

(譯本)

起訴批示
充分跡象
詐騙罪
故意
再次調查證據
預審

摘要

一、根據澳門《刑事訴訟法典》第 418 條之規定，只有在發現澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款規定的任何一項瑕疵，以及審判已作成記錄時，為避免移送卷宗重新審判，方可再次調查證據。

二、在沒有預審或預審不足的情況下，利害關係人可以按照澳門《刑事訴訟法典》第 107 條第 2 款 d 項及第 3 款 c 項爭辯無效。

三、在起訴中，法官不審判案由，而是查明是否有正當理由以偵查及預審中收集的證據將嫌犯送交審判，以便按照控訴的事實審判。

四、法律不要求起訴中有終局審判所要求的相同真實性。

五、詐騙罪的構成要件如下：

- a) 透過詭計使人就事實產生錯誤或受欺騙；
- b) 使得他人作出對本人或第三人財產有所損失的行為；
- c) 目的是為自己或第三人取得不正當得利。

六、如根本沒有跡象顯示嫌犯們的故意，就不能對他們的行為歸罪，作出起訴判斷也立即失去理由。

2002 年 10 月 10 日合議庭裁判書

第 200/2001 號案件

裁判書製作法官：蔡武彬

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

在第 529/98.9PJIMA 號偵查卷宗中，檢察院控訴甲、乙及丙，身份資料詳見卷宗，以共同正犯形式觸犯 1886 年葡萄牙《刑法典》第 451 條第 3 款規定及處罰的一項欺詐罪，或者在更有利的具體情形中，觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項規定及處罰的一項詐騙罪。

通知控訴後，嫌犯們分別向刑事起訴法庭聲請開啟預審。

預審終結後，刑事預審法官作出不起訴批示：

“因嫌犯丙，甲及乙不服檢察院 2000 年 3 月 7 日提出的控訴，分別於 2000 年 3 月 17 日及 2000 年 3 月 20 日聲請而宣告開啟本預審。

在該控訴中，三名嫌犯被指控觸犯舊葡萄牙《刑法典》第 451 條第 3 款規定及處罰的一項欺詐罪，或者在更有利的具體情形中觸犯一項澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項規定及處罰的一項詐騙罪。

經輔助人丁在司法警察局針對三名嫌犯提出的作出詐騙之不法事實的告訴，於 1998 年 2 月 6 日提出偵查程序。

在輔助人丁提出的告訴中，輔助人聲明於 1994 年 11 月 25 日借給嫌犯甲及乙港幣 4,000 萬

元（港幣肆仟萬元），開出 8 張支票 — 每張出票金額為港幣 500 萬元（港幣伍佰萬元）。

輔助人丁指稱，之所以向嫌犯甲及乙借出這筆金錢，是因為這兩名嫌犯與輔助人簽訂一份合同：嫌犯們將從嫌犯丙處購得的一幢大廈抵押給戊公司 — 而輔助人是該公司的代表之一。

輔助人說三名嫌犯詐騙了港幣 4,000 萬元（港幣肆仟萬元）。

分析了卷宗所載的資料，尤其銀行存取記錄文件及輔助人本人的聲明，目的是查明事實真相，首先我們不能不查明：

— 輔助人／告訴人與嫌犯甲及乙之間的港幣 4,000 萬元（肆仟萬港元）貸款是否存在？

卷宗第 340 頁至第 347 頁顯示，1994 年 11 月 26 日嫌犯甲及乙之己公司，在中國銀行存入 8 張由輔助人／告訴人戊公司簽發之每張面額港幣 500 萬元之支票。

8 張支票的簽發構成金額港幣 4,000 萬元（肆仟萬港元）的借貸，正如輔助人／告訴人丁所陳述。

然而在卷宗第 348 及第 349 頁，嫌犯甲及乙的己公司也向庚公司（公司經理是輔助人／告訴人丁）開出每張出票金額為港幣 500 萬元（港幣伍佰萬元）的 8 張支票。按卷宗第 350 頁至第 351 頁中國銀行之記錄，此等銀行存取於 1994 年 11 月 26 日作出。

同時輔助人丁在卷宗第 420 頁聲明，戊公司與庚公司之間不存在任何交易。

2001 年 4 月 18 日，在本起訴法庭，輔助人／告訴人丁以證人身份聲明（見卷宗第 419 頁背頁及第 420 頁）：

— 當時，戊公司向己公司開出一張金額為港幣 500 萬元的支票；隨後，己公司以支票將該金額交給庚公司，接著，庚公司同樣向戊公司開出一張金額為港幣 500 萬元的支票，戊公司隨後向庚公司開出支票，隨後庚公司向戊公司開出支票。

— 這就是說，港幣 4,000 萬元貸款有 8 次金額為港幣 500 萬元的存取。

為什麼戊公司在與庚公司沒有任何交易的情況下，向該公司支付 8 張總出票金額為港幣 4,000 萬元（肆仟萬港元）的支票？

為什麼庚公司在收到戊公司的支票後，即刻向戊公司分 8 次（每次金額為港幣 500 萬元）交出金錢？

庚公司在聲稱的港幣 4,000 萬元（肆仟萬港元）貸款中起什麼作用？

面對告訴人／輔助人丁於 2001 年 4 月 18 日在本法庭的聲明，我們謹認為，港幣 4,000 萬元（肆仟萬港元）貸款不過是戊公司、己公司及庚公司這三個公司之間的一筆港幣 500 萬元（伍佰萬港元）金額的 8 次迴圈之爭執。

尚未澄清的事實有：

為什麼輔助人／告訴人聲稱向嫌犯甲及乙借出港幣 4,000 萬元（肆仟萬港元），並因此被三名嫌犯詐騙？

澳門《刑法典》第 211 條第 1 款規定：

“意圖為自己或第三人不正當得利，以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙，而令該人作出造成其本人或另一人之財產有所損失之行為者，處最高 3 年監禁或科罰金。”

1886 年葡萄牙《刑法典》第 451 條第 3 款規定：

— 以下列任一手段欺詐他人，使之向其交出金錢或動產，或任何其他資金或證券者，按被盜竊之物之價值或造成之損失，以盜竊罪之刑罰處罰：

— 使用欺詐伎倆，使人相信存在某虛假企業，或財產，或信用，或虛構的權力，或使人產生任何事件之希望。

因此，欲存在詐騙罪或欺詐罪，故意的主觀要素是不可缺少的，這就是說，行為人以欺騙他人取得不正當得利之意圖作出行為。

在本預審中，輔助人／告訴人是否因為三名嫌犯以這項特定故意作出的事實而受損害？

面對輔助人／告訴人與嫌犯乙及甲之間以總共 8 次周轉港幣 500 萬元的合意作出的上述港幣 4,000 萬元的貸款之爭執，我們不能不得出結論認為，至少在刑法範圍內，就三名嫌犯乙、甲及丙而言，在本預審程序中不存在的故意之主觀要素。

輔助人沒有受到經濟損失，因為已經從甲及乙那裏收取退還金額港幣 500 萬元（港幣伍佰萬元）（見卷宗第 145 頁背頁）。

查明輔助人／告訴人丁與嫌犯甲及乙之間上述港幣 4,000 萬元（港幣肆仟萬元）貸款的爭拗，根據澳門《刑事訴訟法典》第 268 條第 1 款規定，不屬於本預審程序的審理範圍。

因在更有利於三名嫌犯的本具體案件中沒有證實被控訴的欺詐罪或詐騙罪中受到的損害及故意要素，根據澳門《刑事訴訟法典》第 289 條的規定，**法院／刑事起訴法庭在本程序中不起訴嫌犯丙，甲及乙。**”

在最後部分，法官命令自卷宗中摘錄卷宗證明書以便針對輔助人丁及辛以觸犯澳門《刑法典》第 329 條規定及處罰的誣告罪而提出可能的獨立程序。

輔助人丁不服不起訴批示，提出上訴，陳述如下：

“1. 原審法庭在預審辯論記錄中作出的決定以及預審決定認為在由其審理的事實中不存在故意，這違反現行澳門《刑法典》第 13 條。因上述事實本身充分顯示，三名嫌犯共同作出行為，明知其行為的最終結果是不可能使得因訂立貸款合同而生之債得到償付，以及不可能向告訴人提供此債（即事實上不屬於他們的不動產）之擔保手段。

2. 原審法庭認為其審理的事實不足以繼續進程序，因為嫌犯沒有故意，告訴人也沒有實際損失。而對附於卷宗的合同之分析證明，三名嫌犯的行為事實上是真正的故意的並且違法，因此法庭違反現行澳門《刑法典》第 289 條第 2 款，因為附於卷宗的合同及文件已經被收集，這是充分不過的跡象，足以支持原審法庭作出繼續進程序並且起訴嫌犯的決定。

經考量現在附入的文件，告訴人丁根據澳門《刑事訴訟法典》第 402 條的規定，聲請貴院以上述文件為基礎再次調查證據，並且透過聲明的形式聽取適時指定的新會市地方政府代表的意見，目的是澄清與港幣 4,000 萬元貸款之存在有關的事實，以及該筆金額屬於該地方政府的事實。”

請求以違法為依據判被上訴的批示無效，並對原審法院本來可以且應該審理的法律問題作出審判。

對此上訴，檢察院沒有答覆，但是全部嫌犯都作出答覆，其陳述簡要如下：

“1. 1992 年 3 月 28 日，作為預約出賣人的第三嫌犯與作為預約買受人的第一嫌犯及第二嫌犯訂立預約買賣合同，是 1992 年 3 月 26 日訂立在先的合同的補充性及內在依附性合同。

2. 上訴人及其代表的公司沒有因為 1994 年 8 月 13 日的所謂“貸款合同”而受到任何經濟損失，因為正如卷宗所示，沒有作出任何借貸。

3. 如上訴人不服該不起訴批示，就本應根據澳門《刑事訴訟法典》第 432 條第 1 款 b 項、第 433 條、第 434 條及第 435 條第 2 款的規定，提交請求復核之聲請，而不是作出像他實際的那樣。

4. 上訴人沒有具體指明證據手段，相反，以不合時間規定之文件為基礎請求再次調查證據，聲請聽取沒有指明的證人的意見，並且沒有指出為什麼現在才召喚作證的理由。”

在本院，助理檢察長提交其意見書，表明應判上訴不勝訴。

助審法官法定檢閱已畢。

應予裁判。

卷宗載有對於良好的法律上的裁判有關的下列法律事實資料：

— 1992 年 3 月 26 日，首兩名嫌犯以己貿易有限公司法定代表的身份，與第三嫌犯丙訂立一份預約買賣合同，透過該合同，首兩名嫌犯承諾以港幣 382,213,000 元的總價金向第三嫌犯出售位於新口岸填海區 XXX 地段的建築中的商業大廈（參閱卷宗第 94 頁至第 95 頁）。

— 該大廈以第 XXX 號標示於 XXX 卷第 XXX 頁，以 XXX 有限公司名義登錄於 XXX 卷第 XXX 號。

— 1992 年 3 月 28 日，第三嫌犯及首兩名嫌犯代表的己公司就上述大廈底樓之店鋪簽訂另一份預約買賣合同，根據該合同，聲明第三嫌犯（即預約出售人）已經於訂立合同之日從第一嫌犯及第二嫌犯收取約定的總價金港幣 53,046,405 元（伍仟三百零肆萬陸仟肆佰零伍元港元），（卷宗第 13 頁至第 15 頁的合同副本，譯本見卷宗第 36 頁至第 39 頁）。

— 1994 年 8 月 10 日，在 1992 年 3 月 28 日的上述預約合同中，雙方 — 第三嫌犯及首兩名

嫌犯代表的己公司 — 作出下列附注：第三嫌犯同意首兩名嫌犯將全部不動產（1992 年 3 月 28 日合同的標的）轉移給戊集團有限公司，該公司成為該不動產的所有權人。

— 但是 1994 年 8 月 12 日，即在作出上述附注後兩日，嫌犯們又在 1992 年 3 月 26 日的首份合同中作出附注：1992 年 3 月 28 日的預約合同被廢止。

— 次日（1994 年 8 月 13 日），由輔助人／現上訴人及另一人所代表的戊公司與首兩名嫌犯代表的己公司訂立一份有“抵押”的貸款協定，按該協定，前者向後者貸出港幣 4,000 萬元，而後者以 XXX 的全部商鋪作為還債的擔保（第 17 頁至第 18 頁）。

— 透過沒有注明日期的私人文件，首兩名嫌犯以己公司的名義，就 1994 年 8 月 13 日向戊公司借港幣 4,000 萬元簽署了一份聲明（卷宗第 19 頁）。

— 1994 年 11 月 26 日，總數為港幣 4,000 萬元的款項分 8 張支票轉入己公司銀行帳戶，日期均為 1994 年 11 月 25 日，每張票面金額為港幣 500 萬元，支票由戊集團有限公司發出（見卷宗第 228 頁至第 233 頁），並由輔助人／現上訴人及另一人簽字。

— 按照貸款合同，這筆金額用來供第一嫌犯及第二嫌犯用於結清彼等父親欠輔助人的債務。

— 己貿易有限公司開出 8 張支票，均由首兩名嫌犯簽字，日期均為 1994 年 11 月 24 日，每張金額為港幣 500 萬元，受益人為庚有限公司，（庚物業投資有限公司，資料載於卷宗第 268 頁至第 275 頁），這些支票的金額於 1994 年 11 月 26 日由己公司銀行帳戶轉出（第 228 頁至第 229 頁）。

— 至於向庚公司開出的 8 張支票，首兩名嫌犯聲明此等支票係用來歸還向戊公司貸款金額。

審理如下：

一、辯論中律師的輔助

首先，上訴人提出被最初委任的訴訟代理人在預審辯論中缺席，“這一事實肯定妨礙三名嫌犯嗣後被控訴事實的證據之強化”。

這不符合實情。

按照預審辯論記錄所載內容，輔助人的委託律師 XXX 肯定在場，該律師的姓名載於輔助人丁本人發出的委託書中（第 59 頁及第 386 頁）。

二、再次調查證據

上訴人聲請再次調查證據，以透過聲明形式聽取“適時指定之”中華人民共和國新會市地方政府代表的意見，“目的是澄清與港幣 4,000 萬元貸款的存在有關的事實以及這筆錢屬於新會市地方政府的事實”。

正如所知，根據澳門《刑事訴訟法典》第 418 條之規定，只有在發現澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款規定的任何一項瑕疵以及審判已作成記錄時，為避免移送卷宗重新審判，方可再次調查證據。

再次調查證據不適用於本案，本案只涉及起訴或不起訴批示，它以跡象為依據而不是以只能透過審判方可視為獲證明的事實為依據。因為只有事實之審判中存有瑕疵時方可再次調查證據。

所聲請的措施只能在由預審階段刑事預審法官作出。

在沒有預審或預審不足的情況下，利害關係人可以按照澳門《刑事訴訟法典》第 107 條第 2 款 d 項及第 3 款 c 項爭辯無效，但並未爭辯。

或者說，這項爭辯已經過期，因此此部份上訴理由不能成立。

三、充分（或不充分）跡象

本上訴中提出的問題，只是查明卷宗是否提供充分的跡象性證據，就檢察院針對嫌犯／現上訴人提出的控訴形成起訴判斷。

換言之，問題在於查明卷宗所載的事實資料是否允許作出不同於原審法官所得出的結論，即：能否從跡象方面指控嫌犯是被控訴之詐騙罪的正犯。

關於據以作出起訴判斷的跡象性證據這一問題，前澳門高等法院合議庭裁判中一直如此裁

定：

“...司法見解中對於（1929年）葡萄牙《刑事訴訟法典》第349條的‘充分跡象’一詞的含義，或者第362條的‘罪過的充分跡象’，或者1945年10月3日第35007號法令第26條的‘跡象性證據’的含義幾乎總是一致的，即它意味著一套資料，這些資料經集合或聯合，可以使人相信行為人有罪過，使（法官）形成嫌犯們將被按指控的犯罪判處之心證”。¹

“因此，它們是充分的或者是充足的痕跡、猜測、推定、徵兆、信號，使人相信存在著犯罪並且嫌犯應該對此負責。然而，對於起訴而言，並不需要肯定地存在著犯罪，但跡象性事實應當是充分的或充足的，以便邏輯上聯繫或結合起來以後，可以對於嫌犯的罪過形成一種說服力，從而要求作出一種該嫌犯將被指控的可能性判斷”。²

甚至在澳門《刑事訴訟法典》中同樣也插入了“充分跡象”含義方面的學術概念（第265條第2點）。以下述方式澄清：

“充分跡象，係指從該等跡象能合理顯示出嫌犯可能最終在審判中被科處刑罰或保安處分者”。

在此方面，不能不指出司法見解一直贊同的學說，正如 Germano Marques da Silva 教授寫道：

“...在程序初步階段，目標不是查明事實真相之證明，而只是某嫌犯可能實施的一項犯罪的跡象或信號，在程序初步階段收集的證據並不構成實質司法裁判之前提，而只是審判階段之前關於繼續進行訴訟程序的程序上的決定。

對於起訴，正如對於控訴一樣，法律不要求犯罪存在的精神確定性意義上的證據，只要存在發生一項犯罪的跡象及信號，且從中可以形成認為存在著嫌犯犯罪的**合理可能性**的心證就足夠。

這種合理的可能性是正面多於負面的可能性，當法官按卷宗中收集的證據資料，形成犯罪的可能性大於沒有犯罪的可能性的心證時，才應起訴嫌犯。

在起訴中，法官不審判案由，而是查明是否有正當理由以偵查及預審中收集的證據將嫌犯送交審判，以便按照控訴的事實審判。只有當卷宗所載資料顯示嫌犯將因此被科處一項刑罰或保安處分之合理可能性時，法律才容許送交審判（第283條第2款）；法律不要求存在終局審判所要求的相同真實性”。³

按上述原則分析卷宗情形後，我們認為不能從前述事實資料所載事宜中，得出一項不同於原審法官從中所得出之判斷。

我們看看：

澳門《刑法典》第211條規定：

“一、意圖為自己或第三人不正當得利，以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙，而令該人作出造成其本人或另一人之財產有所損失之行為者，處最高3年徒刑或科罰金。

二、犯罪未遂，處罰之。

三、如因詐騙而造成之財產損失屬巨額，行為人處最高5年徒刑，或科最高600日罰金。

四、如屬下列情況，則處2年至10年徒刑：

a)財產損失屬相當巨額者；

b)行為人以詐騙為生活方式；或

c)受損失之人在經濟上陷於困境。”

¹ 參閱下列案件合議庭裁判：高等法院第456號案件的1996年5月29日，第578號案件的1996年12月11日以及最近第780號案件的1998年1月21日，第880號案件的1998年7月21日，第916號案件的1998年9月16日以及第930號案件的1998年11月18日合議庭裁判。

² 高等法院第1021號案件的1999年4月21日合議庭裁判，其中也引用了科英布拉上訴法院的1963年6月26日合議庭裁判，載於《Jur. das Rel.》第377頁以及《Sumários Jurídicos》，第10期，第275頁以及波爾圖上訴法院的1974年11月13日合議庭裁判，《葡萄牙司法公報》，第241期，第347頁，里斯本上訴法院的1974年2月22日合議庭裁判，《葡萄牙司法公報》，第234期，第338頁，埃佛拉上訴法院的1974年6月19日合議庭裁判，《葡萄牙司法公報》，第238期，第295頁，以及在相同於上文指出的含義上，澳門高等法院第5號案件的1993年5月26日合議庭裁判，1993年《司法見解》，第3頁起及續後數頁。

³ 《Curso de Processo Penal》，第3卷，第182頁及第183頁。

詐騙罪的構成要件如下：

- a)透過詭計使人就事實產生錯誤或受欺騙；
- b)使得他人作出對本人或第三人財產有所損失的行為；
- c)目的是為自己或第三人取得不正當得利⁴；

按照上文列舉的事實要素，我們可以確認，沒有充分的跡象顯示嫌犯在該借貸中的行為存在故意，雖然未澄清首兩名嫌犯為什麼於 1994 年 11 月 24 日（即輔助人以及他人於 1994 年 11 月 25 日以戊公司 — 由輔助人等人所代表 — 的名義開出 8 張支票前一日，且該支票金額構成有關貸款金額），向亦由輔助人所代表的庚公司開出 8 張支票。

然而，跡象性證據不能證明，在參與人的這三個行為之間存有因果關係：1992 年 3 月 28 日合同之訂立 — 該合同之廢止 — 該借款合同之訂立。

卷宗中可見的是，雖然首兩名嫌犯通過 1992 年 3 月 26 日在合同上作附注之方式，廢止了 1992 年 3 月 28 日的預約合同（該合同的標的是XXX物業的全部店鋪），隨後又簽訂一份貸款合同，透過這份合同承諾對於第三嫌犯取得的不動產，即 1992 年 3 月 28 日的預約合同的標的 — 9A2 物業的全部店鋪 — 設立“抵押”，以擔保因所借貸款所生之債的給付，但仍不足以得出結論認為，1992 年 3 月 28 日關於 9A2 物業的停車場及部分店鋪的預約合同之簽訂，目的是為了簽訂 1994 年 8 月 13 日的貸款合同，更不用說有跡象顯示，嫌犯們以廢止 1992 年 3 月 28 日的預約合同的手段，試圖在此貸款中欺騙戊公司的代表／現上訴人。

正如第三嫌犯丙的聲明中所顯示 — 我們認為是有正當理由的 — 廢止該合同是由該嫌犯提議，因為他理解到首兩名嫌犯沒有錢“支付該協議中約定的價金”（第 91 頁）。

根本沒有跡象顯示嫌犯們的故意，因此不能對他們的行為歸罪，作出起訴判斷也立即失去理由。

另一方面，我們認為沒有發現嫌犯的不正當得利。卷宗顯示，廢止 1992 年 3 月 28 日之預約合同只構成該貸款的（物權）擔保的可能喪失，但是交付金額之債權港幣 4,000 萬元（肆仟萬港元）仍然存在。

因此，沒有充分的跡象顯示嫌犯們的不正當得利，相應地，不足以針對嫌犯們作出起訴批示並送交審判。

故應否決輔助人提出的上訴理由之成立，維持原判。

俱經考量，茲予裁判。

綜上所述，本中級法院合議庭裁判上訴人提出的上訴理由不成立。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 4 個計算單位。

蔡武彬（裁判書製作法官）— José M. Dias Azedo（司徒民正）— 賴健雄

⁴Leal-Henriques 及 Simas Snatos，《Código Penal de Macau, anotado》，1997 年，第 597 頁。