

假冒注册商标罪司法适用研究

苏俏杨

西南民族大学法学院, 四川 成都

收稿日期: 2024年11月22日; 录用日期: 2025年1月1日; 发布日期: 2025年1月8日

摘要

近年来, 作为商品标识的商标在经济快速发展的同时受到越来越多的关注。在侵犯商标权犯罪中, 由于现行法律规范及司法解释对假冒注册商标罪的犯罪对象规定不够明确, 司法适用中存在适用缓刑不统一、罪名认定存在差异等问题, 《刑法修正案(十一)》将“服务商标”这一犯罪对象明确规定在刑法条文中, 并提高了第二档的最高刑, 足以说明司法机关对该罪适用的重视。以问题为导向, 基于假冒注册商标罪的多发性和犯罪对象认定、入罪标准等争议性问题, 有必要对本罪在司法实践中存在的问题进行探究。目前, “服务商标”入刑后, 关于本罪的犯罪客体还未形成一致意见, 服务商标“使用”的认定等还缺乏具体而统一的标准, 本罪与其他犯罪的界限尤其是司法实践中罪名的认定仍存在不同的声音, “同案不同判”现象并非个例的问题。本文将就司法实践中的案例着手, 总结梳理司法实践中存在的问题, 分析假冒注册商标罪的司法适用困境, 以期能为司法实践提供帮助。

关键词

假冒注册商标罪, 商标, 服务商标

Research on the Judicial Application of the Crime of Counterfeiting Registered Trademarks

Qiaoyang Su

Law School of Southwest Minzu University, Chengdu Sichuan

Received: Nov. 22nd, 2024; accepted: Jan. 1st, 2025; published: Jan. 8th, 2025

Abstract

In recent years, trademarks as product identifiers have received increasing attention in the context of rapid economic development. In the crime of trademark infringement, due to the lack of clear

provisions on the criminal objects of counterfeiting registered trademarks in current legal norms and judicial interpretations, there are problems such as inconsistent application of probation and differences in the determination of charges in judicial application. The Eleventh Amendment to the Criminal Law clearly stipulates the criminal object of “service trademark” in the criminal law provisions and increases the maximum punishment of the second tier, which is sufficient to demonstrate the importance that the judicial authorities attach to the application of this crime. It is necessary to explore the problems existing in the judicial practice of the crime of counterfeiting registered trademarks, based on the frequent occurrence of the crime and controversial issues such as the identification of criminal objects and the criteria for criminalization, with a problem-oriented approach. At present, after the criminalization of “service trademarks”, there is no consensus on the object of this crime, and there is a lack of specific and unified standards for determining the “use” of service trademarks. There are still different opinions on the boundary between this crime and other crimes, especially in the determination of charges in judicial practice. The phenomenon of “different judgments for the same case” is not an isolated issue. This article will start with cases in judicial practice, summarize and sort out the problems existing in judicial practice, and analyze the judicial application difficulties of the crime of counterfeiting registered trademarks, in order to provide assistance for judicial practice.

Keywords

Crime of Counterfeiting Registered Trademarks, Trademark, Service Trademark

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. 假冒注册商标罪的司法适用现状

1.1. 民事侵权与刑事犯罪之间边界不清

在《刑法修正案(十一)》施行以前,司法实践中对侵犯注册服务商标的行为审判标准不一致,大部分侵犯注册服务商标的案件以民事侵权的方式予以处理,但是也有些法院对侵犯注册服务商标的行为定罪处罚。在2016年的“禹梅花案”¹中,虽然被告人擅自使用的“禹梅花”注册商标属于服务商标,但是河南省郑州市中级人民法院认为,被告人在未经注册商标所有人许可的情况下,擅自委托杨某为其印制带有“禹梅花”注册商标和“三七二十二”注册商标,已达到情节严重的标准,因此构成犯罪。司法审判的不一致反映了本罪与一般民事侵权行为的界限不清的现状,《刑法修正案(十一)》实施之后,虽然为司法机关对侵犯服务商标的行为进行认定提供了更明确的法律依据,但是在司法实践中仍然存在着审判不一致的现象。比如,对“同一种商品”含义范围的界定通常比较困难,在秦某假冒注册商标案²中,秦某所在的公司没有获得多米诺科学有限公司(以下简称多米诺公司)授权的情况下,生产、销售与多米诺公司某型号喷码机相似的产品,并且改装了多米诺公司的某款喷码机后销售。本案中,法院就认定该公司生产、销售的喷码机与多米诺公司的某型号喷码机不是“同种商品”,因此不构成假冒注册商标罪。我国现有的假冒服务商标犯罪相关法律规定较为抽象和笼统,仅规定了犯罪行为的基本框架,其中较为抽象的字眼给审判机关在理解和适用上造成了困难,该问题上出现的“同案不同判”、“刑民边界不清”现象不容小觑。

¹ 参见河南省郑州市中级人民法院(2016)豫01刑初131号刑事判决书。

² 参见广州市越秀区人民法院(2015)穗越法审再字第5号刑事判决书。

1.2. 假冒注册商标罪的缓刑适用标准不一致

以刘某、黄某以假冒注册商标罪与王某、陈某假冒注册商标罪为例：2021年北京市顺义区人民法院以假冒注册商标罪对刘某、黄某作出一审判决，法院以其二人犯假冒注册商标罪判处其有期徒刑两年六个月，缓刑三年，该案涉案金额共计人民币67万余元³；然而，在同年北京市通州区人民法院审理的一起假冒注册商标罪案件⁴中，被告人王某、陈某制造假冒白酒涉案金额65万余元，两起案件案情相似、涉案金额相近，但在后案中，王某、陈某分别被判处有期徒刑四年六个月和有期徒刑三年，均未适用缓刑。这一现象在学界也得到了关注：张嘉伟硕士的《假冒注册商标罪的司法适用研究》一文中就使用了实证研究的方法，从裁判文书网发布的数千个案例中，选取300个案例作为调研样本，进行数据分析后得出：300个案例共563名被告人中适用缓刑的仅有150人，所占比例为26.71%，犯罪数额或非法所得数额相差无几的犯罪嫌疑人在适用缓刑上存在不一致，这说明实践中可能符合缓刑适用条件的罪犯中，绝大多数都获实刑[1]。

1.3. 假冒注册商标罪的罚金刑适用存在争议

商标权犯罪适用罚金刑的现象在当前司法实践中普遍存在，由于罚金的经济性、可纠正性、可附加性和可计量性，用罚金来应对商标权犯罪这一经济型的犯罪，既确保了有效实现处罚，又有效避免了因短期免刑而导致的效果不佳。但司法机关并未将罚金刑放在当前商标权犯罪刑事诉讼实践中的重要位置，更多地倾向于自由刑的适用为主，并辅以附加刑。本罪的罚金数额是在非法经营数额的50%以上1倍以下或者违法所得数额的1倍以上5倍以下确定，司法解释对此作出了规定，但司法实践中并没有完全执行这一标准。以胡某假冒注册商标案⁵为例，2021年5月份以来，被告人胡某在租用的工厂内未经商标所有权人授权，擅自生产超能、奥妙、雕牌、立白等品牌的肥皂。法院认定胡某违法所得为90,952元，最终判决被告人胡某犯假冒注册商标罪，判处有期徒刑一年八个月，缓刑二年，并处罚金人民币7万元。本案被告人的违法所得金额为90,952元，根据《解释(三)》第10条的规定，应当在90,952元以上454,760元以下确定罚金数额，对胡某的罚金明显低于法律规定的最低额度[1]。

1.4. 假冒注册商标罪与其他犯罪的界限模糊

以司法实践中灌装低价白酒冒充名酒行为的定性为例，在何某某生产、销售伪劣产品案⁶中，被告人何某某先后伙同另外四位被告人购买制假设备，用尖庄、绵竹等品牌白酒，灌装制作五粮液、五粮春等品牌白酒向王某某销售谋利。兰州市城关区人民法院认定被告人何某某犯生产、销售伪劣产品罪。在梅某假冒注册商标案⁷中，被告人梅某回收“天之蓝”、“海之蓝”、“五粮液”、“国窖1573”等酒瓶，并且通过网络购买上述白酒的商标、防伪标及包装盒，随后将其从批发市场购进的低端白酒灌装到“天之蓝”等高价白酒酒瓶中，以贴标、封盖、装箱等方式重新包装，冒充上述品牌的高端白酒对外出售。北京市丰台区人民法院认定被告人梅某犯假冒注册商标罪。上述案例中，部分司法机关将“灌装低价白酒冒充高价白酒”的行为认定为生产、销售伪劣产品罪，主要原因在于2001年“两高”颁布的《关于办理生产、销售伪劣商品刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(以下简称《伪商解释》)第1条解释了刑法第140条的“在产品中掺杂、掺假”、“以假充真”、“以次充好”、“不合格产品”的概念。尖庄、绵竹等品牌白酒为低等级、低档次的产品，五粮液、五粮春等品牌白酒为高价白酒，以低等级、低档次

³ 参见北京市顺义区人民法院(2021)京0113刑初51号刑事判决书。

⁴ 参见北京市通州区人民法院(2021)京0112刑初517号刑事判决书。

⁵ 参见河北省深泽县人民法院(2021)冀0128刑初191号刑事判决书。

⁶ 参见甘肃省兰州市城关区人民法院(2017)甘0102刑初1209号刑事判决书。

⁷ 参见北京市丰台区人民法院(2017)京0106刑初578号刑事判决书。

白酒灌装冒充为高等级、高档次白酒的行为符合“以次充好”的规定，因此构成生产、销售伪劣产品罪。而司法机关将“灌装低价白酒冒充高价白酒”的行为认定为假冒注册商标罪的主要原因在于，低价白酒不属于劣质产品，而是真品。这种以“真”换“真”的行为不属于生产、销售伪劣产品罪中规定的“以次充好”的方式。灌装低价白酒冒充高价白酒的行为，关键在于使用了其他酒类商标，而这一行为属于冒用他人注册商标，因此构成假冒注册商标罪^[2]。同一行为认定罪名的不同，正是假冒注册商标罪司法认定中亟待解决的典型问题。

2. 假冒注册商标罪的司法适用标准分析

针对司法实践中存在的假冒注册商标罪的争议，尤其是上文提及的民事侵权与刑事犯罪之间边界不清、假冒注册商标罪的缓刑及罚金刑适用的争议、假冒注册商标罪与其他犯罪的界限等问题，需要回归到假冒注册商标罪的司法适用本身，从本罪的具体认定标准、刑罚适用合理化等层面进行分析。

2.1. 加强商标保护的刑民衔接

打击商标侵权乃至知识产权犯罪，《商标法》《知识产权法》及其相关司法解释是不能被忽视的，尤其是其中专业性较强的术语的认定和解释应当被遵循。在司法实践中，商标侵权和侵犯商标权犯罪本身就有着千丝万缕的联系，但是，这并不意味着此类案件是模糊不清、没有边界亦或是毫不相干的。相反，需要做好对重点语词的解释工作，具体来说，要将“‘相同’商标”、“同一种商品”等术语的释义不能违背《商标法》及相关司法解释中关于同一术语的界定，并且，民事领域乃至行政法领域内的相关法律法规可以为刑法领域内没有具体规定或标准不明的情形的认定提供思路。

2.1.1. “相同”商标的认定

现有规定中，2011年《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《2011年解释》)和2020年《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体适用法律若干问题的解释(三)》中没有罗列关于图形商标和文字商标组合而成的商标的具体情形，但这一情形在实践中并不少见，为准确认定此类情形，可以借鉴2020年国家知识产权局发布的《商标侵权判断标准》的认定规则，在未来的司法解释中，增设相关具体规定^[3]。

2.1.2. “同一种商品”的认定

根据现有规定，“两高”及公安部发布的《关于办理侵犯知识产权刑事案件适用法律若干问题的解释》(下称《意见》)对“同一种商品”的认定作出了较为细致的规定，包括两方面内容：一方面是认定对象。在权利人注册商标核定使用的商品与行为人实际生产销售的商品之间展开比较，故而涉及权利人注册商标核定使用商品与实际使用商品范围不一致的处理。另一方面是认定标准。构成同一种商品的情形有二：一是名称相同，二是名称不同但指同一事物。名称相同的认定依赖《商标注册用商品和服务国际分类尼斯协定》(下称《尼斯协定》)判断；名称不同但指同一事物的判断要求在功能、用途、主要原料、消费对象、销售渠道等方面相同或者基本相同，并且相关公众一般认为属于同一事物。关于“同一种商品”的认定标准，理论上存在客观说、主观说和折中说的观点争鸣^[4]。

客观说认为，相比于飘渺的主观认识，《尼斯协定》更为客观、科学，可操作性强，将其作为同一种商品的认定标准更为合理；主观说认为，客观标准过于机械，且具有滞后性，无法囊括所有种类的商品，故应当依赖相关公众的一般认识；折中说旨在克服客观说和主观说的弊端，提出客观标准与主观标准相结合的新思路。《意见》采取客观标准与主观标准相结合的观点，固然，折中说成为司法实践选定的标准。然而纵观司法实践，不难发现法院之间适用该标准的逻辑并不相同。

比如，在潘小勇、浙江山耐斯气动有限公司假冒注册商标罪案⁸中，注册商标权利人山某气动液压(磐安)有限公司第 4137395 号注册商标核定使用范围中的商品类别为“气动元件”。被告人在未经注册商标所有人许可的情况下，在本公司生产的电磁阀、气缸等气动元件产品表面及外包装上，使用“山某”中文商标，并对外销售。法院根据奉化气动工业协会的说明、被告单位经销商、同行业其他经营者以及被告人的庭审供述认定查扣产品为气动元件产品，二者系同一种商品。法院认为，对“同一种商品”的认定应当以相关公众的认知为准，《尼斯协定》及《类似商品和服务区分表》仅作为裁判的参考。

又如，“英在华第一知识产权案”⁹经再审，法院认为，杜某公司生产、销售的喷码机属于《类似商品和服务区分表》中的第七类商品，与多米诺公司第 G7××885 号注册商标核定使用的第九类商品并非“同一种商品”。杜某公司的行为并不构成假冒注册商标罪，本案中，法院就参考了《类似商品和服务区分表》的规定，最终认定二者不属于“同一种商品”[5]。

在司法实践中，遇到更多也更为棘手的是名称不同的案件。《意见》指出，如果行为人实际生产销售的产品与权利人注册商标核定使用的商品之间的名称并不相同，但属于同一事物的，也构成同一种商品。“同一事物”不仅要求在功能、用途、主要原料、消费对象、销售渠道等方面相同或者基本相同，还要符合相关公众的一般认知。由此可见，《意见》采取双标准，兼具客观标准和主观标准。其中，功能性认定较为客观，公众认知偏重主观。有观点认为，对于日常生活中常用、易辨的商品，功能性认定和公众认知得出的结论一般是一致的，此时为节约司法资源，提高司法效率，以相关公众认知为准；但对于日常生活中不常用、易混淆的商品，公众认知可能与功能性认定的结论存在偏差，此时以功能性认定结论为准[5]。笔者认为，这种说法是合理的，符合公众一般认知，合乎情理、法理。

2.2. 假冒注册商标罪刑罚适用的合理化

关于本罪缓刑、罚金刑的适用标准，要严格按照相关法律和司法解释的规定，2004 年、2007 年和 2020 年相继发布的《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(一)、(二)、(三)》(以下简称《解释(一)、(二)、(三)》)中，对该问题作出了更加具体的规定，尤其是《解释(三)》规定了罚金刑的适用应综合考虑违法所得额、非法经营额、权利人的损失、假冒物品的数量等情形确定，换言之，违法所得额不是唯一的定罪量刑的标准，因此在司法适用上，不能机械地仅根据违法所得额来确定罚金刑，而是要综合考量，以求刑罚适用合理合法。

2.3. 明确假冒注册商标罪与其他犯罪的界限

2.3.1. 假冒注册商标罪与生产、销售伪劣产品罪

同样以上文提到的灌装低价白酒冒充名酒行为的定性为例，首先，需要明确的是，灌装低价白酒不符合“掺杂、掺假”的行为。刑法第 140 条对生产、销售伪劣产品罪作出规定，《伪商解释》第 1 条第 1 款对“掺杂、掺假”的概念作出细化。上述案例中，当事人的灌装看似是将低价白酒“掺进”了“高价白酒”中，但成品依然是通过了出厂质检的合格产品。此外，高价白酒的使用性功能为饮用，而灌装的低价白酒的使用性功能也为饮用，并没有降低、失去其使用性功能，不符合“掺杂、掺假”的规定。

其次，灌装低价白酒的行为不构成“以假充真”、“以次充好”。无论是低价白酒还是高价白酒，均具有饮用的使用性功能，因此不存在真假之分，也就不存在“以假充真”的行为。实践中部分司法机关认为，灌装低价白酒冒充高价白酒属于以低等级、低档次产品冒充高等级、高价次产品。但是，“等级”、“档次”等概念，不能单纯根据价格的高低来判断低价白酒和高价白酒究竟谁更高级，因为部分商标能对产品带来溢价效果，产品的价格往往远高于实际价值，商品的增值主要也体现在品牌上。因此，

⁸ 参见浙江省金华市中级人民法院(2019)浙 07 刑终 677 号刑事判决书。

⁹ 参见广东省广州市越秀区人民法院(2015)穗越法审监刑再字第 5 号刑事判决书。

不能把增值与高质量等同，认为低价白酒的等级必然低于高价白酒的等级是不合理的。

最后，灌装低价白酒的行为不构成“以不合格产品冒充合格产品”。生产、销售伪劣产品罪的对象是伪劣产品，且必须是伪劣的产品，而灌装的低价白酒是“伪而不劣”的商品。因此，该行为不能够被评价为生产、销售伪劣产品罪。再如前所述，投放到市场的酒类均需进行质检，合格后方能流通，无论价格高低，都需要符合酒类产品的国家标准。因此，“灌装低价白酒冒充名酒”不存在“以不合格产品冒充合格产品”之说^[6]。

事实上，司法实践中之所以将之评价为两个不同的犯罪，主要在于着眼点的不同。将该行为评价为生产、销售伪劣产品罪的着眼点在于酒，认为低价白酒与高价白酒二者的本质不同，存在低级与高级之分，灌装低价白酒冒充名酒行为属于“以次充好”。将该行为评价为假冒注册商标罪的着眼点在于酒瓶，认为低价白酒和高价白酒二者都是符合质量标准的合格产品，不同之处在于低价白酒冒用了高价白酒的酒瓶即商标。低价白酒和高价白酒属于同一种商品。灌装低价白酒冒充高价白酒的本质在于商标的假冒，该行为应受假冒注册商标罪所规制^[7]。

2.3.2. 与销售假冒注册商标的商品罪竞合的处理

假冒注册商标罪与销售假冒注册商标的商品罪的竞合在司法实践中时常发生，具体表现在，犯罪行为人为未经注册商标所有人同意，在生产某种注册商标之后，把该注册商标直接使用在自己的商品上，而后出售该商品。以此来看，犯罪人既实施了假冒注册商标的行为，又实施了销售假冒注册商标商品的行为，同时构成两罪。行为人先实施假冒注册商标的行为，而后则是将该假冒的商标用于自己生产的商品上，俗称“贴牌”，行为人既生产了假冒的商标，又生产了假冒的商品，两者属于手段与目的的关系，根据《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(一)》的规定，以假冒注册商标罪定罪处罚。当行为人同时存在生产行为和销售行为时，其所出售的假冒注册商标的商品是由行为人自己生产还是由他人生产就成了区分成立数罪还是一罪的决定因素。以谢某销售假冒注册商标的商品案¹⁰为例，被告人谢某购买了高档白酒酒瓶和包装盒，在高档白酒瓶中充填低档白酒，生产制造假冒的高档白酒，其也从别处购买假冒的其他品牌白酒出售给他人。经比较，其在自己生产销售的涉案产品时所用商标与“五粮液”注册商标一致。谢某未经该商标所有人之授权许可，在其生产的假冒白酒上使用该注册商标的行为已达到假冒注册商标罪成立要件，应当以假冒注册商标罪论处；此外，谢某明知他人生产的“剑南春”牌白酒为假冒商品仍然购买并销售，其行为已经构成销售假冒注册商标的商品罪。本案中，谢某首先实施了假冒他人注册商标的行为，与此同时，又出售了他人伪造注册商标的物品，显然其两种行为分别侵犯了不同的法益，据此应对谢某以假冒注册商标罪与销售假冒注册商标的商品罪数罪并罚。

3. 结语

对于司法实践中存在的假冒注册商标罪的争议，尤其是上文提及的民事侵权与刑事犯罪之间边界不清、假冒注册商标罪的缓刑及罚金刑适用的争议、假冒注册商标罪与其他犯罪的界限等问题，需要回归到假冒注册商标罪的司法适用本身，从本罪的具体认定标准、刑罚适用合理化等层面进行分析。首先，加强商标保护的刑民衔接，“‘相同’商标”、“同一种商品”等术语的释义不能违背《商标法》及相关司法解释中关于同一术语的界定，并且，民事领域乃至行政法领域内的相关法律法规可以为刑法领域内没有具体规定或标准不明的情形的认定提供思路。其次，要严格按照相关法律和司法解释的规定适用缓刑、罚金刑，以求假冒注册商标罪刑罚适用的合理化合法化。最后，要明确假冒注册商标罪与其他犯罪的界限，在与生产、销售伪劣产品罪的界限上，灌装低价白酒冒充高价白酒的本质在于商标的假冒，该行为应受假冒注册商标罪所规制。在与销售假冒注册商标的商品罪竞合上，当行为人同时存在生产行为

¹⁰参见江苏省镇江经济开发区人民法院(2018)苏1191刑初62号刑事判决书。

和销售行为时，其所出售的假冒注册商标的商品是由行为人自己生产还是由他人生产就成了区分成立数罪还是一罪的决定因素，前者生产和销售是手段与目的的关系，以假冒注册商标罪定罪处罚；后者则触犯了两个法益，应当并罚。

参考文献

- [1] 张嘉伟. 假冒注册商标罪的司法适用研究[D]: [硕士学位论文]. 北京: 中国人民公安大学, 2023.
- [2] 叶捷, 陈颖. 灌装低价白酒冒充名酒的行为定性[J]. 中国检察官, 2021(8): 3-10.
- [3] 陈星. 假冒注册商标罪“相同商标”认定规则完善研究[J]. 中华商标, 2023(S1): 12-15.
- [4] 李振林. 假冒注册商标罪之“同一种商品”认定[J]. 法律适用, 2015(7): 65-70.
- [5] 孔杏如, 李涛. 假冒注册商标罪中“同一种商品”的司法认定[J]. 中华商标, 2023(10): 58-62.
- [6] 齐明华, 臧博. 灌装低价白酒冒充名酒销售如何定性[J]. 中国检察官, 2018(14): 80.
- [7] 叶捷, 陈颖. 灌装低价白酒冒充名酒的行为定性[J]. 中国检察官, 2021(8): 3-10.