

第 78/2015 號案

統一司法見解的非常上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

會議日期：2016 年 1 月 13 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、岑浩輝和利馬

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
- 事實問題

摘 要

一、如針對在兩個不同的合議庭裁判中已經認定的事實事宜，法院就相關案件中被扣押的卡片是否含有色情或猥褻內容作出判斷，那是在對具體事實情況作出評價，完全不涉及對法律規定的解釋。

二、判斷含有圖像、言詞和/或描述的卡片是否屬於色情或猥褻

物品不是一個法律問題，而是事實問題，因而不在此司法見解的範圍之內。

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

甲，身份資料詳載於卷宗內，針對中級法院於 2015 年 7 月 28 日在第 625/2015 號刑事上訴案中所作的合議庭裁判提起統一司法見解的非常上訴，理由是該司法裁判在同一法律範疇內，就同一法律問題，與中級法院於 2013 年 1 月 23 日在第 832/2013 號案中所作的合議庭裁判相對立。

上訴人認為，上述兩個中級法院合議庭裁判存在明示的對立的法律問題：

— 編號 625/2015 中級法院合議庭裁判中的司法見解認定卡片內容實在涉及有傷風化的不正派按摩服務及且有色情內容(即符合第 10/78/M 號法律第 2 條第 1 款的「色情」定義)。

— 編號 832/2013 中級法院合議庭裁判中的司法見解認定用於宣傳桑拿服務且其中一面印有露出部分乳房的女性圖片的傳單不應被

認為是“色情”，不符合第 10/78/M 號法律第 2 條所指的情況。

上訴人認為須就第 10/78/M 號法律第 1 條、第 2 條第 2 款 a 項和 b 項當中(至少)對有傷風化、有損公德、色情或猥褻物品作出統一司法見解，並採納編號 832/2013 中級法院合議庭裁判中的司法見解作為統一司法見解。

檢察院作出回應，認為上訴因不可受理而應被駁回，原因在於：

1. 關於《刑事訴訟法典》第 419 條所規定的統一司法見解的非常上訴的要件，終審法院已多次作出總結(參見終審法院於 2012 年 4 月 25 日在第 17/2012 號刑事上訴案件)。

2. 此外，終審法院亦曾強調：“*只有在關於同一法律問題，且事實情況基本相同，合議庭裁判採取了相反的解決辦法時，存在裁判的互相對立。*”(參見終審法院於 2008 年 5 月 14 日在第 10/2008 號上訴案件、於 2006 年 4 月 4 日在第 31/2005 號上訴案件、於 2004 年 10 月 20 日在第 29/2004 號上訴案件、於 2004 年 7 月 21 日在第 16/2004 號上訴案件等)。

3. 終審法院於 2015 年 9 月 23 日在第 59/2015 號刑事訴訟程序中統一司法見解的非常上訴中更直接指出：“一、事實問題不在統一司法見解的上訴的範圍內。……”

4. 我們看，首先，在作為被上訴的中級法院第 625/2015 號刑事上訴卷宗中，上訴人甲向中級法院提出的上訴理由可總結為審查證據方面的明顯錯誤而違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項之規定，因而不應處以第 10/78/M 號法律第 1 條第 1 款及第 2 條(結合同一法律第 4 條)所規定及處罰之犯罪。

5. 而在作為理據的中級法院第 832/2013 號刑事上訴卷宗中，上訴人乙向中級法院提起的上訴理由總結為獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判而違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之規定，因而不應處以第 10/78/M 號法律第 1 條及第 2 條所規定及處罰之犯罪；又或量刑過重。

6. 可見，在涉及本非常上訴的兩個刑事上訴案件中，我們只能看見上訴人針對原審法院提出的上訴理由均僅限於對事實事宜審理上的質疑，認為因存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款之違反，而不應判處第 10/78/M 號法律第 1 條及第 2 條所規定及處罰之犯罪。

7. 具體地說，兩個刑事上訴案件的上訴人所提出的上訴理由，都是斟酌於被上訴的法院應否認定被扣押的卡片“色情”、“猥褻”、“有傷風化”和“有損公德”的問題上，是屬於在具體個案中，對具體的證據的審查有否違反了經驗法則和常理的問題，是屬於具體個案與具體事實事宜上的審理問題，並不涉及具一般性、普

遍約束性的法律事宜的審理問題。

8. 換言之，法院無法亦不可能就“色情”、“猥褻”、“有傷風化”和“有損公德”的卡片定下一個統一的審定標準，更何況，立法者已明言這些標準是會隨年月、社會的變遷而改變的，這種標準絕對不可能由統一司法見解裁判去訂定。

9. 因此，我們認為，就作為理據的合議庭裁判和作為被上訴的合議庭裁判而提出的本非常上訴請求，並未符合《刑事訴訟法典》第 419 條所規定的統一司法見解的非常上訴的前提要件。

10. 鑒於此，對於上訴人甲的上訴請求，我們認為應基於上訴為不可受理的理由而立即駁回。

在其提交的意見書中，助理檢察長維持在對上訴陳述的答覆中已表明立場。

二、理據

根據《刑事訴訟法典》第 423 條的規定，現要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

出裁決。

2.1. 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《澳門刑事訴訟法典》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。”

由此得出，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；

— 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。（《澳門刑事訴訟法典》第 420 條第 1 款）。

經分析現正審理的個案，發現所提出且要核實的唯一要件是就同一法律問題，是否出現兩個以互相對立的解決辦法為基礎的合議庭裁判，這就要求我們必須在本具體個案中判斷作為理據的裁判和

被上訴的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。

2.2. 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

關於現所涉及的前提，首先要強調的是，無論是學術界還是司法見解均指出兩個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，儘管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

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

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，而不僅是隱含的，在一個裁判中看到默示地接納了一個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“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。

2.3. 本案情況

² Paulo Pinto de Albuquerque 在《Comentário do Código de Processo Penal》，第三版更新，第 1171 頁中，引用葡萄牙最高司法法院的司法見解。

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 號案及第 6/2009 號案內所作出的合議庭裁判。

⁴ 參閱終審法院於 2015 年 9 月 23 日在第 59/2015 號案內所作的合議庭裁判。

⁵ 參閱終審法院於 2008 年 5 月 14 日在第 10/2008 號案內所作的合議庭裁判。

在看過上訴的實質要件後，接下來要決定的是，在我們的具體個案中，就同一法律問題，有否出現兩個以互相對立的解決辦法為基礎的合議庭裁判。

在 2015 年 7 月 28 日作出的被上訴的合議庭裁判中，中級法院認為涉案卡片上含有有損公德或有傷風化的內容，應被定性為“色情”或“猥褻”物品，符合第 10/78/M 號法律第 2 條第 1 款所規定的法定概念。

在 2013 年 1 月 23 日第 832/2013 號案的合議庭裁判中，中級法院認為，涉案卡片不屬於“色情”或“猥褻”物品，也不有損公德或有傷風化，繼而裁判被告被判處的“公開販賣、陳列及展出色情及猥褻物品”罪的罪名不成立。

在上訴人看來，所涉及的是同一個法律問題。

然而，這並非法律問題。

一方面，未見兩個合議庭裁判在對規定色情之概念的 10/78/M 號法律第 2 條的解釋上存在矛盾或分歧。

所發生的情況是，針對在兩個不同的合議庭裁判中已經認定的事實事宜，法院就相關案件中被扣押的卡片是否含有色情或猥褻內

容作出判斷，這一問題與對事實情況的評價有關，並不涉及對任何法律規定的解釋。

這是對事實情況所作的不同評價，或者說，針對卡片上的圖像、言詞和/或描述，法院去判斷它們是否屬於色情或猥褻。

要強調的是，上訴人本人並沒有提出兩個裁判中所涉及的卡片上含有相同的圖像、言詞和/或描述，因此不能說有關裁判所針對的基本事實是相同的。

而卡片上所載的這些要素對於就相關卡片的色情性或猥褻性作出分析和得出結論而言確實是至關重要的。

這樣，判斷含有相關圖像、言詞和/或描述的卡片是否屬於色情或猥褻物品便不是一個法律問題，而是事實問題，因而不在此司法見解的範圍之內。

所以我們的結論是，沒有發現就同一法律問題，在被上訴的裁判與作為理據的裁判之間存在明示對立的情況。

另外，要求終審法院針對不同案件所涉及的卡片上千變萬化和林林種種的圖像、言詞和/或描述，為一般性判斷哪些卡片屬於有損公德或有傷風化的色情或猥褻物品訂定統一標準也是完全不切實際

的，不要忘記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，由於沒有滿足為統一司法見解的非常上訴繼續進行而必須具備的其中一項根本性要件(《澳門刑事訴訟法典》第 423 條第 1 款)，上訴應被駁回。

三、決定

綜上所述，合議庭裁定駁回上訴。

訴訟費用由上訴人負擔，司法費訂為 4 個計算單位。

澳門，2016 年 1 月 13 日

法官：宋敏莉（裁判書制作法官）—岑浩輝—利馬