

# 数字人权的定位、挑战与保障研究

谢婉奕

湘潭大学法学院, 湖南 湘潭

收稿日期: 2023年2月14日; 录用日期: 2023年3月1日; 发布日期: 2023年3月31日

## 摘要

在数字化时代下, 传统人权呈现出新形态, 各种新兴人权涌现出来, 原有的第三代人权格局被打破。数字人权是其中最为主要的新兴人权, 其引领着新一代的人权, 形成了第四代人权。数字人权面临着算法黑箱的未知性和自动化、巨大的数字鸿沟难以跨越、侵权主体扩大和侵权频发等一系列的问题和挑战。为了应对数字人权所面临的各项挑战, 首先应树立数字人权价值, 对算法进行约束、其次要注重保护数字弱势群体权利、最后应构建个人-企业-国家法律义务体系, 共同保障数字人权。

## 关键词

数字社会, 数字人权, 第四代人权, 权利保障

# Research on the Positioning, Challenge and Guarantee of Digital Human Rights

Wanyi Xie

School of Law, Xiangtan University, Xiangtan Hunan

Received: Feb. 14<sup>th</sup>, 2023; accepted: Mar. 1<sup>st</sup>, 2023; published: Mar. 31<sup>st</sup>, 2023

## Abstract

In the digital era, traditional human rights have taken on new forms, various new human rights have emerged, and the original third-generation human rights pattern has been broken. Digital human right is one of the most important emerging human rights. It leads the new generation of human rights and forms the fourth generation of human rights. Digital human rights are faced with a series of problems and challenges, such as the unknown and automation of the algorithm black box, the huge digital gap that is difficult to bridge, the expansion of infringement subjects and frequent infringement. In order to cope with the challenges faced by digital human rights, we should first establish the value of digital human rights, restrict the algorithm, pay attention to the

protection of the rights of digital vulnerable groups, and finally build an individual—enterprise—national legal obligation system to jointly protect digital human rights.

## Keywords

Digital Society, Digital Human Rights, Fourth Generation Human Rights, Rights Protection

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

现今世界正在进入数字时代，中国也在朝着“数字中国”这一目标迈进，数字化已经成为人民生活、社会生产、国家建设中不可或缺的重要组成部分，在这样的时代背景下，数字人权的理念应运而生。数字人权的提出，强调数字科技的发展应当以人为本，将人的权利和尊严放在首位，以人权来约束数字科技的发展。然而数字化带来的不仅是权利的福音，还伴随着权利的危机。人们享受着数字科技带来的生活便利、经济发展和社会福祉等的同时人权也面临着新的危机，需要引起高度重视和有效应对。

## 2. 数字人权的体系定位：第四代人权

### 2.1. 数字人权的体系定位的争议

2019年6月张文显教授于“知识产权与相关权利的法理”学术研讨会上首次提出“数字人权”概念，引起了广泛的讨论和争议，尤其对于数字人权的定位，出现了第四代人权说与非第四代人权说两种截然相反的观点。

一是第四代人权说。根据国际学术界的观点，当今世界范围内的人权发生三次历史性的转变，先后出现过三代人权。第一代人权是公民政治权，其目的是为了反抗封建制度，维护个人的自由。第二代人权是经济社会文化权，其目的是为了反对资产阶级，保障人人平等。第三代人权是集体发展权，其目的是为了反对国家霸权，追求共同发展的权利。其人权的转变都来源于革命，随着数字科技的不断发展，当今社会正面临着第四次科技革命，整个社会、经济、文化都逐渐数字化，人权也受到了数字化进程的巨大冲击。传统人权呈现出新形态，各种新兴人权涌现出来，原有的第三代人权格局被打破。数字人权是其中最为主要的新兴人权，其引领着新一代的人权，形成了以“数字人权”为核心的第四代人权[1]。

二是非第四代人权说。有学者提出，根据人权转变的原理来看，即使数字人权的概念可以成立，也并没有打破原有的第三代人权格局，其内容归属于第三代人权，可以被第三代人权包含，不能构成新的一代人权。甚至其根本不能构成一项基本人权。因为根据人权的基础理论，数字人权不具有相应的道德基础，不符合人的尊严的标准，没有宪法的依据，无法被证明是一项宪法为明确列举的基本人权[2]。

### 2.2. 数字人权可以构成第四代人权

#### 2.2.1. 人的存在方式具有数字属性

从农业时代再到工业时代，人们在社会中开展各种社会活动，都是以空间或物理的形式存在的“生物人”形态。但进入数字时代后，数字科技与算法技术充斥着人类的各种社会、经济、文化生活。人们足不出户，也可以满足自己日常生活中的大部分需求。在互联网中的虚拟社会上人们也可以开展以往在

现实生活中展开的各种社会活动，因此而留下许多有关于自己的数据信息，慢慢的在互联网上形成了一个“信息人”。“信息人”所实施的一系列行为及其开展的相关社会活动都是由“生物人”线下操控实施的，“生物人”到“信息人”的转变即意味着人的存在方式具有了相应的数字属性。

### 2.2.2. “信息人”的存在让人权也具有了相应的数字属性

无处不在的数据、无处不在的道德数字化正在迅速改变我们的生活和我们的社会关系，甚至改变了我们对自己人性的理解。“信息人”的存在意味着数据和信息已经成为了我们每个人不可割舍的一部分。这些数据和信息体现着我们的生活习惯、性格特征，甚至表现出我们的人格尊严和存在的价值。那么在此基础上，人权就不能仅仅只属于“生物人”所享有的权利，作为“信息人”同样应该享有人权这一基本权利。人权也就不能仅仅建立在以空间物理存在的生物人身上，其也要建立在以数据信息存在的信息人身上。数字时代下的人权就不可避免的会具有数字属性，形成一种新兴人权即数字人权。

### 2.2.3. 数字时代下的第四代人——数字人权

人的本性是指人的自然属性和社会属性，人权是基于此而产生同时基于此而具有其正当性。在数字时代下，社会本身就可二分为物理社会和数字社会，人所具有的数字属性就可以理解为是社会属性的一种外延发展，同样属于人的本性，其就是数字人权产生的基础和其具有的正当性<sup>[3]</sup>。在数字时代下，围绕着大数据、算法所引发的一场信息革命，打破了原有的第三代人权格局。不同于以往生产方式的变革，这是社会基础的变革，即原来的物理社会被数字社会所替代，人权也得到了相应的冲击。不同于以往的人权，其突破了物理社会的禁锢，而走向了虚拟社会，无论是人和人权都具备了相应的双重属性。前三代权人的逻辑内涵及其价值无法再涵盖数字时代下的人权，那么以数字人权为核心的第四代人权就应运而生。

## 2.3. 数字人权的具体内涵

人权是一个发展中的概念，其内涵随着社会的进步与发展也在不断的扩充。数字人权，是在数字社会中人权所呈现出来的新形态，是人权的一个下位概念，是一种以数据和信息为载体，展现智慧社会中人的数字化生存样态和发展需求的基本权利。其既包括传统人权在数字化时代下所呈现出的新形态，也包括一些完全不同于传统人权的新兴人权，如被遗忘权、数据可携带权、数据信息知情同意权等权利<sup>[4]</sup>。被遗忘权是指：数据和信息的制造者即其主体，有权要求数据和信息的控制者删除关于其个人的数据和信息，而控制者在一些特定的情况下也有帮助其删除的责任。简单的来说，就是如果一个人想要被这个世界遗忘，相关的责任主体就应该将这个人在互联网上的数据和信息全部删除。数据可携带权在《个人信息保护法》有着相应的规定，根据该规定，数据可携带权是指数据主体有权从数据控制者处获取个人信息副本，以及请求数据控制者直接将其个人信息传输给另一实体。数据信息知情同意权是指：数据信息的制造者有知道自己的数据、信息被收集或使用的权利；且数据信息的控制者，在收集使用这些数据信息时应当取得制造者的同意。

## 3. 数字人权所面临的挑战

随着数字化进程的加快，互联网+、人工智能、大数据等信息技术正在迅猛发展，并广泛的应用于各个领域，人们日常生活中的衣食住行也逐渐数字化。现今世界已经进入数字时代，数字科技的进步与发展给人们带来便利，同时也为人们增加了许多未知的风险，数字人权领域也面临着巨大的冲击和挑战。

### 3.1. 算法黑箱的未知性和自动化

在当前的社会，人们的生活越来越依赖算法和数据。但由于其算法技术本身的复杂性以及媒体机构、

技术公司商业政策的排他性，算法对于普通社会公众来说就犹如一个“黑箱”。社会公众不清楚算法的具体规则和他的意图，也无从得知算法的设计者或实际控制者的责任归属及分配，更无法参与算法的决策或对其进行监督与评价，只能被动的接受算法带来得结果，无论其是好还是坏。在这样的算法黑箱下，其对数字人权的侵犯更加严重和难以防范。不同与以往的人脑黑箱，人脑黑箱基本都是个别性的、随机性的、不断变化的，而算法黑箱则是普遍性的、连续性的、稳定性的[5]。算法黑箱是一种被设计好的自动化系统，不仅能够自动生成一些歧视或侵权的“决策”，甚至还具备学习功能，可以通过自动学习进行升级。因此，若算法黑箱进行侵权，如实施侵犯隐私、算法歧视等一系列侵权行为，会给人们带来更严重的损失。但人们无法拒绝数字化进程所带来的巨大便利，就甘愿为了享受便利而去承担风险，放弃一些本应属于自己的权利，向大数据贡献出了自己的隐私。社会公众对于数字时代下的算法侵权已经习以为常，甚至没有意识到这也是属于自己的基本人权。

### 3.2. 巨大的数字鸿沟难以跨越

数字鸿沟是指在数字化进程中，不同国家、不同地区、不同行业之间，由于对网络技术的发达程序、数据信息的拥有程度以及创新能力的差异而造成的信息鸿沟。简单来说就是数据富有者与数据贫困者之间的鸿沟。数字鸿沟造成的差别正在成为中国继城乡差别、工农差别、脑体差别“三大差别”之后的“第四大差别”，其本身已不仅仅是一个技术问题，而正在成为一个社会问题。数字鸿沟可以分为两道沟，第一道沟为接入沟，即数字接入的不平等，这主要取决于硬性条件。截至2020年3月的数据显示，我国互联网普及率达到64.5%，网民人数有9.04亿，非网民人数为4.96亿。然而更应当值得我们注意的是，非网民人数中，在农村地区的占比59.8%<sup>1</sup>。享有数字接入权，应是享有所有数字人权的基础，但这一基本权利仍有一部分公民未能享有，再谈其他数字人权的保障就更是难上加难了。第二道沟为使用沟，即数字使用的不平等，这主要取决于数据信息的掌握使用程度。在数字化时代，掌握并使用数据信息的多为企业和政府，而普通公众作为数据信息的制造者，其掌握并使用的数据信息却很少。甚至都不知道自己的个人信息何时被收集，有哪些信息已经被政府和企业所掌控并使用。这必然会对公众在数字社会中的隐私权、个人信息权、数据权等人权造成威胁。

### 3.3. 侵权主体扩大、侵权频发

在数字社会，数字科技企业、互联网平台等企业日益壮大，其与传统经济时代下的大型企业有着很大的区别。他们不仅仅是通过经营管理来达到对某个行业或者某个领域的统领垄断地位，还通过制定规则、处理纠纷、行使监督权等赋有了“准立法权”“准行政权”“准司法权”。虽然其实质上仍属于社会组织，但却具有了一定的私权力。这使得原有社会的“公权力-私权利”的二元结构转变为“公权力-私权力-私权利”的三元结构。私权力的出现给数字人权的保障带来了新的难题，在对个人隐私、平等公平、数据保护等基础数字人权的侵犯上，私权力比公权力更加的肆虐猖狂。人们在数字社会中仿佛一个裸奔的人，其个人的基本信息，在互联网上所留下的数据和信息，被许多企业和平台肆无忌惮的收集和利用着，很多时候甚至根本意识不到自己在被监视着。算法歧视、算法霸权无处不在，部分公众过于依赖算法技术，成为了算法技术的“奴隶”，与现实社会脱节。在双重权力的压制下，私权利更加举步维艰，数字人权的保障也面临着双重挑战和艰难的困境。同处于弱势地位的私权力主体之间，对数字人权的侵犯也时有发生。随着互联网技术的发展，网民的基本素质得到了整体提升，网络技术门槛也在逐渐降低[6]。普通公众对他人数字人权的侵犯变得十分简单方便，不需要付出什么成本。转发一个链接，发表一句不当言论，都有可能构成对他人人权的侵犯，衍生出了网络暴力、谣言扩散等一系列的问题，

<sup>1</sup>数据来源：中国互联网络信息中心(CNNIC)发布第45次《中国互联网络发展状况统计报告》。

新型网络犯罪率也在逐年提高。

## 4. 数字人权保障方式

数字人权作为一项新兴人权，传统人权的保障方式对于其的效果已经微乎其微，数字人权的保障面临着极大的挑战和困难。为了有效的对数字人权进行保障，需要树立一些新的理念构建一些新的保障方式。

### 4.1. 树立数字人权价值、约束算法

以往的人权内容主要是立足于物理社会，是在现实社会开展的一系列政治、经济、文化活动，涉及的也都是现实社会中的人、财、物、事，没有任何数据和信息的参与。但现在在数字时代下，小到日常生活中的衣食住行，大到政治经济文化生活，都在数字化的影响之下进行。物理社会与数字社会之间的界限越来越模糊，纯粹的线下活动几乎不存在，人们已经离不开数字社会了。原有的“生物人”具有了数字属性成为了“信息人”，人权作为人最基本的权利，自然而然的也就演变出数字人权这一概念。我国的法律体系可以有效运行，靠的不仅仅是法律外在的强制力和威慑力，更重要的是法的价值、遵守法律的行为准则已经深入到了社会和民众的心中。因此，倘若要更好的保障数字人权，就应当倡导“无数字、不人权”的理念、树立“数字人权”价值[7]。在数字社会中仍应以“人”为本位，算法技术只是人所运用的工具，应尊重保障人权价值，让人权成为评判其的价值标准。万不可让数字、算法凌驾于人之上，控制掌握着人，肆意的侵犯人权，最终让人成为了数字和算法的“奴隶”。

面对数字化时代下带来的巨大挑战和问题，如算法歧视、算法黑箱、隐私的侵犯等，仅仅靠法律的外部规制是远远不够的，放在首位的是算法自身的约束。即在算法的决策之中融入基本的人权价值和伦理道德，为算法制定一个自律准则。通过国家立法、行业规制、社会评价等手段来规制算法决策遵从基本的价值和伦理准则。其次，算法具有自主学习的能力，随着科技的不断进步，数字社会的不断发展，算法的自我学习能力会越来越强也会越来越智慧，那么培养算法自我学习能力的“道德化”就显得至关重要了。它不是基于一定伦理规则的基础道德算法，直接告诉你什么是道德、什么是不道德，而是在自我学习的进程中发现人权价值和伦理道德，并将其建构出来。在这样的机制下能够更好的应对数字社会所带来的风险，更好的对数字人权进行保障。

### 4.2. 注重保护数字弱势群体权利

数字弱势群体是指由于社会主体在经济、社会地位、数字技术、学习能力等各方面的差别，再加上数字科技的网络化、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，导致有一部分人在信息和数据的获取、运用中处于弱势地位，导致其数据信息资源缺乏、基本权利得不到保障的人。基于数字鸿沟的“接入沟”和“使用沟”可将数字弱势群体分为两类，一类是显性弱势群体，一类是隐形弱势群体。显性弱势群体是在互联网的接入上处于弱势地位的人，指老年人、边远农村贫困地区的居民、受教育程度较低的公民。而隐形弱势群体是在互联网的使用上处于弱势地位的人，判断是否属于隐性弱势群体的关键在于对数据和信息的发掘、收集、占有、使用、控制的能力。这一能力实质上只有政府和一些商业机构才具有，所以隐形弱势群体的范围就很大了。其的弱势地位是相对于政府和一些商业机构而言，那么该群体就不是一小部分人而是大部分的普通社会公众，其带来的影响也十分严重。数据和信息作为数字时代下的宝贵资源，且能够带来巨大的利益，但却只掌握在少数互联网企业之中，造成了严重的资源和利益的分配不均。数字弱势群体权利的保护也就至关重要了。

#### 4.2.1. 显性弱势群体利益的保护

显性弱势群体与传统弱势群体的范围较为一致，其出现的原因在于我国仍处于社会主义初级阶段，

数字信息技术还不够发达，网络覆盖率不够全面。因此应当注重边远贫困地区的互联网接入，加强信息基础设施和网络基础设施的建设，提升网络覆盖率，尽可能的降低显性弱势群体的人数。除此之外，中国处于老龄化社会，许多老年人尽管处于网络覆盖地区，但仍面临着没人教、不会用、不敢用的困境。尊重与保障老年人的利益一方面要帮助老年人适应数字社会，学会使用智能设备，互联网要“适老化”；另一方面也要尊重老年人拒绝或者难以学习智能技术的权利。这就要求我们的公共服务提供可供老年人自己选择的线上和线下的模式，保障老年人的基本需求。

#### 4.2.2. 隐性弱势群体利益的保护

在数字化时代下，政府、企业与普通公民之间的力量悬殊越发明显，这就需要按照三者之间的收益和成本，按照权责一致的原则，改变三者之间的力量悬殊，为其各自分配相应的权利和义务[8]。对于政府来说，其掌握着大量的数据信息和数字科技，同时其又负有管理和服务的职能，推动着数字社会发展的进程。因此其应以民主、平等、开放为基本原则，减小“数字鸿沟”，打破“信息孤岛”，保障普通社会公众，监管企业机构。对于企业来说，其推动了数字科技的发展和数字化社会的进程，同时也导致了社会资源和利益的不平等。那么对其的权利要进行一定的限制，但也要把握好度，不能阻碍社会与科技的发展。对于普通公众来说，其是大部分数据和信息的来源，但却处于弱势地位，应更多地保障普通公众的权利，对其进行倾斜。如赋予其更多的知情权，拓展其的救济途径等等。

### 4.3. 构建个人 - 企业 - 国家法律义务体系

对数字人权的侵权行为来自四面八方，那么数字人权的保障仅依靠某一个人或某一方的力量是远远不够的。权利的保障离不开义务的履行，保障数字人权就需要构建个人 - 企业 - 国家法律义务体系。

#### 4.3.1. 个人义务

在数字社会中，个人有时候也会对数字人权造成损害，因此在数字人权的保障中，个人的义务就是不得侵犯他人合法的数字人权。虽然“信息人”具有虚拟性，也存在于虚拟的数字社会中，但其本质上只是具备了数字属性“生物人”，其在数字社会所实施一切行为都是在物理社会中的“生物人”的掌控下所实施的。无论是“信息人”还是“生物人”都具有公民的属性，那么就都应该遵守宪法及法律法规所规定的基本义务，不得滥用其权利去损害他人和社会国家的利益。一方面其应当履行具备了数字属性的传统义务。权利义务是不可分割的对立面，有权利就有义务，有义务就有权利。传统权利所具备了数字属性，那么相应的传统义务也会具备数字属性。在言论上，不得利用数字社会的匿名性和便利性，随意侮辱诽谤他人，散播网络谣言，对他人进行网络暴力等行为。在行为上，不得利用信息技术侵犯他人的隐私，窃取他人的虚拟财产，不得开设赌博网站，传播暴力色情信息。另一方面，其还应当履行数字时代下新兴产生的各种数字义务。即作为数据信息的发布者或管理者时，当他人行使遗忘权时或者发现该数据信息侵犯他人知识产权或其他合法权益的时候，就应当履行相应的删除义务。在发布或传播可能影响他人合法权益的言论和信息之前，也应该尽到最基础的注意和审查义务。

#### 4.3.2. 企业义务

在数字社会，数字科技企业、互联网平台等企业日益壮大，使得原有社会的“公权力 - 私权利”的二元结构转变为“公权力 - 私权力 - 私权利”的三元结构。数字科技企业凭借其技术获得大量的数据信息资源，在数字社会拥有了一席之地，成为了“私权力”的代表者。处于优势地位的企业侵犯属于个人的数字人权就更加简单了，所以为了保障数字人权企业也应当履行相应的义务。具体来说表现为技术开发企业、网络企业、网络平台的义务。对于技术开发企业，其应当培养相应的技术开发人员尊重基本人权和伦理道德的思想理念，在技术开发的过程中应当以此为基本原则，不得一味的追求科技的先进，开

发出违反国家法律法规, 违背社会基本道德的技术产品。其次因为其掌握着大量的先进技术, 当数字社会发生人权侵权时, 其也应利用其技术履行帮助治理的义务。对于网络企业, 它是技术的使用者, 也是平台的管理者, 还是网络用人单位。其义务一方面在于要规范平台在数字社会实施各项活动, 为其设定一个基本规则, 避免其侵犯数字人权[9]。另一方面在于保障在互联网工作者的休息权、获得报酬权等基本权益。对于网络平台, 作为生产经营者, 直接向人们提供各种商品和服务。其义务一方面在于平等对待所有网络消费者, 不得对其实施算法歧视, 统一的保障所有消费者的知情权和自由选择权。另一方面是妥善处置在其经营过程中所获得的个人信息和数据, 不得过量采集, 也不得滥用, 更不得泄露。

#### 4.3.3. 国家义务

对于数字人权的保障, 光是凭借着个人和企业来履行相应的义务还远远不够, 更重要的是国家承担起相应的保障义务, 国家义务直接源自公民权利并以公民权利为目的, 是公民权利的根本保障。一方面国家不能过度的干预个人和企业在数字社会开展各项社会活动, 应当在保证合法的前提下给与公民最大限度的自由, 充分尊重和保障公民的各项数字人权。另一方面当数字人权受到他人的侵犯时, 国家应履行相应的保护义务, 及时对被侵犯的人给与相应的救济, 最大程度的保护公民的数字人权。除事后救济之外还应当在事前预防, 可以通过立法的方式把公民的数字人权确立下来, 避免他人的侵犯, 更好的保障数字人权[10]。

## 5. 结语

在数字社会下, 算法技术、科技技术空前发达, “互联网+”、“人工智能”、“大数据”等关键词充斥着人们的生活, 数字社会已然成为人们生存的第二空间。人权呈现出全新的形态, 其内涵不能被原有的第三代人权所覆盖, 便生成了以数字人权为核心的第四代人权。数字人权面临着前所未有的新兴挑战, 数字人权被侵犯的问题层出不穷, 也引起了公众的广泛关注和国家的重视。为了保障数字人权、维护公民的基本权益, 就应确定数字人权作为第四代人权的体系定位, 再在此基础上分析数字人权所面临的各项困境与挑战, 并据此提出相应的保护路径。

## 参考文献

- [1] 张文显. 新时代的人权法理[J]. 人权, 2019(3): 12-27.
- [2] 刘志强. 论“数字人权”不构成第四代人权[J]. 法学研究, 2021, 43(1): 20-34.
- [3] 龚向和. 人的“数字属性”及其法律保障[J]. 华东政法大学学报, 2021, 24(3): 71-81.
- [4] 杨学科. 第四代人权论: 数字时代的数字权利总纲[J]. 山东科技大学学报(社会科学版), 2022, 24(2): 10-22.
- [5] 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.
- [6] 邹依凝. 人工智能治理中数字人权保护问题研究[J]. 现代商贸工业, 2021, 42(29): 124-125.
- [7] 马长山. 数字时代的人权保护境遇及其应对[J]. 求是学刊, 2020, 47(4): 103-111.
- [8] 宋保振. “数字弱势群体”权利及其法治化保障[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2020, 38(6): 53-64.
- [9] 张文显. 构建智能社会的法律秩序[J]. 东方法学, 2020(5): 4-19.
- [10] 王锡锌. 个人信息国家保护义务及展开[J]. 中国法学, 2021(1): 145-166.