

紧密结合工作实际,将主题教育与全省检察机关组织开展的深入贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想“大学习、大调研、大落实、大提升活动”相结合,坚持政治与法治相统一、理论与实践相贯通、业务与管理相协调——

持续推动政治与业务深度融合互促共进

深入开展主题教育

大检察官笔谈

□杨景涛



开展学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想主题教育,是全党政治生活中的一件大事。山西省检察院按照中央决策部署和省委、最高检工作要求,紧密结合工作实际,将主题教育与全省检察机关连续五年组织开展的深入贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想主题教育“大学习、大调研、大落实、大提升活动”(下称“四大活动”)相结合,坚持政治与法治相统一、理论与实践贯通、业务与管理相协调,以“四大活动”将主题教育引深落实,以主题教育引领推动山西检察工作整体提档升级、提质增效。

引深“大学习”,持续推动党的创新理论武装与检察工作理念相融合

习近平总书记指出:“思想上的统一是党的团结统一最深厚最持久最可靠的保证。”我们组织开展“大学习”,目的是要推动形成并持续巩固思想认识上的统一,确保全体检察人员始终在思想上政治上行动上同以习近平同志为核心的党中央保持高度一致。主题教育中,省院党组坚持把学习党的创新理论作为第一要务,突出“三个聚焦”,着力教育引导党员干部在深化、内化、转化上下功夫见实效。

一是聚焦学什么。院党组及时制定理论学习方案、读书班学习方案、政治理论学习计划,清单化推进,制度化落实。组织党员干部逐篇逐章学习中央规定必读书目,及时跟进学习习近平总书记重要讲话精神,深入学习习近平总书记对政法工作、检察工作的重要指示精神,重温习近平总书记四次考察调研山西重要讲话重要指示,引导广大检察人员在理论学

习中找准检察工作的定位与方向,始终胸怀国之大者、检之重者。

二是聚焦怎么学。坚持党组“第一议题”制度,举办班子成员读书班,坚持读原著、学原文、悟原理,集中起来读书、静下心来学习、沉下心来思考、敞开心来交流,在思想碰撞中寻找“灵感火花”;组织年度全体检察人员“政治轮训”,开展“学用新思想 建功新时代”主题读书月活动,落实领导干部讲授专题党课,邀请专家学者围绕习近平法治思想、中国式现代化等主题进行专题讲座,推动理论武装不断往深里走、往细处落,引导检察人员不断增强对党的创新理论的政治认同、思想认同、理论认同、情感认同。

三是聚焦学成什么。坚持将党的创新理论与最高检、省委工作要求相结合,制定实施山西检察工作现代化“三大战略”“十三项工程”建设任务,组织开展全省检察机关“学习党的二十大精神 推动检察工作现代化”大比拼知识竞赛活动,着力将政治理论指引落实到“从政治上着眼、法治上着力”“高质效办好每一个案件”上,持之以恒用党的创新理论指导检察实践、推动检察工作。

引深“大调研”,持续推动理论学习与指导实践相贯通

习近平总书记强调,调查研究是谋事之基、成事之道,没有调查就没有发言权,没有调查就没有决策权。我们组

织开展“大调研”,目的是要在走实地、察实情、摸实底的过程中掌握“全样本”,努力把握本质和规律,进而找到破解难题的办法和路径。主题教育中,省院党组认真学习贯彻习近平总书记“深、实、细、准、效”调研五字诀,突出“三个注重”,扎实开展蹲点式、阅卷式调研。

一是注重领导带头。围绕推进检察工作现代化这一主题部署了“17+23”调研课题,班子成员每人牵头1项课题重点攻关,带队到10市34县(区)开展调研;同步建立“大调研”问题、任务、责任、成果转化运用“四合一”清单,对发现问题、举措实施、成果转化等全面了解掌握,实时督查回访;统筹谋划班子成员调研工作计划,实施调研行程报备机制,坚决杜绝扎堆调研、多头调研、重复调研等问题。

二是注重全员参与。对确定的调研课题,机关各部门全部认领,并严格落实课题管理、业务研修、绩效考核、成果奖励“四个办法”,将正面激励和反向督促相结合,构建起人人参与的大调研工作格局,在广泛调研中研究新情况、解决新问题、总结新经验、探索新规律,凝聚起推进检察工作现代化的强大力量。

三是注重实际效果。认真学习借鉴“浦江经验”,结合检察工作实际,注重解剖“麻雀”,省院党组明确提出检察工作的“麻雀”就在案卷里,要将阅卷过程作为解剖“麻雀”的过程;成立“四大检察”阅卷调研组深入基层广泛开展蹲点式、阅卷式调研,

先后组织阅卷上万卷,通过全面筛查、重点审阅、案件研讨、与承办人面对面交流等方式,及时发现现场,现场提出对策,一线解决问题,推动提升办案质效。

引深“大落实”,持续推动主观能动与客观规律相统一

习近平总书记指出:“要从新时代中国特色社会主义思想中汲取奋发进取的智慧和力量,熟练掌握其中蕴含的领导方法、思想方法、工作方法,不断提高履职尽责的能力和水平,凝心聚力促发展,驰而不息抓落实,立足岗位作贡献,努力创造经得起历史和人民检验的实绩。”我们组织开展“大落实”,主要目的是充分发挥党的科学理论指引实践的思想伟力,树立起看数据、看案例、看经验、看荣誉的“四看”标准,着力推动各项工作部署“见实效”。主题教育中,省院党组坚持问题导向、目标导向,带领检察人员一边盯着问题,边学习、边检视、边整改,一边落实“四看”标准,补齐短板、整体推进。

一是精准查找问题促整改。针对理论学习查找的、调查研究发现的、推动发展遇到的、群众反映强烈的、巡视巡察和审计监督发现的问题,经过“三上三下”反复识别,领导班子共确定12项问题,机关各部门排查出62项问题,形成领导班子和部门问题清单,分别制定整改方案,并动态调整问题清单。以项目化、清单化抓实

问题整改,对于马上能改的,坚持立说立行订整改;对于一时解决不了的,明确措施、时限、分工限时改;对于“护航法治化营商环境”“集中开展涉法涉诉信访案件评查化解工作”等老大难问题纳入专项整治内容,采取有力措施全力整治。建立常态化学习、研究、宣传以及转化落实、督查整改、考核评价的闭环机制,出台《山西省检察机关侦查监督与协作配合办公室工作指引》等8个制度文件,确保在建章立制中巩固成果、形成常态、力求长效。

二是围绕“四看”标准促落实。数据、案例、经验、荣誉紧密相连,整体反映工作质效。数据体现落实力度,背后是责任担当,省院党组认真贯彻落实最高检新修订的案件质量主要评价指标,坚持季度分析研判,动态优化工作措施,取得良好效果。案例是检察业务的直接体现,背后是法律监督的整体成效。省院党组连续组织开展“三个效果有机统一”交流会,引导检察人员牢固树立案件精办意识,今年以来全省共有13个案例入选最高检典型案例。经验是工作的提炼和总结,背后是开拓进取精神。省院党组指导各地围绕侦查监督与协作配合、公益诉讼、数字检察等重点工作,及时总结提炼工作经验,全省40余项工作经验受到上级机关肯定。荣誉代表组织的认可,背后是比学赶超争创一流。省院党组大力推进政治立检、人才兴检、科技强检、从严治检,整体环境风清气正,争先创优蔚然成风,今年以来全省共有7个集体、23名个人获得省级单位以上表彰或表扬,省院在省委年度目标责任考核中,再次获得党建工作、发展任务、专项工作、班子建设四项“全优”。

引深“大提升”,持续推动素质能力与工作业绩相促进

以学铸魂、以学增智、以学正风、以学促干是主题教育的目标要求。习

近平总书记指出,以学增智,就是要从党的科学理论中悟规律、明方向、学方法、增智慧,把看家本领、兴党本领、强国本领学到手。我们组织开展“大提升”,主要目的是在改造主观世界和客观世界过程中不断提升检察人员能力素养,持续锻造能扛重担的“铁肩膀”,确保党的检察事业行稳致远。主题教育中,省院党组坚持把开展主题教育与推进检察工作统一起来,相互融合、一体推进。

一是推动提升政治能力。牢记检察机关是政治性极强的业务机关,也是业务性极强的政治机关,省院党组牢固树立战略思维,坚持从政治上着眼、法治上着力,自觉将检察工作融入省委工作大盘子,坚持省委部署到哪里,检察服务就跟到哪里,并推动将《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》落实情况纳入今年省级督查事项。引导检察人员不断提高政治判断力、政治领悟力、政治执行力,做实“一切从政治上看”,真正成为政治上的明白人。

二是推动提升思维能力。在学思践悟中牢牢把握习近平新时代中国特色社会主义思想的世界观、方法论和贯穿其中的立场观点方法,不断深化辩证思维、系统思维、底线思维运用,推动“四大检察”在分工基础上融合发展,构建检察监督与纪检监察贯通机制,狠抓“三同步”落地见效,使各项检察工作更具科学性、主动性、创造性。

三是推动提升实践能力。教育引导检察人员全面提升把握党的创新理论的实践要求,聚焦推进检察工作现代化的职责使命,不断提升服务高质量发展本领、服务群众本领、防范化解风险本领,加强群众斗争精神和斗争本领养成,提振锐意进取、担当有为的精气神,切实将“有数量的质量”和“有质量的数量”统一起来,努力做到“高质效办好每一个案件”。(作者为山西省人民检察院党组书记、检察长)

在对生产、销售伪劣商品相关犯罪进行法益阐释和类罪比较的基础上——

厘清三个关系准确认定生产、销售伪劣兽药罪



□张勇



在理论上和实务中,有关刑法第140条生产、销售伪劣产品罪与第141条至第148条所规定罪名(如生产、销售假药罪,生产、销售劣药罪,妨害药品管理罪,生产、销售不符合安全标准的食品罪,生产、销售有毒、有害食品罪,生产、销售不符合安全标准的产品罪,生产、销售伪劣兽药罪等)的关系及具体适用,存在不少疑难问题。以生产、销售伪劣兽药罪为例,对于其与生产、销售伪劣产品罪的关系,对刑法第149条第2款“依照处罚较重的规定定罪处罚”的理解和把握,生产销售未经批准但安全有效的兽药能否认定为犯罪等问题,存在一定争议。笔者在对生产、销售伪劣商品相关犯罪进行法益阐释和类罪比较的基础上,建议认定生产、销售伪劣兽药罪须厘清三个关系。

厘清秩序法益与个人法益的关系

犯罪客体(保护法益)是评价某种行为社会危害性及其程度的本质特征。生产、销售伪劣兽药罪的客体既包括兽药管理制度、养殖业的生产经营秩序,也包括消费者的财产权益;生产、销售伪劣产品罪的保护法益是产品质量管理制度和消费者权益,两者具有相同之处。不同之处在于,本罪更重视保护作为被害人的消费者之财产权益。因为,刑法第147条生产、销售伪劣兽药罪将“使生产遭受较大损失”作为罪量标准,而刑法第140条则将“销售金额”即生产者、销售者所得或应得的违法收入作为定罪标准。两罪的定罪标准不同,意味着刑法保护法益的重点也不同。

实践中,被害人财产损失和犯罪人违法所得通常成正比关系,销售金额较大,也能够反映个人法益的受损程度较大;但两者有时是不对应的,销售金额较大不一定造成较大生产损失,生产损失较大也不一定意味着销售金额很大。如果对此不加以区分,

就会带来刑法适用上的困惑和认识误区。因此,司法机关在认定生产、销售伪劣兽药罪时,应将生产遭受的损失作为首要考虑的罪量因素,如果行为人对人没有造成较大生产损失,就不能认定构成该罪。在行为人没有造成生产损失或损失不大的情况下,则可依据刑法第149条第1款规定,即生产、销售本节第一百四十一条至第一百四十八条所列产品,不构成各该条规定的犯罪,但是销售金额在5万元以上的,依照该节第一百四十四条的规定定罪处罚。在这种情况下,生产经营的秩序法益被置于刑法保护法益的重心,并通过销售金额罪量标准加以体现。

厘清伪劣兽药与假(劣)药的关系

生产、销售伪劣兽药罪与生产、销售假(劣)药的构成要件存在本质区别,不应混同。从犯罪对象来看,虽然“兽药”也被称为“药”,但不属于药品管理法中的“药品”,后者仅限于人用药品与非药品。“人药”和“兽药”所反映的客体性质不同,前者是消费者的人体健康,后者是养殖企业或个人的财产利益。从构成要件来看,生产、销售伪劣兽药罪为结果犯;生产、销售假药罪为抽象危险犯或行为犯,定罪并不要求行为造成损害结果;生产、销售伪劣兽药罪虽然是结果犯,但该罪以对人体健康造成严重危害为定罪标准,与生产、销售伪劣兽药使生产遭受较大损失的罪量标准也不同。

此外,应从实质层面进行限制性解释,对于形式上按假药论处但不可能造成生产较大损失的行为不认定为犯罪。生产、销售伪劣兽药罪属于标准的法定犯,认定该罪必须厘清行政违法和刑事违法之间的界限。在《兽药管理条例》第47条、第48条列举的认定“假兽药”和“劣兽药”的情形中,既有实质认定情形,也有形式

认定情形。如果只是形式上认定为“假(劣)兽药”,而不具有实质上的社会危害性,则不应认定为犯罪,予以行政处罚即可。例如,行为人为人生产、销售的兽药属于《兽药管理条例》第47条规定“按假兽药处理”的第二项情形,即未取得相关批准证明文件生产兽药或者明知是上述药品而销售;同时,如果这种兽药不存在质量问题,不属于第48条规定的“劣兽药”,只“假”不“劣”,不会对养殖企业或个人造成生产损失,就不应认定为生产、销售伪劣兽药罪。如果该行为不具备妨害药品管理罪中“足以危害人体健康”的构成要件,也不应通过类推解释认定为妨害药品管理罪,将其作为一般违法行为予以行政处罚即可。当然,并不是所有生产、销售“假而不劣”的兽药行为都不应认定为犯罪,诸如生产、销售变质的、被污染的假兽药,造成生产较大损失或危及人体健康的,就可能构成生产、销售伪劣兽药罪或妨害药品管理罪。

厘清特殊罪名与普通罪名的关系

从法条关系来看,在刑法第141条至第148条中,第141条生产、销售假药罪和第144条生产、销售有毒、有害食品罪规定的是抽象危险犯,其他条文规定的是具体危险犯或结果犯,入罪门槛存在差异。如前所述,刑法第147条生产、销售伪劣兽药罪与第140条生产、销售伪劣产品罪的构成要件和罪量标准也是不同的,两者之间属于交叉竞合关系,而非包容竞合关系。有学者主张,应将生产、销售伪劣兽药罪与第140条生产、销售伪劣产品罪的情况;只有在行为入生产、销售伪劣兽药造成生产较大损失,同时销售金额达到5万元以上的情况下,该行为同时符合两个罪名构成要件,两罪名之间才属于法条竞合关系。因此,根据刑法第149条规定,应区分具体情况予以类型分析和认定:如果行为入生产、销售伪劣兽药没有造成生产较大损失,销售金额也

没有达到5万元的,则不予定罪;如果行为入生产、销售伪劣兽药没有造成生产较大损失,但销售金额达到5万元的,根据刑法第149条第1款规定,认定为生产、销售伪劣产品罪,该条款属于提示性注意规定,不存在法条竞合的情况。

如果行为入生产、销售伪劣兽药造成生产较大损失,但销售金额没有达到5万元的,认定为生产、销售伪劣兽药罪;如果行为入生产、销售伪劣兽药造成生产较大损失,同时,销售金额达到5万元以上,理论上一般认为,应按照法条竞合“特别法条优于一般法条”的适用规则,以特殊罪名即生产、销售伪劣兽药罪论处。然而,刑法第149条第2款规定“生产、销售本节第一百四十一条至第一百四十八条所列产品,构成各该条规定的犯罪,同时又构成本节第一百四十条规定之罪的,依照处罚较重的规定定罪处罚”,与法条竞合的适用规则相出入。针对不同的个案而言,如果生产、销售伪劣兽药罪属于较重的罪(如造成养殖生产严重损失),与法条竞合下适用特殊罪名的处理结果相同;但如果生产、销售伪劣产品罪属于较重的罪(如销售金额巨大),则与法条竞合的适用规则相冲突。对此,笔者认为,只能将刑法第149条第2款理解为法律拟制规定,即用该法条将理论上属于法条竞合,需要适用特殊罪名的犯罪行为,拟制规定为想象竞合犯,即“依照处罚较重的规定定罪处罚”。

在适用刑法第149条第2款的法律拟制规定时,应予以实质限制解释,以贯彻罪刑法定和罪刑均衡原则精神。具体来说:如果生产、销售伪劣兽药销售金额巨大、生产损失刚达到定罪标准的,应以生产、销售伪劣兽药罪论处;如果生产、销售伪劣兽药销售金额巨大,同时养殖生产损失重大,犯罪人所得与被害人损失的罪量评价难以区分时,应以“特别法优于一般法”的原则,以生产、销售伪劣兽药罪论处,而不宜认定为生产、销售伪劣产品罪;在生产、销售伪劣兽药销售金额较大、养殖生产损失重大、两者罪量评价相差较为悬殊的情况下,则应“依照处罚较重的规定”,以生产、销售伪劣兽药罪定罪处罚。(作者为华东政法大学教授、博士生导师)

从鉴定人资质、鉴定材料、鉴定过程、分析论证、鉴定意见五个方面——

高质量开展会计审计意见专门审查

□章宣静

最高人民检察院《人民检察院技术性证据专门审查工作规定》明确了技术性证据专门审查主体为“检察技术人员”,以及应当进行技术性证据专门审查的情形。为进一步提高检察技术人员的技术性证据审查能力,笔者对实践中普遍用于证明各类经济犯罪数额的会计审计意见技术性证据,从鉴定人资质、鉴定材料、鉴定过程、分析论证、鉴定意见五个方面,提出审查方法。

鉴定人资质的审查。根据注册会计师法规定,参加注册会计师全国统一考试成绩合格,从事审计业务工作满二年以上的人员,即具备审计资质,而根据全国人大常委会《关于司法鉴定管理问题的决定》精神,三类人员可申请登记从事司法鉴定业务:具有与所申请从事的司法鉴定业务相关的高级专业技术职称的人员;具有与所申请从事的司法鉴定业务相关的专业执业资格或者高等院校相关专业本科以上学历,从事相关工作五年以上的人员;具有与所申请从事的司法鉴定业务相关工作十年以上经历,具有较强的专业技能的人员。对鉴定人资质的审查可登录中国注册会计师协会网站,依次点击“行业管理信息系统—会计师事务所信息查询”,并按照相应步骤操作,查看签名注册会计师批准注册时间,与出具会计审计报告日期比较,初步判断需查询的注册会计师是否具备相应条件,再结合其他资料确定其是否具备司法鉴定资质。

鉴定材料的审查。对鉴定材料的审查,主要包括对鉴定材料来源合法性、完整性、合规性、关联性四个方面进行审查。一是鉴定材料来源合法性审查。根据法律及司法鉴定规范,鉴定材料应当由委托方提供,而根据《国家审计准则》规定,审计证据可以由审计人员自行获取。因此,在这方面,可主要查看会计审计报告是否记录委托方提供了鉴定材料,如未记录,应当对照侦查机关的查封扣押清单,查看鉴定材料是否在查封扣押清单中有所记录。二是鉴定材料完整性审查。完整性是对鉴定材料的质量要求,充分性是对鉴定材料的数量要求。因此,在具体的审查中,应查看与鉴定事项有关的每份鉴定材料是否完整记录相关信息(如银行交易明细是否记录交易对手账号、户名等);看鉴定材料是否覆盖鉴定事项时间范围。三是鉴定材料合规性审查。鉴定材料合规性,是指形成鉴定意见的证据材料是否属

于司法会计鉴定材料范围。根据诉讼法及司法会计鉴定相关规范,会计审计鉴定材料只能是财务会计资料及能够证明经济业务发生或结果的相关客观资料,鉴定意见不得依据言词证据等非财务会计资料形成。因此,具体应审查鉴定材料中是否包含犯罪嫌疑人供述、证人证言、被害人陈述,以及其他单位出具的审计报告等非财务会计资料,会计审计意见是否依据上述非财务会计资料形成。四是鉴定材料关联性审查。鉴定材料关联性,是指形成鉴定意见的证据材料与待证事实是否具有相关性。具体应查看鉴定材料是否与待证事实有关,如掩饰、隐瞒犯罪所得的资金应当直接或间接来源于上游犯罪,鉴定材料应当与上游犯罪的资金去向有关。

鉴定过程的审查。鉴定过程主要记录鉴定人在检验过程中所见到的,与鉴定事项有关的财务会计资料所反映的经济业务发生或结果信息,亦即“检验所见”。对此,一要以委托方提供的鉴定材料作为比对物,将鉴定过程中记录的有关数额与比对物进行比对,判断有关数额是否存在多记、少记、重记、漏记等情形;二要查看鉴定过程是否对检材中不能出现的文字随意添加、删减、改变或者揣测词义等。

分析论证的审查。分析论证是鉴定人根据检验结果,运用科学理论知识和鉴定标准,对委托方提出需要解决的财务会计专门性问题进行分析、甄别和逻辑推理,推导出鉴定结论,形成鉴定意见的过程。对此,应首先审查鉴定书中是否有“分析论证”,其次审查分析论证过程是否有标准可依,是否指出标准的出处、标准的应用前提是否成立,逻辑推理是否严密、论证过程是否存在自相矛盾、论证能否得出唯一的结论等。

鉴定意见的审查。鉴定意见是鉴定人针对委托方提请需要解决的财务会计专门性问题,对鉴定材料进行检验,采用一定的标准进行鉴别、分析和判断后得出的结论性意见。对鉴定意见的审查围绕以下方面展开:审查鉴定意见是否超出了委托方提出的鉴定事项范围;审查鉴定意见是否对法律判断问题、案件事实认定问题作出确认;审查鉴定意见是否超出本专业范围的其他专门性问题作出确认;审查鉴定意见是否带有“不排除”“可能”“疑似”等不确定性的描述;审查同一鉴定事项是否同时出现多个鉴定意见;审查鉴定意见与待证事实是否具有关联性;审查鉴定意见是否自相矛盾;审查鉴定意见是否与其他证据矛盾。(作者单位:浙江省苍南县人民检察院)