

## 被遗忘权本土化的路径选择与规范重塑 ——以《个人信息保护法》第 47 条为中心

王义坤 刘金祥\*

**内容提要：**被遗忘权是大数据时代实现被忘却价值的一种基本方式，但也与知情权、言论自由等相关权益存在冲突。我国《个人信息保护法》没有单独规定被遗忘权，而是采取在第 47 条规定删除权制度的囊括规范方式。但被遗忘权依旧有其制度的核心价值，即消除合法公开的负面信息对个体利益和发展的不必要影响。在具体路径实现上，宜采取事后救济为主的要件个案判定方式，以信息主体案涉利益保护的正当性，以及保护方式的必要性为主要考量因素，通过对前置信息处理合法合规、主体和适用场景限定等一系列规范框架的建立，来实现被遗忘权的有限价值存在。

**关键词：**被遗忘权 被忘却价值 利益平衡 个人信息保护法

### 一、问题的提出：被遗忘权引入所导致的利益平衡困境

自 2013 年大数据时代全面来临起，大数据技术突破了人脑“遗忘易于记忆”的极限，以空前未有的方式挑战着社会对个体权益的保障。依赖网络强大的搜寻和记忆能力，个人信息痕迹广泛留存于网络空间中，他人的信息撷取与网络播散方式隐蔽、便捷且普遍，凡此种种无不使得信息主体对其个人信息的控制越发困难，致其面临着不可预料的自身权益损害。为了应对个人无法与网络超级记忆相抗衡的窘境，权利人将眼光投向侧重事前预防的被遗忘权（right to be forgotten）机制，试图以删除、禁链等方式让有负面影响的信息消失。为了应对侵袭个人权益的信息科技浪潮，欧盟沿袭其注重保障个体权益的惯例，在 2012 年欧盟《一般数据保护条例（草案）》（以下简称 GDPR 草案）中首次明确倡导被遗忘权，并在 2016 年最终通过的《一般数据保护条

\* 王义坤，华东理工大学法学院助理研究员；刘金祥，华东理工大学法学院教授。

例》(以下简称 GDPR)中专设被遗忘权条款。欧盟法院在 2014 年“冈萨雷斯案”、2019 年“谷歌诉法国国家信息与自由委员会案”、2020 年“比利时谷歌案”中承认信息主体向搜索引擎主张删除信息链接的被遗忘权,更是将对被遗忘权的研究和讨论扩大到了全世界范围。

我国在有关个人信息保护的专项立法实施之前,针对被遗忘权制度的价值、引入必要性以及制度适用的利弊存在丰富的研究和理论争议。我国“被遗忘权第一案”,即“任甲玉与北京百度网讯科技有限公司人格权纠纷案”(以下简称“任某玉案”)[1]更是将这种理论的实践争议推向了白热化,甚至一度出现了我国否认被遗忘权制度的观点。2021 年 11 月 1 日生效的《中华人民共和国个人信息保护法》(以下简称《个保法》)也将这个问题基本定调:第 47 条个人信息处理者的删除义务以及信息主体的删除权条款已经将被遗忘权制度囊括其中,从而表明了我国个人信息立法对该舶来权利的态度。[2]这也是避开学界争议、从立法领域切入解决实践问题的例子,[3]为今后信息主体在满足法律、行政法规规定的情形下,主动要求信息处理者删除其相关信息的情形设置了基本适用依据。

在立法层面解决被遗忘权制度引入与否的问题之后,是该制度具体适用困境的解决和规范细化问题。欧盟式的被遗忘权保障模式所遇到的一系列问题,如技术障碍和成本、信息主体利益与其他所涉权益(如新闻自由、公众知情权等)的平衡,也会在我国出现。因此,如何在既有法律框架下,针对我国具体的国情,完善被遗忘权制度的本土化路径以及规范的具体细化,是本文研究的主要内容。

## 二、被遗忘权引入的必要性以及与现有制度的兼容

### (一) 被遗忘权引入的必要性:实现被忘却价值

被遗忘权制度的主要价值是解决网络环境下的忘却困境,并实现在传统社会中对个体发展有益的被忘却价值。被忘却价值与个人的人格自由发展密切相关,关系到犯错者能否重新开始生活。无法被遗忘可能会阻碍个人的健全人格发展,使其难以自主追求人生目标。例如罪犯、少年犯过去的负面记录,会致其一辈子受到社会排斥和他人歧视。为了保障行为人再社会化的人格利益,有必要涂销其前科资料,使其有改过自新的机会。[4]被遗忘的背后蕴含着社会宽恕行为人过错和容许其匿名生活、使其迎接全新开始、去除负面标签使其免遭伤害的意涵。“没有遗忘,就没有原谅。”[5]遗忘能够辅助原谅的形成,犯错者在得到社会或者被害人原谅后,较容易塑造新的社会形象。然而,大数据时代极大地扩张了被忘却价值受损害的深度和广度,需要通过被遗忘权来应对网络科技带来的新挑战。

[1] 参见北京市海淀区人民法院(2015)海民初字第17417号民事判决书;北京市第一中级人民法院(2015)一中民终字第09558号民事判决书。

[2] 参见程啸:《个人信息保护法理解与适用》,中国法制出版社2021年版,第371页。

[3] 参见刘文杰:《被遗忘权:传统元素、新语境与利益衡量》,载《法学研究》2018年第2期。

[4] 参见刘静怡:《社群网络时代的隐私权困境:以 Facebook 为讨论对象》,载《台湾大学法学论丛》2012年第1期。

[5] Meg Lega Ambrose, Nicole Friess, Jill Van Matre, Seeking Digital redemption: The Future of Forgiveness in the Internet Age, 29 Santa Clara Computer & High Technology Law Review, 99, 110 (2012).

首先,网络环境的恒久存储导致“往事随着时间经过而被人们遗忘”的社会传统观念失灵。在现实社会,人们受制于有限的记忆力,逐渐形成“以忘却为原则,以记忆为例外”的模式。然而在虚拟环境中,任何人的行为踪迹都会在互联网上留下永久痕迹,出现“以记住为原则,以遗忘为例外”的情形。<sup>〔6〕</sup>这种情形导致侵权后果的加重,如精神损害与名誉损害的效果长期化。个人过去的负面记录或者错误行为完整保留在网络空间,容易招致社会偏见或者他人的负面固定印象。个人无法得到他人原谅,难以获得改过机会,或者意外地被陈旧的网络信息所伤,不利于个人人格的自我发展。

其次,搜索引擎等大数据搜集、存储技术加剧了信息主体对其自身信息掌控的不确定性。信息勘测、智能汇聚、数据恢复等手段可以发掘出任何网络活动轨迹。随意公布自己信息和转载他人信息变得普遍,滥用信息的情况也日益严重。另外,数据挖掘、比对和分析的结果具有不可预测性,而且整个过程很不透明。这种资料的相互比对和交换,能够从蛛丝马迹中拼凑出某人的各种样貌,进而造成隐私泄露。<sup>〔7〕</sup>这种对元数据的多元利用具有隐秘性,从而难以被发觉。

最后,大数据时代侵蚀被忘却价值、危及个人人格的情况下,现行的隐私权、名誉权等传统法律保障机制却显现出诸多窘境。第一,隐私权保障中“个人在公共场所自愿披露的信息不属于隐私”的传统规则过于僵化。网络空间的公共领域逐渐侵入私人领域,公私领域的界限日益模糊。<sup>〔8〕</sup>公共领域的私人信息可能会转化为隐私利益,给隐私权保障带来困难。而且信息收集使用者的多元化导致管理与控制趋于困难,传播行为与损害后果之间的因果关系也不易查明。第二,名誉权保障难以规制“片段信息拼凑导致名誉受损”现象。搜索引擎、网络媒体仅能提供未必真实的片段信息,无法完整客观地呈现个人的人品与名誉。由这些片面且可能虚假的信息拼凑而成的个人形象,容易误导社会公众。当事人可能面临名誉受损、不公平对待、经济损失等损害,名誉权保障机制对此却难以规制。另外,在保障效果方面,真实信息的持久存续使得名誉侵权的后果产生变异。网络空间的可搜索性与永久存续性使得人们“随时间而遗忘”的期待落空,足以损毁个人名誉的网络信息会成为“没有时间限制”的证据,不会随着时间流逝而消灭。<sup>〔9〕</sup>个人会与过去的过错永久联结,被侵权人无从请求损害赔偿或者恢复名誉。互联网不单是个人在社群中自由开展人格的媒介,也成为人格发展的危害来源。

## (二) 与现有制度兼容:实现被遗忘权与相关权益的平衡

在现有法律框架下,占据主导地位的是对传统的隐私权、名誉权进行保障的规则。信息主体原则上仅能要求信息发布者、新闻媒体、搜索引擎等网络服务商限制使用而非删除信息链接。尽管在实践中部分法院有一定的弹性解释空间,但是迄今为止,并没有代表性的司法判例。鉴于传统的权利保障机制无法应对网络环境下被忘却价值和人格受损的困境,人们寻求通过被遗忘权来满足渴望在大数据时代“被遗忘”的需求。依据学者格律特的研究,被遗忘作为法律概念具有双

〔6〕 参见张勇:《个人信用信息法益及刑法保护》,载《东方法学》2019年第1期。

〔7〕 See Daniel J. Solove, *The Future of Reputation: Gossip, Rumor, and Privacy on the Internet*, Yale University Press, 2008, p. 95.

〔8〕 参见张新宝:《信息技术的发展与隐私权保护》,载《法制与社会发展》1996年第5期。

〔9〕 参见杨立新、韩煦:《被遗忘权的中国本土化及法律适用》,载《法律适用》2015年第2期。

重含义：在个人层面是对个人人格开展与表现的保护，“整个社会不再将个人与特定事实相链接，给予其重新开始的机会”；在社会层面则是指“再匿名的构建”，对维护包容开放的社会秩序意义重大。这种被忘却价值的保障需求希望通过所谓“数字橡皮擦”的信息技术，自始限制在线个人信息的存储和流通。例如欧盟法院在“冈萨雷斯案”判决中，就开创性地要求搜索引擎服务者移除特定搜索结果及其链接。

被遗忘权的引入虽然会对现有制度中的一些既有权利造成影响，但这些影响可以在相互协调中化解，在任何一种权益冲突的场景中，都可以根据利益的优先性进行取舍。

首先，被遗忘权的引入会对其他公民权利造成负面影响。从用户权利保障的角度来看，在保障被遗忘权的同时如何兼顾他人的言论自由、信息取得自由、新闻自由乃是困难的法律选择，会引发严重关切。之所以言其重大，是由于被遗忘权作为人人得以修改其自身评价的技术工具，如果删除标准不透明、不合理，就可能削弱其他人接受和记忆信息的自由，妨碍民主社会的健全发展。<sup>〔10〕</sup>具体到被遗忘权的实施，资料控制者需要承担证明“存在不应删除之例外事由”的责任，还面临若不及时删除就要被高额处罚的压力，因此，其倾向于在模糊的案例中直接删除信息。这就导致被遗忘权可能恣意侵害表达自由，引发网络言论市场的寒蝉效应，阻碍社会进步与个人发展。同时，如果仅仅保护表达自由而不保护接收思想的自由，则难以实现言论自由旨在保障个人思想的目的。这就意味着在网络的众多言论中，公民可以自由选择要接触和保存何种个人记忆、集体记忆。被遗忘权删除、隐藏信息的方式必然会阻碍第三人接收、记忆某些信息的自由，因而对言论自由造成影响。从欧盟的司法实践来看，网络新闻媒体相继收到搜索引擎删除新闻链接的通知，删除的标准既不透明也不合理，不仅侵犯新闻媒体的自主性，而且直接损害社会公众的知情权。

被遗忘权作为预防他人侵犯隐私的技术措施，主要是协助预防网络监视、数位永久记忆、深入的资料比对等侵权行为。在万物联网的数字社会，所有人的日常生活随时都在生产着“后设资料”（metadata），即有关信息本身而非信息内容的资讯，如上网、通话时的发言位置、对象、通讯时间等。<sup>〔11〕</sup>在大数据技术的监控下，这些线下生活所产生的资料都可能经由收集整理而成为线上资料库的内容。其他人、企业和政府监管能够通过深度比对，轻易地辨识每一个人的身份、喜好、人际脉络、政治倾向、私密生活等细节。通过内容资料、后设资料、商业资料库、公私部门相互往来的数据、监控所得资料的积累、比对和分析，每一个资料主体在大数据监控体系下都会成为完全透明的个体。大数据技术能够将以前无法进行数字化的资料全都进行数字化，每一个人都成为量化的个体。<sup>〔12〕</sup>由于数字记忆永久留存且获取性高，每个人对被忘却的需求大幅超越以往。在这样的情况下，在言论自由和被遗忘权的价值取舍上理应偏向后者。就被遗忘权与新闻自由的冲突而言，新闻媒体基于第四权理论监督政府、传递消息、满足知情权的使命在商业化社

〔10〕 这方面的讨论，参见郑志峰：《网络社会的被遗忘权研究》，载《法商研究》2015年第6期；万方：《终将被遗忘权的权利——我国引入被遗忘权的思考》，载《法学评论》2016年第6期；刘艳红：《人工智能法学研究的反智能化批判》，载《东方法学》2019年第5期。

〔11〕 See Neil M. Richard, The Danger of Surveillance, 126 (7) Harvard Law Review, 1939 (2013).

〔12〕 See Paul M. Schwartz, Daniel J. Solove, The PII Problem: Privacy and a New Concept of Personally Identifiable Information, 4 New York Law Review, 1814 (2011).



会环境中遭到削弱,在竞逐商业利益中过度侵害个人权益。而被遗忘权通过删除过度侵犯隐私的自媒体内容和新闻报道,保障个人适度维系隐私和名声,并为个人对抗媒体滥用权利提供救济渠道。欧盟的立法者明确建立针对搜索引擎、网络新闻媒体的被遗忘权机制,为此对个人数据保护立法进行修改。对我国而言,在保障言论自由的前提下,有限接纳被遗忘权并加以严格管制,应当是一项明智选择。

其次,被遗忘权会产生造成社会公益减损的成本。有学者批评被遗忘权没有审慎考虑到信息具有存在周期、信息与社会价值的关联性,可能造成社会公共利益的减损。信息本身具有存在周期,会自然而然地促使侵害个人权益的信息慢慢消失。即便部分信息仍然存在,也无法集合成为有意义的资料。<sup>[13]</sup> 另外还有学者指出,网络汇集的完整、真实社会资讯已经成为现代社会共享的集体记忆,确保这些集体记忆不经审查并以原始状态留存是当代人的社会责任。“人类的文化建构于记忆之上。”<sup>[14]</sup> 其中,人类通过媒介增加自身记忆的方式属于“外部记忆”(external memory),如个人电邮。外部记忆仅具有个人特质而非公共性质,不产生被遗忘权问题。与此相对,“交互记忆”(transactive memory)则是个人与社会群体之间交互产生的记忆,反映出的是群体事件和群体认知,众多的交互记忆构筑成人类的历史。<sup>[15]</sup> 被遗忘权若要控制交互记忆,就有可能毁坏社会全体的“交互记忆”,或者由于信息缺失而使历史记录不真实、不准确。

上述担忧可以理解,但是结论有待商榷。第一,判断信息是否具有公益性、究竟有多大的潜在价值其实是相当困难的。而另一方面,数位记忆永恒和时间轴拉长导致对个人隐私的威胁,资料传播和比对分析更扩张了个人隐私受侵害的空间。在资料对个人隐私构成现实侵害,而其未来价值无法判断的情况下一概禁止资料主体行使被遗忘权,其正当性值得质疑。第二,信息的社会价值也可能遭到扭曲。信息随着时间流逝可能与现在的情形越发不相关,对个人的描述也趋向不正确,可能会成为负面价值的信息。在此情况下,当事人关注的是信息被忘却而非正确性,需要通过删除的方式,而非更正、限制使用,才能实质解决隐私问题,将该信息重归于私人隐私。第三,对于被遗忘权危及历史保存的质疑,何种事件属于历史事件本身就很难判断,不宜因噎废食,为保护历史记忆而忽略对个人隐私的保护。因此,需要综合考虑信息干预个人隐私的严重程度、一般社会公众的普遍感受、事件的社会价值等因素,在历史保存与个人私事之间进行利益平衡。

### 三、被遗忘权制度的核心功能及其路径选择

#### (一) 核心功能:消除负面信息对个体利益和发展的不必要影响

被遗忘权并非一经确立就具有清晰的概念框架,其内涵一直处于变化之中,大致包括如下三重。<sup>[16]</sup> 一是无法被搜索的权益,即原本经过合法手段而汇聚的正确信息在经过一段时间后,变

[13] See M. J. Kelly, D. Satola, The Right to be Forgotten, 1 *University of Illinois Law Review*, 1-64 (2017).

[14] I. Szekely, The Right to be Forgotten and the New Archival Paradigm, in A. Hoskins ed., *The Ethics of Memory in a Digital Age*, Palgrave Macmillan, 2014, pp. 28-49.

[15] 参见徐凤:《人工智能算法黑箱的法律规制》,载《东方法学》2019年第6期。

[16] See Jeffrey Rosen, The Right to be Forgotten, 6 *Stanford Law Review*, 88 (2015).

得“不相关、不适当或者不必要”，信息主体有权请求信息控制者删除该信息，突显出个人主动控制其过去经历的权利。以“冈萨雷斯案”判决为例，司法机关将难以被搜索的权利概念运用于搜索引擎服务者身上，通过移除特定搜索结果、排除强相关信息等积极方式，提高个人信息接入的难度。不过，因为原始信息来源并未从网络上消失，所以难以被搜索的权利概念似乎限缩了被遗忘权的范围。二是再度社会化，即个人得以摆脱过去社会负面信息的枷锁，再次以小白身份创造全新的社会角色与行为模式。这就意味着社会公众遗忘其过往经历。再度社会化的中心是管控个人负面信息的传播范围，如限制使用违法前科资料。三是不受限制的言论自由。言论自由的基本价值是保障个人、发展自我与实现自我。如果他人利用信息主体的过往言论对抗、束缚或者伤害本人，势必导致个人选择沉默以避免潜在损害，不愿公开发表意见。因此，被遗忘权的核心价值可以从既有理论对其本质的探讨中得以发现。

被遗忘权议题的第一个层面是其权利本质。无论是 GDPR 还是“冈萨雷斯案”判决，均未提及被遗忘权的权利本质究竟为何，学界对被遗忘权的本质和内涵也存在着争议，这就导致被遗忘权是由何种价值建构而出的问题存在模糊之处。目前关于被遗忘权本质的主流观点是“删除权”。删除权基于信息自决权而产生，是指“信息主体有要求信息控制者在一定期间内删除个人信息”的个人信息保护权。<sup>〔17〕</sup>删除权可以通过信息发布者事前预设信息有效期限的手段，或是事后提出信息删除请求的方式来实现。删除权为了应对大数据时代个人逐渐丧失信息掌控权的状况，赋予信息主体在特定情形下要求删除个人信息的权利。个人可以掌控信息控制者如何使用涉己信息，进而构筑起个人在虚拟世界中的身份，使其得以主宰个人存在的社会价值，按照个人认知安排生活，实现“维系个人尊严、自由发展人格”的终极目标。欧盟执委会在其 2012 年 GDPR 草案的说明中指出，被遗忘权所蕴含的本质是“请求信息控制者删除的权利”。GDPR 明确将现有条款中的“删除权”标签为“被遗忘权”。学者博纳等认为被遗忘权是从 GDPR 的“信息最小化原则”、<sup>〔18〕</sup>“合法处理信息原则”<sup>〔19〕</sup>衍生而来，本质上属于删除权。

但是，也有学者质疑以删除权作为被遗忘权本质的局限性。归纳起来，大致包括如下几个方面的理由。第一，删除权的预防性带来局限。删除信息的权利带有预防风险的性质，在启动时往往并未出现实际损害，因此，对“一定期间删除”的把握很难做到精确及时，对删除何种期限内的信息也缺乏有效判断。<sup>〔20〕</sup>第二，删除权的内涵和判断标准不明确。只有当信息主体掌握信息的利益大于他人处理信息的利益时，才有权删除。但是利益衡量的判断标准模糊不清，导致删除权的实施僵硬、绝对化，极易被滥用。第三，强制他人删除信息缺乏有力的科技手段和法律安排。由于信息技术日新月异，信息很容易被复制，难以界定谁是信息控制者，信息的彻底删除在

〔17〕这方面的讨论，参见前引〔3〕，刘文杰文；吴飞、傅正科：《大数据与被遗忘权》，载《浙江大学学报（人文社科版）》2015年第2期；陈吉栋：《智能合约的法律构造》，载《东方法学》2019年第3期。

〔18〕“数据最小化原则”（principle of data minimization）是指数据应当适当、相关、不超越收集目的，且在不必要时及时销毁。

〔19〕“合法处理数据原则”（principle of data）是指处理数据应当经过数据主体的同意或者符合法律规定。

〔20〕See Minhui Xue, Gabriel Magno, Evandro Cunha, Virgilio Almeida, Keith W. Ross, The Right to be Forgotten in the Media: A Data-Driven Study, 4 *Proceedings on Privacy Entrance Technology*, 394-402 (2016).

短期内很难实现。而且,目前无法逾越“删除涉嫌侵犯他人信息自由权”的法律障碍。<sup>[21]</sup>

因此,有学者主张被遗忘权是由保护个人更生价值之“忘却权”(right to oblivion)演化而来。忘却权的起源可以追溯到法国人格权法上的“忘却权”概念(Droit à l'oubli),亦即“让不会再浮现的过往永远沉默”。简言之,是指过时、负面的个人信息不得在未来过度伤害个人尊严、人格和名声,个人拥有不受过往记录束缚的权利。忘却权适用的场合主要是刑满释放人员为了回归社会,反对他人公开其过往的犯罪记录或者个人身份,着重保障的是“罪犯再社会化”的利益。如法国《刑法》第133条允许以“更生、回归社会的潜在威胁”为理由消除个人的犯罪记录,规定“任何人不得储存或者披露他人的犯罪违法记录资料,法庭审判或者档案记载除外”。在2009年德国“沃尔夫案”判决中,德国最高法院主张“社会受众在通常情况下对信息的需求优于当事人的人格利益和忘却权,但是报导利益将随着时间流逝而失去其合理性”<sup>[22]</sup>。法院强调忘却权需要弹性地考量时间和空间因素,空间转移会改变社会互动模式,而历时久远也可能使公开事件改变在空间脉络中的存在意义。当时间流逝、空间转移降低了已公开事件的公共性,当事人回归社会利益和个人隐私权已超过公共利益时,则信息就应当转回到私人空间,此时应承认忘却权。

从忘却权和删除权的概念发展来看,其有相似之处也有一定的区别。第一,权利内涵不同。前者是指“令他人作为”之权利,强制其遗忘信息,因此会同其他公民的言论自由、信息取得自由有所冲突,并导致重要的社会历史记录散失。而删除权近似于“自我行动”的权利,即允许个人掌控由信息控制者所收集、使用的个人信息,但不是允许个人任意删除所有涉己信息乃至篡改历史。第二,权利成立与否的判断不同。大数据环境下的信息获得难度由于搜索引擎技术的发展而降低,而个人信息不会由于时间流逝而灭失,个人会持续受到负面评价。因此,忘却权的判断核心是时空变迁对信息属性的影响。删除权的判断则不会受到时空因素的干扰。即便信息并未损害到信息主体,或者由于时空脉络的改变而不再产生负面影响,信息主体也仍然有权主张删除。

被遗忘权概念包括两个方面的内容:一是积极方面,即“令他人忘记自己的过往”,二是消极方面,即“避免个人被过往的负面信息所缠绕”,这两个方面的内容分别对应被遗忘权的两大权源——忘却权和删除权。这两种权源尽管具有不同的背景,但是在“维系社会价值和实现政治目标”“保障个人人格”方面的功能却存在重叠,因此,在被遗忘权议题上产生交错与结合。简言之,被遗忘权是将忘却权的实质内容和《个保法》中的删除程序融为一体。一方面,删除信息作为保护隐私的直接方式,属于忽略利益平衡的绝对权利行使,不是最合理、最符合比例原则的方式。另一方面,忘却权是权衡不同利益的手段,可以灵活地判断被遗忘权在个案中的适用合理性。由此可见,被遗忘权的本质应当是这两种权利的互相结合,共同解决信息流通和信息挖掘比对造成的威胁个体权益和发展的问題。而随着立法例的演化,这两种权利的功能逐渐转化成一种以删除权为主要表现形式的基本个人信息权益分支,很多忘却权所要体现出的显性社会功效也逐

[21] See Karen Eltis, Breaking Through the Tower of Babel: A Right to be Forgotten and how Trans-systemic Thinking can Help Re-conceptualize Privacy Harm in the Age of Analytic, 2 *Ford Ham Intellectual Law Journal*, 69-95 (2011).

[22] 许炳华:《被遗忘的权利:比较法之观察》,载《东吴法律学报》2005年第1期,第150-175页。

渐在删除权中实现。

删除权和忘却权的统一在欧洲立法实践中也得到过验证。欧盟法院在“冈萨雷斯案”判决中，从2012年GDPR草案的删除资料权推导出在“信息不适当、信息不相关、超越收集目的”的情况下，信息主体有删除信息链接的被遗忘权。据此观之，欧盟法院显然倾向于将被遗忘权定位于删除权。然而另一方面，欧盟法院又增加了利益平衡的标准，主张被遗忘权要视“信息属性、信息主体受到影响的程度、信息涉及的公共性程度”等因素，进行利益平衡后作出判断，并且强调时空因素对信息的影响。由此可见，欧盟法并不是完全以删除信息作为被遗忘权的行使手段，同时也结合了忘却权的利益衡量内涵，将消除负面信息对个体利益和发展的不必要影响作为被遗忘权制度的第一要务，只是这种功效需要通过删除的显性行为方式予以体现。

## （二）路径选择：在第47条下寻求事后救济的个案判定

正是被遗忘权制度的上述功能决定了其存在的价值。被遗忘权是对大数据时代被忘却价值危机的回应，开辟出一条人格权与个人信息保护的新路径。我国同样面临着数字永恒记忆带来的被忘却价值危机，理论界对被遗忘权也高度关注，司法实务中还出现了“任某玉案”等系列判决。欧盟的实践也表明被遗忘权的建构与一国法治状况，以及社会、经济等因素密切相关，贸然承认被遗忘权恐怕不但不能实现预期效果，而且会妨碍数据产业的良性发展，阻碍其他人的言论自由、网络信息取得自由等权益。因此，中国语境下的被遗忘权受到多大程度的保障，是否需要对接盟式的保护强度作必要调整，法律探索又如何成为制度改革的推动力，尚需进行深入探讨。

前文提到，自“任某玉案”之后，就有理论和实践观点认为中国从司法上拒绝了被遗忘权的引入和适用。其实这种观点是较为片面的，该案本身的案情特点使法院在特定情形下作出了一种较为合理的判定，但这种判定并非是在与被遗忘权制度完全契合的场景下作出的，简言之，该案中任某玉想要救济的利益，与被遗忘权核心价值所要救济的利益并不相同。我国学者也在研究中较为详细地将该案与“冈萨雷斯案”作了非常有说服力的比较。<sup>〔23〕</sup>首先，信息处理者对案涉个人信息的使用目的存在差异。在“任某玉案”中，任某玉与某教育公司的相关信息是合作期间后者自我宣传的推广结果，是任某玉的真实履历。其发布的目的以及现存的价值没有变化，都是对任某玉的一段真实职业经历的具体体现。而“冈萨雷斯案”中，信息主体的个人信息出现在《先锋报》的一份清单中，目的是为了在拍卖活动中吸引更多竞价者，而之后其使用目的和必要性已经丧失。其次，信息主体的诉争权益不同。“任某玉案”的原告诉争权益是对其职业发展利益的影响，而法院经过调查后发现，这种影响以及相关信息所涉及的公众知情利益之间有着较为激烈的博弈，个体利益在本案中并非占有绝对主导性的保护优势。而在“冈萨雷斯案”中，其个人信息最初发布在一家地方上极具影响力的报媒上，只要搜索其全名就会显现当时的案涉信息，且该信息已经对原告本人在该区域的生活造成了一定侵扰，甚至对其个人尊严都构成了实质性侵害。所以法院判定案涉信息存在不当性以及遗忘的必要性。也正是因为前两个原因，才会产生如果行使被遗忘权则会对相关涉他权益产生影响的问题。概言之，被遗忘权的适用应当对特定案件中的争议权益作出具体分析和考量，如果不执行被遗忘权，对信息主体的侵害将影响其基本权益乃至

〔23〕 参见前引〔10〕，万方文。



个人正当发展,那么就应当赋予信息主体被遗忘权,同时,也需要对执行被遗忘权的社会成本予以考量,来实现本文所提出的性价比问题,即当执行被遗忘权给信息处理者或者从广义上讲这个社会的整体成本带来了不必要的负担,那么就需要慎重。例如“冈萨雷斯案”中删除与原告有关的链接不会对谷歌造成过重的负担,而“任某玉案”中则需要对搜索引擎中的关键字进行涤除,会产生额外的负担,且会对其他享有知情权并需要搜寻该资讯的人带来额外的行动成本。

综上,我国《个保法》第47条已经将被遗忘权制度囊括其中,且依前文所述,被遗忘权的适用范围十分狭窄,因此,只有当相关负面信息对信息主体的合法生存发展带来不必要的影响时,才应当适用被遗忘权,而这需要依据案情的特殊性具体分析该不必要的影响。欧盟法院也提出了对于被遗忘权类案件的个案化处理倾向。<sup>[24]</sup>所以,个案分析以及要件认定的路径就在所难免。这也是在现有法律没有将被遗忘权独立成文的背景下,为了与一般删除权细化区分,实践必然要采用的路径。

## 四、被遗忘权制度本土化的规范重塑

### (一) 适用前提和规范兼容:在第47条之下寻求适用空间

在任某玉案中,任某玉的律师和主审法官都在说理部分将被遗忘权归入一般人格权的范畴中进行分析,这是基于彼时被遗忘权在我国的法律适用困境。而《个保法》第47条的存在使得被遗忘权可以寻求到更加“手段化”的适用条款,无需再向一般条款逃逸。根据王利明教授的观点,《个保法》所包含的关于个人信息的私法规则与《民法典》构成特别法与一般法的关系,《民法典》确立的个人信息性质及其在民事权利体系中的位置,是解释和适用《个保法》相关规则的基础和依据。换言之,《个保法》中的条款适用需要在《民法典》的框架体系中展开,其适用应当贯彻《民法典》确认的人格尊严价值,并结合《民法典》确认的人格权保护一般规则。<sup>[25]</sup>因此,在《个保法》第47条项下寻求被遗忘权的适用空间,依旧需要遵循《民法典》中针对一般人格权的相关立法宗旨和原则,只是无需再寻求一般人格权的直接保护。

尽管被遗忘权的适用范围逐渐被删除权所覆盖,但依旧有自己独特的适用空间。如前所述,被遗忘权的适用场景为:争议信息的处理以先手合法合规性为前提,之后由于争议信息公开后体现出的不必要性、不相关性(如时效已过),对信息主体造成不合理的、不利影响的情况。而删除权适用中的争议信息有可能在一开始处理时就是违法违规的(包括自始违规和事后违规),所以删除权适用范围会更宽泛。因此,《个保法》第47条虽然是以信息处理者删除义务和信息主体的删除权作为规范内容,但其中涵盖的被遗忘权适用条件包括第(一)项和第(五)项,即“处理目的已经实现、无法实现或者为实现处理目的不再必要”“法律、行政法规规定的其他情形”。此时,个人信息处理者应当主动删除个人信息;个人信息处理者未删除的,个人有权请求删除。而本条中的第(二)(三)(四)项更符合删除权实现的前提。第(一)项与欧盟基本定义中“不

[24] See Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Gostejá González, C-131/12 EU; C: 2014: 317.

[25] 参见王利明:《论〈个人信息保护法〉与〈民法典〉的适用关系》,载《湖湘法学评论》2021年第1期。

恰当的、过时的、于自身不利的信息”范围基本契合。即当信息处理目的已经实现、无法实现，或者为实现处理目的已经不再必要，且该类信息可能随着时间的推移变得不恰当、过时、对信息主体不利。如果满足其他个案考量要件，信息主体即可以行使被遗忘权。

即使 GDPR 第 17 条第 2 款中的被遗忘权制度，也是将适用范围设定在一个合理的限度内。我国《个保法》虽然没有像 GDPR 一样明确规定该制度，但依旧存在一定的适用限制，即应当区分广义上的删除权利和被遗忘权，且我国《网络安全法》《民法典》中也都有相关个人信息删除的适用规范。如《民法典》第 1195 条规定，网络侵权中被侵权人有权要求网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施，这就足以保证构成侵权的信息在网络上被删除。这就涉及信息主体的名誉权、隐私权等人格权或者人格尊严受到侵害时，相关信息处理者的删除义务。有人主张，当前的删除权规定是以存在违法侵权行为作为网络服务者采取删除、断开链接等措施的前提条件，并未承认信息主体在任意情形下的删除信息申请权利，因此与被遗忘权有本质差异。<sup>〔26〕</sup>

因此，《个保法》第 47 条中被遗忘权适用的前提，是其他现存法律规范对信息主体的保护都无法实现案涉权益的救济，即这是可能手段穷尽之后的最终选择。例如当信息主体人格权益、人格尊严受到侵害时，如果根据《民法典》相关侵权规范或者《网络安全法》第 47 条就可以救济，那么就不需要援引其他规范。当这些规范无法实现案涉权益救济，且案涉信息的删除场景又符合被遗忘权适用的其他条件时，才可以适用该制度。

## （二）被遗忘权适用的个案判定要素及限制要件

### 1. 目的限定与必要原则的遵循

如前所述，被遗忘权的实现是以前置信息处理行为合法合规为前提，否则直接适用删除权，而不牵涉被遗忘权。《个保法》第 47 条规定的适用删除权的前提首先是目的限定原则与必要原则。所谓目的限定原则，是指个人信息处理应当具有明确、合理的目的。例如，针对新闻报道中涉及对他人真实声誉的影响问题，如任某玉案，应当以适用被遗忘权所达到的最终结果是否符合正当性来考量，如果删除不良信息之后会对他人的知情利益以及后续的人身财产安全产生不必要的影响（如报名参加了任某玉的辅导班后受到损失），那么这种信息处理行为目的就不合理；反之，需要考量在被遗忘权适用过程中案涉冲突利益的取舍，根据目的合理和目的明确原则进行具体判定。

所谓必要原则，是指个人信息处理应当与处理目的直接相关，并采取对个人权益影响最小的方式处理信息，包括收集、使用、存储最小范围的信息。被遗忘权的适用也需要以这些原则的遵循为前提，并且在处理信息的过程中出现了信息处理目的已经实现、无法实现，或者为实现处理目的不再必要，以及其他法律规定的事由，使得争议信息对信息主体造成了一定的负面影响。而这种负面影响是通过其他途径无法消除的，即前文提到的被遗忘权的实现以其他必要手段穷尽为前提。

〔26〕 参见段卫利：《被遗忘权的概念分析——以分析法学的权利理论为工具》，载《河南大学学报（社会科学版）》2018 年第 5 期。

## 2. 权利主体和义务主体限定

在需要适用被遗忘权时,首先应当由个人信息处理者来执行被遗忘方式(如断开案涉信息链接或删除案涉信息内容)。个人信息处理者是被遗忘权的义务主体,即自主决策信息处理目的、方式的组织或个人。如果是共同处理者,即两个或者两个以上的个人信息处理者共同决定个人信息处理的目的与方式,那么其中任一个处理者都有义务执行遗忘措施。至于共同处理者内部约定如何,例如,仅约定其中一个处理者有执行遗忘措施的义务,在所不问。如果个人信息处理者存在合并、分立等情形导致案涉信息发生转移,则具体接收并控制该信息的处理者负有执行遗忘措施的义务。如果处理者向他方或者向境外提供案涉信息,提供方和接收方都负有删除的义务,个人也可以请求其删除。<sup>〔27〕</sup>

被遗忘权的权利主体,即案涉信息的信息主体。根据《个保法》第47条,当负有主动删除个人信息义务的信息处理者没有删除争议信息时,信息主体有权请求其删除。信息主体可以亲自行使该权利,也可以委托他人代为行使。无论是亲自行使还是委托他人行使,都应当采取书面或者可以存证的口头形式,并应当列举出案涉信息侵害其被遗忘权益的事实及理由。案涉信息控制者在收到诉求之后,在条件允许的情形下应当对诉求证据和理由进行查证,并将处理意见反馈给信息主体。信息主体不满意可以诉诸法院。除了信息主体本身自主决定委托他人代理之外,有两种情形的法定代理:第一种是当信息主体是未成年人时,《未成年人保护法》第72条第2款规定“未成年人、父母或者其他监护人要求信息处理者更正、删除未成年人个人信息的,信息处理者应当及时采取措施予以更正、删除,但法律、行政法规另有规定的除外”;第二种是当信息主体为逝者时,《个保法》第49条规定自然人死亡后,近亲属对死者个人信息享有“查阅、复制、更正、删除等权利”。

## 3. 遗忘场景及条件的限定

如前所述,被遗忘权作为难以被搜索的权利,其内涵并不限于删除不相关、过时、不必要信息,还包括在特定领域限制信息主体过往负面信息的披露和使用。这种保护路径属于个人信息权益保护的事后救济路径,更加关注信息主体重新塑造身份和周身舆论的自由。我国针对被遗忘权的理论探讨日趋保守。当然,已有一些学者指出我国法律法规中广泛存在着与被遗忘权内涵相近的删除权规定,这些既有规范足以代替被遗忘权来保障人格权。<sup>〔28〕</sup>司法实践则直接规避被遗忘权的理论争议,从人格权理论领域切入建立司法判断基准。可以看到,如果需要在司法个案中实现被遗忘权,必须具备两个限定要件:首先,对信息主体案涉争议的权益保护是必要的(即利益保护的正当性);其次,这种保护可以且仅能够通过被遗忘权实现(即保护方式的必要性)。如前文所述,需要争议信息给信息主体带来了不必要的负面影响,且这种负面影响的消除不会对其他权益的实现造成障碍。如“冈萨雷斯案”中的案涉利益,其负面影响已经严重影响了信息主体的自我发展,而反观“任某玉案”中的信息主体的发展利益与其他权益(知情权)的比较,这种发展利益的保护是不必要的。在保护方式的必要性上,除了权益保护的其他手段穷尽之外,采取被

〔27〕 参见前引〔2〕,程啸书,第361页。

〔28〕 参见江溯:《自动化决策、刑事司法与算法规制——由卢米斯案引发的思考》,载《东方法学》2020年第3期。

遗忘权能够切实实现这种保护。

除了以上适用场景的基本限制之外，欧盟被遗忘权的执行情况也可以提供一些经验。首先是对数据市场发展的影响。GDPR 对搜索引擎服务者、电商平台、社交平台等设置了严格的合规要求和高额罚款，使得企业的运营成本大幅攀升。现阶段我国大数据产业刚起步，从经济和效率的角度来讲，被遗忘权的执行要与信息处理者履行义务的成本相协调。<sup>〔29〕</sup> 不能因为承担过于苛刻的合规成本，阻碍我国现阶段相关产业的良性发展。“冈萨雷斯案”后，要求实现被遗忘权的诉求非常多，<sup>〔30〕</sup> 如果不符合以上讨论的筛选要件，就会无形中加重社会不必要成本。其次是技术障碍及其克服。在大数据环境下，第三方对数据的拷贝、传播成本低廉，方式便捷，数据一经公开就难以杜绝他人的传播，且难以发现和删除，发布者的掌控权完全丧失。若要以删除网页的方式主张被遗忘权保护，几乎是不可能的任务。例如有报道称，在欧盟删除搜索引擎链接而不删除元数据网页的情况下，只要更换检索词就能够轻易获得相关信息。<sup>〔31〕</sup> 欧洲网络信息安全机构提出“不能完全阻止网络用户未经授权的复制和传播行为”乃是被遗忘权面临的重大难题。<sup>〔32〕</sup> 最后是法定数据留存期间的制度缺失问题。目前关于信息留存的期限缺乏规范化依据。例如，《网络安全法》规定网络服务商对网络日志的留存期限是 6 个月以上。《征信业管理条例》要求征信机构对个人不良信息的保存期限为 5 年。《网络交易监督管理办法》中规定交易信息的保存时间自交易完成之日起不少于 3 年。当处理个人信息的目的已经达到，信息主体要求信息控制者删除个人信息时，在法定的信息留存期限内，信息控制者有合法的抗辩事由，这将对用户维权产生直接影响。所以，法律另有时间期限的，也属于遗忘措施执行的考量因素。

#### 4. 遗忘措施的执行与保障

法律需要合理界定被遗忘权的保障方式，才能有效促进相关信息主体和信息控制者间的交往，同时避免被遗忘权造成“网络空间自由的终结”。关于被遗忘权的执行是否具有域外效力，在 2019 年“谷歌诉法国国家信息与自由委员会案”判决中，<sup>〔33〕</sup> 法院认为，被遗忘权不具备域外效力。法院首先提出 GDPR 并未明确禁止搜索引擎服务者监督、阻止访问或删除违反欧盟法律的信息，因此，欧盟成员国的相关机关向其提出的删除命令在法理上不受领土范围的限制，可及于“全世界的相关用户”。但是，法院接下来采取结果取向的论证方式，主张如果贸然给予谷歌等企

〔29〕 See Breznitz D. Delete, The Virtue of Forgetting in the Digital Age, 28 (3) *Review of Policy Research*, 307 - 308 (2011).

〔30〕 从 2014 年 5 月西班牙谷歌案之后至该年年末，谷歌在全世界范围内收到了公民行使被遗忘权而发出的对 498737 条链接的投诉，并成功移除了其中 41.8%。See Global Data Hub Google Spain and the “Right to be Forgotten”, available at [http://unitedkingdom.taylorwessing.com/globaldatahub/article\\_2014\\_google\\_spain.html](http://unitedkingdom.taylorwessing.com/globaldatahub/article_2014_google_spain.html), last visited on Sept. 10, 2020.

〔31〕 参见丁晓东：《被遗忘权的基本原理与场景化界定》，载《清华法学》2018 年第 6 期。

〔32〕 See George Christou, Problems with the EU’s proposed “Right to Be Forgotten”, 11 *Information Security*, 38 - 42 (2012).

〔33〕 法国国家信息与自由委员会在 2015 年的一起案件中，认为搜索引擎的姓名搜寻服务使信息扩散到全球而冲击信息主体的被遗忘权，因此要求谷歌删除当事人在全球网络上的系争信息链接。谷歌则以欧盟域外不适用《欧洲一般数据保护规则》为由拒绝履行，并且遭到 10 万欧元的罚款。双方围绕被遗忘权保护范围是否超出欧盟范围的争议，一直上诉到欧洲法院。See CNIL, CNIL Satisfied with Draft European Parliament Report on the Regulation Proposed by the European Commission (Jan. 16, 2020), available at <https://www.cnil.fr/en/cnil-satisfied-draft-european-parliament-report-regulation-proposed-european-commission>, last visited on Aug. 25, 2021.



业以全球性移除义务,则可能会出现该命令与其他国家的国内法相互冲突的局面。法院同时指出,不要求也不禁止搜索引擎服务者删除欧盟域外的链接结果,暗示在司法实务中仍有灵活空间。

至于遗忘措施的有效性,2020年“比利时谷歌案”判决可以为我们带来一些启发。在本案中,某公民在2019年申请比利时谷歌公司删除与其有关的新闻报道网页链接和过期网页,但是遭到谷歌拒绝。比利时个人信息保护局在接受公民申诉后,以违反GDPR为由对比利时谷歌公司处以60万欧元的罚款,并且要求其清晰说明被遗忘权监管的职责分配情况。双方围绕被遗忘权保护范围、删除决定是否通知原始网页管理者的争议,一直上诉到欧洲法院。法院作出如下裁决:第一,谷歌的删除表格信息不完整、不透明且不精确,而且对删除的网址作了狭隘的不当解释,未能完全履行搜索引擎的保障义务。第二,谷歌的删除程序要求将删除通知相关的原始网页管理者,这种做法可能误导公民认为被遗忘权保障需要征求原始网页管理者的同意,进而降低公民请求被遗忘权保障的积极性。上述做法均违反GDPR第5条有关“个人信息处理应当具有合法性、公正性、透明性”的原则要求。

欧盟信息委员会(EDPB)在2020年7月颁布《欧盟被遗忘权在搜索引擎案件中的保障指南》,总结归纳GDPR生效五年以来的实践经验,对被遗忘权的保障规则进行解释细化。主要内容包括:第一,公民向搜索引擎等个人信息处理者提出删除的理由。该文件对GDPR第17条的内涵作详尽描述,如由公司持有之有关他或她的数据已从公开信息中删除,公司网站的连结中包含离职员工的信息主体联络方式,或者个人信息的在线储存时间已超过法定期限,此类情形均可申请删除。此外,个人信息处理者需要将删除请求告知第三方,旨在赋予原始控制者更大责任。第二,明确拒绝删除的例外情形,包括为履行法定义务、公共利益或为行使公权力而执行的任务。<sup>[34]</sup>

实践表明,欧盟式的被遗忘权保障方式具有两项特征。在落实手段方面,是以“隐藏信息摘要”而非“完全删除信息”为主。公民不必通过完全删除网络空间的相关信息,而是通过要求搜索引擎等网络服务商删除搜索链接、隐藏信息链接摘要、屏蔽信息主体的身份等“隐藏”方式,来实现保障被遗忘权的目的。这种方式既能保障公民被遗忘权的实现,也不会对社会公共利益、他人的信息流通自由造成过度侵害。此即所谓相对化的遗忘,并且是在必要时,有权机关(主要是公权力机关)可以通过技术手段进入后台查验的一种遗忘。信息主体所期待达到的目的并非网络世界的绝对遗忘,这种遗忘也并不现实,而是一种在正常网络社交领域和线下社会氛围内的相对遗忘,使得信息主体可以在这样的环境中消除该信息给其带来的不必要困扰。网络服务商、新闻网站等需要回应信息主体而删除链接的“去列表权”,而非要求其永久地对所有信息负责。在权衡结果方面,具有个人信息保护优先的衡量取向。信息主体的被遗忘权不仅优先于搜索引擎服务者的经济利益,也优先于社会公众通过搜索取得信息的利益。尤其是当原始网页发布的信息并不具有违法情形时,法院往往是根据个人信息的重要性径行判定搜索引擎服务者具有隐藏搜索结

<sup>[34]</sup> See EDPB, Guidelines 5/2019 on the Criteria of the Right to be Forgotten in the Search Engines Cases under the GDPR (part 1).

果的义务。对不同的案涉信息采取何种方式的遗忘，应当以具体适用场景为准，并以对案涉相关权益的损害最小化为必要考量标准。

## 五、结 语

大数据社会的个人不仅想要被记住，也想要被忘却。被遗忘权有望使大数据时代的人格权和个人信息保障模式发生颠覆性变革。信息主体通过删除和隐藏侵害个人隐私、名誉的信息来重新建构“忘却”的自然属性，让被忘却价值在大数据环境下得以存续，并且弥补传统个人权益保障机制的不足。被遗忘权的确有妨碍他人言论自由、信息获得自由和新闻自由，不利于历史保存价值，减损社会公共利益等缺陷，但是只要保持制度适用的范围限制，就不失为一种恰当的权利保障方式。在《个保法》实施的当下，基于我国国情，在删除权的基础上努力将被遗忘权探寻出一种不可替代的适用价值，并选择事后个案判定的路径，不失为一种对忘却价值的尊重与实践。

---

**Abstract:** The right to be forgotten is a basic way to realize the value of being forgotten in the era of big data, and there is a conflict between the right to be forgotten and the rights and interests related to the right to know and freedom of speech. The Personal Information Protection Law of China does not prescribe the right to be forgotten separately, but adopt the way of including it in the deletion right of the Article 47. But the right to be forgotten still has its core value, which is to eliminate the unnecessary impact of legal disclosure of negative information on individual interests and development. About the concrete approach of realization, it is appropriate to adopt the method of judging the main elements ex post, considering mainly the justification of interest protection, and the necessity of protection. The realization of the limited existence value of the right to be forgotten needs the establishment of a series of normative frameworks, such as the legal and regulatory framework for the pre-processing of information, subject and applicable scene qualification.

**Key Words:** right to be forgotten, forgotten value, balance of interests, personal information protection law

---

(责任编辑：殷秋实 赵建蕊)