

21st Century Law Series

21世纪法学文库

专利权的 刑事保护

On the Crime of
Counterfeiting Patent of
Another

于阜民/著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)



中国知识产权保护协会
CHINA ASSOCIATION FOR PROTECTION OF INTELLECTUAL PROPERTY

中国专利侵权诉讼第一案——“索尼”诉“爱多”案

专利权的 刑事保护

On the Criminal
Counterfeiting Patent and
Trademark

于志刚 著

中国政法大学出版社



中国政法大学出版社
CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW PRESS



专利权的 刑事保护

On the Crime of
Counterfeiting Patent of
Another

于阜民/著



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目(CIP)数据

专利权的刑事保护/于阜民著. - 北京:社会科学文献出版社, 2005. 9

(21 世纪法学文库)

ISBN 7 - 80190 - 696 - 9

I. 专... II. 于... III. 侵犯知识产权罪 - 研究 - 中国 IV. D924. 334

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 062290 号

专利权的刑事保护

· 21 世纪法学文库 ·

著 者 / 于阜民

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市东城区先晓胡同 10 号

邮政编码 / 100005

网 址 / <http://www.ssap.com.cn>

责任部门 / 教材工作室 (010) 65281150

项目经理 / 范广伟

责任编辑 / 王玉敏

责任校对 / 陈 珊

责任印制 / 同 非

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部

(010) 65139961 65139963

经 销 / 各地书店

读者服务 / 客户服务中心 (010) 65285539

法律顾问 / 北京建元律师事务所

排 版 / 北京中文天地文化艺术有限公司

印 刷 / 北京智力达印刷有限公司

开 本 / 889 × 1194 毫米 1/32 开

印 张 / 9.75

字 数 / 238 千字

版 次 / 2005 年 9 月第 1 版

印 次 / 2005 年 9 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 7 - 80190 - 696 - 9/D · 223

定 价 / 22.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误,
请与本社客户服务中心联系更换



版权所有 翻印必究

本书由大连大学学术著作出版基金
资助出版

《21 世纪法学文库》

总序

人类社会的历史车轮缓缓滑过 20 世纪，驶入 21 世纪。

20 世纪末，我们开始遴选国内外优秀法学著作，由以“创社科经典，出传世文献”为己任的社会科学文献出版社出版《21 世纪法学文库》，在法学领域引起了积极的反响。

20 世纪对于中国法学具有特别重要的意义。中国历史悠久，拥有丰富的法律文化遗产，但现代意义的法学研究是从 20 世纪初开始的。中国法学发展的道路是曲折的，它曾受到过摧残，也曾被迫停止前进的脚步。以 1978 年开始的改革开放为契机，社会主义中国法学得以重建。经过几十年的发展，中国法学已经从整体上摆脱了“幼稚”状态，并初步具有了成熟的风采，已经形成了门类比较齐全的法学体系。法学各学科都出现了不少具有较高学术水平的科研成果。法学研究为社会主义法制建设和依法治国提供了理论指导和智力支持，发挥了前所未有的作用。现代中国法学在 20 世纪的发展，已经为它在 21 世纪的繁荣与辉煌奠定了坚实的基础。

21 世纪对于中国以及中国法学必将是一个伟大的世纪。到 2010 年，中国将建立比较完善的社会主义市场经济体制。同时，将形成比较完善的有中国特色的社会主义法律体系。到 21 世纪中叶，共和国建立一百周年时，中国将基本实现现代化，并建成富强民主文明的国家。在法律层面上，如何巩固现阶段经济体制改革的成果，如何解决经济快速发展引发的社会矛盾，将对原有的法律结构提出新的挑战，需要中国法学家进行理论创新，实现法学本土化。政治

制度改革的推进和社会主义精神文明的建设，也赋予法学家重大的历史使命。这一切，需要法学的发展，也必将促进法学的发展。就全世界而言，21 世纪也将是一个不平凡的世纪。其中，最引人瞩目的是经济、科技的全球化，而这一趋势也将影响到法学领域。不同法系的差别将缩小，国内法和国外法的差距将缩短。这将促使和激励中国法学迅速接近并达到世界领先水平。在 21 世纪，中国法学将出现空前的繁荣，并将毫无愧色地昂首踏入世界法学殿堂。

《21 世纪法学文库》是一套站在新世纪高度上的法学文库。它的任务，是在 21 世纪全面推动中国法学的学科建设和研究事业，并及时反映中国法学在 21 世纪的成就。同时，它也会把回顾的目光投向成为历史的 20 世纪以及更久远的以前。《21 世纪法学文库》立足于中国，但不局限于中国，外国优秀法学著作无疑也包容在它的视野之中。作为一套大型文库，《21 世纪法学文库》不仅收入法学传统学科的著作，而且收入法学新兴学科和边缘学科的著作。

《21 世纪法学文库》选取了法学界的权威以及活跃的中青年法学家的著作，坚持权威、前沿、原创的特色，并将长期出版下去。它的生存和成功有赖于法学家们的爱护。我们热诚地希望法学家们把它当成朋友，不断地给予支持。

编 者

序

2001年11月，中国正式成为WTO成员国，并由此享有（承担）作为WTO体制框架的法律文件《知识产权协议》约定的权利（义务）。该国际条约提倡成员国提供刑事程序及刑事处罚，以应对有意以商业规模侵犯包括专利权在内的知识产权的行为。出于保卫人权的立场，世界现代史上的国际法文件贯以追求慎刑理念，为何在专利权保护领域却反其道而行之呢？这是因为，专利权保护业已和维护世界贸易秩序联系在一起，国际社会对强化专利权保护重要性的认识达成共识。尤其重要的是，国际社会已认识到，发展权是人权的重要内容，发展权是人们引导发展、参与发展、享有发展成果的权利。于是，人们关于发明创造的权利与人权这个“伟大的名词”联系起来，“享有充分的人权，是长期以来人类追求的理想”，专利权的刑事保护与人权观念联系起来，被赋予了深远的理论意义。

刑罚如同双刃剑，一方面表征法律特有的、强制性的约束力，对保护对象可谓起到了最强有力的保护作用；而如果运用不当，罚不当罪的刑事处罚则从根本上背离了人权理念。对专利权进行刑事保护的重要性和运用刑事处罚的复杂性，决定了该领域理论研究的重要性，然而国内专事这个课题的研究成果并不多，本书作为国内出版的第一本关于专利权刑事保护研究的专著，可喜可贺。

为司法者提供理解刑事法律规范的知识体系，促进刑法的正确适用，是刑法学的基本任务，而犯罪构成则是成立犯罪的具体标准和规格。本书恰于假冒专利罪的构成特征上给以浓墨重彩的投入，且逐一提出新的或者较为深入的见解。假冒专利罪是否为目的犯？

历来存在肯定与否定两种截然不同的观点。本书作者另辟蹊径，指出该罪于一定场合是隐含的目的犯，于其他场合是非法定的目的犯，且称这种能够选择目的犯之类型的目的犯为选择的目的犯。多有学者认为假冒专利罪的犯罪对象是专利，本书作者则认为专利是受专利法保护的发明创造（技术方案），并非中国刑法上假冒专利罪的犯罪对象，进而断定中国刑法上该种犯罪的犯罪对象是物化的专利号、专利证书、专利文件或者专利申请文件。作者还指出假冒专利犯罪主体方面表现出不典型：同一罪名项下，一般主体与特殊主体并存，为不典型；单位犯罪主体的成立要件不同亦表现为不典型；如此等等。本书就假冒专利罪的犯罪构成特征提出六个方面的独到见解，又辟专章研究了假冒专利罪的外延界限以及罪数形态方面在司法实践中出现的疑难问题。内容比较丰富是本书的一个特色。就个罪研究而言，辨别假冒专利罪既遂的类型即可，而作者溯流而上，指出作为通说的犯罪既遂概念是形式概念，不能与中国刑法典上规定的犯罪概念和出罪场合相协调，进而提出犯罪既遂的混合概念。作者着力对问题进行深层次的解析，务求溯及理论之根，此亦本书之特点。

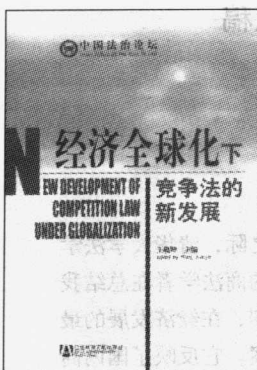
本书是作者在其博士论文的基础上修改、增补而成的。他的论文受到答辩委员会专家们的好评，并被评为优秀论文。我作为他的博士生指导教师，对此甚感欣慰。然而，理论的研究是没有尽头的，假冒专利罪的共同犯罪问题、刑事附带民事诉讼程序尤其是涉外刑事诉讼程序等问题都值得探讨。作者已经论述的问题，有些内容仍值得进一步深入研究，有的观点也还值得进一步推敲。著作的出版只表明过去的研究历程，但愿这对作者是一个新的起点而不是终点，在接受社会实践检验、读者评判之后，再有新天地。是为序。

中国犯罪学研究会会长 王 牧
中国政法大学教授

2005年3月3日于北京昆玉河畔寓所

相关链接

更多信息请查询: www.ssap.com.cn



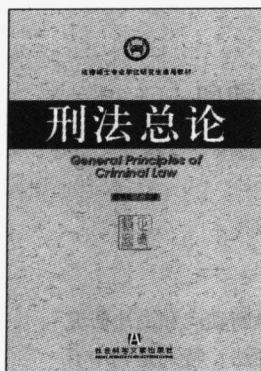
经济全球化下竞争法的新发展

王晓晔 主编

2005年7月出版 45.00元

ISBN 7-80190-638-1/D·199

本书包括公用事业的反垄断问题、企业并购中的反垄断问题、知识产权行使中的反垄断问题、竞争政策与产业政策等热点问题。书中作者大都是在这些领域很有造诣的中方专家和学者，另外还邀请到德国外国与国际知识产权、竞争法和税法研究所所长Josef Drexl教授、美国芝加哥-肯特法学院David J. Gerber教授和日本明治大学的高桥言和教授，他们都是反垄断法领域的国际著名学者。



刑法总论

屈学武 主编

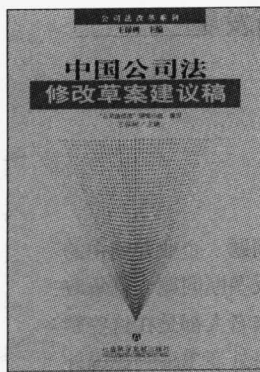
2004年11月出版 52.00元

ISBN 7-80190-345-5/D·104

本书全面而系统地阐释了刑法学规范的基本理论与内容，为适应法律硕士研究生的教学宗旨与理论要求，有针对性地以学理研讨或专题研讨方式，就有关刑法学的基本理论作了更深入的阐释和分析；在刑法的规范论、范畴论、价值论的三大领域，更偏重于规范论与价值论的阐释与分析；在犯罪论的取向上，编者在比较多种观点后仍采取了传统教科书采取的立场。本书采用的“要点提示”等方法，为学员和读者快速进入相关领域和深入研讨提供了方便。

相关链接

更多信息请查询: www.ssap.com.cn



中国公司法修改草案建议稿

王保树 主编

2004年11月出版 68.00元

ISBN 7-80190-329-3/D·095

正值国家对公司法进行修改之际,清华大学法学院王保树教授组织国内一些知名的商法学者在总结我国现行公司法实施以来的经验教训,在经济发展的最新要求的基础上编撰了本建议草案。它反映了国内商法特别是公司法研究的最新成果,充分听取并采纳了国内公司实务界的意见,同时也借鉴了法治先进国家立法与实务的经验,具有很大的学术价值与现实意义。



日本公司法现代化的发展动向

王保树 主编 于敏 译

2004年11月出版 38.00元

ISBN 7-80190-328-5/D·094

本书反映了日本公司立法的最新动向和商法研究的最新成果。日本近年来致力于商法,特别是其中有关公司法制方面的改正。2003年,日本法务省公布了《关于日本公司法制现代化的纲要试案》,反映了日本公司立法的最新动态,体现了日本公司法研究的最新成果及经济发展的最新要求。本书就是将上述“试案”及其《补充说明》汇集成册。

目 录

第一章 专利权的刑事保护概说	1
第一节 专利权法律保护方式概述	1
第二节 比较与借鉴：若干专利权刑事保护立法例考察	14
第二章 假冒专利罪的概念	34
第一节 中国刑法典上的假冒专利罪	34
第二节 假冒专利罪的概念	40
第三章 假冒专利罪的构成特征	49
第一节 假冒专利罪的客体特征	49
第二节 假冒专利罪的犯罪对象	63
第三节 假冒专利罪的客观方面特征	70
第四节 假冒专利罪的主体特征	92
第五节 假冒专利罪的主观方面特征	99
第四章 假冒专利罪的外延界限	103
第一节 假冒专利罪与非罪的界限	103
第二节 假冒专利罪与彼罪的界限	119

第五章 假冒专利罪既遂的类型	128
第一节 犯罪既遂的标准和《刑法》分则的既遂模式	128
第二节 假冒专利罪既遂的类型.....	146
第六章 假冒专利罪的共同犯罪形态	158
第一节 共同犯罪人的类型.....	158
第二节 假冒专利罪的共犯.....	171
第七章 假冒专利罪的罪数形态	186
第一节 假冒专利罪的营业犯.....	189
第二节 假冒专利罪的牵连犯.....	199
第八章 专利权的刑事保护程序	214
第一节 假冒专利罪案件提起刑事诉讼的程序.....	215
第二节 假冒专利刑事案件的附带民事诉讼.....	227
附 录	237
中华人民共和国专利法.....	237
中华人民共和国专利法实施细则.....	251
中华人民共和国刑法（节录）	286
专利标记和专利号标注方式的规定.....	289
主要参考文献	291
后 记	299

第一章 专利权的刑事 保护概说

马克思主义法学认为，法的内容是由社会物质生活条件决定的，是受客观规律制约的。“只有毫无历史知识的人才不知道：君主们在任何时候都不得不服从经济条件，并且从来不能向经济条件发号施令。无论是政治的立法或市民的立法，都只是表明和记载经济关系的要求而已。”^①

无论是何种社会制度的国家，都不约而同地建立了专利制度，因为这样的制度能够促进科学技术的进步，推动经济的发展（包括总量和效益）。以法律的手段保护专利权的根据即立法者制定相关法律的动机、原因，而直接的原因就是知识产品（本书中主要是指产业、技术领域的发明创造）自身的特殊属性和由此表现出来的特征。

第一节 专利权法律保护方式概述

专利权的法律保护是必要的，法律保护方式则为法律保护的具体存在形式。而保护方式的选择是由受保护的权利的性质

^① 《马克思恩格斯全集》第4卷，第121～122页。

(这里主要指重要性之差异) 和权利受侵害的程度决定的。

一 知识产品的基本特征与专利权法律保护之根据

(一) 专利权法律制度的产生和发展: 与社会生产力进步偕行

18 世纪中叶开始于英国的产业革命, 用机器生产逐步代替了手工劳动, 社会财富和社会生产力有了巨大的增长, 世界由此走向近代史。然而, “劳动生产力是随着科学和技术的不断进步而不断发展的”^①。以能量转化与守恒定律的发现和蒸汽机的发明为代表的科学技术的进步是工业革命得以发生、发展的重要推动力。

蒸汽技术革命在社会发展史上被称之为第一次技术革命, 人类社会历时约五千年实现了这次科学技术上的飞跃, 造就了以机器为代表的强大生产力。然而, 此后约一百年左右的时间, 人类社会就开始了以电力技术革命为标志的第二次技术革命, 科学技术越来越领先于社会生产, 并开辟了产业发展的新领域。例如, 电磁学理论的建立主要是通过科学实验的实践和理论探索完成的, 而后推动了电力技术革命的发生和电力在生产中的广泛应用, 人类的社会生产力水平迅速提升。在世界主要工业国家中, 这个历史时期恰是专利法律制度走向完备和成熟的时期。

英国于 1624 年开始实施《垄断法规》, 这是具有现代意义的专利法的开端, 尽管它在理论上仍然依赖于恩惠主义(认为专利权源于君主的恩赐)。

1790 年 4 月 10 日, 大西洋彼岸的美利坚合众国第一任总统乔治·华盛顿签署了美国专利法, 它以“自然法理论”为理论基

^① 《马克思恩格斯全集》第 23 卷, 第 664 页。

础，在专利法的立法史上第一次与恩惠主义分道扬镳。依照自然法理论，发明创造的成果是属于公民个人的不可剥夺的权利；这种权利的存在不取决于国家政权的承认，保证该权利不受他人的蓄意侵犯则是国家的责任。美国专利法的运行颇有成效，以致第三任总统托马斯·杰斐逊惬意地说：“对新发明颁发专利证为发明创造活动带来了我所意想不到的巨大动力。”美国第十六任总统亚伯拉罕·林肯在当选总统前曾经取得一项名为“浅滩浮标装置”的专利，对此，他说：“专利制度是天才的创造中加入了利益这种燃料。”

1791年，法兰西共和国国民议会通过了这个国家的第一部专利法，其理论基础是“工业产权理论”。工业产权（Industrial Property）一词最初始于法国（法文为 *Propriete industrielle*），指工业、商业、农业、林业和其他产业中具有实际经济意义的无形财产权，主要是专利权和商标权。1791年，法国专利法的起草人德布浮拉首次提出了“工业产权”的概念，并且写入了这部专利法。这一理论认为，只有创造性的劳动，才能产生发明。人类通过劳动创造的财富，无论是物质的劳动成果，还是精神的劳动成果，都是创造者的财产。源于这种理论，这部专利法的前言中有这样的论断：“所有新颖的设想，本来就应当属于想出这种思想的人。假若不承认工业发明为创造者的财产，就是从实质上无视人权。”其实，1789年法国的《人权宣言》就已经将思想作为精神财产，视之为“自然和不可废除的人权”。随着主要工业国家纷纷颁布了本国的专利法，1883年诞生了《保护工业产权巴黎公约》，对专利权的法律保护由此走向了国际化。

第二次世界大战结束后，以电子计算机、微电子、网络传输技术为代表的高新技术产业迅速崛起，不仅拉动了经济总量的巨大增长，而且深刻地改变了人类的观念和生活方式。1968年，美国建成第一条光纤通信线路，信息高速公路由此问世。如今，

通过计算机网络，一秒钟内可以把两年的《人民日报》的全部文字信息传送到地球的另一端。1990年，日本制成了运算速度达每秒钟5亿次的计算机。高性能的电子计算机又为可控热核反应、生物工程等尖端领域的研究提供了强有力的技术手段。于是，世界迎来了第三次技术革命。

在这个时代，一个国家知识产品的生产数量和占有总量，通常与这个国家的科学技术发展水平、经济发展的规模和速度、文化和教育的发展水平相关联、相对应。知识产品是指人类智力活动创造的成果，而取得专利权的发明创造是科学技术类智力成果之中的璀璨明珠。以微观层面的个案为例：美国的杜邦公司由于掌握了尼龙的专利而一跃成为世界上名列前茅的跨国公司；以专利产品起家的可口可乐公司生产的饮料风靡全球，年创利税总额一度在美国雄踞第二位（仅次于波音公司）；日本的日立制作所的各个分支机构均设有专利管理部，共配备专职的专利工作人员近300人，截止到20世纪末拥有其本国发明专利超过1万件，实用新型专利近1万件，外观设计专利超过4万件，并在外国拥有专利超过4000件，丰硕的专利成果是日立企业走向辉煌的重要的内在根据。宏观的统计数字：美国1989年国外直接投资的收入总额为536.2亿美元，其中，专利权带来的净收入达91.8亿美元，占国外直接投资收入总额的17.1%；联邦德国和日本战后30年国民经济总产值增长迅速，其增长部分的50%~70%是由科学技术革新带来的。

中国实行改革开放政策以来，经济发展速度举世瞩目，而这一时期中国的专利申请总量也快速增长。2003年，中国的专利申请超过30万件。其中，实用新型专利申请超过10万件，外观设计专利申请超过9万件，这两项指标均跃居世界第一位。

当今世界，经济的增长依赖于技术创新，而产业领域的发明创造成为直接拉动经济发展的力量。国家通过制定和实施专利