

(譯本)

強姦罪

事實上的事宜不足以支持作出裁決 在說明理由方面出現不可補救的矛盾 反致

摘要

一、在以下的情況下可容許存在重新審議事實的可能：鑑於沒有指出對質的結果，且該措施所指向的與法院所得結論不同，而上訴人認為在程序上是不能被接納時，可容許存在重新審議事實的可能；所要做的是涉及審查證據的錯誤導向一方當事人的單方面解釋或對甚至是不正確的某證言或某聲明的轉錄而不可能對之比較的所有情況。

二、如面對的是在卷宗中存在的客觀元素，而不再是審判聽證中未被轉錄的證據，或起碼沒有被正確作出的轉錄，並對某項理由陳述要求提出正確性的需要時，那麼一個具依據的疑問可指向存在審判錯誤的可能。

三、只要在判決書中指出法官心證所依據的證據來源，這一指明證據方法的義務便告履行，在審查證據中，也同樣闡述了應力求確保依據邏輯或推理過程進行。

四、如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生了一些事實，根據該法律問題的各種可行的解決辦法，上述事實對做出正確裁判是重要和必要的，但在控訴書或起訴書中沒有描述，並且對其中描述的事實不構成實質變更，而法院沒有根據《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款和第 2 款的規定在判決書中考慮該等事實，則存在已認定的事實不足以支持裁判的瑕疵。

五、如事實上的事宜不足以作出該決定，因為面對的是合理地提出的疑問，並考慮到合議庭裁判的內容、來自卷宗本身的客觀元素以及在依據上的不可補正的矛盾等由《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 及 b 項規定的瑕疵，那麼必須把案件反致重審。

2005 年 6 月 23 日合議庭裁判書

第 116/2005 號案件

裁判書製作法官：João A. G. Gil de Oliveira（趙約翰）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

一、概述

嫌犯甲，現上訴人，針對合議庭作出的有罪裁判提起本上訴。該裁判裁定：

“（一）嫌犯甲以實行正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 157 條第 1 款 a 項所規定及處罰之強姦罪，判處 7 年徒刑；

（二）另外，判處嫌犯須支付予被害人澳門幣 7 萬元之精神損害賠償。

判處嫌犯負擔四個計算單位的司法費及各項訴訟負擔。

根據 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條的規定，判處嫌犯支付澳門幣 800 元。”

為此，在其上訴理由闡述中提出如下結論：

上訴人指責被上訴的裁決沾有法律錯誤、在審查證據方面存有明顯錯誤等瑕疵，還有違背職業操守及在說明理由方面出現不可補救的矛盾。

絕對不能理解合議庭為何可以把起訴書中的所有事宜視為全部轉錄，尤其在完全欠缺證實一個極其重要的、來自被害人的一名女性朋友乙及嫌犯的一名男性朋友丙之間對質的事實。

一如3月7日的審判聽證筆錄所載，應嫌犯代理人的請求，被害人的女性朋友乙與嫌犯的男性朋友丙兩人曾進行對質，但裁判中並沒有指明該對質的理由說明及後果。

被要求證據方法的接納只可以以相關供詞的矛盾為基礎（遺憾的是，當中並沒有在合議庭裁判書內存在任何提述）。

合議庭沒有提出最起碼的解釋說明如何可以遺漏該點關鍵的事實，甚至因為存在對該事實作出的辯護中，上訴陳述的整個部份都是以受害人的引誘或要求為基礎。

從該對質中得知一項已載於證人乙聲明中的事實，那就是兩個女孩大約在凌晨許離開了證人丙的住所，被害人又返回該處。

該事實載於卷宗被害人的朋友，及證人乙的聲明中，當中就提到被害人與嫌犯的性關係時，清楚肯定了“翌日（2003年9月11日），聲明人透過被害人得悉被害人在離開有關住所後，返回案發單位（...）”。

被害人既沒有把事實告知其父母，在事發八、九個月後其父母也沒有主動提出舉報。

最後只在八、九個月後才知悉該些事實，事實的證實是因其涉及未成年人刑事預防案件而被施加收容處分的純粹偶然情況下，她把所謂的強姦事實向一名社工反映。

在這樣的情況下，該未成年人可以借此故意在少年感化院面前以受害人身份自居，目的是力圖以該受害人的身份為其作為未成年人刑事預防案件的目標人物獲利。

合議庭沒有勞心於對該事實作出批判性的審查，將之納入評價證據的整體評估中，並在各個方面從該事實中推斷出應有的結論，尤其在性犯罪方面，更須要大力掌握被害人的人格及其想法。

該事實在加上受害人的朋友乙清楚在卷宗陳述的事實後顯得特別重要，該陳述指出受害人與嫌犯的性關係，就是“被害人有意與嫌犯發生性關係，在半同意情況下與之進行性交”。

顯得越來越重要是因為被害人本人在卷宗中認定，在事情發生後，“（...）從來沒有想過要提出舉報，（...）有次在街上碰到嫌犯並嘗試跟他交談但沒有成功”，說出了“在事件發生與被押少年感化院期間與另一名連名字也記不起的男人發生三次性關係”，這帶出的意思是與嫌犯發生的性關係不但沒有對此造成任何創傷，而且更表達她是一名在性關係上具有完全放縱態度的女孩。

如有強姦，但在沒有證人丙協助下強姦是不可能發生的，這是有重要性的，因為他應該是嫌犯，但卻以證人身份參與，該人士的證言看來完全是有限性的。

並不可以接納裁判中被認定事實的版本，相關部份是納入第12至第14條的事實被原文照般地視為證實，因為被害人根本不可能在證人的住所中在沒有證人協助嫌犯的情況下而被嫌犯強姦，因為被害人在房中大叫：“唔好搞我！走開呀！救命呀！”，證人此時在客廳，令人大惑不解為什麼證人沒有作出反應，沒有進入房間，沒有盡一切可能防止在其家中正在進行中的強姦案發生。

該瑕疵，一如對被上訴裁決指責的其他瑕疵，在裁判書中清楚可見，逃不過經驗法則的審查，一般的觀察者也可以捕捉得到。

令人大惑不解把這樣的內容視為正確：“嫌犯繼續施暴，用手捉住被害人的雙腳，用力把被害人雙腳抬高及拉開”（第13條），為什麼證人在客廳中沒有盡一切可能防止在其家中正在進行中的強姦案發生”。

如當時被害人“曾經喊痛並不斷哭泣”（第14條），令人大惑不解“為什麼證人在客廳中沒有盡一切可能防止在其家中正在進行中的強姦案發生”。

因此，被證實的是在審查證據方面存有明顯錯誤的瑕疵在裁判書的內文中清楚可見，相關部份是把證人丙的住所房間中正在進行中的強姦案視為證實（這是一個方面），並把證人當時在

客廳中視為證實(這是另一個方面),含糊地認定上述證人與在其咫尺之間發生的事實絲毫無關。

該事實絕對可以質疑證人的供詞,也對原審裁判的公正性帶來疑問。

原審法院把下列事實視為證實:被害人的女性朋友在半夜離開了證人的住所後,被害人在午夜時分還決定繼續單獨與兩個男孩留在該處,但卻沒有在被害人深夜時分與該兩個男孩留在該處的意願及原因的層面上對該事實的任何後果列明。

如適當地考慮該事實,只有包含證人乙載於卷宗中的證言就可以理解,雖然情況不同,但她肯定了“被害人有意與嫌犯發生性關係,在半同意情況下與之進行性交”。

只有這樣才可以理解,因為被害人雖然年幼,但是一名性放縱的女孩,這點鐵面無私地顯現在卷宗中被肯定的事實中:那就是在其自稱為強姦案受害者事發後不久,她“與另一名連名字也記不起的男人發生性關係”。

法院不得不得出的結論是被害人在其朋友乙已離開該單位後且已經是深夜時分還決定與兩名男孩留在該住所內,這默示其想與嫌犯有親密的關係,因此絕對有助於後來被肯定或實際上成為受害人情況的發生。

被害人是同意該情況的,因為在其朋友離開後且已經是深夜時分,被害人還與兩名男孩留在住所中繼續玩撲克牌及獨自在深夜時分與該兩名男孩喝啤酒並接受“誰輸了誰喝酒”的遊戲規則,而且也因為與該兩名男孩進入了住所的房間,並與其中一名男孩躺在床上,感到被嫌犯撫摸而不利用屋主,即證人身在現場而與證人一起離開房間。

如屬於與證人丙為共犯或共同犯罪以外的框架,有關的情況必然會看到本質上的區別,因為合議庭查明的事實屬於真實,上述證人身處導致該事實的犯罪房間的外邊,如果不能把協助、要求或甚至被害人的引誘視為確鑿,絕對是不理解事實的發展過程。

引誘在法律上被視為一項有特別價值的減輕情節,納入按照續後一條,即第 67 條規則規定的抽象刑罰。

該引誘應被視為證實,具有所有的法律後果,尤其在不同的抽象刑罰框架內對嫌犯處罰的法律後果。

一方面提到現提起上訴的嫌犯為了與被害人性交而使用暴力,另一方面有提到性關係是利用被害人天真的結果,這是明顯的不連貫。

因為,在事實上只有該些解釋中的其中一項可以成立。

在理由說明方面存在不可補正的矛盾,因為給予一個完全矛盾的兩個原因,對被害人與同是本案男受害人的性交給出的原因是:利用女方的無經驗或使用暴力。

如嫌犯利用她的無經驗,就很容易理解證人,即屋主丙的態度,他是容許在其所處客廳旁邊的房間內發生的事實。

如使用暴力,上述證人的立場是不可以支持的,這就是一项須要透過撤銷審判且同時把案件發回重審而予以澄清的事實。

原審法院違反了《刑法典》第 157 條第 1 款的規範(在適用該條文時),還違反了同一法典第 168 條的規範(在不適用該條文時),或者說就是肯定違反了同一法典第 66 條第 2 款 b 項的規範 — 在上述指出的部份中 — (因為沒有連同第 157 條的規範或第 168 條的規範一起適用)。

還違反了罪疑唯輕的原則。

最後在結論中請求撤銷審判,命令把案件反致以便補正被指出的各種瑕疵,並基於被害人的引誘而以刑罰的特別減輕判處嫌犯,尤其不高於 3 年的徒刑(即使維持強姦罪論斷的判刑亦然)。

檢察院司法官作出答覆,主要闡述內容如下:

嫌犯提起上訴,指責合議庭裁判書沾有“法律錯誤、在審查證據方面存有明顯錯誤等瑕疵,還有違背職業操守及在說明理由方面出現不可補救的矛盾”。

上訴人一開始提出“遺漏了一項很重要的關鍵事實”的“先決問題”。

在其意願中,被上訴的合議庭裁判確實應該提述乙及丙兩名證人的對質,並指出“對質的結果”。

根據筆錄所載,事實上,在審判聽證中的有關措施是應嫌犯代理人的請求而被作出的。

然而，在面對已被確定的事實事宜，對質已沒有可能變更控訴書內所載的事實（最終被視為全部被證實）。

對質在這方面或在那方面作出的肯定只不過是單純的投機性。

無論如何，被害人的假設離開及之後的返回都不帶有嫌犯擬提出的重要性（或任何真正的重要性）。

被查明的事實毫無疑問地指出被害人是自願地留在證人丙住所中。

為此，上訴人特意在調查中要求證人乙提供聲明。

但卻忽視《刑事訴訟法典》第 336 條規定的禁止未在聽證中調查或審查之任何證據的規則，當中規定有一些情況可以除外（但不包括該些聲明）。

嫌犯之後認為合議庭“沒有考慮其應該考慮的事實，那就是有關舉報是在事件發生 8 至 9 個月後作出的事實”。

被害人不把所發生的事情告訴父母的情況應被視為正常。

或者被害人常常感到內疚，因為在某程度上給予機會讓事件發生。

嫌犯接著表示法院“沒有考慮其應該考慮的事實，那就是如果沒有證人丙的協助，犯罪是不可能的”。

無論是在控訴書，還是在裁判書中絕對沒有該假設共同犯罪的指控。

嫌犯還聲稱合議庭“沒有考慮其應該考慮的事實，那就是被害人在其朋友乙已離開該單位後且已經是深夜時分還決定留在證人丙住所中的事實”。

上訴人再一次不理會上述規範第 336 條。

嫌犯最後堅稱在有關合議庭裁判中存在不連貫之處，“因為把強姦的罪狀要素及姦淫未成年人的罪狀要素同時視為證實”。

被害人“年幼無知”的提述顯然是回應被害人被上訴人“誘騙”，並認為上訴人只是想“交友及玩耍”的事實。

正是這種“年幼無知”鼓勵被害人與嫌犯留在朋友的家中，發生合議庭裁判書描述的情節。

然而，該年幼無知與強姦本身並無什麼關係（所處於事件頂端）。

而上訴人的行為 — 首先是誘騙，然後是暴力 — 無疑揭示出其具有不良的人格且與預謀事實相符。

因此，該司法官認為上訴理由不成立，甚至應該是明顯不成立（繼而根據《刑法典》第 407 條第 3 款 c 項、第 409 條第 2 款 a 項及第 410 條的規定予以駁回）。

該名檢察院司法官在發出的意見書中維持了之前持有的立場。

*

法定檢閱已適時完成。

二、事實

現把被上訴裁判書中具關切性的事實轉錄如下：

“（一）澳門特別行政區初級法院合議庭判決如下。

檢察院檢察官現控訴以下嫌犯而刑事起訴法庭法官亦對其作出起訴：

甲，男，XXXX 年 XX 月 XX 日在 XXX 出生，父親 XXX 時，母親 XXX，未婚，無業，持澳門居民身份證編號 XXX，住址為 XXX，電話：XXX，現被羈押於本澳路環監獄。

指控事實：

嫌犯甲於 1999 年起便開始以電腦互聯網（ICQ）的方式認識異性，同時透過互聯網交換電話，並相約對方外出見面。

2003 年 9 月及 10 月，準確日期不詳，嫌犯透過互聯網（ICQ）認識被害人丁（女，未成年，XXXX 年 XX 月 XX 日出生，當時 14 歲，身份資料參見卷宗第 8 頁），為了隱藏身份，嫌犯化名為戊，同時兩人交換了電話號碼。

2003 年 9 月及 10 月的一日，準確日期不詳，晚上 11 時，嫌犯致電被害人。

在電話中，嫌犯主動相約被害人在 XXX 見面。

當時，被害人與另一名女性朋友乙（身份資料參見卷宗第 28 頁）結伴應約，然後，嫌犯再致電其男性朋友丙（身份資料參見卷宗第 157 頁）要求出來遊玩。

當四人聚集後，丙提議一起前往其位於 XXX 之住所玩。

隨後，嫌犯等四人往 XXX 大馬路 XXX 超級市場購買了 10 瓶啤酒同前往丙家中。

當到達上址後，四人便一同玩撲克牌及飲酒，直至午夜，乙稱有要事就離開了該單位。

其他三人則繼續在房間內玩撲克牌，並決定輸家喝酒。

約至凌晨 3 時，三人合共喝了 7 瓶啤酒，當時眾人皆有醉意，於是一同睡覺，嫌犯與被害人睡在一張床，而丙則睡在另一張床。

接著，嫌犯開始在床上撫摸被害人，當時被害人曾多次用力推開嫌犯，之後，嫌犯著丙離開房間，而丙便離開房間到客廳玩電腦。

隨後，嫌犯擁抱及強吻被害人，並強行將被害人的褲子脫下，被害人立即作出反抗，不斷用腳踢嫌犯，並高聲哭喊：“唔好搞我！走開呀！救命呀！”。

嫌犯繼續施暴，用手捉住被害人的雙腳，用力把被害人雙腳抬高及拉開。

其間，被害人繼續反抗，但因力氣不及，且在酒精的影響下，導致其頭暈及軟弱無力，最後，嫌犯終於成功用其勃起之陽具插入被害人陰道內，前後不斷抽插，當時被害人曾經喊痛並不斷哭泣。

十五分鐘後，嫌犯完成性交，並在被害人的體外射精。

而在性交後，嫌犯發現床單上染有被害人陰道內流出的血漬，因此確定被害人在此之前為處女。

之後於同日約凌晨 4 時，嫌犯離開現場返回自己家。

而被害人因害怕、驚慌及不知所措而瑟縮於床褥邊痛哭，故此沒有即時離開該單位，而是直至天亮後才離開。

嫌犯在自由、有意的情況下，故意實施上述行為。

嫌犯利用電腦互聯網之途徑，以交友、玩耍為藉口誘騙被害人，並利用被害人的年幼無知，以玩撲克牌輸贏之方式迫使被害人飲醉酒，然後乘機以暴力手段強行與之性交。

嫌犯知悉其行為是本澳法律所禁止和處罰的。

基於此，檢察院提出起訴指控嫌犯以實行正犯及既遂方式觸犯：

《刑法典》第 157 條第 1 款 a 項所規定及處罰的一項強姦罪。

（二）審判聽證：

訴訟程序合規範性。

本案經聽證後，下列屬經證明之事實：

嫌犯甲於 1999 年起便開始以電腦互聯網（ICQ）的方式認識異性，同時透過互聯網交換電話，並相約對方外出見面。

2003 年 9 月及 10 月，準確日期不詳，嫌犯透過互聯網（ICQ）認識被害人丁（女，未成年，XXXX 年 XX 月 XX 日出生，當時 14 歲，身份資料參見卷宗第 8 頁），為了隱藏身份，嫌犯化名為戊，同時兩人交換了電話號碼。

2003 年 9 月及 10 月的一日，準確日期不詳，晚上 11 時，嫌犯致電被害人。

在電話中，嫌犯主動相約被害人在 XXX 見面。

當時，被害人與另一名女性朋友乙（身份資料參見卷宗第 28 頁）結伴應約，然後，嫌犯再致電其男性朋友丙（身份資料參見卷宗第 157 頁）要求出來遊玩。

當四人聚集後，丙提議一起前往其位於 XXX 之住所玩。

隨後，嫌犯等四人往 XXX 大馬路 XXX 超級市場購買了約十瓶啤酒同前往丙家中。

當到達上址後，四人便一同玩撲克牌及飲酒，約至夜晚零時許，乙稱有要事就離開了該單位。而嫌犯、被害人及丙三人則繼續在房間內玩撲克牌，並決定輸家喝酒。

凌晨 3 時，三人合共喝了約七瓶啤酒，當時眾人皆有醉意，於是一同睡覺，嫌犯與被害人睡在一張床，而丙則睡在另一張床。

接著，嫌犯開始在床上撫摸被害人，當時被害人曾多次用力推開嫌犯，之後，嫌犯著丙離開房間，而丙便離開房間到客廳玩電腦。

隨後，嫌犯擁抱及強吻被害人，並強行將被害人的褲子脫下，被害人立即作出反抗，不斷用腳踢嫌犯，並高聲哭喊：“唔好搞我！走開呀！救命呀！”。

嫌犯繼續施暴，用手捉住被害人的雙腳，用力把被害人雙腳抬高及拉開。

其間，被害人繼續反抗，但因力氣不及，且在酒精的影響下，導致其頭暈及軟弱無力，最後，嫌犯終於成功用其勃起之陽具插入被害人陰道內，前後不斷抽插，當時被害人曾經喊痛並不斷哭泣。

十五分鐘後，嫌犯完成性交，並在被害人的體外射精。

而在性交後，嫌犯發現床單上染有被害人陰道內流出的血漬，因此確定被害人在此之前為處女。

之後於同日約凌晨四時，嫌犯離開現場返回自己家。

而被害人因害怕、驚慌及不知所措而瑟縮於床褥邊痛哭，故此沒有即時離開該單位，而是直至天亮後才離開。

嫌犯在自由、有意的情況下，故意實施上述行為。

嫌犯利用電腦互聯網之途徑，以交友、玩耍為藉口誘騙被害人，並利用被害人的年幼無知，以玩撲克牌輸贏之方式迫使被害人飲醉酒，然後乘機以暴力手段強行與之性交。

嫌犯知悉其行為是本澳法律所禁止和處罰的。

嫌犯未婚、入獄前無業，無需供養任何人。

嫌犯不承認有關事實，並非初犯。

嫌犯在第二庭的 PCC-020-01-2 號的合議庭普通刑事案中，已被判刑。

未經證明之事實：沒有。

事實之判斷：

本合議庭在綜合分析了嫌犯在審判聽證所作之聲明、被害人在審判聽證敘述事實的發生經過、控辦雙方證人在審判聽證所作之證言、及嫌犯之社會報告卷宗第 248 頁至第 253 頁，以及其他書證而作出事實之判斷。

（三）根據證明之事實，嫌犯利用電腦互聯網之途徑，以交友、玩耍為藉口誘騙被害人，並利用被害人的年幼無知，以玩撲克牌輸贏之方式迫使被害人飲醉酒，然後乘機以暴力手段強行與之性交，故此，其行為已觸犯一項強姦罪。

（四）根據 1995 年澳門《刑法典》第 65 條第 1 及第 2 款之規定：

“一、刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。

二、在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節：

a)事實之不法程度、實行事實之方式、事實所造成之後果之嚴重性，以及行為人對被要求須負之義務之違反程度；

b)故意或過失之嚴重程度；

c)犯罪時所表露之情感成及犯罪之目的或動機；

d)行為人之個人狀況及經濟狀況；

e)作出事實之前及之後行為，尤其你為彌補犯罪之後果而作出之行為；

f)在事實中顯示並無為保持合規範之行為作出準備，而欠缺該準備係應透過科處刑罰予以譴責者。”

(五)在案中，考慮上述情節，嫌犯所觸犯之強姦罪對社會和平及安寧以及受害人之精神上帶來極大之負面影響，就犯罪的性質而言，嫌犯的行為十分嚴重，無論在法律上或是道德上均須受到譴責。

根據之前作出的判處（第 PCC-020-01-2 號卷宗），嫌犯在緩刑期間觸犯本案之罪行，故應按照嫌犯的人格，事實的嚴重性嚴懲嫌犯。

基於此，考慮到嫌犯犯罪前後的表現、犯罪的情節，本合議庭認為處予徒刑的刑罰較為合理的。

*

基於已符合《民法典》第 477 條及第 489 條規定之民事責任前提，故嫌犯須承擔向受害人作出損害賠償的義務。

所有事宜均經考慮。

(六)根據上述內容及依據，合議庭裁定控訴書內容全部屬實，合議如下：

1.嫌犯甲以實行正犯及既遂方式觸犯一項《刑法典》第 157 條第 1 款 a 項所規定及處罰之強姦罪，判處 7 年徒刑；

2.另外，判處嫌犯須支付予被害人澳門幣 7 萬元之精神損害賠償。

判處嫌犯負擔 4 個計算單位的司法費及各項訴訟負擔。

根據 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條的規定，判處嫌犯支付澳門幣 800 元。

將扣押品歸還其物主。

移送刑事紀錄登記表。

移送嫌犯到澳門監獄服刑。

三、理由說明

(一)本案件的上訴標的是要分析對審判指責的各種瑕疵，還有上訴人在陳述書中提出的或有的不規則及不連貫的問題。

因此，須要考慮《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 c 項所規定的違背職業操守方面的法律錯誤、在審查證據方面存有明顯錯誤等瑕疵，以及同一條文第 2 款 b 項所規定的在審查證據方面存有明顯錯誤、在說明理由方面出現不可補救的矛盾等瑕疵，還有法律錯誤。

(二)上訴人認為原審法院遺漏了一項很重要的事實，那就是一個存在矛盾的事實，必須對被害人的一名女性朋友乙及嫌犯的一名男性朋友丙之間對質解釋清楚。

所發生的是，前者在詢問過程的陳述中認定，在事實發生當日的深夜時分，不但是她，還有被害人都離開了丙的家，並一起返回她（乙）家，被害人當時在那裡決定打電話給嫌犯來找她並與她返回丙家。

這與其建議相反（證人乙建議她不要去），被害人最終打了電話，嫌犯開了電單車來找她並與她一起去丙的家。

對此，嫌犯的朋友在詢問中認定，只有乙離開了他的家，而被害人則留下沒有離開。

在對質開始後，證人丙修正之前對該部份作出的證言，認定該兩名女孩確實是深夜時分一同離開了，被害人在嫌犯開了電單車去找她後就回來了。

就該事實已不再有任何的疑問，因為無論是嫌犯，還是被害人均對此予以認定。

該事實不應在被作出的決定中被遺漏，甚至因為對該事實作出的辯護中，上訴陳述的整個部份是以受害人的引誘或要求為基礎，肯定的是審判者應該在其裁判書（在理由說明的章節）中記錄該已被進行對質的原因以及應該對對質結果作出提述。

關於這個問題，不得不認為上述的事實事宜有著非常的重要性，凸顯嚴肅地解決例如涉及性

罪行事實的棘手及敏感的問題。

再者，在事件發生七、八個月後才將此性質的罪行公開，是因為被害人整個社會上及心理上的演變所致。

如該事實一如上訴人現在所報告的那樣沒有動搖合議庭裁判書中所載事宜的根本內容，那麼對知道被害人在知悉那裡發生的什麼的情況下還獨自回去該單位與嫌犯會面的意願是具有一定的重要性。

但是，本法院不可以破壞評價證據的規則並認為有審判錯誤，因為該事實與被認定的事實相反，當中提到在乙離開了該單位後，其餘三人繼續在房間內玩撲克牌，合共喝了七瓶啤酒，當時眾人皆有醉意，於是一同睡覺。

根據筆錄所載，事實上，在審判聽證中進行的有關工作是應嫌犯代理人的請求作出的，而在筆錄中沒有載明那些是該對質請求的理由說明。

由於法院沒有認定，那麼就不能對有關聲明考慮，因為不可以按照記錄的內容對證據審查。

容許存在重新審議事實的可能，所要做的重新審議涉及審查證據的錯誤導向一方當事人的單方面解釋或對甚至是不正確的某證言或某聲明的轉錄所有的情況。

並不是說有關對質在指向的方向中指出的事實是單純的投機性；只不過是看不到以揭露事實能被賦予的可能。

可以承認，一如助理檢察長指出，決定如果有作出了對對質標的及對法院就其結果形成心證的提述時，該決定應該會有更好的依據，但在被劃定的標準內，絕不強逼在指出證據時對該對質的結果作出一些提述。

但這不足以動搖已形成的心證，以質疑已描述的版本。

（三）上訴人請求注意的事實是被害人沒有把有關事實告知其父母，在事發八、九個月後（主要是因為無法查明已發生事實的具體日期）其父母也沒有主動提出舉報。

只是在偶然的情況下，在證實事發八、九個月後才把事情說出，因為她在預防未成年人犯罪案件中須受收容措施約束之後，把所指的強姦事實告知路環少年感化院的一名社工，這導致產生本案件。

情況是該未成年人旨在為了在少年感化院的眼中被視為受害者看待，力求從該受害中取得好處以利於其作為預防未成年人犯罪的一起案件中處於被監管人的情況，合議庭沒有對考慮證據作出整體評價有過任何關心。該事實本身具有重要性的，因為可以詢問為何被害人不讓其父母知道該事件的原因，也是對該事實取得解釋是重要的，這樣可以考慮另一個事實，那就是關於被害人與其朋友在該單位逗留及在不理會其朋友的建議後，自願前往那個單位的事實。

在現上訴人的理解中，須要評價這項對嫌犯有利的情節，因為強姦的舉報在事發後很久才提出，必然有很多的疑問，否則是與事實的真實性有關，或就最起碼與該案件對被害人的意義及後果有關，這對行為人的罪過及不法程度有極大的重要性。

我們再一次遇到疑問，這疑問可以更有理據說明在面對 7 年徒刑的判刑會產生不安，因為所基於的是一項不是在合理時間作出的強姦舉報，大約在事發後七、八個月之後，沒有對其家人提出控訴，而是處於脆弱的心理狀態，因為將要成為在少年感化院收容的少女。

我們面對的是在沒有在場證人而發生的罪案。證人丙當時在旁邊的客廳玩電腦而沒有目睹事實的經過。當時聽到的可以是不起決定性作用的且或者可以納入被害人首次失去貞操的性交框架內。更奇怪的是所犯的罪行是在證人丙身處旁邊客廳期間發生，之前證人睡在同一房間的另一張床上，應被害人的要求，而受害人沒有求救。這一切符合了須要整合的不連貫性，而合議庭裁判書沒有在邏輯及令人信服的基礎上作出解釋。

因此，心證必須有依據地以嫌犯或被害人的聲明為基礎，這裡可以承認有一些情況 — 每個案件都是一個個案 — 單純指出證據而沒有最起碼的心證解釋內容，可以是不充分。事實上，法律不但說要指出證據，而且還需要指出作為形成心證的依據。在本案中，所有載於卷宗中的可能證據是以包攬及普遍的方式提述。

事實上，上訴人特意為此提出證人乙在詢問中提出的聲明，忽視了《刑事訴訟法典》第 336

條的規定，那裡規定除了當中規定的可能性外，禁止對未在聽證中調查或審查之任何證據作出證據價值之衡量，這不包括該些聲明。

但也是事實的是第 400 條第 2 款規定：“上訴亦得以下列內容為依據，只要有關瑕疵係單純出自卷宗所載之資料，或出自該等資料再結合一般經驗法則者”。這與葡萄牙相同的法典相距甚遠，當中只提到裁判書所載之資料。

也是事實的是沒有把所發生的事情告訴父母，一如被視為正常，這可以解釋為一種內疚感以及恐怕受到責罵。

但這一切是導致疑問增加及須要更多謹慎的原因，尤其是面對事實的敘述：*雖然被害人反抗——但因力氣不及，且在酒精的影響下，嫌犯仍然把被害人雙腳抬高及拉開，約十五分鐘後，嫌犯完成性交，並在被害人的體外射精。*

如面對的是在卷宗中存在的客觀元素，而不再是審判聽證中未被轉錄的證據，或起碼沒有被正確作出的轉錄，並對排除審判錯誤可能的某項理由陳述要求提出正確性的需要時，這樣開始浮現出一個疑問。

如提出的原因並不充分時，終審法院曾作出這樣的說明，*只要在判決書中指出法官心證所依據的證據來源，這一指明證據方法的義務便告履行*，在審查證據中，也同樣闡述了應力求確保依據邏輯或推理過程進行。¹

再者，我們還必須繼續注視終審法院²的司法見解，此見解定義了指導原則，並在下述意義上支持了此學說：“如在聽證過程中得出結果，使人有依據懷疑發生了一些事實，根據該法律問題的各種可行的解決辦法，上述事實對做出正確裁判是重要和必要的，但在控訴書或起訴書中沒有描述，並且對其中描述的事實不構成實質變更，而法院沒有根據《刑事訴訟法典》第 339 條第 1 款和第 2 款的規定在判決書中考慮該等事實，則存在已認定的事實不足以支持裁判的瑕疵。”

因此，面對卷宗帶出的要素，我們認為在本案中存在合理的疑問，因為作為心證基礎所指出的方法並不可以解析導致認定該事實事宜的邏輯及合理性的進程。

（四）在上面被認同理解的層面上，上訴人還指出遺漏對發現真相具重要性事實的查明。

因此，如有強姦，但在沒有證人丙協助下強姦是不可以發生的。

這是：

如果被害人在房中大叫：“唔好搞我！走開呀！救命呀！”（第 12 條），證人此時在客廳，沒有作出反應，沒有進入房間，沒有盡一切可能防止在其家中正在進行中的強姦案發生時，被害人如何可以在證人的住所中在沒有證人協助嫌犯的情況下而被嫌犯強姦？

如果嫌犯“繼續施暴，用手捉住被害人的雙腳，用力把被害人雙腳抬高及拉開”（第 13 條），而證人在客廳中沒有盡一切可能防止在其家中正在進行中的強姦案發生”時，被害人如何可以在證人的住所中在沒有證人協助嫌犯的情況下而被嫌犯強姦？

如被害人“曾經喊痛並不斷哭泣”（第 14 條），而證人在客廳中沒有盡一切可能防止在其家中正在進行中的強姦案發生”時，被害人如何可以在證人的住所中在沒有證人協助嫌犯的情況下而被嫌犯強姦？

這是不可能的，因此證實有在審查證據上的明顯錯誤，絕對損害證人的證言，並對被上訴決定的公正性產生疑問，甚至是因為在裁判書的內文中看不到有對如此令人驚訝的事實作出過任何考慮。

上訴人補充了一點，就是被上訴法院在被證實的事實事宜中沒有指出證人乙並不是因為“有要事”而離開該單位，而是因為當時該兩名男孩開始建議與兩名女孩進行親密行為，按照該名證人在審判聽證中的肯定，具體體現為在玩撲克牌的枱下對女孩雙腿的撫摸。

無論如何絕對證實被害人在其朋友乙在深夜離開了該單位後仍決定在那裡留下。然而，被上訴法院沒有指出其應該指出的該事實，即被害人在半夜時分與兩名男孩留在該單位的原因及意願

¹終審法院第 16/2000 號案件的 2001 年 3 月 16 日合議庭裁判。

²第 7/2002 號案件的 2002 年 5 月 30 日及第 3/2002 號案件的 2002 年 3 月 20 日合議庭裁判。

方面的事實的任何後果。

如適當地考慮該事實，該事實只有包含證人乙載於卷宗第 29 頁背頁第 18 至第 22 行中的證言才可以被理解，雖然情況不同，但她肯定了“被害人有與嫌犯發生性關係，在半同意情況下與之進行性交”。

只有這樣才可以理解，因為被害人雖然年幼，但是一名性放縱的女孩，這點鐵面無私地顯現在卷宗第 101 頁背頁第 12 至第 16 行中被肯定的事實中：那就是在其自稱為強姦案受害者事發後不久以及該案件在事件發生多個月後由其本人作出舉報，她“與另一名連名字也記不起的男人發生性關係”。（或無法識別）

指出了未被查明的被害人的或有要求、配合或引誘，這必然凸顯了澳門《刑法典》第 66 條第 2 款 b 項規定的效力：“因被害人本身之強烈要求或引誘而作出行為，法院亦須特別減輕刑罰”，這特別價值的減輕情節在抽象處罰上依循續後條文，即第 67 條的規則，此外還指責裁判書欠缺查明對作出與案件良好決定相關的事實。

對於該問題，檢察院司法官指出，甚至在這裡還未可以凸顯在詢問中作出的聲明，且無人知道該些聲明是在審判聽證中作出的，再者，無論是在控訴書中，還是在裁判書中均完全沒有指向假設的共同犯罪。

除此之外，無人知道該證人是否聽見被害人的任何叫聲。

即使聽見，也肯定要知道如何理解該些叫聲或對該些叫聲有何感覺。

尤其在犯罪情節方面，並不容易分別究竟是強姦行為還是使處女失去貞操的行為，而肯定的是：上述證人不在房間內。

沒有評價（或一如按照《刑事訴訟法典》第 336 及第 337 條的規定的不可評價）未在聽證中調查或轉錄之任何證據，所出現的這些問題就是上述第三點所指出問題的發展延伸，且已不是一般人可以提出的問題。

再者，如果接納身處旁邊客廳的證人不知道有罪案發生，那麼會加強認為形成心證的決定性元素是被害人聲明的意思，因此需要查明當中出現的問題，尤其經過很長的時間卻沒有舉報，其言詞本身的連貫性，考慮需要在少年感化院收容及跟進的脆弱狀況所處於的心理、感性及情感的條件。

但是，就此方面，甚至連關於嫌犯本人的社會、經濟及心理情況在該合議庭裁判書中隻字不提。

基於此，我們認為遺漏對該事實的查明、無論是在上述斷言的證據源頭的具體化方面，還是在對其他被指出稱為重要事實的查明方面的不充分以及被證實及未在事實描述中解釋的不連貫性，這一切對被上訴法院就被查明事實作出的解釋產生嚴重的疑問，這在事物的表面上是受不了經驗的過濾及一般人的批判性觀察。

（五）最後，上訴人陳述指出存在明顯的不連貫性，一方面提到現提起上訴的嫌犯為了與被害人性交而使用暴力，另一方面有提到性關係是利用被害人天真的結果。

因為事實上只有其中一個解釋是可以成立的。

所提出的是《刑法典》的兩種不同法定罪狀的界定元素，即對嫌犯判刑的第 157 條的強姦罪，以及第 168 條（姦淫未成年人罪）。

檢察院司法官睿智地提出兩個概念之間沒有矛盾，因為被害人“年幼無知”的提述顯然是回應她被上訴人“誘騙”，認為上訴人只想“交友、玩耍”。

正是這種“年幼無知”鼓勵被害人與嫌犯留在朋友的家中，發生合議庭裁判書描述的情節。

然而，該年幼無知與強姦本身並無什麼關係（所處於的是上游位置）；而上訴人的行為 — 首先是誘騙，之後是暴力 — 無疑揭示出其具有不良的人格且與預謀事實相符。

對此，事實上我們認為是一項似乎不存在疑問的矛盾，更何況在該些歸罪規範中被保護的法益，在強姦及在姦淫未成年人方面所涉及的是不同符合罪狀的方法：前者，透過暴力，後者，透過無經驗。

事情的發生可以如尊敬的檢察院司法官力求指出般那樣發生，只不過裁判書為此還需要在那

裡作出說明或者對該事宜予以澄清。因為不管是誰，當閱讀裁判書就會產生疑問，嫌犯即使使用暴力，但究竟是基於該暴力才成功與被害人性交，還是基於*利用電腦互聯網之途徑，以交友、玩耍為藉口誘騙被害人，並利用被害人的年幼無知，以玩撲克牌輸贏之方式迫使被害人飲醉酒，然後乘機以暴力手段強行與之性交。*

問題並不是如上訴人在其二元論中提出的立場：利用她的無經驗，或使用暴力。要知道的問題是性交是因為使用暴力，還是利用被害人的天真。對此，合議庭裁判沒有給出答案。因為嫌犯與被害人性交可以是利用被害人的天真及使用暴力，如是基於使用暴力而成功與被害人性交，那麼就沒有疑問地在我們面前的是一項吸收的關係，以較嚴重的罪行作出判刑。但那裡還有疑問未解決。

事實上，一如上訴人指出，如嫌犯利用她的無經驗，就很容易理解證人，即屋主丙的態度，他是容許在其所處客廳旁邊的房間內發生的事實；但如果是使用暴力而他是知悉時，就難以理解該證人的立場。

這裡更是裁判書內文中的明顯瑕疵，既沒有依循經驗法則，也逃不過一般觀察者的審查。

綜上所述，所看到的是事實上的事宜不足以作出該決定，因為面對的是合理地提出的疑問，考慮到合議庭裁判的內容、來自卷宗本身的客觀元素以及在依據上的不可補正的矛盾等由《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 及 b 項規定的瑕疵，該些瑕疵決定把本案件反致重審，而在本案中對案件標的的整個部份重審，有另一個由沒有參與作出被上訴決定的其他法官所組成的合議庭進行 — 《刑事訴訟法典》第 418 條第 1 款及第 3 款。

四、裁決

鑑於上述各項原因，本合議庭裁定上訴理由成立，命令把卷宗反致作重新審理，在本案中，重新審理案件的全部標的，由沒有參與作出被上訴裁決的其他法官組成的另一合議庭進行審理。無訴訟費用，因無須徵收。

João A. G. Gil de Oliveira (趙約翰，裁判書製作法官) — 蔡武彬 — 賴健雄