

中华人民共和国上海市高级人民法院 刑事裁定书

(2020)沪刑终135号

原公诉机关中华人民共和国上海市人民检察院第三分院。

被害单位马爹利股份有限公司(Martell& Co.),住所地place Edouard Martell
BPXXXXXXXX Congac, 法定代表人CESAR GIRON。

诉讼代理人王奕昀,上海茂泰律师事务所律师。

诉讼代理人刘莹,泰和泰(北京)律师事务所律师。

被害单位芝华士控股(知识产权)有限公司,住所地英国伦敦仁富路XXX-XXX号
(111-113 Renfrew Road), 法定代表人CATHERINE THOMPSON。

诉讼代理人王奕昀,上海茂泰律师事务所律师。

诉讼代理人刘莹,泰和泰(北京)律师事务所律师。

上诉人(原审被告)宋军海,男,1984年1月6日出生,户籍地江苏省,住上海市长宁区。

辩护人蒋冰冰,上海李小华律师事务所律师。

原审被告单位上海酒鑫贸易有限公司,统一社会信用代码
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX,住所地上海市徐汇区肇嘉浜路XXX号XXX号楼3F-H2座
,法定代表人宋春美。

原审被告宋冬梅,女,1982年12月26日出生,汉族,户籍地江苏省,住上海市闵行区。

原审被告任静,女,1999年1月22日出生,汉族,户籍地安徽省芜湖市,住上海市闵行区。

原审被告王红萍,女,1990年12月10日出生,汉族,户籍地安徽省桐城市,住上海市嘉定区。

原审被告曹海丰,男,1982年2月1日出生,汉族,户籍地江苏省,住上海市闵行区。

原审被告李敬鹏,男,1984年10月1日出生,汉族,户籍地山东省枣庄市,住上海市青浦区。

原审被告谭丽丽,女,1982年3月22日出生,汉族,户籍地江苏省,住上海市长宁区。

原审被告杨少雷,男,1976年4月19日出生,汉族,户籍地浙江省,住上海市静安区。

原审被告薛秀琴,女,1973年8月31日出生,汉族,户籍地山西省,住上海市宝山区。

上海市第三中级人民法院审理上海市人民检察院第三分院指控被告单位上海酒鑫贸易有限公司、被告人宋军海、宋冬梅、任静、王红萍、李敬鹏、曹海丰犯假冒注册商标罪,被告人谭丽丽、杨少雷、薛秀琴犯非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪一案

，于二〇二〇年十一月二日作出(2020)沪03刑初91号刑事判决。原审被告宋军海不服，提出上诉。本院受理后，依法组成合议庭，于2021年5月17日、2021年7月8日公开开庭进行了审理，上海市人民检察院指派检察员陈某出庭履行职务，被害单位的诉讼代理人王奕昀、刘莹，上诉人宋军海及其辩护人蒋冰冰到庭参加诉讼。根据《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》第三百九十九条第一款第(三)项之规定，原审被告单位及原审被告宋冬梅、任静、王红萍、曹海丰、李敬鹏、谭丽丽、杨少雷、薛秀琴未被传唤到庭。本案现已审理终结。

原判认定：上海酒鑫贸易有限公司(以下简称酒鑫公司)，经营范围为食品流通、酒类批发等。2018年9月起，被告人宋军海作为酒鑫公司实际经营者，以非法营利为目的，未经注册商标权人许可，伙同酒鑫公司员工被告人宋冬梅、任静、王红萍、曹海丰、李敬鹏从事假冒注册商标的犯罪活动。其中，被告人宋军海负责采购来源不明的“芝华士”“百龄坛”“马爹利”等品牌洋酒；被告人宋冬梅、任静、王红萍依照宋军海指示，委托被告人谭丽丽、杨少雷、薛秀琴私自修改、印制假冒“芝华士”“百龄坛”“尊尼获加”等注册商标标识；被告人曹海丰、李敬鹏依照宋军海指示，自行或安排他人贴附上述标识后，被告人宋冬梅、任静、王红萍、李敬鹏以酒鑫公司名义将上述洋酒对外销售。

2019年12月19日，公安机关在酒鑫公司仓库内，共查扣9,176瓶“芝华士”“百龄坛”等品牌洋酒及27万余张“芝华士”“百龄坛”“尊尼获加”等注册商标标识。案发后，经检测、鉴定，上述洋酒均不符合相关《干邑白兰地品质鉴定技术规范》《威士忌鉴定技术规范》，不符合商标权人的生产技术标准及品质，上述商标标识也均系侵犯注册商标专用权的标识。经司法审计，查获的假冒产品共计价值人民币170万余元(以下币种均为人民币)，其中合肥仓库查获的“芝华士”等品牌洋酒2,326瓶，商品价值人民币19万余元，标识937张；被告人谭丽丽、杨少雷伪造标识48万余张，被告人薛秀琴伪造标识16万余张。

2019年12月19日，被告人宋军海、宋冬梅、任静、王红萍、曹海丰、李敬鹏、谭丽丽、杨少雷分别被公安人员抓获归案。同日，被告人杨少雷带领公安人员抓获被告人薛秀琴。各被告人到案后均对其涉嫌的犯罪行为作了相应供述。

一审审理期间，被告单位、被告人宋冬梅、任静、王红萍、曹海丰、李敬鹏、谭丽丽、杨少雷和薛秀琴分别向法院缴纳了55万元、10万元、2万元、2万元、2万元、1万元、3万元、1.5万元和1万元。

原判认定上述事实的证据有：商标注册证、核准续展注册证明、注册商标变更证明、授权委托书复印件、微信聊天记录截图、鉴定报告、鉴定书、涉案洋酒及中文商标标识图片、酒鑫公司营业执照、公司章程、酒鑫公司控制账户交易明细等书证，广东省食品检验所(广东省酒类检测中心)出具的检验报告，上海公信会计事务所有限公司出具的司法鉴定专项审计报告，上海市公安局出具的《到案经过》《搜查证》《搜查笔录》《扣押决定书》《扣押清单》《常住人口信息》，证人单某某的证言以及各被告人的供述等。

原判认为，被告单位酒鑫公司为牟取非法利益，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，被告人宋军海作为单位直接负责的主管人员、被告人宋冬梅、任静、王红萍、曹海丰、李敬鹏作为其他直接责任人员，其行为均已构成假冒注册商标罪；被告人谭丽丽、杨少雷、薛秀琴伪造他人注册商标标识并销售伪造的注册商标标识，情节特别严重，其行为均已构成非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪。在共同犯罪中，被告人宋军海起主要作用，系主犯，应当按照其所参与的全部犯罪处罚，被告人宋冬梅、任静、王红萍、曹海丰、李敬鹏、谭丽丽、杨少雷、薛秀琴起次要作用，均系从犯，应当从轻或减轻处罚。被告人宋冬梅、任静、王红萍、曹海丰、李敬鹏、谭丽丽、杨少雷、薛秀琴到案后均如实供述自己的主要罪行，系坦白，可以从轻处罚。被告人杨少雷具有立功情节，可以从轻处罚。被告人宋军海在审理期间检举揭发他人犯罪的线索，均未查证属实，不构成立功。被告单位和被告人宋冬梅、任静、王红萍、曹海丰、李敬鹏、谭丽丽、杨少雷、薛秀琴自愿认罪认罚，且于庭前缴纳了罚金，可以依法从宽处理。公诉机关提出的量刑建议符合法律规定，予以支持，结合各被告人的犯罪事实、情节及对社会的危害程度等，决定对被告人宋冬梅从轻处罚、对被告人任静、王红萍、曹海丰、李敬鹏、谭丽丽、杨少雷、薛秀琴减轻处罚，并对被告人宋冬梅、任静、王红萍、曹海丰、李敬鹏、谭丽丽、杨少雷、薛秀琴适用缓刑。各辩护人提出的相关合理意见，予以采纳。据此，依照《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第三十条、第三十一条、第二百一十三条、第二百一十五条、第二百二十条、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、第六十八条、第七十二条第一款、第三款、第七十三条第二款、第三款、第五十二条、第五十三条第一款、第六十四条，《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》第一条第二款第(一)项、第三条第一款第(二)项、第二款第(二)项，《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(二)》第四条，《中华人民共和国刑事诉讼法》第十五条、第二百零一条第一款之规定，判决被告单位上海酒鑫贸易有限公司犯假冒注册商标罪，并处罚金人民币五十五万元；被告人宋军海犯假冒注册商标罪，判处有期徒刑三年九个月，并处罚金人民币十八万元；被告人宋冬梅犯假冒注册商标罪，判处有期徒刑三年，缓刑三年，并处罚金人民币十万元；被告人任静犯假冒注册商标罪，判处有期徒刑二年六个月，缓刑二年六个月，并处罚金人民币二万元；被告人王红萍犯假冒注册商标罪，判处有期徒刑二年六个月，缓刑二年六个月，并处罚金人民币二万元；被告人曹海丰犯假冒注册商标罪，判处有期徒刑二年六个月，缓刑二年六个月，并处罚金人民币二万元；被告人李敬鹏犯假冒注册商标罪，判处有期徒刑一年，缓刑一年，并处罚金人民币一万元；被告人谭丽丽犯非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪，判处有期徒刑二年，缓刑二年，并处罚金人民币三万元；被告人杨少雷犯非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪，判处有期徒刑一年六个月，缓刑一年六个月，并处罚金人民币一万五千元；被告人薛秀琴犯非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪，判处有期徒刑一年，缓刑一年，并处罚金人民币一万元；违法所得予以追缴，查获的假冒注册商标的商品及供犯罪所用的本人财物等予以没收。

上诉人宋军海提出一审判决不公，具体理由是：1.其卖的洋酒系真酒，进口的酒系

平行进口，其从未卖过假酒；2.对广东省食品检验所(广东省酒类检测中心)出具的检验报告不认可；3.其从未说过不让客户验酒；4.系其上家(供货商)委托其做洋酒的标签；5.其具有立功情节。为支持其相关上诉理由，宋军海向法庭提交了其被扣押的手机中的微信聊天记录。宋军海的辩护人还提出：1.检验报告、鉴定报告程序不合标准，主体不合法，结论存在错误，应依法撤销。2.一审法院未认可上诉人提交的与被扣押洋酒所对应的《入境货物检验检疫证明》，系认定事实错误，不具有法律依据。3.上诉人将印有涉案商标的中文标贴使用在真实的同品牌洋酒上，系出于符合国家洋酒销售行政管理要求的目的，主观上不具有我国刑法规制意义上假冒注册商标罪的犯罪故意。4.即便构成犯罪，应依法认定上诉人为从犯，具有自首情节。5.上诉人平时表现一贯良好，且系初犯，应对其减轻处罚并适用缓刑，以利于涉案单位早日恢复正常运营。为支持其相关辩护意见，宋军海辩护人向法庭提交了相关证据材料，用以证明检验报告不能作为认定涉案洋酒系假酒的依据。

上海市人民检察院认为，原判认定上诉人宋军海构成假冒注册商标罪，事实清楚，证据确实，适用法律正确，量刑适当，上诉人及其辩护人二审提交的证据材料缺乏证明效力，上诉人提供的举报线索经公安机关核查不成立，建议本院驳回上诉、维持原判。

被害单位诉讼代理人认为，上诉人及其辩护人提交的上诉理由和证据材料缺乏事实和法律依据，一审判决认定事实清楚，适用法律正确，建议本院驳回上诉、维持原判。

二审审理查明的事实和证据与原判相同。

现根据审理查明的事实和证据，本院对诉讼各方意见综合评判如下：

一、关于原判认定鉴定报告是否正确的问题

上诉人宋军海的辩护人提出，保乐力加(中国)贸易有限公司(以下简称保乐力加公司)出具的鉴定报告并未证明涉案洋酒系假酒，且该鉴定报告主体与本案具有利害关系，不符合法律规定，该报告结论不能作为认定案件事实的依据。

经查，一审中，保乐力加公司出具鉴定报告，确认经其鉴定，涉案洋酒系侵犯被害单位注册商标专用权的产品。本院认为，《刑法》第二百一十三条规定的假冒注册商标罪系指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，情节严重的行为。其所保护的法益是商标所有人的注册商标专用权，具体为商标所有人在我国领域内专有使用、许可、转让其经核准注册的商标的权利。在无相反证据的情形下，商标所有人及其授权许可的权利人作为最了解其注册商标所使用商品真伪的主体，对于涉案商品真伪的鉴别意见，理应作为认定案件事实的重要依据。本案中，保乐力加公司系经二被害单位授权，具有鉴别“芝华士”“马爹利”“百龄坛”“皇家礼炮”品牌洋酒真伪权限的商标权利人，在无相反证据的情形下，其出具的涉案洋酒真伪鉴定报告应当作为认定事实的依据。上诉人辩护人相关辩护意见无事实和法律依据，本院不予采纳。

二、关于原判认定二被害人就其洋酒商品生产品质及标准等情况的当庭陈述是否正确的问题

上诉人宋军海的辩护人提出，二被害人在一审中就其洋酒商品生产品质及标准等情

况的当庭陈述仅系与本案存在利害关系的被害单位的单方口头陈述，并无有效书证或物证予以印证。

经查，二被害单位一审中当庭陈述，其旗下同规格、同品牌的洋酒均遵循相同的生产工艺、流程及标准生产而成，所有产品均采用相同的出厂标准，在全球各国销售的同品牌和同规格产品的各项指标均一致。本院认为，如前所述，假冒注册商标罪所保护的是商标所有人的注册商标专用权，而商标所有人理应最了解其注册商标所涉商品的生产工艺、标准、品质等情况，则在无相反证据的情形下，其对此所作陈述亦理应作为认定事实的依据。上诉人辩护人相关辩护意见无事实和法律依据，本院不予采纳。

三、关于原判认定检验报告是否正确的问题

上诉人宋军海及其辩护人提出，广东省食品检验所(广东省酒类检测中心)出具的检验报告程序不合标准，主体不合法，结论存在错误，应依法撤销。此外，上诉人辩护人提交厦门市旺紫洲工贸有限公司网站截屏、“wzzxm.com”网站域名备案系统查询、“厦门市旺紫洲工贸有限公司”企业信息查询等证据材料，用以证明涉案扣押的抽样洋酒中，备注“旺紫洲”的洋酒来源合法，检验报告不能作为认定涉案洋酒系假酒的依据。

本院认为，检验报告出具单位广东省食品检验所(广东省酒类检测中心)系经中国合格评定国家认可委员会授权，符合ISO/IEC17025以及CNAS特定认可要求，具备酒类检测资质的检验机构。其在本案检验中不仅检测出抽样涉案洋酒的香气、口味、风格、总醛、图谱相似度等指标不符合《干邑白兰地品质鉴定技术规范》《威士忌鉴定技术规范》，且检测出保乐力加公司提供的同款真品洋酒的图谱相似度符合前述相同技术规范，并与涉案洋酒检测值差异较大。上述结论与前述商标权利人对于其洋酒商品生产品质及标准等情况的当庭陈述以及涉案洋酒系侵权商品的鉴定结论能够相互印证，证实涉案查扣的9,176瓶洋酒并非商标所有人生产或授权生产，而系假酒。而上诉人辩护人二审期间提交的相关证据材料与本案待证事实无关联性，不能证明所涉洋酒样品来源合法，且经检测该些样品的图谱相似度与检验技术规范并不相符，又与权利人提供检验的真品不同。综上，上诉人相关上诉理由和辩护人相关辩护意见无事实和法律依据，本院不予采纳。

四、关于涉案洋酒是否系平行进口的问题

上诉人宋军海及其辩护人提出，酒鑫公司及宋军海等人所售洋酒系平行进口的真酒，上诉人在一审提交查扣洋酒所对应的入境货物检验检疫证明，证明涉案洋酒具有合法来源，并非假酒。

本院认为，认定商品平行进口应当至少具备商品具有合法来源，且不违反我国强制性法律规定的要件。本案中，酒鑫公司及其实际经营者宋军海作为涉案洋酒的销售者，理应具备完整的符合我国相关进出口法律规定的酒类平行进口的入境货物检验检疫证明以说明商品合法来源，但宋军海一审辩护人提交的相关检验检疫证明与涉案洋酒无法一一对应。且经查，酒鑫公司及宋军海等人在经营过程中，存在其供货商表示无法提供检验检疫证明的情形，亦存在原审被告宋冬梅等指示原审被告谭丽丽印制中文标贴时套用日期相近的检验检疫证明而修改洋酒生产日期的情况。另经查，宋军海二审提交

的微信聊天记录不能证明涉案洋酒具有合法来源，亦不能证明涉案洋酒标贴系他人委托其所制。综上，上诉人相关上诉理由和辩护人相关辩护意见无事实和法律依据，本院不予采纳。

五、关于上诉人宋军海主观上对涉案洋酒不具有合法来源是否明知的问题

上诉人宋军海及其辩护人提出，上诉人将印有涉案商标的中文标贴使用在真实的同品牌洋酒上，系出于符合国家洋酒销售行政管理要求的目的，主观上不具有我国刑法规制意义上假冒注册商标罪的犯罪故意，宋军海也从未说过不让客户验酒。

本院认为，上诉人宋军海从事洋酒销售业务十余年，理应知晓采购及销售洋酒需要具备相应的检验检疫证明，然其不仅不能完整提供，还存在套用检验检疫证明的情形。且经查，宋军海在被侦查机关抓获后的前两次讯问中均供述，其进的货有部分是水货，即通过走私或者平行进口渠道进的洋酒，上家的货源可能有部分是通过走私渠道进入国内，走私渠道进的这部分应该没有商检材料等。该些供述与其他原审被告人的供述能够相互印证。虽然宋军海否认其曾说过不让客户去验酒，但根据多名原审被告人的供述，酒鑫公司在销售洋酒过程中，多次出现客户反映其所售洋酒有疑问、系假酒的情况。以上足以证实，上诉人宋军海主观上对于其所售洋酒不具有合法来源系明知。综上，上诉人相关上诉理由及辩护人相关辩护意见无事实和法律依据，本院不予采纳。

六、关于上诉人宋军海是否应认定为从犯的问题

上诉人宋军海的辩护人提出，即便宋军海的行为构成假冒注册商标罪，亦应客观认定其行为在共同犯罪中的地位，依法认定其为从犯。

本院认为，《刑法》第二十六条规定，在共同犯罪中起主要作用的是主犯；第二十七条规定，在共同犯罪中起次要或者辅助作用的，是从犯。本案中，原审被告单位酒鑫公司为牟取非法利益，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。被告人宋军海作为该单位直接负责的主管人员，负责采购洋酒并指示其他原审被告人私自修改、印制、贴附假冒的涉案注册商标标识后对外销售，在本案假冒注册商标的共同犯罪中，起主要作用，系主犯，应当按照其所参与的全部犯罪处罚。上诉人辩护人相关辩护意见无事实和法律依据，本院不予采纳。

七、关于上诉人宋军海是否成立自首的问题

上诉人宋军海及其辩护人提出，宋军海具有自首情节，应减轻处罚。

本院认为，《刑法》第六十七条第一款规定，犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首。本案中，《到案经过》证实，宋军海系被侦查机关抓获，且宋军海在侦查机关多次讯问中，前后供述存在矛盾，并未如实供述自己的罪行，故不成立自首。另经查，宋军海二审提交的微信聊天记录不能证明其具有自首情节。综上，上诉人相关上诉理由及辩护人相关辩护意见无事实和法律依据，本院不予采纳。

八、关于上诉人宋军海举报是否构成立功的问题

本案一审期间，宋军海举报他人销售假冒品牌洋酒。2021年4月30日，上海市公安局闵行分局经侦支队向上海市人民检察院出具《工作情况》说明，该举报经查证不属实。对于宋军海表示其仍有其他检举揭发线索，经查，其检举揭发行为均尚未得以查证证实，不能认定为立功表现。

综上，上诉人宋军海明知涉案洋酒不具有合法来源，未经商标所有人许可，伙同其他原审被告人在同一种商品上商标性使用与被害单位的注册商标相同的商标，并以原审被告单位名义开展经营和销售，数额达170余万元，构成假冒注册商标罪，且符合情节特别严重之情形。原判定罪准确，量刑符合罪责刑相适应原则，均无不当。

综上所述，本院确认，原判认定上诉人宋军海、原审被告单位上海酒鑫贸易有限公司、原审被告宋冬梅、任静、王红萍、李敬鹏、曹海丰犯假冒注册商标罪，原审被告谭丽丽、杨少雷、薛秀琴犯非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪，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，应予维持。上诉人宋军海的上诉理由及其辩护人的相关辩护意见均不能成立，本院不予采纳。上海市人民检察院及被害单位诉讼代理人建议本院驳回上诉、维持原判的意见正确，应予支持。现依照《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	刘军华
审	判	员	张莹
	人	民陪	陶冶
书	记	员	陈健淋

二〇二一年七月十九日