

編號：第 255/2016 號 (刑事上訴案)

上訴人：A 有限公司

日期：2017 年 12 月 14 日

主要法律問題：發空頭支票罪

摘 要

根據原審法院的獲證事實，無法得出嫌犯支票賬戶不具有足夠存款的肯定事實。即是說，在客觀事實方面，並無證實嫌犯支票賬戶存款欠缺或不足。也如此，難以證實嫌犯清楚知悉其支票賬戶內存款欠缺或不足，因後者是一個未能獲得證實的“事實”。

可見，無論如何，未能滿足簽發空頭支票罪的罪狀構成。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 255/2016 號 (刑事上訴案)

上訴人：A 有限公司

日期：2017 年 12 月 14 日

一、案情敘述

於 2016 年 1 月 12 日，嫌犯 B 在初級法院刑事法庭第 CR2-14-0263-PCC 號卷宗內被起訴的一項《刑法典》第 214 條第 2 款 a)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰的簽發空頭支票罪，被判處罪名不成立。

輔助人 A 有限公司不服，向本院提起上訴，並提出了有關上訴理由。

1

¹其葡文結論內容如下：

1. O Tribunal a quo absolveu o Arguido da prática de um crime de emissão de cheque sem provisão, previsto e punido nos termos do disposto no artigo 214.º do Código Penal, por considerar que não foi feita prova de que o Arguido tinha consciência que a conta bancária não tinha saldo suficiente para pagamento ao tomador e, ainda, que não ficou demonstrado que o Arguido tenha sido informado da data do seu preenchimento e apresentação ao banco.
2. Todos os factos ficaram provados, excepto que o Arguido tenha agido livre, consciente e deliberadamente sabendo que a sua conduta prejudicava a Recorrente e que soubesse que a sua conduta era proibida e punida por lei.
3. O Arguido tinha perfeita consciência que a conta não tinha provisão e que a sua conduta prejudicava a Recorrente, tal como se veio a confirmar, e sabia que o cheque seria apresentado a pagamento em 7 dias no caso de incumprimento do acordado, tendo por isso sido antecipadamente informado, e por escrito, da data em que o cheque poderia ser

-
- apresentado ao banco.
4. O cheque em branco, tal como o respectivo pacto de preenchimento, encontra-se expressamente previsto no artigo 1224.º do Código Comercial, sendo aceite pela Doutrina e Jurisprudência o reconhecimento da utilização, no comércio, do cheque com função de garantia do cumprimento de uma dada obrigação, designado por cheque garantia.
 5. Não há qualquer limitação quanto ao preenchimento dos elementos deixados em branco no título de crédito (designadamente, montante e data do saque), entregue pelo sacador ao tomador, para além do que conste do pacto de preenchimento celebrado entre os intervenientes.
 6. Nos presente caso, o mutuário (Arguido) acordou entregar à mutuante (a Recorrente) um cheque pessoal no montante correspondente às fichas para jogo, entregues pela mutuante ao mutuário e em dívida, que a mutuante poderia apresentar a pagamento para a amortização do montante (em fichas) mutuado.
 7. Ainda de acordo com esta cláusula, o mutuário autorizou a mutuante a preencher qualquer dos elementos do cheque em falta ou deixados em branco, incluindo o montante do crédito mutuado por pagar e a data do cheque. Não tendo sido feito o pagamento em 7 dias, conforme acordado, a Recorrente limitou-se a preencher os dados em branco conforme estava autorizada.
 8. Face à factualidade demonstrada, não era possível ao Arguido desconhecer a data em que o pagamento era devido e o cheque seria apresentado.
 9. O cheque apresentado a pagamento foi devolvido sem que tivesse sido pago, tendo sido aposta a menção de payment stopped, isto é, uma contra-ordem dada pelo sacador, no caso o Arguido.
 10. O Código Penal faz depender a consumação do crime de emissão de cheque sem provisão: da emissão do cheque; da apresentação a pagamento nos termos e prazo fixados legalmente ou por convenção para o efeito; de que não seja integralmente pago por falta de provisão.
 11. Sem prejuízo de se admitir uma interpretação actualista do artigo 214.º do Código Penal (nomeadamente quanto às condutas que deverão ser incluídas na expressão falta de provisão), o legislador de Macau, ao contrário do português, não aprovou diploma semelhante ao do DL 316/97, que veio a descriminalizar as condutas que, ainda que causadoras de prejuízo patrimonial, se consubstanciavam na emissão de cheque pós-datado (cfr. respectivo artigo 11º, n.º3).
 12. Relativamente ao período anterior à entrada em vigor, em Portugal, do DL 316/97, foram proferidas diversas decisões judiciais no sentido de considerar incluídas na previsão legal do crime de emissão de cheque sem provisão condutas como sejam:
 - d) o sacador de um cheque que, após a emissão deste, falsamente comunica ao banco sacado que o cheque se extraviou, assim o determinando a recusar o seu pagamento com esse fundamento;
 - e) o sacador dá instruções ao banco sacado para não proceder ao pagamento de determinado cheque;
 - f) o sacador encerra ou liquida a conta bancária sacada após emissão do cheque e antes da respectiva apresentação, etc.
 13. Não tendo o legislador de Macau decidido adoptar uma posição paralela à aprovada pelo DL 316/97, não se vê por que razão há-de fazer-se idêntica despenalização por via judicial.
 14. O Tribunal a quo não questionou a validade e eficácia quer do cheque em branco, quer do pacto de preenchimento, quer ainda a possibilidade de um cheque em branco ser utilizado com função de garantia de determinado direito de crédito, conforme é entendimento

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 根據卷宗第 5 頁合同的內容，當中僅顯示有關支票是用作貸款的擔保，以及嫌犯同意上訴人填寫空白之部份內容及上訴人有權將支票用以支付欠款，但合同內容沒有提及上訴人會於何時兌現支票。

-
- accolhido pela Doutrina e pela Jurisprudência.
 15. Todavia, apesar de o Tribunal a quo reconhecer a validade do cheque em branco (designadamente com funções de garantia), não admite as consequências criminais daí advenientes.
 16. A aposição da expressão payment stopped num cheque devolvido, depois de apresentado a pagamento, é susceptível de preencher a previsão do crime de emissão de cheque sem provisão, previsto no artigo 214.º do Código Penal.
 17. A contra-ordem dada pelo Arguido vem, até, tornar irrelevante saber-se se o Arguido tinha conhecimento de quando o cheque seria apresentado a pagamento, pois que o pagamento do cheque seria, de todo o modo, rejeitado pelo banco sacado por força de tal ordem, independentemente do saldo que o Arguido mantivesse na sua conta.
 18. Somente esta posição garante a tutela do direito de crédito do tomador e, portanto, do património do credor, ao mesmo tempo que reflecte o interesse público na conservação da função económica e da confiança na utilização do cheque.
 19. Neste caso, verifica-se que:
 - a) o Arguido foi responsável pela emissão de um cheque e tinha plena consciência, nesse momento, de que a conta bancária não tinha saldo permissivo do pagamento;
 - b) o cheque foi regularmente apresentado a pagamento, tal como estava expressamente previsto e era do conhecimento do Arguido; e
 - c) o cheque não foi pago por ordem expressa do Arguido junto do banco sacado.
 20. A devolução de cheque em virtude de contra-ordem dada à entidade bancária equivale à verificação de não pagamento por falta de provisão, conduta que é merecedora de sanção penal, para efeitos do disposto no artigo 214.º do Código Penal.
 21. O Arguido nunca poderia negar saber que o cheque foi entregue em garantia do capital mutuado e que seria apresentado a pagamento em caso de incumprimento nos 7 dias após o mútuo, o que próprio demonstrou, quer pelas declarações prestadas no Ministério Público, quer pelo não pagamento, que tinha intenção de não proceder ao reembolso da quantia mutuada, visto que deu uma contra-ordem ao banco sacado, evitando, deste modo, que o cheque tivesse boa cobrança.
 22. O Arguido agiu voluntária, livre e conscientemente, bem sabendo que a sua conduta não lhe era permitida, devendo a decisão recorrida ser revogada e substituída por outra que condene o Arguido pela prática de um crime de emissão de cheque sem provisão, previsto e punido pelo artigo 214.º do Código Penal, sob pena de violação do mesmo.

NESTES TERMOS, com o douto suprimento de Vossas Excelências, deve o presente recurso ser admitido e, a final, ser-lhe dado provimento, revogando-se o acórdão recorrido na parte em que decidiu absolver o Arguido de um crime de emissão de cheque sem provisão.

2. 事實上，證人 C、D 及 E 無法證明上訴人曾告知嫌犯會於 2011 年 1 月 7 日填寫支票日期，以及於當日將支票承兌。
3. 我們可以看到，嫌犯是於 2010 年 7 月 23 日正式向上訴人借取款項(籌碼)，並交出已簽署的支票。無論是卷宗第 5 頁所指的 15 日還款期，抑或第 6 頁所指的 7 日還款期，嫌犯早於 2010 年 8 月份便要歸還款項，但上訴人沒有於 2010 年 8 月份填寫支票的日期及兌現支票，反而於 2011 年 1 月 7 日才填寫支票日期及將支票兌現。
4. 另外，卷宗第 7 頁的文件中根本沒有嫌犯的簽名。第 8 頁支票的金額〔澳洲幣 129,112.40 元，(折合港幣 992,500 元)〕是上訴人將嫌犯結欠的金額扣除嫌犯所得佣金後計算所得，即是說嫌犯在簽署支票時並未知道自己所結欠的具體金額。
5. 卷宗中上訴人亦沒有提交催促還款的書證(掛號信、電話記錄等)，僅透過證人向法庭講述催促還款的過程，上訴人亦沒有提交任何文件顯示嫌犯曾明示拒絕還款及要求上訴人兌現支票，最終上訴人亦是自行於 2011 年 1 月 7 日填寫及兌現有關於支票。
6. 正如嫌犯於檢察院的聲明表示，其向上訴人借下港幣 1,000,000 元籌碼賭博，並在一張空白支票上簽名及將之交予上訴人作為擔保，是由於每個賭客都是這樣向賭廳作擔保。如果賭客不願意簽署一張空白的支票予博彩娛樂公司，則博彩娛樂公司就不會與之簽署合同，亦不能批出借貸額。
7. 當然，博彩娛樂公司為了保障債務的履行，當然可以要求賭客簽署這些支票，但這些支票之目的僅是賭客不還款時，博彩娛樂公司可以有一個較為便捷的方法去收回債務，例如以支票作為執行名義向民事法庭進行執行之訴及查封，而不用以借貸合

同作為執行名義或進行宣告之訴。

8. 但是，根據博彩娛樂公司的實際做法，由於這些支票的出票日及金額是空白的，即使博彩娛樂公司在合同中曾指定還款期限，博彩娛樂公司亦會不在還款期限過後立即承兌支票，他們往往是先透過其他方式追收欠款，直至確定賭客不還款時才會啟動內部的填寫及兌現支票程序，而這個追收款項的期限是不確定的，然則賭客如何清楚知有關的金錢需於何時存放於帳戶內，及有關金錢將要存放多久？
9. 綜上所述，我們認為，嫌犯未有於到期日還款，僅屬民事當中的債務的不履行，而合同中亦有指出有關不履行的後果—第 5 頁第 9 點：“倘若以上所定之到期還款日而尚未將逾期欠款全數清還時，借款人須支付逾期還款之年息為 18%，利息計算日以到期日起至欠款全數付還為止”。
10. 故此，無論是嫌犯簽署支票時，抑或上訴人自行填寫支票前，我們認為未能完全毫無合理疑問地認定嫌犯對上訴人兌現空頭支票呈接受態度。
11. 另外，正如原審法院在判決的法律部份中提及，對於“payment stopped”(停止支付)的意思，我們也認為未能必然得出“欠缺存款餘額”的意思。
12. 事實上，單純“停止支付”的字眼，我們未能知悉停止支付款項的原因，有可能真的是存款不足，亦有可能是其他不可歸責於嫌犯(發票人)的原因。
13. 綜上所述，原審法院的心證認定是正確的，不存有任何「明顯錯誤」或違反一般經驗法則的情況，也沒有違反法律的規定。本院認為上訴人的上訴理由不成立，應予以駁回。

懇請尊敬的中級法院法官閣下，一如既往，作出公正裁決！

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，認為上訴人提出的上訴理由不成立，應維持原審法院開釋嫌犯的合議庭決定。

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗。

二、事實方面

原審法院經庭審後確認相關的事實。²

²其葡文內容如下：

Discutida a causa, e com interesse para a sua decisão, resultaram provados os seguintes factos:

1. A Assistente, A, S.A., dedica-se a instalar, operar e gerir jogos de fortuna ou azar em casino e a outras actividades conexas, tendo outorgado um contrato em 19.12.2002 com o Governo da RAEM para a subconcessão e exploração de Jogos de Fortuna ou Azar;
2. A Assistente dedica-se também, acessoriamente, ao exercício da actividade de concessão de crédito para o jogo ou para aposta em jogos de fortuna ou azar em casino na RAEM, ao abrigo do regime legal estabelecido na Lei n.º 5/2004, de 14.06;
3. A Assistente, no âmbito da actividade supra referida, celebrou com o Arguido, em 23.07.2010, um contrato de concessão de crédito para o jogo;
4. No contrato em crise, com a denominação de A Limited Credit Application, a VML concedeu um crédito até ao limite de HKD 1.000.000,00;
5. Tendo o Arguido, contra a entrega efectiva das referidas fichas, assinado um documento (título de crédito, que usualmente se designa por “markers”) datado de 23.07.2010, no qual se reconhece devedor da quantia nele inserta, comprometendo-se a reembolsá-la no prazo de 7 dias a contar da sua data de emissão;
6. Findo aquele prazo de reembolso, o Arguido fica devedor de juros calculados sobre o capital mutuado à taxa anual de 18%;
7. Àquele valor de HKD1.000.000,00, a Assistente descontou HKD7.500,00, a título de comissão ao Arguido pelo seu estatuto de “premium player”, ficando em dívida a quantia de HKD 992.500,00, por força do que veio a emitir um “marker” de substituição naquele valor;

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 發空頭支票罪

上訴人認為原審法院裁定嫌犯被起訴的一項簽發空頭支票罪罪名不成立主要是未能證明相關帳戶內無足夠款項，亦未能證明輔助人在填寫支票日期及提交銀行承兌時有告知嫌犯，故無認定嫌犯的主觀故意方面的起訴事實，然而，該嫌犯在簽署相關的借款合同以及簽發涉案的空白支票時，已清楚知道根據有關的協議內容，輔助人獲授權在嫌犯未於期限內履行債務，亦未確保相關帳戶內具有足夠支付有關債務的款項，應視所起訴的主觀事實為獲證事實，從而裁定嫌犯被起訴的簽發空頭支票的罪名成立。

-
8. Ora, para proceder à liquidação das quantias em dívida e, ao abrigo do pacto de preenchimento constante da cláusula 14.a do A Limited Credit Applications), o Arguido assinou e entregou a Assistente um cheque sacado sobre o Commonwealth Bank of Australia, deixando os campos relativos ao montante do saque e à data em que o mesmo foi passado em branco;
 9. A Assistente preencheu o cheque em causa com data de 07.01.2011, no valor de AUD 129.112,40, contravalor, àquela data, da quantia de HKD992.500,00 que se encontravam em dívida a título de capital;
 10. O cheque foi apresentado a pagamento aos balcões do Banco Nacional Ultramarino, S.A., no próprio dia 07.01.2011;
 11. O cheque foi devolvido sem que houvesse sido pago, com a menção “PAYMENT STOPPED”.
 12. Mais se provou: Conforme o CRC, o arguido é primário.

Factos não provados:

Os restantes factos relevantes da pronúncia que não estejam em conformidade com a matéria de facto acima apurada, nomeadamente:

1. O arguido agiu livre, consciente e deliberadamente bem sabendo que a sua conduta prejudicava a ora Assistente.
2. O arguido sabia perfeitamente que a sua conduta era proibida e punida por lei.

《刑法典》第 214 條規定：

“一、簽發一支票者，如該支票係依據法律之規定及法律所定之期限被提示付款，但因欠缺存款餘額而不獲全部支付者，處最高三年徒刑或科罰金。

二、如屬下列情況，則處最高五年徒刑，或科最高六百日罰金：

- a) 所簽發之金額屬相當巨額者；
- b) 被害人在經濟上陷於困境；或
- c) 行為人慣常簽發空頭支票。

三、第一百九十八條第四款之規定，相應適用之。”

《商法典》第 1212 條規定：

“支票須記載下列事項：

- a) “支票”一詞，載於票據主文中，並以票據文本所使用之語文表明；
- b) 無條件支付一定金額之委託；
- c) 支付者（付款人）之名稱；
- b) 付款地；
- e) 出票日及出票地；
- f) 開票人（出票人）之簽名。”

《商法典》第 1214 條規定：

“支票須以持有出票人可處分之款項之銀行為付款人，且須符合出票人以支票處分款項之明示或默示協議，但出票人不按此等規定而簽發之票據仍有支票效力。”

《商法典》第 1223 條規定：

“付款由出票人保證，任何免除出票人保證付款之責任之聲明，均視為無記載。”

《商法典》第 1224 條規定：

“出票時填寫不完全之支票，如不按已達成之協議補全，不得以不遵守協議而對抗持票人，但持票人取得支票時有惡意或重大過失者除外。”

《商法典》第 1239 條規定：

“一、支票限於見票即付，任何相反記載視為無記載。
二、如支票於所載出票日前提示付款，應於提示日付款。”

《商法典》第 1240 條規定：

“一、在澳門出票及付款之支票，應於八日內提示付款。
二、在澳門以外地方簽發之支票，視乎出票地與付款地是否位於同一洲，應於二十日或七十日內提示付款。
三、上指期限，應自支票上所載之出票日起算。”

支票是一包含無條件支付一定金額之委託的債權憑證，而按照《商法典》第 1212 條規定，憑證上面應載有開票人之簽名，支付人之名稱，付款地以及出票日和出票地。換句話說，支票是一個用來交給銀行的付款委託，後者存有開票人所提供的資金。

《商法典》第 1224 條規定則允許支票在出票時填寫不完全，可在之後對相關內容按照雙方所商定的標準去填寫，即是可存有填寫協議。

簽發空頭支票的構成要素及其可處罰性為：(1)、出具一張支票(包括填寫及交付持票人)；(2)存款欠缺或不足(即在支票交兌時-該交兌應於支票發出日期起計 8 天內作出-在出票人的銀行帳戶中存款不足)；(3)、一般故意(指行為人的行動意圖是故意的)，其意識到存款不足且這一行為具有不法性)。

簽發空頭支票罪為一危險犯，只要意識到行為的不法性以及欠缺付款的存款就足以構成既遂，因為它立即產生了作為可轉移的票據在經濟流通中的危險-支票作為支付手段，但有關行為人沒有付清債務的能力。

根據已證事實，嫌犯向輔助人申請貸款，並向輔助人交出一張澳洲 Commonwealth 銀行編號為 90XXXX 的支票作為保證。該支票上除了嫌犯簽名及 A, S.A. 的蓋章外，金額及日期均未填寫。輔助人於 2011 年 1 月 7 日向銀行提交了嫌犯所出具並簽名，但由輔助人補充填寫金額及日期的支票，唯該支票因“PAYMENT STOPPED”而未能獲支付。

原審判決認為上訴人不具備主觀故意，其依據在於未能證實嫌犯的銀行帳戶沒有足夠款項以作出支付，且未能證實嫌犯獲上訴人(輔助人)通知其會於 2011 年 1 月 7 日填寫支票日期並將支票兌現。

然而，嫌犯的銀行帳戶是否有足夠款項作出支付屬於客觀事實範疇，而嫌犯是否知悉其帳戶存款不足則屬於主觀事實範疇。

嫌犯在出具支票時，並無填寫支票日期及支票額，而有關金額及日期是由輔助人填寫的。問題重點是，支票被填寫時，有否出現違反填寫協議的情況。

卷宗內上訴人(輔助人)及嫌犯簽定了貸款合同(卷宗第 5 頁)，而在該

合同的第 14 點中說明：

“若貸款人選擇如此，借款人須同意提供予貸款人一張個人支票或其他被認可的流動票據作為此貸款要求的擔保。支票金額應為借款人所取的娛樂場籌碼之相當金額。貸款人並有權將上述之個人支票金額來支付尚未清還的欠款。貸款人可以在借款人之個人支票或其他被認可的流動票據內填寫任何遺漏或空白之部份內容。包括(甲)未付清欠款金額及(乙)支票日期。”

這樣，清楚可以看到案中空白支票之簽發乃為著擔保賭博貸款之用，而雙方亦同意該支票的金額為借款人(嫌犯)所收取的娛樂場籌碼之相同金額。

即是說，根據嫌犯及上訴人所簽訂的合同，上訴人可以在嫌犯所出具的支票上填寫任何遺漏或空白的部分內容，包括金額及支票日期。

上訴人是根據有效的協議填寫了支票的金額及日期，沒有違反任何填寫協議，故相關支票為有效支票，受法律包括刑法的保護。

隨後，有關支票未能兌現是因“PAYMENT STOPPED”的原因。

本案中相關銀行的“停止支付”表述非常寬，可以包括能歸納為存款不足的情況，但也可以包括其他支票上出現不歸責於發票人而造成的不支付的實體或形式問題，所有種種情況都能起到停止支付的效果。

在本案中，無論原審法院的獲證事實，抑或附於卷宗中的支票及銀行發出的文件，均無說明停止支付的理由為何。

根據原審法院的獲證事實，無法得出嫌犯支票賬戶不具有足夠存款的肯定事實。即是說，在客觀事實方面，並無證實嫌犯支票賬戶存款欠缺或不足。也如此，難以證實嫌犯清楚知悉其支票賬戶內存款欠缺或不足，

因後者是一個未能獲得證實的“事實”。

可見，無論如何，未能滿足簽發空頭支票罪的罪狀構成。

故此，上訴人的上訴理由不成立，維持原審開釋裁決。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原審開釋裁決。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。
著令通知。

2017 年 12 月 14 日

譚曉華 (裁判書製作人)

賴健雄 (第一助審法官)

馮文莊 (第二助審法官)