



ON PERSONAL PRIVACY RIGHT AND ITS ADMINISTRATIVE LEGAL
GUARANTEE IN THE INTERNET AGE

网络时代的个人隐私权 及其行政法保障

吴 亮◎著



中国政法大学出版社

ON PERSONAL PRIVACY RIGHT AND ITS ADMINISTRATIVE LEGAL
GUARANTEE IN THE INTERNET AGE

网络时代的个人隐私权 及其行政法保障

吴亮◎著



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

网络时代的个人隐私权及其行政法保障/吴亮著. —北京：中国政法大学出版社，2016.10

ISBN 978-7-5620-6653-8

I. ①网… II. ①吴… III. ①计算机网络—隐私权—法律保护—研究—中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第117600号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址	北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm×1230mm 1/32
印 张	11.5
字 数	290千字
版 次	2016年12月第1版
印 次	2016年12月第1次印刷
定 价	44.00元

本书是2013年上海市哲学社科规划中青班专项课题
“网络时代的个人信息隐私权及其法律保障”
(项目编号: 2013FFX002)的最终研究成果,
也是华东理工大学法学院2014年
“卓越法律人才培养计划”项目的成果。
在此致谢!

《华东理工大学卓越法学文库》编委会

编委会主任：张 昱

编委会成员：（按姓氏音序排列）

邓刚宏 丁 灏 董溯战 郭日君
李瑜青 刘金祥 阮赞林 于杨曜
张 平 张 昱

总序

General Preface

东海之滨，黄浦江畔，乘着依法治国建设社会主义法治国家的东风，一所年轻的法学院正以追求卓越的精神砥砺前行，她就是华东理工大学法学院。

华东理工大学法学院于 2006 年成立，其前身是始建于 2000 年的人文学院法律系。建院以来，法学院依托学校理工优势学科，努力探索一条以文理交叉为特色的新型法学院发展之路。法学院现有在编教职员工 35 人，拥有一支高素质的专职教师队伍。在 27 名专职教师中，教授 8 人、副教授 11 人，博士和博士候选人 20 人，有海外留学经历的 13 人。此外，还有国内外兼职教授 16 人。

根据法学院“十二五发展规划”，法学院确立了三个重点研究方向：一是以法社会学为特色的法学理论方向；二是发挥我校化工科学基础学科与法学专业有机结合的优势，文理兼容，以知识产权法、能源法、食品药品安全监管法为特色的经济法方向；三是充分关注我国当前乃至相当长的时间内非常重要且法学界基本处于相同研究水平的社会立法研究领域，以司法制度创新、劳动与社会保障法、社会管理法为

特色的社会法方向。以这三个学科带动法学院学科建设整体水平的提高，形成“强化优势、突出特色、相互支撑”的学科体系，把法学院建成优势学科与特色方向居于国内法学先进行列、在相同和相近学科领域拥有较高国际知名度的研究型法学院。

为凝聚研究力量，培育和发展优势学科，法学院先后成立了能源和资源环境法研究中心、知识产权法研究中心、法社会学研究中心、食品药品监管研究中心、人权与法治研究中心等研究机构，有效地推动了学院科研水平的提高。2010年以来，法学院教师共承担科研项目116项，其中省部级以上纵向课题32项，横向课题84项；发表论文300多篇，其中核心期刊论文150多篇；出版学术专著和教材共计28本，参编专著和教材共计11本。科研水平的提高带动了法学院的学科建设，学院现有法律社会学二级博士点，法学专业一级学科硕士点，法律硕士（法学、非法学）专业学位授予点以及法学、知识产权第二学士学位两个本科专业。

2011年，为支持法学院的发展，学校设立了“法学学科建设暨青年教师卓越促进计划”。2012年10月，法学院在激烈的竞争中脱颖而出，获得“上海市卓越法律人才培养基地”建设立项。通过“卓越促进计划”和“卓越法律人才培养基地”的建设，建设一支卓越的教师队伍，产出一批卓越的科研成果，培养出一大批卓越的法律人才，将华东理工大学法学院建设成为一所卓越的法学院。呈现在读者面前的这套“华东理工大学卓越法学文库”的成果就是我们的阶段性

成果，是法学院教师特别是青年教师科研成果的一次集体亮相，我们很高兴能够与各位读者分享我们的成果并接受学界同行的检验。

华东理工大学卓越法学文库编委会
2015 年 4 月 28 日

前言

Foreword

在现代社会，隐私权是个人维持“精神与人格之独立性”所必需的基本权利，也是涉及网络社会治理、网络安全的重要法律问题。但是在倡导“分享”、“参与”理念的 Web 2.0 时代，个人资料讯息大量暴露于众，导致使用者的“过度分享”活动侵害本人乃至无辜第三人的隐私权。我们发现，真实空间中的隐私权保障理论并不完全适用于虚拟空间的隐私权保障情境。本书着重于探讨隐私权在资讯社会中所遭受到的新型侵害，分析能否从行政法上找到特定的保障方式，平衡私人利益和社会共同生活需要之间的矛盾关系。

为了回应上述问题，本书的论述按照如下顺序展开：绪论及第一章对选题意义、隐私权在网络空间的特征及其受到的侵害问题进行分析，为全书的论证确立明确的对象。第二章简单介绍隐私权的传统保障模式。第三章在此基础上详细论述网络时代的隐私权及其保障模式变革，重点分析网络空间的“隐私的合理期待判断准则”及其变化。第四章从法解释学的角度，阐明网络隐私权保障立法中的不确定法律概念，包括何谓揭露他人隐私的“社会公共利益目的”、“个人敏感

信息”。接下来的第五章到第八章分别对人肉搜索现象、公共资料库、公共场所监视和卫星科技监视中的隐私权保障问题进行研究。这些研究将触角延伸到具体的部门行政法领域，试图通过对具体事例的思考，将网络隐私权保障的法理拓展和落实到具体的个案判断。

吴 亮

2016 年 3 月

目录

Contents

总 序 / I

前 言 / IV

绪 论 / 1

第一节 问题的提出 / 1

第二节 案例的提出 / 6

第三节 研究内容 / 15

第四节 研究方法 / 16

第一章 网络时代的隐私权问题概述 / 18

第一节 网络空间与隐私权的关系 / 18

第二节 Web 1.0 时代的隐私权问题 / 26

第三节 Web 2.0 时代的隐私权问题 / 43

第二章 隐私权的传统保障模式 / 63

第一节 隐私权的界定困境及其解决 / 63

第二节 隐私权的发展历程 / 74

第三节 隐私权的法律结构 / 109

第三章 网络时代的隐私权及其保障模式变革 / 124

第一节 网络空间对隐私权传统保障模式的挑战 / 124

第二节 网络空间的“隐私的合理期待判断准则”及其变化 / 130

第三节 网络空间隐私权保障的具体方式 / 143

第四章 网络隐私权立法的不确定法律概念 / 156

第一节 我国网络隐私权保障立法中的不确定法律概念 / 157

第二节 揭露他人隐私的“社会公共利益目的” / 170

第三节 “个人敏感信息”的内涵 / 192

第五章 人肉搜索现象中的隐私权保障 / 197

第一节 人肉搜索的道德伦理考量 / 197

第二节 人肉搜索的法律规制 / 212

第六章 公共资料库的隐私权保障

——以全民基因数据库为中心 / 230

第一节 基因数据库的发展概况与侵权问题 / 230

第二节 基因数据库的法律性质分析 / 237

第三节 作为隐私权的基因信息及其保障机制 / 245

第四节 国家搜集基因信息和“告知后同意原则” / 259

第七章 公共场所监视中的隐私权保障 / 262

第一节 公共视频监控系统的界定 / 262

第二节 与公共场所视频监控系统相关的隐私利益之保护 / 271

第三节 国外关于公共场所视频监控系统的法律规制 / 277

第四节 公共场所安装摄像头行为的法律规制 / 297

第八章 卫星科技监视中的隐私权保障 / 304

第一节 卫星科技监视对隐私权的影响 / 305

第二节 利用卫星光波穿透个人私密事物的探测行为 / 309

第三节 利用卫星介入个人秘密通讯的探测行为 / 328

主要参考文献 / 343

绪 论

第一节 问题的提出

在现代社会,日新月异的信息资讯科技极大地方便了人们的生活。现代人享受着网络休闲、电子商务、移动手机视讯、GPS 定位、3D 打印等诸多科技便利。cnBeta 网站绘制出了一幅信息图表,列出了 60 秒内的互联网活动内容。^[1]图表显示,网络空间在 60 秒内会发生如下情形:

搜索引擎谷歌 (Google) 提供超过 694 445 次查询;

6600 多张图片上传到网络相簿网站 “Flickr”;

600 多个视频上传到 “优兔” (YouTube) 视频网站,内容总计 25 个多小时;

社交网络脸书 (Facebook) 发布 695 000 条状态更新, 79 364 个墙贴以及 510 040 条评论;

70 个新域名成功注册;

168 000 000 多封电子邮件成功发送;

[1] cnBeta 网站:“互联网每六十秒内发生了什么?”, 载 <http://digi.163.com/13/1024/17/9BVGJTCP00162OUT.html>, 最后访问日期: 2016 年 11 月 21 日。

社交网站推特 (Twitter) 生成 320 个新账户和 98 000 条更新;

苹果 (iPhone) 应用程序下载超过 13 000 次;

20 000 个新帖子发布于微博平台汤博乐 (Tumblr);

常用网页浏览器火狐 (FireFox) 下载超过 1700 次;

常用博客平台“普瑞斯” (WordPress) 下载超过 50 次;

“普瑞斯” (WordPress) 插件下载超过 125 次;

领英网站 (LinkedIn) 上 100 个账户成功创建;



互联网每 60 秒内发生了什么?

在 YahooAnswers.com 上提出 40 个新问题;

在 Answers.com 上提出 100 多个问题;

世界最大的社区创建内容之源“联合内容” (Associated Content) 发布一篇新文章;

UrbanDictionary.com 上新增一条新定义;

分类广告网站“克雷格” (Craigslist) 上创建 1200 多个新

广告；

网络即时语音沟通网站“讯佳普”（Skype）用户完成370 000多分钟的语音通话；

个性化互联网收音机提供商“潘多拉”（Pandora）完成13 000多个小时的音乐传输；

最大的社交阅读和出版公司“谢匹德”（Scribd）上完成1600多次阅读。

但是与此同时，网络科技也在逐步侵蚀我们的个人隐私空间。科技设备所记录下来的个人所有信息片段，都可能受到电子资料库长期、持续的搜集和储存，以及电脑的分析比对，从而将个人隐私暴露在世人的面前。本书作者曾经尝试在谷歌、百度网站搜查自己的名字，结果吃惊地发现自己的很多材料被放在网络上供人查阅，其数量之多、描述之细令人咋舌。在此情况下，被记录的个人将在拥有这些信息资讯的政府机关、社会团体或他人眼中无所遁形，成为“透明人”而毫无隐私可言。试想个人如果没有属于自己的隐私，没有个人独处而不受干扰的生活空间，对自己的敏感私密信息不再拥有“是否公开、如何公开、何时公开以及公开范围有多大”等方面的自主决定权，那么这种生活方式固然有利于社会管理秩序的维护，但是无疑会有违社会公平。假如个人信息资讯变成一连串的代号或者电子信息，随时可被提取、使用或散播，那么这种公开方式会让公民个人乃至社会公众都将备感不安和忧虑。犹如美国电影《楚门的世界》（*The Truman Show*）中的男主角，从出生之时起一举一动就被置于监视和镜头下。直到发现事实真相，他才发现自己的隐私已成为商品，并因此而惶恐不安。又如美国电影《速度与激情7》（*Fast & Furious 7*）中的“天眼系统”，能够调用地球上任何位置的手机音频、监控摄像头、手机GPRS、电脑IP信息等，再使

用大数据和人脸识别等技术,全天候 24 小时监视乃至控制所有人的信息和行踪,具体包括通话记录、网购记录、影视书籍浏览、经常接触的人、曾经或正在去的地方等。从尊重表意人的独立尊严与自决权的角度出发,如果人们对属于自己的信息资讯不再享有自主决定权,对自己的生活不再拥有隐私,那么个人“发展自我、实现自我和完成自我”的权利将得不到保障。^{〔1〕}如果社会和国家出现这种情形,那么人性尊严和基本权利保障将沦为乌托邦中的一种梦想。这正应验了法律学者丹尼尔·沙勒夫(Daniel J. Solove)在《隐私不保的年代:网络的流言蜚语、人肉搜索、线上霸凌和私密窥探》一书中的话:“网络并不像我们希望的那么美好,它如同一个十来岁的小孩,呈现出青春期特有的狂野特质:莽撞、任性、无畏、不受约束、不计后果……”^{〔2〕}因此在现代社会,法律对基本权利的保障机制应随着时代发展的需要而与时俱进,预先防范现代科技发展对个人造成的侵害。

在此背景下,信息隐私权是随着社会环境的变迁发展所产生的新兴法律议题。我国目前正处于建设信息化、大数据社会、实施宽带中国战略的转型阶段,习近平同志也提出“建设网络强国”的目标。全国人大常委会于 2012 年 12 月 28 日通过了《关于加强网络信息保护的決定》,并出台了《计算机信息系统安全保护条例》、《计算机信息网络国际联网安全保护管理办法》、《信息安全技术公共及商用服务信息系统个人信息保护指南》,对大数据时代的个人数据信息管理进行了原则性的规定。但是,现有的网络法规、规章

〔1〕 Seth F. Kreimer, “Censorship by Proxy: The First Amendment, Internet Intermediaries, and the Problem of the Weakest Link”, 155 *U. Pa. L. Rev.* 2006, pp. 11 – 101.

〔2〕 [美] 丹尼尔·沙勒夫:《隐私不保的年代:网络的流言蜚语、人肉搜索、线上霸凌和私密窥探》,林铮顼译,江苏人民出版社 2011 年版,第 13 页。