

电子格式证照应纳入伪造、变造证照类犯罪对象

疑案分析

为合法经营非法获取公民个人信息如何定罪量刑

□仇华 卞刚

【基本案情】 2017年,某教育培训有限公司(下称培训公司)由于招生比较困难,该公司法定代表人种某和某单位合同工黄某(另案处理)在聚餐中聊到此事,种某向黄某提出要他提供学生医保信息用于打电话招生,黄某起初不肯,最终出于私人感情同意让种某携带U盘到其办公室拷贝信息。经查,该电子信息数量为66286条,培训公司利用这些信息通过打电话招生获利5.13万元。

【分歧意见】 第二种观点认为,种某从黄某处非法获取信息数量为66286条,已经达到《最高人民法院、最高人民检察院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》(下称《解释》)第五条第一款第五项规定的5000条的10倍以上,符合该解释第五条第三款第三项规定的情形,应当认定为刑法第253条之一第一款规定的“情节特别严重”,其法定刑为三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金。

第二种观点认为,培训公司利用该信息通过打电话招生获利5.13万元,符合《解释》第六条第一款第一项的规定,应当认定为刑法第253条之一规定的“情节严重”,其法定刑为三年以上有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金。

【评析意见】 本案中黄某违反国家有关规定,将在履行职责或者提供服务过程中获得的公民个人信息提供给种某,虽出于私人感情,没有非法获利,但对其构成刑法第253条之一第二款规定的侵犯公民个人信息罪从重处罚并没有争议。对于种某究竟适用《解释》第五条第二款第三项的规定还是第六条第一款第一项的规定,直接关系到其在缴纳罚金基础上能否适用缓刑,意义重大。对此,笔者认同第二种观点。

首先,由于个人信息的内涵变迁与范畴变化,立法难以在保持定罪标准精准性的基础上维持长久的适用性,因而选择情节犯作为其构罪标准就显得顺理成章,情节犯是指以概括性定罪情节作为犯罪构成要件所决定的犯罪类型。情节犯中“情节严重”“情节特别严重”为一种综合性规定,本身只有一个大致范围,没有明确的界限,故而具有一定的模糊性。由于情节犯表述的模糊性,通过司法解释等方式,选择合理的判断模式,明确该罪的具体情节判定要素,并且采用具体、科学的判断标准,是有效治理侵犯公民个人信息犯罪的必然选择。侵犯公民个人信息罪的司法解释更是直接规定了“情节严重”“情节特别严重”等具体情形,但是对于“情节严重”“情节特别严重”的理解与适用,当前司法实践中并未形成统一、科学的认定标准。

其次,本案中涉及的《解释》第五条第二款第三项规定“情节特别严重”与第六条第一款第一项规定“情节严重”的情形就引发相互冲突的问题,虽然此种情形不能算法条竞合的特别关系,但是我们依然可以借鉴刑法理论中关于法条竞合特别关系的处理办法。法条竞合的特别关系取决于是否符合侵犯法益同一性标准,适用一个法条是否能充分、全面评价行为的不法内容。为合法经营活动收受公民个人信息定罪量刑的特殊标准,符合侵犯法益同一性标准,适用一个法条也能充分、全面评价行为的不法内容,在法条竞合的特别关系中,当减轻法条属于特别法条时,根据特别法条优于普通法条的原则,不能从一重罪论处。司法实践中按“存疑有利于被告人的原则”也应适用减轻法条,也就是《解释》第六条第一款第一项的规定。

再次,《解释》第五条第二款主要从数量标准层面规定了“情节特别严重”的情形,将“情节特别严重”和“情节严重”之间的数量标准设置为十倍的数量关系。为了秉持刑法的谦抑性,体现宽严相济,《解释》第六条第一款规定:“为合法经营活动而非非法购买、收受本解释第五条第一款第三项、第四项规定以外的公民个人信息,具有下列情形之一的,应当认定为刑法第253条之一规定的‘情节严重’:利用非法购买、收受的公民个人信息获利五万元以上的。这是《解释》针对为合法经营活动而非非法收受公民个人信息的行为设置的专门的定罪量刑标准。而且,考虑到此类行为社会危害性不大,即使构成犯罪,通常也不需要升格量刑,故只规定了“情节严重”的具体情形。需要适用法定定罪量刑标准须满足三个条件:一是为了合法经营活动,对此可以综合全案证据认定,主要应当由被告人提供相关证据;二是限于普通公民个人信息,即不包括可能影响人身、财产安全的敏感信息;三是信息没有再流出扩散,即行为方式限于购买、收受。本案中种某为合法经营活动收受他人信息并获利的行为满足上述三个条件,符合《解释》第六条第一款规定的“情节严重”。

(作者单位:江苏省建湖县人民检察院)

人在真实证件的复印件上加以篡改后进行复印、影印,最终保存为图片、PDF等电子格式,或者通过图片编辑软件等网络技术手段,对真实的电子格式证照或在电子证照模板的基础上进行修改。笔者查阅裁判文书网上的相关判决,发现目前全国多地均对伪造、变造电子格式资质证照作入罪处理,也说明该观点具有较大的实践认可度。

最后,司法办案实践中要注意保持刑法的谦抑性。刑法具有法律适用的最后性,其作为整个法律规范体系有效性的最后保障,保护的是具有公共性和重要性的利益,只有民事、行政手段不足以实现保护目的才会考虑动用刑罚。因此,一般电子格式证照能否成为入罪对象必须结合其实际用途来判断,即只有伪造、变造电子格式证照且基于证照的公共信用,将其用于生产经营活动或者国家机关日常管理工作,才可能构成犯罪。如果仅仅以娱乐为目的而伪造、变造一般电子格式证照,则不宜作为犯罪处理,如在朋友圈制发自己与某娱乐明星的结婚证、别墅房产证等哗众取宠的行为,就不宜不加区分地一概作为犯罪打击,否则有违刑法的谦抑性。

(作者单位:北京市顺义区人民检察院)

“电子证照”逐步推开但尚未实现全覆盖的情况下,从维护证照的公共信用和社会管理秩序目的出发,宜将一般电子格式证照纳入治理范畴。而随着“电子证照”的普及,一般电子格式证照被用于社会管理活动的场合会越来越多,对其能否作为犯罪对象的争论基础将缩减直至消失。

其次,伪造、变造电子格式证照入刑具有一定的实践基础。通说认为将电子格式证照评价为刑法第280条所规制的“证件”属于扩张解释,从相关司法解释及既往判例来看,存在不少对犯罪对象的文义突破单一解释,进行扩张解释的先例,如1999年6月21日最高人民法院法律政策研究室《关于买卖伪造的国家机关证件行为是否构成犯罪问题的答复》,明确将买卖伪造的国家机关证件行为纳入打击对象。实践中,伪造、变造电子格式证照一般采用“套印”方式,即行为

人从维护国家颁发证照的权威性、公共信用和社会管理秩序角度来综合审视,将伪造、变造电子格式证照行为纳入刑法打击对象较为适宜。

首先,伪造、变造电子格式证照入刑具有现实需要。法律适用应当紧跟经济社会发展步伐,证照电子化改革是国家适应信息化时代数据、信息传播的特性而采取的一种治理模式,因电子证照的便捷性、有效性等特点而广泛使用。电子格式证照根据制作、管理主体的不同可以划分为国家认证、管理的“电子证照”和纸质证照的电子形态即一般电子格式证照:前者由权威部门制定、管理,采用官方防伪技术等风险控制手段,与纸质证照具有同等法律效力;后者则不具备“电子证照”的权威性和安全性,制作主体及文件格式不特定,本质上仍属于复制件。在

律适用原则。就走私犯罪而言,走私行为当时具有的违法性和社会危害性是无可争议的,尽管事后走私所涉及的货物、物品已经免征关税,但这类属于正常的关税政策规章调整范畴,国家对于此前已经征收的关税也并不退还,所以,走私犯罪当时所偷逃的应缴税额实际上也就是国家税款

的损失,这笔损失客观存在,并不会因为事后的免征关税规定而消失。因此,尽管审判时同样的行为已经不具有违法性和社会危害性,但这并不能否定此前走私行为的违法性和社会危害性,这也正是对该走私行为定罪处罚的正当性所在。如果以审判时的标准对此前走私行为的违法性和社会危害性予以评价,带来的结果必将是该走私行为因欠缺违法性和社会危害性,而不构成犯罪,甚至不属于违法行为,进而,该走私行为不仅不应受到处罚,而且行为人还因该走私行为获取了免缴本应由其缴纳的关税的利益,这对于守法纳税人而言明显不公平,甚至有纵容走私之嫌。

需要注意的是,由于走私罪前后两个司法解释关于应缴税额的核定方式不同,如果走私行为发生在新司法解释之前,而案件审判在新司法解释之后,那就应涉及司法解释适用的从旧兼从轻问题,就需要在案发时与行为时的税率之间择一低者核定应缴税额。

(作者单位:上海市高级人民法院)

新知洞见

住四川省自贡市富顺县富顺镇民政村1组4号王宜霖(510322199211277998):本院受理李翠明与你民间借贷纠纷一案,依法向你公告送达(2022)川0182民初916号民事判决书。自公告之日起30日内向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

住四川省自贡市富顺县富顺镇民政村1组4号王宜霖(510322199211277998):本院受理李翠明与你民间借贷纠纷一案,依法向你公告送达(2022)川0182民初916号民事判决书。自公告之日起30日内向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

住四川省自贡市富顺县富顺镇民政村1组4号王宜霖(510322199211277998):本院受理李翠明与你民间借贷纠纷一案,依法向你公告送达(2022)川0182民初916号民事判决书。自公告之日起30日内向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

住四川省自贡市富顺县富顺镇民政村1组4号王宜霖(510322199211277998):本院受理李翠明与你民间借贷纠纷一案,依法向你公告送达(2022)川0182民初916号民事判决书。自公告之日起30日内向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

◆法律适用应当紧跟经济社会发展步伐,证照电子化改革是国家适应信息化时代数据、信息传播的特性而采取的一种治理模式,因电子证照的便捷性、有效性等特点而广泛使用。

◆一般电子格式证照能否成为入罪对象必须结合其实际用途来判断,即只有伪造、变造电子格式证照并且基于证照的公共信用,将其用于生产经营活动或者国家机关日常管理工作,才可能构成犯罪。

格式证照能否认定为刑法第280条规定的“证件”,理论界及实务界存在争议。有观点认为,电子格式的证件与原文件具有同样的意思表示,其名义人就是原件的名义人,基于现代信息技术的发展和高效社会交往的需要,作为证明文件的电子格式证照与原文件几乎具有同样的社会机能与信用,属于伪造、变造的犯罪对象。也有观点认为,电子格式证照本质是复制件,除了与原文件内容相同外,仍然是独立于原文件,电子格式证照的制作名义人独立于原件名义人,其制作行为并没有体现证件伪造犯罪的本质——制作人与名义人之间人格同一性的冒用。电子格式的证件仅是证明原件存在及其内容的手段,而不是现行刑法所规定的伪造、变造电子格式证照的犯罪对象,超出了刑法严格解释的范围,与罪刑法定原则相悖。

笔者认为,应当用发展的眼

□董军 康云

伴随“互联网+政务服务”工作的深入推进,曾经以实物形式存在的许多重要证照日趋电子化。据报道,目前江苏省已实现交通运输电子证照全覆盖,浙江省已陆续推出290余种电子证照,在浙江政务服务网一体化平台“浙里办”上,电子证照申领数已超过5300万张。

《国务院办公厅关于加快推进电子证照扩大应用领域和全国互通互认的意见》提出,“2022年底前,全国一体化政务服务平台电子证照共享服务体系基本建立,电子证照制发机制建立健全,企业和群众常用证照基本实现电子化,与实体证照同步制发和应用,在全国范围内标准统一、互通互认……到2025年,电子证照应用制度规则更加健全,应用领域更加广泛,进一步方便企业和群众办事。”

与之相伴,针对各类电子证照的犯罪也大量涌现,如伪造、变造电子格式的《营业执照》《食品经营许可证》通过“美团”“饿了么”等网络订餐平台审核获得线上经营资质,或者使用图片编辑软件伪造电子格式的《个体工商户营业执照》用于网上申办POS机等。

对于此类伪造、变造的电子

走私后税率调整不影响偷逃应缴税额的认定

走私犯罪实施后,关税税率调低甚至免征的,仍应以走私犯罪实施时的关税税率核定应缴税额,但理由并非犯罪构成要件事实变化。

关税税率调整显然没有关于溯及既往的特别规定,因此,关税税率调整的新规章不应溯及既往。

无论是违法性还是社会危害性都不能脱离行为所属的时空予以评价,换言之,判断一个行为是否具有违法性和社会危害性只能以行为当时当地为标准。

走私犯罪实施后,关税税率调低甚至免征的,仍应以走私犯罪实施时的关税税率核定应缴税额,但理由并非犯罪构成要件事实变化。

关税税率调整显然没有关于溯及既往的特别规定,因此,关税税率调整的新规章不应溯及既往。

无论是违法性还是社会危害性都不能脱离行为所属的时空予以评价,换言之,判断一个行为是否具有违法性和社会危害性只能以行为当时当地为标准。

□许浩

在走私普通货物、物品罪案件的审判中,偷逃应缴税额的认定是一项十分重要的内容,往往直接关系着罪行的轻重甚至罪与非罪的界限划分。司法解释关于走私罪应缴税额的计算方法先后经过了调整,2000年《最高人民法院

关于审理走私刑事案件具体应用法律若干问题的解释》规定按照“走私行为实施时的税率、汇率和完税价格计算”,2014年《最高人民法院关于审理走私刑事案件具体应用法律若干问题的解释》调整为按照“走私行为实施时的税率、汇率和完税价格计算”。但由于国家经常会基于政策原因对不同货物、物品的关税税率进行调整,因此,在走私普通货物、物品案件中,经常会遇到走私行为实施时的关税税率与案件审判时的关税税率不一样的情况。

如果是关税税率调高的情况,对于以走私行为实施时的关税税率核定应缴税额基本没有争议,但如果是关税税率调低甚至调整至免征关税的情况下,对于是否仍以走私行为实施时的关税税率核定应缴税额,并以此

作为对被告人定罪量刑的依据存在一定争议。

第一种观点认为,关税税率调整在性质上属于政策、法律更迭范畴,应当遵循刑法上的从旧兼从轻原则,以调整后的关税税率重新核定应缴税额。第二种观点认为,关税税率调整不属于法律调整,属于犯罪构成要件事实变化的情形,正如国家工作人员实施贪污、受贿犯罪以后,在案发或审判时已不具有特殊主体身份的事实变化,并不影响贪污罪、受贿罪的认定一样,不能适用从旧兼从轻原则,故仍应以走私犯罪实施时的关税税率核定应缴税额。

笔者在结论上赞同第二种观点,即走私犯罪实施后,关税税率调低甚至免征的,仍应以走私犯罪实施时的关税税率核定应缴税额,但理由并非犯罪构成要件事实变化,而是由走私行为所属的时空予以评价,换言之,判断一个行为是否具有违法性和社会危害性只能以行为当时当地为标准。

罪构成要件事实变化,因此其后的主体身份已不属于犯罪构成要件事实。在这一点上,关税税率调整具有类似性,即按照调整后的税率核定的应缴税额并不属于犯罪构成要件事实。

关税税率调整是由国务院关税税则委员会或海关总署以规范性文件的形式发布,该规范性文件在性质上属于部门规章。部门规章的制定和变更也属于广义的立法范畴,这一点从立法法的规定也可以看出。因此,关税税率调整在性质上应属于广义的法的调整。法的溯及力问题并不局限

于狭义的法律范畴,即并不是只有法律调整才涉及溯及力问题,包括行政法规、部门规章等广义的法的调整都会涉及溯及力问题。关于这一点,立法法第93条的规定十分明确,即“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往,但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外”。由此可以看出,法不溯及既往是原则,溯及既往是例外。法溯及既往的条件有以下两条:一是为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益;二是另有特别规定。刑法第12条对于溯及力问题就有这样的特别规

定。然而,关税税率调整显然没有关于溯及既往的特别规定,因此,关税税率调整的新规章不应溯及既往。

一般情况下,犯罪事实在犯罪行为实施完毕后,就已经固定下来了,不会再发生变化,会变化的只是对犯罪事实的法律或规范评价。就如走私犯罪中,走私犯罪实施完毕后,走私犯罪事实就已经固定下来了,因规定新关税税率的新规章并无溯及力,故应依照犯罪行为时的税率核定偷逃的应缴税款数额。偷逃的应缴税款数额一旦核定,就属于走私犯罪构成要件事实,这一事实是确定的。

一个无可回避的问题是,如果在审判时,走私案件所涉及的货物、物品已经免征关税,那么以审判时的标准来看,同样的行为已经不再具有违法性和社会危害性,对该行为定罪处罚的正当性何在?对此,笔者认为,无论是违法性还是社会危害性都不能脱离行为所属的时空予以评价,换言之,判断一个行为是否具有违法性和社会危害性只能以行为当时当地为标准。刑法乃至法律适用中的从旧兼从轻,并不是判断行为违法性和社会危害性的依据,而是一项体现法的宽容精神的法

【公告】

检察日报2022年3月15日(总第9823期)

董桂芝、舒秀芳、刘振金:本院受理中国农业银行股份有限公司肇庆分行诉你们金融借款合同纠纷一案,依法向你公告送达(2022)内0424民初537号民事起诉状、应诉及举证通知书、廉政监督卡、民事裁定书、合议庭人员通知书及开庭传票。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

刘小辉、王润芳、潘澳溪:本院受理中国农业银行股份有限公司肇庆分行诉你们金融借款合同纠纷一案,依法向你公告送达(2022)内0424民初537号民事起诉状、应诉及举证通知书、廉政监督卡、民事裁定书、合议庭人员通知书及开庭传票。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

李素英、陈龙:本院受理中国农业银行股份有限公司肇庆分行诉你们金融借款合同纠纷一案,依法向你公告送达(2022)内0424民初537号民事起诉状、应诉及举证通知书、廉政监督卡、民事裁定书、合议庭人员通知书及开庭传票。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

蒙万才:本院受理万才诉你民间借贷纠纷一案,依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、审判人员通知书、开庭传票及民事裁定书。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

刘保强、王艳:本院受理河南新蔡农村商业银行股份有限公司诉你民间借贷合同纠纷一案,依法向你公告送达(2022)豫1729民初719号民事起诉状副本、应诉及举证通知书、开庭传票、证据、通知通知书等。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

徐国明:本院受理(2021)鄂0322民初6968号民事判决书。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

陈光洪:本院受理(2022)鄂0322民初165号民事判决书。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

王立平:本院受理李德兴诉你民间借贷纠纷一案,依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、审判人员通知书、开庭传票及民事裁定书。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

王立平:本院受理李德兴诉你民间借贷纠纷一案,依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、审判人员通知书、开庭传票及民事裁定书。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

王立平:本院受理李德兴诉你民间借贷纠纷一案,依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、审判人员通知书、开庭传票及民事裁定书。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

王立平:本院受理李德兴诉你民间借贷纠纷一案,依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、审判人员通知书、开庭传票及民事裁定书。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

王立平:本院受理李德兴诉你民间借贷纠纷一案,依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、审判人员通知书、开庭传票及民事裁定书。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

王立平:本院受理李德兴诉你民间借贷纠纷一案,依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、审判人员通知书、开庭传票及民事裁定书。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

王立平:本院受理李德兴诉你民间借贷纠纷一案,依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、审判人员通知书、开庭传票及民事裁定书。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

王立平:本院受理李德兴诉你民间借贷纠纷一案,依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、审判人员通知书、开庭传票及民事裁定书。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

王立平:本院受理李德兴诉你民间借贷纠纷一案,依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、审判人员通知书、开庭传票及民事裁定书。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

王立平:本院受理李德兴诉你民间借贷纠纷一案,依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、审判人员通知书、开庭传票及民事裁定书。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

王立平:本院受理李德兴诉你民间借贷纠纷一案,依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、审判人员通知书、开庭传票及民事裁定书。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

王立平:本院受理李德兴诉你民间借贷纠纷一案,依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、审判人员通知书、开庭传票及民事裁定书。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

王立平:本院受理李德兴诉你民间借贷纠纷一案,依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、审判人员通知书、开庭传票及民事裁定书。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

王立平:本院受理李德兴诉你民间借贷纠纷一案,依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、审判人员通知书、开庭传票及民事裁定书。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

王立平:本院受理李德兴诉你民间借贷纠纷一案,依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、审判人员通知书、开庭传票及民事裁定书。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

王立平:本院受理李德兴诉你民间借贷纠纷一案,依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、审判人员通知书、开庭传票及民事裁定书。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

王立平:本院受理李德兴诉你民间借贷纠纷一案,依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、审判人员通知书、开庭传票及民事裁定书。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

王立平:本院受理李德兴诉你民间借贷纠纷一案,依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、审判人员通知书、开庭传票及民事裁定书。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

王立平:本院受理李德兴诉你民间借贷纠纷一案,依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、审判人员通知书、开庭传票及民事裁定书。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。

王立平:本院受理李德兴诉你民间借贷纠纷一案,依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、审判人员通知书、开庭传票及民事裁定书。自公告之日起30日内,向本院递交答辩状,逾期将依法缺席判决。