

上訴案第 330/2009 號

日期：2009 年 7 月 2 日

- 主題：
- 徒刑轉換為罰金
 - 《刑法典》第 44 條
 - 緩刑

摘 要

- 一. 關於可判處罰金的情況有兩種：一種是《刑法典》第 64 條規定的在符合條件是優先選擇非剝奪自由的刑罰，另外一種就是《刑法典》第 44 條規定的在判處不高於 6 個月的徒刑並卻符合一定條件時將徒刑轉為罰金。而上訴人僅提出第二種情況，對第一種情況我們不能做出審理。
- 二. 原審法院不以罰金代替徒刑，但是，還是選擇了“以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之”，就是本案中適用的緩刑。那麼，原審法院根本無需在《刑法典》第 44 條的範圍內以“預防將來犯罪而有必要執行徒刑”來說明理由，而僅需要在適用緩刑的時候說明理由。

裁判書製作人

上訴案第 330/2009 號

上訴人： **A** (XXX)

被上訴決定：初級法院的有罪判決

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

檢察院對嫌犯 A(XXX)以及 B (XXX) 控以一項 12 月 13 日第 97/99/M 號法令所核准之《工業產權法律制度》第 292 條及處罰之出售假造商標的產品罪。

經過庭審，獨任庭法官作出以下判決：

第一嫌犯 A(XXX)及第二嫌犯 B(XXX)以直接正犯及既遂方式觸犯一項 12 月 13 日第 97/99/M 號法令所核准之《工業產權法律制度》第 292 條及處罰之出售假造商標的產品罪。分別判處第一嫌犯兩個月徒刑，暫緩執行，為期一年。另判處第二嫌犯 75 日的罰金，罰金的日額為澳門幣 200 元，合共罰金澳門幣 15000 元（澳門幣壹萬伍仟元），若不繳交罰金或不以工作代替，須服 50 日徒刑。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴（其上訴內容載於案卷第 369-370 頁，

此處視為全文轉錄¹)。

檢察院對此上訴作出了答覆並歸納了以下的結論：

1. 上訴人認為原審判決未有將對其適用之徒刑轉換為罰金，是違反《刑法典》第 44 條第 1 款之規定。
2. 對於上訴人觀點，我們不予認同。
3. 即使符合《刑法典》第 44 條第 1 款規定的形式要件，不超過六個月之徒刑，也不是必然地須將之轉換為罰金，相反，還有考慮預防犯罪的需要。
4. 上訴人身為珠寶行股東，每月收入有澳門幣十萬多元，其經濟能力非常充裕，但是，卻選擇利用自身的經濟能力及職業從事販賣假冒制品活動，直接謀取巨大不正當利益，其行為不單損害商標持有人的利益，同時亦對澳門作為旅遊城市之形象造成不可彌補的損害。上訴人從商卻無商德，故意利用其商業活動販賣假冒制品，事後亦無顯示有悔意。對於這樣的行為，法律必須作出有效

¹ 1. A douta decisão recorrida padece de erro de direito.
2. Limita o recurso à questão da espécie de pena aplicada.
3. A lei impõe, no caso, ao juiz uma injunção no sentido da substituição da pena de prisão por pena de multa.
4. Não se verifica, no caso, qualquer das circunstâncias a que se referem os artºs 5º e 6º da Lei n.º 6/96/M.
5. Como se constata da formulação do já citado artº 44º, n.º 1, do C. Penal, «a pena de prisão aplicada em medida não superior a seis meses é substituída por multa (...) excepto se a execução da prisão for exigida (...)».
6. No caso, não podia ser operada a substituição da pena de multa por pena de prisão suspensa na sua execução, pelo que falha – ressalvado o devido respeito – o pressuposto impeditivo da indicada substituição.
7. Deve, em consequência, ser aplicada ao arguido ora recorrente a pena de multa correspondente.
8. A sentença recorrida violou a norma do nº 1 do artº 44º do C. Penal.
Termos em que deve ser dado provimento ao recurso e alterado o Ac. recorrido nos termos sobreditos, condenando-se o recorrente em pena de multa.

的回應，使人們預期法律維護社會安全的期望不致落空，同時亦必須能夠有效警惕上訴人不再犯罪。因此，不論是從一般預防犯罪，還是特別預防犯罪考慮，均顯示罰金刑無法達到刑罪的目的。

5. 基此，原審法庭在量刑時，基於預防犯罪的需要而不將徒刑轉換為罰金，這樣的決定符合法律的要求，故此，上訴人所指的違反法律，並沒有出現。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持。

駐本院助理檢察長提交了法律意見書，其內容如下：

本案被告 A（以下稱上訴人）因觸犯一項第 97/99/ M 號法令核准的《工業產權法律制度》第 292 條所規定及處罰的出售假造商標之商品罪被判處兩個月徒刑，緩期一年執行。

上訴人認為應將上述兩個月徒刑以罰金代替。

我們不能認同上訴人的觀點。

雖然《刑法典》第 44 條第 1 款規定當所科處之徒刑不超過六個月時，應以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰來代替，“但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限”。

由此可知，對於超過六個月的徒刑，立法者並未強制要求以罰金或其他可科處之非剝奪自由刑罰來代替；另一方面，即使所處徒刑不超過六個月，只要是出於預防將來犯罪的需要而有必要執行徒刑的，就不應以罰金來代替之。

在這個問題上，立法者考慮的和法院不能忽視的正是預防犯罪的需要。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者不是單指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，而是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意

識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會及個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯罪；後者則旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸取教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

《刑法典》第 44 條第 1 款所說的“預防將來犯罪”不是指特別預防的需要，而是考慮一般預防的要求（參見 Leal Henriques 及 Simas Santos 所著《澳門刑法典》第 124 頁的註釋）。

在本案中，基於案件的具體情況，法院尤其應該考慮一般預防的需要。

一如檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中所表明的那樣，上訴人身為珠寶行股東，擁有正常收入及較好的經濟能力，但卻利用其自身的經濟能力及職業從事販賣假冒註冊商標商品的活動，藉此謀取巨大不正當利益，其行為不僅損害商標持有人的利益，亦對澳門作為旅遊城市之形象造成不可彌補的損害。

考慮到上訴人所犯罪行在本澳時有發生，具有一定的普遍性，同時也考慮立法者以處罰該等行為所要保護的法益及由此而產生的預防和打擊同類罪行的要求，我們認為有絕對的需要去盡量重建人們對被違反的法律規定及法律秩序的信任和尊重，維護正常的商業運作環境和秩序。

一般預防的目的除了保護法益之外，也為了透過刑罰在具體個案的適用，向全社會傳達強烈的訊息，喚醒人們的法律意識，證明法律的嚴謹性，保障法律條文本身的效力並重建社會對已被違反的法律的效力所持有的信心。

此外，執法者也期待通過刑罰的適用達到阻嚇威懾犯罪的目的，而徒刑的暫緩執行與罰金相比毫無疑問更能發揮刑罰在這方面的作用。

上訴人提出的以罰金代替徒刑的理由並不能成立。

綜上所述，我們認為應裁判上訴人所提出的上訴理由明顯不能成立，應維持原判。

經本合議庭的各助理法官的檢閱卷宗後，召開了聽證及表決，判決如下：

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

- 嫌犯 A 是位於澳門 XXX 街 XXX 號 XXX 商業中心地下 XX 及 XX 舖「C 錶飾珠寶行」的股東之一，負責揀選及鑑定由推銷員向該店鋪推銷的珠寶、鑽石飾物等物品的真偽。
- 2005 年 11 月 4 日及 11 月 11 日，嫌犯 A 分別以人民幣\$16,900 及 \$19,600 元從推銷員處購入兩個帶有著名商標「LOUIS VUITTON」標誌的鑽石皮帶扣（參閱卷宗第 43、44、46 及 47 頁）
- 嫌犯 A 當時已清楚知道該兩個鑽石皮帶扣上帶有著名商標「LOUIS VUITTON」的標誌，並按購入的價格，清楚知悉該鑽石皮帶扣極有可能是假冒著名商標「LOUIS VUITTON」的產品。
- 其後嫌犯霍明波將上述兩個鑽石皮帶扣連同一個顧客典當但在限期內沒有贖回的、帶有商標「GUCCI」標誌的鑽石皮帶扣分別訂價為港幣\$398,000、\$468,000 及\$168,000 元，放於上述店鋪門口玻璃櫥窗內向顧客展示及出售（參閱卷宗第 9 及 31 頁的照片）。
- 2003 年起，嫌犯 B 在位於澳門 XXX 大馬路 D 酒店地舖的「E 錶飾市場」任職經理，負責該店鋪的管理及入貨工作。
- 2005 年 1 月 4 日，嫌犯 B 以港幣\$8,000 元從一不知名的推銷員處購入一個帶有商標「MERCEDES-BENZ」標誌的鑽石皮帶扣。
- 嫌犯 B 當時已清楚知道該鑽石皮帶扣上帶有著名商標「MERCEDES-BENZ」的標誌，並按購入的價格，清楚知悉該鑽石

皮帶有扣極有可能是假冒著名商標「MERCEDES-BENZ」的產品。

- 其後嫌犯 **B** 將上述的鑽石皮帶扣與店舖內的其他 3 個亦帶有著名商標「MERCEDES-BENZ」、「LOUIS VUITTON」及「GUCCI」標誌的鑽石皮帶扣分別訂價為港幣\$138,000、\$168,000、\$86,800 及 \$118,000 元，放於上述店舖的玻璃櫥窗內向顧客展示及出售（參閱卷宗第 165 頁的照片）。
- 2006 年 1 月 26 日，海關收到一封由 Asia Pacific Gucci Group (Hong Kong) Ltd-Security Manage **F** 先生所發出的、對上述兩間店舖涉嫌出售侵犯商標權產品的舉報郵件後，並分別於 2006 年 2 月 16 日約 10 時 50 分及約 11 時到上述兩間店舖調查及扣押了上述的 7 個鑽石皮帶扣。
- 經專家鑑定，證實上述被扣押的 7 個分別帶有著名商標「MERCEDES-BENZ」、「LOUIS VUITTON」及「GUCCI」標誌的鑽石皮帶扣均為假造上述著名商標的產品（參見卷宗第 28、29、189、190 及 191 頁的鑑定筆錄）。
- 「MERCEDES-BENZ」、「LOUIS VUITTON」及「GUCCI」為國際馳名商標，均已在澳門特別行政區核准註冊登記。
- 嫌犯 **B** 及 **A** 在自由、自願及有意識的情況下，明知該批帶有「MERCEDES-BENZ」、「LOUIS VUITTON」及「GUCCI」商標標誌的鑽石皮帶扣極有可能是假冒產品，仍然將該些產品展示及出售，以賺取不正當利益。
- 兩名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。
- 同時證實其個人經濟狀況如下：
- 兩名嫌犯均沒有犯罪前科。
- 第一嫌犯具有小學學歷，錶飾珠寶行股東。

- 每月收入約澳門幣 10 多萬元，需供養妻子及二名女兒。
- 第一嫌犯在法庭上承認部份事實。
- 第二嫌犯具有中二學歷，錶飾珠寶行經理。
- 每月收入約澳門幣 30000 元，需供養父母親、妻子及一名女兒。
- 第二嫌犯在庭上承認部份事實。
- 未經證明之事實：沒有。

上訴人在其上訴中提出了唯一的問題，認為原審判決未有將對其適用之徒刑轉換為罰金，是違反《刑法典》第 44 條第 1 款之規定。

我們知道，上訴人被判處的一項 12 月 13 日第 97/99/M 號法令所核准之《工業產權法律制度》第 292 條及處罰之出售假造商標的產品罪的可判刑罰是 6 個月徒刑或 10 至 90 日的罰金。

關於可判處罰金的情況有兩種：一種是《刑法典》第 64 條規定的在符合條件是優先選擇非剝奪自由的刑罰，另外一種就是《刑法典》第 44 條規定的在判處不高於 6 個月的徒刑並卻符合一定條件時將徒刑轉為罰金。而上訴人僅提出第二種情況，對第一種情況我們不能做出審理。

《刑法典》第 44 條第一款規定：

“一、科處之徒刑不超過六個月者，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限；下條第三款及第四款之規定，相應適用之。”

一般來說，當法院選擇判處不超過 6 個月的徒刑的時候，必須“以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之”；否則，必須以“預防將來犯罪而有必要執行徒刑”為理由不選擇替代刑。也就是說，在判處不高

於 6 個月徒刑的時候，法院要麼“以相等日數之罰金”代替之，要麼“以其他可科處之非剝奪自由之刑罰”代替之。

而在本案中，原審法院明確地認為：“考慮到嫌犯的人格及犯案性質，無論是就廣泛預防犯罪還是針對性預防犯罪，本院均認為罰金達不到刑罰的目的。故此，不以罰金代替徒刑。”

雖然，原審法院不以罰金代替徒刑，但是，還是選擇了“以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之”，就是本案中適用的緩刑。那麼，原審法院根本無需在《刑法典》第 44 條的範圍內以“預防將來犯罪而有必要執行徒刑”來說明理由，而僅需要在適用緩刑的時候說明理由。

由此可見，原審法院並沒有違反《刑法典》第 44 條的規定，上訴人的上訴理由不能成立。

綜上所述，本法院判定上訴人的上訴理由不成立，維持原審法院的判決。

上訴人需承擔本訴訟程序的訴訟費用，並繳納 5 個計算單位的司法稅。

澳門特別行政區，2009 年 7 月 2 日

蔡武彬

João A. G. Gil de Oliveira (趙約翰)

(Foi-me traduzido o acórdão)

賴健雄