

·法学研究·

网络知识产权犯罪研究

刘行星

(天津社会科学院 法学研究所, 天津 300191)

[摘要] 网络知识产权犯罪并不是一类独立罪名,而只是以计算机信息网络为手段实施的网 络犯罪和经济犯罪的一种新型犯罪形态。目前,我国对于网 络知识产权犯罪的预防和打击还处于薄弱阶段。因此,只有通过对网 络知识产权犯罪含义、特征、危害、类型及其表现形式加以全方位的分析,才能更加有利于网 络知识产权犯罪的惩治和防范,维护市场经济的和谐秩序。

[关键词] 互联网; 知识产权; 犯罪

[中图分类号] D923.4 [文献标识码] A [文章编号] 1005-3492(2006)06-0204-02

作者简介: 刘行星,男,山东济宁人,就职于天津社科院法学所,从事知识产权研究。

一、网络知识产权犯罪的含义与特征

(一)网络知识产权犯罪的基本含义

随着信息网络技术的不断发展,我国大部分经济领域基本实现网络化。我国的互联网,在国家大力倡导和积极推动下,在经济建设和各项事业中得到日益广泛的应用,使人们的生产、工作、学习和生活方式已经开始并将继续发生深刻的变化,对于加快我国国民经济、科学技术的发展和社会服务信息化进程具有重要作用。然而,科技是一把双刃剑,信息时代在给人们带来“一网而知天下”的极大方便的同时,科技的发展也导致了新型经济犯罪的发生,计算机网络犯罪尤其网络知识产权犯罪是摆在世人面前的一个比较突出的问题。

2000 年 12 月 28 日,九届全国人大常委会第十九次会议通过了《关于维护互联网安全的决定》,该法第 3 条规定,“为了维护社会主义市场经济秩序和社会管理秩序,对有下列行为之一,构成犯罪的,依照刑法有关规定追究刑事责任:……(三)利用互联网侵犯他人知识产权。”这是我国目前关于网络知识产权犯罪方面最高层次的立法。

网络知识产权犯罪,是指以互联网为工具而实施的严重危害他人知识产权的行为,如果某项知识产权的载体仅仅存在于网络上,则网络知识产权犯罪也包括以承载知识产权的网络为攻击目标的犯罪活动。网络知识产权犯罪,通俗的提法是互联网环境下的知识产权犯罪,或者说是网上知识产权犯罪。从广义上讲,网络知识产权犯罪既工具犯又是对象犯,但更主要的是工具犯,在形式上属于传统犯罪的网络化。网络知识产权犯罪的发生环境比较特殊,此种类型的犯罪处于领陆、领水、领空以及浮动领土等传统刑法理论四种空间之外的“第五空间”——互联网络空间。

(二)网络知识产权犯罪的主要特征

网络知识产权犯罪作为一种与高科技相伴而生的刑事犯罪与传统犯罪有许多不同的特征。主要表现在以下几个方面:第一,高智能性。从司法实践上看,侵犯知识产权罪的主体具有智能化、科技化的特点。以计算机网络为作案工具实施侵犯知识产权罪,需要行为人具有一定的科学文化水平和较高的专业知识和技能,并且能够运用网络等高科技手段。第二,国际性。网

络冲破了地域限制,网络知识产权犯罪日益呈现出国际化趋势。

互联网具有“时空压缩化”的特点,当各种信息通过互联网传输时,地理界线消失了。犯罪行为通过互联网可以到达网络上任何一个站点实施犯罪活动。第三,隐蔽性强。借助高科技手段作案,行为人实施网络犯罪时作为“不速之客”,不必亲临现场,并且几乎是“来无影去无踪”。行为人通常利用网络欺骗的方法将真实地址隐藏起来。第四,危害性大。一些计算机高手将虚假的资料引进计算机,更改或损毁计算机中的信息或档案,破坏安全系统,偷窃企业、个人的知识产权,对企业和个人产生极大的危害。计算机犯罪引发的直接危害与间接危害的广泛性是其其他任何犯罪所无法比拟的。美国中央情报局局长约翰·多伊奇认为,电脑入侵对美国可能成为仅次于核武器、生化武器的第三大威胁。^[1]

二、网络知识产权犯罪的类型及其惩治

我国现行刑法典在第三章第六节专门规定了七种侵犯知识产权罪的定罪量刑,这几种犯罪在网络环境下都有新的表现形式。以侵犯的客体为标准,网络知识产权犯罪可以分为网上侵犯著作权犯罪、网上侵犯商标权犯罪、网上侵犯专利权犯罪和网上侵犯商业秘密犯罪等种类。2004 年 12 月 21 日,最高人民法院和最高人民检察院联合颁布了《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》,该司法解释从惩治侵犯知识产权犯罪的实际需要出发,降低了知识产权犯罪的定罪标准。同时还增加了一个规定,就是违法所得达到三万元的,也要定罪,对单位犯罪定罪的数额标准由原来是一个人犯罪标准的五倍降低为三倍。

(一)网上侵犯著作权犯罪

网上侵犯著作权犯罪有两种表现形式,即侵犯著作权罪和销售侵权复制品罪。在网络环境下,侵犯著作权罪,是指以营利为目的,未经著作权人许可,通过信息网络向公众传播其作品,或者未经表演者许可,通过信息网络向公众传播其表演,或者未经录音录像制作者许可,通过信息网络向公众传播其制作的录音录像制品,违法所得数额较大或者有其他严重情节的行为。

网上侵犯著作权罪的突出表现是“在线盗版”。在网络环境下复制成本低、速度快,并且随着信息产业的飞速发展及盗版行

为的日益猖獗,在网络上复制和发行盗版软件、非法下载音乐、文学作品的现象非常突出。“在线盗版”犯罪行为是随着近年来互联网的发展、普及而出现的侵犯他人著作权的新类型犯罪,虽然手段与传统的盗版行为不同,但在侵权的性质上是一样的。根据侵犯知识产权刑事案件司法解释,未经著作权人许可,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“复制发行”。所谓“未经著作权人许可”,是指没有得到著作权人授权或者伪造、涂改著作权人授权许可文件或者超出授权许可范围的情形。网上侵犯著作权罪的犯罪主体主要是ISP(信息网络服务商)和ICP(信息内容提供商)两种。对于ICP而言,须要得到著作权人网络信息传播权的授权,才能提供相关网络信息服务,反之,则是侵权甚至是犯罪行为;对于ISP而言,如果著作权人发现了网上侵权内容,可向其发出通知,ISP应立即移除侵权信息,并及时通知ICP。

销售侵权复制品罪,是指以营利为目的,销售明知是侵权的复制品,违法所得数额巨大的行为。如果行为人通过网络销售侵权复制品,根据侵犯知识产权刑事案件司法解释,违法所得数额在十万元以上的,属于“违法所得数额巨大”。销售侵权复制品罪在网络环境下的日益表现出国际化的特点。例如,2003年底至2004年夏,美国人顾然地在上海利用网站向境外发送销售DVD光盘的信息,并通过国际运输代理公司、速递服务公司等途径向境外客户销售盗版DVD,销售金额39.9万余美元,违法所得人民币达97万余元。上海市第二中级法院日前以销售侵权复制品罪,一审判处顾然地有期徒刑2年6个月,并处罚金人民币50万元,驱逐出境。^[2]

(二)网上侵犯商标权犯罪

网上侵犯商标权犯罪的主要表现是销售假冒注册商标的商品罪和销售非法制造的注册商标标识罪。销售假冒注册商标的商品罪,是指通过互联网销售明知是假冒注册商标的商品,销售金额较大的行为。根据侵犯知识产权刑事案件司法解释,销售金额在五元以上的,属于“数额较大”,销售金额在二十五万元以上的,属于“数额巨大”。

销售非法制造的注册商标标识罪,是指通过互联网销售伪造、擅自制造的注册商标标识,情节严重的行为。实施假冒注册商标犯罪,又销售该假冒注册商标的商品,构成犯罪的,销售行为被假冒行为所吸收,以假冒注册商标罪定罪处罚。实施假冒注册商标犯罪,又销售明知是他人的假冒注册商标的商品,构成犯罪的,应当实行数罪并罚。所谓“相同的商标”,是指与被假冒的注册商标完全相同,或者与被假冒的注册商标在视觉上基本无差别、足以对公众产生误导的商标。而“使用”则是指将注册商标或者假冒的注册商标用于商品、商品包装或者容器以及产品说明书、商品交易文书,或者将注册商标或者假冒的注册商标用于广告宣传、展览以及其他商业活动等行为。

(三)网上侵犯专利权犯罪

网上侵犯专利权犯罪的先行法定罪名是假冒专利罪。假冒专利罪,是指违反专利管理法规,假冒他人专利,情节严重的行为。此项专利一般是网络产品专利。在互联网上,假冒他人专利,主要有四种表现行为:未经许可,在其制造或者销售的产品、产品的包装上标注他人专利号的;未经许可,在广告或者

其他宣传材料中使用他人的专利号,使人将所涉及的技术误认为是他人专利技术的;未经许可,在合同中使用他人的专利号,使人将合同涉及的技术误认为是他人专利技术的;伪造或者变造他人的专利证书、专利文件或者专利申请文件的。

(四)网上侵犯商业秘密罪

网上侵犯商业秘密犯罪的法定罪名为侵犯商业秘密罪,它是指以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密及非法披露、使用或者允许他人使用权利人的商业秘密,给商业秘密的权利人造成重大损失的行为。商场如战场,商业秘密是企业参与市场竞争的秘密武器。在网络经济环境下,由于网络自身所具有的虚拟性、扩展性、复杂性及隐蔽性,使得商业秘密的有效保护,成为一个十分棘手却又不可回避的现实问题。因为在网络上传输的商业秘密有可能被他人窃取,而网络本身也可以成为泄露商业秘密的途径。从国内外已发生的网络商业秘密侵害案件来看,网络环境下较多存在的商业秘密侵害行为主要表现为以下一些形式:(1)网管人员的行为。利用管理网站的优势,窃取、泄露或者利用上网企业具有商业价值的保密性资料信息。(2)黑客行为。通过互联网,破解企业内部的安全系统,即采用所谓黑客手段,非法侵入计算机信息系统,窃取系统中的有关资料和数据;或者非法攻击企业网络,包括故意传播计算机病毒等破坏性程序,对信息数据进行删除、修改等,造成侵害商业秘密的行为。(3)员工行为。员工利用电子邮件有意或者无意传送企业秘密商业信息。例如,项某和孙某都是网络高手,2000年因通过互联网向国外公司泄露本公司网络专用软件的源代码,被上海市第一中级人民法院以侵犯商业秘密罪分别判处有期徒刑,并处罚金。^[3](4)交易相对方的行为。出于牟利的目的,交易相对方采用发送电子邮件,复制商业秘密、数据方法,违反合同约定将商业秘密非法转让给他人。(5)竞争对手的行为。同业竞争对手在互联网上采用欺骗、胁迫等手段获取他人商业秘密。

三、网络知识产权犯罪的防范对策

利用计算机网络进行犯罪是当今社会高科技的产物,是与信息时代相伴而生的一种智能犯罪。由于它产生的原因是多方面的,所以防范措施必须采取“综合治理”的办法,从技术、管理、立法、司法等各方面着手。针对网络知识产权犯罪的特点及形成原因,可以从以下几方面入手来预防网络知识产权犯罪。

1. 技术防范。网络安全技术是防范网络知识产权犯罪的基础。网络犯罪行为人要实施犯罪活动,首先必须进入某个特定的计算机信息系统,否则其犯罪目的就无法得逞。因此,利用防火墙、信息加密、身份验证、网络防毒等网络技术可以构筑第一道防线,防控犯罪行为通过网络对他人知识产权的侵害。

2. 管理防范。随着办公自动化技术的推广和普及,企业的知识产权信息资料,尤其是商业秘密信息通常以计算机为存储媒介,很容易成为网络攻击的对象。因此,要加强计算机网络安全保护的内部管理。用于日常管理知识产权电子信息资料的计算机,尽量不要与外网相连接,不给行为人可乘之机。同时,也要专机专用,不要把知识产权技术资料与诸如市场营销等业务资料混在一台计算机里,以免增加受攻击的几率。同时,对内部人员也要严格培训,增强法律意识,防止出现监守自盗或者员工跳槽而带走知识产权的情况。

(下转第98页)

和谐的中和点可找的。

二是区域集团化。这种趋势的出现,对当前“一超多强”的世界格局而言,起了相互掣肘、增加稳定的作用,因为只有区域的集体力量才有可能与霸权大国相抗衡,如石油输出国集团。此外,在《欧洲与全球新秩序》中作者认为“地区主义是一个持续且充满希望的趋势。地区主义将逐步为构建全球决策体系提供新的途径。地区主义在国家与安全之间引入了中间层面,正如欧盟所显示出的,为和平、繁荣和经济与社会凝聚力提供了新的机遇。地区一体化通过区域内的合作也创造了新的政治方面的潜力,这是另一种加强多边治理的方法。”^[11]

三是资本最大利益的追求。在《论法的精神》中,孟德斯鸠认为:“商业的天然效应是导致和平。两个贸易的国家彼此依赖,如果一方愿买,一方愿卖,则所有的联盟都建立在相互需要上。”虽然这个观点笔者不完全赞成,但在经济取代政治和军事成为核心的当前,在“领土主义时代”终结、“经济主义时代”^[12]开始的背景下,如果国家之间的商业利润超过了战争带来的利益的时候,必将对战争成为一个阻止因素。

四是要求和平发展的第三世界。第三世界国家有着广泛的追求目标,包括经济增长,国际政治平等,对国际事务决策的影响,自主性与经济自立,保持领土完整,防止外来入侵和国内分裂活动,传播自己对世界事务的看法和保持国内政治的稳定,简而言之,就是要求建立国际政治、经济新秩序。而用罗斯坦(Robert Rothstein)的话来说就是:“发展中国家所做的一切,都可能是为了构建一个冲突更少的国际体系。”^[13]对此,中国则给这个诉求一个更加简显的内涵、更加丰富的概括:和谐世界。

当然,和谐世界的构建的消极因素也数不胜数,最为主要的有如下三点:一是恐怖主义。“9·11”之后,世界似乎笼罩在恐怖主义之中,恐怖主义成了全人类共同的敌人,也是和平的最大危险。我们必须从经济政治的发展、文化的相互尊重上根本上消

除恐怖主义,而不是如美国等西方霸权者们的“越打越恐”。所以,2004年1月,联合国秘书长安南在世界经济论坛发表讲话时直截了当地指出,当今世界的危险不仅源于恐怖主义,而且源于反恐战争的方式。他说:“国际恐怖主义和反恐战争均有推翻行为准则和人权标准的潜在可能,而且还会扩大文化、宗教和种族隔阂。”二是一个超强帝国。现在的世界格局是一超多强,美国远远走在前面。它完全有力量按照自己的价值标准对任何国家任何地区进行军事打击、经济制裁,而别的国家对它形成不了一个有效的制约机制,以至于一些弱小国家宣称美国搞国家恐怖主义。三是公共危机问题,包括国际犯罪、全球疾病等等。如当前禽流感,仅靠一国力量已经力不从心,需要全球共同面对。

[收稿日期] 2006-02-25

参考文献

- [1] 罗·尼若普·拉斯姆森. 欧洲与全球新秩序[M]. 当代世界出版社2004.
- [2] 俞可平主编. 全球化: 西方化还是中国化[M]. 社会科学文献出版社2005.
- [3] 乌·贝克, 哈贝马斯等. 全球化与政治[M]. 中央编译出版社2000.
- [4] 《坚持民主协商 推动改革进程》、《促进普遍发展 实现共同繁荣》、《努力建设持久和平、共同繁荣的和谐世界》等。
- [5] 全球治理委员会. 我们的全球之家[M]. 336.
- [6] 胡鞍钢. 如何看待中国崛起——代序言[A]. 门洪华主编. 中国: 大国崛起[C].
- [7] [8] 胡锦涛. 努力建设持久和平、共同繁荣的和谐世界[M].
- [9] 人民日报[N]. 2005-9-25.
- [10] 世界日报[N]. 2004-01-06.
- [11] Hirschman, Exit, Voice, and loyalty
- [12] 构建一个更加和谐的世界[N]. 人民日报, 2005-09-23(7).
- [13] 胡锦涛. 坚持民主协商推动改革进程[M].

[责任编辑: 贺永泉]

(上接第205页)

3. 立法防范。为了保护计算机信息系统的安全, 促进计算机的应用和发展, 国务院于1994年2月发布了《计算机信息系统安全保护条例》, 该条例是我国最早规范计算机信息网络安全法律文件。但该行政法规所针对的计算机信息系统的安全保护工作, 保护范围狭窄, 只是“重点维护国家事务、经济建设、国防建设、尖端科学技术等重要领域的计算机信息系统的安全。”全国人大1997年修订的《刑法》第285条和第286条分别规定了非法侵入计算机信息系统罪和破坏计算机信息系统罪两种以计算机为犯罪客体的罪名, 在第287条中概括规定, 利用计算机实施金融诈骗、盗窃、贪污、挪用公款、窃取国家秘密或者其他犯罪的, 依照本法有关规定定罪处罚。同样, 该法的保护范围和力度都有待加强。

鉴于立法的滞后性, 今后要加快网络立法的步伐, 使立法尽可能地与网络发展的速度相适应。同时, 在立法的过程中, 要聘请一些网络技术专家提供相关咨询服务。网络知识产权犯罪毕竟是一种科技含量很高的智能型犯罪, 技术专家参与立法, 在一定程度上可以避免网络立法中的网络技术漏洞。在完善、修订

现行的法律法规的同时, 制定一部统一的反网络犯罪法是很必要的, 建议在网络知识产权犯罪作为专门章节加以规定。

4. 司法防范。在司法方面, 针对网络知识产权犯罪技术强、隐蔽性、侦破难等特点, 应建立专门的网络执法机构和执法监督机构, 加强侦破, 严厉打击此类犯罪行为。同时要加强对这些领域司法人员的网络专业技术培训, 提高他们的素质。并且要成立统一的反网络犯罪的领导机构, 统一协调各个司法机关打击网络犯罪的行动。只有及时侦查、有效起诉, 将犯罪行为入绳之以法, 才能有效遏制网络知识产权犯罪。可以说, 司法防范是惩治网络知识产权犯罪的最后保障。

[收稿日期] 2006-02-17

参考文献

- [1] 蒋平. 计算机犯罪研究[M]. 北京: 商务印书馆, 2000. 80.
- [2] 袁祥. 在华巨量销售盗版DVD, 美国人顾然地被判有期徒刑[N]. 光明日报, 2005-4-22.
- [3] 法苑. 成也网络败也网络? 上海一侵犯电脑软件商业秘密案犯罪始末[N]. 深圳法制报, 2002-7-23.

[责任编辑: 王望]