

Processo n.º 710/2020

(Autos de recurso em matéria penal)

Relator: Fong Man Chong

Data : 15 de Outubro de 2021

Assuntos:

- Concurso de normas incriminadoras

SUMÁRIO:

Admitindo-se que a conduta imputada ao arguido pode ser punida a título de *crime de burla (artigo 211º do CPM)* e/ou *crime de venda, circulação ou ocultação de produtos ou artigos contrafeitos (artigo 292º do RJPI)*, como a norma prevista no artigo 292º (que remete para o artigo 291º) do RJPI, em relação à norma incriminadora da conduta de burla (artigo 211º do CPC) (norma de carácter geral), é uma norma especial, já que toca especificadamente à matéria de transacção de produtos contrafeitos, e como nos autos ficou provado que o arguido vendeu à testemunha um aparelho *Iphone* (marca *Apple*) contrafeito pelo preço de MOP500.00, para reger a situação, deve ser a norma do RJPI que se prevalece enquanto norma especial!

O Relator,

Fong Man Chong

Processo n.º 710/2020

(Autos de recurso em matéria penal)

Relator: Fong Man Chong

Data : 15 de Outubro de 2021

Assuntos:

- Concurso de normas incriminadoras

SUMÁRIO:

Admitindo-se que a conduta imputada ao arguido pode ser punida a título de *crime de burla* (artigo 211º do CPM) e/ou *crime de venda, circulação ou ocultação de produtos ou artigos contrafeitos* (artigo 292º do RJPI), como a norma prevista no artigo 292º (que remete para o artigo 291º) do RJPI, em relação à norma incriminadora da conduta de burla (artigo 211º do CPC) (norma de carácter geral), é uma norma especial, já que toca especificadamente à matéria de transacção de produtos contrafeitos, e como nos autos ficou provado que o arguido vendeu à testemunha um aparelho *Iphone* (marca *Apple*) contrafeito pelo preço de MOP500.00, para reger a situação, deve ser a norma do RJPI que se prevalece enquanto norma especial!

O Relator,

Fong Man Chong

合議庭裁判書

編號：第 710/2020 號 (刑事上訴案)¹

上訴人：A (A)

上訴標的：第一審法院的有罪判決

日期：2021 年 10 月 15 日

*

一、案情敘述

2020 年 5 月 26 日(開庭日期)嫌犯 A 在初級法院刑事法庭(第 CR4-19-0392-PCS 號卷宗)被控以直接正犯及既遂方式觸犯 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 條結合第 291 條所規定及處罰之一項「將假造或模仿商標之產品出售罪」，經庭審後被裁定罪名成立，判處 2 個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期 1 年。

*

嫌犯 A 不服判決，向中級法院提起上訴，理據如下（結論部分）：

I. 上訴人對原審法院就編號CR4-19-0392-PCS之卷宗所作出之獨任庭判決表示充分尊重，但不予以認同。

II. 為此，上訴人針對原審判決裁定上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯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條結合第291條所規定及處罰之一項「將假造或模仿商標之產品出售罪」提起上訴。

III. 針對上述判決的罪名認定的部份，原審判決沾有《刑事訴訟法典》第400條第1款之違

¹ Por deliberação (nº 251) do Conselho dos Magistrados Judiciais de 14/05/2021, o signatário/relator foi designado para relatar, em acumulação de serviço, os processos-crime redistribuídos nos termos fixados pela referida deliberação.

反法律的問題。

IV. 原審法庭在判決(審判聽證紀錄)中提到,「...《工業產權法律制度》第289條至第291條為獨立罪狀,所指的分別為三種侵權的情況,包括侵犯專利權或半導體產品拓撲圖、侵犯設計或新型之專屬權及假造、模仿及違法使用商標。而第292條所述的僅為出售假造之產品、且明知該情況。」(參見審判聽證紀錄第9頁第二段)

V. 上述人不完全認同上述底線部份。

VI. 《工業產權法律制度》所規範的是對創作活動、科技發展、正當競爭及消費者利益之保護,其客體範圍涵蓋經濟活動之所有領域。

VII. 該法律第292條明確指出以第二百八十九條至第二百九十一條所指之任一方式並在該等條文所指之情況下,將假造之產品出售、流通或隱藏,而明知該情況者,方構成該條該指之犯罪。

VIII. 而在本個案中,上訴人被判處第292條結合第291條規定之一項將假造或模仿商標的產品出售罪,

IX. 結合第291條所指的方式及情況,上述罪名處罰的行為是在從事企業活動中所作的將假造之產品出售、流通或隱藏的行為,其旨在為自己或第三人獲得不正當利益,且未經工業產權之權利人同意。

X. 換言之,凡是在企業活動或從事持續及營利交易的經濟活動領域,不經相關工業產權權利人同意、為了獲得不正當的利益,將假造之產品出售、流通或隱藏,並明知有關情況,該人觸犯《工業產權法律制度》第292條規定及處罰的罪行。

XI. 根據本案事實顯示,上訴人於案發時從內地購入涉案的電話,隨後在澳門新馬路街道上向路人兜售,最終經過一輪討價還價,以遠低於市場上原裝正貨的價格(500澳門元)與案中第一名證人完成交易。

XII. 但是,卷宗內欠缺事實和證據顯示上訴人是從事企業活動的人士,可見嫌犯本案的行為並未符合經營企業活動的行為。上訴人的行為只屬個別的出售行為,因此不符合《工業產權法律制度》的專門法所規定的範圍,因而應適用《刑法典》的規定。

XIII. 根據獲證明的事實,上訴人故意利用謊言促使第一證人錯誤相信上訴人,包括向第

一證人表示因急需金錢買食物，並謊稱有關電話為真電話²，最終以500澳門元的價格出售該電話予第一證人，上訴人的目的是將他人的金錢不正當據為己有。

XIV. 在尊重其他不同法律見解下，上訴人的上述行為只應構成《刑法典》第211條第1款結合第220條第1款的一項普通詐騙罪。

XV. 此外，為謹慎辯護起見，根據《刑法典》第220條，上述普通詐騙罪取決於告訴權人適時行使告權權。

XVI. 然而，卷宗內並無任何資料顯示告訴權曾被適時行使，在這種情況下，根據《刑法典》第105條第1款及107條第1款的規定，本案基於告訴權消滅應作歸檔處理。

XVII. 這樣，原審法院認定上訴人的行為符合《工業產權法律制度》第292條結合第291條規定之一項將假造或模仿商標的產品出售罪時是錯誤地適用法律，因而令被上訴裁決存有違反法律的問題。

*

檢察院對上訴作出答覆，內容如下（結論部分）：

1. 上訴人質疑原審法院的判決，並不符合被判處的第292條結合第291條規定之一項將假造或模仿商標之產品出售罪，因上訴人的行為只屬個別的出售行為而並非在從事企業活動，認為上訴人的行為適用刑法典第211條第1款之普通詐騙罪，且因告訴權未曾被適時行使，因而告訴權消滅而應被歸檔處理，被上訴之裁判存有違反刑法典第211條第1款結合刑事訴訟法典第400條第1款之法律瑕疵。

2. 本院未能認同。

3. 首先，根據卷宗資料及已證事實，由於並無證實上訴人明顯使用詭計令途人B產生錯誤而受欺騙，因此，並不適用如上訴人所指的一項刑法典第211條第1款之詐騙罪，反之，倘證實上訴人在交易關係上存有欺騙消費者的意圖，則應更符合根據經8月2日第7/2005號法律修改的7月15日第6/96/M號法律第28條第1款之貨物方面之欺詐罪，該罪屬公罪，且檢察院具有促進刑事訴訟程序之正當性。

² 第一證人在購買過程中詢問上訴人“IS IT REAL?”，上訴人亦是“係呀，係呀”作回覆。

4. 在本案中，上訴人被控告及判處一項經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條結合第291條之規定將假造或模仿商標之產品出售罪。

5. 該罪要懲處的是將假造之產品或物品(侵犯專利權或半導體產品拓撲圖—第289條或侵犯設計或新型之專屬權—第290條或假造、模仿及違法使用商標—第291條，及在該等條文所指之情況下)出售、流通或隱藏，而明知該情況者，換言之，立法者的目的主要是在該等活動中阻止假造之產品在商業市場流通，做成在商業上之買賣產品，因此，此條文的解釋範圍祇可能包含第一人獲得該等假造產品出售、流通或隱藏。該罪處最高六個月徒刑或科三十日至九十日罰金，較第289條、第290條處最高二年徒刑或科六十日至一百二十日罰金及第291條處最高三年徒刑或科九十日至一百八十日罰金為輕。

6. 正如原審法院在被上訴之裁判法律適用指出，第289條、第290條及第291條屬上指工業產權法律制度法令第二章刑事違法行為所列舉的其中三項獨立犯罪，當中第289條是指侵犯專利權或半導體產品拓撲圖、第290條是指侵犯設計或新型之專屬權及第291條是指假造、模仿及違法使用商標。

7. 因此，第292條(將產品或物品出售、流通或隱藏)的入罪構成要件便不應將以第289條至第291條所指之任一方式理解為必須以從事企業活動之方式，否則，第292條之入罪要件便重覆了第289條、第290條及第291條之獨立法定罪狀要件，而且還需滿足將產品或物品出售、流通或隱藏，且明知該情況之要件，在滿足了兩大條件下，但刑幅卻比第289條、第290條及第291條還要輕，這是明顯不合理的，因此，第292條所述的僅為出售假造之產品，且明知該情況者。

8. 正如葡萄牙里斯本中級法院Ac. do Tribunal de Relação de Lisboa 15/2/2011對工業產權法律制度第324條這樣寫道：

“1º O art. 324, do Código da Propriedade Industrial, sob a epígrafe “Venda, circulação ou ocultação de produtos ou artigos” pune com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias “quem vender, puser em circulação ou ocultar produtos contrafeitos, por qualquer dos modos e nas condições referidas nos artigos 321 a 323, com conhecimento dessa situação”;

IIº Assim que o agente adquiere produtos contrafeitos para os revender, está a introduzi-los no giro comercial, preenchendo-se de imediato o elemento “puser em circulação”, sendo

irrelevante que no momento da detenção pela autoridade policial não se encontre a vender;

IIIº A circulação que interessa ao preceito incriminador é a comercial, que vai desde a compra para revenda até à venda ao consumidor final;

IVº Com aquele art.234, pretende-se evitar que o produto contrafeito entre no giro comercial, seja objecto de compra e venda comercial, o que só será possível com uma interpretação abrangente deste tipo de crime, que permita alcançar a primeira pessoa que adquiere o produto contrafeito para revenda.;"

9. 基此，並不存在任何法律之違反，此理應被否定。

*

案件卷宗移送本院後，駐中級法院的檢察院司法官作出檢閱及提交法律意見，建議裁定上訴理由不成立。

*

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官依法定程序檢閱卷宗，並作出評議及表決。

* * *

二、事實方面

經庭審後原審法庭確認下列事實為既證事實：

- 2019 年 9 月 24 日上午 11 時左右嫌犯在廣州大沙頭二手市場某一電話店以每部人民幣 350 元的價格購入兩部帶“Iphone”商標的手提電話。
- 嫌犯清楚知道所購買的兩部手提電話上只是帶有世界知名手機商標，因為其取得價格遠低於市場的正常購買價格。
- 同月 29 日中午 12 時左右嫌犯將上述一部帶 Iphone 商標的玫瑰金色手提電話在新馬路“萬寧”百貨公司門外以急需用錢為借口，冒充正貨 Iphone 手提電話以澳門幣 2,000 元的價格向途人 B 作出兜售。最終 B 相信嫌犯所言，以澳門幣 500 元的價格向嫌犯購買了該部手提電話。

- 稍後，B 在將上述電話與其他 Iphone 電話進行對比後發現有差別，因此懷疑受騙。同日下午 6 時左右其妹妹在上述同一地點發現嫌犯故通知 B。B 致電治安警察局報案。

- 同日下午 6 時 35 分接報到場的警員在嫌犯右褲袋中搜出另一部帶 Iphone 商標的玫瑰金色手提電話。

- 以上兩部手提電話上所帶 Iphone 標誌為已在澳門特區內依法註冊的國際馳名商標。
- 經“Apple”授權鑑定人鑑定，嫌犯持有並向他人銷售的兩部手提電話均為仿冒之假貨。
- 嫌犯在自由、有意識的情況下，故意實施上述行爲。
- 嫌犯清楚知道其持有並向他人出售的手提電話為侵犯世界馳名的在特區註冊商標權人權利之假冒產品，仍將之當作正牌貨品向他人出售，以達到為自己取得非法利益之目的。
- 嫌犯清楚知道其行爲是法律所禁止，會受法律之相應制裁。

*

同時，亦證實：

- 嫌犯聲稱具有小學二年級學歷，職業為農民，現時沒有收入，須供養妻子。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。
- 嫌犯曾於 2014 年 7 月 12 日因觸犯《工業產權法律制度》第 292 條配合第 291 條所規定及處罰的一項「將假造或模仿商標之產品出售罪」，而於 2015 年 9 月 29 日被第 CR4-15-0336-PCS 號卷宗判處 30 日罰金，每日罰金金額 100 澳門元，合共 3,000 澳門元，若繳付上述罰金或不以工作代替，則須監禁 20 日。該案判決於 2015 年 10 月 19 日轉為確定。被判刑人已於 2016 年 5 月 19 日繳付該案的罰金及訴訟費用。

* * *

三、法律理據

Como o recurso tem por objecto a sentença proferida pelo Tribunal de 1ª instância, importa ver o que o Tribunal *a quo* decidiu. Este fundamentou a sua

decisão nos seguintes termos:

獨任庭普通刑事案

編號：CR4-19-0392-PCS

第四刑事法庭

----- 日期：2020 年 05 月 26 日 -----

----- 時間：10 時 43 分 -----

----- 地點：初級法院刑事法庭第六號審判庭 -----

----- 法官：XXX 法官 -----

----- 檢察院代表：XXX 主任檢察官 -----

----- 指定辯護人：XXX 律師 -----

----- 英文翻譯：XXX -----

----- 助理書記員：XXX -----

----- 嫌犯：A (A) -----

----- 除了嫌犯 A 及證人 C 沒有到場外，所有有關人士已被召集且在場參與本審判聽證。 -----

----- 根據《刑事訴訟法典》第 315 條第 2 款的規定，嫌犯已知悉聽證可在缺席情況下進行（見卷宗第 52 頁），並由其辯護人代理。 -----

----- 本法院嘗試透過治安警察局出入境管制廳通知缺席證人 C 是次審判聽證的日期及時間，但治安警察局出入境管制廳未能成功接觸證人 C（見卷宗第 136 頁）。 -----

----- 根據《刑事訴訟法典》第 344 條及第 345 條的規定，將本庭審聽證錄音。 -----

----- 法官宣佈開始本審判聽證。 -----

----- 法官根據《刑事訴訟法典》第 319 條第 1 款及第 2 款的規定，簡單闡述訴訟標的。隨後，法官依次讓檢察院代表及辯護人發言，以便該等人作出初端闡述。 -----

----- 檢察院代表及辯護人均表示不作闡述。 -----

----- 隨後，法官應嫌犯的書面請求（卷宗第 52 頁）和根據《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 a) 項的規定，宣讀卷宗第 47 頁連背頁嫌犯在檢察院所作之訊問筆錄。 -----

----- 本案中不存在無效、抗辯或妨礙審理本案實體問題且依職權須即時解決的其他先決問題。 -----

-----接著，法官根據《刑事訴訟法典》第 329 條的規定詢問下列證人：-----

控方證人

第 1 名證人

-----B，女，成年，居住於澳門。-----

-----在詢問證人與嫌犯之間之親屬關係及利害關係後，證人表示沒有任何關係並根據《刑事訴訟法典》第 81 條第 1 款的規定作出宣誓。-----

-----接著，證人對本訴訟標的作出聲明。於聲明中，證人表示要求嫌犯賠償 500 澳門元作為損害賠償。-----

第 2 名證人

-----D，男，海關副關務督察，編號 4****。-----

-----在詢問證人與嫌犯之間之親屬關係及利害關係後，證人表示沒有任何關係並根據《刑事訴訟法典》第 81 條第 1 款的規定作出宣誓。-----

-----接著，證人對本訴訟標的作出聲明。-----

第 3 名證人

-----E，男，海關關員，編號 2****。-----

-----在詢問證人與嫌犯之間之親屬關係及利害關係後，證人表示沒有任何關係並根據《刑事訴訟法典》第 81 條第 1 款的規定作出宣誓。-----

-----接著，證人對本訴訟標的作出聲明。-----

第 4 名證人

-----F，男，治安警察局警員，編號 26****。-----

-----在詢問證人與嫌犯之間之親屬關係及利害關係後，證人表示沒有任何關係並根據《刑事訴訟法典》第 81 條第 1 款的規定作出宣誓。-----

-----接著，證人對本訴訟標的作出聲明。-----

-----隨後，檢察院代表表示免除聽取餘下證人的證言，辯護人亦表示放棄餘下辯方證人的證言。-----

-----法官同意有關建議並批准有關聲請。-----

-----接著，法官根據《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款的規定，審查了卷宗內及庭上取得之證

據。-----
-----調查證據完結後，法官根據《刑事訴訟法典》第 341 條的規定，依次讓檢察院代表及辯護人作出口頭陳述。-----

* * * * *

-----隨後，法官經過思考及分析，作出判決如下：-----

* * * * *

-----一、案件敘述：-----

-----檢察院控訴書內容-----

-----澳門特別行政區檢察院對嫌犯 A 提出起訴，身份資料如下：-----

-----A (A)，男，已婚，農民，持有第 C19*****號中國往來港澳通行證，1954 年*月**日出生於廣東，父母名分別為 G 和 H，在本澳沒有固定居所，內地聯絡地址為廣東省清遠市.....縣.....鎮.....坑...隊，電話：0086-151*****。-----

* * * * *

-----控訴事實：-----

-----2019 年 9 月 24 日上午 11 時左右嫌犯在廣州大沙頭二手市場某一電話店以每部人民幣 350 元的價格購入兩部帶“Iphone”商標的手提電話。-----

-----嫌犯清楚知道所購買的兩部手提電話上只是帶有世界知名手機商標，因為其取得價格遠低於市場的正常購買價格。-----

-----同月 26 日嫌犯經關閘口岸進入澳門特區。-----

-----同月 29 日中午 12 時左右嫌犯將上述一部帶 Iphone 商標的玫瑰金色手提電話在新馬路“萬寧”百貨公司門外以急需用錢為借口，冒充正貨 Iphone 手提電話以澳門幣 2,000 元的價格向途人 B 作出兜售。最終 B 相信嫌犯所言，以澳門幣 500 元的價格向嫌犯購買了該部手提電話。-----

-----稍後，B 在將上述電話與其他 Iphone 電話進行對比後發現有差別，因此懷疑受騙。同日下午 6 時左右其妹妹在上述同一地點發現嫌犯故通知 B。B 致電治安警察局報案。-----

-----同日下午 6 時 35 分接報到場的警員在嫌犯右褲袋中搜出另一部帶 Iphone 商標的玫瑰金色手提電話。-----

-----以上兩部手提電話上所帶 Iphone 標誌為已在澳門特區內依法註冊的國際馳名商標。-----

-----經“Apple”授權鑑定人鑑定，嫌犯持有並向他人銷售的兩部手提電話均為仿冒之假貨。-----

-----嫌犯在自由、有意識的情況下，故意實施上述行為。-----

-----嫌犯清楚知道其持有並向他人出售的手提電話為侵犯世界馳名的在特區註冊商標權人權

利之假冒產品，仍將之當作正牌貨品向他人出售，以達到為自己取得非法利益之目的。-----
-----嫌犯清楚知道其行為是法律所禁止，會受法律之相應制裁。-----

*

-----綜上所述，嫌犯 **A** 是直接正犯，其既遂之行為已觸犯了 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 條結合第 291 條之規定，構成一項「**將假造或模仿商標之產品出售罪**」。-----

-----**答辯狀：**嫌犯提交的書面答辯狀載於卷宗第 90 頁。-----

-----**審判聽證：**-----

-----嫌犯同意在其缺席的情況下進行審判聽證（卷宗第 52 頁）。根據《刑事訴訟法典》第 315 條第 2 及第 3 款的規定，審判聽證在嫌犯缺席的情況下按照法定程序公開進行，已確定的訴訟前提維持不變。-----

-----**二、理由說明：**-----

-----法庭依法由獨任庭對本案進行公開審理，經聽證後，下列為已獲證明的事實：-----
(.....)

-----**未獲證實的事實：**沒有尚待證實的事實。-----

-----**事實判斷：**-----

-----根據《刑事訴訟法典》第 338 條第 1 款 a) 項的規定，法庭應嫌犯的聲請，在審判聽證中宣讀了其在刑事警察機關及檢察院接受訊問的筆錄。-----

-----嫌犯在海關接受訊問時聲稱不清楚其所兜售的「Iphone」手提電話是假冒的。-----

-----證人 **B** 表示嫌犯於案發當日首先向其展示一部帶 Iphone 商標的玫瑰金色手提電話，並聲稱因急需金錢買食物，最後嫌犯原本以 2,000 澳門元的價格向證人作出兜售，在證人討價還價後，最終以 500 澳門元的價格出售該部手提電話。證人從沒有想過該手提電話為假冒產品，直至其打算到當舖典當該手提電話時，才獲告知該手提電話為假冒產品。證人於購買的過程中曾詢問嫌犯：“Is it real?”，嫌犯向其回答：“係呀，係呀”。-----

-----海關副關務督察 **D** 在庭上簡述了與嫌犯的接觸過程，表示嫌犯承認案中的手提電話在廣州的二手店鋪購買的，但嫌犯並未能提供或出示任何證明書及單據，認為嫌犯知悉案中的手提電話

是假冒的。-----

-----海關關員 E 在庭上簡述了與嫌犯的接觸過程，認為嫌犯知悉案中的手提電話是假冒的。-----

-----警員 F 在庭上簡述了案發當日負責拘捕嫌犯的過程。-----

-----卷宗第 27 至 28 頁內有對兩部仿冒的 Iphone 手提電話進行的鑑定，顯示為假冒產品。-----

-----從主觀上分析，本法庭認為只要從價格上與市場作對比、購買電話時的包裝等外觀及嫌犯聲稱購買該手提電話的目的是送給太太，最後卻將該等手提電話帶入澳門等情節，足以認定嫌犯清楚知悉有關手提電話為假冒產品。再者，嫌犯曾於 2014 年因觸犯同一類型的犯罪而被判刑，顯示嫌犯清楚知悉該行為犯法、會受到法律制裁。-----

-----本院認定依法宣讀的嫌犯之聲明及上述證人的證言，並經分析卷宗內的書證等證據後形成心證，從而對控訴書的事實作出認定。-----

* * * * *

-----三、法律適用：-----

-----《工業產權法律制度》第 291 條（假造、模仿及違法使用商標）規定如下：-----

『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。』

-----《工業產權法律制度》第 292 條（將產品或物品出售、流通或隱藏）規定如下：-----

『以第二百八十九條至第二百九十一條所指之任一方式並在該等條文所指之情況下，將假造之產品出售、流通或隱藏，而明知該情況者，處最高六個月徒刑或科三十日至九十日罰金。』

* * * * *

-----在本案中，根據上述的已證事實，嫌犯 A 於案發時從內地購入電話，與當時市場上原裝正

貨的價格相比，嫌犯以非常低的價格出售，更與外籍女子一直討價還價，由最初較高的價錢（2000 澳門元）到最終以 500 澳門元的價格完成交易。同時卷宗已有相關鑑定報告證實案中的手提電話為假冒產品。-----

-----從主觀上，亦證實到嫌犯清楚知悉售賣假商標產品屬違法，會受法律制裁。-----

-----另外，本法庭並不認為《工業產權法律制度》第 292 條準用第 291 條所述的犯罪須“以從事企業活動之方式”作出才構成犯罪，相反，法庭認為《工業產權法律制度》第 289 條至第 291 條為獨立罪狀，所指的分別為三種侵權的情況，包括侵犯專利權或半導體產品拓撲圖、侵犯設計或新型之專屬權及假造、模仿及違法使用商標。而第 292 條所述的僅為出售假造之產品，且明知該情況者。-----

-----因此，在本案中，法庭認定嫌犯在自由、自願和有意識的情況下作出上述行為，以賺取不正當利益，嫌犯的行為已符合有關罪狀的主觀及客觀構成要件。-----

-----基於此，本法院認為嫌犯以直接正犯及既遂方式觸犯了 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 條結合第 291 條之規定，構成一項「**將假造或模仿商標之產品出售罪**」。-----

* * * * *

-----**量刑：**-----

-----根據《刑法典》第 40 條的規定：-----

1. 科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。
2. 在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。
3. 保安處分僅在其與事實之嚴重性及行為人之危險性相適應時，方得科處之。

-----《刑法典》第 64 條的規定，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，法院須先選非剝奪自由之刑罰。-----

-----根據嫌犯的犯罪紀錄，嫌犯並非初犯，於 2014 年曾觸犯與本案相同類型的犯罪，故此，本院認為選科非剝奪自由的刑罰，即罰金，並不足以達到處罰的目的，因此，應選科剝奪自由的刑罰，即徒刑。-----

-----另外《刑法典》第 65 條的規定，量刑須按照行為人之罪過及預防犯罪防犯罪的要求而作出，同時亦須考慮所有對行為人有利及不利而不屬罪狀的情節，特別是：-----

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。

*

作為比較法參考，在葡萄牙學術界和司法實踐中³，均普遍接納以下精辟見解：

眾所周知，在確定具體刑罰時，必須根據《刑法典》第 71 條的規定⁴，考慮本案中規定的一般預防和特別預防的需要，以及壓制犯罪的要求。刑罰必須以行為人的具體罪過為指導，且從教育意義及重返社會意義上，刑罰應與行為人的具體罪過成比例。

正如 Figueiredo Dias 在《刑法總則第 2 卷 - 犯罪的法律後果》一書，1988 年版第 279 頁及續後所述：

「一般預防的要求……構成刑罰的最低門檻，低於這一最低限度將不再能達到預期一般預防目的，否則將損害法律的監督作用和社會對被違反規範有效的期望；

行為人的罪過要求是所有預防性考慮的不可逾越的界限，因為它符合刑事政策的刑罰必要性原則（《葡萄牙共和國憲法》第 18 條第 2 款）和人的尊嚴的憲法性原則（《葡萄牙共和國憲法》第 18 條第 1 款）

最後，特別預防重返社會的要求，將是最終在所指範圍內確定具體量刑」

還必須考慮到：

「刑罰的主要作用是防止損害受刑事保護的法益的行為，當然也不能忽略特別預防的積極意義。

界定刑罰的最高限度時，應在其最高限度以所揭示之過錯之程度，考慮維護被判刑人尊嚴作出。即使社會及有關規範之預防性質要求較高，同樣以此為準。

其最低限度系以具體仍有效實現對法益保護之刑罰之數量為準。

這兩個限度內，為應對行為人重新融入社會的需要提供可能的空間。

儘管刑罰以行為人罪過為前提和限度，但唯一符合科處刑罰的目的的理解是對法益的保護，且（僅限於）在可能的情況下使行為人重新融入社會」 / 見 Anabela Miranda Rodrigues，葡萄牙犯罪科學雜誌，第 12 年第 2 號第 182 頁 - 葡萄牙最高法院於 2007 年 10 月 4 日在第 2692/07-5

³ 葡萄牙波爾圖中級法院 2017 年 7 月 12 日作出的裁決 47/15.2T9AGD.P1。

⁴ 相應澳門《刑法典》第 65 條。

號案件中所作的合議庭裁判⁵。

-----按照上述的量刑標準，綜合分析本案的具體情節及嫌犯之個人狀況，尤其是嫌犯所作出的侵害行為嚴重性以及嫌犯的犯罪動機，考慮到預防犯罪（包括一般預防及特別預防）的需要，就嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯了 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 條結合第 291 條之規定及處罰的一項「**將假造或模仿商標之產品出售罪**」，本法院認為判處嫌犯 **2 個月徒刑** 最為適合。-----

-----同時考慮到嫌犯的個人狀況，嫌犯並非初犯，故根據《刑法典》第 44 條第 1 款的規定，上述徒刑不得以罰金代替。-----

-----經考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為、犯罪情節及犯罪目的，本法院認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇應尚可適當並足以實現處罰之目的，因此，根據《刑法典》第 48 條的規定，**暫緩執行該徒刑，為期 1 年**。-----

⁵ 葡文原文如下：

Como se sabe, na determinação da pena concreta, importa ter em conta, nos termos do Artº 71 do C. Penal (em Macau artigo 65º do Código Penal), as necessidades de prevenção geral e especial que nos autos se imponham, bem como, as exigências de reprovação do crime, não olvidando que a pena tem de ser orientada em função da culpa concreta do agente e que deve ser proporcional a esta, em sentido pedagógico e ressocializador.

Como ensina Figueiredo Dias in Direito Penal, Parte Geral, Tomo 2, As consequências jurídicas do crime. 1988, pág. 279 e segs:

«As exigências de prevenção geral, ... constituirão o limiar mínimo da pena, abaixo do qual já não será possível ir, sob pena de se pôr em risco a função tutelar do Direito e as expectativas comunitárias na validade da norma violada ;

As exigências de culpa do agente serão o limite inultrapassável de todas e quaisquer considerações preventivas, por respeito ao princípio politico-criminal da necessidade da pena (Artº 18 nº2 da CRP) e do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (consagrado no nº1 do mesmo comando)

Por fim, as exigências de prevenção especial de socialização, sendo elas que irão determinar, em último termo e dentro dos limites referidos, a medida concreta da pena»

Importa ainda ter em conta que:

«A função primordial de uma pena, sem embargo dos aspectos decorrentes de uma prevenção especial positiva, consiste na prevenção dos comportamentos danosos incidentes sobre bens jurídicos penalmente protegidos.

O seu limite máximo fixar-se-á, em homenagem à salvaguarda da dignidade humana do condenado, em função da medida da culpa revelada, que assim a delimitará, por maiores que sejam as exigências de carácter preventivo que social e normativamente se imponham.

O seu limite mínimo é dado pelo *quantum* da pena que em concreto ainda realize eficazmente essa protecção dos bens jurídicos.

Dentro destes dois limites, situar-se-á o espaço possível para resposta às necessidades da reintegração social do agente.

Ainda, embora com pressuposto e limite na culpa do agente, o único entendimento consentâneo com as finalidades de aplicação da pena é a tutela de bens jurídicos e, (só) na medida do possível, a reinserção do agente na comunidade» /Cfr. Anabela Miranda Rodrigues, RPCC, Ano 12º, nº 2, pág. 182» – Ac. do STJ de 4-10-07, Proc. nº 2692/07 - 5ª) . citado pelo Acórdão do Tribunal da Relação do Porto nº 47/15.2T9AGD.P1 de 2017.07.12.

* * * * *

----- **四、判決：** -----

----- 嫌犯 **A** 以直接正犯及既遂方式觸犯了 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 條結合第 291 條之規定及處罰的一項「**將假造或模仿商標之產品出售罪**」，判處 **2 個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期 1 年。** -----

----- 判處嫌犯繳付 1.5 個計算單位的司法費（《法院訴訟費用制度》第 71 條第 1 款 b）項），以及各項訴訟負擔。 -----

----- 判處嫌犯向法務公庫繳納 500 澳門元的捐獻，用以保護暴力犯罪的受害人（8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款）。 -----

----- 將嫌犯的辯護人費用訂為 1,200 澳門元，由嫌犯承擔。 -----

----- 判決確定後，鑒於卷宗的兩部扣押手提電話連配件屬犯罪之物，故將之充公予本特別行政區。 -----

----- 判決確定後，將卷宗的扣押金錢 500 澳門元歸還予 **B**。 -----

----- 移送刑事紀錄登記。 -----

----- 判決確定後，適用於嫌犯的強制措施消滅（《刑事訴訟法典》第 198 條第 1 款 d）項）。 -----

----- 登錄及存放，並將本判決通知各相關人士。 -----

* * * * *

----- 上述判決即場通知了檢察院代表、辯護人以及其他在場人士，他們都表示清楚明白該判決的內容；庭審紀錄副本將於 5 日期間內提供，如不服本判決，可自紀錄副本提供的翌日起計 20 日內，通過本法院向中級法院提起上訴。 -----

----- 11 時 28 分，法官宣佈終結審判聽證。 -----

----- 為備作據，特繕立此筆錄，並簽署作實。 -----

*

Quid Juris?

Apreciando:

A propósito das questões suscitadas pelo Recorrente neste recurso, o Digno. Magistrado do MP junto deste TSI teceu as seguintes considerações:

“Ao abrigo do disposto no artigo 406.º do Código de Processo Penal (CPP) vem o Ministério Público junto do Tribunal de Segunda Instância pronunciar-se nos termos que seguem:

1.

Inconformado com a sentença proferida nos presentes autos pelo Tribunal Colectivo do 4.º Juízo do Tribunal Judicial de Base que o condenou pela prática de um crime de venda, circulação ou ocultação de produtos ou artigos contrafeitos, previsto e punido pelo artigos 292.º em conjugação com o artigo 291.º do Regime Jurídico da Propriedade Industrial (RJPI), na pena de 2 meses de prisão suspensa na sua execução pelo período de 1 ano, veio o Arguido, **A**, melhor identificado nos autos, dela interpor recurso.

Decorre da leitura das conclusões da douta motivação do dito recurso que, no essencial, o Arguido invoca a existência de um erro de direito na douta decisão recorrida por considerar que a sua conduta não é subsumível ao tipo legal de crime previsto no referido artigo 292.º do RJPI, já que, segundo diz, a mesma não se insere no exercício de uma actividade empresarial tal como exigido por lei.

2.

A nossa Ilustre Colega junto do Tribunal recorrido na douta resposta que apresentou ao recurso, já demonstrou de forma bem fundamentada que o Recorrente não tem razão. Pela nossa parte, aderimos à judiciosa e segura argumentação ali plasmada, nada tendo de substantivo a acrescentar.

Na verdade, de acordo com o preceituado no artigo 292.º do RJIP «é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa de 30 a 90 dias quem vender, puser em circulação ou ocultar produtos contrafeitos por qualquer dos modos e nas condições referidos nos artigos 289.º a 291.º, com conhecimento dessa situação».

Incorre, pois, na prática do crime ali tipificado quem:

(i) vender, puser em circulação ou ocultar produtos contrafeitos por qualquer dos modos e nas condições referidos nos artigos 289.º a 291.º do RJIP;

(ii) com conhecimento de que os produtos que vende, põe em circulação ou oculta, são contrafeitos.

Através da punição das referidas condutas típicas visa-se a protecção da propriedade industrial e procura-se evitar que produtos contrafeitos entrem, de alguma forma, em circulação, dessa forma lesando o bem jurídico protegido.

Nesta perspectiva, é irrelevante, se bem vemos, que a actividade de venda ou colocação em circulação de produtos contrafeitos se insira no exercício de uma actividade empresarial, ao contrário daquilo que vem sustentado pelo Recorrente. Tal exigência é feita apenas em relação aos crimes previstos nos artigos 289.º a 291.º do RJIP, os quais, como bem saliente a nossa Ilustre Colega na sua douta resposta são, por isso, punidos de forma mais severa do que o crime previsto no artigo 292.º do citado Regime Jurídico.

No caso, ficado provado que este procedeu à venda de um telemóvel que, aparentemente, era da marca registada em Macau *Apple* mas que, na realidade, não passava de uma contrafacção adquirida pelo Recorrente no Interior da China, na cidade de Guangzhou, pela quantia de 350RMB.

Ficou outrossim provado que o Recorrente sabia que o produto que vendeu era contrafeito, pelo que preenchido se mostra o indispensável elemento subjectivo doloso do crime por cuja prática foi condenado.

Por isso, sem necessidade de maiores considerações, acompanhando e aderindo à sagaz resposta da nossa Ilustre Colega, também nós entendemos que o recurso não deve merecer o acolhimento desse Venerando Tribunal.

3.

Assim, face ao exposto, é nosso parecer, salvo melhor opinião, o de que deve ser negado provimento ao recurso.”

Subscrevemos integralmente os pontos de vistos expendidos no douto parecer supra reproduzido, sufragando a solução nele proposta e limitamo-nos a acrescentar o seguinte:

1)– Admitindo-se que a matéria provada possa ser subsumível também à figura de burla, certo é que a norma prevista no artigo 292º (que remete para o artigo 291º) do RJPI, em relação à norma incriminadora da conduta de burla, p. e p. pelo artigo 211º do CPM (norma de carácter geral), é uma norma especial, já que toca especificadamente à matéria de transacção de produtos contrafeitos e como nos autos ficou provado que o arguido vendeu à testemunha (B) um aparelho *Iphone* (marca *Apple*) contrafeito pelo preço de MOP500.00, para reger a situação, deve ser a norma do RJPI que se prevalece enquanto norma especial!

2)– Não há nenhuma norma do RJPI que refere que a aplicação das normas do RJPI depende da verificação de que o autor dos factos seja comerciante, ou seja, pessoa que pratica sistemática e reiteradamente os actos de comércio. E, em matéria de incriminalização de condutas nesta área, continua a valer a teoria de fracção penal, ou seja, a incriminalização depende da verificação dos pressupostos objectivos e subjectivos de imputação jurídico-penal e o que foi observado no caso dos autos, razão pela qual deve julgar improcedente o argumento do Recorrente neste recurso invocado.

Pelo expendido, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

*

Síntese conclusiva:

Admitindo-se que a conduta imputada ao arguido pode ser punida a título de *crime de burla* (artigo 211º do CPM) e/ou *crime de venda, circulação ou ocultação de produtos ou artigos contrafeitos* (artigo 292º do RJPI), como a norma prevista no artigo 292º (que remete para o artigo 291º) do RJPI, em

relação à norma incriminadora da conduta de burla (artigo 211º do CPC) (norma de carácter geral), é uma norma especial, já que toca especificadamente à matéria de transacção de produtos contrafeitos, e como nos autos ficou provado que o arguido vendeu à testemunha (B) um aparelho *Iphone* (marca *Apple*) contrafeito pelo preço de MOP500.00, para reger a situação, deve ser a norma do RJPI que se prevalece enquanto norma especial!

*

Tudo visto e ponderado, resta decidir.

*

四、裁決

據上論結，中級法院合議庭法官裁決如下：

1. 上訴人/嫌犯之上訴理由不成立，維持原審法庭之判決。

*

2. 判處上訴人繳付 6 個計算單位之司法費，以及上訴敗訴而產生的訴訟費用。

*

將辯護人之報酬訂為 MOP\$1,500.00，由終審法院院長辦公室支付。

*

依法作出通知及登錄。

2021 年 10 月 15 日

馮文莊 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

蔡武彬 (第二助審法官)