

检察机关服务和保障 文化创意产业实证分析

北京市石景山区人民检察院课题组*

近年来,根据中央政法委和最高人民检察院的要求和部署,各级检察机关应自觉围绕中心、服务大局,增强工作的主动性和积极性,把检察工作科学发展放在党委和政府的工作大局中来谋划、来统筹,为区域经济、社会又好又快发展提供强有力的司法保障。北京市石景山区紧紧围绕“打造北京CRD,构建和谐石景山,建设现代化首都新城区”的战略目标,加快了由传统工业石景山向绿色生态石景山转型的步伐,以中关村石景山园区为龙头,着力打造“中国数字娱乐第一区”,以网络游戏、影视动漫、数字媒体为特色的文化创意产业已由先导产业发展成为战略性支柱产业。为此,区检察院立足检察职能,围绕我区文化创意产业科学发展这个中心和全局,充分发挥打击、监督、预防、保护、教育等职能作用,切实为我区文化创意产业健康、科学发展提供良好的法律服务和保障。

一、文化创意产业法律保护现状

(一)文化创意产业的发展概况。在“十二五”规划要求“繁荣发展文化事业和文化产业”的指导下,我区大力落实“人文北京、科技北京、绿色北京”发展战略,在首钢涉钢产业搬迁和产业结构调整形势下,坚持走科技创新与文化创新融合发展的特色道路,以网络游戏、影视动漫、数字媒体为特色的文化创意产业,已经由先导产业发展成为支柱产业和战略转型重点产业。

目前,我区文化创意产业的“航空母舰”已初见雏形:中国动漫游戏城、北京市动漫产业联盟、北京

新媒体产业基地相继落户,搜狐畅游、完美时空、千像网、盛大无线等业界龙头企业聚集石景山,使之形成了良好的产业聚集效应和品牌影响力,使我区成为首都加快转变经济发展方式的示范区和北京建设中国特色世界城市新的增长极。“中国数字娱乐第一区”和“中关村国家自主创新示范区特色区”已经成为石景山“首都文化娱乐休闲区”CRD建设行动的核心。

我区文化创意企业已经从2006年的不足300家发展到2011年的近3000家,年经济收入从初期仅十几亿元增长到200亿元,占全区经济总量比重由不足3%增长到12.5%,与北京市12.8%的占比水平基本持平,为我区经济结构调整、战略转型以及石景山未来百年发展风貌奠定了坚实的基础。

(二)侵犯文化创意产业犯罪的特点和规律。但在我区大力推进文化创意产业发展之际,一些犯罪分子为谋取不法利益,肆意利用互联网技术侵害文化创意企业的合法权益,较为严重影响了我区文化创意产业健康发展。通过对近五年(2008至2012年)侵犯文化创意企业犯罪情况的调查研究,发现存在以下特点:

1.针对我区文化创意企业的犯罪较多,且呈增长趋势。五年来,针对我区文化创意企业侵犯知识产权的犯罪共43件125人。2012年上半年,我院集中受理了侵犯网络游戏著作权案件3件4人,一些被害企业系我区龙头企业,这些犯罪严重影响着企业的健康发展。

2.犯罪手段以网络侵权犯罪为主,涉案罪名相

* 课题负责人:王春风;课题组成员:韩哲、张云波、张帆、翁凯一。

对集中。我区文化创意企业的被侵权方式大多以网络侵权犯罪为主,其中涉嫌犯罪的,主要存在于网络游戏领域。涉案罪名包括侵犯著作权罪、非法经营罪、盗窃罪、破坏计算机信息系统罪、非法获取计算机信息系统数据罪、掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪等,罪名较为集中的是侵犯著作权罪和非法经营罪。

3.大部分犯罪的犯罪地集中在北京以外的地区。大部分案件系侵犯网络游戏著作权方面的犯罪,犯罪地涉及上海、广东、江苏、湖南、湖北、辽宁、山东等地,占案件总数的62%。犯罪嫌疑人和被告人在网络上实施犯罪行为,犯罪嫌疑人、网络服务器、网络接入地均在外地,只有被害单位注册地在我区,这在一定程度上影响了对犯罪打击的力度。

4.犯罪主体为自然人、学历较高,以团伙作案为主。犯罪分子都较为年轻,且学历相对较高,熟知网络应用和程序技术。在侵犯文化创意产业犯罪案件中,无论涉及哪个产业领域,都反映出该领域存在着一个巨大的黑色利益链条。每个产业链条又存在大量犯罪团伙,且市场庞大,每个团伙都不断瓜分其中的非法利益。

5.犯罪专业性和隐蔽性较强,查处难度大。网络空间是一个虚拟的空间,具有开放性、不确定性和超越时空性,犯罪分子可以隐藏得非常彻底,而且能够通过各种手段逃避打击。权利人发现存在侵权行为后,也只能要求互联网服务提供者断开或删除侵权内容。有的互联网服务提供商出于经济利益考虑,不但逃避自身责任,还尽力为犯罪分子开脱罪责。

二、文化创意产业法律保护存在的问题和原因分析

(一)司法适用方面。近些年来,区公安分局、区法院和我院分工负责,相互配合,较为充分地发挥了司法机关惩罚犯罪、保护企业合法权益的职责,为文化创意产业的发展提供公平正义的法治环境。但是,其中存在的一些问题仍然制约着对该类刑事犯罪的打击:

1.管辖权争议影响对侵犯文化创意产业犯罪的打击。由于网络是虚拟空间,对犯罪地没有时空限制,给文化创意产业维护自身合法权利带来诸多不

便。虽然2011年《关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的意见》对侵犯知识产权犯罪案件的犯罪地进行了详细界定,其中包括销售侵权产品的网站服务器所在地、网络接入地、网站建立者或者管理者所在地,侵权作品上传者所在地,权利人受到实际侵害的犯罪结果发生地。但是,该解释是否适用于所有网络犯罪领域,以网络形式实施的非侵犯知识产权犯罪是否适用该司法解释,则没有明确规定。因此,司法实践中,当外地的犯罪嫌疑人通过网络侵犯我区文化创意企业财产权益而构成犯罪时,我区司法机关对这些案件是否具有管辖权不明,如果由外地司法机关受理这些案件,不仅加大了企业维权的成本,而且会对打击犯罪的力度造成影响。

2.在刑事证据取证、鉴定及审查方面存在困难。由于侵犯文化创意企业利益多数是以网络形式实施的犯罪,因此,固定、鉴定、审查电子数据是一项具有挑战性的工作。目前,电子数据的取证、鉴定与审查存在如下困难:一是电子数据以二进制编码表示的电子数据形式存储于磁性介质中,具有非直观性;二是电子数据容易被修改、破坏,且难以恢复;三是电子数据的固定、分析、翻译必须借助专业工具与技术,目前多数办案机关不具备这方面的能力;四是电子取证的操作规程还不健全,如何在海量信息中分辨有价值的证据,是困扰司法人员的难题。同时,在电子数据鉴定方面,往往存在鉴定机构是否具有鉴定资质,鉴定意见所依据的鉴定标准是否具有法律根据,鉴定对象是否与本案有关,与本案有关的电子数据是否经过鉴定,鉴定意见表述是否全面、明确等问题。此外,在电子数据审查方面,最大的困境是如何通过技术手段保障案件承办人直接审查电子数据。

3.对网络虚拟财产性质的认定存在争议。随着网络游戏产业的发展,对虚拟财产所衍生的虚拟元宝、货币、装备、账号等性质存有争议,对此,有的司法机关肯定虚拟财产的财产性质,将抢劫网络游戏的账号及电子宠物密码认定为抢劫罪,将盗窃虚拟财产和诈骗虚拟财产的行为认定为盗窃罪和诈骗罪;有的司法机关则否定虚拟财产的财产性质,将上述行为认定为破坏计算机信息系统罪。同时,司法实践中,如何计算虚拟财产的价值,如何计算犯

罪的数额等问题也影响着案件的定罪和量刑。

4.存在大量罪名竞合问题。从我国现行法律规定来看,侵犯知识产权犯罪不仅与盗窃罪、诈骗罪等侵犯财产犯罪之间存在竞合关系,而且与生产、销售伪劣产品罪、非法经营罪等犯罪之间存在着竞合关系。2001年4月10日施行的最高人民法院、最高人民检察院《关于办理生产、销售伪劣商品刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第十条规定:实施生产、销售伪劣商品犯罪,同时构成侵犯知识产权、非法经营等其他犯罪的,依照处罚较重的规定定罪处罚。由于存在罪名上的竞合关系,给司法机关收集证据、认定事实和适用法律带来一定困难。侵犯知识产权犯罪的罪数关系也较复杂,具体体现如下:一是在侵犯知识产权犯罪方面,此罪与彼罪的界限复杂,突出地表现在侵犯著作权罪与销售侵权复制品罪之间的界限难以厘清;二是侵犯知识产权犯罪与生产、销售伪劣产品罪、非法经营罪存在一定的交叉与竞合。如何处理这两类犯罪的罪数关系,直接影响着罪名的确定以及最终的量刑。

5.缺乏统一的司法适用标准。针对侵犯文化创意产业犯罪,由于在案件管辖、证据收集和证明标准、司法鉴定、犯罪性质认定和罪名适用、犯罪数额的计算以及量刑等方面存在较大争议,公检法三机关在相关犯罪的定罪和量刑方面认识不太一致,缺乏相对统一的司法适用标准。

(二)工作机制方面。通过调研发现,尽管区公检法三机关已与石景山园区管委会建立司法保障工作机制,有力促进了文化创意产业的知识产权保护工作。但是,随着我区经济结构调整和文化创意产业的迅猛发展,现有协作机制仍然需要不断规范和完善,政府各部门和司法机关也应当提高文化创意产业法律保护工作的前瞻性和预见性,具体表现在以下方面:

1.公检法三机关与政府行政部门之间缺乏打击知识产权违法犯罪的常态化合作机制。一方面,公检法三机关需要定期开展打击知识产权犯罪专项行动,对侵犯知识产权的犯罪形成威慑,有效维护文化创意企业的合法权益;另一方面,公检法三机关也要与政府各相关部门开展经常性的联合执法行动,对知识产权违法、犯罪行为进行有效打击,妥善处理知识产权民事纠纷。同时,要对专项行动和

联合执法行动进行宣传报道,形成全社会尊重知识产权的良好氛围。当然,我区公检法机关还要加强同京外地区司法机关的协作,积极帮助被害企业在京外地区能够合法有效维护自身权益。

2.行刑衔接机制不顺畅,知识产权刑事案件来源单一。目前,进入侦查环节的案件来源主要系被害人或知识产权代理人向公安机关报案,其次系公安机关在工作中自行发现,极少出现在行政执法中发现并移送公安机关的案件。行刑衔接机制未能有效发挥作用,主要有以下几方面原因:一是对违法与犯罪的界定不清。刑法对某些罪名的规定较为模糊,某些侵权行为是以刑法规制还是以行政法处理存在着争议,导致一些行政执法案件进入不了刑事司法程序。二是行政执法与刑事司法所采取的证据标准不同。行政执法采取的是行政违法事实清楚、证据确凿的标准,而刑事司法对证据的要求是确实、充分、排除合理怀疑。这在行为人主观故意的认定和侵权产品的价值计算方面表现得尤为明显。行政执法机关一般在执法时不考虑行为人的主观过错,重点考察违法行为和结果,而司法机关必须考虑行为人的主观罪过。行政执法机关因执法手段有限难以查清侵权产品的标价和实际销售的平均价格,只能以被侵权产品(正品)的市场中间价计算案值,而司法机关必须以查清标价和实际销售价格为前提,在穷尽侦查手段的情况下才以正品价格计算案值。而对侵权产品价值计算方式的差异会导致结果的巨大差异。三是案件信息共享渠道不畅。信息共享和流转是行刑有效衔接的关键所在,目前存在的最大问题是“网上衔接、信息共享”平台建设进展缓慢,公安机关和检察机关不能随时了解行政执法机关的执法情况,难以及时发现涉嫌犯罪的线索,行政执法机关如果不主动移送,公安机关就很难主动进行立案侦查。同时,检察机关也缺乏必要手段对行政执法机关移送涉嫌犯罪的情况以及公安机关的受案、立案、破案和处理情况进行及时了解,导致立案监督处于被动状态。

3.检察机关内部工作机制需要不断完善。针对文化创意产业犯罪的打击和预防,检察机关虽然建立了专门化办案组,建立捕诉衔接机制,但仍然存在一些不完善之处。比如,在服务和保障文化创意产业发展方面,缺乏统一、完善的组织体系,服务文

化创意产业工作缺乏整体规划,各业务部门之间尚未形成整体工作合力,与政府行政部门和文化创意企业沟通联络制度需要建立并进一步完善。随着新型犯罪的不断出现,办案人员专业化水平不能满足办案的现实需要,一定程度上影响着服务文化创意产业的水平。

(三)法律保护工作方面。通过对我区十二家文化创意企业的深入调查,发现各企业之间法律保护工作的开展参差不齐。有的企业法律保护意识强,对知识产权保护十分重视,取得了较为显著的效果,如搜狐畅游公司,成立30余人的维权团队,积极收集侵犯企业权益违法犯罪的相关信息,并与司法机关密切配合,积极打击犯罪。截至目前,经畅游公司报案已进入司法程序的刑事案件24件,遍及北京、上海、广东等地,有效维护了企业合法权益。但是,一些企业法律保护意识十分弱,企业既不聘请法律顾问,内部也无专人负责法律事务,当出现法律纠纷时才聘请专业律师匆匆介入工作,这些企业内部自身的管理水平相应较低,严重影响了企业自身的科学发展。如我区的某企业,主要从事手机游戏的研发业务,因受到违法犯罪的严重侵害,造成巨大经济损失,对企业自身的生存构成严重威胁。有的企业法律保护开展较好,企业法律保护意识比较强,不仅专门聘请了企业法律顾问,企业内部也有专门团队负责法律事务,企业维权工作开展得比较好,有效防范了企业经营中的法律风险。

三、检察机关服务和保障文化创意产业发展的对策与建议

1.建立统一的案件司法适用标准。针对公安机关移送案件被检察机关改变定性、检察机关受理案件后同级法院可能没有管辖权等情况,应加强沟通协商,探讨案件定性、管辖、数额认定、证据标准、证明标准、取证标准等常见问题,形成统一的司法适用标准。针对重大、有影响的案件,检察机关在侦查阶段应积极派员参加案件讨论,引导侦查取证;在审判阶段,加强检法沟通,强化刑事附带民事诉讼案件的审判和执行,提高案件的诉讼效率,实现法律效果和社会效果的统一。

2.健全打击侵犯知识产权工作机制。加快我区

行刑衔接工作机制,尽快建立有效的“信息共享平台”,强化对上下游违法犯罪的侦破和查处,加大对漏犯、漏罪的追捕、追诉力度,从根源上打破侵犯知识产权的犯罪链条,提高知识产权司法保护力度。

3.完善检察机关与中关村科技园区石景山园管委会的各项合作机制。在区管委会建立网络检察联络室,通过网站宣传和微博互动等方式加强同园区企业之间的沟通联络;建立法律咨询、培训和法制宣传教育工作机制;选派优秀检察官参加区管委会的“园区大讲堂”,为企业开设知识产权法律保护专题讲座,提供法律咨询、企业培训,引导和帮助企业、科研机构尊重他人权利以及正确维权。

4.检察机关通过执法办案引导企业增强法律保护意识,加强法律保护工作。防治侵犯知识产权犯罪是一个系统工程,决不能紧紧依靠扩大犯罪圈和加重刑罚来加大打击侵犯知识产权犯罪的力度,而应当更新观念,既要重视打击犯罪,又要重视预防犯罪。区检察院应引导我区文化创意企业树立以知识产权权利人预防为核心的综合治理理念,加强企业法律保护的意识,夯实法律保护的各项工作。司法机关和政府部门应引导和帮助企业完善知识产权法律保护管理制度,有效减少知识产权被害,使企业充分认识到只有通过犯罪预防和被害预防双管齐下的策略,才可能从根本上遏制侵犯知识产权犯罪。

5.加强检察机关文化创意产业检察保护组织体系建设。区检察院应成立检察保护工作领导小组,领导小组负责制定全区文化创意产业检察保护工作发展规划,定期研究和协调解决文化创意产业检察保护中的相关问题,建立并不断完善检察院内部各项工作机制,加强各业务部门之间的协助和配合,对侵犯著作权罪、侵犯商业秘密罪、非法经营罪等重大案件进行督办。

6.加快知识产权检察官的专业化人才建设。应培养或引进一批精通文化创意产业相关法律、熟悉国际规则的高素质检察人员,组织相关人员到高校深造,参加前沿理论研讨,接受文化创意产业保护的正规化培训,造就一批既有扎实理论基础又有丰富实践经验的专家型检察官。

[编辑:金国园]