

第 47/2017 號案

刑事訴訟程序上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院及乙

主題：刑事訴訟程序中針對事實事宜的上訴，在刑事訴訟程序的上訴中對事實事宜的更改，再次調查證據，推斷，具完全證明力的證據方法

裁判日期：2017 年 11 月 1 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

一、刑事訴訟法沒有規定存在一種針對事實事宜的上訴，只能通過提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所指的其中一項瑕疵的方式去對事實事宜提出質疑。

二、中級法院依職權可以對《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的瑕疵作出審理，這樣就可以審理事實事宜，尤其是為了得

出在審查證據方面存在明顯錯誤的結論。但是，只要沒有申請《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款所規定的再次調查證據，中級法院便不能更改第一審法院所認定的事實事宜。只能根據上述規定將案件發回重審。

三、不論是否提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的其中一項瑕疵，原則上，中級法院都不能更改第一審法院所認定的事實事宜，只能在不改變它的前提下，從中作出推斷。

四、中級法院只能基於不能被第一審法院在審理中所審查的證據推翻的案卷中的資料，尤其是具有完全證明力的證據材料，去更改第一審法院所認定的事實事宜。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

初級法院合議庭透過 2016 年 3 月 3 日的裁判，裁定被告**甲**被指控以直接正犯、既遂及競合方式觸犯的 1(壹)項《刑法典》第 199 條第 4 款 b 項所規定及處罰的濫用信任罪和 1(壹)項《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項所規定及處罰的詐騙罪的罪名不成立。

中級法院透過 2017 年 5 月 11 日的合議庭裁判，裁定**輔助人乙**提起的上訴部分勝訴，判處被告以直接正犯及既遂方式觸犯 1(壹)項《刑法典》第 198 條第 2 款 a 項所規定及處罰的加重盜竊罪，判處 3(叁)年 6(陸)個月徒刑。

被告向本終審法院提起上訴，提出以下問題：

一 輔助人在向中級法院的上訴中，沒有針對事實事宜提起上訴

及/或使用重新調查證據這一訴訟手段，因此被上訴的合議庭裁判不能推翻第一審法院所作的「不認定某項事實的決定」，特別是不能推翻被告「不存在不當占有之意圖的決定」；

— 即便可以認為在被告作出所指的轉賬時她實際上已經被解除了董事的職務，也還必須證明，被告在下達轉賬這筆 5,100,000.00 澳門元款項的指令之前已經知道自己被解除了董事的職務，以及她具有不當占有這筆款項的意圖。

— 但這並沒有發生，因為既然沒能認定「解除甲公司董事職務的股東大會是在 2010 年 6 月 10 日召開」，那麼也就必然不能說在被告向[銀行(1)]下達轉賬 5,100,000.00 澳門元的指令時，她已經不是輔助人公司的董事。

— 由於被告轉移資金的行為是發生在 2010 年 6 月 18 日(在案卷中通過書證予以證明)，顯而易見，被上訴的合議庭裁判不能宣稱在轉賬這筆 5,100,000.00 澳門元款項之日，被告知道她已經被解除了董事的職務，並且是在不具備董事這一職務所賦予之權力的情況下作出相關行為。

助理檢察長發表意見，認為上訴理由成立。

而在本院，助理檢察長維持檢察院之前所發表的意見。

二、事實

已認定和未認定的事實如下：

已認定的事實：

2016 年 1 月 23 日，被害人丙與第一被告甲、第二被告丁及另一股東戊在澳門商業及動產登記局以資本額澳門幣 20,000,000 元注冊成立“乙”，經營業務為：工業、商業、農業及房地產投資、開發、經營及管理；各類貨物進出口貿易投資；技術產權的交易、併購和中介；公共工程和建築工程的施工、設備安裝及技術諮詢；以及各類信息諮詢服務。該公司之股權分配為丙佔澳門幣 17,000,000 元，而甲、丁及戊則分別各佔澳門幣 1,000,000 元，公司的行政管理由兩名董事負責，丙及甲皆獲委任為該公司董事，簽名方式為一位董事單獨簽署，若移轉股給第三者，須不移轉股的股東同意，股東丙有第一優先購入權和其餘不移轉股的股東有第二優先購入權。

“乙”擁有“己”（香港註冊公司，公司註冊資本為港幣

5,000,000 元)的全部股權，而“己”則為一間在中國上海註冊之“庚”之唯一股東，“庚”持有一項位於中國上海市浦東新區陸家嘴金融貿易區花園[地址(1)]業權。

2006 年 7 月 12 日，丙分別向第一被告甲、第二被告丁及另一股東戊購入合共澳門幣 2,800,000 元之“乙”股權，至此丙持有該公司百分之九十九的股權，由於丙在中國多個地區均有不同的業務，沒有時間在澳門管理公司事務，故讓甲保留持有該公司百分之一股權(即澳門幣 200,000 元之股權)，並繼續委任甲為公司董事，負責管理“乙”及“己”的事務。

2010 年 5 月 19 日，第一被告甲以“乙”董事身份在該公司於香港分公司(乙)所開立的“[銀行(2)]”賬戶提取了港幣 4,980,000(參見卷宗第 1109 頁)。

同日，第一被告以港幣 250,000 元購買“己”的 25 萬股股權，同時，第二被告丁在甲的協助下以港幣 4,750,000 元購買“己”餘下的 475 萬股股權(參見卷宗第 21 至 24 頁)，即兩名被告以購買的名義將“己”的所有股權轉讓到兩名被告自己名下(其中甲獲得百分之五股權，丁獲得百分之九十五股權)。

上述股權轉讓完全是被告甲利用其所獲委任的“乙”董事職務及濫用其所擁有的一位董事單獨簽署權下完成，事先未有依公司章程獲得擁有第一優先購買權的最大股東丙的同意。

2010年6月14日，丙到澳門翻查“乙”業務文件記錄時，發現第一被告甲利用其作為行政機關成員的董事職務並濫用董事一人所擁有的文件簽署權將“己”的所有股權轉移到甲及丁名下，故即時召開股東大會，解除了甲公司董事職務，並於2010年6月14日在澳門商業登記局登記。

2010年6月14日和6月15日，第一被告甲及第二被告丁將“轉讓股權款”所涉及的港幣250,000元及港幣4,750,000元經“[銀行(3)]”存入“乙”所開設的“[銀行(1)]”賬戶內(賬號為XXX-XXXXXXX-XXX)。

2010年6月18日，第一被告甲趁“[銀行(1)]”仍未獲通知前者(甲)已被“乙”罷免董事職務且在沒有通知丙的情況下私自將該公司的澳門幣5,100,000元款項轉入甲自己的銀行帳戶XXX-XXXXXXX-XXX。

2011年5月6日，“乙”代表律師向檢察院作出檢舉，要求追

究兩名被告的刑事責任。

*

另外已認定下列事實：

根據刑事紀錄證明，兩名被告均無犯罪記錄。

兩名被告的個人狀況、經濟狀況及受教育程度不詳。

*

未獲認定之事實：

載於控訴書中其餘與上述獲證事實不符之重要事實未獲證明屬實，特別是：

未獲證明：第一被告隨後用從“乙”提出的港幣 4,980,000 元其中的港幣 250,000 元購買“己”的股份。

未獲證明：兩名被告共同利用“乙”的資金並結合他們自己的港幣 20,000 元，以購買的名義擅自將“己”的所有股權轉讓到兩名被告自己名下。

未獲證明：2010 年 6 月 14 日和 6 月 15 日，第一被告甲及第二被告丁將“轉讓股權款”所涉及的港幣 250,000 元及港幣 4,750,000 元經“[銀行(3)]”存入“乙”所開設的“[銀行(1)]”賬戶內(賬號為 XXX-XXXXXX-XXX)，是為了隱瞞他倆未將出售“己”股權的款項存入“乙”的事實。

未獲證明：上述解除了甲公司董事職務的股東大會是在 2010 年 6 月 10 日召開。

未獲證明：同日，丙透過“庚”法定代表辛通知第一被告甲其已被解除公司一切職務。

未獲證明：第一被告甲利用作為“乙”董事職務之便並與第二被告丁合謀將公司全權擁有的“己”的股權轉到他們兩人自己名下，由此間接占有“庚”所持有的一項位於中國上海市浦東新區陸家嘴金融貿易區花園[地址(1)]的業權，引致“乙”損失約人民幣 30 億元。

未獲證明：兩名被告在自由、有意識的情況下，共同故意實施上述行為。

未獲證明：第一被告甲明知“乙”及其下屬公司“己”是丙以

不移轉所有權之方式授權予自己管理的，但被告甲及丁兩人存有非法占有“庚”所持有的一項位於中國上海市浦東新區陸家嘴金融貿易區花園[地址(1)]業權(約值人民幣三十億元)之意圖，共同合謀並分工合作及互相配合，以濫用公司董事簽名的方式將“己”的屬被害人丙的全部股權擅自轉移到兩名被告名下，並由此將該公司所擁有的價值約人民幣 30 億元的上海某集團大廈業權不正當據為己有。

未獲證明：第一被告甲意圖為自己不正當利益，在其被解除公司董事職務後及在“乙”未向金融實體([銀行(1)])要求更新資料前，繼續利用其之前所獲委任的董事身份簽署文件指示[銀行(1)]將該公司戶賬戶內的澳門幣 5,100,000 元款項轉移至自己的賬戶，令銀行職員受欺騙而錯誤地將屬該公司的款項轉移至甲的賬戶內，從而令“乙”遭受相當巨額(澳門幣 5,100,000 元)之財產損失。

未獲證明：兩名被告明知他們的行為是本澳法律所禁止和處罰的。

三、法律

1. 要解決的問題

第一個問題是要知道，在輔助人向中級法院提起的上訴中沒有請求再次調查證據的情況下，被上訴的合議庭裁判是否可以撤銷第一審法院合議庭裁判就事實事宜所作的認定被告具有不當占有之意圖的決定，改為認定存在該意圖。

為此便要決定，在何種情況下，中級法院可以更改第一審法院所確定的事實事宜，而不僅僅是在不改變它的前提下從中作出推斷。

第二個問題是要查明，被上訴的合議庭裁判是否認定在按照被告指示對那筆 5,100,000.00 澳門元的款項作出轉賬之日，她已經被解除了董事職務，當時是在不具備董事這一職務所賦予的權力的情況下作出相關行為，以及她是否知道解職一事。

以及，基於在問題一中所述的相同理由，它是否可以這樣認定。

2. 中級法院在上訴中對事實事宜的審理

第一個問題是要知道，在輔助人向中級法院提起的上訴中沒有就事實事宜提出上訴或再次調查證據的請求情況下，被上訴的合議

庭裁判是否可以撤銷第一審法院合議庭裁判就事實事宜所作的認定被告具有不當占有之意圖的決定，改為認定存在該意圖。

為此便要決定，中級法院在何種情況下可以更改第一審法院所確定的事實事宜，而不僅僅是在不改變它的前提下從中作出推斷。

案卷內載有向合議庭所作之聲明的記錄，是通過錄音作出。

根據《司法組織綱要法》第 39 條第 1 款的規定，在上訴中，中級法院審理事實上及法律上的事宜，但訴訟法律另有規定者除外。

然而，在我們的《刑事訴訟法典》中，出於立法者的明示選擇，這種對事實事宜的審理在實務中是很受限制的。

中級法院依職權可以對《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的瑕疵作出審理，這樣就可以審理事實事宜，尤其是為了得出在審查證據方面存在明顯錯誤的結論。但是，只要沒有申請《刑事訴訟法典》第 415 條第 1 款所規定的再次調查證據，中級法院便不能更改第一審法院所認定的事實事宜。只能根據上述規定將案件發回重審。這是從第 415 條第 1 款和第 2 款中所得出的結論，該條的內容為：

第四百一十五條

(再次調查證據)

一、在曾將以口頭向獨任庭或合議庭作出之聲明予以記錄之情況下，如發現有第四百條第二款各項所指之瑕疵，且有理由相信再次調查證據可避免卷宗之移送者，則中級法院容許再次調查證據。

二、容許或拒絕再次調查證據之裁判為確定性裁判，該裁判中須定出已在第一審調查之證據可再次調查之條件及範圍。

三、如決定再次調查證據，則傳召嫌犯參與聽證。

四、按規定被傳召之嫌犯缺席並不導致將聽證押後，但法院另有裁判者除外。

終審法院在 2001 年 2 月 7 日第 14/2000 號案的合議庭裁判中就曾經作出過這樣的裁定。

刑事訴訟法中並沒有規定專有意義上的針對事實事宜的上訴。

另外，不論是否提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款所規定的其中一項瑕疵，原則上，中級法院都不能更改第一審法院所認定的

的事實事宜。只能在不改變它的前提下，從中作出推斷。

中級法院只能基於不能被第一審法院在審理中所審查的證據推翻的案卷中的資料，尤其是具有完全證明力的證據材料，去更改第一審法院所認定的事實事宜。

也就是說，只要第一審法院在審理中可使用的證據方法沒有全部被轉錄在案卷內，同時可以肯定的是法律不允許為此效力去使用庭審錄音，那麼中級法院便不能基於案卷內的證據材料去更改第一審法院的決定。但不妨礙那些具完全證明力的資料推翻了第一審法院心證的情況。

換言之，中級法院只有在案卷內載有作為確定事實事宜之基礎的全部證據材料或者重新調查了證據的情況下，才能更改已經確定的事實事宜。

被上訴的合議庭裁判為論證其觀點引用了本終審法院 2001 年 10 月 31 日第 13/2001 號案的合議庭裁判。這一引用是不切題的。

在終審法院 2001 年 10 月 31 日的這份合議庭裁判中，我們裁定中級法院可以從第一審法院所認定的事實作出推斷，得出存在某項第一審法院沒有明確肯定的事實的結論。在該案中，終審法院認同，

雖然在控訴書和判決書的已認定事實中並未載明因販賣毒品而被判罪的被告知道所交易的物品是毒品，但中級法院裁定被告清楚相關物品作為毒品所具有的特性並沒有越權。

而在本案中，被上訴裁判並沒有從第一審法院所認定的事實作出推斷，得出存在某項第一審法院沒有明確肯定的事實的結論。它所作的是，將第一審法院未予認定的眾被告的故意視為已經認定，這是完全不同的。被上訴裁判沒有增加事實，而是更改了事實事宜。

因此，在本案中，被上訴裁判不能撤銷第一審法院合議庭裁判就事實事宜所作的不認定被告具有不當占有的意圖的決定，改為認定存在該意圖。

3. 某項事實的重要性

第二個問題是要查明，被上訴的合議庭裁判是否認定在按照被告指示對那筆 5,100,000.00 澳門元的款項作出轉賬之日，她已經被解除了董事的職務，當時是在不具備董事這一職務所賦予的權力的情況下作出相關行為，以及她是否知道解職一事。還要知道是否可以這樣認定。

已經認定的事實是，在對那筆 5,100,000.00 澳門元的款項作出被告所指示的轉賬之日(2010 年 6 月 18 日)，她已經被解除了董事的職務。

從被上訴的合議庭裁判中可以推斷出，該裁判認為被告知道她已被解除職務。

然而這重要嗎？

不重要。顯然，不論被告是否是一間合營性質公司的董事，她都不能將公司財產據為己有，把公司銀行賬戶中的錢轉入自己的個人賬戶中。

因此，被告在將錢轉入其賬戶時不知道自己已被罷免董事的職務這一情節是完全不重要的。上訴在這個部分的理由不成立。

四、決定

綜上所述：

A) 合議庭裁定上訴部分勝訴，撤銷被上訴的合議庭裁判中將第

一審法院合議庭裁判就事實事宜所作的認定被告具有不當占有之意圖的決定撤銷，改為認定存在該意圖的部分。

將案卷發回中級法院，以便原合議庭的三名法官對所提之上訴重新作出審理。

B) 其餘部分，裁定上訴敗訴。

訴訟費用由被告和輔助人承擔，兩者的司法費均訂為 4 個計算單位。

2017 年 11 月 1 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝