

(譯本)

收受罪及淫媒罪 刑罰之暫緩執行

摘要

一、行為人乘被剝削者被遺棄或陷於困厄之狀況，幫助或便利從事賣淫或作出重要性慾行為，並以此為生活方式或意圖營利者，構成淫媒罪的罪狀要素。

如受害人是“無證人士”，應認為其處於“困厄之狀態”。

二、在下面的情況下，澳門《刑法典》第 48 條賦予法官／審判者暫緩執行嫌犯被判處的監禁之權能：

— 被判處的徒刑不超過三年；和

— 經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪的情節，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（參考第 40 條）。

即使按照徒刑執行之排他考慮評估所得之預測有利於罪犯，如果緩刑與譴責及預防犯罪的需要相違背，亦不應命令暫緩執行徒刑。

2003 年 1 月 23 日合議庭裁判書

第 232/2002 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、在初級法院合議庭之聽證中，甲，身份資料載於卷宗，最後被判觸犯 5 月 30 日第 2/90/M 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的兩項收受罪，每項犯罪處以 8 個月徒刑，並以競合形式觸犯澳門《刑法典》第 163 條規定及處罰的兩項淫媒罪，每項犯罪處以 1 年 6 個月徒刑。

數罪併罰，被判處 2 年 3 個月徒刑；（參閱卷宗第 330 頁及其背頁）。

嫌犯不服裁判，提起上訴。

理由闡述的結論為：

“1. 上訴人被判以實質正犯及既遂形式觸犯 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 8 條第 1 款規定及處罰的兩項犯罪（因控罪變換），每項犯罪處以 8 個月徒刑；觸犯澳門《刑法典》第 163 條規定及處罰的兩項犯罪，每項犯罪處以 1 年 6 個月徒刑。數罪併罰，處以 2 年 3 個月徒刑。

2. 關於淫媒罪及收受罪，只舉出一項收受罪及一項淫媒罪的證據。

3. 這只能導致開釋一項收受罪及一項淫媒罪。

4. 因此刑罰應當降為 1 年 1 個月徒刑。

5. 上訴人認為該合議庭裁判違反澳門《刑法典》第 48 條第 1 款。

6. 刑罰不超過 3 年監禁，並存在有利於上訴人的社會預測。

7. 存在著有利於暫緩執行監禁的預測。

8. 在降低罪過及不法性的情節背景中觸犯被判處的犯罪，因此僅對事實作譴責及以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰的目的。”

因此請求開釋一項收受罪（第 2/90/M 號法律第 8 條）及一項淫媒罪（澳門《刑法典》第 163 條），並暫緩執行刑罰；（參閱卷宗第 336 頁至第 344 頁）。

助理檢察長適時答覆，主張上訴不得直；（參閱卷宗第 352 頁至第 355 頁）。

上訴獲接納，具適當的上呈效果及方式，卷宗移送本中級法院。

在卷宗的檢閱中，助理檢察長維持已附於卷宗的答覆中所持觀點；（參閱卷宗第 363 頁）。

法定檢閱已完成，進行了審判，現應裁判。

理由說明

事實

二、原審合議庭視為證實的事實情狀如下：

“2000 年 9 月 19 日 14 時 30 分許，在位於[地址(1)]的住宅單位實施偵查時，遇見乙（身份資料見卷宗第 177 頁）及丙（身份資料見卷宗第 20 頁），兩人均為中國內地赴港澳通行證的持有人，在逗留期限已失效的情況下在本地區逗留。

當時，兩人均聲明自 2000 年 1 月 1 日起，一名叫做丁的女性，安排她們在上述居所生活，並每月繳澳門幣 600 元房租。

第二天，兩人被驅逐遣返中國內地。

2000 年 12 月 15 日，警員在上述居所進行偵查時，再一次發現乙及持內地赴港澳通行證的另外兩人，姓名分別為戊（身份資料載於卷宗第 165 頁）及己（身份資料見卷宗第 99 頁），三人均持赴港澳通行證，但是乙及己處於逾期在本地區逗留狀態。

1998 年，嫌犯承租上述公寓；自 1999 年 12 月起，該嫌犯讓乙在那裏居住。戊也在那裏生活。

自從開始在該居所生活起，乙每次接客，嫌犯收取澳門幣 30 元。

乙曾於 2000 年 9 月 20 日被驅逐及遣返中國內地，但是 2000 年 9 月 30 日持有赴澳港通行證再次回到澳門地區，並且打電話給嫌犯（XXX）找尋留在上述住處的行李。聯絡之後，嫌犯再次請求乙在該居所內賣淫。

當戊及乙在 2000 年 12 月 15 日被警方發現時，戊透過電話聯絡嫌犯讓嫌犯前往上址，而嫌犯根據約定帶著該單位的鑰匙來到該居所，當看見警員時，將鑰匙丟在地上。

事實上，嫌犯於 1998 年已向庚承租上述單位，目的是安排姓名丙及乙等中國內地女子，在澳門居住及賣淫，並未在乎她們是否合法地進入澳門或在澳門停留或逗留，目的是獲取不法的財產利益。

自 1999 年 12 月起，乙開始在上述居所內賣淫，直到 2000 年 9 月 19 日被警員查獲並遣返內地。當時，她與丙一起在該公寓內賣淫，但是兩人均未敢於檢舉嫌犯，因為從一開始嫌犯就教她們，一旦被警員查獲，不要承認在澳門賣淫也不要檢舉嫌犯。

嫌犯作出上述行為時，其行為是自由的、有意識的及故意的。明知乙及丙不持有可資在澳門居留的文件。

嫌犯明知其行為是法律禁止及處罰的。

嫌犯是大廈看更，每月收入澳門幣 3,500 元。

已婚，須照顧妻子，母親及兒子。

未自認事實，是初犯。

*

下列事實未獲證實：控訴書的其餘事實，尤其嫌犯威脅控訴書中所指的女子從事賣淫。指控有關嫌犯戊的事實。

*

指明用於形成法院心證的證據：

對證據整體的批判性及評價性審查，一般經驗法則及常理法則。

到庭嫌犯的聲明。

證人乙於卷宗第 177 頁作出的供未來備忘用的聲明在聽證中之宣讀。

到庭證人 — 向嫌犯出租該單位的庚的證詞以及參與拘留嫌犯及偵查事實的治安警察局警員的證詞，他們作了公正無私的敘述。

偵查中收集的附於卷宗的多份文件的審查。”

法律

三、現上訴人提出了兩項問題。

首先，關於作為直接正犯觸犯兩項收受罪及以競合形式觸犯另外兩項淫媒罪之判處。其次，因認為應當暫緩執行科處的刑罰。

— 關於第一個問題，述稱“獲證明的事宜不充分”以及“只舉出一項收受罪及一項淫媒罪的證據”，並將該（後項）斷言帶入其遞交的理由闡述書中的結論。

何以言之？

我們認為，其陳述有模稜兩可之處，似乎混淆了“獲證明的事實事宜不足以支持裁判”之瑕疵（澳門《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項）與證據不充分（不存在）之瑕疵。

無論如何 — 且拋開尚有的混淆 — 我們不相信關於一項收受罪及淫媒罪之開釋請求理由成立。

事實上，關於“獲證明的事實事宜不足以支持裁判”之瑕疵，該瑕疵並不具備，因為有關事宜足以納入原審法院所作之刑事法律的框架中。

（尤其）必須考慮下列事實情狀：

“（…）

事實上，嫌犯於 1998 年已向庚承租上述單位，目的是安排姓名丙及乙等中國內地女子，在澳門居住及賣淫，並未在乎她們是否合法地進入澳門或在澳門停留或逗留，目的是獲取不法的財產利益。

自 1999 年 12 月起，乙開始在上述居所內賣淫，直到 2000 年 9 月 19 日被警員查獲並遣返內地。當時，她與丙一起在該公寓內賣淫，但是兩人均未敢於檢舉嫌犯，因為從一開始嫌犯就教她們，一旦被警員查獲，不要承認在澳門賣淫也不要檢舉嫌犯。

嫌犯作出上述行為時，其行為是自由的、有意識的及故意的。明知乙及丙不持有可資在澳門居留的文件。

嫌犯明知其行為是法律禁止及處罰的。

（…）”

面對此等事實情狀，鑑於 5 月 3 日第 2/90/M 號法律第 8 條及澳門《刑法典》第 163 條的規定 — 此等條文處罰淫媒罪及收受罪 — 我們認為上述犯罪的全部（主、客觀）要素均已具備。

確定，由於在其承租的公寓中“收受”（或更準確的說是“安置”）已認別身份之乙及丙且“知道這些人不持有可資在澳門居留的文件”，知道其行為是法律禁止及處罰的。

淫媒罪通常理解為幫助或促成賣淫，或滿足第三者淫慾之人的腐化行為（參閱 Leal-Henriques 及 Simas Santos：《C.P.M. Anot.》，第 443 頁），因此，此等犯罪罪狀之構成要素為：行為人乘被剝削者被遺棄或陷於困厄之狀況，簡單幫助或便利從事賣淫或作出重要性慾行為，並以此作為生活方式或意圖營利者 — 還以真實競合形式觸犯兩項淫媒罪，因其行為具營利意圖 — 在此只須簡單的“意圖”而非實際利潤即足夠 — “促成”上述認別身份的人賣淫，利用其無證狀態，因此“陷於困厄之狀況”；（參閱前澳門高等法院第 430 號案件的 1996 年 2 月 7 日合議庭裁判，《司法見解》，第 1 卷，第 75 頁，其中載明“身為無證者的事實將其置於困厄之人狀況”）。

因此，正如所見，並不存在“獲證明的事實事宜不足以支持裁判”，而所指稱的“欠缺證據”是不可審查的，因為上訴人以“只舉出...犯罪的證據”之說，只是希望反駁原審法庭視為證實之

事實情狀，質疑澳門《刑事訴訟法典》第 144 條規定的證據之“自由評價原則”——此部分上訴不能得直。

現在我們審理所指責的對澳門《刑法典》第 48 條之違反。

該條文規定：

“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，法院得將科處不超過三年之徒刑暫緩執行。

二、如法院認為對實現處罰之目的為合宜及適當者，須在暫緩執行徒刑時依據以下各條之規定要求履行某些義務或遵守某些行為規則，又或作出暫緩執行徒刑而附隨考驗制度之命令。

三、義務、行為規則及考驗制度，得一併命令之。

四、在有罪裁判內必須詳細列明暫緩執行徒刑之依據，以及就暫緩執行徒刑所定條件之依據。

五、暫緩執行徒刑之期間須在一年至五年之範圍內定出，自裁判確定時起計。”

關於相同的問題，本中級法院已作如下裁判：

1. 在下面的情況下，澳門《刑法典》第 48 條賦予法官／審判者暫緩執行嫌犯被判處的徒刑之權能：

— 被判處的徒刑不超過三年；和

— 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（參考第 40 條），但要考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪的情節。

2. 即使按照徒刑執行之特別考慮所得之預測有利於罪犯，但如果緩刑與譴責及預防犯罪的需要相違背，則不應命令暫緩執行徒刑。（參閱本合議庭裁判書製作法官第 61/2000 號案件的 2000 年 4 月 13 日合議庭裁判，及相同含義上第 96/2000 號案件的 2000 年 6 月 15 日、第 134/2001 號案件的 2001 年 9 月 27 日以及第 26/2002 號案件的 2002 年 5 月 16 日合議庭裁判）。

我們認為本案正是如此。

雖然嫌犯被判處獨一刑罰 2 年 3 個月徒刑，從而滿足了“刑罰不超過 3 年”的形式要件，鑑於所觸犯的犯罪的數量及類別，以及犯罪的不法性程度，顯示犯罪預防要求的緊迫性，這是“刑罰目的”的方面之一（參閱澳門《刑法典》第 40 條），我們的觀點是，不應當認為以（所期望的）刑罰之暫緩執行能適當確保該目的。

因此，不必贅述，上訴不得直。

決定

四、綜上所述並以此為據，合議庭裁判駁回上訴，維持原判。

上訴人應繳納定為 4 個計算單位的司法費。公設辯護人的服務費定為澳門幣 1,200 元，由上訴人承擔。

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