

对伪报知识产权状况走私犯罪的立法建议 PDF转换可能丢失
图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_AF_B9_E4_BC_AA_E6_8A_A5_E7_c122_484193.htm 注意走私犯罪的新动向 ??对伪报知识产权状况走私犯罪的立法建议

近年来，随着我国经济的快速发展，进出口贸易总量的不断扩大，与贸易有关的知识产权侵权活动也日益泛滥，如伪造商标、假冒商品、技术贸易中侵权等已逐渐演变为国际贸易中突出的问题。据估计每年全世界假冒货物产值占世界贸易额的5%，约达1000至1200亿美元。侵权行为既损害了制造商、进出口商和权利人的合法权益，更加严重的是，假冒的伪劣产品已经渗透到航天、航空、汽车、食品、药品的制造和流通领域，对国家安全及人民的生命安全和健康构成巨大的损害和威胁。随着我国加入世贸组织，承诺履行国际义务，知识产权的刑法保护显示出其局限性，因此有必要修改、完善使其发挥更大的作用，可以说，如何使立法适应WTO规则以及加入WTO后的形势变化，是我国刑事保护部门的一项重要任务。

一、伪报知识产权状况进口假冒货物犯罪概念和特点

伪报知识产权犯罪的概念是指当事人在进出口环节为逃避海关监管将侵犯他人的商标专用权、著作权和专利权的假冒货物、物品申报成正品并进出口数额较大的犯罪行为。根据《中华人民共和国海关法》第44条第2款的规定，需要向海关申报知识产权状况的，进出口货物收货人及其代理人应当按照国家规定向海关如实申报，并提交合法使用有关知识产权的证明文件。第91条规定，违反本法规定进出口侵犯中华人民共和国法律、行政法规保护的知识产权的货物的，由海关依法没

收侵犯货物，并处以罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。该罪具有如下特点：1、货物数量、价值较大2、侵犯的对象主要是商标专用权3、严重损害国家形象4、隐蔽性强5、制售假冒货物行为向跨国性、有组织性发展

二、伪报知识产权犯罪的构成特征

（一）主体特征 伪报知识产权犯罪的主体包括自然人和单位，其中自然人犯罪主体为一般主体。伪报知识产权状况进出口假冒货物犯罪的主体是一般主体，包括自然人主体和单位主体。关于自然人主体，《刑法》没有规定身份限制，司法实际中查获的案件表明进出口货物的收发货人实施伪报知识产权状况，进出口假冒货物犯罪的比例较高。关于单位主体，《刑法》也无性质限制，属于一般单位主体。在理论上拥有进出口经营权限的外贸企业和没有进出口权的生产企业都可能成为犯罪主体。在司法实际中，占绝大多数的主要是企业、公司以及其他经济组织。例如2003年青岛关区查获的33起侵权案件主体均为法人，侵权企业为山东省企业的有24家，占总数的73%，是其他省份侵权企业有9家。上述案件中被侵权的权利人共有15家，其中权利人为山东省的企业有4家，其他省份的企业有8家。山东省内企业之间相互侵权的案件有7起，占总数的21%。

（二）罪过特征 伪报知识产权进出口假冒货物犯罪是故意犯罪，过失不构成本罪。其主观方面是当事人故意实施违犯《刑法》、《海关法》禁止的行为，造成国家或其他权利人利益损失的结果。意图欺骗海关将假冒、侵权货物进出口关境，牟取非法利益，是伪报行为的动因和目的，对自己欺骗行为的违法性和危害性具有认识，并追求欺瞒结果的发生，是其主观方面的重要特征。首先，行为人认识到自己行为的违法性。在实施伪

报知识产权行为时，行为人对自己所填报的知识产权状况申报单的内容具有确定性的认识，即知道所申报的进出口货物是侵权的假冒货物，同时向海关提供虚假的知识产权证明文件。严格地讲这里包含有两个行为，一个行为是销售假冒注册商标的商品的行为，这应等同于销售行为。另一个行为是伪报行为，行为人要想达到使假冒货物外销的目的，必然先要通过海关，在通关环节势必采取伪报出口产品的知识产权状况，以此来欺骗海关蒙混过关。因为要冒用他人商标，对于行为人来说需要实施冒名顶替行为，而实施上述行为的本身就证明了行为人对自己行为的认识程度即明确认识，这是此种犯罪认识因素的特点。其次，在意志因素上，由于伪报知识产权进出口假冒货物走私犯罪认识因素达到明知程度，属于明知故犯，行为人往往具有明确的犯罪目标和详细的行为计划，他们希望犯罪得逞，实现将“冒牌货”进出口去蒙蔽消费者，进而达到牟取非法利益的目的。无论是假冒他人注册商标，还是向海关虚假申报进出口货物的知识产权状况，行为人追求犯罪结果发生实现犯罪目的的心理不仅是积极的而且是强烈的。

（三）行为特征 伪报知识产权状况进出口假冒货物走私犯罪作为一种特殊的走私犯罪，其行为的表现方式，不仅与知识产权自身特点有关，而且与进出口通关环节的特点有关。首先，伪报知识产权状况进出口假冒货物走私犯罪以伪报活动为载体。在此种犯罪中，事实的虚构和真相的隐瞒都发生在通关环节。其次，伪报知识产权状况进出口假冒货物走私犯罪以伪报单据和虚假证明文件为犯罪工具。实践中查获的案例表明，虚假的报关单据是行为人用来实现犯罪目的的工具。行为人的主要目的是将假冒货物通关进

出口，实现这一目的的方式除了将假冒货物及包装、标识伪报成真货模样外，主要是向海关提供虚假的知识产权证明文件和伪报知识产权状况来欺骗海关以达到犯罪目的。第三，伪报知识产权状况进出口假货的犯罪的行为方法在于对货物标识真相的隐瞒和对知识产权身份的虚构。（四）结果特征从刑法理论上推导，伪报知识产权状况进出口假冒货物犯罪属于行为犯，如同其他行为犯罪一样，是以行为人实施了《刑法》规定的申报欺诈性知识产权状况报关单据行为为犯罪既遂标志。在刑法理论上，行为犯是以法定行为的实施作为犯罪构成条件的犯罪，不需要行为结果的出现即可以认定为既遂。走私罪的本质是逃避海关监管，《海关法》明确规定，需要向海关申报知识产权状况的，进出口货物收发货人及其代理人应当按照国家规定向海关如实申报，并提交合法使用有关知识产权的证明文件。如果当事人明知自己进出口的货物是侵权的假冒货物，但是故意隐瞒真相向海关伪报知识产权状况，把别人的商标专用权、著作权和专利权说成是自己的或提供虚假的使用这些权利的证明文件，数额较大的行为，即构成走私罪。

三、伪报知识产权进出口假冒货物犯罪的司法认定

对伪报知识产权犯罪认定主要应注意区分罪与非罪的界限，对此应从以下两个方面加以把握：（一）考察行为人是否具有主观故意 伪报知识产权进出口假冒货物犯罪在主观方面只能是故意，即行为人明知自己的行为违反了海关法规，逃避了海关监管规定或者疏忽大意而该报未报或漏报或其他原因导致错报的，不能认定为犯罪。同样，如果行为人受外商委托加工商品并按照外商提供的商标标识出口，后经发现是侵权货物，也不应作为走私处理。如：2003年8月，

中山某进出口公司受中山某电器厂委托向拱北海关申报出口“EVERNAL”牌落地扇7200台，价值人民币43.5万元，涉嫌侵犯权利人中山市家用电器总厂在海关总署备案的“EVERNAL”商标专用权。经确认，拱北海关于8月29日将上述货物扣留，并依据相关规定对该案进行调查。该进出口公司向拱北海关提出异议，认为：该批被扣留的货物没有侵权，因为生产厂家是根据国外客户要求而生产的，该“EVERNAL”商标已由印度尼西亚的某公司在印尼雅加达注册，并向海关提交了该商标在印尼雅加达的注册证书和该商标的使用授权书。拱北海关认为，中山市家用电器总厂在海关总署备案的“EVERNAL”注册商标依法受到保护，注册人享有商标专用权，有权排斥其他人擅自同类商品上使用相同或近似的商标。中山某电器厂、中山某进出口公司未经权利人中山市家用电器总厂许可而生产、出口带有“EVERNAL”标志的电风扇，已经侵犯了权利人的商标专用权。因当事人没有主观故意，所以不构成走私犯罪，海关仅依照《中华人民共和国海关知识产权保护条例》的相关规定没收上述货物。

（二）区分伪报知识产权状况走私罪与一般走私普通货物、物品行为的界限 构成伪报知识产权状况走私犯罪首先在数额上有一定的限制，即必须是数额较大。因为此罪的特点是吸收犯，即行为人在向海关申报进出口假冒货物状况企图通关之时，也同时构成了侵犯知识产权犯罪。根据我国《刑法》第214条规定：销售明知是假冒注册商标的商品，销售金额数额较大的，构成销售假冒注册商标的商品罪。而2002年最高人民法院、最高人民检察院、海关总署《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》第8条规定侵犯知识产权

的货物应当按照《刑法》第153条的规定，以走私普通货物、物品罪追究刑事责任。这里就存在一个问题，侵犯知识产权犯罪是以销售金额数额较大为追诉条件，而走私普通货物、物品罪是以偷逃应缴税款较大为特征。前者是销售数额，后者是偷逃税款额。从理论上，进出口假冒货物（特别是出口）通常是和销售该货物紧密相关的属于销售过程中的一个环节。如果行为人在明知自己所进出口的货物是假冒的侵权货物，因而在通关过程中没有申报其知识产权状况（这种情况是经常发生的），那么如果其进出口假冒货物超过一定数额（个人销售数额在10万元以上，单位销售数额在50万元以上的），行为人则构成销售假冒商标的商品罪，可适用《刑法》第214条规定追究刑事责任。如果行为人主观上明知假冒货物，而在通关环节上伪报知识产权状况，并出具虚假的证明文件且货物数额较大，则行为人构成走私罪和侵犯知识产权罪两个罪，根据重罪吸收轻罪的原则可考虑以走私罪定罪处罚。对伪报知识产权状况进出口假冒货物走私犯罪，偷逃税款的计税方式应加以确定，是以被假冒的货物、物品来计税，还是将其作为实际进出口货物、物品来计税，最高人民法院、最高人民检察院、海关总署2002年《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》中并未具体明确，这使实践中难以把握。笔者认为，实践中发生的伪报知识产权状况进出口假冒货物走私犯罪，多数不具有偷逃税款的主观故意，其目的在于以假充真，谋取其他非法利益，因为行为人在向海关申报知识产权状况时，是以被侵犯原商品知识产权的注册商标，专利状况申报的，而且有的以按该货物、商品的税率正常交了税款。而走私普通货物、物品罪是以偷逃应缴税

款为特征。行为人之行为虽是伪报品名但其不以偷逃税款为目的，不能构成走私普通货物罪，因而难以对其以偷逃应缴税款计税追究刑事责任，应以其销售金额数额较大作为追究的标准，即个人销售数额（进出口数额）在10万元以上的，单位销售数额（进出口数额）在50万元以上的，予以追诉。

四、立法建议 笔者建议结合WTO有关规定，完善知识产权保护刑事立法，进一步细化侵犯知识产权的罪名，即在《刑法》走私罪中增设伪报知识产权状况走私进出口假冒货物走私罪。具体内容为：（1）个人向海关申报假冒他人注册商标货物、物品，非法经营进出口数额在10万元以上的；（2）单位向海关申报假冒他人注册商标货物、物品，非法经营进出口数额在50万元以上的；（3）申报进口假冒他人驰名商标货物、物品或者人用药品商标货物、物品的；（4）虽未达到上述数额标准，但因申报假冒他人注册商标的货物、物品，受过行政处罚二次以上，又申报假冒他人注册商标的货物、物品的。（5）向海关申报并进出口销售假冒注册商标货物、物品的，个人销售数额在10万元以上，单位销售数额在50万元以上的，应予追诉。综上所述，笔者认为，对知识产权采取什么样的法律保护，取决于一个国家的社会发展及经济发展水平。目前我国各类企业对知识产权的自我保护和对他人的知识产权的保护意识仍然较差，无法面对加入WTO后全球经济一体化的要求。因此，我们要认真研究和深刻认识有关知识产权协议的内容和其蕴涵的法律理念，并根据知识产权的特殊法律性质及侵犯知识产权犯罪手段的复杂性、多样性，在与WTO的接轨中进一步完善我国保护知识产权的刑事立法，从根本上解决追究刑事责任认定难、操作难的问题，以全面

提高我国法律知识产权保护的水平。 100Test 下载频道开通，
各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com