

編號：第 26/2016 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2016 年 1 月 28 日

**主要法律問題：**

- 量刑
- 緩刑

**摘 要**

1. 經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，本案例中，原審法院對上訴人所觸犯的一項操縱賣淫罪，判處一年六個月徒刑，上述量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

2. 考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，本案例對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足一般預防的需要。

裁判書製作人

---

譚曉華

# 合議庭裁判書

編號：第 26/2016 號 (刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2016 年 1 月 28 日

## 一、案情敘述

於 2015 年 12 月 2 日，上訴人 A(第四嫌犯)在初級法院刑事法庭第 CR3-15-0189-PCC 號卷宗內被裁定以共同正犯及既遂方式觸犯一項第 6/97/M 號法律第 8 條第 2 款所規定及處罰的操縱賣淫罪，被判處一年六個月實際徒刑。

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. 上訴人認為被上訴判決沒有充分考慮所有對上訴人有利之情節而判處上訴人一年六個月實際徒刑的判決過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條 1 款之規定。
2. 根據《刑法典》第 40 條及第 65 條之規定，科處刑罰旨在保護法益及使行為人重新納入社會，在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節。

3. 上訴人以既遂方式觸犯了第 6/97/M 號法律第 8 條第 2 款所規定及處罰的一項操縱賣淫罪，可被判處最高三年徒刑之刑罰。
4. 從被上訴判決中之已證事實部分可知，上訴人為初犯。
5. 在個人及家庭狀況方面，上訴人仍需供養父親。
6. 另按照被上訴判決中所述，上訴人在審判聽證中對操縱賣淫罪的事實作坦白承認，表露出願意承擔責任的認罪態度
7. 被上訴判決縱使在量刑部分述及對上訴人有利之情節，但仍上訴人判處一年六個月徒刑之處罰，該處罰已達抽象刑幅之一半！
8. 對於僅屬初犯，仍需供養老父之上訴人而言，該處罰明顯過重且不利上訴人重新投入社會。
9. 因此，被上訴判決並未充分考慮所有對上訴人有利之情節，因而違反《刑法典》第 40 條及第 65 條而沾有量刑過重的瑕疵。
10. 在被上訴判決中，上訴人被科處不超逾三年徒刑之刑罰。
11. 按照《刑法典》第 48 條第 1 款之規定，“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，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。”
12. 考慮到上訴人為初犯，
13. 上訴人有一名父親需要供養，而從上訴人處得知，其父親並無收人能力，僅依賴其給予的家用維生，其父急切需要上訴人的扶養，且上訴人在朋友的幫助下，在返回國內後，將再獲聘用擔任髮型師，為其重新投入社會提供了經濟上

的保證，

14. 在犯罪動機方面，上訴人此前並未有任何犯罪前科，僅因一時貪念而作出本案中之犯罪行為，
15. 而上訴人因本案而早已被羈押於澳門監獄，切身地體會到監禁的威嚇作用並吸取教訓，可以預見將來不會再次犯罪，
16. 因此，考慮本家中上訴人之個人情況及犯罪事實的具體情況，對事實作譴責並以監禁作威嚇，判處徒刑暫緩執行，應足以實現處罰的目的，故應根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定，對於科處不超逾三年徒刑之刑罰暫緩執行。
17. 因而，原審法院判處上訴人一年六個月實際徒刑之決定違反了《刑法典》第 48 條之規定。

綜上所述，請求尊敬的中級法院法官閣下裁定本上訴得宜，並因被上訴判決違反《刑法典》第 40 及 65 條而沾有量刑過重的瑕疵而撤銷對上訴人之刑罰，由尊敬的法官閣下重新對科處上訴人的刑罰作出量刑，並根據《刑法典》第 48 條第 1 款的規定對有關刑罰予以暫緩執行。

請求一如既往，作出公正裁決！

檢察院對上訴作出了答覆，並提出下列理據（結論部分）：

1. 根據卷宗資料，嫌犯為被害人 B 招攬顧客，並從中獲取非法利潤。
2. 而被害人 B 為未成年人，雖然未獲證實嫌犯知悉有關情況。但所損害的法益嚴重。
3. 在本案中，嫌犯擔任主要角色。
4. 上訴人入境澳門的主要目的是從事操縱賣淫的不法活動。

5. 根據被上訴的裁判，我們可以知道，原審法院合議庭在量刑時已經充份及全面考慮了相關的因素，在被上訴裁判中也清楚指出了量刑的依據第 40 條、第 64 條及第 65 條之規定，並作出詳細的分析。
6. 考慮到澳門社會的現實情況，所要保護的法益及預防和打擊罪行的要求。
7. 綜上所述，被上訴裁判實際上已按照《刑法典》的有關規定並在綜合及充份考慮了所有對上訴人有利或不利而不屬罪狀的情節的情況下而確定刑罰份量的，因此，原審法院合議庭對上訴人判處上述所指的具體刑罰完全是恰當、公正及可接受的，並沒有量刑過重的情況，也沒有違反《刑法典》第 40 條及第 65 條的規定。

綜上所述，原審法院合議庭的裁判當中並沒有上訴人所指出的法律適用及刑罰確定方面的問題，因此，檢察院認為上訴人A所提出的上訴理由不成立，應予駁回，並維持原審法院的決定。

基於此，懇請尊敬的中級法院法官 閣下一如既往作出：公正裁判！

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所提出的觀點和論據，認為上訴人提出的上訴理由明顯不成立，上訴應予以駁回及維持原判。

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與兩名上訴人有關的事實：

1. 於未能查明的日子，嫌犯 C(第一嫌犯)分別與嫌犯 D(第二嫌犯)、嫌犯 E(第三嫌犯)、上訴人 A(第四嫌犯)及嫌犯 F(第五嫌犯)達成協議，分工合作，嫌犯 C 負責尋找及安排賣淫女子提供性服務，嫌犯 D、嫌犯 E、上訴人 A 及嫌犯 F 負責前往人流多的娛樂場門外或透過微信招攬顧客，目的是謀取不法利益。
2. 2014 年 9 月，嫌犯 C 從珠海市拱北帶年僅 14 歲的未成年人 B 來澳從事賣淫活動。
3. 嫌犯 C 當時清楚知道 B 是未成年人。
4. 2014 年 10 月，G 在本澳從事賣淫活動期間認識了嫌犯 C，嫌犯 C 向 G 表示可以為其招攬顧客。
5. 從 2014 年 9 月至 12 月下旬，嫌犯 D、嫌犯 E、上訴人 A 及嫌犯 F 於不同時段來澳，負責透過微信尋找顧客，或者前往路氹城的各大娛樂場外尋找顧客，每當找到顧客，便會通知嫌犯 C，嫌犯 C 會安排 B 在預先租住的酒店房間或前往顧客的房間提供性服務，交易後，B 必須將所得的肉金全數交予嫌犯 C。嫌犯 C 收到上述肉金後，會將部份肉金分配予嫌犯 D、嫌犯 E、上訴人 A 及嫌犯 F 作為報酬。
6. 在上述期間，嫌犯 D、嫌犯 E、上訴人 A 及嫌犯 F 在不同時段成功招攬到多名顧客。
7. 2014 年 12 月 29 日，B 在路氹 XX 酒店 XX 樓 XX 樓的走廊不斷徘徊及滋擾住客，被當值的保安員目睹，並通知警方

處理。

8. 警員在 B 的隨身物品內發現 18 個避孕套(參閱第 27 頁的扣押筆錄)。
9. 其後，司警人員帶同 B 返回 XX 酒店 XX 樓 XX 號房進行調查，期間，先後在走廊及房間內發現上訴人 A、嫌犯 E、嫌犯 D、嫌犯 F、以及 G，最後在 XX 酒店地下走廊發現嫌犯 C。
10. 司警人員在 XX 酒店 XX 樓 XX 號房間(上訴人 A 所租住)內搜獲一本載有賣淫紀錄資料的記事簿(參閱卷宗第 16 頁的搜索及扣押筆錄)。
11. 司警人員在嫌犯 C 身上搜獲一張記錄拆帳肉金的紙張、兩部手提電話、4 個避孕套、現金港幣 1,400 圓(參閱卷宗第 75 頁的搜查及扣押筆錄)。
12. 司警人員在嫌犯 D 的行李袋內搜獲一部手提電話及 36 個不同品牌的避孕套(參閱卷宗第 88 頁的搜查及扣押筆錄)。
13. 司警人員在嫌犯 E 身上搜獲一部手提電話、現金港幣 2,600 圓及 3 張寫有很多微信號碼之字條(參閱卷宗第 121 頁的搜查及扣押筆錄)。
14. 司警人員在嫌犯 F 身上搜獲一部手提電話、現金人民幣 400 圓及 17 個避孕套(參閱卷宗第 143 頁的搜查及扣押筆錄)。
15. 司警人員在上訴人 A 身上搜獲一部手提電話、一本載有性交易記錄及賣淫地點的帳簿、8 張載有多個電話編號、微信帳號及密碼之字條及 4 個避孕套(參閱卷宗第 164 頁的搜查及扣押筆錄)。
16. 經警方查核後，發現嫌犯 F 的手提電話內開設了多個微信

帳號，且在手機內發現了大量性感少女的相片，亦發現 B 的性感相片(參閱卷宗第 147 至 150 頁的相片)。

17. 經警方查核後，發現嫌犯 D 的手提電話內載有尋找顧客的對話內容(參閱卷宗第 101 至 104 頁的相片)。
18. 經警方查核後，發現上訴人 A 的手提電話內載有尋找顧客的對話內容(參閱卷宗第 174 至 176 頁的相片)。
19. 第一嫌犯 C 在自由、自願及有意識的情況下，為取得不法利益，促成及便利未成年人從事賣淫活動。
20. 五名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，共同決意，分工合作，為取得不法利益，為賣淫女子招攬顧客。
21. 五名嫌犯清楚知道其行為是法律所不容，且會受法律制裁。另外證明下列事實：
22. 根據刑事紀錄證明，五名嫌犯均為初犯。
23. 第一嫌犯聲稱其學歷程度為高中畢業，被羈押前曾在珠海任職 XX，已辭職，需供養妻子及一名孩子。
24. 第二嫌犯聲稱其學歷程度為初中畢業，被羈押之前在深圳為 XX，已經辭職，需供養父母。
25. 第三嫌犯聲稱其學歷程度為初中一年級，被羈押之前為 XX，已辭職，需供養祖父和母親。
26. 上訴人聲稱其學歷程度為小學畢業，被羈押之前認識 XX 師，已辭職，需供養父親。
27. 第五嫌犯在檢察院被訊問時聲稱其受教育程度為初中三年級，每月收入人民幣 3,000 至 4,000 圓，需供養父親及奶奶。未獲證明之事實：  
載於控訴書中其他與上述獲證事實不符之重要事實未獲證

明屬實，特別是：

1. 未獲證明：嫌犯 C 會安排 G 在預先租住的酒店房間或前往顧客的房間提供性服務。
2. 未獲證明：G 會將澳門幣 400 至 500 圓交予嫌犯 C 作為佣金。
3. 未獲證明：第二、第三、第四和第五名嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，共同決意，分工合作，為取得不法利益，促成及便利未成年人從事賣淫活動。

### 三、法律方面

本上訴涉及下列問題：

- 量刑
- 緩刑

1. 上訴人認為原審法院沒有充分考慮所有對上訴人有利之情節而判處上訴人一年六個月實際徒刑的判決過重，違反了《刑法典》第 40 條及第 65 條 1 款之規定。

《刑法典》第 40 條及第 65 條規定量刑的標準。

犯罪的預防分為一般預防和特別預防二種：前者是指通過適用刑罰達到恢復和加強公眾的法律意識，保障其對因犯罪而被觸犯的法律規範的效力、對社會或個人安全所抱有的期望，並保護因犯罪行為的實施而受到侵害的公眾或個人利益的積極作用，同時遏止其他人犯

罪；後者則指對犯罪行為和犯罪人的恐嚇和懲戒，且旨在通過對犯罪行為人科處刑罰，尤其是通過刑罰的執行，使其吸收教訓，銘記其犯罪行為為其個人所帶來的嚴重後果，從而達到遏止其再次犯罪，重新納入社會的目的。

根據原審法院已確認之事實，上訴人與同案嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，共同決意，分工合作，為取得不法利益，為賣淫女子招攬顧客。

在量刑時，法院亦須考慮上訴人非為本澳居民，但卻在自由、自願及有意識的情況下糾結同伙故意實施操縱賣淫的行為，顯示其犯罪故意程度較高。

而對上訴人有利的情節是其為初犯，沒有其他刑事紀錄以及在庭審時作出毫無保留的自認。

考慮到本案的具體情況，操縱賣淫罪雖然不屬於十分嚴重的罪行，但本案涉及未成年受害者(儘管未能證明上訴人知悉受害者為未成年人)，但上訴人的犯罪故意程度不低，犯罪情節具有一定的嚴重性，對法律秩序及社會安寧帶來負面的影響。

本案例中，上訴人觸犯的一項第 6/97/M 號法律第 8 條第 2 款所規定及處罰的操縱賣淫罪，可被判處最高三年徒刑。

經分析有關事實及所有對上訴人有利及不利的情節，本案例中，原審法院對上訴人所觸犯的一項操縱賣淫罪，判處一年六個月徒刑，

上述量刑符合犯罪的一般及特別預防要求，並不存在過重的情況。

因此，上訴人提出的上述上訴理由並不成立。

2. 上訴人提出了原審法院沒有對上訴人被判處之徒刑處以緩刑是違反了《刑法典》第 48 條之規定。

根據《刑法典》第 40 條的規定：“一、科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會。二、在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。三、保安處分僅在其與事實之嚴重性及行為人之危險性相適應時，方得科處之。”

根據《刑法典》第 48 條之規定，經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，認定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，法院得將所科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。

換言之，法院若能認定不需通過刑罰的實質執行，已能使行為人吸收教訓，不再犯罪，重新納入社會，則可將對行為人所科處的徒刑暫緩執行。因此，是否將科處之徒刑暫緩執行，必須考慮緩刑是否能適當及充分地實現處罰之目的。

本案例中，原審法院在量刑部分指出：“根據《刑法典》第 48 條之規定，考慮第二、第三、第四和第五嫌犯之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪情節後，雖然其等為初犯，但考慮到有關犯罪的嚴重性，對社會安寧帶來的負面影響，僅對事實作譴責並以徒刑作威嚇

不能適當及不足以實現處罰之目的，因此，合議庭決定不予緩刑許可。”

另一方面，需考慮對犯罪一般預防的要求。

與其他犯罪相比，上訴人所觸犯的操縱賣淫罪屬嚴重罪行，且考慮到這種犯罪為本澳常見犯罪，對澳門社會治安和法律秩序帶來相當嚴峻的挑戰，對社會安寧造成非常嚴重的負面影響。

考慮到澳門社會的現實情況，同時也考慮立法者以刑罰處罰操縱賣淫行為所要保護的法益及由此而產生的預防和打擊同類罪行的迫切要求，需要重建人們對被違反的法律規定及正常的法律秩序的信心和尊重。

因此，考慮到本案的具體情況和澳門社會所面對的現實問題，本案對上訴人處以緩刑並不能適當及充分實現刑罰的目的，尤其不能滿足一般預防的需要。

故此，上訴人所提出的上訴理由亦不成立。

綜上所述，合議庭裁定上訴人的上訴理由不成立，維持原審法院判決。

判處上訴人繳付 4 個計算單位之司法費，以及上訴的訴訟費用。

訂定上訴人辯護人辯護費為澳門幣 2,500 圓。

著令通知。

2016 年 1 月 28 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)