撷英

法国:检察机关工作绩效评估与标准

□(法)菲利普·米尔本
卡蒂亚·科斯图斯基
丹尼尔·萨拉斯

□对检察机关工作情况考评具有双重功能,第一项功能是评估检察机关工作以及对未来发展作出预判;第二项功能是通过收集数据对检察机关工作作出客观综合分析。

□检察机关工作效率的量化评估体现了检察机关现代化管理理念的内容,检察官是刑事诉讼工作的管理者,同时也是团队工作的管理者。

近些年来,法国司法部严格要求下级检察机关向上级报告工作情况,特别是对检察机关刑事回应能力进行定量评估,考察检察机关工作效率。

绩效评估的功能

工作绩效评估的主要阶段通常是统计日常工作数据,由法院的信息管理部门负责该项工作。检察官需要在秘书处的协助下制作一系列的图表,对检察机关整体工作情况进行综合分析,突出检察院刑事回应率以及在现有法律框架内不同刑事回应方式的应用情况。这就是检察长们通常所说的"成绩单",最终的刑事政策年度实施报告在此基础上形成。驻大审法院检察院制作的刑事政策年度实施报告需要呈报上级领导机关,即驻上诉法院总检察长,由其对辖区内所有检察院工作情况综合评估分析,然后呈报司法部(刑事案件司)。另外,检察机关还需要定期对一些重大工作或者特殊改革举措情况作出工作总结。

对检察机关工作情况考评具有双重功能,第一项功能是评估检察机关工作以及对未来发展作出预判。此外,在评估国家公共安全政策实施贯彻情况的时候,检察机关工作效率也得以评估,接受采访的检察官也提到这一点。"成绩单"的概念指向考评的第二项功能,即通过收集数据对检察机关工作作出宏观综合分析。然而,事实上这一点越来越难以实现,随着案件量激增,检察官作出刑事回应率也在上升,因此对一些超大规模的大审法院工作的宏观把握日益困难。每月的统计数据主要遵循此目标,使得检察官们可以重新定位必要时干预团队成员的工作方法。

驻大审法院中型检察院检察官:"我对所有管理问题都很关注,因此我创建了一个管理工具,使我可以跟踪所有统计数据。这是一种非常重要的管理工具。我每个月将统计分析结果上报给总检察长。"

检察机关工作效率的量化评估体现了检察机关现代化管理理念的内容,检察官是刑事诉讼工作的管理者,同时也是团队工作的管理者。很多接受访谈的检察官都提到这一点,工作绩效评估成为检察官管理工具,甚至成为改进下级检察官工作方式的手段。另一些检察官则强调工作量的增加,包括数据统计方面的要求以及工作成效的核算,等等。

驻大审法院小型检察院检察官:"我们必须要对很多数据进行统计,如关于家庭暴力案件数据的统计以及预防家庭暴力措施有效性的数据。我们现在没有好用的统计软件。所统计的数据不仅囊括检察机关所有决定,也要涵盖法庭的裁判、刑罚执行法官的决定,无论刑罚执行情况进展到哪一诉讼阶段。当然最重要的是统计诉讼期限。我还要处理司法事务。上级还要求检察官有一些创新性举措,我的工作量很大。"

这些保留意见源自同样的原因,正如我们前面分析过的关于司法部指令的保留意见。法国检察领导者已经完全接受甚至赞赏管理者职能,但是其中也有人认为,随着上级绩效评估要求越来越多,管理职能的局限性凸显的弊端已经超出其所带来的益处。管理者角色的发挥受到检察官所掌握的人力资源、技术以及认知能力(培训以及工作人员的专业技能)的限制。这一点意味着向职业化管理过渡的过程,超越了单纯的检察官职业能力要求,并导致其职能性质的改变。这使得检察官疏离原有的司法职责与法律技能,而检察官们则以更为清晰的方式重申和强调他们的司法职责。

绩效评估的标准

下面的场景对话来源于交互自我评估的分析。两位检察官(C与D)在这个场景中观看C的会议录像。通过录像我们可以看到,作为检察长的C与一位刚刚入职的代理检察官的交流。代理检察官询问检察长关于以邮件的方式向犯罪行为人重申法律规定的各项义务的具体实施规则,即以邮件的方式告知犯罪情节轻微的人员法律规定的义务,以及违反法律的情况下他们可能会承担的刑事责任。我们是否应该采取这样的措施呢?尽管这个措施确实是一个刑事回应手段,刑事回应法中也有明确规定,但是对于检察官来说,这是最轻缓的处理程序,犯罪行为人没有被传唤到案。

检察官与代理检察官的交流得出如下结论:检察机关需要尽可能采取所有手段,而不要摒弃以信件方式向犯罪行为人重申法律义务的措施,如果放弃了这个措施,造成的后果就是检察机关刑事回应率可能会降低一个到两个百分点。

录像放映过程中,两位检察官已经开始就这一点进行讨论。检察官D的刑事回应率达到85%,不倾向适用"信件方式重申法律"这样一个手段。而检察官C告知他的代理检察官仍然需要适用这个手段,刑事回应率可以达到96%。主持人建议我们暂停播放录像,就这两种做法的差异性深入讨论。以下为双方对话内容:

主持人T:"我们进入这样一个话题……我们说的这个修补工作……也就是说关于数据的问题?"

检察官C与检察官D:"是的。"

主持人T:"你们不用信件重申法律义务的方式?"

检察官D:"我们不用信件的方式,我们通常通过一名授权代表向犯罪行为人重申法律义务。"

检察官C:"这还是修修补补的工作。"

检察官D:"但是这是同样的事情,也就是说我们不必根据第48条'起诉不适当'的理由作出不起诉了。"

检察官C:"对,不需要根据第41条到第48条作出不起诉决定。"

检察官D:"特别是第48条'起诉不适当',我们通常通过'重申法律义务'程序处理。"

主持人T:"因为这也是一种刑事回应方式。"

检察官D:"对,当然是考虑到'重申法律义务'程序也纳入刑事回应范围,理论上与归档不起诉法律后果相似。"

主持人T:"但是对于很轻微的案件,一个简单的信件就足够了吗?"

检察官D:"不,我还是保留一部分案件以'起诉不适当'的理由作出归档不起诉的决定。因为我也不想达到100%。"

检察官C:"我也不想。"

检察官D:"对我来说,刑事回应率达到85%,我就心满意足了。"

第一部分的交流,可以让我们了解到与司法官员的工作方式有关的刑事回应率的情况。尽管从工作机制角度看,刑事回应率是检察机关工作效率的评估标准,检察官们认为以信件方式"重申法律义务"程序,简便高效,与其他刑事回应方式一样,会被纳入刑事回应率范围。但是从司法角度看,采取信件方式并不是一个行之有效的手段。这就使得刑事回应的对象发生了改变——以信件方式"重申法律义务"程序看起来更多是应用在司法机构上的措施,而非用来维护司法秩序的手段,职业的意义和有效性并没有被考虑到。更确切地说,虽然司法机关所要求的意义和工作效率得以参酌,但是并没有考虑检察官司法履职要求。下面的讨论会区分刑事回应率标准的作用对象,以及在检察官工作中所发挥作用的多向性。

对话继续:

检察官C:"是,从另一方面来说,我保持较高的刑事回应率,甚至达到96%,我自己都不知道。我当然对工作也是有一些要求的,对我们团队来说也能够激发工作动力。"

检察官D:"当然。但是未来刑事回应率千万不能降低,否则上级第一时间就会来问你,为什么刑事回应率降低了。"

检察官C:"对。"

在这里,刑事回应率已经成为管理学意义上检察机关工作评估标准,它所作用的对象改变:较高刑事回应率是检察官工作动力的来源,也是检察官团队工作得到认可的指标。检察官D承认这一点,且从自己与上级检察机关层级关系角度作出进一步解释。

主持人T:"指标是哪里来的?85%对你来说足够了,是你自己评估这个数字好还是不好吗?"

检察官D:"当然不是。"

主持人T:"到底如何确定评估指标呢?"

检察官D:"首先,要在全国范围内计算出一个平均值。"

检察官C:"是的,平均值远远低于85%。"

检察官D:"2006年就是80%。这个指标确立也是依赖于司法管辖区的规模,存在幅度。"

主持人T:"也就是说,你们的意思是根据全国平均值,审视你们的工作指标超过平均值还是没有达到平均值,以此判断你们的工作是不是合格的?"

检察官C:"对。"

很明显,检察官D提出一种可以接受的评估指标区间,并且指出工作指标增加太多存在的风险。主持人提出工作自我评判的问题,检察官D阐明需要以全国平均值确定合理的工作指标,也就是参酌法国全境检察官整体工作状况。因此,工作指标就成为检察院自我评估标准,并不是根据上级硬性要求,而是参照其他与其承担相同职责与义务的检察官们的整体工作状况所确立的标准。毫无疑问,检察官D没有明确指出其参照标准,而主持人就这个问题作出阐释,并得到检察官C的证实,使得检察官D重新将检察院工作对象——社会置于工作的中心,同时弱化对其他工作对象的关注。这种交流的确显示出检察官是根据规范确立自我评估参照标准的。

在总结中,我们需要强调的是一个几乎没有引起人们注意的方面,但是访谈中经常提到:案件数据。总检察院根据每个检察院提交报告综合分析制定办案指标,一方面对下级检察机关工作发挥引导作用,另一方面发挥绩效评估作用,这一点在上下级层级管理制度中却很少或几乎没有与之相关的讨论。

(本文摘自《域外检察译丛》之《法国检察官:司法使命与政治功能》一书,译者为刘林呐、单春雪,标题为编者所加)

集萃

烟台大学法学院教授张卫平:

制定专门在线民事诉讼特别程序法

2021年12月24日通过的关于修改民事诉讼法的决定已于2022年1月1日正式实施。此次民事诉讼法修改以提升诉讼效率为目标,首次就在线诉讼进行规定。"等效原则"和"同意规则"为在线诉讼的进一步发展奠定基础。虽然以当事人同意作为适用前提有助于防止或减少因为不满在线诉讼结果所发生的程序争议,但完全以"等效原则"作为在线民事诉讼规定依然存在诸多不足。线下的诉讼行为在内容上不能涵括线上诉讼行为,制定专门的在线民事诉讼特别程序法具有现实意义。统一诉讼平台、特有原则、线上线下转换、在线立案和审前准备、在线庭审规则等将成为今后的主要关注点。

中国政法大学教授刘艳红:

厘清网络游戏外挂的刑法责任

网络游戏外挂是通过使用特定的人工智能技术来代替人工操作发出指令。当前网络游戏外挂由单一技术型升级为复合技术型,自动操作性大幅增强,并主要分为辅助操作类游戏外挂和数据修改类游戏外挂。司法实践中对于网络游戏外挂的刑法规制,存在对网络游戏外挂行为入罪标准的理解不一、个人责任和平台责任归责错位的问题。制作、销售、使用辅助操作类和数据修改类游戏外挂不构成犯罪,只有制作、销售超出正常运行机理的"超规格数据修改类外挂"构成提供侵入、非法控制计算机信息系统程序、工具罪。个人只有以营利为目的,深度介入超规格数据修改类游戏外挂的制作、销售过程,和平台达成长期稳固的合作关系,才和平台成立共犯,否则仅是帮助行为,主要追究平台的刑事责任,将追责重心由个人转向平台。

西南政法大学外国与比较刑法研究中心教授姜敏:

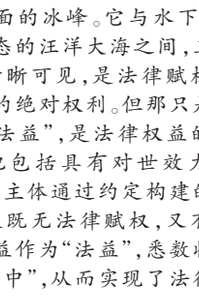
以"立法+司法"方式确定最低刑事责任年龄

低龄少年儿童犯罪日趋严重,已使最低刑事责任年龄成为一个世界性难题。联合国成员国的最低刑事责任年龄规定差异较大,这使最低刑事责任年龄变成了一个具有跨文化特征的地域性概念。受多种因素的影响,我国学界对诸多成员国的最低刑事责任年龄的认知存在误区。不能孤立地解读和评价其他国家的最低刑事责任年龄"数字",而应动态和全面地审视其他国家的最低刑事责任年龄制度涉及的各种因素,才能得出合理、中肯的评判结果。尽管联合国成员国对于以何年龄作为最低刑事责任年龄难达完全共识,但均认同最低刑事责任年龄应是犯罪时已具有认知能力和控制能力的年龄,且这也是成员国立法拟制最低刑事责任年龄应遵守的一般原则。"立法+司法"确定事实年龄的双层机制,即立法明确规定年龄幅度和最低刑事责任年龄一般原则,司法机关根据具体情况确定事实年龄的机制,能最大限度地弥合立法拟制年龄与事实年龄之间的偏差,也是贯彻最低刑事责任年龄一般原则的合理路径。

察究法益引领知识产权法与民法典融合

品鉴

□刘春田



《知识产权请求权原论》(孙山著)一书在知识产权研究的领域中,察究基本概念,深入理论底层,沿着正确的方向,并结出了丰满的果实。

本书的"书眼"取名"请求权",但遍览全书,却别有意蕴,"法益"才是贯穿首尾,反复论证的核心。知识是人类生活的主宰。知识产权法保护下的知识、技术,是企业、社会乃至国家获得并保持持续竞争优势的资源。知识产权法是我国传统民法的有机组成。作为私权工具,知识产权法肩负私权的组织、确认、运用和保护的根本任务。民法典作为人类历史上最庞大、繁复的规则体系,并不是一个管理财产的被动的静态秩序体系。其优势在于,可以运用系统化思维,提炼、确认、整合与组织私权,构筑科学的私权体系。它以市场经济中的人类活动为镜像,把市场主体、权利性质、归属秩序和状态、法律行为、交易规则、违约后果、侵权责任、法律救济等规范与制度整合在一起,把私权的管理和运行纳入一个高效的系统,建立起高效的市场连接的技术,并降低这种连接的成本,旨在促进私权的最大化效用,提高将法律上的权利转化为财富的能力,为让社会保持持久的竞争力提供尽可能全面、精细、周全的服务。其中,私权体系的设计、规范和法律管理作为创新体系的基础,又是提高创新能力的关键。而对私权的确认、分类和整合是构建私权体系的前提。和全球化下日益庞杂、高速变动的经济与社会生活相比,民法典用"权利"和"法律规定的利益"这种私权模式,难以构成科学完善的私权体系。

"法益"的出现,为认定和保护那些没有上升为法定"权利"的"未名"权利,以及未落入"法律规定的利益",创造了一个内涵科学、外延确切的概念。"法益"不但为完善私权制度作出重要贡献,并成为私权体系的基础要素。本书系统地梳理了"法益"概念的产生和运用历史,在知识产权领域引入"法益"概念,不但有效地解决了利益的分层以及法律调整问题,还在法律保护的"财产权"和不受保护的"利益"之间划分了明确的界限。可为我们展示出一个层次分明、秩序井然的立体画面:第一层,是"利益"的汪洋大海,属于公共空间。进入公共领域的知识、技术以及不入"法眼"的"小事情",公众可以任意驰骋,天高海阔,自由利用,法律不予问津。第二层,是隐形水下,寻常不见,与液态海水截然两造的、固体的巨大冰山。这属于需要保护的"法益"。第三层,是高出水面的冰峰。它与水下的冰山,以及液态的汪洋大海之间,三者界限分明、清晰可见,是法律赋权明文规定保护的绝对权利。但那只是冰山之一角。"法益",是法律权益的兜底概念。它把包括具有对世效力的绝对权,私权主体通过约定构建的相对权利,以及既无法律赋权,又有保护价值的利益作为"法益",悉数收法律保护之"囊中",从而实现了法律对私权领域正当利益的全面保护。"法益",又如同一条丝线,把权利串在一起,既方便认定,又方便运用和保护。可见,本书中,"法益"才是事情的源头,是关系之实在。请求权不过是被法律保护的客体之法律表征。如若没有"法益"做基础,"请求权"理论和制度就是无源之水、无本之木。

"法益"概念及其理论,可以帮助我们转变相对落后的财产意识,树立现代社会的财产观念。这些观念至少包括如下几点:第一,"财产是一种抽象概念。它指的不是物、物质或其他东西,而是指人们之间关于'物'的多种权利或关系"。第二,财产的本质是一种好处,即"利益"。"利益"包罗万象,无处不在。其中的一些"利益",无论它们来自何处,以何种手段获得,只要它能被人占有、支配,并成为可以交易的对象,该"利益"都可以成为"财产",而一旦被法律认可,即为正当权益。第三,创造是获得知识、技术的唯一来源。知识、技术是获得财产的真正原始手段。财产不同于获得财产的手段。财产的质是同一的,但获得财产的手段是多元的。树立这个认识,并转化为具有普遍拘束力的制度,是现代社会的内在标志。第四,财产的本体始终如一。财产形态是一个历史的概念。财产形态,生生息息,变动不居,你方唱罢我登场,呈现出随着知识、技术积累而产生、发展和消亡的过程。

"法益"概念及其理论,运用到知识产权制度中,有助于和传统民法财产体系的融合。私权所保护的利益,除了创造成果,就是劳动成果,或者经营管理成果等,他们全部来自个体人的智力及体力。依产业链论,创造与劳动在同一链条上,并在产业链中居于劳动的上游。可见所有财产形态,同根同源。创造作为一切财富的源泉,既是财富的启蒙因素,又是开疆破土、不断拓展财富新界的唯一力量。因此,在私有财产体系中,知识产权是最全面、最集中反映财产权利本质、构成、特征和本体的一种民事权利,可谓私权的标本。

哪里有权利,哪里就要给予救济。根据这一原则,民法典设立了第129条兜底条款:"民事权利可以依据民事法律行为、事实行为、法律规定的事件或者法律规定的其他方式取得。"通过这一保障,为那些数不胜数,已知但未名,以及未来一定会发生的,不可预测的正当利益的保护,提供可靠的法律保障。所有民事法律,凡是违反这一开放原则的,必须作出修改。著作权法的修改,从作品条款,到权利条款,都贯彻了这一原则。2020年版的著作权法对"作品条款"和"权利条款",从封闭模式,改为开放模式。把第3条"作品条款"第(九)款修改为"符合作品特征的其他智力成果",把第10条"著作权权利体系"的兜底条款第(十七)款修改为"应当由著作权人享有的其他权利"。这一巧思,正视真相,尊重逻辑。也是让思想冲出牢笼的"觉醒"。如同一剂强心针,打开了作品和著作权权利体系的"闸门",激活了著作权法的生命。同时为"法益"的适用开辟了空间。"法益"概念和制度,既是一个发现,也是一项发明。它反映了人类生生不息的创造力。"法益"既可以作为民事权利的公约数,解决某些基于知识、技术的财产权益长期以来苦于名不正、言不顺,不保护斩不断、保护理还乱的问题。又可以为这些保护提供经济学和法学上的合理性、合法性根据,从而形成保护知识财产的理性秩序。"法益"所反映的知识产权的私权属性,有利于知识产权法和民法典本体的深度融合。

"法益"概念及其理论,通过案例指导制度的推行,有利于成文法和判例法的优势互补,提升法治水平。"法益"对于知识产权司法中推行案例指导制度,借鉴和汲取英美判例法的精髓,大有裨益。通过该制度可以显而易见地提高司法水平。同时,有利于促进法律职业共同体的形成。我们正面临的局面是,受不断更新迭代的计算、人工智能、互联网、量子等基础技术工具的催动,人类技术正在全方位、全天候、高速度、可持续进步。科学发现和技术发展模式跃进到一个里程碑式的新时代。繁荣的副产品,产生了大量法律纠纷,也催生了新的规则。中国知识产权司法所面对的纠纷,数量巨大,涉及技术前卫,引发的法律问题复杂。尽管我们有了民法典,有了单行知识产权法律对有名权利作了详尽的列举式的赋权规定。但是,法律条文再多,也无法满足变幻无穷的生活需求。

我国从2010年开始建立案例指导制度,为"法益"概念和理论开辟了实践空间,其中,给知识产权法律司法适用"法益"理论,开辟了肥沃的土壤。制定法和判例法,都各有其先天的优势和缺陷。在漫长的历史中都在互相交叉、取长补短,呈现出以传统为主,但又相互融合的状态。因而实践中已经既没有纯粹的制定法,也没有纯粹的判例法国家。案例指导制度的出现,就像"中学为体,西学为用",形成了一个务实、开放式的法律体系。相信,在知识产权领域,如设计有方,执行有力,矢志不渝,持之以恒,案例指导制度有条件大放异彩。

本书主要讨论的"法益""请求权"概念,是民法乃至法学学科的核心概念。笔者认为,以探究法学的"大词"为根基,深耕知识产权法学,是知识产权研究的理性方向,是问题意识的智慧选择。

(作者为中国人民大学法学院教授,本文系《知识产权请求权原论》一书序言,刊发时有删节)

中国社会科学院法学研究所研究员董坤:

□供补强规则的对象范围应予限定

补强规则中的口供是指证明案件主要事实的被告人供述,补强证据是口供外的其他法定证据,与口供没有同源性。借鉴域外的"罪体标准"和"可信性标准",根据补强对象的不同可将口供补强模式划分为罪体印证补强模式、隐蔽性证据(细节)补强模式和口供事实补强模式。我国不宜采口供事实补强模式,但可结合罪体印证补强模式与隐蔽性证据补强模式,将补强对象范围限定在"结果、犯罪行为和主体同一"三个客观面。三个客观面的补强意味着案件事实认定上的两大效果:一是可判断"犯罪已发生,该人有参与",以降低假案冤案出现的风险;二是口供的可信性得到补强,所涵盖的主要犯罪事实可推断为真。然而"部分为真则全部为真"的推断逻辑仍不免产生置疑,但口供补强规则是定罪规则,并不排斥仅有口供仍可认定案件的部分事实或情节。当然,为确保口供补强规则适用的可靠性,可从口供合法性以及供述动机等外部保障机制再行审查。

(以上依据《法学评论》《华东政法大学学报》《法律科学》《法学家》,关仕新选辑)