

第 72/2013 號案

刑事上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

會議日期：2014 年 1 月 8 日

法官：宋敏莉(裁判書制作人)、岑浩輝和利馬

主題：— 假造貨幣罪

— 獲認定事實不足以支持裁判

— 預備行為

— 犯罪未遂

摘 要

一、終審法院一直認為，要出現獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵，必須在調查作出適當的法律決定必不可少的事實時出現漏洞，或者因為該等事實阻礙作出法律裁判，或者因為沒有該等事實就不可能得出已得出的法律方面的結論，從而對已作出的裁判來說，獲證明之事實事宜顯得不充足、不完整。

二、預備行為指的是那些在整個實施犯罪的過程中，已經超出了決意作出罪狀中所規定的不法行為的階段，但尚不屬於第 21 條第 2 款所規定的情況的行為。

三、考慮到在本案中獲認定的事實，尤其是上訴人參與其中並為之提供合作的全盤不法計劃，上訴人被發現時正在酒店房間內使用一部配置了一個耳機、一個視像鏡頭和一個已連接變壓器的磁卡讀寫器的電腦，旁邊還擺放了不同銀行的銀聯卡(其中一張被確認為信用卡)，當中有些已經植入完整或不完整的磁卡資料，另一些則尚未植入任何資料等等一系列事實，我們認為毫無疑問已經超越了預備行為的範疇，因為上訴人並不僅限於將這些卡帶入澳門或者取得相關的設備，他還準備利用他人所提供的資料假造這些卡，而且也這樣做了，所有這些都是經過商定和計劃的。

四、事實上，雖然涉案的信用卡暫時還沒有任何資料，但它其實是上訴人準備假造的銀行卡之一；如果不是因為警方的介入，上訴人將會把必要的信息植入到卡上，假造這張信用卡。

五、這樣也就符合了相關行為應被定性為實行行為、而非單純預備行為的其中一種情況，也就是澳門《刑法典》第 21 條第 2 款 c 項所規定的情況。

六、根據澳門《刑法典》第 21 條第 1 款的規定，行為人作出—已決定實施之犯罪的實行行為，但犯罪未至既遂者，為犯罪未遂。

七、假造信用卡的罪行只有在植入了所有為使該信用卡能夠被當成真正及正當的信用卡使用所必不可少的資料之後才達至既遂。

八、預付卡通常被認為是借記卡，屬於一種通過在銀行戶口內扣除金額而直接進行支付的方式，並不包括在澳門《刑法典》第 257 條第 1 款 b 項所規定的範圍之內。

裁判書制作人

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

透過 2013 年 6 月 7 日的初級法院合議庭裁判，本案第一被告甲因以既遂方式觸犯了一項澳門《刑法典》第 252 條結合同一法典第 257 條第 1 款 b 項規定和處罰的假造貨幣罪而被判處 2 年 9 個月的實際徒刑。

被告不服裁判，向中級法院提起上訴，但被判敗訴。

被告甲現向終審法院提起上訴，並在其上訴理由陳述中提出了以下結論：

I. 獲證明之事實上之事宜不足支持作出該裁判

1. 被上訴判決第 10 頁及第 11 頁中表示：“有關這個涉及事實事宜的裁判的瑕疵，本中級法院一直認為，只有‘在法院沒有針對構成訴訟標的的全部事宜發表意見時’才出現這一瑕疵；(參見 2011 年 6 月 9 日第

275/2011 號案的合議庭裁判、2013 年 3 月 21 日第 113/2013 號案的合議庭裁判等)。在沒有理由改變這一見解的情況下，必須認為被上訴的合議庭裁判不存在所指的瑕疵，因為只要簡單地閱讀相關裁判就可以毫不費力地發現，原審法院合議庭針對全部‘構成訴訟標的事宜’發表了意見，列明了已經認定的事實，並指出了未獲認定的事實，而且也沒有忘記以我們認為適當的方式對這一裁判進行理由說明。因此，上訴的這部分理由不成立。”

2. 除了應有的尊重外，上訴人對此不能認同。

3. 首先，在獲證事實第十四點指出“被告甲在自由、自願及有意識的情況下，為取得不法的利益，聯同“乙”，共同決意，分工合作，在本特別行政區內偽造銀聯卡，並將之充當正當銀聯卡流通。”

4. 在整個控訴事實都是圍繞住上訴人以偽造銀聯卡，由於銀聯卡(俗稱為借記卡)是不具備信用卡功能，只有在銀行戶口內有存款，才可用卡代替現金付款，故不屬於第257條第1款b所規定之擔保卡或信用卡，即不屬第252條第1款配合第257條第1款b項所指的偽造貨幣罪，因此，在整個控訴事實方面，根本沒有針對偽造信用卡來指控上訴人，即使證實屬[銀行(1)]編號為XXXXXXXXXXXXXXXXXX之信用卡，亦構成獲證事實不足以

支持裁判。

5. 按原審法院之已獲證事實、尤其是第十二條及第十三條，只能證明上訴人持有該沒有任何資料的信用卡，該卡一直處於上訴人身邊，更符合邏輯的是，該卡是屬於持有者即上訴人的，作為一名來澳旅客，上訴人持有信用卡是合理正常的，且在原審法院之獲證事實中沒有事實能證實上訴人是不當取得或持有該信用卡。

6. 只有證明該信用卡非屬上訴人正當持有，且上訴人將假資料植入信用卡內並意圖充當正當貨幣流通時，上訴人才會違反《刑法典》第252條第1款的規定，在原審法院之已獲證事實中，並沒有任何事實能排除該卡屬於上訴人所有，在這個情況下，到底上訴人是否違反《刑法典》第252條第1款配合第257條第1款b項的規定，是存在合理疑問的，因此，應按照疑點利益歸於被告原則。

7. 根據《刑法典》第252條第一款及第257條第一款b項之規定，只有能夠證實上訴人曾偽造或將偽造資料植入信用卡時，上訴人之行為才會構成上述犯罪規定。

8. 然而，根據原審法院之已獲證事實，均只指出上訴人與第二被告的行為僅涉及偽造及將資料植入銀聯卡，但完全沒有獲證事實指出上訴人

曾涉及偽造或將資料植入信用卡之行為。

9. 故原審法院之裁判沾有了獲認定的事實不足以支持裁判之瑕疵，即《刑事訴訟法典》第400條第2款a項之瑕疵，以及違反了《刑事訴訟法典》第114條之規定和疑點利益歸於被告原則。

10. 但被上訴之合議庭判決並沒有就作為借記卡類別之銀聯卡不適用《刑法典》第252條第1款配合第257條第1款b項規定作任何分析。

11. 綜上所述，應判處上訴人觸犯一項《刑法典》第252條第1款配合第257條第1款b項所規定及處罰之“偽造貨幣罪”不成立。

II. 關於犯罪預備

12. 就被上訴之判決第14頁至第16頁關於犯罪預備之見解，除了應有的尊重外，上訴人不能認同。

13. 本案中，按原審法院之已獲證事實第十二條及第十三條，只能證明上訴人「在房間內使用一部手提電腦，該手提電腦配置了一個耳筒、一個視像鏡頭及一個磁卡讀寫器連火牛」以及上訴人持有屬[銀行(1)]編號為XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX之沒有任何資料的信用卡。

14. 在原審法院之已獲證事實中，僅僅只能證明上訴人取得了上述假造信用卡之工具，而沒有任何事實能證明上訴人已假造了信用卡。

15. 只有證實了上訴人曾將資料植入信用卡內，上訴人之行為才算是以既遂的方式觸犯了假造貨幣罪。

16. 故此，除了應有的尊重外，上訴人並不認同被上訴法院之有關見解，理由是原審法院之已獲證事實從未能證實上訴人曾將資料植入任何信用卡內。

17. 由於只能證實上訴人取得了有關假造信用卡之工具，即上訴人之行為僅屬於假造貨幣罪之預備行為階段，故應改判上訴人違反《刑法典》第261條第二款配合同條第一款之規定，並廢止原審法院關於上訴人之判決。

III. 關於犯罪未遂

18. 就被上訴之判決第14頁至第16頁關於犯罪未遂之見解，除了應有的尊重外，上訴人不能認同。

19. 在本案中，按原審法院之已獲證事實第十二條，只能證明上訴人

持有該沒有任何資料的信用卡及手提電腦等工具，而不能證實或指出上訴人曾將任何資料植入信用卡內。

20. 因此，有關偽造信用卡之行為根本未達至既遂，故此，上訴人之行為僅符合上述《刑法典》第21條第一款所規定之未遂行為之情況。

21. 故上訴人所觸犯之偽造貨幣罪僅屬未遂行為，應以未遂行為對上訴人之刑罰進行科處。

22. 根據《刑法典》第22條及第67條的聯合規定及根據一如以往的司法判決，應對有關犯罪未遂之刑罰作出特別減輕，並作出適當及公平的裁判。

檢察院作出了回答，並以下列結論結束其答覆：

1. 上訴人甲不服中級法院合議庭上述裁判而於2013年9月27日向終審法院提出本上訴。

2. 在其上訴理由中，上訴人甲指出中級法院合議庭裁判沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判”之瑕疵，以及認為上訴人甲之行為

屬預備階段或未遂階段之行為，因而違反了《刑事訴訟法典》第400條第2款a項、《刑事訴訟法典》第114條及疑點利益歸被告原則，以及《刑法典》第261條第2款配合第1款或第22條及第67條之規定。

3. 關於上訴人提出被上訴之中級法院合議庭裁判沾有獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判(《刑事訴訟法典》第400條第2款a項)之瑕疵、《刑事訴訟法典》第114條及疑點利益歸被告原則：

4. 上訴人甲認為整個控訴事實所圍繞的都是上訴人偽造銀聯卡(俗稱借寄卡)的行為，而銀聯卡是不具備信用卡功能的，所以不能以《刑法典》第252條第1款配合第257條第1款b項所規定及處罰之「偽造貨幣罪」處罰之，因而認為被上訴之中級法院合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第400條第2款a項所規定的瑕疵。

5. 眾所周知，《刑事訴訟法典》第400條第2款a項所指“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出裁判”的瑕疵是指法院在調查事實時出現遺漏，所認定的事實不完整或不充分，以至依據這些事實不可能作出有關裁判中的法律決定。

6. 對於《刑事訴訟法典》第400條第2款a項的理解在中級法院多個上訴案件中已經有所闡述，如第5/2011號上訴案件於2011年6月23日及

304/2007號上訴案件於2007年7月26日的裁判均有所認定。

7. 在本具體個案中，中級法院合議庭已在被上訴的裁判中一一列載了控訴書中已證實的事實和未證實的事實，當中所列的已證事實包括了當警員到達[酒店(1)]1325號房間時，發現上訴人正在使用一部配有耳筒、視像鏡頭和磁卡讀寫器的手提電腦，而手邊就放著15張銀聯預付卡和1張信用卡，即編號為XXXXXXXXXXXXXXXXXX的[銀行(1)]卡。

8. 值得強調的是，上述編號為XXXXXXXXXXXXXXXXXX的[銀行(1)]卡已被證實為信用卡，即使其被冠以“銀聯卡”的名稱，因此，事實並非如上訴人所主張的“整個控訴事實所圍繞的都是上訴人偽造銀聯卡(俗稱借寄卡)的行為”，當中至少一張，亦正正是這一張被稱作“銀聯卡”的具備信用卡功能的等同貨幣之物，足以讓兩審法院認定上訴人的行為已符合《刑法典》第252條第1款配合第257條第1款b項所規定及處罰之「偽造貨幣罪」。

9. 由於中級法院已對指控事實逐一羅列於被上訴的裁判書內，包括已經證明之事實和未經證明之事實(詳見卷宗第372頁至第375頁)，在此，《刑事訴訟法典》第400條第2款a項所指的瑕疵實在無從談起；此外，亦未能看見中級法院在審查證據時有明顯違反任何經驗法則或自由心證原

則，事實上，在其上訴理由陳述中，上訴人甲對原審法院所認定的事實沒有異議，我們看見的僅是上訴人所欲爭議者是原審法院依據獲證事實所作的法律定性，而非“獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判”問題，因此必須重申，上訴人不得以其對證據的主觀看法，去質疑原審法官在審查證據後所形成的對事實審的判斷。

10. 我們未能看見法院在調查事實時出現遺漏的情況，又或所認定的事實不完整或不充分，以至依據這些事實不可能作出有關裁判中的法律決定；同樣，我們未能看見有任何未能查清之事實，對上訴人甲之行為作出評價時，法院並無產生任何疑問或有違經驗法則，因此，沒有任何空間可以適用“疑點利益歸被告”原則及指責其違反《刑事訴訟法典》第114條之規定。

11. 基於上述理由，上訴人甲質疑被上訴之合議庭裁判是在沒有既證事實的支持下作出的決定，使被上訴之裁判書沾有“事實上之事宜不足以支持作出裁判”之瑕疵是毫無道理的，因為被上訴的裁判書明顯已全盤羅列及考慮過已獲證明之事實及法律問題方作出有關裁判的。我們認為被上訴裁判不存在《刑事訴訟法典》第400條第2款a項所規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持該裁判的瑕疵，亦無違反自由評價和“疑點利益歸被告”原則，上訴人甲提出的此部分上訴理由明顯不成立。

12. 關於上訴人甲提出其行為屬預備階段之行為：

13. 在其上訴理由陳述中，上訴人甲退一步指出，倘接受扣押物中其中一張屬信用卡而可以《刑法典》第252條第1款配合第257條第1款b項所規定及處罰之「偽造貨幣罪」對其作出歸責，其認為由於當時上訴人仍未對該信用卡植入任何資料，而僅僅處於取得假造信用卡之階段，因此，應屬於《刑法典》第261條第2款配合同條第1款之犯罪預備的階段。

14. 根據《刑法典》第20條之一般規定，預備行為不予處罰，但基於有關行為可能對法律擬保護的法益造成危險，而決定提前對之作出保護的情況，可明文規定某些犯罪行為在預備階段就已備受處罰的例外情況。

15. 假造貨幣、使硬幣價值降低、假造印花票證、假造印、壓印、打印器或圖章、假度量衡之犯罪行為因涉及擾亂及侵害金融體系的法益，立法者決定提前對此等行為的預備階段就予以管制及處罰，因此，《刑法典》就有第261條之存在。

16. 在本案中，上訴人甲被警方發現時所處的狀態，結合周圍的配置及同案另一被告的行為和供詞，毫無疑問地，上訴人所作出的行為已不僅僅是在準備那些在《刑法典》就有第261條第1款所列出的物件或行為階段，因為其手上所持有的已經是一張完整的信用卡了。

17. 根據一般經驗法則，倘無被警方發現，可以預見上訴人甲將會把必須資料輸入該信用卡中，就可以將之當作貨幣流通至市面，事實上，這一點在偵查及庭審過程中已由上訴人甲的自認予以證實。

18. 因此，我們認為被上訴之中級法院合議庭根據已證事實及一般經驗法則，認定倘沒有警方的介入，上訴人甲必然會將資料植入涉案的信用卡中，其持有該信用卡的目的並非單純地持有；結合現場環境及整體情節，上訴人持有有關信用卡的目的是要將虛假的資料植入，從而偽造出一張信用卡並使之流通，其行為已符合《刑法典》第252條第1款(配合第257條第1款b項)所規定及處罰之「偽造貨幣罪」，而不僅僅是同一法典第261條第2款配合同條第1款之犯罪預備的階段了。

19. 根據罪刑法定原則，已獲證實的上訴人甲作出的行為並不包括在《刑法典》就有第261條所明文規定的範圍內，因此，我們認為被上訴之中級法院合議庭沒有將上訴人甲的行為認定為假造貨幣的預備行為而以處罰的決定是正確的。

20. 因此，上訴人甲此部分的上訴理由並不成立。

21. 關於上訴人甲認為其行為屬未遂階段之行為：

22. 在其上訴理由闡述中，上訴人甲作了保險式的爭議，指出其行為倘不屬於《刑法典》第261條之情況，亦應屬於同一法典第21條第1款及第22條所規定的未遂階段，應以同一法典第67條之規定作出量刑。

23. 在充分尊重的前提下，我們維持檢察院在本案中一直所持的意見及立場，我們認同上訴人甲此部分的上訴理由。

24. 根據《刑法典》第21條第1款之規定及中級法院於2009年10月29日在第547/2009號上訴案件中曾對未遂行為作出的闡述，以及根據《刑法典》第252條第1款之規定，值得我們注意的是，《刑法典》第252條所規定的假造貨幣被視為危險犯而非結果犯，同時也將該犯罪視為形式犯或行為犯，只要行為人作出了符合有關罪狀的行為，即構成了相關犯罪，不需要任何犯罪結果的確實發生，這是由偽造文件罪所要保護的法益—“文件的安全性和公信力”所決定的。因此，“是否已完成上述罪狀構成要件”是區別此犯罪的未遂犯與既遂犯的關鍵。

25. 在本具體個案的已證事實中，上訴人甲所實施的是一共同犯罪。

26. 在主觀層面上，上訴人甲是清楚知道所持有的信用卡是會當作真信用卡來流通的，其行為顯示其是認知有關犯罪計劃並決定參與實施該等犯罪行為，因此，其行為已符合《刑法典》第252條第1款(配合第257條第

1款b項)所規定及處罰之「偽造貨幣罪」的主觀構成要素。

27. 在客觀層面上，上訴人甲是負責利用電腦刪除、修改或輸入有關信用卡磁帶中的重要資料，以製造假信用卡的。卷宗中未能證實上訴人甲已成功輸入的銀行卡具體信用卡的功能，而僅是屬銀聯卡(銀行借記卡)，包括被上訴的中級法院合議庭裁判認為已輸入資料並使用過的兩張銀聯卡，編號分別為XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX及XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX(詳見卷宗第378頁背面)；事實上，有關銀聯卡的部分，初級法院已宣告有關罪名不成立(詳見卷宗第315頁)。

28. 在兩級法院的已證事實中，均僅證實了只有一張編號為XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX的[銀行(1)]卡屬信用卡，但仍未被植入任何資料的(詳見卷宗第314頁及第375頁)。在充分尊重的前提下，我們認為這張信用卡一直未被成功製造出來，因此不能認定其行為已完全完成《刑法典》第252條第1款配合第257條第1款b項所規定及處罰之犯罪行為，不應判處其以既遂方式實施此犯罪。

29. 根據卷宗已證事實，在警方到達時，上訴人甲正坐在電腦旁著手實施植入有關資料至信用卡磁帶的行為了，只是由於警方的介入，使得上訴人在非出於己意的情況下無法完成有關資料輸入的動作，因此，根據《刑

法典》第21條第1款及第2款c項之規定，上訴人的行為雖已進入著手實施《刑法典》第252條第1款(配合第257條第1款b項)所規定的客觀構成要件的行為，但並未達既遂，應以犯罪未遂的方式處罰之。

30. 綜上所述，在充分尊重的前提下，我們維持一貫的意見及觀點，認為應改判被告以未遂形式觸犯了1項《刑法典》第252條第1款配合第257條第1款b項所規定及處罰之「偽造貨幣罪」，因此應根據同一法典第67條之規定作出量刑。

在本上訴審，檢察院維持在對上訴理由陳述所作的答覆中已表明的立場。

已作出檢閱。

二、事實

第一審法院認定了下列事實：

六、

2012年5月15日，“乙”將10餘張銀聯卡交予被告甲，之後，被告甲在“乙”的指示下，與一名由“乙”安排充當車手的內地男子“丙”一同來澳，到達澳門後，被告甲及“丙”前往[酒店(2)]住宿，並等待“乙”的指示及提供一些客戶資料，但過了數天，仍未收到“乙”所提供的客戶資料，“丙”於是離開了。

七、

數日後，被告甲在[酒店(2)]娛樂場內賭博期間認識了一名男子(被告丁)。其後，為了實施上述活動，被告甲向被告丁表示自己有大量銀聯卡，可以在本澳提取現金，並將被告丁帶返[酒店(1)]1325號房間內；在酒店房內，被告丁透過被告甲的手提電腦與“乙”進行對話，當時“乙”向被告丁表示被告甲有大量的銀聯卡，該些銀聯卡可以在本澳多處提取現金，並要求被告丁使用該些銀聯卡提取現金，事成後可以獲得提取金額的4%；為了獲得不正當利益，被告丁表示同意。

八、

2012年5月28日，被告甲透過手提電腦與“乙”進行視像對話，

“乙”向被告甲提供一些客戶資料，被告甲利用房間內的手提電腦及磁卡讀寫器等設備將上述客戶資料植入 2 張[銀行(2)]銀聯卡〔編號分別為XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX及XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX〕內，之後，被告甲將該 2 張銀聯卡交予被告丁進行刷卡。

九、

同日晚上 11 時 05 分，被告丁前往[地址][押店]，並使用 1 張[銀行(2)]發出的銀聯卡〔編號為XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX〕簽帳，意圖以刷卡形式套取港幣 15,000 元現金，在刷卡期間，押店職員戊要求被告丁出示身份證明文件作登記，但被告丁突然要求取消交易，並立即取回該張銀聯卡後匆匆離去。

十、

正在上述押店門外進行巡邏工作的治安警察局警員見到被告丁神情緊張地從押店步出，警員於是對被告丁進行身份調查。

十一、

在調查期間，警員在被告丁身上搜出以下物品：2 張[銀行(2)]銀聯卡

〔 編號分別為 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 及 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 〕、2 張[酒店(1)]房卡、1 張[酒店(1)]按金收據、1 部黑色手提電話〔三星，型號：SCH-S269，機身編號：2007CP2299〕。

十二、

同日，警員根據被告丁提供的資料前往[酒店(1)]1325 號房間進行調查，期間，發現被告甲正在房間內使用一部手提電腦，該手提電腦配置了一個耳筒、一個視像鏡頭及一個磁卡讀寫器連火牛；而手提電腦旁邊有一部手提電話、7 張[銀行(3)]銀聯卡〔編號分別為 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 、 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 、 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 、 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 、 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 、 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 、 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 〕、3 張[銀行(4)]銀聯卡〔編號分別為 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 、 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 、 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 〕、3 張[銀行(2)]銀聯卡〔編號分別為 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 、 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 及 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 〕、1 張[銀行(5)]銀聯卡〔編號為 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 〕、1 張[銀行(1)]銀聯卡〔編號為

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX] 及 1 張 [銀行 (6)] 銀聯卡 [編號為
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX] 。

十三、

經司法警察局對上述 18 張銀聯卡進行檢驗後，證實編號為
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 、 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 、
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 的銀聯卡磁帶資料與卡面資料相符；編號為
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 、 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 、
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 、 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 的銀聯卡內未有完整
的磁帶資料；而編號為 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 、
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 、 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 、
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 、 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 、
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 、 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 、
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 、 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 、
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 及 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 的銀聯卡內沒有任何
資料(參閱卷宗第 185 頁及第 203 頁的報告)。

十四、

被告甲在自由、自願及有意識的情況下，為取得不法的利益，聯同

“乙”，共同決意，分工合作，在本特別行政區內偽造銀聯卡，並將之充當正當銀聯卡流通。

十五、

被告丁在自由、自願及有意識的情況下，明知所使用的銀聯卡是被告甲按“乙”的指示所偽造的，仍按照“乙”的要求在本特別行政區將假銀聯卡轉手，意圖當作真的銀聯卡使用並從中得利，但因非其意願的原因而未能成功。

十六、

二名被告清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。

另外還證實如下事實：

警員在[酒店(1)]1325 號房間內搜出的 16 張銀聯卡當中屬[銀行(1)]的編號為 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 被確定為信用卡。其餘包括在被告丁處所搜出的則為預付卡。

第一被告是工人，每月收入約為人民幣 6,000 元。

具有小學學歷程度，需供養父母、妻子及 1 名女兒。

根據刑事紀錄證明，兩名被告均是初犯。

其餘載於控訴書但與已證事實不符之重要事實未被認定，包括：

一、

2012 年 3 月，被告甲聯同一名叫“乙”的男子，共同協議，分工合作，製造及行使假銀聯卡，目的是取得不法金錢或利益；“乙”負責收集一些客戶的資料、提供製造假銀聯卡的設備及銀聯卡、以及找來一些人士充當車手及協助工作，並以金錢作為利益回報，而被告甲負責將客戶的資料透過上述設備植入有關的銀聯卡內。

二、

為實施上述活動，被告甲在進入澳門後，會租住一間酒店房間作為製造假銀聯卡的工場，之後，被告甲透過手提電腦接收由“乙”從澳門以

外地區寄來的身份資料數據，在房間內按照“乙”所教授的方法及程序，透過手提電腦等設備將一些客戶資料植入一些銀聯卡內，目的是製造假銀聯卡之用。

三、

2012年4月11日，“乙”將多張已清除資料的銀聯卡交予被告甲，被告甲與一名由“乙”安排充當車手的內地男子“己”一同進入本澳，並入住[酒店(3)]。

四、

2012年4月12日，被告甲透過SKYPE軟件與“乙”進行視像對話，在“乙”的指示下，被告甲將一些客戶資料數據植入銀聯卡內，之後將有關的銀聯卡交予“己”進行刷卡。

五、

其後，“己”在未能查明的押店透過刷卡成功取得港幣10多萬，同日，被告甲及“己”離開了澳門；之後，被告甲及“己”各取得4,500港元的報酬。

三、法律

上訴人提出了以下問題：

- 獲認定事實不足以支持裁判；
- 上訴人的行為應被定性為預備行為；以及
- 上訴人以未遂方式實施假造貨幣罪，因此相關刑罰應獲得特別減輕。

3.1. 獲認定事實不足以支持裁判

眾所周知，本終審法院一直認為，要出現獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵，“必須在調查做出適當的法律決定必不可少的事實時出現漏洞，或者因為該等事實阻礙作出法律裁判，或者因為沒有該等事實就不可能得出已得出的法律方面的結論，從而對已作出的裁判來說，獲證明之事

實事宜顯得不充足、不完整”¹。

在本案中，要留意的是上訴人並未對法院認定的事實提出質疑。

上訴人只是指出所有事實所圍繞的都是偽造銀聯卡的行為，認為銀聯卡俗稱借記卡，並不具備信用卡的功能，只有在相關銀行戶口內有存款的情況下才能使用其付款，因此不應被視為澳門《刑法典》第 257 條第 1 款 b 項所指的擔保卡或信用卡。此外，雖然認定了卡號為XXXXXXXXXXXXXXXXXX 的[銀行(1)]卡是信用卡，但是獲認定的事實只顯示上訴人持有這張沒有任何資料的信用卡，此卡一直由其持有，因此，在沒有證據能夠證明上訴人是不當取得或持有該信用卡的情況下，更為符合邏輯的結論是，這張卡屬上訴人所有。

的確，除了一張卡之外，其餘所有在獲認定的事實中所提到的卡都是銀聯卡，這種卡俗稱借記卡，沒有信用卡的功能，因此不在澳門《刑法典》第 257 條第 1 款 b 項所規定的範圍之內。

然而，根據已經認定的事實，現被扣押在案的、卡號為XXXXXXXXXXXXXXXXXX 的[銀行(1)]卡被認定為信用卡。

¹ 終審法院 2000 年 11 月 22 日第 17/2000 號案的合議庭裁判、2001 年 2 月 7 日第 14/2000 號案的合議庭裁判、2001 年 3 月 16 日第 16/2000 號案的合議庭裁判以及 2002 年 3 月 20 日第 3/2002 號案的合議庭裁判。

同時亦認定這張信用卡上並沒有任何資料，而其餘被扣押的卡上則有著完整或不完整的磁帶資料。

此外，警員在到達[酒店(1)]第 1325 號房間進行調查時發現，上訴人正在使用一部電腦，該電腦配置了一個耳機、一個視像鏡頭和一個已連接變壓器的磁卡讀寫器，並在手提電腦旁發現了一部手提電話、七張[銀行(3)]銀聯卡、三張[銀行(4)]銀聯卡、三張[銀行(2)]銀聯卡、一張[銀行(5)]銀聯卡、一張[銀行(1)]銀聯卡(正是那張被確認為信用卡的銀行卡)和一張[銀行(6)]銀聯卡。

獲認定的事實還揭示了“乙”與上訴人和第二被告合作的全盤計劃，上訴人攜帶十餘張銀聯卡進入澳門，在酒店內等待“乙”的指示和他將提供的客戶資料，並利用這些資料使用手提電腦和其他諸如用於植入客戶資料的磁帶卡讀寫器之類的工具假造銀行卡，而第二被告則充當“車手”，將這些假造的卡充當正當的卡來使用。

所有這些已經認定的事實，再結合一般的經驗法則，均顯示上訴人是按“乙”的指示行事，而包括那張信用卡在內的所有現扣押在案的卡都是由“乙”交給上訴人，以便其利用“乙”所提供的客戶資料使用電腦及其他工具進行假造，意圖將其充當正當銀行卡投入使用。

鑒於這些已認定的事實，相信不存在任何漏洞能夠令人認為獲認定的事實不足以支持作出相關裁判。

而且我們也看不出如何違反了疑點利益歸於被告原則。

3.2. 預備行為

上訴人稱在本案中只認定了其取得假造信用卡的工具以及持有沒有任何資料的[銀行(1)]信用卡，因此其行為應該被定性為澳門《刑法典》第261條第2款結合該條第1款所規定及處罰的假造貨幣罪的預備行為。

眾所周知，1886年的《刑法典》在其第14條中將預備行為定義為“旨在為實施犯罪提供便利或作出準備，但尚未構成實行之開始的外部行為”，然而對於實行行為卻沒有定義。

而澳門現行刑法則沒有給出預備行為的概念，相反，卻對實行行為加以規定(澳門《刑法典》第21條第2款)。

因此，預備行為的概念現在是以排除法的方式來界定的，應該認為預備行為指的是那些在整個實施犯罪的過程中，已經超出了決意作出罪狀

中所規定的不法行為的階段，但尚不屬於第 21 條第 2 款所規定的情況的那些行為。第 21 條第 2 款的規定如下：

第二十一條

(犯罪未遂)

一、行為人作出一已決定實施之犯罪之實行行為，但犯罪未至既遂者，為犯罪未遂。

二、下列行為為實行行為：

a) 符合一罪狀之構成要素之行為；

b) 可適當產生符合罪狀之結果之行為；或

c) 某些行為，除非屬不可預見之情節，根據一般經驗，在性質上使人相信該等行為後將作出以上兩項所指之行為。

考慮到在本案中獲認定的事實，尤其是由“乙”一手策劃並得到上訴人的參與及合作的全盤計劃，上訴人被發現時正在酒店房間內使用一部配置了一個耳機、一個視像鏡頭和一個已連接變壓器的磁卡讀寫器的電

腦，旁邊還擺放了不同銀行的銀聯卡，其中有些已經植入完整或不完整的磁卡資料，另一些則尚未植入任何資料等等一系列事實，我們認為毫無疑問已經超越了預備行為的範疇，因為上訴人並不僅限於將這些卡帶入澳門或者取得相關的設備，他還準備利用“乙”所提供的資料假造這些卡，而且也這樣做了，所有這些都是經過商定和計劃的。

事實上，雖然涉案的信用卡暫時還沒有任何資料，但它其實是上訴人準備假造的銀行卡之一；如果不是因為警方的介入，上訴人將會把“乙”所提供的必要資料植入到卡上，假造這張信用卡。

這樣也就符合了相關行為應被定性為實行行為、而非單純預備行為的其中一種情況，也就是澳門《刑法典》第 21 條第 2 款 c 項所規定的情況。

上訴人的行為使人相信，如不發生那些不可預見的情況，上訴人已經假造了涉案的信用卡，而一切也將會按照非法計劃的那樣進行。

因此，上訴人的主張不能成立。

3.3. 犯罪未遂

上訴人辯稱案中並未認定他將有關資料植入了涉案信用卡中，因此相關的偽造行為並未達至既遂，出於這個原因，他應該被判犯罪未遂，而刑罰也應該得到特別減輕。

根據澳門《刑法典》第 21 條第 1 款的規定：“行為人作出一已決定實施之犯罪之實行行為，但犯罪未至既遂者，為犯罪未遂”。

關於假造貨幣罪的既遂，學術界認為，假造貨幣的罪行“隨著第一個貨幣的製造完成”而達至既遂²，因此，假造信用卡的罪行只有在植入了所有為使該信用卡能夠被當作真正及正當的信用卡使用所必不可少的資料之後才達至既遂。

被上訴的合議庭裁判認為，由於認定了上訴人於 2012 年 5 月 28 日向兩張[銀行(2)]銀聯卡(卡號分別為 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX 和 XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX)植入了兩個人(兩名客戶)的資料，並將其交給第二被告使用，而且是在自由、有意識及自願的情況下作出相關行為，意圖獲取不法利益，因此符合澳門《刑法典》第 252 條及第 257 條第 1

² A. M. Almeida Costa 在《Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial》，第二卷的註釋，第 773 頁。

款 b 項的規定。

根據澳門《刑法典》第 252 條第 1 款的規定，意圖充當正當貨幣流通而假造貨幣者，處 2 年至 12 年徒刑。

而澳門《刑法典》第 257 條第 1 款 b 項則規定，為著第 252 條至第 256 條之規定的效力，“擔保卡或信用卡”等同於貨幣。

那麼就要看本案中所扣押的那些銀聯卡，尤其是上面所提到的兩張卡是否屬於擔保卡或者信用卡。

一般認為，擔保卡指的是某一機構按照一份上面載明發卡機構為支票的使用提供擔保的合同而發出的文件，而信用卡則是指某一機構按照一份上面載明由發卡機構負責支付受益人所購買的商品或服務且受益人要於之後償還相關款項的合同而發出的文件。³

根據已經認定的事實，在從第二被告身上搜出的兩張銀聯卡和從[酒店(1)]的房間所搜出的所有銀聯卡當中，除了一張卡號為XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX的[銀行(1)]卡被確認為信用卡之外，其餘全部被確認為預付卡。

³ Paulo Pinto de Albuquerque 著：《Comentário do Código Penal》，天主教大學出版社，第 692 頁。

顯而易見，預付卡有別於擔保卡或信用卡，它通常被認為是借記卡，屬於一種通過在銀行戶口內扣除金額而直接進行支付的方式，並不包括在澳門《刑法典》第 257 條第 1 款b項所規定的範圍之內。⁴

根據刑法中奉行的合法性原則，不應以假造貨幣罪處罰假造預付卡的行為。

至於本案中扣押的唯一一張信用卡，要留意的是，根據獲認定的事實，這張卡尚未被植入任何資料，因此為使這張卡能夠被當成正當的卡使用而需要進行的工作尚未完成。

由此應該得出的結論是，由於實行行為尚未達至既遂，上訴人應被判以未遂的方式觸犯假造貨幣罪。

因此，應該認為這部分的上訴理由成立。

面對獲認定的事實，應該指出的是，雖然不能以假造貨幣罪來處罰

⁴ Paulo Pinto de Albuquerque 著：《*Comentário do Código Penal*》，天主教大學出版社，第 692 頁。

José de Faria Costa 在《*Comentário Conimbricense do Código Penal, Parte Especial*》，第二卷的註釋，第 881 頁。

被告假造同樣被扣押在案的那些借記卡的行為，但該行為應該構成澳門《刑法典》第 244 條第 1 款 a 項所規定和處罰的偽造文件罪。

上訴人以既遂方式觸犯該罪，與其已被判處的假造貨幣罪構成實質競合，因為兩罪所針對的標的不同，所保護的法益也各異。

由於出現了法院依職權變更對事實的法律定性的情況，因此在本案中履行了《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款的規定。

隨之而來的問題就是要訂定對上訴人所科處的具體刑罰，包括每項罪的刑罰和數罪併罰後的單一刑罰。

澳門《刑法典》第 22 條第 2 款規定，犯罪未遂是以可科處於既遂犯而經特別減輕之刑罰處罰之。

根據澳門《刑法典》第 67 條第 1 款 a 項及 b 項的規定，上訴人(假造信用卡未遂)的行為可被處以 1 個月至 8 年徒刑。

偽造文件罪可被處以最高 3 年徒刑或科以罰金。

根據澳門《刑法典》第 40 條第 1 款的規定，科處刑罰的目的不單只是為了要使行為人重新納入社會，還要保護法益。

按照澳門《刑法典》第 65 條的規定，刑罰的確定須“在法律所定之限度內”及“按照行為人之罪過及預防犯罪之要求”（無論是一般預防還是特別預防之要求）來作出，並要考慮所有在卷宗內查明的相關因素，尤其是那些於本條文第 2 款所列明的因素。

考慮到本案中所查明的情節以及澳門《刑法典》第 40 條和第 65 條的規定，我們認為對上訴人觸犯的假造貨幣(未遂)罪處以 1 年 6 個月徒刑及對偽造文件罪處以 9 個月徒刑是適當和公平的。

數罪併罰，判處上訴人 2 年的單一徒刑。

考慮到本案的具體情節以及一般預防和特別預防的需要，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇既不適當也不足以實現刑罰的目的，因此不暫緩執行所處刑罰。

儘管上訴人被加判一項偽造文件罪，但我們認為沒有違反《刑事訴

訟法典》第 399 條第 1 款規定的禁止不利變更原則，因為將具體刑罰改為 2 年徒刑並非不利於上訴人。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定被告甲提出的上訴理由部分成立，改判其觸犯一項澳門《刑法典》第 252 條結合同一法典第 257 條第 1 款 b 項所規定及處罰的假造貨幣(未遂)罪，判處 1 年 6 個月徒刑，以及觸犯一項澳門《刑法典》第 244 條第 1 款 a 項所規定及處罰的偽造文件罪，判處 9 個月徒刑。

數罪併罰，判處上訴人 2 年的單一實際徒刑。

無需繳納訴訟費用。

澳門，2014 年 1 月 8 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬