

数字时代前科记录制度的革新探析——以被遗忘权为参照

唐欣怡 孙淑敏

杭州师范大学，浙江杭州，310000；

摘要：在数字时代，前科记录易被滥用，造成轻罪不轻的现状，有违前科记录的初衷。需要采用具有私权属性的被遗忘权，规制被滥用的前科记录。然因前科记录在隐私属性之外还兼具公共属性，导致采用被遗忘权恐会侵犯公众知情权和言论自由等权利。为平衡公权与私权，更好的规制前科记录滥用的附随性后果，应在司法层面以比例原则实现被遗忘权的个案平衡，同时通过立法增加被遗忘权的义务主体和扩大被遗忘权的客体范围，以促进数字时代前科记录的规范使用。

关键字：被遗忘权；前科记录；比例原则；淡化标签；公私平衡

DOI：10.69979/3029-2700.25.04.071

1 提出问题：数字时代前科记录滥用导致附随后果过重

前科记录制度是国家机关针对公民犯罪情况进行客观记录的一种制度。我国在《律师法》《公务员法》《法官法》中对公民设置不同程度的就业限制，如《律师法》中规定除了过失犯罪外，只要受过刑事处罚的公民禁止从事律师行业。诚然，前科记录制度的初衷在非数字时代中被完美的诠释，一方面帮助国家了解社会犯罪情况并调整相应法律法规，使得法律更好的适应社会发展现状；另一方面，防止公民再犯罪和对其他公民警示作用，从而更好发挥刑法的一般预防和特殊预防作用。

在数字时代，前科记录制度所造成的影响却远偏离初衷。其一，前科记录制度背离事实记录客观化的初衷。河北省唐山市烧烤店打人事件不仅在唐山市引发热议，全国网友在事件发生当晚就在互联网平台上知晓。虽然官方平台公布时对公民个人信息进行脱敏处理，仍有网友会对案件双方当事人个人信息进行披露，无意间侵犯他人合法权利；不少平台为博人眼球对案件事实进行夸张化描述则会产生类似网络暴力等更恶劣后果。其二，前科记录制度实质上构成延续刑罚的后果，而非预防犯罪的效果。在实践中，前科记录最易在就业时被滥用，给公民带来难以承受的附随后果；更有甚者，前科记录的附随后果还会产生株连效果，影响到公民的家庭成员，如部分地区会因父母前科记录影响子女积分落户或入学。

随着公民法治意识提升，我国犯罪率持续降低，并且大多数罪行社会危险性也较低。依据前科记录制度，造成犯轻罪的前科人员和犯重罪的前科人员仅存在刑罚轻重的差异，却有着同等的不利附随后果。永久性的

前科报告义务看似能够预防犯罪，但过于严苛的前科记录制度与数字时代的永久记忆不利于前科人员的再社会化，也极易滋生社会治理风险。刑满释放人员社会回归与安置困难，国家治理难度由此提升，并进入一个非良性循环^[1]。

2 实践困境：我国采用被遗忘权的多方阻碍

前科记录会给公民永久贴上犯罪标签，在数字时代这些“标签化”会给公民带来永久的伤害，这有违我国前科记录规定的初衷。应赋予公民遗忘权以遗忘满足条件的前科记录，从我国的立法、司法、执法现状为被遗忘权的适用排除多方阻碍，从而更好的发挥被遗忘权规制前科记录的功能。

2.1 我国被遗忘权的立法现状

数字时代的来临在给人类社会带来深刻变革的同时，也在法律领域蕴藏着一场深刻的革命^[2]。我国立法尚未正式确立被遗忘权制度，司法实践中主要采用删除权来实现前科记录被遗忘权行使。其中，相关立法规范集中体现在公民人格尊严和个人信息保护领域，立法精神在《中华人民共和国宪法》第三十八条人格尊严不受侵犯和第四十条通信自由、通信秘密保护性条款中予以明确，这也是《中华人民共和国个人信息保护法》（下称《个人信息保护法》）法的渊源所在。《中华人民共和国民法典》对删除权作出了概括性规定，即第一千零三十七条第二款规定自然人发现信息处理者违法违规违约处理其个人信息的，有权请求信息处理者及时删除。《个人信息保护法》第四十七条明文规定，个人信息处理者在法定情形下应当主动删除个人信息；个人信息处理者未删除的，个人有权请求删除。基于保障网络信息安全宗旨，《中华人民共和国网络安全法》第四十

三条规定了公民法定情形下向网络运营者要求删除或更正的权利,即公民在发现网络运营者违法违规违约收集、使用其个人信息或收集、存储的其个人信息有错误时,有权要求网络运营者删除或更正。由此可见,在目前的立法现状下,司法实践中对前科记录被滥用情形只能借由删除权来达到被遗忘权效能,没有对公民更为便捷、灵活的被遗忘权来予以规范前科记录滥用问题。

2.2 我国被遗忘权的司法现状

我国立法并未规定遗忘权,司法实践中对前科记录被滥用情形往往借由删除权来达到被遗忘权效能。我国司法实践中首例被遗忘权案“任某玉诉百度案”中,原告任某玉即基于被遗忘权请求权基础要求被告删除其以往就职经历。因法院以驳回原告诉讼请求,部分学者得出我国在采纳被遗忘权的态度上倾向消极,然而分析法院裁判理由可知被遗忘权并未因“任某玉诉百度案”而全然丧失在我国适用的土壤。法院的裁判理由主要是原告任某玉说主张的被遗忘权的内容不具有法律保护必要性。

但对公众知情权的权衡才是促使法院驳回判决的主要因素,法院认为原告过往的工作经历与公众的利益相关,不应被遗忘^[3]。首先,就立法现状而言,我国目前尚无明文规定被遗忘权制度,因此我国人格权保护范围不及原告任某玉主张的被遗忘权所保护的信息利益。其次,法院在衡量公共利益与个人信息权益后,认为保留原告任某玉的涉案就职经历是原告潜在客户或学生知情权的客观需要,对于特定公众而言依然具有知情价值。故原告任某玉说主张的被遗忘权利益不具有正当性,本案不适用被遗忘权。综观全案,法院不仅认为被遗忘权尚未纳入我国人格权立法保护范畴,更强调基于保障公众知情权,为了平衡公众利益与个人信息利益之间的矛盾,而针对本案不适用被遗忘权。也即法院虽认为在我国被遗忘权尚未被规定为类型化的人格权,但这并非驳回原告诉讼请求的唯一理由,也不是我国消极采纳被遗忘权制度的反映,相反,本案中对利益平衡的充分论证正说明了被遗忘权在保障信息利益中的适用价值,是为被遗忘权在我国现行法律体系下通过“一般人格权”加以保护打通了路径。

2.3 我国被遗忘权的执法现状

与作为保护个人数据权利的私权的被遗忘权不同,前科记录的法律属性应属于公共数据。前科记录被广泛运用于风险预防,渠道之一即通过前科报告制度使得前科记录进入公共领域,为公众知晓,并接受舆论监督。在这一层面上,前科记录的法律属性是公众数据。基于

公共数据属性,被遗忘权规制前科记录滥用似乎会限制和妨碍信息的自由流动,对自由而开放的互联网构成威胁,与网络媒体的言论自由权和公众知情权相冲突。应当明确一点,言论自由权和公众知情权的设立初衷是为了服务于公共利益,制约公权力、防止公权力以权谋私,通过新闻媒体舆论监督来防范与矫正体系性不正义,营造民主、文明、和谐的社会治理环境。以保障言论自由权和公众知情权为名义却利用大数据检索个人信息去伤害或惩罚公民个体,显然背离了言论自由权和公众知情权的设立初衷。也应当看到,被遗忘权虽然在一定程度上构成了对言论自由权和公众知情权的限制,但也存在着法定范围内保护和促进言论自由的功能。当权利冲突必然要做出抉择时,利益衡量成为首选路径^[4]。所以只要被遗忘权经过合理应用,在均衡公众利益和个人信息保护利益后,反而会形成一个包容与共、开放繁荣的言论环境。

3 平衡冲突: 实现私权与公权的平衡

私权领域被遗忘权与公共数据特质的前科记录存在着可避免的、可调和的、非主要的内部矛盾,当我们赋予私权领域被遗忘权行使的自决性,需要遵循法益平衡的逻辑脉络,平衡被遗忘权与公众知情权、言论自由权等的矛盾。

3.1 完善立法: 增设被遗忘权的义务主体

刑事司法制度的设计时,可以增加被遗忘权的义务主体。第一,增加权利的义务主体。互联网平台虽不是前科记录的控制主体,却是前科记录传播的主要中介。互联网平台具备过硬的技术和对传播前科记录路径查询,应在司法机关要求后履行协助完成部分前科记录删除的责任。第二,明确互联网平台的义务规范。有学者认为,互联网平台本身并非个人数据的原始生产者、发布者,而是扮演信息传播、汇集的中间角色,无法成为删除手段的义务主体^[5]。但是,删除手段仅是被遗忘权实现的手段之一,互联网平台可以利用自身优势为前科记录检索增加一些困难手段,使其不易被公众获得,也可以实现前科记录被适度遗忘的效果。增加互联网平台的主动管控,可以延缓前科记录的传播速度,缩小传播范围,可以提高司法机关遗忘前科记录的效率,减少遗忘成本。第三,增加互联网平台的合规建设。互联网作为信息传播的中介,很大程度上决定公众可以获悉到何种信息,为了完善我国法治建设,需要加大对互联网的建设要求,从源头禁止不良的社会风气。

3.2 改善司法: 依比例原则实现个案平衡

目前,被遗忘权在学界中并没有形成统一意见,但

是实践中前科记录的严重后果确实不容忽视，所以可以依据比例原则在个案中实现私权与公共权利的平衡。比例原则的核心要素是“禁止过度”，包括适当性原则、必要性原则以及均衡性原则^[6]。第一，适当性原则，要求权利行使的目的要适当。一方面，公众在行使知情权、言论自由时要符合民法中规定的诚实信用原则和善良风俗，不得违背公共秩序。很多公民在互联网上依赖虚拟身份所带来的安全距离，忽略道德底线基于许多不正当的目的，常会引发极其严重的后果。此时公众行使权利就不满足目的的正当性，不应当为法律所维护。第二，必要性原则，就是要尽可能减少权利的损害。我国的信息保护范围针对不同的主体，所保护信息的范围也是不同的，例如对于上市公司所需向公众披露信息会比一般企业更多。依据损害最小化，在个案中依据前科记录被遗忘权的申请主体不同，可以采用不同程度的手段进行处理。一般公众申请被遗忘权，根据所犯罪名轻重、社会危险性大小规定的考验期结束后，可以在互联网平台上删除前科记录的检索功能，并在公安机关封存前科记录，实现前科记录真正的被遗忘；对于社会公众人员，因其自身的社会影响力，可采用限制部分词条的搜索，仅实现前科记录的淡化，而非真正的被禁止获悉。第三，均衡性原则。该原则要求干预手段要与欲求目的比例均衡，在被遗忘权的个案判定中应用最多，主要用于衡量个人利益与他人利益、公共利益^[7]。公民有信息自决的权利，公民可以自行决定信息的公开程度。被遗忘权的初衷也正是实现公民对他人掌握的属于其信息的控制，使公民可以掌控所有的个人信息，更好的实现自己的人格权。所以在个案中，法院应当依据公民的诉权，掌握前科记录遗忘的程度以及未被遗忘部分是否会继续产生不利于公民的后果。

3.3 全面执法：扩大被遗忘权的客体范围

被遗忘的前科数据是过时的数据，可以保障犯罪人权利；并且被遗忘前科数据的并不是被永久删除，只是禁止公众访问，司法机关仍可以查看，实现对前科记录的分类管控。一方面，可以行使被遗忘权的前科记录不仅包括未成年人的犯罪记录。目前，不仅是未成年人的前科记录需要被遗忘，成年人的前科记录也有被遗忘的必要性。据统计，上海、江苏、安徽的刑满释放人员中，有76.3%的人在就业时遇到了相当大的困难^[8]。另一方面，满足条件的公民的前科记录被遗忘的同时还需要消除前科记录附带的影响。第一，被遗忘的前科记录同时免除报告义务。若尽禁止公众主动搜索前科记录，公民仍具有主动报告的义务，那前科记录被遗忘仅停留于形

式。第二，消除被遗忘前科记录对公民家人的影响。前科记录常影响公民的家人，有些地区因为父母的前科记录影响子女的积分落户政策，还会影响子女参军入伍等。许多公民担心前科记录对家人的影响，每个人都要为自己的行为负责，但家人却没有必要为前科犯的行为负责，否则就具有连坐的嫌疑。故遗忘前科记录需要同时消除前科记录对公民家人的影响，不仅还公民一个清白的身份，还需要为公民的家人提供一次平等的机会。

4 结语

数字时代，传统前科记录呈现出过重的附随后果，不符合刑事法治轻罪治理的发展方向。因此，前科记录制度需要以新型遗忘权为参照进行修正，才能更好的适配轻罪时代。并且在数字时代下，除司法机关外，应有更多的义务主体配合维护网络秩序，各类网络平台享受了时代所带来高收益，同时也应当承担相应的义务，配合司法机关维护网络平台的绿色健康。同时，也需要通过立法保护公民的个人信息权，真正实现公民的信息自决权，在互联网平台中为每一个公民保留一块属于自己的私密空间。

参考文献

- [1]刘艳红：《民刑共治：国家治理体系与治理能力现代化路径》，载《法学论坛》2021年第5期。
 - [2]刘学涛：《个人数据保护的法治难题与治理路径探析》，载《科技与法律》，2019年第2期。
 - [3]万方：《终将被遗忘的权利——我国引入被遗忘权的思考》，载《法学评论》，2016年第4期。
 - [4]李先波，赵彩艳：《大数据时代未成年人刑事信息被遗忘权保护困境及构建路径》，载《湘潭大学学报（哲学社会科学版）》，2020年第1期。
 - [5]郭春镇、王海洋：《个人信息保护中删除权的规范构造》，载《学术月刊》，2022年第10期。
 - [6]陶乾：《论数字时代的被遗忘权请求享有“清白历史”的权利》，载《现代传播（中国传媒大学学报）》，2015年第6期。
 - [7]姜素红、林炼鸿：《论被遗忘权的理论因应及制度构建》，载《湘潭大学学报（哲学社会科学版）》，2023年第3期。
 - [8]吴鹏森、石发勇：《社会资本和社会排斥：刑释人员回归社会的影响因素分析》，载《安徽师范大学学报（人文社会科学版）》2014年第5期。
- 作者简介：唐欣怡（2000.3—），女，汉族，安徽宣城人，杭州师范大学硕士研究生在读，研究方向：法律（法学）。