

大数据背景下的网络隐私法律保护： 搜索引擎、社交媒体与被遗忘权

周丽娜

摘要

伴随科技的进步和发展，个体在互联网上的每一个动作都会留下数据痕迹，这些数据经过专业处理和挖掘，将形成具有鲜明个性的数据链，从而成功完成对个体的识别和认知。数字化时代对个人网络隐私的法律保护提出新的要求。本文以欧盟委员会最新提出的《个人数据保护提案》为切入点，探讨了提案改革重点——被遗忘权。以搜索引擎谷歌和社交媒体脸谱网为例，依托欧盟立法改革和欧洲人权法院判例，从理论、立法、司法和传统沿革角度，分析了被遗忘权在大数据时代的本质含义，以及在数据搜集处理、数据控制和适用范围等方面面临的瓶颈，认为数字时代有条件的遗忘，不能达到被遗忘权制定的初衷。

关键词

大数据，被遗忘权，个人数据保护，隐私

作者简介

中国传媒大学副研究员。电邮：zhoulina@cuc.edu.cn

Legal protection on internet privacy in big data era: search engine, social networking and the right to be forgotten

ZHOU Lina

Abstract

With the development of technology, individual's each online action will leave his/her data print. After professional processing and mining, those data will become a distinctive data chain to recognize and identify him/her successfully. According, new requirements for legal protection on internet privacy arise in the digital times. Based on the updated General Data Protection Regulation (GDPR) proposed by European Commission, the paper discusses one of the hot issues-right to be forgotten. By taking Google and Facebook as examples, from the

aspects of theory, legislation, jurisdiction and tradition, the paper analyses the real meaning of the right, and furthermore, points out the right is also facing some new challenges, such as data collection, data control and application scope. Finally, after some comments on the right, the paper presents an idea that the right could not be realized totally if there are still some limits.

Keywords

big data, right to be forgotten, personal data protection, privacy

Authors

Associate Professor of Communication University of China. Email:zhoulina@cuc.edu.cn

一、大数据背景下，隐私保护现状

科技的飞速发展，催生了海量数字化数据信息。2014年国际数据公司白皮书研究表明，2013至2020年，数字世界将增长10倍，从2013年的4.4泽字节（1泽字节相当于1021字节），增长至2020年的44泽字节。（IDC,2014）据脸谱网2014年9月发布的数据显示，每天有大约8.64 亿的用户活跃在脸谱网站上。每1分钟，会有15万条消息发送出去，24.3万张照片上传至网站。（Facebook,2014）每月推特活跃用户大约2.84亿人，每天约有5亿条消息推送。（Twitter,2014）Youtube每月约有10亿用户访问网站，每月有超过60亿小时的视频，通过该网站播放。（Youtube,2014）谷歌（Google）平均每秒处理超过4万条搜索请求，每天超过35亿条。（Internet, Live Stats,2014）

大数据背景下，用户的每一个行为，都会留下相应的数据痕迹。Koops将这些数据痕迹分为两类，一种是数字脚印（digital footprint，由使用者本人建立的数据）；另一种是数字影子（digital shadows，由其他人建立的关于使用者的数据）。（Koops,2011）这些数据痕迹，随着技术发展带来的便利，“记忆”成为“默认值”，而“忘记”成为一种例外。当这些零碎的海量数据，经过专业的数据挖掘和数据分析后，即成为重要的信息资源。根据《哈佛商业评论》（Andrew McAfee & Erik Brynjolfsson, 2012）报道，在行业排名前三的公司都依赖数据进行决策，平均而言，可以比竞争对手多出5%的生产力和6%的盈利。

这些数据在带来商业利益的同时，也将我们个人的隐私信息收入囊中。如全球科技公司EMC数据保护部主任Jim Shook（2013）所描述，当你开始一天常规工作和生活的时候，看似不相关的打电话、刷卡购物、上传照片至社交网站、开车导航等行为，已将你的地理位置、银行信息、个人照片、消费记录等信息暴露无遗，如果对这些数据加以整合，你就没有太多秘密而言了。美国计算机专

家迪博德在描述大数据对隐私影响时,说道:在信息时代,计算机内的每一个数据,每一片字节,都是构成一个隐私的血肉。信息加总和数据整合,对隐私的穿透力不仅仅是“1+1=2”的,很多时候,是大于2的。(吴飞,2014;转引自徐子沛,2012)

据EMC公司2014年对15个国家和地区的15000名受访者有关隐私权保护结果的调查,个人虽然具有保护隐私的意识,但很少有人采取保护隐私的措施。调查结果显示,个人的隐私保护意识与采取的隐私保护措施之间,存在3个悖论(EMC,2014):

悖论1:“我们全部需要”的隐私权悖论—网络生活与隐私保护的冲突

根据调查显示,有超过50%的用户,需要网上购物(78%)、金融服务(74%)、搜索(71%)和社交网络(68%)。但这些活动会创建个人数据,并通过这些信息将个人辨识出来,但仅有27%的人,愿意用自己的隐私信息换取更好的网络生活。

悖论2:“不采取行动”的隐私权悖论—隐私保护意识与隐私保护行动的冲突

作为网络用户,尽管有超过50%的人曾遭遇过数据泄露,但多数人对隐私保护不采取任何行动,将保护隐私的希望寄托在政府和企业身上。62%的人不会定期更改密码,33%的人不在社交网络上自定义隐私权设置,39%的人在移动设备上没有密码保护。

悖论3:“社交分享”的悖论—喜欢分享与隐私保护的冲突

社交媒体帐户受到攻击是造成数据泄露的最常见的原因之一(占17%),用户每天通过社交网络上传照片、发布信息数亿条。但84%的消费者并不希望别人了解他们的任何个人信息或习惯,除非他们决定分享此类信息。

可见,大数据时代的隐私保护面临新的挑战。美国白宫2014年5月出台的大数据研究报告指出:即便我们生活的世界可以较之过去可以更自由地分享个人信息,但是我们必须承认,隐私保护存在的价值没有过时。隐私保护,自始是民主社会的核心,比以往任何时候更需要它。这在大数据时代,无疑是更加真实的。(White House,2014)

二、大数据时代,网络隐私政策及其影响—以搜索引擎谷歌(Google)为例

在大数据时代,互联网公司深谙用户数据的经济价值,希望通过自身隐私政策的约束,在最少侵犯个人隐私权益的基础上,获得最大的商业利益和数据价

值。

以搜索巨头谷歌公司为例,从1998年创设搜索网站开始,即制定了隐私政策,涉及数据收集、信息分享、信息安全、数据整合等多个方面。但随着技术进步和发展,谷歌对隐私政策也不断做出修改和调整,截止目前,谷歌共对隐私政策做了15次修改,主要特点是:

第一,放弃谷歌产品以往使用的60多种不同的隐私政策,合并为一个统一的新政策,并将各个产品之间的数据共享。

第二,谷歌可以搜集用户在任何一个谷歌产品里使用的信息,并将这些信息整合,从而判断出用户的兴趣、爱好,然后推送相对精准的广告。

第三,如果用户不接受这个多合一的隐私政策,那么将无法使用谷歌的任何服务。

这样的隐私政策意味着,谷歌在用户登入帐户时所搜集的数据和网络浏览纪录,会在谷歌其它所有产品中体现。举例来说,Gmail具备联络跟踪功能,这个功能与谷歌管理数字照片的免费产品Picasa整合。Picasa具备标签功能,可以告诉谷歌照片在哪里及何时拍摄,此外还具备一个先进的面部识别功能,谷歌可以通过认出一张照片中的某个人,识别用户数字照片库中这个人的所有照片。仅仅将这3种服务与谷歌的核心搜索功能整合,就能让谷歌在互联网上的几乎任何一张数字照片中找到此人,从而获知用户出现在哪里,什么时候,和谁在一起以及做什么。如果把YouTube加入进来,或者安卓手机,或者谷歌开发或收购的其它任何数据库,其结果会让人大吃一惊(Richard Falkenrath, 2012)。

自从谷歌把旗下60余种在线服务合并为单一数据库,并更新新版隐私权政策以来,欧盟多次要求其修改隐私政策;英国、德国、意大利、法国及西班牙政府或监管机构通过警告、致信等方式,也纷纷要求谷歌更改其隐私政策。(Out-Law,2013)但是谷歌坚持认为,这样的政策是“为用户提供更好的服务……帮助用户与他人联系或者更轻松快捷地与他人分享内容”。(Google,2014a)

尽管谷歌对各国的警告置若罔闻,坚持自己的隐私政策,但它也由此付出了极大的经济代价,并花费大量精力和时间应付由此产生的诉讼案件,仅以2014年为例,谷歌在世界各地遭遇了数起涉及侵犯隐私的诉讼,列之一二:

2014年4月,谷歌由于它2010-2014年间使用街景汽车拍摄地图,但没有明显的事先告知,以致很多不希望出现在图片上或网站上的人,被拍摄进去,被意大利法院判决向意大利数据保护局(DPA)支付100万欧元(约140万美元)的

罚款 (Lance Whitney, 2014)。

2014年5月, 欧盟法院要求谷歌删除西班牙男子多年前未能缴纳社会保险, 其住房遭到拍卖的信息, 也就是著名的“谷歌西班牙案”。(BBC, 2014)

2014年7月, 美国最高法院驳回了谷歌要求撤销对其街景服务侵权指控的上诉 (Mike Cannon, 2014)。谷歌街景服务因为要拍摄城市街道全景图像, 无意中拦截了私人WiFi网络中的电邮、用户姓名、密码以及其它数据, 美国第九巡回上诉法院在2013年9月裁决, 谷歌需要按照《联邦窃听法》承担责任。谷歌要求最高法院撤销对其街景服务侵权的指控, 但遭到最高法院拒绝。

2014年10月, 日本东京地方法院以“在搜寻结果上刊登的报导标题和摘录侵害人权, 搜寻网站的管理者有义务删除”为由, 支持原告请求, 要求谷歌删除搜索引擎的相关结果。(Yuri Kageyama, 2014)

2014年12月, 荷兰数据保护机构 (Dutch DPA) 就谷歌存储个人数据的方式对其处以1500万欧元 (约1860万美元) 的罚款。(Reuters, 2014)

三、欧盟应对大数据挑战的个人数据保护改革重点-被遗忘权

在谷歌涉诉的案件中, 2014年5月谷歌西班牙案, 是最有代表性的一个案件。在这个案件中, “谷歌”与“被遗忘权”成为热议的焦点。此案中, 一名叫 Mario Costeja Gonzalez 的西班牙男子在使用谷歌的搜索引擎检索自己的名字时, 相关链接指向了1998年刊登于西班牙《先锋报》上的一篇文章。文章报道了这名男子未能缴纳社会保险, 其住房遭到拍卖的事实。然而他认为其债务问题早已解决, 与他现在的生活无关, 但在搜索结果中仍然出现了这一信息, 对自己的名誉造成了损害, 要求谷歌应该删除这些信息, 并将谷歌状告至欧盟法院。最终原告的请求得到了欧盟法院的支持。

谷歌数据显示, 自2014年5月欧洲法院的西班牙案例判决以来, 一共收到19.5808万条要求删除网络链接的申请, 预计将删除71.0414万条链接。(Google, 2014b)

此案中一个焦点即是欧盟法院承认“被遗忘权”。“被遗忘权”并不是新创设的一项权利, 早在欧盟1995年颁布的《个人数据保护指令》(以下简称《1995指令》)中, 就有相关的规定。该指令第12条规定, 根据该条b款, 会员国应当

确保每个数据主体皆能处理不符合本指令规范的资料,尤其是针对资料本身不完整或不正确的资料,有更正(rectification)、消除(erasure)和阻绝(blocking)的权利。但由于《1995指令》属于法规框架,欧盟各会员国需要依据该指令,将相关规定国内化,因而导致各欧盟会员国之间个人资料保护法规范及保护管制做法不同,各国的保护程度参差不齐,已经不能解决互联网时代,隐私不断受到侵犯和隐私保护需要加强的矛盾。因此,欧盟于2012年1月提出了《1995指令》的修正草案——《一般数据保护条例立法提案》(以下简称《2012提案》)。该草案对“被遗忘权”进行了修正和加强,引发各方热烈讨论,成为提案中最有争议的条款。2013年10月,欧洲议会公民自由、司法与内政事务委员会(LIBE)在经过1年多的争议和讨论之后,以49票赞成、3票反对、1票弃权的表决结果通过了新版《2012提案》。(European Commission,2013)2014年3月,欧洲议会会对《2012提案》进行表决,621名欧洲议会成员赞成该立法草案,仅10人投反对票,另有22人弃权。(European Commission,2014b)2014年12月,欧洲理事会对该法案进行第9次辩论,现等待理事会投票表决。如果该法案获得通过,将直接用于欧盟各成员国,统一调和目前各国在数据保护方面分歧不一的做法。(European Commission,2012a)

在《2012提案》中,委员会对“被遗忘权”做了进一步的加强,在第17条中规定,被遗忘权的实施包括两种情况:一是数据主体在数据控制者无正当理由进一步处理其个人数据,或违反本规则处理其个人数据时,数据主体享有要求数据控制者删除其个人数据的权利。这种情况《1995指令》中已有规定。二是在数据控制者在已将数据主体的个人数据公开的情况下,其有义务采取所有合理措施通知正在处理该数据的第三人,请求其删除与该数据的任何链接、原件和复制品。这也是《2012提案》创立的新规定。

《2012提案》更强调加强被遗忘权的保障及落实,赋予个人在相关正当理由不复存在的情况下,使其资料被终止处理与删除的权利。(European Commission,2012c)经过近2年的辩论和修改,《2012提案》于2014年3月提交欧盟议会表决,其中有关“被遗忘权”的规定,有了相应的修改。以下表格为欧洲委员会与欧洲议会关于被遗忘权规范不同的比较(European,2014a):

欧洲委员会草案条文	欧盟议会表决通过条文
<p>第17条 遗忘与删除权</p> <p>1. 数据主体满足下列理由之一，即有权要求数据控制者删除与其有关的个人数据，尤其是个人童年时期的资料，并阻止这些数据的进一步传播：</p> <p>a. 依据数据收集或处理的目的，已不再需要这些数据；</p> <p>b. 数据主体不再同意依据第6（1）条a款对数据进行处理，或同意的储存期限已过，并且不存在其他处理数据的合法理由；</p> <p>c. 根据第19条，数据主体反对处理个人资料；</p>	<p>第17条 删除权</p> <p>1. 数据主体满足下列理由之一，即有权要求数据控制者删除与其有关的个人数据，并阻止这些数据的进一步传播。同时，对这些数据的链接、副本，有权要求第三方予以删除。</p> <p>a. 依据数据收集或处理的目的，已不再需要这些数据；</p> <p>b. 数据主体不再同意依据第6（1）条a款¹对数据进行处理，或同意的储存期限已过，并且不存在其他处理数据的合法理由；</p> <p>c. 根据第19条²，数据主体反对处理个人资料；（a）欧盟法院或监理机关最终裁定需要删除者，必定要删除；</p>
<p>d. 数据处理未遵守本规定的其他理由</p> <p>2. 第1条中所指的数据控制者，公开个人资料后，应采取一切合理程序，包括技术措施，就其负责的公开数据，告知正在处理这些数据的第三方，数据主体要求删除与这些数据相关的所有链接、副本。当数据控制者已授权第三方公开个人资料时，应当对公开行为承担法律责任。</p>	<p>d. 数据被非法进行处理。</p> <p>1a. 基于第1条的申请人，由数据控制者判断要求删除的人是否具有数据主体资格。</p> <p>2. 第1条中所指的数据控制者，未依据第6（1）条公开个人资料时，应采取一切合理措施删除资料，包括被第三方公开的资料，但不与第77条³相悖。可能的情况下，数据控制者应将第三方所采取的相关行动告知数据主体。</p>

欧盟称，欧洲议会表决的版本，对被遗忘权的“遗忘”义务有所加重，表现在(European,2014a)：

第一，为避免架空被遗忘权，增加新的条款：无论服务器的公司位置是否在欧盟区域内，只要欧盟区域境内的消费者所使用，该公司即适用欧盟新修订的数据保护规范。

第二，为方便用户个人更有效地行使被遗忘权，建议转换举证责任，由互联网公司证明数据不能被删除的理由，而不是用户提供应当被删除的理由。

第三，对公布个人数据的数据控制者设定新的义务，在欧洲委员会提出的最初草案中，要求数据控制者有义务采取“合理步骤”，通知第三方个人希望删除数据的事实。但在欧洲议会的表决文件中，对数据控制者赋予更强的义务，要求其履行确保数据删除的义务。另外还增加了“欧盟法院或规范机构最终裁定需要删除者，必定要删除”的规定。

第四，允许数据保护机构对不尊重公民权利（如被遗忘权）的公司，施以全球年度营业额2%的罚款。

第五,强调被遗忘权的适用例外,即数据控制者基于维护表达自由、公共健康等公共利益,或者历史、统计和科学研究的需要,可以选择保存某些数据。

四、大数据时代,被遗忘权的核心内容是数据被删除,而不是被遗忘

大数据时代,技术发展带来的永久性“记忆”,已经变为现实。为避免网络上那些“过时的”、“不正确的”、“不相关的”个人信息对个体的侵害,“越来越多的互联网用户希望能拥有一点点数字时代到来之前的那种‘短暂性’和‘被遗忘的权力’,他们不希望自己醉酒的照片⁴在未来30年中都如影随形”。(David Streitfeld,2014)

但是“被遗忘权”的行使,真的可以使那些数据被彻底“遗忘”吗?从权利定义、《2012提案》内容,以及欧洲人权法院判例及权利发展脉络来看,“被遗忘权”的本质都不是使数据彻底被遗忘,而是将相关数据在一定范围内予以删除。换言之,“被遗忘权”的核心内容是根据数据主体的意愿,删除那些与其相关的“过时的”、“不正确的”、“不相关”的数据。

(一)“被遗忘权”定义的共性是“数据删除”

Rouvroy认为,被遗忘权包含两个组成部分,一个是“被忘记”(to be forgotten),一个是“去忘记”(forget)。“被忘记”一般是指从第三人角度出发,指忘记他人的过去。“去忘记”是从第一人角度出发,指自己忘记自己的过去。这种忘记不是指生理上的忘记,而是一种社会或者法律用语:与过去不冲突。Rouvroy在理想效果和可能采取的办法上,对两者进行了区分。他认为,“被忘记”,是一种消极权利,对他人施加忘记的义务。但是“去忘记”,是一种主观权利,重点强调个人有能力和自由,积极地控制他的过去。(Rouvroy,2008)Conley将Rouvroy所说的“去忘记”形容为“删除的权利”,即“个人应当有权利删除其他人掌握的,有关他的信息。”(Conley,2010)

Koops认为,从政策角度解读,被遗忘权可以分为两层含义:第一,及时删除数据(due deletion);第二,清除前科(clean slate)。“及时删除数据”指,当数据不再有用,或使用期限已到,或保留数据弊大于利时,那么这些数据在使用后,就应当被及时删除。“清除前科”指,已过时的、负面的信息,应保持沉默,以免对人产生不利影响,通常指犯罪纪录等。(Koops,2011)

Terwangne将“被遗忘权”细分为3种含义,分别是忘记权、删除权和被遗忘权。(Terwangne,2012)忘记权,指对某人与过去的司法判决无关;删除权,指根

据数据保护法的规定,移除或删除相关个人资料;被遗忘权,指将网上个人数据移除,或控制获悉这些数据的途径,尤其是在用户为主的一些应用上,如社交网站,以及从搜索目录和数字档案中移除个人数据的权利。

可以看出,尽管学者对被遗忘权的外延各有不同,不过他们的共性在于,都认为该项权利的核心在于“删除”那些“过时的”、“不正确的”、“不相关的”的信息,而并不是在生理上和物理上忘记那些数据,实际上,如果随着时间的推移,生理上的记忆可以模糊的话,那么在技术进步的大数据时代,物理上的数据痕迹是无法真正忘记的,仅能凭借技术手段——删除,阻却些“过时的”、“不正确的”或“不相关的”信息的再传播和再扩大。

(二) “被遗忘权”在《2012提案》中的准确表达是“删除权”

如前所述,在欧洲委员会的最初草案中,有关被遗忘权规定的第17条,无论在条文题目,还是在条文内容中,都明确将“被遗忘权”写入其中,但经过欧洲议会公民自由、司法与内政事务委员会的辩论和欧洲议会的表决,在最后版本中,“被遗忘权”的表述被更改为“删除权”,并对数据控制者赋予确保数据删除的义务。另外还增加了“欧盟法院或建立机构最终裁定需要删除者,必定要删除”的规定。(European Commission,2012)委员会给出的修改理由是:“被遗忘权”的表述有误导(misleading)作用。这个权利的本质是删除(erasure),因此题目应当进行相应的修改(European Digital Rights, 2014)。

(三) “被遗忘权”在判例上确立的数据删除原则

同样,在谷歌西班牙案中,法院要求谷歌删除与涉诉内容有关的网页链接,但并不是删除原始内容,也没有要求最初刊登这则消息的西班牙报刊在其档案中删除相应的内容。(European,2014a)2014年11月,由欧盟会员国数据保护官员代表组成的欧盟数据保护工作小组(Article 29 Data Protection Working Party,以下简称29WP),为履行欧洲最高法院对谷歌的最终判决,出台了“被遗忘权”具体实施的指导意见,允许欧洲群众具备“被遗忘”的权利。(Article 29 Working Party,2014)在这份指导意见中,欧盟数据保护工作小组详细解释了搜索引擎作为数据控制者的法律基础,并对被遗忘权实施的范围、步骤、以及与第三方的沟通等事项做了说明。此外,对是否依据数据主体的请求,对数据进行删除,列举了13条标准,主要包括五个方面:是否属于公众人物、信息的性质、对个人的影响、公布的信息是否经同意、公布者的主要目的。欧盟数据保护工作小组明确表示,没有哪一个标准具有决定性作用,必须对所有方面进行综合考量,才能做出

结论。(Article 29 Working Party,2014)但是,在这份指导意见中,数据保护小组明确表示:法院判决仅针对基于名字产生的搜索结果,原始信息通过其他搜索条件仍然可以获得,也可以直接去报社查询(Article 29 Working Party, 2014)。

(四)“被遗忘权”的发展基于既有的“数据删除”条款

“被遗忘权”,如欧盟委员会副主席Viviane Reding所言,并不是一项“新创立的权利,它是在现有不明确的、不适合网络时代规则的基础上发展起来的。”(Reding,2012)早在欧盟1995年颁布的《个人数据保护指令》中,就有关于“被遗忘权”的相关规定。该指令第12条b款,会员国应当确保每个数据主体皆能处理不符合本指令规范的资料,尤其是针对资料本身不完整或不正确的资料,有更正(rectification)、消除(erasure)和阻绝(blocking)的权利。学者Gabriela Zafra追溯“被遗忘权”的发展历史,证明在欧洲很多国家,如德国、法国、英国和荷兰等国的第一代数据保护法中,均有类似的规定,但核心内容都是“删除(erasure)”,“被遗忘权”的表述其实是“新瓶装老酒”。(Gabriela Zafra,2014)

由此可见,在数字化时代,强调“被遗忘权”的落实和加强,本意是赋予数据主体要求数据控制者删除“过时的”、“错误的”数据的主动权,强化个人和组织“对有关其自身的信息,有权决定在何时、何种方式以及何种程度上传递给他人的权利。”。(McNealy,2012)从数据主体和数据控制者角度出发,“被遗忘权”暗含了一种权利和义务,数据主体有权利控制有关自己的信息,可以删除那些已经过时或不希望第三人看到的信息,而作为数据控制者,有义务尊重数据主体的意见,依据数据主体的意愿,移出并终止传播相关错误的、过时的数据。这也是《1995指令》和《2012提案》的立法本意和改革动机。

五、大数据环境下,被遗忘权的实施瓶颈—以社交网站脸谱网(facebook)为例

如前所言,欧盟对个人数据保护法的改革重点之一,是加强实施和落实“被遗忘权”,应对网络时代的发展,更好地保护个人数据和网络隐私。那么经过发展的“被遗忘权”,在数字化时代,能够有效阻止网络对个人隐私的侵犯吗?下面以社交网站—脸谱网为例,看看数字时代,“被遗忘权”在实施中面临的挑战。

(一)数据搜集和处理的挑战

数据保护的一个核心原则,就是经数据主体的同意,对数据进行合法的收集和处理。根据1995《数据保护指令》的要求,收集信息应当遵循“目的特定原则(purpose specification principal)”,即个人数据应当基于特定的原因、合法合理的理由被收集。处理信息,应当遵循“使用限制原则(use limitation principal)”,即个人数据被正确收集后,应当实行与这些目的相应的方式,对数据进行处理。这也是被遗忘权实施的基础。

但是在具体执行中,各网站对信息收集的目的往往进行宽泛的、含糊的说明。如脸谱网,在其官方网站上,将它搜集信息的目的阐释为“使人们有权利相互分享,使世界更开放、人们更关联”。当“使世界更开放、人们更关联”的目的,应用于“被遗忘权”判断“搜集或处理这些信息的目的已经不再存在”时,实在太过宽泛,难以界定。

同时,相关数据被搜集后,关于数据的处理,脸谱网的数据政策进一步规定:“如果数据对您或他人提供产品或服务是必要的,我们就存储它们”。那么,何种信息是必要的?存储期限是多久?这都由脸谱网自行决定。

如Koops所言:“大数据时代,为便于数据今后使用方便,并同时运用于其他目的,数据处理过程通常基于模糊的目的定义,这是对数据保护的一个挑战,也是对被遗忘权效力一个挑战。”(Koops,2011)

(二) 数据控制者的挑战

根据《2012提案》第4(5)款定义“数据控制者是指自然人或者法人、公共机构、代理机构或者其他合作人或个人,有权决定个人数据处理的目的、状态或者方式”。29WP指出,在社交网络中,控制者有3种类型,社交网络提供商(SNS providers)、应用提供商(application providers)和用户本人(users)。(Article 29 Working Party,2009)

如前所述,《2012提案》第17条,对数据控制者施以删除的义务,但在实际案例中,因为存在多个数据控制者,被遗忘权说起来容易,做到难。例如,当用户将自己的一张照片放在脸谱网上时,脸谱网就成为数据控制者,而用户成为数据主体。脸谱网站允许个人在任何时间都可以从网站上删除照片,此时数据主体作为数据控制者,可以行使被遗忘权。但如果照片被他/她的“朋友”复制或下载发布到网上,那么照片本人就不能再行使数据主体的权利将它删除。在这种情况下,他/她的“朋友”就成为数据控制者。那么,他/她首先可以要求“朋友”将照片删除。如果“朋友”拒绝,他/她可以向另一位数据控制者——脸谱

网提出要求,删除这个照片。但是如果脸谱网在未经“朋友”(贴照片的人)同意,就删除这张照片的话,那么“朋友”的表达自由权利就受到限制。此时,照片本人,需要向脸谱网站证明他的隐私权受到侵犯,同时脸谱网站需要在“朋友”的表达自由与数据主体的隐私权之间做出平衡,决定是否删除照片。即便最后,数据主体删除照片的要求得到满足,被遗忘权的作用也只能在未来才能发挥效力。

(三) 适用范围的挑战

《2012提案》第3(2)条规定:在欧盟境外的数据控制者从事以下两种行为,处理欧盟境内数据主体的个人数据时,应遵守欧盟法律:(a)向欧盟境内数据主体提供商品或服务;(b)监督他们的行为。也就是说,对于那些注册于欧盟境外的公司,只要向欧盟境内用户提供服务,同样要受欧盟法律的约束。如果该提案获得通过,成为法律,那么“被遗忘权不仅可以要求谷歌移除搜索结果,同样可以迫使脸谱或推特移除任何有关你的信息。”(Zack Whittaker,2013)

但这仅是欧盟的一厢情愿,在欧洲境外,这项权利能否被承认和实施,仍是未知,Yahoo v LICRA⁵即是最好的例证。在此案中,法国居民由于可以在线购买美国雅虎(Yahoo)公司在其拍卖的纳粹纪念物品,被法国法院判决是非法的,要求雅虎网站采取技术和准入控制措施来防止纳粹纪念品通过互联网拍卖给法国居民。但美国法院认为,这个裁决有违美国宪法第一修正案,在美国不予执行该判决。同样,“被遗忘权”在欧盟境外,尤其是大多数网络公司注册地的美国,能否适用,仍存在争议。多数人认为该权利与表达自由权冲突,并会导致网络审查,从而进一步违反了美国宪法第一修正案,反对欧盟将遗忘权纳入个人信息保护立法中的做法。脸谱网认为,欧盟的这种做法是“枪杀信使”(shoot the messenger)的行为,保护隐私的焦点应当集中于内容来源,而不是内容分享的地方。(Kelly Fiveash,2011)Eugene Volokh认为,被遗忘权与美国宪法第一修正案保护表达自由的规定不符,妨碍了“他人谈论你的权利”。(Eugene Volokh,2000)

所以在数字时代,被遗忘权是否能够跨国界使用,尚且未知。如不能,那么数字时代有条件的被遗忘,很难实现它加强个人隐私保护的初衷。

六、“被遗忘权”的评价

科技的发展使个人数据的使用权或控制权已从数据主体旁落他人,被遗忘权

加强的初衷,即是希望数据主体能重掌控制权限,强调对个人信息的自我控制,从而保障数据主体可以自由处分其个人信息,并能合理对抗他人对其信息的收集、处理或使用。但该权利的行使,如上所言,存在诸多挑战,究其本质,源于该权利的“被动”属性。

首先,信息能否“被遗忘”,数据控制者享有自由裁量权,数据主体仅有申请权。如果数据主体认为信息已经过时、不准确或不相关,有权向数据控制者提出申请,要求将这些信息删除。如果说信息准确性尚且容易证明的话,那么信息的存储期限与相关性,则必须由数据控制者在综合个案的所有情况后,予以决定。同时,根据《2012提案》第17条第3条,数据控制者基于保护表达自由、维护公共健康的公共利益,以及基于历史、统计和科学研究的需要,可以选择保存某数据。从此可见,数据控制者完全掌握数据能够删除的最终权力,此时,它“俨然已经成为集法官、审判员和执行者于一身的‘超级审查员’”。(莫乃光,2014)此外,根据欧盟数据保护工作小组的解释,如果数据主体需要删除某些链接,除需提供一些必要的身份证明外,还必须提交充分的理由,以便数据控制者对申请作出必要的评估。(Article 29 Working Party,2014)但是数据主体最后仅能获得申请能否被接受的结果和理由,而决策过程并不公开和透明。由此可见,从数据主体角度出发,在履行必要义务后,数据主体完全不能掌握能否实现“被遗忘”的权利,如果数据控制者不同意删除相关信息,那么数据主体只能通过司法途径或本国的数据保护机构,继续寻求救济。

其次,数据控制者的超级权限,可能导致“被遗忘权”被滥用的危险,从而妨碍公民的表达自由和知情权。2014年7月初,有多家英国媒体指责谷歌过度履行“被遗忘权”。BBC记者Robert Peston发现,其在2007年发布的关于美林证券前执行总裁 Stanley O'Neal因深陷次贷危机而被免职的文章被谷歌从搜索结果中删除。《卫报》也发现其六篇报道被谷歌从搜索结果中删除,其中三篇是关于英格兰足球联赛裁判在一场比赛中“被发现在判点球的原因上撒谎”的报道。《独立报》称有三篇报道“被移出谷歌在欧洲的某些搜索链接”。对于由此事件引发的各方质疑与谴责,谷歌发言人称:“我们正在严格履行欧洲法院的判决,但是如何删除相关链接以及审核的具体程序和方法,对我们而言同样是一个新生事物,我们将不断地听取反馈意见,并且同相关数据保护部门一同合作,更好地履行法院的判决。”(Lizzie,2014)尽管谷歌后来恢复了部分有争议内容的链接,但是不可否认,数据控制者因为“超级审查员”的身份,在“遗忘”与“不遗忘”之间,

有太大的自由裁量权，从而使“被遗忘权”失去欧洲法院和欧盟立法保护数据主体控制个人数据的初衷。

再次，信息的“被遗忘”是相对的，而不是绝对的。正如在谷歌诉西班牙一案中，原告希望最初刊登信息的《先锋报》删除网上记录，同时谷歌将相关搜索链接删除。但是法院没有支持原告关于删除《先锋报》记录的要求，仅是要求谷歌公司禁止提供关于基于原告名字搜索产生的网页结果，而且删除链接的范围是谷歌在欧洲的网站，而不是谷歌位于美国总部的网站。正如Viktor所言：“基础数据不会被删除，法院实际上是在设置一个缓冲带。例如在德国，如果你只是草草地在Google.de上搜索一个被删掉的链接，你可能搜不到，但是如果你肯花更多的时间，或许只是十秒，你就可以去 Google.com 找到他们……这相当于是一个缓冲带，减少人们看到不该看的东西的机会。”(Jeffrey Toobin,2014)

但同时，这种相对“遗忘”又导致网络时代信息的不对称。如斯坦福大学的Jennifer Granick 所说：“这意味着全球互联网时代的终结，也意味着国家互联网的产生。全球互联网时代每个人都可以访问相同的网站，而国家互联网时代，国家决定哪些信息是人们可以访问的。互联网这一整体被割裂开来，欧洲人将会和我们美国人有着不一样的访问权限。”(Jeffrey Toobin,2014)

七、结语

大数据时代，以万能的搜索引擎和互动的社交媒体为代表的新兴媒体，裹挟着先进技术的外衣，侵蚀着本应个人独享的私人空间和个人独控的私人信息。被遗忘权仅是应对数字化发展对个人隐私侵袭的措施之一，它的适用范围、使用程度仍存在诸多限制和制衡，并不能完全达到“使人遗忘”的程度。在日益发达的数字时代，网络隐私的保护不仅需要政府部门的监管和法律的保障，还需要个体提高隐私保护意识，加强自我约束与管理，减少数字时代网络体验对个人隐私信息的窥探。

注释 [Notes]

1 第6条：合法处理数据

1.只有至少满足下列条件之一，个人数据才能被合法处理

(a) 数据主体同意出于一个或多个特定目的，处理个人信息；

(b) 数据主体作为合同一方，数据处理是履行合同的必要步骤，或根据数据主体要求，在履行合同之前，对数据进行处理；

- (c) 数据控制者作为主体, 处理数据是法定义务;
- (d) 为保护数据主体重要利益而对数据进行必要的处理;
- (e) 为实现公共利益或数据控制者经官方授权, 而处理数据;
- (f) 数据控制者出于合法利益处理数据, 除非这些利益被数据主体要求保护个人资料的基本权利或自由所超越, 尤其当数据主体是儿童时。但这条不适用于公共机构执行任务的情况。

2 第19条: 反对权

- 1. 数据主体, 根据他们的特殊情况, 任何时候, 都有权对依据第6(1)条(d), (e)和(f)而进行的数据处理, 提出反对意见, 除非数据控制者有确切的法定理由表明, 数据处理利益超越了数据主体的基本权利和自由。
- 2. 出于营销目的而处理个人数据, 数据主体有权拒绝, 并不会被收取任何费用。这项权利应当清楚地向数据主体说明, 并与其他信息显著区别开来。
- 3. 根据第1、2条规定, 数据控制者应当不再使用或处理相关个人数据。

3 第77条: 赔偿权利和责任

- 1. 由于非法处理或违反本规定对数据主体造成的损害, 数据主体可以要求数据控制者或数据加工者对损害进行赔偿。
- 2. 在数据处理过程中, 如果有两个或以上的数据控制者或数据加工者, 那么每个数据控制者或加工者都应对所有损害承担连带责任。
- 3. 数据控制者或加工者如果能够证明对造成的损害不承担责任, 那么可以全部或部分免责。

- 4 指美国史黛西·施奈德(Stacy Snyder)案。史黛西将她头戴海盗帽子, 举着塑料杯喝东西的照片放在MySpace 她的个人网页里, 并且取名为“喝醉的海盗”。校方因此取消了她的教师职业资格。

5 Yahoo v LICRA , 433 F.3d 1199 (9th Cir. 2006)

参考文献补充:

McAfee, Andrew & Brynjolfsson, Erik (2012). Big data: the management revolution. Retrieved from <https://hbr.org/2012/10/big-data-the-management-revolution>

Shook, Jim (2013). How large is your digital shadow. Retrieved from <http://protectioncontinuumblog.emc.com/ediscovery/how-large-is-your-digital-shadow-part-2/>

Falkenrath, Richard (2012). Google must remember our right to be forgotten. Retrieved from <http://www.ft.com/cms/s/0/476b9a08-572a-11e1-869b-00144feabdc0.html#axzz3QH1ds92q>

Whitney, Lance (2014). Google pays \$1.4 million fine over Italian street view snafu. Retrieved from <http://www.cnet.com/uk/news/google-pays-1-4-million-fine-over-italian-street-view-snafu/>

Cannon, Mike (2014). Supreme court denies appeal in google street view case. Retrieved from <http://www.techtimes.com/articles/9454/20140630/supreme-court-denies-appeal-in->

google-street-view-case.htm

Kageyama, Yuri (2014). Google gets 'right to be forgotten' order in Japan. Retrieved from <http://www.ctvnews.ca/sci-tech/google-gets-right-to-be-forgotten-order-in-japan-1.2048172>

European Digital Rights (2014). Article 17 – Right to be forgotten and to erasure. Retrieved from <http://protectmydata.eu/articles/articles-11-20/article-17/>

引用文献 [Reference]

BBC (2014). *EU court backs 'right to be forgotten' in Google case*. Retrieved from <http://www.bbc.com/news/world-europe-27388289>.

European Commission (2012). *Safeguarding privacy in a connected world: A European data protection framework for the 21st Century*. Retrieved from http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/com_2012_9_en.pdf.

Conley, C. (2010). *the right to delete*. AAAI Spring Symposium Series. Mar 23, North America. Retrieved from <https://www.aaai.org/ocs/index.php/SSS/SSS10/paper/view/1158/1482>.

EMC (2014). *Privacy index*. Retrieved from <http://www.emc.com/campaign/privacy-index/index.htm>.

European, Commission (2012). *How will the data protection reform affect social networks?* Retrieved from http://ec.europa.eu/justice/data-protection/document/review2012/factsheets/3_en.pdf.

European, Commission (2013). *LIBE Committee vote backs new EU data protection rules*. Retrieved from http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-13-923_en.htm.

European, Commission (2014a). *Progress on EU data protection reform now irreversible following European Parliament vote*. Retrieved from http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-14-186_en.htm.

European, Commission (2014b). *Fact sheet on the “right to be forgotten” ruling*. Retrieved from http://ec.europa.eu/justice/data-protection/files/factsheets/factsheet_data_protection_en.pdf.

Facebook (2014). *Company info*. Retrieved from <http://newsroom.fb.com/company-info>.

Fiveash, K. (2011). *Facebook tells privacy advocates not to 'shoot the messenger'*. Retrieved from http://www.theregister.co.uk/2011/03/23/facebook_shoot_messenger/.

Gabriela, Zafir (2014). *Tracing the right to be forgotten in the short history of data protection law*. Retrieved from http://www.cpdpcferences.org/Resources/22_MDA_1530_Zafir.pdf.

Google (2014a). *Privacy and terms*. Retrieved from <http://www.google.com/policies/privacy>.

Google (2014b). *Transparency report*. Retrieved from <http://www.google.com/transparencyreport/removals/europeprivacy/>.

IDC (2014). *The digital universe of opportunities: Rich data and the increasing value of the internet of things*. Retrieved from <http://idcdocserv.com/1678>.

- Internet, Live Stats (2014). *Google search statistics*. Retrieved from <http://www.internetlivestats.com/google-search-statistics/>.
- Jeffrey, Toobin (2014). *The solace of oblivion*. Retrieved from <http://www.newyorker.com/magazine/2014/09/29/solace-oblivion>.
- Koops, B. J. (2011). Forgetting footprints, shunning, shadow-a critical analysis of the “right to be forgotten” in big data practice. *Scripted*, 8 (3), 229-256.
- Lizzie, Dearden (2014). *Google reverses decision to remove news article links after censorship claims over 'right to be forgotten'*. Retrieved from <http://www.independent.co.uk/life-style/gadgets-and-tech/news/google-reverses-decision-to-remove-news-article-links-after-censorship-claims-over-right-to-be-forgotten-9583318.html>.
- McNealy, J. (2012). The emerging conflict between newsworthiness and the right to be forgotten. *Northern Kentucky Law Review*, 39 (2), 119-135.
- Out-Law (2013). *Google facing regulatory action in six EU countries over privacy policy issues*. Retrieved from <http://www.out-law.com/articles/2013/april/google-facing-regulatory-action-in-six-eu-countries-over-privacy-policy-issues/>
- Reding, V. (2012). The importance of strong data protection rules for growth and competitiveness. Retrieved from <http://www.lse.ac.uk/publicevents/events/2012/03/20120301t1100vsl.aspx>.
- Party, Article Working (2009). *Opinion 5/2009 on online social networking*. Retrieved from http://ec.europa.eu/index_en.htm.
- Party, Article Working (2014). *Guidelines on the implementation of the court of justice of the European Union Judgement on “Google Spain and Inc v. Agencia Espanola de Proteccion de Datos and Mario Costeja Gonzalez” c-131/12*. Retrieved from http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp225_en.pdf
- BBC (2014). EU court backs 'right to be forgotten' in Google case. Retrieved from <http://www.bbc.com/news/world-europe-27388289>.
- Reding, V. (2012). *The importance of strong data protection rules for growth and competitiveness*. Retrieved from <http://www.lse.ac.uk/publicevents/events/2012/03/20120301t1100vsl.aspx>.
- Reuters (2014). *Google faces \$18 million fine for web privacy violations: Dutch watchdog*. Retrieved from <http://www.reuters.com/article/2014/12/15/us-privacy-google-dutch-idUSKBN0JT1TG20141215>.
- Rouvroy, A. (2008). *Reinventing the art to forget and be forgotten in the information society*. Retrieved from http://works.bepress.com/antoINETTE_rouvroy/5.
- Streitfeld, David (2014). *European court lets users erase records on web*. Retrieved from http://www.nytimes.com/2014/05/14/technology/google-should-erase-web-links-to-some-personal-data-europes-highest-court-says.html?_r=0.
- Terwangne, C. (2012). Internet Privacy and the right to be forgotten/right to oblivion. *Internet, Law*

and Politics E-Journal, (13), 109-121.

Twitter (2014). *About twitter*. Retrieved from <https://about.twitter.com/company>.

Volokh, E. (2000). Freedom of speech and information privacy: The troubling implications of a right to stop people from speaking about you. *Stanford Law Review*, 52 (5), 1049-1124.

White, House (2014). *Big data: Seizing opportunities, preserving values*. Retrieved from <http://www.whitehouse.gov/issues/technology/big-data-review>.

Youtube (2014). *Statistics*. Retrieved from <http://www.youtube.com/yt/press/statistics.html>.

Zack, Whittaker (2013). *EU court lawyer backs Google in 'right to be forgotten' case*. Retrieved from <http://www.cnet.com/news/eu-court-lawyer-backs-google-in-right-to-be-forgotten-case/>.

莫乃光(2014).《隐私与新闻自由之辨：从被遗忘权说起》.检索于<http://www.inmediahk.net/node/1024608>.

[Naiguang Mo (2014). *Privacy and press freedom: right to be forgotten*. Retrieved from <http://www.inmediahk.net/node/1024608>.]

吴飞(2014).名词定义试拟:被遗忘权(Right to Be Forgotten).《新闻与传播研究》,(7).

[Fei Wu(2014).Try to define: right to be forgotten. *Journalism and Communication*, (7).]

徐子沛(2012).《大数据》.桂林:广西师范大学出版社.

[Zipei Xu (2012). *Big data*. Guilin: Guangxi Normal University Press.]