

第 64/2014 號案

刑事訴訟程序上訴

上訴人：甲

被上訴人：檢察院

主題：量刑·不適度的刑罰

裁判日期：2014 年 7 月 30 日

法官：利馬(裁判書制作法官)、宋敏莉和岑浩輝

摘要：

對一個可處以 4 年至 16 年徒刑並且存在一個減輕被告罪過的情節的罪行，科處 10(拾)年 9(玖)個月的徒刑是不適度的。

裁判書制作法官

利馬

澳門特別行政區終審法院

合議庭裁判

一、概述

初級法院合議庭透過 2014 年 1 月 17 日的合議庭裁判裁定被告甲為實質正犯，以既遂和競合的方式觸犯了：

— 一項《刑法典》第 168 條第 1 款所規定和處罰的姦淫未成年人罪，判處 2(貳)年 3(叁)個月徒刑；

— 一項《刑法典》第 157 條第 1 款 a 項和第 171 條第 4 款所規定和處罰的加重強姦罪，判處 10(拾)年 9(玖)個月徒刑。

兩罪併罰，判處 12(拾貳)年徒刑的單一刑罰。

中級法院透過 2014 年 5 月 22 日的合議庭裁判裁定被告提起的上訴敗訴。

被告又針對加重強姦罪向本終審法院提起上訴。

指被上訴之合議庭裁判：

— 沒有查明被告傷害第二被害人身體完整性的行為，與他們發生性關係之間，是否存在適當因果關係，因而沾有獲認定之事實事宜不足以支持裁判的瑕疵；

— 針對被害人所作的陳述，獲認定之事實與事實事宜方面的證據性理據說明出現矛盾，因而沾有理由說明方面不可補正之矛盾的瑕疵；

— 並沒有證明被告使用暴力或嚴重威脅的手段迫使被害人與其發生性關係，因而沾有審查證據方面存在明顯錯誤的瑕疵；

— 存在法律錯誤，因為沒有給被告處以特別減輕的刑罰，且不應對被告判處三年以上的徒刑，繼而獲得緩刑的機會。

助理檢察長發表意見，認為上訴理由不成立。

二、事實

獲得認定的事實如下：

— 第一被害人乙於 1997 年 10 月 13 日出生，案發時其與父母居於澳門，並於[學校(1)]初中二年級就讀。

— 自 2011 年 12 月起，第一被害人乙開始透過社交網站“FACEBOOK”認識朋友，並經常與網友外出。

— 當時，第一被害人乙在社交網站“FACEBOOK”設定其出生日期為 1996 年 10 月 13 日。

— 2012 年 3 月 17 日下午約 3 時，在其之前的同學丙家中，第一被害人乙借用丙的手提電話上網並在社交網站“FACEBOOK”認識被告甲。

— 其時，被告經常使用互聯網社交網站“FACEBOOK”以“甲 1”的身份尋找及結識異性朋友。

— 當日，在其與第一被害人乙於“FACEBOOK”傾談時，被告請求第一被害人前往其家中相聚。

—其時，第一被害人乙不想與被告見面，為此，其回應稱可到網吧見面，會面時間和地點再行約定。

—當晚，因錯過與家人約定的歸家時間，第一被害人乙擔心被父母責罵，為此，其決定在丙家中留宿。

—2012年3月18日中午約1時，第一被害人乙借用丙的手提電話上網，當時，其透過“FACEBOOK”再次收到被告詢問其早前為何不答應其邀約的訊息。

—被告再次要求第一被害人乙前往其住所，當時，第一被害人回覆需陪朋友，稍後時間再與被告見面。

—2012年3月19日約凌晨零時，第一被害人與其朋友丁及後者男友戊前往筷子基麥當勞附近的一間網吧上網，期間，第一被害人在“FACEBOOK”再次收到被告要求第一被害人前往其住所的邀約。

—當時，第一被害人乙答應被告的邀約，為此，被告將其於[地址(1)]的住址及聯絡電話告知第一被害人，並著第一被害人的前往。

— 當日凌晨約零時 30 分，經戊引領，第一被害人乙抵達被告的上述住所大廈門外，之後，第一被害人獨自進入大廈並乘電梯前往被告的住所，當時，被告在住所門外圍等候。

— 被告帶領第一被害人乙進入其住所，該住所由 3 樓 D 及 E 兩個單位打通組成，合共五房兩廳，被告單獨使用一房。

— 其時，被告將第一被害人乙直接帶入其獨立房間，隨後，被告坐在床邊使用電腦上網，第一被害人借用被告的手提電話玩遊戲，兩人開始聊天。

— 至當日凌晨約 2 時，第一被害人乙對被告聲稱要先行睡覺，於是，其側身背對被告在床上入睡。

— 稍後，被告從後用左手摟抱第一被害人乙，並用左手撫摸第一被害人胸部。

— 第一被害人乙醒後即轉身面向被告，當時，被告隨即將左手抽回並繼續與第一被害人在床上聊天，但被告仍不時摟抱第一被害人。

—不久，被告隔著衣服再次撫摸第一被害人乙的胸部，當時，第一被害人聲稱不願意並推開被告，但是，被告不予理會並主動吻向第一被害人的嘴部，其時，第一被害人不作反應。

—隨後，被告將第一被害人乙的牛仔褲及內褲拉至膝蓋，當時，第一被害人曾兩至三次表示“唔好剝”，並拍打被告的雙手，隨後，被告脫下其本人的睡褲及內褲，在沒有使用避孕套的情況下，將已勃起的陰莖插入第一被害人陰道進行抽插；約十分鐘後，被告將陰莖抽出，並在第一被害人腹部位置射精。

—第二被害人己於1999年3月10日出生，案發時年齡13歲，就讀小學6年級，與家人一起居於珠海。

—2013年1月下旬，被告透過“FACEBOOK”認識第二被害人己，之後，被告多次透過“FACEBOOK”與第二被害人聊天。

—2013年2月2日早上約9時，被告致電第二被害人己前往其於[地址(1)]的住所玩樂，目的是趁機與第二被害人發生性行為，當時，第二被害人答應並前往被告家中。

—由於被告母親在家，被告向第二被害人己提議一起前往珠海

拱北逛街，其時第二被害人同意。

— 當天稍後，被告與第二被害人已經關閘前往拱北；約至凌晨零時，第二被害人欲返回珠海家中休息，其時，被告提議第二被害人不要回家並要求第二被害人陪同被告一起接受按摩服務，其提議獲第二被害人答應。

— 2013年2月3日凌晨約1時，被告帶領第二被害人已前往拱北“超級市場”附近的“按摩店”，其要求職員安排一間雙人房供二人獨處。

— 之後，被告及第二被害人已換上按摩店提供的外衣，為方便按摩，第二被害人自行除下胸圍；在接受按摩約3個小時後，被告與第二被害人曾先後前往享用桑拿，然後，兩人返回房間休息。

— 不久，第二被害人已在按摩床上入睡，隨後，被告關好房間，其拼合兩張按摩床並躺在第二被害人身旁。

— 在第二被害人已入睡之時，被告吻向第二被害人的耳朵及手臂，並因此將第二被害人弄醒。

— 這時，被告提議與第二被害人已進行性交但遭第二被害人立即拒絕，但是，被告不予理會並表示要“做愛”，然而，第二被害人仍不同意。

— 為此，被告發怒並多次掌摑第二被害人已面頰，令第二被害人感到疼痛和害怕；期間，在第二被害人欲作出反抗和呼救之時，被告立即用雙手拍其頸部，並將其身體反轉按在按摩床上，同時，被告揮拳擊打第二被害人背部，當時，第二被害人感到痛楚並開始哭泣。

— 之後，被告自行脫去其本人衣服，並喝令第二被害人已脫去衣服。

— 第二被害人已感到害怕，其擔心若反抗將被被告再次毆打，為此，其按被告要求脫去衣服。

— 其時，第二被害人已聲稱其正值月經，但是，被告不予理會，其以身體強行張開並抬起第二被害人雙腿，在沒有使用避孕套的情況下將已勃起的陽具插入第二被害人的陰道進行抽插；約十分鐘後，被告將精液在第二被害人的腹部。

— 事後，被告著令第二被害人己不要將性交一事告知他人。

— 被告案發時明知第一被害人乙的年齡可能未滿 16 歲，但是，被告仍利用其無經驗並在深夜期間多次引誘第一被害人前往其住所相聚，其目的是撫摸第一被害人身體，並隨後脫去第一被害人衣物以與之性交。

— 案發時，被告知悉第二被害人未滿 14 歲且在第二被害人不願意的情況下，仍使用暴力強迫被害人與其性交。

— 被告自由、自願及有意識地作出上述行為。

— 被告知悉其行為違法且受法律制裁。

— 庭審期間亦證明以下事實：

— 刑事紀錄證明顯示被告為初犯。

未證事實：

— 經庭審聽證，本庭認為控訴書描述的以下事實未能得以證明：

一 被告案發時明知第一被害人乙的年齡未滿 16 歲。

三、法律

1. 要解決的問題

被告被裁定實施了兩項犯罪，本上訴案僅涉及第二項罪，即加重強姦罪。

要解決的是被告在前面所提出的那些問題。

2. 獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵

被告認為初級法院的合議庭裁判因沒有查明在第二被害人的身體完整性遭到侵害和被告與其發生性行為之間是否存在適當的因果關係而存有獲認定事實不足以支持裁判的瑕疵。

被告此言並不準確。

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，與之性交者，觸犯強姦罪(《刑法典》第 157 條)。

已認定的事實中涉及這一部分的內容如下：

“一不久，第二被害人已在按摩床上入睡，隨後，被告關好房間，其拼合兩張按摩床並躺在第二被害人身旁。

一在第二被害人已入睡之時，被告吻向第二被害人的耳朵及手臂，並因此將第二被害人弄醒。

一這時，被告提議與第二被害人已進行性交但遭第二被害人立即拒絕，但是，被告不予理會並表示要‘做愛’，然而，第二被害人仍不同意。

一為此，被告發怒並多次掌摑第二被害人已面頰，令第二被害人感到疼痛和害怕；期間，在第二被害人欲作出反抗和呼救之時，被告立即用雙手拍其頸部，並將其身體反轉按在按摩床上，同時，被告揮拳擊打第二被害人背部，當時，第二被害人感到痛楚並開始哭泣。

— 之後，被告自行脫去其本人衣服，並喝令第二被害人已脫去衣服。

— 第二被害人已感到害怕，其擔心若反抗將被被告再次毆打，為此，其按被告要求脫去衣服。

— 其時，第二被害人已聲稱其正值月經，但是，被告不予理會，其以身體強行張開並抬起第二被害人雙腿，在沒有使用避孕套的情況下將已勃起的陽具插入第二被害人的陰道進行抽插；約十分鐘後，被告將精液在第二被害人的腹部。”

顯而易見，初級法院合議庭認定了被告屢次毆打被害人，因此被害人才脫去衣服。被害人也曾試圖拒絕與被告發生性行為，稱自己正在月經期。然而被告並不理會，強行張開並抬起被害人的雙腿，與其發生關係。

因此，在毆打和被害人脫去衣服的行為之間存在因果關係。隨後，被告才強行與被害人發生性行為。

況且，既然被告是強行張開並抬起被害人的雙腿，將已勃起的陰莖插入被害人的陰道，那麼在被告掌摑被害人和與其發生性行為

之間是否存在因果關係就已經不重要了，因為不管被害人是否因之前的毆打而屈服，性行為終究是在暴力下強行發生的。

因此，被告所提出的瑕疵不成立。

3. 理由說明方面存在不可補正的矛盾的瑕疵

被告認為初級法院的合議庭裁判在理由說明方面存在不可補正的矛盾，具體來講是在已認定事實和事實事宜中有關被害人陳述的部分的證據性理據之間存在矛盾。

已認定的事實如下：

“一之後，被告及第二被害人已換上按摩店提供的外衣，為方便按摩，第二被害人自行除下胸圍；在接受按摩約 3 個小時後，被告與第二被害人曾先後前往享用桑拿，然後，兩人返回房間休息。

一不久，第二被害人已在按摩床上入睡，隨後，被告關好房間，其拼合兩張按摩床並躺在第二被害人身旁。

一 在第二被害人已入睡之時，被告吻向第二被害人的耳朵及手臂，並因此將第二被害人弄醒。

一 這時，被告提議與第二被害人已進行性交但遭第二被害人立即拒絕，但是，被告不予理會並表示要‘做愛’，然而，第二被害人仍不同意。

一 為此，被告發怒並多次掌摑第二被害人已面頰，令第二被害人感到疼痛和害怕；期間，在第二被害人欲作出反抗和呼救之時，被告立即用雙手拍其頸部，並將其身體反轉按在按摩床上，同時，被告揮拳擊打第二被害人背部，當時，第二被害人感到痛楚並開始哭泣。

一 之後，被告自行脫去其本人衣服，並喝令第二被害人已脫去衣服。

一 第二被害人已感到害怕，其擔心若反抗將被被告再次毆打，為此，其按被告要求脫去衣服。”

被告認為與上述已認定事實存在矛盾的事實事宜的證據性理據如下：

“庭審聽證時，第二被害人已發表聲明，其就與被告發生性關係的過程描述與起訴書起訴的事實相吻合，其中，第二被害人聲稱，在兩人接受按摩之後前往進行桑拿之前，被告已要求第二被害人與其發生性關係，在第二被害人拒絕後，被告指責第二被害人欺騙被告而掌刮第二被害人，當時，該被害人並不願意與被告發生性關係，但是，由於擔心再被被告毆打，為此，其答應之後再與被告發生性行為以拖延時間，待被告入睡而可避免與被告發生性行為；事後，由於被害人希望睡覺而沒有立即離開按摩店客房。”

在對此觀點保持應有尊重的前提下，我們認為並不存在任何的矛盾。

被害人並不想與被告發生性行為，只是由於被告發怒並掌摑其面頰，被害人才答應與其發生關係，目的是看被告能否入睡，以便避免與其發生性行為。因此，被害人所說的話明顯是有真意保留的，目的是為了欺騙被告。

因此，被告所提出的瑕疵不成立。

4. 審查證據方面存在明顯錯誤的瑕疵

被告聲稱第一審法院的合議庭裁判沾有審查證據方面存在明顯錯誤的瑕疵，因為沒有證據顯示他使用暴力或嚴重威脅的手段迫使被害人與其發生性關係。

這是一個值得考慮的理由，但也不成立。

事實上，被告有與被害人不同的說法，並為此提供了一些據說是二人之間相互傳發的短信。

但是，這並不足以構成所指的瑕疵。

短信的內容與法院認定的事實並不矛盾。

合議庭聽取了被告和被害人的陳述，在此基礎上得出了上述結論。

看不出在審查證據方面存在任何顯然及顯著，或者說明顯的錯誤。

因此，被告所提出的瑕疵不成立。

5. 特別減輕·量刑

被告希望刑罰能夠得到特別減輕，理由如下：

— 被害人曾答應與其發生性行為；

— 二人進入按摩房時，被害人脫去了胸圍，這對於一個年僅 22 歲的青年男子來說是一種誘惑。

這兩個情節都不具備強烈減輕被告過錯的特別重要性。

確實，被害人在遭到被告毆打之後曾答應與其發生性行為。前面提到，這些話是在有真意保留的情況下說出的。但是被告並不知道被害人的話有保留，而是否知情在衡量被告在本案中的過錯時是重要因素。

然而在之後，被害人曾十分清楚地表示不想與被告發生關係，但被告還是對其強行施暴。

至於被害人脫去胸圍，換上專用的衣服以便接受按摩的行為，這並不是導致被告與其發生性行為的決定性原因。已認定的事實顯示，被告早在邀請被害人去他家裡的時候便已經有了這個念頭，只

不過由於當時他母親在家才未能得逞。況且，暴露身體的行為也不能成為強姦的理由。

簡而言之，不存在《刑法典》第 66 條第 1 款所規定的特別減輕的前提條件：“在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節”。

然而，我們認為，在法定的刑幅範圍內，對相關罪行科處 10(拾)年 9(玖)個月的徒刑是不適度的。

事實上，《刑法典》第 157 條第 1 款 a 項和第 171 條第 4 款所規定及處罰的加重強姦罪的刑幅是 4 年至 16 年徒刑。

之所以將《刑法典》第 171 條第 4 款所規定的強姦罪的刑幅(3 年至 12 年徒刑)的上下限分別提高三分之一，是因為被害人未滿 14 歲。

雖然這一加重適用於所有被害人未滿 14 歲的情況，但問題是本案被害人在案發時距離 14 歲也只差一個多月了。

相關事實是在被告與被害人有戀愛關係的情況下發生的，被害

人肯定知道被告的年齡，儘管二人年齡上有差距(22 歲和 13 歲)，但被害人還是接受這段不十分健康的戀愛關係。

像被害人這麼大年紀的少女在(半夜)一點鐘應該已經回家了，但被害人居然同意在這個時間與被告一起去按摩店。

另外還要考慮的是，被告的年紀也不大。

根據《刑法典》第 65 條第 1 款，刑罰份量的確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求，在法律所定之限度內為之。

合議庭認為，對本上訴案涉及的罪行科處 7(柒)年的徒刑，以及在與因觸犯姦淫未成年人罪而被判處的 2(貳)年 3(叁)個月徒刑作併罰後，判處被告 8(捌)年徒刑的單一刑罰是合適的。

四、決定

綜上所述，合議庭裁定上訴部分勝訴，因被告以實質正犯及既遂的方式觸犯一項《刑法典》第 157 條第 1 款 a 項和第 171 條第 4 款所規定和處罰的加重強姦罪，判處其 7(柒)年徒刑，將此刑罰與因

觸犯《刑法典》第 168 條第 1 款所規定和處罰的姦淫未成年罪而被判處的 2(貳)年 3(叁)個月徒刑作併罰，判處被告 8(捌)年徒刑的單一刑罰。

訴訟費用由被告承擔，司法費訂為 2 個計算單位。

2014 年 7 月 30 日，於澳門。

法官：利馬（裁判書制作法官）— 宋敏莉 — 岑浩輝