

第 42/2024 號案

統一司法見解的非常上訴

上訴人：檢察院

會議日期：2024 年 5 月 8 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、司徒民正和岑浩輝

主 題： — 統一司法見解

— 針對同一法律問題的合議庭裁判互相對立

摘 要

一、在統一司法見解的上訴中，被指互相對立的裁判所討論的問題應該是相同的法律問題而非事實問題，必須是針對相同的事實就同一法律規定作出了相反的解釋和適用，並且裁判對立的情況必須是明示的，而不僅僅是隱含的。

二、在本案中，無論是被上訴裁判還是作為理據的裁判均認為使用“詭計”是詐騙罪的構成要件，只是在不同案件中，對法院所認定的(不同)事實是否構成“詭計”有不同的看法，這明顯與在具體個案中對

事實情況的評價有關。

三、如果在兩個合議庭裁判中，對法律問題的解決結果來講是核心和必需的事實並非完全相同，以致採取了不同的解決辦法，則不應認為就同一法律問題作出了相對立的決定。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

檢察院針對中級法院於 2024 年 2 月 1 日在第 867/2023 號刑事上訴案件中作出的合議庭裁判向終審法院提起統一司法見解的非常上訴，認為該裁判在同一法律範疇內就同一法律問題與終審法院於 2023 年 5 月 3 日在第 43/2023 號刑事上訴案件中作出的合議庭裁判(作為上訴依據之裁判)存在法律見解上的對立。

在其提交的上訴聲請書中，檢察院提出如下結論：

「1. 被上訴之中級法院在第867/2023號刑事上訴案中作出之合議庭裁判與作為上訴依據之終審法院在第43/2023號刑事上訴案中作出之合議庭裁判，在作為娛樂場莊荷的行為人，將因其工作/職務關係而獲任職公司交付的籌碼/款項，以任何方式(包括“詭計”，但不限於“詭計”。)據為己有時，是按「信任之濫用罪」還是按「詐騙罪」論處的法律問題上，存在司法見解的明顯對立。

2. 上述兩項合議庭裁判司法見解上的對立屬在同一法律範圍

內，兩級法院就同一法律問題作出的互相對立的解決辦法。

3. 上述兩項合議庭裁判均是在現行《刑法典》生效期間作出的裁判，在該兩項合議庭裁判宣示之間的時間內，未出現直接或間接影響受爭論法律問題的解決的法律變更。

4. 上述司法見解的對立直接影響對同類事實的法律定性和法律適用。

基於維護合法性及客觀原則的要求，茲向終審法院提起統一司法見解之非常上訴，提請對本上訴作出審查，並繼續上訴程序，裁判定出統一的司法見解。」

被上訴案件中的其他訴訟主體(包括被告及輔助人)均未就檢察院提起的上訴作出回應。

在本院，尊敬的助理檢察長維持其在上訴聲請書中所持理據及立場。

二、理據

根據《刑事訴訟法典》第 423 條的規定，現須就上訴因出現不可

被受理的理由或不存在裁判的對立而應被駁回還是應繼續進行作出決定。

(一) 在刑事訴訟程序中統一司法見解之非常上訴的要件

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 條規定了以下統一司法見解之非常上訴的依據：

“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。”

由此可知，統一司法見解之非常上訴的要件為：

— 就同一法律問題出現兩個以互相對立的解決辦法為基礎的合議庭裁判；

— 有關決定是在同一法律範疇內作出；

— 作為理據的合議庭裁判是在被上訴的合議庭裁判之前作出並已經轉為確定；

— 針對被上訴的合議庭裁判不得提起平常上訴；

此外，根據《刑事訴訟法典》第 420 條第 1 款的規定，上訴應在最後作出的合議庭裁判轉為確定之日起計 30 日期間內提起。

接下來分析本案的具體情況。

根據上述第 419 條的規定，法院作出的裁判之間的對立是指兩個裁判之間的對立，即兩個終審法院裁判之間、兩個中級法院裁判之間或者中級法院的裁判與終審法院作出的另一裁判之間的互相對立。本案中被上訴裁判為中級法院裁判，作為理據的裁判則為終審法院作出的裁判，兩者皆已轉為確定。

根據上訴人提交的上訴聲請書的內容，本院現在需要核實的是，被上訴裁判與作為理據的裁判是否在同一法律範圍內就同一法律問題採取了互相對立的解決辦法。這就要求我們必須在本具體個案中判斷兩個裁判所涉及的是否屬同一法律問題，如答案是肯定的話，是否存在相互對立的解決辦法。

(二) 就同一法律問題出現以互相對立的解決辦法為基礎的合議庭裁判

關於現所涉及的統一司法見解的前提，首先要強調的是，無論是學術界還是司法見解均指出不同合議庭裁判中所決定的必須是相同的問題。

正如 Manuel Leal-Henriques 和 Simas Santos 寫道，“在兩個裁判

中所討論的問題之間”應具有相同性，這一相同性“既可以表現在同一問題，也可以表現在不同問題中，只要能確定兩個被指為對立的裁判就其中所爭議的任何一個法律觀點以對立的方式發表了看法(也就是說，即便被審理的具體個案具有不同的特殊性，只要這一情況並不妨礙在兩個裁判中審理的法律問題屬同一問題並以相反的方式作出了決定，也還是出現了互相對立的情況)”。¹

除此之外，出現互相對立的問題應該是根本的問題，所涉及的是與法律事宜有關而非事實事宜方面的問題。

還要強調的是，兩個裁判要解決的問題具有相同性的前提是兩個裁判作出的決定所立足的基本事實也要是相同的。

裁判對立的情況必須是明示的，而不僅僅是隱含的，“只有其中一個裁判默示接納了與另一裁判相反的理論是不足夠的。在兩個合議庭裁判中必須針對相同的事實就同一法律規定作出了相反的解釋和適用”。²

而且本終審法院也一直都認為，為統一司法見解，裁判中的對立應是明示的，而不僅僅是隱含的，在一個裁判中看到默示地接納了一個

¹ 《Código de Processo Penal de Macau》，1997年，第857頁。

² Paulo Pinto de Albuquerque 在《Comentário do Código de Processo Penal》，第三更新版，第1171頁中，引用葡萄牙最高司法法院的司法見解。

與另一個裁判抵觸的理論是不足夠的。³

同時，“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”⁴，而可以肯定的是，“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”。⁵

(三) 本案情況

檢察院指出：

「分析上述兩項合議庭裁判，本院認為，被上訴之中級法院合議庭裁判所持之觀點實際上認為：

犯罪人作為娛樂場的賭檯荷官，其是事先已獲公司交付(管理)現金及籌碼的，其以超額兌換方式及超額派彩的方式，雖然是“造假”但並未達至詭計的行為，在未滿足構成詐騙罪的客觀要素情況下，應認定上訴人與其同伙觸犯了信任之濫用罪。

³ 參閱終審法院分別於 2008 年 5 月 14 日和 2009 年 3 月 11 日在第 10/2008 號及第 6/2009 號案件中作出的合議庭裁判。

⁴ 參閱終審法院於 2015 年 9 月 23 日在第 59/2015 號案件中作出的合議庭裁判。

⁵ 參閱終審法院於 2008 年 5 月 14 日在第 10/2008 號案件中作出的合議庭裁判。

而作為本上訴依據之終審法院合議庭裁判則認為：

被告因其職務關係獲得輔助人交付籌碼而取得該等籌碼的“合法佔有”，但其並未直接將該等籌碼據為己有，反而通過與同案被告共謀合力，使用“詭計”令同案被告貌似“正當”地取得該等籌碼並兌換成現金後獲得其中的一部分作為報酬，最後獲得的不法利益是其與同案被告合謀使用詭計而不法取得的利益的其中一部分，並非直接來源於她因其職務關係而獲輔助人交付的籌碼，因此行為符合詐騙罪的犯罪構成要件。

很明顯，上述兩項合議庭裁判就同一法律問題——作為娛樂場莊荷的行為人，因其工作/職務關係獲任職公司交付之籌碼/款項，而透過任何方式(包括“詭計”，但不限於“詭計”。)將其管控之籌碼/款項據為己有時，是按「信任之濫用罪」還是按「詐騙罪」論處存在不同的司法見解，因而對建基於基本上屬同類的事實採用了對立的法律解決辦法——對行為人將因其工作/職務關係而獲交付的籌碼/款項，透過任何方式(包括“詭計”，但不限於“詭計”。)據為己有的事實作出了對立的法律認定和法律適用。

本院認為，本上訴面對的是同一法律範圍內的同一法律問題的解決辦法的對立。

同一法律範圍內的同一法律問題是：

對作為娛樂場莊荷的行為人將因其工作/職務關係而獲交付的籌碼/款項，以任何方式(包括“詭計”，但不限於“詭計”。)據為己有的事實，應如何定性及適用法律？

對立的解決辦法是：

被上訴之中級法院合議庭裁判採用的解決辦法是：認定嫌犯觸犯《刑法典》第199條第1款所規定及處罰的信任之濫用罪；

作為本上訴依據之終審法院合議庭裁判採用的解決辦法是：認定嫌犯觸犯《刑法典》第211條第1款結合第4款a)項所規定及處罰的加重詐騙罪(相當巨額)。」

在充分尊重不同見解的前提下，經分析被上訴裁判及作為理據的合議庭裁判，我們認為兩個裁判之間並不存在上訴人所指關於同一法律問題的對立。

根據《刑法典》第211條的規定，“意圖為自己或第三人不正當得利，以詭計使人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙，而令該人作出造成其本人或另一人之財產有所損失之行為者”，以詐騙罪論處。

事實上，詐騙罪的犯罪構成要件如下：

- 利用實施詭計讓人在某些事實方面產生錯誤或受欺騙；
- 令該人作出造成其本人或另一人之財產有所損失的行為；
- 意圖為自己或第三人獲得不正當得利。

由此可知，“詭計”是判斷行為人是否觸犯詐騙罪的重要因素，在詐騙罪中，被害人是因為行為人以詭計造成的錯誤或欺騙才會作出令財產有損失的行為；而信任之濫用罪則不以存在“詭計”為犯罪構成要件，《刑法典》第 199 條的規定，只要行為人“將以不轉移所有權之方式交付予自己之動產，不正當地據為己有”，即觸犯信任之濫用罪。

正因如此，在現被上訴裁判中，中級法院未以詐騙罪判處被告，而是改判其觸犯了信任之濫用罪，因為雖然認定被告採用“超額兌換”以及“超額派彩”方式屬“造假”，但“未達至詭計的行為”。換言之，被上訴裁判並未將被告使用的犯罪手法認定為“詭計”，並未認定被告在犯罪行為中使用“詭計”。

上訴人認為，在本案中，“同一法律範圍內的同一法律問題是：對作為娛樂場莊荷的行為人將因其工作/職務關係而獲交付的籌碼/款項，以任何方式(包括“詭計”，但不限於“詭計”。)據為己有的事實，應如何定性及適用法律?”

但是，必須指出的是，對涉案犯罪行為的法律定性及適用法律取決於就行為人是否使用“詭計”達到其犯罪目的所作的判斷及相關認定。

在被上訴裁判中，因中級法院未作出該認定，因此處以信任之濫用罪；而在作為理據的裁判中，終審法院認為眾被告“合謀假裝通過投注在賭局勝出”而不法獲取籌碼，是使用“詭計”獲得不法利益，使被害人遭受財產損失，符合詐騙罪的犯罪構成要件。

應該指出的是，就《刑法典》第 211 條的理解和適用問題，被上訴裁判及作為理據的裁判之間並不存在分歧，區別僅在於對具體犯罪手法是否屬於“詭計”所作的認定，而不同的認定是基於不同的事實。

這裡涉及對具體事實情況的不同考量，根據已認定的事實，在被上訴裁判中中級法院認為不存在“詭計”，而在作為理據的裁判中終審法院對不盡然相同的事實作出了不同的認定，但並非對法律規範所作解釋上的分歧。

簡言之，在兩個合議庭裁判中，“對法律問題的解決結果來講是核心和必需的事實”並非完全相同，以致採取了不同的解決辦法。

事實上，無論是被上訴裁判，還是作為理據的裁判均認為使用“詭計”是詐騙罪的構成要件，只是在不同案件中，對法院所認定的(不同)事實是否構成“詭計”有不同的看法，這明顯與在具體個案中對事實情況的評價有關。

如前所述，在統一司法見解的非常上訴中，要討論的問題應該是相同的法律問題而非事實問題，關鍵在於法院是否以相同的事實為基礎就同一法律規定作出了相反的解釋和適用，從而作出了對立的裁判。

即使在被上訴裁判及作為理據的裁判中法院認定的事實有其相近之處，但也不能說兩個法院針對相同事實作出了不同的判斷。

基於以上理由，我們的結論是，未見中級法院在被上訴裁判中就同一法律問題作出了與作為理據的裁判相對立的決定。⁶

還要指出的是，“統一司法見解的目的不是為了單純解決某個具體情況，而是為將來所有討論同一法律問題的案例訂定強制性的司法見解”。

綜上所述，本院認為，由於沒有滿足為統一司法見解的非常上訴

⁶ 就與本案類似的情況，可參閱終審法院 2016 年 1 月 13 日及 2022 年 9 月 28 日分別在第 78/2015 號及第 90/2022 號案件中作出的合議庭裁判。

繼續進行而必須具備的其中一項根本性要件，根據《刑事訴訟法典》第 423 條第 1 款的規定，檢察院提起的上訴應被駁回。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定駁回上訴。

無需支付訴訟費用。

宋敏莉

司徒民正

岑浩輝

2024 年 5 月 8 日