



刑事法学博士文库
陈忠林◎总主编

知识产权刑事法保护专论



赵 赤◎著

中国检察出版社



浙江省哲学社会科学规划重点课题
(项目编号: 07CGFX005Z) 成果

知识产权刑事法保护专论



赵 赤◎著

中国检察出版社

图书在版编目(CIP)数据

知识产权刑事法保护专论 / 赵赤著. -- 北京:
中国检察出版社, 2011. 3

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0444 - 9

I. ①知… II. ①赵… III. ①知识产权—保护—研究—中国 IV. ①D923. 404

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 027107 号

知识产权刑事法保护专论

赵 赤 著

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:中国检察出版社(www. zgjccbs. com)

电 话:(010)68639243(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销:新华书店

印 刷:北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本:A5

印 张:11 印张

字 数:305 千字

版 次:2011 年 3 月第一版 2011 年 3 月第一次印刷

书 号:ISBN 978 - 7 - 5102 - 0444 - 9

定 价:30.00 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

序一

赵赤同志是我指导的北京师范大学法学两院2009级在读博士生，当他的第一部专著即将付梓之时，作为导师欣然为之作序并以此祝贺！

赵赤同志也是我在中南财经政法大学任教时指导的硕士研究生。他大学阶段学的是工科专业，法学专业基础原本相对薄弱，但他凭借顽强的毅力和艰苦的努力，于2000年考入中南财经政法大学，毕业后到浙江农林大学人文学院法律系任教至今；当我于2006年调入北师大工作后，已担任浙江农林大学副教授、硕士生导师的赵赤同志，又在考博的激烈竞争中脱颖而出，进入北师大攻读刑法学专业犯罪学方向的博士研究生，实现了他多年的夙愿。同时，赵赤同志还是根据北师大法学两院与西藏自治区检察院签署的合作协议，经考察选拔首批派出的智力援藏团成员，并挂职林芝检察院副检察长。

赵赤同志在整个求学期间，表现出良好的综合素质和突出的科研能力。他为人诚信质朴、与

人为善，勤于思考、刻苦钻研，深受老师和同学的好评。尤其是在这个充满浮躁的年代，作为一个 60 年代生人尚能始终保持旺盛的学习欲望与严谨的研究作风，为师者深感欣慰并受鼓舞！也正因如此，赵赤同志自硕士毕业后进步较快，已成为所在单位的骨干。在科研方面，已主持和完成了两项省级课题，发表学术论文 20 余篇，表现出良好的研究实力和发展潜力。

《知识产权刑事法保护专论》，是赵赤同志主持的 2007 年浙江省哲学社会科学规划重点课题（07CGFX005Z）的最终研究成果。综观全书，具有以下两个突出特点：

一是研究视野宽阔，选题兼具理论与现实意义。全书以专题形式展开，问题意识突出，以国际视野为导向，对侵犯知识产权犯罪构成方面的一些难点问题和国外知识产权刑法保护的新发展等问题进行了深入探讨，论证充分并富有新意，对相关理论研究及司法实践都有积极的借鉴和参考价值。

二是占有的研究资料先进，研究方法科学。作者充分发挥了自己英语基础好的优势，在研究文献占有方面，除了认真研究和借鉴本土成果外，还注重对国外最新研究资料的吸收运用；同时，在研究方法上，既重视理论联系实践，又注重规范性研究与事实性研究的结合，反映了作者具有扎实的理论功底和良好的知识结构。这在客观上也保证了本书的质量。

当然，本书也难免存在某些不足，如对国外知识产权刑事保护的政策导向及立法趋势等问题，如能结合我国实际加以更加深入的分析评价，则其启示和借鉴价值将会更高。但就总体而言，本书不失为目前知识产权刑事保护研究领域中的一部好作品。

借此机会，也期待赵赤同志继续努力，力争在今后的学术生涯中取得更大成绩！

张远煌*

2011年元月8日于北京师范大学

* 北京师范大学法学院与刑科院教授、博士生导师，中国犯罪学研究会常务理事，北京市刑法学研究会副会长。

序二

本书是赵赤老师所主持的 2007 年浙江省哲学社会科学规划重点课题（07CGFX005Z）的主要研究成果。赵赤同志是我所在学科，也即浙江农林大学环境与资源保护法学（浙江省省级重点学科）的骨干教师、副教授、硕士生导师，也是北京师范大学法学两院的在读刑法学专业犯罪学方向的博士研究生，同时还是对口援藏到西藏检察院林芝分院挂职任副检察长的我校援藏干部。赵赤约我作序，我欣然为之。

赵赤同志到浙江工作以来的情况，我是比较了解的。2003 年 7 月，赵赤同志从中南财经政法大学刑法学专业研究生毕业后进入浙江林学院（当时的学校名，2010 年升格更名为浙江农林大学），在人文学院法律系任教，至今工作已逾八年。我当时任人文学院院长。应该说，赵赤同志专业功底扎实、教学及科研能力及水平较高，工作认真，为人坦诚善良，口碑良好。2007 年，赵赤同志申报浙江省社科规划课题，本来他申报的是一般课题，审批结果却成了重点课题。这也是当时我校教师拿到的第一个浙江省重点社科规

划课题。也许有某种机遇，但应该说主要是因为其课题申报中有新意的构思和较高的文本质量。现在，赵赤同志圆满完成了该重点课题的研究工作，其新作即将出版，可喜可贺。虽然期间本课题的完成，因为作者几年连续考博的影响而有所延后，但最终做到了“两不误”，不能不说是好事。尤其是，作者是在读博及赴藏挂职期间利用学习、工作中的业余时间最后完成了自己的著作，这就更是难能可贵、精神可嘉。

本书中对问题的探讨及行文都以专题的形式展开。全书共十五个专题，其中的部分专题文章已经在相关的学术刊物上公开发表。总览全书，其内容特色主要有三个方面：

一是特色鲜明、重点突出。第一，本书注重基本问题的研究。全书主要就中外知识产权犯罪的最新发展趋势、应对我国知识产权犯罪的政策取向、知识产权犯罪中的刑法总论性问题进行探析。此外，全书还对国外主要国家知识产权刑法保护的政策及立法的最新发展及启示等重要问题进行了有价值、有深度的思考，提出并论证了自己的观点，视野广阔、观点新颖、论证充分。第二，本书注重比较研究，对探讨的问题能结合理论上的思辨、实践中应对犯罪的难题，并在中外刑法理论及立法上的比较分析的基础上提出和探讨问题。显然，这样的研究方法使得审视问题的角度更加全面，提出的观点更加有新意，论证也更为有力。

二是路径妥当，注重理论联系实际。注重理论联系实际，是本书的又一特色。比如在专题四，也即全球化背景下侵犯知识产权共同犯罪若干问题研究中，笔者在规范层面分析了相关国际公约如《TRIPS 协定》、《联合国打击跨国组织犯罪公约》等的规定精神以及实践中有组织犯罪集团与知识产权犯罪相结合这一最新趋势的基础上就我国侵犯知识产权共同犯罪中的若干重要且有争议的问题提出了有新意的观点。有了理论联系实际这一方法特点，本书的质量就有了基本保障。

三是视野开阔,涉猎和分析论证比较全面。在文献运用方面,本书注重对国外最新文献资料的介绍和分析借鉴,不少专题中吸收和分析的都是最近几年的外文文献,其中多数在国内还没有相应的介绍和分析。此外,在论证方面,本书在注重理论联系实际的前提下十分注意对问题探讨及观点论证的理论思辨性研究,力图使提出的观点能经得起严密的理论拷问。这也使得本书的质量得以进一步提升。

综观全书内容,作者就我国知识产权刑法保护中一些重点和疑难问题提出了有新意的观点并进行了比较充分和独到有力的论证,这一方面展现了作者扎实的专业功底和学术研究能力,另一方面更重要的是有助于我国法学学术界对相关问题的研究探索,同时对相关问题的司法实践也起到了积极作用。

当然,由于多种原因,本书还存在着一些不足之处。一方面,作者本人的主要涉猎及研究领域是刑事法学、犯罪学,对所提出的问题难以从知识产权法理论方面展开更进一步的深入细致的分析研究。另一方面,由于时间保障方面存在不足,对一些相关问题的思考也尚待进一步展开。比如,针对国外知识产权刑法理论问题、应对知识产权犯罪的刑事政策的具体内涵等问题研究尚未能进行展开。

尽管存在以上不足,本人认为总体看,本书仍不失为一本素材新颖、视角宽广、观点论证严谨有力、富有理论和实践价值的学术力作。

当前,浙江农林大学正处于继往开来,全面提升办学质量和水平,建设生态性创业型知名大学的崭新阶段。我校的环境与资源保护法学作为浙江省省级重点学科,一方面有了进一步开拓发展的良好基础,另一方面也面临着新的形势和更大的挑战。在这样的时刻,更加需要本学科的全体教师尤其是骨干教师展现继续拼搏的精神、为本学科发展做出更大的贡献。



我注意到，经过近年来新的机会磨炼，赵赤同志在自己的知识积累、研究方法和研究方向的凝练和把握等方面又有了新的突破和进步。借此机会，我衷心期待并祝愿赵赤同志继续努力，再接再厉，在今后的教学科研服务尤其是学术研究领域做出新的更大成绩！

是为序。

李明华

2011年元月6日于浙江农林大学

目 录

序一 / 1

序二 / 1

上篇：基本理论 / 1

专题一 知识产权刑法保护若干基本问题新探 / 1

专题二 知识产权犯罪主观要件的探讨与展开
——兼论我国刑法中犯罪故意的立法完善 / 23

专题三 侵犯知识产权犯罪未遂问题研究 / 38

专题四 全球化背景下侵犯知识产权共同犯罪若干
问题研究 / 53

专题五 侵犯知识产权犯罪中的罪数形态典型问题的法理
分析 / 71

专题六 犯罪学视野中的知识产权犯罪问题研究 / 82

中篇：比较研究 / 108

专题七 从“民法中心”到“刑法中心”的转变与实现

——评析美国知识产权刑事立法的演进与最新发展 / 108

专题八 发达国家知识产权刑事立法的最新发展及其借鉴意义

——以刑罚结构为中心 / 130

专题九 两大法系知识产权刑事立法的最新发展及启示

——以刑事政策为视角 / 149

专题十 知识产权犯罪的成因及预防 / 172

专题十一 国际犯罪研究：日益严重的跨国有组织集团介入知识产权违法现象 / 196

专题十二 关于知识产权刑事保护的国际建议：以伪造和盗版的国际关注为中心 / 215

下篇：具体罪名 / 245

专题十三 惩治侵犯著作权违法犯罪的对策观念 / 245

专题十四 浅议侵犯商标权犯罪的刑法完善 / 277

专题十五 论我国商业秘密的刑法规制 / 300

后记 / 330

上篇：基本理论

专题一 知识产权刑法保护 若干基本问题新探

一、引言

近年来，随着知识经济的发展和国内外对知识产权保护的高度重视，知识产权刑法保护的法律问题已成为学界关注的重点之一，相关的研究成果也日益丰富。但是，综观现有的文献资料，可以发现，我国现阶段知识产权刑法保护法律研究存在一个明显特点，那就是相当多的学者比较注重表面和具体问题的探讨，而比较忽视基本问题的研究。具体表现在：一是就事论事，不少学者倾向于对问题进行表面、简单的触及就得出结论，

疏于对基本问题进行系统、深入的梳理,显得研究的基础比较薄弱;二是比较习惯于进行局部和片面的比较对照,不注意进行全面系统的比较分析,因而显得研究方法失之简单。笔者认为,对知识产权刑法保护法律中的基本问题展开深入研究,是深化我国知识产权法律保护研究和促进我国知识产权法律保护特别是刑法保护的前提条件和重要内容。本书拟就知识产权刑法保护中的三个基本问题即知识产权刑法保护的政策取向、知识产权犯罪的“入罪门槛”以及知识产权刑法保护的立法模式等问题展开讨论,提出和论证自己的有新意的观点,以求教于学界同人。

二、知识产权刑法保护的政策取向

(一) 各国知识产权刑法保护趋势的新考证

知识产权刑法保护的政策取向主要是指对知识产权刑法保护究竟是采取强保护的政策还是采取弱保护的政策?从刑法规制的角度看,如采取强保护的政策,则犯罪化的程度较宽泛、刑罚趋重;反之如采取弱保护的政策,则犯罪化的程度较狭窄、刑罚趋轻。由于考察和揭示世界各国知识产权刑法保护的政策取向对我国知识产权刑事法制建设具有积极的借鉴意义,因而应当准确把握当今各国知识产权刑法保护的现状和趋势。那么,国际上知识产权刑法保护的政策取向存在哪些特点和趋势?对此,我国学者比较注意考察,也多有表述。对于一些问题的观点表述,大致比较符合实际情况,学界也没有异议,比如知识产权刑法保护的范围,一般认为,各国知识产权刑法保护的范围日益宽泛,体现了强化知识产权司法保护的政策取向。但某些观点和说法是否客观、准确,值得商榷。比如关于各国知识产权犯罪的刑罚措施轻重的现状和趋势,学者时有表述,虽然争议不大,但掌握的资料比较陈旧,得出的结论似乎不够准确。如有学者指出,综观世界各国关于知识产权的刑事立法,不

难看出，他们对知识产权犯罪的规定均比较严密、细致，但刑罚却并不严厉。各国对知识产权犯罪的惩罚规定，除部分国家规定的刑事责任较为严重以外，绝大多数呈现出一种明显的轻刑化趋势。^①持相同或类似观点的我国学者还不止个别。那么，实际情况究竟如何，值得考证和澄清。以下对大陆法系和英美法系主要国家知识产权刑事立法的相关情况进行考察。

大陆法系的日本、法国、德国等主要国家刑法中知识产权犯罪的处罚措施明显日益严厉。日本为了应对知识产权犯罪，在立法上大量增加犯罪行为类型，大幅度提高侵犯知识产权犯罪的法定刑。如2006年6月通过的《改正外观设计法等一部分的法律》中，将侵犯专利权、外观设计权、商标权、商业秘密等犯罪提高为处或者并处10年惩役以下或者1000万日元以下罚金的刑罚，对法人犯罪实行两罚制。侵犯实用新型权罪或者实用新型独占实施权罪由原来处3年以下惩役或者300万日元以下罚金提高为处或者并处5年以下惩役或者500万日元以下罚金。2006年12月，日本修改著作权法时，有关刑罚的规定作了与专利法相同的规定。^②法国知识产权犯罪的刑罚措施也存在日益严厉的立法趋势。以著作权的刑法保护为例，法国有关保护著作权的刑事法律条款，最初由法国旧《刑法典》第425条至第429条加以规定。后来，法国又于1957年3月以及1985年7月对著作权刑法保护法律进行了重要修改。1992年法国新《刑法典》颁布时，立法者将法国旧《刑法典》第425条至第429条规定的有关著作权保护的内容，归并到了《知识产权法典》中。此后，法国又先后于2004年3月、2006年8月、

① 刘宪权、吴允锋：《侵犯知识产权犯罪理论与实务》，北京大学出版社2007年版，第51页。

② 杨和义：《论日本实施知识产权立国战略后知识产权法律变化的主要特征》，载《宁夏社会科学》2008年3月，第25—26页。

2006年12月对保护著作权的刑法条款进行了修改,特别是加重了对犯罪行为的处罚力度。以侵犯著作权中最重要的罪名即盗版罪为例,根据法国现行《知识产权法典》第L335-2条的规定,在法国实施盗版在法国或外国出版作品的犯罪行为,处3年有期徒刑和30万欧元罚金。销售、出口或进口盗版作品的犯罪行为,处以相同的刑罚。如果是由有组织犯罪集团实施的犯罪,则处5年有期徒刑和50万欧元罚金。根据《知识产权法典》第L335-9条的规定,在累犯的情况下,或者在犯罪人与受害一方之间事先有协议关系的情况下,适用的刑罚可以加倍。刑法对侵犯著作权领域犯罪的惩处,有逐步严厉的趋势,法律设置的自由刑刑期有所延长,罚金的数额不断增大^①。德国对知识产权的刑法保护不仅保护范围较为宽泛,而且保护力度近年来有所增加。具体表现在,一是提高了侵犯知识产权犯罪的最高刑,原来侵犯知识产权犯罪的最高刑一般为6个月或1年监禁,现在提高到3年监禁;二是规定犯罪未遂也要处罚;三是过去很少使用的没收和扣押,现在在侵犯知识产权犯罪案件中比较多的运用了。^②

英美法系主要国家刑法中知识产权犯罪的处罚措施也日趋严厉。英美法系国家的法律在传统上主要以判例法为主,但现今在保护知识产权方面,为适应知识产权的特点,制定了大量的成文法,以期对知识产权实现最充分的保护。美国初期知识产权的保护采用民事救济的方式,运用刑事制裁保护知识产权是从1897年开始的。到1982年,侵犯知识产权犯罪由轻罪变成了重罪。以商标犯罪为例,有关商标犯罪的刑罚处罚规定首见于1984年的《仿冒商标法

① 张凝、刘新魁:《法国〈知识产权法典〉对著作权的刑法保护》,载《知识产权》2008年3月,第79—84页。

② 张凝、刘新魁:《法国〈知识产权法典〉对著作权的刑法保护》,载《知识产权》2008年3月,第79—84页。

案》。后来，美国于1994年修订了该法案，加重了对假冒商标犯罪的处罚力度，刑罚由5年监禁提高到10年监禁，罚金由25万美元提高到200万美元。1996年，克林顿总统签署了《反假冒消费者保护法》，将假冒商品和服务犯罪的处罚力度进一步提高，刑罚由最高10年监禁提高到最高20年监禁，罚金由200万美元提高到1500万美元。其他如著作权犯罪的刑罚处罚也先后经历重大调整，最高的刑罚是10年监禁^①。如学者所言，从美国版权刑法史的发展可以看出，其运用刑法打击盗版，经历了从无到有，从宽松到严格的发展阶段。^②美国的法律以功利主义哲学思想为指导，为应对知识产权违法犯罪日益猖獗的形势，逐步采取了严厉的刑法保护政策。对于英国知识产权犯罪的处罚措施，比较多的学者引用的是已经失效的法律。如学者指出，英国知识产权法规定，侵犯商标犯罪，可判处6个月至10个月监禁；侵犯著作权犯罪和侵犯专利犯罪，最多可判处2年以下监禁。^③而实际上，英国于2002年7月24日颁布了《知识产权（著作权和商标权）修正法案》（United Kingdom: Intellectual Property (Copyright and Trade Marks), Act (Amendment), 24/07/2002)。该修正法案共分四部分，其中第一部分明文规定对1988年的《版权、外观设计和专利权法》有关知识产权犯罪的刑事责任作如下修正：将制造、销售违法物品的违法行为，制造、销售或者使用非法音像品的违法行为以及未经授权的非非法解码行为的刑罚处罚由原来的最高2年有期徒刑监禁提高到最高

① 王志广：《中国知识产权刑事保护研究》（实务卷），中国人民公安大学出版社2007年版，第163—167页。

② 贺小勇：《中美知识产权“刑事门槛”争端的法律问题》，载《现代法学》2008年3月，第129页。

③ 刘宪权、吴允锋：《侵犯知识产权犯罪理论与实务》，北京大学出版社2007年版，第198页。