

侵犯专利权行为的刑事责任探讨

◆丁长骥

(国家知识产权局专利局专利审查协作四川中心光电部测控室, 四川 成都 610213)

【摘要】我国引入专利制度已有三十余年。伴随这一时期国民经济的高速发展,专利事业发展取得了巨大成就。成就的取得殊为不易,专利制度成功在我国土壤扎根。但是,在我国知识产权事业蓬勃发展的同时,侵犯知识产权的事件也层出不穷。因此,必须清醒地认识到,在知识产权发展的未来,必须对侵犯知识产权的现象进行有效遏制。目前,侵犯专利权行为主要有三类:非法实施他人专利行为、假冒他人专利行为和冒充他人专利行为。这三种行为两两之间具有互斥性。目前我国刑法仅规定假冒他人专利行为需要承担刑事责任,而另外两种行为仅需要承担民事责任即可。但在司法实践中,非法实施他人专利行为和冒充专利行为的危害不可忽视,但是否都应当承担相应的刑事责任,学界对此有不同认识。

【关键词】专利权;假冒专利罪;刑法

知识产权,是“基于创造成果和工商标记依法产生的权利的统称”。最主要的三种知识产权是著作权、专利权和商标权,其中专利权与商标权也被统称为工业产权。同时,知识产权具有私权属性、专有性和无形性的特征,蕴藏一定经济价值,对知识产权的法律保护是维护市场秩序平稳运行的重要保障。随着经济迅猛发展、网络技术的进一步推广,侵犯知识产权类的犯罪影响辐射更广,社会危害性的严重程度更加难以判断。

一、侵犯专利权行为概述

(一)非法实施他人专利行为

非法实施他人专利的行为,是一种典型的侵犯专利权行为体现,主要表现为没有获得专利权人的许可,以生产经营为目的,对专利产品进行制造等,亦或是未经许可非法实施他人合法的专利权保护的方法。对于非法实施他人专利的行为,不同地区和国家处于各自实际情况,对其是否承担刑事责任有着不同的规定。在大陆法系国家的专利法中,多数将非法实施他人专利的行为规定为犯罪,而英美法系的大多数国家对这种行为则不实行刑事制裁。

(二)假冒他人专利行为

假冒他人专利行为,也是一种典型的侵犯专利权行为体现,主要表现为在没有获得专利权许可,将非专利产品冒充专利产品的行为。假冒他人专利行为侵害了专利权人的专利标记权。《专利法实施细则》第八十四条规定了五种假冒他人专利行为的具体形式。因此,假冒他人专利行为就是上述五种行为或其行为组合。

(三)冒充专利行为

冒充专利,也是一种典型的侵犯专利权行为体现,主要表现为以非专利产品冒充专利产品、以非专利方法冒充专利

方法的行为。冒充专利的行为虽然在实际上不对其他合法专利权的侵犯,但侵犯和扰乱了国家专利管理制度。因此,冒充专利有一个根本特征,即其所冒充的专利根本不存在,或者是伪造的专利号,或者是已经被驳回、视为撤回或者撤回的专利申请号,或者是无效的专利号等,因而不发生对他人专利权的侵犯,它是对消费者的欺骗行为,是一种不正当竞争行为。

二、侵犯专利权行为的犯罪行为

我国《刑法》第二百一十六条规定:“假冒他人专利,情节严重的,处3年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金”。假冒专利罪属于行政犯,具体犯罪构成要件需要参照相关法律、法规才能确定,对于假冒他人专利的行为,应当结合《专利法》《专利法实施细则》确定。

假冒专利罪是我国《刑法》在知识产权领域对专利进行刑事保护的唯一犯罪罪名,学界对假冒专利罪所侵犯的客体有不同学说,主流学说是超越个人法益的复杂客体,即假冒专利罪侵犯的客体是专利权和专利管理秩序。

首先,假冒专利罪侵犯了国家专利管理制度,同时侵犯了专利权人享有的合法权益,例如:知情权。其次,假冒专利犯罪的违法层面是行为人实施了假冒他人专利的非法行为,同时此行为达到情节严重的程度。再次,假冒专利归入故意犯罪,过失地假冒专利不可能构成假冒专利罪。同时从目的方面考虑,不以要求以非法盈利为目的,只要行为人实施了假冒专利行为,不论此行为是否实现盈利,达到情节严重的程度都能够以假冒专利罪予以处罚。最后,假冒专利的犯罪主体包括自然人,也包括单位。在司法实践中,自然人假冒专利通常很难达到情节严重,但是单位拥有人力、物力的优势,在实施假冒专利犯罪时具有优势。因



此,在司法实践中单位通常是此罪的主要犯罪主体。

三、侵权专利权行为的非犯罪行为

(一)非法实施他人专利行为犯罪化问题

我国不论是刑法立法,还是刑事司法实践中,都没有将专利权人的专利权纳入刑法保护。分析我国有关专利保护的制度,多数学者认为依据我国目前社会环境,经济环境将专利侵权行为固定为犯罪是不合时宜的。其主要原因如下:

1.刑法保护不是促进专利技术进步的必要条件

专利制度的实质在于利用公开从而换取国家以强力手段对专利的保护,进一步推广其专利的应用和鼓励技术的不断创新进步,从而提高整个社会的创新热情、科技水平。但是,刑法保护制度对于专利权的保护只是其中一个方面,更多的还是行政保护制度,并且由于刑法保护的的特殊性,其作用会有正面或负面的双重效果。非法实施他人专利的最显著表现是专利技术的推广应用,这一点相对于发展中国家而言是有利的,因为发展中国家的技术积累相对落后。与此相反,发达国家在具有明显技术优势,如果过多的采用国家力量进行技术保护,可能会对企业造成技术壁垒,不利于整体创新。

2.侵犯专利实施权的行为不具有刑事可罚性

非法实施他人专利的行为具有一定程度的社会危害性,但相比假冒他人专利行为,未取得专利权人许可,非法实施他人专利的行为并不直接导致消费者的权益受损。非法实施他人专利的行为本质是以违法的方式实现专利权成果的转化和推广应用,对非法实施他人专利的行为应当追究法律责任,但更多应当以行政处罚为主,配合民事责任,没有十分的必要给予刑罚处罚。

3.比较分析世界各国专利刑事立法,专利侵权行为犯罪化并非唯一选择

大陆法系的一些国家在其立法层面认为非法实施他人专利的行为扰乱了市场环境,严重侵犯了他人合法权益,应当承担刑事责任。英美法系大多数国家的专利制度对非法实施他人专利的行为不实行刑事处罚,认为其本质上不存在侵害社会公众利益的情形,没有对社会公众进行欺骗,仅仅是损害了专利权人的商业利益,属于民事纠纷,是通过民事赔偿方式能够解决的。

4.从立法过程看,未将专利侵权行为入罪是立法机关的慎重选择

从我国立法层面看,人大法制工作委员对于非法实施他人专利的侵权行为,认为通过民事赔偿制度能够解决此类纠纷,没有将非法实施他人专利行为规定为刑事犯罪,仅规定了假冒专利罪。

(二)增设“非法实施他人专利罪”的讨论

在学界,有学者认为,对专利权派生出的专利标记权给予刑法保护,似乎导致应保护程度更强的专利权不予保护,而应保护程度弱的专利标记权却保护,刑罚处罚与社会危害性大小失衡。因此建议将专利侵权行为,至少将严重侵犯发明专利权的行为纳入刑法保护范围。

通过现实实践来看,非法实施他人专利的行为虽然没有直接侵犯消费者或者社会公众的合法权益,但是其产生的损害结果却是比假冒他人专利犯罪行为要高。并且从司法实践统计,非法实施专利行为案件的数量,相较于假冒他人专利的侵权行为案件数量多出很多。因此加大对非法实施他人专利犯罪的打击,将非法实施他人专利纳入刑法的规制迫在眉睫。

从法益侵犯的角度看,非法实施他人专利的行为侵害了多种法益。从法益侵害的角度分析,应该将非法实施他人专利的行为纳入犯罪予以规制。与侵犯有形财产的犯罪相比,非法实施专利行为造成的损害通常无法通过直观统计获得,行为具隐蔽性,侵权的损害结果难以估计。因此,从其危害后果的严重性来看,需要将非法实施他人专利的行为纳入到刑法予以规制。最后,刑法对专利权犯罪的遏制范围扩大时还需要防止犯罪滥用现象,在考虑市场经济发展的同时,也要考虑刑法的谦抑性、补充性和协调性,从而防止造成刑法打击范围的过度扩大化。

(三)冒充专利行为犯罪化的问题

冒充专利行为就是故意将非专利产品或技术通过标注专利标识、编造专利文书等手段,使他人误认为是专利产品或专利技术的行为。我国目前刑法并没有将冒充专利行为纳入到刑法予以规制,但学界中将冒充专利行为犯罪化是多数学者所持观点。

1.“假冒他人专利行为”和“冒充专利行为”都侵害了社会公共利益

“假冒他人专利行为”和“冒充专利行为”都侵害了社会公共利益。假冒他人专利是将自身产品标注为他人专利号的产品,冒充专利是纯粹虚构专利号用于自身产品。冒充专利行为比于假冒他人专利具有同样程度的危害性。在我国目前刑法框架下,假冒他人专利情节严重需要承担刑事责任,但冒充专利行为却不用承担刑事责任。

2.冒充专利行为入罪可以有效解决假冒他人专利行为定罪困惑

司法实践中,很难找到证据达到确然性高度的证明标准,认定虚构不存在的专利号具有故意假冒他人专利的故意。导致司法审判阶段,达不到假冒专利罪定罪量刑的事实清楚,证据确实充分的认定犯罪的标准。因此,假冒专利罪作为刑法罪名,实际打击的犯罪范围很小。因此,如果将冒充专利行为纳入到刑法予以规制,也可以解决专利权

被宣告无效后,假冒他人专利行为的性质认定问题。

3.冒充专利和假冒他人专利行为纳入刑法规制的国家中,对两者同样对待

使用他人的专利标志或将非专利产品冒充为专利产品,会在公众层面误导或欺骗消费者。因此,实行专利保护制度的地区和国家都规定,假冒专利、假冒他人专利的行为相比侵犯专利权行为承担更多责任。但是,绝大多数地区和国家主要针对的是在产品上标注已经申请或获得专利,但没有专利权或申请专利的标志的行为,而不是标注他人的专利号和标注伪造的专利号。因此,“假冒专利”包括“假冒专利”和“冒充专利”,将这两种行为纳入刑法进行规范,可以有效打击假冒专利行为。

四、结束语

专利作为推动经济发展的重要产物,专利权的保护对于鼓励新发明、新创造,推动科技进步具有重要的意义。目前随着社会经济的快速发展,专利纠纷及专利侵权犯罪行为日益增多,过度依赖传统民事救济和行政救济无法有效遏制其发展势头,必须加强刑法保护,完善刑事立法。我国三度修改专利法,但刑法中关于专利犯罪的规定没有改变,造成我国制裁专利犯罪相对滞后,司法实践中可操作性较弱等

不足,需要有针对性地逐步完善。

参考文献:

- [1]徐星星.论侵犯知识产权犯罪中的假冒行为[D].华东政法大学,2018.
- [2]侯绪军.侵犯专利权犯罪行为若干问题研究[D].吉林大学,2006.
- [3]王新宇,周宇.假冒专利犯罪若干问题研究[J].江苏警官学院学报,2007(06):74-79.
- [4]武梦娜.假冒专利罪的制度改进[D].湘潭大学,2020.
- [5]管芳惠.论专利权的刑法保护[D].长江大学,2020.
- [6]李桦楠.专利权刑法保护的立法比较与完善[D].吉林大学,2015.
- [7]凌宗亮,吴立波.假冒他人专利、冒充专利与侵犯专利权行为辨析——兼谈专利法第三次修改[J].贵州警官职业学院学报,2009,21(01):81-85.
- [8]李志敏,黄柳权.对认定和处理侵犯专利权行为若干问题的探讨[J].中外法学,1990(02):13-18.

作者简介:

丁长骥(1991—),男,汉族,四川达州人,硕士,知识产权师,研究方向:知识产权保护及应用。

