

(譯本)

職務之僭越罪、搶劫罪及強姦罪  
合議庭裁判的瑕疵  
獲證明的事實事宜不足以支持裁判  
證據審查中的明顯錯誤

摘要

- 一、職務之僭越罪保護之法益及有關“職務”，該職務因僭越而受損。因此，即使行為人未自稱“執法人員”，如藉此作出該職務之典型行為，如在公共道路截查他人，及要求出示其身份證明文件，亦符合該罪之客觀要素。
- 二、若面對作出搶劫罪之控訴，法院認為嫌犯“取走”受害人戒指未獲證實，且只證實在一家押店抵押該戒指，裁定嫌犯此罪不成立，就不存在事實事宜不足支持（開釋性）裁判之瑕疵。
- 三、若法院依照澳門《刑事訴訟法典》第 114 條規定之“證據自由審查”原則，且卷宗中不存在法院須服從之任何證據資料，也（無）不遵守經驗法則，就不能認為有證據審查中明顯錯誤之瑕疵。

2003 年 7 月 10 日合議庭裁判書  
第 123/2003 號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo（司徒民正）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

概述

- 一、甲，身份資料載於卷宗，被控訴觸犯下列犯罪，在初級法院合議庭受審：
    - 以未遂形式觸犯《刑法典》第 204 條第 1 款規定及處罰的一項搶劫罪，及以既遂及真實競合形式觸犯：
      - 澳門《刑法典》第 157 條第 1 款 a 項規定及處罰的三項強姦罪；
      - 澳門《刑法典》第 204 條第 1 款規定及處罰的三項搶劫罪；
      - 澳門《刑法典》第 204 條第 1 款，第 2 款 b 項，第 198 條第 1 款 a 項規定及處罰的一項加重搶劫罪；
    - 澳門《刑法典》第 322 條 a 項規定及處罰的兩項職務之僭越罪；（參閱卷宗第 705 頁至第 708 頁及第 753 頁）。
- 審判後合議庭決定開釋嫌犯被控訴的犯罪（參閱第 834 頁背頁至第 835 頁）。
- 檢察院司法官不服該裁判，提起上訴。
- 理由闡述結論如下：
- “1. 面對前述漏洞，合議庭裁判存有獲證明的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵，因此違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項。
  2. 還違反了該法條第 2 款 c 項，因為按前述理由，同樣存在著證據審查中的明顯錯誤。
  3. 因此，按照該法典第 418 條第 1 款，因具備有關前提，有移送卷宗重新審判之依據。
  4. 儘管不可要求詳盡列舉用於形成法院心證的證據，但是本案中確實只指明了嫌犯的聲明 — 嫌犯否認了事實 — 且無其他任何證據佐證，（尤其證人證詞）可以使人不予採信三名證

人以合法方式作出的供未來備忘用並且在聽證中宣讀的三份聲明。

5.因此，還違反了該法典第 355 條第 2 款末尾部分，從而依照該法典第 360 條 a 項該裁判無效”；（參閱第 842 頁至第 852 頁）。

嫌犯及時答覆，理由闡述結論如下：

“1.不具備證據中的明顯錯誤，也不違反上訴人指責原判違反的受約束證據價值規則。

2.關於前述違反及瑕疵，按照一致的學說及司法見解，必須出自卷宗所載資料或出自該等資料並結合一般經驗法則，不僅卷宗中不存在指稱的瑕疵，而且裁判文本中也不抵觸經驗法則。

3.相信很難提出開釋性裁判中事實事宜不足以支持裁判的瑕疵。

4.合議庭留意將嫌犯被指控的各犯罪構成狀況獨立處理，並且詳盡說明了認為各項犯罪未獲證實的事實上及法律上的理由。

5.審判者嚴格指明了在聽證中宣讀的三名證人作出的供未來備忘聲明，被認為不足以作為對嫌犯的判罪之理據。

6.據稱的受害人乙聲稱是 12 月 25 日強姦罪的受害人並且被搶劫一隻白金戒指，但在第二年 1 月 9 日才提出告訴。

7.就性犯罪而言，正如審判者正確強調，此刻已不可能進行醫生檢查，從而認定發生性關係並證實具強姦的跡象。

8.受害人據稱被搶劫的戒指及據稱同日拿到[押店(1)]抵押的戒指，早在 2001 年 10 月 28 日，即在搶劫兩個月之前已經抵押。

9.受害人丙據稱是 12 月 27 日搶劫及強姦的受害人，但在次年 1 月 9 日才告訴，從而不可能進行醫生檢查，並且在前案受害人告訴之日才提起告訴。

10.受害人丁於次年 1 月 8 日，即在作出被舉報之事實後 11 天才提出告訴，並且只是在前述兩名上訴人告訴的前一天才提起告訴。

11.受害人戊據稱是搶劫及強姦罪的受害人，正如其他受害人一樣，她是街上的一名妓女。她堅稱隨身攜帶澳門幣及港幣共 3 萬元進入不認識的嫖客家中，這一點很難令人接受。

12.在檢察院提起控訴之前作出的歸檔批示中，公訴人強調因下列部分不協調而導致卷宗歸檔：前受害人已舉報嫌犯，聲稱該嫌犯於 2001 年 12 月 5 日搶走她一隻戒指，並於 2002 年 1 月 9 日在司警認出該戒指，而按照押店的記錄，該戒指已於 2001 年 11 月 20 日抵押。

13.合議庭按照其見解對嫌犯的聲明給予了其認為應當給予的重視；此等聲明是嫌犯在所在訴訟階段均否認全部事實的聲明。

14.查實在供未來備忘用的聲明筆錄中，嫌犯（在沒有律師陪同的情況下）竭力辯駁對其作出的指控。

15.在供未來備忘的聲明中有一個清楚的矛盾之處，因為在作出聲明之時嫌犯不知道受害人對警方的講述內容，又不清楚對其作出的指控或其法律後果，且幾乎甚至根本未顯示此刻律師在場。

16.只有公開的審判聽證方可充分行使辯論。

17.此等聲明有公信力，但仍應由審判者評估，審判者將這種評估（本案情形顯然如此）納入公開聽證中得出的事實及證據之總體中。

18.審判者在不存疑問的情況下作出了裁判（這一點從合議庭裁判完美的理由說明的結語的堅定性上可以顯示出來），將其得到的心證定性為堅定心證。

主張維持原判；（參閱卷宗第 854 頁至第 868 頁）。

上訴獲接納，具適當的上呈效果及方式。

在本院，檢察院代表的觀點是上訴理由不成立；（參閱第 875 頁至第 878 頁）。

遵守了澳門《刑事訴訟法典》第 407 條之規定，法定檢閱已畢，遵照法定手續舉行了審判聽證。

不存在任何障礙，應予裁判。

## **理由說明**

### **事實**

二、原審合議庭將下列事實視為獲證實：

“2001年3月31日約19時左右，庚（本案第一受害人）正在金城酒店正門口附近等其朋友辛（本案證人）和壬（本案證人）等人時，被告人甲突然從其後衝出來，庚高聲呼救。

兩名證人聞訊趕到現場，並在高美士街龍城大廈附近將被告人截獲。

2001年12月25日上午11時左右，乙（第二受害人，案發時使用持有人為XXX的偽造中國護照）在北京街假日酒店附近與被告人相遇。

被告人藉口乙的證件過期，需要到警區繼續調查而將其帶上一部出租車。

該輛出租車一直開到XXX花園XXX閣門口。

進入該單位後，被告人即與第二受害人乙發生性關係。

被告人於同日到位於[地址(1)]的[押店(1)]將上述搶得的戒指抵押，獲款項港幣1,100元。

2001年12月27日下午兩時左右，被告人與丙（第三受害人）在新馬路噴水池附近相遇，其後被告人將該受害人帶上出租車再次去到上述XXX花園XXX閣XXX樓XXX座。

被告人在該獨立單位內與該受害人丙發生了性關係。

2001年12月29日下午一時左右，丁（第四受害人）行經廣州街附近時，突然被被告人所截停。

被告人查看過丁所持的通行證後，對其聲稱有關通行證有問題，因此要帶丁到警區調查。

其後，被告人截停一輛出租汽車，搭載丁又一次前往上述XXX花園，並與該證人發生性關係。

2002年1月8日下午一時左右，被告人與戊（第五受害人）在新世界帝濠酒店相遇後，即邀請該受害人外出遊玩。

戊同意後，被告人即截停一輛出租汽車，搭載該受害人前往前述之XXX花園。與其發生了性關係。

第二、三、四、五受害人其後分別在司法警察局內辨認出被告人即是對她們實施上述各行為的犯罪人，而第二受害人同時還辨認出遭被告人搶走再被抵押給“[押店(1)]”之戒指。

被告人也清楚知道其行為是法律所不容許，會受到法律之相應制裁。”

接著載明：

“還證明下列事實：

嫌犯是初犯；

否認事實：

每月收入約澳門幣15,000元。

中學畢業。

需照顧三人（父母及未成年兒子）。

法院裁判現在基於下列證據：

— 嫌犯本人聲明；

— 卷宗（尤其第3頁至第20頁）所載書證。”

作為“未證明的事實”載明如下：

“— 被告於2001年3月31日將庚隨身攜帶的手袋奪走。

— 被告人向該受害人乙聲稱是便衣警員，並要求其出示有關之身份證明文件。

— 被告人將受害人帶到XXX閣，將其衣服強行脫去，與其發生性關係。

— 乙對此進行反抗掙扎，高叫“救命”，但遭被告人毆打，並失去反抗力量，最終被告人成功將其陰莖插入賈陰道內並在裏面射精。

— 其後，被告人又將乙錢包內的港幣2,000元取走，再強迫該受害人將戴在左手中指上的一個白金鑲鑽戒指取下（評估價約為港幣1,100元，參見卷宗第326頁之評估筆錄）。

— 被告人於[押店(1)]抵押的戒指，是從受害人乙處奪取的。

為防止受害人丙發現其住所之準確位置，被告人帶其由停車場經樓梯進入上述單位。

其後，被告人強行脫下丙的衣服後，再對其進行毆打，至其無力反抗。

事後，被告人威脅丙不要報警，“否則會有很多兄弟輪奸受害人”，再奪過該受害人的手袋，取走了裏面的港幣 7,500 元和澳門幣 500 元。

被告人向該受害人丁聲稱是便衣警員，並要求其出示有關之身份證明文件。

進入 XXX 閣 XXX 樓 XX 座後，被告人即強行將丁手中的手袋奪走，取走了其中擺放的現金 3,700 元，同時也該受害人戴在手上的壹條純金手鍊取下（約值澳門幣 900 元）拿走。

進入 XXX 閣 XXX 樓 XXX 座後，被告人突然恐嚇戊不准反抗，否則會將其勒死，然後將該受害人之衣服脫下，與其發生了性關係。

事後，被告人再將戊之手袋取去，將其中的港幣、澳門幣共約 3 萬元拿走。

被告人在明知和有意識的情況下，自願採用暴力手段或以採用暴力手段相威脅強行與多名婦女性交，其行為違背了她們的意願。

被告人也在明知和有意識的情況下，自願使用暴力手段或者以使用暴力手段相威脅，強行將多名受害人的財物取走，以達到非法將他人財物據為己有的目的。

被告人還在明知自己不具特區執法機關人員身份的情況下，仍然有意識地，自願多次向他人表示其擁有該等身份，以達到其實施非法行為之目的。”

## 法律

三、按照在本上訴案中遞交的結論，上訴人的觀點是原判存有“獲證明的事實事宜不足以支持裁判”以及“證據審查中的明顯錯誤”的瑕疵，因此請求移送卷宗重新審判，還認為沒有遵守澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款，認為依據該法典第 360 條，該合議庭裁判無效。

而嫌犯／被上訴人以及駐本中級法院之助理檢察長則認為應當維持原判。

我們看看誰有理據。

（一）關於“...不足以...”

在此部分，上訴人述稱：“該瑕疵不屬《刑事訴訟法典》第 114 條規定的證據自由審查原則範疇內之證據不足，自由心證是不可審查的。

同時，當‘獲證明的事實事宜不足以支持法律的裁判，它需要被補充...’時，便存有這一瑕疵。

換言之，需要具備‘在作出法律上裁判需要之事實事宜查明中存在漏洞’[...]。

好了。

在此，僅認為在視為獲證明的事實事宜中至少發現兩處漏洞：

其一：

證實嫌犯抵押了證人乙的‘該戒指’，‘取得港幣 1,000 元現金’；接著又認為下列事實未獲證實：‘嫌犯在[押店(1)]所抵押的戒指是從受害人乙處取走的。’（是乙向嫌犯提供的？屬於他人？）。

其二：

證實向受害人乙及丁作出了警務行為以及與她們發生性關係。（是出於愛慕發生關係，提供服務，還是因不可能抵抗？）”；（參閱第 846 頁至第 847 頁）。

經考慮前述言論並分析原判，我們認為不具備該瑕疵。

我們相信上訴人指出的漏洞根本不構成指責該裁判所具有的瑕疵。

— 確實，因為一方面將“嫌犯將證人乙的戒指抵押”視為獲證實，而另一方面又將“從證人處取走之”視為未獲證實，便認為存在所指稱的“不足”，這是我們不能認同的。

如果我們判斷正確，認為不充足似乎（只是）因為裁判中沒有將嫌犯作出抵押的戒指是從證人處取走一節視為已獲證實。然而，我們認為，該情節根本不構成“事實事宜不足”（這認定乃是按照我們對比的看法，且符合上訴人本人對此的看法以及作出的闡述）。

我們認為反而應當相信，上訴人之所以不服，是因為他不理解導致原審法院將嫌犯“抵押戒

指”視為獲證實，相反又將嫌犯從受害人“取走”戒指視為未獲證實的理由。

然而，僅認為正如我們所述，該決定無任何“不充足”之瑕疵。

這只是法院基於所掌握的證據資料而形成的自由心證的結果。我們認為這無可指責。“抵押戒指”是一回事，而“取走該戒指”（更準確地說戒指是以何種“方式”到了嫌犯手中進行抵押）則是另一回事。

即使不懷疑戒指屬於有關證人，同樣肯定的是，嫌犯抵押了該戒指。我們並不認為將嫌犯“取走”戒指視為未獲證實是不正確的。因為這並非其餘（獲證實及未獲證實的）事實事宜的必然結果，按照證明材料也不應當這樣考慮，因為調查的證據材料無一可以約束法院作出這種裁判。應當強調，如果發生這種情況，就構成了證據審查中的明顯錯誤，在我們看來，出於上述理由，並沒有發生這種瑕疵。

— 關於“警方行為”以及“與受害人發生性關係”，我們認為解決方案應當相同。

確實，我們看不到 — 上訴人也沒有解釋 — 如何以及在何種情況下得出所指責的不充足。上訴人詢問與受害人發生性關係是出於“愛慕”、作為“服務”還是因為“不可能抗拒”？我們相信答覆並不特別複雜。

沒有證實因“被置於不可抗拒的狀況”（嫌犯被如此指控）而發生。至於上訴人提出的其他“假設情形”，法院確無表態。

然而，我們認為由此也不得出任何不充足。

法院沒有不調查應調查之事，我們也不認為法院應當就其他事宜（例如前述“假設情況”）表態，否定可將嫌犯認定為被指控之罪的正犯的全部可能性。

因此，問題在於查明，面對著“獲證明的事實”，（開釋性）的法律上的裁判是否適當。而該裁判顯然無有關瑕疵（下文將研究之）。

## （二）關於“明顯錯誤”

為了全面理解問題的概貌，我們認為應在此轉錄上訴人從中得出所謂“錯誤”的理由闡述書之下述片段，內容如下：

“在獲證明的事實中載明：

— 被告人藉口乙的證件過期，需要到警區繼續調查而將其帶上一部出租車。

— 2001年12月29日下午一時左右，丁（第四受害人）行經廣州街附近時，突然被被告人所截停。

— 被告人查看過丁所持的通行證後，對其聲稱有關通行證有問題，因此要帶邱到警區調查。

— 被告人也清楚知道其行為是法律所不容許，會受到法律之相應制裁。

從這些事實中得出，嫌犯截停兩人，對她們說交給他的文件已過期或有問題，必須將她們帶往警署。

毫無疑問，此等行為 — 截查，身份文件分析以及帶往警署 — 是警方本身的行為。

另一方面，《刑法典》第322條a項規定及處罰的僭越罪之行為人（在我們適時提起的控訴中，此乃對嫌犯指控的罪名之一）如欲犯此罪，不要求其行使被僭越的職務，只需實際作出上述行為便告足夠。

同時，也不需要像本案中那樣明確自稱是警員。

確實，正如卷宗第913頁所載，Leal-Henriques及Simas Santos在澳門《刑法典》有關條文的註解中寫道：並不要求‘行為人明確冒用身份示眾，只須行使或作出足以誤導他人的行為就足夠’。

因此，我們認為僭越職務罪的所有主客觀要素均已具備。

更何況同樣視為獲證實的是：‘明知其行為是法律禁止的’。

因此，原判違反了受約束的證據價值規則及職業準則，體現了《刑事訴訟法典》第400條第2款c項所指的證據審查中的明顯錯誤的瑕疵。

或者，

如不這樣理解，亦總之面對著一項法律上的錯誤，即審判錯誤、法律定性錯誤或以其他名稱

冠名之錯誤”；（參閱卷宗第 843 頁至第 845 頁）。

如何裁判？

我們僅認為上訴人／檢察官也不持理據。

毫無疑問，面對著原審合議庭視作獲證明的事實事宜 — 正如上訴人所強調 — 已經具備了該僭越職務罪的“客觀”要素。

我們贊同現上訴人所引用的李殷祺及施正道的見解，因為“截查”受害人、嫌犯對於文件所說的話及帶往警署，屬於當局人員的“典型”或“固有”行為。

肯定的是，有關犯罪保護的法益是“職務”，由於“僭越”而受到影響，我們相信受到的行為不能不符合該犯罪的客觀要素。

但是，具備此等客觀要素並不足夠，還必須具備“主觀要素”。

而該要素並不具備。

事實上，原審法院 — 正如助理檢察長在意見書中所強調 — 將下列事實視為未獲證實：

“被告人也在明知和有意識的情況下，自願使用暴力手段或者以使用暴力手段相威脅，強行將多名受害人的財物取走，以達到非法將他人財物據為已有的目的。”

還必須強調，正如上文所述，如此裁判並不違反任何受約束的證據價值方面規則 — 上訴人也沒有指明該規則 — 或者違反職業準則。

事實上，合議庭按照證據自由審查原則，認為嫌犯不具備“故意”。相應地按其心證認定指控嫌犯的上述事實未獲證實。

如果事實獲得證實，那麼情況將不一樣。

這樣，就具備了宣告嫌犯是該犯僭越職務罪的正犯的全部前提。

在本案中，情況並不如此。在不存在原審法院須受約束的（完全）證據的情況下，我們不認為（明顯地）未遵守任何經驗規則，必須認為不具備“該錯誤”的瑕疵。

同樣真實的是，合議庭認為“嫌犯明知其行為是法律禁止及處罰的”。

把這個斷言與關於被上訴之嫌犯罪過方面的前文論述作比較。確有一個（或許）“矛盾”的外貌，這一點正如助理檢察長在意見書所指出。

然而，這不是上訴人提出的“理由說明中不可補正矛盾”的瑕疵。必須認為不應當依職權審查澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a、b、c 項的瑕疵，故不予審理。

（三）最後，關於“違反澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款”。

在此，上訴人認為被上訴的合議庭裁判無效。因為，儘管法院擁有“純粹及排他地基於嫌犯聲明形成心證之自由”而“根據《刑事訴訟法典》第 355 條，永遠須指明三名證人作出供未來備忘之用（見卷宗第 433 頁、第 425 頁及第 437 頁）並且在聽證中宣讀的（第 801 頁）聲明未被考慮及不可採信的理由何在”；（參閱卷宗第 850 頁）。

我們相信其行文有模糊之處，因為本文中，事實上正是如此。確實，正如前文所指出 — 原審法院在裁判書第 3 點中（第 833 頁至第 834 頁），清楚地闡明了為什麼不接納受害人在供未來備忘之聲明中所載的“說法”之理由。詳盡而專門地就嫌犯被控訴的每個犯罪罪狀，清楚地表達了導致其認為不獲證明的理據。

因此，因完全遵守澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款，此部分上訴理由不成立。

## **決定**

**四、綜上所述，並依此為據，合議庭裁判上訴不成立，因此全部維持被上訴的合議庭裁判。無需收費。**

José M. Dias Azedo（司徒民正）（裁判書製作法官，附表決落敗聲明）— 陳廣勝 — 賴健雄

## **表決聲明**

作為裁判書製作法官，並贊同助審法官／同事們所持見解 — 遂在前文合議庭裁判中載明了“澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a、b、c 項的瑕疵，不應當依職權審理”；（參閱卷宗第 21 頁）。

本人一向認為，並且正如本人在第 106/2003 號案件的 2003 年 6 月 26 日合議庭裁判所附表決聲明中載明，本人對此持不同意見並認為，就該瑕疵而言，上訴法院可以並應當依職權審理此等瑕疵（即使上訴人針對原判沒有指責該等瑕疵亦然）；（參閱本中級法院第 5/2000 號案件的 2000 年 2 月 3 日合議庭裁判，第 228/2001 號案件的 2002 年 3 月 7 日合議庭裁判；終審法院第 11/2001 號案件的 2001 年 7 月 30 日合議庭裁判及第 7/2002 號案件的 2002 年 5 月 30 日合議庭裁判；F. Dias:《Para uma Reforma Global do Processo Penal Português. Da sua necessidade e de algumas orientações fundamentais》，科英布拉出版社，1983 年出版，第 240 頁；Cunha Rodrigues:《Recursos no Novo Código de Processo Penal》，科英布拉出版社，1988 年出版，第 393 頁；Maria João Antunes:《Revista Portuguesa de Ciência Criminal》，1994 年第 4 期第 1 冊及最高法院的 1995 年 10 月 19 日裁判，1995 年 12 月 28 日《共和國報》第一組-A）。

本人認為，上訴法院有“權力及義務”將其“法律上的裁判”基於“事實上的良好裁判”，換言之，基於不沾有“證據審查中明顯錯誤”，“不可補正之矛盾”或“不充足”瑕疵的裁判。如果發生瑕疵並且不可補正，妨礙該裁判，導致移送卷宗重新審判 — 依照澳門《刑事訴訟法典》第 418 條。

然而，在本案情形中並不存在任何“不可補正”或“不可克服”的矛盾。因為在將嫌犯“罪過”視為未獲證實後，只認為該“嫌犯明知其行為是法律禁止及處罰的”。

本人認為，這種“矛盾”只是“表面上的”。鑑於原判的全部內容，這只是簡單的筆誤 — 也許是合議庭裁判文本處理的資訊手段所致 — 因此明顯可補正。

確實，被上訴的合議庭裁判中得出這方面的全部邏輯思路。請看，（逐項）列舉了“未獲證明”的事實後，載明了合議庭就嫌犯被指控的事實作出考慮及反思的專注。

還應當顧及合議庭對於其（開釋的）裁判所作思考 — 第 833 頁至第 834 頁 — 分別就被控訴的嫌犯每項犯罪表態後，（其中指明了導致作出開釋裁判的理由），最後，還（清楚地）表明“無充分的事實和證據要素，我們只能判控訴理由不成立”。

綜上所述，根據澳門《刑事訴訟法典》第 361 條第 1 款 b 項以及第 2 款，應當對合議庭裁判作出更正，認為有關內容在“獲證明的事實”中沒有記錄。因此，作出的開釋決定無可非議，並判此部分上訴理由不成立。

是為聲明。

José M. Dias Azedo（司徒民正）

2003 年 7 月 10 日於澳門