

论侵犯个人信息犯罪涉案企业刑事责任的免责依据

■ 中共四川省委党校副教授 彭洪毅

数据作为信息时代的生产要素,经济价值愈发显著。随着个人信息数据的财产性属性日渐明显,侵犯公民个人信息的犯罪案件也相应增加。目前在各类侵犯公民个人信息案件中,侵犯公民个人信息的刑事案件占比较大,并且涵盖金融、教育、交通、通信、物流、求职、法律等诸多行业。而企业牵涉进入个人信息犯罪不少与企业员工有关,如企业员工违反法律规定,通过购买、收受、交换等方式获取公民个人信息;或将在履行职责或者提供服务过程中获得的公民个人信息,出售或者提供他人;或以窃取或者以其他方法非法获取公民个人信息的种种行为,往往与其履职行为重叠。由于我国刑法主客观一致定罪原则的限制,这样就不可避免地带来企业刑事责任与企业员工刑事责任的区分问题。对此,《个人信息保护法》关于企业个人信息处理法定合规义务的规定,为此类涉及个人信息刑事案件的企业刑责判定提供了新的解决思路。

一、侵犯公民个人信息刑事案件相关法律规范及案发特点

目前,我国已经基本形成保护公民个人信息的法律体系。2015年11月施行的《中华人民共和国刑法修正案(九)》,在刑法第253条

首次规定了侵犯公民个人信息罪。2017年5月最高人民法院最高人民检察院颁布的《关于办理侵犯公民个人信息刑事案件适用法律若干问题的解释》,对侵犯公民个人信息罪的构成及量刑进行了详细解释。但对侵犯公民个人信息罪中违反国家规定以及公民个人信息等要素的内涵界定,该解释不太明确清晰。2021年11月《个人信息保护法》颁布实施以后,前述问题得以解决。违反国家有关规定是指违反国家法律、行政法规、部门规章等。个人信息可以分为敏感信息(包括行踪轨迹、通信内容、征信和财产状况等)、重要信息(包括住宿、健康生理、交易情况、通信记录及其他可能影响认识、财产安全的等等信息)、一般信息等。因此,侵犯公民个人信息的刑事案件涵盖了与公民个人信息的收集、存储、使用、传输、删除等相关环节的全过程。与传统刑事案件相比,呈现行为类型多样化、隐蔽化、行为目的扩张化等特点。涉及公民个人信息黑产业链的诸多环节;涉及类型丰富的个人信息,既包括敏感个人信息,如人脸信息,又包括法律法规列明的手机号、身份证号、行踪信息等,还包含大量法律未明确列举的信息,如视频浏览记录、职业信息、交易信息、位置信息等。同时,还涉及众多数字经济场景领域,例如,超市餐饮购物点餐个人信息泄露、金融企业信息泄露引发电信诈骗风险,在线教育APP强制收集个人信息用于用户画像,电商平台频繁拨打用户电话等。可以说,在数字经济数字贸易日益高速发

展的互联网时代,陷入个人信息数据汪洋大海的企业,客观现实迫切要求企业具备全周期个人信息保护思维,并将其贯彻于企业日常生产经营或者提供服务的全过程。

二、侵犯公民个人信息犯罪涉案企业刑事免责的主观判断依据

《个人信息保护法》第五十一条规定的企业个人信息保护的法定义务将成为企业个人信息保护刑事免责的主要依据,企业制定个人信息保护的专项合规计划成为必然趋势。专项合规计划是一种具有针对性的合规管理,重视具体的、现实的和迫在眉睫的合规风险。根据《个人信息保护法》规定,公民个人信息保护专项合规计划应该包括以下内容:(一)制定内部管理制度和操作规程;(二)对个人信息实行分类管理;(三)采取相应的加密、去标识化等安全技术措施;(四)合理确定个人信息处理的操作权限,并定期对从业人员进行安全教育和培训;(五)制定并组织实施个人信息安全实践应急预案等措施。根据刑法单位犯罪之规定,单位犯罪系为本单位谋取非法利益之目的,在客观上实施了由本单位集体决定或由负责人决定的行为。如果在企业经营活动中,企业员工以企业名义实施了侵犯公民个人信息的行,并且也确实为了实现企业利益。企业是否因此构成侵犯公民个人信息罪,取决于前述员工行

为是否体现企业的主观意志。此时,如果企业已经按照《个人信息保护法》第五十一条规定,制定了企业个人信息保护专项合规计划,就可以证明企业主观上可能不具备犯罪主观意识因素,即企业管理层对员工具体行为既可能没有授权,也可能毫不知情。反而可能证明企业是明令禁止员工实施侵犯公民个人信息的行为的,员工违反企业个人信息保护管理规定,系为提升个人业绩而实施犯罪的个人行为。据此,企业因企业个人信息保护合规计划的存在,可能获得刑法上因主观故意不成立,进而免于刑事追责的依据。

三、侵犯公民个人信息犯罪涉案企业刑事免责的客观支撑证据

从刑事诉讼证据角度,在具体案件中,企业个人信息保护专项合规计划仅仅可能证明了企业不存在侵犯公民个人信息犯罪的主观故意。但是要充分证明犯罪主观故意的不存在,还必须要求企业专项合规计划的有效实施行为。根据《个人信息保护法》规定,除前述制定内部管理制度和操作规程、个人信息实行分类管理、采取安全技术措施、确定操作权限、安全教育和培训以外,还包括实施以下行为:(一)定期对其处理个人信息遵守法律法规的情况进行合规审计;(二)在处理敏感个人信息、利用个人信息进行自动化决策、向境外提

供个人信息等情形下,事前进行个人信息保护影响评估并记录;(三)发生或者可能发生个人信息泄露、篡改、丢失的,企业应当立即采取补救措施,并通知履行个人信息保护职责的部门和人员;(四)对于通过重要互联网平台服务、用户数量巨大、业务类型复杂的个人信息处理企业,规定更严格的合规义务,如要求建立更全面的个人信息保护合规体系,并有外部独立机构进行监督,定期发布个人信息保护社会责任报告,接受监督等法定义务。对此,在具体案件中,企业可以进一步通过提供企业公司章程、公司文件、员工手册等企业规范性文件来证明企业遵守了法律法规、部门规章规定的相关个人信息保护措施,并且纳入了对员工的培训内容之中。如此可以证明企业履行了对员工的管理、监督、教育、培训责任。这样,企业员工在履职过程中,其违反企业个人信息保护管理规定的行为,并非体现企业主观意志,企业自然不应承担刑事责任。因此,从国家视角出发,如果说《个人信息保护法》规定的企业个人信息保护的法定合规义务,具有旨在保证企业守法的、促进法益保护的主观目的,那么,从企业视角出发,企业有效合规计划具体实施的客观行为,则是旨在保证企业所有员工行为为合法的整体性组织措施,因其符合国家法律的预期要求,从而将企业履行法定合规义务行为与企业员工在履职过程中完全体现其个人意志的犯罪行为切割开来,进而转变为企业刑事免责的客观证据。

EAP 服务体系在煤炭企业的构建与实践

■ 徐斌

员工帮助计划(Employee Assistance Program)是指企业为员工提供的一种心理健康服务计划(以下简称EAP),它是企业为员工设置的一套系统的、长期的福利与支持项目。EAP服务体系以员工心理关怀为主,内容包括压力管理、职业心理健康、灾难性事件、健康生活方式、家庭问题、情感问题、法律纠纷、理财问题、饮食习惯等各个方面,通过专业人员对员工提供指导、咨询、服务和培训,帮助解决其各种心理和行为问题,提高员工在企业中的工作绩效。在煤炭企业中,构建实施EAP服务体系有利于科学合理地管理员工情绪,释放他们的工作以及生活压力,提升员工幸福感,增强员工归属感,凝聚员工队伍,助推企业更好发展。

加大 EAP 知识普及力度 强化员工认知

EAP 核心目标是围绕中心、服务大局,它的引入丰富了思想政治工作的内涵,拓宽了思想政治工作的渠道。EAP 的开展也可以说是心理学视角下企业思想政治工作手段、方法的创

新。作为一种新的应用体系,多数管理者以及企业员工对其应用认知度还不够熟知,因此还需要不断强化EAP知识普及力度,强化员工认知,以便打消员工的疑虑,提高员工的认同感,让企业思想政治工作更加科学化、人性化。可利用企业内部宣传栏以及网络等媒体,通过移动手机等方式开展EAP宣传活动,在EAP专栏中增设心理健康辅导智能化功能,实现在线心理引导功能,以供职工自主缓解心理压力,同时也可以起到隐私保护的作用。另外,企业可以开展线下心理健康知识竞赛活动,并设立相应奖励,以此激励职工参与积极性,根据职工参赛评估标准制定心理素质拓展训练营,进一步提高心理健康普及力度。只有提升员工的认知力度,才能够确保EAP体系落实到位,这样才可以将其真正价值发挥出来,为企业员工心理建设提供助力,帮助他们消除错误认知,积极地对待工作,促使企业借助EAP体系帮扶员工的目的得以实现。

优化 EAP 服务功能 分析员工需求

煤炭企业在应用 EAP 开展心理教育工作

时,了解员工需求是该项工作顺利开展的关键点,通过对员工实际需求进行深入分析以后,可以了解员工实际情况,对于心理健康状态而言,其需求和问题以及工作压力、情感等方面都是心理工作干预的对象,同时也可以帮助企业洞察员工对EAP服务的期望以及具体需求,进一步帮助企业了解员工对EAP服务的态度,促使EAP服务更具有针对性,全面提升员工心理健康。借助EAP服务体系分析员工需求时,企业可以采用访谈、问卷调查等多元化方式采集员工信息,并且将其作为员工培训、心理咨询等体系构建依据,进而帮助企业员工更好地管理和释放心理压力以及情绪,实现工作与生活的平衡。

借助专业心理服务系统 提升员工幸福感

对于煤炭企业来说,为进一步完善心理服务体系,企业可以通过专业测评软件,利用专业化的心理服务系统,全面提升员工心理专业化服务水平,促使EAP服务体系更加科学化、合理化。如枣矿集团蒋庄煤矿建设了心灵驿站,通过心理测评软件系统以及专业心理咨询师的沟

通,不仅可以了解到员工实际心理需求以及情绪问题,同时也可以帮助企业构建完善的员工心理健康发展档案,一方面,可以促使员工了解自身的真实情况;另一方面,也有利于企业开展针对性心理服务,帮助员工更好地发现问题,以便于积极寻求帮助,做好员工心理咨询服务记录,提高心理干预效果。借助放松减压系统,促使员工进行自我情绪调整,鼓励他们积极参与心理健康训练,帮助他们克服焦虑、紧张等负面情绪,以此强化员工心理应对能力。

立足于人文关怀 完善 EAP 服务体系

煤炭企业发展中,EAP体系构建不仅要重视员工工作质量和效率,更要为员工心理健康发展提供帮助。要切实切实提高员工心理健康,实现“平安健康、快乐工作”目的,还需以人文关怀为核心,不断完善EAP服务体系。在构建线下心理服务体系时,可以从功能服务入手,建设功能齐全的服务站,在提升EAP服务体系便捷性基础上,保证心理服务工作的规范性。同时,针对煤炭企业实际情况,定期邀请专家开展讲座、面对面座谈等活动,加大员工岗

前、岗中心理健康咨询引导,最大化提高员工心理素质,促进他们身心健康发展。枣矿集团蒋庄煤矿在矿区先行一步,他们在心灵驿站的基础上,又扩展延伸服务项目,打造建设健康小屋,构建员工情绪宣泄室、健康理疗室,积极改善员工工作环境、住宿环境、就餐环境、洗浴环境,优化井下作业环境,形成一个全覆盖服务管理体系,确保为员工提供及时性的心理辅导和健康调适服务。

员工是企业产生效益的前提和基础,一旦员工产生了心理健康问题,又没有获得及时处理和解决,轻则会影响企业的生产效率,重则可能给企业安全生产、经营质效带来重大的隐患和风险。为避免企业遭受来自员工心理健康问题导致的损失,EAP服务体系的构建在煤炭企业中具有一定的积极意义。EAP服务体系通过为员工制订帮助计划,帮助员工缓解工作压力、消除心理困扰、改善工作情绪、提高工作积极性,员工的心理问题解决了,工作状态改变了,工作效率也会得到提高,各类隐患、风险也会随之降低,不仅可以有效提升企业员工心理健康服务效果,一定程度上也有利于强化企业人力资源生产效果,促使企业经济效益稳步提高。(作者单位:山东能源枣矿集团蒋庄煤矿)

重构注册制下强监管严刑峻法微观实施机制

■ 杨孟著

股市是国民经济的“晴雨表”。近年来,我国股市“晴雨表”失盲怪象备受社会诟病,已引起高层关注。从宏观经济走势来看,股市与其背离、持续低迷现象绝非好事,它映射出的是,投资者对股市前景的偏弱信心和悲观预期。当然,导致这一怪象的原因是多方面的,既有股市与房地产市场“反馈回路”逆向调节机制作用问题,又有注册制下监管失当导致的量化衍生工具创新和应用泛滥问题,但从根本上说,还是“以投资者为本”的股票市场制度导向出了问题。当前我国股市“晴雨表”失盲怪象,在很大程度上正是这一“导向”遭遇外部因素冲击叠加放大的结果。由此,着眼于股票市场长效机制建设,锚定“以投资者为本”导向,重新审视股票市场基础性制度,关键在于重构注册制下强监管严刑峻法微观实施机制。

锚定“以投资者为本”导向

股票市场的核心功能是融资和投资,衍生功能包括财富管理和资产配置等。在这四大主要功能中,有三项就与投资者相关。在资本市场发达国家,股票市场被视为投资者存量财富储备与成长的重要机制。可以说,没有投资者保护,就没有股票市场的健康持续稳定发展。

长期以来,我国股票市场“重融资、轻投资”现象盛行,致使上市公司普遍热衷于融资,而对投资者权益视而不见。在这样的导向下,“晴雨表”失盲怪象在所难免。尤其是,本应作为股市“稳定器”的做空机制,由于其适用条件严苛,加之监管失当,以至于在实施过程中被演变为股市的“振荡器”,成为中小投资者的梦魇。该机制下,五十万元以下的投资者不能做“两融”,而机构投资者既能做“两融”,又能T+0,可以当天卖空当天平仓规避风险。类似的

制度设计,显然背离了“以投资者为本”导向,对中小投资者来说,是一种极不公平的制度安排。

锚定“以投资者为本”导向,是股票市场健康持续稳定发展的内在要求。2020年新《证券法》增设了“投资者保护”专章,为投资者保护提供了法律依据。近日,继2004年、2014年两个“国九条”之后,国务院印发了第三个“国九条”《关于加强监管防范风险推动资本市场高质量发展的若干意见》,新一轮资本市场深层次改革由此开启。新“国九条”强调,要把保护中小投资者利益落到实处,放在首位。今年的“5·15全国投资者保护宣传日”当日,中国证监会集中发布了《监管规则适用指引—发行类第10号》等10项与投资者保护相关的制度规则。“以投资者为本”导向回归和复位已经在路上,股票市场基础性制度建设和市场监管全流程各方面正在注入“以投资者为本”力量。

注册制强监管需微观实施机制

注册制是资本市场发达国家普遍实行的股票发行制度。我国已全面实行股票发行注册制。注册制源自美国的《1933年证券法》,主要是针对1929年大危机后股票市场完全自由发行,严重损害投资者权益行为,而不得不由政府出面强制介入治理的一种纠偏措施,本质上属于强监管的产物。而作为注册制下与强监管相匹配的严刑峻法,唯有依仗其健全完善的微观实施机制,才能使其“长牙带刺”,在股票市场治理中发挥巨大作用。反观我国,目前股市投资者已达2.16亿,其中持股市值50万元以下的中小投资者占比90%以上,是一个典型的散户市场。与此相适应,坚持“以投资者为本”导向,让“长牙带刺”的严刑峻法为中小投资者撑起保护伞,已成为股票市场不可或缺的重要条件。

值得欣慰的是,注册制下与强监管相匹配

的严刑峻法正在回归和复位“以投资者为本”导向,在这种情况下,为其提供微观实施机制,是使其“长牙带刺”“有棱有角”的关键所在。根据我国国情市情,借鉴资本市场发达国家股市治理经验,重构注册制下强监管严刑峻法微观实施机制,应将重点集中于集体诉讼制度、有罪推定原则和民事赔偿责任主体三个主攻方向上发力。

建立集体诉讼制度

集体诉讼制度作为强监管严刑峻法微观实施机制的重要组成部分,是注册制下强监管与股票发行准入方式市场化相匹配的“一体两面”重大制度安排。集体诉讼制度是资本市场发达国家普遍实行的股市治理制度。十九届四中全会通过的《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》明确提出,要探索建立集体诉讼制度。目前,我国虽未建立集体诉讼制度,但按照新《证券法》要求建立的代表人诉讼制度已经具备了集体诉讼制度的某些特征,可视作集体诉讼制度的“初级版”。

从制度比较的角度看,代表人诉讼制度与集体诉讼制度还存在一定差距。一是前者要求只有报名参加者才能成为原告,而后者只要没有明示退出即为原告(“默示加入”机制);二是前者需要由确定的原告共同推举产生代表人,而后者只需由律师作为代表人即可;三是前者一般只有少数人作为代表参加诉讼,一旦法院作出判决,只对已确定的原告生效,而后者则对所有没有退出的人(“申明退出”机制)都生效。可见,无论是从投资者保护范围、诉讼便利性,还是程序推进方面,集体诉讼制度都明显优于代表人诉讼制度。

从投资者保护角度看,我国股市是一个典型的散户市场,当受到侵权时,由于投资者人

数众多、居住分散、难召集等原因,实行集体诉讼制度更具现实意义。相比代表人诉讼制度,集体诉讼制度的限制条件更少,且与股市治理绩效存在较强的互补效应(股市治理愈差,愈需要集体诉讼制度)。可见,加快推进代表人诉讼制度向集体诉讼制度转轨迫在眉睫。此外,为确保民事赔偿责任优先原则的实现,还应同步建立与之相匹配的赔偿基金制度。

引入有罪推定原则

有罪推定原则作为强监管严刑峻法微观实施机制的又一重要组成部分,被美国率先引入股票市场,在有效遏制股市内幕交易、财务操纵行为等方面发挥了重要作用。以内幕交易为例,在有罪推定原则下,如有证据表明某行为人在相关交易之前掌握内幕信息,监管当局即可合理推定该行为人的交易行为利用了内幕信息。否则,相关行为人就需提出未实际利用内幕信息的证据,才能免除被指控为内幕交易的罪责。著名的《萨班斯-奥克斯利法案》就明确要求,享有信息优势和搜集证据便利的上市公司,在涉及有可能影响股价和市场波动的敏感信息披露问题时,必须负起自证清白的法律责任。

在我国,内幕交易监管一直是困扰股市治理的一道难题。长期以来,监管层一直将内幕交易作为重点打击的对象,但由于对其行为的认定取证难度太大,以至于对内幕交易行为的惩治收效甚微。借鉴美国股市的治理经验,适时引入有罪推定原则,有望破解这一难题。

此外,还可借鉴美国股市治理的“吹哨者”制度,可望对于破解内幕交易监管难题有所助益。美国《多德-弗兰克法》规定,美国证监会根据举报成功查办的案件中,举报人有权获得超过100万罚金的10%—30%。实践证明,在重奖举报的激励下,越来越多的公司高管和其他

了解内情的管理人员加入“吹哨者”行列。

明晰民事赔偿责任主体

明晰民事赔偿责任主体,作为强监管严刑峻法微观实施机制的再一重要组成部分,其涵义是将股市治理的重点放在规范“人格化”上市公司行为——公司高管等相关责任人行为上。也就是说,将公司高管等相关责任人明晰为民事赔偿的责任主体。需要特别指出的是,公司高管等相关责任人作为民事赔偿的责任主体,并不排除上市公司法人的民事赔偿主体责任,如在退市并涉及破产清算情形时,就需要以公司清算资产用于赔偿投资者(股东)损失。

公司高管等相关责任人作为民事赔偿责任主体的实质是,揪出“台前木偶”的背后“提线者”,真正让“提线者”承担相应的责任。若因上市公司造假、欺诈发行、违法、违规经营等涉及民事赔偿责任的,惩罚主体由“人格化”的“法人”界定为幕后操纵“法人”的具体的人”,让公司高管等相关责任人付出“倾家荡产”、坐穿牢房(如美国的世通案件,对其CEO、CFO和其他4个责任人提起罚款2700万美元,并判处32.4年的监禁)的沉重代价。唯有如此,才能对“提线者”产生强大的威慑作用,找到治未病的良方。

在司法实践中,那种将“法人”作为民事赔偿责任主体的做法,即有悖于法理逻辑,又有损于股市治理绩效,更背离了投资者为本理念。因为投资者的自身所得(赔偿款),就来自自身的所失(股东权益)。这种将公司高管等相关责任人造成的损失“法制化”给“人格化”的公司法人,进而最终“转嫁”给投资者个人承担的做法,无异于在胁迫投资者为相关责任人“逍遥法外”理单。

(作者系民建湖南省财政与金融委员会委员)