Interdisciplinary Science Letters 交叉科学快报, 2025, 9(2), 149-156
Published Online March 2025 in Hans. https://www.hanspub.org/journal/isl
https://doi.org/10.12677/isl.2025.92020

Hans汉斯

假冒专利罪的适用困惑及出路

——基于法秩序统一原理

史孟月

上海政法学院刑事司法学院，上海

收稿日期：2025年2月18日；录用日期：2025年3月11日；发布日期：2025年3月20日

摘　要

自假冒专利罪确立至今，该罪的适用率一直极低，被评价为象征性立法，而对专利侵权案件多认定为行政违法，“以罚代刑”的现象严重阻碍了国家对专利的管理秩序以及市场的公平竞争秩序，因此要对“以罚代刑”现象进行限制，不能无限度压缩刑法的适用空间，有效协调前置法和后置法管辖范围，坚持法秩序统一原理。另外也要对假冒专利罪存在的问题加以明确。首先要解决的是由于法条中对该罪所保护的法益规定较为简单，导致司法适用及学界对法益具体内容多有争议，应对法益具体内容进行明确。其次应当将该罪的客观方面在不同法律规定中统一化，改善当前各种规定冲突的现状。再次该罪的立案数额普遍高于其他同类型的罪名，不利于适用该罪进行及时有效的震慑以及预防再次犯罪，应结合其他罪名以及具体案件金额降低其入罪数额。最后，对专利权刑法保护的体系化构建提出设想，以期更严密地保护专利权。

关键词

法秩序统一，假冒专利，冒充专利

The Confusion and Way out of the Application of Counterfeit Patent Crime

—Based on the Principle of Unity of Legal Order

Mengyue Shi

College of Criminal Justice, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Feb. 18th, 2025; accepted: Mar. 11th, 2025; published: Mar. 20th, 2025

Abstract

Since the establishment of the crime of patent counterfeiting, the application rate of this crime has

文章引用: 史孟月. 假冒专利罪的适用困惑及出路[J]. 交叉科学快报, 2025, 9(2): 149-156.
DOI: 10.12677/isl.2025.92020

been extremely low, which is evaluated as symbolic legislation, and patent infringement cases are mostly identified as administrative violations. The phenomenon of "substituting punishment for punishment" seriously hinders the national management order of patents and the fair competition order of the market. Therefore, the phenomenon of "substituting punishment for punishment" should be restricted, and the application space of criminal law should not be indefinitely reduced. Effectively coordinate the jurisdiction of the pre-law and the post-law, and adhere to the principle of unity of legal order. In addition, it is necessary to clarify the problems existing in the crime of counterfeit patent. The first thing to be solved is that the legal interest protected by the crime in the law is relatively simple, which leads to many disputes on the specific content of legal interest in judicial application and academic circles, and the specific content of legal interest should be clarified. Secondly, the objective aspects of the crime should be unified in different legal provisions to improve the current situation of the conflict of various provisions. The amount of this crime is generally higher than other charges of the same type, which is not conducive to the application of this crime for timely and effective deterrence and prevention of recrime, and should be combined with the amount of other charges and specific cases to reduce the amount of its crime. Finally, this paper puts forward some ideas about the systematization of patent protection in criminal law, so as to protect the patent right more closely.

Keywords

Unity of Law and Order, Counterfeit Patents, Spurious Patent

Copyright © 2025 by author(s) and Hans Publishers Inc.
This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).
http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/
Open Access

1. 引言

当前，知识产权对于国家经济发展以及综合国力的提升具有至关重要的作用，亦成为了建设创新型国家的重要支柱[1]。专利权是知识产权的核心内容，对专利权以及专利权人进行法律保护具有举足轻重的作用。1984 年《专利法》首次规定了假冒他人专利，情节严重的比照《刑法》第 127 条假冒注册商标罪的规定追究刑事责任。1997 年《刑法》规定了第 216 条假冒专利罪。将侵害专利权中的假冒他人专利的行为规定为犯罪，体现出了国家保护专利权的意识不断增强。但是，对专利的保护依旧存在诸多问题需要解决。首先，我国对专利法的保护采取民法、行政法、专利法等为前置法以及刑法为兜底的全链条综合保护。各个部门法应当如何划定自身独立的保护领域关系着专利法能否得到全方位的有效保护。其次，《刑法》对该罪的描述属于空白罪状，并未对该罪所保护法益以及客观方面进行明确说明，这就导致司法机关对该罪的惩处范围拥有较大的自由裁量权，在面对具体案件时，往往不能明确是构成刑法所规定的犯罪或是行政违法，基于较为模糊和复杂的规定而做出的判决极易造成案件当事人的不满及引发社会争议，有损公众对国家行政机关和司法机关的信任。最后，自从 1997 年规定假冒专利罪至今，《刑法》未对该罪进行修改，该罪客观方面所规定的内容已经不能满足现今时代的需要，并且三十几年来，《专利法》以及《专利法实施细则》几经修改，所规定的假冒专利的情形与《刑法》及司法解释所规定的情形出现了脱节甚至矛盾之处，导致司法实践中民法、行政法与《刑法》选择适用时出现不确定性，有损当事人合法权益、司法公信力及法秩序统一。

2. 法秩序统一之必要性

与专利权相关的概念主要有专利、专利号及专利标记三种[2]。同样专利违法行为亦有多重，例如，以编造虚假专利号或伪造专利标识的方式将非专利产品伪造成专利产品，即冒充专利，或者未经授权使

用他人专利技术，即专利侵权行为，再如本文所讨论的假冒他人合法且尚存续的专利号或专利标识，且情节严重的行为，刑法仅将此种行为规定为犯罪，而其他行为采取民事赔偿或行政处罚的方式。

民法、行政法、专利法为前置法，刑法为后置法作为兜底，构建了严密的专利法律保护法网。基于法秩序统一原理处理专利侵权案件，需注重部门法的分工特点，各部门法应当明确各自独立的管辖领域，各司其职又相互协作，避免在专利保护过程中出现分歧或漏洞。《民法典》条文涉及专利权的内容众多，例如第 863 条[1]以及侵权责任编 1185 条[2]规定了侵犯知识产权情节严重的可以进行惩罚性赔偿。《专利法》第 68 条[3]规定了假冒专利的行为应当处以行政罚款，情节严重的，应当承担刑事责任。《专利法实施细则》第 101 条[4]第 1 款对假冒专利的行为进行了详细的列举。《刑法》第 216 条规定了假冒专利罪，2004 年《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(以下简称“司法解释”)第 10 条[5]规定了假冒专利的具体情形。对涉及专利权保护的法律进行梳理不难发现，各规定之间存在矛盾，有违法秩序统一原理。例如，《刑法》只规定了“假冒他人专利”的行为，即该罪只保护业已存在的合法专利，而不保护宣告无效或被终止的专利，但是根据《专利法》第 47 条专利权宣告无效的视为自始无效之规定，《专利法实施细则》第 101 条第 1 款第(1)项规定“专利权被宣告无效后或者终止后继续在产品或者其包装上标注专利标识”同样属于假冒专利，与《刑法》规定的假冒专利罪的罪状出现矛盾。另外，《专利法实施细则》所规定的假冒专利的行为既包括《刑法》所规定的假冒专利行为，也包括冒充专利的行为，即处罚范围的不统一，前置法处罚范围较宽，而后置法处罚范围窄，处罚范围的衔接断层造成了同一行为依据不同法律得出罪与非罪两种截然不同的结果，影响司法实践对具体案件的判断，出现同案不同判等违背公正的现象[1]。法秩序统一原理要求我们在处理某一件事时，所有的规范秩序不能相互矛盾[3]。应当说，法秩序统一原理是所有部门法均应当坚持的一项原则，在对专利权进行保护的过程中亦不能例外。

在司法实践中，由于部门法之间并未划分明确界限，大多司法工作人员认为应坚持刑法谦抑性而有意适用民事或行政处罚而压缩了刑法的适用空间，导致假冒专利罪的适用率极低，被评价为象征性立法。以“假冒专利罪”和“刑事”为关键词在威科先行网站进行检索，仅找到 25 篇文书，其中判决书和裁定书的数量仅为 16 篇，最近 5 年仅有 4 起假冒专利罪的判决。而根据国家知识产权局公布的数据，2024 年 1~11 月份，全国立案的专利侵权行政案件数量为 57791 件[6]，两者差距显著。导致此种现象的原因众多，

[1]参见《中华人民共和国民法典》第 863 条：技术转让合同包括专利权转让、专利申请权转让、技术秘密转让等合同。技术许可合同包括专利实施许可、技术秘密使用许可等合同。技术转让合同和技术许可合同应当采用书面形式。

[2]参见《中华人民共和国民法典》第 1185 条：故意侵害他人知识产权，情节严重的，被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。

[3]参见《中华人民共和国专利法》第 68 条：假冒专利的，除依法承担民事责任外，由负责专利执法的部门责令改正并予公告，没收违法所得，可以处违法所得五倍以下的罚款；没有违法所得或者违法所得在五万元以下的，可以处二十五万元以下的罚款；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

[4]参见《专利法实施细则》第 101 条：下列行为属于专利法第六十八条规定的假冒专利的行为：

(一) 在未被授予专利权的产品或者其包装上标注专利标识，专利权被宣告无效后或者终止后继续在产品或者其包装上标注专利标识，或者未经许可在产品或者产品包装上标注他人的专利号；(二) 销售第(一)项所述产品；(三) 在产品说明书等材料中将未被授予专利权的技术或者设计称为专利技术或者专利设计，将专利申请称为专利，或者未经许可使用他人的专利号，使公众将所涉及的技术或者设计误认为是专利技术或者专利设计；(四) 伪造或者变造专利证书、专利文件或者专利申请文件；(五) 其他使公众混淆，将未被授予专利权的技术或者设计误认为是专利技术或者专利设计的行为。

专利权终止前依法在专利产品、依照专利方法直接获得的产品或者其包装上标注专利标识，在专利权终止后许诺销售、销售该产品的，不属于假冒专利行为。

销售不知道是假冒专利的产品，并且能够证明该产品合法来源的，由县级以上负责专利执法的部门责令停止销售。

[5]参见 2004 年《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 10 条：实施下列行为之一的，属于刑法第二百一十六条规定的‘假冒他人专利’的行为：(一) 未经许可，在其制造或者销售的产品、产品的包装上标注他人专利号的；(二) 未经许可，在广告或者其他宣传材料中使用他人的专利号，使人将所涉及的技术误认为是他人专利技术的；(三) 未经许可，在合同中使用他人的专利号，使人将合同涉及的技术误认为是他人专利技术的；(四) 伪造或者变造他人的专利证书、专利文件或者专利申请文件的。

[6]数据来源于国家知识产权局官方网站：https://www.cnipa.gov.cn/art/2024/12/24/art_89_196852.html，最后访问日期：2024 年 12 月 26 日。

事实上，目前法学界以及司法实务部门均认为以罚代刑是制约专利权刑法保护的现实问题[4]。但是由于缺乏相关法律指导，加之学界未就各部门法规制的范围进行深入和针对性研究，致使目前“以罚代刑”的状况未发生实质性改善。对假冒专利罪的法益以及客观方面等内容的探讨和明确无疑是改善这一现状的可行方案。

3. 假冒专利罪适用之困惑

《刑法》将专利侵权中的“假冒他人专利”且情节严重的行为规定为犯罪，但是鉴于该规定属于空白罪状，并且“人类的深谋远虑程度和文字论理能力不足以替一个广大社会的错综复杂情形作详尽的规定。”[5]随着经济和科技的发展，专利侵权手段层出不穷，如此简单的描述导致司法实践对该罪所保护的法益以及客观方面的争议几乎从未停止过。

3.1. 保护法益之争

一个罪名所保护的法益可以从它在刑法分则所在的章节位置加以判断，假冒专利罪位于破坏社会主义市场经济秩序罪一章，其保护的法益或者主要保护的法益应当是国家对专利的管理秩序以及市场竞争秩序。这虽然代表了主流观点，但是仍有部分国家和学者与该观点相左。有些国家在进行专利权刑法保护立法时，就将社会以及国家利益作为重要的保护内容[1]。有学者主张该罪所保护的法益应为综合法益，应当将个人法益纳入其中[2]。另外有学者认为该罪的法益既不是个人专利权亦不是专利标记权，而应当是超个人法益，即市场正当竞争秩序。该结论是基于专利权的性质得出，专利权是专利所有人拥有的一项财产权，因此未经许可实施他人专利权是对他人财产权的一种侵犯，但若没有假冒的行为，仅构成民事侵权[6]。对该罪保护法益的诸多看法无疑会影响司法实践中对具体案件的判断，因此理论与实务界对此进行深入分析与探讨，形成较为科学合理的观点至关重要。

3.2. 客观方面之辩

刑法中的客观方面是判断罪名成立与否的构成要件之一。司法解释以及《专利法实施细则》对假冒专利的行为均作出了规定，但是二者之间存在冲突，《刑法》对该罪适用范围限制过窄，而《专利法实施细则》将假冒他人专利和冒充专利进行了整合，导致出现规定不统一进而难以适用等诸多问题。

其一，《刑法》第 216 条将该罪客观方面规定为“假冒他人专利”，这就意味着假冒的必须是他人尚在存续期内且合法有效的专利，不能是编造的虚假专利号或专利标识，对于后行为可以认为是冒充专利，对其判处民事赔偿或行政处罚。一方面，这就导致该罪的适用范围过窄，罪名适用率极低。另一方面，刑法作为保护法益的最后一道防线，用以应对其他部门法不能有效规制犯罪之时，而目前假冒专利罪确立几十年来，专利侵权案件仍多有发生，说明刑事立法并没有起到预期的惩罚和威慑作用[7]。

其二，作为前置法的《专利法》以及《专利法实施细则》对假冒专利情形的规定较作为后置法的《刑法》更宽泛，这就造成不同法律之间的不协调，模糊了该罪的构成要件，为司法实践中该罪的成立增加了阻碍与争议。有学者认为假冒入罪、冒充不入罪存在法律漏洞。该学者认为专利号只是一排数字和字母的组合，如果行为人将正确专利号中的任意两个数字或字母调换位置是极不容易被发现的，因此在司法实践中出现了大量的冒充专利的行为，其行为并不构成犯罪[8]。该种情况存在不合理之处。一方面，假冒他人专利和编造一个虚假的专利均会侵犯国家对专利的管理秩序以及市场公平竞争的秩序，具有相同程度的社会危害性，对此并不应当作出截然不同的处罚。另一方面，假冒专利行为相较于冒充专利行为案发率低，对社会的安全及稳定产生的负面影响较小，具有更弱的预防必要性，而预防必要性是发动刑罚时所要考虑的内容[9]，两相比较，冒充专利的行为应当纳入刑法规制的范围。鉴于此，有学者主张

不应当严格区分“假冒”和“冒充”两种行为，也有学者主张修改该罪客观方面的描述，例如去掉“他人”二字[8]，这样不仅可以扩宽该罪的适用范围，也可以在一定程度上使司法解释与《专利法实施细则》所规定的假冒专利情形相统一，避免新增冒充专利罪，有利于我国对专利侵权行为的刑法规定更加体系化，增强与其他法律规定之间的协调性。

3.3. 入罪标准之议

正如贝卡利亚所说：“只有刑罚的恶果大于犯罪所带来的好处，刑罚就可以收到它的效果”[10]。假冒专利的行为人普遍有非法盈利的目的，对此设置立案数额以及罚金刑可以起到惩罚以及削弱其再犯能力的作用。《最高人民检察院公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》第 72 条[7]对假冒专利罪的立案数额做出了明确规定。但是立案数额较高，一方面，立案数额会直接影响立案标准与侦查标准，使得公安机关实施“不破案就不立案”等违法行为，另一方面，会导致一些数额较低的犯罪行为无法立案从而不构成犯罪，这也是导致该罪适用率较低的原因之一[7]，此种结果会纵容行为人的侥幸心理，被侵权人的合法权益得不到充分的保护，有损司法权威和司法公信力。

4. 假冒专利罪面临困惑之出路探析

当今社会发展迅速，犯罪技术以及手段层出不穷，法律应及时对新情况新问题作出回应以保证可以有效震慑和遏制犯罪。从假冒专利罪确立至今已过几十年，《刑法》未对该罪作出调整，而仅是通过《专利法》等法律的修改回应社会新问题，势必会造成法律规定之间的不协调。当然有学者认为之所以未采纳学界观点作出修改，是因为目前关于该罪实体法及程序法上的设计可以满足现实需要，不能为了彰显司法实务工作成效而将违法行为过度犯罪化[11]。此种说法固有其合理之处，但是无论是实体法还是程序法，均不能对司法实践以及学界的争议视而不见，应结合现实情况以及各界建言的合理性可行性进行综合评估并适时做出回应，以期更好满足现实需要，维护国家社会利益，维护市场经济秩序稳定。

4.1. 明确保护法益

确定罪名保护的法益至关重要，法益会直接影响罪名所处章节的位置以及具体构成要件，进而影响司法实践中刑事处罚的程度。若确定该罪所保护的法益，可以基于目的解释原则以及专利权的性质等方面思考。

其一，目的解释即根据刑法规范的目的，阐明刑法条文所传达出的真实含义的一种解释方法[12]。而目的解释中的“目的”应当如何确认对于正确理解法律条文进而以此为指导解决疑难案件具有重要意义。同体系解释、历史解释等解释方法相同，目的解释也是在面对法律规范较为模糊，在司法适用中存在不确定性和争议时所采用的一种方法，旨在通过法律人的专业知识和现实情况确定一个符合实际和正义的目的，进而起到“定纷止争”之效。但是目的解释存在的弊端不容忽视。一方面，目的解释的结果并不必然符合民众情感。适用目的解释是要探求法律本身的目的，该目的是一个较为复杂的问题，有学者基于不同的主体将其分为立法者的目的和司法者的目的，司法者关注法律目的，加之司法者水平参差不齐以及标准各异，加剧了目的的不确定性，造成裁判结果与民众情感相悖。另一方面，目的解释缺少限制机制容易导致解释恣意而扩大犯罪圈。不当适用目的解释容易超出刑法用语的范围而转变为类推解释。当解释结果超出了被解释词语所涵射的范围，便不再是对其的阐述和说明，而变成了扩张词语含义的类推

[7]参见《最高人民检察院公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》第 72 条：[假冒专利案(刑法第二百一十六条)]假冒他人专利，涉嫌下列情形之一的，应予立案追诉：(一) 非法经营数额在二十万元以上或者违法所得数额在十万元以上的；(二) 给专利权人造成直接经济损失在五十万元以上的；(三) 假冒两项以上他人专利，非法经营数额在十万元以上或者违法所得数额在五万元以上的；(四) 其他情节严重的情形。

解释[13]。在已明确其弊端的情况下适用目的解释就更有的放矢，继而探讨假冒专利罪所保护的法益。

将某一行为规定为犯罪是由于该行为所危害的利益被刑法保护，因此探讨假冒专利罪所保护的法益可以从该罪的立法目的出发。保护知识产权是当今世界发展的必然趋势，不仅可以推动知识和技术创新，提升国家的国际竞争力，也可以使其在创新性国家的道路上站稳脚跟，而且知识产权在各国间的财富分配中占据着越来越重要的地位[14]。这是我国将假冒专利的行为入刑的初衷。因此可以认为将假冒他人专利的行为纳入刑法规制的目的是适应国际以及国家技术创新的发展要求，继而确立了国家对专利的管理秩序，以维持市场的公平竞争秩序。将国家对专利的管理秩序以及市场的公平竞争作为该罪保护法益是较为合理的。

其二，专利权是一种财产权，不仅可以为专利权人带来经济利益，还可以为国家和社会创造经济效益。有学者主张将个人利益纳入到保护法益的范围内，并将该罪置于“侵犯财产罪”一章[15]，对此笔者不赞同。一方面，《专利法实施细则》对假冒专利情形的规定包括了冒充专利的行为，即包括冒充虚假的或者无效的专利号或者专利标识，而此时并不存在专利权人，更不会损害个人利益。另一方面，若将个人利益纳入其中，会造成法律规定之间的不协调和冲突。另外就算将个人法益认为是该罪所保护的法益，相较于个人利益，国家利益应处于主要地位。因此不论基于何种理由主张将假冒专利罪置于“侵犯财产罪”一章的主张均不足取。一个罪名保护多个法益的情况时有出现，应根据保护的主要法益决定该罪名所处的具体位置，假冒专利罪位于破坏社会主义市场经济秩序罪一章并无不当。

综上，应将该罪保护法益认定为综合法益，即国家对专利的管理秩序、市场竞争秩序，基于法秩序相统一原理的考虑，为了维护不同法律规定的协调和顺畅衔接，不应当将个人法益纳入该罪保护法益的范围。

4.2. 明确客观方面的内容

其一，适当扩宽《刑法》对专利侵权行为的处罚范围。《刑法》作为社会保障的最后一道防线，不能随意发动，理应坚持其谦抑性，但并不意味着对其他法律已规定为违法的行为就不能进行处罚，尤其是在面对一些民事、行政处罚之后仍然不能有效遏制的情况，刑法更应当尽早将其纳入处罚范围。目前冒充专利的行为频发，严重扰乱了市场竞争秩序，仅对其进行行政处罚效果甚微，对《专利法》以及《专利法实施细则》的修改已将冒充专利的行为包含于假冒专利行为之中，但《刑法》未做相关修改，规定的不统一必然导致司法实践的差异性，应将各部门相冲突的规定进行解释或修改以减轻不协调的程度，进而指导司法实践作出一致的判决。

其二，明确假冒专利罪客观方面的具体描述。贝卡利亚认为，“法律的精神需要探询，再没有比这更危险的公理了。采纳这一公理，等于放弃了堤坝，让位给汹涌的歧见。”[10]由此我们不难看出，贝卡利亚认为法律条文应当被规定得非常详细，不能留给司法人员解释的空间，否则就会导致立法目的和初衷不能被坚守。但是面对纷繁复杂的现实情况以及客观存在的法律滞后性，刑法规定几乎没有可能涵盖所发生的所有情况，因而当现有法律规范不能解释或涵盖具体情况时，有赖司法工作人员发挥其主观能动性和价值判断作出判决。因此，无论主张刑法规定事无巨细亦或主张应宽泛规定，均应当有所限度。就假冒专利罪而言，该罪的客观方面为“假冒他人专利”，属于空白罪状，较为简单的规定方便民众和司法人员的理解，同时也会增加解释的空间，导致司法人员产生多种理解，影响具体案件的裁决。因此应当对“假冒他人专利”这一罪状的内涵进行较为明确细致的规定。“假冒他人专利”中的“他人”一词将假冒对象限定为在存续期间合法有效的他人专利，此规定将该罪所规制的范围限制得太窄。学界对此提出了多种修改意见。例如，在《刑法》中增设冒充专利罪用来规制以非专利产品或技术冒充专利产品或技术的严重违法行为[15]，进而扩大刑法对专利侵权行为的处罚范围，并且可以使得《刑法》对专利权保护立法体系化。笔者认为无需增设新罪即可达到此效果，即将假冒专利罪客观方面“假冒他人专利”

中的“他人”二字删掉。因为“他人”二字将行为对象限定于他人合法专利，而编造虚假的专利号或专利标识等的冒充行为被排除在外，后者又多有发生，其社会危害性与假冒专利罪的社会危害性并无本质区别，理应将其纳入刑法规制范围。

4.3. 降低入罪标准

目前学界对该罪的立案数额多有讨论，如表 1 中罗列出了侵犯知识产权罪各罪名的立案数额，可以明显看出假冒专利罪的立案数额高于其他罪名，甚至是其他罪的数倍，例如侵犯著作权罪的立案数额为 5 万元、假冒注册商标罪的立案数额为违法所得 3 万元以上，较高的立案数额就会导致未达数额的案件只能进行行政处罚或民事赔偿，并不能有效震慑当事人，因此笔者认为应当参考本节其他罪名的规定降低该罪的立案数额，以扩大该罪的处罚范围，提高其适用率。

Table 1. The amount of criminal cases filed for intellectual property infringement
表 1. 侵犯知识产权罪立案数额

罪名	立案数额
假冒注册商标罪	非法经营数额在五万元以上或者违法所得数额在三万元以上的
销售假冒注册商标的商品罪	销售金额在五万元以上的
非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪	非法经营数额在五万元以上，或者违法所得数额在三万元以上的
假冒专利罪	非法经营数额在二十万元以上或者违法所得数额在十万元以上的
侵犯著作权罪	违法所得数额三万元以上或非法经营数额五万元以上的
销售侵权复制品罪	违法所得数额十万元以上的
侵犯商业秘密罪	商业秘密权利人造成损失数额在五十万元以上或因侵犯商业秘密违法所得数额在五十万元以上的

5. 专利权刑法保护体系化构建之思考

目前《刑法》仅将假冒专利且情节严重的行为入罪，而对于冒充专利及专利侵权行为仅是一般的违法行为，而民事赔偿及行政处罚与刑事处罚的震慑作用不可同日而语。一是因为刑法较之于其他部门法而言剥夺的是行为人更加珍贵的人身自由，而不仅局限于财产。二是因为经审判构成犯罪的犯罪人将面临更为复杂严苛的附随后果，不仅影响犯罪人，犯罪人的近亲属或者与其关系密切的亲属的受教育权、就业、入伍等权利均会受到不同程度的限制。正因此，对于性质相似、社会危害程度几乎等同的数种行为，若出现违法与犯罪两种截然不同的结果，难免损害法律的公平正义，并且不能有效保护当事人的合法权益，侵损司法公信力。为了使《刑法》对专利权的保护呈现全面化、体系化，有学者提出增加专利侵权罪、冒充专利罪[8]，另外有学者主张应同时将非法实施发明专利行为入刑[1]，进而构建更加严密的专利刑事保护法网。

首先，对于新增冒充专利罪的主张笔者不赞成。从假冒与冒充行为的实施手段来看，二者并无较大区别，唯一的区别是二者的行为对象不同，冒充专利是用伪造的专利号或者专利标识将没有专利权的产品或技术进行伪装，使消费者误以为其拥有专利权，相较于假冒他人合法专利，两者均损害了国家对专利权的管理秩序，扰乱了市场竞争秩序，从这一方面来说，两者的社会危害性并无本质区别，理应将冒充专利的行为入罪。但根据现有《刑法》的规定，鉴于尽可能维持法律稳定性这一出发点，将“假冒他人专利”中的“他人”二字去掉即可。理由有二：其一是假冒专利罪的罪名与罪状“假冒他人专利”所涵盖的范围不同，单从字面含义理解，“假冒”一词内涵有“冒充”之意，但罪状的描述又将冒充专利的行为

排除在外，导致罪名和罪状之间出现不协调；其二是《专利法实施细则》中所规定的假冒专利的行为已经包含有冒充专利的情形[1]。将假冒他人专利和冒充专利行为整合，规定假冒专利罪一罪即可。

其次，《刑法》中应当新增专利侵权罪。理由有二，其一是专利权在促进国家经济增长、科技创新以及增强国际竞争力等方面发挥着越来越重要的作用，层出不穷的技术革新使侵犯专利权的手段花样百出，为了更加有效保护专利权及以及发挥刑法预防犯罪的作用，将虽以其他部门法规制但效果一般的违法行为纳入到刑法中，不失为一种良性尝试；其二是借鉴域外立法的经验。将专利侵权行为规定为犯罪在多个国家已有先例，例如《瑞典专利法》《德国专利法》《瑞士专利法》等国家立法以及世界知识产权组织在 1979 年专为发展中国家起草的《专利法示范法》中也有对专利侵权行为进行刑事处罚的规定[16]。

最后，合理划定各部门法规制的范围。如对《刑法》进行修改或增设新罪，各部门法所规定的构成违法或犯罪的行为出现重合，那么探讨各部门法应当何时发挥作用既可以避免法律冲突，又不至于出现处罚漏洞成为关键问题。因为刑法是法益保障的最后一道防线，应坚持其谦抑性，因此就算已将冒充专利和专利侵权行为规定为犯罪，也应当设置入罪门槛。一方面持续之前“情节严重”的规定，另一方面可以设置数额这一入罪门槛，而情节轻微或涉案数额较低的依旧可以由民法、行政法进行调整，这样就可以划分各部门法的调整范围。

6. 结语

对保护专利权并不能仅局限于对专利权主体以及市场经济秩序的保护，更关涉到国际、国家及社会多方面的利益，重视专利权的保护具有深远的意义，需要理论界和实务界多方主体共同努力制定更加完善的实体法及程序法。目前，修改甚至重构侵犯专利权法律法规以使其更加体系化的呼声日益高涨。无论是对侵犯专利权的行为是认定为违法进行民事或行政处罚亦或者认定为犯罪而判处刑事制裁，均应当坚持宽严相济刑事政策和法秩序相统一原理，从民事、行政以及刑罚等多方面构建专利保护的法律体系，并且清晰各自应当管辖的范围，做到罚当其罪，罪刑均衡。

参考文献

[1] 童德华, 任静. 专利刑法保护的理念创新与立法完善[J]. 电子知识产权, 2022(3): 52-64.
[2] 王志祥, 吴超莹. 论法秩序统一原理视野下假冒专利罪的成立范围[J]. 法学杂志, 2023, 44(4): 131-142.
[3] 周光权. 法秩序统一性原理的实践展开[J]. 法治社会, 2021(4): 1-12.
[4] 姜瀛. 论专利行政执法以罚代刑及其刑法应对[J]. 武汉科技大学学报(社会科学版), 2016, 18(4): 410-414.
[5] [美]约翰·亨利·梅利曼. 大陆法系[M]. 顾培东, 禄正平, 译. 北京: 法律出版社, 2004: 20.
[6] 张新锋. 侵犯专利权罪之辩驳[J]. 电子知识产权, 2010(1): 50-54.
[7] 刘少谷. 刑法规制假冒专利行为的困境与对策[J]. 中州学刊, 2019(3): 55-59.
[8] 刘科. 侵犯专利权犯罪立法完善的理念、政策与措施[C]//北京师范大学刑事法律科学研究院. 专利法研究(2015). 北京: 知识产权出版社, 2018: 13.
[9] 潘文博. 论责任与量刑的关系[J]. 法制与社会发展, 2016, 22(6): 106-119.
[10] [意]贝卡利亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1993: 70.
[11] 范思力. 完善假冒专利罪适用建言的反思[J]. 湖北工业职业技术学院学报, 2021, 34(2): 45-50.
[12] 张明楷. 刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 2021: 46.
[13] 刘继琨. 探寻与限缩: 刑法目的解释之目的确认路径[J]. 青少年犯罪问题, 2024(6): 97-109.
[14] 胡云腾, 刘科. 知识产权刑事司法解释若干问题研究[J]. 中国法学, 2004(6): 135-147.
[15] 李宗辉. 论《刑法》专利犯罪制度之体系化重构[J]. 时代法学, 2017, 15(5): 14-20.
[16] 吴瑞. TRIPS 视阈下中国专利权的刑法保护研究[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2011, 27(6): 52-57.