

国家社会科学基金青年项目

IP

知识产权刑事司法

中国特色实证研究

EMPIRICAL RESEARCH ON INTELLECTUAL PROPERTY
ENFORCEMENT BY CRIMINAL PROCEDURE: A PERSPECTIVE
FROM CHINESE CHARACTERISTICS

贺志军 袁艳霞 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

国家社会科学基金青年项目

IP

知识产权刑事司法

中国特色实证研究

EMPIRICAL RESEARCH ON INTELLECTUAL PROPERTY
PROTECTION BY CRIMINAL PROCEDURE: A PERSPECTIVE
FROM CHINESE CHARACTERISTICS

贺志军 袁艳霞 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

知识产权刑事司法:中国特色实证研究/贺志军,袁艳霞著. —北京:北京大学出版社, 2016. 1

ISBN 978 - 7 - 301 - 26671 - 7

I. ①知… II. ①贺… ②袁… III. ①知识产权—刑事诉讼—研究—中国 IV. ①D924. 334

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 299934 号

- 书 名** 知识产权刑事司法:中国特色实证研究
Zhishichanquan Xingshi Sifa; Zhongguo Tese Shizheng Yanjiu
- 著作责任者** 贺志军 袁艳霞 著
- 责任编辑** 王丽环
- 标准书号** ISBN 978 - 7 - 301 - 26671 - 7
- 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> <http://www.yandayuanzhao.com>
- 电子信箱** yandayuanzhao@163.com
- 新浪微博** @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书
- 电 话** 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
- 印刷者** 北京大学印刷厂
- 经销者** 新华书店
- 965mm × 1300mm 16 开本 24.5 印张 323 千字
- 2016 年 1 月第 1 版 2016 年 1 月第 1 次印刷
- 定 价** 49.00 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 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

本书得到以下资助，谨致谢忱：

国家社会科学基金青年项目“中国特色知识产权刑事司法保护机制实证研究”（批准号：10FXC031）

中国博士后科学基金项目“后TRIPs时代知识产权执法规则的国际发展和中国应对研究”（批准号：2014M562097）

湖南省教育厅科学研究重点项目“从政策到法治：打造我国知识产权执法保护机制升级版研究”（批准号：15A101）

序言一

1994年世界贸易组织《知识产权协定》(TRIPS)第61条为各成员设置了“刑事程序”的条约义务。以此为契机,世界各国的知识产权刑事保护翻开了崭新的一页,知识产权刑事司法在国际层面日益受到重视。令国人印象深刻的是,美国历年《特别301报告》几乎都在要求“中国应加强知识产权刑事司法保护”,2007年还提起“中美WTO知识产权争端案”,称中国知识产权刑事保护不力、不符合《知识产权协定》第41.1条和第61条的要求^①,所幸被专家组报告以美国“没有证实”为由而驳回。在世界贸易组织以外的场所,现已或正在缔结包含知识产权刑事司法义务的大量多边、复边、双边条约性质的文件。

“入世”后,尤其是近年来,我国知识产权刑事司法也日趋强化。2009年《最高人民法院关于贯彻实施国家知识产权战略若干问题的意见》提出:“加大知识产权刑事司法保护力度,依法严厉制裁侵犯知识产权犯罪行为,充分体现惩罚和震慑犯罪功能。”2010年10月至2011年6月,国务院部署开展“打击侵犯知识产权和制售假冒伪劣商品”(简称“双打”)专项行动,专项行动结束后又建立相应长效机制。可以说,刑事司法渐成我国打击“侵权假冒”工作的重要方面和内容。

^① See WT/DS362/1, pp. 1-2.

本书正是在前述国内外背景下,及时对“知识产权刑事司法保护机制”展开研究所形成的成果。通读全书,我认为有以下三个鲜明的“特色”:

一是问题为导向。如何合理进行知识产权刑事司法定量的设置与测定,如何畅通知识产权案件“行刑衔接”机制,如何优化知识产权刑事侦控机制,如何在“三合一”改革下确定知识产权刑事案件管辖及定罪量刑,这些都是该书挖掘知识产权刑事司法作业“流水线”所蕴涵的“中国特色”而提炼出来的代表性问题。应当说,分析我国知识产权刑事司法保护机制的运行“绩效”、揭示存在的问题和提出优化设计的完善对策,是回应现实关切所需,实有必要且意义重大。

二是体系显完整。本书着眼于刑事司法机关和知识产权刑事司法保护机制中各种参与者共同形成的整体关系图景,沿着两根主要的逻辑链条展开论证体系的架构:一个是涉及立法机关与司法机关权限划分、行政机关与司法机关案件合处的“外循环”,另一个是涉及公检法三机关之间内部关系的“内循环”。从外部——内部二维角度来展开我国知识产权刑事司法机制及其“中国特色”分析,不失为一种较为合适的体系分析视角。

三是方法有创新。本书尝试将法律实证分析方法引入“知识产权刑事司法保护机制”议题的研究中,利用三章的篇幅从年度司法数据实证、司法案例实证、司法解释规范文本实证三个方面,将实证方法的运用落到了实处。这种方法论的尝试,一定程度上有利于弥补传统法学研究偏重思辨、轻视实证之方法上的不足,具有较大的学术创新意义。

贺志军博士自2013年进入中南财经政法大学知识产权研究中心从事博士后研究工作,我担任其合作导师。在承担单位较为繁重的教学科研工作之余,他还在我的指导下进行了大量知识产权法领域的文献阅读,完成论文多篇,本书也正是在这一期间撰写完成的。虽然尚

不能尽善尽美,但其回应现实关切的学术态度、探索实证研究和跨学科研究的勇气,值得嘉许。希冀本书两位作者以已有学术积累基础为起点,不断勇攀高峰,取得更大的学术成就!

是为序。

吴汉东

2015年11月15日

序言二

贺志军博士和袁艳霞博士合作的新著《知识产权刑事司法：中国特色实证研究》即将付梓，邀请我作序，我欣然应允。

党的十八届五中全会特别强调，牢固树立创新、协调、绿色、开放、共享的发展理念，深化知识产权领域改革，加强知识产权保护和运用，为我国加快建设知识产权强国提供了有力支撑。本书的研究主题——我国的知识产权刑事司法——是回应时代发展和要求的前沿课题。

随着知识经济的兴起，知识产权刑事司法在国际层面正走向强化。如：世界贸易组织(WTO)成员利用刑事手段打击假冒盗版的呼声与关注度都很高；在大量多边、复边、双边条约性质的文件中，充斥着各种高于《知识产权协定》(TRIPS)义务的所谓“超TRIPS”执法条款；世界海关组织(WCO)、国际刑警组织(INTERPOL)和世界知识产权组织(WIPO)等，自2004年即发起“全球打击假冒和盗版大会”；国际刑警组织设有“知识产权犯罪行动组”，并建立运行了“国际知识产权犯罪数据库”。不少国家专门对打击知识产权犯罪进行了战略研究与实施，如：英国自2004年起，启动了“打击知识产权犯罪国家战略”；美国2008年的《优化知识产权资源和组织法案》，将知识产权刑事司法追诉机制实质性地推进了一大步。

我国自1997年《中华人民共和国刑法》在分则第三章第七节设立“侵犯知识产权罪”以来，知识产权刑事司法逐渐得到强化。2001年

“入世”和2008年提出国家知识产权战略,进一步加强了知识产权刑事司法的外部 and 内部的“驱动力”。2007年启动的“中美WTO知识产权争端案”,对我国知识产权刑事司法门槛进行了一次“国际洗礼”。2004年8月和2010年10月,国务院两次分别部署全国性打击侵犯知识产权的“专项行动”;2011年11月,就建立健全打击侵权和假冒伪劣的长效机制进行部署,不仅运用行政处罚手段,而且注重发挥刑罚惩治和预防知识产权犯罪的功能。由此,刑事司法是我国打击“侵权假冒”不可或缺的关键环节。本书密切关注我国打击“侵权假冒”刑事司法实际,从理论上推动知识产权刑事司法模式由“运动型”向“机制型”优化转变,无疑意义重大,恰逢其时。

我认为,本书在研究方法上跳出了我国传统的以思辨性规范分析为主要方法的范式,具有重要的学术创新价值。我国知识产权刑事司法问题是一个集价值、规范和事实于一身的议题,对它的深入研究,本身急需展开实证分析。作者采用了法律实证分析方法,考察了十余个年度的刑事司法数据,利用北大法意等网站甄选出1617份刑事判决进行定量分析,选取有关知识产权刑事司法的31个文件、130个规范文本进行实证分析,从而使“一些透过我们熟悉的规范学方法所看不到的事实”得到发现和揭示。同时,作者力图进行跨学科研究,综合运用了刑法学、刑事诉讼法学、知识产权法学、统计学、经济学等学科的基本理论和研究工具,运用和剖析了大量司法案例和各地的实践做法,并将重要的知识产权法学成果嵌入本议题研究之中,研究视野开阔,研究内容丰富。

尤其是本书的研究成果不是片段性的孤立研究,而是贺志军博士持续展开系列纵深研究的结晶。自2006年9月,他在我的指导下开始攻读博士学位起,便对知识产权刑事保护表现出了较大兴趣,读博期间已在该领域取得不少学术成果,如发表知识产权刑事保护主题的相关论文近10篇,与我合著出版的《多维视角下我国知识产权的刑事保护研究》受到学界好评。2009年5月,他的博士学位论文《我国著作权刑法保护问题研究》以全优的成绩顺利通过答辩,被纳入“武汉大学刑

法博士文丛”出版。毕业后,他沿着“从立法到司法”的进路,继续坚持在打击侵权和假冒伪劣领域的纵深研究。2010年,成功获得国家社科基金青年项目“中国特色知识产权刑事司法保护机制实证研究”课题,并于2014年圆满结项。为实现刑事法与知识产权法之间真正的“跨学科连结”,2013年他进入中南财经政法大学知识产权研究中心,师从知名法学家吴汉东教授开展知识产权法领域的博士后研究工作。在博士后研究期间,他获得中国博士后科学基金等一系列科研项目,在知识产权执法保护领域不断取得系列研究成果。本书是他所取得的优秀学术成果的又一代表作。

贺志军博士和袁艳霞博士都具有学术理论的研究热情,保持着孜孜不倦的学术追求和践行著书立说的学术使命。喜在研究中,乐在学术里。我既为他们的学术成长和成就感到由衷的欣慰,更期望他们能不断进取、跨越式发展,期待他们取得更多更好的学术成果。

莫洪宪

2015年11月18日

目 录

绪 论	001
一、研究命题界定	001
二、国内外研究现状述评	004
三、研究思路和研究内容	008
四、研究方法	011
第一章 知识产权刑事司法年度数据实证分析	013
第一节 实证分析说明与设计	013
一、数据来源	013
二、数据特性与分析设计	014
第二节 知识产权刑事司法年度数据解读	016
一、侦控阶段:逮捕与起诉适用特征	016
二、审判阶段:审结案数与罪名适用变化	025
三、数据流变:跨机关比较和国际比较	033
四、结论与建议	042
第三节 知识产权刑事司法保护动力机制	045
一、动力机制转型	045
二、动力机制实证检验	047

第二章 知识产权刑事司法判决实证分析	057
第一节 实证分析说明与设计	057
一、样本选取	057
二、变量设计与构想	058
第二节 判决统计分析	060
一、案件判决基本统计分析	060
二、侦控阶段变量特征	063
三、审判阶段程序变量特征	068
四、审判阶段实体变量特征	075
五、结论与建议	088
第三章 知识产权刑事司法解释实证分析	093
第一节 司法解释规范文本实证分析	093
一、实证分析说明与设计	093
二、司法解释规范描述统计	099
三、司法解释规范多维相关分析	105
第二节 知识产权刑事司法解释机制特色	116
一、主体特色：解释权专有	116
二、动力特色：回应型解释	122
三、效果特色：犯罪化解释	126
第四章 知识产权刑事司法定量机制	137
第一节 刑事司法定量机制基础及演变	137
一、立法与司法：犯罪抽象定量与具体定量	137
二、文本考察：刑事门槛实证分析	142
三、国际洗礼：刑事司法定量“WTO 之争”	148
第二节 知识产权刑事司法“量”的设定	154
一、定量根据择取	154
二、侵犯商业秘密罪“重大损失”根据	158
三、刑事门槛数值设定	162

第三节 知识产权刑事司法“量”的测定	169
一、定量计算是知识产权犯罪另种门槛	169
二、“非法经营额”的计算	171
三、“重大损失”计算	180
四、定量计算其他问题	188
第五章 知识产权案件“行刑衔接”机制	193
第一节 “行刑衔接”机制基础	193
一、双轨保护:行刑衔接制度基础	193
二、知识产权行政执法理论基础	196
三、“双轨”定位:司法主导+行刑衔接	201
第二节 “行刑衔接”机制实证考察	205
一、衔接机制的文本考察	205
二、衔接机制的实践考察	211
第三节 “行刑衔接”机制优化	219
一、知识产权行政执法优化	219
二、衔接过程规则的优化	224
三、衔接监督与责任约束	231
第六章 知识产权刑事侦控机制	235
第一节 知识产权刑事侦查机制	235
一、知识产权刑事鉴定机制	235
二、知识产权刑事侦查陷阱取证	241
三、知识产权刑事侦查合作机制	246
第二节 知识产权刑事控诉机制	250
一、知识产权刑事公诉机制	250
二、知识产权刑事自诉机制	255
三、知识产权刑事附带民事诉讼机制	260
第三节 知识产权刑事侦控机制优化	264
一、知识产权刑事侦控现状与不足	264

二、国外经验借鉴——以美国为例	268
三、知识产权刑事侦控机制优化	270
第七章 知识产权刑事审判机制	277
第一节 刑事审判管辖机制	277
一、管辖法院：“刑随民走”v“刑低民高”	277
二、审理组织：“合一法庭”v“三庭分立”	282
三、审理程序：知识产权刑民交叉案件审理	293
四、延伸改革：刑事司法链条“三阶合力”	299
第二节 知识产权案件罪名适用机制	302
一、非竞合论：非法经营罪适用限缩	302
二、择一说：销售侵权复制品罪适用式微	305
三、竞合限制：“以假卖假”行为罪名适用	309
第三节 知识产权刑事量刑机制	314
一、知识产权刑事量刑概述	314
二、知识产权刑事案件刑罚裁量	319
三、知识产权刑事涉案财物处理	329
结语	340
参考文献	347
后记	365

图表目录

知识产权刑事司法保护机制框架图	009
图 1-1 涉及知识产权犯罪嫌疑人(被告人)捕送比、捕诉比、 捕判比曲线	018
图 1-2 知识产权刑事审结数量年度增长率	026
图 1-3 知识产权刑事案件分类审结数和判决人数	028
图 1-4 知识产权刑事审结案件分类构成比例	029
图 1-5 法院以侵犯知识产权罪各罪定罪审结案件数和 判决人数	030
图 1-6 侵犯知识产权罪各领域审结案件数占比“对称”曲线 ...	032
图 1-7 涉知类被告人有罪率曲线	035
图 1-8 知识产权制度“桥”图	046
图 1-9 中国知识产权刑事司法保护动力综合指数曲线	052
图 1-10 中国知识产权刑事司法保护动力指数分解曲线	052
图 2-1 最高罚金数额频数分布	081
图 5-1 全国著作权行政机关行政处罚和案件移送情况	212
表 1-1 知识产权犯罪与一般刑事犯罪嫌疑人批捕率对比	016
表 1-2 知识产权犯罪嫌疑人捕送比、捕诉比、捕判比	018

表 1-3	知识产权犯罪与一般刑事犯罪嫌疑人捕送比、捕诉比、 捕判比对比	019
表 1-4	知识产权犯罪与一般刑事犯罪起诉率对比	021
表 1-5	知识产权犯罪与一般刑事犯罪嫌疑人不起诉率与不批 捕率对比	023
表 1-6	知识产权犯罪与一般刑事犯罪审结案数年度 增长对比	025
表 1-7	侵犯知识产权罪各领域审结案件数及占比	032
表 1-8	公检法三机关知识产权刑事司法案件数量年度对比	034
表 1-9	公检法三机关知识产权刑事司法涉案人数年度对比	034
表 1-10	知识产权犯罪与一般刑事犯罪案均人数对比	036
表 1-11	美国知识产权犯罪年度数据	038
表 1-12	美国知识产权犯罪审结案被告入处置情况	038
表 1-13	美国知识产权犯罪年度数据	038
表 1-14	英国知识产权犯罪追诉、有罪和训诫人数	040
表 1-15	1989—2012 年间“国际压力”指标	049
表 1-16	1985—2012 年间“国内需求”指标	050
表 1-17	“国际压力”和“国内需求”的相关性检验	053
表 1-18	年度知识产权总量与知识产权刑事案件审结案 相关性检验	055
表 2-1	知识产权刑事判决罪名分布	060
表 2-2	知识产权刑事判决时间分布	061
表 2-3	知识产权刑事判决地区分布	062
表 2-4	知识产权刑事判决城乡分布	062
表 2-5	知识产权刑事被告人情况	063
表 2-6	知识产权刑事判决“另案处理”情况	063
表 2-7	知识产权刑事案件延期审理情况	064
表 2-8	被告人对延期审理的影响	065
表 2-9	有另案处理者对延期审理的影响	065

表 2-10	案由与附带民事诉讼的关系	066
表 2-11	检察抗诉与二审结论的关系	067
表 2-12	审级与区县法院的关系	068
表 2-13	审级与区县法院的关系(上海除外)	069
表 2-14	审判组织与案由的关系	070
表 2-15	审判组织与区县法院的关系	071
表 2-16	审委会讨论与否和审判组织形式的关系	072
表 2-17	审委会讨论与否和检察抗诉的关系	073
表 2-18	审委会讨论与否和法院所在省份的关系	074
表 2-19	最高主刑期限月数统计量	076
表 2-20	最高主刑期限月数分布	077
表 2-21	各案由的最高主刑月数均值	078
表 2-22	假冒注册商标罪与销售假冒注册商标的商品罪 最高主刑均值 t 检验	079
表 2-23	被告人数对最高主刑期限影响的基本描述统计	079
表 2-24	被告人数对最高主刑期限影响 t 检验	079
表 2-25	最高罚金数额统计量	080
表 2-26	各案由的最高罚金数额均值	082
表 2-27	2007 年前后侵犯知识产权刑事判决罚金数额均值	083
表 2-28	2007 年前后侵犯知识产权刑事判决罚金数额 均值 t 检验	083
表 2-29	区县法院判处侵犯知识产权案件罚金数额均值	083
表 2-30	各省侵犯知识产权刑事判决罚金数额均值	084
表 2-31	不同审判组织的侵犯知识产权刑事判决罚金 数额均值	085
表 2-32	审委会讨论与侵犯知识产权刑事判决罚金数额 均值	085
表 2-33	知识产权刑事判决刑罚适用方法情况	086
表 2-34	被告人数对刑罚适用方法的影响	087