

冲突与权衡：新媒体语境下“被遗忘权”的本土构建

赵雪婷, 张有亮

(兰州理工大学 法学院, 甘肃 兰州 730050)

摘要:重视网络空间治理,加强对个人信息保护,是新媒体语境下对法治国家建设提出的新要求。被遗忘权是建立在“信息自决”理念基础上的权利,是应对新媒体技术以及互联网发展所带来威胁的有力武器。被遗忘权的实现首要考虑被遗忘权与相关利益的价值分歧与解决机制,基于对被遗忘权本土构建的可行性评估,提出我国应当有限度地引入被遗忘权,通过《个人信息保护法》建立顶层保护制度,确定行使被遗忘权的例外情形以及技术保障,建立有中国特色的个人信息保护体系。

关键词:新媒体技术;被遗忘权;新兴权利;冲突与权衡

中图分类号:DF523.9 **文献标识码:**A **文章编号:**2095-4824(2020)01-0095-05

互联网以对海量数据的储存、传输和分享为运行基础,网络空间线上线下相互交织,使得网络世界不再单纯的虚拟化,其数据信息对社会的稳定发展具有重大影响。新媒体技术的发展为数据搜集、分析提供了便利,同时也使得数据主体对数据信息失去了控制,因此网络空间应当建立松紧适当的制度。^[1]根据第 44 份《中国互联网发展状况统计报告》^[2],截至 2019 年 6 月,我国网民规模为 8.54 亿,截至 2019 年 2 月,微信全球月活跃用户已经突破 10 亿。数据主体在互联网上发布的信息以出人意料的速度传播,记忆成为常态,信息主体对被遗忘利益的诉求越来越强烈。近年来,信息泄露、人肉搜索事件频频发生,为了抗拒这种数字化的圆形监狱,学界、业界自然催生了对是否引入被遗忘权的讨论。^[3]

一、利弊考量:被遗忘权确立的核心议题

被遗忘权能否在我国实现,学界除了赞誉,还存在对被遗忘权的质疑,体现了对多元化利益的价值权衡,也不排除对产业发展的理性反思。

1. 被遗忘权与相关价值的冲突。信息主体在

主张被遗忘权诉求时,可能构成对信息表达自由的侵犯。^[4]被遗忘权对于欧盟来讲是对个人信息保护的一种扩张。1998 年冈萨雷斯诉谷歌西班牙案中,欧盟判决谷歌公司败诉,当搜索引擎出现的内容不具有相关性时,就出现了删除链接的理由,法院通过判例形式初步确定了被遗忘权,认为《先锋报》作为中间商不应当有审查信息的权利和义务,基于新闻自由应当予以豁免。谷歌公司作为搜索引擎公司应当维护人格尊严和信息自主,对搜索链接所指向的内容负责,所以判决谷歌公司败诉。但谷歌公司称,正因为尊重言论自由,所以自己不对信息进行审查,也应当受到被遗忘权的豁免。这一争议体现了言论自由和被遗忘权之间的博弈,欧盟《一般条例》中规定了言论自由作为被遗忘权行使的例外情形,但本质上没有将被遗忘权拒之门外。而被遗忘权对于美国的“言论自由”来讲,似乎是一种极大的威胁。“言论自由”是美国宪法的基本权利。美国作为信息产业的巨头,绝不允许被遗忘权破坏自己信息产业的发展,当欧盟法院确立了被遗忘权时,美国称这将造成数据信息的混乱,被遗忘权的确立在美国举步维艰。欧盟和美国对被遗忘权的态度正体现了

收稿日期:2019-11-23

作者简介:赵雪婷(1993—),女,甘肃武威人,兰州理工大学法学院硕士研究生。

张有亮(1971—),男,甘肃武威人,兰州理工大学法学院教授,硕士生导师。

言论自由和信息自主之间的冲突。

在信息主体请求删除数据信息时,也可能会涉及公众知情权的内容。信息自由流通是保证公众知情权和言论自由的基础^[5],多国将公众知情权作为基本权利写入宪法,被遗忘权的存在势必会对公众知情权造成障碍。被遗忘权与公众知情权、人格尊严具有紧密联系,人格尊严指人的尊严,即每个行为主体均有法律上自由、自治、自主的权利。^[6]被遗忘权是对个人尊严的维护手段,而公众知情权则相反。如在任某某案件中,法官不支持任某某的诉讼请求,原因之一是任某某的包括工作经历在内的个人信息对于相关客户和学生了解任某某提供了客观依据,此时优先保护了公众知情权,被遗忘利益无疑会削弱公众知情权的保护,互联网环境的健康运行应当以数据自由流通为前提。^[7]也有学者认为当数据信息随着时间的流逝而相关度降低时,便可以主张被遗忘权,被遗忘诉求是为了实现对人格的再次塑造,遗忘过去的自己而展现全新的自己,只言片语带来的误解容易对数据主体带来负面影响。

有学者认为被遗忘权对维护人格尊严极为重要,但是也有学者提出被遗忘权势必会对互联网产业的发展形成冲击。如果被遗忘权得以实现则会阻碍共享经济的发展,互联网经济的发展基础就是保障信息自由流通,如果将一部分数据信息彻底删除,将引起网络环境的混乱,对产业经济造成损害。^[8]我国正处于信息产业高速发展时期,不宜对网络环境过多干预,相对宽松的政策环境可能更为适宜,如果盲目移植被遗忘权,就给互联网产业发展戴上了新的枷锁。也有部分学者主张通过扩张解释传统的隐私权或者删除权来解决信息自决的漏洞,以免被遗忘权对信息产业形成巨大冲击。^[9]

对于被遗忘权大多数国家都持观望态度,我国在考虑实现被遗忘权时可能忽略了一个问题,被遗忘权存在于西方法律架构当中,以自己国家的历史背景和互联网经济发展为基础形成自身的个人信息保护体系,各国对被遗忘权的态度也正是多种利益博弈和权衡的结果。美国反对被遗忘权,是为了保障数据信息自由流通以巩固自己信息产业的霸主地位,而欧盟确立被遗忘权并非仅仅是对人格利益的维护,其背后也存在多种利益的交织和权衡,并不单纯是一种法律制度。中国正处于信息产业的高速发展时期,被遗忘权在一

定程度上会抑制产业发展,对我国核心竞争力也会形成阻碍,故是否移植被遗忘权还有待考量。

2. 被遗忘权与相关价值的权衡。尽管有学者对被遗忘权提出质疑,但这并不能阻碍被遗忘权的移植。首先被遗忘权符合国际发展趋势。自被遗忘权在欧盟通过“GDPR”实现了法定化,对世界各国的个人信息保护立法产生了影响,有的国家以单行法的行使确定被遗忘权,有的国家以司法解释或者判例的形式确立被遗忘权;尽管有的国家没有直接使用被遗忘权的概念,但是欧盟的这种理念和精神已经扩展至许多国家的个人信息保护法中。

传统的隐私权、名誉权等无法涵盖新媒体带来的法益。^[10]被遗忘权不能等同于隐私权,隐私权主要保护人的私生活安宁,而被遗忘权所表达的范围不能被隐私权所容纳;被请求“遗忘”的数据信息可以是合法的,但是对隐私权的侵犯是以违法为前提的。虽然被遗忘权的实现手段是传统的删除行为,但删除权只能看作被遗忘权的实现手段,不能替代被遗忘权,被遗忘权是一种以保护人格利益为核心的新兴权利,追求新的利益诉求,应当实现法律移植。

被遗忘权在维护人格尊严的基础上也在推动经济的发展。在新媒体时代网络技术以一种新的记忆模式将数据信息储存,这对信息自主和人性尊严来说是一种巨大的冲击。信息储存和处理技术的发展,个人信息泄露问题日趋严重,每个人都变得透明化,虽然目前针对个人信息泄露做一些应对策略,但由于经济利益的驱动,这些措施并不足以应对这一现状,相比较于信息技术的发展而言我国个人信息保护的规定具有滞后性。被遗忘权可视为新媒体社会的安全阀,蕴含了自尊和自我发展的核心意涵,将过去尴尬的信息删除进行“新的生活”,被遗忘权自带“谅解机制”,实现人格的重新塑造,有益于建立良好的人际关系,而和谐的人际关系一定程度上决定了社会的稳定程度。面对隐私焦虑,被遗忘权将人们从思想包袱中解脱出来,激发了创造力和执行力。这对社会稳定发展显得尤为重要。

引入“比例原则”实现个案平衡。“比例原则”也可作为化解矛盾的长效机制,厘定权利行使的边界,调和被遗忘权与相关权利的张弛关系。被遗忘权与相关利益的冲突并不是新媒体时代衍生的新矛盾,仅是矛盾的场域发生了变化,传统场域

的“比例原则”同时适用于新的场域,在新媒体语境下同样适用“比例原则”弱化矛盾。比例原则是宪法的一项基本规定,当言论自由、公众知情权和被遗忘权难以权衡,可以使用比例原则调和这一矛盾,比例原则的判断标准有三个:一是被遗忘权是否对公共利益的侵害最小;二是要保护的被遗忘利益是否符合目的性,被遗忘权的首要目的则是维护人格尊严;三是被遗忘权的行使是否具有正当性,被遗忘权以保护人格尊严和信息自主为核心价值。

二、被遗忘权确立的可行性评估

1. 被遗忘权确立的司法基础。任某某案^①作为我国“被遗忘权第一案”为被遗忘权在我国确立开辟了道路。任某某在百度搜索引擎上搜索自己姓名时,出现了“陶氏教育任某某”等相关字眼,对其生活和工作产生负面影响。实际上任某某在2014年就已经辞去陶氏教育的工作。陶氏教育口碑不好,任某某认为网页所呈现的信息对其名誉权、姓名权、“被遗忘权”造成侵害,起诉百度公予以删除链接,一审法院经过审理,驳回了其诉讼请求。二审法院最终维持原判。

任某某认为自己已经从陶氏教育辞职,搜索引擎的网页信息不具有存在的理由,该信息对学生及其教育机构容易形成误导,严重影响其正常生活和工作,百度公司应当删除数据链接并承担侵权责任。法院认为,任某某的行为是对自己职业经历的隐瞒,这些信息与个人资信有密切的关联度,因此,该诉求不符合被遗忘权的适用标准,没有法律保护的必要性;其次,任某某所提出的“被遗忘权”诉求在我国法律并没有明确规定,也没有相关司法解释,故不存在正当化的基础。可以看出我国法官多具有具体化的思维,对判决持谨慎态度,但是法官并没有否定被遗忘权本身。

任某某案和欧盟冈萨雷斯诉谷歌案的不同判决主要存在以下原因:首先,两者提出被遗忘利益的诉求距离信息发布的时间跨度具有很大的差异,任某某案是请求删除一年前的信息,冈萨雷斯是请求删除十一年前的信息。随着时间流逝,网页所表达的内容与当事人的关联度就越小,当不具有存在的必要性时,就自然产生被遗忘的理由。其次,两案件对其他人造成的影响不同,任某某所

主张删除的内容会对潜在客户构成隐瞒,网页所呈现的关键词是对任某某职业经历的真实再现,删除链接无疑是对潜在客户的欺骗行为,对公众知情权会形成阻碍;冈萨雷斯所主张的是已经过时的信息,欧盟法院判决谷歌公司删除链接并不会对谷歌公司造成损失,也不会对其他相关人造成负担,更不会对公众知情权有所损害,所以欧盟法院支持冈萨雷斯的请求。再者,两位当事人的身份对于整个案件的最终判决也有较大影响,任某某作为一名教育工作者,其代表了教育工作者的整体形象,包括工作经历、个人形象在内的相关信息是学生、雇主对其判断与评价的重要参考;而冈萨雷斯仅仅是一名普通的公民,其个人信息不会影响到公众对某个行业的看法和自身的判断。综上足以说明任某某案并没有达到被遗忘权的保护标准法官才不予支持,本质上并没有否定被遗忘权的确立。该案件作为我国被遗忘权第一案,为被遗忘权的本土化提供了思路。

2. 现行立法蕴含被遗忘权的理念。现行法律规范能否与被遗忘权相契合也是考虑被遗忘权是否引入我国个人信息保护范畴的关键因素之一。我国存在诸多有关个人信息保护的立法,有些法律制度的设计与被遗忘权的理念相契合。因此,雄厚的法律资源为被遗忘权的确立提供了良好的立法基础。

2010年实施的《侵权责任法》第36条关于删除的规定与欧美法关于被遗忘权的规定比较相近,这是我国首次规定网络提供商有删除、屏蔽以及断开链接的义务,当网络用户对数据信息实施侵权行为时,数据主体可请求删除或者屏蔽链接,网络提供商如果不采取措施,则要与侵权者就扩大部分承担连带责任;本条第3款还规定如果网络服务提供者明知数据信息侵害他人合法权益且不予删除的要承担连带责任。2012年通过的《关于加强网络信息保护的決定》第8条确定了网络服务提供者的义务,当数据主体发现有披露、散布信息等侵害自己合法权益的情形,可请求网络服务提供者删除信息或者采取其他制止手段。2013年《消费者保护法》也进一步规定了个人信息保护机制。2017年颁布《网络安全法》专门针对对网络信息安全做了规定,第41条也对信息收集、利用目的、方式分别做了规定限制,对过时的、不相

^① 北京市海淀区人民法院(2015)海民初字第17417号民事判决书。

关的数据应当予以删除;第43条规定网络服务提供者如果违法收集、利用数据信息,则数据主体有权要求删除,发现有错误的,也可要求网络服务提供者更正,这也体现了被遗忘权的基本理念。2017年《民法总则》第111条首次规定了个人信息保护权,个人信息作为独立人格权应当加以保护,任何组织对数据信息的收集、利用等行为必须保证数据信息的安全。这些为被遗忘权的确立奠定了基础。2006年,中国社会科学院拟定《中华人民共和国个人信息保护法(专家建议稿)》,建议被遗忘权法定化^[11];2018年的人大常委会会议,将《个人信息保护法》纳入了立法规划项目,拟定在五年内提请审议,在2019年3月4日举行的十三届全国人大二次会议新闻发布会上,大会的发言者也提出我国应当加快制定个人信息保护立法,完善个人信息保护立法体系。

3. 某些网络服务商的做法与被遗忘权相契合。百度公司作为搜索引擎公司,对数据信息保护作出了一些相应规定,设置了信息侵权“申诉制度”,当出现数据控制者对数据信息不合理的处理行为时,可以说明理由和相关信息的地址申请予以删除,在专门人员予以审核之后,对于确实侵害相关合法权益的信息,将在24小时内予以删除,这些网络服务商的做法,和欧美法中的被遗忘权极为相似。除此之外,一些应用软件比如微信,设置了“三天可见”功能,公民对个人信息有自主决定权,增加了网络空间的私密性和安全性。再如微博也推出用户发布的信息可以在24小时内修改,这在一定程度上也反映了数据主体对信息自决的诉求,以上做法说明在网络服务生活中已经存在被遗忘权的规则,只是没有冠以被遗忘权之名,应当将被遗忘权法定化,为互联网和其他网络服务提供者援用被遗忘权提供法律依据。

三、被遗忘权的本土化构建

1. 被遗忘权立法模式的理性选择。在我国构建被遗忘权首先要考虑以何种形式确定被遗忘权更有利于实现个人信息保护,这也是学者争议的核心所在,其中制定《个人信息保护法》受大多数学者的青睐,该模式是以欧盟为代表的综合立法模式;另外一种模式是美国为代表的分别立法模式。^[12]综观各国立法模式,综合立法模式对我国的个人信息保护更具优势。首先,我国的国情和经济发展状况决定了我国对个人信息的保护愈加

重视,个人信息的范围比较庞杂,仅仅依靠现有法律和司法解释是无法囊括的,新媒体技术的发展对个人信息保护提出了新要求,被遗忘权为个人信息全面保护提供了新思路;其次,我国的法官多持具体化思维,如果没有具体的法律法规,一些法官则以消极拒绝的态度应对数据主体的诉求,对此加快建立《个人信息保护法》,确定被遗忘权对我国审判实践的意义也至关重要。^[13]我国目前存在的个人信息保护立法基本都散见于现行法律制度当中,没有顶层保护设计,对此应当制定《个人信息保护法》明确个人信息保护遵循的原则以及被遗忘权的权利主体、义务主体、客体等,将国家机关挖掘信息数据的活动规范化,形成数据信息的长效保护机制,加强核心竞争力,在欧美主导的国际贸易战争中争取主动权,加大个人信息保护力度,维护人格尊严和信息自主。

2. 明确被遗忘权的行使边界。在确定被遗忘权时,还应当考虑被遗忘权何种情形下应当被豁免。被遗忘权通过删除信息主体过往的信息“重新开始”,但是这也会牵扯到其他人的合法权益甚至公共利益。通过比较欧盟和美国被遗忘权立法的选择,可以看出言论自由、公众知情权等一般作为被遗忘权的例外情形。纵观各国,我国对其他国家的规定取其精华,去其糟粕,规定被遗忘权的例外情形。第一,基于言论自由对被遗忘权作出限制规定,美国认为被遗忘权构成对宪法基本权利言论自由的挑战。对于两者的博弈,该如何选择也是被遗忘权的基本问题所在,首先可以根据数据主体的身份作为衡量的标准,当数据主体是公众人物时,就要对被遗忘权的行使限缩,但是对于未成年人就要注重对个人私益的保护,免于不良记录影响其以后的发展;^[14]其次可以根据数据信息的性质进行取舍,当涉及健康、性取向等较为隐私的信息,应当优先保护个人利益。第二,基于国家机关合法行使权利对被遗忘权作出限制,公权力机关为了侦查犯罪的需要将犯罪嫌疑人的姓名、照片、地址、犯罪信息等隐私信息在互联网上公布,行政机关可以在行政职权范围内将相对人的数据信息予以公布,总之,国家机关可以在职权范围内对数据信息予以披露,被遗忘权不可以对抗国家机关的职权行为。第三,基于实施法律规定的义务对被遗忘权作出限制,比如当公司管理者根据保险法或者税法等将职员的个人信息公开时,可以对抗被遗忘权,数据主体在主张删除数据

信息时可以拒绝。

3. 技术保障:设立“数据储存时限”。被遗忘权的实现也可以通过技术手段来予以补充。数据的存储设备会将已经到期的个人信息自动删除,对个别还存在利用价值的信息可以由数据主体修改信息储存的时限,延长使用期限。也可以提前删除过时的、没有存在价值的信息。简而言之就是预设一个信息储存的时限,在时限到来之时会提醒用户将该信息删除,随着时间的推移数据信息与数据主体的关联性会愈小,对公共利益也不会产生实质冲突,这时用户可以根据自己的需要对该信息的储存时间进行调整。当然还可以由数据主体给数据信息设置保存期限,期限届满时第三方无权继续保存或转载个人信息,这一措施要求数字技术的支撑。例如,网络用户将一张图片上传网络时,必须选择该图片在网络空间中的存留时限,否则网络将拒绝上传。这样就给被遗忘权的行使提供了技术方面的保障,相当于数据主体在上传信息时就做了“被遗忘”的决定。此外,网络空间中的一些过时的信息被清理,也有利于网络用户快速便捷查找相关信息。

四、结 论

当今社会,人们的思维方式和生活方式随着新媒体技术的发展发生了巨大的变化,云储存技术使得记忆成为了常态,数据信息传播带来产业经济迅速发展的同时,也带来了威胁,被遗忘权作为新兴权利,将已经公开的数据信息重新归于隐私领域,这对维护主体尊严和信息自决显得尤为重要。

任何事物都有两面性,被遗忘权也不例外,有学者提出被遗忘权会对言论自由、公众知情权、互联网产业发展带来威胁,阻碍社会经济的发展,甚至会对国家的核心竞争力产生阻碍。但是,如果方法得当,并不会对相关权利造成威胁,被遗忘权已经在许多国家确立,符合国际发展潮流;而且传统的隐私权和删除权无法涵盖新媒体技术带来的新的法益;还可以通过“比例原则”来调和与相关权益的冲突。

我国引入被遗忘权存在可行性基础,任某某案作为“被遗忘权第一案”为我国被遗忘权的实现提供了司法基础,现行立法也蕴含了被遗忘权的理念,网络服务提供商的做法也符合被遗忘权的

思想和内涵。被遗忘权对个人信息保护提供了新的路径,就要有新的规则来适应,我国宜制定《个人信息保护法》将被遗忘权实现,明确被遗忘权行使的边界,权衡与相关利益的冲突,还可以通过技术保障措施作为被遗忘权实现的补充手段。

被遗忘权是个人信息保护的新的方式,将过时的、不具有相关性的数据信息删除,使得信息主体有“重新开始”的机会,被遗忘权对互联网健康运行和维护数据主体尊严的意义不言而喻。

[参 考 文 献]

- [1] 孙逸啸,郑浩然. 互联网时代自媒体立法的法理建构[J]. 湖北工程学院学报,2019(2):98-105.
- [2] 中国互联网络信息中心. 第44次《中国互联网络发展状况统计报告》[EB/OL]. (2019-08-30)[2019-11-10]. http://www.cac.gov.cn/2019-08/30/c_1124938750.htm.
- [3] 高富平. 个人信息保护:从个人控制到社会控制[J]. 法学研究,2018(3):84-101.
- [4] 刘泽刚. 过度互联时代被遗忘权保护与自由的代价[J]. 当代法学,2019(1):95-99.
- [5] 泽莱兹尼. 传播法:自由、限制与现代媒介[M]. 张金玺,赵刚,译. 北京:清华大学出版社,2007:174.
- [6] 胡玉鸿. “人的尊严”的法理疏释[J]. 法学评论,2007(6):3-12.
- [7] 张新宝. 从隐私到个人信息:利益再衡量的理论与制度安排[J]. 中国法学,2015(3):38-59.
- [8] 孙逸啸. 机遇与挑战:自媒体时代中国国家治理的双面境遇——基于自媒体的传播规律[J]. 湖北工程学院学报,2017(5):84-88.
- [9] 满洪杰. 被遗忘权的解析与构建:作为网络时代信息价值纠偏机制的研究[J]. 法制与社会发展,2018(2):201.
- [10] 刘文杰. 被遗忘权:传统元素、新语境与利益衡量[J]. 法学研究,2018(2):24-41.
- [11] 周汉华. 中华人民共和国个人信息保护法(专家建议稿)及立法研究报告[M]. 北京:法律出版社,2006.
- [12] 殷乐,于晓敏. 被遗忘权:网络空间的隐私保护与治理——基于全球部分国家的立法与实践分析[J]. 新闻与写作,2017(1):14-17.
- [13] 杨立新,韩煦. 被遗忘权的中国本土化及法律适用[J]. 法律适用,2015(2):24-34.
- [14] 于靓. 大数据时代未成年人被遗忘权的法律保护[J]. 江海学刊,2018(2):149-239.

(责任编辑:胡先砚)