上訴案第 98/2007 號

上訴人：甲

澳門特別行政區中級法院判決書

澳門特別行政區檢察院在初級法院刑事法庭第 CR1-06-0226-PCS 號案件中，以第 97/99/M 號法令第 292 條所規定及處罰的一項『出售假冒註冊商標產品罪』對嫌犯甲提出起訴。

經過庭審，獨任庭最後判決處嫌犯甲以直接正犯及犯罪既遂方式觸犯 12 月 13 日第 97/99/M 號法令核准的《工業產權法律制度》第 292 條所規定及處罰的一項『出售假冒註冊商標產品罪』60 日罰金，每日的金額爲 70 元，合共罰金澳門幣 4200 元。若不繳付罰金或不以勞動代替，將轉換爲 40 日徒刑。

嫌犯甲對判決不服，通過其辯護人向本院提起上訴。其上訴的主要理由如下：

> 根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款針對第一審判決中法律適用問題提起上訴，基於 97/99/M 號法令核准的《工業產權法律制度》第 292 條所要求的主觀要件爲“明知”，即學理上所言的“直接故意”，而在一審判決僅證明到“間接故意/或然故意”存在，“接故意”，而在一審判決僅證明到“間接故意/或然故意”存在，故不適宜以該法條作爲處罰的依據，但亦不存在可適用的刑法條文，應依據《刑事訴訟法典》第 357 條 1 款作出無罪判決，請求裁定上訴理由成立，作出無罪判決。

檢察院就上訴人的上訴理由作出答覆，其主要內容如下：

1. 在解釋本地刑法罪狀時，而不論是載於刑法典或其他單行法律，都應以刑法總則及一般原則作爲基礎。

2. 在我們的刑法制度中，立法者明確確立對主觀犯意的基本要求，當中故意可透過三種形態表現。

3. 不能任意對有關規定作出收窄解釋。

4. 在被受爭議的條文中，看不到理由或立法歷史社會背景促立法者有意收窄罪狀的範圍。

5. 一切外地法律學說對審理本案都不存在約束力。

綜上所述，我們認爲上訴人的上訴不成立，應予駁回及維持原審法院的判罪裁決。

駐本院助理檢察長提交了法律意見書，其內容如下：

本案中，初級法院認定被告甲向不知名人士購入來歷不明的廉價“Marboro”牌香烟並將之放在自己經營的店舖裡出售，意圖獲取不正當利益，而不理會上述香烟可能是冒牌商品，因此以或然故意（dolo eventual）實施了第 97/99/M 號法令核准的《工業產權法律制度》第 292 條所規定及處罰的出售假冒註冊商標商品罪，判處六十日罰金，每日罰金額爲七十元，合共罰金澳門幣四千二百元正。

被告對此判決表示不服，提出上訴，認爲上述罪名所要求的主觀構成要件只可以是“直接故意”，而其他形式的故意或過失均不符合《工業產權法律制度》第 292 條的有關規定，所以原審法院應作出無罪判決。

在本上訴中，我們所面對的就是這樣一個關於或然故意是否符合出售假冒註冊商標商品罪所要求的主觀構成要件的法律問題。

根據《工業產權法律制度》第 292 條的規定，若以該法第 289 條至 291 條所指的任何方式並在該等條文所指的情況下將假造的產品出售、流通或隱藏，“而明知該情況者”，處最高六個月徒刑或科處三十日至九十日罰金。

立法者要求行爲人在實施將假造的產品出售、流通或隱藏等行爲時應“明知”該種情況。

毫無疑問的是，立法者將過失犯罪排除在外。

但上述對行爲人主觀要件的要求是否就一定意味著行爲人必須具有直接故意，如若只以必然故意或或然故意實施了上述行爲則不應被處罰呢？

這是一個有爭議的問題。但我們傾向於認爲《工業產權法律制度》第 292 條對“明知”的要求並未將必然故意或或然故意排除在外。

眾所周知，根據澳門《刑法典》第 12 條的規定，凡出於故意作出的事實均受處罰；至於過失行爲是否受刑事處罰則取決於立法者是否作出了特別規定。

而《刑法典》中關於主觀故意的規定（第 13 條）包括了故意的三種不同形態，它們分別是直接故意、必然故意和或然故意。

因此我們得出的結論是：凡出於故意 – 無論是直接故意、必然故意或或然故意 – 而實施的犯罪行爲都應該受到刑事處罰。當然，不同形態的故意形式應在具體量刑的輕重上有直接的反映，因爲這是關係到行爲人主觀過錯嚴重程度的問題（《刑法典》第 65 條）。

以上三種類型的故意可以根據其過錯強度不同來加以區分，其中或然故意則爲強度最弱的一種。

顯而易見，《工業產權法律制度》第 292 條對行爲人“明知”所出售或隱藏產品的品質的要求屬於主觀故意的認知要素（elemento

intelectual）的範圍。

根據《刑法典》第 13 條第 3 款的規定，“明知行爲之後果係可能使符合一罪狀之事實發生，而行爲人行爲時係接受該事實之發生者”，則爲或然故意。

換言之，如果行爲人意識到或預料到非法事實的實施是其行爲的可能後果並接受或同意該等事實的發生，則以或然故意實施了有關犯罪。

值得一提的是，與直接故意和必然故意一樣，立法者在《刑法典》第 13 條中規定或然故意時也如同直接故意和必然故意一樣採用了“明知”這一表述方式。因此，如果單純以《工業產權法律制度》第 292 條中明確要求的“明知”爲理由而將或然故意排除於刑事處罰之門外似有不當之處。

最後，從保護工業產權的目的出發，我們也認爲對上述條款所指犯罪行爲的處罰該將或然故意包括在內。

不能忽略的是，在司法實踐中，爲數不少的案件中行爲人都不是以直接故意實施了涉及侵犯工業產權的行爲。

綜上所述，我們認爲上述人提出的上訴理由不能成立。

經各助審法官檢閱案卷後，合議庭召集了聽證會及進行討論和表決，並作出了以下判決：

一．事實方面

原審法院在庭審之中證實了以下的事實：

- 嫌犯甲是“XX 生果零售”的持牌人，該店舖位於澳門 XXX 街 XXX 號 XXX 大廈 XXX 座 XXX 室，主要經營生果、香煙及雞蛋的零售（見第 53 頁及 60 背頁）。

- 於 2005 年 12 月 12 日，上午約 10 時許，澳門海關關員前往上述店舖，並在店內扣押了正向公眾出售及放置在一個矮鐵櫃內共五十八（58）包（規格爲每包二十（20）枝，即合共一千一百六十（1160）枝）品牌爲“Marlboro”的紅色硬盒裝香煙（見第 1 背頁）。

- 上述香煙是於 2005 年 11 月 4 日及 11 月 7 日，一不知名女子到嫌犯的店舖推銷時，嫌犯向該女子以每條澳門幣一百四十元（MOP$140.00）購入的（見第 53 頁及其背頁及 60 背頁），即低於嫌犯以前向“XXX 公司”購入正牌“Marlboro”紅色硬盒裝香煙每條澳門幣一百五十三元（MOP$153.00）的價錢（見第 1 背頁）。

- 據有關商標登記資料，上述品牌的商標是已在本澳註冊的受保護商標（見第 11 至 43 頁）。

- 經專家鑑定：上述被扣押的一千一百六十（1160）枝品牌爲“Marlboro”的香煙爲假造，“Marlboro”註用商標的產品，且未經持有工業產權或生產權人士或公司准許而製造的（見第 50 頁鑑定筆錄）。

- 嫌犯以每條澳門幣一百四十元（MOP$140.00）的價錢向一不知名女子購入來歷不明的廉價“Marlboro”牌香煙，及將之放在店內出售，意圖獲取不正當利益，而不理會上述香煙可能是冒牌商品，故有或然故意（dolo eventual）。

- 嫌犯自願、自由及有意識地實施上述行爲，且深知其被法律所不容及制裁。

在庭上還證實：

- 嫌犯不承認控罪。

- 同時，亦證實嫌犯的個人狀況，如下：

- 嫌犯現爲“XXX 生果零售”負責人，月入澳門幣 3000 元。

- 嫌犯需供養母親及扶養二名未成年子女。

- 嫌犯的學歷爲小學二年程度。

- 另外，根據刑事紀錄證明，嫌犯爲初犯。

經審理未查明之事實：無

二、法律方面

本上訴所提出的唯一問題就是，上訴人被指控的觸犯第 97/99/M 號法令核准的《工業產權法律制度》第 292 條所規定及處罰的出售假冒註冊商標商品罪，在主觀過錯上包不包括或然故意（dolo eventual）這個故意的形態， 還是必須是直接故意（dolo directo）的形態.

《工業產權法律制度》第 292（將產品或物品出售、流通或隱藏）規定：

“以第二百八十九條至第二百九十一條[1]所指之任一方式並在該

[1] 涉及商標的規定在第二百九十一條：

（假造、模仿及違法使用商標）

以從事企業活動之方式，旨在爲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爲者，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爲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。

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曰至九十日罰金。”

問題的重點在於條文中所規定的“明知該情況者” 指的是什麼？是主觀要素還是客觀要素？

《刑法典》第十三條規定了故意的定義及其三种形態

“一、行爲時明知事實符合一罪狀，而有意使該事實發生者，爲故意。

二、行爲時明知行爲之必然後果係使符合一罪狀之事實發生者，亦爲故意。

三、明知行爲之後果係可能使符合一罪狀之事實發生，而行爲人行爲時係接受該事實之發生者，亦爲故意。”

我們知道，主觀過錯（包括故意及過失）的內涵或者結構由兩個部分組成，一個是對事實的認知部分（vertente intelectual),另一個是其主觀意志部分（vertente volitivo）。

對事實的認知（vertente intelectual)是指行爲人有意識地知道事實符合某一罪狀。對這方面的要求的理解必須建立在這個要素的功能上，也就是說，在行爲時，行爲人完全知道他正由一個倫理觀引導至他的行爲要實現的具有非法性的非價值， 因爲所有這些用於確認行爲人抱有其正確解決其行爲的非法性所必需的倫理觀或者價值觀而必不可少的東西。[2]

對事實的認知部分一般指行爲人對規範因素的認知（conhecimento dos elementos normativos）以及行爲人在作出行爲那一刻的意識或意圖的認知（actualidadeda consciência intencional da acção）.

---

[2] 見 J. de Figueiredo Dias, Direito Penal, parte Geral, tomo I, 2004, Coimbra Editora, 第 334 頁.

而主觀意志部分（vertente volitivo）當然是指致使行爲人做出行爲的主觀意圖或主觀願望。正因爲存在主觀意志的部分，故意才有可能分爲上面所指的三種形態，因爲這些都是因爲行爲人主觀意志的表現不同而產生不同的形態。[3]

在本案所提出的或然故意中，行爲人在主觀上表現爲知道其行為的後果可能發生，而他接受這個結果的發生，也就是說在他的主觀意志方面，結果的產生或發生與否對他來說並沒有區別。[4]

我們分析了這些犯罪的主觀要素的結構後，不難發現，《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僞造的”。雖然，這不同於“明知出售假冒商標的產品的行爲是非法的”而爲之或者接受該結果的發生，但是，我們認爲，“明知該情況者”僅是行爲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，因爲，主觀故意，一般來說，僅表現爲：行爲人知道其行爲爲法律所禁止，並自由地、有意識地並自願地作出行爲。

不管怎麼樣，我們在認定原審法院所證實的上訴人是否存在“或然故意”的事實之前，單憑沒有事實表明上訴人“明知那些產品爲僞造商標的產品（香煙）”這一點，我們就可以認爲，本案中缺乏可以把行爲人在主觀上對事實的認知列入故意的重要事實 --“明知該情況者”或者“明知那些產品的商標是僞造的”，行爲人的行爲不符合違反《工業產權法律制度》第 292 條所規定的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。

---

[3] 見 J. de Figueiredo Dias, Direito Penal, parte Geral, tomo I, 2004, Coimbra Editora, 第 349-360 頁.

[4] Acórdão do STJ de Portugal de 93/12/30 no processo nº 045792.

因此，上訴人的上訴理由成立。

綜上所述，本中級法院合議庭決定上訴人的上訴理由成立，撤銷原審法院的有罪判決，而對其作出開釋判決。

上訴人無需支付訴訟費用。

確定給於上訴人的委任辯護人的辯護費 900 澳門元，由終審法院辦公室支付。

澳門特別行政區，2008 年 1 月 31 日

Choi Mou Pan

José M. Dias Azedo

Lai Kin Hong