

信息社会个人隐私权的 公法保护研究

王秀哲◎著

信息社会个人隐私权的公法保护研究

王秀哲◎著

中国民主法制出版社



中国民主法制出版社
全国百佳图书出版单位

信息社会个人隐私权的 公法保护研究

王秀哲 著

图书在版编目 (CIP) 数据

信息社会个人隐私权的公法保护研究 / 王秀哲著 .

—北京: 中国民主法制出版社, 2016. 4

ISBN 978-7-5162-1156-4

I. ①信… II. ①王… III. ①隐私权—研究

—中国 IV. ①D923. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 071631 号

图书出品人: 刘海涛

出版统筹: 乔先彪

责任编辑: 程王刚

书名 / 信息社会个人隐私权的公法保护研究

作者 / 王秀哲 著

出版·发行 / 中国民主法制出版社

地址 / 北京市丰台区玉林里 7 号 (100069)

电话 / (010) 63292534 63057714 (发行部) 63055259 (总编室)

传真 / (010) 63056975 63292520

http: //www. npcpub. com

E-mail: flxs2011@163. com

经销 / 新华书店

开本 / 16 开 710 毫米 × 1000 毫米

印张 / 18 字数 / 300 千字

版本 / 2017 年 4 月第 1 版 2017 年 4 月第 1 次印刷

印刷 / 北京世汉凌云印刷有限公司

书号 / ISBN 978-7-5162-1156-4

定价 / 48.00 元

出版声明 / 版权所有, 侵权必究。

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

1	导 言
1	一、问题的提出
4	二、研究现状
9	三、研究思路
10	四、研究的主要内容
14	第一章 信息社会个人隐私权含义的界定
15	一、信息社会之前的个人隐私权
21	二、网络信息社会的个人隐私权
27	三、大数据信息时代的个人隐私权
31	四、信息社会个人隐私权的含义和内容
40	第二章 信息社会个人隐私权的本质及权能属性
40	一、隐私权的人格权属性及本质
51	二、信息社会个人隐私权的权能属性
54	三、信息社会个人隐私权的公法保护
73	第三章 信息社会个人隐私权的宪法保护
73	一、隐私权宪法保护的价值基础
81	二、隐私权间接入宪保护
91	三、隐私权成文宪法规范保护比较
100	四、我国隐私权的宪法保护

112	第四章 信息社会个人隐私权的行政法保护
112	一、隐私权行政法保护的基础理论
123	二、隐私权行政法保护的实践——以美国为例
130	三、信息社会我国个人隐私权的行政法保护
149	第五章 信息社会个人隐私权的立法保护
149	一、我国个人隐私权立法保护实证研究
168	二、我国个人信息立法保护实证研究
190	三、我国台湾地区个人资料立法保护评析
202	四、以个人信息立法为突破口的我国个人隐私权立法保护
214	第六章 大数据时代身份证法律规制与个人隐私权保护
214	一、大数据时代身份证的功能定位
217	二、大数据时代身份证制度中的权益冲突及解决路径
221	三、我国居民身份证法律规制的现状和特点
236	四、大数据背景下我国身份证法律制度建构
241	第七章 网络隐私权企业自律保护与政府监管实证研究
242	一、“3Q大战”引发的网络隐私权保护之争
251	二、“3Q大战”背后的隐私权保护危机
257	三、“3Q大战”引发的网络世界个人隐私保护价值思考
259	四、行业自律与政府监管的有机结合
266	结 语
269	参考文献

导 言

近十年来，国内外隐私权的法律保护问题经历了突飞猛进的发展。究其原因主要在于，隐私权是一个受信息技术影响并和公权力行使密不可分的权利。一方面，面对信息技术的发展，个人隐私无法“隐”而私，只能“私”而隐；另一方面，政府借助信息技术全面掌控社会的能力不断提高，如何应对公权力以保留私人自由，这是信息社会各国法治建设必须面对的基本问题。在信息社会，个人隐私权的保护始终与公权力的行使密不可分。从宪法基本权利的角度展开对隐私权与公权力博弈的研究，并借助于行政法等公法规范政府权力行使是信息社会个人隐私权法律保护的重要内容。从传统上看，我国一向缺乏隐私文化，但是，市场经济与法治政府的建构，推进最快的就是个人隐私权这样的私权的成长。在我国，从基本等同于“隐私”的民法视角的隐私权保护主张开始，积极的尤其是对抗公权力的隐私权保护诉求如今已经相当普及；大数据时代的到来，更是把个人隐私权与政府权力扩张都推到了法治建设的风口浪尖。

一、问题的提出

从1890年美国学者提出隐私权概念以来，隐私权的法律保护从民法、侵权法保护上升到宪法基本权利保护，保护个人自治与独立意义上的隐私权，即使政府公权力也不能随意侵犯。如今，这样的隐私权保护主张具有普遍意义，世界各国纷纷通过立法或宪法判例确认隐私权对抗公权力的独立价值，及至个人信息（个人数据）的保护也从隐私权的立场出发，确立了不侵犯个人隐私的限制收集和告知义务等基本原则。但不幸的是，随着技术进步而彰显保护重要性的个人隐私权，正在新一轮技术进步中面临着无法守护的危险。这就是大数据时代我们面临的挑战。

进入 21 世纪后仅 10 年，我们的生活就快速步入了大数据网络时代。大数据伴随着互联网产业的发展而产生，特别是移动互联网和物联网的兴起，使得数据收集更为便利和广泛，数据逐渐成为一种宝贵的社会资源。随着移动终端的大规模普及和云计算的支撑，个人电脑不再是用户接入互联网的唯一方式，甚至不再是主要方式。智能手机几乎已经取代了个人电脑，成为人们生活中须臾无法离开的工具。眼镜、手表、汽车、各种可佩带物品在未来也将成为人们相互沟通、获取信息的媒介和硬件。人们通过这些信息终端使用在线服务的时间和地点，将不像台式机时代那样固定。当人们可以在盈余时间中使用无处不在的互联网服务时，大量个人数据就可以更容易地得到深度记录和分析，每时每刻都有大量的文字、图片、视频上传至网上，在用户之间分享。未来随着平台和终端扩展至对一切事物的控制，用户越来越难以转换到另一个竞争性的平台，从而成为某一割裂的互联网帝国的忠实属民。⁽¹⁾ “这些都只是一个开始，因为技术会越来越先进。成千上万的人都能在这一公共平台上尝试更好的交流方式，无数的风险投资会流入网络中，紧接着，众多真正非凡的创新会从试验中诞生。”⁽²⁾ 数字化存在，慢慢地扩及我们的物理存在，现代人将生活在一个被完美规制的世界中。⁽³⁾ 在这种规制中，隐私权将面临其可能无法存在的风险。

具体而言，在大数据时代，隐私权面临来自两个方面的挑战：一是技术进步。信息技术的发展，把每个人都拉到了网络社会生活中，人们乐于或必须交出各种个人信息换取便捷丰富的网络生活，个人网络活动也会随时成为商家记录的内容。商家利用信息技术收集和汇总各种个人信息，据此掌握每个人的消费习惯，由此提供精准的商业广告和推销服务，通过数据化处理精准定位目标客户群。更为重要的是，当技术成为了人们社会生活中不可或缺的手段，当个人所有的行为喜好都是商家利益追逐的所在时，那么，不仅个人无法逃脱商家促销与盈利驱动的骚扰，数据本身的价值也会成为犯罪分子牟利的目标。合法的商业竞争以及非法的个人信息收集、贩卖行为都会使个人丧失独立自处的尊严。二是权力扩张。隐私本身

(1) 参见胡凌《大数据革命的商业与法律起源》，《文化纵横》2013年第3期。

(2) [美] 劳伦斯·莱斯格《思想的未来：网络时代公共知识领域的警世喻言》，李旭译，中信出版社2004年版，第11页。

(3) 参见[美] 劳伦斯·莱斯格《代码2.0：网络空间中的法律》，李旭、沈伟伟译，清华大学出版社2009年版，“第一版前言”第7页。

是和人类本性需求密切相连的，不能否认，隐私的保护需求从来都存在，只不过在人类历史上，隐私权曾隐藏在物质财富和物质外壳中，英谚“风能进，雨能进，国王不能进”“家是一个人的城堡”，都体现了隐私保护对物质外壳的依赖性。而信息技术的发展已经彻底打破了隐私寄居的物质外壳，窃听、监控技术可以在不为当事人所知的、不侵入隐私物质外壳的情况下轻易完成，持续的、廉价的监控几乎在受控人无法感知的情况下实现，由此使得政府权力能够借助技术手段全面侵入个人私生活。“生活逐渐变成一个由并行信息处理器所组成的村庄，在那里，能够实现在任意时刻重构事件或追踪行为。”^{〔1〕}政府监控固然会有公共利益的理由，但是，如何保障监控的权力不被滥用？更何况，政府对社会的管理需要收集和整合全面的个人信息，政府巨型数据库的建设，将实现对每个人最全面的控制。由此，权力扩张之下，隐私权几无存身之地。

虽然西方民主始终强调政府是一种必要的恶，但是现代社会里人们越来越离不开政府。就隐私权的法律保护而言，虽然上述两方面的挑战中政府权力的扩张更为危险，但是在现代社会中，没有政府的介入就根本无法应对信息社会隐私权面临的威胁。就隐私权与公权力的直接关系而言，政府对个人信息的掌控、对个人隐私的介入必须有必要的界限。而就网络社会个人隐私的保护而言，必须经由权力介入进行立法，然后依法规制并通过司法权力进行落实。也即，公权力的行使本身必须受制于私权利，否则必然会滥用并侵犯私权利，而私权利的保护也离不开公权力的行使。所以，信息社会隐私权的法律保护建构更为重要的是如何处理公权力与隐私权保护之间的关系，且隐私权的公法保护更为根本。而在现代社会，政府行使权力以合法性价值为依据，政府介入个人隐私都具有正当的理由，隐私权保护利益的对立价值通常是有效的社会管理、社会秩序、公共安全、国家利益等公共利益，面对这些具有强权性的公共利益，隐私权很容易被牺牲掉。所以，必须从基本权利保护的制度设计方面健全和完善隐私权的公法保护。

由于信息技术的发展给人们生活带来了极大的便利，如今，动动手指就可以实现交际、消费、学习、娱乐、业务处理等几乎全部的社会生活。相比

〔1〕 [美] 劳伦斯·莱斯格 《代码2.0：网络空间中的法律》，李旭、沈伟伟译，清华大学出版社2009年版，第221页。

网络带来的便利、快捷与丰富多彩的生活，多数人认为，交出个人信息、牺牲个人隐私也是值得的。

然而，在中国的法律制度中却一直缺失明确的隐私权保护规范。有学者认为，在幅员辽阔的中国，目前正处于从农耕熟人社会转向工商业陌生人社会的进程中，对隐私权的认识和实践因人而异，但是互联网的发展却用实践统一了标准，即互联网隐私是通过用户协议确定的能追溯和识别个人身份的基础信息。⁽¹⁾网络信息化的快速发展带来了隐私权保护的现实迫切问题，通过修改刑法打击个人信息犯罪行为、通过政府介入规范网络竞争行为等都是我国当下政府应对信息社会个人隐私权保护的实际行动。但是，分散与个别的应对不足以解决隐私权的法律保护问题；只有从隐私权与公权力的博弈关系出发，以宪法基本权利保护为基础，把隐私权限制政府公权力作为突破口，建构隐私权统一公法保护的制度，才能真正应对大数据信息时代的挑战，并通过隐私权的公法保护推进私权保护与公权制约的民主法治建设。

“我们都渴望居住在分离的群落里或分离的标准化空间中。隐私或对个人资料的控制能力支持这种渴望。这样有助于群体的多样性，不会使某个优势群体去规制和同化其他群体，使后者逐渐被人淡忘。”⁽²⁾所以，在信息社会，个人有创造性的自由的存在是各国面对网络需要共同解决的问题，而这一问题的关键是隐私权的公法保护。

二、研究现状

(一) 国外研究概况

从世界范围看，各国通常是在宪法层面确立隐私权的基本权利地位，并主要通过控制政府权力实现对隐私权的公法保护。具体体现为如下几个方面：(1) 通过宪法保护隐私权。目前，世界上绝大多数国家的宪法中均有关于隐私权的明确规定。在各国成文宪法中，通过列举隐私的客体内容，从多元和开放的角度保护个人隐私权，尤其是个人数据信息的入宪，适应了信息社会隐私权保护的具体要求。⁽³⁾(2) 控制政府权力不侵犯隐私权成为信息社会个人隐私权保护的共识性问题。科技信息的进步促进了政府社会管理

(1) 参见胡凌《大数据革命的商业与法律起源》，《文化纵横》2013年第3期。

(2) [美] 劳伦斯·莱斯格《代码2.0：网络空间中的法律》，李旭、沈伟伟译，清华大学出版社2009年版，第237页。

(3) 参见王秀哲等《我国隐私权的宪法保护研究》，法律出版社2011年版，第五章。

能力的极大进步，政府也成了个人信息的最大消费者，越来越多的国家通过制定个人信息（隐私）保护法来直接规制政府行为不侵犯个人隐私权。⁽¹⁾国际社会通常认为，只有首先规制政府权力不侵犯隐私权，才能真正实现隐私权的法律保护。⁽³⁾个人隐私权的跨国保护重点指向各国政府。在信息社会，个人信息得以在世界范围内流动，在国际数据一体化的过程中需要各国政府首先发挥不侵犯个人隐私的典范作用；而国际公约对隐私权的保护也直接指向政府行为，需要政府承担积极保护责任，欧盟向法院控告英国政府保护网络隐私不力⁽²⁾的案例就是明证。总之，信息社会个人隐私权的保护是在与公权力的博弈中实现的，如何既控制政府权力不侵犯隐私权，又能有效发挥政府的保护职能，并通过积极对话，形成关于隐私权保护的国际共识，是目前世界范围内隐私权保护要积极面对的问题。

由于技术上处于领先地位，西方发达国家对于大数据带来权利保护变化的感悟也是领先的。但大数据时代技术的传播速度很快，发达国家的技术传入发展中国家并不困难。在技术传播的同时，伴随着技术而来的思想观念的变化也随之传入。目前我国先进数据技术的引进，也同时带来了大数据时代隐私权保护的先进理念，具体包括：（1）通过法律与技术联手进行隐私权保护。“单靠技术，我们无法解决网络隐私的问题。毫无疑问，技术需要法律的支持。法律规制分为三种。第一种是实质性规制，即法律确定隐私保护的界限。第二种是程序性规制，法律规定解决隐私问题的法定程序。第三种是协议性规制，即法律在用户和网站之间制定关于隐私保护的强制性协议。”⁽³⁾美国学者劳伦斯·莱斯格的观点虽有争议，但是其从网络技术本身入手的隐私权保护和架构设计，符合了大数据时代技术发展的要求。⁽⁴⁾技术改变了隐私权的现状，也可以按照人们的设计更好地实现隐私权的保护，当然这需要通过法律来落实。（2）大数据时代数据治国的策略选择。有关大数据时代的特征研究，以美国为代表的技术先进国家反应最为敏捷，其研究理论处于前沿地位，国内关于海外论著的翻译以《大数据时代——

(1) 参见周汉华主编《域外个人数据保护法汇编》，法律出版社2006年版。

(2) 参见 <http://tech.sina.com.cn/i/2010-10-01/01214713283.shtml>，访问日期：2015年12月1日。

(3) [美] 劳伦斯·莱斯格《代码2.0：网络空间中的法律》，李旭、沈伟伟译，清华大学出版社2009年版，第246页。

(4) 参见 [美] 劳伦斯·莱斯格《思想的未来：网络时代公共知识领域的警世喻言》，李旭译，中信出版社2004年版。

生活、工作与思维的大变革》为典型⁽¹⁾，海外华人涂子沛的《大数据》⁽²⁾对美国数据治国的历史描述以及应对大数据的策略介绍，对于中国的“差不多”文化确是一个警醒。⁽³⁾大数据带来了民主与政府治理的新变化。大数据不应成为政府借以全面掌控社会的工具，而应成为公民参与社会治理的民主武器。开放政府数据是最好的权力监控方式。2013年10月，万维网之父蒂姆·伯纳斯-李爵士在英国伦敦向世界各国领导人倡议：不能因为一些数据有一定政治敏感性就将其排除在开放数据计划之外，而应当立刻行动开放数据来支持各国的开放数据政策，使政务更加透明、可靠。伯纳斯-李提到，进一步开放数据可以确保开放数据能在抗争贫困，加速工业与创新的发展，以及减少腐败等领域中充分发挥其潜在能量。⁽³⁾与隐私保护相连的开放政府建构的理念主张：开放政府是宪政民主建设的大势所趋，在对个人隐私数据做技术处理后，通过开放政府更容易保护个人隐私，因为在开放政府中，个人才能知道政府对个人数据的收集使用情况，个人才能一直得以控制个人信息。

就技术的传播而言，学习无国界，但是由于文化和传统的差异，法律制度的建构并不相同。国外的制度并不能直接拿来为我国所用，所以隐私权保护的法律制度建构还得结合我国的实际国情。

（二）国内研究概况

在我国，随着2009年年底侵权责任法的出台，隐私权被明确列入受保护的民事权益中，自此结束了我国隐私权法律缺位的状态。但是，仅仅侵权法保护并不足以应对信息社会隐私权保护的需求。最明显的不足表现在，政府权力对隐私权的侵犯没有得到有效规制，行业性的隐私权侵权行为也脱离了法律监管。信息社会隐私权公法保护的需求已经相当迫切，所以，我国隐私权公法保护研究主要表现为如下几个方面。

第一，隐私权民法保护的价值探讨。我国最早开始研究隐私权问题的一些民法学者，近年来也开始关注隐私权保护的宪法依据、立法建构和政府权力行使等问题，表达了试图通过关注与公权力的博弈完善隐私权民法保护的

(1) 参见 [英] 维克托·迈尔-舍恩伯格、肯尼思·库克耶《大数据时代——生活、工作与思维的大变革》，盛杨燕、周涛译，浙江人民出版社2013年版。

(2) 参见涂子沛《大数据》，广西师范大学出版社2012年版。

(3) 参见 <http://cn.okfn.org/tag/开放政府联盟/#sthash.DnC7yaYX.dpbs>，访问日期：2016年3月1日。

良好意愿。例如，在民法典制定的讨论中，人格权是否应该独立成编，隐私权是否应该作为独立的人格权得到民法保护⁽¹⁾，个人信息权利是否应该作为独立的人格权写入民法典等问题都引发了热烈的讨论。⁽²⁾一般人格权属性的讨论集中代表了以隐私权为构成要素的人格权民法保护与宪法保护的沟通与整合。⁽³⁾ 无论是否承认人格权独立成编，学者们通常同意，隐私权的民法保护不能脱离宪法一般人格权抑或人格尊严保护的价值取向。但是，不能忽视的一个事实是，隐私权民法保护无法针对公权力发挥作用。所以，除了隐私权民法保护的研究外，从公权力角度研究隐私权的学者也不在少数。

第二，隐私权宪法保护研究内容不断充实。目前，几位宪法学博士已出版了相关的研究专著⁽⁴⁾，有关隐私权宪法保护的文章也逐渐增多⁽⁵⁾。隐私权的宪法保护研究主要是从隐私权的基本人权地位入手，研究隐私权宪法保护的价值基础、入宪保护以及宪法保护的实现等问题。由于我国宪法本身实效发挥的影响，单纯的隐私权宪法保护研究往往比较空泛，无法在现实生活中发挥实效。

第三，零散的个人隐私行政法保护研究。行政法是对政府行政权力的规

- (1) 参见王利明主编《民法典·人格权法重大疑难问题研究》，中国法制出版社2007年版；王利明《人格权制度在中国民法典中的地位》，《法学研究》2003年第2期；杨立新、刘召成：《抽象人格权与人格权体系之构建》，《法学研究》2011年第1期；曹险峰《人格、人格权与中国民法典》，科学出版社2009年版；马俊驹、曹治国《人权视野中的人格权》，《政治与法律》2006年第5期；马俊驹、张翔《人格权的理论基础及其立法体例》，《法学研究》2004年第6期；尹田《论人格权独立成编的理论漏洞》，《法学杂志》2007年第5期；尹田《论人格权的本质——兼评我国民法草案关于人格权的规定》，《法学研究》2003年第4期。
- (2) 参见王利明《论个人信息权在人格权法中的地位》，《苏州大学学报（哲学社会科学版）》2012年第6期；王利明《论个人信息权的法律保护——以个人信息权与隐私权的界分为中心》，《中国检察官》2013年第21期。
- (3) 参见马俊驹、王恒《未来我国民法典不宜采用“一般人格权”概念》，《河北法学》2012年第8期；刘凯湘《人格权的宪法意义与民法表述》，《社会科学战线》2012年第2期；蒋学跃《人格与人格权的源流——兼论宪法与民法的互动关系》，《法学杂志》2007年第5期；马特《人格权与宪法基本权关系探讨》，《安徽大学学报（哲学社会科学版）》2008年第5期；林来梵、骆正言《宪法上的人格权》，《法学家》2008年第5期；任丹丽、陈道英《宪法与民法的沟通机制研究——以人格权的法律保护为视角》，法律出版社2013年版。
- (4) 王秀哲《隐私权的宪法保护》，社会科学文献出版社2007年版；王秀哲等《我国隐私权的宪法保护研究》，法律出版社2011年版；张军《宪法隐私权研究》，中国社会科学出版社2007年版；杨开湘《宪法隐私权导论》，中国法制出版社2010年版；屠振宇《宪法隐私权研究：一项未列举基本权利的理论论证》，法律出版社2008年版。
- (5) 在中国知网“中国学术期刊网络期刊总库”以“隐私、宪法”为关键词搜索主题文章，共有469个记录，发表时间主要集中在2005年以后的近十年。参见 http://epub.cnki.net/kns/brief/default_result.aspx，访问日期：2016年2月1日。

制，信息社会的政府是个人隐私的最大消费户，不仅政府巨型数据库直接涉及个人隐私保护，而且政府信息公开、身份证制度建构、安防监控等都涉及个人隐私保护。目前，有关隐私权的行政法保护研究主要是结合现实生活中的具体问题进行的分散研究。⁽¹⁾与安防监控以及身份证技术探讨的大量文章相比，从隐私权角度出发进行探讨的论文很少。

第四，网络隐私权保护研究。近年来由于网络本身突飞猛进的发展，网络隐私权保护问题不断凸显，虽然专著不多⁽²⁾，但是有关人肉搜索、网络言论自由、网络反腐监督、官员隐私、网络不正当竞争与反垄断的研究论文可以在知网查到很多，但是就事论事的研究居多，并不能提供网络隐私权研究的理论支撑。总体上看，有关网络隐私权保护的论文都显得比较薄弱，无法应对网络隐私权保护的实际需要。

第五，个人信息保护及立法研究独树一帜。与上述几个方面的研究不甚繁荣相比，适应信息社会的发展要求，有关个人信息的法律保护以及立法研究成果相对比较多。不仅有关于个人信息立法⁽³⁾、个人信息性质⁽⁴⁾的专门研究，也有从宪法⁽⁵⁾、行政法⁽⁶⁾角度对个人信息保护的专门研究。根据报道，国务院自2003年起就委托有关专家开始起草“个人信息保护法”，专家建议稿已经于2005年完成并提交国务院审议⁽⁷⁾，学者版本的草案业已出台⁽⁸⁾。但是实践中这部法律一直难产，问题的症结在于信息自由流通与个

(1) 参见孙平《政府巨型数据库时代的公民隐私权保护》，《法学》2007年第7期；葛虹《政府巨型数据库与隐私权保护——日本“住基网络诉讼”的启示》，《法学》2010年第10期；余凌云等主编《摄像头下的隐私权》，中国人民公安大学出版社2008年版。

(2) 参见张秀兰《网络隐私权保护研究》，北京图书馆出版社2008年版；张鸿霞、郑宁等《网络环境下隐私权的法律保护研究》，中国政法大学出版社2013年版。

(3) 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》，《中国法学》2015年第3期；周汉华《中华人民共和国个人信息保护法（专家建议稿）及立法研究报告》，法律出版社2006年版；齐爱民《中华人民共和国个人信息保护法示范法草案学者建议稿》，《河北法学》2005年第6期；周汉华编《域外个人数据保护法汇编》，法律出版社2006年版。

(4) 参见齐爱民《拯救信息社会中的人格：个人信息保护法总论》，北京大学出版社2009年版；刘德良《论个人信息的财产权保护》，人民法院出版社2008年版；周汉华主编《个人信息保护前沿问题研究》，法律出版社2006年版；蒋坡主编《个人数据信息的法律保护》，中国政法大学出版社2008年版；郎庆斌等《个人信息保护概论》，人民出版社2008年版。

(5) 参见姚岳绒《宪法视野中的个人信息保护》，法律出版社2012年版。

(6) 参见肖登辉《行政法中的个人信息保护问题探究》，湖北人民出版社2011年版。

(7) 参见 <http://www.baik.com/wiki/>《个人信息保护法》，访问日期：2015年10月5日；周汉华：《中华人民共和国个人信息保护法（专家建议稿）及立法研究报告》，法律出版社2006年版。

(8) 参见齐爱民《中华人民共和国个人信息保护法示范法草案学者建议稿》，《河北法学》2005年第6期。

人信息保护的平衡不好把握，由此也引发了类似刑法上的侵犯个人信息犯罪没有前置法不能有效执行，政府和网络企业没有个人信息保护的规则可遵循，网络秩序维护无法进行等问题。个人信息保护也涉及公权力的介入和不侵犯，但是相关的理论研究还很薄弱。

总之，为了应对大数据信息化的发展，以个人信息为核心的隐私权保护出现了现实的迫切性，分散的隐私权公权力保护研究已经出现，但是从权利与权力博弈的角度展开隐私权保护的研究在我国却刚刚起步，还缺少深入系统的研究和论证。

三、研究思路

本书从我国隐私权法律保护的迫切需要出发，在信息技术促成全球一体化的背景下，着眼于私权利与公权力的博弈，借鉴国外相关理论和实践经验，以基本人权的宪法保护为基础，研究信息社会中个人隐私权的含义、属性及宪法、行政法、立法等公法保护制度建构，意图推进我国隐私权公法保护的理论研究和实效发挥。

首先，本书探讨了隐私权公法保护的理论基础。隐私权是一个受观念、制度和技术影响而不断发展的基本权利，笔者从个体自由价值的角度思考隐私权保护的必要性和重要性，尤其是结合信息传播技术发展与政府权力扩张的大背景，探讨隐私权存在的空间与法律保护的实现问题。对隐私权的概念、本质属性、权能特征、客体内容、公法保护的必要性和内容等基本理论进行研究，从而为隐私权公法保护具体问题的展开奠定基础。

其次，隐私权作为基本人权，首先应该进入宪法规范。隐私权宪法保护旨在明确隐私权对抗公权力的基本属性，同时，实现隐私权的宪法积极保护。隐私权的宪法保护必须通过其他部门法落实，主要通过制定个人信息保护法、通过行政法规制政府消极不侵犯以及积极保护隐私权的义务来落实。信息社会隐私权的公法保护需要在权利与权力的博弈中展开，以权利与权力关系为主线可以全面推进信息社会隐私权公法保护的实现。

最后，隐私权一直是我国法律保护上缺位的概念，需要结合国情研究具体的隐私权公法保护问题。大数据时代的信息技术发展，以及国家权力扩张都对隐私权的法律保护问题提出了挑战。应对现实的挑战，我们需要结合信息社会的特征，研究个人信息的立法模式和设计隐私权保护的途径，研究身份证法律规制、网络个人信息保护行业自律以及政府规制等具体问题，提出

解决的对策，从而从实证的角度推进我国隐私权公法保护的制度建构与实现。

本书是适应信息社会新的社会秩序建构和公民权利保护的要求，在我国隐私权法律保护严重不足的状态下，借鉴国外相关经验，从宪法基本权利保护的视角，结合公权力与私权利的博弈，讨论如何完善隐私权公法保护的尝试。通过对该问题的深入研究，我们可以从理论上厘清个人隐私权和权力之间的界限，推进信息社会公法保护个人隐私权的制度建构；而划定政府不侵犯和积极保护个人隐私权的界限，在实践中有助于公民权利意识培养和推进法治政府建设。

四、研究的主要内容

本书主要研究的问题为信息社会个人隐私权的含义、性质及公法保护，内容包括：个人隐私权的宪法保护、行政法保护，以个人信息立法为核心的个人隐私立法保护，身份证法律规制中的个人隐私权保护，网络行业自律隐私权保护。笔者试图探讨权利与权力博弈的公权力领域中隐私权的法律保护问题，具体研究内容如下。

第一章“信息社会个人隐私权含义的界定”，主要研究作为基本人权的隐私权的含义和属性，并探讨信息社会中个人隐私的存在样态和特征，意欲通过明确隐私权的含义和属性，为隐私权的具体法律保护奠定理论基础。隐私权保护的出现，是人类自主性权利平等保护发展的结果，最初受制于人类交往技术的局限，但随着信息化带来的通信技术的大发展，隐私权保护的主张呈现了快速推进与变化的趋势。信息社会的个人隐私权是指自然人在网络空间和现实生活中享有的个人信息、私人空间、私人活动自我控制不被非法利用，自主支配不受侵扰，自主决定不被侵犯的自由权。以个体自主性价值为取向，传统的住宅和通信秘密保护显然已经无法满足隐私权保护的需要。在住宅和通信秘密本身内涵不断扩张的情况下，私人生活、家庭、个人数据信息的加入使得隐私权的客体内容更加丰富。在这个扩张过程中，个人信息成为网络隐私权保护的主要客体内容，同时，个人网络空间载体和个人网络活动也成为了网络隐私权保护的客体内容。信息社会隐私权的保护以个人信息自决权为核心，但大数据时代的个人数据处理特点带来了个人信息自决权内容的变化，个人信息自决权变通为个人信息自控权。在信息社会，隐私权作为一种个人生活自由权，并没有脱离自由权抵御公权力的传统效力，但由

于现代社会的实际状况，隐私权又必须依赖国家权力的积极保障。

第二章“信息社会个人隐私权的本质及权能属性”。在信息社会，个人隐私权本质的界定必须回归社会本身，在权力行使和权利保护的现实状态中进行定位，这种定位与隐私权的公法保护密不可分。通过对美国和德国隐私权保护从财产权到人格、从侵权法到宪法（基本法）的发展历程的描述，笔者认为隐私权的人格权属性更为明显。在推动人格权发展的过程中，面对政府公权力的扩张，隐私权成长为个人对抗政府公权力的基本权利。隐私权的本质属性是个人自主性人格尊严，这种本质属性决定了隐私权的基本人权地位。以人格尊严为价值追求，出于对抗公权力的需要，隐私权的宪法、行政法保护逐渐发展起来。隐私权的公法保护既指国家公权力行使不能侵犯个人隐私，也包含公权力应积极保护个人隐私。隐私权公法保护从调整的法律关系、实现的目标以及调整的方式和手段上不同于私法保护；就隐私权的公法保护而言，不涉及隐私利益财产化的问题，应该始终坚持隐私权人格利益的保护方向。隐私权的公法保护是现代社会个人自由行动的必要前提，在商谈理论和宪政民主国家的视角下，隐私权的公法保护价值始能实现。信息社会个人隐私权的公法保护既涉及个人隐私作为隐私权客体的入宪与立法保护，也涉及通过行政法对政府双重职能的规制与设计，其目标是实现以限制和规制公权力为核心的个人隐私权公法保护效力。

第三章“信息社会个人隐私权的宪法保护”。作为基本人权的隐私权首先应该入宪，然后发挥宪法基本法保护的实效。隐私权宪法保护的核心价值是个人自治，落实到网络隐私权的宪法保护的价值实现上就表现为资讯自决。但大数据时代的资讯自决权应该从以支配为核心转变为以控制为核心。与决定和同意的支配不同，控制的含义主要体现在信息主体能对个人资讯知情与参与上。由于各国的宪政文化传统和宪法规范本身的差异，隐私权如何入宪有不同的模式。美国通过宪法解释间接保护隐私权，德国是在一般人格权指导下实现隐私权间接入宪保护的。通过对成文宪法中规定隐私权的单一条款内容的比较，我们可以发现隐私权保护的客体内容包括个人隐私、家庭生活、住宅隐私和通信隐私，及至扩展包括个人数据隐私。隐私权保护与人格、名誉、尊严等内容直接相关。隐私权宪法保护在很多国家是通过保留原有宪法文字内容并与隐私权新客体进行整合完成的。我国隐私权的客体内容应该写入宪法，并建立以宪法诉讼为主导的违宪审查制度来发挥宪法保护隐私权的实效。

第四章“信息社会个人隐私权的行政法保护”，主要研究宪政理论指导下的政府权力行使与个人隐私权保护的关系。在权力和权利博弈理论的指导下，研究政府在进行社会管理时，其权力行使中所应涉及的个人隐私边界；探讨信息社会中，政府对个人隐私权保护所应承担的积极义务。隐私权行政法保护的实质在于控制行政权，其内容既包括通过立法设立行政权行使的隐私权边界，也包括通过程序控制行政权行使不侵犯隐私权。个人隐私权行政法保护的价值取向是公共利益与私人利益的平衡。在隐私权行政法保护中，行政权既要不得侵犯隐私权，又要担当积极保护的义务，两种立法责任同样重大，而主动立法是在衡量公益与私益之后的选择，必须以保护个人私生活的自主决定控制权为本位。行政公开与隐私权保护的关系有双重性：一是通过行政公开明确政府可以收集利用的隐私的范围和目的，二是政府在一般意义的行政公开程序中不得因为公开而侵犯个人隐私权。美国以控权和公开为核心的隐私权行政法保护值得借鉴。我国隐私权的行政法保护主要应该在政府巨型数据库建设、技防工程、网络监控等领域寻求突破口，确立隐私权依法限制、个人隐私行政立法保护、政府信息公开保护个人隐私、官员隐私权削减等原则。

第五章“信息社会个人隐私权的立法保护”。目前在我国，虽然个人隐私权、个人信息立法尚没有真正开始，但是在新的立法潮流中，适应信息社会数据化发展的要求，个人隐私权保护以及个人信息保护已经不断出现在各种相关的法律、法规、规章中。本章对我国现行法律、行政法规、司法解释中有关隐私、个人信息的规定进行了梳理，并通过评析我国台湾地区的个人信息立法经验，探讨了我国信息社会个人信息专门立法保护及推动隐私权立法保护的完善路径。具体通过个人信息立法的隐私权保护价值选择，公权力与非公权力主体分别规范的个人信息立法保护模式选择，个人信息的名称选择及概括式界定，敏感个人信息保护，个人信息保护法与隐私权保护的衔接等制度建构完成对隐私权的立法保护。

第六章“大数据时代身份证法律规制与个人隐私权保护”。身份证是政府收集个人信息制作颁发的证明个人身份的证件。从政府的社会治理角度看，身份证具有个人身份识别的功能；从个人社会活动角度看，身份证具有个人身份证明的功能。大数据时代，身份证上记载的个人数据信息正面临来自政府权力和其他社会主体的双重侵犯。笔者认为，身份证制度中的权益冲突，必须通过权利保护和权力规制来解决。我国1984年正式施行居民身份