

# 商标侵权案件行刑衔接的问题 与完善

——基于“分装厂案”展开分析

文 英

格乐大学国际学院, 泰国 曼谷

收稿日期: 2023年7月14日; 录用日期: 2023年7月25日; 发布日期: 2023年9月22日

## 摘 要

笔者通过亲身经历执法前沿的商标侵权案例,发现行政执法现状是在执法中更多偏向考虑侵权当事人利益的审慎审查原则,不加重侵权当事人负担的原则,直接导致行政向司法移送率极低的结果,以及“数量多,个头小”的表象,甚至即使移交,也因证据不足等存疑或案值不高情况显著轻微而不起诉。笔者通过结合研究相关法律规定和实践认为,为了改善这些现象,以及解决这些现象所带来的问题,公安机关如能充分发挥现场勘验功能、在执法现场对取证、侵权认定、案值认定等流程把关是关键一环,对执法监督制约的刚性以及对“移送”“立案”的考核激励也至关重要。

## 关键词

知识产权, 假冒注册商标, 商标侵权, 行刑衔接

# To Improve the Problem of Trademark Infringement Case Transferred from Administrative Organs to Criminal Organs

—Analysis Based on Sub-Packaging Factory Case

Ying Wen

International College, Krirk University, Bangkok, Thailand

Received: Jul. 14<sup>th</sup>, 2023; accepted: Jul. 25<sup>th</sup>, 2023; published: Sep. 22<sup>nd</sup>, 2023

## Abstract

Through personal experience of trademark infringement cases at the front, the author found that the current situation of administrative law enforcement is that the principle of careful review by administrative organs is more inclined to the interests of the infringing parties and the principle of not increasing the burden of the infringing parties. In terms of evidence collection, infringement identification and case value identification, the organs chooses a way more conducive to the infringing parties, which directly leads to the extremely low rate of case transfers from administrative organs to criminal organs. Even if in a transferred case, the judicial organ would not prosecute the infringing parties due to insufficient evidence or low case value, although the quantity of the infringing products is huge but with small size. Through studying and researching relevant legal provision and practice, the author believes that in order to improve the phenomena and solve the problems, the on-site inspection ability of public security organs is a key link, for example, evidence obtaining, infringement identification and case value identification. It is also very important to the rigidity of law enforcement supervision and restriction as well as the assessment and incentive of “transfer” and “filing”.

## Keywords

Intellectual Property, Trademarks Counterfeiting, Trademark Infringement, Case Transfers from Administrative Organs to Criminal Organs

Copyright © 2023 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. 问题提出

创新是引领发展第一动力,是建设现代化经济体系的战略支撑[1]。知识产权是创新发展的源头活水,是国家战略发展资源和国际竞争力核心要素。知识产权侵权行为腐蚀科技进步和文化繁荣,践踏和剥夺智慧财产创造者劳动,培育消极懈怠,影响科技发展创新、国家长远发展甚至中国在国际社会中声誉。根据《2022年中国知识产权保护状况》白皮书发布的数据,2022年全国市场监管部门查处商标违法案件37,500件,依法向司法机关移送涉嫌商标犯罪案件1041件[2],移送率为2.78%。这些案件的有效处理,依赖于行刑衔接机制的高效运作,但知识产权领域的行刑衔接机制存在行政机关执法社会效益导向、忽略法律效益,行刑移送率低,犯罪事实认定不准确、证据收集不力、有案不立、不起诉案增长等诸多问题。因此,本文就商标侵权行刑衔接目前存在的问题,通过笔者在工作实务中经手的一起典型案例进行分析,并提出完善建议。

## 2. 典型案例:分装厂案及其争议

### 2.1. 分装厂案简介

2020年5月,某市市场监督管理局(以下简称市监局)经举报在当地某胶水分装厂(以下简称分装厂)查获一批涉嫌非法生产假冒注册商标的胶水产品,第一次扣押财物清单见表1。市监局认定非法销售额达为人民币5040元,库存假冒注册商标胶水价值人民币45,336元,非法经营额人民币50,376元。市监

局认为该案符合最高人民检察院、公安部《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准规定(二)》第六十九条第二项所规定的犯罪数额入罪标准，于同年 8 月该案移送致市公安局，市公安局当天予以立案。

**Table 1.** The seize list from the first seizure

**表 1.** 第一次扣押财物清单

商标权利人	产品款	商标	产品	数量	单位
权利人 1	胶水产品款 1	印有该利人 注册商标 1	成品	44,928	卡
			已灌装未包装半成品	13,000	支
			空铝管	8000	支
			纸卡	30,000	张
权利人 2	胶水产品款 1	印有该权利人注册商标 1	成品	42,624	卡
			纸卡	94,000	张

同年 10 月，该市监局经举报再次在该分装厂查获假冒上述两家权利人所有的多个注册商标的胶水，依然是侵犯第一次两家权利人所有的商品，但涉案产品款式以及涉嫌侵犯的注册商标更多，第二次扣押财物清单见表 2。市监局认定非法销售额为人民币 3760 元，库存假冒注册商标胶水价值人民币 29592.2 元，非法经营额达人民币 33352.2 元。市监局认为达到侵犯多个商标立案标准的案值，将第二次案发材料也移送致市公安局依法查处。

**Table 2.** The seize list from the second seizure

**表 2.** 第二次扣押财物清单

商标权利人	产品款	商标	产品	数量	单位
权利人 1	胶水产品款 2	印有该权利人注册商标 2	成品	24,000	支
			纸卡	8000	张
	胶水产品款 3	印有该权利人注册商标 3	成品	90,240	支
			已灌装未打包的半成品	6000	支
	胶水产品款 4	印有该权利人注册商标 4	成品	53,568	支
			已灌装未打包的半成品	9000	支
权利人 2	胶水产品款 1	印有该权利人注册商标 2	成品	2592	支
			纸卡	35,200	张
		印有该权利人注册商标 3	纸卡	500	张

市公安局将第二次移送事实与前案并案处理，两次非法经营额总计达人民币 83728.2 元。2021 年 3 月 31 日，市公安局认为犯罪事实清楚，证据确实、充分，足以认定为假冒注册商标罪，将该案移送致市检察院审查起诉。市检察院经审查并退回补充侦查后，仍然认为犯罪事实不清，无法认定涉案胶水与注册商标系同一商标，无法排除当事人辩解的合理性，做出不起诉决定。

## 2.2. 分装厂案争议问题

分装厂案先后相隔不到半年两次案发，涉及同一侵权人、相同受害人，尽管两次案发均能有幸成为

行刑衔接成果中仅有 2.7% 占比中的案件之一，却以不符合起诉条件不起诉告终。细析案件始末及实际情况，可循出该案行刑衔接中存在以下几个方面的问题。

### 2.2.1. 公安机关依赖行政机关执法先行导致证据收集不力

举报人所提供材料内含目标侵权产品和正品对比的图片以及商标注册证等，可以清楚认定商标的相同性，以及大概的数量，并且举报人根据刑事立案标准向公安机关报案，但公安机关称举报人需先向相应管辖的行政机关投诉，行政机关认为达到立案标准会依法定程序决定是否移交公安机关。当事人据此前往市监局举报，当地市监局依据举报对分装厂进行检查。由于行政检查权和刑事侦查权限存在极大差别，因此该行政部门进行查处时，对工厂未进行全面搜查，未将半成品及其他附属品等进行扣押，案发现场未对涉嫌假冒产品生产现场的电脑资料、财务报表、销售合同、采购记录、出货记录等证据进行收集。

### 2.2.2. 行政机关证据收集不力导致不起诉

市监局于移交公安机关后，由于案发现场已被破坏，公安机关已无现场可勘查，主要依靠市监局移交案卷材料以及询问当事人进行侦查，并据此提出起诉意见。人民检察院根据公安机关移交的案卷材料以及询问当事人，最终认为在案材料证据无法排除当事人对其第一次侵权行为无主观犯罪故意的辩解、如果排除第一次查处扣押侵权品仅第二次查处扣押侵权品的案值将达不到刑事立案追诉标准，且对侵权产品标识与注册商标是否完全相同的认定有争议，因此该案件存疑决定不起诉。在本案初始查处阶段，公安机关若能在案发现场勘察收集并固定证据，比如通过电脑资料、交易记录等轻易能固定当事人第一次侵权行为的主观故意；公安机关对工厂进行全面搜查全面扣押，无论第一次查处案值还是第二次查处均能分别达到刑事立案追诉标准。

如上所述，本案例在犯罪事实认定、证据收集、非法经营额认定等方面存在问题，这些问题甚至直接导致不起诉。

## 3. 商标侵权行刑衔接存在的主要问题

### 3.1. 刑事事实认定过于依赖行政先行查处

在分装厂案中，两次行政查处涉嫌假冒 3 种注册商标纸卡共约 17 万多张，根据最高人民检察院、公安部《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准规定(二)》第七十一条(二)：伪造、擅自制造或者销售伪造、擅自制造两种以上注册商标标识数量在一万件以上，应予立案追诉。该纸卡是该工厂生产假冒注册商标的产品的必不可少的主要配件之一，是其下单给印刷厂印刷，应认定构成共同犯罪。因此，该工厂的假冒行为不仅成立假冒注册商标罪，同时还构成非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪，但从行政机关到公安局再到检察院的处理，均未涉及这个罪名。综合分装厂案可以明显看出，公安出动犯罪现场亲自处理能对犯罪事实的认定、证据收集、立案等关键环节一气呵成，但可能公安需要管辖处理的事情实在过多，警力不够，不轻易用于个案，即便非常确定是犯罪行为且案值远超刑事立案标准的个案也通常由行政机关先行处理，行政机关处理行政查处案件时，有严重偏袒侵权当事人一方的现象，且对犯罪事实的认定不清，同样的假冒产品，接近的案值，行政机关会出现不认定为侵权的判断现象，甚至变相放行，或者简单执法变成“个头极小”的案件，如此一来，行政案件移交率低的原因也就可见一斑了。

### 3.2. 行政机关证据收集能力不足影响后续刑事程序证据认定

实践中，相比公安机关，行政机关收集证据时，在搜查权利、意识、以及法律专业知识方面比较容

易存在欠缺,比如,当发现侵权人锁门生产侵权产品时,行政机关工作人员没能采取强制手段进入,导致侵权物快速转移的现象;行政执法人员进入侵权现场,除了要求出示商标注册证、相关授权书之外,更多是在他们的权限内要求出示营业执照、产品安全证书等行政例行检查内容来检查,然后清点侵权货物,录口供,对于电脑里资料,销售、采购、会计、生产计划等资料一般不怎么检查收集,但其实这些资料更有利于收集确定侵权历史、频率、价格、侵权供应链网络共犯相关信息等证据;在查找侵权产品和没收侵权产品时,也会存在一些地方保护和意识较欠缺的执法情况,少查扣漏查扣,对案值甚至罪与非罪、此罪还是彼罪、单罪还是多罪都有比较大影响。例如分装厂案中,如果市监局在案发现场对涉嫌假冒产品生产现场的电脑资料、财务报表、销售合同、采购记录、出货记录等证据进行收集,检察院轻易可以从这些证据中找到足以证明侵权当事人有主观犯罪故意的证据,该案也就不会存疑不起诉。

### 3.3. 行刑之间非法经营额认定存在偏差

近年来,多省市设立“涉案物品价格认证中心”后,行政机关、公安机关等基本参考认证中心出具的鉴定数额,但行政执法机关在商标侵权执法中,更多偏向考虑侵权当事人利益的审慎审查原则,不加重当事人负担的原则,偏向有利于侵权当事人的计算方法,从而出现在非法经营额的认定数额行政部门与公安机关差额较大,也是直接导致行刑移交率降低的原因之一。例如在其他案例中,因不起诉处理并转交市监局对该案销售假冒注册商标商品的行为立案调查并进行行政处罚,司法机关委托价格认定中心对涉案3种侵权产品鉴定为99,120元,而市监局则认为应当区分未售和已售,对未售侵权商品按实际查清侵权商品实际销售的均价作为违法经营额的计算基数,从结果来看,市监局对该案未售出部分商品的货值认定为34996.44元,与司法机关参考价格中心鉴定的99,120元存在较大差距,市监局该工作人员认为他们这种方式充分体现了市监局在案件查办过程中考虑当事人利益、不加重当事人负担的审慎审查原则[3]。

## 4. 商标侵权行刑衔接的完善对策

### 4.1. 设置行刑衔接移送考核激励措施

如《2022年中国知识产权保护状况》白皮书显示,行政机关移送司法机关的案件仅为2.78%的极低移交率,检察院主动审查要求行政机关移送的案件占更小比例,其在商标侵权案件里的占比就更是极少数。相当于行刑正向衔接的启动权,更多在行政机关手中。而反向衔接也如前所述虽为检察院启动,但导致该反向衔接的结果某种程度上取决于行政取缔案发现场行政机关的取证情况,即行刑双向衔接中行政机关的主动性都是决定性因素之一。诚然,行政机关移送率低,除了侧重偏向不加重侵权人负担执法原则外,担心有不被立案等撤回风险的情形也占一定比例。因此,加强完善一系列监督制约立法和机制的建立的同时,在衔接各部门分别设置一些内部考核激励措施,比如有针对性对移送率、立案率、监督移送率等环节设置合理指标,对完成指标与否以及做出的各项成果予以奖惩表彰,将能更激发内驱式积极有效规避“有案不移送、以罚代刑”“有案不立”“监督不力”“各抓各的鱼”等情况。

### 4.2. 侦查机关提前介入涉罪商标侵权案现场取证与认定

当这个经验世界出现的严重侵犯法益的行为,无法被非刑事法律所有效调整,且不以刑事法律调整即出现调整这种行为的法律制度存在危机时,则刑事法律的介入即获得了技术乃至伦理上的正当性与合理性[4]。近数年以来,商标侵权行政案件数量绝对数量占比高居不下,并逐年递增,在一定程度上反应出行政法律未能有效调整商标侵权案件。冯文杰学者认为通过商标权的刑法保护,可谓是商标权法律保护体系中的最后一道防线。纯粹的看待公安机关“提前介入”可能会认为是侦查权对行政权的侵蚀,但

是行政机关的社会效益侧重与司法机关法律效益侧重对案件的处理结果截然不同,而案发现场的一手处理(侵权认定、证据收集、数额认定等)对案件的结果是决定性环节,一律由行政牵头所有案件自然会导致行刑衔接率低、犯罪行为违法处理的普遍现象。如前所述行政执法人员由于侵权现场收集证据意识、能力、以及专业知识的局限性,可能导致主要证据遗漏、执法不严、判断认定有误等情形,从而导致相当多案件没能追究至刑事责任甚至没能追究到行政责任。公安机关的案件现场勘验能力应当在事发当时充分发挥,因为移交后已无现场可供勘验,如果公安接到涉嫌商标犯罪举报应尽量出警,不推托行政先行,或者行政机关在发现商标侵权线索或者接到举报、去到侵权现场发现侵权行为较严重,有可能达到刑事追诉标准,即通知公安机关派人抵达现场进行证据的收集及侵权认定,重视证据收集与严格专业判断侵权,将大大提高刑事化机会,避免行刑衔接中容易出现的问题,以及有利于后续司法程序的进行和认定、判决,如果没能在最开始阶段收集足够的证据,后续的衔接再完善也证据能力有限。

### 4.3. 通过司法解释明确商标犯罪规制范围

2021年最新修订的《刑法》第二百一十三条、第二百一十四条将服务商标纳入到保护对象范围,是刑法对服务商标保护的一大进步。但《刑法》所规定的假冒注册商标罪只规范非法使用与注册商标相同的商标的行为,尽管司法解释将“其与注册商标相同的商标”扩大解释为视觉上基本无差别、足以对公众产生误导的商标,但实践中,并未能充分的刑事化保护被“混淆”的商标。但恶意“混淆”商标行为也严重冲击着市场经济秩序,却刑法打击范围并未能充分将其规范纳入。根据国际惯例,不仅将所有具备“混淆”可能性的假冒商标行为列为犯罪,也包括针对相似商品和相似商标的假冒行为,还要求成员国提供相应的刑事制裁程序和刑罚。许多西方国家也将具备“混淆”可能性的假冒商标行为规定为刑事犯罪,以增大假冒商标的违法成本[5]。由此,我国刑法还需扩大规制商标权犯罪的范围,在假冒注册商标罪中纳入恶意“混淆”商标的行为。

## 5. 结语

本文通过“分装厂案”,分析行政机关与刑事司法机关之间打击知识产权违法犯罪案件的衔接机制,发现行政机关侧重不加重侵权人负担工作原则方式,以及执法不严、现场取证和认定的能力、意识、权力等方面的局限性,是商标侵权案件行刑移送率极低以及其他行刑衔接问题的主要原因。加强完善监督制约立法和机制的同时,分别设置一些考核激励措施来激发内驱式推进积极移送和立案;以及让具备现场勘验能力的公安机关人员能在较严重案发现场把关收集证据、侵权判断等专业侦查操作等对策,对注册商标保护具有重要理论意义和实践价值。对于本文的研究,后续可拓展更多实例,来发现更多实践中问题,研究出更有实践性的对策。

## 参考文献

- [1] 习近平. 决胜全面建成小康社会夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告[J]. 先锋队, 2017(32): 5-24+48.
- [2] 国家知识产权局. 2022年中国知识产权保护状况[EB/OL]. [https://www.cnipa.gov.cn/art/2023/6/30/art\\_91\\_186011.html](https://www.cnipa.gov.cn/art/2023/6/30/art_91_186011.html), 2023-07-06.
- [3] 张成林, 高建州. 从两起商标侵权案件看行刑衔接注意事项[N]. 中国市场监管报, 2020-07-23(003).
- [4] 冯文杰. 商标权刑法保护之历史演进与立法完善[J]. 法治社会, 2020(1): 51-61.
- [5] 蒋巍. 基于利益平衡角度的商标权刑法保护研究[J]. 广西大学学报(哲学社会科学版), 2022, 42(3): 105-110.