



引用格式:陈文昊.我国知识产权犯罪现状及治理对策[J].郑州轻工业学院学报(社会科学版),2016,17(2):58-66.

中图分类号:D924.3 文献标识码:A

DOI:10.3969/j.issn.1009-3729.2016.02.009

文章编号:1009-3729(2016)02-0058-09

# 我国知识产权犯罪现状及治理对策

## The current situation and the countermeasre of intellectual property crime in China

陈文昊

CHEN Wen-hao

北京大学 法学院, 北京 100871

**摘要:**通过对我国2005—2014年知识产权犯罪人数与全国总人口数的统计数据进行分析可知,在宏观层面上,我国知识产权犯罪总体呈现上升趋势;在微观层面上,我国知识产权犯罪以商标权犯罪和著作权犯罪为主,被害人、行为人具有区别于一般犯罪的特征,除《刑法》侵犯知识产权罪一节规定的罪名以外还有其他罪名所包含的侵犯知识产权行为。目前,我国在知识产权犯罪治理上主要存在如下问题:一是刑法与知识产权立法言人人殊,难以协调;二是行政处罚被奉为圭臬,刑罚效果弱化;三是司法与民众难以对接,自诉渠道威无所施。对此,我们应以罪刑均衡原则破解知识产权犯罪的立法设置;应采取打防并举、宽严相济的知识产权执法模式;应增强民众的知识产权保护意识,强化知识产权司法的专业性与可对话性。

**关键词:**

知识产权犯罪;  
罪刑均衡原则;  
知识产权保护意识

收稿日期:2015-11-03

作者简介:陈文昊(1992—),男,江苏省镇江市人,北京大学硕士研究生,主要研究方向:犯罪学。

2014年8月31日,十二届全国人大常委会第十次会议通过的《关于在北京、上海、广州设立知识产权法院的决定》,标志着我国对知识产权的保护进入法制化轨道。在电商蓬勃发展的今天,网络成为销假的主要媒介之一,知识产权犯罪很大一部分是以网络销假的形式进行的。《刑法修正案(九)》(2015年8月29日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议通过,自2015年11月1日起施行)扩大了网络销假行为的处罚范围,加大了对知识产权犯罪的处罚力度,对知识产权犯罪的预防起到了制度保障作用。针对知识产权犯罪,现有研究多着眼于论证制度设计的合理性抑或解读刑事政策,而运用实证方法进行研究的实为鲜见。本文拟运用实证方法从源头探究知识产权犯罪的原因、特点,以期更全面、多角度地提出预防和治理对策。

## 一、我国知识产权犯罪的现状

### 1. 我国知识产权保护的立法沿革

在我国,知识产权专门立法先行,刑法在此基础上使之臻于完善。《著作权法》于1990年通过,2001年和2010年两次修改;《商标法》于1982年颁布,1993年、2001年和2013年三次修改;《专利法》于1984年颁布,1992年、2000年和2008年三次修改;《反不正当竞争法》于1993年通过。1979年《刑法》只规定了假冒商标罪。1993年2月22日,全国人大常委会通过的《关于惩治假冒注册商标犯罪的补充规定》增设了两个罪名:销售假冒注册商标的商品罪和非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪。1984年《专利法》中出现了附属刑法规范,其第63条规定:假冒他人专利,情节严重的,对直接责任人员比照刑法第127条的规定追究刑事责任;1997年《刑法》第216条设立了假冒专利罪。1994年《关于惩治侵犯著作权的

犯罪的决定》系单行刑法,新设侵犯著作权罪和销售侵权复制品罪。1997年《刑法》将单行刑法和附属刑法规范纳入,又增设了侵犯商业秘密罪,形成了今天的惩治知识产权犯罪的法律体系。该体系所认定的知识产权犯罪囊括著作权犯罪、专利权犯罪、商标权犯罪、侵犯商业秘密犯罪四个领域,另外涉及非法经营罪、生产销售伪劣产品罪两个罪名。《刑法修正案(九)》扩大了网络销假行为的处罚范围,增设的第287条之一的第一项规定,销售假冒注册商标的商品罪的预备行为可被处罚;增设的第287条之二规定,销售假冒注册商标的商品罪的帮助行为可被处罚。

### 2. 我国知识产权犯罪的发展趋势

笔者通过对我国2005—2014年知识产权犯罪人数与全国总人口数的分析,计算出全国知识产权犯罪率(见表1)。由表1可知,我国知识产权犯罪率除在2006年、2013年有所降低外一直呈现上升趋势。尤其在2012年,案件数量达12 794件,同比增长95.20%,是2005年知识产权犯罪案件数量的近3倍。知识产权犯罪率在2013年虽有所降低,但2014年重新呈上升趋势。笔者认为,知识产权犯罪呈现上升趋势主要存在以下四方面的原因。

其一,伴随着经济发展,知识产权价值日益

表1 2005—2014年全国知识产权犯罪统计表<sup>[1]</sup>

年份	人口/万人	知识产权犯罪	
		人数/人	犯罪率/人/万人
2005	130 756	5 336	0.041
2006	131 448	3 508	0.027
2007	132 129	4 328	0.033
2008	132 802	5 388	0.041
2009	133 450	5 836	0.044
2010	134 091	6 001	0.045
2011	134 735	7 950	0.059
2012	135 404	15 518	0.115
2013	136 072	13 424	0.099
2014	136 782	13 904	0.102

突显。我国在知识产权市场上的消费力惊人。例如,2007年,微软中文版的 Windows vista 专利在我国的售价是 2 100 人民币,在美国的价格是 200 美元(折合 1 400 人民币),同年,我国的计算机销售量是 1 300 万台<sup>[2]</sup>。知识产权作为无形的资产,带来的经济利润巨大,因此一些人认为,知识产权犯罪所获的利润有时甚至比贩毒还高。巨大的犯罪收益是知识产权犯罪频发的重要原因之一。

其二,降低追诉数额标准后,犯罪门槛下降。从 1998 年的《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》到 2001 年的《关于经济犯罪案件追诉标准的规定》和 2004 年的《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》,再到 2007 年的《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释(二)》,知识产权犯罪的追诉标准一降再降。2007 年 4 月 10 日,美国向 WTO 提出针对中国的申诉,主张中国追究盗版者刑事责任门槛过高,认为发生在中国的具有商业规模的商标假冒和著作权盗版行为无法被追究责任,故而违反 TRIPS 协定第 61 条的规定。美国的该主张虽未得到专家组的支持,但在 2011 年的《关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的解释》中我国将知识产权犯罪的打击面进一步延展:不仅将未达到销售数额的销售假冒注册商标的商品行为、销售他人非法制造的注册商标标识行为认定为以销售假冒注册商标的商品罪(未遂)定罪处罚,同时将“通过信息网络传播侵权作品行为”认定为犯罪,事实上扩大了刑法对知识产权犯罪的处罚范围。2012 年知识产权犯罪率的大幅上升,与司法解释对知识产权犯罪处罚范围的扩大有关。

其三,贫富差距导致经济犯罪高发。我国的基尼系数多年维持在 0.45 以上,贫富差距多年突破“警戒线”(0.4 为国际公认的贫富差距

警戒线)。就人均纯收入最高地区与最低地区的绝对差额而言,2011 年是 1980 年的 47.65 倍<sup>[3]</sup>,在这种情况下,往往因社会失衡而导致经济犯罪的发生。紧张理论认为,当人类在目标与手段之间的分裂加剧导致其认为只能通过非法渠道实现自己的目标时,会违反社会的法律、规范和规则<sup>[4]</sup>。在悬殊的贫富差距之下处于底层的群体为了追求经济利益,铤而走险实施犯罪的可能性大大增加,致使侵犯著作权、假冒商标作为成本小、收益大的获利手段被大量运用,这也是导致我国知识产权犯罪率上升的重要因素之一。

其四,知识产权保护在我国的发展历史较短,知识产权权利保护意识尚未扎根,公众对其违法性认知程度明显不如传统自然法<sup>[5]</sup>,对知识产权欠缺保护意识,在不知法的情况下盲目犯罪的情形不占少数。在我国,知识产权保护的发展历史远远短于西方:1474 年威尼斯第一次以法规的形式对专利予以保护,1709 年英国《安娜女王法令》是第一部保护作者权利的法律,1803 年法国颁布了保护商标权的法律。而在我国,1990 年的《著作权法》是我国第一部真正意义上的知识产权法<sup>[6]26</sup>,与国外知识产权立法在时间上相差数百年,发展至今也不过 30 多年。在我国,知识产权的保护观念尚未普及,是导致知识产权犯罪高发的原因之一。

## 二、知识产权犯罪的特征

以上主要分析了知识产权犯罪在走势上的总体特点,下面将着眼于微观层面,立足于我国《刑法》规定,剖析知识产权犯罪的罪名适用,以及从被害人特征角度解读知识产权犯罪的特征。

### 1. 以侵犯商标权犯罪与著作权犯罪为主

笔者在对《刑法》侵犯知识产权罪一节罪名内部适用分析的基础上,统计 2014 年以《刑

法》侵犯知识产权罪一节中的罪名提起公诉的案件中适用各罪名的案件数量(见表2),并将案件划分为侵犯著作权犯罪、侵犯专利权犯罪、侵犯商标权犯罪、侵犯商业秘密犯罪四类罪名,各类案件数量见表3。由表2、表3可知,就罪名类别而言,在以侵犯知识产权罪一节罪名提起公诉的案件中,以侵犯商标权犯罪为主(占84.87%),侵犯著作权犯罪其次(占14.38%),而侵犯专利权犯罪和侵犯商业秘密犯罪所占比例很小,分别为0.72%和0.02%。就单个罪名而言,假冒注册商标罪比例最高,占39.80%;销售假冒注册商标的商品罪次之,占37.29%。

表2 2014年全国以侵犯知识产权罪一节罪名起诉案件中各罪名适用统计表<sup>[1]</sup>

罪名	案件数/件	比例/%
侵犯商业秘密罪	37	0.73
销售侵权复制品罪	12	0.24
侵犯著作权罪	722	14.15
假冒专利罪	1	0.02
非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪	397	7.78
销售假冒注册商标的商品罪	1 903	37.29
假冒注册商标罪	2 031	39.80
总计	5 103	100

表3 2014年全国以《刑法》侵犯知识产权罪一节罪名起诉案件中四类罪名适用统计表<sup>[1]</sup>

罪名类别	案件数/件	比例/%
侵犯商业秘密罪	37	0.72
侵犯著作权罪	734	14.38
侵犯专利权罪	1	0.02
侵犯商标权罪	4 331	84.87
总计	5 103	100

笔者认为,专利权的低犯罪率不是由于专利权致害行为较少,而是因为刑法对侵犯专利权行为的入罪门槛设置过高。根据我国《专利法》,专利权侵权包括未经许可制造、销售、许诺销售、进口、使用特定专利的行为,还包括假冒他人专利和冒充专利的行为,而《刑法》只将假冒专利的行为规定为犯罪。在现实中,未经同意使用他人专利的行为和冒充专利的行为在

数量上蔚为可观,然而两者均未被《刑法》规定为犯罪。据统计,2014年我国各省、自治区、直辖市知识产权专利管理机关受理专利侵权纠纷7 671件<sup>[7]</sup>,构成专利权犯罪的却只有1件<sup>[1]</sup>。相比我国,国外对专利权的保护更周延。很多国家在专利法中规定专利侵权的刑事责任,如日本《特许法》第196条,德国《专利法》第49条。WIPO为发展中国家起草的《专利法示范法》第164条也规定:任何明知某行为构成专利侵权而为之者,即构成违法,应处以罚金或监禁,或二者并处<sup>[8]</sup>。

## 2. 被害人、行为人具有区别于一般犯罪人的特征

被害人对犯罪的作用不容忽视。德国犯罪学家汉斯·冯·亨梯曾指出,在某种意义上说,被害人决定并塑造了罪犯。德国学者霍勒也曾指出,在一些案件中,犯罪行为部分应归责于被害人。<sup>[9]</sup>以色列犯罪学家门德尔松也强调被害人在犯罪中起到的作用,并创设了“刑事伙伴”概念,大大推动了被害人教义学的发展。事实上,犯罪不完全是一方加害于对方、被害人完全被害的简单模式,而是行为人与被害人互动、两者之间相互作用的结果<sup>[10]</sup>,即所谓互动理论<sup>[11]</sup>。正如有学者所言,犯罪原因、犯罪及犯罪人是互动理论的基本模型<sup>[12]</sup>,三者相互依托、相互影响,在犯罪的全过程中,总是处于一种动态关系<sup>[13]</sup>。

就知识产权犯罪而言,研究表明,一半以上的知识产权犯罪人与被害人之间具有密切的联系。其中行为人与被害人同属一行业、属于关联行业、存在雇佣关系的情形分别占知识产权犯罪案件总数的28.3%、15.2%和10.9%。<sup>[14]</sup>在知识产权犯罪中,被害人往往缺乏知识产权保护意识。例如,被害人在作品、专利发表或公开前给犯罪人提供了犯罪契机。另外,在发现权利被侵害后,往往由于被害人未能及时报案

或控告导致取证困难,甚至使得犯罪人逍遥法外。

在知识产权犯罪中,被害人地位被动、举证困难、受害严重,究其原因,第一,知识产权犯罪不同于针对物权的有形犯罪,是一种对无形权利的未经许可的侵害<sup>[6][13]</sup>,因此,知识产权犯罪往往难以为被害人及时发现,被害人地位被动。第二,知识产权的对象具有无限再现性,因此跨地区、跨国性的侵害频发,危害行为与危害结果往往相分离<sup>[15]</sup>,被害人举证困难。第三,实施知识产权犯罪的手段更为隐蔽,以互联网、电子平台作为犯罪工具大大提高了追诉难度。第四,知识产权犯罪的被害人与加害人具有不对称性<sup>[15]</sup>,在一起知识产权犯罪中,由于知识产权的自身特点,可能存在多名加害人或多名受害人的情况。例如,1994年的“宝丽金唱片公司等诉许华乐非法复制、发行其录音制品著作权侵权案”中出现了23名原告<sup>[16]</sup>,被害人总体损失巨大。

从行为人角度看,知识水平较高的群体所占比例相较于其他群体犯罪更多。实证研究表明,知识产权犯罪人中厂长、经理占32.6%,技术人员占8.7%,而无业人员仅占2.2%,工人仅占4.3%<sup>[14]</sup>。知识产权犯罪不同于暴力犯罪与普通财产犯罪,需要行为人有一定的知识水平。事实上,越来越多的知识产权犯罪需要借助网络,因而要求犯罪群体掌握一定的网络技术。基于网络犯罪猖獗,2011年的《关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的意见》响应此需求,专门规范了通过信息网络传播侵权作品的行为,严厉打击通过网络信息传播侵犯知识产权的犯罪,而《刑法修正案(九)》则通过对网络环境的规制进一步打击了知识产权犯罪。

随着网络的普及,知识产权犯罪还具有从共同犯罪转向个人犯罪的特征。笔者统计了

2005—2014年知识产权犯罪案件数与犯罪人数(见表4),并计算出同年份的犯罪人数与案件数之比,即平均每案犯罪人数。由表4可知,自2008年达到峰值以来,知识产权犯罪平均每案的犯罪人数在逐年下降(除去2013年),2012年下降幅度最大,2013年略有上升后2014年再呈降低趋势。究其原因,传统的侵犯知识产权罪常常伴随共犯形态<sup>[17]</sup>,例如,制造、传播、销售行为以产业链形式出现,这是缘于知识产权犯罪的技术性要求,难以由个人实施所导致的。但伴随着科技的发展,网络环境中的信息数据代替物质载体,侵犯知识产权的行为完全可以依赖网络而独立存在。

表4 2005—2014年全国知识产权案件数与犯罪人数统计表<sup>[1]</sup>

年份	案件/件	犯罪人数/人	平均每案人数/ (人·件 <sup>-1</sup> )
2005	3 529	5 336	1.512
2006	2 277	3 508	1.541
2007	2 684	4 328	1.613
2008	3 326	5 388	1.620
2009	3 660	5 836	1.595
2010	3 942	6 001	1.522
2011	5 504	7 950	1.444
2012	12 794	15 518	1.213
2013	9 212	13 424	1.458
2014	10 803	13 904	1.287

### 3. 除《刑法》侵犯知识产权罪一节规定的罪名以外,其他罪名也包含侵犯知识产权行为

由于司法解释将出版、印刷、复制、发行非法出版物的行为纳入非法经营罪的范畴加以调整,因而非法经营罪中可能包括侵犯知识产权的行为,同时制售假冒伪劣产品罪也可能包含侵犯知识产权的情形。笔者统计了2014年我国知识产权犯罪一审认定的罪名情况,结果见表5。

由表5可知,虽然适用《刑法》侵犯知识产权罪一节罪名起诉的案件比例占47.24%,但非法经营罪和生产、销售伪劣商品犯罪的罪名

适用仍占很大比例,分别占 15.39%、35.69%。笔者认为,应当将侵犯知识产权的犯罪全部归入《刑法》侵犯知识产权罪一节中的罪名加以调整。事实上,2011 年的《关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的意见》第 12 条已经明确规定非法出版、复制、发行他人作品的,不以非法经营罪认定,而是以《刑法》侵犯知识产权罪一节中的罪名加以认定。但将侵犯知识产权行为认定为非法经营罪的情况在司法实践中仍存在。

表 5 2014 年全国涉及知识产权犯罪  
罪名适用统计表

罪名	案件数量/件	比例/%
非法经营罪	1 663	15.39%
生产、销售伪劣商品犯罪	3 856	35.69%
《刑法》侵犯知识产权罪一节罪名	5 103	47.24%
其他	181	1.68%

事实上,世界范围内对知识产权犯罪的立法模式有分散型、集中型和结合型三种。分散型立法模式是在知识产权法律规范中规定刑事处罚,即附属刑法,而在刑典中没有此项规定。英美法系和大陆法系的多数国家采用此模式,如美国《版权法》第 506 条、英国《著作权法》第 107 条、意大利《版权法》第 171 ~ 174 条、日本《著作权法》第 119 ~ 124 条。集中型立法模式是将所有知识产权犯罪纳入刑法典调整,如《巴西联邦共和国刑法典》第 187 条、188 条的规定。结合型立法模式是在刑法与知识产权法中均规定了侵犯知识产权犯罪,如法国即采用了该立法模式。中国知识产权犯罪立法模式采用的是集中型。笔者认为,可将《刑法》侵犯知识产权罪一节作为特别法,在侵犯知识产权犯罪与非法经营罪或制售假冒伪劣产品罪发生竞合时,适用《刑法》侵犯知识产权罪一节的罪名为妥。

### 三、知识产权犯罪治理中的问题

根据上文的实证分析,笔者认为,我国知识产权犯罪治理主要存在如下问题。

#### 1. 刑法与知识产权立法言人人殊,难以协调

中国采用的是二元违法体系<sup>[18]</sup>,民事、行政领域的违法不等同于刑事领域的违法。这就要求妥善处理民事侵权与刑事犯罪的关系。民事领域不构成侵犯知识产权的行为不成立刑事领域的犯罪。刑事犯罪是“二次”的违法行为,必须以民事领域的违法为前提。即便如此,在民事领域构成侵犯知识产权的行为也不必然成立刑事领域的犯罪。刑法具有谦抑性的特征,不当将所有违法行为规定为犯罪;同时,在将民事侵权行为纳入刑事规范时必须考虑刑事与民事之间证明程度的差异。刑事诉讼采用“排除合理怀疑”的证明标准,民事诉讼采用“最大盖然性”的证明标准,在对知识产权犯罪与其对应侵权行为的认定中存在差别,在认定时需持谨慎态度。具体而言,《刑法》中侵犯知识产权罪名与其对应的民事侵权行为存在以下差异。一是在著作权方面,侵犯作者复制、发行、表演、放映、广播、汇编、网络信息传播权的行为构成侵权,而只有侵犯作者复制、发行权的行为构成犯罪。2011 年的《关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的意见》事实上已将侵犯网络信息传播权的行为规定为犯罪,但以司法解释拟制罪名的做法存疑。而在邻接权方面,只有复制发行录音录像制作者制作的录音录像的行为才构成犯罪。二是在专利权领域,未经许可制造、销售、许诺销售、进口、使用特定专利的行为、假冒他人专利和冒充专利的行为均构成侵权,但只将假冒他人专利的行为规定为犯罪。三是在商标权领域,侵权与犯罪立法方面的差异体现在两个方面。首先,“在相同商品或者类似商品上使用与其注册商标相

同或者近似的商标,可能造成混淆”即成立侵权,而只有“在同一种商品上使用与其注册商标相同商标”的行为才构成犯罪。立法将“相似商品”或“相似商标”的情形排除在《刑法》以外,但2011年的《关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的意见》第5条、第6条实际上将“在相同相似商品上使用相同相似商标”的情形一并纳入《刑法》调整,扩大了刑事处罚范围。其次,反向假冒属于侵权行为,但不构成犯罪。

笔者认为,我国刑法对知识产权侵权行为入罪范围过窄。美国《专利法》第506条规定,任何人故意侵犯版权而且是为了商业利益或私人赚钱的均构成犯罪;日本《著作权法》第119条将侵犯著作人人格权、著作权、出版权或著作邻接权的行为均规定为犯罪。相比而言,我国刑法对知识产权的保护过于粗疏,法网不严,难以衔接。

## 2. 行政处罚被奉为圭臬,刑罚效果弱化

知识产权犯罪案件往往与侵权案件、行政处罚案件交错,加之知识产权执法标准不一、规定不严,常常出现“刑、罚不分、以罚代刑”从而放纵犯罪的现象。正如有学者指出的,行政处罚措施的滥用削弱了刑法对知识产权的保护<sup>[19]</sup>。

显然,刑罚和行政处罚是公法责任实现体系中最重要、最基本的组成部分<sup>[20]</sup>。刑罚、行政处罚作为公法责任实现的两大支柱,在多元化的责任实现机制中易于发生交叉。在劳动教养已经被废除的背景下,收容教育、收容教养、强制医疗、强制戒毒等依然与刑罚并存,由此引发了行政处罚与刑罚如何衔接的问题。一般认为,刑罚以社会危害性作为责任实现的依据,而行政处罚以行为人的人格表征为关注核心,并以行为人主观恶性作为责任实现的基础。可见,如何实现刑罚与行政处罚的衔接和融合,是

当下刑事法律体系面临的重大挑战。显然,因行政处罚带来的收益而过度使用它,并不利于刑罚效果的实现。此外,知识产权犯罪案件发案多、专业性强、法律关系和案件事实复杂,需要执法人员具备较高的知识水平和执法能力。

## 3. 司法与民众难以对接,自诉渠道威无所施

司法是公民权利保障的最后一道防线。然而在知识产权领域,这道防线问题颇多。我国《刑事诉讼法》第170条虽将侵犯知识产权案件作为既可以公诉又可以自诉的案件,但这是考虑到一个方面,即侵犯知识产权犯罪发生后往往由被害人最先发现,可以及时寻求救济。另一方面,知识产权犯罪手段隐蔽、取证困难,有必要介入公权加以规制。然而,知识产权犯罪的公诉与自诉途径在现实中均存在问题。

作为自诉案件,侵犯知识产权犯罪可由被害人直接向人民法院提起诉讼,但在我国鲜有知识产权被害人自诉并使得行为人被追诉的案例。究其原因,一方面,我国程序法对此类犯罪的诉讼标准规定过高,诉讼程序规定过严,造成被害人因证据不足、难以达到立案标准而放弃诉讼的情形时有发生;另一方面,被害人在遭受侵害后由于权利意识薄弱不能及时寻求救济,而公诉机关又难以及时发现而提起公诉,从而导致犯罪人逃脱法律制裁。

由于知识产权案件的审理跨刑事、民事、行政三大领域,需要审理人员具备较高的专业水平,因此,将知识产权案件在各法院中分散审理的做法不妥。根据我国《民事诉讼法》及其解释的规定,知识产权案件由中级人民法院审理,但2010年的《关于调整地方各级人民法院管辖第一审知识产权民事案件的通知》将部分知识产权案件下放至基层法院,笔者认为此举并不合适。除此以外,审理方面的专业人才稀缺,尤其是知识产权案件的审理对参与的陪审员竟没有任何特殊要求,很可能导致案件误判。

## 四、知识产权犯罪的治理对策

通过以上针对知识产权犯罪的流弊分析,笔者提出以下治理对策与建议。

### 1. 以罪刑均衡原则破解知识产权犯罪的立法设置

如上文所述,我国现行刑法对知识产权犯罪的规定有颇多疏漏,法网不严。针对与知识产权法的不衔接,是否增设非法实施他人专利罪、冒充专利罪、反向假冒注册商标罪和著作权领域其他侵犯邻接权等罪名不可一概而论,需要结合具体情形考察刑法的谦抑性特征、罪与刑的均衡与证明程度的差异。

在刑罚方面,首先,可以考虑加大罚金刑与没收财产刑的适用。目前,我国只规定了对知识产权犯罪并处罚金,并未规定没收财产刑的并用,惩罚力度不够。有学者认为,惩治侵犯知识产权犯罪应以罚金刑为主、以自由刑为辅<sup>[21]</sup>,笔者认为该提议具有一定合理性,可逐步扩大财产刑的适用比例。其次,还有学者主张在惩罚知识产权犯罪中增设资格刑<sup>[22]</sup>,事实上,《刑法修正案(九)》在第37条新增职业禁止制度:因利用职业便利实施犯罪,或者实施违背职业要求的特定义务的犯罪被判处刑罚的,人民法院可以根据犯罪情况和预防再犯罪的需要,禁止其自刑罚执行完毕之日或者假释之日起从事相关职业,期限为3~5年。这使得对知识产权犯罪科以资格刑成为可能。最后,刑罚位阶不明显也是现行立法中存在的问题,如商业秘密罪中的数种行为危害程度相差甚远,将其规定于同一条款、适用同一法定刑显然不妥,可以考虑拆分为不同罪名分别设定法定刑。

### 2. 采取打防并举、宽严相济的知识产权执法模式

首先,在治理上应区别情形分别处理。如前文所述,知识产权犯罪与经济发展密切相关。

仅以北京为例,2014年北京市法院系统受理知识产权案件数量约占全国两成<sup>[23]</sup>。这就要求在治理上应区别情形分别处理,在知识产权犯罪的高发地区打防并举,重在惩治<sup>[5]</sup>;而在知识产权犯罪并不严重的地区着重预防,加强监管。

其次,严格执法,避免运动式执法。我国软件市场存在的“愈盗愈打、愈打愈盗”的现象,究其原因,是过当的行政执法与经济发展水平不协调。笔者认为,与其严而不厉,不如落实执法更具实效。对软件最终用户的处罚,是以法责众的结果<sup>[5]</sup>,导致在我国行政领域对知识产权的立法保护水平虽能与美国媲美,但在具体执法上难以落实。

再次,禁止侵权人终身进入特定行业。在美国专利侵权的判例传统中,法院有权发布永久禁止令,侵权人终身禁入特定行业,以防止其再次实施侵权行为。该制度值得我国借鉴。当然,国外制度在我国的移植取决于我国知识产权部门法的修改,或由解释加以规定<sup>[15]</sup>。《刑法修正案(九)》新增的职业禁止制度可谓走出了第一步。

最后,通过网络等高技术手段侵犯知识产权的行为与日俱增,必须强化专业的技术和管理防范。技术防范是指通过防火墙、信息加密、身份验证、网络防毒等网络技术构筑第一层防线加以防范<sup>[24]</sup>;管理防范是针对技术秘密而言,避免外网连接、外部接触,以降低被侵害的可能性。《刑法修正案(九)》在这点上先行一步,加大了网络犯罪规制,具有重要意义。

### 3. 增强民众的知识产权保护意识,强化知识产权司法的专业性与可对话性

知识产权犯罪中的行为人与被害人具有较强互动性,增强被害人知识产权保护意识实有必要。知识产权权利人中很大一部分是单位或法人,因此,应当建立完备的知识产权管理制度,将知识产权保护纳入日常科技、经营



管理范畴。如,由专业人员进行档案管理,对知识产权的使用、投入市场和废次品销毁等环节进行严格监管。再如,根据前述分析,知识产权犯罪的加害人与被害人之间往往存在特定关系,这就要求事前对知识产权归属加以明确,如企业与员工之间应当签订知识产权保护协议,明确双方权利义务以及违约责任等。在被害人方面加强预防可在一定程度上减少知识产权犯罪。

鉴于知识产权案件的特殊性,建立知识产权法院有利于知识产权保护。目前,美国、德国已设有专门处理知识产权诉讼的法院,日本也在东京高等法院内专设知识产权高等法院。2014年8月31日,十二届全国人大常委会第十次会议表决通过《全国人大常委会关于在北京、上海、广州设立知识产权法院的决定》,标志着我国对知识产权犯罪预防的专业化,在知识产权司法体系的完善上迈出了一大步。

除此之外,针对知识产权保护司法上的新问题,各国均采取了相应对策。例如,2002年美国联邦调查局设立网络犯罪部,以应对网络侵犯知识产权犯罪问题;2008年国际刑警组织建成国际知识产权犯罪信息数据库,以应对国际性的知识产权犯罪问题<sup>[25]</sup>。以上做法,我国均可考虑吸收借鉴。

## 五、结语

我国知识产权犯罪率逐年攀升,案件繁冗、涉及人多、影响广泛,且相比其他犯罪特点显著,特别是由于被害人本身防范意识薄弱而诱发犯罪较多。我国在知识产权犯罪治理方面存在问题颇多,如在立法上罪刑不均、在执法上朝三暮四,特别是在知识产权保护意识在我国尚未扎根的情况下,刑法威无所施。因此,应以完善立法为突破口,打防并举,严格落实,同时强化民众的知识产权保护意识。只有将成文法的

完善与落实、社会实效的衡量与法律宽严相济的考虑相结合,才能实现对知识产权犯罪的有效预防。

## 参考文献:

- [1] 最高人民法院. 中国法院知识产权司法保护状况[Z]. 北京:中国统计出版社,2005-2014.
- [2] 网易科技. 微软 WindowsXP 占据低价电脑 65% 市场[EB/OL]. (2008-09-24)[2015-10-20]. <http://tech.163.com/08/0924/08/4MJHNDH1000915BD.html>.
- [3] 贾元. 犯罪社会学理论视野下的白领犯罪成因探讨[J]. 法制与社会,2013(5):296.
- [4] 李媛媛. 浅析默顿紧张理论[J]. 新疆社科论坛,2008(4):83.
- [5] 舒洪水,贾宇. 全球化时代的知识产权犯罪及其防治[J]. 法学家,2009(1):85.
- [6] 吴汉东. 知识产权法[M]. 北京:北京大学出版社,2009.
- [7] 中华人民共和国知识产权局. 2014 专利统计年报[EB/OL][2015-06-22]. <http://www.sipo.gov.cn/tjxx/jianbao/year2014/h/h1.html>.
- [8] 聂洪勇. 知识产权的刑法保护[M]. 北京:中国方正出版社,2000:92.
- [9] 申柳华. 德国刑法被害人信条学研究初论[J]. 刑事法评论,2011(1):187.
- [10] 白建军. 法律实证研究方法[M]. 北京:北京大学出版社,2014:77.
- [11] 刘丽萍. 犯罪与被害互动关系中被害人过错法定化研究[J]. 东南大学学报(哲学社会科学版),2009(12):77.
- [12] 白建军. 罪刑均衡实证研究[M]. 北京:法律出版社,2004:75.
- [13] 韦之. 论不正当竞争法与知识产权法的关系[J]. 北京大学学报(哲社版),1999(6):33.
- [14] 杜永浩. 知识产权犯罪人实证研究[J]. 江苏警官学院学报,2003(4):39.

现社会主义核心价值观“润物细无声”的效果。例如,借助微博、微信等渠道,推动榜样“微分享”“微晒片”等活动,开发核心价值观“微行动”“微评比”等功能,积极打造榜样认同的移动网络阵地,建设榜样文化的网络平台;继续发挥优秀校园人物评比、宣传、学习等传统活动的积极功能,引领榜样文化的价值取向等,并实现网上网下的优势互补。

三是应大力搭建社区实践平台,在现实社会生活中锻造对榜样的行为认同。我国著名教育家、文学家陶行知先生曾提出:生活即教育,社会即学校。苏联教育家马卡连柯曾指出:认知和行为之间有一条鸿沟,需要用实践来填平。服务社会不仅是现代大学的基本职能之一,也是社会主义核心价值观付诸践行的重要场所。从国外高校相关经验看,将学生走进社区、开展调研、志愿服务的情况纳入教育培养体系和考评体系,有利于人才培养、高校发展和社会进步。当前,我国正值社会治理体系建设的快速推进期,这既为社会对于公共服务产品需求的扩大提供了可能,也为大学生践行社会核心价值观提供了重要的现实生活场所。通过在现实

生活空间中的实践,可以锻造大学生对社会主义核心价值观的理解和判断,加深其对社会主义核心价值观的体验和信念,强化其对社会主义核心价值观的习惯养成。

### 参考文献:

(上接第 66 页)

- [15] 赵国玲,宾亭.论知识产权犯罪被害人及其保护[J].政法丛论,2001(8):4.
- [16] 最高人民法院中国应用法学研究所.人民法院案例选【知识产权卷】(1992—1999年合订本)[M].北京:中国法制出版社,2000.
- [17] 翟路.侵犯知识产权犯罪共犯探讨[J].公民与法,2011(8):19.
- [18] 张明楷.刑法学[M].4版.北京:法律出版社,2011:131.
- [19] 朱洪华,智世勇.我国侵犯知识产权犯罪的特点原因和防范对策[J].法制与社会,2012(1):66.
- [20] 徐启明.论刑罚和行政处罚的关系与发展[J].西部法学评论,2009(3):52.

- [1] 周晓红.中国中产阶级调查[M].北京:中国社会科学出版社,2007:32.
- [2] 石德生.社会心理学视域中的“社会认同”[J].攀登,2010(1):72.
- [3] 马克思,恩格斯.马克思恩格斯选集:第1卷[C].北京:人民出版社,1995:9.
- [4] 马克思,恩格斯.马克思恩格斯文集:第1卷[C].北京:人民出版社,2009:192.
- [5] 中国互联网络信息中心.第36次中国互联网络发展状况统计报告[EB/OL].(2015-07-22)[2016-01-07].[http://www.cnnic.net.cn/hlwfzyj/hlwzxbg/hlwtjbg/201507/t20150722\\_52624.htm](http://www.cnnic.net.cn/hlwfzyj/hlwzxbg/hlwtjbg/201507/t20150722_52624.htm).
- [6] 班杜拉.思想和行为的社会基础——社会认知论[M].林颖,译.上海:华东师范大学出版社,2001:63.

- [21] 杜小丽.知识产权犯罪刑罚配置问题研究[D].上海:上海社会科学院,2008.
- [22] 王悦骊.我国商标权的刑事立法完善[D].北京:中国政法大学,2011.
- [23] 新华网.北京2014年受理知识产权案件数量约占全国两成[EB/OL].(2015-09-25)[2015-09-25].[http://news.xinhuanet.com/legal/2015-09/25/c\\_1116679081.htm](http://news.xinhuanet.com/legal/2015-09/25/c_1116679081.htm).
- [24] 管瑞哲.网络知识产权犯罪研究[D].上海:华东政法大学,2007:14.
- [25] 卢慧生.国际刑警组织建立知识产权犯罪信息数据库[EB/OL](2012-06-17)[2015-03-12].<http://www.sipo.gov.cn/sipo/xwdt/gwzscqxx/2008/200803/t20080320-237692.htm>.