

# “数字弱势群体”权利及其法治化保障

宋保振

**【摘要】**“数字弱势群体”指基于主体的经济状况、学习能力等差异,以及数字化、智能化社会引发的社会结构和社会关系变革等原因,在获取、理解和运用相应信息并享有数字红利时处于劣势的社会群体。“数字弱势群体”包括“显性数字弱势群体”和“隐形数字弱势群体”两种类型,是传统弱势群体在信息时代的特殊展现。不同于其他日常性不平等现象,“数字弱势群体”之损益并非仅指科技进步的负效应,其要件已构成信息社会的新型侵权。作为一种新兴权利,“数字弱势群体”权利塑造遵循新兴权利生成的基本逻辑,且具有坚实的利益基础、伦理基础和法益基础。现实生活中,“数字弱势群体”权利以“权利束”形式呈现,主要包括隐私权、知情权、个人信息权和数据权以及其他社会发展权利。为实现对“数字弱势群体”权利的法治化保障需要做到:基于技术赋权理论确立“数字人权”保障理念;结合新兴权利生成“三阶段”,通过发布典型案例、进行法律解释及诉诸规范立法完善保障体系。

**【关键词】**数字弱势群体;新兴权利;智慧社会;数字人权

**【作者简介】**宋保振(1988-),男,山东聊城人,上海对外经贸大学法学院讲师,华东政法大学博士后(上海201620)。

**【原文出处】**《法律科学》(西北政法大学学报)(西安),2020.6.53~64

**【基金项目】**国家社科基金重大项目(18ZDA034)“新兴学科视野中的法律逻辑及其拓展研究”;上海市哲学社会科学规划项目(2018EFX006)“司法标准化背景下法律解释运用研究”。

当下社会活动的数字化、网络化和智能化为我们带来了前所未有的数字红利,但同时也使得原有的“数字鸿沟”进一步扩大。受制于信息本身的稀缺性及公众在获取、掌握和运用信息时的客观差异,该数字红利无法惠及每一位社会成员,诸多个体因不能有效获取和运用这些数据信息而沦为“数字弱势群体”。此时,基于技术赋权理论和互联网时代的法律与社会关系,审视因智慧社会的社会结构和社会关系变革而引发的“实质不平等”,并从新兴权利(新型权利)视角对“数字弱势群体”的权利进行形塑,既有助于推进整个社会的权利保障,也有助于完善现代化的社会治理。

## 一、智能化社会变革引发的“数字弱势群体”现象

社会的发展塑造了技术,但同时也被技术所塑造。<sup>[1]-3</sup>在“互联网—大数据—人工智能”三浪叠加下,“整个世界成为一部安装、组建起来的庞大机器,

科技技术的力量成为统治世界的绝对力量,无孔不入地渗透到现代经济、文化、政治各个领域”<sup>[4]</sup>。此时,技术俨然成为一种“隐形权力”,只要人们遵循相应的程序性要求,就可自然享受其带来的快速、便捷的红利。然而,受制于诸多因素,这些技术性红利并不能为所有人均等享有。首先被排除在外的就是处于“数字鸿沟”中的弱势群体,尤其是老年人、生活在边远贫困地区的居民和教育程度低的公民。当一部分人可以凭借一部智能手机周游天下时,另一部分人却面临因预约出行、网上订餐、网上购票、手机转账、网络购物、自动结账等网络技术所带来的基本生活障碍;除此之外,即使同为现代数字科技的使用者,其“便利”享受程度也因所获取和运用信息的数量与能力的不同呈现出显著差别。随处可见的摄像头、超强的计算能力和海量的云存储结合起来,把当今社会编制成一张巨大的“信息网”,大量涉及个人身份、健康状况、财务状况、兴趣爱好等的数据信息

也被公之于众。技术治理对秩序唯美主义的过度追求使得个人变得愈加透明,并加剧了“数字利维坦”和个人之间的“纵向数字鸿沟”。<sup>[13]</sup>政府可以在毫无提醒时,依靠网格化管理和人脸识别随时随地监控每一个人;而facebook、谷歌、微软、百度、亚马逊等大型数据运营商也可以通过对公众活动“痕迹”的定向捕捉和加工,及时获知公众信息并对用户进行准确画像,进而调整自己的经营行为,单方面向潜在客户进行“服务推介”。悖谬的是,从现行社会法律规定来看,此类主体在整个活动过程中的行为不仅合法,而且还被赋予“代表未来经济发展新动向”的正当理由。

借助政治经济学中的“弱势群体”概念,我们可将这些在数据获取和运用中处于弱势地位的主体称为“数字弱势群体(data vulnerable groups)”<sup>①</sup>。即由于主体在经济、技术、社会地位及学习能力方面的差别,加之数字科技的网络化、不均衡传导以及信息时代的虚实同构、去中心化新型社会结构等原因,致使数字弱势群体无法及时有效地获取、理解和利用网络数据信息,进而导致资源匮乏、能力不足、被边缘化乃至正当权利受损。“数字弱势群体”是一个相对的概念。当下的“数字弱势群体”可分为“显性数字弱势群体”和“隐性数字弱势群体”两种类型,二者主要产生于数字鸿沟的一级“接入沟”和二级“使用沟”中。<sup>[14][238]</sup>其中,“显性数字弱势群体”多指没有或不会使用智能设备的老年人、存在网络覆盖障碍的老少边穷地区以及因经济和教育原因无法享受现代信息服务的公民。因和传统弱势群体较为一致,所以也较早引起学界对这个群体的普遍关注;<sup>[15]</sup>相比之下,“隐性数字弱势群体”的问题则不在于技术或设备匮乏,他们作为时代潮人“平等地”面对这些数据信息,但因缺乏基本的数据权利意识、必备的大数据信息、相应的运算能力以及实现管理或商业决策的运用目的,所以“不能”或“没有”有效获取、分析和运用公开于“信息网”中的数据信息。由于“隐性数字弱势群体”的隐蔽性和特殊性,该群体相对“显性数字弱势群体”更值得关注。当前诸多学者即是从此角度出发,探讨数据侵权和个人信息保护问题;这也构成本文研究的主要对象。

作为弱势群体的新类型,“数字弱势群体”现象

因智慧社会建设进程的加快而愈加凸显,是智能化时代不容忽视的社会问题。进入21世纪,互联网普及及改变了人们之间的交流与互动方式。在法律关系分析上,大数据科技与认知科学和人工智能的结合使得“过错—救济”的行为主义无法回应新的法律事实。预测性和引导性数据分析可以通过个人化的识别、分析和干预“植入”意向和行为动机,从而改变法律的作用场域。<sup>[16]</sup>“数字弱势群体”一定程度上可视作数字科技复杂特性、社会内在结构缺陷、虚拟空间秩序紊乱共同作用的产物。当海量数据、智能算法与公民行为的正当性连接后,诸多主体在参与社会活动时就自然受到无形的并且“合法”的歧视,并可能因“与他人相比较并发现自己处于劣势”而产生心理落差。<sup>[17]</sup>从涉及的主体来看,每一个公民都有可能是“数字弱势群体”中的一员。尽管其中的“显性数字弱势群体”范畴同传统弱势群体存在一定重叠,即主要集中于老人、残疾人、教育程度低者和老少边穷地区民众,但二者并不完全一致。相对直接可衡量的贫富差距,“数字弱势群体”将是否拥有搜寻、挖掘、处理、使用信息的能力作为判断其强弱的关键。理论上,依靠技术红利共享原则,任何人都可以公平地获取和使用这张巨大信息网上的数据与信息。但实际中,只有政府和少数企业才能顺利地使用。即使他们“愿意把他们的方法披露给公众,现代互联网和金融行业也为我们理解这些方法安置了巨大的障碍”。<sup>[18]</sup>这种实质不平等已经影响到公民的基本利益和社会生活秩序,且伴随着当下信息社会和智慧社会建设的快速推进有进一步加剧的趋势。此时,如何客观清晰地界定“数字弱势群体”,从法律层面厘清其法益侵害基础,并借助有效的法治化机制予以保障,对人权发展、技术治理和法治完善均具有重大意义。

## 二、“数字弱势群体”权利的生成基础

人类社会自产生以来就天然地具有强弱之分,而市场机制和现代技术则进一步加剧了强者愈强、弱者愈弱的发展态势。对此强弱分化,有些可以在社会发展中“自我化解”,如对落后生产工具的淘汰换代;有些则需要公权力主动介入,否则社会关系失衡加剧必将引发更加严重的社会问题。“数字弱势群体”现象无疑属于后者。“数字弱势群体”问题不能简

单定位为科技进步的“副作用”，而是在智慧社会建设所引发的社会结构变革中不能回避的基本社会矛盾。在国家主导的技术治理框架中，相对于科技企业和政府的密切合作，个人参与甚为薄弱。这种社会参与的非均衡性本质上是一种基于权利危机的数字不平等。<sup>[1]</sup>此时，如何弥合“数字弱势群体”和“数据控制者”之间的信息鸿沟，挖掘智能社会的人权基础，进而理性构建保护“数字弱势群体”利益的权利概念，对技术时代的人权保障和社会持续发展均具有重要意义。结合一项新权利塑造必须满足的利益保护的正当性、与既有法律体系的涵摄性、实现的可能性等诸多要求以及人权所具有的法定化要素，<sup>[2]</sup>我们可从利益基础、伦理基础和法益基础三个维度对“数字弱势群体”所享有的权利加以证成。前两方面是关于“数字弱势群体”权利生成的可能性；后一方面则是关于“数字弱势群体”权利生成的可行性。

#### （一）利益基础：提供权利生成的核心要素

并非所有利益都应该上升到权利层面来予以保护。应当得到法律保护的利益首先必须是现实存在的、反映大多数社会主体诉求的合法利益；其次还必须具有立法必要性，以及基于立法保护的可行性。

第一，消除日益加剧的数字红利歧视已成为众多社会主体的新型利益诉求。任何权利首先必须是一种利益。但也并非所有的新现象、新诉求、新利益都可演变为权利。从权利的发生来看，其应当“立足于中国语境，并在这一背景与基础之上充分考虑线性时间展开与延续中的与基于空间的立体分布而交叉汇聚所形成的复杂组合所成就的各种资源条件，也就是要始终在时间与空间造就的历时性与共时性结合中以中国现时代的社会境况为背景，来综合性地确定”。<sup>[10]</sup>随着大数据和人工智能的快速到来，算法正以悄然又迅猛的方式融入我们的日常生活，甚至可能或正在以算法歧视和算法黑箱危及对公民的平等保护。<sup>[11]</sup>正如我们在使用各种通讯技术和软件时的一个最普遍现象，“如果不向各种需求者透露个人信息，就不可能维持正常生活，这已经使公众习惯于个人信息隐私的大幅度减少”。<sup>[12]</sup>此时，数据处理者就“额外地”获得这些数据资源及其所产生的红利，伴随着社会的信息化、智能化发展，“数字弱势群体”越发成为一种普遍现象。

“数字弱势群体”的利益诉求具有以下特点：一是主体的广泛性。权利保障依赖于社会能够提供资源以满足人们的需要，并形成一种普遍化现象，否则规定权利的法律只会沦为一纸具文。<sup>[13]</sup>在当下信息社会，网络科技的触角已延伸到人类物质和精神生活所能企及的所有领域，并在电子政务、数字化学习、电子商务、数字医疗和数字交流等方面体现得尤为明显。面对日益增多的网民数量、日趋虚拟化的社会交往方式以及越加专业的数据加工处理活动，“数字弱势群体”利益受损已不再只是社会生活中的小概率事件，而成为一般意义上的社会问题。二是影响的严重性。“数字弱势群体”与“数据控制者”之间的利益不平等主要表现在两方面：其一是资源占有不平等。无论从何种角度来说，数据都是信息社会的重要资源。但是在现实中，受主体地位和能力影响，数据资源的集聚化已成为一种无法逆转的事实，几大互联网开发巨头早已形成数据垄断；其二是财富分配的不平等。数据和信息资源生成了大量社会利益，但是根据现有分配体系，这些依靠众人信息所得的财富最终只掌握在少数数据运营公司和支持他们的当权者手中。三是普遍共识性。“从本质上看，‘权利’存在于社会共识中，即只要人们就权利是否存在形成一致肯定意见，权利才能存在。”<sup>[14][65]</sup>在“数字弱势群体”保障方面，伴随着近年来国家对公民数据和个人信息的强调与重视，社会生活中的信息侵权或信息运用不对等现象日益引起人们的广泛关注。这一点无论是在国家层面的立法设计、司法保护，还是从学者的研究结论来看，都具有明显体现。社会变革催生的信息垄断和信息鸿沟危害不能由少数弱者来买单，这已经成为一项普遍共识。

第二，当下“锦上添花”式的利益保护方式存在实效难题。针对普遍存在的数字红利克减和“数字弱势群体”利益侵害问题，国家已经采取了相关应对措施。主要为：1.完善信息技术。从物质基础看，“数字弱势群体”出现的直接原因在于我国的信息技术仍处于一种低水平；因此当务之急就是积极推行“宽带中国”和“互联网+”战略，提升网络覆盖率，积极建构各种数据库和平台，尽可能降低信息“接入沟”中的“数字弱势群体”数量。从我们感受到的日新月异的信息科技发展及统计数据可以看出，这种

广覆盖式的问题解决方式也确实取得了明显效果<sup>②</sup>。2.提升社会服务。如果说完善信息技术是实现“数字弱势群体”信息权益保障的“硬件”，那么提升社会服务则是保障“数据弱势群体”信息权益的“软件”。且相比前者，该措施还具有更强的针对性。以“数字弱势群体”中的老年人为例，欲使此类群体充分共享数字红利，必须跨越需求不强、精力有限和对科技的过度恐惧三道坎。<sup>[15]</sup>直面该问题，公共服务就应包括“线上”和“线下”两种模式。前者如亲民化、简易化的程序设置；后者如社区、办事机构定向对老年人的辅导等。3.加强活动监管。构筑获取和使用公民个人信息权限是一项综合性系统工程，建立政府监管和行业自律监管在内的多元化监管机制必不可少。不过现阶段，我国并未设立公民个人信息安全的专门监督管理机构，针对公民个人信息安全的行政监管也较为匮乏。这就使得依靠监管机制保证信息“穷人”的资源获取与运用实效大打折扣。

虽然国家对“数字弱势群体”利益侵害问题做出了积极回应，但从长远来看，这些应急性化解方式却存在明显的运行实效难题。一方面，相关对策缺乏强制性和规范性。无论是提升技术还是完善服务，都属于“锦上添花”式的问题回应方式。当缺乏明确的具体规范和必要监管时，这些方式的运作实效往往不尽如人意，很大程度上只是对“上级”派遣任务的应付。在智慧社会，法律与科技之间的关系已不仅仅是一方被动式的回应，“而是要理解嵌入在各种应用模式中的技术如何体现和再生着特定的权利关系和法律关系”；<sup>[16]</sup>另一方面，片面追求信息技术开发和产品设计缺乏全面性和长远的制度规划。自国家提出智慧社会发展理念以来，各种信息企业和概念股如雨后春笋般产生，为“所有人设计(design for all)”的理念脱离了我国当下的社会现实，并进而演化出“技术能解决一切难题”的假象。相比之下，规范性的法律保障却明显滞后，且只是作为出现问题后的补救措施被动开展。这不仅同国外主流做法相悖，而且偏技术化的应对策略也会进一步加大主体之间的不公平。针对“数字弱势群体”这一当下风险社会的典型问题，我们必须诉诸规范且具有强制性的法律回应方式。

## (二)伦理基础：规避将所保护利益泛化为权利

一项利益可以被塑造为权利的前提是，该利益保护诉求除了要符合事实层面的真实性、重要性和紧迫性之外，还应符合价值层面的正义性、一般性、可行性要求。这几方面也构成权利生成的伦理基础。从现代权利演进来看，将原子式的自我利益诉求之表达当作一切社会秩序建构的前提(如“天赋权利”和“自然权利”观念)，忽略权利的道德基础和“义务(officius)”维度，也必然有失公允。<sup>[17]</sup>权利拥有者之所以能够享有权利，不仅因为主观上有相应的利益诉求，而且还基于该诉求在社会结构中表现出来的德性。将权利配置给予某类社会主体，必须合乎道义的正当性。具体到“数字弱势群体”利益保护问题上，赋予此类弱势群体以权利，除了“从利益立场出发的纯物质价值”之外，还存在着同样“纯物质价值”无法比拟的“理想价值”，即基于“是非感”的人格和集体生活不可或缺的“秩序”。<sup>[18]p-12</sup>一方面，“伦理基础”同“利益基础”相结合，共同构成对“数字弱势群体”的利益进行权利化塑造的必要前提；另一方面，“伦理基础”又可凭借其所具有和体现的规范价值，规避将利益“直接等同于”权利这一权利泛化现象。

结合权利观念的形成历史，以及对“数字弱势群体”利益予以承认和保障的实践，我们可把“数字弱势群体”权利生成所应满足的伦理标准归纳如下：

第一，利益诉求的正当性。从主体与社会关系角度看，人类历史一定意义上就是“为权利而斗争”的历史，我们常把权利理解为“对某种特定利益的分配机制”。<sup>[18]p</sup>在西方，自中世纪托马斯·阿奎那把*ius*理解为正当性以来，经霍菲尔德、康德、耶林、霍尔巴赫的进一步拓展，权利应包含自由、利益、平等、资格和正当性几大核心要素已成学界共识。在我国，尽管围绕“权利是什么”这一元问题，有“八学说”“三要素”“五要素”等不同探讨<sup>③</sup>，但学者们主要也是围绕如何获得正当性展开的。具体到“数字弱势群体”的权利保护问题上，其正当性首先必须来源于社会客观需求。在人工智能时代，政治国家中心主义开始衰退，“人—人”关系模式逐渐被“人—技术—人”关系模式所取代，社会机构快速扁平化。<sup>[19]</sup>技术进步打破了原有的社会结构和交往秩序，很多新的社会矛盾也随之产生。为了能对此展开积极有效的应

对,必须赋予某些利益以权利的形态。恰如人权法学家温斯顿所言:“机构A拥有权利R来得到特别的福利G,只有且仅有R的A提出正当要求的基础是社会有责任来保证(和促进)A享有福利G。”<sup>[23]</sup>

第二,对善和人的尊严的追求。一个正义的社会不仅要保护多数人的利益,而且要尊重少数人的利益。但制度的设计只能依照多数人的意见,否则便不可能形成,但这并不意味着应否定少数人的利益诉求。或者更加确切地说,制度的设计不是对利益的争夺,而是寻求由尊重各方利益的最佳途径。“数字弱势群体”现象源于现代技术社会对工具理性的过度追求,是技术治理在公平和秩序方面所产生的持续扩张的负面影响。比如,在个人与政府关系上,民众对政府信息获取和利用行为的知情权、参与权及监督权亟待改善;而在个人与企业关系上,个人被无形地视为技术治理对象,无不受科技企业所编制的数字化生活的影响。这些都使得社会活动本该具有的善和对主体的尊重被打破。此时,赋予弱势群体以利益分配和权利设定,就能促进人与人之间的协调与合作,改善常人之间的利益平衡与分配,从价值的角度看便是制止恶和保护善,赋予法律制度以道德内涵。

第三,公共利益的无害性。一项新兴权利必须是对公共利益的善,具有社会无害性。“它(权利)不仅要对个人有益,而且也是减少社会冲突、鼓励社会合作的有效方式。”<sup>[20]</sup>社会无害性是权利之正当性的直接来源。<sup>[21]</sup>具体到“数字弱势群体”,所谓社会无害性特指该保护的利益并非特定群体的私欲。我们赋予其以权利保护,不仅不会损害他人以及社会的合法权益,反而会对社会利益之间的失衡以及社会秩序的紊乱起到纠正作用。正如於兴中所言:“算法社会一定是科技精英社会。少数人会成为主宰,而大多数人只能顺从。我们可能正在期望一个比现有社会更不平等的社会。这种不平等是从起点到结果的全方位的不平等,这是罗尔斯(Rawls)、桑德尔(Sandel)和森(Sen)合起来也无法对付的。”<sup>[22]</sup>我们设定“数字弱势群体”权利的目的,正是对这种现代社会“不平等”的直接回应,重建被破坏的社会秩序。

第四,具有实现的可行性。富勒在概括法的内在道德时,将“可为人遵守”作为法治的八项原则之

一。除价值关注之外,具有通过制度调整进行保护的可能性也是权利产生之伦理基础的另一重要体现。<sup>[23]</sup>这种“数字弱势群体”权利实现的可行性主要包括两个方面:一是该权利内容可以被规范性制度所涵摄。从“数字弱势群体”利益来看,其不仅与人的生存与发展密切相关,是社会公众的普遍化、一般化诉求,而且这种诉求也达到了一定的程度,学界也展开了相应的制度性对策探讨。二是当诉诸规范性制度保护时,该利益诉求暂时也没有被其他权利或法益所覆盖。从内容上看,“数字弱势群体”的权利虽涉及弱势群体的隐私、财产等权益,但还不能被隐私权、财产权、社会保障权以及有关老人、妇女、儿童的既有权利形式所替代,数字权利具有不同的利益诉求。

### (三)法益基础:明确权利救济的请求权内容

无论“利益基础”还是“伦理基础”,都是从权利层面保护“数字弱势群体”利益的可能性。从性质上看,“数字弱势群体”权利属于新兴权利范畴。如果该特定主体的利益最终能够成为权利,那么它必须被转化为特定的法益形式,进而作为权利救济的请求权基础。“权利体现了人们交往行为中的利益结构关系”,<sup>[24]</sup>作为一种规范性保护,“权利是一种社会的构造”。<sup>[25]</sup>由于很多利益只是纯粹的个人私益,不具有社会普遍性,也就缺乏法益形成的社会价值共识前提。因此,证成该法益的正当性,而不只是满足于经验化的生活描述,则是保障“数字弱势群体”权利必须解决的问题。结合新兴权利证成的逻辑,可将“数字弱势群体”之法益基础从“对不公平分配的调试”和“对可掌控资源的拓展”两方面加以建构。<sup>[26]</sup>

第一,调适不公平分配时的隐私和知情法益。新型权利主张的主体、内容、客体等构成要素之所以发生一系列历史变迁,根本原因在于社会的转型使民众向国家提出分配正义的社会诉求。<sup>[27]</sup>尽管从客观发展规律来看,人类历史的每一次科技进步几乎都是以牺牲部分人的某些利益为代价,以“利益”换“便捷”业已成为一种社会发展常态。然而对此我们也要区别对待:因为这些作为对价的“利益”,有些纯粹属于个人私益或落后社会形态中的生产力要素,它们的消逝充当了主体进步和社会发展的“动力燃

料”；有些则和公民基本权利密切相关，科技进步打破了原有的社会结构和秩序，需要我们基于新的社会关系进行资源的重新分配。此时，分配不公就成为一个公共性而非私人性的问题。

作为一种客观技术或手段支撑，数字信息技术本无所谓好坏。但是当数字信息和特定主体结合以后，就产生了数字利益和数字霸权，由此数字信息技术就同伦理和价值问题产生勾连。“技术中立难题的核心在于价值中立”，但是，包含利益的数字技术很难做到中立。<sup>[28]</sup>一方面，“无处不在的数据分析、数据画像和精准推送，已经扯开了传统隐秘空间上的面纱，制造了‘无隐私的公众’”；<sup>[29]</sup>另一方面，信息泄露、算法黑洞、数据独裁等技术弊端，也使得社会公众随时处于一种不自主和不确定的生活状态之中。在迅速扩散的信息技术面前，一个人的信息可以被其他社会主体轻而易举地获得及传递，而这一过程很难被信息所有者所控制。当我们不能采取有效对策时，必将使得越来越多的社会大众沦为“数字弱势群体”。此时，资源分配不平等就集中于公民的隐私、知悉情况等法益中。而实现基于资源公平分配的法益保护目的，就构成保障公民隐私权、知情权以及个人信息权的重要基础。

第二，拓展可掌控资源时的个人信息和社会发展法益。通常，大数据的利益相关者包括大数据搜集者、使用者和生产者。三者之中，个人尽管是最直接的数据生产者 and 所有者，然而却是“数字弱势群体”的主要主体。“可掌控资源的拓展”常常伴随着物理或观念的新发现、新进展而产生。在数字信息社会，“数据之于信息社会就如燃料之于工业革命，是人们进行创新的力量源泉”。<sup>[30]</sup><sup>[30]</sup>公民能否有效地获取和利用这些数据信息，不仅关系到生活便利程度，而且与其进一步的权益提升与发展直接相关。突破物理时空的限制，形成了跨域连接、虚实交融、智能便捷的新型社会互动方式。<sup>[31]</sup>此时，新的社会权力结构得以形成。然而，这种新的权力结构却因其内容的“超前性”和产生的“突发性”，远远地将很多“传统”社会群体排挤到技术发展的末端。尤其是在信息的掌握和运用中处于劣势的社会公众，迅猛发展的信息技术甚至都未能给其留下能力拓展的合理适应时间。“由于人们获取计算机和互联网信息的技能

和素养差异，利用信息满足社会提升的经济机会差异，以及利用网络提高政治参与度的民主机会差异，‘数据鸿沟’客观存在。”<sup>[32]</sup><sup>[69]</sup>伴随着当下智慧社会建设进程的互联网+、大数据及人工智能技术运用，不同主体对同样信息的收集、分析和处理能力与水平差异也呈现出逐渐扩大的态势。当对“数字弱势群体”的信息获取与利用权利加以保障时，将会带来已有社会资源的价值拓展，同时却不会导致其他既得利益主体——“数据控制者”的权利克减。该拓展的无害性直接构成各国围绕公民数据和信息保护进行立法的重要基础。

“数字弱势群体”之产生除主体自身原因外，更重要的还在于智慧社会发展所带来的社会秩序变革、社会矛盾转变和社会结构革新等，使得原有社会制度供给与新的公众诉求不匹配。此时，社会变革所衍生的“数字弱势群体”权利就有别于建立在自由基础上的公民政治权和建立在平等基础上的经济社会文化权，是伴随社会网络化、智能化、信息化而产生的一种新的权利类型。对此权利，可以从以下三方面加以分析：其一，知情权——平等地知晓其本身所产生的信息或其他主体对自己信息运用的事实；其二，请求权——当个人信息和隐私面临侵害之时可以要求政府或“数据控制者”停止相应行为；其三，形成权——主体拥有采取直接行为获取和运用信息以平等地享用数字红利。在当下智能社会交往活动中，“数字弱势群体”与“数据控制者”之间的利益不对等不能简单理解为数字科技的负效应，换取人类活动之便利所应付出的“对价”。数字技术的发展已构成对特定主体的法益侵损，需要我们从政策、法律等多角度做出有效回应。

### 三、“数字弱势群体”权利的主要内容

“利益基础”“伦理基础”和“法益基础”是对“数字弱势群体”权利的规范求证，该结论使得我们在分析“数字弱势群体”的“不利地位”时可以跳出“仅与权利有关”的现象关注，回归到法学研究的理论自觉，<sup>[33]</sup>从基本权利层面考量而不只是进行道义或价值上的主观评判。这既是“数字弱势群体”权利在人权法体系中获得正当性的标志，也是我们对此权利展开进一步研究的基础。

“数字弱势群体”权利并非一项独立权利，而是

包括诸多具体权能。借助产权经济学中的“权利束(a bundle of right)”概念,我们可以把“数字弱势群体”的权利理解成一个“权利束”。尽管该权利所保护的新兴法益是基于社会普遍需求而非个体利益,同时符合道德习惯要求,能被一般条款所涵摄,<sup>[34]</sup>但因其内涵的不确定性和外延的开放性,要充分保障“数字弱势群体”权利束中的各项积极权能,就必须把这些所保护的法益具象化为可以直接作为裁判依据的具体权利类型。这些具体权利主要有隐私权、财产权、知情权、数据权、个人信息权及社会发展权等众多类型。根据内容的重合及相近性,我们可对上述权利归结分类如下:

### (一)隐私权

与一般行为不同,“数字弱势群体”与“数据控制者”之间的利益不平等很大程度上是建立在数字化的“信息人”基础之上的;由于信息的共享和流变性特质,在“数字弱势群体”的法益中,首先可能被侵犯的就是隐私权。从当下相关研究来看,绝大多数学者都是从隐私权出发,反思现代科学技术与伦理、人权等协调问题,并进行可行性法律保障体系建构。<sup>[35]</sup>面对智能化社会变革引发的新型法律关系,我们不能继续坚持行为主义的认知模式,将偷装摄像头、秘密跟踪和故意泄露不愿公开的信息等视为侵犯隐私权的方式。新技术的利用,新的社会活动类型与交往方式,使得对公民隐私权的侵犯相应地具有了“数字化”特色。“隐私本质上就是信息性的,而将隐私视为信息同时也是诸多定义中最为准确的。”<sup>[36]</sup>作为社会生活中的独立个体,每个人都有自己的私密空间。然而在当下智慧社会,该私密空间的安全性却面临冲击:一方面,高速发展的信息技术逐渐拉开数据“穷人”与“富人”之间的差距并日益偏向公权力主体,这使得本该具有的私有空间边界被悄然抹去,且数据“穷人”们对此毫无还手之力;另一方面,电商平台交易、搜索引擎浏览、智能设备运用所留下的“痕迹”,更使得公民成为量化的自我(quantified self)和可以被网络设备测量、监控和管理的个人,成为谁都可以翻看的“个性化标签”。此时,所谓公民特别是“数字弱势群体”的私密空间就没有任何私密性可言,甚至对于某些人而言已成为毫无进出障碍的“公共广场”。

“数据控制者”对“数字弱势群体”隐私权侵犯主要有两种类型:第一,公权力借助信息技术对社会公众的自由监控。当社会管理与高新科技结合后,“我们的社会,不是一个景观社会,而是一个监控社会”。<sup>[37][17]</sup>尤其是在后“9·11”时代,风险社会致使公共安全的不确定性急剧上升,与此同时公权主体对公共空间的监控力度也不断加强。借助强大的信息计算技术,“公共空间无隐私”近乎成为一种客观现实,每一个生活于其中的个体都成为无遮挡的“透明人”。对此也就有学者主张,智慧社会的政府应推行“将公民自身数据的所有权、使用权、控制权和处置权交还给公民自己”的“数据新政”。<sup>[38][17]</sup>第二,强势商业组织对“数字弱势群体”信息的不当获取与应用。大数据时代,为了维持基本生活秩序,我们每天都向数量庞大的营利组织和互联网企业“自愿”提供着各种信息。而这些企业或运营商在进行软件设置时,一般都会把用户个人资料连同所注册的个人信息默认为自动公开,除非用户在个人隐私设置中选择不公开时,这些信息才不会被分享,典型如Fitbit、微信等。商业组织把这些信息数据化,同时利用相关算法对此进行分析和处理,进而对每一主体作出精准定位。当缺乏强有力的外在监管与约束时,信息加工、信息买卖等行为都极有可能使得“数字弱势群体”的隐私被公然晾晒在公众视野中。

### (二)知情权

在智慧社会,人类活动的信息化、数字化不断加强,以互联网为平台的网络逐渐成为一种新型的社会交往方式。信息化带来社会活动的网络化,今后包括政府管理在内的社会交往活动将越来越倾向于线上线下的双重模式。这一方面降低了社会信息传输成本,另一方面又提升了公众参与的自由度。理论上,公众在“暴露”自己信息的同时所换取的是知悉政府行为、企业活动等相关信息的便利性,实现各社会主体间“知己知彼”。然而,受制于自身的经济基础、教育水平、学习能力等客观原因,现实中即使政府对涉及公民生存发展的相关信息进行了公开化处理,数字弱势群体们也很难做到具体的“知情”。弱势群体尤其是“显性弱势群体”始终处于信息机会被剥夺、信息资源分配不均的状态。一方面,网络表达的低成本优势无法惠及所有社会成员,众多“数字

弱势群体”将会在这些信息的获知上处于实质不平等；另一方面，国家公权力机关默认不存在传播障碍或所存在的障碍可予以忽略。此时，公众的知情权也就自然构成“数字弱势群体”权利保障的重要内容。

数字弱势群体的知情权主要存在于国家掌握大量公民信息进行社会控制与公民基本人权保护之关系协调场合，合理的隐私保护有助于化解政府和企业与公民之间的矛盾。在日新月异的信息科技时代，越来越多的人成为新时代的“数字文盲”，尽管其个人信息一直被分析和利用，然而他们对作为数据收集者、持有者和使用者的政府及运营商的作为一无所知。正是基于这种考量，国家不断加强对“数据控制者”所公布数据信息的真实性和可靠性进行规范，可以最大程度保障“数字弱势群体”的知情权利。如当下各行政机关普遍设有的“政府—公民间电子政务(G2C)”<sup>⑤</sup>，越来越多的研究者也尝试把智慧时代大众特别是“数字弱势群体”的知情权上升到新时代基本人权层面予以承认和保护，并作为连接政府管理与公民了解政府掌握信息的一项基本政治权利。此权利以数据的公民属性为基础，公民既有通过社会公开获得政府和数据运营商掌控的有关自身利益之数据信息的权利，也有修改、删除它们数据库中有关自己的错误或不想为人所知的数据信息的权利。当这些“数据控制者”所掌握的信息涉及公民数据采集和运用时，政府和商业组织也有义务发布“醒目的通知”；从而不仅使得人们知道它们何时何地使用了这些技术，而且还能针对技术的具体运用提出问题，进而作出现实选择。在“数字弱势群体”知情权保障方面，虽然计算机网络提供了最大的侵权发生“作用场”，存在形形色色的制约因素，但从当下来看，网络因其所具有的便利性，仍然还是扩大弱势群体知情权的最重要路径，我们需要做的只是将其有效运用。政府、数据运营商有责任通过数据公开、提升弱势群体参与的辨识度以消除这些影响因素，进而在社会建设与发展过程中尽可能做到自主与平等。

### (三) 个人信息权与数据权

“数字弱势群体”被侵蚀的另一种重要权利就是其信息权或数据权。个人信息权是指个人依法对其信息所享有的占有、支配并排除他人侵害的权利。

尽管受制于立法实践，公民的个人信息权暂未作为一项独立权利得到立法的认可，更多意义上还是一种理论上的新兴法益，但其衍生的信息查询权、信息更正权、信息删除权和报酬请求权等具体权能，早已在当下众多的案件裁判中得以证成并有效保护。大数据时代，数据运营单位以数据化形式储存和传输海量公民个人信息，但由于个人信息包含巨大的商业利益，加之国家对个人信息的保护重视不够，自然形成了以公民个人信息交易为内容的“灰色产业”，这些信息常常被作为商品充当“数据控制者”牟利的工具。在大数据产业迅猛发展的同时，随之而来的是公民对自己信息的控制权日渐式微。

个人信息的收集者与处理者居于公权力与私主体之间，与个人之间形成了一种不平等的持续性法律关系。这种关系既不同于平等主体之间的民事法律关系，也不同于个人与国家公权力之间形成的关系，这是我们从新兴权利视角对公民信息和数据进行保护的重要语境，这种语境同当前已有法律体系并不契合。针对此问题，最有效的解决办法就是基于一种新的保护法益，通过具体权利的形式保证公民对其个人信息权的平等享有和使用。尽管由于个人能力等原因，当下“数字弱势群体”对其信息及其重要性还未能形成权利化意识，但这并不影响国家公权力层面的权利保护。“在信息社会时代，网络的迅猛发展根本性地颠覆了传统的信息交流环境。网络监管与民权保障的双重诉求，在互联网时代对平等信息权的保障提出了新要求，此时信息权利成为公民的一项基本权利。而如何在发展中保障民众平等享有信息，也已经成为国家发展的重要战略目标。”<sup>[39]</sup>在国家相关的人权保障性文件中，也早已对公民所享有的个人信息公平权利进行了界定。如2009年至2020年所公布的三个《国家人权行动计划》均把公民的平等信息权作为一项基本人权内容，并强调在互联网时代要加以着重保护。

### (四) 其他社会发展权利

在数字经济时代，“赢者通吃”的庞大商业生态圈正在快速形成，日渐扩大的“数字鸿沟”正在严重侵蚀公民运用信息时的平等性和公正性，以至直接影响到其他权利行使和机会获取。既然我们把“数字弱势群体”权利视为特定法益指引下的“权利束”，

那么该权利自然应该是一个开放的权利体系,尽可能地使得较多公民能享受现代信息数字社会的便利。从此角度看,这些保障性权利是社会发展与改革应有的法律回应,属于社会法范畴。伴随着社会转型,社会法对人的发展权和人的尊严的维护作用也越来越突出,其发展也进入一个新的历史阶段——为社会成员提供普遍福利。<sup>[40]</sup>具体到当下的智慧社会建设中,“数字弱势群体”权利保障就是在社会法的基本理念指引下,最大可能地保障社会主体的发展权,从而使之与“数据控制者”一样,平等享受大数据时代的数字红利。

除了上述几种典型权利以外,当下亟需保障的“数字弱势群体”权利还包括社会保障权和劳动就业权。通常,这些权利类型作为发展权的内容,是公民基本人权的重要组成部分。但是伴随智慧信息社会社会交往方式的转变,越来越多的信息存在于虚拟空间,使得社会公众掌握信息的多寡直接决定了劳动就业权及社会保障权的享有程度。所谓“后劳工”社会就是数字技术上有优势的寡头及其技术精英团队和权力者同谋共赢的社会,基于信息掌握和运用不对等导致的贫富差距在未来将会被进一步拉大。前者如,由于政府或社会组织实施的大量保障措施如社会保险、社会救助、社会福利、职业训练、就业服务等逐渐趋向于通过线上或信息化方式运作,作为其中最大受众的“数字弱势群体”很有可能因信息获取难题,在享有相应的社会保障利益时存在障碍;后者如,不仅信息时代很多工作都是在线上展开,机械化、智能化取代越来越多的劳动岗位,而且单就信息的获取能力而言,不同社会公众之间也呈现出明显差距。在信息快速传播时代,58同城、赶集网、人才招聘网、BOSS直聘、前程无忧等众多网上平台逐渐取代传统的劳务中介服务模式。此时能否熟练地运用网络方式获取机会,将直接成为影响公民劳动就业权行使的重要因素。当然,对此“数字弱势群体”的利益保护与获取,并非没有其他救济和代替方案,如当下政府和公益性组织开展的越来越多的技能培训等,但这并不能代替从法律层面所进行的规范性保护。

#### 四、“数字弱势群体”权利的法治化保障

任何一项新兴法益研究都不能止步于表态或仅

从理论上论证利益诉求的正当性,为保障权利的真正实现,必须着力进行必要的制度构建,使抽象理念转化为法律制度。鉴于“数字弱势群体”是“弱势群体”和“数字鸿沟”两种现象在智慧社会交叉影响、共同作用的新产物,因此化解此两方面难题的一般性对策就构成保障“数字弱势群体”权利的必要基础。面对现代科学技术,公民所享利益不均衡是一种常态,我们需要做的就是一方面明确数字权利和数字人权的保护理念;另一方面在此理念指引下,建构适度倾斜和层次分明的法律保障机制。

#### (一)基于技术赋权理论确立“数字人权”保障理念

互联网不仅是国家和社会互动的工具,也是一个新的、尚未开发的“政治领地”。它在进行社会控制的同时,还对国家和社会进行积极赋权,我们一般将此称为技术赋权。<sup>[41][11-16]</sup>在硅基文明时代,代码即规则,算法即权力,信息技术构成影响乃至主宰个体行为的控制力量。它提供的无障碍、全景式的信息流动渠道,使跨时空、跨边界、跨领域的普遍联系成为可能,实现了碎片化社会力量的集聚。基于技术赋权,公民在社会参与过程中的权利外延变革就成为一项不争的事实。

在当今中国,人民对美好生活所需要的一个重要方面就是对数字科技的需要。数字生活已成为人们真实生活的重要组成部分。人类生存和生活对数字科技高度依赖,甚至可以毫不夸张地说,“互联网+”技术的运用水平与能力直接决定着数据主体的发展层面和程度。<sup>[42]</sup>这些数字信息技术带来的福利性权利“贯穿于其他各项人权之中,为人的发展和发展权的实现创造条件”。<sup>[43]</sup>伴随着智慧社会引发的社会结构、社会关系转型和社会矛盾变化,人之为人所享有的基本权利范畴不断调整,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的新的人权逐渐地得以形塑。<sup>[29]</sup>此时,“数字人权”就构成保护“数字弱势群体”权利的重要理念基石。迄今为止,世界范围内人权形态经历了从公民权利和政治权利到经济、社会和文化发展权利再到和谐权、环境权及分享自然资源权的三代人权转变,这一发展历程也正好与农业社会、工业社会到信息社会的社会发展阶段相契合。在智慧

时代,“自主知识产权与数据主权的捍卫、数据权利的合理配置与保护,将成为未来社会最基本的权利景象”。<sup>[42]</sup>结合人权发展历程及技术赋权逻辑,以数据权和信息权为代表的公民权利必将成为智慧社会基本人权的内涵之一,并以智慧社会公民所享有的“第四代人权”形式予以呈现<sup>⑥</sup>。

基于“数字人权”理念,“数字弱势群体”和“数据控制者”在信息获取和运用上的“不平等”已不再只是局部的、技术利用上的不对等,而是涉及公民财产所有、隐私保护、人格利益、社会保障及未来发展等基本权益,从而必须从规范性权利视角进行积极回应的社会问题。伴随着智慧社会建设的进一步深化,因日益加剧的信息垄断和“数字鸿沟”而造成的“数字弱势群体”现象,并不会伴随社会进步和科技发展而逐步消除,反而会随着智慧社会的数字化、信息化推进,两极分化愈加明显,甚至威胁到全社会的稳定发展。此时就不能仅仅依靠竞争性规则来理解“数字弱势群体”现象,将其交给社会和市场予以调节,而是要努力从公民基本权利出发保护弱者利益,通过倾斜性、针对性的制度变革回应社会的变革。

#### (二)结合新兴权利生成“三阶段”完善保障体系

在“数字弱势群体”利益保障上,“数字人权”理念提供的是新的权利义务分析视角以及倾向性的保护理念,这一理念必须通过具体机制才能有效发挥作用,其中最为有效的就是诉诸立法,不过从现实情形看,立法也不应是唯一方式。首先,立法作为一种严格规范的活动,具有保守性和谦抑性,并不能应对社会转型中的所有问题。特别是在“数字人权”法益本身还需要理论证成时,“数字弱势群体”的权利立法保障就变得尤为困难。其次,智慧社会中社会关系和社会矛盾发生重大变化,基于农业社会和工业社会建构的法律概念和法律体系与信息社会的法律诉求并不完全契合。在大数据时代,对原有规范的修修补补已很难满足多变的社会需要,相比之下更需要专门性制度规范。此时,一种立法和司法有效结合的救济方式就势在必行,这也符合“案例—解释—立法”的新兴权利“三阶段”保护模式<sup>⑦</sup>。基于此,我们就可以把“数字弱势群体”权利的法治化保障体系归纳为“作出倾向性个案裁判”“完善法律解释”和“制定相应立法”三种具体方式,三者对新兴权利的

塑造过程呈现出效力上的递进。

首先,通过典型案例的价值引领进行特殊化个案救济。司法的功能不只是定分止争。当裁判疑难或典型案例时,发挥典型案例的价值指引作用是司法治理的重要方式之一。面对当今科技社会中的信息侵权和不平等保护,借助典型案例的“标杆”效应,强化对公民个人信息的平等保护以及对弱势群体的倾向性裁判,无疑将是一种重要方式。此方式以法律与社会的“诉求—回应”为理论基础,具有门槛较低、反应快捷、方式灵活和试错成本低的优势,是新兴权利生成的推动者。

结合当下司法实践,此类案例主要集中于公民数据及个人信息侵权领域。其中不仅包括我们广为熟知的“新浪诉脉脉案”<sup>⑧</sup>、“淘宝诉美景案”<sup>⑨</sup>、“大众点评诉百度案”<sup>⑩</sup>以及“菜鸟与顺丰快递数据之争案”等对商业竞争中处于信息弱势地位方的专门保护案例;而且包括“北京奇虎科技有限公司诉腾讯科技(深圳)有限公司、深圳市腾讯计算机系统有限公司滥用市场支配地位纠纷案”“北京爱奇艺科技有限公司诉深圳聚网视科技有限公司其他不正当竞争纠纷案”等关联案例。这些案件诉讼所欲保护的客体不仅指向私人数据,逐渐开始扩展至公共数据。如在全国首例公共数据保护案“企查查发误导信息判赔案”中<sup>⑪</sup>,为保障在信息使用和辨别中处于弱势一方的平等权和知情权,厘清了公共数据使用的基本原则和边界。上述案例大都被列为最高法院、最高检的指导性案例或公报案例。究其目的,就是想借助典型案例的指引性价值,旗帜鲜明地指出产生于数字科技发展中的新兴法益,在信息数据控制与运用过程中,对数字科技运用与控制的弱势方进行相应的保护。不过,公布典型案例方式也因案例指导制度本身只能作为裁判理由发挥“指导性”作用而具有“天然劣势”。“数字弱势群体”权利保障案大都属于智慧时代的“疑难案件”,面对这些案件,裁判者为避免被贴上枉法裁判的标签,往往习惯性地请示上级法院出台相关司法政策,或者根据现有法律规范不认定侵权,这都使得公布典型案例的预期目的大打折扣。

其次,依靠法律解释将裁判规则与裁判理念转变为一般化规范。作为案例指导和规范立法的“中

间地带”，法律解释的规范化续造是对“数字弱势群体”权利进行法治化保障的重要方式。从实践来看，面对裁判新兴权利案件时的制定法规范阙如，法律解释特别是法官解释确实起到了重要的推动作用。“在规则未明的案件中，法官通常通过解释扩大规则的适用范围，将既有规则拓展到新兴技术领域。”<sup>[44]</sup>从具体运行来看，该法律解释也主要存在两种作用方式：一是由最高人民法院或最高人民检察院发布抽象司法解释，针对涉及“数字弱势群体”权利侵害但暂时又缺乏相应成文法律规范可寻的案件，提供可予以适用的裁判规则，这是一种“显性”方式；另一方面是法官在具体裁判过程中运用文义解释、体系解释和目的解释，结合立法不足或法律规定模糊等现象，通过利益衡量和价值补充，在具体裁判中对“数字弱势群体”提供倾向性保护，这是一种“隐性”方式。

但无论是“显性”的司法解释还是“隐性”的法官解释，它们在“数字弱势群体”的权利救济中均起到了同样的作用——完成规范化续造。在方法论上，规范化续造需要特殊的运作技艺，即解释载体的多样化应对、解释方式的诉讼化续造以及解释程序的民主化补强。也因此，法律解释通常被视为是新兴权利生成的关键，诉诸“司法中心主义”的立场转换，把新兴权利的自然权利属性和伦理价值诉求变为可予以司法救济的法治诉求。<sup>[45]</sup>如以“侵犯公民个人信息”为例，鉴于法条未明确违法行为中“造成严重后果”和“情节严重”具体情形，《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯公民个人信息刑事案件适用法律若干问题的解释》就做出了明确规定，以解决办案中的标准阙如问题；而针对网络平台的不当“公民信息获取”“虚拟电商直销”等问题，2019年11月实施的《关于办理非法利用信息网络、帮助信息网络犯罪活动等刑事案件适用法律若干问题的解释》也尽可能全面地阐述了“网络服务提供者”和“情节严重”的含义，明确了“非法利用信息网络罪”和“帮助信息网络犯罪活动罪”两个罪名的入罪情形。尽管上述两个司法解释更多的还是针对施加于“显性数字弱势群体”的信息权侵权行为，但是该抽象解释所列举的诸多情形，已明显具有普遍保护甚至对弱势一方的特殊保护意义。再如，面对《网络安全法》中

有关非法接入网站的方式及合法性之规定模糊问题，裁判中法官充分考虑作为弱势群体的一般社会公众和作为优势者的信息平台在数据信息能力方面的不对等，认定BOSS直聘等数据平台在信息发布及监管上存在责任，维护了“李文星们”的合法权益。在国外，面对公民特别是“数字弱势群体”的数据信息法益，同样也存在类似的解释性保护策略，如美国通过相关判例对《隐私权法》(privacy act)所进行的解释等。

再次，诉诸规范立法对侵权问题进行针对性保护。面对公共生活中的偏见风险、隐私保护和平等自由实现等涉及主观价值评判的综合性问题，规范立法注定是最快捷有效的方式。从世界范围来看，对于有关如何协调智慧时代大数据运用带来的技术创新与权利保护冲突，当前主要存在欧洲和美国两种救济模式。前者受规范主义法学影响采取“未雨绸缪”式，在事情发生前预测可能出现的各种情形，重视对公民个人尊严及其隐私权的保护；后者则是以实用主义哲学为引导采取“亡羊补牢”式，为技术创新保留足够空间并继续推行“侵权—司法救济”。<sup>[46]</sup>

从我国当前的情况来看，数据法律规范体系正处在理论构建阶段并严重滞后于数据产业的发展，<sup>[47]</sup>有关“数字弱势群体”的立法保护更是有待加强。自2016年《网络安全法》正式提出对公民数据信息的平等保护以来，至今并未有直接针对“数字弱势群体”的专门立法，《个人信息保护法》(草案)也只是处于草案阶段。虽然关于弱者权利保障立法如《老年人权益保障法》《残疾人保障法》等实施已久，但这些立法都是基于工业社会时期的社会结构所确立，就该特定群体在获取和运用数据信息时的“弱势”地位并未予以过多关注；而在其他民商事领域，信息获取和利用的不平等化更多地被认定为是一种商业行为而非法律行为。可见在“数字弱势群体”权利保障方面，存在立法滞后、刑法兜底、诉请无效和标准混乱等问题。

尽管缺乏专门立法，但我们也针对“数字弱势群体”权利保障问题进行了诸多积极探索。该探索多集中在对弱势群体的信息平等权保障、公民个人信息权利保障以及隐私权保障领域，并尽可能以规范

性文件的形式予以确认。其中法律法规主要有《全国人大常委会关于加强网络信息保护的決定》《计算机信息网络国际联网安全保护管理办法》《政府信息公开条例》《民法总则》以及《个人信息保护法(草案)》等。即将制定的《个人信息保护法》针对信息社会公民数据信息权的平等享有和保护问题,通过规范行为标准尽可能消除“使用沟”的信息以及“富人”与“穷人”之间的差距。不仅明确提出个人信息处理和利用的合法原则、知情同意原则、目的明确原则、限制利用原则、完整正确原则、安全原则,而且还将个人信息权细化为决定权、保密权、访问权、更正权、可携权、封锁权、删除权、被遗忘权等具体的个人信息权利,将抽象法益上升为积极权能。<sup>[48]</sup>为进一步保证对信息弱势群体的广泛覆盖性,我国在信息制作、发布、应用和管理等方面发布了相关标准。如通过《信息终端设备信息无障碍辅助技术的要求和评测方法》(YD/T 1890-2009)、《信息无障碍用于身体机能差异人群的信息终端设备设计导则》(YD/T 2065-2009),以此营造以人为本,惠及全民,广大群众用得上、用得起、用得好的信息化发展环境。

#### 注释:

①也有观点将此称之为“信息弱势群体(information vulnerable groups)”或“数字难民(Digital refugees)”。但本文认为它们之间仍存在一些区别。相比“信息弱势群体”“数字弱势群体”更加侧重因社会的数字化、智能化带来的难题,而“信息弱势群体”是产生于信息社会阶段的问题,该信息的内涵具有广泛性;“数字难民”则是和“数字原住民(digital natives)”“数字移民(digital Immigrants)”并存的概念,理论上特指社会生活中的老年人群体。

②据2018年《中国宽带普及状况报告》调查显示:2014年底,我国固定宽带家庭覆盖率为27.6%,而截至2018年第四季度,我国固定宽带家庭普及率已达到86.1%,移动宽带用户普及率更是达到93.6%。从人数来看,中国网民数保守统计已达到8.29亿。在很多地方,已经实现了wifi的全覆盖。

③张文显:《法学基本范畴研究》,中国政法大学出版社1993年版,第78-82页;文正邦:《当代法哲学研究与探索》,法律出版社1999年版,第335-339页;夏勇:《人权概念的起源——权利的历史哲学》,中国政法大学出版社2001年版,第46-49页。

④Morton E. Winston, On the Indivisibility and Interdepen-

dence of Human Rights, Hrhhd Lecture Series(apirl),[http://www/bu.edu/wcp/papers/human/human\\_wins.htm](http://www/bu.edu/wcp/papers/human/human_wins.htm). 转引自汪习根:《免于贫困的权利及其法律保障机制》,载《法学研究》2012年第1期,第196页。

⑤G2C主要通过政府网站运作。政府网站大都包括“政务公开”“在线办事”“公众交流”等版块,提高了公众的知情权,降低了公众日常事务的办理成本;在“公众交流”版块中,设有领导信箱及“咨询、建议、投诉、举报”等栏目;多数政府网站还设立了以本地网民参与为主的在线论坛,部分地方领导还开设了个人博客、微博。

⑥除“数字人权”外,还有学者将“和谐权”作为“第四代人权”的基本内容。参见徐显明:《和谐权:第四代人权》,《人权》2006年第2期,第30页。

⑦结合权利形成过程,新兴权利入法主要包括三个阶段:第一步结合个案裁判进行特殊化救济,第二步通过司法解释进行规范化续造,第三步建构一般性的法律规定。参见王庆廷:《新型权利渐进入法的路径探析》,《法商研究》2018年第1期,第30页。

⑧北京市海淀区人民法院(2015)海民(知)初字第12602号。

⑨杭州市中级人民法院(2018)浙01民终字第7312号。

⑩上海知识产权法院(2016)沪73民终字第242号。

⑪杭州铁路运输法院(2019)浙8601民初字第1594号。

#### 参考文献:

[1]Merritt R. Smith and Leo Marx. Does Technology Drive History? The Dilemma of Technological Determinism[M].Massachusetts: MIT Press, 1994.

[2]魏久尧.技术权能:现代国家的隐性暴力——现代政治哲学沉思之一[J].中南大学学报(人文社会科学版),2012,(6):1-6.

[3]单勇.跨越“数字鸿沟”:技术治理的非均衡性社会参与应对[J].中国特色社会主义研究,2019,(5):68-75.

[4][荷]简·梵·迪克.网络社会——新媒体的社会层面(第2版)[M].蔡静,译.北京:清华大学出版社,2014.

[5]胡鞍钢,周绍杰.新的全球贫富差距:日益扩大的“数字鸿沟”[J].中国社会科学,2002,(3):34-48.

[6]Thomas L. Griffiths. Manifesto for a New(Computational) Cognitive Revolution[J].Cognition, 2015, pp. 21-23.

[7]高一飞.智慧社会中的“数字弱势群体”权利保障[J].江海学刊,2019,(5):163-169.

[8]Frank Pasquale. The Black Box Society: the Secret Algorithms That Control Money Information[M].Cambridge, MA: Harvard University Press, 2015.

- [9]雷磊. 新兴(新型)权利的证成标准[J]. 法学论坛, 2019, (3): 20-29.
- [10]姚建宗, 方芳. 新兴权利研究的几个问题[J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2015, (3): 50-59.
- [11]崔靖梓. 算法歧视挑战下平等权保护的危机与应对[J]. 法律科学, 2019, (3): 29-42.
- [12]Posner, Richard A. "Privacy, Surveillance, and Law"[J]. *University of Chicago Law Review*, 2008, 245-260.
- [13]王方玉. 权利的内在伦理解析——基于新兴权利引发权利泛化现象的反思[J]. 法商研究, 2018, (4): 82-92.
- [14][美]詹姆斯·S. 科尔曼. 社会理论的基础(上册)[M]. 邓方, 译. 北京: 社会科学文献出版社, 1999.
- [15]周裕琼. 数字弱势群体的崛起: 老年人微信采纳与使用影响因素研究[J]. 新闻与传播研究, 2018, (7): 66-86.
- [16]郑戈. 司法科技的协调与整合[J]. 法律适用, 2020, (1): 3-11.
- [17]薛军. 权利的道德基础与现代权利理论的困境[J]. 法学研究, 2009, (4): 187-188.
- [18][德]鲁道夫·冯·耶林. 为权利而斗争[M]. 郑永流, 译. 北京: 法律出版社, 2012.
- [19]齐延平. 论人工智能时代法律场景的变迁[J]. 法律科学, 2018, (4): 37-46.
- [20]Tom Campbell, *Rights: a Critical Introduction*[M]. London; New York: Routledge, 2006.
- [21]张恒山. 法理要论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2002.
- [22]於兴中. 算法社会与人的秉性[J]. 中国法律评论, 2018, (2): 57-65.
- [23]何志鹏. “自然的权利”何以可能[J]. 法制与社会发展, 2008, (1): 102-119.
- [24]谢晖. 论新型权利生成的习惯基础[J]. 法商研究, 2015, (1): 44-53.
- [25][德]哈贝马斯. 在事实与规范之间: 关于法律和民主法治的商谈理论[M]. 童世骏, 译. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 2003.
- [26]周贇. 新兴权利的逻辑基础[M]. 江汉论坛, 2017, (5): 114-120.
- [27]刁芳远. 新型权利主张及其法定化的条件——以我国社会转型为背景[J]. 北京行政学院学报, 2015, (3): 43-51.
- [28]郑玉双. 破解技术中立难题——法律与科技之关系的法理学再思[J]. 华东政法大学学报, 2018, (1): 85-97.
- [29]马长山. 智慧社会背景下的“第四代人权”及其保障[J]. 中国法学, 2019, (5): 5-24.
- [30][英]维克托·迈尔-舍恩伯格, 肯尼斯·库克耶. 大数据时代[M]. 盛杨燕, 周涛, 译. 杭州: 浙江人民出版社, 2013.
- [31]马长山. 深入探索数字时代的法学命题[N]. 人民日报, 2020-03-09(09).
- [32][英]查德威克. 互联网政治学: 国家、公民与新传播技术[M]. 任孟山, 译. 北京: 华夏出版社, 2010.
- [33]侯学宾, 郑智航. 新兴权利研究的理论提升与未来关注[J]. 求是学刊, 2018, (3): 89-99.
- [34]孙山. 从新兴权利到新兴法益——新兴权利研究的理论原点变换[J]. 学习与探索, 2019, (6): 80-88.
- [35]李延舜. 公共视频监控中的公民隐私权保护研究[J]. 法律科学, 2019, (3): 54-63.
- [36]Dumsday, Travis. "Group Privacy and Government Surveillance of Religious Services"[J]. *Monist*, 2008, pp. 171-186.
- [37]Foucault Michel, *Discipline & Punish: The Birth of the Prison*[M]. New York: Vintage Books, 1995.
- [38][美]阿莱克斯·彭特兰. 智慧社会: 大数据与社会物理学[M]. 汪小帆, 汪蓉, 译. 杭州: 浙江人民出版社, 2015.
- [39]姜涛. 发展权的国内法属性及制度保障选择[J]. 法治现代化研究, 2019, (2): 86-104.
- [40]Joel Blau: *Theories of the Welfare State*[J]. *Social Service Review*, 1989.
- [41]郑永年. 技术赋权: 中国的互联网、国家与社会[M]. 北京: 东方出版社, 2014.
- [42]张文显. 新时代的人权法理[J]. 人权, 2019, (3): 12-27.
- [43]中华人民共和国国务院新闻办公室. 发展权: 中国的理念、实践与贡献[M]. 北京: 人民出版社, 2016.
- [44]陈阳. 互联网新兴权利的司法证成——以法官解释权为视角[J]. 学习与探索, 2018, (9): 77-84.
- [45]陈金钊, 宋保振. 新型人格权的塑造及其法律方法救济[J]. 北京行政学院学报, 2015, (3): 32-42.
- [46]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[J]. 探索与争鸣, 2016, (7): 79-85.
- [47]金耀. 数据治理法律路径的反思与转进[J]. 法律科学, 2020, (2): 79-89.
- [48]刘艳红. 公共空间运用大规模监控的法理逻辑及限度——基于个人信息有序共享之视角[J]. 法学论坛, 2020, (2): 5-16.