



我国侵犯商标权犯罪 定罪和量刑研究

刘远山 著

知识产权出版社

我国侵犯商标权犯罪定罪和量刑研究

Research into Conviction and Measuring of Penalty for
Crime of Trademark Infringement in Our Country

刘远山 著

知识产权出版社

内容提要

本书主要运用刑法学、知识产权法和经济学原理,通过比较分析、学理分析和一定实证分析,对我国侵犯商标权的几种犯罪从定罪和量刑两方面进行了较为全面和深入的总结论述、思考和探讨,既着眼于司法实务视角,又对相关立法的完善提出了一定设想和建议。虽以商标权为题,但实可触类旁通于其他知识产权视阈和问题。

责任编辑:荆成恭

图书在版编目(CIP)数据

我国侵犯商标权犯罪定罪和量刑研究/刘远山著. —北

京:知识产权出版社,2010.7

ISBN 978-7-5130-0058-1

I. ①我… II. ②刘… III. ①商标—侵权行为—定罪—
研究—中国②商标—侵权行为—量刑—研究—中国
IV. ①D924.334

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第110673号

我国侵犯商标权犯罪定罪和量刑研究

Woguo Qinfan Shangbiaoquan Fanzui Dingzui He Liangxing Yanjiu

刘远山 著

出版发行:知识产权出版社

社址:北京市海淀区马甸南村1号

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话:010-82000860 转 8101/8102

责编电话:010-82000860 转 8341

印 刷:知识产权出版社电子制印中心

开 本:880mm×1230mm 1/32

版 次:2010年7月第1版

字 数:166千字

ISBN 978-7-5130-0058-1/D·1020(2998)

邮 编:100088

邮 箱:bjb@cnipr.com

传 真:010-82005070/82000893

责编邮箱:jcgxj219@163.com

经 销:新华书店及相关销售网点

印 张:7.125

印 次:2010年7月第1次印刷

定 价:26.00元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

摘 要

本书共分五章。

第一章概述：主要介绍和论述了我国侵犯商标权犯罪的概念、特征、种类和立法沿革以及定罪和量刑的一般规定和原理，为以下章节论述和探讨作铺垫。

第二章假冒注册商标罪的定罪和量刑：其直接客体是他人注册商标专用权；其主体为一般自然人和单位主体；其主观方面为直接故意，犯罪目的和动机非该罪必备要件；同种商品的判断应以《尼斯协定》规定为准；相同商标应包括“基本相同”者；未经许可不应包括仅仅尚未履行有关商标使用许可合同手续的行为；情节严重首先是非法经营数额或违法所得数额达到较大以上的（可累计计算，针对一种和两种注册商标有所不同），其次是其他情节严重情形；该罪不应存在未遂等未完成形态；假冒后自销的应按吸收犯处断；该罪易于与生产、销售伪劣商品罪、非法制造注册商标标识罪形成牵连犯；假冒又销售其他假冒注册商标商品的应实行数罪并罚；行为人通谋、分工进行非法制造注册商标标识、假冒和销售的，在“非法制造”不成立犯罪时均成为该罪共犯。多数情况下，该罪两档次量刑幅度应主要围绕两档量刑数额标准随之相互浮动，应特别注重罚金刑的适用。单位犯该罪的个人罚中的人身刑的三倍应受数罪并罚规定的最高期限的限制。

第三章销售假冒注册商标商品罪的定罪和量刑：除与前罪有关相同者外，其不同和特殊之处是：其直接客体还涉及诚信、公平的市场交易秩序；其主观方面，少数情况下也包括间接故意，“明知”

不应仅限于“确知”或“详知”；销售金额应指实际销售金额；销售金额成为该罪的唯一定罪情节和更主要的量刑情节；该罪易于和销售伪劣商品罪形成想象竞合。

第四章非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪的定罪和量刑：除与前罪相同者外，其不同和特殊之处还在于：其直接客体还涉及商标印制管理制度；该罪属选择式罪名；该罪还增加了数量标准和管制刑；伪造应指无印制资格者未得到授权之所为，擅自制造应指有印制资格者未经委托或超量印制；“非法制造”和“销售非法制造的”之间不应形成牵连犯或吸收犯。

第五章结语（完善）：应增加注册服务商标；应扩至类似商品和（或）近似商标；应包括反向假冒和影射行为。销售假冒注册商标商品罪应增加其他情节严重情形作为定罪情节之一；应规定未遂形态，可借鉴有关生产、销售伪劣商品罪司法解释的规定。应将无限额罚金制改为倍比制，可借鉴生产、销售伪劣商品罪的规定；应增加剥夺、暂停或限制特定从业资格这一种资格刑；应规定侵权商品可作为赔偿损失部分交由被侵权人处置；应适当降低第二档量刑幅度中的人身刑度。

关键词：商标权，定罪，量刑

Abstracts

The book consists of five chapters.

Chapter I is about introduction and discussion in the legislative history, concept, characteristics, types and the general provisions and principles of conviction and sentencing for crime of trademark infringement in our country, so as to pave the way for the next chapters.

Chapter II is about the conviction and sentencing of the crime of counterfeiting registered trademarks; the direct object is the exclusive right to use registered trademarks of others; the main subject of crime are the natural person and the units; the subjective aspect of crime is the direct intent; the criminal purpose and motivation are not the essential elements of the crime; judgment in the same types of products should be based on the “Nice Agreement”; the same trademark should include “basically the same”; unauthorized use should not include the only activities of not – fulfilling the contract procedures of trademark licensing contract; grave circumstances firstly refer to such conditions as the amount of illegal management or illegal gains achieve greater above (could be cumulatively counted, and should be differently counted against one or two registered trademark), secondly refer to other grave conditions; this crime does not exist uncompleted pattern, for example, attempted crime; should be committed as inclusive offense where counterfeit and sell the goods; this crime is easily formed implicated offense with the crime of manufacturing or selling fake and inferior commodities and the crime of illegally

manufacturing signs of registered trademarks; it should execute cumulative punishment where counterfeit and sell other goods with counterfeited registered trademark; the actors collaborate, illegally manufacture signs of registered trademarks, counterfeit and sell by division of labor, then they commit parties criminals when “illegally manufacture” could not establish a crime. In most cases, the two grades of sentencing range of the crime should primarily float around the two grades of sentencing amount criteria, and the application of penalty should be paid particular attention to. If the unit commits this crime, treble personal punishment of individual punishment should be confined by the maximum phase regulated by cumulative punishment.

The conviction and sentencing of the crime of selling commodities carrying counterfeit registered trademarks in Chapter III somewhere is similar to the former chapter, but it has its own characters: its direct object is also involved in the bona fide and arm's length transaction order; its subjective aspect contends indirect intent in minority conditions; “knowing” shouldn't be only confined to “knowing ascertainably” or “knowing particularly”; selling amount should be the practical amount, and it is the only circumstances required for conviction and more important circumstances for sentencing of the crime; this crime easily forms imaginary coincident crime with the crime of selling fake and inferior commodities.

The conviction and sentencing of the crime of illegally manufacturing or selling signs of registered trademarks in Chapter IV somewhere is similar to the former chapter, but it has its own characters: its direct object is also involved in the system of trademark – printed trademark; this crime accusation is optional; the crime adopts extra quantity criterion and

can be imposed criminal species of control; counterfeiting refers to activities of unqualified persons who are not authorized to print, and manufacturing without authorization refers to activities of qualified persons who print without commission or excessively; it isn't supposed to form implicated offense or inclusive offense between "illegally manufacturing" and "selling illegally manufacturing".

Chapter V is conclusion (perfection): it should cover registered service trademarks; expand to the similar goods and (or) approximate trademarks; include reverse counterfeiting and innuendoing activities. The crime of selling commodities carrying counterfeit registered trademarks should add other serious circumstances as one of the circumstances required for conviction; regulate attempted crime pattern, and may draw the regulations of the judicial interpretation of the crime of manufacturing or selling fake and inferior commodities. It should modify the unlimited criminal fine into multiple proportions, and may use the regulations of the crime of manufacturing or selling fake and inferior commodities for reference; should add to depriving, suspending, or restraining the specific professional qualifications, which is one of punishment against qualifications; regulate that infringing commodities may be settled as the part of loss compensation by infringed party; reduce personal punishment degree of the second grades of sentencing range.

Key words: Trademark Right, Conviction, Measuring Punishment

目 录

引 言	(1)
第一章 我国侵犯商标权犯罪定罪和量刑概述	(3)
第一节 商标和商标权	(3)
一、商标和商标权的概念、特征和种类	(3)
二、商标和商标权的产生和发展	(10)
第二节 我国侵犯商标权犯罪概述	(20)
一、我国侵犯商标权犯罪的概念、特征和种类	(20)
二、我国侵犯商标权犯罪的现状、特点和成因	(21)
三、我国商标权刑事保护的必要性和重要性	(24)
四、我国侵犯商标权犯罪立法沿革	(25)
第三节 定罪和量刑概述	(30)
一、定罪	(30)
二、量刑	(34)
第二章 假冒注册商标罪的定罪和量刑	(41)
第一节 概述	(41)
一、假冒注册商标罪的概念	(41)
二、假冒注册商标罪的立法沿革	(41)
第二节 定罪	(45)
一、本罪的构成特征	(45)
二、本罪认定疑难	(66)
第三节 量刑	(88)
一、本罪刑罚规定	(88)



二、本罪司法裁量	(89)
第四节 小结	(105)
一、定罪	(105)
二、量刑	(109)
第三章 销售假冒注册商标商品罪的定罪和量刑	(115)
第一节 概述	(115)
第二节 定罪	(118)
一、本罪构成特征	(118)
二、本罪认定疑难	(125)
第三节 量刑	(149)
一、本罪法定刑	(149)
二、本罪宣告刑	(149)
第四节 小结	(156)
第四章 非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪的定罪和量刑	(161)
第一节 概述	(161)
第二节 定罪	(164)
一、本罪构成特征	(164)
二、本罪认定疑难	(167)
第三节 量刑	(187)
一、本罪法定刑	(187)
二、本罪刑罚裁量	(187)
第四节 小结	(188)
一、定罪方面	(189)
二、量刑方面	(190)
第五章 结语——我国侵犯商标权犯罪立法的完善	(191)
第一节 设罪方面	(191)



一、犯罪对象过于狭小.....	(192)
二、客观行为方式单一.....	(194)
三、关于“其他情节严重情形”问题	(196)
四、关于“未遂等未完成形态”问题	(197)
第二节 法定刑方面.....	(198)
一、三罪的法定刑几乎完全相同未能体现罪责刑相 适应原则.....	(198)
二、罚金刑问题.....	(199)
三、资格刑问题.....	(199)
第三节 刑事程序方面.....	(201)
第四节 立法类型和法条设计.....	(202)
主要参考文献.....	(207)
后 记.....	(212)

引 言

商标权是知识产权的重要组成部分。商标权蕴含的巨大经济价值使之成为违法犯罪分子觊觎的目标。鉴于侵犯商标权犯罪愈演愈烈之势，各国都在加强商标权的刑事保护，这也体现了知识产权国际保护法律文件主要是 TRIPs 协议规定的精神，我国亦然。但是，由于我国立法颇晚及其相伴的本土资源不足，自然存在诸多不足和问题，无论是设罪方面还是法定刑规定方面。因此，必然影响到司法实践中的正确定罪和恰当量刑，从而不利于有效保护商标权人的合法权益以及维护消费者合法利益和诚信公平、正常有序的市场经济秩序，进而影响到经济发展。这也是我国与法制先进国家接轨不足和 TRIPs 协议仍存在差距的体现。对于上述不足和问题，学界有所探讨和研究，但总的来说，不够深入、专门和集中，尤其是存在诸多分歧意见甚至偏颇认识，这自然影响到理论对实践的应有参考和指导作用的积极发挥。有鉴于此，为澄清有关认识，促进进一步思考和研究，以期理论结论对其立法和司法实践的不足和问题的完善与解决真正有所助益，笔者特选取此问题作为本书论题，也可起到对其他知识产权之相关视阈和问题的管中窥豹和触类旁通之效。本书主要紧扣司法实践、运用刑法学、知识产权法学和经济学原理，采取比较研究、学理分析和实证分析等方法展开论述、探讨和研究；自然其研究思路就是由立法到司法再到立法。相对应的结构布局就是总——分——总，具体由五章构成：第一章是概述，第二章至第四章是我国侵犯商标权三种具体犯罪定罪和量刑的具体、深入和全面论述、探讨，第五章是结语即其不足和问题的完善和解决。

第一章 我国侵犯商标权犯罪 定罪和量刑概述

第一节 商标和商标权

一、商标和商标权的概念、特征和种类

(一) 商标的概念、特征和种类

商标 (Trademark or Brand), 简言之, 就是商品的标记, 俗称“牌子”。关于其定义, 有多种表达方式, 不同的表达方式从不同的侧重点界定其内涵。并且随着商品经济和科学技术的不断发展, 其解释也有所扩展变化。不同国家、不同时期的商标法律规定所体现的商标含义也有所不同。根据《中华人民共和国商标法》(以下简称《商标法》), 笔者认为, 一般是指商品的生产者或经营者或服务的提供者为了表明自己, 区别他人自己的商品或服务上使用的由文字、符号、图形等或者其组合构成的标识^①。

WTO 之 TRIPs 协议认为, 商标是任何能够将一个企业的商品或服务区别于另一企业的商品或服务的符号或符号组合。商标的基本特征, 根据我国现行《商标法》, 可概括为以下几个方面:

① 学理上的解释较多, 但大同小异、无甚本质区别, 大都认为商标是商品的生产者或经营者或服务提供者用来表明自己区别他人同类商品或服务的标识, 是一种重要的商业标识。



1. 在主体上, 商标的所有者或者使用者是且只能是商品的生产者、经营者或服务的提供者(证明商标除外, 究其实质, 证明商标不是一种严格意义上的商标)。

2. 在客体上, 商标的客体(对象、标识物)是商品或服务, 只能用于其上, 依附其而存在。所以商标作为一种商业性标识, 与政府部门、慈善机构、军队等部门所使用的非营利性标识显然不同。

3. 在功能(作用)上, 最主要的是起区别同类商品或服务的作用, 即识别(标记)功能。正因为如此, 所以通用标识、商品通用名称等不能成为商标。显著性应成为商标的必备条件之一。识别性是商标固有的、最基本的一个特征。

4. 在构成要素上, 可以是文字、数字、图形、符号、色彩等或者其组合。

按照我国现行《商标法》, 商标的种类主要有注册商标和非注册商标(使用商标), 商品商标和服务商标, 制造商标和销售商标, 文字商标、图形商标和组合商标, 平面商标和立体商标, 集体商标和证明商标等。我国注册商标包括商品商标、服务商标、集体商标和证明商标。所谓集体商标, 是指以团体、协会或其他组织名义注册, 供该组织成员在商事活动中使用, 以表明使用者在该组织中成员资格的标识。所谓证明商标, 是指由对某种商品或服务具有监督能力的组织所控制, 而由该组织以外单位或个人使用于其商品或服务, 用以证明该商品或服务的原产地、原料、制造方法、质量或者其他特定品质的标识^①。集体商标如铁路、银行、邮电的集体标识。集体商标的所有权属于一个集体组织, 其商标由这个组织的成员共同使用。集体商标不得转让, 也不许集体组织成员以外的人使

① 见《商标法》第3条。



用。证明商标最著名的如纯羊毛标识就是总部设在伦敦的国际羊毛局在130多个国家和地区注册的。近几年,我国也涌现出一批证明商标,如绿色食品标识、真皮标识、羽绒制品标识、安全认证标识、长城电工标识、邮电部通讯设备进网标识等。如前所述,证明商标很难说是一种严格意义的商标,因为其作用仅在于证明商品或服务达到了某种特定标准,而不具有一般商标区别来源的功能这一最基本的属性和特征,因而它不具有专有性。证明商标的注册人自己不能使用这种商标,同时也不得拒绝符合证明商标规定条件的经营者使用这种商标。当然,为了保证证明商标使用者的商品或服务符合标准,注册人负有对使用人所提供的产品或服务进行检测评定及监督控制的责任。

我国现行法律不保护非形象商标^①。我国现行法律强调注册商标的“可视性”。我国《商标法》第二次修订本规定三维标识可用为商标申请注册,可见扩大了商标权的客体,承认了立体商标。

我国实行商标自愿注册原则。依《商标法》规定,未注册商标的使用不得对抗注册商标,未注册商标一旦被他人注册便可能会被禁止使用^②。注册是取得商标的最基本根据,注册商标的专有权受法律明确和严格保护,是可靠的。

根据商标功能的不同,还有等级商标和防卫商标之分。等级商标是指同一企业对同类商品因规格、质量的不同而使用的该系列商标。其作用在于区别同一生产经营者生产的不同规格、不同质量、品种、工艺、原料的同类商品,以便消费者鉴别选购。例如,青岛

① 非形象商标相对形象商标而言,指音响、气味等通过听觉、嗅觉才能感知的商标。

② 虽我国《商标法》修订本和有关司法文件增加了对某些未注册商标的保护内容(可见《商标法》第13、31条等),但较注册商标而言,其保护力度和范围是相当有限的,尤其不能取得专有权这一知识产权通常共有的最重要权能。



同泰橡胶厂生产的轮胎,因规格不同,分别使用“骆驼”、“金鹿”、“工农”等商标,上市公司杉杉集团就在“杉杉”牌的基础上推出了“法涵诗”,用于更高品质的男女服装。再如北京大华衬衫厂使用的“三A”、“天坛”、“鸿雁”等商标。依我国《商标法》规定,等级商标可一并申请注册,一并转让或许可他人使用,其中一个商标被注销或撤销,并不影响其他商标的存在,因而等级商标中的系列商标具有相对的独立性。防卫商标是指为了防止他人使用或注册对自己的核心商标构成威胁或造成损害而进行注册的商标,包括联合商标和防御商标。联合商标是指同一企业在同一或类似商品上申请注册两个或两个以上的近似商标,其中一个指定为正(主)商标,与其他一系列近似商标一起构成具有防卫性质的联合商标;商标所有人只要使用正商标,即视为全部联合商标的使用;联合商标中的每一个商标不能单独转让或许可他人使用,而必须全部转让或许可他人使用。^① 防御商标是指同一商标所有人把自己的驰名商标同时注册在其他非同种或非类似商品上的商标。防御商标的注册可以保护驰名商标,不必担心因不使用而被撤销,不必担心他人申请注册在先,可以追究他人在指定商品上使用该防御商标的侵权责任,延伸注册商标的权利^②。

(二) 商标权的概念、特征和种类

在学理上,商标权可以说是一个集合概念,有广义和狭义之

① 注册联合商标的目的在于保护正商标,防止他人使用或注册近似商标,从而影响自己商标的显著性。由于注册的联合商标往往并不实际使用,因此联合商标不受必须使用的规定限制。

② 防御商标的目的就是为了防止他人在不同或类似的商品或服务上使用其商标。既有防止消费者误认来源的作用,又有防止淡化其商标的作用。被防御商标通常是驰名商标或为公众所熟知的著名或知名商标,其注册商标所有人是同一的,后注册商标的商品和服务项目与先注册商标所指定的商品和服务不同类别,但商标同一,前者称为被防御商标。