

第 11/2023 號案

刑事上訴

上訴人：甲及乙

被上訴人：檢察院

會議日期：2023 年 10 月 11 日

法官：宋敏莉(裁判書制作法官)、司徒民正和岑浩輝

主 題： — 宣告土地喪失歸特別行政區所有
— 屬第三人之物件

摘 要

1. 雖然在作出有罪裁判時初級法院並未宣告涉案土地喪失歸特區所有，但這屬於應予彌補的“遺漏”，並不妨礙法院在有罪裁判之後經履行辯論原則而作出宣告喪失的決定。

2. 涉案兩幅土地為上訴人甲用以行賄前司長丙的犯罪工具。

3. 宣告物件喪失主要具有預防性質，因為可以在沒有判刑的情況下作出宣告，其目的已經屬於犯罪懲處後果以外的範疇。

4. 雖然對上訴人甲的刑事追訴時效期間已屆滿，刑事責任經已消滅，但根據《刑法典》第 101 條第 2 款的規定，即使沒有人因犯罪事實而受處罰，亦不妨礙法院將用於或預備用於犯罪的物件或不法事實所產生的物件宣告喪失歸特區所有。

5. 上訴人甲因刑事追訴時效期間屆滿而無需承擔刑事責任並不能成為法院宣告涉案土地喪失的障礙，被上訴裁判並未違反《澳門特別行政區基本法》第 29 條所規定的無罪推定原則。

6. 原則上，屬於第三人的物件不應被宣告喪失。但是，如果作為第三人的物件之所有人從不法事實中獲取利益，則法院亦須宣告該物件喪失歸特區所有。

裁判書制作法官

宋敏莉

澳門特別行政區終審法院裁判

一、概述

在編號為CR2-09-0178-PCC的合議庭普通刑事案件中，初級法院合議庭於2022年1月20日作出裁判，根據《刑法典》第101條第1款的規定，“決定將其上建有亞婆井斜巷2號樓宇，以及龍頭里3號及亞婆井斜巷5號樓宇的兩幅土地宣告歸本特區所有”(詳見卷宗第13491頁至第13495頁)。

被告甲及其配偶乙不服裁判，向中級法院提起上訴；該院裁判書製作法官認為上訴理由明顯不成立，透過簡要裁判駁回上訴(詳見卷宗第13637頁至第13647頁背頁)。

甲及乙就上述簡要裁判向評議會提起聲明異議。中級法院依法組成合議庭進行審理，裁定聲明異議理由不成立，維持裁判書製作法官以甲和乙提出的上訴理由明顯不成立為由駁回兩人上訴的決定(詳見卷宗第13704頁至第13717頁)。

甲及乙現向終審法院提起上訴，在上訴理由陳述中提出了經本院概括整理如下的主要理由：

- 被上訴法院無權亦無法律依據基於終審法院在第53/2008號案件中認定的事實而宣告涉案土地喪失歸特區所有，因為刑事判決的效果僅限於程序之內，故第53/2008號案件中認定的事實不能被“移轉”至本案成為宣告土地歸特區所有的依據；

- 被上訴法院基於終審法院在第53/2008號裁判書中認定的第55條至第85條事實決定宣告土地喪失，違反了刑事判決的 程序內效果以及已確定裁判的權威，因為已確定裁判的權威正是為了避免已在先前生效的司法決定中釐定的實體法律關係其後被另一決定作出不同的判斷和評價；

- 在第53/2008號案件中終審法院並未宣告涉案土地歸特區所有，亦未宣告與第55條至第85條事實相關的“物件”喪失；

- 被上訴法院錯誤認定被宣告歸特區所有的兩幅土地屬“賄賂工具”，因為在第53/2008號案件中終審法院已認為給予或承諾給予丙的回報是源於與主教山別墅用地有關的承諾的權利；

- 被上訴裁判也錯誤認為檢察院發給司法事務局的公函是對涉案土地進行扣押，事實上，該等土地從未作為扣押物品載於附入卷宗的扣押清單中；

- 由於並非《刑事訴訟法典》第163條所規定的扣押物品，上述兩幅

土地不能根據《刑事訴訟法典》第101條第1款的規定被宣告喪失；

- 另一方面，被上訴裁判認為上訴人甲“極可能以該兩幅土地再實施犯罪”，但這是一個不恰當的、帶有偏見且沒有任何事實依據的結論；

- 在法院作出上述判斷時，“具體的情節”及“本案”已不復存在，因為對上訴人甲的刑事追訴時效期間已屆滿，而有關主教山別墅用地與上述兩幅土地所有權交換的行政行為也已被宣告無效，從法律角度來看，該不法行為便如從未存在過；

- 被上訴裁判違反了《澳門特別行政區基本法》第29條所規定的無罪推定原則；

- 不存在涉案土地再被用於實施犯罪的任何風險，法院宣告該等土地歸特區所有是完全不適度的；

- 被上訴裁判違反了法律，因為不能根據《刑法典》第101條第1款的規定宣告上述兩幅土地歸特區所有。

- 至於上訴人乙，被上訴裁判僅引用“常理”(《民法典》第342條所容許作出的推斷)，認為乙也從其配偶甲的行賄行為得益，但推斷只是一種證據方法，並非已證事實；

- 法院的決定受到本案中所列舉的已證事實的限制，不能在案件已轉為確定後從“常理”進行推斷，從而為其作出決定“創造”其他的事實或依據；

- 被上訴裁判引用的唯一事實是終審法院第53/2008號案件中的第59條已證事實，與2000年2月20日及2001年6月22日提交的申請有關；

- 被上訴裁判在本案中不能引用上述事實，如前所述，終審法院在第53/2008號案件中認定的事實不能被“移轉”至本案；

- 根據本案認定的事實，“賄賂故事”開始於2003年，因此2000年2月20日及2001年6月22日的申請與賄賂犯罪的實施完全無關，但被上訴裁判卻忽略了這一點；

- 無論是在本案還是在終審法院第53/2008號案件中，控訴書所載事實及法院認定的事實均未提及上訴人乙實施了任何行賄行為，尤其是上訴人與主教山別墅的承諾沒有任何關係；

- 也沒有任何事實顯示上訴人具體獲得什麼好處/利益；

- 即使考慮夫妻財產制度，根據《民法典》第1559條的規定，上訴人乙也不可能負有責任；

- 上訴人乙既未實施行賄行為亦未被檢察院提起控訴，故不可能對財產的喪失負責，而財產的喪失是《刑法典》中規定的處罰；

- 因為沒有已證事實顯示上訴人乙參與了行賄行為並獲得具體的好處/利益，法院不能認為上訴人的情況符合《刑法典》第102條第2款的規定；

- 被上訴裁判錯誤適用法律，不能根據《刑法典》第101條第1款的規定宣告上訴人乙對上述兩幅土地擁有的所有權喪失歸特區所有。

綜上所述，兩名上訴人請求本院撤銷中級法院的合議庭裁判及簡要裁判，並著令司法事務局取消檢察院針對上述兩幅土地命令採取的措施(詳見卷宗第1464頁至第1466頁)。

檢察院提交了對上訴理由陳述的答覆，提出了以下結論：

1. 在所提交的上訴狀中，上訴人指終審法院第53/2008號刑事案並沒有宣告本案相關土地及其上的建築物歸澳門特別行政區所有，且該案中被認定的事實不可移轉至本案，原審法院沒有權力也沒有法律依據充公上述不動產，故認為被上訴批示是對已確定的裁判造成了侵犯；又指，

上述不動產沒有根據《刑事訴訟法典》第163條進行司法扣押，被上訴裁判認為檢察院向法務局發出的公函等同司法扣押行為存在明顯錯誤，檢察院的公函中沒有使用扣押一詞；尚指，被上訴裁判認為上訴人有可能以涉案兩幅土地再次實施犯罪是存在偏見和沒有依據的結論，違反了第29條規定的無罪推定原則，亦不符合《刑法典》第101條第1款的規定；上訴人乙指，被上訴裁判僅援引了《民法典》第342條及以常理作推斷，便認定其受益於行賄行為，但該推斷不能構成已證事實，故認為其在兩個刑事案件中均沒有參與任何犯罪，故不能宣告其喪失上述兩幅土地的所有權。

2. 關於扣押方面，檢察院已於2007年3月22日以公函方式要求法務局局長對涉案兩幅都市用地採取緊急措施，要求該局採取措施以暫停涉及上述樓宇及兩幅土地的任何公證及登記行為，並對相關的公證及登記申請不予受理，因此，即使公函內容並未用上扣押一詞，然而，從上述公函內容可知，檢察院要求的措施已等同對上述兩幅土地作出了扣押措施，實際上，檢察院作為司法機關，根據《刑事訴訟法典》第163條第3款的規定，有權命令對上述兩幅土地進行扣押，故此，我們認為，檢察院的措施符合上述第163條的規定，並不存在兩名上訴人所指的錯誤。

3. 即使認為檢察院的上述措施並不同於扣押，也不妨礙法院根據《刑法典》第101條及第102條的規定，將相關不動產宣告喪失而歸本特

區所有，只要符合該等條文的規定。

4. 根據卷宗資料，本案與終審法院第53/2008號刑事案均源自前司長丙涉貪案，上訴人甲亦參與其中，彼等理應在同案一併受審，然而，根據當時生效的第9/1999號法律第44條第2款8項的規定，丙是在擔任司長職務時犯罪，故其須由終審法院作出審理，導致出現兩人分別在不同法院進行審判的情況。而既然兩案源自同一事件，即使上述第53/2008號案已轉為確定，法院在處理扣押物時反而應對兩案的相關事實作出綜合考慮。因此，我們認為，第一審法院在處理本案的上述兩幅土地時，以兩個案件中的事實作為判斷依據，並無可指責之處，亦無違反任何法律規定。

5. 根據本案及終審法院第53/2008號案的已證事實，本案處理的上述兩幅土地均是被用作賄賂丙的作案工具之一。雖然兩幅土地本身並無任何危險性，然而，根據已證事實及案件的具體情節，特別是上訴人甲觸犯多項與行賄有關的犯罪且情節嚴重，但其一直缺席審判，即使原審法院作出有罪判決，其亦從未面對，一直負罪潛逃，而其刑事責任因追訴時效期間屆滿而消滅，故此，我們完全認同第一審法院所作的分析和立場，認為本案事實及情節足以認定，倘將上述兩幅土地歸還上訴人甲，其極有可能以該等土地再次實施犯罪。

6. 因此，本案完全符合《刑法典》第101條第1款規定的物件喪失制度的前提條件，被上訴裁判宣告所涉及的兩幅土地喪失而歸特區所有符合相關法律規定。

7. 而對於第二上訴人乙而言，案中已證事實表明，其也關注並參與上訴人甲的商業活動及其利益，所以，即使第二上訴人從未被指控參與有關行賄行為，但上訴人甲行賄丙所帶來的好處無疑會惠及第二上訴人。

8. 因此，被上訴裁判按照常理，根據《民法典》第342條作出推斷，認為雖然第二上訴人因其婚姻財產制度、對涉案兩幅土地原已擁有業權權益，但由於其也從配偶即上訴人甲的行賄行徑中得益，符合了《刑法典》第102條第2款前半部分的情形，完全正確，亦無違反任何法律規定。

9. 綜上所述，基於上建有亞婆井斜巷2號樓宇，以及龍頭里3號及亞婆井斜巷5號樓宇的兩幅土地是上訴人甲行賄丙的工具之一，因此，按照適度原則及根據《刑法典》第101條第1款及第102條第2款的規定，法院宣告上述兩幅土地喪失而宣告歸本特區所有，當中並無任何錯誤或違反法律規定之處，應予維持。

在本審級，檢察院助理檢察長維持其在就上訴理由陳述所作的答覆中所闡述及表明的理由及立場。

已作出檢閱。

現予以審理及裁決。

二、事實

初級法院認定的事實詳載於卷宗第13491頁至第13494頁背頁，在此視為完全轉錄。

三、法律

兩名上訴人不認同中級法院確認初級法院作出的宣告涉案兩幅土地歸本特區所有之決定的裁判，向終審法院提起上訴。

經分析本案案情、上訴人提出的問題及上訴理由，我們認為對上訴

人提出的撤銷被上訴裁判(及簡要裁判)的主張不應予以支持。

上訴人首先質疑被上訴裁判根據終審法院在第53/2008號案件中認定的事實作出決定，力陳該等事實不能被“移轉”至本案成為宣告涉案土地歸特區所有的依據。

在被上訴裁判中，中級法院指出“原審庭是可以合法地引用終審法院在前司長丙案的判決所認定的既證事實，去作為充公房地產的事實依據”。

上訴人所指被(初級法院及)中級法院所引用的是終審法院在第53/2008號案件中認定的如下事實：

「55. 1986年2月27日，甲購入一幅位於澳門聖美基街廿一號、面積為107平方米的土地，以及在1992年8月26日購得全幅建有亞婆井斜巷五號及龍頭里三號樓宇、面積為236平方米的土地。

56. 2006年9月12日，甲獲得另一幅建有亞婆井斜巷二號樓宇、面積為63平方米土地的業主正式授權，全權處理該土地及物業的買賣、轉讓、交換等一切事宜。

57. 根據第83/92/M號法令，建於亞婆井前地及龍頭里地段上的建築

物被評定為具建築藝術價值的建築群，不得拆毀。

58. 自1998年開始，甲先後向前澳葡政府提出以澳門聖美基街廿一號、亞婆井斜巷五號及龍頭里三號，以及亞婆井斜巷二號的土地及建築物交換位於澳門東望洋新街二號及加思欄馬路六號的土地，但該請求直至回歸前一直未有任何實質性進展。

59. 2000年2月20日及2001年6月22日，甲及乙先後致函嫌犯丙，催促跟進及批准上述請求。

60. 雖然土地工務運輸局土地管理廳亦先後於2000年7月17日及2001年8月10日就甲所提出的上述請求進行分析及製作建議書，但該等建議書均未獲上級批示及決定。

61. 約於2003年，甲決定改以上述亞婆井斜巷五號及龍頭里三號的土地及樓宇建築向澳門特別行政區政府申請以換地方式批給一幅鄰近主教山西望洋馬路的土地及在其上興建一幢別墅。

62. 為達到上述申請順利獲得批准的目的，甲決定利用嫌犯丙的職權和影響，通過其干預土地工務運輸局對該項申請的行政審批程序。

63. 為此，甲與嫌犯丙商定，倘後者利用職權和影響干預土地工務運

輸局對上述申請的行政審批程序，使該申請及其以後提出的其他申請獲得澳門特別行政區政府批准，甲則會將該主教山別墅用地給予嫌犯丙作為回報，從而達到建立及維持彼此的“良好”關係，以及嫌犯丙繼續提供協助使其向澳門特別行政區政府提出的申請獲得批准之目的。

64. 2003年10月29日，甲將申請直接遞交到運輸工務司司長辦公室，提出上述換地請求。

65. 2003年10月30日，嫌犯丙就上述申請作出開立卷宗的批示，內容為“À DSSOPT para abrir o processo e dar seguimento” (交土地工務運輸局開立卷宗並跟進)，意圖以此向土地工務運輸局表明，其已同意甲提出的申請，從而對下屬部門施加壓力，令下屬部門按其意願提出有利於批准此申請的技術分析報告及建議書。

66. 在審批過程中，土地工務運輸局曾要求甲同時向政府交出其所擁有的位於亞婆井斜巷二號的土地和建築物作交換。

67. 於是甲與嫌犯丙進一步商定，向澳門特別行政區政府請求同時批准租用與上述土地相鄰的一幅面積為460.56平方米的土地。

68. 2004年2月6日，甲再次致函嫌犯丙，請求同時批准租用上述相鄰土地。

69. 同日，嫌犯丙就上述請求作出內容為“À DSSOPT p/abrir o processo e para dar seguimento” (交土地工務運輸局開立卷宗並跟進)之批示，意圖以此向土地工務運輸局表明，其已同意甲提出的申請，從而對下屬部門施加壓力，令下屬部門按其意願提出有利於批准此申請的技術分析報告及建議書。

70. 上述兩個批示使土地工務運輸局意識到，嫌犯丙已同意甲提出的申請，並使土地工務運輸局在審批過程中感到壓力。

71. 2004年3月17日，澳門文化局在其意見中指出上述地段“.....是一塊綠化用地.....希望祇有在沒有其他土地代替此地段作為交換對象時.....”方考慮甲所提出的換地請求。

72. 2004年6月18日，土地工務運輸局城市規劃廳製作第416/DPU/2004號內部通訊時指出，西望洋山上述地段屬綠化用途，即非建築地帶，而且當時未能計算出該地之最大許可建築面積。

73. 2005年1月10日，土地工務運輸局土地管理廳在收集意見之後製作第009/DSODEP/2005號報告，將是否批准展開土地交換卷宗一事交由上級考慮及指示。

74. 2005年1月12日，嫌犯丙同意並指示開立土地交換及批給卷宗。

75. 2005年2月28日，甲簽署了一份承諾書，並交給嫌犯丙。

76. 甲在上述承諾書中表示其正向澳門特別行政區政府申請將其名下位於亞婆井斜巷的兩幅土地換取主教山的一幅別墅土地，有關申請已送交土地工務運輸局審批，並聲明其所換取到的該別墅用地將屬[公司]所有，同時承諾該地段建築圖則獲批准並在政府公報刊登之日起計30日內，或於獲[公司]通知之適當時機，將屬於[公司]擁有的上述別墅用地的權益於登記局登錄。

77. 上述承諾書中，甲承諾給予[公司]所擁有的土地權益是因嫌犯丙幫助其使澳門特別行政區政府批准其上述換地及興建別墅申請，以及將來其他申請亦能獲批准而承諾給予嫌犯丙的利益回報。

78. 土地委員會於2006年6月15日作出決定，不反對甲所提出的上述換地及批地申請。

79. 2006年7月6日，嫌犯丙撰寫意見書，同意上述土地交換及批給，使有關申請最終獲得澳門特別行政區政府批准。

80. 2006年11月27日，嫌犯丙作出第210/2006號運輸工務司司長批示，接受甲將澳門半島其上建有亞婆井斜巷2號樓宇、龍頭里3號及亞婆井斜巷5號樓宇，面積分別為63平方米及236平方米的土地的所有權讓予

澳門特別行政區，以便納入其私產，並以租賃制度批出一幅面積669平方米位於澳門半島鄰近西望洋馬路的土地作為交換，以興建一幢獨立式別墅。

81. 由於亞婆井前地及龍頭里地段上的建築物被評定為具有建築藝術價值的建築群，有關土地的業權人亦曾向政府提出換地或賣地請求，但只有甲的上述請求因嫌犯丙干預而獲得土地工務運輸局的密切跟進及最終被批准，其他申請則一直未得到當局批准。

82. 就上述事宜，嫌犯丙在《2004友好手冊》中記錄了“X：亞婆井 主教山”，在《Luxe 2005》記事簿中記錄了“X：亞婆井 主教山”及“X：亞婆井 主教山”，在《2006友好手冊》中作了“X：主教山”之記錄。

83. 對上述位於主教山的土地財政局估價為27,151,090.00澳門元。

84. 2006年12月8日，澳門廉政公署人員在嫌犯丙的住所搜獲上述由甲簽署的承諾書、多份有關甲上述換地申請的資料、平面圖及有關程序卷宗的資料，以及西望洋馬路別墅用地計劃之平面圖、彩色透視圖及彩色設計平面圖、地籍圖及手寫計算溢價金之文件。

85. 2006年12月8日及15日，廉政公署分別在嫌犯丙的住所及辦公室搜獲合共14份無署名文件，其中日期為“17/11/04”、“11/07/05”、

“22/9/05”、“3/3/06”、“31/3/06”、“10/5/06”的無署名文件均記錄了甲上述換地申請之情況。」(參見本案第12978頁背頁至第12980頁)

就是否可根據終審法院在第53/2008號案件中認定的事實作出宣告財產喪失的決定，上訴人與中級法院有不同的見解。

眾所周知，本案與終審法院第53/2008號案件有相同的來源，均源自前司長丙涉貪案。基於案發時生效的《司法組織綱要法》中有關法院管轄權的規定，前司長丙因涉嫌受賄在終審法院接受審判並被判刑，終審法院在第53/2008號案件中作出的裁判其後轉為確定，而涉嫌行賄的上訴人甲(與其他同案被告)則於初級法院受審。

簡言之，兩個案件相互牽連，僅因有關法院管轄權的法律規定而於不同的法院接受審判。

經查閱案卷資料及詳細謹慎對比，我們看到，就涉案事實而言，除了個別情節之外，上訴人甲被檢察院指控並被初級法院認定的下列事實與終審法院認定的事實在重要的實質內容方面完全一致 - 詳見卷宗第10838頁至第10840頁(第52條至第75條事實)及第10881頁背頁至第10883頁。

我們留意到，初級法院的合議庭裁判中也簡要列舉了上訴人甲在本

案(即初級法院第CR2-09-0178-PCC號案件)被判處的犯罪事實，指出：

「(...)

約於2003年，嫌犯甲決定用換地方式向澳門特別行政區政府申請批給一幅鄰近澳門西望洋馬路(即主教山附近)的土地及在其上興建一幢別墅。

甲欲用於與澳門特別行政區政府交換的土地為：

—位於澳門亞婆井斜巷五號樓宇，以及龍頭里三號的土地及樓宇物業。

嫌犯甲決定利用丙的職權和影響干預土地工務運輸局對上述申請的行政審批程序，使該申請獲得澳門特別行政區政府批准。(…)

為此，嫌犯甲與丙商定，由後者利用職權和影響干預土地工務運輸局對上述申請的行政審批程序，使嫌犯甲所提出的上述申請和以後提出的其他申請獲得澳門特別行政區政府批准，嫌犯甲則將換得的用於興建上述別墅之土地給予丙作為回報。(…)

2006年11月27日，丙作出第210/2006號運輸工務司司長批示，接受嫌犯甲將澳門半島其上建有亞婆井斜巷2號樓宇，以及龍頭里3號及亞婆

井5號樓宇納入澳門特別行政區之私產，並以租賃制度批出一幅面積669平方米位於澳門半島鄰近西望洋馬路的土地作為交換，以興建一幢獨立式別墅。(…)

上述位於主教山的土地(財政局估價27,151,090.00澳門元)是嫌犯甲向丙承諾提供上述回報並經後者干預相關行政審批程序及作出批准批示後，使自己及丙所獲取之不法權益。(…)」(參見第10881頁背頁至第10883頁)

……

合議庭認為，雖然本案有關甲部份的裁判因其一直潛逃而未能轉為確定，但眾所周知，甲及其他涉及行賄丙的人原應與丙在同一案件中接受審判，僅因丙在履行司長職務時實施相關犯罪而使丙單獨在第CR5-09-0026-PCC號案中由終審法院進行審理。因此，即使甲在本案的刑事責任因為追訴時效期間屆滿而消滅，但所針對的只是甲的刑事責任，並不代表本案的已證事實也被一一的推翻。」

換言之，上訴人甲被判處的事實也是初級法院作出決定的基礎，而該等事實與終審法院認定的被引用事實在其重要且直接的內容方面並無二致。

初級法院認定的具體事實如下(載於卷宗第10881頁背頁至第10883頁)：

「約於2003年，嫌犯甲決定用換地方式向澳門特別行政區政府申請批給一幅鄰近澳門西望洋馬路(即主教山附近)的土地及在其上興建一幢別墅。

嫌犯甲欲用於與澳門特別行政區政府交換的土地為：

—位於澳門亞婆井斜巷五號及龍頭里三號的土地及樓宇物業。

嫌犯甲決定利用丙的職權和影響干預土地工務運輸局對上述申請的行政審批程序，使該申請獲得澳門特別行政區政府批准。

嫌犯甲所申請換取批給的上述土地位處主教山，該土地及其上興建之建築物極具升值潛力，且該區豪宅林立，居者多為高官富甲。

為此，嫌犯甲與丙商定，由後者利用職權和影響干預土地工務運輸局對上述申請的行政審批程序，使嫌犯甲所提出的上述申請和以後提出的其他申請獲得澳門特別行政區政府批准，嫌犯甲則將換得的用於興建上述別墅之土地給予丙作為回報。

2003年10月29日，嫌犯甲遂將申請直接遞交到運輸工務司司長辦公

室。

2003年10月30日，丙就上述申請作出開立卷宗的批示，內容為“À DSSOPT para abrir o processo e dar seguimento” (交土地工務運輸局開立卷宗並跟進)，意圖以此向土地工務運輸局表明，其已同意嫌犯甲提出的申請。

在審批過程中，土地工務運輸局曾要求嫌犯甲向政府交出其所擁有的位於亞婆井斜巷二號土地和土地上建築物。

嫌犯甲與丙於是進一步商定，由嫌犯甲向澳門特別行政區政府請求同時批准租用上述土地相鄰的一幅面積為460.56平方米的土地。

2004年2月6日，嫌犯甲遂再次致函丙，請求同時批准租用上述相鄰土地。

同日，丙就上述請求作出開立卷宗的批示，內容為“À DSSOPT p' abrir o processo para dar seguimento” (交土地工務運輸局開立卷宗以便跟進)，意圖以此向土地工務運輸局表明，其已同意嫌犯甲提出的申請。

丙的上述兩項批示使土地工務運輸局意識到，丙已同意嫌犯甲提出的申請。

2005年1月10日，土地工務運輸局製作第9/DSOPDEP/2005號報告建議批准嫌犯甲上述換地及批地請求；丙於同年1月12日作出批示，同意並指示展開土地交換及批給程序。

2005年2月28日，嫌犯甲簽署了一份承諾書，並交給了丙。

嫌犯甲在上述承諾書中聲明：其正向澳門特別行政區政府申請將其名下位於亞婆井斜巷的兩幅土地換取主教山的一幅土地用於興建別墅，有關申請已送交土地工務運輸局審批；承諾其所換到的該別墅用地將屬[公司]所有，及該地段建築圖則獲批准並在政府公報刊登之日起計30日內，或於[公司]通知之適當時機時，將[公司]擁有的上述別墅用地的權益在登記局登錄。

上述承諾書中，嫌犯甲承諾屬於[公司]所擁有的土地權益，是因丙幫助其使澳門特別行政區政府批准上述換地及興建別墅申請，以及承諾將來干預相關行政審批程序使其其他申請亦能獲批准，嫌犯甲承諾給予丙的利益回報。

由於丙已批准換地及批地申請及確認由土地管理廳所製作的建議報告書，土地委員會於2006年6月15日作出決定，不反對嫌犯甲所提出的上述換地及批地申請。

2006年7月6日，丙撰寫意見書，同意了上述土地批給。

2006年11月27日，丙作出第210/2006號運輸工務司司長批示，接受嫌犯甲將澳門半島其上建有亞婆井斜巷2號樓宇，以及龍頭里3號及亞婆井5號樓宇納入澳門特別行政區之私產，並以租賃制度批出一幅面積669平方米位於澳門半島鄰近西望洋馬路的土地作為交換，以興建一幢獨立式別墅。

亞婆井前地及龍頭里土地上的建築物已被評定為具有建築藝術價值的建築群，除了嫌犯甲之外，其他業權人亦曾向政府提出換地或售地請求，但只有嫌犯甲的上述請求獲得土地工務運輸局的批准。

就上述事宜，丙在其名為《2004友好手冊》的記事簿中記錄了“X：亞婆井→主教山”，在其《Luxe 2005》的記事簿上作了“X：亞婆井→主教山”、“X：亞婆井→主教山”之記錄，在其《2006友好手冊》的記事簿中作了“X：主教山”之記錄。

上述位於主教山的土地(財政局估價27,151,090.00澳門元)是嫌犯甲向丙承諾提供上述回報並經後者干預相關行政審批程序及作出批准批示後，使自己及丙所獲取之不法權益。」

如此看來，是否引用終審法院認定的事實，就本案爭議的是否可以

終審法院認定的事實為依據宣告土地喪失的問題進行討論就顯得沒有必要了，因為即使對該問題的答案是否定的，也不妨礙法院根據上訴人甲在本案有罪裁判中被認定實施並因此被判處的事實而作出相關決定。

首先應該指出的是，如果初級法院在作出有罪裁判時已宣告土地喪失，那麼毫無疑問的是，該決定是基於有罪裁判中認定的事實而作出，不存在有罪裁判及相關事實是否已轉為確定的問題。

我們認為，雖然在作出有罪裁判時初級法院並未宣告土地喪失歸特區所有，但這屬於應予彌補的“遺漏”，並不妨礙法院在有罪裁判之後才作出宣告喪失的決定。¹

需要指出的是，雖然初級法院嗣後才作出被質疑的決定，但在決定前已充分履行了辯論原則，給予上訴人辯護的機會。

根據案卷所載資料顯示，上訴人甲向初級法院申請發回涉案的兩幅土地並發表相關意見，初級法院主理法官於2020年7月22日作出宣告涉案土地喪失的批示(詳見卷宗第13157頁、第13162頁至第13166頁及第13171頁背頁至第13175頁)，甲及乙均向中級法院提起上訴；經審理，該院宣告被上訴批示無效，將案件發回初級法院以便合議庭作出相關裁判(詳見

¹ 在此從比較法的角度引用葡萄牙波爾圖中級法院2011年4月6日在編號為538/06.6GNPRT.P1的案件中作出的合議庭裁判作為參考。

卷宗第13419頁至第13439頁)。

案件發回初級法院，為慎重起見，並考慮到上訴人所主張的權利，該院合議庭決定通知上訴人乙就涉案土地處理的事宜發表倘有的意見，上訴人發表了意見，反對將土地宣告歸特區所有(詳見卷宗第13448頁、第13449頁及第13453頁至第13457頁)。

隨後初級法院合議庭作出了宣告土地喪失的裁判(詳見卷宗第13491頁至第13495頁背頁)。

由此可知，在上述訴訟程序進行的過程中，上訴人享有完全的辯護權，法院在作出被質疑的合議庭裁判前充分履行了辯論原則。

當然，我們無意忽略初級法院的有罪裁判因上訴人甲缺席審判而未能向其作出通知，甚至因上訴人一直在逃以致其刑事責任因追訴時效期間屆滿而被宣告消滅。

至於刑事責任消滅是否會影響作出土地喪失的決定，這個問題我們將在後面進行分析。

其次，上訴人指稱基於終審法院在第53/2008號裁判書中認定的事實

決定宣告土地喪失的做法違反了已確定裁判的權威，在該案中終審法院並未宣告涉案土地歸特區所有，亦未宣告與第55條至第85條事實相關的“物件”喪失。

誠然，在第53/2008號案件中，終審法院並未宣告涉案兩幅土地喪失歸特區所有，但也沒有對該兩幅土地作出其他處理(如歸還所有權人)。

事實上，在上述案件中，終審法院宣告被告丙因其不法行為而取得的金錢和權利全部歸特區所有，當中包括“甲於2005年2月28日發出的承諾書，承諾主教山別墅用地為[公司]擁有所衍生的權利(第76條事實)”；同時，由於甲(及其他涉案人)並非該案的訴訟當事人，因此決定將與包括上述承諾書在內的四個承諾書相關的問題交由初級法院在針對甲等人的相關刑事程序中處理。

我們認同上訴人提出的法院不應就已在先前生效的司法決定中釐定的實體法律關係作出不同判斷和評價的觀點，這種情況應被避免，但在本案中，顯而易見的是終審法院並未在第53/2008號案件中就本案涉及的兩幅土地作出任何處置，而是留待具管轄權的初級法院在針對甲等人的刑事案件中處理。

換言之，就涉案兩幅土地的處置問題，並不存在上訴人聲稱的已確

定裁判，因此亦不存在上訴人所指違反已確定裁判的瑕疵。

上訴人認為被上訴法院在認定被宣告歸特區所有的兩幅土地屬“賄賂工具”方面存在錯誤，屬錯誤認定，因為在第53/2008號案件中終審法院已認為給予或承諾給予丙的回報與主教山別墅用地有關。

一如前述，在上述案件中被宣告歸特區所有的是被告丙因其不法行為而取得的全部金錢和權利，包括甲在2005年2月28日發出的承諾書中承諾給予的有關主教山別墅用地的權利。

根據法院認定的事實，在上訴人甲作出承諾時，其承諾給予的主教山別墅用地權利並非屬其所有，而是其擬通過以位於亞婆井斜巷的兩幅土地作為交換而獲得的權利；上訴人為達到丙幫助其獲得特區政府批准其換地和興建別墅申請以及將來其他申請的目的而承諾給予主教山別墅用地的權利。而被告丙則同意上述土地交換及批給，使有關申請最終獲得政府批准。

毫無疑問，上訴人甲承諾給予的權利是以本案涉及的兩幅土地交換而來，甚至可以說被上訴人用以行賄的實際上是該兩幅土地。因此，被上訴裁判認定該等土地為“賄賂工具”並無不妥之處。

上訴人還指被上訴裁判違反了《刑法典》第101條第1款的規定，但同樣沒有道理。

《刑法典》第101條有如下內容：

第一百零一條

(物件之喪失)

一、用於或預備用於作出一符合罪狀之不法事實之物件，或該不法事實所產生之物件，如基於其性質或案件之情節，係對人身安全、公共道德或公共秩序構成危險，或極可能有用於再作出符合罪狀之不法事實之危險者，須宣告喪失而歸本地區所有。

二、即使無任何人可因該事實而受處罰，上款之規定，亦適用之。

三、對於依據以上兩款之規定宣告喪失之物件，如法律未訂明特別用途，法官得命令將之全部或部分毀滅，或使之不能融通。

上訴人提出的主要理由是：涉案兩幅土地並非《刑事訴訟法典》第163條所規定的扣押物品，也不存在上述土地再被用於實施犯罪的任何風險，並且對上訴人的刑事追訴時效期間已屆滿，被上訴裁判違反了《澳門特別行政區基本法》第29條所規定的無罪推定原則。

首先應該指出的是，一如檢察院在其對上訴理由陳述的回覆中所言，檢察院於2007年3月22日向法務局發出公函，要求該局對涉案兩幅土地採取緊急措施，暫停有關的公證及登記行為以及不受理相關的公證及登記申請，此舉實際上等同於對上述兩幅土地採取了扣押措施，而根據《刑事訴訟法典》第163條第3款的規定，檢察院有權命令對上述土地進行扣押。

即使不認為檢察院當時採取了扣押措施，也不妨礙法院宣告土地歸特區所有，因為《刑法典》第101條並未將扣押作為宣告物件喪失的前提條件。

被上訴裁判認為上述兩幅土地極有可能被用於再次實施犯罪，上訴人則力陳不存在這種風險。

從《刑法典》第101條第1款的規定可見，宣告物件喪失的前提之一是：基於其性質或案件的情節，有關物件對人身安全、公共道德或公共

秩序構成危險，或有關物件極可能有用於再次作出犯罪行為的危險。

有觀點認為，物件的喪失並非自動的，取決於下列前提的成立：

- 有關物件，基於其性質，可構成“對人身、精神或公共秩序的安全危險”；或

- 有關物件，基於具體案情“有嚴重危險可用於實施新的罪狀不法事實”。

在上述第二種情況中，物件的危險性來自於具體案件的情節，而非如第一種情況來源於物件的本身性質。

在上述任何情況下，物件的喪失主要具有預防性質，因為可以在沒有判刑的情況下作出宣告(第101條第2款)，其目的已經屬於犯罪懲處後果以外的範疇。²

另一方面，宣告喪失的實質前提是物件的危險性，危險既可以是針對人身安全的，也可以是針對公共道德及秩序的。³

² 詳見 Manuel Leal-Henriques 著作：《澳門刑法典註釋及評述》，第二冊，第 432 頁，法律及司法培訓中心，盧映霞及陳曉疇譯。

³ Figueiredo Dias 著作：《Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime》，1993 年，第 621 頁。

在本案中，如前所述，涉案兩幅土地為上訴人用以行賄前司長丙的犯罪工具。

有關上述土地的“危險性”，檢察院指出，“根據已證事實及案件的具體情節，特別是上訴人甲觸犯多項與行賄有關的犯罪且情節嚴重，但其一直缺席審判，即使原審法院作出有罪判決，其亦從未面對，一直負罪潛逃，而其刑事責任因追訴時效期間屆滿而消滅，故此，我們完全認同第一審法院所作的分析和立場，認為本案事實及情節足以認定，倘將上述兩幅土地歸還上訴人甲，其極有可能以該等土地再次實施犯罪。”

事實確實如此：初級法院認定上訴人甲觸犯了八項行賄作不法行為罪，被判處6年10個月徒刑的單一刑罰，案情顯示其犯案情節嚴重；由於上訴人缺席審判，一直在逃拒不歸案，以致初級法院的裁判未能轉為確定，上訴人的刑事責任亦因追訴時效期間屆滿而被宣告消滅，而上訴人在追訴時效期間屆滿後返回澳門。

基於以上考慮，本院認同被上訴法院有關涉案兩幅土地極有可能被再次用於犯罪的觀點，不應將土地歸還予其所有人。

雖然對上訴人的刑事追訴時效期間已屆滿，刑事責任經已消滅，但我們認為，根據《刑法典》第101條第2款的規定，即使沒有人因犯罪事

實而受處罰，亦不妨礙法院將用於或預備用於犯罪的物件或不法事實所產生的物件宣告喪失歸特區所有。

從上述法律規定可知，即使沒有任何人可被追訴或被判罪，例如出現追訴時效期間屆滿或大赦等情況，法院亦可宣告相關物件喪失，這也是理論界及司法界對法律的一致理解和解釋。⁴

在訴訟程序因欠缺可予處罰的前提而應被歸檔的情況中，即儘管證實了存在不法性和行為人的過錯，但卻欠缺處罰的客觀或主觀前提，仍然可以宣告沒收犯罪工具。

因此上訴人因刑事追訴時效期間屆滿而無需承擔刑事責任並不能成為法院宣告涉案土地喪失的障礙，被上訴裁判並未違反《澳門特別行政區基本法》第29條所規定的無罪推定原則。

上訴人乙則指出，案中沒有已證事實顯示她曾參與行賄行為並從中獲得具體的好處/利益，法院不能認為她的情況符合《刑法典》第102條第2款的規定；即使考慮她和甲之間的夫妻財產制度，根據《民法典》第

⁴ Figueiredo Dias 著作：《Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime》，1993年，第619頁及第621頁；Paulo Pinto de Albuquerque 著作：《Comentário do Código Penal》，2015年，第454頁。

1559條的規定，她也不可能對財產的喪失負有責任。

誠然，上訴人乙並非甲的共犯，並未被檢察院提起控訴。

就上訴人乙的上訴，被上訴法院指出：

「關於另一上訴人乙的情況：

她在2000年2月20日和2001年6月22日曾與配偶甲先後致函前司長丙，以催促跟進、批准甲自1998年起便開始向前澳葡政府提出的包括用今次涉案的上述兩幅土地交換別的另兩幅土地的申請。由此可見，她也關注甲的商業活動的利益。

按照上訴人甲與前司長丙之後就今次涉案的有關行賄和受賄情事的商定，事成後，後者繼續提供協助使前者向政府提出的申請也獲得批准，行賄者甲這種行賄行徑所帶來的好處(見今被上訴的司法決定的第7頁第81點既證事實)，按常理(見《民法典》第342條所容許作出的推斷)，自然也反映在其本人與配偶乙之間的共同財產的利益上，儘管配偶乙並沒有被指控參與有關行賄行為亦然。

故此，雖然上訴人乙因其婚姻財產制度、對今次涉案的上述兩幅土地原本便已擁有業權權益，但由於她也從其配偶的上述具體行賄前長司

丙的行徑得益，她這種情況便已符合了《刑法典》第102條第2款前半部分亦有所指的情形。」

由此可見，被上訴法院認為上訴人乙從上訴人甲的行賄行為得益，符合《刑法典》第102條第2款前半部分所指的情況。

《刑法典》第102條就“屬第三人之物件”作出規範。

原則上，屬於第三人的物件不應被宣告喪失(第102條第1款)。

但是，《刑法典》第102條第2款規定，“即使物件屬第三人，如物件之權利人曾以可譴責之方式共同參與適用或產生該等物件，或曾自事實中獲取利益，又或物件係在事實作出後以任何方式被取得，而取得者知悉其來源者，須作出喪失物件之命令。”

換言之，如果作為第三人的物件之所有人從不法事實中獲取利益，則法院亦須宣告該物件喪失歸特區所有。

在本案中，上訴人乙為甲的配偶，兩人於1981年2月於本澳結婚，婚姻財產制度為取得共同財產制(參見卷宗第13242頁)。

基於上述婚姻財產制度，有關土地屬夫妻共同財產，上訴人乙亦對土地享有業權。

兩名上訴人對此均未提出異議。

根據《民法典》第1603條的規定，在取得共同財產制度下，“夫妻各自對結婚前或選用該財產制前屬其所有之財產保留擁有權及收益權，並與他方共同擁有任一方在取得共同財產制存續期間取得之財產”，除非法律另有規定。

申言之，上訴人甲通過以屬於共同財產的兩幅土地行賄前司長丙而獲得的利益毫無疑問亦惠及上訴人乙，即後者亦從前者的行賄行為中獲取利益。即使一時之間無法確定該利益具體為何，上訴人乙從中獲益也是不爭的事實，既源於法律規定，也如中級法院所言符合常理。

顯而易見的是，被上訴裁判引用2000年及2001年的事實⁵並非為顯示上訴人乙與行賄行為有關，而是為了表明兩名上訴人之間以及上訴人乙與行賄行為及其所得的利益關係。

應該強調的是，被上訴法院並非因為上訴人乙曾參與行賄行為尤其是與主教山別墅用地的承諾相關而作出被上訴裁判。

為排除其對財產喪失的責任，上訴人引用了《民法典》第1559條的

⁵ 在此我們不予考慮該事實。

規定，認為財產的喪失是《刑法典》中規定的處罰。

《民法典》第1559條規定了“由夫妻一方負責之債務”的幾種情況。

雖然上訴人並未明確指出具體的條款，但從上訴人的陳述可以推斷其欲引用的是第1559條b項。根據該項規定，“因犯罪而產生之債務及因可歸責於夫妻中任一方之事實而須承擔之損害賠償、須接受之處罰、應作出之返還或應支付之訴訟費用或罰金”，由作出事實之一方獨自負責。

誠然，上述條款提及了“處罰”⁶。

在本案中我們所面對的是“犯罪工具的喪失”。

Manuel Leal-Henriques對“與犯罪有關之物或權利之喪失”的性質作出評論，在概述不同國家對該機制所賦予的性質之後，援引了Figueiredo Dias教授的以下觀點：“犯罪工具及(或)所得的喪失……構成一種類同於保安處分性質的制裁措施。一方面，其構成前提是罪狀不法事實的作出，這與適用非剝奪自由的保安處分的前提—罪狀不法事實—一樣。對於危險性的前提要求也一樣，……只不過這裡所指的是物件而非行為人，以及制度的目的是考慮危險性的預防”。

⁶ 葡文為“sanções”。

上述作者認為，此處所指的喪失“可以包括所有內容但附加刑除外(因為，除有更多規定外，宣告喪失不取決於判刑—參見第101條第2款及對該條作出補充的第102條)，或保安處分(因為喪失的機制取決於物件的危險性而非行為人的危險性)，又或刑罰或判刑的效果(因為宣告喪失可以在沒有刑事處分的情況下出現)”。⁷

現正討論的“喪失”機制是一種主要具有預防性質的獨立措施，並非刑事處罰，它不是保安處分，亦非刑罰或判刑的效果。

上訴人提出的有關財產的喪失是《刑法典》中規定的“處罰”的觀點值得商榷。

因此，我們認為不能援引《民法典》第1559條b項(或a項及c項)的規定來排除《刑法典》第102條第2款的適用。

基於以上理由，上訴人乙提出的理由也不能成立。

總而言之，被上訴裁判宣告涉案兩幅土地歸特區所有並未違反《刑法典》第101條第1款及第102條第2款或其他法律的規定，未見存在兩名

⁷ 詳見Manuel Leal-Henriques著作：《澳門刑法典註釋及評述》，第二冊，第429頁至第431頁，法律及司法培訓中心，盧映霞及陳曉疇譯。

上訴人所指的瑕疵。

四、決定

綜上所述，本合議庭裁判上訴人甲及乙提起的上訴敗訴。

訴訟費用由上訴人承擔，司法費訂為10個計算單位。

宋敏莉

岑浩輝

司徒民正 (附表決聲明)

2023年10月11日

Processo nº 11/2023

(Autos de recurso penal)

Declaração de voto

Nos presentes Autos de Recurso Penal vem trazida à apreciação desta Instância a decisão ínsita no Acórdão do Tribunal de Segunda Instância proferido no Proc. n.º 264/2022 que confirmou a decisão do Tribunal Judicial de Base com a qual se decretou a “perda de bens dos recorrentes a favor da R.A.E.M.”.

Nos anos que servimos no Tribunal de Segunda Instância, tivemos oportunidade de apreciar idênticas questões relacionadas com a matéria da “perda de coisas ou direitos relacionados com o crime” – cfr., para além dos Acs. de 10.07.2009 tirados nos Procs. n.ºs 220/2008 e 342/2008, pelos ora recorrentes citados, o de 21.11.2002, Proc. n.º 182/2002, de 17.07.2003, Proc. n.º 119/2003, de 25.07.2013, Proc. n.º 439/2013, de 13.11.2014, Proc. n.º 506/2014, de 04.04.2018, Proc. n.º 519/2016, e de 27.06.2019, Proc. n.º 487/2019 – e, efectuada uma (nova) reflexão sobre os entendimentos que então adoptamos, motivos não nos parecem existir para qualquer alteração, (dando-se aqui como integralmente reproduzido o que nas ditas decisões explicitamos).

Mostra-se-nos, porém, pertinente consignar o que segue.

Nos termos do art. 101º do C.P.M.:

“1. São declarados perdidos a favor do Território os objectos que tiverem servido ou estivessem destinados a servir para a prática de um facto ilícito típico, ou que por este tiverem sido produzidos, quando, pela sua natureza ou pelas circunstâncias do caso, puserem em perigo a segurança das pessoas ou a moral ou ordem públicas, ou

oferecerem sério risco de ser utilizados para o cometimento de novos factos ilícitos típicos.

2. O disposto no número anterior tem lugar ainda que nenhuma pessoa possa ser punida pelo facto.

3. Se a lei não fixar destino especial aos objectos declarados perdidos nos termos dos números anteriores, pode o juiz ordenar que sejam total ou parcialmente destruídos ou postos fora do comércio”.

Ora, como sabido é, o regime da “perda de coisas ou direitos relacionados com o crime”, não serve qualquer “finalidade punitiva”, e, não constituindo também uma “pena acessória” dependente da pena principal, assenta, antes, no velho brocardo de que “o crime não compensa”, (ou, “não deve/pode compensar”), procurando-se demonstrar ao visado que a “prática de crimes não é uma forma legítima de enriquecer ...”; (cfr., v.g., J. Conde Correia in, “Da proibição do confisco à perda alargada”, pág. 45, podendo-se também ver Pedro Caeiro in, “Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reditícia (em especial, os procedimentos de confisco in rem e a criminalização do enriquecimento ‘ilícito’”, R.P.C.C., Ano 21, n.º 2, 2011).

In casu, e em face do pelos ora recorrentes alegado, adequado se mostra de dizer, antes de mais, que a declaração de prescrição das penas (parcelares e única) aplicadas ao recorrente A (甲), não se nos apresenta constituir obstáculo à “declaração de perda” pelo Tribunal Judicial de Base proferida, (ainda que não o tenha sido em sede da “sentença final”, como seria desejável), e que, como se viu, foi confirmada pelo Acórdão agora recorrido do Tribunal de Segunda Instância; (cfr., o douto Acórdão que antecede que igualmente se pronuncia sobre estas questões).

Contudo, (seja como for), e ainda que nos pareça também que em face de todo o processado não deixaram os recorrentes de ter oportunidades (várias) para se pronunciar sobre a decisão que agora impugnam, continuamos nós a considerar que – devendo o processo penal ser um “processo equitativo e leal” – para cabal observância e efectivo exercício do contraditório, (principalmente quanto à “matéria de facto” relativa aos pressupostos legais da decisão recorrida), mais adequado seria que esta, assim como o seu “pedido”, constasse expressamente da acusação.

E, assim, cremos nós que em resultado desta omissão, “curta” se nos apresenta a factualidade existente e provada nos presentes autos, (excluindo-se a adquirida em sede do Proc. n.º 53/2008 deste Tribunal de Última Instância que se mostra “ineficaz” por não fazer “caso julgado” em relação aos ora recorrentes que no mesmo não tiveram qualquer intervenção), impondo-se-nos, desta forma, (sérias) reservas quanto à efectiva verificação dos necessários pressupostos para a decisão ora recorrida, especialmente, no que diz respeito ao “sério risco” de os bens declarados perdidos “*serem utilizados para o cometimento de novos ilícitos*”, (cfr., art. 101º, n.º 1 do C.P.M.), notando-se, ainda, que no que toca à recorrente B (乙), (cônjuge do recorrente A que nem sequer acusada foi), em causa nos parece também estar a compatibilidade do decidido com o estatuído no art. 1559º do C.C.M..

Macau, aos 11 de Outubro de 2023

José Maria Dias Azedo