



北京师范大学刑事法律科学研究院
刑法学研究总整理文库

总主编 赵秉志

侵犯知识产权犯罪 专题整理

QINFAN ZHISHICHANQUAN FANZUI
ZHUANTI ZHENGLI

刘科
程书兵
编著
胡云腾
审定



中国人民公安大学出版社



北京师范大学刑事法律科学研究院

刑法学研究总整理文库

总主编 赵秉志

侵犯知识产权犯罪专题整理

刘 科 程书兵 编著
胡云腾 审定

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

侵犯知识产权犯罪专题整理/刘科, 程书兵编著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2008.5

(北京师范大学刑事法律科学研究院刑法学研究总整理文库/赵秉志总主编)

ISBN 978-7-81139-081-0

I. 侵… II. ①刘…②程… 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 (2008) 第 052283 号

侵犯知识产权犯罪专题整理

QINFAN ZHISHICHANQUAN FANZUI ZHUANTI ZHENGLI

刘 科 程书兵 编著

胡云腾 审定

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2008 年 5 月第 1 版

印 次: 2008 年 5 月第 1 次

印 张: 14.875

开 本: 880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数: 450 千字

印 数: 0001~3000 册

ISBN 978-7-81139-081-0/D·076

定 价: 34.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.phcpps.com.cn

www.porclub.com.cn

刑法学研究总整理文库

编 委 会

学术顾问 高铭暄 马克昌 王作富 储槐植

主 任 赵秉志

副 主 任 卢建平

编 委 (按姓名音序排列)

黄 风 李汉军 李希慧 刘志伟

王秀梅 吴宗宪 张远煌

刑法学研究总整理文库

编辑部

主 任 刘志伟

副主任 阴建峰 左坚卫

成 员 黄晓亮 刘 科 袁 彬 周国良
杜 邈

总 序

新中国刑法学在建国初期创建之后，虽然曾因政治运动出现过一段时间的停滞，但在党的十一届三中全会后开始复苏，并逐步走上繁荣发展的道路。尤其是晚近 20 年来，刑法学研究更是突飞猛进，成果迭出，成绩斐然，从而成为公认的我国法学领域最为发达的主要学科之一。在新中国刑法学创建以来的 50 多年间，共出版著作近 3000 部，发表论文数万篇。面对如此丰硕的研究成果，总结其成就，反思其得失，从而为刑法学的进一步开拓发展提供导向，显得异常迫切。这就需要加强对数十年来刑法学研究成果的系统整理，将体现刑法学发展和具有重要学术价值的代表性研究成果，从发表在数以百计的报刊和文集上的浩如烟海的论文中精选出来，按照专题汇编成册，从而为今人的研究、学习提供了便利，也为后人保留了有代表性的研究资料。

以高铭暄、赵秉志教授为首的北京师范大学刑事法律科学研究院的刑法学研究团队，在潜心刑法理论研究的同时，历来都非常重视刑法学研究资料的整理和汇集，多年来在此方面曾推出了数部非常有影响的学术资料荟萃书籍，如《新中国刑法学研究综述（1949—1986）》（高铭暄主编，河南人民出版社 1986 年版）；《刑法修改研究综述》（赵秉志主

编,中国人民公安大学出版社1990年版);《刑法争议问题研究》(赵秉志主编,河南人民出版社1996年版);《新中国刑法学五十年》(高铭暄、赵秉志主编,中国方正出版社2000年版);《新中国刑法学研究历程》(高铭暄、赵秉志编,中国方正出版社2002年版);《刑法学的新动向》(刘志伟主编,中国人民公安大学出版社2005年版),等等。“删繁就简三秋树,领异标新二月花”,这些书籍简明扼要地概括了中国刑法学理论研究的实际状况,反映出刑法学理论研究的最新动态,揭示了刑法学术研究的前沿问题,既为刑法学理论研究提供了资料方面的便利,免除了研究者披沙拣金、查找适合资料这一皓首穷经的辛苦,又汇集各家学说,避免了研究者冥思苦想的观点却是前人已有之说的无谓劳动,从而有利于研究者激发学术思想的火花。

为承袭前述著作的成功经验,汇集近年刑法学术的前沿论述,赵秉志教授等学者在中国人民大学刑事法律科学研究中心工作时,就曾酝酿编撰一套系统整理新中国成立以来刑法学研究成果的著作,但因故未能付诸实施。2005年8月,赵秉志教授、卢建平教授等数位学者首批加入北京师范大学并创建了全国首家实体性的刑事法律科学研究院。随后,经过多次研究和论证,决定组织精干队伍,编撰出版《刑法学研究总整理文库》。该文库将刑法学各个重要问题的有关内容分别编辑成册,系集专题述评、代表性论文精选、研究论著索引为一体的大型学术工具书。它既是全面展示新中国刑法学研究成果的重要窗口,也是刑法学研究者、学习者从事刑法学研究和学习的捷径,还将为刑事法实务工作者集中提

供权威或有价值的指导或参考。为保证本文库高质量地及时出版,北京师范大学刑事法律科学研究院刑法学研究团队给予了高度的重视,并精诚团结,投入了大量的时间和精力,并聘请研究院名誉院长高铭暄教授,研究院特聘顾问教授马克昌、王作富、储槐植先生担任本文库的学术顾问,组成了由院长赵秉志教授担任主任,常务副院长卢建平教授为副主任,李希慧教授、黄风教授、张远煌教授、吴宗宪教授、刘志伟教授、王秀梅教授、李汉军教授等为成员的编委会,负责文库的策划、作者的确定以及指导解决在编写过程中遇到的重要问题。设立由刘志伟教授为主任,阴建峰副教授和左坚卫副教授为副主任,讲师黄晓亮博士、刘科博士、袁彬博士,博士生周国良、杜邈为成员的编辑部,负责协调有关编辑与出版事宜。文库的编写队伍主要由北京师范大学刑事法律科学研究院的研究人员和部分博士后、博士生以及中国人民大学法学院刑法专业部分博士生组成。其每一册均由对相应专题有研究专长或研究兴趣的教师、博士生或近年毕业的博士担任编著者。考虑到本文库涉及刑法学总论、各论中的数十个专题,编著工程浩大,耗费时间也长,经过与中国人民公安大学出版社协商,决定根据各个专题的性质、完成的进度、文稿的规模分批出版,成熟一批出版一批。

最后,需要说明的是,《刑法学研究总整理文库》是以公开发表的论文和出版的著作作为基础编写而成的,没有广大论文与著作原作者的辛勤劳动,就不会有本书的问世,在此向他们表示衷心的感谢与崇高的敬意;受编写者的学术素养、概括与总结能力以及编写和出版时间等因素的限制,本

书论著原作者观点的概括和介绍难免有不准确、不妥当之处，尚祈广大作者和读者谅解。同时，也欢迎广大读者多提宝贵意见，以便我们在今后的编写修订工作中不断改进。

北京师范大学刑事法律科学研究院
《刑法学研究总整理文库》编委会
2006 年 12 月 18 日

目 录

上编 研究述评

一、侵犯知识产权犯罪的研究概况	(3)
(一) 主要研究阶段	(4)
(二) 研究的主要特点	(9)
(三) 研究中存在的主要问题	(16)
二、侵犯知识产权犯罪中的主要疑难、争议问题	(19)
(一) 关于侵犯知识产权犯罪的立法模式问题	(19)
(二) 关于自然人侵犯知识产权犯罪与单位侵犯 知识产权犯罪是否应当适用同一数额问题	(21)
(三) 关于降低侵犯知识产权犯罪的起点数额与 数量问题	(24)
(四) 关于“违法所得数额”的认定和计算问题	(27)
(五) 侵犯注册商标权犯罪中的主要疑难、争议问题	(28)
(六) 假冒专利罪中的主要疑难、争议问题	(39)
(七) 侵犯著作权犯罪中的主要疑难、争议问题	(42)
(八) 侵犯商业秘密犯罪中的主要疑难、争议问题	(57)
三、侵犯知识产权犯罪研究之展望	(70)
(一) 拓宽研究视野	(70)
(二) 改革研究方法	(72)
(三) 加强基础理论研究	(72)
(四) 加强对新型犯罪的研究	(73)

下编 代表性论文精选

科技进步之刑法保护	王作富 孙 力	(77)
侵犯知识产权犯罪刑事责任基础构造比较	孙万怀	(86)
知识产权犯罪: 利益背景与刑事控制	唐稷尧	(101)
TRIPs 与我国知识产权保护的刑事立法完善	陈东升	(114)
论我国知识产权的刑事法律保护	田宏杰	(128)
论TRIPs 视野下的刑法对知识产权		
保护的必要性与限度性	高艳东	(151)
侵犯知识产权犯罪构成与证明论纲	龚培华	(163)
知识产权刑事司法解释若干问题研究	胡云腾 刘 科	(173)
侵犯知识产权犯罪司法认定的几个问题	黄祥青	(198)
侵犯注册商标权犯罪问题研究	赵秉志 许成磊	(211)
假冒注册商标罪若干问题探究	徐国忠 梁洪行	(239)
海峡两岸商标犯罪比较研究	高铭暄 赵秉志	(249)
内地侵犯驰名商标违法犯罪现状、		
特点及原因	王秀梅 左坚卫	(266)
侵犯专利权犯罪刑事立法之比较研究		
——兼及我国专利权刑法保护的完善	田宏杰	(278)
著作权刑事立法保护比较研究	李文燕 田宏杰	(293)
在宽严和轻重之间寻求平衡		
——我国侵犯著作权犯罪刑事立法完善的方向 ...	卢建平	(312)
法国信息网络刑事保护对我国有关立法的启示	任军民	(318)
侵犯著作权罪疑难问题探究	田国宝	(333)
非法经营罪与销售侵权复制品罪之界定	曹 坚	(345)
销售侵权复制品罪疏议	屈学武	(351)
析侵犯商业秘密罪的定义与构成要件	杨 凯	(365)

侵犯商业秘密罪疑难问题研究	周光权	(380)
侵犯商业秘密罪的法条竞合问题探讨	李富友	(393)
侵犯商业秘密罪的立法缺陷及其弥补		
——以商业秘密的概念与侵犯商业秘密的		
行为类型为视角	李希慧 刘斯凡	(403)
罪刑法定视野下的侵犯商业秘密罪	唐稷尧	(413)
附录 论著索引		(426)
一、著作		(426)
二、论文		(427)
三、博士、硕士学位论文		(458)

上编 研究述评

一、侵犯知识产权犯罪的研究概况

自 1979 年刑法首先规定假冒商标罪以来,我国有关知识产权的刑事立法不断向前推进,目前已基本形成了惩治侵犯知识产权犯罪的法律框架。与迅猛发展的刑事立法相适应,我国关于知识产权刑法保护的学术研究也蓬勃开展起来。据统计,自 1979 年以来,我国共发表有关知识产权刑法保护的各类论文约 705 篇,专著 46 部,举办专题学术会议 20 余次。侵犯知识产权犯罪已经成为 1997 年刑法颁布以来最热门的研究领域之一。^① 上述著述和学术会议既有对知识产权刑法保护基本理论的深刻阐述,也有对知识产权刑法条文如何具体适用的精辟分析;既有对中国知识产权刑法保护的本土资源的精心挖掘,也有对国际及外国知识产权刑法保护的成熟经验的积极借鉴;既有对现行刑法之规定进行全面阐释,以对司法实践提供理论指导的,也有对现行刑法之不足进行深刻剖析,以对立法完善建言献策的。可以说,我国侵犯知识产权犯罪的学术研究既为刑法立法的完善提供了有益的参考,也为刑事司法提供了正确的指导,从而为中国知识产权刑法保护,进而为创新型国家的建设作出了积极的贡献。但是,我们也应该清醒地看到,在我国侵犯知识产权犯罪学术研究空前繁荣的背后,也出现了学术研究严重脱离司法实践,大多数论文低水平重复、学术含量不高等相当多的问题,这些问题的存在制约着学术研究的进一步发展,影响着知识产权刑法保护的效果。因此,对侵犯知识产权犯罪学术研究所取得的成就进行总结,对其存在的问题进行反思,对

^① 根据笔者的统计,以北京师范大学刑事法律科学研究院组织编写的“刑法总整理文库”收录的各专题整理的论文数量来看,有关侵犯知识产权的犯罪的文章高达 700 余篇,居各个专题之首。

于进一步繁荣我国侵犯知识产权犯罪的学术研究,加强知识产权的刑法保护具有积极意义。

(一) 主要研究阶段

新中国成立以来,我国对侵犯知识产权犯罪的研究以1997年刑法的颁布为界,大致可以分为两个阶段。

第一个阶段是1997年刑法颁布以前,主要围绕1979年刑法中的侵犯商标犯罪以及单行刑法、附属刑法规范中的侵犯知识产权犯罪而展开。

在1979年刑法颁布之前,我国由于推行计划经济体制,经济基础公有,意识形态“大公无私”,没有知识产权可言,^①也没有知识产权制度,根本谈不上刑法保护,更遑论对侵犯知识产权犯罪进行了。我国学术界真正对侵犯知识产权犯罪开展研究是在1979年刑法规定假冒注册商标罪以后。著名的知识产权法专家郑成思教授撰写的《专利侵权的刑事制裁问题》(载《专利与发明》1983年第3期)和南振华先生撰写的《关于认定假冒商标罪的几个问题》(载《法学研究》1984年第5期)是我国较早研究侵犯知识产权犯罪的论文。之后关于侵犯知识产权犯罪的研究也开始活跃起来,一部分学术论文得以相继发表。1993年、1994年我国相继通过了《全国人大常委会关于惩治假冒注册商标犯罪的补充规定》、《全国人大常委会关于惩治侵犯著作权的犯罪的决定》,围绕着这些单行刑法规范,学术界对我国侵犯知识产权犯罪的构成要件、刑罚适用以及立法完善等问题进行了详细而认真的探讨,侵犯知识产权犯罪的学术研究也达到了一个新的高度。

这一时期,学术研究的主要内容有:

^① 这突出反映在1963年11月3日的《发明奖励条例》第23条规定:“所有的发明都是国家的财产,任何人、组织都不能申请将其垄断。全国范围内的所有组织包括集体组织都可以使用它们。”

第一,关于侵犯知识产权犯罪的构成要件。在1997年刑法颁布之前,我国刑法中规定的侵犯知识产权犯罪的种类只有侵犯商标权犯罪、侵犯专利犯罪、侵犯著作权犯罪。对侵犯知识产权犯罪构成要件的研究也主要围绕上述三种犯罪展开。其中关于侵犯商标权犯罪的代表性论文有南振华:《关于认定假冒商标罪的几个问题》(载《法学研究》1984年第5期);朱孝清:《略论假冒注册商标犯罪的几个问题》(载《法学》1994年第2期);高铭暄:《简析假冒注册商标犯罪》(载《中央政法干部管理学院学报》1993年第6期)等。侵犯专利犯罪方面的代表性论文有郑成思:《专利侵权的刑事制裁问题》(载《专利与发明》1983年第3期);徐火辉:《假冒专利罪的认定与处罚》(载《法律适用》1996年第3期)。侵犯著作权犯罪方面的代表性论文有王光:《论侵犯版权行为的刑事责任》(载《政法丛刊》1989年第4期);张智辉:《试论侵犯著作权的犯罪》(载《法学家》1995年第2期)。

在这些论文中,学者们对上述几种犯罪的构成要件进行了深入探讨,在侵犯知识产权犯罪的概念、犯罪主体、主观要件、客观行为方式等方面基本上达成了共识。但是,学术界在一些具体问题上也有不同意见,如假冒专利罪的客观形式是否包括冒充专利、非法实施专利等行为,“相同的商标”是指完全相同还是基本相同,“违法所得数额”是指“销售金额”还是营利数额等,均有不少的争议(上述争议将在本书第二部分“侵犯知识产权犯罪主要争议问题介绍”中详细进行述评,在此不再赘述)。

第二,关于侵犯知识产权犯罪的立法缺陷及其完善问题。1997年刑法颁布以前,我国虽然已经通过1979年刑法、1984年《专利法》和1993年、1994年全国人大常委会的单行刑法规范规定了侵犯商标权、专利权、著作权的犯罪,但是这些立法中都存在一些缺陷,并影响到实践中对这类犯罪的打击。我国学者敏锐地抓住了这些缺陷,并对其完善问题专门撰文予以探讨。这方面的代表性论文主要有张智辉:《论知识产权刑法保护之立法完善》(载《法学》1995年第4期);董邦林:《关于在我国刑法中增设侵犯知识产权罪专章的构