

論述中國內地引入「被遺忘權」的可能性

歐盟是立法保護個人資料的先行者，早於二十多年前制定的《1995 年指令》已包含「刪除權」(the right to erasure)，近年又成功確立「被遺忘權」(the right to be forgotten) 和「不再顯示個人資料權」(the right to delisting)。這三項權利雖類近但不盡相同，而新增的權利有助加強「資料當事人」的自主權，就算個人資料落入別人手中或曾容許別人處理且被公開，一旦當事人表明不同意別人繼續處理該些資料，都有權要求移除或屏蔽。

這些權利在數碼時代尤其重要，關乎每一個網絡用戶的權益，但另一方面，亦須顧及公眾獲取資訊的權利。因此，在 *Google Spain* 一案中，歐盟法院裁決，當收到行使「不再顯示個人資料權」的請求時，搜索引擎營運商要按每宗請求的具體情況，平衡「資料當事人」和公眾的不同權益，才決定是否不再在搜索結果顯示有關的個人資料。然而，把決定權交到搜索引擎營運商手上，會帶來另一個問題：如何防範搜索引擎營運商變成內容審查者？

廣義的「被遺忘權」和狹義的「不再顯示個人資料權」除在歐盟引起熱烈討論外，也在世界其他地方受到關注，包括網民人數最多的中國內地。有學者探討「被遺忘權」在中國本土化的可能性，亦有公民於 2015 年在北京的法院提出訴訟，指百度侵犯他的「被遺忘權」。據 2015 年底的數字顯示，百度雄據內地搜索引擎市場，份額高達百分之八十六。這宗被稱為內地首例「被遺忘權」官司於 2015 年年底審結，判決書最近在網上公佈。北京法院在判決中指出，「被遺忘權」只是歐盟的產物，內地沒有相關的法律法規，因此判原告敗訴。本文旨在探究這宗官司敗訴的理據，並分析內地其他判決、法規、社會和政治環境等因素，從而估量「被遺忘權」在內地的發展趨勢。



內地首宗「被遺忘權」官司

原告任甲玉以侵害名譽權、姓名權、「被遺忘權」提訴，要求百度停止侵權以及賠償等。北京海淀區法院於 2015 年 7 月一審判任甲玉敗訴。任不服上訴，北京市第一中級人民法院於同年 12 月駁回上訴，維持原判。本文只討論法院在本案就「被遺忘權」的判定。

任甲玉是一名人力資源師，自稱在教育和管理領域享有極高聲譽，曾短暫任職於無錫陶氏生物科技有限公司(以下簡稱陶氏教育)，但他透過百度搜索發現該公司被很多人稱為騙子公司，甚至是邪教，於是與陶氏教育解約。任甲玉

其後向別的機構求職但都不獲取錄，他認為皆因在百度輸入他的名字，網頁便會顯示一些搜索關鍵詞，包括「無錫陶氏教育任甲玉」及「陶氏教育任甲玉」。

任甲玉指，這些不良搜索結果令人們誤以為他與陶氏教育仍有合作，影響他的就業、工作及日常生活，因此，這些資訊應「被遺忘」。他雖多番提出要求，但百度仍拒絕刪除。任甲玉要求法院判令百度立即停止侵權行為，包括在百度輸入「任甲玉」時，不得出現「陶氏任甲玉」、「陶氏教育任甲玉」、「無錫陶氏教育任甲玉」、「陶氏超能學習法」、「超能急速學習法」及「超能學習法」六個關鍵詞。

百度的說法和北京法院的判決

作為被告的百度辯稱，它只提供搜索引擎服務，包括「關鍵詞搜索」和「關鍵詞相關搜索」，都是客觀體現網民的搜索狀況和互聯網資訊，是技術中立和正當合理，而「關鍵詞相關搜索」是自動統計、顯示和更新，百度未作人為調整和干預。百度又指，任甲玉主張的「被遺忘權」沒有法律依據，而且關鍵詞本身沒表達什麼，人們要打開連結(內地稱鏈接)才能見到具體內容，因此不能因為看見關鍵詞，就認為任甲玉還在陶氏教育工作。



一審法院認為，「被遺忘權」只來自國外法律和判例，不能成為中國同類權利的法律淵源。根據內地的《侵權責任法》，行為人因過錯侵害他人的民事權益，應承擔侵權責任。在本案中，原告主張百度侵犯了他的「一般人格權」，而「一般人格權」保護兩大類的人格利益，包括經已明確歸類的（如名譽權及肖像權）和未歸類但應受法律保護的正當利益。然而，未歸類的，要得到法院承認，必須符合三項條件：一是不能涵蓋到既有類型的權利之中，二是須具有利益的正當性，三是有保護的必要性。

一審法院又認為，任甲玉主張的「被遺忘權」，涉及網上個人資料，這方面仍未納入內地法律對既有人格權保護的類別，因此符合第一項條件，但並不符合第二和第三項條件。法院分析說，任甲玉要求刪除該些關鍵詞的理由是陶氏教育口碑不好，這有兩個含意：1)陶氏教育沒有良好商譽；2)試圖在網上向今後的學生和客戶隱瞞自己的工作經歷。然而，企業商譽受到法律保護，不宜抽象地評價，更何況原告與陶氏教育有著潛在競爭關係。再者，原告要求刪除的個人資料是他近期的工作經歷，但相關公眾(今後可能成為他的學生或客戶)有知悉這些資料的必要。因此，原告主張受到「一般人格權」中的「被遺忘權」保護，不被法院接納。

至於百度，一審法院認為，它提供的相關搜索結果，屬於客觀、中立、及時的技術平台服務，不存在侵害任甲玉權益的過錯和違法行為。根據《侵權責任法》第三十六條第二款列明的「通知—刪除」規定，百度作為網絡服務提供者收到通知但未及時刪除侵權內容，需負上法律責任。然而，這個規定的大前提是侵權行為確實存在，但原告主張百度侵害他的名譽權、姓名權及一般人格權中的「被遺忘權」都缺乏事實和法律根據。

一審法院判任甲玉敗訴，二審法院亦駁回他的上訴，維持原判。二審法院指，內地學術界雖曾探討「被遺忘權」本土化，但現行法律未對「被遺忘權」作規定，亦沒有「被遺忘權」的權利類型。至於任甲玉依據「一般人格權」主張「被遺忘權」應屬一種人格利益，但他未能證明該人格利益在本案的正當性和應予保護的必要性。

內地首宗「被遺忘權」官司以原告兩審俱敗收場，但這並不代表個人資料一旦被放到網上，當事人就沒法要求百度屏蔽或刪除。相反，幾年前曾發生一宗「海運女事件」，原告雖未主張「被遺忘權」或「不再顯示個人資料權」，但成功說服法院判令百度須刪除個人資料。

海運女事件

原告殷虹於 2009 年初與男友分手一個月後，她多幀生活照片和裸露照片被放到網上，隨即引來網民大量轉載，殷虹同時遭到「人肉搜索」，詳細個人資料曝光，包括她曾就讀上海海運學院。殷虹報警指照片是她前男友發佈。公安拘捕嫌疑人，但後來有否處罰，網上未找到具體資料。

另一方面，殷虹委託律師在報章刊登告示，指這宗不雅照片事件故意侮辱女性，要求各搜索門戶、論壇、博客等網站盡快刪除侵犯受害人合法權利的相關文字、照片、連結及不實報道，但告示只以 YH 稱呼受害人，未有提及全名。其後，殷虹在百度搜索仍找到大量她的照片，於是到上海法院控告百度，要求停止侵害她的名譽權、人格權，刪除百度網站上所有她的不雅照片、生活照片及個人資料，並書面道歉和賠償。

殷虹的私隱（內地和台灣稱隱私）被公開，但由於《侵權責任法》當時仍未生效，她只能依據《民法通則》提訴，但後者只明確保護名譽權，未提及隱私權。不過，根據有關的司法解釋，未經他人同意擅自公佈他人的隱私材料或宣揚他人隱私，致他人名譽受損，按照侵害他人名譽權處理。

上海法院判決百度須斷開連結

殷虹的官司涉及百度搜索和百度百科的內容，本文只談法院就搜索引擎部分的判決。官司一審時，《侵權責任法》仍未生效，但該法第三十六條第二款及三款的規定已廣為接納，而百度亦明顯以第三十六條第二款的「通知—刪除」規定作辯護。

百度認為，殷虹在報章的告示不構成有效的通知，而搜索引擎是互聯網技術資訊查詢和資訊定位工具，沒法自行判斷搜索結果是否侵權。再者，當時的技術不能識別和控制圖片搜索的結果，而百度得知「海運女」事件後，已調動人手對搜索得到的不雅照片進行大量刪除、屏蔽或斷開連結等，但由於不斷有網民上載，百度無法一一刪除或屏蔽。

一審法院著眼點則是《侵權責任法》第三十六條第三款的規定，即是網絡服務提供者是否知道侵權內容的存在。殷虹的告示雖不構成有效的通知，但海運女事件是新聞熱點，本身也經營新聞業務的百度不可能不知道，況且很多新聞報道中都提及網民透過搜索引擎尋得殷虹的不雅照片。法院認為，公開這些屬於私隱的照片足以令普通讀者認定殷虹生活不檢點，降低對她的社會評價，令到她的名譽受損。同時，這些照片在公法上可判斷為色情圖片。因此，百度應將「海運女」、「海運門」等關鍵詞納入過濾範圍，但百度並未採取這項合理的必要措施。

因此，一審法院裁定百度作為網絡服務提供者，應當知道網絡用戶利用它的服務傳播侵犯殷虹名譽權的照片，但未採取合理的必要措施，導致侵權照片在更大的範圍內傳播，損害了殷虹的名譽權，要就這部分的過錯承擔責任。至於百度的抗辯，由於理由不足，未被法院接納。法院判令百度立即停止對殷虹名譽權的侵害，並斷開百度搜索服務中所有可辨認殷虹相貌的涉案侵權圖片的連結。

然而，上述判決只適用於不雅照片（「不雅」一詞源自香港，被本案原告借用，內地法律只禁止淫穢和色情內容），一審法院拒絕應殷虹要求下令百度刪除她的生活照片。法院指出，殷虹未就生活照片向百度提出有效的投訴，而百度亦無從得知這些照片是否侵權。這些照片廣泛流傳雖令殷虹的生活受到一定干擾，但全國有很多人跟殷虹同名同姓，他們在網絡上享有自由表達合法言論和宣傳自己肖像的合法權利，若要求百度對這類照片進行過濾，既給百度帶來過重負擔，亦會影響公民的言論自由。百度不服一審判決並提出上訴，二審法院駁回上訴，維持原判。

內地法院的判決與「不再顯示個人資料權」

海運女事件發生時，「被遺忘權」還未流行，但法院以殷虹的私隱被公開導致名譽受損為理由，下令百度斷開搜索結果中不雅照片的連結，這與 *Google Spain* 案中確立的「不再顯示個人資料權」相若。不同的是：1)時至今日，在百度輸入「海運女」，便自動顯示「海運門」和「海運門艷照」等關鍵詞。由於內地執行法院判決不力，再加上不涉政治的網絡內容甚少規管，網民只需利用這些關鍵詞，便可搜到殷虹一些裸露照片，甚至連結到雲端取得所謂全套艷照；2)百度毋需像谷歌般設立恒常機制應對數以十萬計的「不再顯示個人資料權」請求。

因此，筆者的初步結論是：1) 根據任甲玉案的判決，在預見的未來，原告在內地法院主張享有「被遺忘權」，勝訴的機會微乎其微；2)然而，海運女事件則顯示，如果法院認為原告私隱權或名譽權受到侵犯，而判決又不會影響公眾的知情權或言論自由，便有很大機會判令搜索引擎營運商須斷開連結，這使得原告變相享有「不再顯示個人資料權」。不過，這項權利最終能否有效地體現，還要看判決的實際執行情況。

新法律賦予「刪除權」

在海峽兩岸四地中，台灣、香港和澳門早以歐盟為藍本，引入較完備的法規保障個人資料，獨欠內地。事實上，內地已研究立法多時，但《個人信息保護法》草案於 2008 年中呈交國務院後便石沉大海，未有任何進展。

近年，內地只以零散的立法應對急切難題，最明顯是於 2009 年在《刑法》新增二百五十三條之一的「出售或非法提供個人信息罪」，但只適用於國家機關或金融、電信、交通、教育、醫療等單位的工作人員在履行職務或提供服務時獲取的個人信息，並且要情節嚴重才處罰。這項罪名於 2015 年被大幅修訂為任何人違反國家規定向他人出售或提供公民個人信息，情節嚴重的，都會被罰，而假若在履行職責或提供服務時作出這類違法行為，則從重處罰。

全國人大常委於 2012 年底頒佈《關於加強網絡信息保護的決定》(以下簡稱《2012 年決定》)，是內地最高立法機關首次較全面為個人資料提供法律保護，但範圍僅限於網上的個人資料，且有待制定具體法規才能落實各項保障。

《2012 年決定》第八條，與本文的主題最有關連：「公民發現洩露個人身份、散佈個人隱私等侵害其合法權益的網絡信息，或者受到商業性電子信息侵擾的，有權要求網絡服務提供者刪除有關信息或者採取其他必要措施予以制止。」這是內地法律第一次列明公民就網上的個人資料享有刪除權，但未有詳細的操作指引。

隨後，一份用於公共和商用服務資訊系統的個人資料保護指南，於 2013 年初實施，就個人資料的刪除作了詳細的規定，包括「資料當事人」（內地稱「個人信息主體」）有正當理由要求刪除個人資料時，「資料控制者」（內地稱「個人信息管理」）要及時刪除，但如影響執法機構調查取證，則採取適當的存儲和屏蔽措施。然而，這份指南沒有法律效力，亦未知是否被廣泛採用。

目前仍在審議中的《網絡安全法》草案，第三十七條規定：「公民發現網絡運營者違反法律、行政法規的規定或者雙方的約定收集、使用其個人信息的，有權要求網絡運營者刪除其個人信息...」。草案亦規定違規的處理方法和罰則，以及承擔民事和刑事責任的可能性，並列出「公民個人信息」和「網絡運營者」等定義。換言之，當《網絡安全法》通過並實施時，內地公民便明確享有「刪除權」，如符合第三十七條提到的情況，可要求網絡服務提供者，包括搜索引擎營運商，刪除個人資料。

內地就「被遺忘權」立法的可能性？

內地網民快將享有「刪除權」，但中國政府就「被遺忘權」立法的機會有多大？筆者認為，近期而言，機會極微。雖然內地民眾較以往重視私隱，部分人如任甲玉和殷虹更訴至法院要求百度刪除個人資料，但近年亦流行「人肉搜索」，不少人視之為網絡監督，是普通公民揭發貪官污吏的最有效途徑。雖有個別地方政府企圖立法禁止人肉搜索，但成效不彰。因此，一般民眾未必贊成立法保障「被遺忘權」，擔心官員的貪污往績會「被遺忘」。

同時，從官方的一貫作風看，「被遺忘權」立法更是十分渺茫。長久以來，內地實施戶籍制度和個人檔案制度，每個人從出生至死亡，個人資料都鉅細無遺被紀錄下來。一旦內地就保護個人資料全面立法，甚至賦予民眾「被遺忘權」，作為內地最大的「資料控制者」，中國政府和中國共產黨豈不是作繭自困？再者，當一些官員或黨員被指有問題時，有關公報除提及貪污瀆職的罪名外，往往亦將他們的私隱公開，包括「亂搞男女關係」及「通姦」。（自 2015 年底起，《中國共產黨紀律處分條例》經修訂後，改用「與他人發生不正當性關係」等字眼。）由此可見，「被遺忘權」難以得到官方和中共接納。

再者，內地政府以更有效治理社會和經濟為理由，計劃於 2020 年建立一套嚴密的社會信用體系，涵蓋政務誠信、商務誠信和社會誠信等各方面。當中，就社會誠信建設而言，將包括個人信用建設，利用國家掌握的人口數據，建立個人在經濟社會活動中的信用紀錄，實現全國範圍內個人信用紀錄全覆蓋，並



加強重點人群職業信用建設，包括公務員、律師、會計行業人員、醫務人員、教師、新聞工作者及導遊，不單要建立每個人的信用紀錄，並推廣使用職業信用報告等。至於互聯網治理方面，將逐步落實網絡實名制，建立企業、個人的網絡信用檔案，引入網絡黑名單制度，針對網絡欺詐、造謠傳謠、侵害他人合法權益的企業和個人。一旦列入黑名單，便採取網上行為限制、行業禁入等措施，並予以通報和曝光。

總的來說，受到政治和社會環境等多項因素影響，內地的保護個人資料法規明顯滯後，而立法保障「被遺忘權」，在預見的將來難以成事。近期而言，預計《網絡安全法》實施後，公民在特定情況下可要求刪除網上的個人資料，但成效如何，仍屬未知之數。從上述兩宗官司的判決看，公民很難說服法院，憑現有法律可享有「被遺忘權」，但個別公民按法院判決在網絡上可享有「不再顯示個人資料權」，只不過這項權利至今難以切實執行。

甄美玲

汕頭大學法學院訪問學者/香港大學法學院中國法研究中心訪問學者

8.2016

註：本文是作者已發表論文的更新版本，原文見 Yan Meining, 'Protecting the right to be forgotten: Is mainland China ready?' (2015) 3 *European Data Protection Law Review* 190.)