

疑难新型犯罪系列
专业化公诉样本

知识产权犯罪

他们是专业化办案的**开路先锋**

他们实现了**专业化办案**全覆盖

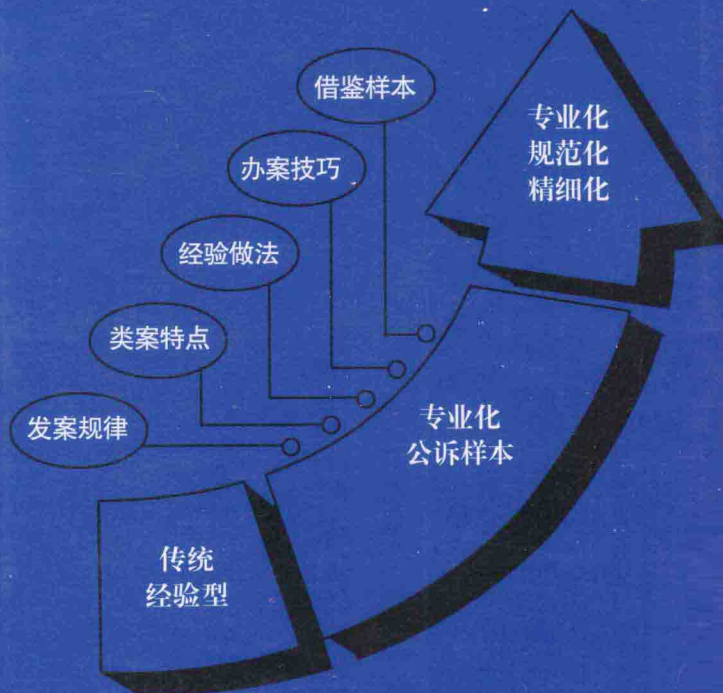
他们铸就了全国检察机关的**公诉品牌**

“央视大火案”、“亿霖木业案”、“故宫盗窃案”、
“黄光裕案”等一批大要案在他们手中——告破

十年磨一剑 | 被誉为“王者之师”的
专业化公诉团队倾力打造

专业化公诉样本

刘科 张茜 / 著



中国检察出版社

疑难新型犯罪系列
专业化公诉样本

知识产权犯罪

专业化公诉样本

刘科 张茜 / 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权犯罪专业化公诉样本/刘科, 张茜著. —北京: 中国检察出版社, 2014. 4

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1140 - 9

I. ①知… II. ①刘… ②张… III. ①侵犯知识产权罪 - 公诉 - 研究 - 中国 IV. ①D924. 334

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 025023 号

知识产权犯罪专业化公诉样本

刘 科 张 茜 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjcbs. com)

电 话: (010)68630385(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市西华印务有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 22. 75 印张

字 数: 418 千字

版 次: 2014 年 4 月第一版 2014 年 4 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1140 - 9

定 价: 58.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

《疑难新型犯罪专业化公诉样本丛书》 编辑委员会

主	任	卢 希	顾 军	
编委会委员		岳金矿	王 立	张文志
		张家贞	张朝霞	王志民
		高 凯	张京宏	孙春雨
		吴春妹	曲 虹	

主	编	卢 希	顾 军	
副 主 编		孙春雨		
执 行 编 辑		王 伟	卢凤英	冯冠华
		葛 燕		

序

近年来，随着我国经济社会的不断发展，转型期社会矛盾的多样化、复杂化趋势十分明显，新的犯罪形态和犯罪手段层出不穷，一些专业性极强的疑难复杂新型犯罪屡见不鲜，甚至呈现常见多发态势，由此产生大量法律适用问题，公诉人仅凭固有的办案经验和法律专业知识往往难以应对，无形中大幅提高了对公诉人办案能力和综合素质的要求。一起案件的成功公诉，往往既要求公诉人掌握该类案件的特点、规律和办案技巧，又要求其具备相应的专业知识，两者缺一不可。

在专业化公诉领域，北京市检察机关开展得比较早，效果也比较显著，以北京市人民检察院第二分院为例，于2004年率先成立了全国首个“金融犯罪公诉组”，探索专业化公诉模式，此后，二分院又陆续成立了走私暨涉税犯罪、职务犯罪、毒品犯罪、未成年人犯罪等10余个专业化公诉组，创新了专业化公诉模式。以此为依托，近年来先后办理了“央视大火案”、“亿霖木业案”、“黄光裕系列案”，以及最高人民检察院交办的数十起省部级领导干部职务犯罪案件等一大批在全市乃至全国有影响、有震动的大要案，成为全国检察机关的公诉品牌之一，并涌现出以“全国十大杰出检察官吴春妹”、“全国十佳公诉人第一名徐航”为代表的一批专业化公诉人才。实践证明，采取专业化公诉模式，在总结疑难复杂新型犯罪的发案规律、类案特点、经验做法等方面拥有无可比拟的优势。

有鉴于此，中国检察出版社与北京市人民检察院第二分院合作

编辑出版了这套《疑难新型犯罪专业化公诉样本丛书》。从宏观层面看，可以推动公诉模式由传统经验型向专业化、规范化、精细化转变；从微观层面看，可以满足办案一线的现实需求，为公诉人办理疑难复杂新型案件提供现实的借鉴、参考样本，帮助公诉人通过简洁、便利的途径提升办理相关类案的能力和水平，大力加强公诉人才专业化、群体化建设，进而培养造就一批通理论、精实务、善研究的专家型公诉人。

这套丛书具有以下四个鲜明特点：

一是针对性强。通过调研我们发现，以往出版的解析疑难复杂新型犯罪案件的案例类图书较多，但专门针对公诉人阐释疑难复杂新型犯罪如何认定、处理、审查，并且具有一定高端性质的选题在图书市场上尚属空白。因此，这套丛书的出版，在一定程度上填补了相关领域的空白。

二是视野宽广。为了拓展写作视野，在丛书编写组成人员的选择和搭配上，我们充分实现了理论与实践的结合，其中既有来自办案一线、参与过专业化公诉工作的检察官，又吸收了检察机关长期从事法律政策研究工作的专职调研员，同时，为了提升丛书的理论水平和学术层次，还特邀了部分知名院校优秀青年学者和博士研究生。

三是专业性强。从丛书的基本框架结构看，分为上、下两编，主要内容包括：必备专业知识、犯罪性质和手段分析、犯罪特点与类案规律总结、法律与配套规定及刑事政策理解与应用、结合典型案例讲解类案审查起诉与出庭公诉实务、结合典型案例剖析法律适用中的具有典型性的问题和疑难问题，以及疑难问题如何破解、刑法、配套司法解释、规范性文件节录等，从而勾勒出比较全面、清晰的专业化工作模式。

四是内容全面。这套丛书立足于构建起一个比较完整、全面的专业化公诉体系，因此在体系安排上囊括了几乎全部新型疑难的犯罪类型，丛书共12个分册，具体如下：《网络犯罪专业化公诉样本》（孙春雨、韩雪、郭俐著），《侵财犯罪专业化公诉样本》（李

斌、葛燕、万兵、王帅著),《走私犯罪专业化公诉样本》(操宏均、卢凤英、刘梦魁著),《涉众型经济犯罪专业化公诉样本》(王伟、马迎辉、杨鹏飞著),《职务犯罪专业化公诉样本》(陆昊、徐志著),《知识产权犯罪专业化公诉样本》(刘科、张茜著),《毒品犯罪专业化公诉样本》(位鲁刚、张婷、高鹏、王蕾著),《涉税犯罪专业化公诉样本》(黄晓亮、黄福涛、冯冠华著),《危害国家安全和有组织犯罪专业化公诉样本》(卢凤英、秦鹏著),《未成年人犯罪专业化公诉样本》(高景惠、孙威、王巍著),《外国人犯罪专业化公诉样本》(杜邈、郝家英著),《金融犯罪专业化公诉样本》(汪东升、孙晴、张启明著)。这套丛书的内容基本上能够满足基层公诉部门和广大公诉人开展专业化公诉工作的需要。

《疑难新型犯罪专业化公诉样本丛书》既是对以往专业化公诉模式相关研究成果的一次系统总结,也为深化相关研究与探索设置了新的起点。让我们共同努力,为进一步繁荣检察理论与实践总结,推动检察理论创新,深化检察改革,坚持和完善中国特色社会主义检察制度,全面推进中国特色社会主义检察事业提供强有力的理论支持。

是为序。

《疑难新型犯罪专业化公诉样本丛书》

编辑委员会

2014年3月

目 录 >> CONTENTS

上篇 类案公诉实务

第一讲 侵犯知识产权犯罪公诉概述	(3)
一、侵犯知识产权犯罪的现状、原因及对策	(3)
(一) 侵犯知识产权犯罪的现状	(4)
(二) 侵犯知识产权犯罪泛滥的原因分析	(6)
(三) 侵犯知识产权犯罪的惩治对策	(10)
二、侵犯知识产权犯罪检察专业化建设中的经验、问题及对策	(16)
(一) 侵犯知识产权犯罪检察专业化建设中的经验	(16)
(二) 侵犯知识产权犯罪检察专业化建设中存在的问题	(17)
(三) 侵犯知识产权犯罪检察专业化建设的进一步完善	(20)
三、侵犯知识产权犯罪检察业务办理中存在的问题、原因及对策	(29)
(一) 侵犯知识产权犯罪立案监督中存在的问题、原因及对策 ...	(29)
(二) 侵犯知识产权犯罪侦查监督中存在的问题、原因及对策 ...	(32)
(三) 侵犯知识产权犯罪审查起诉中存在的问题、原因及对策 ...	(36)
第二讲 侵犯商标权犯罪公诉实务	(40)
一、侵犯商标权犯罪公诉实务中的共性问题	(40)
(一) 办案依据概述	(40)
(二) 必备专业知识	(41)
(三) 理解与适用中的共性问题	(46)
二、假冒注册商标罪公诉实务	(50)
(一) 假冒注册商标罪办案依据	(50)
(二) 理解与适用中的疑难问题	(56)
三、销售假冒注册商标的商品罪公诉实务	(66)
(一) 销售假冒注册商标的商品罪办案依据	(66)
(二) 理解与适用中的疑难问题	(73)

四、非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪公诉实务	(76)
(一) 非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪办案依据	(76)
(二) 理解与适用中的疑难问题	(82)
第三讲 假冒专利罪公诉实务	(84)
一、假冒专利罪办案依据	(84)
(一) 刑法条文	(84)
(二) 司法解释及其他规范性文件	(84)
二、必备专业知识	(88)
(一) 专利的基本含义	(88)
(二) 专利权的基本含义	(89)
(三) 专利权的授予条件	(89)
(四) 专利的种类	(90)
(五) 强制许可	(91)
(六) 不视为侵犯专利权的行为	(92)
三、理解与适用中的疑难问题	(92)
(一) 假冒专利罪的定罪量刑标准	(92)
(二) 假冒专利罪的行为方式	(93)
(三) 假冒专利罪与诈骗罪界限的把握	(95)
第四讲 侵犯著作权犯罪公诉实务	(96)
一、侵犯著作权犯罪公诉实务中的共性问题	(96)
(一) 办案依据概述	(96)
(二) 必备专业知识	(97)
(三) “以营利为目的”的理解与认定	(103)
(四) “违法所得数额”的理解与认定	(109)
(五) 版权穷竭制度对侵犯著作权犯罪认定的影响	(112)
二、侵犯著作权罪公诉实务	(113)
(一) 侵犯著作权罪办案依据	(113)
(二) 理解与适用中的疑难问题	(121)
三、销售侵权复制品罪公诉实务	(135)
(一) 销售侵权复制品罪办案依据	(135)
(二) 理解与适用中的疑难问题	(140)
第五讲 侵犯商业秘密罪公诉实务	(158)
一、侵犯商业秘密罪办案依据	(158)

(一) 刑法条文	(158)
(二) 司法解释及其他规范性文件	(159)
二、必备专业知识	(162)
(一) 商业秘密的特征	(162)
(二) 商业秘密的权利人	(162)
(三) 商业秘密的构成要件	(164)
三、理解与适用中的疑难问题	(169)
(一) 侵犯商业秘密罪的主观要件	(169)
(二) 非法获取商业秘密行为的理解和认定	(174)
(三) 披露非法获取的商业秘密的行为的理解	(176)
(四) 使用以及允许他人使用非法获取的商业秘密的行为的理 解	(177)
(五) 滥用合法获取的商业秘密的行为的把握和认定	(177)
(六) 以侵犯商业秘密论的行为的理解和认定	(178)
(七) 关于“重大损失”的认定与计算	(179)
(八) 侵犯商业秘密罪与为境外窃取、刺探、收买、非法提供 国家秘密、情报罪的区别	(180)
第六讲 证据审查相关问题	(182)
一、对电子证据的审查	(182)
(一) 侵犯知识产权犯罪中电子证据的审查原则	(182)
(二) 侵犯知识产权犯罪中电子证据的审查内容	(183)
(三) 侵犯知识产权犯罪中电子证据的示证、质证	(184)
二、对常见鉴定意见的审查	(185)
(一) 对侵权性质鉴定意见的审查	(185)
(二) 对非法利益或侵权所造成损失的鉴定意见的审查	(189)
三、专家意见的引入与参考问题	(192)
(一) 专家的选任	(192)
(二) 专家咨询的职责范围	(193)
(三) 专家咨询的必要限制	(193)

下篇 专业化公诉样本

- 案件一 黄某金等假冒注册商标案** (197)
- 本案是否构成假冒注册商标罪？
 - 本案罪数形态如何认定？
- 案件二 张某平、韦某光假冒注册商标案** (207)
- 本案是否构成假冒注册商标罪？
 - 假冒注册商标罪中的非法经营数额如何认定？
- 案件三 郭某嵘非法经营、假冒注册商标案** (214)
- 本案是否构成非法经营罪？
 - 本案是否构成假冒注册商标罪？
 - 本案被告人的行为是否应数罪并罚？
- 案件四 黄某某等销售假冒注册商标的商品案** (222)
- 本案是否构成销售假冒注册商标的商品罪？
 - 对本案如何进行证据分析？
- 案件五 张某弘非法制造注册商标标识案** (232)
- 本案是否构成非法制造注册商标标识罪？
 - 假冒注册商标标识罪中的“他人”如何认定？
- 案件六 周某假冒专利案** (238)
- 本案假冒专利罪如何认定？
 - 非法实施他人专利的行为是否属于假冒专利罪的行为方式？
- 案件七 王某荣等制作淫秽物品牟利、侵犯著作权案** (248)
- 本案犯罪嫌疑人的行为如何定性和量刑？
 - 对共同犯罪人的处罚层级与主观故意如何认定？
- 案件八 陈某涛等侵犯著作权案** (265)
- 本案如何进行定性分析？
 - 对单位犯罪中直接负责的主管人员和其他直接责任人员的处罚层级如何确定？
- 案件九 湖南大学财税远程教育中心等侵犯著作权案** (277)
- 本案的违法所得数额如何认定？

● 本案的非法经营数额如何认定？	
案件十 葛某卫侵犯著作权案	(292)
● 本案是否构成销售侵权复制品罪？	
● 本案只有被告人供述而又被其庭审否认的，是否视为孤证而不予认定？	
案件十一 李某渭等侵犯著作权案	(298)
● 是按侵权物品的定价还是实际销售价来计算非法经营所得额？	
● 被告人非法复制但未发行的侵权物品数额是否计入非法经营数额？	
案件十二 成某华侵犯商业秘密案	(306)
● 成某华的行为是否构成侵犯商业秘密罪？	
● 迪思杰公司的损失数额如何计算？	
案件十三 马某根等侵犯商业秘密案	(330)
● 本案犯罪主体如何确定？	
● 兰亭公司涉案的技术信息与经营信息是否属于商业秘密？	
● 本案被告人的行为是否侵犯了兰亭公司的商业秘密权？	
● 本案的经济损失如何计算？	
后 记	(346)

上 篇

PRACTICE

类案公诉实务

- 第一讲 侵犯知识产权犯罪公诉概述
- 第二讲 侵犯商标权犯罪公诉实务
- 第三讲 假冒专利罪公诉实务
- 第四讲 侵犯著作权犯罪公诉实务
- 第五讲 侵犯商业秘密罪公诉实务
- 第六讲 证据审查相关问题

Chapter 1

第一讲

侵犯知识产权犯罪公诉概述

侵犯知识产权犯罪是我国当前刑法理论与刑事司法中的热点问题之一。根据《刑事诉讼法》和有关司法解释的规定,侵犯知识产权犯罪案件虽然在具备一定条件下可以由受害人依法提起自诉,但是从司法实践来看,由检察机关提起公诉仍然是当前追究侵犯知识产权犯罪的主要形式。侵犯知识产权犯罪专业性强、组织化程度高、形式变化快,检察机关公诉工作不断面临巨大挑战。因此,本讲在简要介绍侵犯知识产权犯罪现状、原因及对策的基础上,重点对其公诉工作中取得的经验、面临的问题及对策进行深入分析,从中找出具有规律性的认识,以促进侵犯知识产权犯罪公诉工作的顺利开展,切实、有效地保护知识产权。

一、侵犯知识产权犯罪的现状、原因及对策

自1979年《刑法》首设商标犯罪以来,短短的10余年间,我国已经建立起商标、专利、版权、商业秘密的刑事立法体系;司法机关制定了一系列的司法解释,开展了一连串的诸如“山鹰”等专项打击行动,取得了巨大成果。综观我国打击侵犯知识产权犯罪,态度不可谓不坚决,打击力度不可谓不大,刑事立法不可谓不严,然而,我国侵犯知识产权犯罪日益严重的趋势并未得到根本扭转。据统计,1998年至2002年5年,每年全国法院系统审判知识产权刑事案件平均100余件,而2012年全国地方法院共审结涉及知识产权侵权的刑事案件12794件;判决发生法律效力15518人,均为有罪判决。^①短短10余年,每年审理的刑事案件数量攀升至近100倍。造成这种局面的原因何在?应采取哪些有针对性的对策与措施?这是我们办理知识产权刑事案件经常需要思考的一个问题。

^① 参见国家知识产权局发布的《2012年中国知识产权保护状况白皮书》。

（一）侵犯知识产权犯罪的现状

1. 案件数量日益上升，涉案金额不断增大

侵犯知识产权犯罪作为一种新型犯罪，近年来呈现出数量日益增加、危害不断加重的趋势，并且其增长速度明显超过了其他类别的犯罪。仅以公安机关办理的刑事案件为例，国家保护知识产权工作组办公室提供的数据显示，1998年全国公安机关共就侵犯知识产权犯罪案件立案500余起，2001年立案则达1300起，侵犯知识产权案件立案数4年内年均增长33%。在涉案金额方面，1998年全部涉案金额近2.1亿元，2004年已升至6.3亿元，年均增长42%。自2004年在全国开展打击侵犯知识产权违法犯罪专项活动以来，案件总数和涉案金额又大幅上升。2004年11月至2005年10月31日，全国公安机关共破获侵犯知识产权犯罪案件2611起，抓获犯罪嫌疑人5001名，涉案金额达20.6亿元。

上述数字到了2010年后，仍然成较为明显的上升趋势：2011年，全国检察机关共受理提请批准逮捕涉及侵犯知识产权犯罪案件4370件7806人，同比分别增长131.6%和131.8%。在审查起诉方面，全国检察机关受理公安机关移送审查起诉涉及侵犯知识产权犯罪案件5690件1.1147万人，同比分别增长157.8%和170.4%；经审查，提起公诉3786件6870人，同比分别增长123.1%和124.1%。^①2012年，全国公安机关共破获侵权假冒犯罪案件43773件，抓捕犯罪嫌疑人60306人，涉案金额113.1亿元。如果做一个简单的数学统计，我国自1997年《刑法》通过以来，每年办理的知识产权刑事案件数量年均增长在30%左右。

2. 侵犯商标权、著作权犯罪案件比较突出，侵犯商业秘密案件、假冒专利案件一直较少

我国《刑法》分别规定了侵犯商标权的犯罪（三个罪名）、假冒专利罪（一个罪名）、侵犯著作权犯罪（两个罪名）与侵犯商业秘密犯罪（一个罪名）四大类犯罪。但在这四大类犯罪中，不同类别的犯罪严重程度并不一样。从统计数据来看，侵犯商标权的犯罪最为严重，2011年以假冒注册商标罪判决的案件1060件、生效判决人数2163人，以销售假冒注册商标的商品罪判决

^① 该年度白皮书中公安机关的数字没有区分知识产权犯罪与伪劣产品犯罪，因而无法准确得知侵犯知识产权犯罪的涉案人数及其案值。因此，用检察机关审查起诉和批准逮捕的数字来代替。考虑到刑事诉讼的职权配置等因素，公安机关办理知识产权刑事案件的数量肯定会比检察机关办理知识产权刑事案件的数量要大。

的案件 863 件、生效判决人数 1507 人，以非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪判决的案件 370 件、生效判决人数 691 人；2012 年以假冒注册商标罪判决的案件 2012 件，以销售假冒注册商标的商品罪判决的案件 1906 件，以非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪判决的案件 615 件。侵犯著作权犯罪的案件数量次之，其中 2011 年以侵犯著作权罪判决的案件 594 件、生效判决人数 852 人，以销售侵权复制品罪判决的案件 30 件、生效判决人数 75 人；2012 年以侵犯著作权罪判决的案件 3018 件，以销售侵权复制品罪判决的案件 27 件。除了上述两大类侵犯知识产权犯罪案件以外，假冒专利犯罪、商业秘密犯罪案件数量则一直较少。其中 2011 年以假冒专利罪判决的案件 1 件、生效判决人数 2 人，2012 年以假冒专利罪判决的案件 63 件；2011 年以侵犯商业秘密罪判决的案件 49 件、生效判决人数 94 人，2012 年以侵犯商业秘密罪判决的案件也只有 43 件。

3. 犯罪的专业化、科技化和智能化趋势不断增强

侵犯知识产权犯罪的范围日益扩大，从传统的服装、鞋帽等日用品正在向电信、电子商务等新兴经济领域渗透。同时，犯罪分子在实施犯罪活动过程中所使用的生产设备和技术越来越先进，制假水平越来越高，以至于假冒产品连被假冒的企业自己也分辨不清。尤其是近年来开始出现了利用网络侵犯商业秘密、侵犯新型科技产品、假冒液晶屏、仿冒激光全息标志等案例，表明侵犯知识产权行为正在向专业化、科技化方向发展。

在犯罪方式方面，随着司法机关打击力度的不断加大，侵犯知识产权犯罪智能化程度也不断提高。这突出表现在：（1）组织化程度提高。团伙成员等级分明、分工明确，形成了“产、供、销”一条龙的犯罪链条。实践中，策划制假的首要分子往往并不露面，而是进行遥控指挥或只与生产假冒产品的主管人员单线联系，个案查处难以将其一举抓获。（2）侵害手法日益隐蔽、对抗查处意识增强。这主要表现在：一是通过化整为零方式，将非法经营额达到追诉标准的假冒产品谎称是多人所为，使个人因非法经营数额达不到追诉标准而无法认定；二是采取流动生产方式，在甲地生产假冒产品，在乙地非法制造商标标识，然后将假冒产品和非法制造的标识都运往丙地粘贴，贴好多少当即就运走多少，使案件在查处时往往无存货可查。（3）从犯罪主体上看，少数高科技人员被利诱甚至主动参与其中，提高了犯罪的技术水平，增加了案件的查处难度。^①

^① 参见赵秉志、张远煌：《中国大陆地区侵犯知识产权违法犯罪的现状、原因及对策思考》，载《中国知识产权的刑事保护及对欧盟经验的借鉴》，法律出版社 2006 年版，第 5 页。