

(譯本)

銀行保密 保密的司法免除 司法命令狀 命令狀的形式 司法命令 免除銀行保密的理由 “嚴重犯罪” 受保護的利益

摘要

一、法律規定信用機構須承擔銀行保密之義務，該義務只能透過“司法命令狀”免除。

二、司法命令狀須含有一項決定職能範圍在澳門境內之實體應履行之訴訟行為之命令。

三、如刑事預審法官不僅在偵查卷宗中作出批示“決定免除對於以...姓名開立的銀行帳戶的銀行保密...並命令澳門有關銀行在 10 日期限內向廉政公署直接提供有關...之資料”，還在其簽署並發送該實體的“公函”中插入案件中作出的批示的相同內容，則該公函不能不必然包含一項命令，應作為司法命令狀予以遵守。

四、在處於“司法保密”階段之刑事訴訟中，按《刑法典》第 76 條，不存在理由向已被免除銀行保密義務之實體告知免除銀行保密之原因。考慮到法律不應要求最高手續之行為之性質及特徵，更重要的是法官在卷宗中作出的訴訟行為本身之合法性。

五、“銀行保密之保護應讓位於刑事偵查及行使處罰權之公共利益。”

2003 年 4 月 3 日合議庭裁判書
第 249/2002 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

在第 6821/2001 號偵查卷宗中（當中廉政公署調查可能觸犯的貪污罪），檢察官命令將卷宗移送刑事預審法官，以涉嫌觸犯此罪為據許可免除在澳門多個銀行開立的新銀行帳戶的銀行保密。

卷宗移送刑事預審法官後，該法官透過 2002 年 10 月 9 日的批示決定致函澳門金融管理局行政管理委員會主席，要求在 10 天期限內直接向廉政公署提供自 1999 年 1 月 1 日至 2002 年 6 月 15 日以有關人士開立的帳戶往來提存紀錄鑑證複印本，並為此免除其銀行保密義務。

2002 年 10 月 16 日，甲銀行負責人致函刑事預審法官表示：

就本月 9 日第 2886/02/LI 號公函，僅請求提供被詢問者的完整身份資料，包括其羅馬語系拼寫法的姓名而非僅僅中文姓名，以避免在尋找可能以這些姓名在本銀行簿冊中的帳戶時的任何錯誤。

此外，我們的這項請求是由於甲銀行帳戶持有人的姓名是以其羅馬語系拼寫法而非以中文作

資料登記。

透過該司法官簽署的 2002 年 10 月 23 日公函滿足了甲銀行的請求。

甲銀行透過 2002 年 10 月 31 日的函件作出下列答覆：

“已收到貴院 2002 年 10 月 23 日第 2886/02/SI 號公函。

聲請人甲銀行根據《刑事訴訟法典》第 361 條第 3 款，結合《民事訴訟法典》第 572 條第 4 款的規定，謹請求對於遞交的公函內容作出下列澄清：

1. 甲銀行僅認為，不能對於希望獲得的資料舉出銀行保密，因為我們認為，免除銀行保密的必要法定前提欠缺，因此不應當存在閣下公函所指的免除。

2. 閣下最後一份函件不包含任何決定及命令，表明聲請人獲免除銀行保密。

3. 根據 7 月 3 日第 32/93/M 號命令（該命令核准澳門金融體系法律制度）第 80 條，‘經客戶本身之許可或法院根據刑法或刑事訴訟法之規定所作之命令，方可免除客戶與機構關係上有關事實或資料之保密義務。’

4. 按照《刑事訴訟法典》第 122 條第 2 款（根據其第 167 條可適用）：‘如有理由懷疑推辭之正當性，處理該附隨事項之司法當局須進行必需之調查；如在調查後結論係該推辭屬正當，則該司法當局須命令作證言或聲請法院命令作證言。’結合上述法律條文，很容易得出結論，如認為推辭是不正當的，須由法院命令免除銀行保密，該命令應具命令狀的形式。肯定的是，在本案中，我們擔心這種告知形式沒有被使用。

面對這個闡述，聲請人認為對下列要點作出澄清：

1. 閣下是否認為 2002 年 10 月 23 日第 2969/02/SI 號公函有命令狀的價值；

2. 閣下是否認為該公函包含一項命令；

3. 為著銀行／現聲請人免除銀行保密，前述公函中存在或不存在必要前提之欠缺。”

法官作出下列批示：

“第 1387 頁及第 1388 頁，

著致函甲銀行，作出如下答覆：

1. 2002 年 10 月 9 日第 2886/03/LI 號公函，結合 2002 年 10 月 23 日第 2969/02/LI 號公函，具有一項命令狀的價值；

2. 2002 年 10 月 9 日第 2886/02/LI 號公函以及 2002 年 10 月 23 日第 2969/02/LI 號公函，包含一項命令；

3. 在 2002 年 10 月 9 日第 2886/02/LI 號公函中不存在銀行／聲請人免除銀行保密必要前提之欠缺。

著再一次附入第 1291 頁及第 1292 頁的公函副本。

命令通知檢察院。

遵行後，移送卷宗至檢察院。”

收到 2002 年 11 月 7 日該公函後，甲銀行不服，提起上訴，陳述如下：

“1. 2002 年 10 月 9 日，刑事預審法官向上訴人發出第 2886/02/LI 號公函及第 2969/02/LI 號公函，其內容在此視為轉錄；

2. 透過 2002 年 10 月 31 日的聲請，聲請內容在此視為轉錄，上訴人期望就第 2886/02/LI 號公函的性質及範圍予以澄清；

3. 原審法院透過第 3081/02/SC 號公函澄清有關公函具有命令狀的價值，包含一項命令並且不存在免除現上訴人銀行保密的必要前提之欠缺；

4. 但是，有關公函不包含一項命令，也不具有司法命令狀的價值；

5. 上訴人是一家享有聲望的信用機構，因其尤其嚴格恪守金融制度的基本規則之一，即對其被託付的眾多事項嚴守保密。

6. 《金融體系法律制度》第 78 條要求上訴人及其合作者須承擔銀行保密義務；

7. 這一要求只有在發生該法律制度第 80 條規定的情形時方可讓位；

8. 這種情況沒有具備，因為沒有被針對客戶的許可，也沒有發出任何司法命令狀。

9.在澳門特別行政區法律秩序中生效著下列原則：只有透過法律明文規定，當涉及嚴重犯罪的時候，方許可准入銀行帳戶。

10.原審法院沒有作出《刑事訴訟法典》第 122 條規定的“必須之調查”。

11.沒有指明廉政公署據以請求提供要求的資料之任何理由，也沒有指明決定免除銀行保密義務之理由。

12.被上訴的批示違反《金融體系法律制度》第 78 條，第 80 條以及《刑事訴訟法典》第 122 條，第 167 條及第 98 條；

綜上所述，應當廢止被上訴批示並判本上訴理由成立，決定推辭提供廉政公署索取的文件。

上訴通知檢察院，但檢察院沒有作出針對性理由闡述。

法官作出維持性批示，內容如下：

“中級法院：

— 根據澳門《刑事訴訟法典》第 166 條第 1 款及第 250 條第 1 款 c 項，預審法官有權命令銀行機構提供與犯罪有關的並且對於發現真相有重大價值的任何銀行文件。

— 銀行實體／參與人沒有提出任何推辭，就不必按照澳門《刑事訴訟法典》第 122 條第 2 款作出任何調查。

— 本卷宗處於偵查階段，根據澳門《刑事訴訟法典》第 76 條第 1 款，生效著司法秘密，銀行實體／參與人沒有權利知悉任何訴訟行為或其文件內容。

— 關於卷宗，雖然在結論中得出了貴院所持之見解，但（本席）仍維持被上訴的批示。

— 然而，希望一如既往得到貴院更好的裁判。

— 卷宗上呈貴中級法院。

— 將偵查退還檢察院。

— 2000 年 12 月 9 日於澳門特別行政區。”

在本院，助理檢察長遞交其意見書，主張上訴理由不成立；（見第 48 頁至第 50 頁背頁）。

助審法官法定檢閱已畢，因此應當裁定。

以這些事實資料為基礎，我們審理上訴人提出的問題。

上訴人堅稱：“被上訴的批示違反《金融體系法律制度》（7 月 5 日第 32/93/M 號法令，公佈於 7 月 5 日第 27 期《澳門政府公報》— 筆者所加），以及《刑事訴訟法典》第 122 條，第 167 條及第 98 條；（結論第 12 點）。因為本案中的公函不包含命令，也不具有司法命令狀的性質（結論第 4 點），在不具備實質要件的情況下，不能免除司法保密（第 32/93/M 號法令第 80 條）及形式要件（《刑事訴訟法典》第 98 條），尤其不符合“嚴重犯罪”調查的必要性（結論第 6 點至第 11 點）。

本案涉及的是刑事預審法官經檢察院提請，在前述偵查程序中決定免除本地區所有機構銀行保密義務，以便直接向廉政公署送交已指明身份的嫌疑人所持銀行帳戶的副本。

關於這個問題，在本合議庭，我們曾經於第 250/2002 號案件的 2002 年 3 月 20 日中表示立場，該裁判載明：

“— 《金融體系法律制度》（7 月 5 日第 32/93/M 號法令）第 78 條規定的銀行保密義務，是《澳門特別行政區基本法》第 30 條及澳門《民法典》第 74 條規定的保留‘私人生活隱私權’之必然產物之一。

— 對其負有責任者違反之，引致紀律、民事及刑事責任。

— 雖然如此，受其約束之銀行實體可透過客戶的許可或司法命令免除之；（《金融體系法律制度》第 80 條）

— 這種司法命令狀從根上說是“司法當局發出的書面命令”，不必然在標題中包含“命令狀”一詞及具例牌常見措詞；例如“法官...命令...”。

重要的是透過有關文件清楚了解作出的決定（“命令”）以及希望的意圖。

— 銀行保密之保護應讓位於刑事調查及“處罰權”之公共利益。”

從根本上說，本案提出的基本問題在於了解，刑事預審法官簽署的公函是否一項命令，及與

此有關的多個問題，即司法命令狀的形式及內容問題。

我們看看。

《刑事訴訟法典》規定預審法官在偵查階段行使全部審判權 — 第 11 條。

關於有關事宜，法律要求信用機構承擔銀行保密義務，該義務只能透過“司法命令狀”的形式方可被免除。

第 32/93/M 號法令規定：

“ 第 78 條（保密之義務）

一、信用機構之公司機關成員、工作人員、核數師、專家、受託人及長期或偶然向其提供服務之其他人員，不得為本身或他人利益而洩露或使用因擔任本身職務所獲知有關事實之資訊。

二、對客戶之姓名及其他資料、存款帳戶及其活動、資金運用及其他銀行活動，尤應受保密之約束。

三、職業保密之義務，即使在第一款所指之職務終止後仍須保持。

四、在澳門貨幣暨滙兌監理署任職或曾任職之人士，以及為該機關長期或偶然提供或曾提供勞務之人士，對在擔任本身職務或提供該等勞務所獲知之有關事實，應受保密義務之約束，且不得洩露或使用所獲知之資訊。

五、上數款所指之資料，即使因特定之法律規定而轉至任何其他實體時，仍須受保密之約束。

六、由外地監管實體向 AMCM 所提供之資訊，亦受銀行保密之保護，既不得將之洩露，亦不得用於與審查金融機構業務求取之條件及金融機構業務，或監管等目的不同者。

第 80 條（保密義務之免除）

經客戶本身之許可或法院根據刑法或刑事訴訟法之規定所作之命令，方可免除客戶與機構關係上之有關事實或資料之保密義務。”

有保密義務之實體可按《刑事訴訟法典》第 122 條及第 167 條推辭。

這兩個條文規定：

“ 第 122 條（職業秘密）

一、律師、醫生、新聞工作者、信用機構之成員、宗教司祭或各教派司祭及法律容許或規定須保守職業秘密之其他人，得推辭就屬職業秘密之事實作證言。

二、如有理由懷疑推辭之正當性，處理該附隨事項之司法當局須進行必需之調查；如在調查後結論係該推辭屬不正當，則該司法當局須命令作證言或聲請法院命令作證言。

三、處理該附隨事項之法院之上級法院，或如該附隨事項係向高等法院提出者，則高等法院之全會，得決定無須保守職業秘密而作證言，只要顯示出按照刑法之適用規定及原則此為合理者。

四、上款所指之介入，須由法官依職權或應聲請提出，而介入前得先聽取涉及該職業秘密之有關職業之代表機構意見。

五、第三款及第四款之規定，不適用於宗教秘密。”

“ 第 167 條（職業秘密及本地區機密）

一、第一百二十二條及第一百二十三條所指之人，在司法當局命令時，須向司法當局提交其本人所占有而應予扣押之文件或任何物件，但該等人以書面提出，有關文件或物件係屬職業秘密或本地區機密者，不在此限。

二、如以職業秘密為依據，拒絕提交有關文件或物件，則第一百二十二條之規定，相應適用之。

三、如以本地區機密為依據，拒絕提交有關文件或物件，則第一百二十四條之規定，相應適用之。”

《刑事訴訟法典》關於訴訟行為之告知，尤其法官之“命令”，規定：

“ 第 98 條（訴訟行為之告知）

一、訴訟行為之告知旨在傳達：

a) 要求到司法部門之命令；

b) 為參與訴訟措施而作之傳召；或

c) 訴訟程序中所進行之行為或所宣示之批示之內容。

二、告知由辦事處依職權作成，又或經司法當局或有權限之刑事警察當局作出批示後由辦事處作成，並由負責處理該案件之司法公務員執行，又或由為此目的而被指定且具備適當證明文件之警務人員、行政當局人員或屬郵政部門之人員執行。

三、各司法部門間之告知，以下列方式為之：

a) 命令狀：如屬命令職務範圍在澳門以內之實體作出訴訟行為；

b) 請求書：如屬要求在澳門範圍以外作出行為；

c) 公函、通告、信件、電報、專線電報、圖文傳真、電話通訊或其他電訊工具：如涉及作出通知之請求或其他種類之信息傳遞。

四、以電話作出告知後，必須以任何書面方式確認之。”

從卷宗得知，刑事預審法官不僅在有關的偵查卷宗中作出批示“決定免除對於以...姓名開立的銀行帳戶的銀行保密...並命令澳門銀行在 10 日內向廉政公署直接提供有關...之資料”，該法官還在其簽署並發送金融管理局管理委員會主席的公函中，插入以下內容(以中文及葡文書寫)：

“按照上述卷宗於 2002 年 10 月 9 日所作之決定，根據澳門《刑事訴訟法典》第 251 條第 1 款 d 項、第 167 條第 1 款及第 2 款、第 122 條第 1 款，以及 7 月 5 日第 32/93/M 號法令第 80 條之規定，本院決定免除本特別行政區各銀行之保密義務，煩請 貴局採取相應措施，以便各銀行於 10 天期內以保密方式向廉政公署提供以下人士在澳門各銀行開立之銀行帳戶，從 1999 年 1 月 1 日至 2002 年 6 月 15 日之往來提存紀錄鑑證複印本：

.....

基於本卷宗受司法保密約束，謹囑 貴局囑各銀行以密封方式將資料直接送交廉政公署助理廉政專員陳錫豪先生，並在信封上注明「機密」字樣。

另囑各銀行必須保密，否則需負上有關刑事責任。

順頌

台安

法官
(簽名)”

正如我們在 2003 年 3 月 20 日合議庭裁判中所考慮：“肯定的是，它沒有按搜索命令狀、拘留命令狀或解送命令狀中常用的方式，以“命令狀”為題並有例牌式措詞“...法官命令...”。

我們認為，法律似乎未明確規定司法命令狀的格式，法律重視的是命令狀的內容 — 它必須包含一項命令 — 但不嚴格要求其形式。

我們僅相信，無可爭辯的是，作出了批示並通知了銀行機構，包括現上訴人尤其在 2002 年 11 月 7 日公函後，該公函堅稱，該等公函“有命令狀的價值，並包含一項命令”，因為“不存在欠缺銀行方面免除銀行保密的必要前提”。

肯定的是，有關公函在形式上是人們習慣稱作的“公函”，在實質上不再是本義上的公函，因為清楚包含了一項司法命令，並經過有權限法官特別簽署。

無須贅述，關於上訴實質問題的此部分，上訴理由不成立。

關於不知悉免除保密之原因及涉及嚴重犯罪理由，同樣也不難看到現上訴人欠缺理由。

關於“理由”，我們說我們面臨著按《刑法典》第 76 條的“司法保密”階段的刑事程序，我們相信不存在任何理由將免除銀行保密之原因告知上訴人。

更重要的是預審法官在卷宗中作出的訴訟行為本身的合法性，正如上文轉錄，考慮到法律不應要求最高形式的行為之性質及特徵，且作出了決定免除銀行保密之批示，有關行為應有起碼的理由說明。

關於涉及“嚴重犯罪”的必要性，正如在 2003 年 3 月 20 日合議庭裁判中所認為，“我們認為，面對具體情況看待免除保密是否適當，如此提出該問題更為合理”。

認為該處作出的注解對於很好地解釋這一問題是良好的：

“在此應當考慮到‘保密義務’，無論如何 — 儘管‘銀行保密’之義務提供永遠受歡迎的

對銀行及金融制度信任的氛圍 — 不能被視作不管具體情況永遠優先的‘絕對義務’。

澳門《刑法典》第 35 條第 1 款規定：

‘在履行法律義務時出現衝突情況，或在遵從當局之正當命令時出現衝突情況，而行為人履行之義務之價值相等或高於被犧牲而不履行者，又或遵從之命令之價值相等或高於被犧牲而不遵從者，所作之事實非屬不法’。

因此，儘管承認該事宜可以有應予尊重之不同觀點—真正重要的是看一看，衝突中的義務是哪些，因此，毫無疑問，刑事偵查的公共利益（“與司法當局合作的義務”），（至少在原則上）必須優先於對私人生活隱私的尊重利益（“保密的義務”）¹。

然而，即使並非如此，在本案中，— 按照訂定其罪狀之規範所‘保護的利益’，我們面臨的不法行為不能不認為是‘嚴重的’（涉及對於倘有之行為人行使處罰權的公共利益），因此，免除銀行保密的決定是適當的（毫無疑問，現上訴人受其約束），其應當遵守裁定，將有關資料移送到案”。

正如卷宗中得出，在該偵查程序中進行了貪污罪的調查，刑事預審法官承認在卷宗中調查貪污罪。

以此考量，必須得出結論上訴理由不成立。

綜上所述，合議庭裁判上訴不得直。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 5 個計算單位。

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

¹ 參閱波爾圖上訴法院下列案件：第 9450151 號案件的 1994 年 5 月 4 日合議庭裁判、第 9411199 號案件的 1995 年 3 月 29 日合議庭裁判、第 0051171 號案件的 2000 年 11 月 6 日合議庭裁判、第 0011408 號案件的 2001 年 1 月 24 日合議庭裁判、第 0110338 號案件的 2001 年 5 月 9 日合議庭裁判、第 0140278 號案件的 2001 年 5 月 16 日合議庭裁判、第 0140688 號案件的 2001 年 10 月 3 日合議庭裁判及第 0111354 號案件的 2002 年 1 月 9 日合議庭裁判；里斯本上訴法院第 0003845 號案件的 1995 年 11 月 21 日合議庭裁判及第 0044565 號案件的 2002 年 5 月 22 日合議庭裁判，都載於 www.dgsi.pt/jtrp，及“.../jtrl”。