

体现司法公开,增进良好沟通,汲取各方智慧,促进矛盾化解

# 以多样化形式实现检察听证实质功能

## 观察

### 强化责任追究 促进个人信息全面保护

□胡印富 孙振江

自2021年11月1日个人信息保护法施行以来,检察机关依法办理了一批个人信息保护领域公益诉讼案件,在涉众型个人信息保护方面发挥了重要作用。但是,作为检察业务新领域,个人信息保护公益诉讼实践也面临一些法律适用难点,亟待进一步深入研究解决。笔者认为,依据民法典、个人信息保护法作出的新规定,检察机关可以从以下方面强化责任追究,促进个人信息保护公益诉讼检察充分发挥应有作用。

强化民事责任的追究。个人信息保护案件往往涉及非法收集、获取、提供、出售、购买、使用个人信息等多个环节,责任主体除了已经被追究刑事责任的犯罪者外,还可能包括下游的违法处理信息者。在民事公益诉讼案件办理中,是否可以连带追究下游违法者的赔偿责任,在司法实践中存在争议。根据民法典第178条第3款规定,认定连带责任必须遵循法定或约定原则,在此原则指导下,个人信息保护法第20条规定了共同处理者的连带责任。因此,当不同侵权主体主观具有共同过错,客观上实施了共同侵害个人信息的行为时,可以依法追究各侵权人的连带责任。根据民法典第1168条、第1169条关于共同侵权连带责任的规定,同时参照《最高人民法院关于审理个人信息侵权案件中个人信息相关民事案件适用法律若干问题的规定》第7条关于主张多个信息处理者侵害自然人人格权益承担连带责任的要求,检察机关在个人信息公益诉讼案件中可以对符合下列情形者追究连带责任:一是信息处理者共同处理个人信息的。如个人非法购买信息后,与其共同使用的,在公司不涉及刑事犯罪的情形下,可以要求公司承担连带责任。再如,其他自然人向行为人非法提供个人信息但未达到刑事追责标准的,可以要求其他自然人承担连带责任。二是教唆、帮助他人实施个人信息侵权行为。其他单位或自然人在个人信息侵权行为中有教唆、帮助侵权行为的,应依法承担连带责任。如网络运营者在明知公司员工侵犯个人信息,仍未采取补救措施的,对损害的扩大部分承担连带责任。

强化诉讼请求的全面保护性。检察机关在个人信息保护公益诉讼案件中,应坚持个人信息全面保护原则。根据民法典规定,个人信息具有隐私权与财产权的双重属性。个人信息可区分为私密信息和非私密信息、公开信息和非公开信息,与之相应,应以隐私权保护个人信息的私密性,以财产权保护个人信息的财产性。在诉讼请求中,应通过对隐私权、财产权的双重保护体现个人信息全面保护要求。

2021年7月实施的《人民检察院公益诉讼办案规则》(下称《办案规则》)第98条既规定了诉讼请求的一般情形,又规定了生态环境、资源保护、食品药品安全、英雄烈士人格权保护等领域的具体请求,但是未对个人信息举报诉讼请求予以明确。在司法实践中,个人信息保护公益诉讼诉讼请求呈现出单一模式(如仅要求赔礼道歉)与选择模式(如要求删除信息、赔礼道歉),在一定程度上起到了保护个人信息的效果,但也因诉讼请求适用的不一致,与民法典要求的全方位保护原则不符。笔者认为,在民法典、个人信息保护法指导下提出体现全面保护的诉讼请求十分必要。在个人信息保护公益诉讼中,可以提出包括彻底删除信息在内的停止侵害、消除危险、赔礼道歉、赔偿损失等请求。

强化惩罚性赔偿的适用。司法实践中,各地对惩罚性赔偿的适用采取谨慎态度,多数案件并未提起惩罚性赔偿。根据《办案规则》第98条第2款规定,生态环境、资源保护及食品药品安全检察公益诉讼中,可以提出惩罚性赔偿诉讼请求。2021年4月,“河北省保定市人民检察院诉李某侵害消费者个人信息和权益民事公益诉讼案”被列入最高检发布的检察机关个人信息保护公益诉讼典型案例。该案办理的亮点之一是检察机关在提起民事公益诉讼中提出三倍惩罚性赔偿诉讼请求,李某非法获取、出售公民个人信息,并利用非法获取的公民个人信息进行消费欺诈,侵害公民个人信息安全和消费者合法权益,损害了社会公共利益。法院受理后支持检察机关全部诉讼请求,充分发挥了检察公益诉讼在个人信息保护领域的惩治和预防作用。在法律尚未作出明确规定的情形下,该案对同类案件办理具有重要的参考价值。

鉴于此,为了加大对侵害消费者个人信息行为为的惩治力度,检察机关可以在消费者个人信息权益保护领域继续探索适用惩罚性赔偿制度。相关信息处理者侵犯消费者个人信息后,将其用于提供的商品或者服务中实施欺诈行为的,可以根据消费者权益保护法有关规定提出惩罚性赔偿。

(作者分别为中国教育科学研究院博士后、山东省临沂市人民检察院检察官)

化。要实现检察听证工作的实质化,需要在以下几个方面有所着力:

一是检察听证活动应当做到实质化。检察机关对于各类案件要不要举行听证活动,往往有选择权,并非所有的案件都要经过检察听证。检察听证的实质化,首先需要选择那些确有听证必要的案件进行听证。要避免选择一些案情简单、事实清楚、不存在争议的案件进行听证,这种选择之下进行的检察听证难免流于形式,会将检察听证的各种实质功能掏空,听证活动就难以做到实质化。

二是检察听证工作需要注重“听证”的本原意义。听证是对案件涉及的有关事实和证据听取当事人或者证人等的陈述,所以“听”的是“证”,主要以听取知情人的言词证据为主,听证活动涉及的听取言词证据的内容,近似于法庭审判活动中的法庭调查过程,这个过程需要依照证据规则和标准进行,以便更好地了解 and 确定案件的事实,保障案件处理决定的正确性。

三是听证员应当具有中立性。当前的检察听证,听证员确定方式因办理案件的检察机关不同而存在一定差异,但主要是由检察机关邀请听证员,个别地方存在以随机抽取方式确定听证员的情况,因此听证员难免与检察机关有着亲近感,要增强检察听证的实质性,就需要保证听证员发表意见时畅所欲言,增强听证员的中立性,才能确保听证的实质化。

四是检察听证应当多样化。根据《听证规定》,听证员人数一般为三至七人,究竟采取几人听证的组织形式,有一定灵活性。另外,听证员的来源具有多元性,既有专家、学者,也有人大代表、政协委员、人民监督员,还有律师、政府部门及社区工作人员、医生等,因此听证组的人员组成应具有一定灵活性。还有,对于听证员发表意见,有的听证会采取每个听证员逐一发表意见的形式;有的听证会采取听证组进行闭门合议后形成多数意见,再指定某一听证员代表听证组发表意见的形式,两种形式各有优点。值得考虑的是,检察听证应当根据具体听证工作的实际需要,采取较为灵活的听证形式,例如是否需要采取多重听证结构,应当根据案件情况和听证目的选择不同的听证员构成形式。有的案件,应当采取公开听证方式。有的案件,可以采取不公开听证方式,而不必拘泥于一格,以适应具体案件听证活动的实际需要为准。

(作者为清华大学法学院教授)

的起因、经过等都进行了较为详细的披露。随后,与会专家、人大代表、人民监督员都先后发表了对案件的意见,使遭到损害的当事人的近亲属认识到检察机关作出不起

诉决定的正确性,也理解了该案属于正当防卫的性质,由此消解了疑问,也化解了可能存在的负面情绪。

其二,汲取多方智慧。在多方参与并可以对案件及其处理发表意见和建议的听证会上,检察机关可以汲取不同案件参与者对案件的意见,特别是专家、学者的智慧,为更好地处理案件创造兼听的条件。参与听证会的人员,常有法律专家或者案件相关问题的专家,也有司法经验或者其他相关经验丰富的人士,例如听证案件涉及法医学等专业性问题,还要邀请法医参与听证,他们发表的专业意见,对于案件处理发挥重要参考作用,他们的专业知识和经验可以为案件的公正处理提供助力。

其三,促进矛盾化解。检察听证,是为了实质性解决案件中存在的问题,尤其是当事人切身利益问题。在检察听证会上促进矛盾化解,是一个重要机会。

其四,促进司法民主。检察听证,经常邀请人大代表、政协委员和人民监督员参加,他们可以藉此直接了解检察机关办案情况,实现民众的知情权,让民众对检察机关履行法律监督和其他具体职责提出意见和建议,发挥检察听证的民主价值。检察听证,对于塑造检察工作的民主品质,塑造检察官的民主人格和检察机关的行事风格都有积极作用,也有助于形成检察官与参与听证的其他人士的良性互动,提高检察机关的司法公信力,获得良好的社会观感。

#### 检察听证工作的实质化和多样化

近年来,检察机关开展听证工作,积累了不少宝贵经验,取得良好司法成效。检察听证具有多元功能,要切实发挥检察听证的积极作用,不能不增强听证工作的实质

□案件的事实和证据通过听证活动加以披露,当事实和证据摆在阳光下,对于当事人及其近亲属来说,具有释疑解惑作用。检察听证正是为了实质性解决案件中存在的问题,尤其是当事人切身利益问题。在检察听证会上促进矛盾化解,是一个重要机会。

□邀请人大代表、政协委员和人民监督员参加检察听证,可以实现民众的知情权,让民众对检察机关履行法律监督和其他具体职责提出意见和建议,发挥检察听证的民主价值。



□张建伟

听证是一种准司法活动,我国旧时曾有“听事”一词,与之近似,意思是“治理政事,听取他人的言辞而处理事务”。听后决,谓之“听决”或“听断”(听取陈述而作裁断)。听事、听决与听断都与当今的听证在形式上具有相似性。古代朝廷大事,常以听取大臣的陈述再由君上加以决断的方式处理。我国当代无论行政听证还是司法听证,外观均与之有相似之处。不同的是,当代许多国家的听证活动,如议会听证、行政听证等都以听取当事人陈述和证人证言为内容,目的是在听取有关事实的陈述的基础上作出决议、决策或者处理决定。我国检察听证,属于当代听证的一种特殊类型,适用于司法案件的处理,其制度设计有其自身特色,功能也具有多样性。这一听证,其功能实现的形式值得深入探讨;除形式之外,如何增强其实质性,也是一个值得深入探讨的具有理论与实践意义的重要议题。

#### 检察听证的外在形式与人员结构

我国检察听证的形式,可以从听证主体设置与相互关系中加以认识。根据《人民检察院审查案件听证工作规定》(下称《听证规定》)第2条规定:“听证,是指人民检察院对于符合条件的案件,组织召开听证会,就事实认定、法律适用和案件处理等问题听取听证员和其他参加人意见的案件审查活动。”按照这一定义,检察听证的客体是符合一定条件的案件,这里的“案件”是指刑事案件、民事检察、行政检察以及公益诉讼检察中的案件;检察听证的内容,是指“就事实认定、法律适用和案件处理等问题听取听证员和其他参加人意见的案件审查活动。”按照这一定义,检察听证的客体是符合一定条件的案件,这里的“案件”是指刑事案件、民事检察、行政检察以及公益诉讼检察中的案件;检察听证的内容,是指“就事实认定、法律适用和案件处理等问题听取听证员和其他参加人意见的案件审查活动。”按照这一定义,检察听证的客体是符合一定条件的案件,这里的“案件”是指刑事案件、民事检察、行政检察以及公益诉讼检察中的案件;检察听证的内容,是指“就事实认定、法律适用和案件处理等问题听取听证员和其他参加人意见的案件审查活动。”按照这一定义,检察听证的客体是符合一定条件的案件,这里的“案件”是指刑事案件、民事检察、行政检察以及公益诉讼检察中的案件;检察听证的内容,是指“就事实认定、法律适用和案件处理等问题听取听证员和其他参加人意见的案件审查活动。”

检察听证的外在形式,表现在主体方面是,检察机关的听证主持人、办案人员构成听证的第一方,其他参加人构成第二方,听证员构成第三方。其中,第一方的人员,按照《听证规定》第13条规定,一般由承办案件的检察官或者办案组的主办检察官组成。检察机关领导承办案件的,应由其担任主持人。

#### 检察听证期望达到的司法功能

根据《听证规定》第1条规定,

# 依据“从重处”决定涉毒洗钱罪名适用

## 争鸣

□伍晋



毒品犯罪是具有严重社会危害性的贪利型犯罪,同时危及国家安全和人民安康,一直以来都是我国刑法打击的重点。为了强化对涉毒赃款的刑事治理,一方面,刑法第191条将毒品犯罪规定为洗钱罪的七种上游犯罪之一;另一方面,针对窝藏、转移、隐瞒涉毒赃款的不法行为,刑法第349条专门设置了窝藏、转移、隐瞒毒赃罪,再配以作为基础性罪名的刑法第312条掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪,由此形成了三个法条竞争、三种罪名并立的局面。为了解决司法适用中的罪名争议,最高人民法院在《关于审理洗钱等刑事案件具体适用法律若干问题的解释》第3条特别规定,明知是犯罪所得及其产生的收益而予以掩饰、隐瞒,构成刑法第312条规定的犯罪,同时又构成刑法第191条或者第349条规定的犯罪的,依照处罚较重的规定定罪处罚,由此正式确立了涉毒品犯罪洗钱行为从重罪处罚的处罚原则。近年来,伴随着反洗钱工作的系统性展开,特别是在刑法修正案(十一)正式实施后,司法实务部门对于涉毒品犯罪洗钱行为的罪名认定产生了意见分歧,既影响法秩序的统一,也不利于反洗钱工作的良性推进,亟待通过缜密的

法理分析廓清误区、厘清争议,形成科学合理的定性判断方法,以推动反洗钱司法办案工作取得更高质效。

首先,依照罪刑法定原则,涉毒品犯罪“自洗钱”行为应当且只能认定为洗钱罪。传统上,我国刑法将“洗钱罪”“掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪”和“窝藏、转移、隐瞒毒赃罪”等赃物犯罪视为衍生性的下游犯罪,基于不可罚的事后行为理论,从整体上将上游犯罪行为排除在赃物犯罪之外,形成了一种特殊的闭环式“他行为犯”格局。面对新的社会情势,为了强化对洗钱行为为的刑事治理,刑法修正案(十一)扩大了洗钱罪的调整对象,将“他行为犯”扩张为“他行为犯+本行为犯”,在毒品犯罪、走私犯罪等七种犯罪中,对同一行为入前后实施的上游犯罪行为、下游洗钱行为,适用不同罪名予以双重刑罚处罚,在“七种犯罪行为+洗钱行为”的特定场域内,形塑了全流程打击、全链条治理的刑事立法模式。应当注意到的是,这种具有突破性和个别性的刑法修正,并未动摇“他行为犯”在赃物犯罪中的主体地位,对于掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪和窝藏、转移、隐瞒毒赃罪

等其他赃物犯罪,刑事司法仍然应当坚守罪刑法定基本原则,将打击对象限定于“他行为犯”的范畴,不能针对上游犯罪的行为人适用。概言之,行为人实施毒品犯罪后,以支付结算、跨境转账等方式掩饰、隐瞒其赃款来源和性质的,应当认定为洗钱罪,与前期实施的毒品犯罪数罪并罚。

其次,按照从重罪处罚的司法原则,涉毒品犯罪“他洗钱”行为应视情形分别适用洗钱罪或窝藏、转移、隐瞒毒赃罪。一方面,在同等犯罪情节的情形下,应当适用洗钱罪。就刑罚配置而言,在基本犯、情节加重犯的层面,洗钱罪的刑罚配置均高于掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪与窝藏、转移、隐瞒毒赃罪,因此,当犯罪行为同时触犯刑法第191条、第312条、第349条之规定,且处于同等刑罚配置档次时,依照司法解释确立的从重罪处罚原则,应当适用洗钱罪的相关刑法条文。另一方面,当犯罪行为构成“洗钱罪”的基本犯、“窝藏、转移、隐瞒毒赃罪”的情节加重犯时,应当适用窝藏、转移、隐瞒毒赃罪的相关刑法条文。目前,尚无司法解释对洗钱罪“情节严重”作出明确规定,司法实践中需要司法人员具体考量、审慎掌握,在不能认定为洗钱罪情节加重犯之时,还应当重点考查该犯罪行为是否符合《关于审理毒品犯罪案件适用法律若干问题的解释》第6条第2款关于窝藏、转移、隐瞒毒赃罪“情节严重”的相关规定,如果存在“为犯罪分子窝藏、转移、隐瞒毒品犯罪所得财物

价值达到五万元以上”或者“为多人或者多次为他人窝藏、转移、隐瞒毒品犯罪所得的财物”等情形时,即应当以窝藏、转移、隐瞒毒赃罪的情节加重犯定罪处罚,在三年以上十年以下有期徒刑的刑罚区间内量刑。

再次,涉毒品犯罪洗钱行为一般不存在适用掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的空间。其一,在基本犯的档次内,掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的刑罚配置为“三年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处或者单处罚金”,明显轻于洗钱罪的“五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金”。同时,由于其配置有罚金的附加刑,故而重于窝藏、转移、隐瞒毒赃罪的“三年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处或者单处罚金”。申言之,在基本犯的档次内,当出现三个法条竞合时,掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪优先于窝藏、转移、隐瞒毒赃罪,但是后置于洗钱罪,因而不存在适用的空间。其二,在情节加重犯的档次内,掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的最高刑为七年有期徒刑,洗钱罪和窝藏、转移、隐瞒毒赃罪的最高刑均为十年有期徒刑,三者之中掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的刑罚配置最轻,当同时构成“情节严重”时,其在初次比较中即被排除,自然不存在适用的空间。其三,在情节加重犯的档次内,掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪对“情节严重”的要求更高,因此,一般不存在犯罪行为构成洗钱罪和窝藏、转移、隐瞒毒赃罪的基本犯,而构