



关于刑法“公民个人信息”独立法益地位的探讨

田 暉,余少威

(浙江理工大学法政学院,杭州 310018)

摘 要: 目前刑法对公民个人信息的保护实际上是对公民个人权利的保护,这种理解使得刑法对个人信息的保护无法臻至完善。随着时代的发展,公民个人信息的价值远超于公民个人权利表现形式,多种价值增幅下的公民个人信息应该要受到刑法的独立性保护。通过对现行理论“公民个人信息权利说”以及“公民个人信息财产化说”的批判与继承,尝试构建“公民个人信息”独立法益理论。通过该理论,一方面可以对公民个人权利予以保护,另一方面兼顾合法拥有公民个人信息的非信息主体的利益,同时在独立法益存在的前提下,可以进一步考虑对现有刑法条文予以整理和补充,使之系统化、体系化,从而赋予公民个人信息在刑法层面上的更多保护。

关键词: 公民个人信息;公民权利;刑法法益;犯罪独立;财产化

中图分类号: D924

文献标志码: A

文章编号: 1673-3851 (2019) 02-0075-07

Discussion on the status of independent legal interests of “personal information of citizens” in criminal law

TIAN Wei, YU Shaowei

(School of Law and Politics, Zhejiang Sci-Tech University, Hangzhou 310018, China)

Abstract: At present, the protection of personal information in criminal law is actually the protection of individual rights of citizens. This understanding makes the protection of personal information in criminal law cannot be perfected. With the development of the times, citizen's personal information gains the value which is far more than the expression of citizen's individual rights. The citizen's personal information should be protected by the independence of the criminal law under various value increments. Through the criticism and inheritance of the current theory of “citizen's personal information right theory” and “citizen's personal information property theory”, the independent legal interest theory of “citizen's personal information” is constructed. On the one hand, it can protect the individual rights of citizens; on the other hand, it can give consideration of legal interests of the non-information subjects who have citizen's personal information legally. At the same time, under the premise of the existence of independent legal interests, we can further consider collating and supplementing the existing provisions of the criminal law, making them systematic, thus protecting citizen's personal information at the level of criminal law.

Key words: personal information; civil rights; criminal law interests; independence of crime; property utilization

“侵害公民个人信息罪”被刑法第 253 条规定在“侵犯公民人身权利、民主权利罪”这一章中。直观

来看,刑法对公民个人信息的界定是:公民个人信息是公民个人权利的一种表现形式,非法侵犯公民个

人信息行为实际上是侵犯公民个人权利的行为。这种理解从《刑法修正案(七)》以来到《刑法修正案(九)》都没有发生实质性的改变,即使在社会上涌现了一批以“个人信息财产化说”(简称“财产化说”)为中心的学术观点后依然如此。然而,无论是刑法上所采纳的“公民个人权利说”还是风头渐起的“财产化说”理论,都难以解决如何达到公民个人信息利用和保护平衡这一现实问题。就目前来讲,仅将公民个人信息视为公民个人权利的表现形式难以满足对个人信息保护的需求:第一、将公民个人信息视作公民个人权利的表现形式,无法对通过正当手段获取公民个人信息的非信息主体进行保护;第二、过多的赋予个人信息收集者或利用者对公民个人权利保护的义务而无法保证他们的利益,将不利于刺激个人信息收集者或利用者保护个人信息安全的积极性;第三、个人信息本身所具有的权利属性、财产属性和社会属性,使得已有的单方面保护措施无法形成对个人信息以及隐藏在个人信息身后的不同主体利益的完善保护。因此,应该对现存的多种不同个人信息法律性质理论进行分析、批判与继承,结合个人信息犯罪现状,提出公民个人信息独立法益理论,使公民个人信息能够在刑法意义中获得独立的体系性保护。

一、公民个人信息刑法保护难题

如何完善对公民个人信息的保护是实践界和学界的一大难题。这一难题集中表现为两个基本问题:“什么是公民个人信息”以及“公民个人信息应受到何种程度的保护”。由于我国并没有一部专门的《个人信息保护法》,各部门法虽然都有一些对公民个人信息保护的规定,但各部门法对一些基本问题的理解依然存在着不少差异^[1],即使是《网络安全法》也不例外。刑法作为法律制裁的“最后堡垒”,它所要保护的客体或者法益都会在其他相关部门法上有着明确的理论体现,使得刑法能够和其他部门法构成一个完整的法律保护体系。但个人信息因自身所存在的理论和现实分歧,使其在刑法上的保护曾一度陷入矛盾和冲突的境地^[2],这种境地直到2017年6月1日发布的《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》(以下简称《司法解释》)中明确列举了个人信息应该包含的内容才有所缓解^[3]。据公安部网安局公告,2017年3—8月公安机关共侦破侵害公民个人信息案件1900余起,案件数量可谓惊人。但法院裁判文书网公布的案件表明,从2017年1月

到2018年5月,已决案件仅有22起,侦破案件和已决案件之间的数量差距足以说明,除却尚未进入刑事诉讼程序之内的案件,大量公安机关侦破的个人信息犯罪案件并没有进入到审判程序,其原因除了个人信息案件危害结果轻微之外,更多的是此类犯罪本身的问题。极端来讲,如果作为被侵害的个人信息主体并没有觉得自己个人权利受到侵犯时,如何对侵害公民个人信息行为进行打击?应该看到,司法解释所能解决的只是现实适用中的具体问题,而对于刑法理论和体系问题的解决显得有心无力,这将很可能导致刑法对公民个人信息保护出现乏力情况。

(一)刑法保护公民个人信息存在的理论难题

刑法依据公民个人权利对公民个人信息进行保护,将个人信息纳入到公民个人权利保护的范围,是为了抑制社会上肆虐的贩卖公民个人信息行为以及公民因个人信息泄露而备受推销电话轰炸、垃圾短信骚扰等现象的发生^[4]。事实上,近年来刑法第253条的适用场合多为非法买卖公民个人信息场合,在最高人民法院发布的7例非法侵犯公民个人信息罪的典型案例中就有6起是因非法买卖个人信息而触犯刑法第253条被法律制裁^[5],这些都足以说明刑法将公民个人信息纳入到对公民个人权利保护范围的重要性和积极意义。但是应该要看到,社会都是在不断发展和变化的,社会对于公民个人信息价值的认识和利用也是一个不断深化的过程。这种不断变化的形势给刑法对公民个人信息的保护现状提出挑战,将公民个人信息继续视为公民个人权利表现形式而忽视其他主体合法利益,是否能够满足社会对个人信息应受保护的多样化需求?

2017年初工信部发布的《大数据产业发展规划(2016—2020年)》作出了“推进大数据标准体系建设……,发挥标准化对产业发展的重要支撑作用”的大数据发展战略部署^[6];《大数据标准化白皮书(2018版)》明确指出,“将数据视为一种生产资料,大数据将是下一个创新、竞争、生产力提高的前沿,是信息时代新的财富”^[7]。随着大数据时代的到来,公民个人信息作为大数据集合中的一种重要数据,其价值逐渐凸显。个人信息已经成为国家和人民日益重视的“无形财产”。与此同时,个人信息的价值以及内在属性逐渐发生改变。

社会对公民个人信息的多层次需求和深化利用,导致了公民个人信息基本属性呈弱化态势。传统意义上的个人信息因附属于公民权利而具备属人性和可识别性两种基本属性,也正是其基本属性使

得个人信息在法律上被认定为公民个人权利的表现形式^[8]。随着信息理念的更新以及信息利用技术的不断创新,数据产业化和数据标准化时代的到来,个人信息的价值已经远远超出传统意义下仅靠依附于公民自身而产生的价值,使得许多行业都能利用个人信息产生巨大的效益。比如,政府部门通过对大范围和大容量的个人信息的分析来制定更加科学、合理的社会政策;广告商通过对广告受众的喜好、习惯、收入等个人信息的有效分析来制定更加精确化的广告策略以提高广告效率;生产商、设计商通过对公民的消费水平、产品喜好等个人信息的分析,从而生产出更受大众欢迎的产品,更遑论与公民个人信息紧密结合且不断壮大的电商行业、物流行业以及征信机构^[9]。社会对公民个人信息利用的多样化需求给“个人信息”镀上了一层“黄金”:除却基本属性之外,个人信息无形中被赋予了一种社会属性——个人信息在不同主体身上能产生不同的经济效益或者其他效益。这种社会属性的出现使得公民个人信息基本属性分量明显削弱。社会对公民个人信息需求的迫切程度越大,就越是渴求个人信息中的属人性和可识别性实现程度弱化,这是一种无法逆转的时代趋势。

当今社会,公民个人信息财产化、商品化或已成现实。虽然存在各种问题和来自不同层面的强烈质疑,公民个人信息所蕴含的社会价值致使非信息主体愿意付出巨大的经济代价来合法获得公民个人信息,个人信息主体也愿意为了获得经济效益而“贡献出”从属于自身的个人信息。甚至有学者大胆创设,在不久的将来,个人信息交易市场建设将会成为可能,信息主体和非信息主体可以通过市场交易,合法买卖个人信息^[10]。个人信息交易市场或许只是个美好的设想,但是可以就此认识到,在某种程度上,公民个人信息确实可以成为在不同主体之间达成利益互换的“交易品”,在这种交换机制下,公民个人信息与公民个人权利可以实现一定程度的“脱离”而成为一个独立的客体。当公民个人信息合法转移到非信息主体手中时,这种脱离的程度更是强烈,公民个人信息的数据化、集合化程度不断加深,其属人性和可识别性可能会越来越薄弱,甚至真的成为可以自由流通的“商品”。

(二)刑法条文中公民个人信息保护的体系性难题

虽然侵犯公民个人信息犯罪被直观地规定在刑法第253条,但是纵观整个刑法分则,涉及到公民个人信息犯罪的条目则散落在分则的各个角落:“金融

诈骗罪”中的第177条所规定的妨害信用卡管理罪中的非法持有他人信用卡,数量较大的;第196条所规定的使用伪造、作废的信用卡或冒用他人信用卡的信用卡诈骗罪等;“妨害公共秩序罪”的第280条规定的伪造、变造居民身份证罪;第284条规定的非法使用窃听、窃照专用器材罪;第286条规定的对计算机信息系统中存储、处理或者传输的数据和应用程序进行删除、修改、增加的操作等行为,以及《刑法修正案(九)》新规定的拒不履行网络安全管理义务罪(刑法第286条新增罪名)中“造成个人信息泄露”等;这些基本上都涉及到对公民个人信息的盗用、窃取、破坏等违法行为,但是却没有被统一归类到“侵犯公民人身权利、民主权利罪”之中,而是分散在刑法分则的其他章节中。这表明目前刑法对于个人信息保护中存在严重的问题:刑法对应该要保护个人信息还是要保护公民个人权利还是其他并没有一个统一的认识,这种认识上的模糊性直接导致了刑法上对个人信息保护的体系冲突,也直接影响到了刑法第253条适用的独立性。

应该说,刑法体系上的分散和冲突,可视为在法条设立之初对公民个人信息在刑法上的地位不明确的具体表现,即使是《刑法修正案(七)》中增添了侵犯公民个人信息的相关罪名,也是为了解决愈演愈烈的社会现实问题而制造的“及时药”,它对于要保护的公民个人信息的性质问题并没有进行深入回答,而是直接借鉴了当时学界呼声正高的“公民个人信息权利说”,没有充分考虑到刑法分则体系之间的稳定性和统一性,这种情况直到《刑法修正案(九)》扩大了侵犯公民个人信息罪的适用范围也没有得到合理解决。目前对于个人信息的犯罪依然集中于最常见的对公民个人信息非法收集和出售行为,刑法第253条对此类行为的规制作用依然强大。但是随着数据产业化和标准化进程的加快,个人信息所体现的价值会日益增长,当侵犯公民个人信息行为已经不仅仅是最基本的收集和出售时,刑法对个人信息保护不成体系的弊端将会逐渐突出。如何构建完整且独立的个人信息保护刑法体系,使个人信息在数据化浪潮中受到来自刑法的完善保护迫在眉睫。

公民个人信息刑法保护诸多难题的出现,归根结底是刑法对所要保护的公民个人信息的性质认定不清,导致刑法分则对个人信息保护出现“四分五裂”的现象,无法回应社会对个人信息刑法保护提出的强烈要求。因此,要寻找一种合理的理论途径,对公民个人信息的性质进行重新定义,使之有助于整

合刑法分则所有涉及个人信息的犯罪,从而形成对个人信息进行充分保护的刑法条文体系。

二、突破“公民个人信息权利说”的理论先行

(一)对“公民个人信息权利”的质疑

现行主流理论对公民个人信息的看法是:公民个人信息是公民享有的基本权利的一种表现形式,公民通过对从属于自身的个人信息享有自决权和要求“被遗忘”的权利,个人信息是公民在信息时代下的“信息化人格”的集中体现^[11]。学界将这种观点总结为“公民个人信息权利说”(简称“权利说”)。“权利说”可视为对公民个人信息性质的一种早期评价,这种评价在成为主流时已经为我国大多数部门法理论所采纳,在刑法上则更为直观。早在2009年《刑法修正案(七)》出台时,刑法第253条将两类侵犯公民个人信息罪直接纳入到“侵犯公民人身权利、民主权利罪”当中,可以明显看出刑法将对个人信息的保护纳入到对公民个人基本权利保护范围的坚决态度。质言之,只有公民认为自己的个人权利因个人信息被侵犯而遭受影响时,该条文才有启动的必要。这种规定很大程度上对一些直接侵犯公民个人信息的违法行为进行了有效打击,如偷拍行为、跟踪行为和窃听行为以及直接的个人信息收集、出卖行为等,为直接侵犯公民个人信息的违法行为的预防和规制提供了有力依据。事实上,这些直接侵犯公民个人信息的行为也侵犯了公民基本权利,或多或少都对公民的人身权利产生直接的不利影响,而立足于“权利说”的刑法对个人信息的保护正是这些直接违法行为的有力“克星”^[12]。

如果个人信息犯罪所影响到的仅是公民权利,那么刑法将个人信息纳入到个人权利保护范围而不考虑其他情况也无可厚非,甚至会发挥巨大的作用。但是,随着个人信息社会价值的不断扩大,许多合法的个人信息收集者和个人信息拥有者的出现使得个人信息已经不再是公民个人的“专属品”,可被用于“交换”的个人信息已经具备了某种可以产出经济效益的社会属性。侵犯公民个人信息的犯罪行为,所造成的影响不仅是对公民个人权利的破坏,还有可能对合法拥有个人信息的非个人信息主体的合法权益产生不利影响^[13]。而执著于对公民个人权利保护的刑法似乎无法将非个人信息主体纳入其保护伞下。基于此,学界乃至实务界已经开始对刑法采取“权利说”产生质疑,更有学者提出新的理论观点向“权利说”发出挑战。

(二)“公民个人信息财产化”理论之先行

“公民个人信息权利说”的局限性引发人们思考:如何对个人信息进行定性才能满足社会对个人信息的保护需求,才能充分实现对公民个人信息的法律保护?随着社会现实和现有法律理论冲突的不断加剧,一种有别于“权利说”的理论浮出水面。当今社会的个人信息不再是传统意义上只用于识别公民个人的一种手段或工具,众多企业对个人信息产生依赖的原因在于个人信息为其带来巨大的产业效益,这种依赖使得企业愿意付出经济代价来获取个人信息,公民个人也可以通过授权他人收集自身的个人信息而获得相应的经济报答。对于公民来说,个人信息更多是一种财产性权利,可以通过权利“授予”或“出卖”等方法转化成现实财产。这种观点被总结成为“个人信息财产化说”(简称“财产化说”)或者“个人信息商品化说”。^[14]

“财产化说”对传统“权利说”的观点提出了挑战和质疑,同时也是一种补足:在当今社会,仅将公民的个人信息看作是从属于公民的“权利附属品”加以保护,有可能会導致保护力度的不足和法律缺位的现象。“财产化说”在承认公民个人信息的属人性的同时,结合时代发展,进一步考虑到了公民个人信息与公民自身初步分离的情况,这是对公民个人信息认识上的一大进步。但值得注意的是,“财产化说”带来理论进步的同时,也伴随着理论问题的出现,将直接导致“财产化说”在刑法适用上受到阻碍。这些新出现的理论问题包括以下几点:第一,个人信息财产化可能会导致刑法对侵犯个人信息行为的定性产生歧义,集中表现为该行为是对财产的侵害还是对个人信息的侵害之间的分歧,将可能直接削弱侵害公民个人信息罪的适用地位。第二,“个人信息如何财产化”成为难题。个人信息虽然可能产生经济效益,但是到底产生何种经济效益则仁者见仁,对于公民而言,一次免费的网络服务便可使公民透露其个人信息,但对于企业而言,就可能是其经营的命脉,而且不同行业根据对个人信息的依赖性和价值展现也不同。这就直接导致了个人信息的财产化难题的出现,将无法形成明确的标准确定个人信息的“量化财产”^[15]。第三,“财产化”的个人信息依然是公民权利的表现形式,仅是将这种表现形式扩大到了接受公民直接授权的非信息主体,对于“财产化”后的个人信息在非信息主体之间流转时又该如何定性缺乏深入探讨,不利于“财产化”后的个人信息受到刑法的全面保护^[16]。第四,个人信息和个人隐私之间的界限尚不清晰,个人信息财产化是否会造成侵犯

公民隐私权的可能性变大这一问题在“财产化说”理论中并没有回答。个人信息和个人隐私之间存在着交叉关系,但是何种个人信息可以被视作个人隐私予以特殊保护仍然是一个悬而未决的难题^[17]。事实上,即使实务界或者理论界能对个人信息的范围进行明确界定,他们也无法对个人隐私进行精确化定义。因为个人隐私本身就带有着一种浓厚的主观色彩,每个公民都可能对自己的个人隐私有着主观见解:有人认为婚姻状况是个人隐私,有人却持相反概念;有人认为将少数公民患有的疑难杂症予以公布有利于国家卫生事业的发展,有人认为公民患病情况属于个人隐私,任何人都不能侵犯。总之,对于个人隐私主观认识上的巨大差异性使得个人隐私无法明确定义,也导致了个人隐私所涵盖的范围存在着明显的浮动性。个人隐私定义和范围的模糊性,导致公民个人信息中的一般个人信息和个人隐私的界限区分不清,如果对个人信息赋予财产属性并且认同其可以进行流通,将有可能损害公民的个人隐私。

虽然“财产化说”在刑法适用上会引发许多问题,但是这种对“权利说”的理论质疑提供了一种思维进路:无论是采取“权利说”还是“财产化说”,都无可避免地带来刑法体系上的冲突。应在实现公民个人信息合理利用与保护的平衡中寻找适当的理论途径。通过分析两大理论的优势和不足,笔者认为,当公民个人信息成为受刑法保护的独立法益时,可以解决上述问题。

三、“公民个人信息”独立法益的内涵

“权利说”和“财产化说”是基于个人信息的基本属性建立起来的两种呈互补关系的学术观点,但是二者对个人信息性质的理解并不足以使其在刑法上得到充分体现。刑法所要保护的不仅仅是产出个人信息的信息主体,同样需要保护合法拥有公民个人信息的第三方主体,如果仅凭“个人信息是公民所拥有的一项基本权利或者财产性权利”或许达不到社会所要求的刑法应该要对个人信息赋予的保护力度和保护范围。因此,应该构建出既继承前两种观点,保证公民对从属于自身的个人信息的保护要求,又超脱于公民个人权利,满足社会需求的刑法对个人信息的保护体系。而要达到这一点,就必须重新对刑法所要保护的个人信息重新定义,以使其能够促成个人信息刑法保护体系的形成。

(一)从权利附属到自身安全

传统意义上的个人信息所具有的价值在于非信

息主体可以通过对个人信息的收集、分析和利用来获悉信息主体的某些具体情况,个人信息泄露或者是遭受非法侵害,将会对信息主体造成名誉或者其他权利上的损害。严格来讲,既有观点对个人信息的理解是:个人信息是信息主体个人权利的一种具体表现形式,当这种表现形式被他人非法入侵,将有损于个人权利的完整性和不被侵犯性。根据现行刑法及其他法律的相关规定,刑法对个人信息的保护是要对个人信息背后的公民进行保护,保护公民权利免受因非法侵害公民个人信息行为侵害^[18]。这种看似保护公民个人信息实则保护公民个人权利的规定,实际上已经以默认的形式将个人信息视为公民权利附属品,脱离了公民个人权利的框架,个人信息将失去其应有的价值。将个人信息视为公民权利附属,通过保护个人信息不受非法侵犯从而保护公民个人权利的做法并非不当,实际上这种规定也为刑法有效打击某些非法侵害公民个人信息行为提供了强有力的规则保证,为保护公民个人权利提供了一种有效的行为模式,具有相当的积极意义。但刑法所要面对的是瞬息万变的社会环境和时代局势,将刑法对个人信息的保护限制在公民个人权利的体系内很有可能无法从容应对新时期隐蔽化、多样化的个人信息侵害行为。

对于个人信息安全的保护,我国已出台法律进行尝试,如2017年出台的《民法总则》第111条规定:“自然人的个人信息受到法律保护……,应当依法取得并确保信息安全”。虽然《民法总则》的规定依然将个人信息划入“公民民事权利”范围中^[19],但是《民法总则》明确提出要保护公民个人信息安全,足以说明公民个人信息安全性和应被重视性。虽然对公民个人信息的保护存在各种现实问题,但对个人信息的利用程度却不断深化,越来越多的企业甚至是国家层面都对个人信息的收集和利用表现出了强烈的需求。个人信息已经不再是只能依靠公民个人权利才能获得价值的“权利表现形式”^[20]。个人信息如果受到侵犯,受影响的不仅仅是信息主体,还包括所有合法收集个人信息的非信息主体。相比于将个人信息仅作为公民权利的表现形式而予以保护,重视个人信息自身安全或许能够满足社会对公民个人权利保护和信息收集者权利保护的双重需求。公民个人信息有能力成为刑法上的独立法益,也有必要对公民个人信息的自身安全进行独立保护。个人信息自身安全应该要体现在:一是个人信息收集时的安全性和合法性,这种安全性来自国家相关规定对收集行为的合法性要求以及

公民自身的授权行为,禁止第三方非法收集个人信息,保护公民个人信息安全;二是个人信息存储时的安全性,通过赋予信息存储机构的网络安全义务和警示义务,防止个人信息在存储时遭受泄露和入侵;三是个人信息利用时的安全,这种安全性主要指个人信息在被利用的过程中应该合理合法,在法律允许范围内对其利用,防止个人信息在使用过程中出现滥用、篡改、非法流通等情况。总之,纠结于个人信息是属于财产还是权利对于刑法或许无益于提升对个人信息的保护力度,无论是保护作为公民个人权利还是保护作为非信息主体的“财产”,归根结底就是要保护个人信息的安全。而将视野聚焦于公民个人信息的自身安全,通过刑法对危害公民个人信息安全的行为进行预防和制裁,或许更能有效地满足对公民个人信息保护的要求。

(二)从禁止单行到禁止-义务并轨

当刑法对个人信息保护的视野从个人权利转移至个人信息自身安全,个人信息成为独立的刑法法益时,对个人信息应受的刑法保护提出了更高的要求。进入大数据时代,各种对公民个人信息的利用和侵害的新型手段层出不穷,刑法无法穷尽所有犯罪行为并予以针对性制裁。相比于制裁已发生的犯罪行为,刑法对于个人信息的保护,更重要的是预防犯罪行为的发生。而要发挥预防作用,刑法对个人信息的保护不能仅仅依靠诸如 253 条所列举的三种禁止性规定或者其他禁止性规定来予以被动防范非法行为,需要制定更全面、更深层次的法律规定,以便能够更好地预防个人信息行为方面的犯罪。

2017 年《网络安全法》的出台,给刑法对个人信息的保护射入了一道曙光,这或许是对刑法第 253 条中“国家相关规定”的一种“止渴性补充”,但是我们依然能够从中发现对刑法条文本身改变的一些经验。《网络安全法》第 21 条、22 条、23 条、25 条、26 条等规定了网络服务商、网络运营者在运营过程中应该要具备的一些注意义务和警示义务,如果违反这些义务,网络服务商或运营者等会受到相应的行政处罚。这种规定是对个人信息在被收集、被存储等过程中的一种保护性措施且具有积极意义^[21],也对刑法中个人信息保护措施的完善具有相当的借鉴意义。这启发致力于个人信息刑法保护完善的研究者思考:将义务性规定体现在刑法个人信息保护上,会有怎样的表现?毫无疑问,违反义务性规定而遭受刑法制裁的行为并不少见,如刑法第 260 条规定的虐待被监护和被看护人罪、第 261 条规定的遗弃罪等,

甚至在第 286 条中的拒不履行信息网络安全管理义务罪的第二项已经涉及对违反义务性规定导致用户信息泄露的刑法规制,这些都给个人信息刑法保护制定专门性的义务性规定提供了有意义的借鉴。这种义务性规定应该从个人信息自身安全出发,从收集、存储、利用甚至流通阶段对相关主体的注意义务或者是管理义务进行设置,促使信息收集机构、信息利用机构等主体积极主动地履行对个人信息负有的谨慎义务,主动预防在收集、存储、利用和流通过程中可能会出现非法侵害公民个人信息行为,将刑法对个人信息的保护从被动制裁到主动预防,通过禁止-义务并轨为个人信息提供一个更加安全的“活动空间”。

(三)从局部特殊保护到整体同等保护

有学者认为对于个人信息的保护应该采取等级划分,原因在于个人信息可以被区分为一般个人信息和敏感个人信息,对于一般个人信息部分,可以进行一般性保护,当遇到社会公益时,可以做出适当让渡;对于敏感个人信息部分,应当进行特殊性保护,因为该部分可能会涉及到个人隐私,应该加重保护力度且适用法律保留^[22]。对于这种观点,笔者认为应该作进一步思考。首先,个人信息本身并非如同桌椅板凳之类的物品可以进行有效分割,很多情况下一般个人信息和敏感个人信息是以集合的形式出现,在没有相当的技术条件时很难对个人信息进行有效分割。其次,个人信息从属于信息主体,对于一般个人信息和敏感个人信息的区分具有相当的主观能动性,即便出现明确的法律规定来说明两者差异,但是个人信息的主观性使得其分类很可能与信息主体的主观方面产生冲突,这种冲突使得个人信息中所谓的一般个人信息和敏感个人信息区分不明^①。最后,对个人信息进行差异性保护不利于法律对个人信息的系统化保护,即使是采纳“权利说”或“财产化说”,也无法明确说明一般性法律保护 and 特殊性法律保护之间应该具有何种界限,这种模糊性将会对个人信息系统化保护产生冲击^[23]。

无论对个人信息采取何种程度的保护措施,其

① 我国《征信业机构管理条例》第 14 条规定,禁止征信机构采集个人的宗教信仰、基因、指纹、血型、疾病和病史信息以及法律、行政法规规定禁止采集的其他个人信息。有观点认为这是一个很好地在法律层面区分一般个人信息和敏感个人信息的先行典范。问题在于在所谓“其他个人信息”中如何界定一般和敏感之间的界限,对于一些具有浓厚隐私色彩的个人信息可以把它列为敏感个人信息,但是对于既具有隐私色彩又不至于达到过于敏感程度的个人信息应作如何分类并不明确,如果区别进行个人信息保护,这种处于“边缘地带”的个人信息保护又是一个巨大的法律难题。

主要目的在于保护个人信息的安全。无论是采取权利让渡的一般个人信息还是采取法律保留的敏感个人信息,信息主体对于从属于自身的个人信息的安全性要求是一致的,即不遭受来自任何层面的非法侵犯。对于刑法而言,其对个人信息的保护任务就是要全力抑制和预防各种非法侵权行为的发生,以及对已经发生的非法侵权行为采取震慑措施。刑法对个人信息安全保护,类似于保险箱对保险箱内的物品进行保护,只要是置于保险箱内部的物品,都会受到保险箱的同等保护而不需区分何种物品更加贵重或应受到更重要的保护。刑法所要保护的,是公民个人信息的整体安全而不对个人信息进行区分,这种保护措施并不会产生对某种个人信息的保护力度不够等不良影响。事实上,如果其他法律确实规定了诸如权利让渡和法律保留等问题,刑法也会依据国家相关规定对此进行必要让步,以促成法律体系形成的完整性。就刑法本身而言,无需对个人信息作出区分而采取不同的保护措施,或考虑被侵害的个人信息是否敏感,更多的是对犯罪结果产生影响并影响犯罪行为人的量刑情节,但是这并非是非刑法对个人信息采取不同保护措施导致。

四、结 语

实现公民个人信息法益之独立,完善公民个人信息刑法保护体系或许是在新时期应对公民个人信息犯罪的有效武器。但就目前来看,让个人信息获得刑法之体系保护缺乏可行性,原因在于目前的侵害公民个人信息犯罪绝大部分依然停留在简单的犯罪层面,无法受到刑法的体系化重视。但是随着数据化产业的发展,侵害公民个人信息犯罪无论是从结果、行为亦或是犯罪主体上看都会呈现多元化的现象,仅凭刑法第253条所规定的三种情况来规避多元化的犯罪行为是远远不够的。当公民个人信息形成独立法益地位后,可以在此基础上从犯罪行为、主体以及结果等层面构建更加完整的针对侵害公民个人信息行为的保护法律体系。当然近期来讲,体系构建仅能作为学理上的讨论,若付诸实践尚需时日。

参考文献:

- [1] 严鸿雁.论个人信息权益的民事权利性质与立法路径:兼评《个人信息保护法》(专家建议稿)的不足[J].情报理论与实践,2013,36(4):43-46.
- [2] 肖登辉,张文杰.个人信息权利保护的现实困境与破解之道:以若干司法案例为切入点[J].情报理论与实践,

2017,40(2):51-55.

- [3] 缘杰,宋丹.《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》理解与适用[J].人民检察,2017(16):35-40.
- [4] 最高人民法院,最高人民检察院,公安部.关于依法惩处侵害公民个人信息犯罪活动的通知[L].公通字[2013]12号.
- [5] 最高人民法院.侵犯公民个人信息犯罪典型案例[R/OL].(2017-5-6)[2018-3-18].<http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-43952.html>.
- [6] 工信部.工业和信息化部关于印发大数据产业发展规划(2016-2020年)的通知[A].工信部规[2016]412号,2017-01-17.
- [7] 中国电子技术标准化研究院.大数据标准化白皮书[R/OL].(2018-03-29)[2018-05-04].<http://www.cesi.cn/201803/3709.html>.
- [8] 谢远扬.信息论视角下个人信息的价值:兼对隐私权保护模式的检讨[J].清华法学,2015,9(3):94-110.
- [9] 项定宜,申建平.个人信息商业利用同意要件研究:以个人信息类型化为视角[J].北方法学,2017,11(5):30-39.
- [10] 刘雅琦.许可机制下个人信息开发利用的定价策略研究[J].图书馆学研究,2015,40(22):53-59.
- [11] 张新宝.从隐私到个人信息:利益再衡量的理论与制度安排[J].中国法学,2015(3):38-59.
- [12] 赵秉志.公民个人信息刑法保护问题研究[J].华东政法大学学报,2014(1):117-127.
- [13] 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[J].河北法学,2014,32(8):34-41.
- [14] 洪海林.个人信息财产化及其法律规制研究[J].四川大学学报(哲学社会科学版),2006(2):118-125.
- [15] 郭明龙.论个人信息商品化[J].法学论坛,2012,33(6):108-114.
- [16] 高志明.个人信息人格利益与财产利益理论分析[J].大连理工大学学报(社会科学版),2018,39(1):82-86.
- [17] 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[J].现代法学,2013,35(4):62-72.
- [18] 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[J].比较法研究,2015(6):22-33.
- [19] 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[J].法学论坛,2018,33(1):34-45.
- [20] 韩晶,王健全.大数据标准化现状及展望[J].信息通信技术,2014,12(6):38-42.
- [21] 王春晖.《网络安全法》六大法律制度解析[J].南京邮电大学学报(自然科学版),2017,37(1):1-13.
- [22] 项定宜.个人信息的类型化分析及区分保护[J].重庆邮电大学(社会科学版),2017,29(1):31-38.
- [23] 张鹏.论敏感个人信息在个人征信中的运用[J].苏州大学学报(哲学社会科学版),2012,33(6):97-103.

(责任编辑:陈丽琼)