

THE FOREFRONT OF JUSTICE

THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING

审判前沿 新类型案件 审判实务

北京市高级人民法院/编

总第34集

- ◆ 文学作品高级剽窃的侵权认定
——李鹏诉石钟山、作家出版社侵犯著作权案法律问题研究
- ◆ 巨额财产来源不明中非法所得数额的认定
——张某某受贿、巨额财产来源不明案法律问题研究
- ◆ 人身保险合同是否属于《消费
——郭某诉某保险公司保险
- ◆ 竞业禁止违约责任与侵权责任
——中科公司诉陈某、索贝公司竞业禁止纠纷案相关法律问题分析
- ◆ 利他合同的认定及效力
——黄某诉宋丙股权转让纠纷案相关法律问题分析
- ◆ 建设工程施工合同中约定的仲裁条款原则上对当事人事后签订的结算还款协议有效



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

**THE FOREFRONT
OF JUSTICE**
THE LATEST CASES AND MATERIALS
OF COURTS OF BEIJING

审判前沿

新类型案件审判实务

2010年第3集·总第33集

北京市高级人民法院/编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

审判前沿:新类型案件审判实务.总第34集/北京
高级人民法院编. —北京:法律出版社,2011
ISBN 978-7-5118-0565-2

I. ①审… II. ①北… III. ①审判—案例—研究—中
国—丛刊 IV. ①D925.05-55

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第264974号

审判前沿——新类型案件审判实务.总第34集
北京市高级人民法院编

编辑统筹 法律应用出版分社
责任编辑 何海刚
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

开本 720×960毫米 1/16

印张 11.75

字数 210千

版本 2011年1月第1版

印次 2011年1月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0565-2

定价:28.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

审判前沿

新类型案件审判实务

编辑委员会

主 任：池 强

副主任：王振清 贺 荣 周继军 翟晶敏 孙 力
于建伟 鲁桂华 高晓陵

委 员：（按姓氏笔画排列）

王 飞 何通胜 陈海鸥 陈锦川 邵明艳
张晓琨 张美欣 张柳青 黄宝耀 程 琥
靳学军 谭京生

编 辑 部

主 编：王振清

副主编：靳学军 范跃如

编 辑：张农荣 唐 明 张新平 乔新生 万 钧
刘晓虹 欧彦峰 刘书星

目 录

案例研究

- ◆个人贷款抵押房屋综合保险的被保险人死亡后,其房屋继承人可要求保险人向受益人履行保险责任
——郑国某、王某诉中国人民财产保险股份有限公司北京市昌平支公司保险合同纠纷案法律问题研究 闫 辉(1)
- ◆出售公民个人信息罪的理解与适用
——周某出售公民个人信息案法律问题研究 杜宗杰 王 杨(6)
- ◆合同价款显失公平的,法院可以以情势变更原则予以变更
——某村委会诉连某租赁合同纠纷案法律问题研究 孙之智(12)
- ◆案外人异议审查范围及责任财产判断标准
——瞿某申请北京好金光模板有限公司执行异议案法律问题研究 盖平山(17)
- ◆精神病医院未尽合理的护理义务应承担相应赔偿责任
——吴某、吴甲诉北京市某区精神病医院医疗服务合同纠纷案法律问题研究 鲍 雨 刘宝利(21)
- ◆对互发短信言词分析意见的证据审查
——杨某诉胡某名誉权纠纷案法律问题研究 郑林涛(25)
- ◆搜索引擎中的相关搜索词不构成侵犯名誉权
——金德管业集团有限公司诉北京百度网讯科技有限公司侵犯名誉权纠纷案法律问题研究 刘佳洁(32)
- ◆善意取得制度在不动产上的适用
——李甲诉李乙、张某房屋买卖合同纠纷案法律问题研究 叶 欣(38)

疑案探讨

- ◆法院能否适用《民法通则》法定最长权利保护期限 20 年的规定处理劳动争议案
——王某与北京某构件厂劳动争议案法律问题探讨 赵艳群(43)
- ◆承包人优先受偿权起算日期应结合案件具体情况合理确定
——广东省工业设备安装公司诉北京海天房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷案法律问题探讨 王 成(46)
- ◆赠与合同所附义务性质的判断
——北京东方泰坦科技股份有限公司诉王某及第三人倪某某赠与合同案法律问题探讨 杨 靖 裴悦君(49)

案例分析

- ◆浅析患者的隐私权
——王某诉某医院医疗损害赔偿纠纷案相关法律问题分析 陈 特(53)
- ◆侵犯计算机软件著作权法律问题分析
——(美国)微软公司诉北京思创未来科技发展有限公司侵犯计算机软件著作权案相关法律问题分析 李燕蓉(58)
- ◆委托理财合同违反部门规章不宜认定无效
——中商联合石油经贸有限公司诉盛某委托理财合同纠纷案相关法律问题分析 容 红(62)
- ◆“索债型”非法拘禁、扣押行为之定性
——张某绑架案定罪与量刑相关法律问题分析 张英周(66)
- ◆当事人应当对诉讼中的不诚信行为承担责任
——艾某诉北京华谊兄弟文化经纪有限公司服务合同纠纷案相关法律问题分析 程 屹(70)
- ◆胎儿期间获得的利益出生后如果是活体应否得到保护
——应某诉杨某等三人赠与合同案相关法律问题分析 付春兵 崔析宗(75)
- ◆企业名称核准行为不应认定为行政许可
——北京紫房子咨询有限公司诉工商行政管理机关企业名称核准行为性质分析案相关法律问题分析 刘 平 黄 婧(79)
- ◆留置权适用条件的认定
——冯某诉高某返还财物纠纷案相关法律问题分析 李晓明(82)

- ◆非法侵入住宅行为“情节显著轻微”的认定
——郝某被控非法侵入住宅宣告无罪案相关法律问题分析
..... 贾连春 李春华(86)
- ◆共同共有人提出执行异议的审查与处理
——李某申请执行异议案相关法律问题分析 龚浩鸣 连强(90)

观点争鸣

- ◆执行法院对多次执行行为异议可合并审查 王京玉 陈利梅(94)
- ◆被告人陈某某的行为应如何定罪 路琳艳(99)
- ◆携带剪刀实施抢夺的应如何定罪 双玉娥(101)

参阅案例

- ◆利用职务便利受贿中制约关系的认定 (104)
- ◆对工伤直接导致精神抑郁自杀的应认定为工伤 (108)
- ◆给药特征对制药方法专利具有限定作用 (113)
- ◆执行异议、复议程序中可以促成当事人达成执行和解 (117)

热点问题聚焦

- ◆关于国家赔偿确认若干问题的调研报告
..... 北京市高级人民法院赔偿办(121)
- ◆充分运用科技手段加强法院管理 推动司法透明度、落实审判责任 严戈 范跃如(127)

法律文书之窗

- ◆北京市高级人民法院刑事裁定书
(2010)高刑复字第303号 (135)
- ◆北京市海淀区人民法院民事判决书
(2009)海民初字第27523号 (150)

司法文件

- ◆关于印发《北京市高级人民法院关于审理医疗损害赔偿纠纷案件若干问题的指导意见(试行)》的通知 (154)
- ◆北京市高级人民法院《关于审理医疗损害赔偿纠纷案件若干问题的指导意见(试行)》的理解与适用 陈特(161)
- ◆关于印发《关于流拍财产变卖工作的暂行规定(试行)》的通知 (174)

【案例研究】

个人贷款抵押房屋综合保险的被保险人 死亡后,其房屋继承人可要求保险人 向受益人履行保险责任

——郑国某、王某诉中国人民财产保险股份有限公司
北京市昌平支公司保险合同纠纷案法律问题研究

闫 辉*

一、据以研究的案例

郑某系原告郑国某与原告王某之子。2006年1月26日,郑某、郑国某(共同借款人)与第三人昌平建行(贷款人)签订《个人住房借款合同》。合同约定,郑某、郑国某向昌平建行借款430,000元用于购买北京市昌平区某处房屋。借款期限240个月,即自2006年1月26日起至2026年1月26日止。合同还约定了其他相关条款。合同签订后,昌平建行如约履行借款义务。当天,郑某与保险公司签订《个人贷款抵押房屋综合保险(2005年版)合同》,被告出具了保险单。保单中载明:郑某为被保险人;投保房屋地址为北京市昌盛园某某号,保险房屋性质为住房;财产损失保险金额为430,000元整;还贷保证保险赔偿限额为每次保险事故赔偿限额以该事故发生时被保险人应承担的贷款本金余额为限;本保险第一受益人为昌平建行;保险期限自2006年1月27日至2026年1月26日。保险公司同意按照《个人贷款房屋综合保险条款(2005年版)》的约定承担保险责任。《个人贷款房屋综合保险条款(2005年版)》(以下简称保险条款)第8条规定,“被保险人在保险期限内因意外伤害所致死亡或伤残,以及被保险人失踪后被人民法院宣告死亡,而丧失全部或部分还贷能力,造成连续三个月未履行或

* 北京市高级人民法院民二庭法官,法学硕士。

未完全履行个人房屋抵押借款合同约定的还贷责任的,由保险人按本条款第十一条第(二)款规定的偿付比例,承担还贷保证保险事故发生时被保险人应承担的全部或部分还贷责任。‘意外伤害’是指由于外来的、明显的、不可预料的、突然的意外事故所造成被保险人身体伤害”。第9条责任免除条款规定,“由于被保险人的自杀、自伤、饮酒过度、滥用药物、吸食或注射毒品、殴斗等违法犯罪行为等原因导致被保险人死亡或伤残而丧失全部或部分还贷能力的,保险人不承担还贷保证责任”。第11条规定,“涉及与本保险财产关联的借款合同项下的借款人多于一人的,保险人按照被保险人应承担的债务比例承担赔偿责任;在保险有效期限内,被保险人遭受保险责任范围内列明的事故时,保险人以该次事故的赔偿限额为基数,按比例承担还贷保证责任(其中死亡按100%赔偿)”。第16条规定,“发生贷款保证保险责任范围内的事故时,由保险人将赔款直接支付给贷款银行”。第12条责任免除规定,保险人对被保险人或家庭成员或其代表的故意行为、重大过失引起的任何损失、费用和责任不负赔偿责任。保险条款还约定了其他相关内容。

2007年12月29日16时许,郑某与朱某某发生争执,被朱某某用折叠刀刺破心脏及左肺上叶,致急性失血性休克死亡。郑某死亡后,由原告代替郑某向昌平建行偿还借款。截至2007年12月27日,郑某、郑国某尚有借款本金406,539.06元未偿还。因保险公司拒绝理赔,故原告郑国某、原告王某于2009年4月1日诉至法院,要求保险公司按照保险合同的约定承担保险责任,即保险公司支付昌平建行未到期的房屋贷款本金203,269.53元。

被告保险公司答辩称:首先,原告主体不适格。在保险合同中存在数方当事人,即投保人、被保险人、保险人以及受益人,保险合同作为一种特殊的合同,其合同的相对性更为严密,保险金的给付请求权,由受益人享有,投保人、被保险人均无权享有受益人应享有的保险金给予请求权,故被保险人(受害人)以及本案原告主体不适格。其次,被保险人因故意行为导致与他人殴斗致死,符合保险合同约定的责任免除范围,故保险人不应承担保险责任。依据保险条款,意外伤害是指由外来的、明显的、不可预料的、突然的意外事故造成被保险人身体伤害;在责任免除中,保险人明确排除了因自杀、殴斗等违法犯罪行为产生的意外事故,除此之外,在责任免除中第12条第1款第5项“被保险人及其家庭成员或其代表的故意行为或重大过失行为”,依据北京市第一中级人民法院判决认定的事实,是因被保险人与他人发生争执导致身体受到伤害,故应属故意行为。再次,被保险人并未造成逾期还款,尚未构成保险事故。依据保险条款第8条“被保险人在保险期限内因意外伤害事故(不含保险责任免除情形)所致死亡或伤残,以及被保险人失踪后被人民法院宣告死亡,而丧失全部或部分还贷能力,造成连续

三个月未履行或未完全履行个人房屋抵押借款合同约定的还贷责任的,由保险人按本款第十一条第(二)款规定的偿付比例,承担还贷保证保险事故发生时被保险人应承担的全部或部分还贷责任”。本案中,根据《中国建设银行个人贷款对账单》显示,被保险人并未造成持续3个月未履行或未完全履行还贷责任的保险事故。保险责任的承担以保险事故的发生为前提,本案保险事故尚未发生,因此不存在保险责任的承担问题。综上,保险人认为,本案起诉人不具备原告的法定条件,而被保险人的死亡原因不属于保险责任范围,且被保险人并未造成逾期还款的保险事故,故不同意赔付,请求法院驳回原告的诉讼请求。

一审法院经审理认为:郑某与保险公司签订的《个人贷款抵押房屋综合保险(2005年版)合同》系双方当事人真实意思表示,且未违反法律的强制性规定,亦未侵害第三人的利益,故合法有效,双方当事人均应当依保险合同约定履行相应义务。本案中涉及的个人贷款抵押房屋综合保险包括财产损失保险和还贷保证保险两部分,其中还贷保证保险属于人身保险范畴,因为还贷保证保险是以人的身体为保险标的并约定了受益人,依照《保险法》的规定,受益人只存在人身保险合同中。本案争议的焦点有:郑国某、王某作为原告其主体是否适格;郑某死亡的情形是否属于保险合同中责任免除条款规定的免责事由;郑某死亡是否构成本案中还贷保证保险中约定的保险事故。

保险公司辩称郑国某、王某不具有原告主体资格,依据不足。首先,在个人贷款抵押房屋综合保险中,被保险人指定昌平建行为受益人,是将保险合同项下的利益转让给昌平建行,并非保险合同的转让。且被保险人让渡的保险合同项下的利益仅仅是保险理赔请求权中的实体权利即保险金受领权,但理赔请求权中的程序性权利仍应由被保险人或其继承人享有。其次,还贷保证保险,既包括还贷保证保险事故发生后保险公司向贷款银行承担的本应由被保险人承担的还贷责任,又包括还贷保证保险事故发生后被保险人对贷款银行还贷责任的减免,即作为被保险人消极财产的债务减少或消灭,被保险人基于保险合同得到的此项权益具有金钱价值,属于财产范畴,在被保险人已经死亡的情况下,其基于保险合同获得的利益应归房屋继承人。故郑国某、王某作为被保险人郑某的法定继承人,可以作为原告向保险公司提起诉讼,请求保险公司在还贷保证保险责任范围内,将保险赔偿金直接支付给贷款银行。最后,贷款银行既是保险合同约定的受益人,又是房屋的抵押权人,保险事故发生后,既可以通过行使房屋抵押权也可以通过行使保险金请求权实现自己的贷款权益。在保险公司未按约定将保险赔偿金直接支付给贷款银行、贷款银行亦不行使独立诉讼请求权请求保险赔偿金的情况下,如果房屋继承人无权依据保险合同约定主张保险公司将保险金支付给贷款银行,那么被保险人基于保险合同获得的财产收益就不能为房屋继

承人继承,被保险人的合同权益就不能真正实现,这不符合个人贷款抵押房屋综合保险对被保险人的保障目的和保险本身应有之义。综上,本案中郑国某、王某作为原告主体适格。

现保险公司主张被保险人的死亡原因属于保险合同中责任免除条款规定的免责情况,依举证责任的分配规则,保险公司应对存在免责事由负证明责任。保险公司未提供充分证据证明郑某系故意行为或殴斗造成死亡,应承担举证不能的后果。本案中,保险公司责任免除的情形包括被保险人殴斗、被保险人或家庭成员或其代表的故意行为、重大过失等。郑某被伤害致死一案已经由北京市第一中级人民法院审结,法院经审理查明,郑某与他人发生争执,而非殴斗,也未认定郑某系其故意行为导致死亡。综合本案证据,郑某死亡的原因系由于外来的、明显的、不可预料的、突然的意外事故所造成的,应属于意外事件,不属于保险合同约定的免责情形。故保险公司辩称,证据不足,法院不予采信。

郑某因死亡不可能再偿还贷款,已造成了保险事故,其父母代替还贷并不能否认保险事故已发生的客观事实,故保险公司辩称被保险人并未造成逾期还款的保险事故,依据不足。

综上,一审法院判决被告保险公司于判决生效后7日内直接向第三人昌平建行支行支付个人贷款抵押房屋综合保险项下保险赔偿金203,269.53元。

二、相关法律问题研究

本案所涉及的保险合同中,保险公司承保了两个险种,即财产保险损失和还贷保证保险。所谓还贷保证保险,是指借款人与贷款人签订借款合同后,以借款人为投保人,以债权人或借款人为被保险人,当某些特定情形发生致使借款人丧失偿还借款的能力,或者当借款人不履行借款合同所约定的还款义务时,由保险公司按照保险合同的约定,承担贷款余额还款义务的险种。本案中,被保险人郑某因死亡而丧失了还款能力,保险事故已经发生,诉辩的焦点是郑某的父母是否有诉讼主体资格,能否依据保险合同向保险公司主张权利。

原《保险法》对保证保险这一具有独特权利义务内容的保险险种没有规定,修订后的《保险法》也只规定了保证保险是保险险种之一,但未作出具体的规定。

在保证保险中,通常会由投保人指定受益人,而且该受益人为借款合同的债权人即提供借款的金融机构。当被保险人不偿还或不能偿还借款时,保险公司的保险责任在于通过向借款合同的债权人给付保险赔款,使该债权人收回贷款的权利得以实现。在保险事故发生后,如果要求保险公司将保险赔款给付借款合同的债务人即借款人、被保险人,则对于债权人而言,风险是显而易见的。

在审判实践中,出现了不止一次本案的情形,当保险事故发生并因此而造成被保险人(借款合同中的债务人)丧失还贷能力时,受益人(借款合同中的债权人)出于种种原因(如本案中是房产的抵押权人)而怠于向保险公司主张权利,而只是要求借款人继续履行还款义务或者要求借款人的其他保证人承担保证责任。在这种情况下,借款人有权要求保险公司履行保险责任,将保险金给付保险合同的受益人即借款合同中的债权人,但是,该借款人不能要求保险公司直接向其支付保险金。如果不将保险合同中受益人作为案件的第三人,只是借款人以被保险人的身份作为原告起诉保险公司,要求保险公司承担保险责任时,可以提起一个确认之诉,即要求受理案件的法院以判决的形式作出确认:保险公司对于保险事故发生之后,借款合同中的贷款余额承担还款义务。法院如果支持该被保险人的诉讼请求并就此作出判决之后,该被保险人在借款合同中的还款义务即告免除。该被保险人可以将法院生效的判决书提交债权人银行备案,并作为自己不再履行还款义务的依据。但将受益人作为第三人,直接要求保险公司向受益人承担保险责任,像本案中这样,则更有利于案件事实的查明,并减少诉讼环节,提高经济效益。

本案中,作为被保险人的郑某已经死亡,因其死亡而产生的诉讼权利是否可以由其法定继承人享有,答案是肯定的。因为相关权利因被保险人郑某的死亡而发生、享有。还贷保证保险是对贷款银行和被保险人利益的双重保障,既包括还贷保证保险事故发生后保险公司向贷款银行承担的本应由被保险人承担的还贷责任,又包括还贷保证保险事故发生后被保险人对贷款银行还贷责任的减免,即作为被保险人消极财产的债务减少或消灭,被保险人基于保险合同得到的此项权益具有金钱价值,属于财产范畴,在被保险人已经死亡的情况下,其基于保险合同获得的利益应归房屋继承人。因此,郑某的父母作为法定继承人可以作为原告向保险公司提起诉讼,请求保险公司在还贷保证保险责任范围内,将保险赔偿金直接支付给贷款银行。

(责任编辑:欧彦峰)

出售公民个人信息罪的理解与适用

——周某出售公民个人信息案法律问题研究

杜宗杰* 王 杨**

一、据以研究的案例

被告人周某原系北京民航机场巴士联营办公室的统计员。自2009年3月开始,其利用自己担任北京民航机场巴士联营办公室的统计员的便利条件,将每个月办理300元机场大巴证的人员名单复印,并以每月4500元的价格出售给制造、贩卖伪造的机场大巴证的李某、甘某,至2009年7月底,周某向李某、甘某共计出售办理机场大巴证人员名单5次,涉及2060余名公民的个人信息,共获利22,500元。

法院经审理认为:被告人周某为牟取私利,将本单位在提供服务过程中获得的两千余名公民个人信息出售给被告人李某、甘某,并被用于犯罪活动,属情节严重,其行为触犯了刑法,已构成出售公民个人信息罪,依法应予惩处。鉴于被告人周某归案后如实供述所犯罪行,退缴全部赃款,确有悔罪表示,且此次犯罪系初犯,对其适用缓刑不致再危害社会,故对周某出售公民个人信息一案判决如下:被告人周某犯出售公民个人信息罪,判处有期徒刑1年,缓刑1年,罚金人民币5000元。

二、相关法律问题研究

本案是《中华人民共和国刑法修正案(七)》[以下简称《刑法修正案(七)》]出台后,北京市法院审理的首起泄露公民个人信息案件。《刑法》第253条第1

* 北京市朝阳区人民法院法官,刑二庭庭长助理。

** 北京市朝阳区人民法院书记员,北京师范大学刑事法律科学研究院硕士。

款规定的出售、非法提供公民个人信息罪,是2009年2月28日《刑法修正案(七)》增设,该款规定,“国家机关或者金融、电信、交通、教育、医疗等单位的工作人员,违反国家规定,将本单位在履行职责或者提供服务过程中获得的公民个人信息,出售或非法提供给他人,情节严重的,处三年以下有期徒刑或拘役,并处或单处罚金”。在本案的设立过程中,对于该条款的适用有几个关键性的问题需要进一步明确。

1. 何为公民个人信息? 本案中被告人周某出售的机场大巴办证人员名单中记载了办证人员的姓名、性别、单位及乘车证编号,这些内容是否属于刑法所保护的公民个人信息?

目前在我国,关于公民个人信息的概念,无论是理论界还是司法实践中都还没有一个统一的认识,个人隐私(privacy)、个人资料(personal information)和个人数据(personal data)等名词繁多,认为应当包含在其中的内容也各有不同。如经济与合作发展组织《保护隐私与个人数据跨国流动指南》第1条就指出,“个人信息,指与确定的和可确定的个人相关的任何信息”;欧盟《个人数据保护指令》第2(a)条规定,“个人数据,是指任何与已确认或可以确认的自然人有关的信息”;在德国,根据《联邦数据保护法》的规定,“个人数据”被定义为任何与个人有关的信息或任何关于特定个体的物质详情。我国台湾地区“电脑处理个人资料保护法”第3条第1项规定:个人资料,指自然人之姓名、出生年月日、身份证统一编号、特征、指纹、婚姻、家庭、教育、职业、健康、病历、财务情况、社会活动及其他足以识别该个人之资料。美国《隐私法案》认为,个人“档案”指由任何机关保有的有关个人情况的单项、集合或组合,包括但不限于其教育背景、金融交易、医疗病史、犯罪前科、工作履历及其姓名、身份证号码、代号或其他特属于该个人的身份标记,如指纹、声纹或照片。

事实上,从广义的角度来说,个人信息是一切与本人有关的信息总和,包括个人生理的、心理的、智力的、个体的、社会的、经济的、文化的、家庭的各方面。隐私与个人信息存在一定的交叉关系,隐私中的个人数据部分包括了许多个人信息,但并不是所有个人信息都是隐私。从狭义的角度讲,“个人信息”,是指个人姓名、住址、出生日期、身份证号码、医疗记录、人事记录、照片等单独或与其他信息对照可以锁定特定个人的个人资料。这一定义基本上是目前国际组织及部分国家、地区在法律中定义的个人信息,而之所以能将这些个人信息、数据纳入法律的视野,则是这些信息、数据在本质特征上具有的识别性、客观性、人身属性和财产属性。但是不是所有的这些个人信息都能成为刑法保护的客体呢?答案是否定的。因为刑法作为最为严厉的法律,其所惩罚的必然是最具社会危害性的行为,这不同于一般的违法犯罪行为,所以作为刑法保护对象的公民个人信

息,必须具有刑法保护的价值。对此,学界存在主观说(只要本人主观上有保护的意思即可)、客观说(必须是客观上对本人具有保护的价值)、折中说或择一说(只要本人主观上有保护的意思或客观上对本人具有保护的价值即可)几种观点。笔者认为,折中说较为合适,在刑法介入保护公民个人信息的领域时,应同时考虑个人意愿与社会评价两个方面的因素,这里的社会评价可以从给被害人造成的损害及可能给不法分子带来的预期利益两个方面来考虑。事实上只有那些泄露后给公民本人合法利益带来严重侵害或者为违法犯罪活动带来利益或利益期待可能性的个人信息才能成为刑法所保护的对象,这样限定刑法保护的公民个人信息范围实质上是结合了公民个人人格权与国家对公民个人信息的社會管理两方面考虑的。具体到本案,周某出售的办理机场大巴乘车证人员名单包括了姓名、性别、单位及乘车证编号,这些信息都是客观真实的;都是办证人员在办理机场大巴乘车证时留给机场联营办公室用于办理机场大巴乘车证使用的;同时通过这些信息也是可以将对应的机场工作人员识别出来的。周某将这些信息出售给李某、甘某后,实际上给李某、甘某制造假机场大巴证提供了便利,带来了巨大的非法利益(伪造的机场大巴证上使用了周某提供的人员信息中的姓名和编号,而事实上该编号离开机场大巴乘车证对本人毫无意义),所以周某所出售的公民个人信息属于刑法所保护的个人信息范畴。

2. 本罪的主体是一般主体还是特殊主体?

犯罪主体是犯罪构成要件之一,也是司法实践中定罪入罪的第一个前提。犯罪主体一般分为一般主体和特殊主体,《刑法修正案(七)》将出售公民个人信息罪的主体规定为特殊主体,即国家机关或者金融、电信、交通、教育、医疗等单位的工作人员。有的意见认为本罪的主体应当扩大到一般主体,否则容易放纵部分侵害公民个人信息的犯罪行为。而且综观各国刑法典,该罪入刑的特点也不仅仅只有基于职务行为的主体特殊性,还有手段特殊性,如意大利刑法中关于监听等获取的信息、非法截获等;此外还有内容特殊性。所以在考虑本罪时可以将主体扩大到“任何单位和个人”,而本罪的特殊性可以从手段、内容等其他方面来考虑。笔者并不同意此种观点,事实上,出售公民个人信息罪之所以采用主体特殊性,其问题的关键在于本罪的本质即公权侵害私权。首先,从社会危害程度看,公权机关、电信商、银行等掌握了庞大的个人信息,如果公权私用,其社会危害比个别人倒卖个人信息严重不啻千万倍。其次,从犯罪客体上看,这些部门依赖职权获得公民个人信息,其行为就应有公益性、公正性,如果泄露牟利,公权私用,那不仅侵害了公民私权,而且还侵害了公务行为的正当性,损害了国家机关、公共服务机关的信誉,会造成更恶劣的社会影响。最后,批量性的公民个人信息在某种程度上也是一种国家资源,出售这些信息也就侵害了国家利益,危及

国家信息安全。事实上,在实践中,很多情况是那些掌握了这些资源的公权力部门的工作人员,才有这个能力对公民个人信息造成损害,因此将出售公民个人信息罪的主体界定为特殊主体是准确的。这里我们对所提到的“公权力”应该有一个正确的理解,它应当是指依照法律、法规在提供公共服务中被赋予的管理公共事务的权力,此处的公权力应作宽泛广义的理解,它不仅局限于国家机关,还应该包括履行、提供公共服务的单位。如本案中周某所在的单位,从单位性质来看,被告人周某所在的首都机场大巴联营办是首都机场机关服务局的下属单位,而首都机场机关服务局的性质也只是事业单位,并不是国家机关。被告人周某之所以符合出售公民个人信息罪的主体资格,关键在于联营办是为广大消费者提供机场巴士车辆服务的单位,只要你想乘坐机场巴士车就必须接受联营办的服务,而该单位在提供公共服务的时候搜集到的个人信息,事实上也是一种依靠公权力搜集的信息。那么周某依靠联营办在办理机场大巴乘车证服务中所具有的公权力,将联营办合法搜集到的公民个人信息出售牟利,其构成本罪的主体资格也就顺理成章了。

3. 如何界定本罪“情节严重”的标准?

我国刑法中有关“情节严重”的规定,大体上可以分为作为构成要件的“情节严重”和作为升格要件的“情节严重”两种。作为构成要件的“情节严重”是指某种行为只有情节严重才成立犯罪。例如,《刑法》第246条规定:“以暴力或者其他方法公然侮辱他人或者捏造事实诽谤他人,情节严重的,处三年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利。”作为升格要件的“情节严重”主要是指作为法定刑升格条件的“情节严重”。例如,《刑法》第254条规定:“国家机关工作人员滥用职权、假公济私,对控告人、申诉人、批评人、举报人实行报复陷害的,处二年以下有期徒刑或者拘役;情节严重的,处二年以上七年以下有期徒刑。”至于情节是否严重,主要从手段是否恶劣、后果是否严重或者犯罪人违法所得数额是否较大等几个方面结合案件的具体情况进行综合判断。

本罪的“情节严重”,很明显是指作为构成要件的“情节严重”,如果情节不严重,则不构成本罪。由此可见,情节是否严重直接决定了某种行为是否构成本罪,那么判断情节严重的标准,也就成为本罪在司法实践中亟待解决的重大问题。出现什么样的情况,可以达到情节严重呢?是以获利金额为标准吗?答案不应该这么简单,一方面,并不是所有侵犯个人信息罪都是牟利的,有的犯罪根本不存在获利金额,当然,出售公民个人信息获利较大的行为肯定可以认定为情节严重;另一方面,判断入罪标准还应严格遵循犯罪本质,本罪所侵害的法益是公民人身权利、财产权利的安全,那么把握情节严重的标准也应该围绕法益展开。笔者认为,情节严重应当体现在“量”和“质”两个方面:(1)情节严重的

“量”，具体指出售公民个人信息行为造成损害的横向视野，即侵害人群的广度，出售达到一定的数目规模或多次出售，就认定情节严重，追究犯罪人的刑事责任。笔者认为数目规模定为100人次、多次出售以3次为宜。(2)情节严重“质”的体现，是指出售公民个人信息行为造成损害的纵深视野，即个体在信息被出售后受到损害的程度。这里包括给公民造成的人身损害、经济上的损失，严重影响到公民的正常生产、学习生活，或者被用于进行违法犯罪活动等情况。本案中，被告人周某先后向被告人李某、甘某出售公民个人信息五次，人数达两千余人次，且这些被出售的个人信息被李某、甘某用于从事违法犯罪活动，其行为显然已属情节严重的情况了。

4. 如何理解“违反国家规定”？

《刑法修正案(七)》出台后，本罪的法条规定遭到了一些批评，其中很大一部分是关于“违反国家规定”的表述。许多学者认为，在我国目前尚无“公民个人信息保护法”的情况下，此种表述将刑法对公民个人信息的保护置于了司法适用上的尴尬境地。初读法条，笔者也曾有过类似的感觉，但随着本案的深入审理，笔者对于这一规定有了不一样的认识。

我国目前处于社会主义初级阶段，经济、文化等社会各个方面的发展还不够成熟，尤其目前经济体制处于改革的攻坚时期，很多新问题、新情况的出现是法律的制定者无法预先估计的，所以立法者在制定法律的时候往往是粗线条的，给司法留下适用的空间。《刑法修正案(七)》中关于本罪的规定就是这样。事实上，我国目前虽然没有出台专项的“公民个人信息保护法”，但无论是从根本大法——《宪法》的保护人权基本精神，还是到部分部门法的专项规定，有关公民个人信息保护的法律规定却并不缺失。据笔者不完全统计，除保护通信秘密有比较全面的规定外，还有如《统计法》规定统计部门不得披露私人、家庭单项资料，《未成年人保护法》规定媒介不得披露涉嫌犯罪未成年人的个人资料，《邮政法》规定邮政人员不得向他人提供个人使用邮政业务情况，《商业银行法》规定银行必须为存款人保密，《执业医师法》规定医生不得披露病人健康信息，《居民身份证法》规定公安机关对身份证中个人信息保密等，还有如行政法规《艾滋病防治条例》规定要对艾滋病人及其家人资料保密，卫生部规章规定病历保密，等等。

由此可见，立法者对于侵害公民个人信息的行为是持否定态度的，出台“公民个人信息保护法”只是时间问题，在具体专项法律出台前，作为司法者可以根据我国法律整体对侵害公民个人信息的精神适用相关的刑法规定，这不是违法刑法法定的原则，而是在法律体制仍不健全的情况下更好地运用法律手段保护公民权利，维护社会的和谐与稳定。