

适应知识经济时代需要

追踪最新立法司法动态

立足现实调查统计资料

致力中国知识产权保护

知识产权 犯罪调查与研究

HISHI CHANQUAN
FANZUI DIAOCHA
YU
YANJIU

赵国玲 主编

中国检察出版社

1992.10.17
Z342

知识产权犯罪调查与研究

ZHISHI CHANQUAN FANZUI DIAOCHA YU YANJIU

知识产权犯罪调查与研究

主 编 赵国玲

副主编 王佳明

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权犯罪调查与研究/赵国玲主编. —北京: 中国检察出版社, 2002.10

ISBN 7-80185-008-4

I. 知… II. 赵… III. 知识产权-犯罪-研究-中国
IV. D923.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 077736 号

知识产权犯罪调查与研究

赵国玲 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: www.zgjccbs.com

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010)68630385(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂印刷

开 本: A5

印 张: 15 印张

字 数: 415 千字

版 次: 2002 年 11 月第一版 2002 年 11 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-008-4/D·1008

定 价: 28.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

前言

人类的文明进步是建立在智力成果的创新、积累、分配和应用基础上的,知识产权制度通过赋予智力成果完成人对其创造性智力成果在一定时期的专有权利,保护技术的开发和精神产品的创造。虽然这项制度诞生的时间并不长,对其进行系统的研究更只是近一两百年间的事情,但可以毫不夸张地说,知识产权制度本身是人类历史上最伟大的制度创新之一。随着全球经济一体化和信息技术的飞速发展,处于知识经济时代的人类比以往任何时代都更富有创新的能力,同时也更加依赖于知识产品的不断创造和应用,知识产权已经由最初的封建时代的特权演变为公民一项基本而重要的民事权利,其保护范围不断扩展,从传统的工业产权和著作权到植物新品种、集成电路布图设计等,加强对知识产权的保护已经成为世界各国的普遍共识。我国的知识产权制度的建设虽然起步较晚,但发展很快,已经建立起比较完整的知识产权保护法律体系,世界知识产权组织总干事阿帕德·鲍格胥博士在回顾该组织与中国合作 20 年的历史时指出,“在知识产权史上,中国完成这一切的速度是独一无二的”。^①

与此同时,知识产权作为一项保证产权人在一定时期内可以垄

^① 中华人民共和国国务院新闻办公室:《中国知识产权保护状况》,1994年6月。

HAB 53/12

断其知识产品经营从而在市场竞争中处于领先地位的权利，其诞生之日同时也是侵犯知识产权现象的发生之时，特别是在传播方式多元化、市场主体利益范围不断扩大的今天，人们的智力成果受到侵犯的可能性越来越大，因此造成的损失也急剧上升。除采用民事、行政等法律救济途径保护知识产权之外，对严重的侵权行为适用刑罚加以抗制的观念正在逐渐为人们所接受，世界贸易组织《与贸易有关的知识产权协议》（TRIPS）第6条专门规定：“全体成员均应提供刑事程序及刑事惩罚，至少对于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及刑事惩罚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。”^①

在我国，“盗版”、“假冒商标”、“仿冒专利技术”等侵犯知识产权的现象较为普遍，严重危害了我国正在进行的社会主义市场经济建设。知识产权犯罪（intellectual property crime or IP crime）已经成为刑法学界以及犯罪学界近年来关注的热点之一，如何在新的社会环境中控制和预防这种犯罪，以保护智力成果产权人的权益、促进科学技术和社会经济的进一步发展，是这一领域犯罪学研究的宗旨所在，也是本书写作的目的。

参阅以往的相关研究成果，发现人们对知识产权犯罪从不同的角度不同的层面有着不同的理解：知识产权犯罪从犯罪人的主体特征出发可以被看作白领犯罪的一种，从犯罪行为的动因和内容看可以纳入经济犯罪的范畴，由于犯罪的方式、范围程度差异又可以与有组织犯罪、跨国犯罪、智能犯罪、计算机犯罪相联系，而从社会公众的认识水平看，则属于公众认知程度最低的犯罪类型之一，抛开上述犯罪分类方法自身的非严谨性和相互冲突、重叠因素不谈，可以看出，知识产权犯罪作为一种新的犯罪类型具有多重特性，其产生是经济、社会、文化等多种因素共同作用的结果，只有从不同

^① 《关税总协定与世界贸易组织中的知识产权协议》，郑成思译，学习出版社，1994年版，第43页。

角度对其加以深入分析研究,才可能对症下药,找到切实可行的犯罪对策。单纯依靠法律的力量甚至将犯罪预防仅仅寄托在严厉的刑罚惩罚上是不可能奏效的,正如刑事法学著名学者李斯特所指出的,最好的社会政策也就是最好的刑事政策。而目前刑事法学界在这一领域的研究还很薄弱,已有的一些著作多局限于刑法学规范分析的方法,或者局限于具体罪名的研究,缺乏对知识产权犯罪多角度、全面的分析研究,从犯罪学与刑法学相结合的角度对知识产权犯罪进行研究的专著目前我国还是空白,不能适应实践中控制知识产权犯罪的需要。

本书是作者在进行了大量调查研究的基础上写成的。概括起来,本书的调查研究可分三个方面:第一,自拟问卷组织现场调查,抽取样本数为81;第二,选取北京市第一中级人民法院1998—2000年审结的知识产权侵权案件判决284例进行系统研究。北京市第一中级人民法院知识产权审判庭是我国成立最早、最有影响的知识产权审判庭之一,其审理的案件涉及知识产权领域的各个方面,具有较强的代表性;第三,从已出版的知识产权案例选和其他有关著述中挑选具有代表性的案例262例进行典型案例研究。本书借助通用的统计软件分析工具,对上述三方面的材料进行分析,力求使本书具有实践意义。总之,突出研究的实证色彩、重视材料的客观性与真实性是本书的主要特点。

本书利用犯罪学的交叉学科性质,综合运用法学、社会学、经济学等多种方法对知识产权犯罪进行多个层面的分析研究。全书共分为四个部分,第一部分为绪论,从作为犯罪对象的知识产权的特征分析入手,论述知识产权犯罪的概念、特征并揭示其产生和发展的原因;第二部分,以我国现行有关立法为依据,分别从刑法学和犯罪学角度对包括侵犯著作权、专利权、商标权、商业秘密等知识产权的犯罪行为进行具体分析;第三部分,以我国现有的典型知识产权司法审判案例为样本,对知识产权犯罪人和被害人进行研究,得出分析意见;第四部分,在前文分析论证的基础上,根据实践需要,结合国内外的一些成功经验,从统一认识、完善法制、健全机

构、调查取证以及市场分析等角度提出防治知识产权犯罪的设想。

我国已经在去年年底顺利加入世界贸易组织（WTO），我国知识产权领域的立法也刚刚进行了修订，在这样的背景下，希望本书的出版能够对预防知识产权犯罪、改善我国的知识产权保护状况有所助益。

主编简介

赵国玲，女，1956年4月生，河北省石家庄市人。1982年1月北京大学法律系本科毕业，获法学学士学位；1984年7月北京大学法律系研究生毕业，获法学硕士学位。1984年留校任教；1987年至1988年美国佛罗里达大学法学院访问学者；1995年香港大学法学院访问学者。现为北京大学法学院教授、博士生导师，兼任中国犯罪学研究会副会长、中国监狱学会常务理事。主要著作(含专著、主编与合著)有：《刑事法学三论》、《海商法概论》、《当代中国的犯罪与治理》、《犯罪热点透视》、《比较犯罪学》、《监狱法学》《犯罪学通论》、《美国经济犯罪和经济刑法研究》、《犯罪学教程》、《International Encyclopaedia of Laws—Criminal Law—People's Republic of China》、《International Perspectives on Prisoners' Rights and Prison Conditions》、《Crime and Social Control in a Changing China》等，另发表学术论文50余篇。

目 录

前言	(1)
第一章 知识产权概述	(1)
第一节 知识产权的概念与特征	(1)
第二节 知识产权法律保护的历史沿革	(6)
第三节 商标权概述	(13)
第四节 专利权概述	(17)
第五节 著作权概述	(24)
第六节 商业秘密概述	(32)
第二章 知识产权犯罪及其原因分析	(50)
第一节 知识产权犯罪的概念和特征	(50)
第二节 知识产权犯罪的经济原因分析	(58)
第三节 知识产权刑事法律保护体系中存在的问题	(77)
第四节 我国知识产权犯罪的文化原因	(93)
第三章 侵犯商标权犯罪行为研究	(106)
第一节 侵犯商标权犯罪的法律特征	(106)
第二节 犯罪学意义上的侵犯商标权犯罪	(115)
第三节 侵犯商标权犯罪的行为方式	(123)
第四章 侵犯专利权犯罪行为研究	(133)
第一节 侵犯专利权犯罪的法律特征	(133)

第二节	从犯罪学角度看侵犯专利权犯罪	(138)
第三节	侵犯专利权犯罪的具体类型	(145)
第五章	侵犯著作权犯罪行为研究	(164)
第一节	侵犯著作权犯罪的法律特征	(164)
第二节	我国刑法中的侵犯著作权犯罪	(170)
第三节	犯罪学意义上的侵犯著作权犯罪	(178)
第四节	侵犯著作权犯罪的具体类型	(181)
第六章	侵犯商业秘密犯罪行为研究	(197)
第一节	对商业秘密的法律保护	(197)
第二节	侵犯商业秘密行为辨析	(205)
第三节	侵犯商业秘密行为的法律责任	(223)
第七章	知识产权犯罪人研究	(240)
第一节	知识产权犯罪人概述	(240)
第二节	侵犯商标权犯罪人特征分析	(247)
第三节	侵犯专利权犯罪人特征分析	(253)
第四节	侵犯著作权犯罪人特征分析	(257)
第八章	知识产权犯罪被害人研究	(261)
第一节	知识产权犯罪被害人概述	(261)
第二节	侵犯商标权犯罪被害人研究	(267)
第三节	侵犯专利权犯罪被害人研究	(277)
第四节	侵犯著作权犯罪被害人研究	(285)
第九章	知识产权保护意识建构	(298)
第一节	知识产权犯罪的道德评价	(298)
第二节	犯罪化与非犯罪化	(303)
第三节	强保护与弱保护	(307)
第四节	几点建议	(312)
第十章	完善知识产权法律保护体系	(316)
第一节	知识产权法律保护体系	(316)
第二节	完善我国知识产权刑事法律保护体系的几点 建议	(324)

第十一章 抗制知识产权犯罪的主体分析	(328)
第一节 知识产权行政保护	(329)
第二节 知识产权司法保护	(338)
第三节 知识产权犯罪被害预防	(341)
第十二章 侵犯知识产权案件的调查取证	(348)
第一节 概述	(348)
第二节 侵犯知识产权案件调查取证的几个基本问题	(350)
第三节 侵权案件的调查取证	(372)
第四节 知识产权刑事案件的调查取证	(376)
第十三章 抗制知识产权犯罪的市场分析	(382)
第一节 知识产权犯罪人贪利特征分析	(383)
第二节 市场环境分析	(388)
第三节 遏制软件盗版的经济分析	(392)
附录 I 有关法规	(397)
中华人民共和国刑法 (节选)	(398)
中华人民共和国商标法	(400)
中华人民共和国专利法	(411)
中华人民共和国著作权法	(423)
计算机软件保护条例	(438)
中华人民共和国反不正当竞争法	(445)
最高人民检察院、公安部关于经济犯罪案件追诉标准 的规定 (节选)	(451)
最高人民法院关于审理非法出版物刑事案件具体应用 法律若干问题的解释	(452)
附录 II 参引书目	(458)
后记	(466)

第一章

知识产权概述

第一节 知识产权的概念与特征

一、知识产权的概念和范围

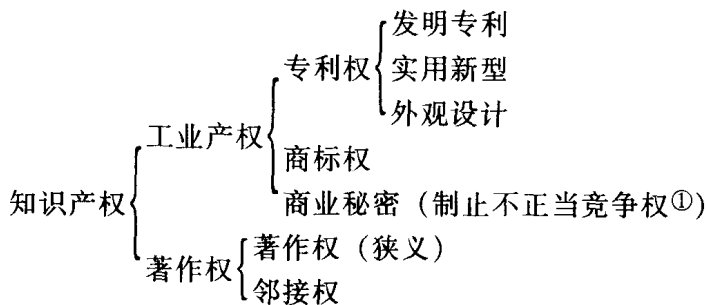
知识产权 (Intellectual Property) 是 20 世纪后半期以来在国际上广为使用的一个法律概念, 最早出现于 17 世纪法国大革命时期, 主要倡导者为法国学者卡普佐夫 (Capzov) 等。当时并不使用“知识产权”这一名词, 而是称之为“无形产权” (Intangible Property), 这一状况一直延续到二十世纪 60 年代。1967 年签订《成立世界知识产权组织公约》后, “知识产权”才逐渐为国际社会所普遍认可。经过近 40 年的发展, 知识产权一词已成为表达科学技术、文化艺术和产业领域中智力劳动成果权利的通称, 为有关国际条约、双边协定、国际技术贸易和国内立法所广泛接纳。当然, 时至今日, 在一些西方国家的法学著作中, 仍有学者使用“无形产权”的概念。

知识产权是民事权利的一种, 是指基于人的创造性智力劳动成果依据法律所产生的权利, 或者说是指法律赋予智力成果完成人对

其特定的创造性智力成果在一定时期内享有的专有权利。知识产权在我国曾长期被称为“智力成果权”。相对于传统的实物财产所有权而言，是一种知识财产权，因此有人又将其（Intellectual Property）译为精神产权、智能财产权等，现在通称为知识产权，主要分为著作权或版权（Copy Right）和工业产权（Industrial Property）两大类。

根据《成立世界知识产权组织公约》（1967年）第2条的规定，知识产权的范围主要包括：对文学、艺术和科学作品享有的权利；对演出、录音和广播享有的权利；对一切活动领域内的发明享有的权利；对科学发现享有的权利；对外观设计享有的权利；对商标、服务标记、厂商名称和标记享有的权利；对制止不正当竞争享有的权利；以及对在工业、科学、文学或艺术领域里一切其他智力活动成果享有的权利。根据我国《民法通则》（1986年）第47条至第49条的规定，知识产权包括：著作权（文学、科学和艺术作品）、邻接权（出版物、演出、录音录像以及广播电视节目）、发现权（科学发现）、专利权（发明、实用新型、外观设计）、发明权和其他科技成果权（发明、科学技术进步、合理化建议、技术改进）、商标权（商标以及服务标记）等。

知识产权的范围如图所示：



① 保护商业秘密与反不正当竞争有很多重叠的领域，多数有法律保护商业秘密的国家将其纳入反不正当竞争法的轨道进行保护。

二、知识产权的特征

知识产权虽是民事权利的一种,但同其他民事权利相比较,具有自身显著的特征:

(一) 知识产权的客体是智力成果

智力成果是人类脑力劳动创造的产物,是一种无形的财富。作为知识产权客体的智力成果应具备如下特征:

1. 创造性

智力劳动是创造性的脑力劳动,是智力成果产生的源泉。智力成果是智力劳动的结晶,是知识产权保护的对象。智力劳动是以完成创造性的劳动成果为目的的人类劳动,是由已知向未知探索的过程。例如科技发明,无论是开拓性发明还是改进性发明,都是在探求新的技术解决的方案,寻找新的功能、用途,发现并开发新的技术、产品、材料、工艺等。智力劳动是创造性的劳动,本质上要求独创、首创和新颖,反对抄袭、重复和模仿。

2. 无形性

传统的民法理论将财产划分为有形财产和无形财产。有形财产指人们可通过感觉器官感知的、具有一定形状和体积、占有一定物理空间的物体。无形财产是指不具有某种实体的存在、“拟制”的物体。智力成果不具备物质形态,不占有一定的空间,这一特有性质决定了知识产权的保护同传统的有形物的保护存在着较大的差别。有形物所有权保护的核心在于对占有的保护,而知识产权保护的核心在于对权利人禁止他人非法利用其成果的权利的保护。此外,应将智力成果的无形性同智力成果载体的有形性区别开来。智力成果虽大都体现于一定的物质载体之上,并通过载体为人们所了解和感受,但知识产权的效力却并不直接涉及载体,反过来,载体的所有权亦不等同于拥有承载于其上的知识产权,法律有意识的将智力成果和其载体严格加以区分。典型的例子如音乐作品与其载体CD碟片,音乐作品的著作权属于词曲作者、演唱者或者其他有关权利人,CD碟片的所有权属于购买者,但音乐作品的著作权并不

随其 CD 碟片所有权的转移而发生转移, CD 碟片的所有权人有权转让其所有的碟片,但无权授权他人改编、复制发行录制于其中的音乐作品。

(二) 知识产权的内容应包括人身权和财产权两方面的内容

1. 人身权利方面的内容

智力成果作为知识产权的客体,是人类脑力劳动的产物,它同特定的人身有着密切的联系,因而多数国家的立法中都规定知识产权的内容应包括人身权利,如著作权包括署名权和保持作品完整权等。各国虽都承认知识产权中包括人身权,但确认的着眼点不尽相同,我国知识产权的立法并非建立于所谓“无形财产”的理论基础之上,因此,确认智力成果的创造者对其成果享有人身方面的权利,主要基于智力成果是精神财富的认识,这就决定了人身权方面的内容在我国知识产权中占据相对突出的位置,知识产权的客体在我国并非单纯指财产,其中的人身权具有独立的、不依附财产权的性质和内容。

2. 财产权利方面的内容

首先,智力成果的开发需要付出一定的人力、物力资源,回收成本的需要应当包含在知识产权的范围之内;其次,对智力成果的应用能够产生较大的社会 and 经济效益,应当在知识产权的权利内容包括之中;再次,有些智力成果本身就是以知识产品的形式出现的。知识产权中的财产权利可以部分或全部的转让、赠与或继承。

知识产权中的人身和财产权利,前者是主要的,后者从属于前者;其他人只有根据法律的规定或知识产权所有人的同意,方可取得知识产权中的财产权利。^①

(三) 知识产权具有专有性、地域性、时间性

1. 专有性(排他性)

一方面,是指知识产权的权利人对其权利的客体享有独占性,

^① 刘剑文、张里安(主编):《现代中国知识产权法》,中国政法大学出版社,1993年版,第96页。

非经权利人认可或依照法律的规定,其他任何人都不得使用有关的智力成果;另一方面,是指智力成果存在的排他性,例如同样的发明或商标不能同时并存。知识产权的独占性并非绝对的,出于对社会发展的全局考虑,法律会通过某些特别规定限制独占权的行使,比如确定合理使用、法定许可、强制许可、权利人不得损害国家和社会公共利益等。

2. 地域性

根据一国法律取得的知识产权,原则上仅在该国领域内有效,在其他国家不发生效力。知识产权仅得到授予国范围内的法律保护,其他国家没有给与法律保护的义务。欲取得他国的法律保护,须经该国知识产权保护法律的直接认可。随着知识产权保护国际性要求的加强,知识产权保护的地域范围通过一系列国际条约、地区性条约和双边协定正逐步加以扩大,但知识产权的法律直接认可性决定了这一问题并未起根本变化,目前仍是以各国国内立法保护为主。

3. 时间性

知识产权是一种有期限的权利。智力成果虽然可以永远存在,但是其内容是无法逃脱社会创新发展、落后淘汰的基本规律的。在经历了法定的期限之后,法律对于该知识产权的保护,由于知识产权本身内容的淘汰,已经丧失了实质意义,保护形式存在已没有必要。并且,过度强调对知识产权人的保护,也容易造成另外意义上的垄断,限制新技术、作品的推广,不利于社会的整体发展。因此,各国普遍对知识产权的保护期作出了限制性规定。例如,我国法律规定发明专利权的保护期限为20年,外观设计专利权的保护期限为10年,作品的使用权和获得报酬权的保护期限为作者终生及死后50年,超过法定的期限,有关的智力成果即进入共有领域,任何人均可加以利用,不受权利人专有权的限制。^①

^① 刘剑文、张里安(主编):《现代中国知识产权法》,中国政法大学出版社,1993年版,第6页。

上述专有性、地域性和时间性 3 项特征主要是针对知识产权中的“产权”部分（即智力成果的独占权利）而言的，其中，专有言是基本特征，地域性和时间性是对专有性的限制，依附于专有性而存在，离开了专有性，也就无所谓时间性和地域性了。

（四）知识产权的产生需经国家法律的直接确认

知识产权必须经过专门法律的直接确认才能产生。同传统的物权理论不同，智力成果本身并不产生知识产权，确认知识产权的存在无法通过观念、道德等规范体系实现，必须通过著作权法、专利法、商标法等专门立法的确认。某一智力成果是否取得知识产权必须以有关国家法律的直接确认为依据，这已成为各国知识产权保护的通则。具体表现为：首先，对某种知识产权的确认，需以法律有关于此种知识产权的直接而具体的规定为前提。其次，某种智力成果能否取得相应的知识产权，还视其是否属于有关知识产权法的保护范围而定。再次，在程序上，除著作权外，大多数知识产权的取得还须经行政主管部门的审查和核准。

知识产权的取得方式同传统的物权理论存在很大差别。有形财产的取得只需依照法律规定的基本原则、基本条件、基本方式即可，无需得到法律对取得过程的逐一确认；知识产权的取得一般应当根据知识产权法律规定的条件和程序，一一审定，逐个登记注册，取得权利证书或注册证书。

第二节 知识产权法律保护的历史沿革

人类社会不断地由低级向高级、由原始向现代发展，是知识产权诞生并且日益完善的先决条件。回顾人类社会的历史起源，在没有文字、没有现代知识和私有观念的原始社会，是没有知识产权可言的，知识产权保护问题当然也就无从谈起。只有人类社会发展到当代，知识所具有的重要经济价值才逐渐成为影响社会经济发展和维护正常社会经济秩序不可或缺的重要因素，对知识产权的法律保护才逐渐为人类所重视。