

(譯本)

轉手虛假信用卡罪
合議庭裁判的瑕疵
獲證明的事實事宜之不足
證據審查中的明顯錯誤
理由說明中不可補正的矛盾
合議庭裁判的理由說明
連續犯
刑罰之暫緩執行

摘要

一、只有當法院錯誤地認為特定事實已告確鑿，從被視作獲證明的事實中得出一項邏輯上不可接受的結論，或者作出了抵觸獲證明的或未獲證明的事實的裁判時，方存有證據審查中的明顯錯誤。

二、僅在下列情況方發生理由說明中不可補正的矛盾的瑕疵：當證實法院裁判本身之獲證明的事實之間，獲證明的事實與未獲證明的事實之間或證據性理由說明與裁判之間存有不可逾越的不相容時。

三、只有“當法院因未查明事宜而將有關納入訂定罪狀之刑事條文的全部事實視為獲證明時”，方存在獲證明的事實事宜不足的瑕疵。

四、兩者完全不同，一個是關於合議庭裁判因形式瑕疵而無效；另一個則與上述所闡述的發生在事實事宜審判中的瑕疵有關，根據澳門《刑事訴訟法典》第 360 條，其後果不是合議庭裁判無效，而是審判無效及原審法院重開審判。

五、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。

六、澳門《刑法典》第 48 條賦予審判者暫緩執行監禁的權力 — 義務，條件是所科處的監禁在份量上不超逾 3 年，並且，經考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節，認定僅對事實作譴責及監禁的威懾可適當及足以實現處罰的目的。

2002 年 7 月 25 日合議庭裁判書
第 114/2002 號案件
裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

檢察院控訴嫌犯甲及乙，身份資料詳見卷宗，以共同正犯及既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 255 條第 1 款 a 項及第 257 條第 1 款 b 項規定及處罰的兩項轉手虛假信用卡罪。

審判聽證舉行後，初級法院合議庭裁判如下：

“ — 判第一嫌犯甲轉手虛假信用卡罪不成立（根據澳門《刑法典》第 255 條第 1 款 a 項及第 257 條第 1 款 b 項）；

— 判嫌犯乙觸犯兩項轉手虛假信用卡罪（根據澳門《刑法典》第 255 條第 1 款 a 項及第 257 條第 1 款 b 項）。

數罪並罰，判處該嫌犯獨一刑罰 2 年 3 個月監禁。

— 鑑於所蒙受的損失，還判第二嫌犯向 XXX 銀行就遭受之損失支付澳門幣 5,164 元，此筆金額加上自有關償付至實際付訖之日依法定利率計算的到期利息及將到期利息。

嫌犯乙不服該有罪裁判，提出上訴，陳述內容簡要如下：

“ A—（嫌犯並不同意下文之假設，但如果這樣做），面對嫌犯的態度（這一態度從卷宗全部內容及視為獲證明的事實事宜中明顯可見），如果按照澳門《刑法典》第 255 條第 1 款 a 項及第 257 條第 1 款 a 項規定及處罰的兩項犯罪處罰 — 上訴人並不認同之 — 亦應當重視澳門《刑法典》第 64 條至第 66 條規定的情節 — 這是澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所規定的上訴之依據。

B—如果（嫌犯）因被指控觸犯的犯罪而以 2 年 3 個月監禁予以處罰，鑑於澳門《刑法典》第 64 條及第 48 條規定的標準，並且鑑於適用該標準的全部要件均已具備，本來應當至少對其適用緩刑 — 這是澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款所指的上訴依據；

C—所指的事實及視為獲證明的事實之間互相矛盾 — 這是澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所指的瑕疵；

D—將審判中未經確認的鑑定檢查視為妥善及獲證明，違反澳門《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款及第 331 條的規定，由此造成獲證明的事實事宜不足以支持裁判 — 澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的瑕疵；

E—如果必須判處嫌犯 — 上訴人再次不認同之 — 根據確鑿的事實事宜，應明確無誤地得出結論認為，根據澳門《刑法典》第 29 條觸犯一項連續犯（罪）而非觸犯兩項犯罪；

F—綜上所述，清楚存在證據審查中的明顯錯誤 — 這是澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所指的瑕疵；

G—被上訴的判決是無效的 — 因其違反澳門《刑事訴訟法典》第 355 條及第 360 條；

H—根據澳門《刑事訴訟法典》第 410 條，在有關事實事宜的上訴方面，要求發現該法典第 400 條第 2 款所載的瑕疵，其中並不包括經固有審議或結合一般經驗規則審查後的被上訴裁判以外的瑕疵，也不包括上訴人關於確鑿的事實事宜的個人觀點；

I—根據一般經驗、裁判所載的資料以及對被上訴的裁判本身的固有解釋，發現存有不可否認的一項錯誤適用法律規則及上述瑕疵，此等瑕疵詳見結論 A 至 H 項以及本上訴理由闡述書中所陳述的全部內容。”

對此上訴，檢察院作出答覆，主張因上訴理由明顯不成立而駁回上訴。

在本院，助理檢察長出具意見書表示應駁回上訴。

助審法官法定檢閱已畢。

茲予裁判。

下列事實事宜視為確鑿：

2001 年 6 月 12 日，一名稱為丙的人將一張持有人為丁的第 XXX 號信用卡交給第二嫌犯乙。經商議，此人及第二嫌犯一起前往位於[地址(1)]的 XXX 旅行社，使用上述虛假信用卡購買香港至曼谷的往返機票並且租訂曼谷酒店房間。

同日，第二嫌犯乙進入上述旅行社購買機票，這名稱作丙的人在門口守候。

第二嫌犯乙將持有人為丁的號碼為 XXX 的信用卡交給該旅行社僱員戊以轉移支付，並親手在收據上簽署 XXX 這一姓名，目的是支付兩張澳門至曼谷往返機票的費用（澳門出發日期為 2001 年 6 月 13 日 17 時 30 分；曼谷返回的時間為 2001 年 6 月 17 日 20 時 20 分），並且租訂 XXX 酒店雙人房間四日（卷宗第 19 頁），總金額為澳門幣 3,068 元。

上述兩張機票分別以乙及一名稱為丙的姓名登記，而上述酒店房間也以乙之姓名登記。

2001 年 6 月 23 日，稱為丙的人將持證人為己的第 XXX 號信用卡交給第二嫌犯乙。商議後，該人與第二嫌犯一起前往這家 XXX 旅行社，使用上述虛假信用卡購買澳門至曼谷的往返機票。

同日，第二嫌犯乙進入上述旅行社購買機票，名為丙的人在門口等候。

第二嫌犯乙將持有人己的號碼為第 XXX 的信用卡交給該旅行社僱員以轉帳，並親手在一張

澳門幣 2,096 元（澳門幣貳仟零玖拾陸元）收據上簽署 XXX（卷宗第 14 頁），目的是支付一張澳門至曼谷的往返機票的費用（澳門出發日期為 2001 年 6 月 24 日 17 時 30 分；曼谷返回的時間為 2001 年 7 月 1 日 20 時 20 分）。

上述機票以乙的姓名登記。

經澳門 XXX 銀行檢查，並經過信用卡發卡銀行 XXX 核實後，查明上述兩張號碼為 XXX 及號碼為 XXX，持卡人分別為丁及己之信用卡是偽造的，因為鑑於上述兩張信用卡的持卡人姓名及簽字不符合真實信用卡持卡人的身份（持卡人分別為庚及辛）。

就主觀方面而言，實施於下列罪行：

稱為丙的人以及第二嫌犯雖然明知上述信用卡是偽造的，但他們透過合意、分工以及合作，將這兩張虛假信用卡作為正當之卡使用以轉移支付，以此形式損害本地區及第三人的利益。

稱為丙的人以及第二嫌犯自願、自由及有意識作出行為，明知其上述行為是法律禁止及處罰的。

嫌犯部分自認事實。

在嗣後被錄用工作的旅行社內與同事關係良好，僱主願意為其提供工作。

附於卷宗的刑事記錄證明無犯罪記錄，第二嫌犯提及以卷宗第 116 頁佐證曾因誤殺罪及非法經營夜總會而曾在香港被判罪。

*

2. 無待證事實。

*

3. 在指明用作法院心證的證明中，指明“法院的心證基於卷宗第 14、15、17、18、116、130 頁及附於卷宗之刑事記錄證明的分析中產生的證據；基於嫌犯的部分自認及其他聲明；以及審判中被聽取意見的銀行代表的聲明，他們知道被損害實體的損失；基於第二證人的聲明，該證人是旅行社的僱員，第二嫌犯曾在該旅行社使用偽造之信用卡；以及司法警察局警員的聲明，他們敘述了所採取的措施。所有人均客觀、不偏不倚地作證並知悉所闡述的事實”，以及“法院還同意為嫌犯做有利之品格證明的辯方證人的意見”。

審理如下。

- 一、合議庭裁判的瑕疵
- 二、合議庭裁判的理由說明
- 三、連續犯
- 四、監禁之暫緩執行

一、合議庭裁判的瑕疵

雖無指明將產生的後果，上訴人爭辯澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的瑕疵；

上訴人認為“將審判中未經確認的鑑定檢查視為妥善及獲證實，違反澳門《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款及第 331 條的規定，由此產生獲證明的事實事宜不足以支持裁判 — 這是澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的瑕疵”；並指出“該裁判第 173 頁背頁至第 175 頁背頁所載的因獲證明而確鑿的事實，尤其第 3、6、9、12 及 14 項之上文轉述的事實並不適當” — “這是澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所指的瑕疵”；還指出，“如果必須判處嫌犯 — 上訴人再次不認同之 — 根據確鑿的事實事宜，應明確無誤地得出結論認為，根據澳門《刑法典》第 29 條觸犯一項連續犯（罪）而非觸犯兩項犯罪。”

因此，我們看看是否具備所指的瑕疵。

（一）證據審查中的明顯錯誤

上訴人在此部分所陳述的，與證據審查中的明顯錯誤無關。正如所知，當法院認為有關事實構成兩項轉手虛假信用卡罪，有關問題與視為獲證明的事實的法律定性有關。

只有當法院錯誤地認為特定事實已告確鑿，從被視作獲證明的事實中得出一項邏輯上不可接受的結論，或者作出了抵觸獲證明的或未獲證明的事實的裁判時，方存有證據審查中的明顯錯誤

1。

顯然對我們來說，自卷宗中視為獲證明的事實中並未查明法院的裁判抵觸事實上已獲證明的或未獲證明者、抵觸有約束的證據或抵觸職業準則。

因此，此部分依據之理由不成立。（有關連續犯罪的法律問題見下文）。

（二）理由說明中不可補正的矛盾

僅在下列情況方發生理由說明中不可補正的矛盾的瑕疵：當證實法院裁判本身之獲證明的事實之間，獲證明的事實與未獲證明的事實之間或證據性理由說明與裁判之間存有不可逾越的不相容時。

卷宗中可見，法院將下列事實視為獲證明：所使用的信用卡 — 按其相關號碼予以識別 — 其“字面上的持有人”是丁及己，這並不意味著法院認定這些人是有關信用卡真實的或真正的持有人，而當法院認為具相同號碼的信用卡分別屬於其（真正的）持有人庚及辛獲證實時，並沒有將不相容的事實而是將協調的事實視為獲證實。

不能理解上訴人何以認為獲證實的事實之間存有不相容 — 一方面是關於有關信用卡的虛假持有人這一獲證實的事實，另一方面是關於（相同號碼的）信用卡真正持有人這一獲證明的事實。

因此此部分上訴理由也不成立。

（三）獲證明的事實事宜之不足

只有“當法院因未查明事宜而將有關納入訂定罪狀之刑事條文的全部事實視為獲證明時”，方存在獲證明的事實事宜不足的瑕疵²。

對於上訴人來說，當法院將審判中未獲確認的鑑定檢查視為確鑿時，發生該項瑕疵。

事實上，上訴人所陳述的內容，與按照澳門《刑事訴訟法典》第 336 條規定的證據評價問題有關。

但是並未發生此問題，正如助理檢察長在其意見書中所強調。雖然法院沒有召喚鑑定人參與聽證，有關檢查不再是書證，不具完全證明力。然而，根據卷宗第 249 頁及其背頁的記錄，檢查了卷宗所載的記錄。

因此並未發現在聽證中欠取調查該此鑑定檢查，相應地，這一部分證據可用作形成法院心證。

另一方面，視為獲證明的事實允許作出一項法律定性，而對於法律上之裁判上不構成的任何漏洞。在本具體案件中，關於轉手虛假信用卡罪，其構成要件均已符合。

行文至此，應當認定對合議庭裁判的瑕疵的爭辯，理由不成立。

二、合議庭裁判的理由說明

從根本上說，上訴人陳述的內容是，依據澳門《刑事訴訟法典》第 360 條及第 355 條，被上訴的合議庭裁判有無效這一瑕疵，因為“裁判所載的事實依據之間互相矛盾或者指出了不可接受的證據，使得普通人不能理解其中所載的判罪推理，原因是欠缺罪狀的構成行為或要素，這清楚的顯示在證據審查中有錯誤，因此沒有遵守……規定及指出的法律要件。

澳門《刑事訴訟法典》第 360 條規定：“屬下列情況之判決無效：

a) 凡未載有第三百五十五條第二款及第三款 b 項所規定載明之事項者；或

b) 在非屬第三百三十九條及第三百四十條所指之情況及條件下，以起訴書中，或無起訴時，以控訴書中未描述之事實作出判罪者。”

第 355 條的規定：

“一、（…）

二、緊隨案件敘述部分之後為理由說明部分，當中列舉經證明及未經證明之事實，以及闡述

¹ 包括，第 168/2001 號上訴案的 2001 年 9 月 27 日合議庭裁判。

² 包括，第 92/2000 號上訴案的 2000 年 6 月 15 日合議庭裁判。

即使扼要但盡可能完整、且作為裁判依據之事實上及法律上之理由，亦指明用作形成法院心證之證據。”

兩者完全不同，一個是關於合議庭裁判因形式瑕疵而無效；另一個則與上述所闡述的發生在事實事宜審判中的瑕疵有關，根據澳門《刑事訴訟法典》第 360 條，其後果不是合議庭裁判無效，而是審判無效及原審法院重開審判。

正如上述所裁定，沒有發現澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款規定的瑕疵。

也沒有發現合議庭裁判形式上的瑕疵，因為被上訴的合議庭裁判指明了獲證明及未獲證明的事實，用作形成法院心證的證據，並對於卷宗中確鑿的事實事宜的法律定性之理由說明作了簡要闡述，因此符合澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款的要件。

顯然上訴人的依據之理由不成立。

三、連續犯

關於該問題的法律制度規定於《刑法典》第 29 條：

“二、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。”

學說及司法見解一致的訂定了連續犯的概念：

“澳門《刑法典》第 29 條第 2 款將連續犯定義為，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。”³

正如卷宗中所示，兩次作出了相同的罪狀——兩項轉手偽造之信用卡罪。

存在著肯定及明顯的時間上相近性——2001 年 6 月 12 日及 7 月 23 日。

還存在著犯罪實行方式方面的某種同一性。

然而，面對視為確鑿的整套事實，我們認為顯然不存在有助於犯罪之實行及相當降低行為人罪過的“外在情況”。

因此不存在連續犯，此部分的上訴理由明顯不成立。

四、監禁之暫緩執行

上訴人希望法院暫緩執行具體科處的刑罰，稱已經符合適用澳門《刑法典》第 48 條的全部要件，上訴人在澳門是初犯，與司法當局合作，自認了實際實施的事實。

還指出嫌犯在香港的刑事記錄，對於澳門的初級法院之裁判不重要。

我們看看。

正如所知，澳門《刑法典》第 48 條賦予審判者暫緩執行監禁的權力——義務，條件是所科處的監禁在份量上不超過 3 年，並且，經考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節，認定僅對事實作譴責及監禁的威懾可適當及足以實現處罰的目的。

正如Figueiredo Dias教授所教導，“...尤其在特別預防的理念影響下，承認嫌犯人格之考慮在刑事訴訟中的主要重要性開始，對於口頭原則及直接（接觸）原則所賦予的絕對優先性就不能再產生懷疑”⁴。

卷宗載明，“嫌犯部分自認事實”；“附於卷宗的刑事記錄證明中，無犯罪記錄，第二嫌犯指出在香港因誤殺罪及非法經營夜總會被判罪（具卷宗第 116 頁的支持）”。

面對此等情節，法院直接對其科處實際監禁。這意味著法院認為澳門《刑法典》第 48 條適用的實質條件並不具備。

³ 高等法院第 704 號上訴案的 1997 年 7 月 9 日合議庭裁判、第 727 號上訴案的 1997 年 10 月 15 日合議庭裁判、第 721 號上訴案的 1997 年 10 月 23 日合議庭裁判。以及本中級法院第 1275 號案件的 2000 年 1 月 20 日合議庭裁判。

⁴ Lições do Prof. Figueiredo Dias, 《Direito Processual Penal》，1988-1989 年度，科英布拉，第 161 頁至第 162 頁。

應當強調，法院在其理由說明中沒有在實體上重視嫌犯在香港的刑事記錄 — 第 254 頁背頁及第 255 頁 — 因此不能提出該問題。即使如此，絲毫不妨礙法院結合其他事實，作為事實前的行為考慮此等要素。

關於暫緩執行監禁，我們認為，雖然卷宗中證實嫌犯部分自認事實，但看不出此等自認是自發的，且以某種形式有助於發現事實真相，況且並沒有附隨悔悟表現。

本著上述全部考慮，不可能在本案中形成作為暫緩執行刑罰前提所要求的預測判斷。

正如一向所裁定的那樣，即使卷宗中可見有利於嫌犯的預測，如果得出結論認為裁判有違（一般）預防犯罪及處罰犯罪的必要性，也不能命令緩刑。

換言之，在適用澳門《刑法典》第 48 條規定時，法院應當考慮第 48 條第 1 款所載的全部條件之整體，並應當考慮此等緩刑可否適當及足以實現處罰的目的⁵。

因此，考慮到被判處犯罪的性質 — 它對於金融秩序及安全以及對信用卡的信任及公信力產生危險 — 譴責、處罰及預防該犯罪的社會要求，我們相信被上訴的裁判不命令暫緩執行所科處的監禁是正確的。

顯然此部分上訴理由不成立。

簡而言之，上訴人全部依據明顯理由不成立，相應地根據澳門《刑事訴訟法典》第 407 條第 3 款 c 項，第 409 條第 2 款 a 項及第 410 條的規定，應當駁回有關上訴。

俱經考慮，茲予裁判。

綜上所述，本中級法院合議庭裁判駁回嫌犯乙提出的上訴，全部維持原判。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 4 個計算單位，上訴人還須承擔澳門《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款規定之等額制裁金額。

蔡武彬（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄

⁵ 在此意義上，第 134/2001 號案件的 2001 年 9 月 27 日合議庭裁判也如此裁定。