

第 67/2019 號案

刑事訴訟程序上訴

上訴人：丙和丁

被上訴人：戊和己

主題：在刑事訴訟程序中依職權裁定補償·《刑事訴訟法典》第 74 條第 1 款 c 項和第 2 款·辯論原則和獲得公正程序之權利原則

裁判日期：2019 年 7 月 30 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

檢察院只就兩項詐騙罪提起控訴，且沒有人提出民事賠償請求，在此情況下，裁定兩被告控罪不成立的初級法院合議庭裁判—在其以假定存在之違約為由，基於檢察院的控訴書內未載明且合議庭裁判也根本未予認定的事實，判處兩被告支付一定金額時—便違反了辯論原則和獲得公正程序之權利的原則，也違反了《刑事訴訟法典》第 74 條第 1 款 c 項和第 2 款的規定，因為兩被告未曾有機會就違約

作出辯駁，提出延訴抗辯或永久抗辯，也沒有機會為反駁那些他們在判決書中才獲悉自己被指控的事實而列舉證人。

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

初級法院透過 2017 年 7 月 21 日的合議庭裁判裁定檢察院指控被告丙和丁以直接共犯和既遂方式觸犯兩項《刑法典》第 211 條第 1 款和第 4 款 a 項及第 196 條 b 項所規定及處罰的詐騙罪的罪名不成立。

另外，雖然這兩項犯罪的被害人戊和己沒有提出民事賠償請求，但上述 2017 年 7 月 21 日的合議庭裁判還是判處被告丙和丁以連帶方式向戊和己支付 1,800,000.00 港元的賠償，附加自作出裁判之日起計算的法定遲延利息。

中級法院透過 2019 年 4 月 4 日的合議庭裁判裁定被告丙和丁提起的上訴敗訴。

被告丙和丁又向本終審法院提起上訴，提出以下理由：

第一審合議庭裁判違反了《刑事訴訟法典》第 74 條第 1 款 b 項和同一條第 1 款 c 項的規定，因為從審判中並沒有得到充分證據證明依據民法準則裁定給予彌補之前提成立及應裁定給予之相關金額，同時還違反了辯論原則。

二、事實

控訴書中所載之獲認定和未獲認定事實，以及有關事實之決定的理由如下：

(一) 檢察院控訴書的獲證事實

經庭審聽證，本庭認為控訴書控訴的以下事實得以證實：

1.

2012 年 8 月，戊結識了第一被告丙。

2.

2013 年 4 月，第一被告介紹第二被告丁給戊認識，兩名被告均聲稱丁為「庚公司」的經理，並表示該公司正向政府申請舉辦一項名為「澳門嘉年華」的大型嘉年華活動，且政府於 2013 年 10 月便

會批准申請。兩名被告同時遊說戊投資參與該項活動，聲稱回報率將非常可觀。

3.

戊與其弟弟己商量後，兩人最終決定共同以二人持有的「辛公司」的名義投資上述活動。2013年5月6日，戊己氏兄弟與2名被告雙方分別由戊和丁代表，就上述投資簽署了一份協議，其中訂明投放的資金在使用前必須先由雙方各有一人簽署予以確認(見第35-37頁)。接着戊即場以個人名義向庚公司簽發兩張金額分別為150萬和50萬港元的支票作為初期投入資金，當中金額為50萬港元的支票是其為代己墊支而簽發，後者其後已向前者歸還有關款項。

4.

事實上，案發時庚公司並沒有以其名義申辦任何嘉年華活動。

5.

2013年5月14日，上述支票被第二被告以庚公司代理人的身份兌現，並將款項存於公司名下的一個銀行帳戶內。

6.

其後，第二被告先後於同日、6月3日和6月10日將上述款項當中的50萬港元、100萬港元和49萬港元轉帳至其本人名下的銀行帳戶。

*

此外，審判聽證亦證實以下事實：

刑事紀錄顯示，兩名被告均為初犯。

第一被告聲稱其職業為托兒所/補習社負責人，每月收入約一萬二千澳門元，須供養二名未成年人，具中學畢業學歷。

第二被告聲稱其職業為托兒所/補習社負責人，每月收入約一萬二千澳門元，須供養二名未成年人，具中學畢業學歷。

*

(二) 未證事實

經審判聽證，本案存在與控訴書不符之其他事實，如下：

■ 兩名被告從未打算、實際上亦沒有將戊和己支付的款項用在上述投資上。

■ 案發時庚公司沒有授權上述兩名被告為此作出任何行為。

■ 兩名被告將該等款項據為己有。

■ 兩名被告在自由、自願和有意識的情況下，共謀合意，分工合作，為了替第二被告取得利益而作出上述行為，以上述投資項目為名使戊和己陷於錯誤而向彼等交付金錢，從而遭受相應的財產損失。

■ 兩名被告清楚知道其行為犯法，會受法律制裁。

*

(三) 事實之分析判斷

庭審聽證時，兩名被告丙及丁否認部份被指控之事實，只承認控訴書第 1、2、3 及 6 條事實，否認控訴書餘下事實。二名被告簡要說明如下，首先，二名被告於 2010 年已在辦理國際嘉年華之活動計劃，一直都有投放資金及進行籌備工作(他們的投資項目要辦至國際嘉年華規模，並不只是澳門特區，還包括香港和內地重要城市之嘉年華活動)。由於需要其他地區之投資者，故於 2013 年 5 月，二名被告與二名被害人達成之合作計劃，總投資計劃為四千萬(計劃是澳門地區辦理一次嘉年華活動，於澳門美高梅對開土地舉辦大型嘉年華活動。另大陸一些城市亦需舉辦嘉年華活動)。當中，各方佔二千萬，而二名被害人於簽署協議後出資了 200 萬作為項目啟動資金，二名被告稱已收取該 200 萬。該被告解釋，由於二名被告之項目較大，且早期已交予香港公司一直在籌辦，所以他們本人需要更多資金投放，故要求兩名被害人增加投放金額(多投放 800 萬)，但兩名被害人稱在澳門地區辦活動不需這麼多資金，拒絕增加投放金額。二名被告與二名被害人發生爭執，兩名被告雖曾向兩名被害人稱計劃是整體的，包括澳門及一些內地城市，如青島、河北遵化市、河北承德、秦皇島等，但二名被害人並不接受，故後來兩名被告也沒有向兩名被害人講解中國內地城市嘉年華之部份細節。此外，由於聽說澳門政府一般不接受商業公司申請土地使用批給，故二名被告透

過壬聯會向政府申請批地辦澳門地區嘉年華之活動，但後來澳門政府亦拒絕該申請。但在收獲政府拒絕申請之前，已與兩名被害人中斷對話，因兩名被害人已報警，故沒有向兩名被害人交待政府之答覆(拒絕批地)。

庭審聽證時，第一被害人戊就本案案情發表聲明，其陳述內容簡要如下，首先，該被害人確認與己合資 200 萬，以前期方式(10%)與二名被告簽署合作協議，總投資額為 4000 萬，各方佔 2000 萬(計劃是澳門地區辦理嘉年華活動，於澳門美高梅對開土地舉辦大型嘉年華活動，形式類似漁人碼頭)。另稱二名被告曾向他們二人出示一些文件，包括曾向政府申請土地使用批給之文件，一直以為是庚公司申請，僅後來知悉是壬聯會申請。該證人稱報警原因是，在向二名被告投入首期資金後，多番要求二名被告出示帳目，但二名被告多番推搪，只在 2013 年 5 月找來一個香港人，出示一些在香港之使費項目，但這點與澳門項目無關。此外，兩名被告在 2013 年 9 月起一直要求二名被害人支付餘下投資額(1800 萬)，即在首份協議簽署後三至四個月後已追加，但二名被告並無向他們解釋澳門的項目發展進程(包括澳門政府批地進展，及他們的資金用在那些部份)。證人強調，二名被害人與對方之間協議只是在澳門辦嘉年華，二名被害人之全部投資只放在澳門地區，並無談及在澳門以外地區也辦理嘉年華。另對第 30 至 37 頁中之首份協議及另一份補充協議之條款作出其理解之解釋，包括如果三個月申請牌照不成功將退還投資額，尚包括一些不得取消合作之條款。以及，當中訂明投放的資金在使用

前必須先由雙方各有一人簽署予以確認(見第 35-37 頁)。證人稱，二名被告在動用協議雙方之金錢時，事前事後也沒有向他們取得同意，甚至沒有告知如何動用金錢。最後，雙方已關係決裂時，二名被告曾稱可以退回 90%投資額，但需一年後退還。但被害人並無接受，因為已報警處理。而他們至今未有任何退還，並稱繼續追究兩名被告之民事及刑事責任。

庭審聽證時，第二被害人已就本案案情發表聲明，其陳述內容與控訴書描述的相關事實相吻合。就二名被害人與二名被告之合作協議，與第一被害人所描述大致吻合。只強調當時二名被告向他們稱有一宗生意投資回報非常可觀，該投資是在澳門美高梅酒店對開之空地舉辦嘉年華活動(現已向澳門特區政府申請中)。商討後，認為這宗生意可以投資，故於 2013 年 5 月 6 日，便以公司性質辛公司(BVI)(代表人為戊己氏兄弟)與庚公司(代表人為丁)簽署合約投資舉辦嘉年華活動，股份分配如下：第一被告 20%；第二被告 30%，戊 37.5%及己 12.5%。檢舉人稱於 2013 年 5 月 6 日簽約後，二名被告便以各種藉口，要求戊己氏兄弟不斷注資，但卻未能進一步提交嘉年華之進展情況及營運細節，故二名被害人沒有再向被告注資，直到 2013 年 11 月初檢舉人再要求查看嘉年華項目之資金去向及何時開始運作時，兩名被告表示由於戊己氏兄弟沒有再注資，故沒有開始運作，但資金已經用了大約一半，如果要退股可以退回 90%，但要等候一年。但被害人並無接受，因為已報警處理。而他們至今未有任何退還，並稱繼續追究兩名被告之民事及刑事責任。

庭審聽證時，聽取了證人癸就本案案情發表聲明，其稱以前是澳門庚公司之股東，而第二被告是其表弟，雖非股東但卻可以公司名義外出洽商和操作公司。後來，證人知悉第二被告以公司名義，與戊己氏兄弟簽立協議，但證人不知內情亦無參與。只知悉二名被告在找投資者，類似集資方式運作。證人曾向第二被告提及，倘要找投資者，必須先有嘉年華活動牌照，但第二被告並不理會他的忠言，只叫他幫忙。故證人建議第二被告以協會形式申請，亦由於他的女友正是該王聯會會長的女兒，故該會長協助他們以王聯會之名義向政府申請土地使用准照。另外，證人稱有為第二被告完成一個嘉年華活動之介紹片段(錄影)，以方便二名被告向政府做推介。但證人隨後也沒多介入二名被告與二名被害人之間商業協議或商業活動，但證人確認庚公司收到二名被告交來了 200 萬，並已將資金全數轉予第二被告。

庭審聽證時，司法警察局偵查員甲甲就其參與本案之偵查措施作出陳述。警員稱沒有查過二名被告之投資工作，因他們二人當時拒絕與警方合作。從卷宗文件書證顯示，[銀行(1)]提供之文件顯示已向庚公司開出及交付了丁之兩張合共 200 萬港元之銀行支票已被兌現。另據庚公司之商業登記顯示，兩名被告均非為該公司之股東，但就該兩名被告與兩名被害人所簽署之投資協議及補充協議中，丁於 2013 年 5 月 6 日代表庚公司與被害人簽署的<<澳門嘉年華投資補充協議>>中卻載有四名股東。根據由土地工務運輸局回覆之文件中，顯示只有王聯會舉辦嘉年華會活動，被告丁只是一名常務理事，

此外並無庚之申請。而相關申請亦已被否決，且於 2013 年 8 月 30 日已將該否決通知及發函該協會。但並不肯定兩名被害人是否知悉此事。

庭審聽證時，聽取了辯方證人甲乙就本案案情發表聲明，其亦是第二被告之表弟，與證人癸為同母異父兄弟。證人稱其為會計師，亦有參與協助表哥計帳。其稱二名被告之計劃是國際性嘉年華活動項目，包括在澳門、台灣及內地城市舉辦嘉年華。帳目上也由他處理，部份項目資金已花費在香港的籌辦工作中，因在 2013 年 6 月 30 日之前已與一間香港公司簽約，由該公司負責項目之營運工作。尚有聘請顧問甲丙來澳指導工作，並製作宣傳錄影等。於 2013 年 6 月至 2015 年期間，二名被告繼續有投放資金高達 500 萬，至於二名被害人，在投資 200 萬後已無再投資。現時項目仍有在運作，亦在中國內地辦理過嘉年華活動，但現時項目已轉由一間甲戌公司舉辦，收益也在甲戌公司，已與澳門庚無關。證人稱於補充協議中提及之條款，當中訂明投放的資金在使用前必須先由雙方各有一人簽署予以確認，證人理解它的意思為，指當公司在存有現金流後，在花錢時需雙方確認，而並非準備階段。

書證方面：

附卷一：由土地工務運輸局提供之文件，內載王聯會於 2012 年 11 月 8 日及 9 日，分別向澳門土地工務運輸局提出舉辦<<澳門嘉年華>>活動並要求政府提供臨時場地(地點是觀光塔街的自由波地運動場)。同樣申請亦向澳門特別行政區特首申請。此外，該份申請亦附

隨一份計劃書(於澳門內設立嘉年華式遊樂場)。最後，於 2013 年 8 月 30 日，工務局正式否決該申請並致函予該協會。

卷宗第 30 至 34 頁，載有甲方一庚公司(由第二被告代表)與乙方一辛公司(由第一被害人代表)於 2013 年 5 月 6 日所簽署之合作協議，相關內容在此視為完全轉錄。當中甲乙雙方同意合作投資“澳門嘉年華”，該項目為期 45 天或以上，項目預期投資金額四千萬(40,000,000.00)港元，各方佔項目 50% 之股份。另乙方投入2,000,000.00 港元作為初始資金，另外餘額則按項目進展投入。另外，於簽約之同一天，乙方已交付二張合共 2,000,000.00 港元之支票予甲方。

卷宗第 35 至 37 頁，即於 2013 年 5 月 6 日，雙方以個人名義再簽署一份澳門嘉年華投資補充協議，當中加入第 3 條條款：「在運營期間，資金使用須由丁或丙和戊或己的簽名方可使用」。簡言之，在使用前必須先由雙方各有一人簽署予以確認。

卷宗第 40 至 50 頁，分別載有甲方一庚公司之商業登記及股東組成文件，當中，二名被告均不是該公司股東，但第二被告為行政管理機關成員。//以及，乙方一辛公司之商業登記及股東組成文件，當中，二名被害人為該公司之股東及行政管理機關成員(董事)。

卷宗第 207 至 212 頁，載有[銀行(1)]之文件，顯示由二名被害人開出之二張合計 200 萬港元之支票已被兌現並存入庚公司帳戶內。以及卷宗第 239 至 246 頁，載有第二被告之戶口資料，顯示該二張

合計 200 萬港元之款項，已由庚戶口轉戶入第二被告之個人帳戶中。

卷宗第 393 至 421 頁，載有由兩名被告所提供之辯護文件，當中分別為王聯會(日期不詳)，分別向澳門旅遊局及貿易投資促進局提出舉辦<<澳門嘉年華>>活動及向政府相關部門要求提供臨時場地及申請各項行政手續等。另外，尚載有王聯會向其他澳門社團發函，要求給予支持及協助。

卷宗第 406 至 421 頁載有由河北遵化市人民政府發出之文件顯示，於 2014 年 10 月 1 日至 2015 年 3 月 31 日，甲戌公司在河北遵化市舉辦了<<澳門嘉年華百城計劃行動>>。

卷宗第 404 頁，於 2012 年 12 月 3 日，澳門貿易投資促進局已覆函予王聯會，就有關項目涉及臨時性批給土地選址，否定該會具條件實施。

卷宗第 393 至 421 頁，載有由兩名被告所提供之辯護文件，當中第 446 至 448 頁載有一份未經當事人簽署之投資協議版本(如甲方於三個月後未能成功申請澳門嘉年華的營運牌照，經甲乙雙方商議後可全數退回投放金額)。但於條款於正式簽署時，已被雙方取消，更換為(甲方保證成功申請“澳門嘉年華”的營運牌照，若因各種原因甲方於今年內不能獲取“澳門嘉年華”的營運牌照，甲方亦不能以各種理由取消此合同，此後每次營運“澳門嘉年華”時，必須確保乙方佔該項目之原始股份百份之五十的份額)。

另卷宗第 457 至 461 頁，載有一些新聞剪報。

卷宗第 473 至 479 頁，載有庚公司於 2013 年 6 月 30 日與甲丁公司簽立之嘉年華管理及營運合同。以及卷宗第 516 至 525 頁，載有由兩名被告提供之涉案項目之帳目明細表，以及庚已向該甲丁公司支付了七期之合同按金，每期五十萬港元。

為此，案中認定事實，由法庭依據經驗法則，對庭審二名被告的聲明、案中二名被害人、各名證人及一名偵查員之證言以及卷宗內和上述已分析之有關文件證明等證據方式，進行邏輯分析並加以認定。

本案中，二名被告與二名被害人分別提供了一個事實版本。從客觀證據來看，二名被害人與二名被告所簽署之“澳門嘉年華”投資項目協議並非只有四人，亦不是原始發展，明顯來說是二名被告為吸引更多投資者，而在中途吸引二名被害人前來投資。

卷宗內並沒有一份完整的原投資計劃及原投資者名單，亦沒有後來更多投資者之名單，但是，從王聯會向澳門政府提交之項目計劃書中，只顯示該嘉年華項目在澳門地區舉行，開放對象為澳門居民和澳門旅客。

以及，從卷宗第 30 至 34 頁之雙方當事人的合作協議中，澳門嘉年華之項目是指澳門地區辦理嘉年華之活動，從它的投資期間及項目時間(45 天)得以佐證。為此，兩名被害人稱他們的投資只在澳門地區之說法是有據可依的。

誠然，兩名被告之<<澳門嘉年華>>項目可以超出澳門範圍，以

及遠至中國內地及其他國家。事實上，參看由被告提交之部份文件，在他們之活動超出澳門範圍時，已使用了別的名稱(即非以庚公司，但以甲己公司與別的投資者接洽)。可見，不能視兩名被告所述之說法為合理，只可以說，即使二名被告之項目為國際嘉年華，此點也並未反映在涉案投資項目中(即第 30 至 34 頁文件)。但證據顯示，兩名被告並未成功取得澳門地區之澳門嘉年華項目之營運牌照，亦一直沒有成功在澳門地區進行過任何嘉年華活動。只是後來，兩名被告仍在做嘉年華之項目，至少在 2014 年 10 月至 2015 年 3 月，二名被告在河北遵化市完成過一次澳門嘉年華之活動。至於事前(即在二名被害人在投資後要求查數，乃至被害人報警前)該兩被告確實沒有向二名被害人交待澳門嘉年華項目之進展，因為兩名被告並不知道工務局已正式拒絕批出土地供項目使用，更重要的是，兩名被害人也不清楚原來王聯會所申請之澳門嘉年華及要求政府批地之申請，是由二名被告間接進行及促成。

為此，現時來說，雖未有證據顯示兩名被告從未打算、實際上亦沒有將戊和己支付的款項用在上述投資上。但如上所說，二名被告明顯違反之協議內容，不能視為之善意執行協議內容。故此，本案應視為不存在詐騙，但存在明顯違約。雙方應按協議內容之規定，進行民事賠償。

三、法律

1. 要解決的問題

要知道的問題是，初級法院的合議庭裁判是否違反了《刑事訴訟法典》第 74 條的規定，以及裁定針對該裁判提起之上訴敗訴的被上訴的合議庭裁判是否同樣違反了此項規定。

2. 依職權裁定補償

正如我們將在下文看到的，檢察院只有就兩項詐騙罪提起控訴，且沒有人提出民事賠償請求，在此情況下，裁定兩被告控罪不成立的初級法院合議庭裁判—在其以假定存在之違約為由，基於檢察院的控訴書內未載明且合議庭裁判也根本未予認定的事實，判處兩被告支付一定金額時—便違反了辯論原則和獲得公正程序之權利的原則，也違反了《刑事訴訟法典》第 74 條第 1 款 c 項和第 2 款的規定。

如前所述，在本案中只有檢察院就兩項詐騙罪提起控訴。

沒有人提出民事賠償請求。

兩被告被裁定罪名不成立。

但卻因假定存在之違約而被判向兩名假定被害人支付 1,800,000.00 港元，附加自作出裁判之日起開始計算的法定遲延利息，所依據之理由如下：

『按照澳門嘉年華投資補充協議，第 3 條條款：「在運營期間，資金使用須由丁或丙和戊或己的簽名方可使用」。於證據上顯示二名被告自行動用了該等款項，從沒有獲得事前事後之任一被害人的同意。

另外，按照第 30 至 34 頁之雙方協議內容，當中載明（甲方保證成功申請“澳門嘉年華”的營運牌照，若因各種原因甲方於今年內不能獲取“澳門嘉年華”的營運牌照，甲方亦不能以各種理由取消此合同，此後每次營運“澳門嘉年華”時，必須確保乙方佔該項目之原始股份百份之五十的份額）。基於已證明兩名被告歷經三至四年，無法在澳門地區取得“澳門嘉年華”的營運牌照，亦從沒有在澳門舉辦過任何嘉年華活動。此外，在兩名被害人停止注資後，已移花接木地，將原投放在庚公司之資本，轉移至第二被告名下。以及後來庚之項目，也漸漸轉至甲己公司，故此，兩名被告之行為已屬明顯不履行合約，應負上相關民事責任。

最後，由於二名被告表示，於 2013 年年尾，曾向兩名被害人承諾一年後退還 90%投資額予兩名被害人，但又辯稱項目仍在運作而未能對數。為此，考慮到案件情節，按照民法典第 556 條、558 及 560 條所規定之「衡平原則」及《刑事訴訟法典》第 74 條規定，本案應判處二名被告丙及丁以共同連帶責任方式向受害人戊及己支付 1,800,000.00 港元的損害賠償，另加該等數額自本案判決日起計至付清之法定延期利息。』

換言之，兩被告被指控觸犯兩項詐騙罪。

並沒有被指控違反任何合同。

雖然控訴書提到了相關協議，但控訴書內卻並未載明合同的條款，也未載明構成違約的事實。

判決書在未獲認定事實的基礎上指責兩被告違反合同，並基於這些事實判處他們作出賠償。

另外，兩被告未曾有機會就違約作出辯駁，提出延訴抗辯或永久抗辯，也沒有機會為反駁那些他們在判決書中才獲悉自己被指控的事實而列舉證人。

《刑事訴訟法典》第 74 條規定：

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。

基於以上所述，第一審判決違反了第 74 條第 1 款 c 項和第 2 款的規定，也違反了辯論原則和獲得公正程序之權利原則。

因此必須作出開釋兩被告的決定，而這相當於駁回起訴，因為本院並未就案件的實體問題(合同)發表意見，該問題仍然有待裁決。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴勝訴，撤銷被上訴的合議庭裁判，並撤銷初級法院的合議庭裁判中就賠償問題作出決定的部分。

訴訟費用由兩被上訴人承擔。

2019 年 7 月 30 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官） — 宋敏莉 — 岑浩輝