

上訴案第 643/2018 號

日期：2018 年 11 月 8 日

主題： - 量刑
 - 減輕情節
 - 緩刑

摘 要

1. 原審法院在法律賦予的在法定刑幅之內選擇一合適的刑罰的自由權力-義務而所厘定的刑罰，在沒有明顯超出罪刑不適應或者刑罰不合適的情況下，上訴法院沒有接入的空間。
2. 上訴人所做的也僅僅是在法庭上對被控告的部分事實作出了陳述，表示承認其屬實，更非自首。因此，其在事發後所表現出的認罪態度，在本案中所能起到的減刑的作用有限，更談不上滿足到《刑法典》第 66 條第 2 款 c、e 項所規定可相當減輕其罪過的情節，充其量也僅僅能夠構成一般的量刑減輕情節加以考慮。
3. 緩刑的適用集中反映在犯罪的預防之上，並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用的機制，而是取決於法院對嫌犯的人格特徵、生活條件以及在犯罪前後的行為和犯罪情節的考量所形成的總體評價。

裁判書製作人

上訴案第 643/2018 號

上訴人：A

澳門特別行政區中級法院合議庭判決書

一、案情敘述

澳門特別行政區檢察院控告第一嫌犯 B、第二嫌犯 A、第三嫌犯 C 為直接共同正犯，其既遂行為分別觸犯了：

- 澳門《刑法典》第 288 條第 1 款項所規定及處罰的一項犯罪集團罪。
- 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 8 條所規定及處罰的十三項操縱賣淫罪。

並請求初級法院以合議庭普通訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的合議庭在第 CR3-16-0372-PCC 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

1. 第一嫌犯 B、第二嫌犯 A、第三嫌犯 C 被控告為直接共同正犯，以既遂行為分別觸犯了澳門《刑法典》第 288 條第 1 款項所規定及處罰的一項犯罪集團罪，罪名不成立。
2. 第一嫌犯 B 被控告為直接共同正犯，以既遂行為觸犯了 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 8 條所規定及處罰的十三項操縱賣淫罪，罪名不成立。
3. 第二嫌犯 A 被控告為直接共同正犯，以既遂行為觸犯了 7 月

30 日第 6/97/M 號法律第 8 條所規定及處罰的十三項操縱賣淫罪，改判：

第二嫌犯 A 為直接共同正犯，以既遂行為 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項操縱賣淫罪，判處一年九個月實際徒刑。

4. 第三嫌犯 C 被控告為直接共同正犯，以既遂行為觸犯了 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 8 條所規定及處罰的十三項操縱賣淫罪，改判：

第三嫌犯 C 為直接共同正犯，以既遂行為觸犯了 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 8 條第 2 款所規定及處罰的一項操縱賣淫罪，判處一年三個月徒刑，緩刑兩年執行。

第二嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴。¹

¹ 其葡文內容如下：

1. Na opinião da defesa, resulta da prova produzida em audiência de julgamento que a confissão do arguido foi relevante para a descoberta da verdade pelo que não se vislumbram razões para a medida da pena ter sido fixada acima do meio da moldura penal (1 ano e 9 meses de prisão) e não pelo seu mínimo de 1 ano de prisão, o que deve ser alterado de acordo com o disposto nos artigos 40º e 65º do Código Penal.
2. Trata-se de delinquente primário que demonstrou arrependimento tendo a família a seu cargo, nunca teve antes qualquer tipo de problema com ninguém, nem com os tribunais, sendo ainda de realçar ser agora aos 37 anos que se vê confrontado com esta dura realidade de poder vir a desfazer a sua vida, afectando gravemente a sua família, por um acto que muito lamenta e do qual está profundamente arrependido.
3. Acresce que passaram já cerca de cinco anos de muito sofrimento desde a data dos factos ao tempo presente, continuando o recorrente a ter bom comportamento, cumprindo escrupulosamente as medidas de coacção que lhe foram doutamente determinadas.
4. Afigura-se-nos, assim, verificarem-se in casu os pressupostos enunciados no nº 1 do artº 48º do Código Penal que permitem a suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao recorrente.
5. Salvo melhor opinião, os factos dados como provados e as circunstâncias que levaram o recorrente a delinquir apontam para uma acentuada diminuição da culpa e da ilicitude e permitem concluir que a simples censura do facto e a ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.
6. Estamos perante penas de prisão de curta duração que o legislador pretendeu ao máximo evitar que fossem efectivamente executadas, sem que antes se esgotassem outros meios não privativos da liberdade, sabedor de quão nefasta é a influência da cadeia na personalidade dos indivíduos e até para o próprio fim das penas.

檢察院就上訴人所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人就其一項操縱賣淫罪之量刑，表示不同意，認為原審法庭判處一年九個月實際徒刑，在量刑方面過重，應予以減輕並暫緩執行。
2. 對於上訴人之觀點，不能予以認同。
3. 原審法庭在量刑時明確指出考慮《刑法典》第 40 及 65 條之規定及案中各項情節，才決定現時的刑罰。
4. 上訴人觸犯的第 6/97/M 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的一項操縱賣淫罪，可處一年至三年徒刑，現時被判處一年九個月徒刑，亦屬適當及適度。
5. 基此，上訴人所述的刑罰過重問題並無出現。
6. 根據《刑法典》第 48 條及第 40 條之規定，在給予暫緩執行徒刑上，除考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節外，還需考慮預防犯罪之需要。
7. 根據獲證明屬實之事實，上訴人雖為初犯，但其參與程度廣及處支配地位，犯案時間長，由 2012 年 8 月至 2013 年 7 月，

7. Neste pressuposto a imposição de um pena efectiva de prisão resulta manifestamente excessiva e desproporcionada, dado que não se vislumbra no recorrente qualquer propensão criminosa, não se verificam in casu as exigências de prevenção geral, a pena aplicada não é superior a três anos de prisão e existe uma prognose social favorável ao recorrente, pelo que o Acórdão recorrido deverá ser revogado nessa parte, permitindo-se a suspensão da execução da pena de prisão.

8. O douto Acórdão recorrido violou, assim, o disposto no artº 40º, 65º e 48º, nº 1 do Código Penal, questão de direito a conhecer por esse Colendo Tribunal nos termos do disposto no nº 1 do art.º 400º do CPP.

9. NO entendimento do recorrente o douto Tribunal Colectivo devia ter aplicado o disposto nas normas atrás mencionadas, conforme explanado no corpo destas alegações, devendo interpretá-las e aplicá-las conforme o propugnado nos números 1 a 7 destas conclusões.

Nestes termos e contando com o douto suprimento de V. Excias, requiere que seja dado provimento ao recurso, revogando-se o Acórdão recorrido ao reduzir a pena de prisão e suspendendo-se a execução da pena de prisão, nos termos peticionados, impondo-se ao recorrente os deveres e regras de conduta adequados, designadamente os previstos nos artigos 49º e 50º do Código Penal.

期間安排 13 名女子來澳賣淫，並抽取佣金。上訴人僅是部份承認，未能顯示悔意。對上訴人來說，暫緩執行徒刑並不能適當實現刑罰之目的。上訴人不符合給予暫緩執行徒刑的實質要件。

8. 此外，上訴人的行為對社會安寧造成負面影響，亦大大損害人們對法律制度的期盼，因此，其刑罰必須足夠反映事實的嚴重性，方能顯示法律對其行為的回應及修補由該不法行為所造成的損害，從而重建人們的信心並警惕可能的行為人打消犯罪的念頭。基此，為著一般預防犯罪的需要，上訴人仍然不符合給予暫緩執行徒刑的實質要件。
9. 因此，原審法庭不給予暫緩執行徒刑，完全正確。
10. 基此，原審判決並無上訴人所述的瑕疵。

基此，上訴人應理由不成立，原審法庭之判決 應予維持，請求法官 閣下作出公正判決。

駐本院助理檢察長提出法律意見書。²

² 其葡文內容如下：

A, ora arguido dos presentes autos, foi condenada, em co-autoria material e na forma consumada, pela prática de 1 crime de exploração de prostituição, p.p. pelo art.º 8º nº 1, da Lei 6/97/M de 30 de Julho, na pena de 1 ano e 9 meses de prisão.

Inconformada com a decisão, alegando a violação das norma contidas nos artºs 40º, 65º, e 48º nº 1 do CPM e 400º nº 1 do CPPM, e, defendendo a redução da pena da prisão para a 1 ano, e suspensa na sua execução.

Subscrevemos as judiciosas considerações explanadas pela Magistrada do Ministério Público na sua resposta à motivação do recurso.

Analizados os autos, entendemos que não se pode reconhecer razão ao recorrente, pois não se vislumbra que o douto acórdão ora recorrido tenha violado as regras e as normas legais acima mencionadas.

Como se sabe, na determinação da pena concreta, há que ter em conta o disposto nos artºs 40º, 65º do CPM, segundo os quais a pena concreta não pode ultrapassar a medida da culpa e a determinação da medida da pena é feita dentro dos limites definidos na lei e em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal, devendo o tribunal atender a todas as circunstâncias que, não fazendo parte do tipo do crime, depuserem a favor do agente ou contra ele.

No caso vertente, o recorrente foi condenado pela prática de 1 crime de exploração de prostituição, p.p. pelo art.º 8º nº 1, da Lei 6/97/M de 30 de Julho, punível com pena de prisão de 1 a 3 anos.

Decidiu o Tribunal a quo aplicar a pena de 1 ano e 9 meses.

Repara-se que a medida das penas aplicadas fica inferior à linha média entre os limites mínimo e máximo.

Invoca o recorrente os fatos de, ser primário, ter profissão, ser licenciatura e ser o sustento dos pais e um filho menor.

Admite-se que o primeiro elemento pode militar a favor do recorrente, na medida em que revela o seu comportamento anterior à prática do crime.

No entanto, não se encontram nos autos outros elementos com valor atenuante que militem a favor do recorrente.

Verifica-se apenas uma confissão parcial.

E não se deve ignorar o dolo intenso do recorrente, tal como foi demonstrado pelo Tribunal a quo.

Ficou provado que, o recorrente, de forma livre, voluntária e consciente, por mútuo consentimento com 3º arguido, em conjugação de esforços e vontades e de comum acordo, com intenção de obterem enriquecimento ilegítimo, explorou a prostituição de 13 raparigas em Macau, durante cerca de 1 ano.

Pois são, se dúvida, prementes as exigências de prevenção geral, impondo-se prevenir a prática do crime em causa, que se constituem como factores de risco para a segurança pública e a paz social, provocando influência negativa ao bem jurídico que o legislador pretende proteger.

Face aos elementos apurados nos autos, atendendo à natureza e gravidade do crime cometido pelo recorrente, às circunstâncias concretas e às exigências de prevenção geral e especial, afiguram-se-nos justas e equilibradas a pena aplicada pelo Tribunal a quo, com observância do disposto nos art.ºs 40º e 65º do CPM.

É de acrescentar que é de entendimento uniforme que, não há uma fórmula matemática na determinação da medida da pena, não obstante ser dominante a “Teoria da margem da liberdade”, esta liberdade conferida ao julgador não é arbitrária, é antes uma actividade judicial juridicamente vinculada, uma verdadeira aplicação de direito.

E nada impede que o tribunal de recurso possa apreciar a respectiva questão colocada à sua decisão, alterando a medida de pena concretamente aplicada pelo tribunal de 1ª instância.

No entanto, no caso sub judice não se nos afigura que, face à matéria de facto provada e tendo em atenção a moldura penal aplicável bem como os critérios definidos na lei para efeito de determinação da medida da pena, chamando-se ainda atenção para as exigências da prevenção criminal, sobretudo de prevenção geral, não merecem censura a pena fixada pelo Tribunal a quo, pelo que se deve mantê-la.

Acresce por fim, quando a matéria de suspensão da execução da pena de prisão, está regulada no art. 48º do C.P.M., tendo o Ilustre Tribunal da Segunda Instância afirmado nos processos nºs 1010/2012 de 07/02/2013, 435/2012 de 04/10/2012 e 837/2011 de 01/03/2011, que:

“O artigo 48º do Código Penal de Macau faculta ao juiz julgador a suspensão da execução da pena de prisão aplicada ao arguido quando:

- a pena de prisão aplicada o tenha sido em medida não superior a três (3) anos; e,
- conclua que a simples censura do facto e ameaça de prisão realizam de forma adequada e suficiente as finalidades da punição (cfr. Artº 40º), isto, tendo em conta a

本院接受上訴人提起的上訴後，組成合議庭，對上訴進行審理，各助審法官檢閱了卷宗，並作出了評議及表決。

二、事實方面

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 第二嫌犯 A (綽號“D”)、第三嫌犯 C (綽號“E”) 夥同其他不

personalidade do agente, as condições da sua vida, à sua conduta anterior e posterior ao crime e às circunstâncias deste.

E, mesmo sendo favorável o prognóstico relativamente ao delinquente, apreciado à luz de considerações exclusivas da execução da prisão não deverá ser decretada a suspensão se a ela se opuseram as necessidades de prevenção do crime.”

Nunca duvidamos que o juízo de prognose favorável ao recorrente cabe, subjectivamente, à opção do Tribunal a quo, mas não podemos deixar de destacar que este juízo está sempre limitado, objectivamente, pela consideração de todas as circunstâncias que tornam possível uma conclusão sobre a sua condenação como uma advertência e que o delinquente não cometerá no futuro nenhum crime.

Pois, lembram-nos as seguintes brilhantes ideias do Prof. Jorge de Figueiredo Dias (As Consequências Jurídicas do Crime do Código Penal Português, 2ª Reimpressão, fls. 341 e v.):

“O carácter aparentemente facultativo que a lei atribui à aplicação desta espécie de pena não deve induzir em erro: não se trata aqui de mera «faculdade» em sentido técnico-jurídico, antes de um poder estritamente vinculado e portanto, nesta acepção, de um poder-dever...”.

Sendo como pressuposto formal de aplicação da suspensão da execução que a pena de prisão em medida não seja superior a três anos, enquanto como pressuposto material uma conclusão de “um prognóstico favorável relativamente ao comportamento do delinquente : que a simples censura do facto e a ameaça da pena... Para a formulação de um tal juízo - ao qual não pode bastar nunca a consideração ou só da personalidade, ou só das circunstâncias do facto-, o tribunal atenderá especialmente à condições de vida do agente e à sua conduta anterior e posterior ao facto.” («As Consequências Jurídicas do Crime do Código Penal Português» , 2ª Reimpressão, fls. 342 e 343).

In casu, não vemos que careçam de consideração as circunstâncias necessárias para a medida de penas, bem como a sua hipótese de suspensão, uma vez que o Tribunal a quo evidenciou as provas e as fundamentações legais que lhe serviram de base à sua douta decisão judicial. Após a ponderação das disposições reguladas nos termos do art.ºs 40, 65 e 48 do C.P.M., não se afigura um prognóstico favorável ao recorrente na formação de convicção do Tribunal recorrido.

Assim concordamos com a decisão de não aplicação ao recorrente da suspensão da execução da pena de prisão, tendo em conta às necessidades de prevenção, quer geral quer especial.

Pelo exposto, entendemos que se deve ser julgado improcedente o recurso.

知名人士，共同協議，分工合作，協助來澳賣淫的內地女子，在內地為她們拍攝性感照片後，將有關照片上載到色情網站上（<http://www.XX.com>, <http://www.XXX.com>, <http://XXXX.com>）為賣淫女子招攬嫖客。賣淫女子來澳後，安排她們入住澳門的酒店房間，以及安排他們到不同酒店從事賣淫活動，而從中謀取不法利益。

- 第二嫌犯 A 負責在內地物色及安排攝影師及化妝師為賣淫女子拍攝性感照片，然後將有關照片上載到上述色情網站上以供嫖客挑選，同時負責收取賣淫女子的佣金，並存入上述銀行帳戶。第三嫌犯 C 負責每天將毛巾等與賣淫有關的物品，運送到賣淫女子居住的酒店房間供她們使用。
- F 經內地的一名女性朋友“G”介紹，於 2013 年 7 月 10 日，透過電話：66XXXXX0 與第二嫌犯 A 取得了聯繫。之後，在租住的珠海某酒店房間內，由第二嫌犯 A 安排的攝影師及化妝師，為 F 拍攝了性感照片，並經第二嫌犯 A 為其挑選後，上載到上述色情網站上，取藝名為：H，以供嫖客挑選（參閱卷宗第 34 頁至 35 頁，並視為完全轉錄至此）。自 2013 年 7 月 11 日 12 時許來澳後，由第二嫌犯 A 安排入澳門 XX 酒店 XX 號房間，並按其指示前往不同酒店進行性交易。按照與第二嫌犯 A 的協議，每次可向客人收取澳門幣 600 元的肉金，但需抽取 250 元作為佣金。至 2013 年 7 月 13 日，已向約 12 名客人提供了性服務，且向第二嫌犯 A 支付了約澳門幣壹仟貳佰伍拾元（HKD:1,250）的佣金。
- I 經內地的一名女性朋友“J”介紹，於 2013 年 1 月 1 日，透電話：62XXXXX7 與第二嫌犯 A 取得聯繫。之後，在租住的珠海“XX”酒店房間內，由第二嫌犯 A 安排的攝影師及化妝師，為 I 拍攝了性感照片，並經第二嫌犯 A 為其挑選後，上載到上述色情網站上，取藝名為：K，以供嫖客挑選（參閱卷宗第 53 至 54 頁，並視為完全轉錄至此）。自 2013 年 1 月 3 日起，I 多次

來澳從事賣淫工作，均根據第二嫌犯 A 提供的電話：66XXXXX0、63XXXXX0 致電第二嫌犯 A，並由第二嫌犯 A 或其他人安排入澳門的酒店房間，以及按其等人指示前往不同酒店進行性交易。按照與第二嫌犯 A 的協議，每次可向客人收取 700 元的肉金，但需抽取 300 元作為佣金。至 2013 年 7 月 13 日，已向約 285 名客人提供了性服務，且向第二嫌犯 A 支付了約港幣捌萬陸仟元（HKD:86,000）的佣金。

- L 經內地的一名女性朋友“M”介紹，於 2013 年 5 月某日，透過電話：66XXXX50 及 63XXXX70 與第二嫌犯 A 取得了聯繫。之後，在珠海的某酒店房間內，由第二嫌犯 A 安排的攝影師及化妝師，為 L 拍攝了性感照片，經第二嫌犯 A 為其挑選後，上載到上述色情網站上，取藝名為：N，以供嫖客挑選（參閱卷宗第 65 至 66 頁，並視為完全轉錄至此）。自 2013 年 5 月下旬起，L 多次來澳從事賣淫工作，均通過上述電話與第二嫌犯 A 或其他人安排入澳門的酒店房間，並由“O”提供毛巾等物資，以及按其等人指示前往不同酒店進行性交易。按照與第二嫌犯 A 的協議，每次可向客人收取澳門幣 600 元的肉金，但需抽取 250 元作為佣金。至 2013 年 7 月 13 日，已向約數十名客人提供了性服務，且向第二嫌犯 A 支付了約澳門叁萬元（MOP:30,000）的佣月。
- P 經內地的朋友介紹，於 2013 年 7 月 8 日，透過電話：66XXXX50、63XXXX70 與第二嫌犯 A 取得了聯繫。之後，在租住的珠海“XX”酒店房間內，由第二嫌犯 A 安排的攝影師及化妝師，為 P 拍攝了性感照片，由第二嫌犯 A 上載到上述色情網站上，取藝名為：Q，以供嫖客挑選（參閱卷宗第 90 至 91 頁，並視為完全轉錄為此）。自 2013 年 7 月 9 日來澳後，由第二嫌犯 A 安排入澳門 XX 酒店 XX 號房間，並按其指示前往不同酒店進行性交易，所使用的毛巾等物資則另一名不知名人士提供。按照與第二嫌犯 A 的協議，每次可向客人收取澳門幣 600 元的肉金，但需抽取 250 元作為佣金。至 2013 年 7 月 13 日，

已向約 23 名客人提供了性服務，且向第二嫌犯 A 支付了約澳門幣柒仟多元 (MOP\$7,000) 的佣金。

- R 經內地的女子“S”介紹於 2013 年 7 月 9 日來澳後，透過電話，66XXXX50 與第二嫌犯 A 等人取得聯繫，由第二嫌犯 A 安排入澳門 XX 酒店 XX 號房間，並按其指示前往不同酒店進行性交易，而所使用的壓縮巾則由“O”負責提供。R 在上述色情網站上，取藝名為：T，以供嫖客挑選 (參閱卷宗第 110 頁，並視為完全轉錄至此)。按照與第二嫌犯 A 的協議，每次可向客人收取澳門幣 600 元的肉金，但需抽取 250 元作為佣金。至 2013 年 7 月 13 日，已向約 23 名客人提供了性服務，且向第二嫌犯 A 支付了約澳門幣伍仟柒佰伍拾元 (MOP:5,750) 的佣金。
- U 經內地的一朋友介紹，於 2013 年中旬，透過電話 (號碼已刪除) 與第二嫌犯 A 等人取得聯繫。之後，在珠海的某酒店房間內，在第二嫌犯 A 等人安排下，由攝影師為 U 拍攝了性感照片，以便放在上述色情網站上供嫖客挑選。自 2013 年 7 月 7 日來澳後，由第二嫌犯 A 等人安排入澳門 XX 酒店 XX 號房間，並按其指示前往不同酒店進行性交易。按照與第二嫌犯 A 等人的協議，每次需抽取 250 元的肉金作為佣金。至 2013 年 7 月 13 日，已向約 10 名客人提供了性服務，並向第二嫌犯 A 支付了約澳門幣貳仟元 (MOP:2,000) 的佣金。
- V 內地一女子“W”介紹，於 2013 年 6 月初，透過電話：63XXXX70 與第二嫌犯 A 取得聯繫。之後，在珠海的“XX”酒店房間內，在第二嫌犯 A 安排下，由攝影師為 V 拍攝了性感照片，以便放在上述色情網站上供嫖客挑選。自 2013 年 6 月中來澳後，由第二嫌犯 A 安排入澳門 XX 酒店 XX 號房間，並按其指示前往不同酒店進行性交易，而所使用的毛巾、漱口水及人體潤滑劑則由一名不知名人士提供。按照與第二嫌犯 A 等人的協議，每次可向客人收取澳門幣 600 元的肉金，但需抽取 250

元作為佣金。至 2013 年 7 月 13 日，已向約 20 名客人提供了性服務，並向第二嫌犯 A 等人支付了約澳門幣伍仟多元（MOP：5,000）的佣金。

- W 經內地一女同鄉“X”介紹，來澳從事賣淫工作。於 2013 年 7 月初，按“X”的要求，自行拍攝了四張性感照片交予“X”，以便用來放在上述色情網站上供嫖客挑選。2013 年 7 月 13 日 15 時許來澳後，由“X”安排入澳門 XX 酒店 XX 號房間，之後按照一不知名男子的指示前往該酒店 XX 號房間進行性交易，而所使用的毛巾、避孕套、漱口水及人體潤滑劑則由其他不知名人士提供。按照協議，每次可向客人收取澳門幣 600 元的肉金，但需抽取 250 元作為佣金。至今只向一名客人提供了性服務，且收取了澳門幣 600 元的肉金，但還未支付佣金。
- Y 經內地的朋友介紹，於 2013 年 7 月 8 日，透過電話：66XXXX50、63XXXX70 與第二嫌犯 A 取得聯繫。之後，在租住的珠海“XX”酒店房間內，由第二嫌犯 A 安排的攝影師及化妝師，為 Y 拍攝了性感照片，以及由第二嫌犯 A 放在上述色情網站上，取藝名為：Z，以供嫖客挑選。自 2013 年 7 月 10 日來澳後，由第二嫌犯 A 等人安排入澳門 XX 酒店 1229 號房間，並按其指示前往不同酒店進行性交易。按照與第二嫌犯 A 的協議，每次可向客人收取澳門幣 600 元的肉金，但需抽取 300 元作為佣金。至 2013 年 7 月 13 日，已向約 10 多名客人提供了性服務，並向透過 P 將約澳門幣叁仟元（MOP:3,000）的佣金交予第二嫌犯 A 等人。
- AA 在內地透過 Q 與上述不知名人士取得了聯繫，於 2013 年 3 月尾來澳後，透過電話：66XXXX50、63XXXX70，由嫌犯安排其入住澳門的酒店房間，以及按有關指示前往不同酒店進行性交易。澳門 XX 酒店同一層 XX、XX、XX、XX、XX、XX、XX、XX、XX 號房間被租作為賣淫場所之用，而所使用的即棄毛巾也是由不知名人士提供。AA 在上述色情網站供嫖客挑選

的藝名為：AB。(參閱卷宗第 198 至 200 頁，並視為完全轉錄至此) 供嫖客挑選。按照與嫌犯的協議，每次可向客人收取澳門幣 600 元的肉金，但需抽取 250 元作為佣金。至 2013 年 7 月 13 日，AA 已多次來澳，約向 21 名客人提供了性服務，並向嫌犯等人支付了約澳門幣伍仟多元 (MOP:5,000) 的佣金。

- AC 在內地透過 Q 與不知名人士取得了關係，於 2013 年 7 月 7 日，在上述嫌犯等人的安排下，於珠海的某酒店房間內，由攝影師為 AC 拍攝了性感照片，以便放在上述色情網站上，藝名為：AD，供嫖客挑選 (參閱卷宗第 209 至 210 頁，並視為完全轉錄至此)。2013 年 7 月 13 日 AC 來澳後，透過電話：66XXXX50、63XXXX70，由嫌犯等人的賣淫集團安排入住澳門 XX 酒店 XX 號房間內，且在其準備等待嫌犯等人安排進行性交易期間，被警方查獲。
- AE 經內地一女子“AF”介紹，於 2013 年 7 月 10 日下午來澳從事賣淫活動，由“AF”安排入澳門 XX 酒店 XX 號房間，並按其指示前往酒店房間進行性交易。按照協議，每次可向客人收取澳門幣 600 元的肉金，但需抽取 300 元作為佣金。至 2013 年 7 月 10 日，只向一名客人提供了性服務，但還沒有向嫌犯等人支付佣金。
- AG 在內地透過 Q 與不知名人士取得了關係，於 2012 年 8 月中，在第二嫌犯 A 等人的安排下，於珠海的某酒店房間內，由攝影師為 AG 拍攝了性感照片，以便放在上述色情網站上，取藝名為：AH，以供嫖客挑選 (參閱卷宗第 267 至 268 頁，並視為完全轉錄至此)。於 2012 年 8 月底，透過電話：66XXXX50、63XXXX70 與第二嫌犯 A 等人取得關係，由第二嫌犯 A 安排入住澳門的酒店房間，並按有關指示前往不同酒店進行性交易。按照與嫌犯的協議，每次可向客人收取澳門幣 600 元的肉金，但需抽取 250-300 元作為佣金。至 2013 年 7 月 13 日，AG 已多次來澳，約向 37 名客人提供了性服務，並向嫌犯

等人支付了約澳門貳萬壹仟多元 (MOP:21,000) 的佣金。

- 警方在接獲舉報及經過監視後，於 2013 年 7 月 13 日採取行動，在澳門 XX 酒店的 XX 號房間內，將賣淫女子 AE、P、AA、V、AC、R、F、U 截獲。在 XX 號房間內，將賣淫女子 L 截獲。在 XX 號房間內，將賣淫女子 Y 截獲。在 XX 號房間內，將賣淫女子 I 截獲。在 XX 號房間內，將賣淫女子 W 及第二嫌犯 A 截獲。在 XX 號房間內，將賣淫女子 AG 截獲。
- 警方當場從上述房間內搜獲避孕套、潤滑油、毛巾、賣淫記賬紙等與賣淫活動有關的物品 (參閱卷宗第 14 至 30 頁、第 61 至 63 頁、第 82 至 84 頁、第 163 至 166 頁、第 237 至 245 頁、第 247 至 252 頁扣押筆錄，並視為完全轉錄至此)。
- 警方經調查證實，第一嫌犯 B 於 2012 年 5 月 30 日使用內地居民身份證 (號碼：4404XXXXX9037) 及中國往來港澳通行證 (編號：W2XXXXX84)，在澳門中國銀行開立了 10-01-10-1XXXX2 賬戶。第二嫌犯 A 負責向賣淫女子收取肉金，並透過一張上述賬號之存款易 (現扣於卷宗第 312 頁)，將收取的肉金存入上述銀行賬戶。2013 年 6 月 21 日第一嫌犯 B 的上述銀行賬戶被提取了澳門幣陸萬元 (MOP:60,000) (參閱卷宗第 477 至 483 頁，並視為完全轉錄至此)。
- 警方從第二嫌犯 A 身上及手提包內搜獲多個移動硬盤、多個寫有名字、日期及裝有港幣和澳門幣的黃色信封等以及金錢等與賣淫活動有關的物品 (參閱卷宗第 310 頁至 320 頁扣押筆錄，並視為完全轉錄至此)。其中的一個白色移動硬盤內載有大量女子的相片 (參閱卷宗第 346 頁至 348 頁扣押筆錄，並視為完全轉錄至此)。
- 警方從第二嫌犯 A 位於澳門氹仔 XX 街 XX 第 XX 座 XX 樓 XX 室內，搜獲一部佳能相機連一張記憶卡。記憶卡內載有大量女子的相片 (參閱卷宗第 346 頁至 348 頁扣押筆錄，並視為完全轉錄至此)。

- 警方從第二嫌犯 A 駕駛的白色輕型汽車（車牌：MO-XX-X0，牌子：XX XX 1.8VTI）內，搜獲多個寫有名字及裝有現金的信封等、多張賣淫女子的個人履歷表、員工守則表、員工收費計算表、員工優惠計劃表等與賣淫活動有關的物品（參閱卷宗第 326 頁至 343 頁扣押筆錄，並視為完全轉錄至此）。
- 上述嫌犯與多名不知名人士，在自由、自願、有意識之情況下，共同協議及分工合作，故意為上述賣淫女子提供住所、招攬顧客，協助及安排上述賣淫女子從事賣淫活動，目的是為了取得不正當的利益。
- 上述嫌犯清楚知悉其上述行為的非法性，會受法律制裁。
- 另外，證明下列事實：
- 根據刑事紀錄證明，三名嫌犯均無犯罪記錄。
- 第一嫌犯在檢察院被訊問時聲稱其學歷程度為中學一年級，無業，需供養母親及妻子。
- 第二嫌犯聲稱其受教育程度為大學畢業，為網店店主，月收入為澳門幣 20,000 元，需供養父母及一名未成年兒子。
- 第三嫌犯聲稱其受教育程度為小學六年級未畢業，為娛樂場司機，稅後收入為澳門幣 19,500 元，需供養兩名女兒。

未獲證明之事實：控訴書中其他與上述獲證事實不符之事實未獲證明屬實，特別是：

- 未獲證明：第一嫌犯 B、第二嫌犯 A（綽號“D”）、第三嫌犯 C（綽號“E”）夥同“AI”、“O”、“W”、“AF”等多名不知名人士，共同協議，分工合作，組成了一個操縱賣淫集團。
- 未獲證明：根據賣淫集團的內部分工，第一嫌犯 B 等人負責集團的運作，且在澳門中國銀行開設帳號：1001101XXXX2，用於收取賣淫女子的佣金。

三、法律部份

上訴人僅對原審法院的量刑部分的決定提出上訴理由，認為原審法院的量刑過重，尤其是在其對事實的自認方面首先是對揭示事實真相的貢獻，要求減輕刑罰，並在此基礎上，對上訴人適用緩刑。³

³ 正如裁判書製作人通知控辯雙方對本案涉及的操控賣淫罪的罪數的問題發表意見所提出的那樣，本合議庭在審理上訴的問題之前，也有必要看看法院有可以依職權作出審理的問題，尤其是法律適用的問題。具體來說，如果按照原審法院所認定的已證事實，可以作出不同於原審法院的法律適用，上訴法院可以在不違反上訴不加刑的原則下，作出改判（參見中級法院分別於 2018 年 5 月 24 日在第 345/2018 號上訴案件）。

在本案中，檢察院控告第一嫌犯 B、第二嫌犯 A、第三嫌犯 C 的其中一項罪名，為以直接共同正犯，其既遂行為觸犯了 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 8 條所規定及處罰的十三項操縱賣淫罪，而原審法院經過庭審，改判嫌犯一項該被控告的罪名。

就關於第 6/97/M 號法律第 8 條所規定操縱賣淫罪與《刑法典》第 163 條所淫媒罪的區別的問題，中級法院在 2016 年 10 月 7 日與 2017 年 7 月 20 日分別在第 831/2015 和第 570/2017 的判決書中認為，《刑法典》第 163 條所規定的淫媒罪或者第 164 條所規定的加重淫媒罪，所侵犯的是受害人的性自決權利，而這種權利屬於人格權（個人），所實施的犯罪行為的罪數與受害人的數量一樣，有多少受害人就有多少罪名。

所不同的是，在本案中，根據第 6/97/M 號法律第 8 條第 2 款的規定：

“一、凡誘使、引誘、或誘導他人賣淫者，即使與其本人有協定，又或操縱他人賣淫者，即使經其本人同意，處一至三年監禁。

二、不論有報酬否，凡為賣淫者招攬顧客，或以任何方式助長或方便賣淫者，處最高三年監禁。

三、（...）”

而從原審法院所認定的事實可見，上訴人等的犯罪手法是這樣的：

- 第二嫌犯 A（綽號“D”）、第三嫌犯 C（綽號“E”）夥同其他不知名人士，共同協議，分工合作，協助來澳賣淫的內地女子，在內地為她們拍攝性感照片後，將有關照片上載到色情網站上（<http://www.XXX.com>, <http://www.XXXX.com>, <http://XXX.com>）為賣淫女子招攬嫖客。賣淫女子來澳後，安排她們入住澳門的酒店房間，以及安排他們到不同酒店從事賣淫活動，而從中謀取不法利益。

- 第二嫌犯 A 負責在內地物色及安排攝影師及化妝師為賣淫女子拍攝性感照片，然後將有關照片上載到上述色情網站上以供嫖客挑選，同時負責收取賣淫女子的佣金，並存入上述銀行帳戶。第三嫌犯 C 負責每天將毛巾等與賣淫有關的物品，運送到賣淫女子居住的酒店房間供她們使用。

而嫌犯們對總共 16 名有意提供賣淫服務的女子每一個人的“協助”情節是這樣的：

- XXX 在內地透過 QQ 與不知名人士取得了聯繫，於 XXXX 年 X 月中，在第二嫌犯 A 等人的安排下，於珠海的某酒店房間內，由攝影師為 XXX 拍攝了性感照片，以便放在上述色情網站上，取藝名為：XX，以供嫖客挑選（參閱卷宗，並視為完全轉錄至此）。於 XXXX 年 X 月底，透過電話：66XXXX50、63XXXX70 與第二嫌犯 A 等人取得聯繫，由第二嫌犯 A 安排入住澳門的酒店房間，並按有關指示前往不同酒店進行性交易。按照與嫌犯的協議，每次可向客人收取澳門幣 600 元的肉金，但需抽取 250-300 元作為佣金。至 XXXX 年 XX 月 XX 日，XXX 已多次來澳，約向 n 名客人提供了性服務，並向嫌犯等人支付了約澳門 XXXXX

關於上訴人主張的量刑過重的理由，我們一直主張，原審法院在法律賦予的在法定刑幅之內選擇一合適的刑罰的自由的權力-義務而所厘定的刑罰，在沒有明顯超出罪刑不適應或者刑罰不合適的情況下，上訴法院沒有接入的空間。

上訴人所提出的自認以及表示後悔的行為，並沒有得到原審法院得認定，不能成為已證事實予以考慮。事實上，上訴人所做的也僅僅是在法庭上對被控告的部分事實作出了陳述，表示承認其屬實，更非自首。因此，其在事發後所表現出的認罪態度，在本案中所能起到的減刑的作用有限，更談不上滿足到《刑法典》第 66 條第 2 款 c、e 項所規定可相當減輕其罪過的情節，充其量也僅僅能夠構成一般的量刑減輕情節加以考慮。而事實上，原審法院也已經將這些情節在依照《刑法典》第 40 條、第 64 條及第 65 條所規定的量刑標準進行衡量時候充分作出了考慮（詳見卷宗第 832 背頁）。

面對上訴人涉及操控眾多人數的賣淫者的行為，原審法院僅在 1-3 年的刑幅之內選擇 1 年 9 個月的徒刑，已經輕無可輕了，更談不上明顯罪刑不相稱。

關於緩刑的上訴理由，正如《刑法典》第 40 條所作的規定，科處刑罰的目的在於保護法益及使行為人重新納入社會，而適用緩刑也正是集中反映在犯罪的預防之上，條件是取決於法院對嫌犯的人格特徵、生活條件以及在犯罪前後的行為和犯罪情節的考量所形成的總體評價。

《刑法典》第 48 條規定了緩刑的前提：

『一、經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。』

多元的佣金。

這一條文所規定的罪名所保護的法益是“捍衛性道德及真誠至勝的一般社會利益”，而並非《刑法典》第 163 條所保護的是“個人的性自由及性自決”。因此，鑑於上述事實事宜，容易得出結論：已經證實上訴人以其行為助長或方便賣淫，因為她招攬顧客作出有償性交易，並為此“活動”提供場所，該等“事實事宜”清楚納入該第 8 條第 2 款的規定中。

由於不涉及賣淫者個人的性自由或性自決的利益，原審法院以一罪改判沒有錯誤。

從這個規定我們可以看到，緩刑並不是只要所處刑罰不超逾三年徒刑就會自動適用的機制，它的採用還取決於法律所規定的其他條件，尤其是下列實質要件的是否成立：如果法院在考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節等等因素之後認為僅對犯罪事實作出譴責並以監禁作威嚇即可適當及充分地實現刑罰的目的時才能宣告將所通用的徒刑暫緩執行。具體地說，倘可預見行為人受到刑罰的威嚇和譴責後，即會約束自己日後行為舉止，從而不再實施犯罪，以及即使徒刑被暫緩執行，亦不致動搖人們對法律的有效性及法律秩序的信心，無削弱法律的權威和尊嚴。

一般來說，上訴法院對原審法院在訴訟的直接以及口頭原則之下進行的審判活動所形成的對嫌犯的印象的評分難於作出適當的糾正，上訴法院作出介入也僅限於這些評核出現明顯錯誤以及顯失平衡的情況下。

在本案中，雖然原審法院僅判處上訴人 1 年 9 個月徒刑，在形式上是符合了《刑法典》第 48 條第 1 款所規定的要件，但是，在實質要件方面，上訴人雖為初犯，且在本具體個案中，嫌犯涉及操縱眾多的賣淫者，顯示其的犯罪不法性、社會危害性和故意程度相當高，加上這個犯罪本身對社會倫理和秩序帶來嚴重的負面影響，尤其是對以旅遊業為龍頭產業的澳門的社會形象產生觀念性衝擊，從而可以肯定，僅對事實作譴責並以監禁作威嚇未能適當及不足以實現處罰的目的。

因此，上訴人的上訴理由不能成立，維持原審法院的判處。

四、決定

綜上所述，中級法院合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原判。

上訴人需要支付本案的訴訟費用以及 5 個計算單位的司法費。

澳門特別行政區，2018 年 11 月 8 日

蔡武彬

José Maria Dias Azedo (司徒民正)

陳廣勝

(但本人認為上訴庭不得對罪名作出改判，因為嫌犯方和檢察院均未有就罪名正名之事提起上訴)。