

上海市第三中级人民法院

刑事裁定书

(2021)沪03刑终76号

原公诉机关上海市虹口区人民检察院。

上诉人(原审被告)李景波。因涉嫌侵犯著作权罪于2020年6月3日被刑事拘留,同年7月10日被逮捕。现羁押于上海市虹口区看守所。

辩护人施雨,上海市达辰律师事务所律师。

原审被告XXX,男,1981年6月16日出生于辽宁省沈阳市,XX,研究生文化程度,系上海擎变艺术设计有限公司法定代表人,户籍地辽宁省沈阳市大东区,住本市青浦区。因涉嫌侵犯著作权罪于2020年6月10日被刑事拘留,同年7月10日被逮捕,2021年8月11日被取保候审。

原审被告XXX,男,1983年3月23日出生于湖北省襄阳市,XX,小学文化程度,系汕头市威将新概念模型科技有限公司厂长,户籍地湖北省襄阳市襄州区,住广东省汕头市澄海区。因涉嫌侵犯著作权罪于2020年6月3日被刑事拘留,同年7月10日被逮捕,2021年3月5日被取保候审。

原审被告XXX,男,1995年1月8日出生于广东省揭阳市,XX,初中文化程度,系汕头市威将新概念模型科技有限公司司机,户籍地广东省揭阳市揭西县,住广东省汕头市澄海区。因涉嫌侵犯著作权罪于2020年6月3日被刑事拘留,同年7月10日被逮捕,2021年3月5日被取保候审。

原审被告XXX,男,1987年1月6日出生于河南省南阳市,XX,高中文化程度,系汕头市威将新概念模型科技有限公司工程部员工,户籍地河南省南阳市唐河县,住广东省汕头市。因涉嫌侵犯著作权罪于2020年6月3日被刑事拘留,同年7月10日被逮捕,2021年4月22日被取保候审。

上海市杨浦区人民法院审理上海市虹口区人民检察院指控原审被告李景波、XXX、XXX、XXX犯侵犯著作权罪一案,于二〇二一年八月十一日作出(2021)沪0110刑初463号刑事判决。原审被告李景波不服,提出上诉。本院于2021年9月3日立案并依法组成合议庭,公开开庭审理了本案。上海市人民检察院第三分院指派检察员谢飞出庭履行职务。上诉人(原审被告)李景波及其辩护人施雨到庭参加诉讼。现已审理终结。

上海市杨浦区人民法院根据孩之宝有限公司出具的《作品登记证书》《登记证》、相关电影版权说明、孩之宝公司生产、销售的变形金刚玩具包装盒、设计稿的电子版截图,侦查机关出具、调取的《案发经过》《搜查证》《搜查笔录》《扣押清单》《扣押决定书》《清点记录》《工作情况》《随案移送赃证款物品清单》《和解协议》《谅解书》《授权委托书》《公证书》《2019-陆霸出口利润汇总表》、姚某名下店铺的销售记录、所销售玩具的照片,中国XX中心版权鉴定委员会出具的《关于孩之宝公司变形金刚玩具与查扣的威将公司玩具的异同性鉴定报告》、中国XX中心出具的《关于中国XX中心版权鉴定委员会的说明》,上海XX事务所有限公司出具的《关于2019.8.15侵犯

著作权案的审计报告》，证人XXX、杨某、杜某、李某、姚某、邵某等人的证言，《外观设计专利》《作品登记证书》，以及被告人李景波、XXX、XXX、XXX、XXX的供述等证据认定：

“TRANSFORMERS”系列玩具系孩之宝有限公司（Hasbro Inc）（以下简称孩之宝公司）于2000年起陆续创作的美术作品，后孩之宝公司又根据该作品制作、生产了变形金刚系列玩具，并在市场上销售。

2015年12月21日，被告人李景波就玩具机器人（“W8022M01战擎司令官”）向中华人民共和国A局申请外观设计专利（授权公告号CN303684860S），授权公告日为2016年5月25日。另，被告人李景波就“玩具（萌威统帅）”于2020年3月16日向广东省B局进行作品登记，根据《作品登记证书》（登记号：粤作登字-2020-F-00003527）显示：作品类别为F美术，著作权人为李景波，创作完成时间为2019年11月29日。

2019年起，被告人李景波，伙同被告人XXX，雇佣被告人XXX、XXX、XXX等人，在未经孩之宝公司许可的情况下，对孩之宝公司销售的变形金刚系列玩具进行微调设计，后委托他人批量生产，并在广东省汕头市XX组装、包装等，再冠以“威将”“陆霸”等品牌对外销售。其中，被告人XXX负责对部分产品进行设计，被告人XXX负责对部分产品进行上色，被告人XXX负责生产，被告人XXX负责运输。

2020年6月5日，公安机关于广东省XX有限公司内扣押“J6621秦天战士”“W8601黄锋战士”等变形金刚系列玩具共计2万余件。经中国XX中心版权鉴定委员会鉴定，上述被查获的32款涉案玩具中有31款玩具与孩之宝公司的变形金刚玩具基本相同，有1款玩具与孩之宝公司的变形金刚玩具相似。

经审计，被告人李景波、XXX、XXX生产“J6621秦天战士”“W8601黄锋战士”等与孩之宝公司的变形金刚玩具基本相同的涉案玩具的非法经营数额共计人民币200余万元（以下币种均为人民币），其中，被告人XXX参与设计的“W8022M01战擎司令官”“MPM04黑苹果”“W8619萌威统帅”“W8086M05匿影”4款产品所对应的非法经营数额共计57万余元；被告人XXX参与上色的“W8619萌威统帅”“W8600M06传奇战士”2款产品所对应的非法经营数额共计9万余元。

2020年6月3日，被告人李景波、XXX、XXX、XXX被公安机关抓获，2020年6月10日，被告人XXX被公安机关抓获。

案发后，被告人XXX向公安机关交纳20万元，被告人XXX向公诉机关交纳3万元，被告人XXX向公诉机关交纳3万元，被告人XXX向公安机关交纳2万元，被告人李景波对相关权利人进行了赔偿并获得了谅解。

审理中，被告人XXX向法院交纳25万元，被告人XXX向法院交纳3万元，被告人XXX向法院交纳3万元，被告人XXX向法院交纳2万元。

上海市杨浦区人民法院认为，被告人李景波、XXX、XXX、XXX、XXX结伙，以营利为目的，未经著作权人许可，复制发行其作品，被告人李景波、XXX、XXX、XXX的情节特别严重，被告人XXX的情节严重，其行为均已构成侵犯著作权罪，依法均应予惩处。被告人李景波、XXX在共同犯罪中起主要作用，系主犯；被告人XXX、XXX、XXX在共同犯罪中起次要作用，系从犯，被告人XXX、XXX依法均应当减轻处罚，被告人XXX依

法应当从轻处罚。被告人李景波、XXX、XXX、XXX、XXX到案后均如实供述自己的罪行，系坦白，依法均可从轻处罚。被告人李景波、XXX、XXX、XXX、XXX均自愿认罪认罚，依法均可以从宽处理。被告人李景波对相关权利人进行了赔偿并取得了谅解，被告人XXX退出了违法所得并认缴了部分罚金，被告人XXX、XXX、XXX退出了违法所得并认缴了罚金，又均可以酌情从轻处罚。依照《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、第五十二条、第五十三条、第六十四条，1997年修订的《中华人民共和国刑法》第二百一十七条第（一）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》第五条第一款第一项、第二款第一项、第十四条第一款，《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、第二百零一条之规定，判决：一、被告人李景波犯侵犯著作权罪，判处有期徒刑三年三个月，并处罚金人民币一百二十万元；二、被告人XXX犯侵犯著作权罪，判处有期徒刑三年，缓刑三年，并处罚金人民币十万元；三、被告人XXX犯侵犯著作权罪，判处有期徒刑二年，缓刑二年，并处罚金人民币二万元；四、被告人XXX犯侵犯著作权罪，判处有期徒刑二年，缓刑二年，并处罚金人民币二万元；五、被告人XXX犯侵犯著作权罪，判处有期徒刑一年，缓刑一年，并处罚金人民币一万元；六、违法所得予以追缴，查获的侵权商品及供犯罪所用的本人财物等均予以没收。

上诉人李景波对原判认定的事实、证据和定性均无异议，但上诉提出，其仿冒涉案变形金刚玩具主要是为了学习，不是为了获利，其公司自主研发了多款玩具需要继续生产，请求二审法院对其从轻处罚并适用缓刑，让其能早日回归社会作出贡献。

李景波的辩护人对原判认定的事实和定性均无异议，但认为：1. 李景波设立威将公司并非单纯为了犯罪，其名下有6家投资持股公司和1家工厂，自主品牌玩具产品已申请著作权84个、外观设计专利54个，大部分拥有合法的知识产权，李景波如果被判实刑将导致合同无法履行，授权设计无法完成；2. 李景波生产的涉案侵权玩具不是简单直接仿冒完全相同的孩之宝玩具，而是调整了内部结构和修改了外观设计，获得了国家知识产权局授予专利号和著作权登记，由于其对法律认知不够导致其认为涉案玩具已非侵权可以销售，主观恶意程度低；3. 李景波已加倍赔偿权利人，悔罪诚意表现突出，应当从宽处罚；4. 李景波系初犯、偶犯，公司200名员工需要安置补偿，李景波有二个未成年子女需要照顾，是家庭唯一收入来源。请求二审法院对李景波从轻处罚并适用缓刑。为证实其上述观点，辩护人当庭出示了《版权登记表格》《专利申请表格》《作品登记证书》《外观设计专利证书》《银行对账单》《工商机读档案》《产品设计开发报价合同》《项目授权合作合同》《生产合同》《项目授权》《商标注册证》、情况说明、威将公司的微信公众号、微博截图等证据。

上海市人民检察院第三分院认为，原判认定的事实清楚，证据确实充分，定性准确，量刑适当。李景波及其辩护人的上诉理由及辩护意见，与事实和法律不符，不能成立，建议驳回上诉，维持原判。

经二审审理查明的事实和证据与原判相同。

本院认为，上诉人李景波伙同原审被告XXX、XXX、XXX、XXX，以营利为目的，未经著作权人许可，复制发行其作品，李景波、XXX、XXX、XXX的情节特别严重，XXX的情节严重，其行为均已构成侵犯著作权罪，依法均应予惩处。在共同犯罪中，李景波、XXX起主要作用，系主犯；XXX、XXX、XXX起次要作用，系从犯，依法均应当从轻或减轻处罚。李景波、XXX、XXX、XXX、XXX到案后均如实供述自己的罪行，依法均可从轻处罚。李景波、XXX、XXX、XXX、XXX均自愿认罪认罚，依法均可以从宽处理。李景波对相关权利人进行了赔偿并取得谅解，XXX、张伟超、XXX、XXX退出了违法所得并认缴了罚金，均可以酌情从轻处罚。虽然辩护人提供的证据表明，李景波并非以生产侵权玩具为业，其公司还设计、生产其他授权或自主原创的玩具，但李景波多年从事玩具生产经营，在明知未取得著作权人许可的情况下，为规避法律风险，伙同他人从网上购买变形金刚玩具，通过细微修改后对外销售牟利，其行为不仅侵害了著作权人的权利，还损害了消费者的合法权益，非法经营数额达200余万元，情节特别严重，社会危害性较大，不符合缓刑适用条件，原判鉴于李景波的犯罪事实，以及坦白、认罪认罚、取得谅解等情节，对其作出的量刑，符合法律规定，李景波及其辩护人关于原判量刑过重并适用缓刑的上诉理由及辩护意见，于法无据，本院不予采纳。原判认定的事实清楚，证据确实、充分，适用法律正确，量刑适当，审判程序合法。上海市人民检察院第三分院建议本院驳回上诉，维持原判的意见正确，应予支持。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	高卫萍
审 判 员	程亭亭
人民陪审员	杨坤
书 记 员	顾佳妮

二〇二一年十一月二十九日