

上訴案第 701/2009 號

日期：2010 年 1 月 14 日

主題： - 重新調查證據

摘 要

- 一. 重新審理證據的請求除了要提出原審判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第二款所規定的瑕疵為前提條件以外，還必須具體的指出那些已經載入卷宗的需要重新審理的證據，目的在於避免上訴法院重新進行完全的案件審理。
- 二. 那些沒有具體指出需要重新審理的證據（尤其是指出提審錄音的具體範圍）而使得批准請求意味著完全重新審理案件的請求，必須予以駁回。

裁判書製作人

上訴案第 701/2009 號

上訴人：A

B

C

D

審理標的：上訴人的重新審查證據的請求

澳門特別行政區中級法院

澳門特別行政區檢察院在第 1611/2007 號偵查案中分別對 E(第一嫌犯)、A(第二嫌犯)、B(第三嫌犯)、C(第四嫌犯)及 D(第五嫌犯) 五名嫌犯控以下列罪名，並請求法院依普通訴訟程序審理：

1. 第一嫌犯觸犯了：

- 一項持有受法律管制的精神科藥物作個人吸食罪（據 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 23 條 a) 項）。

2. 第二、第三、第四及第五嫌犯，在犯罪競合的情況下，分別觸犯了：

- 一項持有受法律管制的精神科藥物作個人吸食罪（據 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 23 條 a) 項）；及
- 一項強姦罪（據刑法典第 157 條第 1 款 a) 項）。

澳門特別行政區初級法院接受案件並立案為編號 CR2-07-0255-PCC 後，組成合議庭，就控訴書的事實對所有嫌犯進行審理。

經過庭審，合議庭最後作出了以下的判決：

第一嫌犯 **E** 為直接正犯，在犯罪既遂的情況觸犯了：

- 1 項 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 23 條 a) 項所規定及處罰的持有受法律管制的精神科藥物作個人吸食罪，判處 2 個月實際徒刑。

第二嫌犯 **A** 及第四嫌犯 **C** 為直接正犯，在犯罪既遂及犯罪競合的情況下觸犯了：

- 1 項 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 23 條 a) 項所規定及處罰的持有受法律管制的精神科藥物作個人吸食罪，分別判處 2 個月徒刑；
- 1 項 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 9 條第 1 款所規定及處罰的少量販毒罪，分別判處 1 年 3 個月徒刑，以及罰金澳門幣 5,000 圓或轉為 30 日徒刑；及
- 1 項《刑法典》第 157 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的強姦罪，分別判處 5 年徒刑。

三罪競合，合共判處每名嫌犯 5 年 6 個月實際徒刑，以及罰金澳門幣 5,000 圓或轉為 30 日徒刑的單一刑罰。

第三嫌犯 **B** 及第五嫌犯 **D** 為直接正犯，在犯罪既遂及犯罪競合的情況下觸犯了：

- 1 項 1 月 28 日第 5/91/M 號法令第 23 條 a) 項所規定及處罰的持有受法律管制的精神科藥物作個人吸食罪，分別判處 2 個月徒刑；及
- 1 項《刑法典》第 157 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的強姦罪，分別判處 5 年徒刑；

兩罪競合，合共判處每名嫌犯 5 年 1 個月實際徒刑的單一刑罰。

正在另案服刑的第一嫌犯 E 對判決沒有提出上訴，而第二至第五名嫌犯對此判決不服，透過其辯護人共同向本院提起上訴，提出了以下的上訴理由：

1. 在被上訴之裁判中，各上訴人分別就著一項《刑法典》第 157 條第 1 款 a) 項所規定及處罰的強姦罪，就該項罪行各被判處 5 年徒刑。
2. 在被上訴之裁判中，主要為“已證之事實”中第 14 自然段至第 28 自然段之事實，即刑事不法行為之事實列、及第 29 自然段，即引述了第二次法醫學鑑定意見書。
3. 而認定上述事實屬實之理據，主要是裁判當中“事實之判斷 (Convicção do Tribunal)”第 3 自然段至第 5 自然段。
4. 即根據被害人證言及書證而作出裁判。
5. 除了保留應有的尊重態度外，各上訴人對被上訴人之合議庭裁判不服，並提請本上訴。
6. 首先；
7. 由載於卷宗內第 30 頁之法醫學鑑定報告，尤其是最後一段之結論，及卷宗內第 137 頁及第 138 頁之司法警察局刑事技術廳所作成之報告可見，均沒有顯示被害人曾與各上訴人發生行為之客觀跡象。
8. 由載於卷宗內第 196 頁之第二次法醫學鑑定報告可見，在最後一段之自然段中，提出了一個學理上之可能性。但當中沒有證實無誤、或直接地指出被害人確定地曾與各上訴人發生性行為。
9. 由載於卷宗內第 220 頁及續後數頁之司法警察局刑事技術廳所作成之化驗報告書，亦認同第一次法醫鑑定報告及該廳之前的化驗報告，即沒有顯示被害人曾與各上訴人發生性行為之客觀跡象。
10. 上述各報告並沒有任何不當情事、又或無效之情況。

11. 故此，法院應根據《刑事訴訟法典》第 149 條第 1 款之規定，認定該份報告不屬法院自由評價之範圍；及須在客觀事實之基礎上，宣告未能證實被害人曾與各上訴人發生性行爲；及宣告各上訴人被指控之一項強姦罪名不成立。
12. 但被上訴之合議庭裁判未有這樣認爲；
13. 故被上訴之裁判，在審理載於卷宗第 30 頁、第 137 頁及第 138 頁及第 196 頁之報告中，違反了《刑事訴訟法典》第 149 條第 1 款之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定之“審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵”，故應宣告被廢止，及對各上訴人作出無罪開釋之宣告。
14. 其次；
15. 倘法院不這樣認爲時，各上訴人提出如下理據。
16. 由卷宗內第 196 頁之第二次法醫學鑑定報告可見，在最後一段之自然段中，提出了一個可能性。這是被上訴合議裁判之已證事實列之一，亦爲重要之定罪理據之一；
17. 然而，我們必須指出，上述報告中，未有表示出現該情況的機會率是多少？亦沒有表示每多少名女士中則有機會屬這一情況？
18. 嚴格而言，更沒有指出被害人必然及直接地屬於上述學理上所指之人士。
19. 該段內容，僅屬提出了一個學術上之可能性；並沒有直接及明確地指出被害人屬於這一個可能性中之一員；卷宗內也沒有其他直接或間接證據以證實被害人存在了這一種狀況；
20. 爲此，以卷宗內各項客觀存在之證據及澳門一般市民大眾所認知及理解之情況下；

21. 將卷宗內第 196 頁之第二次法醫學鑑定報告最後一段之自然段提出之可能性，視為已證事實，並以此為據作出定罪，實令一般市民質疑被上訴裁判是違反了一般經驗法則；
22. 且在這裡必須強調一點，舉證之負擔是在控告之一方，即必須證實了不只被害人屬第二次法醫鑑定意見書最後一段自然段所指之人士、及其身軀、或生殖器官沒有受外力而有傷痕之情況，但仍然有理據地視為曾與各上訴人發生性行為。
23. 但我們除了被害人證言及各份法醫報告及 DNA 報告外，已沒有其他可以指控各上訴人實施犯罪之證據。但第一份法醫報告及 DNA 鑑定報告，均表示被害人沒有與包括各上訴人在內之任何人發生性行為。
24. 此外，被上訴之合議庭裁判，亦應說明為何會作出與一般市民大眾的認知和理解相違背之決定；否則，無法有力地及具說服力證實各上訴人曾實施犯罪行為，且應受法律所制裁。
25. 為此，綜上所述，被上訴之裁判僅以第二次法醫學鑑定報告中最後一段自然段之內容，作為認定事實及定罪之依據，這與一般市民大眾之理解相違背，違反一般經驗法則，及存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項之規定，存在“審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵”，故應宣告被廢止，及對各上訴人作出無罪開釋之宣告。
26. 第三；
27. 除上述所指之理據外，各上訴人向法院提交如下之理據。
28. 被上訴之裁判中，對各上訴人定罪之主要理據之一為被害人於審判聽證時之證言；即被害人能清楚講述事發經過，與及逐一指出各上訴人對其所作的侵犯行為。
29. 然而，在審判聽證中，被害人作證言之初段，卻又聲稱其不清楚是

否曾被侵犯，只是本卷宗內第 1 嫌犯（即被害人之男朋友）對其表示應該是被各上訴人性侵犯。

30. 為著查明事實真相，以實踐公義；及為著證實上條事實為真實；且這一事實對證實被上訴之裁判存在瑕疵具有決定性意義。
31. 各上訴人在此請求法院根據《刑事訴訟法典》第 415 條之規定再度調查證據，聽取被害人於審判聽證時之錄音資料。
32. 當然，我們可以認為，被害人是因著出席審判聽證時過於緊張，故言詞上有所誤差；但這一種誤差，不應由確定性轉變為否定性；且其作出最後證言之態度、情感等，亦與之前作證言之態度、情感等是一致的。
33. 實質上，被害人含糊不清之證言，並非首次出現。
34. 結合了卷宗內第 34 頁及第 35 頁之被害人口供筆錄；及第 1 嫌犯之妹，於卷宗內第 112 頁及第 113 頁之口供筆錄，及其於審判聽證之時確認上述口供內容；及卷宗內第 40 頁至第 42 頁被害人男朋友（亦即本卷宗第 1 嫌犯）之口供筆錄，尤其是第 41 頁第 6 自然段可見，及審判聽證之證言。
35. 這樣，可以有理由地相信被害人於審判聽證時初段所作之證言為真實---即其根本不知道是否曾被性侵犯，只是曾受到第 1 嫌犯及其妹所言而被影響。
36. 另一方面；在多份被害人之口供筆錄中可見，被害人於吸食毒品，即產生幻覺、迷糊、失去知覺等等；但被害人又能清楚講述事發經過，與及逐一指出各上訴人對其所作的侵犯行為。
37. 這一方面，即使一般市民大眾，亦會對被害人之證言發生多個合理疑問。
38. 另外，我們在載於卷宗內第 196 頁之第二次法醫學意見書中，第一

自然段第五行中可見，被害人驅體及外生殖器均沒有顯示曾受傷害，即使極輕微之損害，這使一般市民大眾，在面對上述情況時，亦會產生上述各疑點。

39. 遇有疑問之時，利益是歸於嫌犯之一方；上述之疑問，亦應由法院依職權予以排除，以確實無誤地形成心證，並作出認定事實、定罪及倘有之量刑；然而，被上訴之裁判沒有解決上述必須解決之疑問---這些一般人亦會認同必須解決之疑問；
40. 且被害人在審判聽證之時出現前後矛盾之證言；
41. 而上述兩次法醫學意見書中亦沒有述及被害人有任何損傷；
42. 再者，DNA 等客觀證據證實了沒有各上訴人之痕跡；
43. 這樣，在罪疑從無之刑事基本原則下，無論在認定事實、定罪之時，均應對各上訴人作出有利之裁判；但被上訴之裁判，卻未有更全面及更準確地處理上述問題，即使被害人之證言在同一日作出之時亦存在矛盾；
44. 為著證實被害人曾於庭審中作出如上之矛盾證言，故各上訴人請求中級法院應根據《刑事訴訟法典》第 415 條之規定，再次調查上述證據。尤其是聽取附於卷宗內庭審錄音之資料中被害人證言之內容；
45. 這樣，更能查明事實真相以實踐公義；並證實被害人之證言前後矛盾，且沒有直接及充份之證據顯示各上訴人實施強姦罪之行爲。
46. 因著被上訴之裁判中，將被害人之證言納入已證之事實列中；且一般經驗法則下，亦可得知上述事實與本訴訟之“一項強姦罪”有著適當因果關係，即是否應對各上訴人作出有罪裁判有重要及決定性影響。
47. 爲此，被上訴人裁判在將被害人證言列入已證事實列，且對各上訴

人作出有罪裁判；

48. 在這一方面，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定，存在“審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵”；故在中級法院應根據《刑事訴訟法典》第 415 條之規定再度調查證據並聽取連同本卷宗上呈之錄音資料中被害人之作證言部份之內容後，宣告廢止被上訴之裁判中這一部份之判決，及對各上訴人作出無罪開釋之宣告。
49. 第四；
50. 第 1、第 3 及第 4 上訴人，向法院提交如下之理據。
51. 被上訴之裁判之“另外證明下列事實 (Mais de provou) 中；第 1 上訴人爲初犯，觸犯本案犯罪行爲是只有 17 歲；第 3 上訴人爲初犯，觸犯本案犯罪行爲是只有 16 歲；第 4 上訴人觸犯本案犯罪行爲是只有 16 歲；
52. 其等已基本上符合了《刑法典》第 66 條第 2 款 f)項規定之法定構成要件，具備減輕情節條件。我們知道，並非任何 16 歲至 18 歲之嫌犯，均必定享有上述法定優惠；
53. 但最基本而言，被上訴之裁判必須說明是有考慮、及給予或不給予這一優惠之理由。
54. 但我們看不到被上訴之裁判曾經考慮這一情節；更沒有說明爲何沒有考慮這一情節；又或第 1、第 3 及第 4 上訴人爲何不符合這一減輕情節。
55. 爲此，被上訴之裁判，在這一部份，違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款及第 360 條第 a)項之規定，在這一部份沒有說明理由存在“無效之瑕疵”；及存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 3 款規定之“無效之瑕疵”，應宣告被廢止；
56. 及

57. 因著第 1、第 3 及第 4 上訴人已符合《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項之規定，但沒有獲得減輕優惠，故被上訴之裁判違反了《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定“錯誤理據法律而生之瑕疵”；故上級法院應宣告之廢止被上訴之裁判；及
58. 第 1、第 3 及第 4 上訴人認為，在正確理解《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項規定下，結果卷宗內之事實，應宣告上訴人符合《刑法典》該減輕情節。
59. 因著事宜屬簡單且具管轄權限，故由上級法院根據《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項規定之減輕情節，對上訴人宣告判刑；及在實際情況符合時，給予各上訴人緩刑之優惠。
60. 倘不這樣認為時，
61. 則將卷宗發還予初級法院，並重組合議庭審理本卷宗。
62. 最後，各上訴人向法院聲請審理其具權限依職權可審理之違法性瑕疵，並一如既往作出公正裁決。

根據《刑事訴訟法典》第 415 條之規定再度調查證據

- (1) 為著證實本上訴陳述書狀之第 67 條事實列為真實；
- (2) 且上述事實列獲證實，對於就本上訴查明事實真相以實踐公義屬必須；
- (3) 為此，中級法院應根據《刑事訴訟法典》第 415 條之規定再度調查證據；
- (4) 即聽取連同本卷宗上呈之庭審錄音資料，尤其是被害人於審判聽證時所作出證言之內容。

綜上所述，現向法院請求如下：

- (1) 接納本上訴陳述書狀；及
- (2) 著令將庭審錄音之資料，以適當拷貝方式一併上呈予中級法院以供審閱；

及，由中級法院

- (3) 著令根據《刑事訴訟法典》第 415 條之規定再度調查證據，並聽取連同本卷宗上呈之錄音資料中被害人之作證言部份之內容；

及

- (4) 宣告被上訴之裁判，在審理卷宗第 30 頁、第 137 頁及第 138 頁及第 196 頁之報告中，違反了《刑事訴訟法典》第 149 條第 1 款之規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定之“審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵”，故宣告被廢止，及對各上訴人作出無罪開釋之宣告。倘法院不這樣認為時，則；

- (5) 宣告被上訴之裁判僅以第二次法醫學鑑定報告中最後一段自然段之內容，作為認定事實及定罪之依據，這違反一般經驗法則，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項之規定，存在“審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵”，故宣告被廢止，及對各上訴人作出無罪開釋之宣告。及

- (6) 宣告被上訴之裁判在將被害人證言列入已證事實列，違反一般經驗法則，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 c)項規定之“審查證據方面明顯有錯誤之瑕疵”；故宣告廢止被上訴之裁判中這一部份之判決，及對各上訴人作出無罪開釋之宣告。及

- (7) 宣告被上訴之裁判在未有考慮第 1、第 3 及第 4 上訴人已符合《刑法典》第 66 條第 2 款 f)項規定這一部份，違反了《刑事訴訟法典》第 355 條第 2 款及第 360 條第 a)之規定，即沒有說明理由；存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 3 款規定之“無效之瑕疵”，故宣告被廢

止；及

- (8) 因著第 1、第 3 及第 4 上訴人已符合《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項之規定，但沒有獲得減輕優惠，故被上訴之裁判違反了上述規定，存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定“錯誤理據法律而生之瑕疵”；故宣告廢止被上訴之裁判；及宣告結合卷宗內之事實，上訴人符合《刑法典》該減輕情節；及宣告根據《刑法典》第 66 條第 2 款 f) 項規定之減輕情節，對上訴人宣告判刑；及在實際情況符合時，給予各上訴人緩刑之優惠。倘不這樣認為時，
9. 則宣告將卷宗發還予初級法院，並重組合議庭審理本卷宗；及
10. 接納各上訴人向法院聲請審理其具權限依職權可審理之違法瑕疵，並一如既往作出公正裁決。

檢察院對四名嫌犯的上訴作出了答覆（在此其所有內容視為全部轉錄）。¹

在本上訴審程序中，駐本院助理檢察長提出了法律意見（在此其所有內容視為全部轉錄）²。

¹其答覆的葡文內容有:

1. A decisão recorrida apresenta-se lógica e coerente, não tendo o Tribunal decidido em contrário ao que ficou provado ou não provado, contra as regras da experiência ou em desrespeito dos ditames sobre o valor da prova vinculada ou das “legis artis”, não passando a argumentação dos recorrentes de uma mera manifestação de discordância no quadro do julgamento da matéria de facto, questão do âmbito do princípio da livre apreciação da prova, insindicável em reexame de direito.
2. Foi efectuada correcta subsunção jurídica dos factos dados como assentes, tendo-se usada dosimetria penal justa.
Termos em que, e nos melhores de direito, negando provimento ao recurso.

²其法律意見的葡文內容有:

1. Acompanhamos as criteriosas explicações do nosso Exm^o Colega.
E apenas vamos tentar complementá-las em dois pontos.

Vejamos.

2. Os recorrentes vêm, além do mais, requerer a renovação da prova.

Nos termos do disposto no art. 415º, n.º 1, do C.P. Penal, essa renovação pressupõe:

- a) que tenha havido documentação das declarações prestadas oralmente perante o Tribunal;
- b) que se verifique qualquer dos vícios referidos no n.º 2 do art. 400º do mesmo Diploma;
- e
- c) que haja razões para se crer que a mesma renovação permitirá evitar o reenvio do processo.

E, encontrando-se preenchido o primeiro requisito, mostra-se inverificado, desde logo, o segundo.

Os recorrentes chamam à colação o vício da al. c) do citado n.º 2 do art. 400º.

Mas mais não fazem, efectivamente, como se frisa na resposta do MºPº, do que discordar do julgamento da matéria de facto feito na decisão recorrida, afrontando flagrantemente a regra da livre apreciação da prova consagrado no art. 114º do C. P. Penal.

3. Os 2º, 4º e 5º arguidos pretendem beneficiar da atenuação especial da pena.

Trata-se de uma pretensão descabida.

Não se verifica, na verdade, o especial quadro atenuativo que o art. 66º do C. Penal exige.

Conforme se sabe, a acentuada diminuição da culpa ou das exigências de prevenção (“necessidade da pena”) constitui o pressuposto material da sua aplicação.

E isso só acontece “quando a imagem global de facto, resultante da actuação da(s) circunstância(s) atenuante(s), se apresente com uma gravidade tão diminuída que possa razoavelmente supor-se que o legislador não pensou em hipóteses tais quando estatuiu os limites normais da moldura cabida ao tipo de facto respectivo” (cfr. Figueiredo Dias, Direito Penal Português – As Consequências Jurídicas do Crime, 306).

A favor dos mesmos, com efeito, nada de relevante se provou.

Os arguidos em causa enfatizam, a propósito, a sua idade – inferior a 18 anos – à data da prática dos factos.

Tal circunstância, porém, não constitui fundamento, só por si, para a atenuação em apreço (cfr., designadamente, ac. do TUI, de 29-09-2009, proc. n.º 13/2000).

A atenuação especial – convém recordá-lo – só pode ter lugar em casos extraordinários ou excepcionais.

E a situação em foco não integra, seguramente, esse condicionalismo.

4. Há que ter em conta, entretanto, a entrada em vigor da Lei n.º 17/2009.

Deverá, assim, face ao comando do art. 2º, n.º 4, do C. Penal, confrontar-se o regime vigente à data da prática dos factos com o resultante dessa Lei.

E tal ponderação, como tem sido entendido, deve ser concreta e unitária.

Estão em causa os tipos descritos nos arts. 9º, n.º 1 e 23º, al. a), da L.A. – a que correspondem os crimes referidos nos arts. 11º, n.º 1, al. 1) e 14º, da L.N..

E não se questiona, em relação aos mesmos, a bondade da opção pela pena de prisão.

Relativamente ao segundo, confrontam-se duas molduras de prisão idênticas.

Quanto ao primeiro, por seu turno, a L.A. mostra-se mais favorável.

Na realidade, ainda que prevendo a imposição de uma pena complementar de multa, estabelece uma pena de prisão significativamente mais benéfica.

5. Este o nosso parecer.

經本合議庭的內容法官的檢閱卷宗後，召開了聽證及表決，判決如下：

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

- 在 2006 年 10 月，被害人 F 透過互聯網認識第一嫌犯 E，之後，兩人發展為情侶。
- 在 2007 年 2 月 22 日，晚上約 22 時許，被害人前往第一嫌犯位於黑沙環 XXX 新村第 XXX 座 XXX 樓 XXX 座的住所留宿。
- 於翌日（2007 年 2 月 23 日），早上約 7 時許，被害人隨第一嫌犯筷子基近巴士總站的“G 網吧”消遣，並遇見第一嫌犯的四名朋友 A（第二嫌犯）、B（第三嫌犯）、C（第四嫌犯）和 D（第五嫌犯）。
- 當時，五名嫌犯經商議後，決定合資港幣三百五十圓（HKD\$350.00）購買氹安酮（俗稱“K 仔”）來吸食。
- 一會兒後，第一嫌犯與被害人先行離開，返回住所休息。
- 之後，第二嫌犯 A 便聯絡一名叫“H”的男子，並從“H”處以港幣三百五十圓（HKD\$350.00）買得約 1 克重的粉狀氹安酮回來。
- 接著，第二、第三、第四及第五嫌犯便帶著上述氹安酮前往第一嫌犯的住所。
- 在前往第一嫌犯住所的途中，第四嫌犯 C 向第二嫌犯 A、第三嫌犯 B 和第五嫌犯 D 表示覺得被害人很“索”（意即樣子很漂亮），並提議稍後將大部份的氹安酮給予第一嫌犯及被害人吸食，導致兩人處於興奮和昏迷狀態下便可趁機輪姦被害人，第四嫌犯 C 並表示要第一個強姦被害人，不許其他人爭先。
- 於同日（2007 年 2 月 23 日），早上約 10 時許，第二、第三、第四及第五嫌犯到達第一嫌犯位於黑沙環 XXX 新村第 XXX 座 XXX 樓 XXX 座的住所，當時，第一嫌犯、被害人、第一嫌犯的妹妹 I 和 I

的朋友 J 均在該住所內。

- 接著，第四嫌犯從褲袋內將一包粉狀氯安酮取出來，然後將部份氯安酮倒在客廳的飯桌上，再利用一張硬卡將其分成數行，以供五名嫌犯吸食。
- 一會兒後，五名嫌犯再以同樣方式兩次吸食剩下的氯安酮，當各人進入興奮狀態後，在廳間播放音樂及不斷跳舞。
- 期間，第一嫌犯曾進入房間內，將一瓶綠茶及吸管遞給被害人飲用，被害人飲下約四份一瓶後，身體開始變軟，然後睡著了。
- 在熟睡期間，第四嫌犯走進房間內喚醒被害人，並將粉狀氯安酮以白色紙捲著給被害人用鼻子吸食，由於被害人已失去自制能力，在迷迷糊糊間便吸食了，之後，被害人全身變軟、興奮及產生幻覺，經而漸漸失去意識。
- 在迷迷糊糊中，被害人聽到第二嫌犯 A 叫了她一聲，之後，第二嫌犯脫光身上的衣服坐在被害人身旁，並伸手撫摸被害人的身體，包括胸部和陰道，然後將被害人身上的衣服脫去，要求被害人替其口交。
- 開始時，被害人躺臥在床上，第二嫌犯面向及在被害人上方，並將陰莖插入被害人的口中進行口交，其後，第二嫌犯躺臥在床上，將被害人放在其雙腿上，按下被害人的頭，著被害人再替其口交一段時間，當第二嫌犯射精在被害人的口中後，仍按著被害人的頭部要被害人繼續替其口交。
- 一會兒後，第二嫌犯從被害人口中取出陰莖，把被害人推在床上，然後在被害人上方，在沒有使用避孕套的情況下將陰莖插入被害人的陰道內不斷抽插，期間，第二嫌犯多次轉動被害人的身體，包括將被害人雙腿彎曲扒在床上，由第二嫌犯從後方將陰莖插入被害人的陰道，及第二嫌犯坐在床上，將被害人放在其雙腿上將陰莖插入

被害人陰道內進行性交，當第二嫌犯在被害人體內射精後，便將陰莖取出。

- 隨即，被害人失去意識。
- 當被害人恢復意識時，聽到第三嫌犯 **B** 說：“輪到我。”，這時，被害人已被脫光衣服躺在在床上。
- 接著，第三嫌犯脫去自己身上的牛仔褲和內褲，坐在被害人的上方，並按下被害人的頭部，要求被害人替其口交，當時，第四及第五嫌犯均坐在房間的椅子上觀看。
- 當被害人替第三嫌犯口交一會後，第三嫌犯將陰莖取出，然後在沒有使用避孕套的情況下將陰莖放進被害人的陰道內不斷抽插，不久，第三嫌犯將陰莖取出並射精在被害人的腹部上。
- 之後，被害人再次失去意識。
- 被害人再有意識時，發現自己仍然全身赤裸躺在床上，這時，第四嫌犯 **C** 正面向被害人，及在其上方，在沒有使用避孕套的情況下將陰莖插入被害人的陰道內與被害人發生性行爲。
- 由於被害人感到頭很暈，故不久又失去意識。
- 待被害人再有意識時，第五嫌犯 **D** 已面向被害人，及在其上方，在沒有使用避孕套的情況下將陰莖插入被害人的陰道內與被害人發生性行爲。
- 同樣地，由於被害人感到頭很暈，故不久又失去意識。
- 之後，第二嫌犯 **A** 抱著被害人進入洗手間，並將其放在浴缸內，當時，第四嫌犯及第五嫌犯亦跟隨進入。
- 接著，第二嫌犯用水替被害人洗澡及將手指插入被害人的陰道內替其清陰道。

- 清洗完畢後，第二嫌犯將被害人抱回睡房，替被害人穿上衣服，並著被害人自己穿上絲襪，之後，被害人再次失去意識。
- 據臨床法醫學意見書，雖然被害人經進行婦科檢查後，證實處女膜呈環狀及完整，然而，處女膜為一結締組織，其形態及彈性的個體差異甚大，陰道被純器進入或初次性交後並不一定造成處女膜破裂，而據醫學記載有婦女的處女膜於陰道分娩後仍為完整的，故即使一婦女既往曾有多次性交史，不能完全排除處女膜有可能仍是完整的。
- 經辦認人手續，被害人認出第二嫌犯是當日對其性侵犯、要求其口交及替其洗澡的人；第三嫌犯是當日對其性侵犯及要求其口交的人；第四嫌犯是當日將氯安酮交予其吸食及對其性侵犯的人；第五嫌犯亦是當日對其性侵犯的人。
- 五名嫌犯明知有關藥物是受本澳法例管制的，仍持有並作個人吸食。
- 另外，第二、第三、第四及第五嫌犯將受本澳法例管制的藥物交予被害人吸食，將其置於不能抗拒的狀態後，強行輪流與其性交，意圖侵犯被害人性自由。
- 五名嫌犯自由、自願及有意識地實施上述行為，且深知其被法律所不容及制裁。

另外證明下列事實：

- 根據刑事紀錄證明，第一嫌犯 **E** 不是初犯。
- 2008 年 9 月 18 日，嫌犯於本院第一刑事法庭 CR1-07-0281-PCC 號合議庭普通刑事案中因觸犯 4 項加重搶劫罪而被判處每項 3 年 3 個月徒刑，以及因觸犯 1 項搶劫罪而被處 1 年 1 個月徒刑，各罪競合，合共判處 4 年 3 個月實際徒刑。嫌犯 2007 年 7 月 25 日觸犯上述罪

行。有關判決經上訴至中級法院並於 2009 年 1 月 21 日判決駁回上訴，有關判決於 2009 年 2 月 9 日轉為確定。嫌犯現正於監獄服刑。

- 嫌犯觸犯本案犯罪行為時只有 18 歲。
- 嫌犯稱入獄前為電燈技工，月薪約澳門幣 13,000 圓，並每月給予母親澳門幣 4,000 圓作為家用，嫌犯的父親為建築工人，嫌犯的母親為家庭主婦且有輕度精神問題，嫌犯尚有一名妹妹。嫌犯學歷為中學一年級。
- 根據刑事紀錄證明，第二嫌犯 A 是初犯。
- 嫌犯觸犯本案犯罪行為時只有 17 歲。
- 嫌犯現職賭場公開，收入不定，有時月入數千圓，亦曾高達三萬圓，並每月給予母親澳門幣 3,000 圓作為家用，嫌犯的父親為針織廠工人，母親為酒樓洗碗工人，嫌犯有三名同母異父的兄弟姐妹。嫌犯學歷為初中三年級。
- 根據刑事紀錄證明，第三嫌犯 B 不是初犯。
- 2008 年 5 月 16 日，嫌犯於本院第二刑事法庭 CR2-06-0136-PCC 號合議庭普通刑事案中因觸犯 1 項搶劫罪而被判處 1 年 6 個月徒刑，徒刑緩期 2 年執行但須附隨考驗制度。嫌犯於 2005 年 10 月 22 日觸犯上述罪行。
- 2008 年 11 月 6 日，嫌犯於本院第三刑事法庭 CR3-08-0131-PCC 號合議庭普通刑事案中因觸犯 1 項少量販毒罪而被判處 1 年 1 個月徒刑，以及罰金澳門幣 5,000 圓或轉為 33 日徒刑。判決 2008 年 11 月 17 日轉為確定。嫌犯於 2007 年 8 月 27 日觸犯上述罰行。嫌犯因羈押期限超過徒刑刑期，有關判刑已服刑完畢。
- 嫌犯觸犯本案犯罪行為時只有 18 歲。

- 嫌犯現職網吧收銀員，月薪澳門幣 5,000 圓，並每月給予母親家用，嫌犯的父親已去世，嫌犯的母親為洗衣廠工人，嫌犯尚有一名失業的哥哥。嫌犯學歷為小學四年級。
- 根據刑事紀錄證明，第四嫌犯 C 是初犯。
- 嫌犯觸犯本案犯罪行為時只有 16 歲。
- 嫌犯聲稱現於廣州 K 樂園任職駐場魔術師，月薪人民幣 2,000 圓，嫌犯的父母於 2000 年離婚，此後嫌犯便與父母分開居住，嫌犯的母親為地產公司東主，嫌犯尚有一名剛大學畢業的哥哥。嫌犯學歷為初中三年級。
- 根據刑事紀錄證明，第五嫌犯 D 不是初犯。
- 2009 年 1 月 23 日，嫌犯於本院第三刑事法庭 CR3-09-0020-PSM 號簡易刑事案中因觸犯 1 項不法持有毒品以供個人吸食罪而被判處 1 個月徒刑，徒刑緩期 1 年執行但須附隨考驗制度。判決於 2009 年 2 月 9 日轉為確定。嫌犯於 2009 年 1 月 23 日觸犯上述罪行。
- 嫌犯觸犯本案犯罪行為時只有 16 歲。
- 嫌犯聲稱現正失業，依靠積蓄維持生活，亦會向父母索取零用錢，嫌犯的 parents 原為地盤工人，但近來亦同時失業而依靠積蓄生活，嫌犯有一姐三弟，其中兩人待業，而兩名幼弟仍為學生。嫌犯學歷為初中一年級。

未經證明之事實：

- 載於控訴書其餘與已證事實不符之重要之事實。

事實之判斷：

- 第一嫌犯審判聽證中作出聲明，自由及不受任何脅迫下承認與其他四名嫌犯在住所吸毒，亦講述了因吸食過多毒品而感到迷糊，清醒

後其女朋友，即被害人告知被其餘四名嫌犯強姦，於是兩人前往警局報案載於控訴書其餘與已證事實不符之重要之事實。

- 第二、第三、第四及第五嫌犯審判聽證中作出聲明，均承認購買毒品到第一嫌犯家裏一起吸毒的指控，但均否認實施了強姦被害人的事實。然而，第五嫌犯承認在事前四人有商議將毒品給予被害人吸食以便趁機輪姦被害人，但嫌犯觸釋當時只是開玩笑。
- 被害人在審判聽證中作出聲明，於首階段在五名嫌犯在場時只能簡單講述事發時感到迷糊及感覺被人性侵犯。隨後，在五名嫌犯離開聽證室後被害人清楚講述事發時懷疑飲下混有 K 粉的飲料後感覺疲乏，在迷糊間被四名嫌犯除去衣物及與其性交，期間因藥物作用而無力反抗。被害人亦能逐一指出第二至第五嫌犯各人對其所作的侵犯行爲。最後，被害人亦講述了事件對其的生理及心理的影響，但聲稱放棄金錢賠償。
- 第一嫌犯的妹妹及其朋友在審判聽證中作出聲明，簡單講述了事發時五名嫌犯在屋內吸食毒品的情況。
- 本合議庭客觀綜合分析了各嫌犯，被害人及各證人在審判聽證所作的聲明，結合在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，考慮到被害人在審判聽證中的表現，合議庭採信被害人的聲明，因此，根據被害人清晰的聲明，再結合作案過程與相關嫌犯在事前的計劃吻合，合議庭可認定各嫌犯均實施了被歸責的事實。

上訴人在其上訴中提出原審法院的判決佔有審查證據方面的明顯錯誤而要求本上訴法院重新進行證據調查。因此，在審理其上訴的實體問題前，我們必須先審理這個重新調查證據的請求。

上訴人在其上訴狀的最後僅提出以下的請求：

“根據《刑事訴訟法典》第 415 條之規定再度調查證據

- (1) 為著證實本上訴陳述書狀之第 67 條事實列為真實；
- (2) 且上述事實列獲證實，對於就本上訴查明事實真相以實踐公義屬必須；
- (3) 為此，中級法院應根據《刑事訴訟法典》第 415 條之規定再度調查證據；
- (4) 即聽取連同本卷宗上呈之庭審錄音資料，尤其是被害人於審判聽證時所作出證言之內容。”

依據我們一直的司法見解，重新審理證據的請求除了要提出原審判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第二款所規定的瑕疵為前提條件以外，還必須具體的指出那些已經載入卷宗的需要重新審理的證據，目的在於避免上訴法院重新進行完全的案件審理。

我們也一直認為，那些沒有具體指出需要重新審理的證據（尤其是指出提審錄音的具體範圍）而使得批准請求意味著完全重新審理案件的請求，必須予以駁回。³

因此，無需更多的闡述，上訴人的重新證據調查的請求應予以駁回。我們將進入上訴的實體問題的審理。

綜上所述，不批准上訴人的重新調查證據的請求。

本附隨事件的訴訟費用由上訴人共同負責。

澳門特別行政區，2010 年 1 月 14 日

蔡武彬

³ 見 2009 年 11 月 12 日抵 517/2009 號上訴案的判決。

José M. Dias Azedo (司徒民正)

陳廣勝

(本人對上述裁判投下反對票，因為本人認為中級法院在對是次重新調查證據的請求作出決定前，應邀請申請人具體履行《刑事訴訟法典》第 402 條第 3 款的義務，因為在原來的上訴狀內，申請人是有指出哪些證據要重新調查，祇是沒有具體指出有關人證證言錄音記錄的準確時記，而這是與完全沒有在上訴狀內指出須重新調查的證據之情況截然不同。就類似見解，見本人於中級法院第 517/2009 號刑事上訴案 2009 年 11 月 12 日合議庭裁判書內所擬就的投票聲明書的後半部份內容)。