



知识产权检察专门化：现实困境与治理完善

前沿话题

田宏杰

知识产权检察专门化，既是创新知识产权检察履职模式的应有之义，又是建构中国自主知识产权保护体系的战略之举。从试点情况来看，制度供给不足、民行检察案件“成案难”、人才建设与专业能力不匹配等问题，已成为制约知识产权检察专门化的瓶颈。笔者拟以知识产权案件特点为切入，从逻辑证成、现实考察和完善方略三个层面，对上述问题进行探讨，以期把握知识产权检察专门化的改革发展脉络，助推中国知识产权检察体系完善和知识产权保护现代化。

知识产权检察专门化的现实需要

作为国家治理体系中的重要一环，检察机关立足于知识产权检察案件的性质和特点，推行知识产权检察专门化建设，既是中国特色检察制度对办理知识产权案件现实需求的及时回应，又是落实知识产权强国战略的应有之义。

一是知识产权检察案件的“新、专、网”趋势愈发明显。面对知识产权案件的新趋势新情况新问题，分散履职的传统模式日益力不从心，知识产权检察诉不明、控不赢、重打击、轻保护，民事权利救济薄弱等问题日益突出。因此，调整知识产权检察履职模式，建立专门化的知识产权检察机构，确保专业问题交给专门的检察人员处理，成为破解传统知识产权检察滞后于现实知识产权保护需要难题，从根本上提升知识产权检察案件办案质效的必然选择。

二是知识产权检察案件的跨部门法属性日益显现。在打破刑事、民事、行政检察等部门法樊篱，以法秩序统一的系统思维看待知识产权检察的同时，要以全局性思维把握与设定知识产权检察在知识产权民事侵权、行政违法以及刑事犯罪治理中的定位与效果，协调好知识产权的司法保护与行政监管、行业自治之间的规制逻辑与保护比例，硬法与软法之间的互补关系，以实现保护科技创新与惩治知识产权违法犯罪的治理平衡。

三是知识产权检察案件的结构调整需求日益深化。随着知识产权刑事、民事、行政检察综合履职逐步推行，全国检察机关办理知识产权案件类型开始发生结构性变化。推动知识产权检察机构的专门化，加强知识产权全方位、综合性司法保护，是检察机关对新发展阶段强化知识产权检察需求的积极调整与主动回应。而检察机关定位的深刻转型，必将驱动知识产权检察案件的“量”变和“质”变。

知识产权检察专门化的试点探索

通过先行先试，在实践中逐渐探索出以下三种专门化模式与路径，从而为知识产权检察改革全面推广提供宝贵借鉴。

一是以综合办案组为主要组织形式。2020年11月，最高人民法院在全国率先以内部综合办案组形式组建知识产权检察办公室，并成为多数试点检察机关进行专门化改革伊始仿效的主要组织形式。但囿于此种模式在人数规模、组织稳定性等方面的局限，一些检察机关开始探索更加多元的组织形态，尝试专设知识产权检察机构。

二是以刑事案件为主要办案类型。2022年上半年，部分试点检察机关陆续公布试点期间所办理的典型案例。总体来看，各试点检察机关办案仍以较为熟悉的传统刑事案件为主，同时在办案模式上结合地区实际进行探索创新。首先，不断丰富典型案例的指引形式。其次，尝试以法益修复期推动企业知识产权合规。再次，探索发挥专家辅助人制度功能。最后，在经济联系密切地区探索跨区域检察保护。

三是以可复制经验为目标选择试点单位。选择具有代表性的单位进行试点，有助于梳理总结具有全局性、可复制的改革经验。选择过程中应当着重考虑经济发展水平、知识产权保护强度等地区差异，避免忽视“地区特点”上升为“普遍适用”，造成本地经验在其他地区的水土不服。正是基于此，最高检在选择知识产权检察综合保护试点地区时，既充分突出区域的合理分布，又适度偏重知识产权保护的亟须程度。

知识产权检察专门化的实践困境

知识产权检察综合履职试点虽然取得了显著成效，得到社会各界广泛认同，但也显露出知识产权检察专门化所面临的一些突出问题，尤其是在制度供给、人才建设等方面的困境。

首先，制度供给不足影响检察效能发挥。随着数字技术的突飞猛进发展，知识产权保护中的新情况新问题层出不穷，与之相适应的司法规则和适用指引的出台往往具有一定的滞后性。这虽然是建章立制的客观规律使然，但梳理总结试点中的问题，有助于系统性完善制度短板，增强制度供给及时性。具体包括专门化检察机构的办案模式有待进一步统一、专门化检察机构的组织形式有待进一步明晰、行刑衔接机制有待进一步畅通等问题。

其次，民行检察案件“成案难”有待进一步变革。知识产权民事、行政检察案件很少由市级、基层检察院办理，而是主要由省级检察院乃至最高检处理。即使如此，知识产权民事、行政检察案件数量仍然极少。同时，从法检关系来看，错案追究压力与法院考核制度在一定程度上制约了民行监督案件的启动。过少的案件数量既严重影响了检察机关办案经验的积累与人才培养，又使检察机关未能充分发挥其在保护知识产权和维护正当市场竞争秩序中的应有作用，致使民事诉权的滥用因检察监督的缺位而在知识产权案件中愈演愈烈。

最后，人才建设与专业能力有待进一步适应。当前的检察队伍状况与知识产权保护仍有不相适应之处，亟待改革中着力解决。需要解决的问题包括：“案多人少”矛盾较为突出，“打通”部门法壁垒的办案人员数量较少、兼具技术与法律背景的办案人员较为缺乏、系统性知识产权检察培训与专门性研究智库建设较为薄弱。

知识产权检察专门化的治理完善

知识产权检察专门化是一项创新性、开拓性工作，需要检察机关与立法、执法、审判机关通力配合，共同探索出一条适合中国国情的知识产权检察新路。

首先，丰富知识产权检察专门化的程序立法。针对知识产权民行检察案件“成案难”的现实困境，有必要完善知识产权保护的诉讼程序立法，增设以下3项制度：一是新增知识产权民事公益诉讼制度规定；



二是新增知识产权行政公益诉讼制度规定；三是新增支持起诉的规定。上述立法建议的提出，主要是基于对立法经验的有益借鉴与发展以及知识产权保护利益平衡的需要之考虑。

其次，优化知识产权检察专门化的机制运行。知识产权检察专门化的机制运行，需要从知识产权保护的全局和战略高度，进行系统性、整体性、协同性的设计和优化。一是明确知识产权检察专门化的组织定位；二是统一知识产权检察专门化的办案尺度。要积极探索案例的指导作用，统一法律适用标准。坚持在办案中监督、在监督中办案，积极保护知识产权权利人的合法权益；三是健全知识产权检察专门化的协同机制。应在坚持行政执法机关将涉嫌犯罪的案件及时移送司法机关处理的基础上，强化司法机关将涉案行政执法罚线索向行政执法机关移送的工作机制。

最后，提升知识产权检察专门化的治理能力。检察机关只有不断提升治理能力，把监督履职做足、做精、做实，案件办理才会取得政治效果、社会效果和法律效果的有机统一。要加强基础能力建设，不断提升知识产权检察综合履职能力；加强检察理论研究，为知识产权检察专门化提供理论支撑；加强外脑支持工作，建设全国性、专业性知识产权检察研究智库。

随着知识产权案件审理的“三审合一”和知识产权检察综合履职改革的不断推进和系统完善，相信在不远的将来，中国自主知识产权保护体系必将为数字经济时代的全球知识产权保护话语的丰富、保护理论的发展和保护体系的完善，奉上旷野探索的中国智慧和治理再造的中国方案！

(原文刊载于《政法论坛》2024年第3期)

观点新解

闫华谈检察机关在把握认罪认罚案件抗诉的必要性时——需考虑错误的性质程序等因素



西南政法大学闫华在《中国刑事法杂志》2024年第1期上发表题为《“实质错误”论：认罪认罚案件抗诉的功能澄清与标准优化》的文章中指出：

在我国的刑事司法制度中，检察机关抗诉的功能定位主要有两个：一是审判监督，二是公诉救济。作为国家的法律监督机关，检察机关有对包括刑事审判活动在内的刑事诉讼活动实行法律监督的职责。伴随着认罪认罚从宽制度的实施，刑事抗诉的功能会有进一步的延展。在被告人反言或审判方不兑现的情况下，检察机关也可能需要依法以抗诉作为应对措施，即借由抗诉，救济检察机关的守信利益、制约合作主体的反言，进而发挥出“合作成效”的保障功能。相应地，认罪认罚从宽制度也应当体现合作式的司法正义观，从而赋予抗诉、上诉“合作成效”保障的功能目标。

当前认罪认罚案件办理中的抗诉困境在很大程度上源自立法滞后。认罪认罚从宽制度对刑事诉讼的影响是系统性的，但目前并没有对认罪认罚案件的上访抗诉机制做针对性的调整。在完善法律之前，检察机关仍应以裁判“确有错误”作为提起抗诉的前提条件，尽管认罪认罚从宽的制度特性可能改变“错误”的形式和来源。

在认罪认罚案件中，在必要的情况下，对于人民法院确有错误的裁判，依然应当依法提出抗诉，以维护司法公正，保证法律统一正确实施。检察机关既不能在裁判没有错误或者缺乏抗诉必要性时恣意抗诉，也不能仅因为担心“报复性抗诉”的质疑而不敢抗诉，而应以“实质错误”作为是否提起抗诉的核心尺度。检察机关在把握认罪认罚案件抗诉的必要性时，至少需要考虑以下因素：第一，错误的性质。根据性质不同，认罪认罚案件一审裁判中的错误可以分为定罪错误、量刑错误、程序性错误、技术性错误、争议性“错误”五类；第二，错误的程序。在评价错误的严重程度时，需要综合衡量该错误对被告人合法权益的影响、被害人对裁判的接受度、该错误对司法公正及社会的影响等因素；第三，纠错的可能性。需要审视抗诉根据的充分性、法院的改判倾向、采取替代性纠错途径的必要性及效果三个方面；第四，纠错的效益。认罪认罚从宽制度以效率为改革的基本价值导向，对于认罪认罚案件裁判错误的抗诉必要性有双重意味。其一，如果裁判错误的关联或伴生因素会极大地影响诉讼效率，动摇认罪认罚从宽制度的价值根基，如被告人无正当理由提起上诉，则可能会显著增强抗诉的必要性。其二，认罪认罚案件的抗诉本身也需要符合诉讼经济原则，以使刑事诉讼的成本与效益的关系达到最佳结合状态。

陈学权谈诉讼证据属性的中国表达——总体呈现出多元的相互交错状态



对外经济贸易大学法学院陈学权在《法制与社会发展》2024年第1期上发表题为《诉讼证据属性的中国表达》的文章中指出：

当前，我国诉讼证据属性的表达方式，无论是法学教材，还是司法解释、规范性文件及判决书，都明显受到国外的诉讼证据属性理论之影响，呈现出本土的三性说、证据能力与证明力说（以下简称两力说）、可采性与关联性说“三足鼎立”之势。同时，在这三种学说的基础之上还衍生出其他学说，总体呈现出多元的相互交错状态。不过，相比较而言，本土的三性说占据主导地位，尤其是在司法解释、规范性文件和判决书中。相对于可采性与关联性说，两力说与三性说的内在联系更为紧密。

在我国本土的诉讼证据属性三性说的质疑中，最有代表性的观点是用两力说替代本土的三性说。然而，两力说来源大陆法系国家的说法并不准确。国内外对证据能力内涵的界定存在较大分歧。立足于对案件事实的准确认定，对程序公正的理性追求，本土的三性说存在对诉讼证据合法性的阐释不够科学、对诉讼证据关联性的界定过于狭隘、其思维方式未能体现现代诉讼中审查证据的基本规律等问题。

没有绝对完美的理论，三性说和两力说均是如此。两力说无疑具有一定的科学性，对于我国证据法治建设的发展具有重要的启示意义。综合考虑我国对两力说和三性说的理论阐释，结合我国的证据立法和司法实践，尚无不令人信服的理由说服我们用两力说取代三性说。

客观面对三性说存在的问题，充分吸收国外的证据理论学说的有益成分，立足于正当程序保障案件事实准确认定，我国诉讼证据属性的三性说需进一步发展：调整三性说的内部关系，凸显程序法的独立价值；深化合法性的内涵。诉讼证据合法性不仅是为了保证诉讼证据真实性，更是程序法的独立价值的重要体现；拓展关联性的含义，完善关联性规则。因此，坚持和发展本土的三性说是推进我国证据法学理论繁荣和证据法治建设的首要选择，也是形成具有中国特色的证据法理论话语体系的应有之路。

(赵珊珊 整理)

个人信息侵权责任中过错的认定与证明责任

前沿观点

程熙明

个人信息权益属于民事权益中的人格权益，受到民法典的保护。因此在个人信息权益遭受侵害时，被侵权人有权请求侵权人承担侵权责任。对于侵害个人信息权益的侵权损害赔偿，在个人信息保护法颁布前，我国民法典没有规定适用无过错责任或过错推定责任等特殊的归责原则，故此应当适用的是过错责任原则。个人信息保护法第六十九条第一款针对侵害个人信息权益的侵权损害赔偿规定了过错推定责任。同时，个人信息保护法第七十二条第一款将“自然人因个人或者家庭事务处理个人信息的”情形排除在法定的适用范围之外。如此，在个人信息侵权责任的归责原则中形成了这样一种状态：一方面，大多数的个人信息侵权损害赔偿适用过错推定责任；另一方面，自然人因个人或家庭事务处理个人信息的个人信息侵权损害赔偿适用过错推定责任。显然，无论何种情形下，过错的认定和证明责任都是非常重要的。就当事人而言，大多数情形下作为侵权人的个人信息处理者要通过举证来推翻对自己过错的推定，才能免于承担赔偿责任；少数时候，须由作为被侵权人的个人来证明侵权人存在过错，方能要求其承担赔偿责任。

在适用个人信息保护法第六十九条第一款规定的过错推定责任时，个人无需证明个人信息处理者的过错，而是由个人信息处理者证明自己没有过错。那么，个人信息处理者究竟要证明哪些事实才算推翻了法律上对其过错的推定呢？一种观点认为，个人

信息处理者能够举证证明个人信息处理活动符合法律、行政法规规定的个人信息处理规则，履行了个人信息处理者的义务并依法满足了个人行使权利的请求的，就可以推翻对其过错的推定，即法院应当认定个人信息处理者没有过错。另一种观点认为，个人信息处理者证明自己个人信息处理活动合法并不是当然可以推翻对其过错的推定，因为法律不可能将对个人信息处理活动的所有要求都规定下来，况且，网络信息社会的发展日新月异，法律法规本身也常常存在滞后社会发展的情况，笔者倾向于第一种观点。

首先，个人信息保护法主要是通过确立科学合理、清晰稳定的个人处理的基本原则、具体规则，明确了个人信息处理者与个人之间的具体权利义务关系，以平衡在信息、财力等能力上严重不对等的个人与个人信息处理者之间的关系，最终实现个人信息权益的保护与合理利用相互协调的立法目的。正因如此，个人信息保护法除了在总则部分明确规定了个人信息处理的基本原则如合法、正当、必要、目的限制、诚实信用外，还在第二章、第三章采用31个条文对个人个人信息处理规则作出了详尽的规定，同时又在第四章对个人在个人信息处理活动中的权利以及在第五章对个人个人信息处理者的义务作出了具体规定。这些法律规定既是履行个人信息保护职责的部门进行个人信息监管和执法的重要依据，也是个人信息侵权纠纷中的根本判断标准。具体来说，关于个人信息处理规则的规范，个人在个人信息处理中的权利的法律规范，保护个人信息安全的义务规范以及个人信息保护影响评估义务的规范属于个人信息保护法中的保护性规范，其中，个人信息处理者违反了个人信息处理规则的行为就是过错行为，无法举证推翻。如果个人信息处理者违反了其他的

三类保护性规范，则适用违法推定过失，能够被推翻。因此，个人信息处理者要证明自己没有过错，就必须提出证据证明发生纠纷的个人信息处理活动符合上述四类保护性规范的要求。

其次，个人信息保护法第六十九条第一款之所以对侵害个人信息权益的侵权损害赔偿适用过错推定责任，主要是考虑：在个人信息处理活动中，相对于个人信息处理者来说，个人处于弱势地位，个人信息处理情况和相关证据通常只有个人信息处理者掌握，个人作为被侵权人很难获得，因此要求个人证明个人信息处理者存在过错非常困难。个人信息处理者通过提出证据来证明案涉的个人信息处理活动符合个人信息处理的基本原则与具体规则，履行了个人信息处理者的义务，尊重了个人的权利等，实际上就是在披露个人信息处理的情况和提供相关证据，它有助于减弱个人与个人信息处理者之间的信息不对等程度，便于法官查明案情。同时，这只是初步推翻对其过错的推定而已，并不等于个人信息处理者的侵权赔偿责任不成立。因为，个人还可以提出新的证据来证明个人信息处理者存在过错。所以，不会对个人的合法权益造成不利影响。

最后，承认个人信息处理者通过提出证据证明自己在处理个人信息时遵循了个人信息处理的基本原则和规则，履行了相应的义务并保障了个人在个人信息处理活动中的权利，就可以初步推翻对自己过错的推定，有助于形成一个良好的激励机制和稳定的预期，使得个人个人信息处理者在实践中更好遵守法律法规的要求进行个人信息保护合规，保护个人信息权益，也能够降低合规成本，促进个人信息的合理利用。

在自然人因个人或者家庭事务处理个人信息侵



饲养危险动物行为的刑法规制

前沿关注

刘安韦

在现行的法律框架下，若饲养危险动物的行为对公共安全，即不特定多数人的生命、身体健康造成危险或者侵害结果，则应通过刑事手段予以规制，符合刑法第一百一十四条、第一百一十五条规定的“其他危险方法”，将其认定为以危险方法危害公共安全罪。第一，饲养的危险动物伤人，其侵害的对象数量和结果范围具有随机性质，足以对不特定多数人的生命、身体健康这一保护法益造成侵害或者威胁。危险动物失控时间、攻击客体等均是事先无法确定的，饲养人对此既难以具体预料也无法实际控制，且饲养行为引致的危险或者侵害结果可能随时扩大或者增加，符合危害公共安全这一构成要件。

第二，饲养危险动物这一行为对公共安全的威胁程度与放火、决水等行为的危险性、危害性相当。司法实践中发生的危险动物伤人案件，通常会造成被害人重伤、死亡的结果，甚至多次出现同一危险动物咬伤多人的情形。

从责任形式上看，饲养的危险动物因管理不善致人伤亡的，可以认定为间接故意或过失。饲养禁养犬、烈性犬作为宠物，就像饲养者在景区、公园等地放生毒蛇那样，行为入明知自己的行为足以危害不特定多数人的生命、健康安全，但是出于自身养宠、牟利或“积惯

德”等目的，对危险动物致人死伤结果持放任态度，特别是某些禁养犬依其生物习性一旦发狂、失控，即使饲养者牵着绳子也难以济于事。因此，对于危险动物危害公共安全的结果，按照一般人的标准也完全是能够预料到的，但行为人依然抱持容忍或漠视的心态，理应认定为间接故意。除非存在的确对动物缺乏认知的情形，例如由于收养流浪动物而缺乏对其是否具备较高危险，是否属于禁养动物的认知，才可能成立过失这一罪责类型。

在危险动物伤人案件屡发发生、案件的处理结果却不尽如人意的情况下，刑法理应有所呼应，尽快增设合适妥当的罪名。

第一，就行为入本身不具备饲养危险动物的资格，却私自违法或者违规饲养危险动物的情形，增设非法饲养危险动物罪。

首先，饲养危险动物的行为之社会危险性已经达到应受刑法规制的程度。非法饲养危险动物的行为，属于持有型行为，与非非法持有枪支罪有相似之处。而与枪支相比，危险动物的杀伤力或许不足，但失控的可能性远超枪支。非法持有枪支的行为人，只要自身不产生利用枪支进行犯罪的主观观念，其持有的枪支对社会安全几乎不会构成威胁，而危险动物则不同，即使行为入没有产生利用危险动物伤害他人的邪恶念头，该危险动物也极有可能自行脱离饲养人的控制进而威胁公共安全。同时，危险动物与枪支相比，对人身伤害的过程往往更加残忍，对民众的心理冲击力也更为强烈。

其次，这一罪名的创设契合了我国的刑事司法政策。我国始终坚持宽严相济刑事政策，但具体的从严、

从宽幅度则随犯罪形势而变化。我国当前的刑事司法政策呈现出两个方面的趋向：一是“打早打小打全”，二是“积极立法、消极司法”。无论从哪个方面观之，均应当完善现行刑事立法，增加非法饲养危险动物罪，为司法机关处理类似案件提供明确的法律依据。

最后，对刑法过于严厉的担心，完全可以通过限定危险动物的范围及饲养危险动物的条件来消解。虽然危险动物的种类繁多，欲完全列举并不现实，却能够依据危险程度来确定其入罪标准。可以将危险动物划分为有毒害性动物与猎食性动物，毒液足以在短时间内使一个健康成年人死亡的剧毒动物，和性格凶猛且体型、体重庞大，足以独力杀死一个健康成年人的猎食性动物，均列为危险动物。同时，对于护林员、养殖户等确实需要饲养危险动物的，应当限定饲养危险动物的条件，对其进行相关方面的技能培训，且要求其具备一定的设备设施及办理相关的许可证件，以确保需要饲养凶猛犬类等动物的人群能够合法合规地饲养。

第二，就行为入具备饲养危险动物的资格，但在饲养过程中未能妥善管理，导致危险动物脱逃伤人的情形，应增设危险动物管理不当罪。

护林员、养殖户等人群，由于职业原因确实需要饲养危险动物的，饲养行为本身并不构成犯罪。但如果管理不善导致危险动物逃离养殖场或者基于职业变更、搬迁等原因遗弃危险动物，对公共安全造成危险的，应以危险动物管理不当罪论处。

首先，增设该罪名具有显著而必要的必要性。从理论上来说，非法饲养危险动物与有资质饲养危险动



物而管理不善导致法益侵害的结果，这两种行为的性质完全不同；非法饲养危险动物行为的主观方面是直接或者间接故意，而有资质饲养危险动物却管理不善的行为则是间接故意或者过失。因此，对于两者不宜采取同一种罪名。从司法实践方面来说，对饲养的危险动物管理不善导致其逃脱甚至伤人的事件也频频发生，易引发公众恐慌，亟须刑法作出回应。

其次，在量刑方面，须对管理不善致使危险动物单纯地逃脱和致人伤亡这两种情形进行区分。因管理不善致使危险动物逃脱，虽未造成人员伤亡，但已对公共安全造成危险，足以构成犯罪。对于危险动物事实上致人伤亡的，理应用于特别的刑罰加重情节。

最后，还应通过司法解释来对具体的危险动物管理标准进行规定。不同种类的危险动物，其管理标准差异较大，可以根据该危险动物属于猎食性动物还是属于猎食性动物来加以厘清。