

【指导案例】

杨俊杰、周智平侵犯商业秘密案〔第609号〕

——自诉案件中如何认定侵犯商业秘密罪的主要构成要件

周建平非法获取公民个人信息案〔第612号〕

——非法购买公民电话通话清单后又出售牟利的，如何定罪处罚

郝卫东盗窃案〔第615号〕

——如何认定盗窃犯罪案件中的“情节轻微，不需要判处刑罚”

【刑事立法、司法规范】

《关于财产刑执行问题的若干规定》的理解与适用

《关于办理利用互联网、移动通讯终端、声讯台制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽电子信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释（二）》的理解与适用

【实务探讨】

关于诉讼欺诈行为定性的法理分析

刑事审判参考

Reference to Criminal Trial

中华人民共和国最高人民法院

刑事审判第一、二、三、四、五庭 / 主办

2010年第2集 • 总第 73 集

刑事审判参考

Reference to Criminal Trial



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事审判参考. 2010 年第 2 集: 总第 73 集 / 最高人民法院刑事审判第一至五庭主办. —北京: 法律出版社, 2010. 7

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0918 - 6

I. ①刑… II. ①最… III. ①刑事诉讼—审判—中国—参考资料 IV. ①D925.218.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 123814 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/孙 慧

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/7.5 字数/179千

版本/2010 年 8 月第 1 版

印次/2010 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 0918 - 6

定价: 28.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

2010年第2集·总第73集

刑事审判参考

编辑委员会

主 任: 张 军

副 主 任: 熊选国 南 英 黄尔梅

委 员: (姓氏笔画为序)

王 勇	叶晓颖	任卫华	吕广伦	朱和庆
李 勇	沈 亮	张 明	周 峰	杨万明
苗有水	高贵君	高憬宏	党建军	耿景仪
韩维中	裴显鼎	颜茂昆	薛淑兰	戴长林

主 编: 熊选国

副 主 编: 周 峰 任卫华 高憬宏 杨万明 高贵君

执行编辑: 冉 容 刘晓虎 孙 江 陆建红 方文军

特邀编辑:

赵德云 (北京)	黄祥青 (上海)	康建茂 (天津)
宫小汀 (重庆)	史景山 (黑龙江)	张太范 (吉林)
李晓林 (辽宁)	梁国裕 (内蒙古)	张忻如 (山西)
陈庆锐 (河北)	刘玉安 (山东)	吴礼维 (安徽)
童志兴 (浙江)	居国屏 (江西)	茅仲华 (江苏)
王成全 (福建)	田立文 (河南)	姚明智 (湖北)
曾亚杰 (湖南)	罗少雄 (广东)	黄翰绅 (海南)
张柚生 (广西)	马益讯 (四川)	申庆国 (云南)
张永成 (贵州)	雷建新 (陕西)	杨树宏 (宁夏)
袁志云 (甘肃)	王新林 (青海)	马玉魁 (西藏)
洪 流 (新疆)	蒲硕棣 (军事法院)	

编辑说明

《刑事审判参考》系最高人民法院刑事审判庭主办的业务指导和研究性刊物,自1999年4月创办以来,秉承立足实践、突出实用、重在指导、体现权威的编辑宗旨,在编辑委员会成员、作者和读者的共同努力下,密切联系刑事司法实践,为刑事司法人员提供了针对性和权威性的业务指导和参考,受到刑事司法工作人员和刑事法律教学、研究人员的广泛肯认和欢迎。

《刑事审判参考》作为最高人民法院用以指导全国各级人民法院刑事审判工作的唯一刊物,由最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭共同主办,最高人民法院张军副院长担任编辑委员会主任,熊选国副院长、南英副院长和黄尔梅委员担任副主任。熊选国副院长任主编,五个刑庭庭长任副主编。

2010年的《刑事审判参考》仍为双月刊,全年共出版六集,设有以下栏目:

【指导案例】选择在认定事实、采信证据、适用法律和裁量刑罚等方面具有研究价值的典型案例,详细阐明裁判理由,为刑事司法工作人员处理类似案件提供具体的指导和参考。

【刑事立法、司法规范】最新的刑事法律、立法解释、司法解释和其他规范性刑事司法文件,并配发起草同志撰写的理解与适用文章,为司法实践中准确适用提供指南。

【刑事政策】最新的刑事司法政策,如最高人民法院院领导在刑事审判工作会议上的讲话、刑事审判工作会议讨论的问题等。

【审判实务释疑】最高人民法院刑事审判庭解答在刑事审判工作中具有普遍指导价值的法律适用问题。

【编辑部答疑】编辑部解答读者在刑事司法工作中遇到的疑难问题。

【学术前沿】摘要刊登近期刑事法学界各种刑事实务观点,及时跟踪学术信息,为刑事司法人员提供最新理论参考。

【经验交流】地方司法机关制定的刑事司法规范性文件及其背景说明;地方各级人民法院在刑事审判工作中对于某些问题的处理政策和意见等。

【实务探讨】针对刑事司法工作中必须解决的疑难、复杂问题,刊登相关学者与司法人员的研究文章,为刑事司法工作人员提供解决相关问题的思路。

【法规和规章】刊登与刑事司法工作密切相关的法律、行政法规和部门规章。

【大案传真】刊登在社会上影响较大的案件的有关裁判文书,及时传递大要案、热点案件的审判信息。

【疑案争鸣】针对实践中发生的疑难案例,对其中争议问题进行分析,给读者提供参与交流探讨的平台,推动相关问题的深入研究。

【裁判文书评析】选择典型裁判文书进行评析,展现法官智慧,指出不足,促进裁判文书制作水平的不断提高。

最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭

目 录

【指导案例】

杨俊杰、周智平侵犯商业秘密案[第 609 号]

——自诉案件中如何认定侵犯商业秘密罪的主要构成

要件 徐松青 张 华(1)

侯卫春故意杀人案[第 610 号]

——在故意杀人犯罪中醉酒状态能否作为酌定从轻处

罚情节 陈新军(11)

李官容抢劫、故意杀人案[第 611 号]

——对既具有自动性又具有被迫性的放弃重复侵害行

为,能否认定犯罪中止

..... 黄应生 郭盛元 林新英(17)

周建平非法获取公民个人信息案[第 612 号]

——非法购买公民电话通话清单后又出售牟利的,如

何定罪处罚 陈 超 李 华 贺 心(25)

王志坚抢劫、强奸、盗窃案[第 613 号]

——如何把握抢劫犯罪案件中加重情节的认定

..... 苏 敏(30)

张令、樊业勇抢劫、盗窃案[第 614 号]

- 协助抓获盗窃同案犯,该同案犯因抢劫罪被判处
死缓,能否认定为重大立功……………夏伟 陈霞(36)
- 郝卫东盗窃案[第615号]
- 如何认定盗窃犯罪案件中的“情节轻微,不需要
判处刑罚”……………曹东方(44)
- 岑张耀等走私珍贵动物、马忠明非法收购珍贵野生动物、
赵应明等非法运输珍贵野生动物案[第616号]
- 具有走私的故意,但对走私的具体对象认识不明
确如何定罪处罚……………万仁赞(52)
- 智李梅、蒋国峰贩卖、窝藏、转移毒品案[第617号]
- 被告人曾参与贩卖毒品,后又单方面帮助他人窝
藏、转移毒品的,如何定罪
……………徐振华 韩锋 蒋璟(65)

【刑事立法、司法规范】

最高人民法院

- 关于财产刑执行问题的若干规定……………(70)
- 《关于财产刑执行问题的若干规定》的理解与适用
……………刘涛 刘树德(73)

最高人民法院 最高人民检察院

- 关于办理利用互联网、移动通讯终端、声讯台制作、
复制、出版、贩卖、传播淫秽电子信息刑事案件具
体应用法律若干问题的解释(二)……………(81)
- 《关于办理利用互联网、移动通讯终端、声讯台制
作、复制、出版、贩卖、传播淫秽电子信息刑事案件
具体应用法律若干问题的解释(二)》的理解与适
用……………喻海松(87)

最高人民法院

- 关于对被判处死刑的被告人未提出上诉、共同犯罪的部分被告人或者附带民事诉讼原告人提出上诉的案件应适用何种程序审理的批复 (103)
- 《关于对被判处死刑的被告人未提出上诉、共同犯罪的部分被告人或者附带民事诉讼原告人提出上诉的案件应适用何种程序审理的批复》的理解与适用 陆建红 杜军燕(105)

【经验交流】

- 做好刑事附带民事诉讼调解工作的体会 冉 容 黄 涛(115)
- 关于审理职务犯罪案件依法正确适用和执行缓刑的意见 江苏省高级人民法院(123)
- 《关于审理职务犯罪案件依法正确适用和执行缓刑的意见》的说明 茅仲华 陈劲草(127)

【实务探讨】

- 关于诉讼欺诈行为定性的法理分析 刘晓虎 马 剑(136)

【大案传真】

- 王可集资诈骗、虚报注册资本,董欣集资诈骗案
——陕西省西安市中级人民法院刑事判决书 (147)
- 陕西省高级人民法院刑事裁定书 (176)

【疑案争鸣】

被害方没有提出民事赔偿,能否参与刑事诉讼 (207)

【裁判文书评析】

包剑骏职务侵占案

——上海市第一中级人民法院刑事判决书 (211)

【指导案例】

[第 609 号]

杨俊杰、周智平侵犯商业秘密案

——自诉案件中如何认定侵犯商业秘密罪的主要构成要件

一、基本案情

自诉人上海卡伯油漆有限公司(以下简称“卡伯公司”),住所地上海市嘉定区马陆镇陆家村。

法定代表人熊安铁,卡伯公司董事长。

诉讼代表人左星,卡伯公司职员。

被告人杨俊杰,男,1970 年 11 月 12 日出生,原系上海侨世涂料有限公司销售部经理。

被告人周智平,男,1974 年 6 月 30 日出生,原系上海侨世涂料有限公司技术部经理。

自诉人卡伯公司以被告人杨俊杰、周智平犯侵犯商业秘密罪,向上海市嘉定区人民法院提起诉讼。

自诉人诉称,其产品 H800、D268、M203、D356、T600、Q586、D580、E508 等的配方,是根据客户的特殊要求研制开发的,具有独特性能,为客户所特需;自诉人的客户资料、油漆报价、工程标书等经营信息,不能从公开渠道直接获取,不为公众所知悉,能给自

诉人带来经济利益;自诉人对上述技术信息和经营信息采取了一系列保密措施,并订立了有关规章制度,具有保密性,属于商业秘密,应受法律保护。被告人杨俊杰、周智平违反保密规定窃取并使用自诉人的技术信息和经营信息,生产与自诉人同类的产品,并销售给自诉人的客户,非法获利人民币(以下均为人民币)103万元,使自诉人遭受巨大损失。二被告人的行为均已构成侵犯商业秘密罪,应依法追究刑事责任,并追缴二人的非法所得发还自诉人。

被告人杨俊杰、周智平对自诉人的指控均提出异议。杨俊杰辩称:其带走自诉人的有关资料是经自诉人同意的;与自诉人只签订了劳动合同,不知有保密措施;其行为未违反刑法。周智平辩称:其没有带走和盗取自诉人的任何资料;成立公司生产、销售涂料是其平时学习、改进和利用反向工程的结果;与自诉人只订有劳动合同,没有保密协议;其行为未违反刑法。

二被告人的辩护人均认为二被告人的行为不构成犯罪。理由包括:(1)自诉人不是涉嫌侵权的三种产品的商业秘密权利人,且三种产品的利润为496 351.9元,未达到构成犯罪的50万元的立案标准;(2)审理商业秘密案件须先确定秘密点,将公知技术与非公知技术区分开,二被告人没有侵犯自诉人三种产品的七个秘密点;(3)自诉人没有明确其要求保护的商业秘密的范围,没有合格的保密措施,且未与被告人订立过任何离职后应保守秘密的书面或口头协议,被告人离开自诉人后没有任何保密义务;(4)侵犯商业秘密罪的损失范围应限于直接经济损失。

上海市嘉定区人民法院经不公开开庭审理查明:1995年4月,上海利进化工科技开发有限公司(以下简称“利进公司”)注册成立,经营范围为化工专业领域的技术开发、转让、化工产品及其原料的批售、涂料生产等,周履洁任该公司技术主管。同年6月,该公司与上海中启实业公司合作开发生产环氧地坪油漆项目,代号H800。1996年,利进公司研制了一系列导电地坪材料,达到国家

规定的二级抗静电地坪要求。同年9月,利进公司开始向上海美建钢结构有限公司(以下简称“ABC公司”)提供钢结构专用油漆(醇酸底漆)。后该产品经改进升级,编号为D268,是针对ABC公司生产特性而特别开发的,适应ABC公司的使用要求。

1998年8月,自诉人卡伯公司注册成立,经营范围为生产涂料、销售本公司自产产品等,利进公司的法定代表人周圣希推荐周履洁任自诉人的总经理。同年9月,利进公司将其技术、客户资料及相关的生产、经营资料授权给自诉人使用。同年12月3日,自诉人制定了《卡伯公司保密制度》。该制度规定:公司的一切有加密或保密标记的资料都属于保密资料;各类产品的生产技术、工艺操作规程、配方及有关市场信息、经营资料等都属于公司的保密资料范围,并在其油漆、涂料生产作业单上注明“保密资料”字样。1999年8月,自诉人与杨俊杰、周智平(二人1995年进入利进公司工作)分别签订了劳动合同,杨、周进入卡伯公司工作,分别担任销售部经理和技术部经理。该合同中卡伯公司明确规定员工应遵守公司的各项规章制度。自诉人对公司的保密资料设有专用电脑,对涉及原料明细及进出、历年来的客户名单资料、购销货物及产品经营方面的资料信息由总经理周履洁和杨俊杰等掌握;对涉及生产产品的基础技术配方及生产作业等资料信息由总经理周履洁和周智平掌握。每套数据设有密码锁定。2000年3月,周智平辞职离开自诉人。同年9月,杨俊杰、周智平商量以杨母张某、周妻赵某的名义注册成立上海侨世涂料有限公司(以下简称“侨世公司”),赵某任侨世公司法定代表人。同年10月,杨俊杰辞职离开自诉人。杨俊杰、周智平分别担任侨世公司销售部经理和技术部经理。同期,周智平、杨俊杰利用从自诉人处擅自带走的生产、销售等资料、信息,在侨世公司生产、销售与自诉人同类的产品(侨世公司生产、销售的涉嫌侵权的H800、D268、E508的代号编排有些和卡伯公司相同,有些在卡伯公司产品代号前加“1”,即把

H800、D268、E508 编排为 H1800、D1268、E1508)。

另查,2001年9月,杨俊杰与高世宏签订投资协议书,共同投资成立台聚涂料(上海)有限公司(以下简称“台聚公司”),杨俊杰任台聚公司经理,周智平任台聚公司厂长。周智平、杨俊杰利用擅自从自诉人处带走的生产、销售等资料、信息,在台聚公司生产、销售与自诉人部分同类的产品。

2002年4月,公安机关接自诉人报案后,展开立案侦查,在侨世公司查获了大量油漆产品和有关自诉人的技术和经营信息资料。同月,公安机关委托中国上海测试中心催化剂行业测试点对卡伯公司和侨世公司、台聚公司生产的油漆产品进行成分分析,结果是 H800-491K(卡伯)和 H800-491Q(侨世)、D268-531K(卡伯)和 D268-531Q(侨世)、E508-100(卡伯)和 E1508-1100(台聚)、H800-129(卡伯)和 H1800-B05(台聚)、H800-481(卡伯)和 H1800-G03(台聚)等11组试样的基本组成一致,各组份的量有差异。同月,公安机关委托公信中南会计师事务所对侨世公司涉嫌侵权产品的获利情况进行审计,结论是自2000年11月至2002年2月,侨世公司销售涉嫌侵权的 H800、D268、E508(包括 H1800、D1268、E1508)三种产品的净利润为78万余元。同年6月,国家涂料质量监督检验中心出具证明:对涂料产品而言,其配方是一项技术;涂料的配方属企业技术秘密,该中心目前不能对相同名称的涂料配方作出鉴定。公安机关委托上海同诚会计师事务所、上海佳瑞会计师事务所对自诉人的年度利润等情况进行审计,结论是自诉人2000年度、2001年度、2002年度的利润分别为298万余元、53万余元、225万余元。2003年7月,上海市嘉定区人民法院委托上海市科学技术委员会对自诉人主张的 H800、D268、E508等产品的配方进行技术鉴定。同年11月,上海市科学技术委员会经综合分析、评议,结论是自诉人的 H800、D268、E508三种产品的配方不属于公知技术(其他五种产品的配方因自诉人

提供的技术资料不全等原因,未予鉴定)。

综上,自诉人因被告人杨俊杰、周智平侵犯其商业秘密而遭受的经济损失为78万余元。

上海市嘉定区人民法院认为,自诉人指控被告人杨俊杰、周智平犯侵犯商业秘密罪的基本事实清楚,基本证据确实、充分,指控罪名成立。但自诉人指控杨俊杰、周智平侵犯其M203、D356、T600、Q586、D580五种产品的商业秘密,因自诉人未能提供充分证据,对该指控不予支持。二被告人及其辩护人关于二被告人不构成侵犯商业秘密罪的辩解和辩护意见,与查明的事实不符,本院不予采纳。鉴于二被告人在审理阶段能主动退赔部分犯罪所得,在量刑时酌情予以考虑。依照《中华人民共和国刑法》第二百一十九条第一款第三项、第三款、第四款,第二十五条第一款,第三十七条,第六十四条之规定,于2005年6月22日判决如下:

1. 被告人杨俊杰犯侵犯商业秘密罪,免予刑事处罚;
2. 被告人周智平犯侵犯商业秘密罪,免予刑事处罚;
3. 责令被告人杨俊杰、周智平退赔违法所得人民币七十八万元(已在案三十万元),发还卡伯公司;
4. 在案犯罪工具予以没收。

一审宣判后,自诉人卡伯公司和被告人杨俊杰、周智平分别提出上诉。

二审审理期间,上诉人均提出撤诉申请。上海市第二中级人民法院依照《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第二百三十九条的规定,裁定准许。

二、主要问题

1. 如何认定本案自诉人所要求保护的技术信息的秘密性?
2. 如何认定本案被告人是否实施了侵犯商业秘密的行为?
3. 如何认定本案侵犯商业秘密造成的重大损失?

三、裁判理由

本案是上海法院首例适用《刑事诉讼法》规定的第三类自诉程序审理的侵犯商业秘密犯罪案件。自诉人卡伯公司2002年2月22日向公安机关报案,称杨俊杰、周智平涉嫌犯侵犯商业秘密罪。公安机关立案侦查后,将该案移送检察机关审查起诉。检察机关认为该案情节显著轻微,危害不大,决定不予起诉。自诉人转而向法院提起自诉,法院最终作出上述判决。从自诉人报案到审判终结,诉讼过程几经周折,折射出一些被侵权企业在保护商业秘密方面维权道路的艰难。本案在实体和程序上均有不少法律问题值得探讨,这里主要分析其中相对突出的三个问题:一是如何认定自诉人所要求保护的技术信息的秘密性;二是如何认定被告人是否实施了侵犯商业秘密的行为;三是如何认定侵犯商业秘密造成的重大损失。

(一)关于本案技术信息秘密性的认定

刑法第二百一十九条规定,商业秘密是指不为公众所知悉,能为权利人带来经济利益,具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。本案自诉人所要求保护的技术信息和经营信息是否属于商业秘密,关键在于对秘密性的判定,即是否“不为公众所知悉”。自诉人的客户资料、油漆报价、工程标书等经营信息,显然不能从公开渠道直接获取,故不难认定具有秘密性。存在争议的是对技术信息秘密性的认定,鉴于这种认定涉及专业知识,一审法院受理本案后,依据《刑事诉讼法》第一百一十九条的规定,委托上海市科学技术委员会对自诉人卡伯公司主张的H800、D268、M203、D356、T600、Q586、D580、E508等配方进行是否为公知技术的鉴定。三名鉴定人分别对自诉人卡伯公司和被告人周智平、杨俊杰进行技术听证,并分别要求当事人提供用以鉴定的技术资料。被告人未提供有价值的技术资料,后经分析评议,鉴定人作出了自诉人的H800、D268、E508三种配方属于非公知技术的鉴定

结论。法院经审查认为,该鉴定结论由具有鉴定资质的专家出具,鉴定程序合法,鉴定过程客观,鉴定结论有效,应依法采信,从而确认自诉人要求保护的三种技术信息具有秘密性。

辩护人提出,对商业秘密的鉴定应当区分公知技术与非公知技术,否则没有证明效力。我们认为,对商业秘密区分公知技术与非公知技术是针对特定情形或者特定案件而言的,不具有普遍性。例如,甲公司掌握某项技术秘密,与乙公司联营合作后该技术秘密已公开,甲公司再要求保护该秘密中的产品配方和工艺,法院就应要求其将诉讼请求明确化,区分公知技术和非公知技术,否则可能侵犯公共利益。但本案的情形不同。自诉人的涂料配方除基础成分外,还有特殊的原料及配比。涂料助剂在涂料中具有特定性能,且每种助剂都有不同程度的副作用,会影响涂料的其他性能,故对助剂的选择、用量的确定都必须按照涂料产品的具体情况(如涂料性能、客户要求等)进行反复试验。同时,因各行各业对涂料的要求越来越高,功能性涂料发展迅猛,行业竞争十分激烈,助剂的使用更具重要意义。如何用好各种助剂往往成为涂料企业的技术关键。因此,对本案自诉人的涂料配方,应作为一个整体认定为商业秘密加以法律保护,不应区分公知技术和非公知技术。上海市科学技术委员会的技术鉴定结论也证实了这一点。

(二)关于被告人是否实施了侵犯商业秘密的行为

刑法第二百一十九条规定侵犯商业秘密有四种行为方式,其中该条第三项规定的侵犯商业秘密行为方式为:违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求,披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密。这是一种违约型侵犯商业秘密的行为,以行为人与商业秘密权利人之间是否存在保守商业秘密的协议为前提。实践中,有时行为人掌握商业秘密本身是合法的,但由于其违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求,将自己因工作、职责掌握的商业秘密予以披露、使用,或者允许他人使用,从而构