



資訊的保鮮期限？ ——論被遺忘權幾個待解的習題

劉 定 基*

要 目

- | | |
|---------------------------------|--------------------------------|
| 壹、前言與問題的提出 | 肆、被遺忘權適用於搜尋引擎時，
究竟干預何項基本權利？ |
| 貳、被遺忘權的憲法基礎？ | 一、歐盟法院及德國聯邦憲法法院
的見解 |
| 一、歐盟法院與德國聯邦憲法法院
的見解 | 二、搜尋引擎在現代資訊社會中的
角色定位 |
| 二、美國學者Robert C. Post的見解 | 三、本文的看法 |
| 三、本文的看法 | 伍、搜尋引擎去列表決定的正當
程序？ |
| 參、被遺忘權適用的對象是否應該兼
及「原始內容提供者」？ | 一、關於搜尋引擎自行決定是否去
列表引發的批評 |
| 一、被遺忘權適用對象的擴張 | 二、本文的看法 |
| 二、對於被遺忘權適用對象擴張
不同的見解 | 陸、結 語 |
| 三、本文的看法 | |

DOI : 10.53106/102398202023090174004

* 國立政治大學法學院副教授，美國喬治·華盛頓大學法學博士。感謝兩位匿名審查人提出的修正建議，當然文責仍由作者自行負責。本文寫作過程中，國立政治大學法律系碩士班陳思穎及管孝洋兩位同學協助資料整理及文字校對，作者在此一併致謝。

投稿日期：一一二年一月六日；接受刊登日期：一一二年四月十三日

責任校對：張碧霞



摘 要

2014年5月歐盟法院作成舉世聞名的Google Spain SL v. AEPD判決，承認所謂的「被遺忘權」。該判決不僅對歐盟成員國實務產生重大影響，更在短短不到十年的時間，擴散到墨西哥、哥倫比亞、俄羅斯、印度、日本、臺灣都有相關立法或法院判決，肯認某種形式的被遺忘權存在。

被遺忘權的承認與實踐，從憲法的角度觀察，涉及了相當複雜的法律關係，包括資料主體、國家、搜尋引擎、內容提供者、網路使用者。有鑑於國內對於被遺忘權已經累積相當豐富的討論，本文即直接切入以下四項仍有爭議。首先，最為根本的問題是，被遺忘權的憲法基礎為何？究竟是人格權或是資訊隱私權？其次，被遺忘權適用的對象是否應該兼及「原始內容提供者」？第三，當被遺忘權適用於搜尋引擎或其他網路平臺時，業者所得主張的基本權利為何？究竟是單純的營業自由或是言論自由？第四，當搜尋引擎或其他網路平臺決定是否移除個別列表結果或內容時，是否有義務遵循一定的程序，以確保原始內容提供者或一般網路使用者的權利？希望藉由本文的討論，提供將來國內法院或立法者在面臨被遺忘權問題時參考。

關鍵詞：被遺忘權、去列表權、人格權、資訊隱私、言論自由、正當平臺程序



壹、前言與問題的提出

2014年5月歐盟法院（Court of Justice of the European Union）作成舉世聞名的Google Spain SL v. AEPD判決（下稱Google Spain案／判決¹），承認所謂的「被遺忘權」（the right to be forgotten）²。該判決不僅對歐盟成員國實務產生重大影響，更在短短不到十年的時間，擴散到美洲、亞洲等地，舉凡墨西哥、哥倫比亞、俄羅斯、印度、日本、臺灣都有相關立法或法院判決，肯認某種形式的被遺忘權存在³。

¹ Case C-131/12, *Google Spain v. Agencia Espanola de Proteccion de Datos*, EU:C:2014:317 (May 13, 2014).

² 以臺灣而言，關於Google Spain判決或被遺忘權的研究可說是汗牛充棟，相當豐富。專書例如：徐彪豪，*歐盟被遺忘權發展及其影響*，2022年9月。期刊／論文集論文部分，例如：蘇慧婕，*歐盟被遺忘權的內國保障：德國聯邦憲法院第一、二次被遺忘權判決評析*〔下稱：蘇慧婕（德國被遺忘權判決評析文）〕，*國立臺灣大學法學論叢*，51卷1期，頁1-65，2022年3月；張永明，*網路時代被遺忘權之序章——歐洲法院西班牙谷歌判決*，載：*臺灣公法學的墊基與前瞻：城仲模教授八秩華誕祝壽論文集（上冊）*，頁119-153，2018年10月；張志偉，*記憶或遺忘，抑或相忘於網路——從歐洲法院被遺忘權判決，檢視資訊時代的個人資料保護*，*政大法學評論*，148期，頁1-68，2017年3月；范姜真嫻，*網路時代個人資料保護之強化——被遺忘權利之主張*，*興大法學*，19期，頁61-106，2016年5月；蘇慧婕，*歐盟被遺忘權的概念發展——以歐盟法院Google Spain v. AEPD判決分析為中心*〔下稱：蘇慧婕（憲政時代文）〕，*憲政時代*，41卷4期，頁473-516，2016年4月；許炳華，*被遺忘的權利：比較法之觀察*，*東吳法律學報*，27卷1期，頁125-163，2015年7月。至於碩士論文部分，若以「被遺忘權」為論文名稱關鍵字，查詢臺灣博碩士論文知識加值系統，共有32筆資料，例如：孔德濤，*被遺忘權的實然與應然——以數位上改過自新權的理論為中心*，*國立政治大學法律學系研究所碩士論文*，2020年6月。

³ See Dawn Carla Nunziato, *The Fourth Year of Forgetting: The Troubling Expansion of the Right to be Forgotten*, 39 U. PA. J. INT'L. L. 1011, 1059-63 (2018); Frederike Zufall, *Challenging the EU's 'Right to Be Forgotten'? Society's 'Right to Know' in Japan*, 5 EUR. DATA PROT. L. REV. 17, 17-25 (2019).



值得注意的是，雖然一般習慣將Google Spain判決所承認的權利稱為「被遺忘權」⁴，但事實上，該判決僅僅肯認一個相對狹窄的權利，也就是資料主體得請求（當地）搜尋引擎業者，將以特定關鍵字（資料主體姓名）搜尋產生的個別搜尋列表結果，予以刪除的權利。因此，比較精準的說法應該是「有限度的『去列表（delisting）』權」⁵。誠如學者所描述的，該權利僅是一「單獨針對搜尋引擎所提出的，不涉及來源網頁內容的刪除、僅僅讓它（在某些地區裡）較難被定位，從而限制系爭資訊之近用範圍與程度、提高人格分析成本」的權利⁶，並非真正讓特定資訊在網路世界中永久地被眾人所遺忘。

然而，在Google Spain判決基礎上，後續各國實務的發展，卻遠超上述範圍。其中，最為關鍵的無疑是：將被遺忘權直接適用於

4 關於「被遺忘權」的討論，主要源自於Viktor Mayer-Schönberger所著Delete—The Virtue of Forgetting in the Digital Age一書；雖然，該書並未使用被遺忘權一詞，但強調遺忘的美德，以及如何在數位世界中，透過科技、立法等手段，建立資訊的「有效期限」（expiration date），並將過時的資訊予以刪除。See generally VIKTOR MAYER-SCHÖNBERGER, DELETE: THE VIRTUE OF FORGETTING IN THE DIGITAL AGE (2009). 當然，後續歐盟一般個人資料保護規則（General Data Protection Regulation）第17條也直接在條文名稱中使用「被遺忘權」（right to be forgotten）的文字。See Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation), 2016 O.J. (L 119) 1, 43 (EU).

5 關於被遺忘權名稱的不當，可參見蘇慧婕（憲政時代文），同註2，頁499-500；另參張志偉，同註2，頁20-21。See also Christiana Markou, *The 'Right to be Forgotten': Ten Reasons Why it Should be Forgotten*, in REFORMING EUROPEAN DATA PROTECTION LAW 203, 211-23 (Serge Gutwirth et al. eds., 2015).

6 蘇慧婕（憲政時代文），同註2，頁499-500。



「原始（來源）網頁內容」。⁷要求原始內容提供者，採取各種不同的方式，包括：限制內容近用條件（如：收費）、限制搜尋方式（如：不得以姓名搜尋）、禁止將內容納入一般搜尋引擎搜尋範圍、對原始內容匿名化處理，甚或根本刪除原始內容……等⁸，以保障資料主體的權利。

被遺忘權的承認與實踐，從憲法的角度觀察，原本就已經涉及了相當複雜的法律關係。依據學者早期的分析，至少包括「資料主體——國家」、「國家——搜尋引擎」、「搜尋引擎——內容提供者」及「內容提供者——資料主體」等四邊關係，且涉及基本權保護義務、防禦權與基本權利的第三人效力等問題⁹。事實上，經過將近十年的演化發展，當被遺忘權的請求對象不再限於搜尋引擎，而包括原始內容提供者，甚或再進一步將一般網路使用者近用資訊的權利（或利益）納入考量，則上述四邊關係將有不同的排列組合

⁷ 另一項一度引發高度關注的發展則是歐盟被遺忘權效力範圍的問題。歐盟個人資料保護指令第29條工作小組，以及法國個人資料保護機關CNIL均曾主張，為賦予歐盟人民去列表權的有效保障，去列表的要求不能僅及於「（歐盟）當地網域」下的搜尋引擎服務（例如：.es, .de），而應適用於所有相關網域（例如：.com）。See Nunziato, *supra* note 3, at 1031-50. 關於此一問題，歐盟法院於2019年作成判決，並未對被遺忘權採取全球適用的見解，而是適用於「所有」歐盟成員國網域內的搜尋引擎服務；同時，搜尋引擎業者應採取必要措施，防止歐盟境內人民，近用已去列表的資訊。C-507/17, *Google LLC v. Commission Nationale de l'informatique et des Libertés*, ECLI:EU:C:2019:772 (Sept. 24, 2019).

⁸ See Nunziato, *supra* note 3, at 1059-63. 蘇慧婕（德國被遺忘權判決評析文），同註2，頁7-26。See also W. Gregory Voss & Céline Castets-Renard, *Proposal for an International Taxonomy on the Various Forms of the “Right to be Forgotten”*: A Study on the Convergence of Norms, 14 COLO. TECH. L.J. 281, 337-41 (2016).

⁹ 蘇慧婕（德國被遺忘權判決評析文），同註2，頁42。



變化，並且有可能成為更為複雜的五邊關係。

有鑑於國內對於被遺忘權已經累積相當豐富的討論，本文針對包括Google Spain案在內的相關國外案例，以及被遺忘權與其他自由權利衝突時的利益權衡判斷標準等問題，即不再作背景介紹或重複討論，而直接切入以下四項仍有爭議、將來國內法院或立法者在面臨被遺忘權問題時，極可能觸及的問題。首先，最為根本的問題是，被遺忘權的憲法基礎為何？究竟是人格權或是資訊隱私權？其次，被遺忘權適用的對象是否應該兼及「原始內容提供者」？第三，當被遺忘權適用於搜尋引擎或其他網路平臺時，業者所得主張的基本權利為何？究竟是單純的營業自由或是言論自由？第四，當搜尋引擎或其他網路平臺決定是否移除個別列表結果或內容時，是否有義務遵循一定的程序，以確保原始內容提供者或一般網路使用者的權利？

貳、被遺忘權的憲法基礎？

關於被遺忘權的憲法基礎，究竟是資訊隱私權（個人資料自主控制權），或是人格權，其實仍有討論空間。若仔細觀察、比較歐盟法院Google Spain案判決與德國聯邦憲法法院第一次被遺忘權判決的論證基礎，也有值得玩味之處。本文以下將從上述兩個判決的見解出發，再介紹美國學者Robert C. Post的質疑，最後提出本文的看法。

一、歐盟法院與德國聯邦憲法法院的見解

在Google Spain判決中，資料主體行使被遺忘權的法律基礎，



固然是當時歐盟個人資料保護指令第12條及第14條¹⁰，但在更上位的憲法規範層次，該判決則在歐盟基本權利憲章第8條（個人資料權）外，一併援引了第7條的規定（私人生活受尊重權）¹¹。然而，歐盟法院對於基本權利憲章第7條在本案中的適用與功能，並未多作說明¹²。

在Google Spain案後，另一個與本議題直接相關的判決則是德國聯邦憲法法院第一次被遺忘權判決¹³。由於在該案中，被遺忘權請求的對象是媒體本身的網路檔案庫，因此涉及歐盟個人資料保護指令「媒體特權」此一開放性條款的適用，聯邦憲法法院雖然承認在此歐盟法未完全統合的範圍內，歐盟基本權利憲章與德國基本法的基本權規定平行適用，但最終仍認為應優先適用德國基本法的規定¹⁴。值得特別注意的是，聯邦憲法法院在討論媒體檔案庫中的資訊，究竟侵害請求權人何項基本法上的權利時，明確地指出受損的應是「一般人格權」，而非「資訊自決權」¹⁵。

詳言之，聯邦憲法法院認為，資訊自決權的保障範圍並不及於所有資料處理行為，而僅限於「第三人對（本文按：資訊主體）個

¹⁰ See Google Spain, *supra* note 1, paras. 88 & 99.

¹¹ *Id.* para. 69.

¹² See Robert C. Post, *Data Privacy and Dignitary Privacy: Google Spain, the Right to be Forgotten, and the Construction of the Public Sphere*, 67 DUKE L.J. 981, 1012 (2018).

¹³ BVerfG, Beschluss v. 6.11.2019 – 1 BvR 16/13 (Recht auf Vergessen I), 轉引自蘇慧婕（德國被遺忘權判決評析文），同註2，頁7-26。本件判決官方英文版翻譯，see BVerfG, Order of the First Senate of 6 November 2019 - 1 BvR 16/13 -, paras. 1-157, available at http://www.bverfg.de/e/rs20191106_1bvr001613en.html (last visited: 2022. 11. 01).

¹⁴ 蘇慧婕（德國被遺忘權判決評析文），同註2，頁9-14。

¹⁵ 蘇慧婕（德國被遺忘權判決評析文），同註2，頁15-16。



資的不透明處理和利用，尤其是與人格特徵或人格描繪的不透明連結」；換言之，「資訊自決權係在防止第三人把個人資料工具化，再用來把資訊主體連結到特定特徵、類型或特徵剖繪」¹⁶。由於該案涉及「媒體新聞散布……的資料處理類型，並不是人格特徵或人格描繪的不透明連結，而是對於公共空間中特定資訊的可見散布；該散布行為對人格發展的危害，來自於公開的形式和內容本身。資訊主體此時所要對抗的不是個資的黑箱使用，而是社會溝通範圍內的言論散布……」，因此本案所涉及的基本權利乃是人格權¹⁷。

二、美國學者Robert C. Post的見解

無獨有偶的，在德國聯邦憲法法院第一次被遺忘權判決作成的前一年（2018年），美國著名憲法學者Post在一篇評論Google Spain案與被遺忘權的文章中，採取了與前述2019年聯邦憲法法院判決相當類似的看法。Post認為被遺忘權要處理的問題，涉及公共領域／空間（public sphere）中的溝通行為（communicative action）¹⁸，因此若以建立在「公平資訊行為原則」（fair information practice principles）上的資料隱私（data privacy）理解被遺忘權，其實難以掌握其精髓，也無法正確的權衡個案中相衝突的權利，此時應回歸傳統以人格、尊嚴為基礎的隱私（dignitary privacy）權，才能圓滿理解與適用被遺忘權¹⁹。

根據Post的說明，基於資料隱私（個人資料保護原則）的被遺忘權與基於人格、尊嚴的被遺忘權，有著明顯的差異。首先，前者關

¹⁶ 蘇慧婕（德國被遺忘權判決評析文），同註2，頁16。

¹⁷ 蘇慧婕（德國被遺忘權判決評析文），同註2，頁16。

¹⁸ 事實上，Post在其文章中正是參考、類比德國哲學家Habermas的理論。See Post, *supra* note 12, at 1000.

¹⁹ *Id.* at 1055.



注的是「資料」與「資料的處理」；後者則聚焦在「溝通行為」²⁰。其次，前者關懷的重心在於確保資料的正確性及（資料處理）與蒐集目的間正當合理的關聯；後者則著重個別溝通行為在特定情境脈絡下的適當性²¹。再其次，前者強調目的與手段之間的工具邏輯（instrumental logic）；後者則是源自社會規範的釋義邏輯（hermeneutic logic of social norms）。最後，人格的損害並非適用前者的要件，但對後者而言卻不可或缺²²。

Post認為Google Spain案的事實——原始內容涉及官方不動產拍賣公告——本即有具體、明確的「目的」（吸引最多的投標者以使政府債權獲得實現），因此即使適用以「資料隱私」為基礎的被遺忘權時，並不至發生困難：當拍賣日屆至（或因故取消），該公告目的即已達成，繼續留存該公告即不再與原始目的具有合理關聯性與必要性，請求權人甚至不需要證明其因該公告繼續存在受有任何損害²³。然而，在絕大多數被遺忘權的案例中，是否都存在如此具體、明確的「目的」，其實頗有疑問。

就以Google Spain案的被告Google為例，搜尋引擎將該公告列入搜尋結果的「目的」為何？其實難以明確界定²⁴。更重要的是，跳脫搜尋引擎的例子，大多數原始內容來源的「目的」，恐怕也都不像Google Spain案中的拍賣公告一樣容易確認。例如：使用者將參與特定政治或社交活動的圖文上傳到網路平臺，其目的為何？該網路平臺本身的目的又為何？如果資料處理的原始目的不明，又將如何判定該資料處理行為是否已經與原始目的不再具有正當關聯與

20 *Id.*

21 *Id.*

22 *Id.*

23 *Id.* at 997-98.

24 *Id.* at 998.



必要性²⁵？

基於以上質疑，Post更進一步指出，歐盟法院在Google Spain判決中，對於援引與適用基本權利憲章第7條及第8條規定，曖昧不明的態度，恰恰反映了建立在資料隱私基礎上被遺忘權的侷限。詳言之，由於在判斷「原始目的」、「合理關聯性與必要性」上可能面臨的困難，歐盟法院只得回頭藉助以「人格、尊嚴『損害』」為基礎的概念，說明究竟個案中相關內容究竟是否已不再具有正當合理關聯與必要性，也就是必須藉由「資料主體在公共生活中所扮演的角色，以及相較於對資料主體權利的干預，大眾知悉相關資訊是否具有優勢利益²⁶」，作為判斷標準²⁷。值得注意的是，上述標準在傳統以人格、尊嚴為基礎的隱私概念中，早已根深蒂固，行之有年；相對地，從個人資料自主控制或個人資料保護的角度而言，資料當事人的身分與角色，原則上反而無關宏旨²⁸。

三、本文的看法

相對於傳統民、刑法對於人格權的保護體系，具有悠久的歷史與豐富的實務操作經驗，資訊（資料）隱私權或個人資料自主控制權，以及個人資料保護法，屬於新興的基本權利與法制。如何區分新舊權利與規範之間的界線，讓個案中不同利益能夠獲得妥善的權衡，就變成相當重要、也是棘手的問題。

值得注意的是，在現代個人資料保護概念及資訊技術日新月異的情況下，個人資料的範圍逐漸擴大，幾乎任何資料都有可能被認

²⁵ *Id.* at 999-1000.

²⁶ *See* Google Spain, *supra* note 1, para. 97.

²⁷ *See* Post, *supra* note 12, at 1012-14.

²⁸ *Id.* at 1012.



定為個人資料²⁹。於此同時，資料處理（data processing）行為，包括資料的蒐集、（狹義的）處理與利用行為，更是無所不包³⁰，舉凡對個人資料的任何處置（包括上傳網路），都會被認定為資料處理行為³¹。更有甚者，個人資料保護法制的規範對象也有普遍化的趨勢，不再以大型企業或者處理個人資料達到一定數量者為限，以臺灣個人資料保護法為例，所謂「非公務機關」的範圍即包括公務機關以外的「自然人、法人或團體」，一網打盡。

由於我們身處資訊社會中，日常生活離不開「個人資料」，在上述個人資料保護法制的適用下，幾乎任何行為都可能涉及個人資料的處理，而受到個人資料保護法的規範。然而，這顯然與承認資訊隱私權（或個人資料自主控制權）或制定個人資料保護法制的初衷——避免具有一定規模、系統性、將資料主體排除在外的黑箱式資料處理行為所造成的傷害有別³²。個人資料保護法的立法也應無意大幅取代傳統民、刑事法律對於人格權的保護³³。

²⁹ 例如：歐盟法院在2016年就認定，動態IP位置（dynamic IP address）對於網際網路服務提供者而言，屬於個人資料，see Case C-582/14, Patrick Breyer v. Bundesrepublik Deutschland, ECLI:EU:C:2016:779 (Oct. 19, 2016). 此外，我國憲法法庭111年憲判字第13號判決也表示：「個資若經處理，依其資料型態與資料本質，客觀上仍有還原而間接識別當事人之可能時，無論還原識別之方法難易，若以特定方法還原而可間接識別該個人者，其仍屬個資。當事人就此類資料之自主控制權，仍受憲法資訊隱私權之保障。」

³⁰ 參見個資法第2條有關個人資料蒐集、處理及利用的定義。

³¹ See Post, *supra* note 12, at 1012-14.

³² See Anna Schimke, *Forgetting as a Social Concept. Contextualizing the Right to the Forgotten*, in PERSONALITY AND DATA PROTECTION RIGHTS ON THE INTERNET 179, 196-97 (Marion Albers & Ingo Wolfgang Sarlet eds., 2022). 本文作者強調個人資料保護法著重資料控管者與資料主體的關係，且假設二者之間具有資訊不對等的情況。

³³ 另有學者指出「資訊自決權係將行為自由與私密性的基本權保障前置，藉此



其實，各國資料保護法制早已體會，並非所有個人資料的處理行為都應機械性的受到相關資料保護原則的拘束，因此多定有特殊資料處理行為的特別授權規定（如：媒體特權）³⁴，以及「自然人純供個人、家庭生活」的豁免規定，歐盟具有代表性的一般個人資料保護規則（**General Data Protection Regulation, GDPR**），也不例外³⁵。希望藉由更細緻的規範，以妥善的權衡相衝突的各項利益，甚或完全排除個人資料保護法的適用、回歸適用傳統民刑事法律，以免徒增一般日常生活的困擾。

然而，晚近歐盟法的走向，似乎與此初衷有所偏離。例如，「歐盟個人資料保護委員會」（**European Data Protection Board, EDPB**），在2020年1月29日提出的「透過攝影裝置處理個人資料」指引中，援引歐盟法院Lindqvist案³⁶，明確指出：「當蒐集、處理或利用個人資料的情形，涉及將資料在網際網路上傳布，使不特定人（**indefinite number of people**）得以近用（**access**）該資料」，就「不得」適用前述「個人或家庭生活」的除外規定，形同將絕大多數個人使用社群網路或其他網路平臺的行為，均納入個人資料保護法規範³⁷。此外，部分歐洲國家也允許被害人透過個人資料保護法

可於人格危險的前揭斷即予以保障」。參見張志偉，從資訊自決與資訊隱私的概念區分，檢視被遺忘權的證立問題，萬國法律，211期，頁5-6，2017年2月。從此一概念出發，似乎也可以區別個人資料保護法與傳統民、刑事法律的界線。

³⁴ 關於如何應用媒體特權規定，限縮個人資料保護法的適用，*see* Schimke, *supra* note 32, at 199-202.

³⁵ Articles 2(2)(c), 17(3)(a), and 85 of the General Data Protection Regulation.

³⁶ Case C-101/01, *Bodil Lindqvist v. Jönköping*, 1 C.M.L.R. 20 (2003), para. 47.

³⁷ European Data Protection Board, *Guidelines 3/2019 on Process of Personal Data Through Video Devices (Version 2.0) 7-8* (2020. 01. 29), *available at* https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_guidelines_201903_video_devices_en_0.



的規定（如：未維護資料正確性），請求妨害名譽的損害賠償³⁸。

對於（國內）實務大量援引個人資料保護法，處理私人間各種原本可以透過傳統民、刑事責任規範的作法，筆者前曾提出警告，希望避免個人資料保護法吞噬、侵蝕傳統民事、刑事法律功能的情況³⁹。有關被遺忘權的問題，也是如此。在透過資訊隱私權與個人資料保護法承認此一「新」權利之前，我們或許應該仔細思考，現行法上既有的人格權及其相關法制，是否已足擔大任⁴⁰。

首先，搜尋引擎既然被認為是有別於原始內容來源外，另一獨立的資料控管者（**data controller**），則其資料處理行為，顯然應有其自行決定的個別「目的」，而與原始內容來源的目的未必相同。然而，或許正是因為單純定義搜尋引擎蒐集及列表目的的困難，在 **Google Spain** 案中，歐盟法院似乎將二者合而為一，並將「傳統」隱私權與名譽權衝突時的處理法則，套用在「新興」的被遺忘權案

pdf (last visited: 2022. 10. 30).

38 Cynthia O'Donoghue, UK High Court Challenge ICO's View on the Scope of "Domestic Purposes" Exemption—UK Data Protection Regulator May Now be Expected to Intervene and Stop Unlawful Publication of Offensive Material on the Internet, *Technology Law Dispatch* (2011. 12. 19), available at <https://www.technologylawdispatch.com/2011/12/privacy-data-protection/uk-high-courtchallengesicos-view-on-the-scope-of-domestic-purposes-exemption-uk-data-protection-regulator-may-now-beexpected-to-intervene-and-stop-unlawful-publication-of-offensive-material-on/> (last visited: 2022. 10. 28).

39 參見劉定基，個人資料保護法，月旦法學教室，218期，頁59-67，2020年12月。

40 不過有學者認為，被遺忘權的提出就是在補充個人資料保護法既有請求權，使其「不僅在資料蒐集、處理及利用的前階段可以透過資訊自決權加以保障，經過一定時間後，亦可藉由被遺忘權確保個人有被遺忘的機會」。參見張志偉，同註33，頁6-8。此一看法，似乎並未考慮現行其他法律，是否可能作為被遺忘權請求權基礎的可能性。



件中，形成「新瓶裝舊酒」的奇特現象。

其次，從德國聯邦憲法法院第一次被遺忘權判決我們不難發現，傳統民法（人格權）的規定，其實有足夠的彈性與解釋空間，可以解決網路時代的被遺忘權問題，只要法院正確認識網路資訊的特性（持續提供性、隨時取用性、再連結性）⁴¹，以及特定搜尋方式（例如：以姓名作為關鍵字的搜尋）對於人格權（特別是資料當事人改過自新或再社會化的機會⁴²）可能造成的特殊侵害。而在美國法上，Post也指出，傳統的「公開揭露他人私人事務」（**public disclosure of private facts**）的隱私侵權行為類型，不論在要件或利益權衡上〔特別是也強調「正當的公眾關切」（**legitimate concern to the public**）〕⁴³，都更適合承擔處理被遺忘權的案件⁴⁴。

⁴¹ 參見蘇慧婕（德國被遺忘權判決評析文），同註2，頁19。

⁴² 參見張志偉，同註2，頁36及44（本文提及德國聯邦憲法法院在第一次雷巴赫判決及第二次雷巴赫裁定，從一般人格權推導出的受刑人再社會化權）。另參吳瑛珠，裁判公開的個資保護，月旦法學雜誌，294期，頁142，2019年11月。

⁴³ 依據Restatement (Second) of Torts此一侵害隱私的侵權行為要件為：“One who gives publicity to a matter concerning the private life of another is subject to liability to the other for invasion of his privacy, if the matter publicized is of a kind that (a) would be highly offensive to a reasonable person, and (b) is not of legitimate concern to the public.” Restatement (Second) of Torts § 652D (Am. Law Inst. 1965). 關於在美國法上如何平衡隱私與言論自由的利益，特別是「正當的公眾關切」或「新聞價值」（newsworthiness）的判斷標準，see Amy Gajda, *Privacy, Press, and the Right to be Forgotten in the United States*, 93 WASH. L. REV. 201, 256-63 (2018).

⁴⁴ See Post, *supra* note 12, at 1056-61. 當然，應該一併指出的是，美國法與其他國家法制在權衡言論自由與人格權（隱私權）衝突時，採取相當不同的標準。Id. at 1060-62. See also Steven C. Bennett, *The “Right to be Forgotten”:* *Reconciling EU and US Perspectives*, 30 BERKELEY J. INT’L L. 161, 169-71 (2012). See also Edward Lee, *The Right to be Forgotten v. Free Speech*, 12 I/S: J.L. &



事實上，從權利的本質而言，在被遺忘權的案例中，不論是針對搜尋引擎業者或原始內容提供者的請求，關注的重點都不在個資的系統性或黑箱蒐集、處理與利用⁴⁵，反而是如Post所指出的，特定個資單一、公開溝通傳播所生的影響，才是案件的關鍵。因此，被遺忘權在本質上與資訊自決權所欲處理問題的範疇，實有相當差異，而更接近傳統人格權的內涵。

值得注意的是，臺灣法院在處理相關案件，特別是被告為原始內容提供者時，也不乏援引民法第18條、第184條及第195條規定，作為請求權基礎者⁴⁶。而在相關判決中，法院所採取的利益權衡判斷，也不脫既有「名譽（隱私）——公共利益（如：新聞自由、言論自由）」權衡的考量因素⁴⁷。此外，我國學理在討論與被遺忘權內涵息息相關的受刑人改過自新、復歸社會或再社會化權利時，也多認為該等權利屬於（一般）人格權保障的範疇⁴⁸，益證傳統民法

POL'Y FOR INFO. SOC'Y 85, 92 (2015). 尤其，傳統的隱私侵權行為是否能妥適處理一些「新興的」隱私議題，例如：進行過性別重置手術公眾人物的隱私，就受到質疑。See Hunter Iannucci, Note, *Erasing Transgender Public Figures' Former Identity with the Right to be Forgotten*, 73 FED. COMM. L.J. 259, 280-83 (2021).

45 即使是針對「搜尋引擎業者」的被遺忘權請求，業者如何透過科技將含有資料主體個資的內容納入搜尋引擎列表結果，抑或是業者如何透過演算法決定相關搜尋結果的排序，其實並非被遺忘權案件關懷的重點，更非決定個案結果的因素。

46 例如：最高法院103年台上字第1611號民事判決；最高法院110年度台上字第262號民事判決。關於被遺忘權在我國司法實務實踐情形，可參見林發立、吳家欣，被遺忘權在歐盟及我國實務之取徑與發展——兼談對數位時代下產業之遵法建議與指引，萬國法律，243期，頁8-12，2022年6月。

47 參見最高法院103年台上字第1611號民事判決；最高法院110年度台上字第262號民事判決。

48 參見顧立雄、蘇孝倫，「性犯罪加害人登記與社區公告制度」之合憲性檢驗



人格權的規定應可作為被遺忘權的基礎。

最後，從一個較為實際的觀點考量，若以個人資料保護法作為處理被遺忘權的基礎，依照目前歐盟立法例，請求權人就相關違法行為（解釋上包括拒絕請求權人行使被遺忘權的情形），將可以向個人資料保護專責獨立機關提出申訴（例如：GDPR第77條），並得針對獨立機關具有拘束力的不利決定，向法院尋求救濟（GDPR第78條參照）。未來我國若也比照採取類似制度，依據憲法法庭判決將成立的個人資料保護專責獨立機關的執法量能，無可避免地將受到影響，必須處理此類本質上具有傳統人格權保護內涵的私人民事紛爭，是否因此妨礙或限制真正涉及具有一定規模、系統性或黑箱個人資料處理的案件，恐怕值得觀察。更有甚者，由於我國採取司法二元主義，經過專責獨立機關申訴決定後的被遺忘權案件，後續的司法救濟或將由行政法院處理，從不同法院專業分工的角度出發，此類案件由行政法院而非經常處理人格權爭議的民事法院審判，是否妥當，實應一併斟酌。

參、被遺忘權適用的對象是否應該兼及「原始內容提供者」？

如前所述，歐盟法院Google Spain案判決所確立的被遺忘權，是一個在適用對象與遺忘範圍上，都相當有限的權利。然而，這個原先聚焦在「搜尋引擎」及「以姓名為搜尋方式」的特定搜尋結果「去列表權」，在後續各國實務發展上及歐盟GDPR規定中，卻延

及刑事政策分析，萬國法律，180期，頁32，2011年12月；蔡琇如，犯罪人復歸社會議題之考察——從我國現行處遇制度談起，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，頁85，2011年8月。關於被遺忘權的內涵其實是（數位）改過自新權的說明，參見本文第「參」部分。



伸至請求「原始內容提供者」遺忘的權利，因而引發正反不同的看法。以下將分別說明並加以討論。

一、被遺忘權適用對象的擴張

關於被遺忘權適用對象擴張至搜尋引擎以外的原始內容提供者（特別是新聞媒體線上檔案庫），在歐盟成員國實務上已有多個案例。在歐盟法院作成Google Spain判決後，西班牙最高法院隨即在2015年的一件判決中，認定西班牙全國性報紙El País在其線上新聞檔案庫（news archives），繼續提供1980年代原告曾經因販毒遭定罪判刑新聞的資料處理行為，因時間經過，已不再適當且不具關聯性⁴⁹。此外，該院更指出，雖然El País受到言論自由的保障，但此一保障主要及於報紙「報導現時新聞事件」的功能，而非「向公眾提供新聞檔案庫」此一主要功能⁵⁰。由於原告已經改過自新，且非公眾人物，公眾對於其身分已不再具有正當的關切，因此原告的隱私與名譽權相較於媒體有限的言論自由權，更值得保護⁵¹。值得注意的是，西班牙最高法院在本案中，雖然駁回原告直接修改新聞檔案內容的請求⁵²，但仍要求El País採取技術上措施，避免Google等搜尋引擎業者將該篇報導列入搜尋範圍，使該篇文章「整篇」無法再經由搜尋引擎被公眾查得，此與Google Spain案中，歐盟法院僅要求在搜尋引擎以「姓名」為關鍵字查詢時，去除相關搜尋結果列

⁴⁹ See Nunziato, *supra* note 3, at 1022-24.

⁵⁰ *Id.* at 1024.

⁵¹ *Id.*

⁵² See Reyes Rincón, Supreme Court rejects claim to alter digital newspaper archives—Old stories on plaintiffs will have to be blocked from searches under right to be forgotten, *El País* (2015. 10. 20), available at https://english.elpais.com/elpais/2015/10/20/inenglish/1445336346_537716.html (last visited: 2022. 10. 30).



表，明顯不同⁵³。

除了西班牙最高法院外，比利時廢棄法院（Belgian Court of Cassation）在2016年的一件判決中，也准許原告向原始內容提供者（比利時報紙Le Soir）行使被遺忘權⁵⁴。較為特別的是，比利時判決在實現被遺忘權的方式上，採取了更為「直接」的手段：也就是對「原始內容本身」進行管制，而非從搜尋引擎或搜尋功能的限制著手。該院區別平面與線上報導，認為言論自由的保障與媒體特權對於平面報導而言較為重要，因此，在不變動（原始）平面報導內容的情形下，要求被告媒體修改線上新聞網頁中的報導內容，將原告的姓名隱去（以X代替）⁵⁵。

值得注意的是，比利時案的被告後續以其受歐洲人權公約第10條保障的言論自由受到侵害為由，向歐洲人權法院提起訴訟⁵⁶。歐洲人權法院第三庭在2021年6月作成的判決中強調：「媒體建立線上新聞檔案庫提供公眾查詢，雖非其主要功能，但仍屬具有價值的次要功能。線上資料庫對於保存與提供新聞與資訊具有重大貢獻。」

⁵³ See Nunziato, *supra* note 3, at 1023-24.

⁵⁴ *Id.* at 1026-29. 比利時案的事實涉及一件發生在1994年造成兩人死亡的酒駕事件新聞，報導詳述了原告醫生在該事件中的角色、以及後來遭到定罪的情形。在2008年，被告報紙將其新聞檔案庫上網，不論是透過搜尋引擎或被告本身檔案庫的搜尋功能，使用原告的姓名搜尋，都可以找到該篇1994年的新聞。

⁵⁵ *Id.* at 1028-29.

⁵⁶ Hurbain v. Belgium, App. No. 57292/16 (2021), available at <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-210884> (last visited: 2022. 11. 01). 關於本案簡要的分析介紹，see Sarah de Heer, Hurbain v. Belgium: Towards a Fairer Balancing Exercise Between the Right to Freedom of Expression and the Right to Privacy?, Strasbourg Observers (2021. 11. 26), available at <https://strasbourgobservers.com/2021/11/26/hurbain-v-belgium-towards-a-fairer-balancing-exercise-between-the-right-to-freedom-of-expression-and-the-right-to-privacy/> (last visited: 2022. 11. 01).



數位檔案庫，由於其易於近用與通常免費的特性，對於教育與歷史研究而言，是一項重要的資源。」⁵⁷但該判決緊接著表明，大眾知悉過去新聞事件與當代歷史的權利並非絕對，必須權衡資料當事人的權利。第三庭將歐洲人權法院過去（針對內容第一次出版時）權衡言論自由與私人生活受尊重權所採取的分析模式，沿用到線上新聞檔案庫的案例，也就是必須考量以下六項因素：(一)系爭內容對促進公共利益辯論的貢獻；(二)資料主體是否為公眾人物與新聞報導的主題為何；(三)資料主體過去的行為；(四)系爭資訊取得的方式與真實性；(五)報導的內容、形式與影響；(六)干預措施的嚴重程度⁵⁸。

受限於本文議題設定與篇幅，以下僅就判決如何將上述因素適用於「線上新聞檔案庫」的部分進行說明，至於一般性的利益權衡，因與其他被遺忘權案件並無不同，不再贅述。首先，有關第一項因素，歐洲人權法院認為，對於是否促進公共利益辯論的認定，應就新聞報導「第一次出刊」與後續將報導「納入線上新聞檔案庫」，分別判斷。法院認為將發生在20年前的意外事件報導繼續儲存在線上新聞檔案庫中，尤其是將資料主體的姓名納入，並未促進公共利益的辯論⁵⁹。其次，針對第二項因素，判決認為本案資料主體在請求行使被遺忘權時並非公眾人物，且已經對其過去行為付出代價而重新融入社會，線上新聞檔案庫不應成為「虛擬刑事紀錄」

⁵⁷ Hurbain v. Belgium, *id.* para. 100.

⁵⁸ *Id.* paras. 94, 104-31. 關於歐洲人權法院就歐洲人權公約第10條言論自由規定所作成的相關判決先例，對被遺忘權案件可能影響的分析，*see generally* Fiona Brimblecombe, *The Public Interest in Deleted Personal Data? The Right to be Forgotten's Freedom of Expression Exceptions Examined Through the Lens of Article 10 ECHR*, 23(10) J. INTERNET L. 1 (2020).

⁵⁹ Hurbain v. Belgium, *supra* note 56, paras. 105-07.



(virtual criminal record)⁶⁰。再其次，有關第五項因素，歐洲人權法院強調網站 (internet sites) 與平面媒體不同，網站內容對於私人生活受尊重權利造成損害的可能性，高於平面媒體⁶¹。雖然判決同時表示，線上新聞檔案庫的內容需要使用者採取積極的行為 (例如：關鍵字查詢) 才能近用，因此必須對資料主體有一定興趣者，才可能搜尋取得相關內容，但法院仍指出線上新聞資料庫無疑增加了報導的能見度⁶²。最後，關於比利時法院要求媒體修改線上新聞檔案庫中報導呈現方式，將資料主體姓名隱去的手段，是否符合比例原則部分，有鑑於比利時判決僅要求媒體修改其線上新聞檔案庫中的報導內容，媒體仍可完整保留原始平面報導及其數位檔案，且使用者也可請求近用完整的原始報導 (包括原始報導的數位檔案)，因此認定該措施對於媒體言論自由的干預，並未逾越比例原則⁶³。

或許因為本件判決具有指標意義且影響深遠，尤其是歐洲人權法院第三庭支持比利時法院所採取的直接修改線上新聞檔案庫報導內容的措施，引發各界高度關注，歐洲人權法院大法庭於2021年10月受理本案⁶⁴，並已於2022年3月進行言詞辯論⁶⁵，後續發展實值得

⁶⁰ *Id.* paras. 108-11. 關於第三項及第四項因素部分，法院認為：資料主體不論在1994年 (報導第一次出刊) 或後續報導被納入線上新聞檔案庫時，都未主動尋求鎂光燈或媒體關注。*Id.* para. 112. 此外，資料主體及兩造當事人並未爭執系爭報導內容的真實性。*Id.* para. 113.

⁶¹ *Id.* para. 115.

⁶² *Id.* paras. 116-17, 120. 此外，判決也指出本案涉及的線上新聞檔案庫並未採取會員制也未收費，一般大眾都可以近用的事實。*Id.* para. 118.

⁶³ *Id.* paras. 94, 129. 值得注意的是，本件由Pavli法官所提出的唯一一份不同意見則認為，此一手段並未妥善權衡相衝突的利益，並且違背歐盟線上被遺忘權案件的共識——透過搜尋引擎結果的去列表權來保障被遺忘權。

⁶⁴ Press Release, European Court of Human Rights (2022. 10. 11), available at



拭目以待。

相較於西班牙及比利時終審法院在被遺忘權行使手段上採取比較「積極／大膽」的態度，德國聯邦憲法法院在前述第一次被遺忘權判決中，雖然也基於網路資訊隨時隨地取用、容易去脈絡與再連結的特性，將被遺忘權的適用對象擴及媒體線上檔案庫，但在行使該權利的手段上，卻格外謹慎小心，形成明顯的對比。

依據學者的說明，德國聯邦憲法法院採納了所謂「階降式」的保障手段，也就是「只讓基於特殊理由而對該事件有興趣的人知悉該報導」，從而降低對被報導者權利的影響程度⁶⁶。該判決強調被遺忘權的行使方式，應兼顧媒體和被報導者利益，並提出多項可能採取的手段，如：僅要求媒體限制「外部」的資訊近用方式：防止「外部搜尋引擎」抓取（報導中的）姓名資訊，讓系爭報導不會出現在以「姓名」為關鍵字的搜尋結果列表上即可；換言之，網路使用者仍可透過外部搜尋引擎，以報導事件的「事實」搜尋，進而取得含有被報導者姓名的完整報導⁶⁷。此外，由於判決著重限制「搜尋引擎透過姓名查詢結果列表的資訊導向連結」，學者認為媒體線上新聞檔案庫「本身」提供的姓名檢索功能，因不具有「向外擴張人格權侵害」的效果，並不在禁止之列⁶⁸。同時，若線上新聞檔案庫使用有所限制（例如：採取付費制），等同於已有限制外部姓名

<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-7149113-9692407&filename=Grand%20Chamber%20Panel%27s%20decisions%20-%20October%202021.pdf> (last visited: 2022. 11. 01).

⁶⁵ 言論辯論新聞稿可參見<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=003-7280333-9918303&filename=Grand%20Chamber%20hearing%20Hurbain%20v.%20Belgium.pdf> (last visited: 2022. 11. 01).

⁶⁶ 蘇慧婕（德國被遺忘權判決評析文），同註2，頁24。

⁶⁷ 蘇慧婕（德國被遺忘權判決評析文），同註2，頁24。

⁶⁸ 蘇慧婕（德國被遺忘權判決評析文），同註2，頁54。



抓取功能，也可能被認為已提供被報導者人格權適當的保障⁶⁹。

二、對於被遺忘權適用對象擴張不同的見解

對於被遺忘權適用對象的擴張與行使方式的多樣性，部分論者感到憂心忡忡⁷⁰。而要充分理解這樣的擔憂，就必須認識歐盟法院 *Google Spain* 案判決原先僅僅承認一個有限的權利，且賦予資料主體的救濟手段也有相當侷限：針對搜尋引擎特定搜尋結果的去列表。在此判決下，被遺忘權充其量只是一個有限的「數位改過自新權」（*digital redemption*）⁷¹。透過限制特定搜尋結果呈現的方式，恢復在數位世界中，被搜尋引擎及一般網路使用者使用習慣所打破的「遺忘與記憶的平衡」，讓「時間」重拾它的魔力。如同學者指出的：「在無垠的網路迷宮之中，能夠清楚標示資訊所在的地圖遠比承載資訊的領土本身更為重要。」⁷²藉由精準地控制網路世界的路標，*Google Spain* 判決巧妙地提高了資訊近用的難度，在完全不影響原始資訊內容完整性的前提下，達到保障資料當事人權利的目的。

然而，當被遺忘權的適用對象延伸至原始內容提供者，甚至進一步要求整篇原始內容不得被搜尋引擎列入或需要刪改原始內容時，前述「數位改過自新權」就直接干預了原始內容提供者的言論自由（新聞自由），並且對一般大眾知的權利產生了「質」的改變⁷³。以前述西班牙最高法院判決為例，要求媒體採取技術上措施，避免 *Google* 等搜尋引擎業者將「整篇」報導列入搜尋範圍，已

⁶⁹ 蘇慧婕（德國被遺忘權判決評析文），同註2，頁54。

⁷⁰ See Nunziato, *supra* note 3, at 1022-31.

⁷¹ See MEG LETA JONES, *CRTL+Z: THE RIGHT TO BE FORGOTTEN* 11 (2016).

⁷² 蘇慧婕（德國被遺忘權判決評析文），同註2，頁54-55。

⁷³ See Nunziato, *supra* note 3, at 9.



經不再是移除網路地圖上的特定路標，而是將該筆資訊整個從網路地圖中抹去。此外，雖然在上述案例中，被遺忘權擴張適用的對象都是新聞媒體線上新聞資料庫，但原始內容來源多端，可能包括政府網頁或資料庫，以及各類商業網站或資料庫，影響範圍不容小覷⁷⁴。

相較於部分論者對於被遺忘權適用對象擴張的擔憂，美國學者 Post 則從尊嚴、人格保護的觀點出發，認為原始內容才是造成損害的主要來源，單獨切割處理搜尋引擎的責任，並無理由⁷⁵。事實上，實務有關 Google 搜尋連結是否合法的判斷，取決於原始網頁內容繼續存在，在主張被遺忘權的當下，是否仍然妥適⁷⁶。Post 主張，Google 搜尋連結與原始網頁二者不但內容相同，也同樣將該內容提供給不特定人（網路世界的使用者），從是否具有正當公眾關切的角度考量，二者也無任何差異，因此二者應是命運共同體。如果原始內容繼續存在並無不法，沒有理由單獨要求搜尋引擎採取去列表的措施；相反的，如果原始內容繼續存在已不再妥適，除了應該限制搜尋引擎的列表外，更應該從損害的源頭進行控管，例如：要求原始內容隱去資料主體姓名或採取技術上措施避免整篇文章被搜尋引擎納入列表範圍⁷⁷。

Post 更進一步指出，僅僅從搜尋引擎下手，處理被遺忘權的問題，將造成一項不良的後果：破壞公開、平等近用資訊（open and equal access to information）的機會⁷⁸。由於透過搜尋引擎查找資訊已是現代資訊社會的常態，也是最方便、省時及有效的方式，因此

⁷⁴ *Id.* at 21.

⁷⁵ *See Post, supra* note 12, at 1063.

⁷⁶ *Id.* at 1063-66.

⁷⁷ *Id.*

⁷⁸ *Id.* at 1066-67.



搜尋結果的去列表將提高大眾近用特定資訊的時間與金錢成本（包括思考姓名以外其他關鍵字、逐一查詢個別線上檔案庫、前往典藏原始平面報導的實體處所……等），使相關資訊只能由有資源負擔搜尋成本的人取得。⁷⁹如果我們認為特定資訊的內容現時繼續存在將造成資料主體尊嚴、人格的損害，正本清源之道應該是設法不再讓公眾取用該資訊，而不是使其只能由部分有閒、有錢的人取用⁸⁰。

三、本文的看法

在分析被遺忘權適用對象是否應擴張至原始內容來源此一議題前，應先說明在進入數位時代「之前」，過去曾受到負面報導（記錄）的當事人（資料主體），究竟是如何被社會遺忘而得以改過自新。

在「前」數位時代，遺忘除了是人類記憶的必然之外，更多是由於時間、空間、費用的因素。也就是說，雖然原始負面報導、紀錄始終完整存在不同的實體處所（如：圖書館）⁸¹，但因為前往查找的各項成本考量，不容易近用，因此在相當時間經過後，這些負面報導或紀錄就被埋藏在不同處所的角落，逐漸被大眾遺忘，而當事人也因此獲得重新開始的機會⁸²。

⁷⁹ *Id.* at 1066.

⁸⁰ *Id.* at 1066-67.

⁸¹ 當然，儲存成本及空間的限制，也會影響收藏的完整性。

⁸² 在美國司法實務上，把上述情形稱為「事實上模糊」（*practical obscurity*），並賦予一定的保障。*United States Department of Justice v. Reporters Committee for Freedom of the Press*, 489 U.S. 749 (1989). 關於事實上模糊的概念及其與被遺忘權可能的連結與批判，*see generally* Jane E. Kirtley, "Misguided in Principle and Unworkable in Practice": *It is Time to Discard the Reporters Committee Doctrine of Practical Obscurity (and Its Evil Twin, the Right to the*



從上述說明我們可以發現，「前」數位時代的遺忘，完全與原始內容提供者無關，既無需其刪改原始內容，也不會損及該內容（原本就有限的）觸及對象，自然不涉及原始內容提供者的權利，而一般大眾——至少那些有空閒、不畏路途遙遠、查找困難的人們——仍有近用原始內容的機會，知的權利也不受影響。**Google Spain**判決基本上維持了上述的平衡：在不涉及原始內容提供者，也不妨礙有資源、有決心者近用資料可能性的前提下（仍有使用其他關鍵字查詢、使用媒體本身線上新聞檔案庫查詢，以及近用原始平面內容的多種可能性），透過將特定搜尋結果去列表，消除被搜尋引擎打破的搜尋時間、空間與費用限制，設法回到「前」數位時代遺忘的常態。

然而，後續部分擴張被遺忘權適用範圍的判決卻破壞了此一平衡。從最極端的比利時廢棄法院判決來說，要求媒體溯及修改線上新聞檔案內容，已經直接涉及新聞報導「內容」的干預，雖然比利時法院及歐洲人權法院都以原始平面新聞報導內容（及其數位檔案）仍完整存在，且使用者仍可近用為由，認為該措施並未逾越比例原則。但是，數位時代不僅改變人民近用資訊的方式，也同時改變了原始平面新聞報導保存的方法。受限於經費與儲藏空間，完整收藏原始平面媒體報導（不論是合訂本或其數位掃描檔案）的實體處所已大幅減少⁸³，在此情形下，目前搜尋取得原始平面內容的各

Forgotten), 20 COMM. L. & POL'Y 91 (2015).

⁸³ 根據本文初步調查結果，在國內圖書館中，臺灣大學圖書館訂購13份報紙，僅裝訂保存其中8份；政治大學圖書館訂購24份報紙，僅裝訂保存其中13份（原則上已有線上資料庫者，不再裝訂保存）；臺灣師範大學圖書館則完全不再裝訂保存任何報紙。目前最完整保存報紙資訊的可能僅國家圖書館而已，包括報紙紙本裝訂（限民國81年以後）與電子影像保存。此部分資料由政大圖書館張琇婷小姐協助蒐集、彙整，作者謹此致謝。



項成本甚至可能較「前」數位時代更高，縱使是有心近用相關資訊者，也更不容易取得原始內容。

值得注意的是，在數位時代，取代原始平面報導實體合訂本及其數位檔案（如：掃描檔）的，正是（媒體本身的）線上新聞檔案庫。因此「非」針對線上新聞檔案庫「內容」的其他干預手段，也可能對原始資料的近用造成不同程度的影響。以西班牙最高法院判決為例，要求線上新聞檔案庫採取技術上措施限制系爭報導「整篇」被搜尋引擎納入，雖然不涉及報導內容的干預，仍可能降低該篇報導被近用的機會，有心搜尋者必須直接前往個別線上新聞檔案庫的網站，再以站內搜尋方式檢索取得相關報導。

至於Post的主張，本文認為應有再斟酌的餘地。簡單的說，Post的立論基礎在於原始內容（包括收錄於線上新聞檔案庫內者）與搜尋引擎顯示內容一致，一旦該內容於現時繼續存在客觀上被認定違法，二者應一視同仁。然而，Post的主張忽略了二者在「是否造成人格損害」上，可能有相當的區別。

原始平面報導的合訂本或掃描影像檔，分散孤立的收藏在（極為）有限的實體處所，並不會對被報導者（資料主體）的尊嚴與人格造成損害，這正是「前」數位時代遺忘的常態。搜尋時間、空間與金錢的成本，確保了遺忘的效果，也阻隔了損害的發生。即使是（媒體）線上新聞檔案庫，因為近年來人們近用新聞資訊習慣的大幅改變，相較於搜尋引擎的搜尋結果，對人格造成損害的可能性，也有顯著的不同。

以財團法人臺灣網路資訊中心2022年「臺灣網路調查報告」為例，臺灣民眾獲得新聞的主要來源依序是：電視（占38.25%），數位平臺：搜尋引擎或新聞入口網站（占19.15%），社群媒體（占14.13%），即時通訊（占12.19%），影音內容整合網站 YouTube（占7.01%）；至於新聞媒體數位轉型所經營的網站或應用程式



(APP) 僅占4.79%，紙本報紙或雜誌，更僅占1.77%，廣播排名最後，占0.44%⁸⁴。雖然上述調查是針對「『新』聞」而非「歷史新聞檔案」的使用情形，但應該也相當程度反映大眾取用此類資訊的習慣，尤其因「電視」並無過往節目查詢、近用功能，針對歷史新聞檔案的取用，數位平臺（特別是搜尋引擎）的占比，恐怕會明顯提高。無論如何，新聞媒體經營網站（一般而言也包含新聞檔案庫）並非大眾熟悉、慣用的資訊來源，因此其中資訊造成人格損害的可能性也應明顯低於數位平臺、搜尋引擎。

若果依照本文上述觀察推論結果，真正有可能影響人們遺忘，妨礙改過自新，造成過時資訊傳播，損害資料主體人格者，仍以搜尋引擎等數位平臺為主，新聞媒體線上新聞檔案庫其實並非主要侵害的來源。更何況，如前所述，在原始平面媒體報導及其數位檔案收藏處所減少的情況下，線上新聞檔案庫其實承擔了保存原始報導的功能。因此，如果被遺忘權的提出，主要是為了維持「前」數位時代遺忘的常態、且不涉及「原始內容提供者權利」與過度限制一般大眾近用原始資訊的機會，那麼針對搜尋引擎在數位世界中的關鍵地位，量身打造去列表權，應該值得肯定。

關於Post教授指出，被遺忘權的適用對象若限於搜尋引擎，將影響資訊的開放、平等近用，恐怕也言過其實。事實上，在「前」數位時代，由於原始內容資訊散置各地，搜尋、取用該等資訊的時間、空間與金錢成本，同樣形成平等近用資訊的障礙，而這正是當時遺忘能夠實現的原因。反而，在線上新聞檔案庫取代過去典藏原始平面內容的情形，由於線上搜尋、近用成本，較往來各實體處所

84 財團法人臺灣網路資訊中心，2022臺灣網路調查報告，頁22，https://report.twinc.tw/2022/assets/download/TWNIC_TaiwanInternetReport_2022_CH.pdf，最後瀏覽日：2022年11月1日。



查找資訊降低，應能讓較多人有機會近用相關資訊，更符合平等近用資訊的目標。

綜上，本文對於擴張被遺忘權的適用範圍，特別是在遺忘的手段上，採取諸如整篇報導不得納入搜尋範圍或直接修改原始來源內容的現象，感到憂心。此一發展趨勢，並未妥善考量原始內容提供者的權利，也未注意到原始平面內容典藏方式的轉變，以及一般大眾目前近用（歷史）新聞資訊的習慣。相較之下，前述德國聯邦憲法法院第一次被遺忘權判決，雖然也將被遺忘權擴張至線上新聞檔案庫，但其提示的「階降式」保障手段，主要作用在「外部」搜尋引擎以當事人姓名搜尋的限制上，與Google Spain案並無差異，只是義務人不同（線上新聞檔案庫也負有避免報導中當事人姓名被列入搜尋的義務）。該判決同時保留了以其他關鍵字在外部搜尋引擎查找資訊，以及使用線上新聞檔案庫本身搜尋功能以當事人姓名查詢的可能性，並且確保原始內容的完整性，或許是一可行的折衷方式⁸⁵。

肆、被遺忘權適用於搜尋引擎時，究竟干預何項基本權利？

在被遺忘權案件牽涉的多邊法律關係中，有關一般大眾近用資訊的利益，以及當被告為媒體線上新聞檔案庫時，涉及媒體言論自

⁸⁵ 以上討論著重原始內容提供者為「線上新聞檔案庫」的情形。值得注意的是，如果原始內容提供者為一般自然人（且非新聞媒體工作者）時，因其未必受個人資料保護法的規範（例如因個資法第51條第1項第1款而不適用個資法），此時資料主體（原告）恐怕即無法以個資法對之主張被遺忘權。回到本文「貳」的討論，若被遺忘權的憲法基礎是人格權，則原告仍可依據民法相關規定，請求刪除。當然，被遺忘權是否適合針對原始內容提供者主張（或法院所選擇的遺忘手段宜有所限制），仍請參照上述說明。



由、新聞自由的干預，固無爭議。但若被遺忘權單純適用在搜尋引擎時，究竟干預了業者何項基本權利，仍有不同的看法，值得進一步分析。

一、歐盟法院及德國聯邦憲法法院的見解

觀察Google Spain判決，搜尋引擎業者的權利，在歐盟法院眼中僅僅是「經濟利益」（*economic interest*）而已。該判決數次強調：系爭資料處理行為對「資料主體隱私權及個人資料保護權可能造成的嚴重干預，並非搜尋引擎業者『單純的經濟利益』得以正當化」⁸⁶；「原則上，資料主體基於基本權利憲章第7條及第8條規定，要求相關資訊不得被列入搜尋結果中供公眾查詢的權利，不僅優於『搜尋引擎的經濟利益』，也勝過一般大眾利用資料主體姓名搜尋、近用相關資訊的利益」⁸⁷。

同樣的，在原因案件以搜尋引擎業者為被告的德國聯邦憲法法院第二次被遺忘權判決中，搜尋引擎業者也被認為僅能主張「營業自由」，而非「言論自由」的保護⁸⁸。雖然法院承認「搜尋服務和生成搜尋結果的手段並非內容中立，對於使用者的意見形成也有顯著影響」，但基於搜尋服務的目的在於「盡可能滿足使用者無涉於特定內容的潛在興趣，並且為了追求企業的經濟利益而提升服務的吸引力」，並不以「散布特定內容」為目的，因此認為業者「不得」主張言論自由的保障⁸⁹。如同歐盟法院的判決，聯邦憲法法院在本案後續的利益權衡過程中似乎更加重視「原始內容提供者的言

⁸⁶ See *Google Spain*, *supra* note 1, para. 81. (強調部分為本文所加)。

⁸⁷ *Id.* para. 97. (強調部分為本文所加)。

⁸⁸ 參見蘇慧婕（德國被遺忘權判決評析文），同註2，頁36。

⁸⁹ 蘇慧婕（德國被遺忘權判決評析文），同註2，頁36。



論自由」以及「網路使用者的資訊近用利益」⁹⁰。參照學者的說明，「搜尋引擎業者的經濟利益原則上並不足以限制資訊主體的人格權保障」，反而是因「要求搜尋引擎業者刪除特定網頁連結……會對內容提供者的言論自由產生直接衝擊，所以必須將之納入權衡」，而且在「言論自由和人格權保障的衡量上，人格權並不享有保障優位的推定」⁹¹。

事實上，詳細分析歐盟法院與德國聯邦憲法法院上述判決，雖然搜尋引擎業者本身是案件被告，被遺忘權的限制措施也加諸在搜尋引擎的資料處理行為上，但其角色完全被邊緣化，只能主張較具劣勢的經濟利益或營業自由。在兩件判決中最为核心的利益權衡部分，網路使用者近用特定資訊的正當利益或原始內容提供者的言論自由，才是利益權衡的主軸。

二、搜尋引擎在現代資訊社會中的角色定位

對於歐盟法院認為搜尋引擎業者僅得主張經濟上利益一點，部分學者深不以為然。Post舉報紙為例，說明其即使由私人企業經營，且目標是為業主賺取金錢，並不影響其主張言論自由的保護⁹²。事實上，美國聯邦最高法院曾經明確表示：「書籍、報紙與雜誌出版及銷售的目的是為了賺取利潤，並不妨礙其成為言論的一種形式，從而受到憲法增修條文第1條的保障。」⁹³因此，在被遺忘權的案件中，搜尋引擎究竟是否僅能主張經濟上的利益或者營業自由，不能僅以其身為營利事業的表象認定，而應視其在現代資訊社

⁹⁰ 參見蘇慧婕（德國被遺忘權判決評析文），同註2，頁36-37。

⁹¹ 參見蘇慧婕（德國被遺忘權判決評析文），同註2，頁40。

⁹² See Post, *supra* note 12, at 1016.

⁹³ Joseph Burstyn, Inc. v. Wilson, 343 U.S. 495, 501-02 (1952).



會中的功能與角色定位為何而決定。如果搜尋引擎在數位時代發揮了與傳統媒體相似的功能，那麼當然應該受到言論自由的保障。

根據學者Post的研究，報紙的發展歷經不同階段，從以編輯臺與社論／言論版為主的傳統（菁英）報紙，到所謂的「廉價報紙」（penny press）：強調記者與新聞，尤其是各種發生在人們生活周遭的報導，報紙不再只有嚴肅的經濟與政治內容⁹⁴。為了增加發行人量，報紙更加入了照片與插圖的元素，並採用更大、更引人注目的標題、縮短版的新聞（abbreviated news stories）……，這些轉變使報紙獲得了廣大的讀者群，曾經街頭巷尾、各種交通工具上，人手一份報紙⁹⁵。

Post認為，雖然上述報紙的「轉型」被認為是腥羶色與聳人聽聞⁹⁶，但從民主的角度來說，報紙在商業上的成功無疑是好的發展⁹⁷。報紙廣大的讀者群成為公共領域的一員，加入社會對話溝通，甚至形成公意的圈子，讓公意有了更廣泛、更民主的基礎⁹⁸。這一切都是因為報紙成功的將新聞這個「商品」重新包裝，使其符合廣大讀者的口味⁹⁹。回到搜尋引擎，Post毫不迴避的承認，如果我們單獨強調報紙在產製新聞、調查報導上的功能，也就是身為「表意人」（speaker）的角色，那麼搜尋引擎因為欠缺上述功能，恐怕難以主張相同的言論自由保障¹⁰⁰。然而，在表意功能以外，

⁹⁴ See Post, *supra* note 12, at 1021.

⁹⁵ *Id.* 1022.

⁹⁶ *Id.* at 1022（Post進一步認為，這樣的看法其實反映了一種階級的衝突，上層社會與底層階級對於報紙需求與功能的認知差異）。

⁹⁷ *Id.* at 1022.

⁹⁸ *Id.* at 1023.

⁹⁹ *Id.*

¹⁰⁰ *Id.* at 1042. 當然，至少在美國法上，部分論者（甚至搜尋引擎業者本身）認為搜尋引擎也是表意人，同時也行使編輯權限，詳後述。



報紙透過持續散布廣泛資訊、連結廣大讀者而形塑公共領域，使讀者成為公眾的一份子，進而形成公意，這是報紙／媒體受到言論自由保障的另一重要原因。就此而言，正與搜尋引擎在現代資訊社會中所扮演的角色相同。

正如同報紙將國內、世界各類資訊（特別是讀者感興趣的資訊）提供給讀者，搜尋引擎也將網路世界中包羅萬象的資訊，依照讀者的搜尋指令（興趣），呈現在搜尋結果中，指引使用者進一步閱讀的路徑¹⁰¹。更何況，搜尋引擎在目前已經是廣大民眾取得新聞的主要入口¹⁰²。Post因此認為，Google或其他類似的服務提供者，已然成為「虛擬公共領域」（virtual public sphere）的必要基礎設施¹⁰³，這與傳統媒體促進民主的功能並無二致，縱使其目的和報紙一樣在追逐利潤，並不影響其受到言論自由保障¹⁰⁴。「傳統媒體構築了公共領域所需的溝通基礎設施，它們傳遞了陌生人共同感到興趣的資訊，因此連結了人群，形成公眾。在網路時代，Google毫無疑問地促進相同目的，即使Google本身並未如傳統媒體一般自己發表（新聞）言論……並不影響其所具有的民主價值」，而這正是Post認為歐盟法院在Google Spain判決中漏未注意的地方¹⁰⁵。

三、本文的看法

從實務的角度來說，不論搜尋引擎是否具有傳統媒體的功能與性質，並不影響案件的結果。歐盟法院及德國聯邦憲法法院透過關

¹⁰¹ *Id.* at 1042-43.

¹⁰² *Id.* at 1043.

¹⁰³ *Id.*

¹⁰⁴ *Id.* at 1045.

¹⁰⁵ *Id.* at 1046.



注原始內容提供者的權利與大眾接收資訊的利益，將言論自由（迂迴的）放上天秤的一端與請求被遺忘者的人格權進行權衡，其實也頗符合網路上多元發言者（**multiple speakers**）的環境¹⁰⁶。

然而，公權力管制（不論是依據民法或個人資料保護法請求）的直接對象畢竟是搜尋引擎，實現被遺忘權的措施（如：將以姓名為關鍵字的搜尋結果去列表）也是加諸在搜尋引擎上，釐清搜尋引擎在現代資訊社會中的功能與角色，確認其究竟是否只是一般商業（例如街角的便利商店或咖啡店），從而只有經濟利益及只能主張營業自由的保障，抑或其已承擔（部分）媒體的功能，因而應該享有言論自由的保障，自然有其學理上的重要性。

本文認為，歐盟法院與德國聯邦憲法法院不願承認搜尋引擎在現代資訊社會中具有媒體的性格，其實與傳統言論自由的討論多著重在「表意行為／表意活動」（**expressive conduct**）¹⁰⁷，或「編輯裁量」有關¹⁰⁸。然而，搜尋引擎業者一方面不自己產製新聞或進行採訪調查，另一方面也欠缺明顯的編輯裁量行為，如同學者指出的：「搜尋引擎業者所為之行為並沒有自己選擇資訊的部分……而僅係回溯到依照特定資訊的人氣或知名程度所反映到統計上的數值，經由運算公式所自動得出搜尋結果。換言之，並沒有包括類似新聞、廣電媒體般的編輯自由可言。」¹⁰⁹由於搜尋引擎並非傳統

¹⁰⁶ 參見劉靜怡，網路中立性原則和言論自由：美國法制的發展，國立臺灣大學法學論叢，41卷3期，頁818、844-845，2012年9月。

¹⁰⁷ 參見同前註，頁838。

¹⁰⁸ 參見同前註，頁825-835。

¹⁰⁹ 參見張志偉，同註2，頁25-26。此外，誠如其中一位審查人的意見，如果認為被遺忘權的基礎是個人資料的自主控制，可能會將關注焦點置於資料的「處理」面向，同時著重其工具性，容易導致法院從比較技術性、商業性的角度看待「形成搜尋結果列表」行為的性質，從而認為搜尋引擎業者僅能主張營業利益的保護。



意義的「表意人」，法院要賦予其言論自由的保障，自然會有遲疑。

當然，對於上述見解，並非沒有相反的意見。特別是在美國法上，有從搜尋結果內容、目的與產生方式分析，認為其屬於言論的一種，應該受到言論自由的保護。早在2012年，在一項由Google委託的研究中，Eugene Volokh及Donald M. Falk就指出，搜尋結果有時包含搜尋引擎業者自己產製的內容（例如：商家資訊及其位置）；而從搜尋結果的組成觀察，包含業者判斷最具關聯的網頁標題與他人言論摘要，而這些「對於他人言論的報導」，長期以來都被認為是受到保護的一種言論型態¹¹⁰。更何況，搜尋引擎業者選擇與排列其認為對使用者而言最有幫助的搜尋結果，雖然此一選擇與排列是藉由電腦演算法完成，但該演算法並非憑空生成，其實反映與融入了業者的判斷，這與傳統媒體的編輯裁量並無二致¹¹¹。

值得注意的是，前述Post的觀察與分析，跳脫既有網路中介服務提供者，是否「發表言論」、是否「行使編輯裁量」的爭議，轉而從報紙／媒體在公共領域的角色，對於公意形成的功能與貢獻出發，認為搜尋引擎已經成為數位世界的資訊入口，就如同傳統報紙將社區、國內與國際資訊傳遞到人們手上一般¹¹²。事實上，從目前搜尋引擎使用經驗觀察，不論是搜尋過程中業者提出的「搜尋建議」或者演算法可能考量的因素（如：較多人使用的頁面），搜尋引擎對於建立人民彼此間對於共同議題的瞭解與認識（甚至是發現不同意見），

¹¹⁰ See Eugene Volokh & Donald M. Falk, *Google: First Amendment Protection for Search Engine Search Results*, 8 J.L. ECON. & POL'Y 883 (2011-2012). 不同見解（認為搜尋結果「不是」言論的看法），see Oren Bracha, *The Folklore of Informationalism: The Case of Search Engine Speech*, 82 FORDHAM L. REV. 1629, 1654-71 (2014).

¹¹¹ See Volokh & Falk, *id.* at 888-89.

¹¹² See Schimke, *supra* note 32, at 202-03.



做出了重要的貢獻，而這正是言論自由所要追求、達成的目標。

不可否認的，Post的分析與本文上述見解，多少帶有美式言論自由理論的浪漫與樂觀（甚至連搜尋引擎業者都否認自身事業的屬性是媒體¹¹³），但卻相當程度的捕捉了現實社會資訊取用的狀況。讓我們再回到前述2022年「臺灣網路調查報告」，當只有1.77%的臺灣人民從紙本報紙或雜誌獲得新聞，而使用搜尋引擎與新聞入口網站的比例已經達到19.15%時，搜尋引擎在憲法上的地位，難道仍然與街口的便利商店與咖啡店一樣嗎？

需要附帶一提的是，縱使承認搜尋引擎的媒體地位，因此受到言論自由的保障，並不妨礙政府基於搜尋引擎造成的特殊損害或以其在言論市場中具有的關鍵樞紐地位，進行相關管制的可能性¹¹⁴。只是在決定是否容許政府採取特定管制措施時，必須要有更審慎的態度，更妥善地權衡不同主體的言論利益（包括搜尋引擎、原始內容提供者與一般大眾）。誠如學者劉靜怡指出的：對於網路中介者的不當限制，「也會阻礙網路中介者對於言論自由可能做出的貢獻」¹¹⁵。

伍、搜尋引擎去列表決定的正當程序？

在討論了被遺忘權複雜法律關係中三項直接涉及國家干預行為的問題後，本文最後要處理的議題是因「搜尋引擎（或其他網路平

¹¹³ Google News boss: We're not a media company, BBC News (2017. 09. 13), available at <https://www.bbc.com/news/av/technology-41251246> (last visited: 2022. 10. 31).

¹¹⁴ 同樣地，過去討論對寬頻連線服務提供者的管制問題（網路中立性原則），也有類似的主張，參見劉靜怡，同註106，頁838-841。

¹¹⁵ 參見劉靜怡，同註106，頁860。



臺)與原始內容提供者」兩個私人間關係，所衍生的憲法爭議。

在現行被遺忘權的架構下，搜尋引擎業者被要求受理資料主體的申訴，並依據相關判決先例、歐盟資料保護獨立監理機構所建立的標準¹¹⁶，以及本身訂定的遺忘原則¹¹⁷，「自行判斷」是否移除特定搜尋結果的列表。如前所述，如果欠缺了搜尋引擎的指引，原始內容提供者的言論可能難以或根本無法觸及任何網路使用者，因此搜尋引擎的決定對於原始內容提供者的言論自由而言，其實影響重大。然而，搜尋引擎究竟經過何種程序作成決定，不論是Google Spain判決或各國個人資料保護法規都沒有規範？從憲法的角度觀察，國家是否有介入的必要？又該如何處理？

我們若將搜尋引擎收到被遺忘權請求的數量一併納入觀察，更可以凸顯上述議題影響的程度。以Google為例，在歐盟法院作成被遺忘權判決後，從2014年5月29日起算，截至2022年10月30日止，Google在歐盟領域範圍內總計收到134萬餘筆依據隱私保護法規所提出的刪除請求，平均一年約15萬筆，而要求刪除的網址數量總計更高達521萬餘筆，經審查後最終確定刪除的網址則達到近221萬筆¹¹⁸。

¹¹⁶ European Data Protection Board, Guidelines 5/2019 on the criteria of the Right to be Forgotten in the search engines cases under the GDPR (part 1) (2020. 07. 07), available at https://edpb.europa.eu/sites/default/files/files/file1/edpb_guidelines_201905_rtfsearchengines_afterpublicconsultation_en.pdf (last visited: 2022. 11. 01).

¹¹⁷ Google, Right to be Forgotten Overview, available at <https://support.google.com/legal/answer/10769224?hl=en> (last visited: 2022. 11. 01) (列出數項判斷因素：請求權人在公共生活中的角色、系爭資訊的來源、系爭資訊存在時間的久暫、對於Google使用者的影響、資訊的正確性、是否涉及敏感個人資料)。

¹¹⁸ Google資訊公開報告，依歐洲隱私權保護法規提出的內容撤除要求，<https://transparencyreport.google.com/eu-privacy/overview>，最後瀏覽日：2022年10月30日。



一、關於搜尋引擎自行決定是否去列表引發的批評

對於Google Spain判決所建立的被遺忘權執行方式，也就是由Google等搜尋引擎業者，承擔第一線受理與決定是否刪除特定搜尋結果，引起部分學者高度擔憂。Post就曾表示：「歐盟法院顯然認為對Google此一規模龐大、資產豐富的公司來說，應該有能力承擔建立數以萬計被遺忘權請求必要處理程序的成本。」¹¹⁹然而，Post對此架構卻提出根本性的質疑：「將對於言論自由影響如此重大的決定交到一不對外負責（unaccountable），且有強烈的財務上誘因，寧願傾向言論審查的私人公司手中，是一項嚴重的錯誤。」¹²⁰延續先前搜尋引擎與原始內容提供者是命運共同體的主張，Post認為，被遺忘權的執行，應該針對原始內容提供者，並由國家的法律體系決定相關內容在現時是否違法¹²¹。

網路法學者Dawn Nunziato也針對目前歐盟被遺忘權主要的法律依據——GDPR第17條的規定——提出批評。她認為，該規定欠缺基本的正當程序要求，未賦予言論可能遭到刪除或去列表的原始內容提供者「接受通知」與「表達意見」的機會，是嚴重的程序缺陷¹²²。Nunziato進一步表示，如果「國家本身」要作成類似的決定，在程序上至少要符合：(一)決定者必須公平、獨立且公正；(二)權利受影響者必須就政府行為的理由獲得適當的通知；以及(三)有機會向決定者陳述意見，才能通過憲法正當法律程序原則的檢驗¹²³。然而，GDPR第17條，卻連最基本的通知義務都沒有，過度偏向資

¹¹⁹ See Post, *supra* note 12, at 1067.

¹²⁰ *Id.*

¹²¹ *Id.* at 1067-68.

¹²² See Nunziato, *supra* note 3, at 1057.

¹²³ *Id.* at 1058.



料主體權利；尤其，GDPR對於搜尋引擎（資料控管者）未依第17條規定刪除相關資料，課予極高的行政罰鍰（最高2,000萬歐元或前一年度全球營業額的4%），更容易導致一個未能適當平衡言論自由與隱私利益的網路生態系¹²⁴。

國內學者也有從德國網路執行法（NetzDG）的經驗出發，提出類似的觀點。蘇慧婕教授就指出：「各種網路中介者應在內部申訴程序中如何保障內容提供者的參與權利，以避免網路資訊控制權進一步朝向網路中介者傾斜，就將是網路言論自由保障的……重要議題。」¹²⁵與前述美國學者見解稍有不同的是，蘇教授認為，當法律將網路中介平臺引入國家言論管制體系時，網路平臺的內容刪除或阻擋行為就應該視為是國家本身對於言論自由的干預行為¹²⁶。然而，基於網路平臺私法組織的地位，此時從憲法角度應該關注的重點，並非高額罰鍰可能導致平臺過度刪除的傾向，而是國家如果對網路平臺「監督不足」，以致無法阻擋平臺固有的過度刪除疑慮¹²⁷。而蘇教授就此問題提出的解方則是：強化監督網路中介服務提供者申訴處理的正當平臺程序，可能的手段包括：增訂使用者言論重新上架（put-back）的申訴權、擴張社群網站的理由告知義務，以及對於社群網站系統性過度阻擋的罰鍰規範¹²⁸。

二、本文的看法

前述三位學者對於被遺忘權目前由搜尋引擎業者自行執行的方

¹²⁴ *Id.* at 1059.

¹²⁵ 參見蘇慧婕（德國被遺忘權判決評析文），同註2，頁57。

¹²⁶ 參見蘇慧婕，正當平台程序作為網路中介者的免責要件：德國網路執行法的合憲性評析，國立臺灣大學法學論叢，49卷4期，頁1961-1962，2020年12月。

¹²⁷ 同前註，頁1962。

¹²⁸ 同前註，頁1962。



式，不約而同的提出了警告。雖然因為美國與德國有關憲法基本權利體系（特別是拘束對象與保障效力）的差異，在論證過程上稍有不同，但共同點在於對現行搜尋引擎決定過程的不信任。

本文認為，以目前搜尋引擎處理資料與相關刪除請求的數量觀察，引入業者的力量與政府共同管制，恐怕是無可避免的趨勢¹²⁹。而進一步區分業者的市場力量，課予不同層次的正當程序要求，藉以保障受業者決定影響者的實體與程序權利，也是值得高度關注的新嘗試，這正是歐盟新近通過「數位服務法」（Digital Service Act, DSA）的立法模式：從一體適用的基本理由告知義務（DSA第17條），到適用於大型網路平臺，對其不利決定提出異議的「內部申訴處理制度」（internal complaint-handling system）（DSA第20條）¹³⁰。

¹²⁹ 除了受理相關被遺忘權的請求並進行人工檢視外，學者也有提議搜尋引擎業者可以在演算法中內建相關機制，考量被搜尋資料主體是否非公衆人物、犯罪被害人等因素，降低搜尋結果排列的順序（de-rank），同時並採用「逆時間順序」（reverse chronological）的搜尋結果呈現方式，也就是出版時間越早（越舊）的內容，排序越後，以不出現在搜尋結果的第一頁為原則，藉此保障資料主體的權利。See Lee, *supra* note 44, at 105-06.

¹³⁰ Regulation (EU) 2022/2065 of the European Parliament and of the Council of 19 October 2022 on a Single Market For Digital Services and amending Directive 2000/31/EC (Digital Services Act), 2022 O.J. (L 277) 1. 就此而言，國家通訊傳播委員會日前提出的「數位中介服務法草案」，已包含類似規定，在此範圍內，其實是頗為先進且值得肯定的立法方向。值得特別說明的是，審查人之一指出，網路使用者是否有請求搜尋引擎或其他網路平臺業者將其言論列表或刊載傳播的「權利」，恐怕也是關鍵的前提問題。就此，本文認為，依照目前的言論自由理論（特別是所謂「接近使用媒體權」），恐怕仍難導出網路使用者享有此種權利，國內外相關判決也都僅將網路使用者發表言論的「利益」及一般大眾接收資訊的「利益」，納入被遺忘權整體利益權衡的考量因素而已，並未強調其權利面向。但是，正因為如此，更能凸顯歐盟DSA或臺灣數位中介服務法草案等立法嘗試的意義，也就是透過立法承認與保障網



然而，回歸本文第一項討論議題：被遺忘權的憲法基礎，是否所有涉及個人資料刪除（被遺忘）的案件，都一概涉及個人資料的自主控制權，而有個人資料保護規定的適用，抑或有部分類型的案件，其實涉及其他憲法基本權利的保障（例如：人格權），而有必要另行適用其他法律（例如：民法）處理，恐怕值得嚴肅思考。

以現行GDPR第17條（刪除權／被遺忘權）的規定來說，得請求刪除的事由包括：個人資料對於蒐集或處理目的已不再需要、資料主體撤回其同意、個人資料遭違法處理者……等六種情況。其中當然不乏與對抗一定規模、系統性或黑箱資料處理行為密切相關，或是在傳統「目的特定」、「使用限制」等個人資料保護原則下，較易判斷處理的個案，此時適用GDPR的規定，包括直接向資料控管者提出刪除請求（配合前述正當法律程序的設計）、後續並得向獨立監督機關申訴及向法院請求救濟，較無問題。

但是，就類似Google Spain案，此種涉及「數位上改過自新權」的特殊案型，是否應回復其民事事件的本質，合理分配行使權利的成本，由主張享有改過自新機會的當事人，透過民事訴訟程序，請求法院在個案中判斷言論自由與當事人人格權保障，究竟何者優先，從而給予原始內容提供者更高程度的司法正當程序保障，應該是值得未來實務審慎思考的方向。

就臺灣的情形而言，由於目前欠缺個人資料保護獨立專責機關的設置，在各種類型被遺忘權行使程序上，若被請求對象不願配合處理，後續需向民事法院提起訴訟。但值得注意的是，目前臺灣司法實務似乎逐漸形成一項趨勢：以原告行使被遺忘權的「對象」（也就是案件「被告」的屬性），區分請求權基礎。凡對「搜尋引擎業者」提出刪除「搜尋結果」者，稱為「被遺忘權」，並以個人

路使用者的利益，同時平衡網路平臺與使用者間不對等的地位。



資料保護法作為請求權的依據；至於對原始內容提供者（或其他網路平臺）提出刪除「內容」請求者，則不以被遺忘權稱之，並以民法相關規定為請求權基礎（最高法院109年度台上字第489號民事判決與臺灣高等法院110年度上更一字第47號民事判決參照）。上述區分方式，可能是受歐盟法院Google Spain案的案例事實（涉及搜尋引擎業者）影響，但此一作法在學理上恐怕欠缺堅強的論據。如前所述，關於請求搜尋引擎業者刪除特定搜尋結果列表，其實不涉及具有一定規模、系統性或黑箱式的個人資料蒐集、處理或利用行為，反而是在公共空間的單一、公開溝通行為，此時僅因被告為搜尋引擎業者就適用個人資料保護法，實與該法的立法目的不合。未來實務仍應考慮以被遺忘權（刪除權）實質內容決定應適用的法律為宜。

當然，在目前資訊社會下，「個人資料」無所不在，任何行為都可能涉及個人資料的處理，究竟哪些請求刪除（被遺忘）的案例，應該適用個人資料保護法，哪些又該回歸適用民法或其他特別法，恐怕需要待案件累積後，進一步類型化處理，才能較為明確地劃定個人資料保護法與其他法律的界線。

陸、結語

距離歐盟法院作成Google Spain判決已經八年，被遺忘權所颳起的旋風早已從歐洲吹到世界不同角落，臺灣自然也不例外。雖然我們可以看到，被遺忘權在學理上引發了熱烈的討論，但實務案例才逐漸開始累積，而在立法上，臺灣個人資料保護法的規定，也還沒有進行大幅的翻新。本文趁此機會提出四項較少被深入關注，但卻攸關被遺忘權在我國未來實踐的問題，希望有助於釐清人格權與個人資料自主控制權、個人資料保護法制與傳統民法人格權保護規



定的適用界線；確認被遺忘權（至少是涉及「數位上改過自新權」的案型）適用到原始內容提供者（特別是線上新聞檔案庫）時應思考的事項；更正確的掌握搜尋引擎業者在資訊社會中的媒體角色及其應該受到的憲法保障；以及提醒國家在引入搜尋引擎等數位中介服務提供者共同治理網路時，不應忽視的憲法正當程序要求。讓被遺忘權在臺灣高度重視言論自由保障，卻也同時強調人性尊嚴、人格權保護與資訊隱私權（個人資料自主控制權）的環境下，有更穩固的發展基礎。



參考文獻

一、中 文

1. 孔德澔，被遺忘權的實然與應然——以數位上改過自新權的理論為中心，國立政治大學法律學系研究所碩士論文，2020年6月。
2. 吳瑛珠，裁判公開的個資保護，月旦法學雜誌，294期，頁125-143，2019年11月。
3. 林發立、吳家欣，被遺忘權在歐盟及我國實務之取徑與發展——兼談對數位時代下產業之遵法建議與指引，萬國法律，243期，頁2-18，2022年6月。
4. 范姜真嫻，網路時代個人資料保護之強化——被遺忘權利之主張，興大法學，19期，頁61-106，2016年5月。
5. 徐彪豪，歐盟被遺忘權發展及其影響，2022年9月。
6. 張永明，網路時代被遺忘權之序章——歐洲法院西班牙谷歌判決，載：臺灣公法學的墊基與前瞻：城仲模教授八秩華誕祝壽論文集（上冊），頁119-153，2018年10月。
7. 張志偉，從資訊自決與資訊隱私的概念區分，檢視被遺忘權的證立問題，萬國法律，211期，頁2-15，2017年2月。
8. 張志偉，記憶或遺忘，抑或相忘於網路——從歐洲法院被遺忘權判決，檢視資訊時代的個人資料保護，政大法學評論，148期，頁1-68，2017年3月。
9. 許炳華，被遺忘的權利：比較法之觀察，東吳法律學報，27卷1期，頁125-163，2015年7月。
10. 劉定基，個人資料保護法，月旦法學教室，218期，頁59-67，2020年12月。
11. 劉靜怡，網路中立性原則和言論自由：美國法制的發展，國立臺灣大學法學論叢，41卷3期，頁795-876，2012年9月。
12. 蔡琬如，犯罪人復歸社會議題之考察——從我國現行處遇制度談起，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文，2011年8月。
13. 蘇慧婕，歐盟被遺忘權的概念發展——以歐盟法院Google Spain v. AEPD判決分析為中心，憲政時代，41卷4期，頁473-516，2016年4月。
14. 蘇慧婕，正當平台程序作為網路中介者的免責要件：德國網路執行法的合憲



- 性評析，國立臺灣大學法學論叢，49卷4期，頁1915-1977，2020年12月。
15. 蘇慧婕，歐盟被遺忘權的內國保障：德國聯邦憲法法院第一、二次被遺忘權判決評析，國立臺灣大學法學論叢，51卷1期，頁1-65，2022年3月。
16. 顧立雄、蘇孝倫，「性犯罪加害人登記與社區公告制度」之合憲性檢驗及刑事政策分析，萬國法律，180期，頁29-39，2011年12月。

二、外 文

1. Bennett, Steven C., *The “Right to be Forgotten”: Reconciling EU and US Perspectives*, 30 BERKELEY J. INT’L L. 161 (2012).
2. Bracha, Oren, *The Folklore of Informationalism: The Case of Search Engine Speech*, 82 FORDHAM L. REV. 1629 (2014).
3. Brimblecombe, Fiona, *The Public Interest in Deleted Personal Data? The Right to be Forgotten’s Freedom of Expression Exceptions Examined Through the Lens of Article 10 ECHR*, 23(10) J. INTERNET L. 1 (2020).
4. Gajda, Amy, *Privacy, Press, and the Right to be Forgotten in the United States*, 93 WASH. L. REV. 201 (2018).
5. Iannucci, Hunter, *Erasing Transgender Public Figures’ Former Identity with the Right to be Forgotten*, 73 FED. COMM. L.J. 259 (2021).
6. Jones, Meg Leta (2016), *CTRL+Z: THE RIGHT TO BE FORGOTTEN*, New York: NYU Press Publishing.
7. Kirtley, Jane E., *“Misguided in Principle and Unworkable in Practice”: It is Time to Discard the Reporters Committee Doctrine of Practical Obscurity (and Its Evil Twin, the Right to the Forgotten)*, 20 COMM. L. & POL’Y 91 (2015).
8. Lee, Edward, *The Right to be Forgotten v. Free Speech*, 12 I/S: J.L. & POL’Y FOR INFO. SOC’Y 85 (2015).
9. Markou, Christiana (2015), *The ‘Right to be Forgotten’: Ten Reasons Why it Should be Forgotten*, in Serge Gutwirth et al. eds., *REFORMING EUROPEAN DATA PROTECTION LAW*. (Dordrecht: Springer).
10. Mayer-Schönberger, Viktor (2009), *DELETE: THE VIRTUE OF FORGETTING IN THE*



- DIGITAL AGE, New Jersey: Princeton University Press Publishing.
11. Nunziato, Dawn Carla, *The Fourth Year of Forgetting: The Troubling Expansion of the Right to be Forgotten*, 39 U. PA. J. INT'L. L. 1011 (2018).
 12. Post, Robert C., *Data Privacy and Dignitary Privacy: Google Spain, the Right to be Forgotten, and the Construction of the Public Sphere*, 67 DUKE L.J. 981 (2018).
 13. Schimke, Anna (2022), *Forgetting as a Social Concept. Contextualizing the Right to the Forgotten*, in Marion Albers & Ingo Wolfgang Sarlet eds., PERSONALITY AND DATA PROTECTION RIGHTS ON THE INTERNET. (Cham: Springer).
 14. Volokh, Eugene & Falk, Donald M., *Google: First Amendment Protection for Search Engine Search Results*, 8 J.L. ECON. & POL'Y 883 (2011-2012).
 15. Voss, W. Gregory & Castets-Renard, Céline, *Proposal for an International Taxonomy on the Various Forms of the "Right to be Forgotten": A Study on the Convergence of Norms*, 14 COLO. TECH. L.J. 281 (2016).
 16. Zufall, Frederike, *Challenging the EU's 'Right to Be Forgotten'? Society's 'Right to Know' in Japan*, 5 EUR. DATA PROT. L. REV. 17 (2019).



The Expiration Date of Information: Four Unresolved Issues of the Right to be Forgotten

Ting-Chi Liu*

Abstract

In May 2014, The European Court of Justice rendered a world-renowned judgment, *Google Spain SL v. AEPD*, recognizing the so-called “right to be forgotten.” Such judgment not only significantly impacts EU member states, but also influences the legislation and/or judicial decisions of Mexico, Columbia, Russia, India, Japan, and Taiwan. All these countries now recognize a similar right.

From the constitutional law perspective, recognizing and implementing the right to the forgotten has involved rather complicated legal relationships among data subjects, states, search engines, content providers, and general internet users. Because abundant articles already discuss the right to be forgotten, this essay will address the following four unresolved and highly disputed issues. The first and most fundamental issue is what is the constitutional basis of the right to be forgotten? Is it the right to personality or the right to information privacy? Second, should the right be applied to original content

* Associate Professor, College of Law, National Chengchi University; S.J.D., The George Washington University Law School, USA..

Received: January 6, 2023; accepted: April 13, 2023



providers, such as online news archives? Third, when this right applies to search engines or other online platforms, is it implicated in the companies' property right or freedom of speech? Fourth, when a search engine or online platform decides to remove specific search results or contents, is it required to follow specific processes to protect the rights of the content providers or internet users? By thoroughly analyzing these issues, this essay wishes to provide essential references to Taiwan's legislature and judiciary when handling the right to be forgotten questions in the future.

Keywords: The Right to Be Forgotten, The Right to De-Listing, Right to Personality, Information Privacy, Freedom of Speech, Platform Due Process



元照出版提供 請勿公開散布。