

(譯本)

案件編號：第 31/2007 號
案件類別：刑事訴訟程序的上訴
合議庭裁判日期：2007 年 7 月 18 日
上訴人：甲和己
被上訴人：檢察院

主題：

- 正犯
- 從犯
- 缺少的東西
- 刑事訴訟中的民事賠償請求
- 回復損害的原狀
- 辯論原則

摘要

一、正犯和從犯是參與犯罪的兩種行為。正犯是主要的參與者，而從犯是次要的參與者。

二、從犯是次要的參與者，因為在犯罪中他的參與不是實質性的，即如果沒有他的行為，相關的犯罪依然發生，儘管在時間、地點或情況上有所不同。

三、如果行為人提供給有關犯罪之正犯的物質幫助是他們不易訴諸的缺少的東西，而且行為人當時瞭解自己所參加的犯罪計劃，他就是該項犯罪的實質的共同正犯。

四、刑事訴訟中，可以就某項法律行為提出宣告無效的請求，只要該請求是為了回復在此訴訟程序中被判處的犯罪造成的損害之原狀。

五、刑事訴訟中，法院不能對某法律行為依職權宣告無效，即使相關無效是為了回復有關犯罪造成的損害之原狀，除非在這方面提出某個請求並將介入此法律行為的所有第三者傳喚至相關訴訟程序。

裁判書製作法官：利 馬

(譯本)

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

初級法院透過 2006 年 5 月 22 日作出的合議庭裁判判決嫌犯甲以從犯及既遂方式觸犯三項《刑法典》第 211 條第 1 款和第 4 款 a 項、第 196 條 a 項、第 26 條第 2 款和第 67 條第 1 款規定和處罰的詐騙罪，分別被判處 3 年、2 年 6 個月和 1 年 6 個月的徒刑，並以正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 340 條第 1 款規定和處罰的公務上之侵佔罪，被判處 2 年 6 個月徒刑。

數罪並罰，被判處單一刑罰 6 年監禁。

上指嫌犯還與共同嫌犯乙、丙、丁一起被判處連帶支付輔助人戊澳門幣 11,352,000.00 (一千一百三十五萬二千) 圓，以及自傳喚之日 (原文) 起計算的法定利息。

輔助人己向**中級法院**提起上訴，理由是沒有因為虛假文件宣佈有關公證行為無效並取消相關登記，因為正是該等行為令其過世妻子庚持有的一項不動產的利用權被出售。

檢察院和嫌犯甲同時向**中級法院**提起了上訴。

透過 2007 年 4 月 12 日作出的合議庭裁判，中級法院裁定檢察院的上訴勝訴，判決嫌犯甲以正犯及既遂方式觸犯三項《刑法典》第 211 條第 1 款和第 4 款 a 項、第 196 條 a 項規定和處罰的詐騙罪，分別被判處 5 年、4 年和 2 年徒刑。

透過同一合議庭裁判中級法院裁定嫌犯甲的上訴理由部分成立，並判決其以正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 340 條第 1 款規定和處罰的公務上之侵佔罪，被判處 1 年 3 個月徒刑。

數罪並罰，嫌犯甲被判處單一刑罰 8 年 6 個月監禁徒刑。

中級法院駁回**輔助人己**的上訴。

再次不服，**輔助人己**向**本終審法院**提起上訴，提出下列有用的**結論**：

- 中級法院本應該依職權宣告因為是無效行為買賣文書無效及取消相關登記；
- 如此，違反了訴訟經濟原則和訴訟取證原則，以及違反了《民法典》第 279 條規定；
- 對於購買了有關不動產的第三者們，無須服從辯論原則，因為已經證明《民法典》第 284 條規定的所有前提，這些第三者不可以看到自己的權利被承認。

嫌犯甲也向**終審法院**提起了上訴。

為此，提出如下**結論**：

1. 被上訴合議庭裁判在第 48 頁至第 54 頁指出，法律和學術上的依據已經認定上訴人是共同正犯而不是從犯。簡言之，被上訴合議庭裁判認為上訴人不僅對其他人給予幫助，而且還直接參與偽造授權書，與其他嫌犯一起觸犯了詐騙罪。

2. 除了應有的尊重外，上訴人對此不能認同，因為上訴人作為物業登記局公證員助理，在日常的工作中，有義務根據任何人口頭或書面請求對有關物業登記出具書面資訊和證明書，即讓所有利害關係人瞭解有關財產的狀況。

3. 沒有上訴人作出的行為，其餘嫌犯同樣可以到登記局獲取那些資訊。為此，上訴

人作出的行為僅僅幫助了有關嫌犯申請獲得有關資訊，無需他們親自到有關地點（或更加明確地說，他們不用排隊等待被接待，如此可以節省時間、無須給自己尋找停車的地方），而是提出要求並由上訴人獲取後，上訴人將該等資訊交給了相關的嫌犯。

4. 同樣，根據法律規定任何人既可以向私人公證員也可以向公共公證員索要買賣文書的證明書（俗稱經認證的文書的副本），並根據物業登記證明書上的資訊，以了解買賣各方的身份資料。

5. 透過買賣文書上確認的資料，任何人可以推斷出其他資訊。

6. 同樣，根據法律規定和有關物業登記的證明資料，任何人可以向相關機構索要地圖繪製和地籍資料。

7. 根據學說和司法見解，可依據多個標準區別正犯和從犯。但是，我們更多地可以按照這種方法區別：即正犯是實施犯罪事實中必不可少的要素，沒有它不可能成就相關犯罪；從犯是指如果沒有它的參與，依然能夠成就相關犯罪，而此參與僅僅對犯罪的實現給予適當配合。

8. 那麼，我們可以做個分析，第一和第二嫌犯欲實施詐騙罪，即通過偽造的授權書進行土地使用權的轉讓。為此，它們可以駕駛一輛汽車在澳門尋找和發現未使用的土地，記錄有關土地所在的街道名稱、前往物業登記局、商業登記局、土地公務運輸局、公證署等機構申請有關的文件，然後偽造有關授權書，這樣無需上訴人參與。

9. 關於對“自登記至現在沒有進行任何轉讓”之資料的分析，這一資料同樣是可以透過上面所指文件推斷的。

10. 綜上所述，關於上訴人觸犯的詐騙罪，上訴人的行為不是必不可少的，但是可以提供幫助的。這種情況下，即使上訴人承認參與了相關的犯罪行為，也僅限於以從犯的行為參與了相關行為，而不是以實質的共同正犯行為參與。為此被上訴合議庭裁判違反了《刑法典》第25條和第26條規定。

助理檢察長主張所有上訴敗訴。

助理檢察長在其意見書中維持對上訴理由答覆中所持的立場。

二、事實

下兩級法院認定的事實如下：

第一嫌犯乙、第二嫌犯丙與其他身份不明人士一起，共同行為，每一個嫌犯在執行中均分擔自己的任務，目的是占有登記在他人名下的樓宇和土地，手法是用別人頂替有關房地產持有人的名義偽造授權書，而這些人的身份則透過另外兩個擔保人擔保或者以中華人民共和國的身份證件來證明。

按照在上指五個嫌犯之間預先達成的計劃，嫌犯甲利用作為物業登記局助理員之職務在工作時間從部門存有澳門特別行政區所有土地和物業登記資訊的資訊系統查閱資料。

嫌犯甲就是這樣了解到哪些登記的最後一次變更離現在的時間更長，也就是從那次登記之日至今未進行任何其他，即指因死亡而發生繼承的轉讓情況，因為嫌犯的意圖就是要利用該等土地和物業沒有繼承人的狀況。

在電腦系統找到對嫌犯們可能有用的相關登記後，嫌犯甲就進入存放相關登記文件的檔案，並記錄下有關土地和物業所有人的身份資料。

儘管屬於物業登記局第一科室的工作人員，鑒於所有文件在檔案系統集中管理及各科室工作人員可以查閱該檔案，嫌犯甲可以在其他的科室管理系統中查閱上述文件。

根據相關資料，嫌犯甲為自己或者為其他嫌犯獲取了他們認為有用的土地和樓宇的物業登記證明(見第 328 頁至第 512 頁)及應該存放在登記局檔案內的公文書(見第 512 頁)，而這些文件正是作登記的依據(見第 330 頁至第 544 頁)。

嫌犯甲就是這樣對財產所有人的身份資料作出分析，幫助第一和第二嫌犯確定詐騙對象。

如此，嫌犯乙、丙和甲發現下列地段和樓宇的登記狀況符合前面提到的條件：

- 位於氹仔三家村、第 X-XX 冊第 160 頁背面、標示編號 XXXXX、登記在辛名下的城市房屋記錄無序號的農用土地；

- 位於某大馬路、第 X-XX 冊第 60 頁、標示編號 XXXXX、面積為 7000 平方米、財政局未作登記之城市土地，相關承批人姓名壬；

- 位於[地址(1)]、第 X-XX 冊第 40 頁背面、標示編號 XXXX 號、財政局未有登記、登記在庚名下的拆毀樓宇後的相關地段；

鑒於其參與上述計劃，嫌犯甲通過“癸公司”支付給嫌犯甲之女友甲甲名下的所有支票獲得對其的報酬，即由嫌犯甲的女友取出現錢並交給他(見第 1699 頁和第 1712 頁)。

嫌犯乙和丁是“癸公司”唯一的兩位股東(見第 210 頁)。

根據第一和第二嫌犯預先商定的計劃及依據嫌犯甲提供的資料，第一和第二嫌犯物色到了一個身份不明人士來冒名頂替標示編號 XXXXX 地段真正的承批人壬。

於是，2004 年 11 月 1 日，嫌犯乙、嫌犯丁和嫌犯甲乙陪同上面提到的假扮的“壬”來到了私人公證員甲丙的公證所。

事實上，有關地段真正的承批人壬已經在 1984 年 10 月 2 日去世(見第 141 頁)。

這一天，假扮“壬”透過一份授權書授予嫌犯乙全權管理標示編號 XXXXX 地段所需的一切權力(見第 990 頁至第 991 頁背面)。

在此授權書中，假扮“壬”的身份通過兩位證人證明：嫌犯乙和嫌犯丁。

當嫌犯甲乙以證人身份在上指授權書中簽名時，他很清楚並不認識所謂的“壬”，不知道那個人到底是否是真的壬，但是嫌犯甲乙為了得到嫌犯丁支付的澳門幣 500 圓的報酬還是簽了名。

當嫌犯丁以證人的身份在有關授權書上簽名時，他很清楚所謂的假扮“壬”不是真正的壬，但是嫌犯丁為了實施那個他與其餘嫌犯所商定的計劃還是簽了名。

如此，嫌犯乙獲得了把標示編號 XXXXX 地段出售給第三者的權力。

11 月 24 日，當著私人公證員甲丁，嫌犯甲戊作為癸公司的代理人從有關地段承批人壬(見第 36 頁至第 39 頁)的受權人(或嫌犯乙)處購買了標示編號 XXXXX 地段。實際上，癸公司為取得相關地段沒有作出任何給付。

後來，嫌犯甲戊支付了有關的物業轉移稅(見第 2276 頁背面)。

各嫌犯以這種作案手法、透過偽造授予嫌犯乙權力的授權書成功取得了登記在壬名下的有關土地，而後嫌犯乙將此地段“出售”給了其他嫌犯，如此對標示編號 XXXXX 土

地真正的所有人造成了巨大的損失。

第一和第二嫌犯完全清楚他們不具有將相關地段出售給他人的合法權利，因為是透過前面提到之方式獲取標示編號 XXXXX 土地的。

根據第一和第二嫌犯預先商定的計劃，嫌犯乙和嫌犯丙在 2004 年底建議甲己和甲庚購買標示編號為 XXXXX 之土地。

為了獲得甲己和甲庚的信任，嫌犯丙利用其兄弟，即嫌犯甲戊擔任癸公司的工程師的職務之便，向他們承諾標示編號 XXXXX 土地的項目可以獲得土地工務運輸局的批准。

接受相關建議，甲己和甲庚一起支付癸公司的代理人、嫌犯乙共計港幣 20,000,000.00（二千萬）圓作為定金。

其中甲己用三張支票支付癸公司港幣 10,000,000.00（一千萬）圓（第 1456 頁至 1464 頁）。

甲庚用兩張支票支付癸公司港幣 10,000,000.00（一千萬）圓（第 1454 頁至 1458 頁）。

但是最終還是因為第一和第二嫌犯拿出的是虛假授權書，甲己和甲庚一方面未能取得標示編號 XXXXX 土地，另一方面兩人還損失了港幣二千萬圓。

根據第一和第二嫌犯預先商定的計劃及依據嫌犯甲提供的資訊，第一和第二嫌犯成功物色到了一位身份不明人士假扮標示編號 XXXXX 土地的真正的所有人“辛”。

於是，2004 年 11 月 15 日，嫌犯乙、嫌犯甲辛和嫌犯甲乙陪同前面提到的假扮“辛”來到了私人公證員甲丙的公證所。

這一天，上指假扮“辛”透過一份授權書授予乙全權管理標示編號 XXXXX 土地所需要的一切權力（見第 992 頁至第 993 背頁）。

在該授權書中，假扮“辛”的身份由兩位證人證明：嫌犯甲乙和嫌犯甲辛。

當嫌犯甲乙以證人的身份在上指授權書上簽名時，他很清楚並不認識所謂的“辛”，不知道那個人到底是否是真正的“辛”，但是嫌犯甲乙為了得到嫌犯丁支付的澳門幣 500 圓的報酬還是簽了名。

當嫌犯甲辛以證人的身份在上指授權書上簽名時，他很清楚並不認識所謂的“辛”，不知道那個人到底是否是真正的“辛”，但是嫌犯甲辛為了得到嫌犯丁支付的澳門幣 400 圓的報酬還是簽了名。

如此，乙獲得了將標示編號 XXXXX 土地出售給他人的權力。

11 月 19 日，當著私人公證員甲丁的面，嫌犯乙“辛”的代理人將標示編號 XXXXX 地段出售給癸公司，而該公司當時也是由嫌犯乙代理（見第 994 頁至第 995 頁）。事實上，癸公司為取得相關地段沒有作出任何給付。

各嫌犯以這種作案手法、透過偽造授予嫌犯乙權力的授權書成功獲取登記在辛名下的有關土地，而後嫌犯乙將此地段“出售”給了他人，如此對標示編號 XXXXX 土地的真正的所有人造成了巨大的損失。

明知標示編號 XXXXX 土地是通過前面提到的方式獲取的，第一和第二嫌犯不具有將有關土地出售給他人的合法權利。

根據第一和第二嫌犯預先商定的計劃，嫌犯丙在 2004 年 8 月底建議戊透過共同投資合約獲取位於氹仔三家村、物業登記局標示編號 XXXXX 土地。

2004年9月13日，嫌犯丙與戊起草了一份共同投資合約（見第1822頁）。

此日，戊支付嫌犯丙港幣700,000.00（七十萬）圓作為提前支付的投資款（第1823頁）。

2004年11月15日，嫌犯丙向戊出示了一份授權書，並謊稱該授權書已經由相關地段的所有人授權給嫌犯乙，授予其管理和處置有關不動產的所有權力。

2004年11月21日，嫌犯丙向戊出示了在私人公證員甲丁博士公證所辦理的買賣文書的副本，根據此文書之內容，乙作為有關地段所有人辛的代理人以澳門幣5,000,000.00（五百萬）圓之價格將有關地段出售給癸公司。

於是，戊交給嫌犯丙港幣300,000.00（三十萬）圓作為獲取相關地段提前支付款（見第1824頁）。

2004年11月24日，簽署了一份相關地段的承諾買賣合約（見第1825頁及背面）。

這份合約中，嫌犯乙以癸公司的管理人和代理人身份承諾將有關地段出售給戊和嫌犯丙，而此兩人承諾以港幣16,500,000.00（一千六百五十萬）圓的價格購買，其中戊占三分之二，而嫌犯丙占三分之一。

此日，戊支付癸公司港幣3,000,000.00（三百萬）圓作為定金（見第1838頁）。

嫌犯乙接收相關款項，並以癸公司代理人之身份出具了受領證書（見第1838頁）。

此日，嫌犯乙交給嫌犯丙一張後者付款港幣1,500,000.00（一百五十萬）圓的收據憑證，即作為嫌犯丙方應該支付的定金。

但是，事實上，嫌犯乙和丙之間，沒有發生任何港幣1,500,000.00圓款項的移轉。兩人如此做只是為了讓戊相信所進行的交易是真的和有效的。

2004年12月16日，戊將港幣1,250,000.00（一百二十五萬）圓交給嫌犯丙，因為他出示了澳門物業登記局發出的、寫明有關不動產已經登記在癸公司名下的證明書。

這一天，嫌犯丙交給戊一份授權書，其中寫明癸公司授予戊有關土地的管理和處置的一切權力（見第1827頁）。

2004年12月21日，戊將港幣1,250,000.00圓交給嫌犯乙，後者接收並出具了受領證書。

2005年1月21日，根據承諾買賣合約的條款，戊將餘下的港幣5,500,000.00（五百萬）圓交給了嫌犯乙。

儘管戊支付了全部款項，嫌犯丙用無依據的理由不簽署有關公文書。

最終，嫌犯丙和嫌犯乙逃離不知去向，戊也從此失去與兩位嫌犯聯繫，因此無法獲得有關的土地。

戊損失港幣11,000,000.00（一千一百萬）圓。

根據第一和第二嫌犯預先商定的計劃及根據嫌犯甲提供的資訊，各嫌犯物色到了一位身份不明的人士假扮標示編號XXXX地段的真正的所有人“庚”。

但是，事實上標示編號XXXX地段的真正的所有人“庚”已經在1994年1月30日在香港去世（見第1027頁）。

於是，2004年11月24日，嫌犯乙陪同提到的那位假扮“庚”來到私人公證員甲壬的公證所。

這一日，所指假扮“庚”，透過一份授權書授予嫌犯乙全權管理標示編號XXXX地

段的所需要的一切權力（見第 1170 頁至第 1172 頁）。

在該授權書中，“庚”的身份經出示中華人民共和國發出的編碼為XXXXXXXXXXXXXXXXXXXXX的居民身份證證明。

於是，嫌犯乙獲得了把標示編號為XXXX之地段出售給他人之權力。

2005年1月14日，當著私人公證員甲壬的面，嫌犯乙以“庚”的受權人身份將標示編號XXXX地段以澳門幣1,000,000.00（一百萬）圓的價格出售給一位持有香港第XXXXXXXX(X)號居民身份證、名為“甲癸”的人士（見第1168頁至第1169頁背面）。

第一和第二嫌犯以這種作案手法、透過偽造對嫌犯乙作出的授權書成功獲取登記在庚名下的有關土地，而後該嫌犯再將相關地段“出售”給他人。如此，第一和第二嫌犯成功獲得了“不正當利益”，對標示編號XXXX土地的真正的所有人造成巨大的損失。

鑒於其參與上面所指的計劃，嫌犯甲戊獲得了由癸公司開出支付給他本人的兩張支票的報酬（見第1714頁）及其他尚未查明的報酬。

鑒於其參與了上面所指的計劃，嫌犯丙獲得由癸公司開出的支票的報酬（見第1718頁和第1725頁）及其他尚未查明的報酬。

嫌犯乙和丙與其他身份不明人士糾集在一起，自願及有意識地共同意圖實施此項由這些嫌犯策劃的計劃，所有嫌犯以分工合作、周密計劃及從時間上連續之方式實施此案。

為了自己獲取不正當利益，通過欺騙手段狡猾造成各個事實，第一和第二嫌犯讓他人作出有損於其他人財產的行為。

第一、第二、第三、第六和第七嫌犯偽造了有關的授權書，意圖對其他人和澳門特別行政區造成損失，以此為自己獲得不正當利益。

嫌犯丁明知第一和第二嫌犯的計劃，還通過偽造授權書故意幫助他們實施詐騙行為。

嫌犯甲明知第一和第二嫌犯的計劃，還故意對所有人的身份資料查閱分析，以此幫助第一和第二嫌犯確定詐騙對象。

嫌犯甲作為物業登記局的職員，利用其職務之便及可以進入登記局的檔案資料，為自己和其他人佔有檔案資料中作為有關登記依據的公文書，以此為詐騙土地確定對象。

第一、第二、第三、第四、第六和第七嫌犯是在自由、故意和自願的情況下行為。

第一、第二、第三、第四、第六和第七嫌犯明知其行為是不允許的。

事實上，嫌犯甲戊接收到由癸公司開出的一張支票，但是該支票是以乙甲公司（嫌犯為該公司股東）進行有關研究之報酬的名義支付嫌犯的，該公司後來也被要求作出有關研究。

上面所指工作在該建築和諮詢公司的辦公室進行，該公司提出要求以租賃形式批給位於氹仔的某地段，而且有關計劃已經於2004年12月14日提交土地工務運輸局。

根據犯罪紀錄證明，第一和第二嫌犯為初犯。

關押前，第三嫌犯為商人，每月收入澳門幣10,000.00圓至20,000.00圓。

嫌犯離婚，需要負擔一個兒子。

嫌犯沒有承認有關事實，並非初犯。

關押前，第四嫌犯為物業登記局的助理員，每月工資為400薪俸點。

嫌犯已婚，需要負擔妻子和一個女兒。

嫌犯沒有自認有關事實，為初犯。

關押前，第五嫌犯為工程師，每月收入澳門幣 48,000.00 圓。

嫌犯已婚，需要負擔母親和兩個孩子。

嫌犯沒有自認相關事實，為初犯。

關押前，第六嫌犯為理髮師，每月收入為澳門幣 1,500.00 圓。

嫌犯已婚，無須供養任何人。

嫌犯承認相關事實，為初犯。

關押前，第七嫌犯為調酒員，每月收入為澳門幣 6,000.00 圓。

嫌犯未婚，需要供養父親。

嫌犯承認相關事實，並非初犯。

未獲認定的事實：

控訴書及答辯狀中與已證事實不符的其他重要事實如下：

鑒於其參與前面所指的計劃，嫌犯甲獲得了透過由癸公司開出的支付給嫌犯甲之女友甲甲名下的所有支票，然後由嫌犯甲的該女友取出現錢並交給嫌犯（見第 1699 頁和第 1712 頁）。

鑒於其參與前面所指的計劃，嫌犯甲戊獲得由癸公司開出的支付給其本人名下的支票（見第 1714 頁）及其他尚未查明的報酬。

嫌犯甲戊與其他身份不明人士糾集在一起，自願及完全有意識地共同意圖實施此項由這一嫌犯策劃的計劃，所有嫌犯以分工合作、周密計劃及時間上連續的方式實現此案。

嫌犯甲戊偽造有關的授權書，意圖對他人和澳門特別行政區造成損失，以此為自己獲得不正當利益。

嫌犯甲戊是在自由、故意和自願的情況下行為。

嫌犯甲戊明知其行為是不允許的。

三、法律

1. 要解決的問題

關於嫌犯甲的上訴，要解決的問題是要知道他是否應該如中級法院裁定的那樣被判決以正犯觸犯三項詐騙罪，還是應該像初級法院認定的那樣只作為這些犯罪的同犯。

關於輔助人己的上訴，需要裁定有關法院是否應該宣告有關不動產的買賣合約無效並導致取消有關登記，或者如果是這種情況是否只能在民事訴訟程序中作出這些裁定，而且應該把購買了有關不動產及沒有介入刑事程序的第三者們傳喚到此訴訟程序。

2. 嫌犯甲的上訴。正犯。從犯。

《刑法典》第25條規定：

“第二十五條

(正犯)

親身或透過他人實行事實者，又或與某人或某些人透過協議直接參與或共同直接參與事實之實行者，均以正犯處罰之；故意使他人產生作出事實之決意者，只要該事實已實行或開始實行，亦以正犯處罰之。”

另外，同法典第26條規定：

“第二十六條 (從犯)

一、對他人故意作出之事實，故意以任何方式提供物質上或精神上之幫助者，以從犯處罰之。

二、科處於從犯之刑罰，為對正犯所規定之刑罰經特別減輕者。”

按照該法典對正犯規定的相關概念，我們可以用CAVALEIRO DE FERREIRA^[1]的學說闡述，“所包含的形式基本上為兩種：單一直接正犯或共同直接-正犯以及間接正犯和間接共同正犯，也稱為精神或心理教唆犯，它包括令不可歸責或者沒有犯罪故意的執行人犯罪，以及令可歸責和有犯罪故意的執行人犯罪，也就是狹義上的教唆”。

眾所周知，正犯和從犯是參與犯罪的兩種行為。正犯是共同犯罪中的主要參與者，而從犯是起次要或輔助作用的參與者。

根據特定的理論，從犯是次要的參與者，因為他的參與在實施犯罪中不是實質性的，即沒有他的參與，相關犯罪依然會發生，儘管時間、地點或條件不同。

EDUARDO CORREIA^[2]寫道，“如此，要知道某一共同犯罪是否可以納入正犯的概念，首先必須查清楚如果沒有他的參與，犯罪事實是否就不會發生。另一方面還需要表現出行為人間接或直接的行為對實施犯罪的必要性：行為人是否不知道如果沒有他的幫助犯罪就不會被實施的情況，那樣我們面對的就僅僅是一種從犯或過失正犯的情況”。

對於另一種理論，正犯就是支配犯罪事實者，是某一個過程的指揮者。

那麼審理有關事實，我們認為在犯罪計劃中嫌犯甲的參與是實質性的。

根據嫌犯乙和丙策劃——甲參與了的——的這一計劃，即物色已經建築的不動產或者單純的地段，且相關所有人已經去世也沒有繼承人，以便竊取這些所有人的身份資料、透過偽造的身份識別證件和授權書將有關的地段出售給他人。

根據所有人沒有繼承人的跡象，他們物色的是長時間內沒有作過轉讓登記的不動產。

在物業登記局工作的嫌犯甲就是在這裡參加進來的，他可以接觸到不動產的登記和用來進行相關登記而使用過的文件。

他就是這樣選擇了三項有關不動產，並且佔有了有關的文件。

像任何其他人一樣，其餘嫌犯無法接觸所有物業登記。正如所知，任何人可以就某一特定的具體不動產申請其登記的證明書，但是不能向登記局要求長期未有登記的不動產的登記資料，更談不上接觸到最後登記所使用過的有關文件。

^[1] CAVALEIRO DE FERREIRA著：《Lições de Direito Penal》，第一部分，里斯本/聖保羅，Verbo出版社，第四版，1992年，第485頁。

^[2] EDUARDO CORREIA 著：《Direito Criminal》，科英布拉 Almedina 出版社，1968年，第二卷，第260頁。

沒有甲具體的參與行為，其餘嫌犯無法接觸到這三處有關不動產的登記資料，也不可能瞭解到其他任何許久未進行轉讓登記的不動產的登記情況。

所以甲的參與在有關的三宗詐騙案中是屬於實質性的。

FARIA COSTA正是如此解釋的^[3]：“很明顯，作為從犯之前提條件的幫助，起碼需要用缺少的東西之理論從實質形式來看，正確地從這種前後關係去分析理解。的確，如果甲讓與乙一把萬能鑰匙，讓乙盜竊丙家的一些盜器，甲的幫助相當於為乙提供了方便其行為的工具，不過可以肯定沒有他的讓與不會導致妨礙乙的犯罪行為。就是說，乙無需費勁總能獲得其他鑰匙、攀牆、損毀等手段，所以萬能鑰匙對於那個目的不屬於少有或稀缺的東西。但我們想像一下，作為助工的丁意圖利用他工作所在公司的電腦進行一次詐騙，毫無疑問為此他需要知道一些有關程序。而這一程序的“鑰匙”只有兩個董事和程序管理員本人戊知道，而且無需將丁所需要的一切告訴他。根據這種理論，我們認為故意傳達資訊不能被視為單純的從犯，因為那些資訊在具體情況中屬於“缺少”的東西。而它的缺乏程度之高確定了對原有讓與—提供幫助的定性變更。它不再是原來意義上的而是被視為實質性的，它排除了有關行為的從犯性質，而將他拋向共同犯罪的性質”。

甲的行為明顯屬於FARIA COSTA給出的第二個例子。他對物業登記和有關文件的瞭解和接觸屬於是其餘嫌犯所需要並且缺少的東西。

得承認，沒有甲的參與，其餘嫌犯也可能把不屬於他們的不動產進行出售，但不能肯定就是案中涉及的三項不動產。

沒有甲的參與作用，本案的詐騙——出售登記在辛、壬和庚名下的物業——不能得以實施。顯然，他在犯罪事實中的參與就是實質性的，所以是所指詐騙犯罪的直接正犯。

提起的上訴理由不成立。

3. 輔助人己的上訴。

刑事訴訟中的民事賠償請求。辯論原則。

屬於輔助人配偶的一不動產被本案嫌犯們出售，為此他們使用了虛假的身份資料和授權書。後來，表面看來善意的作為該不動產買受人的他人，把該不動產的連續購買登記在他們名下。

輔助人提出要法院宣告所有法律行為和已作的登記無效。

但是似乎沒有注意本訴訟程序之性質。

本訴訟屬於刑事範疇。提起此訴訟是為了追究多個被歸罪實施了犯罪的行為人，其中一些將因為觸犯這些罪行被判罪。

刑事訴訟程序旨在審判一個或多個觸犯罪行的行為人。

正如GERMANO MARQUES DA SILVA指出^[4]，“刑事訴訟程序的根本作用就是對是否觸犯某一罪行，且如果是的話，對相關的法律後果及相關的執行程序作出判決。”

在刑事訴訟程序中可以解決其他範疇的問題，如民事、商務或行政方面的問題，但

^[3] FARIA COSTA 著：《Formas do crime》，刊登於《Jornadas de Direito Criminal》，第一部分，CEJ，1983年，第174頁和第175頁。

^[4] GERMANO MARQUES DA SILVA著：《Curso de Processo Penal》，里斯本/聖保羅，Verbo出版社，第三版，第一卷，1996年，第19頁。

僅指那些有利於對案件作出裁判之問題^[5]（《刑事訴訟法典》第7條第1款）。也就是說，可以解決那些與追究歸罪於行為人的刑事責任相關的其他範疇的問題。

輔助人提起的問題不屬於這種情況。

當然在刑事訴訟程序中，同樣可以及應該對依據某一刑事訴訟程序中審理的犯罪提起的賠償請求（《刑事訴訟法典》第60條）。

規定賠償請求之正當性的《刑事訴訟法典》第62條第1款可以幫助理解在刑事訴訟程序中到底可以審理何種民事請求。該條規定指出“民事損害賠償請求須由受害人在刑事訴訟程序中提出，……而受害人係指遭受因犯罪而生之損害之人”。

因此在刑事訴訟程序中，遭受因有關犯罪而造成之損害的人可以請求相關的補償。

這樣我們就處於因不法事實造成的合同外責任範疇。

合同外的有過錯的不法事實必然產生因不法侵犯他人權利造成損害而賠償受害人的義務（《民法典》第477條）。

為了賠償之義務，《民法典》第556條規定“對一項損害有義務彌補之人，應恢復假使未發生引致彌補之事件即應有之狀況”。

正如從《民法典》第560條第1款得出的，我們的民法選擇了恢復原狀而不是金錢賠償。

輔助人所請求的是宣告某法律行為無效，或者宣告有關法律行為不存在，這是對有關損害、對法律秩序^[6]恢復原狀的一種形式，因為是對有關損害的直接排除。

這樣，我們認為沒有任何理由妨礙在刑事訴訟程序中可以對某法律行為宣告無效提出請求，只要該請求是為了恢復此訴訟程序中判處的有關犯罪所造成之損害的原狀。

簡言之，本案中的輔助人沒有及時並以特定的形式在訴訟程序中提出。

為此，根據《刑事訴訟法典》第62條第2款規定，此項欠缺阻止傳喚獲取了不動產的第三者到本訴訟程序。

沒有聽取購買了相關物業並將此購置登記在其名下的利害關係人的陳述，而且也不可能給與他們對輔助人的請求作出申辯，不可能作出對他們有影響的判決。

更別說像輔助人那樣認為，對購買了不動產的第三人不用尊重辯論原則，因為已經證明了《民法典》第284條規定的前提，這些第三者就不應該看到他們的權利被承認。

這是對辯論原則的完全曲解的看法。辯論原則不是單純按條文履行已經作出的決定的形式原則。辯論原則旨在讓有關利害關係人可以陳述其意見，並把請求人沒有提出的事實或他遺漏的法律依據告訴法院知悉。旨在讓法院對有關情況有更多更完整的瞭解，使其作出更加公正的判決。

當然也不涉及訴訟經濟原則。訴訟經濟原則應該與其餘原則，如提到的辯論原則聯繫起來理解。如果那個原則包含輔助人請求的內容，就無需將請求採取之措施所針對的人傳喚到此訴訟程序：法官可以在請求人提出請求後立即作出判決。這才是更加單純狀況的訴訟經濟原則……

那麼，沒有傳喚第三人針對宣告有關法律行為及有關登記無效之請求作出答辯，法

^[5] GERMANO MARQUES DA SILVA 著：《Curso...》，第一卷，第 99 頁。

^[6] ANTUNES VARELA 著：《Das Obrigações em Geral》，科英布拉， Almedina 出版社，第十版，第一卷，2003 年，第 905 頁及 PIRES DE LIMA 和 ANTUNES VARELA 著：《Código Civil Anotado》，科英布拉，科英布拉出版社，第四版，第一卷，第 582 頁。

院不可能對該問題作出判決。

而此上訴不是提起該請求的特定之時，它必須在一審時提出。

這就是輔助人的上訴必須判為敗訴的原因。

四、決定

綜上所述，裁定所有上訴敗訴。

訴訟費用由各上訴人負擔，訂定司法費為 4 個計算單位。嫌犯甲的公設代理人的服務費為澳門幣 1,200 圓。

發出對嫌犯甲和丁逮捕令。

轉為確定，對法務局發出證明書。

二零零七年七月十八日於澳門

法官：利馬（裁判書製作法官）— 岑浩輝 — 朱健