

編號：第 107/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(澳門)股份有限公司

日期：2019 年 7 月 11 日

主要法律問題：審查證據方面明顯有錯誤/

獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵

摘 要

原審法院一方面接受信函成功送達的事實，但是，在缺乏任何相反事實的支持下卻推測嫌犯可能不知悉輔助人將會兌現支票的結論亦在審查證據上存有明顯錯誤。

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 107/2018 號 (刑事上訴案)

上訴人：A(澳門)股份有限公司

日期：2019 年 7 月 11 日

一、 案情敘述

於 2017 年 10 月 24 日，嫌犯 B 在初級法院刑事法庭第 CR2-16-0494-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 2 款 a)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰的「簽發空頭支票罪」，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. Foi nos presentes autos proferido acórdão absolutório, relativamente à prática, pelo Arguido de um crime de emissão de cheque sem provisão, previsto e punido nos termos conjugados do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 214.º e alínea b) do artigo 196.º, ambos do Código de Processo Penal.
2. Em suma, entendeu o Ilustre Tribunal a quo que não resultou provado que (i) o Arguido sabia qual era o montante do cheque, (ii) o dolo, e (iii) que a sua conta tivesse saldo insuficiente.
3. 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 n.º 1 do artigo 400.º do Código de Processo Penal.

-
4. Relativamente ao vício de erro notório da apreciação da prova, verifica-se que o ilustre Tribunal a quo deu por provados dois factos que na realidade não têm base na prova produzida.
 5. Por um lado, o ilustre Tribunal a quo considerou provado que a Recorrente desembolsou a quantia de HKD250.000,00 a favor do Arguido, quando na realidade o valor desembolsado é de HKD300.000,00.
 6. Isso mesmo resulta dos documentos juntos aos autos com a Queixa-Crime apresentada pela Recorrente, designadamente os Doc. n.º 3, Doc. n.º 5 e Doc. n.º 6, e foi confirmado em audiência pela testemunha C.
 7. Na realidade, da prova produzida em audiência o que resulta provado é que o Arguido celebrou dois contratos de crédito com a Recorrente, e que no âmbito desses contratos, e em relação à linha de crédito que lhe foi atribuída, o Arguido utilizou o montante de HKD300.000,00, e ao considerar apenas o valor de HKD250.000,00, o Ilustre Tribunal labora em erro.
 8. Tal como existe erro na apreciação da prova quando o ilustre Tribunal entende provado, no ponto 9 do elenco dos factos provados constante do Acórdão de que se recorre, que “a Assistente iniciou o processo com o fim de interpelar o Arguido para reembolsar o montante de HKD294.008, mas não conseguiu”.
 9. Não só do depoimento prestado em audiência pelas testemunhas resulta que foram realizados telefonemas e foram enviadas cartas por correio registado e mensagens, como, em momento algum foi produzida prova de que a Recorrente não tenha conseguido interpelar o Arguido para pagamento, nem prova testemunhal nem documental.
 10. Acresce que, resultando provado o envio de correio registado ao Arguido, e resultando provado que esse correio não foi devolvido, há que presumir que aquelas cartas foram entregues e o Arguido interpelado, à semelhança da presunção que opera no âmbito das notificações feitas no âmbito de processos judiciais, prevista pelo n.º 1 e n.º 2 do artigo 100.º do Código de Processo Penal.
 11. Sendo certo que essa presunção, a operar, não foi em momento algum afastada, não tendo sido produzido prova que as cartas não tenham sido entregues.
 12. Exigir-se a prova, por parte da Recorrente, de que o Arguido efectivamente recebeu uma carta que lhe foi enviada por correio registado, e que não foi devolvida, é fazer depender uma condenação pela prática do crime de emissão de cheque sem provisão de pressupostos que não estão legalmente previstos, e que não são razoáveis.
 13. Acresce que a prova de que o Arguido 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 o Arguido 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.
 14. Ou seja, em última análise, a prova de que o Arguido sabia que a Recorrente ia preencher o cheque nos termos em que fez, e apresenta-lo a pagamento, resulta (i) do documento n.º 6 junto com a Queixa-crime, que prova que o Arguido utilizou o montante de HKD300.000,00, (ii) dos contratos de concessão de crédito juntos com a queixa-crime como Doc. n.º 3 e Doc. n.º 5, que estabelecem as condições do reembolso, (iii) do pacto de preenchimento intitulado “Liability Statement” de fls. 20 dos autos, que estabelece as condições em que o Arguido autorizou a Recorrente a preencher aquele cheque, (iv) do depoimento produzido em audiência pela testemunha C, que referiu que o Arguido

celebrou dois contratos de concessão de crédito com a Recorrente, que no passado tinha recorrido ao crédito para jogo concedido pela Recorrente, tendo cumprido sempre a obrigação de reembolso, (v) do depoimento prestado em audiência pela testemunha D, que referiu que todos os contratos e documentos relacionados à concessão de crédito são explicados ao seu requerente antes da respectiva assinatura, e (vi) do depoimento de E, que referiu que por diversos meios e modos a Recorrente contactou o Arguido para efeitos de reembolso do crédito, designadamente, através do envio de cartas registadas que não foram devolvidas.

15. De acordo com os depoimentos prestados em audiência, bem como dos documentos que se encontram juntos aos autos, e que foram assinados pelo Arguido, onde pode ler-se que o cheque emitido a favor da Recorrente se destina ao pagamento de quaisquer obrigações resultantes, directa ou indirectamente, do crédito concedido, autorizando a Recorrente a preencher aquele cheque a qualquer momento para ressarcimento desses montantes, salvo o devido respeito por melhor entendimento, não podia o ilustre Tribunal a quo concluir que o Arguido não sabia qual a data ou o montante do cheque, com consequências também a nível do dolo do Arguido, sobre o qual a Recorrente se debruçará infra.
16. Pelo que está o Tribunal em erro na apreciação da prova.
17. Padece também a decisão sob recurso de vício de contradição insanável da fundamentação, porquanto, por um lado, considera provado que o Arguido conhecia as condições do crédito, especificamente, que o Arguido sabia que a Recorrente não lhe concederia o crédito se o Arguido não emitisse e lhe entregasse um cheque em garantia de boa cobrança, ao mesmo tempo, considera que o Arguido não sabia que a Recorrente ia preencher o cheque e apresenta-lo a pagamento.
18. Salvo o devido respeito por melhor entendimento, se o Arguido conhecia as condições do crédito, então 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.
19. Ademais, verificados os elementos constitutivos do crime de emissão de cheque sem provisão, não podia o ilustre Tribunal absolver o Arguido da prática deste crime, como fez.
20. O n.º 1 do artigo 1.º do Código de Processo Penal define o conceito de crime como sendo “o conjunto de pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou medida de segurança”.
21. No crime de emissão de cheque sem provisão, definido no artigo 214.º 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.
22. Provado que o Arguido 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.
23. Nos termos do previsto pelos artigos 1212.º e 1224.º 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 fe ou não tenha cometido falta grave.
24. 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.
 25. Por outro lado, o pressuposto (ii) a falta ou insuficiência de provisão, que também se verifica nestes autos, não pode ser interpretada da forma restritiva e literal que é feita pelo tribunal a quo ao entender que o banco emissor recusou o pagamento do cheque por motivo “refer to drawer” ou, em português, “fazer referência ao sacador”, e, como tal, não se pode considerar provada a falta ou insuficiência da provisão.
 26. Sucede que o cheque, enquanto título de crédito, consubstancia uma ordem de pagamento incondicional que é dada ao banco emissor, e que não pode, sem mais, recusar o seu pagamento.
 27. 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).
 28. Ao emitir um cheque para garantia do crédito que lhe foi concedido, o Arguido estava obrigado não só a manter a conta provisionada para efeitos do seu pagamento, mas estava também obrigado a manter o cheque e a conta bancária respectiva activas, assegurando-se que a ordem de pagamento que dera através da emissão daquele cheque era cumprida, e a Recorrente paga.
 29. O Acórdão proferido pelo Tribunal de Segunda Instância no Processo 2/2004, expressamente refere que “Em Macau (...) essencial é que sendo o cheque apresentado a pagamento dentro do prazo legal, a entidade bancária confirme que a devolução ou recusa de pagamento se deveu a falta ou insuficiência de fundos, falta de quantia disponível, falta de depósito disponível, falta de cobertura, conta encerrada, saldada, liquidada ou cancelada;- enfim tudo a significar - falta de provisão - que não é mais do que falta de dinheiro suficiente para o pagamento do cheque. (...) Não se impõe por isso - e não conhecemos norma alguma destinada á 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.”
 30. Por ser entendimento sufragado amplamente pela melhor doutrina e jurisprudência, quer local quer proveniente dos Tribunais da República Portuguesa, e que melhor respeita os princípios e objectivos do direito penal, a expressão “refer to drawer” equivale, para efeitos criminais, à falta ou insuficiência de saldo indispensável à boa cobrança do cheque.
 31. Não pode assim proceder o argumento do Ilustre Tribunal a quo, e tem de se considerar verificado nos presentes autos também o elemento (ii) falta ou insuficiência de provisão.
 32. O mesmo acontecendo relativamente ao elemento subjectivo do crime, ou seja, o dolo, que se entende ser um dolo genérico.
 33. 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
34. E é indiscutível que esse dolo existe, uma vez que, ao emitir e entregar aquele cheque à Recorrente o Arguido estava obrigado a partir desse momento, a manter a conta provisionada para efeitos do seu pagamento, e ao não o fazer, bem sabia que o cheque não seria pago, e que, com isso, cometia o crime de emissão de cheque sem provisão.
35. O que é corroborado por jurisprudência unânime, que entende que o sacador que emite um cheque assume a obrigação de ter e manter no banco sacado fundos disponíveis para o pagamento (cf 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).
36. Em sentido idêntico se pronunciou o Tribunal de Segunda Instância de Macau, no Acórdão proferido em 16.01.2003, no âmbito do Processo n.º 178/2002, ao referir que, “(...) ao fazer essa voluntária emissão sabendo da falta de fundos correspondente, preenche o agente, o elemento volitivo do dolo (cfr., também o Assento do S.T.J. n.º 1/81 in, B.O. de 10.05.81, pág. 639, aqui citado a título de mera referência). A alegada esperança ou convicção de vir a obter, a tempo, fundos para prover a conta no momento da apresentação do cheque a pagamento, é absolutamente irrelevante.”
37. No caso concreto, quer por força dos documentos assinados pelo Arguido, 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 o Arguido 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 o Arguido voluntariamente não pagou, pelo que a conduta do Arguido só pode ser considerada dolosa.
38. Há dolo não só quando o sacador sabe que no momento da passagem do cheque a conta bancária em causa não tem provisão, mas também no caso dos autos, em que o Arguido, sabendo-se devedor de uma quantia já vencida, e sabendo que emitiu um cheque em garantia do cumprimento de tal obrigação tendo autorizado a Recorrente a apresentar o cheque a pagamento para se ressarcir por esses montantes, não mantém na sua conta fundos suficientes para o pagamento do cheque que emitiu.
39. Por outro lado, o Arguido foi repetidamente contactado por via telefónica 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.
40. 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 1240.º do Código Comercial.
41. Contando-se esse prazo da data que se encontrar aposta no respectivo cheque, seja essa data inscrita pelo sacador no momento da sua emissão, ou por terceiro, em momento posterior, desde que em respeito de um pacto de preenchimento, dos documentos e depoimentos produzidos em audiência resulta provado que o cheque em causa nos presentes autos foi apresentado a pagamento no prazo legal.
42. O último requisito de punibilidade do crime de emissão de cheque sem provisão, a prova da falta de pagamento do cheque, foi sobejamente atestada em sede de audiência de discussão e julgamento, e resulta igualmente dos documentos juntos aos autos, designadamente o documento intitulado “return cheque advice”, enviado pelo Banco

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 根據普通司法見解，如果在審查證據時從某事實中得出的結論無法接受，又或者違反限定或確定證據價值的法律規定，又或者違反經驗或職業準則，就存在審查證據方面的明顯錯誤，但該錯誤必須是顯而易見的，明顯到不可能不被一般留意的人所

-
- emissor do cheque em causa nestes autos para o Banco da China, a informar da não cobrança do cheque, e que foi junta pela Recorrente com a Queixa-Crime.
 43. 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 o Arguido, como fez, pelo que se requer a revogação daquele acórdão, e a substituição por outro que condene o Arguido pela prática daquele crime.
 44. E também não podia ter o Ilustre Tribunal indeferido o requerimento feito pela Recorrente, para que, nos termos do disposto no artigo 74.º do Código de Processo Penal, arbitrada oficiosamente uma indemnização pelos prejuízos sofridos em consequência dos actos do Arguido.
 45. E muito menos o Ilustre Tribunal o podia fazer com fundamento na absolvição do Arguido.
 46. Resultando expressamente do disposto no n.º 1 do artigo 74.º 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 60.º e 61º, o juiz arbitra na sentença, ainda que absolutório, 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”.
 47. O que significa que, ainda que se mantivesse a decisão de absolver o arguido, 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.
 48. 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 o Arguido 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 encontra m sobejamente demonstrados nos autos, ou seja, no montante de HKD294.008,00 (duzentos e noventa e quatro mil e oito dólares de Hong Kong).

Nestes termos e nos demais de direito que V. Exas. mui doura mente suprirão, deve ser dado provimento ao presente recurso, revogando-se a decisão recorrida, e substituindo-se por outra que condene o Arguido pela prática de um crime de emissão de cheque sem provisão, e na indemnização à Recorrente, pelo montante de HKD294.008,00 (duzentos e noventa e quatro mil e oito dólares de Hong Kong equivalente a MOP302.828,24 (trezentas e duas mil, oitocentas e vinte e oito mil patacas, e vinte e quatro avos), mais se revogando a decisão recorrida no que respeita à condenação da Recorrente em custas, assim se fazendo a tão acostumada JUSTIÇA

發現。在本案，原審法庭沒有違反以上的規定及準則，在審查證據方面並沒有明顯的錯誤。

2. 經分析庭審中證人證言及卷宗內資料，儘管嫌犯向輔助人簽署了有關的責任聲明書及授權書，讓輔助人在其未能還款的情況下填上日期與金額，但我們認為，經過庭審，案中仍未有足夠的證據顯示嫌犯認同或已知悉其拖欠輔助人港幣 294,008 元，同時，案中銀行資料並沒有提及嫌犯的戶口存款不足，故也未有證據顯示嫌犯的戶口因存款不足而未能承兌有關支票，即未足以反映嫌犯的犯罪故意。
3. 雖然證人 E 在庭審中表示已透過單掛號信催收嫌犯欠款(港幣 294,008 元)，且信件並沒有退回，但輔助人沒有向郵局了解嫌犯是否經已收取該信件，故不應以訴訟法的推定方式認定嫌犯已知悉該欠款，更不應在此情況下基於支票不能承兌而認定嫌犯的犯罪故意。
4. 因此，根據有關既證事實，由於未能證實嫌犯明知其銀行帳戶沒有足夠的款項讓輔助人(上訴人)兌現有關的支票，仍向其簽發有關支票，故起訴嫌犯以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 241 條第 2 款 a)項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項簽發空頭支票罪，判處罪名不成立是合理的。
5. 原審法庭在評價證據方面不存在錯誤，已結合經驗法則及邏輯判斷，沒有違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 1)款及第 2 款 b)、c)項的規定，即沒沾有在說明理由方面出現不可補救的矛盾的瑕疵，也沒沾有審查證據方面的明顯錯誤的瑕疵。

基於此，檢察院建議判處上訴人上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法庭的決定。

敬請尊敬的法官閣下，一如既往作出公正審判！

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：

1. 輔助人是一家經營娛樂場幸運博彩或其他方式博彩的公司，以轉獲批給人身分在澳門特別行政區從事娛樂場幸運博彩或其他方式的博彩業務。
2. 根據 6 月 14 日第 5/2004 號法律之規定，輔助人獲批准以此身分在澳門特別行政區由其經營的娛樂場幸運博彩業務範圍內提供博彩或投注信貸。
3. 輔助人按照上指 6 月 14 日第 5/2004 號法律之規定，在其經營的業務範圍向嫌犯交付 HKD\$250,000.00(港幣二十五萬元)。
4. 為擔保及保證償還輔助人所提供的信貸，在 2010 年 11 月 5 日至 2011 年 5 月 9 日期間未確定的日子，嫌犯向輔助人發出並交

付支票(附於偵查筆錄第 129 頁)。

5. 事實上，輔助人僅向嫌犯支付該金額，因為嫌犯向輔助人發出並交付一張作為相關欠款金額的支付保證的支票。
6. 嫌犯清楚知悉輔助人提供信貸的要求，並明知其不向其提供支付保證，對方不會向其提供信貸。
7. 對此，偵查筆錄第 129 頁之支票按照新加坡法律規定經聯昌銀行(聯昌優先) 新加坡分行確認。
8. 鑑於該支票有部份資料欄位留白，嫌犯在 2010 年 11 月 5 日至 2010 年 11 月 25 日期間尚簽署了一份填寫協議(英文稱為“Liability Statement”)(附於偵查筆錄第 20 頁)，容許輔助人在其不履行對之負有的合同義務時可填上該支票的金額及日期。
9. 結果輔助人開始了程序以便催告嫌犯償還輔助人 HKD\$294,008.00(港幣二十九萬四千零八元)的款項，但是未能成功。
10. 基於此，在 2011 年 5 月 9 日，輔助人便在該支票填上金額，即 HKD\$294,008.00(港幣二十九萬四千零八元)。
11. 並於同日持票前往中國銀行澳門分行提示付款。
12. 但是相關銀行拒絕兌現支票，並在該支票背面蓋上“聯絡出票人”的印章。
13. 倘嫌犯以其名義在聯昌銀行(聯昌優先)新加坡分行開立的銀行帳戶有足夠存款，該支票所指的款項就會從有關帳戶內扣帳，並交付輔助人。²

² 上述已證事實葡文內容如下：

1. A Assistente é uma sociedade cujo objecto social é a exploração de jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casino, actividade que exerce, enquanto subconcessionária para a exploração de jogos de fortuna ou azar ou outros jogos em casino, na RAEM.

此外，還查明：

14. 根據嫌犯的最新刑事記錄顯示，嫌犯屬於初犯。

未獲證明之事實：

1. 由於存款不足而導致有關支票無法兌現，輔助人遭受財產損失，即是支票金額 HKD\$294,008.00(港幣二十九萬四千零八元)，

-
2. Nessa qualidade, 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. Ao abrigo da supra referida Lei n.º 5/2004, de 14 de Junho e no âmbito da sua actividade social, a Assistente desembolsou ao Arguido a quantia de HKD\$250,000.00 (duzentos e cinquenta mil dólares de Hong Kong).
 4. Em caução e garantia do reembolso do crédito concedido pela Assistente, durante 5 de Novembro de 2010 a 9 do Maio de 2011, na data indeterminada², o Arguido emitiu e entregou à Assistente o cheque que foi junto a fls. 129 dos autos de Inquérito.
 5. Com efeito, a Assistente apenas desembolsou aquele montante a favor do Arguido, porque este emitiu e entregou à Assistente um cheque em garantia do pagamento do montante em dívida.
 6. O Arguido estava ciente das exigências da Assistente no que toca à concessão de crédito, bem sabendo que esta não lhe concederia o crédito sem que lhe tivesse sido prestada uma garantia de pagamento.
 7. O cheque a fls. 129 dos autos de Inquérito é como tal reconhecido, tanto por CIMB preferred, sucursal de Singapura, como conforme as leis de Singapura.
 8. Considerando que alguns dos elementos do Cheque foram deixados em branco, o Arguido assinou, ainda, em 5 de Novembro de 2010 ou em 25 de Novembro de 2010², um Pacto de Preenchimento (intitulado em inglês "Liability Statement") junto a fls. 20 dos autos de Inquérito, 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.
 9. Sucede que, a Assistente iniciou o processo com o fim de interpelar o Arguido para reembolsar o montante de HKD\$294,008.00 (duzentos e noventa e quatro mil e oito dólares de Hong Kong), mas não conseguiu.
 10. Assim, em 9 de Maio de 2011², a Assistente preencheu o Cheque com o montante de HKD\$294,008.00 (duzentos e noventa e quatro mil e oito dólares de Hong Kong).
 11. No mesmo dia, deslocou-se ao Bank of China, sucursal de Macau e apresentou o Cheque a pagamento.
 12. Sucede que, o Cheque foi recusado pelo Banco, que no verso daquele após um carimbo com a menção "Fazer referência ao Sacador".
 13. A quantia referida no Cheque seria descontada da conta bancária aberta em nome do Arguido em CIMB preferred, sucursal de Singapura, caso tivesse havido provisão suficiente na mesma conta, e seria entregue ao Assistente o montante constado no cheque.

另加按法定利率(現為 6%)計算至實際清償有關欠款為止之利息。

2. 除了收取嫌犯上指欠款的權利受損以及相關遲延利息的損失之外，輔助人尚因結果造成喪失其業務所需的營運資金而遭受損害。
3. 嫌犯在被輔助人追討欠款時清楚知悉有關銀行帳戶並沒有足夠資金支付該支票。
4. 嫌犯在自由、自願、有意識及故意的情況下作出上述行為，即使明知其行為會受到法律制裁亦然。³
5. 起訴批示與上述已證事實不符的其他事實。

原審法院在判案理由中作出如下說明：

“證人 C 表示嫌犯在簽發案中所指的支票時，並沒有填上日期及金額，只是簽了名；關於結算的事宜，倘若嫌犯沒有要求進行結算，其公司也會進行結算，但證人沒有參與催收嫌犯欠款的程序。

(輔助人的)證人 D 表示其公司批出了港幣 30 萬元的貸款予嫌犯，嫌犯在案發前已多次使用該信貸額，由於嫌犯已簽署了有關的授權書，故

³ 上述未證事實葡文內容如下：

1. Em resultado da falta de provisão e consequente não pagamento do Cheque, a Assistente sofreu prejuízos na importância do Cheque HKD\$294,008.00 (duzentos e noventa e quatro mil e oito dólares de Hong Kong), à qual acrescem juros à taxa legal, que actualmente se cifra em 6%, até efectivo e integral pagamento.
2. Para além do prejuízo consubstanciado na frustração do direito da Assistente a receber supra referido montante devido pelo Arguido, acrescido dos competentes juros de mora, a Assistente sofreu ainda danos resultantes de, consequentemente, ter sido privada de fundos de maneo necessários à sua actividade.
3. Ao ser interpelado pela Assistente, o Arguido tinha perfeito conhecimento que a respectiva conta bancária não tinha fundos suficientes para cobrir o pagamento do Cheque.
4. O Arguido agiu de forma livre, voluntária, consciente e com dolo, sabendo que a sua conduta era punida por lei.

嫌犯在沒有還款的情況下，其公司便在當日填上日期與金額，並進行承兌，但證人沒有負責催收嫌犯欠款的程序。

（輔助人的）證人 E 確認嫌犯所欠下的款項與控訴書描述相符，其公司曾寄出單掛號信催收嫌犯欠款，信件並沒有退回，但沒有向郵局了解嫌犯是否經已收取信件。

《澳門刑法典》第 196 條第 b 項規定：

“為著本法典之規定之效力，下列各詞之定義為：

a) ...；

b) 相當巨額：在作出事實之時超逾澳門幣十五萬元之數額；”

《澳門刑法典》第 214 條第 2 款 a) 項規定：

“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；”

根據卷宗調查所得的證據，經作出綜合的分析後，考慮到證人的證言及卷宗的資料，雖然證人 E 表示已透過單掛號信催收嫌犯欠款（港幣 294,008 元），且信件並沒有退回，但考慮到輔助人沒有向郵局了解嫌犯是否經已收取該信件，故從刑事犯罪的層面上，不應以訴訟法的推定方式認定嫌犯已知悉該欠款，更不應在此情況下基於支票不能承兌而認定嫌犯的犯罪故意。

此外，嫌犯是次所取得的貸款額為港幣 250,000 元，而輔助人的結欠金額為港幣 294,008 元，案中未有足夠的證據證實嫌犯確認輔助人此一結算金額，故未足以反映嫌犯的犯罪故意。

再者，儘管嫌犯向輔助人簽署了有關的責任聲明書及授權書，讓輔助人在其未能還款的情況下填上日期與金額，但考慮到案中未有足夠的證據顯示嫌犯認同或已知悉其拖欠輔助人港幣 294,008 元，也未有證據顯示嫌犯的戶口因存款不足而未能承兌（因卷宗第 129 頁至第 130 頁的銀行資

料顯示並沒有提及嫌犯的戶口存款不足)，基於此，在對不同理解給予應有的尊重的情況下，本院認為刑事起訴法庭的起訴理由未能成立。

根據有關的已證事實，由於未能證實嫌犯 B 明知其銀行帳戶沒有足夠的款項讓被害實體兌現有關的支票，仍向其簽發相關的支票；因此，起訴嫌犯以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 241 條第 2 款 a) 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項簽發空頭支票罪，判處罪名不成立。”

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定嫌犯只向輔助人取得港幣 250,000 元貸款額，但是輔助人的結欠金額卻為港幣 294,008 元，並因此不認定嫌犯犯罪故意的判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項規定審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

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。”

關於這點，助理檢察長在其意見書中的分析如下：

“首先，就原審法院所質疑的“結算”金額港幣 HKD\$294,008 是如何出現的問題，從而引申到的關於嫌犯是否確認這一金額的疑問。我們認為原審法院在認定已證事實第三點上存在一定的錯誤，因為當提及嫌犯向輔助人的借款金額為港幣 HKD\$250,000.00 是不正確的，當中應存在對證據認定的誤解。因為根據卷宗第 17 頁及第 21 頁，清楚看到嫌犯分別在 2010 年 11 月 15 日及 2011 年 3 月 3 日，兩次向輔助人公司提出現金支票或信用便利申請，金額分別為 HKD\$250,000.00 及 HKD\$300,000.00，為此，僅簽發了本案“唯一”一張涉案支票(卷宗第 19 頁)。根據常理，即意味著相對於第一筆借款而言，嫌犯已根據合同還清欠款，這樣才能在第二次成功獲得輔助人新的貸款。與此同時，卻使用已簽發的支票(白票)作為第二筆借款之擔保。

其實，從最後由輔助人在該支票上填上的金額，即新加坡幣 \$47,240.00(卷宗第 24 及 25 頁)，即可引證涉及本案的真正欠款金額為新加坡幣 \$47,240，以當時的匯率計算，約等於港幣 HK\$294,008.00，因此，沒有超出原來貸款額度 HKD\$300,000.00，而這也代表著在填寫支票時輔助人沒有違反填寫協議(pacto de preenchimento)。”

本院同意上述分析，事實上，原審法院在有關事實認定在審查證據

上存有明顯錯誤。

另一方面，關於嫌犯是否收取催收掛號信方面，原審法院並沒有否定證人E的證言，意即採納了輔助人公司的確曾寄出單掛號信向嫌犯催收欠款，且信件沒有被退回。

而既然信函已被視為成功送達，就更應該推定當事人已知悉信函內容。

原審法院一方面接受信函成功送達的事實，但是，在缺乏任何相反事實的支持下卻推測嫌犯可能不知悉輔助人將會兌現支票的結論亦在審查證據上存有明顯錯誤。

最後，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。”

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及其餘上訴。

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。

著令通知。

2019 年 7 月 11 日

譚曉華 (裁判書製作人)

司徒民正 (第二助審法官)

蔡武彬 (第一助審法官)

(本人認為應由原審判法庭對缺乏審理
部分作出重審，理由是違反審理義務)