

检答网 集萃

# 《最高人民法院审理破坏土地资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第9条规定如何理解?

咨询类别:普通犯罪检察

咨询内容:《最高人民法院关于审理破坏土地资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第9条规定,多次实施本解释规定的行为依法应当追诉的,或者一年内多次实施本解释规定的行为未经处理的,按照累计的数量、数额处罚。“多次实施本解释规定的行为依法应当追诉的”,是指每次实施的行为均达到应当追诉的标准,还是指多次实施未达到追诉标准但是累计后达到应当追诉?(咨询人:福建省福州市检察院 阮彬娟)

答疑人周建山(福建省检察院):《最高人民法院关于审理破坏土地资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第9条规定的“多次实施本解释规定的行为依法应当追诉的”,应指二次以上实施本解释规定的行为,每次行为均构成犯罪,依法应当追诉的情形。关于行为数额、数量累计计算,宜区分情况分别处理:

- 1.行为入多次实施非法占用农用地行为,每次都达到刑事追诉标准且未超过追诉时效的,犯罪的数量应当相加。
- 2.行为入多次实施非法占用农用地

行为未经处理,但部分行为单次已达到刑事立案追诉标准的,数量、数额的累计计算不再受行政处罚时效期间所限,而应适用刑法关于追诉时效的规定。

3.行为入先非法占用农用地已被行政处罚,但其没有履行或没有完全履行行政处罚决定,如只缴纳罚款而未恢复原状等,后续又非法占用农用地的,其前后占用的数量可以相加。因其未全部履行行政处罚决定,就视为未处理完毕,而且可以看出行为人的主观动机就是通过蚕食手段达到大面积占用。如果此类行为不予以打击,就会造

成非法行为经部分行政处罚后达到“合法”占用的目的,这不符合法律精神。

4.如果行为入先前的行政处罚决定已全部履行完毕,恢复了农用地的植被和种植条件,则按照司法解释规定的精神,后续非法占用的数量不能累计。

5.如果行政处罚决定只有罚款而没有恢复原状的内容,当事人只缴纳罚款而没有实施恢复原状的,则其后续非法占用的数量也不宜累加。因为对于当事人而言,其已履行完毕行政处罚,不当后果是行政机关履职不到位造成的,不能归责于当事人。

# 以知识产权检察综合履职服务发展新质生产力

□高峰

2024年1月31日,习近平总书记在中共中央政治局第十一次集体学习会议上强调,发展新质生产力是推动高质量发展的内在要求与重要着力点,必须做好创新这篇大文章,推动新质生产力加快发展。新质生产力代表着先进生产力的演进方向,是以科技创新与颠覆性技术突破为实质内涵的生产力,是贯彻高质量发展理念的生产力,是“人工智能+”时代更具融合性的生产力。最高人民检察院检察长应勇在最高检工作报告中指出,检察机关要加强关键核心技术、新兴产业领域知识产权保护,服务新质生产力加快发展。高质量践行法律监督职责,推动知识产权检察综合履职是提升办案质效的根本途径,是对人民群众追求精神文化需求的积极响应,是以优质履职交出服务发展新质生产力、推动中国式现代化检察答卷的必由之路。新一轮未来产业革命方兴未艾,检察机关应当深刻把握新质生产力的内涵及要求,运用法治力量服务发展新质生产力,利用新质生产力促进检察工作高质量发展,推动知识产权检察综合履职进入新阶段。

完善“四大检察”内部协调机制,提升新质生产力保护效能。数字信息化时代下,新质生产力更需要以知识产权的载体形式加以巩固与保护。知识产权检察贯穿于刑事、民事、行政、公益诉讼四大检察职能,涉及刑事制裁、民事救济、行政监管以及公益保护等多维度审查。协调“四大检察”内部关系对于打击知识产权恶意诉讼,及时修复被损害权益,调动企业科技研究的积极性,实现新质生产力的巨大经济效益具有重要意义。其一,探索构建“四合一”的办案机制,实现“四大检察”职能深度融合。在尊重地域差异、产业特色、经济政策的基础上,鼓励各地检察机关因地制宜设立知识产权检察部门,汇聚各部门人员的智慧与力量,打破业务条线壁垒,做到“四大检察”一体化履职,充分发挥职能聚合效应。其二,贯彻落实“一案四查”机制,促进产业权益全方位保护。改变仅刑事案件审查报告中同步审查是否涉及其他三大检察线索的现状,做到在个案中同步审查刑事犯罪、民事侵权、行政违法与公益诉讼线索,确保知识产权案件线索全面审查、同步移送、高效解决。涉及刑民交叉的案件,检察机关通过提起刑事附带民事诉讼、刑事附带民事公益诉讼,能最大限度减少权利人另行起诉的讼累,节约司法成本。其三,综合运用调查核实权,全面打击知识产权恶意诉讼。知识产权恶意诉讼不仅涉及民事检察监督,已然渗透行政、刑事等领域,严重损害新质生产力保护秩序、司法秩序以及社会诚信评价体系。监督恶意诉讼需要综合运用调查核实权,弥补民事检察监督刚性不足,达到全面保护效果。

打造诉源治理外部联动格局,构筑新质生产力保护屏障。知识产权是创新驱动发展的重要引擎,企业是技术创新突破的生力军。知识产权检察综合履职不应仅停留在内部层面,而且需要依赖行政机关、审判机关等外部力量,共同保障企业合法权益,激发企业创新活力,将涉企矛盾放在前端化解,在源头预防,让争端消弭于萌芽,化解在基层,以诉源治理促进标本兼治。其一,做好刑行双向衔接,实现线索双向移送。成都高新区检察院对2017年刑建知识产权“双制制”,率先成立专业化工作室,鼓励权利人在向公安机关报案时,将线索同步报送至检察机关。“双制制”工作室以刑事案件为切入点,融合履行检察职能,通过引导侦查、引导取证,对线索进行全要素审查,实现权利人全链条保护。依托该机制,检察机关靠前履职,大幅缩短企业维权周期,有效拓展维权渠道。其二,完善府检联动机制,营造法治化营商环境。为招商引资加快形成新质生产力与增强当地经济活力,政府往往提供诸多企业优惠与保障政策,如资金支持、信贷支持、政府补贴、税收减免等政策。与此同时,企业也需经过一系列的政府审批程序才能享受优惠的政策待遇。落实安商惠企法律监督,需要与政府开展座谈会、联席会,聚焦税收管理、市场监管及市场准入领域的行政监督事项,促进政府职能转变、精简审批事项、简化审批程序、缩短审批时间,从而保障行政执法的法治化、规范化、合理化,避免政府部门违反法律规定加重企业行政负担,出现急于履职的现象。其三,深化检法合作,促进程序无缝衔接。一方面,为实现综合履职目标,合作商讨跨行政区划知识产权案件集中管辖方案,有效回应以民事审判为主、刑事与行政审判为补充的知识产权审判“三审合一”格局;另一方面,明确知识产权公益诉讼的司法管辖、证据标准、事实认定、法律适用事项,从而形成司法合力,为企业研发成果提供司法保障。

利用数字赋能新型技术优势,促进新质生产力迭代升级。新质生产力的核心要义是以“新”促“质”,以创新促进高质量发展。数据是激发创新潜能的基本单元。数字检察作为新时代科技革命浪潮下新的检察发展战略,其发展基于数据的收集、整合、应用,需要检察机关充分发挥主观能动性,促进数据的流通共享,不断释放数据要素乘数效应,创新与推广数据监督模型,以数据赋能知识产权检察综合履职。数据作为新型生产要素,在持续流通与高效配置中融入不断更新,价值亦在不断提升。其一,变“信息孤岛”为“融合共享”。加快构建本地区公、检、法之间的数据共享平台,进一步打通机关之间的数据壁垒,实现更大范围的数据互联互通、共建共享。鉴于检察机关上下一体化履职,同时也需要加强上下级检察机关之间的沟通交流,从而拓展知识产权办案数据库,充分体现检察机关一体履职的独特优势。还需畅通与行政机关、事业单位之间的数据融通渠道,不断获取外来新型数据,实现数据对比与碰撞,缩小数字鸿沟,激活内部数据潜能。其二,变“传统思维”为“数字思维”。数字思维与类案监督理念不谋而合,也是能动履职的重要体现。类案监督不仅具备维护公平、人权保障等传统监督的价值理念,而且能在法律框架内寻求公平正义的“最大公约数”,以最大限度、最高效率促进司法资源配置最优化,在数字检察的运作下能获取更多的外部数据,促进更多类型数据的流通。众多群体的权益保护、司法资源投入产出的最佳配置、最大限度释放数据价值亦是数字化时代追求的目标。其三,变“知识藩篱”为“业务专家”。将锻造新时代数字检察人才作为推动数字检察事业稳步发展、促进新质生产力迭代升级的重要途径。结合检察机关的政治属性与数字检察的技术特性,可将政治素养高、数字业务精、创新能力强作为人才培养的三项主要标准。一是坚定政治立场。检察机关作为政治性强的业务机关,业务性强的政治机关,应旗帜鲜明讲政治,始终坚持以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导,不断强化自身的政治判断力、政治领悟力、政治执行力。二是精通数字技术。树立以数字化为引领的类案监督理念,将数字思维贯穿于检察监督始终,培养从个案中发现类案的线索挖掘意识。尝试在案件办理中构建数据监督模型,不断训练数字建模的基本思维,打破数字技术这一难以逾越的业务屏障。三是培养创新能力。检察机关可同高校、科研院所之间开展合作,推动检学研一体化,逐步培养拥有自主创新能力的复合型人才队伍。

(作者单位:四川省成都高新技术产业开发区人民检察院)

# 裁定准许撤回上诉的案件当事人对一审判决不服的申诉由哪级人民检察院管辖?

咨询类别:控告申诉检察

咨询内容:刑事案件被告人一审后上诉,上诉期满后上诉人撤回上诉,二审法院裁定准许撤回,一审判决生效,案件当事人不服一审判决提出申诉,由哪级检察院管辖?是一审法院对应的检察院,还是二审法院对应的检察院?个人认为,《人民检察院办理刑事申诉案件规定》第9条规定,不服人民法院已经发生法律效力刑事判决、裁定的申诉,由作出生效判决、裁定的人民法院的同级人民检察院管辖,因当事人系对已生效的一审判决不服,因此申诉应由一审法院同级的检察院受理,如果应当抗诉则应由二审同级检察院抗诉。另外一种观点认为,上诉期满后是否准许撤回由二审法

院审理后决定,因此,二审已对一审判决进行实质审查,一审法院对应的检察院不能受理申诉,如果需要抗诉,应由二审法院对应的上级检察院提出,故特提出此问题,望予以明确。(咨询人:北京市门头沟区检察院 谢军)

答疑人王志坤(北京市检察院):应由一审法院的同级人民检察院受理。法条依据是:《人民检察院刑事诉讼规则》第593条第1款规定,“当事人及其法定代理人、近亲属认为人民法院已经发生法律效力判决、裁定确有错误,向人民检察院申诉的,由作出生效判决、裁定的人民法院的同级人民检察院依法办理”;《人民检察院办理刑事申诉案件规定》第9条第2款规定:“不服人民法

院已经发生法律效力刑事判决、裁定的申诉,由作出生效判决、裁定的人民法院的同级人民检察院管辖。”因此,生效判决是一审法院作出,当事人向检察机关提出申诉的,应当由该一审法院的同级人民检察院受理。法律依据有:《最高人民法院适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第453条第1款规定,“申诉由终审人民法院审查处理。但是,第二审人民法院裁定准许撤回上诉的案件,申诉人对第一审判决提出申诉的,可以由第一审人民法院审查处理”。据此规定,二审法院裁定准许撤回上诉的案件,申诉人对一审判决提出申诉的,人民检察院通常做法是由作出生效判决的一审法院受理,因为在这种情形

下,二审并未实际审理,由一审法院受理申诉,更加切合实际,符合效率要求。那么,当事人及其法定代理人、近亲属向检察机关提出申诉的,应当由该一审法院的同级人民检察院受理。

一审判决作出后当事人提出上诉,在上诉期满后又撤回上诉,二审法院裁定准许撤回,一审判决生效,显然,在这里对于案件事实形成既判力的不是二审裁定,而是一审判决,一审法院即是作出生效判决的法院。而且,当事人提出申诉,并不是针对二审准许撤回上诉的裁定,而是针对一审生效判决,这就决定了受理申诉的应是一审法院的同级人民检察院,这也符合检察机关受理审查申诉工作实际。

# 把握四个要点认定非法经营同类营业罪之“同类营业”

□王迎新 刘勤

2024年3月1日起施行的刑法修正案(十二)对非法经营同类营业罪进行了修改,将犯罪主体由“董事、经理”扩大为“董事、监事、高级管理人员”,新增条款“其他公司、企业的董事、监事、高级管理人员违反法律、行政法规规定,实施前款行为,致使公司、企业利益遭受重大损失的,依照前款的规定处罚”,该规定进一步加强对民营企业的平等保护。笔者认为,司法实践中对该罪名中的“同类营业”行为认定时应注意以下四个方面:

“同类营业”行为违反前置法竞业禁止义务是其构成犯罪的前提。非法经营同类营业罪作为1997年刑法增设罪名,是公司法上的公司高管竞业禁止义务在刑法中的具体体现。公司高管作为掌握公司核心信息,拥有公司经营管理和决策权的特定人员,在享受公司经营利润的同时,也负有禁止从事与任职公司利益相冲突业务的竞业禁止义务,但部分高管却利用自身掌握的公司交易对象、经营数据、客户渠道等便利条件,“另起炉灶”“靠企吃企”,自己或者为他人经营与任职公司同类的营业,将公司为经营发展需要基于信任委托的职权异化为攫取非法利益的工具,破坏公司正常的经营管理秩序,损害公司利益,属于典型的违反对公司忠实义务背信犯罪行为。因此,司法者在适用该罪名时,应首先考量行为是否违反公司法等规定,亦即该行为在行政前置法上是否具有

“非法性”。虽然刑法修正案(十二)只在第165条第2款民营企业人员犯罪中规定了需要行为入“违反法律、行政法规规定”等构成要件,但该构成要件当然同适用于国有公司、企业,因为根据公司法等规定,经公司股东会、董事会同意的“同类营业”行为作为公司行使自治权的一种并不具有前置法上的“非法性”,遵循法秩序统一性原理,该行为亦不应以犯罪论处。另外,公司法等前置法对公司董事、监事、高级管理人员还规定了不得将公司资金以个人名义开立账户存储,擅自披露公司秘密,直接或者间接与本公司订立合同交易等多项对公司的勤勉忠实义务,但刑法仅将其中的社会危害性较大的“同类营业”行为认定为犯罪,司法实践中应尤其注意将“同类营业”刑事犯罪与“违规与本公司订立合同交易”等前置法上的背信行为区别开来,虽然后者也具有一定的道德风险,但如果该行为并未与公司形成“同类营业”竞争关系,则应秉持刑法谦抑性,将此类行为交由公司法等民事商事前置法处理更为适宜。

“同类营业”的认定标准应以《国民经济行业分类》中的“小类”为基本原则。根据《市场主体登记管理条例》第14条第2款规定,市场主体应当按照登记机关公布的经营项目分类标准办理经营范围登记。《企业名称登记管理规定》第9条亦规定,企业名称中的行业或者经营特点应当根据企业的主营业务和国民经济行业分类标准标明。国民经济行业分类标准中没

有规定的,可以参照行业习惯或者专业文献等表述。而《国民经济行业分类》国家标准(GB/T 4754-2017)采用同质性原则对行业类别进行划分,将我国社会经济活动划分为门类、大类、中类、小类四个层级,共包含制造业、批发和零售业等20个门类,以及行业细分之后的97个大类、473个中类和1382个小类。因此,为更好将此类犯罪行为与违规兼职取酬、经商办企业等违纪违法行为区别开来,司法认定“同类营业”时亦应以行为入兼营公司与任职公司经营范围在《国民经济行业分类》“小类”项上是否属于同一类为基本原则,并兼顾产品分类及具体案情。

“同类营业”行为的表现形式既包括纵向竞争关系,也包括部分损害公司利益的纵向竞争关系。非法经营同类营业罪设立的重要目的就是为了防止公司高管利用职权与公司形成不正当竞争,进而维护公司利益。而公司为获取商业利益进行的市场经营行为,从宽泛意义上讲,既包括商品(服务)本身的生产制造行为,也包括与之关联的商品(服务)运输、仓储、批发和零售等具有上下游纵向链接关系的经营活动。行为入兼营公司与任职公司生产或提供在产品功能、种类、用途等方面具有一致性的同一种商品(服务),二者形成争夺客户资源、交易机会的横向竞争关系,系该罪的典型外在表现形式。但此类犯罪作为由公司高层实施的专业性较强的犯罪,上述情形在实践中较少出现,为规避风险处罚,行为入往往会选择在与公司商品(服务)具有上下游关系的关联

交易环节隐蔽实施相应行为。因此,对任职公司利益有冲突或者损害关系的部分纵向竞争行为也应属于“同类营业”行为的一种表现形式。

“同类营业”具体范围的认定应以行为入任职公司实际经营范围为限。经营范围是企业从事经营活动的业务范围,包含或体现了公司的行业或者经营特征。随着社会经济发展和产业结构转型升级,公司的经营范围也越来越广,尤其是随着新业态、跨行业经营公司的增多,有时会出现公司实际经营范围与注册范围不一致情形,给“同类营业”的认定带来一定困扰。笔者认为,此时应重点考察行为入任职公司的实际经营范围,对行为入兼营公司与任职公司是否形成竞争或利害冲突关系进行实质判断。另外,“同类营业”的表现形式既包括经营范围的全部相同,亦包括部分相同,如果行为入兼营公司与任职公司都具有多种行业的经营范围,二者在交叉或者重叠部分的行业经营范围内仍可构成该罪,对于行为入该部分经营范围等非法获利仍应按公司法等规定“归公司所有”。反之,如果行为入任职公司虽然注册了多种经营范围,但实际上仅从事其中部分行业的经营活动,行为入在此之外开展兼营业务,因该“同类营业”行为仅形式上与任职公司经营范围重叠,实质上并不会对任职公司利益造成损害,则不宜以该罪论处。

(作者分别为江苏省南京市秦淮区人民法院副检察长、第五检察部副主任)

# 关于“法律监督在法治监督体系中的地位与作用”主题研讨会征文公告

为深入贯彻落实全国检察机关学习贯彻全国两会精神电视电话会议工作部署,为《2023—2027年检察改革工作规划》更好落地提供理论支撑,2024年5月下旬,中国检察官协会、最高人民检察院检察理论研究所主办,四川省人民检察院、四川省检察官协会承办“法律监督在法治监督体系中的地位与作用”主题研讨会。现面向全国法学理论与法律实务工作者征文,共同深入研究健全法律监督机制,完善外部协作机制,优化内部履职方式,让法律监督更加有力有效。

一、征文选题

- 1.法律监督的宪法内涵研究
- 2.“高质效办好每一个案件”的价值追求研究
- 3.创新法律监督方式研究
- 4.一体履职、综合履职、能动履职研究

- (二)法律监督外部协作机制研究
- 5.党委政法委执法监督与法律监督关系研究
- 6.法治督察与法律监督关系研究
- 7.人大监督与法律监督关系研究
- 8.纪检监察与法律监督关系研究
- 9.行政执法与法律监督关系研究
- (三)法律监督内部履职方式研究
- 10.刑事案件自行补充侦查机制研究
- 11.检察机关调查核实权及其行使研究
- 12.检察机关抗诉权及其行使研究
- 13.涉案财物处置法律监督研究
- 14.检察意见研究
- 15.跨区域一体协同办案研究

二、投稿要求

- (一)内容要求
- 1.文章须围绕主题,为原创作品,重复率20%以下,未公开发表。
- 2.文章须问题意识鲜明,对策详细具

体。在有限的篇幅内,突出问题和对策。紧紧围绕征文选题的一个具体问题,结合正在开展的法治监督工作,总结、归纳、提升创新经验,使对策机制化制度化体系化,要有极强的针对性,避免“万金油”式论述,切勿空而不实、言之无物。

(二)形式要求

- 1.文章题目方正小标宋\_GB2312二号居中,姓名在题目之下楷体\_GB2312三号居中,一级标题为“一、二、三”黑体三号,二级标题为“(一)(二)(三)”楷体\_GB2312三号,三级标题为“1.2.3.”仿宋\_GB2312三号,正文仿宋\_GB2312三号,数字Times New Roman,“摘要”、“关键词”格式同一级标题,摘要、关键词的具体内容格式同正文,全文单倍行距。在姓名右上角加脚注“\*”注明作者信息(姓名、性别、单位全称、职务/职称全称)、通讯作者及其联系方式、如被邀请是否能赴会。
- 2.文章字数在0.6万—1.5万字之间为宜。

3.文章注释体例参照《中国刑事法杂志》网站(<https://zgxfzsj.cbpt.cnki.net>)首页“注释体例”栏,以脚注①②③标注,每页重新编码。

4.文章采用Word文档,文件名为“征文选题题目+姓名+单位名称/职称全称+文章序号”。

三、投稿方式及截稿日期

- 1.投稿邮箱:fjdzw2024@163.com
- 2.截稿日期:2024年5月10日

四、成果转化

- 1.应征文章由主办方邀请理论界与实务界的专家进行评审、确定奖项。
- 2.邀请获奖代表参会交流,会议议程另行通知。
- 3.获奖文章经修改完善后择优刊发在《中国刑事法杂志》《检察工作》。

中国检察官协会  
最高人民检察院检察理论研究所  
2024年3月25日