

知识产权实施相关问题研究



中国社会科学院知识产权中心 主编
中国知识产权培训中心



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

013050906

D923.404-53

13

知识产权实施相关问题研究



中国社会科学院知识产权中心 主编
中国知识产权培训中心



D923.404-53

13



北航

C1657744



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

013020300

责任编辑：刘 睿 陈 璐

责任校对：韩秀天

特约编辑：王会一

责任出版：卢运霞

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权实施相关问题研究 / 中国社会科学院知识产权中心,
中国知识产权培训中心主编. —北京: 知识产权出版社, 2013. 6
ISBN 978 - 7 - 5130 - 2114 - 2

I. ①知… II. ①中…②中… III. ①知识产权 - 中国 - 文集
IV. ①D923. 404 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 134263 号

知识产权实施相关问题研究

中国社会科学院知识产权中心 中国知识产权培训中心 主编

出版发行：知识产权出版社

社 址：北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址：<http://www.cnipr.com>

发行电话：010 - 82000860 转 8101/8102

责编电话：010 - 82000860/8113

印 刷：保定市中华美凯印刷有限公司

开 本：720mm × 960mm 1/16

版 次：2013 年 6 月第一版

字 数：337 千字

ISBN 978 - 7 - 5130 - 2114 - 2

邮 编：100088

邮 箱：bjb@cnipr.com

传 真：010 - 82005070/82000893

责编邮箱：liurui@cnipr.com

经 销：新华书店及相关销售网点

印 张：21.5

印 次：2013 年 6 月第一次印刷

定 价：45.00 元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

目 录

知识产权实施一般理论

- 关于规范与统一知识产权刑事案件办理程序的思考与实践 宋 健 (3)
- 数字环境下知识产权执法机制的新进展 董炳和 (17)
- 以 ACTA 和 FTA 的互动为研究视角
- 论对我国《反垄断法》知识产权条款的质疑 赵启杉 (33)
- 中国版“拜杜法案”失灵与高校知识产权转化出路 ... 何炼红 陈吉灿 (56)
- 科研项目竞合知识产权归属问题研究 尹锋林 (66)
- 以斯坦福大学诉罗氏公司案为视角

版权实施问题研究

- 论《著作权法》借鉴国际条约与国外立法中的问题与对策 王 迁 (75)
- 论表演者权的保护及最新进展 李菊丹 (97)
- 新媒体环境下版权集体管理制度的缺陷及解决 吴伟光 (108)
- 著作权延伸性集体管理制度的四个质疑 卢海君 洪毓吟 (160)
- 论《著作权法》修改草案中的“孤儿作品”方案 管育鹰 (171)
- 浅析临摹品的法律性质 王若婧 (193)
- 变迁、比较与完善：侵害著作权法定赔偿问题
- 研究 孙海龙 赵 克 (206)

专利实施相关问题研究

当然许可制度与促进专利技术运用	文希凯 (223)
论专利实质条件中的技术效果	管荣齐 (237)
专利侵权判定中的“特意排除”规则	闫文军 (246)
法院是否应当主动认定等同侵权	张晓都 (260)

商标与商业秘密实施相关问题研究

论我国在地理标志国际谈判中的基本定位和目标取向	李祖明 (267)
驰名商标反淡化保护规则的细化	芮松艳 (278)
——以《驰名商标司法解释》及司法实践为基础	
论商标通过结合主商标使用取得显著性	黄 晖 (290)
驰名商标侵权“混淆”的判断标准研究	林秀芹 (300)
——由阿迪达斯诉东莞以纯公司商标侵权案引发的对中国 商标法的修订的思考	
网络交易平台及竞价排名商标侵权问题探究	姚建军 (310)
论商业秘密侵权案件中秘密性的证明责任	郎贵梅 (327)



知识产权实施一般理论

关于规范与统一知识产权刑事案件办理程序的思考与实践

■ 宋 健*

【摘 要】知识产权刑事案件属于新类型案件，侦查、公诉及审判经验均处于不断积累之中，因此，审判中所反映出来的各执法机关执法理念不一致、执法程序不规范、执法尺度不统一的问题日益突出。江苏省出台的《关于办理知识产权刑事案件若干程序问题的意见》以知识产权“三审合一”审判体系为基本框架，从知识产权权利特性出发，对知识产权刑事执法程序的规范和统一问题进行了积极探索。

【关键词】知识产权；刑事案件；程序法

江苏省高级人民法院自2009年起在全国率先启动全省三级有知识产权案件管辖权的法院统一开展知识产权审判“三审合一”改革试点工作，即所有知识产权民事、行政、刑事一审和二审案件均划归知识产权庭进行集中审理。试点开展以来，在各知识产权执法机关的共同努力下，知识产权“三审合一”司法保护格局已初步形成。尽管改革试点工作取得了初步成效，由于知识产权刑事案件属于新类型案件，侦查、公诉及审判经验均处于不断积累之中，因此，审判中所反映出来各执法机关执法理念不一致、执法程序不规范、执法尺度不统一的问题日益突出。特别是自2010年以来国务院连续两年实施“打击侵犯知识产权和制售假冒伪劣商品专项行动”，行政执法与刑事司法案件数量

* 江苏省高级人民法院知识产权庭庭长。

激增,上述问题显得更加突出,各执法机关之间因对程序性和实体性规范认识不统一,一定程度上影响了执法效率和办案质量的提升。2011年,在深入调研的基础上,省法院经与省公安厅、省检察院协商,确定由省法院牵头就当前知识产权刑事案件办理中亟待规范的程序性问题集中梳理和调研,统一立案侦查、公诉、审判各个环节的办案程序。经数易其稿并反复征求各执法机关的意见,最终三家共同在全国率先制定出台《关于办理知识产权刑事案件若干程序问题的意见》(以下简称《程序性意见》)。^①该意见以知识产权“三审合一”审判体系为基本框架,从知识产权权利特性出发,对知识产权刑事执法程序的规范和统一问题进行了积极探索,该意见的主要内容对行政执法程序的规范也具有积极借鉴意义。

一、关于知识产权刑事案件管辖体系的建立与完善

刑事案件管辖权的划分,是试点工作首先需要解决的重要问题,其中涉及法院内部、公安机关与检察机关、检察机关与法院之间三个层面的管辖权划分,而公安和检察机关的管辖权系围绕法院内部的管辖权划分加以确定。为此,省法院与省检察院、省公安厅在2009年试点开展前联合下发了《关于知识产权审判“三审合一”改革试点工作中刑事司法保护若干问题的意见》(以下简称《试点意见》),对三机关之间刑事案件管辖权划分作了明确分配。

(一) 法院内部之间的管辖权划分

根据我国知识产权案件的管辖原则,知识产权刑事诉讼案件和行政诉讼案件主要由基层法院管辖,而民事诉讼案件自20世纪90年代中期以来一直实行的是由中级法院集中管辖为主、少数基层法院管辖为辅的制度。以江苏法院为例,截至2012年10月底,全省13个中级法院有知识产权案件管辖权,111个基层法院中经最高法院批准取得部分知识产权案件管辖权的仅有24家,且这

^① “江苏省高级人民法院、江苏省人民检察院、江苏省公安厅关于办理知识产权刑事案件若干程序问题的意见”,见奚晓明主编:《知识产权审判指导》2011年第2辑。

些基层法院主要分布于经济发达地区。试点之初，江苏法院将试点法院管辖权区分为三种情形：（1）有部分知识产权民事案件管辖权的基层法院管辖本辖区内试点刑事一审案件；（2）辖区内基层法院不具有知识产权民事案件管辖权的，由中级法院集中管辖试点刑事一审案件；（3）为比较各种管辖方案的优劣，常州中院继续进行中级法院提级管辖试点，其辖区内有知识产权案件管辖权的三家基层法院暂不受理试点刑事案件。而列入试点案件范围的刑事案件上诉后均由二审法院知识产权庭集中审理。到目前为止，江苏法院列入“三审合一”试点范围的刑事案件已全部实现由知识产权庭审理的试点要求。

（二）公安机关的管辖权划分

公安机关依照刑事诉讼法等规定行使试点刑事案件的侦查权。区分为两种情形：（1）由县级公安机关立案、侦查的，由其依照刑事诉讼法等规定向同级检察院提请批准逮捕和移送审查起诉。（2）由县级公安机关管辖的试点刑事案件，地（市）级公安机关认为有必要时可直接立案、侦查；地（市）级公安机关直接立案、侦查的案件，由地（市）级公安机关向市级检察院提请批准逮捕和移送审查起诉。

（三）检察机关的管辖权划分

检察机关的管辖权确定，是试点工作中首先面临的问题，特别是中级法院辖区内的基层法院没有知识产权案件管辖权的，则需要明确辖区内基层检察院提起刑事案件公诉时相对应的审判机关。试点之初，三家确定的基本原则仍是同级移送的原则，同时省检察院考虑到有管辖权的基层法院较少的现状，为减轻市级检察机关的公诉压力，提出市级检察机关可以自行公诉也可以指定下级检察院向有管辖权的基层法院提起公诉的解决方案。具体如下：（1）县级公安机关向同级检察院移送审查起诉的案件，受理检察院经审查后认为属于试点案件范围，且同级基层法院具有知识产权案件管辖权的，由受理检察院直接向同级基层法院提起公诉；如果同级基层法院不具有知识产权案件管辖权的，则受理检察院应报请地（市）级检察院提起公诉。而地（市）级检察院有权作出以下决定：一是可以直接向中级法院提起公诉；二是可以指定相关下级检察院向有知识产权民事案件管辖权的同级基层法院提起公诉。（2）地（市）级

公安机关向市级检察院移送审查起诉的案件，由受理检察院依照刑事诉讼法等规定直接向同级法院提起公诉，或指定相关下级检察院向有知识产权民事案件管辖权的同级基层法院提起公诉。

从试点情况看，由于试点刑事案件总体数量较少，且有知识产权案件管辖权的基层法院数量偏少，如果严格执行试点方案，则在同一中级法院下辖的不同基层法院之间，因有无管辖权的不同，造成相同情节的刑事诉讼案件级别管辖不平衡，即基层法院有管辖权的，可以直接受理一审刑事诉讼案件，上诉案件由中级法院审理；而基层法院没有管辖权的，则须由中级法院受理一审刑事案件，上诉案件由省法院审理。鉴于此，在试点过程中，一些地区中级法院与市检察院就管辖权的划分，结合本地实际进行了变通操作。实践中有三种做法：（1）辖区内基层法院无管辖权的，由市检察院直接向中级法院提起公诉；（2）辖区内仅一个基层法院具有管辖权的，由中级法院指定该基层法院集中审理该市辖区内所有知识产权刑事一审案件；（3）辖区内有数个基层法院有管辖权的，实行划片跨区域集中管辖。而各地检察院在进行跨区域公诉时，具体实施模式也不尽统一：一种是由最初受理的检察院直接向有管辖权的基层法院提起公诉；另一种是由最初受理的检察院将案件移送至有管辖权基层法院的辖区检察院，再由该检察院向对应辖区的基层法院提起公诉，但囿于刑事诉讼法规定的限制，各地对于跨区域提起公诉的案件多采取一案一审批制度，即在检察机关之间、检察机关与法院之间、法院之间进行多次的商请和报批，环节复杂，程序繁琐，各地反映较为强烈，希望能够统一做法，简化程序。

为解决上述问题，参照江苏法院少年犯罪跨区域管辖的相关做法，三家在制定《程序性意见》过程中，一致同意将各地业已实施的管辖权划分模式固定下来，明确各省辖市中级法院、检察院、公安局可以共同会商，以方便起诉、方便审理为原则，以联合发文的方式，事先确定将本市辖区内知识产权刑事案件指定一家有知识产权案件管辖权的基层法院集中审理，或者在有知识产权案件管辖权的基层法院之间实行划片跨区域管辖。县级公安机关向同级检察院移送审查起诉案件后，受理检察院可以直接向指定的基层法院提起公诉，无须再就个案进行单独指定管辖，较为有效地解决了报批手续烦琐的问题。

与此同时,《程序性意见》还就公安机关的管辖权作了进一步明确。最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的意见》(法发〔2011〕3号)第1条第2款规定:“对于不同犯罪嫌疑人、犯罪团伙跨区域实施的涉及同一批侵权产品的制造、储存、运输、销售等侵犯知识产权犯罪行为,符合并案处理要求的,有关公安机关可以一并立案侦查,需要提请逮捕、移送审查起诉、提起公诉的,由该公安机关所在地的同级人民检察院、人民法院受理。”对于这一规定,实践中存在不同理解,有些检察机关认为对于不同犯罪嫌疑人实施的跨区域犯罪,公安机关在一并立案侦查前,应事先向检察机关申请指定管辖。经研究,三家在起草《程序性意见》时达成共识,即上述“两高一部”的意见,着眼点应在于进一步方便公安机关侦查犯罪,提高办案效率,因此只要符合上述意见规定的情形,公安机关均可一并立案侦查,并向当地检察机关提请逮捕、移送审查起诉,而无须再事先向人民检察院、人民法院提请指定管辖,从而进一步澄清了实践中的一些模糊认识。

二、关于知识产权刑事案件证据的收集、审查、固定及处理

刑事诉讼证据,是指法律规定的能够证明案件真实情况的一切事实。我国刑事诉讼法明确规定,审判人员、检察人员、侦查人员必须依照法定程序,收集能够证实犯罪嫌疑人、被告人有罪或者无罪、犯罪情节轻重的各种证据。行政机关在行政执法和查办案件过程中收集的物证、书证、视听资料、电子数据等证据材料,在刑事诉讼中可以作为证据使用。根据刑事证据规则,所有的证据必须查证属实,才能作为定案的根据。而运用证据认定案件事实是刑事诉讼活动的重要基础和基本内容。

从“三审合一”审判实践看,由于知识产权案件专业性较强,在知识产权行政执法和刑事侦办案件过程中,早期多数行政执法机关和公安、检察机关因对知识产权权利特性以及侵权行为特性认识不足,办案经验缺乏,致使部分案件在行政执法或侦查阶段因证据收集不够全面、证据固定不符合要求、证据

审查不尽严格等,严重影响了办案效率和案件质量。据调查,试点以来,一些地区行政执法案件移送公安机关侦办或者公安机关直接侦办案件提起公诉到法院后,几乎每一起案件都面临着受理法院要求检察机关补充证据。针对这一情形,三家在调研中就进一步规范和统一知识产权刑事诉讼案件的证据收集、固定、移交及处置程序达成共识,并明确提出以下几方面要求。

(一) 加强对权利人知识产权权利状况的审查

与有形财产权不同,知识产权作为一种智力成果权,具有专有性、地域性和时间性的基本特征。知识产权的专有性,是指知识产权人对智力成果所享有的独占性权利。知识产权的专有性是由知识产权的私权性质所决定,且直接来自于法律的规定或国家的授予,这是知识产权人利用知识产品的法律前提。知识产权的地域性,是指依据一国法律所授予的知识产权,仅在该国领域内有效,而在其他国家原则上不发生效力。知识产权的时间性,是指知识产权仅在法律规定的期限内受到保护,一旦超过法律规定的有效期限,这一权利就自行消灭,相关知识产权即成为整个社会的共同财富,为全人类所共同使用。^①知识产权的上述权利特性,决定了不同类型的知识产权如著作权、商标权、专利权等,不仅权利取得方式不同、权项内容不同,而且权利保护期也不同。特别是伴随着经济全球化和知识经济的飞速发展,知识产权权利流转的频率也越来越快,有些知识产权经过多次转让或者实施许可,有些权利人甚至将权能进行分割转让或者实施许可。因此,针对个案实施的知识产权行政执法或者刑事司法,首先需要审查的是知识产权的权利性质和权利状况,要特别注意防止出现因权利人不明或者权利是否仍然有效情况不明造成执法不当情形的发生。实践中,亟须对与刑法保护相关的各类知识产权的权属证明以及权属查询机关加以明确指引,为此,《程序性意见》明确了以下三个方面的内容:一是办案机关应当要求权利人及时提供与案件有关的知识产权权属证明,并对权利的效力、归属等进行审查;二是知识产权权属证明一般包括商标注册证,作品原件、原始创作材料及著作权登记证书,专利权证书及专利登记簿副本,知识产权许可

① 吴汉东等:《知识产权基本问题研究》,中国人民大学出版社2005年版,第21页。

合同等。涉嫌侵害商业秘密的，还应当要权利人提供能够证明存在商业秘密权利的相关证据；三是对于权利人因客观原因无法及时出具权属证明或者无法联系权利人的，办案机关应当主动向国家工商行政管理总局商标局、国家知识产权局专利局、国家或者地方版权管理部门等相关权属登记机关调查取证。

（二）加强对知识产权人出具的认证意见的审查

在查处涉及假烟、假酒等侵犯知识产权案件中，需要对涉案物品的真伪进行鉴别。实践中，由于相关商品特别是知名商品的防伪标注和技术指标一般由权利人自己掌握，在缺乏权利人指引或者提供帮助的情形下，专业鉴定机构也往往无法作出鉴定意见，因此执法机关通常直接将权利人自己提供的指认涉案物品系假冒物品的意见作为关键证据提交公诉（有的称为权利人的鉴定意见）。从审判实践看，目前存在较为突出的问题是，一些案件的权利人出具的指认意见过于简单，如只说明“查获的×××系假冒×××注册商标的假酒（或假烟）”，或是简单说明一下指认理由，或是以涉及商业秘密为由根本不说明理由。但目前的市场环境较为复杂，一方面假冒侵权现象较为严重，而另一方面市场经营者之间涉及的不正当竞争纷争也很常见，如在个别案件中发现权利人指认的假冒商品实际属于跨区域销售的真品，亦即权利人借机打击跨区域串货销售的行为。因此，以往执法过程中简单采信权利人指认意见的做法，不符合刑事诉讼证据的证明要求。为此，《程序性意见》对权利人指认意见的出具程序加以规范，并要求办案机关加强审查，以提高指认意见作为关键性证据的可采信度。一是要求办案机关委托知识产权认证机构、知识产权集体管理组织或者权利人对涉案商标、商品、专利产品、制品或作品是否属于假冒物品出具意见，受委托机构或者权利人认为是假冒物品的，应当详细说明其与合法商标、商品、专利产品、出版物等存在的区别点，并提供相应的证据加以证明；二是明确办案机关应当结合犯罪嫌疑人的陈述，以及案件其他证据对指认意见进行严格审查后决定是否采信。

（三）规范证据的固定、移交和处置程序

知识产权的无形性和客体的可复制性，决定了一方面知识产权保护的客体可以被固定在有形物上，并可以重复再现，重复利用，以实现知识产权的价值

和使用价值,^① 另一方面也使得未经授权或许可擅自使用他人知识产权的侵权行为得以容易实现。在各类知识产权诉讼中,无论是涉及侵权认定的民事或行政诉讼,还是涉及犯罪认定的刑事诉讼,在个案审理中,就被控侵权物品与权利人主张保护的知识产权进行侵权比对,判定两者是否构成相同或者实质性相同,是庭审中事实认定的关键,鉴于此,对被控侵权物品的证据形式,知识产权诉讼有其特殊的要求。但目前 in 刑事审判实践中存在以下值得注意的问题:(1) 取证不完整。实践中经常可以看到一些案件的关键证据采集存在重大瑕疵,例如,在商标类犯罪案件中,办案机关拍摄的涉嫌犯罪的商业标识不够完整清晰,或者只拍摄全景,未对商品上附着的一个或数个商业标识逐一近景拍摄,以致庭审中无法当庭进行侵权比对。(2) 物证处理不规范。主要表现在一些地方在组织大规模打击侵权假冒物品集中行动,对物证进行集中销毁处理时,忽略留存足够进行庭审侵权比对的物证,给后续庭审中查明事实造成困难。(3) 涉及计算机、网络犯罪的取证水平不高。因缺乏高新技术专业知识,对如何有效取证缺乏了解,导致证据收集疏漏。为此,《程序性意见》从规范知识产权刑事案件办理中的物证固定、移交、处置等环节出发,重点就涉及商标、著作权以及计算机网络犯罪等证据收集、固定、移交及处置等内容作出以下明确规定:

一是证据的固定。对于办案机关扣押、调取物证的,应当有办案机关工作人员两人以上在场,通过拍照、录像、笔录、绘图等方法,对被扣押物品、工具以及商业标识等逐一取证、准确记录,并制作扣押清单,由物品持有人、办案机关工作人员以外的其他在场证人分别签字确认;涉嫌商标犯罪的,办案机关应当对侵权的商品、商标标识,以及商标标识附着于商品的状况分别取证,并准确全面地拍摄记录相关商标标识的具体细节和附着商标标识的商品的全貌。

二是关于计算机、网络犯罪的取证要求。对于涉嫌利用计算机等电子设备以及利用网络犯罪的,办案机关应当扣押相关计算机服务器、主机、硬盘等存

① 曲三强主编:《现代知识产权法》,北京大学出版社2009年版,第12~13页。

储介质，并及时通过复制、复原、摄像、截屏、数据恢复等方式固定证据。

三是关于物证的移交及处置。对于办案机关移交物证的，要制作移交清单，并应当确保庭审中具备核对物证的条件，在人民法院依法作出生效裁判前，一般不得采取销毁、拍卖、变卖等手段处置侵权物品，对于确因客观原因不易保存的物证，在规范固定物证后，可以对物证进行处置，但应同时采取录像、拍照、书面记录等方式完整记录处置过程；物证过多致使长期保存费用过高的，在按类别抽样留存样本后，可以对物证进行处置，但应同时采取录像、拍照、书面记录等方式完整记录抽样及处置过程。

三、关于商业秘密犯罪案件的司法鉴定

侵害商业秘密犯罪案件特别是侵害技术秘密犯罪案件，因涉及复杂技术事实的认定，通常是知识产权刑事案件中比较疑难复杂的类型。此类案件审理主要涉及两方面的事实认定：一是权利人主张的技术信息或经营信息是否构成商业秘密，这里重点要解决权利人主张的技术信息或者经营信息是否“不为公众所知悉”；二是被控技术信息或经营信息与权利人的商业秘密是否构成相同或者实质性相同，这里重点要解决两者之间的侵权比对。在行政执法或刑事侦查阶段，上述两方面问题通常需要通过技术鉴定加以解决。

从“三审合一”的实践来看，民事程序与行政、刑事程序相比，在鉴定程序的组织方面存在以下差异：一是证据开示程度不同。民事程序中通常要求双方当事人就鉴定材料充分发表质证意见、提供相应证据，双方当事人可以与鉴定专家当面交换意见，这些制度和措施能够有效保证鉴定机构及鉴定专家在充分了解技术背景并听取各方意见的基础上作出准确判定。而在行政、刑事程序中，对所涉技术问题需要委托鉴定时，通常由办案机关依职权直接确定鉴定材料和委托鉴定事项，被控侵权人或犯罪嫌疑人基本没有参与质证并提供反证的机会，因而鉴定机构在缺乏全面了解案件技术背景的情形下作出的鉴定结论存在不够准确的可能性。二是当事人的权利保障不同。民事程序中通常赋予当事人选择鉴定机构和鉴定专家的权利，以及申请鉴定机

构和鉴定专家回避的权利。而行政、刑事程序中,办案机关通常依职权直接决定鉴定机构和鉴定专家。三是对鉴定报告的制作要求不同。民事程序中通常要求鉴定机构应当在充分阐述理由的基础上作出鉴定结论。而行政、刑事程序中制作的鉴定报告一般比较简单,其鉴定结论一般表述为:“经鉴定,×××技术构成技术秘密”或“×××技术与×××技术构成实质性相同”,论证过程和理由说明比较简单。

正是基于以上原因,导致当前在刑事诉讼中涉及商业秘密的鉴定存在以下突出问题:

(1) 多重鉴定、重复鉴定现象凸显。根据规定,刑事案件中公、检、法机关均有委托鉴定的权力,实践中这些机关均有可能委托不同的专业部门对技术信息予以鉴定,但鉴定结论未必一致甚至截然不同,这样不可避免地会出现鉴定冲突的现象。例如,在侵犯商业秘密案件中经常遇到鉴定机构对技术非公知性的鉴定出现不同意见的情况,这也是导致控辩双方意见对立的重要原因,使得法院在处理相关问题时更为棘手。

(2) 鉴定人素质影响结论的认同性。虽然鉴定人对案件中某些专业性问题具有专业知识和技能,但是司法实践表明,鉴定人的水平、能力、职业素养参差不齐的现象客观存在。不同的鉴定人对同一问题的认识受到自身素质的局限。更有甚者,由于被告人是以对某领域技术水平的了解和掌握为犯罪条件,在某些情况下鉴定人在某个领域中未必比被告人更精通,这就导致鉴定结论出来后,被告人或者被告方提供的专家论证提出强有力的相反说法,给鉴定工作提出了更高的要求。

(3) 鉴定结论的公正性需要加强。作出鉴定的基础在于提供尽可能全面而细致的材料,因为鉴定的对象是法律事实中的专业技术问题,要尽可能遵从客观表述,这就要求鉴定必须具备客观公正性,才有利于最大限度地减少争议。例如,在侵犯商业秘密罪“重大损失”的认定过程中,司法机关往往借助于各种鉴定结论和评估报告来确定损失的数额,可是这些鉴定结论和评估报告往往是依据权利人单方面提交的证据作出的,其结论的公正性难以得到有效