

上訴案第 465/2010 號

上訴人：A

被上訴決定：初級法院有罪判決

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

澳門特別行政區初級法院刑事法庭第 CR3-09-0239-PCC 號案件中，嫌犯 A 接受審判。經過庭審，合議庭最後作出了以下判決：

- 嫌犯 A 被控為直接正犯、以既遂行為觸犯一項澳門《刑法典》第 252 條第 1 款配合同法典第 257 條第 1 款 b)項所規定及處罰的假造貨幣罪，改判一項澳門《刑法典》第 254 條第 1 款及第 257 條第 1 款 b 項所規定的將假貨幣轉手罪，判處四年徒刑。

嫌犯 A 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：

1. 案中上訴人 A 被合議庭改判一項《刑法典》第 254 條第 1 款、第 252 條第 1 款及第 257 條第 1 款 b)項所規定之「將假造貨幣轉手罪」，判處四年徒刑；

2. 雖然根據本卷宗獲證明之事實，已證明上訴人在 2009 年 2 月 16 日至 2 月 20 日期間，到銀行自動櫃員機以“偽造信用咭”透支明金，總共獲得不正當利益不少於港幣壹拾叁萬伍仟玖佰圓 (HKD\$135,900.00)；
3. 但根據本卷宗獲證明之事實，卻未能證實嫌犯與偽造貨幣者存在協同的情況，即未能證實上訴人作出之事實符合《刑法典》第 254 條第 1 款所指之「與偽造貨幣者協同而將假貨幣轉手」之法定要件；
4. 此外，根據未經證明之事實及合議庭之裁判中事實之判斷均指出，未能證明上訴人及其同黨一起偽造信用咭；
5. 對於上訴人是否與偽造貨幣者存在協同或從屬關係，被上訴之合議庭裁判書並沒有得出明確之結論、卷宗內亦沒有充足之證據證明；
6. 基於未能證實上述事實，因此並不能根據《刑法典》第 254 條第 1 款所指之「與偽造貨幣者協同而將假貨幣轉手」之規定判處上訴人；
7. 相反，上訴人認為其個案只符合澳門《刑法典》第 255 條第 1 款 a)項及第 257 條第 1 款 b)項所規定之「將假貨幣轉手」之情況；
8. 因此，原審法院合議庭之裁判確實違反澳門《刑法典》第 400 條第 1 款 a)項之規定。

綜上所述，現請求 法官閣下：

- 1) 裁定上訴成立，原審法院合議庭之裁判違反澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款 a)項之規定，並按澳門《刑事訴訟法典》規定，變更合議庭之裁判，判處上訴人較輕之刑罰。

檢察院對嫌犯的上訴作出了答覆，其答覆的主要理由如下：

1. 上訴人提出原審法院以上訴人的行為違反一項刑法典第 254 條第 1 款，第 252 條第 1 款及第 257 條第 1 款 b)項所規定的將假貨幣轉手罪，判處上訴人四年徒刑，因在獲已證之事實中，未能證實上訴人與偽造貨幣者存在協同的情況及在未獲證明之事實中，未能證明上訴人及其同黨一起偽造信用卡，而在結論中，亦未能得出上訴人與偽造貨幣者存在協同式從屬關係，因而認定原審法院的判決沾染着刑事訴訟法典第 400 條第 1 款 a)項的在獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判，並認為上訴人之行為符合刑法典第 255 條第 1 款 a)項及第 257 條第 1 款 b)項所規定之將假貨幣轉手罪。
2. 檢察院表示認同。
3. 僅當“在查明作出法律裁判所需的事實事宜中存在漏洞時”，才出現獲證明之事實事宜不足以支持作出裁判，該瑕疵與在納入適用法律後果足以導致合乎邏輯之結論的事實之存在明關，即當在查明獲證明之事實事宜中發現妨礙作出法律裁判之漏洞時，或當可得出結論按此事宜無法達到已找到之法律結論時，才存在獲證明之事實事宜不足以支持作出裁判。

4. 事實上，判處刑法典第 254 第 1 款之將假貨幣轉手罪，必需符合一法定條件，就是上訴人與偽造貨幣者存在協同的情況。
5. 在本案中，在獲證明的事實中，並不存在上訴人與偽造貨幣者協同的情況。
6. 而在未獲證明之事實中，亦未能證明上訴人：為了自己能夠取得不正當的利益，約於 2008 年至 2009 年初期間，上訴人及其同黨首先透過不同方法在世界各地非法盜取信用咭資料，之後由上訴人及具專業電腦技術的同黨將非法得來的信用咭資料轉載於附有磁帶的各種不同積分咭上，再由上訴人利用上述載有信用咭資料的積分咭到銀行自動櫃員機透支提取屬於他人信用咭的現金。2008 年至 2009 年初，上訴人及其同黨以上述的方法製造了約 200 張載有非法盜取得來的信用咭資料的“偽造信用咭”。
7. 我們注意到合議庭在事實判斷等方面，認定上訴人只實施了行使偽造信用咭的事實，而未能證實上訴人偽造相關信用咭的事實。
8. 由於在查明作出法律裁判所需的事實事宜中存在漏洞，原審法院的判決確實存在有刑事訴訟法典第 400 條第 1 款 a) 項的獲證明的事實事宜不足以支持作出裁判的瑕疵，然而，考慮到本卷宗的已證事實及原審法院的事實之判斷，均一直認定上訴人實施了行使偽造信用咭的事實，因此，原審法院的判決只是作出了錯誤的法律定性 (*qualificação jurídica*)，按照判決書的已證事實，上訴人的行為確實符合澳門刑法典第 255 條第 1 款 a) 項及第 257 條第 1 款 b) 項所規定之將假貨幣轉手

罪，考慮到上訴人所作的不法程度及故意性頗高，所使用及搜獲的信用卡數量及犯罪手法，相信維持判處上訴人 4 年之徒刑較為適合。

綜上所述，敬請判上訴人的上訴理據成立。

在本上訴審程序中，駐本院助理檢察長提出了法律意見¹。

¹ 其法律意見的葡文內容：

Assiste, a nosso ver, razão ao recorrente, no que tange à propugnada alteração da qualificação jurídico-penal.

Isso mesmo se evidencia, também, na resposta do Ministério Público.

Não se está, no entanto, em nosso juízo, perante uma situação de insuficiência para a decisão da matéria de facto, dentro do objecto do processo.

E, no caso presente, o Tribunal investigou a matéria que lhe cabia investigar, tendo dado como não provados os factos que apontavam para o crime do art. 252º, n.º 1, do C. Penal.

É certo, por outro lado, que a factualidade prevista no subsequente art. 254º, n.º 1, pode ter-se como incluída nesse normativo (cfr. a propósito, A.M. Almeida Costa, Comentário Conimbricense, II, 799).

Relativamente à pena, o arguido pretende uma medida “mais leve”, enquanto a nossa Exma. Colega se pronuncia pela sua manutenção.

Vejamos.

A favor do recorrente, nada de relevante se apurou.

Não se mostra, nomeadamente, que a sua confissão tenha contribuído, de qualquer forma, para a descoberta da verdade.

O facto de ser primário, por seu turno, tem um valor despiciendo.

Em termos agravativos, há que destacar, para além da intensidade de dolo que presidiu à sua actuação, a quantidade de cartões detidos e utilizados pelo mesmo.

Quanto aos fins das penas, são prementes, na hipótese vertente, as exigências de prevenção geral.

É incontroversa, em suma, na hipótese vertente, a gravidade da violação do interesse protegido na respectiva incriminação.

Tudo ponderado, enfim, não repugna aceitar que o “quantum” da pena se mantenha, no quadro da apontada convolação.

A não se entender assim, entretanto, a sua redução não deverá assumir uma expressão muito significativa.

Este o nosso parecer.”

經各助審法官檢閱案卷後，合議庭召集了評議會，經過討論和表決，作出了以下判決：

- 2009年2月16日，嫌犯帶同約200張“偽造信用咭”來到澳門，之後，其利用上述“偽造信用咭”在本澳各銀行自動櫃員機試提取現金，目的是為獲得不正當的利益。
- 2009年2月16日至2月20日期間，嫌犯曾嘗試到以下等銀行自動櫃員機以“偽造信用咭”透支現金：
 - 賈羅布大馬路匯業銀行旁之自動櫃員機，成功提取約港幣貳萬至叁萬圓。
 - 南灣大馬路大西洋銀行之自動櫃員機，成功提取約港幣貳萬至叁萬圓。
 - 南灣大馬路匯豐銀行外之自動櫃員機，成功提取約港幣貳萬至叁萬圓。
 - 南灣大馬路澳門郵政門外之自動櫃員機，成功提取約港幣貳萬至叁萬圓。
 - 殷皇子大馬路商業銀行外之自動櫃員機，成功提取約港幣貳萬至叁萬圓。
 - 新馬路建設銀行外之自動櫃員機，成功提取約港幣貳萬至叁萬圓。
- 另外，嫌犯於下列五次到銀行自動櫃員機以“偽造信用咭”透支現金時，被銀行的監察系統拍下：

- 2009 年 2 月 17 日下午約 5 時，嫌犯到中國銀行澳門總行外的自動櫃員機；
- 2009 年 2 月 17 日下午約 5 時 30 分，嫌犯到中國銀行水坑尾支行外的自動櫃員機；
- 2009 年 2 月 17 日下午約 6 時 20 分，嫌犯到葡京酒店外的自動櫃員機；
- 2009 年 2 月 18 日中午約 1 時，嫌犯到新馬路自動櫃員機；
- 2009 年 2 月 19 日中午約 12 時 50 分，嫌犯到中國銀行沙梨頭支行外的自動櫃員機；
- 嫌犯在 2009 年 2 月 16 日至 2 月 20 日期間，利用上述手法總共獲得不正當利益不少於港幣壹拾叁萬伍仟玖佰圓 (HKD\$135,900.00)。
- 其後，部份銀行相繼在自動櫃員機內發現多張“偽造信用咭”，於是報警求助，經警方多方面調查，最終於 2009 年 2 月 20 日中午約 12 時 10 分，當嫌犯在友誼大馬路大西洋銀行外的自動櫃員機以相同手法透支現金時，即場被警員拘留。
- 之後，在嫌犯身上及其入住的酒店內，搜獲 172 張上述的“偽造信用咭”，兩支 USB 記憶體及壹張 SD 記憶咭 (經檢驗發現存有大量信用咭持咭人及發咭銀行的資料) 以及嫌犯不正當獲取的現金港幣壹拾叁萬伍仟玖佰圓 (HKD\$135,900.00)。
- 其後，上述銀行在自動櫃員機內亦發現共 30 張上述的“偽造

信用咭”。

- 嫌犯為了自己能夠取得不正當的利益，嫌犯利用上述載有信用咭資料的積分咭到銀行自動櫃員機透支提取屬於他人的現金。
- 嫌犯是在有意識、自願及故意之情況下實施其不法行為，並清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

另外證明下列事實：

- 在審判聽證中，嫌犯承認利用假信用咭提取現金，否認盜取他人信用咭資料並利用積分咭偽造信用咭。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。
- 嫌犯聲稱在倫敦從事油漆工人工作，每月收入約為 2000 英磅，嫌犯需照顧母親。嫌犯學歷為大學肄業。

未經證明之事實：

- 控訴書中其他與獲證明事實不符之事實未獲證明，特別是：
- 嫌犯 A 為了自己能夠取得不正當的利益，約於 2008 年至 2009 年初期間，嫌犯及其同黨首先透過不同方法在世界各地非法盜取信用咭資料，之後由嫌犯及具專業電腦技術的同黨將非法得來的信用咭資料轉載於附有磁帶的各種不同積分咭上，再由嫌犯利用上述載有信用咭資料的積分咭到銀行自動櫃員機透支提取屬於他人信用咭的現金；

- 2008 年至 2009 年初，嫌犯及其同黨以上述的方法製造了約 200 張載有非法盜取得來的信用咭資料的“偽造信用咭”。

事實之判斷：

- 嫌犯於審判聽證中作出聲明，自由及不受任何脅迫下承認利用假信用咭提取現金，但是，否認盜取他人信用咭資料並利用積分咭偽造信用咭。
- 出席審判聽證的司法警察局偵查員在審判聽證中作出聲明，分別講述了案件偵查的經過。
- 僅僅發現存有大量信用咭資料的 UBS 記憶體和 SD 記憶體、一個鼠標及油筆，但是，卷宗沒有證據顯示嫌犯所持的假信用咭是透過何種方式、利用何種工具將他人的信用咭資料寫入積分咭而製造的，故此，對於嫌犯被控的偽造行為，合議庭存有疑問。
- 本合議庭客觀綜合分析了嫌犯及證人在審判聽證所作的聲明，在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，尤其考慮到嫌犯的自認，結合相關文件，合議庭認定嫌犯實施了行使偽造信用咭的事實，未能證實嫌犯偽造相關信用咭的事實。

上訴人在上訴中不同意原審法院判處其觸犯《刑法典》第 254 條第 1 款規定及處罰的罪行，認為其行為只是符合第 255 條第 1 款 a 項及第 257 條第 1 款 b) 項的罪狀，因為未能證實“與偽造貨幣者協同而將假貨幣轉手的事實。雖然上訴人在其上訴結論指出原審法院違反《刑事

訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項的“事實不足以作出法律決定”的瑕疵，但是上訴人事實上提出的上訴理由是原審法院適用法律的錯誤而非認定事實時出現的審判瑕疵，因為僅當“在查明作出法律裁判所需的事實事宜中存在漏洞時”，才出現獲證明的事實事宜不足以支持作出裁判，該瑕疵與在納入適用法律後果足以導致合乎邏輯的結論的事實的存在有關，即當在查明獲證明的事實事宜中發現妨礙作出法律裁判的漏洞時，或當可得出結論按此事宜無法達到已找到的法律結論時，才存在獲證明的事實事宜不足以支持作出裁判”，兩者是不同的問題，不能混淆。

而上訴人所提出的法律適用錯誤確實有理由。

原審法院在因沒有事實證實上訴人的偽造行為而改變對嫌犯的起訴罪名時，即由被起訴的《刑法典》第 252 條第 1 款規定配合第 257 條第 1 款 b)項的假造貨幣罪轉為《刑法典》第 254 條第 1 款 (配合第 252 條第 1 款---有關同樣刑罰---以及第 257 條第 1 款 b) 項---有關信用卡等同貨幣的規定) 的罪名，沒有發現《刑法典》第 254 條規定的罪名的“與偽造貨幣者的協同”這個客觀要件，請看條文：

“ 第二百五十四條

(與偽造貨幣者協同而將假貨幣轉手)

一、第二百五十二條及第二百五十三條所規定之刑罰，相應適用於在與該兩條所敘述之事實之行為人協同下，以任何方式，包括為出售而展示，將上述貨幣轉手或使之流通者。

二、犯罪未遂，處罰之。” (橫線為我們所加)

很明顯，在上引已證事實中找不到可以得出上述客觀要件的結論，那麼，原審法院作出了一個錯誤的法律適用，對此應予以改判。

“ 第二百五十五條

(將假貨幣轉手)

一、以任何方式，包括為出售而展示，將：

- a) 假貨幣或偽造之貨幣，充當正當貨幣或未經改動之貨幣轉手或使之流通者；
- b) 價值降低之硬幣，充作全值轉手或使之流通者；或
- c) 價值等於或高於正當硬幣價值之硬幣轉手或使之流通，但該硬幣係未經法律許可而製造者；

屬 a 項之情況，處最高五年徒刑；屬 b 及 c 項之情況處最高一年徒刑，或科最高一百二十日罰金。

二、如行為人在收受該等貨幣後，方知其係假或偽造者：

- a) 屬上款 a 項之情況，科最高二百四十日罰金；
- b) 屬上款 b 及 c 項之情況，科最高九十日罰金。”

確定罪名後，就應相應進行量刑。

此罪的法定刑幅是五年以下 (包括五年) 的徒刑。依已證事實，依嫌犯身上已經搜到 135900 港元，在維持原審法院依《刑法典》第 40 條、第 65 條的客觀情節的量刑標準的情況下，對嫌犯施以 2 年徒刑是合適的。

基於此，上訴人的上訴理由成立。

綜上所述，本院決定判處上訴人 A 的上訴理由成立，撤銷原審法院的判決，並判決如下：

嫌犯以正犯及既遂方式觸犯了《刑法典》第 255 條第 1 款 a)項，配合第 257 條第 1 款 b)項規定及處罰的將假貨幣轉手罪，判處 2 年有期徒刑。

本上訴審無需支付訴訟費用。

確定上訴的代理費為 2000 澳門元，由終審法院院長辦公室支付。

澳門特別行政區，2010 年 7 月 29 日

蔡武彬（製作裁判書法官）

司徒民正

陳廣勝（本人認為，考慮到嫌犯是專程自外地攜帶約 200 張偽造信用卡，來澳犯案，上訴庭應至少對其科處 3 年徒刑）。