

《个人信息保护法》下网络平台的 地位和责任构造

孙靖洲

[摘要] 平台在内容收集和传播环节上的自主性决定了它属于《个人信息保护法》下的信息处理者，而相应的合规义务不仅会侵害内容发布者的合法权益，减损信息自由传播效率和公众言论自由，还有可能颠覆平台的商业模式。应当正确认识平台信息处理者和网络服务提供者的双重身份，避免采取任何一种全无或全有的责任适用方式。在由典型的网络服务提供者和典型的信息处理者作为两端的类型光谱上，根据平台对内容收集和传播的自主性，将其分为信息处理受托者、类信息处理者和非典型信息处理者，分别配置责任范围，并以过错推定责任作为激发其履行个人信息保护义务的动力，兑现我国高水平保护个人信息的承诺。

[关键词] 《个人信息保护法》；网络平台；合规义务；《通用数据保护条例》

一、问题的提出

网络上充斥着个人信息，有些可能是信息主体公开的，但还有很大一部分是由他人发布的，后者带来了严峻的个人信息保护问题。《个人信息保护法》尽管承认自然人也得作为信息处理者，但由于它更偏重于调整企业型信息处理者与信息主体的关系^①，因此，《个人信息保护法》的合规义务以及信息主体的诸多权利都难以约束个人信息处理者的行为。依据我国《民法典》的网络侵权责任条款，在用户发布侵权内容时，网络服务提供者需要履行“通知—删除—反通知”义务以保护权利人。那么，在《个人信息保护法》下，为用户提供信息发布渠道并在一定程度上为信息传播提供帮助的平台扮演着什么角色，又需承担哪些义务，适用何种责任呢？^②

欧盟的“西班牙谷歌”案在我国掀起了讨论“被遗忘权”的热潮。让人们重新掌控自己的“网络足迹”固然具有宣言性的感染力，但这也导致该案被告的特殊性质经常被忽略。作为搜索平台的谷歌仅提供检索服务，却也被认为是欧盟《通用数据保护条例》（下文简称 GDPR）中的数据控制者，^③ 承担着保护数据主体的主体责任。^④ 反观我国《个人信息保护法》，该法并未排除搜索引擎、

作者：孙靖洲，北京大学法学院博士后研究人员，sunjingzhou@law.pku.edu.cn。

* 本文系中国博士后国际交流计划引进项目“数字时代下著作权法中的公众使用权研究”（YJ20220001）阶段性成果。

① 参见程啸：《侵害个人信息权益的侵权责任》，载《中国法律评论》，2021（5）。

② 平台在处理用户提供的个人信息（包括注册和使用服务的个人信息）时，当然是信息处理者，承担《个人信息保护法》规定的主体责任。

③ 本文不强调信息与数据的区分，而是基于中国和欧盟的法律语言习惯，选择性地使用信息或数据。

④ CJEU, C-131/12, Google Spain.

社交、直播、短视频分享和电商等平台的信息处理者资格，反而为“提供重要互联网平台服务、用户数量巨大、业务类型复杂的个人信息处理者”施加了更为严格的个人信息保护义务（第58条）。鉴于此，有必要在《个人信息保护法》下探讨网络平台的地位及其责任构造。

二、《个人信息保护法》下平台的地位与合规义务

（一）网络平台作为（共同）信息处理者

1. 将平台视作信息处理受托者的局限性

在《个人信息保护法》中，信息处理者“是指在个人信息处理活动中自主决定处理目的、处理方式的组织、个人”（第73条第1项）；与之相对，不对信息处理活动目的和方式施加自主影响，全然按照信息处理者的指示处理信息的就是受托人（第21条）。该定义与GDPR的规定异曲同工，即根据对数据处理活动目的和方式的决定能力来区分数据控制者[Art. 4（7）GDPR]和数据处理器[Art. 4（8）GDPR]。^① 一项信息处理活动可以同时拥有数个信息处理者。如果他们共同决定信息处理活动的目的和方式，就构成共同信息处理者，并一致对外承担个人信息保护的义务（第20条第1款）。

基于此，平台在进行个人信息的收集、存储、使用、加工、传输、提供、公开和删除等活动时，是否自主地决定了该活动的目的和方式，是判断它是否属于信息处理者的唯一标准。初看上去，网络平台似乎属于受托人，因为它既不创作内容，也不主动公开用户生成的内容，而是仅按照用户的指示，在他们选定的时间和范围内，以其决定的内容和方式发布信息。但是，这样的理解存在着几个显著的问题。

其一，在涉及内容传播的诸多信息处理环节上，平台并不受用户控制，甚至完全独立地决定处理个人信息的方式和目的。例如，在“西班牙谷歌”案中，总检察长细致地指出：搜索平台采用爬虫、索引功能和精心设计的搜索算法，单独且自主地决定了对互联网上内容的请求、分析、索引和储存（缓存），以及对搜索结果的呈现顺序；于是，当其中包括个人数据时，搜索平台就是对这些个人数据进行收集、记录、组织、传输、传播和储存的数据控制者。^② 社交平台和短视频分享平台亦是如此。平台看似根据用户的指示发布内容，但只有平台提供相应功能后，用户才可以调整其发布内容的受众范围，@某人、添加hashtag、删除和搜索内容。质言之，内容传播的受众和范围会受平台自主性的影响，甚至很多时候内容的可见性和传播速度也取决于平台的决策，例如搜索引擎的竞价排名、平台的热搜、首页推荐和hashtag功能等。

其二，除了在内容传播上的影响力，平台在选择经营方式，即收集和提供何种信息等事项上也具备决定能力。平台看似是用户发表言论的“传声筒”，其实用户只是按照自己的需求选择不同的平台，并且依靠平台提供的各项功能来满足甚至激发自己的需求。比如：要与朋友互动时，人们不会使用百度而是会选择微信；想要面向社会发声时，微博等大型论坛即为首选。在一起德国著名的个人数据保护案中，德国联邦最高法院认为，被告作为一家专门收集、发布学生和家長对中小学教师评价的网站，明知且主动地开启了针对教师个人数据的处理活动，创制并且具化了人格权益保护的风险，无可争辩地属于数据控制者。^③ 质言之，对于那些专门提供个人信息的平台而言，与其说是它们根据用户的指示传播内容，毋宁是用户按照平台的“指示”发布内容，或者说平台按照自主

^① 数据处理者与我国的信息处理受托者含义相似。

^② See Opinion of Advocate General Jääskinen, Case C-131/12.

^③ Vgl. BGH, VI ZR 196/08 - Spickmich. “Spickmich”是德国一家著名的中小学教师评价网站，学生和家長可以（匿名）在该网站上对老师进行评价。该网站通过整理德国大部分中小学网站上的师资信息，提供了几乎每个教师的评价页面，学生或家長也可以主动添加老师的姓名和执教信息。

决策提供内容聚合和检索服务。

由是观之,尽管平台不能控制用户内容的细节,但其在内容收集和传播上的自主性需要受到重视。《个人信息保护法》中信息处理受托者的定义已经不足以描述平台所为之事了。

2. 平台作为信息处理者的必然性与合理性

欧盟过去也将网络平台认定为数据控制者,但特指那些典型的网络服务提供者,即在内容(商品/服务)生产者与消费者之间提供纯粹管道(pipeline)服务的平台。^①现如今,欧盟法院和成员国法院都承认作为数据控制者的平台已经极为罕见了;相反,社交平台、博客网站、视频分享平台,以及针对教师、医生或律师的评价论坛等,都因实施了对内容收集和传播的控制力而属于数据控制者。^②

究其原因,随着对内容和金钱这一平台上的核心互动关系的影响逐渐加深,平台俨然成为积极的“配对人”(matchmaker)。^③成功的配对人既要了解它介绍的双方,也要超然于内容生产者的指示,根据自身的经营方式,重新组织和调整该内容的呈现、传播和储存方式,确保它能够以吸引力最大化的方式将内容传递给最需要的消费者,以最大化平台盈利。比如,越来越多的平台利用以“特征工程”(feature engineering)为基础的机器学习,对用户发布的海量内容进行特征提取和标签化^④,从而快速匹配浏览用户的偏好,准确“投喂”内容,以提高用户黏性。^⑤再如,一些平台专门针对个人信息提供聚合、分析和检索服务,以占领细分市场。^⑥这些经营方式都依赖于平台对内容的主动分析和精准分类,这也是平台成功的不二法门。

鉴于平台的价值获取因个性化内容的供给而显著提高,平台对用户发布内容的分析、分类和推送等自主处理也必然会成为主流。^⑦诚然,有些平台可能只在传播环节拥有一定的自主性,而有些则在个人信息处理活动的全流程中都表现出极高的自主性。例如,搜索引擎通过自动添加搜索词来影响用户的检索,或通过调整搜索结果顺序或屏蔽域名来提高或降低某些内容的可见性^⑧;专门收集和检索个人信息的平台,则独立决定信息聚合、分析、呈现和检索等多个环节。万变不离其宗,对数据的渴求平台经济的显著特征,“将用户变成推广者”的营销理念是实现网络效应和规模效应的成功实践。^⑨因此,不只社交平台,电商、直播、(长、短)视频、电子书阅读乃至搜索引擎平台也都致力于添加推荐、社交和信息检索等功能,以期积极介入流量运营,获得流量入口的商业优势。^⑩

更需要认识到的是,基于计算能力和占有资源的迅速扩张^⑪,作为网络流量入口的平台,已经

① 欧盟个人数据保护工作组(WP 29)也持类似观点, Working Party 29, Opinion 1/2010 on the concepts of “controller” and “processor”.

② CJEU, C-131/12, Google Spain, paras. 33-41; See ECJ ECR 2018, 534 para. 44; C-210/16, Wirtschaftsakademie, para. 27-28; See Mr X v Overblog Cour d'appel de Montpellier, 22 March 2017; BGH, VI ZR 196/08 - Spickmich; Polish Supreme Administrative Court, 21 April 2015 (I OSK 1480/14); NT1 and NT2 v. Google LLC, [2018] EWHC 799 (QB).

③ See D. Evans, and R. Schmalensee. *Matchmakers: The New Economics of Multisided Platforms*. Harvard Business Review Press, 2016, pp. 8-9.

④ Tang, et al. “Truncated SVD-based Feature Engineering for Short Video Understanding and Recommendation”. 2019 IEEE International Conference on Multimedia & Expo Workshops (ICMEW), Shanghai, China, 2019.

⑤ 参见丁晓东:《用户画像、个性化推荐与个人信息保护》,载《环球法律评论》,2019(5)。

⑥ See Note2be.com Ltd, Mr SC v La Federation Syndicale Unitaire and Others, 08/04727; BGH, VI ZR 196/08 - Spickmich.

⑦ 参见张凌寒:《权力之治:人工智能时代的算法规制》,19页,上海人民出版社,2021。

⑧ See S. U. Noble. “Algorithms of Oppression: How Search Engines Reinforce Racism”. <https://time.com/5209144/google-search-engine-algorithm-bias-racism/>, last reviewed at 2023-03-02.

⑨ Quoting from Facebook COO Sheryl Sandberg, see *Fraley v. Facebook, Inc.*, 830 F. Supp. 2d 785, 808 (N.D. Cal. 2011), para. 792.

⑩ 参见薛军:《〈电子商务法〉平台责任的内涵及其适用模式》,载《法律科学》,2023(1)。

⑪ 参见何家弘、谢君泽:《网络平台犯意的算法证明》,载《中国人民大学学报》,2021(4)。

将其影响力辐射到内容创作层面。抖音、小红书、哔哩哔哩等内容分享平台，经常通过创设讨论话题、为新入驻的内容创作者提供培训、邀请“网红”和高人气 Up 主分享成功经验，引导用户创作符合“社区调性”的内容。^①可以说，超级平台的自主决策已经渗透到信息处理的各个环节。

从另一个角度看，平台不能因采用自动化信息处理技术或用户发布内容的巨大体量，而主张不知道该内容属于个人信息。首先，正确的主观认识不是适用《个人信息保护法》的要件。^②其次，应对自动化信息处理技术和海量信息处理给人们带来的侵害与威胁，正是各国积极制定和实施个人信息保护法律的初衷。^③最后，正如上文所述，平台自主选择的商业模式决定了它需要收集、使用和存储哪些信息，例如搜索引擎要全面收集信息以满足用户需求，社交平台也必然知道并鼓励用户提供朋友的（互动）信息以建立完整的社交图谱。

有鉴于此，我们不能因平台在内容创作环节的缺席而全然否定它在内容收集和传播层面的自主决定能力^④，否则，将严重影响《个人信息保护法》高水平保护个人信息目标的实现。因此，基于平台在对内容生产者和消费者的需求进行“过滤”时呈现出的自主性，有必要将大多数活跃的网络平台视为信息处理者。

（二）信息处理者的保护义务

《个人信息保护法》和 GDPR 均为信息处理者构筑了全方位、多层次的个人信息保护义务，以规避或至少降低其信息处理活动给个人信息保护带来的风险和损害。由于是否充分履行这些义务关系到信息处理者能否被排除法律责任，因此个人信息保护义务也具有企业合规义务的性质。^⑤综观两法不难发现，有些义务是信息处理者至迟于信息处理活动开始时，就必须履行的事前义务；有些则是在信息主体提出要求或是在侵害个人信息权益事件发生后，信息处理者需要履行的事后义务。鉴于欧盟有较为细致的指南和丰富的司法实践，本文将着重就欧盟经验，系统梳理信息处理者的事前和事后义务，其中特别关注信息处理原则的具体化和超级平台的“守门人”义务。

1. 信息处理者的事前义务

在《个人信息保护法》中，信息处理者的事前义务包括：确保具备信息处理的合法基础（第 13 条）；主动、及时向信息主体披露个人信息收集的范围、目的、处理方式和权利救济途径（第 17 条）；不得公开其处理的个人信息（第 25 条）；建立便捷的权利受理和处理机制（第 50 条）；采取与自身能力和信息处理活动风险相适应的安全保障措施，包括制定内部管理制度和操作规程，对个人信息实行分类管理等（第 51 条）；在进行自动化决策、委托他人处理信息等情况下，完成个人信息保护影响评估（第 55 和 56 条）；在处理未成年人信息和敏感信息时，信息处理者还需要履行更为严格的确保信息处理合法和告知义务（第 31 条、第 29 条）。其中第 25 条的规定较为特殊，即信息处理者只有在获得信息主体单独同意时，才可以公开其处理的个人信息。该条属于我国的立法创新，其底层逻辑在于个人信息的公开会引起额外的风险，并且典型的信息处理者，特别是企业信息处理者不会公开个人信息，因为这是它重要的生产资料乃至商业秘密。^⑥

此外，《个人信息保护法》还确立了信息处理的 6 项基本原则，即合法、正当、必要、诚信、

^① 参见 36 氪独家：《今日头条张楠首度公开发声：抖音本质上是一款短视频消费升级的产品》，https://www.sohu.com/a/225702410_114778，最后访问时间 2023-03-02。

^② 参见广东省深圳市中级人民法院（2021）粤 03 民终 9583 号民事判决书。

^③ 例如，1981 年欧洲人权理事会《关于个人数据自动化处理的个人保护公约》（第 108 号公约）序言和第 1 条开宗明义地表明，该公约旨在对抗数据自动化处理给基本人权带来的威胁和侵害。

^④ 参见石佳友：《个人信息保护的私法维度》，载《比较法研究》，2021（5）。

^⑤ 参见敬力嘉：《个人信息保护合规的体系构建》，载《法学研究》，2022（4）。

^⑥ 这可以从许多关于平台间爬取个人信息的诉讼中管窥到，例如北京知识产权法院（2016）京 73 民终 588 号民事判决书。

公开透明和质量原则（第5、6、7和8条）。由于原则具有概括性和抽象性，除已经通过第13条具体化的合法原则外，如何压实其他原则，使其得被信息处理者嵌入合规体系，仍有待进一步阐明。^①

我国有法院以信息主体预期的信息处理目的来解释必要原则^②，但如此极易限制信息的自由流动和企业对个人信息的正当利用。^③ 参考欧盟的审判经验，可以将必要原则落实为两条规则：其一，信息处理者需要证明它在设计经营方式时，已经将收集和使用的个人信息限制在实现目的所必需的范围之内。例如，在住宅外安装监控的所有权人，因将摄像头对准部分公共区域而非局限于门口，这就超出了维护家宅安全的必要范围。^④ 其二，信息处理者根据信息处理活动可能给信息主体造成的风险和损害，采取了相称且充分的安全保障措施，将对个人权益的影响降至最小。例如，欧盟法院认为，提供公民纳税金额查询服务的媒体公司尽管披露的是可以公开的信息，但它没有实施必要的保护个人数据的安全措施，很容易引发额外且不必要的隐私泄露和信息安全风险，因此违背了必要原则。^⑤ 为降低风险，信息处理者可以考虑实施“经设计的隐私保护”和“依据默认设置的隐私保护”（privacy default）架构等。^⑥ 根据正当与诚信原则，信息处理者需要证明其信息处理活动目的的正当性，并且没有利用优势地位滥用信息主体的同意。^⑦ 关于公开透明原则，欧盟法院明确要求信息处理者通过一对一或是公示的方式，主动向信息主体披露信息处理活动，包括处理的个人信息的内容、处理方式和目的、（共同）处理者的身份和联系方式。^⑧ 质量原则要求信息处理者必须主动核查个人信息的准确性和完整性。

2. 信息处理者的事后义务

为增强信息主体对个人信息的控制力，缓解其与信息处理者的权力不对称，《个人信息保护法》赋予了信息主体诸多权利，包括请求查阅、复制和转移（第45条）、更正和补充（第46条）、删除（第47条），以及解释说明个人信息处理规则（第48条）的权利。此外，在发生或可能发生信息泄露时，信息处理者应当立即采取补救措施并通知有关部门（第57条）。需要认识到的一点是，信息主体的权利总是处在与包括信息处理者在内的第三人的合法权益和信息自由流动的张力之中，不能将权利的效果“绝对化”。^⑨ GDPR也明确规定，在存在第三人合法权益（包括数据控制者的财产权益）、数据主体权利滥用以及技术上缺乏可行性等合法理由时，数据控制者得拒绝数据主体查阅权、删除权和可携带权（the right to portability）的要求 [Art. 12 (5), 17 (3), 20 (4) GDPR]。^⑩

于是，事后义务的考察重点绝非信息主体的要求是否被满足，而是信息处理者是否提供了方便

① 实践中，正当、必要和透明原则早已成为我国法院、中央网信办和工信部等司法、行政部门审判和执法的直接依据。参见北京互联网法院（2019）京0491民初16142号民事判决书；北京市海淀区人民法院（2018）京0108民初13661号民事判决书；中央网信办、工信部、公安部、市场监管总局四部门联合发布《关于开展App违法违规收集使用个人信息专项治理的公告》；中华人民共和国公安部：《关于侵害用户权益行为的App通报（2020）年第一批》。

② 参见北京市海淀区人民法院（2018）京0108民初13661号民事判决书。

③ 参见武腾：《最小必要原则在平台处理个人信息实践中的适用》，载《法学研究》，2021（6）。

④ See LG Berlin, Urteil vom 15. 7. 2022 – 63 O 213/20; AG München Urteil vom 22. 11. 2018 – 213 C 15498/18.

⑤ See CJEU, C – 73/07, Satamedia; LAG Berlin-Brandenburg, 04. 06. 2020 – 10 Sa 2130/19; Swedish Data Protection Authority, Supervision pursuant to the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679 – facial recognition used to monitor the attendance of students, Ref. No. DI – 2019 – 2221.

⑥ See A. Tamo-Larriex. *Designing for Privacy and its Legal Framework: Data Protection by Design and Default for the Internet of Things*. Springer, 2018, p. 241; 参见张继红：《经设计的个人信息保护机制研究》，载《法律科学》，2022（3）。

⑦ See Jingzhou Sun. *Personality Merchandising and the GDPR: An Insoluble Conflict?* Nomos, 2022, S. 145f.

⑧ See CJEU C – 708/18, Asociația de Proprietari bloc M5A-ScaraA; CJEU C – 212/14, Ryneš, para. 16 – 17; EDPB; Guidelines 3/2019 on processing of personal data through video devices.

⑨ 详见杭州互联网法院（2022）浙0192民初4330号民事判决书。

⑩ Simitis. DS-GVO. Nomos, 2019, Art. 12 Rn. 28 – 29, Art. 20 Rn. 17 – 18.

有效的权利救济途径，及时响应了权利请求并说明决定理由。^①这在信息主体要求行使删除权时尤为重要，因为防范个人信息去语境化利用所带来的错误（过时）画像和歧视风险固然重要^②，但“删除权/被遗忘权”的过度执行同样会减损公众获得信息的自由，增加信息处理者控制信息传播的权力。^③可见，信息处理者的事后义务虽然启动于信息主体的权利主张，但它实质上是要求信息处理者建立完备、有效的投诉受理机制，并提高纠纷解决的透明度。

3. 超级平台作为信息处理者的“守门人”义务

我国《个人信息保护法》第58条还专门设定了超级平台的“守门人”义务，即超级平台要为其提供的门径服务负责，监督和治理在平台上提供服务/商品的信息处理者，包括（主动）发现并停止向违法的产品和服务提供者提供服务，定期发布社会责任报告。^④

其中，社会责任报告（《个人信息保护法》第58条第4项）可以借鉴欧盟的《数字服务法》和德国的《网络执行法》（Netzwerkdurchsetzungsgesetz-NetzDG）第2条关于“透明度报告”内容的规定加以理解。具言之，超级平台至少每年提供一次清晰、易懂的社会责任报告，说明他们在所涉期间内如何履行了《个人信息保护法》第58条第1~3项规定的义务，包括：公开和阐释平台规则以及信息处理者的履行情况；公开发现和处理的违法行为的名单；列举其为实现个人信息保护目的而提供的人员培训和采取的安全保护措施，比如实施的自动化监测机制以及根据该机制发现和处理的违法行为；公开信息主体主张权利的数据和结果，并为他们有效行使权利提供指引说明和最佳实践，防范权利滥用；公开独立的监督机构的联系方式；等等。^⑤

（三）平台作为信息处理者的义务范围

在欧洲，由于平台的数据控制者身份早已得到肯认，包括欧盟法院在内的诸多法院已明确要求部分平台承担上述合规义务。例如，巴黎上诉法院要求一家教师评价网站采取措施以确保数据处理具备合法、正当、必要和准确性，否则，禁止该网站处理教师的个人数据^⑥；在荷兰的一起个人数据保护案件中，法院认为平台虽然获得了发帖用户的同意，但还需要主动告知被提及的数据主体（未成年人和他们的父母），并且在获得他们的同意后才可以从从事相关业务。^⑦针对搜索平台，法院则要求搜索引擎在提示检索关键词和呈现搜索结果“摘要”时，履行合理的主动审查和屏蔽义务，防止明显非法内容的出现。^⑧关于事后义务，尽管截至目前欧盟法院将搜索平台的删除义务限制在

① See WP29: Guidelines on the Implementation of the Court of Justice of the European Union judgment on “Google Spain and inc v. Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González” C-131/121, 26 Nov. 2014; WP29: Opinion 06/2014 on the notion of legitimate interests of the data controller under Article 7 of Directive 95/46/EC, 9 Apr. 2014, 24-26.

② 参见北京市第一中级人民法院（2015）一中民终字第09558号二审民事判决书；参见杨立新、韩煦：《被遗忘权的中国本土化及法律适用》，载《法律适用》，2015（2）。

③ See A. Forde. “Implication of the Right to Be Forgotten”. *Tulane Journal of Technology and Intellectual Property*, 2015, 18: 83-131; BVerfG, 1 BvR 16/13 – Recht auf Vergessen I; 参见蔡培如：《被遗忘权制度的反思与再建构》，载《清华法学》，2019（5）。

④ 参见张新宝：《互联网生态“守门人”个人信息保护特别义务设置研究》，载《比较法研究》，2021（3）；周汉华：《〈个人信息保护法〉“守门人条款”解析》，载《法律科学》，2022（5）；戴昕：《重新发现社会规范：中国网络法的经济社会学视角》，载《学术月刊》，2019（2）。

⑤ 《数字服务法》第13和23条；See Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on a Single Market For Digital Services (Digital Services Act) and Amending Directive 2000/31/EC, COM/2020/825 final.

⑥ See Note2be. com Ltd, 08/04727; P. Heinzke. “Recht auf Auslistung von Treffern aus Suchmaschinen”. *Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht. Praxis im Immaterialgüter- und Wettbewerbsrecht*, 2019: 545-547.

⑦ See ECLI: NL: RBUTR: 2009: BJ1409 at [5.10]（涉案平台专门刊载祖父母讲述孙辈与自己疏远的帖子，并借此希望与儿孙重新联系）；在一起波兰的医生评价网站诉讼中，最高行政法院也表示希望平台能主动联系被评价的医生以履行透明义务。See I OSK 1480/14.

⑧ See Landgericht Hamburg, 7 November 2014, 324 O 660/129; Mme C v Google France and Google Inc (2010); See Diana Z v Google (2012) and MX v Google and Google France (Tribunal de commerce de Paris (First Chamber), 28 January 2014); NT1 and NT2 v. Google LLC, [2018] EWHC 799 (QB).

具体链接上^①，但是内国法院和学者却认为搜索平台需要承担更广泛的预防义务，例如设立内容过滤器等。^②我国目前虽然尚无依据《个人信息保护法》要求平台审查用户内容的案件，但是在一起针对短视频平台侵权责任的诉讼中，法院不仅要求平台提示用户保护未成年人的个人信息，还要对“可能发布涉及未成年人违法案件信息的该类用户采取审核措施”，主动发现和屏蔽泄露未成年人信息的视频。^③尽管在该判决作出时《个人信息保护法》尚未出台，但其主旨与《个人信息保护法》对敏感信息的特殊规定几近一致，即要求信息处理者通过识别和单独管理未成年人信息主动屏蔽和删除非法处理的敏感信息。

有鉴于此，随着个人信息保护意识的增强和《个人信息保护法》实施的强化，在履行个人信息保护义务方面，平台势必会受到更多规制。这意味着，为履行合规要求，平台很可能需要主动审查用户发布的内容，以确保自己拥有处理其中包含的个人信息的合法基础；在缺乏该信息主体（不是内容生成者）的同意或其他合法理由时（第13条第4、5、6和7项），应主动删除该信息，并对发布信息的用户提出警告或处罚；在具备合法性时，平台还需要根据质量和必要原则，审查个人信息的准确性和处理的必要性。因此，平台有时需要主动修改、更正或删除用户发布的内容。根据透明原则，平台可能还需要主动识别和联系内容指向的信息主体，及时向其披露信息处理活动并告知权利救济途径。此外，在用户发布内容涉及未成年人信息、位置信息和健康信息等敏感信息时，平台还需要履行更为严格的保护义务。值得注意的是，这些关乎第三人的敏感信息在平台上随处可见，比如中小学生发布的有关同学的任何内容，用户“打卡”和朋友的活动地点，或是发状态称室友、父母感染新冠肺炎，等等。

在事后义务上，平台应当在建立权利响应和评估机制的基础上，及时回应信息主体查阅、复制、转移、更正或补充、删除的要求，不论信息主体是否为平台的注册用户。这与平台的事前义务，即主动识别内容指向的信息主体和个人信息分类管理相辅相成。在通常情况下，由于平台不具备处理非注册用户的个人信息的合法理由，信息主体可以在不提供构成侵害隐私和名誉权初步证据的情况下（《民法典》第1195条），径直要求平台删除用户发布的内容。更重要的是，为方便信息主体选择主张权利和赔偿的对象，平台还需要告知信息主体内容发布者（共同信息处理者）的身份和联系方式，而这同样不需要以内容侵害隐私和名誉权为前提。

（四）平台地位的“潘多拉盒子”

根据对信息处理者合规义务的分析以及欧洲境内司法和执法实践的考察不难发现，平台的信息处理者地位在某种意义上打开了“潘多拉盒子”：一方面，平台不能再“藏”于用户身后，而需要为其自主决定的内容收集和传播活动承担个人信息保护的义务，这有利于保护深受个人信息泄露和滥用之害的信息主体。另一方面，平台审查范围和合规成本陡增，似乎只有超大型平台才能负担相应的合规成本。^④与此同时，许多平台因无法确保合法性和透明性等要求而被迫停止营业，用户的言论自由也受池鱼之殃。^⑤更不用说，平台向信息主体披露（共同）信息处理者身份的义务，也会与用户的隐私权形成激烈冲突。

① See CJEU, C-131/12, Google Spain; CJEU, C-136/17, GC, para. 47, and the AG Opinion, paras. 54-56. 在GC案中，法院要求Google屏蔽有关基于其姓名检索而呈现的包含敏感信息（包括同性恋取向、犯罪的视频和报道）的搜索结果。

② Vgl. OLG Karlsruhe, 14 December 2016, 6 U 2/15; OLG Köln, 13 October 2016, 15 U 173/15; NT1 and NT2 v. Google LLC, [2018] EWHC 799 (QB); D. Erdos, “Data Protection Confronts Freedom of Expression on The ‘New Media’ Internet: The Stance of European Regulatory Authorities”, *European Law Review Issue*, 2015 (4): 531-562.

③ 参见海南省三亚市中级人民法院（2018）琼02民终822号二审民事判决书。

④ See Döhmman, “A new framework for information markets: Google Spain”, *Common Market Law Review*, 2015, 52 (4): 1033-1057.

⑤ W. Seltzer, “Free Speech Unmoored in Copyright’s Safe Harbor: Chilling Effects of the DMCA on the First Amendment”, *Harvard Journal of Law & Technology*, 2010, 24 (1): 171-232.

可见，如果让平台不加选择地全面履行《个人信息保护法》为信息处理者设置的合规义务，这既会加剧产业格局固化，显著削弱网络平台传播信息的功能^①，也会赋予平台全面审查甚至修改和删除用户内容的权力，进而引发用户对平台一般性监控和过滤的担忧。^②更棘手的问题是，即使平台履行了上述所有义务，它也有违反《个人信息保护法》第25条之嫌，因为在用户发布他人个人信息的语境下，平台几乎不可能获得信息主体的单独同意，这有颠覆平台的内容聚合和发布服务的商业模式之虞。

三、平台个人信息保护责任难题的解决思路

（一）方法一：仅适用《个人信息保护法》的侵权责任条款？

1. 信息处理者的侵权责任

信息处理者对因其处理活动给信息主体造成的损害承担过错推定责任（第69条第1款）。在与其他信息处理者共同处理个人信息的情况下，其内部的责任约定不得影响对外承担连带责任（第20条第2款）。这与GDPR第82条第1和3款为数据控制者规定的责任形态相同。^③我国虽然未如GDPR一样，将信息处理者主动证明合规的义务上升为信息处理原则，但《个人信息保护法》第9条明确要求“个人信息处理者应当对其个人信息处理活动负责”，并且过错推定的归责原则也在一定意义上压实了信息处理者的主动证明责任。

信息处理者承担责任的基础是它对信息处理活动的自主性，即：它根据自己决定的信息处理方式和目的创设了个人信息保护的风险，也应当负责按照法律的要求降低和规避该风险。^④从另一个角度看，信息处理者如果能证明它无论如何也不应为损害后果负责，那么它因不具备过错而无须承担损害赔偿责任。^⑤例如，信息处理者已经按照第51条的要求采取了充分的安全保护措施，并在遭黑客攻击而发生信息泄露后及时依据第57条完成了补救工作，它就不应当承担《个人信息保护法》规定的侵权责任。

2. 《个人信息保护法》在平台责任适用上的局限性

平台的责任范围应当以其在信息处理活动上的自主性为基础。如果平台能够证明它完全按照信息处理者（用户）的指示从事个人信息处理活动，因而属于信息处理受托者的话，就可以排除平台的个人信息保护责任。如上所述，典型的网络服务提供者即属于这类平台，包括没有内容分区的BBS、博客^⑥和云服务平台等。然而，由于这类平台只是为内容和金钱的互动提供了一个相对集中但纯粹消极和技术性的场所，它们在互联网上越来越少，也越来越不重要了。^⑦

^① Commission Staff Working Document, Online Platforms Accompanying the document Communication on Online Platforms and the Digital Single Market {COM (2016) 288 final}, SWD (2016) 172 final, 25.5.2016, at 7.

^② See Gasser, and Schulz (ed.). *Governance of Online Intermediaries Observations from a Series of National Case Studies*. The Berkman Center for Internet and Society at Harvard University Research Publication No. 2015-5, 2015, p. 18.

^③ Vgl. Geissler, und Stroebel. “Datenschutzrechtliche Schadensersatzansprüche im Musterfeststellungsverfahren”. *Neue Juristische Wochenschrift*, 2019; 3413-3418; Kuehling, et al. *DS-GVO, Datenschutzgrundverordnung Kommentar*. Beck, 2020, Art. 82 Rn. 54.

^④ See E. Reid. “Liability for Dangerous Activities: A Comparative Analysis”. *The International and Comparative Law Quarterly*, 1999 (48): 752-753.

^⑤ Vgl. Laue, et al. *Das neue Datenschutz in der Praxis*. Nomos, 2016, § 11 Rn. 11; Spindler. “Die neue EU-Datenschutz-GrundVO”. *Der Betrieb*, 2016: 937-947.

^⑥ 西班牙法院认为提供纯粹内容记录和发布平台的谷歌博客属于数据处理者，然而，当博客平台对博客呈现顺序作出了自主调整并且展现出了对内容传播的控制力时，那么它就属于数据控制者。See Audiencia Nacional, 29 December 2014, ECLI: ES: AN: 2014: 5252.

^⑦ Cf. Erdos. “Intermediary publishers and European data protection”. *International Journal of Law and Information Technology*, 2018, 26 (3): 189-225.

相反,大量活跃的平台在内容收集、呈现和传播环节都或多或少地展现出自主性。例如,许多超级平台还举办“身边的榜样”等类似主题,鼓励用户发布有关他人的文章和视频。正因平台的盈利方式依赖于对内容可见性、可访问性和可检索性的控制^①,而且平台要为自主决策的个人信息处理活动负责,所以大多数平台的责任起始于上线内容服务之时。例如,欧盟法院认为搜索平台虽然不用为原始网页的内容负责,但其所选择的商业模式不仅以显著提高个人数据的可见性为基础,而且在用户搜索人名时,还建立起了一个针对数据主体“或多或少的详细画像(profile)”,平台的数据处理活动在个人数据传播的全过程起着决定性作用,因此,平台需要为个人数据的检索、储存(缓存)、索引和结构化活动负责。^②可见,即使不生成内容,平台的责任范围也应延伸至内容收集阶段。

同时,平台亦不能主张因不具备审查海量内容的能力而不具有过错,因为平台可以不收集海量内容,而仅提供与其审查能力和资源相匹配的平台服务。换言之,信息处理者不能一方面从事高风险的个人信息处理活动,另一方面主张自己没有规避该风险的可能性。法谚有云,有利者必有责。制定个人信息保护法律的目的就在于,通过要求信息处理者履行合规义务,尽可能降低个人信息保护的风险。^③因此,不少学者都认为欧盟法院逻辑上将搜索平台的义务扩展至事前,即平台需要主动证明其对个人数据的检索、索引和呈现等具有合法性和必要性。^④

显然,上述结论不是法院、平台和公众所预期的结果。^⑤不要求平台履行主动且全面的审查义务,缘于平台可以成为公民发表言论、公众交流讨论和社会舆论监督的重要场域。^⑥公众和立法者希望平台快速发展,以提高信息自由流动效率、保护言论自由。因此,平台如果想要排除个人信息保护的侵权责任,它需要证明两点:其一,平台从事的具体信息处理活动对信息社会的发展具有关键作用以及存在与个人信息保护权益相对抗的第三人合法利益(如用户的隐私和企业的财产利益等),因此要求克减一部分个人信息保护责任以实现利益平衡;其二,在平台应当和可以承担的责任范围内,它已经充分履行了合规义务,尽可能地降低了信息处理活动给信息主体带来的风险和损害。质言之,对平台责任范围的设定,不能无视其特殊的经营方式和功能定位,而是需要限制在平台的职责、权力和能力范围内。^⑦

然而,无论是GDPR还是《个人信息保护法》,虽然都追求实现个人信息自由流动的价值,主张合理平衡其与个人信息保护的利益冲突^⑧,但都没有为平台责任的划定提供具体规则。究其原因,两者都不是针对平台责任的立法,因而难以正确应对平台作为网络服务提供者在信息聚合层面对原始内容的依赖性以及在内容分发环节对言论自由的重要作用。因此,应当引入专门规制平台侵权责任的法律以限定平台的个人信息保护责任的范围。^⑨

① See P. De Hert, and V. Papakonstantinou. "The Proposed Data Protection Regulation Replacing Directive 95/46/EC: A Sound System for the Protection of Individuals". *Computer Law & Security Review*, 2012, 28 (2): 130 - 142.

② See CJEU, C - 131/12, Google Spain. para. 36 - 41.

③ 参见何国强:《风险社会下侵权法的功能变迁与制度建构》,载《政治与法律》,2019 (7)。

④ Vgl. Hoeren. "Und der Amerikaner wundert sich ... -Das Google-Urteil des EuGH". *Zeitschrift fuer Datenschutz*, 2014: 325 - 326; EuGH: Lösungsanspruch gegen Google- "Recht auf Vergessen", m. Anm. Sörup. *Multimedia und Recht*, 2014: 455 - 465; S. Kulk, and F. Borgesius. "Google Spain v Gonzalez: Did the Court Forget about Freedom of Expression?". *European Journal of Risk Regulation*, 2014, 5 (3): 389 - 398.

⑤ Masing, RiBVerfG Masing: Vorläufige Einschätzung der "Google-Entscheidung" des EuGH, Verfblog, 2014/8/14, <https://verfassungsblog.de/riBverfG-masing-vorlaeufige-einschaetzung-der-google-entscheidung-des-eugh/>, letzter Zugriff am 02 - 03 - 2023.

⑥ 参见左亦鲁:《假新闻:是什么?为什么?怎么办?》,载《中外法学》,2021 (1)。

⑦ CJEU, C - 131/12, Google Spain. para. 80.

⑧ Art. 1 (3) GDPR; 参见张新宝:《从隐私到个人信息:利益再衡量的理论与制度安排》,载《中国法学》2015 (3)。

⑨ See Opinion of Advocate General Jääskinen, Case C - 131/12, para. 32 - 46.

（二）方法二：直接适用网络服务提供者的侵权责任？

1. 平台作为网络服务提供者的责任范围

我国《民法典》第1194~1197条为网络服务提供者在网络用户侵权时的义务范围和责任形态作出了专门规定。平台作为一类典型的网络服务提供者，不负有主动且全面审查用户发布内容的一般审查义务^①，但需根据其经营模式、信息管理能力和特征，履行弹性且具体的注意义务，包括针对具体侵权内容的主动发现（过滤）、删除和屏蔽义务。^② 相类似的，欧盟《电子商务指令》和美国《数字千年版权保护法》尽管也明确豁免平台的一般审查义务^③，但这并不意味着平台无须承担任何针对具体（侵权）内容的监测和审查义务。^④ 实际上，欧盟在2019年的《版权指令》（Directive (EU) 2019/790）中明确为超大型平台施加了严格的版权过滤义务，要求其针对具体侵权内容，采取符合行业标准和现有技术水平的监测、发现和过滤措施等。^⑤

各国和地区对平台责任的特殊规制是基于多方面的考虑，包括促进平台产业发展、维护言论自由和信息自由传播等竞争性价值以及防范平台滥用权力等。^⑥ 申言之，一方面，平台扩大了信息传播的广度和深度，对经济、文化和社会发展产生了显著的积极影响，在一定程度上减免平台的责任有助于维护言论自由和信息自由传播；在互联网数据量呈爆炸式增长的背景下，要求平台逐一审查海量信息会耗费大量资源，影响互联网经济和产业的技术与业态创新，阻碍中小企业的有序发展。^⑦ 不容忽视的是，一般审查义务固然会加重平台的负担，但同时也是一项权力：平台可以不经司法审查而主动审查和屏蔽网络用户发布的内容，这会严重侵蚀用户的合法权益和公众舆论空间，容易引发寒蝉效应。^⑧

另一方面，平台是网络侵权损害中最低成本的规避者（cheapest cost avoider）^⑨，特别是鉴于网络信息的快速传播和可复制性，对平台施加审查义务还可以有效纾解权利人“打地鼠”般的维权困境。更重要的是，从20世纪末开始，平台管理信息能力显著提升，它不再单纯作为“管道”和“中介”为内容的传播提供纯粹技术性帮助，控制内容的可见性亦逐渐成为平台重要的盈利方式。^⑩ 于是，我国和欧美都要求网络服务提供者承担一个善良管理人/合理的谨慎人/“勤勉的商业经营者”（diligent economic operator）应当履行的义务^⑪，即根据其创制的风险水平、信息管理能力和

① 参见冯术杰：《论网络服务提供者间接侵权责任的过错形态》，载《中国法学》，2016（4）。

② 《最高人民法院关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》（2020年修正）第8条第1款；《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》（2020年修正）第6条。

③ 美国《数字千年版权保护法》（The US Digital Millennium Copyright Act of 1998），17 U.S.C. Article 512（a）~（d）；欧盟《电子商务指令》（EU Directive 2000/31/EC）第14条为网络托管服务提供者（Host-provider）提供的“避风港规则”。

④ M. Leistner, and A. Ohly. “Direct and indirect copyright infringement: proposal for an amendment of Directive 2001/29/EC (InfoSoc Directive)”. *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 2019, 14: 182-186; See P. S. Menell, and D. Nimmer. “Legal Realism in Action: Indirect Copyright Liability’s Continuing Tort Framework and Sony’s De Facto Demise”. *UCLA Law Review*, 2007, 55（1）: 143-204.

⑤ Art. 17（4）Directive（EU）2019/790.

⑥ 参见尹志强、马俊骥：《网络平台经营者“应当知道”要件之重新检视》，载《华东政法大学学报》，2020（6）。

⑦ 参见上海市普陀区人民法院（2017）沪0107民初7088号民事判决书；山东省胶州市人民法院（2014）胶民初字第3077号民事判决书。

⑧ See Ahlert, et al. “How ‘Liberty’ Disappeared from Cyberspace: The Mystery Shopper Tests Internet Content Self-Regulation”. at <http://pcmlp.socleg.ox.ac.uk/text/liberty.pdf>, last reviewed at 2023-03-02.

⑨ See Calabresi, and Hirschhoff. “Toward a Test for Strict Liability in Torts”. *Yale Law Journal*, 1972, 81: 1055-1085.

⑩ 参见上海市第二中级人民法院（2010）沪二中民一（民）终字第1593号二审民事判决书；北京市第一中级人民法院（2015）一中民终字第03452号二审民事判决书；See Craig A. Grossman. “From Sony to Grokster, The Failure of the Copyright Doctrines of Contributory Infringement and Vicarious Liability to Resolve the War Between Content and Destructive Technologies”. *Buffalo Law Review*. 2005, 53（1）: 141-268.

⑪ 参见崔国斌：《网络服务商共同侵权制度之重塑》，载《法学研究》，2013（4）；Tiffany, Inc. v. eBay, Inc. [576F. Supp. 2d 463（S. D. N. Y. 208）]；CJEU, L’Oreal v eBay, C-324/09, para. 113, 115.

获利情况,履行一定的预防和(持续)屏蔽义务。^①

2. 网络侵权责任条款在个人信息保护层面上的局限性

毋庸讳言,与《个人信息保护法》相比,网络侵权责任条款仅承认平台相对于用户的从属地位,将用户发布内容的合法性与平台活动的合法性紧密绑定,其局限性体现在以下几方面。

其一,《民法典》第1194条规定特别法优先,而且《个人信息保护法》明确设置了信息处理者的过错推定责任。如果承认平台属于信息处理者但优先适用《民法典》,有同时违背《民法典》和《个人信息保护法》之嫌。

其二,平台既基于在内容收集和传播层面上的自主性盈利,又因此创制或提高了个人信息保护的风险,它不应当再被视为侵权行为的间接责任人。如欧盟法院所述,只有确认了(检索)平台的主体责任,才能摆脱对原始内容合法性的检讨,直接要求平台屏蔽合法的网页。质言之,如果平台自主决定的经营方式不可避免地会产生信息(隐私)泄露、个人画像、社会分选等损害,它就需要主动承担个人信息保护责任。

其三,相较于过错责任,过错推定责任能成为激发平台净化网络空间的动力。在网络侵权案件中,权利人欲获得平台的赔偿,就要证明平台具备足够的信息管理能力和技术资源,然而,这对于权利人甚至法院来说都是极为困难的。正因如此,法院通常将平台在人格权益保护领域的注意义务简化为实名注册、一般提示和“通知—删除”义务。^②显而易见,这难以调动平台在人格权益保护上的主动性,从而加剧网络暴力和隐私泄露问题。相反,在《个人信息保护法》下,信息处理者必须主动证明它对损害的发生不具备过错,例如它已经采取了技术上可行的过滤措施仍无法避免内容的传播。

其四,信息主体的权利远超于“通知—删除”范畴,如果不加选择地全面排除《个人信息保护法》的事后义务,会降低我国个人信息保护的水平。诚然,要求平台向信息主体提供散落于全平台的个人信息会显著加重其负担;而且要求其主动识别信息主体并管理相关信息,也会额外创制画像和个人信息泄露的风险。然而,如果该平台已经明确了信息主体身份,并且通过系统化呈现个人信息提高了上述风险现实化的可能性,例如专门提供教师、医生和律师等专业人士评价信息的平台,那么它理应主动向信息主体披露信息处理活动,并及时响应信息主体依法享有的查阅、更正和修改等权利主张。

其五,网络侵权责任条款的考察重点是平台在接到通知后是否即行删除^③,而信息处理者事后义务是要求平台建立内容治理和纠纷解决机制,公开审理规则、流程和理由。显而易见,后者会强化平台对其内容的治理责任,为权利人维权和用户合理抗辩、公众知情利益的维护提供合理而妥帖的解决方案。这在人格权益保护领域尤为重要,因为对任意一方的过度保护都有不当干涉另一方权利和自由之虞。^④

① 参见杨明:《〈侵权责任法〉第36条释义及其展开》,载《华东政法大学学报》,2010(3); See J. de Beer, and C. Clemmer. "Global Trends in Online Copyright Enforcement: a Non-Neutral Role For Network Intermediaries". *Jurimetrics*, 2009, 49: 375 - 409.

② 参见北京互联网法院(2020)京0491民初140号一审民事判决书;北京市第一中级人民法院(2019)京01民终4986号民事判决书;陕西省商洛市(地区)中级人民法院(2019)陕10民再9号再审民事判决书。有些时候,尽管法院已经认识到平台没有履行相适的注意义务,但仍将其侵权责任囿于对损害扩大部分的(连带)责任,参见北京市第四中级人民法院(2020)京04民终5号二审民事判决书;河南省郑州市中级人民法院(2016)豫0105民初28650号一审民事判决。

③ 《民法典》第1195条虽然强调权利人的通知须包括构成侵权的初步证据,但主流意见认为平台只进行形式审查即可。参见浙江省高级人民法院民三庭的《涉电商平台知识产权案件审理指南》第13条;《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》(2020年修正)第6条;参见浙江省新昌县人民法院(2020)浙0624民初612号一审民事判决书;参见程啸:《论我国〈民法典〉网络侵权责任中的通知规则》,载《武汉大学学报》(哲学社会科学版),2020(6)。

④ 参见张翔:《民法人格权规范的宪法意涵》,载《法制与社会发展》,2020(4)。

综上所述，网络侵权责任条款虽然可以避免将平台责任扩展至事前义务，但如果率尔操觚，以平台的网络服务提供者身份而完全排除《个人信息保护法》的适用，不仅违背相关的法律规定，而且很可能诱发监管中的“套利”行为，过错责任也无法成为激发平台监测、审查和持续性屏蔽违法内容的动力，注意义务既不能回应信息主体的合法诉求，也难以提供公开透明且中立的解决框架。究其原因，平台（的经营方式）已经逐渐脱离或部分独立于原始内容发布者的指示，网络服务提供者的身份定位已经不能准确描述平台所为之事。因此，直接适用《民法典》的网络侵权责任条款不能有效应对平台崛起所带来的个人信息保护风险，也难以兑现《个人信息保护法》对信息主体的承诺。

（三）方法三：复合构造平台的个人信息保护责任

1. 平台双重身份决定了责任构造的复合性

平台承担着信息处理者和网络服务提供者的双重身份，且永远处于个人信息保护与信息自由传播和言论自由的张力之中。任何一种全无或全有的责任适用方式，都不能正确处理其双重身份所引发的责任冲突问题：或以牺牲信息自由传播为代价来实现对个人信息的“绝对”保护，或为了平台产业快速发展和言论自由而漠视信息主体的合法诉求。在这一背景下，不妨将典型的信息处理者和网络服务提供者视作光谱的两端，根据具体类型的平台与这两端的相似性和差异性，确定它在光谱中的地位，进而依据《个人信息保护法》和网络侵权责任条款配置相适的平台责任。

在参考和类推适用两套法律制度的责任规则时，应当兼顾其具体规则和概念，对它的理解和解释既不能过分扩张以致违反其背后的法理，也不能全然抛弃而导致过分规制或规制不足。^①于是，在构造平台个人信息保护责任时应当遵守两条原则：其一，允许平台在未获得信息主体单独同意时公开个人信息，并享有一般审查义务豁免的责任优待；其二，平台承担过错推定责任，且平台的自主性越强引起的个人信息保护风险越高，其履行个人信息保护合规义务的范围也就越大。

这种平台责任的构造思路其实在《个人信息保护法》第58条、我国互联网信息办公室于2020年发布的《网络信息内容生态治理规定》以及欧盟出台的《关于有效治理在线违法内容措施的建议》^②和德国的《网络执行法》中已初见端倪。立法者和执法者都认识到，有必要让平台基于其对内容发布和传播的控制力，建立健全的个人信息保护合规机制。举例而言，《网络信息内容生态治理规定》要求网络信息内容服务平台（提供网络信息内容传播服务的网络信息服务提供者）通过建立健全信息发布审核、跟帖评论审核、实时巡查等合规机制，主动停止对“侮辱或者诽谤他人，侵害他人名誉、隐私和其他合法权益的”内容的传播（第6、9条，10条第1款和第17条）。德国《网络执行法》要求大型社交平台采用机器自动匹配和机器自动举报（Automated flagging by machine）等技术措施，主动发现和屏蔽仇恨、攻击性和伤害性言论。^③超级平台的“守门人”义务更明确要求平台承担治理责任，通过制定和公开明确的准入规范和个人信息保护规则^④，主动审查信息处理者的个人信息处理活动，并在发现违法行为时主动警告、下架产品和服务。这意味着，自主性较高的平台逐渐向《个人信息保护法》中的信息处理者“看齐”，其责任虽不包含主动且全面的

^① Cf. Erdos. “Intermediary publishers and European data protection”. *International Journal of Law and Information Technology*, 2018, 26 (3): 189 – 225.

^② Commission Recommendation (EU) 2018/334 of 1 March 2018 on measures to effectively tackle illegal content online, C/2018/1177.

^③ 《网络执行法》第2条第2款第1项、第8项；BT-Drs. 18/12356, S. 24; Vgl. B. Holznagel. “Das Compliance-System des Entwurfs des Netzwerkdurchsetzungsgesetzes”. *Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, 2017: 615 – 624.

^④ See D. Keller. “The Right Tools: Europe’s Intermediary Liability Laws the EU 2015 General Data Protection Regulation”. *Berkeley Technology Law Journal*. 2018, 33: 287 – 364.

审查义务,但已呈现独立化和合规化趋势。

2. 平台类型的框架性分类

在由典型的网络服务提供者和典型的信息处理者作为两端的平台类型光谱上,可以将平台大致分为三大类,即作为信息处理受托者、类信息处理者和非典型信息处理者的平台。

作为信息处理受托者的平台:这类平台在内容的发布、呈现和传播上几乎不存在自主性,它完全按照信息处理者(用户)的指示从事个人信息处理活动,因此属于信息处理受托者。

作为类信息处理者的平台:现在互联网上最常见的平台,包括短视频平台、社交平台等,其内容信息涵盖面极广,也最容易成为超级平台。由于这类平台对内容的传播没有完全脱离用户的指示,只是在部分信息处理环节上呈现自主性,因此,它们是类信息处理者,应当以其自主性为基础有限度地适用信息处理者的个人信息保护责任,要求平台尽量降低其信息处理活动给信息主体带来的额外且显著的风险。

作为非典型信息处理者的平台:包括检索平台以及专门提供个人信息聚合和分发服务的平台,例如上文论及的谷歌和专门提供教师评价服务的平台等。尽管这类平台不主动创造内容,但从某种意义上讲,它们基本上脱离了内容发布者的指示,或是内容发布者按照它的“指示”创造内容。于是,它们愈发远离典型网络服务提供者而属于信息处理者,然而,它们也不是《个人信息保护法》所预设的典型的信息处理者^①,因为正如《个人信息保护法》第25条的底层逻辑所示,典型的信息处理者原则上不会公开其处理的个人信息。毋庸置疑,这类平台选择的经营模式,即对互联网中海量内容的整理优化、聚合、检索和推送等服务,对信息社会的发展至关重要,这也是它们应当享有责任优待的重要理由。^②

(四) 对三种平台类型的责任构造

依据《个人信息保护法》第21条,作为信息处理受托者的平台只要证明它所从事的信息处理活动未超出信息处理者的指示,就可以免除《个人信息保护法》规定的主体责任。具体而言,该类平台应当在“用户协议”和平台首页中明确说明自己受托者的身份,提示用户其独立的信息处理者的地位和责任,将信息处理活动的决定权全部交由用户自主选择,包括控制内容传播范围、删除或隐藏内容等。换言之,鉴于这类平台典型的网络服务提供者身份,其责任范围仅限于《民法典》规定的“通知—删除—反通知”义务。

相比之下,光谱另一端的、作为非典型信息处理者的平台所需担负的合规义务显著扩大。首先,这类平台需要在线服务时,就建立起个人信息保护影响评估机制,组建评估团队评估风险,主要包括:系统描述所需评估的信息处理方式和目的,明确信息处理活动对个人权益的影响来源、类型、概率和程度,检讨采用更温和的信息处理方式的可能性,所采取的安全保护措施的可适性和有效性,随着时间推移不断查验信息处理活动对个人权利和自由的影响以及安全保护措施是否仍属充分且必要。^③这主要是因为,这类平台所处理的个人信息很可能包含敏感信息,并且大量个人信息的聚合也会增加信息泄露风险,结构化的信息呈现更容易形成对信息主体的画像。其次,平台需采用“经设计的隐私保护”和“依据默认设置的隐私保护”架构,主动采取内容过滤措施或建立社区巡查制度,屏蔽和删除未成年人信息、个人联系方式、身份证件和其他敏感信息。最后,如果平台已经通过明列信息主体的方式邀请用户对其进行评价,平台应主动通知信息主体其信息处理活

① 典型的信息处理者也不全是自主生成个人信息的企业,如平台在收集用户注册信息时当然是典型的信息处理者。

② See K. Klonick, “The New Governors: The People, Rules, and Processes Governing Online Speech”, *Harvard Law Review*, 2018, 131 (56): 1598–1670.

③ See Martin, et al. *Die Datenschutz-Folgenabschätzung nach Art. 35 DSGVO – Ein Handbuch für die Praxis*. Fraunhofer Verlag, 2020, S. 44.

动，或在显著位置提示信息主体有关平台的联系方式、权利救济方式和途径等，为信息主体实现查阅、删除和修改错误信息等权利请求提供迅速而友好的救济机制。

以前段时间争议颇多的“导师评价网”为例，该网站列出上百位高校在职教师，邀请用户自由评价，而平台也会向用户收取会员费以呈现完整的导师评价信息。由于“导师评价网”鼓励用户为教师的师风师德、学术能力和经费状况等进行打分和评价，因此，平台属于非典型信息处理者，其虽不必对用户发布的内容进行主动且全面的审查，但有必要在提供服务之前进行个人信息保护影响评估，阐释其信息处理活动的目的，特别是它对研究生选择导师和舆论监督的重要作用，论证其信息处理方式与实现该目的的相适性和必要性，并通过特殊的页面设置、可检索性限制、敏感信息过滤和定期巡查等措施，不断发现和降低个人信息保护的风险。例如，通过“后台注册”的方式要求评价人提供适格性证明，以确保评价内容的真实性；在用户发布内容前提示其个人信息保护义务；限制评价内容在全网的可见性，定期删除过期评价；采取合适的方式向被评价的教师解释平台的目的、信息处理方式以及教师权利救济的途径。不可否认，信息处理的透明原则显然会与用户的隐私保护产生冲突。鉴于“导师评价网”的用户主要是在读研究生，维护用户相对于导师的匿名性具有令人信服的理由，可以考虑的解决方式是豁免平台向信息主体提供用户身份信息的义务，而仅要求平台在能力和资源允许的范围内建立人工审核机制，评估信息主体的权利请求并及时回复，同时告知权利人和用户平台最终决定的原因和投诉方式，以提高评价体系的公平性和透明性。

作为类信息处理者的平台，其责任范围介于上述两者之间，虽无须普遍采取个人信息保护影响评估机制，但要根据其自主决定的传播方式给个人信息保护带来的风险，主动证明已经采取了与其相适且充分的安全保护措施，例如实施自动化监测机制等方式、主动建立防止第三人个人信息被非法处理的合规体系、建立健全信息主体权利主张的响应机制等。当类信息处理者发展成超级平台后，它需要通过定期发布社会责任报告，主动证明其已经根据平台上信息处理者从事信息处理活动的风险程度制定了具体的信息保护和监督规则，基于“公开、公平、公正的原则”尽可能地邀请多方参与了规则的制定，并向平台上产品/服务提供者披露了规则制定的程序和理由以及反对的方式。除此之外，超级平台还需要对信息处理者的信息处理活动进行监管，包括对平台上的信息处理者定期进行个人信息保护的培训，督促其建立信息保护措施并审查其有效性，采用机器学习、哈希（hashes）技术或数字指纹等自动化监测机制，提高对高风险信息处理者的审核水平，公开违法行为（人）、处理结果、理由和申诉方式。

四、结论

在平台快速发展的背景下，如何重新定义平台的角色和责任，以实现网络产业、信息社会发展与人格权益等竞争性自由和权利的平衡，是《民法典》的网络侵权责任条款、《个人信息保护法》和其他法律制度需要共同面对的问题。平台在提供内容传播服务时，通常兼具信息处理者和网络服务提供者双重身份。在平台责任适用上，信息处理者的合规义务固然能够充分保护个人信息权益，但势必会增加网络服务提供者的预防成本，并最终减损网络服务带来的社会福利；网络服务提供者的特殊责任规制虽能豁免平台的一般审查义务，有助于网络产业发展、言论和信息自由传播，但其将平台置于从属地位，无法让平台主动履行个人信息保护义务，进而难以实现《个人信息保护法》的立法目的。

可以在由典型的网络服务提供者和典型的信息处理者作为两端的类型光谱上，根据平台具体所为之事，特别是它对内容收集和传播的控制力，将其分为作为信息处理受托者（典型的网络服务提供者）、类信息处理者和非典型信息处理者的平台，并配置不同的个人信息保护责任。作为一般原则，平台可以公开用户内容中包含的个人信息，也享有一般审查义务豁免的责任优待，但需要承担

过错推定责任，且平台的自主性越强，引发的个人信息保护风险越高，平台履行个人信息保护合规义务的范围也就越大。只有这样，才能够实现《个人信息保护法》对高水平个人信息保护的承诺，合理平衡其与平台产业发展、信息自由流动和第三人合法权益等竞争性价值的冲突。

The Role and Liability of Platforms under the Personal Information Protection Law

SUN Jingzhou

(School of Law, Peking University)

Abstract: The platform's autonomy in collecting and disseminating information determines that it is an information processor under the Personal Information Protection Law. However, the corresponding obligations of compliance not only infringe upon the legitimate rights and interests of publishers of information, decrease the efficiency of free dissemination of information, and affect public freedom of expression, but may also subvert the platform's business model. Therefore, the identities of both the processors of platform information and the providers of network service should be properly understood, and the all-or-nothing approach to the application of liability should be avoided. On the spectrum consisting of providers of typical network service and processors of typical information as the two ends of that spectrum, and in accordance with their autonomy of collecting and disseminating information, platforms should be divided into trustees of information processing, processors of classic information, and processors of atypical information to configure the scope of liability respectively. The presumption of fault liability should be used to stimulate its motivation to fulfill its obligations and commitment to protect personal information.

Key words: Personal Information Protection Law of the People's Republic of China; Platform; Obligations of compliance; EU General Data Protection Regulation (GDPR)

(责任编辑 李 理)