

上訴案第 59/2019 號

日期：2019 年 9 月 19 日

- 主題：
- 空白支票
 - 空頭支票罪
 - 故意犯罪
 - 支票的支付功能
 - 支票的擔保功能
 - 量刑
 - 上訴法院的直接改判

摘 要

1. 簽發空白支票本身並不當然構成犯罪，而只有在明知有關支票的承兌帳號沒有足夠的支付金額的情況下，仍然簽發該支票才構成犯罪。
2. 空頭支票罪是個危險犯，將此幾乎等同於現金的支付手段投入市場而不能保證其得到承兌就構成了犯罪。
3. 簽發空白支票並容許持票人自由填寫空白部分，除非證實持票人違反填寫協議，開票人在不能保證支票到期日得到全部承兌，就構成空頭支票罪。
4. 在當事人各方地位平等、表達意思自由並受到法律保護的借貸合同中，沒有任何人可以強迫對方使用或者不使用支票作為擔保工具。即使人們自願地在交易過程中不運用支票的固有支付功能，也不能完全拋棄其本身具有的能夠充分受到刑法保護的特點。
5. 就簽發空頭支票罪而言，行為人知道在付款銀行欠缺備付金，希望簽發並簽發支票，填寫、簽署支票並交給持票人，即具備故意的意志要素。在明知欠缺相應存款的情況下，行為人仍自願簽發支票，就具備故意的意志要素。

6. 在第 5/2004 號法律第 2 條第 2 款中亦明確指明支票在娛樂場博彩或投注信貸制度中視作現款。
7. 本案的支票並沒有失去屬於支票的一切功能，包括刑事保護，也就是說，既然卷宗內涉案的支票應視為一張具備法定效力的支票，而它的不能兌現就應該產生刑事責任的效力，即使如原審法院所質疑的由輔助人公司職員向嫌犯所作出的催告未能認定嫌犯是否知悉填票及提票一事的那樣亦然。
8. 雖然，根據卷宗資料及已證事實，對於量刑所需的資料我們只知道，嫌犯為初犯，而未審查嫌犯例如職業、收入、家庭負擔，教育程度等其他的狀況，不足以讓上訴法院對嫌犯作出適當的量刑，但是，本合議庭嘗試傳召曾缺席第一審庭審的嫌犯到庭以便可以查明這些情節，仍然未能成功，基於此，上訴法院只能在現有的事實情節下作出具體的量刑。

裁判書製作人

蔡武彬

上訴案第 59/2019 號

上訴人：AABB(澳門)股份有限公司 (AA BB (Macau) S.A.)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告嫌犯 XXX 為直接正犯，其既遂行為觸犯了一項由澳門《刑法典》第 214 條第 1 款結合第 2 款 a)項及《商法典》第 1240 條所規定及處罰的「簽發空頭支票罪」，並提請初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-17-0152-PCC 號案件中，經過庭審，最後判決嫌犯 XXX 為直接正犯，其既遂行為觸犯了由澳門《刑法典》第 214 條第 1 款結合第 2 款 a)項及《商法典》第 1240 條所規定及處罰的一項簽發空頭支票罪，罪名不成立。

上訴人 AABB(澳門)股份有限公司不服判決，向本院提起上訴，其內容載於卷宗第 317 至 331 頁。¹

¹ 其葡文內容如下：

- A. Foi nos presentes autos proferido acórdão absolutório, relativamente a prática, pela Arguida de um crime de emissão de cheque sem provisão, previsto e punido nos termos do disposto na alínea a) do nº 2 do artigo 214º do Código de Processo Penal.
- B. Em suma, entendeu o Ilustre Tribunal a quo que o cheque em causa nestes autos era apenas um cheque de garantia, que só valeria enquanto cheque se aquele que o emite desse o

acórdão relativamente a cada um dos elementos do cheque, e o facto de a Arguida ter dado à Recorrente poder decisório nessa matéria não pode ser considerado como acordo quanto aos elementos do cheque.

- C. O Ilustre Tribunal considera ainda não existir prova de que a a Arguida soubesse da insuficiência de saldo para pagamento daquele cheque, e de ter agido de forma livre voluntária e consciente, e tenha concordado que a Recorrente preenchesse a data e montante no cheque por ele assinado previamente com intenção de violar os direitos de outrem.
- D. Inconformada, vem a Recorrente apresentar o presente recurso, por entender que este acórdão padece de vício de contradição insanável na fundamentação e de erro notório na apreciação da prova, o que faz ao abrigo do disposto nas alíneas b) e c) do nº 2 do artigo 400º do Código de Processo Penal.
- E. Existe erro notório da apreciação da prova quando o Tribunal retira de um facto uma conclusão inaceitável, quando se violam as regras sobre valoração da prova, ou quando são violadas as regras de experiência ou legis artis na apreciação da prova, sendo este erro ostensivo, visível para o comum dos observadores.
- F. Por sua vez, verifica-se erro de contradição insanável na fundamentação quando há contradição entre a fundamentação probatória da matéria de facto, ou entre a matéria de facto dada por provado ou como provada e não provada
- G. Existe ainda erro porquanto o Tribunal a quo desconsiderou parcialmente o depoimento de Leong Weng I, na parte em que esta referiu de forma isenta e credível, que a Arguida tinha prometido proceder ao reembolso do crédito em Maio de 2011, e que depois disso deixou de estar contactável através do numero de telefone habitualmente usado para o efeito, razão pela qual o departamento da testemunha remeteu à Arguida uma mensagem escrita, dando-lhe conta que, em caso de não pagamento do montante em dívida, que foi informado nessa mensagem, dentro de um prazo de 30 dias, a Recorrente iria preencher a informação em falta no cheque e apresenta-lo a pagamento.
- H. O Ilustre Tribunal refere que estes factos não se encontram provados, sendo certo que, apesar de não constarem da acusação, foram os mesmos objecto de prova produzida em audiência.
- I. Inexistindo qualquer motivo para desconsiderar o depoimento desta testemunha, que o Ilustre Tribunal considerou para efeitos de formar a sua convicção, e não constando do acórdão em crise qualquer fundamento para que o Ilustre Tribunal desconsiderasse o seu depoimento, tem de considerar-se que este facto foi provado através de prova testemunha.
- J. Nestes autos, o Ilustre Tribunal a quo deu por provada a factualidade relativa à relação comercial entre a Arguida e a Recorrente, designadamente, (1) o contrato de crédito para jogo e (2) o seu montante, (3) o montante efectivamente utilizado, e o (4) montante em dívida.
- K. No entanto, ao decidir, e na fundamentação dessa decisão, o Ilustre Tribunal a quo considerou que não se pode afirmar que a Arguida conhecia o montante em dívida, ou que a Arguida tenha confirmado o valor da dívida, ou da ilicitude da sua conduta.
- L. O que consubstancia um erro na apreciação da prova, que é notório.
- M. Além de resultar claramente da prova produzida, resulta da experiência comum que quem contrai um crédito conhece necessariamente o montante dívida e a necessidade do seu reembolso.
- N. No caso dos autos, essa obrigação resulta clara dos documentos que a Arguida assinou, onde era referido que tinha de reembolsar o montante do crédito na íntegra, decorridos 10 dias da data de utilização das fichas.

-
- O. Pelo que ao considerar provados aqueles factos, o ilustre Tribunal tinha de considerar provado que a Arguida conhecia necessariamente o montante pelo qual a Recorrente iria preencher o cheque que havia emitido e entregue para efeitos de pagamento daquela dívida caso faltasse voluntariamente ao seu pagamento.
- P. Acresce que a prova de que a Arguida sabia que a Recorrente ia preencher o cheque e apresenta-lo a pagamento resulta da restante prova produzida nos autos, designadamente da prova de que a Arguida estava ciente das exigências da ora Recorrente no que toca à concessão de crédito, e de que, além do cheque, assinou ainda um Pacto de Preenchimento (intitulado, em inglês, “Liability Statement”), através do qual autorizou a Recorrente a preencher o montante e a data do cheque em caso de incumprimento das obrigações contratuais.
- Q. Resulta da prova de que interpelado para o efeito, a Arguida não procedeu ao reembolso do crédito concedido, e resulta do depoimento da testemunha em audiência, que declarou claramente que a Arguida havia sido informado de que a Recorrente ia preencher o cheque e apresenta-lo a pagamento.
- R. Depoimentos que não podem ser considerados indirectos porque resultam de conhecimentos que as testemunhas adquiriam por e em resultado do exercício das suas funções.
- S. Da mesma foram, dos depoimentos prestados em audiência resulta a forma livre, voluntária e consciente como a Arguida abordou a Recorrente, requerendo crédito, que utilizou, para o que entregou um cheque acompanhado de instruções para a sua utilização, a saber, para que a Recorrente o utilizasse para se ressarcir dos montantes em dívida na eventualidade de a Arguida não liquidar aqueles montantes no prazo de 10 dias a contar da sua utilização.
- T. Ademais, resultando provado que a Arguida emitiu e entregou o cheque, e que foi ela quem abriu a conta a que aquele cheque estava associado, não se compreende por que motivo o ilustre tribunal considerou não provado que a Arguida não conhecesse a ilicitude da conduta.
- U. É do conhecimento do homem médio, e resulta necessariamente da relação bancária subjacente à entrega de cheques para que sejam utilizados, que o seu titular é responsável pela emissão daqueles cheques, e que os mesmos consubstanciam uma ordem de pagamento, que, enquanto tal, tem de ser honrada.
- V. É do conhecimento do homem médio, e em especial de uma pessoa a quem são atribuídos cheques bancários, a ilicitude da acção de emitir um cheque e encerrar a conta evitando o seu pagamento.
- W. Pelo que, da apreciação global dos factos, e dos depoimentos e documentos prestados nos autos, há que concluir que o Tribunal está em erro na apreciação da prova.
- X. Padece também a decisão sob recurso de vício de contradição insanável da fundamentação, porquanto, não obstante considere provadas as circunstâncias de concessão de crédito, a sua utilização, prazo e forma de reembolso, e a falta deste reembolso, o Tribunal acaba por concluir não haver prova do prejuízo patrimonial à Recorrente.
- Y. O erro de apreciação da prova existe também porque o Ilustre Tribunal entende que não ficou provado que a Arguida soubesse que depois de emitir o cheque tinha de provisionar a conta para pagar aquele cheque em conformidade com o acordado com a Recorrente, quando na realidade o Tribunal entende que o acordo com a Recorrente, dando-lhe poderes para preencher livremente a informação em falta no cheque, não era suficiente para que a Recorrente o pudesse fazer, porque dependia da confirmação da Arguida da informação a preencher no cheque.

-
- Z. Mas isto não influencia nem altera o valor que era efectivamente devido pela Arguida, de HK\$250,000,00, que ela conhecia porque sabia ser esse o valor do crédito utilizado, e porque sabia que tinha de o reembolsar em 10 dias sob pena de a Recorrente utilizar aquele cheque para o efeito.
- AA. Consequentemente, a Arguida tinha obrigatoriamente de saber que não reembolsando a Recorrente pelo crédito que lhe concedera, a Recorrente iria usar aquele cheque para o efeito, pelo que tinha a obrigação legal de ter a sua conta activa e com saldo suficiente que permitisse o pagamento dos montantes relacionados com o crédito que lhe fora concedido.
- BB. Já a obrigação de provisionar a conta para pagamento de um cheque emitido é uma obrigação que decorre do contrato de depósito bancário, assim como a ilicitude da conduta daquele que emite um cheque sem provisão, que não dependem de um qualquer acordo com a Recorrente, sendo certo que estes factos têm de considerar-se provados por referência ao homem médio e ao conhecimento do pater famílias.
- CC. Desta forma, tem de considerar-se existir erro na apreciação da prova, uma vez que dos elementos constantes dos autos resulta, e tem de considerar-se provado, que a Arguida sabia que depois de emitir o cheque tinha de manter a conta aprovisionada para o seu pagamento, e que agiu de forma livre, voluntária e consciente, bem sabendo que a sua conduta seria punida por lei, porquanto estes factos são do conhecimento do homem médio e não existem nos autos elementos suficientes para se por em causa a prova destes factos.
- DD. Do elenco da matéria de facto provada e não provada resulta claramente que o Ilustre Tribunal a quo está em erro, porque considerou provados os elementos essenciais da relação comercial entre a Arguida e a Recorrente, designadamente, (1) o contrato de crédito para jogo e (2) o seu montante, (3) o montante utilizado e o (4) montante em dívida, bem como (5) a assinatura do pacto de preenchimento – conforme resulta dos factos provados supra. No entanto, ao decidir, e na fundamentação dessa decisão, o Ilustre Tribunal a quo considerou que o acordo celebrado com a Recorrente é insuficiente porque a Arguida tinha de dar o seu consentimento relativamente a todos os elementos a preencher no cheque.
- EE. Por outro lado, embora considere provado que a Arguida emitiu o cheque que consta dos autos, e que o mesmo não foi pago pelo banco emissor com fundamento em fundos insuficientes, considera não haver prova da falta de provisão do cheque, uma vez que não foi apresentado o seu original com o carimbo a fazer referência a essa circunstância, e acaba por referir existir insuficiência de prova, o que consubstancia uma contradição na fundamentação, que pode inclusivamente conduzir a uma situação de erro uma vez que existe prova nos autos neste sentido.
- FF. Estas conclusões, que resultam da prova produzida em audiência e dos elementos dos autos, demonstram que o Ilustre Tribunal está em erro, sendo este um erro ostensivo e detectável pelas regras de experiência comum, porque retira dos factos conclusões inaceitáveis, e porque viola as regras de experiência na apreciação da prova produzida.
- GG. Acresce que as testemunhas relataram ao Tribunal os factos de que têm conhecimento por força das funções profissionais que desempenham, pelo que, ainda que em determinado momento não tenham sido as testemunhas a falar directamente com a Arguida, tal não pode significar que o seu depoimento seja considerado indirecto – as testemunhas têm conhecimento daqueles factos porque trabalham naquelas áreas e naquele processo e não porque alguém lho tenha dito.
- HH. Acresce que existe ainda contradição insanável na fundamentação porque, embora da matéria considerada provada que se refere à relação comercial entre a Arguida e a Recorrente, designadamente (1) o contrato de crédito para jogo e (2) o seu montante, (3) o prazo de pagamento, (4) e o seu não pagamento o Ilustre Tribunal acaba por concluir que

-
- não há elementos suficientes para se avaliar a relação controvertida e dos danos sofridos para efeitos de arbitrar uma indemnização à Recorrente, o que consubstancia uma situação de contradição insanável na fundamentação.
- II. Da mesma forma, o Ilustre Tribunal reconhece a existência do pacto de preenchimento que se encontra junto aos autos, e o seu teor, designadamente da autorização dada à Recorrente de preencher o cheque livremente, fazendo referência, aquando do elenco dos factos provados, às folhas do processo em que esse documento se encontra.
- JJ. Por outro lado, atendendo a todos os elementos típicos constitutivos do crime de emissão de cheque sem provisão, não podia o ilustre Tribunal absolver a Arguida da prática deste crime, como fez.
- KK. No crime de emissão de cheque sem provisão, definido no artigo 214º do Código Penal como *“emitir um cheque que, apresentado a pagamento nos termos e no prazo legalmente fixados, não for integralmente pago por falta de provisão”*, os pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou medida de segurança são (i) a emissão de um cheque, (ii) a falta ou insuficiência de provisão, e o (iii) dolo genérico, sendo ainda condições de punibilidade, (iv) a apresentação do cheque a pagamento no prazo legal, e (v) a verificação do não pagamento por falta ou insuficiência de provisão.
- LL. Provado que a Arguida assinou o cheque que voluntariamente entregou à Recorrente, acompanhado por um pacto de preenchimento nos termos do qual a autorizava a completar a informação em falta naquele cheque, e apresenta-lo a pagamento, nos termos e condições que entender, resulta provado o preenchimento do primeiro elemento do tipo de crime.
- MM. Nos termos do previsto pelos artigos 1212º e 1224º do Código Comercial, o preenchimento deste elemento não exige o preenchimento integral do cheque no momento em que o mesmo é passado pelo sacador e entregue ao beneficiário, considerando-se válido e eficaz um cheque que, incompleto no momento em que tiver sido emitido e entregue, seja completado em respeito dos acordos realizados, desde que o portador não o tenha adquirido de má-fé ou não tenha cometido falta grave.
- NN. Pelo que, mesmo que a Recorrente tenha completado alguma informação no cheque, tendo este lhe sido entregue legitimamente e sendo aquele preenchimento em cumprimento das instruções constantes do pacto de preenchimento, tem de se considerar por provado o preenchimento do elemento (i) a emissão de um cheque.
- OO. Nos termos gerais, considera-se que há emissão do cheque no momento em que ele é assinado e entregue à Recorrente, acompanhado das instruções para o seu preenchimento.
- PP. Por outro lado, o pressuposto (ii) a falta ou insuficiência de provisão, é genericamente equiparada à recusa de pagamento por encerramento da conta.
- QQ. A jurisprudência é unânime ao estabelecer 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 (In. Acórdão da Relação de Lisboa de 4 de Abril de 1984, BMJ 343-369, Acórdão da Relação do Porto de 2 de Junho de 1971, BMJ 208-186 e Acórdão da Relação de Évora de 5 de Fevereiro de 1985, BMJ 343-369).
- RR. Ao emitir um cheque para garantia do crédito que lhe foi concedido, a Arguida estava obrigada a manter a conta provisionada para efeitos do seu pagamento.
- SS. Pelo que tem de se considerar verificado nos presentes autos também o elemento (ii) falta ou insuficiência de provisão.
- TT. O mesmo acontecendo relativamente ao elemento subjectivo do crime, ou seja, o dolo, que se entende ser um dolo genérico.

-
- UU. O dolo que se verifica neste tipo de crime, e no caso em apreciação nestes autos, é um dolo genérico, na sua componente intelectual, enquanto conhecimento da falta ou insuficiência de fundos na sua conta bancária para satisfação da ordem de pagamento dada ao banco, e na componente volitiva, consubstanciada na vontade de, consciente da falta ou insuficiência de fundos, emitir e entregar esse cheque à Recorrente.
- VV. E é indiscutível que esse dolo existe, uma vez que, ao emitir e entregar aquele cheque à Recorrente a Arguida estava obrigado a partir desse momento, a manter a conta activa e provisionada para efeitos do seu pagamento, e ao cancelar a conta, a Arguida bem sabia que o cheque não seria pago, e que, com isso, cometia o crime de emissão de cheque sem provisão e causava prejuízo patrimoniais à Recorrente.
- WW. No caso concreto, quer por força dos documentos assinados pela Arguida, quer do depoimento prestado em audiência pelas testemunhas arroladas, quer ainda do teor dos fatos que foram considerados provados pelo Tribunal, dúvidas não há que a Arguida 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 Arguida voluntariamente não pagou, pelo que a conduta da Arguida só pode ser considerada dolosa.
- XX. Por outro lado, a Arguida foi repetidamente contactada por funcionários da Recorrente, que o informaram não só da necessidade do pagamento da dívida como também da intenção de apresentar o cheque a pagamento.
- YY. Condição de punibilidade do crime de emissão de cheque de provisão é que o cheque em causa seja apresentado a pagamento dentro do prazo legal, sendo este prazo o prazo de 8 dias nos termos do disposto no artigo 1240º do Código Comercial, o que se verificou.
- ZZ. O último requisito de punibilidade do crime de emissão de cheque sem provisão, que se reporta à falta de pagamento do cheque por falta de provisão, foi já sobejamente demonstrada, remetendo-se, a este respeito, para tudo quanto foi dito relativamente a expressão “falta de provisão”.
- AAA. Verificados que se encontram todos os elementos do tipo de crime de emissão de cheque de provisão, não podia o ilustre Tribunal a quo ter absolvido a Arguida, como fez, pelo que se requer a revogação daquele acórdão, e a substituição por outro que condene a Arguida pela prática daquele crime.
- BBB. Da mesma forma, resultando inequivocamente provado que com a conduta da Arguida a Recorrente sofreu prejuízos pelo montante em dívida, correspondente ao montante daquele cheque, também não podia o Ilustre Tribunal ter indeferido o requerimento da Recorrente para que lhe fosse oficiosamente arbitrada uma indemnização nos termos do disposto no artigo 74º do Código de Processo Penal.
- CCC. Resultando expressamente do disposto no nº 1 do artigo 74º do Código de Processo Penal que “não tendo sido deduzido pedido de indemnização civil no processo penal respectivo ou em acção cível separada, nos termos dos artigos 60º e 61º, o juiz arbitra na sentença, ainda que absolutória, uma quantia como reparação pelos danos causados, quando: 1. Ela se imponha para uma protecção razoável dos interesses do lesado; 2. O lesado a ela não se oponha; e 3. Do julgamento resulte prova suficiente dos pressupostos e quantitativo da reparação a arbitrar, segundo os critérios da lei civil”.
- DDD. O que significa que, ainda que se mantivesse a decisão de absolver a Arguida, o que não se espera, provada que está a existência e dimensão dos prejuízos sofridos em consequência da actuação daquele, estavam verificados os pressupostos para que a indemnização requerida fosse arbitrada.

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆：

1. 上訴人不認同原審法庭對判決書內所載「未獲證明之事實」的認定，認為在審查證據方面明顯有錯誤。
2. 嫌犯曾經簽署填寫支票的協議書，當中同意上訴人在任何時候可自由決定索償任何或所有欠款時，填寫上限為所給予便利金額的欠債金額及/或發出日期。但是，具體欠債金額，當時尚未能確定，需要等待嫌犯賭博結束後，上訴人方能結算及確定。因此，在協議書上未有載明具體的欠債金額。
3. 嫌犯使用了信貸額後，由於涉及利息，以及碼佣回贈等計算，必須等待上訴人作出結算後，才能知悉具體的欠款金額。
4. 證人 YYY 認為嫌犯知道欠債金額，是因為按流程由市場部結算及告知嫌犯，而該證人本人並沒有聯絡到嫌犯。故此，該證人所言嫌犯是知道欠債金額屬於間接證言，不能採用。
5. 在本案沒有足夠證據顯示嫌犯已獲告知經結算後的欠款金額。那麼，嫌犯不知情，因而未在支票帳戶內存放足夠款項以兌現支票，並不能怪責嫌犯。同時道理，沒有足夠證據顯示嫌犯存在簽發空頭支票的主觀要素。
6. 在本案並沒有出現事實認定上的相互矛盾，亦不存在結論與事實的矛盾，故此，上訴人提出的審查證據的明顯錯錯誤，並無

EEE. Pelo que mais se requer a V. Exas. a revogação da decisão recorrida também no que diz respeito ao arbitramento da indemnização à Recorrente, substituindo-se por outra, que condene a Arguida pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão, e, independentemente dessa condenação, o condene ao pagamento de uma indemnização à Recorrente, pelo montante dos danos que se encontram sobejamente demonstrados nos autos, ou seja, no montante de de HKD246.402,00, equivalente a RM96,562, e a MOP253.794,06.

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 Arguida pela prática de um crime de emissão de cheque sem provisão, e na indemnização à Recorrente, pelo montante de MOP253.794,06, mais se revogando a decisão recorrida no que respeita à condenação da Recorrente em custas, assim se fazendo a tão acostumada Justiça!

出現。

7. 上訴人又提出原審法庭在說明理由方面出現不可補救之矛盾。
8. 上訴人實質上是質疑原審法庭對獲證明事實的認定，而所依據的理由全屬上訴人對事實的個人評價。
9. 上訴人意欲爭執的是審查證據的錯誤，但是，原審判決並無出現這方面的瑕疵。
10. 綜上所述，在欠缺主觀要素的情況，嫌犯被控告觸犯的一項「簽發空頭支票罪」，罪名不能成立。原審法庭開釋嫌犯，完全正確。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決應予維持，請求法官閣下作出公正判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

2018 年 10 月 31 日，初級法院開釋了嫌犯 XXX 以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 214 條第 1 款結合第 2 款 a) 項及《商法典》第 1240 條所規定及處罰之「簽發(相當巨額)空頭支票罪」。

輔助人 AABB(澳門)股份有限公司不服上述合議庭裁判，故向中級法院提起上訴。

在其上訴理由陳述中，上訴人 AABB(澳門)股份有限公司認為被上訴的合議庭裁判違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項及 c 項之規定，認為嫌犯 XXX 的行為完全符合「簽發空頭支票罪」的構成要件，應判處嫌犯 XXX 上述罪名成立；同時亦指責被上訴的合議庭不判處嫌犯向上訴人作出民事彌補，係違反《刑事訴訟法典》第 74 條之規定的。

對於上訴人 AABB(澳門)股份有限公司提出的上訴理由，我們認為不應成立。

1.關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項及 b 項及第 1 款之

違反

在其上訴理由中，上訴人 AABB(澳門)股份有限公司以不同理由指責被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定之“在審查證據方面出現明顯錯誤”之瑕疵。

- a) 上訴人認為被上訴的合議庭只確認了證人 YYY (AABB(澳門)股份有限公司收款部副總監) 的部份證言，而沒有全面考慮此名證人在庭上尤其提及嫌犯 XXX 永諾於 2011 年 5 月份還款的證言部份，致使原檢察院控訴書第 5 點控訴事實未能獲得證實，是沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定之“在審查證據方面出現明顯錯誤”之瑕疵--

必須指出，從上訴人 AABB(澳門)股份有限公司所騰寫的庭審錄音內容中 (詳見卷宗第 355 頁至第 357 頁)，即使在上訴人所劃線強調的聲明內容中，我們都未能看見證人 YYY (AABB(澳門)股份有限公司收款部副總監) 在庭審中有承認或確認，其有親自聯絡到嫌犯證人 XXX，我們只能確認 (一如被上訴的合議庭裁判所載) 此名證人是透過市場部的同事而得知嫌犯 XXX 承諾於 2011 年 5 月份還款的事情經過，至於市場部同事具體是如何聯絡到嫌犯 XXX、具體聯絡日期及時間、以至是否以雙掛號信作出等細節，此名證人均不能確切指出。

因此，必須承認，被上訴的合議庭對於證人 YYY 的證言內容，已經在被上訴的合議庭裁判中作出了準確的描述 (詳見卷宗第 261 頁)，並不存在任何錯誤審查證據的情況存在。

- b) 上訴人又認為嫌犯 XXX 在有關銀行開設支票戶口時，銀行就有責任向嫌犯 (開戶人) 交代清楚使用支票必須具有足夠存款餘額及倘若不足之法律後果，這是一般都必須認知的；因此，上訴人認為法院無法認定嫌犯 XXX 明知在提示有關支票之日仍未準備好足以存款之事實，是沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定之“在審查證據方面出現明顯錯誤”之瑕疵的——

我們認為，嫌犯 XXX 是否有必要開設有關銀行支票戶口時，就有

義務清楚知道使用支票必須具有足夠存款餘額及倘若不足之法律後果，這跟其是否具有故意在涉案支票被提示時不存放足夠款項的事實，完全是兩個不能並提的概念，而在刑事法律規範所適用的範圍內，刑法關心的僅是後者。

既然原審法院未能認定嫌犯 XXX 在涉案支票被提示時故意不存放足夠款項的事實，那就無法以《刑法典》第 214 條第 1 款結合第 2 款 a 項及《商法典》第 1240 條所規定及處罰之「簽發（相當巨額）空頭支票罪」對其作出追究了，並不存在證據審查的問題。

- c) 上訴人再指責被上訴的合議庭裁判一方面在已證事實中，認定了上訴人跟嫌犯 XXX 之間的商業關係，包括賭債合同、賭債金額、已使用的金額、債務金額及協議上的簽名，另一方面卻在被上訴的合議庭裁判的理由說明中指出有關協議仍不足夠，嫌犯 XXX 還須對符合支票的所有要件給予同意方可，倘認為這些支票內容係從合同義務而生，有關支票是根據有關協議而填寫的，那麼，被上訴的合議庭認為有關支票的有效性仍取決於嫌犯有否確認所欠缺的要件，而且嫌犯 XXX 根據有關協議，早就知道在其使用 25 萬港幣借款之後 10 天內必須歸還，否則有關支票就會被提示的；指責被上訴的合議庭裁判違反了一般經驗法則，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所規定之“在審查證據方面出現明顯錯誤”之瑕疵。

與此同時，上訴人 AABB(澳門)股份有限公司以上訴理由指責被上訴的合議庭最後得出不能證實嫌犯 XXX 主觀知悉其拖欠的具體金額的結論，從而開釋了嫌犯之外亦沒有判處任何賠償的決定，是沾有“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”的瑕疵，同時違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項之規定；並認為本案所針對的犯罪的主、客觀要件已經完全被滿足，不定罪便違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之規定—

我們認為上訴人的指責是毫無道理的。

一如所知，眾多司法見解就「簽發空頭支票罪」已作出過精辟的解

讀，包括中級法院第 139/2014 號及第 955/2017 號上訴案件分別作出的裁判，讓我們不得不再表認同：

“2. 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。”

“3. 即使在支票的簽發背後存在一個發票人及受益人之間的民事債務關係，甚至乎支票只用作擔保之用，但並不代表該票據會因此失去支票一切的特徵和功能。其實，正因支票具有極高的流通性，以及得到法律特別的保護（包括在刑事上），才能夠成為借貸雙方都放心使用的擔保工具。”

根據《刑法典》第 214 條規定：

“第二百一十四條

（簽發空頭支票）

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。

又根據《商法典》第 1240 條規定：

“第一千二百四十條

（提示付款之期限）

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。”

可見，「簽發空頭支票罪」包括三個客觀構成要件：1)出現一張支票；2)支票在發出日起 8 日內被提示付款；3)存款不足或欠缺而不獲支付；及一個主觀構成要件：一般故意，即行為人意識到存款不足且這一行為具有不法性。

在本具體個案中，原審法院開釋嫌犯 XXX 的依據是認為未能證實嫌犯 XXX 獲上訴人 AABB(澳門)股份有限公司通知而知悉案中所指的結欠金額，且因缺乏刑事取證方面的司法協助，未能證實嫌犯 XXX 的馬來西亞銀行的支票帳戶的存款情況，是否真的是因存款不足而未能承兌，因而認定嫌犯 XXX 不具備「簽發空頭支票罪」的主觀故意。

在充分尊重的前提下，嫌犯 XXX 的銀行帳戶是否存款不足或欠缺而不獲支付是「簽發空頭支票罪」的客觀構成要件；而嫌犯 XXX 是否知悉其銀行帳戶不足或欠缺則是該罪的主觀構成要件。至於嫌犯 XXX 是否知悉案中所指的結欠金額，其並非作為「簽發空頭支票罪」的主觀構成要件，其重點是在於有關支票的金額及日期並非由嫌犯 XXX 親自填上，當支票被上訴人 AABB(澳門)股份有限公司填寫時，是否會出現嫌犯 XXX 需支付合同以外的額外金額而導致銀行存款不足或欠缺，即違反協議的情況。

根據《商法典》第 1224 條規定：

“第一千二百二十四條

(填寫協議之違反)

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。”

我們可以看到，根據已證事實，涉案支票是作為上訴人 AABB(澳門)股份有限公司向嫌犯 XXX 借出港幣 25 萬元的債務擔保，那麼，既然上訴人 AABB(澳門)股份有限公司要求嫌犯 XXX 支付的金額為馬幣

96,562 元，實在不清楚跟協議所規定的港幣 25 萬元之間的結算方式及兌換率為何²？

上訴人 AABB(澳門)股份有限公司固然有權依據雙方簽定的合同在嫌犯 XXX 不返還貸款的情況下自行填寫金額及支票日期並到銀行要求承兌；然而，根據載於卷宗第 26 頁的支票顯示，有關支票僅被銀行寫上“RETURNED”一詞，即銀行僅是退回支票予承兌人，當中並沒有說明不能承兌的具體原因。

在充分尊重的前提下，我們認為，在欠缺司法協助進一步確認所有證據的真實性的情況，單憑載於卷宗第 22 頁、第 25 頁至第 27 頁所載之支票副本（甚至不是一個有效的鑑定本），以及載於卷宗第 30 頁的電郵文件副本（未經鑑定亦未查明來源是否屬實），在客觀證據而言，這些文件資料根本不足以成為有效且有力證據，足以對任何人士提起控訴及續後的訴訟程序。

此外，亦正如被上訴的合議庭裁判及檢察院上訴答覆中所述，經偵查及庭審聽證，當中包括了證人 YYY（AABB(澳門)股份有限公司收款部副總監）的重要證言，尤其沒有任何雙掛號信或電郵、電話等通知記錄可尋，因而未能認定嫌犯 XXX 已收到上訴人 AABB(澳門)股份有限公司有關連同利息、碼佣回贈，甚至關於港幣及馬幣之間的兌換率依據等結算而得的具體金額。

因此，不能推定嫌犯 XXX 必然知道涉案支票（副本）上所載的金額及支票具體提示日（即上訴人/輔助人會在哪一天去銀行提示），從而要求嫌犯有充分時間及認知決定是否在有關馬來西亞銀行帳戶中存放足夠款項，以供上訴人提示兌現。

那麼，嫌犯 XXX 的犯罪故意從何認定呢？

係基於本案所針對的犯罪的主、客觀要件未被完全滿足，被上訴的

² 事實上，上訴人在載於卷宗第 375 頁的上訴理由中曾明確指出涉案金額為港幣 246,402 元，相當於馬幣 96,562 元或澳門幣 253,794.06 元，這些金額都未跟其跟嫌犯所簽定的協議中所載的港幣 25 萬元不完全相符！

合議庭才作出開釋嫌犯 XXX 的決定。

#

綜上所述，必須裁定上訴人 AABB(澳門)股份有限公司此部份上訴理由完全不能成立，無法以此等理由指責被上訴的合議庭在審查證據方面出現明顯錯誤，亦未見在說明理由方面存在任何不可補救之矛盾，因而無法宣告被上訴的合議庭沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項或 b 項所規定之瑕疵，更沒有錯誤適用法律，尤其是《刑法典》第 214 條第 1 款結合第 2 款 a 項及《商法典》第 1240 條之規定的問題。

2.關於《刑事訴訟法典》第 74 條之違反

上訴人 AABB(澳門)股份有限公司亦指責被上訴的合議庭裁判即使開釋了嫌犯 XXX，亦須依職權判處嫌犯 XXX 對上訴人所遭受的損失作出賠償，否則，就是違反了《刑事訴訟法典》第 74 條之規定。

我們看見，被上訴的合議庭是基於未能認定嫌犯 XXX 的行為對輔助人造成的確切的損害為理由，而決定不予裁定賠償金額，輔助人可循其他合法途徑主張自己的權利（詳見卷宗第 263 頁）。

在另一邊廂，我們亦在上訴人 AABB(澳門)股份有限公司在其上訴理由（詳見卷宗第 375 頁）中，明確指出其所損失的金額為港幣 246,402 元，相當於馬幣 96,562 元（即有關支票所填寫的金額）或澳門幣 253,794.06 元。

然而，不難發現，上訴人 AABB(澳門)股份有限公司請求的金額，無一個能夠對得上其當初跟嫌犯所簽定的協議中所載的金額--港幣 25 萬（參見卷宗第 20 頁）。

《刑事訴訟法典》第 74 條及第 71 條規定：

“第七十四條

（依職權裁定給予彌補）

一、如無依據第六十條及第六十一條之規定在有關刑事訴訟程序中或透過獨立之民事訴訟提出民事損害賠償請求，則當出現下列情況時，

即使有關判決為無罪判決，法官亦須在判決中裁定給予一金額，以彌補所造成之損害：

- a) 該金額係為合理保護受害人之利益而須裁定者；
- b) 受害人不反對該金額；及
- c) 從審判中得到充分證據，證明依據民法之準則而裁定給予之彌補之前提成立及應裁定給予有關金額。

二、在上款所指之情況下，就調查證據方面，法官須確保尊重辯論原則。

三、上條之規定，相應適用於裁定有關彌補之判決。

第七十一條

(執行判決時之結算及轉由獨立民事訴訟解決問題)

一、如未具備定出損害賠償之足夠資料，則法官宣判損害賠償之數額為執行判決時所結算出之數額。

二、在上款所指之情況下，判決之執行在獨立之民事訴訟中進行，而以有關刑事判決作為執行名義。

三、然而，法官得依職權或應聲請在具備足夠資料時定出一臨時損害賠償，並將之算入在其後定出之損害賠償，以及將下條所指之效力賦予該臨時損害賠償。

四、如民事損害賠償請求所引發之問題導致不能作出一嚴謹之裁判，或該等問題可能產生某些附隨事項，使刑事訴訟程序出現令人難以容忍之延誤，法官得依職權或應聲請作出決定，讓當事人透過獨立之民事訴訟解決該等問題。”

在本具體個案中，被上訴的合議庭作出了開釋嫌犯 XXX 的決定，而且有見載於卷宗的書證，要麼只是一些未經鑑定的副本，要麼就是未經刑事司法協助而取得的有效證據或書證。

我們認同，本案從審判中並未得到充分證據，足以證明依據民法之

準則而裁定給予之彌補之前提成立，以至應裁定給予有關金額，亦未能確保有關民事損害賠償請求所發之問題能夠作出一嚴謹之裁判或不會產生某些附隨事項，使刑事訴訟程序出現令人難以容忍之延誤。

基於此，我們認同被上訴的合議庭依法，尤其根據《刑事訴訟法典》第 74 條第 1 款 c 項之相反意思及第 71 條第 3 款之規定，作出無法依職權作出民事彌補或民事賠償之決定，上訴人 AABB(澳門)股份有限公司宜透過其他獨立訴訟尋求出路之決定。

關於民事彌補或民事賠償的決定，因未見被上訴的合議庭裁判有違反任何法律規定，應裁定上訴人 AABB(澳門)股份有限公司此部份上訴理由亦不成立。

綜上所述，應裁定上訴人 AABB(澳門)股份有限公司的上訴理由全部不成立，維持原判。

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

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 2009 年 2 月 26 日，嫌犯 XXX(以下簡稱“嫌犯”)在 AABB(澳門)股份有限公司 (英文：AA DD (Macau) Limited，以下簡稱“被害公司”) 經營的 AAEE 娛樂場開設一個個人專屬的賭博賬戶。
- 2010 年 12 月 23 日，嫌犯向被害公司填寫及遞交“現金支票或信用便利申請書”申請港幣二十五萬元 (HKD\$250,000.00) 的賭博信貸額，以便其使用該信貸額進行賭博，嫌犯需在每個提碼發行之後 10 日內清還有關貸款 (參見卷宗第 20 至 21 頁)，嫌犯亦簽署一份責任聲明書，當中列明嫌犯需簽署一張金額及日期均為空白的支票交予被害公司作抵押，以作為日後嫌犯未

能還款時，被害人公司可在該支票上填寫相應金額和項目及將其兌現（參見卷宗第 23 頁），同時，嫌犯向被害公司提供一張支票編號為 0*****的馬來西亞 EON BANK BERHAD 國貿銀行支票，並在支票上作出簽署，而支票上的其他項目則留空（參見卷宗第 22 頁）。

- 2011 年 4 月 17 日，被害公司向嫌犯借出港幣二十五萬（HKD\$250,000.00）的籌碼用作賭博。
- 其後，嫌犯把上述港幣二十五萬（HKD\$250,000.00）籌碼全部輸掉，故被害公司在進行結算及扣除佣金後，嫌犯仍欠被害公司港幣二十四萬六千四百零二元（HKD\$246,402.00）款項，折合約為馬幣九萬六千五百六十二元（RM\$96,562.00），折合約為澳門幣二十五萬三千七百九十四元六仙（MOP\$253,794.06）。
- 直至同年 7 月 11 日，嫌犯仍未清還該等借貸，被害公司職員便於上述嫌犯發出的支票內填上日期為“2011 年 7 月 11 日”、款項為“馬幣\$96,562.00 及 RM\$96,562-”及抬頭為“AA CC DD (MACAU) LTD.”，再持之到澳門大西洋銀行進行承兌及存入被害公司的銀行帳戶內。
- 同年 7 月 27 日，馬來西亞國貿銀行向澳門大西洋銀行發出銀行間之通知，上述支票被拒付及退票，原因為存款不足“INSUFFICIENT FUNDS IN THE ACCOUNT”，故澳門大西洋銀行便將上述情況告知被害公司。
- 另外證明下列事實：-
 - 根據刑事紀錄證明，嫌犯無犯罪紀錄。
 - 嫌犯的個人狀況、經濟狀況及受教育程度不詳。

未獲證明之事實：控訴書中其他與上述獲證事實不符之事實未獲證明屬實，特別是：

- 未獲證明：十四天後，由於嫌犯沒有向被害公司申請延長償還

上述信貸額的時間，故被害公司職員便致電嫌犯需要清還上述借貸，而嫌犯亦同意在同年 5 月至 6 月期間清還。

- 未獲證明：上述行為期間，嫌犯知悉上述支票戶口內沒有足夠的金錢向被害公司的借貸作為抵押及兌現。
- 未獲證明：嫌犯明知其簽發上述支票後，有關銀行帳戶內需保持足夠存款以保證支票能按與被害公司所訂的協議內容進行兌現，但未有實行之，導致被害公司按協議進行承兌時，該帳戶因存款不足而無法兌現該支票。
- 未獲證明：嫌犯在自由、自願及有意識的情況下作出上述行為，並清楚知道其行為的違法性，且會受法律所制裁。

三、法律部份

上訴人在其上訴中提出了原審法院陷入審查證據方面的明顯錯誤的事實瑕疵以及在認定嫌犯沒有犯罪故意也陷入了適用法律的錯誤。

雖然上訴人提出了事實審理的瑕疵，但是，對於本案來說，原審法院所審理的訴訟標的涉及空頭支票的罪名，只要單憑原審法院所認定的事實已經足以作出法律的適用，或者，法院在控訴原則的基礎上已經調查了所有的事實而無法用作任何的調查的情況下，就無需再對事實作出審理。

事實上，本法院於 2017 年 1 月 26 日在第 50/2016 號上訴案中，本案上訴人 AAB (澳門) 股份有限公司亦為該案上訴人，而原審法院也基於相同的事實作出與本案一樣的原判的情況下，作出了以下的判決，我們認為基於完全相同的事實環境和上訴應該解決的問題的情況下，我們應該維持該判決：

“澳門《刑法典》第 214 條第 1 款的規定：

‘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。’

在理論和司法實踐上，基於此法律規定，並結合澳門《商法典》的有關規

定，人們一般地總結出以下的簽發空頭支票罪的構成要素：

1、出具一張支票（包括填寫及向持票人的交付。‘當出票人填寫支票及交出支票轉給受益人持有時，依據普遍學說，便產生了一系列權利及義務。’³）；

2、存款欠缺或不足（即在支票交兌時——以 8 天為期——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）；⁴

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之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之能力。因此，不能視支票為設立債務或債務擔保的文件。⁵

我們應該承認，現在的社會，一方面越來越多的支付工具的出現已經在很多方面代替了支票的功能，而另外一方面，支票在此存在“生存”危機的關鍵時候，卻有被用於扮演更等多的角色，甚至原來沒有具備的。

葡萄牙法學者 Grumecindo Dinis Bairradas 在《O Cheque sem Provisão - Regime Jurídico Civil e Penal》一書中寫道：‘在這裡，我援引上文第 8 點所說的關於根據包含在統一支票法中的規則而討論的後來加上日期的支票的問題。在大多數國家，犯罪的類型也有類似我們的定義，關於後加日期的支票的情況，由於它們涉及的支票失去了作為付款的特點，早已不再有資格根據刑法，保護它如發生法律僅僅解釋，無論是學說或判例法辯護的結果。偏巧，如法國，或在西班牙，都有一致性的意見，只有那些對支票的合法的、正常地使用其現成

³ 見 Lucas Coelho 在《空頭支票的刑事問題》，第 29 頁。

⁴ 見 1980 年 11 月 20 日之判例，BMJ，301.263。

可見，對其的可處罰條件為：

- 在 8 日法定期限前提示付款（自支票上所載之日期開始計算）；
- 證實因欠缺存款或存款不足而無法兌現（在此必須證實存款不足是在應提示支票供付款之期間內存在）。

⁵ 此一論調一如葡萄牙最高法院於 1969 年 6 月 11 日在一合議庭裁判中指出“沒有以支票保證的借款，因為出具支票產生了一種絕對的票據義務，儘管存有一種內在關係為據亦然。”

手段的意義付款的功能時才能得到刑事的保護。

.....

引用最高法院在 1985 年 5 月 21 日的判決的話，‘當後加日期的支票.....在失去其經濟和法律支付功能的手段時就不再成為刑事處罰的標的.....人為地轉換成付款的保證，轉變成為信貸的或延期付款一種工具，扮演著匯票的具體功能，以避免繳納相應的稅款，並在實踐中達到比任何其他不動產或動產的或者人身性質的擔保更有效的方法.....，因為它牽涉到本罪名固有的懲罰威脅.....’

這些理論，建基於葡萄牙透過數度修訂尤其是由 11 月 19 日第 316/97 號法令所作的修改的事實。

現行葡萄牙 12 月 28 日第 454/91 號法令第 11 條規定如下：

‘Artigo 11º Crime de emissão de cheque sem provisão

1 - Quem, causando prejuízo patrimonial ao tomador do cheque ou a terceiro:

a) Emitir e entregar a outrem cheque para pagamento de quantia superior a € 150 que não seja integralmente pago por falta de provisão ou por irregularidade do saque;

b) Antes ou após a entrega a outrem de cheque sacado pelo próprio ou por terceiro, nos termos e para os fins da alínea anterior, levantar os fundos necessários ao seu pagamento, proibir à instituição sacada o pagamento desse cheque, encerrar a conta sacada ou, por qualquer modo, alterar as condições da sua movimentação, assim impedindo o pagamento do cheque; ou;

c) Endossar cheque que recebeu, conhecendo as causas de não pagamento integral referidas nas alíneas anteriores;

se o cheque for apresentado a pagamento nos termos e prazos estabelecidos pela Lei Uniforme Relativa ao Cheque, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa ou, se o cheque for de valor elevado, com a pena de prisão até 5 anos ou com pena de multa até 600 dias.

2 - Para efeitos do disposto no número anterior, considera-se valor elevado o montante constante de cheque não pago que exceda o valor previsto no artigo 202.º, alínea a), do Código Penal.

3 - O disposto no nº 1 não é aplicável quando o cheque seja emitido com data posterior à da sua entrega ao tomador.

4 - Os mandantes, ainda que pessoas colectivas, sociedades ou meras associações de facto, são civil e solidariamente responsáveis pelo pagamento de multas e de indemnizações em que forem condenados os seus representantes pela prática do crime previsto no nº 1, contanto que estes tenham agido nessa qualidade e no interesse dos representados.

5 - A responsabilidade criminal extingue-se pela regularização da situação, nos termos e prazo previstos no artigo 1.º-A.

6 - Se o montante do cheque for pago, com reparação do dano causado, já depois de decorrido o prazo referido no nº 5, mas até ao início da audiência de julgamento em 1.ª instância, a pena pode ser especialmente atenuada.’

請留意第三款的全新規定。

然而，這些新事物，對於澳門來說，也只能留在比較法領域。任何試圖將其引進澳門的司法領域，雖然出於良好的願望，卻令其所作出的對本地法律的解釋的決定失去了真正的法律基礎，而且是一種危險的事情。

即使在支票的簽發背後存在一個發票人及受益人之間的民事債務關係，甚至乎支票只用作擔保之用，但並不代表該票據會因此失去支票一切的特徵和功能。其實，正因支票具有極高的流通性，以及得到法律特別的保護（包括在刑事上），才能夠成為借貸雙方都放心使用的擔保工具。

在當事人各方地位平等、表達意思自由並受到法律保護的借貸合同中，沒有任何人可以強迫對方使用或者不使用支票作為擔保工具。即使人們自願地在交易過程中不運用支票的固有支付功能，也不能完全拋棄其本身具有的能夠充分受到刑法保護的特點。

甚至，在第 5/2004 號法律第 2 條第 2 款中亦明確指明支票在娛樂場博彩

或投注信貸制度中視作現款。

也就是說，嫌犯在以單純的簽名發出支票的時候起，就將這個被視為現款的支票就推向流通領域，只要持票人遵守‘填寫協議’，支票仍然受到刑法保護。

甚至，在違反填寫協議的情況下，除非填寫人有惡意，也不能以此對抗持票人。見《商法典》第 1224 條關於‘填寫協議之違反’的規定：

‘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。’

在本案中，原審法院在定罪時分析到，鑑於未能證實因涉案支票戶口存款不足或沒有存款而導致付款銀行拒絕兌現支票，亦未能證實嫌犯故意簽發空頭支票，因此，在欠缺「簽發空頭支票罪」的審觀及主觀要素下，應判嫌犯無罪。

這裡，原審法院用了兩個理由對嫌犯作出開釋的判決，第一，鑑於未能證實因涉案支票戶口存款不足或沒有存款而導致付款銀行拒絕兌現支票，第二，亦未能證實嫌犯故意簽發空頭支票。

至於認定嫌犯的主觀罪過方面的問題，我們一直認為，即使原審法院認定控告書關於嫌犯的主觀罪過的結論性事實沒有得到證實，我們也可以通過其他的客觀事實作出推論，而得出嫌犯存在主觀罪過的結論。”

在維持這種理解的基礎上，我們繼續。

本案的這支票的簽發是建基於雙方背後的一個實質債務關係，並且雙方在自由及自願的情況下締結了一個有關支票簽發的填寫協議（pacto de preenchimento，卷宗第 47 頁）。

當中列明嫌犯同意向輔助人公司簽立票據一張，金額及到期日均為空白，嫌犯並即時同意輔助人公司在自由決定有關債務清償時自行填上上限為所給予便利金額的欠債金額及還款日期。

作為帶有擔保性質的票據，在發票人與受益人之間必存在一個直接關係（relação imediata），而作為一般的私人債務關係，必然奉行雙方締結合同自由及制定條款自由原則。所以，在票據的簽發，尤其是所謂的空白支票，雙方關於支票填充的協議顯得特別重要。

雖然被上訴法院認為本案的嫌犯(出票人)只給了“原則性的同意”，將填寫內容的決定權全部交予持票人，因此不能視為真正的協議，也不是明確的同意。但是，根據一般的理解和生活經驗，持票人為著取得借款，必須明白所簽發的支票必須具備支付的功能才能獲得借貸方的同意，而當中亦必包括兌現支票所需的一切條件。

因此，從簽發支票行為作出的一刻起，不但作出原則性同意或細則性同意的區分毫無意義，而且只有當輔助人在事後填寫該支票金額時不根據雙方協議進行（例如填寫一個大於嫌犯實際所獲得之籌碼金額時）方會出現填寫協議的違反。本案的支票並沒有失去屬於支票的一切功能，包括刑事保護，也就是說，既然卷宗內涉案的支票應視為一張具備法定效力的支票，而它的不能兌現就應該產生刑事責任的效力，即使如原審法院所質疑的由輔助人公司職員向嫌犯所作出的催告未能認定嫌犯是否知悉填票及提票一事的那樣亦然。

很顯然，根據已證事實，嫌犯的行為已符合一項《刑法典》第 214 條第 1 款及第 2 款 a)項，配合《商法典》第 1240 條及《刑法典》第 196 條 b)項所規定及處罰的「簽發空頭支票罪」。

對於上訴法院是否可以替代原審法院作出具體量刑，司法裁判及理論學說均有正反的不同意見。為着研究的目的，我們可以參看葡萄牙最高法院在 2016 年 2 月 22 日第 4/2016 號案件的統一司法見解裁決。⁶

在考慮上述的正反意見前，先看看本案的情況。

⁶ No caso de a relação vir a proferir uma decisão condenatória na sequência de recurso interposto de decisão absolutória da 1.^a instância, tal decisão condenatória resulta, justamente, da reapreciação por um tribunal superior (o tribunal da relação), perante o qual o arguido tem a possibilidade de expor a sua defesa. Por outras palavras, o acórdão da relação, proferido em 2.^a instância, consubstancia a garantia do duplo grau de jurisdição, indo ao encontro precisamente dos fundamentos do direito ao recurso.

Um recurso de uma decisão absolutória só pode versar, naturalmente, a questão da culpabilidade pois foi só essa que o tribunal recorrido analisou e sobre a qual decidiu.

É apenas com essa questão que o tribunal da relação é confrontado pois a decisão recorrida não se debruçou, claro está, sobre a determinação da sanção.

Por isso, se o tribunal da relação toma posição sobre essa e só sobre essa questão, a da culpabilidade, e por aí se fica não omite pronúncia pois aprecia toda a decisão recorrida. Sendo certo que, no modelo do CPP, a relação, enquanto tribunal de segunda instância, não é um tribunal de julgamento e não lhe compete prosseguir ou completar o julgamento iniciado em primeira instância.

根據卷宗資料及已證事實，對於量刑所需的資料我們只知道，嫌犯為初犯。原審法院並未審查嫌犯例如職業、收入、家庭負擔，教育程度等其他的狀況。

雖然，上述事實並不足夠讓上訴法院對嫌犯作出適當的量刑，但是，本合議庭嘗試傳召曾缺席第一審庭審的嫌犯到庭以便可以查明這些情節，仍然未能成功。基於此，本合議庭認為只能在現有的事實情節下作出具體的量刑。

因此，根據《刑法典》第 65 條的量刑標準以及已證事實所顯示的犯罪情節以及犯罪預防的需要，判處嫌犯被上訴人因觸犯上述罪名 2 年徒刑。考慮到嫌犯為初犯，以及僅涉及經濟利益，即使金額非常大，僅以徒刑作威懾亦足以實現懲罰的目的，決定予以緩刑四年。

所以，上訴人的上訴理由成立，廢止原審法院的決定並作出上述改判。

關於上訴人受到損失的賠償問題，上訴人在上訴中提出了請求，並且上訴公司確實遭受了這方面的損失，法院可以，也應該依照《刑事訴訟法典》第 74 條依職權作出決定。因此，決定判處被上訴嫌犯對上訴人賠償 253.794,06 澳門元，另加直至完全支付為止的，並且以法定利率計算的遲延利息。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由成立，改判嫌犯 XXX 被控告的觸犯一項《刑法典》第 214 條第 1 款及第 2 款 a)項，配合《商法典》第 1240 條及《刑法典》第 196 條 b)項所規定及處罰的「簽發空頭支票罪」罪名成立，判處 2 年徒刑，並予以緩刑四年。

判處被上訴嫌犯 XXX 對上訴人 AABB(澳門)股份有限公司(AA BB (Macau) S.A.) 賠償 253.794,06 澳門元，另加直至完全支付為止的，並且以法定利率計算的遲延利息。

本訴訟兩審級的訴訟費用嫌犯支付，以及必須支付共 8 個計算單位的司法費。

確定嫌犯的委任辯護人的費用為 1500 澳門元，由嫌犯支付。
澳門特別行政區，2019 年 9 月 19 日

(裁判書製作人)

蔡武彬

(第一助審法官)

司徒民正

(第二助審法官)

陳廣勝