

DOI: 10.15918/j.jbitss1009-3370.2015.0219

“被遗忘权”之争

——基于欧盟个人数据保护立法改革的考察

夏燕

(重庆邮电大学 法学院, 重庆 400065)

摘要:“被遗忘权”是欧盟2012年在个人数据保护立法提案中正式提出的新概念,在2014年5月13日欧洲法院一个开创性的判决中得到支持。“被遗忘权”试图有针对性地加强互联网环境下的个人数据自决权和赋予网络数据控制者更多责任,引发学术界极大争论。关于“被遗忘权”的赞誉与批评相互激荡,左右着“被遗忘权”的立法与适用,推动着欧盟个人数据保护法的发展与创新。“被遗忘权”之争源于欧美关于个人数据保护两种理论认识的差别,反映着立法背后博弈主体不同的利益立场。纷繁的争论显示“被遗忘权”最终呈现的“法律面孔”实为现代网络社会中科技、经济和政治等多重因素合力所致。

关键词: 被遗忘权; 网络; 个人数据; 立法

中图分类号: DFO-052

文献标识码: A

文章编号: 1009-3370(2015)02-0129-07

遗忘是人类的天性。千百年来,人们总是不断借助语言、绘画、文字、媒体等对抗遗忘,以便更好地应对生活。然而,随着数字技术与全球网络的发展,遗忘变得越来越艰难!早在1998年,著名编辑拉希卡《互联网永不忘记》:“我们的过去就象纹身一样镌刻在我们的数字皮肤上。”^[1]网络改变了人们记录和发表自己的方式,伴随而生的社群网站、云端运算、定位服务等科技,都让人们在网络中留下数字轨迹。与此同时,搜索引擎等技术让提取记忆的能力极大增强,任何人都有可能通过网络中获得想要的信息,过去的信息总可能被人挖掘出来,人们已经无法在网络中“被遗忘”!被誉为“大数据时代预言家”的牛津大学教授维克托·迈尔-舍恩伯格(Viktor Mayer-Schönberger):“数字技术已经让社会丧失了遗忘的能力,取而代之的则是完善的

记忆……”^[2]。

基于个人数据在互联网难以“被遗忘”的忧虑,欧洲数据保护立法者正积极修订《欧洲议会和理事会1995年10月24日关于涉及个人数据处理的个人保护以及此类数据自由流动的95/46/EC指令》([1995]OJL281/31)(简称《数据保护指令》)^①。在2012年1月25日发布的立法提案中,欧盟委员会首次提出“被遗忘权”特别引人注目,如一石激起千层浪,立即引发学术界激烈讨论。学者纷纷发表文章表达支持或者反对,一时间有关赞誉与批评相互碰撞,火花四射。2013年10月通过的立法提案表明“被遗忘权”的名称被“消除权”所代替,“被遗忘权”似乎被冷落了;2014年5月13日欧洲法院做出了支持“被遗忘权”的历史性判决^②。欧美各界纷纷发表评论,“被遗忘权”之争再次被推向高潮。

收稿日期: 2014-08-28

基金项目: 国家社会科学基金资助项目“网络立法问题研究:欧美经验与本土构建”(12XFX019);教育部人文社会科学研究青年项目“网络空间的法理研究”(12YJC820117)

作者简介: 夏燕(1977—),女,副教授,法学博士,E-mail:xy5836@126.com

①欧盟及其成员国使用“个人数据”(personal data)概念,中国相关立法和学者建议稿中均采用“个人信息”概念。在理论研究中,有采用“个人资料”“个人资讯”以及“个人资料隐私”等概念。为了尊重原地区的表述和保持本文用语的连贯性,均采用“个人数据”这一表述。

②Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González, Case C-131/12, Court of Justice of the European Union PRESS RELEASE No 70/14(2014). 本案案情:2011年,一名西班牙男子冈萨雷斯认为谷歌公司提供了一份1998年有关他因断供而被迫拍卖物业的新闻报道侵犯其个人数据保护,从而寻求西班牙数据机构的帮助,要求报社删除该篇报道,同时也要求谷歌公司删除这篇报道的搜索链接。2012年7月30日,西班牙数据保护机构拒绝了冈萨雷斯要求报社删除该篇报道的诉求,却认为数据主体有在网络世界享有“被遗忘权”,谷歌公司负有删除这篇报道链接的责任。谷歌公司对西班牙数据保护机构的裁定不服,诉至西班牙法院。西班牙法院对其中的法律争议难以决断,提请该案至欧洲法院。2014年5月13日欧洲法院做出最终判决:谷歌公司负有义务依法移除有关个人数据的相关信息。这是一个支持“被遗忘权”的历史性判决,改变了网络环境下原有的数据收集和使用规则,在欧美引起很大的反响。关于本案的评述,笔者将另文探讨。

一、“被遗忘权”的兴起

(一)“被遗忘权”的概念

是否拥有在网络世界中“被遗忘”的权利? 欧盟关于个人数据保护的立法提案对此做出肯定的回答。欧盟立法提案第17条第1款提出“被遗忘权”: 当出现以下4种情况之一, 数据主体有要求数据控制者删去和拒绝传播关于他们数据的权利, 尤其涉及当数据主体是儿童时所发布的个人数据: (1) 基于收集和处理目的, 数据已经没有存在的必要; (2) 数据主体依法撤回同意或者数据储存日期已经终止并且已无处理此数据的法定理由; (3) 数据主体依法反对个人数据的处理; (4) 个人数据处理基于其他原因和条款不相符合。立法提案第17条第2款规定了数据控制者的义务: 如果数据控制者将涉及到第1款个人数据进行了公开传播, 他应该采取所有合理的方式删除(包括技术手段)涉及到已经公开出版的数据, 数据控制者有责任通知处理此数据的第三人。数据主体有权要求他们删除任何关于他们个人数据的链接、复印和复制。对数据控制者授权第三方出版的, 数据控制者必须对出版负责任。立法提案第17条第3款规定了行使“被遗忘权”的5种例外情形: (1) 基于言论表达自由; (2) 基于公共健康的公共利益; (3) 基于历史、统计和科学研究的目的; (4) 欧盟和成员国法律规定负有保留数据的法律义务的; (5) 本条4款涉及的仅需要限制数据使用的情形。

“被遗忘权”是针对崛起的互联网提出的新概念, 赋予数据主体享有在互联网环境下回收处理数据意愿的权利, 即如果数据主体不希望数据再被使用而这些数据没有法律的理由予以保存, 可以要求数据控制者全力将其网上的个人数据(文件、照片或者合同等等)删除干净, 使其在网络世界中“被遗忘”。

(二)“被遗忘权”与“消除权”

2013年10月21日, 经过长期激烈地讨论, 欧盟委员会的立法提案终于在公民自由、司法与内政事务委员会的表决中获得通过^①。在通过的法案中, “被遗忘权”(the right to be forgotten)的表述被“消除权”(the right to erasure)取代, 而消除权是欧盟1995年《数据保护指令》的老概念, 那么, 这是否意味着, 欧盟委员会已经放弃“被遗忘权”所试图达到的努力而回归《数据保护指令》中原本的“消除

权”呢? 根据对2012年立法提案的“被遗忘权”和2013年立法提案的“消除权”分析显示, “被遗忘权”包含的内容(数据主体要求消除的权利和数据控制者将其消除的“干干净净”达到被遗忘程度的法律责任)在“消除权”中不仅没有减弱, 反而得到进一步加强。2013年的立法提案将数据控制者通知第三方消除数据的“通知义务”变成“消除第三方数据的责任”, 甚至进一步规定数据控制者还负有在可能的情况下通知数据主体第三方采取行动并对数据主体进行公正的赔偿。同时, 2013年的立法提案增加法庭和管理机构的最终裁决成为消除数据的理由, 为“被遗忘权”的实施提供了又一种可能。这一系列规定都让数据控制者承担了更多更严格的责任, 确保数据能被切实消除至“被遗忘”。这意味着, 此“消除权”已经不是1995年《数据保护指令》中的“消除权”。这是一个贴着消除权标签的“老瓶”, 装上的网络世界酿造的“新酒”。这个网络时代的“消除权”要求数据控制者消除数据如此尽力, 以至于这个数据必须在网络世界中被遗忘。

(三)司法中的“被遗忘权”

事实上, 除了极少数关注立法提案进程的专业人士以外, 两次立法提案中关于“被遗忘权”转变为“消除权”的概念表述的细微变动并不为人所熟知。民众都认为“被遗忘权”就等同于“消除权”, 形象生动的“被遗忘权”能更好地表达在网络世界的数据保护诉求。因此, 当2014年5月13日欧洲法院做出有利于西班牙数据保护机构而让谷歌公司承担消除数据责任的判决时, 欧美铺天盖地的报道都称“被遗忘权”获得了司法中的胜利。欧洲法院这个开创性的判决毫无疑问是对尚未最后表决通过的立法提案强有力声援, 尤其是谷歌公司在两周后表示对此判决低头, 建立受理欧洲公民申请消除个人数据的处理机制。“被遗忘权”的支持者对此欢呼雀跃, 期待从开始就进入立法提案的“被遗忘权”终于在司法中得到落实。

二、“被遗忘权”的赞誉与批评

(一)赞誉

作为欧盟数据保护立法和实践积极推进的对象, “被遗忘权”获得了大量的赞誉, 其蕴涵的价值是不言而喻的。

1. “被遗忘权”有助于个人数据自决权的实现。个人数据自决权即数据主体对其资料的交付和使

^①这次立法提案表决通过意味着立法获得重大进展, 未来该法案还需在欧洲议会全体会议上表决, 并获得欧盟28个成员国的支持方能最终通过并得以实施。虽然该法案还需经过一系列的立法程序, 其内容不可避免地会有一些细微的改变, 但其核心和主要内容应当不会产生变化。

用具有自由决定权。旨在保护个人免受无限制的个人信息收集、保存、处理和转移,是当前欧洲数据保护法律中的基本权利。如果玛丽在青春叛逆的少女时代在网上发布了自己喝醉的照片,年少的她并没有意识到这样做的风险,尽管她已经自己删除了这张照片,但别人依旧可以通过无处不在的网络搜索找到这张照片。如果“被遗忘权”得以实现,她可以通过法律要求消除这张照片,从而避免给她带来更大的伤害。这意味着,“被遗忘权”可以给人们提供一个实际的机会重新估量他们的数据使用^[3],有助于个人数据自决权真正落到实处。

2.“被遗忘权”是调整网络用户与网络公司力量悬殊的重要砝码。“被遗忘权”是为了消弭网络时代数据主体和数据控制者的不平等而设定。在大数据时代,巨型网络公司通过收集个人信息形成海量信息赚取利润,而网络用户对自己数据的使用和流转却经常毫不知情,面对网络流传关于自己的负面信息也往往无能为力。“被遗忘权”赋予单个的网络用户向互联网公司提请诉求的权利,以滴水成海的方式迫使力量强大的数据控制者——大型互联网公司调整数据收集法则。“被遗忘权”实际提升了单个网络用户的地位,使网络用户和网络公司之间的关系尽可能平等。

3.“被遗忘权”有助于走出网络技术带来的思维局限。如果在大数据的网络时代不能“被遗忘”,几乎透明,那意味着人们都容易被囚禁在数字记忆之中。“我们可能会极度警惕我们的言行,因为它不被遗忘,而且会受到所有未来人的评判。”^{[2]6}由于无法遗忘,我们可能变得怯于思考。因为不论是个人的遗忘还是社会的遗忘,都是一种正常的修复机制,让我们活在当下,去向未来,而不仅仅被过去记忆所束缚。在传统社会,要求被遗忘的权利听起来有些异想天开,但在数据快速流转难以被遗忘的网络时代,“被遗忘权”对纠正网络技术带来的思维局限具有非常重要的意义。

4.“被遗忘权”的实现,可以帮助逃离“超级圆形监狱”的监控。逃离监控,这是潜伏在“被遗忘权”深处的重要价值。数字化记忆作为一种超级全景控制的有效机制,有可能导致英国法哲学家杰里米·边沁(Jeremy Bentham)和法国福柯(Foucault)所阐释的“圆形监狱”的监控^[4]。美国现代主义学者马克·波斯特(Mark Poster)提出“超级圆形监狱”用于形容

超越时空的网络将人们陷于无所遁逃的监控中^[5]。在这种“超级圆形监狱”中,网络用户并非以被强迫者的姿态出现,甚至关于基本资料填写都是出于自愿或理所当然的态度,但事实上,这种“自由”将人置于无所不在的监控中。人们的海量数据被专业机构挖掘、分析后就能呈现关于人们的数字化记忆,为特别机构对社会全貌的控制提供便利。事实证明,这决不是一种臆断或者空穴来风的猜想,2013年6月震惊世界的美国中情局(FBI)对全球网络监控的“棱镜门”丑闻曝光,提示还有更多不为人知的对个人数据的获取和生活全貌的监控。如果“被遗忘权”得以实现,意味着人们有逃离网络强权设立的“超级圆形监狱”的可能。

(二) 批评

“被遗忘权”的争论持续而激烈,重要原因是“被遗忘权”引发的忧虑。

1. 对言论自由的威胁

在数据保护法领域,从来就存在数据自由流动和个人数据控制之间的矛盾^[6]。“被遗忘权”的出现加剧了这种矛盾。美国法学教授杰弗里·罗森(Jeffrey Rosen):“尽管欧洲甚至全世界都有提议……号召我们逃离过去,然而这种遗忘的权利会给言论自由带来很大的威胁。”^[7]他进一步指出因为个人数据涉及到关于个人的任何信息都有可能被删除,那“被遗忘权”就没有任何限制了^[8]。有学者认为“被遗忘权”直接与美国宪法第1修正案言论自由保护原则相冲突^[9],会导致大规模的“私人数据审查”,形成对言论自由隐蔽的钳制。

立法提案第17条第3款明确规定行使“被遗忘权”不能违背言论自由,但依然没有缓解学者的忧虑。在欧盟,平衡数据保护与言论自由的尺度最终交由各成员国通过立法把握,各国对二者的取舍秉持不同的价值立场,难以保证“被遗忘权”不挤兑言论自由的空间。

2. “被遗忘权”的技术难题

真能在网络世界中被遗忘吗?“被遗忘权”的反对者对此提出特别的质疑。数据可以在瞬间全球复制和传播,怎能删除所有数据而达到遗忘呢?就算删除了网络上流传的数据,那如何删除已下载到别人电脑中的数据呢?的确,从技术上来说,“被遗忘权”的实施很难实现,由于屏幕截取功能可以第一时间对数据进行复制,一旦任何信息发布在网

^①英国学者杰里米·边沁根据可视性原则设计了圆形监狱(Panopticon)。在这个封闭式的圆环建筑群中,监控者不需要时时工作而监控作用却时时存在。法国学者福柯(Foucault)认为圆形监狱不仅有物质形态的权力意义,更有一种形而上的意义,他认为全景敞式建筑……到了我们现代产生许许多多设计中的或已实现的变种,即圆形监狱所展现的监视者与受监视者的特殊关系,活生生的上演于现代社会。

络上,就基本不可能删除了。

“被遗忘权”主要倡导者维克托·迈尔-舍恩博格认为以上观点是一种误解:“我们说你从 Google 的数据库中被删除,意思就是你在网上搜索一下自己,没有相关信息出现。哪怕这时候相关信息可能还保存在 Google 的备份库中,只是 99%的人都看不到,这时候你就已经被删得挺干净了。”^[12]因此,用技术手段来帮助“被遗忘权”实现,具体而言就是给“被遗忘权”贴上一个有效期限^①。这为破解“被遗忘权”技术难题提供了一种可能。

3. 网络管辖的困境

互联网数据的流动跨越国界,“被遗忘权”的实现容易陷入数据保护法律体系不一致的困境。“对于‘被遗忘权’的实施,对于那些在欧盟之外的公司,我们的法律又能把他们怎么样呢?”^[10]美国谷歌公司在反对欧洲审查其数据政策的辩解中,一个强有力的理由就是欧洲的个人数据保护立法对于美国人而言不适用。传统法律大多在民族国家范围内实施,国家地理疆域就是法律的适用范围。整个网络世界以一种“超空间”的形式存在,其虚拟性和全球性使得原本清晰的“实施地”“结果发生地”“住所地”等一系列与管辖权紧密连接点模糊化和多样化,使得多数网络案件游离于确定的连接点,法律管辖遭遇前所未有的尴尬。

欧盟 2012 年立法提案第 3 条明确规定:欧洲的数据保护立法不仅适用于欧盟,也对为欧盟数据主体提供商品和服务或者对欧盟数据主体实施监控行为的主体具有管辖权。在 2013 年立法提案的第 90 条,进一步规定当数据控制和处理器陷入欧盟和其他国家的法律管辖冲突时,欧盟委员会确保欧盟法在所有时候优先适用。这意味着欧盟把数据争议的网络管辖权扩展到了欧盟之外的国家,显示了欧盟保护个人数据强有力的决心。

网络管辖权的确定并非意味着网络管辖困境的解决。一般说来,强制执行的法律管辖权越广,法律权威降低的风险就越大^[14]。将管辖权在网络上无限扩大,对于数据保护法的强制服从本就差强人意的欧盟而言,遵守数据法的现象可能会变得越来越糟糕。

4. “被遗忘权”概念模糊

“被遗忘权”语义不清。虽然“被遗忘权”这种煽情的表述很容易深入人心,但从语义解释上看“被

遗忘权”不是一个清晰的表达^[15],究竟指向谁,何时或为何事才能实施都还值得推敲。有学者认为“被遗忘权”的表达应更名为“删除权”(the right to delete),才能清晰地表达其涵义,维护个人隐私保护、商业发展和政府安全之间的平衡^[12]。还有学者认为“被遗忘权”的提法其实有点小题大做,因为互联网的内存有它的时间周期。随着时间的推移,数据自然会慢慢被遗忘^[13]。

“被遗忘权”立法者有两重期待:一是在规定的时间消除数据,二是要求清白的权利。第一重期待希望赋予数据主体个人控制自己数据信息并逃脱过去的权利。第二重期待是将数据消除得特别干净而达到被人们遗忘的境界,这对于网络世界具有非凡的现实意义。在 2013 年立法提案中“被遗忘权”最后被“消除权”(the right to erasure)所替代。这是欧盟委员会在“被遗忘权”名称表达上的一个妥协,虽然中规中矩的“消除权”无法像“被遗忘权”那样淋漓尽致地表达互联网时代数据主体的个人诉求,但有效避开了众多对“被遗忘权”概念模糊的批评。

三、两种理论认识

“被遗忘权”的争论如火如荼,赞誉与批评的观点激烈对峙。仔细探究争论内容的分歧,主要因为立足于不同的理论认识。一直以来,数据保护与隐私两个概念长期处于剪不断、理还乱的关系之中,乍看起来含义相互重叠,事实上又常常不一致。对于二者的关系,欧美法学界存在两种不同的理论认识。

第一,数据保护渊源于隐私权,理论和实践主要来自美国。1890 年,沃伦和布兰蒂斯发表《论隐私权》:科技的发展对个人隐私构成严重威胁,应该限制公开私人事实而给个人提供心理平静和救济,主张普通法应该根据社会和科技发展对侵犯个人隐私的行为提供法律救济^[14]。随后美国法院通过一系列判例逐步确立普通法上的隐私侵权,其中 1977 年 Whalen v. Roe 案成为第 1 个支持宪法上信息隐私权的判决^②。随着计算机的广泛应用,政府和企业个人数据处理行为对公民隐私权威威胁日益加强,1974 年美国国会通过《隐私法》赋予个人广泛的数据权利并且为联邦机关处理数据设立一系列责任。目前,美国在数据保护领域形成公共领域和私人行业分立的立法模式。在公共领域以联邦立法规制公

^①维克托·迈尔-舍恩博格认为可以给个人数据设定“被遗忘”的期限,即让相关数据在超过此期限后就自动被删除,可以有效帮助“被遗忘权”的实现。

^②Whalen V. Roe, 429 U. S. 589 (1977)。

共机关的数据处理行为；在广泛利用个人数据的私人行业，仅对特定行业和领域（如金融行业、医疗行业以及儿童网络隐私等）的个人数据提供立法保护，其它则建立以个人救济为中心，以市场调节为主导的个人数据隐私保护机制。总体说来，这种理论以传统的隐私理念为基础，将数据保护界定为一个私人问题与一项个人权利，着重保护个人的私密世界。关注数据隐私的经济特性和个人价值，主张尽量减少政府强制干预。

第二，数据保护并非指普遍意义上的“隐私”，数据保护应该追溯于人权保护^[15]。在欧洲“数据保护”与“隐私”含义经常重叠，但实际上并不一致。一方面，数据保护比隐私的范围窄，因为隐私不仅仅包括个人数据；另一方面，数据保护包容更多领域，保护个人数据可以增强主体的隐私但它还保护数据主体更多的权利。《欧盟基本权利宪章》(Charter of Fundamental Rights of the European Union)为数据保护提供理论渊源：“人人均享有保护涉及他自己数据的权利”以及“在特定目的和所涉相关人的同意或者基于法律规定的正当依据之下，这些数据应当得到公正的处理。人人都有权了解涉及自己数据的权利并有权纠正这些数据。”早期欧盟的数据保护多以个人的视角致力于隐私生活保护，近年来面对信息技术的挑战也在不断发展中发生着变化。作为欧洲资料保护法的一面旗帜，德国于1983年通过宪法法院人口普查案的判决（Gensus Act Case）^①发展传统人格权中的个人自决权，确立了“个人数据自决权”，随后在2008年又通过“网上搜查”案确认和扩充了“个人数据自决权”的主要内容，即保障个人数据的私密性和完整性、个人自主决定个人数据的公开和使用^[17]。个人数据自决权意味着数据保护既要尊重数据隐私的个人价值，赋予个人权利，又要保护数据隐私的社会价值，也为国家提出了主动保护个人自治的要求。个人数据自决权由原来以个人为中心保护的私人权利向以国家公权力为主导的数据保护体制转变，在欧盟国家的立法和实践中被广泛接受。总体说来，欧盟从人权保护的角度出发，注重数据隐私的政治特性和社会价值。不仅仅保护个人的隐私权，更从宏观上协调数据主体与数据控制者和社会之间在数据流转上的利益关系。因而，目前欧盟数据理论界普遍认为“数据（资料）保护与隐私不同，它不只是为个人设定一项权利，更旨在构建一个平衡个人、数据使用者和社会利益的法律框架。”^[17]

“被遗忘权”承袭欧洲个人数据自决权的理论认识，借鉴法国和意大利“湮没权”（the right to oblivion）^[12]的法律概念，表达数据主体在互联网背景下享有的权利。“湮没权”包含两重属性：一是让第三人忘记他过去的消极权利，二是让个人掌握他过去和未来的主动权。“被遗忘权”即互联网环境下数据保护领域中的“湮没权”，不仅为数据主体设定积极的权利，并且要求平衡互联网上各种社会力量到达“被忘记”和“掌握过去和未来”的可能。

“被遗忘权”在秉持第1种理论的学者看来非常不可思议，个人数据保护属于私人隐私问题，尤其在私人行业不应该过多与社会利益挂钩，因而不赞成“被遗忘权”进入立法提案。当“被遗忘权”可能与言论自由保护发生矛盾时，这些学者就更加不遗余力地反对。如果秉持第2种理论，从“人权”的角度解读“被遗忘权”，就是个人数据自决权在互联网时代的一种拓展，被赋予平衡网络世界各种社会利益的功能就容易获得认同。基于不同的理论认识解读“被遗忘权”是在欧美引起广泛争议的一个重要原因。

四、背后的博弈

在“被遗忘权”激烈争论的背后是悄然进行的社会博弈，比起学者们关于“被遗忘权”两种不同的理论认识，这是决定“被遗忘权”最后面孔更为重要的因素。“被遗忘权”并非理论上的闭门造车，是实践中有的放矢却又遭受重重阻力的利益诉求。在“被遗忘权”的赞誉与批评背后，各种主体的利益诉求不断博弈，左右着“被遗忘权”的发展。具体而言，在“被遗忘权”中，主要有3种主体（用户、公司和国家或地区）的利益交织对抗。

（一）网络用户的诉求

在“被遗忘权”的博弈场中，第1种主体为个人，主要是欧盟的网络用户，他们积极支持“被遗忘权”的实现。在欧洲，民众普遍通过Google、Facebook等几家域外网络巨头公司提供的服务漫游互联网世界，民众的各种数据都汇集其中并被全世界快速方便地查询。不少网络用户认为正是这些互联网巨头提供的数据使自己的隐私或者不利信息得以快速传播并被长久记忆，形成网络和现实中对自我的侵害。欧洲著名的调查公司Big Brother Watch于2013年2月在9个国家进行的调查数据表明：79%的用户对自己在网络上的隐私感到担忧，其中41%的用户认为大型网络公司对个人数据的使用正在

^①65BVerfGE1(1983)。

对用户造成侵害,65%的用户认为国家的法律规则应该迫使 Google 等大公司遵守网络隐私规则和保护个人权利^①。

欧盟网络用户认为个人数据受到侵犯时缺乏提出要求的途径,就算可能提出请求,但其结果是被网络巨头不予理会。欧盟网络用户转而寻求当地数据保护机构以对抗势力强大的网络巨头,在“被遗忘权”实践地的西班牙,已经出现不少公民主张“被遗忘权”被大型互联网公司侵犯而向数据保护机构寻求帮助的案例。无论是用户本人还是当地数据保护机构都不得不直面这样的问题:要求在网络世界“被遗忘”,这个权利有相关的法律依据吗?为了争取法律保障自己的诉求,欧洲网络用户积极呼吁加强互联网环境下数据主体的权利,他们的切身诉求是推进“被遗忘权”实现的强烈动力。

(二)网络公司的利益

主要是大型的境外互联网公司,如 Google 等。这是“被遗忘权”指向的责任方,他们千方百计地反对和阻碍“被遗忘权”的实现。众所周知,个人数据已经成为互联网上重要的货币^{[3][48]}。从私人的运用到未来潜在的使用,互联网公司总是持续不断地发掘出他们储存和处理数据的市场价值^[48]。互联网公司一方面为用户提供大量免费服务,一方面通过服务储存和收集数据,进行针对性广告的投放,分析潜在的市场数据等等。在拥有云计算的大数据时代,海量的个人数据给互联网公司带来巨额利润,互联网公司自然会坚持最大程度地保有和处理个人数据。“被遗忘权”作为一种事实上对数据收集、处理和保存加以限制的权利,显然会对网络平台运营的商业模式发生影响,给现有的公司带来不一致的经济成本,尤其是美国 Google、Facebook 等依赖海量数据的公司为此将受到严重的影响。互联网世界中,还存在一种网络名誉管理公司,主要业务是采取各种手段为客户删除网络中的不利信息。在“被遗忘权”没有进入法律之前,他们有着非常广阔的业务范围和利润空间。随着“被遗忘权”的显现,他们的生存和发展也成为严峻的问题。因而这些网络公司都摆出一副为自由呐喊,为社会进步而奔走的姿态展开游说、发起辩论,强烈反对“被遗忘权”的实现。

(三)国家的网络战略

主要指欧盟国家。作为缓解对网络安全忧虑的一剂法律良药,“被遗忘权”成为欧盟国家积极支持

的对象。从表面看来,“被遗忘权”是个人要求数据控制者删除数据而被遗忘的权利,对于国家而言只是众多公民权利中一颗微小的水滴。然而,无数水滴就能汇聚成为海洋,掀起惊涛骇浪。如果每个主体在网络世界都拥有“被遗忘权”,那么整个国家或者地区就有对抗侵犯网络安全的法律基础。当前互联网世界中,美国凭借一批世界级的网络巨头以技术上的领先优势在全球网络占据主导地位,实际制定着互联网世界的“游戏”规则,而欧盟在互联网中的地位颇为尴尬。一方面,欧盟对网络强权势力对本地区和国民利益的侵犯强烈谴责,深恶痛绝,另一方面欧盟范围内互联网企业不具备提供现有互联网服务的实力,民众难以离开当前互联网巨头的垄断服务。依据现有情势,欧盟最好的办法是拿起法律武器改变互联网数据收集的规则,用“被遗忘权”为欧盟互联网战略下一步“好棋”。根据2012年立法提案79条第5款规定,欧盟有权对不遵循其“被遗忘权”的互联网公司(包括境内和境外)处以100万欧元或者公司全球年利润5%的高额罚款。

在“被遗忘权”立法博弈的舞台中,网络用户的个人诉求和国家网络战略紧密相连,共同对抗强大的网络数据控制者,尤其是身在欧盟领域之外的网络数据控制者。民众对于网络世界新的权利诉求、网络公司的经济利益以及国家网络安全忧虑等等交织在一起,政治、经济和科技等多重因素在其中博弈,决定着“被遗忘权”最后的“法律面孔”。

五、余论

“被遗忘权”之争并未随着2014年5月欧洲法院的判决落下帷幕,关于“被遗忘权”产生的影响以及最终能否真正实现在未来很长一段时间还会不断争议。理论认识和利益博弈立场的不同形成了“被遗忘权”之争,法律如何应对技术变迁也是争论中蕴涵的问题。“被遗忘权”作为一种构想中的法律权利,是法律遇到网络技术时一种新的挑战。在网络发展的初期,“网络不需要警察”或者排斥法律规则对网络世界的调整,随着网络对生活全方位的渗透,建立网络技术背后的法律规则,能有效规避网络技术带来的种种局限与弊端,使人类受益于技术而非受困于技术。“技术在扩大我们自由选择范围的时候,可能也在扼杀我们的自由选择。”^[19]事实上,

^①Big Brother Watch 是欧洲著名调查公司,于2013年2月对9个国家进行了关于个人数据与网络隐私的调查。New research:Global attitudes to privacy online,http://www.bigbrotherwatch.org.uk/home/2013/06/new-research-global-attitudes-to-privacy-online.html。

法律应该以怎样的角度与深度去调整与现实紧密联系却又独具特性的网络世界,本身也是一个极具争议的宏大话题,“被遗忘权”之争只是其中的一个细节场景。网络技术的发展已经造成事实上互联网

巨头的垄断与强权,网络用户的权利在技术所导致的生活惯性中被制约时,充满争议的“被遗忘权”具备推进法律有效融入网络社会的价值和意义。

参考文献:

- [1] Lasica J D. The net never forgets[N]. Salon, 1998-11-25(A2).
- [2] Viktor Mayer-Schönberger. Delete: the virtue of forgetting in the digital age[M]. Princeton: Princeton University Press, 2009.
- [3] Jef Ausloos. The right to be forgotten'—worth remembering? [J]. Computer Law & Security Review, 2012(28): 143-152.
- [4] 福柯. 规训与惩罚[M]. 刘北成, 杨远婴, 译. 北京: 生活·读书·新知三联书店, 2007.
- [5] 马克波斯特. 互联网怎么了? [M]. 易容, 译. 郑州: 河南人民出版社, 2010.
- [6] Daniel J S. The future of reputation: gossip, rumor and privacy on the Internet[M]. New Haven: Yale University Press, 2007: 33.
- [7] Jeffrey Rosen. Free speech, privacy and the web that never forgets[J]. Telecomm & High Tech, 2011(9): 345-356.
- [8] Jeffrey Rosen. The right to be forgotten[J]. StanLRev, 2012(64): 88-92.
- [9] Muge Fazlioglu. Forget me not: the clash of the right to be forgotten and freedom of expression on the internet[J]. International Data Privacy Law, 2013(3): 149-157.
- [10] Monika Kuschewsky. The right to be forgotten—the fog finally lifts[J]. Privacy & Data protection, 2012(12): 10-12.
- [11] Christopher Kuner. Data protection law and International Jurisdiction on the Internet(part2)[J]. International Journal of Law and Information Technology, 2010(18): 227-247.
- [12] Paul A B. A right to delete? [J]. European Journal of law and Technology, 2011(2): 1-18.
- [13] Meg Leta Ambrose. It's about time: privacy, information life cycles, and the right to be forgotten[J]. Stanford Technology Law Review, 2013(16): 369-421.
- [14] Warren, Brandeis. The right to privacy[J]. Harv.L.Rev, 1890(4): 193-220.
- [15] 克里斯托弗·库勒. 欧洲数据保护法——公司遵守与管制(第2版)[M]. 旷野, 译. 北京: 法律出版社, 2008: 3.
- [16] 贺栩栩. 比较法上的个人数据信息自决权[J]. 比较法研究, 2013(2): 61-76.
- [17] 孔令杰. 个人资料隐私的法律保护[M]. 武汉: 武汉大学出版社, 2009: 63.
- [18] Viktor Mayer-schöngberger, Kenneth Cukier. Big data: a revolution that will transform how we live, work, and think[M]. Houghton Mifflin Harcourt, 2013: 99.
- [19] Lawrence Lessig. Zones of cyberspace[J]. Stanford Law Re-view, 1996(48): 1403-1411.

The Debate of the “Right to be Forgotten”

—An Observation to the Legislative Proposal of Personal Data Protection of the EU

XIA Yan

(The Law Faculty, Chongqing University of Posts and Telecommunications, Chongqing 400065, China)

Abstract: “The right to be forgotten” was a new concept in the proposal provided by the EU Commission while revising the Data Protection Directive (95/46/EC) in 2012, which was supported by the groundbreaking judgment of the European Court of Justice on 13 May 2014. It specifically tried to strengthen the right to self-determination of personal data online, but also triggered a huge controversy in academia. Praises and criticisms about “the right to be forgotten” had mutual fermented, and created an essential inner tension between legislation and application of “the right to be forgotten”, which drove the development and innovation of data-protection legislation. The debate of the “the right to be forgotten” originated from the difference of theoretical approaches of personal data protection, and reflected the different interest positions of gamers concealed in the legislation. The complex debate revealed that the final “look” of “the right to be forgotten” is influenced by many factors such as technology, economics and politics of the online community.

Key words: the right to be forgotten; internet; personal data; legislation

[责任编辑: 箫姚]