

上訴案第 507/2015 號

日期：2015 年 7 月 23 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 507/2015 號

上訴人：檢察院 (Ministério Público)

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 為直接正犯及既遂行為以連續犯方式觸犯了一項第 10/78/M 號法律第 1 條第 1 款、第 2 款結合第 4 條第 1 款所規定及處罰的『關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪』。

初級法院刑事法庭的獨任庭在第 CR4-15-0066-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、既遂及連續犯形式觸犯第 10/78/M 號法律第 1 條第 1 款、第 2 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』，判處罪名不成立。

檢察院不服判決，向本院提起了上訴，在其上訴理由中作了以下的陳述：

1. 被訴判決書內就開釋嫌犯之理由，主要是有關咭片的內容不符合上述法律所規定的色情定義。

2. 在這問題上，從法律規定及眾多案例分析，被訴判決是存在明顯錯誤的。
3. 本案例問題的關鍵在於涉案咭片上的內容是否符合色情定義中有損公德或有傷風化的範圍，而有關的分析及判斷並不能只從單一表象出發，而是應從卡片整體上產生的觀感作為出發點，再考慮相關的地點、社會風俗、人文價值觀及多數人普遍認同的性道德觀念。
4. 按照現時大部分的司法見解，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，仍可符合第 2 條第 1 款的「色情」定義。
5. 本院亦認為並非所有身穿內衣的性感女性照片都應被定義為色情或猥褻物品，如在時裝雜誌上的模特兒相片、博物館內的藝術畫像等，因其特定的外在環境因素，並不會使一般觀賞者聯想到性愛行為，所以並不會被定義為色情或猥褻物品。
6. 本案涉案的咭片共三款，咭片上印有年輕且身穿性感或僅穿內衣、意態撩人的女子相片，也印有聯絡電話號碼，還印有按摩中心、美女 24 小時服務、歡迎預約上酒店及 18-28 多國佳麗任選等字句，加上嫌犯在華都酒店附近散發有關的咭片，自然會令人聯想到此乃宣傳隱含“性服務”的按摩。
7. 而在澳門社會一般大眾的眼裡，提供正派按摩服務的女士是不會在身旁性感暴露衣服下向客人提供服務，故涉案咭片上的廣告訊息實在涉及有傷風化的不正派按摩服務；有關咭片的意識大膽，將咭片宣揚會助長猥褻之情欲和淫邪的風範，破壞社會的善良風俗，應視為屬於有損公德及有傷風化的物品。
8. 因此，本案涉案咭片符合了第 10/78/M 號法律第 2 條規定之

色情定義，此理解亦符合中級法院多個案例（尤其是第 597/2014、719/2013，117/2014，200/2014，463/2014）。

9. 綜上所述，被上訴之裁判違反了一般經驗和常理，涉案咭片應被視為屬於色情或猥褻的物品，從而判處嫌犯以連續犯方式觸犯了一項第 10/78/M 號法律第 1 條結合第 4 條第 1 款所規定及處罰的『關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪』。

綜上所述，被上訴之裁判違反了一般經驗和常理，敬請中級法院認定本上訴理由成立，將案件發回重審，或直接改判嫌犯上述犯罪罪名成立，並予以適當刑罰。

嫌犯 A 就檢察院所提出的上訴作出答覆，其內容如下：

1. 嫌犯被檢察院控告觸犯一項第 10/78/M 號法律第 1 條第 1 款 2 款結合第 4 條第 1 款所規定及處罰的『關於色情及猥褻物品的公開販賣、陳列及展出罪』。
2. 經過庭審後，原審法院認為因未符合該第 10/78/M 號法律所指的色情及猥褻物品的含義，所以客觀歸罪要素不成立，而判處嫌犯罪名不成立（參見“被上訴判決”）。
3. 然而，上訴人不服被上訴判決，認為當中涉案的咭片符合了第 10/78/M 號法律第 2 款規定之色情定義，而指被上訴判決出現《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項的情況。
4. 上訴人主要以即使涉案的咭片不帶有明顯屬色情的情事，但意識上大膽，自然會令人聯想到此乃宣傳隱含“性服務”的按摩。
5. 上訴人單憑以涉案的咭片存在性感照片，結合“按摩中心”等字句，而認為應視作有損公德及有傷風化的物品。

6. 除了給予應有的尊重外，上訴人的理據只是其主觀的認定。
 7. 嫌犯認為，評定是否淫褻物品須考慮的因素主要反映在色情的界定範圍。
 8. 只有涉案的咭片能定義為“有損公德或有傷風化”的色情或猥褻物品，才能夠適用相關的罪刑法定。
 9. 事實上，涉案的咭片並沒有明確的性成份，就刑法中不法罪狀而言，根本不足以構成犯罪要件。
 10. 而上訴人指出被上訴判決存在這方面審查證據的瑕疵，亦只是質疑被上訴判決的自由心證而已。
 11. 綜上所述，本涉案的咭片顯示並不存第 10/78/M 號法律第 2 條所規定色情定義，有關咭片類型、圖片和內容文字，實沒有任何誘使他人作色情交易的文字和圖像記載，而圖像和文件亦沒有在視覺上有過份刺激的成份或元素，不應被評定含有淫褻物品。不存在上訴狀所指出違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款第 C 項規定的瑕疵，被上訴判決應予以維持。
- 最後，懇請尊敬的中級法官 閣下一如既往秉公辦理，裁定上訴人提出上訴理由不成立，駁回上訴，並維持原判。

駐本院助理檢察長提出法律意見書，其內容如下：

2015 年 3 月 27 日，初級法院判處嫌犯 A 觸犯 1 項第 10/78/M 號法律第 1 條第 1 款、第 2 款結合第 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』罪名不成立，無罪釋放。

檢察院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，檢察院認為涉案卡片載有衣著暴露的女子提供按摩服務的廣告，這種廣告訊息意識大膽，任其宣揚會破壞社會善良

風氣，屬有損公德及有傷風化的物品，符合第 10/78/M 號法律第 2 條第 1 款之定義，而嫌犯 A 將有關卡片散落在地的行為明顯以宣揚為目的，助長猥褻之情欲各淫邪風氣，因此認為被上訴之判決沾有“審查證據方面明顯有錯誤”之瑕疵，因而違反了《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款第 C 項之規定。

對於檢察院之上訴理由，我們完全認同，認為上訴理由應成立。

一如所知，眾多司法見解就《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項所指的瑕疵作出過精辟的解讀，最近有中級法院於 2015 年 1 月 29 日在第 854/2014 號上訴案件、於 2015 年 1 月 22 日在第 837/2014 號上訴案件所作出的裁判等，讓我們不得不再表認同：

“《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項所規定的有“審查證據方面明顯有錯誤”的瑕疵是指，對於原審法庭所認定的既證事實及未被其認定的事實，任何一個能閱讀原審合議庭裁判書內容的人士在閱讀後，按照人們日常生活的經驗法則，均會認為原審法庭對案中爭議事實的審判結果屬明顯不合理，或法院從某一被視為認定的事實中得出一個邏輯上不可被接受的結論，又或者法院在審查證據時違反了必須遵守的有關證據價值的規則或一般的經驗法則，而這種錯誤必須是顯而易見的。”

正如尊敬的助理檢察長閣下在其上訴理由中所引述的中級法院多個司法見解，當中尤以中級法院於 2014 年 3 月 20 日在第 117/2014 號上訴案件所作之裁判的觀點值得我們在此引用：

“……

五.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。

六.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。”

加上尊敬的助理檢察長閣下在其上訴理由中所引用的中級法院第 200/2014 號上訴案件裁判亦有著相同的認定。

在本具體個案中，從被上訴的判決所載的已證事實中，已清楚、客觀、詳細地描述了涉案卡片的內容，事實上，在進行實物證據審視之前，單從判決中已證事實就扣押卡片的圖像的描述：“...白色低胸內衣...”、“...低胸吊帶背心...”、“...並坦露雙乳...”等，足以讓人感覺有關卡片的圖像跟公德與風化之背道而馳；加上對扣押卡片上的文字轉載：“按摩”、“...多國靚女，年輕漂亮，服務一流，任君選擇...”、“...多國佳麗任選...”等字樣，在中國傳統文化為主要組成人口的中華人民共和國澳門特別行政區境內，我們的主流社會文化和一般經驗告訴我們，涉案的卡片上所載的整體內容必然會令看到的人馬上聯想到有傷風化，有損公德的不正派按摩，甚至賣淫活動，因為至少難以明白正派的按摩服務為何需要以“靚女”、“佳麗”和衣不蔽體的女性形象作招徠？

必須強調，涉案卡片上所載的內容必須將文字與圖像作為一個整體去加以審查，亦不應將不同款式的卡片逐款分開來看，方不會違反真正的公正和公義。

被上訴的法庭在審查這些涉案的卡片時，卻認定這些卡片“確實未能帶出明確的性成分內容，極其量，只能夠顯示存在性感照片和為按摩服務作宣傳的內容。事實上，也排除有不法分子會以按摩服務為名堂而從事性交易服務。.....”，從而不能認定案中扣押的卡片屬於第 10/78/M 號法律第 2 條所定義的涉及色情及猥褻的物品；在充分尊重的前提下，我們認為，被上訴的法庭這種認定係真正地在妄顧本澳社會的實際情況，亦無視本澳社會的主流文化及道德風氣，毫無疑問地違反一般經驗法則！

必須強調，我們認為，有關應否將涉案卡片認定為第 10/78/M 號法律第 1 條及第 2 款中所定義的涉及色情及猥褻的物品的問題，係屬於事實事宜的問題，而非法律問題。

因此，我們認同檢察院在上訴理由所指，被上訴的判決是在事實事宜上沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項所規定之“審查證據上出現明顯錯誤”的瑕疵。

至於嫌犯 A 將涉案卡片散落地上的行為是否符合第 10/78/M 號法律第 1 條之法定要件，則屬於法律適用的問題。

第 10/78/M 號法律第 1 款規定：

“第一條

(禁止)

一、廣告、通告、佈告、秩序表、手抄品、圖畫、圖片、圖樣、印畫、徽章、唱片、照片、幻燈片、影片，總言之，任何印刷品、機械轉播工具及其他視聽傳播物品或方式等，其內容有涉及色情或猥褻者，一律禁止在窗櫺、牆壁或其他公眾地方標貼或陳列、擺賣或販賣、展出、派發或以其他方式作宣揚。

二、本條所指物品及工具之陳列及販賣規定，不施行於按照將來所訂管制規則而領有特別准照的專營此種業務的場所之內。

三、在不妨礙將來的管制法例所定限制下，上述特別准照必須附有下列限制方予發給：

- a. 禁止作任何形式的宣傳；
- b. 禁止售給未成年人或透過未滿十八歲的未成年人販賣；
- c. 禁止該等營業場所在海島市以及廟宇、學校、兒童遊樂場及公園周圍三百公尺之內開設；
- d. 須於事先繳納營業稅，有關稅額將相當於附屬現行營業稅章程的工商業總表所載第三三二項第一等稅款的三十倍。”

我們看見，立法者擬處罰的是宣揚涉及色情及猥褻的物品的行為，載於第 10/78/M 號法律第 1 條第 1 款之的行為僅是舉例列舉而已，否則，立法者就不會以“其他方式”作為候補的表述方式了。

本案中，卷宗中已證實嫌犯 A 是在收取報酬後，有意識地、自由地、故意地將屬於第 10/78/M 號法律第 2 條所定義的涉及色情及猥褻的物品---扣押於本案的卡片散落地，主觀意願是要讓任何途經的人都有機會看到並知悉該等卡片中所載的內容，即涉及有傷風化，有損公德的不正派按摩，甚至賣淫活動的內容，目的顯然是為了達到宣揚或宣傳的效果。

因此，我們不得不認同檢察院的上訴理由，由於嫌犯 A 在本案中所作出的行為，無論在客觀上，抑或在主觀上均已符合第 10/78/M 號法律第 1 條之構成要件，結合考慮到行為人的罪過、行為的不法性、事實的嚴重程度，應將第 10/78/M 號法律第 1 條結合第 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」歸責予嫌犯 A。

至於被上訴的法庭認為控方須舉證“不法分子會以按摩服務為名堂而從事性交易服務”，而“不能夠貿然單憑存卡片或單張上印有性感圖案而推定為從事不正派色情服務（性交易服務）。”，同樣地，在充分尊重的前提下，我們不得不指出，被上訴的法庭似乎將第 10/78/M 號法律第 1 條第 1 款、第 2 款結合第 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」跟 56/97/M 號法律第 8 條所規定及處罰之「操縱賣淫罪」混為一談了！前者無疑是一個侵犯社會良好風氣的危險犯，後者卻是實害犯；前者只消舉證有侵害有關法益的危險存在，而後者方須證實有關性交易服務的存在，因此，被上訴的法庭此部份理由說明亦是有違法律的。

正如上述中級法院對色情定義的正確理解，在充分尊重的前提下，我們認為原審法院在認定既證事實及未被其認定的事實後，得出嫌犯 A 無觸犯第 10/78/M 號法律第 1 條結合第 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」之結論，無論在事實事宜抑或法律事宜上均屬錯誤。

我們認為，被上訴判決中對上訴人 A 的行為以及扣押物的理解均完全違反澳門社會中一般人的認知和經驗法則的，存在明顯的錯誤致使一般人只要一閱讀都可以發現該錯誤，故此，被上訴的判決違反《刑事訴訟法典》第 400 條第 2 款 C 項之規定。

綜上所述，應裁定檢察院的上訴理由成立，並根據《刑事訴訟法典》第 418 條之規定發回重審，或直接判處嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯 1 項第 10/78/M 號法律第 1 條結合第 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」。

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：

案件經庭審辯論後查明以下已證事實：

- 於未能查明的日子，嫌犯 A 獲一名不知名男子的聘用，在本澳派發咭片，每工作兩至四小時，可獲得澳門幣 50 至 100 元的報酬。嫌犯答應後，該男子指示嫌犯到商業學校街近新葡京酒店行車天橋腳之花圃中提取色情咭片及單張。
- 2013 年 6 月 23 日晚上約 10 時，該名男子致電嫌犯，要求嫌犯到上述花圃拿取一批咭片及單張並收藏於家中。
- 之後，嫌犯開始在華都酒店一帶向途人派發上述咭片及單張，並將該些咭片及單張散落在地上。
- 警員接獲舉報在華都酒店一帶進行調查，經監視多日，目睹嫌犯均會不定時到華都酒店一帶向途人派發上述咭片及單張，

並將這些咭片及單張散落在地上。

- 警員在地上檢獲 20 張咭片及 10 張單張 (參閱卷宗第 67 頁的扣押筆錄)。
- 2013 年 6 月 24 日下午約 5 時，警員在友誼大馬路近金蓮花廣場發現嫌犯，期間，嫌犯突然急步離去，警員立即將嫌犯截停，並在嫌犯身上搜出 230 張咭片及 350 張單張 (參閱卷宗第 8 及 155 頁的扣押筆錄)。
- 警員在嫌犯位於澳門勞動節大馬路廣福祥花園第 7 座 11 樓 BD 室的住所內搜獲一批總數約數萬張咭片及數千張單張 (參閱卷宗第 11 及 157 頁的扣押筆錄)。
- 上述咭片及單張有 3 款式樣：
- 第一款式樣的咭片一面印有三名年約 20 至 30 歲之不知名女子的圖片，卡片左邊的不知名女子身穿露肩彩色花紋上衣及印有韓國妹字樣，卡片中間的不知名女子身穿露肩黑色上衣並將雙手放在胸前及印有多國佳麗任選字樣，卡片右邊的不知名女子身穿帶有三粒黑色衣扣的露肩白色上衣及印有新加坡字樣，卡片中間印有歡迎上酒店及聯絡電話號碼：66963030；另一面則印有一名年約 20 至 30 歲之不知名女子的圖片，卡右邊的不知名女子載有一條白色頸鏈並身穿白色低胸內衣及印有法國妹、歡迎上酒店預約，卡片左邊印有按摩中心，18-22，多國佳麗任選，24 小時服務字樣及聯絡電話號碼：66963030。
- 第 2 款式樣的咭片一面印有一名年約 20 至 30 歲之不知名女子的圖片，卡片右邊的不知名女子戴有一隻白色耳環及頸上戴有白色絲帶，身穿橙白色橫間低胸吊帶背心及印有日本佳麗字樣，卡片左邊印有按摩中心，18-28，多國佳麗任選，24 小時服務字樣及聯絡電話號碼：66283932；另一面則印有一

名年約 20 至 30 歲之不知名女子的圖片，卡片右邊的不知名女子上身穿白色外套並坦露雙乳，下身穿花紋內褲及印有韓國妹字樣，左邊印有本公司有日本、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！18-25 歲，美女 24 小時服務，歡迎預約上酒店服務字樣及聯絡電話號碼：66283932。

- 第 3 款式樣的單張一面印有一名年約 20 至 30 歲之不知名女子的圖片，卡片上的不知名女子身穿帶有白色橫紋的黑色低胸內衣，卡片印有黑珍珠，歡迎上酒店預約，24 小時字樣及聯絡電話號碼：66963029；另一面印有一名年約 20 至 30 歲之不知名女子的圖片，卡片上的不知名女子戴有一隻白色耳環及頸上戴有白色絲帶，身穿橙白色橫間低胸吊帶背心，卡片印有日本佳麗，歡迎預約上酒店，按摩中心，18-28，多國佳麗任選，24 小時字樣及聯絡電話號碼：66963029。
- 治安警察局認為透過咭片及單張上之內容，雖然未有說明可提供性服務，但透過有關字句之描述及圖像，不禁令人產生激情慾望的遐想，以及卡片內印有女子的衣著之過於性感暴露造型，無疑隱含著可以向客人提供不道德交易的意思，被鑑定之卡片及單張令人在視覺及意識上產生過份刺激作用，是損害公德和敗壞社會風氣的印刷品（參閱卷宗第 121 頁的鑑定筆錄）。

另外，還證明下列事實：

- 卡片及單張內並沒有提及可提供性服務的字眼。
- 上述卡片及單張並非屬色情卡片及單張。
- 根據刑事紀錄證明，嫌犯並非初犯。
- 2013 年 6 月 28 日，嫌犯於 CR3-13-0117-PSM 卷宗，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」判處 60 日徒刑，每日罰金澳門幣\$60 元，合共澳門幣\$3,600 元，若不支付該罰金或不以勞動代替，則須服 60 日徒刑；及判處 60 日罰金，訂定每日金額澳門幣\$60 元，合共澳門幣\$3,600 元，若不支付該罰金或不以勞動代替，可被轉換為 40 日徒刑。
- 該案的犯罪事實發生於 2013 年 6 月 27 日。
- 嫌犯於 2013 年 9 月 12 日已繳付相關罰金及訴訟費用。
- 2013 年 9 月 6 日，嫌犯於 CR3-13-0159-PSM 卷宗，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」判處 3 個月徒刑，刑罰准予暫緩 18 個月執行。同時判處 90 日罰金，訂定每日金額澳門幣\$60 元，合共澳門幣\$5,400 元，若不支付該罰金或不以勞動代替，可被轉換為 60 日徒刑。
- 該案的犯罪事實發生於 2013 年 9 月 5 日。
- 嫌犯於 2013 年 9 月 30 日已繳付相關罰金及訴訟費用。
- 2013 年 11 月 7 日，廢止暫緩執行徒刑的決定，嫌犯須服三個月徒刑。嫌犯即時提起上訴。
- 2013 年 12 月 19 日，上訴標的為廢止暫緩執行徒刑的批示，判決為上訴理由成立。
- 2013 年 9 月 24 日，嫌犯於 CR1-13-0174-PSM 卷宗，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」判處 4 個月徒刑，刑罰准予暫緩 2 年執行。同時判處 100 日罰金，訂定每日金額澳門幣\$60 元，合共澳門幣\$6,000 元，若不支付該罰金或不以勞動代替，可被轉換為 66 日徒刑。
- 該案的犯罪事實發生於 2013 年 9 月 23 日。

- 嫌犯於 2013 年 9 月 24 日已繳付罰金。
- 2014 年 4 月 10 日，緩刑被延長一年，即徒刑得緩期三年執行，期間須繼續接受社工跟進。
- 2013 年 9 月 27 日，嫌犯於 CR3-13-0177-PSM 卷宗，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」判處 4 個月實際徒刑，同時判處 120 日罰金，訂定每日金額澳門幣\$60 元，合共澳門幣\$7,200 元，若不支付該罰金或不以勞動代替，可被轉換為 80 日徒刑。
- 該案的犯罪事實發生於 2013 年 9 月 26 日。
- 嫌犯於 2013 年 10 月 18 日提出上訴。
- 2013 年 12 月 12 日，上訴被駁回。
- 2013 年 10 月 8 日，嫌犯於 CR2-13-0181-PSM 卷宗，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」判處 4 個月徒刑：
 - 一項「違令罪」，判處 4 個月徒刑；
 - 數罪競合，同時判處 7 個月徒刑及 120 日罰金，訂定每日金額澳門幣\$60 元，合共澳門幣\$7,200 元，若不支付該罰金或不以勞動代替，可被轉換為 80 日徒刑。
- 該案的犯罪事實發生於 2013 年 10 月 5 日。
- 嫌犯於 2013 年 10 月 6 日提出上訴。
- 2014 年 6 月 10 日，嫌犯於 CR4-14-0144-PCS 卷宗，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」判

處 3 個月徒刑，該案與 CR3-13-0159-PSM、CR1-13-0174-PSM 及 CR2-13-0181-PSM 進行犯罪競合，判處嫌犯 1 年徒刑，上述刑罰准予暫緩三年執行。

- 該案的犯罪事實發生於 2013 年 8 月 17 日。
- 嫌犯在庭上聲稱現具小學三年級學歷，須供養兩個兒子、丈夫及父親。

未經證明之事實：

- 嫌犯清楚知道上述咭片及單張的內容及生質。
- 卡片上的圖片及字句令人產生激情慾望的遐想，以及卡片內印有性感女子的衣著造型表達了向客人提供不道德交易的意思。
- 卡片及單張令人產生視覺及意識上的過份刺激，有損害公德和敗壞社會風氣。
- 嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知有關的咭片及單張含有色情及猥褻的內容，是有損公德及有傷風化的印刷品，仍然故意將色情咭片及單張在公眾地方向途人派發及以散落在地上的方式作出展示及宣揚。
- 嫌犯清楚知道其行為是法律不容許的，且會受到法律的制裁。
- 沒有重要之事實有待證明。

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在公共場合派發被扣押的三款卡片以及將卡片拋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。

涉案的三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。

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，嫌犯的行為觸犯了第 10/78/M 號法律的罪名，應該予以懲罰，原審法院的定罪應該予以廢止，並在保護嫌犯兩個審級的原則下以及在判處嫌犯有罪的基礎上，對嫌犯作出具體的量刑。

因此，檢察院上訴理由成立。

四.決定：

綜上所述，中級法院合議庭裁定檢察院的上訴理由成立，廢止原無罪判決，並在保護嫌犯兩個審級的原則下以及在判處嫌犯有罪的基礎上，對嫌犯作出具體的量刑。

由嫌犯支付訴訟費用以及 5 個計算單位的司法費。

確定委任辯護人的費用為 1500 澳門元，由上訴人支付。

澳門特別行政區，2015 年 7 月 23 日

蔡武彬

陳廣勝

譚曉華 (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，應維持原審開釋判決。)