

完善认罪认罚从宽制度应实事求是

王恩海

最高人民检察院于5月11日印发《人民检察院办理认罪认罚案件监督管理办法》(以下简称《办法》),有媒体以《扎紧制度“篱笆”防止检察官被“围猎”》为题予以报道,强调“针对办理认罪认罚案件,检察官权力扩大,与案件相关人员接触增多,导致容易被‘围猎’的情况,《办法》……,对检察官履职可能存在的风险点加强约束和规范。”

《办法》更强化外部监督

认罪认罚从宽制度从提出到试点，其立法目的多有波动，从最初一元化的“繁简分流，提升诉讼效率”到“及时有效惩罚犯罪，维护社会稳定”“落实宽严相济刑事政策，加强人权司法保障”的多元化并存，再到写入《刑事诉讼法》时立法机关语焉不详，理论研究上的先天不足导致该制度在司法实践中存在诸多争议，从某种意义上说，这也是《办法》出台的背景之一。

认罪认罚从宽制度贯穿于侦查、审查起诉和审判阶段，但相比较该制度未实施时，控辩审三方中，只有公诉人的工作量显著增加，这主要表现在确认犯罪嫌疑人认罪认罚的真实性和自愿性；确定量刑建议（根据最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则》第275条的规定，量刑建议一般应当为确定刑）；联系辩护人签署认罪认罚具结书。除此之外，具结书确认的量刑建议有可能不被法官采纳，同时，被告人还有可能以一审法院量刑过重为由提起抗诉，凡此种种，不仅加重了公诉人的工作量，还导致公诉人承担巨大的精神压力。

遗憾的是，最高人民检察院并未关注到认罪认罚从宽制度给一线承办人带来的上述巨大压力，反而以“防止检察官被‘围猎’”为初衷出台《办法》，强化对承办人的监督，直至“承担司法责任”（《办法》第24条、第25条）。

毋庸讳言，在捕诉合一后，公诉人的职责得到了强化，而在认罪认罚从宽制度中，被告人，尤其是被逮捕后的被告人及辩护人根本没有与公诉人协商的资本，所谓的量刑

□ 认罪认罚从宽制度贯穿于侦查、审查起诉和审判阶段，但相比较该制度未实施时，控辩审三方中，只有公诉人的工作量显著增加。此次最高检出台的《办法》强化对承办人的监督，直至“承担司法责任”，恐实施效果难以乐观。

□ 在强化外部监督的同时给一线承办人松绑或许是解决之策，建议切实听取嫌疑人的辩解及辩护人的意见；充分尊重法院的一审判决，慎言抗诉；量刑建议以幅度刑为主，待时机成熟后逐步提升确定刑的比例；不追求适用认罪认罚从宽制度的比例。

建议基本由公诉人提出后由被告人及辩护人签字确认，由此导致在认罪认罚从宽制度中，公诉人享有前所未有的职权，如何予以监管确实值得最高人民检察院高度关注，但认罪认罚从宽制度不仅涉及到公诉人，还涉及到法院及辩护人，单纯从内部挖潜，强化内部监督难以实现目标。

在我国，“如何监督监督者”是千古难题，但显然，相比较监督检察机关，监督公诉人相对而言更为容易。一个不容忽视的事实是：审查起诉只是刑事诉讼的一个环节，前有侦查机关的侦查，后有法院的审判，而辩护人又贯穿于审查批捕和起诉的全过程，因此，只要公诉人认真听取侦查机关、法院尤其是辩护人的意见，检察机关认真对待侦查机关的申请复议、复核，认真考虑法院做出的与具结书不一致的判决，不轻易提出抗诉，认真对待被告人及辩护人提出的申诉，就能在很大程度上保证公诉权在法治轨道上运行，而这些都已被明文规定在刑事诉讼法及相关司法解释中，只要严格贯彻即可，通过《办法》这种叠床架屋的监督模式能否取得预期效果，难言乐观。

从微观上看,《办法》第8条规定,有10种情形的,“检察官应当向部门负责人报告”,第13条规定,检察官办理案件有5种情形的,“部门负责人、分管副检察长应当报请检察长决定”,这些列举的情形是否与员额检察官的权力清单相冲突,尚待明

确。虽然《办法》第2条明确了“坚持加强对办案活动的监督管理与保障检察官依法行使职权相结合”“坚持检察官办案主体职责与分级分类监督管理职责相结合”原则,但这些原则极为抽象,《办法》第8条和第13条在一定程度上予以明确,但遗憾的是,这2条都有“其他应当报告的情形”的兜底规定,由此降低《办法》的可操作性。

建议给一线承办人松绑

由此可见,在认罪认罚从宽制度的适用中,检察机关面临的诸多问题,难以通过《办法》这种内部规范予以解决,相反,在强化外部监督的同时给一线承办人松绑或许是解决之策。具体而言,笔者建议如下:

第一，切实听取嫌疑人的辩解及辩护人的意见。如前所述，认罪认罚从宽制度是公诉人与嫌疑人就定罪尤其是量刑予以协商的制度，但无论是嫌疑人还是辩护人，都没有与公诉人相抗衡的资本。笔者以亲历的刑事庭审为例予以说明。被告人在被提起公诉后向法院提出适用认罪认罚从宽制度，检察机关认可并提出量刑建议，开庭审理过程中，被告人对其中一节事实做了与庭前供述相一致的辩解，公诉人当庭提高量刑建议，公诉人可能认为在认罪认罚案件中被告人当庭陈述内容应当与起诉书相一致，这种操作模式的最大后果是被告人不敢辩解，由此导致辩护人不敢辩护。

第二，充分尊重法院的一审判决，慎言抗诉。司法实践中，签署具结书的被告人以量刑过重为由提起上诉后，检察机关以此提出抗诉，笔者曾撰文指出检察机关的此种抗诉缺乏法律依据，这种做法不仅在一定程度上压缩了法官的职权，也对二审终审制形成冲击。

第三，量刑建议以幅度刑为主，待时机成熟后逐步提升确定刑的比例。一般认为，刑罚权区分为制刑权、求刑权、量刑权和行刑权，检察机关行使的是求刑权，最终决定刑罚的是法院的量刑权，一味追求确定刑量刑建议，不仅违背刑罚权划分的标准和基础，也混淆了检察权与审判权的界限。

第四，不追求适用认罪认罚从宽制度的比例。最高人民检察院将该比例确定为70%，就此，最高人民检察院解释为：“当前我国判处三年有期徒刑以下刑罚的案件比例达到80%以上，且呈上升趋势，这类案件绝大多数是被告人认罪的案件，对这部分案件适用认罪认罚从宽制度进行程序分流，是设计初衷之一，也符合刑事司法简案快办、难案精办的总体趋势。”笔者认为，即便这一数据是客观存在的，也不是检察机关提出这一目标的理由，因为这只是被告人认罪的比例，而没有认罚的比例，更具说服力的数据还应当包括这类被告人因量刑而提出上诉的比例。再退一步讲，即便有进一步的数据支持这一观点，将70%作为考核指标并无任何意义，这是司法实践中公诉人恳求嫌疑人适用认罪认罚从宽制度的主要原因，这显然有损检察尊严。

另外,“难案精办”是否已成为潮流尚待观察,比如在可能判处十年以上有期徒刑、无期徒刑、死刑的案件中,证人出庭比率是否大幅度上升,是否让辩护人在法庭上充分发表辩护意见,公诉人在此类案件上花费的时间、精力是否在上升,这都有待进一步观察。笔者担心的是,认罪罚罚从宽制度在适用过程中遇到的诸多问题已经耗尽了承办人的大量精力,承办人是否还有精力来应对“难案精办”的要求?

总之,认罪认罚从宽制度涉及到控辩审各方,牵一发而动全身,在这种情况下,仅仅强化检察机关的内部监督,很难取得预期效果。

(作者系华东政法大学教授、刑法教研室主任)

理解《著作权法修正案(草案)》的三个维度

王玉凯

传播手段限定权利内容的立法方式，可谓“千呼万唤始出来”。

呼应技术进步,摆脱技术束缚的修改尚有《草案》对视听作品概念的引入。现行《著作权法》对电影作品和以类似摄制电影的方法创作的作品定义不仅造成立法语言的冗赘,也给短视频等以不同于电影摄制方法创作对象的认定及保护造成困扰。摆脱创作技术或手段束缚,回归对创作结果的关注,是正确的立法取向,对此刘春田教授已有充分论述。当然,在保留录像制品的情况下,二者的区分仍不无疑问。此外,《草案》第二十二条对向阅读障碍者提供作品方式的开放性规定,也给盲文出版之外的其他技术提供制度空间。

其二,对权利保护的强化。强化知识产权保护是我国现阶段的重要共识,《草案》对此有明确体现。首先,《草案》对保护对象、权利内容、权利范围有较大拓展。除前述视听作品、广播权、表演者权的相关修改外,不适用《著作权法》保护的“时事新闻”被进一步限缩为“单纯事实性消息”;摄影作品的保护期限调整为与普通作品一致;新增录音制作者对播放和传播获酬的权利,删除广播电台、电视台不经允许播放录音制品的规定;新增广播电台、电视台许可他人通过信息网络传播载有其节目信号的权利等。

同时,《草案》对著作权的保护力度也进一步增大。一方面,《草案》提升侵犯著

作权的实体责任范围,包括惩罚性赔偿的引入、法定赔偿上限的提高、行政处罚力度的加强等;另一方面,《草案》完善了责任追究的程序性保障,规定侵权人或当事人提供与侵权相关材料的义务,从而推进解决著作权侵权认定中取证困难的问题。此外,《草案》对技术措施和权利管理信息的一般规定以及对帮助行为的明确禁止,有利于采用技术手段保护著作权。

当然,从立法技术来说,《草案》在责任追究方面有一处值得商榷的修改。依《著作权法》第四十八条,民事责任的承担并无限定,而行政责任的承担以“损害公共利益”为要件。但《草案》第五十二条将“损害公共利益”的要件前置,在文意解释上容易被误解为其同时是民事责任的构成要件。

其三，对权利滥用的规制。这里特别使用“规制”这一表述的原因在于，可能与之混淆的“权利的限制”在著作权领域有固定内涵。《草案》基于公共利益目标，对权利限制外延有所拓展，除前述对阅读障碍者提供作品方式的扩展外，尚有课堂教学或科学研究中合理使用方式的拓展，以及对可得临摹的公共场所艺术作品之室外条件的删减等。此外，《草案》第二十三条对法定许可的规定也取消了权利人事先声明的阻却效力。

但在此基础上,《草案》第四条和第五十条新增对权利滥用的规制与责任,这与通说上的著作权限制不同。禁止权利滥用是法律对民事权利行使的一般要求,《宪法》《民法总

则》和即将生效的《民法典》对此均有规定。需要注意的是，民法上滥用民事权利的构成要件一般为“损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益”，而《草案》第四条和第五条则分别采用“影响作品的正常传播”和“扰乱传播秩序”的限定，此种限定作何解释，以及与滥用民事权利一般构成要件的关系，有待探究。更重要的，《草案》第五十条对滥用著作权的行政处罚，与第五十二条对损害公共利益的侵权行为的处罚标准一致，但二者的危害性是否等同，尤其在强化知识产权保护的共识下作此相同规定是否合理，无有疑问。如最终作此规定，则该法第五章以现行《著作权法》的章名即“法律责任和执法措施”为宜。《草案》更名后的表述即“著作权和与著作权有关的权利的保护”并不能涵摄对权利滥用的规制。

综合上,《草案》及时回应技术变迁,加强对著作权的保护,同时兼顾对公共利益的关注,较为充分地体现我国现阶段在《著作权法》修改问题上的公约数。但必须指出,围绕《著作权法》的部分争议内容,并未在《草案》中得到回应。在及时针对《草案》提出修改意见的同时,这也应提醒我们,法律本身是共识的结果,而很难在争议未定的情况下作出草率修正。我们期待与时俱进的《著作权法》修改,也应以更积极和灵活的解释迎接未知生活对法律的挑战。

(作者系同济大学上海国际知识产权学院
助理研究员)