

上訴案第 1095/2017 號 – 無效爭辯

上訴人：A

B

C

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

本合議庭於 2018 年 6 月 7 日裁定三位上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

上訴人 A 對上述裁判提出了無效的爭辯，認為：

I - 法官之迴避

1. 根據上述合議庭裁判所顯示，組成審理本上訴的合議庭成員為尊敬的蔡武彬法官 閣下、尊敬的賴健雄法官 閣下及尊敬的馮文莊法官 閣下。
2. 然而，根據卷宗第 3902 頁所顯示，法院僅將卷宗第 3900 至 3901 頁的批示通知上訴人，即僅將尊敬的司徒民正法官 閣下及尊敬的陳廣勝法官 閣下之自行迴避批示通知上訴人，但法院在作出裁決前，從未將卷宗第 3899 頁之批示通知上訴人。
3. 卷宗第 3899 頁批示的內容如下：
“上訴合法提起，形式正當；上呈方式及時間正確，其效力亦正確確定。
無其他阻卻審理上訴實體問題的情事。
本庭將召集並以評議會方式進行。
卷宗送呈至助審法官審閱，然後即刻登入排期表以審理上訴”。
4. 由於法院未曾向土訴人作出有關卷宗第 3899 頁之通知，而不作有

關批示之通知正正阻礙了上訴人知悉裁判書製作人已初端受理本上訴、認為不存在其它阻卻審理上訴實體問題的情況並將召集以評議會方式審理上訴等重要事宜，因而未能就組成合議庭之各法官之迴避提出申請。

5. 根據《刑事訴訟法典》第 30 條第 2 款之規定，嫌犯可在任何時刻聲請迴避，因此上訴人現就合議庭是否需予以迴避之問題作出討論。
6. 根據《刑事訴訟法典》第 29 條之規定，“任何法官均不得介入針對其所宣示之裁判或曾參與作出之裁判而提起之上訴或再審請求之程序；如法官曾主持某一訴訟程序之預審辯論，則其亦不得介入該訴訟程序之審判”。
7. 根據上述法律規定之文義而言，只要法官曾就同一案件作出裁決或曾參與其中，該法官就不可以參與相關案件之上訴或再審上訴之請求。
8. 而且從目的而言，此一法律規定的目的在於令司法決定更加公正，防止曾審理有關案件之法官再次介入該案件，從而避免該法官的主觀意識影響了正在待決的上訴或案件，即盡量避免法官先入為主地審理案件或上訴，影響司法決定的質量。更甚者，此一規定更重點禁止曾審理該案件之實體或事實問題之法官再次介入該案件。
9. 本文中，根據卷宗第 1856 頁至 1872 頁背頁所示，該合議庭裁判是由尊敬的蔡武杉法官 閣下、尊敬的賴健雄法官 閣下及尊敬的趙約翰法官 閣下作出。上訴標的是本案之各輔助人因不服初級法院所作出的開釋裁決，在上訴中各輔助人指出原審法院的合議庭裁判沾有獲證明之事實事宜不足以作出該裁判、在審理證據時存在明顯的錯誤及說明理由方面出現不可補救的矛盾。
10. 最後，依據該合議庭裁判的決定，中級法院依職權撤銷原審法院的判決，將卷宗發回重審，以及在決定部分明言“尤其需要注意考慮適用《刑事訴訟法典》第 74 條的規定，依職權決定對受害人作出損失賠償，即使作出了無罪判決亦然”，並當中載明其主要理據為“我們

面對原審法院所認定的已證事實，很容易得出與原審法院不同的結論，也就是說，嫌犯們從出售在澳門已經眾所週知的不被承認為合法文件的“沙紙契”所載的土地開始，就設計了一些(系)列的讓輔助人走進的陷阱...但是到最後在開立水電戶口的問題上，已經明顯存在隱瞞事實真相的故意...”。

11. 由於該上訴主要審理的上訴理據均是涉及該案件之事實事宜問題，而且尊敬的裁判書製作人明言透過已證事實均可判斷嫌犯之行為是一個陷阱，當中必然存有詭計。那麼，毫無疑問，該上訴的各合議庭成員實質上已審理了該案件的具體事實事宜，並且在主觀意識上已存有一定的見解。
12. 因此，除應有尊重外，上訴人認為根據《刑事訴訟法典》第 29 條之規定，有關本上訴之裁判書製作人蔡武杉法官 閣下及尊敬的賴健雄法官 閣下應予以迴避。
13. 綜上所述，根據《刑事訴訟法典》第 29 及 30 條之規定，應認定本上訴之合議庭需迴避，因而宣告本爭辯所針對之合議庭裁判屬無效。

II - 遺漏審理

14. 本案中，上訴人針對第一審法院，即初級法院第三刑事法庭於 2017 年 7 月 24 日在題述卷宗宣示的合議庭裁判，當中裁定上訴人以直接共同正犯及既遂方式觸犯澳門《刑法典》第 211 條第 1 款及第 4 款 a 項 結合第 196 條 b 項所規定及處罰的兩項「相當巨額詐騙罪」之決定不服，因而向尊敬的中級法院提出平常上訴。
15. 上訴人在其上訴理由闡述中提出以下上訴理由：
 - “一、無效
 - 二、原審法院在對事實事宜之認定上違反“證據自由評價原則”
 - 三、審查證據方面明顯有錯誤
 - 四、在說明理由方面出現不可補救之矛盾
 - 五、不符合詐騙罪之所有構成要件(包括獲證事實不足以支持裁判，

以及錯誤解釋和通用《刑法典》第 211 條法律規定之瑕疵) ”。

16. 在第五部份的上訴理由中，上訴人陳本案情節並不符合詐騙罪的所有五個構成要件，包括：一般故意、特別故意、詭計、雙重因果關係以及財產損失，並逐一闡述了有關事實和法律依據。
17. 然而，經細閱本爭辯所針對之合議庭裁判內容，當中僅針對詐騙罪的一般故意、特別故意以及詭計三個構成要件作出分析和說明理由，而沒有回應上訴人所請求審理的雙重因果關係以及財產損失這兩部份的上訴理由。(見有關裁判第 94 至 103 頁內容)
18. 除應有尊重外，上訴人認為要將某些事實定性為《刑法典》第 211 條所指的詐騙罪，必要一併符合上述的五個罪狀構成要件。
19. 因此，在上訴人逐一就該五個罪狀構成要件闡述其認為原審法院的裁定有所不妥的情況下，上訴法院應針對關於每一罪狀構成要件的上訴理由予以審理、表明立場以及詳細說明支持其立場的事實和法律依據。(見《民事訴訟法典》第 571 條第 I 款 b) 項及 d) 項之規定)
20. 倘上訴法院欠缺任一項支持原審法院裁定上訴人的行為符合詐騙罪的構成要件的理由說明，則導致本爭辯所針對之合議庭裁判存在遺漏審理的情況，因而沾有《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款以及第 360 條第 1 款的項所指的無效瑕疵。
21. 正如 Manuel Leal-Henriques 所言：“關於欠缺理由說明 - 第 355 條 2 款所指的情況 - 針對此一情況，屬於真正的無效。”。(見《澳門刑事訴訟法教程》，上冊，第二版，Manuel Leal-Henriques 著，盧映霞、梁鳳明譯，第 31 頁)
22. 綜上所述，由於存在上述遺漏審理之情況，因此應根據《刑事訴訟法典》第 109 條之規定，宣告本爭辯所針對之合議庭裁判無效。

III – 違反基本原則

23. 儘管沒有對上訴人所提出關於犯罪構成要件的全部上訴理由作出回應，但本爭辯所針對之合議庭裁判在分析詐騙罪的構成要件時，主要認為上訴人與另外兩名嫌犯於案發期間多次實施為了隱瞞事實的

詭計，而令輔助人等一步一步走進他們設置的陷阱之中，因而符合被指控的罪狀。(見有關裁判第 94 至 103 頁內容)

24. 除應有尊重外，上訴人認為被爭辯之裁判僅重複原審法院的立場，完全傾向了輔助人所陳述的主觀事實版本，而欠缺考慮上訴人於上訴理由闡述中提出的多項客觀疑點，違反了刑事訴訟法律所遵循的“無罪推定”以及“存疑從無”之基本原則。
25. 在支票付款方面，對上訴人作出有罪裁定的依據是不充分的。
26. 透過卷宗相關的書證和銀行資料，以及相關財務分析報告、司警證人的證言，我們只能得悉有關購買土地的資金大部分先集中在上訴人，再由上訴人支付予第二及第三嫌犯，其中有部分金錢沒有從上訴人處流出，亦有部分款項轉給予輔助人 D，但未能查明 D 如何將該等款項交予任何人。
27. 出現上述情況的原因是輔助人等每次均要求上訴人先開出支票，之後才存錢到上訴人的銀行戶口，但事後沒有存放，因而令上訴人曾開出的數張支票沒有提示付款。
28. 直至後期，輔助人還會自行付款予土地的出賣人，而不會透過將資金集中於上訴人再由上訴人向賣方支付購地的價金。
29. 以上事實情節都是本案各名相關人仕所知悉的，由此亦解釋到為何原審裁判一直無法肯定地認定具體有多少涉案款項沒有從上訴人流出，又有多少款項沒有從輔助人 D 流出的原因。(見原審裁判第 42 頁以及卷宗第 905 至 907 頁之報告內容)
30. 根據案情顯示，上訴人與數名輔助人之間有著千絲萬縷的複雜生意合作關係以及複雜的債權債務關係，其中輔助人 E 就清楚指出其為購買涉案土地而向上訴人商借了部分買地價金，而輔助人 D 在 XXX 的裝修工程生意上也與上訴人存在著金錢瓜葛，輔助人 F 也在買地交易前一直與上訴人在澳門 XXX 有限公司裏合作做生意，他們之間經常有金額來往，因此客觀上根本不足以讓原審法院在毫無疑問的情況下認定所謂沒有從上訴人處流出的部分金錢就是上訴人詐騙各輔助人買地而獲得的犯罪利益。

31. 正如上訴人於上訴理由闡述書附件十六所提交的個人陳述書所指：

“在投資款匯集時，D 想到投資者中有人在賭場賭錢(F 有一個表哥 G 一起在國內合資鞋廠，G 當時經常在澳門簽 marker 豪賭，都有 F 代還錢，H 當時也有賭債未還，當時很多支票都沒有寫明收款人，都是給賭場還 marker)，F 當時和本人合資澳門 XXX 公司，購買皇朝光輝寫字樓，開辦費和投資款都是在本人墊資以後才分幾次還本人(2008 年本人已和 F 有多想合作往來，包括投資他在非洲的項目 200 萬，後來退出)，有的還沒有還給本人，I 則因為國內房產抵押未放款，怕投資資金不能按時到位，就叫他的女婿 J 打紙讓由本人擔任統一收款人，按比例收齊投資款，然後付給 B。而結果仍然是各個投資人都沒有按時把投資款入到本人戶口，都是在本人代為墊付以後，才陸續給到投資款，並且還是沒有給齊數目！包括 D 都是自己付款給 B，而不是交給我，和他在初審法庭講的不一致！

至於第二塊地的投資多了一個 E 入股，本人都不知，當時 E 的親戚 K 在賭場賭輸，連原持有 XXX 花園的物業都被收走，還和妻子鬧離婚，E 向本人借了 20 萬到現在都沒還，如果知道他要入股，本人都是絕對的拒絕。而 E 又轉讓給 L 如果 E 沒有解釋清楚，為什麼 L 肯投資？再者後面知道 L 在 2005 年開了一家地產公司，本案地塊在 2008 年才開始投資，說他不知道什麼是“紗紙契”，自己做地產中介怎麼可能不知道？而且這兩個人的參與本案地塊投資，本人一直都不知道！

本人被誣告，是因為他們都不想還錢，想要借這個失敗的投資以多告少，認為所有人一起告本人，可以勝訴整垮本人，順便把虧損的錢撈回去！當時 I 也差一點被他們拉攏一起，但是他家裡人知道后，及時的勸告他說“做人要有良心”讓 I 最後沒有參與。

完成第一塊土地購買后，D 提出如果以個人名義申請“紗紙契”土地變成合法所有權土地，至少要十年或二十年，所以要成立一間公司，來持有第一塊地和完成第二塊土地投資，於是，我們在 2008 年 7 月 14 日，正式成立 XXX 投資發展有限公司(如下圖，詳見附件七)。並在 2008 年 12 月 28 日，原“土地所有人”B、原股東 F、

本人、D 及 I 草擬出轉讓合同，將第一塊地轉讓予 XXX 投資發展有限公司，并在 2008 年 12 月 30 日，以 XXX 投資發展有限公司的名義，再次向 B 購買第二塊地。在整個購地程序中，對“紗紙契”土地性質最清楚的是 D，而非本人。

2009 年 5 月 28 日，時任行政長官最終批示必須清遷本案土地，工務局亦在 2009 年 6 月 19 日要求我們清遷本案地段。我們各投資人在得到這一政府決定后，都有游行和互相討論解決辦法，但最后還是無法追回地塊，蒙受損失已成定案。

當時本人投資 140 萬開立建築公司，和 D 合作 2,600 萬的 XXX 裝修項目單，利潤大約 25%-30%。原先本人同意與 D 沙紙契虧損款項，再議這個裝修分傭利潤。而沒有想到 D 在背后說如果追不回沙紙契投資，就一直以資金周轉問題推諉（實際是知道本人有錢，想通過本案坑害被人）。得知以後，本人與 D 因此開始產生矛盾。直到目前，本人沒有收到 D 的任何合作利潤金額，反而三翻四次的集結“紗紙契”投資人合謀顛倒黑白提告本人，目的就是不想還錢，還詆譏本人的社會聲譽。

此外，在 2010 年 10 月 14 日，由於我們投資人沒有在政府規定時限內清拆本案土地上的建築（當時已建一層），工務局發出要求 XXX 支付澳門幣 2,450,685.2 的代為清空費用（如下圖，詳見附件八），而 D 於 2010 年底退出 XXX 行政管理機關成員身份，以個人名義將本案以刑事訴訟訴諸本人以追討個人“虧損”。當時我們以 XXX 公司的名義投資，本應去告 B 追討虧損投資款，希望他還錢，他卻反其道而行，本人當時還很疑惑。

收地后政府的清空費加利息到現在，將近有 500 萬，退出 XXX 的身份，就不用付這個責任。因為這次判決對本人極為不利，最近細想才發現是 D 的陰謀，想詐騙政府。D 為人卻如此奸險，望各位法官閣下明察！

擺在面前的事實是，作為一名在 D 帶領下購買兩幅“紗紙契”土地的買方之一，本人實際遭受了兩塊土地地價投資款的財產損失，

而在此莊嚴的法庭上，卻被起訴成其中的一名嫌犯，真是滑天下之大稽！本人近幾年在澳門、珠海橫琴都有十七萬平方的土地、總投資貳拾多億的項目投資商業綜合體，市場價值七十億。在公司的員工激勵計劃里也付出一千多兩千萬的員工獎，怎麼可能為了這麼一點投資而自毀前程？如果明知自己犯了判決所說的詐騙，怎麼可能還在澳門、珠海陸續做出這麼多投資？實在是冤屈和不舒服，才做出和他們對簿公堂的決定！本人已沒有更多能表達的，只能祈求尊敬的合議庭法官們以事實和法律為依歸，公正嚴明的作出正確的判決，以便讓法律還給本人一個清白！”

32. 在水電立戶的問題上，對上訴人作出有罪裁定的依據也是不充分的。

33. 正如上訴人於上訴理由闡述書附件十六所提交的個人陳述書所指：

“在第一塊地買地過程中，D 提出紗紙契土地投資有風險，就召集我們投資人，到他女婿 J 家裡，由他口頭描述，他女婿 J 草擬出《購地備忘錄》(如下圖，詳見附件五)，以各自承擔潛在風險。該份備忘錄本人與 I 在 D 家中簽名的，F 其後於皇庭酒店西餐廳簽名，D 則隔了幾天才簽。

而後開始談及第二塊地的購買，因為有水電，D 便要求第二塊地也圍板，因為第二塊地原先已有人承租，有地磅，有燒焊，原本應承對方會續租給他們，但是後來 D 和 F 提出要平整地塊開始興建，就把承租人趕走，且 D 沒有給予該等人期限，即時要求該等人遷出土地。於是這些人生氣 (後來得知他們報警說我們違建)，便把水電全拆掉掛到燈柱上，D 稱不用擔心，說自己是做工程的，買一個電錶包裝嵌只是兩、三千元，五千元有找，這裏有一疑問，一個電錶不可能供這麼大的土地使用，而且若是政府出面拉水電，怎麼可能只要幾千塊？D 又說可以加錶，讓本人去跟進，后來本人就去找了旁邊的地盤工人來幫忙接駁。

當我們在本案地塊上開始起樓到一層多，經常看到有人來拍照，後面見政府來貼告示，那時 D 因為認識工務局裡面的人，便帶本人

前往工務局諮詢，并告知本人不用擔心，因為他女兒之前買了氹仔 XXX 花園單位違建，工務局來貼封條都不理會，繼續改造完以後把封條自己撕了，都沒有出事。并提到工務局不過是“紙老虎”，D 說先前也替 M 做下判工程，做的氹仔 XXX 項目正是紗紙契用地，也替 N 做不少工程，故氹仔皇族也是這樣性質，都很順利。另外，是 D 當初說在本案地塊上要加快建樓，且以一旦建成也無法拆除為由，否則過不久可能會被收地，故要求承建商連夜趕工一個月之內要建成兩層半之項目。

在收到政府告示后，O 亦曾和本人於 2009 年 4 月 23 日親自前往工務局口頭詢問諮詢了二十幾分鐘，工作人員稱要律師辦理。後來商討中 D 提出別人夠膽買，我們也可以買以小博大，於是在 2009 年 4 月 28 日，與第二塊地所有人 B，正式簽署購買合同，將土地轉為 XXX 公司名下持有。”

34. 由此可見，上訴人在水電立戶的事宜上從來沒有作出隱瞞，亦沒有作出使各輔助人產生錯誤的詭計行為。
35. 除應有尊重外，上訴人認為被爭辯之裁判欠缺考慮本案中存在對上訴人屬有利的多項合理疑點，並直接確認原審法院的定罪是正確的，有關裁定違反了無罪推定原則以及存疑從無原則。
36. 由於被爭辯之裁判違反刑事訴訟法律的基本原則，因此應根據《刑事訴訟法典》第 105 條、第 109 條以及第 110 條之規定，宣告該合議庭裁判無效或存在不當情事。

綜合上述理由，懇請尊敬的中級法院合議庭各位法官閣下接納本爭辯，並作出決定如下：

- 1) 基於尊敬的蔡武杉法官 閣下及尊敬的賴健雄法官 閣下存在應依法迴避之情況，因此宣告本爭辯所針對之合議庭裁判屬無效，並按《刑事訴訟法典》第 35 條之規定命令將卷宗移送依據司法組織法律應替代彼等位置的法官處理。倘不認為如此，則
- 2) 基於存在遺漏審理之情況，因此根據《刑事訴訟法典》第

109 條之規定，宣告本爭辯所針對之合議庭裁判無效，並重新作出有關裁決。及

- 3) 基於被爭辯之裁判違反刑事訴訟法律的基本原則，因此根據《刑事訴訟法典》第 105 條、第 109 條以及第 110 條之規定，宣告該合議庭裁判無效或存在不當情事，並重新作出有關裁決。

上訴人 C 對上述裁判提出了無效的爭辯，認為：

根據上述合議庭裁判所顯示，組成審理本上訴的合議庭成員為尊敬的蔡彬法官 閣下、尊敬的賴健雄法官 閣下及尊敬的馮文莊法官 閣下。

然而，根據卷宗第 3902 頁所顯示，法院僅將卷宗第 3900 至 3901 頁的批示通知上訴人，即僅將尊敬的司徒民正法官 閣下及尊敬的陳廣勝法官 閣下之自行迴避批示通知上訴人。但事實上，法院在作出裁決前，從未通知上訴人是由哪一位尊敬的中級法院法官 閣下作為是次上訴之裁判書製作人，因法院從未將卷宗第 3899 頁批示通知上訴人。

根據卷宗第 3899 頁批示之內容，“上訴合法提起，形式正當；上呈方式及時間正確，其效力亦正確確定。

無其他阻卻審理上訴實體問題的情事。

本庭將召集並以評議會方式進行。

卷宗送呈至助審法官審閱，然後即刻登入排期表以審理上訴”。

由於法院未曾向上訴人作出有關卷宗第 3899 頁之通知，而不作有關批示之通知正正阻礙了上訴人知悉何者為本上訴人之裁判書製作人，因而未能就組成合議庭之各法官之迴避提出申請。

根據《刑事訴訟法典》第 30 條第 2 款之規定，嫌犯可在任何時刻聲請迴避，因此上訴人現就合議庭是否需予以迴避之問題作出討論。

根據《刑事訴訟法典》第 29 條之規定，“任何法官均不得介入針對其所宣示之裁判或曾參與作出之裁判而提起之上訴或再審請求之程序；如法官曾主持某一訴訟程序之預審辯論，則其亦不得介入該訴訟程序之審判”。

根據上述法律規定之文義而言，只要法官曾就同一案件作出裁決或曾參與其中，該法官就不可以參與相關案件之上訴或再審上訴之請求。

而且從目的而言，此一法律規定的目的在於令司法決定更加公正，防止曾審理有關案件之法官再次介入該案件，從而避免該法官的主觀意識影響了正在待決的上訴或案件，即盡量避免法官先入為主地審理案件或上訴，影響司法決定的質量。更甚者，此一規定更重點禁止曾審理該案件之實體或事實問題之法官再次介入該案件。

本文中，根據卷宗第 1856 頁至 1872 頁背頁所示，該合議庭裁判是由尊敬的蔡武彬法官 閣下、尊敬的賴健雄法官 閣下及尊敬的越約翰法官 閣下作出。上訴標的是本案之各輔助人因不服初級法院所作出的開釋裁決，在上訴中各輔助人指出原審法院的合議庭裁判沾有獲證明之事實事宜不足以作出該裁判、在審理證據時存在明顯的錯誤及說明理由方面出現不可補救的矛盾。

最後，依據該合議庭裁判的決定，中級法院依職權撤銷原審法院的判決，將卷宗發回重審，以及在決定部分明言“尤其需要注意考慮適用《刑事訴訟法典》第 74 條的規定，依職權決定對受害人作出損失賠償，即使作出了無罪判決亦然”，並當中載明其主要理據為“我們面對原審法院所認定的已證事實，很容易得出與原審法院不同的結論，也就是說，嫌犯們從出售在澳門已經眾所週知的不被承認為合法文件的“紗紙契”所載的土地開始，就設計了一些列的讓輔助人走進的陷阱...但是到最後在開立水電戶口的問題上，已經明顯存在隱瞞事實真相的故意...”。

由於該上訴主要審理的上訴理據均是涉及該案件之事實事宜問題，而且尊敬的裁判書製作人明言透過已證事實均可判斷嫌犯之行為是一個陷阱，當中必然存有詭計。那麼，毫無疑問，該上訴的各合議庭成員實質上已審理了該案件的具體事實事宜，並且在主觀意識上已存有一定的見解。

因此，根據《刑事訴訟法典》第 29 條之規定，有關本上訴之裁判書製作人蔡武彬法官 閣下及尊敬的賴健雄法官 閣下應予以迴避。

綜上所述，根據《刑事訴訟法典》第 29 及 30 條之規定，應認定本上訴之合議庭需迴避，因而宣告本上訴之合議庭裁判屬無效。

上訴人 B 對上述裁判提出了無效的爭辯，認為：

1. 根據上述合議庭裁判所顯示，組成審理本上訴的合議庭成員為尊敬的蔡武杉法官 閣下、尊敬的賴健雄法官 閣下及尊敬的馮文莊法官 閣下。
2. 然而，根據卷宗第 3902 頁所顯示，法院僅將卷宗第 3900 至 3901 頁的批示通知上訴人，即僅將尊敬的司徒民正法官 閣下及尊敬的陳廣勝法官 閣下之自行迴避批示通知上訴人。但事實上，法院在作出裁決前，從未通知上訴人是由哪一位尊敬的中級法院法官 閣下作為是次上訴之裁判書製作人，因法院從未將卷宗第 3899 頁批示通知上訴人。
3. 根據卷宗第 3899 頁批示之內容，“上訴合法提起，形式正當；上呈方式及時間正確，其效力亦正確確定。
無其他阻卻審理上訴實體問題的情事。
本庭將召集並以評議會方式進行。
卷宗送呈至助審法官審閱，然後即刻登入排期表以審理上訴”。
4. 由於法院未曾向上訴人作出有關卷宗第 3899 頁之通知，而不作有關批示之通知正正阻礙了上訴人知悉何者為本上訴人之裁判書製作人，因而未能就組成合議庭之各法官之迴避提出申請。
5. 根據《刑事訴訟法典》第 30 條第 2 款之規定，嫌犯可在任何時刻聲請迴避，因此上訴人現就合議庭是否需予以迴避之問題作出討論。
6. 根據《刑事訴訟法典》第 29 條之規定，“任何法官均不得介入針對其所宣示之裁判或曾參與作出之裁判而提起之上訴或再審請求之程序；如法官曾主持某一訴訟程序之預審辯論，則其亦不得介入該訴訟程序之審判”。
7. 根據上述法律規定之文義而言，只要法官曾就同一案件作出裁決或曾參與其中，該法官就不可以參與相關案件之上訴或再審上訴之請求。

8. 而且從目的而言，此一法律規定的目的在於令司法決定更加公正，防止曾審理有關案件之法官再次介入該案件，從而避免該法官的主觀意識影響了正在待決的上訴或案件，即盡量避免法官先入為主地審理案件或上訴，影響司法決定的質量。更甚者，此一規定更重點禁止曾審理該案件之實體或事實問題之法官再次介入該案件。
9. 本文中，根據卷宗第 1856 頁至 1872 頁背頁所示，該合議庭裁判是由尊敬的蔡武彬法官 閣下、尊敬的賴健雄法官 閣下及尊敬的趙約翰法官 閣下作出。上訴標的是本案之各輔助人因不服初級法院所作出的開釋裁決，在上訴中各輔助人指出原審法院的合議庭裁判沾有獲證明之事實事宜不足以作出該裁判、在審理證據時存在明顯的錯誤及說明理由方面出現不可補救的矛盾。
10. 最後，依據該合議庭裁判的決定，中級法院依職權撤銷原審法院的判決，將卷宗發回重審，以及在決定部分明言“尤其需要注意考慮適用《刑事訴訟法典》第 74 條的規定，依職權決定對受害人作出損失賠償，即使作出了無罪判決亦然”，並當中載明其主要理據為“我們面對原審法院所認定的已證事實，很容易得出與原審法院不同的結論，也就是說，嫌犯們從出售在澳門已經眾所週知的不被承認為合法文件的“沙紙契”所載的土地開始，就設計了一些列的讓輔助人走進的陷阱...但是到最後在開立水電戶口的問題上，已經明顯存在隱瞞事實真相的故意...”。
11. 由於該上訴主要審理的上訴理據均是涉及該案件之事實事宜問題，而且尊敬的裁判書製作人明言透過已證事實均可判斷嫌犯之行為是一個陷阱，當中必然存有詭計。那麼，毫無疑問，該上訴的各合議庭成員實質上已審理了該案件的具體事實事宜，並且在主觀意識上已存有一定的見解。
12. 因此，根據《刑事訴訟法典》第 29 條之規定，有關本上訴人之裁判書製作人蔡武彬法官 閣下及尊敬的賴健雄法官 閣下應予以迴避。
13. 綜上所述，根據《刑事訴訟法典》第 29 及 30 條之規定，應認定本上訴之合議庭需迴避，因而宣告本上訴之合議庭裁判屬無效。

檢察院對三名上訴人提出無效的爭辯作出答覆，其內容如下：

1. 《刑事訴訟法典》第 29 條所規定的司官迴避制度並不適用於本案作出最後審判的中級法院合議庭當中。
2. 即管部分法官曾參與之前在本案的另一上訴審判工作，但絕非《刑事訴訟法典》第 29 條所預視的情況。
3. 事實上，在同一級別法院中，特別是在上訴法院，曾就本案作出過裁判並非法定的迴避理由。
4. 只要分析《刑事訴訟法典》第 407 條的規定，已反映出上訴人的觀點完全不成立，因為當裁判書製作法官作出簡要裁判後，法律容許向合議庭提出異議，但同時卻沒有禁止原裁判書製作法官參與於合議當中。
5. 因為透過合議庭的合議庭機制已能確保審判之公正。
6. 另外，本案中亦沒有發生遺漏審判的情形，因為所有屬於上訴標的的事宜都已經得到完全的審理，而法律並未規定法院需對上訴人提出的所有上訴依據都逐一考慮。
7. 至於所謂違反基本原則方面，上訴人所持之理由更是強詞奪理，仍執著於不認同兩級法院對事實所列出認定的立場和結果而已。但是，該等事宜已經在上訴中得到考慮和已經作出決定，不能透過無效爭議之機制來嘗試推翻已作出之認定。

綜上所述，我們認為三名上訴人所提出之無效爭辯的所有理由均不成立，爭議應被駁回及維持原則。

輔助人 D、P、F、H 及 E 對三名上訴人就合議庭裁判無效提出爭議作出答覆，其內容如下：

1. 首先，參見“本院須指出，上訴庭除了須依職權審理的事項外，祇須解決上訴人在上訴狀的結語部份所具體提出和劃定的問題，而毋須分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由（此一見解尤可見

於本中級法院第 47/2002 號案 2002 年 7 月 25 日合議庭裁判書、第 63/2001 號案 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判書、第 18/2001 號案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判書、第 130/2000 號案 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判書，和第 1220 號案 2000 年 1 月 27 日合議庭裁判書內)。”

2. 被異議之合議庭裁判無須分析所主張的每項理由。因此，不存遺漏審理及違反基本原則的無效問題。
3. 另外，中級法院作為第二審級的法院，僅針對法律問題、違反人們日常生活的經驗法則及證據上犯下明顯錯誤作出審理。
4. 原上訴卷宗第 516/2015 號的合議庭判決書第四點的決定指出：“綜上所述，中級法院裁定上訴人的上訴理由不成立，但是，依職權撤銷原審法院的判決，將卷宗發回原審法院，由沒有介入的法官組成新的合議庭對整個案件的訴訟標的進行審理，然後作出決定，尤其需要注意考慮適用《刑事訴訟法典》第 74 條的規定，依職權決定對受害人作出損失的賠償，即使作出了無罪判決亦然”。
5. 事實上，被異議之合議庭法官並沒有對案件的實質內容作出審理，僅要求依職權撤銷原審法院的判決，將卷宗發回原審法院。
中級法院第 8/2000 號合議庭裁判書指出“禁止組織上的兼任：禁止預審法官亦為控訴機關，禁止主觀兼任：禁止控訴機關也是審判機關，禁止預法官和審判中組織上的兼任”。
6. 因此，本案之裁判書製作人蔡武彬法官及賴健雄法官並不符合《刑事訴訟法典》第 29 條的規定而不存在需要迴避的瑕疵。
7. 承上所述，由於被異議的合議庭裁判並無沾染任何瑕疵亦無任何不當之處，以及異議人的上訴理據並不充份及對法律的理解存在錯誤，該異議應無可避免地被駁回或被判處不獲得直，並懇請法庭一如既往地作出公正裁判！

合議庭接受了異議人的異議之後再次組成合議庭召開評議會，對異議作出了審理。

首先，關於法官迴避的問題，我們知道，《刑事訴訟法典》本身具有獨立的制度。

《刑事訴訟法典》第 29 條之規定，“任何法官均不得介入針對其所宣示之裁判或曾參與作出之裁判而提起之上訴或再審請求之程序；如法官曾主持某一訴訟程序之預審辯論，則其亦不得介入該訴訟程序之審判。”

合議庭中的兩名成員雖然曾參與審理第 516/2015 號上訴案，對原審法院的第一次審判作出了審理，並作出了發回重審的決定，而上訴人針對原審法院的新合議庭作出的重新審判的決定提起的上訴，其所針對了審判是一個全新的審判，一方面，其上訴的標的並不是針對合議庭兩名成員曾經參與的任何訴訟行為，因而不存在《刑事訴訟法典》第 29 條所規定的任何需要迴避的情形；另一方面，既然上訴的標的是一個全新的審判活動，上訴所提起的問題完全也是全新的問題，合議庭的兩名成員所曾經參與第 516/2015 號上訴案的審判活動以及所宣誓過的立場，也不存在《刑事訴訟法典》第 4 條所準用的《民事訴訟法典》第 311 條第 1 款 e 項所規定的“屬其曾作為法官參與之訴訟程序中提起上訴之案件，而上訴所針對之裁判由其作出，或就上訴中提出之問題其曾以其他方式表明立場”中所謂的表明過立場。

因此，上述兩名法官沒有需要依法宣告迴避的情況出現。

既然如此，異議所提出的沒有被通知第 3899 頁的批示而令其無法依法提出法官迴避的事宜的問題已經沒有任何意義。

其次，關於遺漏審理的問題，我們一直認為，上訴法院除了須依職權審理的事項外，祇須解決上訴人在上訴狀的結語部份所具體提出和劃定的問題，而無須分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由。¹

被異議之合議庭裁判無須分析所主張的每項理由，但是，完全解決

¹ 此一見解尤可見於本中級法院第 47/2002 號案 2002 年 7 月 25 日合議庭裁判書、第 63/2001 號案 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判書、第 18/2001 號案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判書、第 130/2000 號案 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判書，和第 1220 號案 2000 年 1 月 27 日合議庭裁判書內。

了是否存在上訴所提出的有關事實瑕疵的問題，以及法律適用的問題，尤其是上訴人所質疑的不存在詐騙罪的客觀構成要素——詭計的問題。實際上，上訴人想以此方式希望再次對其上訴理由作新的審理而已。

因此，不存遺漏審理及違反基本原則的無效問題。

綜上所述，駁回所有異議人的異議理由。

三名異議人必須共同支付本附隨事件的訴訟費用。

澳門特別行政區，2018 年 9 月 6 日

蔡武彬

賴健雄

馮文莊