

澳門特別行政區中級法院
刑事上訴卷宗第 858/2010 號
合議庭裁判

一、序

A，其身份資料已載於卷宗，就澳門特別行政區初級法院刑事法庭對其作出的一審有罪裁判不服，向本中級法院提起平常上訴。

根據原審法院的有罪裁判，上訴人 A 被判處如下：

- 嫌犯為直接正犯、以既遂行為實施了：

一項「將假貨幣轉手」罪(根據澳門《刑法典》第 255 條第 1 款 a 項結合第 257 條第 1 款 b 項之規定)，判處二年三個月徒刑；

- 嫌犯被控的其中兩項控罪改判：

嫌犯為直接正犯、以連續犯罪及既遂行為觸犯了：

一項「將假貨幣轉手」罪(根據澳門《刑法典》第 255 條第 1 款 a 項結合第 257 條第 1 款 b 項以及第 29 條第 2 款之規定)，判處二年三個月徒刑；

- 兩罪並罰，判處嫌犯三年三個月單一的實際徒刑。

根據上訴狀結論部份，上訴人提出以下的上訴理由：

- I. 在本案中，被上訴法院判處上訴人一項「將假貨幣轉手」罪及一

項以連續方式作出的「將假貨幣轉手」罪成立，兩罪合共判處三年三個月徒刑；

- II. 被上訴法院作出上述判決的主要理據是上訴人在 2009 年 8 月 5 日使用編號為 5326-1103-3043-XXXX 的偽造信用卡購買籌碼，所以構成一項「將假貨幣轉手罪」，此外，2009 年 8 月 6 日，上訴人再次從香港進入澳門及連續兩次使用編號為 5221-3464-4003-XXXX 的偽造信用卡購物及購買籌碼，因此構成一項以連續犯罪形式作出的「將假貨幣轉手罪」。
- III. 上訴人認為被上訴法院將 2009 年 8 月 5 日所作出的犯罪行為認定作構成一項獨立的「將假貨幣轉手罪」存在定罪上的錯誤，因為 2009 年 8 月 5 日使用偽造信用卡的行為應與 2009 年 8 月 6 日使用偽造信用卡的行為具有聯繫及兩者應構成單獨一項的連續性犯罪行為。
- IV. 刑法典第 29 條第 2 款的規定，數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀，而實行之方式本質上相同，且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者，僅構成一連續犯，上訴人認為其在 2009 年 8 月 5 日及 8 月 6 日所作出的一系列使用偽造信用卡的行為具有聯繫及完全屬合連續犯罪的條件，因此，兩者僅應構成單獨一項的連續性犯罪行為。
- V. 因此，上訴人認為被上訴法院在本案中存在法律適用的錯誤。
- VI. 此外，被上訴法院在量刑時亦沒有充分考慮上訴人在被捕後積極配合司法機關的偵查工作，向司法機關提供上訴人掌握的資料以協助司法機關追緝其他共犯，對犯罪行為感到十分後悔，在審判過程中對所作之不法事實予以承認及基於欠債的原因才犯案等種種因素。
- VII. 因此，被上訴法院違反了刑法典第 65 條第 2 款關於考慮所有對嫌犯有利或不利的情節的規定；以及第 2 款 c) 關於在犯罪時所表露之情感及犯罪之目的或動機。
- VIII. 上訴人認為，基於以上所述的理據，上訴人應被判處的徒刑不應高於 2 年 6 個月徒刑，並根據刑法典第 64 條及結合第 48 條規定，上訴人有條件獲得暫緩執行徒刑的機會。

綜上所述，請求 閣下認定本上訴的理據成立，基於此，撤銷被上訴法院在本案中所作的判決及將上訴人的徒刑改判為 2 年 6 個月徒刑及緩刑 5 年。倘若上述請求不為 閣下所接納，則請求 閣下訂定另一個對上訴人較有利的刑期。

請求 閣下作出公正判決！

檢察院就上訴依法提交答覆，認為上訴應被判理由不成立，維持原判（見卷宗第 308 頁至 312 頁背幅）。

隨後上訴連同原卷宗上呈至本中級法院，駐本院的助理檢察長依法作出檢閱，並就上訴人提出的上訴理由提出其法律意見，並結論主張上訴的理由不成立，應予以駁回（見卷宗第 322 頁至 323 頁背幅）。

經裁判書製作法官依法作出初步審查，隨後經兩位助審法官依法檢閱，並依法開庭聽證進行法律辯論，其後合議庭表決作出如下裁判。

二、理由說明

根據原審法院的一審裁判，下列者為獲證事實：

1. 2009 年 7 月，A(嫌犯)在香港向兩名男子：“B”及“C”取得數張偽造信用卡，目的是使用偽造的信用卡在澳門的娛樂場刷卡換取籌碼及購物。
2. 2009 年 8 月 5 日下午 6 時 13 分，A(嫌犯)經外港碼頭進入澳門，入境時嫌犯帶備了數張偽造信用卡，其中一張是 Standard Bank 的 Master

Card，署名為 A，編號為 5221-3464-4003-XXXX，卡背以“X”字作簽名式樣，該卡現扣押在案。

3. 2009 年 8 月 5 日下午約 6 時 41 分，A（嫌犯）前往新葡京娛樂場一樓之信用卡購買籌碼服務處，向當值職員 D 出示一張編號 5326-1103-3043-XXXX、署名 A 之萬事達信用卡，要求以該張信用卡購買港幣 5000 圓現金籌碼（折合澳門幣 5315 圓）。D 在核查嫌犯的身份證明文件後，將嫌犯提供的信用卡拿往刷卡，成功列印付款存根給予嫌犯簽署，嫌犯在付款存根上以“X”字簽署，成功購得港幣 5000 圓現金籌碼。

4. 同日晚上約 7 時 26 分，A（嫌犯）前往巴比倫娛樂場帳房櫃檯向當值職員 E 出示一張編號 4915-3001-0151-XXXX、署名 A 之偽造 VISA 信用卡，要求以該張信用卡購買港幣 10000 圓籌碼（折合澳門幣 10630 圓）。E 登記了嫌犯的身份資料後，將嫌犯提供的信用卡往刷卡，成功列印付款存根給予嫌犯簽署，嫌犯在付款存根上以“X”字簽署，成功購得港幣 10000 圓籌碼。

5. 同日晚上約 8 時 14 分，A（嫌犯）再前往新濠天地娛樂場帳房櫃檯，向當值職員 F 出示一張信用卡，要求以該張信用卡購買港幣 10000 圓籌碼（折合澳門幣 10629.6 圓）。F 在核查嫌犯的身份證明文件後，將嫌犯提供的信用卡拿往刷卡，成功列印付款存根給予嫌犯簽署，嫌犯在付款存根上以“X”字簽署，成功購得港幣 10000 圓籌碼。

6. 同日晚上約 8 時 30 分，A（嫌犯）前往外港碼頭之澳門免稅店，向店員 G 先後出示三張信用卡，要求以該些信用卡購買雪茄，合共價值澳門幣 6400 圓。G 先後將該三張信用卡拿往刷卡，均未能成功刷卡，最後嫌犯取回三張信用卡離開。

7. 同日晚上 10 時 3 分，A（嫌犯）經外港碼頭離開澳門。

8. 2009 年 8 月 6 日晚上 7 時 58 分，A（嫌犯）經外港碼頭再進入澳門。

9. 同日晚上約 8 時 2 分，A（嫌犯）前往外港碼頭之澳門免稅店，購買了一盒高希霸皇室朗告拿 25 支裝雪茄，價值澳門幣 3200 圓，嫌犯向店員 H 出示一張編號 5221-3464-4003-XXXX、署名 A 之萬事達信用卡付款。H 將該信用卡拿往刷卡，成功列印付款存根給予嫌犯簽署，嫌犯在付款存根上以“X”字簽署，成功購得該盒雪茄。

10. 同日晚上約 9 時 31 分，A(嫌犯)前往金龍娛樂場兌換櫃檯，向當值職員 I 出示一張編號 5221-3464-4003-XXXX、署名 A 之萬事達信用卡，要求以該張信用卡購買港幣 3000 圓籌碼。I 將嫌犯的要求轉交同事 J 處理，J 發現嫌犯提供的信用卡樣式有異，向嫌犯表示須致電銀行進行確認。嫌犯恐怕事敗立即離開，遺下信用卡、香港居民身份證及一張出入境旅客申報表，J 於是通知駐場司警處理。

11. 2009 年 8 月 7 日凌晨約 2 時 25 分，A(嫌犯)前往南灣時代商業中心內之大富豪桑拿消費了澳門幣 2876 圓、並以一張 Master 信用卡刷卡付款，收銀員 K 將嫌犯提供的信用卡拿往刷卡，成功列印付款存根給予嫌犯簽署，嫌犯在付款存根上以“X”字簽署。

12. 同日晚上約 8 時 4 分，A(嫌犯)前往財神酒店內之至尊桑拿消費了澳門幣 1188 圓，並以一張 Master 信用卡刷卡付款，收銀員 L 將嫌犯提供的信用卡拿往刷卡，成功列印付款存根給予嫌犯簽署，嫌犯在付款存根上以“X”字簽署。

13. 2009 年 8 月 8 日上午約 10 時 43 分，A(嫌犯)再次前往南灣時代商業中心內之大富豪桑拿消費了澳門幣 990 圓、並以一張 Master 信用卡刷卡付款，收銀員 M 將嫌犯提供的信用卡拿往刷卡，成功列印付款存根給予嫌犯簽署，嫌犯在付款存根上以“X”字簽署。

*

15. 根據中國工商銀行之文件，證實 A(嫌犯)所使用之編號 5326-1103-3043-XXXX 信用卡是偽造的。

16. 經司警鑑定 A(嫌犯)所使用之編號 5221-3464-4003-XXXX 信用卡，證實為偽造信用卡。

17. 嫌犯在自由、自願及有意識之情況下，故意向他人取得至少兩張偽造信用卡，並在澳門使用該等偽造信用卡換取娛樂場籌碼及消費，目的為獲得不法利益，嫌犯的行為等同使用偽造貨幣，不但危害澳門商戶的利益，還影響澳門特別行政區的經濟利益。

18. 嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律制裁。

*

另外證明下列事實：

根據刑事紀錄證明，嫌犯於本澳為初犯。嫌犯聲稱於 2009 年在香港因吸毒被判刑八個月。

嫌犯聲稱被羈押之前任職貨車司機，月收入約港幣 8000 圓，需供養父母；其學歷為中學三年級程度。

上訴人對一審法院認定的事實沒有異議，但就判罪及判刑方面提出以下的問題：

1. 連續犯；
2. 判刑過重；及
3. 徒刑暫緩執行。

1. 連續犯

上訴人認為其於二零零九年八月五日實施的事實應與八月六日實施的事實以連續犯一罪論處，而不應視八月五日作出者為一罪，而八月六日不同時間作出的兩次使用假信用卡的事實則視為一連續犯，將兩日的事實以兩項犯罪競合論處。

根據《刑法典》第二十九條第二款的規定「數次實現同一罪狀或基本上保護同一法益之不同罪狀，而實行之方式本質上相同，且係在可相當減輕行為人罪過之同一外在情況誘發下實行者，僅構成一連續犯。」

這清楚表示澳門刑法採納了以罪過程度降低為依據，把實施

數罪的情況擬定為單一犯罪論處。

確定我們面對的情況是否連續犯的最大困難是如何界定是否存在一個外在情況，而該外在情況可相當減輕行為人的罪過。

連續犯的前提是在一連串的連續犯罪中，存在着一外在的情況因素，便利或促使行為人第二次至第 N 次的犯罪行為，由於第二次及隨後次數的犯罪行為是在行為人被誘發或促使的情況下作出，行為人選擇不犯罪的自由變得越來越小，因此，隨後每次犯罪的邊際罪過一次比一次低。反之在一般的犯罪競合情況，即使屬同種競合，由於不存在可相當減輕行為人罪過的外在的情況，行為人自第一次犯罪後的每次犯罪的罪過沒有降低，故須作數罪論處。

符合連續犯條件的相當減輕罪過程度的情況必須是由一外在情況所誘發、便利、促使或驅使而導致行為再次、甚至乎一而再，再而三地連續犯罪。對行為人而言，外在情況對其產生的誘發、便利、促使或驅使連續犯罪的作用實質上令行為人決定不犯罪的自由度減少。我們知道，當行為人選擇不犯罪的自由減少，則其罪過程度亦相應減低。

基於以上的理由，《刑法典》第二十九條第二款最後部份規定連續犯僅作單一犯罪論處。這樣的規定表示根據犯罪通說，連續犯在其實質構成方面是真正的犯罪競合，但基於行為人隨後的各

次犯罪的罪過程度逐次明顯減輕，故為着處罰的目的，把它擬定為單數犯罪。

在本個案，從一審法院認定的事實看來，上訴人在八月五日實施的事實後，隨後的八月六日再次來澳實施相同事實時，本院未看見存在任何可相當減輕上訴人於八月六日實施的犯罪事實的罪過程度，易言之，我們實看不見存在一外在情況誘使、促使或驅使行為人一而再，再而三地繼續犯罪。

反之，上訴人在八月六日實施被判罪成的兩次事實均是行為人以相當高的罪過程度決意實施的。

此外，即使被原審法院擬定為單一連續犯論處的兩項犯罪，即於八月六日晚上八時二分使用編號 5221-3464-4003-XXXX 名字為用 A 的萬事達信用卡簽賬澳門幣叁仟圓購買雪茄的事實和同日晚上九時三十一分以同一信用卡在金龍娛樂場簽賬港幣叁仟圓正購買籌碼的事實，也不應以連續犯論處。相反應以兩罪實質競合處罰。

根據本中級法院一貫的司法見解，上訴法院僅在尊重《刑事訴訟法典》第三百九十九條規定的禁止上訴加刑的前提下，得對一審法院認定的事實作出有別於一審法院對之所作的法律定性。因此，裁判書製作法官曾批示通知各訴訟主體，以便彼等於開庭審理前或開庭期間內，就上訴法院對八月六日的兩個犯罪事實作

出不同的法律定性的可能發表意見。

就這一可能的法律定性變更，檢察院在庭上表示應改判八月六日的事實為兩罪實質競合，而辯護人則表示維持其在上訴理由陳述中所主張和請求者。

事實上，上訴人於八月六日在不同時間、不同地點和不同的犯罪決意支配和實施分別完全可構成兩罪的事實。

在上文闡述的理由，本院不見得存在一外在因素能誘發、引發、驅使上訴人在八月六日晚上九時三十一分再次犯罪，從而基於這些外在誘因使上訴人九時三十一分實施事實時的罪過程度顯得相當之低。

因此，本院得依職權變更一審法院對上訴人於八月六日八時二分及九時三十一分實施的犯罪事實定性為連續犯的裁判，進而應改判八月六日的事實為兩罪競合。

因此，上訴人主張改判其僅實施一連續犯的上訴理由不成立。

2. 量刑過重

上訴人主張其在犯罪後積極配合司法機關偵查工作和向司法機關提供資料以協助司法機關追緝其他共犯，對犯罪行為感到十分後悔和在庭審時承認事實和聲明是基於欠債才實施犯罪等因素，認為量刑過重。

上訴人一審被裁定有實施的「假信用卡轉手罪」的抽象刑幅為最高五年徒刑。

根據《刑法典》第六十五條的量刑情節，尤其是行為人專程來澳犯罪，其事後沒有積極行為以彌補其行為對信用卡流通和公信力所造成的重大損害和在庭上僅承認部份事實，因此，本院認為原審法院裁判兩罪，現本中級法院改判為三罪的事實每罪處以一審法院裁量的二年三個月徒刑未見有過重之虞。

至於數罪併罰方面，根據《刑法典》第七十一條規定，三罪併罰的刑幅為二年三個月至六年九個月徒刑。

經整體考慮上訴人一人實施三罪所顯露出的罪過程度，其行為的不法性程度和預防犯罪的要求，三罪併罰的單一刑罰應裁量為四年徒刑。

鑑於僅嫌犯提起上訴而檢察院未有提起上訴請求加刑，故根據《刑事訴訟法典》第三百九十九條規定的「禁止上訴加刑原則」，本院得維持一審裁量的三年三個月單一刑罰。

3. 徒刑的暫緩執行

從上文的闡述，本院認定三罪併罰上訴人在一審法院獲判三年三個月徒刑應維持不變，故《刑法典》第四十八條規定徒刑暫緩執行的「具體判刑不超逾三年徒刑」的前提不成立，本院亦無須審查上訴人有否條件獲得緩刑。

三、裁判

綜上所述，中級法院合議庭通過表決，裁定上訴人 A 的上訴理由不成立，依職權改判上訴人實施三項《刑法典》第二百五十五條第一款 a 項及第二百五十七條第一款 b 項規定的「假信用卡轉手罪」。

由上訴人支付訴訟費用當中包括 4 個計算單位的司法稅。

由上訴人支付的辯護費用定為澳門幣壹仟捌佰圓正。

通知各訴訟主體。

二零一零年十二月二日，於澳門特別行政區

賴健雄

蔡武彬

司徒民正