

第二常設委員會

第 1 / III / 2006 號意見書

事由：《預防及遏止清洗黑錢犯罪》法案

《預防及遏止清洗黑錢犯罪》法案於二零零五年十月二十八日由政府向澳門特別行政區（以下簡稱特區）立法會全體會議引介，並在同一全體會議上獲得一般性通過。

立法會主席透過同日第 13/III/2005 號批示，將法案交由第二常設委員會負責細則性審議，並要求於二零零五年十一月二十八日前提交意見書。

然而，由於該法案一些條文在技術上的複雜性，無法於二零零五年十一月二十八日前完成細則性審議，第二常設委員會於十一月二十二日會議後，要求將審議期限延長六十天，至今年一月二十八日，立法會主席同意了該請求。其後以同樣方式和理由向主席第二次提出將委員會完成工作的期限延至二月二十八日，請求獲接納。接著又以同樣理由第三次提出將期限延至三月二十二日，該請求亦得到接納。

委員會於二零零五年十一月三日、八日、十日及二十二日、一月十日、十二日、二月十三日、二十三日及二十七日，以及三月十六日舉行會議，對上述法案進行了詳細分析。

行政法務司司長陳麗敏、國際法事務辦公室主任高德志、法務局代副局長梁葆瑩、金融管理局銀行監察處副總監伍文湘、行政法務司司長辦公室顧問歐蔓蓮及馮瑞棠及司法警察局欺詐罪案調查科盧玉泉督察作為政府代表列席了十一月十日及二十二日的會議。

二零零六年一月十二日作為政府代表列席會議者有法務局代副局長梁葆瑩、行政法務司司長辦公室顧問歐蔓蓮及馮瑞棠。

列席了二月二十七日會議的有行政法務司司長陳麗敏、國際法事務辦公室主任高德志、法務局代副局長梁葆瑩、金融管理局銀行監察處副總監伍文湘、行政法務司司長辦公室顧問歐蔓蓮及馮瑞棠、司法警察局顧問高家樂及司法警察局欺詐罪案調查科盧玉泉督察。

經對法案條文進行討論並對法案中所提出的選擇及解決方案予以考慮，委員會現根據《議事規則》第一百一十七條規定提交本意見書並發表意見。為方便敘述及參考，將意見書內容分為四個部分：

- 一. 引言；
- 二. 一般性審議；
- 三. 細則性審議；
- 四. 結論。

附件- (清洗黑錢犯罪刑罰的比較表¹)

I 引言

這個大家欲以清洗黑錢²一詞去理解及描述的犯罪事實，基於其本質，難被發現，更難作出界定。因此，“基本上，清洗黑錢是一種無法從統計學上嚴格進行計算的犯罪。要計算出兇案或汽車收音機盜竊案數目並不難，因為這類罪案的性質明顯。然而，基於清洗黑錢犯罪的掩飾及隱瞞性前提，不可能準確作出統計。目前沒有可靠的（可能有嗎？）研究，能夠總結出何種資金轉移（日轉移金額為三十億元）屬清洗犯罪所得黑錢。……但另一方面，根據具可信性且據說靈通的消息來源所估計，全球每年清洗屬犯罪特別是高度有組織犯罪所得的金額約為八億至十五億歐

¹ 此表乃細則性審議時政府所提供。

² 日常用語中有其他的表述，之後有一些技術用語如“blanchissement”（漂白）、“money laundering”（洗錢）、“recycling”（再循環）等，所有用語的意思都是將“污穢”的錢漂白、清洗、循環再用（這裏污穢是指其源自犯罪），指透過各種金融渠道將“乾淨”的錢再引入市場。

羅（此金額相當於全球國內生產總值的2 - 5%）。”³

“粗略計算，相當於作為歐洲最大經濟體系的德國的國內生產總值。或相當於法國和西班牙的國內生產總值。或相當於葡國國內生產總值的十五倍。換言之，如同所有德國人，或所有法國人和西班牙人所產生的財富，年復一年地令他們在全球財經、社會傳播乃至政策上佔據重要位置，並起到支配作用。

它們一方面是肆無忌憚或無任何道德標準、高度精密、擁有無盡資源的組織⁴，企圖利用法定方式進行其犯罪交易及增強其實力，彌補及助長犯罪，威脅市民自由和民主結構，以及歪曲自由競爭。另一方面，又是專門清洗黑錢及向哥倫比亞聯盟、東歐黑手黨等出售其服務的組織。”⁵

澳門沒有此類估計。然而，在 *Jurisdiction Report 2005* 中有關 *Asian Pacific Group* 的部分指出，二零零四年司法警察局共收到信貸機構的一百零九宗舉報，而二零零三年一百零七宗。二零零四年檢察院就有關轉換、轉移、或掩飾不法資產或物品提出了十宗起訴。

因此，特區在預防及打擊清洗黑錢方面建立更有效的機制和解決方案（這些都是來自一系列的國際法文書的）所作出的工作是恰當的。

³ Vitalino Canos：《洗錢罪：預防及遏止的制度》，Almedina，2004，第七頁及續後各頁。

⁴ 清洗黑錢與有組織犯罪息息相關：Jorge Alexandre Fernandes Godinho 《清洗黑錢犯罪》中的引言和犯罪的類型，科英布拉，2001，第三十一頁。

⁵ 參閱 Vitalino Canos 上述作品。

閱讀理由陳述有助理解審議中法案所蘊涵的立法政策，而在這裡再敘述也沒有意義；然而，尚須引述理由陳述中幾項重點內容：

(.....)

“打擊清洗黑錢犯罪屬打擊有組織犯罪，以及打擊具高度危險性的犯罪，包括販賣麻醉品、販賣人口與武器、賄賂及近期的恐怖主義犯罪等工作的重要一環。打擊清洗黑錢犯罪是專門針對該等犯罪。因為藉該等犯罪可取得資金，以資助、便利和繼續實施犯罪行為，而打擊清洗黑錢政策的發展趨勢著重於預防及遏止旨在掩飾資產是來自某些嚴重犯罪的一切行為。

清洗黑錢活動因涉及大量資金的調動，故屬嚴重擾亂經濟的活動，將會助長黑市現象，破壞合法經濟活動，扭曲財貨流通規則，並造成不正當競爭的現象，損害金融體制，令機構失去信譽和讓人有犯罪後可逍遙法外的不良想法，同時亦會使人誤信犯罪可成為得利的捷徑。

我們認為清洗黑錢損害司法公義，因該等活動妨礙或導致政府不能查出來自嚴重犯罪的財產，並將之收歸所有。

目前，清洗黑錢犯罪所採用的手法層出不窮，既複雜又精密，且具跨國性和調動迅速的特點。清洗黑錢利用高科技通訊設備，可在不同地點，甚至距離遙遠的地方進行活動，該等活動可涉及不同界別的經營人及各種金融體系，犯罪分子懂得利用金融體系的弱點與漏洞，實行其犯罪意圖。

今天人們均承認要成功打擊清洗黑錢是有賴建立一套以國際合作及各國分擔責任為基礎的統一國際策略，以應付此種犯罪。為實現此策略，必須使各國的法例互相配合，和加強財經活動監察制度，此立場已清晰地載於國際文件中，尤其是載於《聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約》，《聯合國打擊跨國有組織犯罪公約》，以及由“打擊清洗黑錢財務行動特別組織”（法文縮寫為 GAFI，英文縮寫為 FATF）撰寫的“打擊清洗黑錢四十項建議”內。

目前澳門備有的法律機制顯然不足以履行特區在這方面的國際義務，更甚者，亦未能配合特區為預防及遏止在澳門境內實施的犯罪或影響特區的犯罪所訂的刑事政策。”

本委員會現根據立法會議事規則第一百一十七條的規定，對提案人提出的具體內容進行審議，主要針對：a)法案的具體內容是否與獲一般性通過的法案的立法精神及原則相符；b)尋求最恰當的立法途徑，以利於法案的執行；c)法案對法律原則和法律秩序的影響；d)法律規定在技術上是否妥善。

II 一般性審議

為了進行審議，有必要先關注欲透過訂定洗黑錢犯罪類型所保護的法益。

關於這一概念，“有單一概念和複合概念。

在單一概念方面，多位學者甚至立法者的回應，(.....)都傾向於司法公義上的法益。關於這項法益，可以有不同意見。有人特別強調維護國家沒收犯罪得益的意圖，因它遭到洗黑錢⁶損害。但也可以認為洗黑錢是一種防礙司法公義的行為，因它為調查、識別和處罰上游犯罪的違法者設置困難。故除為每一項這樣的犯罪訂定罪狀以保護有關的法益外，法律獨立規範清洗黑錢行為。

眾所周知清洗黑錢尤與有組織犯罪或高度有組織犯罪有關，這類犯罪已演變為企業式犯罪⁷，威脅與政治尤其是民主機構的穩定和運作有密切關係的法益。清洗的黑錢，或許更準確一點，由大型犯罪組織及網絡(三合會、黑手黨、罪案組織聯盟、日本暴力團及其他組織)所進行的洗黑錢

⁶ “參考有這樣主張的作者，Jorge Gordinho 的“.....犯罪.....”第一百四十四頁及續後各頁。對於這位作者而言，訂定清洗黑錢犯罪類型根植於“犯罪必不獲益”法律原則，旨在保護“由國家沒收犯罪得益的意圖，這是受清洗黑錢行為危害的一種超越個人的利益”(142-3)。

⁷ “Jorge Gordinho 在第三十一頁、三十七頁有關“.....犯罪.....”中有下列闡述：“屬於企業式的犯罪，它建基於不法的“經濟周期”，明顯是指清洗黑錢問題，第三十六頁”。

活動所得，很多時用作賄賂國家決策架構。

(.....)經犯罪組織在全球化金融體系中所調動的，由洗黑錢所產生的巨大資源，損害國家經濟及影響全球經濟的穩定，並使其任由一些在經濟和金融合理性角度上不能解釋的決策擺佈。(.....)受清洗黑錢罪狀所保護的法益因此也是指經濟和金融體系中的穩定性、透明度和可信性。”

複合概念是基於從某種角度出發而產生的意見：訂定清洗黑錢犯罪類型和處罰不只是為了維護單一法益。

事實上，對於以公務員或擔任政治職位者受賄作為上游的符合不法罪狀的事實的洗黑錢犯罪，訂定其犯罪類型的首要目的必然是阻止作出上游的符合罪狀的不法事實的行為人掩飾或隱藏犯罪所得（及犯罪本身）以逃離可能遭受的處罰。此等情況下，清洗黑錢正是或僅是為了這個目的。而刑法所保障的法益，便是司法公義的利益，因為這是犯罪行為人在進行清洗黑錢時唯一和首要損害及危害的利益。

另一方面，為重複及有組織地作出得益高的各種犯罪，如非法販賣、稅務欺詐、逃稅及其他金融犯罪等作為上游的符合罪狀的不法事實的清洗黑錢，以及旨在令龐大的財政資源變成合法，藉以控制主要的經濟界別或旨在促進恐怖主義活動訂定的清洗黑錢犯罪類型，便並非簡單地對司法公

義予以保護。此時，訂定清洗黑錢犯罪的類型，是為了保護其他利益，特別是指經濟及金融活動的健康穩定，以及政治機構的正常和穩定。

從這裏得出的結論是，清洗黑錢乃是一種具有多種危害性的犯罪，訂定其罪狀是為了保護多種的法益。基於洗錢犯罪的跨國性、金額大及高度有組織的性質，可以說所保護的首要利益是全球及每個國家的政治體制及經濟金融體制。

但確保司法公義的法益在這裏並非不重要，它間接或直接受到了保護。因此，個別人士（如毒品攜帶者、自僱的有影響力的毒品拆家、受賄的公務員）零星及非重覆地作出的清洗黑錢行為，亦屬於符合罪狀及不法的，因為即使沒意圖於稍後將有關財政資源作不當用途，也企圖隱藏其來源，防礙司法的運作。”⁸

提案人認為（見理由陳述第四點）“在查出某些來自嚴重犯罪的財產，並將之收歸政府所有方面的司法公義”，屬保護的法益。

委員會接納這樣的行文，因為擬定法案第三條有關清洗黑錢罪狀的規定是為了保障特定法益作出實質回應。

在澳門，七月三十日第 6/97/M 號法律——有組織犯罪法——首次把

⁸ 參閱 Vitalino Canos 上述作品。

洗黑錢納入刑事法律規範內。

換言之，是該法把洗黑錢刑事化。因此，本法案實際上不是把洗黑錢刑事化，而是對現行法律制度進行修訂，尤其針對法律所定的罪狀，並改善針對洗黑錢活動的預防制度。

事實上，一九九七年立法者採用了另一個名稱。七月三十日第 6/97/M 號法律第十條的標題為“不法資產或物品的轉換、轉移或掩飾”。無論如何，該條及其他條文所載的法律規定均處理洗黑錢的事宜。

差不多九年後，特區政府提出一項內容廣泛革新的法案。提案人希望如九七年般以單行法律規範有關問題。

委員會成員同意此一意向。

姑且不論對七月三十日第 6/97/M 號法律有何評價，毫無疑問，在其生效差不多九年以來，洗黑錢的問題經歷了重大的演變，尤其在此期間⁹ 恐怖主義與它有着確定性的聯系，因此認為有必要改善並重整上述法律規定的刑事機制。

然而，本法案不僅僅是為了重整《有組織犯罪法》中洗黑錢的罪狀。

⁹ 尤其於二零零一年九月十一日紐約世貿中心大樓遭受的恐怖襲擊。

除了要遏止洗黑錢犯罪，也存在着很重的預防成份，基於事物本身的性質也必須如此，而且也是基於多項國際法文書所引申的義務的直接影響。

對於預防的一面，雖然特區的法律體系已有監管財經領域活動的預防性法律制度，如七月五日第 32/93/M 法令——金融體系法律制度——以及六月一日第 24/98/M 號法令——針對轉換、轉移或掩飾不法資產或物品的防範性措施——，但從改善監察系統的角度，上述制度無疑須予以糾正及改善。

儘管存在以上論據，委員會不得不指出，就洗黑錢的問題，《有組織犯罪法》第十條規定的機制，以及其他的補充法例，均恪守了遏止及預防之目的。

事實上，七月三十日第 6/97/M 號法律第十條把洗黑錢刑事化引入本地法律秩序中。當時使用的立法技術源自一些國際法文書，以及一九九三年葡國的相關法律。¹⁰

¹⁰ Jorge Godinho 就《有組織犯罪法》關於洗黑錢的規定，作了這樣的敘述：“在澳門的法律體系中，洗黑錢的刑事化透過七月三十日第 6/97/M 號法律第十條得以實現（……）。一如大家所預期的，該法主要針對澳門有組織犯罪的各種盛行方式，一開始便於第一條第一款羅列了各種違法行為，其中 u) 項便涉及洗黑錢。（……）洗黑錢的刑事化先於任何相關的國際法文書在澳門生效的時間，因《維也納公約》於一九九九年三月才在澳門適用。然而，旨在預防及偵查洗黑錢的規定早於一九九三年便已開始生效。（……）在洗黑錢的上游違法行為方面，單單以“犯罪”一詞作歸納，並透過“在不妨礙刑法典第二百二十七條及第二百二十八條的規定下”的表述，加入犯罪集團罪的特別提述（我等認為沒此必要）。此一取向或許把上游犯罪的範圍無節制地擴大，既包括瑣碎的刑事行為，也包括整套次要的刑事法律。立法者或許應把上游違法行為的種類，縮窄到具有一定嚴重程度的行為，而嚴重程度則透過適用的刑罰量度。”

III 細則性審議

不難發覺，七月三十日第 6/97/M 號法律關於清洗黑錢犯罪第十條的規定和一九八九年《聯合國禁止非法販運麻醉藥品和精神藥物公約》的相關規定很接近，此公約本身取材自北美洲一九八六年的法律，葡萄牙一九九三年法律採用的各項辦法中已指出這一點。

清洗黑錢刑事化

政府為清洗黑錢刑事化而設計的法律制度，明顯有別於七月三十日第 6/97/M 號法律所訂定的制度，尤其體現在以下方面：

1. 上游犯罪的範圍

仍然生效的上述法律第十條，和法案第三條相比，可以看到有所修改；七月三十日第 6/97/M 號法律中，不法事實的範圍是很廣泛的，因為源自任何犯罪，不論刑罰如何，清洗黑錢的程序均包括在內，因此，刑幅低而視為較輕的犯罪也納入上游犯罪。

現法案對上游犯罪的範圍有所限制：可處以最高限度超過三年徒刑的犯罪方視為上游犯罪。

法案透過第三條第一款定出的界線（“可處以最高限度超過三年徒刑的符合罪狀的不法事實”）即在嚴重與顯然不嚴重的不法事實之間所作出的選擇，是刑事政策上的一大改善，因為清楚說明了欲懲處的是源自實施嚴重犯罪的清洗黑錢行為。

該法律制度欲打擊的是嚴重犯罪。

委員會大部分成員相信是一項正確的選擇，因為無論從清洗黑錢對社會所造成的衝擊或從所涉及的金額來說，這種選擇符合打擊清洗黑錢就是打擊最嚴重犯罪這一觀念。

國際法文書亦規定清洗來自嚴重上游犯罪的不法利益行為是受懲處的清洗黑錢犯罪。

政府指出：“這一點，可從很多國家及地區（德國、巴西、葡國和美國）的立法例引證。現特別在此指出內地、香港特別行政區、台灣的有關規定：

— 內地《中國刑法》規定清洗黑錢的上游犯罪只包括：毒品犯罪、黑社會性質的組織犯罪及走私犯罪；

- 台灣《洗錢防制法》規定，上游犯罪只可以是“重大犯罪”，而重大犯罪是指“所犯最輕本刑為五年以上有期徒刑以上之刑之罪”及其他特定犯罪，比如：偽造、變造公債票、公司股票或其他有價證券罪；
- 香港特區只有在《有組織及嚴重犯罪條例》及《販毒（追討收益）條例》有清洗黑錢的規定，即有關清洗黑錢的上游犯罪亦只包括有組織犯罪和販毒罪。

上述的例證，均於本法案所體現的解決辦法膾合——清洗輕微犯罪的所得，並不以清洗黑錢論罪。因為刑事法學界均一致認為清洗黑錢罪所保護的法益為：實現在查出某些來自嚴重犯罪的利益，將之收歸政府所有並將嚴重犯罪行為人繩之於法方面的司法公義。”

關於這一點，有議員持保留意見。

2. 清洗黑錢罪狀的訂定

在現行的法律框架中，清洗黑錢的罪狀分別載於七月三十日第 6/97/M 號法律第十條第一款的三項規定中，而每項所規定的刑罰都不相同 — (a)項五至十二年；(b)項二至十年；(c)項一至五年。

此種訂定罪狀的方式¹¹是以葡萄牙十二月二日第 325/95 法令中類似規定為基礎，而此法令本身已隨著三月二十七日第 11/2004 號法律的頒布失去其效力。

《有組織犯罪法》第十條的結構存在著解釋及適用方面的問題，因此，政府儘管沒有完全放棄採用該立法技術，亦希望引入一些新意：

- (i) 首先是法案第三條第一款，此款規定與《有組織犯罪法》第十條前段所規定的剛好相反，採用了“利益”的概念並加以強化；
- (ii) 希望刪去該法律第十條 (c)項；
- (iii) 粗略來說，法案第三條第二款及第三款是相當於該法律第十條(a)項及(b)項，但改善了行文；及
- (iv) 法案第三條第二款及第三款規定相同的刑罰 — 2 至 8 年。

委員會大部份的成員同意以下修改：

- 2 (i) 採用“利益”的概念能更清楚定出清洗黑錢的標的，同時亦包括《有組織犯罪法》第十條第一段中所載“資產或物品”的表述，但又沒有收窄有關的範圍；

¹¹ 在葡萄牙，一如 Vitalino Canas¹²所指出的，曾有學者 (Rodrigo Santiago) 為該立法技術提出一些論說：“每項規定獨立定出法定罪狀，包括相關的意圖規定”，但 Jorge Gordinho¹⁴ 則認為(a)項及(b)項是用作“跟進清洗黑錢的各個階段..... placement (放置) 和 layering (隱藏)。”

2 (ii) 刪除七月三十日第 6/97/M 號法律第十條第一款(c)項是委員會曾加倍謹慎審議的其中一個問題。政府在與委員會對話時，亦特意就此問題作出以下解釋：

“(1) 第十條所訂定的罪狀源自葡萄牙法律，而該國相關的法律條文在未經考究的情況下幾乎全部摘自《維也納打擊販運毒品公約》，而該公約僅列出了禁止的事宜，但非真正的罪狀。在制訂第十條的條文時，未有充分顧及對澳門刑法體系造成的影響，尤其是在解釋、適用和犯罪競合方面的影響。

(2) 本法案建議訂定的罪狀，主要在刑事學術和政策方面對罪狀的行為模式作出技術性的完善，即盡可能在考慮到所保護的法益的前提下嚴謹地界定清洗黑錢的罪狀。

上述工作得以完成有賴刑事學說的指引，以及參考了與澳門法系相同的其他國家的司法裁判的經驗。

(3) 鑑於上游犯罪的行為人有可能被處以清洗黑錢的刑罰，現已對有關條文的適用範圍作出限制，不伸展至非清洗黑錢犯罪的行為，因有關情況被認定為**正常或自然**的單純利用不法利益的行為，而社會對之作出的譴責，已納入上游犯罪的範圍內。在刑法上，有關行為屬**正常或自然**利用犯罪利益的情況，即相應於一般規定的犯罪動機，故稱之為“**不處罰的事後行為**”。如對

此等行為除判處所實施的犯罪的相應刑罰外再作出處罰，似乎已觸及“一事不再理”原則所禁止的“雙重處罰”。

(4)考慮到《刑法典》第 227 條(贓物罪)、第 228 條(物質上之幫助)及第 331 條(袒護他人)等罪狀與清洗黑錢犯罪在實踐上有所相似，但在刑事學方面則屬兩種完全不同的情況，因此，我們已設法去弄清有關罪狀的概念，盡可能避免在解釋及適用方面出現的困難。

(5)本法案並無將任何清洗黑錢的行為非刑事化，亦沒有引致本應予以處罰的犯罪行為不受處罰。

任何與持有、藏有、使用、取得或收受的不法利益有關的行為，如結合本法案第三條第二款或第三款所訂定的要素，即真正構成清洗黑錢的要素——操控不法利益並使之不輕易地被有權限當局揭發，把“不乾淨”的利益轉換為“乾淨”的利益並將之再投入合法市場，這樣，毫無疑問，我們所面對的為一項清洗黑錢犯罪，並須按該條文的規定科處刑罰。

上述各項論點經委員會仔細考慮後，大部份的委員會成員認為：

儘管一九八九年《聯合國禁止非法販運麻醉品和精神藥物公約》——第三條(犯罪和制裁)第一款(c)項(i)分項、二零零零年《聯合國打

擊跨國有組織犯罪公約》——第六條（洗錢行為的刑事定罪）第一款（b）項（i）分項，以及二零零三年《聯合國反腐敗公約》¹²——第二十三條（對犯罪所得的洗錢行為）第一款（b）項（i）分項，均定出與七月三十日第 6/97/M 號法律第十條第一款（c）項類似的規定，但如果要以觸犯清洗黑錢罪來懲治，那麼必須存在意圖清洗黑錢這一個要素，意圖把“不乾淨”的金錢“洗乾淨”，因而隱藏利益的不法來源。

委員會大部份的成員相信，若保留七月三十日第 6/97/M 號法律第十條第一款（c）項的規定將有可能導致一些構成其他犯罪事實的行為以清洗黑錢罪被懲處，因此大部份的成員接納了法案中所載的解決辦法。但有議員認為並不恰當。

2 (iii) 法案第三條第二款及第三款所規定的是經改善後的七月三十日第 6/97/M 號法律第十條第一款（a）項及（b）項的規定。對此委員會表示同意，因為修改該行文是一項技術改善。

2 (iv) 委員會對法案第三條第二款及第三款¹³定出相同的刑幅（2 至 8 年）同樣給予特別關注，尤其因為如此做法在某程序上必定讓人感覺法案減輕了針對清洗黑錢的相關刑罰，與現行的刑幅剛好相反。

¹² 從國際法層面來說，該公約於二零零五年十二月十四日生效，中華人民共和國於二零零五年十二月十日成為締約國並於本年一月十三日予以追認。該公約已於本年二月十二日在全中國生效，當然亦包括澳門特別行政區及香港特別行政區。

¹³ 除此兩款規定的刑罰外，法案第四條對加重制度作出規定 — 稍後將加以說明。

亦需在此指出提案人在委員會審議過程中提出觀點：

“就清洗黑錢犯罪的基本罪狀，建議將其刑罰訂為二年至八年徒刑(法案第三條第二款)。如屬由犯罪集團或其任何成員實施較嚴重且對社會造成較大危害性的清洗黑錢犯罪，或當上游犯罪涉及恐怖主義、販毒、國際販賣人口、武器或爆炸性物質，又或屬慣常實施者，則建議將其刑罰訂為三年至十二年徒刑(法案第四條)。

我們認為對清洗黑錢的基本罪狀所訂定的刑罰是適當的，其理由如下：

- (1) 由於清洗黑錢的原概念與打擊有組織犯罪相連，所以現將“可處以最高限度超過三年徒刑”的清洗利益的所有嚴重犯罪行為的適用範圍擴大(法案第三條第一款)。
- (2) “查出某些來自嚴重犯罪的利益，並將之收歸政府所有的司法公義”被確定為須受保護的法益。此一罪狀因屬妨害公正的犯罪，在刑事政策上無合理理據就“小型的清洗黑錢犯罪”或“輕微的清洗黑錢犯罪”訂出高於法案所建議的刑罰，而事實上有關刑罰已遠遠超越《刑法典》第四章第三百二十三條至三百三十五條就妨害公正的犯罪所訂定的刑罰(處最高三年或五年徒刑；如屬加重情節，則處一年至八年徒刑)。

(3) 基於刑法的**適度原則**，二年至八年徒刑的刑幅實屬合理和適當，以便讓法官可按犯罪的嚴重性，使之結合(刑法典第四十條)就具體案件所需的**預防要求**作出裁判。

(4) 法案所建議的刑罰幅度與其他絕大部分法律體系的清洗黑錢的基本罪狀所訂定的刑罰相若。(請參閱附後的刑罰比較表¹⁴，例如：香港——科五十萬元罰金及處最高三年徒刑；嚴重者科五百萬元罰金或處最高十四年徒刑；中國——沒收非法收益及處最高五年徒刑或刑事拘留及/或科相當於非法收益 5%至 20%數額的罰金；如屬嚴重情節，處五年至十年的徒刑)

(5) 在第 6/97/M 號法律第十條(不法資產或物品的轉換、轉移或掩飾)中所訂定的清洗黑錢犯罪，絕不可脫離原先被界定為與打擊犯罪組織有關之目的，一如與《維也納打擊販運毒品公約》及《巴勒莫打擊有組織犯罪公約》等兩份國際文書就清洗黑錢犯罪的規定一致。

事實上，在澳門法院所受理的案件中，以上指罪名被控訴及作出判決的，即使為數不多，但均與犯罪集團的背景有關，且取決於訂定該罪狀所支持的原理和系統性編排。

¹⁴ 意見書附件。

基於預防及遏止有組織犯罪所需，才有理由訂出五年至十二年徒刑的較嚴重刑幅。(……)

(6) 在本法案，對有組織的清洗黑錢犯罪的刑幅，訂為由三年至十二年徒刑(法案第四條)。相對於第 6/97/M 號法律第十條所規定的刑罰(五年至十二年徒刑)，顯出有關刑罰的最低限度有所調低。

現時所建議的刑罰幅度是在進行比較法分析研究的基礎上而提出的。然而，上調刑罰最低限度的決定，只不過僅具一種象徵性效果而已(不可能計算到其可達至的範圍……)，因為按照一般規則在裁定具體刑罰時，會將有關情況與黑社會犯罪或本法案第四條(一)及(二)項所列舉的犯罪作出實際的競合，這樣，對裁判起不到明顯的改變。”

對此，委員會進行了討論，以便採取相應的立場。

事實上，在審議有關內容時，以及在預計法案通過及廢止七月三十日第 6/97/M 號法律第十條後，此條文有關轉換、轉移或掩飾不法資產或物品的犯罪，將在清洗黑錢犯罪法案內第三條第二款及第三款關於普通罪狀，及法案的第四條有關加重罪狀部分有所規定時，基於事情的性質，委員會成員對現行及提案人建議的刑幅進行了比較分析。

為此，作出了如下考慮：

1. 七月三十日第 6/97/M 號法律第十條第一款所規定行為，可處以徒刑及罰金，而法案無論在第三條抑或第四條，均規定只能處以徒刑。這種解決方案得到了委員會大部分成員的同意，因認為應遵循澳門《刑法典》在這方面的大方向，不以徒刑和罰金一併處罰犯罪，原因是認為在刑事政策角度上，對犯罪行為人作出徒刑及罰金的雙重處罰顯然是不合理的。而《刑法典》在刑法典在刑事政策標準方面的根本範圍，應得到遵守。關於這方面，委員會大部份成員同意政府的論據：“不對行為人併科罰金，並不表示不能處置行為人的財產，讓其可將犯罪所得據為己有，因為《刑法典》第一百零三條已規定，可將行為人透過犯罪而獲得的物、權利或利益收歸政府所有。”
2. 關於具體的刑幅，委員會大部分成員的結論是，對於七月三十日第 6/97/M 號法律第十條第一款分三項對刑幅作出規定，無論從該法律規定所保障的法益的角度，抑或從分析該等行為不當性的角度出發，實在沒有太大分別，因此，認為由法案第三條第二款及第三款規定有關刑幅，是合理的措施，還可以令有關洗黑錢罪狀的規定在解釋和適用上更合理。但有議員持不同看法。

三. 加重

法案的另一項革新是對清洗黑錢罪引入加重的規定。在第四條規定對處罰下列犯罪加重處罰：由犯罪集團或黑社會實施，又或由參加或支持犯罪集團或黑社會的人實施，上游犯罪為恐怖主義、非法販賣麻醉品及精神科物質、國際販賣人口或禁用武器及爆炸性物質，以及行為人慣常實施的清洗黑錢犯罪行為。這些情況下，刑罰的最低限度及最高限度均加重二分之一。

委員會大部分成員接納這個方案。

四. 法人的刑事責任

法案另一項革新是關於法人的刑事責任¹⁵，提案人對作出清洗黑錢犯罪的法人組織的刑事責任¹⁶作出調整。

這並非本地法律秩序中新的內容。正如政府在理由陳述中所指：“在澳門法制中，針對特定犯罪，尤其經濟金融方面的犯罪，一直有規定須追究有關組織的刑事責任。”¹⁷

¹⁵ 法案第五條。

¹⁶ 須注意一點，法人的刑事責任顯然沒有排除作出清洗黑錢行為的自然人的（個人）責任（見法案第五條第二款）。

¹⁷ 見七月十五日第 6/96/M 號法律第三條、七月三十日第 6/97/M 號法律第十四條、四月十五日第 4/2002 號法律第十七條。

提案人在理由陳述中就法案第五條作出了如下解釋：“我們認為有關規定除應適用於具法律人格的組織外，亦應適用於不合規範成立的組織及無法律人格的社團，這就是說，適用於一切構成事實歸責中心的社團或群體，即具最基本組織架構的中心，該架構能在物質上營造一與其各成員實況不同的實況，該實況顯示社團或群體具形成集體意志的機制與實現共同利益的宗旨。”

法案中有關規定的目的，是倘證明清洗黑錢犯罪是由組織的機關或代表人或其他他們所管轄的人，以機關的名義及為其利益而實施者，須對有關組織予以處罰。

需要解釋一點，法案最初文本第五條第一款第一項的葡文文本有這樣的規定：“*pelos seus órgãos e representantes*”（其機關及代表人），但中文本則規定“其機關或代表人”。法案文本的這一差異，是關於第五條¹⁸規定的眾多方面之一。基於此，政府已於三月十三日提交了有關的替代文本。

提案人在理由陳述中提到：“在本法案所採用的歸責標準，一方面是要要求犯罪與組織有連結因素，另一方面，要求犯罪行為人與組織有特殊聯繫，而僅當“犯罪是以組織名義及為其利益”且“由其機關及代表人”實

¹⁸ 參考細則性審議中有關這條規定的文本的其他修改內容。

施時，又或其機關及代表人因故意(即使屬未必故意的情況)違反本身所負的監管或控制受其命令的第三人的義務，致使該犯罪有可能發生時，方可將責任歸於組織。【第五條第一款(一)及(二)項】”

此機制只是對特區其他法律中已有的規定進行改良。因此，委員會成員認為應接納法案第五條第一款的規定。

根據第五條第一款規定對組織適用的(第五條第三款至第九款所提及的)主刑及附加刑，相對於現行的法人責任處分模式而言，並無任何革新之處。

主刑方面，對罰金的日金額作出調整，罰金總額將為一萬元至二千萬元澳門幣。委員會成員認為罰金的最低和最高限度的幅度夠廣，可根據具體個案作出量刑。至於法院命令解散的刑罰，只適用於下列情況：設立組織旨在實施清洗黑錢犯罪；該犯罪的實施顯示有人單純或主要用該組織實施清洗黑錢犯罪。(第五條第七款)¹⁹。

但應注意就法案原第五條第八款所規定的附加刑所作出的修改，政府已就此於今年三月十三日提交了替代文本：

- 該款第一項規定了良好行為之擔保(援引七月十五日第 6/96/M 號

¹⁹ 理由陳述第二十七點。

法律第十一條)。但委員會及政府在細則性審議時，最終得出的結論是這類附加刑與清洗黑錢犯罪的性質不符，故予以刪除。

因此，法案原第二項“禁止從事某些職業或業務，為期一年至十年”，現已作為替代文本中第一項的行文，並刪除了“職業”的表述，因為不適用於法人組織。而法案原第三項“剝奪獲公共部門或實體給予津貼或補貼的權利”，則作為該款的第二項。

- 原第四項規定：“如違法者被判處六個月以上徒刑，則可命令暫時封閉其場所，期間為一個月至一年”；但作此援引時，顯然因適用這種刑罰而導致勞動關係中止，為一切效力，應視為屬僱主責任的無合理理由解僱。

然而，法案原第五項關於場所的永久關閉，並沒有作任何援引，因此，令人以為適用此規定不會對勞工提供在適用較輕的暫時封閉場所的刑罰時所得到的保障。

因此，政府建議刪除法案原第四項對七月十五日第 6/96/M 號法律的援引，保留了原來的第五項，並在第五條增加了新的第十款，這相當於將法案原來第九款的行文重整，在該款中規定：“勞動關係如因有關實體被法院命令解散或被科第八款規定的任何附加刑而終止，則為一切效力，該終止視為屬僱主責任的無合理理由解僱。”

因此法案替代文本第五條第八款第三項規定：“封閉場所，為期一個月至一年”；第四項則規定“永久封閉場所”。這兩種情況均由法案替代文本新的第十款補充規範。

上文提到政府新增的一項附加刑罰是：

- 替代文本第五項規定的受法院強制命令約束。

政府的理由是，受法院強制命令約束的制度“在澳門法律體系中是為人所熟知的，該制度可見於‘透過對嫌犯施加強制命令及行為規則而暫時中止訴訟程序’的機制（《刑事訴訟法典》第二百六十三條）。嫌犯須履行該條第二款所規定的、‘作用等同於’刑事處分的某些‘條件’或‘義務’。還見於對妨害公共衛生及經濟之違法行為的處分當中（第 6/96/M 號法律第十八條）。

由大陸法系國家（澳門亦如此）日常發生的新的犯罪形式的經驗可以認定，法院的強制命令可實現刑罰所能補償的同樣的公共利益，並且是對預防某些特定形式尤其是由公共實體所實施的犯罪的需要的適當回應。”

如之前所述，政府還認為須對法案原第五條第六項進行修改，因該項在最初文本只規定“公開有罪裁判”。

政府認為，此條文有需要擴展，因此提出一個新行文，當中規定：
“公開有罪裁判，其透過在澳門特別行政區最多人閱讀的中文報章及葡文報章作出，以及在從事業務的地點以公眾能清楚看到的方式，張貼以中葡文書寫的告示作出，張貼期不少十五日。”

委員會成員接納了新的行文，其目的是擴大有罪判決的預防性效力，因為所有有罪判決都基於其性質，應予以公開。

最後，提案人還建議在第五條增加新的第九款，規定“附加刑可予併科”。

此解決方案其實在七月三十日第 6/97/M 號法律第十八條第六款已有規定。

對於附加刑的法律制度，應解釋的是，委員會曾因提案人欲透過法案第十一條第二款對有組織犯罪法進行修改而進行了討論。該條文有如下規定：“凡在任何規定中援用七月三十日第 6/97/M 號法律第十條的規定者，視為援用本法律第三條的規定，只要出現第四條所指的加重情節。”由此引起的問題是，該相似的規定會否削弱附加刑的適用。

政府解釋：“根據第 6/97/M 號法律第十八條規定，對黑社會進行第

十條 a 及 b 項所規定的不法資產或物品的轉換、轉移或掩飾活動，得處以附加刑。現時法案第十一條第二款，配合第 6/97/M 號法律第四條及第十八條規定後，除了由黑社會尤其是犯罪組織所作出的洗黑錢犯罪得處以附加刑外，清洗來自恐怖主義活動及販毒的不法利益，以及一般由行為人作出的清洗黑錢犯罪，均可處以附加刑。因此，法案沒有縮小附加刑的實施範圍，反而將之擴大。”

委員會大部分成員接納提案人提出的論據。

預防性措施

相對現行法律制度，法案第三章——預防性規定——是整個法案裡其中一個最革新的部份。

要打擊洗黑錢，單單將其刑事化顯然並不足夠。當中還要求，一如 Vitalino Canas²⁰ 所說的，“一系列涉及公共實體及私人的規則及行政程序，以達至預防之目的——某種程度上也達至遏止之目的——從而避免犯罪的實施，又或有效地查獲已實施之犯罪。打擊洗黑錢是一個專有的次法律體系²¹ 的基礎，異於任何其他不法活動”（.....）。

²⁰ 見前述著作第 77 頁。

²¹ 對此 Vitalino Canas 引述了 Jorge Godinho 於前述著作第 22 頁的論述：“可以說，洗黑錢犯罪超出了“純粹”刑事化的問題，事實上它是一個專有的法律及 enforcement 的“次體系”的重要一環，而此次體系由一系列規範所組成，旨在設立適用於一般金融機構（.....），以及某些非金融領域的預防及調查洗黑錢活動的機制。”

政府在理由陳述中正強調了這點：“鑑於清洗黑錢手法複雜，日趨精密，且具跨國性特點，所以為維護這種犯罪所侵害的首要利益，有需要因本身業務而特別受到清洗黑錢犯罪牽涉的人及實體的協助，由於該等人及實體因本身業務的關係，與清洗黑錢活動有直接接觸，亦由於在其本身業務範圍內具備適當知識和技術資源，故能更有效識別和監控清洗黑錢現象。(第六條)”

理由陳述還提到，在特區法律體系中，“有需要利用研究清洗黑錢現象及趨勢的最新成果，以改善第 32/93/M 號法令及第 24/98/M 號法令所設定的尚有漏洞的預防性制度，藉此回應國際上的要求”。

Jorge Gordinho 所說的“專有的法律及 *enforcement* (實施) 的次體系”，是本法案其中一個備受委員會關注的問題；這不僅是因為它在打擊洗黑錢方面構成其中重要的一環，更重要的是，它在某些角度上涉及對基本權利的限制。

事實上，一如提案人在理由陳述所說：“本法案僅訂出直接與基本權利和自由有關的預防性制度的核心部分，而制度的具體執行和實施則留待其後所訂的施行細則規範，因此，在該等使法律所載的預防性制度得以實施的施行細則生效前，第 24/98/M 號法令所訂的預防性制度仍繼續適用。”

對不把整個完整制度放進法案裡的取向，委員會成員特別關注。政府在細則性審議中指出，“法案是關於打擊洗黑錢的法案”。(.....) 將洗黑錢行為刑事化（包括犯罪的定義和刑罰制度）涉及對市民的權利和自由作出限制，而且基於法案的性質，必須經立法會審議。

我們的原意是在法律中規定一些主要的預防性規定，以訂定有關主體或客體的內容，即不透過行政法規而直接在法律中訂定。此外，還訂定實體所應遵守的義務。由於內容實質上涉及對市民基本權利和自由的限制，因此該等內容必須以法律作出規範。(.....) 預防性制度涉及經濟及財政範疇。由於這些範疇不斷變化和有持續演進的性質，預防性制度的實施可以有一定的靈活性。(.....) 政府認為應在法律中作出一項規定，以便政府可以透過行政法規實現此項靈活性。

委員會成員接納了此等理由。

六月一日第 24/98/M 號法令是由於七月三十日第 6/97/M 號法律將清洗黑錢犯罪刑事化才公佈，它為本地法律秩序引進“一項防範性措施，規定某些經濟參予人有義務就可疑活動之進行作出通知”。

七月五日第 32/93/M 號法令(金融體系的法律制度)已為本地法律體系引入一些針對金融機構活動的預防性規定，尤其是有關識別客戶身份及拒絕進行有關活動等義務。

透過上述兩項立法工作，在建立防範制度上踏出了第一步，但為了打擊清洗黑錢的需要及面對國際法文書所規定的義務時，這種制度明顯是不足夠的。

為了解法案第三章(有關預防性規定)的革新範圍，有需要將該章的規定與第 24/98/M 號法令的制度進行簡單的比較。尤其是根據法案第十條規定，“六月一日第 24/98/M 號法令於第八條第一款所指行政法規生效日之前繼續過渡地適用”。

比較該法令第二條和法案第六條，即可得知該預防性制度主體範圍的擴大程度：法案列舉了須遵守識別清洗黑錢活動或因所涉及金額的可疑活動(見第七條)的義務的實體，不論有關列舉形式及編排是否恰當，值得一提的革新部份是將律師、法律代辦、公證員、登記局局長、核數師、會計師和稅務顧問列入其中(見第六條第五款)。

該款的五項規定詳列了有關活動，當該等專業人士²²以專業身份參與有關活動時，充當了作出防範及在某程度上，遏止清洗黑錢活動的人員。

這樣的變更，將會對該等專業人士業務等帶來巨大的衝擊。

委員會不知道在行政法規中會如何訂定法案第七條所訂定的前提和內容、有關監督制度、以及第六條所列舉實體及其第五款所列舉專業人士

²² 然而，須注意法案第七條第二款規定保障了律師和法律代辦在履行通知和合作義務時的職業保密。

不遵守有關義務時適用的處罰制度，故建議政府考慮特區律師業的特殊性，以免他們的業務受到影響。

另一項革新是在第六條六款，將提供服務的實體納入預防性制度的主體範圍內，規定當其在該款（1）至（6）項所規定的業務範圍內為客戶準備或進行有關活動時須遵守所規定義務。

法案第六條所列舉實體須遵守第七條所規定義務，這些義務與六月一日第 24/98/M 號法令相比，顯然有較大的革新。

因為該法律僅在第三條²³規定了通知的義務，而法案則規定多項義務，這正好回應打擊清洗黑錢財務行動特別組織的建議。

委員會成員認為這是很大的改善，對於本地制度上的漏洞，這是值得表揚的第一步，儘管具體制度仍有待行政法規訂定。

如之前所述，立法者這個決定已為委員會所接納，但委員會仍不得不向政府作出勸喻，將來規定通過時，須謹慎執行之。

這個勸喻不僅適用於金融實體，非金融實體亦適用，因當中有些實體是特區經濟活動中樞。

²³ 然而，一九九八年的立法者在此條文中訂出了有關該項義務的整個制度。

法案最後及過渡規定中第八條，除了在第一款規定第七條所指義務由行政法規訂定外，還在第二款作如下規定：“關於收集、分析及提供因他人履行第七條第一款所定義務而獲得的資料的職權，須賦予一新設實體或一已設立的實體”。還在第三款作如下規定：“上款所指實體，為履行其獲賦予的職能，可作出下列行為：

(一) 要求任何公共或私人實體提供資料；

(二) 為履行區際協議或任何國際法文書，向澳門特別行政區以外的實體提供資料。”

眾所周知，打擊清洗黑錢財務活動特別組織在其“四十項建議”中有關“打擊清洗黑錢及恐怖分子融資活動機制中的制度性及其他必要措施”部分中就“主管當局及其權力和資源”規定了各國應成立財富情報組，作為國家接收(如經允許，也可發出請求)、分析和發放可疑交易報告及其他潛在的清洗黑錢及恐怖分子融資活動情報的中心。財富情報組應可直接或間接地及時取用所須的金融、行政及執法方面的資料，以履行其分析可疑交易報告等職務。

因此，相信法案第八條第二款及第三款所指實體是為了執行打擊清洗黑錢財務活動特別組織的建議，這一建議在多個國際法文書中被反覆強調，即設立一個財務資訊單位。此實體的設立和名稱，以及具體職責將稍後由行政法規進行規範。

委員會關注的另一個問題是，是否需要在本法案中就凍結不法利益的機制作出規定。

不論在清洗黑錢抑或打擊恐怖主義方面，多項國際法文書均要求採取法律機制，以便對產品或者不法利益作出辯認、追查、凍結或扣押。

細則性審議時，政府表明了觀點，其理由是“不贊成設立一個扣留、扣押或凍結銀行帳戶的機制，因為刑事訴訟法對何為‘懷疑實施一犯罪’已訂定了嚴格的標準，且最後亦須受法院監管”。

政府認為，“在澳門的現行刑事司法體系中，已有機制來扣押及沒收與犯罪相關的物及權利。《刑法典》第一百零一條（物件之喪失）及第一百零三條（物、權利或利益之喪失）及《刑事訴訟法典》第一百六十三條（可扣押之物件及扣押之前提）已設有所該制度。亦即，在澳門的刑事法例中已存有一項制度，賦予法院命令扣押及沒收尤其與實施恐怖主義及清洗黑錢犯罪相關的財產或物件的權力。

對善意第三人的權利的保障，載於《刑法典》第一百零二條內。

在獲得證據的方法的問題上，刑事訴訟法對由司法當局作出的在“銀行場所內進行之扣押”作出了規範（第一百六十六條）。

然而，即使在接獲司法當局的命令前，法律仍賦予刑事警察機關“作出為確保證據屬必需及迫切之保全行為”的權限，尤其是“對可扣押之物件採取保全措施”（《刑事訴訟法典》第二百三十二條第一款及第二款 c 項）。此外，刑事警察機關亦可在未經司法當局預先許可下進行搜索，尤其是對銀行進行搜索，只要基於有依據的理由相信“如不進行搜索，將有可能失去可用作犯罪證據的物件”（《刑事訴訟法典》第二百三十四條）。

再者，在澳門已有其他法律規定，使澳門特別行政區行政長官能履行國際文書，尤其是履行那些載有因直接與恐怖主義活動有關而本身的基金、財產或經濟資源應被“凍結”的自然人或法人的名單的國際文書（關於遵守若干國際法文書的第 4/2002 號法律第五條）。此外，根據訂定司法互助請求的通報程序的第 3/2002 號法律第六條的規定，在緊急情況下，澳門特別行政區有權當局在同時依據該法向中央人民政府通報下，可接受外地當局提出的臨時拘捕嫌疑犯、保存並取得證據，或搜查、搜索及扣押的請求。”

IV

結論

第二常設委員會經審議及分析本法案後，作出如下結論：

1. 認為《預防及遏止清洗黑錢犯罪》法案已具備提交立法會全體會議作細則性審議和表決的要件；
2. 建議邀請政府代表列席細則性表決本法案的全體會議，以提供必需的解釋。

二零零六年三月十七日

委員會

馮志強

(主席)

沈振耀

(秘書)

梁慶庭

崔世昌

徐偉坤

梁玉華

區錦新

劉本立

陳明金

附 件