风险刑法视野下侵犯公民个人信息罪研究

郑　纲,林辛建①
(中国政法大学,北京 100040)

[摘　要] 《刑法修正案(九)》关于侵犯公民个人信息罪的法律规定,集中体现了风险刑法视野下刑罚前置化、预防积极化等主张。由于我国刑法"重罪重刑"的特点较为明显,随着犯罪圈的进一步扩大,对侵犯公民个人信息这一轻罪进行处罚时要格外慎重,避免刑罚权滥用,侵犯公民合法权益。所以,在加大打击力度的同时,我们要按照罪行法定原则等要求,将公民个人信息、情节严重等相关概念予以规范,而且要明确关联犯罪的处罚原则,最大限度避免司法实践中的混乱。

[关键词] 风险刑法; 侵犯公民个人信息罪; 情节严重; 量刑; 关联罪名
[中图分类号] D924.3 [文献标识码] A [文章编号] 1673-0755(2018)02-0085-07

随着经济社会特别是信息网络技术的快速发展,通过互联网等途径侵犯公民个人信息的行为屡见不鲜。"20 万儿童信息被打包出售,信息精确到家庭门牌号""257 万条公民银行个人信息被泄露,银行行长卖账号"等媒体报道,已足够吸引网民关注。为此,2009 年《刑法修正案(七)》增设了"出售、非法提供公民个人信息罪"和"非法获取公民个人信息罪",首次将侵犯公民个人信息的行为纳入刑法规制范围。《刑法修正案(七)》通过后,司法实践中侵犯公民个人信息的案件逐渐增多。对于打击出售、非法提供、获取公民信息的犯罪行为,其重要性不言而喻。但正如有些观点提出的那样,《刑法修正案(七)》第 7 条的创新性规定在要素内涵上存在着一定的问题,在明确性和清晰性上都有所欠缺[1]。为此,2015 年通过的《刑法修正案(九)》对相关规定进行了修改完善,对侵犯公民个人信息的行为进行了统一规定,扩大了犯罪主体,提高了法定刑,并规定了从重处罚的情形。但《刑法修正案(九)》的出台并不是一劳永逸的,甚至是需要尽快细化明确的,否则会造成实践中的迷惑和混乱。

一　风险刑法与公民个人信息保护

(一)公民个人信息入罪与我国刑法罪刑体系的冲突和矛盾

2016 年 8 月,山东徐玉玉遭电信诈骗案轰动一时。该案不仅表明了电信诈骗犯罪的猖獗,也揭示了公民个人信息保护的极端重要性。从性质上讲,公民个人信息应属人身权利范畴。从重要性来讲,公民的信息权利还未达到刑法保护的其他人身权利的重要程度。从刑法的整体性和下游犯罪来讲,即便刑法不对公民个人信息犯罪进行单独规定,也不妨碍对诈骗、绑架、敲诈勒索等下游犯罪进行打击处理。从对预备犯的处罚来讲,侵犯公民个人信息罪可视为下游犯罪的预备行为,按照我国刑法总则的规定,即便不规定公民个人信息犯罪,也可以作为下游犯罪的预备犯进行处罚。所以,论证侵犯公民个人信息行为入罪的合理性依据,是我们始终无法回避的一个问题。要从现阶段我国刑法的犯罪圈划定、犯罪打击理念、犯罪预防思想等基础理论出发,为前者提供足够的理论支撑。

我国现行刑法的犯罪圈相对较小,入罪门槛较高,罪名设置和刑罚结构体现了较为明显的"重罪重刑"[2]特点。此种特点,表明"立法者要把有限的司法力量用以集中对付严重的社会危害行为的战略思想意图"[3]。立法者的此种思想意图确实在打击严重危害社会的违法犯罪行为方面,产生了积极作用。但需注意的是,近年来,为满足司法实践等各方需要,刑法犯罪圈呈现出不断扩张的局面。轻罪规定的大量涌入,对我国"重罪重刑"的刑法架构造成较大冲击。有学者指出,"新近颁行的《刑法修正案

[收稿日期] 2017-10-12
[作者简介] 郑纲(1987-),男,河南武陟人,中国政法大学法学博士,中共北京市委政法委员会干部。
①北京市第一中级人民法院刑二庭审判员。

(九)》中情绪性立法现象表现较为突出和严重"[4]。甚至有学者认为,"当前我国刑事立法似乎在某种程度上患上了'刑法依赖综合症'。任何层面力有不逮时,设立新罪、刑法登场总会成为最终的选择"[5]。公民个人信息犯罪的立法变迁,似乎也契合上述学者的批判意见,故应当做好和我国"重罪重刑"刑法结构的衔接。对上述批判进行回应,就要对公民个人信息犯罪这一"轻罪入重典"现象的合理性作出解释。正如一些学者所言,一个国家只有使用武器才能够机械地让人们在棍棒下屈从,还能有什么荣誉可说呢[6]?

(二)风险刑法视野下侵犯公民个人信息入罪的依据和基本路径

风险社会理论和风险社会概念首次由德国社会学家贝克提出。1985 年,贝克出版《风险社会》一书,称人类"生活在文明的火山上",并将当今世界界定为从"传统社会"向"风险社会"过渡的阶段。笔者认为,"风险社会"是公民个人信息犯罪立法变迁的时代背景,"风险刑法理论"为其犯罪化和重刑化提供了理论根基。

从风险社会理论角度来讲,其首先在社会学领域产生了巨大影响,后延伸到了刑法学理论,并立即产生了赞成派和反对派两大阵营。赞成派大多是基于风险社会理论这一全新的视角和社会学根据,衍生出风险刑法理论,从而为传统刑法学的例外情形,例如抽象危险犯、企行犯、不作为犯罪、严格责任等建立一个一以贯之的理论支撑。风险刑法论者认为,公共政策在侵入刑法领域时深刻影响到刑法的规范结构,并将这些制度技术概括为立法拟制等八个方面[7];也有学者从法益抽象化、行为拟制化、刑罚前置化、罪责功能化、预防积极化等五个方面论述了风险刑法的范式[8]。风险刑法理论倡导的激进制改革,也招致了诸多学者的批评,有学者从传统罪责刑法的基本立场出发,论述风险刑法理论可能导致的"风险"和不可行[9];也有学者针对从风险社会理论到风险刑法理论的推理过程提出质疑,认为即便现代社会存在所谓的"风险",但并不代表其后一定要颠覆式地推出风险刑法,传统刑法理论中蕴藏的巨大的精神价值,不应被简单舍弃。

风险刑法理论涉及到刑法理念任务、公民个人自由和安全的关系、基本刑法立场等方面,其科学性和合理性等问题,很难通过言简意赅、通俗易懂的方式说清楚。本文无意讨论风险刑法理论是否科学合理,但需要说明的是,即便是反对风险刑法理论的观点,也主要是从风险刑法的理论基础、推理范式等方面进行了说明,并非一概否认风险刑法理论所主张的刑罚前置化和预防积极化等观点。

需要说明的是,侵犯公民个人信息行为入罪的历程,也主要是基于刑罚前置化、预防积极化和防卫主动化等考虑。

第一,从犯罪性质来看,侵犯公民个人信息的罪行是对公民"私人生活安宁"的侵害,属于实害犯。但侵犯公民个人信息行为入罪的原因,更大程度上是因为对公民人身权利、财产权利的提前保护,也就是说,侵犯公民个人信息的犯罪,存在侵犯公民人身权财产权的危险,从这个角度来讲,此罪具有较明显的危险犯色彩。"风险刑法理论一般都以行为犯中的危险犯作为刑法应对风险将刑事处罚前置的例证"[10]。按照风险刑法理论,传统的罪责刑法在现代社会的风险面前无能为力。具体到侵犯公民个人信息犯罪领域,如果等到具体的人身、财产等具体侵害结果出现,刑法才做出反应,对公民权益的保护则过于迟滞。要保障公民的人身、财产等权益不受侵害,就要扩大刑法的规制范围,在出现危险且尚未转变为现实侵害时,刑法就要介入。也就是说,侵犯公民个人信息的行为,出现了侵害公民的人身、财产等其他权益的危险,就要对其进行犯罪化处理,从而防止此种风险转化为现实危害。

第二,从犯罪圈划定来看,当前,通过刑法修正案的形式,我国刑法的犯罪圈体现出快速扩张的趋势,以至于有些学者感慨道,"1997 年刑法以来的刑法修正史完全就是一部犯罪化史"[11]。犯罪圈的扩张,虽然不能完全归因于风险刑法理论,但其和"风险无处不在,刑法无处不在"的风险刑法思想相一致。需要指出的是,无论是风险刑法理论者,还是传统刑法理论者,都对犯罪圈的扩张,特别是对于重罪的犯罪圈扩张,持赞成态度。但对于侵犯公民个人信息行为犯罪圈的轻罪化扩张,借助风险刑法理论,更能说明其根据。对于罪责范围的扩张,按照风险刑法理论,"风险刑法的风险控制理念在于尽可能控制风险,为达到预防的目标,需要提高管制的密度,将刑罚进行扩张和前置,也即扩大刑法的适用范围"[8]。

因此,侵犯公民个人信息的刑事立法变迁,集中体现了刑法"犯罪化和重刑化"走向。其入罪路径和风险刑法的主张存在诸多一致之处。

一是扩大刑罚处罚对象,将公民个人信息这一“私人生活安宁”的抽象法益纳入刑法保护范围。“刑法视野中的公民个人信息判断应以‘私人生活安宁’为标准,即任何与公民个人相关的信息,一旦泄露,可能威胁到私人生活安宁的,都是公民个人信息。”[12]“私人生活安宁”是一个抽象性较高的范畴,“公民个人信息”也是一个内涵和外延都需进一步明确的概念。正如一些学者在评价日本刑法为保护国民生活安宁而制定的《大量乱杀无辜团体规制法》时所坚持的那样,“国民生活安宁”是一个很抽象的概念,将这种抽象法益作为刑法保护法益,有将犯罪范围扩大化的嫌疑[13]。“私人生活安宁”抽象法益的保护和侵犯公民个人信息入刑,虽然无法高标准符合罪刑法定原则中关于明确性的要求,但其中的法益抽象化、扩大化等思想,却和风险刑法理论一脉相承。

二是提前刑罚处罚阶段,将人身犯罪、财产犯罪的预备行为规定为独立犯罪。从 2013 年两高一部《关于依法惩处侵害公民个人信息犯罪活动的通知》的表述,可以看出该罪入刑的根据:此类行为不仅严重危害公民的信息安全,而且极易引发多种犯罪,成为电信犯罪、网络诈骗以及滋扰型“软暴力”等新型犯罪的根源,甚至与绑架、敲诈勒索、暴力追债等犯罪活动相结合,影响人民群众的安全感,威胁社会和谐稳定[14]。由此可见,侵犯公民个人信息的可罚性,不仅在于对信息安全的侵犯,更在于极易引发其他犯罪。从传统刑法理论看,窃取或者以其他方法非法获取公民个人信息的行为,是人身犯罪、财产犯罪的预备行为,出售、提供公民个人信息的行为甚至是预备行为的预备行为。现行刑法将其规定为单独的犯罪,将处罚的阶段大大提前,也主要是基于风险控制、刑罚前置化、预防积极化等的需要。

由此可见,刑法修正案实际上将侵犯公民个人信息这种预备行为做了既遂化处理。虽然理论界关于此还存在独立预备罪和从属预备罪以及独立预备罪中是否存在实行行为的争议,但一般认为,侵犯公民个人信息犯罪属于独立犯罪,侵犯公民个人信息的行为属于正犯行为(实行行为)。

综上,按照风险控制、刑罚前置的思路,侵犯公民个人信息行为入罪,犯罪圈在三个方面进行了扩大:

其一,对于预备行为的处罚。虽然我国刑法总则设置了预备犯处罚的规定,但实践采取了例外处罚的做法,只有在例外情形下才处罚预备犯。预备行为既遂化处理后,只要符合构成要件,就要定罪处罚。

其二,对于帮助、教唆他人实施侵犯公民个人信息行为的处罚。一般来讲,教唆犯是指唆使他人实施符合构成要件的行为,也就是对实行行为的教唆,教唆他人实施预备行为的,不能认定为教唆犯;帮助犯是指帮助他人实施正犯行为,也就是对实行行为的帮助,帮助他人实施预备行为的,不能认定为帮助犯。预备犯既遂化之后,帮助、教唆他人实施侵犯公民个人信息行为的,构成该罪的帮助犯和教唆犯,应按照相关规定进行论处。

其三,对于侵犯公民个人信息犯罪的预备行为的处罚。一般来讲,犯罪预备中关于“为了犯罪”的规定,是指“为了实行犯罪”。“为预备行为实施的‘准备’行为,不能认定为犯罪预备。例如,为了实行杀人购买毒药的行为,可能是预备行为;但为了购买毒药而打工挣钱的行为,不是犯罪预备行为。可见,由于犯罪预备是犯罪,而为了实施犯罪预备行为所进行的‘准备’又不是犯罪预备,故应将‘为了犯罪’理解为‘为了实行犯罪’”[15]。在入罪之前,侵犯公民个人信息本来就是下游犯罪的预备行为,而为侵犯公民个人信息实施的准备行为,一般不能作为犯罪处理。入罪之后,侵犯公民个人信息的行为就具有实行行为的性质,对实行行为的准备行为,可以按照刑法总则的规定,以犯罪预备进行处理。

三是提高刑罚处罚的幅度。与《刑法修正案(七)》相比,《刑法修正案(九)》扩大了该罪的主体犯罪,将出售和非法提供的行为主体从特殊主体扩展到一般主体;降低了窃取和以其他方法获取公民个人信息的入罪门槛,取消了“情节严重”的要求;新增了特殊主体的从重处罚规定。由此可见,我国刑法是以重刑化为基调,对侵犯公民个人信息行为的刑罚进行修订。

二　侵犯公民个人信息入罪面临的突出问题

风险刑法虽然大体上能为侵犯公民个人信息行为提供入罪依据,但我们也不能忽视该行为犯罪化过程中的突出问题。即便是提倡风险刑法理论的学者,也提出:“风险刑法中法益理念的丧失、以风险管制取代个人伦理上的可归责性以及以风险防范需求决定不法的内涵,也就是将法益理念和罪责原则功能化的结果使得责任范围有过度扩张的危险,其

正当性受到质疑。”[8]的确,我国刑法从“厉而不严”向“严而不厉”的转变过程,不可避免地会出现“既严又厉”情况。具体到侵犯公民个人信息犯罪,也就是说,要按照刑法的理念和原则,处理好轻罪与重刑相均衡的问题。

(一)犯罪论方面的问题

1.公民个人信息的定义不明确。如前所述,关于何为公民生活安宁,内容模糊不清。关于公民个人信息的内涵和外延,我国刑法没有明确规定。考虑到我国刑法的重刑色彩,轻罪的明确性要求更高。否则,会导致犯罪圈的模糊不清乃至进一步扩张,罪刑失衡、权力滥用、权利受损等“轻罪重刑”的弊端将更为显现。司法实践中,各地法院在认定公民个人信息时,标准也不完全一致。各地法院认定的公民个人信息范围十分广泛,在表述上一般采用“通过……方式,侵犯……等的公民个人信息”的表述方式,直接将某类信息认定为公民个人信息,在认定方面并没有做充分说明。一般说来,包括公民的身份信息、车辆信息、房产信息、手机定位信息、护照信息、旅馆业旅客入住信息、乘客数据信息、淘宝买家信息、公司客户信息、学生信息、新出生婴儿信息、残疾人信息、精神病人信息以及已故人员家属信息等[16]。但对于公民信息的定义和范畴,是司法解释和实践始终无法回避的问题。

2.何为情节严重认定不同。关于何为情节严重,我国刑法并未明确。从司法实践和我国法律的一般规定看,情节严重一般包括犯罪对象的性质、数量、行为次数、牟利数额等。具体到侵犯公民个人信息罪中,绝大多数法院坚持以侵犯公民个人信息的数量作为认定犯罪的标准,但究竟达到何种数量的行为才能认定为犯罪,各地做法差别较大。有的侵犯的信息数量仅为几十条[1],有的则高达几百万条[2]。也有的法院以牟利的数额作为认定情节严重的标准,例如某些法院仅认定了侵犯公民个人信息的事实存在,未具体查明侵犯的信息数量,而是通过计算行为人的牟利数额,作为认定犯罪的依据[3]。也有的法院采取折衷标准,综合考虑侵犯的信息数量和行为人牟利情况,作为认定情节严重的标准[4]。

3.罪数理论适用存在争议。如前所述,侵犯公民个人信息,往往是下游犯罪的前奏,实践中行为人往往是首先实施了侵犯公民个人信息的犯罪,之后再实施财产犯罪乃至人身犯罪。关于上述情形该如何处理,往往是控辩双方争论的焦点,实践中的处理也不一致。有的进行数罪并罚,有的以一重罪论处。例如,在天津市第二中级人民法院审理的周敏辉、许昌华盗窃、侵犯公民个人信息案中,辩护人提出,非法获取公民个人信息罪和盗窃罪是牵连犯的关系,应当择一重罪处罚,不应分别定罪进行数罪并罚,法院最终认为,对使用非法获取的个人信息,实施其他犯罪行为的,应当分别定罪,并进行数罪并罚。但为何要分别定罪并进行数罪并罚,法院并没有详细说明[5]。

(二)刑罚论方面的问题

1.情节特别严重认定的缺失。按照《刑法修正案(九)》的规定,侵犯公民个人信息,情节特别严重的,在有期徒刑三年以上七年以下量刑。但司法实践中,对于该项规定,大都予以选择性忽视,适用“情节特别严重”的判决凤毛麟角。有观点认为,“判决书所表现出来的一个共性问题是判决主文中欠缺对于‘情节严重’认定的说理与论证……这一现象背后所反映出来的深层次问题是审理侵犯公民个人信息犯罪案件的刑事法官为了尽可能规避错案责任追究的风险,而对判决主文的论证部分进行简单化甚至模糊化处理”[1]。在“情节严重”适用和论证说理上的疑虑,反映在“情节特别严重”的认定上,有过之而无不及。笔者认为,除了避免错案风险的原因外,对于情节特别严重认定缺失的主要原因,还在于地方法院对于侵犯公民个人信息行为严重社会危害性的不确信:一方面,单纯侵害公民个人信息,而没有造成其他严重后果,牟利数额又不大的,对其社会危害性的不确信;另一方面,对于个人信息真伪的不确信,获取的公民个人信息可能数量庞大,但其中真实可靠的个人信息可能数量很少。

2.量刑标准的不统一

由于案件本身和各地实际情况不同,通过判决认定的侵犯公民个人信息的数量和判决结果等因素横向比较各地量刑标准的做法,并不严谨。但这并不妨碍我们通过比较不同判决,大致得出各地量刑标准不统一的结论。例如,在被告人非法获取公民个人信息后用于自己公司推广业务等的,各地量刑标准不统一。为了推广公司业务,扩大宣传,侵犯公民个人信息 2 万条,北京法院判处了拘役 6 个月,缓刑 1 年;而为了推广公司业务,扩大宣传,对于侵犯公民个人信息 1000 条的,上海法院判处了拘役 6 个

月[16]。从单独的两案量刑对比来看,北京案件侵害信息数量是上海案件的 20 倍,但二者的量刑相同,在刑罚执行方式上北京案件甚至更轻。再如,对于被告人非法获取公民个人信息用于敲诈勒索、诈骗等违法犯罪行为的,各地标准不一。为了敲诈推销非法获取 1.96 万条个人信息的,江西法院仅判处罚金 1 万元;而为了诈骗而侵犯 1.3 万余条公民个人信息的,福建法院判处有期徒刑 6 个月,缓刑 1 年,并处罚金 2500 元。仅从侵犯的个人信息数量和用途来看,江西法院案件的社会危害性更大,但判处刑罚相对较轻。

三　完善侵犯公民个人信息罪的若干建议

(一)明确公民个人信息的概念和范畴

正如意大利刑法学家贝卡利亚所说的那样,“即便是最小的恶果,一旦成了确定的,就总令人心悸”[17]。完善侵犯公民个人信息罪,首先是要明确公民个人信息的概念和范畴。关于此,刑法理论界观点不完全一致,主要包括“识别说”[18]、“隐私说”[19]、“价值说”[20]和“关联说”[21]等。

在实体法层面,我国法律对公民个人信息的概念也进行了初步界定。2012 年全国人大常委会通过的《关于加强网络信息保护的决定》(以下简称《决定》)第 1 条规定,国家保护能够识别公民身份和涉及公民个人隐私的电子信息。2013 年两高一部发布的《关于依法惩处侵害公民个人信息犯罪活动的通知》(以下简称《通知》)中规定,公民个人信息包括公民的姓名、年龄、有效证件号码、婚姻状况、工作单位、学历、履历、家庭住址、电话号码等能够识别公民个人身份或者涉及公民个人隐私的信息、数据资料。2016 年 11 月通过的《网络安全法》第 76 条规定,个人信息,是指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。

由此可见,《决定》和《通知》是采用了识别说和隐私说相结合的折衷观点,而《网络安全法》采取了识别说。《网络安全法》之所以采取识别说,是基于该法的整体结构,亦即要兼顾个人信息和网络数据的关系,也就是说财产状况、行踪轨迹、网购信息、入住信息等不具有识别性,但具有保护的必要性、能够归纳为公民个人信息范畴的事项,可以通过网络数据的方式进行保护。《网络安全法》如此规定,不会造成立法遗漏和空白。但从我国刑法的角度,并不存在独立于侵犯公民个人信息罪之外的侵犯公民信息网络数据的概念,所以,笔者不建议采取《网络安全法》的界定模式。而且,从信息的属性来讲,涉及个人隐私的信息的重要性一般要高于能够识别身份的信息,对公民合法权益的侵害更大,利用隐私信息实施其他犯罪,在发案可能性上也要显著高于利用基本信息实施犯罪。所以,对前者侵犯的社会危害性,也要高于后者。为了区别对待,更好地定罪量刑,《决定》和《通知》将个人信息分为能够识别身份的信息和个人隐私的信息的做法,值得借鉴。但需注意的是,《通知》中对于公民个人信息的列举,大多是能够识别公民个人身份的信息,为了增强对司法实践的指导性和适用性,在界定时,还要对轨迹信息、网购信息等涉及公民个人隐私的典型信息进行列举。

(二)量刑标准不统一和“情节严重”的认定

如前所述,实践中量刑标准不统一。要解决量刑标准问题,首先要确定的是“情节严重”的认定标准。在明确何为“情节严重”的基础上,才能通过量刑规范化、发布指导案例等方式,逐步解决量刑标准问题。量刑标准不统一是较多犯罪共同存在的问题,其原因包括各地经济发展水平、犯罪概况、刑事政策等,这里主要讨论“情节严重”的认定。

对于何为“情节严重”,学者大都是基于侵犯信息的数量、次数、违法所得、对被害人和社会影响等角度进行综合判断[22]。但在认定过程中,要注意以下几个问题。

一是不同类别的信息要设置不同的数量标准。如前所述,识别性信息和隐私性信息重要性程度不同,应当予以区分。甚至在识别性信息内部,也要对不同类别的信息尽可能地设置不同的数量标准。

二是在规定履行职责或者提供服务过程中侵犯公民个人信息的数量标准时要慎重。司法实践中,对于上述行为,要按照《刑法修正案(九)》的规定进行从重处罚。在设置上述行为的数量标准和入罪门槛时,就要在刑罚观念上严格遵守“禁止重复评价”的要求,不能设置过低的数量标准,在低门槛的情况再予以从重处罚。

三是要处理好同种数罪不并罚和多次侵犯的关系。一般来讲,刑法分则条文将数量较大作为犯罪起点,并针对数量巨大、特别巨大等情形规定了加重

法定刑时,应当累计犯罪数量,以一罪论处,不应数罪并罚。按照同种数罪不并罚的精神,在将侵犯的信息数量作为入罪和加重法定刑的前提下,多次侵犯公民个人信息的,可以累积计算其侵犯的信息数量并予以合适的处理。有观点认为,应当按照盗窃罪和敲诈勒索罪关于"多次盗窃"、"多次敲诈勒索"的规定,将 2 年内实施 3 次以上侵犯公民个人信息的行为规定为多次侵犯,认定为犯罪[16]。网络犯罪和普通犯罪不同,如若采取上述标准,将过于扩大犯罪圈,造成打击面泛化,几乎所有的侵犯公民个人信息的行为都将以犯罪论处。所以,笔者认为,可不采用多次侵犯公民个人信息的标准。即便采用次数标准,也宜使用"受过刑事处罚或者二年内受过行政处罚"的模式。

(三)关联罪名的处理

关联罪名的处理,主要在于行为人实施了侵犯公民个人信息的行为,又通过这些信息实施了其他的犯罪时,该如何处理的情形。关联犯罪的处理分为两个阶段,一是上述行为是否应认定为牵连犯;二是若认定为牵连犯,该如何处理。有学者认为,可以从处理原则出发确定牵连犯的范围,将刑法分则明文规定实施数罪并罚的情形和规定独立的较重法定刑的情形排除在牵连犯之外。笔者不同意此种观点,因为牵连犯的概念不仅指导司法实践,还指导立法过程,在逻辑上应是先有牵连犯的认定后有处理原则,在确定牵连犯的概念和本质特征时,不能通过处理原则进行反推。我国刑法分则对于牵连犯也没有实行统一的处理原则,有的从一重处罚,有的从一重从重处罚,有的实行数罪并罚。从理念上讲,牵连犯属于科刑的一罪,原本是两个独立成立的犯罪。所以,无论是从法益保护还是构成要件角度,牵连犯都具备数罪并罚的基础。若要以一罪论处,就要严格论述不宜数罪并罚的缘由,也就是某种原因惯常的(某种程度上确定的)导致某种后果,或者某种手段惯常(某种程度上确定的)用于实施某种犯罪。虽然侵犯公民个人信息,较大可能会导致其他犯罪行为的发生,但笔者认为,此种"可能"还达不到牵连犯所要求的"通常"的层次。所以,对于侵犯公民个人信息犯罪中的关联行为,即便认定为"牵连犯",也应数罪并罚。

注释:

①广东省茂名市电白区人民法院(2015)茂电法刑初字第 1003 号刑事判决书。

②福建省安溪县人民法院(2015)安刑初字第 939 号刑事判决书。

③浙江省绍兴市越城区人民法院(2013)绍越刑初字第 375 号刑事判决书。

④浙江省义乌市人民法院(2016)浙 0782 刑初 553 号刑事判决。

⑤天津市第二中级人民法院(2016)津 02 刑终 317 号刑事裁定书。

[参考文献]

[1] 廖宇羿.侵犯公民个人信息犯罪"情节严重"认定研究[J].法律适用,2016(2):111-116.

[2] 王志祥,韩 雪.我国刑法典的轻罪化改造[J].苏州大学学报(哲学社会科学版),2015(1):89-99.

[3] 许发民.刑法的社会学分析[M].北京:法律出版社,2003:134.

[4] 刘宪权.刑法应力戒情绪——以《刑法修正案(九)》为视角[J].法学评论,2016(1):86-97.

[5] 刘艳红.当下中国刑事立法应当如何谦抑:以恶意欠薪行为入罪为例之批判性分析[J].环球法律评论,2012(2):61-75.

[6] [法]孟德斯鸠.论法的精神(上册)[M].张雁深,译.北京:商务印书馆,1961:127.

[7] 劳东燕.公共政策与风险社会的刑法[J].中国社会科学,2007(3):130-133.

[8] 陈晓明.风险社会之刑法应对[J].法学研究,2009(6):55-56.

[9] 陈兴良."风险刑法"与刑法风险:双重视角的考察[J].法商研究,2011(4):11-15.

[10] 陈兴良.风险刑法理论的法教义学批判[J].中外法学,2014(1):103-127.

[11] 屈学武.刑法改革的进路[M].北京:中国政法大学出版社,2012:27.

[12] 胡 胜.侵犯公民个人信息罪的犯罪对象[J].人民司法(应用版),2015(7):39-43.

[13] 黎 宏.日本刑事立法犯罪化与重刑化研究[J].人民检察,2014(21):10-14.

[14] 曲新久.论侵犯公民个人信息犯罪的超个人法益属性[J].人民检察,2015(11):5-9.

[15] 张明楷.论《刑法修正案(九)》关于恐怖犯罪的规定[J].现代法学,2016(1):23-36.

[16] 李玉萍.侵犯公民个人信息罪的实践与思考[J].人民检察,2016(9):11-16.

[17] [意]贝卡利亚.论犯罪与刑法[M].黄 风,译.北京:中国法制出版社,2005:23.

[18] 雷建斌.《中华人民共和国刑法修正案(九)》解释与

适用[M].北京:人民法院出版社,2015:78.
[19] 蔡 军.侵犯个人信息犯罪立法的理性分析[J].现代法学,2010(4):105-112.
[20] 王昭武,肖 凯.侵犯公民个人信息犯罪中的若干问题[J].法学,2009(12):146-155.
[21] 赵秉志.刑法修正案最新理解适用[M].北京:中国法制出版社,2009:131.
[22] 赵江辉,陈庆瑞.公民个人信息的刑法保护[J].中国检察官,2009(6):9-11.

Crime of Infringing on Citizens' Personal Information From the Perspective of Risk Criminal Law

ZHENG Gang, LIN Xin-jian
(*China University of Political Science and Law*, *Beijing* 100040, *China*)

Abstract: The Amendment to the Criminal Law (Nine) on the crime of infringing on personal information of citizens, embodies the view of criminal penalty in front of the risk criminal law and the active prevention. Due to the obvious characteristics of felony heavy penalty in China's criminal law, with the further expansion of the crime circle, punishing violations of personal information of the criminal misdemeanor should be careful, to avoid the abuse of punishment rights and the violations of the legitimate rights and interests of citizens. Therefore, in order to strengthen the crackdown, it should standardize the relevant concepts such as personal information and serious circumstances according to the requirements of the principle of statutory crime, and make clear the principle of punishment related to the crime, so as to avoid the confusion in judicial practice.

Key words: risk criminal law; crime of infringing on personal information of citizens; serious circumstances; sentencing; related charges