

论侵犯网络知识产权犯罪

陶月娥

(辽宁警官高等专科学校 教务处, 辽宁 大连 116033)

摘要:随着网络的发展,侵犯知识产权犯罪呈现出新的表现形式,即网络侵犯知识产权犯罪,且其危害性随着网络的进步日益增大。网上侵犯知识产权犯罪因网络这一载体的作用在犯罪构成特征上表现出与传统侵犯知识产权犯罪的不同之处。

关键词:网络知识产权;侵犯网络知识产权犯罪;构成特征

中图分类号: D923.4 TP3 **文献标识码:** A **文章编号:** 1008—5378(2005)06—0048—03

侵犯网络知识产权的犯罪行为是发生在网络空间的侵犯知识产权的犯罪行为,因此,要研究侵犯网络知识产权犯罪行为,有必要先了解什么是网络知识产权。

一、网络知识产权的概念

知识产权是人们就其智力成果依法享有的专有权利(参见郑成思《知识产权法教程》,中国人民公安大学出版社1995年版,第1页。),有广义和狭义之分。广义的知识产权包括一切人类智力创作的成果。狭义或传统的知识产权则包括工业产权与著作权两部分,其中,工业产权包括专利权、商标权、禁止不正当竞争权等;著作权则包含作者权和传播权(即邻接权)等等。〔“禁止不正当竞争”主要指专利权中无法包括的“技术秘密”权,商标权中无法包含的禁止(除冒用商标之外的)假冒他人产品的权利。参见郑成思:《关于知识产权的几个问题》,载《中国社会科学院研究生院学报》1993年第2期。〕目前世界各国(包括我国)无论在理论上还是在实践上大都赞同传统知识产权的划分。此外,世界贸易组织(WTO)在《与贸易有关的知识产权协定》(以下简称TRIPS)中把“未披露过的信息专有权”也作为知识产权的一部分,协议中所涉及的未披露过的信息的保护,实际上主要指对商业秘密的保护。因此,无论在知识产权领域还是在刑法领域,知识产权通常是指商标权、著作权、专利权、商业秘密。

由于当初在制定和实施我国知识产权法的时候,还没有考虑到网络侵权这一形式,因此,在我国法律体系中对网络知识产权尚无专门立法。目前,我国法律上也无网络知识产权这一概念。然而,在网络环境下,尽管信息的产生、存在、传播及利用等方式发生了很大的改变,但这些改变都起因于互联网这一新的信息载体的出现,而原有信息的权利属性并未发生实质的变化。经过近几年的讨论和实践,基本上所有的国家都认识到网

络只是带来了一些新的问题,并没有导致社会关系发生根本的变化。由此,笔者认为,既然网络知识产权主要指进入网络系统或者上网的“工业产权”和“著作权”那么,基于知识产权的含义和范围,可将网络知识产权定义为著作权人、专利权人、商标权人等智力创造成果权利人在互联网上对其智力创造成果享有的专有权,即占有、使用、收益、处分其知识财产的权利。

二、侵犯网络知识产权行为的概念

侵犯知识产权行为是指违反法律规定,损害知识产权所有人专有权利的行为。侵权行为主要表现为对享有专有权利的知识产品的擅自使用,但对该知识产品的擅自使用并不包容所有的侵权行为。例如,在著作权领域,制作、出售假冒他人署名的美术作品的行为,依法构成对著作权的侵犯。可见,侵权行为并非都是直接作用于他人的著作权作品,即它是擅自行使他人的“权利”,而不是使用他人的“作品”。又如,专利权领域中,专利权共有人未经其他共有人同意而许可他人实施该专利技术的行为;商标权领域中,经销明知或者应知是侵犯他人注册商标专用权的商品的行为等。该类行为属于间接侵权行为,虽不因使用知识产品而直接侵权,但因积极诱导或促使他人实施直接侵权,而损害了他人专有权利。

既然互联网只是体现知识产权权利义务关系的一个载体,那么可将侵犯网络知识产权行为定义为侵权人在互联网上违反知识产权法律规定,侵犯知识产权的行为。侵犯网络知识产权行为包括侵犯人身权和财产权。人身权是指发表、署名、修改、传播、保护作品完整性、域名、网址等权利;财产权是指占有、使用、收益、处分的权利。同一般知识产权侵权行为一样,侵犯网络知识产权行为的构成也应要求具备四要素,即侵权行为的法律事实;行为人主观上有过错;有侵权损害后果;侵权行为与

收稿日期:2005—07—30

作者简介:陶月娥(1963—),女,辽宁大连人,处长,副教授,学士。

损害后果有因果关系。但在此笔者需指出的是,自1996年年末起,理论界已有学者提出“无过错责任”,进而引起了“无过错责任”论与“过错责任论”的激烈争论,一些“过错责任”论者开始出现动摇,因为他们看到了以传统的“侵权四要件”来认定侵权在实践中多有不妥之处。甚至他们中一部分人提出“认定侵权无须看有无主观过错,判定是否承担侵权责任要看有无主观过错”的主张。事实上,我国立法中也有关于无过错责任的印证,如计算机软件保护条例第32条规定:“软件持有者不知道或者没有合理的依据知道该软件是侵权物品,其侵权责任由该侵权软件的提供者承担。但若所持有的侵权软件不销毁不足以保护软件著作权人的权益时,持有者有义务销毁所持有的侵权软件,为此遭受的损失可以向侵权软件的提供者追偿。”可见,无过错的持有者,也要承担必须销毁(自己花钱买来的)侵权软件之责任。考察世界其他国家的立法也不难发现,多数国家均要求侵害知识产权的直接侵权人承担“无过错责任”,即对知识产权的直接侵权认定只看客观结果,不看主观有无过错。2000年4月份发生在我国的“东芝笔记本电脑案”,进一步说明我国的法律应与世界接轨,认定网络知识产权侵权行为,适用“无过错责任原则”,应是我国立法的趋势。(参见肖良平,谢山河:《浅谈网络作品著作权的保护》,载《江西公安专科学校学报》2001年第7期。)

三、侵犯网络知识产权犯罪的概念及构成特征

(一)侵犯网络知识产权犯罪的定义

目前国内尚未见有学者把侵犯网络知识产权犯罪作为一个单独课题予以系统论述,因此关于什么是侵犯网络知识产权犯罪并没有一个确切的概念。笔者认为,既然侵犯网络知识产权犯罪与传统知识产权犯罪的区别仅在于其犯罪行为的载体发生了变化,是通过网络实施的犯罪行为,因此可借鉴侵犯知识产权罪的概念给侵犯网络知识产权犯罪下一个定义。侵犯知识产权罪是指行为人采用剽窃、篡改、假冒等方式侵害公民或法人的知识产权,破坏社会主义市场经济秩序,情节严重,依照刑法应当受到刑罚处罚的行为。(参见陈兴良:《罪名适用》,中国政法大学出版社,2000年版,第536页。)所以可将侵犯网络知识产权犯罪定义为通过互联网侵犯他人知识产权,破坏社会主义市场经济秩序,情节严重,依照刑法规定应受刑罚处罚的行为。其中网络的外延,既包括国内网,也包括国际互联网。

(二)侵犯网络知识产权犯罪的构成特征

侵犯网络知识产权犯罪属于侵犯知识产权犯罪的一种,因此它具有传统侵犯知识产权罪所具有的共同特征,同时因其调整的范围有所不同,又具有区别于传统侵犯知识产权罪的个别特征。

1. 犯罪客体特征

侵犯网络知识产权犯罪的犯罪对象是与受国家法律保护的他人依法所享有的知识产权有关的科学技术及其它知识成果。这些知识成果共同构成网络知识产权的范围和内容。如前所述,根据我国参加的有关知识产权保护立法的国际公约以及我国国内有关知识产权

保护的立法规定,我国法律明确加以保护的知识产权的范围主要有商标权、著作权、专利权、商业秘密等四种。侵犯网络知识产权犯罪与传统知识产权犯罪都是对上述权利的侵犯和破坏,其危害的主要结果是造成权利人对自己所享有的知识产权的丧失,但权利的范围可能会有所不同,如在非网络环境下,商业方法不是专利法保护的客体,但因通过与互联网结合在电子商务中运用,美国、日本特许厅、欧洲专利局等先后把商业方法确认为专利法保护的一种客体,对权利所有人知识产权的侵犯是侵犯网络知识产权犯罪的主要犯罪客体。

传统侵犯知识产权犯罪侵犯的同种客体是复杂客体,即知识产权权利人的利益和国家对知识产权的管理制度。侵犯网络知识产权犯罪同样也侵犯了国家对知识产权的管理制度。网络上的知识产权作为一种新形式的更易被不法分子侵犯的知识产权,需由法律规范确认和保护知识产权权利人的合法权益。国家对网络知识产权的保护和管理是一项重要的权利。对网络知识产权的侵犯和破坏,同样是对国家管理知识产权制度的妨碍和破坏。

侵犯网络知识产权犯罪不仅侵犯了以上两种客体,还同时侵犯了国家对网络的正常管理秩序。网络活动是一个动态的过程,具有广泛的社会参与性,可以说它涉及经济活动的各个领域,与一国乃至世界经济命运的脉息息相关。网络的发展要求国家建立相应的管理制度,规范网络上的活动,进而保护数据,便于人们进行正常的信息交流,以保障正常的经济秩序。为了规范网络的活动,建立有序的网络管理秩序,我国已初步制定了有关网络管理的法律体系,如《中华人民共和国计算机信息网络国际联网管理暂行规定》、《中华人民共和国计算机信息网络国际联网管理暂行规定实施办法》、《计算机信息系统国际联网保密管理规定》、《互联网信息服务管理办法》、《互联网站从事登载新闻业务管理暂行规定》等。国家通过制定有关网络管理方面的法律法规,形成对网络活动的管理制度,违反这些规定必然扰乱市场经济秩序,在网络上实施侵犯知识产权的行为破坏了国家对网络的正常管理秩序。

2. 犯罪客观特征

侵犯网络知识产权犯罪在客观方面表现为未经权利人许可,通过互联网侵犯其知识产权,情节严重的行为。

首先,这种行为必须是未经权利人许可。著作权、商标权、专利权、商业秘密等知识产权不仅具有法定的保护性,而且具有应用上的专有性,除了经知识产权权利人许可或法律另有规定之外,其他任何人均不得享有或使用该权利。行为人未经权利人许可,在互联网上非法使用其权利的,若行为的危害性具有严重性,就有可能构成犯罪。

其次,行为人实施了侵犯他人知识产权的行为,主要是侵犯著作权、商标权、专利权、商业秘密的行为。合法的知识产权受刑法的保护,但这种保护具有时间限制,这是由知识产权的时间性特点决定的,即某一合法的知识产权行为必须是在法律规定的有效期限之内,如果超越了这个期限,知识产权所有人就不再具有对某一

知识产权的专项权利,即使他原先所具有的知识产权受到某一行为的占有,这种占有行为也不会构成侵权,更不会构成犯罪。在知识产权中,主要是指著作权、专利权、商标权的法律保护期具有时间限制,对于这三种侵犯知识产权的犯罪行为,行为人侵犯的这种权利必须在法定的保护期限内,才有可能构成犯罪。不过,行为人未经权利人同意而使用其知识产权并不一定都构成对权利人知识产权的侵犯。如果行为人虽然未经权利人同意,但有其他合法根据而使用了其知识产权的,则不构成侵权,也不会构成犯罪。虽然网络知识产权的时间性特点因网络的“时空压缩化”而发生了一些变化,可能会使人们怀疑其原有权利期限长短的合理性,但网络的出现和发展并不意味着可以排除知识产权时间性特点的存在。

再次,侵犯网络知识产权犯罪的行为还必须是情节严重的行为。侵犯网络知识产权犯罪与传统侵犯知识产权犯罪都不是行为犯,而是结果犯或情节犯,其行为的社会危害性从结果或情节中体现出来。侵权行为若不具备情节严重的情况,则只是一般的侵权行为,不构成犯罪。可见侵犯网络知识产权犯罪行为“情节严重”与否是区分罪与非罪的一个标准。刑法分则中有关侵犯知识产权犯罪中的各个法条都规定有构成犯罪必须是“情节严重”。“情节严重”是一个含义较广的词性,它既包括行为危害社会的抽象性的各种情节,也包括能够具体量化的如“违法所得数额”、“造成重大损失”等情节。与非网络环境下的侵犯知识产权行为相比,侵犯网络知识产权的行为因其侵权方式发生了很大的变化,致使其产生的社会危害性要大得多。在司法实践中如何具体掌握网络环境下“情节严重”的标准,应当参照有法律解释权的国家权力机关或者具有适用法律解释权的国家司法机关所作出的解释。在没有明确的法律解释的情况下,应当根据案件的具体情况,结合审判中的实践进行具体分析处理。

3. 犯罪主体特征

侵犯网络知识产权犯罪的主体是一般主体,自然人和单位均可构成。其中单位包括网络服务商(ISP),这是侵犯网络知识产权犯罪与传统侵犯知识产权罪的又一不同之处。

4. 犯罪主观特征

侵犯网络知识产权犯罪多数是由故意构成,侵犯商业秘密的行为则可以由过失构成。对故意犯罪而言,尽管不能排除网络上侵犯知识产权罪的贪利型目的,但与传统侵犯知识产权犯罪不同的是,许多侵犯网络知识产权犯罪主观上不具有直接的“以营利为目的”。因此“以营利为目的”不能成为该种犯罪的必要要件。在认识因素方面,行为人对犯罪对象的性质必须具有明确的认识,如明知是他人经过注册登记的专利或者是在法律保护期限内的著作权,而行为人正是在明知的前提下实施的侵犯网络知识产权的犯罪行为。在意志因素方面,行为有的表现为积极的追求,希望犯罪结果的发生,如行为人追求违法利益、使他人信誉丧失的危害结果的发生等等;有的表现为听之任之的放任,如网络服务商在认识到某一行为可能是侵权行为的情况下不理不问的间接侵权。

网络环境下,知识产权犯罪行为影响范围之广,速度之快是非网络环境下无法比拟的。欧洲1999年已经开始研究侵犯网络知识产权犯罪问题,其观察的结果是“假冒商品市场正在从数量上和组织上壮大。像其他的有组织犯罪,如毒品交易、枪支买卖、洗钱等一样,它正在全球范围蔓延。”(参见崔丽红,秦野:《网络时代知识产权犯罪问题研究及其对策》载《知识产权》2001年第3期。)我国在互联网的发展中,国际排名日趋靠前。有人预测,在3年~5年后我国将成为世界最大的互联网大国。鉴于当前侵犯网络知识产权犯罪日益增多且危害愈来愈大的情势,我国应尽快进行相关立法,以有力打击网上侵犯知识产权的犯罪行为。

参考文献:

- [1] 郑成思. 知识产权法教程[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1995.
- [2] 聂洪. 知识产权的刑法保护[M]. 北京: 中国方正出版社, 2000.
- [3] 陈兴良. 罪名适用[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2000.

(责任编辑: 陈阳)

The Crime of Infringing the Intellectual Property Right on the Network

TAO Yuee

(Educational Administration Section, Liaoning Police Academy, Dalian Liaoning 116033, China)

Abstract With the development of network, it puts up the new form about infringing the intellectual property right, namely the crime of infringing the intellectual property right on the network, and its harmfulness increases with the progress of the network day by day. Because of the carrier of the network, the crime demonstrates the differences with the traditional crime of infringing intellectual property right on the constitutive characteristics.

Key words the intellectual right on the network; crime of infringing the intellectual property right on the network; constitutive characteristic