

--- 簡要裁判（按照經第 9/2013 號法律修改的<<刑事訴訟法典>>第 407 條第 6 款規定）-----
--- 日期：24/05/2021 -----
--- 裁判書製作法官：周艷平法官 -----

簡要裁判書

編號：第 198/2021 號(刑事上訴案)

上訴人：A

日期：2021 年 5 月 24 日

一、 案情敘述

在初級法院刑事法庭第 CR3-20-0150-PCC 號合議庭普通刑事案中，於 2021 年 1 月 15 日合議庭作出判決，裁定：

嫌犯 A 以直接正犯及既遂方式觸犯了(經第 3/2017 號法律修改的)第 2/2006 號法律第 3 條第 2 款及第 4 款所規定及處罰的一項清洗黑錢罪，判處一年六個月實際徒刑。

*

嫌犯不服，向本院提起上訴（上訴理由闡述載於卷宗第 552 頁至第 557 頁）。

上訴人提出以下理據（結論部分）：

1. 原審法庭法官 閣下於 2021 年 1 月 15 日所作出之合議庭裁判

(以下簡稱為“被上訴裁判”)，判處上訴人以直接正犯及既遂方式觸犯經第 3/2017 號法律修改的第 2/2006 號法律第 3 條第 2 款及第 4 款規定及處罰的一項「清洗黑錢罪」，判處一年六個月實際徒刑。

2. 除給應有尊重外，上訴人對上述決定不予認同。

3. 上訴人認為被上訴的法院就量刑所適用法律時，因未有充分考慮《刑法典》第 48 條所規定之情節，而違反《刑法典》第 40、48、64 及 65 條之規定，導致被上訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之瑕疵。

4. 從案中已證事實可得出，上訴人的犯罪情節及操作是較為被動且故意程度亦不如普通所見的清洗黑錢之罪犯高，包括其根本沒有預料會收到其前夫的港幣 2600 萬元存款；而有關款項亦存留於上訴人在香港的個人銀行帳戶內接近三年時間，上訴人方將有關款項轉至其於同一銀行澳門分行的個人帳戶，期後開出本票予其本人並存入其本人名下的其他銀行的帳戶中；而並非即時使用有關金錢，例如購買一些昂貴的樓宇或其他物品。

5. 此外，上訴人自被捕後一直主動配合刑事警察機關的偵查工作，不論在偵查過程的訊問及審判聽證中作出聲明均如實交代案情及提供積極的協助；且於庭審中亦表示感到非常後悔並承諾不會再犯如此錯誤。可見上訴人抱有願意承擔其責任和過錯以及從沒有要規避法律責任的態度。

6. 上訴人現年 51 週歲，為初犯，沒有任何犯罪紀錄；於作出本案行為被適用強制措施後，上訴人切實遵行有關義務，每次均定期報

到，沒有違反過任何一次。

7. 可見單純本案的偵查程序及強制措施已對上訴人造成足夠的威嚇作用，其吸取教訓並已即時時刻約束自己的行為舉止，反映出其不會再實施犯罪，即使徒刑被暫緩執行，亦不會動搖上訴人奉公守法的強烈意願。

8. 上訴人明白自己的罪過，亦理解責任及懲罰應由犯罪行為人承擔，但上訴人亦懇請法官 閣下能給予上訴人一次最珍貴的機會，讓她好好改過自身，不再觸犯任何刑法。

9. 且考慮到「短期徒刑」所帶來的壞處，包括德國刑法學者 Claus Roxin 於『德國刑法學總論(第 1 卷)-犯罪原理的基礎構造』第 70 頁之內容，倘若法庭判處上訴人實際執行有關徒刑實在違反了《刑法典》第 40、48、64 及 65 條之規定而令被上訴裁判違反法律。

10. 在保留絕對尊重下，上訴人認為本案對其科處一年六個月徒刑並暫緩執行有關刑罰為期兩年為合適。

11. 上訴人懇請尊敬的法官 閣下考慮到立法者訂定暫緩執行制度所期望達致的目的，裁定本上訴理由成立，廢止“被上訴裁判”並根據《刑法典》第 40、48、64 及第 65 條規定對上訴人選擇暫緩執行有關刑罰。

*

駐初級法院刑事法庭的檢察院代表作出答覆，認為應裁定上訴人之上訴理由不成立，維持原審法院的判決(詳見卷宗第 559 頁至第 561 頁背頁)。

檢察院在答覆中提出下列理據（結論部分）：

1. 上訴人認為原審判決未有將對其適用之徒刑暫緩執行，是違反《刑法典》第 40、48、64 及 65 條之規定。

2. 對於上訴人的觀點，不能予以認同。

3. 上訴人觸犯的（經第 3/2007 號法律修改的）第 2/2006 號法律第 3 條第 2 款及第 4 款所規定及處罰的一項清洗黑錢罪，被判處一年六個月徒刑。根據《刑法典》第 48 條及第 40 條之規定，在給予暫緩執行徒刑上，除考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為及犯罪之情節外，還需考慮預防犯罪之需要。

4. 上訴人明知其前夫 B 在中國內地因進行犯罪行為而獲得相當巨額的不法款項（港幣 2,600 萬元），仍故意透過其在香港匯豐銀行帳戶接收有關款項。在 B 於中國內地被羈押後，上訴人於同一時段將包括該等款項在內的港幣 3,000 萬元匯到其在香港匯豐銀行澳門分行的帳戶，再以本票將當中的港幣 2,950 萬元（包括上述港幣 2,600 萬元）轉到澳門多間銀行作定期存款，協助掩飾該等款項的不法來源。

5. 上訴人雖為初犯，僅承認被指控的大部份事實，但本案所涉及的不法款項數額不少，且涉及跨境犯罪的情節，其行為對社會安寧造成嚴重影響，妨礙本澳金融市場的正常運作。

6. 在本案，根據上訴人所表現的人格、犯罪之動機、犯罪前後之行為及犯罪之情節，不能獲得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的推論。因此，考慮到本案的具體情況，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

特別預防的需要。

7. 此外，上訴人的行為對社會安寧造成負面影響，亦大大損害人們對法律制度的期盼，因此，其刑罰必須足夠反映事實的嚴重性，方能顯示法律對其行為的回應及修補由該不法行為所造成的損害，從而重建人們的信心並警惕可能的行為人打消犯罪的念頭。基此，為著一般預防犯罪的需要，上訴人仍然不符合給予暫緩執行徒刑的實質要件。

8. 因此，原審法庭不給予暫緩執行徒刑，完全正確。

*

案件卷宗移送本院後，駐本審級的檢察院代表作出檢閱並提交了法律意見，認為上訴人提出的所有上訴理由均不成立，應駁回上訴及維持原判（詳見卷宗第 570 頁及其背頁）。

*

本院接受上訴人提起的上訴後，裁判書製作人認為上訴理由明顯不能成立，並根據《刑事訴訟法典》第 407 條第 6 款 b) 項之規定，對上訴作出簡要裁判。

二、事實方面

原審法院經庭審後認定以下事實：

（一）獲證事實：

1.

A（嫌犯）的前夫 B 於 2007 年 10 月至 2011 年 9 月任職廣州市公安局荔灣區分局治安管理大隊大隊長期間，利用負責荔灣區治安管理工作，對同案人陳某、吳某開設的娛樂場所進行監督管理的職務便利，為陳某、吳某提供減少治安干預等非法利益，並約定每月收受“好處費”五萬元，收受陳某、吳某賄送的“好處費”共計現金二百萬元。

2.

2014 年 11 月 29 日至 2014 年 12 月 20 日期間，嫌犯透過其在香港上海匯豐銀行的帳戶（帳號：XXX）接收了 B 以下列 7 間公司存入的款項合共港幣二千六百萬元（HKD26,000,000），具體如下：

1. XX 貿易有限公司存入港幣七百萬元（HKD7,000,000）；
2. XX 貿易有限公司存入港幣六百萬元（HKD6,000,000）；
3. XX 貿易有限公司存入港幣五百萬元（HKD5,000,000）；
4. XX Investment Limited 存入港幣二百萬元（HKD2,000,000）；
5. XX Lead 存入港幣二百萬元（HKD2,000,000）；
6. XX Trading 存入港幣二百萬元（HKD2,000,000）；
7. XX Co Limited 存入港幣二百萬元（HKD2,000,000）。

3.

為此，B 聯絡嫌犯告知上述港幣二千六百萬元（HKD26,000,000）為其利用職務貪污所得。

4.

B 於 2015 年 2 月 15 日寫信給嫌犯，吩咐其小心處理該等款項。該信件於 2019 年 10 月 17 日司警人員對嫌犯住所搜索時尋獲（現扣押於本案）。

5.

為了進一步掩飾上述款項的來源，嫌犯於 2017 年 9 月 15 日將在其香港上海匯豐銀行的帳戶（帳號：XXX）中的港幣三千萬元（HKD30,000,000）（當中包括了上述港幣二千六百萬元）滙至嫌犯在香港上海匯豐銀行澳門分行的儲蓄帳戶（帳號：004-062667-025）。

6.

2018 年 3 月 19 至 23 日，嫌犯從其在香港上海匯豐銀行澳門分行的儲蓄帳戶（帳號：004-062667-025）先後開出 6 張本票予嫌犯本人，金額合共港幣二千九百五十萬元（HKD29,500,000），具體如下：

1. 2018 年 3 月 19 日開出港幣五百萬元（HKD5,000,000）的本票（編號 427873），收票銀行為華僑永亨銀行；
2. 2018 年 3 月 20 日開出港幣八百萬元（HKD8,000,000）的本票（編號 435515），收票銀行為國際銀行；
3. 2018 年 3 月 20 日開出港幣五百萬元（HKD5,000,000）的本票（編號 435514），收票銀行為國際銀行；
4. 2018 年 3 月 23 日開出港幣五百萬元（HKD5,000,000）的本票（編號 435530），收票銀行為中國工商銀行；
5. 2018 年 3 月 23 日開出港幣三百五十萬元（HKD3,500,000）的本票（編號 435529），收票銀行為大豐銀行；

6. 2018 年 3 月 23 日開出港幣三百萬元（HKD3,000,000）的本票（編號 435528），收票銀行為中國工商銀行。

7.

隨後，嫌犯以其個人名義將上述 6 張本票的款項轉至多間收票銀行作定期收息（這些定期存款現扣押於本案），具體如下：

1. 大豐銀行定期存款帳戶 613-6-07008-1，存款港幣三百五十萬元（HKD3,500,000）；
2. 中國工商銀行定期存款帳戶 0119100200007760659，存款港幣八百萬元（HKD8,000,000）；
3. 華僑永亨銀行定期存款帳戶 675952-300，存款港幣五百萬元（HKD5,000,000）；
4. 國際銀行定期存款帳戶 MM1807900148，存款港幣八百萬元（HKD8,000,000）；
5. 國際銀行定期存款帳戶 MM1808200109，存款港幣五百萬元（HKD5,000,000）。

8.

此外，嫌犯還從香港上海匯豐銀行澳門分行的儲蓄帳戶（帳號：004-062667-025）分多次提走餘下的現金約港幣五十萬元（HKD\$500,000），該帳戶於 2018 年 3 月 27 日註銷。

9.

2019 年 1 月 14 日廣州市黃浦區人民法院作出（2018）粵 0112 刑初 200 號刑事判決，B 因觸犯受賄罪及行賄罪被判處 6 年徒刑。

10.

嫌犯在自由、自願及有意識的情況下，明知其前夫 B 在中國內地因進行犯罪行為而獲得相當巨額的不法款項（港幣 2,600 萬元），仍故意透過其在香港匯豐銀行帳戶接收由 B 的上述款項，其後將包括該等款項（港幣 2,600 萬元）在內的港幣 3,000 萬元匯到其在香港匯豐銀行澳門分行的帳戶，再以本票將當中的港幣 2,950 萬元（包括上述港幣 2,600 萬元）轉到澳門多間銀行作定期存款。嫌犯接收和管理該等款項，目的是協助掩飾該等款項（港幣 2,600 萬元）的不法來源。

嫌犯將上述匯款港幣 3,000 萬元中的餘下的部份款項（港幣 50 萬元）以現金提取作其日常花費。

11.

嫌犯清楚知悉其行為觸犯法律，會受法律制裁。

*

另外證明以下事實：

嫌犯現為無業，靠積蓄為生。

嫌犯離婚，無需供養任何人。

嫌犯學歷為中學畢業。

嫌犯承認被指控的大部份事實。

根據刑事紀錄證明，嫌犯為初犯。

*

未獲證明的事實：

尚沒有其他載於控訴書及答辯狀的事實有待證明。

三、法律方面

本上訴涉及之問題：

– 緩刑

*

上訴人認為，原審法院就量刑所適用法律時，未有充分考慮《刑法典》第 48 條所規定之情節，違反了《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條之規定，被上訴裁判沾有《刑事訴訟法典》第 400 條第 1 款規定之瑕疵。

上訴人指出，其犯罪情節及操作是較為被動且故意程度亦不如普通所見的清洗黑錢之罪犯高；自被捕後一直主動配合刑事警察機關的偵查工作，不論在偵查過程的訊問及審判聽證中作出聲明均如實交代案情及提供積極的協助，且於庭審中亦表示感到非常後悔並承諾不會再犯如此錯誤；上訴人現年 51 週歲，為初犯；被適用強制措施後，上訴人切實遵行有關義務，每次均定期報到，沒有違反過任何一次；可見，本案的偵查程序及強制措施已對上訴人造成足夠的威嚇作用，即使徒刑被暫緩執行，亦不會動搖上訴人奉公守法的強烈意願；此外，亦需考慮「短期徒刑」所帶來的壞處。

上訴人請求，廢止“被上訴裁判”並根據《刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條規定，裁定對其科處的一年六個月徒刑予以暫緩執行，為期兩年。

*

澳門《刑法典》第 48 條（前提及期間）規定：

一、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。

.....

一方面，給予刑罰的暫緩執行應以對行為人將來的行為作有利的預測為基礎，且令人有信心透過刑罰的威嚇，行為人能從判刑中汲取到教訓，並有理由相信其藉著將來遵守法律及符合法律的生活而不會再次犯罪。¹

另一方面，緩刑是一種為著社會大眾利益而對犯罪行為人採取的處罰方式，其終極目標旨在保障法益。緩刑的適用，不應無法保障法益及無法穩定社會大眾對打擊犯罪的期盼，即對懲罰犯罪的觀感或對社會法律制度的觀感。

緩刑是行為人承擔其刑事責任的一種獨立的刑事法律制裁方式，而並非一種放寬處理刑罰責任的措施。在符合法定前提的條件下，法院針對個案“可以”（而並非“必須”）裁定徒刑的暫緩執行。

緩刑的前提要件包括形式要件（針對不超逾三年的徒刑）及實質要件（存在正面的社會期盼）。所謂“正面的社會期盼”，或稱為“社會的良好預測”，是指透過分析行為人的人格、生活條件、實施犯罪前後的行為表現、犯罪情節，判斷暫緩執行徒刑是否足以讓行為人遠

¹ 《澳門刑法典註釋及評述 第二冊》 盧映霞、陳曉疇 譯 第 66 頁，摘自 1991 年 7 月 10 日葡萄牙最高法院合議庭裁判，《司法見解匯篇》，第 16 期，第 4 卷，第 14 頁。

離犯罪，及藉此維護社會所希望保障的法益。對行為人將來行為的預測，需要考慮可預測的風險，且有具體的資料予以支持，令人有理由相信會出現正面的、而非負面的情況。只有當法院考慮到行為人的責任、其生活狀況以及案件顯示的其他情節，認為緩刑能適當令行為人遠離犯罪、且法益得以獲得維護時，方可適用緩刑。

簡言之，在符合緩刑的形式要件的前提下，仍須仔細考量相關的實質要件是否得到確認，包括特別預防及一般預防兩個層面。

*

本案，上訴人雖然基本承認被指控的大部份事實，但仍辯稱其前夫沒有直接告知其涉案之港幣 2,600 萬元是其前夫利用職務貪污所得，同時辯稱其在離婚後曾經把款項交予其前夫進行投資。裁判書製作人認為，根據卷宗內上訴人的前夫寫給上訴人的信函內容，並結合其透過七間公司在短時間內將港幣 2,600 萬元滙給上訴人在香港的銀行帳戶、上訴人於其前夫在內地被羈押後的短時間內將港幣 3,000 萬元由香港的銀行帳戶滙至本澳的香港上海滙豐銀行的帳戶，透過邏輯分析及依照一般經驗法則，足以認定上訴人明知相關款項涉及其前夫貪污所得而仍將之轉移分散到本澳多間銀行，掩飾不法來源，實施了被指控的清洗黑錢罪行，涉及金額巨大，不法程度高，故此，特別預防的要求頗高。

同時，上訴人將其前夫交付的貪污所得分散轉移至本澳多間銀行，其行為涉及跨境清洗黑錢，對澳門的法律秩序、經濟環境及社會安寧均造成嚴重的負面影響，一般預防的要求甚高，對其行為的處罰

必須足以起到阻嚇相關犯罪之作用。給予上訴人緩刑將不利於從根本上維護澳門社會治安和法律秩序，亦將對於法律所保障的市民安居樂業、社會穩定安寧的理想與現實造成衝擊。

*

原審法院於被上訴判決之“量刑”部分指出：

在確定刑罰份量方面，根據本案中的具體情節，尤其考慮到本次犯罪不法性程度高、所造成的後果嚴重性高、嫌犯的罪過程度高，同時考慮到嫌犯為初犯、承認被指控的大部份事實、其犯罪目的及在本案中的角色，也因應本案所牽涉的不法款項數額不少、涉及跨境犯罪的情節，以及為着預防犯罪的需要（包括是一般預防及特別預防），因此，本法院認為針對上述的一項清洗黑錢罪，應判處嫌犯一年六個月徒刑最為適合。

根據《刑法典》第48條的規定，經考慮嫌犯的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪的情節，雖然嫌犯為初犯及承認大部份事實，但其行為對社會安寧造成嚴重影響，妨礙本澳金融市場的正常運作，也涉及跨境犯罪的情節，因此，本法院認為在本案中僅對事實作譴責並以監禁作威嚇明顯不可適當及足以實現處罰的目的，所以，決定實際執行上述被判處的徒刑。

可見，原審法院綜合考察了所有對上訴人有利和不利而不屬罪狀的情節，基於特別預防以及一般預防的綜合考量，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇不能適當及不足以實現處罰之目的，因而決定實際執行對上訴人所判處的徒刑。原審法庭不給予上訴人緩刑的決定並無

錯誤，未見違反《澳門刑法典》第 40 條、第 48 條、第 64 條及第 65 條規定之情況，上訴人的上訴理由明顯不能成立。

*

上訴人亦強調了短期徒刑的弊端，請求給予其緩刑。

對於減低適用短期或中期刊罰的主張，不應不加思索地盲目適用。

我們可以發現，有越來越多的比較法、學術理論及司法見解開始改變這種思維模式，並認為這種刑罰能產生明顯的威懾力，對管治社會及指導人民也有極為重要的作用。²

首先，作為一種現實性的風險，我們無法否定所謂“短期徒刑之不良影響”的存在；但是，“短期徒刑之不良影響”不能成為行為人規避實際徒刑處罰的合法理據；再者，正是由於行為人自身的犯罪行為，最終導致其陷於此種風險之中；尤為重要的是，法院在決定是否對行為人適用緩刑時，不能單純考慮行為人的此種風險而置保障法益及穩定社會大眾對打擊犯罪之期盼於不顧。就個案而言，不給予行為人緩刑並不必然意味著與“減少使用短期實際徒刑”之取向相違背。

*

基於此，上訴人提出的上訴理由明顯不成立，維持原判。

四、決定

綜上所述，裁判書製作人裁定上訴人 A 的上訴理由明顯不成立，駁回上訴，維持原判。

² 《澳門刑法典註釋及評述 第二冊》 盧映霞、陳曉疇 譯 第 80 頁

*

本上訴之訴訟費用由上訴人負擔，其中，司法費定為 3 個計算單位，委任辯護人的辯護費定為澳門幣 1,800 元。

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

著令通知。

—*—

澳門，2021 年 5 月 24 日

周艷平

裁判書製作人