

# 澳门地区民法上个人信息保护权的体系定位

唐晓晴 吴奇琦

**摘要：**澳门地区民法上个人资料（个人信息）保护权的体系定位，乃是这项权利相关理论的起始点，意义重大，应予厘清。这个问题牵涉三个维度，亦即这项权利的概念本身、其上位概念，以及其下位概念。具体言之，三者分别涉及以下三方面问题：首先，个人资料保护权何以被定性为资讯自决权（资讯自主权）；其二，它如何逐步被学说纳入其上位的隐私权体系、这种传统见解面临何种隐忧、其可能的解决方案为何；其三，根据澳门地区个人资料保护的立法现状，个人资料保护法所确立的其各项子权利，如何被梳理成体系。

**关键词：**个人资料保护法 个人信息保护法 资讯自决权 资讯自主权 资讯隐私权

**中图分类号：**D923 **文献标识码：**A **文章编号：**1004-9428 (2021) 05-0000-00

## 导论

经过多年演化，终于进化出大数据本能的资讯科技，这头怪物众所周知非常喜欢以个人资料为食，而驯养它来获利的各类机构自然也深知其食性，巨量投喂。正是由于个人资料面临空前危险、人有着沦为“纯属资讯客体”<sup>[1]</sup>的危机，法学的当代热点问题也早已从财产保护（*habeas patrimonium*，“你有财产[应受保护]”）、人身保护（*habeas corpus*，“你有人身[应受保护]”），转变成了资料保护（*habeas data*，“你有资料[应受保护]”）。

然而，拖着沉重体系包袱、路径依赖强烈的法学，出于体系自洽的逻辑需求，是个有怀旧倾向的学科。尽管问题是新兴的、解决争议的规则是新设的，但不代表解释框架也必需

**作者简介：**唐晓晴，澳门大学法学院教授、院长；

吴奇琦，澳门大学法学院助理教授。

[1] “Simples objecto de informação”; J. J. Gomes Canotilho & Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Vol. 1, Coimbra Editora, 2007, p. 551. 人因为各种原因而“沦为客体”，在历史上并不鲜见，但因资讯革命所致的这一次危机，却是前所未见。当然，一些学者所谓从主体沦为客体的这种危机，是就法哲学意义而非法教义学意义而言的，亦即指人性尊严的丧失，而不是指权利主体身分的丧失。关于现代法学上的主体与客体，参见吴奇琦：《现代法上主体客体理论的发展、困境与出路：哲学的新路，法学的迷路？》，《澳门法学》2020年第1期，第142-161页。

是全新的，因为那取决于既有的体系是否尚能适用，抑或必须构建全新的体系。澳门民法学对个人资料保护权（direito à proteção de dados pessoais）这类相对新型权利的处理，便很好地体现了这种思路。本文即旨在以澳门地区民法学的角度，探讨个人资料保护权的民法体系定位。必须注意的是，教义学无法脱离实证法规则，因此不同地方的教义体系，都可能由于自身实证法不同而有异。因此，本文仅仅旨在介绍澳门地区民法学的经验，以助我国之后发优势。

这项权利的体系定位问题，在立法论上的重要性不言而喻。但即使是已经过了立法阶段，此问题在解释论或者说法律适用上依然有其意义，尤其是当立法者规制不清或有法律漏洞时，应当如何解释或续造规范，在很大程度上便取决于这项权利的体系位置。例如：若发生法条竞合，个人资料保护权制度与隐私权制度，这两组规范的适用关系如何？这个问题的解决正是取决于这两项权利之间的关系如何。那也是我国民法学界近期的一个热点问题。<sup>[2]</sup>从本质上言之，这类问题皆是权利的体系定位问题。澳门地区民法学的方案绝非唯一可行的方案，但至少其经验也许可以供作参考。

为阐述个人资料保护权在澳门地区民法上的体系定位，本文将分别聚焦于个人资料保护权的概念本身、其上位概念，以及其下位概念。具体言之，本文会检视澳门地区民法上个人资料保护权何以被定性为资讯自决权（资讯自主权），又如何逐步被学说纳入其上位的隐私权体系，并会指出这种传统见解所面临的隐忧，以及尝试为其思考解决方案，最后也会根据澳门个人资料保护的立法现状，将个人资料保护法所确立的其各项子权利梳理成体系。

首先应当厘清一个术语问题：本文所称的“个人资料”（葡萄牙语 dados pessoais，亦即英语 personal data），是澳门法上的通用术语，内涵上无异于国内法上的“个人信息”。本文之所以使用“个人资料”，是为免徒增参照上的困难，因为这个术语在澳门实证法已经约定俗成，其见于《澳门民法典》（第79条）与《澳门个人资料保护法》等法律之中，而且澳门特别行政区政府甚至还成立了“个人资料保护办公室”（Gabinete para a Protecção de Dados Pessoais）作为专责部门。

## 一、个人资料保护权的概念自身：从资料保护到资讯自决

“资料保护”这个术语，自上世纪七十年代起资料保护法学兴起开始，便一直沿用至今，进入各国的学说、立法与判例。究其源头，这个术语其实是法律人直接取自“资讯学”或

[2] 我国《民法典》对隐私与个人信息的规定（第1032条以下），以及《民法典》与《个人信息保护法》两者在衔接适用上所引起的疑问，便正是触及这个基本问题。关于这些具体疑问的阐述（例如：似乎将隐私权规则视为特别法，因而与比较法经验包括澳门地区民法学经验相反的第1034条第3款应当如何理解），参见石佳友：《隐私权与个人信息关系的再思考——兼论私密信息的法律适用》，《上海政法学院学报》网络首发2021年7月23日；石佳友：《个人信息保护法与民法典如何衔接协调》，《人民论坛》2021年第2期；王利明：《和而不同：隐私权与个人信息的规则界分和适用》，《法学评论》2021年第2期；程啸：《论我国民法典中个人信息权益的性质》，《政治与法律》2020年第8期。

称“信息学”(Informatics)中已经扎根的安全技术用语<sup>[3]</sup>(在资讯技术领域,虽然在中文上经常称之为“数据保护”,但其实它便等同于“资料保护”,只是对 data 一词采取了不同译法)。但是在法律领域,“资料保护”或“数据保护”作为一个术语却并不严谨。这是因为资讯学上的“资料保护”(protecção de dados)或“资料保安”(segurança dos dados)其实是指资料保全,亦即确保资料安全存取的组织模式,也就是所谓“资安”;因而是对立于“资料损毁”(destruição de dados)和“资料丢失”(perda de dados)等而言的。但是在法学上,资料当事人的权利远远不限于资料的保存与维护,而是包含了知悉(资料用途与资料本身)、更正、更新、删除、反对以至被遗忘等权利。凡此种种皆是“资料保护”一词在其资讯学本身上无法包容的:因此,“资料保护”这个最初移植自资讯学的术语,在法学上的含义其实早已经过转换和扩展,但法律人却往往不自知。<sup>[4]</sup>

然而,即使将“资料保护”转成“在资料事宜上对人的保护”,而非“对资料本身的保护”也好,这个术语依然未见严谨。原因有二:其一,即使这样理解也好,这个术语仍然无法显示那是怎样的一种保护,因而失之空泛;其二,要是这样理解的话,“保护”一语便有冗赘之嫌,因为但凡权利皆起保护作用,为何唯独这类权利名为“资料保护权”,而生命权、名誉权、财产权等在中外通用术语上都向来不被称为“生命保护权”“名誉保护权”“财产保护权”?这显然是因为在权利类型命名的构词模式上没有必要。可见,无论如何挽救法学上“资料保护”从诞生(严格而言是“收养”)之始便有先天缺陷,都难免有穿凿附会之感。这个法学术语之所以无法很好地涵盖它想指称的对象,正是因为法学当初从资讯学那里吸纳和化用术语时的不慎所致。当初“资料保护”之所以被广为采用,大概是因为上世纪七十年代,在法学上亟需一种“保护工具”,用以抗衡来自资讯技术所带来的危险,而“保护”一词的“防御性”意涵,正好满足了这样一种迫切的心理需求。因此,虽然“资料保护”这个术语未能较好地融入既有的权利话语体系,<sup>[5]</sup>但依然被广为使用,因而约定俗成。

因应资料保护权的不精确,资讯自决权(direito à autodeterminação informacional, 又译

[3] Spiros Simitis, *Bundesdatenschutzgesetz Kommentar*, in Spiros Simitis (org.) –Baden Baden: Nonos Verlag, 2006, S. 62; apud Alexandre Sousa Pinheiro, *Privacy e Protecção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2015, p. 431, nota 1751; Catarina Sarmiento e Castro, *40 Anos de “Utilização da Informática” –o Artigo 35.º da Constituição da República Portuguesa*, in ICJP & CCIDP, *E-Pública*, Vol. 3º nº 3 Dezenbro 2016, p. 51.

[4] Alexandre Sousa Pinheiro, *Privacy e Protecção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2015, pp. 431 e ss.

[5] 唐晓晴、文稳:《中国语境下的权利论题与罗马法尤斯(IUS)传统的变异》,《交大法学》2020年第2期,第6页。

“资讯自主权”)这个比较恰当的术语遂应运而生。<sup>[6]</sup>资讯自决权这个新概念,优点在于:其一,它可以比较好地涵盖和总结知悉(资料用途与资料本身)、更正、更新、删除、反对以至被遗忘等权利,因为藉由这些行为,权利人都是在进行自我决定,而且在术语上也从被动防御的涵义,转变成更加贴切的主动参与;其二,以资讯这个更加泛化的概念代替资料,也许较为恰当,因为资料是源自更广义的资讯<sup>[7]</sup>,而且这种富有弹性的术语也让学说有足够的空间拓展资讯自决权的理论。

虽然《澳门民法典》第79条的用词是“个人资料”,但《澳门民法典》人格权法草案负责人在说明第79条的草案时,便明确以资讯自决权这个上位概念来统括第79条所列的各项权利:“它们可以被概括称为‘资讯自决权’。这些权利对人格的适当保护而言,是重要的一个组成部分。[……]组成‘资讯自决权’这个上位概念的这一束权利,包括了资讯化个人资料保护上的各项基本权利:其一,资讯化个人资料管控权,其包含知悉个人资料内容的权能、知悉收集用途的权能、请求更正资料的权能,以及请求更新、替代、删除或补充资料的权能;其二,资讯化个人资料不散播请求权,尤其是第三人查阅防止请求权;其三,高度个人性资料不处理请求权。因此,‘资讯自决’的实现,牵涉一系列以人类人格保护为本的权利与原则。”<sup>[8]</sup>

虽然“资讯自决”这个概念较为精确,但“资料保护”这个术语的广泛应用却是积重难返。其中一个显见的因素正是,立法者在实证法上往往倾向采用“资料保护”这个术语,这在相当程度上令这种错误在法学文献中难以被根除。无论是东方还是西方、大陆法系还是英美法系皆然。虽然,继续采用“资料保护”这个传统术语,也许为了在学说上和制度上的便利,但就像许多不精确的惯语那样,都使人的认知承受了不必要的歧义负担。<sup>[9]</sup>

近年(2015年)有见解认为,资讯自决这个概念“远远未穷尽个人资料保护的复合内容”,<sup>[10]</sup>因而主张将这项权利改称为“资讯身分识别权”(direito à identidade informacional),但其理由并不充分,因而并无获得广泛认同。皮涅罗(Alexandre Sousa Pinheiro)认为“资

[6] Ac. TC (Tribunal Constitucional), 355/97; BVerfGE 65, 1; Wilhelm Steinmüller, *Datenschutz als Teilaspekt gesellschaftlicher Informationskontrolle*, in Gerhard Löchner/ Wilhelm Steinmüller, *Datenschutz und Datensicherung (Vorträge auf der Tagung vom 26. und 27. Oktober 1974)*. Karlsruhe: C. F. Müller Juristischer Verlag, 1975.

[7] 《澳门个人资料保护法》第4条第1款第1项,正是将“个人资料”(dados pessoais)定义为特定的“资讯”(informação):“‘个人资料’:与某个身份已确定或身份可确定的自然人(‘资料当事人’)有关的任何资讯,包括声音和影像,不管其性质如何以及是否拥有载体。所谓身份可确定的人是指直接或间接地,尤其透过参考一个识别编号或者身体、生理、心理、经济、文化或社会方面的一个或多个特征,可以被确定身份的人”。

[8] Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau (BFDUM)*, Ano III, n.º 8, 1999 (pp. 89-125), p. 119.

[9] Alexandre Sousa Pinheiro, *Privacy e Protecção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2015, pp. 432.

[10] Alexandre Sousa Pinheiro, *Privacy e Protecção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2015, p. 827.

讯自决是在同意个人资料被处理的那个时刻表现出来”，并在这种理解下，有鉴于反对权并不像同意那样与资讯自决有直接关连，故认为反对权并非资讯自决的主要内容。然而，这样是过分狭隘地理解资讯自决了。实际上，甫从收集开始，当事人在各个资料处理阶段对个人资料的管控，便都是在实行资讯自决。这样理解资讯自决的话，反对权不仅不失为资讯自决的主要内容，相反还非常能够体现资讯自决。更何况，所谓的“资讯身分识别权”一说只不过是名称上的改动而已，并无实质内容。<sup>[11]</sup>

## 二、个人资料保护权的上位概念：隐私权说的形成与隐忧

### （一）“资讯自决权”隐私权说的形成

作为资讯自决权的个人资料保护权，无疑属于特别人格权的一种。《澳门民法典》也正是将其置入总则的“人格权”一节（第79条）。然而，个人资料保护权究竟是独立的一种特别人格权，抑或可被纳入早已成型的传统特别人格权类型，尤其是隐私权（第74条），民法典称之为“保留私人生活隐私权”（*direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*）<sup>[12]</sup>，但学说与判例上常简称其为“隐私权”（*direito à privacidade*）？<sup>[13]</sup>

至今仍有少数见解非常狭隘地理解隐私权，<sup>[14]</sup>因而反对将其视为一项“中心权利”或者说“较大权利”（*um direito central ou um direito maior*），以便与住所秘密、通讯秘密、个人资料保护等充实其内容的诸项权利互联成体系。然而，一般被认为，既存的隐私权理论有足够弹性容纳个人资料保护权这项相对新兴的权利，因此，将个人资料视为“资讯隐私”（*privacidade informacional*）的隐私权说，乃是现今主流见解。<sup>[15]</sup>换言之，根据隐私权说，个

[11] Alexandre Sousa Pinheiro, *Privacy e Protecção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2015, pp. 810 e ss., p. 827.

[12] 例如: Pedro Pais de Vasconcelos, *Protecção de Dados Pessoais e Direito à Privacidade*, in AAW, *Direito da Sociedade da Informação*, Coimbra Editora, 1999; Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7.<sup>a</sup> Edição, 2012, pp. 58 e ss.; Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, IV, Parte Geral: Pessoas*, 3.<sup>a</sup> Edição, Almedina, pp. 259 e ss.

[13] 关于欧美法上个人信息保护与隐私之间关系的更详细比较法介绍，参见石佳友：《上海政法学院学报》网络首发2021年7月23日。

[14] 例如: Pedro Ferreira, *A Protecção de Dados Pessoais na Sociedade de Comunicação: Dados de Tráfego, Dados de Localização e Testemunhos de Conexão*, Lisboa: O Espírito das Leis, 2006, p. 161.

[15] 正因如此，许多关于《澳门个人资料保护法》的论著，皆以个人资料与隐私为标题，例如: Filipa Urbano Calvão, *O Direito Fundamental à Protecção dos Dados Pessoais e a Privacidade 40 Anos Depois*, in M. A. Vaz, C. S. Botelho, J. H. Terrinha, P. Coutinho (coords.), *Jornadas nos Quarenta Anos da Constituição da República Portuguesa—Impacto e Evolução*, Universidade Católica Editora, 2017, pp. 85–101; Alexandre Sousa Pinheiro, *Privacy e Protecção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2015; Catarina Sarmiento e Castro, *Direito da Informática, Privacidade e Dados Pessoais*, Almedina, 2005; Pedro Pais de Vasconcelos, *Protecção de Dados Pessoais e Direito à Privacidade*, in AAW, *Direito da Sociedade da Informação*, Vol. I, Coimbra Editora, 1999, pp. 241–253.

个人资料保护权只是隐私权这项“古典权利”在个人资料领域的具体化而已。<sup>[16]</sup>

不过，在澳门地区民法学上，个人资料保护权并不是自始便被认为是隐私权的一种。<sup>[17]</sup>它是随着资讯自决权的概念被泛化成私人生活资讯管控权，而进入隐私权体系的。虽然资讯自决权当初的确是源自个人资料保护法学，但上世纪九十年代至本世纪初，学说<sup>[18]</sup>与判例<sup>[19]</sup>开始明确将资讯自决权的内涵加以扩展，使其不局限于个人资料保护权。自此，资讯自决权有广狭二义，视乎语境而定：广义的资讯自决权，是指在个人资讯的取用上做主（*dispor sobre a concessão e emprego*）的权利，其不局限于《澳门个人资料保护法》的适用领域；狭义的资讯自决权，则只是指在《澳门个人资料保护法》适用领域内，在个人资讯的取用上做主的权利，因而等同于个人资料保护权。<sup>[20]</sup>

后来，学说又将广义的资讯自决权纳入隐私权体系，作为隐私权体系的主轴。在这个论题上影响力深远的保罗·平托（Paulo Mota Pinto）教授便认为，隐私权所保护的利益，以“资讯自决”为主、“匿退”（*anonimato lato sensu*<sup>[21]</sup>）与“独处”（*solidão*）为副：“为了概念上的精确起见，我们认为应当开始尝试确定私人生活保留这种保护所对应的利益为何。吾人认为，这种利益是制止或管控自身资讯（*informação*）亦即那些可以预料会被当事人视为隐秘、机密或者说受保留的个体相关（或周遭）事件、通讯或状况，遭他人获悉与披露或者说流通。此即在资讯自决上的利益。资讯自决，是指对个人相关资讯的管控（*controlo sobre informação relativa à pessoa*）。除了这项利益之外，我们同样可以强调的是另外两项并存的利益，亦即不受他人关注（匿退），或者‘独处’亦即阻却他人物理趋近权利人的 人身。”<sup>[22]</sup>

[16] 唐晓晴等：《民法一般论题与〈澳门民法典〉总则（下册）》，澳门基金会、社会科学文献出版社2020年版，第37页。

[17] 一些相对早期的隐私权专题论文，例如卡布拉尔（Rita Amaral Cabral）的专文，以及民法典注释书，例如利马（Pires de Lima）与瓦雷拉（Antunes Varela）的注释书，都并没有特别论及个人资料保护权。参见：Rita Amaral Cabral, *O Direito à Intimidade da Vida Privada*, in *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, 1989, pp. 373-406; Pires de Lima & Antunes Varela, *Código Civil Anotado*, Vol. I, 4.<sup>a</sup> edição (reimpressão), Coimbra Editora, 1987, art. 80.<sup>o</sup>.

[18] 例如：Ac. TC, 355/97, § 2.3.

[19] 例如：Paulo Mota Pinto, *A Protecção da Vida Privada e a Constituição*, in *Boletim da Faculdade de Universidade de Coimbra*, 76, 2000, pp. 153-204.

[20] Pedro Ferreira, *A Protecção de Dados Pessoais na Sociedade de Comunicação: Dados de Tráfego, Dados de Localização e Testemunhos de Conexão*, Lisboa: O Espírito das Leis, 2006, p. 144.

[21] 由于 *anonimato* 狭义上是指“匿名”，因此隐私权理论上常称其为“广义的 *anonimato*”（*anonimato lato sensu*），亦即匿退，也就是不受他人关注、隐退自他人目光。

[22] Paulo Mota Pinto, *A Protecção da Vida Privada e a Constituição*, in *Boletim da Faculdade de Universidade de Coimbra*, 76, 2000 (pp. 153-204), p. 164. 反观其早前（1993年）的见解，则并无在“个人资讯知悉与披露的管控”、匿退与独处三者之中突出个人资讯管控，仿佛将其视作隐私权的原型那样，参见：Paulo Mota Pinto, *O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada*, in *Boletim da Faculdade de Universidade de Coimbra*, 69, 1993, p. 508.

稍后，有学说甚至将资讯自决权从隐私权的主要类型进一步泛化成隐私权的本质，认为整个隐私权体系都能够化约为资讯自决权。保罗·平托便认为，隐私权“指涉的是私人生活资讯，因此它是一项私人生活资讯管控权，用以管控这种资讯的撷取与披露。保留私人生活隐私权的客体，是透过将资讯管控（自决）与私人生活领域两者的合流来进行界定的。以这种视角来理解保留权的话，便必须将‘资讯自决权’扩展至超出个人资料处理领域以外，作为‘一般人格权’的一个面向，其保护涵盖个人场域的侵入，以及个人陈述与真实事件的披露。”<sup>[23]</sup>这种将隐私权化约为资讯自决权的见解，一直以来都获得部分学者的认同。例如，维斯塔斯（*David de Oliveira Festas*）（2004年）<sup>[24]</sup>、梅德罗斯（*Rui Medeiros*）与科尔特斯（*António Cortês*）（2010年）<sup>[25]</sup>，以及博特略（*Catarina Santos Botelho*）（2014年）<sup>[26]</sup>便都认为，保留私人生活隐私权所保护的，是私人生活资讯的管控。费雷拉（*Pedro Ferreira*）（2004）更明言，将隐私权所保护的利益分为个人资讯管控、匿退与独处三种是不必要的，因为在匿退与独处的情形，所保护的利益依然是“某些生活表现的资讯不被查知”（*a não informação sobre certas manifestações da vida*）。<sup>[27]</sup>

然而，本文并不认同这种见解，因为并不是隐私权的一切类型都可以被化约为资讯自决权的。第一，就匿退亦即不受他人关注（*subtração à atenção dos outros*）而言，虽然在侵害匿退权的许多情形下，例如偷窥、窃听，都是为了查知私人生活资讯，但并非总是如此，例如电话骚扰；第二，就独处亦即阻却他人物理趋近（*exclusão do acesso físico dos outros*）而言，虽然在侵害独处权的许多情形下，例如跟踪，都是为了监视，因而也是为了查知私人生活资讯，但同样并非总是如此，例如尾随骚扰便完全可以不是为了查探什么资讯。最近期（2019年）的司法见解便认为“缠扰”（*perseguição*）行为亦即所谓的 *stalking* “显然侵害私人生活的保留”，因而也是侵害隐私权，<sup>[28]</sup>而这些行为例如接触、监视、跟踪、发送大量短讯骚扰<sup>[29]</sup>等，都完全可以不是为了查知私人生活资讯。可见，将隐私权化约为管控自身私人生活资讯的资讯自决权，乃是失之过窄。而且，这种狭隘的隐私权体系思想也没有获得近年的判例采纳。相反，近年的司法见解一再重申“保留私人生活与家庭生活隐私权的内容，划分

[23] Paulo Mota Pinto, *A Limitação Voluntária do Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada*, in *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*, Vol. II, Coimbra Editora, 2001 (pp. 527–558), p. 529.

[24] David de Oliveira Festas, *O Direito à Reserva da Intimidade da Vida Privada do Trabalhador no Código do Trabalho*, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 64–Vol. I/II, 2004, p. 371.

[25] Rui Medeiros & António Cortês, *Anotação ao artigo 26.º*, in Jorge Miranda e Rui Medeiros, *Constituição Portuguesa Anotada*, I, 2.ª ed, Coimbra Editora, 2010, p. 620.

[26] Catarina Santos Botelho, *Comentários ao art. 80.º*, in Luís Carvalho Fernandes & José Brandão Proença, *Comentário ao Código Civil: Parte Geral*, Universidade Católica Editora, 2014, art. 80.º, § II e III.

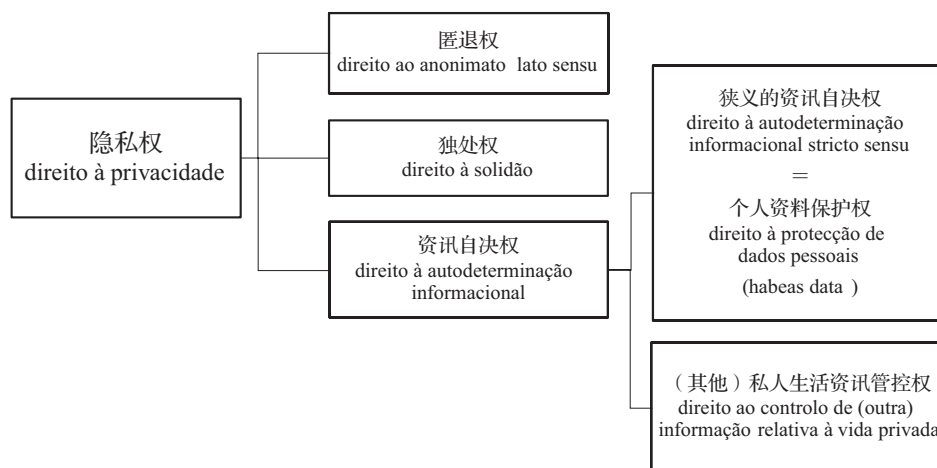
[27] Pedro Ferreira, *A Protecção de Dados Pessoais na Sociedade de Comunicação: Dados de Tráfego, Dados de Localização e Testemunhos de Conexão*, Lisboa: O Espírito das Leis, 2006, p. 153, nota 205.

[28] Ac. RL, 9–Jul–2019, Processo n.º: 742/16.9PGLRS.L1–5 (Relator: Ricardo Cardoso).

[29] Ac. RL, 9–Jul–2019, Processo n.º: 742/16.9PGLRS.L1–5 (Relator: Ricardo Cardoso).

为三项表现：独处权、匿退权与资讯自决权”。<sup>[30]</sup>

总言之，比较合理的见解，而且也是近年的主流见解，乃是匿退权、独处权、资讯自决权三分的隐私权类型体系。兹将此种隐私权体系的结构图示如下，以期醒目：



虽然在《澳门民法典》隐私权与个人资料保护权的立法理由说明中，草案负责人对两者的关系并无明确表态。<sup>[31]</sup>然而，从后来《澳门个人资料保护法》的立法理由陈述，以及立法会常设委员会就此法制作的意见书皆清晰可见，澳门立法者是将个人资料保护权（狭义的资讯自决权）视为隐私权的类型。此法的立法理由陈述，明确将个人资料保护，连同通讯秘密与住所秘密一并纳入隐私权体系成为其类型；<sup>[32]</sup>澳门立法会常设委员会的意见书，亦直指

[30] Ac. TC, 442/2007, 14-Aug-2007, § 16.1; Ac. TC, 517/2015, 13-Out-2015, § 11.; Ac. TC, 464/2019, 21-Out-2019, § 9.1; Ac. STJ, 3-Mar-2010, Processo n.º: 886/07.8P.SLSB.L1.S1 (Relator: Santos Cabral), § II, A, d); Ac. RC, 6-Apr-2010, Processo n.º: 120-C/2000.C1 (Relator Emídio Costa).

[31] Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau (BFDUM)*, Ano III, n.º 8, 1999 (pp. 89-125), p. 116 e p. 119.

[32] 澳门特别行政区立法会，个人资料保护法（第8/2005号法律）理由陈述：“不断出现的新科技不可避免地为法律，尤其是在基本权利范畴内隐私权的保护方面，提出新的挑战。事实上，正如公众所知，对于每个市民隐私权的切实保护而言，新的资讯科技蕴含着固有的风险。由于澳门同样拥有高度发展的科技，自然亦不能免于这些新的挑战，因此，在这种情况下，个人资料的保护就成为一个很重要的课题。就隐私权的保护而言，现行的若干个法律文件已经作出了规定，特别是以下的基本法律：首先，在此需强调的是，基本法第30条规定：‘澳门居民享有个人的……私人生活和家庭生活的隐私权。’但隐私权的宪法性保护并不仅限于该规定，亦体现在基本法的其他规定当中，事实上，该法第32条还规定：‘澳门居民的通讯自由和通讯秘密受法律保护。……任何部门或个人不得以任何理由侵犯居民的通讯自由和通讯秘密。’同样，《中葡联合声明》亦没有忽视该问题——或者说隐私权的保护亦是其内容的一部分，在其附件一第五点确立了住宅和通讯不受侵犯的权利。另一方面，在一般法例层面上，必须强调的是民法典第七十九条对‘个人资料之保护’[……]在一般法例层面上，尚有一系列直接或间接涉及一般隐私权事宜及针对个人资料保护的法规及规范，有关的例证体现在从刑事性质的事宜到基本权利的立法等诸多方面，涉及到与医疗、银行、民事身分识别、被管理人的权利等相关的一系列问题，然而有关的立法仅仅是从某一个层面进行的。”



个人资料保护权从属于隐私权这种“复合型权利”(direito complexo)。<sup>[33]</sup>可见,个人资料保护权是隐私权在个人资料领域的反映。<sup>[34]</sup>

## (二)“资讯自决权”隐私权说的隐忧

虽然主流见解认为个人资料保护权是隐私权的下位概念,但这种定性并非不会引起疑问。本文认为,这种理论想要站得住脚,至少要能够在以下几个问题上自圆其说。这几个问题,都关乎个人资料保护权是否具备隐私权的“本质”或者说“要素”<sup>[35]</sup>:

其一,个人资料一定都是隐私资讯吗?个人资料的定义是非常宽泛的:“‘个人资料’:与某个身份已确定或身份可确定的自然人(‘资料当事人’)有关的任何资讯,包括声音和影像,不管其性质如何以及是否拥有载体。所谓身份可确定的人是指直接或间接地,尤其透过参考一个识别编号或者身体、生理、心理、经济、文化或社会方面的一个或多个特征,可以被确定身份的人”(《澳门个人资料保护法》第4条第1款第1项)。至于隐私资讯,立法上虽无定义,但根据比较妥当的学说,它是指“那些可以预料会被当事人视为隐秘、机密或者说受保留的个体相关(或周遭)事件、通讯或状况”,<sup>[36]</sup>或者更扼要地说,是指“不想被不被意欲的第三人获悉的自身相关资讯”。<sup>[37]</sup>因此,相较于个人资料而言,隐私资讯多了“隐私预期”这项要件。假如隐私资讯是个内涵较多因而外延较小的概念,那么如何能够作为上位概念?本文认为,如果想要挽救这种缺陷,可以思考一下两种截然相反的隐私权理论构筑思路(虽然这两种思路当初并非为了个人资料保护权的体系化而被提出):第一种方案,是以禁止获悉与披露私人生活资讯为原则、以容许为例外;第二种方案,则是以容许获悉与披露私人生活资讯为原则、以禁止为例外。<sup>[38]</sup>若采第一种方案,那么,无疑属于私人生活资讯的个人资料,其“预设”或者说“默认”的属性便是禁止获悉与披露,故属隐私资讯,除非根据某些主观因素(人的状况)或客观因素(个案节情)可以认为那不应当被保留。按照这种

[33] 澳门特别行政区立法会,第三常设委员会第3/II/2005号意见书:“需要强调的是‘个人资料从属于个人隐私的范畴,而作为基本权利的隐私权又具有一般性和复合性的特点,所以对个人资料保护的研究,只有将其置于隐私权保护的宏观背景下,才能得以正确地把握和理解。’首先需要说明的是,从不同角度,隐私权是一种复合性的基本权利,而且其存在历史较短,被称为新千年的基本权利。由于隐私权包含不同方面的内容,有些内容是随新技术的产生而出现的,所以它是复合性的权利而非传统的权利……”。

[34] 同前注[16]。

[35] “本质”或者说“要素”(essentialia)方法,长久以来都是法学上范畴化的主要方法,其适用领域遍及各个论题,权利论题亦不例外,但最典型的适用领域是法律行为,参见吴奇琦:《法律行为三元素(要素、常素、偶素)理论的诞生发展史》,《交大法学》2020年第2期,第32-61页。

[36] Paulo Mota Pinto, *O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada*, in *Boletim da Faculdade de Universidade de Coimbra*, 69, 1993, p. 508.

[37] Pedro Ferreira, *A Protecção de Dados Pessoais na Sociedade de Comunicação. Dados de Tráfego, Dados de Localização e Testemunhos de Conexão*, Lisboa: O Espírito das Leis, 2006, pp. 156-157.

[38] Catarina Santos Botelho, Comentários ao art. 80.º, in Luís Carvalho Fernandes & José Brandão Proença, *Comentário ao Código Civil: Parte Geral*, Universidade Católica Editora, 2014, art. 80.º, § II.

理解，民法典第74条第2款<sup>[39]</sup>的功能便可谓是消极性的，亦即用以将某些事宜排除出隐私领域。这样的理解，可以令个人资料保护权顺利成为隐私权的下位概念，在体系融贯性上得以自洽。

其二，根据《澳门民法典》的隐私权规定，“任何人均不应透露（*devem guardar reserva*）属他人私人生活隐私范围之事宜”（第74条第1款）。然而，假如隐私权只是反资讯披露，而不反资讯侵入，那么，便难以解释个人资料为何原则上必须经当事人同意才能收集（《澳门个人资料保护法》第6条）。少数见解（例如巴斯托斯 [Rodrigues Bastos]）<sup>[40]</sup>的确认为，《澳门民法典》的上述隐私权规定只禁止了披露隐私资讯。然而，主流意见则是，要么采“广义保留说”，认为这条规定所指的“保留”除了包括“本义的保留”（*reserva propriamente dita*）亦即“反披露”之外，还包括“反侵入”（例如卡布拉尔<sup>[41]</sup>、保罗·平托<sup>[42]</sup>、拉宾德拉纳特·索萨<sup>[43]</sup>），要么认为虽然这条规定所说的“保留”的确是指“反披露”，但不能将其反面推论成容许查知隐私（例如瓦斯康塞洛斯 [Pedro Pais de Vasconcelos]）<sup>[44]</sup>。这也是主流的司法见解：“对私人生活隐私权的保护，分为两个方面：其一是抵抗对私人领域的侵入（*intromissão*），其二是禁止对私人领域相关事宜加以披露（*revelações*）”<sup>[45]</sup>。实际上，《澳门民法典》第74条第1款中文翻译将 *devem guardar reserva* 译为“不应透露”是值得商榷的，因为中文版本在标题处有将 *reserva* 译成“保留”，但偏偏在第1款将 *devem guardar reserva* 意译因而掩藏了“保留”这个学说争论的关键词，这样除了不利于理论溯源之外，更抹杀了

像葡萄牙语文本那样的解释弹性：*guardar reserva* 在本义上的确是指“不透露”，但可以被扩张解释成“既不查知，亦不透露”，因为其字面含义只是“维持保留”或者说“尊重保留”而已。查知他人所保留的资讯，自然是不尊重对方的保留，因而没有“维持保留”、没有 *guardar reserva*。当然，现时的中译文本“不应透露”也不是不可能被扩张解释成“不应获悉”，但必须极度广义地将文义扩张成“令隐私透露了出来（外露）”，从而将查知也包括在内（如果不认为那已经脱离文义，因而已非扩张解释的话）。其实，澳门立法者显然

[39] 《澳门民法典》第74条（保留私人生活隐私权；*Direito à reserva sobre a intimidade da vida privada*）第2款：“隐私之保留范围按有关事件之性质及各人之条件而界定，且尤其以本人所作之行为而显示出其欲保留之范围予以界定；对于公众人物，则尤其以有关之事实与具知名度之原因两者间所存有之关系予以界定。”

[40] Jacinto Rodrigues Bastos, *Notas ao Código Civil*, Vol. I, Almedina, 1987, art. 80.º.

[41] Rita Amaral Cabral, *O Direito à Intimidade da Vida Privada*, in *Estudos em Memória do Professor Doutor Paulo Cunha*, Lisboa, 1989 (pp. 373-406), pp. 403-406.

[42] Paulo Mota Pinto, *O Direito à Reserva sobre a Intimidade da Vida Privada*, in *Boletim da Faculdade de Universidade de Coimbra*, 69, 1993, p. 534; Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau (BFDUM)*, Ano III, n.º 8, 1999 (pp. 89-125), p. 116.

[43] Rabindranath V. A. Capelo de Sousa, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995, pp. 326-327.

[44] Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7.ª Edição, 2012, pp. 61-62.

[45] Ac. STJ, 25-Set-2003, Processo n.º 03B2361 (Relator: Oliveira Barros).

是采纳“广义保留说”的，因为《澳门劳动关系法》第8条第1款便与民法典第74条一样使用 *devem guardar reserva* 一词，但在第2款特别指出，隐私权的保留包括反取得与反散布两者，<sup>[46]</sup>这显然是立法者吸收了葡萄牙法经验，就《葡萄牙民法典》第80条（相当于《澳门民法典》第74条）第1款暧昧不清的用词所引发的争议表态。可惜的是，第8条的标题 *reserva da intimidade da vida privada* 亦即“保留私人生活隐私”被译为“保护私人生活隐私”，因此劳动法规定的中文文本与民法不一，又再度掩藏了这场学说争论的关键词。但总而言之，无论如何，就《澳门民法典》第74条而言，只要采纳（也必须采纳）“广义保留说”，将个人资料保护权归入隐私权的上述障碍，即可迎刃而解。

其三，个人资料保护权所包括的一些权利诸如反对权<sup>[47]</sup>、更正权、更新权、删除权与封存权，<sup>[48]</sup>以至不受自动化个别决定约束的权利<sup>[49]</sup>，甚至《澳门个人资料保护法》并无规定<sup>[50]</sup>的被遗忘权，<sup>[51]</sup>也许都可以诉诸隐私权人的同意与同意的废止（《澳门民法典》第69条）来解释它们存在的依据。然而，个人资料保护权所包括的另一些权利，亦即资讯权<sup>[52]</sup>（尤其是

知悉处理者身分与处理目的）与查阅权<sup>[53]</sup>（或称通达权），如何能以隐私权为据？本文认为，这个问题是隐私权的“反侵入”权能与“反披露”权能本身无法直接解释的，而只能认为资讯权与查阅权是旨在确保前述那些权利得以实现的某种衍生型权利或者说工具性权利，因而间接地与隐私权人的同意接合，进而使个人资料保护权的各种类型能被归结为隐私权。确实，资讯权与查阅权正是具有所谓的“保障性质”（*natureza garant í stica*），<sup>[54]</sup>因为它们是在确认资料处理有否依照用途进行，而现实上只有经过确认，才能进一步行使前述的种种权利<sup>[55]</sup>。

总而言之，将资讯自决权纳入隐私权体系，这种理论经过上述解决方案的挽救之后，大致上还是能够自圆其说的。此外，隐私权说也尤其可以解释同属个人资料保护权的一些比较

[46] 《澳门劳动关系法》（第7/2008号法律）第8条（保护私人生活隐私；*Reserva da intimidade da vida privada*）第1款：“雇主及雇员均应尊重对方的人格权，尤其有责任不透露对方私人生活隐私范围的事宜。”

[47] 《澳门个人资料保护法》第12条。

[48] 《澳门个人资料保护法》第5条第1款第4项、第11条第1款第4项。

[49] 《澳门个人资料保护法》第13条（*direito à não sujeição a decisões individuais automatizadas*）。

[50] 《澳门个人资料保护法》所规定的删除权，只是针对个人资料不准确或不完整（第5条第1款第4项、第11条第1款第4项）以及违法处理尤其是未经许可处理（第11条第1款第4项）的情形，因此仍与被遗忘权有一段距离。

[51] 2016年GDPR第17条。2019年《葡萄牙个人资料保护法》（第17条第2款、第21条第5款与第25条第4款）亦有规定被遗忘权（*direito ao esquecimento* 或称 *direito a ser esquecido*）。

[52] 《澳门个人资料保护法》第10条。

[53] 《澳门个人资料保护法》第11条。

[54] Alexandre Sousa Pinheiro, *Privacy e Protecção de Dados Pessoais: A Construção Dogmática do Direito à Identidade Informacional*, Associação Académica da Faculdade de Direito de Lisboa, 2015, p. 809.

[55] Pedro Ferreira, *A Protecção de Dados Pessoais na Sociedade de Comunicação: Dados de Tráfego, Dados de Localização e Testemunhos de Conexão*, Lisboa: O Espírito das Leis, 2006, p. 203.

旁属性的权利，诸如敏感资料不处理请求权、<sup>[56]</sup>个人资料完整保护请求权、<sup>[57]</sup>知悉资料者不披露或保密请求权、<sup>[58]</sup>个人资料不互联请求权、<sup>[59]</sup>个人资料保护不减请求权。<sup>[60]</sup>这也许正是为何隐私权说会被不少学说采纳的原因。

### 三、个人资料保护权的下位概念：诸项子权利的梳理整合

个人资料保护权实际上是“一束权利”<sup>[61]</sup>(um feixe de direitos)，或者说权能亦可。

1999年的《澳门民法典》在第79条只确立了最基本的几项权利，亦即用途知悉权、资料知悉权、资料更正权、资料更新权<sup>[62]</sup>。然而，这自然并非个人资料保护权的一切。当时立法者在解释草案时也明言：“这条规定需要藉由特别立法，亦即旨在于资讯化个人资料的收集、处理与传播上保护个人的一部法律，予以补完。”<sup>[63]</sup>

最终，在回归约6年后，澳门立法会通过了个人资料保护法（*Lei da Protecção de Dados Pessoais*，第8/2005号法律）。此法向私人赋予的权利远远多于《澳门民法典》第79条所列的。虽然本文并非旨在详加阐释个人资料保护法的条文，而且碍于篇幅也无法这样做，但对“个人资料保护权的体系定位”这个主题而言，还是有必要将此法所列的各项子权利加以梳理。本文综合各家学说见解，将此法所列的权利体系化如下：

---

[56] 《澳门个人资料保护法》第7条以下。参见：Pedro Ferreira, *A Protecção de Dados Pessoais na Sociedade de Comunicação: Dados de Tráfego, Dados de Localização e Testemunhos de Conexão*, Lisboa: O Espírito das Leis, 2006, pp. 250 e ss.

[57] 《澳门个人资料保护法》第15条以下。参见：Pedro Ferreira, *A Protecção de Dados Pessoais na Sociedade de Comunicação: Dados de Tráfego, Dados de Localização e Testemunhos de Conexão*, Lisboa: O Espírito das Leis, 2006, p. 213.

[58] 《澳门个人资料保护法》第18条。参见：Pedro Ferreira, *A Protecção de Dados Pessoais na Sociedade de Comunicação: Dados de Tráfego, Dados de Localização e Testemunhos de Conexão*, Lisboa: O Espírito das Leis, 2006, pp. 222 e ss.

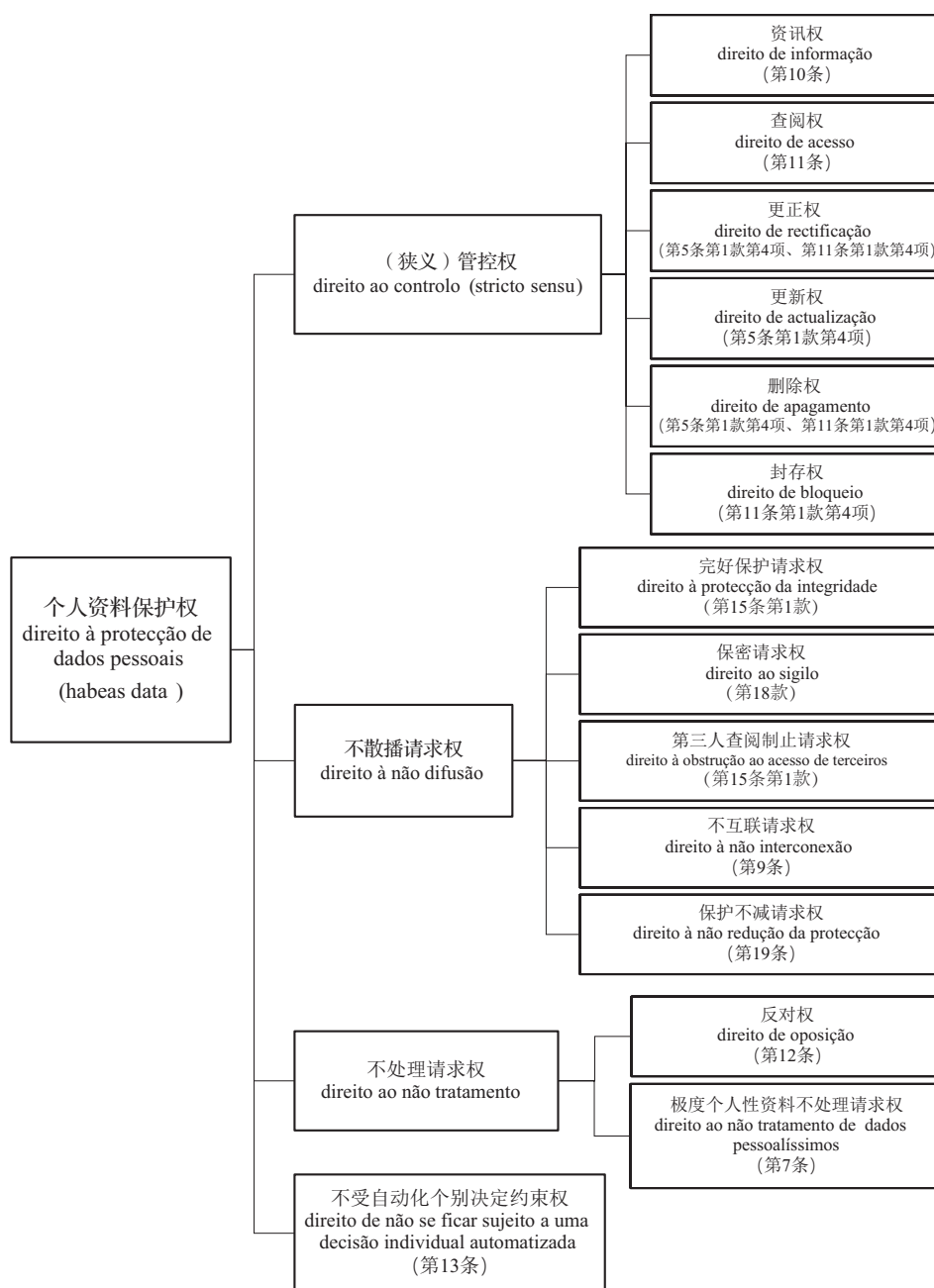
[59] 《澳门个人资料保护法》第9条。参见：Pedro Ferreira, *A Protecção de Dados Pessoais na Sociedade de Comunicação: Dados de Tráfego, Dados de Localização e Testemunhos de Conexão*, Lisboa: O Espírito das Leis, 2006, pp. 226-227.

[60] 《澳门个人资料保护法》第19条、第20条第2款。参见：Pedro Ferreira, *A Protecção de Dados Pessoais na Sociedade de Comunicação: Dados de Tráfego, Dados de Localização e Testemunhos de Conexão*, Lisboa: O Espírito das Leis, 2006, pp. 227 e ss.

[61] Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau (BFDUM)*, Ano III, n.º 8, 1999 (pp. 89-125), p. 119; Pedro Ferreira, *A Protecção de Dados Pessoais na Sociedade de Comunicação: Dados de Tráfego, Dados de Localização e Testemunhos de Conexão*, Lisboa: O Espírito das Leis, 2006, p. 200.

[62] 《澳门民法典》第79条（个人资料之保护；*Protecção de dados pessoais*）第1款：“任何人均有权知悉载于资讯化之资料库或纪录内有关其本人之资料及该等资料之用途，并要求就该等资料作出更正或更新；但关于司法保密方面另有特别规定者除外。”

[63] Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*, in *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau (BFDUM)*, Ano III, n.º 8, 1999 (pp. 89-125), p. 119.



值得一提的是，《澳门个人资料保护法》，至今未经修改。在法律出台当时亦即 2005 年，被遗忘权仍然未受学界注视，但现今是否应该修法跟进，是值得深入研究的课题。

### 结语

本文阐述了澳门地区民法上个人资料保护权的学说体系定位。就这项权利的“名”而言，本文说明了个人资料保护权的术语缺陷，以及其替代术语“资讯自决权”在澳门地区民法学上的扩展。就其“实”而言，本文则一方面关注个人资料保护权的上位概念隐私权，回顾前者被纳入后者体系的学说史过程、隐私权说可能存在的问题，以及为其设想解决方案；

另一方面也同样关注这种权利的下位概念，亦即检视个人资料保护法为其确立了哪些子类型，并将它们归纳成体系。因此，本文所尝试解决的是澳门地区民法上个人资料保护权的基本问题，而这一直是备受学界忽视的重要论题。

不知不觉间，人类早已无法离开资讯科技，世上也已彷彿再无荒野<sup>[64]</sup>。前人们虽然无法精确预视日后的技术发展，而且也应该会为今天的现状感到惊讶，但至少也高瞻远瞩，早在上世纪八十年代初便成功预言了资讯科技的颠覆性：“这项新的工具将会像其他工具诸如火、轮子、文字或动力机那样改变人类。”然而，相较于今天的世界，上世纪中后叶的个人资料保护诉求，虽然本质也许是一样的，但论程度则绝不能同日而语。甚至只是对比千禧之初，也已经差距很远。成稿之际，适逢中华人民共和国个人信息保护法也即将出台。立法时间较晚，许多时候反而有机会广加吸收本国以至全世界范围内的经验，后发先至。

认为法学与社会现实同步、构成社会现实本身，这种带点语焉不详的修辞说法很容易让人高估了法学。实际上，法学必然是慢社会发展一步的，因为法律的务实任务始终是回应社会问题。法律人有时总以为自己“提早”回应了问题，但其实问题本身之为问题，注定了必然是早于回应的。法律人可以预言，也可以预言成功，但创造未来的，也许终究不会是法学本身。

（责任编辑：赵 玉）

---

[64] 参见唐晓晴：《拓荒与万恶之源：财产权正当性论题的反思》，《浙江社会科学》2020年第6期。