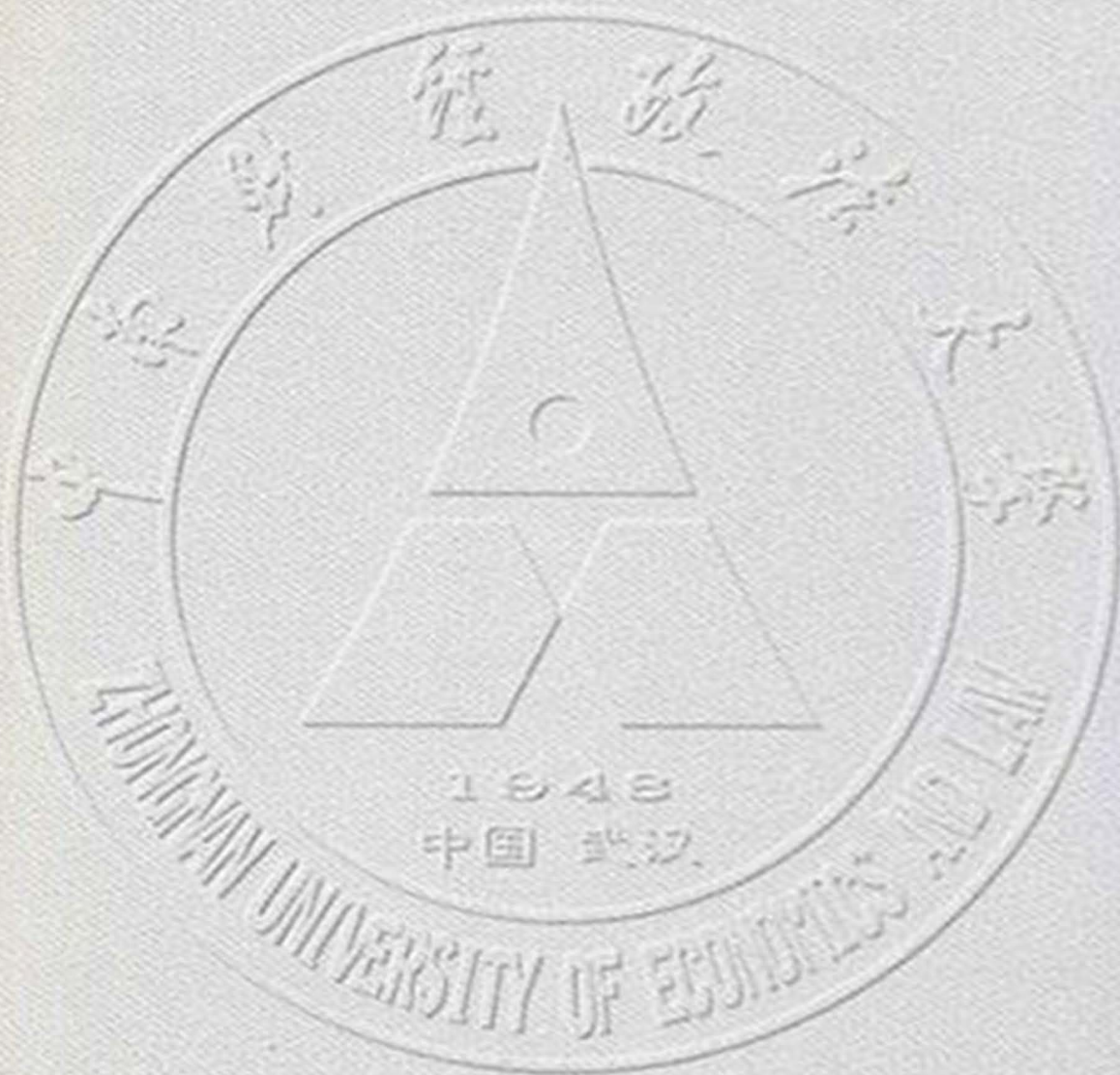




新型犯罪问题研究

胡向阳 著

中南财经政法大学「双一流」建设文库
创——新——治——理——系——列——



长江出版传媒
湖北人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

新型犯罪问题研究 / 胡向阳著.

武汉:湖北人民出版社,2020.9

ISBN 978-7-216-10018-2

I. 新… II. 胡… III. 犯罪—研究—中国 IV. D924.114

中国版本图书馆CIP数据核字(2020)第149246号

责任编辑:刘天闻

封面设计:陈宇琰

张 弦

责任校对:范承勇

责任印制:肖迎军

新型犯罪问题研究 XINXING FANZUI WENTI YANJIU

胡向阳 著

出版发行:湖北人民出版社

地址:武汉市雄楚大道268号

印刷:武汉科源印刷设计有限公司

邮编:430070

开本:787毫米×1092毫米 1/16

印张:22

字数:388千字

插页:2

版次:2020年9月第1版

印次:2020年9月第1次印刷

书号:ISBN 978-7-216-10018-2

定价:78.00元

本社网址: <http://www.hbpp.com.cn>

本社旗舰店: <http://hbrmcbs.tmall.com>

读者服务部电话: 027-87679656

投诉举报电话: 027-87679757

(图书如出现印装质量问题,由本社负责调换)

总序

“中南财经政法大学‘双一流’建设文库”是中南财经政法大学组织出版的系列学术图书，是学校“双一流”建设的特色项目和重要学术成果的展现。

中南财经政法大学源起于1948年以邓小平为第一书记的中共中央中原局在挺进中原、解放全中国的革命烽烟中创建的中原大学。1953年，以中原大学财经学院、政法学院为基础，荟萃中南地区多所高等院校的财经、政法系科与学术精英，成立中南财经学院和中南政法学院。之后学校历经湖北大学、湖北财经专科学校、湖北财经学院、复建中南政法学院、中南财经大学的发展时期。2000年5月26日，同根同源的中南财经大学与中南政法学院合并组建“中南财经政法大学”，成为一所财经、政法“强强联合”的人文社科类高校。2005年，学校入选国家“211工程”重点建设高校；2011年，学校入选国家“985工程优势学科创新平台”项目重点建设高校；2017年，学校入选世界一流大学和一流学科（简称“双一流”）建设高校。70年来，中南财经政法大学与新中国同呼吸、共命运，奋勇投身于中华民族从自强独立走向民主富强的复兴征程，参与缔造了新中国高等财经、政法教育从创立到繁荣的学科历史。

“板凳要坐十年冷，文章不写一句空。”作为一所传承红色基因的人文社科大学，中南财经政法大学将范文澜和潘梓年等前贤们坚守的马克思主义革命学风和严谨务实的学术品格内化为学术文化基因。学校继承优良学术传统，深入推进师德师风建设，改革完善人才引育机制，营造风清气正的学术氛围，为人才辈出提供良好的学术环境。入选“双一流”建设高校，是党和国家对学校70年办学历史、办学成就和办学特色的充分认可。“中南大”人不忘初心、牢记使命，以立德树人为根本，以“中国特色、世界一流”为核心，坚持内涵发展，“双一流”建设取得显著进步：学科体系不断健全，人才体系初步成型，师资队伍不断壮大，研究水平和创新能力不断提高，现代大学治理体系不断完善，国际交流合作优化升级，综合实力和核心竞争力显著提升，为在2048年建校百年时，实现主干学科跻身世界一流学科行列的发展愿景打下了坚实基础。

习近平总书记指出：“当代中国正经历着我国历史上最为广泛而深刻的社会变革，也正在进行着人类历史上最为宏大而独特的实践创新。……这是一个需要理

论而且一定能够产生理论的时代，这是一个需要思想而且一定能够产生思想的时代。”^①坚持和发展中国特色社会主义，统筹推进“五位一体”总体布局和协调推进“四个全面”战略布局，实现“两个一百年”奋斗目标、实现中华民族伟大复兴的中国梦，需要构建中国特色哲学社会科学体系。市场经济就是法治经济，法学和经济学是哲学社会科学的重要支撑学科，是新时代构建中国特色哲学社会科学体系的着力点、着重点。法学与经济学交叉融合成为哲学社会科学创新发展的重要动力，也为塑造中国学术自主性提供了重大机遇。学校坚持财经政法融通的办学定位和学科学术发展战略，“双一流”建设以来，以“法与经济学学科群”为引领，以构建中国特色法学和经济学学科、学术、话语体系为己任，立足新时代中国特色社会主义伟大实践，发掘中国传统经济思想、法律文化智慧，提炼中国经济发展与法治实践经验，推动马克思主义法学和经济学中国化、现代化、国际化，产出了一批高质量的研究成果，“中南财经政法大学‘双一流’建设文库”即为其中部分学术成果的展现。

文库首批遴选、出版两百余册专著，以区域发展、长江经济带、“一带一路”、创新治理、中国经济发展、贸易冲突、全球治理、数字经济、文化遗产、生态文明等十个主题系列呈现，通过问题导向、概念共享，探寻中华文明生生不息的内在复杂性与合理性，阐释新时代中国经济、法治成就与自信，展望人类命运共同体构建过程中所呈现的新生态体系，为解决全球经济、法治问题提供创新性思路和方案，进一步促进财经政法融合发展、范式更新。本文库的著者有德高望重的学科开拓者、奠基人，有风华正茂的学术带头人和领军人物，亦有崭露头角的青年一代，老中青学者秉持家国情怀，述学立论、建言献策，彰显“中南大”经世济民的学术底蕴和薪火相传的人才体系。放眼未来、走向世界，我们正以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，砥砺前行，凝心聚力推进“双一流”加快建设、特色建设、高质量建设，开创“中南学派”，以中国理论、中国实践引领法学和经济学研究的国际前沿，为世界经济发展和法治建设做出卓越贡献。为此，我们将积极回应社会发展出现的新问题、新趋势，不断推出新的主题系列，以增强文库的开放性和丰富性。

“中南财经政法大学‘双一流’建设文库”的出版工作是一个系统工程，它的推进得到相关学院和出版单位的鼎力支持，学者们精益求精、数易其稿，付出极大辛劳。在此，我们向所有作者以及参与编纂出版工作的同志们致以诚挚的谢意！

因时间所囿，不妥之处还恳请广大读者和同行包涵、指正！

中南财经政法大学校长



^① 习近平：《在哲学社会科学工作座谈会上的讲话》，2016年5月17日。

序

刑法分则的教学和研究，一向不很受重视。

20多年前，我在武汉大学参加博士论文答辩，席间一位答辩委员说：“分则有个啥理论性呢？”甚至说“写分则的博士论文水平都不行”。我颇觉惊诧。

刑法学界轻视甚至歧视刑法分则研究的风气，也不知道是何时开始的。现在虽然好一些，但是，全身心投入具体构成要件解释的研究力量仍然比较薄弱和孤单。这就造成了刑法分则的研究尚未有突破性进展。这是非常遗憾的事情。

2013年以前，我一直在一線从事刑法分则的教学。有的条文，用案例一讲就活了。我积累了成百个案例，并逐年加以完善，学生们学起来普遍不觉枯燥。这是我很欣慰的，觉得自己的日常工作是有价值的。

总则与分则是分不开的。真正的社会意义和社会价值是在刑法分则。分则使得总则的理论具体化，反过来又会推动和丰富刑法总论。很多理论是从分则发展出来的，是从实际案例发展出来的。假如没有分则，没有具体构成要件的解释和语义挖掘，刑法学根本就是纸上谈兵。

本书是从语言学和语义学角度对构成要件真实语义、终极语义的宏观审视和微观阐发，既填补了学界研究空白，对于刑法分则的教学也有裨益。刑法解释学不仅需要宏大的理论架构，也需要微观的扎实努力。

胡向阳是我教过的学生，其思维不落窠臼，卓然独立，是隐忍、刻苦和机巧的学人。他嘱我作序，兹置寥寥数语，以成其事，以彰其行。我也期待他还有后续著作，期待他的著作对我国刑法研究有大的推进。

是为序。

中南财经政法大学教授 吴安清

2019年10月18—19日于武昌银杏公寓家中

前言

随着社会的大转型，科技的大发展，新型犯罪急剧增长，而中国传统的礼治秩序被解构，传统的犯罪治理模式已不再适应打击新型犯罪的需要。如何构建新型的犯罪治理体系，就成为理论和实务工作者必须思考的迫切问题。习近平总书记在2017年2月召开的国家安全工作座谈会上明确提出了“要完善立体化社会治安防控体系，提高社会治理整体水平”的要求。2017年1月，在中央政法工作会议上，孟建柱同志强调，要积极转变理念，完善工作机制，全面运用现代科技手段，精确打击新型违法犯罪，切实维护人民群众财产安全和合法权益。

新型犯罪是一种社会现象，同时又具有鲜明的时代特征，它随着社会的发展、进步而不断演变。为了研究提高防控新型犯罪能力，本书针对侵犯公民个人信息罪、P2P网贷犯罪、代驾碰瓷、性侵害犯罪、家庭暴力犯罪、电商网络洗钱犯罪、网络涉枪犯罪、毒品犯罪、农村黑恶势力犯罪以及国际恐怖主义犯罪等十种新型犯罪的认定、演变趋势、产生原因、法律规制、侦查取证、防控对策等进行了深入研究和论述。为了适应防控新型犯罪的需要，笔者认为应该重点抓好以下四个方面的工作。

首先，法制引领。面对新型犯罪的产生，必须发挥好法制引领和规范作用，不断健全法制。新型犯罪是一种新事物、一种新的犯罪形式，刑事法律在规制、打击此类犯罪时往往存在滞后性，也就是常说的法律漏洞，因而这类犯罪的风险小、犯罪成本低，而且犯罪主体拥有技术优势，犯罪效率高、收益高、危害大，犯罪活动在短期内便会呈现由少至迅猛发展的趋势。随着犯罪危害程度不断升级，为适应打击犯罪的需要时，法律才会做出适时调整。例如，在网络社会中产生了新的社会活动、社会关系和新的财富形式，当然还有新型网络犯罪，且这些犯罪具有不同于传统犯罪的新特点，传统法律理论难以解释网络社会中的新型犯罪。随着人工智能时代的到来，也必将产生人工智能犯

罪，法制理论创新、与时俱进，正确指导新型犯罪的立法和司法很有必要。刑法是规范社会秩序的最后一道防线，只有在立法上先行，才能在实践中做到有法可依，才能最大限度地规制新型犯罪。

其次，数据引导。随着公安大数据多级、多域、多架构、多协议兼容共享、传输、压缩、云化存储及计算技术，信息快速检索、高效共享、关联分析、深度挖掘和可视化应用等公安大数据综合应用服务关键技术，文本、图片、音频、视频等多类型公安数据的自动特征提取和结构化转换技术等，在侦查中的应用，侦查机关的信息资源实现了数据化。侦查工作的任务则是获取、分析、研判、检验与案关联的数据，侦查工作所需的情报信息都来源于数据，侦查工作围绕这些情报信息展开，线上破案与线下证明相结合，实现一体性侦查、全景侦查、预测侦查和算法侦查，并最终获取犯罪证据，证实犯罪，适应打击新型、智能型犯罪的需要。

大数据、人工智能将使犯罪侦查模式发生根本性变革。大数据、人工智能驱动的侦查模式是时代的必然选择，这不仅在于新型犯罪的复杂态势及其数据化生态，更在于大数据、人工智能技术使得这种选择成为现实。在大数据时代，侦查要确立在线开放的理念、数据主导侦查理念、科技主导侦查理念、相关性理念、线上破案与线下证明相结合的理念、证据主导侦查理念。大数据、人工智能驱动的侦查必然是一体性侦查、全景式侦查、预测侦查、算法侦查、自动智能侦查。其机制主要有犯罪预测机制、犯罪监控机制、犯罪研判决策机制、犯罪侦破机制等。

其三，科技引导。首先，科技进步推动侦查理念、侦查方法、侦查技术的进步，在侦查工作中不断地借鉴、学习、应用现代科技必将不断提高侦查效率，科学技术是破案率。其次，伴随着新的科学技术的产生也会产生新型犯罪，而这些运用新的科技手段进行的新犯罪也必然倒逼侦查机关深入研究，运用相同的科技手段去获取、检验、鉴定并证实犯罪。因而，现代科技是侦查动力的源泉，侦查机关必须持续地依靠科技提高战斗力。现代科技是一把双刃剑，它在给人类带来财富和便利的同时，也为各种刑事犯罪活动提供了便利条件。当前犯罪手段不断向技术化、智能化、专业化的方向发展，大大地增强了犯罪行为在时间上的突然性、空间上的不确定性和手段上的对抗性。为了有力地打击新型犯罪，还必须“以其人之道，还治其人之身”，或曰“道高一尺，魔高一丈”，运用高科技手段预防和打击犯罪。

其四，证据引导。证据是诉讼的基础和灵魂，没有证据，就没有诉讼。犯罪嫌疑人、被告人有罪无罪，不是由侦查机关、人民检察院决定，而是由人民法院审判决定，靠证据说了算。在法治中国、以审判为中心的诉讼制度改革的背景下，侦查理念要从以侦查为中心向以审判为中心转变，由人到证向由证到人转变，由自向证明向他向证明转变。侦查的目的，就是通过侦查破案，及时查明犯罪事实，收集犯罪证据，揭露、证实犯罪。在审前活动中，侦查人员必须投入主要的时间、精力去发现证据，收集、固定保全证据。侦查机关在立案后，应该直接收集证据，然后根据收集到的证据去考虑涉嫌什么罪名，不是根据行为人的行为可能涉嫌的罪名去收集相关证据。侦查机关在侦查过程中，要有全面收集证据的意识，既要收集有罪证据，还要收集无罪证据及量刑情节证据。

总之，在动态化、信息化社会条件下，为了适应新时期打击新型犯罪的需要，必须加强法制建设，大力推进刑事技术、视频侦查、大数据侦查等核心战斗力建设，建立健全打击犯罪新机制；进一步升级侦查实战分析研判工作平台，打好合成战、科技战、信息战、证据战，提升侦查破案能力和执法办案水平。

目 录

第一章 侵犯公民个人信息罪客观方面的认定	
第一节 侵犯公民个人信息罪客观方面认定存在的困难	6
第二节 侵犯公民个人信息罪犯罪对象的认定	14
第三节 侵犯公民个人信息罪行政违法性的认定	26
第四节 侵犯公民个人信息罪行为方式的认定	32
第二章 P2P 网贷犯罪的刑法规制	
第一节 P2P网贷概述与立法现状	47
第二节 P2P网贷平台犯罪的特征与类型	52
第三节 认定P2P网贷犯罪的法律困境	56
第四节 P2P网贷犯罪刑法规制的完善建议	61
第三章 代驾碰瓷行为的刑法规制	
第一节 代驾碰瓷行为的概述	71
第二节 代驾碰瓷行为刑法规制的困境	77
第三节 代驾碰瓷行为刑法规制的路径	87
第四章 性侵害罪犯的从业禁止	
第一节 我国性侵害罪犯从业禁止的现状	110
第二节 境内外刑法中从业禁止之比较借鉴	117
第三节 我国性侵害罪犯适用从业禁止存在的问题	128
第四节 对性侵害罪犯适用从业禁止之建议	135

第五章	家庭暴力犯罪取证制度设计	
第一节	家庭暴力犯罪概述	147
第二节	我国家庭暴力犯罪取证制度现状及缺陷	155
第三节	域外家庭暴力犯罪取证制度经验借鉴	164
第四节	我国家庭暴力取证制度的完善	169
第六章	电商网络洗钱犯罪的侦防	
第一节	电商网络洗钱犯罪概述	181
第二节	电商网络洗钱犯罪的侦防困境	189
第三节	域外网络洗钱犯罪侦防考察	194
第四节	电商网络洗钱犯罪的侦防对策	199
第七章	网络涉枪犯罪的侦查对策	
第一节	网络涉枪犯罪侦查概述	212
第二节	网络涉枪犯罪案件侦查方法存在的问题及原因分析	224
第三节	网络涉枪犯罪侦查方法的完善	232
第八章	现阶段我国毒品犯罪的防治	
第一节	毒品犯罪概述	245
第二节	我国毒品犯罪的现状及发展趋势	251
第三节	我国毒品犯罪高发的原因及刑事立法分析	261
第四节	我国毒品犯罪防治对策的完善	266
第九章	农村黑恶势力犯罪防控	
第一节	农村黑恶势力犯罪概述	276
第二节	农村黑恶势力犯罪防控的现实问题及其原因分析	281
第三节	农村黑恶势力犯罪防控的路径选择	284

第十章 国际恐怖主义的防范对策	
第一节 恐怖主义概述	290
第二节 国际恐怖主义对我国恐怖势力的影响	296
第三节 我国反恐机制及其不足	300
第四节 我国防范打击国际恐怖主义的建议	304
<hr/>	
参考文献	311
后 记	337

第一章 侵犯公民个人 信息罪客观方面的认定

随着大数据、互联网、人工智能技术的发展, 个人信息的利用程度越来越高, 现实生活中公民个人信息遭受泄露的案例也不胜枚举。2017年上半年, 全球泄露的数据达19亿条, 超过2016年全年泄露的数据总和。如2017年8月, 申女士在携程APP上订购了东方航空公司承运的两张机票, 其后收到航班取消的退费短信, 申女士按照该短信的提示内容拨打了“客服电话”, “客服人员”准确说出了申女士的相关信息, 一天之内申女士将10万元转到骗子账户。^①2018年11月, 微博名“花总丢了金箍棒”的用户在其微博中公布了一则视频, 视频曝光了国内十几家五星级酒店存在的卫生问题, 在其发布该视频后个人信息被曝光, 甚至遭受死亡威胁。^②据公安部公布的相关数据显示, 2017年至2018年我国传统暴力犯罪的数量不断减少, 与此形成对比的是以互联网等媒介为工具的犯罪数量增长明显, 其中侵犯公民信息罪、诈骗罪处于高发态势。个人信息泄露引发的一系列诈骗、敲诈勒索等犯罪层出不穷, 给公民的人身安全和财产安全带来了不可估量的影响。

为了回应大数据发展给公民个人信息保护带来的挑战, 《中华人民共和国刑法修正案(七)》[以下简称刑法修正案(七)]中增设了侵犯公民个人信息罪, 从刑法修正案(七)规定的内容来看, 上述罪名的主体仅限于特殊主体。面对侵犯公民个人信息行为的严峻态势, 该规定已经不能满足打击侵犯公民个人信息罪的需要, 在此基础之上《中华人民共和国刑法修正案(九)》[以下简称刑法修正案(九)]将原来的两罪合并为一罪, 进一步扩大了本罪的主体范围, 完善了本罪的刑罚设置, 但在司法适用中还存在很多争议问题。因此, 2017年“两高”联合颁布了《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《解释》), 但本罪在具体适用过程中尚存争议。

随着大数据浪潮的推进, 个人信息保护问题备受关注, 2018年11月7日

① 买机票遇“取消”被骗10万 法院判携程赔5万并写道歉信[N/OL]. 中国消费者报, (2018-12-29) [2019-1-10]. <https://finance.sina.com.cn/chanjing/gsnews/2018-12-29/doc-ihqhqcis1485626.shtml>.

② 希尔顿就泄露花总信息致歉[EB/OL]. (2018-11-17) [2018-11-20]. <http://think.szone.net/rjgc/20181117/20181128066.html>.

由我国最高人民检察院主办的“大数据时代的个人信息保护”互联网大会在中国乌镇举行。张军检察长表示，“个人信息保护是全球面临的共同挑战”。截至2017年12月，全国公安机关侦破侵犯公民个人信息案件数量4911起；2016年1月至2018年9月，全国检察机关起诉侵犯公民个人信息8700余人；2009年2月至2017年12月，全国法院受理侵犯公民信息案件3086起，判决人数达4942人。^①从公检法三机关办理案件的数量来看，我国个人信息安全的总体形势不容乐观。

《解释》以问题为导向对本罪的定罪量刑标准进行了细化，使司法实务部门有了更具操作化的规定，具有重要的意义。但《解释》中的部分内容尚待进一步解读，对本次司法解释未触及的“旧疾”依旧需要厘清。笔者立足于2017年最新出台的《解释》并结合司法实践中客观方面的认定存在的一些疑难问题，深度挖掘刑法理论，借鉴相关学者的研究成果，在梳理现存争议的基础上，以探索现实困境的解决路径并提出相应的认定意见。

自刑法修正案（七）增设侵犯公民个人信息犯罪以来，理论界对本罪的研究就从未停歇。刘宪权、方晋晔（2009）对刑法修正案（七）进行了评析，认为侵犯公民个人信息犯罪的相关条款规定仍存在不足，并针对性地提出了三个方面的问题：①主体规定不足；②客观行为规定不足；③法定刑配置不完善。针对上述三个问题，提出了五个方面的解决措施：①加强刑法条文和行政法律法规之间的协调；②明确“情节严重”的内容；③将本罪设置为“告诉才处理”的犯罪；④确立新的举证责任；⑤将“人肉搜索”行为纳入刑法调整范围。^②赵秉志教授（2014）立足于刑法修正案（七）之规定，对本罪的刑法保护进行了研究。他首先肯定了刑法修正案（七）对公民个人信息率先确立全面保护的立法精神，然后分析了本罪规制的不足之处并提出了三点建议：①建议删除“公民”一词；②建议明确“公民个人信息”概念；③建议将非法利用行为入罪。^③

① 喻海松. 侵犯公民个人信息罪的司法适用态势与争议焦点探析[J]. 法律适用, 2018(7): 10-15.

② 刘宪权, 方晋晔. 个人信息刑法保护的立法及完善[J]. 华东政法大学学报, 2009(3): 120-130.

③ 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.

对“公民个人信息”的认定是学界讨论的重点。在保护法益方面,赵军(2011)认为,“宪法隐私权”“个人隐私”及“公民个人的信息自由和安全”都非本罪主要保护的主要法益,并提出“‘公权(益)关联主体’对公民个人信息的保有”一说。^①敬力嘉(2018)认为,本罪保护的法益应同时考量个体性和公共性,提出构建一种中间路径,即“信息专有权”。^②曲新久(2018)认为,本罪保护的法益具有超个人法益属性。^③于冲(2018)在其文章中提出本罪保护的法益为“公民个人信息权”。^④就公民个人信息保护范围而言,喻海松(2017)认为,对“公民”一词应采用宽泛的理解,本罪中的“公民”不限于中国公民还应包括外国公民和无国籍人。^⑤齐爱名在《公民个人信息的法律保护》一书中提到,应对死者给予同等尊重和保护。梁成意、徐杰在《侵犯公民个人信息罪实务研究》一文中提到,“公开的个人信息”属于本罪中的公民个人信息。

自2015年刑法修正案(九)实施以来,理论界对“违反国家有关规定”的探讨就从未间断,虽然最新颁布的《解释》第2条已经对其内涵进行了明确规定,但尚未平息学者们的质疑声,对这一问题进行研究的主要学者有叶良芳教授、胡江教授。叶良芳教授(2018)分别采用了文义解释、体系解释、历史解释、目的解释这四种解释方法对“违反国家有关规定”进行了论证,研究发现只有目的解释可以证成《解释》第2条的规定。但该学者认为目的解释并不是检验结论正当性的最高标准,之后又进行了合宪性检验,最终证成《解释》第2条违反了宪法的法秩序统一原则,应当予以否定和抛弃。^⑥胡江教授(2018)认为《解释》第2款的规定虽然契合现实打击犯罪的需要,但最终违背了罪刑法定原则,

① 赵军. 侵犯公民个人信息犯罪法益研究: 兼析《刑法修正案(七)》的相关争议问题[J]. 江西财经大学学报, 2011(2): 108-113.

② 敬力嘉. 大数据环境下侵犯公民个人信息罪法益的应然转向[J]. 法学评论, 2018, 36(2): 116-127.

③ 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.

④ 于冲. 侵犯公民个人信息罪中“公民个人信息”的法益属性与入罪边界[J]. 政治与法律, 2018(4): 15-25.

⑤ 喻海松. 侵犯公民个人信息罪司法适用探微[J]. 中国应用法学, 2017(4): 173-183.

⑥ 叶良芳. 法秩序统一性视域下“违反国家有关规定”的应然解释: 《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2条评析[J]. 浙江社会科学, 2017(10): 15-23+155.

应对“违反国家有关规定”进行限缩解释。^①

对侵犯公民个人信息罪客观行为方式进行研究的主要有以下学者。王昭凯、肖凯（2009）认为，就违法层面的角度来说，“非法获取”应同“窃取”行为具有相当性。^②黄晓丹、郑丽莉（2018）认为，从文理解释的角度来说，购买行为入罪违反了“疑罪从无”原则和“罪责刑相适应”原则，并主张对购买行为的证据标准应着重对行为人主观目的的考察。^③皮勇、王肃之（2017）提出构建以非法利用行为为核心的行为体系，对非法利用公民个人信息行为设置更高的法定刑。^④

本书在研究论证方面主要采用了三种方法：第一，文献分析法。笔者通过查阅中国知网、中国裁判文书网、北大法宝网及超星数字图书馆等互联网网站，同时利用图书馆书籍、购买的专业著作等资料，搜集了大量与本罪相关的文献资料，仔细研读并对不同学者的观点进行了总结和归纳，为本书的研究奠定了理论基础。第二，案例分析法。截至2018年12月31日，笔者在北大法宝网上，以“公民个人信息”为关键词，以“刑事”为案由，共检索与本罪相关案例4210件。通过对其中部分案例的研读，发现当前侵犯公民个人信息罪客观方面认定的重点和难点，并提炼出一些共性的问题。第三，规范分析法。本书以刑法第253条之一作为分析对象，并结合《解释》的最新规定对侵犯公民个人信息罪的客观方面的疑难问题进行探讨。

① 胡江. 侵犯公民个人信息罪中“违反国家有关规定”的限缩解释：兼对侵犯个人信息刑事案件法律适用司法解释第2条之质疑[J]. 政治与法律, 2017 (11): 34-42.

② 王昭武, 肖凯. 侵犯公民个人信息犯罪认定中的若干问题[J]. 法学, 2009 (12): 146-155.

③ 黄晓丹, 郑丽莉. 购买公民个人信息中“购买”行为入罪空间探究[J]. 中国检察官, 2018 (24): 24-27.

④ 皮勇, 王肃之. 大数据环境下侵犯个人信息犯罪的法益和危害行为问题[J]. 海南大学学报(人文社会科学版), 2017, 35 (5): 114-124.

第一节 侵犯公民个人信息罪 客观方面认定存在的困难

一、侵犯公民个人信息罪的现状

我国刑法对公民个人信息的保护经历了一个发展变化的过程，其法律条文也通过刑法修正案发生了一些变化，立法上的变化伴随而来的就是法律适用上的困难。

(一) 侵犯公民个人信息罪的立法现状

1. 刑法修正案（七）的规定

我国刑法对公民个人信息的规制正式确立于刑法修正案（七）的颁布，2009年刑法修正案（七）第7条新增设了两个罪名，分别为“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”。该条一共分为三款：第一款规定了出售和提供行为的主体只能是特殊主体；第二款是对非法获取公民个人信息罪一般主体的规定；第三款规定的是单位犯罪的情形。在刑法修正案（七）出台之前，我国对个人信息的保护尚无可以具体适用的法律条款，公民想要通过法律来保护自己的信息几乎可以说是“告诉无门”。在侵犯公民个人信息行为日益猖獗的背景下，国家率先动用刑法手段介入对公民个人信息的保护，符合民众的立法期待。但是从该条文的具体设置来看，第一款对犯罪主体有严格的限制，所保护的范​​围较窄，并且没有就公民个人信息给予明确定义，在修正案颁布之后最高司法机关也未能及时出台配套的司法解释予以补充，为司法适用留下了隐患。

2. 刑法修正案（九）的规定

身处大数据时代，新技术、新产业的发展使得个人信息的搜集变得越发容