

第十一届博和法律论坛昨举行

聚焦民法典时代的“罪与罚”

□法治报记者 胡蝶飞

《民法典》实施在即。民法典的实施,对于司法实践中“民刑交叉”案件的正确处理无疑将产生重要影响。刑法与民法的关系问题也随着民法典时代的到来,重新回到大众视野,成为热议焦点。

民法典时代，如何审视刑民法律之间的交叉共融，考量刑民规范互涉的影响范围？如何明晰刑事责任与民事责任的本质区别，解决刑民责任认定的聚合冲突？如何实现两法的功能互补与制度衔接？

昨天，由上海市法学会刑法学研究会、普陀区法学会、上海博和汉商律师事务所联合举办的第十一届博和法律论坛上，聚焦“民法典时代的罪与罚”问题，刑法专家与民法专家各抒己见，思想碰撞激烈，火花频频。

虚拟财产如何定性? 建议出台司法解释

即将正式实施的《民法典》第127条规定，公民的网络虚拟财产受法律保护，被誉为带来“虚拟财产的春天”。

那么在司法实践中,虚拟财产到底有哪些类型?其权利属性究竟如何认定?

“虚拟财产既有财产属性，又有数据属性，究竟法律上如何定性，理论实务界一直存在争议。”在论坛下午的“新型财产形式的权利属性与涉罪风险”分议题讨论中，上海社科院法学研究所研究员陈庆安指出。

专家普遍认为，目前虚拟财产可分为网络账号类、装备类及虚拟货币类三大类。

“网络账号类多绑定的是个人信息，其身份信息属性强于财产属性，我认为，不宜认定为虚拟财产范畴，涉及的罪名也倾向于非法获取计算机系统数据罪。”讨论中，上海市法学会案例法学研究会秘书长、上海政法学院教授赵廷锋的观点，与上海博和汉商律师事务所管理合伙人朱海峰不谋而合。两人均主张，游戏装备、比特币等装备类与虚拟货币类具有使用价值与交换价值等虚拟财产，可认定为法律上的物，按照其物的形态与价值提供刑法保护。

“究竟应该从网络秩序安全角度，更多考虑其虚拟属性，定罪为非法获取计算机系统数据罪，还是从保障被害人权益角度，更多考虑其财产属性，值得研究。”陈庆安同时提出，对于此类财产犯罪，其价值如何认定，也是值得加强研究的问题。

“尽管在立法上有了突破，但法律上对虚拟财产属性的认定依然模糊，到底属于何种财产权利未予明确。”赵运锋在发言中认为，民法典对物的概念以及虚拟财产的属性未作规定，对于刑法中虚拟财产犯罪的认定带来一定消极影响。

为此,赵运锋建议相关部门出台司法解释,或以发布指导案例的方式,对虚拟财产的法律属性予以明确,便于司法实践中统一规范化处理,避免同案不同判。

大数据利用

金山区人民法院副院长任素贤聚焦的是个人信息保护中的“大数据的追踪统计”问题。

“比如，消费者要买房或卖房，将个人信息给了中介，但是中介把这些信息全部打包变成一个数据资产包，放在 APP 上。如果购买会员，这些数据就能被检索，这



图为论坛现场

论坛主办方供图

刑民交叉孰先孰后? 建议“刑民协同”

“刑民交叉，究竟该刑事先，还是民事先？”“刑民交叉究竟是不是伪命题？”民法典时代，刑法与民法的关系问题成为与会专家们热议的焦点。

华东政法大学教授、博士生导师韩强的主题发言聚焦“个人信息保护的民刑交叉问题探究”。他从宏观、中观、微观三个层面分析了关于个人信息保护民刑交叉问题。

韩强表示,从刑民交叉,到民刑协同,应当成为民、刑关系发展的趋势和潮流。“在科技时代,现代侵权理论的扩张更有利于现代经济社会的长远发展,同时秉持刑法的谦抑性,是逐步建立民刑协同法治基本原则。”

就个人信息保护相关法治而言,他建议,在立法层面,以个人信息权利保护为导向,应兼顾公民个人法益和社会公共法益的协调,在信息权利主体与信息使用主体之间取得利益平衡。

在民事立法方面,避免民事责任缺位导致行政责任甚至刑事责任的过度扩张;在刑事立法方面,克服立法“碎片化”的制度缺陷,实现个人权利自由与社会公共安全的双重保护。

“我认为刑法和民法是不可能交叉的，所谓刑民交叉是刑法适用和民法适用在案件上的交叉。”华东政法大学刑法法学院副院长、刑法学教授刘宪权在作最后总结时表示，同一个案件的刑法适用和民法适用当中，刑事看行为，民事看关系。

刘宪权认为,从立法层面来说,刑法是最后一道屏障,应该把其它法律调整不够或者不足的部分严重危害社会的行为,通过立法规定为犯罪。“但不要把刑事优先妖魔化。刑事优先和刑法谦抑是不矛盾的,刑事优先同样可以体现刑法的谦抑性。”

记者了解到,当天的论坛上,与会专家还围绕“刑民关系的历史流变”“刑法法律体系的衔接与协调”“刑民规范适用的互涉及范围”“司法实践领域下刑民关系的若干问题”“刑民对话视野下诉讼的程序衔接与权利保护”等主题展开深入探讨。

大数据利用是否需要“二次授权”? 侵犯个人信息刑法规制不能“抓小放大”

是否允许？”任素贤举了个例子。在没有二次授权的情况下对权利人原来已经公开或者有限公开的信息，可不可以进一步扩大或者利用，把它打包成为现在的数字资产？需不需要权利人的二次授权？“民事上叫‘知情同意’，刑事上我们叫它‘二次授权’。”

任素贤认为，类似的问题可以通过“刑民一体协同”来解决。“可以将民事中的知情同意理论放到刑事中予以考虑。”比如在个人信息的使用上面，原来给的信息只限于买房或者卖房，但是后续进一步扩大发展的时候，这个情境脉络和原来还一样吗？发生变化以后所

导致的风险是不是进一步扩大？而这个风险是不是就可以被刑事法律去调整或者规范。

在虹口区人民法院审判监督庭庭长叶琦看来,进入人工智能时代,具有商业利用价值的信息种类越来越多,相应的侵犯公民个人信息所打击的范畴势必会越来越大。他认为,要注意正确处理日益扩张的公民个人信息精细化保护的需求与刑法的谦抑性之间的关系。

“刑法的谦抑性要求我们要审慎对待社会的进步和发展，因此对个人信息保护的刑法规制也应有一定的限度，不能无限扩张。”叶琦建议，应通过前置法对这些信息种

类进行法定，刑法再后位进行相应保护。

“此外，我认为，侵犯公民个人信息犯罪的刑法规制，绝对不能‘抓小放大’。”叶琦所说的“小”，是指小规模、分散化地利用公民信息或者倒卖公民信息；“大”则是指大规模、产业化违法利用公民信息。

“我们既要警惕‘小’案子中的过度犯罪化风险，也必须更加警惕一些潜在的‘大’风险。”叶琦说，“一个潜在的风险恰恰是那些互联网平台、互联网 APP 在如何收集、深度利用公民的个人信息，包括人脸识别、指纹信息等等，这

个收集的过程当中有没有过度滥用，是不是违规获取和使用问题。”

此外，叶琦认为，一些互联网公司关停后，其掌握的个人信息数据如何得到合理转移、合理保护问题，立法也要跟上，制度要完善，刑事司法上要有所作为。

华东政法大学刑事法学院教授、博士生导师张勇和北京市金杜律师事务所上海分所合伙人刘海涛,则分别围绕 APP 个人信息的刑法保护,企业如何才能避免在收集、存储、处理、传输、使用个人信息时触犯法律边界,如何做合规管理的角度谈了自己的看法。