本版编辑：张丹丹
E-mail：t2@studytimes.cn
Tel：010—62807315

域外镜鉴

给网络中的你穿上一件法律的外衣

——国外网络隐私权的法律保护

□ 张立伟

加强隐私权的保护，给网络中的每个人穿上一件法律的外衣，免于他人的窥视和打扰。这成为网络时代各国法律制度的重要内容。

美国法律对于隐私权的解释，是基于其对个人自由的理解，仍然受限于传统伦理和政府政策。特别是“斯诺登事件”的发生更让美国隐私权保护的华丽外衣破了一个大洞。

一百多年前，美国的两位法学家路易斯·布兰代斯和塞谬尔·华伦就曾经发出这样的警告：“无数的机械设备预示着，将来有一天，我们在密室中的私语，将会如同在屋顶大声宣告一般。”在今天大数据时代的网络社会中，这句话显示出了惊人的预见性。从人类学会了穿衣服以遮挡羞耻以来，人们从来没有像今天这样随时可能被赤裸裸地曝光于世人眼中。隐私权，布兰代斯称之为“个人不受外界干扰的权利”，其意义在当下随着网络数据流量的飞速增长而愈发重要。加强隐私权的保护，给穿行于网络中的每个人穿上一件法律的外衣，免于他人的窥视和打扰。这成为网络时代各国法律制度的重要内容。

经过几十年的发展演变，各国有关隐私权特别是网络隐私权的法律保护形成了不同的模式。这些不同的模式适应了各国不同的法律传统和文化背景，具有各自不同的特点。

欧盟的最强隐私权保护模式

欧盟高度重视个人基本权利的保障。《欧洲人权公约》第8条规定了私生活应获得尊重的权利，这一权利长期以来被采取宽泛的解释。欧洲版本的“隐私的合理期待”标准没有采纳美国的公共暴露理论和风险承担理论，而是尊重个人在公共场合的个人形象，赋予其在公共场合的隐私权。在欧洲人权法院的判例中，当个人信息在不知情的情形下被公共机构储存于电子数据储存系统内时，不论是否违反个人隐私的合理期待，都构成了对第8条私生活获得尊重之权利的干涉。

针对数字时代的隐私权保护，欧盟出台了一系列的法律框架文件，包括1981年制定的《关于在自动运行系统中个人资料保护公约》、1995年制定的《关于个人资料的运行和自由流动的保护指令》、1997年的《关于个人资料向第三国传递的第一个指导》以及1999年制定的《关于在信息高速公路上收集和传送个人资料的保护》。2000年以来，欧盟又先后制定了多个关于网络隐私权保护的规定，如《关于互联网和移动服务中面部识别技术的意见》（2011年）、《数据保护框架法规》（2012年）等等。其中1995年的《保护指令》是欧盟关于个人数据隐私保护制度的核心。它确立了一系列相关的法律原则和规则，以保护一切与被识别或可以识别个人身份有关的个人数据信息。《保护指令》通过列举的方式对6种合法收集信息的情形进行明确规定，除此之外皆属于非法。而且还规定涉及收集和持有个人数据时应确保：数据的加工应当公平、准确；只能给予特定和合法的目的，才能收集个人数据，且不得违背这些目的对所收集的数据进行进一步的加工；数据必须充分、具有关联性且不能超出被许可收集或进一步加工的目的进行收集或加工；所收集或持有的数据应准确，必要时应予以更新；收集和持有数据不能超出为了识别数据主体（身份程度）之所需限度。

概括而言，欧盟通过一系列立法建构起一套较为完备的网络隐私保护法律框架，为用户、网络服务商、政府等相关主体提供了清晰可循的规则，这一系列规则建立在隐私权保护理念之上。

美国的隐私权保障模式

与欧盟的隐私权保护建立在人格尊严理念基础上不同，美国对隐私权的理解更加侧重自由的角度。美国的法律中并没有就隐私权作出明确的规定，但美国联邦最高法院通过第四条宪法修正案和第十四条宪法修正案的相关判例确立起了隐私权保护的基本标准和原则。1967年的“卡茨诉美国”案最高法院提出根据第四条宪法修正案隐私权的判断标准应当是：是否具有实际的、主观的隐私期待和社会是否认为这一期待合理。这一“合理期待”标准后来又被公共暴露理论和风险承担理论进一步解释和补充。

此后，美国国会制定了一系列隐私保护立法特别是个人数据保护立法，包括1974年的《隐私权法》、1984年的《电子通讯隐私权法》、1988年的《录像带隐私保护法》、1998年《儿童网上隐私保护法》等等。《电子通讯隐私权法》是美国个人电子信息保护的核心法案。但是，“9·11”之后，美国在隐私权保护方面发生了巨大变化。2001年的《爱国者法案》出台后，扩大了信息收集的范围，在很多情况下，隐私权保护开始让位于国家安全和反恐。

美国隐私权保护模式的另外一个特点就是通过行业自律的方式来进行。例如通过建议性的行业指引来强化网络中的隐私保护。许多从事网上业务的行业联盟都发布了本行业网上隐私保护准则，如“在线隐私联盟”“银行家圆桌会议”“直销协会”“互动服务协会”等等。“在线隐私联盟”是其中比较典型的例子，它于1998年6月发布了在线隐私指引，该指引以联邦贸易委员会建议的原则为核心，要求其成员必须采纳和张贴执行，内容包括收集的信息种类及用途，是否向第三方披露该信息等。再就是通过网络隐私认证的方式来加强网络隐私保护。美国存在多个网络隐私认证组织，较有名的有TRUSTe、BBBonline、Webturst等。它们授权那些同意遵守其提出的隐私规则的网站张贴其隐私认证标志，以便于用户识别。这些网络隐私的保护准则有时候与国家正式的法律监管之间会有些许差异。是坚守对隐私保护的行业准则，还是服从美国政府的相关隐私法规和政策，很多时候成为美国互联网企业的难题。

概括而言，美国的网络隐私权保护有着较为长期的历史，并形成了一系列操作性较强的法律原则和标准，但是，美国法律对于隐私权的解释，是基于其对个人自由的理解，仍然受限于传统伦理和政府政策。特别是“斯诺登事件”的曝光更让美国隐私权保护的华丽外衣破了一个大洞。



其他国家的网络隐私权保护方式

除了欧盟、美国之外，其他国家对于网络隐私权的保护也都有各自的特点。英国法律中长期以来不承认一般意义上的隐私权，只是在普通法的侵权判例中零散涉及。直到上个世纪末期，在《欧洲人权公约》的影响下，英国才通过了《人权法案》（1998年），并相继出台了几部法案如《个人数据保护法案》（1998年）、《信息自由法案》（2000年）等，强调个人数据的隐私保护。日本则是结合了欧盟和美国在网络隐私权保护方面的特点。1982年，日本制定了《个人数据信息处理中隐私保护对策》，参考欧盟立法，确立了个人数据保护5项原则：限制利用材料原则、限制收集原则、责任明确原则、个人参与原则和正确管理原则。2003年，日本制定《个人信息保护法》，对个人数据信息的保护做了全面规定，对隐私权的保护理念上从传统的“个人生活安宁不受干扰”的消极权利理念演变成为具有积极意义的“信息隐私权”，即隐私权表现为个人对私人事务和私人信息的控制力上，个人信息隐私权就是指个人对自身可识别信息的控制权。韩国的网络隐私权保护实行网络实名制。一开始，韩国在网络管理立法中试图通过实名制的方式加强网络监管，强化网民的责任，为此制定了《促进信息化基本法》《信息通信基本保护法》等法规。但是，后来发现实施网络实名制之后并没有有效地预防网络暴力的发生，反而导致出现了严重的个人信息泄露事件。最后，韩国决定废除网络实名制，并采取更有效的措施防止个人信息的泄露。韩国的实践说明，网络实名制管理可能对个人网络隐私权造成更大的挑战，需要有法律及行政的更加充足的准备和应对。

战略视角

数据主权：为什么和怎么办

□ 贾　开

伴随着大数据的兴起和云计算时代的到来，数据的使用和保护成为越来越重要和紧迫的议题。“斯诺登事件”的爆发，一方面宣告了长久以来以市场自规制模式为主导的全球数据治理模式的失效，另一方面也凸显了以美国为代表的先发国家对于他国数据权利的漠视。自此之后，数据主权的理念被越来越多的提及，并逐渐开始落实到政策层面。2015年10月欧盟中断运行长达15年之久的欧美数据贸易协议（即“安全港协议”）便是典型例证。但不可忽视的是，数据主权的治理原则与建设互联互通的全球互联网仍然存在一定冲突，因此有必要对此做出更深入的探讨和更清晰的解释。

首先，为什么需要重视数据主权？从概念上讲，数据主权是指存在于本国的数据要受到本国法律的约束。尽管这一原则在物理世界理所应当，但在互联网的虚拟世界中却并非那么显而易见。一方面，是因为数据本身的流动性、分散性、碎片化特征使得难以将其约束在地理空间的范围内；另一方面，长久以来网络空间的自规制传统使得全球数据治理体系排斥主权政府的涉入，倡导国际组织、企业、技术团体、民间机构平等参与的利益相关者模式占据着主导地位。不过2013年的“斯诺登事件”却表明了后者的失效。美国政府虽然在对美国公民的数据审查方面做出了较严格的约束，但却以国家安全为名长时间放任了对于他国政府及公民数据的大规模、一般性审查。即使在“斯诺登事件”后受到了来自各方压力，美国政府也并没有做出实质上的改变。例如：在与欧盟重新谈判数据贸易协议的过程中，仍然没有承诺放弃大规模网络审查；而美国司法部要求微软提供后者存放在爱尔兰的数据则更是凸显了其固执的一面，因前者认为其有权要求总部位于美国境内的任何公司提供任何数据。利益相关者模式并不能对美国政府这样的强势主体进行有效约束。也正因为此，强调政府涉入和国家保护的数据主权原则才再次被提上日程。

其次，应该如何落实数据主权原则？就当前各国实践来看，禁止数据向国外传输、要求数据本地化存储、数据传输前必须征得数据所有者同意、向数据传输征税等措施是较为常见的做法。但在政策落实过程中，仍然必须要考虑数据主权原则与其他政策的协调与平衡，而这又主要体现在数据贸易和数据隐私保护这两方面。数据贸易日益成为新的经济增长点，云计算的兴起更是要求数据的跨境自由流动。数据主权原则将不仅限制外国企业对本国数据的获取和利用，同时也会限制本国企业走出去战略的实施。因此，如何通过国际协定实现“互联互通、共享共治”是数据主权原则落实过程中的要义之一。

链　接

“安全港协议”：“安全港协议（Safe Harbor Agreement）”是美国与欧盟在2000年签署的数据交换协议，旨在解决美欧双方在数据隐私保护方面的监管冲突。

欧洲强调公民数据隐私的充分保护，并于1995年通过了《个人数据采集和传输行为保护指令》，明确禁止向尚未建立充分的数据隐私权保护法律的国家传输数据。相比之下，美国的保护程度要薄弱不少，数据隐私的监管权力分散于若干政府机构之中，且缺乏综合性规制的法律体系。为调和欧美监管制度冲突，“安全港协议”规定，即使美国国内监管制度不做任何调整，只要美国企业承诺签署该协议，并接受欧盟的隐私保护条款，欧洲数据即可在欧美间自由流动。至此之后的15年里，包括Google、Facebook、Microsoft在内的超过4500家美国企业都依赖“安全港协议”以进行跨境数据流动业务。

2013年“斯诺登事件”曝光后，奥地利人Max Schrems向爱尔兰数据监管机构提起诉讼，指控Facebook向美国政府提供数据，因而证明“安全港协议”未能有效约束美国公司保护欧洲公民的数据隐私。随后该案转至欧盟最高法院，并于2015年10月做出判决：“安全港协议”被裁定无效并予以撤销。

2016年2月，经过新的艰苦谈判，欧盟与美国宣布达成新的数据跨境流动协议（即“隐私保护协议”）。新协议虽然对美国公司施加了更多的数据隐私保护责任，并对美国政府施加了更多的监管责任，但有评论认为其并没有解决欧美跨境数据流动的核心冲突，即美国仍然将国家安全置于首要位置且没有承诺停止大规模网络审查。新协议的有效性仍然需要等待欧盟最高法院的最终裁定。

英国如何成为数字出版强国

□ 陈　科

随着全球信息化进程的推进以及信息技术的不断完善，全球出版业正在经历数字化转型。英国一直是出版强国，在数字出版及其监管方面也进行了许多探索，值得我们借鉴。

政府推动数字出版蓬勃发展

为了在数字化进程中抢占先机，英国不断探求新的运营模式，以电子书籍、音频、平台支付等形式推行数字出版物，尤其是英国传统的学术及英语类专业内容，纷纷以数字出版物的形式出现。

英国数字出版的发展与英国政府的推动密不可分。1998年，英国政府在世界上第一个将文化产业定义为创意产业，并出台了《英国创新产业路径文件》，提出以“创造性”为价值导向推进创新产业的国家产业政策，以此来调整英国产业结构，增强英国在全球化经济中的竞争力。为便于政府协调，英国还组建了跨部门跨行业的，以文化大臣为首的创意产业行动小组。

英国政府扶持数字出版，推进宏观制度创新主要体现在：成立专门的部门负责扶持数字出版的发展。作为产品生产行业，出版业传统上由英国贸易工业部管理。贸工部定期对所有形式的印刷传媒进行重点研究，为制定促进保护出版行业的政策提供依据。随着英国将发展创意产业作为基本国策，对所有创意产业的管理也更加集中，对于出版业的管理逐渐转移到文化传媒体育部。该部成立了专门的创意产业领导机构，下设“出版”“电影”“音乐”“网络游戏”四大部门，设有专人管理负责。其主要职责包括与政府一道确保各项出版调控政策、支持更好更快更多样的发展；在欧盟代表出版业处理出版自由与版权保护等问题；协调监督传媒企业的并购，评估对公众利益造成的影响；与知识产权局合作，促进版权保护等。

培育数字出版良性发展的环境。英国政府是公立学校教材资金的重要来源，教育出版的数字化进程深受政府预算和决策的影响。培生集团、牛津大学出版社等教育出版商积极游说英国政府，并与政府签订共同促进教育数字化的相关协议。在英国，数字出版和传统出版并不对立，而是统一的。数字出版行业巨头大都由传统出版企业经数字化转型发展而来，它们同时开展数字出版和传统出版业务。英国政府重视培育出版业发展的外部环境。英国政府设有专门的促进阅读项目，用于倡导和培育健康、良性、可持续发展的图书市场新秩序。从1992年发起的“图书起跑”项目，是专门针对少年儿童阅读促进项目。针对成人阅读，英国教育和技能部从2005年的世界图书日活动开始，联合各大出版社、书店和行业组织，共同推出了旨在提高英国阅读人群比率的“快速阅读”项目。

推出多项扶持和保护数字出版发展的优惠政策。虽然由于2008年金融危机的影响，英国的商品增值税不断调整变更，但政府对于图书出版发行业免征增值税的传统政策依然没有动摇。英国的重要文化外交机构——英国文化委员会负责英国图书出版业的引进和版权输出事宜，文化委员会每年都会安排上百万英镑的图书推广资金，用于鼓励和资助英国出版企业在海外举办及参加图书展览活动。英国海外贸易局每年也都向英国出版公司提供近百万英镑的专项资助。

根据英国文化媒体体育部于2010年12月发表的《创意产业专题报告》，2008年英国创意产业总增加值达到591亿英镑，超过任何制造业对经济的贡献，为英国第二大产业，仅次于金融服务业。英国出版商协会公布的《2013年出版商协会年度数据》显示，2013年英国图书和学术期刊总收入为47亿英镑，其中有15亿英镑来源于数字服务，占比29%。实体书和电子书总收入增长了6%，而实体书同期销售下降了6%，电子书销售增长了305%。英国促使传统出版业在数字化浪潮中快速转型，推动了出版产业的整体发展，进而稳固并加强了本国文化影响力。

英国数字出版的监管及自律

英国对数字出版的监管从主体方面看，主要有政府的引导和行业组织的自律。

英国政府对数字出版的引导主要体现在两个方面。首先，英国从法律上推动实施版权保护。良好的版权环境营造有赖于法律政策支持，其在推动版权保护过程中起到的作用不容小觑。英国商业、创新和技能部与文化媒体与体育部2009年联合发布《数字英国报告》，启动“数字英国”计划，内容涵盖数字网络安全及保护可行性措施。2010年4月通过了《数字经济法案》，以解决互联网运营过程中的网络内容版权侵权问题。英国版权制度改革正是基于原有法律对数字版权责任人认定模糊而推出的，阐释了互联网服务提供商的初始义务：有责任向被控进行网络版权侵权的客户发送侵权报告；提供商须登记通告数量及与之对应的用户。2011年8月，发布了《关于数字经济法案初始义务的实施》进一步明确ISPs和版权者分别承担25%和75%的共享成本，认定版权所有者需要负担全部必要成本。2014年6月，修订了《1988年版权、设计和专利法案》，就版权例外法规进行调整，重新界定版权侵权边界，放宽私人复制、个人研究学习等例外。版权例外的修订，为公众接触和使用版权作品提供了更多机会，充分发挥出数字技术对公共资源配置的积极效用，在维权基础上实现社会利益平衡。

其次，英国推动实施规范数字出版的技术措施。英国于2003年着手施行欧盟《版权法指令》，进一步完善技术措施的相关法规，扩大技术措施及其使用范围，强调对规避技术保护措施的法律惩罚。其中一项技术是数字权限管理技术（DRM）。在2014年新修订的《版权法》中，尽管扩大了允许非商业目的的私人复制范围，但同样规定网络经销商需使用DRM等技术措施限制用户。

英国对数字出版业的监管更多地借助行业自律实现。英国与出版行业相关的行业协会有47家之多，在全球居于首位。英国数字出版的主要行业协会有出版商协会和在线出版商协会。其中，出版商协会是代表英国图书、杂志和电子出版商利益的民间组织。其使命是保证出版业在英国、欧洲以及国际领域的利益，为英国出版商营造良好的贸易环境；为出版商提供信息交流平台；通过技术和其他变革为行业提供支持和指导等。在线出版商协会是代表英国数字出版公司的行业协会组织。其核心工作是进行数字出版业的行业调研并出版相关读物；举办论坛、研讨会、评奖等活动，加强会员之间的联系和信息共享；促进和保护英国数字出版商的利益等。协会目前拥有约160家出版公司会员，包括报社、杂志出版商、电视和广播公司以及在线媒体。另外，为了更好地管理和监督数字内容，在政府的鼓励下，英国网络服务商于1996年自发成立了互联网监督基金会。这是一个半官方性质的行业自律组织，主要负责搜寻非法网络信息内容，并将发布这些信息的网站通报给网络服务商以便其采取措施阻止网民访问。该组织在英国打击网络色情方面做出了突出贡献。

他山之石