

上海市第二中级人民法院

刑事裁定书

(2015)沪二中刑(知)终字第9号

原公诉机关上海市宝山区人民检察院。

上诉人(原审被告)李方来，男，1987年6月15日出生，汉族，户籍地安徽省，暂住本市。

辩护人郭艳萍，北京盈科(上海)律师事务所律师。

上诉人(原审被告)李方杰，男，1985年5月6日出生，汉族，户籍地安徽省，暂住本市。

辩护人陈晖，北京盈科(上海)律师事务所律师。

原审被告人来某某，男，1989年5月1日出生，汉族，户籍地安徽省，暂住本市。

原审被告许某某，男，1967年3月5日出生，汉族，户籍在安徽省，暂住本市。

原审被告李某某，男，1972年12月1日出生，汉族，户籍在安徽省，暂住本市。

上海市杨浦区人民法院审理上海市宝山区人民检察院指控原审被告李方来、李方杰、来某某、许某某犯假冒注册商标罪，原审被告李某某犯销售非法制造的注册商标标识罪一案，于2015年7月3日作出(2015)杨刑(知)初字第24号刑事判决。李方来、李方杰不服，提出上诉。本院受理后依法组成合议庭，公开开庭审理了本案。上海市人民检察院第二分院指派代理检察员蒋某某出庭履行职务，上诉人李方来、李方杰及其辩护人郭艳萍、陈晖，原审被告来某某到庭参加诉讼。现已审理终结。

上海市杨浦区人民法院根据公安机关的《搜查证》、《搜查笔录》、《扣押决定书》、《扣押笔录》、《调取证据通知书》、《调取证据清单》及账本复印件、物品委托保管证明、相关照片、远程勘验工程记录、货运清单复印件、证明等，证人阳某甲、阳某乙的证言及辨认笔录，网上店铺截图，权利人和受委托单位提供的《商标注册证》、《核准转让注册商标证明》、《核准商标转让证明》、《核准续展注册证明》、《授权书》、《授权委托书》、《企业法人营业执照》、《鉴定报告》、《鉴定证明》等，上海司法会计中心的《司法会计鉴定意见》以及涉案人员李小闯、李多河和原审被告李方来、李方杰、来某某、许某某、李某某的供述等证据判决认定：

自2014年2月起，李方来从李某某处购入印有立邦、多乐士等注册商标的涂料桶，而后至李方杰等人生产涂料的本市嘉定区施曹公路XXX号上海龙启涂料有限公司内，由李方杰及受雇佣的许某某将自制的涂料灌装在上述印有立邦、多乐士等注册商标的涂料桶内，李方来及受雇佣的来某某进行现场封盖、贴标，后由来某某通过李方来开设的“庆奥运油漆涂料店”淘宝店铺销售上述假冒立邦、多乐士等注册商标的涂料。2014年9月2日，民警在上述地点当场抓获正在灌装涂料的李方来、来某某、李方杰、许某某等人以及提供空桶的李某某，并当场查获印有立邦、多乐士等注册商标的涂料100余桶、空桶70余个、账本六册、压盖机二台、送货单等物。经权利人确认，上述涂料及空桶均系假冒注册商标的商品。经审查，李方来、来某某的销售金额为人民币25万余元；李方杰的参与金额为人民币25万余元，许某某受雇于李方杰的参与金额为人民币

16万余元。

自2013年8月起，李某某从无锡购入印有立邦、多乐士等注册商标的涂料桶，并通过上海智磊物流有限公司运输至上海，后以每个人民币16至18元的价格销售给李方来等人。民警于案发当日对李某某位于本市嘉定区徐行镇和桥村施庙293号的仓库进行搜查，当场查获印有立邦、多乐士等注册商标的空涂料桶3,300余个及大量桶盖。经权利人确认，上述查获的印有立邦、多乐士等注册商标的空涂料桶系侵犯他人注册商标权的产品。经审查，李某某销售上述印有立邦、多乐士等注册商标的空涂料桶的金额为人民币16万余元。

上海市杨浦区人民法院认为原审被告人李方来、李方杰、来某某、许某某的行为均已构成假冒注册商标罪，原审被告李某某的行为已构成销售非法制造的注册商标标识罪，结合在共同犯罪中，李方来、李方杰系主犯，来某某、许某某系从犯，李方来等五人到案后均能如实供述自己的罪行，李方来、李方杰、李某某退出违法所得等情节，依据《中华人民共和国刑法》第二百一十三条、第二百一十五条、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、第五十三条、第六十四条和《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、第十三条第一款、第三条第二款第(二)项之规定，以假冒注册商标罪分别判处李方来有期徒刑三年二个月，并处罚金人民币7万元(已预缴)；判处李方杰有期徒刑三年二个月，并处罚金人民币5万元(已预缴)；判处来某某有期徒刑二年，缓刑二年，并处罚金人民币1万元(已预缴)；判处许某某有期徒刑一年六个月，缓刑一年六个月，并处罚金人民币8,000元(已预缴)；以销售非法制造的注册商标标识罪判处李某某有期徒刑三年，缓刑三年，并处罚金人民币4万元(已预缴)。扣押在案的违法所得及查获的假冒注册商标的涂料、空桶、犯罪工具等均予以没收。

上诉人李方来、李方杰及其辩护人，原审被告来某某均对原判认定的犯罪金额提出异议，李方来的辩护人为此提供了网上销售的相关记录等证据。李方杰及其辩护人还提出李方杰与李方来没有共谋。

上海市人民检察院第二分院认为，上诉人李方杰的辩护人提交的证据无法证明其主张，且原判认定上诉人李方来、李方杰和原审被告来某某、许某某犯假冒注册商标罪，原审被告李某某犯销售非法制造的注册商标标识罪的事实清楚，证据确实、充分，定罪量刑和适用法律均无不当，建议本院驳回李方来、李方杰上诉，维持原判。

本院经审理查明，上海市杨浦区人民法院(2015)杨刑(知)初字第24号刑事判决认定事实的证据，均经一审当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实，且本院审理查明的事实和认定依据与原判相同，应予确认。此外，检察员当庭出示了上海市公安局宝山分局的《电子数据检查工作记录》，证明原审被告来某某提供的电脑数据已被修改；辩护人出示了电脑网络交易的统计表等材料，以证明存在网上虚假交易等情况。上述补充证据亦经当庭质证。

本院认为，上诉人李方来、李方杰和原审被告来某某、许某某相互结伙，以非法牟利为目的，未经注册商标所有人许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标

，且假冒两种以上注册商标，并予以销售，其行为均已构成假冒注册商标罪，且情节特别严重；原审被告李某某销售两种以上伪造的注册商标标识，其行为已构成销售非法制造的注册商标标识罪，且情节特别严重。对上述五人依法均应予惩处。关于上诉人李方来网上销售假冒注册商标涂料的金额问题，经查，原判认定李方来网上销售假冒注册商标涂料的金额为25万余元，对于这一销售金额的认定不仅有网上交易成功订单与李方杰销售给李方来涂料金额的账簿相印证，还有李方来、李方杰在侦查阶段的供述以及上海司法会计中心的《司法会计鉴定意见》证实；另原审被告来某某在庭审中明确表示互刷记录应该以“刷单记录”这个文档为准，但根据《电子数据检查工作记录》证实该文档已被修改，而上诉人李方来及辩护人提供的证据材料又无法证明其主张，故对李方来、李方杰、来某某的相关辩解和辩护人的相关辩护意见均不予采纳。关于上诉人李方杰与李方来是否系共犯的问题，经查，根据相关证据证实，李方杰是假冒注册商标涂料的制造方，而李方来所购买并在网上销售的涂料均来源于李方杰，双方对此都是明知的，且李方来、李方杰等人有共同灌装、封盖、贴标等行为，故对上诉人李方杰的相关辩解和辩护人的相关辩护意见均不予采纳。上海市人民检察院第二分院的意见应予支持。原判认定事实和适用法律正确，量刑适当，且诉讼程序合法。据此，依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百二十五条第一款第(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	费 晔
审 判 员	沈 燕
人 民 陪 审 员	潘 庸 鲁
书 记 员	刘 伟
二 一 五 年 十 二 月 二 十 四 日	