

# 上海市第三中级人民法院 刑事裁定书

(2021)沪03刑终31号

原公诉机关上海市黄浦区人民检察院。

上诉人(原审被告)梁大燕，男，1989年8月11日出生，户籍地广东省雷州市。

辩护人陈世君，广东粤海律师事务所律师。

上诉人(原审被告)梁某2，男，1987年8月10日出生，户籍地广东省雷州市，住广东省湛江市。

辩护人郑文钊，广东粤海律师事务所律师。

上海市杨浦区人民法院审理上海市黄浦区人民检察院指控原审被告人梁大燕、梁某2犯销售假冒注册商标的商品罪一案，于二〇二一年三月十八日作出(2020)沪0110刑初1475号刑事判决。原审被告人梁大燕、梁某2不服，提出上诉。本院于2021年4月16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。上诉人梁大燕及其辩护人陈世君、上诉人梁某2及其辩护人郑文钊到庭参加诉讼。现已审理终结。

上海市杨浦区人民法院根据公安机关出具或调取的《搜查证》《搜查笔录》《扣押决定书》《扣押清单》《远程勘验工作记录》《电子数据检验工作记录》《工作情况》《商标注册证》《营业执照》《授权委托书》《鉴定书》《价格说明》《抓获经过》《刑事判决书》《刑满释放证明书》、淘宝店铺销售页面截图、微信聊天记录、账本、收据，支付宝(中国)网络技术有限公司出具的店铺交易数据及注册信息，上海公信会计师事务所有限公司出具的《司法鉴定专项审计报告》，证人曹某、马某某、王某某、罗某某、张某某、程某等人的证言，同案关系人梁某1以及被告人梁大燕、梁某2的供述等证据认定：

被告人梁大燕以其个人名义及借用他人名义，通过在淘宝网上注册使用“小二硬盘科技”“潮女王科技”“荣旺科技”“蓝星E网”“共赢科技V”等网店。其后，被告人梁大燕从他人处购进大量二手硬盘，通过上述淘宝店铺以“全新”“原装”产品等名义对外销售贴有假冒“WD”等商标的各款硬盘。被告人梁某2作为上述淘宝店铺的客服人员，负责解答客户的询问，对上述店铺的销售情况进行记账、开具收据等事项，从而协助被告人梁大燕的销售工作。经审计，自2019年1月12日至2020年5月18日，被告人梁大燕、梁某2通过上述淘宝网销售涉案西部数据品牌的硬盘的销售金额为90余万元。

2020年5月27日，公安机关于广东省湛江市麻章区李家坡村XXX号将被告人梁某2抓获，并同时在该处查获大量硬盘裸盘、西部数据品牌的硬盘及标签贴纸、抛光机、封口机、账本等物品若干。同日，公安机关于广东省湛江市麻章区育才中路坑排村出租屋内将被告人梁大燕抓获。经相关权利人确认，上述被查获的西部数据品牌的硬盘、标签贴纸及被告人梁大燕、梁某2销售至本市某消费者的西部数据品牌的硬盘均系假冒，相关权利人将上述涉案淘宝网中商品链接中展示的西部数据品牌的硬盘图片与其生产的产

品进行比对后确认二者不符。

上海市杨浦区人民法院认为，被告人梁大燕、梁某2结伙，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，其行为均已构成销售假冒注册商标的商品罪，依法均应予惩处。被告人梁大燕在共同犯罪中起主要作用，系主犯；被告人梁某2在共同犯罪中起次要作用，系从犯，依法应当减轻处罚。被告人梁某2系累犯，依法应当从重处罚。根据被告人梁大燕、梁某2的犯罪事实、社会危害性、认罪悔罪态度等，依照《中华人民共和国刑法》第十二条第一款、第二十五条第一款、第二十六条第一款、第四款、第二十七条、第六十五条第一款、第五十二条、第五十三条、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：一、被告人梁大燕犯销售假冒注册商标的商品罪，判处有期徒刑三年六个月，并处罚金人民币四十五万元；二、被告人梁某2犯销售假冒注册商标的商品罪，判处有期徒刑二年九个月，并处罚金人民币五万元；三、责令被告人梁大燕退出违法所得；四、扣押在案的假冒注册商标的商品、标签及犯罪工具手机、抛光机、封口机等均予以没收。

上诉人梁大燕、梁某2均上诉提出，原判认定的销售假冒注册商标的商品中，只有10%的硬盘是假冒注册商标的，原判认定数额错误，量刑过重。

梁大燕的辩护人提出，原判认定梁大燕销售的硬盘均是假冒注册商标的商品事实不清、证据不足。理由是：1.审计报告反映的是资金流水，不能以此认定销售假冒注册商标的商品的销售金额；2.一审法院以极少数硬盘鉴定结果推定涉案硬盘都是假冒注册商标的商品缺乏法律依据；3.原判认定销售金额中未剔除销售过程中包含的运费、保险费、包装费等费用。此外，原判未认定梁大燕具有坦白情节。综上，建议二审法院予以改判。

梁某2的辩护人提出，原判认定梁某2协助销售的硬盘均是假冒注册商标的商品事实不清、证据不足。理由是：1.两名被告人均供述，实际销售的假冒注册商标的硬盘只有10%，其余购买的是二手正品硬盘；2.审计报告反映的金额是涉案资金流水，不能以此认定销售假冒注册商标的商品的销售金额。此外，梁某2系从犯，具有坦白情节，原判对其量刑过重。综上，建议二审法院予以改判。

上海市人民检察院第三分院认为，原判认定上诉人梁大燕、梁某2犯销售假冒注册商标的商品罪的事实清楚，证据确实、充分，定性准确，量刑适当，审判程序合法。上诉人梁大燕、梁某2的上诉理由及其辩护人的辩护意见不能成立，建议驳回梁大燕、梁某2的上诉，维持原判。

经二审审理查明的事实和证据与原判相同。

关于上诉人梁大燕、梁某2的上诉意见及辩护人的辩护意见，评判如下：

#### 一、关于销售金额的认定问题

上诉人梁大燕、梁某2在淘宝网店出售西部数据品牌的硬盘，标注有“全新”“原装”等字样；证人曹某在梁大燕、梁某2经营的淘宝店购入的西部数据品牌硬盘经相关

权利人确认系假冒注册商标的商品；侦查机关在梁某2处查获的裸盘700个、西部数据品牌硬盘33个、标签1,000余枚，经相关权利人确认，上述被查获的西部数据品牌硬盘及标签均系假冒。经过审计，梁大燕、梁某2通过淘宝网店销售涉案西部数据品牌的硬盘的销售金额为90余万元，故原判以销售假冒注册商标的商品罪，认定梁大燕、梁某2销售金额数额巨大，并无不当。两名上诉人称实际销售的假冒注册商标的硬盘只有10%，其余购买的是二手正品硬盘，经查，在查获的物品中，并无正品西部数据品牌的硬盘，两名上诉人的辩解得不到相关证据的印证，故对两名上诉人及辩护人对此发表的相关意见，本院不予采纳。

## 二、关于犯罪金额中是否应当扣除运费等费用的问题

辩护人提出，原判认定销售金额中未剔除销售过程中包含的运费、保险费、包装费等费用。经查，从涉案销售网站产品介绍的网页截图显示免运费，被告人收到的款项为货款，且运费、保险费、包装费等费用系两名上诉人实施售假行为的经营成本，不应予以扣除，故对辩护人的该辩护意见，本院不采纳。

## 三、两名上诉人是否构成坦白

经查，上诉人梁大燕、梁某2供认，销售假冒注册商标的商品数额仅占认定数额的10%，两名上诉人没有如实供述主要犯罪事实，依照相关法律规定，不构成坦白。

## 四、关于对两名上诉人的量刑

上诉人梁大燕、梁某2犯销售假冒注册商标的商品罪，销售金额数额巨大，梁大燕系主犯；梁某2虽系从犯，但其曾因故意犯罪被判处有期徒刑，刑罚执行完毕以后五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪，系累犯，应当从重处罚。原判对梁大燕、梁某2的量刑在法律规定的幅度范围内，并无不当，故对上诉人梁大燕、梁某2及其辩护人的相关意见，本院不予采纳。

本院认为，上诉人梁大燕、梁某2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，其行为均已构成销售假冒注册商标的商品罪，依法均应予惩处。上诉人梁大燕在共同犯罪中起主要作用，系主犯；上诉人梁某2在共同犯罪中起次要作用，系从犯，依法应当减轻处罚。梁某2系累犯，依法应当从重处罚。原审判决认定上诉人梁大燕、梁某2犯销售假冒注册商标的商品罪的事实清楚，证据确实、充分，适用法律正确，量刑适当，审判程序合法。上海市人民检察院第三分院建议驳回上诉、维持原判的意见正确，本院予以支持。上诉人梁大燕、梁某2的上诉理由及其辩护人的辩护意见缺乏事实和法律依据，本院不予采纳。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(一)项之规定，裁定如下：

驳回上诉，维持原判。

本裁定为终审裁定。

审 判 长  
审 判 员  
人民陪审员

曹芬芳  
夏晓虹  
朱春媚

书 记 员

王懿敏

二〇二一年七月十三日