

上訴案第 731/2014 號

日期：2015 年 4 月 30 日

主題： - 色情卡片
- “色情”

摘 要

1. 凡於公眾地方實質散發帶有涉及符合第 10/78/M 號法律第 2 條第 1 款法定「色情」定義的內容的印刷品者，均須承擔第 4 條第 1 款所規定的刑罰。
2. 印有衣着性感暴露且帶有挑逗性動作及神態的年輕美女照片並用於宣傳隱含“性服務”的按摩的卡片單張，具有色情的內容。

**裁判書製作人
蔡武彬**

上訴案第 731/2014 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嫌犯 A 為直接正犯及既遂方式觸犯了 2 項「色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪」，並請求初級法院以獨任庭普通刑事訴訟程序對其進行審理。

初級法院刑事法庭的普通訴訟案第 CR2-14-0264-PCS 號案件中，經過庭審，最後作出了以下的判決：

- 嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯第 10/78/M 號法律第 4 條第 1 款、結合同一法律第 1 條及第 2 條第 1 款所規定及處罰的兩項「色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪」，每項判處三個月徒刑及九十日罰金；
- 兩罪並罰，合共判處嫌犯四個月十五日徒刑，暫緩執行該徒刑，為期一年；
- 以及一百三十五日罰金；每日罰金金額訂為澳門幣 50 元，合共澳門幣 6,750 元（澳門幣陸仟柒佰伍拾元），倘若嫌犯不支付該罰金或不獲准以勞動代替，則轉換為九十日監禁。

嫌犯 A 不服判決，向本院提起上訴，其內容如下：

1. 本案中，被上訴裁判以上訴人觸犯了第 10/78/M 號法律第 4 條第 1 款，結合同一法律第 1 條及第 2 條第 1 款所規定及處罰的兩項「色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪」而判處三個月徒刑及九十日罰金，兩罪並罰，合共判處四個月十五日徒刑，暫緩執行，為期一年，以及判處一百三十五日罰金，每日罰金金額訂為澳門幣 50 元，合共罰金澳門幣 6,750 元。
2. 對於被上訴之獨任庭裁決，上訴人保持對法院裁判的絕對尊重態度，然而，基於上訴人對被上訴之裁判不服，故提起本上訴。
3. 就本上訴之提起，茲歸納為以下兩個依據：(1)被上訴裁判存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定之“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵；(2)被上訴裁判存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“理解法律錯誤”而錯誤地解釋適用第 10/78/M 號法律第 2 條第 1 款規定的瑕疵。
4. 然而，被上訴裁判認定嫌犯所指控的罪名成立，在於：(1)上訴人所派發的卡片內含色情或猥褻成份，符合第 10/78/M 號法律第 2 條規定所指之色情之定義而為有損公德及敗壞社會風氣的印刷品；(2)認定上訴人不法行為的主觀要素；
5. 首先，關於被上訴裁判存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定之“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵部份；
6. 上訴人認為，看不到任何已證事實支持被上訴裁判認定上訴人被指控的罪名而得以罪名成立；

7. 基於針對“色情”及“猥褻”的意思，經瀏覽網站《金山詞霸漢語》及《在線新華詞典》後，簡言之，其解釋均指向“帶有性成份、喚起情慾或淫行”之意；故此，第 10/78/M 號法律規定之“色情之定義”顯然並非單純地惹起他人產生情緒上的“不舒服”或“反感”。
8. 另外，上訴人認為亦看不到存在任何已證事實足以支持有關卡片其在言詞、描述或形象上符合第 10/78/M 號法律第 2 條第 1 款規定之含有有損公德或有傷風化內容；
9. 在於卡片上是否含有“有損公德或有傷風化”內容，涉及價值判斷問題而往往帶有一定的主觀性、因人而異；
10. 誠如中級法院第 832/2013 號刑事上訴案判決引用前立法會主席宋玉生先生就第 10/78/M 號法律所涉及相關概念之澄清；指出“.....“有傷風化”並非指令某些人或某個人感到羞恥的事，而是指社會上普羅大眾皆視之為恥的情事；至於“有損公德”也是指違背了社會上一般人的倫理觀念的情事.....”；
11. 因此，本案中，相關卡片上的圖像及描述，或許會在某個人或某些人的價值判斷上視之屬於“羞恥的事”；但最多並僅只是達到“不合適的”、“令人不舒服的”甚或是“令人反感的”層次；
12. 故此，有關卡片並非被上訴裁判所認定足以構成第 10/78/M 號第 2 條第 1 款規定之色情或猥褻的印刷品；所以，上訴人謙卑的認為，被上訴裁判因違反一般經驗法則而存在獲證明之事實事宜不足以支持作出該裁判的瑕疵。
13. 其次，關於被上訴裁判存在錯誤地解釋適用第 10/78/M 號法律第 2 條規定的瑕疵部份；
14. 毫無疑問地，在澳門一般社會大眾眼裏，提供按摩服務者無

須亦沒有必要穿著內衣、泳衣或泳褲等衣著來向客人提供所謂之正宗按摩服務；

15. 雖然對被上訴裁判的意見予以絕對尊重；
16. 但上訴人謙卑的認為，法律所規範者並非透過聯想再進一步推敲卡片上的字句和圖像而牽連出其背後隱含向他人提供不道德交易意思下，如此這般地，再以此思維得出相關卡片符合第 10/78/M 號法律第 2 條第 1 款規定之“色情的定義”之印刷品；
17. 相反地，根據上述法律規定屬於“有損公德、有傷風化”的印刷品，應是並只有當該印刷品上的言詞、描述或形象於外觀上明確地本身帶有令一般社會大眾達到“有損公德、有傷風化”的強烈程度時才滿足上述構成要件要素；
18. 為此，中級法院第 823/2013 號、第 523/2013 號判決、第 612/2013 號判決及第 685/2013 號判決亦予以肯認上述見解；
19. 因著上述理由，上訴人謙卑的認為被上訴裁判亦存在錯誤地解釋適用第 10/78/M 號法律第 2 條規定的理解法律錯誤而出現之瑕疵。
20. 綜上所述，根據上述理據及已載於本卷宗內之書證與經認定事實，上訴人認為，由於有關卡片外觀上並沒有直接、明確地涉及關於性成份的內容；
21. 故此，涉案的卡片並不符合第 10/78/M 號法律第 2 條第 1 款規定所指之“有損公德或有傷風化”此構成要件要素的範圍；從而上訴人的行為並不符合第 10/78/M 號法律第 4 條第 1 款(結合同一法律第 1 條)所規定及處罰“關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪”的客觀構成要件要素；

22. 基於被上訴裁判沾有如上的瑕疵，並因著上訴人被指控觸犯了第 10/78/M 號法律第 4 條第 1 款結合同一法律第 1 條及第 2 條第 1 款所規定及處罰的兩項「關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪」規定的不法行為客觀構成要件要素不成立，故對於上訴人所被指控觸犯的兩項罪名應予以開釋之。
23. 最後，上訴人茲向尊敬的中級法院法官 閣下聲請審查本卷宗內，一切可依職權審理之法定瑕疵，並裁定本上訴得直及一如既往地作出公正裁決。

請求：

1. 接納本上訴陳述書狀；及，由尊敬的中級法院法官 閣下裁定如下：
2. 宣告被上訴裁判對上訴人作出之有罪判決存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a)項規定之“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”；及
3. 宣告被上訴裁判存在《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之“理解法律錯誤”而錯誤地解釋適用第 10/78/M 號法律第 2 條規定的瑕疵；
4. 基於以上瑕疵，被上訴裁判應被法院宣告撤銷之；及
5. 宣告上訴人因不符合關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪的客觀構成要件要素；為此
6. 予以開釋上訴人；及
7. 宣告上訴人之請求全部成立；及
8. 接納上訴人向尊敬的中級法院法官 閣下聲請審查本卷宗內，一切可依職權審理之法定瑕疵，並裁定本上訴得直。

檢察院就上訴人 A 所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 上訴人在其上訴理由闡述中指出，案中被扣押之卡片不含有“有損公德”及“有傷風化”的內容，且卡片中的內容也不符合“色情”及“猥褻”的定義，故此，上訴人認為被上訴判決中認定有關卡片含有“色情”及“猥褻”成份是沾有“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵。
2. 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了調查，並作出了相關事實的認定，當中亦未發現在事實事宜審查方面存在漏洞；再者，根據已獲證明的事實，毫無疑問足以支持作出有罪裁決。為此，本案中並不存在“獲證明之事實上之事宜不足以支持作出該裁判”的瑕疵。
3. 事實上，上訴人認為獲證明之事實不足以顯示有關卡片的內容是違反一般社會道德及敗壞社會風氣實質上是一個法律問題。
4. 本案中，對於是否存有“理解法律錯誤”的瑕疵，問題的關鍵在於案中的卡片內容是否符合第 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。
5. 根據已證事實，上訴人確實在行人路上向途人派發或以棄置的方式派發案中的卡片，而有關卡片上均分別印有身穿性感衣著之年輕女子的相片，且均同時印有『...日韓中多国美女推油按摩指压一条龙服务』、『24 小时上门上酒店服务』等字句，可見，有關卡片已實質上構成了將由身穿性感衣著的年輕女子上門提供按摩服務的訊息。
6. 在評價案中卡片是否有損公德或有傷風化時，應考慮相關的

社會風俗、人文價值觀及多數人普遍認同的性道德觀念。此外，在為色情物品作出定義時亦應考慮接受者的個人價值定向以及客觀的外在環境。

7. 針對案中的卡片所展示出的內容，我們深信，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，可見，案中卡片所宣傳的內容顯然是提供不正派按摩服務，故此，案中卡片所構成的訊息明顯有損公德及有傷風化。
8. 上訴人不能單純以現時本澳市面充斥着一些報章、雜誌等刊物同時刊登着同類型宣傳廣告而認定本澳社會的一貫道德價值觀接納了該類廣告內容，也不能因此而認定有關尺度為社會大眾所接受。
9. 綜上，案中卡片理應毫無疑問地被視為受第 10/78/M 號法律第 2 條第 1 款(色情的定義)的法定定義所亦涵蓋的物品。基於此，上訴人此部分上訴理由同樣不成立。
10. 綜上所述，本院認為被上訴判決並沒有沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 2 款 a) 項所規定的瑕疵，故此，上訴人的各上訴理由明顯不能成立，應予以駁回。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

2014 年 9 月 23 日，初級法院判處嫌犯 A 以直接正犯、故意及既遂方式觸犯 2 項第 10/78/m 號法律第 4 條第 1 款，給合同一法律第 1 條及第 2 條第 1 款所規定及處罰之「關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪」，每項判處 3 個月徒刑及 90 日罰金；兩罪刑罰，合共判處 4 個月 15 日徒刑，緩刑 1 年。

同時，亦判處嫌犯 A 以 135 日罰金，日罰金為澳門幣 50 元，合

共澳門幣 6750 元，倘不支付或不獲准以勞動代替，將轉換為 90 日監禁。

被判刑人 A 不服初級法院上述判決而向中級法院提出上訴。

在其上訴理由中，被判刑人 A 指出被上訴之判決沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項之瑕疵，以及違反了第 10/78/M 號法律第 2 條之規定而出現《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之瑕疵。

對於上訴人 A 之上訴理由，本院認為是明顯不成立及不能成立的。

1. 關於《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a) 項之違反

上訴人 A 認為不存在任何已證事實支持被上訴的判決認定有關罪名的成立，因此，認為被上訴的判決，沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之瑕疵。

《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項所指的瑕疵已曾在眾多不同的司法見解中作出過精辟的解讀，包括中級法院第 32/2014 號上訴案件於 2014 年 3 月 6 日作出的裁判，叫我們不得不再表認同：

“1.所謂的事實不充分的瑕疵僅存在於法院沒有證實必要的可資作出適當法律適用以及決定案件實體問題的事實；法院在審判過程中必須在該刑事訴訟案件的標的包括控訴書或辯護詞所界定的範圍內，對這些事實作調查。……”

在本具體個案中，被上訴法庭已一一就檢察院控訴書以及上訴人 A 所提交的答辯所劃定的訴訟標的作出了必要的調查，尤其是涉及色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出的事實，而被上訴判決書中亦已列載了已證事實及未證事實，配合執行警員目睹現場情況的陳述、對現場的地上及上訴人 A 身上扣押得的卡片、卷宗其他書證等，作為原審法院形成心證的基礎。

我們未能看見法院在調查事實時出現了任何遺漏，上訴人 A 不

得純粹因不同意被上訴法院的心證，從而得《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 a 項之瑕疵歸責予被上訴的判決。

因此，我們認為上訴人 A 所提出的此部份上訴理由明顯不成立。

2. 關於第 10/78/M 號法律第 2 條及《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款之違反

上訴人 A 認為被扣押的相關卡片所顯示的程度僅為“不合適的”、“令人不舒服的”、“令人反感的”，不足以構成第 10/78/M 號法律第 2 條所規定之“色情或猥褻”之要件，因而認為被上訴之判決違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 10/78/M 號法律第 2 條之規定。

正如上訴人 A 在其上訴理由中所引用的，不論是學術上的詞語解釋，抑或第 10/78/M 號法律的立法者們對“色情”、“猥褻”這些不確定概念所進行的解讀，當中，不能忽視一個共通點--就是不同社會對性文化所採取的尺度會直接影響對這些不確定概念的演譯。

我們認為，“色情”、“猥褻”這些不確定概念並不是單純以是否有身體裸露（“暴露”、“露骨”）裸露的面積有多少，甚至是否能裸露到足以喚起觀看者的性興奮等這些表面的、主觀的前提作為判斷標準，而係要根據條文的文義及立法原意進行正確的理解：“色情”、“猥褻”是指在特定地域範圍內的社會成員（即普羅大眾，包括不同的性別、年齡、職業、嗜好、習慣等的有意識主體）在一般情況下，當看見有關物品或行為時會否聯想到有償的性行為，繼而牽動到“羞”、“恥”等情感，使之不敢或不便堂堂正正地、有理地宣之於口、示之以公。而“有傷社會風氣”、“敗壞社會公德”中所指的社會是指特定的社會，在本具體案件中，就是指由深受中國傳統文化影響的中國人佔絕大多數人口的澳門社會。

事實上，中級法院最近於 2014 年 7 月 31 日在第 463/2014 號上訴案件所重申的觀點同樣值得我們在此引用：

“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，涉案卡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、涉案的卡片明顯屬印刷品，其上印有年輕且身穿性感甚至暴露衣服的女子的相片，也印有聯絡電話號碼，此外，亦印有涉及按摩服務的字眼。

五、相片屬形象的一種。上述相片，再結合按摩服務的言詞和卡片上的聯絡電話號碼，便實質構成了有關以年輕且衣著性感暴露的女子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身穿性感暴露衣服下向客人提供服務，故此，涉案卡片上的廣告訊息實在涉及有傷風化的不正派按摩服務，涉案卡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。值得強調的是，罪成與否並不取決於是否有人曾提供不正派的按摩服務，而是取決於卡片上的內容是否有傷風化。”

在本具體個案中，原審法院根據一般經驗法則，從本澳普羅大眾的社會道德價值觀出發，認定被扣押的卡片所載的影像配合文字表述，已損害及衝擊了本澳的社會風俗，尤其強調即使在本澳一些報章或雜誌上亦有類似的廣告被刊登，並不能表示本澳社會已普遍性地欣然接納有關內容或尺度，因為這只跟檢舉的力度有關而已。

在充分尊重不同價值觀的前提下，無可否認，承傳中國傳統文化的人士始終是本澳人口結構的主要組成部分，而在本案中，分別負責執行偵查、控訴乃至審判工作的所有機關，甚至我們，都是來自此部份佔著本澳絕大多數人口的主流文化及價值觀的；根據一般經驗及價值觀，我們均一致認為本案所扣押的卡片所傳遞給澳門社會的信息已清楚含有“色情”、“猥褻”的成份，足以並導致損害本澳社會風氣備受破壞，此風絕不可長，否則，實施有關犯罪行為的人士必然越來越多，且勢必會跟已被多次檢控的本案嫌犯---上訴人 A 一樣，肆無忌憚，妄顧歪風對本澳社會，尤其是未成年人所帶來的負面影響。

必須強調，澳門社會縱然包容了極可能涉及色情的場所（如浴室桑拿）的存在，亦容許諸如“亞洲成人博覽”等活動的出現，然而，這些都是被受管制在特定的時、空範圍內獲有權限當局許可進行的事宜，並非如本案以及其同類案件所針對的隨時、隨地、任意在公共街道上公然派發、展示，甚至是以扔滿一地的方式進行的不法行為。

值得一再重申，上訴人 A 所提及的報章、雜誌廣告，事實上是應按我們上述所提出的標準認定為“色情”、“猥褻”的廣告，正如被上訴的判決所強調，即使存在，亦不意味著已被本澳社會的普羅大眾所接納，關鍵只是檢舉力度而已；從另一角度看，我們社會即使已深受西方文化的影響，但就涉及性的文化、行為、活動等的接受尺度並不能跟西方社會的開放度劃上等號，單看澳門至今仍未有亦未能設立紅燈區的事實，就能反映出澳門社會普遍未能接受將非教育或醫學性質的性文化、性行為等當成一項公開張揚的事情。

此外，我們從上訴人 A 作出行為的時間（每次均在凌晨一、二時），採取的是將有關卡片偷偷摸摸地扔棄在地上的方式作出有關不法行為的，顯示出其是清楚知道其要公開展示給途人觀看的卡片所傳遞的信息的性質及涉及的活動，在澳門社會的普遍價值觀中絕不會輕易理解成堂堂正正的按摩活動，相反，上訴人 A 的客觀行為舉止已透露

了其是清楚知道，在澳門一般人的經驗及價值觀中，都會將卡片中所載的內容視為含有“色情”、“猥褻”的成份，是有違澳門社會道德價值評價的，因為，我們不禁會想，如果上訴人 A 認為自己所散發的卡片不涉及違法成份，為何其不採取正常的街頭派發傳單的方式，公開地、大方地遞送在途人的手上，就跟一些百貨公司節日酬賓活動一樣？可見，惟一合理的解釋就是，上訴人 A 作為一名中國人，其清楚知道中國人對性方面的文化及價值觀的尺度，才會作出如此的展示方式，其實施有關不法行為的主觀故意是明顯易見的。

總而言之，本案被扣押的卡片給在公共街道上普遍以中國人為主的觀看者所傳遞出的訊息，已符合了第 10/78/M 號法律第 2 條所規定的“色情”、“猥褻”的概念，這點應該是毫無疑問的！

我們認為，更應該討論的是應否公開展示以及上訴人 A 有否公開展示，因為正如我們上面所闡述，澳門社會並無絕對抗拒或排除涉及“色情”、“猥褻”的性文化或活動的存在，而是傾向於將之限制在特定的時、空範圍內，有限度地向公眾展示；明顯地，澳門的普羅大眾並未能普遍接納公開張揚地展示涉及性的事物，包括本案所扣押的卡片。

我們認為，原審法院的認定是完全符合一般經驗和常理的，而且亦跟前述的司法見解所持的重要意見相稱，上訴人 A 無論在客觀上，抑或主觀上均已符合第 10/78/M 號法律第 4 條第 1 款所規定及處罰之「關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪」的主、客觀法定要件，結合考慮到行為人的罪過、行為的不法性、事實的嚴重程度，我們認為被上訴的法院理解有關法律是完全正確的，並無違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款及第 10/78/M 號法律第 2 條之規定。

因此，上訴人 A 此部份上訴理由亦不能成立。

綜上所述，應裁定上訴人 A 所提出的上訴理由明顯不成立及不能成立。

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：

- 2013年6月29日凌晨2時55分，嫌犯在澳門上海街...號附近將一些印有衣著性感女子圖像的宣傳卡片撒落在路面上，藉此吸引途人目光及宣傳按摩服務。
- 警員B巡經上址，目睹嫌犯上述行為，於是上前截查嫌犯。
- 警員在嫌犯隨身攜帶的物品內搜出28張按摩宣傳卡片。
- 嫌犯派發的卡片共四款，均以彩色及雙面印製。
- 第一款卡片一面印有一名穿著橙色性感內衣的女子圖像，和“...按摩中心”“本公司集中日韩美俄多國美女！按摩指压推油全套服務！”“24小時上门上酒店服務”的字句，另一面印有兩名穿著紅色上衣及彩色性感內衣的女子圖像，和“日本妹”“韓國妹”“18-25岁”的字句。卡片兩面均印有電話號碼“...”。
- 第二款卡片一面印有一名穿著橙色性感內衣的女子圖像和“...按摩中心”的字句及電話號碼“.....”，另一面印有一名穿著紅色性感內衣的女子圖像，和“...按摩中心”的字句及電話號碼“...卡片兩面均印有“本公司集中日韩美俄多國美女！按摩指压推油全套服務！”“24小時上门上酒店服務”的字句。
- 第三款卡片一面印有一名穿著紅色上衣的女子圖像，和“...按摩中心”“本公司集中日韩美俄多國美女！按摩指压推油全套服務！”“24小時上门上酒店服務”的字句，另一面印有兩名穿著紅色上衣及粉紅色性感內衣的女子圖像，和“日本妹”“韓國妹”“18-25岁”的字句。卡片兩面均印有電話號碼“...”。

- 第四款卡片一面印有一名穿著紅色上衣的女子圖像，和“...日韓中多国美女推油按摩指压一条龙服务”“日本妹”“18-25岁”的字句。另一面一名穿著彩色性感上衣的女子圖像，和“...按摩中心”“24小時上酒店服務”的字句。卡片兩面均印有電話號碼“...”。
- 2013年8月13日凌晨1時20分，嫌犯在澳門上海街內街近...閣向途人派發一些印有衣著性感女子圖像的宣傳卡片，並將宣傳卡片撒落在路面上，藉此吸引途人目光及宣傳按摩服務。
- 警員C巡經上址，目睹嫌犯上述行為，於是上前截查嫌犯。
- 警員在嫌犯隨身攜帶的物品內搜出28張按摩宣傳卡片。
- 嫌犯派發的卡片共四張，均以彩色及雙面印製，其中兩款與2013年6月29日所派發的卡片款式相同。
- 第一款卡片一面印有一名穿著紅色上衣的女子圖像，和“...日韓中多国美女推油按摩指压一条龙服务”“日本妹”“18-25岁”的字句。另一面一名穿著彩色性感上衣的女子圖像，和“...按摩中心”“24小時上酒店服務”的字句。卡片兩面均印有電話號碼“...”。
- 第二款卡片一面印有一名穿著紅色上衣的女子圖像，和“...按摩中心”“本公司集中日韓美俄多國美女！按摩指压推油全套服务！”“24小時上門上酒店服務”的字句，另一面印有兩名穿著紅色上衣及粉紅色性感內衣的女子圖像，和“日本妹”“韓國妹”“18-25岁”的字句。卡片兩面均印有電話號碼“...”。
- 第三款卡片一面印有一名穿著白色性感內衣的女子圖像，和“...按摩中心”“24小時上門上酒店服務”的字句，另一面印有

一名穿著彩色性感內衣的女子圖像，印有“...日韩中多国美女推油按摩指压一条龙服务”“欧洲妹”的字句。卡片兩面均印有電話號碼“...”。

- 第四款卡片一面印有一名穿著彩色性感內衣的女子圖像，和“...按摩中心”“24 小時上門上酒店服務”“本公司汇集中国日本韩国法国意大利黑妹欧美等多国靚女。年轻漂亮，美丽动人，顶级服务，超级享受！”的字句，另一面印有兩名穿著彩色上衣的女子圖像和“日本妹”的字句。卡片兩面均印有電話號碼“...”。
- 上述由嫌犯身上搜出的卡片的字句描述結合穿著性感衣著的女子圖像令人聯想到不正派色情服務，含色情及猥褻成份，有損公德及有傷風化。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知宣傳卡片上的圖片及描述的內容有損公德及有傷風化，仍故意在公眾地方派發該等色情及猥褻物品。
- 嫌犯知悉其上述行為是本澳法律所禁止和處罰的。

另外亦證實下列事實：

根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯：

1. 嫌犯曾因觸犯第 10/78/M 號法律第 1 條及第 2 條結合第 4 條第 1 款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」，而於第 CR3-13-0143-PSM 號案內被判處八十日徒刑，該徒刑准以罰金代替，訂定每日罰金金額為澳門幣 50 元，合共澳門幣 4,000 元，倘不繳納或不獲准以勞動代替，則須服 80 日的徒刑；同時判處 80 日罰金，每日罰金金額訂為澳門幣 50 元，合共為澳門幣 4,000 元，倘不繳納或不獲准以勞動代替，可被轉換為 60 日徒刑。上述判決於

2013 年 9 月 10 日轉為確定，嫌犯已繳納有關罰金，因此該案已被歸檔。

2. 嫌犯曾因觸犯第 10/78/M 號法律第 1 條第 1 款結合第 4 條第 1 款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」，而於第 CR1-13-0123-PSM 號案內被判處無罪。隨後檢察院提出上訴，該案現時正處於上訴階段。
3. 嫌犯曾因觸犯第 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」，而於第 CR1-14-0026-PSM 號案內被判處四個月實際徒刑；同時判處 120 日罰金，每日罰金金額訂為澳門幣 60 元，合共為澳門幣 7,200 元，倘不繳納或不獲准以勞動代替，可被轉換為 80 日徒刑。嫌犯不服判決並提出上訴，並獲中級法院裁定上訴理由成立，予以開釋。有關判決於 2014 年 9 月 15 日轉為確定。
4. 嫌犯曾因觸犯第 10/78/M 號法律第 1 條第 1 款結合第 4 條第 1 款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」(犯罪事實日期：2013 年 9 月 18 日)，而於第 CR1-14-0099-PCS 號案內被判處 60 日徒刑，暫緩執行，為期 1 年；以及判處 60 日罰金，每日罰金金額訂為澳門幣 50 元，合共為澳門幣 3,000 元，倘不繳納或不獲准以勞動代替，則須服 40 日的徒刑。嫌犯不服判決並提出上訴，但被中級法院駁回。

嫌犯聲稱從未接受過教育，現時無業，每月收取澳門幣 2,300 元的長者津貼，不需要供養任何人。

未獲證明的事實：

- 至少從 2013 年 1 月起，A (嫌犯) 與不知名人士達成協議，由嫌犯負責在賭場周邊人流較多的地方派發含有色情成分的

按摩宣傳單張及卡片，藉此為多名提供性服務的“電召女郎”招攬客人，嫌犯從中可獲得金錢利益。

三.法律部份：

上訴人在上訴中雖然提出了事實審的瑕疵的問題，實際上是涉及上訴人將卡片拋撒於地上的行為是否違反 10/78/M 號法律的罪名，提出的是一個法律問題，其中心在於上訴人所拋撒的咭片是否含有屬色情內容和猥褻物品，使人聯想到傷風化，有損公德的不正派按摩甚或賣淫活動，既是否符合一項第 10/78/M 號法律第 2 條色情定義。

對此類案件的審理，中級法院明顯有兩個完全相反的理解，分別對此問題給出了“是”與“否”的答案。而在本案中，合議庭大多數意見維持最近在 2014 年 3 月 20 日所作的 117/2014 號上訴案的司法見解，其中包括上訴人所說的拋撒的行為屬於 10/78/M 號法律第 1 條第 1 款所規定的“其他方式作宣傳”的行為的理解：

“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，涉案卡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。

涉案卡片明顯屬印刷品。

現須分析卡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。

涉案的四款卡片均印有年約二十多歲且身穿內衣或泳衣的女子的相片，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卡片上的聯絡電話號碼，便實質構成了有關以電召方式於任何時間由年輕且身穿內衣或泳衣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身穿內衣或泳衣下向客人提供服務，故此，涉案卡片上的廣告訊息實在涉及有傷風化的不正派按摩服務。

涉案卡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。而值得強調的是，罪成與否並不取決於是否有人曾提供不正派的按摩服務，而是取決於卡片上的內容是否有傷風化。

換言之，上訴人真的犯下了上述原被檢察院指控的罪名。”

很明顯，本案所涉及各種卡片是印有衣着性感暴露且帶有挑逗性動作及神態的年輕美女照片並用於宣傳隱含“性服務”的按摩的卡片單張，具有色情的內容。

因此上訴人的行為觸犯了第 10/78/M 號法律的罪名，應該予以懲罰，原審法院的定罪正確。

因此，上訴人的上訴理由不成立。

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。

由上訴人支付訴訟費用以及 5 個計算單位的司法費。

確定委任辯護人的費用為 2000 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2015 年 4 月 30 日

蔡武彬

司徒民正 (Vencido, pois que, mantenho que a factualidade dada como provada – os panfletos – não permite a qualificação como a prática pelo recorrente de um crime de “...exposição e exibição de material pornográfico e obsceno”, dando como integralmente reproduzido o que venho entendendo sobre esta questão e que como v.g., fiz constar no Ac. de 09.10.2014, Proc. N.º 479/2014, que relatei.)

陳廣勝