

(譯本)

淫媒罪（“營利意圖”） 事實事宜不足以支持裁判 刑罰的暫緩

摘要

一、事實事宜不足以支持裁判之瑕疵，係依據視為獲證明的事實事宜及其不能符合罪狀之主、客觀要件而定義。

二、淫媒罪被視作成立的條件（參閱澳門《刑法典》第 163 條），包括行為人“本著營利意圖”作出行為，而不是已實際取得財產上的好處（只要行為人本著簡單的、但具體及嚴正的獲得好處的希望而展開行為即告足夠，即使最後沒有獲得這種好處）。

已經證實“上訴人的目的是協助 XXX 從事賣淫，目的是獲取金錢利益”，故“營利意圖”之要件已告具備，鑑於其餘（主、客觀）罪狀要件亦已具備，故不存在事實事宜不足以支持下列裁判之瑕疵；可判疑犯為正犯觸犯淫媒罪。

三、正如所知，澳門《刑法典》第 48 條賦予法官/審判者暫緩執行所適用於嫌犯的監禁之權能，條件是：

— 所適用的刑罰不超逾三年之監禁；

— 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，得出結論認為僅對事實作譴責並以監禁作威懾，可適當及足以實現處罰之目的。

即使以執行監禁的排它性考慮審查後，得出的對不法分子的預測是有利的，如處罰及預防犯罪的必要性要求不予緩刑，也不應當命令暫緩刑罰的執行。

2002 年 1 月 31 日合議庭裁判書

第 10/2002 號案件

裁判書製作法官：José M. Dias Azedo（司徒民正）

澳門特別行政區中級法院合議庭裁判

概述

一、在澳門初級法院進行的合議庭聽證中，第一嫌犯甲、第二嫌犯乙，第三嫌犯丙及第四嫌犯丁到庭受審，其身份資料均載於卷宗。

進行審判後，合議庭裁判如下：

決定判處第一嫌犯甲：

— 作為直接共同正犯以既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 163 條規定及處罰的一項淫媒罪，處以 2 年 6 個月監禁；

— 作為共同直接正犯以既遂形式觸犯 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的收容罪，處以 9 個月監禁；

— 作為直接正犯，以既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 137 條第 1 款規定及處罪的一項普通傷害身體完整性罪，處以 1 年監禁。

— 數罪併罰，判處該嫌犯獨一總刑 3 年 9 個月監禁。

決定判處第二嫌犯乙：

— 作為直接共同正犯以既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 163 條規定及處罰的一項淫媒罪，處以 2 年監禁；

— 作為共同直接正犯以既遂形式觸犯 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的收容罪，處以 7 個月監禁；

— 作為直接正犯，以既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 137 條第 1 款規定及處罰的一項普通傷害身體完整性罪，處以 9 個月監禁。

— 數罪併罰，判處該嫌犯獨一總刑 2 年 9 個月監禁。

決定判處第三嫌犯丙：

— 作為直接共同正犯以既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 163 條規定及處罰的一項淫媒罪，處以 2 年監禁；

— 作為直接共同正犯以既遂形式觸犯 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的收容罪，處以 7 個月監禁；

— 數罪併罰，判處該嫌犯獨一總刑 2 年 3 個月監禁。

決定判處第四嫌犯丁：

— 作為直接正犯以既遂形式觸犯澳門《刑法典》第 163 條規定及處罰的一項淫媒罪，處以 2 年監禁；

— 作為直接正犯以既遂形式觸犯 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的收容罪，處以 7 個月監禁；

— 數罪併罰。—其中與第六庭 PCC-084-00-6 號案件中科處之刑罰並罰—判處該嫌犯獨一總刑 3 年監禁。（參閱第 404 頁至第 405 頁）。

第三嫌犯丙不服該裁判，提起上訴。

其理由闡述的結論如下：

“1. 視為獲證明的事實不足以支持裁判嫌犯觸犯淫媒罪，因為他一現上訴人沒有收取任何賣淫的金錢。

2. 因此，具備澳門《刑事訴訟法典》第 400 條規定的獲證明的事實事宜不足以支持裁判（之瑕疵）。

3. 如果不這樣認為，對上訴人所適用的刑罰應暫緩執行，因為具備澳門《刑法典》第 48 條第 1 款規定的要件”；（參閱卷宗第 429 頁至第 436 頁）。

助理檢察長作出回應，內容見卷宗第 441 頁至第 445 頁的針對性文書，主張駁回上訴。

卷宗移送本院，助理檢察長在其檢閱中，維持其提交的回應的內容（參閱卷宗第 468 頁）。

宣示了初步批示，批示中裁定應當駁回本上訴（參閱卷宗第 468 頁背頁），

助審法官檢閱已畢，卷宗移送評議會。

茲予裁判。

理由說明

二、事實

被上訴的法院認為下列事實情狀已告確鑿：

“1) 自不確定的日期起，嫌犯甲、乙及丙決定在澳門共同從事操縱中國內地年輕女子賣淫活動，以獲取好處。

2) 該等嫌犯一般安排中國內地來澳的年輕女子入住[地址(1)]的住宅單位內，以便她們從事賣淫活動。

3) 自不確定的日期起，嫌犯丁開始在澳門從事賣淫活動。

4) 嫌犯丁在[地址(2)]的住宅單位內從事賣淫活動。除從事賣淫活動外，嫌犯丁還同意其他年輕女子到上述單位內居住並從事賣淫活動，以便自己獲得好處。

5) 嫌犯甲及乙透過一名身份不明者認識了嫌犯丁。

6) 2000年6月21日，戊來到澳門，她不是法律要求在本地區逗留之文件的持有人，來澳的意圖是從事賣淫活動。

7) 在戊抵澳後，犯甲、乙及丙安排其入住[地址(1)]的住宅單位。

8) 嫌犯甲、乙及丙知道戊是非法移民。

9) 嫌犯甲、乙及丙安排戊在上述單位內居住，目的是為其提供賣淫場所。

10) 為此，嫌犯甲、乙及丙告訴戊向他們交付賣淫所獲得之金額。

11) 一般由嫌犯乙前往上述單位向戊收取金額，之後將其交給嫌犯甲。有時嫌犯丙亦親自前往上述單位向戊收取後者賣淫所得之金額。

12) 自2000年6月22日至2000年9月16日，戊向嫌犯乙及丙交付了約澳門幣4萬元的賣淫所得金額。

13) 2000年7月20日約19時30分，嫌犯甲命令嫌犯乙將戊帶往[地址(2)]的住宅單位，以便其從事賣淫活動。

14) 當時嫌犯丁在該單位內居住。

15) 嫌犯丁告訴戊，讓後者向她每日支付澳門幣300元之屋租。

16) 嫌犯丁當時知道戊是非法移民且前來其居住的單位元的目的是從事賣淫活動。

17) 戊在嫌犯丁居住的上述單位內從事賣淫活動約一星期。之後被嫌犯乙帶往[地址(1)]的住宅單位內繼續從事賣淫活動。

18) 2000年8月17日，嫌犯甲由於懷疑戊截留賣淫所得金額，授意嫌犯乙攻擊戊。

19) 2000年9月16日約21時，嫌犯甲及乙前往[地址(1)]的住宅單位，與戊發生爭執。

20) 嫌犯甲命令嫌犯乙攻擊戊。

21) 嫌犯乙的攻擊直接且必然地對戊造成了卷宗第178頁所載的法醫醫檢報告書中描述的創傷，需5日康復。

22) 2000年8月16日，嫌犯丁同意已在自己居住的[地址(2)]的住宅單位內居住，以便已在上述單位內從事賣淫活動。

23) 嫌犯丁告訴已，讓後者向她每日支付澳門幣300元之賣淫房屋的屋租。

24) 嫌犯甲、乙、丙及丁作出上述行為時是自由、自願、有意識及蓄意的。

25) 該等嫌犯知道戊是非法移民，儘管如此仍將之收留於上述單位內。

26) 該等嫌犯的的目的是協助戊賣淫，以使自己獲取金錢利益。

27) 嫌犯丁提供場所供已賣淫，其目的也是使自己獲取金錢利益。

28) 該等嫌犯知道其行為為法律所禁止及懲處。”

*

還證實[地址(1)]的住宅單位係由第三嫌犯在第一嫌犯的要求下租用。第一嫌犯、第二嫌犯及第三嫌犯是朋友及同學。

在將戊帶往[地址(2)]的住宅單位從事賣淫活動後，第一嫌犯、第二嫌犯及第三嫌犯輪流在上址監視之並每日向其索要賣淫所得，甚至第二嫌犯及第三嫌犯竟在該單位內過夜。

在作出事實之日，第四嫌犯正因同樣性質的罪行接受檢察院的一項偵查（初級法院第六庭第PCC-084-00-6號案件）。

*

第一嫌犯沒有自認事實。

無業，無人需要負擔，小學學歷。

第二嫌犯部分自認事實，但是在審判聽證中聲稱只是為第四嫌犯“工作”。

無業，無人需要負擔，小學學歷。

第三嫌犯部分自認事實，但聲稱其所為是為了協助第二嫌犯，且第一嫌犯與本案無關。

第四嫌犯自認事實並有悔悟表現。

每月收入約澳門幣2萬元，需要贍養母親。小學肄業。

*

附於卷宗的刑事記錄證明中無第一嫌犯，第二嫌犯及第三嫌犯的犯罪記錄。第四嫌犯的刑事記錄證明載有下列內容：

— 透過1995年3月24日的判決（第三庭104/95號刑事簡易程序），該嫌犯被判係《道路法典》第67條第2款規定及處罰的一項犯罪的正犯，處以2個月監禁，得以相同期間的罰金替代（日額澳門幣10元），及澳門幣8,000元（得以180日監禁替代罰金）。罰金總計澳門幣8,600元，可轉換為180日監禁，並被判“暫緩兩年執行，之後該裁判於1997年4月17日被宣告沒有任何效力”；

— 透過2001年4月25日合議庭裁判（第六庭第PCC-084-00-6號案件），因作出1999年10月的事實，該嫌犯被判觸犯澳門《刑法典》第163條規定及處罰的一項犯罪，處以2年監禁。

*

無待證事實。

*

法院的心證基於卷宗所載證據；基於對嫌犯聲明之批判性及比較性審查；基於證人戊及己依澳門《刑事訴訟法典》第253條提交的並在聽證中宣讀的聲明；基於客觀、公正無私態度作證的被詢問證人之證詞。

因此，不僅證人戊及己之證言屬重要，第四嫌犯及治安警察局警察的證言也屬重要，因為經分析其整體，它們相互補充並形成具連貫性的事件框架；（參閱卷宗第398頁背頁至第402頁）。

三、法律

從現上訴人的理由闡述及結論中可見，其不服原審合議庭裁判的理由有兩項：

— 指責該裁判（即本上訴標的）存在事實事宜不足以支持裁判的瑕疵；

— 作為補充，還指責其“違反澳門《刑法典》第48條”。

顯然上訴人不具理據，原審合議庭之裁判並無任何不當。

— 關於“事實事宜不足以支持裁判”的瑕疵。

根據上訴人的觀點，上訴人認為原判存有這項瑕疵，因為就判處嫌犯淫媒罪，但未查明其“收取了賣淫的任何金額”。

我們看看。

正如我們在最近的合議庭裁判中所裁定，所謂“...不足”的瑕疵應“依據視為獲證明的事實事宜及事實事宜不足以支持裁判之瑕疵，係依據視為獲證明的事實事宜，及其不能符合罪狀之主、客觀要件而定義”；（參閱澳門中級法院第167/2001號案件2001年1月17日合議庭裁判）。

澳門《刑法典》163條規定（該條文規定及處罰淫媒罪之罪狀）：

“乘他人被遺棄或陷於困厄，促成、幫助或便利他人從事賣淫或為重要性慾行為，或以此為生活方式或意圖盈利者，處1年至5年監禁”；（底線為我們所加）

因此可輕易得出結論認為，具備觸犯一項淫媒罪的條件，除了其他在本案中不重要的條件以外，重要（或者說僅此即告足夠）的是：行為人“本著盈利意圖”而作出行為，而不是事實上已取得了財產上的好處。（正如上訴人認為）。

正如李殷祺及施正道所強調：“這不必然意味著其具體獲得（好處），只要行為人本著簡單

的、但具體及嚴正的獲得好處的希望而展開行為即告足夠，即使最後沒有獲得這種好處”；（《澳門刑法典注釋》，第 447-448 頁）。

鑑於被上訴的合議庭裁判中視為獲證明的事實，顯然，現上訴人的行為中有此“盈利”意圖。

請看第 1 點及第 24 點至第 26 點所指的事實內容—在第 26 點明確寫到“嫌犯的目的是幫助戊賣淫，目的是為了獲取金錢好處。”（底線為我們所加）—無疑可得出結論，所指責的事實事宜不足以支持裁判的瑕疵明顯理由不成立（該裁判將其行為定性為淫媒罪）。因為，這項結論是唯一合乎邏輯及必然的結論，並無不當。

— 關於違反澳門《刑法典》第 48 條

在此，上訴人聲稱（原判）違反澳門《刑法典》第 48 條，因為正如所指稱，其本人的參與“相對於第一嫌犯及第二嫌犯來說微不足道”，並且在作出事實之日年方 18 歲，應此請求暫緩執行所科處的監禁（2 年零 3 個月監禁）。

正如所知，澳門《刑法典》第 48 條賦予法官/審判者暫緩執行對嫌犯所科處的監禁之權能，條件是：

— 所科處的刑罰不超逾三年之監禁；

— 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，得出結論認為僅對事實作譴責並以監禁作威懾，可適當及足以實現處罰之目的。

即使以執行監禁的排它性考慮審查後，得出對不法分子的預測是有利的，如處罰及預防犯罪的必要性要求不予緩刑，也不應命令暫緩刑罰的執行。（參閱本中級法院第 61/2001 號案件 2000 年 4 月 13 日合議庭裁判）

在本案中，雖然具備“刑罰份量”的前提，顯然不能暫緩上訴人之刑罰的執行。

我們詳述如下：

對於上訴人“參與之微不足道”一節，已在量刑時適當考慮，因為正如上文所述，對他科處的刑罰相對於第一嫌犯及第二嫌犯而言是更輕的。

在行為之日只有 18 歲的事實，正如所知，也不構成自動適用的特別減輕情節，該事實不具有“強製作出”緩刑的“效能”。

在本案中，上訴人只部分自認了事實，此節之減輕價值較低，還顯示欠缺對其無價值行為的真誠悔悟，因此立即阻止了對他作出有利預測的判斷（參閱本中級法院第 136/2000 號案件 2000 年 9 月 7 日合議庭裁判），更何況在此還有處罰及預防此性質犯罪的必要性。

因此，不可能認為澳門《刑法典》第 48 條規定的要件均已具備，即應當“認定僅對事實作譴責且以監禁作威懾，可適當且足以實現處罰之目的”。正如所知，該法典第 40 條將處罰之目的規定為“旨在保護法益及使行為人重新納入社會”。顯然，本案上訴的此部分理由也不成立。

因此，上訴不應得直。

決定

四、綜上所述並以此為據，以評議會形式作出合議庭裁判，駁回提起的上訴，全部維持被上訴的裁判。

上訴人繳納訴訟費用，司法費定為 4 個計算單位。因駁回上訴，須繳納 4 個計算單位的金額；（澳門《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款）。

上訴人應支付公設代理人服務費澳門幣 1,000 元。

José M. Dias Azedo（司徒民正）（裁判書製作法官）—陳廣勝—賴健雄