

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2021.07.004



欢迎按以下格式引用:刘湘廉.我国知识产权刑法的最新修正及其适用[J].重庆大学学报(社会科学版),2022(2):232-245. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2021.07.004.

Citation Format: LIU Xiangleian. Latest amendments and their application of intellectual property in criminal law in China [J]. Journal of Chongqing University (Social Science Edition), 2022(2):232-245. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2021.07.004.

我国知识产权刑法的最新修正及其适用

刘湘廉

(西南政法大学法学院,重庆 401120)

摘要:在知识产权的重要性日益突显和加强知识产权保护的呼声不断加强的背景下,《刑法修正案(十一)》对我国知识产权刑法规范体系进行了大幅修改,不仅加强了知识产权刑法保护的规范供给,而且彰显了我国加强知识产权保护的决心。从具体内容来看,《刑法修正案(十一)》对知识产权刑法的修改,主要表现为通过增设新罪和拓展旧罪的方式扩大知识产权刑法的规制范围,通过调高法定刑的配置加重对侵犯知识产权犯罪的处罚。透过知识产权刑法规范可以发现,此次修法充分体现了全面保护知识产权、积极保护知识产权和法秩序相统一的最新立法理念,这些立法理念对知识产权刑法相关条文的理解与适用具有重要意义。《刑法修正案(十一)》已经正式施行,应当对侵犯著作权罪、侵犯商业秘密罪和为境外窃取、刺探、收买、非法提供商业秘密罪等罪名的构成要件要素进行系统解释,以便保护知识产权的立法目的能够在司法层面得以充分实现。

关键词:《刑法修正案(十一)》;知识产权刑法;积极刑法观;法秩序相统一

中图分类号:D924.3 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2022)02-0232-14

在经济全球化的今天,无论是对企业还是对国家而言,知识产权都无比重要,谁拥有更多更高质量的知识产权,谁就拥有更强更持久的科技创新力和市场竞争力,知识产权已经成为“国家发展的战略性资源和国际竞争力的核心要素,成为建设创新型国家的重要支撑和掌握发展主动权的关键”^[1]。2019年11月,中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《关于强化知识产权保护的意见》也明确指出,“加强知识产权保护,是完善产权保护制度重要的内容,也是提高我国经济竞争力的最大激励”,必须对知识产权进行“严保护、大保护、快保护、同保护”^[2]。正因为如此,2021年3月1日起施行的《刑法修正案(十一)》对我国知识产权刑法进行了系统修订,不仅加强了知识产权刑法保护

的规范供给,而且彰显了我国加强知识产权保护的决心,“对于调动科技工作者的创新积极性、鼓励企事业单位加大创新投入,释放全社会强大的创新动能”^[3]具有积极意义。在此背景下,如何正确认识知识产权刑法的本次修正并准确适用相关条款,需要及时展开理论研究。

一、《刑法修正案(十一)》对知识产权刑法的修正内容

从《刑法修正案(十一)》的具体内容看,本次知识产权刑法的修订可以说是做了一次“大手术”,共涉及8个条文,其中,修改了7个条文,新增了1个条文,既包括增设新罪和修改已有罪名的构成要件,也包括法定刑的调整和其他文字修改。

(一) 扩大知识产权刑法的规制范围

《刑法修正案(十一)》通过增设新罪和拓展旧罪的方式,及时将诸如为境外机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供商业秘密的行为纳入刑法规制范围,使知识产权犯罪的刑事法网更加严密。

1. 增设新罪

《刑法修正案(十一)》在知识产权刑法领域主要表现为增设了“为境外窃取、刺探、收买、非法提供商业秘密罪”,即“为境外的机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供商业秘密的,处5年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金;情节严重的,处5年以上有期徒刑,并处罚金”,并将其置于侵犯商业秘密罪之后,作为单独的一条(第219条之一)予以规定。本罪的增设,意味着商业间谍犯罪正式进入了我国刑法规制的范畴。众所周知,对企业而言,商业秘密极为重要,其既是企业的财产权利,也是蕴含着巨大商业价值的秘密,有时甚至直接关系到企业的存亡。然而,在《刑法修正案(十一)》出台之前,我国刑法中并没有关于商业间谍犯罪的规定,以致我国在打击商业间谍犯罪时显得极为尴尬。例如,在2010年轰动一时的“力拓间谍案”^①中,尽管澳大利亚籍华裔商人胡士泰等人通过非法手段获取了我国钢铁企业的多项商业秘密,并给我国20余家钢铁企业造成了10.18亿元人民币的巨额损失,但在司法机关具体处理本案时,由于缺乏与商业间谍犯罪直接对应的罪名而显得非常被动和棘手。商业秘密尚未达到“国家秘密”的标准,也无法适用“为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪”和“故意、过失泄露国家秘密罪”进行规制。最后,司法机关只能以侵犯商业秘密罪“降格”处理,即使顶格判处了刑罚,但也只是判处了7年有期徒刑。显然,与本案中胡士泰等人的人身危险性和行为的社会危害性相比,这一处罚结果明显过轻。此次修法中《刑法修正案(十一)》在知识产权刑法中增设“为境外窃取、刺探、收买、非法提供商业秘密罪”,可谓正当其时,不仅有效避免了前述处罚上的尴尬,而且与当前愈演愈烈的商业间谍犯罪趋势相吻合,同时也符合当前国际上普遍从严从重打击商业间谍犯罪的立法趋势。

2. 拓展旧罪

第一,拓展侵犯著作权罪的规制范围。《刑法修正案(十一)》对侵犯著作权罪的修改幅度比较大,其通过扩充行为对象和行为类型的方式,拓展了侵犯著作权罪的规制范围。

首先,《刑法修正案(十一)》调整了侵犯著作权罪保护的作品范围。在《刑法修正案(十一)》之

^①2009年,在我国与澳大利亚力拓公司(Rio Tinto Group)进行铁矿石交易价格谈判时,该公司澳大利亚籍华裔商人胡士泰等人为力拓公司在中国铁矿石贸易中获取更多的销售利润,采取收买拉拢、金钱利诱的方式买通我国钢铁企业员工,非法窃取有关商业秘密,直接给我国钢铁企业造成10.18亿元人民币的巨额损失。2010年3月29日,上海市第一中级人民法院以非国家工作人员受贿罪和侵犯商业秘密罪数罪并罚,判处胡士泰等人有期徒刑7年到14年不等。

前,《刑法》第217条第(一)项规定的作品范围包括“文字作品、音乐、电影、电视、录像作品、计算机软件及其他作品”,而此次修法将其调整为“文字作品、音乐、美术、视听作品、计算机软件及法律、行政法规规定的其他作品”。这种修改不仅使侵犯著作权罪保护的作品范围更加明确,而且与2020年新修订的《著作权法》第3条关于作品范围的规定更加协调,有助于克服执法标准不一的弊端。

其次,将“通过信息网络向公众传播”的方式侵犯著作权或者邻接权的行为纳入了刑法打击的范围。在《刑法修正案(十一)》之前,《刑法》第217条主要打击的是以“复制发行”的方式实施的侵犯著作权或者邻接权的行为,并没有明确规定以“通过信息网络向公众传播”的方式侵犯著作权或者邻接权的行为,而随着信息网络的迅速发展,近年来以“通过信息网络向公众传播”的方式侵犯著作权或者邻接权的案件愈加多见,尤其未经著作权人或者录音录像制作者的许可,通过信息网络向公众传播他人文字作品、音乐、美术、视听作品、计算机软件、录音录像的现象在网络空间非常普遍。此次修法将“通过信息网络向公众传播”的方式侵犯著作权或者邻接权的行为纳入刑法规制范畴,并将其与以“复制发行”的方式实施的侵犯著作权或者邻接权的行为相并列,不仅及时呼应了网络时代治理侵犯著作权犯罪的新需要,而且化解了最高人民法院、最高人民检察院分别于2004年和2005年通过司法解释和批复将“通过信息网络向公众传播”视为“复制发行”在解释论上的窘境^②。因为从一般语义来看,无论如何解释也无法将“通过信息网络向公众传播”与“复制发行”相等同,将二者等同视之的司法解释突破文义、越权“解释”的迹象非常明显^[4]。

再次,将侵犯表演权的行为予以单列规制。在《刑法修正案(十一)》之前,《刑法》第217条并没有单独规定“未经表演者许可,复制发行录有其表演的录音录像制品,或者通过信息网络向公众传播其表演的”行为,而对于这类行为的规制,只能参照《刑法》第217条第(一)项的规定,由此造成了司法适用上的模糊和混乱。此次修法将其作为单独一项(即第217条第(四)项)予以规定,不仅使立法更加明确,消解司法适用上的混乱,而且在当前信息技术加持下的“全民直播”时代,面对海量短视频即时生产和传播的新态势,更加有利于保护表演者的合法权益。

最后,将故意避开或者破坏著作权保护技术措施的行为纳入刑法规制的范畴。在《刑法修正案(十一)》之前,由于《刑法》第217条没有将故意避开或者破坏著作权保护技术措施的行为规定为犯罪,因而对这一类行为的规制在立法上处于空白状态,由此也给犯罪分子留下了可乘之机。尤其是近年来,随着信息技术的发展,违法犯罪分子为了逃避法律制裁,在未取得权利人许可的情况下,故意避开或者破坏权利人采取的保护著作权或者邻接权的技术措施的案件急剧增多,著作权人和邻接权人的合法权益受到了严重侵犯,亟待刑法进行规制。此次修法将这一情形纳入《刑法》第217条作为独立的一项(即第217条第(六)项)予以规制,不仅及时填补了立法空白,使著作权的法律保护体系更加完善,而且对于网络环境下著作权人和邻接权人合法权益的保护更加充分。

第二,拓展侵犯商业秘密罪的规制范围。从具体内容看,《刑法修正案(十一)》对侵犯商业秘密罪的修改幅度比较大,其通过修改入罪标准、增加行为方式和删除概念界定的方式,拓展了侵犯商业秘密罪的规制范围。

首先,《刑法修正案(十一)》将侵犯商业秘密罪的入罪标准由“结果型”标准调整为“情节型”标

^②2004年最高人民法院、最高人民检察院《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》第11条第3款规定:“通过信息网络向公众传播他人文字作品、音乐、电影、电视、录像作品、计算机软件及其他作品的行为,应当视为刑法第217条规定的‘复制发行’。”2005年最高人民法院、最高人民检察院《关于办理侵犯著作权刑事案件中涉及录音录像制品有关问题的批复》也指出:“未经录音录像制作者许可,通过信息网络传播其制作的录音录像制品的行为,应当视为刑法第217条第(三)项规定的‘复制发行’。”

准。在《刑法修正案(十一)》之前,侵犯商业秘密罪基本的人罪标准为“结果型”标准,即“给商业秘密的权利人造成重大损失”;如果造成特别严重后果,则法定刑升格为3年以上7年以下有期徒刑。但此次修法改变了这种“结果型”的人罪标准,进而调整为“情节型”人罪标准,即只要侵犯商业秘密的行为达到情节严重的要求,就成立基本犯,可以在3年以下有期徒刑这一幅度内给予行为人相应的处罚;当情节特别严重时,可以在3年以上10年以下有期徒刑这一幅度内量刑。侵犯商业秘密罪在入罪标准设置上的这种转换,不仅降低了侵犯商业秘密罪的人罪门槛,使其规制范围得到了拓展,而且克服了以往唯结果论带来的商业秘密保护不周延及控诉方举证艰难的弊端。

其次,《刑法修正案(十一)》将以贿赂、欺诈、电子侵入的手段获取权利人商业秘密的行为和明知是侵犯商业秘密的行为而允许他人使用该商业秘密的行为纳入侵犯商业秘密罪的规制范围。从近年来发生的侵犯商业秘密案件看,侵犯商业秘密的犯罪行为出现了一些新的特点,其中,通过贿赂、欺诈、电子侵入的手段非法获取商业秘密的案件愈发多见,形势非常严峻,给权利人的合法权益造成了严重侵害,但刑法规制的阙如却影响了实务部门对这类行为的打击。此次修订将这类行为纳入侵犯商业秘密罪的规制范围,不仅及时回应了侵犯商业秘密犯罪的实践治理需要,而且弥补了《刑法》与《反不正当竞争法》等前置法在商业秘密保护上日趋扩大的规范断层,使侵犯商业秘密行为的规制体系更加严密、协调。

最后,《刑法修正案(十一)》删除了商业秘密的概念界定。在《刑法修正案(十一)》出台之前,《刑法》第219条第3款专门对“商业秘密”的概念进行了界定,即商业秘密是指“不为公众所知悉,能为权利人带来经济利益,具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息”。而从立法沿革看,刑法对商业秘密概念的界定,借鉴的是1993年《反不正当竞争法》对“商业秘密”的界定^③,而根据商业秘密内涵和外延的不断拓展,以及侵犯商业秘密违法犯罪行为表现出的新特点,我国已在2017年和2019年分别对《反不正当竞争法》中的“商业秘密”概念进行了修改,从2019年最新修订后的《反不正当竞争法》的规定看,商业秘密是指“不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息”。

第三,拓展假冒注册商标罪的规制范围。《刑法修正案(十一)》对假冒注册商标罪规制范围的拓展,主要表现为将假冒服务商标的行为纳入刑法打击的范围。在《刑法修正案(十一)》之前,我国《刑法》第113条主要规制的是“未经注册商标所有人许可,在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标”的行为,但并不包括“未经注册商标所有人许可,在同一种服务上使用与其注册商标相同的商标”的行为。由此造成的结果是,犯罪分子为了逃避刑法打击,在服务上假冒他人注册商标的违法行为日趋增多,不仅严重侵犯了注册商标所有人的合法权益,而且给司法工作人员在实践中处理该类案件造成了极大的不便。这是因为,“商品”和“服务”各自具有独特的内涵和外延,存在本质区别^[5],无论怎么解释,都难以将“服务”解释为“商品”,否则会违背国民的预测可能性和罪刑法定原则。因此,立法者通过《刑法修正案(十一)》将侵犯服务商标的行为与侵犯商品商标的行为并列规定在《刑法》第213条中,对服务商标和商品商标进行同等保护,是“完善我国商标刑事保护制度的体现,提升了对服务商标所有人权益的保护水平”^[6],既符合当前打击假冒注册商标犯罪的现实需要,也有效解决了司法适用上面临的难题。

第四,拓展销售假冒注册商标的商品罪的规制范围。《刑法修正案(十一)》对销售假冒注册商

^③我国1993年制定的《反不正当竞争法》规定的“商业秘密”是指“不为公众所知悉,能为权利人带来经济利益,具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息”。

标的商品罪规制范围的调整主要表现为将入罪标准由“数额型”改为“数额或情节型”。在《刑法修正案(十一)》修改之前,《刑法》第214条规定的销售假冒注册商标的商品罪的入罪标准为“销售金额数额较大”,属于典型的唯数额论型的入罪模式。这种入罪模式的优点在于可以为司法工作人员在入罪判断上提供简洁明了的标准,但缺点是入罪标准过于单一,难以全面反映销售假冒注册商标的商品罪行为的社会危害性以及刑法预防的必要性。此次修法,在将销售假冒注册商标的商品罪入罪时需要重点考虑的“销售数额”改为“违法所得数额”的同时,还补充规定了“或者有其他严重情节”的情形,这意味着销售假冒注册商标的商品罪的入罪标准已由“数额型”改为“数额或情节型”。这种将数额因素与其他情节要素一并予以整体价值评价的做法,不仅使销售假冒注册商标的商品罪的入罪标准更加多元,在入罪判断时实现社会危害性与人身危险性的有机统一^[7],而且也拓展了销售假冒注册商标的商品罪的规制范围。

(二)调整知识产权刑法的刑罚配置

从《刑法修正案(十一)》对知识产权刑法的修订内容看,其在通过增设新罪和拓展旧罪的方式进一步扩大犯罪圈的同时,还在通过调整法定刑配置的方式来实现对侵犯知识产权犯罪的严厉打击。从法定刑调整涉及的罪名看,在《刑法修正案(十一)》之前《刑法》第三章第七节规定的7个罪名中,除假冒专利罪外,其余6个罪名^④的法定刑在此次修法时都进行了调整。

从法定刑的具体调整看,《刑法修正案(十一)》对知识产权刑法的修改表现在三个方面:一是删除了假冒注册商标罪、销售假冒注册商标的商品罪、侵犯著作权罪、侵犯商业秘密罪4个罪名中配置的拘役刑,同时提高了法定最高刑。在《刑法修正案(十一)》出台之前,立法者给这4个罪名配置的法定刑有两档,分别为“3年以下有期徒刑或者拘役,并处或单处罚金”和“3年以上7年以下有期徒刑,并处罚金”。此次修法时,立法者一方面删除了第一档中的拘役刑,另一方面将第二档中的最高法定刑由7年有期徒刑调整为10年有期徒刑,修改后的两档法定刑分别为“3年以下有期徒刑,并处或单处罚金”和“3年以上10年以下有期徒刑,并处罚金”。二是删除了非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪中配置的拘役刑和管制刑,同时提高了法定最高刑。在《刑法修正案(十一)》出台之前,立法者给非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪配置的法定刑有两档,分别为“3年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处或单处罚金”和“3年以上7年以下有期徒刑,并处罚金”。此次修法时,立法者一方面删除了第一档中的管制刑和拘役刑,另一方面将第二档中的最高法定刑由7年有期徒刑调整为10年有期徒刑,修改后的两档法定刑分别为“3年以下有期徒刑,并处或单处罚金”和“3年以上10年以下有期徒刑,并处罚金”。三是删除了销售侵权复制品罪中配置的拘役刑,同时提高了法定最高刑。在《刑法修正案(十一)》出台之前,立法者给销售侵权复制品罪配置的法定刑只有一档,即“3年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金”。此次修法时,立法者一方面删除了拘役刑,另一方面将最高法定刑由3年有期徒刑调高至5年有期徒刑,即修改后的法定刑为“5年以下有期徒刑,并处或者单处罚金”

从以上法定刑的调整可以清晰地看出,立法者通过提高法定最低刑和法定最高刑的方式加重了知识产权刑法的法定刑配置,充分彰显了对侵犯知识产权犯罪的严厉打击和对知识产权的强力保护,“为加大知识产权犯罪的不法成本,科学治理随网络技术的突飞猛进而日益汹涌的知识产权犯罪,奠定了坚实的法治根基”^[8]。笔者在近年来也一直坚持这样的观点,因为1997年《刑法》在惩

^④这6个罪名分别为假冒注册商标罪、销售假冒注册商标的商品罪、侵犯著作权罪、销售侵权复制品罪、侵犯商业秘密罪和非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪。

治与预防知识产权犯罪方面效能明显不足,适度提高侵犯知识产权犯罪的刑罚配置势在必行^[9]。从《刑法修正案(十一)》修改后的刑法体系看,在《刑法》第三章第七节“侵犯知识产权罪”规定的8个罪名中,除假冒专利罪目前还保留了拘役刑的配置外,其余的罪名均没有配置管制刑和拘役刑,法定最低刑的起点直接为有期徒刑。从最高法定刑看,除为境外窃取、刺探、收买、非法提供商业秘密罪的最高法定刑是有期徒刑15年以外,其余罪名设定的最高法定刑上限多为有期徒刑10年。这也意味着,对侵犯知识产权犯罪的刑罚配置正式进入了以有期徒刑为主的自由刑时代。

二、《刑法修正案(十一)》对知识产权刑法的修正理念

法律是社会的产物,法律也总是随着社会的发展而不断变化。每一次法律修订的背后,既是法律对最新社会问题的回应,也是最新立法理念在法律上的表达。《刑法修正案(十一)》对知识产权刑法相关条文的修订,是立法者根据侵犯知识产权犯罪出现的新特征和全面加强知识产权保护的政策要求作出的重要立法调整,其中蕴含了丰富、前瞻、多元的立法理念。深入挖掘和揭示这些隐藏在规范背后的立法理念,可以为相关条文的司法适用提供价值指引,也有助于立法目的的实现。

(一) 全面保护知识产权的理念

知识产权制度是保护科技创新的一项基础性制度,在鼓励发明创造、促进科技成果应用、保护创新创造成果以及推动科技进步和经济社会高质量发展等方面起到了不可替代的重要作用^[10]。新中国成立后,我国就通过颁布《保障发明权与专利权暂行条例》《商标注册暂行条例》等法规对知识产权保护工作进行了积极探索和有益实践。党的十一届三中全会以后,我国知识产权保护工作逐步走向了正规化轨道,陆续制定出台了《商标法》《专利法》《著作权法》《反不正当竞争法》《集成电路布图设计保护条例》等法律法规,同时根据客观变化和现实需要进行了相应的修改。这使得我国全面保护知识产权的理念得以初步确立,相应的法律制度体系得以建立和完善。2008年,随着《国家知识产权战略纲要》的颁布实施,知识产权一跃成为了国家层面的重要战略。党的十八大以来,党和国家高度重视知识产权的全面保护工作,并将其摆在前所未有的重要位置,先后印发和审议通过了《关于强化知识产权保护的意见》《知识产权综合管理改革试点总体方案》《深入实施国家知识产权战略行动计划(2014—2020年)》《国务院关于新形势下加快知识产权强国建设的若干意见》《“十三五”国家知识产权保护和运用规划》等系列重要文件,通过重新组建知识产权局、成立专门的知识产权法庭等一系列改革措施,不断加强知识产权的保护。在此过程中,全面保护知识产权的理念也得到了进一步确认和突显。

2020年11月30日,十九届中央政治局进行了第二十五次集体学习,学习的主题为加强我国知识产权保护工作。习近平总书记在主持学习时发表了重要讲话,指出“创新是引领发展的第一动力,保护知识产权就是保护创新。全面建设社会主义现代化国家,必须更好推进知识产权保护工作”^[11],并用“五个关系”^⑤深刻阐明加强知识产权保护的重大意义,指出要从加强顶层设计、提高法治化水平、强化全链条保护、深化体制机制改革、统筹推进国际合作和竞争、维护知识产权领域安全等六个方面全面加强知识产权保护工作。习近平总书记的前述重要讲话,系统阐述了事关知识产权保护工作的一系列方向性、原则性、根本性问题,具有很强的思想性、针对性、指导性,为全面加强知识产权保护工作提供了根本遵循^{[11]9}。

^⑤即知识产权保护工作关系国家治理体系和治理能力现代化、关系高质量发展、关系人民生活幸福、关系国家对外开放大局、关系国家安全。参见:习近平《全面加强知识产权保护工作 激发创新活力推动构建新发展格局》(《求是》,2021年第3期4-8页)。

《刑法修正案(十一)》对知识产权刑法的系统修正,是立法者根据新时期知识产权犯罪表现出的新特征和国家治理侵犯知识产权犯罪的新要求所进行的一次重要立法活动。从具体修订内容看,《刑法修正案(十一)》既是全面保护知识产权理念在刑法上的具体落实和体现,也是全面保护知识产权理念的进一步发展和升级。例如,立法者及时将假冒服务商标的行为、“通过信息网络向公众传播”他人作品的行为、“未经表演者许可,复制发行录有其表演的录音录像制品,或者通过信息网络向公众传播其表演的”行为、“未经著作权人或者与著作权人有关的权利人许可,故意避开或者破坏权利人为其作品、录音录像制品等采取的保护著作权或者与著作权人有关的权利的技术措施的”行为、“为境外机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供商业秘密”的“商业间谍”行为,以及以贿赂、欺诈、电子侵入手段非法获取商业秘密的行为纳入刑法规制的范畴,及时封堵了“互联网+”商业经济时代我国知识产权保护的制度漏洞,使知识产权刑法体系更加全面、完善,进而为全面治理知识产权犯罪提供了坚实的刑法支撑。

(二) 积极保护知识产权的理念

从《刑法修正案(十一)》对知识产权刑法的修订看,一个引人注目的动向是知识产权刑法表现出了明显的功能性特征,即刑法开始以积极、能动的姿态介入知识产权犯罪的治理,进而从消极立法转变为积极立法^[12]。例如,《刑法修正案(十一)》将侵犯商业秘密罪的构造模式由结果犯调整为情节犯,就是积极保护知识产权理念的典型例证。因为在《刑法修正案(十一)》出台之前,侵犯商业秘密罪属于结果犯,在构成要件中设有“给商业秘密的权利人造成重大损失”的结果限制,侵犯商业秘密的行为只有给权利人造成现实的重大损失时刑法才介入处理,如果没有造成重大损失,刑法就不能介入处理。这充分体现了刑法介入侵犯商业秘密行为规制的消极性。而《刑法修正案(十一)》将侵犯商业秘密罪改为情节犯后,侵犯商业秘密行为的入罪就摆脱了“造成重大损失”这一结果要素的限制,只要行为符合情节严重的情形,无需等到“给商业秘密的权利人造成重大损失”结果的出现,刑法就可以对其进行规制。对比可知,情节犯模式下刑法介入侵犯商业秘密行为的规制比结果犯模式下要积极得多。此外,《刑法修正案(十一)》在销售侵权复制品罪中增加情节犯的规定,也属于刑法积极介入知识产权犯罪治理的具体表现。

《刑法修正案(十一)》在知识产权刑法领域展现出的上述积极保护理念,实际是积极刑法观在知识产权刑法领域的具体体现。积极刑法观已经成为社会转型背景下刑法立法必须坚持的一种刑法立法观,从近年我国刑法修订来看,无论是《刑法修正案(八)》还是《刑法修正案(九)》,抑或是《刑法修正案(十一)》,积极刑法观渗入刑法立法的痕迹都非常明显,而且这一趋势也会随着风险社会的加剧进一步强化。诚如周光权教授在阐述积极刑法观时所指出:“在转型社会背景下,贯彻积极的刑法立法观,及时通过修正案立法模式增设新罪,是当代中国社会治理的刚性需求。”^[13]不过,尽管理论界近年对新兴的积极刑法观讨论比较热烈,但在认识上并不统一,其内涵多被认为是应指应对风险社会的预防性犯罪化立法^⑥。笔者认为,对于知识产权刑法等领域立法时表现出的这种积极刑法观,应当从刑法思想史的发展流变入手,对比传统的消极刑法观进行理解。相比于传统的消极刑法观,积极刑法观“能够为风险社会中公众的安全法益提供更加周延的保护”^[14],尤其是当前我们处在科技、经济与社会飞速发展的时代,科技发展在带来巨大便利的同时也带来了巨大的风险,

^⑥关于积极刑法观内涵的探讨,参见:高铭镭、孙道萃《预防性刑法观及其教义学思考》(《中国法学》,2018年第1期166-189页);张明楷《增设新罪的观念——对积极刑法观的支持》(《现代法学》,2020年第5期150-166页);刘艳红《积极预防性刑法观的中国实践发展——以〈刑法修正案(十一)〉为视角的分析》(《比较法研究》,2021年第1期62-75)。

而且风险愈加弥散化,这就需要刑法更加积极地发挥社会防卫功能。当然,肯定积极刑法立法观并不会否定刑法的谦抑性,刑法的谦抑性也并不是指刑法只能消极地应对社会中出现的问题,当只有动用刑事治理手段才能有效应对社会问题时,刑法的运用是必然且迫切的,此时谦抑性原则的着眼点从主要钳制立法转向制约司法活动^[15]。

纵观我国《刑法修正案(十一)》之前的知识产权刑法立法,整体上趋于保守,相关条文自1997年《刑法》通过后就基本没有改变过。而与之相对应的科学技术和产业形态却已经发生了日新月异的变化,侵犯知识产权犯罪的手段也变得花样百出,知识产权刑法与现实脱节的问题日趋严重,相关条文在规制犯罪时也显得力有不逮。尽管司法机关一直在通过司法解释的方式努力填补立法上的这种漏洞^⑦,但与网络时代侵犯知识产权犯罪的更新换代相比,这些冒着突破司法权限之嫌的解释路径仍显得捉襟见肘。由此观之,一味地以刑法谦抑性为由反对知识产权刑法的修改,不仅无法有效惩治侵犯知识产权犯罪,而且长此以往办案机关定罪时会因高度依赖司法解释而忽视刑法条文,这样反而会有违反罪刑法定之虞。因此,在科技创新突飞猛进和经济发展转型升级的当下,知识产权比以往任何时代都需要全面而强有力的保护,作为保障法的刑法必须有所作为。其中,坚持积极刑法观,积极发挥刑法对知识产权保护的规制与指引功能,适度扩大知识产权犯罪的犯罪圈,适当加重知识产权罪名的刑罚配置,及时弥补原有刑法规定的不足,成为知识产权刑法立法的当然选择。

(三) 法秩序相统一的理念

法秩序相统一是指在一个国家所制定的不同位阶的法律规范之间应该保持协调一致,不应该存在冲突之处。这说明,法秩序相统一关注的是法律体系的整体性效应。换言之,“一个行为在某个部门法中被规定为违法,则不可能在另外一个部门法中被规定为合法,否则必然造成各部门法之间的矛盾”^[16]。当前,“法秩序的统一性作为一种要求或者一种公理,适用于立法与法解释,在从规范的角度考察各个法规之时,就要求法规的集合体不应该是一种自我矛盾的统一体”^[17]。在整个法律体系中,刑法不是孤立存在的,刑法属于后置法,而民法和其他部门法则属于前置法,刑法在认定犯罪(尤其是法定犯)时,对处于前端的民法和其他部门法具有较强的依赖性,也即“作为手段的刑法具有从属性”^[18]。因此,刑法在立法时必须坚持法秩序统一性原理,与其他部门法保持协调。

2020年11月30日,习近平总书记在主持十九届中央政治局第二十五次集体学习时指出:“完备的知识产权法律法规体系、高效的执法司法体系,是强化知识产权保护的重要保障。要在严格执行民法典相关规定的同时,加快完善相关法律法规,统筹推进专利法、商标法、著作权法、反垄断法、科学技术进步法等修订工作,增强法律之间的一致性。”^[11]习近平总书记的这一重要讲话精神,既是知识产权领域立法的指导思想,也是法秩序相统一理念的生动体现。《刑法修正案(十一)》对知识产权刑法的修订,正是在这一讲话精神的指导下进行的,不仅顾及了知识产权刑法体系内部的协调统一,而且也顾及了刑法与知识产权领域前置法最新立法动向之间的协调统一,使法秩序相统一的理念在知识产权领域得到了充分彰显。

首先,《刑法修正案(十一)》使《刑法》与新修订的《商标法》保持了法秩序统一。我国《商标

^⑦例如,2004年最高人民法院、最高人民检察院出台了《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》(法释[2004]19号);2007年最高人民法院、最高人民检察院出台了《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)》(法释[2007]6号);2020年最高人民法院、最高人民检察院出台了《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(三)》(法释[2020]第10号)。

法》自1982年制定以来,已于2001年、2013年、2019年先后进行了三次修正,早就明确规定注册商标的范围包括商品商标与服务商标,并对服务商标与商品商标予以了同等保护。而在《刑法修正案(十一)》出台之前,1997年《刑法》在规定假冒注册商标犯罪时只规定了“未经注册商标所有人许可,在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标”的情形,没有将服务商标纳入刑法保护的范畴,进而导致长期以来在服务行业假冒他人注册商标的行为恣意盛行,严重损害了商标权人利益和营商环境。《刑法修正案(十一)》基于《商标法》修正的事实和保护服务商标的现实需要,将服务商标明确纳入刑法保护的范畴,不仅弥补了这一立法缺陷,而且与《商标法》保持了法秩序统一。

其次,《刑法修正案(十一)》使《刑法》与新修订的《著作权法》保持了法秩序统一。我国《著作权法》自1990年制定以来,已于2001年、2010年、2020年先后进行了三次修正,修正的内容非常多、范围非常广,尤其是对信息网络环境下侵犯著作权的情形予以了规定。而在《刑法修正案(十一)》出台以前,我国《刑法》一直未对涉及著作权的相关条文进行修订,滞后性非常明显,由此导致《刑法》与《著作权法》之间存在严重的断层。在此次修正中,《刑法修正案(十一)》将通过信息网络侵犯他人著作权的行为、侵犯表演者权利的行为以及未经权利人许可故意避开或者破坏著作权保护技术措施的行为纳入刑法规制的范畴,不仅使侵犯著作权犯罪的刑事法网更加严密,而且也与《著作权法》保持了法秩序统一。

最后,《刑法修正案(十一)》使《刑法》与新修订的《反不正当竞争法》保持了法秩序统一。我国《反不正当竞争法》自1993年制定以来,已于2017年、2019年先后进行了两次修正。在两次修正中,立法者根据新的社会发展情况,对“商业秘密”的概念的界定进行了调整^⑧,同时对侵犯商业秘密行为的类型进行了明确和扩充。但在《刑法修正案(十一)》出台之前,《刑法》中侵犯商业秘密罪的罪状是参照1993年《反不正当竞争法》设计的,尤其是对“商业秘密”的界定直接套用的是1993年《反不正当竞争法》中的界定,同时缺乏对信息网络时代侵犯商业秘密行为的规制。显然,刑法关于商业秘密保护的滞后性和与《反不正当竞争法》之间的不协调性不言自明。《刑法修正案(十一)》根据《反不正当竞争法》的新内容和商业秘密保护的现实需要,完善侵犯商业秘密罪的罪状、降低入罪门槛、加重刑罚配置以及增设“商业间谍”犯罪的做法,在提升《刑法》时代性、进步性、科学性的同时,较好地与《反不正当竞争法》保持了协调统一,有助于加强企业产权保护和优化营商环境。

三、《刑法修正案(十一)》知识产权刑法相关条文的理解与适用

法律是治国之重器,良法是善治之前提。《刑法修正案(十一)》较好地解决了知识产权刑法立法层面的“良法”供给问题,但要真正实现全面保护知识产权的“善治”目的,还有赖于司法层面准确理解与适用知识产权刑法的相关条文。鉴于《刑法修正案(十一)》对知识产权刑法修改内容较多,下文就部分主要罪名的构成要件或者要件要素的理解与适用进行分析。

(一) 侵犯著作权罪的理解与适用

1. 关于“通过信息网络向公众传播”的认定

“通过信息网络向公众传播”是《刑法修正案(十一)》在修订侵犯著作权罪时新增的行为类型。《刑法修正案(十一)》否定了之前司法解释将“通过信息网络向公众传播”与“复制发行”等同视之

^⑧2017年修订的《反不正当竞争法》规定的“商业秘密”是指“不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息和经营信息”;2019年最新修订的《反不正当竞争法》规定的“商业秘密”是指“不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息”。

的做法,而是明确将二者并列规定为侵犯著作权的独立行为。那么,如何准确理解“通过信息网络向公众传播”这一规定的内涵,对于信息网络环境下正确适用侵犯著作权罪至关重要。从前置法的规定来看,2020年最新修订的《著作权法》第10条第1款在界定著作权的各项权能时,将“信息网络传播权”作为其基本权能之一,并将其界定为“以有线或者无线方式向公众提供,使公众可以在其选定的时间和地点获得作品的权利”。因此,从法秩序相统一原理出发,“通过信息网络向公众传播”指的是“以有线或者无线方式向公众提供,使公众可以在其选定的时间和地点获得作品”的行为。从这一界定可以看出,是否属于“向公众提供”,是认定“通过信息网络向公众传播”的关键,同时也是侵犯知识产权罪在网络空间适用的难点所在。在知识产权学界,对于“何为‘向公众提供’?”这一问题的争论已有十余年,尽管学者们提出了服务器标准说、用户感知标准说、法律标准说、实质呈现标准说、间接提供标准说、后续提供标准说等多种学说^⑨,但至今仍没有定论。对比来看,这些观点在初始提供行为属于“向公众提供”方面争议不大,但在作品传输过程中尤其是接收端向公众提供的“二次提供”行为是否属于“向公众提供”方面存在较大分歧。笔者认为,在刑法层面理解“向公众提供”的内涵时,既要顾及法秩序相统一的理念,更要落实全面保护知识产权的理念,不能囿于一域而忽视全局。无论是初始提供行为,还是二次提供行为,只要是未获得著作权人的同意,都是对著作权的侵犯,都应当属于“向公众提供”。原因在于,“二次提供行为与初始提供行为同属于一次传输,只是初始提供者是创建并发起作品源文件传输的行为,二次提供是在该传输的接收端将所接收作品向公众提供的行为”^[19]。

2. 关于“表演者”及其“表演”的认定

《刑法修正案(十一)》将“未经表演者许可,复制发行录有其表演的录音录像制品,或者通过信息网络向公众传播其表演的”情形补充规定为侵犯著作权罪的入罪情形之一,这意味着作为邻接权的表演者权正式被纳入了刑法保护的范畴。对于该情形的具体认定,准确界定“表演者”及“表演”的内涵至关重要。从前置性的规范层面来看,2013年修订的《著作权法实施条例》第5条第(六)项将“表演者”界定为“演员、演出单位或者其他表演文学、艺术作品的人”;2014年4月24日十二届全国人大常委会第八次会议表决通过、2020年4月28日起正式生效的《视听表演北京条约》第2条第(a)款则将“表演者”界定为“演员、歌唱家、音乐家、舞蹈家以及对文学或艺术作品或民间文学艺术表达进行表演、歌唱、演说、朗诵、演奏、表现或以其他方式进行表演的其他人员”。对比可知,《著作权法实施条例》界定的“表演者”的范围要比《视听表演北京条约》的范围窄,其将“表演者”限定为作品的表演者,并不包括艺术作品或民间文学艺术表达的表演者(如表演少数民族传统杂耍节目的民间艺人)。尽管在界定范围上《视听表演北京条约》比《著作权法实施条例》表现出了明显的进步性,但二者对“表演者”的界定都非常强调专业性,既包括对作品专业性的强调(文学、艺术作品),也包括对表演主体专业性的强调(演员、歌唱家、音乐家、舞蹈家等)^[20]。这种强调专业性的界定模式虽然符合长期以来人们对“表演”的认知,即表演是由专业的人进行的专业展示,但在信息网络时代,这种界定模式不利于表演者权利的保护。例如,近年来,随着互联网的不断升级和信息技术的发展,人手一部智能手机,随时随地可直播的“全民直播”时代已悄然到来,一些游戏主播、带货主

^⑨关于这些学说的具体论述,参见:王艳芳《论侵害信息网络传播权行为的认定标准》(《中外法学》,2017年第2期456-479页);刘银良《信息网络传播权及其与广播权的界限》(《法学研究》,2017年第6期97-114页);刘银良《信息网络传播权的侵权判定——从“用户感知标准”到“提供标准”》(《法学》,2017年第10期100-114页);蒋舸《著作权直接侵权认定中的“用户感知”因素——从复制权到信息网络传播权》(《环球法律评论》,2021年第2期56-70页);张金平《信息网络传播权中“向公众提供”的内涵》(《清华法学》,2018年第2期125-143页)。

播、情感主播、生活主播在网络上具有非常高的人气,甚至产生了较好的经济效应,每天都有海量的短视频被制作出来并在抖音、快手等平台及网页上广泛传播,但从这些主播的专业背景和所展示的内容看,并非专业人士进行的专业表演,甚至有些就是单纯地记录生活日常,如火遍全网的短视频创作者李子柒发布的作品便是如此。因此,从落实全面保护知识产权理念的立场出发,要对侵犯著作权罪中的“表演者”及其“表演”进行“去专业化”的扩大解释,即使是非专业人士进行的非专业的表演,但只要这种“表演”属于具有独创性并能以一定形式表现的智力成果,且有益于社会主义精神文明、物质文明建设,就应当将其纳入刑法保护的范畴。

(二) 侵犯商业秘密罪的理解与适用

1. 关于“商业秘密”的认定

侵犯商业秘密罪的保护对象是商业秘密。因此,犯罪行为所侵犯的对象是否属于商业秘密,是认定侵犯商业秘密罪的前提和关键。而对于商业秘密的界定,在《刑法修正案(十一)》出台之前,《刑法》第219条有明确的界定,但此次修法删除了商业秘密的界定条款。考察“商业秘密”概念的演变可知,伴随着中国市场经济的快速发展和与国际经济的深度融合,“商业秘密”的内涵和外延已经发生了天翻地覆的变化,尤其是《反不正当竞争法》分别于2017年和2019年对“商业秘密”的概念进行了重大修改,对比两次修改会发现,《反不正当竞争法》中“商业秘密”的涵射范围在不断扩大,同时“侵犯商业秘密罪的犯罪构成要件已经明显与侵犯商业秘密的构成要件脱节”^[21]。《刑法修正案(十一)》删除商业秘密界定条款的做法,笔者非常赞同,其一方面有效消除了《刑法》与《反不正当竞争法》在商业秘密界定上存在的不统一、不协调的立法弊端,另一方面也意味着《刑法》根据《反不正当竞争法》对商业秘密范围的调整,可以在维护法秩序统一的前提下更加及时适应经济社会发展需要、有效打击侵犯商业秘密的犯罪行为。不过,需要进一步思考和解决的问题是,在《刑法》第219条已经明确删除了商业秘密界定条款的情况下,该如何在刑法层面认定“商业秘密”?笔者认为,尽管立法者删除了《刑法》第219条商业秘密的界定条款,但无需在刑法层面单独对“商业秘密”进行再定义,而应当在法秩序相统一理念的支撑下,直接援引《反不正当竞争法》中“商业秘密”的界定,即“不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息、经营信息等商业信息”。据此,在具体认定某一信息是否属于商业秘密时,应当注意审核四个方面:一是信息的“秘密性”,即认定为商业秘密的信息应当是不为公众所知悉的信息;二是信息的“价值性”,即认定为商业秘密的信息必须具有一定的商业价值,能够为权利人带来竞争优势或者商业利益;三是信息的“保密性”,即认定为商业秘密的信息必须是权利人采取了相应保密措施的信息;四是信息的“商业性”,即认定为商业秘密的信息必须是商业信息,包括技术信息、经营信息等。其中,技术信息一般是指利用科学技术知识、信息和经验获得的技术方案,如制作方法、实验数据、技术图纸等;经营信息是指与权利人经营活动有关的各类信息,如客户名单、货源情报、财物数据、采购价格等。

2. 关于“情节严重”的认定

《刑法修正案(十一)》将侵犯商业秘密罪中的“给商业秘密的权利人造成重大损失”修改为“情节严重”,使侵犯商业秘密罪的人罪判断由结果型标准变为了情节型标准。以往的司法实践表明,单纯以给商业秘密的权利人造成的损失来判断是否构成侵犯商业秘密罪,不仅计算标准和要素难以准确把握,不利于全面保护商业秘密,而且容易出现类似情况认定迥异的结果,导致实质上不公正^[22]。《刑法修正案(十一)》将侵犯商业秘密罪的人罪标准由结果型标准调整为情节型标准,一方面使侵犯商业秘密罪的人罪判断变得更加科学、多元,另一方面也有效避免了实践认定困境,使商

业秘密的刑法保护更加全面、有力。既然《刑法修正案(十一)》已经将“情节严重”和“情节特别严重”作为侵犯商业秘密罪入罪和法定刑升格的基本条件,那么在当前《刑法修正案(十一)》已经正式施行的背景下,最高司法机关在总结实践经验的基础上,抓紧出台司法解释以明确“情节严重”和“情节特别严重”的具体情形就显得极为重要和紧急。为此,笔者认为,在具体认定“情节严重”和“情节特别严重”时,可以考虑以下几个方面:一是给权利人造成的损失。《刑法修正案(十一)》将“给商业秘密的权利人造成重大损失”修改为“情节严重”,主要目的是为了破除唯损失论,并不是说侵犯商业秘密罪入罪判断就不需要考虑损失,给权利人造成的损失的大小仍然是侵犯商业秘密行为情节严重与否的重要考量因素。二是行为人的违法所得数额。商业秘密蕴含着巨大的商业价值,行为人侵犯商业秘密的目的主要是为了获取非法利益。因此,行为人因侵犯商业秘密所获收益的数额应当作为判断本罪“情节严重”和“情节特别严重”的考量因素。三是特殊的主体,由于商业秘密是不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的商业信息,所以在实践中多由专门的人员负责管理和保护,即使是合法的使用人,也需要遵守保密约定,而这些人比一般的行为人在侵犯商业秘密上具有更便利的条件,造成的危害后果也比较大。因此,可以将专门负责管理、保护或者合法使用商业秘密的行为人违反职责、约定、权利人有关保守商业秘密的要求侵犯商业秘密的情形作为“情节严重”和“情节特别严重”的考量因素;四是犯罪行为造成的影响范围。从实践案例来看,借助信息技术实施的披露、扩散商业秘密的行为,往往会在短时间内造成广泛的影响,同时会给权利人的利益造成严重损失。因此,可以将侵犯商业秘密行为造成的影响范围作为“情节严重”和“情节特别严重”的考量因素。

(三) 为境外窃取、刺探、收买、非法提供商业秘密罪的理解与适用

1. 关于“境外的机构、组织、人员”的理解

从本罪“为境外的机构、组织人员窃取、刺探、收买、非法提供商业秘密的”罪状表述可知,要构成本罪必须要求行为人是为境外的机构、组织和人员窃取、刺探、收买、非法提供商业秘密,如果不是境外的机构、组织和人员,即使有相应的行为也不构成本罪。因此,如何理解“境外的机构、组织、人员”对本罪的认定至关重要。笔者认为,站在全面保护我国知识产权的立场,“境外的机构、组织”应该解释为在中华人民共和国境外设立的任一机构、组织,既包括民间的,也包括官方的,同时还包括境外机构、组织在中华人民共和国境内设立的分支(代表)机构和分支组织;“境外的人员”应该解释为所有境外的人员,包括居住在中华人民共和国境内不具有中华人民共和国国籍的人。

2. 关于“窃取、刺探、收买、非法提供”的理解

“窃取、刺探、收买、非法提供”是本罪规定的行为手段。笔者认为,“窃取”应当解释为以秘密手段非法获取商业秘密的情形,例如,直接盗取存有商业秘密的文件和硬盘、秘密拷贝存有商业秘密的电子数据、秘密对商业秘密的内容进行拍照都属于“窃取”;“刺探”应当解释为使用打探、侦察、搜集、骗取、夺取等方式获取商业秘密的情形;“收买”应当解释为利用金钱、物质或者其他利益换取商业秘密的情形;“非法提供”应当解释为违反相关法律的规定,直接或者间接地将商业秘密提供给境外机构、组织、人员的情形,此时并不需要商业秘密的物理性“交付”,单纯地让境外机构、组织、人员知悉商业秘密也应当属于本情形。

3. 关于“商业秘密”的理解

本罪的行为对象为商业秘密,即只有行为人向境外机构、组织、人员提供的信息属于商业秘密时才成立本罪。因此,与侵犯商业秘密罪的认定一样,是否属于商业秘密对本罪的认定至关重要。

笔者认定,对本罪中“商业秘密”的认定要坚持体系解释和法秩序相统一的立场,即本罪中“商业秘密”的内涵与外延应当与《刑法》第219条和现行《反不正当竞争法》第9条规定的“商业秘密”保持一致,在具体认定时重点考察信息的“秘密性”“价值性”“保密性”和“商业性”。

4. 关于本罪罪过的理解

本罪的罪过为故意,即明知是商业秘密而为境外机构、组织、人员窃取、刺探、收买或者非法提供。在具体认定时,需要注意的是,本罪的成立在主观上要求行为人同时对“商业秘密”和“境外机构、组织、人员”都存在明知,即行为人既要明知自己要提供的信息是商业秘密,也要明知接受信息的对方是境外的机构、组织、人员,二者缺一不可,仅对“商业秘密”或者“境外机构、组织、人员”之一存在明知的,则不构成本罪。

四、结语

知识产权制度是现代市场经济得以创新发展的重要保障。保护知识产权,既是中国特色社会主义市场经济发展的必然要求,也是推进国家治理体系和治理能力现代化进程中需要重点关注和优先解决的事项。在知识产权犯罪日趋多样化和严重化,《民法典》《专利法》《著作权法》《反不正当竞争法》等涉及知识产权保护的基础性法律陆续制定或修改的背景下,立法者及时对知识产权犯罪章节条文进行集中修改,标志着我国知识产权刑法随着经济社会的飞速发展而不断完善,并发展到了一个新的里程碑。《刑法修正案(十一)》的出台,使我国知识产权刑法体系更加完善,使刑法对知识产权的保护更加充分。在《刑法修正案(十一)》已经正式实施的当下,学界研究的重点任务应当是积极对此次修法中体现的保护知识产权的最新理念进行挖掘,对相关知识产权犯罪的条文进行解读,为司法实践提供有价值的学理参考,以期知识产权刑法的立法目的在司法实践中能够得以充分实现。本文只是一个初步探讨,全面、深入、系统的探讨还需要学界的共同参与和努力。

参考文献:

- [1]《求是》杂志编辑部.全面加强知识产权保护的科学指南[J].求是,2021(3):9-140.
- [2]中共中央办公厅国务院办公厅印发《关于强化知识产权保护的意见》[EB/OL]. http://www.gov.cn/zhengce/2019-11/24/content_5455070.htm.
- [3]胡云腾,徐文文.《刑法修正案(十一)》若干问题解读[J].法治研究,2021(2):55-65.
- [4]时延安,陈冉,敖博.《刑法修正案(十一)》评注与案例[M].北京:中国法制出版社,2021:239.
- [5]李小武.服务商标保护的特殊性:兼评《非诚勿扰》商标侵权案[J].电子知识产权,2017(10):29-37.
- [6]孙谦.《刑法修正案(十一)》的理解与适用[J].人民检察,2021:(8):1-12.
- [7]石经海,苏桑妮.刑法数额因素之“唯数额论”误区[J/OL].重庆大学学报(社会科学版):1-13[2021-06-30]. <http://kns.cnki.net/kcms/detail/50.1023.c.20210121.1437.002.html>.
- [8]田宏杰.强化知识产权保护的又一里程碑[N].检察日报,2021-01-06(003).
- [9]刘湘廉.我国当前知识产权保护的刑法应对研究[G]//李永升,朱建华.历史变革中的刑法新思维.北京:法律出版社,2015:646-655.
- [10]中共中国科学院党组.保护知识产权就是保护创新[J].求是,2021(3):28-31.
- [11]习近平.全面加强知识产权保护工作 激发创新活力推动构建新发展格局[J].求是,2021(3):4-8.
- [12]周光权.转型时期刑法立法的思路与方法[J].中国社会科学,2016(3):123-146,207.
- [13]周光权.刑事立法进展与司法展望:《刑法修正案(十一)》总置评[J].法学,2021(1):18-35.
- [14]张永强.预防性犯罪化立法的正当性及其边界[J].当代法学,2020(4):104-115.

- [15] 周光权. 积极刑法立法观在中国的确立[J]. 法学研究, 2016(4): 23-40.
- [16] 陈兴良. 民法对刑法的影响与刑法对民法的回应[J]. 法商研究, 2021(2): 26-43.
- [17] 王昭武. 法秩序统一性视野下违法判断的相对性[J]. 中外法学, 2015(1): 170-179.
- [18] 于改之. 法域协调视角下规范保护目的理论之重构[J]. 中国法学, 2021(2): 207-227.
- [19] 张金平. 信息网络传播权中“向公众提供”的内涵[J]. 清华法学, 2018(2): 125-143.
- [20] 时延安, 陈冉, 教博. 《刑法修正案(十一)》评注与案例[M]. 北京: 中国法制出版社, 2021: 243.
- [21] 马忠法, 李仲琛. 再论我国商业秘密保护的立法模式[J]. 电子知识产权, 2019(12): 4-13.
- [22] 沈玉忠. 侵犯商业秘密罪中“重大损失”的司法判定: 以 60 个案例为样本[J]. 知识产权, 2016(1): 63-68.

Latest amendments and their application of intellectual property in criminal law in China

LIU Xianglian

(*Law School, Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, P. R. China*)

Abstract: In the context of the increasing importance of intellectual property and the increasing calls for strengthening intellectual property protection, the Amendment (XI) to the Criminal Law substantially amended the normative system of intellectual property in criminal law, which not only strengthening the supply of norms of intellectual property criminal protection, but also demonstrating the determination to strengthen intellectual property protection. From the point of view of specific content, the amendments of intellectual property in criminal law by the Amendment (XI) to the Criminal Law are mainly manifested in expanding the regulation scope of intellectual property in criminal law by adding new crimes and expanding old crimes, in aggravating the penalty for crimes of infringement of intellectual property by increasing allocation of statutory penalty. Through the norms of intellectual property in criminal law, it can be found that this amendment fully reflects the latest legislative concepts of comprehensive protection of intellectual property, active protection of intellectual property, and the unity of the order of law, which are of great significance to the understanding and application of the relevant provisions of intellectual property in criminal law. The Amendment (XI) to the Criminal Law has been officially implemented and it is necessary to systematically explain the constitutive elements of the crimes of infringing copyright, infringing trade secret and stealing, secretly gathering, purchasing, or illegally providing trade secret for overseas entities, in order to fully achieve the legislative purpose of protecting intellectual property at the judicial level.

Key words: Amendment (XI) to the Criminal Law; intellectual property in criminal law; view of positive criminal law; unity of the order of law

(责任编辑 胡志平)