

doi: 10.15936/j.cnki.1008-3758.2019.02.010

# “广东人肉搜索第一案”再解读

——以侵犯公民个人信息罪视角展开

江海洋

(北京大学法学院, 北京 100871)

**摘要:** 随着侵犯公民个人信息罪的出现以及相关司法解释的颁布,对原广东“人肉搜索第一案”应重新解读。根据对“个人信息”内涵的界定,“视频截图”被认定为个人信息没有争议。上传“视频截图”到微博的行为可以认定为向不特定人“提供”个人信息。因被害人自杀,将行为人上传“视频截图”的行为归入侵犯公民个人信息罪“情节特别严重”的情形,具有理论自洽性。对行为人上传“视频截图”的行为需按照想象竞合原则进行处断,本案应定性为侵犯公民个人信息罪。

**关键词:** 人肉搜索; 个人信息; 客观归责; 侵犯公民个人信息罪

**中图分类号:** D 914

**文献标志码:** A

**文章编号:** 1008-3758(2019)02-0180-07

## “Guangdong Human Flesh Search Case No. 1” Reinterpretation

——From the Perspective of the Crime of Violating Citizens' Personal Information

JIANG Hai-yang

(Law School, Peking University, Beijing 100871, China)

**Abstract:** With the emergence of the crime of violating citizens' personal information and the promulgation of relevant judicial interpretation, the original “Guangdong Human Flesh Search Case No. 1” should be reinterpreted. According to the definition of the connotation of “personal information”, “video screenshot” is, without controversy, deemed as personal information. Uploading “video screenshot” to Weibo can be considered as “providing” personal information to an unspecified person. Since the victim has committed suicide, the act of uploading “video screenshot” by the actor can be classified as a “specially serious” case of the crime of violating citizens' personal information, which has theoretical consistency. The act of uploading “video screenshot” by the actor shall be punished in accordance with the principle of imaginary competition and cooperation, and this case shall be defined as the crime of violating citizens' personal information.

**Key words:** human flesh search; personal information; the objective imputation; the crime of violating citizen's personal information

### 一、问题的提出

2014年9月7日广东省陆丰市法院经公开

审理查明:被告人蔡某某因为怀疑徐某借试衣服的机会偷了其店内的一件衣服,被告人于是将店内监控视频中带有徐某照片的截图单独截出,并且将截图配上“穿花花衣服的是小偷”等字幕后,

上传到新浪微博,呼吁网友“人肉搜索”,并对徐某进行谩骂侮辱。后来,徐某因难以忍受网络上的侮辱而选择自杀。法院审理认为,被告人因怀疑被害人偷其店内的一件衣服,于是将含有被害人照片的视频截图配上“穿花花衣服的是小偷”等字幕上传微博的行为,属于公然对被害人进行侮辱,且造成被害人因不堪受辱而自杀,属于情节严重情形,行为人的行为构成侮辱罪。根据《刑法》第246条之规定,以侮辱罪判处被告人蔡某某有期徒刑1年<sup>①</sup>。后被告人对一审判决不服,向汕尾市中级人民法院上诉,理由主要为以下几点:其发微博的行为不构成犯罪而只是属于正常寻人;其发微博的行为与徐某自杀之间因果关系没有足够证据证明。但汕尾市中级人民法院认为上诉人利用网络侮辱他人,并造成了被害人死亡的严重后果,构成侮辱罪。因此裁定驳回上诉,维持原判。

本案为“广东人肉搜索第一案”,当时主要的争议为是否构成侮辱罪。但是随着《刑法修正案(九)》的颁布实施,对此案需要从另一个视角进行解读。《刑法修正案(九)》将原来的“出售、非法提供公民个人信息罪”与“非法获取公民个人信息罪”两个罪名修订为“侵犯公民个人信息罪”,可以发现刑法加强了对个人信息的保护。2017年5月“两高”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》)。《解释》对侵犯公民个人信息罪又进一步作了细化规定。根据《刑法》以及《解释》的规定,本案是否构成侵犯公民个人信息罪涉及三点争议:其一,“视频截图”是否为个人信息?其二,上传“视频截图”到微博是否为“提供”个人信息?其三,因被害人自杀,行为人上传“视频截图”的行为是否可归入侵犯公民个人信息罪“情节特别严重”规定的情形?本文主要研究的内容集中在以上三点争议。

## 二、“个人信息”内涵解读

工业和信息化部制定的《信息安全技术公共及商用服务信息系统个人信息保护指南》将“个人信息”定义为“可为信息系统所处理、与特定自然人相关、能够单独或通过与其他信息结合识别该

特定自然人的计算机数据”。同时,我国“两高”最新颁布的《解释》将“个人信息”界定为“以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特定自然人身份或者反映特定自然人活动情况的各种信息”。由此可以看出,《个人信息保护指南》与《解释》都认为“个人信息”的核心即是“识别性”,“识别性”又可分为“直接识别”与“间接识别”。可以说这种规定与当今世界其他国家和地区对“个人信息”的内涵界定是一致的<sup>②</sup>。

### 1. “个人”内涵简析

个人信息之个人应仅限于未死亡的自然人,换言之,已经死亡者原则上不属于个人信息,因为只有未死亡的自然人才会感受到隐私权受侵害,以及拥有对个人信息的自主决定权。关于个人的定义,有以下特点。

首先,自然人除本国自然人外,原则上应包括外国人在内,因为保护个人信息之自决权并非参政权或受益性质的权利,故没有排除外国人适用的理由。其次,已死亡者的个人信息虽原则上不属于个人信息,但并非完全不受保护,部分死亡者的个人信息可能涉及现生存的自然人,例如死亡者具有特定的遗传疾病,此个人信息表示死者未死亡的亲属也有患相同疾病的可能。再次,关于尚未出生胎儿的信息,例如有关胎儿的基因检测信息等,是否属于个人信息,这仍需回归到民法上胎儿的地位。最后,虽然有关法人的信息,原则上不属于个人信息,但是若法人的信息中有包括自然人信息的情形,例如A公司的贷款信息,虽属于法人信息,但若涉及A公司自然人董事或相关员工的信息,则该信息仍可归为个人信息。

### 2. “信息”内涵简析

何为信息,《解释》虽并未明确加以定义,但从《解释》对“个人信息”的界定可以发现,无论是客观事实的信息,还是具有主观评价性质的信息,只要具有“可识别性”则都属于个人信息的范畴。另一方面,信息需要与未死亡的自然人有关,即具有关联性,在一般情况下,这种关联性并不存在问题,例如健康检查、前科记录,明显与某自然人有关。然而,并非所有案件中关联性都是明显直接的,有可能需要透过解释才能加以确认,例如某房屋的成交价500万,由于此信息关于特定物体之

<sup>①</sup> 刑事判决书(2014)汕陆法刑初字第151号。

<sup>②</sup> 我国一般将个人资料称为个人信息,本文采通说,认为个人资料就是个人信息,但是也有学者有不同观点。

信息,因此该信息是否符合关联性要件,恐怕就不能一概而论。如果此一信息只是纯粹用于反映房屋所处地段一般房屋的价值,则不符合关联性的要求;反之,如上述信息是用于评定该房屋所有人所负担的赋税,则其即与房屋所有人具有一定的关联性,而可能归入个人信息的范畴。

欧盟信息保护工作小组提出,考虑信息“内容”“使用目的”或“可能影响”等因素来判断信息(信息)之关联性之有无。详言之,许多信息从内容上观察即明显与某自然人有关(至于该人是否可识别,则是另外一回事),例如上述健康检查、前科记录。至于其他无法立即从内容确认其关联性的信息,尤其是有关物的信息,则可以进一步考虑该信息的使用目的,例如上述房价信息的例子。最后,即便信息的内容及通常使用目的均与自然人无关,但若该信息对某自然人的权益可能造成一定影响,则仍符合关联性的要件。例如租车公司在公司所属的每辆车上都装上了卫星定位装置,收集、记录每辆车即时的位置信息,以便就近、迅速派遣车辆服务叫车的乘客。就内容而言,该信息是与物有关,就使用该信息的目的而论,主要也是用于提升服务效率、增加公司竞争力,但由于该信息将来也可能被用于监控特定车辆驾驶的行为(是否绕路、是否遵守限速、确认驾驶的行驶等),对于驾驶者的权益可能产生影响,因此仍属于关于自然人的信息。上述内容、目的、可能影响的判断各自独立,只要具备其中一项即符合关联性的要求。此外,即使是同一信息,如分别从其内容、使用目的或可能影响角度观察,也可能与不同的人产生关联性。例如A的医疗检查报告,从内容观察,当然与A有关;如该报告的目的是为了治疗B的疾病,则从目的观察,则与B相关;如该报告可能对A的亲属C产生一定的影响,则从可能影响的角度而言,该报告与C也具有一定的关联性。

可归入个人信息范畴的信息除了须是关于某活着的自然人的信息外,最重要的是该自然人必须能以直接或间接方式加以识别。所谓识别即指可以与群体中其他人区别的特定人而言。直接识别一般异议不是很大,有争议多是间接识别。欧盟信息保护小组建议在判断是否具有间接识别性时,必须综合考量以下因素:查询所花费的成本、该信息使用的目的、该信息处理的方式、信息管理者预期的利益、所涉及个人利益等。理论上而言,

间接识别的方式是指仅凭该信息不能识别特定个人,须与其他信息对照、组合,才能识别该特定个人,但查询困难、需要耗费过大或耗时过久才能识别的特定者不在此限。换言之,某项信息本身虽无法直接识别特定个人(如未指名道姓),但是透过其他辅助信息,仍可以区别、辨认特定个人,则仍属可识别信息。例如上述卫星定位出租车位置记录,仅此一信息并不能识别特定个人,但个别车辆如有专属的驾驶,则只要将此两个信息对照,则该位置记录即成为间接识别信息。关于何种信息属于得以间接方式识别特定个人,关键在于信息是否可能与其他信息对照、组合、联结的判断。

因此,无论从司法解释还是学理上,将“视频截图”归为“个人信息”应不存在任何争议。

### 三、“提供”个人信息行为界定

《解释》第三条规定:“向特定人提供公民个人信息,以及通过信息网络或者其他途径发布公民个人信息的,应当认定为刑法第二百五十三条之一规定的‘提供公民个人信息’”。因此,可以认为,无论行为人是向特定对象提供公民个人信息,亦或是通过信息网络以及其他途径发布个人信息的行为都可归入“提供”个人信息的行为类型之中。也即,“提供”的对象既可以是特定的对象,也可以是不特定的对象。之所以这样解释,主要是出于对行为的法益侵害性的考量,因为既然向特定对象提供个人信息即可归入“提供”行为类型,那么通过网络或其他途径向不特定对象提供个人信息的行为,基于“举轻明重”的法理,更应定义为“提供”。

这种将“提供”的对象解释为既可以向特定人也可以向不特定人,自然是没有语义上的问题。从文义解释的角度,将“通过信息网络或者其他途径发布公民个人信息”解释为“提供”,从而将“人肉搜索”这种现象纳入侵犯公民个人信息罪,应该是恰当的。然而,是否需要刑法对“人肉搜索”进行规制实际上还存在争议。正如学者所言,“人肉搜索”在中国的兴起具有一定的必然性。目前中国社会正处于历史的转型期间,网络在某种程度上已经成为社会成员活动的主要载体,社会成员在网络中可以组织社会成员讨论、分享公共信息,甚至单纯宣泄公众情绪<sup>[1]</sup>。“人肉搜索”在当今社会并不只是呈现负面价值,其也是公民表达言论

自由、参与社会治理以及监督违反规范行为的一种方式。

《刑法修正案(九)》前,本罪规定的“出售与非法提供”,《刑法修正案(九)》之后“提供”前的限定词“非法”被删除,当然这不是表明立法者认为“提供”行为只要具备“情节严重”的情节,就一律构成本罪。此处的修改应解释为“出售”与“提供”两者行为类型现在处于同一层级,“出售”与“提供”一样,也可能具有阻却不法的事由。当然,这并没有降低对法益的保护程度,因为“违反法律相关规定”的作用只是提示司法者司法裁判时应注意是否存在不法阻却事由。“出售”与“提供”个人信息行为的不法、有责阻却事由和其他侵犯人身权犯罪的行为并没有什么大的区别,唯一的区别可能就是在被害人同意阻却构成要件符合性时,需要考虑本罪的超个人法益属性<sup>[2]</sup>。“出售”与“提供”个人信息具有不法阻却事由,并不会在实务给控方带来过重的负担,由于构成要件该当性具有违法性和有责性的推定机能,所以控方只要证明行为人的行为符合构成要件该当性并达到超出合理怀疑的程度即可,由此就可推定被告人的行为具有违法性。如果行为人认为其具有不法阻却事由,那么他则必须承担构成要件阻却事由或违法性阻却事由(如义务冲突)的证明责任,当然不要追求证明标准达到优势证据的程度,达到让人产生合理怀疑程度即可。行为人认为其具有责任阻却事由,则需要负担提出责任阻却事由的责任及优势证据的说服责任<sup>[3]</sup>。

因此,“提供”行为虽符合本罪构成要件,但只要存在违法或者责任阻却事由,如当事人同意,仍不会构成本罪。回归到本案,蔡某某只是因怀疑徐某偷衣服,就在微博上上传“视频截图”并称对方为小偷,显而易见本案中行为人并不具有违法或责任阻却事由。因单纯怀疑他人盗窃自己的财物,可以采取的手段有很多,特别是在有视频截图的情况下,报警要求司法机关处理是最合适的一种手段。

#### 四、上传“视频截图”是否属于“情节特别严重”

《解释》第五条第二款第一项规定,实施前款规定的行为(即符合“情节严重”要求时),若造成被害人死亡、重伤、精神失常或者被绑架等严重后

果的,则构成“情节特别严重”。那么,本案需要厘清几个问题,首先就是将“视频截图”上传到微博符合“情节严重”的情形吗?其次若上传行为不属于“情节严重”,那么是否可以直接构成“情节特别严重”?即上传“视频截图”,随后被害人自杀是否属于“造成被害人死亡、重伤、精神失常或者被绑架等严重后果”?

##### 1. 上传“视频截图”是否属于“情节严重”

《解释》第五条第一款中规定了十种情节严重的情形,根据本案情况,明显不属于前九项规定的情形。首先上传“视频截图”虽然有解释为“行踪轨迹”的可能,但是本案中并未出现“视频截图”被他人用于犯罪的情形。其次,本案中上传“视频截图”的行为也不属知道或应当知道他人利用个人信息实施犯罪而提供的情形。再次,上传一条“视频截图”也很难解释为几十条或者几百条个人信息,因此也不符合“情节严重”的数量要求。本案中明显没有违法所得,因此也不符合该条规定。最后,根据案情并不能判定行为是否曾因侵犯公民个人信息受过处罚,因此该项亦不能适用。

那么是否可能构成第十项“其他情节严重的情形”?“其他情节严重的情形”作为兜底条款,应严格遵循兜底条款的解释规则<sup>[4]</sup>,即遵守同类解释规则。就本案来看,结合《解释》第五条第一款前九项的规定,可以发现,本案中单纯上传“视频截图”解释为“其他严重情节”,并不符合“情节严重”规定的信息“数量”“非法数额”等条款的同类规则。

##### 2. 上传行为不属于“情节严重”,可否直接构成“情节特别严重”

在不符合基本情节的情况下,是否可以直接适用加重情节?在回答这个问题之前,需要厘清加重构成要件与量刑规制的区别。有学者认为,刑法分则的条文中,若只是以情节严重或情节特别严重、情节特别恶劣为法定刑升格条件时,则此种法定刑升格条件只能被认为是量刑规则<sup>[5]</sup>。但是,我国刑法将“情节特别严重”作为一种整体评价,司法机关往往会通过司法解释将“情节特别严重”的情况具体化。一旦司法解释将“情节特别严重”的情况具体化,则整体综合评价也演变为一部分事实的符合性判断,需要结合相应的标准逐一重新检视<sup>[6]</sup>。

区分加重构成要件还是量刑规则学界目前主要有两种学说,即定型性标准说、违法性标准说。

张明楷教授主张定型性标准说,认为加重构成要件与量刑规则区分标准是相对于基本构成要件来说的,基本行为类型若因升格条件而发生变化,则为加重构成要件(加重犯),若没有发生变化的话,则是单纯的量刑规则<sup>[5]</sup>。柏浪涛教授从实质的视角出发采违法性标准说,认为法定刑升格条件分为真正的不法加重要素与表面的不法加重要素,前者为加重构成要件,后者属于单纯的量刑规则,至于真正的不法要素是指为构成要件行为的违法性提供了实质根据的要素,只要可以证明若缺少这些要素,则必定就不会侵害构成要件所保护的法益,那么这些要素是违法性不可缺少的要素<sup>[7]</sup>。另外,还有学者在量刑规则与加重构成要件之外,将部分情节细分为罪量加重构成要件,认为典型的量刑规则为不具备违法推定机能且不是故意认识的内容的“首要分子”“违法所得”等升格条件;典型的(罪体)加重构成要素为具有故意规制、犯罪个别化与违法性推定三大机能的“时间地点”“行为方式”“加重结果”等升格条件;罪量加重构成要素为“多次”“数额巨大”等升格条件,这些“情节”仅表征违法程度,但是却不能体现行为类型的变异,其虽然属于故意的认识内容,但却不具有个别化机能,因此既不属于典型的加重构成要素,也不属于非典型的量刑规则<sup>[6]</sup>。

针对“造成被害人死亡、重伤、精神失常或者被绑架等严重后果的”,学界基本没有争议地认为该款属于加重构成。因为具有此种情节不仅仅改变了侵犯公民个人信息罪的行为类型,而且也在基本构成要件的基础上独立地增加了不法含量,无论是定型性标准说还是违法性标准说都认为该情节为加重构成要件,故该项情节具有未遂状态,必须为行为人主观所认识。那么本案中由于行为人上传“视频截图”导致被害人自杀死亡的行为是否可归为《解释》第五条第二款第一项“造成被害人死亡、重伤、精神失常或者被绑架等严重后果的”中?答案应该是肯定的。因为即使将被害人自杀认定为造成被害人死亡存在争议,但是根据同质性解释原理,被害人自杀与“精神失常”相比,归入“严重后果”情形应该是不存在争议的。存在争议的应该是,行为人的行为是否与被害人自杀有因果关系?被害人自杀的结果是否可归责于行为人的行为?当然在分析这个争议前,必须回答的一个问题就是“行为不满足基本犯罪构成中的情节要件而满足加重构成的情形下”,是否能够直

接适用加重犯罪构成进行定罪量刑?

### (1) 基本犯未遂而满足加重构成判定

在行为人侵犯公民个人信息的行为不满足基本犯情节时,是否可以直接适用加重构成进行定罪量刑?行为不满足基本犯情节,但是行为构成基本犯的未遂应没有疑问。学界目前普遍对未遂采取实质说,就本案而言,行为人上传“视频截图”的行为,对侵犯公民个人信息罪所保护的法益具有侵害的急迫危险,很容易得出结论。问题的关键在于基本犯未遂,结果加重犯既遂该如何处理?不同的理论会有不同的论证思路。定型性标准说认为,未遂犯的情况不仅存在于故意的基本犯之中,也存在于故意的加重犯。在行为人的行为符合加重犯罪构成之行为类型时,即使没有发生既遂结果,也成立加重犯之未遂。对行为人之行为的处断应适用加重法定刑,同时考虑总则未遂犯的规定<sup>[5]</sup>。罪量加重构成说借鉴改造德国的区别理论思路,认为虽然基础犯罪部分未遂,但已经造成加重结果,这时是否能以结果加重未遂犯处断,并没有统一的答案,需要分情况讨论之,即需要根据刑法分则关于个别的结果加重犯之规定进行分别判断。如果刑法条文是基于基础犯罪的行为本身的危险性,规定加重处罚某一结果加重犯,则即使基础犯罪未遂,仍应以结果加重犯的未遂犯处断;如果刑法分则是因基础犯罪结果的危险性而对某一结果加重犯规定加重刑罚,则因基础犯罪未遂,此时已丧失加重之根据,固不得再以结果加重犯之未遂犯处断<sup>[8]</sup>。违法性标准说则认为罪量加重构成说在依德国的区别理论进行论证时存在前提事实的错误。德国刑法中所谓区别理论指向的是对加重结果持过失的结果加重犯,此种情况在德国刑法理论中被称之为“结果加重的未遂”。另一方面,对加重结果持故意的结果加重犯,若此加重结果没有发生,则可以结果加重犯之未遂处断。此种情形被德国刑法理论界称之为“未遂的结果加重”。例如德国刑法在基本的故意伤害罪基础上规定了故意重伤的结果加重犯。假设甲想刺瞎乙的双眼却未遂,一般会认为此种行为构成故意重伤罪的未遂,应适用故意重伤罪的法定刑,同时适用刑法总则未遂之规定<sup>[7]</sup>。

依据刑法理论,若行为人对加重结果持过失则归为“结果加重的未遂”情形,进一步判断加重结果是基于基础犯罪的行为或是结果之危险性而加重处罚;若行为人对加重结果持故意,则无论何

种理论都可认为成立结果加重犯的未遂犯。就本案案情分析,可以认为行为人对上传“视频截图”造成被害人自杀死亡的加重结果属于过失。关于侵犯公民个人信息罪之结果加重犯的规定是基于基础犯罪行为本身的危险性,还是基于基础犯罪行为结果的危险性而加重处罚,则需要进一步分析。就《解释》规定的“造成被害人死亡、重伤、精神失常或者被绑架等严重后果”是基于基础犯罪结果的本身危险性加重处罚吗?答案应该是否定的,侵犯公民个人信息罪之“情节严重”条件多规定“数量”限制,但是可以认为在达到“情节严重”的数量结果要求之前,侵害公民个人信息的行为就蕴含着“造成被害人死亡、重伤、精神失常或者被绑架等严重后果”的危险。故可认为“造成被害人死亡、重伤、精神失常或者被绑架等严重后果”是基于侵犯公民犯罪行为所固有的危险性而作出的规定。因此,就本案而言,可以认为行为人对上传“视频截图”造成被害人自杀死亡在理论上可以成立侵犯公民个人信息罪之结果加重犯(未遂)。

(2) 上传“视频截图”与被害人自杀因果关系判定

当然上述分析是建立在行为人的行为与被害人自杀有因果关系,且被害人自杀的结果是否可归责于行为人的行为前提之下。关于被害人自杀与行为人上传“截图视频”是否具有因果关系且可归责于行为人仍需进一步分析。

结果加重犯的因果关系判断,目前学界有力学说主要为直接性关联说,但也有观点认为可以直接采取客观归责理论解决此问题。有学者认为,直接关联性某种程度上可以说是立法预定的基本犯行为的典型类型危险,在加重结果中贯彻,而不是形式上基本犯罪行为对加重结果的直接引起<sup>[9]</sup>。张明楷教授也赞同直接性关联说,其认为只有当具有造成加重结果高度危险的基础行为直接造成了加重结果时,才能认定结果加重犯<sup>[10]</sup>。罗克辛教授则认为,应将直接关联性纳入客观归责理论当中。可以看出,学界关于直接性关联性与客观归责之间的关系存在争议。那么直接性关联性是应纳入客观归责理论还是独立于客观归责之外?有学者基于两者间的危险判断不同以及规范保护目的不同,认为直接性关联性与客观归责应保持一种独立的关系<sup>[9]</sup>。将直接性要件“消解”在客观归责一般原理的做法,要么产生罪刑不均衡的结局,要么只是一种“掩耳盗铃”的假象而

已<sup>[11]</sup>。而有学者通过对直接关联性学术史的梳理,认为从体系性思维出发,我们应将直接关联性溶解在客观归责理论之中,因为创设直接关联性理论,本质上就是为了回答重结果能否归属于基础行为的问题,而这也是客观归责刚好想要回答的问题。因此在客观归责之外,又重新单独设立一个直接关联性的检验环节,此种设立两套重复功能的客观归责在体系上难言合理。另外,某种程度上而言,立法者基于客观经验法则的累积是刑法中所有结果犯之危险的基础,在此基础之上进一步对行为发生某种结果的可能性进行类型化预测,并不是只有“直接关联性”的危险是这样。客观归责的规范保护目的与直接关联性的规范保护目的是种属关系,而非对立关系<sup>[12]</sup>。

就直接性关联性与客观归责的关系而言,何种观点更为合理,可能需要另外撰文分析论述。从体系自洽性角度来说,或许将直接关联性融合于客观归责理论之中更加合适,因此本案直接采取客观归责理论判断即可。根据客观归责原理,可从两个角度判断直接关联性:第一,行为人在实施基础犯罪时,创设了造成重结果的风险,而非仅仅过失地设定了可能造成严重后果的原因<sup>[13]</sup>。第二,一部分(甚至全部)结果加重犯构成要件具有特殊的规范保护目的<sup>[13]</sup>。就本案来说,条件关系必然已经满足,若没有行为人上传“视频截图”的行为,则也不会有被害人自杀死亡的情况。问题的关键就在于上传“视频截图”的行为是否属于创设了造成重结果的风险以及侵犯公民个人信息罪加重构成要件特殊的规范保护目的是什么?对第一个问题上传“视频截图”的行为是否属于创设重结果的风险必须依托于第二个问题的答案,即侵犯公民个人信息罪结果加重构成要件是否具有特殊的规范保护目的?答案应该不容易得出,比较本罪与同样是归属于对公民人格权法益进行保护的几个罪名的刑罚,可以发现侮辱、诽谤罪,侵犯通信自由罪以及私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪,这几个对人格权保护法益保护的罪名的法定刑最高刑期仅为3年,其中侵犯通信自由罪最高刑仅为1年,而本罪对结果加重犯规定了最高法定刑7年有期徒刑。由此可以看出,侵犯公民个人信息罪结果加重构成要件具有特殊的规范目的。个人信息不仅仅关涉公民个人的隐私,也关涉公民的财产与人身安全,因上传“视频截图”导致公民不堪舆论压力自杀应属于侵犯公民个人信

息罪结果加重构成要件特殊的规范保护目的之范围。就是否创设加重结果的风险而言,因客观归责采取的是排除归责的方法,本案中上传“视频截图”的行为明显不属于排除归责的几种情形,如风险降低与风险替代。关于这种排除归责的方法是否具有扩张处罚的问题,答案应该是否定的。正如学者所指出,客观归责本身即具有刑法规范保护目的的指引,适用的标准是规范的,因此其完全可以实现控制和管理风险的历史任务,而不会扩张刑罚之处罚范围<sup>[14]</sup>。因此,可以认为上传“视频截图”行为创设了加重结果的风险。因为,在当今网络信息社会,信息具有流动速度快、范围广的趋势,个人信息的传播在某种程度上影响甚至决定着社会以及他人对公民个人的评价,而社会对个人的评价又在某种程度上影响着个人在社会上的生存与发展。就本案而言,可以认为,在未经查证的前提下,上传“视频截图”的行为,在某种程度上会创设侵犯公民个人信息罪加重构成要件规范目的所涵摄的风险。

## 五、结 语

在大数据时代,对个人信息的保护已不仅仅局限于隐私权或者名誉权单一的保护,个人信息蕴含着复杂的权利属性。就本案而言,行为人在没有正当化事由的前提下,构成侵犯公民个人信息罪。同时,由于行为人上传“视频截图”的行为也符合侮辱罪的构成要件,而侮辱罪与侵犯公民个人信息罪的法益不具有同一性。因此,可以认为,行为人上传“视频截图”行为,属于一行为触犯数罪名的情形,应以想象竞合处断。又由于侵犯

公民个人信息罪法定刑高于侮辱罪,故本案行为人的行为应定性为侵犯公民个人信息罪,并处第二档加重法定刑,同时可以按总则未遂犯的规定比照既遂犯从轻或者减轻处罚。

## 参考文献:

- [1] 田飞龙. 人肉搜索:网络公共空间、社会功能与法律规制[J]. 网络法律评论, 2009(1):88.
- [2] 江海洋. 侵犯公民个人信息罪超个人法益之提倡[J]. 交大法学, 2018(3):139-155.
- [3] 罗翔. 犯罪构成与证明责任[J]. 证据科学, 2016(4):490-491.
- [4] 王安异. 对刑法兜底条款的解释[J]. 环球法律评论, 2016(5):25-41.
- [5] 张明楷. 加重构成或者量刑规则的区分[J]. 清华法学, 2011(1):9.
- [6] 王彦强. 区分加重构成与量刑规则——罪量加重构成概念之提倡[J]. 现代法学, 2015(3):128.
- [7] 柏浪涛. 加重构成与量刑规则的实质区分[J]. 法律科学, 2016(6):54.
- [8] 黄荣坚. 刑法问题与利益思考[M]. 北京:中国人民大学出版社, 2009:253-254.
- [9] 李晓龙. 论结果加重犯的直接性关联[J]. 法学, 2014(4):145.
- [10] 张明楷. 严格限制结果加重犯的范围与刑罚[J]. 法学研究, 2005(1):91-92.
- [11] 邓毅丞. 结果加重犯的因果关系判断[J]. 政治与法律, 2017(2):22.
- [12] 刘灿华. 结果加重犯直接关联性理论的本源性反思[J]. 现代法学, 2017(1):178.
- [13] 金德霍伊泽尔. 刑法总论教科书[M]. 蔡桂生,译. 北京:北京大学出版社, 2015:351.
- [14] 李波. 论制造法不容许的风险[J]. 刑法论丛, 2014(1):278-290.

(责任编辑:王 薇)