

# 网络知识产权的刑事法保护

郭 丹, 高立忠

(哈尔滨工业大学 法学院, 黑龙江 哈尔滨 150001)

**摘 要:** 随着知识经济快速成长和信息社会的来临, 网络知识产权犯罪日益严重, 这主要源于网络知识产权犯罪的犯罪对象具有无形性和易受侵害性, 网络知识产权犯罪非营利性的犯罪目的日益彰显, 刑事司法管辖难以确定, 电子证据十分脆弱, 缺乏专门规范侵犯网络知识产权犯罪的法律, 刑法典对网络知识产权的保护对象狭窄, 罪状设计和刑罚配置不尽合理, 刑事诉讼程序设计不完善。要充分保护网络知识产权, 必须积极倡导与推进建立国际网络知识产权犯罪的国际司法协助机制, 完善我国刑事法的相关规定。

**关键词:** 网络知识产权; 犯罪; 刑事法

中图分类号: DF639 文献标识码: A 文章编号: 1007-788X(2006)03-0103-05

## The Criminal Law Protection on Network Intellectual Property Rights

GUO Dan, GAO Li-zhong

(School of Law, Harbin Institute of Technology, Harbin 150001)

**Abstract:** Along with the information society's coming, more serious situations on network intellectual property rights crime are available. The causes are as followings: First, the target of network intellectual property right crime is intangible and apt to be invaded; second, there are more cases of which the offender has nonprofit criminal intent on network intellectual property rights crime; third, it is difficult defining the criminal jurisdiction on network intellectual property rights crime; forth, the electronic evidence is easy to be deleted and amended; fifth, no network intellectual property rights crime act has not been enacted; sixth, there are many flaws in Criminal Code and Criminal Procedure Code. In order to strengthen protection on network intellectual property rights, the framework of international criminal assistance in jurisdiction on network intellectual property rights crime should be established, Criminal Code and Criminal Procedure Code should be amended at the same time.

**Key words:** network intellectual property right; crime; criminal law

随着知识经济快速成长和信息社会的来临, 知识产权成为违法犯罪分子关注的目标, 侵犯知识产权犯罪已成为联合国规定的 17 类跨国犯罪中最为严重的犯罪之一<sup>[1]</sup>。到目前为止我国已基本建立起知识产权法律保护体系, 针对信息技术而引发的网络知识产权保护也制定了相关法律规定, 但是随着我国经济飞速发展和网络技术不断进步, 侵犯知识产权的违法犯罪日益泛滥猖獗, 侵犯网络知识产权的违法犯罪状况尤为令人担忧, 虽然精确的统计数字不易获得, 但从网络上疯狂的非法复制现象人们还是可以获得清晰的感性认识。

立法的空白、惩治的不力是导致网络知识产权侵权案件屡屡发生的重要因素, 尤其是刑事法未能发挥其保障法的功能, 未能有效遏制不法分子对网络知识产权的侵害, 加上计算机技术的飞速发展, 使得侵犯网络知识产权案件呈现出高科技、高速度、侵害数额巨大、损害严重等特点, 严重的影响了网络世界的正常秩序, 侵害了知识产权人的合法利益。因此, 我国知识产权刑事法律保护体系如何应对知识经济时代的挑战, 如何切实保护网络知识产权, 已成为刑(事)法学界研究的热点。反思和检讨知识经济时代、信息社会背景下我国网络知识产权刑事法律保护所存在的缺陷, 完善我国知识产权刑事法律保护已成为一个亟待解决的课题。

## 一、网络知识产权犯罪给刑事法提出的新问题

互联网的出现与迅猛发展为侵犯网络知识产权犯罪提供了技术支撑和时空条件,网络空间知识产权犯罪给刑事法律提出了诸多新课题,传统刑事法理论遭遇了强有力的挑战,对这些新行为类型,传统刑事法理论难以准确分析与规制,新的挑战主要体现在实体法与程序法两个方面。

### (一)表现在刑事实体法方面的新问题

侵犯网络知识产权犯罪在刑事实体法上主要涉及两个突出的问题。

其一,犯罪对象的无形性和易受侵害性。知识产权具有无形性这一独特性质,网络知识产权也不例外。网络知识产权犯罪人侵害的并不是具有物理形状的知识产权产品,而是产品中所包含的网络知识产权,这种权利是客观存在但却难以形之于外的。网络知识产权的无形性特性使网络知识产权犯罪人在从事相关不法行为时,难于产生诸如传统犯罪时产生的严重负罪感,犯罪对象的无形性使行为主体发生了异化,传统的价值判断标准和规范制约机制在这里已经基本上失去意义,是非观念、合法与非法意识、善与恶的界限标准已经变得模糊不清,主体基本上处于一种准失范的情境当中。而计算机技术的飞速发展和网络技术的日新月异,使行为人能够很方便及时地获得更高水平的技术手段,网络知识产权被置于更易受到侵害的处境中,这加重并加速了行为人异化的程度,形成可怕的恶性循环。

其二,非营利性的犯罪目的日益彰显。传统刑法规范在设定侵犯知识产权(尤其是著作权、邻接权)犯罪的犯罪构成时往往附加“以营利为目的”这样的限制(按照学者们的解释这是为了缩小打击的范围),将其设置成为目的犯。我国刑法中的“侵犯著作权罪”、“销售侵权复制品罪”都明确规定需要具备营利目的。这种立法模式与侵犯网络知识产权犯罪的现实极不适应,近年来在互联网上已经出现了大量的、危害严重的不以营利为目的的侵犯网络知识产权的案件,此种侵害行为的社会危害性与以营利为目的的侵害行为的社会危害性相比有过之而无不及,但刑事立法并未能将其纳入规制范围,明显有失公平正义,不利于网络知识产权的保护。

### (二)体现在刑事程序法上的新问题

侵犯网络知识产权犯罪在刑事程序法上主要涉及两个突出的问题。

第一,难以确定刑事司法管辖。传统的犯罪是发生在以时间、空间为基础的四维空间内,因而传统刑事司法管辖就建立在地域、当事人国籍或是当事人意志的基础之上。传统刑事司法管辖基础在虚拟的网络世界失去了意义(在某种程度上),侵犯网络知识产权犯罪的时空是虚拟的全球化的电子空间,网络空间内找不到住所和有形财产,也难以确定活动者的国籍和一次远程登陆的确切地点。传统刑事司法管辖的基础在网络空间发生的动摇,使侵犯网络知识产权犯罪的刑事司法管辖成为一个难以解决的问题。虽然网络使用人在网络空间的位置集中体现在其网址上,但网址能否成为管辖的标准,仍然难以确定。因为网址的活动是双向的,在其处在静态活动期时,即维持一个公告板、将信息放在网址上任人读取,这种消极事实可以充分决定网址与ISP(网络服务提供商)所在管辖区域的关联,这同居所与居所地的关联类似。如果网址的所有人在公告板上发布侵犯版权的作品、软件,构成犯罪的,可直接由其ISP所在地的司法机关进行管辖。但是如果其处于动态活动期时,即将盗版软件、假冒商品等发给他人读取时,能否将这种接触即读取人所在的区域作为获得管辖权的基础还存在疑问。如果回答是肯定的,就意味着任何一个国家的司法当局都(可能)可以对另一个主权国家的当事人行使管辖权,在目前的法律观念和规则体系下进行这样的运作无论如何也是行不通的,另外证明存在这种接触的高度困难性也使这种管辖失去存在的前提基础。

第二,脆弱的电子证据使刑事诉讼的证明困难重重。审理侵犯网络知识产权案件过程中往往需要大量电子证据证明犯罪事实的存在,而且这种证明必须达到充分确实的程度,但是脆弱的电子证据却使刑事诉讼的证明过程变得困难重重。电子证据是在计算机或计算机系统运行过程中产生的、以其记录的内容来证明案件事实的电磁记录物。<sup>[2]</sup>虽然电子证据是客观存在(过)的,但行为人会利用技术轻而易举的抹去自己在电子空间留下的行为记录,或者直接对电子证据予以改动而无法查实。从国际范围内来看,有些国家法律还要求ISP或电信公司必须销毁信息传递的数据记录,这又为案件的侦破设置了一层法律上的障碍,使罪犯更加轻易的逃避法律的制裁而逍遥法外。况且当前普遍实行的网络匿名制加重了刑事侦查的困难和负担,虽然

目前国际社会正在讨论网络实名制,但其前景并不看好,因此电子证据的获得并非易事。另外,即便有证据可以确认犯罪的成立,但如何确定犯罪的社会危害程度(以确定与之相适应的刑罚达到罪刑相适应)也是一个难题,受害人的损失往往只能估算,无法求得一个实证上的精确数额,导致的结果就是难以符合罪刑相适应的基本原则,有损刑事司法公正。<sup>[3]</sup>即使技术问题得到解决,由于网络空间的无国界性,犯罪人及相关证据往往在另一个主权国家,如何解决刑事司法管辖冲突问题,涉及到网络的无国界性与国家主权之间的激烈冲突,一个主权国家一般不会允许另一个主权国家到自己的领域内调查、收集证据,缉捕犯罪嫌疑人或执行司法判决,所以刑事电子证据与刑事司法管辖问题纠缠在一起。在侵犯网络知识产权犯罪的司法管辖问题没有解决之前,刑事诉讼的证明的确困难重重,这使得犯罪人的行为空间基本上变成自由的了。

## 二、我国网络知识产权刑事法律保护的不足

第一,缺乏专门规范侵犯网络知识产权犯罪的法律。针对网络知识产权犯罪,我国并没有一部专门的刑事法律予以规定,相关的法律规范只是见之于现行刑法典分则第3章“破坏社会主义市场经济秩序罪”第7节侵犯知识产权罪之中,在《商标法》、《专利法》等行政法律、法规中则基本未设置侵犯网络知识产权犯罪的刑事责任条款。这种立法形式只是将之纳入传统的知识产权犯罪体系当中,显然没有考虑到侵犯网络知识产权犯罪的特殊性,实际上侵犯网络知识产权犯罪的独特之处难以容纳在传统的侵犯知识产权犯罪类型当中。目前的立法形式不能对网络知识产权给与充分的、特别的保护,在2004年的司法解释当中触及到了网络知识产权,但也只有一款提到了网络知识产权,这对于遏制日益猖獗的网络知识产权犯罪无疑是力不从心的。虽然知识产权犯罪集中立法模式有利于充分揭示知识产权犯罪的共性特征,便于综合比较分析各种知识产权犯罪之间的区别与联系,从而实现知识产权犯罪罪刑设置的系统化,增强刑法的威慑力。但是对网络知识产权个性的忽视可能会导致对侵犯网络知识产权犯罪的放纵,实践中网络知识产权的新领域如域名、网络著作权的刑事法律保护等新情况、新问题在现行的刑罚框架内并不能得到充分有效的解决,为此有必要考虑网络知识产权刑法保护形式的改革,加大特别刑法的比重和作用。

第二,刑法典对网络知识产权的保护缺乏力度。虽然现行刑法典第3章第7节以较大篇幅比较全面地规定了侵犯知识产权犯罪的行为类型和刑事责任,但纵观整个规定明显地把侵犯网络知识产权犯罪边缘化了,刑法典的设置对于网络知识产权的保护存在一些明显的不足之处,保护力度微乎其微。

其一,保护对象和范围狭窄。目前世界各国不断扩大知识产权刑事法律保护范围,随着信息技术的飞速发展,有关技术措施和权利管理信息的法律保护已提到著作权国际保护的层次,部分国家还建议纳入刑法保护体系当中,比如美国和日本都有这方面的相应规定。<sup>[4]</sup>我国对于知识产权犯罪的保护对象仅仅局限于传统的知识产权保护范围,对域名权等网络知识产权没有涉及,虽然网络知识产权已存在于相关国际公约和我国的有关民事、行政法律法规中,但现行刑法与上述规定并不协调。<sup>①</sup>

其二,现行刑法中知识产权犯罪的罪状设计不利于对侵犯网络知识产权犯罪的打击。突出的表现是涉及著作权的犯罪采用了目的犯的立法模式,致使对实践中已大量出现的、不一定具有追求商业利益或者个人经济利益目的的、已达到犯罪程度的网络知识产权犯罪案件无法予以打击,不利于对权利人合法权益的保护。根据TRIPS协定第61条3规定,故意实施具有商业规模的侵犯著作权的行为即可追究刑事责任,可见TRIPS协定已将故意但不一定出于商业利益或个人经济利益为目的的严重侵权行为纳入刑事犯罪的规制范畴,这种规定考虑到了虽然侵犯著作权犯罪通常是贪利型的、但不单纯是一种贪利型犯罪这一现实情况。事实上不具有营利目的的犯罪行为同样具有相当大的社会危害性,过于强调以营利为目的势必限制刑法的保护范围,不利于打击网络知识产权犯罪和切实保护网络知识产权人的合法权益。新著作权法删去了以营利为目的这一条件限制,与TRIPS协定保持了一致和协调,相比之下刑法的规定(刑法第217条)明显落后

① 例如为与TRIPS协定相适应,2001年修订的著作权法第47条规定了八种侵犯著作权的行为,并规定构成犯罪的依法追究刑事责任,但是刑法典只规定了著作权法第47条中(一)、(二)、(四)、(五)、(八)项可以构成犯罪,对其他三项没有规定,这样对于“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”行为无法追究刑事责任,另外虽然2004年的司法解释第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’。”对刑法进行了补充解释,但这种司法解释毕竟不是立法,并且有侵夺立法权之嫌。

了,并与专门法发生了冲突。同时世界上如英国、日本、法国、意大利、美国等国刑法也只是要求有侵犯他人权利的故意即可追究行为人为侵犯(网络)知识产权的刑事责任,并没有以营利为目的这样的限制性规定,与世界范围内的规定相比,我国刑法的规定明显不利于网络知识产权的保护。

其三,刑罚配置不尽合理导致刑罚在打击和预防侵犯网络知识产权犯罪时未能充分发挥其一般预防和特殊预防的功能。从世界范围来看,各国都非常重视在惩治侵犯(网络)知识产权犯罪时强化适用罚金刑和资格刑,其目的是通过剥夺犯罪人的财产,削弱犯罪人的再犯能力,达到特殊预防的目的;通过对行为人依法剥夺或者限制其从事与知识产品的生产、流通等相关的业务资格,消除违法犯罪人再次实施犯罪行为的机会,并警戒其他从业人员和组织,达到一般预防的目的。然而我国刑法不仅没有资格刑的规定,且对罚金刑的适用也因无限额罚金制的规定模式使其在司法实践中难以具体操作运用,不利于严厉打击侵犯网络知识产权犯罪。

第三,刑事诉讼程序设计不尽合理。保护网络知识产权的罪刑规范在司法实践中的适用能否取得预期的效果,关键还在于刑事诉讼程序的规定是否能与之协调配合。针对侵犯网络知识产权犯罪来说,其相关的程序设计主要包含于侵犯知识产权犯罪的程序设计之中,因而侵犯知识产权犯罪的程序设计缺陷就是侵犯网络知识产权犯罪程序设计的缺陷。我国侵犯知识产权犯罪的程序设计缺陷突出反映在下列方面:

首先,基本上绝对的公诉发动机制,不利于受害人维护自己的权利。对于侵犯(网络)知识产权犯罪,我国刑事诉讼程序基本上采取的是公诉发动机制,这与多数国家采取自诉与公诉相结合,自诉为主、公诉为辅的原则不同。后者主要是基于侵犯(网络)知识产权犯罪首先侵犯的是权利人的合法权益,因此对犯罪人是否发动刑罚权,法律交由受害人决定,国家一般不过多进行干预,即将此类犯罪规定为亲告罪。而我国现行刑事法律却并未将侵犯(网络)知识产权犯罪规定为亲告罪,尽管1998年1月19日施行的《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》第4条规定:“被害人在有证据证明且犯罪行为不是严重危害社会秩序和国家利益的情况下,可以直接向人民法院提起诉讼”,但是从近几年来侵犯知识产权犯罪的立案数量来看,进入刑事诉讼程序的案件数量少之又少,这同侵犯(网络)知识产权犯罪实际数量之多形成了鲜明对比,与其使法律的规定减损意义,还不如将其设置成为结合式的灵活起诉方式,既考虑到被害人的自主权,也照顾到了公共利益和秩序的维护。

其次,临时措施不够明确具体。TRIPS协议第50条规定:“为了制止侵犯任何知识产权活动的发生,尤其是制止侵权商品进入商业渠道,保存被诉为侵权的有关证据,司法当局应有权下令采取及时、有效的临时措施。”这是为制止即将发生的或者存在着发生危害性的侵权行为,及时、有效、公正的执法保障双方当事人的权利而设立的保护机制。我国立法上同上述TRIPS协议相关的规定尚欠完备,立法上没有明确法院有权根据当事人的申请,在诉前作出制止即发侵权或保全证据的裁决。新的商标法和著作权法虽然较好地吸收了TRIPS协议关于“临时措施”的规定,允许当事人可以在诉前向人民法院申请采取责令停止有关行为和财产保全的措施,在证据可能灭失或者以后难以取得的情况下,可以申请诉前证据保全,但我国目前所制定的临时措施没有具体规定其适用的条件、范围、担保、期间等环节,刑事法律未对此予以明确规定,这对保护(网络)知识产权刑事案件自诉人、被害人以及附带民事诉讼中原告人合法权益非常不利。<sup>[5]</sup>

### 三、完善网络知识产权的刑事法保护措施

针对网络知识产权犯罪给刑事法提出的新问题以及我国在保护网络知识产权问题上刑事法的不足,应当从国际法与国内法两个角度、实体法与程序法两个方面着手,建立严密的网络知识产权保护体系,遏制日趋严峻的网络知识产权犯罪。

#### (一)积极倡导与推进建立国际网络知识产权犯罪的国际司法协助机制

基于网络的无国界性与网络知识产权犯罪的应受惩罚性之间的矛盾而产生的突出的管辖问题,以及与此紧密相关的证据问题一直以来都是侵犯网络知识产权犯罪追诉中的难点问题,解决这一问题的关键必须依靠世界范围内的共同努力,广泛深入地开展国际刑事司法合作。可以考虑利用网络这个工具建立起侵犯网络知识产权犯罪的信息共享机制,消除因边界障碍而导致的取证困难,再辅之以引渡制度,让犯罪人得到应有的处罚;也可以效法对待贩毒、海盗等国际性犯罪而采取的实施普遍管辖原则,直接由受害国进行刑事

审判和处罚。还应当考虑建立侵犯网络知识产权犯罪常设性的国际刑事司法(协助)机构,负责协调这方面的工作,以加强网络知识产权的保护力度,这个机构的设立可以考虑在联合国的框架内。当然也应当看到这将是—个长期而艰巨的任务,其实现要经过国际社会的共同努力。

## (二)完善我国刑法的相关规定

第一,制定专门规范侵犯网络知识产权犯罪的特别刑法。我国目前还没有专门针对侵犯网络知识产权犯罪的刑事立法,现有的只是1997年修订后刑法中的侵犯知识产权罪的条款。虽然这些条款表明了我国保护知识产权历程上的重大进步,为打击知识产权犯罪发挥了一定的作用,但在互联网迅猛发展的形势下,条款中的某些规定逐渐显现出不合时宜和无能为力,而且随着互联网和计算机技术的飞速发展,刑法典的更新速度必然落后于技术进步的速度,不利于对网络知识产权的切实保护。为此应当在考虑刑法典稳定性的同时,使涉及网络知识产权的刑事法律规定适应社会变迁的步伐,重视采用特别刑法的形式规范侵犯网络知识产权犯罪行为,可以借鉴德、法等国结合刑法典和知识产权法规对侵犯网络知识产权犯罪行为进行刑事处罚的结合型模式,这样在维护刑法典的权威性与稳定性的同时,又兼顾了侵犯网络知识产权犯罪的新情况、新问题,能够及时对刑事法律的有关规定进行修订与补充,适应网络知识产权刑事法律保护的要求。因此有必要制定专门规范侵犯网络知识产权犯罪的特别刑法,以加强对网络知识产权的保护力度。

第二,取消营利目的的限制性规定。我国刑法规定侵犯著作权罪的成立必须具有营利性目的,这为网络知识产权的保护设置了障碍。为更好的保护网络知识产权,应当取消侵犯著作权罪的成立必须具有营利目的的限制性规定,将具有营利目的的行为规定为侵犯著作权罪的从重处罚情节。这样规定不至于因网络技术的发展致使刑法规定落后于司法实践的需要,同时又可以对具有营利目的的侵犯著作权罪与不具有营利目的的侵犯著作权罪区别对待,以实现罪责刑相适应原则的要求。这方面可以参考美国1997年制定的《电子盗窃法》,NET将营利与非营利性的盗版、发行有版权作品的行为,均纳入刑事处罚的范围,指示规定了不同的量刑标准,这样那些虽未从中获取利益、但已经严重损害了知识产权、造成了重大损失的侵权行为,不再游离于刑罚制裁之外,必须接受刑法的统一规范,有利于对网络知识产权的保护。第三,调整刑罚结构,重视罚金刑和资格刑的适用。一是取消知识产权犯罪无限额罚金制的规定,采用“限额罚金制”的立法模式。考虑到侵犯网络知识产权犯罪违法数额的难以确定、网络知识产权犯罪的复杂性和多变性,更好的适应社会变迁的速度和规模,适宜的做法是设定罚金刑的底线而不设上限。二是设置资格刑,使之可以适用于各种犯罪(当然包括网络知识产权犯罪)。可以考虑在实行网络实名制的基础上,禁止行为人在一定时限或者终身的访问网络(或者特定网站)的资格,也可以考虑禁止行为人在一定时限内禁止从事相关的营业活动。这样既可以充分发挥资格刑在惩治网络知识产权犯罪方面的作用,又能够满足谦抑性和经济性等现代刑事政策的要求,增强我国(网络)知识产权犯罪刑事处罚措施的现代性色彩。

## (三)完善我国刑事诉讼法的相关规定

第一,对于网络知识产权犯罪案件的追诉,采取以自诉为主、公诉为辅的模式。自诉为主、公诉为辅的模式不仅有利于保护网络知识产权人的合法权益,又能适当兼顾社会公共利益,比较充分地实现网络知识产权刑事立法的目的。目前我国将涉及侵犯网络知识产权犯罪的自诉方式规定在司法解释中,这种规定方式既有司法权侵夺立法权之嫌,又降低了网络知识产权犯罪自诉方式规定的法律效力,不能很好地与公诉方式相衔接。因而刑法应明确将情节一般的知识产权犯罪规定为告诉才处理,将其设置成为亲告罪,在实现罪刑法定原则的要求的同时更好的与国际通行做法接轨。

第二,尽快解决管辖问题。针对管辖问题,有的学者提出“管辖权相对论”,其内容包括:1.网络空间应该作为一个新的管辖区域存在,像公海、国际海底区域、南极洲一样,应在此区域内建立不同于传统规则的新的管辖原则。2.任何国家都可以管辖并将其法律适用于网络空间内的任何人和任何活动,前提和标准是该人或该活动进入该主权国家可以控制的网络空间的程度和方式。3.网络空间的争端当事人可以通过网络法庭进行裁判,该判决可以通过网络手段予以执行。这种主张试图通过技术的手段来解决网络带来的司法困境,从长远来看是有积极意义的、可取的,但在目前的传统法律框架里,其执行是有困难的。尽管司法实践中有适用该理论的例子,但也有被拒绝适用的情况。在目前司法管辖的基础上,只有辅之以国际间的司法协助,进行统一的国际合作,才是可行的出路。(下转第74页)

条文表述为“也可以提存”，代位物给付义务人也可以不提存，直接向抵押人为给付并不有违其所处之法律关系应有的效力要求，所以，法条未就担保物权的物上代位性对代位物给付义务人的效力作出明确规定，担保物权的物上代位效力很有可能落空。立法对现实中急需解决的新问题不作出制度设置，会使担保物权的物上代位制度落下显著的立法缺陷，显然必须引起相应立法部门的关注。在现代社会经济条件下，强化抵押制度的担保功能，法律制度的合理性、安全性和可操作性应成为立法的目标，物权法立法中担保物权制度的完善已成我国相关实践的紧迫要求，本人就此提出几点浅显的建议：

其一，抵押权物上代位的法律构成，依法定债权质的法理进行相关法律规范的立法设置较为合理。明确抵押权人对抵押物保险金享有的是一种法定债权质，使抵押权人享有对抵押物保险金的直接请求权，以保障其对保险金优先受偿的权利，故有必要相应的设定代位物给付义务人对抵押权人法定的代位物给付义务。

其二，考虑到现实中出现的一般债权质押的可行性和必要性，有必要立法确认一般债权的可质性，将一般债权规定在质押物的范围内，使实务中抵押权人的债权质押合同能符合物权法定原则，真正发挥质押的担保效能。

其三，针对我国经济生活中出现的诸如按揭机制、应收帐款转让等新的担保实务情形，现有的担保制度中又无相应的规范可以适用，有必要实现我国担保方式的立法创新，以便法律制度适应社会实践调整的需要，使新的社会关系得到有效的法律保护和法律规范。

#### 参考文献：

- [ 1 ] 许明月. 抵押权制度研究[ M ] . 北京: 法律出版社, 1998: 255.
- [ 2 ] 尹田. 中国保险市场的法律调控[ M ] . 北京: 社会科学文献出版社, 2000: 378—379.
- [ 3 ] 刘得宽. 论抵押权之物上代位性[ A ] . 民法物权论文选辑(下)[ C ] . 台湾: 台湾五南图书出版公司, 1984: 622.
- [ 4 ] 史尚宽. 物权法论[ M ] . 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 314.
- [ 5 ] 王闯. 让与担保法律制度研究[ M ] . 北京: 法律出版社, 2000: 86, 133.
- [ 6 ] [ 日 ] 近江幸治. 担保物权法[ M ] . 北京: 法律出版社, 1999: 125.
- [ 7 ] 梁慧星. 中国物权法草案建议稿——条文、说明、理由与参考立法例[ M ] . 北京: 社会科学文献出版社, 2001: 632.
- [ 8 ] 王利明. 中国民法典学者建议稿及立法理由物权编[ M ] . 北京: 法律出版社, 2005: 372.

---

(上接第 107 页)

#### 参考文献：

- [ 1 ] [ 5 ] 田宏杰. 论我国知识产权的刑事法律保护[ J ] . 中国法学, 2003(3).
- [ 2 ] [ 3 ] 崔立红, 秦野. 网络时代知识产权犯罪问题研究及其对策[ J ] . 知识产权, 2001(4).
- [ 4 ] 赵秉志, 田宏杰. 侵犯知识产权犯罪比较研究[ M ] . 北京: 法律出版社, 2004: 259.