

# “三重维度”精准界定侵犯知识产权违法犯罪边界



曹坚

伴随着知识产权领域民事、行政、刑事立法的日趋完备,知识产权综合保护体系也愈发完善,这对检察官知识产权司法履职能力提出了更高更严要求。提升知识产权刑事司法保护水平是筑牢知识产权权利保护“防线”的应有之义。为精准界定侵犯知识产权违法犯罪界限,正确适用罪名,妥善择处刑罚类型,应从优化法律解释规则构建、创新证据证明技术运用、协调刑民法律思维等三重维度,扎实做好高质效办好每一个知识产权刑事案件。

## 对法律术语的界定要科学、明晰

第一,要在刑法范畴内做好对知识产权相关定义和标准的准确理解适用,而非简单机械照搬其他法律的规定。如果将知识产权法领域的概念术语有可能导致刑事法律理解适用出现偏差甚至错误。以刑法对侵犯财产的财物价值认定规则为例,司法实践对财物价值的认定以客观评价为重要依据,但同时也要兼顾行为人对财物价值的认知情况,即当主观认识与客观实际情况产生严重冲突时,不能一味以客观评价取代主观认识。民事法律对财物价值的判断相对更加客观,行为人的认知一般不影响涉案数额的认定,但对民事行为的有效性会产生影响。又如,商标法中的注册商标包括商品商标、服务商标和集体商标、证明商标;商标注册人享有商标专用权,受法律保



为精准界定侵犯知识产权违法犯罪界限,正确适用罪名,妥善择处刑罚类型,应从优化法律解释规则构建、创新证据证明技术运用、协调刑民法律思维等三重维度,扎实做好高质效办好每一个知识产权刑事案件。

在办理知识产权刑事案件的过程中,要及时提炼并运用好此类证明技术和方法,不断提升知识产权刑事检察办案质效。

护。但是,刑法中假冒注册商标罪的注册商标仅为商品商标和服务商标,商标法和刑法对注册商标的涵射显然不同。由此,司法者在办理知识产权刑事案件时,对于一些法律要件的理解认识不能简单套用民事、行政法律领域中的相关概念。科学系统做好不同法律语境下相关法律要件的解释与参照,彼此借鉴启发,是当前知识产权检察履职需要关注的方向。

第二,要在罪刑法定基本原则的规制下对知识产权犯罪的相关要件作出合目的的适当扩张或限缩解释。法律概念的含义从来不是一成不变的,但是其变化也从来不是随心所欲。社会生活不断发展变化,法律的概念在坚持其基本内涵价值的前提下也要依情势发生一定变化。例如,在刑法修正案(十一)出台前,“通过信息网络向公众传播”还未被专门增设为侵犯著作权罪的行为要件时,2004年司法解释以“复制发行”涵盖通过信息网络向公众传播他人作品的行为,就是对复制发行行为进行了符合刑法适用目的的扩张解释。值得强调的是,司法者对相关构成要件的扩张或限缩解释必须明确,解释的目的在于更正合理地适用法律,解释的结论须符合社会公义的价值要求与一般社会公众的期待,罪刑法定原则是释法的底线。

第三,在刑法解释与其他法律的解释发生冲突的情况下,办理知识产权刑事案件需坚持审慎原则。相比普通犯罪而言,知识产权的保护存在前置法保护,因此知识产权犯罪可能面

临二次违法性的问题。实践中要精准区分知识产权民事侵权、行政违法和刑事犯罪之间的边界。例如,著作权法中的发行权是指以出售或者赠与方式向公众提供作品的原件或者复制件的权利,而刑法中的侵犯著作权罪要求入罪的发行行为须以营利为目的,两者的内涵与外延显然有区别。面对不同法律间的解释冲突,知识产权刑法适用应当坚持依法审慎的原则,既要依法严惩侵犯知识产权犯罪,也要注意把握好刑法与知识产权部门法之间的边界。

## 重视对知识产权刑事案件中概括性证明技术的提炼与运用

在知识产权检察办案中,刑事证明的原则和要求虽然与其他普通犯罪无异,但刑事证明的具体路径和方法有其特定性。一般而言,对普通犯罪的证明要求证据与待证事实之间具备一一对应的印证关系。但在涉及人数众多的知识产权刑案中,需要采取必要的概括性证明技术的方法。有些案件涉案侵权物品销售面广,消费者遍及各地,要找到所有的涉案人并逐一询问取证缺乏操作的必要性。针对知识产权犯罪,主观上要证明行为人具有犯罪的故意,这种故意可以是概括性质的故意;客观上要证明其实施了相应的侵权行为,但并不苛求对每一位具体的涉案人都进行取证固证,对环节较多、涉及面较广的知识产权犯罪的刑事证明完全可以采用概括性证明技术的方法。

# 强化电子数据专业化审查

岳险峰 申贝贝

随着网络技术的快速发展,在给人们经济生活带来便利的同时,一些犯罪也日益与信息技术交织在一起,犯罪模式发生变化。传统行为模式中,人类通过物理二维空间活动表达行为;信息网络时代行为模式中,人类操作机器生成数据进而表达行为。信息网络时代,在犯罪案件办理中,检察人员对海量电子数据要操作机器,使机器检索,生成数据,再以可视化方式将数据表达的人的行为呈现,这便要求检察人员对技术性证据的审查,必须从物理空间延伸到虚拟空间。面临着犯罪纵向精细切割与犯罪横向分工细化带来的审查困境,检察人员审查涉案电子数据的难度也日益增加。在浩如烟海的电子数据中如何及时、高效地寻找、定位、审查案件相关证据,是当前亟需解决的问题。

审查方式。一是对电子数据及相关证据法律性的审查。检察官从案情及证据审查角度,对海量电子数据所进行的审查,更多是来源于办案经验和社会实践,进行的是形式审查和文书审查。这种审查更倾向于一种逻辑判断,强调逻辑的正确性和自洽性。而其自身对法律知识的强敏感性和对计算机专业知识的低敏感度知识结构,决定了这种法律性审查只能停留在海量电子数据的表层。二是对电子数据的专门性审查。检察技术人员对海量电子数据的审查是专门审查活动,属于有专门知识的人解决专门性问题的范畴。此种专门性审查不仅需要经验,更强调专业、技术支撑下的验证性和可重复性。

审查内容。一是审查数据来源及收集、提取方式。电子数据的取证,以扣押、封存原始存储介质为原则,以提取电子数据为例外,以打印、拍照、录像为补充。检察技术人员要对其收集方式、提取方式、主体是否合法进行法律基

础上的审查。实践中,尤其是跨区域、跨境犯罪中,通常涉及提取电子数据,因此要慎重审查提取的电子数据。二是数据保管方式审查。海量电子数据因其体量巨大,保管过程中容易出现漏洞,是需要审查的重点,要重视电子数据证据的鉴真。三是数据呈现方式审查。通过海量电子数据的收集、提取,最终关注的是与案件有关的、可以作为证据的数据。审查数据是否以可视化方式呈现,可以帮助检察官及审判人员更准确认定证据关联性及相关事实。四是附属信息提取方式审查。海量电子数据是一座宝库,其相当于行为人在数字领域投射的映像,往往蕴含着大量未发现的信息,如网络连接信息、进程信息等。因此,深度挖掘海量电子数据,能够发现本案甚至其他案件的附属信息,为案件提供证据和线索。

审查路径。司法实践中,面对大体量数据,可以委托第三方机构进行专业审查。以电信网络诈骗案件为例,一方面,案件犯罪证据多以电子数据形式留存,涉及大量聊天记录、通话记录和资金流水数据。越来越多案件中的电子数据以阵列硬盘为单位进行移送。另一方面,检察机关案件审理期限是相对固定的,这就必须在审查逮捕期限、移送审查起诉期限内,联合内部、外部技术力量和专门人员,才能实现快速锁定、准确查找、精准应用的目的。

一是内部设置分类分层级审查标准。突破传统的案件审查模式,适当考虑案件证据审查模式,实现刑检内部的联合与互信。例如,根据案件证据轻重缓急分类,可划分“严格证明”或“自由证明”分类分层级的审查标准,从而将更多的精力运用到对案件关键性证据的审查中。具体而言,对海量电子数据中能够实现案件虚实对应、资金流确认等的关键数据进行一类的重点审查;对被被害人及损失数额的抽样数据进行第二类审查;在能够证明案件事实

的基础上,对同类型数据和非关键数据进行三类审查等。二是外部善用技术性证据审查专家。合理利用聘请专家参与海量电子数据审查等外部机制,完善专家资格、功能、责任等制度定位,实现检察办案的内外部联动。建立专门的技术性证据审查小组负责外部专家审查与聘请工作。审查电子数据证据需要专家具备丰富的电子数据理论储备和实践经验,因此在专家资格审查阶段需要筛选兼具理论与实践能力的专业人才。建立本区域技术性证据审查专家库,通过外部激励提升专家工作的责任感和荣誉感。外部专家介入检察机关对电子数据的专门审查,构建多元的电子数据审查模式,不仅能提高证据审查质量,也能够促进新证据审查技术与理论的交流与创新。

应当探索检技融合办案。证据密度低是海量电子数据突出特点,其审查问题是技术进步导致的司法困难之一。电子数据往往蕴藏着远超司法机关已经掌握的违法线索的信息,显然目前对其挖掘和利用的程度还远远不够。而检察机关具备与此相匹配的审查能力的只有检察技术人员,检察官往往缺少对海量电子数据审查的知识储备和敏锐度。因此,检技融合办案作为解决检察机关海量电子数据审查的首要路径,最重要的是从技术需求与供给方面开展合作、建立互信。

检察官应从案情及证据审查角度出发,对海量电子数据审查提出需求,提供关键词等。例如,检察官针对海量的电子数据中某一类型、某一特定词语、特定电话号码等予以重点标注,告知检察技术人员此类文字符号所能证明的事项前端、后端分别链接到证据链中哪一步,从而使检察技术人员对即将审查的特定电子数据信息形成立体化认知。二是技术供给。科学的发展使得技术性证据本身的技术原理、技术方法等纵向深入、日趋复杂且种类

例如最高检第四十八批指导性案例“梁永平、王正航等十五人侵犯著作权案”,就涉及概括证明技术的运用,即通过鉴定机构抽样鉴定、行业主管单位出具的未授权证明、行政机关认定非法复制发行、非法出版的意见以及行为入无反证形成证明指控的闭环。这种刑事证明的技术方法,对于今后相关知识产权案件办理具有较好的借鉴意义。在办理知识产权刑事案件的过程中,要及时提炼并运用好此类证明技术和方法,不断提升知识产权刑事检察办案质效。

## 关注知识产权办案体系下民刑思维的协调,以实践反哺理论发展

由于知识背景、价值立场等方面的不同,当前无论是在审判机关和检察机关之间,还是在检察机关不同职能部门之间,以及科研院所与司法实务部门之间,对于某些疑难复杂知识产权案件的认识还不可避免地存在民事思维和刑事思维的碰撞。知识产权检察“四合一”综合履职需要实现不同法律思维的统筹协调与相互借鉴启发,知识产权检察官既要具备厚实的刑法学识与技能,也要对刑法与知识产权专门法律之间的内在关系有更深入全面的认识,逐步形成系统科学的法律知识思维体系,持续通过实务案件的累积办理为知识产权刑法理论发展赋予更具厚度的理论内涵。毋庸讳言,域外知识产权立法与司法的知识经验对我国知识产权立法司法体系的发展完善有着积极意义,但在学习和借鉴域外知识产权法律概念和术语时要结合实际情况进行辩证分析。例如,对“避风港规则”等域外知识产权法语体系中的术语,并不能直接适用于刑事法领域,在指控证明相关犯罪时必须依据我国具体行业领域主管部门的实际要求及相关市场主体应当承担的管理责任,结合具体犯罪事实有针对性地加以证明,以求达到高质效办理案件的最佳效果。

(作者为上海市人民检察院法律政策研究室主任、全国检察业务专家)

繁多。要求检察技术人员从案情出发,结合刑检部门提出的需求,使用各种技术工具、装备、方法完成海量电子数据审查、分析、报告和呈现。检察技术人员一方面要及时关注技术工具和装备的更新,另一方面也要时常尝试新的技术方法,在做好本职工作的同时将对电子数据的钻研向操作和理论层面延伸。同时,检察技术人员也可以以提高审查效率为目的,在审慎基础上借助人工智能技术,辅助底层信息筛选等基础性工作。

需提升资源适配度。海量电子数据本身具有系统性特点,涉及的数据信息不仅包括数据内容,还有附属信息和关联痕迹。要实现对所有数据的审查,不仅对审查人员的能力有较高的要求,对审查的设备工具有速度、专业性和精准度的要求。但在目前,尚未研发出审查海量电子数据的专门工具,当前审查电子数据使用的往往仍然是“取证工具+部分专属审查工具”“取证工具+脚本”“取证工具+人工”,尚无法充分实现审查海量电子数据对浏览、搜索、标记、统计等的需求。如果资源配置冲突,带来的直接后果便是各级各院的检察技术人员分配不均衡,由此导致在资源设备、审查能力上的直接差异。因此,有必要建立网络办案共享平台,以省或直辖市为单位,整合区域内优秀检察技术资源,通过网络平台实现跨空间交流疑难案件,以资源共享的方式软化资源配置的冲突。

检察机关技术性证据审查工作是基础,是司法裁判的重要监督力量。对技术性证据的审查直接影响案件证据链的可靠性和完整性,同时也是检察机关法律监督工作的重要组成部分。对此,在正视诸多问题的同时,还应当加强对检察技术工作的监督。在当前新型网络犯罪不断迭代,检察机关审查海量电子数据面临着巨大阻碍背景下,检察机关有必要严把证据审查关,探索海量电子数据审查新模式、新路径,提供更充分的证据,为检察工作提供更坚实的支撑。

(作者分别为四川省都江堰市人民检察院检察长、西南政法大学新型网络犯罪侦查研究中心研究人员)

# 增强检察建议释法说理能力 高质效促进社会治理

蒋毅

目前,检察建议在推进检察工作现代化中的作用愈发重要。与之相应,必须进一步增强检察建议文书释法说理能力,只有确保问题分析透彻、法律援引适当、论证说理充分、建议措施可行,才能彰显检察机关法律监督刚性,高质效促进社会治理。对此,笔者认为,当前应当从三个方面发力。

以法治担当为出发点,增强检察建议的厚度。社会治理是依法治理,要充分发挥法治固根本、稳预期、利长远的作用,正确援引法律条文,阐明采取相关措施的必要性,确保检察建议监督具有确凿的事实根据和充分的法律依据。党的政策是制定法律法规的依据,体现法律法规的宗旨、精神和原则,地方党委发布的相关治理的决议决定,当然也是社会治理的规范依据。要检索适宜恰当的法律依据,我国既有法律、地方性法规,还有行政法规及部门规章,有的虽然层级低,却是社会治理不可或缺的依据,如基层县县政府发布的通知、通告等规范性文件,直接影响着地方的社会治理,如果只注重援引上位法,高位阶的法律、行政法规,就可能无的放矢,因为高位阶法律的原则和精神,需要下位法来弥补,下位法的可执行性和可操作性也是需要援引的依据。同时,还要尊重习惯,我国虽是成文法,但不排斥习惯法的适用,社会治理是一项系统工程,需要综合治理。民法典公序良俗原则就体现习惯的适用,在缺失法律依据和政策指引的情形下,尊重习惯也是治理的依据,因为习惯是千百年人类文明传承的历史积淀,在社会变迁发展中,往往会淘汰不适宜的落后陋习而保留好的传统。在民间,传统习俗依然规范着人们的日常生活和行为。即使在有法律依据的情形下,也不可忽视传统习俗对人的思想行为的影响,要兼顾法理、情理、事理,寻找最大公约数,融法于理,融法于情,实现检察建议法律效果和社会效果的有机统一。

以释法说理为着力点,增强检察建议的力度。文书写作要将鲜明的思想观点、确凿的事实材料和精练的文字表述相统一,检察建议作为检察机关对外发布的规范应用公文,显然也要符合这一范式。检察建议的开头与结尾、前段与后段、上句与下句,都要有内在的逻辑联系。首先,观点要鲜明,建议措施要有层次感。要透过现象看本质,瞄准案件反映的表层问题,查找单位、行业、地区出现的问题症结和漏洞根源,加强综合研判,提出对策建议;其次,论据要充分,围绕论点铺陈证据,列举的案例和论据要说明问题所在,在论证所提出的建议措施,做到一一对应;再次,论证要翔实。要以理服人,围绕事实认定和法律适用深入论证,注重提炼案件事实的主要特点及深层次核心,剖析被建议对象存在制度隐患、管理漏洞与出现问题之间的因果关系,言之有物,言之成理,构筑起连接事实和理论的桥梁。

以治理效果为落脚点,增强检察建议的辨识度。即使制发同类型的检察建议,由于对象的差异,建议措施也应有不同。要充分考虑被建议单位的属性、地位、职责及管理制度的情形,体现检察建议的特定性。首先,发送对象要精准。明确检察建议的发送对象是制作检察建议的关键,司法实践中,在发出检察建议时,存在对发送单位职能定位模糊、职责不清的情形,有的缺少实地调查研究,凭想当然,就给对方发出检察建议,影响司法公信力,因此要加强调查走访,明确发送对象的职责权限。其次,对策建议要精细。发送对象不同,建议措施也不同。如就入户盗窃而言,对公安局和涉案的企业、小区发出的检察建议就应不同,前者建议是攻势,重在打击犯罪,后者建议则是守势,重在预防,检察建议要分门别类,提出客观合理、恰当可行的对策建议。对于整改落实要有明确说明和具体标准,要兼顾被建议单位执行落实难度和成本,设置科学合理步骤来推进,让被建议单位认可建议内容,有充足的时间顺利整改落实。再次,表达方式要精练。用准确、精练、适当的语言进行叙述,社会治理的受众是基层群众,要学会群众语言,用群众易于接受的方式提高文书释法说理能力,透过社会治理,确保群众对公平正义可感、可触。

(作者单位:重庆市江津区人民检察院)

## 《人民检察》2023年第23期(12月上)要目

【专稿】 高质效办好每一个案件 持续推进习近平法治思想的检察实践 童建明	【检察聚焦】 解读检察改革五年工作规划路线图 高景峰 程雷 岳向阳
【践行习近平法治思想 高质效履行法律监督职责笔谈】 高质效办好每一个案件的价值内涵与实践路径 王守安	【中华优秀传统文化法律文化新解】 唐律中的恤刑思想、原则及制度 王立民
【深入学习贯彻落实习近平文化思想】 习近平文化思想视域中的铸牢中华民族共同体意识 孔新峰 孙建华	【涉外法治】 外国国家豁免法的理解与适用 张晓君 马小晴
【法学专论】 性侵害未成年人案件中综合情境认定原则的阐述与适用 向燕	【权威解读】 凝聚公益保护合力 守护城乡文化遗产 ——最高人民检察院、住房和城乡建设部《关于在检察公益诉讼中加强协作配合依法做好城乡历史文化保护传承工作的意见》解析 宁中平 姜良贺
【检察公益诉讼立法研究专题】 检察公益诉讼立法的定位和原则 孙佑海	【高质效办好每一个案件的具体要求和实现路径专题】 不同层级检察机关落实高质效办案的具体要求 胡春健

## 《人民检察》2023年第24期(12月下)要目

【践行习近平法治思想 高质效履行法律监督职责笔谈】 以习近平法治思想为指引深入实施数字检察战略 朱雅频	【加强人才强检建设推进检察工作高质量发展专题】 检察队伍专业化建设的理念与目标 张岩
【实务研究】 涉案企业合规的价值、理念及审查适用 唐永军 刘志惠	【检察长谈高质效办好每一个案件】 高质效办好每一个案件需把握十个要点 张敬艳
【权威解读】 细化民事再审检察建议运用标准强化检法协作配合 ——最高法、最高检《关于规范办理民事再审检察建议案件若干问题的意见》解读 冯小光 肖正磊 颜良伟	【数字检察征文】 工程建设招投标领域数字监督的成效与深化 钱毓 江朋
【轻罪治理体系建设与推进专题】 认罪认罚从宽的实体法阐释 熊正	【互联网金融犯罪问题研究】 经营信息类商业秘密的认定标准及刑法保护 ——以咨询公司专家访谈业务模式侵权为场景 王依宁 王群 胡青

