

# 个人信息保护法保护客体之辨

## ——兼论个人信息保护法和民法适用上之关系

杨 芳\*

摘要: 个人信息保护法的保护客体并非个人信息自决权或者人格权。个人信息保护法乃是防止个人信息被滥用的前置性保护规范,它旨在保护知悉个人信息被处理的利益、个人信息正确和完整的利益、个人信息处理须符合特定目的的利益以及隐私利益等四种利益。个人信息保护法的损害赔偿条款在人格权保护上无法适用,在财产利益的保护上优先于侵权法一般条款得以适用。个人信息保护法上的一系列积极请求权和民法上的防御请求权二者目的不同,在适用上虽有竞合之可能,但也并行不悖。

关键词: 个人信息保护法 个人信息自决权 损害赔偿 积极请求权

### 一、问题的提出

防止个人信息遭他人滥用——未经许可的收集、传递和处理——本属民法中隐私权的保护范畴,但目前流行于各国立法例的个人信息保护法提出了不同于隐私权的保护规则,奉行的是更加严格的保护立场。不仅如此,个人信息保护法大都规定了独立的损害赔偿条款:违反信息处理行为规则者对受害人负损害赔偿义务。此外,个人信息保护法通常也赋予信息主体干涉个人信息处理过程的机会,这些机会表现为针对信息处理者的一系列积极请求权。然而,民法中——特别是,但不限于隐私权保护——也存在类似的法律规则,即侵权法上的损害赔偿请求权与绝对权受侵犯时的防御请求权。法律的目的在于适用,任何与适用无涉的讨论或许不过仅是文字游戏罢了。由此,个人信息保护法和民法的既有规则之间在法律适用上的关系自然是绕不开的问题。对这一问题的回答则以如何理解个人信息保护的客体为前提:如果认为个人信息保护规则乃隐私权保护的新发展,逻辑上,个人信息保护法则取代了民法的既有规则,重塑了个人信息交流的法秩序,那么个人信息保护规则自然也就排斥了民法既有规则的适用;如果对个人信息保护法的保护目的作不同解释的话,则结论不同。我国既有的个人信息保护规则并未回答上述问题。2017年10月1日施行的《民法总则》于第111条新增个人信息保护条款“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。”然此条乃不完全法条,其在构成要件和法律效果上尚待补充解释以及和其他条款通力合作,始能在具体的法律适用中完成“保护个人信息”之目的,从而不流于宣示性条款之空洞。

\* 海南大学法学院讲师,法学博士。感谢《比较法研究》匿名评审专家对本文提出的修改意见。

2016年11月7日通过、2017年6月1日施行的《网络安全法》在第四章“网络信息安全”中规定了一系列和国际接轨意味甚浓的个人信息保护规则,该条款可否构成私法上的请求权基础,和既有的私法规则关系如何,尚不明确。

目前,我国学者对于个人信息保护法的研究基本从如下四个维度展开:第一,介绍影响力较大的国外个人信息立法例,并据此分析我国未来的个人信息保护法是全盘还是选择性继受通行规则;<sup>(1)</sup>第二,在理论上,阐述个人信息和隐私权的关系,辨析二者的异同;<sup>(2)</sup>第三,寻求个人信息保护法的正当化基础;<sup>(3)</sup>第四,个别领域下的个人信息保护问题。<sup>(4)</sup>未见关注上文所述的法规范适用问题者。本文致力于回答如下三个问题:第一,个人信息保护法的保护客体究竟是什么?第二,个人信息保护法和侵权法在适用上关系如何?第三,个人信息保护法中信息主体针对信息处理者的积极请求权和民法上的防御性请求权之关系如何?望本文之研究能为我国未来个人信息保护法立法提供些许知识积累。

## 二、通行的个人信息保护规则

过去数十年间,各国或各个地区的个人信息保护立法大概是受到了某种思路或者趋势的影响,在一些重要方面表现出惊人的相似之处。这些法律都致力于建立一系列涵盖所有的个人信息处理行为的严格保护规则,在这些个人信息保护规则面前,收集、处理和利用他人的个人信息是需要提供特别理由或者满足特别条件的行为,所有的具体规则不过是“信息必要性、信息最小化和信息克制原则”之基本法律立场的现实表达罢了,亦即,若非必要,若非有正当化基础,我们应当对他人的个人信息退避三舍。如果将眼光聚焦在影响力较大的《欧洲议会和欧盟理事会1995年10月24日关于涉及个人数据处理的个人保护以及此类数据自由流通的指令》(以下简称《欧盟指令》)和德国《个人信息保护法》(2010),以及新近修改颁行的我国台湾地区“个人资料保护法”(2015),我们将惊讶地发现,他们在个人信息保护的具体规则上基本并无二致,不仅如此,这些规则还被我国既有的两部个人信息专家建议稿几乎全盘继受,<sup>(5)</sup>我国《消费者权益保护法》(2013)新增的个人信息保护条款和《网络安全法》在一定程度上也深受此国际潮流之影响。具体展现如下:

第一,上述域外法在立法理由上,均是为了应对电脑技术对于个人隐私的新威胁;法律的更迭也

(1) 参见马治国、张磊《新加坡个人信息保护的立法模式及对中国的启示》,载《上海交通大学学报》(哲学社会科学版)2015年第5期;齐爱民、王基岩《大数据时代个人信息保护法的适用与域外效力》,载《社会科学家》2015年第11期;蒋舸《个人信息保护法立法模式的选择——以德国经验为视角》,载《法律科学》2011年第2期。

(2) 参见廖宇羿《我国个人信息保护范围界定——兼论个人信息与个人隐私的区分》,载《社会科学研究》2016年第2期;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;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。

(3) 参见李承亮《个人信息保护的界限——以在线评价平台为例》,载《武汉大学学报》(哲学社会科学版)2016年第4期。

(4) 参见叶良芳、应家赞《非法获取公民个人信息罪之“公民个人信息”的教义学阐释——以〈刑事审判参考〉第1009号案例为样本》,载《浙江社会科学》2016年第4期;李源粒《网络数据安全与公民个人信息保护的刑法完善》,载《中国政法大学学报》2015年第4期;何培育《电子商务环境下个人信息安全危机与法律保护对策探析》,载《河北法学》2014年第8期。

(5) 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2-5页;周汉华《中华人民共和国个人信息保护法(专家建议稿)及立法研究报告》,法律出版社2006年版,第1-27页。

是为了充分地、毫无遗漏地保护隐私权或者人格权。<sup>(6)</sup>

第二 在适用范围上,德国<sup>(7)</sup>和我国台湾地区<sup>(8)</sup>的第一部个人信息保护法都仅针对个人信息的自动化处理行为,后来法律修改也往往都抛弃了这一点,传统纸质卷宗式的个人信息处理方式也受到规制;这些法律都明确地将“为了私人目的的个人信息处理行为”排除出适用范围之外,同时为这一例外外加了“该信息处理行为仅能为此目的”的限制。至于,在实践中何种情形属于此例外,则颇有疑议。对个人信息采有严格保护立场的我国《消费者权益保护法》第29条则并未从技术方式上对规范范围作任何限制。<sup>(9)</sup>

第三 在受保护的个人信息范围上,上述域外法都没有加以限制,无论该信息在性质上是否私密或者敏感,只要能据以直接或者间接识别出当事人,即在保护之列,只是对于敏感信息给予更为严格的保护。换言之,根本不存在他人可以无条件取用的个人信息。值得注意的是,传统肖像权的保护对象“照片”,只要能够以资识别出当事人,则也属于个人信息保护法所称的个人信息。<sup>(10)</sup>我国《网络安全法》也在第76条第五项中对“个人信息”采相同定义,只要藉以识别出自然人具体身份的信息均在该法的规范之下。

第四 在受规制的个人信息处理行为上,通行的个人信息保护规则涵盖个人信息处理的所有步骤,收集、处理和利用都在被规范之列。<sup>(11)</sup>我国《消费者权益保护法》第29条和《网络安全法》第四章即采此立场。

(6) 我国台湾地区2010年“个人资料保护法”的修理由可参见我国台湾地区《“立法院”公报》第97卷,第48期“院会记录”一栏中“审查行政院函请审议‘电脑处理个人资料保护法修正草案’及委员谢国梁等63人拟具‘电脑处理个人资料保护法修正草案’案审查报告。我国台湾地区“电脑处理个人资料保护法(修正草案)”修改范围涉及“扩大保护客体”以及“普遍适用主体”等七大项内容。修法的理由在于,个人信息泄密事件频发与现行法的不完善具有密切关系,现行法对个人隐私权利规范不足,应该根据时代需求有所修改。

(7) 德国1990年的个人信息保护法将非公务机关的非自动化信息处理方式排除在法律适用范围之外,但是为了和欧盟95/46指令不区分自动化和非自动化个人信息处理方式的做法相一致,2001年将法律的适用范围扩大至非公务机关非自动化技术条件下所有的卷宗式个人信息处理,只要该处理方式“和数据库相关”(dateibezug)。这种做法在随后的历次修法中都得到了坚持。

(8) 我国台湾地区1995年“电脑处理个人资料保护法”第1条明确规定“为了规范电脑处理个人资料,以避免人格权受侵害,并促进个人资料合理利用,特制定本法。”第2条第3款对电脑处理作了如下解释“指使用电脑或自动化机器为资料之输入、存储、编辑、更正、检索、删除、输出、传递或其他处理”。上述两条规定将该法的适用范围限制在自动化处理个人信息领域。但在2008年“个人资料保护法(修正草案)”扩大法律的适用范围成为了修法的重点之一。在该草案中,个人资料保护法的适用范围不再以电脑处理个人信息为限,而是扩及到所有方式的个人信息处理行为,其中的具体理由在于进一步保护个人信息上承载的个人隐私利益。这一适用范围的扩大最终体现在新法第2条的术语定义之中“个人资料档案:指依系统建立而得以自动化机器或其他非自动化方式检索、整理之个人数据之集合”(第2款;“处理:指为建立或利用个人资料档案所为数据之记录、输入、储存、编辑、更正、复制、检索、删除、输出、连结或内部传送”(第4款)。依此,非自动化方式的个人信息处理,只要所建立的个人资料档案能被检索和整理,即纳入该新法的适用范围。

(9) 虽然目前我国个人信息保护的立法举措几乎都指向了电子、自动化处理领域《电信和互联网用户个人信息保护规定》(工业和信息化部2013)等,但是,这是否为某种理论导向下慎思选择之结果,是否意味着严格的个人信息保护规则仅局限在这一领域,抑或仅是“针对突出问题先行立法”的权宜之计,也未可知。

(10) 例如,瑞士《联邦个人信息保护法》(2011)第3条对个人信息采取的也是宽泛的定义,凡是和特定或可特定的人有关的信息都是个人信息。只要从照片上能够识别出被拍照的人,照片也属于该法所称的个人信息。Regina Aebi - Müller, Personenbezogene Informationen im System des zivilrechtlichen Persönlichkeitsschutzes, unter besonderer Berücksichtigung der Rechtslage in der Schweiz und in Deutschland, 2005, S. 295.

(11) 我国台湾地区1995年“电脑处理个人资料保护法”将规范的调整范围限定在个人信息的处理行为上,这点被新法所抛弃,新法第1条中直接规定,本法的规范对象包括个人信息的收集、处理和利用行为。从而,个人信息处理的所有步骤都必须遵循新法的要求。

第五 在核心规则上,体现国际立法潮流的上述域外法奉行的是目的限制原则(Zweckverbindung)<sup>[12]</sup>亦即,个人信息收集行为必须具有特定的目的,个人信息收集者日后的信息处理、利用行为原则上都受限于此项目的,违反此目的的信息处理行为,除非具有法定的免责事由,构成“违法”行为。从规范表述上看,我国《消费者权益保护法》第29条和《网络安全法》则似乎采取了更为严格的“知情同意原则”亦即,即使个人信息的传递和利用合乎收集时“明示的使用目的”,也须再经“被收集者同意”始为合法。<sup>[13]</sup>

第六 在信息主体的权利上,当事人针对其个人信息的处理者,拥有一系列的积极请求权,这些积极请求权不得预先抛弃,也不得被特约限制。这些请求权包括:查询权、更正权、删除或者封存权、免于删除的权利。个人信息处理者在直接收集或者非直接收集个人信息时,处理以及利用之前,原则上对当事人负有告知相关事项的义务。这些告知事项涉及收集者的名称,收集的目的,个人信息的类别,个人信息利用之期间、地区、对象及方式,当事人得行使之权利以及不提供该个人信息的后果。<sup>[14]</sup>我国《网络安全法》所采的立场与此类似。<sup>[15]</sup>

第七 上述域外法在损害赔偿上规定,违反个人信息保护法的行为给当事人造成损害的,无须经过价值衡量的步骤,径直承担损害赔偿责任,亦即,侵害行为被推定具有违法性。另外,侵害行为适用的归责原则要么是过错推定,要么是无过错责任。<sup>[16]</sup>《网络安全法》虽在法律后果上侧重于行政处罚,也在第74条对私法上的损害赔偿作了如下规定“违反本法规定,给他人造成损害的,依法承担民事责任”,于此看来,该法采取了类似的立场。

[12] 在德国1990年的个人信息保护法中,目的限制原则基本只针对国家行为,私人机构的个人信息处理行为为无需和信息收集时的目的相一致,只有在将该个人信息传递给第三人时才例外适用目的限制原则:接受者必须在接受目的范围内处理个人信息(1990年个人信息保护法第14条第1款)。2001年个人信息保护法修订为,私人机构的任何一项信息处理行为都必须与收集时的目的相一致,否则构成“违法行为”(2001年个人信息保护法第28条第1款第1句第1项;第28条第2款;第28条第3款第3项;第28条第8款;第29条第1款第2句)。我国台湾地区“个人资料保护法”从立法伊始就采用上述的目的限制原则,旧法和新法在这一严格限制上没有差别(1995年个人资料保护法第6、7、18、23条;2015年个人资料保护法第5、15、19、20条)。

[13] 我国《网络安全法》第41条第1款,第42条第1款。倘若《网络安全法》果真如规范语义所显示的那样,采如此严格的立场,任何步骤的个人信息处理行为均须获得信息主体之同意始为合法,这对于深度依赖个人信息收集和处理的行业而言,不仅大量增加了不必要的运营成本,恐怕在技术上还是一项永远无法达成的合规性负担。此外,这一立场在保护信息主体的有效性上也是颇值得怀疑的:如若“用户同意”即可充分合法性要件,信息处理者往往会要求用户在接受服务时接受包含信息处理条款的“一揽子协议”,用户通常在未充分了解和评估相关风险之下“勾选同意”。类似条款广泛出现在涉及个人信息保护的相关部门规章或法律草案中,如《电信和互联网用户个人信息保护规定》(工业和信息化部2013)第9条第1、2款,《电子商务法(草案)》(2016)第46条第1款。

[14] 参见我国台湾地区“个人资料保护法”(2015)第8、9条。

[15] 《网络安全法》第41条第1款,第43条,《电子商务法(草案)》(2016)第47条、第48条第3款与第49条第2款。

[16] 在我国台湾地区,无论是2015年“个人资料保护法”,还是1995年的“电脑处理个人资料保护法”在这一点上都没有区别:个人信息处理者只要违反了该法规定的行为规则,导致当事人遭受损失的,公务机关无论过错,非公务机关在不能证明自己没有过错的情形下,承担损害赔偿责任,而无须再结合个案就加害行为和受害者的利益之间进行价值衡量(1995年法第27条,2015年法第28、29条)。

### 三、个人信息保护法保护对象之辨

#### (一) 通行的解释与评析

##### 1. 个人信息自决权立场

德国通说认为,虽然和大多数的州个人信息保护法相反,联邦个人信息保护法并没有将保护对象建立在联邦宪法法院发展出来的个人信息自决权上,而是仅一般性地提及了人格权,<sup>[17]</sup>但是,从一般的法秩序中也可以导出这么一项个人对于自己信息的控制权,这项权利正是《德国民法典》第823条第1款意义上的“其他权利”。<sup>[18]</sup>个人信息保护法的保护客体是新兴的“个人信息自决权”。<sup>[19]</sup>根据个人信息自决权的观念,根本不存在所谓的不重要的个人信息,因为,所有的个人信息都和人格尊严相关。由此,如果任由他人收集、处理或者利用自己的个人信息,而自己毫不知情,或者没有能力阻止,那么无异于将个人置于受人支配的地位。在个人信息自决权的理论主张中,自决是核心概念,当事人得自由决定自己的个人信息上承载着何种价值,由此,任何违反当事人意志的信息收集、处理或者利用的行为都侵犯了当事人的自决权,从而也侵犯了该信息上承载的人格利益。个人信息自决权的经典表述是“个人可以决定向谁告知哪些和他相关的信息,哪些可以隐瞒。这项权利适用于一切个人信息,自然也适用于那些看上去无关紧要的个人信息,我们不再要求根据个人信息的内容来划分哪些处于私人领域,哪些处于公共领域”。<sup>[20]</sup>

[17] Gola/Schomerus, Datenschutzgesetzbuch Kommentar, 10. Aufl., 2010, zum § 1, Rn. 6.

[18] 此观点的奠基之作是 Herbert Meister 的一系列作品。Herbert Meister, Datenschutz im Zivilrecht – Das Recht am eigenen Datum, 2. Aufl., 1981; ders, Datenschutz und Privatrechtsordnung, BB 1976, 1584 ff.; ders, Das Schutzgut des Datenrechts, DuD 1983, 170; ders, Schutz vor Datenschutz, DuD 1986, 173 ff.; ders, Zur Politik des Datenschutzes, DuD 1985, 27.

[19] 我国支持个人信息自决权的学者颇多,例如,“个人信息权具有其特定的内涵,可以单独将其作为一种具体人格权而进行规定……法律保护个人信息权,就要充分尊重个人对其信息的控制权”,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70页。“隐私权的内涵也已从消极被动的‘私生活不受干扰’的人格性权利发展为积极能动的‘自己的信息自己控制’、兼具人格和财产属性的权利”,彭礼堂,饶传平《网络隐私权的属性:从传统人格权到资讯自决权》,载《法学评论》2006年第1期,第57页。“隐私权的实质在于,个人自由决定何时、何地以何种方式与外界沟通。就此而言,隐私权表现为个人对自身的支配权”,曹亦萍《社会信息化与隐私权保护》,载《政法论坛》1998年第1期,第71页。王泽鉴先生则认为:隐私权的核心为私权利和自主权利,而自主权利指“个人的自主决定如何形成其私领域的生活”,隐私权的保障范围除了“私生活不受干扰”之外,还包括信息自主,“即得自主决定是否以及如何公开关于其个人的数据(信息隐私)”,王泽鉴《人格权的具体化及其保护范围·隐私权篇(中)》,载《比较法研究》2009年第1期,第9页;上述自主权利不同于传统隐私权,“在于强调个人的自主权利,具有积极的意义”,王泽鉴《人格权的具体化及其保护范围·隐私权篇(下)》,载《比较法研究》2009年第2期,第13页。吊诡的是,我国《电子商务法(草案)》(2016年12月17日)居然在第45条第1款径直规定“电子商务用户依法享有对其个人信息自主决定的权利”,倘若此规范获生效,个人信息自决权理论将在我国获得立法层面的背书,当然它在法律适用(而非口号宣示层面)上的意义仍不明确。

[20] Ch. Mallmann, Datenschutz in Verwaltungsinformationsystem: zur Verhältnismässigkeit des Austausches von Informationen in der normvollziehenden Verwaltung, 1976, S. 22. 类似的表述有,“所谓隐私权,乃是指个人自由地决定何时、用何种方式、以何种程度向他人传递与自己有关的信息的权利主张。”[日]奥平康弘《知情权》,岩波书店1981年版,第384-385页,转引自注5引周汉华书,第48页;这是一项“自由决定如何在世人面前展现自我的权利”。Ladeur, Rechtliche Steuerung des Einsatzes neuer Informations- und Kommunikationstechnologie? — Ein Regulierungsmodell auf dem Weg in die Informationsgesellschaft, in: Jahresschrift für Rechtssoziologie, 1987, S. 252. “这是一项依照不同社会角色,不受干涉地行动的权利;权利人有权要求相对于第三人而言,保有一个自由的空间,在这个空间中他可以自由决定如何在当代社会中展现自己的过去,从而每天都以新的面貌出现在世人面前。”Podlech, Verfassung und Datenschutz, in: Erfassungsschutz: der Bürger in der Datenbank: zwischen Planung und Manipulation, 1975, S. 72. “不限于个人的私人生活领域,个人原则上应可以自行决定,其将如何对第三人或者公众表现自己,以及在何范围内,将与其人格有关之事交由第三人支配。”BVerfG 35, 35, 38.

该观点的主张者选择社会学上的“角色理论”( Rollentheorie) 作为理论基础: 每个个体在社会生活中总是扮演着不同的角色, 这些角色之间具有或多或少的独立性, 不同的角色需要不同的行为模式; 每个角色不过是人格的某个片段罢了, 角色的不同也就决定了信息披露的程度不同, 既然每个人应该有权决定自己所扮演的角色, 有权要求其他人尊重自己的角色选择, 那么每个人也应该有权决定信息披露的程度, 从而对自己的信息享有自决权。<sup>(21)</sup>

上述角色理论在解释信息整合比对系统( Datenverbundsystem) <sup>(22)</sup> 对于个人和社会的威胁极具说服力:<sup>(23)</sup> 如果相对人通过计算机数据库事先获知了某人的个人信息, 那么该个体自然也就在此范围内失去了塑造角色的空间。<sup>(24)</sup> 此外, 对于个人信息处理行为的目的限制原则, 角色理论的说明也十分恰当: 基于此目的收集的个人信息, 自然不得用于彼目的, 因为目的不同, 该个体所扮演的角色也必不相同, 信息处理者有义务尊重这一需求。<sup>(25)</sup>

然而, 从角色理论中绝对无法发展出所谓的个人信息自决权。因为, 这样一种广泛的“角色塑造权”忽视了其他的信息需求, 在该“个人信息权”的笼罩下, 个人信息保护法秩序将被转化为仅保护这些诉求、排斥其他对立利益的“信息交流法上的单行道”,<sup>(26)</sup> 当然, 令人庆幸的是, 迄今为止, 没有任何一部个人信息保护法完全遵循角色理论所持的立场。

此外, 就某种类型的个人信息而言, 个人信息自决权是不可想象的, 例如姓名。姓名的功能之一即识别该姓名所指涉的对象, 如果我们不愿使姓名的识别功能落空, 自然也就必须承认, 使用姓名指涉该姓名载体时无须其授权。而德国《个人信息保护法》也在第 24 条第 2 款和第 32 条第 3 款对“姓名”的传递规定了宽松的允许性要件。和姓名类似的还有头衔、学历和家庭住址, 个人对于这些个人信息也无法拥有一种“我说了算”的“信息控制权”。

综上, 既然个人信息自决权理论本身存在诸多缺陷,<sup>(27)</sup> 这种对于传统隐私权理论的重大修正, 尚缺乏令人信服的正当化理由, 如果将个人信息保护规则的保护对象定位为根本不存在的个人信息自决权, 无异于错误理解了个人信息保护法的作用和性质。

## 2. 人格权立场

另有观点认为, 从德国《个人信息保护法》的立法资料<sup>(28)</sup> 来看, 个人信息保护法保护的是人格权, 尤其是隐私权。和民法相比, 个人信息保护法不过是具体化了人格权的保护范围。<sup>(29)</sup>

(21) Vgl. Müller, Die Gefährdung der Privatsphären durch Datenbanken, in: Damman/Karlshausen/Müller/Steinmüller, Datenbanken und Datenschutz, 1974, 63, 84.

(22) 实际上, 个人信息保护法的出台乃基于对无所不在的信息自动化处理方式的恐惧, 在这些恐惧中, 最为重要, 也最常被人们所争论的是个人信息的比对所产生的新信息将使个人无所遁形, 在信息处理者面前成为“透明人”: 那些毫不相关的、在不同的场合或背景下提供的、看上去并不太重要的个人信息, 在自动化处理技术下, 可以展现出个人生活的全貌, 例如, 价值偏好、行为习惯以及过往经历等。

(23) Mallmann, Zielfunktionen des Datenschutzes, 1977, S. 44.

(24) 同注 23 引书, 第 38 页。

(25) Müller, Die Gefährdung der Privatsphären durch Datenbanken, in: Damman/Karlshausen/Müller/Steinmüller, Datenbanken und Datenschutz, 1974, 63, 84.

(26) Josef Brossette, Der Wert der Wahrheit im Schatten des Rechts auf informationelle Selbstbestimmung, 1991, S. 225.

(27) 关于个人信息自决权发展史略和对该理论的驳斥, 详见杨芳, 《个人信息自决权理论史略及其理论检讨——兼论个人信息保护法之保护客体》, 载《比较法研究》2015 年第 5 期。

(28) BT - Drucks, 7/1027, 15, 16.

(29) Larenz, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 5. Aufl., 1980, S. 115.

且不论这种观点在内部能否自圆其说,首先是它把个人信息保护法的保护利益理解得过窄。其实,个人信息保护法中一系列的行为规则,其所试图保护的利益是多样化的,人格权自然位列其中,但是,财产性权利也是不容忽视的保护目的之一。<sup>(30)</sup>此外,个人信息保护法中所保护的个人信息类型远超隐私权范围<sup>(31)</sup>,所有只要能“直接或者间接识别该个人”的个人信息均在保护范围内。<sup>(32)</sup>不仅如此,并非所有触犯个人信息保护规则的信息处理行为,都必然侵害了信息主体的人格权。德国法兰克福高等法院于1988年1月6日作出的判决,<sup>(33)</sup>其中的论证值得赞同。该案涉及的是被告银行故意向德国个人征信机构(Schufa)传递关于原告的错误的信用信息,导致其他银行在获知该信用信息后中止了和原告的合作,原告在请求经济损失赔偿、删除错误信息之外,还请求赔偿精神抚慰金。法院认为,仅仅从所传递的信用信息是错误的这一点,并不能得出原告的人格权受到侵害的结论,因为错误的信用信息只不过可能低估了该个人信用能力,“原告的名誉、第三人对其的评价、他的社会形象也没有受到侵害。(因为)没有履行支付义务的原因多种多样,从暂时没有支付能力,到对该债务拥有足够的抗辩权,都有可能”。<sup>(34)</sup>即使构成人格权侵害,也是例外情形,必须结合额外的事实予以认定,“银行不仅传递了一般性的关于债务关系的事实描述,还额外加上了涉及名誉的认定,譬如……谴责原告总是没有支付能力、谴责原告清偿债务意愿极差等等。诸如此类的评价可能不仅损害了原告的信誉,还损害了他的名誉”。<sup>(35)</sup>

在我国,因信用信息错误而致商业机会丧失的案件中,更正错误与损害赔偿的请求权基础常被描述为“名誉权”<sup>(36)</sup>或者“人格权”<sup>(37)</sup>侵权,法院大多以此为由支持当事人的主张,然而判决往往并未对如下两个基础问题作出充分论证:第一,单纯的信息错误如何构成侵犯名誉权或人格权;第二,依据何种标准确定损害赔偿数额,赔偿范围是否包含了失去的商业机会或者其他财产损失,这是否属于名誉权或者人格权的当然保护范围。脱离了对上述关涉构成要件和法律效果的推理或说明,法院的判决或许仅是未经慎思的道德判断,而非价值中立的可资检验的法律决策。在此问题上,上述德国法兰克福高等法院的论证堪称清晰,更加具有说服力。

由此例可见,并非所有的违反个人信息保护法的个人信息处理行为都侵害了他人的的人格权,那么,个人信息保护法的保护客体自然也并非是人格权。

(30) Reh, in: Simitis/Dammann/Mallmann/Reh, BDSG, 3. Aufl., § 1, Rn. 11.

(31) 我国通说也持相同见解,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。

(32) 我国台湾地区“个人资料保护法”第2条中关于个人资料的解释为“个人资料:指自然人之姓名、出生年月日、国民身份证统一编号、护照号码、特征、指纹、婚姻、家庭、教育、职业、病历、医疗、基因、性生活、健康检查、犯罪前科、联络方式、财务情况、社会活动及其他得以直接或间接方式识别该个人之资料”。至少其中的“社会活动”一项并不当然属于隐私范畴。

(33) OLG, Frankfurt, Urt. v. 6. 1. 1988 - 17 U 35/87 u. 203/87. 关于错误信用信息引发的赔偿责任问题实际上是本案的反诉,即原告银行起诉被告偿还债务,而被告反诉要求赔偿因错误信用信息导致的损失。但是为了便于理解,正文部分且将传递错误信用信息的银行称为被告,将错误信息“受害人”称为原告。

(34) OLG Frankfurt a. M. NJW - RR 1988, 562 (565).

(35) 同上。

(36) 石建军与中国工商银行股份有限公司黄山城建支行、中国人民银行征信中心名誉权纠纷,(2014)黄中法民一终字第00285号;周桂英与中国农业银行股份有限公司罗山县支行名誉权纠纷案,(2009)罗民初字第895号。案件来源:威科先行法律信息库(<http://law.wkinfo.com.cn>),最后访问时间:2016年3月27日。

(37) 中国工商银行股份有限公司个旧支行与段明波、中国人民银行征信中心人格权纠纷,(2010)云高民一终字第43号,案件来源:威科先行法律信息库(<http://law.wkinfo.com.cn>),最后访问时间:2016年3月22日。

## (二) 恰当的保护对象: 四种利益

个人信息保护法的保护对象并非个人信息自决权或者人格权,毋宁,个人信息保护法中的规则应解释为防止个人信息被滥用的事先防范规范。<sup>(38)</sup> 个人信息保护法防范的是一种因个人信息被滥用而可能产生的抽象的危险,这一危险可能现实化为隐私受侵害、名誉受损或者财产损失,遵守个人信息保护规则有助于避免这种危险。1977年德国第一部《个人信息保护法》出台之后不久,德国学者克里普(Klippel)<sup>(39)</sup>即精辟地指出,该法的保护客体是如下四种利益。这一观点迄今仍具相当说服力。

### 1. 知悉个人信息被处理的利益

此项利益无疑是其他权利展开的前提:只有知悉自己的个人信息被他人收集、保有或者处理,信息主体才能干涉信息处理行为,才能获知是否存在违反个人信息保护规则的“违法”行为,从而主张损害赔偿。既有的私法秩序中并无保护此项利益的相应法律规范。

### 2. 个人信息正确和完整的利益

个人信息保护法还保护信息主体的信息正确性和完全性利益,并为此赋予了信息主体一系列旨在维持信息正确的积极请求权:更正请求权、封锁请求权和删除请求权。

### 3. 个人信息处理须符合特定目的的利益

信息收集必须服务于特定的目的,日后的信息处理和利用行为不得超出这一特定目的,此项利益并不能被上述的信息正确性利益所涵盖,因为这里涉及的并非错误的个人信息。根据目的限制原则,个人信息的传递原则上受到了禁止。

### 4. 隐私利益

个人信息保护法对某些隐私信息提供更加严格的保护。例如,我国台湾地区“个人资料保护法”第6条规定“有关病历、医疗、基因、性生活、健康检查及犯罪前科之个人资料,不得蒐集、处理或利用。但有下列情形之一者,不在此限……”。但是,必须说明的是个人信息保护法中对于隐私信息保护和民法隐私权理论所提供的保护,二者并行不悖,前者并不是后者的排他性的具体化,容下文详述。

## 四、个人信息保护法和民法的适用关系

### (一) 问题的产生

在澄清了个人信息保护法的保护对象之后,如下的法律适用问题则颇值得研究:

第一,既然无论是《欧盟指令》、德国《个人信息保护法》以及我国台湾地区“个人资料保护法”,还是我国目前的两部个人信息保护法专家建议稿,都规定了类似的侵权责任条款:非国家机关违反个人信息保护法所确定的行为规则收集、处理和利用个人信息,使当事人遭受损失的,负有损害赔偿义务,除非能证明对损害之发生并无过错。<sup>(40)</sup> 此规则和侵权行为法的一般责任规则关系如何?在具体个案中,适用何者?

(38) 同注17引书,边码3。BGH在1981年的一个判决中也顺带承认了个人信息保护法具有保护性规范的性质。BGH NJW 1981, 1740.

(39) Klippel, Deliktsrechtliche Probleme des Datenschutzes, BB, 1983, 407, 410.

(40) 参见《欧盟指令》第23条;德国《联邦个人信息保护法》第7条;我国台湾地区“个人资料保护法”第29条、第30条;重庆大学法学院齐爱民先生所提出的“个人信息保护法示范法草案学者建议稿”第31条。中国社会科学院法学所周汉华先生负责起草的“个人信息保护法专家建议稿”第64条第1款采取的是更为严格的无过错责任。



第二,个人信息保护规则赋予信息主体针对个人信息处理者的若干积极请求权,具体包括查询信息处理状态请求权、更正、删除、封存错误个人信息请求权和告知信息来源与信息接收者的请求权;与此类似,民法中也存在针对权利侵害或权利侵害危险的妨害除去请求权以及妨害防止请求权。<sup>(41)</sup> 这两种请求权在适用上的关系如何?

## (二) 损害赔偿规则:特殊侵权责任?

这里需要回答的问题有二:第一,个人信息保护法中的“违反个人信息保护规则,造成损害,则需承担责任”的责任模式,是否适用于人格权保护,亦即,是否所有的违反个人信息保护规则的行为都必然侵犯人格权(例如,隐私权或名誉权)?这样的规则违反行为可能是:未经当事人同意,而擅自收集、处理和利用他人个人信息;具体的个人信息处理行为超出了信息收集时所明示的目的;信息处理者拒绝当事人的查询请求权,不履行相应的告知义务,或者未尽安全防范义务,致使其储存的他人个人信息发生泄漏。第二,在人格保护之外,个人信息保护规则所确定的损害赔偿条款是否属于侵权法的特别条款而应获得优先适用?

### 1. 人格保护上的二者关系

关于违反个人信息保护规则是否等于侵犯人格权,在这一问题上,德国司法实践态度不一。值得注意的是,在几乎相同的案件事实面前,法院的判决也并不一致。此现象尤其体现在涉及违反告知义务的案件中。有些判决认为,如果信息处理者没有遵守个人信息保护法的规定,向当事人告知信息来源(或者信息接收者的具体信息),则侵犯了该当事人的一般人格权;这些判决在判定是否构成人格权侵权之前,都没有进行利益衡量。<sup>(42)</sup> 另一些判决则持相反态度,主张即使信息处理者违反了告知义务,系争行为是否侵犯了当事人的一般人格权,仍需按照人格权保护的一般原理,经由利益衡量始得判定。<sup>(43)</sup> 其实,不同的判定结果背后存在着不同的理论基础。在前者看来,个人信息保护法的保护对象就是个人信息自决权,而个人信息自决权则是一般人格权的具体化,因此违反个人信息保护法的行为自然侵犯了一般人格权。<sup>(44)</sup>

实际上,违反个人信息保护规则并不当然意味着侵害他人人格权,遵守个人信息保护规则也不当然意味着不可能侵害他人人格权,人格权是否受到侵害,仍需根据民法上的人格权保护规则,尤其是结合个案的特定情形,通过利益衡量而为判断。德国联邦最高法院于2009年所作的“评师案判决”(Lehrerbewertungsurteil, BGH NJW 2009, 2888)虽然认可了信息自决权,但是同时主张,个案中的利益衡量对于判定是否构成信息自决权侵害,仍是必要的。后一立场是值得赞同的。该案被告在某一著名网络论坛上评价了原告(被告的老师)的教学水平。案子争议的焦点之一在于,被告未经原告同意,而在网站上公开原告的姓名、任职学校、教授课程等个人信息,这些违反了德国《个人信息保护法》的行为是否侵犯了原告的一般人格权(本案中是隐私利益),从而应该受到禁止。法院判决原告败诉,并正确地指出,即使被告违反原告意愿而披露其个人信息的行为,违反了德国《个人信息保护法》的规定,侵犯了原告的信息自决权,而个人信息自决权正是一般人格权的一部分,但是个人信息自决权并非不受限制;在本案中,被告的行为属于基本法所保护的言论自由的范畴,原告对于其个人信息

(41) 例如,我国《侵权责任法》第15条第1款第1-3项,《德国民法典》第12条、第1004条,我国台湾地区“民法”第767条的规定。

(42) BGH NJW 1984, 436; BGHZ 91, 233; BGH DB 1985, 856.

(43) BGH NJW 1980, 738; BGHZ 80, 311ff; BGH NJW 1981, 1740.

(44) 同注39引书,第412页。

的人格利益于此仍须让步。<sup>(45)</sup> 其实,从本案中还可以看出,如果承认个人信息自决权的观念,认为任何违背当事人意志的个人信息收集、处理和利用行为都将因侵犯个人信息自决权而受到禁止,整个法律秩序将陷入多么可怕的境地。

至于精神损害赔偿请求权,既然,正如上文所述,违反信息处理时必须遵循的行为规则并不必然意味着侵害了当事人的人格权,那么即便当事人“遭受了精神痛苦”,也无法当然得以人格权受侵害为请求权基础主张精神损害赔偿。毋宁,对于精神抚慰金的赔偿必须具备如下两个要件:<sup>(46)</sup> 第一,必须涉及对人格权的“严重侵害”(eine schwerwiegende Beeinträchtigung);<sup>(47)</sup> 第二,根据加害行为的性质,该损害不能通过其他方式获得弥补。如何判断是否存在对人格权的“严重侵害”,如下因素值得考虑:加害行为的方式、侵害的范围、加害人的动机(Anlass)、加害人的过错程度(der Grad seines Verschuldens)以及受侵害的法律利益。<sup>(48)</sup>

综上,在人格保护上个人信息保护法中的损害赔偿条款并不能排除侵权法一般规则的适用,是否侵犯人格权仍须根据人格权保护的基本规则进行判断。尤其是,如果个人信息保护法中的损害赔偿条款同时规定精神损害赔偿请求权的,<sup>(49)</sup> 当然,必须明确,该请求权必须以构成人格权侵害为前提。<sup>(50)</sup>

## 2. 财产保护上的二者关系

如果在人格保护上,个人信息保护法中的损害赔偿条款无法适用,值得追问的问题便是,这样的条款意义何在? 实际上,个人信息保护法防范的是一种因个人信息被滥用可能发生的危险,这里的危险不仅限于个人隐私曝光、名誉受损,还可能包括当事人财产上的损失。例如,如果个人信息储存者未尽到信息安全义务,泄漏了个人信息,可能为不怀好意者对该当事人实施诈骗等提供了便利;如果个人征信中心将错误的个人不良信用记录传递给金融机构,则可能使当事人失去本来能获得的商业机会。正因为如此,如前所述,德国通说认为,个人信息保护法中的若干信息保护规则被视为《德国民法典》第 823 条第 2 款规定的“违反保护他人法律的侵权行为”意义上的保护性规范;我国台湾地区亦有类似主张认为台湾地区“个人资料保护法”(1995)系台湾地区“民法”第 184 条第 3 款所称“保护他人之法律”。<sup>(51)</sup> 例如,个人信息保护法中关于信息收集、处理和利用须经信息主体同意或具备其他合法事由的规则,信息主体的查询请求权、错误信息更正和删除请求权的规则,即属于侵权法意义上的保护性规范。<sup>(52)</sup>

根据如上的论断,对问题的回答可分为如下两种情形:第一,如果民法上存在类似于《德国民法典》第 823 条第 2 款和我国台湾地区“民法”第 184 条第 3 款关于“违反保护他人法律的侵权行为”的

(45) BGH NJW 2009, 2888.

(46) BGH NJW 2000, 2195, 2197; BGH NJW 2005, 215; München NJW - RR 2002, 1339; Karlsruhe, NJW - RR 2003, 692. 我国《侵权责任法》第 20 条结合最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第 8 条和第 10 条,也持上述立场。

(47) 另有观点认为,在提供错误信用信息的情形下,基本不会发生对人格权的“严重侵害”,所以精神损害赔偿请求权在绝大多数案件中不会得到支持。反对观点参见,Jaeger/Gabel, Kommentar zum BDSG, 2010, § 7, Rn. 26.

(48) BGH NJW 85, 1617; BGH NJW 95, 861; BVerfG NJW 04, 2371; BGH NJW 05, 58.

(49) 例如,我国台湾地区“个人资料保护法”第 28 条第 2 项和第 29 条第 2 项。

(50) 同注 39 引书,第 413 和第 414 页。

(51) 我国台湾地区台南地方法院 1994 年诉字第 121 号民事判决持此观点。王泽鉴先生赞同之。同注 19 引王泽鉴文(下),第 16 和第 17 页。

(52) 同注 39 引书,第 411 页。

规定,对个人信息保护法中被解释为“保护他人法律”的具体规则的违反将构成违反保护他人法律的侵权行为。这就产生一个问题:是优先适用个人信息保护法中的损害赔偿规则,还是侵权行为法中关于违反保护他人法律的侵权行为的规定?按照本文的见解,个人信息保护法上的个人信息保护规则就是旨在防范人格或财产侵害之抽象危险的“保护他人之法律”,因此,个人信息保护法规定的违反个人信息处理规则的损害赔偿条款,应当理解为侵权法上违反保护他人法律之侵权行为的特别规定,优先于侵权法一般规则的适用。

第二,如果像我国《侵权责任法》那样,未规定违反保护他人法律的侵权行为,那么,个人信息保护法中关于损害赔偿责任的条款和侵权法一般规则不存在竞合的可能。但是,该损害赔偿责任在理论上仍应解释为一种因违反保护他人法律所生的侵权责任。

概而言之,无论侵权法是否规定违反保护他人法律的侵权行为条款,违反信息保护法所规定的个人信息保护规则造成他人财产损失的,应适用个人信息保护法中规定的损害赔偿条款。

### (三) 个人信息保护法上的积极请求权与绝对权受妨害时之防御请求权的适用关系

根据个人信息保护法,个人针对信息处理者享有个人信息查询、错误信息的更正、删除、封存等积极请求权。而非法的个人信息收集、处理和利用行为可能同时侵害到隐私权,或者,带有贬损性质的不实信息的公布可能构成对名誉权的侵害,此时,受害人可主张人格权保护上不问过失的妨害排除请求权(Beseitigungsanspruch)和妨害防止请求权(Unterlassungsanspruch)。这两者皆有消除或预防妨害之功能,那么,个人信息保护上的积极请求权是否多余?在适用上,它们的关系如何呢?

《德国民法典》1004条第1款规定妨害排除请求权和妨害防止请求权,其适用范围经由判例的补充,从所有权与其他物权逐渐扩张于包括一般人格权在内的侵权法所保护的所有法益。<sup>(53)</sup>此两种请求权虽然来自于罗马法上的不作为请求权或者否定之诉(actio negatoria),但是内容上义务人负担的并非消极的不作为,毋宁乃积极的除去妨害状态之义务。<sup>(54)</sup>妨害排除请求权和妨害防止请求权的区别仅仅在于,前者针对的是现实的妨害,后者针对的是潜在的、可能在未来发生的妨害。我国《民法通则》第120条规定了人格权受侵害时的停止侵害、消除影响等妨害排除请求权,似乎并未涉及妨害防止请求权,但其第136条则以“承担民事责任的方式”为名,规定了一系列名目众多的性质模糊的“防御请求权”:停止侵害、排除妨碍、消除危险、恢复原状,且这一规范模式被《侵权责任法》第15条全盘继受,不仅如此,包含“停止侵害、排除妨碍、消除危险”的《侵权责任法》第21条虽在规范用语上仅限于“侵权行为危及他人人身、财产安全的”,但是不妨将其解释为也适用于人格权<sup>(55)</sup>的防御请求权一般条款。由此,从法解释上看,人格权有受侵害之虞时权利人当可依据《民法通则》第136条和《侵权责任法》第15条以及第21条主张“消除危险请求权”。

除非所指皆有独立存在之价值,否则立法中多样的表达必然滋生划界和概念区隔问题,从而为规范适用徒增不必要的困扰,在消除歧义和澄清误解上,我国理论界贡献颇著,具相当说服力之作品主张:应当区别债法上之损害赔偿和为回复绝对权之完满状态的防御请求权,后者应回归传统民法之路

(53) Palandt/Bessenge (2010), § 1004, Rn. 4.

(54) 依据普通法上通行的学说,在罗马法上的否定之诉(action negatoria) (“否定之诉”的译法得益于中国政法大学翟远见副教授的建议,对此表示衷心的感谢。当然,译法之恰当与否完全由笔者负责。)中义务人面对权利人自力救济时负有不作为义务,德国民法典的立法者在1004条中有意识地修改这一义务,义务人负担的并不是消极的不作为义务,理由是这一义务不仅实用性不强,而且允许权利人自力救济容易诱发新的不必要的争端。Staudinger/Gursky (2009), § 1004, Rn. 136.

(55) 杨立新、袁雪石《论人格请求权》,载《法学研究》2003年第6期。

径,依托《德国民法》第1004条,归入逻辑周延之妨害排除请求权和妨害防止请求权。<sup>(56)</sup>从这个角度上看,我国《物权法》第35条仅提及排除妨害<sup>(57)</sup>与消除危险请求权之删繁就简的做法值得赞同。

在防止个人信息免遭滥用上,应当允许个人信息保护法上之积极请求权和传统民法上绝对权受妨害时之妨害排除请求权这两种请求权并存,由当事人同时主张,因为,二者具有互相补充的功能。<sup>(58)</sup>个人信息保护法上的积极请求权主要是为了保证个人对他人处理其个人信息行为的知情权和保证信息正确性的积极干预权,着眼于预防危险,不以隐私权或名誉权现实地受到妨害为前提,不以权利救济为目的;妨害排除请求权着眼于消除权利妨害状态,以隐私权或名誉权受到现实妨害为前提,旨在恢复对权利的完满享有状态。因此,前者是较之后者更为前置的保护手段,在结果上强化了对人格或财产的法律保护,并非多余。同样,前者也不能代替后者的功能。例如,对于有损名誉的不实事实陈述,受害人可主张以撤回该不实陈述或发布正确陈述以消除影响为内容的妨害除去请求权,<sup>(59)</sup>这是个人信息保护法上的积极请求权所不具备的功能。

有疑问的是,妨害防止请求权在存在权利受妨害之虞时即可发生,同样具有预防危险的功能,那么,这是否导致个人信息保护法上的积极请求权成为多余?答案是否定的。首先,二者发生的条件不同。妨害防止请求权的发生以存在一项绝对权和该绝对权面临某种具体的、有相当发生之可能的危险,即存在“受妨害之虞”为前提。无论如何,一种抽象的、仅源自于受侵害人主观判断的侵害可能性恐怕不足以引发该项请求权,毋宁,受侵害人的担心须具有一定的事实基础。<sup>(60)</sup>相反,个人信息保护法中的查询、告知、更正、封存与删除等权利,是针对抽象危险的请求权。它们的发生,不问该危险是否是现实的或存在较大发生可能的,也不问当事人对其个人信息是否享有隐私权、名誉权或其他某项绝对权。个人信息(例如信用信息)的错误或个人信息的滥用(例如被用于诈骗或敲诈勒索)可能给受害人带来的纯粹经济利益损失上的抽象危险,也在此种请求权的防范之列。其次,个人信息保护法上的信息查询权至少是防御请求权所不具有的内容,除非,从权利人和义务人之间的合同或法定债务关系中可导出这样的请求权。<sup>(61)</sup>

(56) 茅少伟《防御性请求权相关语词使用辨析》,载《法学》2016年第4期。该文在梳理中国法中防御请求权语词的具体使用和批驳不必要的概念创造上颇具参考价值。

(57) 虽有观点认为,我国《物权法》第35条之“妨害”在语义上不同于《侵权责任法》第15条与第21条之“妨碍”,前者应解释为“损害”之发生。参见王利明《侵权责任法研究》(上卷),中国人民大学出版社2010年版,第628页。笔者认为这一观点值得商榷:有“损害”者,可主张侵权法上以过失和违法性为构成要件的损害赔偿请求权;有“妨害”者,可主张不问过失的防御请求权,如将《物权法》第35条之“妨害”解释为“损害”,则无异于将物权保护上的防御请求权釜底抽薪,莫不如解释为“妨害”和“妨碍”并无实质区别,皆指向与绝对权之权利状态相悖的情形。相同见解者,参见程啸《侵权责任法》,法律出版社2015年第2版,第658页。

(58) 同注39引书,第412-413页。

(59) 在我国名誉权诉讼的司法实践中,权利人的诉求往往包含“消除影响”这一“妨害排除请求权”。参见:徐大雯与宋祖德、刘信达名誉权纠纷案,(2009)静民一(民)初字第779号(公报案例);汪毓兰与武汉汉福超市有限公司光谷分公司名誉权纠纷案,(2012)鄂武东开民一初字第00028号(公报案例);莫宝兰、莫兴明、邹丽丽与陈钟梦健康权纠纷、名誉权纠纷上诉案,(2013)北民一终字第14号(公报案例)。上述案件来源:威科先行法律信息库(<http://law.wkinfo.com.cn>),最后访问时间:2016年3月27日。

(60) MünchKommBGB/ Baldus (2009), § 1004, Rn. 135.

(61) 同注39引书,第413页。

## 五、结论

个人信息保护法旨在防范对人格和财产的抽象加害危险,构成人格利益和财产利益的前置保护性规范,因此,其与侵权行为法对人格权(尤其是隐私权和名誉权)的保护不相排斥,而是互相结合,二者遵行的是不同的评价机制:违反个人信息保护规则的行为未必侵害人格权,是否侵害人格权是一个需要结合个案具体情形,对冲突利益进行衡量后才能得出结论的问题;遵守个人信息保护法的个人信息处理行为也并不当然无害于他人的人格权。总之,个人信息保护法并不是人格权的新发展,个人信息保护法在法律适用上无法架空人格权保护规范的适用。

在个人信息的保护上,个人信息保护法和侵权行为法或者传统民法在适用上具有如下关系:在人格保护上,违反个人信息保护规则的行为,未必构成对人格权的侵害,是否构成人格权侵害,仍必须根据人格权保护的一般规则进行判断;在财产保护上,个人信息保护法中的损害赔偿条款应解释为“违反保护他人法律的侵权行为”性质的请求权规范,属于特殊侵权责任规范,优先于民法中的一般侵权行为规则而适用;个人信息保护法中规定的信息主体的信息查询权、错误信息更正权、封存权和删除权等积极请求权,与旨在回复绝对权之完满状态的妨害排除请求权和妨害防止请求权在功能上互相补充,在适用上并非互相排斥,可由当事人同时主张。

### **On the Object of Protection of Personal Information Protection Law: On the Relationship between Personal Information Protection Law and Civil Law**

Yang Fang

**Abstract:** The object of protection of the personal information protection law is not the right of self-determination or the right of personality. The personal information protection law is the pre-protection standard to prevent the abuse of personal information, and it aims to protect four kinds of interests, such as the interest of awareness of personal information being processed, the interest of completeness and correctness of personal information, the interest of maintaining specific purpose by processing of personal information and the privacy interest. The compensation clause of the personal information protection law is not applicable to the protection of the right of personality, and it is applied in the protection of property interests prior to the torts law. A series of positive claims of the personal information protection law have the different purposes with the defense claims of civil law, so both of them can be appealed by rights holders, although sometimes concurrence may happen.

**Keywords:** personal information protection law; right of self-determination on information; damages; positive claims

(责任编辑:倪鑫煜)