个人信息可携带权的规范释义及制度建构

蔡培如*

目次

摘要　《个人信息保护法》第45条第3款所确立的个人信息转移权将信息传输关系限定在信息处理者之间，有必要对第45条第1、2款规定的复制权进行扩张解释，证立出可维护个人积极地位的个人信息接收权。个人信息转移权与个人信息接收权构成了完整的个人信息可携带权。在权利内涵方面，应结合个人信息保护整体法律制度安排和可携带权的创设意义，从权利主体、义务主体、权利客体、法律效果和行使条件等角度解释分析此权利。在制度体系建构方面，可携带权彰显了数据共享体系中的个人主体地位，其制度构建应当以场景为依托、以试验为理念不断完善和调整；其中，持续性携带模式和个人信息管理系统对于权利实现具有重要意义。

关键词　个人信息　可携带权　复制权　互操作性　数据流通

一、引　　言

《个人信息保护法》(以下简称《个保法》)在全国人大常委会第三次审议时才写入“个人信息可携带权”，因其未出现在前两次审议稿之中，此权利的构成、内涵以及对数据要素市场的影响、所需的配套制度建设等问题未能在立法阶段得到充分讨论，需留待今后的法规、规章等予以细化。但我国既有的研究文献尚无法对权利的内涵和制度建设提供充足的理论支撑。现有研究主要以欧盟《通用数据保护条例》(General Data Protection Regulation，GDPR)第20条为对象，介绍权利主体、保护范围和义

* 复旦大学法学院青年副研究员、法学博士。本文系2021年度国家法治与法学理论研究课题“行政处罚决定公开法治化路径研究”(项目编号：21SFB3007)的阶段性研究成果。

务履行方式等内容，兼议制度目标和权利效果，在此基础上提出本土化方案。〔1〕整体上，研究对象是域外的，研究目标在于辨析权利背后的制度意义，从而分析我国是否应当确立该权利。但现今，《个保法》第45条已确立此权利，在尊重立法选择的前提下，有必要将研究重点从“是否需要确立此权利”转为“如何落地此权利”。〔2〕鉴于此，本文将在《个保法》的框架中对个人信息可携带权的内涵进行系统性的规范阐释；在此基础上，将之置于个人信息保护法体系结构内进行制度审视。〔3〕

在正文讨论之前，有必要先理清“个人信息可携带权”相关概念表达之间的关系。在《个保法》出台之前，我国理论研究中惯常使用的是“数据可携权”“数据携带权”“数据可携带权”这三种表述，这是对GDPR第20条“right to data portability”的直译。不过，这些概念表达在我国语境下并不恰当，因为该权利的客体实际是那些已识别或者可识别到自然人的个人数据，即排除了同样具有可携带性的非个人数据。例如，《数字内容指令》和《数据自由流动条例》分别对B2C和B2B关系中的非个人数据如何携带做出了规定。类似地，我国公共数据开放制度同样包含了数据可携带理念，2015年国务院发布的《政务信息系统整合共享实施方案》提出：“推动政府部门和公共企事业单位的原始性、可机器读取、可供社会化再利用的数据集向社会开放。”因此，为与非个人信息或者非个人数据携带相区别，应在用语上强调信息的可识别性。但此处进一步区分个人信息和个人数据则没有实质意义，因为数据和信息在计算机和网络领域通常指向同一对象，尤其是在个人信息可携带权中，可携带的个人信息只能以数据的形式流转。〔4〕为尊重不同法域的概念选择，本文在我国研究语境中使用“个人信息可携带权”，涉及比较法内容时使用“个人数据可携带权”，两者具有同等含义。

本文首先对《个保法》第45条第3款进行解释，认为其只确立了个人信息转移权，缺乏个人信息接收权这一分支构造，提出对复制权进行扩张解释以使权利构造更加完整。在此基础上，第二部分从权利主体、义务主体、权利客体、法律效果和行使条件等方面对个人信息可携带权的适用要求进行了系统性阐释。最后一部分从实践的角度，分析了个人信息携带活动的体系定位、基本理念、实践模式、实现机制等制度构造问题。

二、个人信息可携带权的权利构造之辨

（一）关于个人信息接收权成立与否的问题

在欧盟，个人数据可携带权由两部分构成：个人数据接收权（a right to receive personal data）和个人数据转移权（a right to transmit personal data from one data controller to another data controller）。前者指数据主体有权请求数据控制者以结构化的、通用的、机器可读取的形式，将数据主体本人提供的

〔1〕 代表性研究可参见汪庆华：《数据可携带权的权利构造、法律效果与中国化》，载《中国法律评论》2021年第3期；金耀：《数据可携权的法律构造与本土构建》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2021年第4期；丁晓东：《论数据携带权的属性、影响与中国应用》，载《法商研究》2020年第1期；邢会强：《论数据可携权在我国的引入——以开放银行为视角》，载《政法论丛》2020年第2期。

〔2〕 有调查指出，当前只有不到四成App落实了个人信息可携带权，App提供的个人信息副本的内容和方式也存在很大问题。参见南都个人信息研究中心：《App超频率调用权限情况严重　仅一成承诺提供个人信息转移服务》，载腾讯网2021年12月19日，https://new.qq.com/rain/a/20211219A01PAV00。

〔3〕 截至目前，《个保法》出台后的专门研究也未在我国法律框架下对个人信息可携带权进行系统性解释。例如，参见杜小奇：《个人信息可携带权的检视与适用展开》，载《河北法学》2022年第6期；郭江兰：《数据可携带权保护范式的分殊与中国方案》，载《北方法学》2022年第5期。

〔4〕 参见梅夏英：《信息和数据概念区分的法律意义》，载《比较法研究》2020年第6期。

个人数据传输给自己，数据主体可再将这些数据提供给其他数据控制者（B2C2B 关系）。后者指在技术可行时，数据主体可要求数据处理者直接将其个人数据传输给另一数据处理者（B2B 关系）。[5] 本文将向外传输个人数据的一方称为数据控制者 A（在本土语境中，称为信息处理者 A），将接收个人数据的一方称为数据控制者 B（在本土语境中，称为信息处理者 B）。于是，两种个人数据传递路径可简约为：① 数据控制者 A→个人→数据控制者 B；② 数据控制者 A→数据控制者 B。[6]

《个保法》出台后，多份专家解读意见均认为第 45 条第 3 款确立了中国版“个人信息可携带权”，甚至全国人大宪法和法律委员会所作的《关于〈中华人民共和国个人信息保护法（草案）〉审议结果的报告》亦是如此。[7] 准确地说，该款确认的个人信息传递路径是“信息处理者 A→信息处理者 B”，对应的是欧盟“个人数据转移权”。遵从《个保法》的规则表达，本文称之为“个人信息转移权”。那么，我国是否存在对应的第一分支——“个人信息接收权”，是规范释义首先需要回答的问题。

截至目前，我国立法上是否存在个人信息接收权这一问题尚未得到专门的、充分的讨论，既有分析多数是在《个保法》的释义书中简略带过，没有对其详加探讨。有研究认为，《个保法》第 45 条第 3 款以充实个人知情权为归依，不存在竞争法上的考量，因而我国不承认个人信息接收权；[8] 也有研究默认我国存在此权利；[9] 还有研究将之等同于查阅复制权；[10] 一些研究中甚至径直忽略此权利。[11] 对此，首先应当明确的是，《个保法》第 45 条第 3 款不包含个人信息接收权这一分支。该条款明确承认的是将个人信息从一方信息处理者转移至另一方信息处理者的权利，没有承认本人对信息的接收权。若强行认为本人可以指定自己作为信息处理者，将与第 72 条第 1 款“自然人因个人或者家庭事务处理个人信息的，不适用本法”直接冲突。并且，学界虽未对《个保法》所规范的信息处理活动的内涵及对应的信息处理者的范围达成一致，但初步的共识是：那些显现出非对称权力结构的信息处理行为才需要受到《个保法》的规范，并应当通过向个人赋权的方式以达到权力制衡目的。[12] 如此，信息处理者应当是法律上或事实上处于“权力”一端的组织（少数情况下包含自然人），作为信息主体的本人不应包含入内，否则将扰乱《个保法》所预设的“个人—信息处理者”这一制衡结构。

遍寻《个保法》中有关个人权利的规定，复制权与个人信息接收权的行为模式最为相似，两者均是个人从信息处理者处获取个人信息。尽管复制权的立法原意并没有明确地促进个人信息可携带之意图，但可以并且有必要通过扩张解释证立出个人信息接收权。

（二）复制权原意之探讨

查阅与复制在我国法律中长期被视为密切联系的、前后衔接的两个行为：从原理上看，复制行为的本质是将查阅结果固定、保存，使行为人可在不访问原件的前提下，随时、反复地阅读相同内容。例如，《民法典》第 218 条规定：“权利人、利害关系人可以申请查询、复制不动产登记资料，登

---

〔5〕 See Jan Krämer, Pierre Senellart & Alexandre de Streel, *Making Data Portability More Effective for the Digital Economy*, Centre on Regulation in Europe, June 2020, p.18－19.

〔6〕 在欧盟法上，该权利的义务主体是个人数据控制者，而在我国法上是个人信息处理者，控制者和处理者之间的关系是十分复杂的问题，本文不对此展开讨论。相关研究可参见程啸：《论个人信息共同处理者的民事责任》，载《法学家》2021 年第 6 期，第 18—23 页。

〔7〕 参见《全国人民代表大会宪法和法律委员会关于〈中华人民共和国个人信息保护法（草案）〉审议结果的报告》，2021 年 8 月 17 日。

〔8〕 参见张新宝主编：《〈中华人民共和国个人信息保护法〉释义》，人民出版社 2021 年版，第 361—362 页。

〔9〕 参见龙卫球主编：《中华人民共和国个人信息保护法释义》，中国法制出版社 2021 年版，第 202—206 页。

〔10〕 参见王锡锌：《个人信息可携带权与数据治理的分配正义》，载《环球法律评论》2021 年第 6 期，第 6 页。

〔11〕 参见程啸：《个人信息保护法理解与适用》，中国法制出版社 2021 年版，第 342—346 页。

〔12〕 参见王锡锌：《个人信息国家保护义务及展开》，载《中国法学》2021 年第 1 期，第 146—148 页；丁晓东：《个人信息权利的反思与重塑：论个人信息保护的适用前提与法益基础》，载《中外法学》2020 年第 2 期，第 341—345 页。

记机构应当提供。”结合中文语意,“复制”有两个要点:第一,复制的内容应与原版内容一致;第二,副本独立于原版存在,但副本和原版格式无需相同。〔13〕

就个人信息保护立法而言,《民法典》第1037条首次在法律层面明确规定个人享有查阅、复制权。《个保法》第45条第1、2款也沿袭了《民法典》的规定,明确个人有权向个人信息处理者请求查阅、复制其个人信息。可以认为,《个保法》延续了上述传统“复制”概念的两个要点。具体而言,《个保法》中复制权的原初含义应是个人可以向信息处理者请求获得其正在处理的相关个人信息副本,所复制的内容与查阅获得的内容是一致的;〔14〕副本应当以固定的、书面的、自然人可阅读的形式存在,可以是纸质的或者电子的形式。

再从权利设置的直接目的来看,参与立法的全国人大常委会法工委经济法室副主任杨合庆认为,查阅、复制权的定位是实现个人知情权。〔15〕正如学者所言,确立此权利是用“以确保自然人对其个人信息的知情权和保持应有的控制,避免因为非法收集、处理而致其人身财产权益遭受侵害”。〔16〕而且,从行为逻辑上看,查阅、复制权也是实现更正权、删除权、规则解释说明权等一系列个人权利的在先权利。〔17〕基于“知情权”的定位,个人所复制的信息是否可被其他信息处理者再次利用,并没有被直接地、明确地纳入立法者的考虑范畴。

所以,复制权的原意与欧盟个人数据可携带权的第一分支“个人数据接收权”区别较大。后者的客体是数据主体主动提供的信息,载体是结构化的、通用的、机器可读取的形式。对载体做出特别要求,是因为个人数据可携带权意欲确保复制获得的数据可直接被个人或其他数据控制者通过计算机读取并再次利用。但我国复制权的载体没有这样的要求。事实上,查询、复制权与GDPR第15条规定的个人数据可获得权(right of access by the data subject)高度相同。GDPR规定个人有权获得有关数据主体本人的个人数据及相应的处理信息。第15条第3款要求数据控制者为数据主体提供正在处理的个人数据的副本,且当数据主体以电子形式提出请求时,应采用通用的电子形式提供副本。欧盟个人数据可获得权指向的内容是:“告知—同意”规则中应向特定个人公开告知的内容及实际处理结果,以确保处理过程透明。这与《个保法》第45条查询、复制权的定位是相同的,只是我国对权利客体和副本获取方式没有做出如此细致的规定。

(三)确立个人信息接收权的必要性

个人既然有权请求个人信息在信息处理者之间转移流通,本人却不能以机器可读的形式获取、进而利用分析个人信息,这样的个人权利无疑是“跛脚的”。一般认为,创设个人信息可携带权的目的有二:一是充实个人在信息处理活动中的权利,提升个人的参与度和积极性;二是通过促进数据流通,缓解已经产生的平台数据垄断问题,改善市场竞争秩序。〔18〕也有学者的观点与之相

〔13〕《著作权法》第10条第1款第5项有关著作权人“复制权”的定义就体现出这两个要点,“复制权,即以印刷、复印、拓印、录音、录像、翻录、翻拍、数字化等方式将作品制作一份或者多份的权利”。

〔14〕就权利客体而言,虽然法律未明确规定,但结合第45条第1款的“但书”所转引的法条,可认为客体可扩展至处理信息,因为这两个条款是关于在何种情形下,信息处理者无需事前向个人告知信息处理事项或规则。既然法律对个人无法查询、复制的处理信息做出了明确的例外规定,那么从反面推断,这些处理信息原则上可在事后查询、复制。

〔15〕参见《个人信息保护法有哪些亮点?全国人大常委会法工委解读来了!》,载中国经济网2021年8月20日,转载自经济日报新闻客户端,http://www.ce.cn/xwzx/gnsz/gdxw/202108/20/t20210820_36829895.shtml。

〔16〕见前注〔11〕,程啸书,第337页。

〔17〕参见黄薇主编:《中华人民共和国民法典人格权编释义》,法律出版社2020年版,第205页。

〔18〕参见杨合庆主编:《中华人民共和国个人信息保护法释义》,法律出版社2022年版,第115页;见前注〔10〕,王锡锌文,第7—10页。新加坡2021年确立的数据可携带权的目的同样是这两个。See Personal Data Protection (Amendment) Act of 2020, Article 26G.

左，认为该权利“无意于个人信息流动与市场竞争秩序建构”，只是意在丰富个人权利保障渠道。〔19〕无论如何，为个人赋权、提升个人在信息处理活动中的主体地位是不容置疑的目标，这也是将此权利写入《个保法》的重要初衷。〔20〕于此，若不承认个人信息接收权，就意味着只承认个人信息的B2B形式而放弃了B2C2B形式，结果只能是：在实质利益分配层面，数据利用收益由企业直接享受，信息主体享受的则是因数据被激活和反复利用而反射产生的消费者福利，这反而会进一步加剧“个人利益—信息处理者利益”“信息保护—信息利用”这两组关系的失衡。

此外，个人信息接收权为个人保留了一个远离网络空间的间隙，这是个人信息转移权所不具备的功能。在个人信息接收权中，个人可以先从A处接收已被采集的个人信息，然后向A行使删除权，抹去留存在A处的个人信息，并暂时不向新的信息处理者B传送个人信息。此时，被携带的个人信息只保留在个人处，A和B都不能启动个人信息处理活动，个人可以在一定时间后再将这些个人信息携转给B。相对地，个人信息转移权没有提供暂停的机会，信息处理者B立即接续信息处理活动，或者A、B同时进行处理活动。不可否认，在互联互通的时代，进入互联网已是接近必然的生活方式，但正因如此，一个暂停的机会反而显得更加珍贵。

在比较法上，其实GDPR中“数据控制者A→个人→数据控制者B”这一传递链条才是真正有法律效力的个人数据可携带权；“数据控制者A→数据控制者B”只是倡导性的，且仅限定在技术可行的条件下，如GDPR引言第68条只是鼓励而非强制要求数据控制者开发互操作性系统。在美国，《加州消费者隐私法案》(California Consumer Privacy Act，CCPA)也只承认B2C2B这种传递方式，个人信息“可以通过快递或者电子形式传递，并且当以电子形式传递时，格式应当是可携带的(portable)，并且在技术可行的背景下，应当是容易使用的(readily useable)”。〔21〕

从立法意图观察，全国人大宪法和法律委员会关于《个保法(草案)》审议结果的报告提出，“为方便个人获取并转移其个人信息，建议借鉴有关国家和地区的立法，增加个人信息可携带权的规定”。〔22〕其中，“获取并转移”可以理解为个人获取并由个人进行转移(即个人信息接收权)，也可以理解为个人获取以及个人请求信息处理者转移给其他处理者(即个人信息接收权和个人信息转移权)。无论何种解释，立法者也有意确立个人获取本人个人信息的权利，只是最终没有明确体现在法律文字中，而扩张解释正是“当法律条文的字面含义过于狭窄，不足以表现立法意图，体现社会需要时，对法律条文所做的宽于其文字含义的解释”。〔23〕综上，对复制权进行扩张解释有充分的必要性和合理性。

而且，补充设立个人信息接收权这一分支没有过度增加个人信息可携带权中的技术要求。“信息处理者A→个人→信息处理者B”仅要求信息处理者A以计算机通用的、机器可读的形式提供数据，个人是否有设备和技术能力利用这些数据则不在考虑范围之内；第二种情形“信息处理者A→信息处理者B”，信息处理者A既可以向处理者B发送与前一情形相同格式的数据，也可以使自己的数据处理系统与B系统具有互操作性。第一种情形所需要的技术条件已然包含在第二种情形中。

(四)复制权扩张解释的基本思路

复制权和个人数据接收权之间的勾连一直颇深。2012年1月25日欧盟理事会提出的GDPR

〔19〕 见前注〔8〕，张新宝书，第361页。

〔20〕 参见王利明、丁晓东：《论〈个人信息保护法〉的亮点、特色与适用》，载《法学家》2021年第6期，第4—5页。See Oral Lynskey, *Aligning Data Protection Rights with Competition Law Remedies? The GDPR Right to Data Portability*, 42 European Law Review 793, 809－814 (2017).

〔21〕 California Consumer Privacy Act (“CCPA”), Cal. Civ. Code § 1798.100 (2020).

〔22〕 见前注〔7〕。

〔23〕 张文显主编：《法理学》(第五版)，高等教育出版社2018年版(2021年重印)，第297页。

建议稿就曾将复制权写于个人数据可携带权之中，〔24〕欧盟议会的“一读稿”也将个人数据接收权和查询权合并为“数据主体查询和获取数据的权利（right to access and to obtain data for the data subject）”。〔25〕在我国，《信息技术安全　个人信息安全规范》（GB/T 35273—2020）（以下简称《个人信息安全规范》）也试图将两者合并——“根据个人信息主体的请求，个人信息控制者宜为个人信息主体提供获取以下类型个人信息副本的方法，或在技术可行的前提下直接将以下类型个人信息的副本传输给个人信息指定的第三方”，其中，权利客体被限定在个人基本资料、身份信息、健康生理信息和教育工作信息。存疑的是，此规定没有要求副本形式应当对新的信息处理者所开展的数据利用行为是友好的。实际上，从所列举的四项个人信息内容观察，这些可获得副本的信息基本是证明个人身份、能力以及健康状况这些具有高度人身属性的信息，这些信息在我国有密集的使用场景、持续的利用价值。因此，这一权利的创设目的与欧盟的个人数据可携带权相当接近。〔26〕《个人信息安全规范》或许在意图上尝试将“复制权”升级为欧盟的个人数据可携带权，只是在规范上没有压实。

从理论逻辑上看，个人信息接收权的权利范围可被囊括进复制权之中。既然以满足知情权为目的，复制权应以公开为原则、以不公开为例外，不公开的事由限定在公开将致使处理目的无法达成的情形，或对国家利益、公共利益或第三人重要的人身、财产权益造成损害。相较而言，可携带的数据范围小于可复制的范围，因为数据携带的本质是对数据的实体利益价值进行分配，可携带数据的范围应当根据利益分配政策有所调整。〔27〕但毫无疑问的是，可携带的个人信息一定是当事人可知情的，那些不允许当事人知晓的个人信息及其处理情况自然不可再被其他处理者商业化利用。

个人信息接收权和传统复制权之间的差异关键在于义务履行方式，对此，可以通过扩大解释副本的形式寻找个人信息接收权的形成空间。〔28〕已有学者敏锐地指出，“若复制的是由文字组成的信息，则主要实现个人知情权；若复制的是底层代码组成的数据，那么在实践中就可能演化为中国版‘数据可携带权’”。〔29〕也就是说，当个人请求信息处理者以自然人可以阅读的文字形式向其传递个人信息时，对应的是知情权，属于传统的、狭义的复制权；而当要求个人信息以结构化的、机器可处理的、通用的代码形式传递时，对应的是个人对个人数据的利用权益，属于经扩张解释形成的个人信息接收权。〔30〕这两者构成了广义复制权。

有观点认为，“查阅权、复制权在文义上都充满了前互联网时代的意涵，信息主体并不会像查阅账

〔24〕 European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data (General Data Protection Regulation), COM (2012) 11 final.

〔25〕 European Parliament Legislative Resolution of 12 March 2014 on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the Protection of Individuals with regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data (General Data Protection Regulation) (COM (2012) 0011 - C7 - 0025/2012 - 2012/0011 (COD)), Article 15.我国有研究指出，个人数据可携带权曾因各种怀疑和指控，一度在欧盟的草案中被取消，这种理解可能是不准确的，见前注〔1〕，丁晓东文，第75页。

〔26〕 见前注〔18〕，杨合庆书，第118页。

〔27〕 见前注〔10〕，王锡锌文，第14页。

〔28〕 参见程啸、王苑：《论我国个人信息保护法中的查阅复制权》，载《法律适用》2021年第12期，第21页。

〔29〕 许可：《数据权利：范式统合与规范分殊》，载《政法论坛》2021年第4期，第94页。

〔30〕 尽管本文在同等意义上交替使用个人数据和个人信息，并且过去的法律文本对两者没有清晰的认识，但《数据安全法》第3条第1款正式将两者确认为载体与内容的关系。参见韩旭至：《信息权利范畴的模糊性使用及其后果——基于对信息、数据混用的分析》，载《华东政法大学学报》2020年第1期；见前注〔4〕，梅夏英文，第153页。

簿一样去信息处理者那里查看自己的个人信息”，建议将复制权直接明确为信息主体以可携带的、通用的、机器可读的形式获取个人信息副本。〔31〕本文不赞同直接替换，而是主张扩张解释复制权。首先，信息和数据两种呈现方式锚定的是不同的目标人群和目的。信息可供自然人直接阅读，传递信息的目的在于让接收方了解某些事实或观点；数据则无所谓个人是否可读懂，其价值在于让机器、算法加工处理以产生决定或做出反应。其次，的确，互联网和计算机技术的发展使数字化逐渐从一种可选择的生活、工作方式演变为接近于必需的生存方式，但仍然存在着一批数字弱势群体，他们有权通过最原始的、前互联网时代的形式了解个人信息被处理的情况，满足个人信息保护领域最为长久和基本的公开原则。〔32〕概言之，将复制权扩展为传统复制权和个人信息接收权两部分，并分别对应不同的权利创设目的、权利客体、义务履行方式，是当前在尊重立法原意的基础上，最为稳健的解释路径。

要而言之，《个保法》第45条第3款确立的“个人信息转移权”与上一部分已证立的个人信息接收权共同构成了中国版的个人信息可携带权。

三、个人信息可携带权的适用要求

上一部分证立的个人信息接收权与个人信息转移权的区别在于信息携转方式，两者在主体、客体、法律效果和权利行使条件等方面是相同的。鉴于该权利从GDPR提出至今不过若干年，有关权利实践的比较法根基并不深厚，在我国更是首次引入，因而《个保法》第45条第3款授权网信办对权利实践问题做出具体规定。本部分就将该权利置于我国个人信息保护法律框架下，剖析权利内涵，以供今后制定执行规则、标准时参考。

（一）主体认定问题

第一，关于权利主体。原则上，任何个人均可以向信息处理者发起携带请求，但不满14周岁未成年人和死者的个人信息是否可携带、如何行使可携带权有待明确。

从规范逻辑上看，不满14周岁未成年人享有个人信息可携带权，但应当严格限制。根据《个保法》第28条，信息处理者A在收到携带请求时，应当认证携带请求是经过父母或者监护人同意的。然后，处理者B需要证明处理目的是特定的，限于充分必要范围之内，并在取得父母或者监护人同意后，接收携转的个人信息。〔33〕为使保护链条更加完整，今后专门制定的未成年人个人信息处理规则可以要求信息处理者A在传递数据时提示B此信息属于未成年人个人信息。

同时应当明确，死者的个人信息原则上不可携带。根据《个保法》第49条，近亲属可以为了自身合法、正当的利益，对死者的个人信息行使查阅、复制、更正、删除等权利，死者生前另有安排的除外。此处的复制行为应理解为满足知情权要求的传统复制权，如近亲属可以通过查阅和复制死者的聊天记录等方式了解遗产安排等事项，但可携带权是分配数据利用价值的权利，对近亲属自身的权利不产生影响。〔34〕

---

〔31〕 见前注〔1〕，汪庆华文，第192—193页。

〔32〕 参见宋保振：《“数字弱势群体”权利及其法治化保障》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2020年第6期，第58—60页。

〔33〕 一般个人信息处理需要明确、合理的目的，但敏感个人信息处理要求的是特定目的。有研究认为，特定目的必须是特定化的、具体的、明确的目的，可以是立法机关和执法机关明确制定的目的，且应当与充分的必要性相结合来判断。参见王利明：《敏感个人信息保护的基本问题——以〈民法典〉和〈个人信息保护法〉的解释为背景》，载《当代法学》2022年第1期，第12—13页。

〔34〕 参见程啸：《论死者个人信息的保护》，载《法学评论》2021年第5期，第22—23页。

第二，关于义务主体。首先，义务主体应当是私人而非国家机关。《个保法》第45条虽然未明确排除国家机关，但国家机关的信息处理活动与可携带权的设置目的并不兼容。一方面，国家机关开展信息处理活动的合法性基础是为履行“法定职责”，增进的是公共利益而非纯粹的经济效益。此时，个人针对国家机关主张的一系列程序性权利，旨在推动高权行为透明、公正，而以增强个人对信息的控制、促进信息利用为目的的可携带权不适合向国家机关发起。另一方面，可携带权的重要作用是破除用户锁定效应及平台垄断问题，国家机关不存在此类问题。比较法上，GDPR［“前言”第68条、第20(3)条］和新加坡2020年修订的《个人数据保护法》［Personal Data Protection (Amendment) Act of 2020］［第26F(1)条］都将国家机关排除在义务主体之外。即便如此，国家机关依然可以秉持便民原则，自愿将可携带权作为柔性的管理措施。〔35〕

其次，可携带权针对的义务主体是信息处理者A而非作为信息接收方的处理者B。具体而言，A应当基于个人请求向其本人或者向信息处理者B传送相关的个人信息，B则没有接收义务。可若B拒绝接收而致使个人和B之间的合同无法履行或者产生了权利侵害的，可能承担合同法或者侵权法上的责任；若其过度收集、滥用、泄露所接收的个人信息，也可能违反《个保法》上的合规义务，需承担民法上或行政法上的责任。

（二）客体限定问题

并非所有与权利人相关的个人数据均具有可携带性。在GDPR中，权利客体需同时满足两个条件。第一，仅经由个人同意或者为履行合同所必需而处理的个人数据才可携带，基于其他合法性基础而处理的个人数据被排除在外，如为履行法律义务。第二，仅个人向数据控制者提供的(has provided to)数据才可转移。欧盟第29条工作组（欧盟数据保护委员会的前身）公布的《数据可携带权指南》（以下简称《指南》）提出，为充分实现个人数据可携带权的价值，不应对此进行过窄解释，数据主体积极地、有意识地提供的个人数据（如电子邮箱、年龄）以及因使用服务或设备而监测获得的数据（如操作日志、网页浏览记录）都应属于保护范围，但不包括数据控制者创造的衍生数据(derived data)，如通过分析用户的网页浏览记录、行踪轨迹、交易记录而推断出的用户画像，如用户性别、所在地区、年龄段、消费偏好等。〔36〕这主要是考虑到数据上的多元利益问题：对于原始数据，数据处理者的主要作用是记录与保存；相比之下，数据处理者在衍生数据中投入了更多的创造性劳动，即使输入的用户数据相同，不同算法模型对用户的消费意愿、消费习惯等诸多个人特点所做的推断亦有不同。〔37〕通过解构这些数据，甚至可以反向推断出其背后的算法逻辑，侵犯企业的著作权或商业秘密。〔38〕

〔35〕 见前注〔10〕，王锡锌文，第17—18页。

〔36〕 该《指南》提出推断数据(inferred data)和衍生数据不在可携带权的范围内，但没有解释两个概念的区别。See Article 29 Data Protection Working Party: Guidelines on the Right to Data Portability, Adopted on 13 December 2016, last revised and adopted on 5 April 2017, 16/EN WP 242 rev. 01, p. 9 - 11. 在数据分类方面，我国司法案例和学术研究较为普遍的分类是原生/原始数据和衍生数据：前者包括了用户主动提供的数据和监测数据，与《指南》中可携带权的权利客体是一致的。衍生数据则是“通过计算、分析原始数据产生的新数据”。鉴于此，本文使用原生/原始数据和衍生数据这一分类。学术研究部分，可参见邢会强：《大数据交易背景下个人信息财产权的分配与实现机制》，载《法学评论》2019年第6期，第99—102页。司法案例部分，可参见深圳市腾讯计算机系统有限公司、腾讯科技（深圳）有限公司与浙江搜道网络技术有限公司、杭州聚客通科技有限公司不正当竞争纠纷案，浙江省杭州市中级人民法院民事裁定书（2020）浙01民终5889号。

〔37〕 参见徐伟：《企业数据获取“三重授权原则”反思及类型化构建》，载《交大法学》2019年第4期，第24—37页。

〔38〕 See Paul De Hert, Vagelis Papakonstantinou et al., *The Right to Data Portability in the GDPR: Towards User-Centric Interoperability of Digital Services*, 34(2) Computer Law & Security Review 193, 199 - 200 (2018).

网信办在2021年11月公布的《网络数据安全管理条例(征求意见稿)》(以下简称《管理条例(征求意见稿)》)表示,可携带权的范围是"基于同意或者订立、履行合同所必须而收集的个人信息"。这首先排除了基于《个保法》第13条所列的其他合法事由所收集到的个人信息,如通过公开渠道收集的个人信息。其次,可携带的是处理者"收集"而非加工产生的个人信息,即原始信息。可见,网信办意图将权利范围限缩到与欧盟一致。〔39〕

与之相关的法律问题是,《个保法》第45条并未对可转移的个人信息做出限制,那么将来网信办的正式规定可否限制权利客体?该问题不是讨论何种个人信息可携带或不可携带——这属于立法价值判断范畴,而是限制权利客体的法律可行性。形式上,网信部门已获得概括授权,相关规定具有形式合法性。实质问题则是,这样的规定是否违背授权目的?这需要综合《个保法》的规则表达和我国整体的个人信息保护思路予以考察。其一,我国尚未确立个人信息权,仅将个人信息作为受法律保护的利益。〔40〕第四章"个人在个人信息处理活动中的权利"应被理解为,个人对个人信息的权利或权能产生于个人信息处理这一背景中,个人对个人信息本身不享有对世性的、支配性的权利。〔41〕同样,《民法典》只使用了"自然人的个人信息受法律保护"这一表达。司法裁判亦如是,在"微信读书案"中,法院认为:个人信息是受法律保护的法益,需要与信息利用、流通价值相平衡,尚未上升至权利。〔42〕其二,立法或学理研究基本认同应当平衡个人信息之上的个人利益、商业利益和公共利益,这也是《个保法》贯穿始终的要旨。《深圳经济特区数据条例》第58条也是类似的规定。而比较法上,除欧盟外,新加坡同样将衍生信息排除,〔43〕CCPA规定消费者可以请求企业提供其所收集的个人信息,从第三方处收集的消费者信息基本可认定为收集的信息,衍生信息就语义而言则不被包含在内。〔44〕综上所言,对第45条第3款中可转移的个人信息进行限定符合我国当前个人信息保护的基本态度,也与域外规定接轨。

既然网信办可以对个人信息转移权的客体做出限制,对应的个人信息接收权的客体也应当与之保持一致。这意味着,在广义的复制权下,以实现知情权为目的的传统复制权的客体,是除了法律特别规定以外,所有信息处理者正在处理的个人信息及相应的处理事项,包括个人主动提供的或从第三方处获取的原始信息以及衍生信息;而个人信息接收权的客体范围则与《个保法》第45条第3款保持同步。

(三)法律效果辨析

个人信息携带的法律效果主要可以从辨析此权利与删除权的关系切入。个人信息具有非竞争性和排他性,从A处转移至B处既可以意味着将其从A处删除,也可意味着在保留A处的情况下,将其复制至B处。在GDPR制定早期,欧盟数据保护监督员(European Data Protection Supervisor, EDPS)在报告中提出,个人数据可携带权可以帮助个人从信息社会服务提供者或其他相关的数据控制者处获取数据,同时确保"过去的(服务)提供者或其他控制者删除信息,即便他们

〔39〕 在《管理条例(征求意见稿)》颁布前,也有学者持同样观点,见前注〔11〕,程啸书,第345—346页。

〔40〕 有研究将个人信息权(益)解释为个人在信息处理活动中受保护的权利,属于公法权利。见前注〔12〕,王锡锌文,第146—157页。

〔41〕 参见张新宝:《论个人信息权益的构造》,载《中外法学》2021年第5期,第1153—1155页;蔡培如:《欧盟法上的个人数据受保护权研究——兼议对我国个人信息权利构建的启示》,载《法学家》2021年第5期,第29—30页。

〔42〕 黄某诉腾讯科技(深圳)有限公司等隐私权、个人信息权益网络侵权责任纠纷案,北京互联网法院民事裁定书(2019)京0491民初16142号。

〔43〕 See Personal Data Protection (Amendment) Act of 2020, Twelfth Schedule Part 1, 1(f).

〔44〕 Practical Law Data Privacy Advisor, Understanding the California Consumer Privacy Act.

试图因自己的合法目的保留这些信息”。[45] 但GDPR最终选择了A、B处数据共存模式，第20条第3款规定，行使本条第1款的权利不应影响第17条规定的删除权（被遗忘权）。此模式更契合个人数据可携带权的创设目标。因为若将数据进行转移意味着自动删除原数据，个人就只能在A、B服务中“二选一”，这反而提高了转移成本，与权利创设目的背道而驰，即增强个人对个人数据的控制能力，降低消费者的转移成本，打破锁定效应这一目的。[46] 既然我国当前也对大型互联网平台的垄断问题保持相当警惕的态度，《个保法》第45条第3款的“转移”应解释为在保留原数据前提下的副本传输行为。但在传输完成后，个人可以基于删除权，请求清除留存在A处的个人信息。

（四）权利行使条件

第一，个人信息以电子化形式记录。那些以非电子化形式记录的个人信息因机器不可读取，几乎不具有数据再利用意义上的价值。[47] 但这并不妨碍信息主体为实现知情权，以传统的查阅、复制权之名，要求信息处理者向其提供书面记录的个人信息副本，只是此时处理者没有义务将书面的个人信息以电子化形式录入。

第二，以技术可行为前提。个人信息可携带权的实现受到技术发展水平的高度限制，信息传输应当以通用格式进行，甚至两个处理者之间需要实现系统对接。此外，软硬件更新成本、准备时间亦须考虑在内。在GDPR中，信息处理者只是被鼓励而没有义务发展具有互操作性的系统。但《个保法》第45条第3款没有对“个人信息转移权”做出技术限定，若像欧盟一样没有互操作性要求，则有架空该权利之危险。如此，为兼顾权利的实现和技术条件的客观限制，网信部门的首要义务是与技术部门、行业、企业联合研发和确立具有相对统一性的、最低限度的通用信息传输标准、方式，并根据信息处理者的类型和规模，分类别、有层次地确定技术准备期限。[48] 其中，由《个保法》第58条确立的“提供重要互联网平台服务、用户数量巨大、业务类型复杂的信息处理者”，因具有较为先进的技术研发能力，又负有较重的社会责任，建议由其率先落实个人信息可携带权；相对地，对用户群体较少或者个人信息处理活动并不频繁的企业，应当给予更为宽容的技术免责空间。[49]

第三，跨境携带转移上的限制。《个保法》对向境外提供个人信息设有专章要求，数据跨境问题不仅关涉个人同意，还折射出数据主权下的国家安全、公共利益等面向。[50] 在欧盟，数据跨境既可以通过适当性评估、标准合同等形式完成，也可以基于个人单独同意而开展；而我国采用了叠加模式，信息处理者同时需要通过国家的审查并获得个人单独同意。[51] 根据网信办2022年5月通过的《数据出境安全评估办法》，关键信息基础设施运营者、处理个人信息或敏感个人信息达到一定数量的信息处理者，在向境外提供数据时，需要通过网信部门组织的数据出境安全评估。鉴于数据出境中的利益之复杂和程序之烦琐，在个人信息转移权的适用中，信息处理者A应有权拒

---

〔45〕 European Data Protection Supervisor, Opinion of the European Data Protection Supervisor on the Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the Economic and Social Committee and the Committee of the Regions—“A comprehensive approach on personal data protection in the European Union”, § 87.

〔46〕 GDPR, Recital 68.

〔47〕 新加坡2020年修订的《个人数据保护法》同样规定只有电子数据才可携带。See Personal Data Protection (Amendment) Act of 2020, Article 26F(2)(a).

〔48〕 见前注〔10〕，王锡锌文，第18—19页。

〔49〕 见前注〔3〕，郭江兰文，第90页。

〔50〕 参见吴玄：《数据主权视野下个人信息跨境规则的建构》，载《清华法学》2021年第3期，第81—86页。

〔51〕 《个人信息保护法》第38条、第39条。参见蔡培如：《个人信息保护原理之辨：过程保护和结果保护》，载《行政法学研究》2021年第5期，第100页。

绝向境外的处理者 B 携带转移个人信息；但个人仍然可以基于个人信息接收权，先从 A 处获取具有可携带性的个人信息，再向境外的处理者 B 传输。

第四，与他人的权利、自由之平衡。一些个人信息是社会交往和互动的记录，这些信息可以同时识别或关联到多个个人，如聊天记录、转账记录、多人合照等。法院在“抖音案”中表示，“在处理手机通讯录中联系人姓名和手机号码时，既是对手机用户个人信息的处理，又是对通讯录中联系人个人信息的处理”。〔52〕个人若请求将这些个人信息携带至新的信息处理者，原则上应当取得每一个信息主体的同意，但这将极大降低权利实现的可能，也大幅提升了义务履行成本。

欧盟《指南》认为，那些可以关联到第三方的个人数据，应当仅处于请求转移的数据主体的控制之下，且只能纯粹为其私人的或家庭的需求而使用。此时，作为接收方的数据控制者不能为自己的目的处理这些个人信息，如建立第三方的个人画像、进行市场营销。〔53〕新加坡的规定也与之相似。〔54〕这一规定的理由在于，于第三方而言，如果信息主体利用信息的情境并未发生变动，个人信息存储在信息处理者 A 或 B 处本身没有差异，只是当处理者 B 为自己的目的处理这些信息时，这一处理目的于第三方而言就是全新的处理目的，此时就超出了第三方的合理预期范围，第三方对信息处理所产生的风险无法做出合理评估；而且，第三方在不知情时，也不能向处理者 B 行使查询权、更正权、删除权等一系列个人权利。

《管理条例（征求意见稿）》则采用了场景理论，第 24 条第 1 款第 2 项规定：“请求转移的个人信息是本人信息或者请求人合法获得且不违背他人意愿的他人信息。”具体而言，对联结到多主体的复合信息，不违背他人意愿当然包括在携带转移前明确取得第三方同意；但更重要的是，如果信息携带在第三方可以合理期待的范围内，则无需取得个人同意，此时便需要结合信息处理的目的、场景来界定何谓“合理期待”或者情境脉络完整。但第三方在个人信息处理中的权利如何行使是待解决的问题。

值得注意的是，企业因履行义务而产生的经济成本原则上不能成为免责事由。因为个人信息可携带权的首要目的是充实个人权利，从而矫正个人和处理者之间存在的数据资源不对称问题，在此之后才谈论此权利可能带来的市场和经济效应，也就是在这个维度下才涉及经济利益平衡问题。〔55〕但是，权利的行使应当限制在合理限度之内，如果个人超出一定频次提出携转请求，可以参考政府信息公开制度中的收费规定，有梯度地收取费用以补偿因履行义务而产生的经济支出。〔56〕

综上，源自域外的个人信息可携带权在我国推进和落地时，需要精准地在本国的个人信息保护法律框架中进行释义，使之从宣誓性条款转变为内涵饱满的、与本土规范相协调的具体权利。

四、个人信息可携带权的制度体系构建

上文从权利-义务视角对个人信息可携带权的内涵进行了解读。具体到权利落地问题则更适合先找准制度体系定位，将之嵌套入以数据处理流程为主线索所架构起的制度安排之中，再将具体的权利、义务内容填充进去，使权利保护内嵌在数据处理机制中。

---

〔52〕 凌某某诉北京微播视界科技有限公司隐私权、个人信息权益网络侵权责任纠纷案，北京互联网法院民事判决书（2019）京 0491 民初 6694 号。

〔53〕 See Article 29 WP, *supra* note〔36〕, at 11 - 12.

〔54〕 See Personal Data Protection (Amendment) Act of 2020, Article 26I.

〔55〕 类似地，欧盟法院在“谷歌西班牙案”中提出，企业不能以履行被遗忘权而产生经济成本来拒绝履行。参见蔡培如：《被遗忘权制度的反思与再建构》，载《清华法学》2019 年第 5 期，第 178 页。

〔56〕 参见《政府信息公开信息处理费管理办法》，国办函〔2020〕109 号，2020 年 11 月 17 日发布。

（一）体系定位：数据共享下的个人信息携带

狭义的数据共享，指处理者将个人信息或其他数据传递至另一特定处理者，双方都对被传递的数据享有独立的控制权。〔57〕广义的数据共享则纳入了数据开放制度，向不特定多数人提供个人信息或其他数据也属于共享范畴，如《电子商务法》第69条第2款“国家采取措施推动建立公共数据共享机制，促进电子商务经营者依法利用公共数据”。数据共享与个人信息可携带之间的关系是什么？脸书（Facebook）在2019年发布的《数据携带和隐私》报告中，对数据共享中的若干情形是否属于个人数据携带提出了疑问。〔58〕实际上，个人信息接收权不属于典型的共享行为，因为传输不是在信息处理者之间点对点进行。

而将个人信息转移权“信息处理者A→信息处理者B”置于数据共享体系中进行重思与再定位，可以发现，该权利是对数据共享机制中的个人权利以及数据权益配置问题在局部上的法律回应，这些问题此前主要通过司法裁判解决，但判决的适用范围是有限的。例如，2016年“新浪微博诉脉脉案”确立了“三重授权原则”——第三方应用通过开放平台获取用户信息时，需要获得“用户授权＋平台授权＋用户授权”，也就是说，当用户或平台任何一方不予授权时，数据共享都无法进行。该案所涉的用户信息是头像、名称（昵称）、职业信息、教育信息及用户自定义标签、用户发布的微博内容等，多数属于由用户提供或产生的原始信息。〔59〕但后来通过“淘宝诉美景案”“腾讯诉搜道案”，法院对这一规则进行了调整和补充，提出数据可分为原始数据个体和数据资源整体两种形态，就单一原始数据而言，企业是否同意不具有决定性意义，数据控制主体只能依附于用户的信息权益，依其与用户的约定对原始数据享有有限使用权，未经许可使用他人控制的单一原始数据只要不违反“合法、必要、征得用户同意”原则，一般不应被认定为侵权行为。〔60〕而将部分数据是否可共享流通的决定权完全交付于用户，正是个人信息可携带权的要义，《个保法》以对个人赋权的形式尝试缓解数据垄断问题。〔61〕值得注意的是，对“三重授权原则”而言，可携带权的创设仅剥夺了企业对可携带部分的个人信息是否可以共享的决定权，但企业仍然对之享有使用权。

另一方面，个人信息可携带权也提升了个人在数据共享环节中的积极性。在此之前，信息共享活动一般由作为传递方的信息处理者A或接收方B主动发起，双方具有关联或者合作关系，接收方B对个人信息的利用与保护受到A、B双方所订立的合同的约束。特别是，在未取得个人特别授权时，B对个人信息进行利用的权利范围不能超出A的权利范围。〔62〕此时，个人在信息处理活动的参与性主要体现在两个时间点：个人在对信息处理者A所发起的处理请求表达同意时——尤其是对其隐私政策表达概括同意时，包含了对此后信息共享行为的授权；或者，在B发起信息共

〔57〕 对“共享”的定义可参见《个人信息安全规范》第3.13条。

〔58〕 See Erin Egan, *Data Portability and Privacy: Charting a Way Forward*, p.9－12, September 2019, https://about.fb.com/wp-content/uploads/2020/02/data-portability-privacy-white-paper.pdf.

〔59〕 参见北京微梦创科网络技术有限公司诉北京淘友天下技术有限公司、北京淘友天下科技发展有限公司不正当竞争纠纷案，北京知识产权法院民事判决书（2016）京73民终588号。

〔60〕 参见淘宝（中国）软件有限公司与安徽美景信息科技有限公司不正当竞争纠纷案，浙江省杭州市中级人民法院民事判决书（2018）浙01民终7312号；浙江省杭州市中级人民法院民事裁定书（2020）浙01民终5889号。

〔61〕 已有研究发现个人信息可携带权与三重授权原则之间存在冲突，并提出调适方案。本文也认可冲突的存在，但认为：司法判决已对“新浪诉脉脉案”所确立的三重授权原则进行了改变，改变后的规则与个人信息可携带权之间是否存在冲突，取决于可携带的个人信息的范围。参见刘辉：《个人数据携带权与企业数据获取“三重授权原则”的冲突与调适》，载《政治与法律》2022年第7期，第119—121页。

〔62〕 参见王利明：《数据共享与个人信息保护》，载《现代法学》2019年第1期，第53—54页。

享请求时，个人做出单独同意的意思表示，继而 A 向 B 开放数据接口。〔63〕现在，因为可携带权的引入，个人不再是告知同意规则下处于被动地位的同意方，信息主体为了增进本人利益，可以积极主动地发起数据共享请求。信息处理者 A 和 B 之间也不需要形成商业关系——接收方 B 可以是个人指定的任意的信息处理者，A 与 B 之间不需要就信息处理的目的、范围等内容签订合同。由此，个人信息的流转也就不再仅以信息处理者的利益为主要导向，处理者 A、B 之间的利益关系也获得松绑。

概而言之，因个人信息可携带权的创设，个人信息共享活动至少分化出两类场景：对那些政策上具有可携带性的个人信息，是否共享的决定权配置给个人；除此之外的个人信息，决定权配置给企业或者个人加企业，这既可以在数据交易市场中完成，也可以由两个信息处理者达成合作协议完成。

（二）制度构建理念：基于场景和试验的个人信息携带

个人信息上附着的多元利益如何在保护和利用之间达到平衡？这几乎不可能通过一整套静态的、完备无缺的规则体系完成，而需要根据时空、主体和情境，持续性地探索与修正规则。同样，哪些个人信息适合通过可携带权这一通道流通利用，需要以场景为依托、以试验为理念不断摸索。

所谓“以场景为依托”，指关于个人信息携带的方式、范围，应当根据特定行业所存在的数据垄断情况、个人信息被再次利用的可行性及可能创造的价值、其上附着的多主体利益，有针对性地确立并调整规则，比如仿效公共数据开放目录，以目录清单的形式灵活确定可携带的数据范围。已有实证研究对从脸书这一社交平台上携带出的个人信息进行了深度分析，发现这些数据不仅不能帮助潜在竞争者创造能与脸书相竞争的平台，也很难用以研发新的功能，个人信息携带也就不能达到理论上的促进竞争和创新的目的。这是因为社交数据具有强烈的场景导向和互动性，而这些有意义的信息很大范围上牵涉第三人的隐私、个人信息，不属于可携带范围；但像运动数据、健康数据、音乐数据这些与个体高度关联又不涉及第三方的个人信息，则具有较高的可携带意义和竞争、创新价值。〔64〕这意味着，个人信息是否应当赋予可携带性，需要在细分领域中不断分辨与证成。

所谓“以试验为理念”，指在可携带规则创设后，仍然应当持续性评估可携带权的实践特点和问题，在不断扫清权利落地障碍的同时，以改善竞争秩序和提升权利保护为目标，及时调整权利实践方式。例如，尽管在理论上，与已形成一定地位和规模的服务提供者相比，潜在竞争者更有意愿和动力分析、利用携转的个人信息以提高自身竞争力，但研究却表明，当前潜在竞争者很少开通个人信息转入通道，这反而成为可携带制度中的痛点、难点。〔65〕再如，如若设置可携带权的初衷是破除数据垄断问题，更匹配的可携带方式可能是单向度地从大型平台向潜在的、小型的竞争者输出数据；当竞争秩序环境改善后，再尝试将携转方式改为双向传输或调整接收主体的资格。甚至，改善竞争秩序和提升权利保护这两个目标时而充满张力，需要立法者反复做出价值判断。

（三）携带模式：一次性携带和持续性携带

从携带模式的类型展开观察，若信息处理者 A 根据个人请求，将过去指定时间内的、特定的个人信息向其本人或者处理者 B 传输，传输完毕则义务履行完毕，此种个人信息携带可称为“一次性携带”。若自个人发起请求后，处理者 A 不仅向外传输已经产生的个人信息，并且持续性地、不间

〔63〕 如《京东隐私政策》(2021 年 12 月 1 日更新，2021 年 12 月 8 日生效)，https：//about.jd.com/privacy/#b-f3。

〔64〕 Generally see Gabriel Nicholas & Michael Weinberg, *Data Portability and Platform Competition*, Engelberg Center on Innovation Law & Policy, NYU School of Law (Nov, 2019), https：//www.law.nyu.edu/centers/engelberg/pubs/2019-11-06-Data-Portability-And-Platform-Competition.

〔65〕 Generally see Emmauel Syrmoudis, Stefan Mager et al., *Data Portability between Online Services: An Empirical Analysis on the Effectiveness of GDPR Art.20*, 3 Proceedings on Privacy Enhancing Technologies 351, 351-372 (2021).

断地继续传输最新生成的个人信息，直至个人明确提出终止传输的请求为止，此种携带模式可称为“持续性携带”。在持续性携带模式中，传输直接发生在信息处理者A、B之间，双方系统需具有互操作性，这并非GDPR中数据可携带权的应然之意，但2020年颁布的《欧洲数据战略》将之作为可携带权发展的新方向，用以增强个人在数据利用中的主导权，〔66〕这在最新草拟的《数据法案（草案）》(Data Act)和《欧洲健康数据空间条例（草案）》(European Health Data Space)中均得到体现。

OECD在2021年发布的《数据携带、互操作性和数字平台竞争》报告中指出，“一次性传输可能需要更大程度的用户参与（例如，用户通过重复请求以获取最新数据），并且可能包含明显的延迟，这将降低数据可携带性这一选项的吸引力”。〔67〕相比之下，在持续性携带中，数据源源不断地输出且具有一定的时间连贯性，这既可以加深个人对数据的控制和利用程度，同时数据在数量和质量方面的提升也有利于接收者开展更为深度的数据分析，更深层次地驱动创新、刺激竞争。尽管如此，OECD也指出，持续性携带可能会增强主导平台的地位，因为当潜在的竞争对手的业务活动建立在获取主导平台的数据之上时，主导平台因此获得了数据使用上的权力和可见性，比如在竞争对手使用API访问数据时，主导平台可以监控竞争对手的行为，从而推断出竞争对手的研发方向。〔68〕所以，持续性携带在技术要求和规范保障上更为复杂。

在适用上，个人信息接收权和转移权均存在一次性携带模式，但仅转移权可产生持续性携带模式。至于《个保法》是否包含了持续性携带，有赖于网信办在今后的细则中解释第45条第3款“个人信息处理者应当提供转移的途径”这一条文。《管理条例（征求意见稿）》第24条第1款将之细化为“数据处理者应当为个人指定的其他数据处理者访问、获取其个人信息提供转移服务”，依然没有明确采用何种模式，这为两种模式并存留下了解释空间。值得注意的是，其后第24条第3款“请求转移个人信息次数明显超出合理范围的，数据处理者可以收取合理费用”应当仅适用于一次性携带模式。

（四）实现机制：个人信息管理系统

个人信息可携带权的实现有赖于与之配套的技术系统与平台，个人信息管理系统便应运而生。个人信息管理系统(personal information management systems，PIMS)，也称为“个人数据存储”“个人数据空间”“个人数据保险库”，是一个以用户为中心的操作平台，通过将各个信息处理者汇聚到平台内，用户可以在统一的平台上了解和参与个人信息处理过程，在便捷的、用户友好型的操作环境中设置隐私偏好、追踪个人信息处理情况、行使个人权利，存储和允许第三人访问个人信息。〔69〕《欧洲数据战略》提出，个人数据程序应用提供商或像“个人数据空间”这样的新型数据中介是为个人赋能的方向，其中个人数据空间将在数字欧洲计划中得到特别支持。〔70〕可以说，个人信息可携带权是PIMS得以运行的基础，同时PIMS也是权利实现的重要配套机制，正因这一权利的存在，平台才可以链接各个信息处理者，并将个人信息在不同处理者之间流转。实践中，由谷歌

〔66〕 European Commission, Communication on a European Strategy for Data, COM (2020) 66 final, p.20.

〔67〕 OECD (2021), *Data Portability, Interoperability and Digital Platform Competition*, OECD Competition Committee Discussion Paper, p.11, http://oe.cd/dpic.

〔68〕 Ibid, at 18.

〔69〕 See European Data Protection Supervisor, EPDS Opinion on Personal Information Management Systems, Opinion 9/2016, 20 October 2016, p.5-8; Personal Information Management Systems: A New Era for Individual Privacy? Iapp, 21 March 2019, https://iapp.org/news/a/personal-information-management-systems-a-new-era-for-individual-privacy/.

〔70〕 See European Commission, *supra* note〔66〕, at 20.

主导的开源项目“数据传输计划”(Data Transfer Project)正是PIMS中数据携带理念的执行。

但PIMS作为数据中介,如何在保持中立的前提下维持运营,至今仍在摸索中。EDPS在关于PIMS的专家意见中认为,免费增值模式是PIMS较为适合的运营模式,也就是在基本功能免费的基础上,提供诸如个性化分析这样的收费板块。[71] 同时,PIMS对那些以隐私保护为理念的公司而言,也具有很强的吸引力。除此之外,如何保障数据安全、验证访问者的可信性,以及如何在设计上遵守数据隐私规则等问题都还有待解决,这需要结合后续实践进一步探索和展开。[72]

五、结　　语

《个保法》第四章“个人在个人信息处理活动中的权利”所明确的绝大部分个人权利只涉及“个人-信息处理者”这一对关系;不同的是,个人信息可携带权牵涉个人、信息转出者和信息接收者三方主体。而且,只有可携带权使数据以可被再次利用的形式进入流通环节,该权利因此牵涉到了数据权益配置这一如此重要的命题。鉴于权利内部结构的复杂性以及相应制度机制的新颖性,有必要立足于本土的个人信息保护法律制度,对其进行解释和建构。作为具有强烈功能导向的新兴权利,该权利如何改善“信息主体-信息处理者”“新兴数据处理者-数据垄断主体”之间日益严峻的权力或资源不对等问题,需要在今后的研究和实践中不断反思与重塑。

Abstract Article 45(3) of the Personal Information Protection Law only establishes the right to transfer personal information between information processors, whereas it is necessary to expand the meaning of the right to receive a copy of Article 45(1)(2), so as to establish the right to receive personal information that promotes the status of individuals. These two rights constitute the right to personal information portability in China. In terms of the connotation of the right to personal information portability, it should be analyzed and interpreted from the perspectives of the subjects of rights and obligations, the object, legal effects, and exercising conditions, against the background of the overall legal arrangements for personal information protection and the purpose of the creation of this right. In terms of the construction of the practical institution, the right to personal information portability promotes individuals' status in the data-sharing system. Moreover, its institutional construction should be continuously refined and adjusted based on contexts and experimentations. Particularly, the continuous portability mode and personal information management system are of great significance for the realization of this right.

Keywords Personal Information, The Right to Personal Information Portability, The Right to Receive a Copy, Interoperability, Data Flow

(责任编辑:黄宇骁)

〔71〕 See EDPS, *supra* note〔69〕, at 12.

〔72〕 See Personal Information Management Systems: A New Era for Individual Privacy? *supra* note〔69〕.