专业办理协同治理。高质效办好知识产权案件

"高质效办好每一个案件"

/ 《 大家谈

□胡勇

当前,我国正处于知识产权大国 向知识产权强国转型的关键时期。深 化知识产权检察综合履职,加强知识 产权保护,是检察机关服务国家创新 驱动发展战略和经济社会高质量发 展的重要职责使命。近年来,杭州铁 路运输检察院认真落实中央和最高 检部署要求,积极推进"专业办理、协 同治理"办案新模式,高质效办理了 一批知识产权案件,以高质量的知识 产权检察产品助推新质生产力发展。

坚持专业审查,确保办案质量

知识产权案件专业性强、涉及领 域广、疑难程度高、法律争议多,对办 案履职能力提出更高要求。杭州铁路 运输检察院持续推进专业化建设,坚 持专业化审查,整合"四大检察"职 能,以履职能力的持续精进,一体提 升知产保护的综合效能。

一是做强专业办案团队。依托专 门知识产权检察办公室,集合专业化 办案团队,推进一体履职,通过加强 培训、挂职交流,强化人才库建设,夯 实专业化基础。对重大疑难案件成立 专门办案组,形成联合办案模式,积 极发挥检察官联席会议、检委会在办 理知产案件中的作用。树立多维审查 理念,同步审查是否构成刑事犯罪、 是否存在民事侵权或恶意诉讼、涉及 行政违法以及公益诉讼线索等情形, 注重整体办案效果,提供最优司法保

二是推行专业审查模式。针对侵 犯商标类案件占比高的现状,制定专 门证据指引,采用"权利基础一数额 认定一主观明知"三步基本审查法, 筑牢从确定相同商标、认定相同商



□杭州铁路运输检察院认真落实中央和最高检部署要求,积极推 进"专业办理、协同治理"办案新模式,高质效办理了一批知识产权 案件,以高质量的知识产权检察产品助推新质生产力发展。

□办案是载体,治理是目的。杭州铁路运输检察院立足办案,将 检察履职融入维护公平竞争的市场秩序、营造法治化营商环境中,通 过全链条、全方位共治实现知识产权保护从治罪走向治理。

品、锚定侵权行为的证据链条,精准 认定案件事实、明确法律适用;针对 知识产权犯罪日益产业链化、跨区 划、网络化的特征,实行重点案件全 程介入制度,确立立案前、报捕前、移 诉前三介入机制,充分发挥检察机关 审前主导作用,加强对公安机关侦查 引导,全面把握案件侦查取证方向, 实现对侵犯知识产权犯罪的全方位 打击。如,通过上述方式对一起假冒 本土食用胶原蛋白案和一起侵犯亚 运著作权案生产端、销售端和商标标 识端的上下游犯罪全链路追诉,斩断

制假售假产业链。

三是落实专业权利保护。保护知 识产权的落脚点在于对权利人的全 流程专业保护。杭州铁路运输检察院 通过制定《知识产权权利人全流程保 护机制》充分保障权利人诉讼权利, 一方面,在办案中通过电话沟通、书 面告知、实地走访相结合,邀请权利 人见证销毁、参加诉讼,实现全过程 沟通和实质性参与;另一方面,积极 开展诉前调解促成合理赔偿、探索刑 事附带民事诉讼,将民事赔偿与认罪 认罚、量刑建议、羁押必要性审查挂 钩,有效弥补权利人经济损失数百万 元。如,在高某假冒注册商标案的办 理过程中,引导权利人公司同步提起 刑事附带民事诉讼,法院判令被告人 赔偿权利人80余万元,同时,以该案 为契机推动建立侵犯知识产权犯罪 刑事附带民事诉讼工作机制,一体解 决刑事责任追究和民事追责,减少权

利人另行提起民事诉讼的讼累,也有 利于提升司法效能,实现惩罚与赔偿

推进协同办理,形成保护合力

近年来,杭州铁路运输检察院落 实协同保护理念,与公安机关、审判 机关、行政机关、属地检察机关形成 保护合力,不断从个案协作向机制协 同迈进,共同推动大保护格局。

一是强化"侦诉审"工作衔接。通 过与公安机关、审判机关建立个案交 流、类案研讨、专题会议机制,建立完 善信息共享、案件通报、线索移送等 制度,统一区域内知识产权案件办案 尺度和证据标准,实现办案"三个效

二是深化与行政机关协同保 护。强化事先沟通、听取意见、深 度参与,最大限度解决因行政执法 与刑事司法在审查标准与证据规格 等方面存在差异带来的影响,严格 推进行刑双向衔接,确立"双向移 送"案件的客观条件与具体标准, 对依法应作出行政处罚的被不起诉 人,均向行政机关发出检察意见, 督促行政处罚措施及时落地,避免 对知识产权违法犯罪行为"应移不 移""以罚代刑"或"不刑不罚" 例如,在骆某销售假冒注册商标的 商品案办理过程中,邀请行政机关 参与不起诉公开听证、充分听取意 见,作出不起诉决定后,提出检察

意见,行政机关对骆某作出罚款22 万余元的处罚决定,该案由行政机 关上报获评"浙江省知识产权保护 业务竞赛优秀案例"

三是推动与属地检察机关协同 工作机制。目前,杭州铁路运输检 察院已与杭州上城区、淳安县等地 检察院签署了知识产权协同保护框 架协议,建立了联络会商、业务协 作、工作保障等常态化机制,从办 案协同、线索移送、信息互通、普 法宣传、人才培养等方面开展全方 位多元化检察协作,突出知识产权 打击与服务并重,实现资源共享、 优势互补。如针对涉知产刑事案件 罪名交织、竞合问题多的情况,通 过"双提前介入"机制,与属地院 刑事检察部门共同指导公安机关准 确把握定性和取证方向。此外,还联 合属地检察机关共同开展知识产权 主题"法治进校园"系列活动,为数千 名未成年学生提供零距离知识产权 检察宣讲服务,共同提升知识产权保 护意识,营造全民尊重、保护知识产

强化综合治理,提升保护效能

办案是载体,治理是目的。近年 来,杭州铁路运输检察院立足办案, 将检察履职融入维护公平竞争的市 场秩序、营造法治化营商环境中,通 过全链条、全方位共治实现知识产权 保护从治罪走向治理。

一是加强特定对象保护。为权利 人提供"随案切脉"精准知识产权服 务,采用本地权利人企业联合走访机 制,以制发改进类检察建议、提示函、 检察官建言等方式,对案件办理中发 现的企业知识产权保护顽疾予以精 准施治,弥补经营管理漏洞。如在提 前介入某假冒标准气体案过程中,承 办检察官发现该案商标权基础存在 瑕疵,致使嫌疑人的行为难以认定商 标类犯罪,经建议,被侵权单位追加、 补充注册 10 余项注册商标,完善商标 注册范围,及时防范法律风险,有效 化解后续维权难题。

二是参与特定行业治理。为全方 位梳理辖区内知识产权保护痛点难 点,开展联合调研、实地走访、专题座 谈100余次,立足域情因地制宜,聚焦 "老字号品牌""地理标志""杭产女装 原创品牌""旅游景区食品领域"等特 定行业、特定领域,促进特定行业治 理。一方面,通过知识产权综合保护 联络点为胡庆余堂、西湖龙井、四季 青女装等本土品牌、企业、行业提供 一站式知识产权检察服务,积极回应 其现实司法需求,凝聚知识产权保护 共识;另一方面,以情况通报等形式 向主管部门建议加强特定领域打假 力度,向地方党委和政府提交决策报 告引导特定产业合规合法发展,切实 维护好权利人和消费者双重利益,守 护本土创新创业环境。

三是开展特定平台协作。随着新 型网络购物迅猛发展,利用电商平 台、直播带货等方式销售假冒产品的 现象日益高发,结合办案实际,以专 题调研、情况专报等方式推动与网络 购物第三方平台常态化交流,督促第 三方平台落实知识产权保护义务、加 强平台内规范治理,与其建立线索移 送和案例培育合作机制,开展新型业 态网络打假协作共治,共同净化网络

(作者为杭州铁路运输检察院党 组书记、检察长)

机角》

以高质量检察意见 促进行刑反向衔接工作

检察意见是行刑反向衔接工作的关 键载体, 也是检察机关后续跟进监督的 重要依据,很大程度上决定着行刑反向 衔接工作的成效。笔者在司法实践中发 现, 在统筹推进行刑反向衔接与行政违 法行为监督并将其打造成为行政检察工 作新的增长点的时代背景下,制发检察 意见应重点关注以下几方面问题:

一是检察意见的法律定位。基于现 有规定,行刑反向衔接采用的是一种 "检察意见→检察建议"的梯次递进模 式。现有检察建议包含再审检察建议、 纠正违法检察建议、公益诉讼检察建议 等类型。有观点认为, 当前的检察建议 和检察意见应从制度完善上区分规定, 明确二者的不同适用情形和效力。从历 史逻辑上看,检察建议具有参与社会治 理的功能, 是检察环节落实综合治理责 任的具体措施和方法, 而检察意见属于 具有一定强制力的监督意见。

二是检察意见的内容。法律应当说 理,检察意见精准有力才能提升行政主 管机关的接受度, 增强行政主管机关的 执行力, 最终确保行刑反向衔接工作顺 畅开展、取得实效。当前, 从内容上 看,检察意见主要存在专业性、说理 性、精准性有待进一步强化的问题。

其一,关于专业性。行刑反向衔接 大多涉及专业领域,需要专业知识作为 支撑,这可能也是现阶段检察人员的短 板,需要有针对性地加以补足。当然, 在长期实践过程中也探索建立了不少有 益制度,如双向咨询制度、事前征求意 见制度以及一些工作联系平台机制等, 在实践中可以充分发挥其应有作用

其二,关于说理性。检察意见要阐 明相关事实和依据, 具体说明提出意见 的法律法规依据, 严密论证意见得出的 推导过程,提升行政主管机关的接受 度。这里需要关注的一点是, 最高检将 行刑反向衔接工作的牵头部门调整为行 政检察部门, 有利于更好地发挥行政检 察部门熟悉行政领域法律知识的优势, 行政检察人员也要善于从法条背后的法 治精神、案件中的实质法律关系、法理 情有机统一等"三个善于"的角度强化

其三,关于精准性。当前,对于检 察意见中提出行政处罚的要求是否明 确具体情形和法律依据,基本上存有 两种观点,一种观点认为越具体越 好, 另一种观点则认为不能提出具体 意见。在笔者看来,这可以理解为目 标追求和当下实践之间的关系。当然, 这中间可能还存在一个度的把握问题。 现阶段, 可以先从一些行为所对应的行 政法规、行政处罚种类单一、裁量相对 简单的案件入手,再不断扩大范围。此 外,还可以通过就某些罪名的非刑罚责 任追究的种类、幅度等与行政主管机关 达成共识等形式,提升非刑罚处罚裁量 的精准度。

三是检察意见的形式。目前,检察 意见书的结构、内容,主要包括:主送 行政主管机关名称、案件来源及审查情 况、被不起诉人的基本情况、刑事决定 及理由、认定行政违法事实及证据、采 取和解除刑事强制措施、予以训诫或责 令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失等情 况,以及建议给予行政处罚的具体情形 和法律依据、提出检察意见的依据、行 政主管机关回复落实情况的期限等。但 如前所述, 当前并没有关于检察意见书 的专门规范性文件, 实践中制作的检察 意见书格式文本也并不统一。这可能会 影响到检察意见的效力、效果和权威 性。结合司法实践,对于检察意见书的 结构要素,建议对以下几个方面予以完

其一, 写明回函地址、联系人及联 系方式。由于没有明确规定,实践中有 的检察意见书并没有写明前述要素,此 种情况可能有碍行政主管机关及时回复 落实情况。

其二,检察意见书中的证据与法律 依据等要实现与不起诉决定书的错位互 补。当前,对于检察意见书也有机关写 明相关证据与法律依据的要求, 基于实 践中与检察意见书同时送达的还有不起 诉决定书, 而后者亦包括相应的证据与 法律依据, 因此在制作时应各有侧重而 非简单叠加,检察意见书应更加侧重于 作出行政处罚的证据与法律依据。

(作者为上海市人民检察院第三分院 第四检察部副主任)

深度融合技术规范与法律规则 有效惩治网络犯罪



网络数据安全问题,是事关国家 安全与经济社会发展、具有深远战略 意义的重要问题,也是一个处于动态 变化之中的新兴问题。党的十八大以 来,习近平总书记高度重视网络强国 建设,统筹发展和安全,提出了一系 列新理念新思想新战略。党的二十大 报告强调,要加快建设网络强国、数 字中国,对新时代网络强国建设、网 络法治工作提出新任务新要求。最高 人民检察院工作报告指出,2023年, 推动网络空间依法治理。起诉利用网 络实施的犯罪32.3万人,同比上升 36.2%。最高人民检察院《关于加强新 时代检察机关网络法治工作的意见》 明确要求,检察机关应当深入贯彻落 实网络安全法、数据安全法等法律, 聚焦维护网络安全、数据安全,依法 加大对危害计算机信息系统安全犯 罪的惩治力度。

网络犯罪案件办理中面临的困境

在理论上,一般将网络犯罪区分 为纯正的计算机犯罪和利用网络实 施的犯罪,前者主要是指刑法第285 条至第287条之一的八个罪名,后者 是指利用网络手段实施的传统犯罪。 实践中,网络犯罪案件经常面临着取 证难、审查难、定性难的三难困境,亟 须检察人员兼具法律思维和技术思 维,熟练解释、运用网络刑事实体、程 序、证据法律规范,通过对网络犯罪 中行为技术原理的实质认定,准确认 定网络犯罪案件的罪与非罪、此罪与

一是取证难。构建网络犯罪案件 事实证据体系中,电子数据起着越来 越举足轻重的作用,电子数据在证据 法中也被称为"新一代的实话血清"。 但实践中,电子数据取证难的困境愈 发凸显。一方面,网络空间的弱地域 性使得作为证据的电子数据可能呈 现全球分散分布和即时传输的特征, 不少网络犯罪案件虽然发生在境内, 但电子数据存储在境外,而现有的国 际刑事司法协助机制运行并不顺畅, 无法快速获取境外电子数据,难以有 效应对打击网络犯罪的现实需要。例 如,办理涉虚拟货币案件时,为查明



□面对日益增长的新型、疑难网络犯罪案件,司法人员亟须更新办 理网络犯罪案件的理念,深度融合技术规范与法律规则,实质审查认定 网络犯罪技术手段与实质危害性,有效惩治网络犯罪黑灰产业链,维护

□网络犯罪治理过程中,"四大检察"应更加注意一体、综合、能动 履职,积极参与网络空间治理;通过探索开展数据合规工作,助力数字 经济健康发展,提升数据安全水平。

犯罪嫌疑人身份和虚拟货币去向,需 要向虚拟货币交易平台调取相关证 据,由于我国境内全面禁止虚拟货币 经营活动,虚拟货币交易平台均转移 至境外。实践中,司法机关一般不会 采取国际刑事司法协助手段,而是采 用电子邮件方式调取相关证据,即通 过向平台发送包括刑事立案手续、司 法工作人员证明文件等便利方式,以 满足审查逮捕、审查起诉的证据需 要。另一方面,网络数据传输技术和 社交聊天软件功能的迭代升级,被网 络犯罪分子利用成为隐藏罪证、销毁 证据的"利器",给电子数据取证带来 新的挑战。例如,犯罪分子使用暗网 (dark web,只能通过专门的匿名工具 登录访问的加密互联网)非法获取、 交易海量公民个人信息,由于暗网具 有匿名性且难以被追踪,可能产生 "侦查断点",无法继续深入、全链条

追查网络犯罪。 二是审查难。最高人民法院《关 于适用〈中华人民共和国刑事诉讼 法〉的解释》,最高人民法院、最高人 民检察院、公安部《关于办理刑事案 件收集提取和审查判断电子数据若 干问题的规定》等对电子数据的收集 提取和审查运用,提供了具体规范指 引,但实践中对于网络犯罪电子数据 的审查仍然存在诸多不足。一方面, 有的对电子数据的实质证明力挖掘 不足。例如,注重关注内容信息电子 数据,忽略附属信息电子数据的证明 力。所谓内容信息电子数据,是指记 录了一定活动内容的电子证据,如电 子邮件正文、网上聊天内容;所谓附 属信息电子数据,是指记录内容信息 电子数据的形成、处理、存储、传输等 与内容信息电子数据相关环境和适 用条件等附属信息的证据。另一方 面,有的审查采信电子数据"流于形 式",缺乏实质审查。例如,审查《电子 数据鉴定意见书》时,由于对相关技 术知识不了解,一般只重点审查"鉴 定结论部分",而忽视了对委托鉴定

事项、检材清单、检验分析过程的深

三是定性难。网络犯罪案件定性 难,一方面体现在网络技术原理与法 律适用的结合难。网络信息技术的普 及推广,不断出现的网络犯罪行为新 类型、网络新生事物,为犯罪分子提 供了迭代升级的技术"加持",也增加 了法律适用困难。例如,从技术原理 上,"流量劫持""在软件、App后台植 入木马"是否属于"非法控制计算机 信息系统""破坏计算机信息系统"行 为?如何认定"专门用于侵入、非法控 制计算机信息系统的程序、工具"的 "专门性"?网络游戏外挂程序以及挂 号、抢票、投票软件等外挂程序的基 本原理如何影响罪名适用?另一方面 体现在网络犯罪手段与目的行为之 间可能存在罪名界分、罪数判断等复 杂情形。例如,"网络爬虫"既可能属 于不正当商业竞争行为,也可能构成 刑事犯罪,爬取数据行为,除了可能 构成非法获取计算机信息系统数据 罪外,还可能构成侵犯公民个人信息 罪、侵犯商业秘密罪、侵犯著作权罪 等罪名。再如,最高法指导性案例145 号"张竣杰等非法控制计算机信息系 统案"确定了"通过修改、增加计算机 信息系统数据,对该计算机信息系统 实施非法控制,但未造成系统功能实 质性破坏或者不能正常运行的,不应 当认定为破坏计算机信息系统罪,符 合刑法第285条第2款规定的,应当 认定为非法控制计算机信息系统罪" 的裁判要旨,但如何实质判断"造成系 统功能实质性破坏或者正常运行",进 而区分两罪,仍然存在争议。此外,关 于网络虚拟财产,尤其是虚拟货币是 否具有刑法保护的财物属性,是否可 能触犯财产犯罪?网络黑灰产业链中, 使用泰达币等虚拟货币为他人转移 资金的行为应当如何定性,能否认定 为"支付结算",等等,都给网络犯罪

新型、疑难网络犯罪治理对策

治罪提出了新的挑战。

面对日益增长的新型、疑难网络 犯罪案件,司法人员亟须更新办理网

络犯罪案件的理念,深度融合技术规 范与法律规则,实质审查认定网络犯 罪技术手段与实质危害性,有效惩治 网络犯罪黑灰产业链,维护网络数据

一是立法司法协同发力,有效应 对网络犯罪取证困境。一方面,网络 犯罪的链条性和无国界性,大大增加 了境外取证尤其是跨境调取数据的 实践需求。2021年5月27日,第75届 联合国大会通过了关于启动《打击为 犯罪目的使用信息和通信技术全面 国际公约》谈判的决议,其中涉及"授 权某一缔约国依托网络服务提供者 直接调取另一缔约国境内部分数据 的条款"(跨境调取数据条款),我国 作为主要推动者之一,应以此为契 机,完善传统的国际刑事司法协助程 序,提高跨境调取数据的便利性,满 足依法打击网络犯罪需要。另一方 面,司法人员要充分利用新型取证工 具、开拓取证思路,提高电子数据取 证效果。例如,在现场抓获犯罪嫌疑 人时,应第一时间将手机断网,或通 过录屏等方式保存加密聊天软件的 聊天记录,应注意在犯罪嫌疑人手机 的图片、文档中查找聊天记录截图、 虚拟货币助记词等证据信息。

二是技术辅助实质审查,充分发 挥网络犯罪案件证据效力。一方面, 要熟练运用立法、司法文件中对电子 数据审查运用的具体规定,确保电子 数据的合法性、真实性、完整性、关联 性,构建以证据为中心的刑事指控体 系。例如,针对电子数据的虚拟性、易 删改性特征,应当综合采用独特特征 确认、保管链条完整等方法,对电子 数据进行"鉴真";再如,电子数据很 难完全"孤立存在",而是包含了内容 信息和附属信息,二者密切相关,应 当充分重视电子数据附属信息等的 印证作用,通过技术手段还原电子数 据改变的全过程。另一方面,由于电 子数据蕴含的案件信息很多是技术 问题,司法人员对电子数据的采信,

超出了传统的司法经验范围,司法者

难以依靠传统的司法经验判断方式

获得合理的内心确信,审查判断电子 数据的证明力时,应当将电子数据的 技术知识和司法经验融合起来,充分 重视电子数据技术特性的影响,区分 电子数据内外部印证体系,探索建立 符合电子数据证据特性的司法人员 专业性自由裁量心证规则,避免"盲 目迷信"电子数据的真实性。 三是兼具法律技术思维,破解网 络技术类犯罪法律适用难点。一方

面,要通过实质认定网络犯罪行为的 技术原理,准确认定网络犯罪案件的 罪与非罪、此罪与彼罪。例如,结合技 术性鉴定意见,对网络犯罪的构成要 件进行实质解释,回应"技术中立"等 质疑;避免将"增加、删除、修改数据" 简单等同于"造成系统功能实质性破 坏或者正常运行";要从技术原理上 厘清服务端、客户端外挂程序的差异 性,实质判断是否增加、删除、修改了 系统数据、是否对涉案计算机信息系 统造成影响。再如,注意利用网络技 术手段实施犯罪时,可能存在与侵犯 知识产权犯罪、财产犯罪等犯罪的罪 名交叉、竞合,避免法律评价不全面; 应当承认虚拟财产的财产属性,避免 法律保护不足;在利用虚拟货币"洗 钱"成为黑灰产转移资金常见手段的 当下,应当加强对"支付结算"的实质 解释论证,有力打击犯罪的同时,最 大限度追赃挽损。另一方面,要加强 对新型网络犯罪、黑灰产手段的前沿 研究,增强网络犯罪全链条打击力 度。例如,在数字经济背景下,大力加 强对企业数据的司法保护,依法惩治 非法获取企业数据、侵犯企业商业秘 密等犯罪活动,保障数字产业的创新 发展,同时也要注意谨慎划分互联网 商业模式创新与网络刑事犯罪的界 限,秉持刑法的谦抑性,厘清不正当 竞争的民刑界限。再如,网络犯罪治 理过程中,"四大检察"应更加注意依 法一体、综合、能动履职,积极参与网 络空间治理;通过探索开展数据合规 工作,助力数字经济健康发展,提升 数据安全水平。

作为新时代的检察人员,面对花 样不断翻新的新型网络犯罪,必须 "将目光不断往返于法律规范与技术 原理之间",通过对电子数据等证据 证明力的充分挖掘、对相关罪名构成 要件的实质性解释,深入论证新型、 技术性网络犯罪行为的构成要件符 合性,才能积极应对新时代网络检察 工作的新挑战。

(作者为北京市人民检察院第四 检察部副主任)