

论美国的版权犯罪 刑事责任体系

张燕龙◎著

A RESEARCH ON CRIMINAL COPYRIGHT LAW
OF THE UNITED STATES



中国政法大学出版社

论美国的版权犯罪 刑事责任体系

张燕龙◎著

A RESEARCH ON CRIMINAL COPYRIGHT LAW
OF THE UNITED STATES



中国政法大学出版社

2018·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

论美国的版权犯罪刑事责任体系/张燕龙著. —北京：中国政法大学出版社，
2019. 1
ISBN 978-7-5620-8777-9

I. ①论… II. ①张… III. ①版权—刑事责任—研究—美国
IV. ①D971. 234

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2019) 第 002112 号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908586 (编辑部) 58908334 (邮购部)
编辑邮箱	zhengfadch@126.com
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm×1230mm 1/32
印 张	9.25
字 数	225 千字
版 次	2019 年 1 月第 1 版
印 次	2019 年 1 月第 1 次印刷
定 价	49.00 元

中央高校基本科研业务费专项资金资助
(项目批准号: 2016QD003)

研究数字技术时代的版权犯罪，是在刑法保护版权的大趋势下，满足文化产业的需要，为了应对数字技术对传统版权保护模式挑战的背景下进行的。这个领域的研究无论是对于我国实体文化产业的保护，版权犯罪刑事责任体系的完善，还是应对未来版权犯罪，都具有重要的理论和实践价值。

首先，加强版权保护是全球共识，用刑法保护版权是大势所趋。信息时代的到来凸显了知识经济的重要性，以知识产权为代表的创意经济已经取代了传统的制造经济，成为世界各国抢占经济制高点的核心内容。因此，美国等西方发达国家尤其重视对知识产权的保护且力度不断加大，法律体系日趋完善。传统的版权保护以民事法律为主，但是数字技术的迅猛发展对版权制度造成了前所未有的冲击，将严重侵犯版权的行为提高到犯罪层面，使用最严厉的刑事手段来保护版权成为各国普遍采用的手段。尽管世界各国已经进行了卓有成效的立法来规制版权犯罪，但依旧不能阻挡版权犯罪行为的“推陈出新”及其高发态势，严峻的犯罪形势给在数字技术时代背景下如何协调两大部门法，构建系统的民事及刑事保护措施提出了革命性的挑战。在这种大背景下，无论中国还是美国，都要认真研究如何用刑法来保护知识产权。

其次，数字技术颠覆了传统的版权制度，版权犯罪刑事规



制体系需要革新。人类已经不可避免地进入了数字技术时代。根据国际唱片业协会（International Federation of the Phonographic Industry “IFPI”）发布的《2015 年数字音乐报告》显示：“2014 年是世界上第一次，音乐产业通过数字途径获得的收益与通过销售实物所得比例是一致的。”^{〔1〕}作品的数字化生产及传播是文化产业不可逆转的发展趋势，随之而来的则是知识产权的保护被数字技术彻底颠覆，数字盗版更加疯狂。“全球范围内 20% 的固定网络用户经常接收侵权音乐服务，仅通过比特洪流（BitTorrent）单独下载的音乐就达 40 亿。”^{〔2〕}而我国所面临的盗版情况则更为复杂：一方面执法机关依旧为模拟技术时代的盗版所困扰，部分执法人员还在夜市上巡察销售盗版光盘的摊贩；^{〔3〕}而另一方面大量的数字技术时代的版权犯罪已经汹涌而至，^{〔4〕}“移动应用程序、自媒体、网盘等新的业务形态发展，使得网络版权保护的载体更加多样化；深度链接、网页转码、云存储等新技术发展，使得网络版权保护的形势更加复杂化”。^{〔5〕}

〔1〕 IFPI, IFPI Digital Muscial Report 2015, <http://www.ifpi.org/downloads/Digital-Music-Report-2015.pdf>, 2015-04-26.

〔2〕 IFPI, IFPI Digital Muscial Report 2015, <http://www.ifpi.org/downloads/Digital-Music-Report-2015.pdf>, 2015-04-26.

〔3〕 参见“甘肃兰州市文化稽查大队查扣万张涉嫌盗版光盘”，载 <http://www.ipr.gov.cn/article/gnxw/bq/201502/1847237.html>，访问日期：2015 年 4 月 26 日；“广西灵山重击侵权盗版行为”，载 <http://www.ipr.gov.cn/article/gnxw/bq/201504/1849387.html>，访问日期：2015 年 4 月 26 日。

〔4〕 根据国家版权局统计，专门以打击网络侵权盗版行为的“剑网行动”，“2005~2013 年，各地共查办互联网侵权盗版案件 4241 起，依法关闭侵权盗版网站 1926 个，没收服务器及相关设备 1178 台，罚款人民币 783 万元，移送司法机关案件 322 件，”参见“‘剑网 2014’专项行动圆满收官”，载 <http://www.ncac.gov.cn/chinacopyright/contents/596/239483.html>，访问日期：2015 年 1 月 14 日。

〔5〕 “2014 年中国网络版权保护年度报告”，载 <http://www.ncac.gov.cn/chinacopyright/contents/6194/249936.html>，访问日期：2015 年 5 月 15 日。

因此在盗版已经进入到数字技术时代的背景下,我国的版权犯罪刑法规制体系也需要跨越模拟技术阶段,进化到数字技术时代。〔1〕

最后,我国的经济产业结构已经发生了变化,文化产业的发展需要版权犯罪刑事责任体系的保护。在版权法发展的语境中,我国似乎总是以一个“受害者”的姿态出现。总有论调认为知识产权是西方大国遏制发展中国家的重要手段,知识产权的“强保护”政策总是不利于落后国家,似乎放弃对知识产权的保护才是发展中国家赶超发达国家的重要路径。知识产权的保护总是要和一国的经济发展相适应,如果说这些论调在前些年还具有一定市场的话,从当前我国版权业发展的现状来看,基础事实已经发生了转变:“2013年中国版权产业继续健康发展,实现较快增长。其对国民经济的贡献率已达7.27%,创造了42725.93亿元的行业增加值,较上一年度增长20%,提供1643.81万个就业岗位。”〔2〕版权产业已经在国民经济中占有如此重要的位置,其自然要成为包括提供刑事手段在内的国家法律的重要保护对象。而且从趋势上看,“经过多年发展,我国版权产业的经济贡献与美国等发达国家的差距正在不断缩小。2012年美国版权产业行业增加值占GDP的比重为11.46%,中国版权产业为6.87%,美国高于中国4.59个百分点。2013年美国版权产业行业增加值占GDP的比重为11.44%,高于中国4.17个百分点。中国版权产业行业增加值占GDP的比重已经接近澳大利亚,高于荷兰、芬兰等国。上述数据表明,中国版权

〔1〕 参见张燕龙:“美国版权法案中刑事责任条款的修订及其启示——以美国对非法实施传播行为的刑法规制为例”,载《法商研究》2016年第1期。

〔2〕 岩泉:“我国版权产业发展方兴未艾 对国民经济贡献率增至7.27%”,载《经济日报》2016年1月12日。



产业与美国等发达国家的差距正在进一步缩小。”^{〔1〕}因此，版权产业不仅仅只是发达国家发展经济的“独门秘诀”，运用版权法保护版权也不再是发达国家的“专利”。我们应当适时加强对版权的保护力度，强化刑事保护手段，这已经不再是学习和借鉴他国先进经验的问题了，而是我国国民经济发展的现实需要。

那为什么要研究美国的版权犯罪刑事责任体系呢？^{〔2〕}在版权保护进入数字技术时代的背景下，研究美国的版权犯罪，至少具有以下几方面的意义：

第一，有利于完善数字技术时代下我国的侵犯著作权类犯罪的刑事责任条款。中国的版权犯罪刑法体系与美国相比存在“代差”，研究美国的版权犯罪对完善我国侵犯著作权类的犯罪具有重要价值。美国之所以能一直保持世界最大经济体的地位，知识产权制度起到了至关重要的作用，^{〔3〕}与其知识经济地位相适应，美国的知识产权法律制度也处于世界领先地位。早在1879年，美国便出台了打击盗版的法案，近年来新法案的出台速度不断加快，在《反电子盗窃法案》[No Electronic Theft (NET) Act]、《数字千年版权法案》[Digital Millennium Copyright Act

〔1〕 岩泉：“我国版权产业发展方兴未艾 对国民经济贡献率增至7.27%”，载《经济日报》2016年1月12日。

〔2〕 Criminal Copyright law，本书将其翻译为版权犯罪刑事责任条款。这些条款不仅包括了直接侵犯版权的犯罪，也包括了间接妨害版权的犯罪，而且由于其数量众多，已经形成了一个完整的规制版权犯罪的体系，因此笔者在文中多数使用的是版权犯罪刑事责任体系。需要注意的是，这里使用的是刑法学上的、规范层面上的犯罪概念，而不是犯罪学意义上的概念，后者对应的英文为 copyright crimes。之所以如此翻译而没有将其直译为刑事版权法，是因为我国刑、民法分开立法，不存在所谓的民事版权法和刑事版权法之分，学术界也没有使用过这一概念。美国的版权犯罪刑事责任体系与我国刑法上的侵犯著作权罪、销售侵权复制品罪对应，但是其所包含的内容要远远多于后两者。

〔3〕 据美国商务部《知识产权与美国经济：产业聚焦》统计，2010年美国知识产权密集型产业商品出口占美国当年商品总出口额的60.7%。

(DMCA)]、《知识产权资源和机构优先法案》[Prioritizing Resources and Organizations for Intellectual Property (PRO-IP) Act of 2008] 等一系列法案出台后, 结合《美国模范刑法典》《美国联邦量刑指南》中的相关规定, 美国已经初步构建起了较为完备的知识产权刑事保护体系。除立法之外, 美国有很多专门负责知识产权法落实的部门, 还根据《知识产权资源及机构优先法案》的规定专门设立了知识产权执法协调机构 (Intellectual Property Enforcement Coordinator “IPEC”), 2010 年政府在公诉机关成立了专门的打击知识产权犯罪的部门 (IP Task Force) 来保证版权刑法的落实。

而我国的知识产权法律制度起步较晚, 刑法对知识产权的保护不但远远落后于发达国家, 在国内也是落后于其他部门法。直到 1997 年《刑法》修订, 我国才出台了保护知识产权的刑法条文, 虽然之后两高不断通过司法解释来完善知识产权犯罪刑法体系, 但受制于起步晚、起点低等原因, 我国对知识产权犯罪的研究水平还比较低, 对网络版权犯罪的研究更是寥寥无几。现有的立法水平及理论界的研究现状, 与我国试图构建完善的知识产权刑事保护体系的目标相差甚远。因此, 向世界上知识经济最先进的美国学习, 研究其保护版权的最前沿、最核心理论, 比较分析我国与美国的版权刑事保护制度, 对于完善我国的版权犯罪刑事责任体系具有重要意义。

第二, 有利于缓解中美知识产权贸易冲突, 促进两国在版权领域的了解和沟通。近年来中美知识产权纠纷不断, 几乎每年年末美国都会指责中国对知识产权保护不力。其实这早已不是新闻, 美国曾于 1997 年就中国的知识产权保护问题向世界贸易组织提出过申诉, 其中一项重要内容就是中国刑事追诉盗版行为的起点过高, 2014 年美国更是将中国列为全球最大的假货



实体市场。其实中美两国在版权侵权的犯罪化方面存在很大的相同之处，两国对版权保护的起步都比较晚，均采取了“弱保护”策略，在价值取向上也都注重保护社会公共利益，在对版权侵权行为的犯罪化道路上也都受到了较大的外力影响。

然而同样是在 20 世纪末，我国在 1997 年颁布的《刑法》单列了侵犯著作权罪，而美国几乎是在同一时期出台了两部重要的法案，两国的版权刑事立法在此时已经走上了不同的发展道路，一直到今天美国仍不断诟病我国知识产权保护刑事措施不力。其实，任何一个国家对某类侵权行为的犯罪化都带有整体性的特征，不可能脱离具体的法域背景。两国各自走过了怎样的版权犯罪化道路，其中又存在着何种异同之处，最终为何形成了今天的格局，这些问题都值得我们深思。希望通过本书的研究，能够促进两国对彼此版权犯罪刑事责任体系的了解，消除两国在知识产权领域长期存在的误解，缓和矛盾冲突。

第三，有利于预测未来版权犯罪的发展趋势，提出数字化时代应对版权犯罪的法律策略。美国虽然已经初步建立起了保护版权的犯罪规制体系，但是还远远谈不上完美，其还处在规制数字技术时代版权犯罪的初级阶段，毋宁说它为我们研究未来的版权犯罪刑法规制体系进行了探索和试错。“美国标准”的版权犯罪刑事责任条款，其部分内容已经在近些年被包括中国在内的一些国家所吸收和借鉴，但是美国也没有找到应对未来版权犯罪的治本之策。研究美国的版权犯罪，对于预测未来版权犯罪的趋势，找到规制版权犯罪的根本方案，避免世界各国在版权犯罪立法上走弯路都具有重要的意义。

基于上述原因，笔者在本书中将系统地介绍了美国的版权犯罪刑事责任体系。在研究美国传统版权犯罪的基础上，主要对数字技术时代的版权犯罪进行了研究，无论是对美国版权犯

罪立法的历史研究、犯罪实行行为的认定还是版权犯罪刑罚的修订,本书都体现了最新的数字技术时代美国版权犯罪刑事责任体系的特点,一定程度上填补了这一领域的空白。笔者希望读者通过本书可以对美国的版权犯罪刑事责任体系有一个深入的了解,本书对美国版权法中的刑事责任条款部分做了非常全面的研究和介绍,既包括了侵犯复制权、发行权以及公开表演权等直接侵犯版权的犯罪,也包括了规避版权保护措施、虚假版权陈述以及版权标示欺诈等间接妨害版权的犯罪。既包括了模拟技术时代对传统版权犯罪的追溯,也包括了数字技术时代对版权犯罪的研究。

当然,任何比较研究在满足智识乐趣的同时,更重要的任务或许在于为本国的实践提供借鉴。美国模板既不完美也并非万能,是否具有借鉴价值还要具体研究我国的版权犯罪刑事责任体系。我国的版权犯罪刑事责任条款起步较晚,而且受多种因素的制约一直发展较慢,导致现阶段依旧还处在电子模拟技术时代的末期。对中美两国版权法进行比较会发现,虽然在路径上两国具有很多相似之处,但是从现行的版权犯罪刑法条款来看,还是存在很大的差异。这就需要在借鉴美国经验的基础上,分阶段对我国的版权犯罪刑事责任体系进行完善:第一步要初步建立数字技术时代应对版权犯罪的刑事责任规制体系。这主要包括一方面要完善已有的直接侵犯版权的犯罪规制体系,降低版权犯罪的门槛,调整犯罪构成要件,另一方面要借鉴美国经验建立间接妨害版权犯罪的外围刑事责任体系;第二步要在完成第一阶段任务的基础上,探索数字技术时代应对版权犯罪的根本方案。从保护平台版权保护技术的角度顺应版权犯罪发展的历史趋势,寻找跨越式立法的可能性。

西塞罗说:“极端的正义即极端的不正义。”这句名言可以



很容易套用为极端的正确，就是极端的不正确。本书只是笔者作为一个法学初学者在漫漫求学路上的一点思考，没有丝毫试图向读者灌输某些关于美国版权犯罪的“正确”理论或观点等意图，自然也希望读者能够本着切磋技艺的心态不吝赐教。

张燕龙

2018 年秋于北京来广营寓所

目
录

前 言	001
第一章 美国版权犯罪立法史	001
第一节 模拟技术时代的版权犯罪立法	001
一、1897 年《版权法（修正案）》	002
二、1909 年《版权法（修正案）》	003
三、1976 年《版权法》	005
四、《盗版及伪造修正法案》	006
第二节 数字技术时代的版权犯罪立法	008
一、《反电子盗窃法案》	009
二、《数字千年版权法案》	012
三、《作者权利及反盗版法案》	014
第三节 当代版权犯罪立法的改革趋势	016
一、国内版权法的修改动向	016
二、国际条约中的主要内容	024



第四节 总结及评价	027
一、版权犯罪变化的轨迹	027
二、版权犯罪立法的规律	036
三、数字技术时代的挑战	039
第二章 直接侵犯版权的犯罪	045
第一节 一般构成要件	045
一、主观方面	046
二、客观方面	054
三、抗辩事由	056
第二节 非法复制罪	063
一、犯罪构成	063
二、模拟技术时代的非法复制	066
三、数字技术时代非法复制的变异	069
第三节 非法发行罪	073
一、犯罪构成	073
二、一般非法发行	075
三、非法发行准备用于商业发行的作品	080
第四节 非法公开准备用于商业发行的作品罪	082
一、犯罪构成	082
二、非法公开	085
第五节 非法公开表演罪	087
一、犯罪构成	088
二、非法公开表演	090
三、非法流传播行为	095

第六节 以商业利益或个人经济所得目的侵犯版权罪	102
一、犯罪构成	102
二、商业利益或个人经济所得目的的认定	103
第七节 总结及评价	105
一、行为类型的体系化	105
二、罪状规定的精细化	107
三、打击犯罪的提前化	108
第三章 间接妨害版权的犯罪	110
第一节 非法规避版权保护措施类犯罪	110
一、非法规避控制接触作品的技术措施罪	111
二、非法提供规避设施罪	114
第二节 提供虚假版权管理信息类犯罪	118
一、提供虚假版权管理信息罪	119
二、移除、修改版权管理信息罪	120
第三节 版权标识欺诈类犯罪	121
一、欺诈性贴附虚假版权标记、文字罪	122
二、欺诈性发行带有虚假版权标记、文字的物品罪	124
三、欺诈性进口带有虚假版权标记、文字的物品罪	125
四、欺诈性移除、更改版权标记罪	126
第四节 版权申请虚假陈述罪	127
一、犯罪构成	127
二、与一般虚假陈述罪的竞合	129
第五节 总结与评价	129
一、刑事政策上的意义	129



二、犯罪预防上的特点	131
三、规制内容上的特色	132
四、立法体系上的缺陷	133
第四章 版权犯罪的处罚	135
第一节 版权犯罪量刑概述	135
一、影响版权犯罪量刑的因素	136
二、《联邦量刑指南》的作用	137
第二节 美国法典对版权犯罪刑罚的规定	139
一、重罪刑罚	139
二、轻罪刑罚	146
三、涉案财产处置机制	147
四、对被害人赔偿制度	151
第三节 《联邦量刑指南》对版权犯罪量刑的指导	153
一、基本刑档的确定	153
二、犯罪数额的计算	156
三、脱离因素的判断	161
四、量刑步骤的操作	162
第四节 总结及评价	166
一、版权犯罪量刑的规范化程度高	166
二、对被害人权利的保护较为完善	167
三、量刑规则附加的社会价值过多	168
四、犯罪数额的计算方法还有缺陷	169
第五章 对我国的启示	171
第一节 我国版权犯罪的发展历史	172

一、版权犯罪设立阶段	172
二、刑法典专列侵犯著作权罪时期	179
三、数字技术时代的应对	185
第二节 中美版权犯罪刑事责任体系之比较	193
一、相似部分	193
二、不同之处	196
三、差异原因	197
第三节 构建我国版权犯罪刑事责任体系的措施	200
一、降低版权犯罪的入罪门槛	201
二、调整直接侵犯版权犯罪的犯罪构成	214
三、建立间接妨害版权犯罪的责任体系	225
四、明确网络平台的共同犯罪责任	228
五、完善版权犯罪的刑罚体系	254
第四节 未来版权犯罪立法的方向	257
一、版权犯罪的发展趋势	257
二、几种可能的规制方案	258
三、未来可行的立法方向	262
参考文献	265