



侵犯公民个人信息罪量刑失衡的 实践检视与调适

朱珊珊

摘要:在司法实践中,侵犯公民个人信息罪存在定罪准确但量刑失衡的问题,不仅不利于公正司法的实现,而且也不利于遏制侵犯个人信息的犯罪活动。通过对裁判文书网部分典型案例进行分析后发现,侵犯公民个人信息罪量刑失衡集中表现为量刑不均和量刑偏差。从量刑规范化改革的角度出发,结合 2021 年“两高”发布的《关于常见犯罪的量刑指导意见》有关量刑原则与方法的规定,以量化分析为目标,应在量刑幅度范围内按照一定的跨度划分量刑梯度,再将被告人的基本犯罪事实、认罪认罚从宽等量刑情节对应相应的量刑梯度,依次确定量刑起点、基准刑和宣告刑。通过引入量刑梯度既可以推进认罪认罚从宽的精准量刑,又可以规范法官的自由裁量权。

关键词:侵犯公民个人信息罪;量刑不均;量刑偏差;量刑梯度;量刑规范化

DOI: 10.13734/j.cnki.1000-5315.2023.0312

收稿日期:2022-11-21

基金项目:本文系 2021 年度福建省社科基金特别委托福建省法学会专项课题“惩治电信网络领域侵犯公民个人信息犯罪研究”(FJ2021TWF007)的阶段性成果。

作者简介:朱珊珊,女,湖南双峰人,法学博士,福建警察学院法律系讲师,E-mail: 839279360@qq.com。

《刑法修正案(七)》开始将公民个人信息纳入刑法保护的范畴,《刑法修正案(九)》在此基础上将“非法获取公民个人信息罪”等罪名改为“侵犯公民个人信息罪”,并规定相应的刑罚。立法者试图通过将侵犯公民个人信息的违法行为入罪,达到打击并遏制犯罪的目的。由于侵犯公民个人信息罪是信息化时代出现的新型犯罪,刑法理论和司法实务界将关注的重点聚焦于犯罪构成、罪与非罪以及此罪与彼罪的界限等定性研究,这些研究对于准确理解《刑法》第二百五十三条之一具有重要的意义。但在司法实践中,本罪量刑失衡问题较为突出,从某种程度上讲,量刑规范化的程度较低。认罪认罚从宽制度实施以来,实践中轻刑化和缓刑的大量适用使得量刑不均衡问题进一步加剧,这与我国量刑规范化改革的目的不相符合。

我国量刑规范化改革始于《人民法院第二个五年改革纲要(2004—2008)》,将改革和完善审判指导制度与法律统一适用机制作为司法体制改革的重要任务,明确提出研究制定关于其他犯罪的量刑指导意见,并健全和完善相对独立的量刑程序。以此为依据,最高人民法院成立课题组进行量刑规范化的调研论证,并于 2006 年和 2007 年多次形成《量刑指导意见》的征求意见稿,在总结实践经验的基础上引入以定量为主、定性为辅的量刑方法^①。最高人民法院 2008 年发布《人民法院量刑程序指导意见(试行)》和 2010 年发布《人民法院量刑指导意见(试行)》(以下简称“人民法院量刑指导意见”)两个改革文件,决定在全国范围内全面试行量刑规范化试点。最高人民法院于 2014 年、2017 年两次发布《关于常见犯罪的量刑指导意见》,为了解决认罪认罚从宽产生的量刑问题,2021 年首次以最高人民法院和最高人民检察院的名义联合发布《关于常见犯罪的量刑指导意见(试行)》(以下简称“两高”量刑指导意见)。2010 年人民法院量刑指导意见和 2021 年“两高”量刑指导意见,均规定必须规范量刑

^①石经海、严海杰《中国量刑规范化之十年检讨与展望》,《法律科学(西北政法大学学报)》2015 年第 4 期,第 171 页。

活动,遵循量刑均衡原则、实现量刑公正。

量刑均衡是量刑规范化的主要表现形式,而罪刑法定原则是量刑规范化的基础^①。司法机关在量刑过程中适用罪责刑相适应和宽严相济的刑事政策,最终通过量刑均衡来体现。如果法院对情节与事实大致相同的案件在量刑上产生较大偏差,不仅不利于实现司法公正,而且削弱了刑法的制裁功能。侵犯公民个人信息罪虽然不属于“两高”量刑指导意见规定的“常见犯罪”,但属于其他参照适用规范量刑的其他判处有期徒刑的案件。笔者通过选取并分析中国裁判文书网上侵犯公民个人信息罪相关案件,发现量刑畸轻畸重的现象较为普遍,存在严重的量刑失衡现象。集中表现为量刑不均和量刑偏差两种情形,前者是同样性质与情节的案件适用不同法定刑档次的宣告刑,后者是同样性质与情节的案件在同一法定刑档次内适用差异较大的宣告刑。本文以“两高”量刑指导意见为参照,从量刑规范化角度出发,分析侵犯公民个人信息罪量刑失衡的表现形式及其产生的原因,提出规范量刑的建议。

一 量刑不均与量刑偏差的表现形式

我国刑法学界将不合理的量刑差异称之为量刑失衡^②,而量刑失衡是刑法学者研究的重要对象之一,有学者曾经对《刑法》分则中的部分罪名进行实证研究,量刑不均衡的情况达到 16.9%^③。近年来,经过最高人民法院量刑规范化改革以后,量刑失衡的现象虽有改观,但对于一些新型犯罪的量刑来说,量刑失衡现象仍然较为严重。侵犯公民个人信息罪量刑失衡主要表现为量刑不均与量刑偏差,虽然两者都是量刑不规范的体现,但其表现形式并不完全相同。

(一) 量刑不均及其表现形式

量刑不均是指司法机关对同样性质和情节的犯罪案件,按照量刑均衡原则,本应在同一法定刑档次量刑,由于运用不同的量刑计算方法或者自由裁量标准不同,最终出现了在不同法定刑档次确定宣告刑的情形。

《刑法》第二百五十三条之一规定,侵犯公民个人信息罪的法定刑根据情节分为三年以下有期徒刑、三年以上七年以下有期徒刑两个法定刑档次。量刑不均集中体现在“情节特别严重”的犯罪案件中,同样性质和情节大致相同的案件,在不同法定刑档次量刑。

此种情况在周某侵犯公民个人信息罪和林某钦、江某侵犯公民个人信息罪两案的量刑中体现得较为典型。在周某侵犯公民个人信息罪一审案件中,法院经审理后查明,2018年12月至2019年4月期间,被告人周某使用软件非法获取或向他人购买贷款类人员的手机号码信息,通过QQ以每个手机号码0.01元至8元人民币不等的价格向他人非法出售共计40余万个信息,违法所得共计人民币200000余元。此外,被告人周某还伙同谢某(另案处理),通过QQ以每个手机号码0.008至0.04元人民币不等的价格向他人出售共计8800000余个信息,违法所得共计人民币132000余元,被告人周某分得人民币66000余元。法院以侵犯公民个人信息罪判处周某有期徒刑六年三个月,罚金50万元^④。在林某钦、江某侵犯公民个人信息罪一审案件中,法院经审理后查明,2018年6月至2019年2月间被告人林某钦伙同另外三名犯罪被告人以搭建VPN网络、联通公司工作人员查询、VPN翻墙软件登录邮箱等方式销售大量公民个人信息并非法获利114312元、1154元及10000元。法院认为,被告人林某钦伙同他人出售公民个人信息,情节特别严重,构成侵犯公民个人信息罪,系主犯;因被告人林某钦认罪认罚从宽依法予以从轻处罚,判处有期徒刑三年,缓刑三年六个月,罚金150000元。被告人江某,系从犯,判处有期徒刑一年,罚金5000元^⑤。

以上两案性质与情节大致相同,均符合侵犯公民个人信息罪“情节特别严重”的规定,应当依法在三年以上七年以下有期徒刑内量刑。但被告人周某被判处六年三个月有期徒刑,而被告人林某钦认罪认罚从宽,判处三年有期徒刑,缓刑三年六个月。两案的宣告刑虽然均为三年以上有期徒刑,但被告人林某钦在性质相同的案件中适用缓刑,实际上产生在法定刑档次以下量刑的效果。从两案的对比来看,量刑不均主要表现在三个方面。第一,上述两案的基本犯罪事实大致相同。两案被告均有非法获取、出售公民个人信息的行为,从数额上判断已经达到情

①王充《罪刑法定视野下的量刑规范化——以明确性和适当性的博弈为视角》,《求是学刊》2012年第4期,第91页。

②袁建刚《量刑的逻辑:量刑差异、量刑分布和量刑基准》,《中国刑事法杂志》2011年第8期,第20页。

③白建军《罪刑均衡实证研究》,法律出版社2004年版,第376页。

④“东阳市周某侵犯公民个人信息罪一审刑事判决书”,(2019)浙0783刑初1065号判决书。

⑤“福州市仓山区林某钦、江某侵犯公民个人信息罪一审刑事判决书”,(2019)闽0104刑初795号判决书。

节特别严重的程度,应当在三年以上确定量刑起点。虽然两案被告在实施犯罪过程中情节略有区别,其量刑起点也有差距,但其差距应当在较小的幅度内。第二,从犯罪情节来看,两案的被告人均通过各种非法手段出售个人信息,数额巨大,获利均达到10万元以上,因此,根据犯罪情节确定其基准刑至少在五年以上有期徒刑。而被告人周某不仅出售个人信息达到40万条,而且违法所得达到26万多元,其违法情节比林某钦更加严重,社会危害性更大。因此,应当适当增加刑罚量来确定基准刑。林某钦虽然出售个人信息只有4万多条,但伙同他人作案,为主犯,也需要在基准刑的基础上增加刑罚量。第三,从从轻和减轻情节来看,被告人周某没有认罪认罚从宽处罚的情节,但部分退赃,可以适当减轻刑罚量,最终确定其宣告刑为六年三个月有期徒刑,且罚金50万元。林某钦则具有全部退赃并认罪认罚两个量刑情节,应当逆向调整基准刑,其宣告刑应当为三至四年有期徒刑。两案量刑情节虽然存在差异,但由于法官量刑方法和自由裁量标准不同,最终导致量刑严重不均。

上述两个典型案例足以说明量刑规范化对司法公正的重要影响。由于我国司法体制正在经历从报应性司法向多元司法模式的转型,导致法院和法官对量刑规范性的理解存在差异,尤其是对责任刑和预防刑的量刑重要性认识不一致,必然会出现量刑失衡^①。按照“两高”量刑指导意见,从犯罪情节来看,周某与林某钦判处的刑罚应当大致相同,如果存在情节上的差别,也不应当存在三年以上有期徒刑的差距。法院对周某量刑情节增加的刑罚量相对较重,而对被告人林某钦的认罪认罚从轻情节减少的刑罚量相对较多,而且法院认为林某钦具有多个量刑情节的,应当根据各个量刑情节的调节比例,采用逆向相减的方法调节基准刑,但即使如此,仍然没有达到法定减轻处罚的程度,三年有期徒刑并适用缓刑,导致事实上达到法定档次以下量刑的效果。虽然不能说量刑存在错误,但从量刑规范化的角度来看,两案量刑畸轻畸重,不符合均衡量刑的原则,个案的量刑同时需要考虑被告人应负刑事责任的大小,罪责相同案件量刑减轻或者增加刑罚量均不能超出必要而合理的限度。

(二)量刑偏差及其表现形式

量刑偏差是指同样性质与情节的案件,在量刑上应属于同一法定刑档次,在排除了各种量刑情节的影响后,最终宣告刑差异过大的情形。量刑偏差与量刑不均的区别在于:量刑偏差是同一量刑起点和基准刑的案件,其宣告刑的差距达到一年以上有期徒刑的案件;而量刑不均则是指同样性质与情节的案件,因对从轻量刑情节减少刑罚量过大,导致基准刑接近或者等于法定最低刑,最终因适用缓刑而实际上达到减轻处罚的效果。在司法实践中,侵犯公民个人信息案件的量刑偏差主要在侵犯公民个人信息情节严重、法定刑为三年以下有期徒刑的案件中发生。侵犯公民个人信息罪的案件大多数属于三年以下有期徒刑的轻罪案件,在此类案件中,如果没有量刑情节的较大差异,按照“两高”量刑指导意见确立的量刑方法,相同性质与情节的被告人,其刑期差距一般在三个月至六个月左右较为适当,否则属于量刑偏差。

通过对中国裁判文书网上的相关案例进行比较分析,司法实践中有许多同样性质与情节的案件在量刑上出现有期徒刑六个月以上至二年的差异,在尹某某侵犯公民个人信息和林某某侵犯公民个人信息一审案件的量刑中体现得最为明显。在尹某某侵犯公民个人信息罪中,法院经审理查明,2018年6月至2019年10月间,被告人尹某某在家中通过注册账号登录暗网的方式,向他人购买居民身份证等公民个人信息,并通过下载至其个人网盘,发布链接进行暗网销售,经清点含公民个人信息39017条。在法院审理过程中,被告人尹某某退缴违法所得人民币5000元。法院判决被告人尹某某违反国家有关规定,非法获取公民个人信息后又予以出售牟利,情节严重,其行为已构成侵犯公民个人信息罪,故判处尹某某有期徒刑一年九个月,并处罚金人民币1万元^②。在林某某侵犯公民个人信息罪中,法院经审理查明,2020年3月至2020年6月,被告人林某某在家中使用电脑、手机等设备通过微信向李某购买大量港澳居民来往内地通行证,并通过微信以每条信息0.7元人民币的价格向李某等微信好友非法出售获利。经查证,被告人林某非法出售给李某等微信好友港澳居民来往内地通行证信息共计39228条。本案在审理期间,被告人林某退缴违法所得人民币8000元。法院判决被告人林某某的行为情节严重,已构成侵犯公民个人信息罪,判处被告人林某某有期徒刑八个月,宣告缓刑一年,并处罚金人民币1万元^③。

由此可见,量刑偏差等量刑失衡现象均有缺乏对案件事实与情节作出全面综合性评价的共同特点,量刑活动

^①王林林《多元刑事司法模式共存语境中的量刑基准研究》,《政法论坛》2016年第3期,第47页。

^②“无锡市惠山区尹某某侵犯公民个人信息罪一审刑事判决书”,(2021)苏0206刑初741号判决书。

^③“芜湖市繁昌区分林某某侵犯公民个人信息一审刑事判决书”,(2021)皖0222刑初35号判决书。

缺乏根本性、方法论上的制约,使得量刑具有偶然性^①。以上两案被告人的行为都属于情节严重的侵犯公民个人信息犯罪行为,其法定量刑档次在三年以下有期徒刑。两案被告人犯罪性质与情节基本相同,因此,即使不同法院法官存在主观认识上的差异,其最终宣告刑不应当存在较大差异。第一,从两案的基本犯罪事实来判断,其量刑起点应当在一年六个月有期徒刑。但两被告人出售公民个人信息数量较大,尹某某侵犯公民个人信息总计39017条,林某某侵犯公民个人信息总计39228条,且两被告均通过非法获取的个人信息牟取利益,应当在量刑起点上增加刑罚量,其基准刑应为二年三个月左右有期徒刑。第二,两被告均有退缴违法所得的从轻情节,依法应当在基准刑的基础上减轻处罚,其最终宣告刑在一年六个月左右有期徒刑较为合理。第三,两被告的量刑存在较大偏差,在基本犯罪事实高度相同、从轻处罚情节大致相同的情况下,尹某某被判处有期徒刑一年九个月有期徒刑,而林某某则只判处了八个月有期徒刑并执行缓刑。显然,按照“两高”量刑指导意见,两案的量刑差异并不在于量刑情节对基准刑调节的影响,而是量刑规范化不足而引起的不合理差异。

二 侵犯公民个人信息罪量刑失衡的成因

从“两高”发布量刑指导意见的精神来看,同一地区的法院在考虑基本犯罪事实、量刑情节的基础上可以适当调节某些罪名的量刑,由此而产生的地区差异为合理差别。可见,量刑合理差别并不违反均衡原则,也不产生量刑畸重畸轻的结果。侵犯公民个人信息罪量刑失衡超出量刑合理差别的限度,其产生的原因较为复杂,从宏观上来看是传统重经验判断轻量化方法的“估堆式”量刑的结果^②,此种非规范性量刑是导致量刑失衡的具体原因。

(一) 对该罪性质的轻刑化认识导致自由裁量空间过大

虽然量刑偏差在其他罪名量刑中也存在,但侵犯公民个人信息罪量刑偏差较为普遍,其根本原因是入罪门槛较低,导致部分司法机关工作人员对侵犯公民个人信息行为的性质认识不足,认为犯罪嫌疑人或者被告人并没有直接对被害人的人身和财产构成损害,因此,主观恶性不大,倾向于轻刑化处理。由于不同地区以及同一地区的不同法院对侵犯公民个人信息罪量刑的方法存在较大差异,因而形成了量刑上的较大偏差。

在刑事立法上,侵犯公民个人信息罪情节严重的处三年以下有期徒刑。多数侵犯公民个人信息罪的案件,均属于这一法定刑档次。公安机关侦查终结移送人民检察院审查起诉,检察机关如果认为犯罪嫌疑人侵犯个人信息数量不大、违法所得不多、认罪认罚,可以不起诉。即使检察机关向法院提起公诉,由于犯罪嫌疑人认罪认罚,检察院的量刑建议也在基准刑的基础上大幅度减少刑罚量,法官一般都会采纳。正由于这一法定刑档次属于“轻刑”的范畴,在认罪认罚从宽量刑多样化的支持下,由于司法机关对轻刑理解的不同,在量刑上出现轻重不一,经常出现同类案件一至两年的刑期偏差。

同时,入罪条件较多,导致司法机关自由裁量空间较大。根据我国《刑法修正案(七)》、《刑法修正案(九)》以及“两高”《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》对入罪条件的规定,与传统故意杀人、故意伤害这类暴力性质犯罪相比,侵犯公民个人信息罪的入罪条件比较复杂,构成“情节严重”这一档次的入罪标准就有数额多寡、社会影响力大小、后果严重程度等。其中数额标准有四种:非法获取、出售或者提供行踪轨迹信息、通信内容、征信信息、财产信息五十条以上;或者住宿信息、通信记录、健康生理信息、交易信息等其他可能影响人身、财产安全的公民个人信息五百条以上;或者公民其他个人信息五千条以上;或者违法所得五千元以上的构成“情节严重”。入罪条件较多,加上入罪门槛较低,侵犯公民个人信息违法犯罪案件数量呈上升趋势。相关数据显示:侵犯公民个人信息的刑事案件数量与涉案人数不断增长,2020年全国公安机关侦办侵犯公民个人信息的刑事案件3100余起,抓获犯罪嫌疑人9700余名;2021年公安机关侦办侵犯公民个人信息案件9800余起,抓获犯罪嫌疑人1.7万余名^③。这些案件有相当一部分是侵犯公民个人信息、情节严重的轻罪案件,而轻罪案件的增加,导致司法资源紧张。司法机关在长期的司法实践中,对三年以下有期徒刑的案件形成了“重定罪轻量刑”的办案思维,只要对被告人的犯罪行为定性准确,适用罪名恰当,案件就是正确的。至于三年以下量刑的精准性、规范性并不被高度重视与关注,司法机关可以依据案件事实和认罪认罚的情况在三年以下有期徒刑自由裁量,而量刑程

①周光权《量刑的实践及其未来走向》,《中外法学》2020年第5期,第1152页。

②黄春燕《法官量刑的自由裁量权与量刑公正的实现——兼论人工智能在量刑中的定位与边界》,《山东师范大学学报(社会科学版)》2021年第3期,第137页。

③刘欣、袁颖慧、李名蕊《侵犯个人信息犯罪研究报告》,“iCourt法秀”微信公众号,2022年3月3日发布,2023年4月18日访问,https://mp.weixin.qq.com/s/EFw4e9yde9_iCCz2v1kJuQ。

序正当化在实体法上只能而且必须为法官自由裁量留下空间,从而导致同样案件的量刑存在较大偏差^①。

(二)认罪认罚从宽过度减少刑罚量

认罪认罚从宽制度的核心是实体上从宽和程序上从简,因此,该制度可以发挥司法节约、合理配置刑事司法权力的重要作用。但由于认罪认罚从宽制度采取相对宽松的量刑规则,在实践中出现从宽过度的情形。根据《刑事诉讼法》关于认罪认罚从宽的规定,检察机关根据犯罪事实和对社会危害程度以及认罪认罚的情况,依法提出从宽处罚的量刑建议,人民法院在作出判决时一般应采纳人民检察院指控的罪名和量刑建议。对于判处三年以下有期徒刑的案件嫌疑人,认罪认罚的可以适用速裁程序,而对于判处三年以上有期徒刑的可以适用简易程序。而侵犯公民个人信息罪作为情节犯,设置了两个档次的法定刑:第一档为三年以下有期徒刑,对应的是“情节严重”的犯罪;第二档是三年以上七年以下有期徒刑,对应的是“情节特别严重”的犯罪。这一刑期的设置表明,本罪适用认罪认罚从宽案件的比例相对较高,犯罪嫌疑人在侦查阶段或者审查起诉阶段多数会认罪认罚并且退缴违法所得,因此,基本上都能从轻处罚。司法实践中出现的量刑不均主要表现在对侵犯公民个人信息情节特别严重的被告人,在适用认罪认罚从宽时,如果出现坦白、自首等从轻量刑情节,常常出现对被告人重复评价的情况,从而大幅度减少刑罚量甚至执行缓刑。这一量刑规则不符合相关司法解释对认罪认罚从宽案件量刑的规定。根据两高三部《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》,对犯罪嫌疑人、被告人具有自首、坦白情节,同时认罪认罚的,应当在法定刑幅度内给予相对更大的从宽幅度,但不作重复评价。因此,除非侵犯个人信息的犯罪嫌疑人有重大立功等法定减轻处罚的情节,否则不能适用缓刑。

认罪认罚从宽过度减少刑罚量也会产生量刑偏差。侵犯公民个人信息情节严重的案件,由于只能在三年以下有期徒刑内量刑,如果犯罪嫌疑人认罪认罚,不仅量刑起点过低,而且基准刑减轻幅度过大,导致侵犯公民个人信息数额较大的被告人多数在一年以下有期徒刑内量刑并执行缓刑,不仅损害刑罚的制裁性,而且损害司法的公正性。

(三)缓刑的执行泛化

缓刑在侵犯公民个人信息罪中的泛化是产生量刑失衡的主要因素之一。根据《刑法》的规定,缓刑一般适用于犯罪情节较轻,且及时悔改,适用缓刑不至再危害社会的犯罪分子。因此,缓刑一般适用于三年以下有期徒刑的罪犯。由于缓刑暂不执行所判处的刑罚,体现轻刑化的发展趋势,虽然法律对缓刑的适用规定了严格的限定条件,但在司法实践中,常常被广泛适用,尤其是在三年以下有期徒刑中。

犯罪嫌疑人侵犯公民个人信息情节严重的,依照《刑法》的规定适用三年以下有期徒刑,这一法定刑档次正处于缓刑的范围。在司法实践中,只要犯罪嫌疑人在侦查与审查起诉过程中能够配合追诉,而且有退缴违法所得的情形,即使没有认罪认罚,也能够以在基准刑的基础上减少刑罚量,从而有较多获得执行缓刑的机会。如果犯罪嫌疑人认罪认罚,从节约司法资源出发,常常对被告人执行缓刑。但侵犯公民个人信息罪适用缓刑存在着不合理之处,集中表现在三个方面。第一,缓刑在宣告刑三年以上有期徒刑的案件中适用,但并不符合缓刑的适用条件。侵犯公民个人信息情节特别严重的犯罪分子,法定刑为三年以上七年以下有期徒刑,因为认罪认罚从宽,通过大量减少刑罚量的方式,其宣告刑在三年至四年有期徒刑,进而执行缓刑,不仅与缓刑适用于情节较轻的犯罪相悖,而且与原则上适用三年以下有期徒刑的法律规定不符,违背《刑法》设置缓刑执行制度的初衷。第二,缓刑的过度适用与宽严相济刑事政策不符。宽严相济刑事政策的基础是该严则严、该宽则宽,罪责刑相适应。根据这一原则,对构成本罪且情节严重的被告人判处三年以下有期徒刑,有认罪认罚从宽的,可以适用缓刑,但也并非一律适用缓刑,因为缓刑虽然可以发挥其弥补短期自由刑的弊端,但也有其自身无法克服的弱点,容易成为泛化使用的手段。如果被告人的量刑情节已经减少了较多的刑罚量,且司法机关不能准确判断执行缓刑是否有利于对被告人的改造,是否会再度发生危害社会的行为,则不应当执行缓刑,以维护刑罚制裁的权威性和严肃性。第三,在司法实践中,由于缓刑的执行较为宽松,成为从宽处罚“叠加宽宥”的主要适用导向。在部分案件中,司法机关为便于执行缓刑,在确定量刑起点和基准刑时,倾向于严格限制量刑情节对增加刑罚量的影响,而扩大量刑情节减少刑罚量的幅度,这种司法机关工作人员主观上的偏好是导致量刑失衡的重要原因之一。

三 量刑梯度的引入与量刑失衡的调适

^①熊秋红《中国量刑改革:理论、规范与经验》,《法学家》2011年第5期,第40页。

刑事案件的裁判要定罪准确、量刑适当,才能充分体现司法公正。但对如何纠正量刑失衡,学术界有不同的理论主张,倾向性的意见是建立全国统一的量刑规范体系。有学者提出建立渐进式的量刑指南,根据司法实践提出罪名构成要件量刑均值,建立一个数据库供法官量刑参考^①。量刑失衡看似可以通过地区差异、时间差异来解释其合理性,但实际上不利于刑事司法政策的稳定,有必要根据“两高”量刑指导意见的基本原则和精神,从量刑规范化的高度重新审视侵犯公民个人信息罪的司法实践并提出调适建议。

(一)设置量刑梯度是调适量刑失衡的基础

我国目前自由刑的量刑有三个重要法定档次,分别是三年以下有期徒刑、三年以上七年以下有期徒刑以及七年以上十年以下有期徒刑,绝大多数刑事案件都在这三个档次量刑。从刑期设置的档次来看,总体较为合理,可以覆盖主要犯罪的量刑区间。但是,在司法实践中,如何在某一档次法定刑内确定量刑起点,再根据量刑情节确定基准刑和宣告刑,都存在对法定刑档次内刑罚量的调节问题。从理论上讲,只要科学合理地确定量刑梯度,同一性质的案件虽然在犯罪情节和犯罪事实存在差异,但只要按照相同的标准调节刑罚量,并不会产生量刑失衡的情况,即使存在量刑差异,也是一种偏差幅度较小的差别。因此,应根据“两高”量刑指导意见,在法定刑幅度范围内进一步细化数量标准,形成科学合理的量化分析方法。

所谓量刑梯度是指对法定档次的刑罚,按照一定的刑期跨度划分为若干梯级,使之能够在量刑中对应相应的犯罪事实与情节,从而合理确定量刑起点、基准刑和宣告刑。如三年以上七年以下有期徒刑,按照六个月的跨度划分为八个梯级,也可以按照三个月的跨度划分为十六个梯级。司法机关根据犯罪嫌疑人的犯罪事实和情节,首先,通过定性确定其责任,从而决定量刑的法定刑档次,再根据罪责在法定刑档次内确定量刑起点;其次,根据量刑情节对应的梯度增加相应刑罚量,确定基准刑;最后,将从宽量刑情节减少的刑罚量对应相应的梯级,最终确定宣告刑。量刑梯度将《刑法》规定的法定刑细化为若干梯级,既考虑到被告人的犯罪性质与罪责在量刑上的可测定性,又考虑到量刑情节对刑罚量增加与减少的数量均等性,可以最大限度实现量刑均衡原则,同时还可以为司法机关自由裁量提供空间。无论是按照六个月跨度划分梯级还是按照三个月跨度划分梯级,均可以根据被告人的犯罪性质与情节在某一跨度范围内合理决定刑罚量,实现同样性质与情节案件量刑的普遍公正性与个案个性的统一。

量刑梯度可以弥补刑法对法定刑幅度规定过于宽泛导致量刑精准性不足的缺陷。刑法上的法定刑幅度如果没有规定更详细的梯级,就难以实现量化分析。在司法实践中,即使对同样性质与情节的案件定性准确,量刑起点合理,但如果缺乏对量刑起点量化分析的指引,对已达量刑起点但对量刑情节增加或者减少刑罚量缺乏统一的量化标准时,仅由司法工作人员自由裁量,必然严重影响量刑起点、基准刑与宣告刑的准确性与一致性。在我国量刑规范化改革过程中,对量刑规范化的要求曾经出现过以定量为主和以定性为主两种量刑理论。持量刑定性为主的学者认为,量刑应当以责任主义为指导,根据责任刑来确定刑罚。其量刑方法是根据违法与责任选择法定刑,穷尽责任要素确定责任刑,再根据情节对责任刑进行调整确定宣告刑^②。有学者则强调定量的重要性,认为量化分析是量刑的首要方法,为了保障量刑的准确性,有必要运用“量刑标尺”方法,通过细化量刑幅度,防止量刑失衡^③。另有学者认为,最高人民法院2017年发布的《常见犯罪的量刑指导意见》确定的量刑起点计算方法,在司法实践中必须有量化的标准与规则,其核心是量刑起点范围和法定刑的选取,为此形成了中线说和分格论两种理论。中线说主张在法定刑档次范畴内选取一半作为量刑分界点,而分格说则主张在法定刑档次内切分若干小格子,对应相应的犯罪情节^④。事实上,无论是哪种量刑理论,都离不开在特定的法定刑幅度内确定量刑起点、基准刑和宣告刑,必须同时考虑被告人的刑事责任以及量刑的点与幅度,最终需要用刑罚量来处理与表达。因此,量刑规范化是在案件定性准确的基础上确定量刑起点,这是个案量化分析的逻辑起点,以个案犯罪事实为原点确定

①蔡曦蕾《量刑失衡的克服:模式与选择》,《中外法学》2014年第6期,第1621页。

②王瑞君《责任主义主导量刑情节适用之提倡——兼与〈人民法院量刑指导意见(试行)〉比较》,《政法论丛》2013年第6期,第75页。

③量刑标尺的具体做法是,将所有的量刑幅度平均分为200个刻度,将以年计算的刻度换算成月,将拘役虚拟为5个月,管制虚拟为11个月,无期徒刑和死刑各虚拟为60个月,以月为单位计算出每一个刻度代表的刑罚量,以200个刻度的中间线101刻度的位置作为量刑起始点,将所有从重量刑情节区分为5个等级,并分别赋分。参见:简基松《防范量刑偏差之思路》,《中国法学》2009年第6期,第91页。

④李彦译《量刑起点、基准刑及宣告刑的确定依据》,《人民检察》2018年第13期,第67页。

量刑起点,符合量刑过程的特点^①。再借助量化方法确定基准刑与宣告刑,而量刑梯度对司法机关根据犯罪数额等具体情节确定刑罚量具有重要意义,它既吸收了中线说和方格说的优点,同时又将责任主义作为确定刑罚量的关键因素。

量刑梯度适用于侵犯个人信息罪,可以防止量刑的失衡。如侵犯公民个人信息情节严重的处三年以下有期徒刑的被告人,按照六个月刑期跨度,可以分为五个梯度,司法机关根据司法经验以及犯罪情节在六个月至一年有期徒刑之内确定量刑起点,根据罪责不同,可以在该梯度内视案件性质确定起点刑。如果法官认为被告人的量刑起点为九个月有期徒刑,根据其犯罪情节应当增加二个梯度的刑罚量作为基准刑,则该被告人的基准刑为一年九个月,根据其认罪认罚的情况以及其他量刑情节减少基准50%,则其宣告刑为一年三个月有期徒刑。同样,情节特别严重适用三年以上七年以下有期徒刑的刑事被告人,根据其罪责、犯罪事实、结果、行为性质、主观状态、悔罪态度以及“老幼孕”等各种量刑情节选择使用不同梯度决定刑罚量,这样既保证了同类案件适用同样的刑罚,体现司法裁判的公正性,又可以限制司法机关超越法律规定运用自由裁量权,可以将同样性质与情节的案件的量刑差距限制在合理范围之内。

(二) 运用量刑梯度规范认罪认罚从宽制度

作为量刑规范化改革的重要方向,将认罪认罚从宽制度纳入量刑规范化的轨道,有利于深化量刑方法改革。自2021年“两高”量刑指导意见发布以来,认罪认罚从宽与其他从宽情节在量刑方法上作出了明确规定,如在侵犯公民个人信息罪上运用量刑梯度并结合适用量刑指导意见,可以充分发挥规范量刑在治理侵犯个人信息违法犯罪方面的规制作用,有效震慑犯罪。根据笔者对中国裁判文书网近两年侵犯公民个人信息犯罪类案件的检索结果,2022年(截至2022年8月7日)共有案件判决202份,其中认罪认罚190份,占比94%;2021年共有案件判决1319份,其中认罪认罚1169份,占比88.6%。不难看出,认罪认罚从宽制度在侵犯公民个人信息罪中已经普遍适用。作为至关重要的从宽情节,势必会对量刑产生重大影响,目前认罪认罚从宽量刑上的差异性是导致量刑失衡的重要因素之一,可以引入量刑梯度作为规范认罪认罚从宽量刑的技术手段,推动量化分析在认罪认罚从宽制度上的运用。

第一,规范认罪认罚从宽量刑的幅度。量刑是法官运用自由裁量权把抽象法律规范与具体个案相结合,并形成量刑判决的互动过程^②。保障法官自由裁量权的合理行使,并使之与量刑规范化的结合是司法公正的具体体现。在司法实践中,认罪认罚从宽在侵犯公民个人信息罪的量刑中存在从宽幅度过大以及与其他情节重复评价的问题,因此,量刑梯度的运用不仅要考虑认罪认罚从宽量刑的规范化,而且还要综合考虑认罪认罚从宽与坦白、自首、老年人、未成年人、从犯、未遂等从宽情节,根据各种情节合理调节量刑比例。此种量化分析方法同样适合于侵犯个人信息犯罪案件,《刑法》对侵犯公民个人信息罪设定的刑罚具有轻刑的特征,与传统侵犯人身的犯罪不同,此类案件的被告人一般主观恶性不大,到案后多能坦白从宽,也能认识到自己行为的犯罪性质,对被害人人身损害、社会影响的恶劣程度较传统的暴力犯罪要轻。因此,司法机关根据认罪认罚从宽等多种量刑情节对被告人给予最大限度的“优惠”,有时甚至达到减轻处罚的程度,其量刑的量化标准模糊,造成同案量刑失衡现象较为普遍。“两高”量刑指导意见对认罪认罚从宽量刑提出新的要求:要正确理解和适用认罪认罚从宽情节,依法确定认罪认罚情节的适用和从宽幅度,要将宽严相济的指导原则贯穿到量刑的各环节和全过程,确保罪责刑相适应。但是,“两高”量刑指导意见并没有提出认罪认罚从宽可操作性的量化分析方法,只提出了宏观的指导意义,提出了减少基准刑的量刑情节以及减少比例。这一量刑方法只有在准确地确定量刑起点与基准刑的前提下才能发挥作用,而如何确定量刑起点与基准刑则缺乏统一的量化指标,只能由法官自由裁量。如果法官对同样性质与相同情节的被告人的量刑起点与基准刑的判断基本准确,根据“两高”量刑指导意见规定的量刑情节调节基准刑的刑罚量,那么同类案件的宣告刑虽然会出现差异,但不会出现失衡。然而,“两高”指导意见对如何通过量化方法确定起点刑与基准刑并没有作出明确规定,仅仅规定多个量刑情节时刑罚量的调整方法。所以,引入量刑梯度可以将基本犯罪事实对应的刑罚予以量化,在确定犯罪性质的基础上决定法定刑档次,并且对犯罪事实存在差异的案件,在一定的梯度范围内调整量刑起点,保证量刑起点与基本犯罪事实之间的一致性。再根据认罪认罚从宽以

^①张向东《从量刑基准到基准刑:量刑方法的革新》,《中国刑事法杂志》2011年第3期,第39页。

^②张兵、王德成、王帅《刑罚裁量改革的省思与修正——基于对量刑规范化改革的析解》,《人民司法》2019年第10期,第71页。

及其他各种从宽情节,在量刑梯度内增加和减少刑罚量,以各种量刑情节的重要性为标准,建立量刑情节与量刑梯度之间的对应关系,并将其确定基准刑与宣告刑的方法,可以避免量刑畸轻畸重的现象发生。

第二,规范认罪认罚从宽缓刑的适用。在司法实践中,侵犯公民个人信息罪的被告人认罪认罚从宽大量适用缓刑,甚至为了判处缓刑而大幅度减少基准刑的刑罚量,或者将三年以下有期徒刑的被告人大量执行缓刑。当然,法院对符合法定条件的被告人执行缓刑体现了刑罚执行的科学性和人性化,但不当执行缓刑则不符合该严则严、该宽则宽的原则。由于认罪认罚从宽在实践中需要犯罪嫌疑人的积极赔偿作为认罚的重要条件,因此,司法机关对赔偿金额较多的被告人适用缓刑的可能性增加,而轻视犯罪的危害性^①,有必要在量刑规范化改革中限制缓刑的适用。首先,根据“两高”量刑指导意见的要求,认罪认罚与自首、坦白、当庭自愿认罪、退赃退赔、赔偿谅解、刑事和解、羁押期间表现好等量刑情节不作重复评价。因此,在侵犯公民个人信息罪的量刑中,因被告人大多存在认罪认罚、退缴违法所得等多种量刑情节,司法机关在量刑时较多考虑从轻处理,但对量刑规范化产生了负面影响。其次,认罪认罚从宽制度的基本前提是罚当其罪,只有被告人存在多种从宽量刑情节,需要在法定刑档次最低刑以下量刑时,必须同时考虑是否有立功表现,只有存在立功情节的才能在下一个量刑档次内量刑,这既是刑法罪责刑相适应原则的要求,又是量刑规范化的体现。量刑梯度可以对本罪的各种量刑情节在增加或者减少刑罚量的过程中发挥重要作用,司法机关可以根据犯罪性质与情节准确判定量刑起点与基准刑,加强量刑的精准性。尤其是根据量刑情节调节基准刑时,量刑梯度能够较为准确、合理地确定宣告刑,保障量刑合法、客观和公正。

(三)制定统一适用的自由裁量规则

侵犯公民个人信息罪量刑失衡除受到《刑法》规定不够明确的影响外,法官对法条的理解与适用也是重要的因素^②。法官自由裁量权的合理行使是量刑规范化的重要内容之一,量刑规范化不是要消灭自由裁量权,而是要限制和规范自由裁量权。“两高”量刑指导意见明确指出,量刑规范化就是要规范刑罚裁量权,为此必须确立以定性分析为主、定量分析为辅的量刑方法。通过在量刑过程中准确判断案件性质,以罪责为量刑基础,确定量刑幅度与基准刑,它不仅是精确量刑的基础,也是定量分析的前提。如果案件定性错误,量刑规范化与定量分析就不能发挥作用。但定性分析必须以刑罚的量化为外部表现形式,以法定刑档次与案件定性之间的对应关系作为判断准则。在定性分析正确的前提下,司法机关对基准刑与宣告刑的自由裁决成为量刑规范化的核心命题。

在侵犯公民个人信息罪的案件中,司法机关自由裁量权限过大是量刑失衡的重要原因之一。自由裁量权过大与对自由裁量权的过度限制均不利于刑罚裁决权的规范运行。《刑法》对自由裁量权运用规则没有作出明确规定,“两高”量刑指导意见对自由裁量的规定也仅仅是作出原则性规定,并没有通过定量分析的方式规范自由裁量权的行使,仅仅规定自由裁量不能超出或者低于法定刑幅度。侵犯公民个人信息罪量刑失衡皆因量刑缺乏量化分析导致自由裁量权过大而引起。不同地区或者同一地区不同法院,由于审理案件的法官不同,量刑差异较大,有必要引入量刑梯度方法,制定统一适用的自由裁量规则。概括来说,就是在现有侵犯公民个人信息罪量刑实践经验的基础上,根据“两高”量刑指导意见的原则,规定侵犯公民个人信息罪的犯罪性质、事实、情节等对应的量刑梯度,为法官确定量刑起点、基准刑、宣告刑提供合理的梯度标准,从而使同样的量刑情节受到梯度的限制。

量化分析的技术标准已经引起刑法学家的重视,有学者提出可以建立具有量刑指导意义的案件系统,对每一类犯罪的案件已有的判决进行归类并建立案例库,运用大数据归纳分析方法将各种罪名按案件性质、犯罪事实、犯罪形态、情节、社会危害性进行分类,将类案归纳为一类并对其量刑结果进行综合分析,得出中间量刑区间供各级法院法官在类似案件量刑中参考适用^③。“两高”量刑指导意见部分采纳了量化分析建议,如果将梯度方法引入,可以进一步细化这一规定,使之可操作性更强。另有学者提出,在认罪认罚从宽案件中,检察机关量刑建议的精准化可以避免法官自由裁量的困境,检察机关可以根据刑期、速裁程序或者简易程序的适用等因素构建分类精准模式^④。司法机关可以将影响量刑的要素与量刑梯度之间建立对应关系。量刑梯度的引入为法官自由裁量的规范行使提供空间,由于每一量刑梯度的跨度可以达到六个月有期徒刑,法官可以根据量刑情节的差别在跨度内

①张全印《认罪认罚从宽量刑的规范化》,《人民司法》2017年第10期,第84页。

②李学尧等《认知流畅度对司法裁判的影响》,《中国社会科学》2014年第5期,第148页。

③周光权《法定刑研究——罪刑均衡的建构与实现》,中国方正出版社2000年版,第162页。

④李勇《认罪认罚案件量刑建议“分类精准”模式之提倡》,《河北法学》2021年第1期,第185页。

酌情增减刑罚量,将量化分析作为法官自由裁量规范运行的基础。

四 结语

综上所述,侵犯公民个人信息罪量刑失衡的原因主要在于缺乏量化分析的可操作性规则,导致认罪认罚从宽以及其他量刑情节对应的刑罚量不同,出现同样性质与情节的案件量刑畸轻畸重。解决这一问题的关键是以“两高”量刑指导意见为指引,通过引入量刑梯度将量化分析具体化,不仅可以推动认罪认罚从宽量刑规范化改革,还可以保障量刑的普遍公正与个案的个别化相结合,在最大限度实现精准量刑的基础上,将法官自由裁量权限制在合理的范围之内。

Practical Review and Adjustment of the Sentencing Imbalance of the Crime of Infringement on Citizens' Personal Information

Zhu Shanshan

Law Department, Fujian Police College, Fuzhou, Fujian 350007, China

Abstract: In judicial practice, the crime of infringement on citizens' personal information leads to accurate conviction but imbalanced sentencing. This not only hinders the realization of justice but also fails to curb the crime of infringement on personal information. By analyzing some typical cases on the judicial document website, we found that the imbalance in sentencing the crime of infringement on citizens' personal information is concentrated in uneven sentencing and sentencing deviation. From the perspective of the standardized sentencing reform, and in combination with the principles and methods of sentencing guidance for common crimes released by the Supreme People's Court and Supreme People's Procuratorate in 2021, the goal for quantified analysis should be to determine the sentencing gradient within the range of sentencing. Then, the basic facts of defendants' crimes, guilty pleas, and repentance, etc., should correspond to the corresponding sentencing gradient, and subsequently, the starting point of the sentence, the benchmark penalties, and the declaration of penalties should be determined step by step. By introducing a sentencing gradient, not only can precise sentencing based on guilty pleas be promoted, but it can also standardize the discretion of judges.

Key words: crimes of infringement on citizens' personal information; uneven sentencing; sentencing deviation; sentencing gradient; standardized sentence

[责任编辑:苏雪梅]