

上海市第三中级人民法院 刑事裁定书

(2021)沪03刑终90号

原公诉机关上海市静安区人民检察院。

上诉人(原审被告)XXX,女,1974年7月2日出生于福建省永定县,公民身份号码XXXXXXXXXXXXXXXXXX,XX,初中文化程度,户籍所在地福建省永定县。因涉嫌犯销售假冒注册商标的商品罪于2020年10月17日被刑事拘留,因涉嫌犯假冒注册商标罪于同年11月9日被逮捕,现羁押于上海市静安区看守所(南)。

辩护人郑菊萍,上海市国和律师事务所律师。

上诉人(原审被告)XXX,男,1977年11月4日出生于福建省永定县,公民身份号码XXXXXXXXXXXXXXXXXX,XX,初中文化程度,户籍所在地福建省永定县。因涉嫌犯销售假冒注册商标的商品罪于2020年10月17日被刑事拘留,因涉嫌犯假冒注册商标罪于同年11月9日被逮捕,现羁押于上海市静安区看守所(北)。

辩护人胡源生,上海宝申理律师事务所律师。

上诉人(原审被告)XXX,女,1972年7月8日出生于湖南省汉寿县,公民身份号码XXXXXXXXXXXXXXXXXX,XX,初中文化程度,户籍所在地湖南省汉寿县。因涉嫌犯销售假冒注册商标的商品罪于2020年10月17日被刑事拘留,因涉嫌犯假冒注册商标罪于同年11月9日被逮捕,现羁押于上海市静安区看守所(南)。

辩护人徐虹,上海市震旦律师事务所律师。

上海市普陀区人民法院审理上海市静安区人民检察院指控原审被告人XXX、XXX、XXX犯假冒注册商标罪一案,于2021年8月18日作出(2021)沪0107刑初555号刑事判决。原审被告人XXX、XXX、XXX均不服,提出上诉。本院于2021年10月13日立案并依法组成合议庭,依法通知上海市法律援助中心指派律师为上诉人XXX、XXX提供辩护,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XXX出庭履行职务,各上诉人及其辩护人均到庭参加诉讼。现已审理终结。

原判根据公安机关出具的抓获经过、扣押文书、户籍信息,公安机关调取的厂房租赁合同,重庆市科信电子数据司法鉴定所在被告人手机中提取的微信聊天记录,权利单位提供的营业执照、授权委托书、商标注册证、鉴定书、谅解书及转账凭证,上海XX事务所出具的审计报告,证人江某等人的证言,同案犯谢某、胡某等人的供述以及被告人XXX、XXX、XXX的供述等证据,认定2019年起,谢某(另案处理)在广东省广州市白云区XX路XX号XX室开设服装厂,租赁同区螺涌大塘工业区XX幢XX室作为仓库,雇佣工人大量制作假冒“Burberry”品牌服装并销售。期间,被告人XXX负责管理仓库,被告人XXX负责工厂机修和发放薪水,被告人XXX担任制衣指导。

2020年10月16日,公安机关从上述工厂、仓库中查获12,125件带有“Burberry”商标的服装以及大量带有“Burberry”标识的商标、纽扣等配件,经鉴定,均系侵犯相关注册商标专用权的假冒商品。

经司法会计鉴定,2019年3月至2020年10月期间,谢某对外销售假冒“Burberry”品牌服

装金额人民币5万余元（以下币种均为人民币）；公安机关查获的假冒“Burberry”服装价值413万余元。

2020年10月16日，被告人XXX、XXX、XXX被公安机关抓获，到案后均如实供述了自己的犯罪事实。本案审理过程中，各被告人的家属分别赔偿权利单位10万元取得谅解并主动退缴。

原判认为，被告人XXX、XXX、XXX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。被告人XXX、XXX、XXX在共同犯罪中起次要作用，系从犯，依法应当从轻处罚。被告人XXX、XXX、XXX到案后能如实供述自己的罪行，依法可以从轻处罚。被告人XXX、XXX、XXX自愿认罪认罚，可依法从宽处理。各被告人能在家属的帮助下赔偿权利单位取得谅解并退缴，可酌情从轻处理。据此，依照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、第六十七条第三款、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、第十二条第一款，《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）》第十条及《中华人民共和国刑事诉讼法》第十五条之规定，判决如下：一、被告人XXX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；二、被告人XXX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；三、被告人XXX犯假冒注册商标罪，判处有期徒刑三年，并处罚金人民币十二万元；四、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。

XXX及其辩护人均提出，涉案工厂除生产假冒品牌的服饰外还生产自主品牌服饰，扣押服饰中不排除有自主品牌服饰，且认定的价格亦比实际销售价格偏高，导致原判认定的非法经营数额偏高；XXX仅系仓库管理员，不参与公司假冒商品的生产制作，也不负责和上下游的供应商及采购商沟通，所负责的环节并不属于制假、售假环节，在本案中参与程度较低；其薪资水平较低，在工厂中的地位较低，作用微乎其微；其到案后始终表示认罪认罚，其家属代为赔偿权利单位10万元，赔付金额远超其违法所得，一审宣判前主动缴纳罚金6万元；其系初犯、偶犯，因法律意识淡薄而误入歧途。综上，原判量刑过重，请求法庭根据罪责刑相适应原则对其适用缓刑。

XXX及其辩护人提出，XXX在服装厂负责工厂机修和发放薪水，在共同犯罪中系从犯，应当从轻或者减轻处罚；其在家属帮助下向权利人赔偿10万元并得到谅解，在法院判决前缴纳罚金6万元，到案后始终表示认罪认罚，符合适用缓刑的条件。综上，原判未考虑其缴纳罚金情况，量刑过重，请求法庭对其减轻处罚或适用缓刑。

XXX及其辩护人对原判认定的事实和罪名不持异议，但认为其在共同犯罪中起次要作用，具有坦白情节，自愿认罪认罚，且积极主动向品牌方赔偿损失，得到谅解，并通过家属预缴罚金6万元，其无前科、系初犯，故原判量刑过重，请求法庭对其减轻处罚并适用缓刑。

上海市人民检察院第三分院认为，原判认定上诉人XXX、XXX、XXX假冒注册商标的犯

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。上诉人的上诉理由和辩护人的辩护意见均不能成立，建议二审法院驳回上诉，维持原判。为此，检察员当庭出示了公安机关的《工作情况》。

经本院审理查明的事实和证据与原判基本相同。另公安机关出具的《工作情况》与在案其他证据相互印证，证实扣押在案的涉案物品系假冒注册商标的商品，本院予以确认。本院认为，上诉人XXX、XXX、XXX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，依法应予处罚。XXX、XXX、XXX在共同犯罪中起次要作用，系从犯，依法应当从轻处罚。XXX、XXX、XXX到案后能如实供述自己的罪行，依法可以从轻处罚。XXX、XXX、XXX自愿认罪认罚，依法可以从宽处理。各上诉人能在家属的帮助下赔偿权利单位取得谅解并退缴，可酌情从轻处理。关于本案非法经营数额的问题，经查，涉案假冒注册商标的商品的数量，有公安机关的扣押文书及权利单位提供的鉴定书为证，且相关扣押文书经同案犯谢某、胡某签字确认；涉案假冒注册商标的商品的价值，系按照品牌方价格证明与从谢某手机提取的微信聊天记录中商品清单进行核对后，从有利于被告人原则出发，依据各型号商品清单中的最低单价予以认定，并经过司法会计鉴定。故原判认定本案非法经营数额的事实清楚、证据确实充分，上诉人XXX及其辩护人的相关上诉理由与辩护意见，无事实依据，不予采纳。各上诉人参与假冒注册商标犯罪的非法经营数额达400余万元，情节特别严重，不符合法定的缓刑宣告条件，原判根据各上诉人的犯罪情节、地位、社会危害性、认罪悔罪态度等，已经对其予以从轻处罚，上诉人缴纳罚金情况亦已纳入判决考虑范围，所作量刑并无不当，故上诉人及辩护人提出原判量刑过重，要求减轻处罚或者适用缓刑的上诉理由和辩护意见，本院不予采纳。上海市人民检察院第三分院建议驳回上诉、维持原判的意见正确，应予采纳。原判认定胡雪莲、XXX、XXX假冒注册商标的犯罪事实清楚，证据确实、充分，适用法律正确，量刑适当，审判程序合法。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	曹 芬 芳
审 判 员	夏 晓 虹
人 民 陪 审 员	杨 坤
书 记 员	宋 典

二〇二一年十一月十七日