

刑法中“擅自处理公开的个人信息行为”的层次性认定

项子彧

苏州大学王健法学院, 江苏 苏州

收稿日期: 2026年3月27日; 录用日期: 2026年5月13日; 发布日期: 2026年5月22日

摘要

对于擅自处理公开的个人信息行为是否构成侵犯公民个人信息罪, 司法实务中看法不一。擅自处理公开的个人信息行为具有刑事违法性, 原则上构成侵犯公民个人信息罪, 但在“合理处理”场合例外地不构成犯罪。有必要针对不同类型的个人信息对“合理处理”这一正当化事由进行实质性解释。对于敏感信息, 没有正当化事由的适用空间, 而对于一般信息, 则需区别自行公开的一般信息与依法强制公开的一般信息构建不同的合理处理标准。

关键词

公开的个人信息, 侵犯公民个人信息罪, 合理处理

Hierarchical Determination of the Act of “Unauthorized Processing of Publicly Available Personal Information” in Criminal Law

Ziyu Xiang

Kenneth Wang School of Law, Soochow University, Suzhou Jiangsu

Received: March 27, 2026; accepted: May 13, 2026; published: May 22, 2026

Abstract

There is divergence in judicial practice regarding whether the unauthorized processing of publicly

available personal information constitutes the crime of infringing upon citizens' personal information. Such acts possess criminal illegality and, in principle, constitute the said crime, except in cases of "reasonable processing", which serves as a justifiable ground precluding criminal liability. It is necessary to provide a substantive interpretation of the "reasonable processing" justification tailored to different types of personal information. For sensitive information, there is no room for applying this justification. For general information, however, different standards for reasonable processing should be established, distinguishing between information voluntarily made public by the individual and information mandatorily disclosed according to law.

Keywords

Publicly Available Personal Information, Crime of Infringing upon Citizens' Personal Information, Reasonable Processing

Copyright © 2026 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 问题的提出

擅自处理公开的个人信息行为，通常是指未经信息主体同意，将公开的个人信息出售或提供给他人的情形，例如从已公开的企业信息中获取、提供公民个人信息的行为。所谓擅自，强调的是处理行为违背了信息主体意愿；所谓公开的个人信息，是指信息主体自行公开或者其他已经合法公开的个人信息。

对于该行为是否构成侵犯公民个人信息罪，司法实务中看法不一。为了更好地说明问题，以下两个案例为例：

例一：柯某侵犯公民个人信息案

柯某在运营“房利帮”网站时，用现金激励网站会员上传真实业主房源信息，非法获取了大量包含房屋门牌号及业主姓名等房源信息，获利达150余万元¹。

本案中，法院认为，未经信息主体同意及授权，非法处理限定使用范围的房主个人信息的行为，构成侵犯公民个人信息罪。

例二：刘某侵犯公民个人信息案

刘某从国家企业信用信息公示系统中批量下载企业工商登记信息，其中包含已公开的法定代表人姓名、电话号码、邮箱等个人信息，并擅自将这些信息向他人出售，用于拨打电话推销代账会计业务²。

本案中，法院认为已公开的企业工商登记信息属于公民个人信息，擅自处理行为构成侵犯公民个人信息罪，但没有具体论述相关理由。

司法实务中就该问题主要存在有罪、无罪两种观点，就同一观点而言，不同法官的论证路径也不尽相同。上述案件多发生在《民法典》《个人信息保护法》实施前，导致此类案件在一定程度上缺乏相应的前置法支撑，故认为构罪者居多。

有罪说主张，擅自处理公开的个人信息行为构成侵犯公民个人信息罪，为实务中的多数说。该说认为，即便个人信息已处于公开状态，仍应被认定为侵犯公民个人信息罪，其所指向的行为对象，并未因信息公开属性的具备而脱离该罪的保护与规制范围。有罪说的主要论证思路有：第一，根据“二次授权”

¹参见上海市金山区人民法院(2018)沪0116刑初839号刑事判决书。

²参见江苏省南京市鼓楼区人民法院(2017)苏0106刑初653号刑事判决书。

规则，由个人信息的公开状态不能得出个人放弃其所享有的信息权益或对其公开信息的行为进行了概括授权，因此公开的个人信息仍受刑法保护。第二，对处理行为进行“合目的性”“合范围”考察，即结合公开信息的目的和用途进行判断，若信息处理行为与信息公开范围、规范目的相抵触，则构成犯罪。此外，有些法院将个人信息已公开作为从轻量刑的依据^[1]。而无罪论者的主要着眼点在于，已公开的个人信息不再属于侵犯公民个人信息罪的行为对象，论证角度主要可归纳为以下几种：第一，《民法典》第1036条第2项³规定明确否定了二次授权规则。在对公开的个人信息进行处理时，只要没有被明确拒绝且处理行为没有侵害信息主体的重大利益，就推定信息处理者已就该处理行为取得了个人的概括授权。第二，区分获取行为与出售、提供行为，认为获取行为作为源头行为是合法的，因而下游行为不应入罪。

笔者认为，产生分歧的原因主要在于就以下问题尚未达成一致：第一，如何做好侵犯公民个人信息罪与相关前置法的有效衔接工作？第二，擅自处理公开的个人信息行为是否有刑事违法之可能？第三，是否存在阻却该行为刑事违法性的正当化事由？“合理处理”在侵犯公民个人信息罪中的地位为何？如何对“合理处理”作出类型化的实质性解释？

基于上述问题意识，首先，本文将基于法律体系协调性的要求，论证擅自处理公开的个人信息行为具有刑事违法性之可能；其次，在对个人信息进行分类的前提下讨论“合理处理”这一正当化事由的规范适用；最后，尝试提出认定擅自处理公开的个人信息行为能否成立侵犯公民个人信息罪的层次性判断规则。

2. 擅自处理公开的个人信息行为的刑事违法性判断

本部分将依次讨论的问题有：第一，如何理解刑事违法性与整体法秩序的关系，对这一问题的回答统领着对以下问题的认识；第二，已公开的个人信息是否属于公民个人信息；第三，如何准确理解“违反国家有关规定”这一要素；第四，侵犯公民个人信息罪的保护目的为何。

2.1. 法律体系协调性要求下的刑事违法性判断

近年来，我国出台了《个人信息保护法》《数据安全法》《网络安全法》等与个人信息保护密切相关的法律。这些前置法多为民法和行政法规范，其所确立的处理规则深刻影响着刑法上关于侵犯公民个人信息罪的司法适用。

将某一行为纳入刑法规制的前提是该行为具备刑事违法性，那么，擅自处理公开的个人信息行为是否有刑事违法之可能？要回答这一问题，首先需要厘清刑事违法性与整体法秩序之间的关系，对违法性概念的不同理解直接影响到前置法在本罪中发挥的作用。

2.1.1. 刑事违法性与整体法秩序的关系

就违法性这一概念在不同法领域中该如何理解而言，主要有违法一元论、违法多元论和缓和的违法一元论等学说之争。

违法一元论主张，要在所有法领域中对违法性概念作统一理解，因此任何违法行为都有可能破坏整体法秩序，在其他法领域已被认定为违法的行为，于刑法层面亦不能获得正当评价。而违法多元论认为，违法性概念在不同法领域中有不同的理解，就刑法而言，必须以达到可罚程度的权利侵害性为尺度对违法性进行判断。缓和的违法一元论更符合法秩序统一原理的要求，值得提倡。所谓法秩序统一原理，是指在立法和司法两个维度应尽可能地消除法律体系内部的矛盾，一方面，在制定法律时应确保各个法领域所确立的法秩序互不矛盾；另一方面，司法机关在适用法律时也应选择避免法领域之间发生冲突的解释路径。根据缓和的违法一元论，刑事违法性通常要以在其他法领域内也具有违法性为前提，但在别的

³<http://www.ahdhf.com/law/msf/8072.html>.

法领域上违法的行为却不一定有刑事违法性。换言之，刑法作为各部门法的最后防线，其所保护的利益与价值安排，并非由刑法单独确立的，而是由其他部门法先行创设或构建；对于前置法所认定的性质一致的违法行为与犯罪行为，二者的界分标准实则取决于刑法的自主选择。

2.1.2. 对刑事违法性的双层考察

对刑事违法性的判断应首先立足于构成要件的违法推定机能，对构成要件进行实质性解释，由此实现刑法与前置法的协调统一，与此同时还需要以妥当的违法阻却事由对犯罪圈进行进一步限缩^[2]。

1) 依托相关前置法，对构成要件进行实质解释

要使刑法与前置法之间保持融贯性，需要妥善处理前置法相关法条是否以及如何影响刑法条文的解释问题。刑法所保护的利益往往是由其他法律部门所创设的，刑法与民法、行政法等前置法的调整对象存在重合且共享部分核心概念，因此需以系统、协调的方式来理解这些核心概念和法律关系，以实现法秩序的统一。首先，要依托前置法对构成要件进行实质性解释，实质性解释又可以进一步划分为对核心概念的协调性解释与对具体适用规则的变通性解释。由于广泛存在于各种法律规范中的基础性法律概念以及围绕这些概念所建立的基础法律关系是刑法和民法等前置法的连接点，因而刑法上对核心概念的认定需要与前置法保持协调；对具体规则的解释需要变通则是因为，不同法律领域在规范目的和体系语境等方面存在差异，刑法完全可以基于自身的价值目标在合理范围内作出变通理解。

2) 秉持刑法谦抑性，对规制范围进行精准调控

依据缓和的违法一元论，前置法规范仅仅是认定擅自处理公开的个人信息行为的必要不充分条件，在对前置法规范加以妥善理解的基础之上，刑法还需要根据自身的谦抑性及独立的价值追求进一步限缩处罚范围。换言之，前置法归责的不法行为，只有经过刑法对其中权利侵害严重的行为的二次筛选，才能被认定为是犯罪。民法上的免责事由同样可以起到排除相应刑事责任的效果，因此应通过准确把握民法上的免责事由构建出罪机制，对犯罪圈进行调控。

2.2. 个人信息的本质属性

个人信息的实质性判断标准主要存在着识别性标准与隐私性标准两种。《网络安全法》将可识别性作为法律上对个人信息定义的唯一标准⁴，在此之前，相关立法对于个人信息的定义既包括可识别性标准，又包括隐私性标准，即“涉及公民个人隐私”。《民法典》《个人信息保护法》则延续了可识别性标准。

司法实务中有观点认为，个人信息在企业信息公示中公开后，便不再属于公民个人信息，失去了法律保护必要性。该观点对个人信息理解或多或少地秉持了隐私性标准，认为个人信息一经公开便由私人领域进入了公共领域，不再具有隐私性。但是，传统的隐私性标准与先前以物理空间分离为基础的私域概念天然地具有内在关联性，而在虚拟社会与现实社会深度融合、私人领域与公共领域界限模糊的今天，这种隐私性标准能否继续适用值得商榷。

2.2.1. 引入外部视角的必要性

侵犯公民个人信息罪作为新兴的犯罪领域，与之相关的教义学理论问题皆不应仅着眼于个罪内部，而需跳出学科围栏引入外部视角来把握相关问题，这既是刑法功能主义的现实需要，也与法教义学的内在要求具有一致性。刑法解释中的功能主义，其核心要义在于解释刑法条文时需充分考量外部社会环境对刑法的现实期待，从最有利于达成预期效果的视角作出回应。功能主义要求法律解释既要能够增进国民的自由与幸福，又要能够通过法律体系的内部审查。而在进行法教义学思考时，则需要保持认知上的

⁴https://www.cac.gov.cn/2025-12/29/c_1768735112911946.htm

开放与包容，法教义学不反对吸纳法外因素，只是主张要对其进行教义化处理，另一方面，法教义学应当是敏感于社会现实的，要对特定的社会情势和主流价值观念做出法律上的回应[3]。

就侵犯公民个人信息罪而言，正如有学者所指出的，当前法学界在对个人信息保护进行研究时，往往忽略了一个前提——传统的隐私保护体系在今天为何难以奏效？[4]并非传统行为方式呈现出新的样态就一定会导致先前的法律体系变得无效，加之法律所固有的保守取向使其不会轻易地推翻过去及设计未来，因此，当前个人信息法律保护体系亟需重新建构的原因必定在于，先前的隐私保护体系难以满足当下私域保护对法律的需求。这种基于外部视角的考察虽然没有直接涉及对侵犯公民个人信息罪的论述，但对于理解本罪、个人信息的属性等问题无疑具有重要意义。

2.2.2. 从隐私保护到个人信息保护之变迁

信息技术的发展正在对现代社会进行颠覆与重构，网络与数据技术正逐渐消弥传统意义上公共与私人空间之间有形的物理界线。在数字化的虚拟世界中，人们的浏览痕迹在追踪科技面前无处遁形；而在线下的真实世界，物理追踪也严重威胁着个人隐私及个人安全感。人们对私人领域的“掌控感”“支配感”荡然无存。传统的公私域边界正在模糊，正因如此，传统的隐私保护体系在当下信息社会存在一定的“失灵”。

隐私与个人信息是“双轨并行又有所交叉”的两个概念。民法典人格权编对自然人的隐私与个人信息作了相对区分，具体而言，隐私保护与个人信息保护两个体系在保护目的和相关利益衡量等方面皆有所不同。在隐私权保护的制度设计中，只需考虑个人的隐私利益与他人的知情权、表达自由等利益的冲突与平衡。与之不同，个人信息保护体系涉及到国家、社会、个人之间的三元关系，因此需平衡好信息主体对个人信息的保护需求、信息业者对个人信息的利用需求和政府对个人信息的利用需求。该体系的目标是通过保障个体的“匿名性”从而保障公域与私域之间的界分，而与匿名性相对应的概念不是隐私性，而是“可识别性”。

2.2.3. 公开的个人信息仍属于刑法保护的个人信息

不同的部门法规范目的各异，对同一概念的定义在外延上也有所不同，但这不能否认同一概念核心内涵的稳定性，刑法不应也无需在前置法之外单独提出一个公民个人信息概念。为此，刑法上对“公民个人信息”概念的认定需要与前置法保持协调，坚持可识别性标准。对个人信息的公开虽然打破了信息私密状态，与信息未公开时的状态相较，信息主体客观上让渡出了部分信息处理权限，但是信息的公开状态不表明该信息主体放弃了对个人信息所享有的一切权益，也不会影响个人信息的可识别性，认为公开的个人信息不是公民个人信息的观点不攻自破。

2.3. 对“违反国家有关规定”的理解

就“违反国家有关规定”这一要素的体系定位，通说认为其属于构成要件要素，本文亦赞同该观点。因此，在进行刑事违法性判断时有必要结合有关前置法，准确把握“违反国家有关规定”的内涵。

可以认为，《民法典》对公开的个人信息处理采取了免除同意模式[5]。《民法典》第1036条规定，合理处理该自然人自行公开的或者其他已经合法公开的信息的(见脚注3)，行为人不承担民事责任，但是信息主体明确拒绝或者处理该信息侵害其重大利益的除外。这意味着，当个人信息已经合法公开且处理行为被认为“合理”时，可推定存在信息主体对后续处理行为的同意效力，即使没有取得信息主体的现实同意也可以免除处理者的民事责任，除非信息主体明确拒绝处理行为或其重大利益受到侵害。换言之，当处理行为在合理范围之内时，推定信息同意后续对信息的处理行为，而无须存在实际同意；但这一规则并非绝对的，为了兼顾信息流通利用价值与个人信息权益保护，当处理行为对合法权益有重大影响时，

则必须取得个人的实际同意[6]。《个人信息保护法》第 27 条⁵的规定延续了这一思路。

综上,对“违反国家有关规定”的理解应当以《民法典》第 1036 条(见脚注 3)、《个人信息保护法》第 27 条(见脚注 5)所设定的免除同意模式为基础,通过平衡个人信息权和公众信息自由,进而妥善界定“合理处理”的内涵。

2.4. 侵犯公民个人信息罪的保护目的

讨论擅自处理已公开个人信息行为的刑事责任时,需要以本罪的保护目的为导向,由于这直接影响着对本罪构成要件判断,因此若要对此类行为进行刑事处罚,“行为侵犯了信息主体的何种权益”是无法绕开的一个问题。

本罪的保护目的一直以来都是刑法学界的研究焦点,但学者对此莫衷一是,没有定论。如李斯特所言,所有法所保护的利益都是生活利益,是个人的或者共同社会的利益;产生这种利益的不是法秩序,而是生活;但法的保护使生活利益上升为法所保护的利益[7]。作为外部社会环境的需求进入刑法规范体系的媒介,法所保护的利益并不当然是个罪研究中的逻辑起点,在此意义上,其起着沟通刑法内部体系与社会外部环境的作用,并对外界保持着一定敏感度。因此,要想准确把握本罪的保护目的,需要引入刑法学以外的学科视角,对个人信息法律保护体系的基本目标进行系统性的考察。

大致而言,本罪的保护目的存在着个人权益保障说与超个人权益保障说的分歧。另有学者认为,有必要超越个人权益保障说与超个人权益保障说之争,走第三条道路——一个人在匿名性存在方面的权益[4]。笔者认为该观点具有一定合理性,但是较为宽泛,完全可以为前两种观点所包容,其内涵还需进一步细化。

2.4.1. 超个人权益保障说之商榷

该说认为,公民个人信息不仅直接关系到个人信息安全,而且关乎社会公共利益与国家安全。所以公民个人信息并非仅属于个人权益,还需要立足社会与国家的层面予以解释。

超个人权益保障说遭到的批判主要集中于忽视了对合法权益之保护,有以刑法压制个人之可能。至少在解释学上,这一立场可能推出的结论是:非法处理某一个体的个人信息,不论数量多大、违法所得多少,处理行为都不具有权益侵害性;同时,由于个人无权处分这种超个人权益,因此知情同意机制在构成要件符合性的认定上就变得毫无意义。事实上,一旦个人信息进入社会流通领域,就在客观上具有了一定的公共性,但这种公共性不是凭空产生的,而是一个个信息主体基于同意而进行一定授权的基础上汇聚而成的,简单以实然代替应然的思考路径并不能经得起推敲[8]。

2.4.2. 个人权益保障说之提倡

个人权益保障说内部又有个人隐私权、个人信息自决权等不同观点,通说认为侵犯公民个人信息罪保护的是个人信息自决权,具体内容为信息主体对信息内容的自我决定权。个人信息自决权这一概念肇始于德国,是“对政府因现代信息技术的急剧发展而获得的对个人生活极大监控可能性的回应”,其背后的考量是,现代信息技术对个人信息安全造成的冲击使得传统隐私权保护不足以确保人格自由发展,故不应再仅仅通过传统保护路径来保护个人信息安全,需要将其上升为一种宪法基本权利加以确证。

本文认为,侵犯公民个人信息罪的保护目的宜界定为个人权益保障说中的个人信息自决权,擅自处理公开的个人信息行为没有取得信息主体的现实同意,因而具有权益侵害性之可能。个人对信息并不拥有绝对的控制,尤其是在信息已公开的场合,因此,个人信息自决权的内涵应从“是否同意公开”的初始决定权,向“反对滥用”的防御权演变。换言之,信息一经合法公开,个人对其的控制力即在减少,法

⁵<https://flk.npc.gov.cn/detail?id=ff8081817b6472a3017b656cc2040044&title=中华人民共和国个人信息保护法>.

律保护的重点从确保知情同意转向防止信息的不合理处理或滥用对个人造成实质性损害。这既尊重了人格尊严，也为信息的合理流通利用保留了空间。

此外，在承认个人信息人格权属性的同时，也需正视其作为数字经济关键要素所具有的财产价值与公共产品属性。对已公开信息，尤其是依法强制公开的企业信息，在认定“合理处理”时，需适度考量其社会经济流通价值，有助于在人格尊严保护与数据要素价值之间寻求平衡。

2.5. 比较法视野下的处理规则借鉴

欧盟与美国在规制公开个人信息处理方面也为我国提供了不同范式的思考。

欧盟《通用数据保护条例》(GDPR)虽未专设已公开信息条款，但其第6条规定的“处理合法性基础”⁶中的“合法利益”原则常被用于此类场景。数据控制者需证明其处理行为所追求的合法利益高于数据主体的利益、基本权利和自由。这为处理已公开信息提供了弹性空间，但要求进行严格的利益平衡测试。

美国则更侧重于隐私侵权框架下的“合理隐私期待”测试。信息一旦向社会公众公开，个人对该信息的合理隐私期待即大幅降低，从而难以获得侵权法保护。这一思路凸显了场景与预期的重要性，但其过于偏向信息流通利用的价值取向，对个人的事后防御保护不足，与我国及欧盟侧重事前风险防范、兼顾人格尊严保护的模式存在显著差异。

我国《个人信息保护法》第27条(见脚注5)及司法实践在路径上更接近欧盟，强调合理处理与防止侵害。在构建具体判断标准时，可借鉴GDPR中的合法利益平衡测试，同时吸收美国法中对场景和预期的重视，以充实“合理预期”与“平衡测试”的内涵。

3. “合理处理”作为正当化事由的规则适用

根据法律体系协调性的要求，前置法上的豁免事由“合理处理”也可以作为刑法上的正当化事由。对此，需要妥善划分个人信息的不同类型，对“合理处理”这一正当化事由进行实质性解释。

3.1. “合理处理”作为正当化事由之规范依据

《民法典》于1036条第2款规定(见脚注3)，合理处理已合法公开的个人信息原则上不负民事责任，但是自然人明确拒绝或者处理该信息侵害其重大利益的除外。由此可知，“合理处理”已成为擅自处理公开个人信息行为的民事免责事由^[9]。《个人信息保护法》针对公开个人信息作出了更为细致的规范，其规范宗旨亦发生相应调整。其中第13条与第27条明确了公开个人信息处理行为的核心合法性依据，即对已合法公开的个人信息进行合理处理时，无需事先取得个人同意，但个人明确拒绝处理或处理行为会对合法权益产生重大影响的情形除外。该规范既兼顾了个人信息的流通价值与利用需求，亦有助于从事先预防层面实现对个人信息权的保障。

《民法典》和《个人信息保护法》分别立足于事后责任免除与事前行为规制层面，对公开个人信息作出规范。换言之，“合理处理”既是擅自处理公开个人信息行为的民事免责事由，同时也是进行个人信息处理活动的合法性基础之一，“合理处理”可以成为擅自处理公开的个人信息行为的违法阻却事由。

3.2. 公开的个人信息之分类

3.2.1. 对个人信息进行分类的必要性

根据本文所持的个人权益保障说，不同分类中的个人信息影响到刑法保护的必要性与力度，进而影响着罪与非罪的认定，故合理划分个人信息的类型显得尤为重要。在本文看来，个人信息的重要性(敏感信息或一般信息)决定了正当化事由的存在与否，而个人信息公开意愿的不同(自行公开或依法强制公开)

⁶<https://gdpr-info.eu/art-6-gdpr/>.

则影响着正当化事由的选择,进而影响对“合理处理”标准的判断。因此,有必要对个人信息予以分类,对不同类别的个人信息采取不同保护立场,构建擅自处理公开的个人信息行为的类型化出罪事由,协调好个人信息的隐私性与财产性、信息保护与信息利用之间的平衡关系。

3.2.2. 个人信息的前置法分类

大体而言,前置法上对个人信息的分类是围绕着个人信息的重要性程度这一标准进行的。当然,这一标准还是较为笼统,其具体内涵有待细化。

司法实务上关于侵犯公民个人信息罪长期遵循“定性 + 定量”的定罪逻辑,个人信息的重要性程度越高,数量要求越低,为此,对个人信息的重要程度进行分类就成为了无法回避的问题。需要指出的是,刑事司法解释与《个人信息保护法》等前置法在个人信息分类标准上存在不同。

2017年《刑事司法解释》将个人信息分为三类⁷:特别敏感个人信息、敏感个人信息与普通个人信息。这种分类标准将个人信息划分为三个层次,在采取正面列举的方式明确了特别敏感个人信息范围的同时,对敏感个人信息与普通个人信息分别采取“列举 + 概括”和纯粹概括的方式来界定,总体而言具有合理性。但在某些争议案件中,如何准确理解对敏感信息与重要信息的区分却存在一定的模糊性。有学者通过实证分析指出,法院在判决书中往往直接指出个人信息的类型,而对于涉案个人信息类型的识别及其敏感度却没有进一步说明和论证^[10],恰恰印证了这种三分法在司法实践中的可操作性有限。

《个人信息保护法》将公民个人信息区分为敏感信息与一般信息(见脚注5)。该法第二章第二节规定了处理涉及敏感个人信息时的法定义务,对其施以更高程度的保护,这是值得肯定的,但不足之处在于对敏感个人信息的保护主要体现于对知情同意机制的依赖,而未提供更具实效的保护措施,对个人信息主体不合理地课以了较重的风险承担义务。

与之相较,2017年《刑事司法解释》对个人信息的分类更详细,但就实务中遇到的现实问题而言,这样分类细致的弊端在于:一方面,各类个人信息之间均存在一定程度上的交叉问题,例如财产信息和交易信息、住址信息与住宿信息等,进而造成实务中对信息等级的认定、定罪量刑的标准难以统一;另一方面,个人信息的重要性并非能简单地透过其外观而获知,而是与信息的用途、处理信息的目的息息相关,换言之,信息在法律保护上的重要性不能脱离具体情境而进行笼统、抽象的判断。由此观之,这种过于细致的分类方法值得商榷。考虑到公民个人信息兼具人身权和财产权属性,因此在构建擅自处理公开的个人信息类行为的层次性认定规则时,可以借鉴《个人信息保护法》的二分法标准,将个人信息划分为与基本权益关联度更高的敏感信息和与财产权关联度更高的一般信息^[11]。

3.2.3. 本文提出的双层分类标准

本文提倡,在判断擅自处理公开的个人信息行为是否构成侵犯公民个人信息罪时,宜采用双层分类标准。该标准的要义在于,通过强化对敏感信息的保护以及对一般信息的合理利用,协调好信息主体、信息处理者、社会公共这三方利益的平衡^[12]。该标准的具体内容是:第一,根据个人信息的重要性不同,区分敏感信息与一般信息,这决定了正当化事由的存在与否;第二,若存在正当化事由适用的可能,再根据公开意愿的不同区分主动公开与被动公开的信息,这影响着正当化事由的选择,即对“合理处理”标准的具体判断。

1) 以个人信息与个人尊严的密切程度为依据:敏感信息与一般信息

由于与个人尊严的密切程度和保护强度不同,敏感信息与一般信息为公共利益可利用的限度也有所不同。敏感信息是与自然人的个人尊严密切相关的一系列重要生活利益的表征,往往与个人私域关系密切,个人对于其有着最为强烈的自我决定需求,可以接受的他人处理该类信息的限度远远低于一般信息,

⁷<http://gongbao.court.gov.cn/Details/f9bbdd79e39de33c7b3417fa4061ff.html>

因此需要法律对其进行积极的赋权，以确保该类个人信息不会沦为攫取经济利益的工具，这体现了以人为本的信息治理观。应当将敏感个人信息视为基本权利来对待，以对抗权力的滥用与来自社会领域的压制。如果对敏感个人信息的处理行为有将人予以客体化的危险，该类处理行为均不得被赋予合法性。究其原因，利益衡量的适用存在明确边界，违背个人尊严的行为绝不能成为保护某种利益的正当方式。

由于敏感信息与一般信息与自然人的个人尊严的密切程度不同，在知情同意机制中应当遵循不同的同意标准，对敏感信息的处理必须获得信息主体的有效同意，原则上没有推定同意的适用空间。

综上，由于敏感个人信息的特殊性，其法律保护强度最高，信息可为公共利益所利用的限度也最为严格。在知情同意机制中，原则上必须以信息主体的明示、具体、自愿的有效同意为前提。在擅自处理的场合，由于缺乏信息主体的有效同意，擅自处理敏感信息的行为原则上具有较高的刑事违法性推定。然而，基于前置法的体系协调性要求以及刑法中的紧急避险、法令行为等超法规违法阻却事由的法理，在例外情况下，如为维护国家安全、公共安全、重大公共卫生健康，且处理行为符合目的正当、手段必要、利益均衡的比例原则时，仍存在出罪空间。由于保护力度最强，故对于敏感个人信息的范围应进行严格控制，仅包括一旦泄露或被不当利用即几乎没有事后救济之可能，会导致人身、财产安全受到严重危害的个人生物特征、个人行踪等信息，除此之外的信息则属于一般信息。至于擅自处理一般个人信息的正当化事由，则需要根据信息的公开是否基于个人意愿进行分类。

2) 以公开意愿为依据：自行公开的信息与依法强制公开的信息

根据公开是否基于信息主体自身意愿，可以将公开的个人信息分为自行公开的个人信息与依法强制公开的个人信息。

此种分类的法律依据来源于《个人信息保护法》第 27 条规定。顺其思路，根据信息主体对于信息公开与否主观意愿的不同，可以将公开的个人信息分为自行公开与依法强制公开的两类。其中自行公开又称主动公开，指信息主体自愿向社会公开的个人信息。常见的情形有，个人在微博等社交平台发布日常生活动态，在交友网站公开出生日期、兴趣爱好、收入等个人信息等。在此，自行公开与自愿公开同义。依法强制公开的个人信息背后涉及权利保护与信息流通利用两种价值取向之间的利益衡量，这类信息包括公开的企业信息、失信被执行人的个人信息等。

擅自处理自行公开的个人信息与擅自处理依法强制公开的个人信息正当化事由不同。对于前者，其正当性基础为推定同意，对于后者，其正当性源于利益衡量。基于不同的正当性基础，对“合理处理”的理解在自行公开和依法强制公开的场合也有所不同。

3.3. “合理处理”作为正当化事由之类型化标准

3.3.1. 自行公开的个人信息

1) 正当性基础：信息主体的推定同意

在自愿公开的场合，个人信息的公开是符合信息主体主观意愿的，公开行为是基于个人自由意志作出的，这就为擅自处理行为的正当性提供了一定的解释空间。对此，理论上存在着放弃保护说和推定同意说两种观点^[13]。放弃保护说认为，个人自愿公开个人信息视为其放弃信息受保护的權利。然而，个人自愿公开个人信息只意味着其愿意承担随之而来的处理风险，并不表示其完全放弃个人信息受保护的權利，这种解释明显超出了信息主体公开个人信息时可预见的风险范围，不具有合理性，故应采推定同意说。

推定同意说认为，个人自行公开其个人信息的，这时的公开行为受个人意愿约束，推定其同意他人的处理活动，在未特别申明限制条件时，客观上就已经给予了信息处理者概括性授权，对处理行为存在推定的概括性同意。根据罗尔斯的“无知之幕”假设，每一个理性人都对未来可能发生的危险一无所知，

因此会同意通过损害自身较轻微的利益来避免更大程度上的权益损害,从而最大限度地保全自身权益[14]。在擅自处理公开个人信息行为的语境中,基于自利的本性,人们都希望能够通过使用他人的个人信息获益,因而会赞同将合理使用个人信息的行为正当化;与此同时,理性人会考虑到自己也可能处于信息主体的位置,故又希望他人的处理行为不会损害自己的重大利益。换言之,个人同时存在着对自己的个人信息进行保护和对他人的个人信息加以利用的需求。因此,自行公开足以形成推定同意的客观事实基础。

需要注意的是,此处的推定是有限的。个人自行公开信息可在一定限度内推定其预见到并容许该信息在相关公开场景下的常规性、低风险的后处理活动,但这种推定是可推翻的,而非无条件的概括授权。其正当性更宜理解为:在低风险场景下,要求信息处理者对每一个已公开信息的使用都获取明示同意,将产生不成比例的成本,从而阻碍信息的正常流通。因此,法律基于促进社会交往效率的考量,在信息主体未明确反对且处理行为未超出其合理预期时,拟制了同意的存在。

2) 合理处理标准: 处理行为符合信息主体的合理预期

信息主体的推定同意并不意味着处理者可以无限制地使用个人信息,由于侵犯公民个人信息罪的保护目的为个人权益,因此至少在解释上可推知,个人信息主体在其权益范围内享有完全或部分的行动自由。换言之,此处的“同意”是有范围的,应当根据信息种类、应用场景等要素对推定同意处理的范围及限度进行认定。

对个人信息的处理应当尊重信息主体公开时的处分状态,换言之,处理行为应当符合信息主体在此情形下的心理预期,并且这种预期在社会大多数人看来是合理的。这里的合理预期是一个客观标准,需结合具体场景进行判断,具体而言应考量以下因素: 1) 信息发布的平台属性与公开范围,如在私密的朋友圈发布与在完全开放的公共论坛发布,所隐含的预期不同; 2) 信息主体通过用户协议、隐私政策或公开声明等方式明示的限制; 3) 信息被后续处理的目的是与性质,如用于个人学习研究、新闻报道评论,还是用于商业营销、电信诈骗; 4) 信息被处理的方式与强度。当处理行为明显超出基于上述因素可推知的合理预期范围,特别是当该处理具有高度侵入性或商业化利用特征时,即可认定其不合理。

应当认为,信息主体对符合其合理预期的对其自行公开的个人信息处理行为负有容忍义务,此时的擅自处理行为并没有侵害其个人信息权,因为行为所创设的侵害风险在信息主体的预期范围内,属于法所容许的风险。自行公开个人信息是个人有限让渡信息自决权的表现,可以将《民法典》第 1036 条(见脚注 3)所规定的“是否侵害信息主体的重大利益”作为容许风险的参照标准[15]。

3.3.2. 依法强制公开的个人信息

1) 依法强制公开个人信息的正当性基础: 利益衡量

某些情况下,个人信息并非是基于信息主体的自愿意志被公开,而是来自法律法规的强制性规定。在处理此类个人信息时,无法适用针对自行公开的个人信息所确立的推定同意这一正当性基础予以出罪。

如前所述,本罪保护的是个人信息自决权,而依法强制公开个人信息的目的则大多出自公共利益之需。站在严格的保护立场,依法强制公开个人信息的行为似乎都侵犯了侵犯个人信息自决权,然而对这类行为统一作入罪处理显然不符合个人信息保护体系的目的,有碍于信息的自由流通与利用。在该场合,被强制公开的信息通常服务于一定的法定职责或公共利益,这意味着需要对个人信息利益与公共利益进行利益权衡,因而,擅自处理依法强制公开的个人信息行为的正当性来源实际上是信息主体对个人信息的保护需求向处理者对个人信息的利用需求所作的一定程度上的让步。

2) 合理处理标准: 处理行为符合信息被公开时的用途

认定擅自处理依法强制公开的个人信息之行为是否侵害个人信息权益,需考察个人信息的公开场景与用途。若信息处理者的处理行为与个人信息公开时的用途相符,则构成具有正当性的合理处理。

从保障公开的个人信息合理利用与高效流转的角度出发，判断处理行为是否符合个人信息被公开时的用途时，需考察个人信息的公开场景与法定用途。若处理行为与该用途相符，则可能构成合理处理。具体判断可借鉴行政法中的比例原则，进行结构化的“平衡测试”：第一，目的性测试。即判断对个人信息的处理与该信息的公开目的有无根本性抵触，处理行为所追求的目的必须具有正当性，不能是为了实施违法犯罪或侵害信息主体的基本权利；第二，必要性测试。该测试强调在处理目的正当的前提下，还应采取对个人信息权益影响程度最小的处理方式，手段仅限于实现其正当利益所必需的最小处理范围；第三，利益均衡测试。将处理行为所能促进的公共利益与对信息主体个人信息自决权、隐私安宁等造成的具体侵害进行权衡，此测试要求利益权衡的结果必须是明确和显著的，不能是微不足道的优势。第四，安全性测试。即信息处理者在处理被依法强制公开的个人信息时还负有保障个人信息安全之义务。

自行公开是信息主体主动地让渡部分信息自决权，自愿承担相应的个人信息处理风险，而被动公开以法律法规或司法解释的强制性规定为依据，信息主体只能选择接受。因此，擅自处理依法强制公开的个人信息的“合理处理”标准相较于自行公开的场合而言更为严格。

4. 层次性认定路径的具体适用

根据上述思路，在合理划分个人信息类型的前提下，判断擅自处理公开的个人信息行为是否成立侵犯公民个人信息罪，需要进行以下层次性认定：首先，根据个人信息与个人尊严的相关程度的不同，判断个人信息类型是敏感信息还是一般信息，如果是敏感信息，则成立本罪；如果是一般信息，则需要根据信息主体的公开意愿判断个人信息为自行公开抑或依法强制公开，从而进一步判断是否存在合理处理这一正当化事由。

4.1. 第一层次判断

首先，根据个人信息与个人尊严的相关性程度，区分敏感信息和一般信息。这一层次判断的意义在于，判断擅自处理行为是否有适用正当化事由之余地。

4.1.1. 敏感信息：无适用正当化事由之余地

如上文所述，由于敏感信息与一般信息与个人尊严的密切程度不同，故法律对其保护强度、信息可为公共利益所利用的限度也各不相同，在知情同意机制中应当遵循不同的同意标准。对敏感信息的合法处理必须以获得信息主体的有效同意为前提，原则上没有推定同意的适用空间。在擅自处理的场合，因为缺乏信息主体的有效同意，所以对敏感信息的擅自处理行为原则上成立侵犯公民个人信息罪，而无正当化事由适用之余地。

4.1.2. 一般信息：可以适用正当化事由

对于一般信息而言，存在推定同意的适用空间，也就意味着可以存在正当化事由适用之可能。但具体适用何种正当化事由，即对“合理处理”标准作何理解，还需区分信息主体的公开意愿进行判断。

4.2. 第二层次判断

之所以还需进行第二层次的判断，是因为信息主体的公开意愿不同，擅自处理自行公开的个人信息与依法强制公开的个人信息行为的正当化事由也不同。

4.2.1. 自行公开的信息：是否符合信息主体合理预期

该场景下的擅自处理行为以推定同意为其正当性基础，但信息主体的推定同意并不意味着处理者可以无限制地使用个人信息，自愿公开行为属于信息自决权的内容，信息主体在其权益范围内享有完全或部

分的行动自由，因此擅自处理行为不能超越信息公开主体对于信息将在多大的范围内流动的可预见性。信息处理者应当尊重信息被公开时的处分状态，符合信息主体在此情形下的心理预期，根据信息种类、应用场景等要素对推定同意处理的范围及限度进行认定。

4.2.2. 依法强制公开的信息：是否符合信息公开时用途

在依法强制公开的场景下，不存在个人行使信息自决权的自由意志，擅自处理行为的合法性只能来源于合法权益与公共权益之间的利益衡量。因此，对依法强制公开的个人信息的处理应兼顾个人利益和公共利益，在确保信息主体充分行使信息权的同时，最大程度上充分发挥信息的流通利用价值。在考察该个人信息的公开场景和用途的基础上，宜通过“平衡测试”判断处理者利益与信息主体利益之大小。

5. 结语

在上文中，笔者的观点可以初步归纳为：擅自处理公开的个人信息行为具有刑事违法性和个人权益侵害性，根据缓和的违法一元论，前置法上的豁免事由“合理处理”可以作为刑法上的正当化事由，对此需要合理区分个人信息的不同类型对“合理处理”这一正当化事由进行实质性解释。根据分类标准的不同，可将个人信息分为敏感信息与一般信息、自行公开的个人信息与依法强制公开的个人信息。对于与个人尊严高度相关、一旦被不当利用将难以进行事后补救的敏感个人信息，有必要进行特殊保护，没有正当化事由的适用空间；而对于除此之外的一般个人信息，则需区别自行公开的一般信息与依法强制公开的一般信息构建不同的合理处理标准。

目前，司法实践中对于“擅自处理公开的个人信息行为”类案件还存在着同案不同判的情况，存在一定程度上的说理模糊，本文所提出的观点及判断规则也只是理论上的架构与提倡，至于能否适应实践中不断涌现的新状况还有待检验，需要随着实践发展而不断进行修正。无论如何，笔者希望本文提出的层次性认定路径能够为司法实践中的类案判断提供具有一定可操作性的思路。

参考文献

- [1] 姜涛, 郭欣怡. 已公开个人信息刑法规制的边界[J]. 学术界, 2023(3): 95-111.
- [2] 田宏杰. 刑民交叉问题的实体法立场与分析方法[J]. 政治与法律, 2021(12): 39-54.
- [3] 雷磊. 法教义学: 关于十组问题的思考[J]. 社会科学研究, 2021(2): 9-22.
- [4] 劳东燕. 个人信息法律保护体系的基本目标与归责机制[J]. 政法论坛, 2021, 39(6): 3-17.
- [5] 王华伟. 已公开个人信息的刑法保护[J]. 法学研究, 2022, 44(2): 191-208.
- [6] 刘宪权. 擅自处理公开的个人信息行为的刑法认定[J]. 中国应用法学, 2022(5): 20-33.
- [7] [日]大冢仁. 刑法概说(总论)[M]. 东京: 有斐阁, 1992.
- [8] 王华伟. 数据刑法保护的比较考察与体系建构[J]. 比较法研究, 2021(5): 135-151.
- [9] 程啸. 论公开的个人信息处理的法律规制[J]. 中国法学, 2022(3): 82-101.
- [10] 冯洋, 李珂, 张健. 侵犯公民个人信息罪司法裁量的实证研究[J]. 山东大学学报, 2023(1): 92-101.
- [11] 周光权. 侵犯公民个人信息罪的行为对象[J]. 清华法学, 2021, 15(3): 25-40.
- [12] 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): 52.
- [13] 宁园. “个人信息已公开”作为合法处理事由的法理基础和规则适用[J]. 环球法律评论, 2022, 44(2): 69-84.
- [14] 魏超. 论推定同意的正当化依据及范围——以“无知之幕”为切入点[J]. 清华法学, 2019, 13(2): 194-208.
- [15] 刘双阳. “合理处理”与侵犯公民个人信息罪的出罪机制[J]. 华东政法大学学报, 2021, 24(6): 57-72.