

上海市第三中级人民法院 刑事判决书

(2021)沪03刑终29号

原公诉机关上海市浦东新区人民检察院。

上诉人(原审被告)方某某，男，1963年2月16日生，户籍地安徽省六安市，暂住上海市静安区。

辩护人杨晓慧，北京盈科(上海)律师事务所律师。

辩护人陈海霞，北京盈科(上海)律师事务所律师。

上诉人(原审被告)陆某某(曾用名陆兴闯)，男，1988年7月3日生，户籍地安徽省六安市，暂住上海市静安区。

辩护人穆博洋，北京盈科(上海)律师事务所律师。

上诉人(原审被告)刘某某，男，1977年12月29日生，户籍地安徽省六安市，暂住上海市静安区。

辩护人李华玺，北京盈科(上海)律师事务所律师。

上海市浦东新区人民法院审理上海市浦东新区人民检察院指控原审被告人方某某、陆某某、刘某某犯假冒注册商标罪一案，于二〇二一年二月八日作出(2020)沪0115刑初1194号刑事判决。原审被告方某某、陆某某、刘某某均不服，提出上诉。本院于2021年04月14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潘某出庭履行职务。上诉人(原审被告)方某某及其辩护人杨晓慧、陈海霞、上诉人(原审被告)陆某某及其辩护人穆博洋、上诉人(原审被告)刘某某及其辩护人李华玺到庭参加诉讼。现已审理终结。

上海市浦东新区人民法院根据《商标注册证》《商标核准续展注册证明》《注册商标注册人名义变更证明》《注册商标转让证明》《扣押决定书》《扣押清单》《调取证据清单》《工作情况》《鉴定聘请书》《授权委托书》《说明函》《关于委托真伪鉴定的通知》《鉴定证明》《辨认笔录》《酒类流通附随单》《送货单》《司法鉴定专项审计报告》《案发经过》《抓获经过》、现场照片、银行交易明细、户籍资料、档案查询记录等，证人蔡某某、吴某1、施某某、吴某2、骆某某、巩某某等人的证言，同案关系人伍某某、闫时宏、方某某、徐德武、盛某某以及被告人方某某、陆某某、刘某某的供述等证据认定：

“贵州茅台”“五粮液”文字商标、图形商标、组合商标等均系在我国依法注册的商标，且均在注册有效期内。

2017年至案发，苏家新组织闫时宏、徐德武、方某某(均另案处理)等人采用回收“茅台”“五粮液”品牌白酒的酒瓶、包装等材料，灌装低档白酒后冒充“茅台”“五粮液”白酒的方式，以“飞天茅台”白酒人民币870元至980元(以下币种均为人民币)每瓶、“15年茅台”3,400元每瓶、“30年茅台”8,600元每瓶、“五粮液”白酒500元至810元每瓶的价格对外销售。

被告人方某某、陆某某、刘某某明知上述事实，仍大量回收“茅台”“五粮液”白

酒酒瓶及含有上述品牌标志的包装盒等附属外包装材 料，由闫时宏加添仿冒的白酒“帽子”“头子”、防伪标识等配件后，组合成成套的“茅台”“五粮液”白酒包装材料后提供给苏家新用于制假销售，所得赃款转入方某某的账户内，由闫时宏、方某某取现后分给被告人方某某、陆某某、刘某某等人。

经审计，2017年1月20日至2018年11月26日，方某某银行账户累计收到苏家新汇入货款共计3,442,100元；2017年1月20日第一笔货款至2019年1月21日期间取现共计3,247,000元，在苏家新划入货款后一周内密集取现金额共计896,000元。

2019年4月25日，公安机关从被告人方某某、陆某某、刘某某位于上海市宝山区一二八纪念路XXX号的仓库里扣押大量“茅台”酒、“五粮液”酒空瓶、包装材料等物品，其中被告人方某某仓库内酒瓶、包装材料共计可制作假冒的53度“飞天茅台”(500ml)961套，按照苏家新对外售价计算，对应非法经营额941,780元；被告人陆某某仓库内被扣押酒瓶、包装材料共计可制作假冒的“飞天茅台”(500ml)1,203套，按照苏家新对外售价计算，对应非法经营额1,178,940元；被告人刘某某仓库内被扣押酒瓶、包装材料共计可制作假冒的“飞天茅台”(500ml)535套、“五粮液”330套，按照苏家新对外售价计算，对应非法经营额740,450元。2018年至案发，苏家新销售假冒的“茅台”“五粮液”白酒共计6,856,560元。

2019年7月8日，被告人刘某某主动至公安机关投案，同年7月9日被告人方某某、陆某某主动至公安机关投案。

上海市浦东新区人民法院认为，被告人方某某、陆某某、刘某某伙同他人未经商标所有人许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标并予以销售，情节特别严重，其行为均已构成假冒注册商标罪。在共同犯罪中，被告人方某某、陆某某、刘某某均系从犯，依法从轻处罚。被告人方某某、陆某某、刘某某部分犯罪行为系为犯罪制造条件，属于犯罪预备，依法比照既遂犯从轻处罚。依照《中华人民共和国刑法》第二百一十三条、第二十二 条、第二十五条第一款、第二十七条、第五十二条、第五十三条、第六十四条及《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》第一条第二款第(二)项、第十二条第一款、第十三条第一款、《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(三)》第七条、第十条之规定，分别以假冒注册商标罪判处被告人方某某有期徒刑三年七个月，罚金人民币二十万元；判处被告人陆某某有期徒刑三年八个月，罚金人民币二十万元；判处被告人刘某某有期徒刑三年六个月，罚金人民币二十万元；违法所得予以追缴；扣押的假冒注册商标的白酒酒瓶及包装材料予以没收和销毁。

上诉人方某某、陆某某、刘某某对其共同参与假冒注册商标的犯罪事实供认不讳，但认为原判量刑过重，二审期间均自愿认罪认罚，并缴纳了全部罚金和部分违法所得，请求二审法院对其减轻处罚，并同意二审检察机关提出的量刑建议。

方某某、陆某某、刘某某的辩护人对原判认定的事实和证据均无异议，但认为：三名上诉人在共同犯罪中起次要、辅助作用，作用较小，均系从犯，应当减轻处罚；系犯罪预备，亦应当比照既遂犯减轻处罚；未造成严重的社会危害后果，社会危害性较小；系初犯、偶犯；二审期间认罪认罚，并预缴了全部罚金及部分违法所得，请求二审判

院对三名上诉人减轻处罚，同意二审检察机关提出的量刑建议。

上海市人民检察院第三分院认为，原判认定方某某、陆某某、刘某某构成假冒注册商标罪的基本事实清楚，证据确实充分，定性准确。在二审期间，方某某、陆某某、刘某某自愿认罪认罚，并于庭前缴纳了全部罚金和部分违法所得，可以从宽处理，根据认罪认罚的有关规定，建议二审法院依法判处方某某、陆某某、刘某某有期徒刑二年六个月，并处罚金。

经审理查明，“贵州茅台”“五粮液”文字商标、图形商标、组合商标等均系在我国依法注册的商标，且均在注册有效期内。

2017年至案发，苏家新组织闫时宏、徐德武、方某某(均另案处理)等人采用回收“茅台”“五粮液”品牌白酒的酒瓶、包装等材料，灌装低档白酒后冒充“茅台”“五粮液”白酒的方式，以“飞天茅台”白酒870元至980元每瓶、“15年茅台”3,400元每瓶、“30年茅台”8,600元每瓶、“五粮液”白酒500元至810元每瓶的价格对外销售。

上诉人方某某、陆某某、刘某某明知上述事实，仍大量回收“茅台”“五粮液”白酒酒瓶及含有上述品牌标志的包装盒等附属外包装材料，由闫时宏加添仿冒的白酒“帽子”“头子”、防伪标识等配件后，组合成成套的“茅台”“五粮液”白酒包装材料后提供给苏家新用于制假销售，所得赃款转入方某某的账户内，由闫时宏、方某某取现后分给方某某、陆某某、刘某某等人。2018年至案发，苏家新销售假冒的“茅台”“五粮液”白酒共计680余万元。经审计，2017年1月20日至2018年11月26日，方某某银行账户累计收到苏家新汇入货款共计3,442,100元；2017年1月20日第一笔货款至2019年1月21日期间取现共计3,247,000元，在苏家新划入货款后一周内密集取现金额共计896,000元。

2019年4月25日，公安机关从上诉人方某某、陆某某、刘某某位于上海市宝山区一二八纪念路XXX号的仓库里扣押大量“茅台”酒、“五粮液”酒空瓶、包装材料等物品。

2019年7月8日，上诉人刘某某主动至公安机关投案，同年7月9日上诉人方某某、陆某某主动至公安机关投案。

上述事实，有经原审庭审中举证、质证的相关证据予以证实，本院予以确认。另查明，上诉人方某某、陆某某、刘某某在二审期间均自愿认罪认罚，向本院缴纳了全部罚金，并分别退出三万元、五万元和一万元违法所得。

本院认为，上诉人方某某、陆某某、刘某某伙同他人未经商标所有人许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标并予以销售，情节特别严重，其行为均已构成假冒注册商标罪，依法应予惩处。在共同犯罪中，方某某、陆某某、刘某某均起次要作用，系从犯，依法均应当从轻或者减轻处罚。在审理过程中，方某某、陆某某、刘某某均自愿认罪认罚，缴纳了全部罚金，并退出部分违法所得，均可以从宽处理。检察机关对三名上诉人提出的量刑建议适当，上诉人及其辩护人均无异议，本院予以支持。鉴于本案的犯罪事实、性质、情节和对社会的危害程度等，决定对三名上诉人减轻处罚。各上诉人及其辩护人提出的相关上诉理由及其辩护意见，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(一)项、第(二)项，第十五条，第二

百零一条第一款，1997年修订的《中华人民共和国刑法》第二百一十三条，《中华人民共和国刑法》第十二条第一款、第二十五条第一款、第二十七条、第五十二条、第六十四条，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》第一条第一款第(二)项、第二款第(二)项、第十二条第一款、第十三条第一款、《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(三)》第七条、第十条之规定，判决如下：

一、维持上海市浦东新区人民法院(2020)沪0115刑初1194号刑事判决第四、五项，即“违法所得予以追缴。”“扣押的假冒注册商标的白酒酒瓶及包装材料予以没收和销毁。”

二、撤销上海市浦东新区人民法院(2020)沪0115刑初1194号刑事判决第一、二、三项，即“被告人方某某犯假冒注册商标罪，判处有期徒刑三年七个月，罚金人民币二十万元。”“被告人陆某某犯假冒注册商标罪，判处有期徒刑三年八个月，罚金人民币二十万元。”“被告人刘某某犯假冒注册商标罪，判处有期徒刑三年六个月，罚金人民币二十万元。”

三、上诉人(原审被告)方某某犯假冒注册商标罪，判处有期徒刑二年六个月，并处罚金人民币二十万元(已缴纳)。

(刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2019年7月9日起至2022年1月8日止。)

四、上诉人(原审被告)陆某某犯假冒注册商标罪，判处有期徒刑二年六个月，并处罚金人民币二十万元(已缴纳)。

(刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2019年7月9日起至2022年1月8日止。)

五、上诉人(原审被告)刘某某犯假冒注册商标罪，判处有期徒刑二年六个月，并处罚金人民币二十万元(已缴纳)。

(刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，即自2019年7月8日起至2022年1月7日止。)

本判决为终审判决。

审 判 长
审 判 员
人民陪审员
书 记 员

曹芬芳
程亭亭
高卫萍
顾佳妮

二〇二一年七月五日