



KEJI YU FALÜ DE BOYI — DASHUJU SHIDAI DE  
YINSI BAOHU YU BEIYIWANGQUAN

王沛莹 著

# 科技与法律的博弈 ——大数据时代的隐私保护 与被遗忘权



电子科技大学出版社

University of Electronic Science and Technology of China Press



王沛莹 著

# 科技与法律的博弈 ——大数据时代的隐私保护 与被遗忘权



电子科技大学出版社  
University of Electronic Science and Technology of China Press

## 图书在版编目(CIP)数据

科技与法律的博弈：大数据时代的隐私保护与被遗忘权 / 王沛莹著. -- 成都：电子科技大学出版社，2018.6

ISBN 978-7-5647-6484-5

I. ①科… II. ①王… III. ①互连网络-个人信息-隐私权-研究 IV. ①TP393.083

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第147666号

## 科技与法律的博弈——大数据时代的隐私保护与被遗忘权

王沛莹 著

策划编辑 周清芳

责任编辑 李述娜

出版发行 电子科技大学出版社

成都市一环路东一段159号电子信息产业大厦九楼 邮编 610051

主 页 [www.uestcp.com.cn](http://www.uestcp.com.cn)

服务电话 028-83203399

邮购电话 028-83201495

印 刷 定州启航印刷有限公司

成品尺寸 170mm × 240mm

印 张 13.75

字 数 242千字

版 次 2019年3月第一版

印 次 2019年3月第一次印刷

书 号 ISBN 978-7-5647-6484-5

定 价 49.00元

版权所有，侵权必究

# 前 言

随着社会与科技的发展，大数据导致了数据基态的改变，它使传统的隐私保护机制无法有效应对科技的挑战，数据隐私需要全新的保护机制。在这样的背景下，被遗忘权作为改善数据生态、保护个人数据隐私的全新机制进入了国内外学者的视野。大数据、隐私保护与被遗忘权这些概念紧密相连。

随着我国社会主义法治进程的推进，我国在隐私权保护领域取得了巨大的发展。在《民法总则》的制定中，隐私权被明确写入其第一百零九条，这意味着在大数据背景下我国开启了隐私保护的新时代。但就目前而言，我国尚无针对隐私权保护的专门立法，行业自律发展也不完善，网络用户的维权意识还有待加强。

本书立足于我国隐私保护的基础理论，以科技与法律的博弈为视角，对个人数据、网络隐私权、隐私侵权、被遗忘权等方面进行深入分析。同时，本书从实践出发，对大数据时代隐私保护与被遗忘权的发展展开探究，以期对大数据时代的隐私保护提供有益的参考。

在本书的编写过程中，参考、借鉴了国内外许多专家、学者的专著、论文和研究报告，在此对他们表示衷心的感谢。对本书中未列出的引用文献和论著，笔者深表歉意，并同样表示感谢。由于时间及笔者水平所限，书中难免存在不足之处，在此真诚地欢迎读者对本书提出宝贵的意见和建议。

# 目录

- 第一章 绪论 / 001
  - 第一节 大数据的内在维度 / 001
  - 第二节 隐私权法律地位的确立 / 009
  - 第三节 被遗忘权的历史沿革与主要特征 / 015
- 第二章 以科技发展为背景对个人数据的研究 / 019
  - 第一节 关于个人数据的使用价值 / 019
  - 第二节 个人数据的应用领域与利用流程 / 021
  - 第三节 科学技术对个人数据的影响分析 / 023
- 第三章 大数据环境下的网络隐私权 / 029
  - 第一节 隐私与隐私权 / 029
  - 第二节 网络隐私权的基本内容 / 038
  - 第三节 网络隐私权保护的基本原则 / 044
- 第四章 大数据时代隐私权保护的法理透视 / 049
  - 第一节 表达自由与隐私权的冲突 / 049
  - 第二节 表达自由与隐私权的价值 / 057
  - 第三节 表达自由与隐私权冲突的平衡 / 066
- 第五章 科技发展与隐私权保护的冲突分析 / 075
  - 第一节 个人数据的不当使用 / 075
  - 第二节 私人活动的不法侵害 / 083
  - 第三节 私人领域的非法侵犯 / 087



第六章	大数据环境下隐私侵权的构成与成因	/ 097
第一节	我国网络隐私权保护的现状分析	/ 097
第二节	大数据环境下隐私侵权的构成研究	/ 102
第三节	大数据环境下隐私侵权的成因分析	/ 108
第七章	大数据时代被遗忘权的权利结构分析	/ 114
第一节	被遗忘权的权利主体研究	/ 114
第二节	被遗忘权保护的主要内容	/ 119
第三节	被遗忘权的权利客体分析	/ 124
第八章	被遗忘权立法与实践的域外借鉴	/ 129
第一节	欧盟被遗忘权的考量	/ 129
第二节	美国被遗忘权的观察	/ 140
第三节	其他国家被遗忘权的借鉴	/ 149
第九章	我国被遗忘权制度构建的必要与障碍	/ 166
第一节	我国被遗忘权制度构建的必要性	/ 166
第二节	我国被遗忘权制度构建的可行性	/ 170
第三节	网络环境下我国被遗忘权制度构建的障碍	/ 182
第十章	大数据时代隐私保护与被遗忘权的本土发展	/ 186
第一节	隐私保护与信息自由流动的和谐	/ 186
第二节	被遗忘权法定化进程的推进	/ 190
第三节	隐私保护中政府责任的落实	/ 196
第四节	大数据时代技术支持体系的完善	/ 202
	参考文献	/ 210

# 第一章 绪论

随着科学技术的发展，人们越来越重视自身的隐私权。各国为了保障国民的合法权益，也出台了各种法律法规。但相较于社会的进步，我们不能否认法律具有一定的滞后性。在科技与法律的博弈中，被遗忘权随着欧盟判例的讨论而逐渐被人们所了解。被遗忘权是一项侵权请求权，是指数据的相关主体可以在数据信息早已落后、没有可利用性时，通知数据管理员替换掉相对应的数据超链接，而接到通知的数据管理员要在请求删除权得到批复时予以替换移除或者拒绝替换移除。目前，我国没有建立被遗忘权的法律制度，但也有类似的法律规定和法律实践，所以我们要立足国情，在保护隐私权的考量下，逐步实现被遗忘权的本土化。

## 第一节 大数据的内在维度

如今是大数据时代，“数据”“信息”“云计算”这些词对我们来说并不陌生。我们要与他人进行交流，就必须合理地传递数据信息。因此，数据作为信息内容的承载者，被广泛地应用到各个方面。AR技术、VR技术、无人机、新型传感器等这些数据收集及处理设备已经慢慢渗透到了社会生活的很多方面，并实时采集、累积了不可计数的数据信息。现代互联网技术的迅速发展，也使数据信息的传输速度有了很大的提升，使社会生活中的通信设备走向了多元发展道路，这从另外一个角度对大数据的传递起到了重要的作用。与此对应，大数据也需要大型的存储数据库，由此，云计算、云服务器等信息存储技术快速发展起来。这些数据信息存储设备和技术为大数据的发展提供了保障。进入新时代，腾讯、华为、网易这些新型的互联网公司为社会大众提供各种各样的数据信息服务，极大地促进了信息产业的繁荣，也促进了大数据业务在全球的迅猛发展，社会逐渐进入了大数据信息时代。



## 一、大数据的维度分析

### (一) 大数据的自身维度

生活中，我们每天都与数据发生着关联：住宿、酒店、娱乐、保险、典当、房产等行业的消费信息；医疗机构实时监测用户的身体健康状况；交通部门的售票、乘车和登机信息；社区安防系统的监控录像；教育机构根据客户量身定制的培训内容；服务机构为客户设置的满足客户需求的优质服务；社交系统为用户推荐合乎要求的男女朋友，并且将趣味相投的朋友组织联系在一起；金融服务行业指导客户从事金融业务，为客户的资金使用及存储设计合理的方案。如果某些人对数据不敏感，这些信息被扩散出去了，如身份证号、电话、座机、姓名、性别、工作单位、工资收入等私人信息，便可能被非法地下机构非法存储或卖给其他任何有需要的企业或个人。

大数据又称海量数据，最早应用于著名开源软件社区 Apache 的 Hadoop 项目之中，是指数据量大到必须用海量数据处理技术进行分析的大型数据信息。目前，大数据作为一个火热的名词已经传送到各行各业，但是对大数据还没有一个权威的定义。

2001年，高德纳集团在例行的产品发布会上，指出数据的指数型发展需要解决三大问题，即种类（variety）、体量（volume）、速度（velocity），合称3V。从这次发布会之后，各个企业和学术领域也开始用3V来表现大数据的特性。2012年，高德纳集团对大数据的3V特征有了新的认知，加入了第四个特性，即精度（veracity），也有加入价值维度（value），形成5V的特征描述。笔者也根据翻阅的各种文献内容，通过整理归纳得出了大数据的三个代表特性。

第一，庞大的数据信息量。结合国际机构的权威统计信息，全球数据信息流动量在2012年和2016年分别达到了1.8 ZB和2.8 ZB，根据这个趋势，到了2020年，全球的数据信息量可能会达到40 ZB。据思科预计，全球的数据信息量将在2020年达到4.2 ZB。埃里克·施密特认为，“从人类文明产生至2003年，共产生了5 EB的数据，而自2010年开始，人类每两天大概就能够产生5 EB的数据。”这种增长速度是伴随数据存储技术、虚拟现实技术、互联网技术、遥感技术等高端技术的发展而提升的。

就当前的情况来看，数据信息的产生和处理速度已经超越了历史的各个阶段。随着数据处理技术的快速进步，现在的数据传递速度几乎达到了“同声翻译”，加上云平台和云服务的迅速发展，大数据可以安全稳定地存放在云服务



器中，确保了大数据的共享和重复使用。从这个角度来说，大部分的信息科学（如环境遥感检测、高能物理、临床医学、量子计算等）也由于大数据存储技术和处理技术的进步而发生了质的飞跃。

第二，开放的数据服务。数据信息的存储不仅是为政府部门服务，也应该面向大众，贯穿于工业生产的工作流程中。从某种意义上看，采集海量数据的目的不只是存放数据这么简单，分析、处理数据才是关键。要从数据中找到相关信息，达到挖掘大数据的目的，数据的跨机构、跨部门，甚至全社会的共享将势在必行。举例来说，通过对个人的微博数据、个人电信业务数据、网上购物信据进行归纳整理，就可以得出一个人的征信水平，成为征信的依据，从而提高保险业和银行的服务水平。美国政府已经倡导全社会的数据开放，其中，包含非涉密的政府工作信息、人口地理信息等。相关企业和行业可以利用政府部门公开的这些数据，获取更大的商业价值和社会价值。

第三，复杂的数据结构。一方面，数据的复杂性体现在数据的非结构性上。能够存放在数据库中的大数据都可以认为是结构化的信息数据。在数据库中，数据信息可以被分为字段、表、行等，这也是结构化数据和非结构化数据的一个差异所在。结构化数据可以被分解成字段这一最小单元，而非结构化数据虽然能还原成字段级别，但数据记录之间存在着无法综合的差异。根据统计结果，非结构化数据占据信息数据的约90%。另一方面，数据结构的复杂性还体现在数据类型的多样性。数据信息不单指数字，也包含图片、视频、文档以及代码、电子地图等专业数据。不同的数据类型对应着不同的数据存储技术、数据处理技术以及数据管理技术。由于海量非结构化数据的存在，新式的数据采集技术层出不穷，如Hadoop并行计算、Map reduce流程等。对数据的处理，也涌现出数据挖掘、NLP自然语言处理等方法。这些新型技术的研发和使用为大数据的发展带来了便利，也为信息产业的发展指明了方向。

从上面的论述可以看出，高德纳认为大数据是具有庞大的数据信息量、开放的数据服务、复杂的数据结构这些特征的海量数据集合，只有通过研发一些相匹配的、区别于之前的数据技术才可以从海量数据中挖掘出想要的信息，帮助企事业单位做出更精准的决策，优化社会生活中的各个流程。简单来说，大数据作为一种新型数据类型，是不可能用传统的数据处理技术进行分析的。麦肯锡则认为，传统的数据技术可能并没有过时，但大数据的规模已经超越了传统技术的承受范围。大数据具有复杂的结构、大规模的数量、迅速的传递性、价值密度低等特征。我国《互联网周刊》也给出了自己的看法，认为大数据不

只包含海量数据自身和相对应的处理技术，还蕴含在社会生活中。大数据正在以一种史无前例的规模和速度发展着。

从构词方面看，大数据中“大”是一个相对概念，相对于“小”。这里的“小”指常规数据，是可以常规软件进行抓取、处理、管理的数据集合。大数据之“大”体现在非常规的数据以及与之对应的非常规技术。从这个角度看，大数据的“大”不仅指的是数据体量大，还包括对海量数据的专业分析和处理。

从技术方面看，单台计算机是没有办法对大数据进行分析的，分布式计算机采取并行处理才是解决办法。分布式处理技术是把大数据存放在云服务器上，采取虚拟的计算机服务进行数据处理。设备终端只是对服务器发出命令和显示服务器运算后得出的结果。与海量数据相匹配的分析处理技术已经研发出了许多种，包含分布式文件系统、云计算平台、网络集群等。这些处理技术的使用可以提高数据分析的速度与质量。

随着互联网技术、材料工程和流水线设计的快速发展，越来越丰富的传感器横空出世，并且不同的类型可以适应不同的运行环境，如智能手机、卫星遥感、可穿戴设备等，传感器的运用能够不间断地采集和传送信息，以此汇聚成拥有海量数据的数据库。大数据分析处理的应用，帮助管理者对管理对象有了更全面的了解，从而可以站在更高的角度进行决策。从另一个角度来说，种类繁多的传感器可以汇总各行各业对数据类型的要求，以此带来更多的经济价值和社会效益。

对大数据分析处理的目的不是得出唯一的、普遍的结论，更多的是找到社会上各行各业对大数据的不同需求。大数据不单纯是海量数据的简单堆积组合或在处理大数据过程中形成的新型技术，还报考所产生的数据价值以及追逐的数据意义。从战略哲学的角度来看，大数据预见了一种前所未有的世界观，通过海量的数据集，可以帮助管理者进行更精准的决策，为社会带来不可估量的价值。

## （二）大数据的工具维度

在大数据时代，随着数据体量的积累，数据类型的增多，数据更新速度的加快，数据的分析和操作遇到了很多困难和挑战。为了解决问题，迎接挑战，新型的数据处理、分析技术应运而生。因此，按照数据采集、存放、分析、显示的过程，可对原始数据进行爬取，并对抽取的资料进行处理，最后将数据保存在数据库中。其中，爬虫技术是获取大数据的关键技术。

数据存取：可利用传统关系数据库、文件数据库、面向对象数据库或新

兴的 No-SQL 数据库。

**基础架构：**大数据的基础架构技术包括虚拟化、云存储、分布式存储等技术，如 Spark、Hadoop 等分布式技术。

**数据处理：**主要依靠机器学习，如对遥感影像的处理、对社交媒体数据的处理、对金融数据的处理等。近两年发展最快的机器学习技术是自然语言处理。该方法可以让机器理解自然语言，辅助人们理解和归纳纷繁复杂的文本。

**统计分析：**大数据的分析会运用到统计学知识。第一，描述统计可用来对大数据进行探索描述；第二，推理统计可用于探索数据之间的联系。比如，回归分析、差异分析、聚类分析等这些统计学方法都可以被运用到大数据的分析、处理上。

**数据挖掘：**通过非监督以及监督对大数据进行聚类分析、评估分类等。

**结果呈现：**通过词云、社交网络图等技术实现大数据结构的可视化呈现。

### （三）大数据的价值维度

大数据的价值体现在大数据的使用环节。根据大数据的应用领域，下面从社会网络、科研、企业及战略预见四个方面来表述大数据蕴含的价值维度。

第一，社会网络。社会对大数据产生关注是从社会网络数据的出现开始的。追本溯源，排除 Apache 等开源社区网站，热衷于进行大数据处理分析技术开发的企业有亚马逊、谷歌、百度等。这些企业采集了大规模的样本数据，而要处理这些海量数据，就不得不开发新的技术。比如，Map reduce 程序流程的发明就来自谷歌对大规模搜索数据集合“先分发而后综合”的处理，亚马逊所推出的云服务也是来自在电子商务方面的实际探索。这些技术源于实践，从根本上推动了大数据整体的迅猛发展。社会网络数据包罗万象，包含政治、文化、经济各个方面。比如，百度拥有的公众搜索数据、阿里巴巴拥有的公众商品交易数据、微信拥有的短消息数据和私密朋友圈数据等。通过对这些的数据进行收集，提取其中的重复性、规律性数据，可为决策者提供决策依据。

第二，科研数据。这类数据存在于拥有高性能计算机及其他匹配设备的研究机构。科研数据所应用的大数据体量相当大。这类大数据激发了大数据科学的产生。大数据科学被认为是在海量数据当中探寻数据规律和数据价值的过程，主要用来分析大数据如何同社会与自然环境进行互动，试图确定其中的联系。而在工程学中，大数据工程是通过人为规划建设的大数据工程项目，并按照预设方案进行管理运营的整个系统。

第三，企业数据。企业数据的类型纷繁复杂，这种数据可以通过生产线上

留下的“数据脚印”获得，也可通过物联网感应器获得。这些数据的类型是多种多样的，有比较传统的文档、音频、图片、视频数据，也有大量的社交媒体数据，甚至有3D打印模型数据、地理信息数据等。为了支撑对这些数据的存储和处理，还应匹配相应的分析软件。企业数据分析软件有两种类型：开源与商业。开源代码软件附赠源代码并且不收取任何费用，虽然没有企业对开源软件提供完善的服务支持，但大多具有强大的网络社区，可以提供咨询服务。相比之下，商业软件需要支付昂贵的软件费用或服务费用，但若企业数据遭到破坏，可以利用商业软件及时进行修复。

第四，战略预见。在大数据时代，数据同石油、能源一样，被认为是一种重要的战略资源。对大规模数据的处理和存储最初是来源于军事需要。在第二次世界大战时期，英国人研发了能处理大规模数据（虽然现在看起来是小规模的数据）的计算机来处理截获的德国的军事密报，即图灵机，这是当代计算机的起源。冷战时期，兰德公司将大规模数据和理论系统相结合，通过仿真模拟、沙盘推演来实现战略预见的目的。在美国“9.11”事件发生之后，美国政府就通过对大数据的挖掘来查找、甄别恐怖分子。尽管当时的数据挖掘技术提升了美国的战略预见能力，但日常的生产生活数据却被泄露出去，个人隐私受到了严重的威胁，所以在这次全面排查之后，美国在大数据挖掘方面采取了谨慎的态度。

## 二、大数据带给我们的挑战

### （一）用户隐私的挑战

“云”终是要落地的，最终的体验者就是用户。对于广大用户来说，感觉不到大数据对成本中心的改变，体会不到虚拟化对应用的影响，也体会不到数据在平台之间的转换，从用户的角度更多的感觉是在访问速度、应用便捷等方面。

毫无疑问，试图获得更多的大数据服务时，需要将数据迁移到大数据平台。当大数据平台的数据越来越多时，用户就开始对自己的隐私进行着重的考虑。数据不在本地存储，而是发布到大数据平台存储中，用户的控制似乎越来越小，数据的归属也成为用户的疑虑。

用户隐私的挑战由来已久。对于大数据平台来说，需要在技术角度不断地提升安全防范等级，在管理的角度制定严格章程，在培训的角度保证内部工程师不会泄露任何机密，并签署具有法律效应的安全保障制度；对于用户来说，

在迁移到大数据平台之前需要更多地了解数据供应商，选择大型的大数据平台，并在签署 SLA 时仔细阅读协议，出现疑虑及时更正与处理。另外，在大数据平台存储中还需要对数据进行二次加密，力保隐私的绝对安全。

## （二）安全管控的挑战

在任何时候最不能忽视的问题就是安全。大数据平台的管理者会不会窥视自己的数据？他们的权限是不是可以绕过用户的授权而自行使用？用户在大数据中的资料会不会被第三方平台的管理人员通过相关渠道转卖给竞争对手？黑客的虎视眈眈让用户担心自己的信息和资料会不会被暴力破解？多租户的安全隔离是不是完全有效？恶意、非法的侵入会不会在大数据平台的内部造成数据的丢失？

大数据面对的安全挑战有很多，但是需要考量的环节似乎还远不仅如此。迁移大数据的一个重要因素就是云的服务连续性，如云端的连续服务如何保证；谁来监管云服务；云端的服务是不是透明，一旦出现不可抗力的云服务中断，对我们的业务有何种危害；大数据提供商会有哪些应急手段；等等。这些都是云安全不可回避的挑战。

## （三）IT 管理的挑战

追逐新技术是每个 IT 人都感兴趣的，但大数据并不仅是兴趣的满足，它在管理方面为 IT 运维人员带来了巨大的变化。以服务器虚拟化为例，当 500 台服务器精简到 50 台服务器时，它会给运维强度带来巨大的变化，当然也提出了更多的挑战。物理服务器死机会造成其承载的虚拟系统崩溃，这就需要建立集群，部署自动负载的管理模式，让单点故障自动将负载迁移到其他虚拟环境中，以减少排查故障的时间，保持系统的持续可用。

大数据不仅影响着 IT 运维人员，对 CIO 也提出了新的挑战。在传统数据中心，CIO 将精力投入技术、服务、应用等环节。而在云中，CIO 面对问题的角度需要有所转变，焦点要放置在资源池的管理、物理故障域、预留容量、扩展单元等方面。另外，大数据的全局安全和可靠同样是 CIO 面临的新话题。

无论公有云还是私有云，抑或是混合云，它们的优势都是减少业务复杂性，降低 IT 运营成本，最大限度地为企业或组织提高应用效率、创造业务价值、强化信息高可用。CIO 需要全面评估当前信息的使用状况，深入了解过渡和迁移面临的风险和挑战，掌控后期的运营模式等，CIO 的压力可想而知。CIO 必须快速决策企业未来的信息发展方向，甚至需要革新当前的数据中心运行模式。

信息技术是为企业创造利润而生。作为企业信息整体的负责人，CIO不再是某个点，而是从信息的“面”来考虑全局，通过分析企业数据，应用适宜的信息智能来辅佐企业决策。

#### （四）系统运行模式的挑战

企业要发展必会有强大的信息系统作为支撑，这毋庸置疑。在生产制造型企业中，强大的竞争力建立在生产线的简化、生产周期的缩短、生产成本的降低、产品质量的保障等方面，这就需要建立柔性制造系统（FMS）和质量管理系统（QMS）。融合这两大系统建立企业敏捷制造战略，则需要通过弹性更高的制造执行管理系统（MES）来辅助进行。

如果集团拥有100家下属工厂，每个工厂部署不同的信息系统，管理起来只能用“灾难”来形容。面对这样的情况，唯一的方法就是统一所有的平台。这个平台或者架设在公有云，或者部署在私有云，通过一个完全统一的系统平台向所有的用户提供信息支持，达到管理的统一与运维的通用。

企业的IT话题还集中在成本方面，包括购置成本、部署成本、能耗成本、管理成本、运营成本等。大数据可以使企业在众多环节节省开支，并使应用效率大幅度增加，真正达到“少花钱，多办事”的信息理念。

但是，已经沿用多年的信息系统和应用经验绝非一朝一夕就可以改变的事情，新技术的渗透、尝试性的应用、向下的推广同样面临各种各样的阻力，大数据运行模式的启用和彻底铺开尚需时日。

#### （五）标准制定的挑战

“各自为战”的行为不会让行业形成良好的机制，标准的统一才是王道。有些厂家对大数据的标准更倾向SOA（Service Oriented Architecture），SOA中文意思是“面向服务的体系结构”，这是一个组件模型，用来定义应用程序的功能单元，目的是通过接口有效地衔接各个服务。由于接口采用中立的松耦合原则，有很强的灵活性，可以广泛应用于各种架构的平台、操作系统和编程环境。SOA可以解决大数据标准的一些问题，但这并非是云的全部。大数据针对硬件、平台、系统的接口需求更复杂，同时大数据需要考虑终端的接入。手机、瘦客户机、平板电脑将是未来信息交互主流工具，没有统一的接口很难实现数据的良好交互。

在标准化组织中，国际标准化组织（ISO）、分布式管理任务组（DMTF）、大数据安全联盟都在针对大数据进行标准的制定，而统一的标准制定绝非一朝一夕之事，需要更多地参与，其挑战不言而喻。

## 第二节 隐私权法律地位的确立

经济的发展、科技的进步、人民的幸福与国家的文明息息相关。一国文明的一个很重要的体现就在于其能否保障公民的隐私权。随着现代文明的推进,隐私的观念及隐私权制度已经出现在很多国家的法律规定中,即许多国家已通过法定的形式来保障公民的隐私权。但随着科学技术的发展,网络延伸到人们生活的每一个角落,不仅给人们的工作和生活方式带来了影响,对隐私权的发展及保障也产生了深刻的影响。

### 一、隐私意识及隐私权概念的缘起

远古时期,人类的隐私意识就出现了,心理学者认为人类的隐私观念是从羞耻心发展起来的。在原始社会中,就算是在炎热的夏天,人类的祖先也会把树叶或者动物的毛皮做成衣服穿在身上,这实际上是人类隐私意识最原始的体现。

随着社会的进步、人类的不断发展,人们的隐私观念也在进化。在原始社会,人们关注的只是填饱肚子,没有更多的剩余物品进行交换及经济交往,所以人们的隐私观念框架局限于“羞耻心”这一部分,原始人类也只是将树叶或者动物的毛皮做成遮盖物,避免自己完全裸露在别人眼前。

社会生产关系的变革导致了生产力的进化,物质条件有了较大改善,可供人们自己自由支配的物质多了起来,人与人之间的关系也越来越繁杂,也就注定人们的隐私会被更多的人关注。此时的隐私不只是穿衣遮盖身体,还有生产生活的秘密。

在资本主义发展的过程中,资产阶级和封建阶级的争斗使近代社会的隐私观念应运而生,这种隐私观念的产生体现了资产阶级最初的人权思想。17、18世纪的资产阶级文艺复兴运动、文化启蒙运动和资产阶级革命造就了人们一种新的世界观,这一世界观的核心是追求平等、自由等观念。伴随着新的世界观的产生,一些学者提出了个人主义的口号。在对待个人与社会的关系上,有人认为社会由个人组成,社会的元素是个体的人,社会的利益是个人利益之和,个人是唯一的、真实的存在,社会除个人利益外并无属于自己的东西。这就是一种人本主义世界观,西方资本主义国家就此人本主义风潮。一些法学家也称



这是个以人为“本位”的“呼唤权利”的时代。在这个时代中，人们希望得到社会的尊重，希望能够受到公平的对待，希望自己的个人隐私能够得到保护，隐私意识也在这种背景下不断发展。

隐私权概念的提出至今不过一百多年的历史。1890年，路易斯·D. 布兰迪斯和塞缪尔·D. 沃伦作为美国哈佛大学著名的法学家在《哈佛法学评论》上发表了《隐私权》这一轰动社会的文章，第一次描述了什么是隐私权，并对隐私权进行了详细的论述。这篇文章还结合实际生活中人权意识不被重视、隐私观念肆意被践踏的问题进行了评论分析，提出了隐私权作为法制权利的重要性。

19世纪末，照相技术和印刷技术盛行，曝光了许多个人隐私。新闻的力度也超过了社会礼仪的尺度，将一些八卦消息刊登上报。受过高等教育的人们开始对公开个人隐私变得厌恶，因为在精神文明已经发展起来的时代，人们在思想上受到的打击和痛苦远远大于身体上受到的折磨。所以，人们大声疾呼法律必须对个人“不受侵犯的人格权”有所认知，并以此保护个人的感受、思想以及情绪，要求法律中要明确“隐私权”。在本书中，隐私权被定义为“生活的权利”，内容是个人有权利对自己需要公开的事情进行抉择，即每个人都有权利选择在何时何地、以什么样的方式、在什么样的范围内传递自己的思想和情绪。

从那时起，隐私权这一专有名词才开始得到了广泛关注，并形成了隐私权研究的热潮。两位学者指出，新闻报道有时为了迎合低级趣味，不厌其烦地制造流言，而这种流言侵犯了个人私生活的神圣领地，逾越了社会礼仪的规范。他们还指出，社会文明和精神文明的发展在促进人们生活水平提高的同时，让人与人、人与社会之间保持了一定的距离。在文化的微妙影响下，人们越来越对公共生活感到敬而远之，也越来越重视个人隐私。《隐私权》这一具有开拓性意义的论文的发表，拉开了隐私权理论的序幕，标志着隐私意识理性化的开端。

## 二、隐私权法律地位的确立

对于《隐私权》一文，司法界却不以为意，法院并没有急于接受两位学者要求法律承认隐私权的观点。《隐私权》一文发表12年后，在罗伯森起诉罗彻斯特折叠盒生产公司这一诉讼案中，法院还妄图否认隐私权是需要保护的权利。但是，在《隐私权》一文发表15年后，法官Feid在派维斯奇起诉新英格兰生命保险公司一案中代表佐治亚州高等法院，宣布隐私权是佐治亚州法的一部分，受到法律的保护。佐治亚州是美国历史上第一个将隐私权纳入法律范围的州。

派维斯奇一案也成了美国历史上一个经典案例。这个经典案例起源于新英格兰生命保险公司未经当事人同意在广告中使用了他的照片。广告采用了对比的手法，将当事人的两张照片放在一起，一张照片里的当事人生机盎然、容光焕发，另外一张照片里的当事人则满脸愁容、低头丧气，这是为了告诉广大客户，如果当事人很早就购买了自己公司的保险业务，那么在老年的时候能够生活得很轻松、惬意，而如果当事人没有在年轻的时候购买自己公司的保险，那么中老年的时候就会穷困潦倒，生无所依。这个广告一经发出，当事人就受到了身边朋友的讽刺挖苦，尤其是那些知道当事人没有使用保险服务的人。所以，当事人以诽谤和侵犯隐私权的理由起诉了保险公司。因为没有先例，原审法院驳回了当事人的起诉要求，但在当事人上诉后，最高法院把这次的案件和罗伯森案进行了比较，作出了让人吃惊的判决。当时的法官 Cobb 依据自然法哲学在判决中指出，个人成为一个社会人之后，自身的许多权利就被社会无偿征用了，但这并不代表放弃了所有权利。隐私权属于自由权的一部分，每个人都有权力决定在何时何地以何种方式展现自己，当然也包括随时从大众目光中退出的自由。这项权利并非新创，在古老的法典中早有提及。与此同时，判决书中又对隐私权提出了一些要求，表示对隐私权的论述不能被解释成对宪法所赋予的言论与新闻自由的删减，并指出隐私权和知情权要有一个平衡的关系。从此之后，隐私权逐步在法律中得到认可。

尽管隐私权的提出和第一次被法律承认起始于 19 世纪末，但获得众多国家的普遍承认是第二次世界大战以后的事情。经过第一次世界大战和第二次世界大战的教训，人类才静下心来体味到了人的自由、平等的权利。《公民权利和政治权利国际公约》《世界人权宣言》等文件都表现出了人类对人权的思考。1984 年 12 月 10 日，联合国大会以第 217A（Ⅲ）号决议通过并宣布了第一个全面的世界性的保护人权的文件——《世界人权宣言》。宣言第十二条规定：“任何人的私生活、家庭、住宅和通信不得任意干涉，他的荣誉和名誉不得加以攻击。人人有权享受法律保护，以免受这种干涉或攻击。”

20 世纪 80 年代末，我国才开始意识到要对公民的隐私权进行民法保护，到现在只有短短的几十年，所以立法内容和理论水平都和西方发达国家有一定的差距。1986 年制定的《中华人民共和国民法通则》限于当时的社会条件和对隐私权缺乏认识，只是对肖像权、生命健康权、名誉权等这些人身权利进行了规定，并未将隐私权包含进人身权利的范围，这是当时立法的一个疏漏。1988 年，最高人民法院制定的《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若