

General Theory on Investigation of
Counterfeit Fake and Shoddy Crimes

假冒伪劣犯罪侦查总论

——中国假冒伪劣犯罪侦查的理论与实践

马海舰 著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

General Theory on Investigation of
Counterfeit Fake and Shoddy Crimes

假冒伪劣犯罪侦查总论

——中国假冒伪劣犯罪侦查的理论与实践

马海舰 著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

假冒伪劣犯罪侦查总论:中国假冒伪劣犯罪侦查的理论与实践 / 马海舰著. —北京:法律出版社, 2016.4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9249 - 2

I. ①假… II. ①马… III. ①伪劣产品—经济犯罪—刑事侦查—研究—中国 IV. ①D924.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 052427 号

假冒伪劣犯罪侦查总论

——中国假冒伪劣犯罪侦查的理论与实践

马海舰 著

编辑统筹 法律应用出版分社

责任编辑 何海刚

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 翟国磊

开本 720 毫米 × 960 毫米 1/16

印张 22.5

字数 410 千

版本 2016 年 4 月第 1 版

印次 2016 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9249 - 2

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序一

为学消得人抖擞 甘苦自知乐耕耘

凝聚海舰兄十二年心血、汗水和智慧的新作《假冒伪劣犯罪侦查总论》付梓之际,海舰兄嘱我作序。因品保委十五周年庆典和十佳案例发布会筹备工作紧锣密鼓,我诸事缠身,一直未能进入放松愉悦的创作状态。但无论是在北京出差途中,还是在上海伏案电脑桌前,我脑海中时常会涌现海舰兄交办的这一光荣而棘手的任务,几次打开 Word 文档正要动笔,又被电话和邮件打断,抬笔方知下笔难。已近知天命年龄的我,曾经为四对新人证婚,但为大家大作作序,尚属第一次。既然是第一次,自当慎重对待,既不做无病呻吟状,也不敷衍了事仓促交差,欲语不惊人,不作序。

海舰兄和我有着非常相似的学习、工作经历。我们都是公安院校科班出身,他毕业后在安徽当基层民警,我在北京留校做校刊编辑,后调入中央国家机关写材料。我先于海舰兄下海,但我们从事的又同样是外资企业知识产权保护工作,先后进入品保委这个圈子。海舰兄下海前就读华东政法学院(后改名华东政法大学)犯罪学专业硕士研究生,我是下海后才在华东政法大学业余学习两年法律研究生。海舰兄下海后先从事农资打假再跳槽做医药安全,我下海后先做汽配打假再转行做日化打假和医药、医疗器材安全工作。人生如戏,演戏不如看戏乐。我们从“执法者”角色摇身一变成为“执法配合者”。但十余年公安民警经历的磨炼和十余载执法办案经验的积淀,使我们在新的舞台上,也同样能上演精彩纷呈的一幕又一幕。海舰兄近年来协助、配合公安机关办理的六起案件分别被列为公安部、农业部、最高人民法院、国家食药总局等典型案例,他本人多次获外企“总经理奖”。我们由此惺惺相惜,互帮互助,共勉共进。

让我尤为羡慕、感叹和惊诧的是,海舰兄在承担如此艰巨繁重企业知识产权保护任务的情况下,还不坠志向,不失毅力,坚持刻苦学习和钻研,在国内知名学术期刊上发表学术论文 50 多篇,先后出版《刑事侦查措施》《中国侦查主体制度》《侦查措施新论》《公安侦查基础工作实务》《秘密侦查的理论与实践》5 部著

作,令我这个曾经也爱看书、写作的兄长汗颜和唏嘘。海舰兄从进入外企从事打假工作时起,就一直注意收集打假治劣的相关资料,争取机会参加与打假治劣工作有关的研讨活动,在工作中探索新的打假方式、方法,并善于总结、提炼到理论高度。我多次在公安部经济犯罪侦查局主办、品保委协办的中国知识产权刑事保护论坛、研讨会上,在最高人民检察院侦查监督厅主办、品保委协办的知识产权行政执法与刑事司法衔接工作现场推进会、经验交流会上,听到海舰兄关于假冒伪劣侦查双轨制,知识产权商务调查合法性,知识产权权利人和知识产权代理机构参与调查、侦查活动必要性,“两法衔接”证据转化等的发言,每次都让我耳目一新,深受启发。我对海舰兄勤学肯钻,把实务和理论紧密联系、巧妙结合、灵活运用的能力钦佩有加。

中国假冒伪劣问题的滋生、蔓延,假冒伪劣问题目前成为全球共同面临的新挑战,有其深刻、复杂的经济、社会、科技、文化、法律、历史等原因。从根本上解决假冒伪劣问题,也需要从经济、社会、科技、文化、法律、宣传等方面综合施策,多国携手,各方着力,长期治理。品保委自2000年3月成立以来,秉承“加强与中国中央、地方政府部门、机构、组织、企业和社会合作,为强化知识产权执法和司法工作,完善中国知识产权相关法律,营造公平有序的经济法治环境,推动形成深度融合的开放创新局面,做出积极贡献”的宗旨,在推动知识产权创造、运用、管理和保护能力建设,提出相关知识产权法律、法规修订建议,促进中国与国际社会知识产权交流、合作,提升公众知识产权意识,提高会员企业知识产权能力和水平等方面,做了大量积极有益的工作。海舰兄曾长期担任品保委最佳案例/执法委员会副主席,现任政府合作委员会主席,为此做出了很大贡献,是品保委不可多得的秀才。

鉴于目前很少有人对假冒伪劣犯罪侦查进行系统的总结和研究,海舰兄从2003年初萌生想法到2013年9月动笔写作,2015年3月完成终稿,可谓“十二年磨一剑”。本书依据侦查结构理论,立足中国打假治劣实践,创造性地引入“控方双轨侦查”理念,对假冒伪劣犯罪侦查的一般方法进行了总结和提炼,对一些普遍性问题进行了探讨和研究,观点独创,思路新颖,理论前瞻,是一部专门、系统研究中国假冒伪劣犯罪侦查的新作。希望海舰兄继续关注假冒伪劣犯罪侦查实务和理论,研究假冒伪劣犯罪侦查的发展历史、特点及方法,研究假冒伪劣犯罪产生的根源、发展变化规律及今后的趋势,研究假冒伪劣犯罪侦查的性质、任务、方针及基本原则等。

我深知,写作于智者思想和身体都是一个痛苦煎熬的过程,犹如凤凰涅槃,金蝉脱壳。海舰兄在其新近专著《刑事侦查措施》后记中曾感叹写作“期间甘苦自

知”。幸福人生的含义,仁者见仁,智者见智。作品问世,是痛并快乐着的一段人生的最终诠释。海舰兄,你的写作梦想无怨无悔,你的写作人生精彩幸福。

陈小东*

2015年5月于上海

* 陈小东,男,1967年出生于湖南省耒阳市,中国人民公安大学法学学士,华东政法大学在职研究生,强生公司全球安保部大中华和东南亚区域总监,中国外商投资企业协会副会长、协会优质品牌保护委员会(品保委,QBPC)主席;1990年7月毕业于中国人民公安大学,留校任校刊编辑部负责人。1994年11月调入公安部工作,先后任副主任科员、主任科员、副处长;2002年3月到戴姆勒—克莱斯勒(中国)投资有限公司工作,任商标保护部高级顾问;2004年11月至今,任强生(中国)投资有限公司知识产权办公室经理、高级经理、副总监、强生全球安保部大中华和东南亚区域总监。在知识产权保护领域,陈小东积极推动品保委和其供职的公司不断与中央、地方执法部门加强沟通、联系,协助、配合执法部门屡破制售假大案,保持了强生公司知识产权案件连续13年当选品保委“最佳案例”。自2005年以来,陈小东领导的强生公司知识产权保护团队连续五次荣获中国技术监督情报协会、全国品牌企业联合维权协作网年度“品牌保护与维权工作先进单位”称号,2007年7月,荣获全球反假冒机构“高度嘉勉奖”,2011年被江苏省食品药品监督管理局评为“打假保名牌先进单位”。这些业绩和成就,得到强生中国公司管理层和美国总部的认可。陈小东在任职品保委最佳案例/执法委员会副主席、主席和品保委副主席、主席期间,与其他志愿者携手并肩,辛勤工作,使品保委成为推动中国乃至世界知识产权保护创新事业进步的重要平台。陈小东还长期致力于知识产权理论与实务研究,对知识产权刑事保护、“两法”衔接、权利人被害人法律地位、涉案物品处置、检察机关立案监督等课题进行了深入探索并提出对策建议,产生良好反响和积极效果。2015年1月,陈小东荣膺2014年度中国知识产权最具影响力人物。

序二

他（们）自成一线风景

友人海舰的新书《假冒伪劣犯罪侦查总论——中国假冒伪劣犯罪侦查的理论与实践》即将付梓,特地来电嘱我为其作序。虽自感学力浅薄,恐难以胜任,然老友相托,不敢推脱,遂聊作数言,权作先睹为快后的感想与导读。

我与海舰相识于2005年,其时我尚在上海交大任教,在复旦大学法学院举办的一次学术研讨会上,与海舰不期而遇并相谈甚欢,我由此得知了侦查学界有一位不务正业的“编外学者”。友人之所以戏称海舰为“编外学者”,盖因他长期在外企从事知识产权、品牌保护、安保工作,是一位名声显赫的“打假专家”,本职工作并非学术,但他“身在曹营、心在汉”,多年来醉心学术、笔耕不辍,已陆续在《法学》《诉讼法论丛》《证据学论坛》《法学杂志》《人民检察》等学术刊物上发表论文五十余篇,并独著或主编了《刑事侦查措施》《中国侦查主体制度》《秘密侦查的理论与实践》等著作多部,著述颇丰,其学术成果较之诸多职业学者(如吾等),亦不遑多让,可叹可敬!

算上早年在公安机关和检察机关的工作经历,海舰可谓是长期“战斗”在刑事执法工作的第一线,加上在华东政法学院攻读的又是犯罪学和刑侦学的硕士学位,海舰的学术研究领域主要在犯罪学和侦查学,其研究成果也多集中于侦查措施的实效性这一主题上,即将付梓的本书亦是海舰这一研究风格和特长的展现。在本书中,海舰用了近50万字的篇幅,从静态和动态两个角度精细描绘了“假冒伪劣”类犯罪案件的特点及其侦查手法,并从理论上概括、总结、提炼出了“假冒伪劣”类犯罪案件的侦查模式和侦查原则,其中一些提法是有创新性的,并具有学术上的启发意义。例如,作者在侦查结构论的指导下,引入了“控方双轨侦查”理念,主张依据有关法律法规由知识产权权利人、知识产权调查机构协助公安机关维权打假。这一所谓“控方双轨侦查”理念,不同于我们通常译介的英美法系对抗制侦查模式下控、辩双方基于各自不同立场而展开对抗式调查这一意义上的“双轨制侦查”,而是指在“大控方”的立场下,国家侦查机关和被害单位(知识产权权利人、知识产权调查机构)协力合作展开调查取证工作(在这个意义上,与其称为“控方双轨侦

查”,毋宁称为“并轨制侦查”,意即“大控方”即国家侦查机关和被害单位协力合作展开调查)。这一概念的提出,有一定的创新性和学术价值,不失为破解当前此类犯罪侦查实务困境的有效对策之一。我始终坚持认为,学术研究的基本使命和目的是创新,每一篇论文、每一部著作,都应当力争提出一些具有启发性的新概念或新命题,或者对一个问题做出全新的阐释,或者就一个问题的解决提出全新的对策方案,无论如何,创新都是前提。从这个角度来讲,海舰的新书,书如其人,虽然从书名到内容,都用语朴实、文风简洁,但却能于无声处听清音,开卷有益、有所创新、给人启迪。

当然,个人认为,侦查学学科本身在研究内容和研究范式上的局限性,也限制了本书在内容上的进一步展开和拓展。长期以来,我国的侦查学学科一直存在定位问题。传统的侦查学学科,内部一直存在“技术”(鉴定)与“策略”两个分支。所谓“技术”,偏重于技术性鉴定,现在一般将其归为“法庭科学”的范畴;而所谓“策略”,则主要研究各类犯罪的侦查方法即所谓“技战法”问题,地位比较尴尬,因为,所谓侦查,本系刑事诉讼法上的一道程序、一个环节,所谓“技战法”即侦查策略,其实就是各种侦查措施(任意侦查和强制侦查措施)如何运用的问题,而对于这一问题,刑法学科和犯罪学学科本身也在进行相关研究,学科之间存在交叉,侦查学研究的优势和特点并不明显。当然,法定侦查措施如何策略化地具体运用,本身可能并不是一个法律问题而是一个技术问题,因此,侦查学对侦查措施的研究,可能角度和方法有所不同,但问题在于,单纯地研究侦查“技战法”即法定侦查措施具体如何运用,能否构成一个独立的学科?不无疑义。更重要的是,将法定侦查措施的具体运用问题单纯地视作一个技术问题进行研究,实务中可能造成侦查与诉讼脱节、侦查与法治脱轨的弊端。本人因为长期研究侦查制度,并担任着中国行为法学会侦查行为研究会的理事,有机会经常参与侦查学界的学术会议。在这类会议中,我最常听到的一个观点就是:“侦查的目的在于破案抓人,一切侦查技战法的运用,都应当服务于此。”这一观点反映到侦查学研究中,就是长期以来侦查学对侦查技战法的研究偏重于侦查的实效性,而对侦查的法治化问题及其成果转化(证据)问题关注不够。例如,在一次关于信息化侦查的研讨会上,笔者提出信息化侦查在实施中一方面应当注意对相关当事人个人信息自主权的保障,不能仅从打击犯罪的角度考虑授权侦查机关无节制地全面收集公民个人信息,另一方面在运用信息化侦查手段的过程中应当注意对相关证据及时进行收集和固定。但部分侦查学界的学者不以为然,认为侦查学对信息化侦查的研究,主要是将其作为一种“技战法”来研究的,即如何破案抓人。言下之意,信息化侦查中的人权保障及其衍生的证据问题,不在侦查学学科研究范围之内。然而,从逻辑上讲,侦查本身仅仅只是刑事诉讼的一个环节,侦查的目的是为后续的公诉和审判服务,因而侦查的任务包括了查

获犯罪嫌疑人和查获罪证,若侦查环节只考虑破案抓人,而不考虑证据的收集和固定,将使侦查与刑事诉讼完全脱节。更重要的是,将侦查措施的运用仅仅视为一个技战术问题来研究,实务中将会合乎逻辑地推论出“为打击犯罪,可以不择手段、不辨是非、不计成本”的观点,而这极易导致侦查脱离法治的轨道而自行其是,甚至严重侵犯公民的基本人权。显然,这种脱离诉讼和法治轨道的侦查学,在研究内容和研究范式上都存在一定的局限性。作为侦查学领域的一本新著,侦查学学科所存在的上述问题,在本书中也有一定程度的反映。例如,本书在内容上对我国假冒伪劣犯罪案件的侦查理论和实践包括各种新型技战法,如信息化侦查等,进行了较为详细的介绍和研讨,然而却只字未提在这类罪案的侦查中尤其是在大量运用新型侦查手段的背景下如何切实保障当事人的基本人权不受侵犯,以及在灵活运用各种侦查技战法打击犯罪的同时如何及时有效地收集和固定相关证据……而这些恰恰是本书作为一本侦查学力作应当涉猎并深入研讨的问题。当然,瑕不掩瑜,本书在侦查学理论上的探索与创新仍然是有目共睹的,值得一读。

海舰作为一名“编外学者”,常自嘲“不务正业”,但学界却因为有了他这样勤学多思的“不务正业者”和“编外学者”,才有了更多的生机与色彩,他(们)自成一线风景!作为一名职业学者,我在备感压力并以此自勉的同时,亦期待他(们)能有更多“不计工分”的力作出版。

是为序。

万 毅*

2015年5月于蓉城陋居

* 万毅,男,1975年出生,重庆市北碚人,西南政法大学法学学士(1999年6月)、法学硕士(2002年6月),四川大学法学博士(2005年6月),2005年8月至2009年年底任教上海交通大学法学院,任副教授、硕士生导师、博士生导师,2010年1月调入四川大学法学院,任教授、博士生导师、诉讼法教研室主任、四川大学“985工程”法学创新平台“司法制度与证据制度”研究方向负责人、学术带头人、四川大学检察制度研究中心常务副主任,并任中国法学会刑事诉讼法学研究会理事,中国法学会检察学研究会检察基础理论研究专业委员会理事,中国行为法学会侦查行为研究会理事。个人荣誉主要有:四川省优秀博士学位论文奖(2007年),全国百篇优秀博士论文提名奖(2007年),上海交通大学“晨星学者”(2008年),上海市“曙光学者”(2008年),上海市第四届“十大优秀中青年法学家”(2009年),教育部“新世纪优秀人才计划”(2010年),首届“四川省优秀中青年法学专家”(2013年)。

目录

CONTENTS

绪论 本书的体系	1
----------	---

第一章 假冒伪劣犯罪侦查客体	3
第一节 假冒伪劣犯罪罪名	3
第二节 假冒伪劣犯罪现状	13
第三节 假冒伪劣犯罪特点	23
第四节 假冒伪劣犯罪主体	29

第二章 假冒伪劣犯罪侦查主体	36
第一节 侦查主体概述	36
第二节 公安机关	39
第三节 检察机关	46
第四节 知识产权权利人	48
第五节 知识产权调查机构	54

第三章 中国打假治劣纪实	64
第一节 中国打假治劣立法	64
第二节 中国打假治劣执法	69
第三节 公、检打假治劣贡献	74

第四章 假冒伪劣犯罪侦查模式	79
第一节 刑事自诉与刑事公诉	79
第二节 单轨侦查与双轨侦查	83
第三节 立案侦查与前置侦查	88
第五章 假冒伪劣犯罪侦查原则	93
第一节 长期作战、强力遏制原则	93
第二节 精确打击、全程打击原则	99
第三节 控方双轨侦查原则	103
第六章 假冒伪劣犯罪侦查措施	113
第一节 侦查措施概述	113
第二节 涉案产品鉴别	114
第三节 涉案问题认定	138
第四节 知识产权司法鉴定	154
第五节 公行联合执法	163
第六节 专项行动	170
第七节 专案集群战役	177
第八节 秘密侦查	185
第九节 网上查控	192
第十节 跨国联合行动	201
第十一节 境外调查取证	205
第十二节 侦查协作	207
第十三节 阵地控制	217
第十四节 信息化侦查	233
第十五节 强制措施	244
第七章 打击假冒伪劣“两法衔接”	253
第一节 行政刑事“两法衔接”概述	253
第二节 “两法衔接”信息共享平台	259

第三节	“两法衔接”证据转化	263
第四节	“两法衔接”机制建设	267
第八章	假冒伪劣犯罪侦查程序	276
第一节	假冒伪劣犯罪初查	276
第二节	假冒伪劣犯罪立案	287
第三节	假冒伪劣犯罪侦查	306
第四节	假冒伪劣犯罪侦查终结	317
第五节	知识产权权利人协助侦查	323
第六节	假冒伪劣犯罪侦查监督	330
	后记	343

绪论

本书的体系

根据《刑事诉讼法》有关规定,侦查是侦查机关在办理案件过程中,依照法律进行的专门调查工作和采用有关强制性措施的活动。

从静态结构来看,侦查包括三个要素:侦查主体、侦查客体和侦查中介。侦查主体是指为了查明案情、收集证据和缉捕犯罪嫌疑人,揭露和证实犯罪,而依法实施专门调查工作的所有组织和个人。侦查客体是指侦查行为所指向的对象,具体包括犯罪事实或犯罪行为、犯罪人。侦查中介是指联结侦查主体和侦查对象的一系列活动或行为的总称,具体指侦查模式、侦查原则、侦查措施、侦查手段、侦查策略、侦查方法等,是连接侦查主体和侦查客体的“桥梁”和“媒介”。

从动态或认识论的角度来看,侦查是人们对已发和将发事件的一种认识活动,就是从已知的相关犯罪信息出发,实施侦查活动或侦查行为,并根据反馈情况调整侦查活动或侦查行为,侦查主体与犯罪人相互对抗、博弈,推动侦查活动或侦查行为向纵向和横向发展,最终达到查明、证明案件事实、捕获犯罪嫌疑人的目的。可以说,刑事案件侦查的过程,就是根据犯罪痕迹中储存的犯罪信息来“再现”犯罪行为的回溯推理过程。根据《刑事诉讼法》及《公安机关办理刑事案件程序规定》等,侦查的动态结构或程序包括初查、立案、侦查、侦查终结、补充侦查等若干阶段,同时,在整个侦查过程中,检察机关依法实施法律监督。

本书在侦查结构论指导下,引入“控方双轨侦查”理念,依据有关法律法规和公安机关、知识产权权利人、知识产权调查机构维权打假的实务、经验,对假冒伪劣犯罪侦查的一般性问题或普遍性问题进行系统的研究和探讨,即研究和探讨假冒伪劣犯罪的静态结构和动态结构。本书共五大部分,具体是:

第一部分研究假冒伪劣犯罪侦查客体,具体对假冒伪劣犯罪的罪名、现状、特点、主体进行研究。

第二部分研究假冒伪劣犯罪侦查主体,具体对承担假冒伪劣犯罪侦查职责的主体(公安机关、知识产权权利人和知识产权调查机构),承担侦查监督职责的检察机关,打假治劣立法和执法进行研究。

第三部分研究假冒伪劣犯罪侦查中介,具体对假冒伪劣犯罪的侦查模式、侦查原则、侦查措施等进行研究。

第四部分研究打击假冒伪劣“两法衔接”。

第五部分研究假冒伪劣犯罪侦查的动态结构或程序,具体对假冒伪劣犯罪初查、立案、侦查、侦查终结、权利人协助侦查、侦查监督进行研究。

第一章

假冒伪劣犯罪侦查客体

第一节 假冒伪劣犯罪罪名

一、假冒伪劣的概念^[1]

百度百科对“假冒伪劣”的释义是:以假充真,伪造劣质,指产品或商品冒用其他牌名进行伪造,或质量低劣。假冒伪劣商品是假冒伪劣的物质产品,不包括精神产品,其特征是具有不真实性因素和社会危害性。

假冒伪劣商品或产品(Fake and shoddy goods)^[2]是指那些含有一种或多种可以导致普通大众误认的不真实因素的商品。假冒商品:商品在制造时,逼真地模仿其他同类产品的外部特征;或未经授权,对已受知识产权保护的产品进行复制和销售,借以冒充别人的产品。在当前市场上主要表现为冒用、伪造他人商标、标志;冒用他人特有的名称、包装、装潢、厂名厂址;冒用优质产品质量认证标志和生产许可证标识的产品。伪劣商品是指生产、经销的商品,违反了我国现行法律、行政法规的规定,其质量、性能指标达不到我国已颁布的国家标准、行业标准及地方标准所规定的要求,甚至是无标生产的产品。

假冒商品和伪劣商品,既有区别又相互联系,是可以互相转化或相互包含的相同类型的商品。假冒商品,如前所述,是指非常逼真地模仿某个商品的外观,从而使用户、消费者误认为该商品就是真商品。假冒商品的生产者和销售者是在未经

[1] 百度百科“假冒伪劣”词条,载 http://baike.baidu.com/link? url = 6Arc4vz293kYMIXo_5rhY4xldrXVbz_mvbkqS56zNqZXDjs6GOaP4kbyjrjHcbnWf532NGgqWbClfz0FqQ171DK;百度百科“假冒伪劣商品”词条,载 http://baike.baidu.com/link? url = h6SV6ZQW0cA6Bf14QemUfdr9Ei90r6fccE4ozy-sdiJ9vqioDv_IGOzabHdrcPI9VjN13ZKD8LYMw9L7z-tGq_,2013年11月22日访问。

[2] 产品和商品并不是很刻意地去区分,产品的定义可能比商品的要广些。任何过程的结果都是产品,所以说“产品”是一个广义的概念。经济意义上的商品指专门用来交换的产品,即生产者本身并不消费,而是用来向其他生产者交换自己需要的其他产品。在社会化大生产时代,几乎所有工业产品和绝大部分农产品都属于商品。

授权、许可(或认可)的情况下,对受知识产权保护的商品进行复制和销售。复制一般是指对商品的商标、包装、标签或具有其他重要的特性进行复制。所谓假冒,就是指行为违反国家法律、法规的规定,以假借名牌或名家旗号的手法,生产销售其产品(商品),坑害用户、消费者的行为。因此,从广义上讲,假冒商品的内容与名称不相符,也属于伪劣商品的一种。但从狭义的角度看,伪劣商品主要是指质量低劣或者失去了使用价值,与假冒商品也有区别。如上述所指的假冒产地、厂名或认证标志、名优标志、他人注册商标的,属于假冒商品,不属于伪劣商品。伪劣商品有时也假冒其他名牌商品进行销售,则此时它既是伪劣商品,又是假冒商品。

伪劣商品和正品有严格区别。正品是指符合质量标准的商品,有时可分一等品、二等品、三等品等。相反,达不到质量标准的产品,有明显的外观瑕疵或影响使用价值的次品以及不符合技术标准而不能正常使用的废品等,如果进行销售都属于伪劣商品。

二、假冒伪劣行为

(一)《反不正当竞争法》规定的侵权行为

《反不正当竞争法》(1993年12月1日实施)第5条:经营者不得采用下列不正当手段从事市场交易,损害竞争对手:(1)假冒他人的注册商标;(2)擅自使用知名商品特有的名称、包装、装潢,或者使用与知名商品近似的名称、包装、装潢,造成和他人的知名商品相混淆,使购买者误认为是该知名商品;(3)擅自使用他人的企业名称或者姓名,引人误认为是他人的商品;(4)在商品上伪造或者冒用认证标志、名优标志等质量标志,伪造产地,对商品质量作引人误解的虚假表示。

第9条:经营者不得利用广告或者其他方法,对商品的质量、制作成分、性能、用途、生产者、有效期限、产地等作引人误解的虚假宣传。广告的经营者不得在明知或者应知的情况下,代理、设计、制作、发布虚假广告。

第10条:经营者不得采用下列手段侵犯商业秘密:(1)以盗窃、利诱、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密;(2)披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密;(3)违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求,披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密。第三人明知或者应知前款所列违法行为,获取、使用或者披露他人的商业秘密,视为侵犯商业秘密。本条所称的商业秘密,是指不为公众所知悉、能为权利人带来经济利益、具有实用性并经权利人采取保密措施的技术信息和经营信息。

(二)《植物新品种保护条例》规定的侵权行为

《植物新品种保护条例》(1997年3月20日国务院令第213号公布,自1997年10月1日起施行;2013年1月31日修订)第39条第1款:未经品种权人许可,以商

业目的生产或者销售授权品种的繁殖材料的,品种权人或者利害关系人可以请求省级以上人民政府农业、林业行政部门依据各自的职权进行处理,也可以直接向人民法院提起诉讼。

第40条:假冒授权品种的,由县级以上人民政府农业、林业行政部门依据各自的职权责令停止假冒行为,没收违法所得和植物品种繁殖材料;货值金额5万元以上的,处货值金额1倍以上5倍以下的罚款;没有货值金额或者货值金额5万元以下的,根据情节轻重,处25万元以下的罚款;情节严重,构成犯罪的,依法追究刑事责任。

《植物新品种保护条例实施细则》(林业部分)(1999年8月10日国家林业局令第3号公布,自公布之日起施行)第64条:《条例》所称的假冒授权品种,是指:(1)使用伪造的品种权证书、品种权号的;(2)使用已经被终止或者被宣告无效品种权的品种权证书、品种权号的;(3)以非授权品种冒充授权品种的;(4)以此种授权品种冒充他种授权品种的;(5)其他足以使他人将非授权品种误认为授权品种的。

《植物新品种保护条例实施细则》(农业部分)(2007年9月19日农业部令第5号公布,自2008年1月1日起施行;根据2011年12月31日农业部令第4号《关于修订部分规章和规范性文件的决定》修订)第57条:《条例》第40条、第41条所称的假冒授权品种行为是指下列情形之一:(1)印制或者使用伪造的品种权证书、品种权申请号、品种权号或者其他品种权申请标记、品种权标记;(2)印制或者使用已经被驳回、视为撤回或者撤回的品种权申请的申请号或者其他品种权申请标记;(3)印制或者使用已经被终止或者被宣告无效的品种权的品种权证书、品种权号或者其他品种权标记;(4)生产或者销售本条第1项、第2项和第3项所标记的品种;(5)生产或销售冒充品种权申请或者授权品种名称的品种;(6)其他足以使他人将非品种权申请或者非授权品种误认为品种权申请或者授权品种的行为。

(三)《产品质量法》规定的假冒伪劣行为

《产品质量法》于1993年10月1日实施;2000年7月8日修正,2000年9月1日实施。

国家质量监督检验检疫总局《关于实施〈中华人民共和国产品质量法〉若干问题的意见》(2001年3月15日质技监局政发[2001]43号印发实施;2011年修订,2011年2月22日国质检法[2011]83号重新印发实施)第8条规定:根据《产品质量法》的规定,以下行为应当认定为生产、销售假冒伪劣产品的行为:

1. 生产国家明令淘汰产品,销售国家明令淘汰并停止销售的产品和销售失效、变质产品的行为。国家明令淘汰的产品,指国务院有关行政部门依据其行政职能,