

(譯本)

強姦罪
事實事宜的瑕疵 (“...不足以...” , “...矛盾” 及
“證據審查中之明顯錯誤”)
刑罰份量及精神損害賠償

摘要

一、由於為作出適當的法律裁判所需的事實事宜查明中存有漏洞，使獲證明的事實不充分、不完整而不能支持作出的裁判，方存在“獲證明的事實事宜不足以支持裁判”的瑕疵。

二、當視為獲證明的事實之間，視為獲證明的事實與未獲證明的事實之間，事實事宜證據理由說明與裁判之間存有不相容時，方存在“理由說明中不可補正的矛盾”。

三、將互相不相容的事實視為獲證實，即視為獲證明或者未獲證明的事實，與實際獲證明的事實不符，或者從視為證實的事實中得出一項邏輯上不可接受的結論時，方存在“證據審查中的明顯錯誤”。當違反受約束之證據價值規則或職業準則時也發生此錯誤。該錯誤須為明顯的，以致普通觀察者能察覺之。

四、嫌犯／現上訴人以“暴力”手段，自由及有意識地與受害人性交，完全知道其行為是法律禁止及處罰的，就不存在事實事宜不足以支持判處其一項強姦罪之直接正犯之瑕疵。

2003 年 7 月 10 日合議庭裁判書

第 117/2003-I 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、嫌犯甲，其餘身份資料載於本卷宗，被公訴以直接正犯，既遂及真實競合形式觸犯澳門《刑法典》第 154 條第 1 款 b 項及第 157 條第 1 款 a 項規定及處罰的一項綁架罪及一項強姦罪；(參閱第 189 頁至第 190 頁背頁) 在初級法院聽證中受審。

審判後，合議庭判該嫌犯被指控的綁架罪不成立，判他觸犯強姦罪，處以 6 年徒刑並向受害人以非財產損害的名義支付澳門幣 5 萬元；(參閱第 237 頁背頁至第 238 頁)。

嫌犯不服該裁判，提起上訴，同時請求維持對其採取的強制措施；(參閱第 239 頁背頁)。

檢察院司法官審閱該請求後，法院裁定“嫌犯應當在羈押中等候上訴程序”；(參閱第 240 頁)。

對該項裁判，嫌犯也提起上訴，理由闡述結論為：

“1. (...)

(...)

7. 被上訴的批示中沒有法定的理由說明，明顯違反澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款，沾有第 360 條 a 項的無效，並沾有第 400 條第 3 款指明的瑕疵”；(參閱第 249 頁至第 255 頁)。

關於有罪裁判的上訴，遞交的理由闡述中得出下列結論：

1. 原審法院沒有指明確實獲證明的事實，也許是由於書寫錯誤，轉錄了控訴書本身；
2. 被上訴的裁判將乙是智障人士視為獲證實，存有證據審查中的錯誤的瑕疵；
3. 還違反了澳門《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款，理由是原審法院按照附於本卷宗的並在聽證中審查的文件，而沒有按照記錄的證據形成其心證；
4. 被上訴的裁判一方面將乙是智障人士視為獲證實，另一方面又將此人具有較低智慧視為獲證實，就存有理由說明中不可補正的矛盾；
5. 也由於將乙對於不知道性行為視為獲證實，又在相反意義上認為此人曾與他人發生過性關係，視為獲證實；
6. 上訴人應被開釋作為手段的據稱犯罪以及作為目的之據稱犯罪；
7. 另一方面，獲證明的事實不足以支持上訴人觸犯強姦罪的結論；
8. 罪狀要素沒有獲證實及證明；
9. 違反了澳門《刑法典》第 157 條第 1 款 a 項；
10. 卷宗中只存在著不同方式敘述事實的兩種說法：乙的說法及上訴人的說法；
11. 此外，無人目睹事實；
12. 上訴人清楚地澄清了事實；
13. 乙只是點頭對於法庭的發問表示是或不是；
14. 被上訴的裁判存有證據審查中的明顯錯誤：認為乙清楚地解釋了事實已獲證實，意味著將點頭作為解釋事實的清楚信號；
15. 被上訴的合議庭裁判沒有就導致原審法院科處上訴人 6 年刑罰的事實上及法律上的理由，而上訴人沒有犯罪前提，自認了觸犯的事實，被控訴的犯罪之刑幅，最低法定下限為 3 年徒刑，可予以緩刑；
16. 被上訴的合議庭裁判沒有就判處上訴人支付 5 萬元金錢損害賠償說明理由；
17. 被上訴的合議庭裁判還違反澳門《刑事訴訟法典》第 355 條的規定，相應地，存有該法典第 360 條 a 項的無效；
18. 被上訴的裁判因此違反澳門《刑法典》第 65 條第 1 款及第 2 款；
19. 被上訴的裁判還違反澳門《刑法典》第 355 條第 1 款 d 項，因為根本未提及遞交的答辯中指明的事實，也沒有提及該訴訟文書中結論本身所載的事實。”

最後請求再次調查證據及上訴理由成立；（參閱第 257 頁至第 273 頁）。

助理檢察長適時提出針對性闡述，主張再次調查證據的請求以及兩項上訴理由均不成立；（參閱第 275 頁至第 277 頁及第 279 頁至第 286 頁）。

上訴獲接納，具適當上呈效果及方式，卷宗移送本中級法院。

在卷宗的檢閱中，檢察院代表維持在遞交的答覆中所持立場；（參閱第 295 頁）。

製作了初步批示，其中載明應當首先審理對嫌犯施加的羈押強制措施的決定提起的上訴，以及上訴人提交的再次調查證據的請求（參閱第 295 頁背頁及第 296 頁），卷宗移送助審法官檢閱。

在 2003 年 6 月 12 日進行的評議會上，該上訴及上述再次調查證據之請求均被裁定為理由不成立；（參閱第 298 至 306 頁）。

相應判決轉為確定之後，卷宗繼而審查上訴人於其上訴中提出的其餘問題（上訴針對相應有罪合議庭裁判）。

審判聽證在完全遵照法定程序的情況下進行，且無任何妨礙（審理之問題），故應予裁判。為此，現移送評議會。

理由說明

事實

二、原審合議庭裁判將下列事實事宜視為獲證實：

“1. 1998 年，嫌犯認識乙（受害人，XXXX 年 XX 月 XX 日出生，身份資料見卷宗第 133 頁），在雙方交談中，嫌犯知道此人是智障者。

2. 2002年1月1日12時許，乙在其居所附近與嫌犯相遇，與之交談。

3. 在交談中，嫌犯欲與受害人發生性關係，因此以帶受害人去中國內地玩耍為藉口，騙她回家取出前往內地通行證，以便與嫌犯一起經過澳門關關前往中國拱北。

4. 嫌犯將受害人帶到位於拱北[地址(1)]的一個居住單位。

5. 在該單位內，嫌犯主動脫掉自己衣服，隨後想脫掉受害人的衣服，被受害人拒絕。然而，受害人的衣服最後被嫌犯用力脫掉，被嫌犯控制在床上。

6. 嫌犯隨心所欲，亂摸並用力吻受害人的身體、尤其嘴、臉、乳房以及“下身”（性器官），使得受害人感到乳房疼痛。受害人反抗，但是嫌犯用雙手及身體擠壓她，造成受害人雙臂及胸部受傷。

7. 嫌犯違背受害人意志，用力將其陰莖插入受害人陰道，接著上下抽動，受害人即時感到“下身”（性器官）劇痛，因此用全力推開嫌犯，欲穿衣服，被嫌犯阻止，嫌犯再次把她推到床上，捉住受害人雙手使之無法抵抗，再次將陰莖插入受害人陰道，接著上下抽動。受害人用全力反抗，推開嫌犯，欲走出該單位。嫌犯使用暴力抓住受害人，不讓她離開該處。隨後再一次將陰莖插入受害人陰道，受害人繼續抵抗並喊叫，因此嫌犯抓起一個枕頭蓋住受害人的頭部，目的是阻止她喊叫，又將陰莖插入受害人陰道，上下抽動，幾分鐘以後，嫌犯將陰莖從受害人身體中抽出，隨後射精。

8. 受害人不知道嫌犯的行為是不合法的以及可譴責的，也不知道已經受到侵害，按嫌犯指引單獨一人回到澳門，感到“下身”（性器官）痛癢繼而流血，需要3日康復。

9. 嫌犯的行為對受害人造成第12頁及第137頁檢查的創傷；受害人的精神病學及心理學檢查描述於第186頁至第188頁，構成本控訴的組成部分。

10. 雖然受害人事發時年滿17歲，但智力較弱，意識不到危險，對於性行為也無具體知識。鑑於其智力，體力以及不熟悉現場環境，受害人無能力反抗嫌犯的行為。

11. 嫌犯的行為是自由的、蓄意的、有意識的，儘管意識到受害人智力低，知悉受害人的年齡及健康狀況，騙受害人前往澳門以外的一處地方，意圖對其進行性侵害，利用了受害人對於性行為無具體知識以及面對不明環境而無力反抗，強行與受害人發生性關係。

12. 嫌犯明知其行為是法律禁止的。

13. 嫌犯是商人，每月收入約澳門幣5,000元。

14. 已經離婚，須負擔母親。

15. 沒有自認事實，是初犯。

16. 受害人以前已經與他人有過性關係。

接著載明：

“下列事實未獲證實：（...）控訴書以及答辯書的其他事實”，尤其“受害人以狡猾及詭計的方式作出行為，以使嫌犯與其發生性關係”。

關於用於形成法院心證的證據，指明：

“嫌犯的聲明

受害人之聲明，她清楚敘述了發生了的事實；老師的聲明，對於受害人人格作了描述；醫生的聲明，敘述了受害人精神病學及心理學狀態，並按其經驗發表觀點；受害人家屬之聲明；其他警員的聲明，他們公正無私地作了敘述。

偵查中收集的文件之分析，司警檢驗報告，醫學、精神病學及心理學報告書 — 卷宗第12頁、第99頁、第137頁、第157頁、第186頁至第188頁”；（參閱卷宗第235頁背頁至第237頁原文）。

法律

三、鑑於本合議庭在前述2003年6月12日裁判中所作裁定，考慮到將審理的上訴標的，限於判處強姦罪的決定部分，現在應當對於下列問題表態：

— “證據審查中的明顯錯誤”；

- 違反澳門《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款；
- “理由說明中不可補正的矛盾”；
- “獲證明的事實事宜不充分”以及違反澳門《刑法典》第 157 條第 1 款 a 項；
- 違反澳門《刑事訴訟法典》第 355 條；
- 損害賠償金額及違反澳門《刑法典》第 65 條第 1 款及第 2 款。

已指出上訴人不服原判的理由，肯定的是，本上訴法院不必按照上訴人提出問題的順序審理之，經考慮其對於原判的效果，茲審理如下。

(一) 關於違反澳門《刑事訴訟法典》第 336 條第 1 款

為了支持所述稱的違反，上訴人堅稱“由於原審法院未按照附於本卷宗並在聽證中審查的文件形成心證，未按照作書面的證據形成心證”（見結論三）。

第 336 條第 1 款規定：“未在聽證中調查或審查之任何證據，在審判中均無效，尤其是在法院形成心證上為無效力。”

正如所見，已載明原審合議庭認為用於形成其心證的證據如下：

“嫌疑犯的聲明。

受害人之聲明，她清楚敘述了發生了的事實；老師的聲明，對於受害人人格作了描述；醫生的聲明，敘述了受害人精神病學及心理學狀態，並按其經驗發表觀點；受害人家屬之聲明；其他警員的聲明，他們公正無私地作了敘述。

偵查中收集的文件之分析，司警檢驗報告，醫學、精神病學及心理學報告書 — 卷宗第 12 頁、第 99 頁、第 137 頁、第 157 頁、第 186 頁至第 188 頁”（見第 236 頁背頁至第 237 頁）。

因此，鑑於“審判記錄”之內容（見第 231 頁至第 233 頁），其中載明所有這些證據都經（審判中）調查（並經過辯論，因為現上訴人當時在場）。我們認為，應當認定，沒有違反第 366 條，上訴人只是希望借此表示其對於原審法院認為獲證明的事實事宜之不服。

因此，無須贅論，本上訴此部分理由成立。

(二) 行文至此，我們審理“...不足以...之瑕疵”，“...矛盾...之瑕疵”以及“明顯錯誤之瑕疵”以支持“事實事宜”。

按照我們一向堅稱：由於為作出適當的法律裁判所需的事實事宜查明中存有漏洞，使獲證明的事實不充分、不完整而不能支持作出的裁判，方存在“獲證明的事實事宜不足以支持裁判”的瑕疵。

當視為獲證明的事實之間，視為獲證明的事實與未獲證明的事實之間，事實事宜證據理由說明與裁判之間存有不相容時，方存在“理由說明中不可補正的矛盾”。

將互相不相容的事實視為獲證實，即視為獲證明或者未獲證明的事實，與實際獲證明的事實不符，或者從視為證實的事實中得出一項邏輯上不可接受的結論時，方存在“證據審查中的明顯錯誤”。當違反受約束的證據價值規則或職業準則時，也存在這種錯誤。它必須是一項明顯的錯誤，以致普通的觀察者能夠覺察到。

— 在擁有這些概念後，我們首先審理所謂“...不足以...”。

澳門《刑法典》第 157 條第 1 款 a 項規定：“以暴力或嚴重威脅之手段與婦女性交，又或為進行性交而使婦女喪失意識後，或將之置於不能抗拒之狀態後，與之性交；或 (...)”，觸犯強姦罪。

“性交指男人和女人之間的性結合，即男性器官與女性器官透過將陰莖插入陰道（即使屬部份插入）的方式的聯結...射精或者陰莖之全部插入，不屬必需”（參閱李殷祺及施正道，載於《C.P.M.》，第 426 頁，相同意義上參閱 Belezza do Santos：《立法及司法見解雜誌》，第 57 年度，第 355 頁以及 T. Pizarro Belezza：《O conceito legal de violação》載於《Rev.do Ministério Público》，第 15 年度，第 59 期，1994 年 7 月至 9 月）。

關於強姦罪要求的暴力要素，一向認為只要受害人不存在發生性關係的自由意志即足以認定該要素之具備。

在 1886 年《刑法典》範疇內，強姦罪所保護的利益是“婦女的尊嚴及不可被性侵犯性” — 由

此要求“性交”是“不法的”；（參閱 L. Osório，〈Notas ao C.Penal Português〉，第 3 卷，第 242 頁），— 今天“婦女的性自由及性自決”，顯然是澳門《刑法典》第 157 條之規定所保護的價值，它不應當像以往所為的那樣，要求已作出“絕望的抵抗”或者“婦女作出持續且一直相同的抵抗，因為如抵抗稍有鬆懈，即足以推定其同意”；（L. Osório 上引著述）。

正如 J. Mouraz Lopes 所堅稱，“從根本上，這是為了阻止當受害人完全自由時對其同意予以評價。因此，即使當面臨著一種身體及精神脅迫的狀況而導致受害人同意性交時。所面臨的仍然是一種暴力狀況，因此，仍然可以構成此項犯罪。”（《Os Crimes Contra A Liberdade e Autodeterminação Sexual no Código Penal》，第 25 頁）。

李殷祺及施正道認為，“因此，當行為人試圖以無法抗拒的方式對受害人施加一種意識：如不同意其性關係之目的，他針對受害人或與之特別親近者作出一項重大惡害時，便可以說存在嚴重威脅”（前引著述第 428 頁）。

在本案中，從視為確鑿的事實事宜中（清楚）得出，嫌犯／現上訴人以“暴力”手段，自由及有意識地與受害人性交，完全知道其行為是法律禁止及處罰的 — 尤其鑑於前文第 4-7 項及 11-12 項列舉獲之“證明的”事實。

因此，毫無疑問，已經全部符合被判處的強姦罪的罪狀要素，看不到如此判決的裁判存有的任何“不充分”。同樣，應當認定沒有違反澳門《刑法典》第 157 條第 1 款 a 項。

因此，作出的裁判的此部分無可指責。

— “關於不可補正的矛盾”的瑕疵

上訴人將指稱的該瑕疵基於下列事實：原審法院認為受害人“是智障者”已獲證實，並認為其“智力低”，還認為下述事實已經獲證明：“對於性行為沒有知識”，並且“以前曾有過性關係”。

我們認為不存在任何“矛盾”，更不用說不可補正的矛盾。因為在其適當背景中，這些事實是完全“相容的”。

關於首兩項事實，我們認為其中第二項 — “智力低”，甚至“補充”了前者，其中肯定受害人是“智障者”，體現並更好地解釋了這一點。

應當指出這些與其餘兩項事實絕對相符。只要閱讀之，即可極其清楚地認定：由於這項“情節”，儘管“曾有過性關係”（即使如此），“仍然對性行為無知識，而後者又符合第 8 點所指的事實事宜（其中敘述道：“受害人不知道嫌犯的上述行為是不法的，可受譴責的，也不知道已經受到侵犯，直至按照嫌犯的指引單獨一人回到澳門...”）”。

因此，除非“完全歪曲”視為獲證明的事實以及其中產生的邏輯，否則我們看不到前述“事實”中以及原審法院在現被上訴的裁判中載明的其餘事實中存有任何矛盾。

— 關於“明顯錯誤”

上訴人認為原審合議庭引致“證據審查中的明顯錯誤”瑕疵，理由是原審合議庭將“受害人是智障者”視為獲證實（參閱結論 2），並且在面對著受害人及上訴人的“兩種說法”，在沒有人目睹事實之情況下，將受害人的說法視為證實（姑且言之）（參閱結論 10 至 14）。

無須長篇大論，我們認定他不持理據。

事實上，考慮到“明顯錯誤”之概念，很容易發現，上訴人只是藉上述說法（希望）質疑合議庭形成的心證，挑戰合議庭依據澳門《刑事訴訟法典》第 114 條而形成之心證。正如所知，該條文規定了“法院的自由心證原則”。

我們（反覆）指出，在卷宗不存在其價值對法院有約束的證據要素，且未證明存在著違反經驗法則以及職業操守（如本案）的情況下，審判者的（自由）心證是不可審查的。

事實上，面對著（因卷宗所附及訴訟參與人提供的各種資料）而造成的兩種（甚至更多種）說法，法院可以自由“選擇”其中之一，重視某種證據資料而不承認其餘資料的證明事實的能力。

這也反映了法院獨立性原則的其他方面，因為否則的話 — 尤其就“事實事宜” — 就不能談到該真正意義上的“心證”（尤其考慮到直接性原則及口頭性原則）。

因此，無須贅論，我們相信，這就是我們據以不接納就所指責的瑕疵所提的陳述及認為其理

由不成立之見解的“原因”。

(三) 關於違反澳門《刑事訴訟法典》第 355 條

在此，上訴人認為原審合議庭未遵守澳門《刑事訴訟法典》第 355 條，因為未就導致對其確定 6 年徒刑以及對受害人賠償澳門幣 5 萬元損害的“事實及法律上的理由”提供依據(參閱結論 15 至 17)，且合議庭裁判“根本”沒有提及所遞交的答辯中指出的事實以及該訴訟文書結論中所載的事實”；(參閱結論 19)。

關於刑罰份量以及損害賠償金額，我們在下文中審查。

就“答辯”而言，我們的觀點是根本沒有違反第 355 條。

確實，原審合議庭沒有就上訴人答辯中陳述的事實表態之說並不真實。僅看一下下述這一點即告足夠：“未獲證明的事實中”載明，下列事實未獲證實：“控訴書及答辯狀的其餘事實，尤其...受害人以狡猾及詭計的方式作出行為，從而使嫌犯與之發生性關係”；(參閱第 236 頁背頁)。

關於“答辯的結論”，我們相信必須也認為已包含在原判中。

事實上，在羅列審判中獲證明的事實之前，合議庭載明：“嫌犯遞交第 211 頁起的答辯，接著提出了在此視為轉錄的第 214/215 頁的結論”；(參閱第 235 頁背頁)。

因此，儘管予以闡述而非轉錄是更可取的，但我們相信不能認為屬違反澳門《刑事訴訟法典》第 355 條第 1 款 d 項。

然而，即使不應當這樣認為 — 我們認為似乎並非如此 — 也必須承認，不遵守該條文只導致不當情事，由於未在五日期限內爭辯之，必須視為已獲補正；(參閱第 360 條 — 其中只指出 355 條第 2 款、第 3 款 b 項 — 澳門《刑事訴訟法典》第 105 條、第 107 條、第 110 條第 1 款以及 10 月 8 日第 55/99/M 號法令第 6 條第 2 款以及中級法院第 32/2001-III 號案件的 2001 年 6 月 14 日合議庭裁判)。

現在我們繼續審理最後兩項問題。

(四) 關於定出的損害賠償額以及刑罰份量

在此範疇內，原審合議庭判現上訴人：

- 支付損害賠償澳門幣 5 萬元；
- 6 年徒刑；
- 關於損害賠償，法院之裁判是簡要但清楚的；

裁定“考慮到受害人因嫌犯的行為遭受的精神損害，法院應定出一項由嫌犯支付的損害賠償”(第 267 頁背頁)。

因此考慮了嫌犯之行為對受害人造成的損害，並指明已經證實受害人胸部、雙臂及“下身”遭受了痛苦及損傷，需要三天康復(參閱第 6-9 項的事實)。

經考慮前述損害 — 在此姑且不論受害人因檢查而遭受的“不適”及卷宗顯示的受害人所遭受的其餘一切 — 我們認為對其判處損害賠償的決定是無可非議的(符合澳門《民法典》第 477 條及第 489 條之規定)，同樣，對於澳門幣 5 萬元的金額(根本不應視為太高)也無可非議。

— 關於刑罰份量，我們相信也無可非議。

有關犯罪應處以 3 年至 12 年徒刑，而上訴人確是初犯。

然而，嫌犯以直接及強烈的故意而犯罪。毫無疑問，行為人的不法性程度很高 — 應注意犯罪實施方式，尤其已經證實嫌犯四次將其陰莖插入受害人陰道，甚而使用一個枕頭以阻止其繼續喊叫 — 沒有自認事實，因此沒有悔悟表現。

此外，在對此無妨礙的情況下，我們相信一般預防及特別預防的必要性是不可否認的，因為有關行為顯示出上訴人高度欠缺在社會上“合法行為”的準備。因此，不應過高重視其初犯一節。

綜上所述，考慮到原審合議庭明確考慮的澳門《刑法典》第 65 條(見第 237 頁及其背頁)，我們相信合議庭確定的 6 年徒刑是適當的、公正的，應予維持。

因此，根本不違反《刑法典》第 65 條之規定(肯定的是，唯一的“侵犯”是現上訴人所為)，必須裁定有關上訴完全不成立。

決定

四、綜上所述並依此為據，合議庭裁判上訴理由不成立，全部維持原判。

上訴人應支付司法費 10 個計算單位（其中包括再次調查證據之請求不成立而訂定的司法費）。

José M. Dias Azedo（司徒民正）（裁判書製作法官）— 陳廣勝 — 賴健雄