

(譯本)

喪失物件 刑事預審法官之權限 關於商標的違法行為

摘要

- 一、法律賦予法官且只賦予法官／法院許可物件喪失之權。
- 二、法律賦予刑事預審法官的權力包括在預審中的審判權。
- 三、這只是刑事預審法官在預審過程所決定之標的。
- 四、作為一般規則，物件之喪失制度由《刑法典》第 101 條、102 條及 103 條調整，其中實質性地包括工具與贓物喪失的兩個要件：a)符合罪狀的不法事實；b)危險性（著眼於預防）。
- 五、屬與商標有關的特別違法行為時，為了宣告喪失歸本地區，被扣押之物應該是《工業產權法律制度》尤其規定於第 291 條及第 292 條中的“顯示用作刑事不法行為的物件”。如果沒有顯示任何此等違法行為，且不被認為存在“極可能有用於再作出符合罪狀之不法事實”之危險，則不能宣告此等被扣押物件之喪失。

2004 年 1 月 15 日合議庭裁判書
第 82/2003 號案件
裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

在由檢察院機關審理的第 2678/99 號預審卷宗內，住所位於瑞士的甲股份有限公司針對身份不明者提起刑事告訴，指稱其自 1998 年 3 月 3 日起在澳門第 14 組別註冊的[商標(1)]已被侵犯，因為它被澳門多個抵押行出售的某些手錶以如下方式濫用：

- 完全被假造；
 - 在本地區銷售由告訴人原產“[商標(1)]錶”的多處營業場所中，某些原產部件被摻假。這些手錶因為在其錶盤、表殼及錶鏈上添加原產表並不具有的寶石而被摻假。
 - 對原產“[商標(1)]錶”增添了假造要素，增添了仿造錶鏈。
- 為了在訴訟程序中作出舉報，告訴人請求設定為輔助人，這一請求被接受。
- 因此，22 只這一商標的手錶被扣押。
- 經專家鑑定，在所有這些原產手錶中均查獲裝有非原產部件，只有一隻係完全假造。
- 進行預審後，助理檢察長作出歸檔批示，因認為“無法找到並詢問被扣押之手錶的主人”，但決定將全部係假造的手錶銷毀並將其餘手錶返還給相關的抵押行，理由是不存在犯罪跡象，並且為了保護輔助人的利益，應在此等手錶向公眾再次出售時，明確指明它們係二手錶或改造表的性質。

輔助人就這一歸檔批示聲明異議。

助理檢察長就這一聲明異議作出決定，維持歸檔決定，但認為就被扣押的手錶而言，應宣告喪失歸澳門特別行政區，理由是：一方面，該等手錶係完全或部分假造或摻假，另一方面因為極可能有用於再作出符合罪狀之不法事實之危險（澳門《刑法典》第 101 條第 1 款及第 2 款）。因此命令將卷宗移送刑事預審法官就被扣押物的去向作出裁定。

刑事預審法官收到案件後，作出如下批示：

“根據澳門《刑法典》第 101 條，本人宣告被扣押在卷宗中的假造手錶喪失歸澳門特別行政區，因為極可能有用於再作出符合罪狀之不法事實之危險。

本人同時決定銷毀之，因其是全部或部分假造。

命令通知。

適時將卷宗移送檢察院。”

住所位於澳門的[押店(1)]的所有權人乙以及[押店(2)]的所有權人之一丙就這一司法批示提起上訴，並分別陳述如下：

乙：

— 上訴人接受出質人的出質行為以及出售質物的行為均屬商行為，是合法經營商業企業的行為。

— 出質人對其所有的[商標(1)]錶有權依法行使使用權、收益權及處分權、因此，在其所有的[商標(1)]錶上添加改善物是合法行使權利的行為。

— 卷宗材料未能證實出質人的出質物源於不法所得，亦未能證實出質人存有“假造”及意圖欺詐第三人及存心損害輔助人受法律保護之利益的主觀要素，因此，其行為應被肯定。

— 就上訴人而言，法律並無要求他不可接受經改動過的原廠產品的出質。而事實上，從法律秩序整體性考慮，基於屬社會個人財產、其實際自主流通的特性以及商業質權法律關係等因素，立法者亦不可能作出如此規定。

— 基於商業質權法律係而取得被扣押的六隻[商標(1)]錶的上訴人，有權依法行使其對該六隻[商標(1)]錶的使用權、收益權及處分權，當然亦包括可將其公開出售。

— 上訴人出售六隻[商標(1)]錶的行為，主觀上並無故意或過失“以假當真”去欺詐第三人，亦無故意或過失標上屬“原廠正貨”之標籤。相反，有小紙片說明寶石為後加的。鑑於上訴人既無故意又無過失，因此，在任何情況下，上訴人的行為不可能被定為“犯罪行為”或“符合罪狀之不法事實”。

— 在適用“新法（12 月 13 日第 97/99/M 號法令核准之澳門《工業產權法律制度》）”之前提下，根據其第 292 條之規定，有關罪狀之構成要件需包括“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”。然而，出質人以其喜好在其所有的財產上增加改善物，例如請一位首飾師傅在其原有的表上添加幾粒寶石，不能視為假造或模仿一項註冊商標，因此，在新法下上訴人並沒有出售假造產品之行為，沒有“符合罪狀之不法事實”，因此，不能適用澳門《刑法典》第 101 條之規定。

— 上訴人之行為並非“符合罪狀之不法事實”，因此該等物品不可能用於“再”作出“符合罪狀之不法事實”之危險，換言之，該“危險”不存在。

— 即使適用“舊法（11 月 6 日第 56/95/M 號法令）”之前提下，如前所述，上訴人接受出質人的出質行為以及出售質物的行為均屬商行為，係合法經營商業企業的行為。上訴人之行為不是犯罪，不可處罰，因此亦不存在計算刑事責任之追訴時效可言。

— 再者，即使用舊法，亦鑑於上指卷宗已歸檔而無經任何司法審判，被扣押物件是否屬假造、仿造未能證實。

— 載於卷宗第 50 頁之“直接檢驗筆錄”因未經庭審確認為證據，因此，該筆錄僅為一種跡象而矣。

— 根據“無審判則無犯罪”之“刑事訴訟司法程序化原則”，上訴人之行為就不能被認為“符合罪狀之不法事實”。

— 根據《司法組織綱要法》第 29 條第 1 款及《刑事訴訟法典》第 11 條第 1 款之規定，刑事起訴法庭法官有權限依據《刑事訴訟法典》之規定，行使在偵查方面之審判職能、進行預審以及就是否起訴及最簡易訴訟程序作出裁判。但並無規定刑事起訴法庭法官閣下有權限作出該澳門“宣告喪失”的決定。

— “宣告喪失”僅能由初級法院有權限之審判庭於審判後作出，因此，根據《刑事訴訟法典》

第 106 條 e 項之規定，被上訴之批示鑑於違反與法院管轄權有關之規則，潛越了初級法院有權限審判庭的審判權，導致其所作出之批示變為不可補正之無效。

— 即使刑事起訴法庭法官閣下有權限作出該“宣告喪失”的決定，但鑑於事先並沒有給予上訴人任何機會接受法庭公開審判及作出辯護，因此，有關批示基於違反刑事訴訟之辯論基本原則而屬無效。

— 只要出質人“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”，有關行為亦不構成犯罪，亦不屬“符合罪狀之不法事實”，因此，該等物品怎能用於“再”作出不法事實之“危險”。

— 刑事起訴法庭法官閣下在其作出之批示內，沒有指出究竟會有怎麼“危險”。該“危險”應是具體指出的而不應所謂之是抽象性地存在的。

— 而當適用澳門《刑法典》第 101 條第 2 款時，必需配合同條第 1 款的規定去理解，其前提同樣是要求存在“符合罪狀之不法事實”。在本案中，由不存在“符合罪狀之不法事實”之要件，因此，澳門《刑法典》第 101 條第 2 款亦不適用本案件。

— 即使依法容許將被扣押的物件毀滅或使之不能流通，仍應考慮有關物件的性質而作出適當及適度的決定。

— 具有危險性的不是被扣押的物件，而是可被用於作出不法事實的可能性。因此，根據適當及適度原則、比例原則及實質公正原則作出決定，將原廠生產之部分與非原廠生產之部分分開，繼而返還予上訴人或將其分開出售後將價金返還上訴人。

— 上訴人的私有財產權根據《澳門特別行政區基本法》第 6 條及第 103 條規定受到保護，現被上訴之批示“命令將全部或部分屬假造品毀滅”嚴重侵害上訴人之私有財產權。

— 刑事起訴法庭法官閣下作出之批示違反罪刑法定原則，因為上訴人的行為並非犯罪。

— 違反刑事程序法院審訊原則，因為，判定是否犯罪需庭審認定，不可未經審訊就將有關行為定為不法行為。

— 違反法律安定性、肯定性原則，因為上訴人作出之行為已被法律承認為合法，然而，現在卻被法庭判定上訴人之出售行為為“不法行為”，令上訴人無法判斷其行為可否作出。

— 亦違反了權限原則，因為，有關權限屬初級法院審判庭所有。

綜上所述，請求中級法院各法官閣下：

— 宣告被上訴之批示無效或撤銷該批示；

及

— 命令將被扣押的六隻[商標(1)]錶全部交還本上訴人；若不認為如此，則命令將其作實物分割後再行交還予上訴人；又若不認為如此，則命令返還上訴人為押入該等物品而已向出質人支付之總價金。

丙：

— 被上訴的批示命令銷毀被扣押的手錶，違反了《刑法典》第 101 條的規定，因為本案的情況無法納入該法律規範之規定中。

— 因此本上訴應被裁定理由成立，並因此向上訴人返還本案中的手錶，在法院的指引和“[商標(1)]錶”或者其他商標之手錶專家的監督下，將其恢復原狀以便可以重新銷售之。

就此等上訴，檢察院回復，結論分別如下：

針對乙之上訴

1.將扣押的物品宣告喪失歸澳門特別行政區所有是一項應由法官行使的職權。

2.當案件已進入審判階段，則應由負責審判的法官 — 即初級法院的法官來對被扣押物品的去向加以決定，宣告該物品失歸特別行政區所有或命令歸還其所有人。

3.但是如果案件不會被移送至初級法院進行審判，那麼就應該由刑事起訴法庭的法官來作出決定，因為刑事起訴法庭的法官有權行使在偵查方面的審判職能。

4.刑事起訴法庭的法官在作出被上訴的決定時，並沒有違反有關法院管轄權的規定，因此不存在無效的問題。

5.在本案中，檢察院作出的歸檔批示是以《刑事訴訟法典》第 259 條第 2 款的規定作為依據。因為無法證明上訴人出售假造產品是在第 97/99/M 號法令第 292 條及第 289 條至第 291 條所指的情況下進行，所以才作出歸檔決定。但是這並不排除在將來有關的情況得以證明的時候，出售同樣假造產品的行為因構成犯罪而應受法律處罰的可能性。

6.正是考慮到被扣押物品的性質及案件的情節，法官才作出將有關手錶宣告喪失的決定。

7.我們不能同意“上訴人為善意第三人”的說法，因為本案中被投訴的對象為上訴人，其出售被扣押的含有非原廠生產部件的手錶的行為是本案中被調查的對象之一，因此上訴人並不能肯定地說他是“第三人”，因此不能適用《刑法典》第 102 條有關“屬第三人之物件”的有關規定。

8.如果同意上訴人的觀點，認為被扣押的手錶不應被宣告喪失歸特別行政區所有，那就意味著基於同樣的理由也應將那只完全是假造的手錶歸還其所有人，這是不能接受的。

9.如果法院不這麼認為的話，最大限度也只應將被扣押手錶上的原廠生產部件和非原廠生產部件分拆開，將前者返還上訴人，而對後者則仍應宣告喪失並將之銷毀。

針對丙之上訴：

1.經閱讀上訴人提交的上訴理由闡述，我們可以知道其出發點，即：上訴人與卷宗中被扣押的手錶所做的改動無關，故沒有作出任何不法行為且自認為只是受害人，但這與事實不符。

2.假造手錶或將手錶摻假的行為，是卷宗中進行的調查的標的。

3.眾所周知，除假造外，如果第 97/99/M 號法令第 292 條（經參考第 289 條至第 291 條）規定的罪行的所有設定要素均告具備，則將假造之產品出售、流通或隱藏的行為同樣將被懲處。

4.檢察院將案件歸檔，恰恰是因為無法澄清法律所要求的、據以歸責上訴人觸犯不發事實的情節。

5.不能斷言上訴人是卷宗中的受害人 — 其理由同樣在於：根據法律，受害人是一個狹義概念，只有“法律藉歸罪予以特別保護之利益的權利人”方被視作受害人 — 也不能主張“第三人”之地位。這必然排除了對澳門《刑法典》第 102 條之適用。

6.就保護工業產權之效果而言，且根據第 97/99/M 號法令之規定，我們認為應接受將摻假等同於完全假造的觀點。

7.根據第 97/99/M 號法令第 296 條以及澳門《刑法典》第 101 條所含的法律規定，我們僅認為將卷宗中被扣押的手錶宣告喪失歸澳門特別行政區並相應地命令銷毀，是正當的。

8.如果接受上訴人的請求，即命令將該等手錶返還，那麼出於同樣的理由，就是接受全部係假造的手錶亦應歸還給其東主，顯然這是不可接受的。

9.如果認為不應該宣告手錶喪失歸澳門特別行政區，那麼可以做的是：將被扣押的手錶的非原產零件剔除後，宣告這些零件喪失歸澳門特別行政區，同時將其餘部分返還給其東主。但決不能將手錶在目前的狀態下返還。

因此，應駁回所提起的上訴，或者如不這樣認為，則將被扣押的手錶的非原產零件剔除後，宣告這些零件喪失歸澳門特別行政區，同時將其餘部分返還給其東主。

輔助人同樣對上訴作出了答覆，其理由陳述如下：

1.兩位上訴人指稱，他們對被上訴之批示宣告喪失之物件擁有所有權，這是他們據以就上述批示提起上訴的正當依據。但他們對此卻未予證明 — 故沒有履行《刑事訴訟法典》第 391 條第 1 款 d 項的規定。

2.在事發當日（1999 年 11 月 5 日），將冒牌產品出售、推出銷售或流通者，將被懲處以最高一年徒刑或澳門幣 5,000 至 500,000 元之罰金。因此，在該日期將明知被摻假及部分假造的“[商標(1)]”表展示銷售的企業主，已經觸犯了 11 月 6 日第 56/95/M 號法令第 76 條規定及懲處的罪行。

3.目前，在企業活動的內容上（即在經營有系統的、優勢互補的交換的經濟活動中）生產或在財產流通中進行仲介活動者，如果未經工業產權權利人的同意而使用假造商標，並以獲取一個不法好處、獲取一項本應屬於被假造之商標的權利人的剩餘價值為目的，則觸犯《工業產權法律制度》第 291 條規定並懲處的罪行。

4.根據《刑法典》第 101 條，對用於或預備用於作出一符合罪狀之不法事實之物件，或極可

能有用於再作出符合罪狀之不法事實之危險之物件，法官得宣告喪失而歸本地區所有及命令將之全部或部分毀滅，條件是法官認為只有這樣才可有效消除危險。

5.科處《刑法典》第 101 條規定的措施的權限屬於法官，並應由預審法官依據《司法組織綱要法》第 29 條第 1 款行使與預審有關的所有司法審判職能。因此，有關的批示乃是由有權限的司法審判實體作出的。

上述上訴均獲接納，同時裁定輔助人就乙之上訴作出的回覆逾時。

法官堅持其決定。

在本院，助理檢察長維持其在相關回覆中所持的立場。

在審理上訴人之正當性這一附隨事項過程中，上訴人乙提交了第 206 頁之證明書，證明其乃是[押店(1)]的唯一代理人；上訴人丙提交了由[押店(2)]出具的委託書及追認書，因此應將該公司取代丙後視作上訴人。

助審法官之法定檢閱已畢。

應予裁判。

第 50 頁至第 51 頁背頁之直接檢查卷宗顯示，在該抵押行被擺放銷售的被扣押物件分別具有以下特徵：

“[押店(1)]”之“[商標(1)]錶”

第 1 號 — 圓形，男式金錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號（錶殼編號），鑲有鑽石及紅寶石。錶盤罩屬原產，帶有鑽石的錶鏈、錶盤及表箍均為假造，機械部分非[商標(1)]原產實件。

第 2 號 — 白金鑽石錶，圓形男式錶，[商標(1)]明顯，無編號，均為假造。

第 3 號 — 白金鑽石錶，圓形女式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號，機械部分為原產，其餘部分均為假造。

第 4 號 — 白金鑽石錶，方形男式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。錶盤罩、機械部分屬原產，錶鏈、錶盤及鑲鑽表箍均為假造。

第 5 號 — 鑲有綠寶石及鑽石的白金錶，方形男式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。錶盤罩、機械部分屬原產，鑲鑽錶鏈、錶盤及表箍均為假造。

第 6 號 — 鑽石白金錶，方形女式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。錶盤罩、機械部分屬原產，錶盤及錶箍均為假造。

[押店(2)]之手錶

第 1 號 — 不銹鋼錶，方形男式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。錶盤為假造。

第 2 號 — 鑽石黃金錶，黑色錶盤，皮革錶鏈，男式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。鑽石、表箍、錶鏈及鎖扣均為假造。

第 3 號 — 黃金錶，藍色錶盤，鑲鑽表箍，圓形男式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。錶盤罩、機械部分屬原產，錶鏈及鑲鑽錶箍為假造。

第 4 號 — 黃金錶，藍色錶盤，鑲鑽錶箍，方形男式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。鑲鑽表箍係假造，其餘均為原產。

第 5 號 — 黃金錶，鑲鑽錶盤，方形男式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。錶殼、機械部分屬原產，錶鏈及鑲鑽錶盤為假造。

第 6 號 — 錶盤鑲鑽黃金錶，鑲鑽錶盤，圓形男式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。僅有鑲鑽錶箍為假造。

第 7 號 — 白金錶，錶盤及表箍鑲鑽及鑲有綠寶石，方形男式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX1 號。只有表殼及機械部分係原產，錶箍、錶盤及錶鏈為假造。

[押店(3)]

第 1 號 — 黃金錶，鑲鑽表箍及錶盤，方形男式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。錶盤罩、機械部分屬原產，其餘均為假造。

第 2 號 — 黃金錶，縞瑪瑙鑲鑽表箍及錶盤，方形男式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。錶盤罩、機械部分屬原產，其餘均為假造。

第 3 號 — 黃金錶，仿珍珠母鑲鑽錶盤，正方形男式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。錶盤罩、機械部分、錶盤屬原產，錶鏈為假造。

第 4 號 — 白金錶，在錶鏈、錶盤及表箍鑲有鑽石及綠寶石，圓形女式錶，[商標(1)]明顯，XXX 號。錶盤罩、機械部分屬原產，錶盤、表箍及錶鏈均為假造。

[押店(4)]

第 1 號 — 鑲有鑽石及紅寶石的黃金錶，圓形男式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。錶盤罩、機械部分屬原產，錶盤、表箍及錶鏈均為假造。

第 2 號 — 鑲鑽白金錶，方形男式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。錶盤罩、機械部分屬原產，錶盤、表箍及錶鏈均為假造。

第 3 號 — 黃金錶，在錶盤及表箍鑲有鑽石及綠寶石，方形男式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。錶盤罩、機械部分及錶鏈屬原產，鑲有鑽石的錶盤及表箍為假造。

[押店(5)]

第 1 號 — 黃金錶，圓形男式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。只有錶鏈為假造，其餘均為原產。

第 2 號 — 黃金錶，黃金縞瑪瑙錶盤，表箍及錶鏈鑲有鑽石，女式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。鑲鑽表箍及錶鏈為假造。

1.上訴標的之界定

宣告假造且在卷宗中被扣押的手錶喪失歸澳門特別行政區、並決定將之予以銷毀的批示，是本案上訴的標的。

由於僅有相關抵押行的兩名所有權人提起了上訴，因此在本案兩項上訴中作出的裁判僅僅限於與上訴人有關的部分，其餘部分則非屬現在進行的審理的標的，但不妨礙對《刑事訴訟法典》第 393 條第 3 款倘有之適用。

第一上訴人乙認為，他乃是合法從事商業活動，他在有關手錶上加裝的零件，是在其對物權予以正當處分範圍內作出的改善。不存在符合罪狀的不法事實，也不存在物件被用於作出新的不法事實的“具體”危險。因此，被上訴的裁判違反了《刑法典》第 101 條規定的規則。

該上訴人還爭執稱，有關的司法裁判違反了審判原則（因該裁判將上訴人的行為視作不法事實前，沒有在聽證中進行具權限的審判），而且侵犯了刑事預審法官的法定權限。

第二上訴人[押店(2)]僅就違反《刑法典》第 101 條提出爭執，引起認為在卷宗中不存在允許適用該規定的情況。

換言之，在相關上訴中，除刑事預審法官之權限外，提出了實質上一樣的問題。我們先審理刑事預審法官之權限這一問題。

2.刑事預審法官之權限

刑事預審法官是否有權限就被扣押物件的歸屬作出裁判，與該等物件是否可不經審判便被宣告喪失歸澳門特別行政區，是同一個法律問題。只是審理有關問題的前提是：在未經審判的情況下宣告物件喪失歸澳門特別行政區是可被接受的。

對於這一問題，其解決辦法並不困難，因為當刑事程序歸檔且預審結束後，應依據《刑法典》第 101 條及後續條款的法律規定，對被扣押物品的歸屬作出決定。

根據該條之規定，法律賦予法官且只賦予法官／法院許可物件喪失之權。

就刑事預審法官而言，法律除賦予其另外一些專屬權力外主持預審以及就是否起訴及最簡易訴訟程序作出裁判，還賦予其行使在偵查階段之審判職能。（《刑事訴訟法典》第 11 條第 1 款）

僅當嫌犯透過起訴被移送審判法院（初級法院）後，該審判法院的權限才開始發揮作用。在訴訟程序在偵查階段完成前，應履行權限的法定規則。

在具體案件中就被扣押物件的歸屬作出決定之權限，僅屬於刑事預審法官，這是毫無疑問的。剩下的問題就是要知道依法宣告物件喪失的前提是否已被滿足。

這個問題是兩項上訴中的實質問題。

我們看看。

3.被扣押物件之喪失

物件喪失制度最初見於 1886 年《刑法典》第 75 條，它以“判罪的非刑事效果”為標題，規定：

“被確定性判罪的被告，不論其刑罰為何，均招致：

一、犯罪工具喪失歸國家所有，受害人或第三人無權要求其返還；

二、...

...”

隨著新《刑法典》的通過，這一制度被規定於該法典的第 101 條、第 102 條及第 103 條中：

第 101 條（物件之喪失）

“一、用於或預備用於作出一符合罪狀之不法事實之物件，或該不法事實所產生之物件，如基於其性質或案件之情節，係對人身安全、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所有。

二、即使無任何人可因該事實而受處罰，上款之規定，亦適用之。

三、對於依據以上兩款之規定宣告喪失之物件，如法律未訂明特別用途，法官得命令將之全部或部分毀滅，或使之不能融通。”

《刑法典》第 102 條及第 103 條還規定了屬第三人之物件之喪失以及物、權利或利益之喪失之規則，但它們不是諸如本案的情況，因此我們對它們不予考慮。

我們可以看到，隨著《刑法典》的修訂，第 1 款中的“犯罪”一詞被“符合罪狀之不法事實”這一措辭取代。這樣做的目的，是摒除以罪錯作為喪失之前提這一理念，因此這一條款對於不可被歸罪者同樣是有效的。它所指向的，是使人明確知道喪失是一種安全措施，僅當存在將同一工具用於再作出不法事實之“危險”時，才動用這一措施。

“與犯罪有關之物之喪失”這一概念（《刑法典》第八章）不僅涵蓋犯罪工具，而且涵蓋其贓物，它們是否喪失歸澳門特別行政區，取決於它們可被用於作出新的不法事實的危險性或風險。

換言之，對於用於作出符合罪狀的不法事實的工具而言，喪失該等工具的依據是其危險性，而這一危險性乃是透過該等工具的性質以及案件的情節來核對。在此，還需注意，這一制度是一般制度（因此在無特別法的情況下可予適用），同時還存在著關於用於實施犯罪之工具及因該等犯罪而產生之物件之喪失的眾多無法一一列舉的單行法律，在該等法律中，在此闡述的一般規則已被摒除。¹

Figueiredo Dias 教授總結了工具與贓物喪失的兩個要件：a)符合罪狀的不法事實；b)危險性。

2

這位教授認為，喪失工具與贓物的首要前提，是有關工具已被用於犯罪活動或者贓物來自犯罪活動。但是，根據法律的明確規定，這並不需要有關犯罪已經既遂（第 107 條第 1 款：“當時用作...”），也根本不需要某一特定人士因該犯罪活動被追捕或被判罪（第 107 條第 2 款）。

目前生效的法律規定犯罪工具及贓物之喪失的目的，完全是預防性的。這一點從下述情節中可以顯示出來：根據第 107 條第 1 款，並不應該將構成犯罪工具或事實贓物的全部物件宣告喪失，宣告喪失的只是那些“因其性質或案件情節，危及人員安全、道德或者公共秩序者，或者極有可能被用於作出新罪行者”。簡而言之（但其嚴格性並不受到影響，因為“人員安全”以及“道德或者公共秩序”在這一面貌和程度上，不能不僅僅作為被刑事保護的法律價值而出現），宣告喪失的只是那些因其內在性質（即其特定的及同時自然的社會有用性），而顯示被特別用於作出犯

¹ Maia Gonçalves：《Código Penal Português anotado》，第 393 頁至第 394 頁。

² 載於《Código Penal Português》，Parte Geral II，As consequências jurídicas do crime，1993 年，第 618 頁至第 623 頁。

罪並因此在這一視角下被視作危險物件的工具及贓物。³

Leal-Henriques 及 Simas Santos 也認為，“在將具有符合罪狀之危險並引致作出犯罪的物件聯繫起來後，有關措施在實質上應被視作預防措施，而非對抗犯罪之反應——這就解釋了以下的觀點，即：該措施並不取決於嫌犯被實際判罪。同時也可以完全理解，在嫌犯絕對不可被歸責的情況下，喪失仍然應該繼續執行。另一方面，與此等物件有關聯的危險可能如此巨大，以至於宣告它們喪失歸國家所有這一事實仍不足以成為辯護理由，在此情況下，法官得命令將其部分或全部銷毀或摒除於買賣之外。”⁴

這是物件喪失的一般制度。

作為特殊案件之一，本卷宗內被扣押的物件受《工業產權法律制度》規定的規則，尤其是其第 296 條規定的規則的限制。

該條以“被扣押物件之歸屬”為標題，規定：

“一、須宣告下列物件喪失而歸本地區所有：

- a) 顯示用作實施本法規所指之刑事違法行為之物件；
- b) 主要用作實施上述犯罪之物料或工具。

二、按上款 a 項之規定被宣告喪失而歸本地區所有之物件之某部分或在該物件上所施加之識別標記，如侵犯擁有受侵害權利之人之權利，但無法將該部分或標記除去，則須將該物件全部或部分毀滅；即使可將該部分或標記除去，但有關權利人無明確同意將該物件重新投入商業流通或用作其他用途，則亦須將該物件全部或部分毀滅。”

根據這一法律規定，我們認為，在與侵犯商標之違法行為有關的物件喪失方面，法律要求具備上述第 296 條第 1 款規定的兩項條件之一。

換言之，就不法事實的存在要件而言，特別法將此等不法事實限制在《工業產權法律制度》規定的侵犯商標之違法行為之內，尤其是限制在第 291 條至第 292 條之內，同時很明顯應滿足“危險性”這一要件。

第 291 條以“假造、模仿及違法使用商標”為標題，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。”

第二百九十二條以“將產品或物品出售、流通或隱藏”為標題，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。”

就商標而言，它們“試圖確保以生產者識別產品，這一識別意味品質或來源之一定保證，從而建立對產品質量及特性維持不變之保障；其他識別標記則是鼓勵企業之間以質量作出區分之重要因素，也構成一項保障消費者之依據。”——澳門《工業產權法律制度》序言。

被法律規定的，只有下述兩種違法行為：**假造、模仿及違法使用商標；將產品或物品出售、流通或隱藏。**

在本案中，在與上訴人有關的方面，被扣押的是在相關抵押行擺放銷售的下列物件：

³ 同上註。

⁴ 載於《Código Penal de Macau anotado》，1997 年，第 246 頁。

“[押店(1)]”之“[商標(1)]錶”

第 1 號 — 圓形，男式金表，[商標(1)]明顯，第 XXX 號（表殼編號），鑲有鑽石及紅寶石。錶盤罩屬原產，帶有鑽石的錶鏈、錶盤及表箍均為假造，機械部分非[商標(1)]原產實件。

第 2 號 — 白金鑽石表，圓形男式錶，[商標(1)]明顯，無編號，均為假造。

第 3 號 — 白金鑽石表，圓形女式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號，機械部分為原產，其餘部分均為假造。

第 4 號 — 白金鑽石表，方形男式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。錶盤罩、機械部分屬原產，錶鏈、錶盤及鑲鑽表箍均為假造。

第 5 號 — 鑲有綠寶石及鑽石的白金錶，方形男式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。錶盤罩、機械部分屬原產，鑲鑽錶鏈、錶盤及表箍均為假造。

第 6 號 — 鑽石白金錶，方形女式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。錶盤罩、機械部分屬原產，錶盤及表箍均為假造。

[押店(2)]之手錶

第 1 號 — 不銹鋼錶，方形男式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。錶盤為假造。

第 2 號 — 鑽石黃金錶，黑色錶盤，皮革錶鏈，男式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。鑽石、表箍、錶鏈及鎖扣均為假造。

第 3 號 — 黃金錶，藍色錶盤，鑲鑽表箍，圓形男式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。錶盤罩、機械部分屬原產，錶鏈及鑲鑽表箍為假造。

第 4 號 — 黃金錶，藍色錶盤，鑲鑽表箍，方形男式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX

第 5 號 — 黃金錶，鑲鑽錶盤，方形男式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。錶殼、機械部分屬原產，錶鏈及鑲鑽錶盤為假造。

第 6 號 — 錶盤鑲鑽黃金錶，鑲鑽錶盤，圓形男式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。僅有鑲鑽表箍為假造。

第 7 號 — 白金錶，錶盤及表箍鑲鑽及鑲有綠寶石，方形男式錶，[商標(1)]明顯，第 XXX 號。只有表殼及機械部分為原產，表箍、錶盤及錶鏈為假造。

根據對被扣押之物件的描述，我們可以清楚看到，該等物件（除“[押店(1)]”之“[商標(1)]錶”第 2 號外）均有明顯的“[商標(1)]”商標以及相關的產品原產編號，以輔助人之商標原產品的“改進型”為特徵。

被扣押的物件（除上述第 2 號外）未作為有關商標 100%原產的產品被加以銷售，二是經過相關改動或裝飾後被銷售，以便購買者不將之視作完全原產。我們認為這一行為不是《工業產權法律制度》中有關商標的第 291 條及第 292 條規定的任何不法行為，因此不能對該法典第 296 條加以適用。

換言之，為了宣告喪失歸本地區，被扣押之物應該是《工業產權法律制度》規定的“顯示用作刑事不法行為的物件”。如果沒有顯示任何此等違法行為，就不被認為存在“極可能有用於再作出符合罪狀之不法事實”之危險。

只有被扣押的“[押店(1)]”之第 2 號“[商標(1)]錶”符合物件喪失之要件，因為該物件係完全假造，將之銷售屬於該法典第 292 條規定的違法行為，因此可以適用《工業產權法律制度》第 296 條。

因此，被上訴的裁判應予廢止，將上訴人被扣押的全部物件退還。但就“[押店(1)]”之第 2 號“[商標(1)]錶”所作出的裁判除外，它應被宣告喪失歸本特別行政區所有。

俱經考量，茲予裁判。

綜上所述，本中級法院合議庭嚴格按照上文所述，裁判[押店(2)]提起的上訴理由成立，乙提起的上訴理由部分成立。

乙因敗訴而承擔訴訟費用，司法費為兩個計算單位。

蔡武彬（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄