

上訴案第 382/2019 號

上訴人：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 A 為直接正犯，以既遂方式觸犯了澳門《刑法典》第 214 條第 2 款 a)項，以及第 196 條 b)項，配合澳門《商法典》第 1240 條所規定及處罰的一項簽發空頭支票罪。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR4-17-0483-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 檢察院指控嫌犯 A 以直接正犯和既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 214 條第 2 款 a)項，以及第 196 條 b)項，配合澳門《商法典》第 1240 條所規定及處罰的一項簽發空頭支票罪，判處一年六個月徒刑；徒刑暫緩三年執行。緩刑附帶條件，嫌犯須於緩刑期間內，以每月至少支付澳門幣五千元之分期方式，對被害人 B 支付本案裁定之賠償金。
- 就餘下未於緩刑期內完全支付之金額及利息；不妨礙被害人另行以民事強制執行方式處理。
- 不妨礙上述賠償分期辦法，判處嫌犯向被害人 B 賠償港幣 1,860,000 元，另加該數目自本案判決日起計至付清期間的法定延遲利息。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起了上訴，其上訴內容載於卷宗 268 頁至 278 頁的上訴狀中。¹

¹ 其葡文內容如下：

- A. Por acórdão proferido pelo Tribunal recorrido em 22 de Fevereiro de 2019, a ora Recorrente foi condenada como autora material de um crime de emissão de cheque sem provisão previsto e punido no artigo 214º do Código Penal, suspensa na sua execução por 3 anos. Foi, também, condenada oficiosamente no pagamento ao Ofendido da indemnização no valor de MOP\$1,860,000 ao abrigo do artigo 74º do Código de Processo Penal.
- B. Inconformada com tal decisão, tanto na parte crime como na parte cível, vem pelo presente recorrer, de facto e de direito, da mesma.

Parte Crime

- I. DO ERRO NOTÓRIO NA APRECIACÃO DA PROVA QUANTO À DATA DE EMISSÃO DO CHEQUE:
- C. O apuramento da data da efectiva emissão e entrega do cheque é crucial para a análise das questões relativas ao dolo do agente e ao âmbito da tutela penal com a incriminação da emissão do cheque sem provisão, como se verá infra.
- D. Por ser essencial para descoberta da verdade matéria, importa apontar, nesta sede, que o Tribunal a quo errou na apreciação da prova quanto à determinação da data da emissão do cheque em causa.
- E. In casu, o Tribunal a quo deu como assente que foi no início do mês de Junho de 2017 que a ora Recorrente emitiu e entregou ao Ofendido (B) o cheque nº ..., no valor de HKD1,860,000, com a data de emissão no dia 8 de Junho de 2017, sacado sobre o Banco X, S.A.
- F. Facto este que, porém, não corresponde à verdade nem resulta minimamente das provas produzidas na audiência de julgamento, e sobretudo se encontra em frontal contradição com a própria motivação da matéria de facto constante da douda decisão.
- G. É de apontar, desde logo, que com base na declaração corporizada por escrito constante de fls. 157 dos autos junto pela ora Recorrente – cuja autoria e veracidade foi confirmada por outros dois declarantes (Ofendido e segundo Testemunha) – mostra-se inequivocamente que foi no dia 9 de Dezembro de 2016, data da celebração do contrato de mútuo constante de fls. 39-40, em que a ora Recorrente emitiu e entregou ao Ofendido o cheque em causa para garantia do reembolso do empréstimo.
- H. Por outro lado, ambas as duas testemunhas que estavam presentes na celebração do referido contrato de mútuo, confirmaram na audiência de julgamento que foi nesse momento, i.e., no dia 9 de Dezembro de 2016, em que a ora Recorrente emitiu e entregou ao Ofendido o cheque em causa, à solicitação deste.
- I. E mesmo o próprio Ofendido que inicialmente tinha contado a versão constante da acusação, veio a final afirmar que o cheque em apreço tinha sido emitido e entregue pela Recorrente no dia 9 de Dezembro de 2016.
- J. Ao que acresce que não existem elementos nos autos nem foram produzidas provas na audiência que sejam capazes de sustentar minimamente que o cheque em causa foi emitido e entregue pela ora Recorrente ao Ofendido no início do mês de Junho de 2017, ou seja, pouco dias antes da data de emissão constante do mesmo, tal como descrito na acusação pública.

-
- K. Ora, quer o documento de fls. 157 quer o depoimento directo prestado pelos Ofendido e duas testemunhas, constituem provas plenamente admissíveis nos termos dos artigos 115º, nº 1 e 150º Código de Processo Penal, devendo ser todas apreciadas e avaliadas no seu conjunto pelo Tribunal a quo.
- L. Todavia, perante as provas produzidas e enunciadas supra, resulta inequivocamente que o Tribunal a quo julgou erroneamente a matéria de facto quanto à data da efectiva emissão e entrega do cheque pela ora Recorrente, violando as regras de experiência comum.
- M. O erro notório na apreciação da prova existe quando se dão como provados factos incompatíveis entre si, isto é, que o que se leve como provado ou não provado está em desconformidade com o que realimento se provou, ou que se retirou de um facto tido como provado uma conclusão logicamente inaceitável.
- N. Também existe erro notório na apreciação da prova quando o tribunal a valoriza contra as regras da experiência comum ou contra critérios legalmente fixados, aferindo-se o requisito da notoriedade pela circunstância de não passar o erro despercebido ao cidadão comum, por ser grosseiro, ostensivo, evidente.
- O. No caso em apreço, a prova produzida na audiência de julgamento permite conduzir com toda a segurança à conclusão e que o cheque em causa foi emitido e entregue pela ora Recorrente ao Ofendido para garantir o reembolso do empréstimo na mesma data em que foi celebrado o contrato de mútuo – 9 de Dezembro de 2016.
- P. Isto porque segundo as regras de experiência comum, quando as pessoas que tiveram conhecimento directo sobre um facto confirmaram unanimemente, na audiência de julgamento, não só a existência de tal facto, mas também a veracidade de um documento que comprova o mesmo facto, é porque este corresponde à verdade.
- Q. Também segundo as regras de experiência comum, se se verifica claramente que o cheque em causa tem por função garantir o reembolso do empréstimo, tal como afirmado pelos ora Recorrente, Ofendido e testemunhas, seria ilógico e contrário à prática e à realidade quotidiana que o cheque fosse emitido e entregue apenas poucos dias antes da data do vencimento da obrigação.
- R. Em face do exposto, requer-se que se proceda à alteração da matéria de facto constante do ponto 1 dos factos provados, vindo a dar como provado que foi no dia 9 de Dezembro de 2016 que a ora Recorrente emitiu e entregou o cheque dos autos ao Ofendido.
- II. A ACTUAÇÃO DA RECORRENTE FAZ-SE SEM DOLO:
- S. O crime de emissão de cheque sem provisão é um crime doloso, e o dolo há-de verificar-se no momento da prática do facto, i.e. no momento da emissão do cheque – não aquele constante do cheque como tal, mas sim aquele em que o cheque foi efectivamente preenchido, assinado e entregue.
- T. Entende-se que a inexistência de provisão no momento da apresentação do cheque a pagamento constitui a condição necessária e suficiente para o funcionamento da norma incriminadora, sendo totalmente irrelevante, a inexistência da provisão verificada antes dessa altura.
- U. Pois não se compreenderia a incriminação nas situações em que emitido sem provisão, o cheque viesse a ser integralmente pago na altura da apresentação, nem a descriminação nas situações em que emitido com provisão, o cheque não viesse a ser pago.
- V. Deste modo, o elemento intelectual do dolo deve traduzir-se no conhecimento ou previsão da falta de fundos disponíveis na instituição bancária sacada no momento da apresentação do cheque a pagamento, e não da falta no momento da sua emissão.
- W. Conclusão essa que tem especial relevo para os casos de cheques pós-datados, como o dos presentes autos.

-
- X. Pois nesses casos, podia existir o conhecimento da falta de provisão no momento da emissão e, no entanto, não existir esse conhecimento, mesmo eventual, em relação à data do cheque – é comum a entrega de cheques pós-datados nos quais o sacador confia que terá possibilidade de os pagar.
- Y. Ora, o cheque de fls. 14 dos autos tem origem e justificação no contrato de mútuo de fls. 39-40, nos termos do qual o Ofendido concedeu um empréstimo à segunda testemunha pelo período de 6 meses, e a ora Recorrente, na qualidade de fiadora, na data da sua celebração, emitiu e entregou tal cheque ao Ofendido para garantir o reembolso.
- Z. Ou seja, *in casu*, existe um período de “6 meses” entre o momento da entrega do cheque e o da apresentação a pagamento.
- AA. Como tal, para determinação da existência ou não do dolo no momento da prática do facto, importaria apurar se nesse momento a ora Recorrente já tivesse perfeito conhecimento ou, pelo menos, a previsão, da falta dos fundos suficientes no momento de apresentação a pagamento.
- BB. Para isso, seria preciso de provar, designadamente,
- a) que fosse manifesta a incapacidade do devedor principal para o reembolso ao termo do prazo, e disto a ora Recorrente tivesse profundo conhecimento; ou
 - b) que a Recorrente representasse como possível que não iria haver fundos suficientes e disponíveis para o pagamento e aceitasse tal possibilidade.
- E nada disso foi provado nos presentes autos.
- CC. Sucede que se mostram distintas e até contraditórias as versões contadas por cada um dos intervenientes (a ora Recorrente, o Ofendido e as testemunhas) sobre o negócio jurídico que subjaz ao cheque, o que torna, naturalmente, ainda mais difícil a prova do dolo da Recorrente.
- DD. A verdade é que, *in casu*, a Recorrente aceitou ser fiadora deste negócio mediante promessa do devedor de que iria obter fundos suficientes e disponíveis ao fim do prazo para reembolsar o empréstimo.
- EE. Pelo que a mesma ao emitir e entregar o cheque ao Ofendido, à solicitação deste, agiu sem dolo, uma vez que o fez no pressuposto de que o devedor principal iria depositar na respectiva conta os valores suficientes para provisionar o cheque.
- FF. Portanto, face à alteração da matéria de facto, como se requer supra, resulta clara a inexistência, ou pelo menos, a insuficiência da prova para decidir a verificação do elemento subjectivo do tipo. Nestes termos, deve-se absolver a ora Recorrente da acusação pública, o que desde já, como afinal se requer.
- III. DA EXCLUSÃO DA TUTELA PENAL DO DENOMINADO CHEQUE PÓS-DATADO COM FUNÇÃO DE GARANTIA:**
- GG. O bem jurídico que a incriminação prevista no artigo 214º do Código Penal tutela, por um lado, o interesse patrimonial dos beneficiários do cheque, e por outro, os valores relativos à circulação do cheque enquanto meio de pronto pagamento.
- HH. E resulta do acima exposto que, *in casu*, o cheque emitido pela ora Recorrente se trata de um cheque pós-datado, e nunca teve uma verdadeira função de pagamento imediato.
- II. Um cheque pós-datado é frequentemente usado com função de garantia, i.e. quando o tomador acorda em diferir a apresentação a pagamento, ou, dito por outras palavras, concede crédito durante o correspondente período de tempo, frustrando a verdadeira função do cheque como meio de pagamento imediato.
- JJ. De facto, a razão pela qual o Ofendido exigiu à Recorrente que emitisse e entregasse o referido cheque foi apenas, como se viu, para obter uma garantia penal de cumprimento. O Direito não pode nunca servir esses fins.

-
- KK. As situações de pós-datação, por envolverem a descaracterização do cheque como meio de pagamento, o perigo típico da circulação de um cheque sem provisão apenas se verificará perante um acto que venha a ser praticado pelo próprio tomador do cheque que, contrariamente ao acordo das partes, coloca o cheque em circulação.
- LL. Ora, sendo certo que tal entendimento ainda não é sufragado pela maioria da jurisprudência dos Tribunais de Macau, que segue o entendimento caduco fixado pelo Assento 1/81 do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal de 20 de Novembro de 1980 – *“O crime de emissão de cheque sem cobertura é um crime de perigo, para cuja consumação basta a consciência da ilicitude e da falta da provisão para a ordem do pagamento dada”*.
- MM. A verdade é que as soluções que daí se retiram, de cariz puramente conceitualista, acabam por ignorar por completo a realidade e a justiça das situações, permitindo e fomentando, assim, a descaracterização e a irregular utilização do cheque (bastando olhar para a quantidade dos processos penais pendentes nos Tribunais de Macau relativos ao crime de emissão de cheque sem provisão em que os cheques pós-datados servem como garantia penal de cumprimento).
- NN. Como tal, a norma incriminadora deve ser interpretada em termos de que esta apenas concede tutela penal a situações em que o cheque foi emitido e usado regularmente como tal, de acordo com as características que lhe são atribuídas no seu regime jurídico, como meio de pronto pagamento, excluindo dessa protecção os cheques (pós-datados) com funções creditícias.
- OO. E do exposto supra resulta que se trata o cheque de fls. 14 dos autos de um cheque pós-datado com função de garantia, excluído, deste modo, da tutela penal concedida pelo artigo 214º do Código Penal, deve-se a ora Recorrente ser absolvida do crime, o que desde já, como afinal, se requer.

PARTE CIVIL

IV. DA NÃO VERIFICAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS MATERIAIS E PROCESSUAIS DO ARBITRAMENTO DA REPARAÇÃO OFICIOSA:

- PP. Ao abrigo do artigo 74º do Código Penal, o Tribunal recorrido condenou a ora Recorrente no pagamento ao Ofendido de uma indemnização no valor de HKD 1,860,000 (que corresponde ao valor do cheque) pelos prejuízos por este sofridos em resultado do crime.
- QQ. No entanto, importa apontar, desde logo, que tal facto – os prejuízos sofridos pelo Ofendido – não consta da matéria de facto provado da decisão, i.e., o Tribunal a quo tomou tal decisão com base num facto que nem sequer foi dado como assente.
- RR. Por outro lado, não se pode esquecer que nos presentes autos, se trata de um cheque pós-datado que foi emitido com vista a garantir um direito de crédito surgido no âmbito de um contrato de mútuo.
- SS. A criminalização do cheque sem provisão pressupõe a existência de uma obrigação subjacente à emissão do mesmo, não bastando, apenas, o não pagamento do valor titulado pelo cheque para verificação do prejuízo patrimonial.
- TT. É necessário que se trate de uma obrigação subjacente ao cheque de que o ofendido é credor, ou seja, exige-se que o direito incorporado no cheque coincide com o direito proveniente do negócio subjacente.
- UU. Portanto, se a relação jurídica subjacente não é juridicamente válida ou se o pagamento a que o cheque se destina não é devido, o não pagamento do cheque não causará prejuízo.
- VV. Ora, in casu, à data da emissão e entrega do cheque, 9 de Dezembro de 2016 (data da celebração do contrato de mútuo), o Ofendido ainda não tinha direito a exigir o

-
- pagamento imediato do valor do cheque, pois a dívida cuja satisfação o cheque se destina ainda não era vencida e exigível nos termos do contrato celebrado.
- WW. Por outro lado, importa apontar que a prova produzida na audiência aponta para - ou pelo menos indicia - a *invalidade* do negócio jurídico subjacente ao cheque.
- XX. A ora Recorrente a segunda testemunha afirmaram na audiência que, contrariamente ao que estipula no contrato de mútuo de fls. 39-40, o valor efectivamente mutuado foi de HKD 1,500,000, e o juro a pagar pelo referido mútuo foi de HKD 360,000, pelo que o valor de HKD1,860,000 constante do cheque corresponderia à soma daqueles.
- YY. Nessa medida, como o prazo para reembolso era de seis meses, o juro remuneratório do mútuo seria de HKD 60,000 mensais, e a estipulação de uma obrigação de juros nesses termos corresponderia a um valor anual de HKD 720,000, e a uma taxa de juro anual de 48%.
- ZZ. Tal valor excederia, por isso, manifestamente os limites estipulados pelo artigo 1073º, nº 1 do Código Civil, nos termos da qual o juro remuneratório convencional não pode exceder o triplo dos juros legais, ou seja, 29.25% ao ano.
- AAA. O modo como o Ofendido elaborou o referido contrato de mútuo seria para dissimular uma verdadeira cláusula penal compulsória a seu favor, contornando assim os limites impostos pelo artigo 1073º do Código Civil, poderia o negócio ter como sanção a respectiva nulidade:
- a) Por um lado, a nulidade do negócio simulado, nos termos do disposto no artigo 232º, nº 2 do Código Civil.
 - b) E por outro lado, a nulidade do negócio dissimulado por mesmo indiciar a prática do crime de usura previsto no artigo 219º do Código Penal e, consequentemente, por ofensa aos bons costumes nos termos do artigo 273º do Código Civil.
- BBB. De todo o modo, mesmo que assim não sucederia, a taxa de juro estipulada, por ser usurária, deveria sempre ser reduzida ao triplo dos juros legais, tal como imposto pelo nº 4 do artigo 1073º do Código Civil.
- CCC. Como tal, se o negócio jurídico celebrado se mostra juridicamente inválido ou se o pagamento a que o cheque se destina é superior ao que é devido, o Ofendido não terá direito de receber o valor (integral) do cheque.
- DDD. Ou seja, o prejuízo não pode ser o prejuízo identificado com o simples não pagamento do cheque mas tem de ligar-se ao incumprimento de uma obrigação válida, devida e exigível.
- EEE. Em face do exposto, é de concluir que ao condenar oficiosamente a ora Recorrente no pagamento ao Ofendido do valor do cheque a título de indemnização sem ter antes procedido à verificação de todos os pressupostos e quantitativo do prejuízo, o Tribunal recorrido violou o nº 1 do artigo 74º do Código de Processo Penal, pelo que a decisão ora recorrida dever ser revogada na parte relativa à condenação cível e substituída por outra que não admita qualquer juízo de reparação oficiosa, que desde já, como afinal, se requer.
- FFF. Por outro lado, o Tribunal recorrido também violou o princípio de contraditório consagrado no nº 2 do artigo 74º, pois procedeu à condenação sem ter dado à ora Recorrente a oportunidade de se pronunciar sobre a questão.
- GGG. E sucede que do libelo acusatório também não consta nenhuma indicação dos prejuízos que a vítima teria sofrido em resultado da prática do crime daí que a ora Recorrente não podia ter contado, desde logo, com que tais prejuízos existissem e que pudessem conduzir à atribuição de uma reparação.

檢察院對上訴人的上訴理由作出答覆：

1. 關於“審查證據方面明顯有錯誤”，中級法院過往的見解是：“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。
2. 終審法院對“審查證據方面明顯有錯誤”也一直認為：“如果在審查證據時從某事實中得出的結論無法接受、如果違反限定或確定證據價值的法律規定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的瑕疵。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發現。”

HHH. Razão pela qual a ora Recorrente ficou completamente surpreendida com uma decisão que não estava no seu horizonte poder acontecer.

III. Embora a inobservância do contraditório verificada no caso em apreço não integre em nenhum elenco de nulidades, quer absolutas, quer relativas, respectivamente previstas nos artigos 106º e 107º do Código de Processo Penal, e se trate, deste modo, apenas de uma irregularidade nos termos do artigo 110º, importa enfatizar que tal irregularidade comprime, de forma intolerável, um direito fundamental da Recorrente, e põe em causa o princípio de contraditório que faz parte das bases fundamentais do edifício processual penal.

JJJ. Pelo que se requer, mesmo a título subsidiário, que seja conhecida oficiosamente a irregularidade, e, em consequência, seja anulada a decisão recorrida na parte relativa à condenação civil, remetendo-se o processo à 1ª instância e determinando-se a reabertura da audiência para dar cumprimento ao disposto no nº 2 do artigo 74º do Código de Processo Penal.

Nestes termos, e nos mais em Direito consentidos que V. Exas. doutamente se suprirão se requer que seja o presente recurso julgado procedente por provado e fundado, e em consequência.

i). seja a decisão recorrida revogada e substituída por outra que determine a absolvição da Recorrente do crime de que vem condenada, bem como que não admite qualquer juízo de condenação da mesma na reparação do alegado prejuízo ao Ofendido;

Ou, n o caso em que assim se não entenda,

ii) seja a decisão anulada na parte relativa à condenação cível e determinado o reenvio do processo para reabertura da audiência e dar cumprimento ao disposto no nº 2 do artigo 74º do Código de Processo Penal.

Mais se requerendo seja ordenado o cumprimento dos demais termos dos presentes autos até final para que pela V. Doutra palavra se cumpra a consuetuária Justiça!

3. 經分析被上訴之判決認定的事實以及事實認定的理由說明，我們發現被上訴之判決認定的第 1 條事實是：
“2017 年 6 月初某日，嫌犯 A 將一張由其填寫及簽署的澳門 X 銀行支票交予被害 B (支票編號：...，金額：HKD:1,860,000，日期:2017/06/08) (參閱卷宗第 49 頁，並視為完全轉錄至本判決書)。” (底線為本院所加)
4. 然而，聽審資料 (結合嫌犯及證人庭審聲明及卷宗第 39-40 頁之文件) 顯示，嫌犯是於 2016 年 12 月 9 日將涉案支票交予被害人 B。
5. 應承認，原審判決在嫌犯將涉案支票交予被害人 B 的時間認定上出現了錯誤。
6. 本院認為，原審判決在嫌犯將涉案支票交予被害人 B 的時間認定上存在的錯誤對於犯罪的認定並無實質影響。因為，在認定簽發空頭支票罪時，關鍵在於支票在法定提兌期內因帳戶金額不足而不能提兌 — 此事實在本案中已獲充分證實。
7. 需指出，即使被上訴之判決存在上述時間認定錯誤，由於消除讓錯誤未對整個認定構成實質變更，質言之，交付支票時間上的更正對於定罪沒有任何影響。
8. 因此，本院認為，上述錯誤屬《刑事訴訟法典》第 361 條第 1 款 b 項規定的可以更正的判決錯誤，而未構成該法典第 400 條第 2 款 c 項規定之審查證據方面有明顯錯誤之瑕疵。
9. 經分析原審判決，我們未發現原判認定的事實之間以及認定竹的事實與未認定的事實之間存在互不相容的情況。就證據而言，原審判決所認定的其他事實均是有經過庭審辯論的相關證據予以佐證的。
10. 不應否認，本案例中，根據已認定的事實 (即使作出時間上的更正) 能夠合理地得出被上訴之判決所認定的結論。就證據審查及認定而言，我們也看不出原審合議庭法官閣下違反了自由心證原則和經驗法則。
11. 事實上，上訴人庭審時亦完全承認涉案支票是由其親手填寫了

全部內容後交予被害人的。因此，本院認為，該支票何時交予被害人並不重要，重要的該支票是由上訴人簽發的。既然是上訴人簽發的，根據《刑法典》第 214 條之規定，上訴人就有義務在法定期限內（8 日）保證帳戶內有足夠的金額以使支票全部得到兌現，而該義務的履行是受刑法保障的。換言之，支票依法被提兌時如因帳戶內未有足夠的金額以使支票全部得到兌現，上訴人就有可能承擔簽發空頭支票的刑事責任。而本案所證實的事實恰恰符合了《刑法典》第 214 條所規定的簽發空頭支票的罪狀。那麼原審合議庭認定上訴人罪名成立，就完全正確。

12. 就本案原審合議庭判決而言，本院認為，原審合議庭就其對事實審的結果所發表的判案理由說明，對任何一個能閱讀原審判決書內容的人士，均會在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，認為原審的事實審結果並非不合理。
13. 基於以上分析，本院認為，上訴人指稱被上訴之判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵的理由不成立。但考慮到原判中存在上述時間認定錯誤，上訴審法院可作出更正。
14. 上訴人在上訴中還稱其無犯罪故意。
15. 本院認為此理由明顯不能成立。
16. 上訴人指由於支票是擔保支票，且提前交付給了被害人，故不能認定支票被“彈票”時其有故意。
17. 本院不認同上訴人的觀點。
18. 的確，犯罪故意是指行為人行為時的應受譴責的心理態度。
19. 然而，本院認為，即使上訴人提前將支票交付給被害人，由於該支票是由其本人完整填寫簽發的，不管支票提前多久交予被害人，只要被害人依法提兌，上訴人就負有保證帳戶內有足夠金額的責任。
20. 就本案而言，上訴人明知被害人提兌的日期，而在該期間內不

保證帳戶內有足夠金額，就應認定存在故意，因為即使他不是有意使一符合罪狀的事實發生，其行為的必然後果也是使符合一罪狀的事實發生。再退一步，上訴人也是接受這一事實發生。

21. 上訴人最後指出，本案中其簽發的支票是具擔保功能的“日後支票”，不受刑法保護。
22. 對此，我們看不到上訴人有任何可以獲得支持的理據。
23. 必須明確，不管是即付手段抑或擔保手段，支票本質上都是一種支付憑證。而《刑法典》第 214 條規定簽發空頭支票罪目的就在於保障支票提兌安全。
24. 雖然本案中，上訴人是以擔保人的角色簽發並將支票交予被害人，但這並不能改變支票的支付憑證性質，也不能排除《刑法典》第 214 條對支票的刑事保護。
25. 基於此，本院認為，上訴人此上訴理由也明顯不成立。

基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院，駁回上訴，在對判決錯誤作出更正的基礎上維持原判。

駐本院助理檢察長提出了以下的法律意見書：

“2019 年 2 月 22 日，初級法院合議庭判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項《刑法典》第 214 條第 2 款 a 項以及第 196 條 b 項配合《商法典》第 1240 條所規定及處罰之「簽發空頭支票罪(相當巨額)」，判處 1 年 6 個月徒刑，緩刑 3 年，緩刑期間內，須每月至少支付澳門幣 5,000 之分期方式對被害人 B 支付本案裁定之賠償金。

嫌犯 A 不服上述合議庭裁判而向中級法院提起上訴。

在其上訴理由陳述中，上訴人 A 指責被上訴的合議庭裁判違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定，又認為上訴人 A 不存在故意，且認為具擔保性質的期票不受刑法保護，此外，上訴人 A 還認為原審法院依職權裁定支港幣 1,860,000 元賠償金是違反了《刑法典》第 74 條第 1 款之規定，以及被上訴的合議庭違反辯論原則，從而出現不當情事，請求根據《刑事訴

訟法典》第 74 條第 2 款的規定發回重新調查證據。

對於上訴人 A 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 項之違反

在其上訴理由陳述中，上訴人 A 認為根據其附入卷宗第 157 頁之擔保書以及被害人及兩名證人的證言，可以確認其所簽發支票及將支票交付予被害人的日期為 2016 年 12 月 9 日，而非原審法院所認定的 2017 年 6 月初，從而指責被上訴的合議庭裁判是沾有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定。

我們完全同意尊敬的助理檢察長閣下在其上訴答覆中所引用的關於“審查證據方面明顯有錯誤”的終審法院及中級法院的合議庭裁判。

在本具體個案中，被上訴的合議庭裁判是對所有證據一一進行審查後，才形成心證的，至於原審法院接納或不接納哪些證據並賴以形成其心證並認定事實是由法律所賦予的自由，一般情況下，這種心證是不能受到質疑；同時，我們亦看到原審法院裁判是在考慮過上訴人 A 簽發該支票的因由，以及嫌犯、被害人及證人所陳述的詳細事實版本後而作出的，在此，完全不存在原審法院在審查證據方面違背了任何審查證據的準則或經驗法則，以致讓一般人一看就可以察覺。

雖然，經仔細分析被上訴的合議庭裁判所認定的已證事實第一點、事實之分析判斷、嫌犯 A 的聲明、被害人及兩名證人的證言，並結合卷宗第 39 頁至 40 頁的借貸合同及第 157 頁之擔保書，我們認同嫌犯 A 是於 2016 年 12 月 9 日填寫及簽署涉案支票並將該支票交予被害人，原審法院在嫌犯 A 將涉案支票簽發及交予被害人的時間上確實是出現了錯誤。

然而，根據《商法典》第 1239 條至第 1240 條：

“第四節

提示及付款

第一千二百三十九條

(見票即付)

一、支票限於見票即付，任何相反記載視為無記載。

二、如支票於所載出票日前提示付款，應於提示日付款。

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。”

顯然地，支票有別於其他特別債權證券的其中一個特徵，就是其提示及付款標準是以出票日期為標準去計算的，且在澳門出票及付款之支票的提示款期限是自支票上所載之日期開始計算 8 日的期間，申言之，在上訴人 A 對支票上所載之出票日期為 2017 年 6 月 8 日無任何爭議的前提下，不管嫌犯 A 是在 2016 年 12 月 9 日抑或 2017 年 6 月初將涉案支票簽發及交予被害人，由於支票的出票日期已毫無疑問地被原審法院所認定，且被害人是法定的 8 日期間內提示付款，這樣，即使更正支票簽發及決付日期為 2016 年 12 月 9 日亦不會對整個控罪事實構成實質變更，故此，我們認為上述錯誤屬《刑事訴訟法典》第 361 條第 1 款 b 項規定，法院須依職權或應聲請對判決錯誤作出更正。

綜上所述，我們認為被上訴的合議庭裁判無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定，但考慮到原審法院在上述支票交付日期上存有錯誤，中級法院應根據《刑事訴訟法典》第 361 條第 1 款 b 項規定作出更正。

2.關於故意

在其上訴理由中，上訴人 A 認為其所簽發的為期票，且是以擔保人身份所簽發的，而基於上訴人 A 是在 2016 年 12 月 9 日填寫、簽署及交付支票予被害人，故不能認定涉案支票在提示付款且因存款不足而不獲承兌時其存有故意。

在充分尊重不同意見的前提下，我們認為上訴人 A 的指責是毫無道理的，而且，綜觀上訴人 A 的整份上訴理由，顯然，上訴人實質上所爭論的是一個法律適用問題。

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 號上訴案件的 2015 年 7 月 16 日作出的裁判，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。”

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) 出具一張支票；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。

顯然地，在本具體個案中，儘管涉案支票是上訴人 A 提前簽發及交付予被害人，但根據上訴人 A 在庭上所作之聲明及卷宗第 157 頁之擔保書，其是

在清楚知悉其戶口是沒有足夠款項支付該金額的情況下仍給出支票作擔保及有關期間將於半年後屆滿，這樣，上訴人 A 明知被害人提示付款的日期，而在該期間內不保護帳戶內有足夠金額，就足以認定其存在故意。

因此，我們認為，應裁定上訴人 A 此部分的上訴理由不成立。

3.關於具擔保性質的期票

在其上訴理由中，上訴人 A 認為《刑法典》第 214 條所規定之「簽發空頭支票罪」僅涉及以支付方式作出的支票，至於具擔保性質的期票則不受刑法所保護。

在此，我們有必要再次引用前述的中級法院第 139/2014 號上訴案件於 2015 年 7 月 16 日作出的裁判，其就有關內容作出精辟的司法見解：

“.....

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。”

而且，根據《商法典》第 1212 條之規定：

“第三章

支票

第一節

支票之簽發及款式

第一千二百一十二條

（支票之要件）

支票須記載下列事項：

- a) “支票”一詞，載於票據主文中，並以票據文本所使用之語文表明；
- b) 無條件支付一定金額之委託；
- c) 支付者（付款人）之名稱；
- d) 付款地；

e) 出票日及出票地；

f) 開票人(出票人)之簽名。

可見，明顯地，支票是一包含無條件支付一定金額之委託的債權憑證，儘管上訴人 A 主觀上以涉案支票作為對被害人的一項債務擔保，但並不能因此而改變了法律規定的賦予支票作為“無條件支付一定金額之委託”的特徵、功能及效力。

因此，我們認為亦應駁回上訴人 A 此部分的上訴理由。

4.關於《刑事訴訟法典》第 74 條第 1 款及第 2 款之違反

在其上訴理由中，上訴人 A 認為根據庭審的證據，至少能證明支票的基礎法律關係無效，因為借貸合同中的港幣 150 萬為本金，港幣 36 萬則為利息，所訂定的利息高於《民法典》第 1073 條第 1 款的所規定的法定利息之三倍，屬於暴利，故被害人無權要求收取高於法定利息三倍之部分，從而指責被上訴的合議庭依職權裁定支港幣 1,860,000 元賠償金是違反了《刑事訴訟法典》第 74 條第 1 款的規定；此外，上訴人 A 還認為被上訴的合議庭違反辯論原則，從而出現不當情事，請求根據《刑事訴訟法典》第 74 條第 2 款的規定發回審新調查證據。

首先，必須指出，雖然本上訴標的涉及民事性質的事宜，原根據經第 4/2019 號法律修改之第 9/1999 號法律的《司法組織綱要法》第 56 條、第 60 條及《民事訴訟法典》第 59 條之規定，檢察院在此無正當性發表意見。

然而，我們認為，在本具體個案中，針對上訴人 A 認為被上訴的合議庭違反辯論原則之部分，基於合法性原則，我們應在此發表意見。

當中，由於涉及刑事附帶民事的制度，適用《刑事訴訟法典》第 60 條至第 74 條之規定。

根據，《刑事訴訟法典》第 74 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。”

在本具體個案中，原審法院是先後聽取了嫌犯 A 的聲明、被害人及 2 名證人的證言，並結合卷宗其他資料，尤其卷宗第 14 頁之支票、第 39 頁至第 40 頁的借貸合同及第 157 頁之擔保書後才形成心證，因此，在訴訟程序的合法性問題上，我們實在看不見被上訴的法庭的做法有違《刑事訴訟法典》第 74 條第 2 款的辯論原則，亦未見有違反證據審查的一般規定，更枉論存有任何的不當情事情況。

因此，在充分尊重的前提下，我們認為，上訴人 A 提出的此部份上訴理由部份不能成立，應予駁回。綜上所述，應裁定上訴人 A 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：

- 2017 年 6 月初某日，嫌犯 A 將一張由其填寫及簽署的澳門 X 銀行支票交予被害人 B(支票編號：...，金額：HKD:1,860,000，日期:2017/06/08)(參閱卷宗第 49 頁，並視為完全轉錄至本判決書)。
- 被害人於 2017 年 6 月 15 日，持上述支票前往高士德的澳門 Y 銀行之櫃檯存入該支票(參閱卷宗第 51 頁，並視為完全轉錄至本判決書)，但於 2017 年 6 月 20 日被銀行方面告知因支票戶

口存款不足而無法兌現支票，並蓋章證明將支票退回（參閱卷宗第 49 頁至 50 頁，並視為完全轉錄至本判決書）。

- 嫌犯明知自己的銀行帳戶餘額不足，仍故意向他人簽發高於自己銀行帳戶餘額的支票。
- 嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，故意作出上述行為，且深知其行為是法律所不容。
- 此外，庭審聽證亦證實以下事實：
- 刑事紀錄證明顯示，嫌犯在本澳為初犯。
- 嫌犯聲稱因健康問題處於無業，由兒子供養，具中學程度學歷。

未證事實：

- 經審判聽證，本案中不存在與控訴書已證事實不符之其他未證事實。

三、法律部份

上訴人 A 在其上訴理由中，認為：

1、根據其附入卷宗第 157 頁的擔保書以及被害人及兩名證人的證言，可以確認其所簽發支票及將支票交付予被害人的日期為 2016 年 12 月 9 日，而非原審法院所認定的 2017 年 6 月初，從而指責被上訴的合議庭裁判是沾有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項的規定；

2、具擔保性質的期票不受刑法保護；

3、上訴人 A 不存在故意；

4、原審法院依職權裁定支港幣 1,860,000 元賠償金是違反了《刑法典》第 74 條第 1 款的規定，以及被上訴的合議庭違反辯論原則，從而出現不當情事，請求根據《刑事訴訟法典》第 74 條第 2 款的規定發回重新調查證據。

我們看看。

首先，很明顯，在本案卷宗的資料顯示，雖然，本案涉及一張作為擔保性質的支票在到期之日，出票人未能全部支付支票的款項而被控告並判處一項簽發空頭支票罪，但是，檢察院的起訴書並沒有載明這些事實，而僅單純以嫌犯簽發一張支票，而持票人並沒有得到所有款項的支付的事實控告嫌犯觸犯一項簽發空頭支票罪，並沒有已證事實顯示本案的支票涉及擔保的功能。

因此，我們沒有任何事實前提對本案的支票是否一張擔保性質的支票的問題作出分析。

其次，我們也缺乏事實前提考慮以下問題：

- 本案的支票的日期是否後加的？
- 本案是否存在支票的簽署以及支付的問題的協議？

本案的卷宗資料顯示，並沒有任何跡象顯示，有關的支票的開票日期為後加的²。相反，已證事實顯示：“嫌犯 A 將一張由其填寫及簽署的澳門 X 銀行支票交予被害人 B(支票編號：...，金額：HKD:1,860,000，日期:2017/06/08) ”。

那麼，既然本案的支票並非除了簽名之外的空白支票，而是由嫌犯本人簽署好交於受害人，其中已經簽署了生效可承兌的日期，那麼，對於嫌犯來說，其由義務保障在簽署的日期之時其支票戶口有足夠的資金用於支付有關金額，何時簽署何時交給支票的事實並非重要。

再次，上訴人所爭議的問題其實並非遞交的日期，而是填寫支票的

² 即使開票日期是後加的，其沒有得到刑法的保護也必須是建基於法律的修改的環境中，如葡萄牙，現行葡萄牙 12 月 28 日第 454/91 號法令第 11 條第 3 款規定“3 - O disposto no nº 1 não é aplicável quando o cheque seja emitido com data posterior à da sua entrega ao tomador”。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。

日期。而且，在卷宗中有充分證據顯示，兩者並非同時進行：參見受害人 B 向法院遞交證人黎日星的資料時的聲明（第 171 頁）。那麼，上訴人提出原審法院審理這部分的證據的上訴主張所針對的事實並非具有重要性，何況並不存在上訴人所指出的認定的不符合事實真相的日期的情況。

也就是說，原審法院認定“2017 年 6 月初某日，嫌犯 A 將一張由其填寫及簽署的澳門 X 銀行支票交予被害人 B”並不存在錯誤，錯誤的是上訴人錯誤地理解這個日期為嫌犯簽署支票的日期。

相反，嫌犯在對檢察院的控訴書的答辯書中也僅請求法院作出公正的裁判，並沒有提出任何實質性的事實陳述，尤其是提出要求法院查明上述可能對案件的裁判有重要意義的事實以及辯護理由，尤其是以下的事實：

第一，有關支票為嫌犯用於擔保受害人與被擔保人的債務的事實。如果有關支票被用於擔保作用，決定行為人的行為的不法性和罪過就必須在這個事實的基礎上進行，而不能簡單以一般的支付支票的處理辦法作出審理。

第二，簽署支票時候存在擔保的協議，依此協議，嫌犯以支票作出擔保將來被擔保人因無力支付借款時候履行補充性的支付義務。

那麼，既然我們不能將本案的支票視為擔保作用的支票，也就不需要考慮擔保人交付支票時候的協定的內容，也同樣沒有任何實施前提考慮有關擔保支票所依附的法律關係將決定擔保人的履行義務開始時間以及開始其因沒有履行而產生的行為的不法性以致應該承擔的刑事責任，並從這方面才可以得出行為人具有犯罪故意的結論。

也就是說，我們也就沒有任何根據認為原審法院的事實審理陷入了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定的“事實不足以支持作出裁判”的瑕疵之中。

最後，事實上，嫌犯簽發了在 2017 年 6 月 8 日到期可以承兌的支票與受害人，而受害人持此支票前往銀行，卻不能得到支付，因為支票賬號並無足夠的金額支付有關的款項。而對於嫌犯來說，明知簽發了該

日期到期的支票，就有義務使該支票在到期日得到完全的支付，但是至少對其銀行支票賬號沒有足夠的金額抱有放任的態度，而令受害人不能獲得完全的支付。

就此一點，上訴人主張的不存在犯罪的故意的理由不能成立。

總之，確定了嫌犯的行為的所有的被控告的罪名的犯罪要件，對其作出的有罪判決並沒有任何法律適用的錯誤，應該予以維持。

關於民事賠償方面，上訴人認為缺乏作出根據《刑事訴訟法典》第 74 條的規定依職權作出裁定的實質的和程序的前提條件。

上訴人的這部分的上訴主張也是基於上述所提到的錯誤的實施前提而為的，在無需考慮哪些並沒有得到審理的事實前提的情況下，嫌犯的單純的簽發空頭支票的行為，直接使受害人遭受了支票金額的損失，也就是說，該損失基於嫌犯的犯罪行為而造成，嫌犯應該根據《民法典》第 477 條的規定予以賠償，而不取決於支票所依附的法律關係，而事實上，根據作為訴訟標的的已證事實，並不存在此項法律關係。

也就是說，既然支票的支付並不依附於任何法律關係，包括上訴人所主張的擔保人承擔債務人的債務的條件的成就問題，支票的支付日期證正是債權人得到賠償的到期日，原審法院的依職權裁定符合實體的條件。

至於程序條件的符合問題，關鍵在於原審法院是否依照《刑事訴訟法典》第 74 條所規定的程序進行“依職權”裁定賠償，尤其是是否遵守辯論原則，受害人是否同意法院擬裁定的賠償金額等。然而，我們知道，受害人在本案中涉及的損害正是支票上的數額，這些都是已證事實，無需法院的衡平原則的介入就可以確定的事宜，而這一條文所規定需要遵守的辯論原則只有需要法院運用衡平原則確定賠償金額的前提下才有意義。因此，上訴人認為原審法院確定賠償缺乏上述條文規定的程序前提的理由不能成立。

上訴人的上訴理由全部不能成立。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

本程序的訴訟費用由上訴人支付，並支付 8 個計算單位的司法費。

確定嫌犯的委任辯護人的費用為 2500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2019 年 10 月 17 日

蔡武彬

司徒民正

陳廣勝