

[劳动法律研究]

公法视域下的劳动者个人信息保护*

——以保障劳动者知情同意权为研究视角

刘俊宜, 钟邓鹏, 李毅

(延安大学 政法与公共管理学院, 陕西 延安 716000)

[摘要]近年来,随着算法等人工智能技术越来越多地运用于劳动者管理中,劳动者的个人信息保护短板日渐凸显。劳动者的个人信息保护问题在实践中较为常见,相关司法案例数量也日趋增多。经过对司法案例的分析,发现私法在保护劳动者个人信息方面表现欠佳:一是在算法黑箱下劳动者知情同意原则难以得到落实,二是劳动者很难通过合同审查模式主张其个人信息权利。由于劳动关系的不平等属性和个人信息权利的工具属性,有必要引入公法对劳动者的知情同意权进行保护。劳动者个人信息权益的保护有赖于以各地劳动监察部门为中心的行政监管,此种路径优于事后司法进行的合同审查。具体而言,劳动监察部门应在监督用人单位落实知情同意原则的同时,根据技术准则动态调整知情同意原则实施的具体标准,在个案判定劳动者个人信息是否受到合理保护时使用分类收集标准。

[关键词]劳动者;个人信息;权力规训;公法;知情同意

[中图分类号]DF479.9 **[文献标识码]**A **[文章编号]**1673-2375(2023)05-0061-11

一、问题的提出

随着算法等人工智能技术的快速发展,用人单位的劳动过程控制已不满足于简单地定位等行为,而是更加智能地监控着劳动者的行为。如在强制南京环卫工人佩戴智能手环一案中,该手环除了定位功能外,还有自动监控劳动者停留时间与提醒工作的功能。这一所谓“智能环卫”的创新之举,遭到了舆论一边倒的反对^[1]。在强制使用智能坐垫事件中^[2],劳动者在工位使用的坐垫不仅能精准计算劳动者离位的时间,还能检测到劳动者的心跳、呼吸、坐姿。除此之外,另有用人单位使用大数据分析收集劳动者个人信息以监测劳动者的离职意愿、工作效率^[3]。这种全景敞视监视^①不仅增加了劳动者的工作压力^[4],而且可能给劳动者带来“不胜任工作”“工作效率低

* [收稿日期] 2023-03-07

[基金项目] 本文系陕西省社会科学基金“延安精神与新时代党的建设”专项研究项目“延安精神与新时代党的制度建设研究”(项目编号:2019ZX18)、延安大学研究生课程案例库建设项目“行政法与行政诉讼法案例库”(项目编号:YDALK202208)的阶段性研究成果。

[作者简介] 刘俊宜(1979—),男,湖北黄石人,法学博士,延安大学政法与公共管理学院讲师、硕士生导师,研究方向为个人信息保护;钟邓鹏(1998—),男,广东揭阳人,延安大学政法与公共管理学院硕士研究生,研究方向为个人信息保护;李毅(2000—),男,湖南常德人,延安大学政法与公共管理学院硕士研究生,研究方向为个人信息保护。本文通讯作者:钟邓鹏。

① “全景敞视主义”是福柯在《规训与惩罚:监狱的诞生》一书中使用的术语。福柯的主要灵感来自英国功利主义思想家边沁所设计的“全景式监狱”,这种监狱被设计成环形,所有囚室对着中央监视塔,监视塔里的看守对囚徒的活动一览无遗,与如今大数据等技术手段对劳动者个人信息的“透视”如出一辙。

下”等负面评价。在司法实践中，2007年有劳动者控诉用人单位使用GPS定位，涉嫌侵犯其人格尊严、休息权、生活安宁权^[5]。法院经审理认为，该案中劳动者知情且服从了用人单位的管理模式，故判决劳动者败诉，但该判决认为用人单位在采用此种手段管理劳动者时应照顾劳动者心理及接受能力^[6]。根据裁判文书网的相关判决^①，用人单位监控劳动者所获取的电子材料一般作为证据提交法庭，除了少数法院认定用人单位取证非法^②，很少有法官讨论用人单位对劳动者监控行为本身的合法性^③。

早在1996年就有学者提出工作场所监视与劳动者个人信息保护的议题^[7]。在劳动关系调整的专门法律中，现行《劳动合同法》尚未对职场监控下劳动者隐私权益与个人信息权益的保护作出清晰的规定，只是模糊地规定了用人单位对劳动者劳动权利与劳动义务的行使与履行应作制度方面的保障。地方性法规和条例也没有对用人单位关于职场监控系统的安设、使用与后期管理作相关制度性的权力制约。对私主体而言，法无禁止即可为^[8]。在此大前提下，用人单位在一定限度内有权使用合理手段对一定范围内的劳动者行为及其个人信息进行监控，以辅助对劳动者管理效率的优化与劳动产出的提高。在职场监控严格的今天，用人单位通过算法等人工智能技术监测劳动者在工作时间内的离岗次数、离岗时间、使用的软件等，以此判断劳动者的工作效率，导致用人单位管理手段和劳动者的隐私权与休息权发生冲突。对此，用人单位似乎又有充分的抗辩理由，例如“工作场所不属于绝对的私人空间”^[9]，劳动者在工作时间内理应受到支配^[10]。综上，本研究拟从私法保护劳动者知情同意权的不足出发，通过论证对劳动者知情同意权予以公法保护的必要性，尝试对劳动者个人信息知情同意权的保护提出相应的规范路径。

二、对劳动者知情同意权予以公法上保护的必要性

现代技术手段的职场监控实质上可以被归类为信息化时代的“权力规训”，权力管控在整个职场中无孔不入，以人工智能技术算法等方式监控劳动者，“迫使”其严格工作，不敢松懈。但是，由于大多数用人单位系营利性单位，具有逐利的本性，故在使用算法的过程中过度注重工作效率的提高，漠视了对劳动者个人信息权益的合理保护。权力掌握方倾向于无穷尽地使用权力直到碰壁^[11]。权力在进行规训时，双方的地位并不对等，这就可能存在强势方的权力滥用。倘若没有对强有力的权力由内而外进行适当的规制，则算法可能成为用人单位“奴化”劳动者的工具^[12]。

（一）私法难以保护劳动者知情同意权

私法对个人信息的保护是必要的^[13]。劳动者作为自然人与公民在职场中享有《个人信息保护法》《民法典》等在私法上规定的民事权利，用人单位也应尊重劳动者在职场中享有的这些权利。《个人信息保护法》作为兜底保护的法律，其规定的权利不应因当事人的意思自治而被放弃，作为保护劳动者个人信息权益的底线存在着^[14]。例如，用人单位无论是否使用了其优势地位，用人单位与劳动者缔结的放弃或部分放弃劳动者主张权利的合同均应归于无效。相反地，用人单位与劳动者就用人单位应承担的义务作出增加的规定则应被认为有效。虽然私法在保护个人信息方面起到了积极的作用，但仍然不能满足全部现实需要。

新一代信息技术推动劳动、资本等传统要素向数字空间转移^[15]，用人单位行使劳动管理权的

① 在中国裁判文书网上，以“个人信息”“劳动者”为关键词共检索出7368个相关判决，检索日期为2022年11月13日，本文摘取了其中具有代表性的41个相关案例作了相关梳理，所得出的结论及依据也来源于这些案例。

② 参见：北京中咨华宇环保技术有限公司与马永龙劳动争议案，北京市第二中级人民法院民事判决书（2022）京02民终1072号。

③ 参见：左强与福瑞珂食品设备（济宁）有限公司劳动争议案，山东省高级人民法院民事判决书（2021）鲁民申6116号；朱峰楠与佛山市南海盐步宝城物业管理有限公司劳动争议案，广东省高级人民法院民事判决书（2019）粤民申12918号；梁照安与中山市康乐游艺机有限公司劳动合同纠纷案，广东省中山市中级人民法院民事判决书（2020）粤20民终3589号。

方式向数字化劳动管理转变。具体而言, 数字化劳动管理主要包括 3 个方面: 一是提供数字化工作场景, 用人单位利用数字化技术在线上搭建一个高透明、高效率、高能动性的劳动平台, 顺应互联网时代劳动者远程办公的发展趋势; 二是实现数字化人力资源运营, 促进劳动管理部门变革, 将数字化技术用于人才招聘、管理、考核、激励等整个流程, 打造适合用人单位自身发展战略的人力资源供应链, 实现数字化运营; “三是进行数字化劳动管理决策, 数字化重视发挥数据价值, 数据的价值在于其有助于识别劳动者信息, 还原劳动者真实行为, 还可直接体现出劳动者的工作量、工作能力、工作绩效等内容, 为用人单位进行劳动管理决策提供充分的依据, 提升劳动者管理决策的科学性”^[16]。现阶段, 算法决策程序仍存在人们不知晓的部分, 即黑箱性。如果用人单位利用算法分析个人信息等数据, 并且将分析结果作为判断劳动者工作是否称职或是否违反劳动义务的依据时, 用人单位有义务告知劳动者在何处何时收集何种个人信息。但在实践中, 劳动者往往不知道其被收集个人信息的程度, 导致一些与工作无关的个人信息也被收集利用。这其中部分原因是算法的黑箱性, 它让用人单位劳动管理权的行使无法达到公开与透明的目标。与此对应的算法解释权的构造目的是保证劳动者对相关事项的实质知情。劳动者所感兴趣的并不是算法本身的构造原理与运行机制, 而是其运行过程与结果可能对自己权益造成的增减及成因。例如, 欧洲联盟《通用数据保护条例》第 13 条第 2 款第 10 项中提出, 用人单位等个人信息控制者应告知劳动者等个人信息主体有关算法的“信息处理对信息主体的意味与预估影响”。值得注意的是, 该条例并没有对算法构成机制或算法拥有者的关键商业机密作告知或公开要求, 而侧重于让信息主体直观知悉其个人权益的预期增减, 其立法考量可能是将信息主体的知情权转化为对算法运行的预期后果知晓后作出选择的权利。由此得出结论, 用人单位应充分告知劳动者其收集的个人信息用处、信息种类与可能对劳动者造成的影响, 而非算法运行的技术逻辑或原理^[17]。

即使劳动者通过司法途径主张自己的个人信息权益, 应有的权利主张仍不能得到充分的回应与支持。例如在韦某等 25 人与恒通公司劳动合同纠纷的 25 个连续案件中^①, 法院没有回应韦某等人要求用人单位拆除不必要摄像头的诉求, 对用人单位监视劳动者本身的合法性也不予置评。研究分析的 41 个案例中, 多数法官会充分考虑劳动者个人权益在用人单位管理权之下体现的特殊性, 比如拒绝使用工作手机的行为会被认定为违反劳动者的基本职业义务^②, 但这并不代表用人单位可以单凭职场监控得出的数据认定劳动者不能胜任工作^③。部分法院认为, 用人单位的管理权行使也有边界, 例如在对所有劳动者开放的用人单位系统内公布劳动者不胜任工作的信息会被认为是不合理的^④, 在劳动者因故请假时用人单位仅能要求其提供必要的证明材料^⑤, 但证明材料与请假人提供的个人信息须真实可靠^⑥。在举证责任上, 法院有时可能会忽略用人单位和劳动者之间的实质不平等关系, 进而导致劳动者的举证责任畸重^[18]。个人信息权益损害与涉嫌侵害人的关联^⑦、侵害个人信息权益导致的间接损害与涉嫌侵害人的因果关系难以证明^⑧。在赔偿上, 如果个人信息权益

① 参见: 广东省深圳市中级人民法院民事判决书(2014)深中法劳终字第 4397—4421 号案。

② 参见: 徐娜与上海丽兹行房地产经纪有限公司劳动合同纠纷案, 上海市第一中级人民法院民事判决书(2022)沪 01 民终 5831 号。

③ 参见: 北京巨洲云科技有限公司与张立鑫劳动争议案, 北京市第三中级人民法院民事判决书(2021)京 03 民终 14429 号。

④ 参见: 祁某与广州立景创新科技有限公司劳动争议案, 广东省广州市中级人民法院民事判决书(2021)粤 01 民终 26236 号。

⑤ 参见: 达科信息科技(北京)有限公司与谢涛劳动争议案, 北京市第三中级人民法院民事判决书(2021)京 03 民终 106 号。

⑥ 参见: 丁某生与北京阿里巴巴云计算技术有限公司劳动纠纷案, 北京市高级人民法院民事判决书(2017)京民再 65 号。

⑦ 参见: 薛祥飞与浙江淘宝网络有限公司隐私权纠纷案, 杭州互联网法院民事判决书(2022)浙 0192 民初 4259 号。

⑧ 参见: 方长生与上海能超建筑工程有限公司劳动争议案, 湖北省武汉市洪山区人民法院民事判决书(2021)鄂 0111 民初 14949 号。

的损害给当事人工作生活带来了不利影响,侵害方应当赔礼道歉^①。有法院在没有证据证明劳动者“严重精神损害”的情况下,支持了劳动者诉求的精神抚慰金,甚至在没有直接损害证据支撑的情况下酌情判定侵害人给付少量赔偿金。但也有法院在相似情况下并未支持此类赔偿。无论是根据劳动者的实际损害、财产损失,抑或是根据用人单位获得的利益去计算赔偿数额,数额都很难确定^[19]。在知情同意的认定上,法院一般认为劳动者签字即为同意^②,并不会对劳动者签字是否实质知晓合同内容和是否自愿作出审查。综上,虽然《个人信息保护法》对“知情同意”设定了多重前提^[20],但司法上可能倾向于低标准执行^[21],仅依赖私法路径难以确保劳动者个人信息收集与利用的实质知情同意,进而可能造成减损劳动者个人信息权益的可能性。

(二) 基于不平等关系的劳动管理权

在我国,用人单位对劳动者的管理权来源于《劳动合同法》第4条,双方构成劳动关系的突出特点可以表达为用人单位比劳动者有更高的等级权力。等级权力的构成要素有3个部分:一是对劳动者劳动任务的分配权力与指挥权力;二是对劳动者履行劳动任务进行全面监督的监督权;三是对劳动者违反劳动纪律的认定权与惩戒权^[22]。综合这3个方面,用人单位得以对劳动者进行“劳动控制”以创造更多的劳动价值,这种劳动价值比起委托、承揽等一般劳务代理更加有效率且更具控制属性^[23],这种“劳动控制”也是劳动者对用人单位从属性的关键认定与必备要素。

劳动关系虽“外观平等”,但用人单位的强势地位决定了其本质的不平等,这也是劳动法强行干预劳动关系的正当性所在,劳动法用于调整劳动关系的条款设置拥有的也只是工具性质而非目的性质^[24]。在职场中,劳动者个人信息保护的难点是平衡好用人单位利用劳动者个人信息的正当性与劳动者个人信息权益^[25]。具体而言,一方面,用人单位基于其管理需要,在工作时间和特定范围内通过技术手段对劳动者的个人信息进行处理具有一定的合理性;另一方面,劳动者的公民、自然人属性对抗完全的无隐私职场也具有一定正当性。当二者的主张发生冲突时,实质问题是个人信息利用与保护的界限在劳动从属性的影响下未能明确。劳动关系的从属特征决定了“劳动不是单纯的商品”,劳动关系也非简单的劳动与工资货币的交换^[26]。用人单位依据其管理权对劳动者进行职场监控,并据此行使其他管理权力^[27]。用人单位管理模式的数字化与智能化助力着劳动效率的提高,也因此被广泛应用^[28]。比如,美国联合包裹运送服务公司UPS通过收集公司承运车辆每次执行任务的具体路线、花费时间等精确信息改进管理,2010年节省了170万英里的里程和1500万分钟的闲置时间^[29]。

在市场经济下,劳动者的从属性特征使其在劳动关系中陷入“失语”的困境,劳动者易于在相较强势地位的用人单位面前妥协。用人单位可能会利用其优势地位,在与劳动者有关的个人信息规则制定时强迫劳动者放弃其全部或大部分个人信息权益。假使劳动者出于权利保护的角度拒绝其要求,用人单位大概率会滥用违反劳动纪律的认定权与惩戒权要挟劳动者。在数据收集技术与算法技术发达的背景下,用人单位获得了更多滥用管理权的机会与手段,比如强行要求收集劳动者人脸、指纹等生物信息以进行考勤管理,或以工作需要为由监控员工的实时地理位置。在前述的权力滥用与技术加持背景下,劳动者越来越难以应对用人单位在职场智能化劳动管理方式中的不法行为^[30],甚至可能导致宪法权利受到侵犯^[31]。即使这种侵犯存在于形式平等的主体之间,负有保护责任的行政机关也应介入,否则可能会构成行政不作为^[32]。欧洲联盟出台的《通用数据保护条例》明确了用人单位应对劳动者人格尊严、基本权利等进行充分保护,如果劳动者的个人信息权益受到用人单位侵害,则应受到监管机构的处罚,这种公法上的调整可能仅限于实质不平等关系之间^[33]。

① 参见:余甜甜与邵佰春个人信息保护纠纷案,重庆市合川区人民法院民事判决书(2022)渝0117民初3906号。

② 参见:陈学军与立邦装饰材料(广州)有限公司劳动争议案,黑龙江省高级人民法院民事判决书(2022)黑民再191号。

(三) 不平等关系中的工具性权利

数字时代的发展基于信息的收集与分析,也就是说,如果数据用户对个人信息采取单一的保护模式,而非保护与发展的动态平衡,数字领域的发展将受极大的限制。换言之,目前私法在适用个人信息保护时,就其适用范围而言应进一步缩小,如若不然,将更加形式化而非实用化^[34]。综上,在大多数情况下,个人信息保护应采取事先性和过程性的监管,而非私法的事后救济,尤其是个人信息的不合理收集和利用可能给被侵权人带来不可挽回的后果。在劳动关系中,个人信息权利也继续保持了其工具性,也就是说,劳动者对在劳动关系中产生的个人数据并不占有绝对的支配权和控制权^[35]。劳动者拥有的个人信息权利是用于制约用人单位等个人信息处理者的权力,实际上这也是国家义务履行对个人信息“受保护权”的一种体现^[36]。在这种语境下,公法介入对个人信息主体的权利保障会起到更好的作用。

我国劳动法明确了用人单位须以书面形式落实与劳动者订立劳动合同的要求,结合《个人信息保护法》,用人单位有义务采取相应措施增加劳动者对职场中个人信息处理规则的了解。在实践中,劳动者在个人信息泄露事件发生后,往往在与用人单位的事后沟通中才了解关于个人信息的处理规则。劳动者会忽略或忘记用人单位在事前提提供的免责声明^[37]。其中也有部分原因是个人信息的类型、具体应用途径过于复杂,用人单位提供给劳动者的个人信息保护规则文本又过于法言法语^[38]和冗长,最终导致劳动者大多不能对相关保护条款全面掌握并运用,甚至对自己的个人信息权益被侵害导致的后果认知度也不足^[39]。单纯从是否取得同意来评判,用人单位提供的合同文本确实取得了劳动者的签署同意。但从实际效果看,签署同意的劳动者大多对合同文本设定的自身权利义务一无所知,甚至对关于个人私密信息利用等重要事项,劳动者的知情程度也未达到立法者所期望的程度^[40]。在劳动者实质知情权缺失的前提下,其选择权或许会非理性化,由此失去了其原有的意图^[41]。一方面,用人单位在劳动关系中处于相对强势地位,如果其对劳动者提出个人信息收集处理的要求,即使给劳动者一定的选择权,劳动者仍可能并非完全自愿作出同意,即没有理性地对该选择的风险与后果作合理的规避与衡平。在这种情况下,很容易对劳动者造成不利局面。另一方面,即使用人单位作为职场权力运作的主体无意对劳动者施害,甚至其权力运作可以给劳动者带来权益增加,劳动者也可能出于不信任而轻易拒绝。这一困境在其他个人信息处理场景中体现为“信息的合理收集与利用可能会让商家更好地了解用户需求,为用户提供更好服务,但由于消费者的担忧和不信任,消费者可能会拒绝此类合理的信息收集与利用”^[42]。在个人信息保护中,也有相关法律制度要求用人单位以“单独同意”甚至“书面同意”的方式获取个人同意。例如,要求用人单位以弹窗的方式向用户进行告知,或者采取选择加入的方式获取用户同意,以此倒逼用户进一步阅读用人单位的隐私政策。但在之前的简化个人隐私信息披露实验中,学者们发现最佳简化技术对受访者的自身信息披露的权利、理解和分享意愿几乎没有任何效果,这个结论可能也适用于劳动关系领域^[43]。由此,在劳动关系中,劳动者的主体性在不自觉中丧失,这也给公法介入劳动者个人信息保护进一步提供了正当性和必要性^[44]。这也是《个人信息保护法》的公法属性更强的原因之一——公权力可以为个人信息保护提供最低的必要保护标准,且其保护的强度相较私法更大^[45]。

(四) 劳动监察优于合同审查

个人信息权利基于宪法的人格尊严条款,是一项基本权利而非法益。如果这种观点成立,那么基于德国宪法的理论,基本权利具备“主观权利”与“客观法”的双重性质。具体到个人信息保护中,国家应当投入更多的资源,更大程度地承担起保护公民个人信息的义务。在劳动关系领域也不例外,劳动关系的建立并不能将用人单位侵害劳动者基本权利的行为合法化、合理化。《宪法》第38条规定:“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。禁止用任何方法对公民进行侮辱、

诽谤和诬告陷害。”宪法条款以绝对化的方式排除了一切将侵害公民人格尊严的行为合法化的可能,也即用人单位如果侵害公民个人信息权利,即使获得了劳动者的知情同意,也不是合法行为。

在劳动者个人信息保护领域,用人单位处理、利用、控制个人信息应积极保护劳动者的个人信息利益,为自身对个人信息的违法行为承担法律责任^[46]。《个人信息保护法》第60条规定,国家网信部门既是个人信息保护的统筹部门,也是个人信息保护的监管部门,国务院其他有关部门应在相应职责范畴内进行保护与监管。具体到劳动关系领域,劳动监察部门是保护劳动者个人信息的主管部门,可协同其他相关部门共同构建针对劳动者个人信息保护的有效体系^[47]。相较司法机关,劳动监察部门可能更加了解劳动关系中个人信息的特殊性,其介入不仅加大了劳动者个人信息权益实现的可能,而且有利于劳动关系的持续^[48],也由此调和了二者在司法维权上的内在张力。另外,通过外部监督和执法威慑,而非单纯依赖司法机关在事后对劳动合同合法性的审查,可以切实提高用人单位对劳动者个人信息的保护意识。劳动监察部门应通过如下路径优化保护劳动者个人信息:第一,各地劳动监察部门应切实落实监管范围的全覆盖,加强相关信息安全的宣传,落实相关人员的培训,做好对信息风险的评估,从而实现对相关信息风险的事前预防;第二,加快形成对用人单位处理、存储劳动者个人信息工作的定期审查机制,对漠视劳动者个人信息工作的用人单位进行必要的行政指导;第三,收到劳动者的举报与投诉后应派专人查实情况,对确有损害劳动者个人权益的行为按严重程度处以相应力度的行政处罚^[49];第四,建立健全跨部门之间的沟通体系,完善正式与非正式的沟通协调机制^[50],加强与网信办等部门的信息共享工作,确保部门间可以更好地协同合作,避免对用人单位进行重复、不必要的检查^[51]。

三、以劳动监察为核心的救济路径

在劳动者知情同意权的保护困境中,问题的本质可以溯源到法律责任的分配与实际的执行中,政府和用人单位应承担更多的保护责任。基于对劳动者知情同意权的保护问题和公法保护正当性的分析,本研究拟从劳动监察部门的角度出发,尝试提出保护劳动者知情同意权的因应之道。

(一) 劳动监察部门监管知情同意原则的落实

有观点认为,知情同意原则无法达到其原定的保护个人信息权益的目标,还产生了不利于数据等行业正常发展的影响。换言之,出于让位经济发展等原因,知情同意原则应被其他原则所取缔^[52]。对此,知情同意原则虽然未能完全取得原定的实效,但其原有的立法目的是让信息主体能预先得知其行为的风险后果。人格权上的利益并不能一味地让位于经济利益,有效性的缺失也并非表明其存在并无必要。在劳动关系中,若不再践行知情同意原则,无疑将会使劳动者权益处于巨大风险中,使得劳动者与用人单位间的地位失衡更加明显。从实际出发,我们需要做的是将这一规则加以改进完善,使其能够在互联网、大数据时代具有更强的适应性,在经济发展与信息保护中找寻平衡点,并将信息自决视为核心理念,而非一味地舍弃^[53]。知情同意原则被认为是信息自决权的前提和基础,即通过该模式确保信息体的知情权和选择权^[54]。但不可否认,该原则在劳动者个人信息保护中具有重要意义。因此,劳动监察部门在监管时应当对该原则予以借鉴,使该原则适用于具体工作场景。劳动监察部门在监督该原则落实时,应注意知情同意原则的适用必须与用人单位的告知义务相结合,劳动者具有从属性,双方力量不对等,劳动者有时难以真正实现对个人信息的控制权。劳动监察部门若不能督促用人单位依法履行义务,知情同意原则的作用将大打折扣。为确保用人单位依法履责,需明确用人单位的告知义务,同时借助行业协会的力量,监督用人单位落实责任,或通过工会表达意见,以工会同意代表个人同意^[55]。

知情同意原则在具体适用时,劳动监察部门可以引导用人单位和劳动者事先以合同方式约定信息保护条款和附随义务。如在招用阶段,特别是劳动者入职前,利用知情同意原则保障劳动者

的信息自决权, 注重对劳动者的倾斜保护。除劳动合同中双方应当明确的事项外, 可采用合同书的形式事先约定双方对于信息收集的内容及处理流程中的注意事项。对于用人单位认为与工作相关且争议不大的信息可采用格式条款, 应当提醒对方注意, 对于其他信息应秉持意思自治的合同原则, 在双方协商一致的基础上签订合同。应允许劳动者进行选择 and 补充条款, 以及行使信息删除权。要将知情同意原则落到书面, 并在合同中规定双方的权利义务和责任承担, 为解决纠纷提供依据, 降低劳动者维权的成本和难度^[56]。

同意个人信息的采集, 实质上是信息主体自决权的运用, 因此把信息主体的同意作为采集其个人信息的合法性基础也正是尊重与保护私人自治的展现。即使私人自治在私法领域中具有极高的地位, 但绝不是私法的唯一追求。正如自由绝不可能独立于其他人文价值而单一性地存在, 私法同样还对正义、安全、效率等诸多价值有所追求^[57]。而这些我们所追求的价值同样应该以法律的形式加以体现。正如《欧盟权利基本宪章》条约 8 第 2 项所规定的, 虽然“其他的法定事由”和“获得信息主体同意”一样, 可以作为处理个人信息的正当性基础, 但除设置信息主体同意以外仍宜审慎为之。具体到劳动关系领域, 这就要求劳动监察部门妥善处理知情同意原则与其他合法性基础背后的深层利益冲突, 以达到兼顾社会公共利益、商业化的数据需求和劳动者人格利益的立法目的。应当清楚地意识到, 用户同意规则的例外是一种对统一原则的突破, 而这一同意原则是以私人自治为内在体现的。就此而言, 在设计此种例外情形时需要做到尽可能地明确, 否则很可能将劳动者同意规则随意架空, 其合法性基础也会被同样地降低。而且, 即便是适用例外情形时, 虽不必然需要获得劳动者的同意, 但用人单位的告知义务并未当然地消失。作为用人单位, 仍旧需要向劳动者详细地告知所获得的个人信息的类别、用途、存储方式等^[58]。

(二) 劳动监察部门根据技术标准动态调整知情同意原则实施的具体标准

算法技术透明化是信息主体、监管方对信息处理行为进行监督的有效方式。因为算法技术透明化可以消除信息主体对信息处理的忧虑^[59], 故其在当前数字化潮流下将越来越多地被适用。算法透明化的方式之一是对算法进行解释, 这就需要借助技术, 如果此过程完全由法律提前规定, 恐怕不太适合算法快速发展的现实与其自身多变灵活的属性, 故需引进技术标准以实现前述目标。劳动监察部门在执法时应通过对技术标准的对比审查用人单位是否实质遵循知情同意原则。在实践中, 技术标准可以对各种利益之间的冲突进行有效的平衡, 进一步讲, 其可以在行政行为、法院审判等场景中对行为规范性与否作出合理论证^[60]。法律将义务的改进设定层级, 而具体的优化方式则还需结合技术标准通过合理、科学的手段进行动态的调整。规则性变换的精确性可以作为对可解释性义务的一种展现, 接受过一定教育的用户对该算法的具体了解度也可以作为增强算法透明度义务的一种展现, 上述两个层面也都能够通过量化的方式来得检验或评估。但是在技术标准的制定上, 却会包含着诸多利益间的长期博弈, 将某一技术确立为标准可能会使其他竞争方受到“锁入”风险的影响^[61], 这也亟待公权力作为无利益相关的一方发力。考虑到在实现算法的可解释性与透明度问题上需要得到场景化与多元化的展现, 制定的技术标准就不便于以具体的实现路径加以确定, 可以借鉴中国人民银行关于《人工智能算法金融应用评价规范》的设计, 为路径的实现设计出能涵盖当前技术路线的诸多规则。对于中小规模的用人单位来说, 劳动监察部门在对其进行算法推荐时可能在算法解释与透明度的具体方案上存在一些技术基础上的不足。对具体标准而言, 劳动监察部门可以将技术模板作为附件一并提供, 进而指导用人单位进行安全、准确的算法解释。若是用人单位出现自身无法直接实现的情形, 通过软件项目托管平台 (Github) 等知识社区也能够获得符合其技术标准的第三方库, 达到满足用人单位现实要求的功能^[62]。

（三）劳动监察部门根据分类收集标准判定劳动者个人信息是否受到合理保护

柏拉图认为，如果以相同的比例对待不同的对象案件，会得到不平等的结果^[63]。基于柏拉图的思想，亚里士多德将判断平等的标准分为数量平等与比率相等^[64]，后演化为滥觞于普鲁士的现代行政法基本原则^[65]。在高度信息化的时代，用人单位对劳动者的监控管理在功能层面与形式方面与过去有着较大的不同，但新兴技术处于优势地位时很容易被作为工具滥用。为此，用人单位收集劳动者个人信息应受到分类制度的规制，即用人单位是否可以通过技术手段进行职场监控须考虑具体监控的对象、目的性、必要性、具体行为来综合判断。使用比例原则作分析应考虑3个要素：作为是否适当，作为是否必要，作为是否均衡。比例原则在劳动者个人信息分类中的使用规则如下：第一，用人单位的信息处理程度与管理目标之间呈适当比例。具体而言，监控手段是用人单位为达成管理目标所必需且满足对劳动者个人权益的最小损害原则。第二，用人单位应适当平衡达成目标所牺牲的劳动者权益与该权益本身代表的劳动者忍让程度的关系，尽可能多地从劳动者权益保护角度调整管理措施。劳动监察部门在对用人单位管理中比例原则适用规则是否合理作出判断时，可参见实践判决中法院所提出的利益衡平规则^①。基于该规则，笔者认为在判断劳动者个人信息是否受到合理保护时，应考虑以下几个因素：第一，个人信息利用的影响程度。一般而言，个人信息的敏感程度与用人单位处理时的注意义务成正比。第二，管理收益和管理行为带来的损害程度，对这二者的考量既涉及该管理行为的目的正当性，也涉及该管理行为自身操作的损益风险^[66]。第三，个人信息利用途径的合理程度。具体而言，需要考虑该途径与达成合理管理目标的必需程度，是否有更加行之有效的合理替代方案可供实施，对劳动者个人权益的损害是否已经降低至最小^[67]。其中“最小”的判断标准应从数据的记录、获取、保存、分析和处理等行为方面来判断，基于此可制定必要的雇佣规则或规定强制性的决策事项和集体谈判议程，使劳动者可以与用人单位在平等的条件下控制自己的信息^[68]。具体而言，可从信息类型、信息设备类型两个角度判定用人单位有无权限收集，如表1所示。

表1 用人单位收集劳动者个人信息的权限

信息类型	信息设备类型	用人单位有无权限收集
工作相关信息	用人单位工作设备	有
工作相关信息	劳动者个人设备	有
劳动者个人相关信息	用人单位工作设备	有
劳动者个人相关信息	劳动者个人设备	无

值得注意的是，第一，对于储存于劳动者个人设备上的工作相关信息，假设用人单位无权限收集，可能不利于实际工作的开展。在实践中，出于用人单位的现实困难或工作灵活性考虑，劳动者的个人设备在工作和生活之间混用的情况大量存在。第二，对于存储于用人单位提供的工作设备上的劳动者个人相关信息，用人单位应获得收集的合理权限。不同于劳动者的个人设备，劳动者应在工作设备上单一处理工作相关事项，如果劳动者打破这一边界，那么出于工作设备的强劳动相关属性，用人单位应有充分正当性收集并审查劳动者在该设备上所产生的个人信息是否涉嫌损害用人单位利益。总的来说，劳动者也可以较低代价区分工作设备与个人设备的使用，以免收集个人信息时可能带来的其他权利受损。

① 利益衡平规则是指评估程序是否正当时，需要考虑到受影响个人的利益、政府限制程序负担的利益、现有程序下错误削减个人利益的风险，以及额外增加多少程序将有助于减少出错的风险。参见：Mathews v. Eldridge, 424 U.S. 319 (1976)。

四、结论

用人单位的数字化劳动管理在客观上提高了劳动者的工作效率,但其本质是对个人信息权益的削减。用人单位的管理权与劳动者的个人信息权益之间的矛盾日渐突出,在私法适用乏力的大前提下,亟待在公法上予以更多的规制。对此,劳动保障监察部门可以更加积极地发挥主体性作用,监管用人单位对相关原则的落实,调整知情同意原则实施的具体标准,采用个人信息分类收集标准以优化执法。

在数字时代背景下可以预见的是,劳动者的个人信息权益需要行政机关予以更多地保护。例如:设立个人信息管理的专门工作机构,发挥劳动监察部门对劳动者个人信息保护的主体作用,细化个人信息的分级管理。通过这些措施,可以弥补劳动者个人信息保护在私法上的不足,也符合个人信息权利“工具性”的属性,有利于劳动者实现个人信息权利,落实国家的个人信息保护义务。

[参考文献]

- [1] 张盖伦. 老套的办法别借智能手环卷土重来 [N]. 科技日报, 2019-04-12(07).
- [2] 冯群星. 老板用智能坐垫监视员工, 摸鱼早退数据全部掌控? [N]. 南方都市报, 2021-01-08(A12).
- [3] 公司监测员工聊天记录? 保护隐私的底线必须坚守 [EB/OL]. (2022-02-14) [2022-11-02]. https://guancha.gmw.cn/2022-02/14/content_35516785.htm.
- [4] 福柯. 规训与惩罚: 监狱的诞生 [M]. 3版. 刘北成, 杨远婴, 译. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 2007: 226.
- [5] 被手机定位, 员工将公司告上法庭 [N]. 郑州晚报, 2007-10-31(05).
- [6] 王新, 牛乃洪. 河南手机定位管理员工案宣判, 公司不构成侵权 [EB/OL]. (2007-12-18) [2022-11-02]. <https://www.chinacourt.org/article/detail/2007/12/id/279876.shtml>.
- [7] 张新宝. 雇员在工作场所的隐私权保护与限制 [J]. 现代法学, 1996(5): 4.
- [8] 徐兵. 话说政府与公民 [M]. 广州: 广东人民出版社, 2016: 45.
- [9] 王利明. 隐私权概念的再界定 [J]. 法学家, 2012(1): 117.
- [10] 袁媛. 我国工时制度中存在的问题及其完善 [D]. 南昌: 南昌大学, 2020: 6-7.
- [11] 孟德斯鸠. 论法的精神: 上册 [M]. 张雁深, 译. 北京: 商务印书馆, 1961: 154.
- [12] 张金鹏. 超级全景监狱: 信息方式下的权力技术——波斯特论信息方式下的统治模式 [J]. 南京社会科学, 2007(8): 40.
- [13] 程啸. 民法典编纂视野下的个人信息保护 [J]. 中国法学, 2019(4): 26.
- [14] 沈建峰. 劳动基准法的范畴、规范结构与私法效力 [J]. 法学研究, 2021(2): 80.
- [15] 冯哲, 胡海洋. 新技术带来的传统生产要素权利保护与数据权利构建问题 [J]. 上海法学研究, 2021(1): 16.
- [16] 刘建如. 数字化劳动管理中劳动者隐私权保护研究 [D]. 兰州: 兰州大学, 2022: 11.
- [17] 林涸民. 《个人信息保护法》中的算法解释: 兼顾公私场景的区分规范策略 [J]. 法治研究, 2022(5): 56.
- [18] 韦杰. 劳动争议案件引入举证责任减轻制度研究 [J]. 广西民族大学学报(哲学社会科学版), 2020(2): 176.
- [19] 杨立新. 私法保护个人信息存在的问题及对策 [J]. 社会科学战线, 2021(1): 193.
- [20] 李炳辉. 《个人信息保护法》中同意的规则建构 [J]. 湖北社会科学, 2022(8): 129.
- [21] 劳东燕. “人脸识别第一案”判决的法理分析 [J]. 环球法律评论, 2022(1): 146.
- [22] GIUSEPPE C. The employment relationship: A comparative overview [M]. Geneva: International Labour Office, 2011: 3.
- [23] 肖竹. 劳动关系从属性认定标准的理论解释与体系构成 [J]. 法学, 2021(2): 163.
- [24] 李志镡. 组织行为视角下互联网平台劳动关系从属性展开的新进路 [J]. 河北法学, 2022(2): 98.
- [25] 张新宝. 《中华人民共和国个人信息保护法》释义 [M]. 北京: 人民出版社, 2021: 22.
- [26] 郑爱青. 法国劳动合同法概要 [M]. 北京: 光明日报出版社, 2010: 19.
- [27] 田思路. 智能化劳动管理与劳动者隐私权的法律保护 [J]. 湖湘论坛, 2019(2): 16.
- [28] 田野. 职场智能监控下的劳动者个人信息保护——以目的原则为中心 [J]. 中国法学, 2022(3): 106.
- [29] TUNER W. Chipping away at workplace privacy: The implantation of RFID microchips and Erosion of employee privacy [J]. Washington University Journal of Law & Policy, 2020, 61(1): 275.
- [30] 曾新宇. 劳动者个人信息保护问题研究 [J]. 山东工会论坛, 2022(3): 104.

- [31] 翟翌. 公私混合背景下行政特许“受许人的对象人”宪法权利之保护[J]. 政治与法律, 2019(6): 78.
- [32] 许乐. 读者借阅权利保障的理论基础研究——以德国行政法“保护规范理论”为视角[J]. 图书馆杂志, 2018(10): 4.
- [33] 王锡锌, 彭鐔. 个人信息保护法律体系的宪法基础[J]. 清华法学, 2021(3): 6.
- [34] 张梦蝶. 论行政监管在个人信息保护中的功能转型[J]. 南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学), 2021(3): 148.
- [35] 王锡锌. 重思个人信息权利束的保障机制: 行政监管还是民事诉讼[J]. 法学研究, 2022(5): 9.
- [36] 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[J]. 法学家, 2021(5): 16.
- [37] CYNTHIAL E. How wrong are employees about their rights, and why does it matter? [J]. New York University Law Review, 2002, 77(1): 6.
- [38] 吉本斯. 法律语言学导论[M]. 程朝阳, 毛凤凡, 秦明, 译. 北京: 法律出版社, 2007: 15.
- [39] 丁晓东. 个人信息保护原理与实践[M]. 北京: 法律出版社, 2021: 90-91.
- [40] 陈子旻. 劳动者个人信息保护问题研究——以用人单位信息处理行为规制为视角[D]. 北京: 北京外国语大学, 2022.
- [41] 王锡锌. 个人信息权益的三层构造及保护机制[J]. 现代法学, 2021(5): 105.
- [42] 丁晓东. 法律如何调整不平等关系? 论倾斜保护型法的法理基础与制度框架[J]. 中外法学, 2022(2): 455.
- [43] OMRI B S, ADAM C. Simplification of privacy disclosures: An experimental test [J]. The Journal of Legal Studies, 2016, 45(S2): 41.
- [44] 刘哈. 平台权力的发生学——网络社会的再中心化机制[J]. 文化纵横, 2021(1): 31.
- [45] 王锡锌. 国家保护视野中的个人信息权利束[J]. 中国社会科学, 2021(11): 128-129.
- [46] 周汉华. 探索激励相容的个人数据治理之道——中国个人信息保护法的立法方向[J]. 法学研究, 2018(2): 3.
- [47] 刘韵逸. 《民法典》背景下我国劳动者个人信息保护研究[J]. 黑龙江工业学院学报(综合版), 2022(9): 131-132.
- [48] 王倩. 作为劳动基准的个人信息保护[J]. 中外法学, 2022(1): 189-190.
- [49] 邓辉. 我国个人信息保护行政监管的立法选择[J]. 交大法学, 2020(2): 140.
- [50] 张涛. 个人信息保护的整体性治理: 立法、行政与司法的协同[J]. 电子政务, 2023(6): 51.
- [51] 崔聪聪. 个人信息保护的行政监管及展开[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2022(5): 73.
- [52] 金耀. 消费者个人信息保护规则之检讨与重塑——以隐私控制理论为基础[J]. 浙江社会科学, 2017(11): 67.
- [53] 邹开亮, 丁稳. 大数据时代劳动者隐私权保护路径构造[J]. 价格理论与实践, 2022(10): 64.
- [54] 王进. 论个人信息保护中知情同意原则之完善——以欧盟《一般数据保护条例》为例[J]. 广西政法管理干部学院学报, 2018(1): 59.
- [55] 金珈仪. 论劳动者个人信息权的法律保护[D]. 上海: 华东政法大学, 2019.
- [56] 宋亚楠. 劳动者个人信息权保护问题研究[D]. 长春: 吉林大学, 2021.
- [57] 易军. 私人自治与法律行为[J]. 现代法学, 2005(3): 8.
- [58] 郑佳宁. 知情同意原则在信息采集中的适用与规则构建[J]. 东方法学, 2020(2): 207-208.
- [59] 汪庆华. 算法透明的多重维度和算法问责[J]. 比较法研究, 2020(6): 163.
- [60] 宋华琳. 论行政规则对司法的规范效应——以技术标准为中心的初步观察[J]. 中国法学, 2006(5): 123.
- [61] 刘淑华. 试论技术标准中的利益平衡[J]. 科技与法律, 2005(4): 18.
- [62] 苏宇. 优化算法可解释性及透明度义务之诠释与展开[J]. 法律科学, 2022(1): 140-141.
- [63] 柏拉图. 柏拉图全集: 第3卷[M]. 王晓朝, 译. 北京: 人民出版社, 2003: 513.
- [64] 亚里士多德. 政治学[M]. 吴寿彭, 译. 北京: 商务印书馆, 1965: 238-239.
- [65] 王东方. 家事审判中未成年人权益保护研究——以未成年人指定代理人为视角展开[J]. 广西政法管理干部学院学报, 2019(2): 70.
- [66] 张珍星. 《民法典》背景下雇员个人信息保护的劳动法进路[J]. 西安交通大学学报(社会科学版), 2021(6): 156-157.
- [67] 谢增毅. 劳动者个人信息保护的法律价值、基本原则及立法路径[J]. 比较法研究, 2021(3): 25.
- [68] 王岩, 陈业宏. 数字经济时代劳动者个人信息保护问题研究[J]. 社科纵横, 2021(1): 125-126.

On the Protection of Workers' Personal Information in the Public Law: A Research Perspective on Safeguarding the Right to Informed Consent of Workers

LIU Junyi, ZHONG Dengpeng, LI Yi

(*School of Political Science, Law, and Public Administration, Yan'an University, Yan'an, Shaanxi 716000*)

Abstract: With the increasing use of artificial intelligence technologies such as algorithms in labor management, the shortcomings in the protection of workers' personal information, in recent years, have become more prominent. The issue of personal information protection for workers is increasingly common in practice, with a growing number of related judicial cases. Through an analysis of judicial cases, it is found that the private law does not properly protect workers' personal information to the full extent. First, the principle of informed consent for workers is difficult to implement under the algorithmic black box. Second, workers find it challenging to assert their personal information rights through contract review models. Due to the unequal nature of labor relations and the instrumental nature of personal information rights, it is necessary to introduce the public law to protect workers' right to informed consent. The protection of workers' personal information rights relies on administrative supervision centered around labor inspection departments, which is superior to the contract review conducted by the judiciary after the fact. Specifically, labor inspection departments should supervise employers' implementation of the principle of informed consent while dynamically adjusting the specific standards for implementing the principle based on technical criteria. Only when determining whether workers' personal information is reasonably protected in individual cases, classification collection criteria should be used.

Key words: workers; personal information; power normalization; public law; informed consent

[责任编辑: 杜心意]

(上接第 60 页)

Laboring for Humanism: A Study into the Logical Path and Humanistic Dimension of Marx's Theory of Labor Liberation

MA Songhong

(*School of Marxism, Lanzhou University of Technology, Lanzhou, Gansu 730050*)

Abstract: Labor liberation and human liberation, from the perspective of historical materialism, are intertwined processes of mutual generation and shaping. The process of achieving labor liberation is also a process of transcending the alienation of the capitalist labor, leading to the liberation of human beings and the repossession of their own essence. Based on criticizing and absorbing previous conceptions of labor, Marx, grounded in the reality of individuals and their emotional activities, unravels the essential relationship between labor and humanity from the perspective of historical materialism. In general, Marx follows a logical path from affirming general labor as the essence of humanity, to recognizing the reality of labor alienation under capitalist society, and finally critiquing and transcending it to restore the essence of humanity. Hence, clarifying this logical path and the humanistic dimension within it is of great theoretical and practical significance for promoting self-understanding in the new era and the development of labor education.

Key words: Marx; laboring for humanism; labor liberation; humanistic dimension

[责任编辑: 邵慧萍]