

上海市第二中级人民法院

刑事裁定书

(2014)沪二中刑(知)终字第7号

抗诉机关(原公诉机关)上海市青浦区人民检察院。

上诉人(原审被告)宋某某。

辩护人尚杰、高翼飞，上海市聚成律师事务所律师。

原审被告张某某。

上海市普陀区人民法院审理上海市青浦区人民检察院指控原审被告人宋某某、张某某犯假冒注册商标罪一案，于2014年11月25日作出(2014)普刑(知)初字第23号刑事判决。判决后，上海市青浦区人民检察院以原判认定事实错误，导致量刑不当为由，提出抗诉；原审被告宋某某不服，提出上诉。本院审理过程中，上海市人民检察院第二分院认为抗诉不当，向本院撤回抗诉。本院依法组成合议庭，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邢某某出庭履行职务。上诉人宋某某及其辩护人尚杰、高翼飞均到庭参加诉讼。现已审理终结。

上海市普陀区人民法院依据证人管某某、肖某、谢某某的证言，商标权权属材料、商标授权书、员工在职职务证明书、劳动合同书、鉴定报告、报案报告、相关照片、订单、送货验收单、油漆入库记录、油漆款记录表格、付款凭证说明、库存清单、实物账册、银行转账明细、相关涉案公司出具的说明、公安机关出具的关于本案案发经过及宋某某、张某某被抓获的说明，原审被告宋某某、张某某的供述等证据判决认定：

“飞马”注册商标依法经中华人民共和国国家工商行政管理总局商标局核准注册，受法律保护。商标权利人是东莞市锐达涂料有限公司(以下简称锐达公司)，核定使用商品为涂料。

某某化学(太仓)有限公司(以下简称某某公司)于2011年3月24日从“飞马”注册商标权利人锐达公司处获得普通商标许可使用权，许可使用期限为2011年3月25日至2016年3月24日止。宋某某原系某某公司业务员，于2013年1月起与张某某共同谋划将宋某某从某某公司偷出的“飞马”商标标识，在未经商标权利人授权的情况下，贴在张某某生产的涂料上，再由宋某某销售至湖南派丽建材科技有限公司(以下简称派丽公司)。自2013年1月起至2013年7月，两名被告人共同生产、销售假冒“飞马”注册商标的涂料非法经营数额达人民币20余万元(以下币种均为人民币)。2013年7月17日公安机关在本市青浦区白鹤镇万狮村2队厂房二楼查获“飞马”注册商标及贴有上述商标的涂料若干。2013年8月1日，某某公司代理人对派丽公司生产现场的涂料进行鉴定，结论为派丽公司生产现场贴有“飞马”注册商标的89件商品均为假冒注册商标的产品。

2013年7月17日，张某某被公安人员在本市青浦区白鹤镇万狮村2队厂房二楼当场抓获；2013年7月18日，宋某某被公安人员在某某公司办公场所当场抓获。

上海市普陀区人民法院认为，宋某某、张某某未经注册商标所有人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标，擅自生产假冒注册商标的商品并销售，非法经营数额20余万元，情节严重，其行为已构成假冒注册商标罪。据此，依照《中华人民共

和国刑法》第二百一十三条、第二十五条第一款、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》第一条第一款、第十二条第一款之规定，以假冒注册商标罪分别判处宋某某有期徒刑二年六个月，并处罚金人民币四万元；判处张某某有期徒刑二年二个月，并处罚金人民币三万元；违法所得依法予以追缴；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。

宋某某上诉提出，其从2013年3月才开始销售假冒飞马牌涂料，之前销售的系张某某处生产的科利德牌涂料，原判认定其犯罪时间不当，认定犯罪金额的依据不足，同时其具有积极投案的意愿，构成自首，据此提出原判量刑过重。其辩护人还提出，根据两被告人的供述及实施的行为，结合交易习惯、记录及气温条件等客观情况，可以证实本案犯罪期间为2013年3月至7月，且涉案涂料的非法经营数额应在17万元以下，请求本院考虑到宋某某具有自首情节、取得被害人谅解等，对宋从轻或者减轻处罚并适用缓刑。

上海市人民检察院第二分院认为，原判认定宋某某、张某某犯假冒注册商标罪的事实清楚，证据确实、充分，定罪量刑并无不当。关于宋某某的犯罪金额，经查，原判根据相关电子对账单及两被告人的供述等，认定宋某某的犯罪时间及金额并无不当，宋辩称其自2013年3月开始销售假冒“飞马”注册商标的涂料并无证据证实。关于宋某某的到案情况，经查，公安机关系在宋办公场所将其抓获，宋未有任何投案意愿的外在行为表现，故宋不具有自首情节。综上，建议本院驳回上诉，维持原判。

本院经审理查明，上海市普陀区人民法院(2014)普刑(知)初字第23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。本院审理查明的事实和认定依据，与原判相同。

关于宋某某等销售假冒“飞马”注册商标的犯罪时间及金额的认定。经查，关于本案犯罪起始的时间，宋某某到案后多次供述始于2013年1月，后又多次供述始于2012年10月，前后两种供述均较稳定，而张某某到案后均供述始于2012年10月，结合在派丽公司现场查获的假冒飞马牌油漆桶实物等，原判认定宋某某、张某某自2013年1月开始实施犯罪的证据确实充分，并无不当。至于宋某某提出其从2012年10月至2013年3月间向派丽公司销售的系科利德牌油漆，并无其他证据可予证实，且其于2012年2月起向派丽公司销售科利德牌涂料，因产品不符合要求，在同年6月停止交易，派丽公司后请求其继续提供飞马牌涂料，故宋关于2012年10月开始又销售科利德牌涂料的辩解亦不符合常理，本院不予采纳。原判根据派丽公司出具的相关油漆款转账明细及付款凭证说明，结合某某公司出具的2012年10月之后与派丽公司之间再无交易且之前货款均已结清的说明，扣除不属于飞马牌注册商标核定使用范围的其他商品的数额，认定宋某某等于2013年1月至7月间销售假冒“飞马”注册商标的犯罪金额为20万余元并无不当，且能得到宋某某、张某某在侦查阶段对涉案金额多次供述的印证。故宋某某及其辩护人的相关上诉理由及辩护意见均不能成立。

本院认为，上诉人宋某某、原审被告张某某未经注册商标所有人的许可，在同一种商品上使用与其注册商标相同的商标，擅自生产假冒注册商标的商品并销售，非法经营数额20万余元，情节严重，其行为已构成假冒注册商标罪，依法应予惩处。关于宋某

某是否具有自首情节，经查，宋某某系被公安机关抓获到案，宋辩称有自动投案的意愿，但未付诸行动，依法不能认定为自首，宋某某及其辩护人提出宋具有自首情节的上诉理由及辩护意见不予采纳。原审法院根据原审被告宋某某、张某某犯罪的事实、性质及情节等，所作判决并无不当，且审判程序合法。上海市人民检察院第二分院关于撤回抗诉的意见，符合法律规定，另建议本院驳回上诉，维持原判的意见正确。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、最高人民法院《关于适用 中华人民共和国刑事诉讼法 的解释》第三百零七条、第三百零八条之规定，裁定如下：

准许上海市人民检察院第二分院撤回抗诉。

驳回上诉，维持原判。

本裁定为终审裁定。

审 判 长	陈姣莹
审 判 员	朱婷婷
人民陪审员	王潮
书 记 员	李华

二 一五年三月十一日