

上訴案第 881/2017 號

日期：2019 年 7 月 4 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 881/2017 號

上訴人：X(澳門)股份有限公司

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

於 2017 年 7 月 7 日，嫌犯 A 在初級法院刑事法庭第 CR3-16-0148-PCC 號卷宗內被起訴以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯一項《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」，判處罪名不成立。

輔助人 X(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. Vem o presente recurso interposto do Acórdão-do douto- Tribunal Judicial de Base, proferido em 7 de Julho de 2017, que absolveu a Arguida da prática de um crime de emissão de cheque sem provisão de que vinha acusada.
2. Pelas razões que abaixo indicadas, e salvo o devido respeito, no Acórdão recorrido é ilegal e deverá ser revogado porque viola o disposto nos artigos artigos 211.º e 214.º do Código Penal, 346.º e 349.º do Código de Processo Penal e 1212.º, 1224.º e 1240.º do Código Comercial de Macau.
3. A Assistente é uma sociedade que se dedica à exploração de jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casino.
4. No exercício da sua actividade, e nos termos da Lei 5/2004 a Assistente concede crédito para jogo ou para aposta em jogos de fortuna ou azar em casino na Região Administrativa Especial de Macau.
5. À data dos factos, a Arguida era uma jogadora no casino X, sito no COTAI, ilha da Taipa, o qual é operado pela ora Assistente.

-
6. Em 14 de Abril de 2014 a Arguida celebrou com a Assistente um contrato de concessão de facilidades de crédito designado em inglês por “Application for a cheque cashing or credit facility”.
 7. Ao abrigo do referido contrato de concessão de facilidades de crédito, Assistente disponibilizou à Arguida um montante máximo de HKD\$300.000,00 (trezentos mil de dólares de Hong Kong) em fichas de jogo,
 8. Como contrapartida do contrato de facilidades e em garantia das obrigações por si assumidas, a Arguida emitiu e assinou a favor da Assistente, um cheque em branco com o n.º ... sobre o Alliace bank Malaysia X.
 9. Ora, e considerando que alguns dos elementos essenciais do cheque foram deixados em branco, designadamente o montante em dívida e a data de vencimento do mesmo, a Arguida autorizou de forma voluntária e expressa a Assistente a preencher o montante e a data do referido título em caso de incumprimento das suas obrigações contratuais perante a ora Demandante, através da outorga de documento designado em língua Inglesa por “Liability Staternent”.
 10. Assim, no exercício da sua actividade e em cumprimento das obrigações contratualmente assumidas, a Assistente desembolsou a favor da Arguida a quantia de HK\$300.000,00(trezentos mil dólares de Hong Kong), conforme comprova a requisição de levantamento das referidas fichas de jogo n.º ..., denominada em língua Inglesa “marker”.
 11. Fichas essas que foram depois integralmente apostadas/jogadas pela Arguida, nas mesas de jogo do Casino X.
 12. Dias mais tarde, chegada a data contratualmente estipulada para que fosse efectuado o pagamento do montante devido, a Assistente procedeu ao respectivo cálculo e devidos acertos concluído que a Arguida lhe devia a quantia de HK\$ 289.269,00 (duzentos e oitenta e nove mil duzentos e sessenta e nove dólares de Hong Kong) correspondentes a RM131,802.00 (cento e trinta e um mil oitocentos e dois ringgits Malaios)
 13. E foi precisamente este montante em dívida que a Assistente comunicou à Arguida, das mais variadas formas e ocasiões.
 14. Não obstante, a Arguida nunca se dignou a proceder ao pagamento voluntário da quantia em dívida, nem depois de ter sido interpelada para o fazer, por diversos funcionários da Assistente, tal como foi confirmado pela testemunha X aquando do seu testemunho em sede de audiência de discussão e julgamento.
 15. Assim, em 14 de Novembro de 2014, no exercício dos seus direitos, a Assistente preencheu a data e montante do cheque lhe havia sido dado pela Arguida.
 16. De seguida, a Assistente apresentou o cheque a pagamento junto do Banco X S.A., tendo o mesmo sido devolvido com a indicação de: Fundos Insuficientes.
 17. Ora, como é forçoso concluir a Demandante desconhecia, nem tinha que conhecer, se a conta bancária da Arguida tinha fundos suficientes, em data anterior ou posterior à emissão do respectivo cheque.
 18. Mas o certo é que, o banco sacado, i.e., o Banco X S.A.se recusou a pagar o cheque emitido pela Arguido, a qual tinha consciência que tinha assinado e sacado o referido cheque e
 19. como tal, deveria ter instruído o respectivo banco a processar o pagamento do cheque.
 20. Acresce ainda que, com a conduta descrita supra, a Arguida enriqueceu ilegitimamente através da utilização das fichas de jogo compradas à ora Assistente,
 21. bem como das quantias desembolsadas pela Assistente no exercício da sua actividade e em cumprimento do contratualmente estipulado nos termos dos contrato de concessão de facilidades de crédito acima identificado.
 22. A Arguida causou, intencionalmente, à Assistente inegável prejuízo patrimonial, equivalente a HK\$ 289.269,00 (duzentos e oitenta e nove mil duzentos e sessenta e nove dólares de Hong Kong), acrescido de juros de mora à taxa legal de 6% até efectivo e

integral pagamento, pois privou esta de fundos de maneio necessários ao exercício da sua actividade.

23. A Arguida agiu livre, consciente e deliberadamente bem sabendo que a sua conduta prejudicava a ora denunciante.
24. Nos termos do n.º 1 do artigo 214.º do Código Penal de Macau: “Quem emitir um cheque que, apresentado a pagamento nos termos e no prazo legalmente fixados, não for integralmente pago por falta de provisão é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.”.
25. Como se referiu, é elemento constitutivo do crime em apreço a emissão de um cheque. No entanto, cumpre saber se, à luz da lei da RAEM, o preenchimento deste elemento exige o preenchimento integral do cheque no momento em que o mesmo é assinado pelo sacador e entregue ao beneficiário.
26. O artigo 1212.º do Código Comercial estabelece os elementos que devem constar do cheque, a saber: i) a palavra cheque; ii) o mandato puro e simples de pagar uma quantia determinada; iii) o nome de quem deve pagar (o sacado); iv) a indicação do lugar em que o pagamento se deve efectuar; v) a indicação da data em que e do lugar onde o cheque é passado; e vi) a assinatura de quem passa o cheque (sacador).
27. Ora, a Recorrente recebeu da Arguida em garantia do pagamento dos montantes que lhe foram entregues, ao abrigo do supra referido contrato de facilidades de crédito, um cheque em branco sacado pela Arguida.
28. Nessa altura, a Arguida e a Recorrente acordaram que esta última poderia preencher o referido cheque nos termos e condições que livremente entendesse, tudo de acordo com o pacto de preenchimento que entre eles foi convencionado.
29. Logo, facilmente se conclui que a Arguida sacou um cheque no momento em que assinou e o entregou à ora Recorrente, e que a ora Recorrente exercendo um direito conferido por Lei e nos termos acordados, o completou e apresentou a pagamento junto do Banco X, S.A .. Pelo que, é irrelevante para efeitos criminais que tenha sido a ora Recorrente quem preencheu a data e valor do cheque.
30. Ora, o cheque poderá assumir diversas funções: (i) de pagamento, (ii) de dação pro solvendo ou (iii) de garantia. Centremo-nos apenas na última hipótese: a do cheque dado em garantia, pois é a que se coaduna com os factos descritos supra e relevantes para o presente processo criminal. Um cheque dado em garantia consiste num cheque que não tem outra função que não seja a de garantir o pagamento de um crédito do tomador.
31. O emitente e o tomador acordam por isso em que o cheque não seria apresentado a pagamento imediatamente e daí não se datar o cheque. Com efeito, e atendendo à sua natureza garantística, o cheque apenas será usado e apresentado a pagamento caso o sacador ou o garantido incumpra alguma das obrigações subjacentes à emissão do cheque, isto é, caso incumpra a relação material que originou a relação formal.
32. Sucede porém que, a lei permite que sejam sacados cheques incompletos, isto é, cheques em branco, desde que para tal haja um pacto de preenchimento celebrado entre o sacador e o tomador de um cheque. Colmatando-se, com o referido pacto de preenchimento, uma falta que poderia ser fatal à plena eficácia do cheque.
33. Com efeito, nos termos do artigo 1224.º do Código Comercial de Macau, se um cheque incompleto no momento de ser passado tiver sido completado contrariamente aos acordos realizados, não pode a inobservância desses acordos ser motivo de oposição ao portador, salvo se este tiver adquirido o cheque de má fé, ou adquirindo-o, tenha cometido uma falta grave.
34. Ora, do disposto no referido normativo, podemos retirar, a contrario, que um cheque incompleto no momento de ser passado se tiver sido completado em estrito cumprimento dos acordos realizados (“pacto de preenchimento”) goza de plena validade e eficácia e

-
- consequentemente, de toda a protecção jurídica concedida ao cheque, incluindo protecção jurídico-criminal.
35. Foi este, de resto, o entendimento sufragado pelo Tribunal Superior de Justiça de Macau, no Acórdão proferido em 11 de Junho de 1997,
36. No caso sub judice não há dúvidas de que o cheque foi emitido pela Arguida e posteriormente completado pela Recorrente nos termos expressamente acordados entre as partes no documento designado em inglês por “Liability Statement”.
37. Nos termos do n.º 1 do artigo 214.º do Código Penal de Macau quem emitir um cheque, que apresentado a pagamento nos termos e no prazo legalmente fixados, não for integralmente pago por falta de provisão é punido com pena de prisão (...).
38. Por outro lado, nos termos do n.º 1 do artigo 1240.º do Código Comercial o cheque emitido e pagável em Macau deve ser apresentado a pagamento no prazo de oito dias. Ora e atento a tudo o que foi exposto supra, dúvidas não restam que o cheque foi emitido em 14 de Novembro. Tendo sido apresentado a pagamento dentro do prazo de oito dias após essa data, é inquestionável que tal apresentação a pagamento foi tempestiva.
39. Ora, a invocação do carácter garantístico do cheque como causa de absolvição da Arguida pela prática do referido crime não tem qualquer fundamento.
- Por fim, é elemento do crime de emissão de cheque sem provisão o dolo.
40. É entendimento incontestado que o dolo relevante no âmbito deste tipo de crime é o dolo genérico, ou seja, de acordo com a supra citada anotação de Leal-Henriques e Simas Santos ao artigo 214.º do Código Penal de Macau, “basta que esteja presente a intenção do agente de praticar o facto, tendo consciência da falta de provisão e da ilicitude dessa conduta”.
41. 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 na mesma conta fundos suficientes para o pagamento do cheque que emitiu.
42. Em sentido idêntico se pronunciou o Tribunal de Segunda Instância de Macau, no Acórdão proferido em 16.01.2003, no Proc, n.º 178/2002.
43. No caso concreto, caso não fosse suficiente o conhecimento que a Arguida não poderia ignorar, pelo menos desde a data em que emitiu o cheque, ficou também demonstrado que a Arguida tinha perfeito conhecimento de que o cheque iria ser apresentado a pagamento, na data em que isso efectivamente aconteceu. A Assistente, ora Recorrente, por mais que uma vez interpelou a Arguida para o fazer através dos seus funcionários pelo que a conduta da .
- Arguida só pode ser considerada dolosa.
44. Verificados os elementos constitutivos do crime de emissão de cheque sem provisão, importa agora analisar se estão preenchidas as respectivas condições de punibilidade.
45. Tais condições de punibilidade traduzem-se, por um lado, (i) na apresentação do cheque a pagamento no prazo legal e, por outro, (ii) a aposição no cheque da nota (ou carimbo) relativa à falta ou insuficiência de provisão ou outra expressão equivalente.
46. Quanto à primeira condição de punibilidade, não é demais recordar que, nos termos do documento designado em inglês por “Liability Statement”, a Arguida autorizou expressamente a Recorrente a preencher o montante em dívida, bem como a data de emissão do cheque quando esta pretendesse liquidar quaisquer montantes em dívida, o que esta fez após ter efectuado várias interpelações para o pagamento da quantia em dívida, todas elas sem resultado
47. Com efeito, em 14 de Novembro de 2014, a Recorrente apresentou o cheque a pagamento junto do Banco X, S.A ..

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 原審法庭對嫌犯被控告觸犯的《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)項所規定及處罰的一項「簽發空頭支票罪」，判決罪名不成立。輔助人(即現時上訴人)不服，並提起上訴，認為原審判決違反《刑法典》第 211 條及第 214 條；《刑事訴訟法典》第 346 條及第 349 條；以及《商法典》第 1212 條、第 1224 條及第 1240 條。
2. 嫌犯曾經簽署填寫支票的協議書(見卷宗第 74 頁)，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，需要等待上訴人賭博結束後，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. 最後，上訴人結算嫌犯之欠債金額為 HKD\$289,269 元。
4. 未獲證明上訴人已經將欠債金額通知嫌犯。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。
5. 對嫌犯簽發空頭支票的主觀要素，原審法庭並未認定獲證明。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。
6. 基此，原審法庭開釋嫌犯，並沒有違反法律。

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。

Pelo que, não restam dúvidas de que o cheque foi apresentado a pagamento dentro do prazo legal, com a indicação "Fazer referência ao Sacador" e finalmente com o conhecimento integral da Arguida.

TERMOS EM QUE, deve o presente recurso ser julgado procedente condenando-se em consequência arguida pela prática de 1 crime de "emissão de cheque sem provisão", p. e p. pelo art. 214º do C.P.M., pelo qual se encontrava acusada.

嫌犯 A 對輔助人的上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. 嫌犯被判處的一項澳門《刑法典》第 214 條第 1 款及第 2 款 a 項，配合《商法典》第 1240 條所規定及處罰的一項『簽發空頭支票罪』，判處罪名不成立；
2. 上述票據為空白支票，具有擔保用途，僅有在出票人明確同意各項目內容的情況下方可視為合乎規則下簽發支票，才產生支票的流通效力。
3. 如何解讀雙方簽署的合同所述的：“在嫌犯同意如其不履行合同時”，即在嫌犯知情的情況下才構成債務的即時不履行，但是，在本案庭審時沒有獲得證實，即嫌犯沒有被告知“債務已到期”的送達訊息。
4. 嫌犯認同法庭對於一項『簽發空頭支票罪』在缺乏證據及其它佐證下予以開釋，合符法律之規定，體現存疑從無原則。
5. 以上所述，請求中級法院法官閣下判處上訴人(輔助人)理由不成立，並且維持原審法庭之合議庭判決。

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成立，在考慮本案所證實的情節，尤其是涉及的金額，我們認為給予一個不低於 1 年 6 個月的徒刑實屬適當。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

另外證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，嫌犯無犯罪記錄。
- 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。³

² 其葡文內容如下：

1. A assistente X (MACAU), 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 apostas em jogos de fortuna ou azar nos casinos por si explorados na RAEM.
3. Em 14 de Abril de 2014, a assistente celebrou com a arguida A 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 a arguida um montante máximo de HKD\$300.000,00 (trezentos mil dólares de Hong Kong).
5. Em garantia do reembolso dos créditos concedidos pela assistente, a arguida assinou e entregou à assistente um cheque com o n.º ... sobre o Alliance bank Malaysia X.
6. A arguida assinou ainda, neste mesmo dia 14 de Abril de 2014, 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, em 28 de Junho de 2014, a assistente desembolsou a favor da arguida a quantia de HKD\$300.000,00 (trezentos mil dólares de Hong Kong), através de requisição n.º
8. Esta quantia foi utilizada para adquirir fichas de jogo no mesmo montante de HKD\$300.000,00 (trezentos mil dólares de Hong Kong) para serem utilizadas no casino designada por X.
9. No final da sua visita ao casino designado por X, a arguida ficou com uma dívida junto da assistente na quantia de HKD\$289.269,00 (duzentos e oitenta e nove mil duzentos e sessenta e nove dólares de Hong Kong).
10. Para se fazer pagar da quantia em dívida, a assistente preencheu o cheque emitido e assinado pela arguida com a data de 14 de Novembro de 2014 e o montante de MYR\$131.802,00 (Cento e trinta e um mil oitocentos e dois Ringgita Malasia), equivalente a HKD\$289.269,00 (duzentos e oitenta e nove mil duzentos e sessenta e nove dólares de Hong Kong).
11. No mesmo dia, a assistente apresentou o dito cheque a pagamento junto do Banco X S.A., tendo o mesmo sido devolvido por insuficiência de saldo na conta corrente.

³ 其葡文內容如下：

1. - Após os inúmeros contactos junto da arguida feita pela assistente, a arguida ainda não pagou o montante em dívida ;

三、法律方面

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 X (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。’⁴)；

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)；

-
2. - A arguida tinha perfeito conhecimento de que a sua conta bancária no acima referido banco não tinha fundo suficiente para assegurar o levantamento deste cheque;
 3. - A Arguida agiu livre, voluntária e conscientemente, sabendo bem que a sua conduta era proibida e punida por lei.

⁴ 見 Lucas Coelho 在《空頭支票的刑事問題》，第 29 頁。

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)；⁵

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。⁶

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

⁵ 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)。

⁶ 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。”

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。⁷

⁷ 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.

在考慮上述的正反意見前，先看看本案的情況。

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，雖然法院可以依照《刑事訴訟法典》第 74 條依職權作出決定，但是，一方面，作出決定的前提是受害人對賠償金額沒有異議以及已經履行了辯論原則，另一方面上訴人也沒有在上訴中提出上訴理由，因此，本合議庭決定不依職權作出決定。

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 A 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。

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7月4日

蔡武彬

譚曉華

司徒民正