上訴案第 194/2018 號

日期：2018 年 9 月 13 日

主題： - 審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵
- 空頭支票罪

摘 要

1. 《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定，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。
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。
3. 單憑法院所認定的銀行退票的原因為“refer to drawer 的事實”，一方面，不能認定嫌犯의 支票戶口沒有足夠的餘額，另一方面，這種退票的原因並不能準確地解釋為嫌犯明知存款不足而故意開出支票。也就是說，僅僅此類的事實，銀行拒絕作出支付的事實，也不能認定嫌犯在輔助人不能得到支票的支付的事實具有犯罪的主觀罪過。
4. 法院具有依《刑事訴訟法典》第 321 條所規定的調查義務，包括依職權命令調查所有其認為為發現事實真相及為使案件能有

良好裁判而必須審查的證據。

5. 由於原審法院沒有盡力查明事實真相，對此缺陷的彌補無法依照上訴人申請的證據的重新調查的方式進行，而祇能由原審合議庭作出，然後重新作出決定。

裁判書製作人
蔡武彬

上訴案第 194/2018 號

上訴人：A 有限公司
(A S.A.)

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區刑事起訴法庭以合議庭普通訴訟程序對嫌犯 B 提出起訴：

嫌犯 B 以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 214 條第 1 款配合《澳門商法典》第 1240 條、《澳門刑法典》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 CR2-17-0244-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 起訴嫌犯 B 以直接正犯、故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 214 條第 1 款配合《澳門商法典》第 1240 條、《澳門刑法典》第 214 條第 2 款 a) 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項「簽發空頭支票罪」，判處罪名不成立。

上訴人不服判決，向本院提起上訴，在其上訴理由中作了陳述。¹

¹ 其葡文內容如下：

- A. 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 nº 2 do artigo 214º e alínea b) do artigo 196º, ambos do Código de Processo Penal.
- B. Em suma, entendeu o Ilustre Tribunal a quo que não resultou provado que (i) o Arguido sabia qual era o montante e data de pagamento do cheque, (ii) o dolo, e (iii) que o cheque não foi pago por falta de provisão.
- C. Inconformada, vem a Recorrente apresentar o presente recurso, por entender que este acórdão padece de vício de contradição insanável na fundamentação e de erro notório na apreciação da prova, o que faz ao abrigo do disposto nas alíneas b) e c) do nº 2 do artigo 400º do Código de Processo Penal.
- D. Existe erro notório da apreciação da prova quando o Tribunal retira de um facto uma conclusão inaceitável, quando se violam as regras sobre valoração da prova, ou quando são violadas as regras de experiencia ou *legis artis* na apreciação da prova, sendo este erro ostensivo, visível para o comum dos observadores.
- E. Por sua vez, verifica-se erro de contradição insanável na fundamentação quando há contradição entre a fundamentação probatória da matéria de facto, ou entre a matéria de facto dada por provada ou como provada e não provada.
- F. Nestes autos, o Ilustre Tribunal a quo deu por provada a factualidade relativa à relação comercial entre o Arguido e a Assistente, designadamente, (1) o contrato de crédito para jogo e (2) o seu montante, (3) o montante efectivamente utilizado, e o (4) montante em dívida (5) cujo pagamento a Assistente reclamou – conforme resulta dos factos provados 3, 4, 6, 7, 8, 9 e 10 supra.
- G. No entanto, ao decidir, e na fundamentação dessa decisão, o Ilustre Tribunal a quo considerou que não se pode afirmar que o Arguido conhecia o montante em dívida, ou que o Arguido tenha confirmado o valor da dívida, e, como tal, não se pode considerar que tenha agido com dolo.
- H. O que consubstancia um erro na apreciação da prova, que é notório.
- I. Além de resultar claramente da prova produzida, resulta da experiencia comum que quem contrai um crédito conhece necessariamente o montante dívida e a necessidade do seu reembolso, pelo que ao considerar provados aqueles factos, o ilustre Tribunal tinha de considerar provado que o Arguido conhecia necessariamente o montante pelo qual a Assistente iria preencher o cheque que havia emitido e entregue para efeitos de pagamento daquela dívida caso faltasse voluntariamente ao seu pagamento.
- J. 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.
- K. Resulta da prova de que interpelado para o efeito, o Arguido não procedeu ao reembolso do crédito concedido, e resulta do depoimento da testemunha em audiência, que declarou claramente que o Arguido havia sido informado de que a Recorrente ia preencher o cheque e apresenta-lo a pagamento.
- L. Pelo que está o Tribunal em erro na apreciação da prova.

-
- M. Padece também a decisão sob recurso de vício de contradição insanável da fundamentação, porquanto, não obstante considere provadas as circunstâncias de concessão de crédito, a sua utilização e o não reembolso, o Tribunal acaba por concluir não haver prova de que o Arguido soubesse o montante em dívida, ou que tenha causado prejuízo patrimonial à Recorrente.
- N. Salvo o devido respeito por melhor entendimento, se o Arguido conhecia as condições do crédito, e sabia que aquele cheque seria usado para pagamento da dívida caso não procedesse à sua liquidação voluntária.
- O. Consequentemente, o Arguido 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.
- P. Por outro lado, atendendo a todos os elementos típicos constitutivos do crime de emissão de cheque sem provisão, não podia o ilustre Tribunal absolver o Arguido da prática deste crime, como fez.
- Q. O nº 1 do artigo 1º 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”.
- R. No crime de emissão de cheque sem provisão, definido no artigo 214º do Código Penal como “emitir um cheque que, apresentado a pagamento nos termos e no prazo legalmente fixados, não for integralmente pago por falta de provisão”, os pressupostos de que depende a aplicação ao agente de uma pena ou medida de segurança são (i) a emissão de um cheque, (ii) a falta ou insuficiência de provisão, e o (iii) dolo genérico, sendo ainda condições de punibilidade, (iv) a apresentação do cheque a pagamento no prazo legal, e (v) a verificação do não pagamento por falta ou insuficiência de provisão.
- S. 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.
- T. Nos termos do previsto pelos artigos 1212º e 1224º do Código Comercial, o preenchimento deste elemento não exige o preenchimento integral do cheque no momento em que o mesmo é passado pelo sacador e entregue ao beneficiário, considerando-se válido e eficaz um cheque que, incompleto no momento em que tiver sido emitido e entregue, seja completado em respeito dos acordos realizados, desde que o portador não o tenha adquirido de má fé ou não tenha cometido falta grave.
- U. 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.
- V. Nos termos gerais, considera-se que há emissão do cheque no momento em que ele é assinado e entregue à Recorrente, acompanhado das instruções para o seu preenchimento.
- W. Por outro lado, o pressuposto (ii) a falta ou insuficiência de provisão, que também se verifica nestes autos, não pode ser interpretado da forma restritiva 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 provado que a conta não tinha saldo para o seu pagamento.
- X. O cheque enquanto título de crédito consubstancia uma ordem de pagamento incondicional que é dada ao banco emissor, que não pode, sem mais, recusar o seu pagamento.
- Y. 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).
- Z. 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.
- AA. Tem sido entendido pela doutrina e jurisprudência vigente 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. (...) - falta essa que o agente tinha, naturalmente, consciência e conhecimento” - conforme acórdão do Tribunal da Segunda Instância de Macau proferido em 18 de Julho de 2003.
- BB. Esse mesmo acórdão acrescenta ainda “provisão, que, de resto, é conceito típico da área das contabilidades, significando grosso modo a constituição e retenção de fundos (...) para prevenir e garantir o pagamento de certas perdas e outras despesas futuras mas certas. E é com este sentido de garantia e manutenção de fundos na conta bancária suficientes para o pagamento dos cheques que se vão emitindo que o termo provisão foi recebido e é usado na norma incriminadora. 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.”
- CC. 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 de provisão a que a lei se refere, e que não pode ser interpretado no sentido restrito de falta de saldo para o pagamento do cheque.
- DD. 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.
- EE. O mesmo acontecendo relativamente ao elemento subjectivo do crime, ou seja, o dolo, que se entende ser um dolo genérico.
- FF. 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.
- GG. 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.
- HH. 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).

-
- II. Em sentido idêntico se pronunciou o Tribunal de Segunda Instância de Macau, no Acórdão proferido em 16.01.2003, no âmbito do Processo nº 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. nº 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.”
- JJ. 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.
- KK. 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.
- LL. 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.
- MM. Condição de punibilidade do crime de emissão de cheque de provisão é que o cheque em causa seja apresentado a pagamento dentro do prazo legal, sendo este prazo o prazo de 8 dias nos termos do disposto no artigo 1240º do Código Comercial, facto que se encontra provado, resultado do elenco dos factos provados.
- NN. O último requisito de punibilidade do crime de emissão de cheque sem provisão, que se reporta à falta de pagamento do cheque por falta de provisão, foi sobejamente atestada em sede de audiência de discussão e julgamento, e resulta igualmente dos documentos juntos aos autos, remetendo-se, a este respeito, para tudo quanto foi dito relativamente a expressão “falta de provisão”.
- OO. 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.
- PP. Da mesma forma, resultando inequivocamente provado que com a conduta do Arguido a Recorrente sofreu prejuízos pelo montante em dívida, correspondente ao montante daquele cheque, também não podia o Ilustre Tribunal ter indeferido o requerimento da Recorrente para que lhe fosse oficiosamente arbitrada uma indemnização nos termos do disposto no artigo 74º do Código de Processo Penal.
- QQ. Resultando expressamente do disposto no nº 1 do artigo 74º do Código de Processo Penal que “não tendo sido deduzido pedido de indemnização civil no processo penal respectivo ou em acção cível separada, nos termos dos artigos 60º e 61º, o juiz arbitra na sentença, ainda que absolutória, uma quantia como reparação pelos danos causados, quando: 1. Ela se imponha para uma protecção razoável dos interesses do lesado; 2. O lesado a ela não se oponha; e 3. Do julgamento resulte prova suficiente dos pressupostos e quantitativo da reparação a arbitrar, segundo os critérios da lei civil”.
- RR. 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

被上訴人 B 就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 原審法院所認定的事實是通過其自由審理證據並形成心證而得出的結論，不存在任何矛盾或不相容之地方。因此，原審裁判並沒有沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 項所指“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。
2. 原審裁判中對被上訴人的行為以及有關證據的理解完全符合澳門社會中一般人的認知和經驗法則，並無存在明顯的錯誤致使一般人只要一經閱讀都可以發現該錯誤。因此，原審裁判亦沒有沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c) 項所指“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。
3. 根據本案的既證事實，上訴人的行為的確並不完全符合“簽發空頭支票罪”的主觀及客觀構成要件。因此，原審法院在法律適用方面沒有任何不妥或可被質疑之處。
4. 綜上所述，被上訴人認為應裁定上訴人提出的上訴理由全部不成立，駁回上訴並維持原審法院的全部決定。

actuação daquele, estavam verificados os pressupostos para que a indemnização requerida fosse arbitrada.

SS. 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 encontram sobejamente demonstrados nos autos, ou seja, no montante de HK\$490.741,00 (quatrocentos e noventa mil, setecentos e quarenta e um dólares de Hong Kong).

Nestes termos e nos demais de direito que V. Exas. Mui doutamente suprirão, deve ser dado provimento ao presente recurso, revogando-se a decisão recorrida, e substituindo-se por outra que condene o Arguido pela prática de um crime de emissão de cheque sem provisão, e na indemnização à Recorrente, pelo montante de HK\$490.741,00 (quatrocentos e noventa mil, setecentos e quarenta e um dólares de Hong Kong), equivalente a MOP505.463,23 (quinhentas e cinco mil, quatrocentas e sessenta e três patacas e vinte e três avos), mais se revogando a decisão recorrida no que respeita à condenação da Recorrente em custas, assim se fazendo a tão acostumada Justiça!

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 在本案，有關支票的金額及開票日期並非由嫌犯填寫，因此，我們認為，根據澳門《商法典》第 1212 條及第 1213 條的規定，該支票欠缺了法定支票的要件，不構成澳門《刑法典》第 214 條第 1 款及澳門《商法典》第 1240 條所規定及處罰之簽發空頭支票。
2. 另一方面，根據普遍司法見解，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發現。在本案，原審法庭沒有違反以上的規定及準則，故在審查證據方面並沒有明顯的錯誤。
3. 首先，在本案庭審中，嫌犯缺席審判，且在偵查階段已一直下落不明，整個案件由始至終祇能依賴上訴人（輔助人）單方面的陳述。
4. 在庭審中，雖然輔助人方證人 C 表示其同事已多次向嫌犯作出通知，但其不知道是否確實成功通知嫌犯案中所指的結欠金額，因此，我們不能認定嫌犯知悉該欠款。此外，經過庭審，也未有足夠的證據證實嫌犯確認輔助人在案中所提出的結算金額，故未足以反映嫌犯的犯罪故意。
5. 在本案，嫌犯向輔助人簽署了有關責任聲明書（“Liability Statement”）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，但經庭審，未有足夠證據顯示嫌犯知道並認同其拖欠輔助人自行寫在涉案支票上的港幣數額，也未有證據證實嫌犯的銀行帳戶沒有足夠款項讓輔助人兌現，因本案銀行資料

僅僅顯示“refer to drawer”（承兌人聯繫出票人），並沒有說明嫌犯的銀行戶口存款不足。

6. 因此，我們不能毫無疑問一致認定嫌犯故意簽發空頭支票，即在今次庭審中，未能證實嫌犯存有故意，明知其銀行存款不足以讓被害實體兌現有關於支票，仍向其簽發相關支票，以侵犯其財產。但本案不排除可循民事訴訟途徑處理。
7. 亦因此，我們認為，本案經過庭審，對於嫌犯是否故意實施簽發空頭支票罪仍存有疑問，故應根據“疑點歸被告”原則（Principio de in dubio pro reo）開釋嫌犯。
8. “疑點歸被告”原則又稱為“存疑從無”原則，是指在刑事訴訟中遇到事實無法查清的情況，依有利於被告的原則判決。即當所獲取的證據都不能達到使人們消除合理懷疑的程度，該理所當然作出有利於被告的判決。
9. 基於上述理由，本案原審法庭對指控嫌犯以直接正犯，故意及既遂的方式所觸犯的《澳門刑法典》第 214 條第 1 款配合《澳門商法典》第 1240 條、《澳門刑法典》第 214 條第 2 款 a) 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的一項簽發空頭支票罪，判處罪名不成立是合理的，沒有違反了《刑事訴訟法典》第 114 條之規定，在評價證據方面不存在錯誤，已結合經驗法則及邏輯判斷，也沒沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b) 及 c) 項所規定的在說明理由方面出現不可補救之矛盾及審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵。

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。

駐本院助理檢察長提出法律意見書：

2017年11月7日，初級法院合議庭判處嫌犯B以直接正犯、故意及既遂方式觸犯的1項《刑法典》第214條第1款配合《商法典》第1240條、《刑法典》第2款a項結合第196條b項所規定及處罰之「簽發空頭支票罪」，罪名不成立。

輔助人A有限公司（下簡稱“A”）不服上述合議庭裁判，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沾有“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”及“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b項及c項之規定，並認為嫌犯B的行為完全符合「簽發空頭支票罪」的構成要件，應判處嫌犯B上述罪名成立。

對於上訴人A的上訴理由，我們認為不應成立。

在其上訴理由中，上訴人A認為已證事實證實了嫌犯B與上訴人A之間存在合同關係，同時亦證明了嫌犯B簽署了一份“責任聲明”，授權及知悉上訴人將在嫌犯不履行合同義務時自行填寫支票金額及日期，且證人在庭上清楚聲明嫌犯被告知上訴人將填寫支票及透過支票請求作出支付，但原審法院在判案理由中卻認為不能認定嫌犯B認同或知悉其拖欠上訴人的金額及其犯罪故意，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有“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。

而且，上訴人A認為原審法院在證實了存在嫌犯B獲批、使用及沒有還返貸款的情節下，卻得出不能證實嫌犯B知悉拖欠的具體金額或上訴人A的具體損失金額的結論，是沾有“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”的瑕疵，違反了《刑事訴訟法典》第400條第2款b項之規定。

此外，上訴人A亦認為嫌犯B的行為完全符合「簽發空頭支票罪」

的構成要件，應判處嫌犯 B 上述罪名成立。

充分尊重不同意見的前提下，我們認為上訴人的指責是毫無道理的，而且，綜觀上訴人的整份上訴理由，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 號上訴案件於 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、在澳門以外地卜戶簽發之支票，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。

在本具體個案中，原審法院開釋嫌犯 B 的依據是認為未能證實嫌犯 B 獲上訴人 A 通知而知悉案中所指的結欠金額，且未能證實嫌犯 B 的銀行帳戶因存款不足而未能承兌，因而認定嫌犯 B 不具備「簽發空頭支票罪」的主觀故意。

然而，正如前述，嫌犯 B 的銀行帳戶是否存款不足或欠缺而不獲支付是「簽發空頭支票罪」的客觀構成要件；而嫌犯 B 是否知悉其銀行帳戶存款不足或欠缺則是該罪的主觀構成要件。

至於嫌犯 B 是否知悉案中所指的結欠金額，其並非作為「簽發空頭支票罪」的主觀構成要件，其重點是在於由於有關支票的金額及日期並非由嫌犯 B 親自填上，當支票被上訴人 A 填寫時，是否會出現嫌犯 B 需支付合同以外的額外金額而導致銀行存款不足或欠缺，即違反協議的情況。

根據《商法典》第 1224 條規定：

“第一千二百二十四條
(填寫協議之違反)

出票時填寫不完全之支票，如不按已達成之協議補全，不得以不遵守協議而對抗持票人，但持票人取得支票時有惡意或重大過失者除外。”

我們可以看到，根據已證事實，涉案支票是作為上訴人 A 向嫌犯 B 借出港幣 50 萬元的債務擔保，那麼，既然上訴人 A 要求嫌犯 B 支付的金額為港幣 490,741 元仍未超逾協議所規定的港幣 50 萬元，上訴人 A 是有權依據雙方簽定的合同在嫌犯 B 不返還貸款的情況下自行填寫金額及支票日期並到銀行要求承兌。

然而，根據載於卷宗第 27 頁的支票顯示，有關支票僅被銀行寫上“refer to drawer”一詞，即銀行僅要求承兌人聯繫出票人，當中並沒有說明不能承兌的具體原因。

因此，既然不論原審法院的已證事實，抑或附於卷宗第 27 頁所載的支票，均沒有證實涉案支票不能承兌的原因是因為嫌犯 B 的銀行帳戶存款不足或欠缺，那麼，在缺乏「簽發空頭支票罪」中的“存款不足或欠缺”此一客觀構成要件的情況下，嫌犯 B 明知其銀行帳戶存款不足或欠缺此一主觀故意自然是無從說起。

基於此，由於嫌犯 B 的行為未能完全滿足「簽發空頭支票罪」的主、客觀構成要件，有關的罪名必然不成立，而上訴人 A 提出的《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 b 項及 c 項的違反亦沒有繼續討論的必要。

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

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

原審法院經庭審辯論後查明了載於卷宗第 316 背頁至 318 頁的已

證事實和未證事實(在此視為完全轉載)。²

² 原文如此：

- 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 Região Administrativa Especial de Macau (“RAEM”).
- Nessa qualidade, a Assistente encontra-se, nos termos da Lei n° 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.
- Em 13 de Julho de 2010, a Assistente celebrou com o Arguido um contrato designado em língua Inglesa “Application for a cheque cashing or credit facility”.
- Ao abrigo dos referidos contratos, a ora Assistente obrigou-se a disponibilizar ao Arguido um montante máximo de HK\$500.000,00 (quinhentos mil dólares de Hong Kong).
- Ora, em garantia das obrigações por si assumidas, o Arguido emitiu e assinou a favor da Assistente um cheque em branco sobre a instituição bancária designada D Bank Berhad.
- Ora, e considerando que alguns elementos essenciais do cheque foram deixados em branco, o Arguido nos termos do documento designado em inglês por Liability Statement autorizou a ora Assistente a preencher o montante e data do referido título.
- No exercício da sua actividade e em cumprimento do contratualmente estipulado, a ora Assistente desembolsou a favor do Arguido a quantia de HK\$500.000,00 (quinhentos mil dólares de Hong Kong), através da requisição acima referia.
- Esta quantia foi utilizada para adquirir fichas de jogos no montante de HK\$500.000,00 (quinhentos mil dólares de Hong Kong) para serem utilizadas no casino operado pela Assistente.
- Após o prazo acordado para o pagamento da quantia acima referida, a Assistente pediu o arguido para devolver uma quantia de HK\$490.741,00 (quatrocentos e noventa mil setecentos e quarenta e um dólares de Hong Kong).
- A Assistente tentou várias vezes a notificar o arguido para liquidar a quantia acima referida.
- Como igualmente da sua intenção de preencherem e apresentarem o cheque acima referido a pagamento, caso o montante em dívida não fosse integralmente pago pelo Arguido, no período concedido pela Assistente para esse efeito.
- Assim, a Assistente continuou a contactar com o Arguido, mas não consegue de cobrar esta quantia.
- Deste modo e para pagamento integral das referias facilidades de crédito em falta, a ora denunciante preencher – nos termos anteriormente autorizados pelo “Liability Statement” outorgado pelo Arguido, a data e o montante do mesmo no cheque que também tinha sido emitido pelo Arguido.
- O referido cheque destinava-se ao pagamento integral da quantia de HK\$490.741,00 (quatrocentos e noventa mil setecentos e quarenta e um dólares de Hong Kong) em dívida.
- Assim, 11 de Julho de 2011, a Assistente apresentou o cheque a pagamento

三、法律部份

在其上訴理由中，上訴人 A 認為已證事實證實了嫌犯 B 與上訴人 A 之間存在合同關係，同時亦證明了嫌犯 B 簽署了一份“責任聲明”，授權及知悉上訴人將在嫌犯不履行合同義務時自行填寫支票金額及日期，且證人在庭上清楚聲明嫌犯被告知上訴人將填寫支票及透過支票請求作出支付，但原審法院在判案理由中卻認為不能認定嫌犯 B 認同或知悉其拖欠上訴人的金額及其犯罪故意，從而指責被上訴的合議庭裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項規定的“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵。

而且，上訴人 A 認為原審法院在證實了存在嫌犯 B 獲批、使用及沒有還返貸款的情節下，卻得出不能證實嫌犯 B 知悉拖欠的具體金額或上訴人 A 的具體損失金額的結論，是沾有《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可補救之矛盾”的瑕疵。

此外，上訴人 A 亦認為嫌犯 B 的行為完全符合「簽發空頭支票罪」的構成要件，應判處嫌犯 B 上述罪名成立。

我們看看。

junto da instituição bancária *Bank of China Limited, sucursal de Macau*, tendo o mesmo sido devolvido no mesmo dia com a indicação de: *Fazer referência ao sacador*.

- Pelo exposto, resulta que o Arguido emitiu um cheque que, apresentado a pagamento tempestivamente não foi integralmente pago.
 - 此外，還查明：
 - 根據嫌犯的最新刑事紀錄顯示，嫌犯屬於初犯。
- 未能證明的事實：
- A expressão “*Fazer referência ao Sacador*” significa que a conta não tem fundos para pagar o cheque.
 - O arguido causou, intencionalmente, à denunciante inegável prejuízo patrimonial, igual ao valor do mencionado cheque, i.e. “*Application for a cheque cashing or credit facility*”, acrescido de juros de mora calculados à taxa legal de 6%, até efectivo e integral pagamento, porquanto.
 - O Arguido agiu livre, consciente e deliberadamente.
 - O Arguido sabia perfeitamente que a sua conduta era proibida e punida por lei.
 - 起訴批示與上述已證事實不符的其他事實。

審查證據方面明顯有錯誤的瑕疵

關於審查證據方面明顯有錯誤，正如一貫的司法見解所認定的，“《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定，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。”³

正如我們一貫的司法見解所認定的，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，上訴就得以審查證據方面明顯有錯誤為依據。同樣我們一貫堅持，事實審理的自由心證是刑事訴訟的核心原則，而作為一個平常的人、一個主觀的人的法官，在運用法律所賦予的審理證據的自由的武器時，除了需要極大的勇氣之外，也需要遵循法律對此自由附加的證據原則和客觀標準，遵守一般的生活經驗法則的義務。只有這樣，上訴法院才可能對是否存在事實審理的無效情況作出審理。法律也不期望上訴法院以其心證代替原審法院所形成的心證，更不容許上訴人以己心證去質疑法律所保護的自由心證。如果僅僅不同意原審法院的審理而以此質疑法院的自由心證，則是明顯不能成立的上訴理由。

上訴人在本案中所提出的問題關鍵在於是否證實涉及簽發空頭支票罪罪狀的事實，尤其是證明“欠缺存款額”這一客觀要素的事實。

從卷宗的文件得知，根據相關銀行的說明，支票未能兌現的原因是“refer to de drawer (關係出票人)”。

我們知道，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

³ 終審法院於 2001 年 3 月 16 日，在第 16/2000 號刑事上訴案判決。

債務的能力。⁴

《刑法典》第 214 條規定：

“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。”

可見，「簽發空頭支票罪」的其中一個客觀構成要件是有關支票在提示付款時因存款不足或欠缺而不獲支付。

在本案中，原審法院認為未能證實嫌犯獲上訴人 A 通知而知悉案中所指的結欠金額，且未能證實嫌犯的銀行帳戶因存款不足而未能承兌，因而認定嫌犯不具備「簽發空頭支票罪」的主觀故意而開釋嫌犯。

在理由說明時原審法院指出：“未有證據證實嫌犯的戶口因存款不足而未能承兌（因卷宗第 27 頁的銀行資料顯示，銀行要求承兌人聯係出票人）”，繼而開釋嫌犯被控告的罪名。

從卷宗第 27 頁的證據可見，銀行確實在有關支票注明“refer to drawer”。

上訴人在上訴中提出了重新調查證據時提出在庭審時證人 C 時，證人明確指出所謂的“refer to drawer”一般來說是指客戶在銀行的支票帳號存款不足。

⁴ 參見法院第 139/2014 號上訴案件於 2015 年 7 月 16 日作出的裁判。

然而，這點事實並沒有得到證實。

雖然，我們不能質疑原審法院在認定起訴批示的上述事實的時候的審理證據的自由，但是，我們不難發現，原審法院在認定上述事實為沒有得到證實的事實的時候，並沒有窮盡查明事實真相的方法，尤其是《刑事訴訟法典》第 321 條所規定的調查義務。

“第 321 條 (一般原則)

一、法院依職權或應聲請，命令調查所有其認為為發現事實真相及為使案件能有良好裁判而必須審查之證據。

二、如法院認為有需要調查未載於控訴書、起訴書或答辯狀之證據方法，則儘早預先將此事告知各訴訟主體及載於紀錄內。

三、如證據或有關之方法為法律不容許者，則以批示駁回有關證據之聲請，但不影響第三百零九條第三款之規定之適用。

四、如下列情況屬明顯者，則亦駁回證據之聲請：

- a) 所聲請之證據屬不重要或不必要；
- b) 證據方法屬不適當、不可能獲得或非常懷疑其能否獲得；或
- c) 聲請之目的純為拖延時間。”

一方面，原審法院單純聽取了上訴人/輔助人主管賬房的經理的證言，在沒有聽取銀行方面的代表的證言的前提下，就認定了有關銀行“彈票”的原因的事實。另一方面，原審法院單純根據銀行拒絕付款的理由“refer to drawer”並在認定所謂“refer to drawer”是指客戶在銀行的支票帳號存款不足為未證事實的情況下，就得出未能證實有關支票在承兌之時嫌犯的戶口沒有足夠的存款的事實。

很明顯，即使不能證明所謂“refer to drawer”是指客戶在銀行的支票帳號存款不足這個意思，也不能認定嫌犯所簽署的支票在承兌之時，嫌犯的賬戶裏面確實沒有足夠的存款這項事實。

也就是說，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，而是確實沒有盡力查明事實真相，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。對此缺陷的彌補無法依照上訴人申請的證據的重新調查的方式進行，而祇能由原審合議庭作出，然後重新作出決定。

因此，上訴人的上訴理由成立，撤銷原審法院的決定，並將卷宗發回原審法院，由原審合議庭彌補不足的調查措施，然後重新作出決定。

審理完這個問題，其他上訴問題就沒有審理的必要了。

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，將卷宗發回原審法院，由原審合議庭彌補不足的調查措施，然後重新作出決定。

本程序的訴訟費用以及 5 個計算單位的司法費由被上訴人支付。

確定被上訴人的代理費為 2500 澳門元，由被上訴人支付。

澳門特別行政區，2018 年 9 月 13 日

蔡武彬

陳廣勝

司徒民正

(Com a nota de que considero padecer o Acórdão recorrido do vício de “insuficiência da matéria provada para a decisão”, devendo-se, em consequência, decretar o reenvio dos autos para novo julgamento nos termos do art. 418º do C.P.P.M.).