

新类型犯罪疑难案例精析丛书

总主编 李 克

知识产权犯罪 疑难案例精析

■ 安凤德 李旭辉 常 亮 编著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

■ 新类型犯罪疑难案例精析丛书

李 克 总主编

知识产权犯罪

疑难案例精析

■ 安凤德 李旭辉 常 亮 编著

 浙江大學出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

知识产权犯罪疑难案例精析 / 安凤德, 李旭辉, 常亮
编著. — 杭州: 浙江大学出版社, 2007. 5
(新类型犯罪疑难案例精析丛书 / 李克 总主编)
ISBN 978-7-308-05337-2

I. 知… II. ①安…②李③常… III. 侵犯知识产权罪—
案例—分析—中国 IV. D924. 335

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 068846 号

知识产权犯罪疑难案例精析

安凤德 李旭辉 常 亮 编著

丛书策划 徐 静

责任编辑 徐 静 王利华

封面设计 蒋 帅 刘依群

出版发行 浙江大学出版社

(杭州天目山路 148 号 邮政编码 310028)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

(E-mail: zupress@mail.hz.zj.cn)

排 版 浙江大学出版社电脑排版中心

印 刷 杭州杭新印务有限公司

开 本 787mm×1092mm 1/16

印 张 16.5

字 数 301 千

版 印 次 2007 年 5 月第 1 版 2007 年 5 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-05337-2

定 价 33.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部邮购电话 (0571)88072522

《新类型犯罪疑难案例精析丛书》编委会

主 任：

李 克 最高人民法院政治部主任、二级大法官

编委会委员：

王景侠 黑龙江省双城市人民法院院长

刘玉民 北京市高级人民法院法制宣传处宣传科长、中央民族大学经济学院博士研究生

刘洪军 中国人民武装警察部队学院老干部处处长

刘春来 中国教育电视台新闻中心主编

鲍 雷 北京市高级人民法院法制宣传处处长

张仲侠 北京市房山区人民法院副院长

张 悦 北京市丰台区人民法院副院长

娄冬梅 北京市西城区人民法院副院长

蒋 苇 北京市丰台区职工大学校长

陈树军 黑龙江省双城市人民政府副市长

常 亮 北京市东城区人民法院法官

石金平 北京市海淀区人民法院副院长

王 萍 北京市崇文区人民法院副院长

安凤德 北京市东城区人民法院副院长

安宏壮 北京市石景山区人民法院副院长

赵德云 北京市高级人民法院刑一庭副庭长

作者简介

安凤德 男,1965年生,吉林扶余人,中国政法大学法学学士,对外经济贸易大学法律硕士,澳大利亚悉尼科技大学法学硕士,2004年3月至7月在美国伊利诺伊大学法学院任访问学者,现为北京市东城区人民法院副院长,三级高级法官,主管刑事、商事审判工作,担任过《商事纠纷调解要点与技巧》等著作的副主编,发表过《网络犯罪的刑事对策》等多篇理论文章,主持的调研课题多次在各级评比中获奖。

李旭辉 男,1970年生,河北容城人,中国政法大学法律硕士,现为北京市东城区人民法院民三庭庭长,二级法官,长期从事民商事审判工作,担任过《商事纠纷调解要点与技巧》等著作的副主编,在各级报刊发表案例分析、法学论文多篇,撰写的调研文章多次在各级评比中获奖。

常 亮 男,1981年生,江苏南京人,中央民族大学法学学士,中国政法大学在职研究生,现为北京市东城区人民法院民三庭法官,担任过《知识产权纠纷案例》、《公司合伙纠纷案例》等4部著作的副主编,参与撰写法律书籍10余部,多次在各级调研宣传工作评比中获奖。

序

“例以辅律，非以破律。”法律的生命在于适用，而案例是法律适用的结晶，是活的法律。不论是在司法实践还是法学研究领域，都不应当忽视案例这一重要的法律资源。我国正处于实现法治现代化，建设社会主义法治国家的关键阶段。构建有中国特色的社会主义法律体系，建设社会主义法治文明，需要充分发掘案例资源的价值，发挥案例在指导司法实践、推动法律更新、深化法学研究、促进司法改革和普及法律知识上的重要作用。

马克思曾言：“法律是普遍的。应当根据法律来确定的案件是单一的。要把单一的现象归结为普遍的现象就需要判断。法官的责任是当法律运用到个别场合时，根据他对法律的诚挚的理解来解释法律。”^①法律是抽象的、一般的社会规范，没有对法律的解释，也就没有法律的适用。而且，“人类的立法者根本不可能有关于未来可能产生的各种情况的所有结合方式的知识。这种预测能力的缺乏又引起关于目的的相对模糊性。”^②这就需要司法工作人员在法律出现空白或规定不明确的情况下，根据法

① 参见《马克思恩格斯全集》（第1卷），第71页。

② 参见[英]哈特：《法律的概念》，张文显等译，中国大百科全书出版社，1996年版，第126—128页。

律的基本原则和精神来正确地解释和适用法律。在此基础上形成的案例必然对今后的司法审判活动有着重要的指导意义。加强刑事案例研究,总结其中蕴涵的经验和法理,以统一和加深对刑法的理解,是提升刑事审判水平的有效途径,有助于实现公正与效率的世纪主题。

刑法学属于应用性较强的学科。可以说,所有的刑法学研究,最终目的都在于解决罪与非罪以及如何定罪量刑的实际问题。学习研究刑法的方法有很多,其中案例分析方法,是理论联系实际的最好途径。通过对典型案例的分析研究,不仅可以加深对刑法基本原理的理解和把握,提高基础理论水平,而且还可以增强学习研究者运用刑法理论解决实务问题的能力。另外,复杂、疑难案例中暴露出的许多问题,必将促使我们不断努力提高刑法理论、原理的科学性和完整性,甚至有助于我们不断地修正、完善刑法理论和刑事立法。

刑法修订实施以来,全国人大常委会和最高人民法院、最高人民检察院相继发布了若干立法解释和司法解释,司法实践中不可避免地出现了一些新情况、新问题。为了满足广大读者和司法工作人员的实际需要,提高司法机关的执法水平,实现公正与效率的有机结合,经过精心策划和组织,北京市高级人民法院推出了这套《新类型犯罪疑难案例精析丛书》。这套丛书以多发、常见和新类型罪名为分册书名,围绕各种典型、疑难的刑事法律问题,遴选了一批具有相当代表性的案例,从法理和学理上进行系统的评析,内容全面系统,体例和谐统一,分析透彻简明,对帮助广大读者全面深入理解刑事案件的判断标准,准确把握刑事疑难问题的分析方法具有重要作用。

我希望本套丛书既可供法官、检察官和公安办案人员在适用法律、定罪量刑上借鉴比照,也可对刑法教学和科研具有参考作用。

李 克

2007年1月

前 言

进入 21 世纪,随着经济全球化和信息化的迅猛发展,世界各国更加注重科技创新,通过科技创新推动经济发展,更加重视知识产权贸易在国际经济贸易中所占的比重,也更加重视对本国知识产权的法律保护。因此,知识产权在全球范围内得到了前所未有的重视和保护。正因为知识产权具有的特殊价值,侵犯知识产权的行为从来就没有停止过,这种行为不仅损害了权利人的合法利益,也破坏了正常的市场经济秩序,阻碍了知识产权保护的出版业、音像业、影视业、计算机软件业及其他高科技产业的发展。在传播方式多元化,市场主体利益范围不断扩大的今天,知识产权受到侵犯的可能性也變得越来越大,由此造成的损失也急剧上升。对知识产权的保护也从最初的民事、行政途径越来越多地转到采用刑事法律加以保护。从国际知识产权保护的趨勢来看,一个显著的特点就是越来越注重运用刑法保护知识产权。

知识产权的法律保护是通过不同部门法相结合的法律体系来实现的,知识产权的刑事保护是其中的最后一道防线,是知识产权法律保护的一个重要组成部分,与知识产权的民事保护、行政保护共同组成了知识产权法律保护体系,对于保护知识产权具有重要意义。因此,加强知识产权刑事保护,打击知识产权犯罪是我国市场经济发展和和谐社会建设的必然要求,也是经济全球化和国际知识产权刑事立法的发展趋势。

为此,我们特组织编写了《知识产权犯罪疑难案例精析》一书。在本书的编写过程中,我们以知识产权犯罪实例为基础,对知识产权犯罪在司法实践中遇到的问题进行系统的梳理,并结合具体案例加以阐释,对知识

产权犯罪进行了较为深入和全面的研讨。本书具有以下几方面特点:

一、体例统一,形式独特。本书以我国《刑法》、《刑事诉讼法》等有关知识产权的刑事法律为基础,以《著作权法》、《专利法》、《商标法》、《反不正当竞争法》等知识产权民事法律为补充,结合相关行政法规、司法解释,按照刑法的章节将全书分为七编。全部案例的编写均按照统一的体例,即典型案例、疑难问题、分歧意见、定罪评析,使本书具有与同类著作不同的独特形式。

二、内容丰富、说理透彻。本书在编写过程中,精心整理和选编了那些在审判过程存在争议、具有研究价值和代表意义的典型案件,围绕审判实践中有关的实体和程序问题,对罪与非罪,此罪与彼罪等问题作了透彻阐述,力争做到理论联系实际,反映了我国知识产权刑事审判的生动实践,吸收了我国知识产权犯罪研究的前沿理论。

三、案法交融,突出实用。为了便于读者查阅知识产权犯罪的相关法律条文,我们认真汇编了与知识产权犯罪有关的法律、法规及司法解释,作为本书的附录部分,读者在阅读具体案例的过程中可及时查阅相关法律条文,相信这不仅有助于读者加深对案例中有关问题的理解,也有助于读者充分掌握知识产权犯罪的相关法律条文。

四、立足实际,贴近读者。本书在编写时力求兼顾不同读者的实际需要,注重学术性与实务性相结合,努力做到理论指导实践,实践丰富理论。相信本书对从事知识产权刑事司法实践人员具有辅助作用,对从事知识产权刑事犯罪理论研究和教学的人员也有一定参考价值。

本书在编写过程中,参考了部分已有的研究成果和相关书籍、资料,在此特别予以感谢。由于编者水平有限,加之有关知识产权犯罪研究的理论和实践还有待进一步深化,本书不足之处在所难免,希望广大读者和同仁批评指正。

编 者

2007年1月

目 录

第一编 假冒注册商标罪

- 1 在同一种商品上使用与他人注册商标相似的商标,是否构成犯罪 / 3
- 2 在同一种服务上使用与他人注册商标相同的商标,是否构成犯罪 / 6
- 3 单位负责人实施了假冒注册商标的行为,单位及其负责人是否均应承担刑事责任 / 10
- 4 将所购商品贴上他人的注册商标销售,应当构成何罪 / 14
- 5 在自己生产的伪劣产品上使用他人注册商标,应当构成何罪 / 17

第二编 销售假冒注册商标的商品罪

- 1 如何判断销售假冒注册商标商品的行为人主观上是否存在明知 / 23
- 2 假冒注册商标的商品尚未销售就被查获,是否构成犯罪 / 27
- 3 假冒注册商标的商品销售金额未达到定罪数额,是否构成犯罪 / 29
- 4 销售假冒他人注册商标的计算机软件,应当构成何罪 / 31
- 5 以欺骗手段销售假冒注册商标的商品,应当构成何罪 / 35

第三编 非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪

- 1 销售仿照防伪商标的文字与图形组合制造的注册商标标识,是否构成犯罪 / 41
- 2 帮助他人销售非法制造的注册商标标识,是否构成共犯 / 43
- 3 如何正确适用非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪的罪名 / 46
- 4 销售使用自己伪造的注册商标标识的商品,应当构成何罪 / 48

第四编 假冒专利罪

- 1 在本单位开发的产品上使用他人专利号,是否构成犯罪 / 53
- 2 未经许可擅自生产侵犯他人专利权的产品,是否构成犯罪 / 55
- 3 假冒他人已经失效的专利,是否构成犯罪 / 57
- 4 个人以单位名义假冒他人专利,单位是否应当承担刑事责任 / 60
- 5 假冒他人专利生产、销售伪劣产品,应当构成何罪 / 63
- 6 在广告中使用他人的专利号进行宣传,应当构成何罪 / 66
- 7 既实施了假冒专利又实施了假冒注册商标行为的,是否应当实施数罪并罚 / 70

第五編 侵犯著作權罪

- 1 对于侵犯著作权罪的案件,是否应当由被害人提起自诉 / 75
- 2 盗版图书仅部分销售就被查获的,应当如何认定非法经营数额 / 78
- 3 实际销售价格与非法出版物上标明的价格不一致的,应当如何计算非法经营数额 / 80
- 4 未经许可将他人的计算机软件修改后销售牟利,是否构成犯罪 / 82
- 5 未经录音录像制作者许可复制发行其录音录像制品,是否构成犯罪 / 86
- 6 授意他人伪造名人书法作品,是否构成犯罪 / 89
- 7 出版他人享有专有出版权的图书,应当构成何罪 / 92
- 8 发行盗版电影拷贝,应当构成何罪 / 95
- 9 非法复制的部分盗版光盘具有淫秽内容,应当构成何罪 / 98
- 10 出版单位名录抄袭他人整理的信息资料,是否构成犯罪 / 101
- 11 合作生产销售盗版影碟,构成侵犯著作权一般共同犯罪还是犯罪集团 / 104
- 12 未经许可复制发行他人网页上的文章,应当构成何罪 / 107

第六编 销售侵权复制品罪

- 1 明知是侵权盗版光盘而销售牟利,是否构成犯罪 / 113
- 2 扣押物品未列出详细清单后即被销毁,能否认定行为人构成犯罪 / 116
- 3 非法出租侵权复制品,是否构成犯罪 / 119
- 4 单位销售侵权计算机软件,是否构成犯罪 / 122
- 5 批发销售盗版 DVD 光盘,应当构成何罪 / 124
- 6 印刷他人享有专有版权的图书又出售,应当构成何罪 / 127

- 7 销售注册为商标图形的美术作品复制品,应当构成何罪 / 130
- 8 出版侵权图书并在网上销售,应当构成何罪 / 133

第七编 侵犯商业秘密罪

- 1 单位原工作人员违反约定窃取单位的商业秘密并使用,是否构成犯罪 / 139
- 2 非法向他人披露计算机源代码,是否构成犯罪 / 141
- 3 单位法定代表人实施了侵犯商业秘密的行为,应当认定为单位犯罪还是个人犯罪 / 146
- 4 盗窃属于商业秘密的技术成果,应当构成何罪 / 149
- 5 泄露属于国家秘密与商业秘密的交叉事项,应当构成何罪 / 152

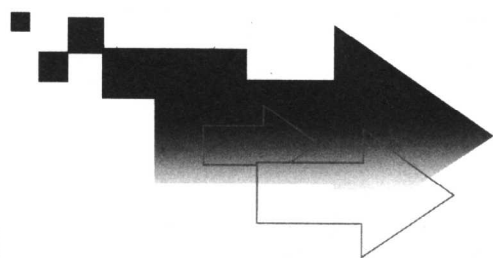
附 录

- 中华人民共和国刑法(节录)(1997年3月14日修订) / 159
- 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(2004年12月8日) / 162
- 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(二)(2007年4月5日) / 166
- 最高人民法院、最高人民检察院 关于办理侵犯著作权刑事案件中涉及录音录像制品有关问题的批复(2005年10月13日) / 168
- 最高人民法院关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释(1998年12月17日) / 169
- 中华人民共和国商标法(2001年10月27日修正) / 173
- 中华人民共和国商标法实施条例(2002年8月3日) / 182
- 中华人民共和国专利法(2000年8月25日修正) / 191
- 中华人民共和国专利法实施细则(2001年6月15日) / 201
- 中华人民共和国著作权法(2001年10月27日修正) / 225
- 中华人民共和国著作权法实施条例(2002年8月2日) / 237
- 中华人民共和国反不正当竞争法(1993年9月2日) / 241
- 国家工商行政管理局关于禁止侵犯商业秘密行为的若干规定(1998年12月3日修订) / 246

参考书目 / 248

第一编

假冒注册商标罪



1 在同一种商品上使用与他人注册商标相似的商标,是否构成犯罪

【典型案例】

某市乳制品厂生产的“白兔”牌奶粉多次获得国家优质奖,在消费者心目中享有很高的声誉,在市场上的销售一直看涨,有时还供不应求。1999年,某乳制品厂向国家商标局申请注册“白兔”牌图形商标,同年获得核准,核定使用的商品为奶粉。某食品厂由于经营管理不善,产品质量差,因而销路不畅,企业濒临倒闭。为了扭亏为盈,2003年2月,某食品厂开始在其生产的奶粉上使用“玉兔”牌商标,把玉兔印制得与白兔图形一样,包装袋的颜色、图案和“白兔”牌奶粉一样,致使许多消费者误以为是“白兔”牌奶粉,于是争相购买,导致某乳制品厂遭受了一定的经济损失。在接到消费者的举报后,某市乳制品厂向公安机关报案。

【疑难问题】

处理本案遇到的疑难问题是某食品厂在同一种商品上使用与他人注册商标相似的商标是否构成犯罪。

【分歧意见】

一种意见认为,某食品厂在同一种商品上使用与某乳制品厂注册商标“白兔”牌相似的“玉兔”商标,不属于《刑法》第213条规定的“同一种商品上使用与他人注册商标相同的商标”,不符合假冒注册商标罪客观方面的特征,只是一种民事侵权行为。因此本案应当按照知识产权纠纷民事案件处理,责令其赔偿某乳制品厂的经济损失。

另一种意见认为,某乳制品厂依法注册了“白兔”牌图形商标,应当受到法律保护,且生产销售在前,而某食品厂明知自己的行为侵犯了某乳制品厂的注册商标权,使消费者对不同商品产生混淆并误购,造成了某乳制品厂的经济损失,具有较大的社会危害性,符合假冒注册商标罪的构成要件,应当予以定罪处罚。

【定罪评析】

假冒注册商标罪是指未经注册商标所有人许可,在同一种商品上使用与其注册

商标相同的商标,情节严重的行为。要准确认定假冒注册商标罪的客观方面构成要件,应当注意如下三个问题:

1. “同一种商品”的含义。所谓“同一种商品”,也就是“相同商品”,即与注册商标核定使用的商品相同的商品。《商标法》第19条规定:“申请商标注册的,应当按规定的商品分类表填报使用商标的商品类别和商品名称。”第51条规定:“注册商标的专用权,以核准注册的商标和核定使用的商品为限。”根据《商标法》的规定,按照商品的原料、形状、性能、用途等因素以及习惯来判断,同一种商品一般指名称相同的商品,或名称虽不相同但所指的商品是相同的商品。有些商品的原料、外观不相同,但从消费者角度考虑,在本质上有同一性,应视为同一种商品。如收音机、录音机、电唱机,用途结构不同,但在组合音响这一概念上属于同一商品。又如:自行车用的车架、车条、车轮、车圈用途不同,但在自行车零部件这一概念上也应属于同一商品。因此,同一种商品的概念并不是指完全一样的相同商品。我国从1963年至1988年一直使用自己制定的《商品分类(组别)表》,该分类表对所有商品按照类、组、种三个级次进行了详细分类。所谓同一种商品,就是指同一种目下所列举的商品。但是从1988年11月开始使用《商标注册用商品和服务国际分类尼斯协定》所规定的《商品和服务国际分类表》,该表把商品分为34类,服务项目分为8类,共计42类。这不能作为判断同一种商品的标准,而只能作为参考。因为从消费的角度出发,同一类别中有非常明显的不相类似的商品,如第一类中的摄影用化学品和肥料。

2. “相同的商标”的认定。有观点认为,所谓“与他人注册商标相同的商标”,“是指所使用的商标与他人注册的商标的文字、图形或者图形组合完全一样”。这种理解过于绝对化。商标是否相同,在实践中可从音、形、义上进行考察。音同是指两种商标的文字发音相同;形同是指两种商标的构图、外部轮廓、颜色等形象相同;义同是指两种商标的含义、文字内容相同。因而,相同的商标是指音、形、义相同的商标。但是对所谓的“相同”的理解不应绝对化为“完全一样”,因为从哲学上讲,完全、绝对相同的事物是不存在的,所谓“相同”只是相对而言的,总会在非本质、非主要方面存在某些差异。同时,在实践中,存在不完全相同但极为类似的商标,往往只有把两种商标放在一起进行对比观察才能区分,有的甚至只有内行人才能区分。例如,“凤凰”牌自行车商标中,凤凰图案尾巴上的羽毛为12根,而有的假冒商标则为11根或13根;有的假冒商标只是与注册商标在图案的大小、笔画的粗细、某一笔画的部位等方面存在细微的差别,极易使人误认。笔者认为,对这种基本相同(极为相似,但存在细微区别)的商标,也应认定为“相同的商标”。但需要指出的是,“基本相同”

不等于“相似”和“类似”，相似或类似的商标尽管也足以导致消费者误认，但与注册商标本身存在着较大程度的差异，这种差异并非仅仅是细节性的。在司法实践中，司法工作人员应把握尺度以正确认定。

3. “使用”商标的含义。《刑法》第213条所指的“使用”是指“在商品上的使用”。一般来讲，商标在商品上的使用应理解为在商品本身或商品的包装上的使用。因此，使用商标的商品应当不仅包括进入市场的商品，也包括为销售而储存、运输、展览的商品。《商标法实施条例》第3条规定：“商标法和本条例所称商标的使用，包括将商标用于商品、商品包装或者容器以及商品交易文书上，或者将商标用于广告宣传、展览以及其他商业活动中。”根据这一规定，商标的使用还应包括用于广告宣传、展览以及其他商业活动。因为从实际情况看，如果未经注册商标所有人许可而在广告宣传、展览以及其他商业活动中将与注册商标相同的商标用于相同的商品上，同样会引起商标混同，侵犯他人的商标专用权。

需要注意的是，根据《商标法》的规定，除未经商标注册人许可，在同一种商品上使用与他人的注册商标相同的商标外，假冒他人注册商标的行为还有三种，即：(1)未经商标注册人许可，在同一种商品上使用与他人的注册商标近似的商标；(2)未经商标注册人许可，在类似的商品上使用与他人的注册商标相同的商标；(3)未经商标注册人许可，在类似的商品上使用与他人的注册商标近似的商标。

《商标法》第59条规定：“未经商标注册人许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标，构成犯罪的，除赔偿被侵权人的损失外，依法追究刑事责任。”《刑法》第213条规定：“未经注册商标所有人许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金；情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。”因此，这些规定均将假冒注册商标罪的客观行为表现限定为“在同一种商品上使用与他人的注册商标相同的商标”的行为，因此，对于上述三种行为，即使情节严重，也不能以本罪论处。但是，也有学者对此提出异议。如有的认为实践中，侵权行为往往具有一定的隐蔽性，在同一种商品上使用与他人注册商标相同的商标虽然是最严重、最直接的侵权行为，但并不多见。常见的侵权行为是要么把别人的注册商标稍作改动，要么把别人的注册商标直接套用在类似商品上，这两种行为同样会给权利人造成严重的损害。但由于刑法对此未作规定，而导致行为人仅仅承担民事赔偿责任或者受到行政处罚。这显然是不公平的。

笔者认为，从理论研究的角度来看，上述两种观点都是有一定道理的，对于我们探讨如何充分发挥刑罚手段打击假冒注册商标犯罪具有积极意义。但是，从司法机