

編號：第 541/2020 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2022 年 3 月 24 日

**主要法律問題：**

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 將產品或物品出售、流通或隱藏罪
- 刑罰的選擇

**摘要**

1. 具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

2. 有關配件中 97%以上是假冒產品，可見上訴人一心利用假冒產品營取利益，另方面又有 3%為真品，這顯示上訴人將真品和假冒產品混合銷售，同時顯示上訴人曾從正品供應商獲得正品配件，可見上訴人完全理解被扣押配件屬假冒產品，上訴人的行為符合將產品或物品出售、流通或隱藏罪的犯罪構成要件的主觀及客觀要素。

3. 在具體本案中，上訴人售賣案中假冒物品，所持續的日子比較長，根據已證事實：自 2018 年 4 月 20 日「X ASIA LIMITED」人員第一次到涉

案店鋪購買假造手機電池等配件至海關於 2018 年 11 月 14 日進行現場扣押，上訴人在同一地點持續經營出售同一牌子手機假冒產品接近 7 個月。案中被扣押配件亦達數十件。

考慮到相關的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，原審法院對上訴人不選擇罰金亦對所科處的徒刑不以罰金代替的判決正確，應予以維持。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 541/2020 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2022 年 3 月 24 日

## 一、 案情敘述

於 2020 年 4 月 17 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-19-0107-PCC 號卷宗內被裁定以直接正犯及既遂方式觸犯一項第 97/99/M 號法令核准之《工業產權法律制度》第 292 條及第 291 條所規定及處罰的將假冒馳名商標產品出售、流通或隱藏罪，被判處兩個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期一年。

另外，嫌犯 A 被指控以直接正犯及既遂方式觸犯一項經第 7/2005 號法律修改第 6/96/M 號法律《妨害公共衛生及經濟之違法行為之法律制度》第 28 條第 1 款所規定及處罰的貨物欺詐罪，被判處罪名不成立，予以開釋。

嫌犯 A 不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. 初級法院於 2020 年 4 月 17 日就 CR3-19-0107-PCC 號案件作出判決(以下簡稱“被上訴判決”)，認定上訴人以直接正犯及既遂方式

觸犯了第 97/99/M 號法令核准之《工業產權法律制度》第 292 條及 291 條所規定及處罰的一項將假冒馳名商標產品出售、流通或隱藏罪，判處兩個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期一年。

2. 對於被上訴之判決之上述判罰，除給予應有之尊重外，上訴人並不認同，理由如下：
3. 在尊重不同見解的情況下，被上訴判決存有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條 1 款的瑕疵，這是因為上訴人的行為不符合違反《工業產權法律制度》第 292 條所規定之罪名所要求的主觀過錯，被上訴判決便將上訴人歸罪。
4. 根據《工業產權法律制度》第 292 條之規定：“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。”
5. 誠如中級法院在第 98/2007 號上訴案作出之判決書指出：“《工業產權法律制度》第 292 條所指的“明知該情況者”並不是指用於區分故意的三種形態的主觀意志方面的因素，而是指形成主觀故意的第一個階段的對事實的認知方面的因素。條文所說的“明知該情況者”就是指“知道那些產品的商標是偽造的”。雖然這不同於“明知出售假冒商標的產品的行為是非法的”而為之或者接受該結果的發生，但是，我們認為，“明知該情況者”僅是行為人對實施符合某一罪名的認知的初級階段，甚至似乎我們可以把它列入客觀要素裏面，因為，主觀故意，一般來說，僅表現為：行為人知道其行為為法律所禁止，並自由地、有意識地並自願地作出行為。”
6. 簡言之，《工業產權法律制度》第 292 條所要求的主觀要件為“明

知”，被上訴判決須存有事實證明上訴人“明知該等產品(XPhone 手機配件，即顯示屏、面板及電池)為偽造商標的產品”，證明上訴人存有該罪名要求的主觀過錯，否則將上訴人歸罪是適用法律上的錯誤，而應該撤銷原審法院的有罪判決。

(這種主張及見解在第 98/2007 號上訴案作出了裁判。)

7. 然而，在對被上訴判決持應有尊重的前提下，本案正是缺乏可以把上訴人在主觀上對事實的認知列入故意的重要事實—“明知該等產品(XPhone 手機配件，即顯示屏、面板及電池)為偽造商標的產品”。
8. 事實上，上訴人是在中國廣東省珠海市最大型的 XX 電腦城入貨涉案的顯示屏、手機面板及電池(以下簡稱“該等產品”)，並在入貨店家的正品承諾及店鋪展示的正品保證證書下，方入貨“該等產品”。
9. 根據入貨店家所提供的單據(載於卷宗第 165 頁及第 169 頁)，對於“該等產品”的描述均載有“原裝”的字眼。
10. 值得指出的是，根據載於卷宗第 30 頁至第 31 頁背頁之鑑定筆錄的鑑定結果理由，可見要判斷“該等產品”的真偽均需要依賴專有的儀器，以比對“該等產品”上的二維碼、序列號及生產日期等資料，與「X」內部數據資料庫的數據是否吻合。
11. 非「X」工作人員僅憑目測根本無法辨別“該等產品”的真偽，而上訴人既非「X」的工作人員，顯然亦沒有相關的設備及資料去進行鑑定，並不具備辨別該等產品真偽的能力。
12. 可見，上訴人是從正規的入貨渠道取得“該等產品”，已充分履行其應有的注意義務，且上訴人並不具備專業儀器及資料判斷“該等產品”的真偽，在主觀上完全確信“該等產品”是正品。

13. 為此，上訴人的行為不符合違反《工業產權法律制度》第 292 條所規定之罪名所要求的主觀過錯。那麼，將上訴人歸罪是適用法律上的錯誤，而應該撤銷原審法院的有罪判決，而對其作出開釋判決。
14. 倘尊敬的法官閣下並不認同以上見解，則上訴人謹繼續提出理由及依據如下：
15. 在尊重不同見解的情況下，被上訴判決存有澳門《刑事訴訟法典》第 400 條 2 款 c)項的瑕疵，這是因為被上訴判決在沒有實質證據支持下，便作出對上訴人之判罰。
16. 眾所周知，本澳眾多的司法判例一致認為，“在審查證據方面的明顯錯誤”是指法院在認定事實方面出現錯誤，即被法院視為認定或未認定的事實與實際在案件中應被認定或不應被認定的事實不相符，或從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則。這種錯誤必須是顯而易見的錯誤，以至於不會逃過普通觀察者的眼睛，任何普通人都很容易就能發現它的存在。
17. 誠然，在對被上訴判決持應有尊重的前提下，本案就存在這種顯而易見的錯誤，茲因被主訴判決違反限定或確定證據價值的法律規定及違反經驗或職業準則。
18. 原審法院於被上訴判決就嫌犯所被指控觸犯之『將假冒馳名商標產品出售、流通或隱藏罪』之事實分析判斷及定罪依據指出：“有關手機配件的入貨成本價格非常便宜（如 XPhone 電池的入貨單價為人民幣 28 元、XPhone 板面入貨單價為人民幣 10 元、XPhone 顯示屏入貨單價約為人民幣 23.5 元等而已），其在連同

了人工成本後的出售價格（連維修安裝）與配件的原有成本價相差不少。”

19. 須指出的是，根據載於卷宗第 169 頁由上訴人所提交的收據顯示，“蘋果原裝 XPhone 屏幕总成”的單價為人民幣 400 元，並非被上訴判決所指“XPhone 顯示屏入貨單價約為人民幣 23.5 元”。
20. 結合載於卷宗第 165 頁及 169 頁的文件顯示，上訴人對一部 XPhone 手機進行維修所需的配件，即一塊 XPhone 手機電池、一塊 XPhone 手機蓋板及一塊 XPhone 手機屏幕的入貨成本約人民幣 438 元（\$30 + \$10 + \$400），以當時的匯率折合約港幣 550 元。
21. 上訴人之企業一向僅提供手機維修安裝服務，並不設單品售賣，其於 2018 年 4 月 20 日以港幣 1,479 元〔包括一塊 XPhone 手機電池及一塊 XPhone 手機面板（即 XPhone 手機蓋板加上 XPhone 手機屏幕），詳見載於卷宗第 9 頁之單據〕作為連同維修安裝的收費，以上述的入貨成本連同約兩小時的人工維修安裝所需的手工費用作收費計算，顯然屬合理的收費價格範圍。
22. 此外，原審法院於被上訴判決就嫌犯所被指控觸犯之「將假冒馳名商標產品出售、流通或隱藏罪」之事實分析判斷及定罪依據指出：“考慮到在「X」專門店或倘有獲授權的零售店鋪出售有關配件的正常價格不低，結合常理及經驗法則，本法院認為本案有充份證據顯示嫌犯在未經商標權利人同意的情況下，取得標示有上述商標品牌的假冒產品，以企業活動的方式出售，明知或理應可判斷到該等產品應是假冒產品，但仍為之。（...）”
23. 值得指出的是，卷宗內並無相關的文件或資料顯示「X」專門店或倘有獲授權的零售店鋪出售有關配件的正常價格，以與涉案的“該等產品”作出出售價格上的比對。

24. 事實上，參考 MacDailyNews 引用 HIS(國際領頭科研資訊商)之報告以及 Kitguru(科技新聞媒體)的報導顯示，XPhone 的手機的屏幕價格為美金 52.5 元，以當時的匯率折算約人民幣 328 元，而 XPhone 手機的電池價格為美金 4.6 元，以當時的匯率折算的人民幣 28 元(詳見附件一及附件二)
25. 可見， HIS(國際領頭科研資訊商)之報告及 Kitguru(科技新聞媒體)之報導 就“該等產品”所載之價格與上訴人的入貨價格相若，近乎一致。
26. 結合常理及經驗法則，上訴人是從正規的入貨渠道取得“該等產品”，“該等產品”的價格亦是符合常規的產品價格，且上訴人並不具備專業儀器及資料判斷“該等產品”的真偽，被上訴判決顯然未能毫無合理疑問認定上訴人“明知或理應可判斷到該等產品應是假冒產品”。
27. 綜上所述，上訴人並不同意其被指控觸犯第 97/99/M 號法令核准之《工業產權法律制度》第 292 條及 291 條所規定及處罰的一項將假冒馳名商標產品出售、流通或隱藏罪的判罰。
28. 倘尊敬的法官 閣下並不認同以上見解，則上訴人謹繼續提出理由及依據如下：
29. 根據《刑法典》第 64 條之規定：“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的目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。”
30. 在尊重不同見解的前提下，上訴人因觸犯一項將假冒馳名商標產品出售，流通或隱藏罪而被判處兩個月的徒刑，原審法院合議庭在選擇刑罰方面並沒有對所科處的徒刑以罰金替代是不適當的。

31. 根據《刑法典》第 44 條第 1 款之規定：“科處之徒刑不超逾六個月，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必要執行徒刑者，不在此限。
32. 於本案中，上訴人被科處兩個月徒刑，已符合以罰金代替徒刑之形式要件。
33. 誠然，上訴人在本案中為初犯。
34. 本案所涉及的金額及獲益或可獲益金額不算多。
35. 上訴人在案中從未針對任何人或人身權利作出任何類型之侵犯，本案對社會安寧造成的負面影響亦較低。
36. 上訴人自本案發(2018 年 4 月 20 日)至今，亦一直嚴守法律，並未有涉嫌參與或作出同類型或其他類型的犯罪。
37. 基於「減少使用短期徒刑」原則，就本案的情節而言，以罰金代替徒刑顯然亦能實現刑罰之目的。
38. 基於此，懇請尊敬的法官閣下在考慮上述的闡述後，按照本案的具體實際情況給予上訴人以罰金代替徒刑。

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官閣下：

1. 由於被上訴判決違反了澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款或第 2 款 c)項之規定，裁定本上訴的理由成立，並裁定上訴人無罪；
2. 倘尊敬的法官閣下並不採納上述請求，則請求按照本案的具體實際情況給予上訴人以罰金代替徒刑。

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 卷宗內，並無任何關於上訴人所指 XX 電腦城商舖所展示的正  
品保證書，其上訴解釋無事實依據，庭審聽證中亦無被證實。

2. 卷宗內被扣押經鑑定為假冒及仿造產品全部沒有保證書或保證標籤。亦無任何資料能說明在上訴人所經營的公司，即 XX 廣場負 X 層 X 舖「B 一人有限公司」內被扣押的 XPhone 配件產品屬載於卷宗第 165 頁和 169 頁物品，以支持上訴人所指該等被扣押物品屬正品。
3. 我們必須指出，本案開始發生日期為 2018 年 4 月 20 日，經由 X ASTA LIMITED 人員在上訴人店鋪購買一塊 XPhone 手機電池 (卷宗第 7 至 13 頁)經鑑定為假冒及仿造產品，而上訴人提供 XPhone 手機電池收據(載於 165 頁)聲稱為正品者，收據日期為 2018 年 4 月 25 日，即在第一次鑑定日期後，故上訴稱被扣押 XPhone 配件為正品無以獲證，亦非事實可。
4. 卷宗第 30 至 36 頁為被扣押 XPhone 配件的鑑定報告，其中一項屬假冒是仿造品的顯著地方為印刷圖案與正品不符，上訴人作為一名 XPhone 手機維修商人，具一定經驗，也屬專業工作者，其對 XPhone 配件的認識和識別程度較一般市民為高，不可能對印刷圖案與正品不符不能分辨，這就說明上訴人知道那些產品的商標是假冒及仿造的。
5. 已證事實中，被扣押 XPhone 配件，46 個標示有「X」商標顯示展中，有 45 個為假冒產品；69 個標示有「X」商標之手機面板，全部為假冒產品；5 個標示有「X」商標之之電池中，有 3 個為假冒產品。
6. 上述配件中 97%以上是假冒產品，可見上訴人一心利用假冒產品營取利益，另一方面又有 3%為真品，這顯示上訴人將真品和假冒產品混合銷售，同時顯示上訴人曾從正品供應商獲得正品配件，可見上訴人完全理解被扣押配件屬假冒產品，符合犯罪構

成要件的主觀要素。

7. 上訴人稱本人為非 XPhone 專業鑑定人員，無從識別假冒及何造產品，這與被裁定有罪並無關係。當我們檢閱到上訴人的 XPhone 手機電池單價每個才人民幣 28 元以及每個蓋板才人民幣 10 元(卷宗第 165 頁)，這是一般人均能知道不會是 XPhone 正品配件，作為專門維修電話的上訴人其解釋理據並不合理。
8. 關於一項將假冒馳名商標產品出售、流通或隱藏罪，被判處罪名立。卷宗第 165 頁送貨單顯示 28 個 XPhone 手機電池單價共人民幣 280 元，即每個月電池才人民幣 28 元；30 個 XPhone 手機蓋板單價人民幣 300 元，即每個蓋板才人民幣 20 元。
9. 我們知道，XPhone 的手機為國際馳名商標產品，對於 XPhone 的電池任何認識手機者都知悉以人民幣 28 元購入的電池絕對不會是原裝正貨。同樣，不可能以人民幣 10 元購入一個 XPhone 的手機蓋板原廠正貨。
10. 從已證事實可以看到，在嫌犯經營的店鋪中被扣押的 XPhone 貨品進行鑑定後發現的 120 個電池及顯示屏等配件上標示了「X」標誌，其中 117 個屬假冒及仿造產品，佔 97%。
11. 我們也可以從上訴人經營這些商品店鋪設置的地點，銷售的對象以及經營這類商品者應有的知識等因素考慮後，上訴人對這些商品的認知可以認定為明知故意地出售，尤其上訴人屬專門從事 XPhone 手機維修工作者，較一般人對 XPhone 產品有更高敏感度和認知度，產品屬假冒產品早已知悉。
12. 案中，針對一項將假冒馳名商標產品出售、流通或隱藏罪，所有事實全部獲得證實。
13. 上訴人為初犯，否認犯罪事實，庭審聽證中並無顯示悔悟。

14. 案中上訴人被判處 2 個月徒刑，暫緩執行該徒刑為期一年。
  15. 正如原審判決所言，嫌犯所觸犯的罪行為不法程度普通、罪過程度不低、否認控罪、涉案假冒產品數量不少。
  16. 嫌犯售賣案中假冒物品，持續日子長，根據已證事實：自 2018 年 4 月 20 日「X ASIA LIMITED」人員第一次到涉案店鋪購買假造手機電池等配件至海關於 2018 年 11 月 14 日進行現場扣押，嫌犯在同一地點持續經營出售同一牌子手機假冒產品接近 7 個月。
  17. 案中被扣押配件數十件，又嫌犯店鋪營運日子長，有無數市民信賴嫌犯所售賣產品為原廠正品而購買，至今這些市民仍被蒙騙使用著假冒手機產品，對社會造成的安寧有著一定影響，其影響最駭人之處是潛藏著不為人知的手機損毀、火警和爆炸，可見利用智慧實施罪活動造成社會不安寧者，必須受到相應的責罰。
  18. 罰金刑是刑罰種類中被認為最輕微，當審視嫌犯否認犯罪事實，以及庭審中無顯示任何悔悟；那麼，原審法院還科刑罰時必須達到罪罰相適應原則，案中上訴人被判處 2 個月徒刑並給予緩刑 1 年，量刑適當並無過重。
  19. 綜上所述，本院認為上訴人理據不成立，應予駁回。
- 尊敬的中級法院在分析一切理據後，請作出公正裁決

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由不成立。

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

助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

## 二、 事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的上訴人：

1. 上訴人 A 為澳門...XX 廣場地庫負 X 層 X 舖「B 一人有限公司」企業負責人。
2.
  - 1) 2018 年 4 月 20 日，「X ASIA LIMITED」人員在上述店舖購買了一塊 XPhone 手機電池（價值：HKD:399）及一塊 XPhone 手機面板（價值：HKD:1,080）（參閱卷宗第 7 頁至 13 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。
  - 2) “X”品牌，為「X ASIA LIMITED」授權之產品，且商標已在澳門特別行政區進行了註冊登記，並已刊載及公示於澳門特別行政區政府公報內（參閱卷宗第 21 頁至 29 頁，並視為完全轉錄至本裁判書）。
  - 3) 案發後，經「X ASIA LIMITED」合法鑑定人鑑定證實，上述「X ASIA LIMITED」人員購買的一塊 XPhone 手機電池（價值：HKD:399），屬於侵犯“X”品牌商標的假冒及仿造產品（參閱卷宗第 11 頁背頁至 13 頁，以及第 58 頁及第 74 頁鑑定筆錄，並視為完全轉錄至本裁判書）。
  - 4) 上訴人在明知“X”為知名品牌，但仍在自由、自願、有意識下，故意將假造之貨物出售，意圖獲取不正當利益。
3.
  - 1) 2018 年 9 月 19 日，「X」商標權利公司亞洲區品牌保護經理 C 的向澳門海關作出舉報，並於 2018 年 10 月 09 日，前來海關提交了在上述店舖購買的侵權之手機配件（參閱卷宗第 7 頁至 13

頁，並視為完全轉錄至本裁判書)。

2) 為此，海關人員於 2018 年 11 月 14 日，對該店舖進行稽查。當場從該店舖內搜獲並扣押了下列 120 件產品 (參閱卷宗第 20 頁及背頁之扣押筆錄，並視為完全轉錄至本裁判書)：

1. 標示有「X」商標之顯示屏共 46 個；

2. 標示有「X」商標之手機面板共 69 個；

3. 標示有「X」商標之電池共 5 個。

3) “X”品牌，為「X ASIA LIMITED」授權之產品，且商標已在澳門特別行政區進行了註冊登記，並已刊載及公示於澳門特別行政區政府公報內 (參閱卷宗第 21 頁至 29 頁，並視為完全轉錄至本裁判書)。

4) 案發後，經「X ASIA LIMITED」合法鑑定人鑑定證實，上述產品中，有下列假冒產品 (參閱卷宗第 58 頁及第 73 頁鑑定筆錄，並視為完全轉錄至本裁判書)：

1. 46 個標示有「X」商標之顯示屏中，有 45 個為假冒產品；

2. 69 個標示有「X」商標之手機面板，全部為假冒產品；

3. 5 個標示有「X」商標之電池中，有 3 個為假冒產品。

5) 上訴人在明知“X”為知名品牌，但仍在自由、自願及有意識之情況下，故意以從事企業活動之方式，在未經商標權利人同意之情況下，取得標示有上述品牌之假冒產品，向公眾出售以獲得不正當利益。

4. 上訴人清楚知道其行為是法律所禁止，會受到法律制裁。

另外證明以下事實：

5. 上訴人現為公司及店舖負責人，每月收入約澳門幣 20,000 元。

6. 上訴人已婚，供養父母。

7. 上訴人學歷為碩士程度。
8. 上訴人否認被指控的事實。
9. 根據刑事紀錄證明，上訴人為初犯。

未獲證明的事實：

其他載於控訴書及答辯狀而與上述已證事實不符的重要事實，具體如下：

上訴人在不符合貿易習慣及常規下，故意將假造之貨物作為真實為出售而展示，意圖在交易關係欺騙消費者。

審查證據方面，原審法院在事實的判斷中作出如下說明：

“嫌犯在審判聽證中作出聲明，否認其被指控的事實，講述案件發生的具體經過，主要指出其是「B 一人有限公司」及以該公司名義開設的同名企業的負責人，案發時經營了有關企業約兩年，該店舖主要為手提電話進行維修安裝，有關維修零件或配件不會放在店舖櫥窗位置作展示；涉案用於手提電話維修的 XPhone 零件或配件在珠海市 XX 電腦城入貨，其當初自 2017 年年頭開始便向有關電腦城內的供應商“XX 電子科技有限公司”入貨，當時供應商告知其貨品全部是正貨，該店是正品店，其亦見該供應商的店舖內有展示貨品屬正貨的證書，而其向該供應商訂購的零件或配件貨品沒有證書保證，但比有關電腦城內的其他店舖的相同貨品貴些，及後繼續從該供應商的店舖訂貨交由其店員負責；控訴書所指於 2018 年 4 月 20 日向他人出售一塊 XPhone 手機電池及一塊 XPhone 手機面板，那次是由其員工接洽，正常來說其店是不設單品售賣，故當日分別以港幣 399 元及港幣 1,080 元出售是包維修安裝的價格(入貨的成本價分別為低於澳門幣 200 元及約澳門幣 800 多元)；於 2018 年 4 月份出售的有關 XPhone

配件與海關於 2018 年 11 月 14 日所搜獲的 120 件「X」商標的產品都是由有關電腦城的上述供應商的店供貨的，未必是同一批貨，但其自己也以為該等貨品全是正貨真品，其本人從沒有向「X」店舖或本澳或香港的其他電腦店舖查問過 XPhone 相關零件或配件的正貨的價格是多少，平常替客人維修安裝有關手機配件時沒有特別向客人提及有關配件是正貨真品或假冒產品。同時，嫌犯指出了其個人、經濟、家庭及學歷狀況。

海關關員黃敏在審判聽證中作出聲明，客觀及清晰講述了調查本案的具體情況，尤其指出因接獲「X」商標的品牌保護經理的舉報，懷疑嫌犯的有關店舖售賣侵權手機配件，故前往該店舖進行稽查，並在店舖內搜獲 120 件標示有「X」商標的手機配件，當時沒有店面展示出來的，只以散件方式放置在店舖的工作室內，由於其懷疑屬侵權物品，故扣押後找來專家做相關鑑定，顯示屬假冒產品；在偵查過程中，嫌犯配合調查。

載於卷宗第 4 頁背頁至第 6 頁及第 7 至 16 頁的照片。

載於卷宗第 20 頁連背頁的涉案扣押標示為「X」商標的顯示屏、手機面板及電池。

載於卷宗第 21 至 29 頁的澳門特別行政區政府公報內關於「X」品牌的相關商標的資料。

載於卷宗第 58 頁連同第 73 至 74 頁的鑑定筆錄。

載於卷宗第 165 頁及第 169 頁關於“XX 電子科技有限公司”的送貨單收據。

本法院客觀及綜合分析了嫌犯及證人在審判聽證中分別所作出的聲明，結合在審判聽證中所審查的扣押物、鑑定筆錄、書證，以及其他證據後，並配合常理及經驗法則下形成心證。

在本案中，嫌犯否認指控，辯稱不知悉從內地電腦城的相關供應商所購買的 XPhone 手機配件（包括顯示屏、面板及電池）屬假冒貨品，亦

沒有將該等假冒貨品充當正貨真品而向消費者出售，以欺騙消費者，僅其職員曾一次以單品方式向他人出售有關配件（沒有維修安裝）。儘管如此，但考慮到作為從事手提電話維修及配件安裝的店舖負責人，嫌犯絕對有責任確保其替客人所維修、安裝及更換的手機配件是正貨真品，然而，根據嫌犯所指稱的入貨地點為中國內地電腦城（有眾多店舖）的其中一間店舖，即使其指稱店舖內有標示自己出售的貨品為正貨，但嫌犯從該供應商所購入的顯示屏、板面及電池完全沒有保證書或保證標籤，有關手機配件的入貨成本價格非常便宜（如 XPhone 電池的入貨單價為人民幣 28 元、XPhone 板面入貨單價為人民幣 10 元、XPhone 顯示屏入貨單價約為人民幣 23.5 元等而已），其在連同了人工成本後的出售價格（連維修安裝）與配件的原有成本價相差不少，且其指出從沒有向「X」店舖或本澳或香港的其他電腦店舖查問過 XPhone 相關零件或配件的正貨的價格是多少。

雖然「X ASIA LIMITED」人員於 2018 年 4 月 20 日在其店舖所購買的一塊 XPhone 手機板面，以及海關人員於 2018 年 11 月 14 日在其店舖搜獲的其中一個標示為「X」商標的顯示屏及一個標示為「X」商標的電池並非假冒產品，但於 2018 年 4 月 20 日在其店舖所購買的另一塊 XPhone 手機電池，以及海關人員於 2018 年 11 月 14 日在其店舖搜獲的大部份標示為「X」商標的顯示屏、板面及電池均為假冒產品。而且，嫌犯亦未能展示該等大量產品的合法及正貨來源證明，也並非從本澳或內地正常的總代理商或代理商處入貨，但其已道「X」其下的 XPhone 產品顯然是獲法律保護的知名商標產品（常理上也應知悉該商標已註冊）。除此以外，同時考慮到在「X」專門店或倘有獲授權的零售店舖出售有關配件的正常價格不低，結合常理及經驗法則，本法院認為本案有充份證據顯示嫌犯在未經商標權利人同意的情況下，取得標示有上述商標品牌的假冒產品，以企業活動的方式出售，明知或理應可判斷到該等產品應是假冒產品，但仍為之。

然而，由於嫌犯以維修安裝方式出售有關假冒產品的價格的確仍略低於在「X」專門店或倘有獲授權的零售店舖出售有關配件的正常價格，加上本案中沒有任何客人指出嫌犯的店舖在維修安裝（連出售）有關配件時強調是正品真貨，店舖內也沒有任何標示標明店內所維修安裝（連出售）的配件必定是 XPhone 的原裝正品配件，有關配件又沒有被放置在店舖的櫥窗位置用作向消費者作實物展示，在此情況下，本法院未能毫無合理疑問認定在其店舖所從事的商業交易中，嫌犯意圖以假冒產品充當正品真貨欺騙消費者，不排除前往該店舖維修安裝相關手機配件的客人其實也知悉或很可能知悉該店所使用的配件未必與原裝正品真貨完全一致。

基於此，本法院認為本案僅有充份證據認定部份被指控的事實，因而僅能對上述事實作出認定。”

### 三、 法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 將產品或物品出售、流通或隱藏罪
- 刑罰的選擇
- 量刑

1. 首先，我們審理上訴人提出關於事實瑕疵的上訴理據。上訴人認為上訴人是從正規的入貨渠道取得“該等產品”，“該等產品”的價格亦是符合常規的產品價格，且上訴人並不具備專業儀器及資料判斷“該等產品”的真偽，被上訴判決顯然未能毫無合理疑問認定上訴人“明知或理應可判斷到該等產品應是假冒產品”。因此，原審法院有罪判決患有《刑事訴訟法

典》第 400 條第 2 款 c)項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

具體分析相關的證據，原審法院除了聽取了上訴人在審判聽證中所作的聲明，亦在審判聽證中聽取了案中證人的證言，審查了案中的文件等。原審法院客觀分析上述種種證據，並根據自由心證原則對上訴人實施了有關罪行的事實做出判斷。

正如檢察院司法官在上述答覆中分析：

“卷宗第 165 頁送貨單顯示 28 個 XPhone 手機電池單價共人民幣 280 元，即每個月電池才人民幣 28 元；30 個 XPhone 手機蓋板單價人民幣 300 元，即每個蓋板才人民幣 20 元。

我們知道，XPhone 的手機為國際馳名商標產品，對於 XPhone 的電池任何認識手機者都知悉以人民幣 28 元購入的電池絕對不會是原裝正貨。同樣，不可能以人民幣 10 元購入一個 XPhone 的手機蓋板原廠正貨。

從已證事實可以看到，在嫌犯經營的店鋪中被扣押的 XPhone 貨品進行鑑定後發現的 120 個電池及顯示屏等配件上標示了「X」標誌，其中 117 個屬假冒及仿造產品，佔 97%。我們也可以從上訴人經營這些商品店鋪設置的地點，銷售的對象以及經營這類商品者應有的知識等因素考慮後，上訴人對這些商品的認知可以認定為明知故意地出售，尤其上訴人屬專門從事 XPhone 手機維修工作者，較一般人對 XPhone 產品有更高敏感度和認知度，產品屬假冒產品早已知悉。”

從經驗法則及邏輯的角度考慮，上述的證據可客觀、直接及合理地證明上訴人實施了有關罪行，而原審法院在審查證據方面並不存在上訴人所提出的任何錯誤，更遑論明顯錯誤。

事實上，上訴人是在質疑原審法院對事實的認定，以表達他對合議庭所認定的事實的不同意見來試圖質疑法官的自由心證，這是法律所不允許的。

當然，不受質疑的自由心證必須是在以客觀的、合乎邏輯及符合常理的方式審查分析證據的基礎上所形成的心證。

但在本案中，原審法院在審查證據方面並未違背以上所提到的任何準則或經驗法則，因此，上訴人不能僅以其個人觀點為由試圖推翻原審法院所形成的心證。

故此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人又認為，其本人不知悉所出售 XPhone 手機配件、顯示屏、面板及電池屬偽造商標產品，因此不符合《工業產權法律制度》第 292 條

罪名所要求主觀過錯。上訴人指出，這些產品在珠海市最大型的 XX 電腦城購入，店鋪售賣場地展示了正品保證書，單據寫有產品為原裝字樣。上訴人表示，被扣押的 XPhone 產品需要專業人真才能鑑定為偽冒產品，上訴人不具辨識能力。因此，原審法院適用法律錯誤，違反《工業產權法律制度》第 292 條及《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款的規定。

《工業產權法律制度》第 292 條規定：

“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。”

《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定：

“一、上訴得以上訴所針對之裁判可審理之任何法律問題為依據。”

雖然上訴人提出原審法院違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款法律適用的規定，但實際上上訴人是對原審法院在事實認定，尤其是上訴人存有主觀及客觀要素的事實認定方面提出質疑。

正如本裁判書第 1 點所分析，原審判決在審查證據認定事實方面不存有瑕疵。

首先，正如檢察院司法官所分析，卷宗內，並無任何關於上訴人所指 XX 電腦城商鋪所展示的正品保證書，其上訴解釋無事實依據，庭審聽證中亦無被證實。卷宗內被扣押經鑑定為假冒及仿造產品全部沒有保證書或保證標籤。亦無任何資料能說明在上訴人所經營的公司，即 XX 廣場負

X層 X舖「B一人有限公司」內被扣押的 XPhone 配件產品屬載於卷宗第 165 頁和 169 頁物品，以支持上訴人所指該等被扣押物品屬正品。

本案開始發生日期為 2018 年 4 月 20 日，經由 X ASIA LIMITED 人員在上訴人店舖購買一塊 XPhone 手機電池(卷宗第 7 至 13 頁)經鑑定為假冒及仿造產品，而上訴人提供 XPhone 手機電池收據(載於 165 頁)聲稱為正品者，收據日期為 2018 年 4 月 25 日，即在第一次鑑定日期後，故上訴稱被扣押 XPhone 配件為正品無以獲證。

卷宗第 30 至 36 頁為被扣押 XPhone 配件的鑑定報告，其中一項屬假冒是仿造品的顯著地方為印刷圖案與正品不符，上訴人作為一名 XPhone 手機維修商人，具一定經驗，也屬專業工作者，其對 XPhone 配件的認識和識別程度較一般市民為高，不可能對印刷圖案與正品不符不能分辨，這就說明上訴人知道那些產品的商標是假冒及仿造的。

已證事實中，被扣押 XPhone 配件，46 個標示有「X」商標顯示展中，有 45 個為假冒產品；69 個標示有「X」商標之手機面板，全部為假冒產品；5 個標示有「X」商標之之電池中，有 3 個為假冒產品。

上述配件中 97%以上是假冒產品，可見上訴人一心利用假冒產品營取利益，另方面又有 3%為真品，這顯示上訴人將真品和假冒產品混合銷售，同時顯示上訴人曾從正品供應商獲得正品配件，可見上訴人完全理解被扣押配件屬假冒產品，上訴人的行為符合將產品或物品出售、流通或隱藏罪的犯罪構成要件的主觀及客觀要素。

因此，原審法院的認定正確，而上訴人提出的上述上訴理由亦不成立。

3. 上訴人亦提出原審法院沒有先選擇以罰金科處上訴人，亦沒有以罰金替代徒刑，違反《刑法典》第 64 條及第 44 條的規定。

《刑法典》第 64 條規定：“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。”

《刑法典》第 44 條的規定：

“一、科處之徒刑不超逾六個月者，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 3 款及第 4 款之規定，相應適用之。二、被判刑者如不繳納罰金，須服所科處之徒刑；第 47 條第 3 款之規定，相應適用之。”

換言之，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。”

《工業產權法律制度》第 292 條規定：

“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。”

根據有關規定，上述罪行可判處徒刑或科處罰金，而按照《刑法典》第 64 條規定，法院須先選非剝奪自由之刑罰。

然而，原審法院在選擇刑罰時裁定如下：

“依照上述選擇刑罰的標準，考慮到本案的犯罪事實和具體情節，尤其涉案假冒產品數量不少及預防犯罪的需要，本法院認為須對嫌犯科處剝奪自由的刑罰（徒刑）才可適當及足以實現處罰的目的。

依照上述的量刑標準，在確定刑罰份量方面，根據本案中的具體情節，尤其考慮到嫌犯所觸犯的罪行的不法性程度普通、嫌犯的罪過程度不低，同時考慮到嫌犯為初犯、否認控罪、涉案假冒產品數量不少、本案所涉及的金額及獲益或可獲益金額不算很多，以及為着預防犯罪的需要（包括一般預防及特別預防），因此，本法院認為針對上述的一項將假冒馳名商標產品出售、流通或隱藏罪，判處嫌犯兩個月徒刑最為適合。

根據《刑法典》第 44 條第 1 款第二部份，為着預防犯罪的需要，本法院認為有必要執行上述徒刑，因此，不以罰金代替該徒刑。”

在具體本案中，上訴人售賣案中假冒物品，所持續的日子比較長，根據已證事實：自 2018 年 4 月 20 日「X ASIA LIMITED」人員第一次到涉案店鋪購買假造手機電池等配件至海關於 2018 年 11 月 14 日進行現場扣押，上訴人在同一地點持續經營出售同一牌子手機假冒產品接近 7 個月。案中被扣押配件亦達數十件。

考慮到相關的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，尤其是對上訴人所犯罪行進行特別預防及一般預防的迫切需要，原審法院對上訴人不選擇罰金亦對所科處的徒刑不以罰金代替的判決正確，應予以維持。

因此，上訴人的上述上訴理由亦不成立。

4. 上訴人認為其為初犯、涉及的金額及獲益不多，認為原審法院量

刑過重，違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者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、對社會或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；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，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。

上訴人觸犯的一項第 97/99/M 號法令核准之《工業產權法律制度》第 292 條及第 291 條所規定及處罰的將假冒馳名商標產品出售、流通或隱藏罪，可被判處最高六個月徒刑或科三十日至九十日罰金。

根據原審法院已確認之事實，上訴人在明知“X”為知名品牌，但仍在自由、自願及有意識之情況下，故意以從事企業活動之方式，在未經商標權利人同意之情況下，取得標示有上述品牌之假冒產品，向公眾出售以獲得不正當利益。

上訴人清楚知道其行為是法律所禁止，會受到法律制裁。

對上訴人有利的情節是其為初犯。

另一方面，在考慮保護法益及公眾期望的要求時需知道，將假冒馳名商標產品出售、流通或隱藏行為，屬當今社會常見的犯罪類型，該類犯

罪活動在本澳非常活躍，有關犯罪行為亦直接侵犯相關商標權利人的權利亦破壞了澳門良好營商環境的形象，由此更加突顯預防此類犯罪的迫切性。

經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，本案中，原審法院裁定上訴人觸犯一項將假冒馳名商標產品出售、流通或隱藏罪，判處兩個月徒刑，暫緩執行該徒刑，為期一年。上述量刑只是較最低刑幅略高，符合犯罪的一般及特別預防最基本的要求，並無減刑的空間。

因此，上訴人的上述上訴理由亦不成立。

#### 四、決定

綜上所述，合議庭裁定 A 的上訴理由不成立，維持原審裁決。  
判處上訴人繳付 12 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。  
著令通知。

2022 年 3 月 24 日

---

譚曉華 (裁判書製作人)

---

周艷平 (第一助審法官)

---

蔡武彬 (第二助審法官)