

观察

不同司法程序对相关术语的界定、侵权形态及法律关系的认定存在差异,建议以民事司法、刑事司法办案为基础,深入剖析知识产权刑民交叉案件办理在实体和程序上面临的主要问题——

克服认定难点优化知识产权刑民交叉案件办理

□刘丽娜

习近平总书记强调“创新是引领发展的第一动力,保护知识产权就是保护创新”。党的二十大报告指出,“坚持创新在我国现代化建设中全局中的核心地位”“加强知识产权法治保障”。知识产权的私权属性决定了刑民交叉案件大量存在。知识产权刑民交叉案件主要指侵犯知识产权的行为在违反民法规范的同时,亦可能触犯刑法构成犯罪的行为。当前,不同司法程序对相关术语的界定、侵权形态及法律关系的认定存在差异,建议以民事司法、刑事司法办案为基础,深入剖析知识产权刑民交叉案件办理在实体和程序上面临的主要问题,结合行政执法办案经验,借鉴国内外先进做法,对知识产权刑民交叉案件办理予以系统性理论思考。

知识产权刑民交叉案件司法认定中面临的难题

一是事实认定方面。知识产权刑事案件由侦查机关立案后,运用侦查手段调查和收集证据,适用证明标准更高,其认定的案件事实或证据,民事诉讼原则上应直接遵循或采信。但实践中存在刑事诉讼程序之后可能出现新的证据或者原有证据发生新的变化的情形,导致在一些刑事案件中认定的犯罪事实,并不被民事诉讼所认可。

二是法律评价方面。民事法律和刑事法律关于“复制”“发行”“商标相同”等相关专有名词的界定并不相同,导致对相关行为的法律评价不同。具体而言,针对“复制发行”概念,著作权民事法律和刑事司法解释存在认定标准的差异,导致民事司法和刑事司法对侵权形态认定的不同。而关于“商标相同”的认定,与商标法中“商标近似”的含义存在交叉,在民事诉讼中认定为商标近似的情形,在刑事诉讼中可能被认定为商标相同。此外,对侵权行为的认定标准也有所不同,如深度链接行为,在民事领域主流观点采服务器标准,认为不构成侵权,而有的刑事判决采用不同认定标准,认定该行为属于扩大侵权作品传播范围的间接侵害信息网络传播权行为,具有刑法规制的必要性,由此引发刑民认定差异。

三是权利救济和行为惩戒方面。我国反不正当竞争法中规定的侵犯商业秘密,损害商业信誉、商品声誉,虚假广告等情形,在刑法分则中分别对应第三章破坏社会主义市场经济秩序罪第七节侵犯知识产权罪中的侵犯商业秘密罪和



□侵犯知识产权犯罪实质上会影响到知识产权权利人的经济利益,应当明确对知识产权的损害属于“物质损失”。立足知识产权刑事案件、行政案件和刑事案件审判“三合一”的背景,在当事人同意的基础上,允许在知识产权刑事案件中提起附带民事诉讼,不仅能够提高诉讼效率,还可以避免产生相互矛盾的裁判,保护知识产权权利人的权益,维护司法权威。

第八节扰乱市场秩序罪中的损害商业信誉、商品声誉罪和虚假广告罪,规定相对零散,当事人选择的相关民事诉讼与刑事判决认定的罪名不能形成对应关系,权利救济相对复杂。

知识产权刑民交叉案件程序衔接面临的难题

一是刑事案件、民事案件管辖错位。管辖是开启整个诉讼程序的首要条件,当前知识产权刑事案件的级别管辖低于民事案件,尤其是推行专门法院审判改革以来,“三合一”审判机制尚未完全确立。技术秘密、计算机软件等的权属、侵权纠纷以及垄断纠纷主要由中级法院负责一审管辖,而作为没有此类民事案件管辖权的部分基层法院,却拥有审理各类型侵犯知识产权刑事案件的司法管辖权。除了级别管辖上的不匹配外,民事诉讼和刑事诉讼在地域管辖范围上也无法形成统一标准,刑事诉讼属地管辖范围通常大于民事诉讼管辖范围。

二是提起刑事附带民事诉讼困难。首先,关于侵犯知识产权刑事案件是否能够提起附带民事诉讼,存在较大争议。否定说主要认为,知识产权权利人的损失不属于物质损失。肯定说主要认为,附带民事诉讼具有刑事打击与民事赔偿的双重司法保护功能。在审理知识产权刑事案件过程中一并解决民事赔偿问题,应根据罪刑相适应原则和民事侵权损害赔偿规则,分别确定被告人的刑事责任和民事责任。从目前司法实践来看,知识产权刑事案件提起附带民事诉讼的数量更少。其次,关于刑事附带民事公益诉讼、民事公益诉讼支持起诉制度等规定不足,检察机关在公益诉讼等探索过程中也面临一些困难。由于法律缺乏明确规定,不同法院对“不特定的人”“损害社会公共利益”的理解存在分歧,加之缺乏专门账户管理赔偿款项,导致推行困难。

三是分离诉讼的解决方式不明。关于刑民交叉案件的处理模式,英美法系国家采分离式,民事诉讼程序和刑事诉

讼程序完全分离。而混合式尊重当事人的选择,被害人可以就自己的损失提起附带民事诉讼,也可以在刑事诉讼之外另行提起民事诉讼。对于已经进入刑事诉讼程序的知识产权刑民交叉案件,是否采取先刑后民的原则,而应当适用“先民后刑”的原则,而应当适用“先民后刑”的处理方式。也有办案人员在得知案件已经被刑事立案后,中止审理,明确答复当事人待刑事判决确定后再恢复审理。还有案件因公安机关立案后未能达到起诉或者判决条件,久立未决,导致当事人难以另行提起民事诉讼或者民事诉讼迟迟未能恢复审理。

四是线索移送程序衔接不畅。实践中,因侵权行为具有隐秘性,民事诉讼当事人仅能提供有限证据,还需要公安机关进一步调查后才能确定是否刑事立案。而关于如何确立移送标准、检察机关如何监督后续侦查机关的调查活动等尚缺乏明确规定。

知识产权刑民交叉案件的协调路径

一是构建统一的知识产权法律体系。系统性构建知识产权法律体系,是知识产权治理体系和治理能力现代化的根本手段,有利于解决单行法难以解决的部分规则交叉重叠的立法现状,实现对各单行法的统领升华以及与其他法律的衔接协调。

二是完善“三合一”司法办案机制。2014年,北京、上海、广州设立了知识产权法院,知识产权法院管辖有关专利、植物新品种、集成电路布图设计、技术秘密等专业技术性较强的第一审知识产权民事和行政案件。尽管2014年设立专门法院时并未将刑事案件纳入其中,但2020年底成立的海南自由贸易港知识产权法院专门管辖海南省内由

中级人民法院管辖的知识产权民事、行政、刑事案件,在相关配套制度完善的基础上,由专门法院统一审理民事案件、刑事案件、行政案件具有可行性。同时可以构建与专门法院相对应的检察院办案模式,采取集中管辖、专业化办理。

三是确立私权优先救济的司法政策。知识产权作为私权,原则上应当充分保障当事人的程序选择权,鼓励刑事附带民事诉讼,优先救济权利人的合法财产利益。经过刑事审判认定的案件证据及案件事实原则上应当在民事审判中予以承认,除非有证据表明存在明显错误或者显失公平。

四是明确知识产权刑事附带民事诉讼的范围和程序。知识产权具有财产权属性,能够在一定程度上为权利人带来经济利益。因而,侵犯知识产权犯罪实质上会影响到知识产权权利人的经济利益,应当明确对知识产权的损害属于“物质损失”。立足知识产权刑事案件、行政案件和刑事案件审判“三合一”的背景,在当事人同意的基础上,允许在知识产权刑事案件中提起附带民事诉讼,不仅能够提高诉讼效率,还可以避免产生相互矛盾的裁判,保护知识产权权利人的权益,维护司法权威。但也应当有例外规定,对于民事法律关系与刑事法律关系不能完全等同,民事诉讼范围远大于刑事诉讼且当事人不愿在附带民事诉讼程序中放弃利益的,不当作为附带民事诉讼的范围。此外,检察机关肩负着法律监督职能,发挥维护国家和社会公共利益的重要作用。在法定公益诉讼领域,若法律规定的主体不提起民事公益诉讼,检察机关可依法提起刑事附带民事公益诉讼。同时,可将刑事附带民事支持起诉限于弱势群体主体难以主张权利的情形。

五是建立案件移送标准与信息分享机制。当前,知识产权犯罪越来越科技化、隐秘化、组织化,靠权利人一己之力难以及时收集证据。刑事诉讼法规定了公安机关的立案标准,即有管辖权、有犯罪事实、需要追究法律责任。侵犯知识产权犯罪案件有其特殊性,很难在侦查初期即锁定犯罪嫌疑人主体身份,建议只要存在可能危害社会的、为刑法禁止的行为发生,相关单位就可以向侦查机关移送线索,并抄送有管辖权的检察机关备案,公安机关可以选择“以事立案”,检察机关可以开展有针对性的侦查活动监督工作。此外,持续推进法院、检察院等相关部门信息共享数据互联互通,进一步增强检察机关的法律监督效能。

(作者为北京市人民检察院第四检察部副主任)

视角

数字藏品NFT交易去金融化规制

□孙山

近两年来,数字藏品NFT交易成为社会公众关注的热点话题之一。数字藏品NFT交易,是将以数字化形态存在的藏品通过非同质化通证(Non-Fungible Token)的方式进行交易。今年全国两会期间,最高检副检察长孙谦就检察机关如何发挥作用,防范数字藏品金融化可能带来的风险,回答了有关媒体的提问。检察机关知识产权检察部门也将密切关注NFT、数据库、短视频等领域知识产权前沿问题作为进一步推进依法能动履职的着力点。当新技术凸显巨大商业价值时,部分人可能会利用技术、市场机制和法律规范存在的漏洞,以数字藏品NFT交易之名,达成各种非法目的。NFT不是金融工具,数字藏品NFT交易的去金融化规制,是今后一段时期内数字藏品产业规范发展的重要保障。

作为记录凭证,NFT本身不具有独立存在和交易的价值,这是对数字藏品NFT交易予以去金融化规制的法理前提。数字藏品NFT交易作为区块链技术的具体应用方式之一,数字藏品NFT具有唯一性、不可篡改、不可拆分的普遍特征。由于普通民众在信息获取上的劣势、部分媒体的片面宣传和商业资本的炒作,数字藏品NFT交易被塑造成新的投资风口,大量资金涌入。但是,数字藏品NFT交易本身存在明显的法律风险,需要以极为谨慎的态度对待。在数字藏品NFT交易过程中,NFT只是记录交易过程的电子化凭证,在功能上与传统的纸质记录凭证完全相同。传统的纸质记录凭证用于记载被交易对象的权利归属情况,不能作为独立的交易对象,NFT同样无法脱离数字藏品而存在。绝大多数藏品都是著作权法意义上的作品,因其独创性而获得市场的青睐。在任何时候,数字藏品NFT的价值都应与其映射的藏品载体的价值保持联动关系,前者的价值由后者决定。也就是说,数字藏品NFT交易的价值来源于数字藏品本身,基于交易过程的NFT依附于该数字藏品交易行为,不具有独立存在和交易的价值。

记录交易全过程的功能,决定了NFT目前不具备代币属性,未来也不应具备代币属性。与传统的纸质记录凭证有所不同,NFT还记录了相应权利所有的线上交易信息,可以实现线上交易信息的回溯,交易的参与者和对链上的权利交易有完整、全面的了解,这是NFT在技术层面的优势。对于NFT,也有一些个人和机构将其译为“非同质化代币”,这种译法有失妥当,与FT(同质化通证,又被译为同质化代币)相比,NFT不可拆分且不可替代,天然不具备代币属性。代币成立的前提是具有独立的价值,NFT只是区块链技术基础上权利交易的电子记录,不具有脱离被交易对象而独立存在的价值,自然不应具备代币功能。当人们以NFT交易方式完成数字藏品的利用时,被交易的对象实际上是数字藏品之载体的所有权或特定类型的许可使用权,没有独立于数字藏品交易本身的NFT交易,过分强调NFT在技术层面的优势,进而将NFT作为独立于数字藏品的交易对象,NFT就被异化为具有金融工具性质的代币,这种背离数字藏品NFT交易本质的做法将会引发金融风险。

权利来源本身的不确定性,决定了数字藏品NFT交易存在一定金融风险。NFT的唯一性、不可篡改、不可拆分的普遍特征看似可以确保数字藏品交易的安全,但这种安全只是相对的,非同质化通证处理只能确保上链后所有信息不被修改,但对于上链之前的权属状态,超出了NFT所能认证的范围。因此,实践中出现了一些将权利来源有瑕疵的作品上链交易的现象。权利来源有瑕疵的数字藏品NFT交易包括但不限于以下情形:第一,藏品的著作权人身份明确,但上链交易者未获得著作权人授权;第二,将作者身份不明的作品上链交易;第三,盗用知名艺术家的名义,将并非由其创作的作品归于其名下上链交易;第四,将已过保护期的作品上链交易;第五,将同一藏品在不同平台上链交易,导致多个平台针对同一藏品的NFT交易记录信息相互冲突。由于作者真实信息的审查与真实性保证制度的缺失,交易双方和第三方平台都不能确保被交易的数字藏品本身的合法性,无法排除以根本不存在的“权利”或有瑕疵的权利充当交易标的进行欺诈性交易的可能性。基于上述情形,数字藏品NFT交易存在明显的金融风险,数字藏品NFT交易只能确保上链之后的信息不可篡改,应当理性看待数字藏品NFT交易的法律效力,特别是该种交易方式的证据效力。

从我国的商业实践看,数字藏品NFT交易实际上主要是数字藏品载体的许可使用,一般不涉及载体的转让,这进一步削弱了数字藏品的市场价值,额外增加了金融风险。根据数字藏品NFT交易的数量和智能合约的具体规定,数字藏品NFT交易可分为全部权利转让型NFT交易、载体物权转让型NFT交易和载体许可使用型NFT交易三类。全部权利转让型NFT交易并不多见。国外的数字藏品NFT交易,多为载体物权转让型NFT交易,数字藏品的发行数量相对较少,数字藏品的商业价值有一定保障。与传统的藏品相比,数字藏品的复制成本很低,复制件的艺术效果则与原件无差别。因此,为保证数字藏品的收藏价值,只能依赖权利人限定被铸造藏品复制件的数量,人为制造稀缺性。据了解,国内的数字藏品NFT交易中,发行的数字藏品数量多在千份以上,这样的数量极大破坏了数字藏品的稀缺性,购买者的利益受到实质性的损害。同时,在一些数字藏品NFT交易中,发行人还会在智能合约中规定不得用于网络传播等,对数字藏品的利用作出限制。结合发行数量偏多与对后续利用进行限制的商业实践现状,可以判定,国内数字藏品NFT交易实际上主要是数字藏品载体的许可使用,相比于数量较少的载体转让,数量更多的数字藏品载体的许可使用商业价值更低,金融风险更高。

我国应采取联盟链为主、公有链为辅、排除私有链的数字藏品NFT交易的总体规制思路。权利凭证交易的本质,决定了数字藏品NFT交易应当受到更为严格的规制。基于数字藏品NFT与其映射的藏品载体在价值上的联动关系,NFT不能单独交易,这既是由NFT的本质决定的,也是解决NFT金融工具化后洗钱等犯罪问题的必然选择。NFT具有“去中心化”的特征,可以最大限度减少交易过程中的中间环节,实现交易各方“点对点”的直接交易。也正是因为这种“去中心化”的特征,使得数字藏品NFT交易有可能脱离政府的监管,成为洗钱等其他犯罪活动的合法外衣。数字经济时代,各国政府都需要直面数字藏品NFT交易被用于洗钱等犯罪活动的现实威胁。在公有链框架下,借助分布式账本技术,NFT交易可以最大限度摆脱第三方平台对交易的束缚,更能摆脱距离市场主体更远的政府对交易的监管。相比之下,联盟链赋予平台更多的监管权,特别是联盟链相关企业均位于一国境内时,政府就可以通过加强对联盟链相关企业的监管,间接实现化解NFT交易风险的目的。当然,联盟链同样存在金融风险,但由于政府的介入,风险相对可控。相比之下,私有链仅以个人的信用作为交易的保障,政府监管困难,引发法律与金融风险更高。出于金融安全、打击犯罪等因素的考虑,我国应采取联盟链为主、公有链为辅、排除私有链的数字藏品NFT交易的总体规制思路,严格审查涉及公有链的数字藏品发行与后续交易,将基于私有链的数字藏品NFT交易列为非法行为予以打击。对于夸大NFT交易方式的金融属性、发行数量超过一定数额的数字藏品NFT交易,应当重点监管,积极规制,有效化解金融风险。

(作者为西南政法大学民商法学院副教授)

立足三个维度提升知识产权检察履职实效

□杨屹东 干晋

《最高人民检察院关于全面加强新时代知识产权检察工作的意见》要求,立足知识产权刑事、民事、行政、公益诉讼检察职能行使特点,把握综合履职运行规律,积极构建符合知识产权案件特点的综合履职模式。从知识产权司法保护角度而言,知识产权的民事领域、行政领域需要检察机关予以更多关注,并在某些机制层面予以回应。

知识产权案件基层管辖及监督的主要形式

2022年4月,最高人民法院根据《关于第一审知识产权民事、行政案件管辖的若干规定》确定了具有知识产权民事、行政案件管辖权的基层法院及其管辖区域、管辖第一审知识产权民事案件诉讼标的额标准。目前,实践中主要存在“独立管辖模式”(也称“一对一模式”)和“一对多集中管辖模式”两种类型。前者主要集中在上海、深圳等经济发展水平较高、知识产权案件数量较大的地区,每个基层法院负责本辖区有关民事、行政知识产权案件的审理。后者主要集中在知识产权案件数量不平均的地区,由一个基层法院负责多个辖区有关知识产权案件的审理。

从法律监督角度观察,在刑事领域,笔者所在的湖北省武汉市江岸区检察院负责对武汉市第一审知识产权刑事案件的诉讼活动和执行活动进行监督。在民事和行政领域,江岸区检察院负责对江岸区法院审理的第一审知识产权民事、行政案件的审判活动以及执行活动进行监督。其他4个具有第一审知识产

权民事、行政案件管辖权的基层法院所对应的检察院,只对有关第一审知识产权民事、行政案件的审判及执行活动进行监督。笔者认为,在部分地区采用不完全“三合一”模式是基于当前司法实践的现实考量所作出的适宜安排。

基层检察院知识产权办案机制实践情况

在专业化办案模式建设方面。目前,江岸区检察院知识产权检察办公室设置了三个办案组,办案组成员均具备知识产权专业背景或长期办理知识产权案件的工作经历。在加强被侵权人权利保障方面,江岸区检察院积极落实权利人权利义务告知制度,在受理知识产权案件10日内告知被侵权人享有的权利和应承担的义务。结合办案过程中积累的经验,办案人员围绕知识产权刑事案件中常见的证据形式、标准,形成了《办理知识产权刑事案件证据索引》,作为办理知识产权刑事案件的参考。

在办案辅助力量建设方面。部分知识产权案件涉及较为专业的技术知识,如被侵权对象系软件代码著作权、数字化商业秘密等。为此,江岸区检察院在办案中,引入特邀检察官助理、技术调查官工作机制。其中,特邀检察官助理主要包括具有较为丰富知识产权领域工作经验的行政机关工作人员和具有知识产权领域专业知识的企事业单位技术人员,主要负责发挥专业特长,协助检察官在办理疑难案件过程中对有关证据进行审查,提出意见建议;技术调查官则主要是相关高新技术知识产权领域的专业人员,负责对有关知识产权案件中存在重大争议的技术性问题作出回应,特别是

对关键鉴定意见中的鉴定原理、过程和结论进行解读分析,供检察官参考。实践中,特邀检察官助理和技术调查官在办理涉高新技术类知识产权案件中能够及时帮助检察官夯实证据基础,调整指控方向,确保检察官客观公正履职。

在对外协调机制建设方面。检察机关在履行知识产权保护职能过程中,应注重发挥协调作用,以办案为抓手,积极建立健全相关协调工作机制。例如,江岸区检察院联合区法院等单位推动区委全面依法治区委员会出台了《关于建立健全知识产权协同保护工作机制的实施意见》,建立了区域性司法机关和行政机关知识产权保护协同配合机制。公安机关、检察机关、审判机关、市场监督管理机关以该机制为依托,在各自依法履职的基础上,进一步做好信息共享、线索移送、法治宣传等工作。

提升知识产权基层检察监督实效的路径选择

基于以上分析,笔者认为,在实行不完全“三合一”管辖模式的地区,考虑到一些基层检察机关知识产权办案工作已经形成较为丰富的实践经验和制度基础,可以通过指定管辖的方式由原本就具有刑事案件跨区域管辖权的基层检察院集中实行对知识产权民事、行政诉讼案件的跨区域监督,从而对知识产权检察工作综合履职实践机制予以完善。

专业之维:发挥办案积淀的最大效用。鉴于当前部分地区知识产权民事、行政监督案件的受案量相对有限,在可预期的时间内集中管辖亦不会引发办案负担过重造成的司法资源紧张现象。并且,具有刑事案件跨区域管辖权的检

察机关所建立的专业化平台的价值也能够得以充分利用。司法实践中,在办理民事、行政案件时,对有关技术性、专业性问题的关注更加常见,对有关辅助办案力量的需要更加频繁。

效果之维:提升检察监督的综合质效。一方面,借由统一的监督主体实施跨地域的个案监督,能够促进司法裁判规则的优化,更有利于解决刑事、民事、行政知识产权案件事实认定标准不统一的问题。另一方面,基于检察一体化工作机制,上级检察机关对下级检察机关办理知识产权案件的指导将更为精准高效,有关具体案件中抗诉、再审检察建议等监督手段的适用条件将随着司法实践的深入形成更多共识,更容易对类案处理形成较好的效果。此外,个案监督实效的提升也会增加市场主体对法治化营商环境的积极回应,从而强化对司法机关的信赖。

创新之维:实现知识产权保护的不断深化。知识产权保护是一项长期性工作,相关责任主体需要随着经济社会发展不断优化工作思路、完善工作方法。在符合有关条件的地区逐步实现集中监督:一是能够为检察机关评估知识产权司法工作情况提供全面的信息来源,增强检察机关对知识产权刑事、民事、行政领域工作的整体感知,并采取相关工作举措。二是有助于加大重点领域知识产权保护力度。检察机关能够清晰了解某些特定领域或者区域存在的知识产权保护薄弱环节,进而以社会治理检察建议等方式,督促具有相应职能的单位积极履职,提醒市场主体建立健全知识产权保护机制。

(作者为湖北省武汉市江岸区人民检察院检察长、第二检察部副主任)