

編號：第 898/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2013 年 12 月 12 日

主要法律問題：獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判

摘 要

原審法院證實了上訴人協助四名被害人在澳門從事賣淫活動，意圖從中謀取不法利潤，其行為已完全滿足第 6/97/M 號法律第 8 條第 2 款所規定及處罰的操縱賣淫罪的犯罪構成要件。

裁判書製作人

譚曉華

合議庭裁判書

編號：第 898/2010 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2013 年 12 月 12 日

一、案情敘述

於 2010 年 10 月 5 日，上訴人 A 在初級法院刑事法庭第 CR1-08-0136-PCC 號卷宗內被控觸犯四項 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 8 條第 1 款所規定及處罰的「操縱賣淫罪」，被改判觸犯四項 7 月 30 日第 6/97/M 號法律第 8 條第 2 款所規定及處罰的「操縱賣淫罪」，每項被判處七個月徒刑，四罪並罰，合共被判處一年六個月徒刑，緩刑兩年執行。

上訴人不服，向本院提起上訴，並提出了以下的上訴理由（結論部分）：

1. Da matéria dada como provada não resulta a prática pelo recorrente em autoria material do crime de Exploração de Prostituição, p.p.p. artigo 8.º, n.º.1 da Lei 6/97 de 30 de Julho.
2. O douto acórdão padece do vício da insuficiência da matéria de facto para a decisão.

3. O tribunal a quo condenou o recorrente pelo aludido 4 crimes de Exploração de Prostituição com base em elementos factuais inverificados na audiência de julgamento nem nos autos, uma vez não logrou demonstrar factos determinados e concretos da prática de facto de exploração da prostituição ou até, não se demonstrou que essas quatro ofendidas se dedicavam à actividade de prostituição em Macau, limitando-se a mencionar que “o arguido auxiliou as ofendidas para se prostituírem nos arredores do Hotel Lisboa para prestarem serviços sexuais remunerados depois de elas acabarem o seu trabalho como massagista.”
4. Não se provou na audiência de julgamento qualquer acto que seja susceptível de provar que arguido tenha aliciado, atraído ou desviado as ofendidas com vista à prostituição ou que explore-as nesta actividade, não pode ser condenado por tais crimes.
5. Por outro lado, o Tribunal a quo também não se provou que tais ofendidas se dedicavam realmente à actividade de prostituição.
6. Deve pelo exposto determinar a anulação do julgamento e o reenvio do processo para novo julgamento (al. a) do no.2 do artigo 400 do C.P.P, conjugado com o artigo 418 do C.P.P.)

PEDIDO

NESTES TERMOS e nos mais de Direito, deve o presente recurso merecer provimento e, em conquesência, ser revogado o Ac. Recorrido ordenando-se o reenvio dos autos para novo julgamento.

Assim procedendo farão Vossas Excelências boa e sã JUSTIÇA.

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據：

1. A única questão levantada pelo Recorrente á a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada previsto no art. 400º n.º 2 al a) dó CPPM, alegando que a matéria de facto dada como provada não resulta a prática pelo Recorrente os crimes de exploração de prostituição.
2. Conforme a jurisprudência “1. Não ocorre o vício de insuficiência para a decisão da matéria de facto provada a que alude o art.º 400.º, n.º 2, alínea a), do Código de Processo Penal de Macau, se após lido o teor da decisão condenatória recorrida, se vê claramente que o tribunal a quo já investigou todo o tema probando então descrito na acusação no respeitante ao crime por que aí vem condenada a arguida.” (Ac. do TSI de 2008/4/30, proc. no.165/2008)
3. In casu, da leitura do douto acórdão recorrido vê-se claramente que o douto Tribunal a quo investigou todo o thema probandum e teve o cuidado de indicar quais os factos provados e não provados, logo não há qualquer insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.
4. Na verdade, o que o Recorrente pretende apenas atacar é a convicção do Tribunal a quo que por força do art. 114º do CPPM é insindicável.
5. Quanto à sua distinção a jurisprudência é clara:
“1. Não se pode confundir o vício de insuficiência da matéria de facto com a insuficiência da prova, esta última não pode ser

sindicada ao abrigo do princípio de livre convicção do Tribunal.

2. O Tribunal é livre na apreciação da prova produzida e examinada em audiência, conjugando entre si, a critério de experiência comum e de livre convicção nos termos do artigo 114º do Código de Processo Penal.

3. O recurso dever ser rejeitado se vier apenas para sindicar a livre convicção do Tribunal.” (Ac. de 2006/1217, proc. no. 370/2006)

6. In casu, mesmo falando a convicção do Tribunal entendemos é segura, uma vez que, para além das declarações das 4 ofendidas registadas sob a forma de memória futura e que foram devidamente lidas nos termos do art. 253º do CPPM, foram encontradas no computador do Recorrente fotografias das ofendidas nuas, que coincidem com o teor das declarações, numa fracção arrendada pelo próprio Recorrente, que alega seja apenas casa da sua namorada, e ter encontrado na posse do Recorrente um livro de contas com movimentos diárias e nome das ofendidas que o Recorrente alega ser quantias de aquisição de bilhetes de avião.

7. Nesses termos, é manifestamente improcedente o recurso devendo ser rejeitado.

CONCLUSÕES

1. O douto Tribunal a quo investigou toda a matéria do thema probandum e teve o cuidado de indicar todos os factos provados e não provados, pelo que não há qualquer vício de insuficiência

para a decisão da matéria de facto provada;

2. Não se confunde o tal vício com a livre convicção do Tribunal que é insindicável nos termos do art. 114º do CPPM;
3. In casu, foram apreciadas as declarações das 4 ofendidas, e demais provas como é o caso das fotografias, do contrato de arrendamento e do livro de contas.

Nesses termos e nos demais de direito deve Vossas Excelências Venerandos Juizes rejeitar o recurso por ser manifestamente improcedente fazendo a habitual JUSTIÇA!!!

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱及提交法律意見，同意檢察院司法官在其對上訴理由闡述的答覆中就上訴人提出的問題所發表的觀點和論據，因此，認為應裁判上訴人提出的上訴理由不成立。

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

原審法院經庭審後確認了以下的事實：

1. 約於 2003 年 10 月下旬，在俄羅斯，第一被害人 B 和第二被害人 C 在上訴人 A 的俄羅斯籍女朋友 D 協助下拍下裸體照片，以便傳真予上訴人挑選是否聘用來澳從事性服務(見第 73 背頁、75 背頁、87 背頁及 89 背頁)。

提供照片約三星期後，D 通知第一和第二被害人可到澳門提供性服務，兩名被害人並與上訴人協議，每人只需向上訴人繳付美金六百元(USD\$600.00)的來回機票費用，而兩名被害人從向客人提供性服務所獲得的金錢中，可分得三成作為報酬(見第 73 背頁、75 背頁、87 背頁及 89 背頁)。

於 2003 年 11 月 16 日，第一和第二被害人在上訴人安排下進入澳門，並入住東望洋新街 XX 號 X 樓，(見第 73 背頁、74 頁、75 背頁、87 背頁及 89 背頁)。

隨即，上訴人安排第一和第二被害人到位於十月初五街的“XX 和式桑拿殿”擔任按摩技師，而於兩名被害人下班後，上訴人又協助她們到 XX 酒店附近為客人提供有償性服務，並會不定時到場監視她們，及將兩名被害人與客人進行性交易所賺取的金錢全數取去(見第 1 背頁、73、75 頁、87 背頁及 89 背頁)。

每星期上訴人約給予第一及第二被害人每人澳門幣一百元(MOP\$100.00)作為膳食費(見第 74、76 頁、87 背頁及 89 背頁)。

在本澳期間，第一及第二被害人分別被上訴人取去了與客人進行性交易所賺取的金錢約澳門幣十萬元(MOP\$100,000.00)及澳門幣三十萬元(MOP\$300,000.00，見第 1 背頁、73、75 頁、87 背頁及 89 背頁)。

2. 約於 2003 年 10 月，在俄羅斯，第三被害人 E 也是在 D 協助下拍下裸體照片，以便傳真予上訴人挑選是否聘用來澳從事性服務(見第 82 背頁及 88 背頁)。

提供照片約三星期後，D 通知第三被害人可到澳門提供性

服務，第三被害人並與上訴人協議，只需向上訴人繳付美金六百二十元(USD\$620.00)的來回機票費用，而第三被害人從向客人提供性服務所獲得的金錢中，可分得三成作為報酬(見第 82 背頁及 88 背頁)。

於 2003 年 11 月 1 日，第三被害人在上訴人安排下進入澳門，並入東望洋新街 XX 號 X 樓，(見第 83 頁及 88 背頁)。隨即，上訴人安排第三被害人到位於十月初五街的“XX 和式桑拿殿”擔任按摩技師，而於第三被害人下班後，上訴人又協助其到 XX 酒店附近為客人提供有償性服務，並會不定時到場監視她(見第 1 背頁、82、83 頁及 88 背頁)。

第三被害人每向一名客人提供性服務，約收取澳門幣一千一百元(MOP\$1,100.00)至一千三百元(MOP\$1,300.00)的費用，按照與上訴人所定的協議，第三被害人每次應得到約澳門幣四百元(MOP\$400.00)作為報酬，然而，上訴人將第三被害人與客人進行性交易所賺取的金錢全數取去(見第 82 背頁及 88 背頁)。

每十天上訴人只給予第三被害人澳門幣一百五十元(MOP\$150.00)作為膳食費(見第 82 背頁及 88 背頁)。

在本澳期間，第三被害人被上訴人取去了與客人進行性交易所賺取的金錢約澳門幣十萬元(MOP\$100,000.00，見第 1 背頁、82 頁及 88 背頁)。

3. 於 2004 年 2 月，第四被害人 F 獨自從俄羅斯來到澳門(見第 90 背頁)。

來澳後，第四被害人經 D 介紹認識上訴人，並在上訴人安排下，入住東望洋新街 XX 號 X 樓(見第 1 背頁、第 84 頁

及其背頁、及 90 背頁)。

隨即，上訴人安排第四被害人到一間桑拿公司當按摩技師，而於第四被害人下班後，上訴人又協助其到 XX 酒店附近為客人提供有償性服務，並會不定時至場監視她，及將其與客人進行性交易所賺取的金錢全數取去(見第 1 背頁、第 84 頁及其背頁、及 90 背頁)。

每 8 至 10 天，上訴人約給予第四被害人澳門幣一百元(MOP\$100.00)至一百五十元(MOP\$150.00)作為膳食費(見第 90 背頁)。

4. 於 2004 年 8 月 3 日，四名被害人到治安警察局報案(見第 1 頁)。
5. 於 2004 年 8 月 5 日，治安警察局警員到上訴人位於士多紐拜斯大馬路 XX 號 XX 大廈 4 樓 E 座的住所搜索時，發現數張以電腦列印的資料紙，其中包括第一、第二和第三被害人的裸照圖片、各人的資料及介紹性服務的內容；另外，亦發現四名被害人證件的影印本(見第 58 頁)。
6. 上訴人協助四名被害人在澳門從事賣淫活動，意圖從中謀取不法利潤。
7. 上訴人自願、自由及有意識地作出上述行為，且深知其被法律所不容及制裁。
8. 上訴人為司機，月薪為澳門幣 10,300 元。
9. 上訴人已婚，需供養妻子及四名子女。
10. 上訴人不承認有關事實，為初犯。

未經證明之事實：控訴書的其餘事實，尤其是：上訴人扣留他

人護照，意圖為自己取得不法利益。

三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判

1. 上訴人提出原審法院判決中，並未能證實上訴人觸犯被裁定的操縱賣淫的事實，因為並未在審判聽證中證實上訴人誘使、引誘或誘導受害人賣淫，而甚至，原審判決亦未證實各受害人的賣淫活動，因此，原審判決患有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

根據《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項規定，上訴亦得以獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判為依據，只要有關瑕疵係單純出自案卷所載的資料，或出自該等資料結合一般經驗法則者。

終審法院於 2009 年 7 月 15 日，在第 18/2009 號刑事上訴案判決中認定：“被認定的事實不足以支持裁判就是在案件標的範圍內查明事實時存在漏洞，以致在作為決定依據的被認定事實存在不足或不完整。”

然而，根據卷宗資料顯示，原審法院在審判聽證中已對案件標的之全部事實事宜進行調查，並作出了相關事實的認定，亦未發現存在漏洞，故此，不存在上訴人所提出《刑事訴訟法典》第 400 條第 2

款 a)項規定的獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。

另一方面，上訴人所提出的實質上是法律上錯誤的瑕疵，上訴人認為經證明之事實並不符合第6/97/M號法律第8條第1款所規定及處罰的「操縱賣淫罪」的犯罪構成要件。

然而，首先需要澄清，原審法院判決中，已將上訴人被控的觸犯四項第6/97/M號法律第8條第1款的「操縱賣淫罪」改判觸犯四項同法律第8條第2款的「操縱賣淫罪」。

第6/97/M號法律第8條第2款規定：

“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，處最高三年徒刑。”

本案中，根據原審法院判決中已確認的事實，“上訴人安排第一和第二被害人到位於十月初五街的“XX 和式桑拿殿”擔任按摩技師，而於兩名被害人下班後，上訴人又協助她們到 XX 酒店附近為客人提供有償性服務，並會不定時到場監視她們，及將兩名被害人與客人進行性交易所賺取的金錢全數取去。

上訴人安排第三被害人到位於十月初五街的“XX 和式桑拿殿”擔任按摩技師，而於第三被害人下班後，上訴人又協助其到 XX 酒店附近為客人提供有償性服務，並會不定時到場監視她。

上訴人將第三被害人與客人進行性交易所賺取的金錢全數取去。

上訴人安排第四被害人到一間桑拿公司當按摩技師，而於第四

被害人下班後，上訴人又協助其到 XX 酒店附近為客人提供有償性服務，並會不定時至場監視她，及將其與客人進行性交易所賺取的金錢全數取去。

上訴人協助四名被害人在澳門從事賣淫活動，意圖從中謀取不法利潤。”

由此可見，原審法院證實了上訴人協助四名被害人在澳門從事賣淫活動，意圖從中謀取不法利潤，其行為已完全滿足第 6/97/M 號法律第 8 條第 2 款所規定及處罰的操縱賣淫罪的犯罪構成要件。

因此，原審法院的判決並沒有上訴人所指的瑕疵，上訴人所提出的上述理由明顯不成立。

四、決定

綜上所述，合議庭一致裁定上訴人的上訴理由明顯不成立，予以駁回。

判處上訴人繳付 3 個計算單位之司法費，上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

根據《刑事訴訟法典》第 410 條第 4 款所規定，上訴人須繳付 3 個計算單位的懲罰性金額。

著令通知，並交予上訴人本裁判書副本。

2013 年 12 月 12 日

譚曉華 (裁判書製作人)

蔡武彬 (第一助審法官)

司徒民正(第二助審法官)