

编者按 当前,以低价普通白酒假冒高价知名白酒的生产、销售行为仍然时有发生,其不仅侵犯注册商标权,破坏市场秩序,还侵犯消费者合法权益,是司法机关打击的重点。由于这类行为侵害的客体和法益比较复杂,涉及假冒注册商标罪、生产、销售伪劣产品罪、销售假冒注册商标的商品罪和诈骗罪,容易引发罪数与罪名争议。为促进准确适用法律,本期“观点·案例”邀请法学专家与实务专家对上述行为定性、与办案逻辑进行探讨,敬请关注。

从行为性质与罪数理论角度判断

规定定罪处罚。实际上,真正难以厘清的是销售假冒注册商标的商品罪与诈骗罪之间的关系,到底是想象竞合还是法条竞合?

笔者认为,两者区别的根本标准在于一个罪名的构成要件能否充分评价案件事实。法律适用的过程就是将事实与构成要件规范对应的过程,在触犯数罪名的情况下,如果一个罪名的构成要件能够完全涵盖全部案件事实,就属于单纯的一罪,如果法条之间存在逻辑上的交叉、包容关系,就是法条竞合;如果一个罪名的构成要件不能完全涵盖全部案件事实,需要动用另一个罪名时,就是数罪,在只有一个行为的情况下,就属于想象竞合,系科刑的一罪。

以普通低价白酒假冒高价知名白酒销售,既有欺骗的事实,也有假冒注册商标的事实,销售假冒注册商标的商品罪的构成要件既能评价假冒商标商品的行为,也能评价欺骗行为,因此,属于单纯的一罪。这是其一。其二,诈骗罪与销售假冒注册商标的商品罪法条之间存在逻辑上的交叉关系,诈骗罪构成要件是虚构事实、隐瞒真相;销售假冒注册商标的商品罪构成要件是冒充他人注册商标的商品进行销售,这里的“冒充”本质上是虚构事实、隐瞒真相,可见,两罪法条之间存在逻辑上存在交叉关系。因此,上述行为属于法条竞合,应适用特殊法条,以销售假冒注册商标的商品罪定罪处罚。反之,如果定诈骗罪,就只能评价虚构事实、隐瞒真相的事实,而无法评价假冒注册商标的事实,故不属于想象竞合,不能从一重处以诈骗罪处罚。

其三,销售假冒注册商标的商品罪与诈骗罪之间的法条竞合属于交叉关系。所谓交叉关系是指一个法条所规定的构成要件与另一个法条所规定的构成要件部分的重合,在重合的范围内适用其中一个法条就可以充分评价,即在行为人使用冒充商标进行欺骗的范围内存在重合。其四,罪数论和竞合论都是为了实现合理量刑。对于以低价普通商品冒充高价知名商品批量向市场不特定对象销售的行为,如果认为系想象竞合按照诈骗罪处罚,必然会达到数额巨大标准,动辄判处十年以上甚至无期徒刑,导致量刑不平衡,同时还会导致销售假冒注册商标的商品罪唯一适用空间仅仅为“知假买假”,这显然是不合适的。

(作者为全国检察院法律政策研究室主任)

充分但不过度评价: 诈骗关联罪名的选择适用

名,之所以不能笼统地作出“数罪并罚”或者“一律以一重罪处罚”,是为了避免“重复评价”和“评价不足”。

评价是否“充分但不过度”,需要认真对待两个基本原则

一是罪刑法定原则,要求在对行为进行定罪时,要将“法律明文规定”作为基本前提。这看起来简单,但知易行难。刑法条文的语义往往是弹性的,刑法解释很容易沦为“文字游戏”,解释空间的大小反倒会取决于解释者的语文功底和语言想象力,罪刑法定也从“刚性原则”变成“柔性原则”,这已是刑法方法论的长期难题。以“低价白酒”冒充“高价知名白酒”进行销售,当然属于虚构事实、隐瞒真相骗取他人财物,符合诈骗罪的构造。但刑法第266条规定了特别条款:“本法另有规定的,依照规定”。按照本条款的含义,刑法针对诈骗行为另行规定了犯罪的,则按照他罪论处,在立案追诉上排斥适用诈骗罪。对于本条款的理解,解释学上的分歧仍未消弭,反对的观点主张,诈骗罪与金融诈骗罪、销售伪劣产品罪等属于想象竞合关系或者不必区分竞合关系,

案例

[一]

2020年8月,田某、郝某共谋用假冒知名白酒诈骗钱财,随后,郝某约孟某加入。田某以市场价购买了3件普通白酒,并将这些酒装入知名白酒瓶内,冒充某知名白酒。27日,郝某让田某将3件假冒知名白酒交给郝某、孟某。次日,郝某、孟某根据路边看到的“高价回收酒”广告联系孙某。于是,两人用3件假冒知名白酒骗走孙某购酒款47700元。最后,法院判决郝某、田某、孟某诈骗罪,被判处一年至二年二个月不等有期徒刑,并处罚金。

[二]

2019年7月以来,龚某安排舒某采用灌装低价普通白酒的方式,生产假冒的某知名白酒,并对外销售,非法经营数额为376685元。舒某参与生产了258箱知名白酒,非法经营数额为147950元。2019年10月以来,江某明知龚某销售假冒知名白酒,仍低价购买并对外出售,销售金额为324367元。最终,法院判决龚某、舒某犯假冒注册商标罪,分别判处有期徒刑三年、一年九个月,并处罚金;判决江某犯销售假冒注册商标的商品罪,判处有期徒刑一年,并处罚金。

[三]

2020年12月14日至27日期间,田某为牟取非法利益,从吴某(已判决)处以低价购买了一些整箱普通白酒(该白酒无质量问题),并假冒某知名白酒对外销售,销售金额达8.17万元。最终,法院判决被告人田某犯销售伪劣产品罪,判处有期徒刑七个月,并处罚金人民币5万元。



◇生产、销售伪劣产品罪与假冒注册商标罪、诈骗罪之间不是法条竞合关系,不存在必然的构成要件的重合或交叉。在假冒注册商标的场合,三者存在递进关系。

□钟帅

将普通低价白酒灌装成高价知名白酒销售,不构成生产、销售伪劣产品罪,更不构成诈骗罪,只能评价为假冒注册商标罪。具体理由如下:

假冒注册商标类犯罪案件,可能同时触犯生产、销售伪劣产品罪和诈骗罪。假冒注册商标罪侵犯的法益是注册商标专用权,生产、销售伪劣产品罪侵犯的法益是国家对产品质量的监管秩序和不特定多数消费者的合法权益,诈骗罪侵犯的法益是公私财产权。从刑法章节来看,生产、销售伪劣产品罪和假冒注册商标罪属于破坏市场经济秩序犯罪,而诈骗罪属于财产犯罪。三者不是法条竞合关系,不存在必然的构成要件的重合。在假冒注册商标的场合,三者存在递进关系,具体表现



◇司法者适用刑法罪名时,应当以犯罪人的保护法益为指导,正确解释各种犯罪的构成要件,合理归纳案件事实,并善于运用竞合原理,妥当处理罪名之间的关系。

□陈高幢

上述三个案例法律适用不统一的背后,关键是如何理解诈骗罪与包含“欺骗”性质罪名的关系。笔者认为,销售假冒注册商标的商品罪、销售伪劣产品罪这些具有“欺骗”性质的罪名与诈骗罪之间,并非法条竞合类型中的特别关系,还可能存在想象竞合。

第一,法条竞合类型中特别关系的否定。一个行为同时符合一般法条和相关特别法条的构成要件,属于一般法条与特别法条的法条竞合。通说认为,由于立法在一般法条之外再设立特别法条,那么,特别法条具有排斥一般法条,优先

立足“递进关系”区分适用不同罪名

在行为人犯罪手段逐渐恶劣、行为人主观恶念逐渐加深,法定刑逐渐加重。

假冒注册商标罪侵犯的客体单一,是权利人的注册商标权。在评价上否定侵犯注册商标专用权,肯定产品质量和市场交易行为。行为手段多以低价产品冒充高价注册商标产品。行为人仅牟取注册商标的溢价,购买者获得没有注册商标的质量合格产品,存在市场交易行为。本罪法定最高刑为十年,非法经营数额达50万元的,为三年以上十年以下有期徒刑。

生产、销售伪劣产品罪侵犯的是复杂客体,在评价上否定侵犯注册商标专用权和生产、销售伪劣产品的行为,肯定市场交易行为。行为手段是假冒注册商标的同时掺杂、掺假,以假充真,以次充好或者以不合格产品冒充合格产品。行为人既牟取注册商标的溢价,又牟取不合格产品的差价,购买者获得没有注册商标的质量不合格产品,但此种情况下市场交易行为仍然存在。本罪法定最高刑为无期徒刑,非法经营数额达50万元的,为七年以上有期徒刑。

诈骗罪侵犯的也是复杂客体,在评价上同时否定侵犯注册商标专用权和生产、销售伪劣产品以及市场交易行为。行为手段是以不具备产品性能的物品冒充注册商

标产品,行为人的主观目的不是为了牟取注册商标的溢价和不合格产品的差价,而是为了非法占有财物,骗取财物而已。本罪法定最高刑为无期徒刑,诈骗金额达50万元的,为十年以上有期徒刑或无期徒刑。

销售质量合格的产品,仅侵犯注册商标专用权的,构成假冒注册商标罪;销售质量不合格的产品,既侵犯注册商标专用权,又违反产品质量法,构成假冒注册商标罪和生产、销售伪劣产品罪的想象竞合;销售不具备产品性能的无价值物,既侵犯商标权,又侵犯财产权,构成假冒注册商标罪和诈骗罪的想象竞合。

具体到上述案例,将普通白酒灌装成知名白酒出售构成何种罪,可分为三种情况:以普通白酒冒充知名白酒——由于普通白酒具备酒的基本性能,且质量合格,不构成生产、销售伪劣产品罪,仅评价为假冒注册商标罪;以普通白酒冒充知名白酒——虽然质量不达标,但仍然具备酒的基本性能,仍然具有市场交易性质,则构成假冒注册商标罪和生产、销售伪劣产品罪的想象竞合,从一重罪处罚。以非酒物质冒充知名白酒——因为非酒物质不具备酒的基本性能,不能评价为伪劣产品,同时也不具有市场交易性质,应认定为非法占有他人财物的行为,构成假冒注册商标罪和诈骗罪的想象竞合,从重罪处罚。(作者为南京铁路运输检察院检察长)

运用竞合原理妥当处理罪名关系

适用的地位。立法者虽然可以预想到如销售伪劣产品罪等罪名具有一定的“欺骗”性,但具有一定“欺骗”性并不意味着同时符合诈骗罪的构成要件,这与“特别罪名构成要件完全包容于普通罪名”的法条竞合类型存在本质区别,不能依据“特别法优于一般法”的原理,直接排斥诈骗罪的适用。

第二,想象竞合的可能性。一行为可能触犯不同罪名的构成要件,侵犯不同法益,根据想象竞合原理,应当以一重罪处理。从法益实质区分标准来看,生产、销售伪劣产品罪和销售假冒注册商标的商品罪等包含“欺骗”性质的罪名和诈骗罪的保护法益并不相同,此类罪名的构成要件,并不需要达到诈骗罪的程度要求,但如果也达到诈骗罪构成要件的程度,可能形成想象竞合关系。例如,销售伪劣产品的行为,可能也符合诈骗罪构成要件,在想象竞合的情况下,应在一重罪处罚。那么,这种解释结论是否违反刑法第266条的“本法另有规定”呢?笔者认为,该条是指法条竞合的场合,需要遵循特别法优于一般法的原则,但在想象竞合的场合,不能径直根据此规定否定诈骗罪的存在空间。

此外,行为人使用低价白酒假冒高价知名白酒予以销售的行为,能否认定

为销售伪劣产品罪,亦需要结合该罪法益对司法解释列举的四种情形进行实质解释。假冒使用的白酒经鉴定属于“不合格产品”的,除了可能构成销售假冒注册商标的商品罪,当然还可能构成销售伪劣产品罪,应根据想象竞合从一重罪处罚。但从市场购买的、未鉴定存在质量问题的低价白酒能否认定为“伪劣产品”,存在极大争议。从现有生产、销售伪劣产品罪司法解释而言,使用低价白酒假冒高价知名白酒予以销售,难以认定为销售伪劣产品罪,因为我国各酒厂生产的原材料、生产、制作工艺步骤等不统一,无法提供判断产品质量是否是“劣”的统一标准。但笔者认为,如果从生产、销售伪劣产品罪的保护法益出发,可以将低价白酒假冒高价知名白酒解释为“以次充好”,这是立足本罪视野,相对于消费者对知名白酒的期待与支付的对价而言,并非否定低价白酒的质量,两者并不矛盾。

总之,司法者适用刑法罪名时,应当以犯罪的保护法益为指导,正确解释犯罪的构成要件,合理归纳案件事实,并善于运用竞合原理,妥当处理罪名之间的关系。

(作者为北京市人民检察院第四检察部副主任)

主体。以销售对象是否特定作为区分标准,仍会面临罪数难题。比如,案例一中,被告人将低价白酒销售给孙某,但孙某也只是被告人偶然选择的白酒回收商,不能由于被告人骗一人是诈骗罪、骗多人或不特定人就不是诈骗罪。而且,孙某回收白酒之后也要销售给其他消费者,仅用诈骗罪评价,无法体现商标权利人的法益损害。更何况,在电信网络诈骗中,被害对象也多不特定,丝毫不影响诈骗罪的认定,“特定人”标准难以贯彻。

第二,以低价普通白酒冒充高价知名白酒销售,不构成销售伪劣产品罪,应构成销售假冒注册商标的商品罪。低价普通白酒虽然可被称为“假冒知名白酒”,但不是“假白酒”,也不必然是“劣酒”,比如,大量“低价纯粮酒”都有很好的工艺和质量。知名白酒之所以价格高,有着多方面原因。刑法第140条虽然没有明确提示“违反行政法规”,但该要素属于不成文的要素,本罪仍然是行政犯。因为,本条是产品质量法第50条行政处罚的责任加重条款,“伪劣产品”的用语和产品质量的表述完全一致。所以,伪劣产品的认定只能围绕“产品质量”。比如,“以次充好”必须是以质量上低等级、低档次产品冒充质量上高等级、高档次产品,司法解释中的“高等级”“高档次”不能理解为“价格高”。低价普通白酒和高价知名白酒都是“真白酒”,均是按照执行标

准生产的合格酒,不是以假充真、以次充好。之所以称之为“假”,只是因为被告人用低价普通白酒去冒充的是知名注册商标的白酒。因此,无论从客观还是主观方面看,以低价普通白酒冒充高价知名白酒进行销售,应当评价为销售假冒注册商标的商品罪。

当然,根据司法解释的规定,实施假冒注册商标犯罪,又销售该假冒注册商标的商品,构成犯罪的,应当以假冒注册商标罪定罪处罚。这是因为行为人前后两罪的侵害对象和法益是同一的,没有并罚的必要,这既可以理解为前罪吸收后罪,也可以将后行为理解为事后不可罚。如案例二中,龚某为了销售“假的知名白酒”,未经许可而在白洒上使用该商标,然后又将该批白酒销售,只构成假冒注册商标罪;江某只是单纯明知是假冒知名商标的白酒而销售,构成销售假冒注册商标的商品罪。

总之,对以低价普通白酒冒充高价知名白酒而销售的行为,应适用销售假冒注册商标的商品罪。解释者应当尊重立法在刑法分则中设置的犯罪类型,其中“本法另有规定的,依照规定”正是立法者基于罪名关联而预设的隔离条款。罪刑法定是第一顺位的基本原则,它确立了犯罪构成要件的基本意义,以修补罪刑均衡为名,打乱立法者的预设犯罪,应当慎重。

(作者为中国政法大学刑事司法学院教授)



◇正确选择适用罪名,保证“充分但不过度”评价,既要遵循罪刑法定原则和罪刑均衡原则,又要准确比较构成要件保护范围。

□刘艳红

本期研讨的三个案例中,行为人均是用“低价白酒”冒充“高价知名白酒”予以销售牟利。上述行为显然带有诈骗性质,从对应的构成要件来看,可能符合诈骗罪、销售假冒注册商标的商品罪、销售伪劣产品罪,三种判决似乎皆有道理。当罪名之间产生联系,对某个行为适用哪一个法条予以评价就变得极为重要。我国刑法总则虽未单独规定罪数论或竞合论,但理论和实务上普遍使用法条竞合、想象竞合、牵连犯等概念。罪数论要解决的问题是:如何选择适用罪名,才能保证“充分但不过度”评价。换言之,如果一个行为同时符合多个罪