

## 罗易建议对假冒注册商标之前期预防措施

Total click count:7

2006 年，全国各级工商行政管理机关向公安机关移送涉嫌商标犯罪案件 252 件、犯罪嫌疑人 263 名，分别比上年增长 6.78% 和 22.33%；2007 年，移送涉嫌商标犯罪案件 229 件、犯罪嫌疑人 228 名；2008 年，移送涉嫌商标犯罪案件 137 件、犯罪嫌疑人 145 人。2009 年，全国各级工商行政管理机关查处各类商标违法案件总计 51 044 件。其中，商标一般违法案件 7448 件，商标侵权假冒案件 43 596 件；查处商标涉外案件 10 461 件；共收缴和消除违法商标标识 1 353.4 万件；移送司法机关涉嫌商标犯罪案件 92 件，犯罪嫌疑人 109 人【1】。

2010 年上半年，全国地方法院以假冒注册商标罪判处的案件 235 件，生效判决人数 418 人；以销售假冒注册商标的商品罪判处的案件 134 件，生效判决人数 177 人；以非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪判处的案件 67 件，生效判决人数 91 人。2010 年，全国地方法院以侵犯知识产权犯罪判决的案件 1 254 件，生效判决人数 1 966 人，同比分别上升 24.53% 和 22.49%。其中，以假冒注册商标罪判决的案件 585 件，生效判决人数 1 028 人；以销售假冒注册商标的商品罪判决的案件 345 件，生效判决人数 459 人；以非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪判决的案件 1 82 件，生效判决人数 253 人。

2011 年，全国检察机关批准逮捕的犯罪嫌疑人涉及的假冒注册商标案件 1 101 件，占全年侵犯知识产权犯罪案件的 31.2%，同比增长 3.5%。2012 年，全国检察机关提起公诉的假冒注册商标案件 2068

件，占 24%；销售假冒注册商标的商品案件 2061 件，占 23.9%。近年来，司法机关查处的假冒注册商标案件一直居高不下，甚至呈上升趋势。市场上假冒伪劣商品泛滥，人们打假的呼声一浪高过一浪，其原因一方面与监管不严、法律制度不健全、打击不力有关，另一方面在于从事假冒行为有利可图，甚至获利颇丰。本文拟从经济学的角度对我国生产、销售假冒注册商标的商品这类不法行为屡禁不止的原因作一深层次探讨，并提出相关预防对策。

### 一、生产、销售假冒注册商标的商品之成本与收益分析

经营者作为理性经济人从事商品经营活动其目的在于获取利润，换言之，牟取利益是经营者的经济动因。生产者、销售者进行生产、销售活动都要计算他的投入与产出、成本与效益，竭力使产出大于投入，并拉大其中的差额，追求利益的最大化。从微观方面考察，企业或个体户生产并销售假冒注册商标的商品的成本(Cost)可表示为公式 I： $C=C_1+C_2+C_3 \times R$ 。其中， $c_1$  表示假冒他人注册商标的商品的制造成本，包括印制某种假商标的成本和制造商品本身的成本。前者的投入较小，只需必要的印刷费用，省去了大量设计商标的智力投入以及注册费用。 $C_2$  表示销售该假冒商品的成本； $C_3$  表示被查处一次的风险损失； $R$  表示被查处的风险概率(Ratio)； $R$  与  $c_3$  之乘积即为该经济违法行为的违法成本。同样，企业或个体户生产并销售假冒注册商标的商品所获取的收益(Earnings)也可用公式表示为： $E=s \times Q$ 。其中， $S$ (Sale)表示该假冒商品的销售价格， $Q$  表示假冒商品的销售量(Quantity)。由此可得出该企业或个体户生产并销售假冒注册商标的商

收稿日期：2015—01—27 基金项目：湖南

省社科基金项目“我国竞业犯罪刑事立法研究”(11YBA271)的阶段性成果作者简介:魏昕(1968—),男,湖南隆回人,副教授,从事刑法学研究。

• — — 266 —•—一品所获利润为  $aC=E-C$ 。目前,就整个社会来说,假冒行为的被查处总量很大;但对于某一具体企业或个体户来说,其假冒行为的被查处概率很低,即  $R$  之值很小,因而  $R$  与  $c_3$  的乘积也很小,即经营者实施该假冒行为的风险成本很低,而  $c_1$ 、 $c_2$  的值一般变动不大,故  $AC$  的值很大。这样就诱使不少经营者去生产、销售假冒他人注册商标的商品。下面再来分析商品批发商批发假冒他人注册商标的商品的成本与收益。批发商经营假冒注册商标的商品的成本可用公式 II 表示为:  $C=C_1+C_2 \times R$ 。其中,  $c_1$  表示批发商的正常批发成本支出(即假定不被查处),  $c_2$  表示被查处一次的风险损失,  $R$  表示被查处的风险概率。批发假冒注册商标的商品的收益(Yield)为:  $Y=V \times w$ , 其中,  $V$  为批发差价,  $w$  为批发量。批发商批发该类商品所获利润(Profits)为  $aP=Y-C$  I41。同样,由于经营者假冒行为的被查处概率很低,所以,  $c_2$  与  $R$  之积很小,  $C$  之值随之亦小。另一方面,生产者销售给批发商的价格比正常的商品价格要低得多,即其让度给批发商的价格差较大,因而  $v$  的值很大。显然,  $Y$  与  $C$  之差即  $AP$  的值更大,因而批发商获利颇丰。这样,批发假冒注册商标的商品对批发商很有吸引力。至于零售商,他出售假冒他人注册商标的商品所获收益与所付出的成本与批发商基本相同,对他们来说出售此类商品也是有利可图。最后,在消费领域,由于消费者“惰性现象”的存在,造成了一定的纵容空间。所谓消费者惰性,是指消

消费者在购买了某种商品后，知道该商品是假冒他人注册商标的假商品或伪劣商品，如果预期投诉收益小于投诉成本，他就会放弃投诉，也就是说他们同样会考虑投诉成本与可能得到的投诉收益之间的比值。这里的预期投诉收益等于预期胜诉所获得的赔偿费用与预期胜诉的概率之积，而预期投诉成本等于预期投诉所花费的金钱成本(包括可能的交通、食宿及通讯费用等)、时间成本以及精力耗费之和。现实生活中，投诉成本很高，而胜诉所获得的赔偿费用很低，有时获得的仅仅是退款或换货，再加上处理投诉的单位工作效率低下等原因使胜诉的概率不是很高。因此，消费者购买了假冒注册商标的商品后进行投诉的比较少。消费者胜诉的“外部经济性”也在一定程度上抑制了消费者投诉的积极性。这样，就从一定程度上纵容了生产、销售假冒他人注册商标的商品行为的发生。经过以上分析，我们知道，无论是在生产环节还是在销售环节始终存在一种经济动因诱使生产者、销售者实施这类不法行为，特别是生产者一般追求的是一种短期效益，热衷于某种短期行为。他们与其花费大量的人力、物力去研究、设计一新商标并注册，还不如将别人的现搬过来省事；而且这些假冒注册商标的商品在市场上有销路。这样，假冒伪劣商品，生产、销售假冒他人注册商标的商品屡禁不止就不足为怪了。生产、销售假冒注册商标的商品首先表现为经济违法行为(或者说经济不法行为)，然后才表现为经济犯罪行为。无论是生产者还是销售者，他们实施该类经济违法行为的成本，广义上包括实施生产、销售行为过程中所作出的物质消耗，加上由此而可能引起的消费者的道义责难和受害人提出的损害赔偿

偿费用，再加上相应国家机关给予的惩罚和制裁。这个成本包括 3 个方面的具体内容：(1) 道德性成本，表现为社会舆论的谴责和贬谪，以及由此影响到信誉的低落。道德性成本既可以以无形形态存在，也可以以有形形态存在，它取决于全体社会成员，尤其是违法行为实施者对经济违法行为观念上的感受以及该行为的实际影响范围。(2) 经济性成本，表现为行为实施者向受害人支付一定数额的赔偿金、违约金以及缴付给国家有关机构的罚款、罚金。经济性成本可以通过一定的量直观地体现出来。(3) 人身性成本，表现为违法行为实施者被国家司法机关判处的自由刑甚至生命刑，即人身制裁。人身性成本是经济违法行为的最高成本。

## 二、生产、销售假冒注册商标的商品犯罪行为的经济学预防

根据前文分析，要有效地遏制市场上的假冒他人注册商标的商品，关键在于增加行为人实施该类违法行为的成本，降低其收益，例如使上文的 AC 趋向零或为负数。而增加经济违法行为的成本主要是增加其中的经济性成本和人身性成本，但前者受被追究者的经济状况、支付能力等因素的制约，不可能无限地加大。因此，目前对于生产、销售假冒注册商标的商品这类行为的成本的增加主要取决于人身性成本的增加，而其途径在于严格追究违法者的责任，提高经济违法行为的究责率，多采用人身性制裁。前文的分析主要立足于生产、销售假冒注册商标的商品是一种经济违法行为。我们知道，任何一种违法行为若超过一定的度，就可能演变成犯罪行为。下面再从经济学的角度简要分析一下生产、销售假冒注册商标的商品这种犯罪行为禁而不止的原因及预防对策。著名经济学家加里·贝克尔认为，

从一般意义上来讲，“犯罪”行为是一种重要的活动或产业，它也有成本、收益。生产、销售假冒注册商标的商品这类犯罪也不例外，其成本由以下两部分组成：(1)行为人在实施犯罪的过程中所直接付出的成本(显性成本)；(2)犯罪分子自身由于受到可能的惩罚所支付的成本(隐性成本)。第一部分成本前文已作分析。—— 267·——

第二部分成本(以下简称犯罪者成本)是由惩罚的严厉性和可能性决定的。从惩罚给犯罪分子所带来的损失大小中，我们可以发现二者之间大致存在一个这样的函数关系：以犯罪者成本为因变量，以惩罚严厉性为自变量的单调递增函数，该函数关系反映出：惩罚严厉性越强，犯罪者成本越大。可见，要遏制生产、销售假冒注册商标的商品这种犯罪活动，其对策之一就是提高对该罪的惩罚的严厉性，表现在刑事立法上就是在刑法中增加生产、销售假冒注册商标的商品犯罪行为的刑罚量，增加该罪的法定刑种类。但是，影响犯罪者成本的主要因素还有惩罚的可能性。相对一个具体的犯罪分子而言，惩罚的可能性并非总等于 100%，而是在 0 — 100%之间，即受罚概率小于等于 1，同时由于惩罚可能性的大小受很多因素的制约，因此，实际的犯罪者成本将小于名义的犯罪者成本(机会成本)。可见，要遏制生产、销售假冒注册商标的商品这种犯罪活动，其对策之二就是增大该罪的受罚可能性，表现在刑事立法上就是增加刑法中生产、销售假冒注册商标的商品的犯罪量，放宽犯罪构成要件，扩大犯罪圈，以便提高犯罪的机会成本，进而相对提高实际的犯罪者成本。犯罪行为既然需要付出成本，也就必然会有收益。简言之，犯罪的收益就是指犯罪分子通过

实施犯罪行为、从事犯罪活动所获得的利益收入(包括以金钱显现的收益和以精神隐现的收益,后者如犯罪分子在获得金钱收益时的自我满足感、自豪感)。我们不难发现,犯罪收益与犯罪分子罪行严重性之间也存在一个函数关系:以罪行严重性为自变量,以犯罪收益为因变量的犯罪者收益函数。该函数关系反映出:犯罪者收益与犯罪者罪行的严重性是成正比例的,即罪行越严重,犯罪者的收益也就越大,特别是生产、销售假冒注册商标的商品这类以牟利为目的的犯罪更是如此。因此,生产、销售假冒注册商标的商品犯罪禁而不止,以至案值金额越来越大也就不足为怪矣。犯罪作为一种“生产”活动同样存在活动决策即犯罪决策问题:行为人是决定实施犯罪还是放弃犯罪。根据前述对犯罪者成本和犯罪者收益的分析,就犯罪分子个人而言,犯罪可能出现以下三种结果之一。一是犯罪者成本大于犯罪者收益;二是犯罪者成本等于犯罪者收益;三是犯罪者成本小于犯罪者收益。犯罪分子在实施犯罪前以及犯罪过程中总是竭力使其犯罪成本最小化、犯罪收益最大化,进而实现最后的利益最大化。如果将犯罪者成本函数与犯罪者收益函数结合起来,就可以得到一个以犯罪数量为因变量、以犯罪的净损失(或净收益)为自变量的犯罪者决策函数。该函数反映出:犯罪的净损失与犯罪数量成反比,或者说犯罪的净收益与犯罪数量成正比。在假定犯罪分子对风险偏好持中性的前提下,要遏制生产、销售假冒注册商标的商品这类犯罪活动,就要减少犯罪分子的犯罪净收益或加大净损失。因此,同样可以得出结论:完善生产、

销售假冒注册商标的商品的刑事立法，拓宽犯罪圈，加大惩罚力度不失为一个较好的措施