

第 10/2008 號案件

刑事程序中統一司法見解的非常上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

主題：刑事程序中統一司法見解的非常上訴·裁判之對立·明示對立·隱含對立

裁判日期：2008 年 5 月 14 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、岑浩輝和朱健。

摘要：

一、在同一法律範圍內，如中級法院就同一法律問題，以互相對立的解決辦法為基礎宣示兩個合議庭裁判，則檢察院、嫌犯、輔助人或民事當事人得對最後宣示的合議庭裁判提起上訴，以統一司法見解。

二、為作出統一司法見解，裁判中的對立應是明示的，而不僅是隱含的，在一個裁判中看到默示地接納一個與另一個裁判抵觸的理論是不足够的。

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

甲針對中級法院於 2008 年 1 月 31 日在第 752/2007 號上訴案中所作的合議庭裁判，向終審法院提起統一司法見解的非常上訴，指稱在同一法律問題上，上述裁判與公佈於《澳門特別行政區中級法院裁判滙編》第一卷第 1297 頁及續後各頁的由該同一法院於 2003 年 3 月 6 日在第 219/2002 上訴案中所作合議庭裁判相對立。

根據上訴人觀點，有分歧的法律問題如下：

被上訴之裁判決定：

— 當可判處之徒刑低於 6 個月時，對過錯、特別預防和一般預防要求之考慮可以或不可以決定徒刑之減輕和徒刑緩期執行之制度的適用；

— 因已決定沒有給予緩刑之合理解釋的理由，故放棄適用規定於《刑法典》第 44 條第 1 款中的以罰金代替徒刑的制度。

而在中級法院於 2003 年 3 月 6 日作出的合議庭裁判中則決定：

— 法院只有在積極特別預防之考慮方面作出重要的具體解釋的情況下，才不受對期間低於 6 個月的徒刑予以代替的義務約束。

檢察院作出回覆，認為基於以下理由應拒絕上訴：

— 作為理據之裁判在《刑法典》第 44 條第 1 款範疇內作出其決定，而被上訴之裁判則將徒刑問題定位於《刑法典》第 48 條第 1 款範疇內；

— 因此不存在任何不同的解釋，因為針對同一法律規定，兩裁判沒有作出不同含義之理解；

— 上訴應被拒絕。

在本院，助理檢察長維持了檢察院原來所持的立場。

二、理據

1. 在刑事程序中統一司法見解的非常上訴的訴訟前提

必須作出《刑事訴訟法典》第 423 條第 1 款所指的決定，也就是說，是決定上訴程序應繼續進行，還是由於出現使上訴不可受理的理由或由於不存在合議庭裁判互相對立的情況而應駁回上訴。

經 12 月 20 日第 9/1999 號法律第 73 條修改的《刑事訴訟法典》第 419 條規定：

“第四百一十九條

上訴的依據

一、在同一法律範圍內，如終審法院就同一法律問題，以互相對立的解決辦法為基礎宣示兩個合議庭裁判，則檢察院、嫌犯、輔助人或民事當事人得對最後宣示的合議庭裁判提起上訴，以統一司法見解。

二、如中級法院所宣示的合議庭裁判與同一法院或終審法院的另一合議庭裁判互相對立，且不得提起平常上訴，則得根據上款的規定提起上訴，但當該合議庭裁判所載的指引跟終審法院先前所定出的司法見解一致時除外。

三、在該兩個合議庭裁判宣示之間的時間內，如無出現直接或間接影響受爭論法律問題的解決的法律變更，則該等合議庭裁判視為在同一法律範圍內宣示。

四、僅得以先前已確定的合議庭裁判作為上訴的依據”。

現在要了解：

— 是否就同一法律問題，以互相對立的解決辦法作出了兩個合議庭裁判；

— 這兩個裁判是否是在同一法規範圍內作出的；

— 作為理據的合議庭裁判是否在被上訴的合議庭裁判之前作出，是否已確定；

— 是否不得對被上訴的裁判提起平常上訴；

— 上訴是否是在最後作出的合議庭裁判確定之日起 30 日之內提起（《刑事訴訟法典》第 420 條第 1 款）。

2. 就同一法律問題，以互相對立的解決辦法作出了兩個合議庭裁判

關於所涉問題的要件——就同一法律問題，以互相對立的解決辦法作出了兩個合議庭裁判——一直以來認為：

有關的裁判應是不同的，對立的，但不必然是矛盾的。

裁判中的對立應是明示的，而不僅是隱含的，在一個裁判中看到默示地接納一個與另一個裁判抵觸的理論是不足夠的。

由兩個裁判所決定的問題不僅僅是相類似，而應是相同的，關於此點，一直以來均認為有關裁判所針對之基本事實，就是說對法律問題的解決結果來講是核心和必需的事實應該是相同的。

出現互相對立的問題應該是基本的問題，也就是說，就具體案件的裁判而言，有關之法律問題應是決定性的。

處於互相對立的問題應該是法律問題，不可以是一個事實問題，這是因為通常來講，終審法院不審理事實事宜。

我們已具備條件去決定，針對同一法律問題，是否存在其解決辦法相對立的兩個裁判。

在 2003 年 3 月 6 日的作為**理據的裁判**中，涉及的問題是想知道，第一審判處被告 5 個月有期徒刑的決定是否應以罰金取代。

中級法院撤銷了決定並以罰金代替徒刑。

首先明確的是，對《刑法典》第 44 條第 1 款確立的以罰金或以其他非剝奪自由之刑罰代替所科處的徒刑不超過 6 個月的刑罰的規則，不存在任何分歧，即在作出現作為理據裁判的案件中，對該規範或其他規範的解釋，第一審法院和中級法院沒有分歧。

只屬於對事實情況的不同考量，根據已認定的事實，第一審法院認為不存在以罰金代替徒刑的理由，而根據同樣之事實，中級法院有相反之理解，但不是對任何規範所作解釋上的分歧。

在於 2008 年 1 月 31 日所作的**被上訴裁判**中，考慮到犯罪行為之前和之後的具體情節，中級法院決定有必要判處實際徒刑，不能予以緩刑，並引用了規定對判處不超過 3 年之徒刑予以緩期執行的《刑法典》第 48 條第 1 款。

對被判處的徒刑以罰金或其他非剝奪自由之刑罰予以代替的可能性問題，同一被上訴之裁判從來就沒有作出宣示。

因此明顯的是，在中級法院於 2003 年 3 月 6 日和於 2008 年 1 月 31 日作出的兩個裁判中，不存在任何矛盾之處，屬於不同的問題。

此外，每一個裁判本身，很難與任何其他司法決定存在矛盾的。

但上訴人認為，被上訴之裁判應當審理以罰金代替徒刑的可能性，該裁判默示地認為法律以例外而不是作為原則去規定以罰金或其他非剝奪自由的刑罰代替所判處的不超過 6 個月的徒刑，這與作為理據的裁判中所認為的代替徒刑是原則而不是例外相反。

不是這樣的。

被上訴之裁判並沒有明示或默示地考慮以罰金代替徒刑的可能性，其是否應當這樣做，並不由我們在此予以審議，對此一審判遺漏提出質疑的途徑根本不是本訴訟程序。

除此之外，即使被上訴裁判默示地考慮了作為例外而不是原則，以罰金代替徒刑的可能性，這對在多項判決中存在矛盾來講是不足夠的，因為一如前述，裁判中的對立應是明示的，而不僅是隱含的，在一個裁判中看到默示地接納一個與另一個裁判抵觸的理論是不足夠的。

結論是，就同一法律問題，兩個合議庭沒有作出相對立的解決辦法，

因此，終審法院不必作出統一司法見解。

這樣就不必對上訴的其他要件作出審議了。

三、決定

綜上所述，拒絕上訴。

訴訟費用由上訴人負擔，司法費訂為 3 個計算單位。

2008 年 5 月 14 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 岑浩輝 — 朱健