

# 中国语境下被遗忘权的内涵、价值及其实现

王 苑

**摘 要** 搜索引擎技术的大众化特性改变了信息流通的方式,不仅扩散了信息的传播范围,甚至可能无限延长信息的留存,因而使得合理的信息遗忘机制失效,影响个人声誉的恢复。我国《民法典》和《个人信息保护法》均未规定被遗忘权,但被遗忘的法益是一项正当的独立的人格法益,本质上是实现个人身份建构的法益。不同于民法上的隐私权,被遗忘权仅适用于合法被公开的个人信息;不同于民法上的名誉权,被遗忘权中的个人信息是真实的,只因在网络上存续时间过长,影响了个人的身份呈现。《个人信息保护法》中的删除权是实现被遗忘权本权的一种手段,被遗忘权的义务主体限于搜索引擎,但应扩大解释至通过调用搜索引擎快速检索信息并生成回复的生成式人工智能;其权利内容为限制搜索引擎通过姓名查询结果的网站链接,而非彻底从网络上删除。原始公开行为的合法是搜索引擎再次公开的合法性基础,但信息公开行为合法无法推导出搜索引擎为所有搜索行为持续提供网页链接的合理性。

**关键词** 被遗忘权;公开个人信息;删除权;去链接;ChatGPT;《个人信息保护法》;《民法典》

**中图分类号** D913 **文献标识码** A **文章编号** 1672-7320(2023)05-0162-11

**基金项目** 国家社会科学基金重大项目(18ZDA146);中央高校基本科研业务费专项资助项目(3213052313B3)

《个人信息保护法》出台前,学界对被遗忘权曾有过热议,相关研究多聚焦欧盟谷歌西班牙案(Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos)和我国任某诉某度案([2015]海民初字第17417号和[2015]一中民终字第09558号),探讨被遗忘权的权利性质,以及是否应当移植到我国等问题<sup>①</sup>。《民法典》和《个人信息保护法》均未明确针对被遗忘权立法<sup>②</sup>,因此,自两法生效以来,困扰学界的重要问题是,被遗忘权是否已经在我国法律中明确?其和《个人信息保护法》第47条规定的删除权是什么关系?其法益是否为删除权所吸收?为了厘清上述问题,本文首先从被遗忘权的诞生背景出发,阐明其在信息时代的重要价值;其次通过与我国法上的隐私权、名誉权、删除权等权利的比较,还原被遗忘权的权利本质;再次,分析被遗忘权的规范构造和构成要件,并说明被遗忘权这一权利在我国法上如何实现。

## 一、搜索引擎技术对信息流通时空性的改变

完整的信息生命周期可以被归纳为三个阶段,信息的产生及收集——信息的处理和使用——信息的传播及销毁。被遗忘权是搜索引擎时代的产物,搜索引擎的特性改变了信息的传播和流通方式,因此

<sup>①</sup> 我国立法机关的释义书中认为:《民法典》第1037条规定的删除权并非欧盟《一般数据保护条例》所规定的个人信息被遗忘权。目前各方对欧盟版的“个人信息被遗忘权”争议极大,对这一问题宜继续研究,因此,本法对此未作规定。

破坏了信息的完整生命周期,导致信息被不合理地传播,无法因时间的流逝在公共空间被销毁或清除。

影响被遗忘权的一大重要维度是空间性。搜索引擎的运作机理,使得查找和组合信息变得非常容易,类似“大喇叭”,本来只是小范围能为人所了解的信息因搜索引擎的便捷性(直接键入姓名即可得到排序信息)而广为人知。虽然社交网络的作用(比如多次转发)也可能扩大信息的传播范围,甚至使得信息传播最终不可控,例如,2022年发生的江西周某炫富事件,周某原本在其朋友圈公开的信息迅速突破了熟人范围传播,最终导致信息传播失控。但相较于其他信息技术,搜索引擎技术在信息扩散效应上有其独特性,搜索引擎的使用人,通常是在已识别到特定个人情况下进行的信息检索和信息匹配,即搜索人往往已经掌握了被检索人的姓名等身份信息,而通过搜索引擎搜索或查找被检索人的其他相关信息,其目的是更全面了解某个人,因此既往不利信息持续存在所造成的伤害并非随机的,其扩散和放大效应具有识别上的特定性和针对性。

更为重要的维度是时间性,时间性也是衡量是否侵害被遗忘权的核心要件之一。如果说搜索引擎对空间性的影响在于“大喇叭”的扩散效应,那么搜索引擎对时间性的改变则类似于“翻旧账”,自然遗忘机制下本可以翻篇的过往,随时可以被再次置于“聚光灯下”。根据艾宾浩斯对人类记忆曲线的研究,从出生开始,经历的任何事情都会在我们大脑中留下各种各样、深浅不一的烙印。人类的记忆与遗忘共存,时间的流逝、信息的含义以及信息被使用的频率成为决定是否遗忘的三个因素,有意义的重复使用信息会增强信息在记忆中的持久性。而时间的流逝则会削弱对某一特定信息的记忆强度<sup>[2]</sup>。因此,意义、时间和使用共同影响着信息在记忆中的持久性。信息的相关性会随着时间的推移发生变化,原本有用的信息常常会失去价值,这增加了信息最终被遗忘的可能性,因为它不会被使用。

就互联网而言,互联网上的公开信息永远不存在被遗忘,搜索引擎的设计目的是辅助信息的获取,是对记忆的唤起。从理论上说,我们的脑空间容量无限,但是空间容量无限大并不代表调用速度快。搜索引擎强大的检索能力随时可以从互联网这个超型数据库中调用信息,因此,搜索引擎技术打破了时间遗忘机制,信息在时间的维度上无限延伸。相较其他的二次公开技术,搜索引擎的特殊性在于其公众便捷性,便捷性解决了技术门槛的问题,使搜索引擎成为人人皆可使用的大众化信息检索工具,也因此使得“翻旧账”的可能性增加。德国联邦宪法法院2020年判决的北德电视台案(BVerfG, NJW 2020)中<sup>①</sup>, Celle州高等法院指出,批判性报道传播的正当性随着时间的流逝渐趋减弱,而其损害效果可能随着时间的流逝显著增强,尤其是多年后通过姓名检索某人,其负面内容依然在展示列表前列被优先传播。

任何信息进入公共领域传播都有其初始目的,例如基于建设信用社会目的公开老赖个人信息,但如果其已经履行了还款义务,而该信息在很久以后仍可以通过搜索引擎被搜索到,显然改变了信息公开的初始目的,脱离了最初的信息流通场景。综上,搜索引擎对于信息流通的破坏,有两个显著特性:一是空间上使得信息传播的范围更为广泛;二是时间上使得本该被淡忘的信息被重新获取。二者相结合,导致人们无法逃避过往的信息,随时可能面临过往信息所带来的人格被侵害的威胁。因此,被遗忘权对于个人自由的实现至为重要,因为唯有在昔日可以逐渐淡出的情况下,个人才能获得自由和重新出发的机会,法律秩序必须保障个人不必因其昔日的立场、言论、行为而永无止尽地遭受公众责难。

## 二、作为一项独立人格利益的被遗忘法益

大部观点认为被遗忘权是谷歌西班牙案(Google Spain SL, Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos)所确立,原告冈萨雷斯在报纸上的一则真实“旧闻”被搬上了网页,只要在搜索引擎中键入原告的名字,就会跳出相关网页,从而原告一再受到影响。被遗忘权是否具有独立性? 其和数据保护

<sup>①</sup> 2010年北德电视台播放了探讨公司解雇案件的节目,其中原告作为负面雇主的典型在节目中被报道,此后只要在被被告谷歌的搜索引擎中输入原告的全名,该影片的链接就会在结果列表的前几位出现。

中的删除权或清除权是何关系?在我国语境下讨论被遗忘权的性质,必须置于《民法典》和《个人信息保护法》的框架下进行解析。

### (一) 不同于隐私权和名誉权的被遗忘权

对于被遗忘权的法律性质,有学者认为其权利内涵过于含糊和有歧义,缺乏内在的独立性,根本不应作为一项独立的权利而存在,被遗忘权应属于隐私权<sup>[3]</sup>(P52)。

第一,否定被遗忘权之独立性的主要理据是认为承认被遗忘权会导致个人史的改写,如果谁都可以随意改写个人史以免于道德批评与社会压力,人类社会最强健的道德激励机制就失去了效果。人类应当为自己过往的所作所为负责,而不能轻易改写它,因为归根到底,自我负责就意味着真实性<sup>[3]</sup>(P52)。首先,即便被遗忘权可能包含滥用的空间,例如试图摆脱重要事实、改变重点、改写历史或审查数据,并可能对言论自由或社会知情权产生不利影响,但个人负面信息无法被遗忘可能会对个人的生活产生重大影响也毋庸置疑,被遗忘权对于人格的塑造和形成至关重要。相较一刀切式全盘否定被遗忘法益的正当性,在具体情形下对法益之间进行衡量更为妥当。其次,笔者认为,将被遗忘权视为改写历史的观点,实际上扩大了被遗忘权的适用范围,如果被遗忘权等于完全、彻底从互联网上删除某个人的个人信息,那么确如其论,被遗忘权可能掩盖或删除个人史,然而,被遗忘权的适用范围应当是狭窄的,其不是彻底删除,而是通过不同手段改变信息传播的路径,是对个人形象在互联网上不合理的扩散进行稍稍的纠偏。譬如谷歌西班牙案中法院最终支持的是搜索引擎断开链接,而对原告要求原始公开者《先锋报》删除报道的主张则不予支持。

第二,如果承认被遗忘权不等同改写个人历史,那么其是否能为既有的权利所吸收?比如个人信息权益、隐私权或是名誉权?如果不能,其独立的内在价值和法益核心是什么?笔者认为,被遗忘的法益是一种身份自我建构的法益,其可以为美国法上的宽泛的隐私概念所包容,但在我国不同于既有的隐私概念;其和声誉恢复密切相关,但不属于名誉权的范围。本质上,其是一项独立的人格法益,是一般人格权的组成部分。

首先,被遗忘的法益是一项身份自我建构的法益。身份建构的法益从信息自决的法益中逐渐发展出来,后者在德国20世纪50年代为德国联邦宪法法院司法判例人口普查案所承认(BVerfGE 65,1,43)。身份的建构与其说是通过某一单一的信息,不如说是通过将不同的信息组合成一幅连贯的画像来实现的。社交媒体的信息所形成的画像是网络身份建构的结果,主要通过搜索引擎来实现<sup>[4]</sup>(P297)。但是这种网络身份建构(数字人)和真实的身份建构(实体人)之间有一定的距离,因此,从空间上,当使用搜索引擎的主体(已经识别了某一特定人)将数字人和实体人结合的时候,主体身份建构的主动权会有所丧失,通过控制个人信息的流向来建构和维护各种独特社会关系变得困难重重<sup>[3]</sup>(P48)。换言之,搜索引擎的检索能力实际上可能会改变身份主体原初的自我呈现。如果要夺回这种主动权,就应当在一定条件下限制搜索引擎的能力,并允许个人能选择哪些信息可以删除或断开链接,哪些不必要。此外,从时间的维度,若个人电子信息可以永久保存并可能无限期地轻易获得,“过去的我”就可能与“现在的我”不一致,而一旦“过去的我”的相关信息可以脱离控制为社会公众所认知,这些信息可能很容易为某人塑造一个有高度缺陷的形象,就可能对“现在的我”的身份建构造成严重困扰。因此,被遗忘权真正要讨论的问题,在于如何平衡个人身份建构和公众的历史记忆之间的利益冲突<sup>[5]</sup>(P20)。

其次,被遗忘的法益无法为隐私权、名誉权所吸收。也有学者对这种身份建构的法益持怀疑态度,其论证理由是如果只是基于维护其“个人形象”而删除过去的个人信息,那么隐私权就已经足以提供足够充分和完整的保护,而不再需要求助一个新型的权利——被遗忘权。换言之,个人对于社会身份的自主掌握和管理本来就已经包含在隐私权的功能中,不需要额外发明被遗忘的权利<sup>[3]</sup>(P53)。笔者认为,被遗忘权是否应当作为隐私权的一部分,取决于如何理解和解构隐私权。试图让隐私权吸收被遗忘法益的学者认为,被遗忘权在广义“隐私权”的要旨下可以得到充分而完整的解释,而恰恰美国法上的广义

“隐私权”几乎可以等同于我国法上的人格利益。在我国《民法典》的语境下，隐私权的内涵和外延较为清晰，其包括《民法典》第1032条下的私生活安宁、私密信息、私密活动及私密空间四种情形，后三种情形均以私密性作为权利的核心内涵，因此，在我国语境下，针对公开个人信息的被遗忘法益无论如何都无法被解释进隐私权中。隐私权保护不愿意广为人知的个人信息，被遗忘权负责删除或阻止对公众已经知道一段时间的公开个人信息的访问。但是，正如上文指出的，被遗忘的法益实际上是一种身份自我建构的法益，是维护主体的外在呈现的法益，因此，其属于人格利益的一种。那么接下来的问题是，其与名誉权是否存在竞合呢？被遗忘权的法益和民法上的名誉权有细微的差别，主要在于民法上的名誉权是指不实信息导致的个人的社会评价的降低，而被遗忘权中的信息是真实的<sup>①</sup>，只是这种真实的碎片信息存在的时间过长，无法遗忘导致个人的社会评价降低或无法恢复，从而影响个人的社会呈现，因此真实信息超出储存时间导致的权益受损，无法为名誉权所涵摄，只能归入一般人格权的范畴。

当然，也有学者强调应当承认被遗忘权是一项单独的人权。笔者并不否认从人权或基本权利角度探讨被遗忘权性质的意义，但作为人格尊严的宪法基本权利和作为人身自由、人格尊严的民法意义上的人格权益并无冲突，相反，私法角度探讨被遗忘权的建构和行使对于宪法角度的基本权利的实现具有直接的促进作用。

## （二）删除作为实现被遗忘权的一种手段

欧盟《一般数据保护条例》立法过程中，草案曾规定“被遗忘权和清除权”，而正式文本中改成了“清除权（被遗忘权）”，二者是何关系因而成为问题焦点。同样，我国《个人信息保护法》通过后，被遗忘权与删除权（欧盟称之为清除权）的关系也引发了不小的讨论，并形成了等价说、包含说、相异说三种观点。等价说认为，被遗忘权和删除权是一个法律概念，其内涵是指删去、移除、抹掉某些数据，不包括补充、更正、完善相关信息<sup>[6]</sup>（P181）。被遗忘权的实质就是删除权，即赋予个人对其个人信息处理的决定权，有权在一定情形下要求个人信息处理者删除所处理的个人信息<sup>[7]</sup>。包含说则认为，被遗忘权的适用范围已逐渐被删除权覆盖，被遗忘权包含在《个人信息保护法》第47条规定的删除权中<sup>[8]</sup>（P96）。删除权已经可以满足网络信息社会中个人删除其负面历史信息及消除对人格尊严和人格自由的不利影响的正当要求<sup>[9]</sup>（P105）。相异说认为两者是不同的权利，被遗忘权与删除权具备独立的权利边界和价值，不能因法律上有删除权就否定被遗忘权的存在<sup>[10]</sup>（P38）<sup>[11]</sup>（P96）。欧盟的被遗忘权与我国《个人信息保护法》上的删除权在各自制度体系下存在较大的差异。因为删除权是个人信息自主权的权能，被遗忘权是个人信息自主权的范畴<sup>[12]</sup>。

有学者将删除权分为工具性和非工具性，前者为作为权利的实现手段的删除权，后者为作为有特殊指代内容的删除权<sup>[13]</sup>（P40）。个人信息保护领域的删除权，本质上是服务于其他权益的，因此应当属于工具性的删除权。笔者认为，被遗忘权和工具性的删除权是不同的权利，在我国立法并未明确被遗忘权的情形下，被遗忘的法益可以通过删除得到救济。具言之，两者的不同主要体现在两个方面：

第一，两者性质不同。被遗忘的法益是数据保护或个人信息保护的目的一，是与隐私权、名誉权等具体人格权并列的一项权利；而从体系上，删除权被规定在“个人在个人信息处理活动中的权利”一章中，信息主体在信息处理活动中包括删除在内的权利，均为手段性、权能性的权利，这些权利是为了保护本权权益<sup>[14]</sup>，并不是独立的实体性权利。而被遗忘权属于本权权益。本权权益和保护本权的权益最大的区别，在于本权权益是目的，而保护本权的权益实际上是手段，是为了实现本权权益的，因此，可以说删除是实现被遗忘权的手段之一，被遗忘权是删除的一种目的。

第二，两者法律效果不同。被遗忘权的法律效果并非删除发布者发布的有关信息主体的内容，而是

<sup>①</sup> 谷歌西班牙案后，欧盟第29条工作组（WP29，Opinion 05/2012 on Cloud Computing）专门为被遗忘权的适用发布了指南文件，其中在判断是否应当基于被遗忘权删除链接，应当考虑的因素就包括了数据是否具有正确性及真实性。

去链接(delisting)<sup>[15]</sup>(P326)。根据欧盟数据保护委员会关于被遗忘权的指导意见(Guidelines 5/2019 on the criteria of the Right to be Forgotten in the search engines cases under the GDPR),被遗忘权仅仅影响到根据信息主体的姓名搜索而获得的结果,而删除权的法律效果是删除。何为删除?是在网络世界和线下世界都完全不存在的彻底删除,还是仅仅在义务主体控制范围内的删除?还是断开链接(去链接)意义上的删除?实际上,仅仅就被遗忘权而言,删除的范围就是去链接。我国《个人信息保护法》就删除的形式并未明确说明,欧盟第29条工作组在关于云计算的意见中认为,个人数据的删除意味着,无论个人数据是存储在硬盘还是其他存储介质上都应当被删除,由于个人数据可以在不同位置上都有备份,故此必须确保所有数据被不可恢复地删除。而仅仅是无法在线访问或者删掉回收站中的内容,不构成删除,因为处理者可以很轻易再次取得和使用该个人信息<sup>[16]</sup>(P367)。因此,如果将删除的法律效果理解为彻底删除(不可恢复地删除),去链接这一形式必然也包含于其中。

### 三、被遗忘权的规范构造及实现路径

搜索引擎的技术能力改变了信息流通的方式,使得过时信息易于获取,因此需要为这种改变而导致的消极后果负责。被遗忘权最初作为一项独立的受保护的法益被提出时,针对的就是搜索引擎对公开个人信息的传播所带来的对人格尊严和人的自由的不利益。在法律层面,通过数据保护的方式来保护被遗忘权,是目前欧盟模式为代表的一种立法干预进路。与此同时,通过数据保护模式保护被遗忘权也带来了几个问题:一是是否仅仅在公开个人信息中才可能存在被遗忘的法益?二是通常认为被遗忘权的义务主体是搜索引擎,可否扩及所有的信息处理者?三是被遗忘权在我国现行法下的实现方式是什么?

#### (一)被遗忘权的构成要件

被遗忘权区别于隐私权和名誉权,其适用空间是狭小的。一方面,被遗忘权适用于合法被公开的个人信息;另一方面,该权利的义务主体应当仅限于搜索引擎,不宜扩大至全部的信息处理者。

##### 1. 适用于合法被公开的个人信息

被遗忘权最初在法国和意大利立法中出现时,并无对信息公开或不公开的要求<sup>[17]</sup>(P58-76),是一种允许已服刑并已改过自新的已定罪罪犯反对公布其定罪和监禁的事实权利<sup>[18]</sup>。但网络时代的被遗忘权与过去为罪犯所主张的被遗忘权有根本上的不同,原因在于犯罪记录信息的公开背后有强大的公共利益作为支撑,其被遗忘或删除的条件是极其严苛的,同时可以主张被遗忘的主体仅是非常小众的特殊群体,删除的范围也不仅限于公开的信息,也可能包含了原始档案等;而网络时代的被遗忘权所指向的信息,如类似谷歌西班牙案中披露原告冈萨雷斯因无力偿债而拍卖物业的公告的信息,已经合法被公开。在经过了较长时间后,信息已经不存在新闻价值,也很难被认为还负载其他的公共利益。此外,网络效应(包括搜索引擎)可以让任何一个不知名公众成为网络“名人”,其权利主体的范围广泛,任何人都有可能在网络上寻求被遗忘权的支持。因此,网络时代的被遗忘权具有一定的特殊性。

被遗忘权的适用范围,应当限于合法被公开的个人信息,这一结论首先排除了私密信息。在我国法上,私密信息属于隐私权的规范范畴。未公开的个人信息被公开或不当传播,可以基于隐私权而获得救济,但是公开个人信息,尤其是合法公开的个人信息的不当传播,或是在互联网上的持续存在,可能对信息主体造成的严重困扰,却无法通过隐私权获得救济。因此,被遗忘权独立于隐私权的存在,有其独特的价值。申言之,隐私被公开而导致隐私权被侵害,从而要求删除公共领域中的个人信息,不需要通过被遗忘权来实现,因为隐私法益被侵害的侵权责任就包括停止侵害、排除妨碍等,被侵权人有权在任何时候要求侵权人删除违法公开的个人信息。而被遗忘权这一术语通常用于表达个人渴望摆脱已经存在于公共领域的信息,是已经合法存在于公共领域中的个人信息(不同于私密信息的违法被公开),加入了时间因素后的利益再权衡和再审视,除了需要有明确的时间性要求,还需要考虑权衡此类信息的继续存

在对于主体的身份建构和公众知情权之间的微妙平衡,也正是基于此,在谷歌西班牙案中,法院支持了要求搜索引擎停止继续提供索引,但并未要求直接删除这些信息源。

此外,笔者认为,被遗忘权的适用范围也应当排除合法主动公开的个人信息。合法公开的个人信息,包括了个人自行的公开(主动)和其他的合法公开(被动),主动的公开一般基于个人同意的合法性基础,而被动的公开基础可能是基于为履行法定职责或者法定义务所必须,或者是为公共利益事实新闻报道、舆论监督等行为的公开(即法定的公开)。首先,主动公开要求删除或去链接的,不涉及被遗忘权的问题,因为主动公开的情形下,信息主体可以主动删除或主张同意的撤回来消除原始公开的影响,如果是基于同意的原始公开,搜索引擎后续公开的合法性基础其实还是同意,因此,一旦原始公开被删除或撤回,搜索引擎的持续公开就没有了合法性基础。其次,原始被动公开的合法性并不会因为时间因素而发生改变,原始公开当下的合法性决定了公开行为本身的合法,这也是为何法院在被遗忘权诉讼中并不评价原始公开行为现时合法性的原因。但是,不评价原始公开行为的合法问题并不意味着原始公开行为的正当性不会对被遗忘权的利益衡量造成影响。具言之,如果原始公开行为有强大的公共利益作为支撑,这一公共利益要求个人信息持续传播,那么被遗忘权能否得到支持,则需要进一步个案衡量。综上,被遗忘权法律问题仅限于合法公开的个人信息,且必然是法定公开的(排除自行公开)。因为私密信息被公开可以寻求隐私权救济,而自行合法公开的信息可以通过撤回同意请求删除。

## 2. 搜索引擎作为义务主体

由于搜索引擎具有改变信息流通、利用的特殊功能,应当将其与其他的信息处理者进行区分<sup>[10]</sup>(P46)。问题在于,被遗忘权的义务主体是否仅限于搜索引擎?此外,如果承认被遗忘权的义务主体是搜索引擎,从逻辑上这一问题又可以拆解为两个问题:其一,搜索引擎是否是信息处理者?其二,搜索引擎的内涵是什么?是否可以扩大到网站内部的搜索工具?

如前所论,被遗忘权是一项保护主体的身份自我建构的法益,仅限于合法被公开的个人信息,该法益的存在是为了应对搜索引擎技术造成的传播扩大效应,同时具有鲜明的时间性特色。涉被遗忘权案件中均同时存在原始公开和再次公开的情形,因此会涉及多个主体关系,一是信息主体与信息发布者之间的关系,例如谷歌西班牙案中的冈萨雷斯和《先锋报》;二是信息主体与搜索引擎之间的关系,如冈萨雷斯和谷歌西班牙;三是搜索引擎与信息发布者之间的关系,即谷歌西班牙和《先锋报》。当信息发布者本身就是搜索引擎服务提供者时,二者发生竞合,如谷歌本身就是信息发布者的情形。谷歌西班牙案中也承认,搜索引擎和信息发布者处理相同个人数据的法律依据、适用的减损以及平衡结果可能有所不同。这种不同结果的原因在于所涉及的不同合法利益以及处理对数据主体权利的不同后果。可见,法院也认为应当区别对待信息主体与发布者和信息主体与搜索引擎之间的法律关系。2020年德国联邦宪法法院判决的北德电视台案(BVerfG, NJW 2020, 314)中,同样也区分了信息主体与搜索引擎和信息发布者(提供者)之间不同层级的法律关系。法院认为,信息主体单独对搜索引擎提出断开链接的请求时,原始公开行为的合法性无法推导出搜索引擎可以为所有形式的搜索行为持续提供网页导向的结论。因此,搜索引擎拒绝提供特定报道的网页链接,也未必构成对内容提供者的言论自由等基本权利的侵害,因为内容提供者不得基于原始报道的合法性,而对信息主体主张以任何形式、直接或间接、持续传播该报道的权利。换言之,搜索引擎无法以原始公开行为合法而作出拒绝去链接的抗辩,而信息发布者也不能以信息公开合法为由认为通过搜索引擎持续传播的方式是合法合理的。综上,笔者认为,被遗忘权只发生在信息主体与搜索引擎之间(无论搜索引擎是不是信息发布者),而不发生在信息主体和信息发布者之间。

此外,信息发布者的发布行为受到了新闻自由、言论自由的保护,而搜索引擎提供检索、链接服务的行为,并不是以新闻报道为目的的信息处理行为,很难被视为一种新闻自由和言论自由的行为,在与被遗忘的法益进行衡量时,无法以新闻自由或言论自由为由得到豁免。如果搜索引擎无法以言论自由或

新闻自由抗辩,那么当信息主体的人格权益和搜索引擎的经济利益之间进行利益衡量时,显然人格权益具有优先性,而信息发布者的言论自由和信息主体的人格权之间并无明显优先顺位,因此需要进行衡量。但是,被遗忘权案件的复杂之处在于,当考虑被遗忘的法益是否应当占据优位时,可能会受到信息发布者和信息主体之间法律关系的牵连。具言之,如果信息发布者合法发布的信息有强大的公共利益支撑,有持续公开和传播的理由,也就是说发布者的合法利益补强了信息存续和传播的目的,衡量的就不仅仅是搜索引擎的经济利益和信息主体的人格利益了,而需要根据传播的效果去衡量信息主体的人格权受限程度,尤其是经由搜索结果导向、甚至是姓名查询结果导向的传播行为对人格发展的影响效果。而且,传播效果不得仅以发布的报道的原始平台及效果作为判断标准,而必须考量搜索引擎赋予的便利性、持续可用性,以及原始公开行为和持续引导行为之间的时间因素。

对于第二个问题,搜索引擎是否属于信息处理者?搜索引擎提供数据排序等的行为是否属于信息处理?这决定了被遗忘权是否应当受到《个人信息保护法》的保护。在谷歌西班牙案中,谷歌抗辩自己只是信息的搬运工或者是卡片目录式的索引,但事实是,谷歌等搜索引擎并不仅仅机械地搜集信息和传播信息。通过包括竞价排名在内的一套复杂的算法,谷歌等搜索引擎改变了信息的传输方式。在这个意义上,完全可以说谷歌等搜索引擎是欧盟法上所定义的数据控制者,或者说谷歌等搜索引擎应当受到公平信息实践准则的约束。因为谷歌等搜索引擎对于个人数据的收集、处理、储存与传播和前科技时代的信息收集、处理、储存与传播方式已经完全不同<sup>[19]</sup>(P102)。欧盟法院明确将搜索引擎的活动定义为收集数据,然后在其索引程序的框架内检索、记录和组织这些数据,在其服务器上存储、关闭并以搜索结果列表的形式提供给用户<sup>[20]</sup>。因此,这些行为很明显属于个人信息处理活动,应当受到《个人信息保护法》的规制,而搜索引擎也落入了个人信息处理者的范畴。

最后,就搜索引擎的内涵及其是否包含网站内部的搜索工具的问题,通常观念中的搜索引擎是一个独立的网站,比如谷歌、必应、百度等,专门为万维网编制索引,并根据搜索词提供经过排列组织的网页超链接。但与这种认识相反,欧盟法院和欧盟首席检察官对什么是搜索引擎采取了更宽泛的解释:“搜索引擎是指根据用户选择的搜索词将用户链接到网站的任何搜索功能,包括仅在其他网站内运行的内部功能。”<sup>[21]</sup>但无限扩大搜索引擎的范围有两方面的弊端:一是成本问题,尤其是小型网站如何应对随之而来的去链接请求;二是广义的搜索引擎概念可能导致权利被滥用,并间接与言论自由产生冲突。一旦被遗忘权的义务主体被扩大至广义的搜索引擎,很可能最终会使几乎所有将特定主体与信息联系起来的资源失效。在这种情况下,对言论自由的担忧可能成为现实。换言之,如果网络内容的公开性和可访问性受到限制或根本不存在,那么自由发布网络内容将毫无意义。因此在认定搜索引擎的范围时,应当排除新闻网站内部的搜索工具。

基于搜索引擎不宜扩大解释的观点,笔者认为,范围应当限于对外提供搜索服务的网站,如果是政府机关、公司的内网,即便有搜索功能,也不宜被认定为被遗忘权的义务主体;但类似微信这种非传统观念意义上的检索网络服务提供者,虽然其主要功能为社交软件,但部分功能也实现了对外提供检索、匹配、排序,所以也应当被认定为搜索引擎。以裁判文书网为例,裁判文书网兼具对外提供搜索服务功能,因而可以被认定为搜索引擎,如果信息主体发现自己的个人信息在裁判文书网被公开,可以基于被遗忘的法益主张对该公开的个人信息删除,但需要结合具体个案情况与其他利益(比如信息公开、司法知情权等)进行利益衡量<sup>[22]</sup>。值得注意的是,以ChatGPT为代表的生成式人工智能技术,虽然其本质上和功能上都并非搜索引擎,但ChatGPT可以通过调用搜索引擎快速找到信息并进行自动回复,两者的结合也会改变信息的传播方式,甚至影响信息被遗忘的实现,因此,从被遗忘权的义务主体的角度观察,可以随意调用搜索引擎的生成式人工智能服务提供者,也应当被视为搜索引擎。

## (二) 被遗忘权的实现方式

被遗忘权的权利内容是去链接,鉴于被遗忘权这一概念的模糊性和歧义性,该权利更确切的名字可

能是“去索引权”及“去链接权”。去链接意味着限制搜索引擎通过姓名查询结果的网站链接,其原始信息依然存在,只是增加了检索的难度。

### 1. 去链接的范围

严格来说,去链接的范围包含了广度与深度两个层面的问题。第一,谷歌西班牙案后,搜索引擎应在多大范围内执行判决以实现原告“被遗忘权”引发了巨大的争议。是仅仅在案件所在地的域名范围内去链接,还是应当于全球范围的域名中去链接,欧盟成员国的不同数据保护机构对此问题采取了截然不同的做法。法国数据保护局国家信息与自由委员会(CNIL)采纳了对搜索引擎的所有扩展进行除名的极端的观点,然而,对于去链接的范围,也有主张认为应当限制在一定的地域范围内,比如谷歌西班牙案中的去链接,应当仅限于以西班牙作为后缀的谷歌域名范围。在2019年的谷歌诉法国国家信息与自由委员会案(Google LLC v Commission nationale de l'informatique et des libertés)中,欧盟法院认为,如果搜索引擎运营商根据相关规定认可断开链接请求,则该运营商无需在其搜索引擎的所有版本上执行该断开链接,而只是在与所有成员国相关的搜索引擎版本上执行该断开链接,必要时可使用以下措施:在满足法律要求的同时,有效防止或至少很大程度上能阻止网络用户只要在某个成员国搜索某个数据主体的名字,就能通过获得的搜索结果列表访问有关链接。也就是说,谷歌等搜索引擎仅应当在欧盟成员国的搜索引擎中去链接,而无需在全球版本的搜索引擎中去链接<sup>[23]</sup>(P149)。这一问题涉及涉网络判决的执行效力和法律冲突问题,与本文核心议题无关,在此不展开赘述。

第二,为维护信息主体的权益,去链接的同时是否应当将原始信息也一并删除?原始信息的删除和去链接分属于不同的法律关系,其义务主体也并不相同。因此去链接的权利涉及“第三方发布的信息”的链接,而对信息发布者的请求通常针对其原始发布的内容。去链接使信息来源保持不变,并应当允许通过使用除人名以外的其他搜索词和直接访问信息来源来访问,如果信息主体要求信息发布者删除或匿名原始文章,这并非被遗忘权的目的。因此,被遗忘权的法律效果并不涉及对原始内容的删除。

### 2. 我国法上被遗忘权的实现

被遗忘权是一项独立的人格法益,我国《民法典》和《个人信息保护法》均未提及,但都明确规定了删除权,归纳而言,共有三种情形涉及删除,一是自己发布的信息自己删除;二是他人发布的关于自己的信息,要求他人删除;三是公开网站合法发布的关于自己的真实信息,但是被搜索引擎扩大了传播范围,且经过了很长时间也依然可以通过姓名检索到。笔者认为,以上三种情形,只有第三种涉及被遗忘权的问题。为何被遗忘权的适用范围应当限于真实的个人信息?欧盟法院最新判例TU和RE诉谷歌公司案(TU, RE v Google LLC)涉及在请求删除的信息的真实性存疑的情况下,被遗忘权是否存在的问题。欧盟法院提出了一个程序上的确认方式,即当数据主体提出删除请求时,负有确认信息明显不准确或部分不准确义务,然而,根据数据主体提供的证据,发现此类信息的不准确性并不明显的情况下,搜索引擎运营商在没有司法裁决的情况下不需要同意该请求。至此,这一判决至少说明了一点,对于明显不实的信息,直接请求搜索引擎删除是毫无异议的,其中完全不涉及利益衡量的问题。退言之,即便信息处理者没有第一时间删除不实信息,但在我国语境下不实个人信息可能对个人的名誉权造成重大影响,信息主体当然可以通过主张信息保护中的名誉权之诉来获得救济,更正或删除该等不实信息。但合法公开的真实个人信息的持续传播对个人权益的侵害,一方面已经超出名誉权的救济范围,另一方面,合法公开的信息与公众的信息自由权、言论自由息息相关,是否应当删除,应当通过监管机构或司法途径的利益衡量来解决。如果在个案中可以证成被遗忘的法益,那么相应的权益应当可以通过删除(去链接)来实现。

有学者指出,虽然我国法上没有明确规定被遗忘权,但如果有人可以证明其已经合法公开的个人信息通过搜索引擎搜索出来会对其个人权益产生重大影响,则可以依据《个人信息保护法》第27条以及《民法典》第1036条的规定,并结合《个人信息保护法》第47条第4项的规定,向个人信息处理者行使删除权

(对搜索引擎而言即断开链接)<sup>[24]</sup>(P149)。对于这一论点,首先,需要对《个人信息保护法》第27条进行教义学的解读:其一,该条第一句“个人信息处理者可以在合理的范围内处理个人自行公开或者其他已经合法公开的个人信息”。上文已证成搜索引擎是个人信息处理者,因此可以在合理范围内处理公开个人信息。其二,该条第二句“个人明确拒绝的除外”,关于个人行使拒绝权的问题,基于文义解释,拒绝权的行使时间可以在即将再次公开时作出,也可能是在公开的个人信息已经被再次公开后作出。如果在再次公开前行使拒绝权,则存在一个悖论,信息主体如何得知自己的个人信息即将被再次公开呢?搜索引擎转链接的处理行为实际上也无从告知信息主体(实践中也不会告知),基于此,应当排除拒绝权在再次公开前的行使,那么如果在公开个人信息的再次处理后行使拒绝权,就相当于变相承认了被遗忘权。笔者认为,如果鼓励对任何已经再次公开的个人信息都行使拒绝权的话(该法第27条的拒绝权不以侵害个人权益为要件),势必对个人信息合理利用造成一定的阻碍,这与《中共中央国务院关于构建数据基础制度更好发挥数据要素作用的意见》中呼吁“加快构建数据基础制度,充分发挥我国海量数据规模和丰富应用场景优势,激活数据要素潜能,做强做优做大数字经济”的大政方针不符。因此,对于拒绝权的行使,应当附加一定的条件,即限缩在“可能侵害个人权益”的情形下。其三,该条第三句“个人信息处理者处理已公开的个人信息,对个人权益有重大影响的,应当依照本法规定取得个人同意”。搜索引擎在处理已经公开的个人信息时,是否需要考虑可能对个人的被遗忘权益有重大影响,因而需要依法取得个人同意?笔者认为,取得同意针对的是处理或不处理这一行为,也就是说在搜索引擎再次公开该个人信息前预判是否会对个人权益有重大影响,如果可能有影响则应当取得个人同意;而被遗忘权针对的情形是已经被再次公开了一段时间后是否对个人权益产生重大影响,因此该句的情形并不适用被遗忘权,也就无谓搜索引擎处理合法被公开的个人信息要考虑是否会侵害被遗忘权的问题。换言之,在信息被再次公开时,确实应当预判是否存在对个人权益有重大影响,但这里的个人权益中不包括被遗忘权。

其次,《民法典》第1036条第2项规定,“处理个人信息,有下列情形之一的,行为人不担民事责任:(二)合理处理该自然人自行公开的或者其他已经合法公开的信息,但是该自然人明确拒绝或者处理该信息侵害其重大利益的除外”。笔者认为,相较于《个人信息保护法》第27条,《民法典》第1036条第2款更适宜作为被遗忘权的请求权基础。理由有二:第一,该条是免责事由条款,而《个人信息保护法》第27条是公开个人信息被再次处理的合法性基础。免责事由关注行为后的责任承担问题,而合法性基础关注的是行为实施前是否有正当理由。换言之,《民法典》第1036条第2项已经限定为行为发生后,对应到被遗忘权的语境下,即搜索引擎已经处理了合法被公开的个人信息,此时若自然人主张该处理行为侵害其重大利益,该重大利益可以包含被遗忘的法益。第二,反观《个人信息保护法》第27条,第2句对于拒绝权的行使没有限制,即无论是否侵害个人权益,均可以主张拒绝处理,因此该条是否可以被视为规定了被遗忘权值得商榷。第2句规定的是“取得个人同意”的前提条件为“对个人权益有重大影响”,与《民法典》第1036条第2项“处理该信息侵害其重大利益”则行为无法免责是完全不同的规范意旨,前者与被遗忘权无关。

因此,笔者认为,被遗忘权可以通过限缩解释《个人信息保护法》第27条第2句(限缩为“可能伤害个人权益,个人明确拒绝的除外”)、结合《民法典》第1036条第2款以及《个人信息保护法》第47条第4项“个人信息处理者违反法律、行政法规或者违反约定处理个人信息”“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”的规定获得救济。此外,考虑到隐藏某些信息可能会对不同的信息主体产生不同的影响,甚至产生系统性负面影响<sup>[25]</sup>,因此,法官在决定是否应当去链接,信息的存续是否符合公共利益时,应当是动态的和个性化的考量,也即对“处理该信息侵害其重大利益”的判定,必须仔细权衡自相关事件发生以来所经过的时间长短、信息主体的身份变化、信息发布者(新闻媒体)的发布目的是否还存在、可能产生的影响和影响范围、个人是否还活着等问题<sup>[4]</sup>(P291-314)。

#### 四、结 语

舍恩伯格在《删除:大数据取舍之道》中号召:“在大数据时代要始终记得遗忘的美德。遗忘让我们瞄准当下,而不是将我们拴在一个越来越无关的过去里。”<sup>[26]</sup>(P230)被遗忘权法律问题是数据保护中一个特殊的问题,但其特殊并不仅仅是因为这项权利本身之重要性,还因其本质上是信息时代科技改变信息流通方式而导致权益侵害的一个缩影。总体而言,被遗忘权规则,无论是重点适用于网络搜索引擎的结果展示,还是如欧盟的做法伸张为一般性的删除要求,其实质追求的效果都是大幅降低负面声誉信息的可见性,以减小其对声誉主体的影响<sup>[27]</sup>(P134)。然而,通过数据保护中的删除来实现声誉修复,这种法律干预的手段可能导致史翠珊效应,比如冈萨雷斯本想通过诉讼被遗忘权实现自己过时的负面信息减少可见,结果却因为该案成为不折不扣的公众人物,再也无法实现去链接和被遗忘。

网络是一个人类交流系统,其内容是由人类创造的。网络上的被遗忘是一项重要的价值,无论如何强调也不为过,但值得深思的是,法律的干预和介入是否是获得被遗忘的唯一手段?除了数据保护手段之外,自然意义上的遗忘也不应当被忽视,即随着时间的流逝,时间和信息的相关性降低,从而导致被遗忘。即便是在网络空间,随着人们注意力的改变和迭代,这种自然衰减和被掩埋的信息自然生命周期也是客观存在的。此外相比通过法律干预手段减少信息实现被遗忘,向环境中增加信息,以矫正或至少削弱既有负面信息对他人认知和决策的影响,也许是更好地实现被遗忘的手段<sup>[28]</sup>(P329)。当然,增加信息的方式有很多,可能是通过媒体发布其他信息以引导人们注意力的改变,也可能通过技术混淆,比如差分隐私中增加噪声的做法,等等。

#### 参考文献

- [1] 万方. 终将被遗忘的权利——我国引入被遗忘权的思考. 法学评论, 2016, (6).
- [2] Paulan Korenhof, Jef Ausloos, Ivan Szekely et al. Timing the Right to Be Forgotten: A Study into "Time" as a Factor in Deciding About Retention or Erasure of Data// Gutwirth S., Leenes R., de Hert P. *Reforming European Data Protection Law*. Dordrecht: Springer, 2015.
- [3] 王凌峰. “被遗忘”的权利及其要旨——对“被遗忘权”规范性基础的批判性考察. 华东政法大学学报, 2021, (5).
- [4] Jan Smits Van Oyen, Michiel Lange, Solveig Kreinsen. The Right to Be Forgotten in Germany. *European Review of Private Law*, 2022, 30(2).
- [5] 陆青. 数字时代的身份建构及其法律保障: 以个人信息保护为中心的思考. 法学研究, 2021, (5).
- [6] 郑贤君. 被遗忘权是一项宪法权利吗. 首都师范大学学报(社会科学版), 2022, (2).
- [7] 杨立新, 赵鑫. 《个人信息保护法》规定的本土被遗忘权及其保护. 河南财经政法大学学报, 2022, (1).
- [8] 王义坤, 刘金详. 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. 财经法学, 2022, (3).
- [9] 程啸. 论《个人信息保护法》中的删除权. 社会科学辑刊, 2022, (1).
- [10] 王利明. 论个人信息删除权. 东方法学, 2022, (1).
- [11] 郭春镇, 王海洋. 个人信息保护中删除权的规范构造. 学术月刊, 2022, (10).
- [12] 李立丰. 本土化语境下的“被遗忘权”: 个人信息权的程序性建构. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2019, (3).
- [13] 段卫利. 被遗忘权原论. 北京: 中国法制出版社, 2022.
- [14] 张新宝. 论个人信息权益的构造. 中外法学, 2021, (5).
- [15] Giancarlo F. Frosio. The Right to Be Forgotten: Much Ado about Nothing. *Colorado Technology Law Journal*, 2017, 15(2).
- [16] 程啸. 个人信息保护法理解与适用. 北京: 中国法制出版社, 2021.
- [17] Yulia Razmetaeva. The Right to Be Forgotten in the European Perspective. *Tal Tech Journal of European Studies*, 2020, 10(1).
- [18] Jeffrey Rosen. The Right to be Forgotten. Stanford Law Review Online, 2012-02-13. [2023-02-01] <https://review.law.stanford.edu/wp-content/uploads/sites/3/2012/02/64-SLRO-88.pdf>.
- [19] 丁晓东. 被遗忘权的基本原理与场景化界定. 清华法学, 2018, (6).

- [20] Julia Kerr. What is a Search Engine? The Simple Question the Court of Justice of the European Union Forgot to Ask and What It Means for the Future of the Right to be Forgotten. *Chicago Journal of International Law*, 2016, 17 (1).
- [21] 阮晨欣. 大数据时代账号注销权的保护实践——以《个人信息保护法》“删除”处理为视角. 东南法学, 2021(2).
- [22] 徐文进, 姚竞燕. 被遗忘权范式下裁判文书上网后被撤回机制的检视与优化——基于 131 份撤回文书及《个人信息保护法》的定向分析. 法治研究, 2022, (1).
- [23] 应嘉毅. “被遗忘权”的执行范围: 欧盟抑或全球——兼评“谷歌诉法国国家信息与自由委员会案”. 欧洲法律评论, 2020, (5).
- [24] 程啸. 论公开的个人信息处理的法律规则. 中国法学, 2022, (3).
- [25] Christopher S. Yoo. The Overlooked Systemic Impact of the Right to Be Forgotten: Lessons from Adverse Selection, Moral Hazard, and Ban the Box. *University of Pennsylvania Law Review Online*, 2022-05-24. [2023-02-05] <https://ssrn.com/abstract=4124596>.
- [26] 维克托·迈尔-舍恩伯格. 删除: 大数据取舍之道. 杭州: 浙江人民出版社, 2013.
- [27] 戴昕. 声誉如何修复. 中国法律评论, 2021, (1).
- [28] Jennifer L. Doleac, Benjamin Hansen. The Unintended Consequences of "Ban the Box": Statistical Discrimination and Employment Outcomes When Criminal Histories Are Hidden. *Journal of Labor Economics*, 2020, 38 (2).

## A Restatement on the Connotations, Values and Realization Of Right to be Forgotten

Wang Yuan (Southeast University)

**Abstract** The popularization of search engine technology has changed the way information flows, not only expanding the scope of information dissemination, but also potentially and indefinitely prolonging the retention of information, thereby invalidating the reasonable mechanisms for information to be forgotten and affecting the restoration of individual's reputation. Neither *The Civil Code* nor *the Personal Information Protection Law of China* mentions the right to be forgotten. But the right to be forgotten is an independent legal interest of individuals, which is essentially a legal interest to realize the construction of personal identity. Distinguished from right to privacy in *The Civil Code*, the right to be forgotten only applies to personal information that is legally disclosed; Unlike the right of reputation in civil law, the personal information involved is true, which undermines the presentation of the personal identity because the information stays on the Internet for too long. The right of deletion in *The Personal Information Protection Law* is a means to realize the right to be forgotten. Its subject of obligation is limited to search engines, but it should be extended to the generative AI that quickly retrieves information and generates responses by calling search engines; The content of the right is to invalidate website links of search results by name through search engines, rather than completely remove them from the Internet. The legality of the original information disclosure is the legal basis of search engines' re-disclosure, but the legality of information disclosure cannot infer the rationality of search engines' continuously providing webpage links for all search behaviors.

**Key words** the right to be forgotten; personal information disclosure; the right to delete; delink; ChatGPT; *The Personal Information Protection Law*; *The Civil Code*

■ 收稿日期 2023-05-22

■ 作者简介 王 苑, 法学博士, 东南大学法学院讲师, 人权研究院助理研究员; 江苏 南京 211111。

■ 责任编辑 李 媛