

上訴案件編號：504/2015

合議庭裁判日期：二零一六年五月五日

主題：

刑事訴訟附帶民事請求

損害賠償責任

風險責任

告知義務

「不可補正」的不當情事

確定裁判

裁判書內容摘要：

1. 儘管《刑事訴訟法典》第六十一條第一款 f 項例外地容許民事原告可針對刑事嫌犯和其他的純粹民事責任人向民事法院提起獨立的民事訴訟以追討因犯罪行為而導致的損害的賠償責任，但前提是民事原告未曾以相同訴因根據同一法典第六十條規定在刑事訴訟中提起附帶的民事請求。否則，該獨立的民事請求應被民事法院初端駁回。
2. 如針對一構成犯罪的事實有提起刑事訴訟程序，檢察院或法院分別有義務在其主導的訴訟階段，根據《刑事訴訟法典》第六十四條規定通知因該構成犯罪的事實而受損害者，可以和必須根據同一法典第六十條的規定於刑事訴訟程序提起附帶民事請求。若獲通知後，該利害關係人沒有在刑事訴訟程序中提起民事請求，且

其條件不屬《刑事訴訟法典》第六十一條所指的任一情況，則喪失就犯罪事實對其引致的損害通過司法訴訟追償的權利和日後不得以獨立民事訴訟求償，唯僅可被動地期待刑事法院法官根據《刑事訴訟法典》第七十四條依職權裁量損害賠償。

3. 不依法履行《刑事訴訟法典》第六十四條規定的告知義務乃構成同一法典第一百一十條第二款所指的不當情事，按其性質，屬「不可補正」，只要有關刑事訴訟程序仍然待決，任何司法機關必須依職權審查和補正之。
4. 倘原告以行為人有過錯為依據提起民事賠償請求時，則亦暗含了以風險責任為依據提起賠償請求。

裁判書製作法官

賴健雄

澳門特別行政區中級法院
民事上訴卷宗第 504/2015 號
合議庭裁判

一、序

A，其身份資料載於卷宗，針對 B 有限公司向初級法院民事法庭提起通常宣告之訴。

初級法院第二民事法庭依法受理後傳喚被告答辯。

被告先就原告的起訴提出三項抗辯，包括原告的「損害賠償請求權因時效完成已消滅」、「訴訟已有確定裁判」和「起訴狀不當」，請求法院裁定各抗辯理由成立繼而開釋被告。

除提出抗辯外，被告亦在答辯中就原告的起訴及請求作出反駁，以便倘法院裁定其提出的各項抗辯的理由均不成立時，裁定原告對其的起訴和請求理由不成立。

隨後原審法院主案法官作出清理批示，裁定各項抗辯均理由不成立和列出應被視為獲證實的事實和待證的事實。

依法獲通知清理批示後，被告就原審法院主案法官的清理批示中就其主張的「訴訟已有確定裁判」的延訴抗辯被裁定理由不成立的部份表示不服，向中級法院提起平常上訴。

原審法院依法受理上訴，定出上訴具移審效力和延後上呈。

獲通知其上訴被受理後，被告適時提交上訴理由陳述。

原告並沒有就被告的上訴理由提出答覆。

隨後訴訟程序依法進行續後程序，經審判聽證後，原審法院作出判決，裁定起訴和請求部份成立，判處被告向原告支付 MOP\$18,256.90 元(澳門幣壹萬捌仟貳佰伍拾陸圓玖角)及 RMB¥183,450.40(人民幣壹拾捌萬叁仟肆佰伍拾圓肆角)作為財產損害賠償，以及 MOP\$50,000.00 元(澳門幣伍萬圓)作為非財產損害賠償，附加自本判決之日起以法定利率計算的遲延利息，及裁定原告提出的其餘請求不能成立，並開釋被告。

依法獲通知一審判決後，被告就判決表示不服，並向中級法院提起平常上訴，上訴獲受理後，被告於法定期間內提交上訴理由陳述，就一審法院認定事實問題提出爭議，並主張案中的交通意外是僅由原告過錯而引致，請求上訴法院裁定上訴理由成立，廢止一審判決。

原告未有就被告的上訴作出答覆。

隨後兩上訴連同原卷宗上呈至本中級法院，經裁判書製作法官作出初步審查和受理後，再經兩位助審法官檢閱後，由評議會表決作出如下裁判。

二、理由說明

一如上文所見，被告就原審法院法官於清理批示中裁定其提出「訴訟已有確定裁判」為由的延訴抗辯理由不成立部份提起上訴，若此一針對非終局裁判提起的上訴理由成立，則本院可立即撤銷清理批示後的一切程序和所作的訴訟行為，包括一審判決，且因此一審判決亦不復存在而無須審理被告就這一判決提起的上訴。

以下本院先着手審理被告針對清理批示提起的上訴。

按本上訴法院一貫的司法見解，根據《民事訴訟法典》第五百八十九條第三款的規定，上訴的標的是由上訴人於其上訴狀的結論部份所劃定，易言之，除按法律規定屬依職權審理的問題外，上訴法院僅審理上訴人在上訴狀結論部份所提出的問題(見中級法院二零零零年五月十七日、二零零一年五月三日、二零零零年十二月十日及二零零零年一月二十七日與列於 63/2001、18/2001、130/2000 及 1220 號的合議庭裁判)。

本上訴的標的為清理批示中，原審法院法官裁定被告提出本案「已有確定裁判」的延訴抗辯理由不成立的部份，該部份的批示內容如下：

1) Quanto à exceção de caso julgado, ao abrigo do Artigo 73.º (Caso julgado) do Código de Processo Penal:

A sentença penal, ainda que absolutória, que conhecer do pedido de indemnização civil constitui caso julgado nos termos em que a lei atribui eficácia de caso julgado às sentenças civis.

Os artigos 416.º e 417.º do CPC estipulam:

Artigo 416.º

(Conceitos de litispendência e caso julgado)

1. As exceções da litispendência e do caso julgado pressupõem a repetição de uma causa; se a causa se repete estando a anterior ainda em curso, há lugar à litispendência; se a repetição se verifica depois de a primeira causa ter sido decidida por sentença que já não admita recurso ordinário, há lugar à exceção do caso julgado.

2. Tanto a exceção da litispendência como a do caso julgado têm por fim evitar que o tribunal seja colocado na alternativa de contradizer ou de

reproduzir uma decisão anterior.

3. É irrelevante a pendência da causa perante jurisdição do exterior de Macau, salvo se outra for a solução estabelecida em convenção internacional aplicável em Macau ou em acordo no domínio da cooperação judiciária.

Artigo 417.º

(Requisitos da litispendência e do caso julgado)

1. Repete-se a causa quando se propõe uma acção idêntica a outra quanto aos sujeitos, ao pedido e à causa de pedir.
2. Há identidade de sujeitos quando as partes são as mesmas sob o ponto de vista da sua qualidade jurídica.
3. Há identidade de pedido quando numa e noutra causa se pretende obter o mesmo efeito jurídico.
4. Há identidade de causa de pedir quando a pretensão deduzida nas duas acções procede do mesmo facto jurídico, considerando-se como causa de pedir nas acções reais o facto jurídico de que deriva o direito real e, nas acções constitutivas e de anulação, o facto concreto ou a nulidade específica que a parte invoca para obter o efeito pretendido.

Nos autos de CR1-08-0141-PCC, por acórdão de 15 de Junho de 2011 decide-se que (由於未能證實嫌犯的行為不法，不符合民事賠償之要件，不能根據《民法典》第477條的規定，按照不法事實責任而訂定賠償。……駁回被害人A要求嫌犯及B股份有限公司繳付賠償的請求。) não foi provada a ilicitude do comportamento do arguido, não se verificaram os pressupostos da responsabilidade civil, pelo que não pode arbitrar indemnização civil com base na ilicitude do acto nos termos do artigo 477.º do CC. Este acórdão também decidiu que absolveu o arguido e a Companhia de B, do pedido civil (tradução nossa). O Tribunal de Segunda Instância rejeitou o recurso. Na petição inicial dos presentes autos, o A. baseou o pedido na responsabilidade pelo risco, e no Acórdão do processo de crime só decidiu que não foi provada a ilicitude do comportamento do arguido e por esse motivo não foi arbitrada indemnização civil com base

na ilicitude do acto nos termos do artigo 477.º do CC., o tribunal ainda não se pronunciou a título da responsabilidade pelo risco, pelo que julgo que improcede a excepção de caso julgado.

對此，被告提出的上訴結論及請求如下：

- I. Vem o presente recurso interposto do despacho saneador de 28 de Fevereiro de 2013, na parte em que se julgou improcedente a excepção de caso julgado invocada pela ora Recorrente.
- II. O Autora, ora Recorrido, intentou a presente acção declarativa de condenação, sob forma de processo ordinário, contra a ora Recorrente alegando, em síntese, que ficou provado no processo-crime que correu termos no 1º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base sob nº CR1-08-0141-PCC, que no dia 3 de Dezembro de 2006 por volta das 13.00 o senhor C conduzia o veículo ligeiro matrícula MK-72-90 pela Rua de Pequim na direcção da Praceta de 1 de Outubro para a Rua de Xangai, e que perto da garagem do 3º Comissariado da Polícia de Segurança Pública a parte frontal esquerda do carro embateu no Recorrido provocando-lhe directamente factura exposta na tíbia e fíbula direitas e contusão e laceração do tecido mole do quarto dedo da mão esquerda, peticiona o pagamento de uma indemnização a título de danos patrimoniais e não patrimoniais que, no entender, do Recorrido devem ser ressarcidos pela ora Recorrente.
- III. No sobredito processo-crime o ora Recorrido já havia deduzido pedido de indemnização civil, peticionando a condenação da ora Recorrente no pagamento de uma indemnização pelos danos patrimoniais e não patrimoniais decorrentes do aludido acidente de viação, tendo a Recorrente sido absolvida.
- IV. Há identidade de pedido entre ambas as acções, porquanto o pedido, ainda que quantitativamente superior, é qualitativamente idêntico pois o que se procura é a reparação dos danos patrimoniais e não patrimoniais ocorridos na esfera jurídica do Autor em virtude do sobredito acidente.
- V. Há identidade de causa de pedir porquanto o acidente de viação ocorrido

no dia 3 de Dezembro de 2006, constitutivo da obrigação de indemnizar, é a causa de pedir comum a ambos os processos.

- VI. Em ambas as acções há identidade de sujeitos na medida em que o ora Recorrido e Autor dos presentes autos era o Demandante do pedido de indemnização cível deduzido no processo-crime, e a ora Recorrente, e Ré nos presentes autos, era Demandada no aludido pedido.
- VII. A sentença penal proferida no processo que correu termos no 1º Juízo Criminal do Tribunal Judicial de Base sob nº CR1-08-0141-PCC debruçou-se sobre o mesmo *"thema decidendum"* uma vez que analisou a mesma questão fundamental que é levantada na presente acção declarativa - a eventual obrigação de indemnizar por parte da ora Recorrente em virtude de um acidente de viação no qual foram intervenientes o veículo por si segurado e o Autor, ora Recorrido.
- VIII. Andou mal o douto Tribunal *a quo* ao julgar improcedente a excepção de caso julgado por entender que *"na petição inicial dos presentes autos, o A. baseou o pedido na responsabilidade pelo risco, e no acórdão do processo crime só decidiu que não foi provada a ilicitude do comportamento do arguido e por esse motivo não foi arbitrada indemnização civil com base na ilicitude do acto nos termos do artigo 477º do CC. O tribunal ainda não se pronunciou a título da responsabilidade pelo risco,"*
- IX. Como resultou do processo-crime que correu termos no 1º Juízo Criminal do tribunal Judicial de Base sob nº CR1-08-0141-PCC, não foi possível concluir que o acidente tenha ocorrido por culpa do arguido, tendo em consequência sido decidido pela não verificação dos pressupostos da responsabilidade civil e subsequente não responsabilização da aqui Recorrente pelos danos ali peticionados, constatando-se que a decisão proferida no enxerto cível não apreciou a eventual responsabilidade pelo risco.
- X. O Autor da presente acção declarativa, ora Recorrido, foi interveniente do aludido processo crime tendo deixado transitar a sentença nesta parte.
- XI. O ora Recorrido, após ter sido notificado da decisão proferida no âmbito do sobredito processo crime, incorformado com a mesma recorreu, tendo

o Venerando Tribunal de Segunda Instância rejeitado o recurso porquanto *"apesar o Autor ter sido convidado para formular, em segunda via, e no prazo de 10 dias as conclusões da sua motivação, ficou silente durante todo o prazo concedido."* (cfr AC TSI de 29.03.2012, proferido no processo 543/2011),

- XII. A decisão proferida no autos de processo penal nº CR1-08-0141-PCC que absolveu a ora Recorrente do pagamento da indenização peticionada pelo ora Recorrido transitou em julgado.
- XIII. Transitada em julgado a sentença que decidiu já do mérito da causa a decisão sobre a relação material controvertida fica a ter força obrigatória dentro do processo e fora dele.
- XIV. Com a presente acção declarativa de condenação, na forma ordinária, o mesmo autor veio demandar a mesma seguradora com idêntico pedido baseado em idêntica causa de pedir - o acidente de viação ocorrido no dia 3 de Dezembro de 2006 por volta das 13.00 - o que vale por dizer que a presente acção declarativa ordinária é uma repetição daquela outra que correu termos nos autos crime.
- XV. Ao decidir como decidiu a decisão recorrida violou o preceituado nos artigos 416º e 417º do CPC e bem assim o preceituado no artigo 93º do CPP.

Nestes termos e nos demais de direito que V. Exa. doutamente suprirá, devo o presente Recurso ser julgado procedente e em consequência ser revogada a decisão recorrida e substituída por outra que julgue procedente a invocada excepção de caso julgado, com a consequente absolvição da instância da ora Recorrente.

上訴人主張就同一民事請求，初級法院刑事法庭曾於一附帶民事請求的刑事訴訟的判決中，已就因是次交通意外，即同一事實為訴因的民事損害賠償請求作出判決，儘管在該刑事訴訟中附帶民事部份的原告，即本案的原告，曾提起上訴，但最終被中級法院駁回上訴，維持原判。因此，上訴人結論初級法院民事法庭不能就相同主體、相同

訴因和相同的請求的民事起訴再次進行審理，理應基於被告在答辯狀中提出「訴訟已有確定裁判」的延訴抗辯理由成立而開釋被告。

因此，審理本上訴前，本院得了解原告求償的經過，以便讓本院有條件正確就本上訴作出裁判。

根據本卷宗及已在初級法院第一刑事法庭存檔的CR1-08-0141-PCC號刑事卷宗中所載的資料，以下為雙方均無異議且對本上訴審理具重要性的事實可開列如下：

- 二零零六年十二月三日，在澳門北京街發生一宗交通意外；
- 就這一宗導致行人A，即本案原告，身體受傷的犯罪消息，檢察院立案偵查；
- 偵查結束後，檢察院針對交通意外中涉及的駕駛者C，提出控訴，控告以直接正犯方式實施一項《刑法典》第一百四十二條第三款及《道路法典》第六十六條第一款規定及處罰的過失傷害身體完整性罪；
- 卷宗隨後移送往初級法院刑事法庭；
- 根據駕駛者為其所擁有的涉事車輛向B股份有限公司購買的每次意外保額上限為壹佰萬圓澳門幣的第三者責任保險，其駕駛車輛引致賠償責任轉移該保險公司；
- 交通意外中的被害人，即本案原告A在該刑事訴訟中針對C及B股份有限公司提起民事賠償請求，請求法院裁定被告支付合共澳門幣伍拾壹萬貳仟陸佰陸拾壹圓貳角柒分(MOP\$512,661.27)的賠償及法定利息；

- 刑事法庭法官受理刑事控訴及民事賠償請求，和作出清理後，法官隨後作出批示擇日開庭審理刑事控訴和附帶的民事請求；
- 經審判聽證後，初級法院刑事法庭作出審判，刑事部份裁定嫌犯C無罪開釋，民事部份亦基於沒有證實能顯示行為人有過錯而導致交通意外的事實而作出開釋兩民事被告的判決；
- 民事原告A就民事請求理由不成立向中級法院提起上訴；
- 民事被告C和B股份有限公司對上訴理由作出答覆，均主張上訴理由不成立；
- 隨後原審法院法官受理上訴後命令上呈中級法院審理；
- 中級法院獲分發上訴案件的裁判書製作法官作出批示，基於上訴狀欠缺上訴結論，和根據《刑事訴訟法典》第四百零二條第二款的規定，邀請上訴人於十天期間內補交上訴結論，並指出倘逾期仍不提交上訴結論，則駁回上訴，不予審理；
- 該批示以掛號信件方式寄予上訴人的代理律師收悉；
- 上訴人的代理律師沒有於十天期間內補交上訴結論；
- 亦沒有作任何理由解釋或回應法官邀請補交上訴結論的批示；
- 中級法院刑事上訴分庭的合議庭於二零一二年三月二十九日通過評議會表決，基於上訴人沒有按法官邀請補足欠缺提交的上訴結論為依據，一致裁定根據《刑事訴訟法典》第四百零二條第二款的規定，無須審理上訴而駁回上訴；
- 上述合議庭裁判隨後轉為確定生效；

- 於二零一二年七月十九日，本案原告A向初級法院民事法庭針對已改名為B有限公司的本案被告提起民事訴訟，以上述刑事訴訟程序的控罪的相同事實為訴因，請求法院判處被告向其支付合共澳門幣伍拾柒萬伍仟叁佰伍拾叁圓柒角(MOP\$575,353.70)的民事損害賠償，及法定利息。

掌握以上事實，本院現已具備條件就上訴作出審理。

鑑於本案涉及的訴因事實曾構成一刑事訴訟的標的，所以本院應先了解在澳門現行的制度，訴訟法如何規範因犯罪事實而產生的民事責任的求償程序。

根據《刑事訴訟法典》第六十條規定的強制依附原則，凡以一犯罪之實施為依據的民事損害賠償請求，求償人必須和僅可在有關刑事訴訟程序提出。

這一規定其一主要理由是為便利犯罪被害人或其他民事受害人，除了根據當事人主義自行提出事實和舉證外，還基於民事請求在刑事訴訟中提出可受惠於主導刑事訴訟的職權主義和法官主動調查證據的原則，從而大大減少了在民事訴訟中常見的因提出訴因事實不足或不清，或舉證不力而未能勝訴的可能性。

其二是藉著盡可能在同一訴訟，即附帶民事請求的刑事訴訟中，一併審理刑事及民事責任的問題，從而避免倘分別進行刑事及民事訴訟時，因不同的訴訟制度和舉證責任制度而導致不同，甚至互不相容的結果。例如在刑事訴訟中被告人被判罪及判刑，而民事訴訟則駁回起訴，或起訴理由不成立從而開釋被告。

然而，有趣的是在《刑事訴訟法典》第七十四條卻又規定即使被害人或利害關係人沒有在刑事訴訟中提起民事賠償請求，但法官均可在一定的前提成立時，依職權裁定由責任人給付被害人或利害關係人一定金額以彌補犯罪事實所造成的損害。

那麼，我們應如何理解立法者的意思：一方面沿用當事人主義規範民事損害賠償請求的提起，另一方面卻規定法院可依職權裁量賠償？

正確的解讀是原則上作為一般的規定是必須在刑事訴訟程序中由被害人或利害關係人提出民事請求，以便由刑事法院在刑事程序中一併審理，只是例外地接受第七十四條的依職權裁量。

立法者有這樣的依職權裁量規定的考慮主要是基於澳門社會的現實情況。

我們知道在過去一段長時間，及即使近年亦然，澳門居民一般來說均不會或不懂以民事訴訟方式維護自身的權利和解決民事法律關係上的衝突。同樣地，在犯罪發生後，作為被害人或利害關係人身份的人會被調查機關或法院傳召錄取陳述或證言及出席庭審後，可能理解法院會自動會為其主持公道，因而不知道或未有被告知有權在刑事訴訟程序中提起民事損害賠償請求，又或即使知道也沒有提出民事請求，因此，可能根據《刑事訴訟法典》第六十條規定而失去追討行為人的民事責任的機會和失去利用刑事法院查明犯罪事實真相的便利追討民事責任的機會，因此，作為例外規定《刑事訴訟法》第七十四條則定出法官在一定的前提成立時，可依職權裁量責任人需向被害人或利害關係人支付賠償，以減少基於強制依附原則及澳門現實而可能產生令應有權獲賠償的受害人失去追償權的問題。

此外，這種便民或幫助被推定為弱勢被害人的作法亦可見於沿用當事人主義的民事部份的規定。

例如《刑事訴訟法典》第六十五條規定，原則上在刑事訴訟中的民事當事人必須由律師代理。但在第二款規定，在刑事訴訟程序中，作為民事受害人的被害人或利害關係人得要求檢察院為其在刑事程序中提出民事損害賠償請求，而檢察院有權及有義務應被害人/受害人聲請代表彼等提起民事請求。事實上，主導刑事訴訟偵查階段的檢察院在認識案件情節方面比任何其他訴訟主體均優勝，理由是檢察院根據刑事訴訟的職權原則及合法性原則，在獲知犯罪消息後必須開啟刑事程序，查究犯罪是否存在，誰是行為人和蒐集對判罪及判刑有用的材料。在偵查階段結束時因應偵查結果作出控訴或歸檔決定。因此，負責這部份工作的檢察院由於是最了解訴訟標的的內容，因此最具有利條件應受害人的請求為其在刑事訴訟中提出民事損害賠償請求。

事實上，刑事訴訟控罪事實往往是民事損害賠償請求的訴因的大部份及主要的內容。

此外，為了確保《刑事訴訟法典》第六十條規定的強制依附原則得以實際在具體個案付諸實行，使被害人或受害人能真正受惠於刑事訴訟而能夠更便利地獲得應有的賠償或最低限度減少彼等在行使追償權利時的障礙，同一法典第六十四條規定，刑事警察機關，檢察院或法院，在其主導的訴訟階段中，有義務告知被害人或受害人在除第六十一條規定的例外情況外，有權和僅可根據第六十條在刑事訴訟中提起民事賠償請求。

這一通知義務極為重要。如受害人有被告知有權在刑事訴訟中行

使追償權利但沒有在刑事訴訟提出民事請求，則可能因其條件不屬《刑事訴訟法典》第六十一條的任一情況時，而喪失了以司法途徑向責任人追討賠償責任，僅能被動地期待刑事法官根據同一法典第七十四條規定，依職權給予一定損害賠償。

然而，若民事受害人或刑事被害人基於刑事警察機關，檢察院或法院，未有依法履行《刑事訴訟法典》第六十四條規定的告知義務時，則其不作為構成同一法典第一百零五條規定的訴訟程序不法情事。鑑於這一不法情事未有被法律明文列為無效情事，則根據同一條第二款規定被視為不當情事。就不當情事的制度，《刑事訴訟法典》第一百一十條第一款作出如下的規定：「一、如在訴訟程序中存在任何不當情事，則僅當利害關係人在當中出現不當情事之行為作出時提出爭辯，該不當情事方使有關行為成為非有效行為，並使該不當情事可能影響之隨後進行之程序成為非有效程序；如利害關係人在行為作出期間不在場，則僅當其自接獲通知參與訴訟程序中任何程序之日起五日內，或自參與在該訴訟程序中所作之某一行為時起五日內提出爭辯時，該不當情事方使有關行為成為非有效行為，並使該不當情事可能影響之隨後進行之程序成為非有效程序。」。

根據上述第一款的規定，如利害關係人未有適時就不當情事提出爭辯，儘管不法，不當情事也隨着爭議期間過去而自動補正過來，產生如有效行為般的正常效力，且日後不得就同一不法行為再提出爭議。

然而同一條文第二款設有以下的例外規定：「二、如任何不當情事可能影響已作出之行為之價值，得在知悉該不當情事時依職權命令就該不當情事作出彌補。」。

根據這一規定，即使不當情事由於沒有人提出爭辯，而變成有效

行為或不再視為程序不法，但由於法律賦予該行為的目的或價值因行為沒有依法定形式作出或單純沒有作出而沒有達致或獲得，則法院(或檢察院，如在偵查階段)在法定爭辯期間完成前或過後均可依職權補救之，作出可彌補該不當行為造成的缺失。

如刑事警察機關、檢察院或法院未有依法履行《刑事訴訟法典》第六十四條規定的通知義務時，該不作為必然會因未能達致法律擬藉設定通知義務而希望達到的目的(即民事受害人或刑事被害人知悉其有權利僅可在刑事訴訟中提起民事請求)從而影響了隨後程序和審判的內容，使該等行為或訴訟階段沒有民事請求部份的審理，或使民事當事人不能通過刑事訴訟來取得其應有的賠償。

因此，這一不作為正是《刑事訴訟法典》第一百一十條第二款所指的情況，只要訴訟程序仍然待決，檢察院或法院一經發現或知悉，必須依職權作出彌補，告知民事受害人或刑事被害人有權和僅可在刑事訴訟中提起附帶民事請求，並根據同一法典第一百零九條規定，依職權撤銷一切基於第六十四條規定的告知義務沒有被履行而受影響的一切訴訟行為和在該民事受害人或刑事被害人清楚自身求償權利後提起民事請求或不提起民事請求後，再重新作出被撤銷的續後訴訟行為。

作為《刑事訴訟法典》第六十條規定的強制依附原則的例外情況，同一法典第六十一條規定只有在該條規定的僅有情況下，民事當事人方可針對犯罪行為人向民事法院提起獨立的民事訴訟以追討犯罪行為人因其實施的事實而引致的民事責任，包括基於不法事實而引致的民事責任和基於進行具危險活動而受益者應承擔的風險責任(例如：《民法典》第四百九十六條及隨後條文規定者)。

誠然，倘民事責任是除嫌犯外，亦包括其他負純粹民事責任人(正如本案中的情況，除刑事嫌犯 C 外，保險公司亦是負純粹民事責任人)時，則民事請求人可自行選擇根據《刑事訴訟法典》第六十條規定在刑事訴訟的範圍提起附帶民事賠償請求，或根據同一法典第六十一條第一款 f 項的規定，不在刑事訴訟中提起民事請求，而選擇以獨立民事訴訟方式向民事法院提出民事損害賠償之訴。

但可肯定地指出，民事原告僅可在這兩種方式二擇其一，而不同時或先後採用。

在本個案中，鑑於原告 A 已於以相同於本民事訴訟的訴因的事實作為控罪標的的刑事訴訟中，以相同事實提起了民事損害賠償請求，一審法院裁定民事請求不成立後，上訴至中級法院亦被駁回，因此，原告 A 不能再以相同事實的訴因，根據《刑事訴訟法典》第六十一條第一款 f 項，以獨立民事訴訟方式向民事法院作出求償的訴訟請求。故原告 A 的民事訴訟理應被初級法院民事法庭初端駁回，而無須傳喚被告答辯，更無須審理之。

事實上，在一審刑事法院裁定其附帶民事請求不成立時，正確的爭議方法是通過平常上訴向上訴法院請求裁定民事請求成立，或最低限度請求上訴法院在即使無法證明駕駛者有過錯時亦應裁定被告須承擔風險責任而作出賠償。但原告 A 的上訴因未有符合法定的單純形式前提，即提出上訴結論，和經法官邀請後仍不提交而喪失了上訴獲實質審理的權利而導致上訴被駁回。

此外，即使沒有以此為據初端駁回，原審法院法官亦應在清理批示中以訴訟已有確定裁判為由，裁定被告答辯時主張的這一延訴抗辯

理由成立而開釋被告。

就「審件已有確定裁判」的概念，《民事訴訟法典》第四百一十六條第一款規定：「一、訴訟已繫屬及案件已有確定裁判之抗辯，其前提為就一案件重複提起訴訟；……」

同一法典第四百一十七條第一款規定「一、如提起之訴訟，在主體、請求及訴因方面均與另一訴訟相同，則屬重複提起訴訟。」

在本個案中，在刑事訴訟中的民事請求的主體和請求相同是無爭議的，唯一可討論的僅是訴因是否相同。

原審法院法官認為在刑事訴訟中的附帶民事請求訴因為基於行為人 C 的過錯而造成的不法事實，而本獨立民事訴訟則是基於構成交通意外並產生由駕駛者承擔的風險責任的無過錯客觀事實，故認為訴因不同，沒有重複提起訴訟的問題。

儘管我們同意原審法院法官的部份理解，在刑事訴訟中的附帶民事請求，原告是主張以駕駛者，即民事訴訟中的嫌犯 C 有過錯地駕駛而導致交通意外和使本案原告，即刑事訴訟的被害人身體受傷為理由提出損害賠償請求，而在本民事訴訟中，原告是主張以客觀的風險責任，即駕駛者沒有過錯下，單純因為車輛與受害人，即原告，曾有碰撞而導致駕駛者應負上風險責任(賠償予第三人的責任經保險合同轉移了給保險公司)。

但原告主張的事實是構成有過錯的賠償責任抑或僅構成客觀的風險責任乃法律問題，而非事實問題，申言之，即是法律定性不同的問題，而非訴因事實不同的問題。

因此，有關刑事訴訟的一審法院在審理當中附帶的民事損害賠償請求時，不應僅基於無法在刑事訴訟中證明行為人，即該案的嫌犯和民事被告在交通意外的事實有過錯，而單純作出民事部份開釋被告的判決，而應審查審判後被認定的事實是否可構成基於風險責任。

事實上，刑事一審法院沒有審理有否存在風險責任的問題已構成《民事訴訟法典》第五百七十一條第一款 d 項第一部份規定的遺漏審理的瑕疵，可通過上訴由上訴法院宣告民事判決部份無效。

一如上文所述，若針對民事部份判決部份不服而提出爭議，民事原告應以上訴方式為之。

就風險責任問題，本中級法院於二零零四年十月二十一日在第 247/2004 號刑事上訴案中作出的合議庭裁判中，曾引述葡萄牙最高法院於一九八零年十一月二十六日作出的判決中所主張的 “*Quando o autor formula o pedido de indemnizar com base na culpa do lesante, implicitamente está a formula-lo com base no risco*” (Ac. do S.T.J., de 26-11-1980, B.M.J., 301^o-399)(可中譯為「倘原告以損害者有過錯為依據提起賠償請求時，則亦暗含以風險責任為依據提起賠償請求」)。

以比較法的層面，本院認同這學說主張，並引為在本個案適用。

根據這一學說主張，當本案原告 A 在刑事訴訟中以車輛駕駛者 C 有過錯地實施構成交通意外的事實為依據提起民事賠償請求，亦暗含以 C 通過車輛駕駛活動而獲益的客觀事實為由，在無法證明涉事的主體有過錯的情況下，由車輛駕駛者或承保的保險公司承擔的風險責任。

因此，我們可以穩當地指出，原告 A 提起的本民事訴訟確實重覆了其早前在編號為 CR1-08-0145-PCC 的刑事訴訟中提起的民事請求

所依據的事實，故即使原審法院沒有基於不符《刑事訴訟法典》第六十一條的規定而初端駁回起訴，亦應於清理批示裁定被告提出的「案件已有確定裁判」的延訴抗辯理由成立而作出開釋被告的判決。

鑑於這一就非終局裁判提起的上訴理由成立，故清理批示中就「案件已有確定裁判」的延訴抗辯部份的裁判及其餘狹義的清理批示部份和續後的程序及各訴訟行為均應分別予以廢止及撤銷，當中包括一審的終局判決。

故本院因欠缺標的而無須審理上訴人就一審判決提起的上訴。

基此，本院可作出以下的結論：

1. 儘管《刑事訴訟法典》第六十一條第一款 f 項例外地容許民事原告可針對刑事嫌犯和其他的純粹民事責任人向民事法院提起獨立的民事訴訟以追討因犯罪行為而導致的損害的賠償責任，但前提是民事原告未曾以相同訴因根據同一法典第六十條規定在刑事訴訟中提起附帶的民事請求。否則，該獨立的民事請求應被民事法院初端駁回。
2. 如針對一構成犯罪的事實有提起刑事訴訟程序，檢察院或法院分別有義務在其主導的訴訟階段，根據《刑事訴訟法典》第六十四條規定通知因該構成犯罪的事實而受損害者，可以和必須根據同一法典第六十條的規定於刑事訴訟程序提起附帶民事請求。若獲通知後，該利害關係人沒有在刑事訴訟程序中提起民事請求，且其條件不屬《刑事訴訟法典》第六十一條所指的任一情況，則喪失就犯罪事實對其引致的損害通過司法訴訟追償的權利和日後不得以獨立民事訴訟求償，唯僅可被動地期待

刑事法院法官根據《刑事訴訟法典》第七十四條依職權裁量損害賠償。

3. 不依法履行《刑事訴訟法典》第六十四條規定的告知義務乃構成同一法典第一百一十條第二款所指的不當情事，按其性質，屬「不可補正」，只要有關刑事訴訟程序仍然待決，任何司法機關可依職權審查和補正之。
4. 倘原告以行為人有過錯為依據提起民事賠償請求時，則亦暗含了以風險責任為依據提起賠償請求。

三、裁判

綜上所述，中級法院民事及行政分庭評議會表決，基於上述的理由，裁定被告就清理批示中裁定「案件已有確定裁判」的延訴抗辯理由不成立的部份提起的上訴理由成立，廢止原審法院這部份的裁判和裁定駁回原告起訴，以及不予審理被告就一審判決提起的上訴。

由原告支付起訴被駁回的訴訟費用。

依法作登記及通知。

二零一六年五月五日，於澳門特別行政區

賴健雄

趙約翰

何偉寧