

个人信息的侵权救济

陈吉栋*

目次

一、个人信息的新型侵权现象及其未解问题	属性
(一) 个人信息法律属性模糊不清	(一) 个人信息之上负载的利益
(二) 个人信息侵权因果关系认定复杂	(二) 个人信息的确权
(三) 被侵权人所受损害程度难以判断	四、个人信息权的侵权规则建构
二、个人信息是记录于载体之上的具有可识别性的信息	(一) 二元归责原则的立法论建构
(一) “信息”“数据”与“大数据”的区分	(二) 传统“因果关系”理论足以适用个人信息侵权
(二) 个人信息的界定	(三) 损害结果的认定
(三) 个人数据与隐私的区别	(四) 损害赔偿责任的认定
三、个人信息之上的利益结构分析及其权利	五、结论

摘要 个人信息是记录于载体之上的具有可识别性的信息。与隐私不同,其上的利益兼具人身与财产属性,应当被界定为一种新型具体人格权。大数据时代背景下,亟待构建适应数字经济的个人信息侵权保护规则。在归责原则上,应以是否采取自动化处理技术为标准,采取过错推定/一般过错二元归责体系;在因果关系上,应沿用传统的因果关系理论;在损害后果上,将损害后果进行“财产性损害”与“非财产性损害”二分,适用不同的损害赔偿计算方法。

关键词 隐私 个人信息 个人数据 二元归责原则 自动化处理技术

大数据时代,数字经济对于个人信息的收集、储存与流通已经大大超出个体预期。^{〔1〕} 数据主体无从得知平台企业的数据收集处理模式,相关个人信息很难被得到有效保护,遑论发挥其财产

* 上海交通大学法学院讲师、法学博士。本文系 2018 年国家社会科学基金重大项目《大数据时代个人数据保护与数据权利体系研究》(项目编号: 18ZDA145)与 2018 年上海市哲学社会科学青年课题《人工智能的民法应对: 以“算法”解释为中心》(项目编号: 2018EFX007)的阶段性研究成果。本文撰写受 2018 年上海市浦江学者支持项目《人工智能的民法典应对》(项目编号: 18PJC052)与上海玛娜数据科技发展基金会“个人数据的权利结构及利益配置研究”项目资助。

〔1〕 参见丁晓东:《论个人信息法律保护的思想渊源与基本原理——基于“公平信息实践”的分析》,载《现代法学》2019 年第 3 期,第 106 页。

价值。《民法总则》第 111 条规定：“自然人的个人信息受法律保护”。但该条所称“个人信息”究竟为何？是一种“法益”抑或是“民事权利”？当个人信息受到侵犯时，现行法能否提供符合网络法治思维且契合大数据时代背景的充分救济？这些问题仍值得深入研究。

一、个人信息的新型侵权现象及未解问题

数字经济的发展，既提出了对“个人信息”商业化利用的要求，也带来了“个人信息”保护的担忧。大量新型个人信息侵权现象倒逼司法实践和学术界重新思考个人信息的侵权救济。

（一）个人信息法律属性模糊不清

尽管《民法总则》对个人信息保护进行了宣示，但“个人信息”的法律属性仍然处于模糊不清的状态。个人信息是什么？其属性为“个人信息权”还是“个人信息利益”？围绕个人信息产生的侵权行为往往牵涉到人身、财产等复数法益。普通公民对于“个人信息”内涵外延认识的偏差使得其缺乏“个人信息”的保护意识和判别能力，以至于李彦宏在中国发展高层年会上抛出“中国人愿意用隐私换便利”这一言论。^{〔2〕}在司法实践中，法院对于“个人信息”的界定也是模糊不清，未能统一。有将“个人信息”与“隐私”并称者，例如在“泮某人格权纠纷”一案中，法院即认为“网络服务提供者在刊载网络信息时，应特别注意对未成年人个人隐私和个人信息的保护”。^{〔3〕}有将“个人信息”与“肖像”并称者，例如“陈浩钧与北京九州申友教育咨询有限公司成都分公司等肖像权纠纷”一案中，法院即作出“使用 DiySmart 品牌官网上诉人的肖像及个人信息的内容进行宣传，不构成侵权”这一判断。^{〔4〕}由此观之，对公民“个人信息”的保护，需要以界定“个人信息”的法律属性为前提。

（二）个人信息侵权因果关系认定复杂

由于专业知识的欠缺以及算法黑箱的存在，信息收集者与信息泄露行为之间是否存在因果关系，很难为身为“第三人”的用户所知。在 2018 年美团外卖数据泄露事件中，^{〔5〕}即便存在“大量美团用户个人信息被挂置在网上兜售贩卖”这一事实，^{〔6〕}但由于无法证明该次事件与美团外卖信息管理不善之间存在因果关系，^{〔7〕}因而无法对美团进行有效追责。在 2012 年日本逗子市政府案件中，逗子市政府在未核实对方真实身份的情况下将受害人个人信息透露给谎称是其丈夫的私家侦探，并导致受害人被杀。法院虽认定“逗子市政府向第三方提供住址违反保密义务”，但对于信息泄露与谋杀案之间的直接因果关系却并未予以承认。^{〔8〕}在“严某某与叶某某隐私权纠纷一案”中，被告叶某某在追求严某某无果后，窃取原告包括身份证号、银行储蓄卡号、航班信息在内的种

〔2〕《谁说“中国用户愿意用隐私换便利”？》(<https://mp.weixin.qq.com/s/CO802hUf-SmbjDHvEdq5g>, 最后访问时间 2019-07-24)。

〔3〕参见北京市第一中级人民法院(2017)京 01 民终 6555 号民事判决书。

〔4〕参见广东省广州市中级人民法院(2016)粤 01 民终 10798 号民事裁定书。

〔5〕参见《三重渠道泄露隐私数据，难道用户卸载美团才能自保？》(http://www.sohu.com/a/229216672_116553, 最后访问时间 2019-07-24)。

〔6〕同上注。

〔7〕未确定信息泄露是由于平台内部安保措施缺陷，骑手私自售卖个人信息，抑或是客户保管个人小票不善而导致的。

〔8〕《泄露信息惹命案日本市政府被判赔百万日元》(www.xinhuanet.com/asia/2018-01/17/c_129792295.htm, 最后访问时间 2019-07-24)。类似案例还有，美国新罕布尔州一位居民 Liam Youens 以“保险公司核实工作地址”的借口，从信息销售商处获得被害人 Amy Boyer 的工作地址并将其杀害。See *Remsburg v. Docusearch, Inc.*, 149 N.H. 148, 816 A.2d 1001(2003)。

种个人信息,持续骚扰原告及其家人。本案中被告究竟以何种方式窃取原告个人信息,这一点并没有受到原告与法院的重视。^[9] 考虑到原告泄露的信息数量之大、种类之多(包括身份信息、财产信息、行踪信息等),除了利用原告信息直接进行骚扰行为的被告,该类事件背后是否存在一个未尽安全保障义务的信息泄露者不得而知。信息上传、存储、收集、泄露等诸多环节所涉因果关系过于复杂,使得信息侵权案件中能受到追究的侵权人非常有限。

(三) 被侵权人所受损害程度难以判断

与传统侵犯他人人身/财产权益类案件不同,个人信息侵权案件中,准确判断被侵权者所受损害的程度并非易事。在当事人无法充分举证所受损害的情况下,法院往往依据事实推定(有侵权行为即推定存在损害后果)认定个人信息侵权造成何种程度的损害。例如,同样是个人信息遭到公开的场合,“蔡金锡与厦门市盈众汽车销售有限公司隐私权纠纷”一案中,被告盈众公司将盈众公司诉蔡金锡的《民事起诉状》、蔡金锡的身份信息(姓名、住址、身份证号码、电话等)等材料在广告版上公开展出。法院考虑到“公告张贴时间不长、范围较小且张贴数量较少”,因而作出“未对隐私权造成实质影响”的判断。^[10] 而在“蒋泗冰与广州保利城物业管理有限公司佛山分公司隐私权纠纷”案中,尽管被告辩称“涉案个人信息张贴持续时间短、无负面影响”,法院却并未考虑时间因素,而是从“将未遮隐余某等三人户籍信息、汪某身份证信息等的民事裁定书张贴于案涉小区的公共区域”这一事实中直接推断被告构成隐私权侵权。此类案件中,损害程度判断标准不一加大了信息主体获得损害赔偿救济的难度。这一现状对于个人信息的保护同样是不利的。

二、个人信息是记录于载体之上的 具有可识别性的信息

前述问题的产生固然有技术发展水平层面的原因,但从根本上而言还是现行法对个人信息的法律定性不准所致。“个人信息”在法律上的定位模糊不清,与传统法律概念尤其是“隐私”之间的关系含混不明。假使我们认为在大数据时代中,个人信息作为一种有别于以往的“存在”,负载着某一主体的利益,需要我们对它“确权”并以法律手段规制之。那么,我们首先应当确定的是个人信息究竟为何。

(一) “信息”“数据”与“大数据”的区分

我们将区分以下四组概念“信息”“数字”“数据”与“大数据”,以便于在后续的讨论中对我们意欲保护的客体加以明确化。

1. 个人信息

“信息”这一概念包含了两个重要的层次。其一是本体论信息,任何事物的本体论信息,就是该事物所呈现的运动状态及其变化方式;其二是认识论信息,任何认识主体关于某事物的信息,是认识主体所表述的该事物的运动状态及其变化方式。^[11] 本体论信息的定义是从纯客观角度出发导出的,而认识论信息的定义是则从主观见之于客观的角度导出的。按照本体论的定义,在互联

[9] 判决书中提及“被告窃取原告的个人信息(身份证号、驾驶信息、银行储蓄卡号、航班信息、上海及日本东京的家庭住址、水电煤账单、保姆情况、原告外婆住院信息)”。被告是以何种渠道获得如此大量详尽的个人信息的,这一点未得到彻查。本案中信息泄露者的责任也没有受到恰当的追求。

[10] 参见厦门市湖里区人民法院(2014)湖民初字第1614号民事判决书。

[11] 参见钟义信:《信息科学原理》,北京邮电大学出版社2013年版,第17页。

网技术出现以前,海量的个人信息就伴随着人类的生产生活而存在。如自然人的姓名、性别、年龄、肖像等。由于该类信息几乎都因人类活动而产生,因此往往可以归为某一具体的人格权之中去加以保护。但是,“认识论”层面上的个人信息包含了“主体认识”这一限制条件。信息科学的发展使得计算机具有了归纳处理的功能,如果将此处的“主体”置换为信息时代下的互连网络,那么,我们将发现,一些具有时代特色的信息会大量产生:例如浏览历史、用户关注、交易信息、cookies 痕迹等。这些信息被网络运营商大量分析采集,便于其进行精准推送,成为吸引流量、争抢用户的资源。此类信息中,有很大一部分具有人身属性与财产价值,但在法律上缺乏相应定位。综上,我们将作为本文研究对象的“信息”限缩为存在于网络空间中的,反映事物运动状态及其变化方式的内容。

2. 个人数据

为了便于解释“数据”(data)的含义,我们首先引入“数字”(digital)这一概念。有学者认为,数字(digital)是离散的量,具有一系列离散值。^[12] 该定义简洁但失之片面。纪海龙教授曾从符号语言学的角度,区分网络法领域的相关概念。根据他的观点,符号语言学区分指号、语义与语用三个不同层面,指号层面涉及符号本身及其组合规则,而不涉及其含义;语义层面涉及符号与其指示对象(客体)之间的关系;语用层面则涉及符号与符号解释者之间的关系。^[13] 因而,对于数字所下的定义至少可分为两个方面:就指号层面而言,数字是一种伴随着人类的计数行为而产生的一种计数符号,数字的种类有很多,除了常见的阿拉伯数字之外,还包括罗马数字等;就语义或语用层面而言,数字的本质是“量”,与连续的模拟的量不同(类似于平滑的曲线图),数字量是从模拟量的连续值中寻找各点采样后形成的(类似于散点图),因而每个量之间存在间隔,具有离散的特点。具体到赛博空间里,我们将数字的概念限缩为二进制中的“0”与“1”。“0”与“1”又被称为两个“位”,即我们耳熟能详的“比特”(bit)。

数据(data)则是指一组可以用来传递某种信息的位。^[14] 从严格意义上而言,虽然信息更偏向于某类特定的内容,而数据不过是信息的一种载体,但是伴随着计算机技术的发展,“数据”与“信息”的概念被民间甚至学界大量混用。尽管就符号语言学的角度来看,二者含义不同,但这并不意味着我们有在法律意义上强行区分二者的必要。且在网络空间中,我们所指称的、负载了主体特定利益的、亟待以法律手段规制的“数据”,理所当然是指那些可以解读出内容的,承载了特定信息的数据。任何民事主体如果仅仅获取或复制二进制代码的数据而未能在“信息”的意义上加以呈现和利用,该行为既不会为获取者带来任何经济利益,也不会损害被复制者的经济利益或人格利益。^[15] 考虑到当前各类法规、草案中存在大量“信息”“个人信息”“个人敏感信息”等近似表述。^[16] 而针对网络数据保护的问题尚无专门的立法,因此,为了减少用语的歧义,节约制度构建的成本,本文将以“信息”指称网络空间中的电子信息或一切承载信息内容的比特流。如无特别说明,“数据”一词的含义亦可被纳入“信息”一词的语义射程范围之内。

[12] 参见[美] Thomas L. Floyd:《数字电子技术基础:系统方法》,娄淑琴、盛新志、申艳译,机械工业出版社2018年版,第28页。

[13] 参见纪海龙:《数据的私法定位与保护》,载《法学研究》2018年第6期,第73页;有关这一观点的详细论证可参见[美] 查里斯·莫里斯:《指号、语言和行为》,罗兰、周易译,上海人民出版社1989年版,第260页以下。

[14] 参见 Thomas L. Floyd:《数字电子技术基础:系统方法》,娄淑琴、盛新志、申艳译,机械工业出版社2018年版,第8页。

[15] 参见程啸:《论大数据时代的个人数据权利》,载《中国社会科学》2018年第3期,第105页。

[16] 如《网络安全法》第40条所称“个人信息”;《消费者权益保护法》第29条所称“个人信息”;《信息安全技术 个人信息安全规范(草案)》第3.1、3.2条所称“个人信息”“个人敏感信息”等。

3. 大数据

围绕个人信息所产生的诸多新问题是建立在“大数据时代”这一语境之上的。但是就目前来看,公众对于“大数据”一词的理解与使用并未形成统一的口径。不可否认的是,“数据”与“大数据”之间存在紧密的关联性。在这里需要澄清几个误区:一是“大数据”不等于“大量数据”,大数据的价值在于主体对数据资源的分析整合。数据从来是作为系统要素而存在的,不能单独发挥作用,也不能直接产生经济效益。^[17]换言之,脱离了算法分析,所谓的“大量数据”即使存在,也毫无利用价值。二是大数据不等于计算平台。如企业建立的 Hadoop 大数据分析平台,充其量只是在为海量数据的分布式处理提供便利,而不能说企业因此便拥有了“大数据”。综上,对于大数据的释义,大体可分为以下两个维度:一类是单个数据的集合,数据集中的单个数据包括有价值的数
据、低价值的数据和无价值的数
据,但其容量之大达到了空前的程度。^[18]因此其作为一个数据资源池,具有了单个数据所不具有的分析价值。另一类是数据分析/挖掘技术,即从大量的数据中,通过统计学、人工智能、机器学习等方法挖掘未知却有价值的信息的过程,其结果是输出模型或规则,从而求得最优解,帮助业务运营或企业决策。^[19]

(二) 个人信息的界定

在信息时代巨量的数据资源池中,来源各异的信息混杂在一起。以信息生产者(信息来源)的不同为标准,此类信息可分为“个人信息”与“非个人信息”。相比较而言,后者的组成更具多样性:例如商事活动中的市场交易信息、科研机构的自然测绘信息等。对于前者而言,从比较法的思维来看,根据欧洲《一般数据保护条例》(General Data Protection Regulation,以下简称“GDPR”),^[20]“‘个人数据’指的是任何已识别或可识别的自然人(“数据主体”)相关的信息”。而我国《电信和互联网用户个人信息保护规定》第4条则以“列举+概括的方式”提出,“用户个人信息”指“能够单独或者与其他信息结合识别用户的信息以及用户使用服务的时间、地点等信息”。我国《网络安全法》第76条第(5)项同样有类似表述:“个人信息”是指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,包括但不限于自然人的姓名、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。由国内外立法现状可见,“个人信息”有别于其他种类的信息,关键在于其“可识别性”,即通过该类信息便可追溯至数据生产者个人,形成关于信息生产者的画像。“可识别性”包含两层含义,其一是“已识别”,即在特定的人群中,某个人可与该群组内的其他人区别开来;其二是“可识别”,即虽然某个人现在还未被识别,但有可能做到这一点。^[21]

值得注意的是,由于“已识别”的信息可以直接关联到个人,因而理所当然被归为“个人信息”一类;但是,“可识别”的信息是否能被一律划入“个人信息”的范畴,学界尚存争议。日常生活中我们所接触到的大量信息,其中一类本身即具有极高的可识别性,如人物肖像、家庭住址,或是指纹、虹膜之类的生物识别信息等,即便数据采集者只收集到该类信息中的某一条,也有极大可能性,将其精准地归类到极少数人甚至某一个人身上。因此,此类信息被认定为“个人信息”似乎并无不当。然而对于另一类信息而言,其自身的可识别性非常微弱,如国籍、性别、生日、交易记录等,由于该类信息的适格主体过巨,即便数据采集者收集到其中的一条或零星的几条,也很难准确地追

[17] 参见梅夏英:《数据的法律属性及其民法定位》,载《中国社会科学》2016年第9期,第171页。

[18] 参见李爱君:《数据权利属性与法律特征》,载《东方法学》2018年第3期,第66页。

[19] 参见杨正洪、郭良越、刘玮:《人工智能与大数据技术导论》,清华大学出版社2019年版,第388页。

[20] 《一般数据保护条例》,丁晓东译(www.sohu.com/a/232773245_455313,最后访问时间2019-07-15)。

[21] 参见齐爱民、张哲:《识别与再识别:个人信息的概念界定与立法选择》,载《重庆大学学报(社会科学版)》2018年第2期,第125页。

溯到某一具体的群体或个人。那么，此类信息是否属于“可识别”信息呢？本文认为，虽然这些信息无法“直接识别”到个人，但是，如果该类信息与其他信息相结合之后，具有了识别到个人的高度可能性，则该类信息因能满足“间接识别”的需要，同样应当属于个人信息。事实上，只要某种信息是因人类活动而产生的，其便具有了或高或低的识别信息主体的可能性。因而从某种意义上来说，不可识别信息具有相对性。所谓不可识别，可能也只能对一部分识别能力不强的主体而言；同理，今天的不可识别身份信息，或许随着技术进步，在将来就能转换成为可识别或者已识别身份信息了。^{〔22〕} 例如，淘宝网上的一条匿名评价对于其他浏览网页的用户而言，几乎具有不可识别性，但对于电商平台而言，通过该评价追溯至个人确是轻而易举；指纹数据库建立前，很难想象可以通过指纹信息识别到个人，但如今指纹采集已成为刑侦活动中必不可少的一环……就当前情况来看，信息的“可识别性”判断标准依然具有其合理性与科学性，但具体到“个人信息”与“非个人信息”的判断问题，我们不能僵硬地适用该标准，而应该立足当前信息技术发展的背景与一般公众的识别能力，使该标准在信息侵权案件中形成个案规范，辅助司法裁判。

（三）个人数据与隐私的区别

厘清个人数据与隐私的关系问题，对于解决个人数据的确权以及侵权行为发生后救济方式的选择等问题具有重要意义。当前学界对于“个人数据”与“隐私”关系问题的论断主要有二：一为“包含说”，一为“交叉说”。

1. 包含说

顾名思义，“包含说”主张将个人信息权纳入隐私权范畴，通过隐私权救济的途径来保护个人信息权。例如，在处理个人信息和隐私的关系方面，美国即发展出了这样一套独特的“隐私权包含”模式。该模式下的“大隐私”概念范围极广，几乎相当于大陆法系国家所称的“一般人格权”。基于此种立法背景，将个人信息纳入到“大隐私”的框架下进行概括保护，创设一个所谓的“信息隐私权”理论似无不当。我国作为大陆法系国家，具有完整的人格权体系，我国的具体人格权中同样包含“隐私权”的内容，如能以扩张解释“隐私”的方式将“个人信息”纳入其中，对于化解当下缺乏个人信息立法的窘境而言颇具诱惑力。因而“包含说”虽非学界主流，但对于该观点的赞同声始终不绝于耳。实际上，仔细分析该说后不难发现，该说错误地运用比较法思维，将问题简单化了。原因主要体现如下：首先，美国的“大隐私”概念有其公法基础，其与自治隐私权、物理隐私权一道构成美国的宪法隐私权。而我国不存在这样的制度背景，脱离了特定的公法土壤，信息隐私权能否独立存在值得怀疑。^{〔23〕} 其次，信息隐私权与我国的人格权体系不符，美国信息隐私权的范围非常宽泛，姓名权、肖像权、名誉权均被包括在内。^{〔24〕} 我国的隐私权作为具体人格权的一种被《民法总则》第 110 条所规定，^{〔25〕}其语义显然不能被扩张到如此宽泛的地步。

2. 交叉说

持此观点者认为，个人隐私与个人信息呈交叉关系，即有的个人隐私属于个人信息，而有的个人隐私则不属于个人信息；有的个人信息特别是涉及个人私生活的敏感信息属于个人隐私，但也有一些个人信息因高度公开而不属于隐私。^{〔26〕} 本文认为，该观点相比前者而言更具合理性，但是

〔22〕 参见岳林：《个人信息的身分识别标准》，载《上海大学学报（社会科学版）》2017年第6期，第36页。

〔23〕 参见韩旭至：《个人信息法律界定及类型化研究》，法律出版社2018年版，第88页。

〔24〕 同上注。

〔25〕 《民法总则》第110条规定：“自然人享有生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权、婚姻自主权等权利。法人、非法人组织享有名称权、名誉权、荣誉权等权利。”

〔26〕 参见张新宝：《从隐私到个人信息：利益再衡量的理论与制度安排》，载《中国法学》2015年第3期，第39页。

进一步思考便会发现,个人信息与隐私之间并不是简单的交叉关系,二者实为彼此独立的两个法律概念。

首先,根据《网络安全法》可知,“个人信息”必须被“电子或者其他方式记录”。这意味着,脱离了载体,个人信息便不存在。但是,对隐私的保护作为一种人类的自然情感需求,来源于人类的羞耻本能。^[27] 隐私是伴随着个人私生活而产生的,是人类社会活动的产物,可以被记录与载体之上但却不依附于载体而存在。随着科学技术的进步,不同的物质载体改变了隐私的呈现方式,但不至于改变个人隐私的性质。如若认为将隐私记录于日记本中是隐私,将隐私记录于计算机上便是信息,无疑是非常荒谬的。

其次,一些学者错误地理解了全国信息安全标准化技术委员会发布的《信息安全技术 个人信息安全规范(草案)》(以下简称“规范”)第3.2条的规定,^[28]认为“个人信息”中的“个人敏感信息”即为个人隐私。^[29] 的确,两者在某种程度上都具有“反公开”的色彩。但隐私之所以反公开,是在于其“隐秘性”。王利明教授认为,隐私权特别注重“隐”,其含义包括两方面的内容:一方面,其是指独处的生活状态或私人事务;另一方面,它是指私生活秘密不受他人的非法披露。^[30] 因此,保护隐私不受非法公开,侧重的是维护个人的人格尊严。但是,个人敏感信息之所以反公开,是在于其“敏感性”,强调的是避免因该类信息的公开而给信息主体带来某些不利的后果,尤其指“信息主体的人身和财产安全”。例如,该规范对“个人敏感信息”的外延进行简单枚举时,特别强调了“14岁以下(含)儿童的个人信息”这一项。隐私权作为具体人格权的一种,与自然人的身须臾不可分离,其内涵与外延绝不会因主体年龄的不同而存在差异。因此,“14岁以下(含)儿童的个人信息”这一项并不是特指隐私。之所以将此类个人信息的保护工作予以突出强调,是因为14岁以下(含)儿童心智发育尚不成熟,自我保护能力弱,此类群体的个人信息一旦泄露,造成的后果较之成年人而言往往要严重得多。因此将其纳入“个人敏感信息”之内,予以重点关注。综上所述,个人信息与隐私的“反公开”要求,分别是基于“保护人格尊严”与“防范次生损害后果”两大角度提出的。这是两者不可混同的原因之一。

最后,个人信息权是指个人对于自身信息资料的一种控制权,是一种主动性的权利,除了被动防御第三人的侵害之外,还可以对其进行积极利用。^[31] 如在用户协议中,网络用户通过授权他人使用自己的个人信息换取网络平台的服务;又如一些当红明星授权他人使用自己的肖像从而获取广告收入等。但隐私权具有极高的私密性与人身依附性,且与私人生活空间的联系过于紧密,因而除了对权利主体自身人格具有重要意义之外,并不具有太高的财产价值,一般情况下也无积极利用的必要。所以隐私权更偏向于一种消极的、防御性的权利,在该权利遭受侵害之前,个人无法积极主动地行使权利,而只能在遭受侵害的情况下请求他人排除妨害、赔偿损失等。^[32] 此外,侵犯个人隐私权所造成的危害结果与侵犯个人信息权造成的危害结果也有所不同。个人隐私权遭

[27] 同上注,张新宝文,第40页。

[28] 该条规定,个人敏感信息是指“一旦泄露、非法提供或滥用可能危害人身和财产安全,极易导致个人名誉、身心健康受到损害或歧视性待遇等的个人信息”。

[29] 根据《信息安全技术 个人信息安全规范(草案)》第3.2条规定,个人敏感信息指一旦泄露、非法提供或滥用可能危害人身和财产安全,极易导致个人名誉、身心健康受到损害或歧视性待遇等的个人信息。

[30] 参见王利明:《论个人信息权的法律保护——以个人信息权与隐私权的界分为中心》,载《现代法学》2013年第4期,第67页。

[31] 同上注,王利明文,第66页。

[32] 见前注[30],王利明文,第66页。

到侵犯后，权利主体更多遭受到的是精神上的损害。但个人信息权遭到侵犯后，权利主体所承受的除了包括人身上的损害，还可能包括财产上的损害。例如银行账号密码被盗后，银行存款被席卷一空等。

三、个人信息之上的利益结构分析及其权利属性

“个人信息”究竟是一种“法益”还是一种“权利”，学界对此认识不一，而对于该分歧的不同回应又将直接导致未来我们对于“个人信息”保护力度的差异。因此，不厘清这一问题，我们无从谈及后续的法律规制以及救济规则。

（一）个人信息之上负载的利益

利益是权利的本质与基石，因此不论持“个人信息权利”或“个人信息法益”观点者，都必须考虑“个人信息”之上负载的利益构成问题。本文认为，个人信息所负载的利益主要分为两大部分：一为人身利益，一为财产利益。就人身利益而言，个人信息反映了自然人个体的生存状态，个人信息中所囊括的个人生物识别信息（如基因特征、面部特征等），个人身份信息（如身份证、出入证）之类，反映了自然人于社会中的运动、变化、发展状况。此类信息要么与人身须臾不可分离，要么是自然人融入社会所必须。一旦遭到泄露或滥用，则会影响个人在社会中的生存发展，如身份信息被冒用后产生不良征信记录；^[33]或是造成人格利益的贬损，如传播他人不雅照，造成他人社会评价降低等。^[34]

就财产利益而言，学界大多承认了个人信息具有财产价值。^[35]作为一种兼具“人身”与“财产”属性的新型社会资源，对于个人信息的收集与利用不是简单的财富聚拢过程，而是协调用户私人利益与社会公共利益的平衡过程。因而理解“个人信息”的财产价值，需要将其安置于“用户”与“经营者”的双向互动中。

首先，对于“用户”而言，赋予“个人信息”以财产价值有利于更好地实现对于个人信息的保护。网络空间中，受信息不对称以及资金技术差异等因素的影响，相较于网络平台经营者而言，消费者事实上处于弱势地位。只要网络平台经营者不去触碰“隐私权”之类的具体人格权的红线，再辅之以乏人阅读的“用户协议”，便可采集用户的个人信息。例如在“何某某与上海合合信息科技发展有限公司网络侵权责任纠纷”一案中，何某某对自己的“姓名、手机号码”等申请个人信息权保护，但法院认为涉案信息系“合合科技公司从何某某使用本公司产品注册时主动提供而获得”，因此具有合法性。^[36]“个人信息”在用户的“点击——同意”过程中被无偿收集，其结果是商家不仅享有个人信息的使用价值，而且还几乎完全占有对个人信息的交换价值，而作为信息的真正所有者的个人，则基本上一无所获。^[37]因此，为了平衡用户个人利益与信息产业的发展需要，如能承认个人信息具有“财产价值”，便是给予用户一定的议价能力（bargaining power）。^[38]使得用户在事前

[33] 参见江西省萍乡市中级人民法院(2018)赣03民终514号民事判决书。

[34] 参见上海市第二中级人民法院(2010)沪二中民一(民)终字第1593号民事判决书。

[35] 参见刘德良：《个人信息的财产权保护》，载《法学研究》2007年第3期；龙卫球：《数据新型财产权构建及其体系研究》，载《政法论坛》2017年第4期。

[36] 参见成都市中级人民法院(2018)川01民终14654号民事判决书。

[37] 见前注[35]，刘德良文，第88页。

[38] See Daniel D. Barnhizer, “Propertization Metaphors for Bargaining Power and Control of the Self in the Information Age”, 54 Clev. St. L. Rev. 113 (2006).

的议价协议中取得相对平等的谈判地位,在事后的损害赔偿中获得更多的法律救济。

其次,对于企业而言,虽然其自身以营利为目的,并基于此采集个人数据。但企业数据的产业应用,不仅在企业决策、定位广告等企业生产、管理和商业领域,也在社会公共治理甚至承担公共职能的领域不断发展,如交通管控、风险预测、医疗保健、预防恐怖主义等。^[39] 因此如果对“个人数据”课以过于繁复的保护,不仅会影响到信息产业正常的发展,也会对社会治理、公共福祉等方面带来不利影响。

近年来,我国网络用户的数量呈现出不断增长的趋势,网络空间充斥着大量不同种类的个人信息。在承认个人信息的人格权属性的同时,我们同样应当认可个人信息的财产价值,使其在“交易”中得以自由流转,在以个人数据促进大数据经济的同时,保证对数据主体的回馈,亦维护数据企业的生产积极性。

个人信息之上的财产利益分配,除应考虑信息生产者(用户)的诉求,也应当兼顾信息收集者(经营者)的生产活动需要。彭诚信教授正是基于信息利用的角度,主张应对隐私进行最为狭义的界定,除了经过狭义界定的隐私,没有不可转让的个人信息,从而促进个人信息的交易流转。在权利构造上,彭诚信教授认为,以经过处理的个人信息(数据)为客体,构建企业的数据权。^[40] 龙卫球教授亦提出了“企业数据财产权”的数据经营权和数据资产权两种赋权构想。^[41] 目前来看,司法实践中尚未明确承认企业的数据财产权,但却已经提出对于企业数据财产利益保护的要求。如在被称为中国网络知识产权第一案的“阳光公司诉霸才公司”案中,二审法院即认为“阳光公司对于该电子数据库的投资及由此而产生的正当利益应当受到法律保护”;^[42] 在“上海钢联电子商务股份有限公司与上海纵横今日钢铁电子商务有限公司不正当竞争纠纷”一案中,法院根据原告(上海钢联电子商务股份有限公司)“付出了大量投资并承担了投资风险”“是原告长期经营与积累的结果”,以及涉案数据信息“能为原告带来较高的商业利益”等方面,判断原告对其数据信息享有合法权益;^[43] 而在著名的“大众点评诉百度”一案中,一审法院即认为“应当充分尊重竞争对手在信息的生产、搜集和使用过程中的辛勤付出”,二审法院则肯认“如果不加节制地允许市场主体任意地使用或利用他人通过巨大投入所获取的信息,将不利于鼓励商业投入、产业创新和诚实经营”。^[44] 尽管诸如此类的判决几乎都选择以《反不正当竞争法》第2条作为裁判依据,并在这一点受到不少学者的诟病,但该类判决给我们传递了两个有力的信号:其一,企业对收集到的个人信息加以分析、甚至开发数据库产品的行为,是一种成本的投入,并为原始信息添附了新的价值;法律通过保护此类的劳动成果,鼓励信息产业的发展。

(二) 个人信息的确权

由前文的分析中我们可知,用户的个人信息作为一种社会资源,兼具人身利益与财产利益。那么,此类利益能否成为一种“新型权利”受到法律的保护呢?就我国的立法现状来看,《民法总则》第111条明确提出了对于“个人信息”保护。但是,此处所谓的“个人信息”究竟是一种权利抑或是一种利益,学界莫衷一是。反对者有之,如李宇教授认为,该条不称个人信息权,一方面是为

[39] 参见龙卫球:《再论企业数据保护的财产权化路径》,载《东方法学》2018年第3期,第55~56页。

[40] 参见彭诚信教授为“独角兽人工智能译丛”第二辑撰写的主编序,载彭诚信主编,[美]罗纳德·K.L.柯林斯、大卫·M.斯科弗:《机器人的话语权》,王黎黎、王琳琳译,上海人民出版社2019年版,主编序第7~10页。

[41] 见前注[39],龙卫球文,第59页。

[42] 参见北京市高级人民法院(1997)高知终字第66号民事判决书。

[43] 参见上海市第二中级人民法院(2012)沪二中民五(知)初字第130号民事判决书。

[44] 上海知识产权法院(2016)沪73民终242号民事判决书。

了避免和隐私权之间的进一步混淆；另一方面是考虑到个人信息方面的消极权能和积极权能过强，将有损于信息自由流通。^{〔45〕}支持者亦有之，如杨立新教授就认为，真正实现对个人信息的完善保护，就必须把《民法总则》第 111 条规定的个人信息解读为个人信息权。^{〔46〕}

承认个人信息权是顺应互联网时代经济发展的必然要求。一方面，个人信息权具有其自身独立的权利内容。正如前文已就个人信息与隐私的区别进行了详细讨论，二者内涵与外延的区别决定了其将作为不同的民事客体接受保护。另一方面，为个人信息赋权，将个人信息权保护的议题在法律上加以明确，宣示其权利属性，有利于使公民在面对个人信息侵权纠纷时有法可依。事实上，我国的立法机关也在积极推动相关立法工作。2019 年 3 月 4 日，在十三届全国人大二次会议的新闻发布会上，发言人张业遂透露说，全国人大常委会已将制定个人信息保护法列入本届立法规划，相关部门正在抓紧研究和起草，争取早日出台。^{〔47〕}关键问题是，这样一种兼具“人身利益”与“财产利益”的新型权利，究竟是一种新型具体人格权，还是一种财产权？

对保护个人信息上并存的商业价值和人格利益，概括起来有两种模式：一是对这两种利益赋予人格权一种权利予以保护，以德国和我国的人格商品化理论为代表；二是对这两种利益赋予人格权和财产权双重权利予以保护，以美国的公开权理论为代表。^{〔48〕}前者可称为“一元模式”，后者可称为“二元模式”。事实上，个人信息非财产权，而是一种具体人格权。首先，《民法典人格权编草案（二次审议稿）》将第六章命名为“隐私权与个人信息保护”，将个人信息与隐私权并列的做法实际上是认可了个人信息权的具体人格权地位。其次，将个人信息权认定为具体人格权，有利于在发生侵权责任竞合时，对隐私权、肖像权等具体人格权受损害的事实起到补充作用，从而使法律对于人格利益的保护更为周延。再者，将个人信息权认定为一种具体人格权并不等于是对其财产利益的否认，例如明星的肖像即可被用于商业领域，但如将人格权视为一种财产权，立法者则会面临诸如物化人格、有损人类尊严等方面的指责。最后，假使我们将个人信息权视为一种财产权，我们难以想象分散的用户能够有效利用自己的个人信息，甚至造成信息资源的浪费，此举对于我国当下信息产业的发展是不利的。

四、个人信息权的侵权规则建构

我国《侵权责任法》与《民法典侵权责任编（草案第二次审议稿）》都设立了专门的条款，以应对个人信息的侵权问题。个人信息作为新型民事权利客体，对于其损害可以纳入一般的侵权规则当中去。

（一）二元归责原则的立法论建构

在算法为王的大数据时代，算法自动化决策的技术优势间接造成了争讼双方举证和诉讼能力上的差异。因此在立法例和理论上均有对个人信息侵权归责原则的新思考。无论是用《侵权责任法》第 6 条第 1 款配合《民法总则》第 111 条，还是用《侵权责任法》第 36 条进行个人信息侵权保护，在归责原则上均为一般过错。但是，在一般过错原则下，网络用户承担的举证责任过重。对于经济、技术实力处于弱势地位的网络用户而言，证明网络服务提供者在侵权纠纷中存在过错难度较大。因此，探索建立“一般过错”与“过错推定”二元归责原则体系以应对个人信息侵权问题，是一

〔45〕 参见李宇：《民法总则要义：规范释论与判例集注》，法律出版社 2017 年版，第 341～346 页。

〔46〕 参见杨立新：《个人信息：法益抑或民事权利——对〈民法总则〉第 111 条规定的“个人信息”之解读》，载《法学论坛》2018 年第 1 期，第 40 页。

〔47〕 参见李玲：《张业遂：相关部门正抓紧研究和起草个人信息保护法，争取早日出台》（www.sohu.com/a/298948053_161795，最后访问时间 2019-07-25）。

〔48〕 参见刘金瑞：《个人信息与权利配置：个人信息自决权的反思和出路》，法律出版社 2017 年版，第 177 页。

条可能的路径。

1. 个人信息侵权二元归责体系的立法例考察

欧洲《一般数据保护条例》(GDPR)第5条第2款规定:“控制者有责任遵守以上第1段(“合法性、合理性和透明性”“目的限制”“数据最小化”“准确性”“限期存储”“数据的完整性与保密性”),并且有责任对此提供证明。”^[49]即在发生数据侵权纠纷的场合,数据控制者应当证明自身在数据处理方面不存在过错。2018年颁布的德国《联邦数据保护法》第83条第1款规定:若控制人处理他人数据的行为违反本法或其他可用之法,并导致他人损害,则控制人或其权利行使者负有损害赔偿义务。在非自动化数据处理场合,若损害不可归因于控制人的过错,则赔偿义务取消。^[50]叶名怡教授认为,该条前半段,数据控制人违反“本法或其他可用之法”即应承担侵权责任,而不用考虑其是否存在过错。该条后半段可视为数据控制者的抗辩理由,即采取“过错推定”的方式,要求数据控制者来证明“过错”不可归因于其自身。^[51]我国台湾地区“个人资料保护法”第29条则规定,公务机关以外的其他主体违反本法规定造成信息主体损害的,负担过错推定责任。

就现行立法来看,采解释论路径,进行二元归责原则体系建构很难走通。但立法论上的探索已有例证,齐爱民教授在其起草的《中华人民共和国个人信息保护法示范法草案学者建议稿》第31条第2款即明确表示:非国家机关违反本法规定,给信息主体造成人身或财产上的损失的,应当承担赔偿责任,但非国家机关能证明其没有过错的除外。^[52]针对个人信息侵权救济,将来从法律层面认可“过错推定”原则,对于个人信息保护无疑具有重要意义。

2. 个人信息侵权多元归责体系学理讨论

就学理讨论而言,有学者主张应区分主体、技术和场域建立有梯度的归责原则体系——个人信息侵权三元归责体系。按这一理论,首先区分侵权发生的场域是否为网络空间,未利用网络而侵害他人个人信息的案件,适用侵权保护的一般路径,即《侵权责任法》第6条第1款配合《民法总则》第111条。但就目前来看,围绕个人信息所产生的诸多新问题大抵是建立在“大数据时代”这一语境之上的。数据从来是作为系统要素而存在的,不能单独发挥作用,也不能直接产生经济利益。^[53]换言之,脱离了算法分析,所谓的“大量数据”即使存在,也毫无利用价值。因此,若为网络空间侵害个人信息,则需进一步区分是否采用自动数据处理技术,若未采用其信息侵权应适用一般过错原则。^[54]若采用信息化处理技术,则进一步区分数据处理者是否为公务机关。公务机关

[49] 见前注[20]。

[50] 原文为“Hat ein Verantwortlicher einer betroffenen Person durch eine Verarbeitung personenbezogener Daten, die nach diesem Gesetz oder nach anderen auf ihre Verarbeitung anwendbaren Vorschriften rechtswidrig war, einen Schaden zugefügt, ist er oder sein Rechtsträger der betroffenen Person zum Schadensersatz verpflichtet. Die Ersatzpflicht entfällt, soweit bei einer nicht automatisierten Verarbeitung der Schaden nicht auf ein Verschulden des Verantwortlichen zurückzuführen ist.”

[51] 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93页。

[52] 参见齐爱民:《中华人民共和国个人信息保护法示范法草案学者建议稿》,载《河北法学》2005年第6期,第5页。

[53] 见前注[17],梅夏英文,第171页。

[54] 不过,鉴于实践中大数据运用的广泛性以及普通个体举证能力的欠缺,应推定数据控制人采用了自动数据处理系统。自动化处理是这一区分的关键,相关立法沿革,请参见[德]库勒:《欧洲数据保护法-公司遵守与管制(第二版)》,旷野、杨会永译,法律出版社2008年版。最新的论述,See Eric Tjong Tjin Tai, “Liability for (semi) Autonomous Systems: Robots and Algorithms”, *Research Handbook in Data Science and Law* (Cheltenham: Edward Elgar Publishing 2018) pp. 55-83.

以数据自动处理技术实施的信息侵权,应适用无过错责任。采用自动化处理系统的非国家机关,其信息侵权应适用过错推定责任。这一区分的理由同样采用了大数据技术的非国家机关,由于其缺少了公权力行使的便利,其掌握的资源相对较少,其获取数据、分析处理数据的能力相对较低,故对其课予的注意义务标准也应相对调低。^{〔55〕}

这一理论试图回应对个人信息侵权的时代挑战,但仍有需要修缮的地方。自动数据处理系统在这一建构中处于核心位置。对于未采用自动数据处理系统的侵权者而言,由于排除了算法技术对于举证的阻碍,诉争双方举证能力较为平等,因而可以采用过错原则,这一点值得赞同。但在同样采用自动数据处理系统的前提下,国家机关在数据资源拥有量与技术力量方面并非绝对强于非国家机关,一些互联网行业巨头拥有的用户资源与技术力量甚至可以达到世界领先水平。虽然,我国台湾地区“个人资料保护法”第28条和第29条进行了区分处理,^{〔56〕}但对于采取大数据技术的侵权者,应当课以相同的注意义务。这样做的理由还在于:现有技术水平条件下适用无过错责任,会极大地增加网络运营商的营业成本,不利于互联网产业的发展。应当看到,网络服务种类具有多样性,特别是针对云存储等信息存储服务提供商而言,对其课以过于严苛的注意义务将会与其自身的保密义务(包括安全保护义务、保密义务和隐私保护义务,不允许其接触用户存储的信息内容)等产生冲突。^{〔57〕}

因而,对于采用数据处理技术的侵权人而言,采“过错推定”原则能够更好地平衡双方当事人的利益诉求,在减轻被侵权人举证责任的同时,要求网络服务提供者尽到最基本的注意义务。对于非采此类技术的侵权者,应采一般过错原则进行归责。

(二) 传统“因果关系”理论足以适用个人信息侵权

有学者认为,信息网络侵权案件中,对于因果关系判断适合采用“条件说”,即只要涉及本案的任何一个环节之主体,均可以作为侵权主体而被追诉。^{〔58〕}该观点回应了大数据时代下公民对于个人信息保护的期待,但在可行性上值得推敲。首先,信息侵权案件牵涉主体众多,包括信息收集者、信息处理者、网络服务运营商、代理商等。那么,用户在面临信息侵权时,应当对各环节主体按照共同侵权责任提起诉讼,抑或是对各主体保留追诉权利,但只追责主体中的一人或多人(类似于连带侵权责任)?其次,条件说即“but for”标准无法解决多因一果问题且过于宽泛,需要配合相当因果关系进行适用。^{〔59〕}再者,即便采取条件说,也同样需要考虑因果关系中断的问题,特别是在网络服务提供者收集用户信息的过程中,如果出现黑客攻击、高杀伤力的计算机病毒等不正常的介入因素,此时就需要对网站是否切实履行安全保障义务等进行评估,以确定数据泄露能在多大程度上归责于网站或黑客等。可以看出,信息侵权案件类型复杂,且伴随着技术水平条件的发展而呈现出新特点。以“条件说”应对所有的信息侵权类型无疑是非常吃力的。

事实上,网络信息侵权行为因果关系认定的特殊性,并非源于法理的滞后,而是源于虚拟社会的固有特点,如跨越空间的互动环境、高度流动的信息资源、不可解释的算法运行等。对于网

〔55〕 见前注〔51〕,叶名怡文,第92~95页。

〔56〕 我国台湾地区“个人资料保护法”第28条第1款:“公务机关违反本法规定,致个人资料遭受不法收集、处理、利用或其他侵害当事人权利者,负损害赔偿责任。”而根据该法第29条第1款中,非公务机关违反本法规定造成信息主体损害的,应承担损害赔偿。但如能证明“无故意或过失”,则“不在此限”。

〔57〕 参见北京知识产权法院(2017)京73民终1194号判决书。

〔58〕 参见徐明:《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147页。

〔59〕 见前注〔51〕,叶名怡文,第96页。

络信息侵权行为而言,所谓的“因果关系认定困难”,往往只是因为赛博空间的侵权者藏匿较深、现有技术水平难以发觉,或是在“多因一果”的侵权纠纷案件中,个体认识能力有限,难以还原整个信息侵权产业链而已。一般而言,只要能锁定信息侵权者,基本不会存在因“因果关系理论”的缺陷而导致无法追责的情形。信息主体仅要求直接侵权人承担责任,也并非因为无追责其他侵权主体的法律依据,而是出于节约维权成本、提高诉讼效率等考量。例如前文所述的“严某某与叶某某隐私权纠纷”一案,^[60]比起追根溯源,起诉信息泄露者,原告严某某直接起诉利用其个人信息侵扰其隐私生活的叶某显然能够更及时的获得救济。综上所述,尽管“因果关系”对于确定侵权主体而言具有重要意义,但传统的因果关系理论完全可以满足追责的需要。本文认为网络信息侵权需要适用特殊的因果关系理论,或者试图针对该类案件构建新型因果关系理论的想法并无实际意义。

(三) 损害结果的认定

作为传统民法侵权责任的承担方式,“赔偿损失”必须以“损害”的发生为前提。为了更加周延地保护信息主体的财产或人身权益,为被侵权人提供及时的法律救济,我们必须对个人信息侵权纠纷中不同种类的损害结果进行认定。

1. 财产性损害

损害赔偿常常出现在民事主体财产权益受到侵害的场合。有学者认为,个人信息控制权的人格权属性决定了个人信息损害赔偿的性质为精神损害赔偿。^[61]但本文认为,个人信息之上同样负载了信息主体的财产性利益,因而在个人信息侵权案件中,信息主体可能遭受财产性损害。需要注意的是,个人信息作为信息的一种,具有公共产品的特征即非竞争性,即任何一方对信息的使用都不妨碍他人的使用。^[62]因而尽管“个人信息”具有财产属性,但个人信息泄露本身并不意味着个人财产的流失。个人信息侵权造成的财产性损害主要包括两方面:一为直接损害,如银行账号密码遗失造成账户存款被提取一空,个人身份信息被盗用导致欠下巨额外债等,冒用个人身份冒领彩票等;二为间接损害,包括维权费用的支出等。

2. 非财产损害

我国《民法总则人格权编草案(第二次审议稿)》将个人信息保护与隐私权并列置于第六章,似肯认了个人信息权作为一种新型具体人格权的法律地位。一般而言,个人信息权遭到侵犯或多或少都会损害到信息主体的人格利益,该种损害是否造成严重后果,则是信息主体能否申请到精神损害赔偿的标尺。

(四) 损害赔偿责任的认定

对于一般个人信息(如电话号码、个人受教育情况等)而言,即便遭到不当收集与利用,也不会对人格尊严带来显著打击。因而对于此类个人信息,可依据《侵权责任法》第20条的有关规定,重点救济人身权益受到侵犯后的财产损失问题。《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》第18条列举了财产损失所涵盖的范围,包括被侵权人或者委托代理人为侵权行为进行调查、取证的合理费用、符合国家有关部门规定的律师费用等。并对无法查清具体损害数额的案件划定50万元以下的赔偿数额认定标准。但是,具体到“个人敏

[60] 参见上海市长宁区人民法院(2016)沪0105民初4593号民事判决书。

[61] 参见崔聪聪:《个人信息损害赔偿问题研究》,载《北京邮电大学学报(社会科学版)》2014年第6期,第39页。

[62] 见前注[24],纪海龙文,第81~82页。

感信息”的侵权问题上，被侵权人最为关心的往往不是弥补财产损失，而是对精神损害的救济。“个人敏感信息”的侵权人除了负有“赔礼道歉、消除影响或者恢复名誉”等法定义务外，还需要依据《侵权责任法》第 22 条的要求，对被侵权人承担精神损害赔偿义务。

五、结 论

电子信息技术的发展使我们迎来了大数据时代。伴随着网络终端设备的普及，个人信息被赋予了新的表现形式，成为赛博空间中飘荡传输的比特流。个人信息物理载体，传播方式的多样性顺应了数字经济发展的需要，也改变了其固有的价值属性。传统的个人信息诸如姓名、肖像等不再囿于“身份识别”这一用途，而是越来越多地被投入商业宣传。新型的个人信息如网页浏览记录、cookies 痕迹等更是被数据企业争相采集利用，便于精准推送，牵引用户需求。但是，由于缺乏相关立法，目前市场对于个人信息的采集利用方面尚存种种乱象，电信诈骗、广告轰炸、算法歧视、跟踪骚扰等各类侵权现象层出不穷。针对信息侵权案件，我们并未构建起一个清晰的侵权规则来指导司法实践。对此，应明晰“个人信息权”作为具体人格权的法律属性，构建“二元归责原则”体系，即针对网络空间侵害个人信息的案件，未采用自动数据处理技术的，应采用一般过错的归责原则；采用此类处理技术的，以过错推定原则确定其所承担责任的范围。在不改变传统因果关系理论的前提下，应合理评估被侵权人所受的人身损害与财产损失，为信息主体提供周延的救济路径。通过发挥侵权法的利益协调作用，平衡个人信息保护与信息产业发展的需要，维护大数据时代下的信息安全。

Abstract The attributes and positioning of personal information in private law are still controversial. The interests loaded on personal information have both personal and property attributes. Personal information should be defined as a new type of specific personality rights. Personal information infringement cases are characterized by strong concealment of infringement, complex causal relationship and difficulty in judging the degree of damage suffered by the infringed. In the principle of imputation, the general principle of fault imputation in Article 36 of Tort Liability Law cannot effectively deal with the protection of personal information. We should adopt the principle of fault presumption or dual-fault imputation based on the standard of automated processing technology. In the cause-and-effect line, we should follow the traditional theory of causality; in the damage consequence, we should divide the damage consequence caused by personal information infringement into “property damage” and “non-property damage”, and apply different calculation methods of damage compensation to construct the rules of personal information infringement protection adapted to the digital economy.

Keywords Privacy, Personal Information, Personal Data, Dual Imputation Principle, Automated Decision-making
