

抓不好党建工作,肯定抓不好业务工作

大检察官手稿

□贺恒扬



习近平总书记指出,机关党的建设是机关建设的根本保证。回顾近年来重庆市检察工作实践,我们深刻体会到,抓好党建的关键,就是用习近平新时代中国特色社会主义思想武装头脑、指导实践、推动工作。只有把党建抓细抓长,才能真正把案件办准办好、把队伍带精带强、把工作做实做稳。

2020年,我们将全面建成小康社会,实现第一个百年奋斗目标。2021年,我们又将迎来中国共产党成立100周年诞辰。面对新形势,重庆市检察机关要提高政治站位,强化政治担当,贯彻落实好新时代党的组织路线,紧扣围绕中心、建设队伍、服务群众,抓重点、补短板、强弱项,切实把机关党的建设抓细抓长,推动机关党组织全面进步、全面过硬,为推进新时代检察工作持续健康发展提供坚强的政治保证和组织保证。

以“政治建设”为统领,加强政治机关建设。检察工作是政治性极强的业务工作,也是业务性极强的政治工作。要深刻认识到检察机关的各个部门首先是

“我们办理的每一个案件、处理的每一件事情,都是在落实以人民为中心,都是在努力做到全心全意为人民服务,都是在厚植党执政的政治基础。

“争当‘放心型’检察官,就是每一位检察官都要模范践行政治自觉、法治自觉、检察自觉,把‘四个铁一般’要求落到实处,增强政治能力、转变工作理念、提升工作本领、严守纪律规矩,确保政治上、理念上、本领上、纪律上,让党放心,让人民满意。

政治组织。虽然职责分工不同,但都不是单纯的业务部门。我们办理的每一个案件、处理的每一件事情,都是在落实以人民为中心,都是在努力做到全心全意为人民服务,都是在厚植党执政的政治基础。要始终毫不动摇坚持党的绝对领导,保持坚强政治定力和正确前进方向,坚决落实习近平总书记重要指示批示精神和党中央决策部署,围绕讲政治与抓业务有机统一,扎实开展政治机关主题教育,把强化政治意识落实到检察工作全过程、各方面。要把践行“两个维护”作为首要任务,始终教育引导广大党员干警切实增强“四个意识”、坚定“四个自信”、做到“两个维护”,严肃政治纪律和政治规矩,力戒形式主义、官僚主义,持续正风肃纪。要抓住“关键少数”,以上率下。领导干部要发挥“头雁”效应,严守政

治纪律和政治规矩,严格规范组织生活,严于律己,始终明大德、守公德、严私德,真正做到“三个表率”。

以“两型活动”为抓手,强化履职能力建设。今年2月,重庆市检察机关启动了“建设学习型检察院、争当放心型检察官”活动。建设“学习型”检察院,就是要积极适应新形势新要求,深度学习习近平新时代中国特色社会主义思想,也要注重业务学习、专业学习和调查研究,不断强化政治素质、业务素质、职业道德素质,成为所在岗位的内行人,增强担当新时代检察使命的履职本领。争当“放心型”检察官,就是每一位检察官都要模范践行政治自觉、法治自觉、检察自觉,把“四个铁一般”要求落到实处,增强政治能力、转变工作理念、提升工作本领、

严守纪律规矩,确保政治上、理念上、本领上、纪律上,让党放心,让人民满意。我们在开展“两型”活动中,要注重树立终身学习的理念,坚持学习工作化、工作学习化,把学习成果体现到素质能力的提升上,体现到检察工作的质效上。要注重培育高素质复合型检察人才,充分加强思想淬炼、政治历练、实践锻炼、专业训练,不仅提升专业能力、专业本领,还要提升综合能力、治理能力,确保打造一支政治过硬本领高强的检察队伍。要注重深化“两型”活动成效,围绕当前服务“六稳”“六保”、疫情防控 and 乡村振兴、脱贫攻坚,开展“保市场主体、护民营经济”专项行动,做好认罪认罚从宽制度落实、群众来信来访工作、学习贯彻民法典等重点工作,充分发挥机关党组织的战斗堡垒作用和机关党员的先锋模范作用。

以“模范机关”为目标,加强机关党组织建设。抓不好党建工作,肯定抓不好业务工作。作为全市检察系统的领导机关,重庆市检察院必须为分院、基层院带好头,把忠诚党的建设落实到热爱党的建设、抓好党建工作上来,始终讲政治、守纪律、负责任、有效率,争创“三个表率、一个模范”检察院。抓好“守正创新”,坚持把加强马克思主义特别是习近平新时代中国特色社会主义思想的理论武装作为组织建设的首要任务,作为党员、干部学习教育培训的首课、主课、必修课。充分发挥党组理论学习中心组的示范带动作用,办好“重庆市级机关党校分校”和“新时代红岩讲习所”,组织讲好专题党课、微党课、微思政。抓好“固本强基”,着力抓好机关党组织这个“最后一公里”建设,抓好党支部工作条例完善的具体举措,抓好党章等党内法规的学习贯彻,坚决防止发生“一岗双责”不到位、“党建业务两张皮”“弱化、虚化、边缘化”“三化”“四风”“反弹”等问题。推动党内组织生活和党员教育管理更严更实。加强新时代思想政治工作,推进智慧党建,提升党建质量和水平。抓好“深度融合”,围绕为大局服务、为人民司法、建设“四个铁一般”过硬队伍,切

实把党的建设融入每一个基层党组织、每一名共产党员、每一个检察人员、每一项检察工作。坚持问题导向、目标导向,抓住机关业务工作的重点、难点和短板,针对性加强党建引领。坚持学思结合、学用结合、学做结合,更好推动理论指导实践。抓好“创先争优”,重庆市检察院机关要巩固“不忘初心、牢记使命”主题教育成果,带头创建模范机关,持续培育学习标兵、岗位能手、检察先锋等,以创促建、以创促改,使创建过程成为破解工作难题、转变工作作风、推动检察事业发展的过程。抓好“严管厚爱”,始终坚持“严”的主基调,严守政治纪律和政治规矩,严格执行党内法规,严格落实全面从严治党主体责任,认真落实“三个规定”,切实加强“以案四说”“以案四改”警示教育,进一步增强政治定力、强化政治担当,打造“四个铁一般”过硬队伍。抓好“齐抓共管”,党务工作部门和基层党组织要明责、履责、尽责,党员领导干部要全面落实“一岗双责”,党务干部要成为政治上的明白人、党建工作的内行人、干部职工的贴心人,强化书记抓、抓书记,层层压实责任,不断提高机关党建质量和水平。

(作者为重庆市人民检察院党组书记、检察长)

“视频解析”助网站盗版应认定侵犯著作权罪

法案观察

□孙秀丽 吴晓峰

案情:被告人王某以营利为目的,自2016年5月起租用云服务器架设“平民解析”网站,招揽吴某、丁某、单某等人(均另案处理)成为其网站会员并提供在线视频解析服务。王某在未经优酷信息技术(北京)有限公司、北京爱奇艺科技有限公司等(下称“优酷公司”“爱奇艺公司”等)著作权人许可的情况下,根据其会员提出的获取真实视频地址的具体需求,针对优酷公司、爱奇艺公司等著作权人设置的视频作品技术保护措施,调整、优化视频解析程序,从而可以绕过保护措施非法获取视频作品的真实播放地址,再由其会员通过各自盗版视频网站以深度链接方式向用户提供在线播放服务。

在此期间,王某通过收取解析服务费用,以及在部分视频页面设置广告并收取费用的方式营利,非法经营数额合计人民币62万余元。经查,由王某解析的可供播放的盗版影视作品合计7万余部。

2020年4月21日,被告人王某被法院以侵犯著作权罪判处有期徒刑三年零三个月,并处罚金人民币32万元。王某没有上诉,判决现已生效。

评析:本案的主要争议焦点在于定罪路径,即王某为盗版视频网站提供视频解析服务的行为,是侵犯著作权中的“复制发行”行为还是“复制发

行”的帮助行为?

王某的行为难以单独认定为“复制发行”。根据刑法第217条、2004年两高《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第11条的规定,通过信息网络传播作品的行为,视为侵犯著作权罪中的“复制发行”。根据著作权法的相关规定,信息网络传播权是指,以有线或者无线方式向公众提供作品,使公众可以在其个人选定的时间和地点获得作品的权利。因此,王某的行为是否成立侵犯著作权罪中的“复制发行”,取决于其是否向公众提供作品。本案中,王某提供的是视频解析技术,并没有提供涉案的视频作品,虽然下游涉案人员利用王某提供的技术设置深度链接,但王某并没有直接实施或参与后续的链接行为。因此,无法认定王某实施了“复制发行”行为。

应对王某以侵犯著作权罪的共犯认定。根据2011年最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的解释》第15条规定,“明知他人实施侵犯知识产权犯罪,……或者提供互联网接入、服务器托管、网络存储空间、通讯传输通道、代收费、费用结算等服务的,以侵犯知识产权犯罪的共犯论处。”王某的行为可能与互联网接入等行为性质不同,但从上述司法解释条文分析,“互联网接入、服务器托管、网络存储空间、通讯传输通道”应当理解为信息网

络方面的帮助行为,而且该司法解释条文中的“等服务”也说明没有穷尽选项。王某的视频解析服务与前述服务的属性相似、作用相近,结合其行为的社会危害程度,将其认定为侵犯著作权犯罪的共犯并无法理阻碍。

刑法遵循的是主客观相统一原则,需对王某主观明知、具体行为模式综合分析,才能最终认定其是否成立侵犯著作权罪的共犯。

根据著作权法第48条,《信息网络传播权保护条例》第4条、第18条,有故意避开或者破坏著作权人设置的技术保护措施的侵权行为,情节严重的可以追究刑事责任。在现有一般司法实践中,如果行为人明知其所链接的作品侵权,同时故意避开或者破坏技术措施实施链接的,情节严重的应考虑予以刑事规制。

首先,确认王某实施了规避技术措施的行为。王某的视频解析原理主要是:针对正版视频网站的防盗链系统,由“平民解析”程序设计、运行算法“欺骗”该系统,使系统误以为解析程序相关操作请求是有视频网络会员权限的请求,从而获取到真实的视频播放地址。这一系列行为是由王某通过操控、更新“平民解析”程序工具完成的。同时经司法鉴定,也可以证实经“平民解析”站点处理后,盗版视频网站获取的视频地址可以直接进行视频播放、下载。王某的技术手段、解析算法使得盗版网站获取了大量原本无法获取的视频真实地址,实质上

增加、扩张了作品的传播数量和范围。王某和他的视频解析工具本身不直接提供作品也不面对观众,但王某的视频解析服务事实上是大量盗版网站赖以生存、发展的技术基础,可以说是为盗版网站“向公众传播作品”提供了积极帮助。

其次,确认王某与“通过信息网络传播”的盗版网站经营者具有共同故意。如上所述,王某的行为难以单独认定向公众传播作品,但现有证据证实王某对接受20余个盗版网站经营者,其对于相关盗版网站非法传播视频作品具有明知、放任的故意,并且也从传播行为中直接获益。王某与盗版网站站长之间的共同故意具有特殊性,是一种明显的“一对多”模式,王某并没有直接参与盗版网站有关侵犯信息网络传播权的犯罪行为,但就本案中王某与众多盗版网站经营者的聊天记录等证据可知,其作为有一定经验的网络技术从业人员,对于要求获取真实视频地址的需求用途,虽然没有表示出明确的认知,但可以推定是一种默示的明知,同时王某的供述也始终稳定,表明自己知道向其提出视频解析需求的均是盗版视频网站经营者。

综上,在主观方面,王某与盗版网站经营者具有非法传播作品的共同故意,在客观方面提供了规避技术保护措施的服务,根据主客观相统一原则,应当以侵犯著作权罪的共犯论处。

(作者单位:上海市人民检察院第三分院)

被告人认罪认罚后又上诉原因与对策分析

□栾福成

2018年10月以来,黑龙江省大兴安岭地区检察机关将适用认罪认罚从宽制度办理刑事案件作为全区刑事案件重点工作来抓。刑事案件认罪认罚从宽制度适用率逐渐提升,截至目前,全区检察机关刑事案件认罪认罚从宽制度月适用率已达83.78%(人)。但实践中存在被告人认罪认罚后反悔,从宽处理后又不服裁判提出上诉情况,如何在办案中正确处理此类问题成为摆在司法实践中的新课题。

被告人认罪认罚后上诉的原因

一是幅度量刑刑建议超出被告人心理预期。根据《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》,办理认罪认罚案件,人民检察院一般应当提出确定量刑刑建议。对新类型、不常见犯罪案件,量刑情节复杂的重罪案件等,也可以提出幅度量刑刑建议。实践中,被告人提出上诉的案件多为检察机关提出幅度量刑刑建议的案件,究其原因,主要是一审判决虽然采纳检察机关的幅度量刑刑建议,但该判决超出了被告人在幅度量刑刑建议内的心理预期。例如,检察机关量刑刑建议为三至五年有期徒刑,法院判决五年有期徒刑,而被告人的心理预期为四年,这种情况下容易引起被告人认罪认罚后的上诉。

二是值班律师法律帮助形式化。办理认罪认罚案件,犯罪嫌疑人、被告人有获得法律帮助的权利,没有辩护人的,应当由值班律师为其提供法律咨询、程序选择建议、申请变更强制措施等法律帮助。实践中,部分值班律师对案件事实证据缺乏深入了解,仅就程序性问题和认罪认罚相关规定提供咨询,导致律师见证签署具结书流于形式,犯罪嫌疑人、被告人对认罪认罚具结的结果缺乏信服度,从而通过上诉方式予以解决。

三是被告人因其他目的上诉。部分被告人上诉具有随意性。刑事诉讼法赋予被告人不受限制的上诉权,在认罪认罚从宽案件中,被告人虽已签署具结书,但这行为与其上诉权并不冲突。如果具有国家工作人员身份,保管是一种上下级的委托关系,具有职权属性;在第2款情况下,没有身份,基于平等的民事合同关系成立的单纯保管,没有对物加以利用,不具有职权属性。受委托经营,为保管的行为,并不同于受委托管理、经营,这两种情形并未被刑法所纳入,因而不能随意扩大“管理”的范围,将其类推解释为受委托管理、经营。有观点认为,贪污罪中,不论是第1款还是第2款,管理的含义应该保持一致,所以,第2款中的管理可以包含保管的含义。但笔者认为,不宜作此理解,因为如此一来,司法解释就不必再另外规定“受委托管理、经营”的含义了,既然有更具体的规定,则应适用更具体的规定。

降低被告人认罪认罚后不合理上诉的对策

针对上述情况,检察机关需要全面发挥主导责任,通过充分履职、多角度发力,降低被告人不合理上诉率,进一步放认罪认罚从宽制度的内在价值。

一是主动作为,全流程深入开展认罪认罚释法说理工作。针对部分犯罪嫌疑人的问题,检察机关加大宣传力度,利用在看守所播放宣传片的方式

向犯罪嫌疑人和被告人释明认罪认罚的含义及制度“红利”,或者通过真实案例讲解增强制度宣传的力度。同时,充分发挥驻所检察的作用,从侦查阶段开始就启动释法说理工作,主动与在押人员谈话,帮助其充分了解制度并自愿适用,促使其尽早认罪认罚,形成稳定的认罪态度。在审查逮捕和审查起诉阶段,充分发挥检察主导责任,一方面引导公安机关补强证据,全面还原客观事实,另一方面积极向被告人做好释法说理工作,在释明量刑建议的同时,就认定事实、个案具体情形以及建议法院适用程序进行充分说明。在释法说理过程中,可适当进行证据开示,让被告人知晓检察机关把握以定罪的重要证据,引导其主动认罪、积极协商。此外,检察机关释法说理还须重视对认罪认罚反悔后果的说明,明确告知适用认罪认罚至审理期间恶意反悔和宣判后恶意上诉的法律后果,从而避免反悔及恶意上诉情况的发生。

二是双向发力,内外联动提高确定量刑刑建议适用比率。推进量刑建议规范化建设,减少量刑建议与判决刑期差距,是化解认罪犯罪嫌疑人、被告人因心理预期错位而产生上诉的最直接有效的方式。一要深入学习量刑规则,检察机关办案人员要通过强化学习熟练掌握常见犯罪量刑标准和法律依据,通过专题学习加强交流,化解不同承办人之间的认识差异。对类案判决进行分析研判,把握量刑尺度和裁判规律,探索建立量刑建议计算表、量刑建议数据库等工具,借助统计方式总结经验,逐步提高量刑建议的精准度。二要加强检法沟通协商,统一量刑基准,就常见罪名统一主刑、附加刑、缓刑适用量刑标准,达成共识,扩大确定量刑刑适用案件范围。

三是完善机制,多维度落实值班律师制度。律师实质性参与认罪认罚工作对于保证嫌疑人认罪的真实性和自愿性具有重要作用。要进一步完善值班律师制度,协调司法行政机关通过加强经费保障、补充人员等方式增加值班律师覆盖率,细化值班律师提供法律帮助的时间和方式;同时要充分保障值班律师执业权利,律师接待部门要保障值班律师正常行使阅卷权,检察机关办案人员应主动介绍案情及主要证据情况,并引导律师告知嫌疑人相关法律法规及案件认定的具体问题,使律师更好地参与到认罪认罚案件中,对犯罪嫌疑人提供实质性法律帮助。

四是强化监督,综合履行刑事司法监督职能。探索同步抗诉制度,针对法院采纳确定量刑建议或在幅度内判处刑罚,部分被告人又无正当理由自己上诉,有意利用程序、滥用程序达到自己目的的,依法同步提出抗诉。提高对同步抗诉的重要性认识,在工作中及时发布典型抗诉案例,发挥正面引导和警示作用;针对被告人突袭上诉现象,检察机关应当认真研究法院采纳量刑建议后被告人仅以量刑过重为由提出上诉的案件,总结办案经验,提高办案效率,逐步实现即时提出抗诉。通过与法院沟通协调,加快文书流转程序,以有效应对被告人的突袭上诉。

(作者为黑龙江省人民检察院大兴安岭分院检察长)

“受委托管理、经营国有财产”的理解与适用

业务探讨

□金小慧 王升洲

刑法第382条第2款规定:“受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员,利用职务上的便利,侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有国有财产的,以贪污论。”《人民检察院直接受理立案侦查案件立案标准的规定(试行)》及《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》指出,刑法第382条第2款规定的“受委托管理、经营国有财产”,是指因承包、租赁、聘用等管理、经营国有财产。由此,“受委托管理、经营国有财产”的人员被纳入到贪污罪的规制范围,但司法实践中,对“受委托管理、经营国有财产”的具体判断存在分歧,导致判断贪污罪主体时界限模糊,有必要厘清。

从法律制定的背景来讲,贪污罪第2款是1997年刑法修订时确立的,1997年刑法修订前的时间段内,正好是国企改革的关键时期。1988年,按照所有权和经营权分离的原则,国务院连续发布全民所有制工业企业法、《全民所有制工业企业承包经营责任制暂行条例》《全民所有制小型工业企业租赁经营暂行条例》等法律法规,确定了承包、租赁经营的合法性。在当时的背景下,推动国有企业承包、租赁经营制度,主要目的在于落实企业的经营权,在放权让利的同时,实现国有

财产保值增值。承包、租赁经营合同签订后,不仅国有资产占有权、使用权转移,经营资质、经营权也随之转移。需要注意的是,国有单位作为发包人和出租方一般会在经营合同中约定企业的经营范围、目标、利润分配等事项,能一定程度上体现国有单位意志。因此,承包、租赁经营合同的签订,并不意味着国有单位对企业的行政管理职能完全消失,合同双方并不是完全平等的主体,正因为这种特性,受托人管理、经营企业的行为才体现出职权属性。实质上,承包、租赁经营在一定程度上是为国有单位管理、经营,充分发挥承包人、承租人的个体主动性,以实现国有财产物尽其用、保值增值、公私两利。当然,随着改革的推进,国有单位也会通过合同的形式将某一项业务,而不是整个企业经营权交给其他人或者组织,但经营性的特点不会改变。例如,政府出资并委托个体户按照科研要求搞作物种植开发,国企出资委托个人收购粮食等。“受委托管理、经营国有财产”的表述中,管理、经营是并列的表述,性质、意义应当等同,因此,这里的管理应理解为经营性管理,是对资产和人员进行优化组合使之产生效益的管理。

实践中,承包的概念比较宽泛,容易造成混淆。民法中的承包,主要是土地经营权承包、建设工程承包。土地承包经营权的使用不是受委托管理国家或者集体土地,而是接近以所有者的意思对物进行利用。因此,土地承包的概念不在本文讨论范围之

内。建设工程承包,本质上属于承揽合同行为,是一种生产过程,不是一种对国有财物的经营或管理活动。关于租赁的形式,有时租赁的对象并不是企业经营权,而是某项财产,单纯给付费用后,在一定期限内使用房屋或某项设备,这种情况下,承租人自然有管理职责,但这种单纯因租赁某项资产产生的管理,是基于租赁合同产生的保管义务,而这种保管是附随的义务,不是租赁活动本身,也不会产生对国有财产的保值增值功能,而承租人也是完全为了自己的利益进行物的管理,并非为了国有资产。因此,这种对物的租赁并不包含在司法解释的“承包、租赁”含义内。例如,从国有租赁公司租赁汽车用于经营活动,到期不返还的,不能以贪污论处。

据此,“受委托管理、经营”行为是受托人基于合同关系,以国有财产保值增值为目的,在受托范围内对国有财物以利用处分的经济行为,受托管理、经营行为的主动性和裁量性体现其职权属性。以此为标准,应明确两种情形不属于“受委托管理、经营”,一是经手国有财物。二是受委托保管国有财物。受委托对特定物采购、推销业务、提款、托运等活动,也具有管理职责,但属于在运输合同、委托合同等合同履行过程中占有财产,是基于劳务关系和管理占有、管理国有财产,这种所谓的合法,不能发挥财物本身的效用,没有职权属性,只能评价为经手,不属于“受委托管理、经营”活动。而且,对比贪污罪第1款和第2款的法

条可以发现,在第1款的条件下,国家工作人员、受委派从事公务的人员以及其他以国家工作人员论的主体,职务行为比较宽泛,包括了主管、管理、经营,还有经手;第2款条件下,只有管理、经营行为是职务行为,经手不包含在内。因此,经手不属于“受委托管理、经营”。例如,国有企业委托车队运输司机将国企的货物运输到某地,司机中途将货物盗卖,构成侵占罪,而非贪污罪。以合同的方式约定单纯的保管,不具有职权属性,也不能评价为“受委托管理、经营”。因为,在贪污罪第2款中,管理的含义缩小特定化了。同样是保管行为,第1款的情况下,如果具有国家工作人员身份,保管是一种上下级的委托关系,具有职权属性;在第2款情况下,没有身份,基于平等的民事合同关系成立的单纯保管,没有对物加以利用,不具有职权属性。受委托经营,为保管的行为,并不同于受委托管理、经营,这两种情形并未被刑法所纳入,因而不能随意扩大“管理”的范围,将其类推解释为受委托管理、经营。有观点认为,贪污罪中,不论是第1款还是第2款,管理的含义应该保持一致,所以,第2款中的管理可以包含保管的含义。但笔者认为,不宜作此理解,因为如此一来,司法解释就不必再另外规定“受委托管理、经营”的含义了,既然有更具体的规定,则应适用更具体的规定。

(作者单位:天津市人民检察院第二分院)