

刑事法律论丛

Series of Criminal Law

刘宪权 吴允锋 / 著

侵犯知识产权犯罪 理论与实务

The Theory and Practice of
Intellectual Property Crimes



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D924.334

8

2007

侵犯知识产权犯罪 理论与实务

The Theory and Practice of Intellectual Property Crimes

刘宪权 吴允锋 / 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

侵犯知识产权犯罪理论与实务/刘宪权,吴允锋著. —北京:北京大学出版社,2007.1

(刑事法律论丛)

ISBN 978-7-301-11533-6

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 002876 号

书 名: 侵犯知识产权犯罪理论与实务

著作责任者: 刘宪权 吴允锋 著

责任编辑: 徐 音 黄 蔚 王业龙

标准书号: ISBN 978-7-301-11533-6/D·1676

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 三河市新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 22.5 印张 357 千字

2007 年 1 月第 1 版 2007 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 32.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

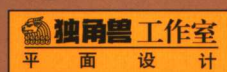
举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

作者简介

刘宪权 男，1955年12月生于上海。现任中国法学会刑法学研究会副会长，华东政法学院法律学院院长，刑法学研究中心主任，上海市教委重点学科刑法学科的学科带头人，刑法学教授、博士生导师，荷兰艾柔默斯大学法学博士，享受国务院政府特殊津贴。主持承担国家社会科学基金项目、上海市哲学社会科学规划研究项目、上海市教委重点课题等项目。曾在报刊杂志上发表论文六百余篇，独著、合著相关学术著作二十余本。曾获“全国优秀教师”、“宝钢全国优秀教师”等多项称号，并连续多年被学生评为“我心目中最佳教师”。

吴允锋 男，1976年11月生于江西。华东政法学院刑法教研室讲师，刑法学博士研究生，刑法学研究中心成员。主持、参与国家社会科学基金项目、上海市教委重点课题等项目。曾在报刊杂志上发表论文三十余篇，参编著作、教材多部。2005年获华东政法学院“优秀青年教师”荣誉称号。

责任编辑 徐 音
黄 蔚
王业龙



《刑事法律论丛》编委会

总顾问

高铭暄 陈光中

主 任

朱孝清

副主任

张智辉

编 委

赵秉志	陈卫东	陈兴良	汪建成
樊崇义	陈忠林	龙宗智	陈泽宪

主 编

张智辉

前 言

人类社会发展到今天,从带动经济发展的核心因素来看,可以说经历了三种经济形态,即农业经济、工业经济和正在蓬勃发展的知识经济。美国从1996年开始,版权产业中的核心产业(即软件业、影视等)的产品出口额,已经超过了农业、机器制造业的产品出口额。美国知识产权协会把这当做美国已进入“知识经济”发展时期的重要标志。我国从2000年起,信息产业已经成为第一支柱产业。因此,可以毫不夸张地说,世界已经步入一个知识经济时代。关于知识经济,1996年国际经济合作与发展组织(OECD)对之的定义是:它是建立在知识和信息的生产、分配和使用之上的经济,它表明建立在知识基础上有别于实物经济的一种新型经济,它是以知识资源为基础、以知识创新为动力、以知识产业为主导、以高智力和人力资本为主体、以知识产品为依托、以实现知识价值为目的的经济形式。^①在知识经济时代,知识和技术将成为经济增长的主导力量。我国有学者也明确提出:“知识经济的核心问题是知识产权”^②。当今世界,以信息技术为核心的科技革命日益迅猛发展,知识产权已成为各个国家促进经济增长和经济发展的基本手段之一,并在国际竞争中起着举足轻重的作用。与此同时,知识产权也日益成为违法犯罪分子关注的焦点,侵犯知识产权犯罪已成为联合国规定的17类跨国犯罪中最为严重的犯罪之一。因此,近些年来,世界各国已经普遍认识到知识产权在社会经济中的巨大价值性因素,并相继建立起了相应的知识产权保护的法律体系,运用多种归责方式对知识产权违法侵权行为进行矫治,并对严重的知识产权侵权行为追究刑事责任,这已为各国有关的知识产权法律或刑事法律所确认。而且,国际社会的一系列国际公约也对各国运用刑事手段保护知识产权提出了要求,如1994年通过的《与贸易有关的知识产权协议》(TRIPS)第61条规定,“全体成员均应提供刑事程序及刑事

① 参见赵永红:《知识产权犯罪研究》,中国法制出版社2004年版,第3页。

② 吴澄:《知识产权是知识经济的核心》,载《人民日报》1998年11月14日。

惩罚,至少对有意以商业规模假冒商标或对版权盗版的情况是如此。……成员可规定将刑事程序适用于侵犯知识产权的其他情况,尤其是有意侵权并且以商业规模侵权的情况。”

我国知识产权刑法保护的历史并不是很长,其发展历程与我国总体法制发展基本是同步的。具体而言,我国刑法对侵犯知识产权犯罪的立法,经历了一个由粗疏、简约到细致、较为全面的过程。这与二十多年来知识产权在我国社会、经济生活中的地位日益重要的演变过程以及侵犯知识产权犯罪数量不断增多、手段日益复杂化和多样化的客观发展趋势是密切相关的。新中国成立后的最初几十年,由于缺乏知识产权制度产生的社会经济条件,因此当时我国知识产权保护制度相当薄弱,更不用说动用刑罚这一严厉武器去保护知识产权了。伴随着我国社会经济生活的正常化,我国的法制也掀开了新的一页。1979年新中国第一部刑法典颁布,其中,有关侵犯知识产权犯罪的规范,只有属于分则第三章“破坏社会主义经济秩序罪”的第127条一个条文涉及商标犯罪,即假冒商标罪,表现出侵犯知识产权犯罪刑事立法简单化的特征。随着商品经济的发展,侵犯商标管理制度尤其是侵犯商标权的行为也日益严重、方式多样、数量激增,而且侵犯专利、著作权和商业秘密等知识产权的行为也越来越严重。在1979年刑法颁行后至1997年刑法施行之前,我国以单行刑法、附属刑法的方式补充规定了一些侵犯知识产权犯罪。1997年刑法的修订结束了以往侵犯知识产权刑事立法分散、凌乱的局面,把散见于刑法典、单行刑法、附属刑法中的侵犯知识产权犯罪相关规定进行重新整合,在修订后的刑法典分则第三章“破坏社会主义市场经济罪”中专门用第七节规定了侵犯知识产权罪,其中共8个条文规定了7个具体的侵犯知识产权犯罪罪名,对知识产权各个领域中的犯罪作出了系统的规定。这一定程度上体现了我国对知识产权进行全面保护的刑法体系的建立。

总体而言,我国在知识产权犯罪问题上的刑事立法基本上是符合TRIPS协议要求的。但是仍存在着诸多缺陷,如知识产权刑法保护的范围过窄,刑罚配置有失合理,而且,采取集中型的刑事立法模式也导致知识产权刑法保护的滞后等,这些都妨碍了刑法保障功能的充分发挥。同时,我国现有的关于侵犯知识产权犯罪研究主要集中于个罪的司法实务方面,而对侵犯知识产权犯罪的基本理论研究有所缺乏。更由于司法实践中有关涉及

知识产权专业知识方面的事实认定和法律适用疑难问题层出不穷,且解决方法悬而未决或争议颇多。这也是造成目前对侵犯知识产权犯罪打击不力的一个重要原因。虽然,2004年12月最高人民法院、最高人民检察院颁发了《关于办理侵犯知识产权刑事案件应用法律若干问题的解释》,以进一步加强对侵犯知识产权犯罪的司法适用,但很多问题并没有因为该司法解释的颁布而得以解决。基于此,我们在已有相关研究的基础上,对侵犯知识产权犯罪的理论与实务展开研究。本书以专题的形式对侵犯知识产权犯罪行为进行了全方位、多层面的研究。具体包括以下十四个专题:知识产权与侵犯知识产权犯罪概述;知识产权刑法保护的理论依据;侵犯知识产权犯罪刑事立法比较;我国知识产权刑法保护的发展及完善;侵犯知识产权犯罪的概念及构成特征;侵犯知识产权单位犯罪研究;侵犯知识产权犯罪未完成形态研究;侵犯知识产权共同犯罪研究;侵犯知识产权犯罪数额认定研究;侵犯知识产权犯罪法定刑研究;侵犯商标权犯罪的刑法认定;侵犯专利权犯罪的刑法认定;侵犯著作权犯罪的刑法认定;侵犯商业秘密犯罪的刑法认定。

本书在分析介绍了我国侵犯知识产权犯罪的特点与原因后,强调对于侵犯知识产权犯罪的惩治和防范,也应根据其产生的原因、规律、特点,动员全社会的力量,运用政治、经济、行政、法律、教育等多种手段,形成打击侵犯知识产权违法犯罪的合力,为我国的知识创新、科技创新创造良好的环境。并进而认为,运用刑法手段保护知识产权,不仅是可能的而且是完全必要的。当然,在知识产权领域里我们不能过度地夸大和强调刑法介入的实际作用,也即刑法最后保障功能和刑罚的最严厉性决定了我们在强调刑法对知识产权犯罪调整必要性的同时也应遵循一定的适度性原则。在比较分析了世界各国侵犯知识产权犯罪的刑事立法之后,本书对于我国侵犯知识产权犯罪立法进程予以回顾并指出其存在的缺陷,同时高屋建瓴地提出了我国侵犯知识产权犯罪的立法完善建议。针对侵犯知识产权犯罪的特殊性和共性问题,本书也展开了集中探讨。例如,对于侵犯知识产权犯罪单位犯罪、犯罪数额、共同犯罪、法定刑等问题均从理论和实践的角度进行了深入分析。在此基础上,本书对于四种类型的侵犯知识产权犯罪从犯罪构成和司法认定上展开了全面的分析,就理论和实践中所存在的一些重大疑难问题进行了研究,提出了解决问题的方案和思路。

本书由我和吴允锋老师共同完成,共14章。本人撰写了第二、第五、第

六、第八、第九、第十、第十三章；吴允锋撰写了第一、第三、第四、第七、第十一、第十二、第十四章。

本书在研究侵犯知识产权犯罪相关问题时，立足于理论与实践的紧密结合，因此，本书既可以适用于本科生的基础学习，也可以作为研究生学习的辅助读本，更可为面临日益增多的侵犯知识产权犯罪的司法实务部门提供有益的指导。当然，由于作者水平的局限，加之本书涉及许多知识产权法方面的专业知识，虽然我们已十分努力，但书中仍可能存在许多不足之处，特别是有些观点阐述可能并不一定十分到位，疏漏和可商榷之处在所难免，还望各位学界同仁和广大读者提出宝贵意见。

同时需要说明的是，本书也是本人负责的上海市教委重点课题“侵犯知识产权犯罪研究”的最终研究成果，感谢上海市教委对本课题的资助。本书的出版得到了北京大学出版社的全力支持，在此一并表示感谢。

刘宪权

2006年8月于华政东风楼

CONTENTS 目 录

第一章 知识产权与侵犯知识产权犯罪概述	1
一、知识产权概述	1
二、侵犯知识产权犯罪概述	9
第二章 知识产权刑法保护的理论依据	39
一、知识产权刑法保护的必要性	40
二、知识产权刑法保护的适度性	47
三、树立知识产权刑法保护的正确观念	52
第三章 侵犯知识产权犯罪刑事立法比较	58
一、各国(地区)侵犯知识产权犯罪立法模式比较	58
二、侵犯商标权犯罪刑事立法比较	63
三、侵犯专利权犯罪刑事立法比较	69
四、侵犯著作权犯罪刑事立法比较	73
五、侵犯商业秘密犯罪刑事立法比较	80
六、各国(地区)侵犯知识产权犯罪法定刑的比较	86
第四章 我国知识产权刑法保护的发展及完善	89
一、我国知识产权刑法保护的立法进程回顾	89
二、我国知识产权刑法保护立法评析	105

CONTENTS 目 录

三、我国知识产权刑法保护的完善	114
第五章 侵犯知识产权犯罪的概念及构成特征	119
一、侵犯知识产权犯罪的概念	119
二、侵犯知识产权犯罪的构成要件	120
第六章 侵犯知识产权单位犯罪问题研究	131
一、侵犯知识产权单位犯罪的特征	131
二、单位内部的自然人与自然人共同实施 侵犯知识产权犯罪的司法认定	134
三、单位与其内部成员共同实施侵犯 知识产权犯罪的司法认定	137
四、单位与其委托代理人共同实施侵犯 知识产权犯罪的司法认定	141
五、单位与自然人共同侵犯知识产权 犯罪的起刑和量刑标准的司法认定	142
六、单位与单位共同实施侵犯知识 产权犯罪的司法认定	146
第七章 侵犯知识产权犯罪未完成形态 问题研究	148
一、侵犯知识产权犯罪是否存在 未完成形态	149

CONTENTS 目 录

二、侵犯知识产权犯罪未完成形态的认定	152
第八章 侵犯知识产权共同犯罪问题研究	160
一、侵犯知识产权共同犯罪主体研究	161
二、侵犯知识产权共同犯罪故意问题研究	167
三、共同的犯罪行为问题研究	171
第九章 侵犯知识产权犯罪数额认定分析	173
一、数额在认定和处罚侵犯知识产权 犯罪中的作用	173
二、侵犯知识产权犯罪数额的分类	178
三、侵犯知识产权犯罪数额认定相关 问题讨论	185
第十章 侵犯知识产权犯罪的法定刑研究	197
一、世界各国和地区有关知识产权 犯罪的法定刑比较	197
二、我国刑法有关侵犯知识产权犯罪 法定刑设置的特点	201
三、我国有关侵犯知识产权犯罪的 法定刑的完善	206

CONTENTS 目 录

第十一章 侵犯商标权犯罪的刑法认定	210
一、侵犯商标权犯罪概述	210
二、假冒注册商标罪	212
三、销售假冒注册商标的商品罪	235
四、非法制造、销售非法制造的注册 商标标识罪	247
第十二章 侵犯专利权犯罪的刑法认定	253
一、假冒专利罪的犯罪客体 and 犯罪对象	254
二、假冒专利罪“假冒他人专利”的理解	258
三、假冒专利罪与非罪的界限	269
四、假冒专利罪与相关犯罪的界限	271
第十三章 侵犯著作权犯罪的刑法认定	275
一、侵犯著作权犯罪的刑事立法轨迹	275
二、侵犯著作权犯罪的犯罪客体	280
三、侵犯著作权犯罪的犯罪对象	284
四、侵犯著作权犯罪的行为方式	290
五、侵犯著作权犯罪的定罪量刑数额标准	301
六、侵犯著作权犯罪的主体及主观罪过	303
七、侵犯著作权犯罪一罪与数罪的界定	305
八、侵犯著作权犯罪与相关犯罪的界定	307

CONTENTS 目 录

第十四章 侵犯商业秘密犯罪的刑法认定	315
一、商业秘密刑法保护的理论依据	315
二、商业秘密的界定	317
三、侵犯商业秘密罪的犯罪客体	321
四、侵犯商业秘密罪的行为方式	322
五、侵犯商业秘密罪“重大损失”的认定	327
六、侵犯商业秘密罪的主观方面	336
七、侵犯商业秘密罪与非罪的界限	342
八、侵犯商业秘密罪与相关犯罪的界限	343

第一章 知识产权与侵犯知识产权犯罪概述

一、知识产权概述

(一) 知识产权的概念

知识产权(Intellectual Property)这一概念,起源于西方,最早见于17世纪法国卡普佐夫的著作,后为比利时法学家皮卡第所发展。1967年,在瑞典的斯德哥尔摩签订了《建立世界知识产权组织公约》,正式在国际公约中使用了“知识产权”这一法律术语,并得到了绝大多数国家的认可。^①我国学术界对知识产权一词曾有过一段排斥的历史,认为“智力成果权”比“知识产权”一词更适合我国的社会主义公有制的性质。在我国,“知识产权”作为正式法律术语最早出现于1986年颁布的《民法通则》。

关于知识产权的概念,学术界争议颇多,主要有三种表达方式。

第一种是用下定义的方式表达知识产权的概念。采用这种方式对知识产权概念进行界定的观点较多,但在具体表述上又有一些差异。例如,有的将知识产权界定为“基于智力创造性活动所产生的权利”,“知识产权又称智力成果权、无形产权,是国际上对包括著作权、专利权、商标权在内的一类民事权利的统称,知识产权是民事主体对其创造性智力成果依法享有的一种民事权利”^②;“知识产权是人们可以就其智力创造的成果依法享有的专有权利”^③;“知识产权属于民事权利,是基于创造性智力成果和工商业标识依法产生的权利的统称”^④。

第二种是用列举的方式表达知识产权的概念。有学者通过列举知识产

① 《建立世界知识产权组织公约》于1967年在瑞典斯德哥尔摩缔结,截至2000年1月,其成员国共有173个,几乎占全世界国家的90%。我国于1980年6月3日成为世界知识产权组织的正式成员国。

② 陈传夫:《高新技术与知识产权法》,武汉大学出版社2000年版,第7页。

③ 郑成思主编:《知识产权法教程》,法律出版社1994年版,第1页。

④ 刘春田主编:《知识产权法》,中国人民大学出版社2000年版,第3页。

权的主要内容来表达知识产权的概念,比如,将知识产权表述为“专利权、商标权与著作权等一般结合在一起称之为知识产权”^①;更有通过列举出知识产权保护的所有对象来界定知识产权,比如,在1967年通过的《建立世界知识产权组织公约》第2条第8款就规定,“知识产权包括以下有关项目的权利”,然后具体列举了文学艺术和科学作品、科学发现、工艺品外观设计等。

第三种则采用列举加概括的方式表达知识产权的概念。比如,“知识产权是包括著作权、专利权、商标权、发明权、商业秘密、商号、地理标记等科学技术成果在内的一类民事权利的统称,是人们基于自己的智力活动创造的成果以及经营管理活动中的经验知识的结晶而依法享有的民事权利”^②。

以上关于知识产权概念的见解各不相同。我们认为,要对知识产权下一个科学的定义,至少应注意以下几个方面:首先,概念是事物本质特征的高度概括,故应采用概括内涵的方法,而非列举内容的方法。这是因为,知识产权本身是个动态的概念,它与一个国家的社会、经济情况密切相关,各国(地区)法律确认的知识产权范围也因地而异。所以我们认为,上述第二种以列举的方式、第三种以列举加概括的方式界定知识产权的概念是欠妥当的。其次,大多数商业标识属于智力成果。因为对于商标设计而言,也是需要花费精力的:一是要考虑怎样才能不与已有标识雷同,二是要考虑具有识别性,三是要给公众一个明快的感觉,四是要不至于产生歧义等。^③但是也有一些商标标识从来就不是创造性智力成果。比如,作为某些原产地所标示的地理标志,如金华火腿等,其价值来源于当地的自然地理特点,把这些归入创造性智力成果权是不恰当的。^④最后,并非所有智力劳动的成果都可以成为知识产权。世界上所有国家、地区的专利法均不承认疾病的诊断方法受专利法的保护,便是一个例子。这说明,知识产权必须具有法定性,其范围必须由各国法律加以确认。^⑤根据以上分析,我们认为,知识产权是基于创造性智力成果和工商业标识依法产生的权利的统称。

① 陈传夫:《高新技术与知识产权法》,武汉大学出版社2000年版,第7页。

② 刘春茂主编:《中国民法学·知识产权》,中国人民公安大学出版社1997年版,第1页。

③ 参见郑成思:《知识产权论》,法律出版社1999年版,第69页。

④ 参见刘春田主编:《知识产权法》,中国人民大学出版社2000年版,第6页。

⑤ 参见杜国强、廖梅、王明星:《侵犯知识产权罪比较研究》,中国人民公安大学出版社2005年版,第3页。