

## 上訴案第 486/2017 號 - 聲明異議

異議人：A

B

### 澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

本合議庭於 2018 年 3 月 8 日對上訴人 A 及 B 的上訴作出了裁判，裁定兩名上訴人的上訴理由部分成立，改判上訴人觸犯了第 6/96/M 號法律第 28 條第 1 款 b 項的貨物欺詐罪，且維持原判刑。

上訴人 A 及 B 對上述裁判，向本合議庭提出無效爭辯：

“我們認為上訴人的上訴理由成立，但是其所期望的作出開釋的判決結果不能得到滿足。不然，我們看看。

首先，我們知道，在市場流通的產品，尤其是藥用、食用品，產品的有效期屬於非常重要的因素，它不但代表這些產品的功效的期限，而且代表人們通過其顯示的信息瞭解該產品是否還可以具有其說明書上所宣示的功效。如果一個產品出產時候所宣示的期限已過，顯然表示這個產品不能再用了，等於廢品，不然，法律為什麼強制生產者必須標籤有效日期？甚是，本案所涉及的产品從 2008、2009 年已經過期的分別改為 2012 年、2013 年到期的產品：已經過期四年！

雖然，行為人將已經過期的產品變成有效期之內的产品予以出售，然而，在沒有任何事實顯示該產品屬於偽造的或者屬於假的产品的情況下，這些產品仍然是正品，就不能判處上訴人觸犯了第 6/96/M 號法律第 28 條第 1 款 a 項的罪名。

其次，由於該产品的有效期已經過了，所涉及的正是產品質量的問

題，即使，沒有經過質量的檢驗，甚至無需進行產品的質量檢驗，也應該可以根據生產商所宣示有效日期而推論出該產品已經明顯失去效力或質量已經下降的結論。那麼，上訴人將該產品出售，其行為明顯屬於第 6/96/M 號法律第 28 條第 1 款 b 項所規定的罪名，原審法院在這方面對法律的解釋出現錯誤，應該予以糾正。

因此，應該將上訴人被判處的其行為構成第 6/96/M 號法律第 28 條第 1 款 a 項所規定及處罰的貨物欺詐罪，改為觸犯了第 6/96/M 號法律第 28 條第 1 款 b 項的罪名。”（見被爭議裁判第 16 頁）。

上訴人同意 貴院指原審法院對法律的解釋出現錯誤的結論，但在保持充分，尊重下，對 貴院改判上訴人觸犯第 6/96/M 號法律第 28 條第 1 款 b 項的罪名的，結論不能認同。

貴院認為一個產品出產的時候所宣示的期限已過，顯然表示這個產品不能再用了，案中所涉及的產品從 2008、2009 年已經過期的分別改為 2012 年、2013 年到期的產品即表示已經過期四年，故即使沒有經過質量的檢驗，甚至無需進行產品的質量檢驗，也應該可以根據生產商所宣示有效日期而推論出該產品已經明顯失去效力或質量已經下降的結論，繼而認為上訴人將該產品出售明顯屬於第 6/96/M 號法律第 28 條第 1 款 b 項所規定的罪名。

首先，第二上訴人在庭審中表示，在藥房所檢獲的藥油均是新造的，只因在，包裝過程中出現滲漏情況，故無法使用原有的包裝盒，而由於公司之前曾製造多，出的包裝紙，故為了環保，採用了該些日期不符的包裝紙用作包裝新的貨物，且將錯射標籤蓋著舊的有效期上，再印上新的有效期。此外，證人 C（第一上訴人的太太及第二上訴人的姐姐）亦有就此部份內容作證。

儘管該等藥油是透過新的有效日期遮蓋原已逾期的有效日期，但此不表示該等藥油的質量必然有所下降，若對該等藥油進行過質量鑑定，必然可得知第二上訴人所言是否屬實；假設對該等藥油進行過質量鑑定，證實該等藥油的質量並無任何問題，與新的有效日期相符的話，該等藥油必然不符合第 6/96/M 號法律第 28 條第 1 款 b 項之規定。

正因針對該等藥油透過新的有效日期遮蓋原已逾期的有效日期而

產生的問題必然是指藥油的質量，在沒有對藥油的質量作出鑑定情況下，正如原審法院所言，根本未能認定該等藥油屬性質、質量不同或較次之產品，故未足以構成第 6/96/M 號法律第 28 條第 1 款 b 項所規定及處罰之貨物欺詐罪。

第 6/96/M 號法律第 39 條第 1 款規定：一、在因第二十條、第二十一條、第二十二條及第二十八條所規定之犯罪而提起之訴訟程序中，必須提出鑑定證據。（底線為上訴人加上）

同一條文第 5 款規定：五、不遵守第一款及第二款之規定將構成程序之無效，分別須於在審判聽證討論結束前或專案調查結束批示通知後五日內提出爭議。（底線為上訴人加上）

事實上，在原审判決之前的偵查階段是沒有進行鑑定，上訴人當時是有提出爭議，當時原審法院亦有裁定屬無效。

在重審中，案件進行了相關的鑑定工作，相關鑑定筆錄載於卷宗第 666 頁至第 670 頁，然而，該鑑定並非就藥油的質量作出鑑定，而是就該藥油透過新的有效日期遮蓋原已逾期的有效日期作出鑑定。

針對第 6/96/M 號法律第 28 條 b 項規定之犯罪之所以必須提出鑑定證據主要是因為單憑肉眼是不能判斷該等貨品屬與所聲稱之貨品具質量相比，質量較次之貨物，故必須借助專案調查程序去作出有關鑑定，繼而查證該等貨品是否屬質量較次之貨品。

因本案涉及第 6/96/M 號法律第 28 條 b 項之犯罪，根據同一法律第 39 條第 1 款之規定，必須提出鑑定證據以證實該等藥油是否質量有所下降，故此部份是排除在法院的自由心證外，不能單純以一事實推定便認定案中藥油的質量有所下降，法律依據見《民法典》第 344 條。

在沒有該等鑑定證據的情況下，貴院只就該等藥油以鐳射標籤遮蓋原有效日期並張貼有新的有效日期的部份便推斷該等藥油已經明顯失去效力或質量已經下降而認定兩名上訴人構成第 6/96/M 號法律第 28 條第 1 款 b 項的犯罪，此顯然違反了第 6/96/M 號法律第 39 條第 1 款之規定，根據同一法律第 39 條第 5 款之規定，被爭議裁判應為無效。

另一方面，已證事實指：以上兩名嫌犯在明知的情況下，通過以鐳

射貼紙遮蓋藥品原有效期、張貼新有效期字樣貼於藥品包裝盒，令消費者對藥品的有效期產生混淆以欺騙消費者，兩名嫌犯達到為自己謀取非法利益的目的而作出上述行為。

可見，被爭議裁判的已證事實中根本無一條事實指案中藥品的質量有所下降，而僅指兩名上訴人通過以鐳射貼紙遮蓋藥品原有效期、張貼新有效期字樣貼於藥品包裝盒，令消費者對藥品的有效期產生混淆以欺騙消費者。

針對該等行為(將藥油透過新有效日期遮蓋原已逾期的有效日期的行為，兩名上訴人已被衛生局以違反衛生局技術性指引第 41/2005 號關於中成藥標籤的規定為由科處罰款。

在被爭議裁判的已證事實中無一條事實指案中藥品的質量有所下降，貴院就該等藥油以鐳射標籤遮蓋原有效日期並張貼有新的有效日期的部份便推斷出該等藥油已經明顯失去效力或質量已經下降之事實，並以該等事實判罪，明顯是以判決中未描述之事實作出判罪，根據《刑事訴訟法典》第 360 條第 2 款之規定，被爭議之裁判應為無效。

請求，綜上所述和依賴法官閣下之高見，應裁定本爭議理由成立，宣告被爭議裁判屬無效，繼而開釋兩名上訴人。

檢察院對上訴人提出的聲明異議作出答覆，認為異議人除了對中級法院裁判表達不滿及不同意外，根本沒有任何地方能符合無效爭辯之基本條件，應該予以駁回。

經過助審法官的檢閱，召集合議庭，對異議作出了審理，經過表決，作出了以下的裁判：

正如尊敬的助理檢察長在異議作出答覆所指出的，綜觀整個無效爭辯之內容，上訴人除了對中級法院裁判表達不滿及不同意外，根本沒有任何地方能符合無效爭辯之基本條件。

事實上，並非所有“無效”的情況都能構成無效爭辯之理由的，而異

議人所陳述的理由祇有在提起上訴的時候才能夠提出的，並由上訴法院對本合議庭的決定的合法性和正確性作出審查。然而，基於對本院的決定不能再提起平常上訴，上訴人不能通過無效的爭辯避開不能上訴的障礙，企圖讓已經終止了審判權的本合議庭對其上訴標的再次作出審理，甚至在濫用無效爭辯的機制，透過此機制藉以拖慢該判決成為一個確定判決。

在上訴人提出的陳述內容中，完全與第 360 條中第 1 款及第 2 款所規定的情況不同，甚至與《民事訴訟法典》第 571 條 ( 配合《刑事訴訟法典》第 4 條而適用 ) 中法律所預見的無效情況更是風馬牛不相及。

因此，上訴人提出的無效爭辯明顯不成立，予以駁回。

綜上所述，異議人所提出的無效理據並不成立，予以駁回。

異議人應該支付本附隨事件的訴訟費用以及分別支付 4 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2018 年 4 月 26 日

---

蔡武彬

---

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

---

陳廣勝