

上訴案第 852/2015 號

上訴人：A (A ou A)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一.案情敘述：

檢察院控告嫌犯 A 之行為觸犯：

- 以實行正犯及既遂的形式觸犯了十二月十三日第 97/99/M 號法令所核准之《工業產權法律制度》第 292 條所規定及處罰的一項將假造商標之產品出售罪。
- 以實行正犯及未遂的形式觸犯了經第 7/2005 號法律修改的七月十五日第 6/96/M 號法律第 28 條第 1 款 a)項所規定及處罰的一項貨物方面之欺詐罪。

並請求初級法院以普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-14-0229-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決嫌犯 A：

- 以實行正犯及未遂的形式觸犯了經第 7/2005 號法律修改的七月十五日第 6/96/M 號法律第 28 條第 1 款 a)項所規定及處罰的一項貨物方面之欺詐罪，宣告罪名不成立。

- 以實行正犯及既遂的形式觸犯了十二月十三日第 97/99/M 號法令所核准之《工業產權法律制度》第 292 條所規定及處罰的一項將假造商標之產品出售罪，罪名成立，判處兩個月徒刑，該徒刑緩期一年執行。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴，其內容如下：

1. 上訴人對原審法院所作之判決不服（一項十二月十三日第 97/99/M 號法令所核准之《工業產權法律制度》第 292 條所規定及處罰的『將假造商標之產品出售罪』，處以兩個月徒刑，緩刑一年執行。），其中以原審法院在適用法律方面明顯有錯誤及審查證據方面重大明顯的錯誤為依據（《澳門刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 400 條第二款 c 項）提起上訴。
2. 原審法院在審理本上訴案中具體存有下列瑕疵：
 - 2.1 原審法院認定上訴人觸犯“假造商標之產品（即犯罪的扣押物）”並沒有在審判聽證中向法院展示及由法院調查，卷宗並沒有扣押物，相關扣押物在審判聽證時被存放在海關。
 - 2.2 《澳門刑事訴訟法典》第 336 條第一款所規定的直接審查證據原則是不可以透過任何卷宗筆錄或資料所取代的，是立法者給予法院形成心證上的一個最基本的限制及前題，法院僅可以在這前題下對證據進行自由心證，否則，法院所形成之心證是無效力，在審判中均為無效。
 - 2.3 因此，原審法院裁定的已證事實中列出的所有贗品、假造及仿造商標之產品均屬於《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款所述之“無效之證據”，構成《刑事訴訟法典》第 400

條第 2 款 c 項審查證據方面重大明顯的錯誤。

2.4 再者，《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款及第 86 條，任何聲明均需以口頭作出，並在法院當中作出，由法官直接審查的證人證言及證據方可以作為支付審判的證據。

2.5 僅有一名鑑定人 (即證人) B 出庭講解鑑定報告，而另兩名證人 C 及 D 均沒有出庭講解鑑定報告，在審判聽證時沒有宣讀任何 C 及 D 就鑑定報告作出之供未來備忘用之聲明筆錄，因為根本沒有就此兩名證人作成任何供未來備忘用之聲明筆錄。

2.6 鑑定報告在沒有鑑定員出庭作證及直接向法官講述鑑定報告之情況下是不可由法院形成心證及不可以成為審判的證據，即卷宗第 81、85、89、94 及 103 頁之鑑定報告不可成為支持法院自由心證的證據及不可列入已證事實之內。

2.7 「口頭原則不但有利於以親身及直接的方式審查訴訟參與者.....還可以了解相關人士的人格及其所作出的行為，比較各人所提出的資料，以作出穩妥及可靠的裁判」(轉自 MANUEL LEAL-HENRIQUES 刑事訴訟的法律教程，中文版第二版，第 36 頁)，亦是《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款及第 86 條第 1 款規定當中所體現的原則。

3. 綜上所述，基於兩名證人 C 及 D 均沒有出庭及“假造商標之產品 (即犯罪的扣押物)”及沒有在審判聽證中向法院展示及由法院調查，原審法院應遵守而沒有遵守《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款及第 86 條第 1 款規定，原審法院不應把 D、C 及 B 之鑑定報告所述之事實列為已證事實，即不應把卷宗第 81、85 或 89 頁、94 頁及 103 頁視為已證事實，不應視沒

有在庭審中展示及直接審查的相關扣押物品均是偽冒的產品。

4. 基於原審法院錯誤把上述事實列為已證事實，故原審法院應視“嫌犯在自由、有意識的情況下，故意實施上述行為。嫌犯意圖為自己獲得不正當利益，明知有關手錶(牌子分別為“H”、“I”、“J”、“K”、“L”及“M”)、手提電話及電池 (牌子分別為“O”及“N”) 及皮帶 (牌子為“O”) 為侵犯商標之產品，卻故意在中國內地取得有關產品，並帶到本澳向他人銷售上述手錶，其行為損害了有關工業產權之權利人的合法權益。”的事實為未經證實之事實。
5. 上訴人認為原審法院裁定上訴人兩個月徒刑，緩刑一年執行的裁判不合法。

6. 上訴人認為其在本上訴案中被指控的事實應予開釋。

請求

故此，上訴人 A 懇請上級法院慎重考慮上述理據，開釋上訴人，宣告上訴人一項將假造商標之產品出售罪，罪名不成立。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人認為原審法院因在審判聽證中沒有向法院展示及由法院調查的扣押物，因相關的扣押物在審判聽證時存放在海關，因而違反刑事訴訟法典第 336 條第 1 款所規定的直接審查證

據原則，被上訴的裁判書所載的已證事實中列出的所有物贗品、假造及仿造商標之產品屬無效之證據，構成刑事訴訟法典第 400 條第 2 款 c) 項在審查證據方面重大明顯錯誤。

2. 本院未能認同。
3. 的確，根據被上訴的裁判書所載，獲證明之事實當中所列舉侵犯商標權之貨物在審判聽證時仍被扣押在海關，然而，海關人員已對扣押之物品進行了專家鑑定工作，被製作了鑑定報告書，該等報告書早在審判聽證前已附入卷宗，上訴人已獲悉，一直對鑑定報告書沒有提出任何質疑，該等鑑定報告書視為書證，而按照原審法院的事實之判斷，清楚顯示原審法院在審判聽證中已審查了相關的書證及其他證據後才對事實作出認定。
4. 因此，並不存在任何無效之證據，也不構成任何審查證據方面重大明顯的錯誤，上訴人的理據應被否定。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為被上訴的合議庭已在庭審中對審查和調查了必須的證據，包括反映了扣押品實物的扣押筆錄（見卷宗第 15 頁），以及約束自由評價原則的鑑定報告（見卷宗第 81 頁、第 85 頁、第 89 頁、第 94 頁及第 103 頁），可以肯定，被上訴的合議庭在證據審查及調查方面已完全滿足了《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款及第 86 條之要求，用作形成心證之基礎和依據完全沒有違反法律，上訴人 A 提出的上訴理由並不成立，應予駁回。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，各助審法官檢閱了卷宗，對上訴進行審理，並作出了評議及表決。

二.事實方面：

原審法院經庭審辯論後，認定了以下已證事實和未證事實：

- 2013 年 2 月 27 日中午 12 時 15 分，治安警察局警員巡經澳門科英布拉街與城市日大馬路交界時，目睹五名中國籍男子（其中一名為嫌犯 A）分別向途人兜售一些手錶，故上前作出截查。
- 其間，嫌犯及其餘四名男子發現警員趨近，立即拔足逃走，但嫌犯被警員截獲。
- 在獲得嫌犯的同意下，警員對嫌犯及其隨身物品作出搜查，並在嫌犯所攜帶的一個咖啡色斜預袋內發現十二隻的手錶（牌子分別為“H”、“I”、“J”、“K”、“L”及“M”）及兩部手提電話（牌子分別為“O”及“N”），警員對嫌犯作出查問後將後者及其向途人兜售的手錶及電話帶往第三警務警司處調查，其後因懷疑嫌犯所持之物品為膺品，可能涉嫌侵犯商標權，故將嫌犯及有關物品轉交澳門海關作進一步跟進調查。
- 於海關內，關員在獲得嫌犯的同意下，對其身體及上述斜預袋進行搜查，並發現及扣押下列物品（參見卷宗第 15 頁之扣押筆錄）：
 - 1) 標示有“H”商標之手錶 1 隻；
 - 2) 標示有“I”商標之手錶 1 隻；
 - 3) 標示有“L”商標之手錶 2 隻；
 - 4) 標示有“M”商標之手錶 4 隻；
 - 5) 標示有“J”商標之手錶 3 隻；

- 6) 標示有“K”商標之手錶 1 隻；
 - 7) 標示有“O”商標之手提電話 1 部 (型號為：-XX8/XX9) 及手機電池 2 枚；
 - 8) 標示有“N”商標之手提電話 (型號：XXXX XX) 及手機電池一枚；
 - 9) 手機傳輸線 2 條；
 - 10) 標示有“O”商標之皮帶 1 條；
 - 11) 港幣 300 元。
- 嫌犯向未確定之人取得上述手錶和手提電話，而嫌犯於取得之時已知悉該批手錶及手提電話均為假冒之產品，目的是拿來澳門售賣。
 - 經 XX 商標 (中國) 有限公司之鑑定人 D (身份資料參見卷宗第 81、85 或 89 頁) 鑑定，上述 1 隻標示為“H”品牌之手錶、1 隻標示為“I”品牌之手錶、3 隻標示為“J”品牌之手錶、1 隻標示為“K”品牌之手錶、2 隻標示為“L”品牌之手錶及 4 隻標示為“M”品牌之手錶均屬帶有假造及仿造“H”、“I”、“J”、“K”、“L”及“M”商標之產品，其理由如下 (參見卷宗第 81、85 及 89 頁之鑑定筆錄)：
 - 1) 被鑑定之手錶，其錶芯並非瑞士製造，正貨“H”、“I”、“J”、“K”、“L”及“M”產品機芯全由瑞士製造。
 - 2) 被鑑定之手錶，其錶帶印上 G..... L..... 字樣，正貨 “H”、“I”、“J”、“K”、“L”及“M”的產品錶帶並沒有以上字樣。
 - 3) 被鑑定之手錶製作手工粗劣。
 - 經 X (CHINA) COMPANY LTD 之鑑定人 C (身份資料參見

卷宗第 94 頁) 鑑定，上述標示有“O”商標之 1 部手提電話及 2 枚手提電話電池、標示為“O”商標之 1 條皮帶均屬帶有假造及仿造“O”商標之產品，其理由如下 (參見卷宗第 94 頁之鑑定筆錄)：

- 1) O 公司並沒有生產手提電話及手提電話電池等產品。
 - 2) 皮帶面料的用料差，造工差劣和手工粗糙。
 - 3) 皮帶的金屬扣，質量方面粗糙。
 - 4) 被鑑定之上述物品，製作手工及所用物料粗劣。
- 經 XX 香港有限公司 (澳門分公司) 之鑑定人 B (身份資料參見卷宗第 103 頁) 鑑定，上述標示有“N”商標之手提電話 1 部及手提電話電池 1 枚均屬帶有假造及仿造“N”商標之產品，其理由如下 (參見卷宗第 103 頁之鑑定筆錄)：
- 1) 被鑑定之電池，其電池標籤貼紙不同，與正貨明顯有差別。
 - 2) 電池外觀欠缺生產日期，正貨的電池全部都有標示。
 - 3) 被鑑定之電池，製作手工粗劣。
 - 4) 被鑑定之手提電話的國際移動設備辨識碼編號 (Imei Number) 的排序方式與正貨不同，扣押物出現的國際移動設備辨識編號 (Imei Number) 在正貨中不會出現。
 - 5) 被鑑定之手提電話所用的皮革物料明顯與正貨不同。
 - 6) 被鑑定之手提電話製作手工粗劣。
- 嫌犯在自由、有意識的情況下，故意實施上述行為。
- 嫌犯意圖為自己獲得不正當利益，明知有關手錶 (牌子分別為“H”、“I”、“J”、“K”、“L”及“M”)、手提電話及電池 (牌

子分別為“O”及“N”) 及皮帶 (牌子為“O”) 為侵犯商標之產品，卻故意在中國內地取得有關產品，並帶到本澳向他人銷售上述手錶，其行為損害了有關工業產權之權利人的合法權益。

- 嫌犯將侵犯商標權之貨物出售，以此獲取不法利益，但由於嫌犯意志以外之原因，其欲出售該等侵犯商標權之貨品之目的未能得逞。
- 嫌犯完全知悉其行為是本澳法律所禁止和處罰的。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 嫌犯在檢察院被訊問時聲稱其受教育程度為小學四年級，每月收入為人民幣 10,000 元，需供養父母及兩名兒女。

未獲證明之事實：

- 控訴書中其他與上述獲證事實不符的重要事實未獲證明屬實，特別是：
- 未獲證明：嫌犯於來澳當日 (2013 年 2 月 25 日) 在珠海拱北地下商場經同鄉朋友介紹購買了上述手錶及手提電話，每隻手錶的購買價格為人民幣 200 至 300 元不等，而每部手提電話的購買價格為人民幣 200 至 400 元不等，且沒有開立貨物之發票。嫌犯預計售賣每隻手錶及每部手提電話之價格皆為澳門幣 1,000 元。
- 未獲證明：嫌犯出售上述手提電話和皮帶。
- 未獲證明：嫌犯在交易關係上存有欺騙消費者的意圖，將假造及偽造之侵犯商標權之貨物作為真實、未經變更或完好之貨物出售及展示，以此獲取不法利益。

三.法律部份：

上訴人在其上訴理由中，指出原審法院無在庭審期間展示案中扣押物，亦無聽取所有鑑定專家的證言，致使該等證物及鑑定報告，尤其使分別載於卷宗第 81 頁、第 85 頁、第 89 頁、第 94 頁及第 103 頁鑑定報告成為未經庭上審查或調查的證據，既違反了《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款及第 86 條所規定的直接原則及口頭原則，而法院根絕這些證據作出判決陷入了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定的瑕疵之中。

我們看看。

《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款規定，沒有在庭審中調查或審查的證據，均在聽證中無效，尤其是在形成法官的心證方面無效。

在此，我們需要區別“審查的證據”與“調查的證據”的概念。所謂調查的證據指的是在審判聽證中，在直接原則及辯論原則下呈現的客觀證據（諸如鑑定報告）及主觀證據（諸如嫌犯聲明、證人證言等），而審查的證據，指在審判聽證之前已經製成的文件、報告，而且往往是已附入卷宗內的，而實務上一致認同這類證據無須在庭審中一一複述，而只須在聽審中展示或提及過，甚至有意見認為因此類證據因早已附於卷宗內，透過查閱卷宗的制度足以保障了辯論原則的實現，故並無必要在庭上展示或提及。¹

實際上，上訴人所針對的是後者審查的證據，也就是說那些已經在庭審之前收集到的證據。我們知道，這些證據的收集，必須根據《刑事訴訟法典》規定的程序進行。比如，像本案中有關證據已經為海關扣押，並遵守了《刑事訴訟法典》有關扣押的一切程序的規定。

¹ 參見 Manuel Leal-Henriques 著作《Anotação e Comentário ao Código de Processo Penal de Macau》第 3 冊第 681 頁至第 683 頁。

從卷宗中我們可以清楚看到，被海關人員扣押的假造商標之產品全部載於卷宗第 15 頁的扣押筆錄中，在依照《刑事訴訟法典》第 163 條的規定得到了司法官的核准（見卷宗第 46 頁）之後，而針對此等扣押物亦進行了專業鑑定並製作成報告，兩份文件均早在偵查階段就已全部附入卷宗內（詳見第 81 頁、第 85 頁、第 89 頁、第 94 頁及第 103 頁）。

因此，有關扣押筆錄及鑑定筆錄除了是證據的一部分，可以作為被審查的證據外，其中所提到的一切實物證據也視為已經附入卷宗之內，如果法院在審理過程中認為需要，可以對其進行調查。也就是說，也可以稱為被調查的證據。

此等文件在審判階段開始之前就被附於卷宗內，利害關係人透過查閱卷宗而得悉其存在及所有內容，亦有充分的時間及機會對其提出質疑，尤其是對證據的收集的方法的任何不當情事或者無效提出質疑。

從偵查階段至審判聽證結束，上訴人 A 從未就扣押筆錄跟扣押品實物之間是否符合而提出任何質疑，亦從無就扣押品、扣押筆錄與鑑定報告之間是否吻合提起過任何異議；因此，我們只能推定上訴人 A 認同扣押筆錄所載是符合扣押品的描述（包括數量與外觀），亦沒有對鑑定報告的內容感到不清晰或不明白之處。

誠然，檢察院在移交卷宗和扣押物時候並沒有將扣押物移送法院（參見卷宗第 126 頁），法院應該向有關當局索取所有扣押證物，但是，這只是司法機關的運作問題，屬於行政管理層面的問題，非本上訴程序所可以審理的標的。但是，這種缺乏移交並不能視為卷宗沒有扣押物，而只是保管的場所不同而已。

在這種情況下，法院在審理案件時候，對上述“扣押筆錄”及“鑑定筆錄”的審查頁就意味著對可審理的證據的審查。因為，法律並無明文

規定庭審中逐一展示扣押品的必要性，因為立法者已經預見到對於體積龐大的扣押品（諸如汽車、飛機）要在庭審中展示是不切實際的；因此，在無任何疑問的情況下，扣押筆錄的審查或調查就足以代替扣押品的庭上展示程序了。

可見，原審法院並沒有違反《刑事訴訟法典》第 336 條所規定的證據的衡量原則。

其次，上訴人質疑原審法院沒有傳所有的鑑定人出席聽證而違反口頭原則。

毫無道理。

正如上文提到的，載於卷宗第 103 頁的鑑定報告，在遵守了《刑事訴訟法典》第 139 條以及後幾條的規定之後也成為了證據的一部分，司法當局只有在需要的時候才請求鑑定人加以解釋（《刑事訴訟法典》第 143 條第一款），而在審判聽證記錄中，我們亦看見製作上述其中一個鑑定報告的鑑定專家出席並提供了證言。這位專家的出席也就是代表了鑑定小組的所有人，當然無需所有的鑑定專家出席，上訴人的這方面的質疑確實是明顯無理。

被上訴之合議庭裁判所載，在審判聽證的過程中，已調查了證人證言，亦審查了書證、扣押物證及其他證據（詳見卷宗第 180 頁背面）；毫無疑問，從被上訴之合議庭裁判內容的文義上可見，由原審法院所審查過的書證已包括了分別載於卷宗第 15 頁的扣押筆錄，以及第 81 頁、第 85 頁、第 89 頁、第 94 頁及第 103 頁的鑑定報告。

而原審法院透過文件審查而產生了法定的證據效力，加上被上訴的法院亦已謹慎地聽取了其中一名鑑定專家的證言解釋，我們實在找不到有何理據可以支持此等鑑定證據不能作為判決的基礎的主張。

因此，原審法院的事實審理沒有任何的瑕疵，其進一步的法律適用也正確，沒有任何可以質疑的地方。

最後，上訴人在結論部分所提到的“上訴人認為原審法院裁定上訴人兩個月徒刑，緩刑一年執行的裁判不合法”，由於沒有提出進一步的上訴理由，我們不明白其是對哪部分的決定提出質疑。如果沒有理解錯的話，實際上是在上述的理由的基礎上得出的結論而已，也就是說，按照上訴人的邏輯，既然證據產生了問題，法院的判罪和判刑也肯定存在問題，也就是不合法的。

那麼，上訴人的上訴理由不能成立，應該予以駁回。

四.決定：

綜上所述，中級法院裁定上訴人 A 的上訴理由不能成立，維持原判。

上訴人需要支付本程序的訴訟費用以及 6 個計算單位的司法費。

確定其委任辯護人的辯護費為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2015 年 12 月 15 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝