

网络知识产权犯罪的时代挑战与策略应对

——以深圳市 C 区人民检察院近三年办理的案件为样本

张仕东，冉凌初，徐汪群

（深圳市坪山区人民检察院，深圳 518000）

[摘要]以深圳市 C 区人民检察院近三年办理的知识产权案件为样本，考察网络时代知识产权犯罪案件的整体样态，发现案件量快速增长且涉案罪名集中，侵权产品类型集中且呈现产业化、链条化趋势，取证难度大、案件办理周期长。传统刑法的滞后、危害结果难以量化、联动共享机制的缺位导致司法应对不足，对此，应适度扩张知识产权犯罪圈，借助新技术重构量化标准，建立多方协作、信息共享机制，以回应网络知识产权刑法保护的時代需求。

[关键词]知识产权犯罪；互联网；风险与应对

[中图分类号]D924.3 **[文献标识码]**A **[文章编号]**2096-4048（2021）04-0008-09

DOI: 10.19736/j.cnki.gxjcxxyb.2021.0402

随着互联网技术的日趋成熟，大数据、网络电商、物联网甚至是区块链等互联网产物慢慢走入寻常百姓生活。知识产权犯罪也借机不断向互联网领域蔓延、渗透，并呈现出与传统知识产权犯罪截然不同的新样态。可以说，互联网与知识产权有着天然的契合性，进入虚拟网络空间的知识产权摆脱物质载体的枷锁，迎来了全面的发展，但知识产权违法犯罪的方式在网络空间也变得更加多元，手段更加隐蔽，违法犯罪成本进一步降低，而侦查人员搜集证据的难度却越来越高。这对传统刑法的解释、适用以及刑事司法治理都提出了前所未有的挑战。

正如习近平总书记在博鳌论坛中所言，知识产权是产权制度的重要部分，需要充分发挥法律对知识产权的保护力度^[1]。保护知识产权不仅是完善国家创新体系、实施创新驱动发展战略的必要措施，更是服务

民营经济，打造市场知识经济新引擎的必然要求。深圳作为中国特色社会主义先行示范区、民营经济最具活力的城市、创新因子最为活跃的地区，强化知识产权的刑法保护的需求更为迫切。笔者以 C 区为样本，以小见大、见微知著地分析互联网视域下知识产权犯罪的现状以及新趋势，深入剖析其内在缘由和当前刑事司法治理的不足，以期对新时代下知识产权犯罪带来的挑战做出回应。

一、网络知识产权犯罪案件的整体情况及特点

本文的数据是以深圳市 C 区人民检察院办理的审查起诉的案件为样本，涉及罪名为刑法分则第三章“破坏社会主义市场经济秩序犯罪”第七节“侵犯知识产权犯罪”，时间跨度为从 2018 年 1 月至 2020 年 8 月。数据显示，C 区办理的知识产权案件或多或少都带着互联网的印记，一方面，微信、微博、QQ 等即时通信软件不仅让犯罪分子之间的联系更为便捷，还让其真实身份更具有隐蔽性；另一方面，侵犯知识产权产品的制假售假渠道从传统的线下转移到社交软件的“朋友圈”、网络购物平台甚至是跨境电商。

（一）案件量呈现快速增长趋势且涉案罪名集中

近三年来，C 区检察院受理的知识产权犯罪审查起诉案件共计 40 起、涉案人员 76 人。从不同年份来看，2018 年审查起诉案件 8 起，涉案 22 人；2019 年审查起诉案件 19 起，涉案 35 人；2020 年审查起诉案件 13 起，涉案 19 人。从案件数量和人数来看，2018 年到 2019 年案件数量和涉案人数均呈现较大幅度的增长，案件数量和涉案人数的增幅分别达到 137.5%与 59.1%。虽然 2020 年的数据看起来较 2019 年有所下降，但这并不能反映真实情况。一方面是因为 2020 年的前几个月因为疫情影响没有发生侵犯知识产权案件，另一方面是因为

2020 年的数据只统计到了八月份，而不是一个完整的年度。案件信息管理系统显示，2020 年七八月份已经审查逮捕但尚未移送审查起诉的知识产权案件有 5 起、涉案 9 人。因此，我们可以合理预期 2020 年度全年受理的知识产权案件，相比较于 2019 年，仍将有较大幅度增长。

就定性而言，近三年受理的案件涉及罪名集中在刑法第二百一十三、二百一十四条假冒注册商标罪和销售假冒注册商标的商品罪上。2018 年 8 起案件中，5 起是假冒注册商标案，3 起是销售假冒注册商标的商品案；2019 年 19 起案件中，10 起是假冒注册商标案，8 起是销售假冒注册商标的商品案，1 起是侵犯商业秘密案；2020 年 13 起案件中，5 起是假冒注册商标案，7 起是销售假冒注册商标的商品案，1 起是侵犯著作权案。假冒注册商标案件共计 15 起，占三年案件总量比例为 37.5%，销售假冒注册商标的商品案共计 23 起，占三年案件总量比例为 57.5%。可见，C 区近三年知识产权犯罪类型主要集中在侵犯商标类案件^①，这同广东省检察机关办理的侵犯知识产权案件数据概况是相符的^②。

（二）侵权产品类型集中且呈现产业化、链条化趋势

C 区检察院办理的案件中，除去侵犯著作权和侵犯商业秘密案各 1 起，剩余 38 起都是侵犯商标类案件，其中侵权产品类型和对象尤为集中。38 起案件中，有 30 起案件侵权的对象是电子产品，绝大部分是如“华为”“小米”等品牌的手机、充电线、电源适配器等，约占案件总量的 78.9%；有 4 起案件的犯罪对象是如“中华”“黄鹤楼”

^①侵犯商标类案件指的是刑法第三章第七节中第二百一十三、二百一十四以及二百一十五条所涉及的 3 个个罪名。

^②具体参见广东省人民检察院官方微信号“广东检察”2020 年 4 月 23 日推文。

等品牌香烟，约占案件总数的 10.5%；剩下的 4 起案件侵权产品类型则是生活用品，约占案件总量的 10.5%，其中 2 起案件涉及制假、售假“雷朋”“木九十”等名牌眼镜，另外 2 起则分别是汽车零配件和高尔球杆。由以上数据可见，深圳市 C 区侵犯知识产权的商标类案件中，以电子产品侵权最为严重，这与本地区电子产品及相关产业的发达不无关系。

借助互联网和现代物流体系的便利条件，商标类案件的制假售假规模不断扩大并逐渐呈现产业化、链条化的趋势。在侵犯商标的 38 起案件中，仅有 10 起案件是个人单独犯罪，有 15 起案件是 2 人共同犯罪，剩下的 13 起案件都是 3 人及以上的共同犯罪，分别占到案件总量的 26.3%、39.4%和 34.3%。其中，10 起个人单独犯罪的案件都是行为人将回收的特定品牌手机翻新后，以正品的形式在淘宝、拼多多等网络购物平台上销售。而在共同犯罪的案件中，绝大多数是以家庭小作坊的形式进行的，规模不大但已有初步的分工协作，如张某某叔侄三人假冒注册商标案中，三人分别负责网络店铺的运营、发货等售后服务以及翻新手机。已有案件中，除了家庭小作坊式的制假售假，还出现了产供销一体化的链条式制假售假，如以假冒注册商标罪对蒋某平为首的 10 人提起的公诉案。在该案中，蒋某平的制假售假工厂人数高达 50 余人，分工明确，不仅有对外开拓业务、对内负责人事的管理人员，还有负责商标的图纸设计、丝印钢板制作的专业技术人员和负责生产、打磨、组装、仓管等的一线工人。

（三）取证难度大、案件办理周期长

在传统制假售假的侵犯商标权行为模式中，绝大多数商品是通过农贸市场、零售商店等实体店进行线下销售。而借助互联网技术快速

发展的东风，制假售假的渠道由传统的线下实体店面转向虚拟网络空间的电商平台、微商等。当网络成为售假的主要平台后，侵犯商标权的案件呈现出产销分离、上下线及受害人分布广泛、数额认定复杂等显著特点，查证难度进一步增大^[2]。以蒋某平案为例，蒋某平的制假工厂的业务大部分是为上游犯罪分子提供假冒伪劣产品，其制假地虽然在深圳市C区，但假冒伪劣产品借助上游买家的销售网络，不仅遍布全国各地，甚至通过跨境电商销往域外。这不仅给电子数据的固定带来了较大的困难，同时给制假售假数额的认定带来了较大的困难。

正是因为互联网背景下知识产权犯罪的取证难度大，由此导致案件办理周期长、耗时久。在审查起诉的共计40起案件中，除去3起案件移送管辖，二次退回公安机关补充侦查的案件总数高达21起，占案件总数的56.7%；一次退回补充侦查的案件数有12起，占比为32.4%；不需要退回公安机关补充侦查的案件仅有4起，占比为10.8%。不仅一退、二退案件占比高，更为直观的数据是这37起案件从公安机关移送检察院审查起诉、到检察院做出是否向人民法院提起公诉决定的周期，其中无退的案件平均耗时43.5天，一退的案件平均耗时110.3天，而二退的案件平均耗时高达182.6天。这还仅仅是审查起诉阶段的耗时，如果进入审判阶段，至少要到一审裁判文书生效，刑事案件才能有最终结论，这个阶段耗时比审查起诉阶段耗时往往只多不少。以蒋某平案为例，2018年11月C区检察院接收公安机关移送审查起诉的案卷提起公诉后，直到2020年8月人民法院仍未做出判决。

（四）犯罪嫌疑人审前被羁押率高且刑罚处罚力度小

从强制措施的角度来看，对犯罪嫌疑人采取逮捕的审前羁押措施

是司法常态。2018 年，检察机关对涉案人员 22 人全部都做出逮捕的决定，其中有 5 人在逮捕之后，检察机关主动变更为取保候审的强制措施；2019 年涉案 35 人中，检察机关直接采取取保候审的犯罪嫌疑人有 3 人，在逮捕后变更为取保候审的犯罪嫌疑人有 3 人，其余全部为羁押状态；2020 年涉案 19 人中，有 17 人被逮捕，2 人被取保候审，后有 4 人变更强制措施为取保候审状态。即使算上逮捕之后变更强制措施的人数，被取保候审的犯罪嫌疑人共计 17 人，仅占涉案总人数 22.4%。

相较于较高的审前羁押率，刑罚处罚力度却相对较小。除去移送管辖的 3 起案件 4 人和未出刑事判决的 10 起案件 27 人，有 2 起案件 3 人获不起诉决定（存疑不诉），剩余的被判处刑罚的 42 人中，有 17 人获得缓刑处理，仅有 25 人被判处实刑（最高为 4 年 3 个月有期徒刑）。

二、网络知识产权犯罪应对的立法不足与司法挑战

在前文中，笔者以深圳 C 区人民检察院办理案件为样本，全面展现了互联网视域下知识产权犯罪的整体态势与特点，下文将在此基础上深入剖析网络知识产权犯罪司法应对的不足与面临的挑战。

（一）传统刑法滞后于网络知识产权的时代扩张

在万物互联的网络时代，知识产权呈现出高速扩张的时代印记，外化的表现便是案件数量呈现指数性增长。在知识产权侵权案件频发的当下，知识产权相关刑事案件数量的低位徘徊值得深思。C 区近三年进入审查起诉的案件总量仅 40 起，而在中国裁判文书网上搜索，同时期由 C 区人民法院做出的一审侵犯知识产权的民事案件裁判文书为 1639 篇。考虑到深圳市中级人民法院的知识产权法庭集中管辖专

利类的技术型知识产权民事案件，在中国裁判文书网中搜索 2018 年深圳市范围内法院做出的侵犯知识产权的一审刑事案件和民事案件的裁判文书，得到的数量分别为 259 篇和 9974 篇。最高人民法院发布的《中国法院知识产权司法保护状况（2018 年）》白皮书显示，2018 年全国法院受理的知识产权民事案件为 31 万余起，而刑事案件仅为 5000 余起，民事案件数量为刑事案件的 300 多倍^[3]。这些数据表明，在知识产权侵权案件高发的当下，刑事追诉率一直处于低位徘徊的状态。

知识产权案件的刑事追诉率低固然有网络犯罪取证难等原因，但更多反映的是传统刑法对于知识产权的保护已滞后于网络时代的发展。众所周知，网络时代知识产权的扩张方式有两种：一种是借助不同的网络平台和新的传播技术，知识产权脱离物质载体后，在不同的媒介中以电子数据的形式进行传播；另一种则是基于新的技术而诞生的全新的知识产权类型^[4]。前者知识产权的内容（或者说是权利本质）并未发生改变，改变的仅是知识产权存在的载体和传播的渠道，这种类型的知识产权犯罪并未侵犯新的法益，只是传统犯罪模式在网络下的异化，对此，只需要调整刑事司法评价模式即可，笔者将在下文中就此进行详细论述。后者则是基于数字技术而形成的智力成果，不同于传统知识产权的类型，如计算机软件源代码、集成电路布图设计、技术措施、电子数据库等。当前适用的刑法于 1997 年生效，其中关于侵犯知识产权的规制已经难以适应时代的需求。可以这么说，对新型知识产权犯罪行为的规制，当前刑法还处于一个空白状态。即使通过扩大刑法用语的核心含义，将此类型的行为纳入一般罪名“非法经营罪”或者“生产销售伪劣产品罪”中予以规制，亦会面临“罪刑法

定”和裁判标准难以统一的难题。

对于已被纳入刑法保护的知识产权而言，不同类型的知识产权保护力度也存在着较大的差异。当前刑法对知识产权犯罪规定的7个罪名，涵盖了商标权、著作权、专利权和商业秘密。从司法实务看，相关规定对商标权的保护较为全面，而对其他类型的知识产权尚欠缺全面多维度的保护。以著作权为例，在《中华人民共和国著作权法》第四十八条规定需要追究刑事责任的侵犯著作权的8种特定行为中，刑法第二百一十七和二百一十八条只能适用其中的4种行为，而且还不是所有情况都能适用。如刑法规定侵犯著作权罪的罪状之一是“制作出售假冒他人署名的美术作品”，相比于著作权法第四十八条关于“作品”的规定，其保护范围被极大地缩小。对于专利权的保护则更为薄弱，刑法第二百一十六条假冒专利罪禁止的仅仅是侵犯专利权人的标识权的行为，却未将专利权的核心和关键——专利许可和转让纳入刑法保护中。正因如此，在刑事司法中，侵犯专利权和著作权的犯罪数量只占知识产权犯罪整体数量的极小部分。

（二）虚拟网络空间中侵权客观危害结果量化困难

在虚拟网络空间中，如何对知识产权犯罪导致的客观危害结果进行量化，成为刑事司法环节不得不面对的难题。传统的知识产权犯罪是将制售的侵权产品通过线下的商店、农贸市场等渠道进行销售，客观危害结果可以通过物品数量、违法所得数额以及非法经营数额等进行量化，从而为案件定性和刑罚的裁量提供准确的依据。而借助于虚拟的网络空间和数字化的传播渠道，脱离了物质载体的知识产权可以在网络空间中任意重组、分割和集合。这就使传统的客观危害结果的评价因素，如违法所得数额、侵权产品数量都产生了一定程度的网络

异化，使客观危害后果的量化变得更困难。

以 C 区办理的侵犯商标类的案件为例，绝大多数侵权产品是通过“淘宝”“拼多多”“微店”等网络电商进行销售，这就使量化网络售假的犯罪数额面临诸多难题。一方面，网络售假的犯罪分子往往选择多种品牌或同种品牌不同类型的畅销产品进行销售，这就导致价格鉴定不一或认定标准参差不齐，尤其是当犯罪分子销售的是商标权利人并未在国内进行销售的商品款式时，犯罪数额的认定就更为困难。以蒋某平案制售的某款“雷朋眼镜”为例，商标权利人仅在境外发售此款眼镜，从而导致对其价格鉴定困难。另一方面，网络电商销售侵权产品的数额存在着水分。在现实中，网络电商往往为了获取靠前的搜索排名、增加销量而开展刷单行为。在 C 区检察院办理的 38 起商标权案件中，有 35 起案件的犯罪嫌疑人都提出了网络店铺实际经营数额应当扣除刷单数额的辩解。“认定知识产权犯罪数额时应当剔除刷单交易数额”^[5]是司法实践达成的共识，但犯罪嫌疑人对刷单数额是否承担举证责任以及承担到何种程度的举证责任，仍然是司法实践中的难题。另外，当存在真假混卖的情况时，违法所得和合法所得混同，导致犯罪数额更加难以认定。如 C 区检察院办理的朱某案中，朱某提出其售出的手机既有正品也有翻新机，而在其个人住处查处的手机中确实存在部分全新的正品，这就导致其侵犯知识产权产品的数量和非法所得数额难以明确。

客观危害结果难以量化的问题在侵犯著作权和商业秘密犯罪的入罪标准上也有所体现。侵犯著作权行为犯罪成立，必须达到违法所得数额较大或者有其他严重情节。当前，司法解释将非法经营数额、作品传播数量和点击数量作为入罪门槛考量的因素，但在司法实践中

常常面临着如何计算的问题。以网络文学侵犯著作权的行为方式为例，网站通过不正当的方式获取正版资源后，在搜索引擎或网页上免费提供给公众以获取人气和流量，网站则通过在网页嵌入广告以获取收益^[6]。那么，广告费是否属于非法经营数额呢？如果是的话，则要面临更为复杂的问题，当网站上正版资源与盗版资源同时存在时，如何量化其中盗版资源对广告收入的贡献并计算非法经营数额呢？而侵犯商业秘密犯罪的客观危害结果量化之难，在于对“重大损失”构成要件的解读，司法解释虽然对此给出了限定，但仅明确了数额标准，对重大损失的内涵和外延并没有给出明晰的规定，这就导致司法实践中由于没有统一裁量的标准和尺度，一度出现 20 份认定重大损失的刑事判决书中存在 10 种计算方式的混乱局面^[7]。

（三）联动共享机制缺位

不同于杀人伤害等传统的刑事犯，侵犯知识产权犯罪本质上属于行政犯，而在行政犯领域，行政执法与刑事司法的衔接问题一直是法律实践中的难题，知识产权犯罪亦莫能外。建立行政执法同刑事司法的“两法衔接”是最高人民检察院一直以来推进的重点项目，主要目标便是建立各行政机关同司法机关之间的信息共享、联网查询、线索移送、监督查办等。从 C 区检察院经办的案件来看，两法衔接不够顺畅并突出表现为不同职能部门之间联动共享机制的缺位。

无论是在 C 区还是全国范围内，侵犯商标权的案件都是侵犯知识产权案件的主要类型。在以 C 区为样本的 38 起侵犯商标权案件中，有 24 起是消费者发现购买到假冒伪劣产品后主动报案，公安机关才予以介入；有 8 起案件是企业雇请的专职打假人或知识产权代理公司派专人巡查市场时发现；剩下的 6 起案件是市场监督管理局、质量技

术监督局和相关执法部门在履行职能时移送公安机关予以立案，这其中，有4起是C区烟草局联合公安机关共同执法的结果。换句话说，行政执法部门主动移送公安机关追究刑事责任的侵犯知识产权案件仅占案件总量的15.8%，并不存在检察机关主动进行立案监督的案件。另外需要说明的是，在C区以电子产品为对象的30起侵犯商标权案件中，有28起案件的犯罪嫌疑人都供述其作案的翻新工具、进货渠道甚至是销售途径与“华强北”这个电子产品集散中心相关。可以说，在深圳市C区这个电子产品研发、制造及相关产业高度发达的地区，即使排除公安机关不立案，检察机关不起诉的案件，侵犯知识产权案件总数相对于高发的知识产权侵权行为还是过少。在某些案件的处理上，是否存在“以罚代刑”，是否为“四多四少”^①现象的出现提供了滋生的土壤，这都是值得我们关注与思考的问题。

两法衔接平台实际上是行政执法和刑事司法之间桥梁和纽带，其本质是一种特殊的联动共享机制。从前文统计数据可以看出，公安司法机关内部同样存在着联动共享机制缺位的问题。以C区为例，在审查起诉阶段，C区检察院办理的案件退回公安机关补充侦查是司法常态，占案件总数的比率高达89.2%，这不仅导致办案周期拉长，降低了办案效率，还提升了案件办理的司法成本。究其原因，固然有传统知识产权犯罪在虚拟网络空间下异化带来的取证困难问题，但一定程度上也与检察机关和公安机关的联动机制缺位有关。以侵犯商标权要求退查的案件为例，退查的内容大多数是要求对生产、销售的假冒注册商标的商品数量和违法所得金额进行固定，尤其是犯罪嫌疑人提出

^①“四多四少”指的是在破坏市场经济秩序犯罪案件中，实际发生多，查处少；行政处罚多、移送司法机关追究刑事责任少；查处一般犯罪分子多，追究幕后指使少；判缓刑多、判实刑少。参见：李和仁《形成打击经济犯罪的合力——建立行政执法与刑事司法相衔接的工作机制座谈会纪要》，载《人民检察》2003年第12期，第39-41页。

售假金额包括了刷单金额的辩解。而案件一审阶段，人民法院要求补充证据的现象同样普遍。在收到人民法院的建议补充侦查函后，检察院就通过建议延期审理的方式让公安机关有时间提供人民法院要求的补充侦查的证据。相比审查起诉阶段，审判阶段要求补充的内容其实大体相同，只是在细节上更为细致。虽然公安机关、人民检察院、人民法院在案件证据标准上存在稍许差异，但案件反复退查反映的根本问题是不同部门在对涉案侵权产品的价格认定上缺乏统一的操作方法和衡量尺度。

三、网络知识产权犯罪的应对路径

不可否认，在互联网全面渗透大众生活的时代背景下，传统知识产权在网络因素的介入下，从行为方式到犯罪类型、犯罪结构都产生了一定程度的异化。这对传统刑法应对和刑事司法治理带来了难题和挑战，但问题不应当被回避，挑战需要去应对。

（一）适度扩张知识产权犯罪圈以应对网络时代需求

如前文所言，传统刑法滞后于网络知识产权保护的时代需求体现在两个方面：一方面，当前刑法所设置的知识产权犯罪无法有效保护借助互联网技术而诞生的新型知识产权类型；另一方面，当前刑法对各个类型的知识产权保护力度不一，尤其是网络著作权。对此，完善新型知识产权刑事立法工作和活化刑事司法，成为扩张知识产权犯罪圈以应对网络时代需求的必然选择。

1. 完善新型知识产权立法

随着互联网和大数据技术渗透大众生活的方方面面，全新知识产权类型的出现不断挑战着当前刑法知识产权保护体系，比如针对数据库、域名、游戏直播等版权的新型知识产权犯罪，无法被当前刑法规

定的知识产权犯罪所保护的法益所涵盖，这是立法滞后于时代发展的表现。固然刑法有着自身的谦抑性，只在民事、行政手段无法制裁或者效果不好的情况下才考虑将对象纳入犯罪圈，但这并不意味着刑法面对时代变迁只能故步自封。相反，在全新的网络时代背景下，在经济、民生及社会外部环境都发生深刻变化的情况下，立法机关不能畏缩不前，而应当积极介入，通过增设新的罪名、推动入罪化的进程来适应时代的需求。当然，通过立法扩张知识产权犯罪圈需谨慎，只能将具有严重社会危害性的侵犯知识产权的行为进行入罪化，毕竟刑法是最后保障法。实际上刑法修正案（九）就做出了较好的尝试，其新增设的帮助信息网络犯罪活动罪，便能够解决无法以共同犯罪进行评价的网络空间中的帮助侵害知识产权行为的入罪化问题。在未来，完善知识产权立法保护的方向更多的应当转向数据库、深度链接、区块链等前沿领域。如网络时代技术专利是知识产权的核心和关键，同时也是最容易被侵害和滥用的，对此，刑法有必要增设新的罪名，将技术专利的许可和保护纳入刑法视野^[8]。

2. 活化刑事司法

除通过增设新的罪名加强对新型知识产权的刑事立法保护，活化刑事司法亦是扩张知识产权犯罪圈、加强知识产权刑法保护的又一方式。在刑事立法尚未来得及与时俱进的时候，法律人的使命是让正义的眼光不断在规范和事实之间往返，从而获取符合公平正义的刑法解释和司法适用。张明楷教授强调，在立法确实存在漏洞或者落后于时代的发展时，需要通过刑事司法环节“活化”以得到较为公平正义的实体结果^[9]。这为知识产权犯罪圈在司法上的扩张提供了一种行之有效的思路。一方面，通过扩大知识产权刑法用语的核心含义，让某些

新型知识产权行为能够纳入知识产权犯罪的行为模式之中。例如在著作权法中，作品的复制权、发行权和信息网络传播权是三种截然不同的权利，但侵犯著作权罪仅保护前两者。最高人民检察院和公安部在2008年发布的《最高人民法院公安部关于公安机关管辖刑事案件立案的规定（一）》中将利用信息网络传播作品的行为纳入复制、发行行为的内涵之中。另一方面，可以在司法解释中降低犯罪成立量的限制条件。侵犯知识产权犯罪的7个罪名中都存在罪量的要求，在“法定性、司法定量”的模式下，不改变犯罪的构成要件而实现“司法上的犯罪化”并无难度^[10]。例如在2020年最新的司法解释中，侵犯商业秘密罪应当立案追诉的标准从50万元降低到了30万元^①。虽然刑法第二百一十九条未做任何修改，但入罪门槛的降低却使处罚范围进一步扩大。未来，活化刑事司法的方向应当在数据库、私服外挂、深度链接、网络爬虫等网络常见的侵权对象和技术方式上。

（二）以技术创新助力犯罪定量标准的重构

网络空间中知识产权犯罪的客观危害结果难以具体量化有多方面原因，既有传统知识产权犯罪量化标准难以客观全面评价的原因，也有网络空间的虚拟、隐蔽性带来的固定、搜集量化因素的难度增加等原因。故而，重构符合网络空间知识产权犯罪量化的评价标准，并借助互联网创新技术进行客观全面的评价是应对当前挑战的不二选择。

传统的侵犯知识产权犯罪行为实施需要借助一定的物质载体才能实现，因此对知识产权犯罪的客观危害后果的量化只需通过统计侵权产品的物质载体数量或是销售数额便可完成。例如在复制发行盗版

^①2020年颁布的《最高人民法院、最高人民检察院关于办理知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释（三）》第四条的规定调低了2010年《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖刑事案件立案追诉标准的规定（二）》第七十三条中侵犯商业秘密罪立案追诉标准。

书籍的侵犯著作权案中，便是以实体图书的数量和售假金额作为衡量是否构成犯罪的标准。但在虚拟网络空间，传播方式和手段均发生了较大程度的异化，仅仅依靠对数量和金额的统计已难以全面、规范评价侵犯知识产权行为社会危害性的严重程度，还需要对如“作品点击量”“注册会员数”等符合网络空间的量化因子进行评价，在相关司法解释的更新中已体现出司法机关对此的初步探索。例如，对于利用信息网络传播侵权作品的方式是否达到侵犯著作权入罪门槛的问题，2011年颁布的《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》第十三条中，除了以非法经营数额和传播作品数量作为评价是否达到情节严重的量化因素，还设置了具有网络时代特色的“作品点击量”“注册会员数”等量化标准。再如，在侵犯商业秘密罪的立案标准上，除了考虑数额，司法解释还将造成权利人破产纳入“重大损失”的内涵中，在司法实践中已有运用补救成本来认定本罪中的“重大损失”的探索^[11]，这一司法实践中的探索虽然并未考虑网络时代侵犯商业秘密行为对互联网企业造成的经营状况和经营能力恶化以及市场占有率的降低等因素^[12]，仍可谓是一种进步。在未来，刑事司法需要面对的是更为复杂的网络形势，如何发挥司法能动性、以司法解释形成符合网络知识产权犯罪的量化标准，成为考验司法机关的难题。

如果说具有网络特色的量化评价标准提供的是方法论的指引，那么互联网创新技术的运用则是为量化标准的贯彻提供实际操作的基础，从而破解网络知识产权犯罪电子证据搜集、固定难的问题。在行政执法领域，一直在强调技术创新对提高执法质量的重要性，2017年国务院颁布的《关于新形势下加强打击侵犯知识产权和制售假冒伪劣

商品工作的意见》强调，各级执法部门要重视并加大物联网、数据库以及云计算等新兴技术在执法监管中的运用。同时，在司法适用领域，新技术亦开始崭露头角。以区块链技术为例，由于其去中心化、安全性以及不可篡改性等特征，不仅能够清晰地展现出交易物品的真实存在状态及其流转过程，还能够保障网络空间中电子数据的产生、收集、保存及流转的过程真实可信^[13]。2019年，泉州检察机关就在全国内率先利用大数据、云计算以及区块链等新技术，构建起“泉州商标品牌网络保护系统”^[14]。通过区块链技术，检察机关能保证以电子证据为载体的量化因素被及时监测、搜集和固定。未来的发展方向应该是先在区、县范围内探索建立创新技术助力司法实践的机制，待技术成熟后再逐渐扩展到市、省甚至是全国范围。

（三）探索建立多方协作、信息共享机制

1. 促进两法衔接平台的完善

促进两法衔接平台的完善是建立多方协作、信息共享机制的重要手段。促进完善行政执法同刑事司法之间的衔接机制，一直是最高人民法院、最高人民检察院和公安部重点推进的工程，而两法衔接平台的问世也是为了解决衔接中信息沟通不畅、案件移送不及时以及协作配合不规范等问题，在“润滑”两法衔接平台的运行上，需要行政执法部门同公安司法机关建立及时的、常态化的信息通报制度。既然侵犯商标权的犯罪是知识产权犯罪最为集中的类型，那么就需要市场监督管理局与质量技术监督局等行政执法部门及时将执法情况向公安机关、检察机关通报，同时公安机关、检察机关也需要将移送案件受理、立案、侦查、逮捕及起诉等情况定期通报给相关行政执法部门。为保障两法衔接机制运转更为有效，上海市首创的地方信息共享平台

提供了值得借鉴的经验^[15]。在这个地方信息共享平台上，行政执法机关需要定期公开是否移送案件的概况和理由，同时，公安机关需要公开是否受理移送的案件，对于不予受理的案件则要进行备案。这样检察机关就能够实时监控是否存在“有案不立、以罚代刑”的现象，并通过平台以检察建议或司法意见的形式及时对不当现象予以纠正。

为进一步向纵深推进两法衔接平台，还需加强对行政执法信息录入的管理。一方面，可以将案件情况、线索录入纳入个人考核评价标准，作为行政机关是否切实履行职能的参考依据，并辅之以检察机关的外部监督；另一方面，应逐步实现县、市、省各级行政机关信息管理系统与各级公安机关、人民检察院的信息管理系统联网互通，减少不必要的信息流转^[16]。

2. 建立常态化的联席会议制度

建立常态化的联席会议制度亦是探索多方协作、信息共享机制的关键。行政执法机关、公安机关、检察机关及人民法院应定期召开联席会议，针对行政执法和刑事司法衔接过程中遇到的问题进行研讨和交流，有利于加强相互之间的协调配合，提高办案效率。当前，常态化的多方联席会议制度在生态环境犯罪、资本市场犯罪等领域进行了初步的探索并取得较好的效果^[17]，笔者认为，这一制度在知识产权领域亦大有可为。联席会议应由检察机关组织和主持，公安机关和工商质检等执法机关主要负责人共同参与，针对行政执法和刑事司法过程中的重大疑难问题和新情况进行主题式研讨，以形成解决问题的合力。如在 2019 年深圳市检察院联合市中级人民法院、市公安局、市发改委牵头印发的《关于办理知识产权刑事案件侵权产品价格认定相关问题的意见（试行）》中，就统一了涉案侵权产品价格的认定标准和操

作方法，在统一法律适用上迈出了坚实的一步。此外，检察机关还应加强对行政执法机关和公安机关的工作协调，引导公安机关侦查工作和行政机关执法工作的开展，充分发挥检察机关在案件定性以及证据把握上的优势。

【参考文献】

- [1] 新华网. 习近平在博鳌亚洲论坛 2018 年年会开幕式上的主旨演讲[EB/OL] (.2018-04-10) [2020-02-25]. http://www.xinhuanet.com/politics/2018-04/10/c_1122659873.htm.
- [2] 高扬捷. 商标权刑事保护的检视与对策[J]. 人民检察, 2017 (16): 19-22.
- [3] 最高人民法院知识产权审判庭. 中国法院知识产权司法保护状况(2018 年)[M]. 北京: 人民法院出版社, 2019: 5-6.
- [4] 付晓雅. 数字时代知识产权刑法保护的挑战与回应[J]. 当代法学, 2020 (2): 67.
- [5] 常秀娇. 网络知识产权犯罪对刑事司法提出的挑战[N]. 检察日报, 2020-06-10 (3).
- [6] 程莹, 孟文玲. 网络文化视域下知识产权的刑法保护[J]. 学术探索, 2018 (7): 68.
- [7] 刘蔚文. 侵犯商业秘密罪中重大损失司法认定的实证研究[J]. 法商研究, 2009 (1): 88-97.
- [8] 于志强. 我国网络知识产权犯罪的制裁体系检视与未来构建[J]. 中国法学, 2014 (3): 173.
- [9] 张明楷. 刑法分则的解释原理: 第 2 版[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2011: 13.
- [10] 张明楷. 司法上的犯罪化与非犯罪化[J]. 法学家, 2008 (4): 65-75.
- [11] 何腾蛟. 论侵犯商业秘密罪中的补救成本[J]. 电子知识产权, 2020 (6): 4.
- [12] 周子简, 陈汇. 侵犯商业秘密罪中重大损失要件的检视[J]. 四川警察学院学报, 2019 (8): 35.
- [13] 张玉洁. 区块链技术的司法适用、体系难题与证据法革新[J]. 东方法学, 2019 (3): 99-109.
- [14] 高扬捷. “互联网+”语境下品牌跨区域保护的探索与完善——以泉州检察扶优护牌为样本[J]. 检察调研与指导, 2019 (6): 88.
- [15] 张锋学. 行政执法与刑事司法的衔接机制研究[J]. 山东社会科学, 2019 (1): 126.
- [16] 顾亚慧, 陈前进. 版权案件的两法衔接的挑战、审视与应对[J]. 中国出版, 2020 (18): 63.
- [17] 王向阳, 徐汪群. 探索先行示范区生态环境犯罪检察治理新模式[J]. 法治社会, 2020 (1): 69.