

个人信息的民事侵权责任研究

◆赵海涛

(暨南大学, 广东 广州 510000)

【摘要】民事责任在保护个人信息权益、制裁个人信息处理者违法行为方面起到了主导作用。应当以《民法典》中的侵权法一般原理为视角,结合个人信息权益内容、个人信息处理者义务规范,窥探《个人信息保护法》第69条的全貌。在归责原则方面,第69条规定的过错推定责任既有利于信息主体跨越“数据鸿沟”,又不至于阻碍数据产业的蓬勃发展。在构成要件方面,仍应坚持侵权法的一般原理,类型化个人信息权益侵害行为的表现形式,采用“高度可能性”的判断标准确定因果关系,并探索未来侵权风险增加的可赔偿性。在损害赔偿方面,第69条规定的损害赔偿条款可通过明确法定赔偿幅度予以完善,以衡平信息主体权益保护和数据信息产业的发展。

【关键词】个人信息;侵权责任;归责原则;构成要件;损害赔偿

一、问题的由来

近年来,在互联网信息技术发展浪潮的助推下,当代社会以数据和个人信息为基础,逐渐进入了大数据时代,在众多领域实现了互联互通。但是,在个人信息被广泛运用的背景下,个人信息不当使用的现象愈发突出。实务中因个人信息泄露而遭受人身、财产损失的案件时有发生。2021年,具有法律框架地位的《个人信息保护法》得以通过,我国个人信息保护被大众越来越重视,作为个人信息保护主要手段的民事责任更是受到广泛关注。尽管《个人信息保护法》似乎仅有第69条对个人信息权益侵害者需要承担的民事责任作出了直接规定,但其实对于个人信息权益这一私法权益保护的具体内容散布于该法的大多数条文之中,应当结合《民法典》中规定的侵权责任一般原理进行体系解读。本文尝试就侵害个人信息的归责原则、构成侵权损害赔偿责任的要件和损害的确定等问题进行分析,以期完善个人信息权益纠纷的处理规范。

二、个人信息侵权的归责原则

(一)《民法典》中个人信息侵权的归责原则

个人信息侵权保护中民事责任问题非常重要,而归责原则正是民事侵权责任中的重中之重。我国《民法典》沿袭了原《侵权责任法》,采取二元归责体系,囊括了过错责任、过错推定责任和无过错责任。我国《民法典》基于“享有权益者自担损害”的理念,将过错责任确定为民事侵权损害赔偿中的基本原则,即权益的享有者应当自行承担因意外而遭受的损失。在《个人信息保护法》颁布以前,《民法典》虽规定了个人信息应受保护,但并没有对个人信息侵权的归责原则特别规定为无过错责任或过错推定责任,故从法教义学的角度来看,个人信息侵权的请求权基础只能是过错责任原则。

(二)学界对个人信息权益侵权归责原则的争议

个人信息侵权的归责原则是个人信息侵权的重中之重。众多学者在《个人信息保护法》的制定过程中,对这一问题进行了深入探讨,学说观点可谓竞相争鸣。笔者大体将其分为“一元论”和“多元论”两大类。一方面,部分学者主张构建一元的归责体系,但对于适用过错责任抑或无过错责任仍有争议。例如,学者杨立新、张振亮认为,个人信息侵权行为应与一般侵权行为相同,采用过错责任。学者程啸则指出,统一采用无过错责任,更有利于保护信息主体的合法权益。另一方面,许多学者主张构建多元的归责体系,但在具体的设计上亦有很大的差异。例如,学者陈吉栋主张以是否采用自动化处理方式,为标准构建一般过错和过错推定的二元归责体系。学者齐爱民则以个人信息处理者是否为国家机关为基准构建二元归责体系,认为其收集个人信息时信息主体通常无法拒绝,应当适用无过错责任。而其他单位和个人收集信息时往往取得了信息主体的同意,属于平等关系,应当适用过错推定责任。学者程啸以处理信息是否敏感为标准构建了二元归责体系。

(三)《个人信息保护法》过错推定责任的适用

《个人信息保护法》第六十九条第一款采用了过错推定责任。笔者认为,在归责原则这一问题上,立法者采用过错推定责任是合理且妥当的:一方面,认识到了信息处理者对信息的处理、控制能力远高于信息主体,两者之间存在巨大的“数据鸿沟”,要求被侵权人对过错要件承担举证责任较为困难;另一方面,也认识到一律采取无过错责任似乎过于严苛,可能会降低数据型企业的创新活力和发展意愿。过错推定不仅可以较好地减轻个人信息主体的举证责任,而且可以让个人信息处理者通过举证自己不存在过错的方式免除责任,具有合理性。从比较法的角度来看,许多国家和

地区亦已经逐渐摒弃了一般过错责任的归责原则,转向过错推定甚至无过错责任的归责原则。例如,欧盟出台《一般数据保护条例》,明确规定控制者和处理者只有在证明自己对于引起损失的事件没有任何责任的情况下,才能免除其应当承担的责任。

由于我国侵权责任承担方式不仅包括赔偿损失,还包括众多防御性请求权。因此,法官在具体适用过错推定原则时,需要厘清归责原则的适用范围,避免出现《个人信息保护法(二审稿)》混淆“侵害”和“损害”的错漏。换言之,归责原则仅是侵权损害赔偿这一侵权责任承担方式的归责原则,而不能适用于停止侵害等防御性请求权。

三、侵害个人信息权益的侵权损害责任的构成要件

《个人信息保护法》并未明确规定个人信息侵权的构成要件,法院在审理个人信息侵权之诉时,应当结合《民法典》侵权责任编和人格权保护的相关规定进行体系解释。

(一)个人信息处理者实施了加害行为

构成侵权责任的第一个要件是行为人实施了属于侵权法中加害行为的信息处理行为。虽然《个人信息保护法》并没有明确列举什么行为属于加害行为,但已确立了通过规制处理个人信息行为而加强个人信息保护的规范逻辑。换言之,立法者依据不同的个人信息处理活动,对个人信息处理者施加了不同的义务,我们可以通过此探析个人信息处理者加害行为的表现形式。个人信息处理者若在这些个人信息处理的活动中违反法定或约定义务,则可能构成侵害个人信息权益的加害行为。

(二)个人信息权益受到损害

原《侵权责任法》最基础、最关键的功能在于填补受害人的全部损害。《民法典》侵权责任编将损害赔偿独立成章更是表明其乃原《侵权责任法》保护民事权益的基本方式。“无损害则无救济”这一侵权法的经典信条很好地阐释了损害在原《侵权责任法》中的地位。在侵权损害赔偿纠纷中,原告只有举证证明自己受到了可以救济的损害,才能请求被告承担侵权赔偿责任。

个人信息权益属于人格权的一种,具有无形性、可复制性、可同步性等特征。这使得在个人信息权益受到侵犯时,损害是否存在难以定性、损害数额难以计量的问题。在信息主体仅个人信息受到侵害,以及未遭到下游侵害时,应当如何认定损害?笔者认为,此时受害人亦可能遭受财产损害和精神损害。首先,在信息主体许可他人使用其个人信息时,可参照许可使用费确定财产损害。《民法典》第993条允许人格利益许可使用的规定具有一定的开放性,可以将个人信息权益纳入兜底范围内,承认信息主体许可他人使用其个人信息的权利。其次,侵害人格权益而带来的精神损害应当是被推定的。部分个人信息与自然具有极强

的捆绑性,一旦泄露将可能永远难以弥补。信息主体对其他权益被侵犯将产生恐惧感和焦虑感,其本身即是精神损害的一种体现。再次,受害人可能需要支出合理费用和必要时间防范因个人信息泄露而带来的下游侵害,进而符合财产损害的条件。最后,个人信息受到侵害后,其遭受诈骗等下游侵害的风险将显著增加,基于数据时代的特殊性,似有必要对损害概念进行适当的扩张解释,承认未来风险的可赔偿性。

(三)个人信息处理行为与权利人遭受损害之间存在因果关系

因果关系作为联系侵权行为与损害结果之间重要的逻辑纽带,在个人信息处理者侵权责任认定上具有举足轻重的地位。在《个人信息保护法》起草过程中,不少学者主张应由信息控制者对因果关系承担证明责任,以平衡信息主体与信息处理者之间的信息不对称。但立法者并未规定因果关系推定这一做法,故目前信息主体主张个人信息处理者侵害其个人信息权益构成侵权时,需要证明“责任成立的因果关系”这一要件。

个人信息具有强流动性和可复制性等重要特征,信息主体可以将同一个人的信息提供给多位个人信息处理者。这会给受害人带来难以确切地证明哪个或哪些主体实施了侵害个人信息权益的违法行为的苦难。在“申某与携程、支付宝侵权责任纠纷案”中,法院采用了“高度可能性”的判断标准,认为原告若能够提出相关证据,证明被告存在泄露个人信息的高度可能性,被告则应提出反证,否则法院应认定该被告实施了加害行为。这种变通的做法不仅考虑到了个人信息强流动、可复制的特性,而且未改变《民事诉讼法》对个人信息侵权证明责任分配以及证明标准的规定,具有合理性。

(四)个人信息处理者具有过错

《个人信息保护法》第69条第1款对个人信息权益纠纷中的个人信息处理者规定了过错推定责任。《个人信息保护法》建立的是以规制处理个人信息行为为核心的个人信息保护规范体系。若个人信息处理者能够证明其已经严格地依照法律规定处理个人信息,善尽了个人信息保护义务,自然不应承担侵权责任。

依据国外机构的研究报告,个人信息泄露存在三个源头,分别是第三人恶意攻击、信息处理者的系统故障和信息处理者的人为错误。其中,黑客等第三人恶意攻击的数量最多,超过50%。在信息处理者遭受黑客恶意攻击时,个人信息处理者主要是为了商业活动的便利等良性动机。在信息主体因欺诈等下游侵害而遭受财产损失时,个人信息处理者若能举证证明其已然依照《个人信息保护法》第51条等规定采取相应的防范措施。同时,在第三人攻击后毫



不延迟地采取合理的补救措施,并且及时通知信息主体和相关机构,个人信息处理者则不存在过错,无需对信息主体遭受的损害负责。

四、赔偿数额的确定方式

损害赔偿是侵权责任的主要承担方式。但如前文所述,个人信息权益侵权责任纠纷中损害的认定面临重重困境。但如果仅仅因为损失难以计算,就不给予赔偿,或仅给予名义赔偿,任由侵权人侵害他人个人信息权益而获益,显然是不公平的。以我国知识产权立法为参照,《个人信息保护法》规定了实际损失赔偿、获利赔偿以及法定赔偿等多种财产损失数额计算方式,赋予了被侵权人多种索赔的可能性。但是,目前尚未有明确的规则对损害和获利进行计算,被侵权人通常也难以取得侵权人的财务资料、销售情况,被侵权人仍然面临着证明难度大的局面。知识产权领域的司法实践亦证明,法官更倾向于选择所谓的“法定赔偿”,即在法律确定赔偿额度范围内,由法官结合案件实际因素,自行酌定赔偿金额。可以预见,法定赔偿将成为个人信息侵权案件中计算赔偿数额的主要方式。

与《著作权法》第54条等知识产权领域法定赔偿条款相比,《个人信息保护法》规定的法定赔偿制度仍然存在一个问题,即缺乏对法定损害赔偿范围的设置。从比较法的角度看,许多国家和地区均对法定赔偿设置了范围,如美国伊利诺伊州规定法定赔偿标准为1000~5000美元。个人信息侵权的损害赔偿与被侵权人的人格尊严、人格自由等人格利益息息相关,如果不在立法上确定最低赔偿额度,在个案中法官将缺乏具体的指引。加之部分法官从轻认定的倾向,难免无法发挥对被侵权人救济的作用,也不利于预防和制止侵权行为的发生,这一问题在我国司法中长期存在。为解决长期以来维权难、对侵权行为处罚偏轻的问题,立法

者在2020年新修正的《著作权法》中增加了“五百元以上”最低法定赔偿额度的限制。此外,个人信息侵权的损害赔偿与信息产业的发展密不可分。在个人信息侵权纠纷中,责任成立要件中已经采用过错推定责任,而在责任范围上,被侵权人的损害和侵权人的收益均无法证明。此时应当对法定赔偿数额设置最高限额,以在受害人的权利保护与加害人的行为自由的冲突间寻求合理的平衡点。

五、结束语

《个人信息保护法》的通过将我国的个人信息保护推至高潮。该部法律对各种法律责任作出了一般规定,特别是作为个人信息侵权的主要承担方式的民事责任。这些法律规定法理基础深厚,在法律适用时,应当以《民法典》中的侵权法一般原理和人格权保护规定为视角,结合个人信息权益内容、个人信息处理者义务规范,以窥探《个人信息保护法》第69条的全貌。具体而言,应当理解法律所规定的归责原则背后的深意,厘清个人信息民事侵权责任的构成要件,合理判断损害是否存在以及损害的范围,做好权利保护与行为自由之间的利益平衡。

参考文献:

- [1]程啸.论我国个人信息保护法中的个人信息处理规则[J].清华法学,2021,15(03):55-73.
- [2]杨立新.个人信息处理者侵害个人信息权益的民事责任[J].国家检察官学院学报,2021,29(05):38-54.
- [3]程啸.论侵害个人信息的民事责任[J].暨南学报(哲学社会科学版),2020,42(02):39-47.

作者简介:

赵海涛(1998—),男,汉族,广东梅州人,硕士研究生,研究方向:商法学。