

(譯本)

濫用信用卡罪 (澳門《刑法典》第 218 條)

摘要

- 一、以下是濫用信用卡罪的元素：
 - 使用信用卡，
 - 有可能使發卡者作出支付，以及
 - 造成發卡者或第三人有所損失。
- 二、實施有關罪行，不但對濫用該信用卡的合法持有人處罰，還要對該信用卡的不合法持有人處罰。

2004 年 12 月 14 日合議庭裁判書

第 310/2004 號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo (司徒民正)

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

概述

一、甲及乙，第 8063/2004 號偵查筆錄的嫌犯，對刑事起訴法庭法官作出的批示提起上訴，該批示認為他們有跡象以直接正犯及既遂形式觸犯一項澳門《刑法典》第 218 條第 1 款及第 3 款、第 212 條第 3 款 b 項及第 196 條 b 項規定及處罰的濫用信用卡罪，並對他們宣告羈押的強制措施；(參閱第 202 頁至第 202 頁背頁)。

他們在一份文書中陳述理由，並提出如下結論：

“(一) 本上訴是針對刑事起訴法官作出的批示提起的，該批示決定對現上訴人實施羈押，其理據是證實有強烈跡象實施不被認同的一項澳門《刑法典》第 218 條第 3 款，並結合第 212 條第 3 款 b 項及第 196 條 b 項規定及處罰的濫用擔保卡或信用卡罪。

(二) 可以認同有關歸責是適當提出的，原審法院的批示是有理由說明的，但我們不認為對兩名嫌犯甲及乙實施羈押措施，一項如此嚴厲的強制措施。

(三) 決定實施強制措施是因為：

- 兩名嫌犯不是澳門居民。
- 雖然承認部份事實。
- 同時，兩名嫌犯有賭癮。
- 作出的事實為銀行造成重大的損失。

(四) 這些元素都不足以對兩名嫌犯實施羈押，因為澳門特別行政區的司法見解一致認為該措施應該是最嚴厲的強制手段，當中包括羈押措施，利用時應遵守需要性、合理性、適度性以及儘量小介入等原則，該些原則均納入屬憲法層面的對嫌犯無罪推定的重大原則之中。

(五) 回到法官的批示，對其理據提出反駁：

— 關於兩名嫌犯不是澳門居民，雖然是事實，但他們是中國公民，在香港居住，與澳門相隔 50 分鐘海上航程，同屬於中國的特別行政區。

— 嫌犯兩人承認使用該卡。例如他們可以承認是被人剝奪行動自由或被迫提供密碼，但沒有這樣做。他們以善意以簡單及誠實的方式承認是他們拿了該款項。

— 嫌犯有賭癮，並坦率地向法官承認。因此我們只可以呼稱這兩位青年為不負責任的兩位

青年，雖然成年，但其行為是如此簡單、誠實。

一 為銀行造成重大損失。雖然是事實，但他們沒有說他們不會支付賠償。承認確實拿了錢，因此有意願支付取走的錢。但由於是金錢上的債務，現今被關進監獄就難以付諸實現。

(六) 另一方面，嫌犯沒有逃避以完整的方式敘述整個事實。經常表示不是特意去拿走澳門幣 95 萬元的債款。

(七) 所有的發生都是出於自然。或者說，第一嫌犯是該信用卡的持有人，開始時只想提取足夠應付回香港的交通費及膳食費。

(八) 或者一切出於太草率，因為只有把卡放進櫃員機就可以提取現金。

(九) 由於把香港帶來的港幣 2 萬元全部輸光，他們隨即想到要繼續賭博以贏回輸了的錢。

(十) 如他們向銀行借錢，銀行又把錢借給他們，並確信會連同利息歸還，那銀行又是不是可以責無旁貸？

(十一) 顯然不可以。當容許他們提取上訴款項，或換句話說容許他們借款時，銀行有意識知道出錯。

(十二) 金錢債務必須彌補。上訴人按其過錯的份額（該份額一如我們所知是個別的），將盡力支付欠款。

(十三) 我們不太肯定他們是否能做到，因為現處於拘留中，實在不可能在那裡安排融資支付欠款。

(十四) 無人知道付款系統是否出錯。如果有，嫌犯就是處於錯誤中，因為機器從來沒有發出相反信號，因此他們就認為在推斷發卡銀行同意的情況下，想提多少現金就提多少。

(十五) 另一點是，關於濫用擔保卡或信用卡的歸責方面，我們不同意刑事起訴法庭、檢察院、刑事警察就各自在有關程序及調查行為方面提出的論點。

(十六) 因為我們堅持的論點是在本個案中我們面對的是民事情況而非刑事情況。

(十七) 除了對不同意見給予應有的尊重外，我們認為甲及乙的程序只不過是向信用卡的發卡銀行借了一筆貸款，而銀行就是該信用卡持有人的擔保人。

(十八) 只有我們向銀行借款而銀行又給予我們款項，我們就是借了一筆款項。

(十九) 該借款以不同的方式支付，根據借貸方式支付一定的利息。

(二十) 這裡也要支付一定的利息。因為超過最高限額，邏輯上須要支付更高的利息。

(二十一) 如不支付，解決方法是向持卡人提起民事訴訟。

(二十二) 既然持卡人接受發卡銀行的信用卡，會明確訂立應該遵守一般合同條款的合同。

(二十三) 這就是我們所說的《民法典》第 467 條的不當得利的法律規定。

(二十四) 原審法官作出的行為不合法，因為在本案件中並不存在容許向現上訴人實施羈押的各種原因，因此羈押應被立刻停止執行。”

最後請求撤銷被上訴的批示，並命令“實施非剝奪自由的一種或多種強制措施”；（參見第 2 頁至第 19 頁）。

澳門《刑事訴訟法典》第 403 條指出的法定期限屆滿後，答覆仍未呈交，上訴以適當規定的效力及方式上呈，並被接納，卷宗被送到本中級法院。

檢察院在檢閱出具的意見書中主張駁回上訴（參閱第 208 頁至第 211 頁）。

製作了初步批示，並收集了各助審法官的檢閱，卷宗送到評議會。

茲予審理並作出裁決。

理由說明

二、從上訴人提出的上訴理由闡述中的結論部份的內容完全得知：雖然他們在“第二點”肯定了“有關歸責是適當提出的”，但事實上我們看到的是上訴人反駁刑事起訴法庭法官作出的決定，尤其關於對他們行為的刑事法律定性以及對他們施加羈押強制措施的決定方面。

一 因此不用猶豫，也符合邏輯，我們先對現上訴人的行為定性。

“澳門《刑法典》第 218 條以題為“濫用擔保卡或信用卡”規定：

一、因占有擔保卡或信用卡而有可能使發卡者作出支付，而利用此可能性，造成發卡者或第三人有所損失者，處最高三年徒刑或科罰金。

二、犯罪未遂，處罰之。

三、第二百一十二條第三款之規定，相應適用之。”

另一方面，上述的第 212 條第 3 款規定：

“a) 屬巨額者，行為人處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金；

b) 屬相當巨額者，行為人處二年至十年徒刑。”

肯定的是有關罪行的罪狀構成澳門《刑法典》（及 1886 年的《刑法典》）中引入的一項“革新”，因此在該法典中體現出的是“新型犯罪”（本案屬“財產犯罪”的層次），學說一直認為以下是該罪行的客觀罪狀的元素：

— 使用擔保卡或信用卡，

— 有可能使發卡者作出支付，以及

— 造成發卡者或第三人有所損失；（作為例子，參見 A Leonel Dantas：載於《A Revisão do Código Penal e os Crimes Patrimoniais》，載於刑法講座的論文，第 2 卷，C.E.J.出版，第 514 頁）。

（絕大多數人）還認為對實施有關罪行“不但對濫用該擔保卡或信用卡的合法持有人處罰，還要對該擔保卡或信用卡的不合法持有人處罰”；（參見該作者的上引作品，而關於權利主體只是合法持卡人方面，作為例子，參見 José A. Barreiros：載於《Crimes Contra o Património》第 219 頁）。

我們同意該理解，因為在考慮該條文的行文後（尤其“...者”及“占有”等字句），讓我們認定這是本地立法者擬提出的意思；（在此意義上，參見 L. Henriques 及 S. Santos：載於《C.P.M. Anot.》，第 630 頁）。

因此，從本卷宗得知，兩名嫌犯透過利用其中嫌犯甲的信用卡，向該信用卡的發卡者要求“提供”澳門幣 100 萬多元，不得不知該筆金額明顯不屬於他們擁有，因為該信用卡的限額為澳門幣 1 萬元，肯定的是上述行為對該信用卡的發卡者造成損失，我們認為的而且確具有澳門《刑法典》第 218 條第 1 款及第 3 款及第 212 條第 3 款 b 項規定及處罰的濫用信用卡罪的跡象。

— 對於上述罪行 — 根據上述第 212 條第 3 款 b 項的規定 — 相對刑罰為 2 至 10 年徒刑，同時證實存在澳門《刑事訴訟法典》第 186 條第 1 款 a 項的前提（關於曾故意實施可處以最高限度超逾 3 年徒刑之犯罪），現在我們再看看是否還符合對現上訴人實施羈押強制措施所要求的其它法定要件。

基於此，在實施該罪行的情節中並在上訴人為香港居民以及他們承認的“有強迫性癥狀的賭徒”事實方面，考慮到他們明顯沒有金融能力“覆蓋”該筆據為已有的款項，並考慮到該罪行對公眾輿論帶來的影響，我們得出的結論是對他們施加羈押強制措施的決定的適當的。

一如助理檢察長在其意見書中所強調的：“事實上一如在該‘被上訴的 批示中看到的，宣告羈押已考慮卷宗中所載的所有元素，上訴人實施事實的嚴重性以及極有可能科處實質徒刑，還認定存在著逃走以及擾亂公共秩序或安寧的危險，再加上在法律上的其它強制措施不足”；（參見第 120 頁背頁）

因此，還考慮到澳門《刑事訴訟法典》第 188 條 a、b 及 c 項的要求並不是必須證實同時存在，對現上訴人施加的強制措施應被視為合法及適當，據此，本上訴理由不成立。

決定

三、基於上述理據，在評議會上合議庭裁定上訴理由不成立，確定被上訴的裁決。

各上訴人每人須繳付被訂定為 3 個計算單位的司法費。