

(譯本)

案件編號：第 18/2004 號

案件類別：刑事訴訟程序的上訴

合議庭裁判日期：2004 年 7 月 28 日

上訴人：丁

被上訴人：檢察院，乙及甲

主題：

- 向終審法院提起刑事訴訟程序的上訴
- 經濟利益
- 商標
- 假造商標罪
- 假造產品
- 物品之喪失

摘要：

一、對中級法院在刑事訴訟中作出的、涉及經濟利益的合議庭裁判向終審法院提出之上訴，按照類推適用《刑事訴訟法典》第 390 條第 2 款規定，只有當上訴所針對之裁判對上訴人不利之數額高於前者法院的法定上訴利益值限額之半數，即 500,000 澳門元時，才可接納。

二、將用過的註冊商標商品，即經改動、降低品質或假造的標的物，放在櫃檯出售不構成觸犯《工業產權法律制度》第 291 條和第 292 條規定及處罰的犯罪。

三、根據《工業產權法律制度》第 296 條第 1 款 a 項及《刑法典》第 101 條規定，上條結論中所指狀況的手錶不能被宣告為喪失並歸特區政府所有。

裁判書製作法官：利 馬

(譯本)

澳門特別行政區終審法院裁判：

一、概述

經對偵查卷宗內針對檢察院檢察官批示作出的聲明異議的審理，尊敬的助理檢察長決定將偵查卷宗歸檔，並提出因全部或部分假造而被扣押的手錶的喪失。

尊敬的**刑事預審法官** 2003 年 2 月 18 日作出如下批示：

“根據澳門《刑法典》第 101 條規定，宣告因極可能再用於作出新的不法事實之危險，本卷宗內所有被扣押的假造手錶喪失並歸澳門特別行政區所有。

我還決定對全部或部分假造的產品進行銷毀……。”

中級法院透過 2004 年 1 月 15 日作出的合議庭裁判，裁定甲公司的上訴理由成立，裁定乙東主丙提起的上訴部分成立。

不服判決，輔助人丁向本法院提起上訴，在上訴理由陳述中提出以下結論：

一、在認定甲公司替代原上訴人戊作為上訴方時，被上訴合議庭裁判違反了經《刑事訴訟法典》第 4 條規定適用的澳門《民事訴訟法典》第 83 條規定，因為戊從來沒有在其提起的上訴中聲稱過該公司為上訴方，及其本人是以無因管理的名義為之代理。

二、至 1999 年 11 月 5 日事發之日，誰把假造商標的產品出售、托售或將之流通將處以最多 1 年徒刑或澳門幣 5,000 至 500,000 元的罰金，因此在該日將明知是假造或部分假造的“Piaget”商標手錶展示並出售的企業主便觸犯了 11 月 6 日第 56/95/M 號法令第 76 條規定及處罰的罪行。

三、如今，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，即屬假造商標者的價值，用假造商標生產或協調資產流通的人觸犯《工業產權法律制度》第 291 條規定及處罰的罪行。

四、為了打擊違反工業產權的罪行，下列情況也不能免其罪行：

- 即使產品僅為部分假造，因為部分假造也屬於假造；
- 即使將產品作為二手產品流通；或者
- 即使在出售時明確注明該產品是原商標產品，並適當顯示其改動部份。

因為，那些只是為了保護該產品的取得人，而訂定該類罪行所保護的刑事法益則為商標權利人的所有權。

五、在對關於該法規方面的刑事違法之物品宣告喪失或毀滅時，《工業產權法律制度》第 296 條規定沒有給予評估假造物品的危險性的任何自由裁量，而是從法律角度確定該等物品的簡單存在就帶有固有的危險性，為此確定規則為全部銷毀，而對該等物品的部分零件的拆卸利用，讓這些物品重新進入商業流通或用作其他用途取決於相關權利人的明確同意。

丙對上訴理由做出答覆，以相關決定為不可上訴的理由請求不審理上訴，並維持有關裁決。

為了使其上訴成立，**丙**還請求法院審理曾經向中級法院提起上訴中所主張的以下依據，因為儘管相關上訴獲勝，但該點依據還是落敗。

— 即刑事預審法官作出的財物喪失的批示違反了《刑法典》第 101 條規定，理由為對控訴書不進行推斷便對程序作出可歸檔處理，同時又宣告所扣押的物品喪失是沒有任何意義的。

在對上訴理由做出答覆時，**檢察院**主張不審理上訴，因為相關裁判為不可上訴的。

在向終審法院院長提出聲明異議後，本上訴被接納。

駐本院助理檢察長出具下列意見書：

“正如所知，上訴法院只應審理上訴人在上訴理由陳述中提出的問題，而不是也需審理被上訴人在答覆中提起的問題，除非為依職權審理的情況。

在對上訴理由陳述作出的答覆中及第一次檢閱時，**丙**提請法院審理的一個問題是與刑事預審法官對本卷宗內被扣押的物品宣告喪失並歸本地區所有的權限相關的問題。

這是一個應該以職權審理的問題。

然而，**丙**提出該問題，實質上表示出他對尊敬的預審法官所作出的批示不服：即認為該裁定符合預審法官的權限，並對相關決定提出爭執。

他聲稱“在宣佈對程序作歸檔處理時，不可能同時對與犯罪或不法行為有關的物品宣告喪失”。

的確我們面對的是檢察院決定卷宗歸檔的情況。

但是，所爭議的卻是偵查階段扣押的物品，該物品的歸屬應該由在偵查程序中擁有行使審判職能的刑事預審法官決定宣告喪失，如果為該情況，因為程序不再繼續，不移送後面的訴訟階段——審判階段，為此審判法官沒有介入的餘地。

結論應該為，對爭議中被扣押物品宣告喪失屬刑事預審法官的許可權。

* * *

在上訴理由陳述中，上訴人**丁**提出兩個問題：

- i - **戊**針對下令銷毀被扣押手錶的司法批示向中級法院提起上訴的（非）正當性；
- 及
- ii - 欠缺撤銷相關批示的法律依據。

請看。

關於（非）正當性問題，必須看到的是，儘管向中級法院提起的上訴最初由**戊**以個人名義提出，但可以肯定的是卷宗內第 208 頁及後面幾頁和第 218 頁及第 218 頁背面所載之文件顯示，**戊**是以甲公司的名義提起上訴的意思，應該認為該上訴是為該公司提起

的，因為有兩位為公司承擔責任的經理共同簽字，並代表該公司追認本程序中律師所實施的所有行為。

對於我們來說，實質問題在於只要知道戊能不能代理該涉案公司來提起上訴，此不當情事已經由所附的文件補救。

於是，我們不認為上訴人在這部份有理。

在本案中，上訴人向警察投訴，檢舉澳門多間當舖內出售（托售）假造的或仿造的“Piaget”牌手錶，因此導致對相關當舖櫃檯內準備出售的手錶的扣押。

因此根據卷宗內所載的其他資料，將假造或摻假的手錶放在櫃檯出售的行為就成為本程序進行調查的目的之一。

偵查調查結束，檢察院按照澳門《刑事訴訟法典》第 259 條第 2 款“如檢察院未能獲得顯示犯罪發生或何人為行為人之充分跡象，偵查亦須歸檔”的規定決定卷宗歸檔。

大家知道，除了假造外，如果顯示第 97/99/M 號法令第 292 條提及第 289 條至第 291 條所指罪行的構成要素，將假造之產品出售、流通或隱藏之行為同樣受到處罰。換句話說，誰只要在法律所指的出售、流通或隱藏情況下出售、流通或隱藏假造產品就構成犯罪。

檢察院正是在不能查明法律所要求的、可以歸責實施不法事實的那種情況下才歸檔程序。

因此，除一隻例外，本卷宗內扣押的所有手錶在其原來的形狀方面均進行了改動，一些進行了小的改動。

我們承認，在關於對原產品進行的改動是否被認為是假造方面，的確存在一些不能肯定或難以斷定的情況。

但是，為了保護工業產權及根據第 97/99/M 號法令規定，我們認為把部分造假理解為全部造假是可以理解的。

因此，難以讓人理解的是認為只有出售全部造假的產品才構成第 97/99/M 號法令第 292 條所指的違法行為的想法，而且出售僅部分造假或改裝的產品就將不受處罰。

除了一定的尊重外，我們理解是對那只扣押的全部假造的手錶應該宣告喪失並歸本地區所有，按照同一理由本卷宗內其餘被扣押、即使為部分假造的手錶的歸屬也應該是相同的。

正是澳門《刑法典》第 101 條第 1 款和第 2 款作出關於物品喪失方面的一般規定，它規定“用於或預備用於作出一符合罪狀之不法事實之物品，或該不法事實所產生之物品，如基於其性質或案件之情節，系對人身安全、公共道德或公共秩序構成危險，或極可能有用於再作出符合罪狀之不法事實之危險者，須宣告喪失而歸本地區（應該解釋為澳門特別行政區）所有”，儘管沒有任何人因為該事實而被處罰。

對於假造商品及根據第 97/99/M 號法令第 296 條第 1 款 a 項規定，“對所有顯示用作實施本法規所指之刑事違法行為之物品宣告喪失而歸本地區（應該解釋為澳門特別行政區）所有”。

正如已經指出的，既然認為部分假造相當於全部假造及認為全部假造的手錶滿足物品喪失的要件，應該同樣宣告其餘的部分假造手錶的喪失。

另一方面，如果從一般規則上看宣告喪失的物品的前提是該物品的“危險性”，我

們好像沒有看到作為規定假造產品歸屬的特別規範的第 97/99/M 號法令第 296 條有同樣的要求。或者說，可以理解為該危險性被認為是假造產品本身固有的，為此無需在此明確指出。

無論如何，如果所有被扣押的、或者部分被扣押的手錶被歸還業主，非常可能被用來再次觸犯法定的不法事實，如此就滿足了可以宣告其喪失的要件。

為了監護相關法規——商標權利人的所有權——所保護的法益，宣告本程序內所有被扣押手錶的喪失是有理由的。

只要權利被侵害的權利人無明確同意將該物品重新投入商業流通或用作其他用途，法律便規定銷毀所有宣告為喪失的物品，即使部分的銷毀可能構成對受侵害權利的侵害（見第 97/99/M 號法令第 296 條第 2 款及澳門《刑法典》第 101 條第 3 款）。

綜上所述，我們認為宣告本卷宗內所有被扣押手錶的喪失並歸澳門特別行政區所有是合法的。

否則，按照同樣的理由即意味著完全假造的手錶也應該歸還其東主，這自然是不能接受的。

如果不這樣理解，那就只能這麼做，銷毀扣押手錶中的非原產零件，並宣告它們喪失及歸澳門特別行政區所有，再將其餘部分歸還東主，但永遠不可能歸還現有狀況下的手錶。

因此本上訴理由可以成立，或者如果這樣理解，下令銷毀被扣押手錶中非原產零件，宣佈它們喪失並歸澳門特別行政區所有，將其餘歸還東主。”

根據《民事訴訟法典》第 590 條第 1 款指規定，為了防止可能將被上訴人在對上訴理由所作答覆中提起的請求理解為應被上訴人之申請而構成擴大上訴範圍，按照《民事訴訟法典》第 613 條第 5 款和第 645 條補充適用的各相關規定聽取了上訴人陳述。

二、事實

根據卷宗內第 50 頁至第 51 頁背面所載的現場檢驗筆錄，從向中級法院提起上訴的兩當事人處扣押的物品顯示出下列特徵：

A) 乙——上訴人丙。

1 號手錶：圓盒黃色金錶，男款，顯示 Piaget 商標，編號 XXXXX-XXXXXX（錶盒編號），鑲 58 面鑽石和紅寶石。錶蓋為原件，錶帶鑲鑽，錶盤和錶圈全部假造並非為真正的機械的“Piaget”手錶。

2 號手錶：白金鑲鑽，圓形錶殼，男款，顯示 Piaget 商標，無編號，完全假造。

3 號手錶：白金鑲鑽，圓形錶殼，女款，顯示 Piaget 商標，編號 XXXX-XXXXX，機械部分為真品，其餘部件全為假造。

4 號手錶：白金鑲鑽，長方形錶殼，男款，顯示 Piaget 商標，編號 XXXX-XXXXXX，錶蓋及機械部分為原件，錶鏈、錶盤及鑲鑽錶圈為假造。

5 號手錶：白金、鑲鑽及翡翠，長方形錶殼，男款，顯示 Piaget 商標，編號 XXXX-X-X-XXXXXX，錶蓋和機械部分為原件，鑲鑽錶鏈、錶盤及錶圈為假造。

6 號手錶：白金鑲鑽，長方形錶殼，女款，顯示 Piaget 商標，編號 XXXX-XXXXXX，

錶蓋和機械部分為原件，錶鏈、錶盤及錶圈為假造。

B) 甲——上訴人甲

1 號手錶：不銹鋼手錶，正方形錶殼，男款，顯示 Piaget 商標，編號 XXXXXX-XXXXXX，錶鏈為假造。

2 號手錶：黃色金錶，鑲 58 面鑽，黑色錶盤，皮革錶帶，男款，顯示 Piaget 商標，編號 XXXXX-XXXXXX，鑽石、錶圈、錶帶及搭扣為假造。

3 號手錶：黃色金錶，藍色錶盤，鑲 58 面鑽錶圈，圓形錶殼，男款，顯示 Piaget 商標，編號 XXXX-XXXXXX，錶蓋、錶盤及機械部分為原件，錶帶及鑲鑽錶圈為假造。

4 號手錶：黃色金錶，藍色錶盤，鑲 58 面鑽錶圈，正方形錶盒，男款，顯示 Piaget 商標，編號 XXXXXXX-XXXXXX，鑲 58 面鑽錶圈為假造，其餘為原件。

5 號手錶：黃色金錶，錶盤含 58 面鑽，長方形錶殼，男款，顯示 Piaget 商標，編號 XXXXX-XXXXXX，錶盒和機械部分為原件，鑲 58 面鑽錶盤和錶鏈為假造。

6 號手錶：黃金錶盤，鑲 58 面鑽錶圈，圓形錶殼，顯示 Piaget 商標，男款，編號 XXXXXXXX-XXXXXX，只有鑲 58 面鑽錶圈為假造。

7 號手錶：白金手錶，鑲 58 面鑽和翡翠錶圈，長方形錶殼，男款，顯示 Piaget 商標，編號 XXXX-XXXXX，只有錶盒和機械部分為原件，錶圈、錶盤和錶帶為假造。

三、法律

1. 大致要解決的問題

- 被上訴人丙在答覆中提出關於對被上訴合議庭裁判的可上訴性；
- 在認定甲替代戊作為上訴方時，被上訴合議庭裁判是否違反了經《刑事訴訟法典》第 4 條適用的《民事訴訟法典》第 83 條之規定；
- 就觸犯工業產權而言，無論產品只是部分假造，因為部分假造相當於全部假造，無論該等產品作為二手產品流通，或者在出售時明確注明該等產品是對原商標產品進行過適當顯示的改動的產品，是否都不重要。
- 當《工業產權法律制度》第 296 條規定下令對顯示用作實施本法規所指之刑事違法行為之物品宣告喪失及銷毀時，是否沒有給以評估假造物品的危險性的任何自由裁量，而是從法律角度確定為該等物品的存在帶有固有的危險性，為此，確定的規則就是全部銷毀，而對該等物品部分零件的拆卸利用、讓這些物品重新投入商業流通或用作其他用途取決於相關權利人的明確同意；
- 是否刑事預審法官對財物作出喪失的批示違反了《刑法典》第 101 條的規定，因為既然對某一程序可歸檔處理，不推斷控訴書，同時又宣告所扣押的物品喪失是沒有任何意義的（被上訴人丙提出的問題，為了使上訴獲勝，他申請終審法院審理其在向中級法院提起的上訴中已經提出的這項落敗依據，儘管上訴獲勝）。

上訴範圍和被上訴人提出問題的範圍。被上訴合議庭裁判部分轉為確定。

2. 儘管在認定一審法院裁判關於在乙店扣押的第 2 號手錶喪失部分，被上訴人丙落敗，也只有丁公司，以後簡稱丁對被上訴合議庭裁判提出上訴。這部分及關於該只手

錶的喪失，被上訴裁判已經轉為確定，所以唯一妨礙其的方式就是對這部分提起上訴。被上訴人沒有如此做，正如後面將更詳細解釋的那樣，他只限於使用《民事訴訟法典》第 590 條第 1 款所賦予的權力。如果是這種情況，即為獲勝的上訴方的權力。這就是說，如果上訴理由成立，法院將審理現被上訴人丙在向中級法院提起上訴中落敗的依據。即使上訴範圍擴大的理由成立，該項擴大也已經不能對中級法院作出的合議庭裁判中前面提到的已經轉為確定的部分提出質疑，因為欠缺落敗方的爭執。

被上訴合議庭裁判的可上訴性

3. 丙提出不審理上訴，認為是不可上訴的裁判。他認為，應該適用《刑事訴訟法典》第 390 條第 1 款 f 項規定。根據此規定，“由中級法院在刑事上訴案件中就可科處罰金或八年以下徒刑所宣示之合議庭裁判，即使屬違法行為之競合之情況也不得提起上訴”。由於本案可以適用 8 年以下的徒刑，因此不能向終審法院提起上訴，因為法律的意圖是不得就無足輕重的刑事案件向終審法院提起上訴。另一方面，對物品處以喪失並歸本地區所有也具有刑事或安全措施的性質。

關於此問題，本法院院長已經在本程序中對上訴人針對中級法院裁判書製作法官不接納上訴的批示提出的聲明異議中作了審理。認定聲明異議理由成立，因為認定該決定為可提起上訴的裁判。

關於對審理聲明異議所作的不得接納上訴或留置上訴的決定，《刑事訴訟法典》第 395 條第 4 款規定，“如上級法院院長作出之裁判系確認該駁回批示，則該裁判為確定性裁判；如作出不確認之裁判，則該裁判並不約束接收上訴之法院”。

如此既然不是確定性裁判，就必須審理上訴中提出的問題。

4. 在 2003 年 9 月 17 日對第 20/2003 號案件做出的合議庭裁判中，本法院對一個在刑事訴訟程序中向終審法院提起上訴的案件進行了審理，對本案判決有一定的作用。就是說要弄清楚在刑事訴訟程序中對有關費用的裁決提起上訴的制度。現在回顧如下：

“在刑事訴訟方面，一般規則是對裁判提起上訴，《刑事訴訟法典》第 389 條表述如下：

“第 389 條 (一般規則)

對法律無規定為不可上訴之合議庭裁判、判決及批示，得提起上訴。”

第 390 條規定了對裁判可提起上訴的一般原則的例外情況：

“第 390 條 (不得提起上訴之裁判)

一、 對下列裁判不得提起上訴：

- a) 單純事務性批示；
- b) 命令實施取決於法院自由決定之行為之裁判；
- c) 在最簡易訴訟程序中宣示之裁判；
- d) 由中級法院在上訴中宣示之非終止案件之合議庭裁判；
- e) 由中級法院在上訴中確認初級法院裁判而宣示無罪的合議庭裁判；
- f) 由中級法院在刑事上訴案件中就可科處罰金或八年以下徒刑所宣示之合議庭裁判，即使屬違法行為的競合的情況亦然；
- g) 由中級法院在上訴中確認初級法院就可科處十年以下徒刑的刑事案件所作的裁判而宣示的有罪合議庭裁判，即使屬違法行為的競合的情況亦然
- h) 屬法律規定的其他裁判。

2. 對判決中關於民事損害賠償之部分得提起上訴，只要上訴所針對之裁判對上訴人不利數額高於上訴所針對之法院之法定上訴利益限額之半數。”

還強調指出：

“但是，第 390 條是對前一條的範圍作出界定的規定，其第 1 款指出了不得向終審法院提起針對中級法院上訴的 4 種情況。

第 390 條第 1 款所指這些情況均涉及中級法院在刑事訴訟中作出的裁判（對嫌犯非終局裁判及無罪和有罪的裁判）。

第 390 條第 2 款對關於民事損害賠償的裁判的可上訴性作出規定。

沒有規定既不屬刑事範疇又不屬民事損害賠償範疇的其他規範。

或者說，沒有明確的條文對中級法院可能在刑事訴訟程序中做出的關於訴訟費用、（對嫌犯、民事當事人以及諸如證人和鑒定人等一般訴訟參與人的）罰金，以及在刑事訴訟中可能必須做出的其他決定的可上訴性或不可上訴性的規定。

法律如何解決？

一個可能的解決辦法是，對這些情況適用對刑事訴訟中作出的裁決可上訴的一般原則。

但是，該解決辦法沒有考慮到，在刑事方面終審法院只參與對那些就抽象科處的刑罰最嚴重罪行的審查^[1]，而在關於民事損害賠償的裁判部分，終審法院只審理對上訴人的不利的、數額高於中級法院的法定上訴利益值限額半數，即澳門幣 500,000 元的決定。

當然，非常明顯終審法院對中級法院作出的既非刑事方面又非民事損害賠償方面，具體指關於訴訟費、罰金及其它方面的裁判的審理就不能是普遍的。

因為，既然在刑事範疇和民事損害賠償方面其參與的是分別限於最嚴重的犯罪和最高的經濟利益，受理其他方面的並非重要和突出的上訴就完全是不對的。

^[1] 並非完全如此，例如，不可審理由中級法院確認初級法院裁判做出的無罪的合議庭裁判（第 390 條第 1 款 d 項），無論歸責於嫌犯的犯罪如何嚴重。

但是，如此終審法院就絕對不能審理這些問題嗎？

一個可能解決的辦法是，在那些問題同終審法院可以依法審理的其他問題結合在一起提出來時可以審理。

然而，這個解決辦法有悖常理。

因何理由，例如，結合審理某一故意殺人罪，終審法院就可以審理關於 3 個計算單位的司法費爭議案，但是不能審理某個有關 40 個單位或者比這數額高得多的——可能為非合法訂定的——費用問題的案件，因為不在審理另一個它可以審理的問題，如某項可以科處 3 個月或以下徒刑的侮辱罪案件？

也就是說，關於費用的裁定案件中爭議的是經濟問題，把對其所作的審理與純刑事問題捆綁在一起是毫無疑義的，刑事案中所爭議的價值屬另外的性質。

但是即使這樣，這些經濟問題（訴訟費、罰金）與民事損害賠償相關的問題之間似乎存在更大的類推性（《民法典》第 9 條），因為後者涉及的也是經濟方面的問題。

於是，既然法律規定只有上訴所針對的裁判對上訴人的不利數額超過上訴所針對的法院的法定上訴利益限額的一半時，才可以對判決中關於民事損害賠償的部分提起上訴，那麼當裁判中對上訴人不利的數額超過澳門幣 500,000 元時，對裁判中關於訴訟費的部分提起上訴就是合乎情理的^{[2][3]}。

我們似乎認為應該按照這一相同標準處理現在的問題。

本上訴案所爭執的是對上訴人認為是假造的 Piaget 手錶不宣告喪失並歸澳門特區所有的裁判。

正如前面提到的本法院院長在批示中所指，被上訴合議庭裁判涉及 Piaget 商標的權利，而其所擁有的巨大經濟利益是毋庸置疑的。

但是對於上訴人來說，現在所爭議的是一個明顯的經濟方面的問題，無論相關裁判根據《刑法典》第 101 條規定宣告有關財物的喪失及歸特區所有是否帶有刑事性質。

應該認為上訴人的經濟利益超過澳門幣 500,000 元。

顯然，根據《刑事訴訟法典》第 390 條第 2 款所指的情況類推，應該接納本上訴。

5. 代理失當問題

[2] 這不僅可能在所定的司法費高於法律允許的數額的情況中出現，也可能由於諸如做出的開銷、對專家鑒定人的報酬負擔數額高而出現。

[3] 看來這種解決辦法比民事訴訟採取的以中級法院的法定上訴利益限額為準的另一種解決辦法（相關法典第 583 條）更為可取。但是，可以肯定的是，根據民事訴訟法，裁判的可上訴不僅取決於訴訟利益值，還取決於因裁判而喪失的利益值，後者也像在刑事訴訟中的民事損壞賠償一樣，為上訴所針對的法院的法定上訴利益限額的一半。

上訴人認為，被上訴合議庭裁判在認定甲公司替代戊作為上訴方時，違反了經《刑事訴訟法典》第 4 條適用的《民事訴訟法典》第 83 條之規定。

請看，戊以甲代理的身份通過律師對刑事預審法官的批示提起上訴。

後來證明該典當行的東主為一商業公司，即甲，而戊是其經理之一，但是只有兩位經理的簽字才能代表公司。

再後來，公司追認戊作出的所有行為，並附有對同一律師授權書。

的確，提出上訴的正當性是屬於商業場所的所有人，而不是屬於其經理。但是應該理解為他是想以該公司的代理身份，儘管沒有具體許可權，即使是他沒有能夠明確表達。這些應該從其行為——即完全有可能顯露其意圖之事實（《民法典》第 209 條第 1 款）——看得出來，既然他以自己的名義不具有上訴的正當性。

或者說，該經理沒有以無因管理的代理名義，所以也就不能適用《民事訴訟法典》第 83 條規定，而是按照該法規第 55 條之規定：

“第 55 條

（對無訴訟能力及代理不當之彌補）

一、 無訴訟能力及代理不當，透過無訴訟能力之人之正當代理人或其保佐人參與訴訟或傳喚該等人參與訴訟予以補正。

二、 如上述代理人或保佐人追認先前作出之行為，則視訴訟程序不具瑕疵而繼續進行；反之，於代理人無參與訴訟或代理不當之情況出現後在訴訟中作出之所有行為不產生效力，而所有不獲追認但可重新作出之行為之作出期間重新進行。

三. ...

四. ...”

因此，代理失當的上訴公司補救了相關的代理失當，追認其經理做出的所有行為。提出的問題不成立。

6. 商標和偽造商標的概念

上訴人認為，就觸犯工業產權而言，即使該等產品只是部分假造，因為部分假造相當於全部假造，即使該等產品作為二手產品流通，或者明確標明該等產品是對原商標產品進行過某些適當明示的改動都不重要。

這種說法體現了對商標概念和偽造商標概念理解的缺陷。

在向中級法院提起的上訴中，訴訟審理的是因為澳門兩家當舖將顯示 Piaget 商標的手錶放在櫃檯出售而引起的對工業產權的違法行為。

只有一隻手錶是完全假造的，或者說不是由輔助人、現上訴人丁生產的。

該隻手錶的問題已經不在本上訴爭議範圍，因為被上訴合議庭裁判該部分沒有被提起爭執，猶如在三、2 部分已經詳細說明的。

現在所爭議的置於出售中的其餘手錶是已經使用過的、由輔助人丁生產的，但是，有某些零件或配件不是原件。一些手錶中只有某一零件或配件，如錶鏈、或鑲鑽錶圈不

是原件。另一些手錶中不止一個零件或配件不是原件，其中如錶殼的錶蓋或鑲鑽錶鏈，或錶帶，或鑲鑽錶圈，或錶盤或搭扣。

已經討論過到底是否觸犯了經 12 月 13 日第 97/99/M 號法令通過的《工業產權法律制度》（以後簡稱為工業產權法）第 291 條和第 292 條規定及處罰的犯罪。可惜那只是在商標概念和產品概念方面的含糊理解。

上述法規規定：

“第 291 條 （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系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系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。

第 292 條 （將產品或物品出售、流通或隱藏）

以第 289 條至第 291 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”。

上訴人認為（不僅認為）對某一註冊商標的原產品進行改動就是部分假造商標。

但沒有道理。

這裡一個是商標問題。另一個是商品問題。這是不同的事實。

《工業產權法律制度》第 197 條規定，商標即指“透過商標證書而可成為本法規之保護物品者僅有：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、數位、音響、產品外形或包裝”。

一隻手錶構不成商標。手錶是能區別其他商標手錶的相關商標的商品。

正如 Alberto F. Ribeiro de Almeida 指出的，^[4] “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”。

當某人（不是丁）生產一隻手錶，並在錶盤上附上 Piaget **PIAGET** 商標，就是在模仿這一商標，在假造這一商標。

當某人將丁生產的一隻手錶的錶帶用另一條替代，無論帶不帶其他商標，不算假造 **PIAGET** 的商標。而他只是改動了 **PIAGET** 的產品。但是如果使用的不是由丁生產的、卻帶有 **PIAGET** 商標的錶帶，就是在假造商標。

或者說，第 291 條和第 292 條規定處罰對商標、標識的假造和模仿，但不是處罰對某商標產品的改動。

讓我們解釋得更清楚些。

7. 形式商標

正如已說過，一塊手錶就其本身不是一個商標。商標是指用來區別這塊手錶與其他生產廠家生產的手錶的名稱或圖形的標識。本案中的商標是 **PIAGET**。

這麼說，就應該準確地分析。在一定的情況下，一塊手錶就能構成一個商標。事實上，許久以來對一種商品的形狀或其包裝能否構成一個商標就有爭論^[5]。透過共同體的指令^[6]，歐洲立法機構普遍公開接受了形式商標。

《工業產權法律制度》第 197 條明確允許，“產品外形或包裝”可以構成商標，關鍵是“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”^[7]。

然而，本案中爭議的不是將手錶作為上訴人的商標，因為上訴人僅提出了 **PIAGET** 商標（卷宗內第 20 頁所載文件），而不是（多個）手錶構成的任何其他商標。

8. 樣式和圖案。彌補條款

但還有其他論點顯示，假造商標罪和改動註冊商標商品毫無關係。

如今——鑒於汽車商標的壓力——在討論是否可以安裝非原產的汽車零配件。但是，在這個問題上，沒有人主張存在對商標權的侵犯。爭議的是關於圖案或樣式的權利。

作為工業產權的圖案或樣式，即保護標的，是“……以某一產品本身所具備及/或其裝飾所使用之線條、輪廓、色彩、形狀、質地及/或材料將該產品之全部或部分外觀體

^[4] Alberto F. Ribeiro de Almeida 的著作：《原產和商標的定義》，科英布拉出版社，1999 年，第 333 頁。

^[5] 關於刑事訴訟學說及司法見解，見 Luíz M. Couto Gonçalves 的著作：《Função distintiva da marca》，科英布拉 Almedina 出版社，1999 年，第 64 頁及續後各頁和《Direito de marcas》，科英布拉 Almedina 出版社，第二版，2003 年，第 90 頁及續後各頁。

^[6] 1988 年 12 月 21 日第 89/104/CEE 號指令、歐洲共同體理事會第一號指令第 2 條規定，在商標領域協調成員國的立法。該指令可以參閱 Alexandre Dias Pereira 的著作：《Propriedade Intelectual II, Código da Propriedade Industrial》，科英布拉 Quarteto 出版社 2003 年，第 317 頁。

^[7] 因為 11 月 6 日第 56/95/M 法令第 14 條第 2 款規定已經允許形式商標。

現出來之符合本節所定要求之創作……（《工業產權法律制度》第 150 條）。

J. Oliveira Ascensão 指出^[8]：

“非常重要的一點是指彌補條款。我們假設是一輛汽車。可以安裝不是原產的零配件嗎？或者這將違反圖案或樣式的權利？

如果該零件從外觀不被看出就沒有問題。但如果看得出來，大品牌們不允許引進其他零配件的壓力是非常大的^[9]”。

那麼，無論在澳門體制內對該事宜的答覆如何，可以肯定的是上訴人沒有聲稱註冊了任何圖案或樣式，為此該問題不成立。

9. 工業權利窮竭原則

工業權利窮竭原則也包含對註冊商標產品的改動不構成假造商標犯罪的意思。

上述原則的意義是，在將每批產品投放市場時，對於這些具體的原產品來說，該有關權利人控制該產品流通的權利已經窮竭^[10]。

為著專利權的該原則產生於 20 世紀初，歐盟司法法庭第一次在商標領域的 Centropharm/Winthrop 案件中採用了該原則。並在已提及的歐洲共同體第 89/104/CEE 號指令第 7 條訂定，具體規定：

“第 7 條 商標權的窮竭

1. 商標所賦予的權利不允許其權利人禁止由權利人或經權利人同意在本共同體內進行貿易的商品使用該商標。

2. 一旦權利人持有正當理由反對就這些商品進行的後續貿易，尤其指在這些商品投放市場後其形狀被改動或修改時，第 1 款規定就不適用。

瞭解上述原則是否在澳門行使的問題不在爭議範圍，澳門在該方面不存在明確的規定。提及該原則僅想表明在與澳門類似的法律體系方面，從來沒有對已經註冊商標的商品的改動會構成工業權利方面的假造商標罪提出過爭議。

也就是說，無論在澳門能否維護註冊商標的權利人在其產品投放市場後一旦被改變或改動時可以禁止其商品的流通——這不是由我們解決的問題，因為現在爭議的是要知道是否觸犯了《工業產權法律制度》第 291 條和第 292 條規定的犯罪——該項禁止不是由刑事法律的監護保障手段來執行的。

^[8] J. Oliveira Ascensão 的著作：《A reforma do Código da Propriedade Industrial》，工業法，葡萄牙國家知識產權協會，科英布拉 Almedina 出版社，2001 年，第一冊，第 499 頁。

^[9] 然後，同一作者講述了歐盟在該問題上的狀況，即指關於從法律上保護樣式和圖案的 1998 年 10 月 13 日歐洲議會及歐盟理事會第 98/71/CE 號指令第 14 條規定，允許成員國作出合法的改動，以擴大修理的範圍，可以參考 Alexandre Dias Pereira 的上指著作，第 451 頁。

^[10] Luís M. Couto Gonçalves 的著作：《Função ...》，第 93 頁。

正如從 Pedro Sousa e Silva 的分析中得出的^[11]，他認為存在某些儘管是被稱為殘餘的特權，它們的確存在於工業產權窮竭之後，特別是在商標類案件中出现。這些特權是用來在商品投放市場後，即處於流通狀況時——當然不是指在該等商品明顯影響其東主的專用權時——繼續起到保障相關商標起到標明其商品來源的作用。還強調：

對此 Beier 指出^[12]，“在這些特權中包括產品特徵的專有權，這是權利人用來對其標明及投放市場的有關商品確定其組成、形狀、外觀及其它特徵方面的專有許可權。當某商品——已被引入市場，但還沒有結束流通時——成為將改變其重要特性的改動、降低品質或仿造的標的時，就可以對該特權引起爭執。這種假設情況下，允許權利人針對產品實施改動的行為人作出司法反應的權力，甚至包括要求其從改動過的產品上撤銷相關商標的權力^[13]。的確，當某一商品被明顯改動或摻假時，因為明顯區別於原來的商品狀況，有理由認為該產品已經不再是正宗的產品。同時還可以認為某一改動過的商品的來源也已經與原商品的來源不同。如果相關的商標依然在那些改動過的所謂的“原”商品上標識，來源注明就有問題，因為同一商標的商品將不只有一個來源，而是有多個的來源。

但是並非對所有註明商標的商品進行改動都會導致上面所指出的後果：如修理、少許改動或對商品簡單維修不會對同一商品的特性造成明顯的影響。而且還存在對某些特定產品進行正當改裝的一個工業行業，猶如汽車行業，這是應該得到尊重的。所以，只有當改動或修理行為幾乎造成產品從根本上改變其實質特徵、以至於該產品失去原狀時，才應該認為存在違反商標權的行為。如果發生的是這種狀況，權利人對該等行為作出司法反應的權利是得到一致承認的。

類似問題在關於出售使用過的产品方面^[14]及在為商標產品生產部分零件等方面也被提起，儘管這些假設引起的是些特殊問題，我們在此不去分析”。

10. 結論：

儘管認為該商品的注冊商標的權利人對在澳門流通、並成為改動、降低品質或假造標的之產品進行改動的行為人有權作出司法反應及要求從已經改動的商品中撤銷相關的商標；

儘管認為該項權利也延伸至對使用過的商品的出售；

可以肯定的是出售這些商品不能構成觸犯《工業產權法律制度》第 291 條和第 292 條規定的犯罪。

^[11] Pedro Sousa e Silva 的著作：《工業產權的窮竭》，葡萄牙國家知識產權協會，第 1 卷，第 453 及續後各頁，特別是第 462 頁及續後各頁。

^[12] 《Evolução e Características Básicas do Direito Europeu das Marcas》，《歐洲事務》雜誌，1982 年，第 27 頁。

^[13] 這種可能性在第 89/104/CEE 號歐共體指令第 7 條及關於共同體商標規範中明確承認，同時《工業產權法律制度》第 208 條第 2 款也規定，在商品投放市場後商品狀況被改變或假造情況下拒絕適用上述標法窮竭的規則。

^[14] 下劃線是我們加上的。

11. 與犯罪相關的物品的喪失

《工業產權法律制度》第 296 條第 1 款 a 項規定，凡顯示用作實施本法規所指之刑事違法行為之物品均喪失並歸特別行政區所有。

《刑法典》第 101 條第 1 款也得出同樣的結論。

問題是出售這些現在爭議中的手錶不算實施任何犯罪，因此很明顯這些物品不能被宣告為喪失並歸特區政府所有，而是應該交還給其東主。

《刑法典》第 101 條第 2 款規定與現在討論的情況毫不相關。

根據該條法律規定，對可能作為或已經被用來實施某法定不法事實（犯罪）、或者是通過該犯罪才產生的物品宣告喪失及歸特區所有的規定，“.....即使無任何人可因該事實而受處罰，亦適用”。

從該規定得出的結論是，只有在證明某犯罪的客觀要素，即使具體沒有任何人可因該事實而受處罰，例如因為不知道該犯罪的行為人、因為犯罪程序的終止（因時效、因大赦等）等不可歸責因素，亦能適用喪失^[15]。

結論，被上訴合議庭裁判不宣告這些手錶喪失並歸特區所有是很恰當的。

為此沒有必要審理被上訴人丙申請使上訴成立問題。

四、決定

綜上所述，駁回上訴。

訴訟費用由輔助人承擔，司法費訂定為 10 個計算單位。

二零零四年七月二十八日於澳門

法官：利馬（裁判書製作法官）— 岑浩輝 — 朱健

^[15] J. Figueiredo Dias 的著作：《Direito penal português, As consequências jurídicas do crime》，Aequitas, Notícias 出版社，1993 年，第 619 頁及第 620 頁。