

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

初級法院透過 2015 年 3 月 18 日的合議庭裁判，裁定本案第一至第四被告甲、乙、丙和丁被指控觸犯的兩項澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪的罪名不成立。

在輔助人戊、己、庚、辛和壬提起的上訴中，中級法院透過 2015 年 12 月 17 日的合議庭裁判裁定存有在說明理由方面出現不可補救之矛盾的瑕疵，決定將案件發回重審。

初級法院開庭重審之後，裁定被告丁罪名不成立，但裁定被告甲、乙和丙以直接共同正犯及既遂方式觸犯兩項澳門《刑法典》第 211 條第 4 款 a 項結合第 196 條 b 項所規定及處罰的相當巨額詐騙罪，每項判處 4 年 6 個月徒刑。兩罪併罰，合共判處 5

年 3 個月實際徒刑的單一刑罰。

同時判處被告甲、乙和丙以連帶責任方式向各受害人支付初級法院的合議庭裁判中具體指出的損害賠償金額。

被告甲、乙和丙不服上述裁判，向中級法院提起上訴，中級法院裁定各被告所提起的上訴理由不成立，維持被上訴裁判。

各被告收到中級法院 2018 年 6 月 7 日的合議庭裁判的通知後，向終審法院提起上訴，並在其上訴理由陳述中提出以下結論：

一 被告甲的上訴

一、上訴人基於對尊敬的中級法院所作之裁判中針對民事損害賠償之部分不服，向終審法院提起針對民事損害賠償部分的平常上訴。

二、由於原審法院認為基於被告的犯罪行為造成了「受害人」的財產損失，故根據《民法典》第477條的規定，應對「受害人」，即五位輔助人因購買「紗紙契」的土地交易而損失的金額負責。

三、但按《民法典》第477條第一款規定，因著不法事實而產生的損害，只有受害人具有求取賠償之正當性。

四、根據民法學說及葡萄牙法院的見解：一般而言，只有受到直接損害之受害人有權請求賠償，並且只有受到直接損害之法律關係有可賠償性。

五、從本案已證事實第22條及第32條可以得出，兩幅「紗紙契」之土地之買賣合同，受讓方均是[公司]，即「紗紙契土地買賣」之法律關係主體為[公司]及被告乙。

六、根據《商法典》第176條規定，公司擁有獨立之法律人格，由此，公司之法律人格區別於其股東。所以儘管案中被判處可獲得賠償之主體為該公司之股東，但由於公司作為法人之法律人格獨立於其股東之關係，即股東非為該買賣法律關係之主體。

七、由已證事實第22條及第31條可見，戊、庚、被告甲及癸代表[公司]與被告乙簽了一份「補充協議」，被告乙在該協議上表明已收取了[公司]之11,500,000.00港元之餘款。戊及壬知悉其股東身份。

八、所以即使戊、辛、庚、己、壬及甲甲全為[公司]之股東，

且買賣「紗紙契」土地之價金是他們提供，然而，交付價金之主體依然為[公司]。

九、因此，受到被告之不法行為損害之主體實為[公司]，此公司因著被告之游說而簽定該買賣「紗紙契」土地之合同而直接損失了相關之價金，損失價金之主體並非原審法院所認為之「受害人」。

十、由於公司具有獨立的法律人格，公司的財產與股東的財產並不能混為一談，故公司的財產損失亦不能與股東的財產損失混為一談，否則公司獨立的法律人格便沒有存在意義。

十一、基於上述的分析，本案具有請求損害賠償權利之直接受害人為[公司]，並非原審法院認為之戊、辛、庚、己、壬及甲甲，所以其沒有受領損害賠償之正當性。

十二、所以，除應有尊重外，上訴人認為原審法院對於民事賠償之部分錯誤地適用了《民法典》477條，且違反了《刑事訴訟法典》第74條第1款c項的規定，繼而導致被上訴裁判沾有適用法律錯誤的瑕疵。

十三、另一方面，原審法院認為眾輔助人因著被告被指控之

行為而遭受相當巨額損失，因而有受償之正當性。

十四、雖然原審法院之理據指出的是眾輔助人有正當性，不過在判決中，可以看到非為輔助人之甲甲也獲得原審法院判處損害賠償，但原審法院未有詳細說明甲甲獲得原審法院判處損害賠償之法律依據。

十五、更令人不免認為原審法院認為只有眾輔助人才有獲得損害賠償之正當性，令到判處甲甲損害賠償之部分與法院所持之依據相矛盾。

十六、基於此，由於原審法院未有說明判處甲甲獲得損害賠償之法律依據，按《刑事訴訟法典》第4條補充適用《民事訴訟法典》第571條第一款b項之規定，沾有判決無效的瑕疵。

十七、並且，在判處損害賠償之依據中，只指出眾輔助人有正當性獲得損害賠償，並沒有指出非為輔助人之正當性，令到裁定甲甲可以獲得損害賠償之決定和所持之依據相矛盾，沾有《刑事訴訟法典》第400條第二款b項所規定之瑕疵。

十八、另外，[公司]先後與被告乙簽定買賣兩幅「紗紙契」土地之合同。

十九、根據《基本法》第7條規定，以及按初級法院對買賣「紗紙契」土地之見解：「任何人持有紗紙契，不等於其享有契約上所載土地之任何權利」，「紗紙契」之土地並不能作為買賣之標的，因為其所有權屬於中華人民共和國。

二十、故此，買賣該兩幅「紗紙契」土地之合同應按《民法典》第273條第1款被宣告為無效，因為該買賣行為之標的為法律上之不能。並應按《民法典》第282條第1款規定，該合同被宣告為無效後，被告乙應當把賣出「紗紙契」土地而獲得之價金返還予[公司]。

二十一、然而，原審法院在被上訴之合議庭裁判中沒有把本案中的法律關係梳理清楚，就簡單地適用《民法典》第477條結合《刑事訴訟法典》第74條之規定依職權判處案中之三位被告需對戊、辛、庚、己、壬及甲甲作出賠償。

二十二、在上訴人就著初級法院對本案之合議庭裁判向中級法院之上訴陳述中，曾表示案中之法律關係相當複雜，而初級法院的裁判並沒有把案中相關的法律關係一次解決，但中級法院欠缺對相關問題之審理。

二十三、假如在將來，利害關係人另外提起一民事訴訟，請求法院宣告該兩買賣「紗紙契」土地之合同無效，並請求乙返還買賣之價金，先不討論惡意訴訟之問題，這樣的一個新訴訟程序無疑是浪費訴訟成本，有違訴訟經濟原則。

二十四、並且，上訴人作為該法律關係之利害關係人之一，對於該可能之訴訟，存有應訴之可能性，上訴人也會由此承受相關之訴訟費用，因此上訴人具有請求法院梳理案中法律關係之利益。

二十五、再者，原審法院對戊、辛、庚、己、壬及甲甲按《刑事訴訟法典》第74條所判處之彌補正正就是[公司]購買兩幅「紗紙契」土地而作出之支付，倘若在將來可能被提起之宣告該買賣土地合同無效之民事訴訟中，法院判處乙應向[公司]這一主體返還其已作出之支付，則會令案中各利害關係人無所適從。

二十六、案中所涉及的為法律行為之無效，按《民法典》第279條，法院可以依職權宣告無效，故此，法官應在本案之民事部分中宣告該合同無效，並命令返還所受領之給付，再按《刑事訴訟法典》第74條依職權判處彌補，以旨在於同一訴訟中梳理案中複雜的民事法律關係，尊重訴訟經濟原則，旨在以最少的支出達

到最大的效果。然而，原審法院卻對相關的問題遺漏審理。

二十七、另外，雖然已證事實中得知同樣作為股東之癸也因為該「紗紙契」之土地買賣而受到損害，但原審法院遺漏了其獲得賠償之可能性，而在上訴人就著初級法院對本案之裁判向中級法院之上訴陳述中，曾請求中級法院對癸之損害之問題作出審理，但中級法院卻表示上訴人沒有提起此問題之利益，拒絕審理此問題。

二十八、對此，學理認為自然必要共同訴訟中所有利害關係人參與訴訟之重要性，雖然相關學說並不能直接適用於案中，但不難發現法官把案中之所有「利害關係人之地位得到規範」是十分重要之舉動。

二十九、另根據中級法院第25/2004號案件中對判處損害賠償之理解，在面對複雜的民事法律關係，法院難以從已證事實中證實按民法標準定出補償金額的全部前提，故不能適用《刑事訴訟法典》第74條依職權判處彌補。

三十、雖然本案中之法律關係十分複雜，但民法中無效的制度以及《刑事訴訟法典》第74條賦予法官審理無效以及對損害之

彌補之權力，法官應善用這權力把案中各利害關係人(包括三位被告)之法律關係梳理，尤其是[公司]以及癸受領損害賠償之可能性，否則不應隨便適用《刑事訴訟法典》第74條結合《民法典》第477條判處對損害之彌補。

三十一、同樣地，基於原審法院沒有就其應審理之問題表明立場，違反訴訟經濟原則，根據《刑事訴訟法典》第4條補充適用《民事訴訟法典》第571條第1款d項之規定，沾有判決無效的瑕疵。

三十二、關於不當得利的問題上，上訴人認為按照《民法典》第335條之規定，證明戊及庚在本案中是否遭受損失以及所遭受損失的具體金額的舉證責任應落於該兩名輔助人身上。

三十三、透過上訴人於原上訴理由陳述中所指出的已證事實及卷宗資料，應認為上訴已就相關問題提出了反證，以表明輔助人戊及庚在簽署該補充協議的當日收取了由[公司]所交付的一定數目的轉讓價金，且雙方之間的關係已交收清楚。

三十四、至於戊及庚在當日所收取的具體金額，則可透過計算兩人在先前交付的訂金中所佔之份額而確定，每人為1,500,000

港元。

三十五、因此，上訴人認為原審法院在任何情況下均應考量上述兩名輔助人對於涉案第一幅土地已收取的轉讓價金並作出相應的扣除，否則便存在《民法典》第467條所指不當得利的情況。

三十六、透過上訴人向原審法院提交的上訴理由陳述的整體分析，尤其是具體質疑各輔助人的受償正當性以及指出上述存在不當得利之情況，已充分反映出上訴人對於已證事實第24點所列的各受害人的損失金額所提出的質疑。

三十七、除應有尊重外，上訴人認為原審法院不應以沒有具體事實顯示受害人曾經收取了多少金額而維持第一審法院依職權裁定給予彌補的決定及相關金額，而應依據《刑事訴訟法典》第74條第1款c項規定所確定的原則，在存在疑問的情況下否定依職權裁定給予彌補的決定，繼而讓有關當事人循一般途徑作出民事部分的追討。

三十八、基於存在《民法典》第467條所指的不當得利以及違反《民法典》第335條及《刑事訴訟法典》第74條第1款c項之規定，被上訴裁判的相關部分應予撤銷。

一 被告乙及丙的上訴

1. 從已證事實20及25條可見，被害人戊、庚、辛、己、壬及甲甲一同成立[公司]，並按各自在購買上述土地時的出資比例計算各人所佔之股額。

2. 意即就第一幅土地而言，有關土地之使用權益已作為各被害人的出資而成為公司的資本。

3. 根據已證事實第22及32條，由於與另一上訴人丙/乙簽訂《補充協議》及《承諾轉讓土地權益合約》為[公司]。

4. 按照此一思路而言，上述兩份合同被宣告給付自始不能而屬無效時，有關已支付之買賣價金應返還予[公司]，而非各被害人。

5. 由於[公司]才是唯一直接受到損害之人，而本案各受害人僅屬該公司的股東或“隱名股東”，因而受間接的損失。

6. 因此，具正當性獲得損害賠償的應為[公司]，而非本案各受害人。

7. 根據卷宗的所有資料而言，被害人甲甲從未被宣告為本案之輔助人，亦從未參加本訴訟，如此，毫無疑問他是從未作出過任何的表態或意思表示。

8. 根據《民法典》第209及210條之規定而言，被害人甲甲顯然從未明示或默示作出任何中級法院所認為的“不反對依職權判處之金額”之意思表示。

9. 反之，應視為默示反對該金額，因為被害人在本案的任何階段均未參與本案，其行為明顯顯露出其不欲追究任何刑事及民事責任，如此理應認為其默示反對初級法院依職權所判處之金額。

10. 即使不認為此一理解時，亦應視為從未作出任何意思表示，如此，在欠缺任何意思表示的情況下，明顯不能像中級法院所理解的一樣，將此一沉默情況視為不存在反對之意思表示。

11. 因此，上訴人認為初級法院及中級法院的理解明顯違反了《刑事訴訟法典》第74條第1款b項及《民法典》第209及210條任一規定。

12. 第一幅涉案土地而言，戊及庚收取了多少退回的定金，似

乎並不是審理有否不當得利之重點，因為尤其超過貳佰壹拾捌萬柒仟伍佰圓正港元(HKD2,187,500.00)似一各輔助人總共支付的金額就屬於不當得利。

13. 作為一開始購入第一幅地的持份者戊及庚顯然於另一上訴人甲及證人癸一共支付了陸佰萬圓正港元(HKD6,000,000.00)之定金，那麼根據已證事實第20條而言，那麼顯然各人於2008年8月28日各收回曾支付的壹佰伍拾萬圓正港元(HKD1,500,000.00)之定金。

14. 故此，戊及庚收取了上述的壹佰伍拾萬圓正港元(HKD1,500,000.00)後再獲得貳佰壹拾捌萬柒仟伍佰圓正港元(HKD2,187,500.00)之損害賠償明顯屬不當得利，又或明顯原審法院就計算賠償金額上出錯。

15. 即使不認為這樣時，因為原審法院未能根據卷宗第60及61頁認定戊及庚曾收回多少定金，似乎亦無可能透過卷宗資料確實依職權判處損害賠償金額，那麼根據《刑事訴訟法典》第74條c項的反義解釋，原審法院是不應該作出有關損害賠償之判處。

針對同一裁判，上述被告還向評議會提出聲明異議，就裁判提出無效爭辯，指出蔡武彬法官和賴健雄法官須迴避等問題。中級法院合議庭在評議會上對上述問題作出審理，決定駁回各被告提出的聲明異議，認為不存在任何上述法官應宣告迴避的情況。

針對駁回聲明異議的合議庭裁判，三名被告亦向終審法院提起上訴，並在其上訴理由陳述中提出以下結論：

一 被告甲的上訴

一、本上訴所針對的是於2018年9月6日作出的中級法院合議庭裁判中，尊敬的蔡武彬法官閣下以及尊敬的賴健雄法官閣下均不承認本身須作出迴避的部分。

二、按照《刑事訴訟法典》第31條第2款之規定，上訴人得針對上述兩位法官閣下不承認本身須迴避之決定向尊敬的終審法院提起上訴。

三、事實上，上訴人針對第1095/2017號合議庭裁判提出無效之爭辯，其中爭辯的理由之一是根據《刑事訴訟法典》第29條之規定主張參與該合議庭的兩名成員：蔡武彬法官閣下及賴健雄法官閣下在本案中存在須予迴避之問題。

四、面對應否作出迴避的問題，本上訴所針對的合議庭裁判第16頁認為：“合議庭中的兩名成員雖然曾參與審理第516/2015號上訴案……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。(有關內容在此視為完全轉錄)

五、除應有尊重外，上訴人對此不予認同。

六、根據《刑事訴訟法典》第29條規定之文義而言，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。

七、在學理上，刑事訴訟法律中設立的法官迴避機制所希望保護的價值是讓被告得到公平和公正無私的審判，此基於一基本原則——“公正無私原則”。

八、上訴人認為上述原則的具體體現是在於對被告上訴權的保障。

九、經《基本法》第40條規定確定繼續在澳門適用的《公民權利和政治權利國際公約》亦確認上訴權，其第14條第5款規定：“凡被判定有罪者，應有權由一個較高級法庭對其定罪及刑罰依法進行複審。”

十、這裡所指的“複審”並不應該只是形式上的複審—例如由明知與原審法院持有相同立場的上級法院法官來複核原審法院的決定，而應該是作出實質上的複審—指由對於案件所涉及的具體事實及法律問題均從未表明立場、持有客觀及中立態度的上級法院法官來複核原審法院所作的決定是否正確。

十一、根據上文所援引的尊敬的J. Baptista Machado教授的理論，我們可以得知法官職能中的公正無私必須比強加給所有公務人員的公正無私義務更加深入，那麼我們就可以借鑒其他部門的法律加以比較。

十二、透過比較《行政程序法典》第46條第1款g項、《民法典》第363條第1款以及《民事訴訟法典》第311條第1款e項之規定，可以得出不論在行政法、公證法抑或是私法的範疇裡，裁判者都必須嚴格遵守公正無私的原則，尤其當面對針對其本人曾參與作出決定之行為的上訴時，應依法作出迴避，即禁止其參與其中。

十三、根據“禁小止大”的法學理論，在民法、公證法等主要涉及私人金錢利益的法律範疇中禁止裁判者的重複參與，那麼在刑事訴訟法這種涉及被告人身自由權利的法律範疇中，便更加

應該禁止審判者的重複參與。

十四、倘若認為《刑事訴訟法典》第29條之規定相比《行政程序法典》第46條第1款g項以及《民事訴訟法典》第311條第1款e項之規定所禁止的範圍更為狹小的話，則將導致這樣的法律適用和解釋方法違反了“公正無私原則”這一則法的基本原則。

十五、需要申明的是，上訴人在此不是希望質疑現被聲請迴避的兩位法官閣下在本案中存在任何偏頗或偏私，上訴人深信上述兩位法官閣下在本案中也一如既往地秉公辦理的。

十六、然而，正如尊敬的中級法院合議庭於2014年2月27日在第96/2014號上訴案中宣示的裁判中所指：“公正無私則是要求法官在裁判時對裁判之事宜或對裁判所涉及的人沒有任何預先判斷或偏見的規則。然而，只是法官的公正無私並不足夠，同時亦需要法官在外表上，在公眾眼中是公正的。”

十七、因此，在公正無私原則的指導下，上訴人認為現被聲請迴避的兩位法官閣下應按照《刑事訴訟法典》第29條之規定，在本上訴案作出迴避。

十八、亦正如葡萄牙里斯本中級法院對他們的《刑事訴訟法

典》第40條(對應澳門《刑事訴訟法典》第29條)所言，“a ratio da norma não é estender o impedimento do juiz a todas as decisões conexas com uma anterior decisão, mas antes impedir que seja o mesmo juiz a sindicarem uma decisão que anteriormente tomou. E não poderia ser de outro modo, salvo melhor opinião”。

十九、在解釋及適用法律時均離不開《民法典》第8條之規定，根據該條文第1款規定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。

二十、此外，從學說可見，在刑法中，於適用及解釋法律時，必須適用對被告有利之解釋。

二十一、根據上述眾多學說及司法見解可以得出，《刑事訴訟法典》第29條的立法思想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。

二十二、本案中，上訴人曾針對起訴批示不服而提出上訴，該上訴案於中級法院的卷宗編號為742/2013號，中級法院合議庭於2014年1月23日作出合議庭裁判(裁判書製作法官：司法民正法官，助審法官：陳廣勝法官、譚曉華法官)，當中裁定上訴理由不成立。

二十三、上述三位法官在第742/2013號案件僅審理對起訴批示的上訴，當中僅就本案犯罪是否具備強烈跡象而作出了分析，繼而維持了起訴批示的決定，其根本沒有參與到本上訴標的所針對的訴訟，甚至沒有參與到本案具體事實的審理。

二十四、《刑事訴訟法典》第29條並沒有明文規定參與了對起訴批示上訴的程序的法官需迴避，其僅規定主持訴訟程序之預審辯論之法官不得介入之後的程序，但是上指三位法官在第1095/2017號的上訴卷宗內都分別作出了自行迴避之批示。

二十五、可見，該三位法官顯然是認為其介入了本案的某一訴訟程序階段，為確保案件的公正性而自行宣告迴避。

二十六、而事實上，輔助人不服原審法院第一次作出的無罪判決而向中級法院作出上訴，該上訴編號正是第516/2015號上訴

案。

二十七、現被聲請迴避的兩位法官閣下於2015年12月17日在第516/2015號上訴案中所參與作出的合議庭裁判中作出了卷宗第1872頁的見解，當中尤其裁定由輔助人等提出的上訴理由不成立，但是，依職權撤銷原審法院的判決，將卷宗發回原審法院重新審理。

二十八、初級法院經重新組成的合議庭引用了中級法院第516/2015號上訴案中所作出的卷宗第1872頁的事實分析見解並對此表示認同，最終作出了有罪判決。

二十九、上訴人對該有罪判決不服並向中級法院提出上訴，綜觀上訴人於卷宗2735頁及續後頁數所提出的刑事部分上訴理由，除了第一部分是爭議關於訴訟程序上出現的無效情事以外，其他全部上訴理由幾乎都是繞圍著：是否存在詭計、是否符合詐騙罪的構成要件、“沙紙契”土地的性質、“沙紙契”在澳門是否屬於眾所周知不被承認為合法的文件、開立水電戶口的行為是否顯示各被告存在隱瞞事實真相的故意等等問題作出分析。

三十、該上訴案於中級法院的卷宗編號正是1095/2017號，

現被聲請迴避的兩位法官閣下及馮文莊法官閣下裁定上訴理由不成立，維持原判，當中就上訴人提出的上訴理由均大部分維持了在第516/2015號上訴案中的見解。

三十一、從以上事實可見，現被聲請迴避的兩位法官閣下於第516/2015號上訴案中確實審理過案件的事實問題，該事實分析部分不但被經重新組成的初級法院合議庭所引用，連第二次上訴(第1095/2017號上訴)亦維持該等事實分析見解。

三十二、即使根據516/2015號合議庭裁判的指示將本案返還初級法院由另一合議庭審理，但是事實上有關案件仍然屬於同一程序，其案件編號仍為CR3-14-0061-PCC，因此正如《刑事訴訟法典》第29條的立法精神所言，該條文是禁止同一法官再次介入一個其先前已曾介入的程序當中，即禁止在同一個程序中法官重複介入同一個程序。

三十三、因此，本案情況已符合《刑事訴訟法典》第29條所規定的文義表述及立法精神，亦即上述兩位法官閣下由於曾參與作出上訴所針對的第一審裁判，因此應在上訴中作出迴避。

三十四、除應有尊重外，上訴人認為被上訴裁判不承認尊敬

的蔡武彬、賴健雄兩位法官閣下須予迴避的決定是錯誤解釋且違反了《刑事訴訟法典》第29條及第30條第1款之規定，因而導致由他們兩位法官閣下於本上訴程序中曾參與作出的全部行為均沾有同一法典第30條第4款所指的無效瑕疵。

三十五、此外，正如被上訴裁判所指，本案情況尚有需要討論經《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項所規定的迴避制度。

三十六、根據該法律條文之規定，法官在下列情況下須迴避而不得履行其職務：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。

三十七、在這方面，尊敬的終審法院合議庭於第43/2017號對行政司法裁判的上訴案中曾就相類似的案例作出了精闢的見解，有關內容在此視為完全轉錄。

三十八、上述合議庭裁判還引述尊敬的CÂNDIDA PIRES與VIRIATO LIMA的學說：“這項理據背後的理由，就算不是擔心法官自身的情感會影響到他的判斷，使得他維持之前所表明的立

場，至少也是擔心他‘先入為主，從而作出一項與之前發表的意見相同的見解’。”

三十九、根據以上司法見解及學說，我們可以得出以下結論：曾作為法官參與訴訟程序，作出被上訴裁判或者曾以其他方式就上訴中提出的問題表明過立場的法官，須按照《民事訴訟法典》第311條第1款e項之規定迴避參與在該程序中提起的上訴案。

四十、在本案中，在卷宗發回初級法院，經重新組成的合議庭進行審理並於2017年7月24日作出判決中有依職權裁定民事損害賠償的部分，更顯見本案應根據《刑事訴訟法典》第4條補充適用《民事訴訟法典》第311條第1款e項的規定。

四十一、根據上指終審法院第43/2017號裁判的事實部分可見：要知道的問題是，在本案第二助審法官戊曾經作為作出判決的持案法官和合議庭助審法官在行政法院參與了案件的審理，但這一審理已被撤銷，而該名法官既沒有參與第二次審理，也沒有作出第二份判決的情況下，他是否應根據《民事訴訟法典》第311條第1款e項的規定，迴避在中級法院進行的上訴案的審理。

四十二、在本案中，正如上述，輔助人不服原審法院第一次

作出的無罪判決而向中級法院作出上訴，該上訴編號正是第516/2015號上訴案。

四十三、現被聲請迴避的兩位法官閣下於2015年12月17日在第516/2015號上訴案中參與了作出裁判，並裁定由輔助人等提出的上訴理由不成立，但是，依職權撤銷原審法院的判決，將卷宗發回原審法院重新審理，並在決定部分明確地指出：“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”。

四十四、在卷宗發回初級法院，經重新組成的合議庭進行審理並於2017年7月24日作出判決中的事實分析部分引用了中級法院於第516/2015號裁判的見解，且根據《刑事訴訟法典》第74條之規定依職權決定對受害人作出損失的賠償。

四十五、上訴人對該有罪判決及判決中的民事賠償不服，向中級法院提出上訴，該上訴案於中級法院的卷宗編號正是1095/2017號，現被聲請迴避的兩位法官閣下及馮文莊法官閣下裁定上訴理由不成立，維持原判，當中就上訴人提出的上訴理由均大部分維持了在第516/2015號上訴案中的見解，並維持上訴人需向輔助人作出民事賠償的決定。

四十六、從以上事實經類比終審法院第43/2017號裁判的事實部分可見，完全可以適用終審法院第43/2017號裁判中所作的精闢見解。

四十七、換言之，即使認為現被聲請迴避的兩位法官閣下完全沒有參與被上訴的第一審法院新合議庭所作出的裁判，但正如上述，他們對於案中至為關鍵的結論性事實判斷－“沙紙契”在澳門是否屬於眾所周知不被承認為合法的文件、開立水電戶口的行為是否顯示各被告存在隱瞞事實真相的故意，以及詐騙罪罪名的法律適用－案件情節是否符合詭計等詐騙罪的犯罪構成要件……等問題已經表明了他們的立場，而且都是屬於對於上訴人不利、與上訴人所提出的上訴理據持相反觀點的結論。

四十八、那麼，讓我們再次引用上述終審法院合議庭裁判的說法，在上級法院法官已就上訴所針對的第一審法院裁判的事實及法律問題方面均曾表明立場以及作出智力上投入的情況下，有關法官就不具備參與上訴案審理的必要公正條件。

四十九、基於上述，除應有尊重外，上訴人認為被上訴裁判不承認尊敬的蔡武彬、賴健雄兩位法官閣下須予迴避的決定違反了《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項之規定。

五十、另外，被上訴裁判指由上訴人針對第一審法院新合議庭作出的裁判提起上訴所爭議的問題完全也是新的問題。除應有尊重外，上訴人認為這裡是存在錯誤的。

五十一、正如上述，在案件經發回第一審法院重新審理後，初級法院新合議庭對案件作出了事實及法律方面的審理，並於2017年7月24日作出對上訴人的有罪判決。

五十二、及後，上訴人針對上述初級法院合議庭裁判提出上訴，上訴之依據完全包括對事實事宜之審理以及對法律的適用兩個方面。

五十三、在上訴人提交的上訴理由闡述中，尤其第三、b項、第四項、第五、a項、第五、b項以及第五、c項的上訴理由中均有提出涉及“沙紙契”土地買賣的性質以及開立水電戶口等問題之爭論，但是這些上訴理由都被中級法院合議庭於2018年6月7日在第1095/2017號上訴案作出的裁判中予以駁回。

五十四、所以，即使上訴人在有關上訴中所針對的是一個全新的審判，但上訴所提起的問題至少有部分(參見上條所指出的上

訴理由闡述內容)並不屬於新的問題，而且這些問題都是現被聲請迴避的兩位法官閣下在第516/2015號上訴案中曾表明過立場的。

五十五、這樣，被上訴裁判在依據錯誤的事實基礎—上訴所提起的問題完全也是全新的問題—之下作出了認為不存在《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項所規定的所謂表明過立場的裁定，因此其沾有《刑事訴訟法典》第400條第2款b項所指“在說明理由方面出現不可補救之矛盾”的瑕疵。

— 被告乙和丙的上訴

1. 即使第1856頁至1872頁背頁合議庭裁判(第516/2015上訴卷宗)是源自另一刑事程序(初級法院卷宗編號CR3-14-0061-PCC)，但實際上，第516/2015上訴卷宗與本上訴所審理的事實事宜根本就是完全一樣的，因為是針對完全相同的起訴事實。

2. 撰寫第516/2015上訴卷宗合議庭裁判的所有法官所作的裁決明顯是審理了本案的實質問題，更存有結論性的事實判斷，而且他們的裁決更直接影響了重審的初級法院所作之合議庭裁判。

3. 本上訴中，再次由二名之前已審理本案的事實事宜問題之

法官再次審理以相同事實事宜為依據的上訴問題，絕對會形成先入為主的主觀判斷。

4. 因為第1095/2017號上述卷宗之合議庭認為原審法院很明確地在說明理由時把構成詭計的要素指出，完全同意原審法院對有關對沙紙契的認識程度的事實解釋以及被告利用這個認識缺陷，實施了令輔助人陷入錯誤的詭計，完成了使得輔助人作出產生財產損失的行為。

5. 亦即在本上訴中，中級法院合議庭透過初級法院合議庭引述自己於第516/2015上訴卷宗合議庭裁判的判斷再次在本上訴中重新認定各上訴人如何令被害人陷入詭計。

6. 所以，中級法院第1095/2017號合議庭裁判已受到其之前所作的另一合議庭裁判(第516/2015號合議庭裁判)所限制及影響。

7. 故根據《刑事訴訟法典》第29條之規定，第516/2015上訴卷宗之合議庭成員實不應再次成為第1095/2017號上訴卷宗的合議庭成員，即尊敬的蔡武彬法官及賴健雄法官應依法予以迴避。

8. 同樣地，上訴人認為根據《民事訴訟法典》第311條第1款

e)項之規定上述兩名法官亦需依法予以迴避。

9. 因為於第516/2015上訴卷宗與第1095/2017號上訴卷宗中，尊敬的蔡武彬法官及賴健雄法官已兩次審理了當中的事實問題，因此毫無疑問尊敬的蔡武彬法官及賴健雄法官一早已就本上訴的有關問題發表了其立場。

10. 綜上所述，不論依據《民事訴訟法典》第311條第1款e)項之規定，抑或《刑事訴訟法典》第29條之規定，尊敬的蔡武彬法官及賴健雄法官亦應依法迴避審理本案之上訴問題。

檢察院就針對駁回聲明異議的裁判所提起的上訴作出答覆，認為應裁定有關上訴理由不成立。

輔助人戊、己、庚、辛和壬也作出答覆，認為應裁定上訴敗訴，並根據經《刑事訴訟法典》第4條準用的《民事訴訟法典》第385條第2款d項的規定，因各被告惡意訴訟而判處罰款。

在本審級，檢察院助理檢察長維持在對上訴理由闡述所作答覆中已表明的立場。

已作出檢閱。

二、事實

本案已認定的事實如下：

1. 被告甲、乙、丙共謀合力，以案中數名籍貫均為福建且不熟悉澳門土地買賣情況之人士作為詐騙對象，合力向彼等先後訛稱可將案中兩幅日後可用作興建房產發展項目的“紗紙契”（非土地所有權的有效證明文件）土地售予他們，有關被害人不虞有詐地購買了該兩幅屬於本特別行政區公產之土地，最終被上述被告詐取相當巨額的不法利益。

2. 戊及庚分別約於 2002 年及 2006 年結識被告甲，而癸則與被告甲認識近廿載。

3. 在其後的交往期間，約於 2008 年年初，被告甲分別向戊及庚極力推介投資購買路環“紗紙契”土地的美好前景，並稱購買後將來可在該處發展興建老人院、住宅及酒店等項目。

4. 由於戊及庚根本不諳“紗紙契”性質為何，為加強其倆的投資信心，被告甲遂曾數度帶領兩人前往路環多幅土地作“實地

考察”，過程中尚指著路旁的某某土地，向兩人訛言舉出本澳多個商界名人投資有關“紗紙契”土地的成功例子，視察期間，透過被告甲的介紹，戊及庚亦因此互相結識。

5. 其後不久，被告甲便分別向戊及庚稱已物色了一幅位於路環黑沙海蘭花園對面的“紗紙契”土地，並再次與兩人前往“實地考察”。此後，在遊說投資期間，被告甲尚將上述土地的“所有人”即被告乙，以及其“跟班”即被告丙介紹予戊及庚認識，期間，被告乙向眾人稱被告丙為路環黑沙村村民，其十分熟悉“紗紙契”土地的買賣。

6. 後來，經過一輪磋商，被告甲終說服戊及庚聯同被告甲及其友人癸共四人一起平均出資購買上述“紗紙契”土地，並相約前往由被告甲預先安排的甲乙律師樓洽談購地細節。同時，四人隨即簽署一份載明各人平均承擔土地款項及相關費用的“購地備忘錄”，當中尚註明有關千多萬之餘款以港元由被告甲代收(見卷宗第 17 頁之購地備忘錄)

7. 2008 年 3 月 29 日，被告甲便相約戊、庚、癸、甲丙(戊的女婿)及被告丙一同前往甲乙律師樓商討有關交易細節，各人甫到達該律師樓，便由該律師樓一名叫甲丁的人士專責接待及安排一

切立約事宜，在場的被告甲更即場向各人稱“X 律師”（即上指名為甲丁之人士）乃現任土地工務運輸局局長的親兄弟，其對“紗紙契”土地的買賣十分熟悉。接著，甲丁便向在場各人回應說自己辦理過很多“紗紙契”土地買賣，並強調購買“紗紙契”土地肯定不會有問題，而在場的兩名被告甲及丙亦一同加入附和。

8. 在商談細節期間，被告甲為加強各人對於購入“紗紙契”土地確可取得有關土地權益之信任，尚向各人表示土地的前業主已向政府提交有關建築發展項目的申請且已獲得批准，但因前手業主仍未補回地價以致有關項目被中止，因此，只要彼等在購入該土地後補回有關地價，便可繼續發展相關項目和在土地上興建房產。

9. 事實上，根據卷宗資料顯示，上述的說服之言並非事實，土地工務運輸局從無以任何方式將有關土地批出。

10. 另外，為提高交易的安全，磋商期間各人尚查詢賣方可否先在有關土地上以圍板方式確定土地範圍，並在完成該土地之水力及電力供應申請手續後方正式簽署有關正式買賣合約，被告等人一方對此要求不表反對，但前提是各人須先支付 500,000.00 港元作為“誠意金”，對此，各人均無異議。

11. 最後，於同日即 2008 年 3 月 29 日，戊及庚終不虞有詐地與被告甲及其友人癸以各佔四分之一的份額平均出資，並以 17,500,000.00 港元購入上指“紗紙契”土地。

12. 此外，由庚認購的上述四分之一份額中，按照其與被告甲所訂之協議，其本人實質只佔當中的一半即八分之一，而另外一半份額即八分之一則屬於被告甲所有。

13. 其後，在正式於律師樓簽立正式合同前，被告甲續以上述同樣的方式，包括進行“實地考察”、訛稱“必有利可圖”及指出若干“成功例子”，以及表示土地的前業主已向政府提交有關建築發展項目的申請且已獲得批准，但因前手業主仍未補回地價以致有關項目被中止，只要買家在購入該土地後補回有關地價便可繼續發展相關項目等手段遊說其保險客戶辛參與上述投資，並最終成功將其原先本身所佔的四分之一份額以相同之上述買入價，藉口頭承諾的方式出讓予同樣誤信被告甲計謀的辛。

14. 在差不多的時候，由於辛有見自己多在內地，故無暇處理澳門之投資業務，因此，其便詢問其叔父壬有否興趣一同投資上述“紗紙契”土地，為此，被告甲便再次帶同辛及壬前往“實地考察”，從中被告甲續加以遊說，並舉出若干成功例子，最終，壬

承讓了其姪兒辛所佔份額之一半，即八分之一。其後，壬由於自己所持資金不足，故便將其所佔份額八分之一的一半轉讓予甲甲。

15. 另外，戊亦基於師生的關顧關係將其一半之份額即八分之一出讓予被害人己，以便可一起分享其成。

16. 此外，為鞏固各人之購買決意，即使已簽立了上述“購地備忘錄”，被告甲仍不時帶同各被害買家前往有關土地再作視察，並繼續作出誘引的推介。

17. 2008年6月3日，於甲乙律師樓，在甲丁的見證下，被告乙作為出讓方與戊及庚，以及被告甲及癸簽訂了一份“承諾轉讓土地權益合約”，該合約全由甲丁安排草擬，藉此將上述“紗紙契”土地之購買權益轉讓予戊、庚、被告甲及癸，而被告乙尚在合約中表明已收取了6,000,000.00港元作為轉讓有關土地使用權之訂金，同時尚約定自當日起計90日內買方須一次過付清餘款即11,500,000.00港元(見卷宗第18至19頁)。當日，在場者尚有被告丙，以及辛與壬。

18. 當時，被告甲將甲丁介紹予一同在場之辛認識時，尚向辛

表示甲丁正是土地工務運輸局局長的親兄弟，其辦理過很多“紗紙契”土地的買賣。

19. 同日，為落實上述口頭承諾，被告甲尚在上述律師樓繕立一份聲明書，表明將上述合約中的四分之一購買權益全數委託予在場的辛(見卷宗第 421 頁)。

20. 在簽署上述合約後，被告甲及癸遂以有利日後發展項目為由，提議上述“紗紙契”土地的各購入者(包括戊、庚、辛、己、甲及癸)一同成立一所公司，並按各自在購買上述土地時的出資比例計算各人所佔之股額，為此，彼等遂於 2008 年 7 月成立了“[公司]”(見卷宗第 8 至 16 頁)。

21. 至臨近交付上述土地餘款期限之時，該“紗紙契”土地的水電立戶仍未辦妥，對此，被告甲向戊等人解釋有關手續實很簡單且費用便宜，故可於稍後自行辦理亦可，但如定要兩名被告乙及丙代辦，則需讓彼等多賺一筆，接著，被告甲便建議日後自行辦理亦可，各人聽後無奈接受。

22. 2008 年 8 月 28 日，於甲乙律師樓，戊、庚、被告甲及癸代表“[公司]”與被告乙簽立了一份“補充協議”，該協議亦全由

甲丁安排草擬，同時，在被告甲的安排下，被告丁以其本人為黑沙互助會監事長的身份作為簽立上述協議之所謂見證人，而甲丁則作為知見人，兩人亦同在協議上簽字，藉此將上述“紗紙契”土地之購買權益轉讓予上述公司，而被告乙尚在該文件中表明已收取了 11,500,000.00 港元之餘款，從而完成上述“紗紙契”土地之買賣交易(見卷宗第 60 至 61 頁)。當日，在場者尚有被告丙，以及辛與壬。

23. 然而，在交付餘款前，各被害人曾要求查看有關“紗紙契”的正本，惟當時同在場的被告丙指由於保存該文件的黑沙村委不在澳門，故未能即時出示有關正本，此時，被告甲補充表示其曾查看過有關正本，且指稱該正本已經政府認證，並著各人可以放心，對此，各被害人當時一時無話，只好將全數餘款交予被告乙。

24. 就上述因被三名被告甲、乙及丙施以詐騙而進行之購買“紗紙契”土地的交易，各名被害人之損失金額如下：

一 戊之損失金額合共為 2,187,500.00 港元(有關支付證明見卷宗第 71 至 74 頁所載之銀行支票複印本)；

— 辛之損失金額合共為 2,187,500.00 港元(有關支付證明見卷宗第 836 至 838 頁所載之銀行支票複印本)；

— 庚之損失金額合共為 2,187,500.00 港元(當中有關 1,339,375.00 港元之支付證明見卷宗第 860 頁所載之銀行證明書，其餘 848,125.00 港元為現金交付)；

— 壬之損失金額合共為 906,150.00 港元(有關支付證明見卷宗第 827 頁及第 859 頁所載之銀行證明書及聲明書、第 830 至 831 頁所載之銀行證明及支票複印本，以及第 832 頁所載之還款事宜聲明書)；

— 除上述四名被害人之損失外，已基於與戊的師生關顧關係，承讓了戊所佔份額的一半即八分之一，其為此支付金額合共人民幣 1,945,000.00 元，以當時之匯率計算約為 2,187,500.00 港元(有關支付證明見卷宗第 847 至 848 頁所載之銀行轉帳回單，以及第 850 頁所載之聲明書)；

— 另外，甲甲亦承讓了壬因所持資金不足而出讓之一半份額即十六分之一，其為此支付金額合共 1,281,350.00 港元(有關支付證明見卷宗第 827 頁及第 859 頁所載之銀行證明書及聲明書，以

及第 828 頁至第 829 頁背頁所載之銀行證明書及支票複印本)。

25. 同日即 2008 年 8 月 28 日，辛簽立了一份聲明書；表明將其所持有的“[公司]”百分之二十五的股份之一半，即百分之十二點五轉讓予壬及甲甲(見卷宗第 422 頁)，從而按照先前協議間接地將上述土地之部分所佔份額轉予兩人。

26. 其後，在完成上述首幅“紗紙契”土地的交易後，被告甲續向各被害人不斷鼓吹彼等已購入之“紗紙契”土地之價格持續上升，另其友人在購入另一“紗紙契”土地後進行項目發展時，尚因為該土地靠近山邊而可不斷往山裡面開挖，從而可使用更大面積的土地，同時，被告甲續以擴大已購入的土地面積為由，向各被害人推介另一幅與上述已購土地相連且靠近山邊的同類“紗紙契”土地。

27. 其後約於 2008 年年底，經過被告甲的不斷遊說，各被害人仍意見不一，被告甲見狀便表示已自行於 2008 年 12 月 31 日向被告乙交付 2,250,000.00 港元之訂金，以購買總價為 9,000,000.00 港元、位於路環黑沙狗仔坑地段的上述“紗紙契”土地(見卷宗第 63 頁)，並要求公司其他股東出資進行有關交易，股東們對此十分反感，被告甲見狀便再次施以技倆，帶同股東們

進行“實地考察”，過程中不斷遊說倘將兩塊土地合併發展，將可使用更大的空間，日後的利潤更為可觀。

28. 最後，在被告甲的極力推介及遊說下，各股東終同意購入上述位於路環黑沙狗仔坑地段的“紗紙契”土地，並合資支付第二期付款。此時，被告甲為免出現變數，便立即提議先由壬於2009年1月初開出一張承兌款項為2,250,000.00港元的支票，以便先應付賣方即被告丙，但實質上壬的有關支票戶口內根本沒有足夠款項予以支付，被告甲見狀便馬上稱有關支票只是用作拖延，且保證其能說服被告丙等人不予追究倘有之空頭支票刑事責任，最終，壬簽發了相關支票。

29. 其後，經被告甲及壬追討下，於2009年2月17日，各股東才將合共2,250,000.00港元轉入壬的有關支票帳戶內。翌日，被告甲便相約戊、壬及被告丙在甲乙律師樓會面，當時，由戊及被告甲作為“[公司]”的代表，與被告丙簽立一份關於購入上述位於路環黑沙狗仔坑地段的“紗紙契”土地之“承諾轉讓土地權益合約”，該合約亦是由甲丁安排草擬(見卷宗第58至59頁)，隨即，被告甲才將壬早前所簽發的上述支票交給被告丙，而非如其之前向其他股東所述將該支票先交手被告丙等人以作拖

延，同時，尚廢除了被告甲以個人名義與被告丙於 2008 年 12 月 31 日所簽立之購買第二幅土地的合約(見卷宗 964 至 965 頁)。

30. 2009 年 4 月 21 日，土地工務運輸局在本澳報紙上首次刊登了一則告示，指出上述所購買之土地屬政府所有且被非法佔用，並命令 “[公司]” 須騰空上述土地，其上所存放之物品必須清場。

31. 各被害人於同日得悉上指告示後十分緊張，被告甲隨即便陪同戊及壬前往甲乙律師樓向甲丁查問有關情況，當時，甲丁再施謊言，向各人解釋有關事件只是政府未有弄清楚，有關土地的“紗紙契”已經政府鑑證，亦已支付地稅即“業鈔”，且兩年前賣主已向政府入稟發展建築項目，故只要各股東付清尾數後，相關項目使會轉至 “[公司]” 名下。為此，甲丁尚表示將致函予土地工務運輸局作出解釋，並著各人可以放心。經過甲丁的安撫，各人暫時釋疑。

32. 至 2009 年 4 月 28 日，為穩妥起見，戊、己、被告甲及癸代表 “[公司]” 在甲乙律師樓與被告乙正式簽立一份“承諾轉讓土地權益合約”，該合約亦全由甲丁安排草擬，並由丁以其本人為黑沙互助會監事長的身份作為簽立上述合約之所謂見證人，而

甲丁則作為知見人，兩人亦同在合約上簽字，藉此將上述公司(見卷宗第 24 至 25 頁，當中載明之立約為被告甲先前與被告丙簽立購買第二幅土地之合約的日期，即 2008 年 12 月 13 日)。

33. 隨後於 2009 年 5 月 15 日，戊將第二幅土地的應付尾數 1,125,000.00 港元以簽發支票的方式交予被告甲。

34. 2009 年 5 月 18 日，各人將款項轉予被告甲，再由被告甲開出承兌金額為 4,500,000.00 港元的銀行本票交予被告乙，以完成第二幅土地交易。

35. 就上述因被三名被告甲、乙及丙施以詐騙而進行之購買第二幅“紗紙契”土地的交易，各名被害人之損失金額如下：

— 戊之損失金額為 1,125,000.00 港元(有關支付證明見卷宗第 1108 頁所載之銀行支票複印本)；

— 辛之損失金額合共為 1,125,000.00 港元(有關支付證明見卷宗第 839 至 840 頁所載之銀行支票複印本)；

— 此外，已基於與戊的師生關顧關係，承讓了戊所佔份額的一半即八分之一，其為此支付金額人民幣 1,000,000.00 元，以當

時之匯率計算約為 1,125,000.00 港元(有關支付證明見卷宗第 849 頁所載之銀行轉帳回單，以及第 850 頁所載之聲明書)。

36. 隨後某天，被告甲告知各股東有關土地之水電供應已辦好立戶，並陪同各股東前往現場察看有關安裝情況。

37. 然而，經在現場查看後，各被害人迅即發現所謂的水電立戶，其實只是利用隔壁地盤之電源轉駁過來使用，即是說，有關土地始終未有辦理立戶手續。

38. 此外，土地工務運輸局亦於 2009 年 6 月 19 日再次刊登一則告示，以對 “[公司]” 作出最終決定通知，並勒令該公司須於告示被刊登日起計 15 天期限內，騰空上述所購買的土地，移走其上存有的物件、物料及設備，並將土地歸還特別行政區政府，而無權取得任何賠償(見卷宗第 55 頁)。

39. 當上述兩幅土地均被政府以非法開山霸地為由而強制收回後，各人隨即委託律師向法院申請中止收地程序，但終不獲批准。

40. 被告甲、乙、丙是在自由、自願及有意識之情況下故意糾合在一起實施上述周密計劃，彼此共同分工及互相配合，合謀以

詭計先後使四名被害人戊、庚、辛及壬誤信有關兩幅依法屬澳門特別行政區公產之“紗紙契”土地確可被出售以用作發展項目，從而先後兩度成功誘騙彼等投資有關土地，以為自己及他人不正當得利，當中兩名被害人庚及壬因資金不足故僅投資了第一幅土地，而另外兩名被害人戊及辛則因此先後兩度作出投資以購入該兩幅土地；就第一幅“紗紙契”土地的交易，輔助人及被害人戊、庚、辛、甲甲、壬、己及癸均受騙地共同支付了相當巨額的金錢；其後，就第二幅“紗紙契”土地的交易，兩名被害人戊、己及辛因再度被騙而共同支付了相當巨額的金錢。

41. 第一至第三被告的行為最終直接致使上述被害人遭受相當巨額的金錢損失。

42. 第一至第三被告均清楚知道彼等的行為是法律所不容許，且會受法律之相應制裁。

另外證明下列事實：

— 根據刑事紀錄證明，四名被告均無犯罪記錄。

— 第一被告聲稱為地產商人，其月薪收入為 50 萬至 60 萬澳門元，需供養父母及六名子女，其學歷為初中一年級程度。

— 第四被告聲稱無工作，每三個月收取月 5 千多澳門元養老金，無家庭及經濟負擔，其學歷為小學三年級程度。

未獲證明之事實：

— 起訴書中其他與上述獲證事實不符的重要事實未獲證明屬實，特別是：

— 第四被告丁是在自由、自願及有意識之情況下，故意糾合在一起實施上述周密計劃，彼此共同分工及互相配合，合謀以詭計先後使四名被害人戊、庚、辛及壬誤信有關兩幅依法屬澳門特別行政區公產之“紗紙契”土地確可被出售以用作發展項目，從而先後兩度成功誘騙彼等投資有關土地，以為自己及他人不正當得利。

— 第四被告的行為最終直接致使上述被害人遭受相當巨額的金錢損失。

— 第四被告清楚知道彼等的行為是法律所不容許，且會受法律之相應制裁。

三、法律

要審理各上訴人及各輔助人提出的問題。

3.1. 法官的迴避

各上訴人在對 2018 年 6 月 7 日的合議庭裁判提起的聲明異議中提出蔡武彬法官和賴健雄法官須迴避的問題。

各上訴人稱，因為沒有收到蔡武彬法官在對案件進行初步審查時所作批示(卷宗第 3899 頁)的通知，他們無法聲請這兩位組成合議庭的法官迴避。

在上訴人看來，根據《刑事訴訟法典》第 30 條第 2 款的規定，不論訴訟程序處於任何狀態，被告均可以聲請宣告法官迴避。鑒於蔡武彬法官和賴健雄法官已參與審理此前輔助人針對初級法院的第一份裁定各上訴人被指控觸犯的相當巨額詐騙罪罪名不成立的合議庭裁判所提起的上訴，並命令將案件發回重審(卷宗第 1570 頁至第 1588 頁背頁，以及第 1856 頁至第 1872 頁背頁)，所以根據《刑事訴訟法典》第 29 條的規定，這兩位法官不

能再參與作出本上訴所針對的合議庭裁判。

我們認為上訴人沒有道理。

在案卷中可以看到，由於譚曉華法官宣告迴避，所以改由蔡武彬法官作為裁判書制作法官參與案件的審理，此事已透過掛號信通知各上訴人，且相關通知信函中明確指出了蔡武彬法官為該案的裁判書制作法官(第 3888 頁至第 3889 頁)。中級法院向各上訴人作出的後續通知中亦有明確指出(第 3903 頁至第 3904 頁，分別涉及兩位原合議庭成員法官的迴避宣告)。

即便各上訴人聲稱未曾收到蔡武彬法官在案件初步審查中所作批示(卷宗第 3899 頁)通知的情況屬實，也並沒有因此而無法聲請這位法官迴避，因為在這份批示之前及之後，他們都已獲悉蔡武彬法官作為裁判書制作法官參與訴訟程序。

其次，上訴人對《刑事訴訟法典》第 30 條第 2 款的解釋不準確，根據這項規定，“不論訴訟程序處於任何狀態”，檢察院或被告，又或“一旦被容許參與該訴訟程序”之輔助人或民事當事人，得聲請宣告迴避。

法律的規定十分清楚：儘管可以在訴訟程序的任何階段聲請

宣告迴避，但相關聲請必須在聲請人被容許參與相關訴訟程序之後立即提出。

如果聲請人是在其要求迴避的法官之前參與訴訟程序，那麼聲請人應當在發現法官須迴避之後，也就是獲悉應宣告迴避的情況之後，立即聲請作出相關宣告。

本案中，在就合議庭裁判作出通知前，便已告知各上訴人蔡武彬法官參與審理，因此本可以且應當在上述通知前聲請宣告迴避。

不管怎樣，上訴人聲稱蔡武彬法官和賴健雄法官應宣告迴避並沒有道理。

根據《刑事訴訟法典》第 29 條的規定，“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。”

與本案有關的規定是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。

這是因法官曾參與訴訟程序而須作出的迴避，牽涉到確保法官公正無私的必要性，避免已有“預先判斷”的法官介入訴訟程序。

“目的是確保司法裁判的純淨和真實，防止法官在訴訟程序的其他階段或審級因此前參與該訴訟程序而受到影響或限制”。¹

在本案中，由於所涉及的是上訴的審理，所以要看蔡武彬法官和賴健雄法官是否不得參與作出中級法院第二份合議庭裁判的上訴的審理，因為他們曾參與作出前一份命令將案件發回重審的裁判(中級法院的第一份合議庭裁判)。

從卷宗中可以看到，蔡武彬法官和賴健雄法官參與審理了各輔助人針對初級法院的無罪裁判(初級法院的第一份合議庭裁判)所提起的上訴，經審理於 2015 年 12 月 17 日作出合議庭裁判(中級法院的第一份合議庭裁判)，命令將案件發回重審。初級法院在重新審理之後，裁定三名上訴人觸犯相當巨額詐騙罪，判處 5 年 3 個月的實際徒刑，並向各受害人支付損害賠償(初級法院的第二份合議庭裁判)。

¹ Manuel Leal-Henriques 著：《澳門刑事訴訟法典註釋與評述》，第一冊，法律及司法培訓中心，2013 年，第 209 頁。

蔡武彬法官和賴健雄法官亦參與了針對初級法院的第二份合議庭裁判所提起的上訴，其中蔡武彬法官為裁判書(中級法院的第二份合議庭裁判)制作法官，相關裁判裁定上訴敗訴，維持被上訴的合議庭裁判。

如對《刑事訴訟法典》第 29 條作字面解釋，很明顯並不涉及兩位法官須迴避的情況，因為他們沒有參與第一審級的審理，也沒有作出被上訴至中級法院的合議庭裁判。

上訴人稱，這兩位法官儘管沒有參與作出初級法院的第二份合議庭裁判，但是已就對這份合議庭裁判所提起的上訴中提出的結論性事實認定的關鍵問題表明立場，因此，不得介入該上訴的審理，否則將違反經《刑事訴訟法典》第 4 條準用的《民事訴訟法典》第 311 條第 1 款 e 項的規定。

首先，對在本刑事上訴中適用《民事訴訟法典》所規定的迴避制度是存有疑問的，因為《刑事訴訟法典》含有針對刑事訴訟程序的專門規定。

不論《民事訴訟法典》第 311 條第 1 款 e 項是否適用，可以肯定的是，載於卷宗內的資料，尤其是中級法院的兩份合議庭裁

判的內容，並不支持上訴人的觀點。

在第一份合議庭裁判中，中級法院因認定存有在說明理由方面出現不可補救的矛盾的瑕疵(已認定事實與未認定事實之間的矛盾)，故決定將卷宗發回原審法院，對整個案件的訴訟標的進行重新審理，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，即使作出無罪判決亦然。

經重新審理，初級法院合議庭作出有罪裁判，並適用《刑事訴訟法典》第 74 條的規定，訂定了損害賠償金額。

要強調的是，即使沒有中級法院的決定，初級法院也應當考慮第 74 條的適用，並在其認為相關前提成立時，依職權就受害人所遭受的損失裁定給予彌補。

在針對初級法院的第二份合議庭裁判提起的上訴中，中級法院審理了各上訴人提出的問題，分析了詐騙罪的構成要件，將初級法院所認定的事實納入法定罪狀，最終得出被上訴的有罪裁判並無不妥的結論。

而在《刑事訴訟法典》第 74 條的適用及損害賠償的訂定方

面，上訴人提出的問題也已被中級法院審理，包括不符合適用該規定的前提、輔助人不具備獲得補償的正當性以及不當得利的問題。

經檢閱卷宗內已作出的合議庭裁判和向中級法院提交的上訴理由闡述，不能說上述兩位法官在中級法院的第一份合議庭裁判中已就對初級法院的第二份合議庭裁判所提起的上訴中提出的問題表明了立場。

因此，不存在這兩位法官須宣告迴避的理由。

此部分上訴理由不成立。

3.2. 民事損害賠償

在依職權裁定給予損害賠償方面，上訴人稱存在裁判無效、在說明理由方面出現不可補救之矛盾以及違反《刑事訴訟法典》第 74 條第 1 款 b 項、c 項的規定和《民法典》第 335 條、第 209 條(或 210 條)規定的瑕疵，還提出不當得利等問題。

我們來看。

3.2.1. 上訴人甲提出，根據《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 b 項和 d 項的規定，被上訴裁判屬無效，還稱在說明理由方面出現不可補救之矛盾。

上訴人認為，原審法院沒有詳細指出裁定給予受害人甲甲損害賠償的法律依據。

被上訴法院就“受害人獲得損害賠償的正當性”闡明其立場，並且在表明立場之前明確界定了該問題。儘管被上訴裁判中的表述為眾“輔助人”的確因三名上訴人被指控的行為而遭受損失，但我們認為存在筆誤，這裡其實是想說“受害人”(被上訴裁判第 104 頁)。

因此，上訴人沒有道理，因為根據已認定的事實，甲甲是受害人之一，並且遭受了損失。

看不到上訴人所說的給予受害人甲甲損害賠償的決定與理據之間存在矛盾。

關於《民事訴訟法典》第 571 條第 1 款 d 項，上訴人稱被上訴法院未有就其應審理之問題表明立場，而且違反了訴訟經濟原則。

經檢閱上訴人提交的上訴理由闡述和現被上訴裁判，應該說被上訴法院已就交由其審理的所有問題作出決定，沒發現遺漏審理的瑕疵。

事實上，在受害人獲得損害賠償的正當性方面，被上訴法院引用《民法典》第 477 條和《刑事訴訟法典》第 74 條的規定，認為依職權裁定給予受害人補償的前提成立，排除了上訴人提出的向[公司]支付損害賠償的可能性。

3.2.2. 上訴人指稱違反了《刑事訴訟法典》第 74 條第 1 款 b 項和 c 項的規定。

《刑事訴訟法典》第 74 條規定如下：

第七十四條

(依職權裁定給予彌補)

一、如無依據第六十條及第六十一條之規定在有關刑事訴訟程序中或透過獨立之民事訴訟提出民事損害賠償請求，則當出現下列情況時，即使有關判決為無罪判決，法官亦須在判決中裁定給予一金額，以彌補所造成之損害：

a) 該金額係為合理保護受害人之利益而須裁定者；

b) 受害人不反對該金額；及

c) 從審判中得到充分證據，證明依據民法之準則而裁定給予之彌補之前提成立及應裁定給予有關金額。

二、在上款所指之情況下，就調查證據方面，法官須確保尊重辯論原則。

三、上條之規定，相應適用於裁定有關彌補之判決。

根據第 74 條第 1 款 b 項和 c 項的規定，依職權裁定給予補償的前提是：受害人不反對，且有充分證據證明依據民法之準則而裁定給予之彌補之前提成立及應裁定給予有關金額。

關於受害人的不反對，上訴人乙和丙稱，根據《民法典》第 209 條及第 210 條的規定，受害人甲甲從未以明示或默示方式作出任何意思表示，更沒有聲明不反對所裁定給予的金額，而該受害人未參與本訴訟程序的任何階段，其沉默不能被視為不反對依職權裁定給予彌補。

《民法典》第 209 條和第 210 條所規定的分別是明示或默示法律行為之意思表示和以沉默作為意思表示之方法(法律、習慣或協議規定沉默具有法律行為意思表示之意義時，沉默方等同法律行為意思表示)。

在本案中，所涉及的並非任何狹義上的法律行為意思表示，而僅僅要求受害人單純的不反對，以便法院能夠裁定給予一金額，彌補所造成的損害。

根據已認定的事實，甲甲遭受了 1,281,350.00 港元的損失，因此初級法院依職權裁定給予同等金額作為補償。

上訴人稱甲甲未參與本訴訟程序的任何階段，也未作出過任何意思表示，但這並不屬實。

事實上，早在審判聽證之前，受害人甲甲便已(與各輔助人一

同)明確表達了其欲獲得損害賠償的意願，請求法院依職權就所造成的損失裁定給予彌補(卷宗第 1461 頁)。

至於違反第 74 條第 1 款 c 項的規定，上訴人辯稱，從已認定的第 22 條至第 25 條、第 31 條及第 32 條事實中可以看到，關於兩幅“紗紙契”土地買賣的法律關係是在[公司]與上訴人乙之間建立的，而該公司的股東並非上述法律關係的主體，因此上訴人不法行為所造成的損害是由該公司承擔的，真正具備獲得損害賠償正當性的是這間公司，而不是獲裁定給予彌補的受害人。

根據已認定的事實，2008 年 6 月 3 日就第一幅土地簽訂了“承諾轉讓土地權益合約”之後，於 2008 年 7 月成立了[公司]，據稱目的是開發相關土地。

2008 年 8 月 28 日，戊、庚、被告甲及癸代表“[公司]”與被告乙簽立了一份“補充協議”，藉此將上述“紗紙契”土地的購買權益轉讓予上述公司。

2009 年 2 月，戊和被告甲代表[公司]與被告丙就第二幅土地簽訂了“承諾轉讓土地權益合約”。

雖然形式上該等法律行為是上述公司與上訴人之間訂立的，

但可以肯定的是，正如從卷宗內的資料和已認定的事實事宜中所看到的，真正支付這兩幅土地購買價金的人是受害人，而不是公司，對於這項事實，眾上訴人並沒有提出質疑。

總而言之，直接而真正遭受損失的人是獲裁定給予彌補的受害人，因此，根據《民法典》第 477 條的規定，受害人有權獲得損害賠償。

看不到違反了《刑事訴訟法典》第 74 條第 1 款 c 項的規定。

至於眾上訴人所說的，提起民事訴訟請求法院宣告這兩份土地買賣合同無效，進而或可退還有關公司購買價金的可能性，在我們看來，並不妨礙現在依職權裁定給予受害人補償。

3.2.3. 上訴人還提出了不當得利問題，聲稱就第一幅土地而言，由於受害人戊和庚已收回每人所支付的定金及轉讓價金 1,500,000.00 港元，所以他們不能在不作相應扣除的情況下獲取 2,187,500.00 港元的損害賠償，否則即構成不當得利。

上訴人還辯稱，即使不這樣認為，鑒於法院未能證實受害人

所收回的定金或轉讓價金的金額，所以無法確認依職權裁定給予的損害賠償金額，因此，根據《刑事訴訟法典》第 74 條第 1 款 c 項規定的反義解釋，不應裁定給予有關損害賠償。

關於受害人收回定金或收取轉讓價金的陳述，從已認定的事實事宜中找不到任何依據，不管是從上訴人所指的第 20 點事實，還是從其他已認定事實中，都無法得出受害人收回了所付的定金或者收取了轉讓價金的事實，因此上訴人所指責的瑕疵理由不成立。

違反《民法典》第 335 條規定的主張也不成立，該條所規定的是證據責任，看不出如何違反了這項規定。

3.2.4. 中級法院面對所提出的對同樣蒙受損失的證人癸也應依職權給予彌補的問題，決定不予審理，上訴人甲就該決定提出質疑。

一如被上訴法院所言，我們也認為上訴人沒有提出此問題的正當性或利益，因為顯而易見的是，沒有訂定給予上述人士的損害賠償並未顯示出對眾上訴人不利。

3.3. 惡意訴訟

此問題是由輔助人所提出的。

輔助人認為，因為向終審法院提起上訴時不能援用在之前的上訴中提出的同樣的理由，所以現上訴人改為提出聲明異議，從而請求裁定有關合議庭裁判因中級法院的兩位法官須迴避而屬無效，同時向終審法院提起上訴，目的是在沒有理由的情況下拖延本案合議庭裁判的確定，因此應因惡意訴訟而被判處罰款。

還指稱，針對蔡武彬法官作為裁判書制作法官參與案件審理一事，上訴人應當在收到通知，獲悉譚曉華法官作出宣告迴避的批示並將由蔡武彬法官代替之後，立即採取行動，而不是像本案中實際作出的那樣，意圖拖延訴訟程序。

根據《民事訴訟法典》第 385 條第 2 款 d 項的規定，“因故意或嚴重過失而作出下列行為者，為惡意訴訟人：以明顯可受非議之方式採用訴訟程序或訴訟手段，以達致違法目的，或妨礙發現事實真相、阻礙法院工作，或無充分理由而拖延裁判之確定。”

基於卷宗內已證實的情節，輔助人所指責的惡意並不明顯。

一方面，迴避問題不僅是針對蔡武彬法官提出，也是針對賴健雄法官的，而在卷宗內沒看到此前就賴健雄法官的介入對上訴人作出通知(也沒有通知輔助人)，因此上訴人是在收到中級法院第二份合議庭裁判的通知時才獲悉賴健雄法官參與了訴訟程序。

另一方面，雖然對中級法院第二份合議庭裁判中刑事決定的部分不得向終審法院提起上訴，但對其中關於支付民事損害賠償的部分可以提起上訴，此上訴也確實被提出並獲受理了。

因此，不能肯定上訴人以明顯可受非議之方式採用訴訟手段，以拖延中級法院合議庭裁判之確定。

應駁回判處惡意訴訟的請求。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定各司法裁判上訴理由不成立，並駁回判處惡意訴訟的請求。

司法裁判上訴的訴訟費用由各上訴人承擔。

眾輔助人因判處惡意訴訟的請求而承擔相應費用，司法費訂為 3 個計算單位。

澳門，2019 年 3 月 6 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬