



行政检察听证制度多元价值下的类型化研究

前沿话题

□ 李南 孙冬旭

检察听证是对以书面审查为主传统办案模式的革新,突破性地实现了取权主义和当事人主义两种模式的和谐共生,协同运行。在庭审之外再次为当事人提供了充分行使“诉讼权利”的平台,将调查核实、专家论证、听取意见等监督手段生动融合,通过程序机制保障了修订后《人民检察院行政诉讼监督规则》规定的全面审查原则落到实处,帮助办案人员在全面梳理案件事实的基础上作出准确判断和妥当决定。

检察机关利用听证制度优势,借助第三人的专业知识和化解矛盾能力,加强释法说理,将是非曲直予以说明,使得当事人对案件风险得失有了更为清楚的认识,对理屈者产生一定的社会压力。据最高检公开数据表明,2020年听证后纠纷化解率达到了83.7%。

价值指引下行政检察听证适用的现实困境

(一)检察听证程序设置有待完善。《人民检察院审查案件听证工作规定》和《人民检察院行政诉讼监督规则》均规定了听证程序,但有所差别,前者要求听证会复会后,“根据案件情况,可以由听证员或者听证员代表发表意见”,将发表意见作为听证的重要环节;而后者则规定“听证会结束后,主持人可以组织听证员对事实认定、法律适用和案件处理等进行评议”,并未将发表意见纳入听

证当中,存在一定适用冲突,后者属于规范性司法解释,具有适用优先性。然而,部分案件当面评议的息诉罢访效果更好,而会后评议反而加深听证是否公正的质疑。

(二)听证员选任机制有待健全。实践中通常采取办案人员邀请听证员参会的方式,听证员的独立地位难以完全得到保证。而听证专家库主要以刑事、民事、行政等分类,不够科学。由此暴露出听证员选任机制的内生矛盾,一方面应坚持随机原则,避免办案人员的意志干预听证员选择进而提前锁定听证结果;另一方面完全随机选择也可能使选出的听证员“不专业”,从而让听证成为“走过场”。

(三)案件相关人员参与度有待提高。行政相对人经常面临法律知识有限、应诉经验缺乏等问题,难以准确、有逻辑地表达自身诉求。行政机关工作人员和代理律师时常共同参加听证,仍然出现对案件相关问题及证据材料准备不充分等情况。由于案件处理结果往往不对第三人产生直接影响,其经常拒绝参加听证,但实质争议的解决有赖于第三人参与配合,检察机关对无故缺席的案件相关人员缺乏必要制约手段,由此影响检察权威性、听证公信力和当事人信任度。

行政检察听证制度的类型化分析

类型化研究用以对类型本体形成一种精细具体的思考,瓦解抽象概念所带来的封闭式难题,是一种鸟瞰式、整体化、比较性的研究方法,对认识一项制度体系及其内部关联非常重要,不同于希望通过类型划分全面把握某一社会现象的分类研究,它更强调按照一定标准将制度剖析归类,从而

促进制度规范化和体系化建设。因此,我们选择在类型化研究视角下,以法规院所载听证必要性为基准,探究行政检察听证类型,进而解决当前听证制度存在的部分问题。

根据相关规定提出的适用听证程序应当具备的“事实认定、法律适用、案件处理等方面存在较大争议,或者有重大社会影响”等案件特征,结合行政检察听证三重价值,可以将听证划定为法律适用型、专业咨询型、息诉罢访型三类。检察机关在召开听证会之前,可以通过书面审查、询问当事人等方式,坚持以制度价值为导向对案件综合评估,确定听证类型。法律适用型听证是将解决法律适用争议作为听证主要目的,针对个案中存在的法律认识不一致、适用标准不统一等作出判断;专业咨询型听证是将查清案件事实作为听证会的主要目的,案件涉及法律适用以外的专业问题,通过邀请具备专门知识的专家对所涉问题作出解释说明;息诉罢访型听证是指案件事实和法律争议不大,当事人无法通过现有救济渠道解决中财产价值的化解,可以利用听证化解矛盾风险。实践中案件可能同时具备法律适用疑问、专家咨询需求和息诉罢访可能等几种要素,应当根据主导要素进一步判断听证类型。以行政检察听证类型化为基础,延伸出不同类型听证的程序适用、听证员选任,结果处理上应有所区别。

类型化视角下行政检察听证制度的完善

(一)检察听证适用的必要性审查。尽管相关规定细化了“确有必要”的听证适用条件,但实践

中经常出现承办人出于安抚当事人情绪,不经分析研判一律听证,使必要性审查流于形式。

(二)行政检察听证程序的优化对策。一是场所设置;二是公开或直播,坚持以公开为原则,法律适用型听证可以进行广泛直播,起到良好普法效果;三是调查及辩论阶段,因听证类型不同程序上应有所侧重;四是和解程序,将息诉罢访型听证独立出来,能够切实增加实质争议双方达成和解的可能;五是听证员发表评议意见,息诉罢访型听证应注重直接对当事人发表评议意见,积极引导以促进矛盾解决。此外,细化听证类型有助于探索简易和类案听证程序,对应不同听证类型将不必要程序予以简化处理,涉及案件数量大、当事人众多,尝试引入听证代表人制度,进一步拓展听证功能。还可以将息诉罢访型听证发展为形成执法司法合力、共同化解矛盾的平台,推动建立以听证促实质性化解的协调机制。

(三)听证员选任等配套机制的规范构建。有学者提出将听证专家分为法律型、专门型和社会型,该完善路径恰好与听证类型相契合。我们认为最高检和省级院可以组建统一的听证专家库,按听证员类型并结合细分专业领域等多级分类归组。完善听证员履职保障机制,将听证员履职和社会服务相结合,提升履职获得感和满足感。不同类型听证对相关人员参会必要性及准备方向都会产生影响,使听证避免流于形式。听证类型化研究至少为具化听证概念、细化听证程序,规范听证运行提供了一种破解难题的思路,推动行政检察听证工作做实做优。

(作者单位:前者为北京市人民检察院三级高级检察官;后者为北京市人民检察院四级检察官助理)



前沿观点

□ 胡向阳 张智翔

企业合规不起诉制度能够有效减轻国家监管负担,提高预防和处罚犯罪效率,强化刑法的法律效果与社会效果,发挥刑法在国家治理中的重要作用。明确企业合规不起诉制度的正当根据,能够从理论上澄清误区,推动企业合规改革向纵深发展。

明确企业合规不起诉制度是贯彻落实民营经济犯罪治理刑事政策的现实需要

2019年12月,中共中央、国务院发布《关于营造更好发展环境支持民营企业改革发展的意见》,第十二条明确指出要加大对对于民营企业的刑事保护力度。民营企业作为我国市场经济的重要组成部分,在繁荣经济促进就业方面具有重要支撑作用。然而,一些企业在发展运行过程中存在监管漏洞,有时甚至会滑向犯罪的深渊。检察机关起诉犯罪企业,虽然能

企业合规不起诉制度的现实意义

够惩处违法犯罪行为,但企业的生产经营活动往往会受到严重影响,造成裁员乃至破产的严重后果,甚至对于社会稳定产生冲击。基于此,检察机关应当积极优化法律监督方式,转变法律监督理念,提升检察治理能力,将检察职能作为社会治理的重要手段。2022年全国检察长工作会议上,最高检再次阐述了少捕慎诉的检察理念。而企业合规改革是少捕慎诉的检察理念在服务民营经济发展大局中的直接体现。对于一些内部管理制度不健全,运行机制存在风险的企业,检察机关应主动提出检察建议,监管企业进行合规建设。对一些企业犯罪情节比较轻微,经过合规建设能够有效完善监管规避风险的企业,检察机关应当适用不起诉制度,这样不仅保障了企业的生产经营活动不受影响,而且能够激发企业积极进行合规建设,促进民营经济健康有序发展。

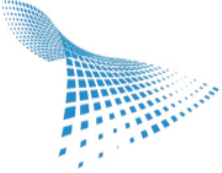
明确企业合规不起诉制度是法益恢复理论视角下维护公共利益的选择

从法益恢复理论出发,对于犯罪情节比较轻微的单位犯罪案件,检察机关提出检察建议后企业积

极进行整改,修补被破坏的社会关系,可以不作为犯罪处理。对于涉案企业而言,进行了诸如偷税漏税、污染环境、无证经营等违法犯罪行为,往往能够通过相应的民事或者行政手段进行制裁,检察机关在提出检察建议时,应当重视涉案企业对于法益的恢复和补救。如果企业积极主动接受检察建议,将犯罪造成的侵害降到最低程度,并且进行全面的合规建设,检察机关就没有必要提起公诉。一旦企业卷入刑事诉讼的程序之中,不仅会影响企业正常的生产经营活动,导致“起诉一个,破产一个”的不良后果,而且对企业犯罪所造成的后果也无法进行有效弥补,最终可能产生单位诉讼严重挤占司法资源、企业破产员工下岗、民营经济发展受挫等不良派生后果。刑法作为法益保护法,督促企业采取措施修复犯罪所造成的危害显然比单纯的惩罚企业更有利于保护公共利益。

明确企业合规不起诉制度是完善企业内部治理和运行风险防控的有效手段

德国刑法学家李斯特有言:“最好的社会政策



前沿关注

□ 彭诚信 (上海交通大学凯原法学院教授)
□ 史晓宇 (上海交通大学中国法与社会研究院研究助理)

数字经济背景下个人信息内含财产价值

数字经济在当前的技术背景下正在成为一种新兴的人类高质量经济形态,其核心是通过信息的海量收集、加工和整合形成大容量、高速度、多样化的数据集,从而借助对数字化后的知识和信息的使用,指导企业开展富有洞察力的商业决策,实现资源的快速优化配置与再生。数字经济的两大核心是数据和算法,而数据的主要来源是对个人信息的收集,收集后的信息在经过深度处理后转化为具有财产价值的重要资产,成为数字经济发展的主要驱动力。

个人信息财产价值外化路径的研究空白

个人信息保护在《中华人民共和国民法典》中被置于“人格权编”,个人信息权益被作为一种人格权益进行保护。不过,个人信息权益相对于传统的人格权又有不同,即在数字经济背景下是内含财产价值的人格权益。个人信息天然的财产性基因决定了个人信息保护需要关注其商业利用的路径,即其内含的财产价值如何与主体分离,外化为可以积极利用的财产,从而为个人信息主体获取数字经济发展的红利提供法律路径。在现有的理论研究中,对个人信息财产价值的外化路径研究尚存空白,

个人信息财产价值外化路径新解

基于公开权路径的批判与探索

而数字经济蓬勃发展的现状已经要求必须对个人信息商业利用中的财产价值保护有所回应。

个人信息财产价值外化之传统公开权路径的批判

个人信息财产价值外化需要遵循人格权益向财产权益转化的一般理论,对此美国法上的公开权历经多年的判例法和制定法的发展,形成了较为成熟的分析框架。不过,传统公开权路径与个人信息财产价值外化存在本质区别。

第一,公开权中的人格标识与主体之间的关联方式与个人信息不同。姓名、肖像等人格标识与主体之间的联系主要是以受众消费者认知作为识别依据,而个人信息对自然人的识别主要是数字化技术手段的识别。因此,对于某一条个人信息,不会因为主体的不同而在识别方式和手段上有差别,而公开权中,社会公众识别和区分主体标识的前提就是主体本身的声誉、名望等个性,体现了其权利主体较之于一般群体的区分性。

第二,个人信息财产价值的外化主要表现为数据生产,即从个人信息主体获取原始个人信息经过汇集、推演、分析,形成高质量的衍生数据和数据产品,从而凸显财产价值。在数据生产环节中,无论是汇集性的数据处理还是分析性的数据处理,主要的贡献和参与者都是以数据企业为代表的生产者,个人信息主体处于被动参与的状态。与之相反,公开权保护模式下,某一姓名或肖像等人格标识的价值恰是基于主体个性或身份的与众不同,才唤起社会的关注,带来经济收益。

第三,基于主体身份控制所形成的经济产权、个人自治理论等传统公开权所遵循的法理基础与个人信息的本质存在冲突,经改造的公开权只能限于用户创制和生成内容的网络交流社区适用,

而无法涵盖所有的个人信息商业利用场景。个人信息中的财产价值信息链条具有时空上的无限延展性,远非传统的有形资产所遵循的线性交易结构所能涵盖。

个人信息财产价值外化路径的探索

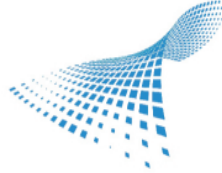
(一)个人信息与主体分离的可能性
个人信息关乎个人在传统线下社会的自然评价和在数字社会的算法评价,是构成个人人格完整性的重要内容。个人信息的人格属性决定了其不可以完全不受限制地进行商品化,个人信息商品化在本质上是个人信息之中财产价值的外化。然而,由于个人信息之上人格利益与财产价值在物理上的不可分性,使得个人信息财产价值的商品化也需要受到限制,否则破坏人格完整性便是损害个人人格的尊严价值。个人信息内含的财产价值经线上自动化处理后便可外化出来,如果能够确保个人人格尊严不受侵犯,个人信息主体便有权按照自己的意志自主决定何时、如何以及在多大程度上向他人传达有关自身的信息。如果一个人不能确定其个人信息被第三方在本人不知情的情况下获取,个人信息主体即被剥夺善意行为自由。

基于以上,个人信息财产价值从其人格属性中抽离出来本身不成问题,只是需要在保障个人意志自由与鼓励数据生产者创造信息财产价值之间确定实现利益平衡的具体方式。

(二)告知选择作为个人实现其信息财产价值的方式

现实中个人信息财产价值是以数据生产者开展的数据处理活动实现的,个人信息主体通过网络参与与信息流动的链条中。在传统的公开权模式下,个人主要是通过签署许可合同的方式来将其身份标识授予他人使用,在法律效果上体现为双方当事人就

就是最好的刑事政策。”企业合规不起诉制度既是保护民营经济社会政策的体现,也是针对企业犯罪的特殊刑事政策。企业通过建立一套行之有效的监管、审计机制,对于企业运行的风险进行预测,弥补相关的制度漏洞,从而在企业犯罪时,最大程度减免企业的刑事责任。通过合规不起诉制度的正向激励作用,将企业责任和企业内部个人责任进行剥离,不再将内部主管人员的犯罪行为与单位犯罪相牵连,从而激发企业积极进行合规建设的内生性动力。企业通过自主的合规建设和运行风险防控,不仅对于涉案企业进行了特殊预防,而且对于其他企业也起到了一般预防的积极作用。企业在合规建设中不断完善内部管理制度,提升企业治理能力,最终完成“去犯罪化”的转型升级。从长远来看,该制度能够以星火燎原之势促进我国民营企业的高质量发展。着眼于保护民营经济的政策,刑事政策积极回应创设了企业合规不起诉制度,而这一有效政策又通过刑罰激励手段促进社会政策的有效落地,促进民营经济高质量发展,实现社会政策与刑事政策的双向良性互动。



财产权益的划分达成真正的合意(real consent)。而在网络环境下的信息收集和数据生产活动中,无论个人主观上是否积极地作出同意,在客观上都是被动地参与,体现为告知选择(notice and choice)。

在实践中,告知选择行权模式具有显著的优势。首先,由于告知选择弱于一般合意的法律效果,因此不会发生公开权模式下的权利转让,相应的,个人信息主体一直保有对信息流动进程中防止个人信息权益侵害的追及力,个人信息主体不需要承担无法预知的信息处理对个人人格尊严造成的风险。其次,告知选择并不要求个人信息主体对信息内容的绝对控制,可以与线上个人信息处理活动中的网状型交互结构相契合,便于信息处理者随时随地开展信息的收集、使用和加工,而不必付出较大的交易成本来开展合同的磋商议价,有助于信息的流通和共享。

结语

个人信息来源于个人,与个人身份或行为紧密关联,具有人格属性。数字经济背景下,个人信息天然内含的财产性特征被前所未有的挖掘。个人信息流通体现了个人的意志自由,个人信息的人格属性不妨碍其内含的财产价值可以与主体分离,外化为财产并可作为商业利用。不过,与历史上基于控制的公开权保护模式不同,个人信息财产价值的外化借以实现数字经济发展的带动给人们的经济福利,继续保护与提升人的自由与尊严。

(本文原载于《华东政法大学学报》2022年第4期)

热点聚焦

□ 冯国簇

在我国现行法律规范中,不同类型网络财产账户的法律性质与规范保护均存在差异。在对网络侵犯犯罪行为进行认定时,需要以现有的法律规定为基础,厘清网络盗窃与电信诈骗的界限,兼顾网络环境下的特殊性,具体认定不同侵犯行为的罪名和量刑标准。虽然网络盗窃与电信诈骗都是通过电信网络的方式侵占他人财物,但从行为结构、不法类型等角度看,两者存在明显区别。电信诈骗是行为人以非法占有为目的,使用短信、电话及网络等多种手段,以非接触的方式,对不特定多数人采用虚构事实、隐瞒真相的手段,最终诱使被害人交付财物。网络盗窃行为大多依附于公开软件开展,通过修改数据、盗取信息,实施财物侵占犯罪。由于网络盗窃作案在虚拟空间完成,作案时间极短、隐蔽性强,产业链条整体专业化、团伙化水平不断提高,在各类案件办理时,存在取证难、抓捕难、追赃难及监管难等现实问题。从司法角度对网络盗窃与电信诈骗界限进行认定,对惩治网络侵犯犯罪、统一裁判标准,增强大众的网络防诈骗意识具有一定指导意义,也有利于相关网络平台积极履责,强化监管意识,完善风险管理机制,有效减少及防范网络犯罪。面对新的网络经济环境,对网络盗窃与电信诈骗的界限进行合理认定,不仅能够有效区分具体犯罪行为,也为网络侵权行为精准定性、消除争议提供了客观依据。

被害人财产处分行为的认定。行为刑法是当代刑法的主导立场,认定罪责的重点、焦点在于具体行为。因此,区分网络盗窃与电信诈骗的关键在于“行为”人是否实施了使他人陷入处分财产的认识错误的欺骗行为,以及被害人是否基于认识错误处分财产”,即是否存在被害人的财产处分行为。处分行为是构成诈骗罪的要件要素,诈骗罪着眼于权利人对于财产进行处分和利用的动态过程,在具备其他犯罪成立条件的基础上,以被害人财产处分行为的方式获得财物,就构成了诈骗罪。如果不存在被害人的财产处分行为,则只能是盗窃罪。因此,通过把握财产减损的直接性、财产处分的自愿性和意识的必要性三个要素,明确直接侵害客体行为的实质,从而具体区分网络盗窃与电信诈骗的界限。在财产减损的直接性方面,假如行为人的行为仅仅是为其获得财物创造机会,想要真正获得财物,需要事后采取其他犯罪手段时,就不能简单地认为被害人对于财产进行了处分。因此,在认定诈骗罪时,只要被害人将财物的占有权转交给行为人,就构成了财产减损。在财产处分的自愿性方面,在界定网络诈骗行为时,要求其财产处分必须是被害人“自愿”选择的结果。在财产处分意识方面,只有被害人认为将个人财产或自己支配下的他人财产转移给行为时,才能认定其具有财产处分意识。处分意识是诈骗犯罪区别于其他犯罪的本质特征,但凡被骗子认识到个人行为是将财产转移给对方占有并依据个人意愿作出决定,就具备了财产处分意识。该意识没有要求被害人处分财产的数量、价值等内容形成完整认识。

非法占有财物主要手段的认定。以犯罪构成主要特征进行定罪,是我国刑法及相关法规的统一要求。随着互联网技术应用不断融入大众生活,利用网络进行犯罪的行为呈现多发、高发态势,严重危害大众的生命财产安全。网络犯罪作为传统犯罪在信息网络上的新表现,其中具有跨地域针对不特定多数人实施犯罪,借助网络隐蔽实施和犯罪手段复杂多样等特征。为此,在区分网络盗窃与电信诈骗的界限时,应从本质特征出发,需要根据非法占有财物时所采用的主要手段进行定罪。当以欺骗为主要手段,非法占有财物时,就应界定为诈骗罪。以秘密窃取为主要手段,非法占有财物时,则应界定为盗窃罪。结合网络犯罪特征,凡是为盗窃创造条件、制造掩护,且被害人没有自愿交付巨额财物意愿时,通过虚构可供交易的商品或者服务,欺骗他人点击链接来骗取财物构成犯罪的,应被界定为诈骗罪。而利用网络,诱骗他人点击虚假链接,但实际通过预先植入的木马、病毒等程序来窃取财物构成犯罪的,应被界定为盗窃罪。但是,“嗅探劫持”情境下的网络侵权行为具有盗窃和诈骗双重特征。因此,在对此类犯罪行为进行认定时,要结合特定情景,分析盗窃及诈骗等哪一具体行为起决定性作用。面对新的经济环境,开展司法实务过程中,合理界定网络盗窃、电信诈骗行为,将在织密法网的同时,规避法律处罚漏洞,有效维护网络经济秩序。

随着现阶段互联网电商经济发展不断成熟,网络盗窃、电信诈骗复杂性日益突出,强化网络环境治理的紧迫性进一步提升。与传统诈骗犯罪行为相比,电信诈骗在侵害人民群众生命财产安全的同时,还侵害了信息管理秩序,容易引发更大的社会危害。目前我国正在制定反电信网络诈骗法,该法草案从电信、金融、互联网以及综合措施等角度明确了法律责任,对电信网络诈骗活动的预防与遏制进行了明确规定,并详细规定了电信网络诈骗犯罪中银行业金融机构、互联网服务提供者的民事责任。以合理、合法的方式认定网络盗窃与电信诈骗界限,既有利于精准、完整评价犯罪行为,也在遵循罪刑法定、罪刑相适应原则的基础上,有效打击各类网络犯罪行为,共同维护网络经济秩序。

网络盗窃与电信诈骗界限的司法认定