

·当代经济刑法研究丛书·

总主编·顾肖荣 林荫茂

个人信息的 刑法保护研究

GE REN
XIN XI DE
XING FA BAO HU
YAN JIU

吴棻弘◎著



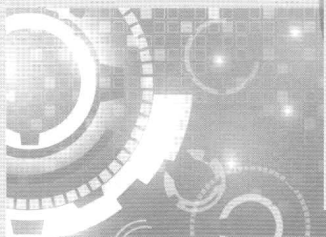
上海社会科学院出版社

个人信息的

刑法保护研究

GE REN
XIN XI DE
XING FA BAO HU
YAN JIU

吴棻弘◎著



D923.74
02

图书在版编目(CIP)数据

个人信息的刑法保护研究/吴茺弘著. —上海:
上海社会科学院出版社, 2014
ISBN 978-7-5520-0522-6

I. ①个… II. ①吴… III. ①隐私权—刑法—法律保
护—研究—中国 IV. ①D923.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 034120 号



个人信息的刑法保护研究

著 者: 吴茺弘
责任编辑: 周 河
封面设计: 闵 敏
出版发行: 上海社会科学院出版社
上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 63875741 邮编 200020
<http://www.sassp.org.cn> E-mail: sassp@sass.org.cn

经 销: 新华书店
排 版: 南京展望文化发展有限公司
印 刷: 上海新文印刷厂
开 本: 890×1240 毫米 1/32 开
印 张: 6.5
插 页: 2
字 数: 167 千字
版 次: 2014 年 4 月第 1 版 2014 年 4 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5520-0522-6/D·273

定价: 22.00 元

版权所有 翻印必究

摘 要

信息化社会的迅猛发展,使我们社会的各个领域发生了深刻的变化,相伴而来侵犯个人信息的情况也不断发生。由于对个人信息的侵犯方式和手段渐趋多样化,对公民个人信息的保护变得既迫切又困难,公民个人信息的法律保护已经成为当前国际社会关注的立法热点问题。然而,我国刑法对个人信息的立法却相对滞后。本书在全面收集我国个人信息保护理论的著作以及国内外相关资料的基础上,通过考察个人信息保护立法起源、推广的背景,以比较法为视角,从我国个人信息犯罪及立法保护的现状作为切入点,剖析了侵犯个人信息犯罪的立法及其影响,对我国当前的个人信息保护刑事立法存在的问题作出分析,最后概括了立法完善中尚存在的障碍及价值冲突,从而提出相应的立法建议。全文分为五章。第一章,对个人信息的概念、分类进行了界定。第二章,从宪法、民法、行政法及刑法对个人信息的保护入手,阐述个人信息刑法保护的必要性和可行性,并对个人信息刑法保护的法理基础进行分析。第三章,对具有代表性的如美国、德国、丹麦、英国、日本以及中国台湾等国家和地区的个人信息的刑法保护的现状及立法模式等进行比较分析,从而对我国个人信息的保护研究提供可资借鉴的思路和方法。第四章,对有关侵害个人信息行为的现状及立法中的犯罪构成进行了梳理,在借鉴以往理论成果基础上,立足于中国现实,以规范刑法为视角对侵犯个人信息犯罪的构成要件展开分析,对其中不足之处加以概括总结。第五章,指出当前我国个人信息保护法律体系存在的问题,对由网络反

个人信息的刑法保护研究

腐等社会热点问题而引发的价值观念冲突展开了分析,最后提出了完善立法的相应建议。笔者认为,立法部门一方面要明确将严重侵权个人信息的行为犯罪化;另一方面要兼顾“权利保护”与“自由流动”之间的和谐与平衡,恪守刑法最低限度干预原则,秉承合理控制犯罪圈的审慎立场。在个人信息刑法保护的制度构建中,通过扩大主体范围、调整罪刑结构,加强与行政法、民法等法律手段的互动,加快制定《个人信息保护法》立法进程,建立更加严密的个人信息保护法律体系。

existing situation and legislation modes of personal data protection in the US, Germany, Denmark, the UK, Japan and China. In order to provide some relative references for personal data protection studies, this chapter has also investigated the personal data protection in China and other countries in Chinese criminal law concerning the protection of the personal data. Chapter four has reviewed the existing personal data intrusion and its criminal

Abstract

With the rapid development of informational society, all social fields have experienced great changes, which bring about increasing intrusion of personal information. The ways and methods of intrusion tend to be more diverse, and the protection of personal data becomes urgent and difficult. How to legally protect personal information has turned out to a hot issue which draws international attention. However, the criminal law in China has not enacted due legislation on personal data protection. Based on the relevant theories and documents at home and abroad, this book has explored the backgrounds as well as the present situation of legislation of personal data protection. With a comparative method, the author of this book has also attempted to analyze the impacts of legislation of personal data protection and its existing problems, summarize the difficulties and conflicts in the process of legislation, and consequently put forward some suggestions concerning legislation. The whole book consists of five chapters. Chapter one has defined the concepts and classifications concerning personal data. Chapter two has explored the constitution, civil law, administrative law and criminal law. Based on these juridical logics, the author has expounded the necessity and practicality of legal protection of personal data. Chapter three has comparatively analyzed the

existing situation and legislation modes of personal data protection in the US, Germany, Denmark, the UK, Japan and Chinese Taiwan, so as to provide some effective references for personal data protection studies. This chapter has also investigated the personal data crimes in China and reflected the flaws in Chinese criminal law concerning the protection of the personal data. Chapter four has reviewed the existing personal data intrusion and its criminal constituency. Based on the past theoretical outcome, and rooted in Chinese realistic facts, the author has in this chapter analyzed aspects of the personal data criminal constituent, and hence generalized some blemishes in Chinese criminal law and relevant regulations. Chapter five has probed into the imperfection of Chinese legal system concerning personal data protection, expounded the value conflicts brought about by network anti-corruption, and put forward some suggestions for the perfection of legislation. The author of this book believes that the legislative branches should, on one hand, make clear to what extent the intrusion of personal data is criminal behavior, and on the other hand coordinate the relationship of “right protection” and “free migration”, adhering to the principle of minimal intervention, so as to take a stance of sound control of the criminal circle. In the process of constructing legal system to protect the personal data, we should expand the subject scale, adjust criminal structure, and enhance the interaction of criminal law, administrative law, and civil law. We should speed up the process of enacting “Personal Data Protection Law” and build up a sound personal data protection legal system.

361 完善立法规范个人信息 第一章

371 个人信息保护立法现状与完善 第二章

381 个人信息保护立法现状与完善 第三章

391 个人信息保护立法现状与完善 第四章

目 录

导 论 1

第一章 个人信息保护的基本概念 8

 第一节 个人信息概念概述 9

 第二节 个人信息保护的权益分析 33

第二章 个人信息的非刑罚保护与刑法保护 42

 第一节 个人信息的非刑罚保护 43

 第二节 个人信息刑法保护的理论基础 55

第三章 个人信息刑法保护的比较考察 72

 第一节 部分国家和地区的有关规定 74

 第二节 对国外个人信息刑法保护之评析 103

 第三节 国外个人信息刑法保护对我国的借鉴意义 109

第四章 个人信息犯罪态势及我国立法现状 113

 第一节 个人信息犯罪态势 114

 第二节 我国个人信息犯罪的立法现状分析 134

 第三节 个人信息犯罪立法的局限性 156

第五章 个人信息犯罪的立法完善	163
第一节 个人信息犯罪立法完善的必要性	163
第二节 个人信息犯罪现行法律制度的完善	168
第三节 增设非法利用个人信息罪的构想	176
结 语	186
参考文献	188
后 记	197

导 论

信息时代似暴风骤雨般掀起了一场世界性的资讯革命。数载之间,信息收集从单纯的人工操作,发展到电脑记录、分类,随后依靠搜索引擎的进步加强了网络之间的网际交流;而如今,“云端”又将个别信息收集到一起,形成一个大的数据库,以便于信息搜索。技术革新给人民生活带来了快捷与便利,也带来了个人信息泄漏事件的频发。电话号码、家庭住址、兴趣爱好、银行卡号、保险单号、个人日记、私密照片、自拍视频……这些纷繁复杂的个人信息如乱花般迷眼,往往使我们迷失自我,分不清主体与客体,不知道这些信息是我们的名片,还是我们是这些信息的附庸。个人信息的多样化,必然带来个人信息的不安全。个人信息的安全问题,从某种程度上而言,其实已经成为人身安全的问题。如何规制个人信息的保护问题,尤其是如何通过刑事立法打击这一领域的犯罪行为,增强公众保护隐私和个人信息的意识,是亟须解决的一个重要课题。

一、信息时代的个人信息危机

当今信息时代,电子商务、在线支付、移动支付等网络手段越来越广泛。随着互联网的普及和渗透,人们生活的各个方面都开始与网络息息相关。于是,越来越多的网络应用要求实名制,网民在网上提交个人真实信息的几率大大增加。近几年来,密码危机频繁上演。2011年年底媒体报道,国内多家网站遭遇史上最大“泄密”事件。先是中国最大的开发者技术社区 CSDN 的 600 万用户数据库被泄露,

继而包括天涯社区在内的多家国内知名网站被传密码外泄——范围涉及社交、游戏、婚恋、电子商务等领域,连网络后起之秀“微博”也未能幸免^①。“泄密门”令人们对网络安全产生了极大的恐慌,而随着事件的不断发酵,个人信息安全面临着空前的安全危机。网民对互联网的安全感和信任度非常低。根据中国互联网络信息中心(CNNIC)研究,95%的网民在网上填写个人信息时都会担心信息安全。可以说,互联网带来的个人信息危机感是前所未有的。对各种原因进行分析会发现,木马、病毒等技术手段盗取个人信息,的确给用户造成了很大的困扰,但与这些技术因素相比,网民个人的安全意识不强、网站运营商非法泄露用户隐私等问题也是网民个人信息或隐私遭到泄露的重要原因。依法保护公民个人信息,保护互联网上的个人隐私,关系到人们对互联网的安全感和整个社会诚信体系的建设。

个人信息安全与否,不仅关系个人及家庭的安危,而且可能会影响经济发展甚至社会稳定。2012年3月15日,在由中央电视台举办的主题为“共筑诚信,有你有我”的“3·15”晚会上,就非法买卖个人信息的问题进行了曝光,其中提到的各种数据令人触目惊心。在中央电视台记者所暗访的上海罗维邓白氏营销服务有限公司,公民的各种信息,包括个人征信报告、购车信息、银行卡信息等皆可以每份10元到几十元不等的价格获得。该机构甚至声称,他们可以提供中国1.5亿中高端消费者的包括日常消费记录在内的各种信息。曝光后,上海警方于同年8月抓获罗维邓白氏涉案犯罪嫌疑人共48人,查获泄露的各类公民个人信息近2亿条。该案后于上海闸北区法院开庭,根据起诉书披露的情况,从2010年3月起,罗维邓白氏以“信息数据采购合同”或“商业资讯咨询顾问合同”的形式,购买了包括手

^① 来扬:《密码泄露危机暴露个人信息保护短板》,《中国青年报》2011年12月29日。

机号码、电子邮箱、家庭住址、银行账户、消费记录、婴幼儿情况等各类相关公民个人信息,仅在2010年11月~2011年11月,该公司就以约250万元的价格,购买了总数超过9000万条的各类个人信息。庭审中首次披露,向罗维邓白氏出卖个人信息的,共有10多家企业。这样肆意侵害个人信息的行为如果不动用刑罚予以制裁,势必又将滋生各种犯罪,危害社会稳定。同时,利用窃取的个人信 息伪装身份作掩护也是恐怖分子常用的方法之一。这样的个人信息侵害行为严重的足以危害国家安全。如美国社保总署在“9·11”发生的第二天就发现,在9月11日被劫持飞机上19名恐怖分子里有13名持有“合法”的社会保障号。调查显示,“9·11”恐怖分子就是利用盗用的身份证件和社会保障号的方便条件登机的,并在银行合法开设了户头和信用卡。为此,“9·11”之后,美国不得不加大查处假冒社会保障号的力度,甚至修改涉及隐私问题的相关法律,加强对社会保障号的计算机安全的管理^①。

二、个人信息保护的制度缺失

信息化社会的迅猛发展,使我们社会的各个领域发生了深刻变化,相伴而来侵犯个人信息的情况也不断发生。由于对个人信息的侵犯方式和手段渐趋多样化,对公民个人信息的保护变得既迫切又困难。公民个人信息的法律保护已经成为当前国际社会关注的立法热点问题。然而,我国立法对个人信息的保护却相对滞后。目前有关保护公民个人信息的相关法律法规并不健全,相关的责任界定也不清晰,对公民个人信息的保护更是缺少系统化的法律规定,尽管《宪法》、《居民身份证法》、《护照法》等中有所涉及,但显然无法达到现代信息社会对保护公民个人信息的标准。

2009年2月28日,第十一届全国人民代表大会常务委员会第七

^① 黄念、郑秉文:《英国社保光盘丢失对我国的启示》,《中国审计》2008年第3期。

次会议通过的《刑法修正案(七)》,新增了两项关于侵害个人信息犯罪的罪名: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。《刑法修正案(七)》第7条规定:“国家机关或者金融、电信、交通、教育、医疗等单位的工作人员,违反国家规定,将本单位在履行职责或者提供服务过程中获得的公民个人信息,出售或者非法提供给他人,情节严重的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金”;“窃取或者以其他方法非法获取上述信息,情节严重的,依照前款的规定处罚”;“单位犯前两款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依照各该款的规定处罚”。从规定的内容看,无疑是我国刑法保护公民人身权利的又一重大突破。然而,应当看到,刑事制裁毕竟只是一个事后手段,前置法律的缺失加之刑法条文本身的欠缺,使得刑法的效力难以发挥,同时也会造成司法适用上的困难。可以说,这一立法的威慑作用和刑罚目的在实践中尚难显现。

我国目前对于个人信息保护的立法进程在某种程度上处于停摆的状态。中国社会科学院法学研究所研究员周汉华和他的课题组在2006年便起草了《个人信息保护法(专家建议稿)》^①,但相关立法进展并无下文。而在美国、欧洲等很多国家,对隐私、个人数据的保护不仅有刑事立法,民法、行政法等的前置立法保护也相对较为完善。为此,我国需要逐步制定健全保护公民个人信息的法律体系,同时完善对个人信息保护的刑事立法,并通过积极打击这一领域的犯罪来增强公众保护个人信息的意识。

三、个人信息刑法保护研究的现实意义

随着互联网的普及和经济的日益发达,个人信息在传统上仅具

^① 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。

有身份意义的基础上又增添了新的意义。社会对信息的依赖程度增加,经济的发展也愈发离不开对信息的掌控。在市场经济相当发达的今天,谁掌握了信息,谁就占领了商机。因此,公民个人信息从传统的人身意义上演变成为一种具有价值的“商品”。称其为“商品”,是因为在法律缺失的无序阶段,个人信息被悄然甚至公然叫卖,每一条个人信息都可以兑换成相应的货币。参与买卖个人信息的个人或单位在没有获得信息所有人同意的情况下,把本不该属于自己的利益变相地占为己有,可谓窃盗。而与此同时,因个人信息被侵害的公民个人,可能正遭受被冒名顶替、被盗取财产、被“犯罪”等自己都无法想象的灾难。随着公众自我意识和维权意识的增强,要求国家采取措施保护公民个人信息的要求也就越来越迫切。鉴于目前侵犯公民个人信息现象极为普遍,社会各界开始研究保护个人信息的各种问题,国家也展开了相应的立法调研,诸多专家、学者纷纷献计献策,对目前法律的空白和不足提出了一己之见。

法律要对公民个人信息进行保护必须是有层次的立体保护:以宪法保护为纲领,自民事法律保护开始直至作为最后屏障的刑法保护,都应当具有一致性,同时还应具有一定的秩序性。也就是说,因为公民个人信息所遭受侵害的严重程度不同而采取轻重不同的法律保护手段,如果是严重侵害个人信息的行为而不动用刑罚,则会导致犯罪行为的蔓延,纵容恶势力的发展,破坏社会的和谐与稳定。因此,完善对个人信息保护的相关刑事立法是今后避免类似个人信息泄露危机的解决之道。

目前,我国制定的有关保护个人信息的相关刑法除了刑法典中规定的之外,全国人大常委会还于2012年12月28日颁布了《关于加强网络信息保护的決定》。该决定是迄今为止我国正式通过的第一部个人信息保护单行法律,但尚需相关配套的刑事立法跟进,才能保证该法律的有效贯彻实施。在查阅中外大量关于侵犯个人信息犯罪的文献资料后,笔者发现,我国目前有许多国外相关法律制度的介

绍,但绝大多数集中于民事法律层面,而对刑法的保护研究还不够全面,对我国当今侵犯个人信息犯罪的现状、我国个人信息刑法保护模式的建构,尤其是该类犯罪的刑罚适用缺乏全面、深层次的研究。这一切都需要系统性地运用刑法理论,通过全面比较的方式给予诠释和澄清。因此,加强对侵犯个人信息犯罪的理论与比较研究,并用以指导司法实践对此类犯罪的处理以及完善相关刑事立法,是一项有意义的工作。

刑法对公民个人信息给予保护体现了对公民权利的尊重,反映了以人为本的法治理念,具有时代进步意义。然而,对于公民个人信息的保护单纯依靠法律是远远不够的,我们还需要唤起公民对个人信息的保护意识,在完善国家对公民个人信息保护立法的同时,需建立公民个人信息保护体系,坚守刑法保护的最后屏障,不仅从事后对严重侵害个人信息的行为人予以坚决地惩处,更要对遭受严重损失的被害人进行适当的救济。唯此,才能使侵犯个人信息这一广泛的社会问题得到圆满解决,同时促进社会和谐稳定的发展。

四、个人信息刑法保护的研究方法

刑法学界从理论和刑事司法实务上对侵犯个人信息犯罪进行了广泛的分析和研究。但是,由于出售、非法提供公民个人信息罪和非法获取公民个人信息罪在我国刑法中还属于比较新的罪名,因此,目前在很多文章和著作中,更多地是对上述两类犯罪的犯罪构成、入罪标准等方面的关注,对侵犯个人信息犯罪所涉及的一些基本理论问题以及立法比较研究却较少深入,特别在对侵犯个人信息犯罪的本质及对比研究等方面,还显薄弱和不足,需要更深入地进行研究和探讨。本书正是为实现这一目标所做的努力。具体言之,本书在借鉴以往理论成果的基础上,主要运用了比较研究的方法,对照各国刑法中对侵犯个人信息犯罪规制的各个环节的制度异同,归纳一些普遍的规则,以供借鉴和参考。此外,还以历史考察的方法,回顾了若干

个人信息保护的诸多理论及其演进、若干国家(地区)就个人信息保护的立法和实践进程。再者,通过对一些侵犯个人信息案件的分析和数据的统计,得出相应的结论。本书以比较刑法学为基底,立足中国现实,运用相关刑法理论对侵犯个人信息犯罪所关涉的诸种问题作了全方位的诠释,并在此基础上就侵犯个人信息犯罪的国外相关立法作了一定的梳理;同时,以学理视角解读了侵犯个人信息犯罪的各种罪名,对个人信息保护中的价值冲突问题作出了阐释,也对立法中的空白及不足等亟待解决的问题提供了尝试性的解决方案。

个人信息的刑法保护作为我国刑法新的领域,无论在立法完善、理论研究以及司法实践上都需要经历一个日臻成熟的过程,这同时也为侵犯个人信息犯罪的研究提供了更为广阔的空间。正是基于上述考虑,本书在全面收集我国个人信息保护理论的著作以及国内外相关资料的基础上,通过考察个人信息保护立法起源、推广的背景,以比较法为主线,剖析了侵犯个人信息犯罪立法的发展及其对我国的影响,分析了我国当今侵犯个人信息犯罪的现状,并从学理的角度对相关立法进行了解读,最后对我国当前的个人信息保护刑事立法存在的问题做出分析并提出相应的立法建议。

在研究过程中,笔者竭力对侵犯个人信息犯罪理论的诸方面问题进行研究和探讨,但常常深感学力、研究能力等方面的不足。文中的观点只能属于初步的研究和探索,其中一些论点更有待于进一步完善。笔者希望通过对侵犯个人信息犯罪诸问题尝试性的研究和探讨,以期对公民个人权利的保护有所裨益,推进法治建设的进程。

第一章

个人信息保护的基本概念

人类社会历经许多万年的演变,从采集与渔猎社会、农业社会、工业社会一直发展到现在的信息社会。所谓信息社会也称为信息化社会,是脱离工业化社会以后,人类不再仅依赖自然资源或生产资料(原材料、机器)、劳动力和资金,而主要依靠技术和知识来发展生产力。在信息化社会中,信息在成为比物质和能源更为重要的主要资源的同时,开发和利用信息资源成为国民经济活动的主要内容。美国前联邦储备委员会主席格林斯潘曾说过,美国 20 世纪 90 年代生产力增长的最佳解释是使用了信息和信息技术。伴随着一个从“有形的物质产品创造价值的社会向无形的信息创造价值的社会阶段的转化”^①的动态过程,信息技术逐步渗透人类生存的各个领域,无论政治、经济、商业,还是个人生活,都是以信息的获取、加工、传递和分配为基础。随着信息技术的不断发展,社会对于信息化的依赖程度逐步加深。信息时代带给人们的不仅仅是经济利益,同时也催生了许多在工业时代无法想象的罪恶。

^① 崔保国:《信息社会的理论与模式》,高等教育出版社 1999 年版,第 47 页。