

信息损害赔偿问题初探 PDF转换可能丢失图片或格式，建议  
阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/480/2021\\_2022\\_\\_E4\\_BF\\_A1\\_E6\\_81\\_AF\\_E6\\_8D\\_9F\\_E5\\_c122\\_480679.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E4_BF_A1_E6_81_AF_E6_8D_9F_E5_c122_480679.htm) 摘要：杀毒软件误杀正版操作系统致使电脑瘫痪资料丢失，手机在修理过程中导致信息丢失，受害人在上述因信息资料和系统资料遭受侵害而提起的诉讼中，在现有的法律框架下，为维护自己的合法权益可以说是举步维艰。本文针对该类诉讼中举证困难和损失认定标准不统一的问题，论述了在该类诉讼中应该实行举证责任倒置的原则，同时确定限制性损害赔偿在该行业中的适用，这样将更有利于保护消费者的合法权益，同时也有利于保障IT行业的健康发展。关键词：信息损害 举证责任 限制赔偿 信息是表达特定主体或事实的知识，法律上的信息指的是数据、信号、指令中所包括的一切可传递和交换的知识内容的总称。[1]美国统一计算机信息交易法第101条（35）将信息定义为：数据、文本、图像、声音、计算机集成电路布局平面作品或计算机程序，及上述对象的集合或编辑。[2]信息作为无形财产之一种，包容力巨大。传统知识产权的客体，包括商标、专利、作品，在现代社会都不过是信息的具体形式。知识产权不断调整以努力去规范的电路布局平面作品、计算机程序也无疑属于信息。网络时代，数目众多、独具特色的数据库是对信息编辑整理后形成的新的信息。“信息已成为21世纪世界经济活动的核心和主要推动力”。[3]本文所讨论的信息损害赔偿主要是针对存储于电脑和手机中的个人化信息。法学领域对信息予以法律地位加以保护的观点也日渐增多。日本学者新井久光认为，随着社会的发展，主张

权利分为三类正日渐必要：物权、债权和信息权。[4]日本学者北川善太郎明确主张信息可作为财物受到保护，以信息为标的的信息契约层出不穷，他认为：信息被界定后便具备了财产的性质。[5]越来越多的普通消费者也意识到，信息作为一种财产理应受到法律的保护。由于国内在信息安全方面的法律责任还在研究制定当中，特别是在事故责任和损失认定等方面还是空白，因此企业或个人一旦索赔，往往面临非常繁琐的法律程序和较长的诉讼时间。

一、相关案例 2007年5月24日，北京市的刘先生因诺顿杀毒软件误杀其正版操作系统，向北京市海淀区人民法院递交了诉状，要求诺顿公司赔偿5万元；时隔几日，广州市又有一位诺顿用户将该软件的生产商美国赛门铁客公司告上法院，索赔经济损失1644元，广州市中级人民法院已经决定立案审理。2007年5月15日，山东青岛某诺基亚手机用户因手机故障导致电话号码及照片等信息丢失，因赔偿问题，该用户因与诺基亚公司协商不成，已经立案起诉，目前本案正在审理过程中；此前也曾有若干起手机用户因维修过程中导致信息丢失而要求索赔的案件。上述案件中的手机信息、电脑系统信息等可以统称为个人化信息，由此引发的索赔纠纷，实际上是信息权益的安全、保护、赔偿的问题。实践中，消费者主张权利主要依据的法律法规是《产品质量法》和《消费者权益保护法》。《产品质量法》中规定，产品质量要符合国家或者行业标准，如果产品因质量问题造成人身财产损害的要承担相关责任。根据《消费者权益保护法》规定，消费者在商场购买、使用商品和接受服务时享有人身、财产安全不受损害的权利，消费者有权要求商场经营者提供的商品和服务，符合保障人身、财产安全的

要求。上述案例中消费者在使用诺顿软件的过程中，由于软件问题造成了财产损失，那么消费者完全可以去主张赔偿损失。诺基亚手机的用户在手机维修过程中所遭受的损失，也可以要求赔偿。从程序上来说，每位消费者都有权利向赛门铁克或者其他类似的手机销售商提出索赔要求或者其他要求，这是每位消费者的权利，但最终能否得到赔偿，难度较大。首先，消费者要举证证明是自己是该软件的正版用户，要有相应的购买发票，相应的软件包装，而且要证明当时消费者在使用软件，并且由于按照软件发出的通知进行操作，导致了损害结果的发生，这些都要有相应的证据。而且实际损失的数额，这个也要用户提出相应证据。因此，从具体操作来看，消费者举证，其实是非常难的。上述《产品质量法》和《消费者权益保护法》在事故责任的认定、损失的认定、索赔标准方面也缺乏具体详细的规定。

二、目前诉讼过程中存在的主要问题

第一，举证困难。我国民事诉讼举证责任的分配是建立在近代民法典的法律形式主义基础上的，基本遵循“谁主张、谁举证”的原则。手机用户首先应该证明自己手机里曾经存在电话号码簿及其数量，存在的其他相关信息；电脑用户证明电脑中存在的程序和数据。其次需要证明自己的损失以及侵害行为与损失之间的因果关系。但是，作为一般的消费者来说，想要证明上述事项的难度是可想而知的。目前法院处理此类案件的基本观点，包括律师的观点：取证困难是消费者起诉过程中的一个不利因素。如前所述，消费者要举证证明是自己是该软件的正版用户，要证明由于按照软件发出的通知进行操作，导致了损害结果的发生，以及实际损失的数额，这些都要有相应证据。手机消费者要证明

自己的手机里存在信息资料，要证明由于修理者的不当操作，使信息资料丢失，由于资料丢失给自己造成的实际损失等等，这些要求对处于弱势地位的消费者来说是难于实现的。

第二，损失的计算没有统一标准。消费者的损失一般分为直接损失和间接损失两部分。直接损失包括用户恢复系统或者修理手机所需要花费的时间和金钱；该部分损失的认定比较容易，证据也容易收集，争议不大。另一部分是间接损失，是指由于系统瘫痪导致信息丢失直接导致的损失。间接损失的认定也即信息的价值衡量，包括本身的价值和延伸的价值。比如企业因为系统瘫痪所造成的停产；个人因为系统瘫痪导致电脑无法使用，无法进行股票交易；个人因为手机里存储的信息丢失无法恢复而造成的影响。由于每个用户使用电脑的用途不一样，有的是打电子游戏，有的是炒股，有的是浏览新闻，每个用户手机里存储的信息也不一样，信息丢失对其影响也不一样，对其以上间接损失的赔偿标准就难以统一。

三、关于信息损害赔偿的制度设想 针对上述举证难和损失认定难的现状，笔者提出以下的制度设想：（一）举证责任倒置原则的适用。对侵权行为以及侵权行为与侵害结果之间因果关系的举证，实行举证责任倒置，由侵权者负责证明自己的操作过程合理或者软件在运行过程中不存在缺陷，即自己不存在侵权行为，并且其行为与侵害结果之间没有因果关系，否则就要承担赔偿责任。即对该类案件适用过错推定的原则。

1、在此类诉讼中，适用举证责任倒置的必要性。首先，举证责任倒置是平衡特殊侵权方式下双方当事人利益的需要。它是相对于民事诉讼“谁主张，谁举证”的原则而设立的，这是基于现代法制的正义和公平对传统举证规则的

补充、变更和矫正，正确适用举证责任倒置有利于保护弱势群体，体现司法的公正与效率。现行的《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》中，就规定了八种特殊的侵权行为的举证责任。信息损害赔偿的诉讼，实际上也跟环境污染、高度危险作业等行为引发的诉讼一样，其侵权行为的侵害对象在事先也不具有特定性，往往也是一个群体。这类诉讼的被告常常是厂家、公司等，而原告则多为公民个人，公民个人遭受了实际损害，本身就处在需要救济的弱者地位，如果免除接近、甚至占有证据的被告的举证责任，而由原告负完全的举证责任，无异于拒绝对他们实施法律保护，使弱者更弱、强者更强，体现不出司法的公正。同时，此类案件中的侵害者往往都有技术上的优势，而且相关的技术资料及记录也都在被告手中，原告对此只能被动地接受，情况对原告来讲相当不利。另外，从效率上看，原告的权利受到了侵害，要求得到司法救济，如果让原告到处去找证据，肯定不如让接近证据的被告来举证、或把其占有的证据“拿”出来，或在被告拒负举证责任时直接按其举证不能来处理更简便、快捷。类似上述案件中的青岛某手机用户，作为一般的手机使用者，该用户在将手机交给维修商后，所有的数据资料都已无法掌握在自己手中，并且对维修过程也无从知晓。维修完毕后突然发现储存的信息资料已荡然无存，这种情况下，该用户即使想举证也无能为力。其次，正确适用举证责任倒置是进一步完善法制和社会进步的需要。纵观我国和世界各国法制的发展，无不是一个从无到有，从不完善到完善的过程。在民事诉讼中，如果只适用人们传统观念中的谁主张谁举证原则，随着社会的不断发展，势必增加法律约束不到的

人和事。在特殊侵权中，就会因为原告举不出被告掌握的，证明被告有过错或其侵权行为与损害的结果之间有因果关系的证据而纷纷败诉，无形中等于放任、甚至是支持了被告一方的肆意侵权。[6]而举证责任倒置的适用，一方面使处于弱势地位的原告一方的权利能得到及时的保护，另一方面也有利于被告加强自我监督，对其在工作中的缺陷和不足自觉加以纠正，向人们提供更加安全、更加完善的产品和服务。

## 2、如何正确适用举证责任倒置。

在审理信息赔偿类案件中必须注意正确合理地分配举证责任，才能真正体现和贯彻这一原则，才能保证诉讼结果的公正性。笔者认为在实践中应注重以下几点：（1）正确领会过错推定原则的理论，有利于指导举证责任倒置的适用。把握好该原则的理论，有助于合理确定举证责任倒置的适用范围、不同类型及举证内容，在案件审理过程中首先要确定是不是适用举证责任倒置，以及必须明确被告等内容，因为谁主张谁举证是一般规则，举证责任倒置是特殊的规则，并不是在所有的证据环节中都能适用，比如在被告主体的确定等方面就不能适用，所以在此类案件中往往要两种证据规则同时适用。（2）科学合理分配举证责任。在明确此类案件适用的规则后要及时通知被告，并分配举证义务的内容。如在上述软件误杀的赔偿诉讼中，倒置的举证内容只包括软件开发者无过错和软件操作与损害后果无因果关系，而不包括有关赔偿数额的证据。如果原告不能举出赔偿数额的证据，即使被告不履行举证义务，法院也很难支持原告的诉讼请求（关于原告的赔偿数额问题，我们将在后文详细论述）。也就是说，一个诉讼适用举证责任倒置，并不等于案件的所有举证责任都由被告来负，只有分

配好举证责任，才有可能作出公正的裁判。（3）明确被告的举证内容。适用过错推定，是由已知的事实、损害结果和因果关系来推定责任人的过错，不要求原告来证明，这一事实的举证责任由被告来承担，被告主张自己无过错，应举出相反事实加以证明。证明属实的，认定被告确无过错，其不承担责任；证明不足或不能证明的，推定成立，被告应承担责任。（4）正确区分举证倒置与被告运用证据抗辩的关系。在同一诉讼中往往同时出现举证责任倒置和被告运用证据抗辩的情况，在处理具体案件时，不能笼统地因被告对其“主张”不能证明和证据不足，均由被告承担败诉的法律后果。应根据“主张”的性质不同，承担不同的法律后果。原告主张被告对其实施侵权行为，被告主张其未对原告实施侵权行为，原告主张被告有过错，被告主张自己无过错。如果原告、被告对被告是否实施了侵权行为均不能证明或证明不足，因被告实施侵权行为不属举证责任倒置内容，故原告承担败诉后果；如果原告提出证据证明被告实施了侵权行为，被告主张未实施侵权行为，但未能提供证据推翻原告的主张和证据，被告因此败诉的，其所承担的是其证据不能对抗的败诉后果。相反，如果原告对被告有过错不能举证或证明不足，被告对自己无过错也不能举证或证明不足，因适用举证责任倒置，故由被告承担举证不能的败诉后果，而不是不能运用证据对抗的败诉后果。（二）限制性损害赔偿制度的适用。对于可能出项的损害后顾，由双方事先通过合同约定或者法律规定最高的赔偿额，在出现损害后，侵权人只在该限额内承担赔偿责任。例如：运输行业都规定有责任限额，铁路运输企业对每名旅客人身伤害的赔偿责任限额为人民币15万元

，海上运输和航空运输也有相似的规定；邮件、电报在传递、处理过程中，由于邮局的原因造成迟延或错误，以至失效的，邮电局只退还邮费，而不承担其他的赔偿责任；限制性损害赔偿与完全性赔偿相比，其区别很明显：完全性损害赔偿中侵权人完全赔偿受害人的损失；而在限制性损害赔偿中，侵权人在法律规定或合同约定的范围内承担赔偿责任，赔偿数额往往远远低于受害人所受到的全部损失。[7]

1、实行限制性损害赔偿制度的必要性

(1) 限制性损害赔偿作为侵权行为法的一项基本制度，体现侵权法的价值取向和社会最基本的正义观念。其与传统的侵权行为法不同的是，该制度并不是“填补式”赔偿责任，不注重于侵权人主观上是否具有可非难性，而注重高风险行为人责任的适当保护。另外，其更多关注损害的分散或者损失分配，即主要由制造该危险活动的公司承担，再通过价格或保险机制将损失分散，最终由社会的大多数人承担。这样损害赔偿制度不再仅仅专注于侵权人和受害人之间，而是在社会大众中寻找一个能够分散损害的平衡点。

(2) IT行业高收益的同时，实际上也属于高风险性行业。软件改变人们生活的同时，又像一把双刃剑，当人们对高科技的软件、硬件完全依赖时，对其信息资料的损害结果可能远远超出软件本身的价值和开发者的大部分或全部资产，如果不对开发者、生产者或销售者承担的责任加以限制，生产者或销售者可能因此而濒临破产，继而危及到整个IT行业的存在，反过来最终又会危及社会的利益。因此从社会利益出发，损害赔偿也应当限制。

(3) 限制性损害赔偿制度在现实生活中便于操作。根据损害赔偿的最高额，当事人事先很容易预计自己的风险和责任，能够及早采取措



施避免损害的发生，比如软件或者手机销售时，当事人对手机或软件的基本用途、涉及的信息价值及损害的风险有了预知，损害发生后可以直接赔偿减轻了双方的举证责任。如同保额邮寄，邮寄人可选择不同的保额，支付不同的邮资，损害后获得不同的赔偿，更趋公平合理。

## 2、实行限制性损害赔偿制度的意义

(1) 有利于保障IT行业的稳步发展。有人将IT行业比作信息海洋中的冒险“航运业”，不但竞争激烈、而且来自信息本身的风险也是一般行业无法比拟；同时，IT行业对于一个国家的政治、经济及军事等有着重要的战略意义。对于我国来说，更是一个急需发展和大力支持的行业，这一制度通过限制信息产品的开发者、生产者发生信息事故的赔偿责任，使信息开发者最终使公众利益得到了的有力保护。

(2) 符合“公平原则”的要求。前文所述，信息损害赔偿的诉讼中应该适用举证责任倒置的原则，这必然加重了侵害人的举证责任，同时也让其承担了更多的风险。因此，对侵害人的赔偿数额作一定的限制，符合公平原则。同时对于享用IT创业者成果的使用者，在遭遇信息“不幸”时也能获得一定的赔偿。

(3) 促进信息保险业务的发展。类似海上保险中，船舶责任保险的出现和发展，在很大程度上取决于责任限制制度，而信息赔偿责任限制制度也可以通过保险来分散风险，这必然会促进新保险业务的开展，对于信息受害人来说，也是从多渠道获得保障，未必不是好事。

## 3、限制性损害赔偿制度的主要内容

(1) 适用范围的限制：应由合同约定或法律规定。理论上认为损害赔偿的核心问题是损害的分散，即通过一定的方式将损失向社会分散，损害赔偿中的责任限额体现的是加害方和受害方利益的平衡与协

调；而在具体案件中双方关注的是由谁承担损失，其核心问题是损害的转移，直接体现双方的利益冲突。消除这种矛盾的方式就是合同的约定或由法律直接规定。通过合同约定双方的责任，一般都约定有违约责任条款，只要它没有违反强行性法律规定，而且是当事人真实意思的表示，这种责任限额应当有效。笔者认为，格式合同条款中记载的责任限制条款，除能证明相对人明示同意外，不生效力。当然，笔者更赞成有法律直接规定，如《海商法》海事责任赔偿规定一样，对信息赔偿责任限制作出具体规定，对于成文法理念的中国更有实用价值。（2）适用条件的限制：行为人主观上非故意或重大过失。出差错是人的天性，人们不可能长时间保持高度注意，不可能完全预测到将来可能会发生什么结果，这是由人类自身内在的缺陷决定的，因此出差错在道德上并不具有可非难性。而人类社会的存在和发展就在于社会是一个连带的整体，人们在相互依赖和相互协作中劳动和生活，因此由行为本身偏差所带来的风险和损失应当通过一定的途径分散到社会中去。但如果损失是行为人故意或重大过失引起的，这种损失就不属于行为本身的偏差，不应当由社会承担，行为人在道德上具有可责性，这种损失从根本上的避免方式是行为人加强自我约束，促使行为人加强自我约束的最有效的机制是由行为人承担这种损失。因此，如果行为人主观上具有故意或重大过失，在承担责任时他不能援引责任限制规定。如在海事赔偿方面，我国《海商法》第209条规定“损失是由于责任人本身故意造成的或者明知可能造成这一损失而轻率地采取作为或不作为所引起”，责任人无权依照规定限制赔偿责任，同时，我国《合同法》第53条规定，因故

意或重大过失造成对方财产损失的，合同免责条款无效，对于限制性责任条款的效力，应该适用该条款。（3）重要信息的声明义务：作为软件的生产者应该对软件的负面影响或可能导致的后果作出告知，让用户对于软件的买或不买有充分的选择权，用户购买软件时应该根据自身信息的性质或价值向软件的生产者或销售者作出声明，由软件的开发者决定销售价格波动（用于保险费），用户不对自身信息重要性作出声明的，信息毁损或灭失的，软件的开发者可以按一般的信息予以赔偿。上述声明可以作为信息价值索赔时的证明。

（4）责任限额，即责任人依法对所有限制性债权的最高赔偿额。笔者认为应该用金额制确定责任限额。目前行业中的做法，只要是造成损失的，只赔偿一软件或硬件，但是这种标准显然过低。笔者认为，可以根据该软件的上一年度销售额或行业销售额确定不同层次的限额，这样使得竞争优势地位的软件开发者负有更高的赔偿额，主要是考虑到其已从社会上获取了更大利益，另一方面其负有更高赔偿额也可以获得更多用户信赖和购买行为。

#### 四、关于信息损害赔偿的立法建议

法律具有稳定性，但同时也具有滞后性。法律对新出现的社会关系来不及规范，就容易出现“法律盲区”。信息损害赔偿正是处于这一盲区之中。但是，无论从法律的精神来看，还是从现实需要来说，都应该完善现有法律，完善对信息财产给予法律保护的途径：

- 1、司法解释途径。针对该类诉讼中的举证责任和赔偿制度，出台司法解释。这一途径比较简便，但不能从根本上解决问题。因为信息财产的保护还涉及到许多其他法律关系。
- 2、行政管理途径。这可以算是一种应急措施。由信息产业部会同有关部门尽快制定信息安全

管理法规，对侵害他人合法信息的行为进行处罚。3、单独立法途径。专门立一部《信息法》，对与信息有关的各种行为进行规范。在这部法律中，具体规定信息财产的定义、性质、范围、侵权方式和责任承担方式，具体规定行为人相互间的权利义务关系。这一途径比较艰难，但能从根本上解决问题。法律源于生活，法律更应关注生活。信息损害赔偿是一类新型的诉讼，相关法律法规的制定，不仅有助于维护消费者的合法权益，也有利于推动社会立法，推进社会的进步和科技的发展完善。参考文献：[1]该定义参考了刘力、庄岳荣：《信息的财产属性及其法律保护问题浅析》一文，载《青年法学（中南政法学院研究生学报）》1995年秋季号。[2]该法中译本位

于<http://seach.aaa-01.com/ebuisness/cclan/tongyijsxinxijiaoyi.htm> ..... 字串 [3]《我国网络环境下的信息安全现状及其研究方向》，该文位

于<http://www.netfront.com.cn/megazine/0012/2000-12-12.htm>.

[4][日]新井久光著，杨忠华译：《21世纪的知识产权政策》，载《民商法学》2001年第4期。[5][日]北川善太郎著，渠涛译：《网上信息著作权与契约》，载《外国法译评》1998年第3期。[6]王玉荣：《举证责任倒置的适用及实践中应注意的问题》，该文位

于<http://www.fmedsci.com/resource/thesis/zjxlw/200611/970.html>

[7]《限制性损害赔偿制度初探》，该文位

于<http://www.66wen.com/03fx/faxue/faxue/0655/14690.html>（作者：付希业、孙志芹，山东铭丰律师事务所）100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

