

## 由歐盟資料保護規則論被遺忘權之爭議

紀珮宜

### 摘要

歐盟於 2016 年 4 月 27 日通過「資料保護的一般規則 (General Data Protection Regulation, GDPR)」以取代原本的資料保護指令，GDPR 將於 2018 年生效並直接適用於各會員國，成為歐盟境內個人資料保護的單一規則。GDPR 的草案於 2012 年由歐盟執委會提出，草案釋出後，首次納入條文的「被遺忘權 (Right to be forgotten)」便成為各方討論的焦點。被遺忘權一直以來都是歐盟境內關於資料保護規則的討論重點，此一概念一直存在於歐盟體系內，長期以來各方對此一權利之行使與落實產生許多爭議，包含：資料控制者之定義與範圍、被遺忘權的權利內涵與例外、以及與個人言論自由權利之間的衝突。2014 年歐盟法院在 Google v. AEPD 案的判決中針對該議題提出其法律觀點，確定被遺忘權為歐盟公民擁有的權利，但各方認為無論是執委釋出的草案、法院的判決、或 GDPR 最終版本中的被遺忘權條文，皆未能有效解決原本的問題。此些爭議和問題的存在使得被遺忘權是否得以真正落實，並達到保護個人隱私的目標備受質疑。

歐盟執委會於 2012 年宣布將要重新審視歐盟境內的資料保護法案，並提出新資料保護規則 (General Data Protection Regulation, GDPR) 草案，希望可以取代歐盟 1995 年通過之「涉及個人資料處理與自由流動之個人保護指令 (Directive 95/46/EC)」，該草案於 2015 年被納為單一數位市場策略的一部份<sup>1</sup>。新草案旨在使歐盟法規更符合數位時代下的要求，並回應多達 9 成歐盟公民的期待，建立橫跨整個歐盟的資料保護法規，以避免法規落差造成的爭議<sup>2</sup>。草案釋出後，引起廣泛的討論和批評，不僅是因為該規則包含許多新的規範，如本文將探討之被遺忘權條文，也因為該規則的適用領域將更進一步擴大至非設立於歐盟境內的公司，影響範圍將會更甚於 Directive 95/46/EC，也可能進一步形成貿易障礙，故此議題之發展十分重要。

其中，被遺忘權 (Right to be forgotten) 一直以來都是歐盟境內關於資料保

<sup>1</sup> 歐盟於 2015 年公布「單一數位市場策略 (Digital Single Market)」，內容包含三大支柱和 16 項具體計畫，希望可以促進歐盟會員國間數位市場的整合以及法規環境的建立，並表示若成功整合將可以為歐盟企業帶來 4,150 億歐元的經濟成長與無數就業機會。改善個人資料與隱私保護的規範也在 2015 年納入該策略，並期待以此為基礎進一步改革歐盟「電子通訊隱私指令 e-Privacy directive」。European Commission, *Right environment for digital networks and services*, May 16, 2017, <https://ec.europa.eu/digital-single-market/en/environment-digital-single-market> (last visited Apr. 25, 2017).

<sup>2</sup> European Commission, *Reform of EU data protection rules*, [http://ec.europa.eu/justice/data-protection/reform/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/justice/data-protection/reform/index_en.htm) (last visited Apr. 25, 2017).

護規則的討論重點，此權利在 GDPR 草案中首次成為條文內容，但在此之前，根據學者的討論，Directive 95/46/EC 亦包含被遺忘權的概念，即資料當事人 (data subject)<sup>3</sup> 在特定條件下，有要求資料控制者 (data controller)<sup>4</sup> 刪除其個人資料之權利，歐盟法院於 Google v. AEPD 案的判決亦支持此一說法。然而被遺忘權在 Directive 95/46/EC 的規範下有下列三項主要爭議：首先，資料控制者之定義與範圍過於廣泛，所有網路使用者皆可能落入此一定義範圍而成為資料控制者，導致被遺忘權難以真正落實；再者，被遺忘權的權利內涵與例外之解釋有爭議，且若由資料控制者決定個案是否符合該條件或例外，將賦予資料控制者過多負擔；最後是與個人言論自由權利之間的衝突，被遺忘權的行使可能會導致個人言論表達自由受到侵害。

本文最主要的分析著重在 GDPR 最終版本中對於被遺忘權的規定是否可以解決 1995 年 Directive 95/46/EC 體系下的爭議。據此，本文的架構如下：第一部份將以 GDPR 於 2016 年正式通過之前，歐盟以 1995 年 Directive 95/46/EC 為核心所建構出被遺忘權之管制體系下，涉及被遺忘權的主要爭議，本部分以 Directive 95/46/EC 下涉及被遺忘權之條文、2012 年歐盟執委會所釋出之 GDPR 草案、以及 2014 年 Google v. AEPD 案的判決為分析的主要對象。第二部份討論歐盟各機關就 GDPR 所提之不同修正草案，和 2016 年 GDPR 最終版本關於被遺忘權的規範。最後，第三部份將分析 GDPR 最終版本是否得以解決 1995 年 Directive 95/46/EC 中涉及被遺忘權之爭議。

## 壹、1995 年資料保護指令

根據學者的討論，被遺忘權的內涵可分為三個面向<sup>5</sup>：資料刪除權 (data-deletion right)、無過錯紀錄 (clean slate)、個人當下的言論自由<sup>6</sup>。歐盟執委會在將被遺忘權納入其規範草案時，對於被遺忘權的定義係基於「資料刪除權」的概念，執委會表示：被遺忘權為「當正當的理由已不存在，個人應有權利要求終止資料處理與刪除<sup>7</sup>。」因此本文將著重探討資料刪除權的演進與其內涵。以下介紹

<sup>3</sup> 資料當事人根據 Directive 95/46/EC 第 2 條的定義：為可被辨認的自然人。

<sup>4</sup> 資料控制者根據 Directive 95/46/EC 第 2 條的定義：為自然人、法人、公部門主管機關等，任何可以決定個人資料處理的方式和目的者。

<sup>5</sup> Bert-Jaap Koops, *Forgetting Footprints, Shunning Shadows: A Critical Analysis of the 'Right to Be Forgotten' in Big Data Practice*, Vol. 8, No. 3, SCRIPTED, 229, 232 (2011).

<sup>6</sup> 「資料刪除權」意旨個人有權在特定情況下要求刪除其個人資料，如：資料與蒐集資料之目的不再相關、儲存期限到期、資料當事人反對等等；「無過錯紀錄」，亦稱為「重新開始 (fresh start)」，旨在於賦予個人犯錯後重新開始的機會，並確保他人不會以其過去的不良紀錄來評斷資料當事人；「個人當下的言論自由」，學者認為每個人皆有自由表述其意見的權利，該權利不應因顧及其言論未來是否會對發表人不利而受影響，亦即個人不應受其所發表過的看法所限制，參考：*Id.*

<sup>7</sup> European Commission, *Questions and Answers - Data protection reform*, Dec. 21, 2015 [http://europa.eu/rapid/press-release\\_MEMO-15-6385\\_en.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-6385_en.htm) (last visited May 25, 2017).

Directive 95/46/EC 中，與被遺忘權相關之條文及爭議。

### 一、與被遺忘權相關之條文介紹

歐盟對於個人資料保護最早的立法為 1995 年通過之個人資料保護指令 (Directive 95/46/EC)，旨在要求各會員國立法確保對於個人資料的處理為公平且合法的<sup>8</sup>。在該指令的條文中，雖未明確說明 Directive 95/46/EC 保護個人的「被遺忘權」，但其對於資料當事人的權利保護規範成為後來被遺忘權的發展基礎。依據學者的分析，在 Directive 95/46/EC 中與被遺忘權概念相關的條文包括第 6 條第 1 項、第 12 條 (b) 款與第 14 條，上述條文內容規範了在何種情況下個人得以行使權利要求刪除資料。除了與被遺忘權內涵相關的條文，Directive 95/46/EC 亦定義了何謂「個人資料 (personal data)」和「資料控制者 (data controller)」，這些定義也會影響被遺忘權的行使，因此於此加以說明。

第 2 條 (「定義」) 第 (a) 款將「個人資料」定義為：凡是涉及特定或可特定之自然人的資料，皆屬於個人資料<sup>9</sup>；第 2 條 (d) 款將「資料控制者」定義為：任何單獨或與他人共同決定個人資料處理目的與方法的自然人、法人、行政機關和其他機構<sup>10</sup>。

第 6 條屬於 Directive 95/46/EC 中「與資料品質相關的一般原則」<sup>11</sup>一節，其中第 6 條第 1 項 (e) 款要求，若個人資料對於當初蒐集及後續資料處理的目的而言已非必要，則資料控制者應刪除該資料<sup>12</sup>。此規範的目的在於賦予資料控制者，在使用完資料後刪除該資料的一般性義務。雖然該項規範是為資料控制者設立義務，而非直接賦予資料當事人權利，但仍被視為被遺忘權概念的一部份<sup>13</sup>。

<sup>8</sup> Eleni Frantziou, *Further Developments in the Right to be Forgotten: The European Court of Justice's Judgment in Case C-131/12, Google Spain, SL, Google Inc v Agencia Espanola de Proteccion de Datos*, 14(4), HUMAN RIGHTS LAW REVIEW, 761, 761-769 (2014).

<sup>9</sup> Directive 95/46/EC of the European Parliament and of the Council of 24 October 1995 on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, art.2, 1995 O.J. (L 281) 31, 38, (providing that: 'personal data' shall mean any information relating to an identified or identifiable natural person ('data subject'); an identifiable person is one who can be identified, directly or indirectly, in particular by reference to an identification number or to one or more factors specific to his physical, physiological, mental, economic, cultural or social identity.) [hereinafter Directive 95/46/EC].

<sup>10</sup> Directive 95/46/EC, art.2(d), 1995 O.J. (L 281) 31, 38, (providing that: 'controller' shall mean the natural or legal person, public authority, agency or any other body which alone or jointly with others determines the purposes and means of the processing of personal data; where the purposes and means of processing are determined by national or Community laws or regulations, the controller or the specific criteria for his nomination may be designated by national or Community law).

<sup>11</sup> Directive 95/46/EC, sec.1, 1995 O.J. (L 281) 31, 40, Principle Relating to Data Quality

<sup>12</sup> Directive 95/46/EC, art.6(1)(e), 1995 O.J. (L 281) 31, 40, (providing that: kept in a form which permits identification of data subjects for no longer than is necessary for the purposes for which the data were collected or for which they are further processed. Member States shall lay down appropriate safeguards for personal data stored for longer periods for historical, statistical or scientific use.)

<sup>13</sup> Koops, *supra* note 5

第 12 條為「資料接近權 (Right of access)」，其中第 (b) 款規定，會員國應該確保資料當事人在資料控制者處理資料的目的和條件與指令條文不符，尤其 (in particular) 是資料不完整或不正確時，有權要求修正 (rectification)、刪除 (erasure) 及阻絕 (blocking)<sup>14</sup>。

第 14 條為「個人反對權 (The data subject's right to object)」，要求除非國家立法另有規定，各會員國應至少在第 7 條 (e) 或 (f) 規定之情形，給予資料當事人於任何期間得根據重大合法理由，反對資料控制者處理其資料之權利。當資料當事人提出之理由正當，資料控制者即不得在其處理過程中涉及該資料<sup>15</sup>。第 14 條所引的第 7 條是關於「資料合法處理的標準 (criteria for making data processing legitimate)」，其規定會員國應確保個人之資料僅得於下列的情況處理：(e) 資料的處理對於達成公共利益、執行賦予資料控制者之政府權力而言是必要的；(f) 對於資料控制者、第三方、或資料揭露對象而言，為其所追求正當利益的必要範圍內，可處理個人資料，除非該利益並未優先於指令第 1 條 (1)<sup>16</sup>所保護之資料主體之個人權利與自由<sup>17</sup>。

被遺忘權在 Directive 95/46/EC 中並未以明確的法律文字界定資料當事人的權利及權利適用的方式，且因 Directive 95/46/EC 的法律性質僅是「指令」，故被遺忘權概念的具體實踐，仍有賴於各國分別訂定個人資料保護法。然而各國對於指令的解釋不同，可能造成對於個人資料保護程度的差異，使得資料當事人的權利受到限制。

## 二、被遺忘權之爭議

被遺忘權在歐盟體系內的進一步發展為，歐盟執委會為了因應新型態網路科

<sup>14</sup> Directive 95/46/EC, art.12, 1995 O.J. (L 281) 31, 42, (providing that: Right of access: (b) as appropriate the rectification, erasure or blocking of data the processing of which does not comply with the provisions of this Directive, in particular because of the incomplete or inaccurate nature of the data.).

<sup>15</sup> Directive 95/46/EC, art.14, 1995 O.J. (L 281) 31, 42, (providing that: Article 14 The data subject's right to object: Member States shall grant the data subject the right: (a) at least in the cases referred to in Article 7 (e) and (f), to object at any time on compelling legitimate grounds relating to his particular situation to the processing of data relating to him, save where otherwise provided by national legislation. Where there is a justified objection, the processing instigated by the controller may no longer involve those data.).

<sup>16</sup> Directive 95/46/EC, art.1, 1995 O.J. (L 281) 31, 38, (providing that: In accordance with this Directive, Member States shall protect the fundamental rights and freedoms of natural persons, and in particular their right to privacy with respect to the processing of personal data.).

<sup>17</sup> Directive 95/46/EC, art.7, 1995 O.J. (L 281) 31, 38, (providing that: criteria for making data processing legitimate: Member States shall provide that personal data may be processed only if: (e) processing is necessary for the performance of a task carried out in the public interest or in the exercise of official authority vested in the controller or in a third party to whom the data are disclosed ; or (f) processing is necessary for the purposes of the legitimate interests pursued by the controller or by the third party or parties to whom the data are disclosed, except where such interests are overridden by the interests for fundamental rights and freedoms of the data subject which require protection under Article1 (1).).

技的發展、調和各國之間對於資料保護實踐的歧異、以及提供統一性的資料保護法規<sup>18</sup>，於 2012 年提出 GDPR 草案，並正式將被遺忘權納入該草案中。草案第 17 條為「被遺忘權及刪除權 (Right to be forgotten and to erasure)」，係由 Directive 95/46/EC 第 12 條 (b) 款資料接近權所延伸之新權利<sup>19</sup>，草案釋出後被遺忘權的條文便引起各方廣泛的討論。

在該草案通過前，歐盟法院在 2014 年 5 月做出 Google Spain v. AEPD 的判決，該案涉及 1995 年 Directive 95/46/EC 是否賦予個人被遺忘的權利，法院亦對相關的定義作出解釋和說明。Google Spain v. AEPD 案<sup>20</sup>係源自於一名西班牙民眾欲行使被遺忘權，要求 Google 和西班牙先鋒報 (La Vanguardia) 刪除其多年前積欠債務的資料。該要求在被 Google 及報社拒絕後，該名民眾轉而向「西班牙的資料保護局 (Agencia Española de Protección de Datos, AEPD)」提起訴願。此一爭端最後被 Google 上訴到歐洲法院<sup>21</sup>。判決中歐盟法院針對被遺忘權有詳細的說明，進而影響 GDPR 草案後續修正與討論的方向<sup>22</sup>。

從 1995 年 Directive 95/46/EC、2012 年歐盟執委會提出的 GDPR 草案、一直到 2014 年歐盟法院 Google Spain v. AEPD 案的判決，各方對於被遺忘權有諸多討論與批評。這些針對被遺忘權的爭議可以區分為下列三個部分：資料控制者之定義與範圍、被遺忘權的權利內涵與例外，以及與言論自由之衝突，以下針對此三項爭議加以說明。

### (一) 資料控制者之定義與範圍

在 1995 年的 Directive 95/46/EC 中，對於資料控制者的定義為「可以決定個人資料處理的方式和目的者」，許多論者認為該定義過於廣泛。「歐盟佐審官 (Advocate-General)」<sup>23</sup> Jääskinen 於針對 Google Spain v. AEPD 案所提之意見書

<sup>18</sup> 李沛宸，「簡介歐盟一般個人資料保護規章 (草案) 當事人權利修正」，科技法律透析，26 卷 7 期，14 (2014)。

<sup>19</sup> *Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the protection of individuals with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data (General Data Protection Regulation)*, COM(2012), final (Apr. 27, 2016) [hereinafter COM(2012)].

<sup>20</sup> *Case C-131/12 Google Spain SL and Google Inc. v Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) and Mario Costeja González* [hereinafter Case C-131/12].

<sup>21</sup> 歐洲法院的判決重要內容如下：首先，法院認為 Google 搜尋引擎自動搜尋、暫時儲存以及提供使用者相關資訊的活動屬於 Directive 95/46/EC 定義的資料處理。其次，Google 搜尋引擎可被定義為資料處理者。再者，法院認為雖然 Google 的母公司設立於美國，但其西班牙分公司的資料處理行為仍應受 Directive 95/46/EC 的規範。最後，法院認為個人擁有「被遺忘權」，故當事人的個人有權要求 Google 搜尋引擎將其個人資料刪除，參考：*Id.*

<sup>22</sup> Hielke Hijmans, *Right to have links removed: Evidence of effective data protection*, 3 MAASTRICHT JOURNAL OF EUROPEAN AND COMPARATIVE LAW, 555, 555-556 (2014).

<sup>23</sup> 歐盟佐審官 (Advocate-General) 主要擔任協助歐盟法院審理案件的角色，通常由各會員國中遴選出具有不容爭議的獨立性、且在該國內擔任最高司法職位或公認為卓越法學人士來擔任。主要職權為諮詢權及輔佐審理權。在輔佐審理權的部分佐審官會提出其對於案件的意見書，但該意見書在法律上並無明定的拘束力，歐洲法院沒有義務採納其意見進行判決，但此意見書對

中表示，1995 年制定 Directive 95/46/EC 時不能預見現在的網路發展，在現今的網路科技下，所有網路使用者都可能符合「可以決定個人資料處理的方式和目的者」的廣泛定義，其認為應該進一步將資料控制者的範圍限縮在「明確知道」處理資料的內容和目的者<sup>24</sup>，像 Google 等搜尋引擎，以 Directive 95/46/EC 的宗旨觀察，並不屬於 Directive 95/46/EC 第 2 條 (d) 款所定義的資料控制者，因其認為搜尋引擎是以無意識 (haphazard)、不歧視 (indiscriminate) 和隨機 (random) 的方式處理包含個人資料的檔案以及其他檔案，並未將資料區分為個人資料和其他資料。相較於 Directive 95/46/EC 指令制定時，現在要認定資料控制者更為困難，Directive 95/46/EC 所使用的廣泛定義，反而會使得資料保護的規範無法落實，例如：在社群平台上所有上傳他人資料的使用者是否都屬於資料控制者<sup>25</sup>？

然而在歐盟執委會所提出的 GDPR 草案中，資料控制者的定義並未改變<sup>26</sup>，和 Directive 95/46/EC 中的定義完全相同，無法進一步解決在 Directive 95/46/EC 規範下資料控制者定義不清及過於廣泛的問題。在 Google Spain v. AEPD 案中，歐盟法院將 Google 搜尋引擎視為資料控制者，法院認為 Directive 95/46/EC 的目的在於確保對於資料當事人的保護是有效且完善的，且 Google 搜尋引擎不僅是擔任中介平台，亦決定資料處理的目的及方法，故應屬於資料控制者的定義範圍<sup>27</sup>。雖然歐盟法院的判決確定搜尋引擎屬於資料控制者，但其亦未進一步釐清資料控制者的範圍，故其他類型的網路服務提供者是否屬於資料控制者的問題仍未能解決。

## (二) 被遺忘權的權利內涵與例外

1995 年的 Directive 95/46/EC 將得以行使被遺忘權之條件規範於第 12 條與第 14 條的條文中，然而此二條文的解釋仍存有爭議。如：因第 12 條並未設有一般性的例外，有學者認為該條文賦予資料當事人較強的權利，但條文後半部「尤其是 (in particular)」的解釋引起許多爭議<sup>28</sup>。若是將其解釋為舉例、非限制性的，則本條文適用的範圍非常廣泛，即使資料的處理沒有不正確、不完整或甚至是不違法，資料當事人皆有要求刪除其個人資料的一般性權利，因此被認為是對資料當事人相對有利的條文。但若將「尤其是 (in particular)」解釋為聚焦在資料處理不完整或不正確時，則該權利的適用範圍則會縮小<sup>29</sup>。歐盟法院在 Google Spain

---

於歐洲法院仍有一定的影響力。詳細制度參見：陳世杰，「獨具一格的歐洲法院佐審官制度」，淡江人文社會學刊，第 37 期，頁 27，32-35 (2009)。

<sup>24</sup> *Opinion of Advocate-General Jääskinen*, delivered on 25 June 2013, Case C-131/12, ¶¶ 51-65.

<sup>25</sup> Rebecca Wong, *Social Networking: Anybody is a Data Controller!*, Sept. 21, 2008, available at <https://ssrn.com/abstract=1271668> (last visited May 5, 2017).

<sup>26</sup> 對於資料控制者的定義 GDPR 第 4 條 (d) 款的用語與 Directive 95/46/EC 第 2 條 (d) 款完全相同。

<sup>27</sup> Case C-131/12, ¶¶ 33-40.

<sup>28</sup> Koops, *supra* note 5, at 240-241.

<sup>29</sup> *Id.*

v. AEPD 案的判決中認為第 12 條後半部「尤其是」的解釋應該不限於不正確和不完整的情況，解決本條條文的解釋爭議<sup>30</sup>，但在 Directive 95/46/EC 的規範下得以行使被遺忘權的條件仍需更清楚的解釋。

歐盟執委會在 2012 年提出的 GDPR 草案中，第 17 條羅列出可以行使被遺忘權情況，在這些特定的情況下資料當事人可以要求刪除個人資料，並防止該個人資料被進一步的散播<sup>31</sup>。雖然比起 Directive 95/46/EC，GDPR 草案已經將條件列出，並表明這些條件即是得行使被遺忘權的情況，初步解決了上述之條文解釋爭議，但由誰判斷並決定個別案件是否符合上述之情況則成為另一個爭議。此一爭議將於本文第三部分進一步討論。

### (三) 與言論自由之衝突

1995 年的 Directive 95/46/EC 中並未直接規範被遺忘權與「言論自由」之間的關係，但許多學者在討論被遺忘權時都認為，被遺忘權的落實可能會影響歐盟憲章賦予歐盟公民之「言論自由」的基本權利。歐盟執委會於 2012 年提出 GDPR 草案並放入「言論自由權」概念後，許多學者開始討論被遺忘權和言論自由權之間的平衡問題。首先，有論者認為賦予現今網路世代的資料當事人「被遺忘權」，將會對言論自由權造成非常大的威脅，原因在於 GDPR 草案的條文中雖然說明「言論自由權」為行使被遺忘權的例外，然卻未提供適用言論自由例外的條件和說明<sup>32</sup>。此外，也有論者認為 GDPR 草案中<sup>33</sup>，要求資料控制者「在資料當事人要求時，除非屬於例外條件的範圍，否則不應延遲刪除該筆資料」，這表示資料

<sup>30</sup> 歐洲法院認為，第 12 條(b)款規範中「尤其是資料不完整或不正確時」的用語係源自於 Directive 95/46/EC 第 6 條第 1 項(d)款。此規範並不表示僅有在此兩種情況下才屬於不符合本指令，而應該將第 6 條第 1 項的所有情況皆納入考量：其中第 6 條第 1 項第(c)款認為資料必須對於「蒐集或後續處理的目的而言是適當 (adequate)、相關 (relevant) 且不得逾越 (not excessive) 該目的」。該解釋也影響法院的判決，即使 Google 認為本案件中資料當事人並非基於資料不完整抑或是資料不正確而要求刪除，不得行使被遺忘權，但基於上述的解釋，歐盟法院認為個人資料在由報社刊登在網路上時，其刊登為合法，內容也無不正確或不充分，然明顯在現在搜尋的當下已與當初營運者處理資料的目的顯得不適當、不相關、且逾越當時處理資料的目的。故基於上述的說法，資料當事人有權要求刪除該個人資料。Case C-131/12, ¶¶ 71.

<sup>31</sup> COM (2012), art. 17(1), (providing that: Right to be forgotten and to erasure :The data subject shall have the right to obtain from the controller the erasure of personal data relating to them and the abstention from further dissemination of such data, especially in relation to personal data which are made available by the data subject while he or she was a child, where one of the following grounds applies: (a) the data are no longer necessary in relation to the purposes for which they were collected or otherwise processed; (b) the data subject withdraws consent on which the processing is based according to point (a) of Article 6(1), or when the storage period consented to has expired, and where there is no other legal ground for the processing of the data; (c) the data subject objects to the processing of personal data pursuant to Article 19;(d) the processing of the data does not comply with this Regulation for other reasons).

<sup>32</sup> Daphne Keller, *The final draft of Europe's "right to be forgotten" law*, STANFORD LAW SCHOOL, THE CENTER FOR INTERNET AND SOCIETY, Dec. 17, 2015, <http://cyberlaw.stanford.edu/blog/2015/12/final-draft-europes-right-be-forgotten-law> (last visited Apr. 25, 2017).

<sup>33</sup> COM (2012), art. 17(3).

控制者若不立即刪除資料則需證明該要求情況屬於例外範圍，同時也表示，資料控制者實際上得以衡量「對個人資料的隱私保護」以及「對言論自由的保護」兩項基本權利孰輕孰重，許多批評人士認為這樣的條文設計並不合理且賦予資料控制者過多的負擔<sup>34</sup>。

但亦有論者認為被遺忘權係一直存在於歐洲法律體系中的既有概念，並非新的 GDPR 規範創立的新權利，僅是加強並闡明 Directive 95/46/EC 中的刪除權並將其具體規範直接納入法律<sup>35</sup>。另一方面，對於言論自由的保護亦長期存在歐盟法律體系內，故歐盟法院以及各國法院應有能力和經驗去平衡兩個歐盟公民的基本權利<sup>36</sup>。

此一爭議在法院審理 Google Spain v. AEPD 期間與判決出爐後也被廣泛討論。在歐盟法院對 Google Spain v. AEPD 案的判決中，法院提到在確定資料當事人是否有被遺忘權時，應該根據 Directive 95/46/EC 第 14 條第 1 項 (a) 款的規定，要求資料控制者需作「利益衡量」。該條文規定：資料控制者、第三方或資料揭露後的資料接受者在追求其正當利益所必要的情況下，可以處理個人資料，然而若指令第 1 條第 1 項<sup>37</sup>所保護資料當事人的權利和自由勝過其正當利益時，則不得再進行資料處理。本案的利益包含歐盟基本人權憲章（以下簡稱憲章）第七章<sup>38</sup>、第八章<sup>39</sup>賦予個人的基本權利、搜尋引擎營運者的正當經濟利益、一般大眾得到與該資料當事人相關的搜尋結果的權利<sup>40</sup>。有論者認為歐洲法院以人權憲章作為被遺忘權的法律基礎，但並未去討論憲章中隱私權和對個人資料的保護的實質內容，以及應保護的程度。此次判決最主要的問題是：儘管判決中有強調個人資料的刪除係源自於基本權利的適用，然而法院對於基本權利的論述非常少。因此 Directive 的適用僅是訴諸於基本權利，而非實際上去評估隱私和個人資料保護的權利，然而這樣的評估是必要的，以保障該項權利與其他憲章保障的基本權利得以取得平衡<sup>41</sup>。

案件審理期間，歐盟佐審官 Jääskinen 也在對 Google Spain v. AEPD 案的意

<sup>34</sup> Gabriela Zafir, *Tracing the right to be forgotten in the short history of data protection law: The "new clothes" of an old right*, 20 LAW, GOVERNANCE AND TECHNOLOGY SERIES, 227, 227-249 (2014).

<sup>35</sup> *Id.*

<sup>36</sup> *Id.*

<sup>37</sup> Directive 95/46/EC, art.1, 1995 O.J. (L 281) 31, 38.

<sup>38</sup> 歐盟憲章第七章個人與家庭生活：人人均有權要求尊重其私人與家庭生活、住居及通信。

<sup>39</sup> 歐盟憲章第八章個人資料之保護：人人均有權享有個人資料之保護；此等資訊應僅得於特定明確的目的，於資訊所有人同意或其他法律規定之正當依據下，公平地被處理。人人均有權瞭解其個人資料，並有權要求銷毀其個人資料；應由獨立之主管機關監督這些原則之確實遵守。

<sup>40</sup> 法院認為因為有 Google 等搜尋引擎，任何網路的使用者皆能獲得與個人有關的一系列相關資料的搜尋結果，而這些搜尋結果與個人的私生活相關，而這些資料若非透過搜尋引擎將難以或不能被取得，Google 等搜尋引擎因對此現象負有一定的責任，在此情況下法院認為在憲章第 7.8 章的基本權利在本案件中凌駕於另外兩者，故資料當事人得以要求其個人資料從搜尋的結果中被刪除。Case C-131/12, ¶ 74.

<sup>41</sup> Eleni Frantziou, *supra* note 8, at 765-769.

見書中表示：被遺忘權係指「刪除個人不希望被大眾接觸到的資料之權利」，該項權利並不源自於 Directive 95/46/EC 的條文，也不是歐盟基本權利憲章所賦予的權利。其並進一步強調，若是以法院判決的方式視被遺忘權為憲章中所保障的隱私權，將會引起與憲章中其他基本權利的嚴重衝突，如：言論自由<sup>42</sup>。

### 三、小結

在歐盟執委會提出的 GDPR 草案正式通過前，各方對於被遺忘權有諸多討論，其中針對「資料控制者之定義與範圍」，不論在 1995 年的 Directive 95/46/EC 或 GDPR 草案中，最大的問題都是資料控制者的定義和範圍過廣且不夠明確，反而使得所有網路使用者都可能落入該項定義而成為資料控制者，進一步需承擔相應的義務。針對「被遺忘權的權利內涵與例外」的爭議，雖然 GDPR 草案直接將被遺忘權得以行使的條件和例外直接列入條文規範，某一程度上解決 Directive 95/46/EC 條文解釋的問題，但延伸出來的另外一項爭議即是該由誰來判斷個案情況是否符合條文規範的情況。在「與言論自由之衝突」此一爭議上，則是因為無論是 Directive 95/46/EC、歐盟法院判決或是 GDPR 草案皆未明確說明兩者之間應如何衡量，若資料控制者得以衡量兩項權利孰輕孰重，則可能會侵害個人的言論自由權。

### 貳、2016 年資料保護規則

執委會於 2012 年提出的 GDPR 草案在經過各方討論後，最終於 2016 年通過並將於 2018 年生效，適用於所有歐盟會員國。本段將簡介草案提出後歐盟內部各機關之間提出的不同修改版本，以及最終通過之 GDPR 中與被遺忘權相關的規範，作為後續分析之基礎。

#### 一、歐盟各機關之不同修改版本

執委會提出草案後，歐盟議會於 2014 年根據執委會提出的草案版本進行修正，而歐洲理事會則是於 2015 年以執委會的草案為基礎，提出理事會版本的草案。在歐洲議會的修正草案中，提高了對資料控制者的要求，要求其不但要告知第三方資料當事人對於刪除個人資料的要求，同時亦須確保該項個人資料被刪除，亦須告知資料當事人第三方採取了哪些相關的措施<sup>43</sup>。理事會的版本相較於議會修正的版本較有利於資料控制者及處理資料的企業<sup>44</sup>，僅要求企業控制者採取合理的程序通知其公開資料後、接收到資料的資料控制者，資料當事

<sup>42</sup> Advocate-General Jääskinen, *supra* note 24.

<sup>43</sup> *Id.*

<sup>44</sup> Ce'dric Burton et al., *The Proposed EU Data Protection Regulation Three Years Later: The Council Position*, BLOOMBERG BNA, PRIVACY AND SECURITY REPORT, June 29, 2015, available at <https://www.wsgr.com/eudataregulation/pdf/BNA-0615.pdf> (last visited May 25, 2017).

人想要刪除個人資料的要求<sup>45</sup>。比較各個版本的條文後可以發現，三個版本內容對於被遺忘權的規範內容相去不遠，最主要的差異是對於資料控制者的要求。

## 二、GDPR 中與被遺忘權相關條文之介紹

新通過之 GDPR 之所以更加引起各方關注，係因其影響範圍擴及歐盟以外的公司。根據 GDPR 第 3 條「領域範圍 (Territorial scope)」，需要遵守規則之「資料控制者」除了設立在歐盟境內的公司外，亦包含雖位於歐盟境外，但在「提供商品或服務予歐洲公民」或「監測歐洲公民」的過程中涉及資料處理之公司，以及雖非位於歐盟境內，但所在地基於國際法適用歐盟成員國法律之資料處理者<sup>46</sup>，重要性不可言喻。以下接續介紹 GDPR 中與被遺忘權相關之條文：

第 4 條（「定義」）第 7 項將「資料控制者」定義為：任何單獨或與他人共同決定個人資料處理目的與方法的自然人、法人、行政機關和其他機構<sup>47</sup>。

第 17 條（「被遺忘權及刪除權 (Right to be forgotten and to erasure)」）為被遺忘權最核心的條文。第 1 項規定當事人在下列 6 種情況下，得以要求資料控制者刪除其個人資料，不得有不合理的延遲：第一、其個人資料對蒐集或處理該資料的目的已非必要時；第二、當事人撤回下列情況下做出對資料處理的同意 (consent)：資料控制者因為資料當事人的同意才得以合法處理資料<sup>48</sup>，及當事人同意讓資料控制者處理原本依規範不得處理的「特殊類別個人資料」，如：透漏種族、政治傾向和宗教等資料<sup>49</sup>；第三、當事人基於個人情況，反對資料當事人

<sup>45</sup> *Id.* at 5.

<sup>46</sup> 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), art. 3, 2016 O.J. (L 119) 1, 32, (providing that: Territorial scope: This Regulation applies to the processing of personal data in the context of the activities of an establishment of a controller or a processor in the Union. 2. This Regulation applies to the processing of personal data of data subjects residing in the Union by a controller not established in the Union, where the processing activities are related to: (a) the offering of goods or services to such data subjects in the Union; or (b) the monitoring of their behaviour. 3. This Regulation applies to the processing of personal data by a controller not established in the Union, but in a place where the national law of a Member State applies by virtue of public international law.) [hereinafter Commission Regulation 2016/679].

<sup>47</sup> Commission Regulation 2016/679, art. 4, 2016 O.J. (L 119) 1, 33, (providing that: Definitions: For the purposes of this Regulation: (7) ‘controller’ means the natural or legal person, public authority, agency or other body which, alone or jointly with others, determines the purposes and means of the processing of personal data; where the purposes and means of such processing are determined by Union or Member State law, the controller or the specific criteria for its nomination may be provided for by Union or Member State law).

<sup>48</sup> Commission Regulation 2016/679, art. 6, 2016 O.J. (L 119) 1, 36, (providing that: Lawfulness of processing: 1.Processing shall be lawful only if and to the extent that at least one of the following applies: (a) the data subject has given consent to the processing of his or her personal data for one or more specific purposes).

<sup>49</sup> Commission Regulation 2016/679, art. 9, 2016 O.J. (L 119) 1, 38, (providing that: Processing of special categories of personal data: 2.Paragraph 1 shall not apply if one of the following applies: (a) the

繼續處理其個人資料，而資料控制者也未能提出超越資料當事人利益、權利或自由的正當理由時<sup>50</sup>；第四、資料被以非法的方式處理；第五、為了符合規範資料控制者的歐盟或各國的法律，個人資料必須被刪除；第六、與兒童有關的資料處理，同意資料處理的資料當事人應至少年滿 16 歲；若孩童未滿 16 歲則需取得其監護人同意才得合法處理其個人資料<sup>51</sup>。

第 17 條第 2 項則規定：資料控制者若公開資料當事人之個人資料，為了完成第 1 項的義務，在考慮所有可得的技術和施行成本後，需採取合理的程序，包含技術性措施，以通知進行資料處理的第三方資料當事人要求刪除任何個人資料的連結 (links)、複本 (copy) 或是再製 (replication)<sup>52</sup>。

第 17 條第 3 項則是規定被遺忘權例外，依據該條，有五種例外發生時，不適用第 1 和第 2 項的規定：第一、為了行使自由表達的權利；第二、為了符合規範資料控制者之歐盟或各成員國法律，而該法律要求進行資料處理時；或是為公共利益或為執行授予資料控制者的政府權力；第三、基本上資料若為透露政治、種族、宗教等特殊類別的資料，不得進行資料處理；但若是為公共健康的公共利益，或是和醫學或藥品、醫藥設備品質和安全相關的資料，則屬於禁止資料處理的例外<sup>53</sup>；第四、為達成公共利益、科學或歷史研究、統計等目標，並對資料的

---

data subject has given explicit consent to the processing of those personal data for one or more specified purposes, except where Union or Member State law provide that the prohibition referred to in paragraph 1 may not be lifted by the data subject).

<sup>50</sup> Commission Regulation 2016/679, art. 21, 2016 O.J. (L 119) 1, 45, (providing that: Right to object: 1.The data subject shall have the right to object, on grounds relating to his or her particular situation, at any time to processing of personal data concerning him or her which is based on point (e) or (f) of Article 6(1), including profiling based on those provisions. The controller shall no longer process the personal data unless the controller demonstrates compelling legitimate grounds for the processing which override the interests, rights and freedoms of the data subject or for the establishment, exercise or defence of legal claims).

<sup>51</sup> Commission Regulation 2016/679, art. 8, 2016 O.J. (L 119) 1, 37, (providing that: Conditions applicable to child's consent in relation to information society services: 1.Where point (a) of Article 6(1) applies, in relation to the offer of information society services directly to a child, the processing of the personal data of a child shall be lawful where the child is at least 16 years old. Where the child is below the age of 16 years, such processing shall be lawful only if and to the extent that consent is given or authorised by the holder of parental responsibility over the child).

<sup>52</sup> Commission Regulation 2016/679, art.17(2), 2016 O.J. (L 119) 1, 43, (providing that: Where the controller has made the personal data public and is obliged pursuant to paragraph 1 to erase the personal data, the controller, taking account of available technology and the cost of implementation, shall take reasonable steps, including technical measures, to inform controllers which are processing the personal data that the data subject has requested the erasure by such controllers of any links to, or copy or replication of, those personal data).

<sup>53</sup> Commission Regulation 2016/679, art. 9(2), 2016 O.J. (L 119) 1, 38, (providing that: Processing of special categories of personal data: (h) processing is necessary for the purposes of preventive or occupational medicine, for the assessment of the working capacity of the employee, medical diagnosis, the provision of health or social care or treatment or the management of health or social care systems and services on the basis of Union or Member State law or pursuant to contract with a health professional and subject to the conditions and safeguards referred to in paragraph 3; (i) processing is necessary for reasons of public interest in the area of public health, such as protecting against serious cross-border threats to health or ensuring high standards of quality and safety of health care and of medicinal products or medical devices, on the basis of Union or Member State law which provides for

處理做出適當的保護，使得本條第 1 項所示之權利不會因為違本項之目標而受到嚴重損害；第五、為了確立、行使或捍衛法律主張。

第 83 條第 5 項 (b) 款規定違反「給予資料當事人權利」之規範時，將會被處以最高 2 千萬歐元或 1 年全球營業額的 4% 的罰款<sup>54</sup>。

### 三、小結

2016 年通過的 GDPR 最終版本與被遺忘權相關的條文和草案並無太大差異，主要的修正如下：第 17 條的權利行使條件與例外，在 GDPR 最終版本中條件與例外更加詳細；以及第 17 條第 1 項，原本的草案除了要求資料控制者要刪除個人資料外，亦須避免該資料被進一步散播，但最終版本只要求資料控制者要刪除該個人資料且不得無故拖延。在第 17 條第 2 項中，最終版本較草案更進一步說明資料控制者在採取合理的程序通知第三方時，可以考慮所有可得的技術和施行成本，並刪除認為資料控制者需要對於授權第三方公開的資料負責的內容。最後，最終版本的內容亦提高違反第 17 條條文的罰款金額。

### 參、爭議分析

GDPR 草案在經各方討論之後有進行部分修正，本段將分析經過修正的最終條文內容是否得以解決原先被遺忘權的爭議。

#### 一、資料控制者之定義與範圍

以下先以表 1 將 1995 年 Directive 95/46/EC 與 2016 年 GDPR 中，針對「資料控制者之定義與範圍」列出。

表 1：Directive 95/46/EC 與 GDPR 最終版本關於「資料控制者之定義與範圍」之比較

規範	1995 年 Directive 95/46/EC	2016 年 GDPR 最終版本
資料控制者的定義	第 2 條 (d) 款：「資料控制者」為任何單獨或與他人共同決定個人資料處理目的與方法的自然人、法人、行政機關和其他機構，都具有資料控制者的地位。	第 4 條第 7 項：「資料控制者」為任何單獨或與他人共同決定個人資料處理目的與方法的自然人、法人、行政機關和其他機構，都具有資料控制者的地位。

suitable and specific measures to safeguard the rights and freedoms of the data subject, in particular professional secrecy).

<sup>54</sup> Commission Regulation 2016/679, art. 83.5 (b), 2016 O.J. (L 119) 1, 83, (providing that: Infringements of the following provisions shall, in accordance with paragraph 2, be subject to administrative fines up to 20 000 000 EUR, or in the case of an undertaking, up to 4 % of the total worldwide annual turnover of the preceding financial year, whichever is higher: (b) the data subjects' rights pursuant to Articles 12 to 22).

資料控制者的定義一直以來都是各方討論的重點議題，然而即便有許多學者提出異議，由表 1 可知，GDPR 的最終版本依然採用與 1995 年 Directive 95/46/EC 相同的定義—即「得決定個人資料處理目的與方法者」。此一定義已被許多學者認為不符合現今的科技和網路發展，「資料控制者」本身的概念仍非常模糊，然此一爭議並未在 GDPR 最終版本釋出後獲得解決。

另外，GDPR 最終版本將規範的適用範圍進一步擴張至歐盟境外的公司，即使定義未改變，但規範的影響範圍幾乎包含所有網路公司、社群平台，有論者認為除非網路服務提供者阻擋 (block) 歐洲公民使用其服務或接觸網路平台，否則皆會落入規範適用的範圍<sup>55</sup>。例如：歐盟法院在 Google Spain v. AEPD 案的判決中，認定搜尋引擎屬於資料控制者，在 GDPR 最終版本生效後，歐盟境外的所有搜尋引擎，只要涉及歐盟公民的資料處理，也需要遵守 GDPR 最終版本中的相關規範，影響的範圍因領域範圍改變而擴大。

## 二、被遺忘權的權利內涵與例外

以下以表 2 將 1995 年 Directive 95/46/EC 與 2016 年 GDPR 中，針對「被遺忘權的權利內涵與例外」的條文列出。

表 2：Directive 95/46/EC 與 GDPR 最終版本關於「被遺忘權的權利內涵與例外」之比較

規範	1995 年 Directive 95/46/EC	2016 年 GDPR 最終版本
得行使被遺忘權之情況	<p>第 6 條第 1 項 (e) 款：若個人資料對於當初蒐集及後續資料處理的目的而言已非必要。</p> <p>第 12 條第 (b) 款：資料當事人在資料控制者處理資料的目的和條件與指令條文不符，尤其是資料不完整或不正確時，有權要求修正 (rectification)、刪除 (erasure) 及阻絕 (blocking)。</p> <p>第 14 條：在下列情況下得以處理資料：資料的處理對於達成公共利益、執行賦予資料控制者之政府權力而言是必要的；</p>	<p>第 17 條第 1 項：</p> <p>(a) 其個人資料對蒐集或處理該資料的目的已非必要時</p> <p>(b) 當事人撤回對資料處理的同意 (consent)</p> <p>(c) 當事人基於個人情況反對資料當事人繼續處理其個人資料，而資料控制者也未能提出超越資料當事人利益、權利或自由的正當理由時</p> <p>(d) 資料被以非法的方式處理</p> <p>(e) 為了符合規範資料控制者的歐盟或各國的法律，個人資</p>

<sup>55</sup> Daphne Keller, *supra* note 32.

	<p>對於資料控制者、第三方、或資料揭露對象而言，為其所追求正當利益的必要範圍內，可處理個人資料。但若當事人有重大合法理由，得反對資料的處理。</p>	<p>料必須被刪除</p> <p>(f) 與兒童有關的資料處理，孩童未滿 16 歲則需取得其監護人同意才得合法處理其個人資料</p>
<p>被遺忘權行使之例外</p>	<p>沒有明確之規範，僅有類似的內容。</p>	<p>第 17 條第 3 項：</p> <p>(a) 為了行使自由表達的權利</p> <p>(b) 為了符合規範資料控制者之歐盟或各成員國法律，而該法律要求進行資料處理時；或是為公共利益或為執行授予資料控制者的政府權力</p> <p>(c) 為公共健康的公共利益，或是和醫學或藥品、醫藥設備品質和安全相關的資料則屬於禁止資料處理的例外</p> <p>(d) 為達成公共利益、科學或歷史研究、統計等目標</p>

GDPR 草案和最終版本中被遺忘權的行使條件和例外略有不同，在最終版本第 17 條中如表二，更明確的說明個人得以行使被遺忘權的條件。GDPR 草案和最終版本的明確規範，雖然可以解決 1995 年 Directive 95/46/EC 條文解釋的爭議，但如前文所述，該由誰判斷並決定個別案件是否符合可刪除或例外的情況則成為另一個爭議。

學者認為若是由個別資料控制者判斷是否符合第 17 條所述情況，則將賦予資料控制者過重負擔<sup>56</sup>。原本在 Directive 95/46/EC 的規範下，應由資料當事人根據第 12 條 (b) 款舉證其欲刪除之個人資料係不符合指令，但在 GDPR 草案的規範下，個人得以在資料不符合規範、資料與原始蒐集和處理的目標無關且已非必要、資料當事人撤回對處理資料的同意等情況下提出刪除資料，反而要由資料控制者跟據草案第 17 條第 3 項的例外理由，提出該資料有保存的必要性<sup>57</sup>，且證

<sup>56</sup> Gabriela Zafir, *supra* note 34.

<sup>57</sup> COM (2012), art.17 (3), (providing that: Right to be forgotten and to erasure : 3. The controller shall carry out the erasure without delay, except to the extent that the retention of the personal data is necessary: (a) for exercising the right of freedom of expression in accordance with Article 80; (b) for

明資料有其存在的價值與必要性有一定的困難<sup>58</sup>。綜上所述，GDPR 草案後資料控制者所需承擔的負擔可能過重。

但也有支持 GDPR 的論者認為第 17 條並未課以過多的義務予資料控制者，原因有二：首先，資料當事人得以要求刪除資料的概念一直存在歐洲法律體系下，新的規範並沒有賦予資料當事人其他權利，故資料控制者的相對義務也未增加；此外，雖然第 17 條新增資料控制者不僅需要刪除資料，亦需要「採取一切合理的程序 (all reasonable steps) 告知第三方」的規定，然而此處的告知義務係為一種 ‘duty of best effort’，亦即僅需要做到在相同情況下其他義務人會做到的程度即可<sup>59</sup>，相較於必須要達到一定成果的 ‘duty to achieve a result’，其承擔的義務較低，不至構成過多的負擔<sup>60</sup>。

歐盟各方討論的重點—即資料控制者通知第三方刪除要求的義務範圍，最終版本的規定與歐盟理事會的立場較相近，不只未要求資料控制者需要「確保」被要求刪除的資料確實被第三方刪除，也明確的說明資料控制者在行使其通知義務時，可以考慮所有可得的技術和施行成本。這部份的條文修正可以解釋為免除資料控制者部分的負擔，給予其更多彈性。

### 三、與言論自由之衝突

以下先以表 3 將 1995 年 Directive 95/46/EC 與 2016 年 GDPR 中，列出「與言論自由之衝突」相關的條文。

表 3：Directive 95/46/EC 與 GDPR 最終版本關於「與言論自由之衝突」之比較

規範	1995 年 Directive 95/46/EC	2016 年 GDPR 最終版本
被遺忘權之例外：與言論自由權的關係	無明確規定	第 17 條第 3 項規定被遺忘權行使之例外：  (a) 為了行使自由表達的權利

reasons of public interest in the area of public health in accordance with Article 81; (c) for historical, statistical and scientific research purposes in accordance with Article 83; (d) for compliance with a legal obligation to retain the personal data by Union or Member State law to which the controller is subject; Member State laws shall meet an objective of public interest, respect the essence of the right to the protection of personal data and be proportionate to the legitimate aim pursued; (e) in the cases referred to in paragraph 4).

<sup>58</sup> Meg Leta Ambrose, *It's about time: privacy, information life cycle, and the right to be forgotten*, 16(2) STANFORD TECHNOLOGY LAW REVIEW 369, 385-387 (2013).

<sup>59</sup> Gabriela Zanfiri, *supra* note 34.

<sup>60</sup> *Id.*

如表 3 所示，最終版本的 GDPR 亦未提供適用言論自由例外的條件和說明，未能回應學者對於行使被遺忘權會對侵害言論自由的疑慮。同樣地，雖然保護言論自由已被列入第 17 條條文中的例外條件之一，但由資料控制者衡量被遺忘權和言論自由孰輕孰重不僅再次加重資料控制者的負擔，也可能會侵害言論自由權。

自從 GDPR 草案釋出後，衍生一個與言論自由相關的新問題。GDPR 草案規定，未能符合規範的企業將會面臨最高 50 萬歐元或 1 年全球營業額的 1% 的罰款<sup>61</sup>，這對許多企業而言是非常嚴重的懲罰，而 2016 年所通過的最終版本甚至更加重資料控制者違反第 17 條規範時的罰款，由原本的 50 萬歐元或 1% 的年度營業額增加至最高 2 千萬歐元或 1 年全球營業額的 4%。有論者認為這樣的懲罰會讓企業願意遵守 GDPR 草案的條文內容，包含被遺忘權，但也因為罰款非常高使得許多企業會過度遵循被遺忘權，意指未能客觀的評估對資料的要求是否合理、是否落入例外的範圍，而傾向接受刪除要求<sup>62</sup>。根據 Google 的調查報告，超過 50% (約 58%) 對於個人資料的刪除要求在法律上是無效的<sup>63</sup>，例如：有許多要求是源自於政治和宗教原因。如果企業傾向接受多數刪除資料的要求，恐有濫用權利的疑慮，可能反而會造成言論自由的權利受到侵害。

#### 四、其他爭議

根據「歐盟網路與資訊安全局 (European Network and Information Security Agency, ENISA)」的報告，被遺忘權的落實有其技術層面上的侷限。因為如果要執行該權利，技術上需要能夠讓個人認定並確定儲存其個人資料的位置；刪除所有該個人資料或物件的副本和連結以及所有由該個人資料或物件延伸出的其他資料；決定個人是否有權利得以要求刪除該資料等。因此 ENISA 在報告中表示，在現今開放的網路系統 (open system)，技術上不可能完全落實 GDPR 對被遺忘權的保護<sup>64</sup>。故即使最終版本得以解決上述的三項爭議，還是會面臨實踐的困難。

#### 肆、結論

被遺忘權一直以來都是歐盟法律體系內關注的重要議題，在 1995 年 Directive 95/46/EC 中雖未明確規範，但根據學者的討論可以得知其條文內涵亦包含被遺忘權的概念。同時被遺忘權也有許多爭議，最主要的爭議為「資料控制者之定義

<sup>61</sup> COM (2012), art.79 (5), (providing that: Administrative sanctions: (c) does not comply with the right to be forgotten or to erasure, or fails to put mechanisms in place to ensure that the time limits are observed or does not take all necessary steps to inform third parties that a data subjects requests to erase any links to, or copy or replication of the personal data pursuant Article 17).

<sup>62</sup> Daphne Keller, *supra* note 32.

<sup>63</sup> *Id.*

<sup>64</sup> European Network and Information Security Agency, *The right to be forgotten – between expectations and practice*, Nov. 20, 2012, at 8-10, available at <https://www.enisa.europa.eu/publications/the-right-to-be-forgotten> (last visited Apr. 25, 2017).

與範圍」、「被遺忘權的權利內涵與例外」以及「與言論自由之衝突」。這些爭議在 2012 年歐盟執委會釋出 GDPR 草案，以及歐盟法院做出 Google Spain v. AEPD 案的判決皆未能得到完整得解決。

根據上述的分析可知，歐盟新的 GDPR 最終版本中針對被遺忘權的規範，也未能真正解決長期存在歐盟體系內的爭議。關於資料控制者的定義，新的規範採用和原本 Directive 95/46/EC 相同的定義，並沒有直接闡明哪些網路服務型態的提供者屬於資料控制者，因此爭議持續存在。針對被遺忘權可行使的條件和例外情況需要釐清的部分，新的規範反而給予資料控制者更多的舉證責任和決定權，不僅未能真正解決本來定義不清的疑慮，更可能給予資料控制者過多的負擔。最後，多數批評者都認為新的規範完全沒有對於言論自由進行詳細的論述，反而可能因為衡量權落入資料控制者的手裡，以及因為提高罰款金額而使資料控制者傾向接受刪除要求，而引發對言論自由更嚴重的侵害。綜上所述，被遺忘權和對個人資料的保護長期受到歐盟高度重視，而新的 GDPR 規範涵蓋範圍更擴及歐盟境外企業，然其中仍有許多爭議尚未釐清，值得持續關注。