

案件編號： 719/2013

合議庭裁判書日期： 2013 年 1 月 23 日

(刑事上訴案)

主題：

色情物品

第 10/78/M 號法律第 1 條

色情的法律定義

第 10/78/M 號法律第 2 條第 1 款

有傷風化

廣告訊息

不正派按摩服務

於公眾地方散發有傷風化的廣告咭片

第 10/78/M 號法律第 4 條第 1 款

刑罰

裁判書內容摘要

一、 按照 7 月 8 日第 10/78/M 號法律第 2 條第 1 款就色情所下的法律定義的行文，凡第 1 條所指的物品或工具，其上言詞、描述或形象有損公德或有傷風化者，即視為色情或猥褻物品或工具。

二、 據此，涉案咭片上的內容即使並不帶有第 2 條第 2 款 a 和 b 項所列舉的任一明顯屬色情例子的情事，仍有可能符合第 2 條第 1 款的「色情」定義。

三、 該法律第 1 條所指的物品或工具中，就包括任何印刷品。

四、 涉案的咭片明顯屬印刷品，其上印有年輕且衣著性感的女子相片，也印有聯絡電話號碼，此外，亦印有涉及按摩和 24 小時上門服務的字眼。

五、 相片屬形象的一種。上述相片，再結合按摩和 24 小時上門服務的言詞和咭片上的聯絡電話號碼，便實質構成了一個有關以電召方式於任何時間由年輕且衣著性感的女子上門提供按摩服務的廣告。

六、 在澳門社會一般大眾的眼裏，提供正派按摩服務的女士是不會在衣著性感下向客人提供服務，故此，涉案咭片上的廣告訊息實在涉及有損風化的不正派按摩服務，涉案咭片因而應被視為受上述法律第 2 條第 1 款的法定定義所亦涵蓋的物品。

七、 凡於公眾地方實質散發帶有涉及符合上指法律第 2 條第 1 款法定「色情」定義的內容的印刷品者，均須承擔該法律第 4 條第 1 款所規定的刑罰。

裁判書製作人

陳廣勝

澳門特別行政區中級法院

合議庭裁判書

上訴案第 719/2013 號

上訴人（嫌犯）： A

原審法庭： 澳門初級法院第二刑事法庭獨任庭

案件在原審法庭的編號： CR2-13-0181-PSM

一、 案情敘述

初級法院第二刑事法庭獨任庭審理了第 CR2-13-0181-PSM 號刑事案，對案中嫌犯 A 一審裁定如下：

「

1. 嫌犯 A 所觸犯一項第 10/78/M 號法律第 4 條第 1 款，結合第 1 條所規定及處罰的「關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪」罪名成立，被判處 4 個月徒刑，及所觸犯一項《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定及處罰的違令罪罪名成立，被判處 4 個月徒刑，進行犯罪競合後，被判處 7 月徒刑。
2. 根據第 10/78/M 號法律第 4 條第 1 款，結合第 1 條所規定及處罰的一項「關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪」，同時判處一百二十（120）日罰金，訂定每日罰金金額為陸拾澳門元（MOP60），合共柒仟貳佰元（MOP7,200），

倘若嫌犯不支付該罰金或不以勞動代替，可被轉換為八十（80）日徒刑。
……」（見卷宗第 32 頁背面至第 35 頁的判決書原文）。

嫌犯不服，向中級法院提起上訴，主要力指原審法庭有關上述首項罪名的判罪決定患有《刑法訴訟法典》第 400 條第 2 款 c 項所指的瑕疵（這是因為原審法庭不應認定案中的咭片為淫褻之物）、同時原審亦不應認定嫌犯本人是故意犯下違令罪（這是因為在對她於被扣留時的神志是否清晰存有疑問下，實不應認定她當時是清楚得悉警員的告誡），因此請求上訴庭把上述兩罪均改判為無罪，或至少對她減刑或改判以罰金代替徒刑、並准其緩刑（見卷宗第 40 至第 43 頁的上訴狀原文）。

就嫌犯的上訴，駐原審法庭的檢察官認為應維持原判（見卷宗第 48 頁至第 54 頁背面的上訴答覆書內容）。

案件經上呈後，駐本上訴法院的助理檢察長在對卷宗作出檢閱後，發表意見書，亦主張應維持原判（見卷宗第 63 頁至第 66 頁背面的意見書內容）。

之後，裁判書製作人對卷宗進行初步審查，兩名助審法官亦相繼檢閱了卷宗。

合議庭其後舉行了《刑法訴訟法典》第 411 條第 1 款所指的聽證，現須對上訴作出裁決。

二、上訴裁判書的事實依據說明

本院經審查卷宗後，得悉一審判決的主要內容如下：

「……

已證明之事實：

於 2013 年 10 月 05 日約 23 時 15 分，治安警察局警員 B，編號為 XXXXXX 及警員 C，編號為 XXXXXX，在新口岸一帶進行反罪惡巡邏，在澳門……街……酒店附近，發現嫌犯 A 形跡可疑，其左手持著壹疊卡片及於上址附近徘徊，不時向街上的男途人派發卡片，在嫌犯向第五名男途人派發卡時，警員便上前表露身份，在嫌犯的同意及自願下，查看嫌犯手持的卡片，發現 2 款共 26 張的色情宣傳卡片。

在治安警察局警員對上述 26 張卡片作出檢查，證實存在兩種樣式的卡片，並分別印有以下內容：

第一種樣式之卡片有 10 張，卡片之正面印有一名身穿桃紅色低胸上衣，右手放其左胸部位，年約 20 至 30 歲的不知名女子的相片，及印有以下字句：多國佳麗、韓國妹，18-28 歲，穴位指壓、推油刮痧，舒筋活絡，聯絡電話：63XXXXXX。背面一名身穿桃紅色吊帶低胸上衣，另一名女子則穿白色上衣，及印有以下字句：日本妹、韓國妹、美女按摩，年輕漂亮，18-28 歲，美麗動人，頂級服務，享受，24 小時上門上酒店服務，電話：63XXXXXX。

第二種樣式之卡片有 16 張，卡片之正面印有一名身穿白色上衣且露出胸部，年約 20 至 30 歲的不知名女子的相片，及印有以下字句：本公司有日本、韓國、法國、意大利、越南、黑妹、非洲、歐美等多國靚女，年輕漂亮，服務一流，任君選擇！韓國妹，18 至 25 歲，美女 24 小時，歡迎預約上酒店服務，聯絡電話：66XXXXXX；背面印有一名身穿黃白色間條吊帶上衣，年約 18 至 28 歲的不知名女子的相片，及印有以下字句：按摩中心 18-28，多國佳麗任選，24 小時服務，聯絡電話：66XXXXXX。

上述被扣押的卡片提及之字句【24 小時，18 至 25 歲可上酒店按摩，日本、韓國、法國、意大利、越南、黑妹、非洲、歐美等多國靚女，年輕漂亮，任君選擇，以及卡片內印有女子的衣著（內衣）之過於性感暴露及裸露胸部之造型】，有關卡片含

有色情或猥褻成份，令人在視覺上產生過份刺激作用，符合第 10/78/M 號法律第 2 條所指的色情之定義。

同日，嫌犯在治安警察局被調查期間，嫌犯在治安警察局情報廳指模組查核資料結果，顯示嫌犯曾多次因派發色情宣傳單張及卡片，而被治安警察局人員截查及分別於 2013 年 6 月 26 日及 2013 年 8 月 17 日被警員作出檢舉。

就有關的色情宣傳卡片是由何人提供及有否收受任何利益及受任何人操縱等問題，嫌犯均拒絕回答，且拒絕在刑事紀錄證明書之要求書上錄取指紋，及後，警員 B 經多次向嫌犯解釋錄取其指紋的目的是為著拿取刑事紀錄證明書後，嫌犯仍拒絕提供有關指紋，為此，警員 B 多次向嫌犯說明如拒絕提供指紋，將會被控違令罪及需負上相應的刑事責任，但嫌犯接收到有關警告後，仍堅決拒絕合作。

嫌犯在有意識、自由及自願的情況下，明知上述單張印有色情成份的宣傳單張，違反一般社會道德觀可接受的限度，是損害公德和敗壞社會風氣的印刷品，但仍然作出上述派發色情單張的行為。

嫌犯在有意識、自由及自願的情況下，經警員對其作出適當告誡後，仍不服從警員所發出的要求其提供指紋以索取刑事紀錄證明書的正當命令。

嫌犯明知此等行為是法律所禁止和處罰。

同時，嫌犯對其個人狀況聲稱如下：

嫌犯.....具有小學三年級的學歷。

根據刑事紀錄證明，嫌犯非為初犯。

於 2013 年 06 月 28 日，在 CR3-13-0117-PSM 號卷宗，嫌犯因觸犯一項「關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪」而被判處 60 日徒刑，准以罰金代替，訂定每日罰金金額為 60 澳門元，合共 3,600 澳門元，倘不繳付或不以勞動代替，則須服 60 日徒刑，及判處 60 日罰金，訂定每日罰金金額為 60 澳門元，合共 3,600 澳門元，倘不繳付或不以勞動代替，則須服 40 日徒刑。判決於 2013 年 07 月 08 日轉為確定。嫌犯已於 2013 年 09 月 12 日繳付所有罰金及訴訟費用。

於 2013 年 09 月 06 日，在 CR3-13-0159-PSM 號卷宗，嫌犯因觸犯一項「關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪」而被判處 3 個月徒刑，准予暫緩 18 個月執行，及判處 90 日罰金，訂定每日罰金金額為 60 澳門元，合共 5,400 澳門元，倘不繳付或不以勞動代替，則須服 60 日徒刑嫌犯。判決於 2013 年 09 月 16 日轉為確定。

於 2013 年 09 月 24 日，在 CR1-13-0174-PSM 號卷宗，嫌犯因觸犯一項「關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪」而被判處 4 個月徒刑，准予暫緩 2 年執行，及判處 100 日罰金，訂定每日罰金金額為 60 澳門元，合共 6,000 澳門元，倘不繳付或不以勞動代替，則須服 66 日徒刑嫌犯。

於 2013 年 09 月 26 日，在 CR3-13-0177-PSM 號卷宗，嫌犯因觸犯一項「關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪」而被判處 4 個月實際徒刑，及判處 120 日罰金，訂定每日罰金金額為 60 澳門元，合共 7,200 澳門元，倘不繳付或不以勞動代替，則須服 80 日徒刑嫌犯。

未獲證實的事實：沒有尚待證實的事實。

本法院根據卷宗所載之書證、兩名警員證人的證言而作出事實判斷，尤其是載於卷宗第 6 頁及第 11 頁對卡片所作之扣押及鑑定筆錄。

綜上所述，本法院現因控訴書的內容獲證實而裁定如下：

根據已證事實，**嫌犯 A** 在澳門.....街.....酒店附近向街上的男途人派發卡片，及被發現手持 2 款共 26 張的色情宣傳卡片，嫌犯被指控以直接正犯、故意及既遂的方式觸犯了一項**第 10/78/M 號法律第 4 條第 1 款**，結合**第 1 條**所規定及處罰的『關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪』罪名成立，最高可處予六個月徒刑及同刑期的罰款，及一項《刑法典》**第 312 條第 1 款 b 項**所規定及處罰的違令罪，罪名成立，最高可處予一年徒刑或 120 日罰金。

關於刑罰選擇方面，根據《刑法典》第 64 條的規定，由於嫌犯非屬初犯，故本法庭認為只能選擇適用徒刑方可以滿足預防犯罪的要求。

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。

在本案中，根據上述量刑標準，同時考慮本個案的具體情節，再配合嫌犯的個人狀況（家庭及就業狀況等），本法院認為嫌犯非為初犯，嫌犯曾在另外四宗案件中因觸犯一項「關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪」而被判有罪，分別被判刑及判處罰金，另一方面，本次犯罪後果嚴重程度一般，犯罪行為不法性嚴重程度一般，及考慮到嫌犯觸犯本案所被指控的犯罪的故意程度極高，且屢遏不止，以及考慮到一般預防等因素。綜合上述因素，就嫌犯 A 觸犯一項第 10/78/M 號法律第 4 條第 1 款，結合第 1 條所規定及處罰的「關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪」罪名成立，本法院認為判處嫌犯 4 個月徒刑 最為適合，對嫌犯所觸犯一項《刑法典》第 312 條第 1 款 b 項所規定及處罰的「違令罪」罪名成立，本法院認為判處嫌犯 4 個月徒刑 最為適合。

根據《刑法典》第 71 條的規定，經考慮嫌犯所作之事實及其人格後，兩罪競合，合共判處 7 個月徒刑。

鑒於嫌犯並非初犯，尤其是嫌犯在數月內接二連三地觸犯同一類型犯罪而被判刑，且本案是在他案的緩刑期內觸犯相同罪行，反映嫌犯之人格未能從過往被判處之刑罰的經驗中汲取教訓，顯示其無悔意、守法意識極低，且作出犯罪行為的故意程度極高。因此，本法院認為唯有實際徒刑才能達到處罰的目的，故有必要執行所判處的徒刑，故不給予緩刑。

嫌犯需實際履行上述 7 個月的徒刑。

此外，根據第 10/78/M 號法律第 4 條第 1 款，結合第 1 條所規定及處罰的一項「關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪」，同時判處一百二十（120）日罰金，訂定每日罰金金額為陸拾澳門元（MOP60），合共柒仟貳佰元（MOP7,200），倘若嫌犯不支付該罰金或不以勞動代替，可被轉換為八十（80）日徒刑。

……」（見卷宗第 32 頁背面至第 35 頁的判決書原文內容）。

三、上訴裁判的法律依據說明

本院須指出，上訴庭除了須依職權審理的事項外，祇須解決上訴人在上訴狀總結部份所具體提出和框劃的問題，而無需分析上訴人在提出這些問題時所主張的每項理由（此一見解可見於本中級法院第 47/2002 號案 2002 年 7 月 25 日合議庭裁判書、第 63/2001 號案 2001 年 5 月 17 日合議庭裁判書、第 18/2001 號案 2001 年 5 月 3 日合議庭裁判書、第 130/2000 號案 2000 年 12 月 7 日合議庭裁判書，和第 1220 號案 2000 年 1 月 27 日合議庭裁判書內）。

本院經分析上訴狀的內容後，認為上訴人就其首項罪名而提出的上訴理由其實僅涉及法律審的層面，而非屬事實審的範疇。的確，問題的關鍵在於涉案的咭片內容是否符合第 10/78/M 號法律第 2 條第 1 款所指的有損公德或有傷風化的範圍。

換言之，如上述咭片符合第 10/78/M 號法律第 2 條第 1 款就色情所下的法律定義，嫌犯便罪成，反之便不罪成。

按照此第 1 款的法律定義的行文，凡第 1 條所指的物品或工具，其

上言詞、描述或形象有損公德或有傷風化者，即視為色情或猥褻物品或工具。

據此，涉案咭片上的內容即使並不帶有第 2 條第 2 款 a 和 b 項所列舉的任一明顯屬色情例子的情事，仍有可能符合第 2 條第 1 款的「色情」定義。

第 1 條所指的物品或工具中，就包括任何印刷品。

涉案咭片明顯屬印刷品。

現須分析咭片上的內容是否有損公德或有傷風化。如有的話，便屬涉及具色情內容的物品。

涉案的兩款咭片均印有年輕且衣著性感的女子的相片，也印有聯絡電話號碼，此外，亦印有涉及按摩和 24 小時上門服務的字眼。

相片屬形象的一種。

上述相片，再結合按摩和 24 小時上門服務的言詞和咭片上的聯絡電話號碼，便實質構成了一個有關以電召方式於任何時間由年輕且衣著性感的女子上門提供按摩服務的廣告。

本院深信，在澳門社會一般大眾的眼裏，提供正派按摩服務的女士是不會在衣著性感下向客人提供服務，故此，涉案咭片上的廣告訊息實在涉及有損風化的不正派按摩服務。

涉案咭片因而理應被視為受上述法律第 2 條第 1 款的法定定義所亦涵蓋的物品。

凡於公眾地方實質散發帶有涉及符合上指第 2 條第 1 款法定「色情」定義的內容的印刷品者，均須承擔第 4 條第 1 款所規定的刑罰。

故此，原審有關裁定嫌犯罪成的決定完全合法。

至於嫌犯是否真的故意作出違令行為的問題，本院認為答案是肯定的。事實上，即使嫌犯真的如其在上訴狀內所陳述般，在其當初被扣留

時感到害怕、驚惶失措並不相信執法的警員，凡此種種皆不足以證明她當時是未有清楚知悉警員的告誡內容。故本院亦應維持原審法庭就違令罪的指控事實的審判結果。

換言之，上訴人真的犯下了上述兩項原被檢察院指控的罪名。

至於量刑方面，考慮到上訴人已有犯罪前科，原審對其上述兩罪而分別科處的徒刑刑期亦屬恰當。

然而，本院認為可把嫌犯的七個月單一徒刑刑期減至五個月。

由於嫌犯已非初犯，為防止她再犯罪，其今次的單一徒刑實不得以罰金代替（見《刑法典》第44條第1款所定的替刑與否的準則）。

最後，考慮到本案所涉及的兩項罪行其實是因派發色情咭片所引起，而此種派發色情廣告咭片的行為的不法性並不高，今次仍可給予嫌犯緩刑的機會，其緩刑期應定為二年零三個月，並附帶由法務局社會重返廳行將具體制訂和執行的考驗制度，以作為緩刑的條件。

四、 判決

綜上所述，中級法院刑事合議庭理應裁定嫌犯的上訴理由祇局部成立，把原審所科處的單一徒刑刑期減至五個月，並准許嫌犯緩刑兩年零三個月，條件是須在緩刑期間接受法務局社會重返廳行將為其制訂的考驗制度。

嫌犯應支付本上訴案的四分之三的訴訟費，並支付與此比例相應的陸個訴訟費用計算單位的司法費。而嫌犯的辯護人應得澳門幣 1600 元

的上訴服務費，此金額的四分之三由嫌犯負責，餘額則由終審法院院長辦公室支付。

把本判決告知法務局社會重返廳。

澳門，2014 年 1 月 23 日。

裁判書製作人
陳廣勝

第二助審法官
蔡武彬

(附表決聲明)

第一助審法官
譚曉華

編號：第 719/2013 號 (刑事上訴案)

上訴人(嫌犯)：A

表決聲明

本人不同意上述裁決，認為本案中的咭片內容並不符合第 10/78/M 號法律第 2 條所規定的色情定義(詳見本院 2013 年 10 月 24 日第 523/2013 號及 2013 年 12 月 12 日第 685/2013 號裁判書)，故此，嫌犯應被開釋有關罪行。

2014 年 1 月 23 日

譚曉華 (第一助審法官)