

销售假冒注册商标的商品罪的两个问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E9\\_94\\_80\\_E5\\_94\\_AE\\_E5\\_81\\_87\\_E5\\_c122\\_483892.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E9_94_80_E5_94_AE_E5_81_87_E5_c122_483892.htm) 对于销售假冒注册商标的商品罪，在学界仍有一些问题理论上尚未展开探讨，而这些问题的合理解决有助于司法实践中正确地认定和处罚销售假冒注册商标的商品犯罪。为此，本文就两个疑难问题谈一家之言。

一、销售行为的认定 本罪的实行行为是销售。所谓销售，是指将假冒注册商标的商品的所有权有偿出让给他人。商品所有权转移及转移的有偿性是销售的本质特征。至于销售的形式，不管是批发还是零售，是市场销售还是内部销售，是收取金钱还是实物等等，均不影响本罪的成立。在实务中，应当注意对以下几个问题进行把握：1.商品促销中搭送假冒注册商标的商品的行为是否属于销售行为？对此，有学者认为，该种行为不属于销售假冒注册商标的商品的行为。笔者认为该种见解值得商榷。这种情况与广告宣传中为了扩大商品的知名度而不附加任何条件的赠送行为有质的不同。后者虽然最终目的是为了为了使商品能够销售出去，但其在向消费者赠送商品时没有要求消费者做任何的付出，因此，是真正的赠与行为，自然谈不上销售的问题。而前者则实际上向消费者发出要约：如果消费者想获得赠送的商品，必须购买销售方指定的商品。因此，向消费者赠送商品的行为是卖方销售的一种手段或策略，在实质上是搭售行为，是其整个销售行为不可分割的组成部分。2.用假冒注册商标的商品支付债务的行为是否属于销售行为？回答这一问题涉及到是否将销售行为的存在范围限定于商品流通过程之中的问题。

按一般的理解，销售行为通常发生在商品的流通过程中。如果从广义上看，由于销售行为在本质上具有有偿转移商品所有权的特点，因而像用商品支付债务这种情况也可归于销售的范畴。在刑法第二百一十四条仅规定本罪的行为为“销售”，而未明确限定其发生范围的情况下，考虑到用假冒注册商标的商品支付债务的行为对本罪法益的侵犯，同发生在商品流通过程中的销售假冒注册商标的商品的行为没有本质的区别，将本罪中的“销售”行为作广义的理解，并无不妥。因此，笔者认为，应当将用假冒注册商标的商品支付债务的行为认定为本罪中的销售行为。

### 3. 销售的着手和完成的认定

对于本罪中销售行为的着手，虽然理论上没有探讨，但并不意味着不存在问题。从理论上讲，销售行为的实行必须存在一个前提条件，即要有买卖双方的存在。如果尚不存在一个购买者，那么，销售者在购买者出现之前为了实现销售商品的目的而实行的任何活动，都只能是销售的准备活动。因而只有销售者找到购买者之时，才能认定其销售行为已经着手。具体来说，就是销售者与购买者达成商品购销的合意。如果销售者虽然向某个人或单位提出销售意向，但对方并没有接受，那么，由于客观上买方还不存在，因而销售行为还不能着手实行。因此，不仅实践中存在的为了销售假冒注册的商品而实行的招揽购买者的行为属于犯罪的预备行为，就是那些为了销售假冒注册商标的商品而实行的购买假冒注册商标的商品的行为，存储假冒注册商标的商品的行为，也大多属于犯罪的预备行为。当然，对于后种情况，并不能一概地认定为是销售的预备行为。如果销售者在实行这些行为之前已经找到购买者并与其达成了购销合意，就应当认定销售者

已经开始实施了销售的实行行为。对于本罪中销售行为的完成问题，理论上通行认为，销售行为的完成是行为人已经将假冒注册商标的商品销售出去，而且实际所获的销售金额达到法律规定的数额较大的程度。笔者基本上赞同这种观点，同时认为，在认定本罪销售行为是否完成时，还应注意以下问题：第一，行为人收取了购买者的定金并已将假冒注册商标的商品交付给购买者，但购买者尚未支付货款的，能否认定销售行为已经完成？虽然对于已交付假冒注册商标的商品但购买者尚未支付货款的情况，学者们多认为属于销售行为的未完成形态，但笔者认为，对这种情况不能简单认定为销售行为的未完成。应当对其区分两种情况而分别认定：行为人先行收取的定金未达到刑法对本罪要求的销售金额较大程度的，属于销售行为未完成；但如果行为人先行收取的定金已达到刑法对本罪要求的销售金额较大程度的，应认定为销售行为的完成。因为，定金具有可以抵付货款的性质，在实质上可以等同于购买人向销售者支付的部分货款，将其认定为行为人获取的销售金额应不成问题。第二，购买者与销售者已达成购销协议并支付了货款但尚未提货的，能否认定销售者已完成了销售行为？笔者认为，答案应是肯定的。因为，从销售一方来看，既然商品已经有了买主，又收取了货款，那么其销售的目的就已经实现；从购买一方来看，虽然该种情况下，假冒注册商标的商品的所有权往往还没有转移给购买者，但毕竟购买者已经拥有了提取该批商品的权利；从法益受损害的程度上看，该种情况中销售的主体活动已经完成，其对法益已经造成了实质的现实的损害，与已经完成了交付货物、收取货款两个环节的典型的销售完成行为对法益

的损害没有本质的不同。因而将该种情况认定为销售行为的完成是妥当的。

## 二、有无未遂形态的问题

关于本罪的未遂形态，学者们只是在关于行为人已交付假冒注册商标的商品但未取得货款的情况如何处理的问题时有一些分析。有学者认为可以构成犯罪未遂；有学者认为虽属于销售未遂，但由于其社会危害性通常达不到犯罪的程度及经常存在销售金额无法确定的问题而不能以犯罪论处；有学者认为这种情况连销售行为也不能算，因为行为人只交付了假冒注册商标的商品而未收回价款，购买人就可以通过一定的程序和方式合法拒付价款，从而可以排除该行为的有偿性。笔者认为，否认该种情况下交付假冒注册商标的商品行为的有偿性的观点是没有道理的，因为，决定交付行为是否为有偿的销售行为的是在交付之前双方合意的结果，即使交付后接受方反悔，也无碍于销售行为的成立。除非交付方也改变了原来销售的意图而同意将假冒注册商标的商品赠与给对方。至于认为该种情况不属于犯罪的观点，从紧缩犯罪的成立范围以保持刑法的谦抑性上看，具有相当的合理成分，但我国刑法对犯罪未遂问题采用总则规定的模式表明了对销售假冒注册商标的商品的未遂行为追究刑事责任并不违法，而且即使一般情况下未遂行为危害社会的程度达不到构成犯罪的程度，但并非所有情况下的未遂行为均属危害不大，情节显著轻微的情形，有些未遂行为由于意图销售的假冒注册商标的商品数额特别巨大等情况，而使其危害社会程度超出了一般的既遂，如果不将其作为犯罪处罚，就不仅有损于刑法的公平正义，也难以充分保护法益及有效防范犯罪。因此，从整体上看，否认销售未遂的行为可以构成犯罪的观点具有一定的缺陷。 文章出

处：法制日报 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。  
详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)