

【人格权】

侵害敏感个人信息惩罚性赔偿制度的建构

王 成

【摘 要】侵害个人信息的现象并未随着保护个人信息立法的不断出台而减少。应当提升信息主体保护个人信息的积极性。应当将一般个人信息与敏感个人信息相区分的思路贯彻到侵害个人信息赔偿制度的构建上。针对敏感个人信息建立惩罚性赔偿制度,可以避免劣币驱除良币的现象。其构成要件包括故意侵害敏感个人信息、以侵害他人个人信息为业等情节严重或者造成了严重后果。惩罚赔偿金应当归属于受害人。

【关键词】敏感个人信息;惩罚性赔偿;个人信息保护法;侵权责任

【作者简介】王成,北京大学法学院教授,法学博士。

【原文出处】《华东政法大学学报》(沪),2024.4.34~43

在保护个人信息立法不断出台的背景下,为何个人信息被侵害的现象日益严重,同时民事公益诉讼却并不如想象中发达?民事公益诉讼、行政公益诉讼、刑事诉讼及行政处罚为何在个人信息领域产生需要并如此频繁地出现?本文试图对这种“国家热,民间冷”的现象加以反思,并提出解决思路。

一、侵害个人信息民事赔偿规定的现状与不足

《民法典》未对侵害个人信息赔偿进行特别规定。《个人信息保护法》第69条第2款延续了《民法典》第1182条的规则,以受害人遭受的损失或者侵权人的获利来确定赔偿数额;无法确定损失或者利益时,协商确定;无法协商一致,则根据实际情况确定赔偿数额。《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》(以下简称《利用信息网络侵害人身权益规定》)第12条规定,利用信息网络侵害个人信息的,被侵权人为制止侵权行为所支付的合理开支,可以认定为第1182条规定的财产损失。合理开支包括被侵权人或者代理人对侵权行为进行调查、取证的合理费用以

及符合规定的律师费。侵害造成的财产损失以及侵权人因此获得的利益难以确定的,可以根据具体案情在50万元以下的范围内确定赔偿数额(以下简称“50万条款”)。

《民法典》第1182条及第1183条适用于所有赔偿,本不该有任何特殊性。《个人信息保护法》第69条原本就是针对个人信息,本应体现对个人信息特殊性的关照。但是上述法律和司法解释的规定,对受害人并不友好。双方当然可以协商,关键是任何协商都需要筹码。如果法律没有给受害人筹码,协商最有可能的结果就是不会有任何结果。将调查、取证的合理费用以及律师费看作受害人的损失,是我国司法解释的一贯做法。同样的还有《最高人民法院关于审理使用人脸识别技术处理个人信息相关民事案件适用法律若干问题的规定》第8条第2款的规定。调查取证的合理费用以及符合规定的律师费用,是受害人为寻求救济又额外支出的费用,^①是处理个人信息被侵害而又支出的费用,当然也需要由侵权人承担,^②但是这与个人信息被侵害受到的损失

并不是一回事。如果认为受害人的损害仅此而已,则很不妥当。侵权人承担这些费用,并不是对个人信息所遭受损害本身的赔偿,仅仅赔偿调查取证费用和律师费用等于对个人信息受到的损害本身没有赔偿。

在损害及获益无法确定时,“50万条款”为法院操作留下了空间。但从公开渠道能够收集到的裁判文书来看,很少有判决适用“50万条款”,多数判决还是仅仅要求赔偿合理开支。

比如,在引起广泛关注的黄某与腾讯科技(深圳)有限公司等案中,一审法院只判决赔偿原告公证费6660元。^③再比如,在吴某某诉上海某信息服务有限公司等案中,法院并未检索被告的获利情况,仅判令被告向吴某某进行书面道歉并赔偿相应合理维权支出。^④如上,赔偿公证费等受害人维权支出的费用,并非对损害本身的赔偿。在上述两案中,加害方实际上没有对受害人进行赔偿。

还需要注意的是,《利用信息网络侵害人身权益规定》的适用范围是“利用信息网络”侵害人身权益。而侵害个人信息未必一定要通过信息网络,尽管“利用信息网络”是侵害个人信息的主要方式,因此“50万条款”对于侵害个人信息而言,并不具有普遍意义。

最后或许也是最重要的,从《个人信息保护法》第28条的逻辑出发,侵害敏感个人信息与侵害一般个人信息后果应当不同、损害应当不同,赔偿自然也应当有所不同。但无论是《个人信息保护法》第69条还是“50万条款”,都没有呼应《个人信息保护法》关于一般个人信息和敏感个人信息相区分的体例。如上所引,在吴某某诉上海某信息服务有限公司等违规提供用户个人信息保护纠纷案中,法院已经认定被告侵害了吴某某敏感个人信息,但仍然只判令两被告向吴某某进行书面道歉并只赔偿相应合理维权支出。

当然,仅仅几个判决无法佐证上述结论,接下来,笔者将进一步对侵害个人信息司法裁判进行考察,看是否可以强化上述结论。

二、侵害个人信息民事赔偿司法裁判的考察

(一)民事私益诉讼中的侵害个人信息赔偿现状

在庞某某与北京趣拿信息技术有限公司等上诉案中,原告的诉讼请求包括赔礼道歉及赔偿精神损害抚慰金1000元。二审法院支持了赔礼道歉;关于赔偿请求,法院认为:“现有证据无法证明庞某某因此次隐私信息被泄露而引发明显的精神痛苦,因此,对于其精神损害赔偿的诉讼请求不予支持。”^⑤

在孙某某与北京某网讯公司等案中,原告“要求判令北京某网讯公司赔偿经济损失1元和维权费用40元”,法院“对原告要求赔偿损失的诉讼请求予以全额支持”。^⑥该案中,全额支持也不过区区41元。此处的经济损失1元,因为缺乏案件资料,不清楚性质如何。

在罗某与某软件运营公司案中,法院判决被告向原告提供个人信息副本、停止侵权、删除个人信息、赔礼道歉并赔偿损失2900元。判决显示,该2900元包括律师费1500元及取证费1400元。侵犯个人信息导致的损害本身并没有赔偿。^⑦

在张某等人与某商家案中,原告提出的诉讼请求包括“商家停止侵权、赔礼道歉及赔偿精神损失等”。法院判令“商家立即停止公开监控录像,删除公众号文章中‘可向公众提供全程监控录像’表述及张某等人的微信个人账号信息,在微信公众号发布致歉声明,并向张某等人赔偿精神损害抚慰金”。案件资料中没有说明精神损害抚慰金的数额。

在麦某某与北京法先生科技有限公司等案中,原告的诉讼请求包括:被告向原告赔礼道歉,出具书面致歉声明;被告支付原告赔偿金(含经济损失、精神损失、合理维权费用)2万元,律政公司对该项请求承担连带责任。法院判决被告向原告赔礼道歉,两被告连带赔偿原告经济损失3000元(含合理开支),但未支持精神损害赔偿。^⑧

在王某与深圳市腾讯计算机系统有限公司案中,原告的诉讼请求包括被告立即停止侵权、删除原告个人信息、赔礼道歉、赔偿损失及合理支出1万元。二审法院判决未支持原告要求被告赔偿损失的

请求,但支持了原告主张被告支付其合理诉讼支出1万元的请求。^⑨

从上面简单的罗列可知,个人信息受到侵害的原告,要么不提出赔偿请求,要么只提出数额很低的赔偿请求,且原告提出的赔偿请求多数是精神损害赔偿。即便如此,法院对于原告所提赔偿损失的诉讼请求,态度消极。

(二)民事公益诉讼中的侵害个人信息赔偿现状

民事公益诉讼中,个人信息被侵害者人数众多,依常理,应当有更多的赔偿请求,但现实似乎并非如此。

在《民法典》实施后全国首例个人信息保护民事公益诉讼——杭州市上城区检察院诉孙某非法买卖个人信息案中,孙某以34000元的价格,将自己从网络购买、互换得到的4万余条含姓名、电话号码、电子邮箱等的个人信息,通过微信、QQ等方式贩卖给案外人刘某,刘某在获取相关信息后用于虚假的外汇业务推广。杭州互联网法院认为,被告孙某在未取得众多不特定自然人同意的情况下,非法获取不特定主体个人信息,又非法出售牟利,侵害了承载在不特定社会主体个人信息之上的公共信息安全利益,判决孙某按照侵权行为所获利益支付公共利益损害赔偿款34000元,并向社会公众赔礼道歉。^⑩

作为首案,本案确定的赔偿数额及其背后的规则,不乏可议之处。本案中,只是孙某获利34000元,法院并没有考虑刘某及其他人通过个人信息的获利。依照法院的逻辑,如果孙某将4万余条信息免费送予他人,是否就可以一分钱都不用赔偿?更重要的是,法院仅仅认为公共信息安全利益受损,完全没有考虑4万多条个人信息背后信息主体的损失。本案被告未提出上诉完全可以理解,他还有什么必要上诉呢?他只是把他得到的东西交出去了,自身并没有承受任何损失。更值得思考的是:4万多条信息背后的信息主体为什么不提起诉讼?这就触及本文所讨论问题的核心。公益诉讼还存在一个问题:假设其中一位信息主体提起了诉讼,其后果会是什

么?侵犯4万多条个人信息尚且只赔偿34000元就可以了事,若只侵犯其中一条信息呢?

在笔者查找到的判决书中,存在一些赔偿数额较高的民事公益诉讼案件。但是,与其侵害的个人信息数量、严重程度及获利相比较,赔偿数额并未对侵权人造成多大的经济负担。另外,法院一致认定,赔偿对象并非个人信息受到侵害的信息主体,而是社会公共利益。

在杭州市拱墅区检察院与邓某、肖某某未成年人保护、个人信息保护民事公益诉讼案中,法院判决二被告支付侵害社会公共利益损害赔偿款人民币30万元。法院认为,涉案平台共计出售90余万条未成年人身份信息,仅凭现有生效刑事判决统计的平台总销售额亦已超过47万元,公益诉讼起诉人要求邓某、肖某某承担30万元的损害赔偿金,具有事实根据和法律依据,亦符合比例原则。^⑪这一判决也存在可议之处。本案涉及未成年人身份信息,确定无疑是敏感个人信息,但判决结果未体现出任何特殊之处。销售额超47万元,赔偿30万元,如何具有事实和法律依据,如何符合比例原则,判决书也未展开讨论。这一结果与《民法典》第1182条、《个人信息保护法》第96条及“50万条款”的规定也似有不符。

另一个案件是杭州市余杭区检察院诉某短视频平台未成年人保护民事公益诉讼案,该案以调解结案。法院认定,被告违法处理儿童个人信息,应赔偿150万元。与本文中所引其他判决相比,这一判决数额要高很多。与上个案件一样,本案涉及未成年人敏感个人信息。但是,调解书确认赔偿的是“侵权行为造成的社会公共利益损失”,而非对受害儿童个人信息被侵害进行的赔偿。^⑫此外,检察院有无权利同意调解,似也有讨论空间。

上述侵害个人信息民事公益诉讼赔偿的都是社会公共利益,那么此种社会公共利益究竟为何种利益?该种社会公共利益与案涉被侵害个体的利益是什么关系?前者是不是后者的集合?如果是的话,对前者的赔偿款是否应当由所有可知的具体受害人

平均或者以一定标准加以分配?在前引杭州市余杭区检察院民事公益诉讼案中,150万元交儿童公益保护组织,专门用于儿童个人信息安全保护等公益事项。如此则产生进一步的问题:被告是否需要对其中的具体受害人进行赔偿?其中某具体受害人是否还可以就同样的行为对被告提起私益赔偿诉讼?如果不能的话,理由何在?如果可以,法院该以何种理由支持或者不支持原告的请求?

上述问题,均有深入讨论的余地。从侵害个人信息现象未见减少的现实来看,侵害个人信息民事公益诉讼并非遏制过多侵害个人信息行为的有效方法。“按照法秩序统一原理,犯罪同时损害公益和私益时,可以认定行为承担的责任是恒定的,既包括修复公益,也包括救济私益,不能因禁止双重处罚而无视民事权利救济。”^⑩对侵权行为也应作同样解释。如果仅仅因为无人愿意提起民事私益诉讼而不得已提起民事公益诉讼,此时的公益是否为真正的公益就有深究的余地。

值得注意的是,还存在不赔偿损失的民事公益诉讼。比如,在最高人民法院指导性案例192号李某某侵犯公民个人信息刑事附带民事公益诉讼案中,法院“判决李某某在国家级新闻媒体上对其侵犯公民个人信息的行为公开赔礼道歉、删除‘颜值检测’软件及相关代码、删除腾讯云网盘上存储的涉案照片、删除存储在‘MEGA’网盘上相关公民个人信息,并注销侵权所用QQ号码”。同样情况还体现在最高人民法院指导性案例195号侵犯公民个人信息刑事附带民事公益诉讼案。

在最高人民检察院指导性案例检例第141号督促保护儿童个人信息权益行政公益诉讼案中,虽然案件涉及儿童个人信息但也没有判决赔偿损失。杭州互联网法院组织检察机关与被告达成如下调解:一是被告停止对儿童个人信息权益的侵权行为,对涉案App按照双方确认的整改方案、时间推进表执行整改;二是被告完成整改后,对整改情况及效果进行评估,并向公益诉讼起诉人、人民法院出具报告书;三是被告将整改方案及整改完成情况报送网信

部门接受审查;四是被告在《法治日报》及涉案App首页公开赔礼道歉。

还需值得注意的是,在侵害个人信息刑事案件中,受害者同样众多,但也没有判决赔偿损失。比如,最高人民法院指导性案例193号、194号侵犯公民个人信息案中,法院判处被告人罚金及没收违法所得,但没有判决赔偿损失。在被告人邓某辉等六人诈骗、侵犯公民个人信息案中,从邓某辉处查获其购买的公民个人信息39482条,最终被告人只被判处罚金。^⑪

(三)小结

无论是民事私益诉讼还是民事公益诉讼,在个人信息(很多是敏感个人信息)侵权行为成立,甚至认定损害存在的情况下,法院都没有判决被告赔偿损失。无论是侵权法权利救济和行为自由之间平衡目的的实现,还是《个人信息保护法》第1条个人信息保护和利用之间平衡目的的实现,赔偿损失都具有重要意义。赔偿损失责任的补强,尤其是惩罚性赔偿,应该成为抑制个人信息侵权行为过多的主要举措。

三、侵害敏感个人信息惩罚性赔偿的理由

受害者个人不积极提起诉讼保护自己的权益,根本原因在于诉讼成本过高、获得的益处不具有吸引力。在个人信息,尤其是敏感个人信息受到侵害时,法院判决惩罚性赔偿,可以针对性地提高受害人提起诉讼的积极性。

在此方面,已有先例。《消费者权益保护法》(1993年)第49条通过双倍赔偿增加了受欺诈消费者起诉的积极性。在价款双倍赔偿带来的吸引力不足以对抗过多的欺诈时,《消费者权益保护法》(2013年)第55条将价款双倍改为价款的三倍、最低500元以及明知时损害的双倍。为激励信息主体有积极性提起民事诉讼,可以此为借鉴,引入惩罚性赔偿制度。

在敏感个人信息赔偿领域引入惩罚性赔偿还有以下理由:

第一,仅在侵害敏感个人信息时给予惩罚性赔偿,平衡保护与利用的关系。《个人信息保护法》区分

一般个人信息与敏感个人信息,立足点在于被侵害后果的严重程度。侵害敏感个人信息,更容易导致人格尊严与人身财产安全被侵害的危险,因此,对敏感个人信息的保护力度应当大于一般个人信息。这种保护力度也应当体现在民事赔偿方面。从利用与保护权衡的角度来看,一般个人信息更偏重于利用,敏感个人信息更偏重于保护,将惩罚性赔偿制度限定在敏感个人信息的范围,正好与此基本分类互相呼应。

高额惩罚性赔偿可以发出敏感个人信息不容侵犯的明确信号。在美国,Facebook公司擅自对用户上传的照片进行人脸识别,引发了大规模集体诉讼。2021年1月,美国联邦法院正式批准Facebook与原告的和解协议,Facebook同意向约160万原告每人赔偿338美元,合计6.5亿美元(约42亿元人民币)。^⑤这样的判决结果与本文前引判决结果,哪个更能起到阻止敏感个人信息侵权行为的效果,不言而喻。如果真的认为敏感个人信息是重要的,那Facebook案这样的结果就是可以接受的。

第二,有助于针对敏感个人信息被侵害的特点,填平受害人的损失。敏感个人信息被侵害后引发后续损害的概率极高:一是容易引发人格尊严及财产受到侵害进而引发恐惧、焦虑等精神损害。二是人身、财产安全将受到或者已受到切实的危害。正因为后一种损害随时可能发生,前一种损害也是切实存在的。无论哪种损害,都存在着不容易计量,尤其是精确计量的情况。但是,受害人遭受的损失不可计量不等于没有损失,如同所有精神损害赔偿一样,看不见、摸不着,但损失却是真实存在的。

需要讨论的是,除后续损害外,侵害个人信息本身是否就是损害。从逻辑上讲,个人信息归属于信息主体,信息被泄露或者被非法使用,违反了信息主体的意志,造成了信息主体利益的不圆满,当然构成损害。与精神损害相同的是,这种损害不易被感知、不易被计量;与精神损害不同的是,精神损害以受害人感知为前提,而个人信息被侵害后,受害人未必能

够及时感知到。因此,按照“造成严重精神损害”(《民法典》第1183条)的标准,个人信息被侵害后,在确定赔偿以及赔偿数额方面存在障碍。^⑥但是,这种损害是切实存在的,就如同将他人的财产剥夺,可能权利主体未必意识到这种剥夺,但不能说损害不存在。

此说如果能成立的话,前引众多判决中,不给予受害人赔偿或者仅仅赔偿受害人维权费用,没有关照个人信息被侵害的特点,无法填平受害人损失。引入惩罚性赔偿,不仅有助于填平受害人遭受的损失,尤其是对于不易被感知、不易被计量的损害,客观上起到填补的作用,也可以回避风险是否应当认定为损害的问题。

第三,有助于激励受害人积极维护自己的权益,遏制侵害个人信息的行为,实现个人信息保护与利用之间的平衡。侵害个人信息行为频发,反映出目前的规制措施还无法实现《个人信息保护法》的立法目的。与损害无法计量不等于无损害一样,侵权行为收益无法计算不等于无收益。侵权行为人如果没有利益,也就不会去故意侵害他人的个人信息。因无法计算侵权人的收益而不给予受害人赔偿,就是放纵侵权行为,也就会激励侵权人想方设法去掩盖侵权行为的收益。

刑事诉讼、民事及行政公益诉讼需要借助国家力量,力度大但检察机关积极性有限。从现实效果来看,其遏制作用也很有限。民事私益诉讼因为赔偿力度太过微小,受害人积极性有限。赔偿力度增加后,受害人等于获得了与侵权人博弈的筹码,诉讼的积极性也会相应增加,个人信息保护与利用之间失衡的天平,有望慢慢恢复,进而引导行业依法合规处理个人信息。

第四,高额的惩罚性赔偿可以回应个人信息侵害行为不易被发现的现实。由于个人信息的特点与高技术的门槛,受害人与侵权人之间各方面的不对称,侵害个人信息百次千次,可能只有一次被发现。逻辑上,被发现的这一次的代价会抵销百次千次侵权所获的利益,侵权人才可能有所收敛。因此,惩罚

性赔偿可以与侵权行为被发现的低概率形成呼应关系。

第五,存在公益诉讼的领域往往都适用惩罚性赔偿。我国法上,既有公益诉讼制度的领域,一般都配套着惩罚性赔偿。比如:消费者保护领域有公益诉讼,也有惩罚性赔偿(《民法典》第1207条、《消费者权益保护法》第55条、《食品安全法》第148条);污染环境破坏生态领域有公益诉讼,也有惩罚性赔偿(《民法典》第1232条)。

公益诉讼的领域,一般都是具体受害人起诉不积极的场合。比如,在最高人民法院指导性案例195号侵犯公民个人信息刑事附带民事公益诉讼案中,没有受害人提起诉讼,“公告期内未有法律规定机关和有关组织提起民事公益诉讼”,只能由检察院提起附带民事公益诉讼。

公益诉讼与惩罚性赔偿相配套,其目的也是提升私益诉讼的积极性。当具体受害人有意愿提起民事私益诉讼时,公益诉讼则可以劣后。根据《最高人民法院、最高人民检察院关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第13条,针对侵害英雄烈士人格利益的行为,人民检察院拟提起公益诉讼的,应当依法公告,30日公告期满,法律规定的机关和有关组织、英雄烈士等的近亲属不提起诉讼的,人民检察院可以向人民法院提起诉讼。司法实务中也是这样操作的。^⑩

四、侵害敏感个人信息惩罚性赔偿制度的具体构成

故意侵害敏感个人信息,存在以侵害个人信息为业等严重情节或者造成严重损害后果的,行为人应当以其非法获益或者受害人损害为基础,承担惩罚性赔偿责任;非法获益或者损害无法确切计算的,承担固定数额的惩罚性赔偿。

第一,侵害对象是敏感个人信息。将惩罚性赔偿限定在敏感个人信息范畴,意在强调对敏感个人信息的特殊保护,使《个人信息保护法》区分一般个人信息和敏感个人信息的思路落到实处,也是在平衡个人信息保护与利用的关系。

设定惩罚性赔偿的一个可能批评是,高额的惩罚性赔偿可能会导致侵权主体不堪重负,从而影响个人信息的利用。将惩罚性赔偿限定在侵害敏感个人信息的范围,正是为了回应此种批评。首先,个人信息如果真正敏感,对其的保护则要优于利用。其次,只要依法合规利用敏感个人信息,信息处理者就不会有任何责任。惩罚性赔偿对依法合规利用个人信息的主体不会有任何影响。相反,如果没有惩罚性赔偿,良币就会被劣币所驱赶,导致整个社会都充斥着侵权行为。最后,赔偿数额的惩罚性可以根据信息的敏感度动态调整。个人信息敏感程度存在差异,信息的敏感度与风险息息相关,信息的敏感度越高,可能的风险就越大。信息的敏感度高低决定了与之相对应的法律保护强度。^⑪越是敏感的信息,越需要高强度的保护。在判定惩罚性赔偿数额时,信息的敏感程度可作为重要参考。

第二,行为人存在故意甚至恶意。这里的故意,指行为的直接目的就是侵害他人个人信息,至于将信息用作何处,在所不问。这里的恶意,指侵害他人个人信息,甚至不是为了利用或者营利,就是为了侵犯而侵犯的情形。比如,将他人个人信息发到互联网上,目的就是暴露他人个人信息。与故意或者恶意相对应的,是过失侵害个人信息,即行为人并没有侵犯他人个人信息的想法,但其行为客观上造成了对他人个人信息的侵犯。比如,行为人为了描述某个事件,将他人个人信息在一定范围内公开。

在故意甚至恶意的场合,要对责任成立因果关系的认定采宽松立场,只要损害后果与侵害行为之间有关联,就应认定因果关系存在。

第三,存在以侵害他人个人信息为业等严重情节或者造成了严重后果。惩罚性赔偿主要针对以下两类行为:第一类是以侵害个人信息为业等情节严重的行为。多次侵犯个人信息或单次侵犯但数量庞大,属于此类。第二类是造成严重后果的行为。前一类行为未必即时造成严重后果,或者在起诉时严重后果尚未发生,但涉及个人信息数量庞大,隐患巨

大,故而构成情节严重。后一类行为不要求数量庞大,哪怕只是一条敏感个人信息,但造成严重后果的,也应承担惩罚性赔偿。

如前所述,敏感个人信息被侵害后可能造成的后果,即学者所称下游损害,^⑩可分为以下两种情况:一是因敏感个人信息被泄露后引发的恐惧、焦虑等困扰以及为避免损失发生所支出的费用;二是因敏感个人信息被泄露或者被非法使用引发的其他人身财产损害。在侵害敏感信息的场合,第二种损害发生的概率要比侵害一般信息的场合更大。^⑪比如,陈某甲、于某、陈某乙侵犯公民个人信息案中,受害人就是因为行踪轨迹遭泄露而被杀害的。^⑫这两种损害后果,前者以受害人知道个人信息被侵害为前提,而后者不以受害人知悉个人信息被侵害为前提。在后者,损害很可能是第三人造成的,如在前述案件中,若没有敏感信息被泄露,受害人被杀害的后果就不会发生。

如前所述,需要讨论的是,侵害敏感个人信息本身是否就是损害。美国有法院判决持肯定态度。^⑬也有观点认为,侵害个人信息权益的违法行为,不必然造成损害事实,此时不发生损害赔偿,被侵权人只能主张人格权益请求权。^⑭依此,侵害个人信息权益本身不是损害。北京互联网法院在某侵害个人信息案件判决中认为,虽然双方均未提供原告因个人信息权益受到侵害遭受财产损失或被告因此获得利益的相关证据,但被告对个人信息的采集和利用必然会为其商业运营带来利益,被告在未征得原告同意的情况下采集原告的个人信息并加以利用,应当进行一定的经济赔偿。^⑮法院的立场似乎在肯定侵害个人信息本身构成损害。笔者认为,作为独立的利益,个人信息具有人格权益共有的特征:个人尽管缺乏必要手段掌控其个人信息,但可以拒绝他人掌控其个人信息。《民法典》《个人信息保护法》均将信息主体的同意作为处理个人信息的首要条件,侵害敏感个人信息本身当然是一种损害。仅仅主张人格权益请求权,不足以对受害人加以救济,尤其不足以对侵权人形成震慑。就逻辑而言,个人信息利益归于

信息主体,侵害行为使得信息主体的信息利益处于不圆满状态,这本身就是损害。否则,《个人信息保护法》第69条第2款中,在损害“难以确定”时,“根据实际情况”让侵权人承担赔偿责任就失去了逻辑根基。何况,如果不这样认定,对于以侵害个人信息为业的主体来说,事实上就无须付出任何民事责任的代价。侵权主体只要停止其行为,就基本上没有其他不利后果,加上不疼不痒的赔礼道歉,侵权行为只会越来越多。就敏感个人信息而言,信息一旦泄露出去,将来会发生什么,完全不可预测。因此,侵害敏感个人信息本身就应当是损害。只不过,如果信息主体不知道此种侵权行为的发生,则不会引起信息主体的恐惧、焦虑等损害。但是,敏感个人信息被侵害,无论信息主体是否知情,都很可能引发其他人身或者财产损害的后果。当然,从惩罚性赔偿的角度,主要针对的是引发严重后果的侵权行为。

关于在侵害个人信息造成严重后果的场合如何计算惩罚性赔偿,有观点认为,当按照现实损害计算惩罚性赔偿金额低于单纯侵害个人信息惩罚性赔偿金额时,信息主体可以依据单纯侵害个人信息主张惩罚性赔偿。^⑯笔者认为,既然损害后果是严重的,就应当以侵权人所本应承担的赔偿数额为基数乘以若干倍数计算惩罚性赔偿。

还需要讨论的是,如前引陈某甲等三人侵犯公民个人信息案中,假设泄露敏感信息的侵权人构成帮助,则应当与杀人者承担连带赔偿责任,此时如何有惩罚性赔偿的适用余地?尤其是,杀人者不承担惩罚性赔偿,而泄露敏感信息的人承担惩罚性赔偿,合理性何在?具体在该案中,陈某甲等三人并未被认定为杀人的共犯,而是被认定为侵犯公民个人信息罪。三被告都对受害人家属进行了赔偿,因为资料有限,无法得知赔偿数额。笔者理解,在本案中,如果受害人行踪信息不被泄露,杀人行为很可能无法实现。因此,在日益数据化的社会,侵犯敏感个人信息之恶,未必轻于侵犯他人生命健康权等传统侵害行为之恶。为了惩戒此类行为,让三被告承担相应的惩罚性赔偿也未尝不可。侵犯公民个人信息罪

的刑罚肯定轻于杀人罪,三被告承担惩罚性赔偿也可作为一种平衡措施。

第四,惩罚性赔偿的数额确定。侵害敏感个人信息惩罚性赔偿数额的确定,需要考虑到个人信息利用与保护的平衡,同时,也需要考虑到侵害敏感个人信息造成后果的特点。

我国台湾地区所谓的“个人资料保护法”第28条第3款至第5款规定:“依前二项情形,如被害人不易或不能证明其实际损害额时,得请求法院依侵害情节,以每人每一事件新台币五百元以上二万元以下计算。”“对于同一原因事实造成多数当事人权利受侵害之事件,经当事人请求损害赔偿者,其合计最高总额以新台币二亿元为限。但因该原因事实所涉利益超过新台币二亿元者,以该所涉利益为限。”“同一原因事实造成之损害总额逾前项金额时,被害人所受赔偿金额,不受第三项所定每人每一事件最低赔偿金额新台币五百元之限制。”上述规定值得借鉴。

在以侵害个人信息为业等情节严重的场合,并不必然造成其他严重后果。纠结于损害如何认定、是否满足“确定性”的要求,只会使侵权行为愈发地肆无忌惮。在以侵害个人信息为业等情节严重但未造成其他严重后果的场合,要以侵权人的获利作为基数乘以一定倍数,计算惩罚性赔偿。比如,张三以侵害个人信息为业,多次侵害他人敏感个人信息,应以其获利为基础,计算惩罚性赔偿。而在侵害敏感个人信息造成其他严重后果的场合,则以损害为基数乘以一定倍数,计算惩罚性赔偿。在既存在以侵害个人信息为业等情节严重又造成严重损害后果的场合,要根据获利与损害分别计算惩罚性赔偿。在侵权人未获利或者获利无法证明,也未发生严重损害后果的场合,则处以固定数额的惩罚性赔偿,比如适用“50万条款”。

第五,关于惩罚性赔偿金额的分配。惩罚性赔偿金额最终应当归于受害人。比如,张三以侵害个人信息为业,多次侵害他人敏感个人信息。如果是民事公益诉讼,张三的惩罚性赔偿应当在所有受害

人之间分配。^⑤有观点认为,民事公益诉讼中,不当主张惩罚性赔偿。主要理由是,侵害个人信息民事公益诉讼主要以刑事附带民事诉讼的形式出现,而刑事案件中多数都有罚金处罚,罚金与惩罚性赔偿同时存在可能会导致侵权人无法承担,故不当同处。^⑥笔者认为,如前所述,个人信息侵权行为泛滥的现状,是侵权成本过低所致,增加责任的强度是解决问题的方向。况且,刑事罚金劣后于民事赔偿,是我国法的一贯立场。因此,不能以罚金存在而否定惩罚性赔偿的存在。

在侵害个人信息造成严重后果的场合,受害人提起民事私益诉讼,该惩罚性赔偿要归于具体受害人。在既有严重情节又有严重损害的场合,要分别计算惩罚性赔偿,赔偿数额则要分配给相应的受害人,即遭受严重损害的受害人获得对应的惩罚性赔偿,没有遭受严重损害的受害人则获得另一部分惩罚性赔偿。

在保定市检察院诉李某侵害消费者个人信息权益民事公益诉讼案中,李某非法获取包含姓名、电话、住址等公民个人信息共计1290万余条,并伙同他人将其中1.9万余条非法出售获利。李某利用非法获取的公民个人信息,雇用电话客服批量、随机拨打营销骚扰电话,并以收藏品公司名义,采用夸大收藏品价值和升值空间等方式,诱骗消费者购买纪念册/币等商品,销售价款共计人民币55.4605万元。保定市人民检察院向保定市中级人民法院提起民事公益诉讼,请求依法判令被告李某支付三倍惩罚性赔偿金共计人民币166.3815万元等。保定市中级人民法院予以支持。

本案中,三倍赔偿针对的是利用个人信息侵害消费者利益的行为。对于非法获取1290万余条个人信息的严重情节,并没有对应的赔偿责任,也未追究其非法出售1.9万余条个人信息行为的责任。依本文思路,如果涉及敏感个人信息,则应当有惩罚性赔偿,如此,才可能实现检察机关惩治和预防个人信息保护领域的损害公益行为,真正实现“让违法者痛到不敢再犯”的目的。^⑦

注释:

①参见北京互联网法院(2019)京0491民初6694号民事判决书。

②参见李昊:《个人信息侵权责任的规范构造》,载《广东社会科学》2022年第1期,第258页。

③参见北京互联网法院(2019)京0491民初16142号民事判决书。

④参见杭州互联网法院(2021)浙0192民初2929号民事判决书。

⑤北京市第一中级人民法院(2017)京01民终509号民事判决书。

⑥北京互联网法院(2019)京0491民初10989号民事判决书。

⑦参见北京市第四中级人民法院(2022)京04民终494号民事判决书。

⑧参见广州互联网法院(2022)粤0192民初20966号民事判决书。

⑨参见广东省深圳市中级人民法院(2021)粤03民终9583号民事判决书。

⑩参见杭州互联网法院(2020)浙0192民初10605号民事判决书。

⑪参见杭州互联网法院(2021)浙0192民初9214号民事判决书。

⑫参见杭州互联网法院(2020)浙0192民初10993号民事调解书。

⑬谢鸿飞:《违反刑法的合同的类型与效力》,载《法律适用》2024年第1期,第144页。

⑭参见四川省泸州市纳溪区人民法院(2019)川0503刑初90号刑事判决书。

⑮See Jessica Robles, "Patel v. Facebook, Inc.: The Collection, Storage, and Use of Biometric Data as a Concrete Injury under BIPA," 50 Golden Gate University Law Review 61(2020).

⑯参见彭诚信、许素敏:《个人信息权益侵权损害赔偿已然范围探讨:基于数字社会的场景》,载《社会科学》2023年第

7期,第169页。

⑰参见最高人民检察院发布11件检察机关个人信息保护公益诉讼典型案例之八:河北省保定市人民检察院诉李某侵害消费者个人信息和权益民事公益诉讼案。

⑱参见孟思洋:《敏感个人信息侵权责任传统“损害认定”规则的困境和突破》,载李玉华主编:《数据法学》(第4卷),中国人民公安大学出版社2023年版,第80页。

⑲参见谢鸿飞:《个人信息处理者对信息侵权下游损害的侵权责任》,载《法律适用》2022年第1期,第23-36页。

⑳参见胡文涛:《我国个人敏感信息界定之构想》,载《中国法学》2018年第5期,第235-254页。

㉑参见最高人民检察院:《检察机关依法惩治侵犯公民个人信息犯罪典型案例》(2022年12月2日)案例四。

㉒See *Rosenbach v. Six Flags Entm't Corp.*, 129 N. E. 3d 1197, 1201, 1206(Ill. 2019); *Patel v. Facebook Inc.*, 932 F. 3d 1264, 1270-74(9th Cir. 2019). 转引自孟思洋:《敏感个人信息侵权责任传统“损害认定”规则的困境和突破》,载李玉华主编:《数据法学》(第4卷),中国人民公安大学出版社2023年版,第86页。

㉓参见杨立新:《个人信息处理者侵害个人信息权益的民事责任》,载《国家检察官学院学报》2021年第5期,第49页、第53页。

㉔参见北京互联网法院(2019)京0491民初6694号民事判决书。

㉕参见孙鹏、杨在会:《个人信息侵权惩罚性赔偿制度之构建》,载《北方法学》2022年第5期,第101页。

㉖参见杨立新:《个人信息处理者侵害个人信息权益的民事责任》,载《国家检察官学院学报》2021年第5期,第53页。

㉗参见孙鹏、杨在会:《个人信息侵权惩罚性赔偿制度之构建》,载《北方法学》2022年第5期,第101-102页。

㉘参见最高人民检察院发布11件检察机关个人信息保护公益诉讼典型案例之八:河北省保定市人民检察院诉李某侵害消费者个人信息和权益民事公益诉讼案。