人的数字化生存及其人权保障

常健

(南开大学 1. 人权研究中心, 2. 周恩来政府管理学院, 天津 300071)

[摘要] 在数字化时代, 数字化生存已经成为人的基本生存方式的重要组成部分, 并产生了一系列与数字化情境相关的人权保障要求, 包括平等利用数字化技术而不受歧视, 免受利用数字化技术造成的侵害, 免受利用数字化技术对人的操控, 以及对个人数字化信息和财产的自主支配等。面对日益专业化和控制力强大的数字化技术, 数字化时代的人权保障不仅需要政府建立规制数字化技术开发和应用的法律法规, 建立专业化的救济机构来监管数据公司和网上社交平台, 提供有效的救济手段帮助数字弱势群体, 而且要求开发和运用数字化技术的企业和网络社交平台加强自我约束, 并建立人人必须遵守的数字化技术应用伦理。

[关键词] 数字化技术 人的数字化生存 数字化威胁 人权保障

随着互联网、大数据、物联网、人工智能等数字化技术在社会生活中日益广泛的应用, 有关数字化时代所产生的新的人权问题也受到了越来越多的关注, 并开始形成了比较深入的探讨。学者们对数字化时代所出现的一些新的人权问题存在比较广泛的共识, 但对于是否应当提出与数字化时代相对应的新型人权范畴, 这种新型人权范畴的代际属性, 以及这种新型人权范畴赖以证成的客观依据, 却存在着较大的分歧和争论。马长山^①、张文显^②等一批学者认为, 应当提出与数字化时代相对应的新型人权, 并将这种新型人权命名为“数字人权”, 认为它是不同于前三代人权的第四代人权, 其基础在于生物-数据双重人格的出现。刘志强则针锋相对地指出, 所谓“数字人权”并不能作为人权而成立, 更无法成为所谓“第四代人权”的代表^③。对此, 龚向和认为, “数字人权”的产生有其客观的基础, 并从人性论的角度论证了数字化时代下人的数字属性是数字人权的人性基础^④。

对数字化时代人权保障的研究, 应当首先审视其研究的理论基础。一些学者将人性理论作为人权的理论基础^⑤, 认为“以‘人性’作为道德人权的价值基础, 可以证成道德人权的应然性。以‘人性’作为基点, 可以推知道德人权的体系应体现出人性的独特价值。如果某些权利与人性无关或者关系不大, 则很难称得上道德人权”^⑥, 并由此将人权定义为人之为人依其自然属性和社会属性所享有和应当享有的权利^⑦。一些学者提出, 应“从人权的基础理论人性论出发, 探索‘数字人权’作为新型人权的理论起点”, 认为“人权理论迭代源自人的本性理论变化, 而数字社会的出现拓展了人的社会属性外延, 形成了‘数字属性’, 数字人权应是以人的‘数字属性’为本原发展而成的新型人权”^⑧。

本文认为, 从人的本性出发来论证人权, 体现的是传统哲学的本质主义本体论预设和研究范式。

[基金项目] 国家社科规划项目“基层政治稳定与风险管控研究”(19BZZ048)成果之一。

[作者简介] 常健, 哲学博士, 南开大学人权研究中心(国家人权教育与培训基地)主任, 南开大学周恩来政府管理学院教授, 研究方向: 人权理论与政策、公共治理与冲突管理。

① 马长山:《智慧社会背景下的“第四代人权”及其保障》,《中国法学》2019年第5期;《数字时代的人权保护境遇及其应对》,《求是学刊》2020年第4期;《确认和保护“数字人权”》,《北京日报》2020年1月6日第014版。

② 张文显:《“无数字, 不人权”》,《北京日报》2019年9月2日第15版。

③ 刘志强:《论“数字人权”不构成第四代人权》,《法学研究》2021年第1期。

④ 龚向和:《人的“数字属性”及其法律保障》,《华东政法大学学报》2021年第3期。

⑤ 参见林喆《人性论、人道主义与人权研究》,《法学家》2006年第6期。

⑥ 刘志强:《论“数字人权”不构成第四代人权》,《法学研究》2021年第1期,第24页。

⑦ 参见李步云《论人权的本原》,《政法论坛》2004年第2期。

⑧ 龚向和:《人的“数字属性”及其法律保障》,《华东政法大学学报》2021年第3期,第81、77页。

它基于内在本质的假设并采用万物归一的分析方法,虽然在20世纪前的西方哲学研究中被广泛应用,并在黑格尔哲学中登峰造极,但自20世纪以来却遭到广泛质疑和全面批判,其局限性已经比较充分地揭示出来。如果在分析相对静止的现象时采用这种论证方式,还会有化繁为简的解释功效;但如果将其用于像人权这样处于不断发展的社会意识、规范和实践的分析,便很容易陷入形而上学的概念争论,无法充分把握人权的动态发展和日益丰富的内涵。正因为如此,现代人权研究出现了从本质主义范式向主体间和建构主义范式的转换^①。对人权的论证不再从人的抽象“本性”出发,而是从人的现实生存方式出发。新的研究范式将人权视为特定时代的产物,是在特定时代背景之下通过主体间建构而形成的社会意识和社会规范。

本文对数字化时代人权保障的研究采取主体间建构的研究范式,将人权视为人们在现实生活中对维持自身基本生存和发展的最基本条件所形成的共同意识和要求建立的社会规范。从数字化时代人的基本生存方式出现的新变化入手,根据主体间对这种变化情境下生存和发展所必需的条件所逐渐形成的共识,来探索数字化时代人权保障要求的权利建构形式。

一、当代人的数字化生存

一个时代中社会成员必须满足的最基本需求,是与其在该时代的基本生存方式相联系的。人的基本生存方式具有历史性和时代性。农业生产和生活方式曾经是人在农业化时代的基本生存方式。但随着工业化时代的到来,农业生产和生活方式不再是社会主导的生产和生活方式了,取而代之的是工业化的生产和生活方式。与农业的生产和生活方式不同,工业化时代的生产和生活方式的基本特点是社会化的生产分工,人们只能通过市场交换才能满足自己的生活需求。

如果剥去各种泛化论证的华丽外衣,就可以发现,现代人权的基本理念和制度实际上是工业化时代的产物。现在被人们谈论的大部分人权,都是针对工业化时代人的基本生存方式所产生的人的生存和发展问题。市场交换要求人身自由、自主和权利平等;大工业所产生的城市雇佣关系引发了工作权利问题;城市工人的贫困化导致了对基本生活水准、医疗、社会保障的需求;工业化要求的技术生产能力产生了普遍实施义务教育的需求;社会化就业导致了妇女解放运动和对妇女平等权利和特殊保护的要求;工业技术的发展为残障人士融入社会提供了更加平等的机会;工业化使传统家庭向现代核心家庭转变,这导致儿童保护成为突出的人权议题。可见,当工业化成为社会成员的基本生存方式时,它所带来的问题和解决问题的需求就会与每个人的尊严和基本价值联系起来,成为一个时代人们普遍关注的人权问题和人权主张。

工业化时代发展到今天,被人们普遍关注的一个新的时代特点,就是数字化技术正在被日益广泛和深刻地应用于社会生产和生活的各个方面。联合国人权高级专员米歇尔·巴切莱特(Michelle Bachelet)在2020年12月发表的题为“新技术对人权的影响”的演讲中指出:“新技术正在以无可比拟的速度和规模改变着我们的世界,并对人的生活 and 权利产生巨大的影响。”^②

运用数字计算来从事生产和生活活动,几乎是与整个人类文明发展过程相伴随的。然而,数字化技术的广泛应用却是从工业化时代才开始的,数字化作为普遍的生产和生活方式更是在当代出现的现象。在工业化的过程中,数字化技术的应用最初并不是一种普遍的生产和生活方式,而只是在特定领域、特定生产或生活部门所采取的一种技术手段,并不是每个社会成员的生存必须依赖的技术方式,因此还没有构成人的基本生存方式。但值得注意的是,随着以互联网、大数据、云计算、人工智能等为代表的信息技术的迅猛发展,数字化正在成为当代人的基本生存方式。这可以从数字化技术运用领域的广泛程度、被人们使用的普遍程度、对日常生活的渗透深度、对社会生活主导程度四个方面来加以判断。

^① 参见常健、殷浩哲《人权理论研究范式的竞争与转换》,《人权研究》2020年第1期。

^② Michelle Bachelet, *The Impact of New Technologies on Human Rights*, (2020-12-09) [2022-04-19], <https://www.ohchr.org/en/statements/2020/12/22nd-eu-ngo-human-rights-forum-impact-new-technologies-human-rights?LangID=E&NewsID=26584>.

首先是数字化技术运用领域的广泛程度。在当代,数字化技术已经被广泛地应用于各个领域,不仅工业制造领域已经将数字化技术广泛地应用于生产过程,而且在经济贸易、社会交往、政治过程、政府治理、文化领域也都广泛地运用了数字化技术。

其次是数字化技术被人们使用的普遍程度。从计算机和手机这两个数字化最主要载体的迅速发展和广泛应用,就可以看到数字化技术已经成为当代人普遍接受的工作和生活工具。计算机最初只是专门从事计算工作的企业或部门所采用的工具,现在已经成为几乎每个人在工作中都必须熟练使用的工具。手机最初是组织中最高管理层才能配备的通信工具和少数富有阶层才能负担得起的生活工具,现在却成为每个人生活中不可缺少的助手。根据2022年2月发布的第49次《中国互联网络发展状况统计报告》,截至2021年12月,我国网民规模达10.32亿,互联网普及率达73.0%。手机网民规模达10.29亿,网民使用手机上网的比例达99.7%。农村网民规模达2.84亿,城镇网民规模达7.48亿^①。这表明手机和互联网在普通民众中已经达到了广泛普及的程度。

再次是数字化技术渗透于生产活动和日常生活的深度。当代人对互联网的依赖强度可以反映出数字化技术对人类日常生产和生活的渗透深度。在互联网发明之初,在网络上查询信息和传达信息还只是经过专业培训的科技工作者的工作方式。随着互联网的迅速发展,网络交流正在不断“蚕食”面对面交流的空间和时间。根据第49次《中国互联网络发展状况统计报告》,截至2021年12月,我国即时通信用户规模达10.07亿,网络视频(含短视频)用户规模达9.75亿,网络支付用户规模达9.04亿,网络购物用户规模达8.42亿,网络新闻用户规模达7.71亿,网上外卖用户规模达5.44亿,在线办公用户规模达4.69亿,在线医疗用户规模达2.98亿^②。在某种程度上可以说,当代人离开互联网已经不知该如何生活。

最后是数字化技术对社会生活的主导程度。数字化技术的广泛应用和普遍接受,正在深刻地改变着当代人的工作和生活方式。郑戈在分析大数据的社会影响时指出:“大数据之大在于它改变现有的生活方式、消费习惯、城市管理、交通管理、医疗卫生、教育科研等社会方方面面的能力和潜力。”^③根据第49次《中国互联网络发展状况统计报告》,截至2021年12月,我国网民每周上网时长为人均28.5个小时,网页数量为3350亿个^④。这些数据表明,人们的工作和生活方式已经因为网络技术的发展而出现了深刻的改变。

数字化技术的广泛应用、普遍接受、深度渗透和生活主导,使得数字化生存正在成为人类基本生存方式不可分割的重要组成部分。它意味着以数字化技术所要求的方式来工作和生活已经不是个人可以自由选择的生活方式,而是别无选择必须采取和适应的生活方式。在这个意义上,数字化技术对人的工作和生活提出的各种要求和约束,就成为人的生存和发展的基本条件,从而对人的生存和发展产生建构性或消解性的深刻影响。正是在这个意义上,学者们不约而同地惊呼,人类正在进入工业化后的新时代,并用“数字时代”“信息时代”“互联网时代”“大数据时代”“人工智能时代”“智慧时代”等不同概念为这个新时代命名。正如马长山所指出的:“随着网络技术、信息技术和人工智能技术的加速融合发展,人类已经从工商业时代跨入了数字经济时代,开启了智慧社会,‘其影响力足以与工业革命相媲美’,这必然会促发人权的发展与变革。”^⑤

然而,冷静地考察数字化技术的运用及其性质可以发现,它其实并没有脱离工业化时代的基础,而只是工业化时代发展的一个新阶段。数字化本质上是工业化技术的智慧化操作方式。通过数字化技术,各种工业技术可以更精准、更广泛、更充分地发挥作用。它与工业化时代曾经经历的电气

① 中国互联网络信息中心:《第49次中国互联网络发展状况统计报告》(2022-02-16)[2022-03-17],<http://www.cnnic.net.cn/hlwfzyj/hlwxzbg/hlwtjbg/202202/P020220311493378715650.pdf>。

② 中国互联网络信息中心:《第49次中国互联网络发展状况统计报告》(2022-02-16)[2022-03-17],<http://www.cnnic.net.cn/hlwfzyj/hlwxzbg/hlwtjbg/202202/P020220311493378715650.pdf>。

③ 郑戈:《在鼓励创新与保护人权之间——法律如何回应大数据技术革新的挑战》,《探索与争鸣》2016年第7期,第80页。

④ 中国互联网络信息中心:《第49次中国互联网络发展状况统计报告》(2022-02-16)[2022-03-17],<http://www.cnnic.net.cn/hlwfzyj/hlwxzbg/hlwtjbg/202202/P020220311493378715650.pdf>。

⑤ 马长山:《智慧社会背景下的“第四代人权”及其保障》,《中国法学》2019年第5期,第5页。

化、自动化等阶段一样,都同属于工业化时代,它只是其发展的又一个新阶段,此后还可能出现更新的发展阶段。这意味着工业化仍然是人类的基本生存方式,数字化只是这种生存方式的一种新的样态。从人权研究的角度来看,这一方面意味着工业化所产生的人权问题仍然是我们这个时代要继续关注的主要人权问题;另一方面也意味着进入工业化时代的数字化阶段后,工业化时代对人权所产生的各种问题会以数字化的新形式表现出来,需要人权研究者予以认真关注并加以深入研究。

二、人的基本生存和发展面临的数字化威胁

人的数字化生存既然已经成为当代人基本生存方式的重要组成部分,那么它所产生的的一系列权利问题也会在某种程度上进入人权研究的视野。运用数字化技术的目的,本来是为了使人能够更有效地控制和利用自然,实现人的自由和发展;然而当数字化技术也被用于研究和控制人的行为时,它就有可能反过来成为束缚人、利用人、操纵人的工具,使人失去真正的自由,无法实现自由全面的发展。正如联合国秘书长古特雷斯所指出的:“数字时代开辟了人类福利、知识和探索的新领域。数字技术提供了倡导、捍卫和行使我们权利的新方法。医学和科学的进步为延长和改善我们的生活带来了巨大的希望。然而,在我们继续倡导人权适用于网上的同时,新技术也经常被用来侵犯权利,尤其是那些已经脆弱或落在后面的人的权利。”^①从已有分析来看,数字化技术的应用对人的生存和发展可能造成的侵害主要涉及以下方面。

(一) 数字化不平等与数字化歧视

在数字化的利用主体方面,随着数字化技术的广泛应用和普及,越来越多的社会成员成为数字化技术的利用主体。数字化技术为其使用主体提供了实现自身发展的更高效工具,同时也拉大了数字化技术使用者和非使用者在发展条件上的差距,并形成新的“数字鸿沟”。数字鸿沟是工业化时代出现的贫富鸿沟在数字化阶段新的表现形式,它存在于有能力和条件利用数字化技术与缺乏必要的能力和条件利用数字化技术的人之间。它不仅形成新的贫富分化,而且使人们在基本生存和发展方面产生新的差距,形成数字化生存条件下的新型不平等。在抗击新冠肺炎疫情期间,网络会议、网络课堂、网络购物迅速替代现场会议、当面授课和实体店采购的传统形式,极大地便利了人们之间的交往。与此同时,计算机设备的自有状况和网络信号和覆盖状况对人们的工作、教育和生活形成前所未有的影响。米歇尔·巴切莱特在2020年12月发表的“新技术对人权的影响”的演讲中指出:“世界上大约有47%的人口仍没有上网,其中,对于妇女、发展中国家的贫困人口和农村地区的贫困人口来说,联网更加困难。”^②他在2021年6月15日人权理事会第四十七届会议高级别小组讨论时发表的题为“人权理事会在促进以人权为本的新兴技术做法方面的作用”的讲话中指出:“平等是我们一直未能实现的承诺之一。尽管数字技术带来了显著的益处,但全世界仍有一半人口连互联网都尚未联通。其中大部分是妇女和族裔、宗教、语言少数群体成员。”^③

在数字化时代,无法利用或充分利用数字化技术的主体,成为现实中新的“数字化弱势群体”。根据第49次《中国互联网络发展状况统计报告》,截至2021年12月,我国非网民规模为3.82亿,其中农村地区占比为54.9%,高于全国农村人口比例19.9个百分点;60岁及以上非网民群体占非网民总体的比例为39.7%,较60岁及以上人口比例高出20个百分点。“数据显示,非网民认为不上网带来的各类生活不便中,没有‘健康码’无法进出一些公共场所位列首位,占非网民的28.4%;其次是线下服务网点减少导致办事难,占非网民不上网不便比例的25.6%;无法及时获取信息,比如各类新闻资讯占非网民不上网不便比例的23.9%;无法现金支付,买不到票、挂不上号的比例均为23.1%。非

① Antonio Guterres, “The Highest Aspiration: A Call to Action For Human Rights”, *United Nations Secretary-General on the occasion of the seventy-fifth anniversary of the United Nations*, 2020, p. 12, [2022-05-12], https://www.un.org/peacebuilding/sites/www.un.org.peacebuilding/files/documents/2020_sg_call_to_action_for_hr_the_highest_aspiration.pdf.

② Michelle Bachelet, *The Impact of New Technologies on Human Rights*, (2020-12-09) [2022-04-19], <https://www.ohchr.org/en/statements/2020/12/22nd-eu-ngo-human-rights-forum-impact-new-technologies-human-rights?LangID=E&NewsID=26584>.

③ 米歇尔·巴切莱特:《人权理事会在促进以人权为本的新兴技术做法方面的作用》(2021-06-15) [2022-03-20], <https://www.ohchr.org/CH/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=27168&LangID=C>.

网民不上网的主要原因是使用技能缺乏、文化程度限制、设备不足和年龄因素。因为不懂电脑/网络而不上网的非网民占比为 48.4%；因为不懂拼音等文化程度限制而不上网的非网民占比为 25.7%；因为没有电脑等上网设备而不上网的非网民占比为 17.5%；因为年龄太大/太小而不上网的非网民占比为 15.5%。”^①

数字化技术应用所带来的不平等,不仅存在于数字化技术的利用主体之间,而且存在于数据的管控者与利用数据的普通公众之间。郑戈在分析大数据对社会公平的影响时指出,需要直面“大数据控制本身带来的新的社会不平等、数据管控者与个人之间的信息不对称和权力不平等、个人权利在大数据时代备受挤压等伦理和法律问题”^②。扣小米在分析互联网的社会影响时指出:“互联网看似抹平了信息的鸿沟,但掌握网络话语权和流量的个人或机构,又重构了新形态的信息不平等。”^③数据管控者会利用在信息、数据和权力上的差距,制造数字化歧视。一些企业会通过隐秘的算法对特定群体予以歧视性对待。扎拉奇和斯图克在对算法进行分析时指出:“在算法的帮衬下,企业可以绕过这些反歧视约束,实现对特定人群的分组。通过自动化的开发与改进分组的过程,算法将特定种族、婚姻状况、年龄、性取向和宗教信仰的人划分到了一起。”^④米歇尔·巴切莱特指出:“除了我描述的侵犯人权行为,我们还发现了一个全新的类别——这不一定是蓄意的,也不一定是希望进行控制或操纵的结果,而是合法追求效率和进展的副产品。现实世界中的不平等现象会在算法中重现,并回流到现实世界。人工智能系统无法捕捉人类经验和需求的复杂性。数字系统和人工智能创造了权力中心,而不受监管的权力中心总是会带来风险,包括对人权的威胁。”^⑤

(二) 数字化监控与数字化操控

数字化技术的应用对象,不仅包括各种自然现象,而且包括各种社会现象。当人的行为乃至人本身也成为数字化技术的应用对象时,个人的选择和行为就可能受到数字化技术使用者的操控。

米歇尔·巴切莱特在第39届人权理事会上发表的题为“数字时代的隐私权”的报告中指出:“越来越强大的数据密集型技术,如大数据和人工智能,有可能创造出一个无孔不入的数字环境,使国家和工商企业都能够以前所未有的程度监视、分析、预测甚至操纵人们的行为。虽然不可否认的是,数据驱动的技术可以用于非常有益的用途,但这些技术发展如果不小心管理,就有可能在总体上对人的尊严、自主和隐私以及行使人权造成极大风险。”^⑥

对个人数据的大规模收集会对人的自由和发展带来一系列潜在的威胁。首先,这些数据可能会被滥用。工商企业收集和使用与个人私生活相关的各种数据,个人电脑、智能手机、智能手表、健身追踪器和其他可穿戴设备不断收集与数十亿人相关的大量数据流,安装在智能住宅和智能城市中的其他互联设备和传感器数量也在收集更多的数据。这些被收集和使用的信息范围广泛,既有设备标识符、电子邮件地址和电话号码,又有生物特征、健康和财务数据以及行为模式。“而且这种数据收集在很大程度上是在当事人不知情的情况下发生的,也没有得到当事人的实际同意。”^⑦许多人可能完全没有意识到是谁正掌握着他们的数据,不知道这些数据将会被如何使用。掌握的数据规模巨大,滥用数据的风险和影响也会随之增高。

其次,对个人数据的大规模收集会为对个人的各种无形监控提供条件。一方面,一些企业会利

① 中国互联网络信息中心:《第49次中国互联网络发展状况统计报告》(2022-02-16)[2022-03-17],<http://www.cnnic.net.cn/hlwfzyj/hlwxzbg/hlwtjbg/202202/P020220311493378715650.pdf>。

② 郑戈:《在鼓励创新与保护人权之间——法律如何回应大数据技术革新的挑战》,《探索与争鸣》2016年第7期第84页。

③ 扣小米:《数字原来会说谎》,北京:化学工业出版社,2018年,第199页。

④ [英]阿里尔·扎拉奇、[美]莫里斯·E.斯图克:《算法的陷阱:超级平台、算法垄断与场景欺骗》,余潇译,北京:中信出版社,2018年,第164页。

⑤ 米歇尔·巴切莱特:《数字时代的人权——它们能有所作为吗?》(2019-10-17)[2022-03-20],<https://www.ohchr.org/ch/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25158&LangID=c>。

⑥ 联合国人权事务高级专员报告:《数字时代的隐私权》(A/HRC/39/29),(2018-03-08)[2022-04-10],<https://undocs.org/zh/A/HRC/39/29>。

⑦ 联合国人权事务高级专员报告:《数字时代的隐私权》(A/HRC/39/29),(2018-03-08)[2022-04-10],<https://undocs.org/zh/A/HRC/39/29>。

用数字化技术来监视个人的行为。美国可穿戴设备制造商 Fitbit 就曾被媒体曝光公开用户性行为信息。该公司将用户的运动资料连同他们注册的个人信息默认设定为自动在用户圈子公开,运动信息不仅包括行走步数、睡眠和卡路里消耗,还包括性运动。数百位用户的“性运动”信息在他们不知情的情况下被分享^①。据新华社报道,在北京市第三中级人民法院 2021 年 8 月审结的一起案件中,被告人巫某某控制了全球 18 万个摄像头^②。另一方面,政府为了公共卫生、公共安全的目的会采取一些必要的监控手段,这些手段如果不加以严格约束,也可能被滥用,造成对个人信息的泄露,侵犯个人的隐私权和信息权。

再次,对个人数据的大规模收集,可以使数据掌控者对个人行为形成更准确预测,并采取有针对性的应对行为,形成数据监控者与被监控者之间的权力不平等。美国总统科技顾问委员会(PCAST)在 2014 年提交的一份报告中指出:“各种类型数据的融合以及实时处理产生出一种力量,在这种力量帮助下,政府和企业可以在个人表达需求甚至意识到需求前向他们准确提供量身定制的信息、产品和服务……不幸的是,‘完美个人化’也会给定价、服务和机会方面隐秘或者公开的歧视留下空间……随着像数据融合这样的使大数据分析变得越来越有力的技术不断发展,人们目前的隐私预期也受到越来越严峻的挑战。”^③根据巴拉巴西的分析,基于对个人信息的搜集、分析和利用,商家对用户的平均可预测程度可以达到 93%左右^④。正如有的学者在分析大数据科技的社会效应时所指出的:“大数据科技的兴起产生了进一步的集权效应,使得大数据掌控者得以隐秘地、不受控制地利用个人数据,而普通公民几乎没有力量来抵抗。现有的法律制度不足以保护公民免受数据掌控者的权力滥用之害,因为这种滥权是非人格化的、弥漫性的、以数理定律的方式呈现出来的。”^⑤

最后,对个人数据的大规模收集,有可能被数据收集者用来操控个人的行为,使个人在不知不觉中成为操纵者利用的工具。米歇尔·巴切莱特指出:“数字领域的黑暗面不仅威胁着隐私和安全,还破坏着自由、公正的选举,损害着言论、信息、思想和信仰自由,用假新闻掩盖真相。”^⑥对选民的操纵在美国总统大选、英国脱欧公投、巴西和肯尼亚的民意调查中初露端倪。大数据时代,人们的日常的方方面面都依赖数字技术的设计与安排^⑦。一些企业也利用大数据来诱导消费,控制人的行为,操纵人的选择,使人在不知情的情况下成为企业获取利润的受控对象。联合国人权高专办在其“人权高专办与数字时代的隐私”网页上写道:“人工智能应用等数据密集型技术促进创造的数字环境使各国和工商企业跟踪、分析、预测甚至操纵人们行为的能力达到了前所未有的程度。这些技术发展如果在缺乏有效保障的情况下予以应用,将对人的尊严、自主权和隐私以及行使通常的人权带来极大风险。”^⑧有学者指出:“大数据技术的广泛应用实际上正重塑着整个法律体系运作于其中的社会空间,改变着大数据掌控者(包括国家和商业机构)与公民个人之间的权力关系,并创生出许多无需借助法律的社会控制方式。大数据技术使个人变得越来越透明,而权力行使者却变得越来越隐秘。”^⑨

(三) 数字化暴力与数字化剥削

在数字化的利用方式方面,我们看到数字化技术不仅为人的生活、学习和发展提供了前所未有的便利,而且也为人肉搜索“网络暴力”等有损人格尊严的活动提供了可以利用的技术条件。“人肉搜索”使个人的隐私被公之于天下,严重侵犯个人的隐私权。“网络暴力”会导致个人“社会性死

① Kashmir Hill, “Fitbit Moves Quickly After Users’ Sex Stats Exposed”, *Forbes*, 2011, July 5.

② 《触目惊心! 控制全球 18 万摄像头, 黑色产业链浮出水面, 网信办发文将重击!》(2021-08-11) [2022-03-25], <https://finance.ifeng.com/c/88eOGQfFSBH>.

③ Big Data, “Seizing Opportunities, Preserving Values”, *The White House*, May 2014.

④ 参见[美]艾伯特·拉斯洛·巴拉巴西《爆发——大数据时代预见未来的新思维》, 马慧译, 北京:北京联合出版公司, 2017 年, 第 226 页。

⑤ 郑戈:《在鼓励创新与保护人权之间——法律如何回应大数据技术革新的挑战》,《探索与争鸣》2016 年第 7 期, 第 82 页。

⑥ 米歇尔·巴切莱特:《数字时代的人权——它们能有所作为吗?》(2019-10-17) [2022-04-05], <https://www.ohchr.org/ch/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25158&LangID=c>.

⑦ 参见吴鼎铭、胡骞《数字劳动的时间规训:论互联网平台的资本运作逻辑》,《福建师范大学学报(哲学社会科学版)》2021 年第 1 期。

⑧ 《关于数字隐私与人权》[2022-04-05], <https://www.ohchr.org/zh/privacy-in-the-digital-age>.

⑨ 郑戈:《在鼓励创新与保护人权之间——法律如何回应大数据技术革新的挑战》,《探索与争鸣》2016 年第 7 期, 第 79 页。

亡”,严重侵犯个人名誉权和人格尊严。

与此同时,数字化技术使各种平台经济快速发展,网约配送员、网约车驾驶员、网约货车司机、互联网营销师等新就业形态劳动者数量大幅增加。由于平台的用工形式和新就业形态劳动者的就业方式相对灵活,大量新就业形态劳动者难以与企业直接确认劳动关系,难以简单纳入我国现行劳动法律调整,其经济社会权益无法得到应有保障,形成了数字化时代对劳动者新的剥削方式。

(四) 数字化犯罪与数字化毁灭

数字化技术不仅可以用来创造社会财富和丰富人们的生活,而且也会被用来进行各种犯罪活动。网络诈骗会导致个人和家庭倾家荡产、生活无着落,是严重的侵犯财产权犯罪。运用数字化技术的网络偷窥则会对个人名誉和隐私构成严重侵犯,是严重侵犯人格尊严的犯罪。数字化技术还被一些不法分子用来进行网络盗窃,实施网络“黄、赌、毒”犯罪。根据《第49次中国互联网络发展状况统计报告》,截至2021年12月,22.1%的网民表示过去半年遭遇个人信息泄露,16.6%的网民遭遇网络诈骗,包括虚拟中奖信息诈骗、网络购物诈骗、网络兼职诈骗、冒充好友诈骗、钓鱼网站诈骗、利用虚假招工信息诈骗等,9.1%的网民遭遇设备中病毒或木马,6.6%的网民遭遇账号或者密码被盗。中国电信、中国移动和中国联通总计监测发现分布式拒绝服务(英文简称DDoS)攻击753018起,工业和信息化部网络安全威胁和漏洞信息共享平台总计接报网络安全事件88799件,全国各级网络举报部门共受理举报16622.4万件^①。

数字化技术不仅被用来造福人类,也被用于毁灭人类的战争,导致生灵涂炭。数字战争成为一些国家维持霸权地位和推行强权政治的新手段,它对人类生存所产生的严重后果可能是我们无法想象的。此外,网络社交媒体还成为传播仇恨、鼓噪暴力的渠道。联合国人权调查人员发现脸书网站及其依赖于算法的新闻推送服务,为传播仇恨言论和煽动暴力行为推波助澜。米歇尔·巴切莱特指出:“这些做法毫无疑问是对人权的严重侵犯。互联网上的威胁、恐吓和霸凌导致了针对现实世界中的针对、骚扰、暴力和谋杀,甚至是灭绝种族和族裔清洗的罪行。”^②

由数字化技术的普遍应用所导致的上述问题,不仅涉及利益损失,而且事关每个人和整个人类的基本生存和发展,因此需要从人权的角度加以审视,并有针对性地提出数字化时代人权保障的新主张。

三、数字化时代人权保障需求的表述方式

关于如何表述数字化时代人权保障的新需求,大致存在两种主张:一种主张是“延伸型”表述,即在现有人权体系的相关权利表述中延伸出与数字化情境相关的人权保护要求;另一种主张是“独树型”表述,即将与数字化生存相关的权利集中概括为一项专门权利,其最为典型的主张就是认为应当确立“数字人权”的概念。

张文显教授提出,要“把对数字科技的掌握和运用奉为‘权利’并将其归属于‘人权’,提炼出‘数字人权’概念”。他指出,政府尊重、保障和实现数字人权的义务,一方面表现为“对公民(用户)数字化生活中隐私权、数据权、表达权、人格尊严权等权利和自由的尊重与保护;另一方面也表现为对互联网基础设施及其他数字化设备的提供,尤其是对弱势群体所面临的‘数字鸿沟’的填补,以公共资源和集体行动确保社会成员平等、充分地享有接入互联网世界、过上数字化生活的条件和机会,进而真正实现其上网权或数字化生活权”。他认为“引领第四代人权的核心权利正是数字人权”^③。

马长山教授持同样观点,他认为“当下人权的客观发展与变革诉求,并非要求权利种类和数量

^① 中国互联网络信息中心:《第49次中国互联网络发展状况统计报告》(2022-02-16)[2022-03-18],第75-78页,http://www.cnnic.net.cn/hlwfzj/hlwzbg/hlwjbg/202202/P020220311493378715650.pdf。

^② 米歇尔·巴切莱特:《数字时代的人权——它们能有所作为吗?》(2019-10-17)[2022-03-20],https://www.ohchr.org/ch/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25158&LangID=c。

^③ 张文显:《新时代的人权法理》,《人权》2019年第3期,第21、22页。

的增长,也不是对传统工商业时代的人权拓展,而是数字时代人权的根本性转向”^①。他认为数字时代人权的这种根本性转型的基础,在于随着网络化、数字化、智能化时代的到来,使自然人的生活状态和生存方式发生了空前甚至颠覆性的变革,具体表现为从自然人到“信息人”的转变,数字人性的表达和建构,以及人的“生物-信息”的双重面向。因此,“人权观念已经不能再仅仅建立在传统自然人的基础上,它在很大程度上也要建立在数字化的‘信息人’基础上;人权属性已经不再仅仅依赖于人的生物属性和物理空间,它在很大程度上也要依赖于人的信息属性和虚拟空间。至此,智慧社会中的人权便增赋了全新的数字化信息属性,实现了巨大拓展和深刻重塑”^②。而作为第四代人权的“数字人权”概念,则是“以双重空间的生产生活关系为社会基础、以人的数字信息面向和相关权益为表达形式,以智慧社会中人的全面发展为核心诉求,突破了前三代人权所受到的物理时空和生物属性的限制,实现自由平等权利、经济社会文化权利、生存发展权利的转型升级。”^③他将“数字权利”定义为“以数据和信息为载体,展现着智慧社会中人的数字化生存样态和发展需求的基本权利,具体包括数据信息自主权、数据信息知情权、数据信息表达权、数据信息公平利用权、数据信息隐私权、数据信息财产权等等。其目标不再局限于以往的反压迫、反特权、反权力控制,而是旨在反技术霸权、反数据信息控制,努力消解和应对信息鸿沟、侵犯隐私、算法歧视、监控扩张、知情权障碍等诸多人权难题与挑战”^④。

龚向和进一步从人的“数字属性”来论证“数字人权”的必要性。他指出:“我们认为人的‘数字属性’诞生于‘社会数字化’时期,在‘万物数字化’时期因人的社会活动数字化加深而得到巩固,并稳定存在。”“人的本性包括人的自然属性与社会属性,是人权产生的正当性根源,即人权的本原。数字化时代人的‘数字属性’作为人的社会属性外延拓展结果,属于数字化时代人性理论的重要组成部分,表现了人们在数字社会中的存在形态所引发的社会关系新样态,是数字人权产生的正当性根源。”^⑤他认为“数字人权”包含两个部分,一部分是“传统基本权利数字化进阶”,它“是以人的‘数字属性’为本原所形成的,具有数字化形态的传统人权”,另一部分是“新兴的数字权利”,它“以人的‘数字属性’为本原所形成的新型数字权利”,其中包括网络接入权、数据生存权、数据遗忘权、数据可携权、数据用益权、数据迁移权、数据资源权、算法排他权等^⑥。

针对上述观点,刘志强认为,“从人权的道德属性来看,‘数字人权’不具备人权的道德基础,难以通过‘数字人性’来实现道德人权层面的证成,也就无法成为一项基本人权。从基本权利理论来看,‘数字人权’既缺乏宪法的规范基础,也不符合‘人的尊严’标准和‘最低限度基础性’标准,无法被证立为宪法未列举基本权利”^⑦。

本文主张,对数字化时代的人权保障需求可以采取“延伸型”的表述方式,尚未呈现出“独树型”表述的充分必要性。人权是与人在特定时代下的基本生存方式相联系的权利。工业化时代造就了现代人权的基本结构体系,而所谓的“数字化时代”实际上仍然是工业化时代的一个特定阶段。在工业化的数字化发展阶段,数字化生存成为人的基本生存方式的重要内容,这种生存方式对人权保障提出了一些新的要求。从上文第二部分的分析可以看出,数字化时代对人的基本生存和发展带来的一系列数字化威胁,主要是在数字化生存的环境下对各项传统人权所带来的新威胁,并没有超出已有人权体系的范围。因此,数字化时代的人权保障并没有产生充分的理由要建立某种类似于“数字人权”这样的新型权利。对数字化时代人权保障需求的表述,应该从现实中数字化技术的应用对人的基本生存和发展带来的各种具体威胁出发,有针对性地提出在数字化情境下保障各项人权的新要

① 马长山:《智慧社会背景下的“第四代人权”及其保障》,《中国法学》2019年第5期,第17页。

② 马长山:《智慧社会背景下的“第四代人权”及其保障》,《中国法学》2019年第5期,第10页。

③ 马长山:《智慧社会背景下的“第四代人权”及其保障》,《中国法学》2019年第5期,第5页。

④ 马长山:《智慧社会背景下的“第四代人权”及其保障》,《中国法学》2019年第5期,第17页。

⑤ 龚向和:《人的“数字属性”及其法律保障》,《华东政法大学学报》2021年第3期,第73、76页。

⑥ 龚向和:《人的“数字属性”及其法律保障》,《华东政法大学学报》2021年第3期,第78页。

⑦ 刘志强:《论“数字人权”不构成第四代人权》,《法学研究》2021年第1期,第20页。

求。根据第二部分的分析,可以将数字化情境下人权保障的新要求概括为以下几个方面:

第一,在数字化技术的利用主体方面,需要保障每个人有平等地利用数字技术的机会和条件,不因数字化技术的应用能力和条件而被歧视和排斥。这是对传统的“平等和不受歧视权利”在保障要求上的进一步延伸。它涉及在义务教育阶段儿童平等获得利用数字化技术的条件和机会,保护少数民族裔、老年人、残疾人、文化水平较低者等“数字弱势群体”免于由于缺乏运用数字技术的能力和条件而在享受公共服务方面受到歧视和不公平待遇,这些主体的权利应当在数字化时代予以特殊保护。

第二,在数字化技术应用对象方面,需要保障每个人免受数字化技术的被动操纵。这是对传统的公民自由权利和政治权利在保障要求上的进一步延伸。运用数字技术手段对人的行为进行研究和分析,是数字化技术不可避免会进入的领域。但因为涉及的对象是人本身,因此就必须有所约束和限制。只有当涉及所有社会成员的公共利益所必需且通过明示告知的方式使被研究对象知情了解的情况下,方可对个人的行为进行数字化研究。但如果只是为了企业营利或某种不可告人的目的,通过数字化技术监控和操纵人的行为,且不对被监控和被操纵人进行必要的告知,那就会对被监控和操纵个人的尊严构成严重侵害。国家必须通过立法对用数字化技术来监控人的应用方式予以严格的限制,对用数字化技术操控人的活动依法予以惩治。

第三,在数字化技术的利用方式方面,需要保障每个人免受人肉搜索、网络暴力、网络诈骗、网络偷窥等网络手段的威胁和侵害,禁止在未经本人知情并且同意的情况下通过数字化技术获取个人信息并予以公开或销售获利,禁止平台经营者变相削减平台工作者应当享有的各项权益。这是对传统的人身权利和经济社会权利在保障要求上的进一步延伸。它要求国家通过法律和法规建立约束数字技术使用的规制,并采取及时有效的救济措施保护受害者。还要保障每个人、每个国家的人民和全人类免受数字化技术恐吓、威胁和毁灭。这是和平权在保障要求上的进一步延伸。它需要国际社会对数字化技术的发展和利用予以明确的规范,严格禁止将数字化技术用于毁灭人类的各种活动。

第四,在运用数字化技术所形成的成果和收益方面,需要保障每个人对其数字信息和数字财产拥有所有权和支配权。有关个人的数字信息未经本人同意不得用于商业目的或其他目的;个人所拥有的数字财产不得被任意剥夺和侵占。这是传统的人格权和财产权在保障要求上的延伸。

上述四个方面的要求都是对传统人权保障在应用数字化技术这一特殊情境之下所进行的内容扩展。具体来说,传统的平等和不受歧视的权利扩展涵盖了“平等利用数字化技术而不受歧视”的权利内容,传统的人身权利扩展涵盖了“免受利用数字化技术侵害”的权利内容,传统的自由权利扩展涵盖了“免受利用数字化技术操控”的权利内容,传统的信息和财产权利扩展涵盖了“对个人数字化信息和财产的自主支配”的权利内容。

四、人权保障方式的数字化变革

为了应对数字化时代人权保障面临的新挑战和新要求,需要有针对性地加强在数字化技术运用过程中的人权保障。然而,由于数字化技术的发展日新月异而且日趋复杂,而且对人权的侵犯采取了更加技术化的方式,因此,数字化时代的人权保障也需要相应地采取更加“数字化”的方式。

(一) 制定规范数字化技术应用的法律法规

需要针对数字化技术的应用制定专门的法律法规,使其造福人类的功能得到充分发展,对其在实现人权方面可能产生的威胁予以相应的抑制和必要的限制。

为了确保对个人数据的最低限度保护,应当通过立法确保对个人数据的处理公平、合法和透明。必须向其数据被处理的个人告知数据处理情况、处理的环境、特征和范围。为了防止个人信息被任意使用,个人数据的处理应该基于当事人的自由、具体、知情和明确同意,或者依据法律规定的其他合法理由。个人数据处理应该本着必要的原则,并且与处理数据的合法目的相称。需要限制数据的数量和类型及保留期,对数据应尽可能使用匿名化和假名化技术。应避免未经当事人同意而改变数据处理的目的,如果需要改变,应仅限于与最初说明的目的相一致的目的。对个人数据必须采取充

分的安全措施,敏感数据应享有特别高的保护级别^①。

中国政府已经敏锐地注意到数字化情境下人权保障的新需求,并已经和正在制定一系列相关法律法规和规范性文件来约束数字化技术的发展和应用程序。2021年6月10日第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议通过《中华人民共和国数据安全法》,其中第32条规定:“任何组织、个人收集数据,应当采取合法、正当的方式,不得窃取或者以其他非法方式获取数据。”第38条规定:“国家机关为履行法定职责的需要收集、使用数据,应当在其履行法定职责的范围内依照法律、行政法规规定的条件和程序进行;对在履行职责中知悉的个人隐私、个人信息、商业秘密、保密商务信息等数据应当依法予以保密,不得泄露或者非法向他人提供。”^②

2021年8月20日,十三届全国人大常委会第三十次会议表决通过了《中华人民共和国个人信息保护法》,明确规定任何组织、个人不得非法收集、使用、加工、传输他人个人信息,不得非法买卖、提供或者公开他人个人信息。处理生物识别、医疗健康、金融账户、行踪轨迹等敏感个人信息,应取得个人的单独同意。针对过度收集信息、大数据“杀熟”的问题,该法规定,处理个人信息应当具有明确、合理的目的,并应当与处理目的直接相关,采取对个人权益影响最小的方式;个人信息处理者利用个人信息进行自动化决策,不得对个人在交易价格等交易条件上实行不合理的差别待遇。针对自动化的广告推送,该法规定,通过自动化决策方式向个人进行信息推送、商业营销,应提供不针对其个人特征的选项或提供便捷的拒绝方式。针对滥用人脸识别技术问题,该法规定,在公共场所安装图像采集、个人身份识别设备,应设置显著的提示标识;所收集的个人信息只能用于维护公共安全的目的。对于提供重要互联网平台服务、用户数量巨大、业务类型复杂的个人信息处理者,该法特别规定了其需要履行的义务,包括建立健全个人信息保护合规制度体系,定期发布个人信息保护社会责任报告,接受社会监督等。

(二) 建立专业化的救济机构

数字化时代的侵权方式具有更复杂的技术掩护。马长山指出,随着人类生产生活和日常交往的日益数字化、信息化,人权遭遇侵犯的方式和途径也更加技术化、自动化。虽然数据收集挖掘、建模算法、软件嵌入更多地呈现着技术的“中立性”“客观性”和“进步性”,但在这种“客观性”的外衣之下,往往隐藏着自由平等、人格尊严、个人隐私、自主选择、教育就业等人权遭遇侵犯的事实。此时,无论是政府还是公众,对这些先进技术都是“门外汉”,这就加大了国家对人权保护的难度^③。面对日益专业化和控制力强大的数字化技术,数字化时代的人权保障不仅更加需要政府的积极作为和自我约束,而且更加需要高度专业化的救济机构、救济机制和救济手段。

联合国人权事务高级专员在第39届人权理事会上发表的题为“数字时代的隐私权”的报告中指出:“国家应建立独立的个人数据处理监督机构。这些机构对于保护个人人权,防止过度处理个人数据的做法至关重要。监督机构需要一个法定地位,以便明确其任务、权力和独立性。应向此类监督机构提供必要的技术、财力和人力资源,以便有效监测国家和工商企业的数据处理活动,执行这方面的法律要求。此外,这些机构需要有足够的法律权威以履行其职能,包括对侵犯或践踏隐私权的行为处以相称的制裁。”^④

(三) 提供有效的救济手段

数字化时代的人权保障不能仅仅停留在法律规定和保护的层面,还需要通过切实有效的政策措施和救济手段,使受到权利侵害的个人能够得到及时有效的救济。

例如,针对运用数字化技术侵害人权的各种违法犯罪行为,中国政府采取了专项整治行动。

① 参见联合国人权事务高级专员报告《数字时代的隐私权》(A/HRC/39/29), (2018-03-08) [2022-03-20], 第9页。https://undocs.org/zh/A/HRC/39/29。

② 《中华人民共和国数据安全法》(2021-06-10) [2022-03-21], http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202106/7c9af12f51334-a73b56d7938f99a788a.shtml。

③ 马长山:《智慧社会背景下的“第四代人权”及其保障》,《中国法学》2019年第5期,第19页。

④ 联合国人权事务高级专员报告:《数字时代的隐私权》(A/HRC/39/29), (2018-03-08) [2022-03-20], 第10、14页,https://undocs.org/zh/A/HRC/39/29。

2021年5月,中央网信办会同工业和信息化部、公安部、市场监管总局深入推进摄像头偷窥等黑产集中治理工作,对群众反映强烈的非法利用摄像头偷窥个人隐私画面、交易隐私视频、传授偷窥偷拍技术等侵害公民个人隐私行为进行集中治理。“督促各类平台清理相关违规有害信息2.2万余条,处置平台账号4000余个、群组132个,下架违规产品1600余件。其中,百度、腾讯、UC等重点网站平台,清理有害信息8000余条,处置违规账号134个;京东、淘宝、闲鱼等电商平台,下架违规宣传或违规售卖摄像设备1600余件,处置违规账号3700余个,清理违规信息1.2万余条。对存在隐私视频信息泄露隐患的14家视频监控APP厂商进行了约谈,并督促其完成整改。与此同时,公安部组织全国公安机关依法严打提供摄像头破解软件工具、对摄像头设备实施攻击控制、制售窃听窃照器材等违法犯罪活动,共抓获犯罪嫌疑人59名,查获非法控制的网络摄像头使用权限2.5万余个,收缴窃听窃照器材1500余套。”^①

数字化时代所产生的数字弱势群体需要得到特殊的保护。米歇尔·巴切莱特指出:“当最贫困和最边缘群体的数据被滥用或在自动化决策制定过程中遭受歧视性决策时,应确保他们可以获得补救。”^②

针对新就业形态劳动者权利的保护问题,国务院2021年8月16日第141次常务会议审议通过了《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》,针对新就业形态劳动者权益保障面临的突出问题,要求企业对符合确立劳动关系情形、不完全符合确立劳动关系情形但企业对劳动者进行劳动管理的新就业形态劳动者权益保障承担相应责任。平台企业采取劳务派遣、外包等合作用工方式的,与合作企业依法承担各自的用工责任。该意见对新就业形态劳动者公平就业、劳动报酬、休息、劳动安全、社会保险等方面的制度做出了明确的规定,明确将不完全符合确立劳动关系情形的新就业形态劳动者纳入最低工资制度保障范围,企业必须按时足额支付劳动报酬;通过推动行业明确劳动定额标准、科学确定劳动者的工作量和劳动强度、合理确定休息办法、不得制定损害劳动者安全健康的考核指标,强化了职业伤害保障,完善了劳动者诉求表达机制。在社会保障方面,该意见明确,符合确立劳动关系情形的劳动者,企业应当依法为其参加职工基本养老保险,其他新就业形态劳动者可以以灵活就业人员身份参加职工基本养老保险,也可以参加城乡居民基本养老保险。为了鼓励灵活就业人员参加职工基本养老保险,在缴费比例、缴费基数、缴费方式等制度设计上做了特殊照顾。

为了促进平等享有网络资源,国家需要采取专门的措施。中国政府采取一系列措施提高互联网的普及率,缩小城乡利用数字资源的差距。截至2021年11月,我国现有行政村已全面实现“村村通宽带”,工业和信息化部制定的《“十四五”信息通信行业发展规划》提出,到2025年实现行政村5G通达率达到80%。截至2021年12月,我国城镇地区互联网普及率为81.3%,农村地区为57.6%,城乡地区互联网普及率呈现缩小的趋势。“我国城镇未成年人互联网普及率达到95.0%,农村为94.7%,两者差距从2018年的5.4个百分点下降至2019年的3.6个百分点,并在2020年进一步下降至0.3个百分点。”“随着移动互联网向农村居民的持续渗透,农村未成年网民通过手机上网的比例达到92.7%,甚至高于城镇0.7个百分点。但在互联网应用的深度与广度方面,城乡未成年人的应用水平仍存在较大差异。”^③

老年人群在利用网络数字资源方面是弱势群体。截至2021年12月,我国60岁及以上老年人口互联网普及率为43.2%^④。据调查,在促进非网民上网的因素中,提供可以无障碍使用的上网设备

① 《中央网信办会同有关部门深入推进摄像头偷窥等黑产集中治理工作》(2021-08-10)[2022-04-20],http://www.cac.gov.cn/2021-08/09/c_1630101215436452.htm。

② 米歇尔·巴切莱特:《数字时代的人权——它们能有所作为吗?》(2019-10-17)[2022-03-20],<https://www.ohchr.org/ch/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=25158&LangID=c>。

③ 中国互联网络信息中心:《第49次中国互联网络发展状况统计报告》(2022-02-16)[2022-03-18],第19-20、28页,<http://www.cnnic.net.cn/hlwfzyj/hlwxzbj/hlwtjbg/202202/P020220311493378715650.pdf>。

④ 中国互联网络信息中心:《第49次中国互联网络发展状况统计报告》(2022-02-16)[2022-03-18],第24页,<http://www.cnnic.net.cn/hlwfzyj/hlwxzbj/hlwtjbg/202202/P020220311493378715650.pdf>。

是促进非网民上网的第三大因素,占比为29.3%。提供免费上网培训指导占比为28.5%,上网费用减少占比为27.2%^①。2021年2月,工业和信息化部发布《关于切实解决老年人运用智能技术困难便利老年人使用智能化产品和服务的通知》,要求进一步完善工业和信息化领域便利老年人使用智能化产品和服务的政策措施。一是细化互联网应用适老化改造政策,确保更周全、更贴心、更直接的服务供给。为此,有关部门发出了《关于进一步抓好互联网应用适老化及无障碍改造专项行动实施工作的通知》《互联网网站适老化通用设计规范》《移动互联网应用(APP)适老化通用设计规范》《互联网应用适老化及无障碍水平评测体系》等政策文件。二是出台互联网配套服务助老化举措,激发老年群体联网、上网、用网的需求活力。在服务资费方面,《“双千兆”网络协同发展行动计划(2021—2023年)》鼓励面向老年群体,推出专属优惠资费,合理降低手机、宽带等通信费用;在服务响应方面,《关于开展信息通信服务感知提升行动的通知》鼓励企业向老年人提供人工直连热线服务;在服务宣教方面,有关部门组织互联网企业通过设置老年爱心专区、举办手机课堂活动、走进老年社区等形式,开展丰富的线下宣教活动,帮助老年人享受数字生活。三是推进一系列适老化模式。首批适老化改造网站和APP推出关怀版、长辈模式、老年人模式等,涵盖贴近老年群体需要的各类场景,并通过大字体、大图标、大按钮、大音量来解决老年群体看不清、听不见、找不到、学不会等问题^②。

(四)企业和网络社交平台的自我约束和行业自律

掌控和运用数字化技术的企业负有防止这些数字化技术侵犯人权的特殊责任。工商企业应当披露运用数字技术的相关信息,包括收集了哪些个人数据,这些数据存储了多长时间,用于何种目的,如何使用,与谁共享以及在什么情况下共享。当工商企业确定自身造成或加剧了不利的人权影响时,应通过合法程序加以补救,或在补救问题上给予合作^③。

除了企业责任之外,数字化时代的一个更重要的主体是以平台为代表的社会权力拥有者。马长山指出,数字经济新业态的一个突出特点,就是去中心化与再中心化并存,在个人隐私、自由平等、社会公平、劳动就业等方面给人权带来威胁的,已不仅仅是国家和政府,很多时候则是行使“准立法权”“准行政权”“准司法权”的技术公司和商业平台,因此需要这些社会权力者承担起必要的自律责任和避免侵犯人权的义务^④。巴切莱特也指出:“巨大的社交媒体平台手中权力的巨大集中,产生了令人不安的影响。尽管这些平台试图改善内容节制,但其许多做法仍然令人严重关切,在某些情况下,这些做法可能破坏多元化,加剧不平等和歧视。……立法者讨论如何规范社交媒体平台应考虑这些基本挑战。”^⑤

为了使相关企业和社交平台承担起人权保护的责任,一方面,掌控和运用数字化技术的企业要加强自我约束;另一方面,相关的行业协会或行业组织要加强行业内的自我规制,发挥横向相互监督的技术优势。

(五)政府在数字化治理中需要依法加强自我约束

政府是数字化技术应用的监管者,但同时需要依法约束自身利用数字化技术的方式。有学者指出:“现代信息技术的发展更是为官与民之间的信息不对称添加了砝码,严重偏向于掌握公权力的一方。利用人体固有的生理或行为特征来进行个人身份识别或认证的技术在近些年突飞猛进,使个人信息的私密性变得越来越脆弱,若无法律制度的保障便会烟消云散。”^⑥因此,政府需要约束自身使

① 中国互联网络信息中心:《第49次中国互联网络发展状况统计报告》(2022-02-16)[2022-03-18],第21-22页,http://www.cnnic.net.cn/hlwfzyj/hlwxzbg/hlwtjbg/202202/P020220311493378715650.pdf。

② 中国互联网络信息中心:《第49次中国互联网络发展状况统计报告》(2022-02-16)[2022-03-18],第24-25页,http://www.cnnic.net.cn/hlwfzyj/hlwxzbg/hlwtjbg/202202/P020220311493378715650.pdf。

③ 参见联合国人权事务高级专员报告:《数字时代的隐私权》(A/HRC/39/29),(2018-03-08)[2022-03-18],第13-14页,人权高专办网站,https://undocs.org/zh/A/HRC/39/29。

④ 马长山:《智慧社会背景下的“第四代人权”及其保障》,《中国法学》2019年第5期,第19页。

⑤ Michelle Bachelet, *The Impact of New Technologies on Human Rights*, (2020-12-09)[2022-04-19], https://www.ohchr.org/en/statements/2020/12/22nd-eu-ngo-human-rights-forum-impact-new-technologies-human-rights? LangID=E&NewsID=26584。

⑥ 郑戈:《在鼓励创新与保护人权之间——法律如何回应大数据技术革新的挑战》,《探索与争鸣》2016年第7期,第83页。

用数字化技术的方式,秘密监控只有在为实现合法目的而绝对和明确必要时才可以正当行使,而且其使用必须限于防止或调查最严重的犯罪或威胁。“监视的持续时间应限制在实现既定目标所需的最低限度。使用和存储获得的数据必须遵循严格规则,必须严格根据必要性和相称性原则,明确界定收集和存储的数据在何种情况下必须删除。情报共享必须遵循同样的合法性、严格必要性和相称性原则。”^①此外,在规制企业、社交平台和个人运用数字化技术的方式时,要确保规制本身的公平、透明、必要。

(六) 构建人人必须遵守的数字化技术应用伦理

在数字化时代,数字化生存已经成为普遍的生存方式,这也意味着每个人在利用数字化技术的过程中都有可能对其他人的权利产生影响。因此,需要建立人人都必须遵守的数字化技术应用伦理,约束每个人利用数字化技术的方式,确保对他人各项人权的尊重。特别需要倡导“将人权框架应用于数字空间”^②、“在数字空间倡导促进和保护人权”^③。

总之,数字化技术的应用既会为人类带来更多的福利,也会对人的尊严产生一定的威胁。为了使人在数字化时代的数字化生存更加有助于人的生存、自由和发展,需要在数字化技术的应用和规制中坚持尊重和保障人权的宪法原则。

(责任编辑 刘 英)

^① 联合国人权事务高级专员报告:《数字时代的隐私权》(A/HRC/39/29), (2018-03-08) [2022-03-18], 第11页, <https://undocs.org/zh/A/HRC/39/29>。

^② António Guterres, *The Highest Aspiration: A Call to Action For Human Rights*, United Nations Secretary-General on the occasion of the seventy-fifth anniversary of the United Nations, 2020, p.12. [2022-04-20], https://www.un.org/sg/sites/www.un.org.sg/files/atoms/files/The_Highest_Aspiration_A_Call_To_Action_For_Human_Rights_English.pdf。

^③ *Call to Action For Human Rights: New Frontiers of Human Rights*, [2022-04-05], <https://www.un.org/en/content/action-for-humanrights/assets/pdf/info%20sheet%20-%20New%20Frontiers.pdf>。