

论我国个人信息民法保护之完善

——兼从平衡权益保护与商业化利用之角度

蔡 唱，刘金蕊

(1. 海南大学 法学院，海南 海口 570228; 2. 湖南大学 法学院，湖南 长沙 410082)

摘 要: 通过研究中国裁判文书网公布的样本裁判，发现 2014 年以来个人信息案件数量迅速增长，司法适用中存在个人信息与其他人格权混同、侵权责任构成要件认识不一、加害行为证明困难、责任程度与损害后果不匹配等问题。产生这些问题一方面是由于现行法律无法为个人信息保护提供可操作的法律规范依据，另一方面是司法裁判中垄断利益与私权利保护的角力。因此在《民法典》编纂中应进一步明晰个人信息的立法界定，科学确定个人信息收集和运用规则，就《民法典·人格权编（草案）》，应删除“为维护公序良俗而实施必要行为”的免责条款，避免对人格权益的过度限制。还应鼓励法官通过个案法益衡量和类型化适用方法，在司法实践中积极从事法的解释和续造。

关键词: 个人信息; 样本裁判; 人格权; 利益衡量

中图分类号: D923

文献标识码: A

文章编号: 2096-4315 (2019) 01-0100-08

Research on the Protection of Personal Information in Civil Law in China

— From the Perspective of Balance between Right Protection and Commercial Exploitation

CAI Chang¹, LIU Jin-rui²

(1. Law School, Hainan University, Haikou, Hainan 570228;

2. Law School, Hunan University, Changsha, Hunan 410082)

Abstract: By studying the cases released on China Judgments Online, we find that the number of personal information cases has greatly increased since 2014. In the judicial application, there are some issues such as the conflation of personal information with other personal rights, the different understanding of constituent elements of the tort liability, the difficulty in proving the injuring behavior, and the mismatch of compensation and damage. These problems are caused by the fact that the current law cannot provide a legal basis for the protection of personal information, and another is that there exists conflict between monopoly interests and private rights protection in judicial decisions. Therefore, in the compilation of the Civil Code, the legislative definition of personal information should be further clarified, and the rules for the collection and use of personal information should be scientifically determined. In the draft of the Civil Code, the exemption from “implementing necessary actions for the maintenance of public order and good customs” should be deleted to avoid excessive restrictions on personality rights. Judges should also be encouraged to actively engage in the interpretation and renewal of law in judicial practice through case-based benefit measurement and stylize dapplication methods.

Key words: Personal information; Sample referee; Personal rights; Benefit measurement

收稿日期: 2018-11-20

基金项目: 湖南省社科规划项目“民法典中个人信息体系化保护研究”(17YBA072)。

作者简介: 蔡唱(1972—),女,湖南浏阳人,海南大学法学院教授,博士生导师,主要研究方向:民法基础理论和侵权责任法;刘金蕊(1995—),女,湖南株洲人,湖南大学法学院硕士研究生。

私人信息的收集同社会本身一样古老,它可能不是最古老的职业,但却是最古老的习惯之一^[1]。这个习惯在很长的历史时期内,受限于传播手段和技术条件,难以对人们生活的安宁造成损害,因此个人信息的保护不成问题,或者说并未成为一个受到广泛关注的问题。二十世纪中叶以来,数字信息记录、储存、传递的技术和设备日新月异且日益普及^[2],个人信息的非法收集和不当利用给人们的生活造成了极大不便,许多国家相继制定个人信息保护方面的法律。据学者统计,截至2006年,世界上制定了个人信息保护法律的国家和地区已经超过50个^[3]。

我国尚未制定个人信息保护法,《民法总则》第111条仅规定个人信息受法律保护,但该条文没有明晰其权利属性及具体内容。全国人大《关于加强网络信息保护的决定》《最高人民法院关于审理利用信息网络侵害人身权益民事纠纷案件适用法律若干问题的规定》和工信部关于《电信和互联网用户个人信息保护规定》,以及《身份证法》《旅游法》《商业银行法》等与个人信息密切相关的法律法规中的零星规定,未能为个人信息的民法保护提供一致的标准,因此导致司法适用的困难。

本文从中国裁判文书网的样本裁判入手,研究个人信息侵权案件的民事司法适用状况,试图总结我国司法实践中个人信息保护的范畴、责任形式等,探寻现阶段我国个人信息的司法保护力度,以期对我国个人信息保护的理论与实践有所裨益。

一、引言: 经济发展对个人信息民法保护提出更高要求

随着以数据为核心生产要素的数字经济时代的到来,个人信息商业价值日益凸显。个人信息一方面蕴含着财产利益,在特定情况下可以用于交易、参与市场流通、成为市场中的商品;另一方面其承载着信息主体的精神利益,与信息主体的人格自由与全面发展密切相关。这就要求我们在享受技术进步福祉的同时,通过法律来规范其可能带来的社会问题。在我国民商合一的背景下,民法中关于个人信息保护的规定既涉及个人权利确认和保护,又涉及其商业利用。《民法总则》第111条规定了个人

信息保护的内容,但该条款简略而易引起条款解读分歧。2018年《民法典人格权编(草案)》(以下简称《人格权编》)第814条到第817条关于个人信息的收集和运用规则,是在《民法总则》第111条的基础上,对个人信息保护作出更进一步规定,然这些规则依然存在诸多问题。为了应对经济发展给个人信息民法保护提出的更高要求,本文拟从已有的裁判角度,理论和实践结合,为解决个人信息民法保护之完善提出建议。

二、样本裁判中个人信息民法保护状况

(一) 个人信息保护样本裁判^①概览

为了更加直观地了解我国个人信息的司法保护情况,在中国裁判文书网上输入“个人信息”和“损害赔偿”,限定为“民事案由”进行检索,共得到裁判文书1250份,经过进一步对具体内容的逐一筛查,涉及公民个人信息保护的民事裁判共205份,时间跨度从2011年至2018年,根据责任成立与否以及具体责任情况进行初步统计,具体如下表1。

据统计总结,个人信息保护案件在近年司法裁判中具有如下特点:

1. 案件数量近五年内快速增长。2011年至2012年每年分别仅有一则案件,2013年有六则,呈缓慢增长态势。2014年至2017年,个人信息保护案件数量爆发性增长,每年分别有28件、36件、55件和69件^②。总体来看,个人信息保护案件数量快速增长,表明近年来个人信息受到侵害的情形日益严重,也表明越来越多的社会公众意识到维护个人信息的重要性。

2. 个人信息保护案件无统一案由。205份样本裁判中,明确案由为侵犯公民个人信息权纠纷的案件仅一则^③,大部分案件被归入人格权纠纷和侵权责任纠纷,如名誉权纠纷案件75个、隐私权纠纷31个、一般人格权纠纷22个、姓名权纠纷21个、侵权责任纠纷14个以及网络侵权责任纠纷9个。其他案由根据具体案情而有不同,如电信服务合同纠纷、储蓄存款合同纠纷和买卖合同纠纷等。可见目前个人信息保护尚未形成独立的案件种类,仅依附于其他案由之下予以有限地保护。

需要说明的是,2017年10月1日《民法总

则》关于个人信息受法律保护的规定正式生效后，然搜集到的样本裁判时间跨域在重要法条生效前实践中并未出现专门的个人信息侵权纠纷类型。虽后，但是时效影响不大，本文不作专门区分讨论。

表 1 个人信息保护样本裁判状况概览表

年份	案件数量 (个)	责任成立	责任类型					精神损害赔偿	责任不成立
			停止侵权	消除影响	赔礼道歉	赔偿损失			
2018	9	8	5	1	6	3	4	1	
2017	69	52	31	8	40	18	24	17	
2016	55	31	15	2	21	12	11	24	
2015	36	28	11	5	22	11	16	8	
2014	28	25	13	1	9	15	9	3	
2013	6	5	4	2	4	1	2	1	
2012	1	1	0	0	1	1	0	0	
2011	1	0	0	0	0	0	0	1	
合计	205	150	79	19	103	61	66	55	

(二) 个人信息侵权行为类型总结

虽然案由差异很大，但是侵害个人信息的加害行为却具有明显特征，根据实践中不同侵权行为类型构成特征，归纳如下。

1. 不当公开他人个人信息。主要是指在被侵权人生活领域张贴、散发包含个人信息材料，如身份证复印件、法院裁判文书等，或者通过微信等网络交互平台发布被侵权人个人信息。这类加害行为大多数具有侵权的故意，由于双方当事人在处理相互事务时有较大冲突，欲通过公开对方个人信息及事件情况给对方造成一定伤害，或者形成舆论压力促使对方妥协。实践中亦存在过失公开他人个人信息的情况，如制作电视剧时将他人电话号码作为角色电话予以公开^④。法院认为，电话号码应作为原告个人信息的一部分，其相应的权利受法律保护。此类案件虽然未明确为个人信息权纠纷，但是不当公开他人信息的行为通常能够被认定为民事侵权。

2. 不当利用他人个人信息。主要情形有冒用他人身份信息进行工商登记、冒用他人身份开设信用卡、利用他人 cookies 数据进行精准广告投放、未经同意发送广告短信或邮件、进行电话推销等。冒用他人身份被称为“身份盗窃”^[4]，通常与姓名权纠纷相关。利用个人信息进行商业活动，目前规

范较为混乱，信息主体难以得到有效保护。我国 cookies 隐私权第一案中，百度公司利用朱烨浏览网页形成的 cookies 数据对其进行广告投放，一审法院认为百度公司侵犯了朱烨的个人隐私，应当承担责任，但二审法院改判认为“百度公司在提供个性化推荐服务中运用网络技术收集、利用的是未能与网络用户个人身份对应识别的数据信息，该数据信息的匿名化特征不符合‘个人信息’的可识别性要求”^⑤。

3. 不当获取他人个人信息。由于获取行为的损害结果较为隐蔽，不当获取他人个人信息的民事案件较少，只有一例。原告刘乃峰诉被告陈永、罗县波侵犯隐私权纠纷案中，被告受人指使，以跟踪、偷拍等方式获取原告的家庭住址、车牌号码、出行信息等并出卖给他人，法院认为被告的行为侵犯了原告的隐私权并判决其承担相应的责任^⑥。

4. 个人信息记载有误未及时更正。最主要的情形是商业银行将错误的逾期违约记录录入中国人民银行征信系统，产生当事人的不良信用记载，导致当事人无法取得房贷、车贷，无法申办信用卡等。司法实践中该类案件被归入名誉权纠纷，但裁判结果不一。部分法院认为不良征信记录未在不特定人群中进行传播，不会造成被侵权人社会评价降低，错误记录的行为不构成名誉侵权。部分法院则

认为信用、信誉属于名誉权的组成部分, 信用记录必然损害名誉权。

5. 未尽个人信息保密义务。医院、酒店、购物平台等机构故意或过失泄露所掌握的个人信息, 在实践中产生大量的纠纷。由于部分机构主体较为强势, 个人信息遭泄露的被侵权人诉请很难得到支持。如李立彬诉中国保险监督管理委员会隐私权纠纷一案中, 保监部门官网流出近千份个人信息的事实经媒体报道和当事人亲自上网查询验证, 但是法院仍然驳回了原告的诉讼请求^⑦。

三、样本裁判中我国个人信息保护问题之凸显

通过对样本裁判的研究, 发现个人信息受侵害的民事纠纷中司法适用存在诸多问题。

(一) 其他人格权无法为侵害个人信息提供有效救济

样本裁判中绝大多数侵害个人信息的案件以侵犯名誉权、隐私权、姓名权或一般人格权纠纷等进行审理, 这些人格权都有特定的归责条件, 个人信息侵权往往无法达成相应条件而无法得到保护^[5], 以隐私权为例。案由为隐私权纠纷的大多是个人信息遭到不当公开、不当利用的情形。隐私权与个人信息权的权利客体确实存在交集, 一些个人信息是隐私信息, 同时一些隐私也属于个人信息, 但二者并不等同^[6]。业已公开的个人信息因不再具有私密性, 无法依据隐私权进行保护。如载有个人信息的裁判文书被张贴公告, 法官认为“文书内容反映的都是客观事实, 不涉及个人隐私”^⑧, 从而认定不构成侵权。另外, 从保护方式来看, 隐私权是一种消极的、防御性的权利^[7], 只有在遭受侵害的情况下进行事后救济, 无法为个人信息的收集、处理、利用、传递等提供积极的控制权。

(二) 对侵权责任构成要件认识不一

通过对比分析, 发现法院对案情相似的案件经常作出不同的认定甚至完全相反的判决, 如张贴裁判文书是否属于加害行为, 有法官认为“文书反映客观事实, 不涉及个人隐私, 张贴行为不构成侵权”; 有法官认为“生效法律文书包含出生年月日、家庭住址、身份证号码等私人信息, 张贴即构成侵权”^⑨。再如信用信息记载错误是否造成精神损害、信息记载错误与被解雇是否具有相当因果关

系等, 不同法院对个人信息加害行为、损害后果、因果关系认定、主观过错等侵权责任构成要件存在巨大认知分歧, 导致同案不同判现象严重。

(三) 加害行为证明困难

样本裁判中还存在原告举证困难的普遍现象。相对于掌握个人信息的机构而言, 被侵权人作为普通的消费者或服务接受者, 远离证据材料, 难以举证证明被告的加害行为。且姓名、性别、身份证号、生日等作为个人的基本信息, 使用频率和范围较广, 并不为侵权行为人所单独掌握, 因此无法证明其扩散渠道的单一性和唯一性^⑩。如航班发生信息泄露, 被侵权人以隐私侵权进行诉讼, 一审法院认为“无证据证明购票平台和航空公司将原告过往留存手机号与本案机票信息匹配予以泄露, 且被告并非掌握原告个人信息的唯一一体, 无法确认存在泄露原告隐私信息的侵权行为”^⑪。以旅客运输合同违约进行诉讼, 法院认为“信息保密作为合同的附随义务, 应当限于当前信息技术水平的语境下设定合理范围的界限, 目前无在案证据能够确定原告信息系航空公司泄漏的事实, 难以认定原告存在违约责任”^⑫。由此可见, 无论选择侵权之诉或违约之诉, 欲证明存在加害行为都十分困难, 致使损害无法得到救济。

(四) 侵权责任承担问题

205 份样本裁判中法院认定责任不成立的案件占比 25% 左右, 责任成立案件占比 75% 左右, 责任承担方式主要有赔礼道歉、停止侵权、精神损害赔偿、赔偿损失、消除影响等。在责任成立的案件中, 赔礼道歉的占比近 70%, 而赔偿损失和精神损害赔偿得到支持的占比不到五成, 只有近一成的案件法院判决消除影响。正如法院所说, 追回信息原件并不能阻断信息流转^⑬。

此外责任的程度和赔偿的数额在个案中相差悬殊。如个人信息错误记载导致失业的相似案情下, 一案中原告要求赔礼道歉、赔偿经济损失、精神损害赔偿的全部诉请均被驳回, 并且自行承担诉讼费用^⑭。另一案中被侵权人不仅得到赔礼道歉, 并且获得精神损害抚慰金四千元、失业经济损失七万元、诉讼支出六千元^⑮。司法裁判中侵权责任不统一, 严重影响了法律适用的统一性和司法公正。

四、司法裁判中个人信息保护问题产生之因由

(一) 个人信息规范体系之因由

我国个人信息保护出现司法适用问题的首要原因是现行法律对个人信息保护无法提供周延的、可操作的法律规范依据。

1. 个人信息内涵与外延界定规范

民法总则第111条规定自然人的个人信息受法律保护。任何组织和个人需要获取他人个人信息的，应当依法取得并确保信息安全，不得非法收集、使用、加工、传输他人个人信息，不得非法买卖、提供或者公开他人个人信息。但该条款没有明确个人信息的内涵与外延，个人信息与隐私等其他人格权保护的难以区分界定。

由于个人信息内涵与外延的不确定性，法官在司法裁判中判定是否构成侵害个人信息并非基于法律规范依据，而是基于个人理解或者学术理论，并无统一标准，因此不同法官对个人信息受保护的范

2. 加害行为认定规范

根据《民法总则》规定，侵害个人信息的加害行为表现为非法收集、使用、加工、传输、非法买卖、提供、公开他人个人信息，包括了个人信息处理的各个阶段，但该规定过于笼统，难以直接认定何种信息处理行为具有违法性。《网络侵权司法解释》将“公开”作为网络用户或服务提供者侵犯他人隐私或其他信息的唯一归责条件，对其他加害形式未予规定。同时列举了六项阻却公开行为违法性的合理利用情形，这也造成法官认为除此之外的公开行为都具有违法性的误解。如债权人为了实现债权获取或公开恶意逃债的债务人的个人信息，有学者称之为“债权自救”^[8]，在司法裁判中，法院并未考虑债权人自救的正当化可能性，认为双方发生借款纠纷，应当通过合法正当的途径予以解决，公开他人头像、身份信息、车辆等个人信息构成侵权^⑦。

3. 侵权责任认定规范

根据《侵权责任法》第二十条和第二十二条、《网络侵权司法解释》第十二条的规定，个人信息遭到侵害可以请求赔偿损失和精神损害赔偿，但是财产损失的计算和精神损害赔偿数额的认定却十分困难。

如何计算损害赔偿的数额一直都是理论与实践的难题^[9]。在个人信息侵权的情形下，被侵权人的财产损失具有非显性化特征并且难以具体量化的，且大多数情况侵权人并未获得明显经济利益，无法确定被侵权人直接损失数额。《网络侵权司法解释》规定此种情形下赔偿数额上限为50万元，但是法院实际判决的数额远远低于此，样本裁判中最高的赔偿数额仅为7万元，还有些案件中损失赔偿近乎于无。

如何计算精神损害赔偿的金额，《最高人民法院关于精神损害赔偿的司法解释》规定应当根据侵权人过错、侵害的手段、场合、行为方式、侵权行为所造成的后果、侵权人的获利情况、侵权人承担责任的经济能力、受诉法院所在地平均生活水平等因素确定。该司法解释同时规定因侵权致人精神损害，但未造成严重后果，受害人请求赔偿精神损害的，一般不予支持。样本裁判中很多情形下法官认为个人信息被泄露或冒用虽致被侵权人精神损害，但未造成严重后果，因而不支持精神损害赔偿，仅判令停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉，这与信息主体所受损害并不相称。

(二) 司法裁判之因由

司法裁判中的证明标准、利益考量也是个人信息保护问题产生的重要原因。

1. 证明标准不合理

根据“谁主张，谁举证”的诉讼规则，主张遭到侵害的一方必须证明存在加害行为、损害后果以及加害行为与损害后果之间的因果关系。但在个人信息侵权的案件中，加害行为证明困难，损害后果不具有显性化特征，相对于掌握个人信息的机构而言，被侵权人作为普通的消费者或服务接受者，远离证据材料，要求其超出举证能力的范围进一步举证有违公平原则。

基于此，我国民事诉讼法规定了“高度盖然性”的证明标准，即在证明某一事实的证据无法达到确凿程度的情况下，一方当事人的证明力较大

的证据支持的事实具有高度盖然性, 人民法院应当依据这一证据作出判决。但是裁判中, 一些法官无视原告证据的盖然性优势, 要求原告提供足以形成内心确信的证明, 对原告极其不利^[8]。

2. 垄断利益与私权利保护之角力

我国要求法律效果和社会效果统一的司法能动政策致使法官过分依赖对法外后果的考量^[10], 当涉及公共机构或者国有企业侵害个人信息时, 个人信息权利的保护似乎让位于垄断机构的利益或整体秩序的稳定。证监会泄露近千份公民个人信息被告上法庭, 竟辩称在信息技术漏洞发现后及时填补因而不存在任何主观过错, 该案法官亦判决其无须承担责任^[9]。某村委会因村民申请村务公开而将16位村民的身份证复印件张贴于公告栏, 法官竟以张贴时间在周末, 人员流动较少为由, 认定损害显著轻微, 驳回原告赔礼道歉及赔偿损失的诉请^[2]。此类判决为了维持特定社会效果明显违背个人信息侵权构成要件符合的事实, 对私权利的保护和司法公正都造成了极大损害。

五、我国司法裁判中个人信息保护问题之解决路径

(一) 明晰个人信息的立法界定

业已提交全国人大常委会审议的《民法典·人格权编(草案)》(以下简称一审稿)将个人信息与隐私权并立为一章, 未将个人信息明确为一项独立的人格权利, 仅将其作为法益进行保护。虽然相较于权利而言, 法益获得法律保护的程序更低, 不能主动的主张, 仅能在损害发生后, 有请求赔偿的主张^[11], 但鉴于对于其权利内容、边界等问题没有坚实的理论和实践研究基础, 目前情况下将其作为法益保护却是适当的选择。

《民法典(草案)》一审稿中第813条是对个人信息的界定, 其第2款规定“本法所称个人信息是以电子或者其他方式记录的能够单独或者与其他信息结合识别自然人个人身份的各种信息, 包括自然人的姓名、出生日期、身份证件号码、个人生物识别信息、住址、电话号码等”。该条以“可识别标准”来定义个人信息, 并对个人信息进行不完全列举^[12], 采用两个标准来分别界定隐私和个人信息, 不能达到区分的目的。因此在《民法典》

的编撰中, 需要在人格权编中对个人信息进行准确界定, 以达到区分其与隐私权、姓名权等具体人格权客体的目的。

(二) 科学确定个人信息收集和运用规则

综观样本裁判, 可以发现我国法官有偏重商业利用、社会治理而轻视个人信息保护的倾向。事实上利用个人信息进行商业活动和社会管理古已有之, 为社会交往和运行秩序带来了许多便利, 但是信息的过度利用和透明也带来了许多威胁, 特别是个人信息处理自动化和规模化使得个人的信息自主空间被进一步压缩, 个人对其信息的控制能力十分微弱。由此信息利用者在从事商业活动和社会管理时应当承担更多的注意义务, 以维持信息保护与信息利用的平衡。微信团队2018年5月28日发布了《关于欧盟数据保护通用条例的通知》, 应《欧盟数据保护通用条例》的要求, 当欧盟地区微信用户撤销授权该公众号获取其个人信息时, 会以邮件形式告知公众号的注册邮箱删除欧盟用户的个人信息^[13]。可见, 商业机构有能力应对更高的个人信息保护要求, 司法裁判者在个案中也应当注意到这种趋势, 尽早完善个人信息保护机制, 促进数据经济的良性发展。

但是就《民法典·人格权编(草案)》一审稿中第814条到第817条关于个人信息的收集和运用规则来看, 对个人权益的保护力度不够。尤其是第816条第(四)款^[2], 该条实质上规定的是信息收集者、使用者不承担民事责任的情形, 其中第(四)款为“为维护公序良俗而实施的必要行为”。条款中公序良俗采用“维护公序良俗”这种正面肯定的方式, 为个人信息的保护留下一个巨大的消极接口。笔者建议删除该款规定, 原因是该规定与《民法总则》规定不符。《民法总则》所确定的原则是“不违背公序良俗”。由于原则的内涵过于抽象概括, 外延和范围不确定, 因此从适用上来看, 常常采用类型化方式。比较法上, 各国都是从现有判例出发, 总结出不同类型^[14]。通常都是总结违反公序良俗的类型, 也就是列为反面清单方式, 但第816条中, 却是正面清单方式。“为维护公序良俗而实施的必要行为”这种规定必将使公序良俗过于宽泛。该款的功能是用于规定不承担责任的情形, 实质上限制了个人的权益, 极易导致对人

格权限制的滥用,致使对人格权的损害。因此,建议删除《民法典·人格权编(草案)》一审稿中第816条第(四)款规定。

(三) 在司法实践中完善侵害个人信息之救济

从样本裁判中发现的问题来看,构成要件认识的差异、加害行为证明的困难和责任承担问题,都是与司法实践密切相关。如样本裁判中不当公开他人信息很多情况下是为了揭露被诈骗、债务拖欠、情感创伤等情况,法官忽略公开个人信息背后的双方过错,机械地认定公开他人信息即构成侵权,某些情况下有失公平。侵害个人信息之救济,需要在司法实践中不断加以完善。个人信息的救济是一个系统问题,除了《民法总则》的规定,需适用的法律还包括正在征求意见稿中的《人格权编》和《侵权责任法》的规定。这些都需要法官在司法实践中从事法的续造和解释。

(1) 借“个案法益衡量”解决不同权利冲突。样本裁判中存在的问题有一部分是因为宪法性权利和个人信息保护的冲突,具体来说新闻自由、表达自由、知情权与个人信息保护的冲突。个人信息保护所体现的法的内部价值,一方面表现为社会生活和国家治理对信息自由流通和利用的需求,另一方面表现为信息主体控制其个人信息的人格尊严。个人数据保护规则能否成功解决社会问题,取决于在数据保护和数据流动这两种利益之间是否恰当平衡。采用个案中法益衡量之方法,是由于缺乏一个所有法益及法价值构成的确定阶层秩序^[15]。即便该种方法的运用也存在法官堂而皇之以自己的主观见解来裁判,在审理侵害个人信息的个案中对利益衡量的鼓励还是能促进个人信息保护规则的完善。这得益于有些利益衡量规则已经有理论的通说依据。另外,因该种方法的运用,能够将法官裁量时所依据的利益衡量规则见之于理由的论证。通过大量案件的论证,才有可能总结出该类案件的利益衡量通用规则。

(2) 结合个人信息的类型化来确定加害行为、损害赔偿。我国法律法规对个人敏感信息和个人信息的一般信息的分类已有体现,但是对个人敏感信息的规定存在抵牾^[16]。分散的规定间的相互冲突,是导致加害行为确定困难的重要原因。因此司法实践中需要结合个人信息的类型来确定加害行为。比如按

照不同类型的个人信息来确定信息收集和利用机构承担不同程度的证明义务,从而有助于加害行为的确定。司法实践中可以尝试根据不同类型的个人信息来确定不同的损害赔偿数额。在我国司法实践中,法院为了统一和协调对精神损害赔偿数额的规定,往往在一定区域内(比如各省)采用不同标准确定赔偿数额。这对精神损害赔偿的确定困难、裁判的可预测性有着积极意义。而对于个人信息的侵害,既存在精神损害问题,也存在财产损害问题。损害赔偿的目的和功能包括损害填补、损害预防和惩罚制裁^[17]。其中财产损害填补采用全部损害赔偿原则,惩罚性损害赔偿需要有特别规定,而精神损害赔偿的确定相对困难。通常来说,对个人敏感信息的侵害造成的精神损害要更大。由此司法实践中如果出现对个人信息侵害造成损害确定困难时,综合个人信息类型来确定精神损害有助于解决损害赔偿问题,解决样本裁判中出现的侵权责任承担问题。

六、结语

由样本裁判体现的我国司法实践经验可知,商业主体实施的侵权行为在个人信息侵权案件中占比较大,银行、酒店、医院以及通信网络企业在提供服务的过程中收集了大量的客户个人信息,存储或利用不当不仅损害信息主体的权益,同时会破坏社会经济运行秩序。但司法实践中提供的救济十分有限,有法院认为信息保密作为合同附随义务,应当限于当前信息技术水平下的合理界限,法官在裁判中存在偏重商业化利用的倾向。这在短期内可以扶持相关产业迅速发展,带来一定的经济利益,但是通过损害他人权益必然无法获得长足发展,阻碍信息经济的可持续性。因此我们在关于个人信息民法保护的立法和司法实践中,应该注重科学界定权利义务,平衡保护个人信息与商业化利用,才能让民法服务于经济可持续发展。

注 释:

① 本文所收集样本裁判来源于中国裁判文书网,搜索日期截至2018年5月25日。以关键词“个人信息”进行查询,共搜到民事裁判24848份,数量过于庞大。因考虑到个人信息遭受侵害当事人大多会请求损害赔偿,故以

此为限进行进一步检索, 得到裁判文书 1250 份。

- ② 目前 2018 年仅收集到了 9 则案件, 由于法院审判和裁判文书网上公开需要一定的时间周期, 此数据并不具有代表性。
- ③ 参见 (2017) 豫 0423 民初 3728 号《民事判决书》。
- ④ 参见 (2016) 京 0105 民初 66368 号《民事判决书》。
- ⑤ 参见 (2014) 宁民终字第 5028 号《民事判决书》。
- ⑥ 参见 (2017) 粤 0303 民初 1374 号《民事判决书》。
- ⑦ 参见 (2015) 西民初字第 15973 号《民事判决书》。
- ⑧ 参见 (2015) 吉民初字第 1875 号《民事判决书》。
- ⑨ 参见 (2018) 皖 1122 民初 77 号《民事判决书》。
- ⑩ 参见 (2014) 浦民一 (民) 初字第 501 号《民事判决书》。
- ⑪ 参见 (2014) 浦民一 (民) 初字第 501 号《民事判决书》。
- ⑫ 参见 (2015) 浦民一 (民) 初字第 12185 号《民事判决书》。
- ⑬ 参见 (2016) 粤 0115 民初 463 号《民事判决书》。
- ⑭ 参见 (2017) 浙 0411 民初 2793 号《民事判决书》。
- ⑮ 参见 (2016) 沪 0115 民初 79329 号《民事判决书》。
- ⑯ 参见 (2014) 宁民终字第 5028 号《民事判决书》。
- ⑰ 参见 2018 皖 0603 民初 154 号《民事判决书》。
- ⑱ 参见 (2015) 沈和民一初字第 00732 号《民事判决书》。
- ⑲ 参见 (2015) 西民初字第 15973 号《民事判决书》。
- ⑳ 参见 (2017) 川 0181 民初 2167 号《民事判决书》。
- ㉑ 《民法典·人格权编 (草案)》第八百一十六条 “实施收集、使用或者公开个人信息等行为, 有下列情形之一的, 行为人不承担民事责任: (一) 在自然人同意的范围内实施的行为; (二) 使用自然人自行公开的或者其他已合法公开的信息, 但是使用该信息侵害该自然人重大利益或者自然人明确拒绝他人使用的除外; (三) 为学术研究、课堂教学或者统计目的在合理范围内实施的行为; (四) 为维护公序良俗而实施的必要行为; (五) 法律、行政法规规定的其他适当实施情形。”
- 参考文献:
- [1] 戴恩·罗兰德, 伊丽莎白·麦克唐纳. 信息技术法 [M]. 宋连斌, 等译. 武汉: 武汉大学出版社, 2004: 297.
- [2] 吴志荣. 人类信息交流的变革和社会文明的变迁 [J]. 上海师范大学学报, 2009 (6): 68, 75.
- [3] 周汉华. 个人信息保护前沿问题研究 [M]. 北京: 法律出版社, 2006: 220.
- [4] 郭瑜. 个人数据保护法研究 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2012: 8.
- [5] 李艳霞, 龙维. 个性化推荐行为法律规制路径的选择——基于中国 cookie 隐私权纠纷第一案的思考 [A]. 胡云腾. 法院改革与民商事问题审判研究——全国法院第 29 届学术讨论会获奖文集 [C]. 北京: 人民法院出版社, 2018.
- [6] 洪海林. 个人信息的民法保护研究 [M]. 北京: 法律出版社, 2010: 35.
- [7] 王利明. 论个人信息权的法律保护——以个人信息权和隐私权的界分为中心 [J]. 现代法学, 2013 (4): 62, 72.
- [8] 陈金林. 债权自救与债务人的个人信息保护 [J]. 上海政法学院学报, 2018 (3): 12, 19.
- [9] 郭明龙. 个人信息权利的侵权法保护 [M]. 北京: 中国法制出版社, 2012: 296.
- [10] 蔡唱. 公序良俗在我国的司法适用研究 [J]. 中国法学, 2016 (6): 237, 257.
- [11] 李岩. 民事法益的界定 [J]. 当代法学, 2008 (3): 21, 25.
- [12] 韩旭至. 个人信息概念的法教义学分析——以《网络安全法》第 76 条第 5 款为中心 [J]. 重庆大学学报 (社会科学版), 2018 (2): 154, 163.
- [13] 微信团队. 关于欧盟数据保护条例的通知. https://mp.weixin.qq.com/cgi-bin/announce?action=getannouncement&announce_id=11527489979H4PnU&version=&lang=zh_CN, 2018-07-13.
- [14] 于飞. 公序良俗原则研究——以基本原则的具体化为中心 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2006: 119, 128.
- [15] 卡尔·拉伦茨. 法学方法论 [M]. 陈爱娥, 译. 北京: 商务印书馆, 2003: 279.
- [16] 胡文涛. 我国个人敏感信息界定之构想 [J]. 中国法学, 2018 (5): 235, 254.
- [17] 王泽鉴. 损害赔偿 [M]. 北京: 北京大学出版社, 2017: 24.

(责任编辑: 周小红)