

論貨物欺詐罪與將產品或物品出售、流通或隱藏罪的法律適用及在特定情況下的競合

霍嘉誠

摘要：貨物欺詐罪和將產品或物品出售、流通或隱藏罪均屬於特別刑法。前者的設立主要維護澳門特別行政區經濟秩序和確保商業交易的誠實信用，後者擬保護的法益是工業產權和避免假冒產品以某種方式流通。在兩罪的犯罪構成的層面上，尤其兩罪的主觀構成要件和將產品或物品出售、流通或隱藏罪的客觀構成要件的認定，在理論上出現了一些不同的法律觀點。主客觀構成要件的認定標準不同直接影響刑法適用的範圍，並在一定程度上產生模糊性。在特定情況下，兩罪還可以發生競合。在執法層面上，應當準確把握“以假當真”意圖欺騙消費者的要件和充分搜集相關證據，從而準確決定應以何罪提出控訴。本文嘗試結合刑法理論和司法見解，就上述具爭議的問題進行疏理和發表意見。

關鍵詞：特別刑法 貨物欺詐罪 將產品或物品出售、流通或隱藏罪 意圖犯 犯罪競合

The Discussion on the Application and Contest in Specific Circumstances of the Crime of Mercantile Fraud and the Crime of Sale, Circulation or Concealment of Products or Articles

FOK Ka Seng

(Faculty of Humanities and Social Science, Macao Polytechnic University; The University of Coimbra)

Abstract: The crime of mercantile fraud and the crime of sale, circulation or concealment of products or articles belong to the category of special criminal law. The establishment of the former mainly maintains the economic order of the Macao Special Administrative Region and ensures the good faith of commercial transactions, while the legal interests of the latter are intended to protect industrial property rights and prevent counterfeit products from circulating in a certain way. On the level of the criminal compositions of the indicated crimes, especially the determination of the subjective elements of the two crimes and the objective elements of the crime of sale, circulation or concealment of products or articles, there cause some different legal viewpoints theoretically. The different criteria for the determination of subjective and objective elements directly affect the width of application of criminal law, and produce a certain extent ambiguity. Under a certain circumstance, the two crimes may also cause crime contest. At the level of legal enforcement, it is necessary to accurately grasp the elements of “by taking the false products as the truth products” with the intention to deceive the consumers and collect the relevant evidences sufficiently, so as to accurately determine the definitely crime for accusation. This article attempts to clarify and express opinions on the above-mentioned controversial issues by combining criminal law theory and jurisprudences.

Keywords: special criminal law, crime of mercantile fraud, crime of sale, circulation or concealment of products or articles, crime of intention, contest of crime

收稿日期：2022年4月29日

作者簡介：澳門理工大學人文及社會科學學院公共政策博士研究生，葡萄牙科英布拉大學碩士

一、引言

貨物欺詐罪和將產品或物品出售、流通或隱藏罪都是澳門刑事法律中相對“古老”的罪名。兩罪均屬於特別刑法。在兩罪的犯罪構成的層面上，尤其兩罪的主觀構成要件和將產品或物品出售、流通或隱藏罪的客觀構成要件的認定，在理論上出現了一些不同的法律觀點。主客觀構成要件的認定標準不同直接影響刑法適用的範圍，並在一定程度上產生模糊性。在特定情況下，兩罪還可以發生競合。在執法層面上，應當準確把握“以假當真”意圖欺騙消費者的要件和充分搜集相關證據，從而準確決定應以何罪提出控訴。唯有結合理論和實踐，在既貫徹刑法理論、也盡可能符合實踐需要的目標上，就相關存有爭議的問題進行梳理、分析並提出適當的建議。

二、貨物欺詐罪

(一)立法沿革和罪名概述

貨物欺詐罪（*fraude mercantil*）早見於7月15日第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》（以下簡稱“第6/96/M號法律”）第28條。總體而言，第6/96/M號法律所保護的法益是公共衛生、市場關係的正當性（及消費者對該正當性的相應信任）和經濟活動為應付集體需要的方法。其立法目的是維護公共衛生和經濟市場秩序。¹ 立法者尤其透過本罪致力維護澳門地區經濟秩序和確保商業交易的誠實信用。在該法生效伊始，本罪稱為“貨物方面之欺詐”（*fraude sobre mercadorias*），當時法律規定：在不影響貿易習慣及常規下，為出售而展示或出售將假造、偽造或價值已降低之貨物作為真實、未經變更或完好之貨物或與所聲稱之貨物具有或外顯之性質、質量及數量相比，性質不同、質量較次、數量較少之貨物，倘在交易關係上存有欺騙消費者的意圖，處最高1年徒刑或科最高120日罰金；屬過失之情況，處最高6個月徒刑或最高60日罰金。

於2002年，澳門特區政府提出法案，要求提高本罪的量刑幅度，將本罪的故意犯罪刑罰提升至“最高3年徒刑或科最高120日罰金”，將本罪的過失犯罪刑罰提升至“最高1年徒刑或科最高60日罰金”。有關修訂透過第2/2002號法律《修改第6/96/M號法律》予以落實。事隔3年，政府再次提出法案，主要目的還是將本罪的刑罰幅度提高，具體是將本罪的故意犯罪刑罰提升至“最高5年徒刑或科最高600日罰金”。須提及的是，當時負責審議的委員會表示立法會會期即將結束，且有關立法程序所涉及事宜異常複雜，未具備適當條件提交意見書。² 而且立法會顧問引述委員會意見指出，提案人沒有就2002年修改的效果作過任何正式研究便提案，並認為在立法之前有必要先了解增加或修改現行規定的實際需要。委員會同時認為法案建議修改本罪的刑罰幅度屬大幅提高，與刑法的統一協調原則不相符。³

最終，落實上述修訂建議的第7/2005號法律《修改七月十五日第6/96/M號法律》頒佈生效，確立了現行貨物欺詐罪的行文。

¹ 澳門特別行政區立法會第三常設委員會：《第1/II/2002號意見書》，澳門：澳門特別行政區立法會，2002年，第2頁。

² 澳門特別行政區立法會第一常設委員會：《報告書》，澳門：澳門特別行政區立法會，2005年，第1-2頁。

³ Paulo Cabral Taipa：《備忘錄》，澳門：澳門特別行政區立法會，2005年，第2頁。

考究其法律淵源，貨物欺詐罪屬於涉及新罪名的補充型單行刑事法律規範的罪名。本罪擬保護的法益是澳門特別行政區經濟秩序和商業交易的誠實信用。本罪屬於公訴罪，僅檢察院具有促進刑事訴訟程序之正當性。⁴ 本罪的犯罪類型屬於行為犯（*crime de mera atividade*），意指相關犯罪的構成要件所包含的行為結果就是一種侵害性的行為結果，至於行為是否對相關法益或行為客體造成實際損害，不影響犯罪既遂（*consumação*）的成立。⁵ 也就是說，只要行為人作出了法律規定侵害刑法擬保護某種法益的行為，就是觸犯了本罪。而法學家一貫認為行為人作出這樣的行為即使沒有對相關法益造成實際損害，但也會對其造成抽象的危險。因而，法學家們都將行為犯視為抽象危險犯（*crime de perigo abstrato*）。一旦作出了相關行為，足以構成本罪。

（二）犯罪主體

根據現行《刑法典》第10條規定，僅自然人方負刑事責任，但另有規定者除外。現行第6/96/M號法律第3條構成現行《刑法典》第10條所指的“另有規定”。該條第1款規定：“如法人或公司，即使為不當設立者，及純為無法律人格之社團之成員、代表或其機關據位人以該等實體名義及為集體利益作出本法律所規定之違法行為，有關實體應對該等違法行為承擔責任。”因此，就本罪而言，自然人和包括法人、公司和純為無法律人格的社團在內的實體均可以是犯罪主體（行為人）。

（三）構成要件

構成要件（*elemento constitutivo*）是一種依據現行法律作出判斷的準繩，其包含主觀方面和客觀方面。任一方面未能符合有關構成要件所要求的，則必須排除在犯罪行為之外。

現行第6/96/M號法律第28條第1款規定：“在不影響貿易習慣及常規下，為出售而展示或出售下列貨物者，倘在交易關係上存有欺騙消費者的意圖，處最高5年徒刑或科最高600日罰金：a) 將假造、偽造或價值已降低之貨物作為真實、未經變更或完好之貨物；b) 與所聲稱之貨物具有或外顯之性質、質量及數量相比，性質不同、質量較次或數量較少之貨物；或c) 以可使消費者產生混淆的方式表示價格或計量單位之貨物。”同條第2款規定：“屬過失之情況，處最高1年徒刑或最高60日罰金。”

1. 主觀方面

在本罪的故意犯罪中，“存有欺騙消費者的意圖（*intenção de enganar os consumidores*）”為主觀構成要件。而在本罪的過失犯罪中，則包括有認識的過失和無認識的過失，現行《刑法典》第14條已作出明確規定，並沒有太大爭議。具爭議性的問題在於認定本罪的故意犯罪的主觀構成要件上。

有刑法學家認為，意圖無論是作為間接犯罪目的或最終犯罪目的，還是作為犯罪動機，通常都不是構成要件的主觀要素，但在法律對相關意圖有特別規定的情況下，相關意圖則應屬於構成要件的主觀要素，此類犯罪理論上也稱為意圖犯或目的犯。其進一步指出，意圖犯或目的犯的構成要件在主觀方面不僅要求行為人具有犯罪的直接故意（*dolo direto*）（即行為人對行為必然或可能會發生

⁴ 現行《刑事訴訟法典》第37條。

⁵ 趙國強：《澳門刑法概說（犯罪通論）》（修訂版），澳門/北京：澳門基金會、社會科學文獻出版社，2021年，第128頁。

的結果持希望、追求的心理態度)⁶，即具有直接犯罪目的，而且必須具有法律所特別規定的相關意圖，即間接犯罪目的。⁷

有檢察院司法官持相同見解，其認為犯罪目的體現的是行為人明確的犯罪意慾，是直接故意的基本內容。至於必然故意和或然故意，由於兩者中行為人的意志因素並不如直接故意那樣明確，因此，在必然故意和或然故意中不存在犯罪目的。對於有些直接故意犯罪，除了故意中一般的認識要素和意志要素的內容外，法律還明確規定行為人應具備特定的目的方構成相關的犯罪。刑法理論將法律明確要求應具有特定目的的故意稱為特定故意（*dolo específico*），而此類犯罪則被稱為目的犯，即法律要求行為人的故意內容中具有特定目的或意圖的犯罪。⁸

就本罪的主觀方面而言，在對其他見解給予應有的尊重下⁹，筆者認同行為人必須同時存有欺騙消費者的意圖（間接犯罪目的）和法律規定的直接故意，方完全符合本罪主觀構成要件。

2. 客觀方面

可將本罪的客觀構成要件拆解為“為出售而展示或出售”和符合本罪規定的三種貨物之一（其一，將假造、偽造或價值已降低之貨物作為真實、未經變更或完好之貨物；其二，與所聲稱之貨物具有或外顯之性質、質量及數量相比，性質不同、質量較次或數量較少之貨物；其三，以可使消費者產生混淆的方式表示價格或計量單位之貨物）。其中，不論行為人為出售而展示上述三種貨物或出售上述三種貨物，均足以符合客觀構成要件。刑法理論稱之為多行為犯。在此情況下，如果行為人實施了數個構成要件所包含的行為（在本罪中，行為人既為出售而展示上述貨物並且確實出售）則仍然構成一罪，而非數罪。¹⁰ 因為行為人實際上是在同一犯意支配下的部分與整體之間的關係，即便行為人實施了數個部分行為，也只構成一罪。

（四）排除適用本罪的情況

眾所周知，由於刑法包含特殊的制裁，對人的權利與自由使用嚴厲的手段，所以刑法只能夠在其他社會政策的手段，尤其是法律政策的手段，顯得不足夠和不適當時方介入。否則，可以並應該被視為違反適度原則，更確切的是違反禁止過度原則。¹¹ 因此，法律明文規定本罪的設立並不影響貿易習慣及常規（*usos e costumes do comércio*）。

所謂常規，相應的葡文法律術語為*costumes*，通常被定義為具有與規範相應的強制性情感或信念的慣常社會實踐，其包括兩個要素：第一，外體（*o corpus*），即在一定期限內普遍和一致地遵守着一個隱含規範的特定行為準則；第二，意願（*o animus*），即服從一個由社會法律意識作保證的一般

⁶ 現行《刑法典》第13條第1款。

⁷ 趙國強：《澳門刑法概說（犯罪通論）》（修訂版），第169頁。

⁸ 徐京輝：《澳門刑法總論》，澳門/北京：澳門基金會、社會科學文獻出版社，2017年，第275-276頁。

⁹ 不乏就不同罪名的“意圖犯”可以包含的故意種類發表立場的司法裁判，諸如澳門特別行政區中級法院第191/2017號案和第138/2018號案。

¹⁰ 趙國強：《澳門刑法概說（犯罪通論）》（修訂版），第497頁。

¹¹ [葡]喬治·德·菲格雷多·迪亞士：《刑法》，陳軒志、何志遠、關冠雄、歐陽傑、譚嘉華、沈偉強譯，澳門：澳門大學法學院，2014年，第70頁。

和抽象的強制性規則的信念（*opinio iuris vel necessitatis*）。¹² 在這意義上，貿易常規即指在貿易法律範疇內具有與規範相應的強制性情感或信念的慣常實踐。而習慣的葡文法律術語為*usos*，立法者只承認其在法律準用時才有法律重要性，或者是作為法的間接淵源。按照現行《民法典》第2條的規定，不違背善意原則之習慣，僅在法律有所規定時，方予考慮。也就是說，貿易習慣就是指在貿易法律範疇中法律有所規定且符合善意原則的法律淵源。

本罪旨在懲罰欺詐消費者的行為，以期維護澳門特別行政區經濟秩序和商業交易的誠實信用。現行《民法典》第246條第2款的規定有助於解釋貿易習慣及常規的排除適用本罪的情況。該款規定：“按照在法律交易上之一般觀念視為正當之慣用提議或手段，只要不違反善意原則，即不構成可產生法律後果之欺詐；如按照法律、有關法律行為中之訂定或上述觀念，並無義務向表意人說明情況，則隱瞞錯誤亦不構成可產生法律後果之欺詐。”筆者認為，顯而易見的貿易習慣及常規可援引葡萄牙著名民法學家在其學說中提及的一個典型情況：基於幾乎一切合同的每一方當事人都會試圖誇讚自己的給付，並貶抑他方締約人所作給付的價值，而且一般而言，都會試圖勸服他方締約人認為交易對其有好處。假如我們認為，實務上的這種做法所可能導致的一切不精確說辭與誤解具有（法律）意義的話，那麼我們便必須認為，現實生活中有大量的法律行為都不是有效的。因此，只要仍不失為空泛——要麼純屬判斷，要麼是預測，甚至是事實陳述（例如“這貨賣了好多”、“品質上乘”），欺詐即無（法律）意義。¹³

鑒於符合構成要件的行為必須是具體行為而不能是抽象的、概括的行為或表述。所以，倘指控有人觸犯本罪，筆者認為行為人所作出的必須是特定的、具體的欺騙消費者的行為。適當排除上述的情況有利於維護刑法的禁止過度原則。

（五）訴訟程序之暫時中止、屬免除刑罰情況之歸檔、特別減輕或免除刑罰

根據現行第6/96/M號法律第8條的規定，如違法者在第20條、第21條及第28條所規定之犯罪未引致重大損害之前，因已意排除其造成之危險及主動彌補所引致之損害，可特別減輕或免除刑罰。本罪是在符合特定的前提下可適用特別減輕或免除刑罰的法定情況之一。

關於特別減輕刑罰，上述事實構成法律特別規定的減輕情節，但不妨礙由一般制度訂定的減輕情節。有關特別減輕的規則，現行《刑法典》第67條有詳盡規定。

關於免除刑罰，儘管有關制度幾乎沒被司法機關適用，但也有必要作出說明。現行第6/96/M號法律第8條的規定屬於現行《刑法典》第68條第3款所指的“另有規定容許作出免除刑罰之選擇”。但是，免除刑罰仍須符合該條第1款各項所載的全部要件（其一，事實之不法性及行為人之罪過屬輕微者；其二，損害已獲彌補；其三，免除刑罰與預防犯罪不相抵觸），方可為之。

此外，法律就某罪名可作免除刑罰處理的規定在訴訟法上還有一定意義。現行《刑事訴訟法典》第262條第1款規定：“如屬針對刑法明文規定屬可免除刑罰之犯罪之訴訟程序，而檢察院認為免除刑罰之各前提均成立者，則檢察院經聽取輔助人意見，以及聽取曾在提出檢舉時聲明欲成為輔

¹² [葡]馬沙度：《法律及正當論題導論》，黃清薇、杜慧芳譯，澳門：澳門大學法學院，2010年，第123頁。

¹³ [葡]曼努埃爾·德·安德拉德：《法律關係總論》（第二卷），吳奇琦譯，北京：法律出版社，2018年，第283頁。

助人且具有正當性成為輔助人之檢舉人意見後，得向預審法官建議將有關卷宗歸檔”；同條第2款規定：“如已提出控訴而上款所指之各前提均成立，則預審法官在預審進行期間，經檢察院及嫌犯同意且聽取輔助人意見後，得將有關卷宗歸檔。”這意味屬法律規定可免除刑罰的罪名，有條件在符合訴訟法相關前提下在偵查階段或預審階段終結後獲歸檔處理（學理上通常稱為“微罪不起訴”或“微罪不舉”）。¹⁴ 只可惜澳門司法實務從未應用有關制度¹⁵，原因無從知曉。

對於過失貨物欺詐罪，除可對屬自然人的行為人作出“微罪不起訴”外，理論上還可按照現行《刑事訴訟法典》第263條的規定對其暫時中止訴訟程序（學理上通常稱為“緩起訴”、“暫緩起訴”或“起訴猶豫”），並訂定強制命令及行為規則。如行為人在中止期間遵守強制命令及行為規則，則將有關卷宗歸檔；如不遵守，則繼續進行訴訟程序（提出控訴），且其不得請求返還已作的給付。¹⁶

三、將產品或物品出售、流通或隱藏罪

（一）罪名概述

將產品或物品出售、流通或隱藏罪（*venda, circulação ou ocultação de produtos ou artigos*）規範於現行第97/99/M號法令《工業產權法律制度》（以下簡稱“第97/99/M號法令”）中，屬於非刑事法律中的刑法規範的罪名。工業產權（*direito de propriedade industrial*）屬於民事權利¹⁷，其與著作權基本構成了知識產權。工業產權範圍包括科學技術發明、工業品外觀設計、商標、服務標記、商號以及原產地名稱、地理標記等。¹⁸ 本罪擬保護的法益是工業產權和避免假冒產品以某種方式流通¹⁹，維護澳門特別行政區經濟秩序。本罪屬於公訴罪，僅檢察院具有促進刑事訴訟程序之正當性。本罪的犯罪類型屬於行為犯，一旦作出了相關行為，足以構成本罪。

（二）犯罪主體

現行第97/99/M號法令第298條規定：“對本章所指之犯罪適用七月十五日第6/96/M號法律第2條至第6條、第9條至第16條及第18條之規定，且補充適用《澳門刑法典》及《澳門刑事訴訟法典》之規定。”有關的法律準用意味着自然人和包括法人、公司和純為無法律人格的社團在內的實體均可以是本罪的犯罪主體（行為人）。

（三）構成要件

現行第97/99/M號法令第292條規定：“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6個月徒刑或科30日至90日罰金。”

¹⁴ 霍嘉誠：《比較澳門和葡萄牙刑事訴訟程序中體現起訴便宜原則的法律機制——葡萄牙制度對澳門的啟示》，澳門：澳門法律交流協進會，2021年，第94頁。

¹⁵ 見https://www.mp.gov.mo/zh_tw/standard/Statistical_data.html，2022年4月20日訪問。

¹⁶ 現行《刑事訴訟法典》第264條。

¹⁷ 現行《民法典》第1227條。

¹⁸ 胡曉：《澳門特別行政區對知識產權的司法保護》，澳門：澳門特別行政區檢察院，2003年。

¹⁹ 澳門特別行政區中級法院第710/2020號案。

1. 主觀方面

本罪僅存在故意犯罪，“明知（conhecimento）”為主觀構成要件。有司法見解認為，“明知該情況”是指明知侵犯專利權或半導體產品拓撲圖、明知侵犯設計或新型之專屬權或明知假造、模仿及違法使用商標的情況仍然執意將之出售、流通或隱藏，是詐騙對方的一種情況，故認定本罪為現行《刑法典》第211條所指詐騙罪的特別法條。²⁰

對於“明知”的範圍，仍然存在故意所包含的種類之爭。有司法裁判認為，當已證事實不足以支持嫌犯明知產品屬偽造，只知道很有可能是偽造的，即並非有關犯罪的所有構成要件都得以證實，必須宣告嫌犯無罪。²¹ 也就是說，裁判明顯認同本罪所表述的“明知”只能是直接故意，不能包括持容忍或放任態度的必然故意或或然故意；但亦有司法裁判表示，法條所說的“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，但該裁判認為，“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。²² 亦即該裁判認為任何一種的故意均可符合本罪主觀構成要件。

關於本罪主觀構成要件，筆者有兩點看法：第一，行為人必須明確知悉有關侵犯工業產權的情況，方符合本罪“明知”的主觀構成要件（直接故意）；相反，如行為人未有把握肯定該侵犯的情況（例如只認知有可能是假造或模仿的），在對其他見解給予應有的尊重下，筆者認為相關事實未能符合“明知”的要件；第二，對於有司法見解認為本罪為現行《刑法典》第211條所指詐騙罪的特別法條，筆者則另有看法。就本罪而言，構成要件並無顯示本罪須存有詐騙意圖或詭計。事實上，也並非所有消費者均希望在市場上購買正貨。舉例說明，基於貨物的定價明顯低於正貨價格的事實，在一般人的認識下，出賣人和買受人均明知貨物必然不是正貨，但雙方仍然選擇交易，這些例子比比皆是。故在該等情況下將貨物出售，並不牽涉任何詐騙情節。綜上所述，本罪主觀構成要件僅限於行為人明確知悉有關侵犯工業產權的情況較為適當。

2. 客觀方面

在本罪的客觀構成要件方面，可將其拆解為“以第289條至第291條所指之任一方式”、“在該等條文所指之情況”和“將假造之產品出售、流通或隱藏”。

按照法條的字面含義，可知：第一，“任一方式”應當指第289條至第291條各項提及的各種偽冒方式；第二，“在該等條文所指之情況”就是指第289條至第291條規定的“以從事企業活動之方式（但不要求行為人具有商業企業主身份）”，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的情況；第三，實施出售、流通或隱藏行為。有關理解獲普遍接納。但是，也有檢察院司法官意見認為，本罪的人罪構成要件不應將以第289條至第291條所指的任一方式理解為必須以從事企業活動的方式，否則，本罪的人罪要件便重覆了第289條、第290條及第291條的獨立法定

²⁰ 澳門特別行政區中級法院第710/2020號案。

²¹ 澳門特別行政區中級法院第28/2012號案。

²² 澳門特別行政區中級法院第98/2007號案。

罪狀要件，而且還需滿足將產品或物品出售、流通或隱藏，且明知該情況的要件，在滿足兩大條件下，但刑幅卻比第289條、第290條及第291條還要輕，這是明顯不合理的，因此，本罪所述的僅為出售假造的產品，且明知該情況者。²³

關於“以從事企業活動的方式”是否屬於本罪客觀構成要件，筆者持肯定態度。第一，基於罪刑法定原則（*princípio da legalidade*）²⁴的要求，只有在行為人作出事實之時，法律已敘述該事實且表明其為可科刑者，方可受刑事處罰。如有關獲證事實未能完全對應法律所敘述的事實（構成要件），則只能得出一個結果——有關事實總括而言不具刑事不法性；第二，法律解釋規則指明“解釋者僅得將在法律字面上有最起碼文字對應的含義，視為立法思想，即使該等文字表達不盡完善亦然。在確定法律之意義及涵蓋範圍時，解釋者須推定立法者所制定之解決方案為最正確，且立法者懂得以適當文字表達其思想。”²⁵ 綜上所述，只有將“以從事企業活動的方式”作為構成要件方符合本罪敘述的事實。這種解釋除遵守罪刑法定原則和解釋規則外，還體現了刑法的禁止過度原則，排除了以刑事手段處置不法性或社會危害性通常較輕的非以從事企業的方式將假造的產品出售、流通或隱藏的情況。檢察院的意見是有一定道理的，筆者的意見或許會與本罪訂定的刑罰幅度顯得不甚相稱，但是，總不能以犧牲遵守原則和規則為代價以“排除”某一構成要件，使刑罰幅度“合理化”和變相擴大刑法適用範圍，從而本末倒置。相反，有關問題應透過修法以明確解決。

同樣，本罪也屬於刑法理論所指的多行為犯，不論行為人實施出售、流通或隱藏行為其中一項或多項行為，基於犯意同一，其仍然只構成一罪。

（四）訴訟程序之暫時中止、屬免除刑罰情況之歸檔、特別減輕或免除刑罰

基於本罪訂定的刑罰符合現行《刑法典》第68條第1款的刑罰幅度的規定，法院可以按照一般規定考察案件是否同時符合該款指出的三項要件，從而宣告被告有罪過，但不科處任何刑罰（免除刑罰）。現行《刑事訴訟法典》第262條有關“微罪不起訴”的規定，理論上同樣應獲適用。

在特別減輕刑罰方面，則不論自然人、法人、公司和純為無法律人格的社團在內的實體，只要符合相關減輕情節，仍可按照現行《刑法典》一般規定獲法院特別減輕刑罰。對於屬自然人的行為人，還可對其適用現行《刑事訴訟法典》第263條有關“暫緩起訴”的規定。

四、在特定情況下的犯罪競合

經審視貨物欺詐罪和將產品或物品出售、流通或隱藏罪的構成要件可知，兩罪並非不無交集。

倘從事企業活動的行為人在明確知悉貨物是假造或偽造的情況下，並存有欺騙消費者的意圖而將之作為真實的貨物出售或流通，旨在為自己或第三人獲得不正當利益。則在此情況下，似乎有關事實既可構成貨物欺詐罪，也符合將產品或物品出售、流通或隱藏罪的構成要件。就上述情況而言，筆者將兩罪的構成要件拆解如表1。

²³ 澳門特別行政區中級法院第710/2020號案。

²⁴ 現行《刑法典》第1條第1款。

²⁵ 現行《民法典》第8條第2款和第3款。

表1 兩罪的構成要件

罪名	現行第6/96/M號法律第28條 貨物欺詐罪	現行第97/99/M號法令第292條 將產品或物品出售、流通或隱藏罪
構成要件	存有欺騙消費者的意圖	-
	-	明知該情況（產品或物品屬假造）
	將假造或偽造的貨物出售	將假造的產品或物品出售
	作為真實的貨物出售	-
	-	以從事企業活動的方式
	-	旨在為自己或第三人獲得不正當利益
	-	未經工業產權的權利人同意

在犯罪競合的角度下，上述情況即構成法條競合（表面競合）。所謂法條競合，就是指一個行為同時觸犯了數個法條，但數個法條之間因存在着某種特別的關係，故只能適用其中一個法條，按單純的一罪處理的情況。法條競合就像其名稱所指，法律適用者事實上所面對的並非是刑事不法性的競合，而只是單純一種法規的競合。概括而言，即要解決在面對數個法律規定時，究竟哪個規定才應適用於具體情況的問題。最初似是犯罪競合的情況，但原來涉及法規競合，而到最後更變成了單純涉及在數項競合法規之中選擇適用其中最為恰當的法規問題。²⁶

筆者認為，按照競合的理論，上述兩罪即存在法條競合中的交叉性的重合關係，即指數個法條之間雖不存在包容和被包容的內在關係，但在一定情況下，數個法條規定的構成要件在內容上會發生交叉，繼而形成一種重合關係。²⁷

在這意義上，第一，貨物欺詐罪要求行為人主觀上存有欺騙消費者的意圖，但將產品或物品出售、流通或隱藏罪沒有此要求；第二，將產品或物品出售、流通或隱藏罪要求行為人“以從事企業活動的方式”“旨在為自己或第三人獲得不正當利益”和“未經工業產權的權利人同意”，貨物欺詐罪則沒有相關要求；第三，兩罪在出售貨物的情節中還有一些差異。貨物欺詐罪要求“將假造或偽造的貨物作為真實的貨物出售”，將產品或物品出售、流通或隱藏罪則只規定“將假造的產品或物品出售”便符合構成要件；第四，兩罪重合之處為“將假造或偽造的貨物出售”。如此，上述兩罪規定的構成要件在內容上會發生交叉，形成重合關係，這無疑符合交叉性法條競合的情況。

不論在刑法理論或司法實務上，均認為應當按照重法條優於輕法條的原則作出處罰。具體來說，要根據澳門特別行政區刑法的相關規定以及具體的犯罪情節，視乎適用哪個法條判得重，便適用哪個法條定罪量刑。判斷哪個法條判得較重，除須考慮刑罰問題外，也要顧及其他因素，例如犯罪未遂的情況、法律特別訂定的量刑情節、徒刑的代替、刑罰的特別減輕或免除等。就上述因素而言，鑒於現行第97/99/M號法令第298條均準用了現行第6/96/M號法律相關規定，基本肯定貨物欺詐罪為重法條。因此，倘其與將產品或物品出售、流通或隱藏罪出現交叉性法條競合的情況時，應當根據貨物欺詐罪追究行為人刑事責任。

²⁶ Manuel Leal-Henriques：《澳門刑法定義及評述》（第一冊）（第一條至第三十八條），盧映霞、陳曉疇譯，澳門：法律及司法培訓中心，2015年，第347頁。

²⁷ 趙國強：《澳門刑法概說（犯罪通論）》（修訂版），第490頁。

五、在實務工作中可能出現的問題

基於以上所述，可以認為，在已符合將產品或物品出售、流通或隱藏罪的基礎上，配合行為人“以假當真”意圖欺騙消費者，即構成貨欺詐罪。可是，在實務上，可能發生的現象是：司法機關就同一事實未必在兩個罪名間擇一控訴，而是同時控訴。²⁸ 在一涉嫌同時觸犯兩罪與僅以涉嫌觸犯將產品或物品出售、流通或隱藏罪的刑事偵查中，對嫌犯的影響是比較明顯的。

在強制措施的層面上，如果只依據將產品或物品出售、流通或隱藏罪立案偵查（該罪最高可被處最高6個月徒刑或科30日至90日罰金），如訴訟程序應繼續進行，則嫌犯除須被司法當局施加“身份資料及居所之書錄”措施外，最多也就是被法官命令“提供擔保”²⁹；但如果同時以兩罪立案偵查，基於貨物欺詐罪訂定了相對較重的刑罰（處最高5年徒刑或科最高600日罰金），理論上，嫌犯可被施加任何種類的強制措施。雖說具體採用強制措施須適當、適度且符合法律規定的要件³⁰，但何謂適當和適度，仍須由法律適用者作出衡量，一旦未能準確把握，將對嫌犯在偵查期間的權利產生負面影響。

所以說，在偵查階段，執法機關應致力調查，以便釐清嫌犯是否存有“以假當真”意圖欺騙消費者的情節，從而決定應以何罪提出控訴，而非就同一事實同時以兩罪作出處理。即便法院對控訴事實的認定與檢察院或其他控訴主體的認定不同，則僅構成單純的法律定性變更。而且關於刑罰方面，引述葡萄牙最高司法法院的具強制性的司法見解：“相關法律定性之簡單變更（或變更控罪）不構成控訴書或起訴批示所描述之事實的實質變更，即使是法律定性之變更使此類事實納入一個更嚴重的刑事罪名亦然。”³¹ 在這意義上，法律適用者還是應當回歸刑法理論，判斷案情牽涉的罪名是否構成犯罪競合（交叉性），從而選取最為適當的罪名追究行為人刑事責任。

六、結語

特別刑法的內容異常豐富是澳門特別行政區刑法的一大特色，由其訂定的罪名數量甚至還多於現行《刑法典》分則所規定的。這些分佈零散的刑事規定不僅使得人們對於認識法律產生頗大的困難，甚至令法律適用者運用法律時出現混亂、標準不一。結合刑法理論和實務工作，筆者建議：第一，適當下調貨物欺詐罪的刑罰。基於貨物欺詐罪和將產品或物品出售、流通或隱藏罪訂定的刑罰差距過大，且違反貨物欺詐罪的刑罰還要比觸犯現行《刑法典》分則的侵犯人身罪的若干罪名嚴重，以至該刑罰與刑事法律體系顯得不甚協調。因此，下調刑罰是較有必要的；第二，以明確的方式規定符合兩罪所需的故意形式；第三，以明確的方式規定將產品或物品出售、流通或隱藏罪的構成要件——“任一方式”和“在該等條文所指之情況”；第四，如出現特定情況而發生兩罪競合，準確把握“以假當真”意圖欺騙消費者的情節，選用適當的罪名追究刑事責任。

²⁸ 澳門特別行政區中級法院第391/2015號案和第541/2020號案。

²⁹ 現行《刑事訴訟法典》第181條和第182條。

³⁰ 現行《刑事訴訟法典》第178條和第188條。

³¹ 李哲：《澳門刑事訴訟法總論》，澳門/北京：澳門基金會、社會科學文獻出版社，2015年，第203頁。

參考文獻 Reference:

- 李哲：《澳門刑事訴訟法總論》，澳門/北京：澳門基金會、社會科學文獻出版社，2015年。Li, Z., *General Introduction of Macau Criminal Procedural Law*, Macao/Beijing: Macao Foundation, Social Sciences Academic Press (China), 2015.
- 胡曉：《澳門特別行政區對知識產權的司法保護》，澳門：澳門特別行政區檢察院，2003年。Wu, H., *Judicial Protection of Intellectual Property Rights in the Macao Special Administrative Region*, Macao: Public Prosecutions Office of the Macao Special Administrative Region, 2003.
- 徐京輝：《澳門刑法總論》，澳門/北京：澳門基金會、社會科學文獻出版社，2017年。Choi, K., *Penal Law of Macao*, Macao/Beijing: Macao Foundation, Social Sciences Academic Press (China), 2017.
- [葡]馬沙度：《法律及正當論題導論》，黃清薇、杜慧芳譯，澳門：澳門大學法學院，2010年。Machado, J. Baptista, *Introduction to Law and Legitimizing Speech*, translated by Huang, Q. & Tou, W., Macao: Faculty of Law of University of Macao, 2010.
- [葡]曼努埃爾·德·安德拉德：《法律關係總論》（第二卷），吳奇琦譯，北京：法律出版社，2018年。Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica (vol. II)*, translated by Ng, K., Beijing: Law Press China, 2018.
- [葡]喬治·德·菲格雷多·迪亞士：《刑法》，陳軒志、何志遠、關冠雄、歐陽傑、譚嘉華、沈偉強譯，澳門：澳門大學法學院，2014年。Jorge de Figueiredo Dias, *Direito Penal*, translated by Chan, H., Ho, C., Kuan, K., Au, I., Tam, K. & Sam, V., Macao: Faculty of Law of University of Macao, 2014.
- 趙國強：《澳門刑法概說（犯罪通論）》（修訂版），澳門/北京：澳門基金會、社會科學文獻出版社，2021年。Zhao, G., *Macao Criminal Law Research (General Theory of Crimes) (Revised Edition)*, Macao/Beijing: Macao Foundation, Social Sciences Academic Press (China), 2021.
- 霍嘉誠：《比較澳門和葡萄牙刑事訴訟程序中體現起訴便宜原則的法律機制——葡萄牙制度對澳門的啟示》，澳門：澳門法律交流協進會，2021年。Fok, K., *Comparing the Legal Mechanisms Reflecting the Doctrine of Prosecution Discretion in Criminal Procedures in Macao and Portugal - Implications of the Portuguese Legal System for Macao*, Macao: Macao Legal Exchange and Promotion Association, 2021.
- Manuel Leal-Henriques：《澳門刑法典註釋及評述》（第一冊）（第一條至第三十八條），盧映霞、陳曉疇譯，澳門：法律及司法培訓中心，2015年。Manuel Leal-Henriques, *Annotation and Commentary on the Penal Code of Macau (vol. I) (Articles 1 to 38)*, translated by Lou, I. & Chan, I., Macao: Legal and Judicial Training Center, 2015.