

編號：第 351/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(澳門)股份有限公司

日期：2022 年 1 月 26 日

主要法律問題：審查證據方面明顯有錯誤

摘 要

事實上，“Refer to Drawer”(聯繫出票人)是屬於一個客觀事實狀態，廣義上代表各種因由的未能兌現支票。

然而，雖然屬於廣義上的未能兌現支票情況，但是，單憑法院所認定的銀行退票的原因為“refer to drawer 的事實，既不能認定嫌犯的支票戶口沒有足夠的餘額，也並不能準確地解釋為嫌犯明知存款不足而故意開出支票。

那麼，原審法院在這方面的錯誤並非在審理證據方面存在瑕疵，而是沒有查明事實真相，尤其是聽取銀行方面對上訴人承兌時候嫌犯的賬戶是否確實存款不足的證言或者提供其他證據方面依職權作出調查。上述的缺乏是屬於獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 351/2019 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(澳門)股份有限公司

日期：2022 年 1 月 26 日

一、案情敘述

於 2019 年 2 月 1 日，嫌犯 B 在初級法院刑事法庭第 CR1-17-0308-PCC 號卷宗內被指控觸犯一項《刑法典》第 214 條第 1 款及第 2 款 a)項及第 196 條 b)項，配合《商法典》第 1240 條所規定及處罰的「簽發空頭支票罪」，被判處罪名不成立。

輔助人 A(澳門)股份有限公司不服，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. Não pode a ora Recorrente conformar-se com a decisão de absolvição da Recorrida pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão, pelo que interpõe o presente recurso, o que faz com fundamento na contradição insanável da fundamentação e erro notório na apreciação da prova, e erro de direito, o que invoca nos termos e para os efeitos previstos pelas alíneas b) e c) do n.º 2 e n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal.
2. Decide o Tribunal a quo pela absolvição da Recorrida por entender que não existem provas nos autos de que a Recorrida soubesse que a Recorrente iria apresentar o cheque a pagamento, e, como tal, não resulta provado o elemento subjectivo do tipo de crime, ou seja, o dolo.
3. Entendeu o Ilustre Tribunal a quo que as testemunhas ouvidas em audiência não contactaram directamente com a Recorrida, e também não existem registos nos autos esta tenha recebido qualquer notificação.
4. Entendeu também o Ilustre Tribunal a quo não existir prova da falta de provisão enquanto elemento objectivo do tipo de crime, porquanto o cheque foi devolvido com a menção “fazer referência ao sacador”.

-
5. Entende a Recorrente que o douto acórdão recorrido padece de erro notório na apreciação da prova e contradição insanável na fundamentação, e ainda de erro de direito, pelo que interpõe o presente recurso nos termos do disposto na alínea b) e c) do n.º 2 e n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal.
 6. Verifica-se uma situação de erro notório na apreciação da prova e contradição insanável na fundamentação desde logo quando o Tribunal a quo considera como não provado que “tendo sido interpelado por diversas vezes pela Assistente, a Arguida ainda não pagou o montante em dívida na quantia de HKD\$150.000,00” ao mesmo tempo que condena a Recorrida no pagamento de uma indemnização à Recorrente no montante de HKD\$150.000,00, por se encontrar provado nos autos a existência do crédito e que a Arguida não procedeu ao seu reembolso até à data de prolação daquela decisão”.
 7. Salvo o devido respeito por entendimento diverso, além de isto resultar em erro e contradição, face à prova produzida nos autos fácil é concluir que não podia o Tribunal ter considerado este facto como não provado com base na prova testemunhal produzida em audiência.
 8. Sendo completamente irrelevante o argumento constante da decisão recorrida no que diz respeito ao facto de as testemunhas inquiridas não terem contactado directamente com a Recorrida, porquanto estas testemunhas prestaram um depoimento claro, esclarecendo o ilustre Tribunal que a Recorrida foi por diversas vezes contactada telefonicamente, e que o pagamento não foi recebido, factos que as testemunhas conhecem por força da sua actividade profissional e das funções que desempenham, concretamente, no que diz respeito à testemunha Leong Weng I, enquanto directora no departamento de cobranças da Recorrente, sendo sua obrigação profissional conhecer da situação das cobranças pendentes.
 9. Assim, salvo o devido respeito por melhor entendimento, aquele facto tinha de constar do elenco dos factos provados, e não do elenco dos factos não provados, o que tem consequências também a nível da responsabilidade criminal da Recorrida.
 10. Da mesma forma, na audiência de discussão e julgamento procedeu-se à leitura das declarações prestadas pela Recorrida nos autos, que constam de fis. 240 e 299, ao abrigo do consentimento prestado pela Recorrida a fls. 256 dos autos, e ao abrigo do disposto no artigo 338.º do Código de Processo Penal.
 11. Da leitura daquelas declarações, resulta suficientemente demonstrada a prática do crime pela Recorrida, pelo que tinham os factos constantes daquelas declarações de integrar o elenco dos factos provados.
 12. Em concreto, o que resulta daquelas declarações é que a Recorrida reconheceu ter emitido o cheque cujo não pagamento deu azo a estes autos, e que no início a conta bancária respectiva estava provida de fundos suficientes, mas que depois perdeu o dinheiro todo no jogo e a conta deixou de ter provisão suficiente.
 13. A Recorrida declarou ainda que vinha muitas vezes a Macau jogar, que abriu uma conta junto do D e que entregou um cheque de garantia.
 14. A Recorrida assume ainda ter usado por diversas vezes o crédito, que ia sempre liquidando, e que perdeu todo o dinheiro que tinha naquela conta bancária e por isso deixou de vir a Macau jogar.
 15. De onde resulta a prova suficiente de todos os elementos do tipo de crime de cheque sem provisão, ou seja (i) a emissão do cheque, (ii) o seu não pagamento por falta ou insuficiência de provisão (iii) o dolo genérico, consubstanciado no conhecimento de que emitira aquele cheque e que o mesmo não iria ser pago.
 16. Além das declarações da Recorrida, também os depoimentos prestados em audiência e os

-
- documentos juntos aos autos fazem prova suficiente de estarem verificados todos os elementos do tipo de crime de emissão de cheque de provisão.
17. Ao considerar não estar provado o dolo ou a falta ou insuficiência de provisão, padece o acórdão recorrido de erro na apreciação da prova.
 18. O ilustre tribunal a quo considerou provada a existência do contrato de crédito para o jogo, e que para o efeito a Recorrida emitiu e entregou a Recorrente um cheque de garantia em que a data e montante se encontravam em branco, acompanhado de um pacto de preenchimento, através do qual autorizou a Recorrente a preencher a informação que se encontrava em falta.
 19. Considerou ainda provado que a Recorrida utilizou efectivamente o crédito, e que apresentado o cheque a pagamento o mesmo foi devolvido com a menção “fazer referência ao sacador”
 20. Entendendo porém não estar provado o dolo e que a falta de pagamento do cheque resultasse da falta de provisão.
 21. Voltando aos elementos do tipo de crime, e às condições da sua punibilidade, repita-se que são elementos do tipo de crime (i) a emissão do cheque, (ii) o seu não pagamento por falta ou insuficiência de provisão e (iii) o dolo genérico, e são condições de punibilidade (i) a apresentação do cheque a pagamento dentro do prazo legal e (ii) a verificação do não pagamento por falta ou insuficiência de provisão.
 22. Dos documentos juntos aos autos, conjugados com o depoimento prestado pelas testemunhas e as declarações prestadas pela Recorrida, encontra-se provado que foi esta quem emitiu o cheque, sendo este cheque, embora incompleto, dotado de plena validade porque acompanhado de um pacto de preenchimento que dava autorização à Recorrente para preencher a informação em falta.
 23. Quanto ao segundo elemento objectivo do tipo de crime, a falta ou insuficiência de provisão, a prova deste elemento resulta desde logo das declarações prestadas pela Recorrida, que reconhece ter perdido todo o dinheiro constante daquela conta bancária no jogo, razão pela qual deixou de ir ao D.
 24. Ora, a Recorrida só deixou de ir ao D na sequência da utilização que fez do crédito sem que procedesse ao seu pagamento, o que motivou que a Recorrente utilizasse o cheque emitido pela Recorrida que lhe tinha sido entregue para esse efeito.
 25. De onde resulta que, apresentado o cheque a pagamento depois de a Recorrida ter deixado de ir ao D, foi este cheque apresentado a pagamento num momento em que a conta bancária já não dispunha de fundos suficientes ao seu pagamento.
 26. Ainda que assim não se entenda, a falta ou insuficiência de provisão são conceitos normativos que, de acordo com a jurisprudência produzida por esse douto Tribunal de Segunda Instância, tem de integrar outros conceitos, significando todos eles a falta de provisão prevista na lei penal para criminalização da conduta daquele que emite e põe em circulação um cheque que acaba por não ser pago por causas que lhe são imputáveis .
 27. O cheque, enquanto título de crédito, consubstancia uma ordem que é dada a um banqueiro para que proceda, sem mais, ao pagamento da quantia que lá se encontra indicada, não podendo este recusar voluntariamente o seu pagamento.
 28. Ao emitir um cheque nos termos constantes dos autos, a Recorrida estava obrigada a manter a conta provisionada para o seu pagamento dentro dos limites do pacto de preenchimento.
 29. A jurisprudência portuguesa produzida quando os preceitos legais em vigor eram iguais aos que hoje vigoram em Macau, e que se cita a título de boa doutrina, tem entendido que “o sacador que emite um cheque assume a obrigação de ter (desde logo) e manter (...) no

-
- banco sacado fundos disponíveis para O pagamento. Havendo uma equiparação entre a emissão desprovida, a retirada de fundos e o bloqueio de conta”.
30. E tem sido defendido pela doutrina que se o cheque regularmente emitido e posto a circular nos termos da Lei, não for pago, há responsabilidade daquele que impediu o banqueiro de o fazer (ou porque não o habilitou com fundos necessários - (não os mantendo na instituição sacada à ordem do sacador) ou porque proibiu o banqueiro de pagar o cheque (In Crimes de Emissão de Cheque sem Provisão, Germano Marques da Silva, Universidade Católica Editora).
 31. Já a jurisprudência de Macau, nomeadamente a vertida no Acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância de Macau em 18 de Julho de 2003, e que foi transcrito parcialmente no âmbito da decisão proferida pelo Tribunal de Última Instância de Macau no âmbito do Processo n.º 2/2004, tem entendido que provisão, que, de resto, é conceito típico da área das contabilidades, Significando grosso modo a constituição e retenção de fundos (...) para prevenir e garantir o pagamento de certas perdas e outras despesas futuras mas certas. E é com este sentido de garantia e manutenção de fundos na conta bancária suficientes para o pagamento dos cheques que se vão emitindo que o termo provisão foi recebido e é usado na norma incriminadora. Não se impõe por isso, - e não conhecemos norma alguma destinada à Banca nesse sentido - que aquela qualidade (falta ou insuficiência de fundos) tenha de ser certificada apenas com a fórmula sacramental “falta de provisão”. (...) A nosso ver - falta de provisão - é conceito normativo podendo ser integrado por diversas realidades significando isso mesmo - falta de provisão, falta de fundos, falta de dinheiro.”
 32. Desse mesmo acórdão resulta ainda que “não estando o juiz vinculado a qualquer forma utilizada pela Banca, e, desde que ao cheque (ainda que conjugado com outros elementos de prova) resulte à evidência que o seu não pagamento dentro do prazo legal se deveu à falta ou insuficiência de fundos, falta essa da responsabilidade do emitente do cheque, deve considerar-se verificada a questionada condição objectiva de punibilidade.”
 33. Por sua vez, do acórdão proferido por esse ilustre Tribunal em 5 de Julho de 2012, no âmbito do processo n.º 464/2012, pode ler-se que “não estando o juiz vinculado a qualquer fórmula utilizada pela Banca e, desde que ao cheque (ainda que conjugado com outros elementos de prova) resulte à evidência que o seu não pagamento dentro do prazo legal se deveu à falta ou insuficiência de fundos, falta essa da responsabilidade do emitente do cheque, deve considerar-se verificada a questionada condição objectiva de punibilidade”. (...) Não se impõe por isso - e não conhecemos norma alguma destinada à Banca nesse sentido - que aquela qualidade (falta ou insuficiência de fundos) tenha de ser certificada apenas com a fórmula sacramental «falta de provisão». Porém, e inversamente, afigura-se-nos de considerar igualmente que a expressão “fazer referência ao sacador”, (de legalidade duvidosa, pois que o banco ou paga o cheque ou recusa o pagamento, informando do seu motivo), é também muitas vezes pelos bancos empregue para proteger o seu emitente em casos de “falta ou insuficiência de fundos”. Por sua vez, e face à redacção do preceito aqui em questão, art. 214º do C.P.M, (sem referência ao “prejuízo patrimonial”), afigura-se-nos que se mantém válido o entendimento assumido no Assento de 20.11.1998 do S.T.J., (in B.J.M. 301º-263, aqui citado como mera referência), no sentido de ser o crime de “emissão de cheque sem provisão” um “crime de perigo”. Assim, sendo também de sufragar o ensinamento de C no sentido de que “se o cheque regularmente emitido e posto a circular nos termos da Lei, não for pago, há responsabilidade daquele que impediu o banqueiro de o fazer (ou porque não o habilitou com fundos necessários - (não os mantendo na instituição sacada à ordem do sacador) ou porque proibiu o banqueiro de pagar o cheque”.
 34. No modesto entendimento da Recorrente, por uma questão de direito e de justiça, ao

-
- conceito de falta ou insuficiência de provisão tem também de se equiparar a expressão “Jazer referência ao sacador”, expressão utilizada pela banca para proteger os seus clientes, e que nos remete claramente para uma qualquer acção ou instrução do sacador no que diz respeito àquele cheque, que impede o seu pagamento.
35. Quanto ao terceiro elemento do tipo de crime de emissão de cheque sem provisão, o elemento subjectivo, o dolo, existem igualmente nos autos dados que permitem a sua verificação.
 36. Desde logo, provado que se encontra que a Recorrida emitiu aquele cheque como garantia de reembolso do crédito acompanhado de um pacto de preenchimento que autorizava a Recorrente a preencher a data e o montante para liquidação dos montantes que fossem devidos, tem de considerar-se provado que, não tendo procedido ao reembolso do crédito, a Recorrida sabia que a Recorrente iria apresentar o cheque a pagamento para reembolso do crédito contraído, independentemente de interpelação para o efeito.
 37. Existe igualmente prova que a Recorrida tinha pleno conhecimento das suas obrigações contratuais, tendo utilizado por várias vezes a linha de crédito, que sempre liquidou.
 38. Tendo a Recorrida reconhecido nas suas declarações que deixou de ir ao D porque perdera todo o dinheiro que tinha na conta bancária, o que demonstra uma atitude voluntária da Recorrida que, bem sabendo que tinha utilizado o crédito, que tinha emitido o cheque de garantia, e que a conta já não tinha provisão suficiente para liquidar aquele cheque, deixou de ir ao D, conformando-se com a situação de que a Recorrente iria apresentar aquele cheque a pagamento e que o mesmo não seria pago.
 39. O dolo que neste tipo de crime consubstancia um dolo genérico, na sua componente intelectual consubstanciada no conhecimento da falta de fundos para pagamento do cheque, e na sua componente volitiva, consubstanciada na vontade de, bem sabendo que o cheque não seria pago, colocar-se nas condições que levariam a que a Recorrente apresentasse aquele cheque a pagamento.
 40. Ao emitir e entregar aquele cheque à Recorrente a Recorrida estava obrigada a partir desse momento, a manter a conta provisionada para efeitos do seu pagamento, e ao não o fazer, a Recorrida bem sabia que aquela ordem de pagamento não seria cumprida, e que, com isso, cometia o crime de emissão de cheque sem provisão, pelo que se encontra suficientemente demonstrado o dolo, e que a Recorrida agiu de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibida por lei, e que com ela lesava os direitos da Recorrente, a quem causava prejuízo patrimonial.
 41. De acordo com jurisprudência unânime, o sacador que emite um cheque assume a obrigação de ter e manter no banco sacado fundos disponíveis para o pagamento.
 42. Assim, há dolo não apenas quando o sacador sabe que no momento da passagem do cheque a conta bancária em causa não tem provisão, mas também quando o sacador, sabendo-se devedor de uma quantia já vencida, e sabendo que emitiu um cheque em garantia do cumprimento de tal obrigação, que o respectivo credor pode apresentar a pagamento a qualquer momento, não mantém a conta activa e provisionada de fundos suficientes para o pagamento do cheque que emitiu.
 43. No caso concreto, quer por força dos documentos assinados pela Recorrida, quer do depoimento prestado em audiência pelas testemunhas arroladas, quer ainda do teor dos factos que foram considerados provados pelo Tribunal, dúvidas não há que a Recorrida conhecia das condições de concessão de crédito e seu reembolso, e de que o cheque iria ser apresentado a pagamento para esse efeito, furtando-se voluntariamente ao seu pagamento apesar das diversas tentativas da Recorrente para recuperação dos montantes que lhe eram devidos, e que a Recorrida voluntariamente não pagou, pelo que a conduta da Recorrida só

-
- pode ser considerada dolosa.
44. Com referência, uma vez mais, ao critério do homem médio, tem de considerar-se que ao emitir um cheque acompanhado de um pacto de preenchimento a Recorrida tinha obrigação de saber que verificadas as condições daquele pacto de preenchimento o cheque iria ser utilizado e apresentado a pagamento, e que se a conta bancária respectiva não estivesse devidamente provisionada para o seu pagamento, violava as suas obrigações legais e contratuais, prejudicava a Recorrente, e praticava uma' conduta punida e proibida por lei.
 45. Embora a Recorrente entenda que a interpelação da Recorrida não era essencial, não só por a interpelação não ser um dos elementos do tipo de crime, mas porque resulta suficientemente provado que a Recorrida tinha de saber que a Recorrente iria apresentar o cheque a pagamento, e qual o montante pelo qual o mesmo iria ser cobrado, a Recorrente entende que está suficientemente provada nos autos a existência de interpelação à Recorrida, não podendo a circunstância de não ter sido a testemunha a falar pessoalmente com a Recorrida fundamento para se considerar que esse contacto não existiu, porque a testemunha tem conhecimento sobre estes factos por força das funções que desempenha no departamento de cobranças da Recorrente.
 46. Quanto às condições de punibilidade do crime, verifica-se que o cheque foi apresentado a pagamento dentro do prazo legal de 8 dias, contados da data que foi aposta naquele cheque como data de emissão ao abrigo do pacto de preenchimento outorgado, nos termos conjugados no disposto nos artigos 1224.º e artigo 1240.º do Código Comercial, e encontra-se suficientemente demonstrada, quer por prova documental quer por prova testemunhal, que aquele cheque não foi pago, por falta ou insuficiência de provisão (nos termos supra expostos).
 47. Pelo que, salvo o devido respeito por entendimento diverso, têm de considerar-se provados todos os elementos do tipo de crime de emissão de cheque sem provisão,
 48. E não pode proceder o argumento apresentado pelo ilustre Tribunal a quo para prolação de decisão absolutória, relacionado com a falta de notificação à Recorrida e à inexistência de dolo, argumento que se encontra viciado por contradição na fundamentação e erro notório na apreciação da prova.
 49. Por outro lado, existe uma situação de erro na apreciação da prova porquanto embora se tenha procedido à leitura em audiência das declarações da Recorrida, o ilustre Tribunal a quo não considerou a confissão que delas se extrai para considerar provados factos de tinham de ser considerados provados, conforme supra se descreveu.
 50. Com base naqueles factos, também não podia o ilustre Tribunal a quo ter considerado como não provado que a Recorrida tenha agido de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo que a sua conduta era proibida por lei.
 51. Nada nos autos é susceptível de fazer questionar as capacidades da Recorrida, que voluntariamente assinou um contrato de concessão de crédito para jogo, que utilizou por várias vezes, e que voluntariamente emitiu e entregou à Recorrente um cheque, acompanhado de um pacto de preenchimento, para garantia daquele crédito.
 52. Pelo que, provados todos os elementos do tipo de crime de emissão de cheque sem provisão, deve a Recorrida ser condenada.

Nestes termos e nos demais de direito que V. Exas. mui doutamente suprirão, deve ser dado provimento ao presente recurso, revogando-se a decisão recorrida e substituindo-se por outra que condene a Recorrida pela prática de um crime de emissão de cheque sem provisão de valor consideravelmente elevado, mais se revogando a decisão recorrida no que respeita à condenação da Recorrente em custas, assim se fazendo a tão acostumada JUSTIÇA

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 1.透過聽取證人的證言，我們可以了解博彩公司與此類「賭客/博彩中介人」的借貸模式：博彩公司會審議博彩中介人的能力後向中介人批出信貸額度，為此，中介人要與博彩公司簽署由後者提供的「信貸申請合同，其中合同已列明中介人須於某特定期限內還款，而為了保障博彩公司，中介人還需簽署一份責任聲明書及交出一張僅已簽名的支票。
2. 當中介人沒有於合同期限內還款，博彩公司便會透過各種方法要求中介人還錢，倘不成功及經過一定時間後，博彩公司的行政部門便會自行填寫上述的支票的金額、日期及收票人的部份，及往銀行承兌之；當支票未能成功承兌，博彩公司會啟動其法律程序，即向司法部門檢舉中介人觸犯「簽發空頭支票罪」。
3. 上訴人/輔助人認為，根據終審法院第 2/2004 號及中級法院第 464/2012 號合議庭裁判，“refer to drawer”等同於“因涉案支票戶口存款不足或沒款不足或沒有存款而拒兌現支票”〔見結論第 23 至 34 點〕。
4. 原審法院曾向證人 C 詢問有關問題，證人回答是「銀行拒絕回答“refer to drawer”的意思」〔見第 377 頁之被上訴裁判中第一段最後一句〕，故原審法院認定難以證明“refer to drawer”等同於“因涉案支票戶口存款不足或沒有存款而拒兌現支票”
5. 然而，原審法院的上述認定違反了中級法院第 464/2012 號合議庭的司法見解，故此，本院認為輔助人此方面的上訴理由成立。
6. 另外，上訴人/輔助人又認為，嫌犯是故意地簽發空頭支票，因為嫌犯在簽發責任聲明書已知悉且允許輔助人可以在支票上填寫金額，以及其被宣讀的聲明中已表示「不再前往 D 娛樂場內

賭博是因為嫌犯已將戶口內的款項全部賭清」〔應指第 240 頁第二段的內容〕，所以，當嫌犯向上訴人提交支票的一刻起，嫌犯就有義務保持銀行戶口內有足夠的金錢用以支付債務。〔見上訴狀結論第 36 至 44 點〕

7. 但是，我們不予認同，正如上訴人所指出，根據博彩娛樂公司與博彩中介人的一貫合作經營模式，如果博彩中介人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，所以，在本案中，倘嫌犯不簽署支票，他是不可能獲得該項生意。
8. 當然，博彩娛樂公司為了保障債務的履行，當然可以要求中介人簽署這些支票，但這些支票之目的僅是中介人不還款時，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；
9. 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，博彩娛樂公司亦未必會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，直至確定中介人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，然則中介人如何清楚知悉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？那豈不是要求嫌犯需要長期無休止地把金錢存放於帳戶中，以防因輔助人隨時兌現支票而承擔刑責！
10. 可見輔助人這種事後刑事檢舉手法是超越了善意原則—第一，博彩娛樂公司持有該支票已可對自己帶來民事保障；第二，刑事

法律欲保護的內容是支票可自由流通的利益，而非單純保護債權人的債權；第三，尤其當法律容許由支票受益人填寫支票的其他內容時，法院就需要更多的證據去認定出票人是否存有犯罪的故意，否則出票人就會處於劣勢之中，例如借款人需要無限期將欠債金額存於帳戶內才可排除其刑事責任。

11. 正如本案：嫌犯簽署聲明日期〔2009年12月18日〕與輔助人承兌支票的日期〔2011年4月19日〕相差超過一年，根據卷宗第38頁資料顯示，輔助人於2011年4月5日最後一次借出泥碼港幣15萬，但是，之後再無法聯絡嫌犯，則難以確定嫌犯是否知悉輔助人欲承兌支票之事實，而且，嫌犯的聲明中亦表示過程中其從未收到過輔助人追討欠款的信函及電話。
12. 而且，本案中輔助人並沒有向法庭提交任何證實嫌犯於簽署第38頁時的財政狀況文件，致使原審法院難以了解輔助人為何當時願意向嫌犯批出巨額借貸的原因，亦難以了解嫌犯當時的財政能力能否支付所結欠金額，則原審法院難以認定嫌犯在簽署第38頁文件時已存在不還款的故意，亦即作出「簽發空頭支票罪」的動機。
13. 那麼，本案的另一個重點是，當輔助人在填寫支票及要求銀行承兌時，嫌犯是否知悉此一事實，如果嫌犯明知輔助人將承兌支票但該銀行戶口沒有足夠金錢時，則嫌犯主觀上便觸犯了「簽發空頭支票罪」。
14. 上訴人認為：證人C已很清晰地作證表示其已多次以電話聯絡嫌犯，且其作為收款部副總監，其清楚收款情況〔見結論第8點〕，以及根據嫌犯在庭上被宣讀的聲明〔即第240頁及第299頁的司法警察局內錄取的聲明〕中恰恰能證實嫌犯是故意簽發

空頭支票〔見結論第 10 至 14 點〕。

15. 首先需要指出的是，根據第 372 及 373 頁之庭審記錯筆錄和庭審錄音〔06:00-06:18〕，原審法院明示有關第 299 頁之嫌犯聲明不予宣讀及相關原因，故此，由於當時亦無人反對有關決定，則原審法院只應考慮第 240 頁之嫌犯聲明作為可採納之證據。
16. 正如原審法院裁判中「事實之判斷」〔見第 377 頁第三段〕內容，案中的證人雖為輔助人公司的員工，但非直接接觸嫌犯之人，根據第 114 條的法官自由心證原則下，由法官自行決定證人證言之效力，則有關部份不可質疑。
17. 另外，卷宗中輔助人亦沒有提交催促還款的書證〔例外掛號信、電話記錄等〕，僅透過證人向法庭講述催促還款的過程，輔助人亦沒有提交任何文件顯示嫌犯曾明示拒絕還款或嫌犯要求輔助人兌現支票之事宜。
18. 故此，在本案中無法證明嫌犯已知悉輔助人於 2011 年 4 月 19 日將填寫支票及兌現之事實。
19. 綜上所述，考慮到案中無證據證明嫌犯已知悉輔助人於 2011 年 4 月 19 日填寫了支票並將之拿到銀行兌現的事實，則有關「簽發空頭支票罪」因缺乏主觀構成要件而不成立。為此，原審法院對構成「簽發空頭支票罪」的主觀要件的法律理解正確。
20. 但另一方面，原審法院對構成「簽發空頭支票罪」的客觀要件的法律理解不正確，即應「Vulgarmente, a indicação de “Fazer referência ao sacador”, significa “falta de provisão”」視為「已證事實」。
21. 即使上訴人的上述部份之理由成立，然而，基於原審法院對於控罪的主觀構成要件的認定正確，請求中級法院維持原審法院

的刑事部份的裁判結果。

綜上所述，本檢察院請求中級法院維持原審法院的刑事部份的裁判結果。

嫌犯 B 對輔助人的上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 上訴人所提出的上訴依據皆是質疑原審法院的自由心證。
2. 澳門刑事訴訟程序中一直奉行自由心證原則，只有當原審法院的判決沾有自相矛盾或明顯違反邏輯的瑕疵下，才可被上級法院替代。故此在上訴過程中上級法院的職能並非取代原審法院作出一個全新的審判，而是去分析原審法院的自由心證有否合理的基礎和一般經驗法則的支持。
3. 根據直接原則，原審法院參與了取證階段及聽取了口頭辯論，透過嚴謹的訴訟程序及控辯雙方的舉證，原審法院對於涉案的網上言論是具有最充份的掌握，並因而得出最直接的感受。
4. 考慮到上訴人在庭上所提供的證人僅能作出間接證言，而且不能觸釋“refer to drawer”是否必定只能理觸為帳戶存款不足，原審法庭因此認為卷宗沒有足夠證據顯示出被上訴人(即嫌犯)犯下空頭支票罪，這一判斷並沒有違反一般經驗法則。
5. 事實上綜觀上訴人的整份上訴理據，上訴人除了表達其對於本案的不同見解外，並沒有明確指出到底原審法院的自由心證在哪裡出現了邏輯上明顯不能接受的矛盾。
6. 基於此，上訴人的理由闡述顯然不能使得上級法院作出一個有別於原審法院的裁決。

綜上，請求尊敬的法官閣下駁回上訴人的上訴請求，並維持原審法院的公正裁決。

懇請批准！

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成立，在考慮本案所證實的情節，尤其是涉及的金額，認為給予一個不低於1年的徒刑實屬適當。同時，考慮了嫌犯沒有其他犯罪前科，把有關的徒刑給予暫緩執行相信仍可達到刑罰的目的。

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，並作出了評議及表決。

二、 事實方面

原審法院經庭審後確認了以下的事實：²

²其葡文內容如下：

1. A Assistente A, S.A., é uma sociedade que se dedica à exploração de jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casino na Região Administrativa Especial de Macau (“RAEM”).
2. A Assistente encontra-se, nos termos da Lei n.º 5/2004, de 14 de Junho, autorizada a conceder crédito para jogo ou aposta em jogos de fortuna ou azar nos casinos por si explorados na RAEM.
3. Em 18 de Dezembro de 2009, a Assistente celebrou com a arguida B um contrato de concessão de facilidades de crédito designado em inglês por “Application for a cheque cashing or credit facility”.
4. Ao abrigo de referido contrato, a Assistente obrigou-se a disponibilizar à arguida um montante máximo de HKD\$150.000,00 (cento e cinquenta mil dólares de Hong Kong).
5. Em garantia do reembolso do crédito concedido pela Assistente, a arguida, no mesmo dia, assinou e entregou à Assistente um cheque em branco com o n.º ... sobre o Bank of X (Hong Kong) Limited.
6. A arguida assinou ainda, no mesmo dia, um Pacto de Preenchimento, através do qual autorizou a Assistente a preencher o montante e a data do referido Cheque em caso de incumprimento das suas obrigações contratuais perante a Assistente.
7. Em cumprimento do contratualmente estipulado, a Assistente desembolsou a favor da arguida a quantia de HKD\$150.000,00 (cento e cinquenta mil dólares de Hong Kong), através de requisição n.º

同時，亦證明下列事實：

11. 根據刑事紀錄證明，嫌犯無刑事紀錄。

未能證明的事實。³

原審法院在事實之判斷中作出如下說明：

“嫌犯於司法警察局作出了聲明；稱在 D 娛樂場內開設戶口時，其 XX 銀行內是存有足夠款項的，而該張支票的金額，其銀行戶口內的存款是足夠還清的，但由於其嗜賭，故最終將戶口內的款項全數輸光，亦因此沒有再前往 D 娛樂場內賭博，以及遺忘了曾利用一張支票作為開設戶口的抵押；續稱並不清楚是否仍欠下 D 娛樂場款項，直至到來司警局後才得知此事，表示日後若 D 娛樂場接觸其後才深入了解此事，並待日後證明其仍欠下娛樂場款項後才向娛樂場清還款項；又稱不清楚 D 娛樂場一直無法與其聯絡，可能因為其曾遺失過電話，故因此曾更新了聯絡電話；強調從沒

-
8. Esta quantia foi utilizada para adquirir fichas de jogo no mesmo montante de HKD\$150.000,00 (cento e cinquenta mil dólares de Hong Kong) para serem utilizadas no casino designada por D.
 9. Para se fazer pagar da quantia em dívida, a Assistente, em 19 de Abril de 2011, preencheu o cheque emitido e assinado pela arguida com a data de 19 de Abril de 2011 e o montante de HKD\$150.000,00 (cento e cinquenta mil dólares de Hong Kong).
 10. No mesmo dia, a Assistente apresentou o dito cheque a pagamento junto do banco Bank of X Macau Limited, tendo o mesmo sido devolvido em 20 de Abril de 2011 com a indicação de “Fazer referência ao sacador”.

³其葡文內容如下：

1. Sucede que, tendo sido interpelado por diversas vezes pela Assistente, a arguida ainda não pagou o montante em dívida na quantia de HKD\$150.000,00 (cento e cinquenta mil dólares de Hong Kong).
2. Vulgarmente, a indicação de “Fazer referência ao sacador”, significa “falta de provisão”.
3. Ao ter interpelado, a arguida tinha perfeito conhecimento que a respectiva conta bancária não tinha fundo suficiente para cobrir o pagamento do cheque referido.
4. A arguida agiu livre, voluntária e conscientemente, sabendo bem que a sua conduta era proibida e punida por lei.

有收過娛樂場寄給她的信件，並補充當時用作開戶的 XX 銀行戶口已被取消了。

證人 C 在審判聽證中作出了聲明，尤其稱嫌犯借了公司港幣 15 萬，公司曾以電話聯絡嫌犯還款，嫌犯表示會還款，但一直沒有償還；續稱銀行拒絕回答"refer to drawer"的意思。

證人 E 在審判聽證中作出了聲明，尤其稱其沒有直接接觸過嫌犯，是市場部同事負責與嫌犯接觸，不知其同事有否向嫌犯直接說明如支票不獲兌現，可能會承擔刑事責任。

-

經過庭審，由於各證人在兌現支票前均未曾與嫌犯有直接接觸，而且，除嫌犯表示在輔助人兌現支票前其沒有收到輔助人的相關通知外，卷宗內確實沒有嫌犯接收通知的相關紀錄，故未能證明嫌犯清楚知悉輔助人於 2011 年 4 月 19 日填寫了涉案支票並將之拿到銀行兌現，亦未能證明嫌犯與付款銀行就兌現支票事宜上是否有任何聯繫。

而且，至今未能取得客觀證據證明"refer to drawer"背後的意思是指“因涉案支票戶口存款不足或沒有存款而拒絕兌現支票”。

基於證據不足，本院難以認定嫌犯所簽發的支票因存款不足而未能兌現。

在客觀綜合分析了嫌犯所作的聲明、各證人的證言及卷宗內的書證後，根據一般人的經驗作判斷，本合議庭認定了上述事實。”

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 審查證據方面明顯有錯誤
- 違反《刑法典》第 214 條之規定

1. 上訴人認為，原審法院認為未能證明輔助人在兌現支票前有直接接觸嫌犯，從而未能肯定嫌犯是否得悉支票將被兌現的事實。另一方面，原審法院因支票退票原因是 Refer to Drawer(請與出票人洽詢)而未能證明嫌犯的支票是基於“存款不足”而無法承兌這一認定患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定，上訴亦得以審查證據方面明顯有錯誤為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決中認定：“審查證據中的明顯錯誤是指已認定的事實互不相容，也就是說，已認定的或未認定的事實與實際上已被證實的事實不符，或者從一個被認定的事實中得出在邏輯上不可接受的結論。錯誤還指違反限定證據的價值的規則，或職業準則。錯誤必須是顯而易見的，明顯到一般留意的人也不可能不發現。”

首先，關於嫌犯是否清楚知悉輔助人將支票到銀行兌現的問題，本院同意助理檢察長在意見書中的分析，並轉錄如下：

“根據卷宗第 35 頁至第 40 頁，指出了當本案嫌犯向輔助人公司申請支票兌換或信貸便利時，分別簽下了申請書及責任聲明書，當中還附帶有關於支票兌換的一般細則及條款(卷宗第 35 頁背頁及第 36 頁)，而最關鍵

的應是卷宗第 38 頁所載明，並由嫌犯本人同意及簽署的責任聲明書，當中已明確指出有關為貸款擔保目的而產生擔保作用的支票均為“白票”，並由輔助人公司自由決定何時該歸還款項及由其填寫相關金額於支票上。

我們認為，以上雙方的還款協議既是雙方自願接受的，同時亦代表著一個雙方也接受的填寫支票協議(即 pacto de preenchimento)。

明顯地，以上的協議對於認定嫌犯是否具有犯罪故意而言，是帶有非常重要的參考價值。可是，在被上訴裁判中卻對於這些文件書證及背後的法律效果沒有作出任何的分析和評論，哪怕是不接納該等文件書證所反映的內容，都應該作出說明，好讓所有訴訟主體都能深入了解到審判法院對於證據認定的取態。

事實上，我們也看不到任何原因來否定該等文件所反映的事實的真實性，因此，原審法院在認定證據方面的確沾有審查證據錯誤的瑕疵。”

另一方面，原審法院對於涉案支票中所記載的拒絕支付理由“Refer to Drawer”一詞亦表達疑問，認為當中未明確指明是基於存款不足的理由而不能支付。

事實上，“Refer to Drawer”(聯繫出票人)是屬於一個客觀事實狀態，廣義上代表各種因由的未能兌現支票。

然而，雖然屬於廣義上的未能兌現支票情況，但是，單憑法院所認定的銀行退票的原因為“refer to drawer 的事實，既不能認定嫌犯的支票戶口沒有足夠的餘額，也並不能準確地解釋為嫌犯明知存款不足而故意開出支票。

那麼，原審法院在這方面的錯誤並非在審理證據方面存在瑕疵，而是沒有查明事實真相，尤其是聽取銀行方面對上訴人承兌時候嫌犯的賬戶是否確實存款不足的證言或者提供其他證據方面依職權作出調查。上述的缺乏是屬於獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

原審法院裁決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項及 c) 項規定獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判及審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 418 條規定：

“一、如因有第四百條第二款各項所指之瑕疵而不可能對案件作出裁判，則接收上訴之法院決定將卷宗移送，以便重新審判整個訴訟標的，或重新審判命令移送卷宗之裁判中具體指明之問題。

二、如所移送之卷宗為獨任庭之卷宗，則重新審判之管轄權屬合議庭。

三、如所移送之卷宗為合議庭之卷宗，則重新審判之管轄權屬另一合議庭，此合議庭由無參與作出上訴所針對之裁判之法官組成。”

本卷宗內本院未有條件對相關瑕疵作出修正，故此，須將卷宗發回初級法院，以便按照《刑事訴訟法典》第 418 條規定，由另一合議庭對整個訴訟標的作重新審判。

上述裁決免除本院審理其餘上訴理由。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴人 A(澳門)股份有限公司的上訴理由成立，將卷宗發回初級法院，以便按照《刑事訴訟法典》第 418 條規定，由另一合議庭對整個訴訟標的作重新審判。

判處嫌犯繳付 3 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

訂定嫌犯辯護人辯護費澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2022 年 1 月 26 日

譚曉華 (裁判書製作人)

周艷平 (第一助審法官)

(表決聲明：本人認為應維持原判)

蔡武彬 (第二助審法官)

(表決聲明：本人認為應根據原審法院違反審理義務而由原審法庭作重審)