

在履行调取协助义务的过程中,企业需要将掌握的客户信息向执法机构披露,这不利于履行保护个人信息的合规义务。例如,在浙江乐清滴滴顺风车司机杀人案中,警方要求提供涉事司机的相关信息,滴滴平台却以保护用户隐私为由延迟回应。然而,对于企业保护个人信息的合规义务与调取协助义务之间的矛盾,2022年《意见》持回避态度。因此,应当建立相关机制,以缓解两种义务之间的冲突。

一方面,应当正确理解适用《个人信息保护法》的相关规定。该法第13条规定的7种处理个人信息的合法性基础能够成为企业免除合规义务的规范支

撑。例如,第13条第4款规定的“紧急情况下为保护自然人的生命健康和财产安全所必需”,可以为企业在紧急情况下优先配合调取工作提供正当性证成。另一方面,需要建立企业内部审查机制,审查调取主体、调取程序、调取个人信息类型等因素,在义务冲突时为企业提供责任豁免机制。

#### 参考文献:

- [1] 彭箴.论国家机关处理个人信息的合法性基础[J].比较法研究,2022(1):175.

DOI: 10.13766/j.bhsk.1008-2204.2022.1404

## 刑事立案前调查核实措施的性质、功能与边界

裴 炜

(北京航空航天大学法学院,北京100083)

立案是刑事诉讼程序的重要组成部分,立案前调查核实是判断案件是否符合立案标准,从而能否正式启动刑事追诉活动的重要诉讼活动。长期以来,刑事诉讼法律制度对于该阶段的规制程度较低,但随着信息网络犯罪的发展,在立案前通过数据收集、分析来评价涉案行为性质、尽早防范和打击黑灰产业链条,已成为犯罪侦查的新常态。在此背景下,传统刑事立案前的规则稀缺在一定程度上与司法实践的需求不相匹配。2022年8月30日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部(以下简称“两高一部”)联合发布的《关于办理信息网络犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的意见》(以下简称“2022年《意见》”),在2014年《关于办理网络犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的意见》(以下简称“2014年《意见》”)的基础上,通过吸收借鉴近年来网络犯罪治理立法与司法实践经验,对立案前调查核实阶段的诉讼规则进行了进一步调整和细化,一定程度上弥合了立法之于实践的缺位问题,但与数字法治在衔接上仍然有所缺憾。

### 一、立案前调查核实措施的性质

立案作为一个独立的诉讼阶段,是刑事诉讼程序正式启动的标志,也是过滤不合格案件的第一道程序。为判断案件是否达到“有犯罪事实需要追究刑事责任”的立案标准,侦查机关需要开展证据材料的初步收集和分析活动,由此形成立案前的调查核实措施体系。从该类措施的性质与功能出发,可以总结出其所具有的以下三个方面的特征:

首先,立案前调查核实措施兼具行政执法与刑事司法的双重属性,在实践中也存在二者交叉的情形。例如,公安机关以行政立案登记处警后采取的扣押措施,在部分案件中被认定为行政行为,在另一部分案件中则被认定为刑事立案前的初查行为<sup>[1]</sup>。

其次,立案前调查核实措施是初步调查措施,并非对案件事实全面、详细的调查,所收集的案件证据材料只要足以判断是否立案即可,这一标准远低于刑事诉讼后续阶段的“事实清楚、证据确实充分”。

最后,立案前调查核实措施具有过渡性,不仅侦

收稿日期:2022-10-28

基金项目:北京市社会科学基金重点项目(21DTR016)

作者简介:裴炜(1987—),女,山西太原人,教授,博士,研究方向为刑事诉讼法、网络犯罪治理、个人信息保护。

查人员负有尽快收集证据材料进行判断的义务,并且在能够判断是否达到立案标准之后,相关措施应当随着案件性质的变化而作出相应的调整。

由于立案前调查核实措施的上述性质和特征,在探讨该阶段相关侦查取证规则建构时,主要涉及两个核心问题:一是立案前收集的证据材料在刑事诉讼中是否具有证据能力,二是刑事诉讼中规定的侦查措施能否以及在何种程度上在立案前适用。

## 二、2022年《意见》关于立案前调查核实阶段的规则调整

通过比较2022年《意见》与2014年《意见》可知,前者在立案前调查核实阶段作出了如下调整:

第一,明确了立案前调查核实阶段的任务,集中体现在两个方面。一方面,2022年《意见》将评价调查任务是否完成的标准由“追诉标准”改为“立案标准”。如前所述,刑事诉讼中立案的标准仅需要达到“事实清楚、证据确实充分”,而“追诉”并非特指某个诉讼阶段,因而“追诉标准”之含义不如“立案标准”清晰。这一修改,事实上是明确了立案前调查核实的任务。另一方面,2022年《意见》增加了立案前调查核实后的处置要求,即要求“达到刑事立案标准的,应当及时立案”。这一点契合了上文所述的立案前调查核实的过渡性特征,同时也与打击网络犯罪大量依赖电子数据收集、提取的实践情况相契合,使得调取等传统被定义为任意性侦查措施的侦查取证措施被大量适用。考虑到调取措施可以在立案前适用,如不加以限制,则可能导致实践中立案前调查核实由初步审查异化为全面审查。由于立案前各项权利保障机制特别是辩护权尚未启动,这种异化就可能进一步损及公民的合法权益。因此,2022年《意见》强调,一旦达到立案标准,就应当不加拖延地立案,正式进入刑事诉讼程序。

第二,完善了立案前调查核实阶段相关措施的适用规定。在可以适用的措施方面,2022年《意见》沿用了2014年《意见》的规定,主要修改之处是在禁止适用的措施中补充了“技术侦查”。这一修订是对近年来相关立法的延续和重申。

第三,明确立案前调查核实阶段取得的证据材料在刑事诉讼中的使用规则。这是2022年《意见》修订的重点,集中关注的是立案前调查核实阶段获取的证据材料,在立案后的法庭准入和定案根据方

面的资格问题。在法庭准入方面,2022年《意见》第13条规定,此类证据材料“可以根据有关规定作为证据使用”。一方面,该规定延续了2016年“两高一部”联合发布的《关于办理刑事案件收集提取和审查判断电子数据若干问题的规定》(以下简称“2016年《电子数据规定》”)的相关规定<sup>①</sup>,原则上确认了立案前证据材料在后续诉讼程序中的证据能力;另一方面,2022年《意见》采用了有条件确认的表述,即要求该转化需要“根据有关规定”,这与2016年《电子数据规定》的直接转化表述存在细微差异。在定案根据方面,2022年《意见》强调了立案前调查核实阶段收集的证据材料转化为定案根据的条件:一是查证属实,二是收集程序符合有关要求。此外,2022年《意见》第13条第2款明确了随案移送的材料不仅限于证据材料,还包括批准调查核实的相关材料,以此强化对调查核实阶段相关措施的合法性的审查。

## 三、2022年《意见》对两个核心问题的应答

2022年《意见》之于立案前调查核实阶段的规定,在一定程度上对上文提及的两个关键问题给予了回应,但仍有部分事项有待通过立法来进行进一步明确。

关于第一个问题,即立案前证据材料可否在立案后作为证据使用。如前所述,2022年《意见》给予原则性的确认,同时附加了“根据有关规定”的限制性表述。由此,问题的重点转变为根据哪些规定。区别于《中华人民共和国刑事诉讼法》第54条第2款规定的行政执法活动,立案前的调查核实事实上缺少明确、详细的法律规定<sup>[2]</sup>,从而形成了以下两个方面的适用难题:一是立案前具体调查核实措施在立案后也可以继续适用,二者是否需共同遵循立案后相关措施的适用规则,现行法缺少明确的规定。对此,笔者认为,立案既然作为刑事诉讼的独立阶段,为立案所采用的调查核实措施仍然应当定性为刑事诉讼活动,因而刑事诉讼制度关于具体措施的规定不仅应当适用于立案后,还应当适用于立案前。二是2022年《意见》制定时主要强调的是2016年《电子数据规定》及其配套规则对调查核实阶段电子数据证据的收集提取规则<sup>[3]</sup>,但相关规则一方面,并未明确是否用适用于立案前的相关措施,这也是上一个事项所反映的问题;另一方面,尽管电子数据是

信息网络犯罪的核心证据种类,但立案前调查核实措施的多样性仍然会对应其他类型的证据材料,这些材料的证据能力无法通过2016年《电子数据规定》来予以确认。上述难题同样反映在以相关证据材料作为定案根据的判断之上,即2022年《意见》中的“收集程序符合相关要求”同样缺少对应的规则来予以明晰。

关于第二个问题,即哪些措施可以在立案前调查核实阶段适用。需要看到的是,2022年《意见》的相关规定尽管与公安部《公安机关办理刑事案件程序规定》和最高人民法院《人民检察院刑事诉讼规则》所涉措施类型完全相同,但这些规定与2016年《电子数据规定》中的措施类型并非全然一致。在《公安机关办理刑事案件程序规定》和《人民检察院刑事诉讼规则》这两份文件中,某些措施是重合的,如查封、财产扣押、调取;某些措施是交叉的,如勘验与远程勘验、冻结与电子数据冻结;某些措施则是2016年《电子数据规定》独有的,如电子数据的现场提取和网络在线提取。这意味着,即便是仅针对电子数据这一种证据种类,2022年《意见》仍然未能明确各类措施在立案前的适用空间。更重要的是,即便这两份文件中采用了相同的措施名称,由于对象的变化,措施的性质也在发生实质性变化。对此,典型的例证是电子数据的调取,其所涉范围之广、调取数据的复杂性之高、所涉公民基本权利的程度之深,已经难以将该项措施完全定性为“不限制人身、财产权利”的措施,进而也就难以全然适用于立案前的调查核实阶段<sup>[4-6]</sup>。

#### 四、结论

总结2022年《意见》等现行法关于立案前调查核实阶段的规定,笔者认为,未来的制度设计需要着重考虑以下四个方面的事项:

首先,需要看到信息网络犯罪概念的扩展对于相关程序创新适用范围的影响。2022年《意见》的程序性规则尽管仅针对信息网络犯罪,但考虑到这一概念所涵盖罪名之广,相关创新性规则实则已经从典型意义上的网络犯罪扩展至传统犯罪领域,进而可能成为刑事诉讼的一般性规则<sup>②</sup>。这就意味着,相关程序性创新需要以刑事诉讼整体制度框架为考量的出发点和归宿,而非仅将其视为例外情形。

其次,程序性创新需要调和新旧程序之间的关

系。2022年《意见》与2016年《电子数据规定》等文件在措施合法性上形成了循环论证,2022年《意见》需要依赖2016年《电子数据规定》判断立案前措施的合法性,而2016年《电子数据规定》又需要依赖包括2022年《意见》在内的有关调查核实的规定来判断哪些措施可以在立案前适用,二者陷入了一种循环论证,事实上留下了巨大的规则空白。

再次,程序性创新需要回归立案前调查核实的程序性质和功能定位,该性质和定位决定了其不应当适用强制性的侦查措施,“不限制人身、财产权利”的标准需要在每一项侦查措施中进行审视,以措施类型进行的粗犷性、概括性的适用许可已经难以适应现实情形的复杂和电子数据的特性。

最后,应当尊重程序,让程序规则真正作为法律发挥作用,而非被降低为行为指南或执法标准。

#### 注释:

- ① “两高一部”联合发布的2016年《电子数据规定》第6条规定:“初查过程中收集、提取的电子数据,以及通过网络在线提取的电子数据,可以作为证据使用。”
- ② 在2022年《意见》起草过程中,有观点认为,应当将“掩饰、隐瞒犯罪所得”“洗钱罪”等关联犯罪纳入其中,尽管最终未能体现在2022年《意见》的文本中,但同样反映出了犯罪普遍网络化的趋势。参见:参考文献[3]。

#### 参考文献:

- [1] 裴炜. 论刑事电子取证中的载体扣押[J]. 中国刑事法杂志, 2020(4): 120—136.
- [2] 程雷, 侯若英, 赵玮. 《关于办理信息网络犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的意见》的理解与适用——以检察办案为视角[J/OL]. 人民检察, 2022(2022-09-29)[2022-09-30]. [https://mp.weixin.qq.com/s/lGriOen72oI\\_rFFmnKjYeQ](https://mp.weixin.qq.com/s/lGriOen72oI_rFFmnKjYeQ).
- [3] 周加海, 喻海松, 李振华. 《关于办理信息网络犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的意见》的理解与适用[J]. 中国应用法学, 2022(5): 49—59.
- [4] 梁坤. 论初查中收集电子数据的法律规制——兼与龙宗智、谢登科商榷[J]. 中国刑事法杂志, 2020(1): 39—57.
- [5] 谢登科. 论电子数据与刑事诉讼变革: 以“快播案”为视角[J]. 东方法学, 2018(5): 47—54.
- [6] 裴炜. 论个人信息的刑事调取——以网络信息业者协助刑事侦查为视角[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2021, 39(3): 80—95.