

(譯本)

強姦  
特別減輕；被害人的引誘

摘要

受害人基於不可被解釋的原因於深夜時分返回嫌犯朋友的住所，即之前與他們共處的地方，這與受害人朋友不想返回那裏相反，與兩名男孩玩撲克牌及飲啤酒，並與他們去到一個房間，與他們躺一同在同一張床上，在這裏根據常識、生活經驗以及習慣等規則，在欠缺在房間內發生什麼事的整體解釋下，令人認為不可以排除存在受害人使嫌犯行為受到條件限制的引誘。

2005年12月15日合議庭裁判書

第254/2005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

（甲），就初級法院於2005年8月2日對其觸犯一項《刑法典》第157條第1款之犯罪，判處5年徒刑的合議庭裁判，現根據《刑事訴訟法典》第389條及第391條第1款b項的規定向本中級法院提起上訴，在其上訴理由闡述中提出以下結論：

上訴人認為上訴所針對的裁決有在評價庭審所得證據方面的審判錯誤、法律錯誤、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。

被上訴法院否定證人（乙）的證言，不應這樣做，而當出現相反情況時，法院又對證人（丙）的證言給予很低的重視。

合議庭把“在深夜時分，被害人和（丙）離開了上述單位，並一起返回（丙）的住家”視為證實，但令人費解的是為什麼遺漏了兩名女孩離開了曾與該兩名男孩相處單位的理由。

在（丙）的主動建議下，兩名女孩離開了（乙）的家，因為兩名男孩當時準備與她們進入一種親密的關係，而（丙）意識到兩名男孩希望與她們有親密的關係。

被上訴的法院證實之後不久被害人“獨個兒返回（乙）的家”，但令人費解的是遺漏了該折返的情節及理由。

當到達其家後，被害人（丁）表示出要返回兩名男孩家中的意圖，不聽（丙）的建議，並違背朋友的勸告，給現上訴人打電話，要求他開電單車來接她返回事發地點，她不會不知其被等待的處境以及其返回可能發生的預期情況。

證人（丙）清楚解釋了“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”。

雖然沒有在該背景下考慮該等事實，但這些事實肯定有可能揭示出應該理解被害人返回證人（乙）住所的決定有助於其本人與嫌犯之後發生性關係（其行為應納入受害人引誘的特別減輕情節，大大減輕嫌犯的過錯）。

除了極大的應有尊重外，對於該情況在上訴所針對的裁判內文中的批判性考慮是根據一般經驗法則，在合議庭裁判中所觀察到的錯誤逃不過一般人最基本的看法。

鑑於從文件中的證據清楚得知，不可以忽視的事實是被害人故意遺漏後來被視為證實的一項較為重要的事實：事實是，在與其朋友（丙）及嫌犯一同在證人（乙）住所後，被害人與其朋友

都離開了(乙)的家,但不久後有折返。

這樣做明顯是爲了把所有性關係的責任推給現提起上訴的嫌犯,但該關係的實現是受害人行出第一步,就是決定返回事發地。

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方面的事實的任何後果。

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。

合議庭查明的事實是真實的,證人(乙)當時是在發生導致該事實的犯罪房間外面,如果不把被害人的協助、要求或甚至引誘視為確鑿,絕對是不能理解事實的發展過程。

鑑於被上訴法院所考慮的僅是被害人舉報其自稱為強姦案受害者事發多個月後的事實,這樣的方式顯然是不足夠的。

被害人在七、八個月前害怕把事件的發生告訴其父母親的說法是不足夠的,因為已過去的時間應該被理解爲非常清楚揭示被害人與嫌犯的性關係並不具重要性,或者是她因為性關係而把貞操給予錯誤的人或當事她未準備在生命中走出這一步而感到內疚。

今天還對嫌犯表示憤怒可以不是強逼的性關係,刑罰是因為嫌犯在事發後顯得對其漠不關心的結果使然,事發當日他比被害人更早離開了(乙)的住所,且在接著的幾個月一直拒絕回應被害人想與他會面的意願。

合議庭並沒有憂心於對該情況進行驗查,沒有將之納入證據考慮中的整體評估,並沒有從中得出應有的結論。

該事實本身就具備相關性,因為可以問到爲什麼不對父母親說明該原因,如就該事實得出實際的解釋是十分重要的。

根據現上訴人平庸的理解,必須評價這個對嫌犯有利的情節。

如有強姦,但在沒有證人(乙)協助下強姦是不可以發生的,這就足以顯示原審法院就該證人的證言應給予很大的保留。

所看到的是該人士的證言有局限性,因此應該對其作出的聲明更要全面謹慎處理,力圖特別注意解釋其所“證明”事實的說法,並無論如何要以批評的方式考慮其證言。

原審法院在性交的基礎上同時把暴力及利用被害人的無經驗視為證實,這種重疊涉及在評價證據及適用法律方面明顯有錯誤。

如利用她的無經驗,就可以理解證人,即屋主(乙)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,該證人的立場就不可以支持。

對第一審法院之前的合議庭裁判作出一些明智及批判性的審查看來對被上訴的裁判是有效的。

被上訴的法院把“當時眾人皆有醉意”視為證實,但沒有從該事實中取得必須的法律後果。

如行為人因精神失常而於作出事實時,被阻止(無能力)評價該事實之不法性,或無能力根據該評價作出決定者,不可歸責。

在把《刑法典》第19條第1款與第284條的兩個規範性規定互相配合後(尤其如果我們特別指出第19條第4款的規範),我們可以知道在該最後的規定中,立法者對於在精神失常(該精神失常被廣泛理解爲不包括精神病,但包括作為例子的意識紊亂)影響下作出的不法行為予以處罰;而第284條所譴責的並不是受意識紊亂狀態影響下而作出的不法行為,只譴責本身的醉酒狀態的行為,因此所運作的是把作出事實的故意或過錯移轉予本身的醉酒行為(或類似情況)中。

在絕對欠缺對該情況的刑事法律迴響的考慮,基於罪疑唯輕原則的效力,應當視為證實存在特別減輕。

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(因為沒有連同第157條的規範或第168條的規範一起適用)。

基於沒有適用,更違反了《刑法典》第19條第1款及第284條的規範。

還違反了罪疑唯輕的原則。

最後，請求：

- 在提出的問題成立或源自醉酒而不可歸責的狀況下裁定嫌犯無罪；或
- 基於受害人的引誘或源自醉酒而不可完全歸責的狀況的效力訴諸刑罰的特別減輕，判處嫌犯 3 年以下的徒刑（即使以維持強姦罪的判刑亦然），暫緩執行相關刑罰。

爲了容許中級法院可以對事實事宜全面的重新審查，請求根據《刑事訴訟法典》第 91 條把嫌犯，被害人及證人（丙）及（乙）在庭審時所作的證供轉錄或就關於上訴人就該轉錄所負有的責任作出澄清。

駐第一審法院的檢察院司法官以及駐本中級法院的助理檢察長在他們作出的事實和法律分析的文書中均主張上訴理由不成立。

\*

法定檢閱已適時完成。

## 二、事實

現把上訴所針對的裁判書中具關切性的事實轉錄如下：

### “裁判

註釋：

根據中級法院 2005 年 6 月 23 日判決，由於合議庭 2005 年 3 月 18 日所作裁判內存有不可修補的矛盾，因此宣告有關的審訊及判決無效，並命令將案件發回本院重新進行審判聽證。

#### 1. 概述

嫌犯：

（甲），男，1982 年 5 月 2 日在香港出生，父親 XXX，母親 XXX，未婚，無業，持澳門居民身份證編號 XXX，在澳門居住，電話：XXX，現被羈押於澳門監獄。

起訴事實：

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 月至 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，1989 年 2 月 25 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“XXX”，同時兩人交換了電話號碼。

2003 年 9 月至 10 月，不確定的一日，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提督馬路紅街市見面。

當時，被害人與另一名女性朋友（丙）（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（乙）（身份資料參見卷宗第 157 頁）要求出來遊玩。

當四人聚集後，（乙）提議一起去往其位於澳門 XXX 的住所玩。

隨後，嫌犯等四人往雅廉訪宏基超級市場購買了十瓶啤酒一同前往（乙）家中。

當到達上址後，四人便一同玩撲克牌及飲酒，至夜晚零時，（丙）稱有要事就離開了該單位。

而嫌犯、被害人及（乙）三人則繼續在房間內玩撲克牌，並決定輸家喝酒。

至凌晨 3 時，三人合共喝了七瓶啤酒，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（乙）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，嫌犯罪（乙）離開房間，而（乙）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。

期間，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，嫌犯終於成功將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，然後伺機以暴力手段強行與之性交。

嫌犯知悉其行為是法律所禁止和處罰的。

基於此，刑事起訴法庭起訴嫌犯以實行正犯及既遂的形式觸犯了：

— 1 項《刑法典》第 157 條第 1 款 a 項所規定及處罰的強姦罪。

答辯狀：

嫌犯辯護人沒有提交書面答辯狀。

審判聽證：

審判聽證按照適當程序在嫌犯出席情況下進行，而訴訟前提維持不變。

2.理由說明

已經證明之事實：

嫌犯（甲）於 1999 年起便開始以電腦互聯網(ICQ)的方式認識朋友。

2003 年 9 月至 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，1989 年 2 月 25 日出生，當時 14 歲，身份資料參見卷宗第 8 頁），嫌犯化名為“XXX”，同時兩人交換了電話號碼。

2003 年 9 月 10 日，晚上 11 時，嫌犯與被害人兩人相約在提督馬路紅街市附近見面。

當時，被害人與另一名女性朋友（丙）（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（乙）（身份資料參見卷宗第 157 頁）要求出來遊玩。

當四人聚集後，（乙）提議一起去往其位於澳門 XXX 的住所玩。

隨後，嫌犯等四人往雅廉訪宏基超級市場購買了十瓶啤酒一同前往（乙）家中。

當到達上址後，四人便一同玩撲克牌及飲酒，至夜晚零時，被害人與（丙）兩人結伴離開了該單位並回到（丙）家；但是，隨後被害人獨自折返（乙）家中。

而嫌犯、被害人及（乙）三人則一同在房間內之床上玩撲克牌，並決定輸家喝酒。

至凌晨 3 時，三人合共喝了多瓶啤酒，當時眾人皆有醉意。

後來，（乙）離開房間到客廳玩電腦。

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。

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！”。

嫌犯不理會被害人的反抗繼續施暴。

期間，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，嫌犯終於成功將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。

嫌犯利用被害人的年幼無知，乘被害人有醉意時，在違反被害人的意願下，以暴力手段強行與之性交。

嫌犯知悉其行為是法律所禁止和處罰的。

另外證明下列事實：

根據最新的刑事紀錄證明書，嫌犯並非初犯。

2002年5月10日，嫌犯在第CR1-01-0014-PCC案中，因以連續犯方式觸犯一項盜竊罪而被判處1年徒刑，徒刑緩期2年執行，並須附隨考驗制度。嫌犯在2000年4月作出上述犯罪行為。

經2004年6月24日批示決定，因緩刑期屆滿而宣告對嫌犯的刑事處罰已消滅。

審判聽證中，嫌犯否認實施了被歸責行為。

被羈押前，嫌犯正處於失業。

嫌犯曾就讀中學五年級課程。

未經證明之事實：

載於起訴狀其餘與已證事實不符之重要之事實，具體如下：

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，並以玩撲克牌輸贏之方式迫使被害人飲醉酒。

事實之判斷：

嫌犯在審判聽證中承認曾與被害人發生性關係，但否認使用暴力及在違反被害人意願下作出。

被害人作出聲明，講述了與嫌犯認識的經過，亦描述了被嫌犯以暴力強行與其性交的過程；被害人更講述了因不敢告知父母，所以在被收容於感化院後，經院方詢問時才告知感化院工作人員有關事情。

被害人朋友（丙）亦講述了與嫌犯見面的情況及隨後被害人再次獨自折返事發單位的事實。

嫌犯朋友（乙）講述了嫌犯當晚的行為，亦表明在客廳聽到被害人哭喊求助的呼叫，證人更解釋因不知應怎樣處理而沒有即時阻止嫌犯，但在嫌犯離開後曾到房間安慰被害人。

被害人母親作出聲明，講述了被害人事發後之表現。

嫌犯前女友講述了嫌犯的人格。

考慮到（乙）與嫌犯為朋友，而本案犯罪行為亦發生在（乙）邀請嫌犯、被害人及其朋友回家玩樂後發生，因此，合議庭接受（乙）雖然聽到被害人求救但因不知應怎樣處理而沒有阻止嫌犯的解釋，並採信（乙）所述的證言。

另一方面，雖然被害人在對質後才承認是在與朋友一起離開（乙）家後再獨自回到（乙）家，但結合（乙）之證言，本合議庭採信被害人講述在房間內被嫌犯以暴力強迫性交之事實。

本合議庭客觀綜合分析了嫌犯及各證人在審判聽證中的聲明及對質，在審判聽證中審查的書證、扣押物證及其他證據後，認定嫌犯實施了被歸責的事實。

定罪：

根據已證事實，嫌犯利用被害人的年幼無知，乘被害人有醉意時，在違反被害人的意願下，以暴力手段強行與之性交。

因此，嫌犯之行為已以實行正犯及既遂的形式構成1項《刑法典》第157條第1款a項所規定及處罰的強姦罪，可被判處3年至12年徒刑之刑罰。

量刑：

量刑須根據《刑法典》第40及65條之規定。

具體刑罰之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯之動機、嫌犯的個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

所以，在本案中，考慮上述情節，嫌犯之犯罪行為對社會安寧及對被害人的生理及心理帶來極大的負面影響，因此，嫌犯觸犯之強姦罪，本合議庭認為判處5年徒刑最為適合。

根據《刑法典》第48條之規定，由於被判處徒刑超過3年，因此並不具備條件暫緩執行被

判處的徒刑。

賠償：

根據《民法典》第 477 條的規定，因不法事實侵犯他人權利，須承擔向受害人的賠償義務。

《刑事訴訟法典》第 74 條規定，如無依據第 60 條及第 61 條之規定在有關刑事訴訟程序中或透過獨立之民事訴訟提出民事損害賠償請求，則當出現下列情況時，即使有關判決為無罪判決，法官亦須在判決中裁定給予一金額，以彌補所造成之損害：該金額係為合理保護受害人之利益而須裁定者；受害人不反對該金額；及從審判中得到充分證據，證明依據民法之準則而裁定給予之彌補之前提成立及應裁定給予有關金額。

根據證明之事實，考慮到嫌犯須對被害人（丁）造成之生理及心理損害作出賠償，訂定賠償金額為澳門幣 7 萬元，以及該賠償金額由判決確定日起直至完全繳付時之法定利息。

3.決定

綜上所述，合議庭現裁定控訴因大部分事實獲證明屬實而控訴理由成立，並判決如下：

嫌犯（甲）以實行正犯及既遂的形式觸犯了：

1 項《刑法典》第 157 條第 1 款 a 項所規定及處罰的強姦罪，判處 5 年徒刑。

判處嫌犯須對被害人（丁）繳付賠償，賠償金額為澳門幣 7 萬元，以及該賠償金額由判決確定日起直至完全繳付時之法定利息。

通知被害人賠償判決。

訴訟費用由嫌犯繳付，司法費定為 4 個計算單位。

另外，根據 1998 年 8 月 17 日第 6/98/M 號法律第 24 條第 2 款的規定，判處嫌犯須向司法、登記暨公證公庫繳納澳門幣 900 元的捐獻。

考慮到有跡象顯示嫌犯之父母可能觸犯一項《刑法典》第 327 條或第 331 條所規定及處罰的罪行，因此，將本案卷控訴書、起訴狀及兩審法院之判決書及第 203 頁、第 310 頁至第 312 頁之文件製作證明，連同被害人母親存於本案之金錢移交檢察院作適當處理。

著令通知身份證明局作刑事記錄登記。

由於決定要件沒有改變，在本判決確定前，嫌犯仍須遵守於在本案中所規定的羈押措施。

簽發移送監獄命令狀。

著令通知，並通知嫌犯若不服本判決，可於 10 日法定期間內透過辯護人向中級法院提請上訴。

著令執行。

2005 年 8 月 2 日”

### 三、理由說明

（一）在本案件的上訴標中，上訴人雖然指出不同的請求，但主要指責上訴所針對的裁決沾有與之前看到的各種相同瑕疵，並適時對該決定提出爭執 — 參見第 297 頁起及續後數頁，在本法院審議導致案件反致重審後，有希望透過這個途徑堵塞被查明的不足，換句話說，就是滿足在重審中已作出的關於問題及疑問決定。

然而，是徒勞無功的。

在作出重新的審訊後，基本上維持相同的事實，不同之處是只有加上些微的細節，而面對更詳盡的心證理由說明，我們認為法院以盡了一切努力去查明與所犯罪行相關的所有情節，如其他事宜未有確定，那肯定是因為不能對之確定。

（二）然而，須要注意這是新的審判，因此應在這層面中處理，不適宜再回到僅在第 116/2005 號案件之前提到的內容，即使不可以忽視當中說明及維持的意見亦然，因為前提條件沒有改變。

（三）有一問題現在就須要分析，該問題與上訴人的請求相關，就是轉錄各證人的證供以便分析事實上的事宜。

然而，該請求是沒有法律依據的，因為由本法院對事實上的事宜評價只可以根據《刑事訴訟法典》第 400 條的規定在重新審查證據或卷宗所載元素的範疇中作出重新評價。

因此，駁回該請求。

(四)一如上訴人所提出般，須要考慮的是上訴人作出上訴所針對的裁決有在評價庭審所得證據方面的審判錯誤、法律錯誤、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。

(五)關於以限制其他人對一些證的評價，我們知道在聽證中就相關的事實，已審理了嫌犯，即現上訴人、證人(丁)(被害人)、證人(乙)(嫌犯的朋友)及證人(丙)(被害人的朋友)。

指出法院了(“不應這樣做”)證人(乙)的證言，而當出現相反情況時，法院又對證人(丙)的證言給予很低的重視。

對於已作出的評價，擬過度評價了其朋友(丙)的證言，引用在偵查階段尤其由被害人及證人(丙)所作出的證言。

所發生的是，該等事實，由於在聽證中既沒有舉出，也沒有檢查，根據《刑事訴訟法典》第336條的規定不可成為“尤其為著形成法院心證效力的”證據。

客觀而言，再沒有卷宗中的元素可被利用，尤其從作出的合議庭裁判本身的內容可以質疑已確定的心證。

(六)在合議庭裁判的理據部分中以按其高度的標準對有價值的證據進行審議和評價，原審法院嚴格遵守《刑事訴訟法典》第355條第2款的規定，詳細闡明了作為形成其心證基礎的證據，沒有陷入欠缺理由說明或理由說明有矛盾的瑕疵，不但滿足了對作為形成法院心證而作出的證言及聲明的科學理由的揭示，而且還批判性地審議了證據，這個要件甚至澳門的司法見解從來沒有要求。

因此，當指出在說明理由方面出現不可補救的矛盾及在審查證據方面存有明顯錯誤等瑕疵時，上訴人是欠缺理由的。

(七)上訴人質疑為什麼法院沒有考慮被指出是重要的事實視為證實，尤其“兩名女孩離開了曾與該兩名男孩相處單位的理由”及導致被害人折返那裏的“情節及理由”。

這有兩個目的。

首先，是力圖顯示沒有發生強姦罪，因為該女孩或者是想該種性關係，而嫌犯沒有訴諸強姦就使之成為既遂。

其次，補充地說就是受害人創造使該行為成為既遂的條件，這就是要突顯為誘發並納入特別減輕的範疇。

關於第一個希望，隨即被排除，因為嫌犯以另一種分歧的方式對證據的解釋並不損害《刑事訴訟法典》第114條規定的自由評價證據原則，該原則不受審查。

一如所述，看不到有任何可以影響被認定事實所作評價的瑕疵存在。

事實上，該些事實一如審判所得，體現出為《刑法典》第157條第1款所規定及處罰的強姦罪——罪狀元素極之明顯——，上訴人在被描述的時間、地點及方式的情節中觸犯該罪行。

就第二個目的而言，被查明的事實看來是不充足，本中級法院在審議第一次審判的上訴時所提出的各個問題還是沒有解決。

事實上，雖然付出了很大努力，但也不可以改動，我們相信第一審法院已開展了工作。面對要證實同等的事實，該工作也不足以領到有關問題可以從其根本上不再存在。

關於事實的作出以及一如被證實方面，從被證實的事實得知當時被害人、嫌犯及證人(乙)“眾人皆有醉意”，不管醉酒狀態或有一如醉酒般感覺所指的含義是什麼，助理檢察長所提出的事實要素指明，根據一般經驗法則，嫌犯的狀況(雖然不能查明相關程度及量度)確實是處於醉酒狀態。

因為證實了嫌犯在自由、有意的情況下實施行為，且知悉其行為是本澳法律所禁止和處罰的，那麼就無損該狀態不會取去其評價該事實之不法性的能力，或不會取去其根據該評價作出決定的能力(《刑法典》第19條及第284條)。

指出了為什麼該兩名女孩(被害人和證人(丙))都離開了曾與該兩名男孩(嫌犯及證人(乙))相處單位的理由及情節，以及被害人返回該住所的原因(雖然該原因是從證人(丙)的聲明中得

知但被原審法院遺漏)，上訴人認為事實“非常清楚顯示被害人擬希望與嫌犯發生性關係”。

然而，檢察院司法官反駁認為被害人的離開及之後折返的情節及理由即使被證實，也不構成上訴人所希望的重要性，從而認定被害人折返該住所是意圖是想與上訴人維持性關係。

即使認定被害人折返是懷有或然與現上訴人發生性關係的想法，但這點也不必然意味著嫌犯作出的在卷宗中報告的事實是得到被害人的同意而不予反抗。

必然可以發生的是，該想法不持續至上訴人開始性交那一刻。

一如上面所認定般，未被質疑的是存在強姦的罪狀。

但是對於被害人折返的行為，從而“有助”與上訴人發生性行為的事實，我們還是存在很多重大的疑問。

澳門《刑法典》第 66 條第 2 款 b 項所規定的特別減輕指向的情節是“行為人基於名譽方面之原因，或因被害人本身之強烈要求或引誘，又或因非正義之挑釁或不應遭受之侵犯而作出行為”，看來毫無疑問在該犯罪中受害人的配合或誘使行為無爭議地視為特別減輕。因此該情節已明確表述在舊法典中，而現在更應該把該情節納入到上述的規範中。<sup>1</sup>

受害人基於不可被解釋的原因折返，這與其朋友不想返回那裏相反，與兩名男孩玩撲克牌及飲啤酒，並與他們去到一個房間，與他們躺一同在同一張床上，在這裏根據常識、生活經驗以及習慣等規則，在欠缺在房間內發生什麼事的整體解釋下，令人認為不可以排除存在受害人使嫌犯行為受到條件限制的引誘。

基於此，我們認為有很大可能是發生了一個雖然未被證實但可以認為有很大可能存在的情節，這個未審理必然有利於嫌犯，從而產生被《刑法典》第 66 條第 1 款規範的情況，這情況明顯減輕嫌犯罪過，而法院可以特別減輕刑罰。

因此，看來已納入《刑法典》第 157 條第 1 款 a 項所規定及處罰的一項強姦罪的所有客觀及主觀元素，但根據《刑法典》第 67 條第 1 款 a 項的規定對其刑罰給予特別減輕處罰。

量刑須根據《刑法典》第 40 及 65 條之規定，須按照行為人之罪過及預防犯罪的要求為之，同時，亦須考慮不法程度、實行之方式、後果之嚴重性、對被要求須負義務之違反程度、故意之嚴重程度、所表露之情感、嫌犯之動機、嫌犯之個人狀況及經濟狀況、事發前後之行為及其他已確定之情節。

因此，調整為 2 年 6 個月徒刑。

#### 四、裁決

鑑於上述各項原因，本合議庭裁定上訴理由部分成立，撤銷部分的被上訴裁決，判處現上訴的嫌犯因觸犯《刑法典》第 157 條第 1 款 a 項所規定及處罰的一項強姦罪，並考慮到《刑法典》第 66 條及第 67 條第 1 款 a 項及 b 項規定刑罰的特別減輕，對其科處 2 年 6 個月徒刑。

維持其餘上訴所針對的裁決。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費定為 3 個計算單位。

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

---

<sup>1</sup> Maia Gonçalves：《CPP Anot.》，第 16 版次，2004 年，第 573 頁。