

# 检察民事公益诉讼“等外”领域的规范拓展及保障机制

## 前沿话题

□ 王海军

在党的领导下，检察机关对新类型公益诉讼的探索工作不断深入，要拓展公益诉讼案件范围，首要任务是厘定公共利益实质内涵，在实践领域科学确立检察民事公益诉讼案件范围的合理界限。践行“等外”领域案件范围的拓展，需要同步反思现行法律及司法解释规定，积极探索保障机制，以确保规范拓展后的检察民事公益诉讼在国家现代治理中发挥更大实效。

### 检察民事公益诉讼“等外”领域的拓展基准及方式

#### （一）“等外”领域的拓展基准

检察民事公益诉讼“等外”领域拓展的根据在于民事诉讼法对侵害公共利益的行为概括式授权检察机关提起公益诉讼展开救济，因此，对公共利益这一法律概念进行内涵界定将对“等外”领域的拓展范围产生实质影响。

为克服司法实务争端导致的公共利益概念界定模糊弊端，通过检察公益诉讼的司法实践抽象出公共利益主要具有时代性、目的性、价值性、实践性、人民性五个特征，以此来辅助进行对“公益”的判断。面对个别案件中会出现判定的分歧争议，笔者认为与

其徒劳尝试对公共利益的直接定义，不如在以公共利益所具有的学理特质进行正向判断的同时，反向将不属于公共利益的情形予以排除，可能是目前协助司法机关对案涉利益是否属于公共利益作出合理判断的务实方案。

#### （二）“等外”领域的拓展趋向及方式

党的十九届四中全会强调要“拓展公益诉讼案件范围”，但在响应政策号召探索拓展公益诉讼案件范围的同时，也得密切关注公共利益的内涵会随着社会变迁而呈现出的时代变动性，无边境地拓展案件范围可能会产生使得公益诉讼囊括到公权力不必要介入领域的风险。而社会经济发展后，需要动态反思现有公益诉讼案件范围，将不再需要救济的利益排除在公共利益的范畴之外，以及探索过去不被视作公共利益的利益是否需要重新评判涵括进去并加以保护。

此外，“等外”领域的探索不是公益保护的终点，检察公益诉讼的丰厚实践成果需要以立法形式确认，将检察机关的成功经验向其他机关、社会组织推广，并最终拓展新的“等外”领域案件的起诉主体，以确保检察机关法律监督权行使的补充性性质。

### 检察民事公益诉讼“等外”领域拓展的合理限度

#### （一）限制或排除提起民事公益诉讼的情形

首先，对当事人处分权进行限制，对被害人数众多，损失巨大，能够行使权利却怠于行使权利之时，不必要以检察民事公益诉讼的形式展开救济。

在特殊情况下，个案中权利人行使处分权遭受重大障碍，涉及公共利益的，则应以公益诉讼的形式展开救济。

其次，对法定起诉条件的限制，为节约司法资源，在“等外”领域探索实践中，可以尝试参照行政公益诉讼的起诉条件，在侵权人主动停止侵害公益行为并积极展开救济之时，暂不提起公益诉讼，而视其弥补损失的情况而定是否起诉。

最后，法益衡量原则的限制，在以公益为代价保护公益或者私益时，需要就案涉利益的价值位阶进行判断，应该在保障公共利益和尊重个人公约权利之间作出适当的平衡，这个平衡的过程很大程度上需要参考“成本—收益”公式来进行价值位阶上的衡量。

#### （二）限制或排除提起检察机关法律监督权的情形

第一，作为监督权中最实质、对象最广泛，对被监督对象具有重大影响的权力公诉权而言，其行使具有补充性。第二，就监督的对象而言，对于涉及公共利益的法律保留事项，如果没有法律授权，检察机关不得以保护公共利益之名拓展至检察公益诉讼案件范围内。第三，就监督的法律后果而言，为了避免检察机关的滥用，检察机关的法律监督应当属于“柔性监督”，在监督时应该尤为审慎。

### 检察民事公益诉讼“等外”领域拓展的运行保障机制

#### （一）在检察民事公益诉讼全过程中确保公众

## 前沿观点

□ 田力男

随着比特币为代表的虚拟货币开始在全球风靡，刑事司法对比特币等涉案虚拟财产的强制处分也成为焦点。比特币等虚拟货币已成金融、网络等犯罪新工具、新对象或犯罪所得。其隐蔽性强而难追查，给固定证据，查获涉案财物制造了困难，对传统司法构成法律和技术双重挑战；同样由于该特性，实践中涉比特币查控失发现象不时发生。实践中该类强制处分的法治化、科技化程度难以匹配数字社会发展进程，学界对此也罕有研究。笔者结合我国司法实际，着重从强制处分中的同步外部监督视角进行研究，试图探索新型监督下的强制处分制度。

### 数字时代作为涉案财物的虚拟货币

虚拟货币是虚拟财产的典型代表，承认这类虚拟财产属于涉案财物应是大势所趋。随着数字技术发展，虚拟财产对物的概念产生了延展作用，也扩大了涉案财物的表现形式。比特币只是一个缩影，涉案财物未来可能呈现的形态还会更加多元。

### 刑事涉案虚拟财产强制处分的实践困境

#### （一）强制处分本体手界定不清、实践运用欠规范

混淆适用相关措施可能淡化强制侦查和任意侦查的处分界限，如对比特币私钥“调取”获得则明显超越了任意侦查的范畴。司法实践甚至出现“调（提）取之名、搜查之实”的现象。实践中处分措施运用欠规范部分源于执法不严，部分是由于现行法律规定模糊，为侦查机关提供了选择适用的机会。另外，相关学术理解也有分歧。

#### （二）强制处分探索中四种不同模式的局限

1.一体查扣模式。该模式是查扣实物的传统方式，主要对数据类虚拟财产的实物载体采用。对比特币相关数据（如私钥）及载体的查扣更接近对数据复制后控制载体。其成因主要是侦查人员与技术人员分离操作的惯例，还可能出于实践中“深挖余罪”的考虑。该模式弊端明显。首先，不加区分地一体查扣可能违反比例原则，对财产侵权程度不当增大；其

次，“一体”之证据关联性较弱，同时侦查成本较高；最后，该模式无法控制或保全比特币。

2.单独提取模式。该模式可分为线上与线下两个分支，有利于便捷、高效侦查，使数据获取自由。但该模式可能突破任意侦查与强制侦查的界限而程序违法；虚拟空间中外部监管规制出现盲区，易侵犯财产及数据权益易转移，难保全和控制等问题。该模式弊端在于：首先，转移至侦查机关或个人比特币账户占有属于强制划扣，于法无据、程序正当性不足；其次，本应“暂时性控制”，却因虚拟货币“占有即所有”的特性而诱发失控侵权、涉财司法腐败；最后，后续保值管理措施乏力、效果不佳。

3.强制划扣模式。实践中往往先转入办案人员个人控制的钱包，由个人代表机关管控。这种模式能解决虚拟货币易转移，难保全和控制等问题。该模式弊端在于：首先，转移至侦查机关或个人比特币账户占有属于强制划扣，于法无据、程序正当性不足；其次，本应“暂时性控制”，却因虚拟货币“占有即所有”的特性而诱发失控侵权、涉财司法腐败；最后，后续保值管理措施乏力、效果不佳。

4.变现冻结模式。实践中还有将虚拟货币转化为法定货币后采取传统冻结的模式。对于私人自行保管型，因不能由第三方介入而无法冻结；对于托管于第三方平台持有型，也因本质上存储于交易场所而非典型的中心化账户，没有权威机构或技术手段能对其直接冻结。该模式弊端同样明显。首先，尚无明确的法律依据，其合法性存在疑问；其次，这一强制处分技术手段仍与传统实物对应，科技含量不足以适应查控新型虚拟财产的需求；最后，因我国禁止比特币相关金融业务，比特币本身市场行情又波动极大，由办案机关或委托公司变现一方面无国家政策或法规支持，甚至涉嫌公权违法，另一方面很难把握保升、贬值等时机，故只是权宜之计。

（三）强制处分后的延续性状态和效力无法确保除了“变现冻结”延续传统冻结法定货币账户方式保管之外，以下三种新型保管模式均有待进一步分析。“占有私钥保管”模式无法确保固定比特币在账，无法发挥查控证据、保全财产、保障诉讼顺利进行等实际功效。“转移占有保管”模式除程序正当性不足，容易引起涉财冻结腐败外，还不利于开展专业化防贬值先行处置，可能因保值管理措施不力导致贬值等后果。实践中逐渐兴起的“托管第三方保管”模式目前制度空白、安全性欠缺。

### 刑事涉案虚拟财产强制处分的理论供给

#### （一）传统法律治理理论针对性不强

## 行政公益诉讼助力无障碍环境建设

督的重要内容，强调从规划设计源头保障无障碍环境建设的合法合规，避免资源浪费与功能受限。有些案件，检察机关在查明事实后及时发出检察建议，督促相关职能部门成立专项整改小组进行规划整改，增加无障碍专用停车位配比，并设置醒目标识牌与无障碍通道，确保规划合规。另一方面，健全事后监督。事后监督是检察机关对已经建设完成的无障碍环境进行审查，对不符合规定的内容及时要求整改，落实法律要求。例如，“贵州省罗甸县人民检察院督促保护残疾人盲道安全行政公益诉讼案”中，罗甸县检察机关对辖区内盲道铺设的砖块混用、违法占用、设置失序等问题，要求罗甸县住建局落实主体责任，对问题进行全面整改。但经过较长时间后，相关问题并未全面整改，县住建局辩称整改处在持续过程中，要求撤回起诉。检察机关邀请第三方代表参与公开听证，认为特殊群体出行的安全隐患仍然存在，拒绝撤回起诉，继续通过行政公益诉讼督促全面整改按时完成，避免了公共利益持续受损。

### 无障碍环境建设中行政公益诉讼的优化路径

尽管无障碍环境建设法、残疾人保障法、老年人权益保障法等法律法规，《无障碍设计规范》(GB 50763-2012)等标准规范为无障碍环境建设中行政公益诉讼的开展与实施提供了依据，但实践中行政公

益诉讼仍然存在部分问题亟待优化完善。

一是“不依法履职”的判断争议。“不依法履职”是无障碍环境建设中行政违法的认定核心，目前存在“结果主义说”与“行政过程说”两种判断标准。“结果主义”即以公益侵害状态完全消除为标准，“行政过程”则是行政机关已经穷尽行政手段为要求。但若行政机关已经穷尽行政手段建设无障碍环境，但公共利益受侵害的状态仍未能完全消除，此时按照“行政过程说”则不属于“不依法履职”，而按照“结果主义说”则相反。然而，单一的“结果主义”或“行政过程”均难以解决实践中“不依法履职”的判断问题，“公共利益受侵害状态的完全消除”与“穷尽行政手段”也难以单独判断，需要结合行政过程、行政结果与因果关系综合认定。可见，两种学说并非排斥关系，仅是从不同角度观察。因此，在实践中行为与结果二要件任一要件成立，即因认定为行政机关已经依法履职。同时，无障碍环境建设中行政机关履职受到复杂现实因素的影响，有时并非行政机关主观意愿，而是受制于客观条件，导致公共利益未能得到有效保护，此时需要监察机关审查杂成因，因地制宜地持续跟进监督。

二是行政机关配合问题。长期以来，我国已经形成以政府为主导的无障碍环境监督管理机制，部分行政机关及其执法人员对行政公益诉讼存在排斥心理。并且，无障碍环境建设涉及社会公共利益，其职责通常由多家行政机关共同履行，如无障碍环境建

参与

在公益诉讼程序的启动上，检察机关应充分接受公众和社会组织提供的线索，并对需要司法救济的部分提起公益诉讼，以在案件的启动上充分反映人民群众的意志。在程序具体启动上，自行发现线索并起诉不可或缺但应相对谨慎，最好以公告等形式明确更多来自社会公众的利益诉求，以避免无意义的诉讼，争取让有限的司法资源发挥最大作用。

#### （二）灵活对待诉前公告程序

尽管诉前公告程序的设置有其内在的合理性，法律监督权的特征引申出的检察机关提起公益诉讼时补充性的法律地位与程序正义应得到肯定，但两高《关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》的规定并不完善，面临着对公益救济的及时性影响较大的问题，在特定情况下实体公正与诉讼效率的价值也应得到同等考量。

#### （三）探索新领域案件的配套诉讼请求

在我国民事公益诉讼实践中，由于因果关系难以证明，举证责任较重、赔偿额难以计算，赔偿利用途径不明等原因，部分“等外”领域案件较少涉及损害赔偿的诉讼请求，而以赔礼道歉、停止侵害、消除影响为核心。在民事公益诉讼中设置配套的惩罚性赔偿制度，能够有效地填补社会公共利益的损失，并且以惩罚性赔偿的威慑力来促使行为人不取再次侵害社会公共领域的正当利益，从而实现民事公益诉讼制度的设立初衷。



1.正当程序下引入适配技术。第一类为比特币网络相关技术，其直接匹配私人自行存管型，以区块链和相应监控技术为依托。第二类为传统网络技术。在虚拟货币领域，该技术主要与第三方平台持有及管理相关。第三类为脱网且实物化技术，其实质是将交易与保管功能分离，并以后者的脱网状态隔绝风险。

技术引入诉讼需满足程序正当要求，三类技术除了提升侦查效能，还应被用来“限权”，实现对强制处分的治理。

#### 2.新技术与过程监督的融合：探索覆盖强制处分与保管的综合模式。

首先，新型“一体转移”开启实体化查扣制度，以达到强制处分的保全以及监督控权效果。建议将虚拟财产相关数据及载体“脱网且实物化”，并以看得见的方式处置、保管，但不改变其本质。可引入硬件钱包技术以助力检察机关预先审查，并对侦查进行同步监督，同时可保证侦查紧急处分的可控性。

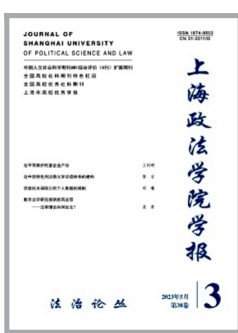
其次，以“共管密钥”与受监督的中立机构封存保管制度保证其状态延续。其一，建立助记词拆分并共同授权启用机制，将密钥拆分共管，即扣押后再次转出则需多机关共管，可吸收办案、监督、保管等机构参与；其二，建立硬件钱包的物联网追踪及预警机制。

最后，以“限制先行处置”制度实现相对保值。强制处分后保管的虚拟财产原则上不宜由办案机关先行处置。除非权利人提出主张并有特定理由且经外部司法授权或紧急情况下内部审查决定，否则仅在裁判没收、上缴国库的执行中才能变现。原则上对被害人或其他权利人应以该类物的原存在形态返还。除密钥共管外，对硬件钱包物理介质的直接处分也须设置多方验证机制。未来如果国内政策有所调整，则可由有资质的专业机构对虚拟货币市价趋势预估后出具报告，以为办案机关的先行处置决策提供参考。

（原文刊载于《中国法学》2023年第5期）

## 观点新解

### 郑曦谈侦查机关调取公民个人数据—— 需设置事前事中事后权力监督制约机制



北京外国语大学法学院郑曦在《上海政法学院学报(法治论丛)》2023年第3期上发表题为《侦查机关调取公民个人数据的规制》的文章中指出：

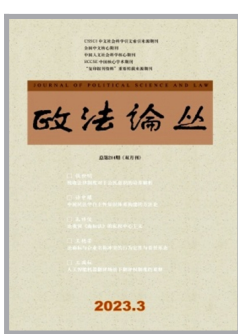
在数字时代下，数据成为维系数字化生产生活方式的基本养料，各类数据，尤其是公民个人数据在不同场景下被收集使用，引发了关于个人隐私、公民自由等方面的问题。公民个人数据被不同的数据处理者收集已是当代生活的常态，此种数据收集行为的主要在商业场景和社会管理场景下出现。侦查机关从社会管理部门或商业机构处调取公民个人数据，从某种意义上看是在数字时代下刑事诉讼方式适应现实需求的必然结果，受到内外动力的双重驱动。

尽管侦查机关调取公民个人数据已有现实基础，内外需求和规范基础，但可能带来一定的风险，主要体现在：第一，侦查权力的进一步扩张。一方面，侦查取证工作的实际启动时间再被提前。另一方面，侦查取证的对象范围被扩大。第二，权力制约的弱化。面对侦查权力有进一步扩张之风险，本应加强对侦查机关的制约限制，然而此种调取行为却令侦查机关有逃避权力监督制约机制的“空子”可钻。第三，干预公民权利。事实上，由于调取本身即是一项具备干预性的强制处分措施，必然对作为数据主体的公民个人的权利产生影响。

侦查机关从社会管理部门或商业机构等处调取公民个人数据的行为应当被视为技术侦查，依照规制技术侦查的相关规定，亦可提出规制侦查机关调取公民个人数据行为的基本思路。其一，侦查机关调取公民个人数据应当符合比例原则的要求。根据比例原则，侦查机关调取公民个人数据的行为需基于合法正当的犯罪侦查目的，而不可出于其他如公权私用等目的。其二，应强化针对侦查机关调取公民个人数据行为的监督制约机制。侦查机关从社会管理部门或商业机构处调取公民个人数据可能带来侦查权力扩张和权力失控的风险，面对此种风险，应有针对性地强化相关的权力监督制约机制，以防止此种权力的滥用。其三，应当重视对作为数据主体的公民个人相关权利的保障。

针对侦查机关从社会管理部门或商业机构处调取公民个人数据可能带来的风险，根据上述基本思路，需设置事前、事中、事后的权力监督制约机制，强化对公民诉讼权利和数据权利的保障，确立权力与权利发生冲突时的纠纷解决方案，以实现侦查机关调取公民个人数据行为的规制。

### 王国柱谈翻译权制度的数字化跃迁—— 应当坚持“以人为本”的基本立场



吉林大学法学院王国柱在《政法论丛》2023年第3期上发表题为《人工智能机器翻译场景下翻译权制度的重塑》的文章中指出：

翻译权是我国著作权法规定的著作财产权之一，即将作品从一种语言文字转换成另一种语言文字的权利。翻译权与改编权、摄制权等权利都属于利用已有作品创作出具有独创性作品的演绎权。演绎权具有“改变作品”和“创作出具有独创性的新作品”两个要件。翻译权进入著作权的权利体系是版权贸易发展的结果。作为著作财产权的翻译权确立之后，翻译权制度也得以建立。机器翻译的出现，特别是人工智能机器翻译的应用对翻译权制度产生了影响，翻译行为呈现出新的特点，各主体之间的关系变得更为复杂，彼此的利益也有待进一步平衡，需要结合人工智能机器翻译的新特点对翻译权制度进行重新阐释。对翻译权进行制度重塑的目的在于：其一，探寻翻译权制度在人工智能机器翻译场景下的适用方式，充分释放翻译权制度的潜能；其二，排查人工智能机器翻译存在的现实或潜在的侵权风险，引导人工智能机器翻译合法有序发展。

人工智能机器翻译改变了翻译权制度的技术基础，产业生态和文化环境，改变了翻译权这一“专有”权利的外部运行环境。著作权人与翻译者有必要就涉及机器翻译的事项进行更为详细的约定。人工智能机器翻译的直接生成物不属于翻译作品。翻译者在译后编辑环节的贡献可以使“机器翻译+译后编辑”的成果成为受著作权法保护的翻译作品。在人工智能机器翻译数据准备阶段和模型训练阶段，未经许可对他人先作品进行的非表达性使用不应将被视为著作侵权。如果使用者未经许可利用机器翻译对他人作品进行翻译，应当由使用者向原作品著作权人承担翻译权侵权责任。人工智能机器翻译经营者的翻译权侵权责任需要根据其提供服务的性质进行认定。翻译权制度的数字化跃迁应当坚持“以人为本”的基本立场，人是一切利益的享有者。当我们在分析权利的存在、利益的救济和平衡的时候，必须意识到这一切均渊源于对人的关注。人工智能机器翻译场景下的翻译权制度应当维护著作权法保护和激励人类创作的宗旨，并确保新技术的红利惠及所有的翻译参与者。

（赵珊璐 整理）