

# 明确听证启动条件,完善听证程序设计,健全听证员选任及参与机制,建立听证配套机制 深化民事检察听证助力高质量法律监督



□单平基 赵虹霞

党的二十大报告将“严格公正司法”作为“坚持全面依法治国,推进法治中国建设”的重要内容,提出加强检察机关法律监督工作,为推进民事检察工作指明了前进方向、提供了根本遵循。民事检察听证是强化民事



单平基

诉讼外部监督、推动民事检察功能转型、革新民事纠纷化解机制的一项重要制度。在全面深化司法体制改革、切实推进新时代检察公开背景下,最高人民检察院于2020年颁布《人民检察院审查案件听证工作规定》(下称《听证规定》),在深化履行法律监督职责中进一步加强和规范检察听证,切实促进司法公开,保障司法公正,提升司法公信,落实普法责任,促进矛盾化解。

2021年6月,党中央印发《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》,明确提出“引入听证等方式审查办理疑难案件”,为民事检察听证制度的全面落实指明了根本方向。同年,最高检修订《人民检察院民事诉讼监督规则》(下称《监督规则》),最高检第六检察厅印发《民事检察部门诉讼监督案件听证工作指引(试行)》,对民事检察听证制度作出明确规定,民事检察听证制度迈入了全新发展阶段。

《听证规定》与《监督规则》实施以来,各地检察机关运用民事检察公开听证这一新的办案形式,在多方参与的新场域中释法说理、定分止争,以平等交流推动民事争议实质性化解,以社会监督切实提升司法公信力。然而,实践中,民事检察公开听证也遭遇了定位把握不清、配套机制缺位等问题。对此,应当在进一步阐释厘清民事检察听证制度功能定位的前提下,探索制度完善的法律进路。

程、作出处理决定等环节,要求检察官对案件必须有准确、深刻的理解。从幕后“纸上办案”到台前“现场听案”,检察官只有不断学习法律知识、提高业务能力,才能不犯错误、不露怯,充分彰显自身专业素质与法律权威。在外围力量方面,《监督规则》规定,根据案件具体情况,检察机关可以邀请与案件没有利害关系的有关社会人士参加听证。听证员的加入在一定程度上缓解了检察官独立办案带来的内心压力,也使得检察官可以借助“外脑”的智力支持及广大人民群众的朴素价值与真挚情感,准确认定事实、提高审查质效,实现司法公正。例如,在金融、医疗、计算机等领域的新颖、疑难、复杂案件中,多元主体谈话式构建使得更多专业领域知识被引入听证过程中,检察机关可通过与各方的直接接触走出闭门办案困境,发掘并运用专业知识精准分析案情、确定核心焦点。

第三,民事检察听证有助于提高案件办理透明度,推动民事检察制度功能转型。一直以来,检察机关民事法律监督的职能运行相对封闭,普通民众较少参与检察机关的司法活动。作为新时代“检务公开”的重要内容,民事检察听证有助于拓展检务信息的规范公开渠道,督促检察官克己奉公、勤勉履职,为人民群众提供深度参与民事诉讼监督的窗口。引入听证程序,可力促民事检察监督聚焦纠纷解决,使得带有强烈公权色彩的民事监督与当事人主义的审查方式有机结合,克服传统案件审查方式的弊端。在进一步规范与发展听证制度的过程中,应将听证制度逐步确立为民事检察监督的基础制度之一,使其在案件审查中充分发挥积极作用,促进我国民事检察的现代化转型。

(二)优化社会治理

第一,民事检察听证有助于深化全过程人民民主建设。人民民主是社会主义的本质要求和内在属性。推动实现全过程人民民主,要求把人民当家作主“具体地、现实地体现到党和国家机关各个方面各个层级工作上来”。为助推司法民主建设,检察机关持续推进检务公开工作,不断提升司法公信力,在检察履职中贯彻落实、大力深化全过程人民民主。民事检察听证制度在推进法治中国建设之中应运而生,既是民事检察领域对贯彻彻底的路线方针政策的积极回应,也是检察机关贯彻人民民主原则的生动诠释。

第二,民事检察听证有助于营造尊崇法律的社会氛围。党的二十大报告指出:“努力使尊法学法守法用法在全社会蔚然成风”。树

立人民群众的“尊法”“守法”意识,既是法治社会建设的应有之义,也是全面推进法治社会建设的必要举措。民事检察听证既是检察机关用以查明案件事实、准确适用法律、实现民事检察监督的权力运行过程,也是引导广大人民群众树立“自觉守法、遇事找法、解决问题靠法”的法治意识的过程。

□在进一步规范与发展听证制度的过程中,应将听证制度逐步确立为民事检察监督的基础制度之一,使其在案件审查中充分发挥积极作用,促进我国民事检察的现代化转型。

立人民群众的“尊法”“守法”意识,既是法治社会建设的应有之义,也是全面推进法治社会建设的必要举措。民事检察听证既是检察机关用以查明案件事实、准确适用法律、实现民事检察监督的权力运行过程,也是引导广大人民群众树立“自觉守法、遇事找法、解决问题靠法”的法治意识的过程。在公开听证中,检察官围绕案件事实、证据、程序和法律适用等问题以生动案例释法说理,使得人民群众不仅可以行使其监督权,也可以在潜移默化中自觉树立遵纪守法意识。

## 民事检察公开听证的制度完善

第一,明确民事检察听证启动条件。科学划定听证案件范围。根据《监督规则》第54条规定,人民检察院认为“确有必要”时可以召开听证会。有别于民事诉讼,在民事检察听证中,当事人虽可申请召开听证会,但最终决定权仍在检察机关手中。为了指导实践,使得“类案类处”,有必要对应当适用听证程序的案件进行类型化规定,设置法定听证类型清单,真正实现“应听证尽听证”。

一是在事实认定、法律适用等方面争议较大的案件。对于此类案件,办案人员仅通过书面审查往往无法了解具体细节与隐蔽事实,依据案卷作出决定可能无法充分实现司法公正。二是影响国家利益、社会公共利益或社会影响力较大的案件。此类案件结果与检察机关公众形象及法律公信力塑造等关系密切。特别是,在拖欠农民工工资案件、未成年人侵权案件等涉及社会痛点、焦点问题的案件中引入公开透明的听证制度,有利于展现检察机关的良好形象,于个案处理中达成良好的社会效果。三是拟作出抗诉或再行检察建议决定的案件。检察机关的抗诉或再行检察建议可能对既有法律关系及当事人利益产生重大影响。在此类案件中开展公开听证,有助于检察机关审慎作出决定,提高抗诉或再行检察建议的说服力。四是拟作出不予支持监督申请决定,但当事人之间矛盾激烈的案件。检察机关对于民事诉讼的监督是当事人维护自身权益的最后一类救济措施。引入听证程序给予当事人充分发表意见的机会,有助于检察机关准确释法说理,促进民事纠纷实质性化解。

第二,完善民事检察听证程序设计,保障听证规范运行。当前,《监督规则》及《听证规定》对于听证程序仅规定了七项基本步骤,尚无法充分指导实践操作,亟须进一步解释与规定,从顶层设计上为检察机关开展听证

工作提供规范指引。一是根据不同类型听证设置个性化程序。例如,按照案件简繁不同,可允许检察机关区分适用一般听证程序与简易听证程序。根据听证的开展时间不同,可就审查中听证与审查后听证作出类型划分。当前审查中的民事检察听证大多为审查中听证,而以化解纠纷为着眼点的审查后听证具有特殊功能,应当在具体程序中设置特别规定。二是针对民事检察特殊性,强化听证重点环节,切实提升当事人听证地位。民事检察的目标在于保证诉讼公正,应强调对法院审判的监督而非对当事人意思自治的干预。为了保障当事人实质性参与听证,应当细化提问、说明环节,设置完整的陈述事实、举证质证、交叉询问等步骤规范。

第三,健全听证员选任及参与机制,充分发挥“外脑”智识。《听证规定》第2条指出,听证是“听取听证员和其他参加人意见的案件审查活动”,听证员是听证程序中的重要参与者。为使听证员充分发挥作用,应当建立完备的听证员选任机制,明确听证员的行为规范。按照所属地域、检察机关层级、特殊行业、特殊技能等多种标准建立听证员库。例如,建筑工程、医疗等案件涉及大量行业内专有知识,在选择听证员时可在相关特殊行业中进行抽取。同时,应当全流程构建明确的听证员行为规范。为实现听证实质化,听证意见应当独立作出,且应言之有据、言之有理。在听证笔录中,应当重视有分歧的意见及理由并进行充分讨论。

第四,建立民事检察听证配套机制,构建完备听证制度体系。首先,要加强听证制度与其他现有制度的衔接。一是与民事检察监督决策程序相衔接。当前,听证笔录的法律效力尚不明确,一定程度上削弱了听证对于决策的实质影响力,有待制度补足。二是与民事检察和解相衔接。部分案件中,若当事人在听证中达成和解则可进入检察和解程序,其中具体环节亟待规范落实。三是与再审审判程序相衔接。听证中出现的证据、发现的新事实,对于再审审查亦有重要帮助,其效力如何仍须进一步阐释厘清。其次,建立听证案例指导制度。最高检可定期发布指导性听证案例,以供检察机关在类似案件的程序设置、意见采纳、检察决策等方面参照适用。借助数字检察先进成果,建立典型听证案例库并完善检索、推荐技术,为检察机关快速、高效对照既往案例提供科技支持。

民事检察公开听证制度是回应人民群众司法需求、持续做强民事检察工作的一项重要重大创新和重要举措。民事检察公开听证兼具司法功能与社会治理功能,有利于促进检察机关创新、能动、自觉履职,“让公平正义可触可感”。民事检察公开听证要焕发勃勃生机,不仅需要加强相关制度建设,也需要检察机关准确把握公开听证的制度价值,在实践中依法公正适用听证,在实操中磨练办案能力,助力推进高质量法律监督。

【作者分别为东南大学法学院副院长、博士生导师,最高人民检察院民事检察研究中心(东南大学民事检察研究中心)主任,最高人民检察院民事检察研究中心(东南大学民事检察研究中心)研究人员】



## 中国人民大学法学院教授田宏杰:实现人格权保护的公私法共治



作为民法典最具中国特色的部分,人格权编不仅彰显了法典化的中国成文法优势,而且具有鲜明的时代特征。而基因编辑、深度伪造、性骚扰不仅与人格权保护息息相关,更对中国乃至世界各国的刑事治理提出了挑战。唯有立足于中国特色社会主义法律体系中的刑法与前置民法或行政法的规范关系,秉持“前置法定性与刑事法定量相统一”的犯罪治理机制,同步推进以下两个层面的完善,才能实现人格权保护的公私法共治,进而共建生物信息技术时代的人格权法律保护体系:

一是夯实前置民法保护的规范基石,加快推进人格权保护的基础法律体系建设;二是恪守刑法保护的谦抑之义,科学调适刑事立法扩张和刑事司法限缩的动态平衡。

## 华东政法大学刑事法学院教授姜涛:建构弱预防性刑法规范体系



现代刑法是与古典刑法对应的刑法规范体系,因其扩张新罪名、引入新工具、出现新功能、带来新问题,并付出巨大成本而备受争议。现代刑法发展中的从实害退化到危险、从明确到不明确、从区分到模糊、从谦抑到积极,分别带来对法益论、罪刑法定原则、法律体系、社会治理的重大挑战。现代刑法具有预防性属性,而预防性刑法具有强预防性刑法与弱预防性刑法之分。与强预防性刑法不同,弱预防性刑法追求刑法对社会的软性干预,警惕“变相双严”的象征性刑法,并强调借助立法实证区分危险与风险。弱预防性刑法应遵循比例原则,这既需要从观念上加大犯罪化立法阻力,也需要提倡“识别法益—确定该法益的侵害—查明对该法益造成损害的不当行为类型—确定没有替代性的监管措施或其他措施—确定刑法对社会产生的积极影响大于消极影响”的犯罪化五步法。现代刑法的再法典化应当以弱预防性刑法为规范体系并沿着犯罪化阻力最大的方向前进。

## 中国社会科学院法学研究所研究员董坤:从观念制度机制三重路径落实少捕慎诉慎押



新时期背景下对少捕慎诉慎押刑事司法政策内涵进行创新诠释,首先应将“少捕”理解为是公检法的共同任务,在报捕、批捕和决定逮捕每个环节都应尽守守则、协力配合,并将“少捕”从经罪延展到部分十年以下有期徒刑的重罪案件;其次,明确“慎诉”的适用对象;既有自然人犯罪还有单位犯罪,从立法修订和司法指引多个层面激活起诉裁量权的各种行使方式;最后,落实“慎押”政策除做好羁押必要性审查,还应对拘留后羁押做好监督,同时将“慎押”中的“押”扩张解释为未决羁押和已决羁押,分别与“少捕”和“慎诉”呼应,实现刑事诉讼全流程的人权司法保障。为了实现政策的落地落实,须从观念、制度、机制三重路径作出努力,做好从治罪到治理、从关人到管人、从专识到共识的观念转变,建立完善听证制度、合规不起诉制度和羁押替代制度,优化革新绩效考核机制、捕押押必要性审查量化机制。

## 中国政法大学数据法治研究院教授张凌寒:推进深度合成治理制度本土化



以ChatGPT、元宇宙等为代表的深度合成技术与应用场景,极大地改变了信息获取、人机交互的方式,并成为未来数字空间的基础性技术。我国的深度合成治理已经走在前列,但仍主要停留在算法治理衍生出的信息安全层面,偏重服务应用监管而底层技术治理不足,偏重监管服务提供者而监管技术提供者尚不充分,数据与场景分级分类标准繁杂并未形成有机体系。深度合成治理应在算法治理基础上延伸迭代,将深度合成作为人工智能治理的专门领域,同时通过顶层设计推进基础性人工智能立法,既保规规急用先行,又可探索并形成通用人工智能立法经验。既应发挥既有的深度合成治理优势,根据生成型人工智能技术特点更新监管逻辑,基于生成型人工智能技术的通用性实施全链条治理;同时还应建立现行法规中分级分类治理架构,结合技术、产业和同时建立有机体系和设置具体规则,以形成在全球更具影响力的深度合成治理法律制度体系。

## 北京大学法学院副教授纪海龙:所有权保留应采纳担保权构成说



我民法典下的所有权保留应采纳担保权构成说。在所有权保留的担保权构成下,亦应肯定保留卖主可以基于买卖合同解除的一般规则享有合同解除权。保留卖主合同解除权的要件按照买卖是否为分期付款而不同。在保留卖主解除合同后,对于其所保留之担保权的命运,应区分所有权保留在先登记、未登记或较晚登记、虽较晚登记但构成购置款担保超级优先权三种情形分别讨论。若所有权保留担保权在先,保留卖主基于其在先登记的担保权可对担保留买主转移标的物情形的后续买受人、保留买主为其他债权人设定担保情形的担保权人、保留买主的强制执行债权人和破产债权人。

(以上依据《中国人民公安大学学报(社会科学版)》《中国刑事法杂志》《国家检察官学院学报》《法律科学》《政治与法律》,张宁选辑)

# 类型化区分网络服务提供者侵犯著作权刑事责任



□吴何奇

数字时代,知识附着于数据得以快速传播,阅读的纸质化迈向阅读的数字化。如今,数字阅读的发展方兴未艾,但同时,数字技术也在某种程度上降低了侵犯数字作品著作权的犯罪成本,导致侵犯著作权犯罪数量增长,为刑法的适用带来难题。

刑法修正案(十一)对侵犯著作权罪的修订既是回应型立法也是预防性立法。对侵犯著作权罪的修订为解决惩治侵犯著作权犯罪遇到的问题提供了法律依据。在侵犯著作权罪增设之初,限于当时的技术背景,忽视了行为人通过信息网络传播对著作权人法益的侵害,关于侵犯著作权罪中提供网络技术服务行为的责任认定,或是将其认定为侵犯著作权罪的帮助犯,或是直接将深度链接行为解读为信息网络传播行为,继而依据司法解释对“复制发行”的解释,将其认定为复制发行行为。然而,通常情况下,网络服务提供者与购买技术服务的行为人并未形成共同的犯罪故意,以共犯认定其刑事责任存在问题。即便能够认定为主犯的帮助犯,适用应当从轻、减轻处罚或者免除处罚的量刑规则,也忽略了数字版权犯罪中,提供技术服务相对于实行行为可能具有更严重社会危害性情形。

尽管刑法修正案(十一)对刑法第217条进行修改,明确了未经许可可通过信息网络向公众传播他人作品构成侵犯著作权罪,但对网络服务提供者刑事责任的划分缺乏类型化思维。网络服务提供者可分为三类:第一类为网络接入服务者,即为信息传播者提供网络接入服务的主体;第二类为网络平台提供者,即为信息传播提供服务器空间,供用户上传内容、浏览内容以及

提供相关搜索引擎等服务的主体;第三类为网络内容提供者,即自己组织信息通过互联网向公众传播,通常为自行注册的内容网站。显然,不同类型的网络服务行为对法益侵害的作用不能一概而论。例如,对于网络接入服务者而言,虽然网络接入服务的提供是数字时代著作权犯罪的前提,但该行为对于法益侵害并没有造成紧迫危险,是日常的,在一般的市民生活领域或者其他社会生活的主要领域中具有通常性、日常性、一般承认的事态,通常不具有不法性。相反,网络内容提供者作为上传内容的把控者,直接支配了面向法益的危险进程。但由于刑法对责任的划分欠缺类型化,不同类型的网络服务提供者如何承担刑事责任缺乏适用上的指引。

刑法修正案(十一)出台以前,对侵犯著作权罪的惩治依靠司法解释的补充应对新挑战。刑法修正案(十一)对第217条的修改,体现了刑法对数字版权保护需求的积极回应,部分解决了刑民脱节问题,但数字技术的发展对著作权保护的结构性冲击依然存在,如何调整著作权刑法保护的理念与罪刑架构,在不阻碍公共利益实现的同时保护版权人的利益,是完善我国著作权刑法保护制度亟待解决的问题。

网络服务提供者往往扮演着消极的角色,即所谓的“间接侵权人”,并非直接行为人,且著作权犯罪中的网络服务提供者类型复杂。在此情况下,要坚持类型化思维,对于网络接入服务者、网络平台服务者与网络内容服务提供者分别予以相应的归责。

第一,对于网络接入服务者应避免承担相关刑事责任的归责。首先,刑法的法益保护,是在谦抑性原则的约束之下对严重损害重大法益的行为进行规制,进而实现保护的目的。网络接入服务者所提供的网络接入服务对于版权犯罪的实施不可或缺,但其对于版权犯罪中受害人的法益没有产生紧迫的、直接的危险。其次,数字时代,社会秩序

的稳定运行离不开网络服务的提供,免除网络接入服务者的刑事责任符合社会相当性的判断要求。最后,对于网络接入服务者以版权犯罪的刑事责任,不符合责任主义的要求。刑法以刑罚为制裁措施,因其严厉性,故而需要责任主义予以限制。责任即行为人在不法行为上存在的可谴责性。网络接入服务者对于海量用户提供无差别的网络接入服务,要求网络接入服务者在海量用户中甄别实施版权犯罪的行为,拒绝为其提供接入服务或者在其实施犯罪行为时,停止网络接入服务,不具有可期待性。

第二,对于网络平台服务者而言,不履行监管义务应当成立不作为的帮助犯,但应借鉴“避风港”原则进行责任限缩。网络平台服务者的主要职能在于提供平台,供用户上传、下载或搜集相关内容。相比于网络接入服务者,网络平台服务者具有监管边界清晰等特点,因而要求网络平台服务者承担监管义务不违反责任主义。进一步讲,网络平台服务者在平台服务范围内具有针对平台数据的监管与删除权,其作为义务源于对自己所支配领域发生的危险具有的监控义务。具体而言,首先,主动的监管调查义务被否定逐渐成为刑法学界的共识,网络平台服务者对其平台上的数字化作品不负有一般性和主动性的监管义务,否则,如果存在著作权犯罪即认定为网络平台服务者未尽相关义务而成立犯罪,会为网络平台服务者带来无节制的运营成本。其次,网络平台服务者仅在收到相关权利人的通知后,才对相关作品进行审核。虽然否认网络平台服务者具有主动性的监管义务,但对于实现版权人的保护,平台应该设置合理的审查启动机制。我国刑法第286条之一规定了“监管部门责令采取改正措施”这一前置的行政通知程序来限制刑法的适用,但此规定不能直接套用于侵犯著作权罪中的网络平台服务者归责之中,原因在于著作权本质上为私权,依赖公法保护往往要在权利人的合法权益与公共

利益之间博弈,具有滞后性,相比之下,由权利人自身提出相关要求作为审查的启动机制更为合理。最后,网络平台服务者的监管范围应当限于明显侵犯著作权的行为。对侵犯著作权罪中构成要件的理解需要高度依赖著作权法中对于著作权侵权的规定,然而著作权法本身具有高度的专业性,其中“合理使用”“法定许可”等规定的存在,意味着不能仅从形式上的相似性判断行为是否构成犯罪。如果接到权利人的主张就将相应作品下架,不利于信息文化的传播与创作。故对于“侵权作品”应当理解为,只有明显构成侵权的作品,如直接搬运或抄袭等,才能要求网络平台服务者对其进行处理,不履行相应的删除义务则可能构成犯罪。

第三,对于网络内容服务者,应对其中严重的链接搜集与聚合行为,采取“共犯行为正犯化”的理论思路,单独入罪。网络内容服务者,较之于以上两类主体最大的特点即在事实上存在对其服务作品的内容进行干预的可能。因此,在涉及著作权侵权的归责问题方面应有区别。事实上,目前网络内容服务者在版权犯罪中不存在单纯的不作为形式,其主要的犯罪形态在于经营网站并将大量的深度链接进行汇集,供相关用户取用。如前所述,对于这一类行为,一方面,其社会危害性较大,单纯按照总则中的帮助犯定罪量刑,可能存在难以确定入罪门槛、量刑畸轻等问题;另一方面,如果直接按照正犯定罪量刑,又有类推定罪之嫌。应对上述困境,可采用“共犯正犯化”的立法模式,不妨借鉴刑法第287条之二的帮助信息网络犯罪活动罪的立法模式,将上述行为单独立法,从而妥善规制网络内容服务者在著作权犯罪中的相关责任。

【作者单位:上海政法学院。本文系上海市2022年度“科技专项行动计划”软科学研究项目《指导案例视角下网络黑产犯罪的预防与处置》(项目编号:22692194000)的阶段性研究成果】