

上訴案第 813/2017 號

日期：2018 年 1 月 11 日

- 主題：
- 空白支票
 - 空頭支票罪
 - 故意犯罪
 - 在理由說明方面存在不可補救之矛盾
 - 獲證明之事實事宜不足以支持作出該裁判
 - 法律問題

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. 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。
5. 無論是在理由說明方面存在不可補救之矛盾還是獲證明之事實事宜不足以支持作出該裁判都是事實審理方面的瑕疵，而確定嫌犯的行為是否構成空頭支票罪，尤其是是否確認犯罪的構成要件的問題，純屬法律層面的問題。

裁判書製作人

上訴案第 813/2017 號

上訴人：檢察院

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

檢察院控告嫌犯 A 及 B 作為共同直接正犯，兩人之既遂行為觸犯澳門《刑法典》第 214 條第 1 款及第 2 款 a)項結合第 196 條 b)項之規定，構成一項簽發空頭支票罪。並請求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 CR4-15-0051-PCC 號普通刑事案件中，經過合議庭庭審，最後作出了以下的判決：

1. 本案對第一嫌犯 A 針對被害人 C 以直接(共同)正犯及既遂方式觸犯了澳門《刑法典》第 214 條第 1 款及第 2 款 a)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰之一項簽發空頭支票罪(相當巨額)，判處一年九個月徒刑，緩刑二年執行。
2. 本案判處第一嫌犯 A 的刑罰與第 CR3-15-0291-PCC 號卷宗所判處的刑罰作出競合，合共判處嫌犯二年十個月徒刑，緩刑三年執行。
3. 本案對第二嫌犯 B 針對被害人 C 以直接(共同)正犯及既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 214 條第 1 款及第 2 款 a)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰之一項簽發(相當巨額)空頭支票罪，判處一年三個月徒刑，所科處之徒刑緩刑二年執行。

此外，本案的民事請求判決：

- 1) 本案判處兩名民事賠償被請求人 A 及 B 向民事賠償請求人 C 支付付港幣 245 萬的損害賠償；以及自 2013 年 1 月 8 日到期日起至付清日為止之延遲利息；該利息應根據商法典第 1256 條規定之 6%之年利率計算。
- 2) 駁回餘下之民事請求。

檢察院不服，向本院提起上訴：

1. 本院認為，原審案件中所證實的事實並未符合《刑法典》第 214 條第 1 款及第 2 款 a)項結合第 196 條 b)項所規定及處罰之一項簽發(相當巨額)空頭支票罪。
2. 本院認為，簽發空頭支票罪是親手犯。刑法理論中的觀手犯，是指構成要件的行為只能由行為人本人親自實施、而不能透過他人實施或與他人共同直接實施的犯罪。在親手犯的場合，構成要件的行為與行為人的人身和主體資格密不可分，即親手犯具有己身專屬行為屬性，其本質特徵在於主體和行為的不可分割性和不可替代性。也就是說，他人的行為不可能符合親手犯構成要件的行為要求。因此，親手犯不存在間接正犯問題，也不存在共同直接（實行）正犯的問題。
3. 本院認為，在本案中，被上訴之判決實際上是將“空白支票”和“空頭支票”混為一談了。
4. 在本案中，嫌犯 B 的確簽發了一張“空白支票”給嫌犯 A。但是，這是一張“空白支票”，而不是“空頭支票”！
5. 不錯，嫌犯 B 簽發的“空白支票”最後由嫌犯 A 補記了簽發日期和金額後交給“被害人”，並最終被銀行“彈票”---成了“空頭支票”。但是，法律要求承擔簽發空頭支票罪法律責任的是簽發人。然而，事實明顯是：簽發人---嫌犯 B 簽發的是一張“空白支票”。如果認定其簽發的是“空頭支票”，不是事實認定錯誤，

就是類推適用了刑法。這兩者均構成了足以顛覆被上訴之判決的瑕疵。

6. 雖然在本案中客觀上存在一張“空頭支票”，但它不是簽票人（嫌犯 B）簽發的。換言之，嫌犯 B 在本案中，並沒有簽發“空頭支票”的行為。
7. 至於嫌犯 A，由於簽發空頭支票罪乃親手犯，只能由簽票人實施。在本案中，嫌犯 A 是簽發空頭支票罪的身份不能犯---教唆犯或從犯或詐騙罪等則另當別論。
8. 被上訴之判決認定兩名嫌犯是簽發空頭支票罪的直接(共同)正犯與親手犯的刑法原理不符。
9. 簽發空頭支票罪乃故意犯罪。任何犯罪的故意或過失，均指的是人在行為時刻的心理態度，而不是行為前或行為後的心理態度。
10. 就本案而言，我們的疑問是：嫌犯（們）何時故意簽發的空頭支票，即被等簽發空頭支票的故意形成的時間是何時？
11. 我們看不出原審合議庭是如何認定兩名上訴人故意形成的時間的。其根本原因在於，因為本案中並不存在簽發空頭支票的行為。行為都不存在，何以判斷行為時間呢？更何以判斷行為時的主觀故意呢？
12. 根據被上訴之判決認定的獲證事實，我們未能清楚地知悉嫌犯 B 在簽出“空白支票”之時就已具備了簽發“空頭支票”的故意。至於嫌犯 A，因為那張支票根本不是她的，該嫌犯只是補記了嫌犯 B 簽發的一張“空白支票”，因此，她也不可能具有簽發空頭支票的故意。
13. 在本案中，被上訴之判決實際上只基於證實嫌犯 B 簽發了一張“空白支票”，而後由嫌犯 A 補記後交由輔助人未能兌現，就認定兩名嫌犯具有簽發空頭支票的共同故意。然而，本案輔助人持經嫌犯 A 補記的、由嫌犯 B 簽發的“空白支票”到銀行提示兌現之時，由於嫌犯 B 簽發的“空白支票”已加入嫌犯 A 行為（補

記),且嫌犯B無法掌控嫌犯A的補記行為及輔助人提兌行為,因此怎麼也不能視為完全是嫌犯B的行為。那麼認為在此情況下,簽發“空白支票”的行為人要基於所謂的“間接故意”負上簽發空頭支票罪的觀點,既不符合刑法行為理論,也不符合刑法罪過形成時間理論。

14. 事實上,本案的關鍵問題是,對於“空白支票”被持票人補記後親自或交由第三人提示兌現不成,是否簽票人和補記人就要承擔“簽發空頭支票罪”的刑事責任?
15. 對此,我們承認有見解分歧,但我們未能認同被上訴之判決的取態。
16. 我們始終認為,民事責任與刑事責任並非任何時候都是一致的。對於刑事責任的認定必須堅持嚴格的個人行為原則和罪過原則。
17. 的確,根據《商法典》第1224條規定,法律本身允許支票在出票時填寫不完全,並在之後對相關內容進行補全,即簽發“空白支票”。但是,“空白支票”的簽發雖然在民商事法律關係中可以引致權利義務關係及相應的民事責任,但是由於第三人的補記行為造成支票最終無法兌現時,就已不是一個純粹的簽票人的個人行為了,而補記行為也絕不是一個純粹的簽發支票行為。
18. 既然如此,由“空白支票”轉換成的“空頭支票”也就不應視為由簽票人簽發的“空頭支票”,也不能視為由補記人簽發的“空頭支票”。這是刑法個人責任原則及罪過原則的要求,也符合刑法最低限度介入原則的要求。
19. 本院認為,無論是被上訴之判決所引用的過往司法見解,還是該判決本身所作的理由說明,均未能令人信服地認同本案嫌犯們在某一確定的時刻基於故意、簽發了一張空頭支票。
20. 被上訴之判決法律定性的理由說明中存在以下瑕疵:

首先,被上訴之判決認為簽發空頭支票罪是親手犯,那

麼該判決認定嫌犯 A 在前部分行為中屬間接正犯就有違親手犯的概念---親手犯首先排除的就是間接正犯；同樣，由於嫌犯 B 只是簽發了“空白支票”，而非“空頭支票”，因此其行為亦非簽發空頭支票罪的親手行為。

其次，被上訴之判決引述了葡萄牙波爾圖中級法院一項裁決中的觀點。遺憾的是，葡萄牙波爾圖中級法院的相關見解是站不住腳的！不錯，《澳門刑法典》第 27 條(《葡萄牙刑法典》第 28 條)對共同犯罪的不法性問題作出了規定。乍一看，似乎真可以認定本案兩名嫌犯為（親手犯）共同犯罪。但是，如果我們把該條最後部分的“但書”規定作出正確的解讀，結果就不一樣了：“但訂定罪狀的規定另有意圖者，不在此限。”

本院認為，所謂“訂定罪狀的規定另有意圖者”，正指的是親手犯的情節。立法者的意思是：在親手犯的場合，共同犯罪的不法性不延伸至不具有法定身份的人。這就是說，對於親手犯，既使其他人參與實施了犯罪行為，由於他人的行為不可能是親手犯自身的行為（構成要件的實行行為），故不能視為親手犯的直接（共同）正犯予以定罪判刑。

依本院理解，《澳門刑法典》第 27 條關於共同犯罪的不法性的規定主要是針對身份犯的共同實行者作出的規定，旨在為認定與有身份者共同實行構成要件行為的無身份者的行為性質提供依據。至於在親手犯的場合，參與犯罪的其他人（無身份者）的行為性質，應根據案件具體情況認定為相關犯罪的教唆犯、從犯，或倘法律已有具體規定，則按法律的具體規定予以認定。葡萄牙波爾圖中級法院的見解顯然錯誤地解讀了該國刑法典第 28 條的“但書”規定（與《澳門刑法典》第 27 條的文字表述相同）。那麼，被上訴之判決引述該觀點作用依據從根兒上也就錯了。

第三，分析被上訴之判決，我們不知道被上訴之判決到底認定第一嫌犯 A 是教唆犯還是實行犯。如果是教唆犯，

我們在被上訴之判決認定的事實中又看不到“故意使人產生作出事實之決意”的事實，也看不到嫌犯 B 確有實施簽發空頭支票的行為。那麼，何來教唆？如果是實行犯，嫌犯 A 又未親手簽發支票。那麼，何來實行？

21. 被上訴之判決不僅錯誤解讀和適用了《澳門刑法典》第 27 條的規定以及第 214 條第 1 款及第 2 款 a) 項結合 196 條 b) 項的規定，而且還存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項規定的在說明理由方面出現不補救之矛盾。
22. 中級法院對於理由說明方面存在不可補救的矛盾曾提出如下司法見解：“《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項規定的理由說明方面不可補正的矛盾的瑕疵是裁判本身的瑕疵，即指在事實事宜方面的證據性理據說明中、法院認定的事實之間、或認定的事實與未獲認定的事實之間存在矛盾。這樣矛盾是絕對的，即一方面說“是一”，另一方面又說“不是一”，而不能存在於被指互相矛盾的事實之間各自所表達的意思不同或者各自所證實的內容不同的事實之間。
23. 被上訴之判決存在的問題恰恰是上述司法見解中所指之問題，因而構成了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項規定的理由說明方面不可補正的矛盾的瑕疵。
24. 基於本院對簽發空頭支票罪罪狀(特別是親手犯和故意的形成時間)的分析，本院認為，從本質上講，被上訴之判決也存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指之獲證明的事實事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。
25. 關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指之獲證明的事實事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵，本院認同中級法院的如下司法見解：獲證明的事實事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵，“係指法院未查明作出正確的法律決定必不可少的事實這一法院應在訴訟標的範圍內調查的事宜，從而使已獲認定的事實顯得不足以支援適當的法律裁判，而其中的訴訟標的由控訴書和

辯護書界定，但不妨礙《刑事訴訟法典》第 339 條和第 340 條的規定。”也就是說，當法院在查明法律上的裁判必不可少的事實事宜方面存有漏洞時或當可得出結論認為捨此就不可能得出已經得出的法律結論時，便出現這種瑕疵。

26. 被上訴之判決在事實分析中我們可以看到，被上訴之判決認定的獲證實之事實並未顯示涉案支票完全由嫌犯 B 或 A 簽發，亦未有說明彼等何時故意簽發了空頭支票。因此，被上訴之判決欠缺認定兩名嫌犯實施了被上訴之判決所認定的犯罪的客觀和主觀事實，因而不足以支持被上訴之判決得出的法律結論。
27. 本院重申，在本案中，由於嫌犯 B 只是簽署了一張“空白支票”，而嫌犯 A 只是填寫了“空白支票”的簽發日期及票據金額，從而使該支票的簽發在本質上發生了變化，至少在刑事上，不能視為兩名嫌犯共同實施了簽發空頭支票的行為。即使証明嫌犯 A 教唆嫌犯 B 簽發“空頭支票”，但是嫌犯 B 只是簽發了“空白支票”，而未簽發“空頭支票”，根據《刑法典》第 25 條後半句的規定，也不能視嫌犯 A 為教唆犯，因為，在現行澳門刑法框架下，沒有實行正犯，教唆犯便不能成立。
28. 即使在民商事法領域，經補記的空白支票也只是推定為簽發人簽發或同意簽發之支票，其與完全由簽票人填寫的支票仍有區別。應該說，這種推定適用於民商事法領域並無不妥，但是作為犯罪故意的推定實乃有違罪刑法定原則。因為，在刑法領域，司法機關對於罪過的認定講究確實的證據，而不是推定。因此，這不是一個推定的問題，而是需要充足的證據證實的問題。
29. 在刑事領域，我們很難想像，行為人透過協議，將自己是否犯罪（有無故意及行為）交由第三人決定。如果真有這種同意的話，按照《刑法典》第 37 條的規定，這種同意也是無效的。況且，《刑法典》第 214 條規定的簽發空頭支票罪本質上是親手犯，本質上不能假他人之手實施。更不可能透過第三人的行為補充實施以充足該罪的構成要件。

30. 的確，正如中級法院在第 139/2014 號刑事上訴案合議庭判決中所指出：“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。”但是，這裡的關鍵問題不是空頭支票---無法兌現，而是誰故意簽署的。
31. 從被上訴之判決所認定的事實中，我們無法合理地符合邏輯地得出兩名嫌犯故意簽署一張空頭支票的結論。
32. 這裡或許我們遇到了“忒修斯之船”式的哲學困擾。一張“空白支票”，經由補記後，在刑法上它還是那張“空白支票”嗎？倘持票人提兌被銀行以餘額不足“彈票”，簽署“空白支票”的人和補記人就要共同負上“簽署空白支票罪”的刑事責任嗎？面對這些疑問，在法無明文規定的情況下，難道不應適用“疑問利益歸於嫌犯”的刑事訴訟規則嗎？
33. 倘中級法院法官閣下認同本院的分析及理據的話，那麼唯一合乎邏輯的結論是：本案嫌犯們的行為無論在客觀上還是在主觀上均未符合《刑法典》第 214 條第 1 款及第 2 款 a 項結合 196 條 b) 項所規定及處罰的簽發空頭支票罪(相當巨額)的罪狀要求，那麼原審合議庭就應開釋兩名嫌犯被控之罪名。
34. 總之，由於被上訴之判決存在法律適用錯誤及《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a、b 項所指之瑕疵，因此，應當廢止被上訴之判決，並開釋兩名嫌犯被控訴之罪名。

基於維護合法性及客觀原則的要求，茲提請中級法院，廢止被上訴之判決，並開釋兩名嫌犯被控訴之罪名，或將案件發回重審。

輔助人 C 對檢察院的上訴作出了答覆，並提出下列理據。¹

¹其葡文結論內容如下：

嫌犯 A 及 B 對檢察院的上訴作出答覆：

1. 第一及第二嫌犯均認同檢察院在上訴中所提出的理由，尤其指被上訴之判決存在法律適用錯誤及《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指之瑕疵。
2. 在刑法上“空頭支票”和“空白支票”是完全兩個概念。
3. 空頭支票是指行為人依據《商法典》第 1212 條的規定簽發的支票，而該支票已滿足條件是可以被提示付款，且因欠缺存款餘額而不獲全部支付。
4. 而第二嫌犯所簽發的支票未有填寫金額及受款人，並不滿足《商法典》第 1212 條的規定可以被提示付款，該支票僅為“空白支票”，法庭因此而認定第二嫌犯簽發的已經屬於“空頭支票”明顯是錯誤適用法律。
5. 假若法庭認定第二嫌犯所簽發的“空白支票”實為“空頭支票”且獨犯《刑法典》第 214 條的簽發空頭支票罪，則需要更多的證據來認定出票人知悉被補足的其他內容及存在犯罪故意，如第二嫌犯在明知該支票的受款人為輔助人、金額、提示付款日期及在提示付款日期之前第一嫌犯不會在帳戶中存入足夠款項，使該支票不能獲得支付。
6. 但在本案中，法庭並未證實第二嫌犯知悉被補足的其他內容，

-
1. O Ministério Público, tendo legitimidade para recorrer, não tem, contudo, interesse em agir;
 2. O Ministério Público ao recorrer, e ao não colocar em crise a matéria de facto assente, tem de aplicar o direito;
 3. E o direito, in casu, está consubstanciado nos artigos 27º e 214º do Código Penal;
 4. A arguida mãe pediu um cheque bancário à arguida filha. A mãe preencheu os dados no cheque (data de vencimento, nome do beneficiário e valor). A filha assinou o cheque nos termos referidos na sentença.
 5. Bem andou, pois, o julgador do Tribunal Colectivo a quo ao condenar as arguidas pelo cometimento do crime acusado pelo Ministério Público.

Termos em que não deve ser dado provimento ao recurso do Ministério Público, proferindo-se douto acórdão a confirmar o douto acórdão recorrido, fazendo-se, assim, Justiça.

故不可能認定第二嫌犯存在明知該支票被提示付款時，自己的存款出現不足的犯罪故意。

7. 本案編號為 4XXXXXX74 的支票亦非由第一嫌犯親手簽發支票，其只是補全由第二嫌犯的“空白支票”，並不符合《刑法典》第 214 條第 1 款及第 2 款 a)項結合 196 條 b)項所規定及處罰的簽發空頭支票罪(相當巨額)的罪狀要求。
8. 被上訴判決中並未能證實第一及第二嫌犯實行上述簽發空頭支票罪(相當巨額)的行為及存在故意，因此，《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項所指的獲證明事實事宜不足以支持裁判的瑕疵。
9. 最後，即使在《商法典》第 1224 條規定經補全的空白支票，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，這亦僅僅為民商事法的領域，其產生的效果僅為第二嫌犯對此產生的民事債務負擔責任，這責任絕不可類推適用在刑法當中，否則會違反罪刑法定原則。
10. 綜上所述，應裁定上訴理由成立，廢止被上訴判決，並開釋兩名嫌犯被控訴之罪名。

請求 閣下裁定檢察院上訴理由成立及依法作出公正裁判!

駐本院助理檢察長提出法律意見書，認為檢察院的上訴理由全部不應成立，應予駁回。

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：

- 嫌犯 A 與嫌犯 B 為母女關係。
- 約於 2007 年年中，嫌犯 A 因需金錢周轉，與 C (被害人) 達成協議，協議內容為 C 借予嫌犯 A 現金港幣陸佰萬元，還款期限為十二個月。
- 之後，嫌犯 A 向 C 償還了部份欠缺。
- 直至 2012 年 10 月(具體日期不確定)，經結算後，嫌犯 A 尚欠 C 港幣貳佰陸拾伍萬元未有償還。其時，嫌犯 A 向嫌犯 B 借用了一張 XX 銀行澳門分行支票 (編號：4XXXXX74)，並在該支票上填寫支票的兌現日期為 2012 年 12 月 31 日、祈付人為 C 及票面金額為澳門幣貳佰陸拾伍萬元，用以向 C 支付上述欠款 (見卷宗第 3 頁)。
- 上述的支票是由嫌犯 B 簽名確認，而支票戶口號碼為 01XXXXX28，以“B”名義開立。
- 嫌犯 A 在開出該張支票時，清楚知道上述 XX 銀行澳門分行戶口 (號碼為 01XXXXX28) 內存款餘額不足以支付支票的票面金額。
- 第二嫌犯於簽發及借給母親(第一嫌犯)支票時，清楚知道第一嫌犯會使用該支票向輔助人還款，仍應第一嫌犯之要求簽發支票，完全不理會支票戶口有否足夠餘額作出支付。
- 2013 年 1 月 8 日，C 向 XX 銀行澳門分行提示該支票，要求支付該支票款項，但因嫌犯 B 之戶口存款不足而被拒絕支付。(見卷宗第 3 頁及第 4 頁)。
- 兩名嫌犯是在自由、自願及有意識的情況下，基於共同意願並達致共同協議，互相配合，故意簽發上述空頭支票。第二嫌犯清楚對於可能簽發空頭支票之發生持接受及放任態度。
- 兩名嫌犯清楚知道其行為違法，會受法律制裁。
- 另外，據刑事紀錄證明顯示：
- 第一嫌犯於 2016 年 11 月 25 日，因嫌犯一項簽發相當巨額空

頭支票罪，被初級法院第 CR3-15-0291-PCC 號卷宗判處一年六個月徒刑，緩刑二年執行；有關判決於 2016 年 12 月 15 日轉為確定。

- 另外，兩名嫌犯亦因觸犯一項背信罪，被初級法院第 CR1-16-0407-PCC 號卷宗訂定於 2017 年 11 月 21 日進行審判聽證。
- 第一嫌犯聲稱現職地產中介，每月賺取澳門幣六至七萬元，具小學五年級程度學歷，無家庭負擔。
- 第二嫌犯聲稱現職為律師樓文員，每月收入約澳門一萬七千元，具專科畢業，需供養兩名未成年子女。
- 民事請求方面的獲證事實
- 經庭審聽證，除與控訴書的獲證事實相符的事實視為得以證實之外，民事請求書、民事答辯書和隨後的答復聲明提出的以下事實亦視為得以證明：
- Para pagamento de uma dívida que a 1ª Demandada A, tem para com o Demandante, esta pediu a sua filha B, ora 2ª Demandada, para lhe emprestar um cheque emitido pelo XX, sucursal de Macau, nele preenchendo a data de vencimento em 31 de Dezembro de 2012, o nome do Demandante como beneficiário e o valor de MOP\$2,650,000.00.
- A fim de liquidar a referida dívida, a 2ª Demandada assinou e entregou ao Demandante, o aludido cheque com o nº 4XXXXX74, datado de 31 de Dezembro de 2012, sacado sobre a conta bancária nº01XXXXX28 do Banco “XX Limited”, no montante de MOP\$2.650.000,00 (dois milhões seiscentas e cinquenta mil patacas). (conforme cheque junto nos autos que aqui se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais. Cfr. fls. 3)
- O Demandante aceitou o referido cheque como bom

pagamento, crente que a 2ª Demandada B teria no Banco fundos suficientes para o satisfazer.

- Apresentado a pagamento em 8 de Janeiro de 2013, dentro dos oito dias subsequentes à data da sua emissão, o referido cheque foi devolvido pelo Banco sacado, por fundos insuficientes na conta da 2ª Demandada B. (vide declaração tempestivamente aposta pelo Banco sacado no verso do mesmo e pela nota emitida pelo Banco sacado em 8 de Janeiro de 2013. Cfr. fls. 4)
- A 1ª Demandada sabia que, na data da emissão do mesmo, a conta junto ao Banco sacado não estava aprovicionada com a quantia necessária par que o cheque fosse pago, solicite a 2ª Demandada para assinar o cheque em branco, e ela própria preencheu o restante teor, bem como entregou o referido cheque ao Demandante, na forma livre, voluntária e conscientemente.
- A 2ª Demandada tinha consciência que a conta bancária poderia não estar aprovicionada com a quantia necessária para que o cheque fosse pago, ainda assim, assinou o cheque e emprestou o cheque à mãe ora 1ª Demandada.
- Com a emissão, preenchimento e entrega do referido cheque, sem provisão, ao Demandante, as 1ª e 2ª Demandadas causaram a este um dano patrimonial no montante de MOP\$2.650.000,00, acrescido dos juros moratórios.
- Até hoje, as 1ª e 2ª Demandadas não pagaram integralmente ao Demandante o montante do cheque.
- 未證事實：
- 第一，本案不存在與刑事控訴書已證事實不符的其他未能證明的事實。

- 第二，民事請求書、民事答辯書等書狀所載且與獲證事實不相符合的其餘事實均視為未證事實或與訴訟標的並無關聯，尤其如下：
- O Demandante, sentiu-se profundamente ofendido com a atitude das Requeridas, dominado por um sentimento de enorme injustiça e ingratidão.
- Pelos factos descritos na acusação e imputados às Demandadas, o Demandante sofreu uma profunda alteração ao seu ritmo de vida, vivendo sempre com o receio e inquietação de não ser ressarcido na quantia que havia emprestado, o que lhe causava uma enorme ansiedade e profundo desgosto que não o deixavam dormir.

三、法律方面

本程序為檢察院對原審法院的有罪判決提起的上訴，主張嫌犯的行為不構成犯罪，應該開釋嫌犯。

駐本院的尊敬的助理檢察長對檢察院提起的上訴提出了意見書，認為其理由明顯不能成立，應該予以駁回。在此，我們不妨引用其傑出的對法律的理解以及符合我們一貫的立場的論述，作為決定本上訴的決定的理由，無需更多的論述，裁定上訴理由不成立。

意見書寫道：

“1.關於《刑法典》第 214 條第 1 款及第 2 款 a 項結合第 196 條 b 項之違反

在其上訴理由中，尊敬的助理檢察長閣下認為“空白支票”不等同“空頭支票”，認為嫌犯 B 只簽發了“空白支票”，而非“空頭支票”，並認為此支票之後被嫌犯 A 加上兌現日期、祈付人及金額之後就已經不是原本的支票了；而嫌犯 A 雖在上面填寫了兌現日期、祈付人及金額，但由於「簽

發空頭支票罪」乃親手犯，親手犯不存在間接正犯的問題，故其並沒有簽發“空頭支票”的行為；因而指責被上訴的合議庭裁判錯誤解讀和適用了《刑法典》第 27 條及第 214 條第 1 款及第 2 款 a 項結合第 196 條 b 項之規定。

在充分尊重的前提下，不得不指出，尊敬的助理檢察長閣下在其上訴理由中將嫌犯 A 及 B 共謀合力作出的行為硬分為二進行闡述，從中似乎錯置了概念，曲解了立法者在《刑法典》第 214 條第 1 款及第 2 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰之罪狀，跟同一法典第 27 條所規定的共犯的不法性。

《刑法典》第 214 條第 1 款及第 2 款 a 項規定：

“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；

.....”

顯然，「簽發空頭支票罪」的客觀構成要件包括：

1. 行為人簽發出一張符合商法概念的支票；
2. 有關支票係依據法律之規定及法律所定之期限被提示；
3. 有關帳戶欠缺存款餘額而不獲全部支付²。

首先，在本具體個案中，所涉及的是一張符合商法概念的支票，這

² 有關此客觀要件的定義，可參見中級法院於 2012 年 4 月 27 日在第 825/2011 號上訴案件中所作出的裁判：A “falta de provisão” é um conceito normativo e pode ser integrado por quaisquer expressões com o mesmo significado, designadamente “falta ou insuficiência e fundos”, “falta de quantia disponível”, “falta de depósito disponível”, “falta de cobertura”, “conta encerrada, saldada, liquidada ou cancelada”.

一點沒有任何人提出質疑；而不論此支票一開始時是以“空白支票”抑或“有抬頭的支票”的狀態出現，都是符合法律概念上的支票的。

至於“空頭支票”的概念，係必須在滿足了「簽發空頭支票罪」的主、客觀構成要件之後，方能成為法律上的“空頭支票”的。

因此，在充分尊重的前提下，尊敬的助理檢察長閣下拿“空頭支票”這個滿足了有關犯罪全部構成要件的物件，跟“空白支票”這個構成要件的其中一個狀態，或者說，“空頭支票”曾經可能處於的一種狀態相互進行對比，是完全沒有可比性的，這種比較與爭論對於認定行為人的行為是否滿足有關犯罪的法定構成要件是毫無意義的。

其次，正如被上訴的合議庭裁判已證事實，尤其是第 4 點、第 5 點及第 6 點第 2 部份的已證事實所載，有關支票是嫌犯 A 及 B 共議、共識的情況下，由嫌犯 B 負責簽發，然後由嫌犯 A 負責交給被害人 C 的。

其三，正如被上訴的合議庭裁判已證事實，尤其是第 7 點已證事實，被害人 C 在向銀行兌現時，有關帳戶的存款並不足以作出有關支付。因此，有關支票係依據法律之規定及法律所定之期限被提示了，而有關帳戶中欠缺存款餘額而不獲全部支付。

而值得注意的是，針對上述三部份已證事實，尊敬的助理檢察長閣下在其上訴理由中完全沒有提出任何質疑。

因此，無論尊敬的助理檢察長閣下引用多少引人入勝的哲學理論，都改變不了案中無任何人爭議的已證事實，換句話說，嫌犯 A 及 B 在本案中共同作出的行為，已滿足了上述關於《刑法典》第 214 條第 1 款及第 2 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定的客觀構成要件。

至於嫌犯 A 及 B 的主觀故意，我們認為在此引用中級法院於 2015 年 7 月 16 日在第 139/2014 號上訴案件中所作的裁判是恰當的：

“1.上訴人所提出的所謂原審法院沒有認定嫌犯的“故意”的事實並非一個事實方面的問題，而是一個法律的問題，也就是要通過具體的事實得出這個法律問題存在的結論的問題。

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。”

而在中級法院於 2003 年 1 月 16 日在第 178/2002 號上訴案件中亦有精彩的論述：

“.....

三、故意在結構上有兩個因素：認知或理解要素及意志或情感要素。認知要素是實質了解犯罪之法定罪狀的要素及情節；情感要素是有過錯的意思本身，即“意圖”。

四、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。”

在本具體個案中，雖然簽發支票的行為，以及將之交給持票人（被害人 C 的行為，係由嫌犯 A 及 B 共謀合力，彼此分工而作出；然而，在被上訴的合議庭裁判已證事實（尤其是第 6 點已證事實）及事實之分析判斷之內容所載（尤其是卷宗第 377 頁），無論是嫌犯 B 在開出有關支票時，抑或嫌犯 A 將有關支票交給被害人 C 時，均清楚知道有關支票所屬銀行帳戶中並沒有足夠應付有關支票的兌現的。

同樣地，針對上述已證事實，尊敬的助理檢察長閣下在其上訴理由中亦從無提出任何質疑。

因此，毫無疑問地，嫌犯 A 及 B 共同作出的行為，在法律上亦同時已滿足了《刑法典》第 214 條第 1 款及第 2 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定的主觀構成要件。

基於被指控的「簽發空頭支票罪（相當巨額）」的主、客觀構成要件均已獲得滿足，我們未能看見被上訴的合議庭有錯誤適用法律，被上訴的裁判並沒有違反《刑法典》第 214 條第 1 款及第 2 款 a 項結合第 196 條 b 項之規定。

鑒於此，應裁定此部份上訴理由完全不能成立。

2.關於《刑法典》第 27 條及《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項之違反

在其上訴理由中，尊敬的助理檢察長閣下質疑被上訴的合議庭裁判引用的葡萄牙有關“共同犯罪中之不法性”的司法見解，認為《刑法典》第 27 條中的但書所指的情況，正正是其一直所堅持的「簽發空頭支票罪」是親手犯---不能假手於人去作出有關犯罪行為的情況，並認為被上訴的合議庭沒有認定嫌犯 A 是教唆犯抑或實行犯，因在認定的事實中未能看見其“故意使人產生作出事實之決意”，又看不到嫌犯 B 有實施簽發空頭支票的行為；因此，指責被上訴的合議庭裁判違反了《刑法典》第 27 條及沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所規定之“在理由說明方面存在不可補救之矛盾”之瑕疵。

在充分尊重的前提下，除了尊敬的助理檢察長閣下的個人意見之外，我們未能在其上訴理由中看見可以支持其提出的「簽發空頭支票罪」是親手犯的理論的任何論據---既沒有司法見解，亦未見學術理論的支持。

事實上，如果認同提起上訴的助理檢察長閣下的理解，實在難以想像，所有債務人從此只消取得一張由第三人簽發的支票，而明知此第三人的銀行帳戶是欠缺足夠的備付金的，就可以用來搪塞債權人的債務，那麼，無論是債務人抑或第三人永遠都不需要承擔發出這張空頭支票的刑事責任，這將何等叫人匪夷所思！

可以斷言，在充分尊重的前提下，上訴人所提出的此部份理論是無法被法律所守遵從的正義與公正所接納的！

另一方面，在本具體個案中，綜觀整個被上訴的合議庭裁判內容，包括事實及法律部份所載，從來沒有認定過嫌犯 A 是教唆犯的事實或理由說明，結合我們上述闡述，可以確定，在已證事實中，已證實了嫌犯 B 及 A 共同決意、共識分工，前者負責簽發支票，後者負責交付支票予被害人，共同完成符合「簽發空頭支票罪」的法定構成要件的犯罪行為，最終令彼等交付予被害人 C 的支票成為法律意義上的“空頭支票”。

因此，我們不明白上訴人為何硬要將嫌犯 B 所簽發的支票提前認定為“空頭支票”，又要將嫌犯 A 跟 B 的共同行為兩個不相干的、獨立的行為，然後硬說存在一般人一看就可以看得出的矛盾？！

明顯地，必須認為，以上訴人所提出的上訴理由，來指責被上訴的合議庭裁判違反了《刑法典》第 27 條及沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項所規定之“在理由說明方面存在不可補救之矛盾”之瑕疵，是毫無道理的。

鑒於此，應裁定此部份上訴理由明顯不成立。

3.關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之違反

在其上訴理由中，尊敬的助理檢察長閣下認為被上訴的合議庭裁判沒有說明嫌犯 A 跟 B 是何時故意簽發了空頭支票，不足以支持作出有關有罪的法律結論，係沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所規定之“獲證明之事實事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵。

正如我們前面關於故意的闡述，在本具體個案中，在被上訴的合議庭裁判已證事實（尤其是第 6 點已證事實）及事實之分析判斷之內容所載（尤其是卷宗第 377 頁），嫌犯 A 及 B 均清楚知道有關支票所屬銀行帳戶中並沒有足夠應付有關支票的兌現的，而彼等仍然共謀分工，作出有關簽發支票及交付支票的行為。

值得一再重申，關於此部份已證事實，尊敬的助理檢察長閣下在其上訴理由中從未提出任何質疑。

顯然地，彼等嫌犯之故意當然是在彼等商議作出有關行為時就已經產生，且已達成共識，並在作出每一個符合有關犯罪構成要件的具體行為時，彼等之故意就付諸具體的行動，要求在司法裁判中將行為人的故意顯現的時刻逐一交待，不能不說是強人所難，亦實在是多此一舉。

可以確定，本案中兩名嫌犯的犯罪故意已經全然證實；而事實上，被上訴的合議庭裁判既然已將檢察院控訴書、各嫌犯所提交的答辯狀，甚至將民事損害賠償請求人（被害人 C）的民事損害賠償請求通通列入

訴訟標的之範圍 (見卷宗第 371 頁背面至第 372 頁背面) , 而上訴人亦在其上訴理由中清楚轉載了有關第 400 條第 2 款 a 項所規定之“獲證明之事實事宜不足以支持作出該裁判”瑕疵的正確理解 ; 那麼 , 更顯示出被上訴的合議庭裁判無從沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項規定之“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”之瑕疵了。

鑒於此 , 應裁定此部份上訴理由同樣明顯不成立。”

基於此 , 檢察院的上訴理由不成立 , 維持原判。

四、決定

綜上所述 , 中級法院裁定檢察院的上訴理由不成立 , 維持原判。

本程序的訴訟費用由兩名嫌犯共同支付 , 並各自支付 5 個計算單位的司法費。

確定兩名嫌犯的委任辯護人的辯護費為 2500 澳門元 , 由嫌犯共同支付。

澳門特別行政區 , 2018 年 1 月 11 日

蔡武彬

陳廣勝

José Maria Dias Azedo (司徒民正)
(Segue declaração)

Declaração de voto

Como resulta do douto Acórdão que antecede, pela assistente vem suscitada a “questão (prévia)” do “interesse em agir do Ministério Público” para o presente recurso.

E da reflexão que sobre a questão me foi possível efectuar, cremos que tem a assistente razão.

Vejamos.

Em sede dos Autos de Recurso Penal n.º 494/2014 do qual fomos relator, considerou-se que “o Ministério Público não tem interesse em agir para recorrer de decisões concordantes com a sua posição anteriormente assumida no processo”; (cfr., o Ac. deste T.S.I. de 20.11.2014).

E embora a situação em questão nos presentes autos seja diversa da verificada no aludido Recurso n.º 494/2014, (ali, “contra o arguido”, e aqui, “pedindo a sua absolvição”), afigura-se-nos de manter o entendimento assumido, pois que válidas se nos apresentam as razões invocadas, (e que aqui se dão como totalmente reproduzidas).

Importa pois ter em conta que o “princípio da lealdade” e do “processo equitativo e justo” – no âmbito dos quais assumem relevância valores como a “dignidade humana”, e que tem inscrita a protecção do “princípio da confiança recíproca na actuação processual” – são princípios estruturantes do Direito e do Processo Penal, em sua conformidade devendo todos os intervenientes (sujeitos) processuais pautar a sua conduta.

Doutra forma, (e a não ser assim). teria que se admitir – livremente – o “venire contra factum proprium”, permitindo-se, conseqüentemente, que qualquer sujeito processual pudesse recorrer de decisões (mesmo) que tomadas a seu pedido.

Dáí, (também), e em sede da matéria do “Recurso”, tratar o art. 391º do C.P.P.M. da “legitimidade” e “interesse em agir” nos termos que aí constam, pois que não obstante serem pressupostos (intimamente) conexos, não se confundem.

Não se desconhece que a questão do “interesse em agir do Ministério Público” foi tratada em douto Acórdão do Vdo T.U.I. de 15.10.2008, Proc. n.º 35/2008, consignando-se, (em síntese), que “ao Ministério Público assistia (sempre) legitimidade e interesse em agir para recorrer de quaisquer decisões”.

Porém, e sem embargo do muito respeito devido, outra se nos apresenta que deva ser a solução; (sobre a questão, podem-se também ver, v.g., o Ac. de Fix. de Jurisprudência do S.T.J. de 27.10.1994 e de 16.12.2010, in D.R. 1ª Série, de 16.12.1994 e 27.01.2011, respectivamente, o estudo do Prof. Figueiredo Dias sob o título “O dever de obediência hierárquica e a posição do Ministério Público no Processo Penal”, in R.L.J., n.º 106, pág. 171 e segs., Cunha Rodrigues in “A posição institucional e as atribuições do Ministério Público e das polícias na investigação criminal” in B.M.J., n.º 337, pág. 15 e segs., e P. Pinto de Albuquerque in “Comentário ao C.P.P.”, pág. 1009 e segs.).

Com efeito, atento também o “princípio da igualdade de armas”, adequado não parece que se não permita ao arguido ou assistente o recurso de uma decisão lhes deferiu um pedido deduzido, (e que, por isso, lhes foi favorável), e, (contrariamente), que se admita ao Ministério Público que recorra de uma decisão que (simplesmente) acolheu, (no caso, na íntegra), uma sua anterior promoção.

Dir-se-à que os princípios da “lealdade”, do “processo justo” e da “igualdade de

armas” não têm a virtude de apagar o Estatuto que ao Ministério Público cabe de “Defensor da legalidade, verdade e objectividade”, e que impõe que se faça uma distinção entre os sujeitos processuais no que toca ao seu posicionamento e poderes no âmbito do processo.

Como é óbvio, não se pretende discutir – nem sequer por em causa – o aludido Estatuto.

Todavia, cremos que importa não olvidar que os supra aludidos “princípios” integram a (própria) “legalidade do sistema”, e que o referido “Estatuto” não constitui uma “novidade” que se possa ou deva invocar (tão só) em determinado momento processual, não nos parecendo justificação bastante para se permitir uma alteração da posição antes tomada no (mesmo) processo ao ponto de se viabilizar o recurso de decisões a que se deu causa e/ou com as quais se concordou, sob pena de se fazer tábua rasa do preceituado no referido art. 391º (do C.P.P.M.), onde, no seu n.º 2, (e sem se excepcionar), se estatui que “Não pode recorrer quem não tiver interesse em agir”.

Sendo que no n.º 1 do aludido preceito se trata (apenas) da “legitimidade para recorrer”, e tendo-se dedicado este n.º 2 para o “interesse em agir”, será que se deve admitir que o aqui estatuído não se aplica ao Ministério Público?

Como é óbvio, é – certamente – uma opinião.

Contudo, não nos parece a mais adequada.

Com efeito, a se entender que o Ministério Público tem sempre “interesse em agir”, então, por que motivos se reconhece, (tanto quanto sabemos, pacificamente), que o Ministério Público não intervenha no pedido de indemnização civil enxertado num processo penal?

Sem dúvida, são matérias distintas, já que distintos são os interesses subjacentes.

Mas será que aí já não se coloca a questão da “legalidade”, “verdade” e “objectividade”?

Enfim, e para não nos alongarmos, cremos porém que na matéria em questão se impõe também clarificar alguns aspectos.

Com efeito, somos de opinião que o Ministério Público apenas não tem interesse em agir para recorrer quando a decisão recorrida tiver sido “coincidente com a sua posição tomada nos autos”.

E, (exemplificando), é o caso dos autos, em que o Ministério Público, deduziu acusação, imputando às arguidas a prática de factos que qualificou como a sua co-autoria do crime de “emissão de cheque sem provisão”, e depois de em Acórdão se ter dado por (totalmente) provada a factualidade constante da acusação e, sem outra, se ter decidido condenar as arguidas nos exactos termos requeridos, vem recorrer, por considerar que aquela (mesma) matéria (da acusação) é (agora) “insuficiente” para a (requerida e proferida decisão de) condenação e que a “qualificação jurídico-penal efectuada” (de acordo com a acusação deduzida já) não é a adequada.

Então, qual a razão da acusação que deduziu e do pedido de submissão das arguidas a julgamento?

Diferente seria a situação se entretanto tivesse havido uma alteração legislativa, ou se a assacada “insuficiência” dissesse (eventualmente) respeito a “matéria” invocada em sede da contestação ou que tivesse sido objecto de discussão em audiência de julgamento e que fosse relevante para a decisão de direito, porventura, porque favorável ao arguido, (v.g.) por constituir uma “causa de atenuação (especial) da pena, de exclusão da ilicitude e/ou da culpa”, e em relação à qual se omitiu pronúncia na decisão recorrida.

Diferente seria também a situação em que se entenda que (devidamente) apurada não esteja a “situação socio-económica do arguido” para efeitos de (bem) se decidir da (espécie e medida da) pena que lhe foi/deve ser aplicada, ou em caso de se entender haver “erro notório na apreciação da prova” por se considerar (v.g.) que se deu relevo a uma “prova nula” ou por a prova produzida não justificar a decisão da matéria de facto proferida.

Aí, e como se nos mostra evidente, motivos não existiriam para se não admitir o recurso e se questionar o “interesse em agir”, (havendo pois que se apreciar a situação “caso a caso”).

Há pois que ter presente que o princípio do processo equitativo, na dimensão de “justo processo”, (“fair trial”; “due process”, cfr., art. 14º do P.I.D.C.P. e art. 40º da L.B.R.A.E.M.), é integrado por vários elementos, um dos quais se afirma na “confiança dos interessados nas decisões de conformação ou orientação processual”.

Os interessados não podem sofrer limitação ou exclusão de posições ou direitos processuais em que legitimamente confiaram, nem podem ser surpreendidos por consequências processuais desfavoráveis com as quais razoavelmente não poderiam contar: é o princípio da confiança na boa ordenação processual determinada pelo juiz.

O processo equitativo, como “justo processo”, supõe que os sujeitos do processo usem os direitos e cumpram os seus deveres processuais com lealdade, em vista da realização da justiça e da obtenção de uma decisão justa. Mas determina também, por correlação ou contraponto, que as autoridades que dirigem o processo, seja o Ministério Público, seja o juiz, não pratiquem actos no exercício dos poderes processuais de ordenação que possam criar a aparência confiante de condições legais do exercício de direitos, com a posterior e não esperada projecção de efeitos processualmente desfavoráveis para os interessados que depositaram confiança no rigor e na regularidade legal de tais actos.

A lealdade, a boa-fé, a confiança, o equilíbrio entre o rigor das decisões do processo e as expectativas que delas decorram, são elementos fundamentais a ter em conta quando seja necessário interpretar alguma sequência que, nas aparências, possa exteriormente apresentar-se com algum carácter de disfunção intraprocessual.

Com isto, não se pretende dizer que não se pode “mudar de opinião”, ou até mesmo, incorrer-se em “lapso” ou “erro”.

Como é óbvio, pode suceder.

Aliás, (sendo a possibilidade de se incorrer em “erro” da própria natureza humana – “errare humanum est”), o natural e normal é que tal aconteça.

Contudo, o que se não nos parece adequado é que se deva considerar tais “circunstâncias” como causas justificativas para se impugnar uma decisão judicial proferida e que se limitou a acolher a posição do sujeito que a impulsionou.

Em nossa opinião, (e sem prejuízo do muito respeito por outro entendimento), um “processo (judicial)” não deve – nem pode – ser o local para “experimentalismos”, e onde se possa “dar o dito por não dito”.

E sendo o Ministério Público um “Órgão judiciário hierarquizado” (cfr., art. 2º e 62º, n.º 1 da Lei n.º 9/1999: “Lei de Bases da Organização Judiciária”, e art. 8º da Lei n.º 10/1999, “Estatuto dos Magistrados”), não se apresenta aceitável que os seus Ex^{mos} Representantes não se considerem vinculados a “posições antes tomadas no âmbito de um (mesmo) processo”.

Macau, aos 11 de Janeiro de 2018