

侵犯公民个人信息罪的法益构造及其规范解释

刘 浩

内容提要:侵犯公民个人信息罪保护的法益不能直接沿用民法或者行政法的法益内容,个人信息权益与信息管理秩序均不能直接作为其法益内容。侵犯公民个人信息罪保护法益的判断具有整体法秩序意义上的逻辑性,当行为符合个人信息权益的侵权要件时,会对相应的民法法益造成侵犯。民事侵权的成立范围应当考虑到对包括信息管理秩序利益在内的社会要素的平衡,构成民事侵权的行为才可能进一步考虑是否成立侵犯公民个人信息罪。如果侵权行为对其他人身与财产安全具有抽象危险,该违法行为就可能达到刑事不法的程度。侵犯公民个人信息罪的前置法益内容是个人信息权益,而刑法法益则是其他人身与财产安全。在前置法的违法性判断的基础上应当分析对其他人身与财产安全是否具有抽象危险。对于敏感个人信息与一般个人信息来说,相关司法解释以个人信息数量来界定抽象危险的成立标准时应当有所区别。现有司法解释以及司法适用存在一定不合理的方面,应当在整体法秩序的视野中,以法益构造指引侵犯公民个人信息罪司法解释的完善以及个罪的规范解释。

关键词:侵犯公民个人信息罪 个人信息权益 抽象危险犯

刘浩,中南财经政法大学刑事司法学院讲师。

个人信息的法律保护问题日益引发社会各界的普遍关注。一方面,由于人们的权利意识不断觉醒,对于权利保护的需求与层次不断提升;另一方面,“大数据时代的信息极具交换价值,加之侵权的成本较低,非法出售、滥用和泄露个人信息的事件频繁发生”,^[1]侵犯个人信息的新形式也层出不穷。公民个人信息泄露经常成为电信网络诈骗的源头行为,对公民的财产安全具有显著危害,同时,个人信息的泄露还有可能会对公民的人身安全造成威胁,故个人信息保护的社会需求不断增加。对个人信息的法律保护涉及整体的法秩序,具体到刑法中则主要集中于对侵犯公民个人信息罪的讨论,围绕法益方面的观点多是将个人信息权益或者信息管理秩序直接作为法益内容。但笼统地将个人信息权益和

[1] 胡鹏鹏:《大数据背景下个人生物识别信息的立法保护研究》,《信息安全研究》2020年第9期,第799页。

信息管理秩序作为侵犯公民个人信息罪的法益内容是存在疑问的,个人信息权益不同于传统意义上的人身与财产权益,信息管理秩序的刑法保护也需要具有足够的正当性,权利与秩序的泛化会导致该罪适用的不断扩张与规范混乱。对此应当在整体法秩序中通过对法益构造的分析对侵犯公民个人信息罪的解释适用予以指引,并适当对相关立法与司法解释予以反思和完善。

一 侵犯公民个人信息罪保护法益的主要观点及其误区

针对侵犯公民个人信息罪的保护法益问题,现有理论通常主要是围绕信息权益或者信息秩序而予以展开,但现有的法益认识路径和对象存在一定误区,这会导致出现看似清楚实则混乱的法益认知,也难以对具体的司法实践产生有益的指引意义。刑法法益并不能直接沿用前置法的法益内容,因为对于侵犯新型权利与管理秩序行为的犯罪化并非可以直接以违法性的程度来加以衡量。

(一) 现有侵犯公民个人信息罪保护法益理论的不足

侵犯公民个人信息罪的解释适用离不开对该罪法益内容的界定。侵犯公民个人信息罪的保护法益并不仅是信息权益或者信息秩序,而是应当在整体法秩序的视野中考察该罪的法益构造与法益内容。侵犯公民个人信息罪的法益分析在法理层面主要涉及权益与秩序的范畴,其中权益主要对应个人信息权益,秩序则主要对应信息管理秩序,尤其是行政管理意义上的秩序状态。但纯粹的权益说或者秩序说在作为侵犯公民个人信息罪方面均存在不足之处,甚至在很多情形下具有一定的负面影响。

1. 权益说容易导致刑法与前置法的规制出现混乱

根据权益说的相关理论,侵犯公民个人信息罪的法益与民法中对于个人信息权益和隐私的保护相一致,但刑法在传统上并不直接规制针对隐私的侵权行为,同时对于个人信息权益而言,其内涵不如传统的人身、财产等权益那样清晰,如果刑法直接将其作为一种法益类型会导致与前置法存在相当的重合。

一方面,从一般人格权或者基本权利的理论出发去论证个人信息权属于《刑法》第 253 条保护的法益,在法理上是难以成立的。个人信息权益不属于一般人格权,刑法对一般人格权的保护比较典型的是《刑法》第 246 条的侮辱罪、诽谤罪,但其指向的行为和侵犯个人信息行为相比显然不同。在对权益内涵的证明方面,若将个人信息与人格尊严和人格自由相关联,一方面会扩大人格尊严与人格自由的范围,另一方面也会将个人信息的本质模糊化。因为人格尊严作为一般人格权,其并不如具体人格权那样清晰可见,在法律适用的过程中存在过于抽象的问题,故只能作为规制侵犯人格权行为的堵截性条款,能够以具体人格权进行说理论证时,就尽量不适用一般人格权的规定。即使从个体视角看,也很难在直观上就将个人信息与人格尊严相等同或者是将个人信息方面的权益纳入到人格尊严等一般人格权体系框架中。

另一方面,出于刑法谦抑性的考量,刑法不宜将隐私作为直接的保护客体,民事协商与救济远比刑事干预和制裁要更为有效和经济。而个人信息权益的范围比个人隐私的范

围更为广泛,如果直接以侵犯个人信息权益作为刑法介入的理由,可能导致民事侵权和刑事犯罪之间的界限不明,刑法与前置法的规制体系出现显性或隐性的冲突,有可能导致侵犯公民个人信息罪最终发展成一个口袋罪。

2. 信息管理秩序说面临刑法保护正当性的质疑

个人信息的确具有明显的社会属性,“个人信息是任何能够认知、辨析、了解特定个人的信息,是社会交往和社会运行的必要工具或媒介。工具性质决定了个人信息的社会性、公共性。”〔2〕故个人信息的社会属性必然具有相对的独立性,并且会以秩序的形式得以存在,个人信息的有序流动与合理使用属于个人信息的秩序论范畴。但这属于作为前置法的行政法所具有的法益内容,并不能当然地得出信息秩序为刑法所直接保护的结论。如果将信息管理秩序直接作为侵犯个人信息罪的保护法益,除了会造成刑法与前置法的规制出现混乱,也会面临正当性的质疑。信息管理秩序的上位概念无疑属于社会管理秩序,但侵犯公民个人信息罪并不位于《刑法》第六章。个人信息管理秩序的实现会通过相应的行政法律规范保障信息的有序流动与合理使用,但笼统地将信息管理秩序作为侵犯公民个人信息罪的保护法益则是存在疑问的。不同于安全法益因为与个体权利安全密切相关而更容易在权利论层面找到刑法介入的正当性根据,行政管理秩序有时纯粹属于一种行政利益,在行政法已经对这类秩序保护存在相应的规范体系时,刑法的介入就必须具有充分的理由,而这样的理由主要体现在个体权利层面,因此,具有法定犯特征的要件表述并不是入罪理由而是应当结合权利论作为一种出罪解释的依据。另外,由于个人信息的范围十分广泛,信息量非常巨大,以之为对象而形成的秩序本身具有极高的抽象性、流动性与多样性的特征,以此秩序类型作为侵犯公民个人信息罪的保护法益会存在一些矛盾与解释困境。因为秩序通常来说应具有一定的稳定性,但信息秩序则不然,这样的一种秩序即使在行政管理层面有时也难以准确而及时地衡量其价值,难以判断行为是否在实质上危害到这样一种秩序。而刑事违法性的判断需要达到严重的秩序危害性,此时如果仅从这样一种流动的秩序内容进行判断,必然难以把握罪与非罪的规范界限。

(二) 侵犯公民个人信息罪法益内容界定的现有误区

无论权益说或秩序说如何具体化,在作为侵犯公民个人信息罪的法益时均存在不足。之所以很难对该罪的法益做出相对合理的认识与界定,除了忽视了整体法秩序的体系思考之外,对该罪的认识存在误区也是重要的原因,主要包括以下三个方面。

第一,将侵犯公民个人信息罪的法益等同于个人信息的刑法保护法益。侵犯公民个人信息罪的法益不同于个人信息的一般刑法法益,侵犯公民个人信息罪具有特定的法益内容与行为方式,但个人信息并不是唯一的保护对象,法益的正当性说明也并非依赖于纯粹的个人信息,例如,窃取、收买、非法提供信用卡信息罪中的窃取他人信用卡信息的行为,刑法处罚的主要理由并不是单纯的窃取信息的行为,而是将目的指向他人的财产安全以及信用卡的管理秩序。换言之,在其他场景中,刑法保护个人信息的法益正当性很容易得到说明,因为此时的刑法保护主要针对的并非个人信息本身,而是指向其他关联性的法

〔2〕 高富平:《论个人信息保护的目的一—以个人信息保护法益区分为核心》,《法商研究》2019年第1期,第95页。

益内容。真正需要得到说明的是,在侵犯公民个人信息罪中,为什么非法获取个人信息达到一定数量就值得科处刑罚,信息的数量本身仍属于民法与行政法的范畴,不能单纯为刑事违法性奠定基础。例如,行为人非法获取同一个人的 50 条信息或者非法获取 50 个人各 1 条信息,信息的总量都是 50 条信息,此时如果按照相关司法解释的规定以信息数量论,数量越多,违法性程度越高,权利或者秩序的损害越大,情节也就越严重,进而就会认为成立侵犯公民个人信息罪。但将个人信息的数量与侵权或者违反秩序的程度相挂钩显然难以得到必要的实质合理性。非法获取同一个人的 50 条信息属于行为针对的特定对象受到进一步损害的概率增大,而非法获取 50 个人各 1 条信息属于行为针对的一般对象受到进一步损害的概率增大,由于此时危害性的大小本身就难以衡量,加之信息种类、信息个体、具体环境等均存在差异,以此进行犯罪成立与否的评价不具有实质合理性,同时也从侧面说明了侵犯公民个人信息罪的保护法益并非形式上的权利或者秩序,而是存在更为实质的内容。

第二,将侵犯公民个人信息罪的法益等同于民法或者行政法对个人信息的保护法益,即直接将个人信息前置法的法益等同于侵犯公民个人信息罪的法益,但未对敏感个人信息与一般信息予以刑法保护层面的规范区分。“法益并非刑法所专有的概念,其先于刑法而存在,并由全体法秩序所共享。”^[3]保护法益并不是刑法的专有功能,尤其在我国犯罪与违法二元区分的体系下,法益侵害存在一定的程度并对应不同的法律保护机制。对此,也有观点指出,德日刑法理论主流的法益说是违法一元论下的法益说,但我国刑法与德日不同,我国的刑法法益与民法法益、行政法法益的区分十分迫切,如果不区分刑法法益与民法法益、行政法法益,就不能体现刑法在整个国家法律体系中的保障法地位。^[4]如果说利益具有应然与实然的范畴,那么法益具有实然性,其体现为法律所保护的利益,而在整体法秩序中,法益也并不是刑法的专有概念。只有区分不同部门法的法益概念,整体法秩序的体系协同才具有更强的理论根据,对于法益的保护也更为清晰和有力。因此,刑法法益应当属于法益中的一个类型。具体到公民个人信息方面的法益内容时,个人信息权益或者信息管理秩序等很难直接作为侵犯公民个人信息罪的法益内容进而发挥法益应有的解释论机能与适当的立法反思功能。对个人信息自决权的侵犯加之对行政管理秩序的破坏也并不完全等同于侵犯公民个人信息罪的法益侵犯性,因为对权利与秩序的侵犯并不具有法规范保护意义上的一致性。在整体法秩序的视野中,除了规范条文的体系协调外,规范的价值以及理论依据也是呈现体系性的。通常来说,法益具有一定的趋同性,例如,故意伤害的民事侵权与故意伤害罪的刑事违法都是对他人的生命健康权造成侵犯,一般的行政违法与因严重行政违法而作为法定犯的刑事犯罪均会对行政秩序造成侵犯,但因为违法性的程度与性质不同而导致法益的内容还是会存在区别。与信息相关的权益不同于传统意义上的权利或者秩序,前置法与刑法之间的法益顺延并不畅通。

第三,对侵犯公民个人信息罪究竟属于法定犯还是自然犯存在不必要的争议。如果

[3] 陈璇:《法益概念与刑事立法正当性检验》,《比较法研究》2020 年第 3 期,第 56 页。

[4] 参见牛忠志:《德日“法益说”适应中国的“四维”改良》,《政治与法律》2022 年第 9 期,第 123 页。

将该罪认定为自然犯,那么民法法益就是其前置法的主要法益基础,行政法益则是附带保护的利益;如果将该罪认定为法定犯,那么作为秩序的行政法益就是其前置法的主要法益基础,民法法益则是附带保护的利益,但在整体法秩序的视野中,这并不会对该罪的刑法法益造成明显影响。尽管按照该罪构成要件的表述,其更像是法定犯,例如,有观点认为,“该罪不具有典型的法益侵害性,根据法益保护理论,侵犯公民个人信息罪在性质上欠缺法益侵害性,因而不宜从法益的角度认识和分析该罪的处罚边界。”〔5〕其实,无论该罪是自然犯还是法定犯,均不能说明国家对个人信息保护甚至是个体权利保护的重视程度,即二者并不存在必然的逻辑关联,一些观点之所以坚持该罪的法益是个人信息自决权或者坚持认为该罪属于自然犯,或许是为了突出个体权利保护的立场,但对于个人信息的保护不是刑法的专属任务,更不能一直以权利本位论的法理逻辑去定位该罪的法益内容,否则会导致法益内容与犯罪类型的无端争论,反而不利于该罪规范的司法适用。如果将该罪认定为法定犯,或许有利于从违法性认识错误的视角予以出罪,例如,有观点认为,“违反国家有关规定的不少解释内容停留在原则层面,致使违法性认识的弹性范围过大、可操作性不强”〔6〕。侵犯公民个人信息罪的构成要件中存在违反国家规定方面的表述。一方面可以为合法处理个人信息的行为奠定规范基础;另一方面从违法性认识的规范责任论角度有利于对一些行为予以合理出罪或者从轻处罚,毕竟违法性认识错误的情形主要集中于法定犯领域。如果将其认定为法定犯,该罪法益是否存在会有相应争议,但理论上对集体法益的认可也使得法定犯具有法益内容的承载功能。刑法第253条中的“违反国家有关规定”这一立法表述通常被认为是侵犯公民个人信息罪属于法定犯的重要理由。但该罪并不是严格意义上的法定犯,其并不是直接以行政管理秩序为保护对象,“违反国家有关规定”的立法表述也可以被理解为是立法者在强调遵循国家有关规定提供个人信息的行为并不构成侵犯公民个人信息罪。秩序或者权利一旦作为前置法的保护法益,而具体个罪法益又具有特殊性的时候,无论认为个罪是法定犯还是自然犯,均不影响对该罪法益的进一步界定。在整体法秩序的视野中,对于法益内容的界定不能过于形式化与机械化,应当明确侵犯公民个人信息罪的整体法益构造。

二 侵犯公民个人信息罪整体法益构造的具体内容阐释

根据侵犯公民个人信息罪的立法目的与法益判断逻辑以及前置法益的判断与刑法法益内容的界定,侵犯公民个人信息罪的法益内容与违法性判断呈现出明显的整体法益构造特征,而这种整体的法益构造也与整体法秩序的体系视野相对应。

(一) 侵犯公民个人信息罪的立法目的及其法益判断逻辑

刑法保护个人信息的法益基础离不开前置法中的权利与秩序的相关内容,这也是从

〔5〕 孙靖珈:《侵犯公民个人信息罪的犯罪属性及对刑罚边界的影响》,《海南大学学报(人文社会科学版)》2019年第6期,第68页。

〔6〕 蒋娜、江洛伊:《智能化时代个人信息刑法的逻辑与改革——基于刑法契约化的分析》,载赵秉志主编《刑法论丛》2020年第3卷,法律出版社2021年版,第281页。

整体法秩序的意义上对侵犯公民个人信息罪的法益内容予以推进,并协同各个部门法对个人信息进行全方位的保护,同时也防止侵犯公民个人信息罪在适用中的不当扩张。

1. 侵犯公民个人信息罪的立法目的应当是对相关犯罪实害的预防

在民法、行政法等部门法已经对个人信息的有关内容作出规定后,如果刑法对于一种相对中性的个人信息在犯罪化的层面上作出一般规定,那么这种规制的目的必然倾向于对其他犯罪实害结果的预防与惩治,这是侵犯公民个人信息罪的立法目的,也是构成要件对方法论层面的法益内容进行的类型限缩。“由于刑法保护的片段性,尽管某些行为确实侵害了法益,有值得处罚的必要,但倘若这些行为无法为构成要件的适用范围所囊括,就不应当对其加以处罚。”^[7]在其他部门法的规定不够健全时,如果刑法的保护不得已而先行,那么同样也不能出现刑法被纯粹片段化与工具化的现象,而应当遵循宪法要求的比例原则并适时作出相应的限缩解释,不能以刑法手段直接规范有关个人信息方面的行为。“法律上之所以保护个人信息绝非仅仅是为了防卫自然人的个人信息遭受侵害,更旨在为自然人既存的包括人格权、财产权等在内的各种民事权益建立一道权利保护屏障。”^[8]通过对个人信息的体系化保护,进而对个人信息背后的其他实体权利以及涉及的相关利益进行前置化保护,具有一定的预防属性,对此,甚至有观点认为,“侵犯个人信息罪是典型的抽象危险犯,只要实施一些侵犯个人信息的行为,就可以认定为具有违法性,而不用考察行为是否实际侵害了法益或制造了法益侵害危险”^[9]侵犯公民个人信息的行为对个人信息权益和信息管理秩序造成直接损害的同时,也对其他重要的人身与财产安全具有相应危险,但这种具有危险犯逻辑特征的侵犯公民个人信息罪在具体解释适用中的定位与展开需要予以进一步明确。

个人信息在个体意义上主要体现为权益,而在社会意义上则主要体现为秩序,“在个人信息上设定权利不是要取代原有的权利类型,而是为了防止个人信息在互联网环境下的流动性损害或流动性障碍。”^[10]有关个人信息的前置法律保护问题无法离开对个人利益与社会利益的平衡。侵犯公民个人信息罪的立法目的主要是对其他严重犯罪实害结果的先期预防,即对个人信息的侵犯在可衡量的意义上已经产生其他法益的危险或者现实损害,只是在这方面的判断还需要进一步确立不同的标准。即使对于敏感个人信息而言,其也体现了单纯的个人信息保护并不是刑法保护的目的地。“判断公民个人信息是不是敏感信息,需要看其是否能反映出特定时间段内与公民人身财产安全密切相关的活动信息,其所指向的内容是否能让犯罪分子实施精准犯罪,从而使公民的人身财产处于危险的状态。”^[11]单纯人格利益受损的结果主要还是民法的规制对象而非刑法的规制对象,其也并未对刑法层面的法益内容造成实质侵害。

2. 侵犯公民个人信息罪的法益判断逻辑

侵犯公民个人信息罪的法益内容既非延续民法与行政法的法益内容,同时也不局限

[7] 马寅翔:《规范保护目的与构成要件解释》,《中外法学》2021年第2期,第437页。

[8] 程啸:《民法典编纂视野下的个人信息保护》,《中国法学》2019年第4期,第40页。

[9] 迟大奎:《作为抽象危险犯的侵犯公民个人信息罪之检视》,《湖北社会科学》2019年第11期,第136页。

[10] 程关松:《个人信息保护的中国权利话语》,《法学家》2019年第5期,第23页。

[11] 上海市人民检察院研究室:《新时期侵犯个人信息罪探讨》,《检察风云》2020年第20期,第13页。

于刑法体系,而是在整个法秩序中具有独立的法益判断逻辑。“现实中需要法律加以保护的社会利益是多元的,其保护手段也是多方面的,刑法并没有保护所有社会利益的功能与效力,刑罚手段具有局限性。”^[12]刑法的谦抑性体现在不同部门法之间的任务明确性与功能协同性。民法中的个体权利保护以及行政法中的社会利益衡量^[13]具有先期判断的需要,它们不是侵犯公民个人信息罪的直接法益内容,而是刑法法益判断的前置内容,其中,个体权利是主导,而社会利益则是次要的,社会利益合理控制权利自决的范围,权利处于社会环境中,而社会必然具有秩序等公益价值,故个体权利具有相应界限。“在个人信息上并不存在单一的个人控制还是社会控制,毋宁说是在法律控制下的一种平衡。”^[14]即使是刑法中的法益概念,其也兼具个体权利与社会属性。“国家之所以要求某一行为人承担刑事责任,并对之行使刑罚权,就是因为犯罪所造成的消极影响已经超越了公民私人之间的范围,已经对社会整体产生了不可容忍的损害。”^[15]在前置法的法益判断中,权利与秩序的平衡是必然存在的,但个体权利在此无疑具有主导地位,这对应于以民法为核心的私权利体系。前置法的法益本身尽管并不是侵犯公民个人信息罪的法益内容,但属于刑法法益判断过程中的必然阶段。于此,侵犯公民个人信息罪的法益在具体判断过程中至少需要遵循几个方面的要素:第一,在法理方面包括权利、秩序与刑法法益的内容;第二,在法体系方面包括前置法与刑法;第三,在结果方面包括实害与危险;第四,在法益方面包括法益逻辑与法益内容;第五,在违法类型方面包括民事侵权、行政违法与刑事犯罪。

在否定将个人信息的民事权益或者其他社会利益直接作为刑法法益的前提下,刑法法益内容的界定需要遵循一定的体系判断逻辑,而这种体系主要是一种相对开放的法体系。“没有一种体系可以演绎式的支配全部问题,体系必须维持其开放性,它只是暂时的概括总结。”^[16]故体系的判断逻辑并不是永久性的最优方案,但其至少具有方法论层面的优势。刑法法益并不一定都具有双重性,例如,故意伤害罪尽管也会破坏社会秩序,但其法益内容通常被认为是他人的生命健康权。个人信息尽管具有社会属性,但法律依然可能只是以个体权益为主,进而对其予以规范保护。“对侵犯公民个人信息罪保护法益的界定,有必要先行搞清相应领域需要刑法保护什么利益。”^[17]个人信息的法律保护需要兼顾社会性与个体性以及秩序与权利等因素,但这样一种利益平衡更多的是在整个法

[12] 周光权:《侵犯公民个人信息与妥当的刑罚处罚》,《检察日报》2020年1月13日第003版。

[13] 从法体系的视角看,行政法对个人信息的保护从权利层面来看完全属于附属保护,这就如同民法对个人信息的保护从秩序层面来看亦属于附属保护。对于个人信息的权利保护而言,民法保护是主导,行政法保护是附属,刑法保护则需要具有相当的可罚性。例如,《网络安全法》第1条规定:“为了保障网络安全,维护网络空间主权和国家安全、社会公共利益,保护公民、法人和其他组织的合法权益,促进经济社会信息化健康发展,制定本法。”由该法的立法目的可知,有关个人信息的行政立法首先是为了保证安全、公益和秩序,其次是个体的其他合法权益。有关信息保护的行政立法中的社会利益衡量包括两个部分,一是行政法自身的利益衡量内容,例如,秩序与秩序的协调。二是整个法体系意义上的利益衡量内容,例如,秩序与权利的平衡。

[14] 朱振:《捍卫权利模式——个人信息保护中的公共性与权利》,《环球法律评论》2022年第1期,第27页。

[15] 陈璇:《法益概念与刑事立法正当性检验》,《比较法研究》2020年第3期,第52页。

[16] [德]卡尔·拉伦茨著:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第45页。

[17] 劳东燕:《个人信息法律保护体系的基本目标与归责机制》,《政法论坛》2021年第6期,第16页。

体系的意义上,而犯罪化具有自身相对独立的一套规范逻辑。当行为存在侵犯个人信息的可能时,首先应当判断究竟是否构成民事侵权,而在民事侵权性质的认定过程中,又要进一步判断究竟侵犯的是个体的隐私还是对信息的自决,因为不同权利种类的定性会直接影响到民事侵权行为是否成立以及成立的范围,而个人信息的社会利益衡量则主要是在这个判断过程中被予以考虑。社会利益的衡量在前置法中主要体现为非刑法体系的规范协调,其对形式上符合侵权要件的行为或者当行为是否构成民事侵权存在判断犹豫时,社会利益的衡量就能够阻却侵权的实质违法性,如果一般的侵权行为都不构成,那么无论如何是不具备刑事违法性的,即不具有刑法意义上的法益侵犯性。

(二) 侵犯公民个人信息罪前置法益的判断

侵犯公民个人信息罪的前置法主要是指民法与行政法中涉及个人信息保护的规范。个人信息的民法保护依据存在不同的理论观点,不同权利类型的定位会影响民事侵权行为的界定与侵犯公民个人信息罪的成立范围。个人信息的行政法保护依据则主要是信息管理秩序。

1. 侵犯公民个人信息罪的法益侵犯性在前置法中的判断

前置法的违法性判断以民法法益为主要内容,对此应当首先对前置法体系保护个人信息的主要内容予以明确,进而使得前置法与刑法相衔接,对侵犯公民个人信息罪的法益予以规范意义上的合理界定。

作为前置法上的侵权行为主要侵犯的是个体对个人信息的自我决定,个体性的逻辑前提对应个人信息中的可识别性。可识别性通常被认为是认定个人信息的重要判断标准。^[18] 当不具有可识别性时或者信息被脱敏化处理并且不可复原时,个人信息的个体性特征也就接近于无。然而,可识别性是个流动的概念,其只能起到一个基本的判断作用,正是出于可识别性的要素,其对应的信息权益主体才会有可能进行信息自决的权利抗辩。“侵犯公民个人信息罪的重点是判断某项信息是否具备识别性。一是识别,即基于信息来识别特定个人身份;二是关联,即在已知特定个人的情况下判断某项信息是否有助于识别出该人。”^[19] 可识别性既可以限缩侵犯公民个人信息罪的成立范围也可以限缩民事侵权的成立范围,同时也是个人信息得以自决的必要条件。

从法体系的风险防范视角来看,可识别性也是一个关键的概念,正是由于存在识别性,个人信息权益才在个体层面更加具有绝对权意义上的对抗性,进一步实现了个人信息相关的权益成为一项独立权利的愿望。“可识别性既是个人信息区别于其他信息的重要特征,又是个人信息滥用的风险来源。”^[20] 当个人信息不再具有可识别性时,尽管不能说这样的信息流转本身不受规制,但附着在该类信息之上的信息自决利益是不存在的,个体

[18] 2017年,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》第3条第2款规定:“未经被收集者同意,将合法收集的公民个人信息向他人提供的,属于刑法第二百五十三条之一规定的‘提供公民个人信息’,但是经过处理无法识别特定个人且不能复原的除外。”

[19] 郑朝旭:《论侵犯公民个人信息罪的司法适用误区及其匡正》,《财经法学》2022年第1期,第55页。

[20] 刘艳红:《公共空间运用大规模监控的法理逻辑及限度——基于个人信息有序共享之视角》,《法学论坛》2020年第2期,第14页。

因之而承担的风险也不再明显。对此,也有观点指出,“信息在达到脱敏技术标准后即可被披露,而被披露则意味着信息主体对于信息隐私利益与自决利益的消灭。”^[21] 这里的关键问题实际上是可识别性的概念定义范围,完全没有识别性的信息对个体的风险是不存在的。对于不具有可识别性的信息来说,并不代表该类行为在整个法体系以及在社会伦理道德规范体系中就是被允许的,例如,其依然可能会因侵犯信息管理的秩序而构成行政违法。

另一逻辑前提则是知情同意。“信息自主控制的核心和基础是信息主体的知情同意。没有知情同意,就没有自主控制,也就无法衍生出撤回权、修改权、携带权、删除权等具体权能。”^[22] “信息自决权是普遍的人格权与自我决定权在信息时代的体现与表达,它反映了公民维护自身内在同一性、精神主权和独特人格的合理诉求,关涉到公民对其自身图景的自我理解以及一种积极的、自我认同性得以肯定的生命塑造。”^[23] 信息自决权应当以知情同意为前提,因为只有存在知情同意的可能性时,个人信息如何自决的问题才会出现。但法律并不仅仅保护公民的知情同意权,而是对个人信息的合理使用、分享和处理加以保护,这是信息网络时代下的一种必然选择。^[24] 信息自决权不等于信息专有权,或者说只有信息专有的状态才会更加体现为极大程度上的信息自决,否则这种个人信息自决权就会漫无目的和不受制约。“并非所有的个人信息都与人格有关,而那些无涉人格的、无关紧要的个人信息则属于公共领域,个人无权阻止他人收集、处理以及利用。”^[25] 个人信息自决权不是一项原初性的权利,而是出于对抗权力的不合理行使而出现的,在互联网的时代,这样一种权利内容出现了扩张的趋势。^[26] 信息自决以其他权利受侵犯的危险及其担忧而产生的信息自决为主要内容,进而使得权利主体得以藉此对抗个人信息未经同意的收集与利用行为。

2. 前置法的违法性判断与侵犯公民个人信息罪的法益应当保持衔接

民法意义上的权益内容在界定刑法法益的过程中具有重要的作用,因为侵犯公民个人信息罪的法益判断需要在法体系的意义上遵循一定的逻辑顺序。个人信息法益并非传统的生活利益。刑法保护的法益首先属于人的生活利益,既包括纯粹的个人法益也包括社会法益和国家法益。“法益当中,包含有生命、身体、自由、名誉、财产等个人利益,公共安全、信用等社会法益,国家的立法、行政、司法的顺利进行等国家法益,但在以尊重国民

[21] 商希雪:《个人信息隐私利益与自决利益的权利实现路径》,《法律科学》2020年第3期,第80页。

[22] 王成:《个人信息民法保护的 mode 选择》,《中国社会科学》2019年第6期,第130页。

[23] 甘绍平:《信息自决权的两个维度》,《哲学研究》2019年第3期,第117页。

[24] 参见张勇:《APP 个人信息的刑法保护:以知情同意为视角》,《法学》2020年第8期,第117页。

[25] 杨芳:《个人信息自决权理论及其检讨——兼论个人信息保护法之保护客体》,《比较法研究》2015年第6期,第27页。

[26] 最早使用“个人信息自决权”这一表述的是德国学者施泰姆勒。1971年,施泰姆勒接受德国内政部的委托提出联邦个人信息保护法草案,在对草案的说明中,他提出了“信息人格自决权”以及“个人信息自决权”的概念。早期的德国民法仅规定了姓名权、著作人格权和肖像权等具体人格权。在1983年的“人口普查案”中,德国法院确立了信息自决权或个人信息自主权,用以对抗来自国家的不当干预,保护个人领域内自主决定和自我表现的权利。参见王成:《个人信息民法保护的 mode 选择》,《中国社会科学》2019年第6期,第134页。

主权以及基本人权为原理的现行宪法之下,必须优先保护个人法益。”^[27]在国家法益层面则主要与国家信息安全甚至是国家信息主权相联系,但这属于国家安全层面的问题。除了个人法益在叠加意义上的集体法益外,也包括纯粹社会面向的公共利益内容。

无论是其他部门法中的法益或者权利概念抑或是刑法中的法益概念,必然具有一定的社会认知基础,不能是刑法计划保护什么对象,该对象就能够直接成为刑法中的法益,否则,法益对犯罪化的刑事立法以及解释论的制约意义将荡然无存。“刑法的事实根据是社会,价值判断根据是宪法。”^[28]法益是必然具有经验逻辑的,“法益是前实证法的、先于法律规范而独立存在的经验事实,这些经验事实存在于个体需求和社会生活中,并为社会大众普遍信赖,从而成为占据主导地位的社会核心文化价值和公众的普遍经验认知。”^[29]如果认为刑法保护个人信息的法益就是民法意义上的个人信息权益抑或是信息管理秩序,那么就会出现刑法保护什么对象,该对象所对应的抽象化之后的权益或者秩序就是该罪所保护法益的逻辑,而不是说因为某种行为具有犯罪化的正当性与必要性,进而才在予以总结提炼法益内容的同时进行必要的刑事立法规制。所以侵犯公民个人信息罪的法益内容与解释适用需要具有一个相对体系化的逻辑架构,在前置法判断阶段,其法益的内容是已经经过利益平衡和加入社会秩序维护的考量之后的结果,“根据信息社会新的现实来调整信息自决权不可避免”。^[30]只有这样,才能在实质上判断是否成立个人信息的侵权行为以及行为是否构成侵犯公民个人信息罪。

(三) 侵犯公民个人信息罪法益的确定

在前置法的违法性判断结束后,可在此基础上对侵犯公民个人信息罪的法益内容进行明确。对人身与财产自由的妨害,民法与行政法会予以保护,当达到一定需保护的程度时,刑法也会予以保护,这主要是一种传统意义上的权利保护逻辑。对隐私的侵犯会受到民法的规制,但即便是严重侵犯隐私的行为,也很难直接认定刑法也会对其进行规制,毕竟其不同于一般的人身财产权,而个人信息权益的刑法保护也会存在正当性的问题。“法益能够尊重个人自由权利、确保个人发展的机会,有助于建立在保护个人目标上的国家作用的发挥。”^[31]刑法若对个人信息进行保护,那么对个人信息权益的侵犯只是一个开端而不是刑事可罚性的直接来源。“刑法之所以增设新罪保护公民个人信息,显然是基于互联网时代的个人信息容易被泄露以及泄露后对公民造成的各种后果相当严重这一客观事实。”^[32]侵犯公民个人信息罪与传统危险犯的危险不太一样,这种危险在立法层面存在一定的模糊性,不能直接将非法获取或提供个人信息的行为等置为具有某种转变为实害的危险,否则侵犯公民个人信息罪的构罪范围将异常广泛。对此,有关司法解释采用计算信息数量的方式进一步进行细化规定也是不得已之举。信息自决一类的权利法益

[27] [日]曾根威彦著:《刑法学基础》,黎宏译,法律出版社2005年版,第6页。

[28] 张明楷:《论实质的法益概念——对法益概念的立法批判机能的肯定》,《法学家》2021年第1期,第87页。

[29] 田宏杰:《刑法法益:现代刑法的正当根基和规制边界》,《法商研究》2020年第6期,第78页。

[30] [德]弗里德里希·肖赫:《信息社会背景下的信息自决权》,查云飞、阮爽译,《北京航空航天大学学报(社会科学版)》2015年第6期,第51页。

[31] 周光权:《法典化时代的刑法典修订》,《中国法学》2021年第5期,第52页。

[32] 张明楷:《网络时代的刑事立法》,《法律科学》2017年第3期,第79页。

主要由民法所保护,而刑法规制的是行为会造成其他权利的现实损害或者是现实损害的危险,其前提一定是对个人信息权益已经造成侵犯。

在明确前置法的违法性判断与刑法的违法性判断之间的基本逻辑后,其成立与否的重点与难点就并非“违反国家有关规定”的判断,而主要是“情节严重”的认定,这属于是否构罪的实质标准。“情节严重”的规定是侵犯个人信息行为从民事侵权到刑法中的抽象危险成立的要求。根据最高人民法院、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》第5条的规定可知,直接针对个人信息的行为并不是刑事违法性的本质,因为该类行为只是原因行为,真正决定刑事违法性程度的是该原因行为所导致或者可能导致的严重后果,其中导致的严重后果是结果,可能导致的严重后果则是危险。^[33]在对侵犯公民个人信息罪保护法益的界定过程中,应当先遵循法体系意义上的法益判断逻辑,看行为究竟是否侵犯了个人信息权益而属于民法意义上的侵权行为,先在前置法的意义上作出违法性的判断,确保追究个人信息违法行为有法可依。无论是对隐私的侵犯还是对一般个人信息权益的侵犯,只要该行为导致了其他人身、财产方面的侵害抑或是具有引起其他涉及人身与财产犯罪的危险,并且这种危险直接指向信息遭受侵犯者本身,那么就需要判断行为是否具有刑事违法性。此时,对侵犯个人信息行为所产生的次生危害评估侧重于群体性,对此,也有观点提到,“群体性是侵犯公民个人信息罪的核心特征,侵犯公民个人信息罪中的被害人是因为群体被侵害而非个体被侵害而具有刑法保护的必要性,被害人的需保护性呈现离散的状态。”^[34]但群体性的损害结果或者相应危险当然也包括甚至主要包括被侵权人的人身与财产利益。在法益论的体系视角下,侵犯公民个人信息的行为在构成民事侵权的同时,只要该行为会进一步导致其他涉及人身与财产犯罪的危险或者实害,就可能达到侵犯公民个人信息罪的刑事不法程度。

因此,在整体法秩序的视野中,侵犯公民个人信息罪的法益内容应当被界定为:民事被侵权人的人身与财产安全。侵犯公民个人信息罪属于抽象危险犯,而“情节严重”的规定是配合相关司法解释将其认定为抽象危险犯的一种特殊形式,在解释适用的过程中应当有所关注。之所以将侵犯信息管理秩序的行政违法行为用来反向平衡民事侵权的范围而不是将其作为前置法的违法性判断类型,主要是因为侵犯信息管理秩序的行为不一定是信息侵权行为,信息侵权行为也不一定是侵犯信息管理秩序的行为,个人信息只是海量

[33] 单纯的侵犯个人信息可能成立民事不法或者行政不法,但并不是当然意义上的刑事不法。刑事不法是侵犯个人信息行为达到情节严重的情形,但这里的情节严重并不是简单的量的累积,也不像故意伤害罪以及盗窃罪等属于度的累积,而是具有鲜明的预防导向。例如,根据《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》第5条的规定可知,出售或者提供行踪轨迹信息,被他人用于犯罪,知道或者应当知道他人利用公民个人信息实施犯罪,向其出售或者提供的属于情节严重的行为,此时侵犯个人信息的刑事可罚性主要在于具有引起或者帮助其他传统犯罪的现实或者危险。至于信息数量、违法所得数额的规定主要是这样的行为在经验逻辑上加大了原因行为导致其他结果行为的概率,同样具有以其他犯罪作为刑事不法的关键或者预防其他犯罪的理念。而该解释第5条第9项和第6条第2项的规定,“曾因侵犯公民个人信息受过刑事处罚或者二年内受过行政处罚,又非法获取、出售或者提供公民个人信息的”“曾因侵犯公民个人信息受过刑事处罚或者二年内受过行政处罚,又非法购买、收受公民个人信息的”,这是在因果逻辑以及预防导向的基础上合理考虑了行为人的特殊预防因素,其同样具有预防导向的特征。

[34] 王肃之:《被害人教义学核心原则的发展——基于侵犯公民个人信息罪法益的反思》,《政治与法律》2017年第10期,第33页。

信息中的一类,行政管理秩序只是秩序的一种,因此在前置法的判断阶段,应当使秩序违法性判断在保持独立性的同时参与到民事侵权成立与否的判断过程。另外,由于个人信息在刑事违法性层面具有的人身与财产权利属性,导致前置法的分析必然以民法法益和民事违法性的判断为主。于是,该罪的法益内容和违法性判断主要涉及法体系中的个人信息权、个人信息管理与使用的利益衡量以及对个人信息的侵犯所产生的其他实害结果或者相应危险。

三 侵犯公民个人信息罪的法益对该罪规范解释的指引

在明确个人信息前置法的保护法益与逻辑体系以及侵犯公民个人信息罪的法益内容后,侵犯公民个人信息罪的解释适用是在前置法的违法性判断基础之上与刑法违法性的判断予以体系衔接,以民事侵权行为造成与个人信息有关的其他人身与财产安全危险为依据,此时会对该罪的司法适用产生不同的影响,在解释论的目标上,应当主动以该罪的法益构造来合理限缩该罪的刑事处罚范围。

(一) 侵犯公民个人信息罪的规范属于特殊抽象危险犯的逻辑

侵犯公民个人信息罪的法益内容是与其他人身与财产安全,个人信息的民事侵权行为如果同时符合刑法及其相关司法解释的规定,自然应当成立侵犯公民个人信息罪,作为抽象危险犯,如果以其他权利的危险为标准,就需要明确危险的类型和判断标准。

1. 侵犯公民个人信息罪不是一般类型的抽象危险犯

抽象危险犯的立法属于预防导向,行为符合相应构成要件时就被推定为具有抽象危险,从而成立相关犯罪,立法禁止的就是这种抽象危险或者这种行为。“抽象危险犯中的危险是基于一般社会生活经验而设定的类型性危险,抽象危险犯是对这种‘危险’进行经验判断的犯罪类型。”^[35]具体危险犯则类似于结果犯,甚至可以将具体危险视为某种结果,只有行为造成了法定的具体危险,才能认定为成立相关犯罪。“具体的危险是以行为造成的危险状态所表现出来的,在构成要件方面,具体危险犯以行为所造成的危险状态为构成要件。”^[36]具体危险犯的危险要求对行为人实施的构成要件行为在具体案件中的危险进行司法判断,看该危险是否存在以及危险是否是现实而紧迫的,进而对法益造成现实的危险。反观侵犯公民个人信息罪的构成要件表述,一方面,单纯的侵犯信息行为一般属于民事侵权或者行政违法,只有结合司法解释的相关规定,达到一定要求时才成立刑法意义上的抽象危险。另一方面,由于存在“违反国家有关规定”的限制内容以及侵犯个人信息的不同违法评价,导致其没有类似于抽象危险犯那样的行为要件,同时也没有作为具体危险犯标志的危险状态要件,因此,该罪如果只是从刑法立法规范本身来看,其不属于抽

[35] 黎宏:《论抽象危险犯危险判断的经验法则之构建与适用——以抽象危险犯立法模式与传统法益侵害说的平衡和协调为目标》,《政治与法律》2013年第8期,第5页。

[36] 邓红梅:《“醉驾一律入罪”的四维论证》,《湖北社会科学》2014年第11期,第158页。

象危险犯,但如果结合相关的司法解释规定以及“情节严重”的实质内容与该罪认定的现实困境,那么侵犯公民个人信息罪就属于一种比较特殊的抽象危险犯。将该罪认定为抽象危险犯有利于更好地对规范进行解释与适用,但应当对因抽象危险的成立而构成该罪进行实质限缩。

2. 结合刑法及其相关司法解释规定将该罪作为抽象危险犯的构造

侵犯公民个人信息罪的法益内容 is 其他人身与财产安全,其规范目的是对该法益产生实害的惩治以及对此种危险的禁止。既然涉及危险的概念,那么这种危险就必然需要被作出规范界定。根据《刑法》第 253 条之一的规定,侵犯公民个人信息罪的行为主要是违反国家规定,向他人出售、提供、窃取或者以其他方法非法获取公民个人信息,对于这样的一些行为需要达到情节严重的要求。违反国家规定,将在履行职责或者提供服务过程中获得的公民个人信息出售或者提供给他人,从重处罚。侵犯公民个人信息而对法益造成侵犯的危险至少是一种抽象危险,相关的司法解释中采取了数量的标准,当侵犯个人信息达到一定数量时,就可以认定为存在抽象危险,从而构成侵犯公民个人信息罪。于是,当达到司法解释规定的数量时就被推定为对个人信息有关的其他人身与财产安全造成了抽象危险,因而得以成立侵犯公民个人信息罪,此时,结合司法解释的规定之后,该罪就属于一种抽象危险犯的构造。

(二) 是否构罪需要审查其他人身与财产安全是否存在抽象危险

侵犯公民个人信息罪中“情节严重”的判断应当是与个人信息有关的其他人身与财产安全是否遭遇抽象危险有关,其包括相关司法解释中体现的个人信息数量论。“根据本罪的司法解释,刑法设置该罪的目的是为了依法惩治侵犯公民个人信息犯罪活动,保护公民个人信息安全和合法权益”。^[37] 司法解释对不同的个人信息规定了不同的数量标准,这可以被理解为是只要达到了相应的数量,就对法益造成了抽象危险,从而应当成立侵犯公民个人信息罪。对此可以看出,司法解释对该罪的理论构造及其司法适用具有完全不亚于立法的重要性。然而,现有的司法解释仍然存在一定的不足,例如,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》第 5 条第三项和第四项就存在一定的矛盾。因为同样是非法获取、出售或者提供个人信息的行为,对于一般的行踪轨迹信息、通信内容、信用信息与财产信息而言,信息的数量要求 50 条以上即可,但对于住宿信息、通信记录、健康生理信息、交易信息等其他可能影响人身与财产安全的个人信息却需要达到 500 条以上才可能构成该罪。这样一来,司法解释界定的抽象危险标准就存在相应不合理的地方。^[38]

为了充分发挥该罪法益对司法适用的指引以及使得抽象危险犯的理论构造可以对该罪的规范适用起到限缩刑事处罚范围的作用,相应的司法解释规定应当适时作出修正与完善。“将侵犯公民个人信息罪中的个人信息分为敏感个人信息和一般个人信息。这样既能体现刑法层面对《中华人民共和国个人信息保护法》较为科学的信息分类标准的肯

[37] 刘艳红:《民刑共治:中国式现代犯罪治理新模式》,《中国法学》2022 年第 6 期,第 40 页。

[38] 刘宪权、何阳阳:《〈个人信息保护法〉视角下侵犯公民个人信息罪要件的调整》,《华南师范大学学报(社会科学版)》2022 年第 1 期,第 147 页。

定,又能使保障法与前置法之间的衔接更加顺畅。”采用数量论对抽象危险的构成进行判断具有一定的明确性与合理性,但不同的个人信息所达到抽象危险的数量应当有所区别,否则,敏感个人信息与一般个人信息在《个人信息保护法》中的前置法分类意义就没有在整体法秩序中得到体现。围绕“情节严重”的相应规定,相关司法解释对于何为情节严重的列举属于抽象危险判断的形式标准,而司法者在规范适用的阶段对于“情节严重”的把握则是对抽象危险要素在形式标准上的实质解释,其具有分类与出罪的功能。“侵犯公民个人信息罪中的情节严重,其功能在于区分侵犯公民个人信息行为的民事不法与刑事不法。”^[39]诚然,当判断情节是否严重时,司法解释中的数量论可以作为抽象危险的成立标准,但这种抽象危险也可以在司法适用中以相关危险并不存在为由而被予以推翻,“由于抽象危险犯中的危险是推定的危险而非拟制的危险,因此应当允许反证危险不存在而出罪”。^[40]这也是侵犯公民个人信息罪作为一种特殊的抽象危险犯构造而具有的一种出罪路径。

结合《个人信息保护法》的规定,容易对人身安全与财产安全造成危险的个人信息通常是敏感个人信息。^[41]“敏感个人信息的认定应当坚持实质判断,不应仅在形式上判断是否含有敏感内容,而应实质判断所涉信息是否涉及人身、财产安全。对于侵犯公民敏感个人信息的行为之所以设置不同于一般公民个人信息的入罪标准,就在于敏感个人信息多涉及人身安全和财产安全,其被非法获取、出售或者提供后极易引发盗窃、诈骗、敲诈勒索等关联犯罪,具有更大的社会危害性。”^[42]根据相关司法解释的规定,行踪轨迹信息与健康生理信息是存在区别的,二者构罪的信息数量要求不同,尽管是因为该类司法解释的时间早于《个人信息保护法》的出台,但也在一定程度上说明以不同信息的数量区分作为构罪标准难以实现真正的罪刑均衡。根据《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》第 5 条第五项、第七项和第九项的规定,对于侵犯公民个人信息罪的罪刑判断也存在疑问。第一,行为人非法获取、出售或者提供其他一般的个人信息数量达到 5000 条以上的就属于“情节严重”,但如果行为人获取了 5000 个人的 5000 条微信聊天的截屏,此时是否构成民法上的侵权行为尚且值得商榷,认定为侵犯公民个人信息罪则显然存在刑法的过度扩张。第二,行为人因为非法提供个人信息而违法所得 5000 元以上,此时只考虑违法所得则显然与个人信息法律保护的宗旨相悖,因为个人信息的安全不问违法所得的多少。第三,行为人如果因侵犯个人信息受过行政处罚,两年内又非法获取、出售或者提供公民个人信息的,此时不问侵犯的数量和类型而认定为“情节严重”的规定显然也会偏离侵犯公民个人信息罪的立法目的,特殊预防的考虑不能过于偏离罪刑均衡的要求。此时可以加重行政处罚的力度,如果构成犯罪的,还需要追究刑事责任。总之,侵犯公民个人信息罪的认定需要置于整个法体系的视野中,考虑到该罪特殊的法益构造以及规范类型,应当遵循该罪作为抽象危险犯判断的法益逻辑与法益内容,相关的司法解

[39] 石聚航:《侵犯公民个人信息罪“情节严重”的法理重述》,《法学研究》2018 年第 2 期,第 65 页。

[40] 付立庆:《应否允许抽象危险犯反证问题研究》,《法商研究》2013 年第 6 期,第 76 页。

[41] 《个人信息保护法》第 28 条规定:“敏感个人信息一旦泄露或者非法使用,容易导致自然人的人格尊严受到侵害或者人身、财产安全受到危害的个人信息,包括生物识别、宗教信仰、特定身份、医疗健康、金融账户、行踪轨迹等信息,以及不满十四周岁未成年人的个人信息。”

[42] 喻海松:《“刑法先行”路径下侵犯公民个人信息罪犯罪圈的调适》,《中国法律评论》2022 年第 6 期,第 130 页。

释应当为司法者的出罪判断预留适当空间,司法解释规定的以数量论的标准只是划定造成抽象危险的形式标准,具体的规范解释应当对这样的抽象危险进行合理限缩。

以“谢某、孟某等侵犯公民个人信息”案为例。2020年1月,谢某、孟某与杨某登记注册成立某公司,利用数据抓取服务器获得点击人的姓氏和手机号码并反馈到专用电脑,再将非法获取的包含公民姓名、手机号和地址的个人信息连同反馈回来的公民信息经由业务员拨打电话联系客户推广公司业务。经审计,从公司电脑中提取到包含公民姓名、手机号、地址的个人信息去除重复后共计129210条。^[43]此时的信息数量对应司法解释的相关规定属于“情节严重”的类型,并针对其他人身与财产安全造成了形式意义上的抽象危险。“公民个人信息数量作为认定侵犯公民个人信息罪中情节严重程度的因素之一,使得抽象法益得以具象体现。”^[44]本案中因侵犯的公民个人信息数量很大而对法益造成了抽象危险,司法适用中也难以推翻这样的认定,因为公民的姓名、手机号连同家庭住址尽管不属于典型的敏感个人信息,但对其非法获取以及意外泄露显然至少会对公民的人身与财产造成抽象危险,已然在构成民事侵权的同时对个人信息的刑法法益造成侵犯,符合侵犯公民个人信息罪的构成要件。再以裴某侵犯公民个人信息案为例。2019年,裴某为了掌控王某的行踪,裴某网购了两个GPS跟踪器后将其中一个私自安装在王某的车辆上,另一个安装在送给王某的花盆中,后被王某放置在家中。裴某共非法获取王某所驾驶的车辆GPS轨迹信息323条。^[45]在本案中,根据相关司法解释的规定,裴某非法获取的个人行踪信息数量已经达到50条以上,符合“情节严重”的规定。但结合本案事实,行为是否会对他人的人身与财产安全造成危险是需要进一步判断的。根据《个人信息保护法》第28条的规定,行踪轨迹属于敏感个人信息,除非行为人能够证明其肯定不会对被害人的其他人身与财产安全造成实害,否则按照司法解释的规定以及抽象危险犯的构造就应当成立侵犯公民个人信息罪。抽象危险犯在具体的司法适用中进行反证推翻通常是很困难的,但这一出罪路径仍然需要明确。

(三) 侵犯公民个人信息罪需要规制信息的滥用而不只是非法获取

结合侵犯公民个人信息罪的法益构造,其主要规制的应当是信息的滥用行为,因为信息的滥用行为距离他人的人身与财产安全危险更近,在非法获取的场合,除非是有目的地获取后留为己用,并且会对他人的人身与财产安全产生抽象危险。在裴某侵犯公民个人信息案中,单纯的非法获取个人信息的行为本身在对他人造成民事侵权的同时,对人身安全与财产安全也造成威胁,但很多侵犯公民个人信息行为的后续危险是由于信息的滥用或者存在被滥用的可能而予以呈现的。然而,根据侵犯公民个人信息罪的构成要件表述以及相关司法解释的规定可知,该罪主要规制的却是个人信息的非法获取行为而不是信息的滥用行为。当滥用行为涉及的个人信息的数量在与非法获取或者提供个人信息的数量相同时,如果均达到抽象危险的程度,那么就属于侵权行为。由于侵犯公民个人信息罪的法益内容是他人人身与财产安全,而单纯的非法获取行为通常难以造成人身与财产安全

[43] 参见广东省深圳市龙华区人民法院(2020)粤0309刑初1447号刑事判决书。

[44] 陈小彪:《侵犯公民个人信息之法益厘定及其司法展开——以个人信息数量认定为视角》,《中国人民公安大学学报(社会科学版)》2022年第2期,第73页。

[45] 参见安徽省明光市人民法院(2020)皖1182刑初39号刑事判决书。

方面的危险,除非非法获取个人信息的行为人与获取对象本身存在直接的利害关系。因此,是否会对他人的的人身与财产安全造成危险并不是完全抽象的,除了考虑到个人信息的种类和数量外,非法获取、出售或者提供的个人信息在多大程度上存在被滥用的可能或者已经被予以滥用是判断行为是否构成侵犯公民个人信息罪的重要方面。

在个人信息的刑法保护体系中,无需单独设立滥用个人信息的罪名,“应当将滥用个人信息的行为纳入侵犯公民个人信息罪进行规制,而不能另外确立单独的罪名,割裂个人信息自主法益的完整内涵”。^[46] 为了防止侵犯公民个人信息罪中的法益内容趋于抽象,是否会因个人信息的侵犯而威胁到其他人身与财产安全需要从两个因果路径上进行考察。一是非法获取个人信息导致其他人身与财产安全的危险衡量或者实害评估,二是非法出售或者提供个人信息的行为导致个人信息被非法滥用的可能,以及由于信息的非法滥用而导致其他人身与财产安全的危险衡量或者实害评估,这些均可以作为在个人信息达到一定数量时构成抽象危险之后的反证予以出罪。无论是非法获取、出售或者提供个人信息的行为或者是合法获取后的非法滥用个人信息进而对他人人身与财产安全造成危险的行为,均属于侵犯公民个人信息罪的行为类型,此时属于对侵犯公民个人信息罪的行为要件予以扩张解释或者当然解释。总之,无论是一般的获取行为还是滥用行为,只要不存在因信息被侵犯的原因而导致其他人身与财产安全出现真正的抽象危险时,其更多地应当由民法或者行政法予以规制,而不属于侵犯公民个人信息罪的规制范围。

四 结 论

侵犯公民个人信息罪的法益内容需要在整体法秩序的意义上予以界定,其相应的法益判断需要遵循一定的逻辑顺序,进而呈现出相应的整体法益构造。侵犯公民个人信息罪的刑法法益不能直接沿用前置法的法益内容。侵犯公民个人信息罪的立法规定在形式上体现为民事违法与行政违法的特征,结合“情节严重的”规定以及相关司法解释的内容,该罪应当属于抽象危险犯的类型,对此应当在规范解释的阶段对这样的抽象危险进行合理限缩。行为符合“情节严重”的司法解释规定属于存在抽象危险的形式标准,但相关的司法解释内容也需要进行适当的修正与完善。侵犯公民个人信息罪的前置法的法益内容是经过行政管理秩序利益衡量之后的个人信息权益,成立侵犯公民个人信息罪需要首先在民法上构成侵权行为,而该罪的刑法法益内容是包括被侵权者在内的其他人身与财产安全,这体现了整体法秩序的体系视角。个人信息的刑法保护并非只是局限于规制个人信息的非法获取与非法提供,对于个人信息的滥用行为,由于同样会对其他人身与财产安全造成实害或者危险,因而其也应当在解释论或者立法论层面受到刑法意义上的规范禁止。

[本文为作者参与的 2022 年度国家社会科学基金“总体国家安全观视阈下数据安全
的刑事司法保护研究”(22BFX063)的研究成果。]

[46] 李川:《个人信息犯罪的规制困境与对策完善——从大数据环境下滥用信息问题切入》,《中国刑事法杂志》2019 年第 5 期,第 46 页。

[**Abstract**] Regarding the legal interests protected in the crime of infringing on citizens' personal information, there are certain misunderstandings in the existing paths and objects of the cognition of legal interests. The criminal law cannot directly take the legal interests of preceding laws as its own because the criminalization of the infringements on new rights and the disruption of management order cannot be directly measured by the degree of illegality. The theory of rights and interests can easily lead to confusion in the regulation by criminal law and preceding laws. The theory of information management order will be faced with the issue of the legitimacy of criminal law protection. The legal interests and illegality judgment of the crime of infringing on citizens' personal information show the obvious characteristics of overall legal interest structure corresponding to the systemic perspective of the overall legal order. The legislative purpose of the crime of infringing on citizens' personal information should be to prevent the actual harm of the crime. The logic of the norms on this crime belongs to the logic of special abstract dangerous crimes. The legal interest content of the crime of infringing on citizens' personal information is personal information-related personal and property safety of other persons. If an act of infringement on personal information meets the relevant conditions provided for by the Criminal Law and its relevant judicial interpretations, it should naturally also constitute the crime of infringing on citizens' personal information. As an abstract dangerous crime, its type should be determined in light of the relevant provisions of the Criminal Law and the relevant judicial interpretations. If the danger to other rights is taken as the standard, it is necessary to clarify the type of danger and the criteria for its judgment. The judgment of "serious circumstances" in the crime of infringing citizens' personal information should be related to the abstract danger to other personal information-related personal and property safeties, including the quantity principle of personal information embodied in the relevant judicial interpretations. The identification of the crime of infringing on citizens' personal information needs to be made from the perspective of the entire legal system, taking into consideration of the special legal interest structure and normative type of the crime and following the judgment of legal interest logic and content of the crime as an abstract dangerous crime. The relevant judicial interpretations should reserve appropriate space for the decriminalization judgment. The standard based on the theory of quantity in judicial interpretations only defines the formal standard on the causes of abstract dangers, the specific normative interpretations should reasonably limit such abstract dangers. In light of its legal interest structure, the crime of infringing on citizens' personal information should mainly regulate the abuse of information, which is closer to the personal and property security risks of others and, therefore, should also be prohibited by norms in the sense of criminal law in an interpretive theory or in legislation.

(责任编辑:贾元)