

**主題：**

《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款  
列出用作形成心證且經審查和衡量的證據  
《工業產權法律制度》第 215 條第 1 款 c 項  
《工業產權法律制度》第 215 條第 2 款  
對註冊商標的模仿的判斷準則

### 裁判書內容摘要

1. 《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款中有關「列出用作形成法院心證且經審查及衡量的證據」的要求並不是要求法庭把每一項證據的內容百分百地寫出來，而是要求法庭在判決書內指出哪些證據是用於形成心證的、並須對之作出批判性的審查。

2. 從原審判決內容可見，原審庭已在判決書中列出其用於形成心證的各項證據、並描述了其對該等證據的審查結果，且已對審查、批判證據的過程作出應有的解說，因此原審庭是無從違反上指法定要求的。

3. 在本案中，祇須把兩名嫌犯成功獲政府批准註冊的三個商標與上訴人的商標在《工業產權法律制度》第 215 條第 1 款 c 項結尾

部份和第 2 款的規定面前比照一下，便可判斷出兩名嫌犯獲政府批准註冊的任一商標與上訴人的商標之間，對一般消費者而言，並不存在任何令消費者容易產生誤解或混淆之處，而是一眼望之也可輕易把之區分開來。

4. 如此，兩名嫌犯的涉案三個商標因不符合《工業產權法律制度》第 215 條第 1 款 c 項結尾部份所規定的實質判斷準則，而不應被視為在完全模仿着上訴人的商標，而且甚至連局部模仿也談不上，這是因為即使為文盲的消費者也能輕易把它們區分開來（見同一第 215 條第 2 款所定的實質判斷準則）。

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 571/2021 號

案件在原審法庭的編號： 刑事案第 CR3-20-0361-PCS 號

原審法庭： 澳門初級法院第三刑事法庭獨任庭

上訴人： 刑事訴訟輔助人 A

被上訴人： 第一嫌犯 B、第二嫌犯 C

### 一、 案情敘述

澳門初級法院第三刑事法庭獨任庭審理了第 CR3-20-0361-PCS 號刑事案，裁定第一嫌犯 B 和第二嫌犯 C 被指控以共同正犯和既遂方式觸犯的一項《工業產權法律制度》第 291 條 b 項和 c 項所規定處罰的假造、模仿及違法使用商標罪罪名不成立（詳見本案卷宗第 420 至第 432 頁的判決書內容）。

刑事訴訟輔助人 A 就判決表示不服，向本中級法院提起平常上訴，以請求廢止被上訴的判決，直接改判兩名嫌犯是以直接共同正犯

身份和既遂方式觸犯了一項《工業產權法律制度》第 291 條 b 項所規定處罰的罪名，而倘認為未具備條件直接作出有罪判決，則宣告判決無效或撤銷之，並命令把案件發還重審（詳見卷宗第 461 至第 487 頁的上訴狀內容）。

上訴人在其上訴狀內發表了以下上訴理由的結語：

「.....

- 1) 上訴人不同意於 2021 年 5 月 6 日作出的無罪判決；
- 2) 首先，原審法院錯誤解讀了與商標相關的法律條文，不正確地認為「XXX」這三個中文字的表述在商標註冊第 43 類中應屬不受保護的範圍；
- 3) 然而，儘管這三個字各自獨立都有意思，在現代一般中文的書寫以至口語上，當「XXX」這三個字組合起來，便不是正常或慣用用語；
- 4) 透過網絡上的各搜尋器打上「XXX」三個字，都不會出現任何文章在書寫上載有這三個字的組合，亦找不到任何人士在網絡上使用這三個字的組合來構建句子；
- 5) 此外，與茶餐廳不同，在飲食業的書面或口頭交談上，行內人士以至一般市民都不會使用「XXX」這三個字的組合來代表或指向任何一種飲食服務或場所，亦不會利用這個字詞的組合來統稱任何一類飲食服務或場所；
- 6) 商標的特點是可識別性，故《工業產權法律制度》第 199 條就是要將一些不具識別性（例如一般用語或被廣泛使用於特定行業的詞彙）排除在保護範圍之外；
- 7) 根據卷宗資料，不論是對於一般市民、輔助人，還是對於兩名嫌犯，「XXX」不但具有可識別性，更具有品牌意義，所以嫌犯們才會三番四次主要以「XXX」作招徠；
- 8) 因此，「XXX」這個詞組並不屬於《工業產權法律制度》第 199 條第 1 款

- c) 項所規定的不受保護的情況；
- 9) 《工業產權法律制度》第 291 條 b) 項規定了模仿一項註冊商標之全部或部分特徵，都會符合假造、模仿及違法使用商標罪的構成要件；
  - 10) 特徵主要是用作識別商標持有人經營業務的特徵以及用作與其他業務者作區分；
  - 11) 根據上訴人所註冊的商標，其顏色元素和形狀元素都是一些普遍性的元素，而所用的字詞組合則正正可以作區分和識別之用，因為「XXX」除了具有可識別性外，更具有品牌性；
  - 12) 故「XXX」這個字詞組合便是上訴人註冊商標的最主要和最重要特徵，註冊這個字詞組合的商標正正是希望一般大眾可以認清「XXX」是屬於上訴人或和上訴人有關的飲食場所；
  - 13) 正如本澳司法見解所普遍認同，模仿在於行為人新使用的標語會否讓普羅大眾產生混淆，使人錯誤認為行為人與註冊商標是有關係的；
  - 14) 分析兩名嫌犯有否作出模仿行為，主要是要依據已證事實第 4 點、第 7 點和第 11 點的內容；
  - 15) 於 2018 年 11 月 10 日前，兩名嫌犯曾在相關外賣程式中或店舖內張貼“XXX 只此一家認住 X 姨”的圖片，圖片中的文字以「XXX」這三個字最大和最顯著；
  - 16) 嫌犯的目的顯而易見，就是希望市民認為他們所經營的店舖才是「XXX」，讓人認為嫌犯們所經營的場所與上訴人所註冊的商標是有關聯的；透過使用「XXX」的字眼讓公眾認識其新店舖，從而讓他人將「XXX」和 X 姨劃上等號，故絕對屬於模仿商標特徵的行為；
  - 17) 另外，兩名嫌犯在未徵得上訴人的同意下，透過模仿行為旨在讓公眾將「XXX」和 X 姨劃成等號，使人們轉移去光顧其店舖，因而同時符合假造、模仿及違法使用商標罪的其他構成要件；

- 18) 因此，根據已證事實已足以作出改判，判處兩名嫌犯罪名成立；
- 19) 另一方面，原審法院在事實判斷部分試圖列出了各證人於審判聽證中所陳述的大致內容，但卻遺漏了輔助人和證人的一些重要證詞；
- 20) 上述遺漏體現於原審法院未有將庭審中的所有證據納入到自由心證的考量範圍內，由於法院從來沒有評價這些證據，因而導致在心證形成階段出現遺漏；
- 21) 儘管被上訴法院有敘述輔助人和證人 D 的陳述內容，但的確明顯地遺漏了敘述上述正文所轉錄的聲明內容，由此可以知道原審法院在事實方面形成心證的過程中，並沒有將上述內容納入到考量範圍內；
- 22) 相關遺漏並非無關痛癢，相反對事實判斷方面是十分重要的，因為案件的焦點就是要查證兩名嫌犯在輔助人註冊了相關商標後是否有使用模仿該商標特徵的宣傳或行為；
- 23) 相關遺漏更無法讓法院透過批判性的分析衡量各證人證言的可信性；
- 24) 儘管不屬《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所述之瑕疵，但為了確定原審法院在形成心證的過程中的確出現遺漏，請求上訴法院重新聽取上指錄音段的內容；
- 25) 鑒於在形成心證的過程中出現瑕疵（沒有考慮所有證據內容），心證的結果亦必然存有不充足的瑕疵，因而沒有對各證據作一個批判性的審查（*exame crítico das provas*），違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定，導致判決無效；
- 26) 再者，原審法院並沒有對控訴書內所指出的所有法律問題作出分析；
- 27) 針對控訴書所指控的事實，被上訴法院僅對輔助人在經濟局登記的商標和兩名嫌犯所註冊的商標的特徵進行比較，卻沒有就嫌犯們在作出對外宣傳時所用的內容與輔助人所註冊的商標的特徵作出比對；
- 28) 原審法院不但沒有考慮「XXX」的文字是輔助人所註冊的商標的其中一個

特徵，更沒有將嫌犯們所使用的上述文字逐一與輔助人的商標的各個特徵進行比對；

- 29) 考慮到原審法院沒有依照《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定對控訴書內所述的所有問題(且顯然屬重要的問題)作出充分的法律理據性分析，故被上訴判決顯然沾有說明理由不足的瑕疵，導致相關判決無效；
- 30) 最後，原審判決更沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項所規定的在說明理由方面出現不可補救之矛盾的瑕疵；
- 31) 以兩名嫌犯知道相關商標已被他人註冊的日子(即 2018 年 11 月 7 日)作為時間分水嶺，一方面證實了「2018 年 11 月 10 日前，兩名嫌犯曾在相關外賣程式中或店舖內張貼“XXX 只此一家認住 X 姨”的圖片」，另一方面卻無法證實「2018 年 11 月 7 日後兩名嫌犯在宣傳圖片上寫上“XXX 只此一家認住 X 姨”等字句」；
- 32) 即使是從常人的角度看，上述認定不可能同時出現，因為一樣事情無可能一方面說在 2018 年 11 月 7 日後沒有出現，但另一方面又說該事情在 2018 年 11 月 10 日前發生了；
- 33) 因此，毫無疑問地，上述的已證事實和未證事實之間出現了不可補正、不可克服的矛盾；
- 34) 考慮到上述矛盾無法透過再次調查證據予以解決，故應撤銷被上訴判決並命令發還重審。」

就輔助人的上訴，駐原審庭的檢察官認為應維持原判(詳見卷宗第 490 至第 494 頁的上訴答覆書內容)。

第一嫌犯和第二嫌犯也行使了上訴答覆權，均指上訴理由不成立(詳見卷宗第 500 至第 503 頁的共同答覆書內容)。

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，並發表了以下意見書（見卷宗第 514 頁至第 517 頁背面的原文內容）：

「意見書

針對初級法院於 2021 年 5 月 6 日作出的判決，輔助人 A（以下稱為上訴人）不服，現向中級法院提起上訴。

本案中，第一嫌犯及第二嫌犯被檢察院指控以直接共同正犯及既遂方式觸犯《工業產權法律制度》第 291 條 b 項及 c 項所規定及處罰的一項**假造、模仿及違法使用商標罪**。初級法院經過審理，裁定兩名嫌犯被指控的罪名不成立，予以開釋。

在上訴狀理由闡述中，上訴人指，被上訴判決錯誤解讀了商標法的條文，根據已證事實應改判兩名嫌犯罪名成立；又指原審法院在事實判斷部分遺漏了部分重要的證據，形成心證出現瑕疵，同時，原審法院沒有對控訴書內的所有法律問題作出分析，說明理由不足，因此，被上訴判決違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款規定，判決無效；最後指，被上訴判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所指的瑕疵，即“說明理由方面出現不可補救的矛盾”。

#### 首先，關於錯誤理解法律問題

在上訴狀理由陳述中，上訴人指，其所註冊的商標「XXX」，三個中文字組合的表述並非中文的常用詞彙及被廣泛使用，不屬於《工業產權法律制度》第 199 條第 1 款 c 項規定不受保護的情況。因此，原審法院認為「XXX」的表述不屬商標註冊第 43 類的保護範圍，沾有錯誤理解法律的瑕疵。相反，「XXX」的表述具商標要求的識別性並受《工業產權法律制度》所保護，且亦是其商標中最主要和最重要的特徵。案中兩名嫌犯於 2018 年 11 月 10 日前，曾在相關外賣程式或店舖內張貼“XXX 只此一家認住 X 姨”的圖片，其中最顯著的特點也正是“XXX”三個字。可見，兩名嫌犯是在未經其同意之下，模仿其商標的特徵，

企圖使他人將其所有的「XXX」與 X 姨等同。根據已證事實，應改判兩名嫌犯所被指控的一項**假造、模仿及違法使用商標罪**罪名成立。

《工業產權法律制度》第 291 條 b 項及 c 項規定，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，模仿一項註冊商標之全部或部分特徵或使用假造或模仿之商標者，構成**假造、模仿及違法使用商標罪**。

《工業產權法律制度》第 199 條第 1 款 c 項規定，已成為現代語言或在商業實務中屬正當及慣常使用之標記或標誌，不受保護。

可見，對於「XXX」這一表述是否排除適用《工業產權法律制度》第 199 條第 1 款 c 項的規定，於本案而言至關重要。

我們知道，本澳的商標申請註冊有既定的行政程序，並由專門的行政當局負責處理，即經濟及科技發展局（案發時為“經濟局”）。而商標的審批標準，有關當局亦設有專門的指引及準則。

案中，上訴人於 2017 年 11 月 10 日成功註冊商標「XXX」，兩名嫌犯於 2019 年 4 月 29 日成功註冊「X/XX 料理店/X 姨 XXX/( 氹仔舊城區店)」、「X/XX 料理店/X 姨 XXX/( 關前正街店)」及「X/XX 料理店/X 姨 XXX/( 皇朝店)」三個商標。誠然，兩名嫌犯於較遲註冊的三個商標與上訴人註冊的商標一樣，均包含“XXX”三個文字，但是，這是否就構成模仿商標呢？

首先，我們從“XXX”這一表述來看。在日文中，“番”一字無疑是常見的，其有諸多意思及用法。在港澳台地區的一些商業活動中，有商家使用該字，以其背後的日式文化製造日式風情。同樣地，在中文中，“番”一字亦屬一個常見字，有表示“次、回”、“種類”的意思。“XXX”給人予食百次、有百種吃法的感覺，並不具任何專有性，可被自由使用。

此外，根據庭審中聽取的經濟局工作人員所作聲明，經濟局在商標審批上並非僅單一文字審查，而是需要綜合審查商標的字形、圖案及其他相關特徵。

在上訴人成功註冊其商標後，經濟局之所以仍然批准兩名嫌犯三個含有“XXX”字眼的商標，正是由於有關當局在綜合審查後，認為單純“XXX”三個文字並不應該納入商標保護的對象，而是彼等商標的總體特徵使之成為受商標法保護的對象。既然文字“XXX”沒有專屬性，不屬商標保護對象，兩名嫌犯使用其獲批的商標當然不存在所謂的侵權。退一步來說，倘上訴人認為行政當局批准兩名嫌犯的三個商標侵犯了其商標權益，其得依法向行政當局提起廢止或變更行政行為的請求或向法院提起司法上訴，然而，上訴人並無尋求任何救濟措施，那麼，上訴人不能僅以自己的主觀意志來取代行政當局所作的決定，並以此要求法院認定兩名嫌犯模仿其商標。何況，正如案中的已證事實，兩名嫌犯在外賣程式內標示食店名稱時，使用的是“XXX(XX)”或“XX 料理店(XXX)”、“XXX(XX)”或“XXX(XX) 燒烤，壽司”及“XXXXX(皇朝店)”，外加一張自製的有“X 姨”頭像的圖片。可見，兩名嫌犯並非使用上訴人的商標，相反地，彼等只是運用所註冊的商標為自己的店舖宣傳，並非如上訴人所指企圖將“XXX”與“X 姨”等同。因此，兩名嫌犯使用不受商標保護的文字非屬模仿商標。

再者，在商標問題上奉行的是特別性原則，亦即是商標必須以與之前相同或相似產品所採用的商標不相混淆的方式而設定。我們從雙方所註冊商標的具體特徵來看，上訴人所持有的商標，是以文字“XXX”與紅色、粉紅色和橙紅色的圖案組合而成的；而兩名嫌犯成功註冊的商標，其標誌以中心一個“X”字搭配若干圖案組合，再分別以文字“X/XX 料理店/X 姨 XXX/(氹仔舊城區店)”、“X/XX 料理店/X 姨 XXX/(關前正街店)”及“X/XX 料理店/X 姨 XXX/(皇朝店)”描述代表彼等持有的三間不同店舖。直觀上，一般大眾均能明顯分辨出雙方商標有顯著不同，不存在誤導的情況。儘管上訴人指其商標的顏色及形狀元素是普通性元素，主要是以“XXX”這一表述作為區別及識別，其實不然。我們可見，上訴人註冊的商標雖然是使用諸多普通元素，但該等元素經過特定組合後，成為了有別於他人的獨特標誌，並因此獲得經濟局批准為其商標。其實，

兩名嫌犯註冊的三個商標，也正是以文字及圖案等普通元素組合而成。應該說，上訴人的商標之所以獲批，並非是以“XXX”這一表述與他人作區別，而是其所使用的各種元素經特定組合後，從總體上形成了一個有別於他人且具自身獨特性特徵的標示，而受商標法所保護。

故此，上訴人的這一上訴理由並不成立，原審法院認定“XXX”排除適用《工業產權法律制度》第 199 條第 1 款 c 項的規定並無任何不當之處。

### **其次，遺漏心證及說明理由不足之判決無效**

在上訴狀理由陳述中，上訴人指，原審法院在形成心證時，遺漏了對上訴人及證人 D 部分重要證詞的評價，因該部分內容對查證兩名嫌犯在上訴人註冊了相關商標後是否有模仿該商標特徵的宣傳或行為具有重要作用，故請求重新聽取相關錄音的內容，被上訴判決因而違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款規定，判決無效。此外，原審法院沒有對控訴書內指出的所有法律問題作出分析，尤其是沒有將兩名嫌犯在作出對外宣傳時所使用的內容與上訴人商標特徵進行比對，因此，原審法院沒有依照《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款規定作出充分的法律理據分析，故被上訴判決存有說明理由不足的瑕疵，判決無效。

《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款規定，緊隨案件敘述部分之後為理由說明部分，當中列舉經證明及未經證明的事實，以及闡述即使扼要但盡可能完整、且作為裁判依據的事實上及法律上的理由，並列出用作形成法院心證且經審查及衡量的證據。

而根據《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 a) 項的規定，凡未載有第 355 條第 2 款及第 3 款 b 項所規定載明的事項的判決屬無效。

本澳司法見解認為：法律要求在判決中列出經審查及衡量供認定獲證事實和不獲認定事實的證據，並沒有要求解釋法院形成心證的心路歷程，法院心證之形成只需通過列舉證據過當予以呈現。只有在法院絕對缺乏對事實或者法律方面的判決作出理由說明的情況下才出現《刑事訴訟法典》第 360 條第 1 款 a)

項所指的無效。(參見中級法院第 889/2020、188/2018、279/2015、281/2014 及 54/2014 號案件的合議庭裁判)

閱讀被上訴判決，我們可見，原審法院列舉了經證明及未經證明的事實，指出了原審法院用以形成心證的證據、闡述了事實上及法律上的理由，當中已清楚敘述了法庭對事實認定時所依據的證據，包括對兩名嫌犯的聲明、輔助人及各名證人的證言，同時審查了卷宗內所在的書證及展示控訴書內所有商標及圖片。可見，原審法院已充分履行了說明理由的義務，被上訴判決不存在欠缺理由說明的情況。

至於上訴人指稱原審法院欠缺評價重要證據以及沒有將兩名嫌犯在作出對外宣傳時所使用的內容與上訴人的商標特徵進行比對的情況，其實概括而言，主要是上訴人認為兩名嫌犯使用“X 姨 XXX 只此一家”的對外宣傳侵犯了其商標。然而，這就如我們前面所分析的，根據案中已證事實，“X 姨 XXX”這一表述是兩名嫌犯獲批的商標之部分，兩名嫌犯以此對外宣傳並不存在任何侵權行為。原審法院在事實判斷部分已對此作出了詳細的分析。

因此，上訴人該部分的上訴理由同樣不成立。

根據《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款的規定，在曾將以口頭向獨任庭或合議庭作出之聲明予以記錄之情況下，如發現有第 400 條第 2 款各項所指之瑕疵，且有理由相信再次調查證據可避免卷宗之移送者，則中級法院容許再次調查證據。

本案中，上訴人並無指出原審判決存在任何事實瑕疵而需再次調查證據，而事實上，經閱讀被上訴判決，我們也並無發現存在任何可導致應予重新調查上訴人所指證據的事實瑕疵，故應駁回其重新聽取錄音內容的請求。

#### **最後，關於說明理由方面出現不可補救的矛盾的問題**

上訴人最後指，被上訴判決的已證事實顯示「2018 年 11 月 10 日前，兩名嫌犯曾在相關外賣程式中或店舖內張貼“XXX 只此一家認住 X 姨”的圖片」，而

另一方面卻未能證實「2018年11月7日後兩名嫌犯在宣傳圖片上寫上“XXX只此一家認住X姨”等字句」。已證事實和未證事實之間出現了不可不就的矛盾，故請求撤銷被上訴判決並發還重審。

眾所周知，理由說明中不可補救的矛盾之瑕疵，是指事實部分的證據性證據中的矛盾，以及已認定的事實中或已認定的與未認定的事實之間的矛盾。矛盾必須是不可補正、不可克服的，也就是說，依靠被上訴的判決的整體內容和一般經驗法則不能克服（參見終審法院2013年7月10日第29/2013號卷宗中的合議庭裁判）。

不可否認，單純從文字來看，上訴人提及被上訴判決中的該項獲證明的事實與未獲證明的事實之間確實存在矛盾。然而，該矛盾是否不可補救呢？我們認為不然。

上訴人指出存在矛盾的獲證明的事實與未獲證明的事實，主要是關於兩名嫌犯使用包含“XXX”這一表述對外進行宣傳的情況。一如我們前面篇幅所探討的，案中兩名嫌犯被指控觸犯一項**假造、模仿及違法使用商標罪**主要基於彼等使用了含有“XXX”字眼的商標及圖片，並進行對外宣傳。然而，原審法院經過審理，認定“XXX”這一表述不具專屬性，非屬商標註冊第43類的保護範圍。因此，兩名嫌犯使用彼等所註冊的含有“XXX”的商標或圖片對外宣傳，不存在模仿商標的情況並因此侵犯了上訴人的商標權益，繼而，開釋了兩名嫌犯被指控的罪名。

這也就是說，儘管上訴人所指的兩項事實之中存在字面上的矛盾，然而，在認定了兩名嫌犯所使用的含“XXX”字詞的表述並不存在侵害上訴人商標權益的情況下，這一矛盾於本案而言已不具意義，不會影響原審法院形成心證及作出相關裁決。

因此，上訴人這一上訴理由不能成立。

.....」。

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420至第432頁）：

「判決書

\*\*\*

卷宗編號：CR3-20-0361-PCS

### 一、案件敘述

澳門特別行政區檢察院以獨任庭普通訴訟程序對下列嫌犯提出控訴：

第一嫌犯 **B (B)**，男性，.....，.....，.....年.....月.....日在.....出生，父親.....，母親.....，持編號為.....的澳門居民身份證，居於澳門.....，電話：.....。

第二嫌犯 **C (C)**，男性，.....，.....，.....年.....月.....日在.....出生，父親.....，母親.....，持編號為.....的香港居民身份證，居於澳門.....，電話：.....。

控訴事實：

一、

至少自 2015 年 10 月 9 日起，兩名嫌犯 **B** 及 **C** 便是「XXX 有限公司」的股東。

二、

自 2017 年 3 月 29 日「XXX 有限公司」在位於氹仔...街...號...花園地下 D 舖開設『XX 料理店』，主要經營日本料理外賣。

三、

自 2017 年 5 月 10 日「XXX 有限公司」在位於氹仔...街...號...花園地下 A 舖開設『XXX』，主要經營小食及飲品外賣。

四、

被害人 **A** 於 2017 年 11 月 10 日註冊了編號為 N/...之商標，指定類別為 43 類具體服務為“提供食品和飲料服務”，商標文字為“XXX (C.C.) / XXX”，該商標的描述為：中國或日本文字、圖案組成顏色為紅色、粉紅色和橙色，包含一個或多個字母的圖或橢圓的商標（卷宗第 16 頁至第 17 頁及第 19 頁，在此視為完全載錄）：

...

五、

第一嫌犯 **B** 與第二嫌犯 **C** 於 2018 年 1 月 30 日向澳門經濟局申請註冊與被害人上述相同特徵的商標（...）（編號：N/...），經濟局在 2018 年 10 月 11 日以該商標與上述已註冊的商標圖案、產品類別及商標文字相同（N/...）拒絕註冊，並於 2018 年 11 月 7 日刊登於特區公報（卷宗第 18 頁）。

六、

於 2019 年 4 月 29 日第一嫌犯 **B** 與第二嫌犯 **C** 申請並成功註冊三個商標，分別為：

- 編號 N/...，指定類別為 43 類，商標文字包括“... / X/XX 料理店/X 姨 XXX /（氹仔舊城區店）”，商標的文字描述為：“一個套着另一個的兩個圓或橢



九、

兩名嫌犯亦會以圖案方式使用“X 姨 XXX-XX 料理店-氹仔區花城分店-提防假冒”、“X 姨 XXX-XX 料理店-澳門區-皇朝分店-提防假冒”、“X 姨 XXX-XX 料理店-關前正街分店-提防假冒”。

……

十、

上述名稱及圖片除會在網上外賣平台（澳覓、facebook、food4U、Ifood）及外賣美食應用程式中顯示，還會以“XX 料理店（XXX）”、“XXXXX（皇朝店）”或“XXX（XX）”、“XXX（XX）”的文字表達方式出現在相關程式中。

十一、

兩名嫌犯亦會在相關外賣程式中或店鋪內張貼“XXX 只此一家認住 X 姨”的圖片。

…

十二、

自不確定日起，兩名嫌犯還在其網站內或店面標示一張美食店搬遷的圖片該圖片明確指出“新 XXX”和“舊 XXX”之位置，並重申“新 XXX”已改名為“XX”。

…

\*

十三、

兩名嫌犯明知“XXX”的中文文字表述的商標已被註冊，但仍在自由、自願、有意識的情況下，未經工業產權之權利人同意及授權，故意模仿及使用有關商標，侵害了工業產權之權利人之權益。

十四、

兩名嫌犯清楚知道其上述行為觸犯法律，會受到法律制裁。

\*

綜上所述，第一嫌犯 **B** 與第二嫌犯 **C** 為直接共同正犯，以既遂方式觸犯了

一項第 97/99/M 號法令所核准之《工業產權法律制度》第 291 條 b) 項及 c) 項規定及處罰的『**假造、模仿及違法使用商標罪**』。

\*

#### 答辯狀：

兩名嫌犯的辯護人提交了書面答辯狀，載於卷宗第 167 頁至第 177 頁，在此被視為完全轉錄。

\*

#### 審判聽證：

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它先決問題。

以符合法律要求的程序進行審判，在兩名嫌犯出席 2021 年 4 月 15 日審判聽證，以及在第二嫌犯出席及第一嫌犯同意缺席 2021 年 4 月 22 日情況下進行審判聽證。

已確定的訴訟前提維持不變。

\*\*\*

## 二、理由說明

本院依法由獨任庭對本案進行公開審理，下列為已獲證明的事實：

- 1) 至少自 2015 年 10 月 9 日起，兩名嫌犯 **B** 及 **C** 便是「**XXX 有限公司**」的股東。
- 2) 自 2017 年 3 月 29 日「**XXX 有限公司**」在位於氹仔...街...號...花園地下 D 舖開設『**XX 料理店**』，主要經營日本料理外賣（卷宗第 78 頁）。
- 3) 自 2017 年 5 月 10 日「**XXX 有限公司**」在位於氹仔...街...號...花園地下 A 舖開設『**XXX**』，主要經營小食及飲品外賣（卷宗第 77 頁）。
- 4) 被害人 **A** 於 2017 年 11 月 10 日註冊了編號為 N/...之商標，指定類別為 43 類具體服務為“提供食品和飲料服務”，商標文字為“**XXX (C.C.) / XXX**”，

該商標的描述為：中國或日本文字、圖案組成顏色為紅色、粉紅色和橙色，包含一個或多個字母的圖或橢圓的商標(卷宗第 16 頁至第 17 頁及第 19 頁在此視為完全載錄)：

...

5) 第一嫌犯 **B** 與第二嫌犯 **C** 於 2018 年 1 月 30 日向澳門經濟局申請註冊與被害人上述相同特徵的商標 (...) (編號：N/...)，經濟局在 2018 年 10 月 11 日以該商標與上述已註冊的商標圖案、產品類別及商標文字相同(N/...) 拒絕註冊，並於 2018 年 11 月 7 日刊登於特區公報 (卷宗第 18 頁)。

6) 於 2019 年 4 月 29 日第一嫌犯 **B** 與第二嫌犯 **C** 申請並成功註冊三個商標，分別為：

- 編號 N/...，指定類別為 43 類，商標文字包括“(...) / **X/XX 料理店/X 姨 XXX/ (氹仔舊城區店)**”，商標的文字描述為：“一個套着另一個的兩個圓或橢圓，中國或日本文字，立體的或有陰影的字母，半徑或直徑上有文詞的圓或橢圓，包含排列成圓或橢圓的文詞的圓或橢圓，以及由黑、白、紅，三種主要的顏色組成”：

...

- 編號 N/...，指定類別為 43 類，商標文字包括“(...) / **X/XX 料理店/X 姨 XXX/ (關前正街店)**”，商標的文字描述為：“一個套着另一個的兩個圓或橢圓，中國或日本文字，立體的或有陰影的字母，半徑或直徑上有文詞的圓或橢圓，包含排列成圓或橢圓的文詞的圓或橢圓，以及由黑、白、紅，三種主要的顏色組成”：

...

- 編號 N/...，指定類別為 43 類，商標文字包括“(...) / **X/XX 料理店/X 姨 XXX/ (皇朝店)**”商標的文字描述為：“一個套着另一個的兩個圓或橢圓，中國或日本文字，立體的或有陰影的字母，半徑或直徑上有文詞的圓或橢圓，包含排列成圓或橢圓的文詞的圓或橢圓，以及由黑、白、紅，三種主要的顏

色組成”：

...

7) 第一嫌犯 **B** 與第二嫌犯 **C** 在 N/...之商標被經濟局拒絕註冊時（2018 年 11 月 7 日），便清楚知悉 (...) 之商標權已由他人持有。

8) 兩名嫌犯以普通文字書寫方式使用“XXX (XX)”或 XX 料理店 (XXX)”、“XXX (XX) 或者“XXX (XX) 燒烤，壽司”、“XXXXX (皇朝店)”等作為「XXX 有限公司」旗下食店在外賣程式內的店鋪名稱，且每個名稱左側均會加上下列圖片：

XXX (XX)、XXX (XX) 燒烤，壽司、XXXXX (皇朝店)”

...

9) 兩名嫌犯亦會以圖案方式使用“X 姨 XXX-XX 料理店-氹仔區花城分店-提防假冒”、“X 姨 XXX-XX 料理店-澳門區-皇朝分店-提防假冒”、“X 姨 XXX-XX 料理店-關前正街分店-提防假冒”。

...

10) 上述名稱及圖片除會在網上外賣平台（澳覓、facebook、food4U、Ifood）及外賣美食應用程式中顯示，還會以“XX 料理店 (XXX)”、“XXXXX (皇朝店)”或“XXX (XX)”、“XXX (XX)”的文字表達方式出現在相關程式中。

11) 2018 年 11 月 10 日前，兩名嫌犯曾在相關外賣程式中或店鋪內張貼“XXX 只此一家認住 X 姨”的圖片。

...

12) 於 2017 年 4 月不確定日期在店鋪搬遷期間，兩名嫌犯在其網站內或店面標示一張美食店搬遷的圖片該圖片明確指出“新 XXX”和“舊 XXX”之位置，並重申“新 XXX”已改名為“XX”。

...

\*

另外還證明以下事實：

- 根據刑事紀錄證明，兩名嫌犯在澳門無刑事紀錄。
- 第一嫌犯具高中學歷，每月收入為澳門幣 50,000.00 元，需供養父母、兩名未成年子女。
- 第二嫌犯具高中二年級學歷，每月收入為澳門幣 45,000.00 元，需供養父母。

\*

#### 未獲證明的事實：

- 第一嫌犯 **B** 與第二嫌犯 **C** 在 N/...之商標被經濟局拒絕註冊時在清楚知悉“XXX”中文字已由他人持有，仍不使用“X 姨 XXX”作其店鋪名稱的表述，而是故意僅使用“XXX (XX)”、“XXX (XX)”作為「XXX 有限公司」旗下食店名稱。
- 2018 年 11 月 7 日後兩名嫌犯還會故意在網上外賣平台之菜單上寫上“XX 料理店 (XXX)”或在澳覓、facebook、food4U、Ifood 等社交平台及外賣美食應用程式中，僅標示其為“XXX (XX)”、“XXX (XX)”以及在宣傳圖片上寫上“XXX 只此一家認住 X 姨”等字句。
- 在輔助人註冊...商標後，兩名嫌犯仍故意在一張顯示其美食店搬遷通告中標示“新 XXX”和“舊 XXX”之位置，並標示“新 XXX”已改名為“XX”。
- 兩名嫌犯作出上述種種行為目的是意圖令消費者混淆，產生僅有一家“XXX”食店且屬於兩名嫌犯所開設之錯覺，以此不誠實的方式來誤導消費者，嚴重侵害了輔助人註冊的“XXX”商標，以及侵害到真正“XXX”商標持有人的利益。
- 兩名嫌犯明知“XXX”商標已被註冊，其不可使用“XXX”三個中文字，卻仍在自由、自願、有意識的情況下，未經工業產權之權利人同意及授權，故意模仿及使用有關商標，侵害了工業產權之權利人之權益。
- 兩名嫌犯清楚知道其上述行為觸犯法律，會受到法律制裁。

\*\*\*

(一) 事實的判斷：

第一嫌犯 B 在庭上作出陳述，其否認控罪。

第一嫌犯指其媽媽（其註冊商標內稱呼“X 姨”）早在 2013 年前便已在位於太子花城店舖（當時店舖名稱為“XX 軒”）工作。2013 年第二嫌犯“頂手”該店舖經營，並將店舖名稱改為“XXX”（店舖對外名稱繼續維持“XX 軒”，而店內餐單則以“XXX”命名並配有...的標誌及外賣電話...。而其媽媽則繼續在該店舖內工作，其亦因經常去店舖食飯而認識第二嫌犯並互稱為朋友。

於 2017 年初，第二嫌犯告知其“XX 軒”持牌人 E 不再讓他繼續在太子花城店舖營業，並詢問其是否有意加盟另尋店舖一起繼續經營“XXX”，其便決定入股由第二嫌犯成立的「XXX 有限公司」。自 2017 年 3 月其二人便以「XXX 有限公司」在 XXX 花園地下 D 舖開設開設「XX 料理店」，主要經營日本料理外賣，以及在 2017 年 5 月 10 日在 A 舖開設「XXX」，主要經營小食及飲品外賣。其記得在 2018 年年頭曾向經濟局申請...商標註冊並於該年 11 月 7 日得悉商標已被他人註冊，其與第二嫌犯便決定將所有在店內、網站及外賣平台內以「XXX」命名的外賣餐單及圖片下架。於 2019 年 4 月 29 日以「...X/XX 料理店/X 姨 XXX/（丞仔舊城區店）」、「...X/XX 料理店/X 姨 XXX/（關前正街店）」及「...X/XX 料理店/X 姨 XXX/（皇朝店）」註冊商標並得到批准，其二人便一直使用該些商標至今。其還指當知道...已被他人註冊後其二人便立即決定下架的原因是不想為他人做廣告。

在輔助人詢問其為何在司法警察局聲明是在 2020 年知悉被人檢舉後才要求將所有有關...商標的餐單、網站及外賣程式下架或刪除時，第一嫌犯解釋是再次要求而並非首次要求，並曾在司法警察局提及過是在 2018 年 11 月知悉...商標已被註冊後便已要求過下架。

~

第二嫌犯 C 在庭上作出陳述，其否認控罪。

第二嫌犯指其與太子花城經營“XX 軒”的 E 都是香港人，且認識後成為朋友，在其知悉 E 不想繼續經營“XX 軒”後決定“頂手”經營日本料理，因為係朋友，大家有一定的信任，其沒有與 E 簽署任何頂讓手續，因為 E 告知轉名手續非常複雜且麻煩，所以在其經營期間（2013 年至 2017 年）一直都是繼續使用 E 註冊的“XX 軒”名義經營，並在店舖內以其自己設計的...作為餐單標誌，因為其想將店舖營造成日本料理的形象，E 經營的“XX 軒”是以中餐炒粉面形式。2017 年初，E 告知其需要收回店舖不再讓其繼續在太子花城店舖經營『XXX』，其唯有另尋店舖繼續經營日本料理。在與第一嫌犯協商後，二人決定共同經營，於是在 2017 年 3 月先開設一間名為『XX 料理店』，該店舖名稱是以第一嫌犯“X”的同音構思出來的，之後其於 5 月左右再在店舖旁邊的 A 舖註冊及經營與其之前經營的『XXX』同名店舖，主要經營小食及飲品外賣。

其表示在位於太子花城經營『XXX』期間，其為該店舖的唯一負責人，原本經營“XX 軒”E 沒有參與，其每月都會向員工及食物供應商支付薪金的食材費用。

其表示...商標是自己想出來的，想營造日本料理的形象，因為自己不懂法律，一直以為在財政局以『XXX』名稱登記便可使用，原本不清楚商標是要註冊的，直至 2018 年初與店舖一位客人閒談時才知道需要向經濟局申請註冊才受到保護，在與第一嫌犯協商後決定向經濟局提出申請，約在 2018 年 11 月被駁回時才知道已有人註冊了與其構思相同的商標，為了避免為他人做廣告，二人決定重新構思新的商標並申請註冊，在知悉商標被他人註冊後已即時將店舖內所有以『XXX』命名的餐牌及外賣宣傳單張下架，並要求網站及外賣合作程式刪除所有『XXX』命名的廣告或叫外賣資料。

第二嫌犯還表示控訴書內第 13 條所指出的“新 XXX”和“舊 XXX”位置的標示是其在辦理太子花城店舖時張貼的圖片，並在搬遷後還張貼了一段時間，而

不是因為知道輔助人在其原本經營的太子花城店舖開設『XXX』後張貼的，因為其在 2018 年 11 月 7 日前並不知道輔助人開設『XXX』店舖，更不知道輔助人還使用了由其設計的...商標。

~

輔助人 A 在庭上作出陳述，其表示於 2015 年便認識「XX（澳門）有限公司」股東 E，不久便與其開始協商以人材技術投資方式入股該公司，因當時另一名長居香港的股東身體不適而未能前來澳門辦理轉股手續，在法律文件上其入股公司的日期是 2017 年 12 月，事實上其早於 2017 年 4 月已正式入股公司並開始工作並著手辦理...商標註冊手續。據其所知...商標是由 E 親自設計且曾向其展示過商標的草圖，以其名義註冊商標是其入股公司的條件之一。據 E 所述，太子花城店舖是 E 在完成裝修及開業登記手續後交給第二嫌犯負責打理，且 E 曾告訴其將太子花城店舖交給第二嫌犯打理的條件包括有：店舖所有開支不得超過營運所得的百分之五十；餐牌必須使用 E 提供的餐單，所有增加及減少食物必須得到 E 的同意才可作出，但食物的金額則無需通知或得到 E 的允許；以及每日需遞交店舖日報表。

向其展示卷宗第 37 頁文件，其確認是現時太子花城店舖門面的照片；向其展示卷宗第 35 頁及第 36 頁文件，其表示應該是大約在 2017 年 4 月左右兩名嫌犯搬離時見到過。向其展示卷宗第 23 頁至第 29 頁文件時，其表示在 2017 年 11 月 10 日成功註冊...商標後亦曾見過，但不清楚截圖的日期。

其表示不知悉第二嫌犯在經營太子花城店時是否曾向 E 繳納特許經營費用，亦不清楚第二嫌犯是否曾向 E 持有的「XX（澳門）有限公司」支付過任何太子花城店舖的收益。

~

經濟局高級技術員 F 在庭上詳細陳述商標的特徵及審批程序，以及審查商標的準則，其表示審批商標並非單一審查文字，需要綜合審查商標的字形、圖

案及其它相關特徵，之所以在批准輔助人註冊的...商標後，經濟局同樣批准兩名嫌犯申請的「...X/XX 料理店/X 姨 XXX/（氹仔舊城區店）」、「...X/XX 料理店/X 姨 XXX/（關前正街店）」及「...X/XX 料理店/X 姨 XXX/（皇朝店）」，主要原因是經濟局認為單純「XXX」文字並不應被納入受商標保護範圍，原因是「XXX」的意思存有食百次、有百種食法等的意思，其性質類同「茶餐廳」的意思識別，不能也不應在某人註冊含有「茶餐廳」文字的商標後，其他人便不可申請存有「茶餐廳」字樣的商標。且單純從兩名嫌犯所使用的“XXX (XX)”、“XXX (XX)”便可斷然判斷兩名嫌犯涉嫌觸犯第 97/99/M 號法律核准之《工業產權法律制度》第 291 條 b) 項及 c) 項規定及處罰的「假造、模仿及違法使用商標罪」，而需要經濟局內的審核商標團隊從多方位審查及共同研究才能作出決定。

~

司法警察局刑事偵查人員 G 在庭上詳細陳述調查經過，向其展示卷宗第 23 頁及第 24 頁文件時其表示在接手本案進行調查期間曾透過「澳覓」外賣程式搜索到與卷宗第 24 頁文件所顯示的外賣店舖資料。

~

證人 D（現時太子花城...店舖內的廚房幫工），其表示與第二嫌犯為前上司和下屬的關係，輔助人則為其老闆，據其所知“公司”（指 E 及輔助人持有的「XX（澳門）有限公司」）將太子花城店舖交給第二嫌犯打理（以代理方式），第二嫌犯每日都要向 E 提交店舖日報表，在其任職的兩個月期間（2015 年 4 月至 5 月期間）見到 H 是主管，其不清楚在第二嫌犯打理店舖期間誰負責管理公司賬目，其表示平時第二嫌犯很少在店舖，店舖所有大小事務都要先詢問 H，其薪金是第二嫌犯向其發出的，在第二嫌犯接手打理太子花城店舖後，「XX（澳門）有限公司」旗下位於黑沙環店舖也相繼改名為「XXX」，向其展示卷宗第 37 頁文件，其確認是輔助人接手經營太子花城店舖後的店面佈置狀況。

其還表示在 2017 年 4 月左右第二嫌犯搬離太子花城店舖後不久，其曾在該店舖工作一段時間後被調到黑沙環店舖工作了約 6 個月，之後又在 2018 年返回太子花城店舖擔任收銀/樓面工作至今，期間也會因人手短缺到廚房幫手。其表示在第二嫌犯搬離後，曾有客戶投訴叫外賣出現混亂狀況，有時客人打電話叫外賣後沒有到店舖取餐，在其透過電話詢問後才得知客人已到兩名嫌犯店舖取餐，但在問及外賣電話不相同如何出現混亂狀況時，無法給予清晰的解釋。

~

證人 I（現時太子花城...店舖內的廚師），其表示在 2016 年第二嫌犯是其上司，而輔助人亦在 2016 年便已是其老闆。

其表示在 2016 年第二嫌犯負責聘請外地僱員，其為其中一名外地僱員，據其所知當時 E 也是其老闆，但店舖的賬目則由第二嫌犯負責，薪金也是第二嫌犯向其支付的。在第二嫌犯搬離太子花城店舖後，據其所知第二嫌犯經營的店舖餐牌與太子花城的相同，之後又表示第二嫌犯店舖有經營的部份菜式輔助人店舖是沒有的（例如雞軟骨、牛舌飯等）。

~

證人 J，自 2018 年起入職太子花城...擔任雜工至今，曾受到顧客投訴外賣單遲遲未能取餐。

~

證人 K（E 的朋友，也是店舖食客），據其所記得於 2014 年後（具體日期忘記）曾有朋友帶其到太子花城的店舖食飯，之後其曾透過外賣程式嘗試尋找該店舖地址，由於發現多間如卷宗第 24 頁所顯示的 XXX 而令其無法確認之前所進食的是哪一間，其表示沒有留意店舖的商標，只記得店舖名稱為「XXX」，後來需要透過電話與 E 確認才知悉店舖具體資料。

~

證人 H，於 2012 年 E 聘請其在太子花城「XX 軒」擔任收銀/樓面工作，

2013 年至 2017 年 4 月期間第二嫌犯接手太子花城「XX 軒」經營期間由第二名嫌犯聘請其擔任收銀/樓面。其表示在第二嫌犯經營期間曾要求其一起成立一間「XXX 有限公司」，雖然商業登記顯示其佔大股，但其本人沒有出資，所有公司成立的資本均由第二嫌犯負責，之後在 2015 年其將所持有的股份轉給其兒子，即第一嫌犯持有，其至今仍在兩名嫌犯經營的店舖內擔任收銀/樓面工作，在第二嫌犯打理太子花城店舖期間其薪金由第二嫌犯支付，其不清楚第二嫌犯是否需要向 E 提交日報表，當時其每日的工作是收集當日收益後與第二嫌犯對數及存入公司賬戶，據其所知在第二嫌犯接手經營太子花城店舖後 E 便沒有再出現過店舖內，倘若店舖內的設備出現問題都是由第二嫌犯負責處理，其從未找過 E 解決相關問題。

其還指在 2013 年第二嫌犯開始接手經營太子花城店舖時，店舖的名稱仍然為「XX 軒」，經過一段時間(已忘記準確時間)第二嫌犯決定在店舖餐牌「XX 軒」後面加上「XXX」字樣，向其展示卷宗第 284 頁及第 285 頁文件後，其確認卷宗第 284 頁圖片為第二嫌犯經營太子花城店舖時的店舖招牌是「XX 軒」，並表示當時店面內亦有張貼輔助人註冊的...，以及卷宗第 285 頁便是當時更改名稱後的餐單，但當時沒有將...印在餐單上，記得外賣宣傳單張上好似有該商標。

據其所知，兩名嫌犯在知悉...商標已被人註冊後，便已要求將網站及所有外賣程式內顯示「XXX」的名稱改為為「...X/XX 料理店/X 姨 XXX/ (氹仔舊城區店)」、「...X/XX 料理店/X 姨 XXX/ (關前正街店)」或「...X/XX 料理店/X 姨 XXX/ (皇朝店)」，卷宗第 35 頁及第 36 頁所指的搬遷通知是在 2017 年 4 月搬離後在新店舖內張貼了差不多一個星期左右便沒有再張貼。其在太子花城店舖接收外賣電話時會稱呼「XXX」或「X 姨 XXX」，因為很多顧客都稱呼其為「X 姨」，後來兩名嫌犯亦使用了按其樣貌設計的「卡通 X 姨」及「X 姨 XXX」作為商標的組成部份。

於 2015 年 4 月至 5 月期間 D 曾到太子花城工作過兩個月，多數是因為有員工放假她才過來“頂更”。在律師追問下又聲稱因她對工作不熟悉而到店舖學習。

其表示倘若知道...已被他人註冊便不會使用的意思時，其無法清晰解釋是不會使用該...商標還是「XXX」的文字表述。

~

在庭上同時審查了卷宗所載的書證並展示控訴書內所有商標及圖片。

\*

綜上所述，根據一般經驗法則，法庭未能形成心證認定兩名嫌犯在明知輔助人已註冊...商標後，仍故意使用「XXX 只此一家認住 X 姨」文字的宣傳單張、以新舊「XXX」文字方式張貼搬遷通知，以及在外賣程式中顯示“XX 料理店 (XXX)”、“XXXXX (皇朝店)”或“XXX (XX)”、“XXX (XX)”中文字，目的是為了侵害輔助人註冊的...商標，由此未能形成心證認定本案全部控罪事實而僅能對上述事實作出認定。

\*

## (二) 定罪：

第 97/99/M 號法令第 291 條的規定（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”。

\*

同法令第 197 條的規定：(商標之對象)：

“透過商標證書而可成為本法規之保護對象者僅有：能表示形象之標記或標記之組合，尤其是詞語，包括能適當區分一個企業之產品或服務與其他企業之產品或服務之人名、圖形、文字、數字、音響、產品外形或包裝”。

\*

同法令第 219 條第 1 款的規定：(商標註冊所授予之權利)

一、商標之註冊使其權利人有權阻止第三人在未經其同意下而在所進行之經濟活動中將與註冊商標相同或易混淆之標記用於與使用註冊商標之產品或服務相同或相似之產品或服務上，又或由於有關標記之相同或相似、產品或服務之相似，以致有關使用使消費者在心理上產生混淆之風險，包括將標記與註冊商標相聯繫之風險。

\*

本案需要解決的是與 2017 年 11 月 10 日輔助人註冊了載有「XXX」字樣的...商標後，是否導致所有其他人在使用「XXX」的文字表示時會觸犯到第 97/99/M 號法令所核准之《工業產權法律制度》第 291 條 b) 項及 c) 項規定及處罰的『**假造、模仿及違法使用商標罪**』。

眾所周知，商標是按產品或服務進行註冊；經濟局有權限按照法定之分類，指出產品或服務之類別（經 12 月 13 日第 97/99/M 號法令核准的《工業產權法律制度》第 205 條）。

~

中級法院在 2015 年 5 月 20 日第 19/2015 號案件的合議庭裁判中曾指出的：  
“「商標是工業產權之一。

工業產權使其權利人在法定之限度、條件、限制內就有關發明、創造及識別標誌擁有完全及專屬之收益、使用及處分之權利（《工業產權法律制度》第 5 條）。

一如《工業產權法律制度》第 197 條所規定的那樣，“透過商標證書而可成為本法規之保護對象者僅有：能表示形象之標記或標記之組合，尤其是詞語，包括能適當區分一個企業之產品或服務與其他企業之產品或服務之人名、圖形、文字、數字、音響、產品外形或包裝”。

商標是用來區別產品和服務的。它作為“……物品的區別性符號，為了更好地實現它的功能，必須具備區別效力或能力，也就是說，必須適宜用來將所標示的產品和其它相同或相似產品區分開來”。

眾所周知，在商標的問題上奉行特別性原則，根據該原則，商標必須以與之前為相同或相似產品所採用的商標不相混淆的方式而設定。

這是從《工業產權法律制度》第 214 條第 2 款 b 項的規定中所得出的結論，根據該款，“商標或其某項要素含有下列內容時，亦須拒絕註冊：b) 全部或部分複製或仿製他人先前已註冊之商標，以用於相同或相似之產品或服務，並可能使消費者產生誤解或混淆，或具有使人將其與已註冊商標相聯繫之風險全部或部分複製或仿製他人先前已註冊之商標，以用於相同或相似之產品或服務，並可能使消費者產生誤解或混淆，或具有使人將其與已註冊商標相聯繫之風險”。

中級法院在第 116/2002 號案件的合議庭裁判中亦曾指出的：“

一、商標是面向消費者推出的產品或服務的識別標記，因此首先應該具有顯著性或識別力。

二、在商標設定中，商標註冊中的利害關係人必須享有廣泛自由，但其限

制是：不能透過對限制自由正當競爭的、涉及共同屬性或特性的商標以一般方式予以註冊，而使市場上的其他經營者喪失操作及創意空間。……”

Ferrer Correia 教授也指出：“商標不能與另一個之前已註冊的商標相同或類似。商標所不應具有的與另一個之前已註冊的商標的相似度是通過某個商標與市場上另一個商標相混淆的可能性來確定。但是，在為某個產品所採用的商標和為另一個與之完全不同的產品所採用的商標之間，不可能存在混淆。所以，法律將特別性原則的適用範圍限定在同類或相似產品，並相應地以按產品註冊的制度取代了按類別註冊的制度”。

Alberto F. Ribeiro de Almeida 指出：“商標是所提供商品和服務的區別標誌。是用以區別和識別所提供商品及服務的標記，用來將它們與同類的其他商品及服務加以區別的。商標是附在（或附隨）商品或服務的明確標識，以便將其與競爭對手提供的類似的或相同的商品或服務加以區別”。

~

現在我們來看看輔助人在經濟局登記的商標和兩名嫌犯所註冊的商標有哪些不同之處：

.....

雖然輔助人的商標和嫌犯註冊的商標都載有「**XXX**」三個中文字，但我們是完全能夠透過上述所註冊的商標區分出兩個商標的不同之處。

輔助人所註冊的商標特徵主要體現在白色文字、紅色圖案和橢圓形狀；而嫌犯所註冊的商標主要體現在黑色的“**X**”字加上不同店舖的名字(**XX**、**XX**、**XX**)，後面再加上 **X 姨 XXX** 和店舖區域位置的圓型圖案。

已證事實顯示每當兩名嫌犯使用「**XXX**」三個中文字時都會加上“**XX** 料理店”、“**XX**”、“(**XX**)”、**XX** 料理店、“(**XX**)”、“(**XX**) 燒烤，壽司”、“**XX** (皇朝店)”等文字，即：“**XX** 料理店 (**XXX**)”、“**XXXXXX** (皇朝店)”、“**XXX** (**XX**)”、“**XXX** (**XX**)”、**XXX** (**XX**)”或 **XX** 料理店 (**XXX**)”、“**XXX** (**XX**)”

或者“XXX (XX) 燒烤，壽司”或“XXXXX (皇朝店)”等額外字句，某些情況更會加上印有“X 姨 XXX”的卡通圖片。即使在張貼搬遷宣傳單時也曾載過：“XXX 只此一家認住 X 姨”，並使用“新 XXX 和舊 XXX”的字句，且本院在審判聽證期間證實在輔助人註冊商標前兩名嫌犯已將上述新舊 XXX 搬遷宣傳單張收回，即使輔助人的員工證人亦表示開張不久便已沒有再看見搬遷宣傳張貼。

除此之外，還證實了在輔助人於 2017 年 11 月 10 日註冊商標 N/...前，兩名嫌犯便已於 2017 年 5 月 10 日在財政局登記了位於氹仔...街...號...花園地下 A 舖開設『XXX』營業場所（主要經營小食及飲品外賣）。

已證事實顯示輔助人在 2017 年 11 月註冊編號 N/...的「XXX」商標，同時證實兩名嫌犯 2019 年註冊的編號 N/...，N/...及 N/...的“X 姨 XXX”商標中同樣載有「XXX」相同中文字，由此可斷定，輔助人與兩名嫌犯所註冊的商標並非單純透過「XXX」三個中文字來區分，而是透過整體商標的特徵（例如顏色、形狀及其他商標元素等）作區分。

《工業產權法律制度》第 199 條第 1 款 c) 項規定已成為現代語言或在商業實務中屬正當及慣常使用的標記或標誌不受保護。

如同經濟局高級技術員 F 在庭上所述其不能單純地透過「XXX」三個字便可斷定存在商標侵犯行為，主要原因是經濟局在審查商標亦曾認定單純「XXX」文字表述不被納入受商標保護範圍，理由是「XXX」存有食百次或有百種食法等的意思，其性質類同「茶餐廳」的意思識別，不能也不應在某人註冊含有「茶餐廳」文字的商標後，其他人便不可申請存有「茶餐廳」字樣的商標，可見「XXX」三個中文字的表述在商標註冊第 43 類餐飲產品及服務中應屬不受保護範圍。

由此可見，從刑事責任的角度分析，本院未能透過審判聽證及卷宗書證認定兩名嫌犯故意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，並在未經工業產權之權利人同意下作出全部或部分假造又或以任何方法複製一項註冊商標或使用假造或模仿之商標之行為。

本院當庭審查了卷宗所載的書證以及其他證據後，並在配合常理及經驗法則下形成心證。本院認為本案未有充分證據認定兩名嫌犯實施了被指控的事實，因而足以對上述事實作出認定。

鑒於本院未能認定兩名嫌犯實施了被控訴的事實，故兩名嫌犯被指控以直接共同正犯及既遂方式觸犯了一項第 97/99/M 號法令所核准之《工業產權法律制度》第 291 條 b) 項及 c) 項規定及處罰的『假造、模仿及違法使用商標罪』，罪名不成立。

\*\*\*

### 三、決定：

綜合所述，根據《刑事訴訟法典》第 353 條、第 355 條及第 357 條的規定，本院因控訴書的主要內容未獲證實而裁定：

- 第一嫌犯 **B (B)** 與第二嫌犯 **C (C)** 被控以直接共同正犯及既遂方式觸犯一項第 97/99/M 號法令所核准之《工業產權法律制度》第 291 條 b) 項及 c) 項規定及處罰的『假造、模仿及違法使用商標罪』，罪名不成立，予以開釋。

\*

本案無訴訟費用負擔。

.....」。

### 三、上訴裁判的法律依據

上訴庭除了須依職權審理的事項外，祇須解決上訴人在上訴狀總結部份所具體提出和框劃的問題，而毋須分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由（此一見解尤可見於本中級法院第 47/2002 號案 2002 年 7 月 25 日合議庭裁判書、第 63/2001 號案 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判書、第 18/2001 號案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判書、第 130/2000 號案 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判書，和第 1220 號案 2000 年 1 月 27 日合議庭裁判書內）。

上訴人認為，雖然原審庭判決書內有敘述其本人和證人 D 的陳述內容，但卻遺漏敘述二人某些聲明內容，這表示原審庭未有將庭審中的所有證據納入自由心證的考量範圍內，這導致「在心證形成階段出現遺漏」，換言之，原審庭並未有對各證據作出批判性的審查，因而違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的規定，原審判決應被宣告為無效。

然而，本院認為，原審庭在判決書內容的編寫上，並沒有違反《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款中有關「列出用作形成法院心證且經審查及衡量的證據」的要求。的確，此一項法定要求並不是要求法庭把每一項證據的內容百分百地寫出來，而是要求法庭在判決書內指出哪些證據是用於形成心證的、並須對之作出批判性的審查。

從原審判決的內容可見，原審法官已在判決書中列出其用於形成心證的各項證據、並描述了其對該等證據的審查結果，且已對審查、批判證據的過程作出應有的解說，因此原審庭是無從違反上指法定要求的。

其實，在本案中，祇須把兩名嫌犯成功獲政府批准註冊的三個商標與上訴人所成功註冊的商標在《工業產權法律制度》第 215 條第 1 款 c 項結尾部份和第 2 款的規定面前比照一下，便可對兩名嫌犯原

被控的罪名是否成立作出定奪。

本院認為，兩名嫌犯獲政府批准註冊的任一商標與上訴人所註冊的商標之間，對一般消費者而言，並不存在任何令消費者容易產生誤解或混淆之處，而是一眼望之也可輕易把之區分開來。

如此，兩名嫌犯的涉案三個商標因不符合《工業產權法律制度》第 215 條第 1 款 c 項結尾部份所規定的實質判斷準則，而不應被視為在完全模仿着上訴人的商標，而且甚至連局部模仿也談不上，這是因為本院認為，即使本身為文盲的消費者也能輕易把它們區分開來（見同一第 215 條第 2 款所定的實質判斷準則）。

據上，兩名嫌犯被控的罪名自然是不能成立的。

至此，本院已不用再審理上訴人在上訴狀內提出的餘下涉及原審判決是否有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所指的在說明理由方面有不可補救的自相矛盾毛病、「XXX」這個詞組是否屬於《工業產權法律制度》第 215 條第 1 款 c 項所規定的不受保護的情況之問題。

#### 四、 判決

綜上所述，中級法院合議庭裁定輔助人的上訴理由不成立。  
輔助人須支付其上訴的肆個訴訟費用計算單位的司法費。

澳門，2022 年 12 月 7 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