

上海市第三中级人民法院 刑事判决书

(2021)沪03刑终32号

抗诉机关上海市嘉定区人民检察院。

原审被告杨某，男，1993年10月14日出生，汉族，住浙江省慈溪市。

辩护人李文斌，浙江达鹏律师事务所律师。

上海市普陀区人民法院审理上海市嘉定区人民检察院指控原审被告杨某犯销售假冒注册商标的商品罪一案，于2021年3月18日作出(2020)沪0107刑初1548号刑事判决。判决后，上海市嘉定区人民检察院提出抗诉，上海市人民检察院第三分院对上海市嘉定区人民检察院的抗诉意见予以支持。本院于2021年5月7日立案并依法组成合议庭，公开开庭审理了本案。上海市人民检察院第三分院指派检察员吴某某出庭履行职务。原审被告杨某及其辩护人李文斌到庭参加诉讼。现已审理终结。

上海市普陀区人民法院根据到案经过、搜查证、搜查笔录、清点记录、扣押决定书、扣押清单及相关照片、商标注册证、核准商标转让证明、商标续展注册证明、营业执照、鉴定书、未授权证明、价格证明、上海沪港金茂会计师事务所有限公司出具的审计报告、杨某与网店注册人罗珊燕的支付宝主页截图、杨某的微信主页截图及杨某向物流公司付款的页面截图、刑事判决书、全国常住人口信息、证人诸某某和柴某某的证言以及杨某的供述等证据，认定：

2020年3月至8月，被告人杨某为牟取非法利益，在明知从他人处购得的系假冒飞科品牌剃须刀的情况下，通过其在淘宝网上开设的“上海紫晴电器商城”等网店，加价销售给他人，销售金额共计人民币30余万元(以下币种均为人民币)，待销售金额1万余元。2020年8月11日，杨某在其住处被公安机关抓获。杨某到案后，如实供述了上述犯罪事实。

上海市普陀区人民法院认为，被告人杨某为牟取非法利益，明知是假冒注册商标的商品仍予以销售，销售金额数额巨大，其行为已构成销售假冒注册商标的商品罪，依法应予处罚。被查处的待销售部分，在量刑时酌情予以考虑。被告人杨某曾因犯罪被判处有期徒刑，刑罚执行完毕后五年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪，属累犯，依法应当从重处罚。被告人杨某到案后能如实供述罪行，有一定悔罪表现，依法可从轻处罚。被告人杨某认罪认罚，可从宽处理。依照《中华人民共和国刑法》第二百一十四条、第六十五条第一款、第六十七条第三款、第五十二条、第五十三条、第六十四条、《最高人民法院、最高人民检察院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》第二条、第十二条第一款、《最高人民法院、最高人民检察院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(二)》第四条之规定，判决：一、被告人杨某犯销售假冒注册商标的商品罪，判处有期徒刑三年，并处罚金人民币十五万元；二、扣押在案的假冒注册商标的商品及犯罪工具，依法予以没收；违法所得依法予以追缴。

上海市嘉定区人民检察院抗诉提出，杨某于2017年12月22日因犯信用卡诈骗罪被判处有期徒刑十个月，缓刑一年，该判决在2018年1月2日生效，至2019年1月1日缓刑考验

期限届满。杨某系在前罪缓刑考验期满后，实施销售假冒注册商标的商品的行为，根据《最高人民法院、最高人民检察院关于缓刑犯在考验期满后五年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪应否认定为累犯问题的批复》，被判处有期徒刑宣告缓刑的犯罪分子，在缓刑考验期满后五年内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，因前罪判处的有期徒刑并未执行，不具备刑法第六十五条规定的“刑罚执行完毕”的要件，故杨某不应认定为累犯。上海市普陀区人民法院(2020)沪0107刑初字第1548号刑事判决书将“刑罚执行完毕”和“刑罚不再执行”相混淆，导致适用法律错误。

上海市人民检察院第三分院认为，上海市普陀区人民法院(2020)沪0107刑初1548号刑事判决书认定杨某为累犯系适用法律错误，上海市嘉定区人民检察院的抗诉意见正确，予以支持。杨某认罪认罚，庭前缴纳罚金，建议对其改判为有期徒刑三年，并适用缓刑。

杨某请求本院对其改判缓刑。杨某的辩护人提出，一审法院认定杨某为累犯属于适用法律错误，检察机关的抗诉意见正确，杨某在二审开庭前预缴罚金15万元，请求本院对杨某从轻处罚并适用缓刑。

经本院审理查明的事实和证据与原判相同。另查明，在本院审理期间，杨某预缴了15万元罚金。

本院认为，原审被告人杨某为牟取非法利益，明知是假冒注册商标的商品仍予以销售，销售金额数额巨大，其行为已构成销售假冒注册商标的商品罪，依法应予惩处。杨某到案后能如实供述自己的罪行，依法可以从轻处罚。杨某自愿认罪认罚，可以从宽处理。杨某在二审期间足额缴纳了15万元罚金，可以酌情从轻处罚。原判认定杨某犯销售假冒注册商标的商品罪的事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，审判程序合法，但认定杨某属于累犯，系适用法律错误，应予纠正。上海市嘉定区人民检察院的抗诉意见、上海市人民检察院第三分院的出庭意见正确，本院予以支持。鉴于杨某的犯罪情节、社会危害程度、认罪悔罪态度等，本院决定对杨某从轻处罚并适用缓刑。杨某及辩护人的相关意见，本院予以采纳。据此，依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百三十六条第一款第(二)项，《中华人民共和国刑法》第十二条第一款、第六十七条第三款、第七十二条第一款、第三款、第七十三条第二款、第三款、第五十二条、第六十四条，1997年修订的《中华人民共和国刑法》第二百一十四条，《最高人民法院、最高人民检察院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》第二条第二款以及《最高人民法院、最高人民检察院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(三)》第十条之规定，判决如下：

一、维持上海市普陀区人民法院(2020)沪0107刑初1548号刑事判决第二项，即“扣押在案的假冒注册商标的商品及犯罪工具，依法予以没收；违法所得依法予以追缴”。

二、撤销上海市普陀区人民法院(2020)沪0107刑初1548号刑事判决第一项，即“被告人杨某犯销售假冒注册商标的商品罪，判处有期徒刑三年，并处罚金人民币十五万元”。

三、原审被告人杨某犯销售假冒注册商标的商品罪，判处有期徒刑三年，缓刑三年，并处罚金人民币十五万元(已缴纳)。

(缓刑考验期限，从判决确定之日起计算。)

杨某回到社区后，应当遵守法律、法规，服从监督管理，接受教育，完成公益劳动，做一名有益社会的公民。

本判决为终审判决。

审 判 长

曹芬芳

审 判 员

夏晓虹

人民陪审员

杨坤

书 记 员

宋典

二〇二一年六月二十四日