

侵犯著作权罪中“复制发行”的理解

● 李 晓

摘要:侵犯著作权罪中“复制发行”不同于著作权法规定的复制权和发行权项下的“复制”、“发行”行为,这是立足于刑法保护法益所作出的实质解释。“发行”和“销售”是两种不同类型的行为方式,在对著作权进行整体考量的基础上,只能得出“发行形式”涵盖“销售形式”,并不能得出“发行行为”包含“销售行为”的结论,因此司法解释并没有使刑法第218条失去了适用空间,两罪具有不同的犯罪对象,侵犯著作权罪是对作者著作权的第一次侵犯,销售侵权复制品罪是对著作权的第二次侵犯,是侵犯著作权罪的后续犯罪行为。

关键词:复制发行;信息网络传播;侵犯著作权罪

[DOI]10.12279/j.issn.1004-0927.2021.01.195

我国刑法对著作权的保护主要体现在《刑法》第217条和第218条,由于刑法司法解释对于“复制发行”作出了与《著作权法》不同的解释,加之理论与实务界对此也没有形成一致意见,导致刑事司法实践中出现了法律适用不统一的结果,因此有必要对侵犯著作权罪中的“复制发行”的实质内涵进行阐释。

一、侵犯著作权罪核心要件——“复制发行”的不同理解

在《著作权法》中,“发行”和“网络传播”是两种互相独立的行为,而司法解释对同一概念作出了不同解释,学术界对此出现了激烈反对之声。有学者认为,“发行”和“网络传播”行为是两类互不包含的独立行为,两高的做法是对权力的逾越,违法罪刑法定原则,“复制发行”概念的解释和适用,应遵循目光往返于民事规则与刑事规则的解释方法^[1],将单独的“发行”作为“复制发行”的一种行为方式,这样的解释不可避免地会侵占、甚至消除销售侵权复制品罪认定空间,造成该罪名的虚置^[2]。

侵犯著作权犯罪是一种典型的法定犯,上述问题的争议,实质上是如何处理前置法律和刑事法律之间的关系问题。刑法中的概念不必和其他法律概念作出完全相同的解释,将“网络传播行为”归类于发行行为,是刑法为了适应网络迅速发展的大环境而做出的合理的扩张解释。

二、著作权法和刑法对“复制发行”作不同的解释具有合理性

著作权法中规定的违法行为和侵犯著作权罪中的犯罪行为本质区别在于,社会危害性这一量变的积累导致行为性质发生质的变化,因此从著作权法规制的领域进入刑法规制的领域^[3]。但刑法毕竟不同于前置法,作为其他法律的保障法,不依附于其中任何一部法律,刑法的特殊性决定了其具有独特的立法目的和保护法益,因此对法定犯相关概念进行解释时,只要没有超出国民预测可能性,不必和前置法律的规定完全一致,这是刑法独立性的重要表现。

侵犯著作权罪保护的法益是著作权,如果将“复制发行”解释为著作权法中“复制行为”和“发行行为”,则意味着刑法只保护著作权中的复制权和发行权,著作权法中对著作人身权和著作财产权作出了全面规定,刑法只对其中两项进行保护是难以理解的^[4]。对“复制发行”作如此限缩解释,将会导致法律漏洞的出现,尤其是在信息技术如此发达的当今社会,借助网络对著作权进行侵害的事例更为普遍,信息网络传播行为实质上是网络环境下“复制发行”行为的一种变异形式,其传播范围更加广泛从而会造成更加严

重的危害后果,难以使刑法充分发挥其保障作用。

从侵犯著作权罪保护的法益来看,无论是何种侵犯著作权的行为,只要在“复制发行”可能的语义范围内,在符合其他要件的情况下都需要按照侵犯著作权罪进行处罚。侵犯著作权罪保护的是著作权而非著作权中的复制权和发行权,在对“复制发行”进行解释时,应从刑法保护的立场出发,只要符合国民的预测可能性,不必拘泥于前置法的规定。

三、侵犯著作权犯罪中“复制发行”的实质理解

对于侵犯著作权罪中的“复制发行”的理解,《关于审理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(二)(以下简称《解释二》)进行了明确。第2条规定“复制发行”包括复制、发行或者既复制又发行的行为。但《解释二》并没有平息以上争议,反而带来了新的问题。有学者认为,单纯的“发行”包括在“复制发行”之中,这样一来《刑法》第218条规定的销售行为整体涵盖于第217条的发行行为之中,导致第218条失去了存在的意义^[5]。这一争议的核心在于如何正确理解刑法中“发行”与“销售”的概念以及两者之间的关系。

(一) 著作权法中“发行”与“销售”的关系

“发行”在日常生活中的含义广泛存在与使用,现代汉语词典的解释为:发出新印刷的货币、债券或新出版的书刊、新制作的电影等,其中的关键词在于“新”,是指作品的第一次发行。《著作权法》对“发行”一词作出了有别于此的独特解释,第10条的规定基本上明确了发行行为的内涵,即以出售或者赠与方式向公众提供作品的原件或者复制件的行为。由此可见,著作权法的“发行”并不仅仅局限于作品的第一次发行,只要是原件或者复制件的发出即可。所以,在著作权法中,“发行”的内涵基本等同于“销售”。

(二) 刑法中“发行”与“销售”的关系

《刑法》对“发行”并没有明确的定义,刑法理论与司法实践对此也是莫衷一是,从而导致侵犯著作权罪和销售侵权复制品罪在适用中产生混乱,同案不同判的现象广泛存在,这也是《解释二》广受诟病的原因之一。

如果仅从表面上理解《关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《意见》)第12条,则会得出“发行行为”涵盖“销售行为”的结论,然而应当注意的是,《意见》并非对“发行”的实质定义,而是通过对“发行”的外延进行列举,以指导司法实践中的具体认定。《著作权法》中规定的发行权、出租权、

信息网络传播权等各项具体权利,从个体层面来看均具有不同的行为方式,但如果从整体进行考量,不难发现这几项权利均表现为向社会公众发出作品原件或者复制件。《意见》正是认识到了这一点,从而将这些具体权利项下的行为统一为“发行行为”,并根据具体发行形式的不同而进一步区分为不同的活动^[6]。侵犯著作权罪中“发行”并没有明确的刑法定义,需要刑法解释对其进行界定。根据前文分析,“发行”在刑法和著作权法中作出不同的认定具有合理性,“发行”的核心在于发出新作品,因此刑法中侵犯著作权罪中“发行”是指将制作完成的侵权复制品发出。

“发行”和“销售”的正确区分也是准确认定侵犯著作权罪和销售侵权复制品罪的关键,“销售”在时间上应该始于“发行”完成之时,对于发行之后的再销售行为不能再包含于“发行”之中。仔细分析法条,不难发现,两罪在客观方面表现不同,导致其指向不同的犯罪对象,前者指向的对象是未经著作权人许可的作品,而后者指向的对象是《刑法》第217条规定的侵权复制品。因此,侵犯著作权罪是对作者著作权的第一次侵犯,销售侵权复制品罪是对著作权的第二次侵犯,是侵犯著作权罪的后续犯罪行为。销售盗版的行为,在符合其他要件构成的情况下侵犯著作权犯罪,但如果销售的盗版是由于《刑法》217条的犯罪行为而产生的侵权复制品,符合其他要件的情况下则构成销售侵权复制品罪。

四、结语

刑法是保障法,但不可否认其独立性。刑法可以作出不同于

其他法律的解释,是因为犯罪行为并不是对民法、行政法等法秩序的破坏,而是侵犯了刑法保护的法益,司法解释及意见突破著作权法的限制,将“信息网络传播行为”纳入刑法的规制范围,并将“复制发行”解释为“复制或者发行”,恰恰是在正确理解刑法保障法地位的基础上所做出的的合理解释。

【参考文献】

- [1]张鹏.《刑法》第217条“复制发行”概念的解释与适用[J].知识产权,2018,(04):58-71.
- [2]张远煌,余浩.论刑法中“销售”与“复制发行”之关系[J].中国刑事法杂志,2011,(06):37-41.
- [3]杨兴培,田然.刑法介入刑民交叉案件的条件——以犯罪的二次性违法理论为切入点[J].人民检察,2015(15):24-29.
- [4]贾学胜.著作权刑法保护视阈下“复制发行”的法教义学解读[J].知识产权,2019,(06):25-34.
- [5]王迁.论著作权意义上的“发行”——兼评两高对《刑法》“复制发行”的两次司法解释[J].知识产权,2008,(01):65-71.
- [6]谢杰,秦天宁.侵犯著作权罪发行行为的刑法解释[J].福建警察学院学报,2012,(04):77-82.

(作者单位:哈尔滨商业大学,黑龙江 哈尔滨 150028)

(上接第310页)

⑤《宪法》第四十九条规定:婚姻、家庭、母亲和儿童受国家的保护。

⑥儿童福利机构和救助管理机构、教育机构、医疗机构及其工作人员,在工作中发现未成年人遭受或者疑似遭受强奸、猥亵、虐待的需向民政、教育、卫生主管行政机关报告备案,同时向人民检察院通报情况。

⑦莫然、龙潭:《未成年证人侦查询问程序实证分析及构建》,载《青少年犯罪问题》2017年第4期,第20页。

⑧第四十六条:中华人民共和国公民有受教育的权利和义务。国家培养青年、少年、儿童在品德、智力、体质等方面全面发展。

⑨第一章第四条:凡具有中华人民共和国国籍的适龄儿童、少年,不分性别、民族、种族、家庭财产状况、宗教信仰等,依法享有平等接受义务教育的权利,并履行接受义务教育的义务。

⑩第十五条:“人民法院、人民检察院办理性侵害未成年人案件,应当及时告知未成年被害人及其法定代理人或者近亲属有权委托诉讼代理人,并告知其如果经济困难,可以向法律援助机构申请法律援助。对需要申请法律援助的,应当帮助其申请法律援助。法律援助机构应当及时指派熟悉未成年人身心特点的律师为其提供法律帮助。”

⑪第五十五条:“公安机关、人民检察院、人民法院办理未成年人犯罪案件和涉及未成年人权益保护案件,应当照顾未成年人身心发展特点,尊重他们的人格尊严,保障他们的合法权益,并根据需要设立专门机构或者指定专人办理。”

【参考文献】

- [1]邓思思.论我国女童基本权利法律保护的完善[D].湖北大学,2014.
- [2]王祈然,黄寻.儿童性侵的学理界定与防治体系构建[J].预防青少年犯罪研究,2018,(6):61-70.
- [3]王小红,桂莲.国内儿童性侵问题研究综述[J].乐山师范学院学报,2014,(10):131-135,140.
- [4]吕思.儿童性侵犯被害人权益保护的人权标准——兼论对我国的启示[D].中国政法大学,2018.
- [5]李雅静,王健.我国儿童性侵强制报告制度研究[J].预防青少年犯罪研究,2019,(3):52-60.
- [6]樊雯雯.论性侵儿童案的事前预防与事后救济机制[J].文化学刊,2019(06):170-173.
- [7]陈楠.儿童期性虐待经历、社会支持与大学生心理健康的关系研究[D].东北师范大学,2006:39.
- [8]谭晓玉.师源性侵害研究:现状调查与成因分析[J].理论探索,2007:4-9.
- [9]翟红娥.宪政视角下刑事被害人知情权的保障与完善[J].理论与改革,2013(03):180-183.
- [10]刘娥.论性侵害犯罪中受害儿童的权益保护[J].中国青年政治学院学报,2010,(3).

(作者单位:中南财经政法大学,湖北 武汉 430073)