

上海市第一中级人民法院

刑事裁定书

(2014)沪一中刑(知)终字第11号

原公诉机关上海市徐汇区人民检察院。

上诉人(原审被告)李*；2006年5月因犯盗窃罪被上海市徐汇区人民法院判处拘役五个月，并处罚金人民币三千元；因本案于2013年10月11日被刑事拘留，同年11月15日被逮捕。现羁押于上海市徐汇区看守所。

辩护人李冬颖，上海市光明律师事务所律师。

原审被告仇*，因本案于2013年10月11日被刑事拘留，同年11月15日被逮捕，2014年9月25日被取保候审。

上海市徐汇区人民法院审理上海市徐汇区人民检察院指控原审被告人李*、仇*犯假冒注册商标罪一案，于2014年9月25日作出(2014)徐刑(知)初字第22号刑事判决。原审被告人李*不服，向本院提起上诉。本院于2014年10月14日立案受理后，依法组成合议庭，于同年11月18日公开开庭审理了本案。上海市人民检察院第一分院指派代理检察员顾琳娜出庭履行职务，上诉人李*及其辩护人李冬颖到庭参加诉讼。本案现已审理终结。原审法院经审理查明：美国苹果公司系“iPhone”英文商标和“被咬掉一口的苹果”图形商标的所有人，并在我国对上述商标进行了登记注册。上述注册商标被核定使用于手机等多类电子产品，处于我国法律规定的有效期内。

自2012年初，被告人李*、仇*(系夫妻关系)相互结伙，利用美国苹果公司的保修政策，将事先低价购入的二手iPhone4、iPhone4S等苹果品牌手机置换为新手机后更换上假冒的标有上述注册商标的手机后盖，部分手机还更换液晶面板、内置电池等零件，并以二人居住的本市徐汇区斜土路*号*幢*室为经营场所，在淘宝网上开设名为“sh88888”、“一秒钟1”等网店，雇佣他人担任网店客服，对外以正品苹果品牌手机名义加价出售牟利。2012年10月31日，工商行政管理部门执法人员至上述经营场所当场查扣假冒上述注册商标的各型号手机等涉案物品140余件。

被告人李*、仇*在被工商行政管理部门查处后不久，除保留上述经营场所外，又将二人租赁的本市徐汇区中山南二路*弄龙山新村*号*室设立为另一经营场所，继续从事上述非法活动。2013年10月11日，公安人员会同工商行政管理部门执法人员至上述两处经营场所进行搜查，当场抓获李*、仇*，并查扣假冒上述注册商标的各型号手机160余部、假冒的标有上述注册商标的手机后盖40余个等大量涉案物品及电脑、银行卡、薄膜封口机等作案工具。

经司法审计，被告人李*、仇*结伙销售的假冒上述注册商标的iPhone4、iPhone4S型手机金额不低于人民币300万余元(以下币种均同)。被告人仇*到案后，如实交代了上述事实。

上述事实，由下列经过原审庭审质证的证据予以证实：证人汪*、吴*芳、徐*婷、黄*等人的证言、企业法人营业执照、商标注册证、商标注册证明、授权书、授权委托书、有关被授权公司出具的鉴定报告、苹果品牌手机保修政策、电子文档、涉案网店销售记录

、银行账户交易记录、福建中证司法鉴定中心出具的司法鉴定检验报告书、上海公信中南会计师事务所有限公司出具的司法鉴定意见书、调取证据通知书、工商行政管理部门出具的实施行政强制措施决定书、现场笔录、财务清单、涉案犯罪案件移送书、有关被授权公司出具的鉴定报告、上海市公安局徐汇分局接受刑事案件登记表、搜查笔录、扣押决定书、赃证物品照片及该局出具的工作情况、到案情况等。

原审法院认为，被告人及辩护人对被告人的行为涉嫌假冒注册商标并无异议，但认为被告人销售的手机中应有部分系未更换后盖的正品裸机、部分为刷信誉的虚假交易、证明交易成功的十余名购买者的证人证言无法印证全部交易记录等，对指控的非法经营额持有异议。经查，2013年4月1日前，根据苹果公司的保修政策，所置换的手机均不予配置后盖，根据被告人仇*的供述及证人汪*、吴*芳（均系两被告人聘用的员工）的证言，该阶段绝大部分手机系由仇*加装假冒后盖进行包装后出售，极少部分是以无后盖裸机的形式售出，而根据上海公信中南会计师事务所有限公司的司法鉴定意见书，仅2012年1月1日至同年12月30日一年间，被告人的淘宝店铺iPhone4、iPhone4S手机的销售金额即达280余万元，2013年4月1日以后，根据被告人仇*的供述，所售手机仍大量存在以假冒后盖替换原装后盖的情况（原装后盖卸下后出售牟利）；另经庭审质证，两被告人未能提供证据证明或说明所涉销售金额中哪些系虚假交易；另本案中在被告人两处经营场所查扣的尚未出售的手机、假冒配件等，亦未计入涉案金额，已有利于被告人；所查证的十余名购机者的证言及鉴定均证实在被告人处所购的手机为更换了后盖或其他配件的改装机，故上述情况足以认定被告人自2012年起至案发所出售的涉案手机绝大部分为加装假冒后盖的改装机的事实。其非法经营额亦远远超出刑法及司法解释所规定的情节特别严重的标准。故被告人李*、仇*相互结伙，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，情节特别严重，其行为均已构成假冒注册商标罪，应予处罚。公诉机关的指控成立。被告人李*虽在庭审时对自己的犯罪行为有所辩解，但最后尚能供述自己的罪行，依法可予以从轻处罚。被告人仇*到案后能如实供述自己的罪行，依法可予以从轻处罚。

据此，原审法院依照《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、第六十四条之规定，对被告人李*犯假冒注册商标罪判处有期徒刑三年，并处罚金人民币十万元；对被告人仇*犯假冒注册商标罪判处有期徒刑三年，缓刑三年，并处罚金人民币五万元；查获的假冒注册商标的商品及犯罪工具等予以没收。

原审判决后，原审被告人李*不服，向本院提起上诉。

上诉人李*对假冒注册商标罪罪名无异议，但提出其淘宝网交易中存在为刷信誉的虚假交易，销售金额没有300万余元；其仅更换了一部分苹果手机的后盖，没有更换手机液晶屏、电池，且告知购机者是置换手机；原判认定犯罪金额不清，量刑过重，请求二审法院对其从轻处罚。

上诉人李*的辩护人还提出：1、原审对犯罪事实采取推理认定，2013年4月1日之前，苹果手机后盖磨损率较低，没必要更换，该日期之后，李*没有必要将全新手机机器更换假冒后盖，涉案部分证人证言不能证明绝大部分手机都更换了后盖；2、司法鉴定意见

书中的交易记录包含正品交易和刷信誉的虚假交易，原审将虚假交易计入非法经营额，明显增大犯罪金额，笼统认定情节特别严重标准，属于认定事实不清。请求二审法院对李*改判。

上海市人民检察院第一分院出庭意见认为：1、被告人李*、仇*自2012年起利用苹果公司保修政策，由李*将二手苹果iPhone4、iPhone4S免费置换新手机，仇*更换假冒标有苹果品牌手机，部分手机更换液晶面板、电池等，雇佣客服且在淘宝开设网店，将置换手机以正品苹果手机出售、牟利，其行为已构成假冒注册商标罪；2、涉案绝大部分证人均证明李*对外声称所售手机是全新机，但经鉴定，不仅全部更换了后盖，还有更换液晶屏、电池板、耳塞等行为，并非李*所称置换手机；3、仇*的供述和相关证人证言可证明涉案大部分手机后盖予以更换，另仇*还供述存在很多老客户在淘宝网重复购买的交易行为，2012年被告人淘宝店铺仅iPhone4、iPhone4S的销售额已达280余万元，即使存在极少部分以无后盖裸机销售情况，但所占比例极少，再加上其他店铺销售金额，属于情节特别严重，原审判决主刑及附加刑都在法定量刑幅度内，并无不当。原审判决定罪量刑正确，且诉讼程序合法，建议二审法院驳回上诉，维持原判。

在二审庭审中，上诉人李*及其辩护人、检察员对原判认定的事实和所依据的证据均无异议，据此，二审法院审理查明的本案事实和采信的证据与原判相同，予以确认。综合控辩双方意见，本院认为，本案争议焦点为上诉人李*的罪行是否属于刑法假冒注册商标罪规定的“情节特别严重”。现结合相关法律依据及法院查明的事实，发表如下评判意见：

本院认为，根据《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》第一条第二款的规定，非法经营数额在二十五万元以上的，属于刑法假冒注册商标罪规定的“情节特别严重”，应当判处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。本案中，首先，司法鉴定意见书证实上诉人李*的淘宝店铺于2012年全年销售iPhone4、iPhone4S手机共计794笔，销售金额合计280余万元；其次，银行账户交易记录证实上诉人李*夫妻的银行账户在涉案期间有多笔资金进出记录（单笔金额大多在一万元至十万元区间，累计金额特别巨大），印证了其淘宝店铺销售交易记录；第三，公安机关根据淘宝店铺销售交易记录随机询问了购机者徐*婷、黄*等十余名证人，所购手机经鉴定均为假冒侵权产品，除更换后盖外，还有更换液晶屏、电池等，以上侵权产品金额合计5万余元；第四，证人汪*、吴*芳证实李*对此知晓原审被告仇*更换手机后盖并购买假配件、入网许可证、包装等物，与仇*供述一致，且仇*还供述李*负责将保修手机改新；第五，从上诉人李*的两处经营场所查扣的手机等假冒侵权产品经鉴定金额合计40余万元且多为已包装好待销售产品，虽未计入涉案金额，但对李*实施了假冒注册商标的罪行进行补强。综上，上诉人李*的非法经营数额已远超二十五万元，属于假冒注册商标罪“情节特别严重”。

综上所述，本院认为，上诉人李*及原审被告仇*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，情节特别严重，其行为已构成假冒注册商标罪，应处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。原审法院依据李*、仇*的犯罪事实、性质、情节和社会危害性，所作的定罪量刑并无不当，应予确认。上诉人李*的上诉理由

及其辩护人的辩护意见缺乏事实和法律依据，本院不予支持。二审检察机关建议驳回李*的上诉，维持原判的出庭意见于法有据，应予支持。

为严肃国家法纪，保护商标专用权，促进社会主义市场经济的健康发展，对上诉人李*及原审被告仇*犯假冒注册商标罪的行为应予处罚。现依照《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	张华松
审	判	员	胡健涛
	人	民陪	胡瑜
书	记	员	沈晓玲
		二	一五年一月八日