

## 財產來源不明罪闡釋

澳門特別行政區檢察官 米萬英

本文刊登於由澳門廉政公署出版的《澳門廉政》季刊第十一期(2004年10月)

第 11/2003 號法律第 28 條創立了一個新的罪名——財產來源不明罪，此乃這項立法的特點之一。不過，考察澳門法例的沿革，我們可以發現：財產來源不明罪僅是一個能夠體現立法技術進步的新的罪名，但它不是新的罪種；將財產來源不明之狀態列為「犯法」(infracção) 在澳門其實已有近 20 年的歷史。

第 14/87/M 號法律第 7 條所規定的「不合理富有表象」可以視為財產來源不明罪的最古老淵源，但二者的性質不同：這個條文所確認的不是刑事責任，而只是一種紀律責任。因此之故，嚴格來講，第 3/98/M 號法律第 26 條才是財產來源不明罪的真正先例。

值得指出的是，一衣帶水的香港是財產來源不明罪的發祥地之一，於 1970 年頒行的《防止賄賂條例》第 10 條就已經訂立了這一犯罪形態。香港社會在 20 餘年間實現了令人讚賞的「靜默革命」<sup>1</sup> 的成功經驗表明，將「財產來源不明」刑事化的立法措施對遏制貪污具有積極作用。

### 一、財產來源不明罪的特徵

關於該罪的形態，第 11/2003 號法律第 28 條第 1 款規定：“根據第 1 條規定所指負有提交申報書義務的人，其本人或藉居中人所擁有的財產異常地超過所申報的財產，且對如何和何時擁有不作具體解釋或不能合理顯示其合法來源者，處最高 3 年徒刑，並科最高 360 日罰金”。這個法條的行文昭示出財產來源不明罪的兩個顯著特徵。

首先，財產來源不明罪的主體限於依據第 11/2003 號法律第 1 條之規定而負有提交申報書義務的人士，亦即，公共職位的據位人和公共行政工作人員。其主體的身份告訴我們，財產來源不明罪性質上屬於「職務犯罪」的一種。

其次，該罪的「不法性」(ilicitude) 表現為：負有提交申報書義務的人士直接或間接所擁有的財產異常地超過所申報的財產；對如何和何時取得此類財產不能作出具體解釋或不能合理顯示其合法來源不是財產來源不明罪的構成要素。<sup>2</sup>

我們知道，在《澳門刑法典》第 337-350 條，立法者所確立的「職務犯罪」的類型依次是：賄賂、公務上侵佔、濫用當局權力、違反保密及棄職。儘管均屬於職務犯罪的範疇，但財產來源不明罪具有自身的特點，表現為：一方面，負有提交申報書義務的人士直接或間接地擁有未申報的巨額財產，即是說，財產處於隱匿不報的情形；另一方面，此等財產的來源處於未經查明的狀態。

關於該罪與受賄罪、公務上侵佔罪的關係，第 11/2003 號法律第 23 條指出“本法律所定的處罰，不排除因有關事實亦構成《刑法典》或其他法律所規定的任何刑事違法行為而適用其他更重的刑罰”。第 23 條看似簡單，但它所體現的立法理念及立法技術卻可圈可點。

據此條文之規定，相對於受賄罪及公務上侵佔罪，財產來源不明罪的特點之一恰在於它的「補充性」。申言之，如果有充分證據證明公務人員之某些財產的取得途徑是受賄或公務上侵佔時，其行為分別構成受賄罪或公務上侵佔罪；只有在不能查明處於隱匿不報狀態之財產的具體來源時，才構成財產來源不明罪。

此外，只要能夠證明財產的取得途徑是受賄或公務上侵佔，相關的財產是否已經申報不影響罪名的成立。由此可知，財產申報不具有“消毒”功能：透過不法途徑取得的財產不因「申報」而合法化，貪污及公務上侵佔之類的行為也不會因提交財產申報書而不受法律制裁。這是由財產申報制度之目的所決定的。

順便指出，美國是最早實行財產申報制度的國家之一，美國國會對設立財產申報制度之法律的官方命名是《1978 年政府行為道德法》(The Ethics in Government Act)，它和 1976 年的《陽光法案》3(The Sunshine Act) 並非一回事：它們各自的立法目的及所保護的法益迥然有別。

財產申報制度的宗旨所在不是保障市民的知情權，其目的在於增強公務人員的道德操守和廉潔自律，這是顯而易見的，故此，財產申報制度不應該成為公務人員逃避刑事責任的工具。

## 二、財產來源不明罪與無罪推定

眾所周知，無罪推定是由意大利啓蒙思想家貝卡利亞（Cesare Beccaria）率先倡導的。第二次世界大戰後，不少國家的憲法和人權領域的一些國際法文獻都將其確認為刑事訴訟立法的基本原則。於 1976 年制定的《葡萄牙共和國憲法》第 32 條第 2 款和《澳門基本法》第 29 條第 2 款也都直接確認了無罪推定原則。

在證據法領域，無罪推定原則最主要的含義是：嫌疑人不負證明其清白的舉證責任，舉證責任由控方承擔，因此，它是舉證責任分配的基本規則，從而也是刑事訴訟範疇「正當法律程序」的基石。此外，無罪推定原則還是「疑罪從無」和刑事被告之「沉默權」的存在根據。

基於《葡萄牙共和國憲法》第 32 條的效力，在立法會制定第 3/98/M 號法律的過程中，也有人顧慮其第 26 條所訂立的財產來源不明罪是否違憲。<sup>4</sup> 關於財產來源不明罪與無罪推定原則之間的關係，確實有學者認為，財產來源不明罪隱含過錯推定，所以是無罪推定原則的例外。<sup>5</sup>

上述學者們的考察對象和出發點是中國內地和香港的立法，因此，儘管此類的理論觀點不無道理，但似乎不適用於澳門特別行政區。其原因在於，澳門的財產來源不明罪的「罪狀」既不同於內地也不同於香港。

中國內地現行《刑法》第 359 條規定“國家工作人員的財產或者支出明顯超過合法收入，差額巨大的，可以責令說明來源。本人不能說明其來源是合法的，差額部分以非法所得論”。

依據香港《防止賄賂條例》第 10 條，凡現任或曾任政府公職的人，如果其享受的生活水平或擁有的財產與其現任或曾任的官職的收入不相稱者，必須向法庭說明其得以享受此種生活水平或擁有此等財富的原因，提不出合理解釋者即構成犯罪。

顯而易見，在中國內地和香港，財產來源不明罪的不法性表現為：公務人員實際享用或實際支配的財富明顯超出其法定薪俸帶來的正常收入，而且享用或支配這些財富的公務人員不能合理解釋此類財富的正當來源。

澳門的立法模式不是這樣，正如上文所說，澳門財產來源不明罪之客觀方面的特點是：實際擁有的財產異常地超過所申報的財產。

須知，證明實際擁有的財產異常超過所申報財產的責任在控方，即由控方承擔證明實際擁有的財產異常超過所申報財產的舉證責任，而相關的公務人員則需要就此類財產的來源做出解釋。

就此而言，嫌疑人就如何及何時取得超過所申報數額之巨額財產承擔做出具體解釋或合理顯示其合法來源之責任的作用不是自證其清白無辜，而在於排除其行為的不法性或過錯，質言之，這種「解釋或顯示」的性質與功能近似於正當防衛之類。

鑒於此，立法者對嫌疑人的這一要求並不意味著過錯推定，也不導致舉證責任倒置，而只是產生舉證責任的轉移，因為“這並不是對無罪推定的否定，而是控訴方履行舉證責任進行的證明達到一定程度時所產生的法律效果”<sup>6</sup>。

最後有必要指出的是：無罪推定原則固然是獲得普遍信奉的原則，體現了人類文明的巨大進步，但它並不絕對排斥舉證責任倒置，畢竟該項原則的根據不是獲得驗證的經驗規則，而是人道主義的價值取向。所以，無罪推定原則所真正絕對排斥的是對嫌疑人施加酷刑、非人道待遇或刑訊逼供，以保障嫌疑人在刑事訴訟程序中的人格尊嚴。

- 1 胡錦光主編：《香港行政法》，河南人民出版社 1997 年版，第 189-190 頁
- 2 彭仲廉：《財產來源不明罪與刑事訴訟的保障》，載於《澳門廉政》2003 年第 3 期。

- 3 胡建淼主編：《外國行政法規與案例評述》，中國法制出版社 1997 年版，第 73-84 頁。
- 4 參見《單行刑事法律彙編·收益及財產利益的聲明與公眾監察》，澳門特別行政區立法會組織及出版，第 142-144 及 334-339 頁。
- 5 張學仁主編：《香港法概論》，武漢大學出版社 1992 年版，第 130-131 頁；何家弘、南英主編：《刑事證據制度改革研究》，法律出版社 2003 年版，第 277 頁
- 6 何家弘、南英主編：前引書，第 281 頁。