

合伙创业 提供信息查询 涉嫌犯罪 力辩获得轻判

□北京盈科(上海)律师事务所 康烨

11月1日,《个人信息保护法》正式开始实施。该法明确:自然人的个人信息受法律保护,任何组织、个人不得侵害自然人的个人信息权益。在中华人民共和国境内处理自然人个人信息的活动,适用本法。

其实,在《个人信息保护法》实施之前,我国已经在各个层面的立法中,明确了对个人信息的保护。侵害个人信息情节严重的,甚至可能构成犯罪。

以下就是一起看似找到商机,实则涉嫌构成侵犯公民个人信息罪的案件:

法院判决 刑期短于预期

6211、4559、42……这是一组看似毫无关联的数字,却是在承办罗某某侵犯公民个人信息案件过程中,我脑海里始终萦绕不去的数字。

2018年11月3日,罗某某侵犯公民个人信息案在本市某法院宣判,检察机关求刑3年6个月至4年6个月,最终法院判决罗某某侵犯公民个人信息4559条,判处14个月有期徒刑,罚金5万元。

随着法锤的落下,罗某某长吁了一口气。

和原本的预期相比,法院的判决让他悬着的心终于放了下来。宣判后再过13天,他就可以走出看守所的大门了。

而自己的这场牢狱之灾,最初始于一场雄心勃勃的创业……

合伙创业 瞄准信息查询

最近这些年来,随着众多互联网公司的创立和发展,成功的创业者可谓名利双收,成了众多年轻人崇拜乃至效仿的对象。

2015年,小罗和几个搞IT的朋友也怀揣着创业的梦想,在上海一起创办了一家网络公司。

几个创始合伙人虽然瞄准了IT这一看似红火的领域,但是由于缺少有竞争力的商业模式,公司业务一直不景气。

正当创业受挫之时,一位客户的意外需求,却忽然让小罗等人眼前一亮。

原来,有客户在公司开设的BBS上寻求某位车主的电话信息,而小罗正好有这些信息的获取资源。

顺应这个需求,一个由公司提供平台,一方发出需求,另一方提供车主信息,用于解决占道挪车问题的APP应运而生。

作为开发这款APP的主要创业者,小罗等人对于自己终于探索出既有现实需求,又能产生商业价值的模式感到非常高兴。

涉嫌犯罪 创业团队被抓

2017年11月,小罗正在公司正常上班,突然被找上门来的警察带走,1个月后,小罗被批准逮

捕,涉嫌的罪名是侵犯公民个人信息罪。

所谓侵犯公民个人信息罪,是指向他人出售或者提供公民个人信息,情节严重的行为,或者是在履行职责或者提供服务过程中获得的公民个人信息,出售或者提供给他人的行为。

根据《刑法》的规定,违反国家有关规定,向他人出售或者提供公民个人信息,情节严重的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金;情节特别严重的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金。

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,出售或者提供给他人,依照前款的规定从重处罚。

窃取或者以其他方法非法获取公民个人信息的,依照第一款的规定处罚。

接受委托 开展前期工作

2017年12月,经家属委托接手案件后,我先仔细查阅了案卷,并提出了案件事实方面的证据问题,检察机关两次退回补充侦查。

但由于公安机关从相关支付公司调取了公司的收入明细,检察机关认定公司这项业务的违法所得已达《刑法》二百五十三条之一规定的“情节特别严重”的程度,法定刑应在有期徒刑三年以上七年以下,并处罚金。

最终,检察机关以涉案侵犯公民个人信息6211条,获利12万余元,建议量刑3.5年至4.5年将小罗等四人起诉至法院。

根据公诉机关的指控,被告人罗某某、胡某某、古某某、陈某于2015年5月在本市成立某某网络科技有限公司,由被告人罗某某负责公司日常运营,被告人胡某某负责手机软件IOS客户端的开发和维护,被告人古某某负责手机软件安卓客户端的开发和维护,被告人陈某某负责手机软件的市场推广。

在这期间,该公司开发了一款手机APP。

2016年6月起,被告人罗某某等人在该手机APP中增加了“找车主”功能,注册用户在提交车牌号并支付查询费用后,能获取车主信息,其中部分车主信息由被告人罗某某通过“黄牛”获取后提供。

胡某某、古某某、陈某明知该



资料图片

功能非法出售、提供车主个人信息,仍负责软件的开发、维护、推广工作。至案发,仅该公司支付宝账户收取此类查询费用人民币12万余元。

经鉴定,从该公司使用的服务器检出涉及查询车主信息的主题贴5233个,检出回帖5473个,检出回帖中图片文件6211个。

据此,检察机关对罗某某的量刑建议为3年6个月至4年6个月,这意味着罗某某无缘缓刑,刑期在三年有期徒刑以上。

六千照片 需要逐一辨析

既然涉嫌的是“侵犯公民个人信息罪”,我的辩护首先就需要甄别出涉案信息是否属于公民个人信息。

我和律师团队加班加点,从公安机关从公司服务器中提取的6211张照片,逐一进行辨识、分析和归类,整理出“无效信息”“机动车所有人系政府、公司、企事业单位”“不完全信息”“无法识别特定自然人身份的车辆基础信息”这四类,并专门制作《信息筛查报告》,并且刻制了光盘,制作了相关表格,同时收集了法院二审改判的相关案件。

最终我们指出,本案中可以确定为“公民个人信息”的条数应该是4559条,这一数字并未达到刑法和司法解释规定的“5000条”的最低入刑标准,该报告提交检察机关、人民法院后,引起检察机关

和法院的高度重视。

三次开庭 最终作出轻判

罗某某等人侵犯公民个人信息案件历经三次庭审,控辩双方的争议焦点主要集中在两点:

第一,涉案的侵犯公司个人信息的条数;

第二,罗某某等获利是否应该扣减提供信息者的获利,罗某某等人仅是抽取了12万余元中的20%,其余钱款是归提供信息者所有。

对于争议焦点一,由于辩护人庭前提供了翔实的《信息筛查报告》,公诉人当庭对报告数据予以认可,并表示由于刑法的追诉标准之一是5000条,考虑到本案是以获利12万元作为认定“情节特别严重”的要素,故信息未达到5000条,可以作为量刑的从轻情节予以考虑。

对于争议焦点二,就违法所得12万元,公诉人认为不应当扣减信息提供者的获利,理由是2017年5月8日最高人民法院、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》第五条中,将“违法所得”作为定罪处罚的情节认定标准,是为判处罚金、刑事没收程序提供范围的功能,不扣减成本的获利数额最能准确反映犯罪的社会危害性。

对此辩护人提出,被告人及其公司在公民个人信息的传播过程中仅起到居间作用,违法所得应当为公司该项业务收入的20%,另80%

收入不应计入被告人违法所得。

法院在审理后,关于争议焦点一,由于有无可辩驳的数据在案,法院对辩护人提交的《信息筛查报告》中的个人信息条数予以认可,认定从该公司使用的服务器检出涉及公民个人信息共计4559条;

关于争议焦点二,法院认为被告人罗某某等人运营的APP信息提供功能与一般侵犯公民个人信息案件中先获取他人信息再予以出售和提供有所不同,该功能系先由注册用户在APP上发布主题帖,提交车牌号码并支付查询费用至指定账户,随后由相对方在主题帖下回复向其提供车主信息。提供信息者收取查询费用中的80%,其余20%归公司所有。

因此,被告人罗某某等人并未直接参与到具体交易中,不是交易的相对方,其所起到的仅是居间、中介作用,所收取的也仅是该居间行为所产生费用而不是全部交易费用。

换言之,被告人罗某某等人对于注册账户所支付的查询费用,并无实际占有、使用的权利,而仅是起代管作用。因此,应按全部查询费用的20%认定被告人罗某某等人的违法所得。

法院如数采纳了辩护人关于侵犯公司个人信息的条数是4559条和违法所得为25540元的辩护意见,检方基于“情节特别严重”建议量刑3.5至4.5年的指控未得到法院的支持,最终,法院判处罗某某有期徒刑1年2个月,并处罚金。

虽然本案获得了轻判,但是对于试图从个人信息中寻找商机的创业者,无疑是一个警示。