

侵犯知识产权罪研究

QINFAN ZHISHICHANQUAN ZUI YANJIU

柏浪涛 / 著



知识产权出版社
INTELLECTUAL PROPERTY PUBLISHING HOUSE

本书得到中国地质大学（北京）管理科学与工程博士点经费资助

侵犯知识产权罪研究

柏浪涛 著

知识产权出版社

内容提要

知识产权犯罪的研究有两种路径，一种是犯罪学研究，主要研究知识产权犯罪的成因和对策；另一种是刑法学研究，主要研究该类犯罪的司法实务问题。本书的研究属于后一种。

我国刑法典关于侵犯知识产权罪共有七项罪名，每项罪名均有若干适用问题。例如，商标类犯罪中的行为对象该如何认定？侵犯著作权罪与非罪的界限该如何划定？假冒专利罪的行为方式该如何确定？侵犯商业秘密罪中的财产损失该如何判断？

本书的研究方法是刑法解释学，解释的对象是知识产权犯罪的刑法条文和司法解释，解释的素材源自实务中的典型案件，解释的方法是刑法学中若干论理解释。通过解释和论证，力图在法律规范与实务案件之间找出妥当的结论，以期为司法适用提供有益借鉴。

责任编辑：贺小霞

图书在版编目（CIP）数据

侵犯知识产权罪研究/柏浪涛著. —北京：知识产权出版社，2011.1

ISBN 978-7-5130-0260-8

I. ①侵… II. ①柏… III. ①侵犯知识产权罪—研究—中国 IV. ①D924.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2010）第 217119 号

侵犯知识产权罪研究

柏浪涛 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 8129

印 刷：保定市中画美凯印刷有限公司

开 本：787mm × 1092mm 1/16

版 次：2011 年 1 月第 1 版

字 数：260 千字

ISBN 978-7-5130-0260-8/D · 1121 (2825)

邮 编：100088

邮 箱：hjb@cnipr.com

传 真：010-82005070/82000893

责编邮箱：HeXiaoXia@cnipr.com

经 销：新华书店及相关销售网点

印 张：16

印 次：2011 年 1 月第 1 次印刷

定 价：38.00 元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题，本社负责调换。

前 言

知识产权是20世纪后半叶以来在国际上广为使用的一个法律概念，主要包括著作权（版权）和工业产权两大类。根据《成立知识产权组织公约》（1967年）第2条的规定，知识产权的范围主要包括：对文学、艺术和科学作品享有的权利；对演出、录音和广播享有的权利；对一切活动领域内的发明享有的权利；对科学发现享有的权利；对外观设计享有的权利；对商标、服务标记、厂商名称和标记享有的权利；对制止不正当竞争享有的权利；对在工业、科学、文学或艺术领域里一切其他智力活动成果享有的权利。^① 知识产权是一种私权利，在诸多知识产权国际公约中，世界贸易组织的《知识产权协议》第一次明确界定了知识产权的本质属性，即以私权名义强调知识财产私有的法律形式。同时，知识产权又是一种人身权和财产权的有机结合体，它具有与一般的财产权不同的社会价值。

我国通过对商标法、专利法、著作权法等法律的立法与修改补充，对知识产权的保护已初步建立了一个法律体系。然而在刑法保护的理论和实践方面，存在许多问题。

一、案件特征

第一，案件数量偏少，但上升较快。法院已经受理的案件数与此类犯罪的严重程度不成比例，在全部刑事案件中所占比例极小。1998年全国法院受理的侵犯知识产权犯罪案件只有128件，仅占当年全国法院受理各类刑事案件480374件的0.27%。2008年全国法院审理涉及知识产权刑事案件3300余件，以侵犯知识产权罪为罪名定罪的近1000件。^② 由此可见，案件数量的上升速度呈较快增长趋势。

① 赵国玲主编. 知识产权犯罪调查与研究 [M]. 北京: 中国检察出版社, 2002: 2.

② 中国知识产权司法保护网 <http://www.chinaipr.law.com/html/shenpanxinxi/20090724/1637.html>.

第二，案件主要集中于侵犯商标犯罪。在已受理的知识产权犯罪案件中，侵犯商标类犯罪占到了90%以上。这主要是因为此类案件多涉及著名商标，社会影响面广，惩治呼声高，且这类案件相对于其他知识产权案件专业性较弱，商标真假易于识别。其他类型的知识产权犯罪案件很少，尤其是以侵犯著作权罪和销售侵权复制品罪判决的案件极少，这与当前盗版猖獗的现实极不相称。

第三，共同犯罪、单位犯罪较多。在已受理的知识产权犯罪案件中，共同犯罪和单位犯罪所占比例较大。各共同犯罪人和单位犯罪人分工配合，密切合作，涉案金额巨大，不仅给权利人造成了巨大的经济损失，而且还严重破坏了社会主义市场经济秩序。

第四，犯罪手段复杂，多属智能型犯罪。许多涉案侵权产品技术含量高，造假手段越来越高明，有的假冒产品的质量、外观、装潢等与真品几无区别，甚至更好。犯罪隐蔽性强，行为人之间多采用单线联系，频繁变换手机和窝点，很难抓到主犯。案值难以彻底查清，犯罪人使用假名、做假账或者不做账的情况普遍。

第五，连续性犯罪和跨地区犯罪现象较突出。有不少被告人曾因侵权受过行政处罚或者被判处过民事责任，甚至是多次被罚。有的被告人既销售侵权产品，又贩卖假标识，一人构成数罪。为逃避打击，犯罪人往往选择在不同地区组织生产零部件、组装成品和销售。

第六，判处刑期较短，多在三年以下，并处罚金情况较多。

二、立法状况

我国《刑法》第三章第七节专门规定了“侵犯知识产权罪”，共设立了七种罪名。(1)假冒注册商标罪；(2)销售假冒注册商标的商品罪；(3)非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪；(4)侵犯著作权罪；(5)假冒专利罪；(6)侵犯商业秘密罪；(7)销售侵权复制品罪。关于知识产权刑事案件，最高人民法院、最高人民检察院颁布了两个司法解释。(1)《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》(简称《解释(一)》)自2004年12月22日起施行；(2)《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)》(简称《解释(二)》)自2007年4月5日起施行。这两个司法解释的施

行，对于侵犯知识产权罪的司法实践具有重大意义。

第一，起刑点降低。《解释（一）》对前4种侵犯知识产权犯罪的起刑标准规定为：非法经营数额在5万元以上，或者违法所得数额为3万元以上。与原有的司法解释和追诉标准相比大大降低。具体讲，对侵犯商标权这一类犯罪的定罪标准，由原来的非法经营数额10万元和20万元，降为5万元，同时还增加了一个规定，就是违法所得达到3万元的，也要定罪。把侵犯著作权罪的起刑标准从非法经营额20万元降到了5万元，从违法所得数额5万元降到了3万元。对单位犯罪定罪的数额标准也作了调整，由原来是个人犯罪标准的5倍降低为3倍。

第二，明确规定了共犯情形。根据司法解释，明知他人实施侵犯知识产权犯罪，而为其提供便利条件或者帮助行为，以共犯论处。这些行为主要包括：提供贷款、资金、账号、发票、证明、许可证件，或者提供生产、经营场所或运输、储存、代理进出口等便利条件、帮助的。实施上述行为的人员虽没有直接参与侵犯知识产权的犯罪活动，但行为人对他人侵犯知识产权的行为是明知的，主观上有帮助他人实施犯罪的共同故意，客观上提供了帮助犯罪的行为，所以应认定为共犯。

第三，非法经营额的认定标准有变化。《解释（一）》第12条规定，本解释所称“非法经营数额”，是指行为人在实施侵犯知识产权行为过程中，制造、储存、运输、销售侵权产品的价值。已销售的侵权产品的价值，按照实际销售的价格计算。制造、储存、运输和未销售的侵权产品的价值，按照标价或者已经查清的侵权产品的实际销售平均价格计算。侵权产品没有标价或者无法查清其实际销售价格的，按照被侵权产品的市场中间价格计算。多次实施侵犯知识产权行为，未经行政处理或者刑事处罚的，非法经营数额、违法所得数额或者销售金额累计计算。如此规定，主要考虑了以下两个因素：一是体现罪刑相适应的原则。侵权人销售其侵权产品时，要受市场供求关系的影响，价格可能低于“真品价”，也可能等于“真品价”。用实际的销售价格来计算，可以比较客观地反映这种侵权行为所造成的社会危害后果。二是从保护人权的角度来看，一方面要保护权利人的合法权利，加大打击侵权犯罪的力度；另一方面，也要客观考虑犯罪嫌疑人的合法权益。如果非法经营数额完全按“真品价”算，很可能导致侵权人的非法经营数额远大于他的实际销售价格。如果按照这个数额来处罚，并不公平。

第四，明确了罪数规定。《解释（一）》第13、14条分别规定了触犯不同罪名时的处罚原则。第13条规定，实施假冒注册商标罪，又销售该假冒注册商标的商品，构成犯罪的，以假冒注册商标罪定罪处罚；实施假冒注册商标罪，又销售明知是他人的假冒注册商标的商品，构成犯罪的，应当实行数罪并罚。第14条规定，实施侵犯著作权犯罪，又销售该侵权复制品，构成犯罪的，应当以侵犯著作权罪定罪处罚；实施侵犯著作权犯罪，又销售明知是他人的侵权复制品，构成犯罪的，应当实行数罪并罚。

第五，规定了网络盗版。《解释（一）》第11条规定，通过信息网络向公众传播他人文字作品、音乐、电影、电视、录像作品、计算机软件及其他作品的行为，应当视为刑法第217条规定的“复制发行”。这对争议颇大的网络侵权问题给予了明确结论。

第六，限定了缓刑的适用条件。《解释（二）》规定：“对有下列情形之一的，一般不适用缓刑：（一）因侵犯知识产权被刑事处罚或者行政处罚后，再次侵犯知识产权构成犯罪的；（二）不具有悔罪表现的；（三）拒不交出违法所得的；（四）其他不宜适用缓刑的情形。”

三、司法现状

我国知识产权刑法保护的现状表现为以下特点：第一，假冒盗版屡禁不止甚至日益猖獗，严重破坏了社会经济秩序。虽然我国被誉为“世界工厂”，但同时许多中外消费者眼里，“中国制造”几乎就是“假冒伪劣”的代名词。优质品牌保护委员会会员公司提供的材料表明，世界范围内的假货有相当大一部分来自中国。许多外国投资者认为，中国已经成为世界上假冒其商标产品的主要来源地之一和盗版产品的主要生产地及消费地之一。他们普遍关注能否在源头上根治假冒商标和在国内根绝盗版市场。许多知名的外国公司在不同的场合对我国打击假冒盗版的决心和措施表示怀疑，甚至因此影响到了其在华投资的决策和信心。

第二，打击不力，能够进入审判程序的刑事案件太少，知识产权刑事司法保护的职能和作用远未得以体现和发挥。以著作权为例，虽然社会上盗版违法行为愈演愈烈，但是，公安局立案侦查的版权犯罪案件很少，法院受理的刑事案件更是凤毛麟角。这主要是因为以下几个原因造成的。首先，行政机关、公安机关对

知识产权刑法保护消极对待。行政机关站在打假第一线，查处之后发现其行为构成犯罪的，不情愿移送公安机关，送上法庭；因为行政机关在查处过程之中花费了许多资源，一旦移送公安机关之后，连罚款都要随案移送，自己的所有付出都无法弥补。其次，公安机关作为侦查机关，近年来对打击知识产权犯罪的意识虽有所增强，但仍不能够应付现状。例如，在一些公安局，此类工作是由扫黄部门兼任。最后，知识产权犯罪不在“严打”范围之内，而其专业性特点，使得公安机关在查证、取证工作中具有相当大的难度，在警力资源有限的情况下，这种影响小、效率低的案件自然不受重视。

第三，司法机关难以应对知识产权案件。知识产权案件具有较强的专业性。例如，发明专利和实用新型案件涉及“三性”的判断，需要有一定的科学知识，需要对权利要求书有比较透彻的了解，对专利理论有一定基础。随着信息技术、生物技术等高新技术的发展，除了传统的知识产权案件外，知识产权保护范围不断扩大，计算机程序设计、集成电路布图、商业秘密等成为知识产权范畴的新成员，国际互联网等新技术发展，继续扩展知识产权保护的新领域，知识产权案件呈现“高、新、难”的特点。然而，司法机关缺少既具有法律知识、又具有专业技术知识的复合型法官、检察官。因此，司法机关应对知识产权案件较为困难。

目 录

第一章 假冒注册商标罪	(1)
第一节 保护法益	(2)
第二节 客观要件	(3)
一、行为对象	(3)
二、实行行为	(8)
第三节 行为主体	(21)
第四节 主观要件	(23)
一、罪过形式	(23)
二、“明知”的正确认识	(25)
三、如何解释“以营利为目的”	(27)
第五节 司法认定	(29)
一、本罪与非罪的界限	(29)
二、本罪与生产、销售伪劣商品罪	(33)
第六节 案例研究	(36)
第二章 销售假冒注册商标的商品罪	(46)
第一节 客观要件	(46)
一、行为对象	(46)
二、销售行为	(48)
三、商品的来源问题	(50)
四、销售金额	(51)
第二节 主观要件	(54)
一、“明知”的含义	(54)
二、“明知”的判断	(55)
第三节 司法认定	(58)

一、本罪的既遂与未遂问题	(58)
二、本罪与假冒注册商标罪的关系	(60)
三、本罪与销售赃物罪的关系	(61)
第四节 案例研究	(62)
第三章 非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪	(73)
第一节 客观要件	(73)
一、行为对象	(73)
二、实行行为	(74)
三、情节严重	(81)
第二节 主观要件	(83)
第三节 司法认定	(84)
第四节 案例研究	(86)
第四章 假冒专利罪	(94)
第一节 保护法益	(94)
第二节 客观要件	(95)
一、行为对象	(95)
二、三种相关行为	(96)
三、实行行为的表现形式	(98)
四、实行行为四种类型的内在问题	(100)
五、四种行为类型	(104)
六、情节严重	(116)
第三节 司法认定	(118)
一、假冒他人专利与冒充专利的区别	(118)
二、假冒他人专利与专利侵权	(120)
第四节 案例研究	(122)
第五章 侵犯著作权罪	(134)
第一节 保护法益	(134)
第二节 客观要件	(137)
一、实行行为	(137)

二、违法所得数额较大或情节严重·····	(151)
第三节 主观要件·····	(155)
一、“以营利为目的”的认定·····	(155)
二、“以营利为目的”的再探讨·····	(155)
第四节 司法认定·····	(157)
第五节 案例研究·····	(160)
第六章 销售侵权复制品罪·····	(172)
第一节 客观要件·····	(172)
一、行为对象·····	(172)
二、销售行为·····	(173)
三、违法所得数额巨大·····	(176)
第二节 主观要件·····	(177)
一、正确认识“明知”·····	(177)
二、正确认定“明知”·····	(178)
第三节 司法认定·····	(178)
一、本罪的既遂与未遂问题·····	(178)
二、本罪与侵犯著作权罪的关系·····	(179)
三、本罪与非法经营罪的关系·····	(181)
第四节 案例研究·····	(187)
第七章 侵犯商业秘密罪·····	(194)
第一节 保护法益·····	(195)
第二节 客观要件·····	(206)
一、实行行为·····	(206)
二、损害结果·····	(214)
第三节 主观要件·····	(218)
第四节 司法认定·····	(222)
一、本罪与正当行为·····	(222)
二、本罪与盗窃罪的竞合·····	(223)
第五节 案例研究·····	(224)
后 记·····	(241)

第一章 假冒注册商标罪

假冒注册商标罪，是指违反商标管理法规，未经商标所有人许可，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。

日本学者小野昌言和江口后夫在其《商标知识》一书中讲道：“正如一个人的脸象征着一个人，商标作为商品的脸，成为企业商品的象征，代表商品的评价。”在市场经济中，商标的作用愈加重要。目前，假冒注册商标犯罪呈现以下特征。一是非法经营额、获利额大。二是名牌商标常常被多个地区和单位假冒。据调查，吉林省生产的我国唯一出口创汇的“新开河”高档人参，在108个县2758个经销单位中，发现有半数以上经销的“新开河”人参是假冒产品。三是假冒商标的主体和地域不断扩大。以往假冒商标的多为个体户，现在一些国有、集体企业也参与经销假冒商标的犯罪活动。以往多为本地产本地销，现在多为甲地产乙地销，从农村乡镇向大中城市蔓延，沿海地区发案更为严重。四是假冒国外名牌商标违法犯罪活动日趋严重。违法犯罪分子与境外不法商人相勾结，通过定牌生产、散件组装、印制商标标识等手段，大肆制造、销售假冒国外驰名商标标识或产品。五是假冒商标的作案手段日益科学化、智能化。有的利用现代科技手段，使假冒的商标标识越来越难以识别；有的采取“送货上门”、“现金交易”、不签合同、不建账簿的手段来逃避追查。

1979年《刑法》第127条规定：“违反商标管理法规，工商企业假冒其他企业已经注册的商标的，对直接责任人员，处3年以下有期徒刑、拘役或者罚金。”1993年2月，全国人大常委会制定《关于惩治假冒注册商标犯罪的补充规定》（简称《补充规定》），对1979年刑法第127条作了重大修改。一是增设了新的罪名，将原有的假冒商标罪一个罪名，补充分解为三个罪名，即假冒注册商标罪、销售假冒注册商标的商品罪、非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪。二是扩大了犯罪主体的范围，把原来的特殊主体（工商企业中的直接责任人员）扩大为一般主体，同时专门规定了企事业单位可以成为犯罪主体。三是扩大了行

为对象的范围，将原来的“其他企业已经注册的商标”扩大为“他人注册商标”，使行为人之外的任何单位、个人的注册商标都成为本罪保护的对象。四是提高了法定刑，将法定最高刑由原来的3年提高到7年，并增加了对本罪普通犯可以并处罚金、加重犯应当并处罚金的规定。

1997年刑法第213条规定了假冒注册商标罪。该条文将《补充规定》中的“违法所得数额较大或者有其他严重情节”修改为“情节严重”，将“违法所得数额巨大”修改为“情节特别严重”。

第一节 保护法益

关于本罪保护的法益，学界存在争议，主要有以下观点。一是国家的商标管理制度；^①二是国家的商标管理制度和他人的注册商标专用权；^②三是国家的商标管理制度、他人的注册商标专用权以及市场经济秩序和消费者的合法权益；^③四是他人的注册商标专用权。笔者认为，本罪的保护法益是他人的注册商标专用权和国家的商标管理制度。

注册商标专用权，可分为积极权利和消极权利。积极权利包括：（1）使用权，指商标权人对自己的注册商标在法定范围内排他地、独占地使用该商标的权利。商标权人有权将已经注册登记的商标用于注册时所核定的商品或者服务上，或者用于有关的广告上。商标权人在注册登记核定的范围内行使商标使用权，受法律保护，具有排他性。（2）转让权，指商标权人依照法律规定，按一定方式将商标权转让或出售的权利。转让后，转让人丧失商标权，受让人获得商标权。这种转让可以是有偿的，也可以是无偿的。（3）继承权，指商标权人可以将其商标由他的继承人继承的权利。（4）使用许可权，指商标权人可以通过合同的方式使他人有条件地使用其商标的权利。许可使用的形式有独占许可使用和普通许可使用。独占许可使用，是指商标权人在一定地域范围内，只能许可一个被许可人使用。被许可人不仅享有使用权，还享有禁止权，并可直接对侵权行为提起

① 马克昌等主编。刑法学全书[M]。上海：上海科技文献出版社，1993：293。

② 赵秉志。刑法各论问题研究[M]。北京：中国法制出版社，1996：214。

③ 周道鸾。假冒注册商标犯罪的法律适用[J]。法学杂志，1998（5）。

诉讼。这种许可方式在我国比较少见。普通许可使用，是指商标权人在一定地域范围内，同时许可两人以上被许可人使用其注册商标，被许可人获得的只是普通使用权。

消极权利指禁止权，即商标所有人排除他人非法使用、转让的权利。《商标法》第52条规定：“有下列行为之一的，均属侵犯注册商标专用权：（一）未经商标注册人的许可，在同一种商品或者类似商品上使用与其注册商标相同或近似的商标的；（二）销售侵犯注册商标专用权的商品的；（三）伪造、擅自制造他人注册商标标识或者销售伪造、擅自制造的注册商标标识的；（四）未经商标注册人同意，更换其注册商标并将该更换商标的商品又投入市场的；（五）给他人的注册商标专用权造成其他损害的。注册商标专用权存在保护期限。根据《商标法》规定，注册商标专用权的有效期限是十年，自其商标核准注册之日起计算。商标权可以续展，续展是指对注册商标保护期限的延长。注册商标期满后，商标权人需要继续使用的，应当在期满前六个月内提出申请要求续展注册；在此期间未能提出申请的，由商标管理部门注销其注册商标。每次续展的有效期为十年，续展次数不作限制。商标权作为一项民事权利，其续展与否取决于商标权人本人的意思，如果在法定期限内不申请续展，法定期满后商标权即告终止，由商标局注销该注册商标，商标权人自此丧失该项商标权。

第二节 客观要件

一、行为对象

本罪的行为对象是他人的注册商标。商标是商品生产者或经营者在自己生产或经营的商品、商品包装或者提供的服务上采用的，用于区别其他同类商品或服务来源，由文字、图形或者其他标记等形成的具有显著特征的专用标志。“他人”，是指向我国商标局申请注册，并依法取得商标专用权的自然人、法人及其他组织，这里包括外国人和外国企业。外国人或者外国企业在中国申请商标注册的，应当按其所属国和我国签订的协议或者共同参加的国际条约办理，或者按对等原则办理。

应注意的是，在外国注册的商标不受我国刑法的保护。有观点认为，本罪的犯罪对象应当包括在外国注册的商标。因为，“有些国家和地区的法律规定，假冒未在本国注册的外国著名商标，也可能构成本罪。这具有一定合理性，值得我们借鉴。今后，随着我国市场经济的发展和对外开放的进一步深入，外国商品势必大量进入我国市场，假冒未在我国注册的著名商标的侵权行为会相应增加，严重影响我国商品经济的发展和对外开放的顺利进行。所以，有必要把未在我国注册的外国著名商标纳入本罪的犯罪对象，而对侵害这种对象的行为予以刑罚惩处”^①。笔者认为，我国商标法只保护在我国商标局注册的商标，不保护未在我国注册的外国商标，除非有相关条约协定。作为行政法的商标法尚且如此，刑法作为最后最严厉的保护手段，应保持谦抑性，不应把未在我国注册的外国商标纳入本罪的行为对象中。

《商标法》第3条规定：“经商标局核准注册的商标为注册商标”。注册商标应具备以下特征。

第一，具有可视性。这是指商标应是一种可视性标志。能够达到可视性的构成要素主要有文字、图形、字母、数字、三维标志和颜色组合，以及上述要素的组合。在我国，由其他要素如声音、气味等构成的商标因不具有可视性，不能获准注册。另外，《商标法》第12条规定：“以三维标志申请注册商标的，仅由商标自身的性质产生的形状、为获得技术效果而需有的商品形状或者使商品具有实质性价值的形状，不得注册。”

第二，具有显著特征。这是指商标必须具有独特性或可识别性。下列标志不具有显著特征，不得作为商标注册。（1）仅有本行业通用的商品名称和图形。如“葡萄”酒是酒业通用名称，不能将“葡萄”注册为葡萄酒的商标。（2）仅有本商品的通用名称、图形、型号。商品的通用名称是指商品的种类物的名称，如不能将“咖啡”、“红茶”注册为咖啡、茶叶的商标。商品的通用图形是指商品外形构成的公用图案，如不能将自行车速写图注册为自行车的商标。商品的通用型号是指本商品的行业规格标准，如不能将摩托车的型号90注册为摩托车的商标。（3）仅仅直接表示商品特性的文字。商品特性指商品的质量、主要原料、

① 赵秉志. 外向型刑法问题研究（上卷）[M]. 北京：中国法制出版社，1997：245-246.

功能、用途、重量、数量、价值等自然属性。商标可以通过借喻、引喻、象征手法反映商品特性，传达商品信息，但是不能直接描述商品特性。例如，不能直接用做商标的有：直接表示质量的“甲”牌香烟、“优良”牌皮鞋、“华丽”牌服装、“康乐”牌药品；直接表示主要原料的“巧克力豆”牌巧克力、“桂花”牌桂花酒、“人参”牌人参酒；直接表示功能用途的“锐利”牌剪刀、“防潮”牌油毡、“学习”牌文具、“运动”牌体育用品。（4）地理标志。这是指标示某商品来源于某地区，该商品的特定质量、信誉或者其他特征主要由该地区的自然因素或者人文因素所决定的标志。许多国家认为地理标志缺乏显著特征不能作为商标。我国《商标法》第10条规定：“县级以上行政区划的地名或者公众知晓的外国地名，不得作为商标。但是，地名具有其他含义或者作为集体商标、证明商标组成部分的除外；已经注册的使用地名的商标继续有效”；第16条规定：“商标中有商品的地理标志，而该商品并非来源于该标志所标示的地区，误导公众的，不予注册并禁止使用；但是，已经善意取得注册的继续有效。”《商标法实施条例》第6条规定：“商标法第16条规定的地理标志，可以依照商标法和本条例的规定，作为证明商标或者集体商标申请注册。以地理标志作为证明商标注册的，其商品符合使用该地理标志条件的，自然人、法人或者其他组织可以要求使用该证明商标，控制该证明商标的组织应当允许。以地理标志作为集体商标注册的，其商品符合使用该地理标志条件的自然人、法人或其他组织，可以要求参加以该地理标志作为集体商标注册的团体、协会或者其他组织，该团体、协会或者其他组织应当依据其章程接纳为会员；不要求参加以该地理标志作为集体商标注册的团体、协会或者其他组织的，也可以正当使用该地理标志，该团体、协会或者其他组织无权禁止。”

第三，商标不能与他人已注册的商标相同或近似。应注意的是，《商标法》第13条规定：“就相同或者类似商品申请注册的商标是复制、模仿或者翻译他人未在中国注册的驰名商标，容易导致混淆的，不予注册并禁止使用。就不相同或者不类似商品申请注册的商标是复制、模仿或者翻译他人已经在中国注册的驰名商标，误导公众，致使该驰名商标注册人的利益可能受到损害的，不予注册并禁止使用。”

第四，商标不能是禁用标志。《商标法》第10条规定：“下列标志不得作为

商标使用：（一）同中华人民共和国的国家名称、国旗、国徽、军旗、勋章相同或相似的，以及同中央国家机关所在地特定地点的名称或标志性建筑物的名称、图形相同的；（二）同外国的国家名称、国旗、国徽、军旗相同或近似的，但该国政府同意的除外；（三）同政府间国际组织的名称、旗帜、徽记相同或近似的，但经该组织同意或者不易误导公众的除外；（四）与表明实施控制、予以保证的官方标志、检验印记相同或者近似的，但经授权的除外；（五）同‘红十字’、‘红新月’的名称、标志相同或近似的；（六）带有民族歧视性的；（七）夸大宣传并带有欺骗性的；（八）有害于社会主义道德风尚或其他不良影响的。”

根据商标的作用，可将商标分为营业商标、服务商标、证明商标、集体商标。营业商标又称工厂的“厂标”，是以生产者或经营者的企业名称作为商标。如“全聚德”（烤鸭店），“同仁堂”（药店），“盛锡福”（帽店）等。服务商标是为了区别不同的服务行业所使用的商标。我国过去对这种商标不予保护，为了发展服务业，现行商标法已将其纳入保护范围。证明商标是指保证和证明某一商品的质量达到一定等级的商标。我国《商标法》第3条规定：“本法所称证明商标，是指由对某种商品或者服务具有监督能力的组织所控制，而由该组织以外的单位或个人使用于其商品或者服务，用以证明该商品或者服务的原产地、原料、制造方法、质量或者其他特定品质的标志。”集体商标是指以某一组织的名义注册的商标。《商标法》第3条规定：“本法所称集体商标，是指以团体、协会或者其他组织名义注册，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的成员资格的标志。”

值得讨论的是，本罪的行为对象是否包括注册服务商标。所谓注册服务商标，是指一个服务行业用于表彰其提供的服务，便于顾客与其他服务行业所提供的相同或类似的服务相区别而使用的标记。我国刑法第213条只规定了商品商标，而未规定服务商标，那么，对服务商标是否给予刑法保护便存在争议。有的观点认为，依据《刑法》第213条规定，注册商品商标才是假冒注册商标罪的对象。^①有的观点认为，在同一种服务商标上使用与他人注册的服务商标相同的商标，也是假冒他人注册商标的行为，同样构成假冒注册商标罪。^②

① 赵秉志主编. 侵犯知识产权犯罪研究 [M]. 北京: 中国方正出版社, 1999: 92.

② 马克昌主编. 经济犯罪新论 [M]. 武汉: 武汉大学出版社, 1998: 492.