



海峡两岸专利犯罪之比较研究

赵秉志 田宏杰

侵犯专利权的犯罪作为现代市场竞争的产物，是随着科学技术日新月异的发展、现代市场竞争的日趋激烈而出现的。由于这类犯罪出现的时间较之传统的侵犯财产罪等犯罪晚，犯罪手段具有较高的智能性和隐蔽性，以及专利法等规定专利制度的有关行政法规所具有的较强的技术性和专业性等客观因素，致使两岸司法实践对侵犯专利权的犯罪活动的惩治，存在着一些模糊不清的疑难问题。本文拟对海峡两岸有关专利犯罪的规定进行比较研究，以期能够促进两岸有关专利犯罪的刑事立法的完善，进一步加强两岸在保护专利方面的刑事司法合作，以共同惩治侵犯专利权的犯罪，促进科学技术的发展和经济文化的交流。

一、中国大陆(以下均简称大陆)刑法中专利犯罪的立法概况

(一)大陆刑法中专利犯罪的立法沿革

专利制度是国际上通行的一种利用法律和经济手段推动技术进步的管理制度。专利法是专利制度的法律表现形式，它通过法律和经济手段管理发明创造，用以在法律上调整因完成发明和使用发明而产生的社会关系。同其他知识产权法律制度一样，我国专利法律制度的真正建立起步也较晚。党的十一届三中全会以后，专利立法才全面展开。1980年1月，国务院批准成立了中国专利局，成为我国处理专利方面法律事务的权威机构。1984年3月12日，第六届全国人大常委会第4次会议通过了《中华人民共和国专利法》，1985年4月1日起正式施行。1985年1月19日经国务院批准、中国专利局发布了《中华人民共和国专利法实施细则》，至此我国专利制度初步建立起来。后来，随着科学技术水平和实力的提高与增强，制定专利法时的若干背景条件发生变化，1992年9月4日第七届全国人大常委会第27次会议通过决定，对《中华人民共和国专利法》作出部分重要修改。同年12月12日，国务院批准修订了《中华人民共和国专利法实施细则》。

为了发展对外科技交流和经贸合作，使我国的专利保护水平进一步向国际标准靠拢，使专利制度与国际制度接轨，履行我国在国际条约中承诺的国际义务，我国还于1980年3月3日正式加入了世界知识产权组织，至1984年12月9日，加入了《保护工业产权巴黎公约》，于1994年1月1日成为《世界专利条约》的成员国。我国1979年刑法中没有关于侵犯专利权行为刑事责任的规定。但是，随着我国社会主义市场经济的建立和发展，适应国际上开展经贸活动和科技交流的需要，不仅必须在法律上明确规定保护科技发明创造的专利权，以鼓励发明创造，促进生产力水平的提高，而且由于侵犯专利权的违法行为不断发生，有些已达到相当严重的程度，给专利权人和国家的专利管理制度造成很大危害。为了遏制其发展蔓延，也必须用法律手段保护专利权人和国家的利益，对严重侵犯专利权的行为依法追究刑事责任。实际上，世界上许多国家的专利法以及一些有关专利的国际公约中，都有对侵犯专利权的行为进行刑事制裁的规定。例如，世界知识产权组织1978年为发展中国家起草的《专利示范法》第164条也规定：“任何明知某些行为构成专利侵权而为之者，则构成违法，应处以罚金或监禁，或二者并处。”

为了严厉打击严重侵犯专利权的行为，并与国际上通行的惯例接轨，我国1984年3月12日通过的《中华人民共和国专利法》第63条规定：假冒他人专利，情节严重的，对直接责任人员比照刑法第127条的规定追究刑事责任。一般认为，《专利法》第63条的此项规定，实际上是以附属刑法的形式明确了假冒专利的刑事责任，填补了我国刑法在调整专利犯罪方面的空白，是对我国刑法的重大补充。参见高晓莹著：《侵犯知识产权罪的认定与处理》，中国检察出版社1998年8月版，第127页。司法实践中，1985年2月16日最高人民法

院《关于开展专利审判工作的几个问题的通知》又对这一附属刑法给予了明确的解释。该通知第2部分“有关专利的犯罪案件的审判工作”第1条第1款规定：“假冒他人专利，情节严重的，对直接责任人员比照刑法第127条的规定，以假冒他人专利罪处罚。”这就为我国刑法补充了一个新的罪名，即假冒专利罪。

此外，我国《专利法》第4条规定，“申请专利的发明创造涉及国家安全或者重大利益需要保密的，按照国家有关规定办理。”而不按照普通程序审批公布。我国《专利法》第20条规定，“中国单位或者个人将其在国内完成的发明创造向外国申请专利的，应当首先向专利局申请专利，并经国务院有关主管部门同意后，委托国务院指定的专利代理机构办理。”这意味着发明创造的保密问题应按专业归口，由国务院主管部门审查。如果没有经过国务院主管部门的保密审查，就私自向外国申请专利，以至于泄露国家重要机密的，应当由申请人所属单位或者上级主管机关严肃处理。我国《专利法》第64条对此作了规定，“违反本法第二十条规定，擅自向外国申请专利，泄露国家重要机密的，由所在单位或者上级主管机关给予行政处分；情节严重的，依法追究刑事责任。”由此可见，一般情况是有关单位给予行政处分；情节严重的，则触犯了1979年刑法第186条的规定，应当依照该条给予刑事制裁，处7年以下有期徒刑、拘役或者剥夺政治权利。这类刑事案件应由有管辖权的人民法院刑事审判。

此外，我国《专利法》第66条还规定，“专利局工作人员及有关国家工作人员徇私舞弊的，由专利局或者有关主管机关给予刑事处分；情节严重的，比照刑法第一百八十八条的规定追究刑事责任。”这里所说的国家工作人员，包括各级专利管理机关和专利代理机构中的工作人员。这里所说的“徇私舞弊”，主要是指在受理、审批专利申请的工作中，或者在接受申请人委托办理专利事务的工作中，或者在处理专利纠纷的工作中，明知是不符合授予专利权的案件而授予了专利权，或者明知是符合授予专利权条件的而驳回申请，或者剽窃申请人的技术，改头换面以化名申请专利等行为而言。对于工作人员的徇私舞弊行为，一般地给予行政处分；情节严重的，应比照刑法第188条，即对司法工作人员利用职权徇私舞弊的治罪规定，追究刑事责任，处5年以下有期徒刑、拘役或者剥夺政治权利；对于情节特别严重的，处5年以上有期徒刑。1997年刑法修订时，立法机关考虑到假冒专利罪主要是在经济法律而非刑事法律中出现的，而且对于罪行的处罚是比照1979年刑法第127条假冒商标罪的处罚原则来适用的，这些都不能完全适应司法实践中打击假冒专利犯罪活动的需要。因此，为了有效打击侵犯他人专利权的犯罪活动，维护社会主义市场经济秩序，立法机关在《专利法》第63条的基础上，在现行刑法中正式设立了假冒专利罪，弥补了1979年刑法的不足，为司法实践中打击这种犯罪提供了更重要的法律依据和更有力的法律武器。

（二）大陆刑法中假冒专利罪的规定

假冒专利罪规定于大陆刑法第216条之中，是指违反国家专利管理法规，假冒他人专利，情节严重的行为。本罪的主体是一般主体，既可以是单位，也可以是达到刑事责任年龄、具有刑事责任能力的自然人。

本罪在主观方面是出于故意，即行为人明知假冒他人专利的行为会给专利权人的合法权益以及专利管理制度造成危害结果，却希望或者放任这一危害结果的发生。一般地，行为人在主观上具有获取非法利益的目的，但由于犯罪目的不是大陆刑法中假冒专利罪的法定构成要件，因而，行为人的具体犯罪目的如何，无碍于本罪的成立。

本罪在客观方面表现为，违反国家专利管理法规，在专利权的有效期限内，假冒他人专利或者单位被授予的专利，侵犯他人的专利权，情节严重的行为。根据大陆《专利法》的有关规定，专利权分为发明专利权、实用新型专利权和外观设计专利权。其有效期限，发明专利权为20年，实用新型专利权为10年，外观设计专利权为10年。假冒专利行为，指对上述专利在有效期限内，以非专利产品冒充专利产品，或者以非专利方法冒充专利方法的行为。此外，根据大陆刑法第216条的规定，假冒专利的行为，只有情节严重的，才能构成本罪。对于情节严重的认定，根据长期司法实践的经验，一般应当从假冒他人专利的动机、假冒他人专利的手段、因假冒他人专利而非法获取的利益、因假冒他人专利而给权利人造成的损失、给国家利益造成的损害、在国际上所造成的影响等方面予以综合考虑。

本罪侵犯的客体是他人发明创造专利权和国家的专利管理制度。在1984年3月12日通过，1985年4月12日正式施行，后又于1992年9月4日通过修改决定，1993年1月1日起施行的《中华人民共和国专利法》中，国家通过法律规范发明创造专利权的内容、申请、授予、转让、继承、期限、撤销、终止、恢复以及专利的强制许可、专利权的保护、专利管理机关的权限等，其目的是为保护发明创造专利权，鼓励发明创造，有利于发明创造的推广运用，促进科学技术的发展，适应国家现代化发展的需要。对侵犯专利权的行为应承担法律责任，假冒他人专利，情节严重的，应追究刑事责任。

根据大陆刑法第216条的规定，个人犯假冒专利罪的，处3年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；单位犯假冒专利罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照个人犯假冒专利罪的规定处罚。二、我国台湾地区专利犯罪的立法概况

我国台湾地区对于专利犯罪的有关规定，不是直接规定在刑法典之中，而是通过台湾地区“专利法”予以规制的。台湾地区“专利法”于1944年5月29日公布、1949年1月1日施行，1959年1月22日修正公布并于同日施行，1950年5月12日对其中的第32条、第95条、第96条、第118条予以修订，1979年4月16日修正公布。根据台湾地区“专利法”的有关规定，我国台湾地区有关专利方面的犯罪共有11个罪名，下面分别予以论述。

1 伪造专利品罪

伪造专利品罪规定于台湾地区“专利法”第一章“发明”第八节“罚则”第89条之中。根据该条的规定，伪造专利品罪是指伪造有专利权的发明品的行为。

本罪的主体是一般主体，即凡是达到刑事责任年龄、具有刑事责任能力，实施了伪造专利品行为的自然人，都可以独立构成伪造专利品罪。

本罪在主观方面是出于故意，即行为人明知自己伪造他人享有专利权的物品的行为，会给他人所享有的专利权以及专利管理制度造成侵犯，却希望这一结果发生的心理态度。

本罪在客观方面表现为伪造有专利权的发明品的行为。台湾地区“专利法”第73条规定：专利权人应在专利物品或包装上附有专利标记及专利证书号数，并得要求实施权人为之者，其未附加标记，致他人不知为专利物品而侵害其专利权者，不得申请损害赔偿。第74条规定：专利权人登载广告，不得逾越申请专利权之范围，非专利物品或非专利方法所制物品，不得附加请准专利字样，或足以使人误认为请准专利之标记。第84条规定：意图伪造或仿造窃用他人呈准专利之发明已为一切必要之准备者，专利权人、实施权人或承租人得请求制止其行为。所谓伪造，就是以非专利产品冒充专利产品，或者以非专利方法冒充专利方法的行为，具体地，就是在非专利产品上附缀他人的专利标记或专利号，以此来冒充专利产品的行为。

本罪侵犯的对象是有专利权的发明品。作为台湾地区“专利法”中所规定的伪造专利品罪的犯罪对象，须具备以下两个要件：(1)首先必须是一种发明品。所谓“发明品”，根据台湾地区“专利法”第1条的规定，是指申请前未见于刊物及未在“国内”公开使用，他人不可能仿效，并且，无相同之发明核准专利在先，且无台湾地区“专利法”第2条所规定的各种情形的物品。而如果新发明是一种“方法”，是指对工业上之制造技术首先创作的一种方法。也就是说，这里的“发明品”，既可以是一种物品，也可以是一种方法。根据台湾地区“专利法”第2条的规定，新发明的范围有如下例外限制，台湾地区“专利法”所称的新发明是指没有下列情事之一者：一是申请前已见于刊物或已公开使用他人可能仿效者。但因研究实验而发表或使用于发表或使用之日起6个月内申请专利者不在此限。二是有相同之发明核准专利在先。三是经陈列于政府主办或政府认可之展览会于开会之日起逾6个月尚未申请专利者。四是申请专利前大量制造而非从事实验者。五是运用申请前之习用技术知识显而易见未能增进功效者。(2)发明品须是享有专利权的物品或者方法。所谓“专利权”，根据台湾地区“专利法”第42条的规定，是指专利权人专有制造贩卖或使用其发明之权，其发明若为一种方法者，包括以此方法直接制成之物品。关于专利权，台湾地区“专利法”第43条规定了下述例外的适用情形：一是为研究或试验实施其发明而无营利行为者；二是申请前已在国内使用或已完成必须之准备者。但在申请前6个月内自专利申请人处得知其制造方法，并经专利申请人声明保留其专利权者，不在此限；三是申请前已存在国内之物品。四是仅由国境经过之交通工具或其装置；五是非专利申请权人所得专利权以专利权人举发而撤销时，其实施权人在举发前以善意在国内使用或已完成必须之准备者；六是自国外输入之物品系原发明人租与或让与他人实施所产制者。上述第二种和第五种情形之使用人，限于在其原有事业内继续利用。新发明的专利权可以延展，台湾地区“专利法”第55条规定，专利权人因台湾地区与外国发生战事受损失者得请示延展专利5年或10年以上，以一次为限。但属于交战国人的专利权不在此限。专利权的有效期限届满，专利权自然消灭，但这只不过是专利权当然终止的原因之一罢了，专利权在台湾地区“专利法”第59条所规定的其他法定事由出现时，也当然失去法律效力。根据台湾地区“专利法”第59条的规定，专利权在下列情形下，得当然消灭：一是专利权期满时，自期满之次日消灭；二是专利权无继承人时，专利权于专利权人死亡之日消灭；三是专利权人逾应缴专利费之补缴期而仍不缴费时，专利权自原缴费期限届满之日消灭；四是专利权自行放弃时，自其书面表示之日消灭。此外，经专利局审查而获得的新发明专利权，在法律规定的保护期限内，专利权人本来均应享有专有的制造贩卖或使用权利，但是，如果出现下述情形之一，即使新发明专利权的有效期限未届满，权利人所享有的新发明专利权也应终止，这就是台湾地区“专利法”第60条对专利权撤销所作的规定：有下列情事之一者，应撤销其专利权，并追缴证书：一是违反本法第1条至第4条之规定者；二是专利权人为非专利申请权人者；三是说明书或图式故意不载明实施必要之事项或故意记载不必要之事项，使实施为不可能或困难者；四是说明书与在外国申请时之说明书内容不同者；五是说明书之记载并非发明之真实方法者。专利权一旦撤销，根据台湾地区“专利法”第63条的规定，专利权之效力视为自始即不存在。伪造的对象必须是同时具备上

述两个要件的物品，才能构成伪造专利品罪；否则，不能以伪造专利品罪追究行为人的刑事责任。根据台湾地区“专利法”第89条的规定，犯本罪者，处3年以下有期徒刑、拘役或科或并科4万元以下罚金。

2 仿造罪

仿造罪规定于台湾地区“专利法”第90条之中，是指仿造有专利权之发明品，或者窃用其方法的行为。本罪在主观方面是出于故意，即行为人明知仿造他人享有专利权的发明品，或者窃用他人享有专利权的方法的行为，会给发明品专利权人的权利和专利管理制度造成危害结果，却希望这一结果发生的一种心理态度。

本罪在客观方面表现为，仿造有专利权之发明品，或窃用其方法的行为。所谓仿造，是指行为人生成的物品与他人享有有效专利权的发明品，在产品的形态、构成或者使用性能等特征方面，十分相似，足以使他人发生误解，将该产品误认为是专利产品。所谓“窃用其方法”的行为，是指行为人以秘密窃取的方法或者手段偷得他人享有有效专利权的专利方法，并将之用于自己的生产、制造、加工等制作过程之中。仿造与伪造都是侵犯专利权人有效专利的行为，两者的区别主要在于：仿造是以非专利产品冒充专利产品，或者以非专利方法冒充专利方法的行为；而仿造的行为人并不是以非专利产品冒充专利产品，或者以非专利方法冒充专利方法，而是根据专利产品的结构、性能等特征来生产、制造产品，使他人将该产品与专利产品发生混淆，或者是窃用他人专利方法的行为。

本罪的对象是他人享有专利权的发明品，或者他人享有专利权的方法。

根据台湾地区“专利法”第90条的规定，犯本罪者，处2年以下有期徒刑、拘役或并科1万元以下罚金。

3 故意贩卖、陈列、输入伪造仿造之发明品罪

故意贩卖、陈列、输入伪造仿造之发明品罪规定于台湾地区“专利法”第91条之中，是指明知为伪造或仿造有专利权之发明品而贩卖或意图贩卖而陈列，或自国外输入的行为。

本罪在主观方面是故意，即行为人明知其贩卖、为贩卖而陈列或者自国外输入的物品是伪造仿造他人享有有效专利权的物品，这种行为会给专利权人的合法权益以及专利管理制度造成破坏，却希望这一危害结果发生的心理态度。

本罪在客观方面表现为，贩卖、为贩卖而陈列、输入伪造仿造之发明品的行为。这里，“贩卖”是指有偿转让伪造仿造之发明品的行为；“陈列”是指储存、保管、展示伪造仿造之发明品的行为。值得注意的是，“陈列”必须是出于贩卖的目的，如果不是为了贩卖，而是为了自己观赏、使用等非贩卖的目的而陈列的，则不能构成本罪；“输入”是指行为人从国外进口他人享有有效专利权的发明品的行为。上述三种行为不要求同时具备，只要具备其中一种行为方式，即可论之以本罪。

根据“专利法”第91条的规定，犯本罪者，处1年以下有期徒刑、拘役或科或并科5000元以下罚金。

4 虚伪标示罪

虚伪标示罪规定于台湾地区“专利法”第92条之中，是指违反“专利法”第74条规定的行为，即专利权人在登载的广告中逾越了申请专利之范围，或者非专利权人在非专利物品或非专利方法所制物品中附加了附准专利字样或足以使人误认为请准专利之标记的行为。

本罪的主体范围比较广泛，只要行为人达到了刑事责任年龄、具有了刑事责任能力，实施了虚伪标示的行为，不管是专利权人，还是非专利权人，都可以成为本罪的主体，独立地构成本罪。

本罪在主观方面是出于故意，即行为人明知其专利标识的范围逾越专利申请的范围或者虚伪标识专利标记或专利字样的行为会发生危害社会的结果，却希望或放任这一危害结果的发生的一种心理态度。

本罪在客观方面表现为，行为人在广告中登载的范围逾越了专利申请的范围，或者行为人在非专利物品或者非专利方法所制物品上附加请准专利字样或者其他足以使人误认为请准专利之标记的行为。可见，本罪的行为在客观方面有以下三种表现形式：(1)专利权人在专利物品或者以专利方法所制的物品上所标注的获得专利的范围超过了专利申请的范围。专利权是一种财产权利，它关系到专利权人的利益，只有保护专利权，才能确保专利权人的合法权益，并及时恢复被破坏的权利。但是，由于专利所具有的公开的独占权的性质，为促进科学技术的发展和先进科技成果的推广应用，法律对专利权的保护，不是无限制无边界的，恰恰相反，世界各国对专利权的保护都有一定时间和范围的限制。专利权的法律保护范围，是指专利权效力所及的技术范围，即法律所承认的专利权所覆盖的那些技术特征。专利权的保护范围所要解决的是法律授予的专利权包括哪些权利的问题。参见刘春田主编：《知识产权法教程》，中国人民大学出版社1997年9月版，第247页。明确专利权的保护范围对于专利权人、公众或国家来讲，关系都十分重大。专利权人往往希望自己的权利保护范围越宽越好；公众明确了专利权的保护范围就可以避免侵权；消费者在购买商品的时候，对于专利法保护范围越宽的专利产品往往有着一种盲目的信任感，以为法律保护范围越宽的专利商

品，其质量和性能等就越能得到保证，因而，专利权保护范围的宽窄在一定程度上还是专利权人赢得市场竞争优势的资本；而国家确定专利权的保护范围是为了给专利以有效的保护。不清哪些应当得到保护，哪些不应当保护，就无法实现真正的保护。因而，即使是专利权人，其不实标记专利保护范围的行为，也就是一种破坏专利管理制度，欺骗社会公众，破坏公平、公正的市场竞争秩序的行为，对于其中社会危害严重者，理应予以刑事制裁。(2)行为人在非专利物品或者非专利方法所制造的物品上附加请准专利字样。申言之，也就是行为人在以非专利产品冒充专利产品的行为，只不过，这种冒充行为是通过在非专利产品或者非专利方法所制造出来的物品上直接附加请准专利的字样的方式表现出来的。(3)行为人在非专利物品或者非专利方法所制造出来的物品上附加其他足以使人误认为是请准专利字样的行为。这种形式与第二种形式的实质是一样的，都是以非专利产品冒充专利产品，或者以非专利方法冒充专利方法的行为，只不过，这种形式不像第二种形式那样公开和肆无忌惮，而是相对比较隐蔽罢了，这种隐蔽表现为行为人不是直接在物品上附加请准专利字样，而是附加足以使人误认为是请准专利字样的标记。尽管第二种形式和第三种形式在外观上有所不同，但殊途同归，都是为了使他人将非专利产品或者非专利方法误认为是专利产品或者是以专利方法生产的物品。因而，其社会危害性并没有什么质的差异，都是侵犯专利权人的合法权益，破坏专利管理制度的行为。需要注意的是，上述三种行为方式，不要求同时具备，只要实施了其中一种行为，都可成立本罪。

本罪的犯罪对象，既可以是专利物品，也可以是不享有专利权的物品，包括非专利物品或者非专利方法所制造出来的物品。

根据台湾地区“专利法”第92条的规定，犯本罪者，处6个月以下有期徒刑、拘役或科或并科3000元以下罚金。

5 泄漏秘密罪

泄漏秘密罪规定于台湾地区“专利法”第94条之中，是指专利局职员泄漏职务上所关于专利之发明或申请人事业上之秘密的行为。

本罪是特别犯，即其犯罪主体是特殊主体，只能是专利局职员，即专利局工作人员。非专利局工作人员不能成为本罪的主体，单独构成本罪。

本罪在主观方面既可能是出于故意，即行为人明知泄漏职务上所关于专利之发明或申请人事业上之秘密的行为会给专利权人或者专利申请人的合法权益以及专利管理制度造成危害结果，却希望或者放任这一危害结果的发生；也可能是出于过失，即行为人应该预见到自己的行为会发生泄漏职务上所关于专利之发明或申请人事业上之秘密的危害结果，由于疏忽大意而没有预见，或者虽然已经预见，但轻信能够避免，致使这一危害结果发生的心理态度。

本罪在客观方面表现为，泄漏职务上所关于专利之发明或申请人事业上之秘密的行为。所谓泄漏，是指使不应知悉某一事项的人知悉了该事项。

本罪的犯罪对象是职务上所关于专利之发明或申请人事业上之秘密。具体地，作为本罪的犯罪对象，首先必须是专利之发明或申请人事业上之秘密。所谓专利之发明，是指被授予专利权的发明未对外公开的技术内容；所谓申请人事业上之秘密，是指专利申请人尚未被授予专利权的某项发明创造本应处于保密状态的技术内容。其次，本罪的犯罪对象还必须是行为人因职务上的原因而知悉的专利之发明或申请人事业上之秘密。也就是说，行为人对泄漏的专利之发明或申请人事业上之秘密的知悉，是因其职务上的原因，如果行为人虽然是专利局的职员，客观上也实施了泄漏专利之发明或者申请人事业上之秘密的行为，但行为人泄漏的内容不是因其职务上的原因而知悉的，而是在其他场合，出于其他非职务原因而知悉的某项专利之发明或申请人事业上之秘密，则对此行为不能论之以本罪。

根据台湾地区“专利法”第94条的规定，犯本罪者，处3年以下有期徒刑、拘役或科或并科4万元以下罚金。

6 伪造新型专利罪

伪造新型专利罪规定于台湾地区“专利法”第106条之中，是指伪造有专利权之新型的行为。

本罪在客观方面表现为，伪造有专利权之新型的行为。关于“伪造”的含义，前面“伪造专利罪”中已有述及，故此处不赘。

本罪的犯罪对象，是有专利权之新型。所谓“新型”，根据台湾地区“专利法”第95条、第96条、第97条的规定，是指凡对于物品之形状、构造或装置首先创作合于实用的产品。该新型不得具有下述情形之一：一是申请前已见于刊物或已公开使用他人可能仿效者。但因研究、实验而发表或使用于发表或使用之日起6个月内申请新型专利者，不在此限；二是有相同之发明或新型核准专利在先者；三是经陈列于政府主办或

政府认可之展览会于开会之日起，逾6个月尚未申请专利者；四是申请专利前大量制造而非从事实验者；五是运用申请前之习用技术、知识显而易见未能增进功效者。如果属于下列物品之一的，不得申请新型专利：一是新型之使用违反法律者；二是妨害公共秩序、善良风俗或卫生者；三是相同或近似于党旗、国旗、军旗、国徽、勋章之形状者。关于新型专利权的内容，根据台湾地区“专利法”第102条的规定，与发明专利权的内容相同，是指专利权人依法享有的专有制造、贩卖或使用其新型之权。新型专利权可以移转于他人，对此，台湾地区“专利法”第103条规定：专利权人得以其新型有限制或无限制让与他人，或租与他人实施。此外，新型专利权授予后，并非只有法定保护期限届满才终止，虽然法定保护期限并未届满，但根据台湾地区“专利法”第104条的规定，在下列情形下，专利局得撤销新型专利权并追缴证书：一是违反本法第95条至第97条之规定者；二是新型专利权人为非新型专利申请权人者；三是说明书或图说，故意不载明实施必要之事项，或故意记载不必要之事项，使实施为不可能或困难者；四是同一新型之说明书，与曾在外国申请时之说明内容不同者。

根据台湾地区“专利法”第106条的规定，犯本罪者，处2年以下有期徒刑、拘役或科或并科1万元以下罚金。

7 仿造新型专利品罪

仿造新型专利品罪规定于台湾地区“专利法”第107条之中，是指仿造有专利权之新型的行为。

本罪在主观方面是出于故意，即行为人明知仿造有专利权之新型的行为会给专利权人的合法权益以及专利管理制度造成危害结果，却希望这一危害结果发生的心理态度。

本罪在客观方面表现为，行为人仿造有专利权之新型的行为。所谓仿造，是指行为人按照有专利权之新型的物品的形态、构成或者其结合生产、制造十分近似于该新型专利的物品，使他人足以将该不享有专利权的物品与专利之新型发生误解的行为。

本罪的犯罪对象是他人享有专利权的新型。

根据台湾地区“专利法”第107条的规定，犯本罪者，处1年以下有期徒刑、拘役或科或并科5000元以下罚金。

8 故意贩卖、陈列、输入伪造仿造新型罪

故意贩卖、陈列、输入伪造仿造新型罪规定于台湾地区“专利法”第108条之中，是指明知为伪造或仿造有专利权之新型而贩卖或意图贩卖而陈列，或自国外输入的行为。

本罪在主观方面是出于故意，即行为人明知其贩卖、陈列、输入的物品是伪造仿造专利之新型，这种行为会给新型专利权的合法权益以及专利管理制度造成危害结果，却希望或者放任这一危害结果发生的心理态度。

本罪在客观方面表现为贩卖、意图贩卖而陈列，或自国外输入的行为。具体地，贩卖是指有偿地让与；陈列，是指意图贩卖而展示、摆放物品；输入，是指从国外进口物品。值得注意的是，上述三种行为不要求行为人全部实施，只要行为人实施了其中一种行为方式，均要成立本罪，即使行为人同时实施了上述三种行为形式，也只成立故意贩卖、陈列、输入伪造仿造新型罪一罪，而不是成立数罪，更不能实行并罚。

本罪的犯罪对象是伪造仿造他人享有专利权的新型。申言之，作为本罪的犯罪对象，不是他人的专利新型，而是伪造或者仿造他人专利之新型的物品。

根据台湾地区“专利法”第108条的规定，犯本罪者，处6个月以下有期徒刑、拘役或科或并科3000元以下罚金。

9 伪造新式样专利品罪

伪造新式样专利品罪规定于台湾地区“专利法”第125条之中，是指伪造有新式样专利权之物品的行为。

本罪的主体是一般主体，即凡是达到刑事责任年龄、具有刑事责任能力，实施了伪造新式样专利品行为的自然人，都可以成为本罪的主体，单独构成本罪。

本罪在主观方面是出于故意，即行为人明知自己伪造新式样专利品的行为会给专利权人的合法权益以及专利管理制度造成危害结果，却希望这一危害结果发生的一种心理态度。

本罪在客观方面表现为伪造新式样专利品的行为。所谓“伪造”，前面“伪造专利品罪”中已有阐述，此处不赘。

本罪的犯罪对象是他人享有专利权的新式样物品。所谓“新式样”，是指凡对于物品的形状、花纹、色彩首先创作适于美感之新式样。但是，根据台湾地区“专利法”第112条的规定，凡是具有下述情形之一的新式样，不能被认定为是“专利法”中的新式样：一是申请前有相同或近似之新式样已见于刊物或已在国内公开使用者；二是有相同或近似之新型或新式样，核准专利在先者。近似之新式样属于同一人者，为联合新式样，不受前项第二种情形之限制。此外，台湾地区“专利法”第113条规定，对于下列物品，不得授予

新式样专利权：一是妨害公共秩序、善良风俗或卫生者。二是相同或近似于党旗、国旗、国父遗像、国徽、军旗、印信、勋章者。对于新式样专利权，台湾地区“专利法”第114条规定，申请专利之新式样，经审查确定后，给予新式样专利权，并颁发证书。新式样专利权之期间为5年，自公告之日起算。但自申请之日起不得逾6年。获得专利权的新式样，法律对其范围也作了明确的限制。台湾地区“专利法”第119条规定，新式样专利权，为专利权人就其指定新式样所使用之物品，专有制造或贩卖之权。但这一权利不得在下列情事下适用之：一是申请前已在国内使用或已完成必须之准备者。但在申请前6个月内，于专利权人处得知其新式样，并经专利申请声明保留其专利权者，不在此限。这里的“使用人”，限于在其原有事业内继续利用；二是申请前已存在国内之物品。并且，新式样专利权人虽然可以让与新式样专利权，但对于联合新式样不得分析让与。已经获得专利权的新式样，权利人所享有的专利权一般在专利权终止之日方予消灭，但如果被授予专利权的新式样违反了台湾地区“专利法”第111条至第113条的规定，或者新式样专利权人为非新式样专利申请权人者，则专利局应撤销该新式样专利权，并追缴权利证书。

根据台湾地区“专利法”第125条的规定，犯本罪者，处1年以下有期徒刑、拘役或科或并科5000元以下罚金。

10 仿造新式样专利品罪

仿造新式样专利品罪规定于台湾地区“专利法”第126条之中，是指仿造有新式样专利权之物品的行为。本罪在主观方面是出于故意，即行为人明知仿造有新式样专利权的物品的行为会给专利权人的合法权益以及专利管理制度造成危害结果，却希望这一危害结果发生的一种心理态度。

本罪在客观方面表现为仿造新式样专利品的行为。所谓“仿造”，是指行为人按照新式样专利的外观、形状、色彩等生产、制造足可与该新式样专利发生混淆的物品。

本罪的犯罪对象是新式样专利品。

根据台湾地区“专利法”第126条的规定，犯本罪者，处6个月以下有期徒刑、拘役或科或并科2000元以下罚金。

11 故意贩卖、陈列、输入伪造仿造新式样物品罪

故意贩卖、陈列、输入伪造仿造新式样物品罪规定于台湾地区“专利法”第127条之中是指明知为伪造或仿造有新式样专利权之物品而贩卖或意图贩卖而陈列，或自国外输入的行为。

本罪在主观方面只能是出于故意，即行为人明知是伪造仿造新式样专利的物品，明知贩卖、意图贩卖而陈列或者自国外输入的行为，会给新式样专利权人的合法权益以及专利管理制度造成危害结果，却希望或者放任这一危害结果发生的心理态度。

本罪在客观方面表现为贩卖、意图贩卖而陈列或者自国外输入伪造仿造新式样物品的行为。所谓贩卖，是指有偿性地让与；所谓陈列，是指意图贩卖而展示、摆放等；所谓输入，是指从国外进口。需要注意的是，上述三种行为不要求行为人全部实施，只要行为人实施了其中一种行为，都可以成立本罪；即使行为人实施了三种行为，也只能成立一罪，而不能以数罪实行并罚。

本罪的犯罪对象是伪造仿造新式样的物品。也就是说，本罪的犯罪对象不是他人享有专利权的新式样，而是伪造仿造新式样专利的物品。

根据台湾地区“专利法”第127条的规定，犯本罪者，处拘役或科或并科1000元以下罚金。三、海峡两岸专利犯罪之比较

从上述海峡两岸专利犯罪立法情况的介绍，不难发现，两岸在关于专利犯罪的刑事立法规定上，有不少相同或相似之处，具体说来，这种相同或者相似之处主要有以下几点：一是两岸都对侵犯专利权的犯罪设置了相应的独立罪名。大陆刑法典中所规定的专利犯罪的罪名虽然只有一个，台湾地区“专利法”规定的专利犯罪的独立罪名则有11个之多，但规定的实质内容大同而小异，尽管在犯罪的具体名称上不尽相同，但所指的犯罪行为大部分是相同的。这说明两岸在保护知识产权的核心组成部分——专利权方面的认识是一致的，这为两岸开展刑事司法合作，共同打击和惩治侵犯专利权的犯罪，有效地保护专利权以及其他知识产权奠定了坚实的基础。二是两岸对专利犯罪所采取的法定刑模式完全相同，都是相对确定的法定刑模式。就法定刑的发展历史来看，历史上共存在过三种法定刑立法模式，即绝对确定的法定刑、相对确定的法定刑和专断刑。其中，绝对确定的法定刑可以避免刑罚擅断，但限制过严，不能适应现实生活中复杂多变的情况；专断刑可以避免法律规定的刻板机械，充分发挥法官自由裁量的长处，但没有任何限制，易造成刑罚擅断；相对确定的法定刑既可扬上述两种模式之长，又可避上述两种模式之短。因此，现代国家一般多采相对确定的法定刑。两岸对专利犯罪的法定刑，都是采取相对确定的法定刑模式，这是符合世界立法发展进步的历史潮流的，应当予以肯定。三是两岸对专利犯罪的处罚都规定了罚金刑。专利方面的犯罪，不管其具体行为表现如何，犯罪动机怎样，行为人的主观目的大都是为了营利，因而，专利犯罪可以

说是一种贪财图利性质的犯罪。而“对出于贪财图利动机的犯罪判处有期徒刑，正是罚当其罪。针对这类犯罪分子的贪欲思想而予以一定金钱的剥夺，从经济上加以制裁，是最为恰当的刑罚”。马克昌著：《刑法理论探索》，法律出版社1995年版，第356页。所以，两岸对专利犯罪都规定罚金刑的做法，可以说是既科学合理又顺应了刑罚适用轻缓、经济的世界发展趋势。

但是，两岸关于专利犯罪规定的差异也是十分明显的，首先，专利犯罪在大陆刑事法律中是规定在刑法典之中的，而台湾地区的专利犯罪在“刑法典”只字未提，仅在行政性法规即“专利法”才有规定。尽管专利犯罪的技术性、专业性很强，司法实践中对专利犯罪案件的认定与处理都离不开专利法等规定专利制度的行政性法规的规定，但是，就刑事法律体系来看，专利法等附属刑法规范的效力显然不如刑法典，而当今世界，随着科学技术突飞猛进的发展和市场竞争的激烈，要求加强对包括专利权在内的知识产权的保护已成为世界各国共同的呼声，而我国台湾地区仅在附属性刑法规范中对专利犯罪作出规定，这一方面显然不能满足惩治专利犯罪这一日益国际化的犯罪的需要，另一方面，使得台湾地区“刑法典”的规定与时代发展的实际情况不相适应的冲突和矛盾日益突出。因而，笔者认为，关于专利犯罪的立法模式，台湾地区现行刑法典应当借鉴大陆刑法典的做法，根据台湾地区专利刑事保护的实际需要，在充分论证的基础上，将台湾地区“专利法”中有关专利犯罪的规定，经过一番甄别，纳入刑法典之中，以严密法网，促进台湾地区“刑法典”的现代化和合理化。二是关于罪名的设立。两岸刑事法律条文中均未明定罪名，所不同的是，台湾地区学者在其编纂的法律汇编中在刑事法律条文面前标明了罪名，而大陆则是采取由最高司法机关以司法解释的形式予以确定的。这不能不说是两岸刑事立法上的一个共同的缺憾。参见赵秉志著：《外向型刑法问题研究》（上卷），中国法制出版社1997年版，第175—176页。不过，这里主要想比较一个两岸关于专利犯罪的独立罪名的设置问题。我们知道，独立罪名的设立，并非随心所欲的，或者说是越精细越好。相反，罪名的设立应遵循一条基本的规则，即：不同罪名应有不同的罪质和不同的犯罪构成。只要罪质相同，无论何种形式的犯罪构成，其罪名均应同一而不能相左。大陆现行刑法分则条文尽管未明定罪名，但结合立法宗旨、司法解释及刑法分则理论等综合分析，不难发现，大陆刑法典对罪名的设定基本上还是以上述规则为指导的。相形之下，台湾地区“专利法”关于专利犯罪罪名的设置就显得过于精细，甚至繁琐累赘。有的条文仅因犯罪对象的不同，就分别冠之以不同的罪名，如伪造专利品罪、伪造新型专利品罪、伪造新式样专利品罪，仿造罪、仿造新型专利品罪、仿造新式样专利品罪，故意贩卖、陈列、输入伪造仿造之发明品罪，故意贩卖、陈列、输入伪造仿造新型罪，故意贩卖、陈列、输入伪造仿造新式样物品罪等罪名的设立。如此不厌其烦地设置独立罪名，尽管具有适用方便、量刑准确的优点，但却失之于杂乱、繁琐，给人以叠床架屋之感。因而，从这一角度来看，台湾地区附属刑法关于专利犯罪罪名的规定，仍有待改进和提高。三是关于专利犯罪主体的刑事责任年龄问题。根据大陆现行刑法典第17条的规定，假冒专利罪主体的刑事责任年龄是16周岁；而根据台湾地区“刑法典”第18条的规定，专利犯罪主体的刑事责任年龄是14周岁。笔者认为，大陆刑法典关于假冒专利罪主体刑事责任年龄的规定，比台湾地区刑事法律的规定合理、科学。这是因为，犯罪是能够辨认和控制自己行为的人，在主观意志和意识的支配下所实施的危害社会的行为，而辨认和控制自己行为的能力决定于行为人智力和社会知识的发展程度，因而它必然受到行为人年龄的限制和制约。年龄幼小的未成年人因不能正确认识周围事物和自己行为的性质和意义，也不具有适应刑罚的能力，若将其所实施的客观上危害了社会的行为作为犯罪予以论处，既有违主客观相统一的犯罪构成的基本原理，也不能达到刑罚适用的目的。只有达到一定年龄，能够辨认和控制自己的行为，并能够适应刑罚的惩罚和教育的人，才能够要求他们对自己的危害行为依法承担刑事责任。正是基于此，世界各国刑法均规定了刑事责任年龄制度，将达到刑事责任年龄作为行为人成为犯罪主体的首要前提条件。已满14周岁未满16周岁的未成年人，虽然已经具备了一定的辨别大是大非和控制自己重大行为的能力，但对于专利犯罪这种社会危害性不如故意杀人罪、故意伤害致人重伤或者死亡等犯罪那样严重，并且往往是以智能性的比较和平的手段来实施的犯罪而言，未满16周岁的未成年人是很难认识到其所实施的行为性质并较好地控制自己的行为的。所以，笔者认为，台湾地区刑事法律将专利犯罪的刑事责任年龄规定为14周岁，似有改进的必要。

（赵秉志系北师大刑科院暨法学院院长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会会长，田宏杰系中国人民大学法学院教授、法学博士、博士生导师，原载《湖南省政法管理干部学院学报》1999年第5期）

上篇文章：海峡两岸生命刑之比较研究

下篇文章：海峡两岸诈骗罪比较研究

 打印 |  关闭

 TOP

©2005 版权所有：北京师范大学刑事法律科学研究院 京ICP备05071879号