

(譯本)

案件審理的範圍
法律之解釋
作為先決問題的合議庭無管轄權
澳門《刑事訴訟法典》第 293 條
澳門《刑事訴訟法典》第 318 條第 1 款
澳門《刑事訴訟法典》第 349 條第 1 款
清理批示
訴訟關係上已確定的案件
作出無效用之行爲的預防
行爲的限制原則
合議庭的內部會議
審判聽證之功能
詐騙罪的構成要素
無事實支援的犯罪意圖
不動產買賣預約
遺漏不動產登記狀態的資料

摘要

一、上訴法院只審理上訴人具體提出並由其上訴理由闡述書結論限定的問題。

二、當訴訟當事人向法院提出某一問題時，必在每一處訴諸各種理由或依據支持其觀點之有效性；重要的是須對所提出的問題作出決定；法院不負責審理當事人據以支援其訴求的全部依據或理由，但不妨礙上訴法院在認為適宜時對上訴理由闡述書結論中提出的任何理由表態。

三、法律解釋不應僅限於法律之字面含義，尚應考慮有關法制之整體性、制定法律時之情況及適用法律時之特定狀況，從有關文本得出立法思想。這恰恰是因為適用規範者即適用全部制度者這一事實。

四、法院在刑事程序中無權限排除他性審理一項民事管轄之問題，應當被視為“先決問題”（而非一項附隨事項），因為該問題如獲證實，將預先（由此得出“先決問題”之名稱）妨礙對於最初視為刑事性質的案件標的的審理。

五、澳門《刑事訴訟法典》第 293 條第 2 款只適用於因不遵守第 266 條第 1 款或第 267 條第 4 款而不受理控訴的情況。

六、根據澳門《刑事訴訟法典》第 293 條第 1 款，刑事案件的主審法官，一旦接收審理有關卷宗，必須對妨礙審查案件實體問題、且（法院）可即時審理的先決問題或附隨事項表態，儘管根據澳門《刑事訴訟法典》的明確規定，可以在程序清理以後的兩個時刻審理先決問題或附隨事項：第一個時刻是根據澳門《刑事訴訟法典》第 318 條第 1 款作出審判聽證之先導行為之時刻；第二個時刻是在此以後，在根據該法典第 349 條第 1 款規定作出決議及表決開始時。

七、在澳門《刑事訴訟法典》第 293 條所規定的清理階段以後，甚至在審判聽證以前，案件主審法官是否還可以審理在第 293 條第 1 款範疇內清理訴訟程序時其未予審理的先決問題或附隨事項。因為這種審理的可能性歸根

結底，永遠是維護程序經濟性及快捷性的一般原則，並被預防在程序中作出無效用行為的必要性證明屬合理。因此，如證實存在阻礙案件實體審理的先決問題或附隨事項，應當在一旦發覺該問題並有條件解決時儘早解決之。澳門《刑事訴訟法典》第 293 條第 1 款、第 318 條及第 349 條規範的精神及存在理據正在於此。

八、如果法官根據澳門《刑事訴訟法典》第 293 條第 1 款“泛泛地”表態，認為不存在可即時審理的、妨礙案件實體問題審查的先決問題或附隨事項，該法官能在隨後時刻具體審理（好比以第二種途徑）在先前卷宗清理時未察覺的先決問題及附隨事項。因為有關“泛泛的”或“例牌式”的裁判根本不能對於“如此審理的”問題構成訴訟關係上已確定的案件。

九、但是，如果法官已經具體（按該術語的本義）審理當時卷宗中發現的若干先決問題或附隨事項，那麼就是將是另外一種結論。在此情況下作出的裁判，一旦轉為確定，即在有關程序中構成訴訟關係上已經確定的案件，該法官不能重新審理先前已審理的問題——在此意義上，參閱因澳門《刑事訴訟法典》第 4 條准用之澳門《民事訴訟法典》第 429 條第 1 款 a 項及第 2 款。

十、合議庭普通刑事案的主審法官是相關合議庭的“發言人”或“管理人”，因此絲毫不妨礙在法律允許的情況下，這名“發言人”法官所在的合議庭以不同於該法官先前“裁定”的方式作出確定性裁判，因為涉及一項應由合議庭負責的案件，故審理該案件的是合議庭全庭。

十一、合議庭主席在卷宗檢閱範圍內依職權提出的原審合議庭在一項作為刑事性質編制之卷宗的程序範圍內排他性審理一項民事問題方面不具管轄權的問題，確實可以成為該合議庭為此效果而召集的內部會議之決議及裁判的標的而不求諸其他訴訟主體及參與人在場之審判聽證，因為該項問題的成立，必然意味著不審理檢察院在控訴中當時提出的問題。

十二、事實上，審判聽證的原本及基本目的是調查證據及辯論案件實體（參閱澳門《刑事訴訟法典》第 318 條第 1 款及第 319 條第 1 款），而不是用來辯論即刻有條件可以並應當裁判的任何法律問題（參閱澳門《刑事訴訟法典》第 294 條第 1 款的精神）。

十三、的確，在已經事先知道即使能證明控訴書所描述的全部事實事宜屬實該控訴也不能成立的情況下，堅持進行聽證，就是試圖作出一項無效用的行為，尤其浪費司法資源、一般訴訟主體的時間（尤其是被召集的證人的時間），並違反“行為的限制原則”。根據該原則，不能在訴訟中進行無效用的行為。另一項，不能忘記對於一名已經事先知道其被控罪名將告不成立的嫌犯進行審判聽證後所造成的事實上沾有汙點之效果，因為所涉及的不是查明了某一犯罪罪狀，而只是不屬“刑庭”管轄的倘有的民事爭訟問題。此等負面效果是寶貴的“嫌犯無罪推定原則”不能消除的。

十四、無論如何，法官合議機構就三名合議庭法官在未指定審判聽證日期之前舉行的內部會議中就妨礙審理案件實體的一項先決問題所作出的裁判，與同一法官合議機構在審判聽證開始時，甚至在聽證中案件辯論終結後就同一先決問題作出具相同內容的裁判相比，在兩者法律價值層面上不存在任何實體上的差異。

十五、根據澳門《刑法典》第 211 條第 1 款詐騙罪的基本罪狀如下：行為人意圖為自己或第三人不正當得利；行為人以此為目的以詭計使人在事實方面產生錯誤或受欺騙；令該人作出造成其本人或另一人之財產有所損失。

十六、澳門《刑事訴訟法典》第 211 條第 1 款之歸罪規定中所指的“詭

計”要素，對於不正當得利意圖中帶來的特定故意要素是限制性的。

十七、澳門《刑事訴訟法典》第 211 條第 1 款要求的不正當得利之罪狀要素遵循了民法中的不當得利概念，其要件為：a)某人得利；b)相應的他人受損；c)前者的得利與後者的受損之間有因果關係；d)欠缺得利的正當理由。

十八、在詐騙罪中以詭計使人產生錯誤或受欺騙之要求，導致只有當行為人有提供資訊的義務但未履行時，才可發生不作為的詐騙。

十九、預約買受人向預約出賣人交付的定金，應計入買受價金之給付中，在獨立單位買賣公文書訂立時應予支付（根據澳門《民法典》第 436 條第 1 款），並作為預約買賣合同的基本效果之一（根據澳門《民法典》第 869 條 c 項）。

二十、如果根據澳門《民法典》第 870 條第 1 款，確定性買賣合同可以以將來的財產作為標的，那麼預約合同可以以相對將來物作為標的。

二十一、在不存在針對預約出賣人規定的、或者在不動產預約買賣之法律行為中的主導思想甚至有關預約合同所載條款中產生的任何義務，即必須向承諾買受人積極提供關於承諾出賣之獨立單位的登記現狀態的資料或作出解釋的情況下，預約出賣人簡單的不提供不動產登記狀況的資料或解釋，並不構成對善意的違反，預約買受人事後知悉令其不快的該不動產登記法律狀況，並不能使預約出賣人的此項沉默成為以詭計作出欺騙，以屬於以詐騙罪追究其責任。

二十二、只有在客觀層面上已存在犯罪時方可談到犯罪意圖，因此，沒有被刑法視為犯罪的任何行為作為支持的“犯罪意圖”，根據法無明文不為罪的原則等不能構成犯罪。

2002 年 7 月 30 日合議庭裁判書

第 211/2001 號案件

勝出的裁判書製作法官：陳廣勝

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、有關資料及報告書

（一）檢察院於 2001 年 6 月 14 日控訴嫌犯甲，身份資料載於卷宗，因控訴書中下列事實，觸犯一項澳門《刑法典》第 211 條第 3 款及第 196 條 a 項規定及處罰的巨額詐騙罪：

“（…）

2000 年 7 月 18 日，乙（本案受害人）在 XXX 地產置業公司通過售樓經紀丙（本案證人）與被告人簽訂一份買賣樓宇的承諾合同（見本卷宗第 11 頁），被告人承諾將其位於[地址(1)]之住宅單位以港幣貳拾伍萬元賣給乙。

當時被告人還同時收取了乙所支付的港幣伍萬元之定金。

被告人和受害人在合同中也約定於同月 29 日前往 XXX 律師樓辦理其他剩餘手續。

但是被告人在該約定時間並沒有到律師樓辦理有關手續，也沒有通知受害人和證人其缺席原因。

受害人以及證人立刻透過被告人所留下的香港電話[號碼(1)]和[號碼(2)]聯絡被告人，但均無法聯絡到被告人。

司法警察局調查後確認[號碼(1)]為一完全沒有訊息之電話號碼，[號碼(2)]之電話服務則已經被取消。

根據物業登記局的資料顯示，涉案單位屬被告人與其妻子丁共同所有。

被告人在案發後已經將所收取的伍萬元退還給了受害人。

綜上所述，被告人明知無權獨自轉讓有關單位，卻誘騙他人與其簽署該單位之轉承諾合同，進而收取他人巨額定金，其間還留下虛假的聯絡電話，其故意之既遂行為已經觸犯了澳門《刑法典》第 211 條第三款以及第 196 條 a) 項之規定，構成一項巨額詐騙罪。”

(二) 卷宗以第一庭 PCC-076-01-1 號合議庭普通刑事案在初級法院分發，而有關主審法官於 2001 年 9 月 5 日根據澳門《刑事訴訟法典》第 293 條第 1 款作出下列批示：“(…)

I.

在合議庭以普通刑事案編制卷宗。

本法院有管轄權，訴訟形式適當。

檢察院有正當性進行刑事訴訟，並且不存在阻礙實體審理以及需要立即依職權審理無效，抗辯或先決問題。

II.

卷宗第 69 頁及第 70 頁所載的針對嫌犯甲的控訴，根據澳門《刑事訴訟法典》第 295 條第 1 款 a 項在此視為轉錄。

III.

強制措施：嫌犯按照已經在卷宗第 50 頁作出的身份及居所資料書錄等待後續程序。

IV.

卷宗移交合議庭主席以建議審判日期。

命令根據澳門《刑事訴訟法典》第 295 條第 2 款及第 3 款作出通知。

根據澳門《刑事訴訟法典》第 296 條作出告知。

V.

向身份證明局寄送登記表，並適時要求更新刑事記錄證明。

作出必要措施。

著將卷宗第 69/70 頁控訴書翻譯成葡文。

(日期及簽字)” (參閱卷宗第 77 頁至第 78 頁葡文批示原文)。

(三) 隨後，為著上文轉錄的清理批示的效果，在卷宗檢閱範疇內，初級法院第一庭合議庭主席於 2001 年 9 月 7 日作出卷宗第 78 頁的下述批示 (原文)：

“首先，認為控訴書的內容有關嫌犯甲不履行一份承諾合同，由於有待審理的事項可能屬於民事管轄，故可提出本合議庭無管轄權的問題。

綜上所述，本席建議召集合議庭會議審議該先決問題。

(日期及簡簽)”。

(四) 在此之後，合議庭三名法官於 2001 年 9 月 10 日開會，對所提出的該項先決問題作了辯論及決議，由此產生下列一致的決定，載於卷宗第 79 頁 (原文)：

“在本第 76-01-1 號合議庭普通刑事案卷宗中，檢察院指控甲作出澳門《刑法典》第 211 條第 3 款結合第 196 條 a 項規定及處罰的一項詐騙罪。

然而，經查閱該控訴書所載的事實資料，發現不存在符合詐騙罪罪狀或者刑事性質的違法行為罪狀之法定要件，這些資料反而涉及可能存在的嫌犯因不履行民事性質的合同的民事責任，因此不屬於刑事範疇。

因此，本合議庭根據澳門《刑法典》第 293 條第 1 款，裁判宣告無權限審判本案，為著視為適宜的效果將卷宗移送檢察院。

命令通知並告知作刑事記錄。

(日期及簽字)”。

(五) 獲通知此項裁判後，有關公訴書的作者/檢察官不服，於 2001 年 9 月 21 日向本中級法院提出上訴，其理由闡述書之結論及請求事項如下 (原文)：

“(…)

1.檢察院提出控訴並依法將卷宗移送法院審判後，法官應審查是否存在先決問題或附隨事項。

2.如不存在先決問題或附隨事項，法官應依法作出批示，指定聽證日期、時間及地點。

3.本案中，不存在先決問題或附隨事項，故法官應依法作出批示，指定聽證日期、時間及地點。

4.不應將實體問題與先決問題和附隨事項相混淆。

5.法官將卷宗退回檢察院違反了澳門《刑事訴訟法典》第 293 條第 1 款和第 294 條第 1 款，第 12 條之規定以及法定的審判義務。

6.法官不指定聽證日期、時間及地點，而將卷宗退回檢察院，違反了“無罪推定”的訴訟原則。

因此，澳門中級法院應當廢止本上訴所針對之合議庭所作出的批示，並指令其作出新的決定，立即指定聽證日期、時間及地點。（...）”（見卷宗葡文譯本最後部分第 95 頁，經由代理將原文翻譯成中文）

（六）在第一審法院辦完先行手續，最後將本上訴上呈本中級法院，助理檢察長於 2001 年 12 月 6 日作出意見書，載於卷宗第 97 頁至第 101 頁。對於現予審理的問題包括下列內容：

“（...）

基本上贊同本席同事的審慎考慮。

對被上訴的裁判確實不能予以維持。

我們看看。

根據上訴理由闡述中強調的內容，提交本法院審議的問題為，查明原審法院在未經審判聽證的情況下能否裁判控訴書所載的事實不構成犯罪（相應地將卷宗移送檢察院）。

因此，有關問題在於查明一份控訴書能否成為依此為據的駁回的標的。

事實上，答案只能是否定的。

澳門《刑事訴訟法典》第 293 條的規定在此方面沒有留下任何疑慮的空間。

根據其第 2 款，事實上，根據第 266 條第 1 款及第 267 條第 4 款之分別規定，輔助人或檢察院的控訴中實質變更事實部分方可被拒絕。

顯然並不面對這項情形。

所爭執的裁判基於前文法條第 1 款，它規定，“有管轄權進行審判之法院收到卷宗後，法官須就可能妨礙對案件實體問題之審查，且屬其可立即審理之先前或附隨事項作出決定。”

此等先決問題或附隨事項，正如所知，可以具有程序性質 — 如法院無權限或控訴實體不正當性，或實體性質 — 如時效、大赦或嫌犯的死亡等等。

肯定的是，合議庭宣告無權限審判。

然而，它是在分析控訴書所載的事實，並且得出結論認為，合議庭看來此等事實並不構成任何刑事不法行為後這樣做的。

然而此項分析無疑構成對案件實體或根本的審理。

因此不涉及先決問題或附隨事項。

被上訴的裁判因此有明顯的模糊不清。

正如上訴人所強調，案件主審法官已經適時清理了程序，並且在其中明確認定法院有管轄權。

根據澳門《刑事訴訟法典》第 293 條第 1 款作出的一般性司法裁判，在我們看來，不具有訴訟關係上裁判已確定的案件之價值（關於檢察院的正當性問題，參閱葡萄牙最高法院 5 月 16 日第 2/95 號案件合議庭裁判，1995 年 6 月 12 日，《共和國公報》，I-A 組）。

這等於斷定法院可以在終局裁判之前審理先決問題或附隨事項。

但永遠可以說，即使確實涉及這種此等問題 — 正如所強調並不涉及 — 原審法院也不能／不應在其審理的時刻按照所作方式審理此等問題。

事實上，根據澳門《刑事訴訟法典》第 318 條的規定，應當遵守有關的手續在審判聽證中予

以審理，並尤其嫌犯在場以及辯護人及檢察院在場的情況下予以審理（並在聽取此等訴訟主體意見後進行——根據在此補充適用的澳門《民事訴訟法典》第3條第3款）。

簡而言之，該裁判以明顯的方式違反了生效的訴訟制度。

就有關控訴以及就其所作的判斷方面的任何考慮，當然是多餘的。

重要的是它在法律上不能被拒絕。

但從理論上講，不能不考慮到澳門《刑事訴訟法典》第339條及第340條規定的措施，正如所知，它允許補正控訴文書的文誤或遺漏（在此範疇內，根據在審判聽證中所發生的情形而定）。

綜上所述，應當裁定上訴勝訴。

（日期及簽字）”。

（七）案件之主審法官2002年1月22日按照澳門《刑事訴訟法典》第407條第3款對卷宗作了初步檢查，在其中認為不存在審理上訴標的任何障礙。

（八）隨後，在檢閱範疇內，案件的初始第一助審法官於2002年3月15日以卷宗中附有被上訴的嫌犯向其律師／該法官兄長出具的一份授權書為依據，聲明將就其參與有關上訴之審判作出自行回避請求。這項請求最終獲2002年4月24日作出並於5月6日轉為確定之終審法院合議庭裁判批准（參閱卷宗第113頁至第120頁的證明內容）。

（九）因此，依據12月20日的第9/1999號法律第43條第2款等規定進行了“新的”檢閱。

（十）隨後，對於裁判書製作法官提交的合議庭裁判草案作了辯論及表決，該法官最終在表決中落敗，因此按照《中級法院運作規章》第19條第1款及第2款，現在需要按下文闡述的本確定性合議庭裁判（由第一助審法官製作）對本上訴作出裁定（參閱卷宗第123頁評議會記錄）。

二、本合議庭裁判的理由說明

（一）考慮到上訴法院只審理上訴人具體提出並由其上訴理由闡述書結論所限定的問題（尤其參閱本中級法院下列合議庭裁判：第63/2001號案件的2001年5月17日合議庭裁判；第18/2001號案件的2001年5月3日合議庭裁判；第130/2000號案件的2000年12月7日合議庭裁判；第1220號案件的2000年1月27日合議庭裁判及第242/2001號案件的2002年6月20日合議庭裁判），並考慮到令人尊敬的José Alberto dos Reis教授的學說，載於《Código de Processo Civil anotado》，第五卷，重印版，科英布拉出版社，Lim.，1984年，第143頁，該學說也可適用於刑事上訴中，即：“當訴訟當事人向法院提出某一問題時，必在每一處訴諸各種理由或依據支持其觀點之有效性；重要的是須對所提出的問題作出決定；法院不負責審理當事人據以支援其訴求的全部依據或理由（在此方面尤其參閱本中級法院下述合議庭裁判：第84/2002號案件及87/2002號案件的2002年5月30日合議庭裁判；第63/2001號案件的2001年5月17日合議庭裁判；第130/2000號案件的2000年12月7日合議庭裁判），顯然並不妨礙上訴法院如認為適宜對於上訴理由闡述書結論中提出的任何理由表態。有待審理的本上訴標的是查明下列事宜之問題：

原審法院能否在未經進行審判聽證的情況下立即在由三名法官開的會議中裁判控訴書所載的事實事宜不符合詐騙罪的罪狀，也不符合其他犯罪罪狀，而是僅涉及一項表現為不履行預約合同的民事爭訟，並因此該合議庭本身必須宣告無權限審理此等民事問題，相應地決定為著適宜的效果將卷宗移送檢察院。

如果對此問題的答覆是肯定的，還應當查明有關控訴書描述的事實事宜，是否只構成一項民事衝突。

（二）上訴標的的審理，與解釋及適用澳門《刑事訴訟法典》第293條，第294條及第295條等條款的問題相關，因此，必須關注現在規定於澳門《民法典》第8條第1款中的法律解釋準則，根據該條款，“法律解釋不應僅限於法律之字面含義，尚應尤其考慮有關法制之整體性、制定法律時之情況及適用法律時之特定狀況，從有關文本得出立法思想。”這正是因為誰適用該一項規範，誰適用全部制度這一事實。

（三）因此具體審理如下：

1.因此應當立即指出，從學說上講，法院在刑事程序中無權限排他性審理一項民事管轄之間

題，應當被視為“先決問題”（而非一項附隨事項），因為該問題如獲證實，將預先（由此得出“先決問題”之名稱）妨礙對於最初視為刑事性質的案件標的的審理。

澳門《刑事訴訟法典》第 293 條規定：

“一、有管轄權進行審判之法院收到卷宗後，法官須就可能妨礙對案件實體問題之審查，且屬其可立即審理之先決問題或附隨事項作出決定。

二、如移送卷宗以進行審判，而在之前無進行預審，且輔助人控訴之一部分係在不遵守第二百六十六條第一款之規定下而提出，或檢察院控訴之一部分係在不遵守第二百六十七條第四款之規定下而提出，則法官須作出批示，不受理該部分之控訴。”

在本案中，並不涉及第 293 條第 2 款的情形（此情形只適用於因未遵守第 266 條第 1 款或者第 267 條第 4 款而不接收控訴書的情況，這種情況不同於本卷宗的具體案情），讓我們將關注焦點放到澳門《刑事訴訟法典》第 203 條第 1 款。

事實上，確實，根據澳門《刑事訴訟法典》第 293 條第 1 款，刑事案件的主審法官，一旦接收審理有關卷宗，必須對妨礙審查案件實體問題、且（法院）可即時審理的先決問題或附隨事項表態，儘管根據澳門《刑事訴訟法典》的明確規定，可以在程序清理以後的（下述）兩個時刻審理先決問題或附隨事項：

— 第一個時刻，根據澳門《刑事訴訟法典》第 318 條第 1 款作出審判聽證之先導行為之時刻（根據該條款：“如有任何可妨礙審查案件實體問題之先決問題或附隨事項，而就該等先決問題或附隨事項未有裁判，但法院可即時審查者，則法院須審理之，並作出裁判。”（底線為我們所加））；

— 第二個時刻是，在此以後，在根據該法典第 349 條第 1 款規定作出決議及表決開始時（根據該條文，“法院首先分別就仍未有裁判之各先決問題或附隨事項作出裁判”——（底線為我們所加））。

按照此等法律明文規定，無疑可以將先決問題及附隨事項之審理“推延”到審判聽證之先導階段，甚至直到審判聽證中終結案件辯論以後進行的決議及表決時刻。

2.然而，在與現予審理之上訴的裁判有關的方面，需要立即查明在澳門《刑事訴訟法典》第 293 條所規定的清理階段以後，甚至在審判聽證以前，案件主審法官是否還可以審理在第 293 條第 1 款範疇內清理訴訟程序時其未予審理的先決問題或附隨事項。

關於此問題，我們明確認為答覆必須是肯定的。

這是因為，首先，澳門《刑事訴訟法典》本身沒有在該法典的其他規範中明文規定下述可能性，即：在第 293 條第 1 款規定之訴訟程序清理階段以後，直至第 318 條或第 349 條規定的時刻以前，可審理先決問題或附隨事項。但從這一事實中不能從反義上推導出這種可能性不可接納，因為這種審理的可能性歸根結底，永遠是維護程序經濟性及快捷性的一般原則，並被預防在程序中作出無效用行為的必要性證明屬合理。因此，如證實存在阻礙案件實體審理的先決問題或附隨事項，應當在一旦發覺該問題並有條件解決時儘早解決之。澳門《刑事訴訟法典》第 293 條第 1 款、第 318 條及第 349 條規範的精神及存在理據正在於此。

3.但是，下列未知事項依然存在：如果法官根據澳門《刑事訴訟法典》第 293 條第 1 款已經表態認為不存在可即時審理的、妨礙案件實體問題之審查的先決問題或附隨事項，該法官能否在隨後時刻猶如“第二途徑”一樣具體審理在先前卷宗清理時未察覺的先決問題及附隨事項？

我們相信答案不能不亦是肯定的，因為案件主審法官在根據澳門《刑事訴訟法典》第 293 條第 1 款作出的清理批示中泛泛地說“不存在妨礙案件實體審理並需要即時依職權審理的抗辯或先決問題”，並不是想說已經確保事實上沒有諸如待審理的“先決問題”，因此有關“泛泛的”或“例牌式”的裁判根本不能對於“如此審理”的問題構成訴訟關係上已確定的案件。

4.但是，如果法官已經具體（按該術語的本義）審理當時卷宗中發現的若干先決問題或附隨事項，那麼就是另外一種結論。在此情況下，作出的裁判，一旦轉為確定，即在有關程序中構成訴訟關係上已經確定的案件，該法官不能重新審理先前已審理的問題——在此意義上，參閱澳門《民事訴訟法典》第 429 條第 1 款a項及第 2 款（根據該條文，清理批示的目的在於尤其審理那

些根據卷宗所載的資料應依職權審理的程序上的無效或抗辯等問題，如此作出的批示一旦轉為確定，對於已具體審理的問題構成訴訟關係上已確定的案件），根據澳門《刑事訴訟法典》第 4 條，應在刑事訴訟程序適用該條款。

因此必須得出結論認為，在本案中，就載於卷宗第 77 頁之主審法官 2001 年 9 月 5 日的“例牌”批示中所表態“不存在妨礙實體審理及應即時依職權審理的抗辯或先決問題”的部分而言，即使針對該裁判提出平常上訴的法定期限已經屆滿，該批示也不構成該事宜上的訴訟關係上已確定的案件。

5.因此，該合議庭之主席在卷宗檢閱範疇內依職權提出的原審合議庭在一項作為刑事性質編制之卷宗的程序範疇內排他性審理一項民事問題方面不具管轄權的問題，確實可以成為該合議庭內決議及裁判的標的，因為該項問題的成立，必然意味著不審理提出控訴的檢察院當時提出的問題（即指控嫌犯觸犯一項詐騙罪），這一點與案件主審法官在 2001 年 9 月 5 日的“清理批示”中已經作出裁定（即：根據澳門《刑事訴訟法典》第 295 條第 1 款的規定必須指定聽證日期，當時該項決定在當時是與不存在妨礙審理所控訴之實體的問題這一“例牌”裁判合拍）明顯相左。因為，一般而言，即使在審判聽證進行後，法院亦可以審理先前未具體審理的、可妨礙案件實體審理的任何問題（參閱澳門《刑事訴訟法典》第 349 條第 1 款）。

此外，不能忘記，“法院的無管轄權由該法院本身依職權審理及宣告，且得由檢察院、嫌犯或輔助人在終局裁判確定之前提出”——根據澳門《刑事訴訟法典》第 21 條的規定（底線為我們所加）。

肯定的是，另一方面，必須指出根據我們在本中級法院第 198/2000 號案件的 2001 年 2 月 22 日裁判中所載的見解，合議庭普通刑事案的主審法官是相關合議庭的“發言人”或“管理人”，因此絲毫不妨礙在法律允許的情況下，這名“發言人”法官所在的合議庭以不同於該法官先前“裁定”的方式作出確定性裁判，因為涉及一項應由合議庭負責的案件，故審理該案件的是合議庭全庭。

綜上所述，應當得出結論認為，沒有任何法律上的理由妨礙原審合議庭即刻透過一次為此效果特別召集的並且由三名合議庭法官內部舉行的會議具體審理該庭無管轄權的問題，而不求諸其他訴訟主體和參與人（例如嫌犯、檢察院代表、嫌犯的辯護人及證人）在場的審判聽證之範疇。

6.事實上，審判聽證的原本及基本目的是調查證據及辯論案件實體（參閱澳門《刑事訴訟法典》第 318 條第 1 款及第 319 條第 1 款，根據這些條文，法院在該等條文規定的條件中對任何先決問題或附隨事項的審理及裁判，被視為用於調查證據的聽證的先導行為——根據澳門《刑事訴訟法典》第 319 條第 2 款末尾部分及第 321 條的字面或精神），而不是用來辯論即刻有條件可以並應當裁判的任何法律問題（參考澳門《刑事訴訟法典》第 294 條第 1 款的精神）。

因此在本卷宗之具體情形中，在已經事先知道即使能證明控訴書所描述的全部事實事宜屬實該控訴也不能成立的情況下，堅持進行聽證，就是試圖作出一項無效用的行為，尤其浪費司法資源、一般訴訟主體的時間（尤其是被召集的證人的時間），並違反“行為的限制原則”。根據該原則不能在訴訟中進行因澳門《刑事訴訟法典》第 4 條而補充適用於刑事訴訟程序的澳門《民事訴訟法典》第 87 條明確規定的無效用的行為。況且即使不存在澳門《民事訴訟法典》第 87 條，有關原則仍然依照澳門《刑事訴訟法典》第 4 條的規定，作為任何訴訟法律部門的一般指導原則的名義在刑事訴訟中生效。

此外，不能忘記對於一名已經事先知道其被控罪名將告不成立的嫌犯進行審判聽證後所造成的事實上沾有污點之效果，因為所涉及的不是查明了某一犯罪罪狀，而只是不屬“刑事法庭”管轄的倘有的民事爭訟。此等負面效果是寶貴的“嫌犯無罪推定原則”不能消除的。

簡而言之，應當看到，在內部會議中而非在聽證範疇內作出被上訴的裁判，原審合議庭沒有違反澳門《刑事訴訟法典》第 293 條第 1 款、第 294 條第 1 款及第 12 條，因為對於前兩項規範而言，我們上文已經闡述了我們的見解以及對此等條文所作的解釋。關於第 12 條，正如原審法官所認為，在一項刑事訴訟中無管轄權審判民事案件，這在邏輯上根本不違反第 12 條的規定，對該條文之解釋及適用必須結合該程序法第 9 條第 1 款、第 10 條及第 21 條作出。

7.另一方面，無論如何，法官合議機構在三名合議庭法官在未指定審判聽證日期之前舉行的內部會議中就妨礙審理案件實體的一項先決問題所作出的裁判，與同一法官合議機構在審判聽證開始時，甚至在聽證中案件辯論終結後就同一先決問題作出具相同內容的裁判相比，沒有發現在兩者法律價值層面上的任何實體上的差異。

（四）作出上述全部解釋之後，現在應當審理被上訴的裁判針對以所指稱的卷宗中所證實的是一項民事案件而非一項具刑事價值的案件為依據而提出的無權限問題的裁判是否公正。

1.澳門《刑法典》第 211 條第 1 款規定了詐騙罪的基本罪狀如下：

“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，處最高三年監禁或科罰金。”

因此詐騙罪的要件是：

- 行為人有為自己或第三人不正當得利的意圖；
- 行為人本著該意圖，以詭計使受害人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙；
- 從而令該受害人作出造成其本人或另一人之財產損失的行為。

肯定的是，該規定中所指的“詭計”的要素，對於不正當得意圖中帶來的特定故意要素是限制性的。

在此意義上，參閱葡萄牙科英布拉上訴法院的 1983 年 7 月 1 日合議庭裁判，載於《司法總集》，第 8 期，第 3 卷，第 99 頁，在此僅僅作為法律學說，並且由 M. Maia Gonçalves 在《Codigo Penal Português, Anotado e Comentado e Legislação Complementar》，第 5 版次，1990 年，載於《Revista e Atualizada》一書中，在註解 9 月 23 日第 400/82 號法令核准的葡萄牙《刑法典》第 313 條第 1 款規定的詐騙罪的法定罪狀時所引用。該法條規定“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，處最高三年的監禁”。這一法定罪狀在構成要素層面上完全相同於澳門《刑法典》第 211 條第 1 款規定的詐騙罪。

2.為了理解不正當得利，必須關注民法中的不當得利概念，其要件為 a)某人得利；b)相應的他人受損；c)前者的得利與後者的受損之間有因果關係；d)欠缺得利的正當理由（參閱葡萄牙科英布拉上訴法院的 1987 年 11 月 28 日合議庭裁判，載於《司法總集》，第 12 期，第 5 卷，第 67 頁，在此僅視為法律學說並由 M. Maia Gonçalves 在註釋詐騙罪的法定罪狀時引用，同上引書，第 620 頁）。

因此面對著不正當得利的要求，“以詭計獲得債務人金錢以支付欠款者或以低價購買古董者，並不觸犯詐騙罪”。另一方面，“產生錯誤或受欺騙須由不法行為的行為人以詭計引發；換言之，使用一種欺騙手段來欺騙或使人產生錯誤”。正如該罪狀被描述的那樣，“並不完全排除因不作為而觸犯詐騙罪的可能性。然而，以詭計使人產生錯誤或受欺騙之要求，使我們認為：只有當行為人有提供資訊的義務但未履行時，才可發生不作為的詐騙（在此意義上，還可參閱 M. Maia Gonçalves，同上引書，第 617 頁）。

3.鑑於有關控訴書所描述的事實事宜，應當認為不可能發現具有刑事價值的任何問題，而顯然只有預約出售人不履行轉讓一項不動產承諾方面的民事案件。對於類似性質的預約合同的他方簽約人而言，所發生的完全是違約情況，這在澳門日常生活中並不鮮見。

事實上，尤其是本案所控訴的事實，不能構成澳門《刑法典》第 211 條第 1 款規定的詐騙罪的基本罪狀，理由如下：

（1）首先，所描述的事實根本不能引致符合得利之“不正當性”要素，因為，面對當時因有關獨立單位預約買賣合同之訂立而產生的實體民事法律關係，有關“得利”（收受該港幣 5 萬元）已被證明屬合理，該金額是預約買受人以定金的名義交付的，因此，應以定金之名義計入買受價金之給付中，在獨立單位買賣公文書訂立時應予支付（根據澳門《民法典》第 436 條第 1 款），並作為預約買賣合同的基本效果之一，（根據澳門《民法典》第 869 條 c 項），因此，在欠缺構成得利之“不正當性”要素之情況下，不能有澳門《刑法典》第 211 條的詐騙罪。

（2）其次，即使不同意上述第一點所作的觀察，也須指出：在有關控訴書所描述的事實中，

根本看不到具備詐騙法定罪狀的另一項構成要素，即使人產生錯誤或受欺騙的“詭計特徵”，儘管在控訴書描述的事宜的最後部分以結論的口吻斷定嫌犯“誘騙了”他人，與之簽訂一份有關單位之預約轉讓合同。

這是因為：在有關預約合同訂立之日預約出售的不動產所有權在嫌犯及他人聯名之下這一情況，並不妨礙透過訂立有關公文書而實現轉讓該不動產預約合同在法律上的可能性。因為根據澳門《民法典》第 870 條第 1 款，（該條文規定，“在出售將來物時...，出售人有義務採取必要的措施以便買受人取得該出售的財產...”），確定性買賣合同可以以將來的財產作為標的，因此，預約合同可以以一個相對將來物作為標的。

因此，澳門《民法典》第 870 條第 1 款的該項制度完全可適用於本案控訴書描述的預約合同，因為澳門《民法典》第 404 條第 1 款規定，“某人基於一協議而有義務訂立特定合同者，該協議適用有關本約合同之法律規定；但當中涉及本約合同方式之規定或因本身存在之理由而不應延伸適用於預約合同之規定除外。”

對於“相對將來物”的定義，可以參考澳門《民法典》第 202 條第 3 款，它規定，“在作出法律行為之意思表示時已存在之物，但未受有關處分人所管領或處分人對其不擁有權利者，為相對將來物。”

因此，不能夠從描述的事實中（即“嫌犯雖然明知無權單獨轉讓該單位，但仍誘騙他人以與之簽訂一份轉讓有關單位的預約合同”）中推導出嫌犯以此途徑“以詭計”使人產生錯誤或受欺騙，以使有關承諾買受人能於 2000 年 7 月 18 日向他交出港幣 5 萬元。

理由是清楚的：由於不存在澳門民法針對預約出賣人規定的、或者在不動產預約買賣之法律行為的主導思想甚至有關預約合同所載條款中產生的任何義務，即必須向承諾買受人積極提供關於有關獨立單位的登記現狀的資料或作出解釋，因此預約出賣人簡單的不提供不動產登記狀況的資料或解釋，並不構成對善意的違反（因為根據有關控訴書所載的事實，嫌犯對預約買受人所說的有關不動產僅登錄於其名下並非謊言，而最多是對於該財產的登記法律狀況保持沉默），預約買受人事後知悉令其不快的該不動產登記法律狀況，並不能使預約出賣人的此項沉默成為以詭計作出欺騙，以至於可以詐騙罪追究其責任。這甚至是因為：根據《民法典》第 210 條之明確規定，作為對人們作出的意思表示予以解釋的一般規則，僅當法律、習慣或約定賦予沉默以意思表示之價值時，該項沉默才能作為意思表示。此外，正是為著向公眾澄清不動產法律狀況的效果，才設立了不動產登記制度，透過這項制度，欲取得一項應予登記之權利的所有利害關係人，可以就有關權利的法律狀況索取資料，尤其是透過向物業登記局聲請一份簡單的“書面資料”（俗稱“查屋紙”），甚至更簡單地索取，一份由物業登記局人員提供的口頭資料。此外，還可聲請一份物業登記證明。

控訴書描述的嫌犯留下兩個沒有信號或者無用的電話號碼的事實，本身也不能構成一項令承諾買受人在形成向嫌犯交付港幣 5 萬元定金的意思時出錯或受欺騙的詭計，因為即使對於被置於這名女性預約買受人之具體狀況的普通人來說，她僅僅是因為嫌犯留給她兩個有關電話號碼，便下決心以買受有關單位的定金名義向嫌犯交付有關金錢之說並不合理。因此被指責的“虛假”電話號碼問題只是在嫌犯不履行該承諾以後提出，而非在透過交付定金而形成預約買受有關單位的意思之前或該意思形成時便已提出，由此，該問題根本不能影響預約買受人訂立預約合同並向嫌犯/預約出賣人交付有關定金的決心。

此外，如果不這樣認為，那麼所有那些以本卷宗控訴書所載的相同方式違反預約合同的人，除了將承擔由此產生的合同責任以外，還將永遠承擔刑事責任。對於沒有履行其承諾且恰巧亦留下了被視為無用的甚至虛假的電話號碼的承諾出賣人而言，又當何論？能否以詐騙罪的正犯受到控訴及判處？

(3)因此，應當斷定被上訴的裁判在此問題上是妥善的。

因為雖然確有刑事責任與民事責任交叉之事實狀況——例如，在侵犯身體完整性的情況中，這項行為一旦證實成立，侵犯者不僅要承擔侵犯身體完整性犯罪的責任（尤其規定於澳門《刑法典》第 137 條），而且還要以民事名義在合同外民事責任範疇內承擔責任（澳門《民法典》第

477 條第 1 款），澳門《刑事訴訟法典》第 60 條的存在理由就在此處 — 但同樣肯定的是：在本卷宗的具體案情中，刑事責任與民事責任之間沒有任何的重疊，因為看不到承諾出賣人作出了任何詐騙罪甚至其他犯罪的罪狀，而只是關於不屬於不動產轉讓預約方面的一項爭訟，這項爭訟只產生一般的合同責任 — 根據《民法典》第 787 條，尤其根據該法典第 435 條。

正是出於這項理由，不能接納本案裁判書製作法官製作的合議庭裁判書草案中堅持的觀點，即面對澳門《刑法典》第 211 條規定的詐騙罪罪狀的構成要件，詐騙罪與一般民事爭訟的最大區別在於在詐騙罪中存在犯罪意圖。

雖然敬重不同的或相反的觀點，但不應當接納這一見解，因為只有在客觀層面上已存在犯罪時方可談到犯罪意圖，因此，沒有被刑法視為犯罪的任何行為作為支持的“犯罪意圖”，根據法無明文不為罪的原則等不能構成犯罪。此外，還因為有關見解有違民事與刑事不法行為等方面的學說教誨甚至實體法律規定。

簡而言之，我們上文中勾勒的結論，即有關控訴書所描述的事實只顯示了一項民事爭訟而無任何刑事上重要的不法行為，基於未具備 — 即使承認有關控訴書所描述的全部事實將被證明屬實事宜 — 澳門《刑法典》第 211 條第 1 款規定的客觀計劃中的詐騙罪狀的兩項構成前提，這就是嫌犯在取得港幣 5 萬元時“不正當性”，以及令人產生錯誤或受欺騙的“詭計特徵”要素，這兩項要件以在取得有關金額中的“犯罪意圖”問題無關。

4.最後，還應當注意到，我們認為，原審法院在“先決問題”或“附隨事項”與“實體問題”之間，在法理方面，並沒有混淆，因為原審法院決定宣告無權限審理其視為民事的爭訟，而法院有無權限問題，正如上述，無論學說還是按實體法，均被視為自然妨礙有關法院審理審體問題的一個問題。

5.不能說被上訴的裁判末尾部分關於將卷宗移送檢察院之命令違反了嫌犯無罪推定原則，因為原審合議庭就控訴書描述的事實事宜根本未作表態認為存在著任何犯罪。因此，由於欠缺標的或者說未對嫌犯真正指控一項犯罪，故嫌犯無罪推定原則不能在實際上運作。

此外，因涉及一項刑事控訴，亦主要由於民事訴訟中生效的請求原則，我們認為原審合議庭宣告無權限且依據《刑事訴訟法典》第 22 條而不命令將有關刑事卷宗移送初級法院民事管轄，而是命令將卷宗移送檢察院，並由檢察院作出其認為適宜的處理，這一見解是適當的及適宜的。

（五）綜上所述，在尊重不同的或相反的觀點的情況下，應當判本上訴理由不成立，相應地維持卷宗第 79 頁被上訴的法院 2001 年 9 月 10 日作出的裁判。

三、主文

據上所述，**合議庭裁判**檢察院現提出的上訴理由不成立。

根據澳門《刑事訴訟法典》第 498 條第 1 款，結合澳門《法院訴訟費用制度》第 62 條本體，因上訴人的豁免而免交訴訟費用。

陳廣勝（第一助審法官及勝出的裁判書製作法官）— 賴健雄（第二助審法官）—
蔡武彬（本案裁判書製作法官）（具表決落敗聲明）

表決落敗聲明

作為本案裁判書製作法官，因為不能贊同合議庭裁判草案決議中的多數觀點而落敗，聲明如下：

首先，本席認為不能贊同關於原審合議庭就有關事宜無權限的多數決定。

不能混淆（在本案中關於事宜的）權限／管轄權與不存在有關犯罪。

只要檢察院針對告訴 — 犯罪、偵察行使了其刑事訴訟之正當權力，本程序永遠應作為一項刑事程序而被提出。

無權限的宣告引致卷宗移送有權限法院的效果 — 根據澳門《刑事訴訟法典》第 22 條第 1

款之規定。但並未產生這種效果，因為不存在民事事宜的專門法庭，而初級法院具普通管轄權。

合議庭之“合議庭裁判”所斷定的是，本案是一項民事管轄之案件，對此裁定將卷宗移送檢察院。而出於這項理由退還卷宗亦不能來自無權限的聲明宣告，最多來自檢察院行使刑事訴訟權的不正當性。

但如果確認不存在一項“具刑事價值”的案件，將是另一項問題。這是本席不能贊同的多數票的第二點。

正如我們在第 184/2001 號案件的 2002 年 5 月 30 日中所作的裁判，根據程序經濟原則而承認法院有權力因控訴的理由明顯不成立而“駁回”控訴，這一做法是被接受的。

但是，在本案具體情形中，在未先行作出法院從中查明被指控的犯罪的主觀構成要素之證明事實（這些事實是區別單純民事管轄中的一個爭議之要素）之審判的情況下，就不能斷定不存在所控訴的犯罪。

即使控訴中沒有載明證明犯罪主觀構成要素的事實，或者因具“結論之口吻”而不認為控訴書之最後一條為事實事宜，審判法院也可以“在澳門《刑事訴訟法典》第 339 條規定的控訴書所描述的非實質變更事實之機制範圍內”作出增補而予以彌補，正如終審法院在第 13/2001 號案件的 2001 年 10 月 31 日合議庭裁判案件中所裁定。

審判法院甚至透過可以視為獲證明的事實的推定途徑來載明此等事實。

應當命令繼續審判而非將卷宗移送檢察院，因此判上訴理由成立。

蔡武彬

2002 年 7 月 30 日