

# 个人信息侵权惩罚性赔偿制度之构建\*

孙 鹏 杨在会

**摘 要:**个人信息侵权惩罚性赔偿制度是补强个人信息侵权民事责任的有效手段,有助于调整受害人群体与加害人群体利益失衡、预防人格权益受损、抑制大规模侵害个人信息时受害人“搭便车”。个人信息侵权可区分为以个人信息为侵权对象与以个人信息为侵权手段两种行为态样,这一区分对个人信息侵权惩罚性赔偿责任之成立及内容之发生影响重大。个人信息侵权惩罚性赔偿应坚持“故意”要件,自然人侵权时还必须符合“情节严重”的要求。单纯侵害个人信息未引发现实损害时,虽无须补偿性赔偿,但可直接规定单人单案的最低赔偿数额,以实现惩罚性赔偿的效果。发生现实损害时,要求该损害构成“严重损害”或“严重后果”,以与惩罚性赔偿的价值评价相统一。确定惩罚性赔偿金倍数时,应综合考虑侵权人的主观过错、侵权情节、损害后果等要素及其严重程度。

**关键词:**个人信息 侵权责任 惩罚性赔偿

**中图分类号:**DF51 **文献标识码:**A **文章编号:**1673-8330(2022)05-0091-17

**DOI:**10.13893/j.cnki.bffx.2022.05.012

## 一、问题的提出

由于信息收集的无序性及隐蔽性,以及自动化决策导致的算法不透明等问题,个人信息侵权会引发传统侵权责任无法调整的新型损害。<sup>①</sup>新型损害在过错认定体系化、<sup>②</sup>因果关系明确化<sup>③</sup>与损害认定科学化<sup>④</sup>等方面的问题无法通过我国《民法典》及《个人信息保护法》解决,而大规模侵害个人信息的侵权模式对个人信息保护更是雪上加霜。针对上述难题,有观点主张通过强化刑事制裁和行政处罚的公法手段规制侵害个人信息的行为,但公法手段无法完成个人信息私法保护工作,强化个人信息

\* 本文系国家社会科学基金项目“赔偿均衡化与侵权赔偿法的现代转型”(20XFX011)的阶段性研究成果。

[作者简介]孙鹏,西南政法大学民商法学院教授、博士生导师,法学博士。杨在会,西南政法大学民商法学院博士研究生。

① 参见叶名怡:《个人信息的侵权法保护》,载《法学研究》2018年第4期,第88—89页;徐明:《大数据时代的隐私危机及其侵权法应对》,载《中国法学》2017年第1期,第131—134页。

② 参见前引①叶名怡文,第93—94页;张建文、时诚:《个人信息新型侵权形态及其救济》,载《法学杂志》2021年第4期,第46页;江苏省南京市中级人民法院(2016)苏01民终3947号民事判决书;广东省阳江市江城区人民法院(2016)粤1702民初1098号民事判决书。

③ 参见前引①叶名怡文,第89页;陈吉栋:《个人信息的侵权救济》,载《交大法学》2019年第4期,第41—42页;广东省深圳市南山区人民法院(2016)粤0305民初8160号民事判决书;云南省昆明市盘龙区人民法院(2015)盘法民初字第936号民事判决书;广州铁路运输第二法院(2016)粤7102民初385号民事判决书;广州铁路运输中级法院(2017)粤71民终11号民事判决书。

④ 参见解正山:《数据泄露损害问题研究》,载《清华法学》2020年第4期,第142页。

私法救济才是解决个人信息侵权问题的关键,而为强化个人信息的私法救济,有必要在个人信息保护领域建立惩罚性赔偿制度。<sup>⑤</sup>

《民法典》第179条第2款规定“法律规定惩罚性赔偿的,依照其规定”,即适用惩罚性赔偿以法律规定为前提,严禁类推。<sup>⑥</sup> 在当前我国法律未明确规定个人信息侵权惩罚性赔偿的情况下,对个人信息侵权人课以惩罚性赔偿责任确实于法无据,因此有观点主张通过法定损害赔偿制度实现惩罚个人信息侵权行为的目的是。《个人信息保护法》第69条第2款规定,在既不存在实际损失也无法确定侵权人获益的情况下,由法院根据实际情况确定侵害个人信息的损害赔偿金额。由于该条与原《侵权责任法》第20条的规定一脉相承,故而早在《个人信息保护法》施行之前,司法实践中已经有法院根据原《侵权责任法》第20条裁判,在信息主体遭受的损失和侵权行为人之获利均无法证明的情况下,结合案情酌定赔偿数额为1000元。<sup>⑦</sup> 结合单个案件中个人信息损害较为微小的客观现实,加之酌定赔偿金额时已经将行为人主观心态及损害后果严重程度等因素纳入考量范围,法定损害赔偿金似乎已然超出了补偿性质而具备了惩罚意味。但我国法定损害赔偿制度的立法主旨是降低权利人的举证责任而非惩罚侵权人。《个人信息保护法》第69条第2款规定的法定损害赔偿制度系遵循《民法典》第1182条(原《侵权责任法》第20条)之立法而来,其本身仍属于传统补偿性质的损害赔偿制度。在信息主体能够证明其遭受的实际损失的情况下,侵权人仍应赔偿实际损失。即使实际损失数额过低,法院也不能径直提高赔偿金额。只有在受害人难以证明其遭受的实际损害,也无法根据侵权人获益确定损害赔偿数额时,才由法院结合现实情况对受害人所受损失进行酌定,故而法定损害赔偿不具备惩罚性赔偿的威慑与惩戒作用。

虽然我国法律尚未承认个人信息侵权惩罚性赔偿,但惩罚性赔偿并不是一个静止和封闭的体系,也并不妨碍从立法论上讨论构建个人信息侵权惩罚性赔偿制度的必要性、可行性,以及具体的构建内容和路径。事实上,我国也一直在理性地探索拓展惩罚性赔偿的适用范围。2017年6月,国务院办公厅发布的《关于印发全国深化简政放权放管结合优化服务改革电视电话会议重点任务分工方案的通知》明确要求针对经营者失信联合惩戒领域适用惩罚性赔偿制度。2021年8月,中共中央、国务院印发的《法治政府建设实施纲要(2021—2025年)》要求以惩罚性赔偿助力重点领域执法活动,加大食品药品、公共卫生、自然资源、生态环境等关系群众切身利益的重点领域执法力度,建立完善严重违法惩罚性赔偿和巨额罚款制度、终身禁入机制,让严重违法者付出应有代价。2021年11月,国务院发布的《关于开展营商环境创新试点工作的意见》强调在直接涉及公共安全和人民群众生命财产安全的领域,探索实行惩罚性赔偿等制度。个人信息保护显然属于“关系群众切身利益的重点领域”与“直接涉及公共安全和人民群众生命财产安全的领域”,从而在党和国家探索适用惩罚性赔偿序列之内。因此,个人信息侵权惩罚性赔偿的制度价值或优势及其构成要件和赔偿额度的制度设计,值得进行学理上的探讨。

⑤ 参见陈晨、李思頔:《个人信息的司法救济——以1383份“App越界索权”裁判文书为分析样本》,载《财经法学》2018年第6期,第113页;蒋都都、杨解君:《大数据时代的信息公益诉讼探讨——以公众的个人信息保护为聚焦》,载《广西社会科学》2019年第5期,第114—115页;于游、于锦秋:《大数据时代个人信息侵权的民法规制——以手机APP收集使用个人信息为视角》,载《学术交流》2021年第5期,第72—73页;李延舜:《大数据时代信息隐私的保护问题研究》,载《河南社会科学》2017年第4期,第71—72页;杨帆、刘业:《个人信息保护的“公私并行”路径:我国法律实践及欧美启示》,载《国际经济法学刊》2021年第2期,第69页;程啸:《民法典编纂视野下的个人信息保护》,载《中国法学》2019年第4期,第43页;张新宝:《侵权责任编起草的主要问题探讨》,载《中国法律评论》2019年第1期,第141—142页;杨立新:《私法保护个人信息存在的问题及对策》,载《社会科学战线》2021年第1期,第201—202页;前引①叶名怡文,第100页;前引①徐明文,第149页。

⑥ 参见朱晓峰:《论〈民法典〉对惩罚性赔偿的适用控制》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2020年第11期,第68—69页;朱晓峰:《论〈民法典〉中的惩罚性赔偿体系与解释标准》,载《上海政法学院学报》2021年第1期,第139页。

⑦ 参见北京互联网法院(2019)京0491民初6694号民事判决书。

## 二、个人信息侵权惩罚性赔偿的制度价值

### (一) 调整受害人群体与加害人群体的利益失衡

虽然《民法典》及《个人信息保护法》规定了侵害个人信息应承担民事责任,《个人信息保护法》也在归责原则、损害认定方面进行了规范,<sup>⑧</sup>但与实现过错认定体系化、因果关系明确化与损害认定科学化的目标尚有距离,加之大规模侵害个人信息造成了个人信息维权“搭便车”困境,导致私法保护层面对信息主体救济不足。一方面,大规模侵害个人信息的违法成本较之侵权获利的不对称刺激行为人持续侵权;而另一方面,维权收益和诉讼成本的落差挫伤信息主体的维权主动性。这两方面互为因果,共同造成侵权人责任承担不足,无异于纵容侵权行为,以致从社会总量上观之,个人信息侵权受害人群体普遍受偿不足,而加害人群体通常责任承担不够。信息处理者大规模侵害个人信息实际承担的赔偿金额远低于其所获收益。<sup>⑨</sup>造成这一现象的原因包括:

第一,信息主体因权利意识淡薄而没有意识到其个人信息被侵害。在现阶段,信息主体看似得益于大数据时代的个人信息处理行为从而生活更为便捷,但所谓的便捷都是在信息主体牺牲个人信息权益甚至隐私权的基础上换来的。目前信息社会电子设备普及率不断提高且逐步向中小城市及农村地区下沉,而农村地区信息主体受教育程度偏低,其可能无法理解自动化决策的运行机制,甚至意识不到信息处理者收集和使用其个人信息的行为构成侵权,遑论向信息处理者主张损害赔偿责任。

第二,信息主体认为赔偿金额低,维权成本高、难度大从而放弃维权。首先,虽然目前不少学者为了形成对信息主体维权的有效激励而主张在因果关系、归责原则及证明责任上适当放松,<sup>⑩</sup>但由于个人信息收集和处理等行为涉及的算法黑箱及自动化决策过于专业化,信息主体只有花费高价鉴定才能完成举证,维权成本过高。而单条个人信息的侵权获利在0.007—1.78美元之间,<sup>⑪</sup>即使信息主体的损害赔偿主张获得法院支持,其所能获得的赔偿数额也过低。其次,由于传统民法适用损害的差额说理论,以致我国无论立法安排或司法实践均不认可信息泄露导致的非现实损害可获赔偿。个人信息泄露引发即时性损害后果的适例为少数,实践中个人信息泄露导致的后果较多地表现为,一是信息主体个人信息被二次利用形成损害,二是信息主体担忧后续损害发生所引致的焦虑和不安。<sup>⑫</sup>鉴于非现实损害具有不明显财产性、继发性、不特定性及不易衡量性的特质,司法实践中多以“原告未能证明数据泄露对其造成实际损失”为由消极应对此类案件,<sup>⑬</sup>或者法院根据事实推定是否造成实质损害。<sup>⑭</sup>比较法上也作类似处理。<sup>⑮</sup>故而即使信息主体完成了证明责任,在获得赔偿方面仍不乐观。在少数认可非现实损害的案例中,法院支持的损害赔偿金额也较低。<sup>⑯</sup>比较法的经验与我国类似,即使

⑧ 参见解正山:《个人信息保护法背景下的数据抓取侵权救济》,载《政法论坛》2021年第6期,第34—39页。

⑨ 参见孙莹:《大规模侵害个人信息高额罚款研究》,载《中国法学》2020年第5期,第109—110页。

⑩ 参见刘云:《论个人信息非物质性损害的认定规则》,载《经贸法律评论》2021年第1期;前引①叶名怡文;北京市朝阳区人民法院(2018)京0105民初36658号民事判决书。

⑪ 参见申卫星:《论数据用益权》,载《中国社会科学》2020年第11期,第123页。

⑫ 参见前引④。

⑬ 参见北京市第二中级人民法院(2016)京02民终3276号民事判决书、北京市第二中级人民法院(2020)京02民终10179号民事判决书、上海市第二中级人民法院(2019)沪02民终717号民事判决书、天津市第二中级人民法院(2020)津02民终4520号民事判决书、浙江省嘉兴市中级人民法院(2019)浙04民终3244号民事判决书。

⑭ 参见福建省厦门市湖里区人民法院(2014)湖民初字第1614号民事判决书、广东省佛山市禅城区人民法院(2017)粤0604民初7682号民事判决书。

⑮ See Clapper v. Amnesty International, 568 U.S. 398(2013); Peters v. St. Joseph Servs. Corp., 74 F. Supp.3d 847(S.D. Tex. 2015); Storm v. Paytime, Inc., 90 F. Supp.3d 359(M.D. Pa. 2015); In re Horizon Healthcare Servs., Inc. Data Breach Litig., No. 13—7418(CCC), 2015 WL1472483(D.N.J. 2015); Daniel J. Solove, Danielle Keats Citron, Risk and Anxiety: A Theory of Data Breach Harms, 96 Texas Law Review 737, 750—752(2018).

⑯ 在微信读书个人信息保护纠纷案中,法院认定被告未经授权收集和使用原告个人信息的行为违法,遂判令腾讯公司赔偿原告黄某公证费6660元。笔者认为此处并非对个人信息权利损害的补偿,因为公证费本身即应由败诉方承担。参见北京市互联网法院(2019)京0491民初16142号民事判决书。而在抖音APP侵害隐私权、个人信息权益网络侵权责任纠纷案中,法院判令抖音赔偿原告经济损失1000元和维权合理费用4231元。参见北京互联网法院(2019)京0491民初6694号民事判决书。



在承认非物质损害的国家或地区,也只有非物质损害达到严重性或显著性程度时才具备可赔偿性。<sup>①7</sup>

第三,大规模侵害个人信息的社会现实造成个人信息维权“搭便车”现象。个人信息只有产生聚集效应才能体现其财产属性,故而个人信息侵权以大规模侵害个人信息为通常表现模式。例如在美国的 *Remijas v. Neiman Marcus Group* 案中,黑客攻击导致大约 35 万张信用卡信息泄露,其中约 9200 张被用于实施诈骗行为。<sup>①8</sup> 再例如通过反向识别技术破解的一个包含 1.7 亿行程、匿名驾照和其他元数据的 20GB 匿名数据库可以精准定位驾驶员信息。<sup>①9</sup> 但在大规模侵害个人信息的场合,受害人除了对损害后果、因果关系、主观过错存在证明障碍之外,海量个人信息受到侵害也引发了“搭便车”困境。法院判决的既判力创造了信息主体“搭便车”的机会。当个人信息侵权不是偶发事件而成为群体事件时,个人信息安全随之成为了“公共物品”。在群体中,每个人都期望享受公共物品却不愿为维护公共物品的完整性付出成本。<sup>②0</sup> 换言之,信息主体希望享受其他信息主体的维权成果。基于法院判决的既判力,如果某信息主体在个人信息侵权诉讼中胜诉,其他受侵害的信息主体可以通过诉讼程序直接分享其胜利果实。即使其他信息主体怠于诉讼或放弃起诉,由于侵权人已经被要求停止侵权,其他信息主体也再无个人信息受二次侵害之虞,即仍然在一定程度上享受了个人信息安全公共产品的福利。此外,在消费者个人信息保护领域,《最高人民法院关于审理消费民事公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第 9 条允许消费者搭公益诉讼的便车而提起私益诉讼,这都共同导致几乎没有信息主体愿意花费高额的诉讼成本及漫长的诉讼时间仅为换取超低金额的损害赔偿,大部分信息主体抱持“搭便车”的心态等待其他受害者率先提起诉讼,再根据诉讼结果重新衡量利益得失。

前述原因造成个人信息侵权损害的完全赔偿只能发生在特定的受害人与加害人之间,而全体受害人的权利救济无法通过完全赔偿得以实现,加害人也不必为其造成的所有侵权损害“买单”。<sup>②1</sup> 虽然民法应该尊重当事人不维权的自由,但前已述及,个人信息侵权中的受害人并非不想维权,而是在完全赔偿的框架下难以甚至无法维权。传统民法适用的损害差额说理论已然无法调整个人信息侵权中受害人群体与加害人群体之间的利益落差,在个人信息侵权领域适用惩罚性赔偿能够矫正侵权人的侵权成本与信息主体的维权收益之间的失衡,运用“选择性激励”的手段打破搭便车困境,在以提高维权收益的方式刺激信息主体维权的同时,通过增加维权主体的数量以及损害赔偿的金额打击侵权行为人的侵权冲动,提高侵权行为人的违法成本,即通过“提高侵权人违法成本”以及“激励受害人积极维权”两方面措施,实现对个人信息侵权受害人群体的充分救济。

## (二) 契合个人信息救济“预防侵权”的利益关切

信息处理者通过收集与分析海量个人信息形成目标群体人格画像,容易导致社会分选及歧视,同时也会引发消费操纵和隐形控制,严重危害信息主体人格尊严,侵害信息主体人格权益。<sup>②2</sup> 信息技术高速发展导致个人信息一旦被侵害即永远不可索回,且传播范围更广,存留时间更长,对信息主体造成的损害更重,特别是个人信息与人格权益紧密结合的场合。例如《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》(以下简称《人脸识别民事案件规定》)第 2 条规定的在人脸信息与自然人人格权益产生勾连的情形,行为人处理人脸信息的行为即构成侵害自然人人格权益的行为。有德国学者主张,“在衡量赔偿数额时应强调对媒体企业的预防功

<sup>①7</sup> 参见前引⑩刘云文,第 65 页。

<sup>①8</sup> See *Remijas v. Neiman Marcus Group*, 794F.3d 688 (7th Cir. 2015).

<sup>①9</sup> 参见前引①叶名怡文,第 99 页。

<sup>②0</sup> 参见[美]奥尔森:《集体行动的逻辑》,陈郁、郭宇峰、李崇新译,上海人民出版社 2018 年版,第 3 页。

<sup>②1</sup> 参见朱广新:《惩罚性赔偿制度的演进与适用》,载《中国社会科学》2014 年第 3 期,第 116 页。

<sup>②2</sup> 参见北京市第一中级人民法院(2005)一中民终字第 8144 号民事判决书、广东省深圳市中级人民法院(2014)深中法民终字第 135 号民事判决书、江苏省高级人民法院(2006)苏民终字第 109 号民事判决书。Also See George Ashenmacher, *Indignity: Redefining the Harm Caused by Data Breaches*, 51 Wake Forest Law Review 41—44 (2016).

能,以防止无所顾忌的不法人格权廉价出售得不到惩戒。”<sup>②3</sup>《美国侵权法重述》认为,在人格侵权案件中,名义赔偿金并不具备充分性,通常还需要惩罚性赔偿。故个人信息保护工作的重点为事前预防而非事后补救,惩罚性赔偿制度能对个人信息保护的事前预防有所助益。

一方面,惩罚性赔偿通过制裁和遏制侵权行为预防人格权益受损。较之一般个人信息,私密信息及敏感信息与信息主体的人格联系更为紧密,其具有强烈的人身属性。有鉴于此,我国正逐步加强对私密信息及敏感信息的保护,通过《人脸识别民事案件规定》对人脸信息这一生物识别信息进行专门保护。但该司法解释中关于侵害人脸信息民事责任的相关规定大多为引致性条款,未能针对系属敏感信息的人脸信息作特殊规定。比较法上的经验有所不同。美国伊利诺伊州最高法院的阐释揭示了保护个人信息对于人格权的重要作用:生物信息的不可更改性决定了行为人违反《生物信息隐私法》的行为即造成原告“现实和重大”的损害,哪怕原告不能证明现实损害的存在,因为“当私人实体没有遵守法定程序时,个人保持其生物隐私的权利就消失了”。信息主体只有在遭受实际损害时才能获得救济的观点显然与《生物信息隐私法》预防和威慑信息处理者不法收集和处理个人生物信息的立法目的相去甚远。<sup>②4</sup>此外,美国伊利诺伊州《生物信息隐私法》规定,私人实体每实施一次违法行为则需要向胜诉的受害人支付最高1000美元的法定损害赔偿金,但如果被告故意为之或是鲁莽的,则应支付最高为5000美元的法定损害赔偿金。该规定具有明显的惩罚性质,目的在于以严厉的经济制裁预防信息处理者再次实施侵害个人信息的行为,这与惩罚性赔偿制度追求的预防功能不谋而合。惩罚性赔偿制度的主要功能在于对反社会不法行为的制裁与遏制,促使不法行为及时停止以减少其可能造成的现实或下游的损害。对于不法行为发现越早、惩罚越及时,对于社会越有利。<sup>②5</sup>

另一方面,相对于过失侵权而言,故意侵权更具有可避免性和可预防性,法律也应当设计独特的制度来确保对故意侵权的威慑和预防。<sup>②6</sup>首先,从行为人侵权意志的层面讨论,对故意的认定存在两种学说。其一为“意思主义”,即损害后果是行为人“希冀”或“想要”造成的;其二为“观念主义”,意指行为人能够预见或者认识到损害后果会发生即构成故意,而不问损害后果是行为人认识或预见到之后主动积极地追求进而发生还是放任不管所致。<sup>②7</sup>由此可见,意思主义指向直接故意,而观念主义还包括间接故意。直接故意和间接故意在学理上分别表现为“明知+实施”及“明知+放任”的模式,行为人主观上对损害结果或危险性的发生既有认识要素,也具备意志要素,故意侵权行为是否发生完全取决于行为人。而在过失侵权的场合,虽然强化预防措施能够对阻止损害发生起到一定的积极作用,但无法完全抑制由于行为人先天钝感或性情急躁等原因导致的过失侵权。<sup>②8</sup>其次,从经济成本的角度分析,在过失侵权的情形损害发生的不确定性致使预防措施不具备针对性,其所涉成本较之故意的场合更高。从实证观之,在域外个人信息侵权案件中,行为人故意侵权的为多数。<sup>②9</sup>我国个人信息侵权案件中,非法收集、使用、获取或买卖个人信息以及利用个人信息实施的犯罪行为、商业营销行为一般系侵权人在明知自己行为及结果的前提下通过主动的作为为之,主观心态上表现为故意,鲜少表现为过失。而在非法公开或泄露个人信息的场合,部分侵权行为系过失导致。可见,个人信息侵权惩罚性赔偿制度可以扩大法律对于个人信息侵权行为的打击面,有效规制愈发严重的个人信息侵权问

<sup>②3</sup> 参见[德]埃尔温·多伊奇、汉斯于尔根·阿伦斯:《德国侵权法——侵权行为、损害赔偿及痛苦抚慰金》,叶名怡等译,中国人民大学出版社2016年版,第241页。

<sup>②4</sup> See *Rosenbach v. Six Flags Entertainment Corp.*, 2019 IL 123186 (Jan. 25, 2019).

<sup>②5</sup> 参见金福海:《惩罚性赔偿制度研究》,法律出版社2008年版,第209页。

<sup>②6</sup> 参见叶名怡:《侵权法上故意与过失的区分及其意义》,载《法律科学(西北政法学报)》2010年第4期,第95页。

<sup>②7</sup> 参见王利明:《论我国民法典中侵害知识产权惩罚性赔偿的规则》,载《政治与法律》2019年第8期,第99页。

<sup>②8</sup> 参见前引<sup>②6</sup>,第88页。

<sup>②9</sup> See Ponemon Institute, 2016 Cost of Data Breach Study: United States, 2016, p. 4. 第三人恶意攻击导致的信息泄露占信息泄露案件的一半左右。

题,实现立法者所寄予惩罚性赔偿制度可能发挥出的预设功能的迫切期待。即从纯粹技术意义上而言,行为人故意侵害个人信息足以证明补偿性赔偿已经对其不具备威慑力,需要惩罚性赔偿给予必要的补强,以消除行为人的侵权故意,从源头上预防侵权行为的发生。

### 三、个人信息侵权惩罚性赔偿的构成要件

#### (一) 主观要件:仅限于故意侵权

故意侵权表征行为人侵权意志较为强烈,从而使故意侵权行为较之过失侵权行为应更好预防,同时也表明故意侵权行为更加具备可谴责性。《民法典》第1185、1207、1232条均将“故意”作为主张惩罚性赔偿的主观要件,之所以作如此立法安排,是因为故意侵权行为的主观恶意过大而不得不适用补偿性损害赔偿之外的惩罚性赔偿制度对该行为进行惩戒和威慑。故意侵害个人信息不仅会造成受害人财产损失,还会侵害受害人的精神安宁,严重的可能危及受害人身健康。我国即有受害人由于个人信息泄露遭受诈骗而郁结身亡的案例,<sup>⑩</sup>以及信息主体被窃取个人信息后被他人假冒身份、篡改志愿的事件,<sup>⑪</sup>还存在行为人购买他人个人信息跟踪杀害被害人的案件。<sup>⑫</sup>美国也发生过类似案件。<sup>⑬</sup>但在过失侵害个人信息的场合,行为人主观上不存在追求或放任信息主体个人信息权益受侵害的恶劣想法,补偿性责任已经能够对行为人发挥威慑作用,不需要适用惩罚性赔偿制度对其进行额外制裁。此外,由于过失侵权行为难以预防,对行为人施加惩罚性赔偿也无法实现该制度的预设功能。个人信息侵权惩罚性赔偿制度的适用需要保持谦抑性,主观层面应通过“故意”来限制其适用范围,防止个人信息侵权惩罚性赔偿制度的滥用。

关于“故意”的涵摄范围,《商标法》与《反不正当竞争法》采用了“恶意”的立法表达,《最高人民法院关于审理侵害知识产权民事案件适用惩罚性赔偿的解释》(以下简称《知识产权惩罚性赔偿解释》)第1条第2款规定的故意包含前述两部法律规定的恶意。有论者认为,针对牟利性恶意侵犯个人信息的行为,应引入惩罚性赔偿制度。<sup>⑭</sup>原因在于,作为惩罚性赔偿构成要件的恶意,不仅具有直接追求后果发生的明知心态,而且在动机与目的上具有侵害他人权益的恶劣表现,<sup>⑮</sup>应属于故意当中主观评价更为负面的直接故意。<sup>⑯</sup>我们认为,在界定行为人的主观方面时,不应规定“恶意”来人为提高适用标准,仅一般故意即可,间接故意同样体现了行为人将个人意志凌驾于侵害他人合法权益之上的严重不法性,不仅在道德上需受谴责,在法律上也应运用惩罚性赔偿制度予以严重否定。个人信息控制者对于其收集的个人信息负安全保障义务,个人信息一旦泄露即不可追回,行为人间接故意侵权足以对信息主体的个人信息安全造成巨大威胁或直接造成现实损害。例如信息控制者为节省研发成本而故意忽视其信息储存系统存在漏洞导致信息被泄露,该行为在主观恶性上已经满足可谴责性。又例如侵权人虽系过失侵害个人信息,但在信息主体向侵权人反映个人信息受到侵害的事实后,侵权人未采取或未及时采取补救措施的,此时侵权人符合“明知+放任”的主观心态,已然超出过失侵权的范围而构成主观恶性更大的故意侵权。

在“故意”的具体认定上,我国法律文本受立法惯性的影响忽视了故意侵权的独立性问题,对个人信息侵权的主观要件仍以过错概之,未曾明确故意侵害个人信息的典型类型或判断标准。最高人

<sup>⑩</sup> 参见最高人民检察院发布的“检察机关加强侦查监督典型案例”之山东徐玉玉被诈骗案。

<sup>⑪</sup> 参见山东省曹县人民法院(2016)鲁1721刑初515号刑事判决书。

<sup>⑫</sup> 参见浙江省宁波市中级人民法院(2017)浙02刑初49号刑事附带民事判决书。

<sup>⑬</sup> See *Remsburg v. Docusearch, Inc.*, 149 N. H. 148, 816 A. 2d 1001 (2003).

<sup>⑭</sup> 参见前引①叶名怡文,第100页;前引①徐明文,第149页。

<sup>⑮</sup> 参见吴汉东:《知识产权惩罚性赔偿的私法基础与司法适用》,载《法学评论》2021年第3期,第31页。

<sup>⑯</sup> 参见徐卓斌、张钟月:《商业秘密侵权案件惩罚性赔偿的适用》,载《法律适用》2021年第4期,第35页。



民法院发布了司法解释以回应知识产权惩罚性赔偿及生态环境惩罚性赔偿中“故意”认定难的问题,以期借此统一裁判标准。前述司法解释中“笼统规定+列举典型”以认定侵权故意的形式可资参考,再结合个人信息侵权的表现形态,可以厘清实践中个人信息侵权主观故意的具体类型。

《个人信息保护法》第4条第2款规定,个人信息的处理包括个人信息的收集、存储、使用、加工、传输、提供、公开、删除等,结合实践经验可以将侵害个人信息的行为分为两类:其一,以个人信息为侵害对象的侵权行为,该侵权行为的目的和主要后果均针对个人信息。主要包括非法收集、使用、获取、买卖、公开、泄露、篡改个人信息及拒不更正错误信息,拒不删除个人信息等行为。换言之,主要表现为侵犯信息主体知情同意权与具体信息自决权的情形,以及下游损害还未现实发生的信息泄露、信息窃取、信息买卖及信息破坏等行为。以前者为例,信息主体知情同意权系通过禁止行为人未经信息主体同意收集其个人信息进行后续使用,<sup>③7</sup>从而使个人信息具有消极防御性,以对抗违法收集个人信息、越界索权等侵犯个人信息自决权的行为。而《民法典》第1037条及《个人信息保护法》第四章“个人在个人信息处理活动中的权利”全面规定的信息主体的信息自决权则是信息主体主动行权的积极利用性权利。<sup>③8</sup>其二,将侵害个人信息作为侵权手段的行为,即侵权人虽然侵害了个人信息,但并不以此为最终目的,而是通过侵害个人信息进而侵犯受害人的其他民事权益。主要表现为:利用非法获取或购买的个人信息进行电信诈骗等犯罪行为,将个人信息用于广告推广或消费操控等商业营销,通过公开或披露信息主体的个人信息特别是私密信息侵害其隐私权或名誉权等人格权益。换言之,信息泄露、信息获取或信息买卖等行为的下游损害已经现实发生。

#### 1. “以个人信息为侵权对象的行为”中故意的类型化

第一,非法收集个人信息。非法收集个人信息系指未经信息主体知情同意收集其个人信息,<sup>③9</sup>本质上侵害了信息主体的知情同意权及信息自决权。实践中故意收集个人信息的行为包括:物业企业未经业主同意基于非物业管理目的收集业主个人信息;<sup>④0</sup>经营者未经消费者同意擅自收集其生物识别信息;<sup>④1</sup>APP擅自开启存储、位置、电话、短信等多种权限,<sup>④2</sup>强制授权、过度索权、超范围收集个人信息等。<sup>④3</sup>

第二,非法使用个人信息。非法使用个人信息系指未经信息主体同意将个人信息作为他用的情形。<sup>④4</sup>实践中非法使用个人信息的侵权形态具体表现为:房产中介利用客户信息伪造固定住所取得北京市居住证,<sup>④5</sup>擅自将他人个人信息录入税收系统,<sup>④6</sup>擅自利用他人个人信息申请贷款造成不良记录,<sup>④7</sup>未经用户知情同意与他人共享个人信息,<sup>④8</sup>擅自扩张信息共享主体或信息共享范围,<sup>④9</sup>冒用他人个人信息<sup>⑤0</sup>等。针对非法使用个人信息行为中较为常见的非法提供个人信息的行为,有论者明确其系

<sup>③7</sup> 参见周汉华:《个人信息保护的法律定位》,载《法商研究》2020年第3期,第46—47页。

<sup>③8</sup> 参见商希雪:《侵害公民个人信息民事归责路径的类型化分析——以信息安全与信息权利的“二分法”规范体系为视角》,载《法学论坛》2021年第4期,第107页。

<sup>③9</sup> 参见蔡一博:《〈民法典〉实施下个人信息的条款理解与司法应对》,载《法律适用》2021年第3期,第96—97页。

<sup>④0</sup> 参见广东省深圳市南山区人民法院(2016)粤0305民初1754号民事判决书。

<sup>④1</sup> 参见浙江省杭州市富阳区人民法院(2019)浙0111民初6971号民事判决书。

<sup>④2</sup> 参见北京市第一中级人民法院(2020)京01民终8911号民事判决书。

<sup>④3</sup> 参见最高人民检察院发布的“检察机关个人信息保护公益诉讼典型案例”之七:浙江省杭州市余杭区人民检察院诉某网络科技有限公司侵害公民个人信息民事公益诉讼案;前引⑤陈晨、李思顺文,第103页。

<sup>④4</sup> 参见姚佳:《论个人信息处理者的民事责任》,载《清华法学》2021年第3期,第47页。

<sup>④5</sup> 参见北京市朝阳区人民法院(2018)京0105民初9840号民事判决书。

<sup>④6</sup> 参见浙江省宁波市北仑区人民法院(2019)浙0206民初1570号民事判决书。

<sup>④7</sup> 参见新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市中级人民法院(2010)乌中民一终字第677号民事判决书。

<sup>④8</sup> 参见北京市第一中级人民法院(2017)京01民终509号民事判决书、四川省成都市中级人民法院(2015)成民终字第1634号民事判决书。

<sup>④9</sup> 参见北京市海淀区人民法院(2018)京0108民初13661号民事判决书。

<sup>⑤0</sup> 参见北京市东城区人民法院(2019)京0101民初13775号民事判决书。该案中,被告在原告不知情的情况下冒用其姓名使其被注册为被告监事。

指违反法律规定,故意采取除出售以外的任何方式将个人信息有偿或无偿地提供给他人的行为。<sup>⑤1</sup>

第三,非法获取及(或)买卖个人信息。非法获取及(或)买卖个人信息是侵害个人信息的主要形式,除极少数情形为过失之外,主观方面表现为直接故意。除了私法领域,在公法层面上的刑事活动或行政执法也围绕非法获取及(或)买卖个人信息的行为展开。例如,在最高人民检察院发布的“检察机关个人信息保护公益诉讼典型案例”中,涉及摄影公司从多家医院违法购买孕妇个人信息用于商业营销;<sup>⑤2</sup>校外培训机构购买学生及其父母个人信息用于营销招生;<sup>⑤3</sup>房地产管理交易中心及房地产公司工作人员利用职务之便非法获取业主个人信息,并与装修装饰公司工作人员勾结买卖或非法使用业主信息;<sup>⑤4</sup>网络服务提供者个人信息非法买卖提供平台;<sup>⑤5</sup>多次倒卖个人信息<sup>⑤6</sup>等违法行为。在刑事犯罪方面,非法获取个人信息主要表现为:利用职务便利登入系统后台下载;<sup>⑤7</sup>使用反序列化漏洞工具,植入木马程序侵入信息平台网站;<sup>⑤8</sup>对信息处理者的计算机信息系统实施撞库攻击;<sup>⑤9</sup>偷拍、偷录;<sup>⑥0</sup>互换个人信息<sup>⑥1</sup>等形式。涉及的信息类型包括个人征信信息、<sup>⑥2</sup>行踪信息、<sup>⑥3</sup>住宿信息、户籍信息、<sup>⑥4</sup>网购订单信息、<sup>⑥5</sup>学生信息<sup>⑥6</sup>等。前述刑事犯罪及行政执法中的行为均构成故意侵害个人信息权益。

第四,非法公开或泄露个人信息。在单纯非法公开或泄露个人信息未造成下游现实损害的场合,非法公开或泄露的行为同样构成个人信息侵权,而不以现实损害为必要的侵权责任构成要件。其一,不同于非法获取及(或)买卖个人信息场合中的行为人系故意侵权,非法公开或泄露个人信息的情形中的行为人可能并不具备侵害个人信息的主观故意。例如在网络个人信息侵权、新闻业个人信息侵权及信息公开中个人信息侵权中均存在过失侵权的情形。但信息主体向侵权人反映个人信息受到侵害后,侵权人未采取或未及时采取补救措施的,此时侵权人符合“明知+放任”的主观心态,构成侵害个人信息的主观故意。<sup>⑥7</sup>其二,信息处理者利用其控制地位非法公开、泄露个人信息或者知道第三方利用其网络服务侵害个人信息却不采取相应措施的,属于《民法典》第1168、1197条规定的故意侵权。<sup>⑥8</sup>信息处理者行为符合《最高人民法院、最高人民检察院关于办理非法利用信息网络、帮助信息

⑤1 参见杨立新:《侵害公民个人电子信息的侵权行为及其责任》,载《法律科学(西北政法大學學報)》2013年第3期,第150页。

⑤2 参见最高人民检察院发布的“检察机关个人信息保护公益诉讼典型案例”之二:浙江省温州市鹿城区人民检察院督促保护就诊者个人信息行政公益诉讼案。

⑤3 参见最高人民检察院发布的“检察机关个人信息保护公益诉讼典型案例”之四:江苏省无锡市人民检察院督促保护学生个人信息行政公益诉讼案。

⑤4 参见最高人民检察院发布的“检察机关个人信息保护公益诉讼典型案例”之六:河南省濮阳市华龙区人民检察院督促整治装饰装修行业泄露公民个人信息行政公益诉讼案。

⑤5 参见最高人民检察院发布的“检察机关个人信息保护公益诉讼典型案例”之九:上海市宝山区人民检察院诉H科技有限公司、韩某某等人侵犯公民个人信息刑事附带民事公益诉讼案。

⑤6 参见最高人民检察院发布的“检察机关个人信息保护公益诉讼典型案例”之十:贵州省安顺市西秀区人民检察院诉熊某某等人侵犯公民个人信息刑事附带民事公益诉讼案。

⑤7 参见最高人民检察院发布六起侵犯公民个人信息犯罪典型案例之一:韩某等侵犯公民个人信息案。

⑤8 参见最高人民法院发布电信网络诈骗犯罪十大典型案例之二:杜天禹侵犯公民个人信息案。

⑤9 参见北京市第一中级人民法院(2020)京01刑终130号刑事裁定书。

⑥0 参见浙江省慈溪市人民法院(2012)雨慈刑初字第1580号刑事判决书。

⑥1 参见广东省东莞市第三人民法院(2017)粤1973刑初401号刑事判决书、湖北省武汉市中级人民法院(2018)鄂01刑终500号刑事裁定书。

⑥2 参见最高人民法院发布的“侵犯公民个人信息犯罪典型案例”之二:韩世杰、旷源鸿、韩文华等侵犯公民个人信息案。

⑥3 参见江苏省泗洪县人民法院(2012)洪刑初字第0506号刑事判决书。

⑥4 参见最高人民法院发布的“侵犯公民个人信息犯罪典型案例”之一:邵保明等侵犯公民个人信息案。

⑥5 参见最高人民法院发布的“侵犯公民个人信息犯罪典型案例”之四:夏拂晓侵犯公民个人信息案。

⑥6 参见最高人民法院发布的“侵犯公民个人信息犯罪典型案例”之三:周滨城等侵犯公民个人信息案。

⑥7 参见江苏省南京市中级人民法院(2018)苏01民终6531号民事判决书。

⑥8 参见辽宁省沈阳市中级人民法院(2018)辽01民终5411号民事判决书。



网络犯罪活动等刑事案件适用法律若干问题的解释》第4—6条规定的拒不履行信息网络安全管理义务致使个人信息泄露的,满足“明知+放任”的主观心态构成故意侵权。实践中故意公开或泄露个人信息的表现形式包括:未经同意在微信群中公开他人个人信息,<sup>⑩</sup>开办网站并于该网站非法提供住宿信息供他人查询,<sup>⑪</sup>擅自公开微信读书信息<sup>⑫</sup>等。其三,在行为人公开的个人信息属于已经被合法公开的个人信息场合,审判实践认为,在信息主体通知行为人之后,行为人拒绝删除的,构成对个人信息的非法侵害。<sup>⑬</sup>行为人的主观心态基于信息主体的通知行为由过失转变为故意。

第五,其他侵害个人信息权益的行为。在信息错误或者需要删除的场合,个人信息侵权行为本系过失所致,<sup>⑭</sup>但信息主体要求信息处理者更正或删除其相关信息遭到不合理拒绝的,此时信息处理者的侵权心态转化为故意。<sup>⑮</sup>此外,非法篡改、毁损等信息破坏行为侵犯了信息自身的完整性,行为人一般具备直接故意的心态。

## 2. “以个人信息为侵权手段的行为”中故意的认定

在侵害个人信息的加害行为中,行为人不以侵害个人信息为目的,而是将侵害个人信息作为侵害其他权益的手段,此时信息主体不仅个人信息权益受到侵害,同时其他民事权益也会遭受损害。<sup>⑯</sup>主要包括:其一,利用非法获取或购买的个人信息用于犯罪行为。例如实施网络诈骗、电信诈骗,用于暴力催债,实施敲诈勒索,用于网络赌博,<sup>⑰</sup>窃取账号密码或盗取储户存款,<sup>⑱</sup>利用行踪信息杀害信息主体<sup>⑲</sup>等。其二,用于营销推广或消费操控。例如“大数据杀熟”行为,即经营者收集消费者的价格耐受度、消费偏好及习惯等信息后进行定性分析,利用经营者与消费者之间的信息不对称,就同一商品或服务针对老客户定价更高的行为。<sup>⑳</sup>《个人信息保护法》第24条第1款针对“大数据杀熟”现象进行了规制。其三,通过公开或披露信息主体的个人信息特别是私密信息侵害其名誉权或隐私权等人格权益。《人脸识别民事案件规定》第2条列举了信息处理者处理人脸信息侵害自然人人格权益的情形,并于第3条明确应适用《民法典》第998条的规定,结合个案具体情形综合判定信息处理者如何承担民事责任。2020年修订的《民事案件案由规定》增加“个人信息保护纠纷”作为与“隐私权纠纷”并列的独立案由,对《民法典》人格权编关于个人信息保护的专门立法作出司法呼应。由此可见,不同于将个人信息置于隐私权项下进行保护的既往审判实践,个人信息侵权责任有独立的侵权路径和认定标准,侵害个人信息并不等同于侵害隐私权。例如在“微信读书案”<sup>㉑</sup>和“抖音案”<sup>㉒</sup>中,法院

⑩ 参见贵州省贵阳市中级人民法院(2021)黔01民终975号民事判决书。

⑪ 参见最高人民法院发布的“侵犯公民个人信息犯罪典型案例”之七:丁亚光侵犯公民个人信息案。

⑫ 参见北京市互联网法院(2019)京0491民初16142号民事判决书。

⑬ 参见北京市互联网法院(2019)京0491民初10989号民事判决书、江苏省苏州市中级人民法院(2019)苏05民终4745号民事判决书。

⑭ 参见上海市第一中级人民法院(2009)沪一中民一(民)终字第716号民事判决书、河北省石家庄市中级人民法院(2018)冀01民终3474号民事判决书。

⑮ 参见云南省高级人民法院(2010)云高民一终字第43号民事判决书、江苏省南通市中级人民法院(2018)苏06民终1457号民事判决书。

⑯ 参见程啸:《论侵害个人信息的民事责任》,载《暨南学报(哲学社会科学版)》2020年第2期,第44页。

⑰ 参见公安部公布的“侵犯公民个人信息违法犯罪典型案例”之六:河南开封公安机关侦破赵某等人侵犯公民个人信息案。

⑱ 参见《李路军金融凭证诈骗罪[第425号]——金融机构工作人员利用工作之便,以换折方式支取储户资金的行为构成盗窃罪还是金融凭证诈骗罪》,载最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办:《刑事审判参考》(总第54集),法律出版社2007年版,第18—24页。

⑲ See Remsburg v. Docusearch, Inc., 816 A.2d 1001 (N. H. 2003). 在该案中,美国法院在舆论压力下判决数据经纪人对受害人承担过失责任,但同时指出该情况为与“普通市民没有保护他人免受第三方犯罪攻击的一般性义务”的原则冲突的例外。

⑳ 参见邹开亮、刘佳明:《大数据“杀熟”的法律规制困境与出路——仅从〈消费者权益保护法〉的角度考量》,载《价格理论与实践》2018年第8期,第47页。

㉑ 参见北京互联网法院(2019)京0491民初16142号民事判决书。

㉒ 参见北京互联网法院(2019)京0491民初6694号民事判决书。

均认定被告虽然侵害了原告的个人信息权益,但并不构成侵犯原告隐私权。

以个人信息为侵权手段侵害人格权的情况中,隐私权和名誉权最常受到侵害,也有案例涉及肖像权及姓名权,<sup>⑫</sup>主观故意的认定并不复杂。例如在以个人信息为侵权媒介侵害隐私权的情形中,《民法典》第1034条第3款规定私密信息适用隐私权的相关规定进行保护,但私密信息的判断标准并不明确。《个人信息保护法》第28条列举了敏感信息的典型类别,但二者不能同等看待。在私密信息的判断上,应该适用隐私权保护的相关理论,结合具体情形判断个人信息是否具有隐私属性。而敏感信息包括的具体类型一般由法律规范列明,<sup>⑬</sup>对敏感信息的判断须遵循客观标准,个人的主观判断一般对敏感信息的认定不产生影响。<sup>⑭</sup>在审判实践中,法院一般遵循隐私权的裁判路径,结合个案对案涉个人信息是否具有私密信息属性<sup>⑮</sup>或者信息使用行为是否侵犯自然人私人生活安宁和不愿为他人知晓的私密空间、私密活动等进行判断。<sup>⑯</sup>

## (二)客观要件:“严重后果”非必要条件

### 1. 单纯侵害个人信息权益的情形

《民法典》第1207条、《消费者权益保护法》第55条与《民法典》第1232条分别以“严重损害”和“严重后果”为规范要素,在单纯侵害个人信息权益未形成现实损害的情况下,直接套用惩罚性赔偿制度“严重后果”要件存在明显的理论缺陷。首先,以个人信息为侵权对象的行为的损害后果具有非现实性,单纯侵害个人信息权益的损害赔偿请求权在立法表达和审判实践中很少得到认可,遑论主张惩罚性赔偿。其次,此时不存在我国侵权法差额说所认可的能够量化的损害,也导致惩罚性赔偿金的计算标准缺位。故而需要明确的问题为,单纯侵害个人信息权益的行为能否适用惩罚性赔偿,也即此类惩罚性赔偿是否仍然必须以现实损害尤其是“严重损害”或“严重后果”为要件。

需要注意的是,现实损害不应当作为适用惩罚性赔偿的必要前提条件。第一,如果放任上游个人信息侵权行为恣意发展,下游现实损害的发生只是时间早晚的问题。单纯侵害个人信息的行为虽然没有能够量化的现实损害,但却是下游损害发生的来源,仅单独遏制下游侵权行为而不对上游个人信息侵权行为进行规制实乃本末倒置。第二,单纯侵害个人信息的行为本身已经构成侵权行为。关于个人信息损害的判断标准,美国伊利诺伊州最高法院在 *Rosenbach v. Six Flags Entertainment Corporation* 案认为,即使原告不能证明现实损害的存在,生物信息的不可更改性决定了被告违反《生物信息隐私法》第15(6)条的行为即造成原告“现实和重大”的损害。正如 Facebook 未经许可创建面部模板集体诉讼案中,Facebook 认为用户没有受到任何具体伤害,但美国第九巡回法庭指出,无形伤害仍然可以是具体的,Facebook 的技术“侵犯了个人的私事和具体利益”。<sup>⑰</sup>在信息主体无现实损害的情形

<sup>⑫</sup> 参见江西省萍乡市中级人民法院(2017)赣03民终240号民事判决书;《周达华诉郭宝金冒用其个人信息资料在网上进行内容低下的聊天侵犯名誉权案》,载最高人民法院中国应用法学研究所编:《人民法院案例选》(2003年第3辑·总第45辑),人民法院出版社2004年版,第177—181页。

<sup>⑬</sup> 参见程啸:《怎样建立完善个人信息处理规则》,载《经济参考报》2020年11月3日第8版。

<sup>⑭</sup> 参见程啸:《我国民法典对隐私权和个人信息的保护》,载《人民法院报》2020年7月30日第5版。

<sup>⑮</sup> 参见重庆市渝北区人民法院(2020)渝0112民初24368号民事判决书、山东省青岛市中级人民法院(2019)鲁02民终7482号民事判决书、四川省成都市锦江区人民法院(2011)锦江民初字第2071号民事判决书、北京市海淀区人民法院(2009)海民初字第11219号民事判决书、北京市朝阳区人民法院(2008)朝民初字第29276号民事判决书、江苏省南通市中级人民法院(2002)通中民一终字第1470号民事判决书、山东省济南市历下区人民法院(1999)历民初字第276号民事判决书、上海市第一中级人民法院(2007)沪一中民一(民)终字第1797号民事判决书。

<sup>⑯</sup> 参见北京互联网法院(2018)京0491民初1813号民事判决书、北京市高级人民法院(2014)高民终字第1152号民事判决书、上海市第一中级人民法院(2011)沪一中民一(民)终字第288号民事判决书、上海市徐汇区人民法院(2000)徐民初字第1430号民事判决书、湖南省郴州市北湖区人民法院(2014)郴北民二初字第947号民事判决书、上海市浦东新区人民法院(2009)浦民一民初字第9737号民事判决书。

<sup>⑰</sup> 参见《美国160万人因人脸识别每人将从Facebook获MYM350赔偿,科技与隐私终有一战?》,资料来源于微信公众号“数据法盟”;<https://mp.weixin.qq.com/s/UwZTlqexEbdwBTsbw7arDA>,最后访问时间:2022年3月9日。

下,按照《民法典》第1182条及《个人信息保护法》第69条规定的顺位,应该以侵权人的获利或实际情况来确定侵权损害赔偿金额,并非无现实损害则无法计算惩罚性赔偿金额。第三,虽然我国大多数领域的侵权惩罚性赔偿制度将“严重后果”作为构成要件,但均对个人信息侵权惩罚性赔偿参考意义不大,仅知识产权惩罚性赔偿具有一定的参照价值。两者相似之处在于:首先,在以个人信息为侵权对象以及以个人信息为侵权手段但下游损害还未现实发生的场合,侵权人虽然实施了侵权行为,但不存在可以量化的现实损害;而知识产权客体的无形性导致权利人是否遭受了现实损害很难确定。<sup>⑧</sup>其次,个人信息一旦被侵害则几无可能恢复原状,层层倒卖、公开或泄露个人信息等行为导致网络世界中的个人信息难以被彻底删除;知识产权一旦受侵害,也难以重建其与受害人之间的关联性,无法复原该知识产权承载的商誉。但知识产权惩罚性赔偿并未规定“严重后果”作为要件,而是以“情节严重”来限制惩罚性赔偿的适用范围。从《知识产权惩罚性赔偿解释》第4条第2款第5项的规定可知,“严重损害”(权利人受损巨大)仅作为认定“情节严重”的情形之一,两者并不等同。

侵害个人信息权益未造成现实损害是个人信息侵权行为的常见情形,例如层层泄露个人信息、利用非法获得的个人信息扰乱私人生活安宁等。如果因为该侵权行为未造成实际损害便将信息主体排斥在救济范围之外,则个人信息侵权乱象永远无法得到有效规制,大规模侵害个人信息中受害人群体的博弈能力仍然处于弱势。正如有学者指出的那样,侵权人行为的性质而非损失多大才是适用惩罚性赔偿的核心,<sup>⑨</sup>在行为人的主观恶意达到可以惩罚的程度时,现实损害是否存在可以被忽略,而直接借由立法设计相应惩罚性赔偿制度来回应此类个人信息侵权问题。

## 2. 侵害个人信息造成现实损害的情形

在侵害个人信息发生现实损害的场合,要求侵权行为造成“严重损害”或“严重后果”与《民法典》第1207、1232条,《消费者权益保护法》第55条第2款的价值评价相统一。侵害个人信息造成的严重损害主要表现为:其一,非法获取或利用个人信息用于违法犯罪行为。《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯公民个人信息刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《个人信息刑事案件解释》)第5条第2款第1、2项规定了非法获取、出售或者提供公民个人信息“情节特别严重”的情形,但实际上属于结果要件,具体包括造成被害人死亡、重伤、精神失常或者被绑架等严重后果,或造成重大经济损失或者恶劣社会影响。其二,通过侵害个人信息的方式侵害人格权益的情形。侵害人格权益的损害除了财产损失之外还表现为精神损害,而精神损害赔偿以构成严重精神损害为要件。在个案中认定严重后果应当根据侵权行为的持续时间、地域范围,受侵害的范围和程度,以及造成的社会影响等因素综合判断。

此外,需要澄清的问题是,存在现实损害的情况下要求损害结果必须具备严重性才能适用惩罚性赔偿,但在无实际损害的场合却无此要求,这一设计并非旨在人为增加前者索赔难度。实际上,以现实损害为计赔基数能够使受害人获得更高额度的赔偿。从另一个角度来说,以个人信息为侵权手段的行为即下游损害是侵害个人信息的侵权后果,因此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。

### (三) 权利义务关系主体

#### 1. 个人信息公益诉讼权利人不能主张惩罚性赔偿

虽然《个人信息保护法》第70条赞同以民事公益诉讼规制大规模侵害个人信息的行为,但并不表示其认可个人信息民事公益诉讼原告可以主张惩罚性赔偿。

<sup>⑧</sup> 参见前引<sup>②</sup>,第96页。

<sup>⑨</sup> 参见曹新明:《知识产权侵权惩罚性赔偿责任探析——兼论我国知识产权领域三部法律的修订》,载《知识产权》2013年第4期,第8页。



其一,个人信息公益诉讼中适用惩罚性赔偿可能导致对侵权人的过度惩罚。虽然《个人信息保护法》于立法上正式承认大规模侵害个人信息民事公益诉讼制度,但在司法实践中早已经出现个人信息公益诉讼适用惩罚性赔偿获得支持的判例。例如在“个人信息公益诉讼惩罚性赔偿第一案”——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中,法院支持了原告要求被告支付3倍惩罚性赔偿金共计人民币166.3815万元的主张。对我国此类案例进行总结发现,个人信息民事公益诉讼主要是通过刑事审判后提起相应民事公益诉讼的方式进行,目前近200例左右的个人信息公益诉讼案件中,90%的案件中被告均被科以行政罚款和刑事罚金,<sup>⑨</sup>而罚款或罚金事实上也具有惩罚侵权人的功能,巨额赔偿可能导致侵权人无力承担。有鉴于此,一些坚持公益诉讼适用惩罚性赔偿论者也不得不提出相对缓和的方案。例如,有论者建议将公益诉讼惩罚性赔偿金直接赔付给个人,受害人无需举证表明泄露或滥用个人信息的相关单位,只要证明因个人信息泄露、滥用而受到重大损失或困扰即可申请分配赔偿金。<sup>⑩</sup>但是,由公益诉讼原告代表特定受害人先行主张损害赔偿并事后在各特定受害人之间分配,将不当侵害特定受害人之诉权,甚或架空对特定受害人的司法保护程序,难以对特定受害人进行充分和公平的救济,故此种缓和方案并不妥当。其二,惩罚性赔偿还旨在激励受害人积极行使权利,通过受害人积极行使权利,确保侵权人承担其本应承担的责任。在大规模个人信息侵权中,受害人一方虽人数众多,但由于信息不对称、举证难度大、诉讼周期长、诉讼成本高、诉讼前景不明等因素,不少受害人放弃诉讼,导致侵权人的责任承担不足。惩罚性赔偿能有效激励受害人提起个人信息侵权私益诉讼,在救济自身权利的同时,也让侵权人付出应有的代价。但对个人信息公益诉讼原告无需提供这样的激励,因为个人信息公益诉讼之提起,要么是原告履行法定职责之要求,要么是原告出于保护个人信息的崇高社会责任感和使命感,通过个人信息公益诉讼获得的全部赔偿,也集中用于个人信息保护事业,或者弥补个人信息受到侵害导致的损失,与公益诉讼原告的个体利益并无任何关联。故惩罚性赔偿对个人信息公益诉讼原告无任何激励作用。这也是公法手段不具备惩罚性赔偿制度优势的原因,行为人实施个人信息刑事犯罪或行政违法行为,实质上终局性受害的均是具体的信息主体。侵害个人信息的刑事罚金及行政罚款归属相应国家机关,虽然该款项作用于个人信息保护,但对于填补受害人损害却难奏其功。

## 2. 自然人作为责任主体需以“情节严重”为要件

对我国惩罚性赔偿制度体系进行整理不难发现,消费者保护惩罚性赔偿规定责任主体时,在区别自然人和经营主体的前提下将自然人排斥于外。而知识产权侵权与生态环境侵权领域则未作前述区分。侵害个人信息的行为人并不局限于经营主体,还包括自然人。个人信息侵权惩罚性赔偿制度是否不加区别地适用于自然人和经营主体?换言之,个人信息侵权惩罚性赔偿的责任主体是否包括自然人?

经营主体能够极大地享受到个人信息的聚集红利,并且可以通过价格策略、保险机制与破产制度转移自己承担损害赔偿风险的责任。自然人与经营主体在经济条件及风险转移能力上不对等,如果不加区别地要求自然人承担与经营主体同等的责任,无疑超出了自然人的承受范围。有鉴于此,是否可以将自然人排除出惩罚性赔偿责任主体的范围,将责任主体限定为经营主体呢?笔者认为这样并不恰当。其一,从公法打击个人信息违法犯罪行为的现状来看,目前个人信息违法犯罪主体为自然人的案件不在少数,且违法行为涉及个人信息处理各个阶段。自然人实施的个人信息侵权行为同样具有强烈的可谴责及可惩罚性。其二,自然人侵害个人信息不适用惩罚性赔偿可能造成反作用,即经营主体为了免于承担惩罚性赔偿责任而表面上由自然人实施相应行为,反倒使个人信息侵权惩罚性赔偿制度的实效落空。因此,将自然人排除到个人信息侵权惩罚性赔偿制度的适用范围之外不是合适方案,

<sup>⑨</sup> 参见张新宝、赖成宇:《个人信息保护公益诉讼制度的理解与适用》,载《国家检察官学院学报》2021年第5期,第70页。

<sup>⑩</sup> 参见《直接赔付个人存争议,公益诉讼该如何破解个人信息保护维权难》,资料来源于微信公众号“数据法盟”:[https://mp.weixin.qq.com/s/vPrLx5PW6pWBETBhH\\_x49g](https://mp.weixin.qq.com/s/vPrLx5PW6pWBETBhH_x49g),最后访问时间:2022年3月9日。

而应该在构成要件上使其与经营主体进行区别,避免自然人因承担惩罚性赔偿过重而无力负担。

在单纯侵害个人信息权益的场合,较之侵权人为经营主体的情形,自然人承担惩罚性赔偿的客观要件还应该包括“情节严重”。学界关于“情节严重”是否具有独立存在价值这一议题存在分歧。有学者认为恶意侵权属于情节严重的表现形式之一,有重复规定之嫌疑;也有论者主张情节严重系评价侵权人主观故意的附加标准,会降低惩罚性赔偿在司法裁判中的实效性。<sup>②</sup>司法实践中也不乏仅考虑侵权人“主观故意”而漠视“情节严重”的适例。<sup>③</sup>但“情节严重”和“故意”并不能被彼此吞没。“故意”系属判断行为入主观心理状态的主观要件,说明行为应受谴责;“情节严重”属于独立于主观要件和结果要件的行为要件,其通过考察行为人的外在手段、侵害规模及后果等方面对行为情节进行评价,表征行为应受谴责的程度。<sup>④</sup>自然人侵害个人信息情节严重表明其行为可受谴责程度较高或很高,补偿性责任已经无法中和其行为的恶劣性,例如大规模侵害个人信息、多次侵害个人信息等。以情节严重作为自然人承担惩罚性赔偿的考虑要件,能够在避免自然人担责过重和惩罚故意侵权自然人之间找到平衡点。

关于侵害个人信息“情节严重”如何认定的问题,知识产权惩罚性赔偿的立法资料及审判沉淀可资借鉴。《知识产权惩罚性赔偿解释》第4条规定,人民法院应当综合考虑侵权手段、次数,侵权行为的持续时间、地域范围、规模、后果,侵权人在诉讼中的行为等因素来认定侵害知识产权情节严重。具体列举了以下情形:(1)因侵权被行政处罚或者法院裁判承担责任后,再次实施相同或者类似侵权行为;(2)以侵害知识产权为业;(3)伪造、毁坏或者隐匿侵权证据;(4)拒不履行保全裁定;(5)侵权获利或者权利人受损巨大;(6)侵权行为可能危害国家安全、公共利益或者人身健康。天津市高级人民法院、深圳市中级人民法院及郑州市中级人民法院均发布文件归纳了知识产权领域惩罚性赔偿“情节严重”的情形,<sup>⑤</sup>与前述规定基本一致。由此可见,损害后果仅是情节严重的考察因素之一而非必要因素,其他某一因素能够被认定为较高严重程度即可认定行为人侵权“情节严重”。<sup>⑥</sup>

此外,《个人信息刑事案件解释》第5条规定了非法获取、出售或者提供公民个人信息“情节严重”与“情节特别严重”的情形,该条主要从数量和数额两个方面按照个人信息的种类分别设置了50条、500条及5000条的数量标准,数额下限为5000元。“情节特别严重”则主要针对损害后果而言,例如造成被害人死亡、重伤、精神失常或者被绑架等严重后果,造成重大经济损失或者恶劣社会影响,属于结果要件的范畴。第6条规定了“为合法经营活动而非法购买、收受”个人信息情节严重的情形。故举重以明轻,可以参照前述规定判定侵害个人信息“情节严重”。

#### 四、个人信息侵权惩罚性赔偿数额的参考因素

##### (一)无现实损害发生的情形

有学者认为个人信息保护和消费者权益保护所遭遇的困境具有高度同质性,可以参照消费者权益保护领域建立个人信息微额损害最低赔偿制度。<sup>⑦</sup>合同层面的消费者保护惩罚性赔偿制度虽然不属于侵权领域,但其与个人信息侵权领域高度同质,两者的共同点包括:第一,受害人较多且分布较广。第二,侵权人单个侵权获利不高。消费品一般售价较低,因此一般商品价款3倍或食品、药品价

<sup>②</sup> 参见朱丹:《知识产权惩罚性赔偿制度研究》,法律出版社2016年版,第225页。

<sup>③</sup> 参见广东省深圳市中级人民法院(2015)深中法知民初字第556号民事判决书、上海市闵行区人民法院(2015)闵民三(知)初字第164号民事判决书、山东省青岛市中级人民法院(2015)青知民初字第9号民事判决书。

<sup>④</sup> 参见史玲、王英军等:《惩罚性赔偿制度在我国知识产权法领域的适用》,载《天津法学》2012年第1期,第41页。

<sup>⑤</sup> 参见《天津市高级人民法院关于知识产权侵权案件惩罚性赔偿适用问题的审判委员会纪要》《深圳市中级人民法院关于知识产权民事侵权纠纷适用惩罚性赔偿的指导意见(试行)》《郑州市中级人民法院关于建立知识产权侵权惩罚性赔偿机制的意见》。

<sup>⑥</sup> 参见前引<sup>⑤</sup>,第32页。

<sup>⑦</sup> 参见前引<sup>⑤</sup>杨立新文,第201页。

款10倍的惩罚性赔偿数额不高,无法达到惩罚的目的,故而消费者保护惩罚性赔偿及食品、药品惩罚性赔偿分别规定了500元及1000元的最低赔偿额度。单条个人信息价值较低,从公安部发布的典型案例以及个人信息行政公益诉讼的典型案例可知,目前单条个人信息售价一般为0.5—2元,即使按照侵权人获利的20倍计算惩罚性赔偿金也过低,需要借鉴消费者保护惩罚性赔偿设置最低赔偿额度。第三,消费者保护惩罚性赔偿不考察损害后果,消费者有权购买满足其要求的商品,经营者欺诈消费者即构成对前述权利的侵害,这与侵权人违法收集、使用、买卖、公开或泄露信息主体的个人信息即构成侵权在本质上是相同的。第四,经营者的欺诈行为可能造成消费者现实的人身损害,也可能人身损害还未现实发生,故而其可以为个人信息侵权惩罚性赔偿提供制度样本,在仅侵害个人信息权益而现实损害未发生的场合或以侵权人获利作为惩罚性赔偿基准较低而不足以惩罚行为人的情形,可以设置固定数额的惩罚性赔偿金直接适用。而在侵害个人信息引致现实损害的情况下,则以现实损害为依据计算惩罚性赔偿金。

在单纯侵害个人信息未形成现实损害的情况下,惩罚性赔偿金计算模式宜采固定金额模式。在倍数及数额下限的确定上,消费者保护惩罚性赔偿以消费品对价为计算标准,系因为商品对价有高有低,以商品对价乘以倍数的结果差别较大。但在个人信息侵权领域,信息主体的单个信息或多条信息打包销售的价值差别不大,因此可以忽略信息价值倍数的认定,直接规定个人信息侵权惩罚性赔偿金的最低赔偿数额。关于固定数额阈值如何设定的问题,比较法上直接规定了明显高于实际损害的一定额度的法定损害赔偿金,可作为计算固定个人信息侵权惩罚性赔偿金的参考资料。美国《加州消费者隐私法案》承认的额度为100美元—750美元,《公平和准确信贷交易法》规定的赔偿范围为不超过1000美元;我国台湾地区“个人资料保护法”第28条第3款认可单人一次500新台币—20000新台币的额度。在参考比较法经验的基础上,2019年12月内部征求意见的《个人信息保护法(草案)》也规定了单人每次500元—1000元的法定损害赔偿额度,虽然该规定随后并未出现在公开征求意见稿当中,<sup>⑧</sup>但仍有学者主张在个人信息侵权未造成现实损害的场合应规定固定额度的损害赔偿金。在具体内容上,其认为应针对普通个人信息和敏感个人信息作区别规定,最低赔偿标准分别为500元或1000元、1000元或2000元。该方案实质上即为个人信息侵权惩罚性赔偿制度,在损失不足某一额度时,即以该额度为赔偿标准,具有明显的惩罚性质。具体数额可由立法机关在参考个人信息属性、个人信息侵权现状、救济成本及国民经济水平的情况下确定。

## (二) 存在现实损害的情形

在侵害个人信息造成现实损害的场合,计算惩罚性赔偿金需要明确两个要素,一是基数,二是倍数。此外,由于惩罚性赔偿金与罚款、罚金均具备惩罚功能,以及考虑到司法实践中通过提高法定损害赔偿金的方式来避免惩罚性赔偿的适用导致的两者功能重合的问题,终局性地确定惩罚性赔偿金时还应将公法责任的承担情况及法定损害赔偿金的计算依据纳入考量范畴。

第一,关于基数的确定。损害数额的确定应遵循相应的法律规定,也有较为成熟的司法裁判经验作为参照。若信息主体无法举证证明自己遭受的现实损害的具体数额,则根据《民法典》第1182条规定的顺位确定信息主体所受损害,惩罚性赔偿以相应损害数额为基准乘以相应倍数。此外,有论者主张,为激励信息主体行权以实现《个人信息保护法》之立法目的,《个人信息保护法》第69条中规定的精神损害赔偿不要求达到《民法典》所规定的严重精神损害的程度。<sup>⑨</sup>但是降低精神损害赔偿的“严重性”要求恐怕无法达到刺激信息主体维权的预期目的,因为精神损害较轻即个人信息侵权损害程度较低,证明要求虽然降低了,但诉讼成本和维权获益之间的间隙并未缩小,其实效性较之个人信

<sup>⑧</sup> 参见前引⑩刘云文,第70页。

<sup>⑨</sup> 参见《张新宝:侵害个人信息的损害赔偿(民法学研究会2021年年会会议简报第九期)》,资料来源于微信公众号“中国民商法律网”;[https://mp.weixin.qq.com/s/t6bqea22n4j7cT\\_zzfdT-A](https://mp.weixin.qq.com/s/t6bqea22n4j7cT_zzfdT-A),最后访问时间:2022年3月9日。



息侵权惩罚性赔偿略显不足。

第二,关于倍数的酌定。我国的立法中关于倍数的确定存在消费者保护领域的“所受损失 2 倍以下”的规定,《商标法》中“确定数额的 1 倍以上 5 倍以下”的表达以及《民法典》环境污染和生态破坏领域的“严重后果的相应的惩罚性赔偿”的规定。惩罚性赔偿金的倍数确定应该体现惩罚性赔偿制度的惩戒和预防功能,这不仅是惩罚性赔偿制度的立法追求,同时也被审判实践所贯彻。<sup>⑩</sup> 法院任意裁定赔偿倍数会导致过度处罚侵权人的不公局面,因此在倍数的确定上应综合考虑侵权人的主观过错、侵权情节及损害后果等要素及其各自的严重程度。本文前述列举的各要素所对应的个人信息侵权惩罚性赔偿倍数具体见表 1。

表 1 个人信息侵权惩罚性赔偿倍数要素表

考量要素	具体程度		倍数
主观故意	直接故意	基于直接故意实施了非法收集、使用、获取、买卖、公开、泄露个人信息等行为	0.5
		权利人警告后仍继续实施侵害行为	0.5
		与权利人签署和解协议或收到法院禁令仍继续侵权	0.5
		反复侵权	增加1次倍数 相应增加0.5
	间接故意		0.3
情节严重	侵权时间	T≤2 年	0.5
		2 年 < T≤3 年	1
		T > 3 年	1.5
	侵权范围	未经过网络传播	0.5
		国内	1
		跨国	1.5
	侵权获利	P≤100 万	0.5
		100 万 < P≤500 万	1
		500 万 < P≤1000 万	1.5
		P > 1000 万	2
	侵权类型	非敏感信息/非私密信息	0.5
		敏感信息/私密信息	1
	侵权人以侵害个人信息为业		0.5
侵权人采取措施掩盖侵权行为、销毁侵权证据等		0.5	
严重后果	财产损害	权利人遭受严重经济损失	0.5
		公共利益受损	
	人身损害	健康受损	1 以上
		死亡	2 以上
	严重精神损害		1 以上
调整因素	侵权人财产情况、经济条件		
	侵权人是否积极采取了弥补措施		
	承担刑事罚金、行政罚款情况及金额高低		
	确定法定损害赔偿金时是否重复归因		

<sup>⑩</sup> 以知识产权惩罚性赔偿的司法裁判为例,倍数的确定基本上随着行为人的主观恶性和客观因素的变化而产生相应变化。参见倪朱亮:《比例原则在知识产权惩罚性赔偿量定中的运用》,载《知识产权》2021 年第 7 期,第 26—27 页。

第三,关于赔偿金的调整。其一,公法责任的承担情况影响惩罚性赔偿金数额的确定。个人信息遭受损害时,除通过个人信息侵权惩罚性赔偿要求侵权人赔偿损失外,还可以对侵权人科以行政罚款和刑事罚金,而罚款或罚金事实上也具有惩罚功能,同时适用惩罚性赔偿、罚金、罚款可能造成重复惩罚和过度惩罚。此处可借鉴《最高人民法院关于审理生态环境侵权纠纷案件适用惩罚性赔偿的解释》第10条第2款的规定,侵权人已承担罚款或罚金虽然不能成为免除惩罚性赔偿的理由,但基于三者性质的高度相似性,可以作为确定惩罚性赔偿金额的考量因素。侵权人财产不足以同时承担民事责任、行政责任和刑事责任时,应当优先承担民事责任。其二,法定损害赔偿在确定赔偿数额时已经对行为人的主观故意和情节是否严重等进行了评价,为避免惩罚性赔偿制度对前述要素进行重复归因,在确定惩罚性赔偿金额时应进行相应的限制。在我国知识产权惩罚性赔偿的司法实践中出现了用法定损害赔偿替代惩罚性赔偿实现惩戒目的的趋势。<sup>⑩</sup> 法院在酌定法定赔偿金数额时将主观恶意及侵权情节纳入考量,通过提高法定赔偿数额来体现惩罚目的的做法已经越发普遍。<sup>⑪</sup> 在比较法上,《美国加州消费者隐私法案》第1798.150条规定,不当行为的性质和严重性、数量、发生时间长短、行为人之故意等都应作为法定损害赔偿金数额的考虑要素。正是由于在衡量法定赔偿数额的时候已经考察了行为人的主观故意和侵权情节,有学者认为以法定赔偿数额作为计算惩罚性赔偿的基数是对行为人的侵权故意及情节进行重复评价,会造成加重侵权人责任的实质后果。<sup>⑫</sup> 《美国版权法》秉持相同态度,在行为人故意侵害版权已经承担法定赔偿的情况下,法院会驳回权利人要求行为人承担惩罚性赔偿的主张。<sup>⑬</sup> 此外,同为民事责任的补偿性责任和惩罚性赔偿之间,前者具有适用上的优先性。

## 五、结 语

《民法典》第179条第2款的表述不等同于惩罚性赔偿制度只能由法律规定,在遵循立法精神与适用要件的前提下,司法解释或判例同样能够适用惩罚性赔偿制度。<sup>⑭</sup> 虽然主张建立个人信息侵权惩罚性赔偿制度的学者日趋增多,但不足之处在于,学者们对于个人信息侵权惩罚性赔偿制度的制度价值及规范路径着墨不多,并未对此进行深入论证。笔者对个人信息侵权惩罚性赔偿制度的制度优势、构成要件及计赔规则总结如下:

第一,个人信息侵权惩罚性赔偿制度的优势。传统侵权责任无法应对个人信息侵权领域的新型损害,惩罚性赔偿可以补强《民法典》《个人信息保护法》对个人信息保护之不足。个人信息侵权惩罚性赔偿可以矫正受害人群体与加害人群体利益失衡的局面,激励被侵害的信息主体参与私法维权,通过金钱制裁抑制信息处理者的侵权冲动,惩罚故意侵权的恶劣行为,逐渐将个人信息的保护重点从事后救济转移至事前预防。

第二,个人信息侵权惩罚性赔偿制度的构成要件。虽然《个人信息保护法》规定大规模侵害个人信息可以适用民事公益诉讼制度,但公益诉讼原告比信息主体诉讼能力更强,无需以惩罚性赔偿制度

<sup>⑩</sup> 参见丁文严、张蕾蕾:《知识产权侵权惩罚性赔偿数额的司法确定问题研究》,载《知识产权》2021年第2期,第79—80页;前引<sup>⑨</sup>倪朱亮文,第25页;上海市高级人民法院(2016)沪民终409号民事判决书;广州知识产权法院(2017)粤73民终2097号民事判决书;北京市石景山区人民法院(2016)京0107民初16771号民事判决书。

<sup>⑪</sup> 参见胡海容、王世港:《我国商标侵权适用法定赔偿的新思考——基于北京知识产权法院2015—2019年判决的分析》,载《知识产权》2020年第5期,第56页;吴汉东:《知识产权损害赔偿的市场价值基础与司法裁判规则》,载《中外法学》2016年第6期,第1482页;最高人民法院(2020)最高法知民终357号民事判决书;广东省高级人民法院(2018)粤民终1132号民事判决书。

<sup>⑫</sup> 参见前引<sup>⑩</sup>丁文严、张蕾蕾文,第84页。

<sup>⑬</sup> 参见李扬、陈曦程:《论著作侵权惩罚性赔偿制度——兼评〈民法典〉知识产权惩罚性赔偿条款》,载《知识产权》2020年第8期,第43页。

<sup>⑭</sup> 参见石佳友:《个人信息保护的私法维度——兼论〈民法典〉与〈个人信息保护法〉的关系》,载《比较法研究》2021年第5期,第27—28页。

进行激励,适用惩罚性赔偿还可能对侵权人惩罚过度,故个人信息公益诉讼中不适用惩罚性赔偿。在个人信息侵权惩罚性赔偿构成要件的设置上,以个人信息为侵权对象的行为和以个人信息为侵权手段的行为有所不同。在主观要件层面,二者均以行为人之故意为要件。在客观要件层面,以个人信息为侵权对象的行为不需要以“严重后果”作为构成要件,而以个人信息为侵权手段的行为则需满足“严重后果”要件。若侵权人为自然人,无论其以个人信息为侵权对象或以个人信息为侵权手段,适用惩罚性赔偿均应符合“情节严重”的要求。

第三,个人信息侵权惩罚性赔偿金的计赔规则。单纯侵害个人信息未造成现实损害时,惩罚性赔偿金固定计算,直接规定单人单案的最低赔偿数额。侵害个人信息造成现实损害时,确定惩罚性赔偿金倍数应综合考虑侵权人的主观过错、侵权情节及损害后果等要素及其各自的严重程度,同时考虑法定损害赔偿的参考要素、侵权人的责任承担能力、侵权人是否积极采取补救措施以及是否同时触发罚金或罚款责任等予以调整。

## Construction of Punitive Damages System for Infringement of Personal Information

SUN Peng & YANG Zai - hui

**Abstract:** Punitive damages system for infringement of personal information is an effective means to enhance the civil liability for tort against personal information, which helps to adjust the imbalanced interests between victims and tortfeasors, avoid damages to personal interests, and discourage victims from getting “free ride” of the mass tort against personal information. Personal information infringement can be divided into two types: one is the violation of personal information as an end and the other is the violation of personal information as a means, and this division plays a significant role in the establishment or content of punitive damages for personal information infringement. Punitive damages for personal information infringement should consist of “intention” and “serious circumstance” as a precondition if the tortfeasor is a natural person. If the pure infringement of personal information does not cause actual damages, compensatory damages are not required, but the minimum of compensation for each person in a single case may be stipulated directly to obtain the effect of punitive damages. When actual damages occur, the damages shall be “serious damages” or “serious consequences” to integrate into the value evaluation of punitive damages. The subjective fault of the tortfeasor, the circumstances of the infringement, the consequences of the damage and its severity should be taken into consideration to determine the multiplier of punitive damages.

**Key words:** personal information liability for tort punitive damages