

案件編號: 99/2023

合議庭裁判書日期: 2023 年 4 月 20 日

主題:

《刑事訴訟法典》第 4 條

《民事訴訟法典》第 631 條第 5 款

裁定上訴理由不成立

裁判書內容摘要

上訴庭經審議卷宗內容和分析原審判決的事實和法律依據後，如完全認同原審判決的事實認定結果和法律判決的依據，得根據《刑事訴訟法典》第 4 條所容許援引適用的《民事訴訟法典》第 631 條第 5 款的規定，裁定上訴理由不成立。

裁判書製作人

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

上訴案第 99/2023 號

案件在原審法庭的編號： 刑事案第 CR5-22-0175-PCS 號

原審法庭： 澳門初級法院第五刑事法庭獨任庭

上訴人（嫌犯）： A

一、 案情敘述

澳門初級法院第五刑事法庭獨任庭審理了第 CR5-22-0175-PCS 號刑事案，裁定嫌犯 A 被指控以直接正犯和既遂方式觸犯的一項第 97/99/M 號法令核准之《工業產權法律制度》第 291 條第 1 款 b 項所規定懲處的假造、模仿及違法使用商標罪罪名成立，對其處以七個月徒刑，准予緩刑四年，同時裁定其須向刑事訴訟輔助人 B 玻璃膠廠有限公司支付澳門幣叁萬元財產損失賠償金（另加由該判決日起計至完全清付日止的法定利息）（詳見本案卷宗第 1058 頁至第 1066 頁背面的判決書內容）。

嫌犯就判決表示不服，向本中級法院提起平常上訴，在其上訴狀內尤其是發表了以下觀點，以請求廢止被上訴的判決（詳見卷宗第 1081 至第 1095 頁的上訴狀內容）：

「……

（一）沾有理解法律錯誤的瑕疵

— “791-N” 屬於工業產權法律制度第 199 條第 1 款 c 項及不屬第 2 款但書部份

1. 原審判決第 12 頁至 14 頁的心證所言如下：「

本院根據上述聲明、證人證言、案中扣押物及綜合分析軒於卷宗內的其他書證形成心證而對事實作出認定。嫌犯否認作出被指控的事實，聲稱自己有為產品註冊商標，不知道輔助人公司有否註冊商標。稱在出產涉案產品時已知道知悉“B”也有出售卷宗第 35 頁的包裝玻璃膠，但不知道自己的產品是屬模仿品。稱自己的產品與“B”的產品在包裝上是有幾分相似，但因字樣不同，故仍能區分且不會混淆兩款產品。



嫌犯聲稱包裝是由廠方提供，其並不知道侵犯了他人的商標。本院認為，其說法並不合理，而且亦自相矛盾。首先，嫌犯已承認在出產涉案產品時已知道知悉“B”也有出售卷宗第 35 頁的包裝玻璃膠，嫌犯不知道包裝上文字的意思，卻使用了相同包裝，此舉便反映了嫌犯抄襲的故意。隨後，正如嫌犯所述，警方已向其作出提醒，指其產品侵犯他人商標，其才將包裝改成本案的樣式。嫌犯在庭上亦指出，其認為數字不能註冊，故判斷自己的產品並無侵權。由此，足以認為嫌犯完全清楚兩者產品外表的相似之處。

另一方面，嫌犯指因字樣不同，故仍能區分且不會混淆 B 與其本人的產品。然而，兩款產品在包裝上幾乎完全相似，證人中包括司警人員 C、證人 D、證人 E 及辯方證人 F 均表示無法從外觀上分辨嫌犯的產品與輔助人的產品。嫌犯的說法亦不能成立。

最後，案件中須查證的問題就是“791-N”是否作為註冊商標的一部分而受法律保護。經濟及科技發展局人員作出了解釋，指如果有人申請帶有“791-N”的商標的話就要看“791-N”為原創，就會因具顯注性而受商標法保護，如果屬慣常用語則表示沒有顯注性，便不會受法律保護。對於“791-N”是否屬行業的慣常用語，土木工程實驗室的證人詳細講述了其分析的過程及標準，稱有廠商使用此編號，但找不到出處，國際標準上並沒有相關資料，由於找不到國際標準將 791 定為玻璃膠的代號，故作出報告結論認為“791-N”非標準表述。

庭審取證所得，輔助人一直在產品上使用顯著的“791”數字，本院認為在以往澳門工業並不發達的消費市場中，輔助人的產品上的數字容易令消費者令留有印象，用以識別玻璃膠。但如此並不足以使“791-N”被認為慣常用高或標準表述，否則，便限制了品牌的發展。

綜上所述，結合案中扣押物及其他書證，尤其是案中土木工程實驗室的報告、扣押物及檢驗報告，本院認為“791-N”此部份具有原創性，作為商標的一部分受法律所保護。嫌犯在產品包裝上使用了此一部份商標便是侵犯了商標權利人的權利。」

2. 在 2019 年 6 月 19 日，上訴人向澳門特區經濟及科技發展局申請註冊編號：N/155866(886)的產品商標—工業用黏合劑、工業用密封膠及工業用填縫膠，該商標的註冊日期為 2019 年 11 月 28 日；相應有效期：2026 年 11 月 28 日；上指商標的圖樣為 ：
3. 相反，輔助人在 2019 年 4 月 29 日向澳門特區經濟及科技發展局申請註冊編號：N/153565(355)的產品商標—工業黏合劑（玻璃膠），該商標的註冊日期為 2019 年 9 月 26 日；相應有效期：2026 年 9 月 26 日；上指商標的圖樣為 ：
4. 輔助人以 2019 年 12 月至 2022 年 7 月期間指責上訴人以模仿“SOLID

FIRM 791-N” 玻璃膠的外型生產一款玻璃膠（以下稱“MODESTA” 玻璃膠），該玻璃膠上印有藍色“MODESTA 791-N” 的字樣，下方印有“G 玻璃膠” ；

5. 實際上，上訴人的“MODESTA” 玻璃膠的包裝是在行使其享有的編號：N/155866(886)的產品商標—工業用黏合劑、工業用密封膠及工業用填縫膠的商標權利；
6. 輔助人聲稱上訴人製作的“MODESTA” 玻璃膠的包裝與其相類似，但該包裝根本沒有人能夠證明究竟是輔助人先使用或上訴人先使用，本案亦沒有查明輔助人和上訴人均未分別註冊上述商標前的包裝，究竟是前者所使用、後者所使用或兩者一同使用！
7. 輔助人附入一份載於本卷宗第 734 頁的 H 玻璃鏡業的書面文件，該文件所言如下：「本公司自 1999 年已使用 SOLID FIRM 791-N 玻璃膠在所有玻璃安裝工程上。」
8. 輔助人附入一份載於本卷宗第 733 頁的 I 玻璃號的書面文件，該文件所言如下：「茲聲明 I 玻璃號由 1999 年已使用“SOLID FIRM 791-N” 玻璃膠，用在玻璃安裝工程上，產品質量十分理想。」
9. 輔助人附入一份載於本卷宗第 738 頁的 J 傢俬的書面文件，該文件所言如下：「本公司在 1999 年已使用 SOLID FIRM 791-N 密封膠在所有裝修工程上，產品質量非常好。」
10. 簡單而言，輔助人的玻璃膠的包裝的商標的識別標誌“SOLID FIRM 791-N” 完全沒有被上訴人所製作的“MODESTA” 玻璃膠的包裝相混淆，否則，上述 H 玻璃鏡業、I 玻璃號和 J 傢俬又如何能夠制作上述文件以證明 1999 年至今一直使用輔助人的玻璃膠的事實！
11. 載於本卷宗第 717 頁的檢驗報告的樣品名稱“791-N”，該樣品由 G 玻璃膠有限公司所制作的；

12. 尊敬的檢察院檢察官 閣下在 2021 年 9 月 21 日作出歸檔批示（載於本卷宗第 764 頁至 765 頁），所言如下：「

8. 經本院要求輔助人提交補充資料，亦未能取得其註冊之“SOLID FIRM 791-N”商標中，“791”或“791-N”是其產品專用代號識別之資料（參見卷宗第 760 頁）；

9. 承上所述，“B 玻璃膠廠有限公司”註冊的“SOLID FIRM 791-N”商標內的“791-N”這一組合文字，屬於玻璃膠的通用類型，即《工業產權法律制度》第 199 條第 2 款所指的“單純可在商業活動中用作表示產品的種類而構成之標記”，因此，根據這一條款，“791-N”這一組合文字是“SOLID FIRM 791-N”商標的組成部分，該商標依法受到保護，但此文字組合“791-N”並不能被分拆出來單獨受到保護；

10. A 在向該等五金舖推銷其生產的印有“MODESTA 791-N”字樣的玻璃膠時，以及該等五金舖在出售前述玻璃膠時，沒有跡象將之假冒為“B 玻璃膠廠有限公司”生產的標有“SOLID FIRM 791-N”商標的玻璃膠。

綜合所述，根據卷宗所蒐集的資料，沒有充份跡象顯示嫌犯 A 作出侵犯“SOLID FIRM 791-N”註冊商標之行為，以及作出生產及銷售帶有假冒商標的玻璃膠之行為，因此，沒有充份跡象顯示嫌犯 A 觸犯上述假造、模仿及違法使用商標罪，以及將假造之產品出售、流通或隱藏罪。」

13. 顯而易見，“791-N”的文字表述是指“無酸性玻璃膠”或稱“建築硅酮密封膠”均屬同一意義；

14. 正如佛山市 K 装饰材料有限公司旗下网站所言：「

硅酮胶和玻璃胶的区别，实质上其实两者并没有任何区别的，都是用于粘接填缝密封。为什么现在大家都叫玻璃胶而不叫硅酮胶呢，因为常被用于玻璃方面的粘接和密封填缝，久而久之，大家都说玻璃胶了，其实它的成分里面是含有硅酮的，大家可以看到包装上面是没有玻璃胶字体的，

都是中性硅酮密封胶、中性硅酮结构胶等等。

在行业内，专业一点的说法是，硅酮密封胶、硅酮耐候胶和硅酮结构胶，分别是按照性能来区分，玻璃胶很多时候只在一些家庭装修中，一般师傅的叫法。像一些幕墙行业，建筑工程类，都是说耐候胶或者是结构胶，没有玻璃胶的叫法。

硅酮胶的分类：硅酮密封胶大多都是用作门窗的密封和室内装饰工程的填缝；硅酮耐候胶大多都是用作室外的填缝密封，具有耐候性和位移能力，可适应恶劣天气环境的变化仍能保持性能稳定；硅酮结构胶大多用作结构性装配密封，需要受力的作用，具有优异的力学性能，强度高，可承托被粘接材料的重力和来自外界的压力（风力）。

硅酮胶和玻璃胶本质上是沒有区别的，以上的硅胶小常识，希望可以帮助到大家更多的了解硅酮胶行业的知识。」⁵

15. 實際上，“791-N”的文字表述本身是業界針對“無酸性玻璃膠”的一樣表達，故屬於《工業產權法律制度》第199條第1款c項規定：
16. 同時，即使“791-N”再配以“SOLID FIRM”的文字表述，該表述的“791-N”亦不具有顯注性，皆因任何業界人士均可使用“791-N”作為無酸性玻璃膠；
17. 如果“791-N”的文字表述具有顯注性，意即只有輔助人能夠稱“無酸性玻璃膠”為“791-N”，其他人均不得使用“791-N”，這結果是不可能的；
18. 在網絡發達的社會，只要在任何瀏覽器內搜出“791-N”的文字表述，便立即能夠找到“穩確牌 791-N 建築硅酮密封膠”及“道康寧”791 玻璃膠（韓國製造—有證書）；
19. 顯而易見，“791-N”的文字表述是業界或大眾針對“無酸性玻璃膠”及

⁵ <http://www.sumeiao.com/hydt/76.html>

- “建築硅銅密封膠”的一種表述，且該文字表述不具有商標的區別能力；
20. 澳門大學 Augusto Teixeira Garcia 教授針對不受商標保護的理解如下：「
.....」
 21. 既然輔助人持有的上述商標的“791-N”的文字表述不受該商標保護的範圍，上訴人便沒有實施《工業產權法律制度》第 291 條第 b 項所規定“模仿一項註冊商標之全部或部分特徵”的犯罪行為，故應開釋上訴人被判處觸犯原審法院所判處的犯罪；
 22. 故此，原審法院認定“791-N”的文字表述具有原創性而作為商標的一部分受法律保護的理解違反《工業產權法律制度》第 199 條第 1 款 c 項及第 2 款的但書部份，從而沾有理解法律錯誤的瑕疵（根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定）。

（二）疑罪從無原則

23. 根據葡國 Germano Marques da Silva 教授就疑罪從無原則之理解如下：「
.....」
24. 正如尊敬的中級法院賴建雄法官 閣下、João Augusto Gonçalves Gil de Oliveira 法官 閣下及陳廣勝法官 閣下於第 44/2005 號合議庭裁決中指出：「.....」
25. 本案中，上訴人的“MODESTA”玻璃膠的包裝是印有“G 玻璃膠”和印有“MODESTA”的文字表述，故上訴人根本不願意將自己的玻璃膠的包裝與輔助人的玻璃膠的包裝相似或相混淆！
26. 本案中，沒有查明輔助人聲稱上訴人製作的“MODESTA”玻璃膠的包裝與其相類似，但該包裝根本沒有人能夠證明究竟是輔助人先使用或上訴人先使用，本案亦沒有查明輔助人和上訴人均未分別註冊上述商標前的包裝，究竟是前者所使用、後者所使用或兩者一同使用，從而出現不可排解的合理疑問！

27. 這樣，理應以疑罪從無原則開釋上訴人觸犯尊敬的原審法院所判處的犯罪。」

就嫌犯的上訴，駐原審庭的檢察官尤其發表了以下結論，主張上訴理由不成立(詳見卷宗第 1098 至第 1103 頁的上訴答覆書內容):

「.....

1. 上訴人認為“791-N”的文字表述本身是業界針對“無酸性玻璃膠”的一樣表達，故屬於《工業產權法律制度》第 199 條第 1 款 c 項規定，即使“791-N”再配以“SOLID FIRM”的文字表述，該表述的“791-N”亦不具有顯注性，皆因任何業界人士均可使用“791-N”作為無酸性玻璃膠，顯而易見，“791-N”的文字表述是業界或大眾針對“無酸性玻璃膠”及“建築硅銅密封膠”的一種表述，且該文字表述不具有商標的區別能力。
2. 本院不認同上訴人的觀點。
3. 就“791-N”是否屬於行業的慣常用語，根據案中的調查，結合土木工程實驗室證人在庭上清楚指出，確實有廠商使用此編號，但找不到出處，國際標準上並沒有相關資料，未能證實國際標準上將“791”定為玻璃膠的代號，故認為“791-N”並非屬於慣常用語，更沒有資料顯示“N”在行業中慣常用於表示無酸類產品。
4. 由於未有資料顯示“791-N”屬於慣常用語，我們認為“791-N”具有顯著性，應受到商標法的保護。
5. 儘管有證人認為“791”代表無酸型，但我們認為這只是有關證人在過去接觸有關產品時所留下的印象，並非代表行業內以“791”作為識別，而且有證人亦指出除了“791”外，還有一款產品“793”也是無酸型，這進一步印證“791”並不是慣常用於表示無酸類產品。
6. 綜上所述，基於現階段卷宗內並沒有資料能證實“791-N”屬於行業內的

慣常用語，因此，原審法院認為“791-N”具有原創性，從而受到法律所保護並無不妥。

7. 因此，上訴人這部分的上訴理由不成立。
8. 上訴人認為本案中沒有查明輔助人聲稱上訴人製作的“MODESTA”玻璃膠的包裝與其相類似，但該包裝根本沒有人能夠證明究竟是輔助人先使用或上訴人先使用，本案亦沒有查明輔助人和上訴人均未分別註冊上述商標前的包裝，究竟是前者所使用、後者所使用或兩者一同使用，從而出現不可排解的合理疑問。
9. 本院不認同上訴人的觀點。
10. 上訴人在庭審中承認在生產涉案產品時已知道“B”有出售卷宗第35頁的包裝玻璃膠，上訴人不知道包裝上文字的意思，卻使用了相同包裝在大陸的工廠進行生產，這印證了輔助人先使用有關包裝，而且亦反映出上訴人具有抄襲的故意。因此，我們認為案中已具有清晰及完整的證據來證實上述事宜，並不存在上訴人所提出的合理疑問。
11. 原審法院認定案中的事實，從而判處上訴人觸犯一項第97/99/M號法令核准之《工業產權法律制度》第291條第1款b項所規定及處罰的『假造、模仿及違法使用商標罪』，當中不存在對事實認定的“合理懷疑”。
12. 因此，上訴人這部分的上訴理由不成立。」

刑事訴訟輔助人 B 玻璃膠廠也行使了上訴答覆權，認為上訴理由不成立（詳見卷宗第1106至第1121頁的答覆書內容）。

案件卷宗經上呈後，駐本院的助理檢察長依照《刑事訴訟法典》第406條的規定，對之作出檢閱，並發表了意見書，認為上訴理由不成立（詳見卷宗第1132頁至第1133頁背面的意見書內容）。

之後，裁判書製作人對卷宗進行審查，組成本院合議庭的兩名助審法官亦隨之相繼檢閱了卷宗。

現須對本上訴案作出裁決。

二、上訴裁判的事實依據

上訴庭經審議卷宗內容後，得知原審判決的內容如下（見卷宗第 1058 頁至第 1066 頁背面）：

「判決書

卷宗編號：CR5-22-0175-PCS

一、案件概述

澳門特別行政區刑事起訴法庭以獨任庭普通訴訟程序對下列嫌犯：

嫌犯A，男，.....，.....年.....月.....日在.....出生，父親.....，母親.....，.....，持編號.....的澳門居民身份證，居住於澳門.....，電話：.....。

作出以下起訴：

一、

2019年9月26日起，B玻璃膠廠有限公司在澳門註冊了以下兩個產品商標，編號分別為N/153565（355）及N/153566（880），註冊分類為工業黏合劑（玻璃膠），有關商標圖示如下：



及

二、

B玻璃膠廠有限公司在其生產的一款玻璃膠（以下稱“SOLID FIRM 791-N”玻璃膠）上印有N/153565（355）商標，即印有藍色“SOLID FIRM 791-N”字樣，部分還印有“B玻璃膠廠有限公司”字樣，並印有其他藍色字樣（包括“1成分形”、“無酸型”、“玻璃與金屬用”、“雲石、填縫一般工業用”，以及一些日文字）、黃色圖型及線條等（見卷宗第33頁至第35頁）。

三、

至少由2019年12月至2020年7月，嫌犯A透過他人，以模仿“SOLID FIRM 791-N”玻璃膠的外型生產一款玻璃膠（以下稱“MODESTA”玻璃膠），該玻璃膠上印有藍色“MODESTA 791-N”的字樣，下方印有“G玻璃膠”，亦印有其他藍色字樣、黃色圖案及線條（包括“1成分形”、“無酸型”、“玻璃與金屬用”、“雲石、填縫一般工業用”，見卷宗第36頁），並向澳門多間五金行（包括L五金行、M記五金、N五金（黑沙環店及氹仔店）、O五金、P五金、Q裝飾五金、R五金、S五金裝飾行、T行）銷售有關產品。

四、

嫌犯A銷售的“MODESTA”玻璃膠外包裝與B玻璃膠廠有限公司生產的“SOLID FIRM 791-N”玻璃膠外包裝非常相似，其中，該產品上“MODESTA”及粗細綫及四邊形排在左側，而791-N則以較大字體排在右側的部分與輔助人註冊的N/153565（355）商標非常相似，該等字樣、字體、字型大小、顏色、圖型及線條等，與“B玻璃膠廠有限公司”生產及銷售的“SOLID FIRM 791-N”玻璃膠的藍色字樣、黃色圖型及線條，基本相同（見卷宗第37頁）。

五、

上述相似性足以使“SOLID FIRM 791-N”玻璃膠的消費對象在接觸“MODESTA”玻璃膠的外包裝時，與“SOLID FIRM 791-N”玻璃膠產生混淆。

六、

警方在嫌犯A使用的倉庫(澳門XXX街XX號地下)搜出及扣押了470箱(每箱24支的)上述第三點所述的玻璃膠，以及在L五金行、M記五金、N五金(黑沙環店及氹仔店)、O五金、P五金、Q裝飾五金、R五金、S五金裝飾行、T行搜出及扣押了合共1408支上述第三點所述的玻璃膠。

七、

嫌犯A在作出上述行為時，已知道其生產及向澳門多間五金行銷售的產品與B玻璃膠廠有限公司在澳門註冊的商標存在尤其是上述第四點提及的相似之處。

八、

嫌犯在有意識下作出上述行為，為了讓自己賺取利益，未經B玻璃膠廠有限公司許可，作出上述行為，並知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

*

嫌犯A為直接正犯，其既遂行為觸犯一項第97/99/M號法令核准之《工業產權法律制度》第291條第1款b)項所規定及處罰的「假造、模仿及違法使用商標罪」。

*

答辯狀：

嫌犯提交的書面答辯狀載於第946頁至第950頁。在此視為完全轉錄。

*

審判聽證：

以符合法律要求的程序進行審判，在嫌犯出席的情況下進行公開審判聽

證。

二、 理由說明

事實：

本院依法由獨任庭對本案進行公開審理，經查明證實：

一、

2019年9月26日起，B玻璃膠廠有限公司在澳門註冊了以下兩個產品商標，編號分別為N/153565（355）及N/153566（880），註冊分類為工業黏合劑（玻璃膠），有關商標圖示如下：



及

二、

B玻璃膠廠有限公司在其生產的一款玻璃膠（以下稱“SOLID FIRM 791-N”玻璃膠）上印有N/153565（355）商標，即印有藍色“SOLID FIRM 791-N”字樣，部分還印有“B玻璃膠廠有限公司”字樣，並印有其他藍色字樣（包括“1成分形”、“無酸型”、“玻璃與金屬用”、“雲石、填縫一般工業用”，以及一些日文字）、黃色圖型及線條等（見卷宗第33頁至第35頁）。

三、

至少由2019年12月至2020年7月，嫌犯A透過他人，以模仿“SOLID FIRM 791-N”玻璃膠的外型生產一款玻璃膠（以下稱“MODESTA”玻璃膠），該玻璃膠上印有藍色“MODESTA 791-N”的字樣，下方印有“G玻璃膠”，亦印有其他藍色字樣、黃色圖案及線條（包括“1成分形”、“無酸型”、“玻璃與金屬用”、“雲石、填縫一般工業用”，見卷宗第36頁），並向澳門多間五金行（包括L五金行、M記五金、N五金（黑沙環店及氹仔店）、O五金、P

五金、Q 裝飾五金、R 五金、S 五金裝飾行、T 行) 銷售有關產品。

四、

嫌犯A銷售的“MODESTA”玻璃膠外包裝與B玻璃膠廠有限公司生產的“SOLID FIRM 791-N”玻璃膠外包裝非常相似，其中，該產品上“MODESTA”及粗細綫及四邊形排在左側，而791-N則以較大字體排在右側的部分與輔助人註冊的N/153565 (355) 商標非常相似，該等字樣、字體、字型大小、顏色、圖型及線條等，與“B玻璃膠廠有限公司”生產及銷售的“SOLID FIRM 791-N”玻璃膠的藍色字樣、黃色圖型及線條，基本相同（見卷宗第37頁）。

五、

上述相似性足以使“SOLID FIRM 791-N”玻璃膠的消費對象在接觸“MODESTA”玻璃膠的外包裝時，與“SOLID FIRM 791-N”玻璃膠產生混淆。

六、

警方在嫌犯A使用的倉庫(澳門XXX街XX號地下)搜出及扣押了470箱(每箱24支的)上述第三點所述的玻璃膠，以及在L五金行、M記五金、N五金(黑沙環店及丞仔店)、O五金、P五金、Q裝飾五金、R五金、S五金裝飾行、T行搜出及扣押了合共1408支上述第三點所述的玻璃膠。

七、

嫌犯A在作出上述行為時，已知道其生產及向澳門多間五金行銷售的產品與B玻璃膠廠有限公司在澳門註冊的商標存在尤其是上述第四點提及的相似之處。

八、

嫌犯在有意識下作出上述行為，為了讓自己賺取利益，未經B玻璃膠廠有限公司許可，作出上述行為，並知悉其行為是澳門法律所禁止和處罰的。

*

答辯狀中經查明且具重要性之事實：

As embalagens podem parecer similares na “perspectiva do consumidor não especializado”,

Existem no mercado de Macau (e internacional) produtos de silicone que usam no rótulo a expressão “791”, como os comercializados pela DOW – vide a embalagem junta para os devidos efeitos como Item 1, bem como o recibo de compra em Macau da mesma embalagem, junto para os devidos efeitos como Doc. 2.

Bem como existem mais produtos de silicone com rótulos azuis e amarelos – vide a embalagem junta para os devidos efeitos como Item 2, vendida como “793-H”,

Podemos encontrar até o registo de uma marca “SF791-H” registada por U como N/182956(579) para a Classe 1 (mesma dos produtos dos Arguido e Ofendido) conforme o Doc. 3, também junto para os devidos efeitos.

O que não existe é registo de marca “791-N” nem “791”.

*

另外，本院亦查明以下事實：

根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。

在CR1-08-0591-PCS號卷宗內，嫌犯因觸犯兩項「非法僱用罪」而於2009年11月19日合共被判處五個月徒刑，緩期兩年執行。有關判決於2009年11月30日轉為確定。該案已因緩刑期滿而作歸檔處理。

在CR4-16-0131-PCS號卷宗內，嫌犯因觸犯一項「非法僱用罪」而於2016年5月10日被判處七個月徒刑，緩期三年執行。有關判決於2016年5月30日轉為確定。該案已因緩刑期滿而作歸檔處理。

嫌犯聲稱具小學五年級的學歷程度，工人，每月收入15,000澳門元，需供

養妻子。

*

控訴書中未經查明之事實：

沒有。

*

答辯狀中未經查明之事實：

答辯狀中除上述已證事實外的其餘事實，因屬與已證事實不符、屬單純表達對控訴事實的不同意、不重要、結論性或法律性的事實。

*

在審判聽證中，嫌犯否認作出被指控的事實，聲稱自己有為產品註冊商標，不知道輔助人公司有否註冊商標。稱在生產涉案產品時已知道“B”也有出售卷宗第 35 頁包裝的玻璃膠，但不知道自己的產品是屬模仿品。稱自己的產品與“B”的產品在包裝上是有幾分相似，但因字樣不同，故仍能區分且不會混淆兩款產品。稱其曾向經濟局提交“MODESTA”以註冊商標，且獲得當局批准，故嫌犯認為其產品沒問題。稱於 2019 年開始生產相關產品，只知“791”為玻璃膠的一種種類，但不清楚“791”或“N”代表的是什麼。

嫌犯回應輔助人律師的提問時表示當時只著內地廠商生產無酸玻璃膠，只向廠商表示會用黃、藍色 LOGO，及後將地址及電話等資料交予內地廠方。稱很多外國品牌均會選用“791”玻璃膠，因此其也選用 791 玻璃膠，亦有就產品在國內註冊。稱市面上很多品牌都有無酸玻璃膠，791 並非通用的標注，表示不知道第 362 頁所指的“7560”是什麼。稱包裝是內地廠商讓其選用的，有日文或韓文字樣，其選用了日文字樣，廠商表示產品的日文字樣的意思是“玻璃膠可用於什麼物質上”。向嫌犯出示卷宗第 37 頁的圖片，嫌犯稱日文字樣有可能是指成份，其玻璃膠有不同的顏色，如白、黑、灰等。輔助人律師隨即表示日文指的是“透明”，由於嫌犯的產品所有包裝都有“透明”字樣，指嫌犯是

冒充了輔助人的包裝。嫌犯回應表示不知道廠商是如何製作，嫌犯只負責提供資料，廠商負責製作，而嫌犯完全不懂日文。稱一開始廠商向其提供了包裝樣版，嫌犯覺得樣版不錯便製作了有關產品。

稱第 376 頁的是屬其所有的“MODESTA”商標，在使用第 37 頁的包裝前曾使用另一種包裝，由於警方向其表示其當時的產品有可能與其他具註冊商標的產品混淆，故改用了第 37 頁的包裝。稱尚有很多於 2021 年生產的存貨，數量約有一萬一千多件。稱通常是每次訂購 50 箱產品，待售光後再行訂購。

輔助人公司代表 V 聲稱有客戶向公司投訴玻璃膠有問題，了解後發現投訴客戶是購買了並非其公司的玻璃膠，稱第 36 頁的玻璃膠是已經修改包裝的版本。稱“791-”是代表其玻璃膠是中性無酸型，曾見到外國品牌也用“791”，但不清楚該等品牌產品的熱溶點；而“791-N”則未見過。稱其自 2008 年回澳後在澳門生產玻璃膠，自己設計包裝，一開始原材料由一間日本公司提供及代表其公司製造，故由該公司設計產品外型包裝，包裝上的日文字樣均由該公司設計。稱第 362 頁的包裝上的日文字樣意思是“透明”，下方打印著灰色，如“灰色”或其他顏色會有其他日文字樣，表示當時尚未有噴墨機，故不同顏色的產品在包裝上會有不同的日文字樣。

稱“7560”代表材料編號，是有顏色的玻璃膠，打印在包裝是為了注明原材料。

稱 W 即現時的 Y 化學是玻璃膠的原材料供應商，在澳門只供應予其公司，即 B 玻璃膠廠有限公司。

稱其一開始沒有想到會有人冒充其玻璃膠產品，故沒有意識到要為產品商標作註冊，及後由於真的有人冒充其產品，故便進行商標註冊。稱從 2018 年開始玻璃膠的生意額便下跌了一至兩成，涉及約 200 至 300 萬元，初時以為是因為淡季而導致生意下滑，及後有客戶投訴才知悉有問題。稱現時生意額已回升，至 2020 年回升了約 100 多萬。稱要求依職權裁定賠償，要求嫌犯賠償其 30 至

40 萬的民事損害，證明損失的文件包括第 185 至 186 頁及卷宗所載之單據。稱 2017 年至 2020 年，2017 年生意額有 600 萬，當時員工 14 人；2018 年生意額有 400 萬，員工 12 人；2019 年生意額只有 200 萬，員工 11 人。稱於 2019 年採取法律行動，於 2020 年生意額回升至 500 多萬，亦重新聘請人手，故 30 至 40 萬的賠償是其估算最基本的數額。稱第 185 至 186 頁文件上所載店舖中有九間店舖再次光顧其公司，其餘則因此次事件感到被騷擾故不再光顧。稱其公司生產玻璃膠及批牆灰。稱發現嫌犯出售的玻璃膠的商標與其產品商標完全一樣，故註冊了商標，嫌犯其後才將包裝改成現時卷宗第 37 頁的樣子。

回答辯護人的發問，輔助人表示“791”玻璃膠有在澳門出售，而“793”玻璃膠則沒有在澳門見過，由於整個包裝都不一樣，故認為“791”及“793”都沒有衝擊到其品牌。稱“791”不是業內用語，且“791”已被註冊不能使用，故其註冊“791-N”為其商標。

經濟及科技發展局人員 Z 聲稱曾於司法警察局協助調查，庭上向證人出示第 37 頁的圖片，證人聲稱該局只審查式樣，一個有“791-N”，另一個沒有的，由於“MODESTA”的文字可完全區分，故便批准了“MODESTA”商標的申請。稱第 22 頁的商標登記為整體商標。庭上向證人出示第 83 頁背頁的文件，稱如果有人申請帶有“791-N”的商標的話就要看“791-N”的內涵，如果“791-N”為原創，就會因具顯注性而受保護，如果屬慣常用語沒有顯注性，便不會受保護。但至今並不存在帶有“791-N”的商標申請，故不能確實回答有關問題。稱包裝須由設計新型所保護而非由商標保護。

土木工程實驗室人員 A1 向法庭提交了其報告中所引述的標準文件，證人稱「Y」是最大的玻璃膠供應商，但不清楚輔助人是否其唯一代理商。曾調查 791 的出處，發現有廠商使用此編號，但找不到出處，國際標準上並沒有相關資料，可能只是某些廠商所使用，故未能認定 791 是標準表述。庭上向證人展示 Y 玻璃膠，證人稱現時 Y 材料的 791 為中性玻璃膠，而 GP 為酸性玻璃膠，

所以 N 不一定等於中性。證人表示由於找不到國際標準將 791 定為玻璃膠的代號，故作出報告結論認為“791-N”非標準表述。

司法警察局刑事偵查員 C 聲稱向相關各方收集了資料，經科局亦提供相關資料表示嫌犯的行為有可能構成侵犯商標。稱調查時在市面上購入了嫌犯及輔助人的玻璃膠，經化驗後發現兩者成份並不相同。及後申請搜索多間出售玻璃膠的店舖，發現其中只有兩間出售的為正品，其餘的均為侵權產品。證人稱如非其一早知悉正品與侵權產品的外觀分別的話，是分辨不了兩者的區別。

證人 D 聲稱是輔助人代表 V 的朋友及多年前的工作夥伴，因工程而與 V 認識，認識了三十年，於 90 年代與 V 合夥在中山設廠生產玻璃膠，而卷宗第 35 頁所示者是當時的產品，包裝是由日本“B1 公司”提供材料，故包裝上都寫有日文，但不知道相關日文代表的意思。稱“791-N”是產品型號，是 V 與日本公司的代表磋商後決定的。稱其沒有參與及投資 V 在澳門生產玻璃膠的事宜，其沒有見過第 36 頁所示的玻璃膠，只曾聽說市場上有其他產品與輔助人的產品相似一事，而其少用玻璃膠，故亦不知道第 36 頁所示的玻璃膠是否就是與輔助人的產品相似的產品，但兩者看來很相似，認為有可能會混淆兩者。稱一般人會購入日文包裝的 791-N 無酸玻璃膠。庭上向證人展示 Y791 玻璃膠，證人表示不同牌子的成份不同，所以一般澳門人購買會要求「日文裝 791-N」無酸玻璃膠。

證人 E 為輔助人的客戶，證人聲稱知悉輔助人出售的產品型號為 881。庭上向證人展示第 35 頁所示的玻璃膠，證人確認這是輔助人出售的 791 玻璃膠，但不知道 791 代表的意思，亦不知道市場上有否另一款相似的玻璃膠，再向證人展示第 37 頁所示的玻璃膠，證人表示未能分辨兩者。稱有次購入了不同牌子的玻璃膠，感覺質量較差且較難乾透，亦不牢固，故便告知 V。稱約於 3 至 4 年前將上述事件告知 V，但 V 沒有與其解釋。稱不懂得分辨符號的意思，只要購入的玻璃膠是中性便可。庭上向證人展示 Y791 玻璃膠，證人表示很少見到

此產品，且包裝上沒有寫明有否酸性，故不懂如何分辨。證人覺得“791-N”可以是有酸或無酸，但證人一貫購入的產品均會以中文標明無酸，證人認為791是指玻璃膠的用途。稱有酸的用於玻璃上，無酸則用在雲石及金屬上。

證人F為L五金的員工，證人聲稱在店舖內認識嫌犯，而店內只出售一款綠色包裝的791玻璃膠。庭上向證人展示Y791玻璃膠，證人稱其店內並非出售此一玻璃膠。證人稱791代表無酸型，而N沒有特別意思，而781代表有酸型，其他牌子的玻璃膠都有無酸型。庭上向證人展示第35及36頁所示的玻璃膠，證人稱不能分辨兩者。

證人C1聲稱其五金店（Q裝飾五金）都有出售多個牌子的玻璃膠，有出售“MODESTA”及“SOLID FIRM”，從未被客戶投訴過。稱倘有客戶欲購買玻璃膠，會向客戶說明791及791-N均為無酸型，一般客戶均說是791代表無酸型，但有一款產品793亦是無酸型。

本院根據上述聲明、證人證言、案中扣押物及綜合分析載於卷宗內的其他書證形成心證而對事實作出認定。嫌犯否認作出被指控的事實，聲稱自己有為產品註冊商標，不知道輔助人公司有否註冊商標。稱在出產涉案產品時已知道知悉“B”也有出售卷宗第35頁的包裝玻璃膠，但不知道自己的產品是屬模仿品。稱自己的產品與“B”的產品在包裝上是有幾分相似，但因字樣不同，故仍能區分且不會混淆兩款產品。

嫌犯聲稱包裝是由廠方提供，其並不知道侵犯了他人的商標。本院認為，其說法並不合理，而且亦自相矛盾。首先，嫌犯已承認在出產涉案產品時已知道知悉“B”也有出售卷宗第35頁的包裝玻璃膠，嫌犯不知道包裝上文字的意思，卻使用了相同包裝，此舉便反映了嫌犯抄襲的故意。隨後，正如嫌犯所述，警方已向其作出提醒，指其產品侵犯他人商標，其才將包裝改成本案的樣式。嫌犯在庭上亦指出，其認為數字不能註冊，故判斷自己的產品並無侵權。由此，足以認為嫌犯完全清楚兩者產品外表的相似之處。

另一方面，嫌犯指因字樣不同，故仍能區分且不會混淆B與其本人的產品。然而，兩款產品在包裝上幾乎完全相似，證人中包括司警人員C、證人D、證人E及辯方證人F均表示無法從外觀上分辨嫌犯的產品與輔助人的產品。嫌犯的說法亦不能成立。

最後，案件中須查證的問題就是“791-N”是否作為註冊商標的一部分而受法律保護。經濟及科技發展局人員作出了解釋，指如果有人申請帶有“791-N”的商標的話就要看“791-N”的內涵，如果“791-N”為原創，就會因具顯注性而受商標法保護，如果屬慣常用語則表示沒有顯注性，便不會受法律保護。對於“791-N”是否屬行業的慣常用語，土木工程實驗室的證人詳細講述了其分析的過程及標準，稱有廠商使用此編號，但找不到出處，國際標準上並沒有相關資料，由於找不到國際標準將791定為玻璃膠的代號，故作出報告結論認為“791-N”非標準表述。

庭審取證所得，輔助人一直在產品上使用顯著的“791”數字，本院認為在以往澳門工業並不發達的消費市場中，輔助人的產品上的數字容易令消費者令留有印象，用以識別玻璃膠。但如此並不足以使“791-N”被認定為慣常用語或標準表述，否則，便限制了品牌的發展。

綜上所述，結合案中扣押物及其他書證，尤其是案中土木工程實驗室的報告、扣押物及檢驗報告，本院認為“791-N”此部份具有原創性，作為商標的一部分受法律所保護。嫌犯在產品包裝上使用了此一部份商標便是侵犯了商標權利人的權利。

定罪：

第 97/99/M 號法令核准之《工業產權法律制度》第 291 條規定如下：

第二百九十一條

假造、模仿及違法使用商標

以從事企業活動之方式，旨在為自己或第三人獲得不正當利益，在未經工業產權之權利人同意下作出下列任一行為者，處最高三年徒刑或科九十日至一百八十日罰金：

- a) 全部或部分假造又或以任何方法複製一項註冊商標；
- b) 模仿一項註冊商標之全部或部分特徵；
- c) 使用假造或模仿之商標；
- d) 使用假造或模仿已在澳門申請註冊之馳名商標；
- e) 使用體現與在澳門享有聲譽並已在澳門申請註冊之先前商標之商標，又或與該先前商標相同或相似之商標，即使用於非相同或類似之產品或服務上亦然，只要使用之後之商標係為了在無合理理由下謀求從先前商標之識別性或聲譽中取得不當利益，又或使用之後之商標係會令先前商標之識別性或聲譽受損；
- f) 在其產品、服務、營業場所或企業上使用一項屬於他人之註冊商標。

*

根據已查明的事實，認定嫌犯生產及向澳門多間五金行銷售的產品與 B 玻璃膠廠有限公司在澳門註冊的商標的一部份存在相似之處，但仍決意在未取得工業產權權利人同意的情況下，在澳門生產及銷售該等產品以為自己謀取不法利潤。其行為完全符合被控訴犯罪的主觀及客觀構成要件，嫌犯係以直接正犯及既遂方式觸犯了一項第 97/99/M 號法令核准之《工業產權法律制度》第 291 條第 1 款 b) 項所規定及處罰的「假造、模仿及違法使用商標罪」。行為人可被判最高三年徒刑或科九十日至一百八十日罰金。

*

量刑：

在查明罪狀及檢閱抽象的刑罰幅度後，現須作出具體之量刑。

在量刑方面，根據《刑法典》第 64 條，如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰

或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選科非剝奪自由之刑罰。

同時，根據《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定，刑罰份量須按照行為人的罪過和預防犯罪之要求來確定，同時也須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，例如：

1. 事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；
2. 故意或過失之嚴重程度；
3. 在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機；
4. 行為人之個人狀況及經濟狀況；
5. 作出事實之前及之後之行為，尤其係為彌補犯罪之後果而作出之行為；
6. 在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。

*

按照上述的量刑標準，同時考慮到在本個案中的具體情節，尤其本次犯罪後果嚴重程度中等，行為不法性程度中等，故意程度高，嫌犯非為初犯，本院認為，就嫌犯觸犯的一項第 97/99/M 號法令核准之《工業產權法律制度》第 291 條第 1 款 b) 項所規定及處罰的「假造、模仿及違法使用商標罪」，考慮到貨物量多、涉及商戶亦多，且嫌犯作出本案時，另案的緩刑期剛屆滿半年，判處罰金刑不足以實現刑罰的目的，須處以徒刑，判處七個月徒刑最為合適。

但根據《刑法典》第 48 條之規定，考慮到嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，儘管嫌犯非為初犯，但本案犯罪與前案犯罪性質並不相同，且均非暴力犯罪，本院認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇已可適當及足以實現處罰之目的，但考慮到嫌犯非為初犯，其守法意識薄弱，故暫緩執行上述徒刑，為期四年。

*

民事損害賠償：

輔助人公司代表 V 請求本院根據《刑事訴訟法典》第 74 條依職權裁定給予彌補，要求嫌犯賠償其 30 至 40 萬澳門元的民事損害。

根據《民法典》第 477 條的規定，因不法事實侵犯他人權利，須承擔向受害人的賠償義務。

《刑事訴訟法典》第 74 條規定，如無依據第 60 條及第 61 條之規定在有關刑事訴訟程序中或透過獨立之民事訴訟提出民事損害賠償請求，則當出現下列情況時，即使有關判決為無罪判決，法官亦須在判決中裁定給予一金額，以彌補所造成之損害：a) 該金額係為合理保護被害人之利益而須裁定者；b) 被害人不反對該金額；c) 從審判中得到充分證據，證明依據民法之準則而裁定給予之彌補之前提成立及應裁定給予有關金額。

根據已證事實，嫌犯的行為侵犯了 B 玻璃膠廠有限公司的商標權，但確實的損失並沒有具體數據資料。就輔助人的損失方面，根據案中在各五金店所扣押及的玻璃膠的數量和扣押收據的價錢，本院依職權並按衡平原則判處嫌犯向 B 玻璃膠廠有限公司支付財產損失 30,000 澳門元，加上相關的遲延利息，此利息按終審法院第 69/2010 號統一司法見解所定的方法計算。

.....」。

三、 上訴裁判的法律依據

在本案中，本院經審議卷宗內容和分析原審判決的事實和法律依據後，是完全認同原審判決的事實認定結果和法律判決的依據的，如此，得根據《刑事訴訟法典》第 4 條所容許援引適用的《民事訴訟法典》第 631 條第 5 款的規定，裁定嫌犯的上訴理由並不成立，嫌犯是罪有應得，原審判決因而無從違反疑罪從無原則。

的確，也一如助理檢察長在意見書所指：

無論上訴人或輔助人都沒有就各自產品的包裝向經濟及科技發展局申請“設計及新型”保護，因此，本案重點就在於釐清“791-N”是否具有原創性而應成為商標的一部分繼而受法律保護。卷宗資料可見，在涉案五金行出售的玻璃膠中，除“791”為無酸型，尚有另一款“793”亦是無酸型；而且，證人 F 還指出，除了“781”為有酸型外，其他牌子的玻璃膠都是無酸型。如此看來，儘管“791-N”有可能被理解為代表無酸型，但有關認知僅是常年出售印有“791”或“791-N”字樣的產品所生的印象，然而，卷宗內並無任何資料可以判斷“791-N”為行業的慣常使用編號，或者是用於識別某一類型的產品。因此，原審庭認定“791-N”具有原創性而成為商標的一部分，繼而應受法律保護，並不存在適用法律錯誤的瑕疵。

至於上訴人指卷宗內未能認定其與輔助人是誰先啟用涉案包裝式樣而出現不可排解的合理疑問方面，其實，上訴人在原審庭審中所作的聲明已清楚指出，其在生產自己的產品前，已知道輔助人的產品是使用卷宗第 35 頁的包裝。

而結合卷宗第 33 頁至第 38 頁關於上訴人的產品與輔助人的產品的比對圖片，從兩個產品的整體外觀設計來看，除所使用的字母不同外，在其他方面，無論是文字與圖案的組合形式、排版位置、字型大小、使用顏色，輔助人的產品均與上訴人的產品高度相似。

對於一般大眾購買者而言，並不能容易地分辨兩種產品。

四、 判決

綜上所述，中級法院合議庭裁定嫌犯 A 的上訴理由不成立。

嫌犯須支付上訴的訴訟費，肆個訴訟費用計算單位的司法費和其辯護人應得的澳門幣貳仟柒佰元上訴服務費。

澳門，2023 年 4 月 20 日。

裁判書製作人
陳廣勝

第一助審法官
譚曉華

第二助審法官
周艷平