

# Leal – Henriques 及 Simas Santos 的《澳門刑法初探》、《澳門刑事訴訟》 及《澳門刑事司法見解》

## 簡介

李明道<sup>1</sup>

Manuel de Oliveira Leal-Henriques 及 Manuel José Simas Santos 再次為澳門帶來一些具法學經典價值的著作（《澳門刑法初探》、《澳門刑事訴訟》及《澳門刑事司法見解》），該三本作品是他們的近作，內容亦都是他們所熟悉的，而在葡萄牙，他們同樣出版了很多有關刑法學這方面的書籍。由於 Manuel Leal-Henriques 及 Manuel Simas Santos 分別擔任澳門高等法院法官及葡萄牙最高法院刑事分庭之共和國助理總檢察長之職務，對博大精深之刑法學知識有深徹的了解，對法庭運作亦然，從而可寫出這樣有價值的刑法學著作。

繼對《澳門刑法典》及《澳門刑事訴訟法典》撰寫評論及註錄之後，他們又編寫了三本專題著作——刑法三部曲，是舊有著作的連續篇，其內容幾乎涵蓋了刑法的各方面實體法、程序法及司法見解。編寫這三本著作之目的是為了讓法律工作者能擁有簡單易懂的輔助書籍，藉以加深對澳門新刑事法律制度的了解。

《澳門刑法初探》的編寫便是以此為宗旨。其**第一部分**共分十章，內容係關於澳門新《刑法典》之總則部分（該法典經九五年十一月十四日第 58/95/M 號法令核准並自一九九六年一月一日起在本地區生效），作者以清楚簡潔的方式介紹了主要的犯罪學說及刑罰。

---

<sup>1</sup> 法律翻譯辦公室法律專家。

第一章概括了有關刑法一般學說之問題，包括刑法之基本原則及刑法在時間上及空間上之適用。就刑法在空間上之適用，兩位作者指出了澳門《刑法典》在這方面的特點。由於過渡期的關係，故有必要將具葡萄牙色彩之《刑法典》「本地化」，以便能在一九九九年十二月二十日後繼續適用。在與立法會成員及澳門執行權之代表開過工作會議後，兩位作者以此為基礎，指出了其中兩個最具爭議的問題。第一個問題是有需要找出一個切合地區性法典的性質之概念，因此優先選用「居民」這個詞而不用「國民」。至於第二個問題，曾在中葡聯合聯絡小組中引起廣泛討論，這就是有關用「交回」這個詞代替「引渡」，因為日後澳門與中國的關係乃由國內法而非國際法來規範。

**第二章**係介紹有關**犯罪事實之學說**。該章的第一部分是有關刑事不法行為。作者寫出了犯罪的定義，並提到輕微違反的概念及其法律制度，在這方面澳門與葡萄牙《刑法典》不同，澳門的立法者保留了輕微違反的制度。

有關處罰之前提方面，書中簡述了訴訟及原因、個人之責任、以他人名義所作的行為、事實之歸責，以及因結果而加重刑罰等事宜。

有關阻卻刑事責任之情況，兩位作者介紹了阻卻不法性及阻卻罪過之事由。在阻卻不法性的事由方面，例如有正當防衛、行使權利、履行法定之義務或遵從當局之正當命令、獲受侵害人之同意、緊急避險權及義務之衝突等；而在阻卻罪過之事由方面，就包括了因年齡及因精神失常之不可歸責性、在不可要求行為人作出其他行為下而出現的防衛過當、阻卻罪過之緊急避險或不當服從、對事實情節之錯誤，以及因未意識到事實之不法性而不可譴責等情況。

在第二章的末段亦簡單地介紹了犯罪的形式，分別談到犯罪的階段（預備行為、犯罪未遂及犯罪既遂）、參與犯罪的形式及程度（正犯、共同犯罪及從犯），以及罪數（單一犯

罪、犯罪之競合及連續犯)等。

《澳門刑法初探》的第三章主要探討事實之法律後果。當然，在這方面的重點是《刑法典》第三十九條明確規定不設死刑，這體現了葡萄牙的傳統制度，即基於刑罰人道主義原則，在上一世紀（1867年）便廢除了極刑處罰，以及不設永久性、無限期或期間不確定之剝奪自由的刑罰或保安處分。另一個同樣需要注意的問題是《澳門刑法典》第四十條所規定有關刑罰之目的，這兩位作者指出，有關科處刑罰及保安處分之目的，立法者的立場是，刑罰乃用作一般預防（保護法益）及特別預防（使行為人重新納入社會），但他們認為《澳門刑法典》第四十條明文規定刑罰之目的是值得商榷的，因這問題仍在討論中。他們指出《澳門刑法典》第四十條體現了 FIGUEIREDO DIAS 對刑罰及保安處分的目的之看法，就是只有相對的預防（一般及特別）目的才能解釋刑事制度的介入，以及作出某些特殊舉動的理據，而並非絕對的補償及贖罪此目的所能解釋的。在講述了一般的情況以及刑事處分之後，作者分析了徒刑、罰金、徒刑之暫緩執行、假釋及附加刑等法律制度之前提、期間以及一些較重要的情況<sup>2</sup>。

第四章的內容係與量刑有關。在簡單介紹了量刑這個難題後，作者指出量刑的權限分屬於立法者及法官，並提到有關量刑及選定刑罰之程序。接着，作者亦分析了有關量刑的

---

<sup>2</sup> 有關《澳門刑法典》第四十條的爭論，在此引述 Maria João Antunes 在於澳門舉行的「新刑法典研討會」上發表的意見：「這個規定引起爭論的地方是：立法者不適當地對刑罰的目的這個問題發表了意見。類似的規定被引入一九八二年《葡萄牙刑法典》的修正案中，Figueiredo Dias 再次表示其之所以制定這個規定的目的，主要着眼於實用性和客觀性方面多於他本人的野心。他只想就刑罰的選擇和量刑方面的法律解釋制定一些可靠的標準，並將之列於規定中。他認為這是立法者的權限，其有權就刑事政策作出選擇」。（參閱《由處罰制度的主要特色探討澳門刑法典》，澳門大學法律系學報，一九九七年（第一年）第三期，第八十九頁及續後數頁）。

一些特別規定，例如刑罰之特別減輕、刑罰之免除、累犯、犯罪競合及連續犯之處罰規則，以及刑罰之扣除。

在第五章裏作者介紹了**刑法之延長**這個具特別性質之法律規定，其目的是針對那些具危險性之可歸責者（傾向性不法分子、酗酒者及其等同者，以及麻醉品之濫用者）。根據「罪過原則」及「剝奪自由之保安處分只能適用於不可歸責者的原則」，兩位作者認為《澳門刑法典》自第七十七條起，便就可歸責者之刑事處分維持一個單一概念這一問題有着明確的立場，這一問題不但具理論上及實際上的意義，而且經常成為刑法學的討論對象。

而在第六章中作者則集中對**保安處分**作深入的探討，並渴望尋找一個單一概念來概括犯罪之複雜性，同時亦探討了罪過在刑法中的未來概念。作者指出了《澳門刑法典》採用了雙軌處罰原則（刑罰及保安處分），對各該有關的行為人選用一個單一之刑事處分制度（對可歸責者適用刑罰；對具危險性之不可歸責者適用保安處分）。在將保安處分界定為一種「考慮到犯罪者對社會的危害性以預防罪案的發生的刑事處分」之後，他們介紹了對不可歸責者之收容之法律制度，以及禁止業務之法律制度。在這章的最後部分，作者簡述了在犯罪前後出現精神失常之可歸責者之收容之特別情況。

其餘的章節都以精簡方式講述了一些在學述界很少探討但又具有相當實際意義的問題。由第七章至第十章分別介紹了與犯罪有關之物或權利之喪失；告訴及自訴；刑事責任之消滅，特別是有關追訴時效、刑罰及保安處分之時效及其他消滅刑事責任之原因（死亡、大赦、赦免及特赦）；及有關犯罪所引致之損失及損害之賠償等。

該書的第二部分主要介紹《澳門刑法典》的分則，作者以其卓越的概括能力和原創能力，以一覽表的方式介紹了侵犯生命罪、侵犯身體完整性罪、侵犯人身自由罪、侵犯性自由及性自決罪、侵犯名譽罪、侵犯受保護之私人生活罪、侵犯其他人身法益罪及侵犯財產

罪等載於《澳門刑法典》分則的罪行。在一覽表中，除指出了該等罪行及相關的法例外，還指出了每項罪行之行為方法、行為主體及受害人、犯罪之目的、法律標的、變更情節、犯罪性質、罪過及犯罪未遂之可處罰性等。

而該書的第三部分則包括字母索引表及目錄，這將有助於查閱著作。

至於刑法三步曲中的**第二本著作**乃刑事訴訟法的專著，名為《澳門刑事訴訟》。作者形容該部著作係一本精簡、易讀之小型實用指南，讀者們大可以簡單及快速的方式瀏覽有關刑事訴訟法的結構及其主要原則及規則。該書主要分析現行之《澳門刑事訴訟法典》，而現行之《澳門刑事訴訟法典》是有別於舊的《澳門刑事訴訟法典》，因為現行的法典是以一種全新的哲學思想，揉合一種突破性之理論編寫而成的。

該部著作共分十三章，其內介紹了澳門新《刑事訴訟法典》（經九六年九月二日第48/96/M號法令核准並於一九九七年四月一日起在本地區生效）之主要程序。在**第一章**裏，作者闡述了有關刑事訴訟之架構及一些基本概念。在該章之始，作者即確認了刑事訴訟是本地區處罰權的體現，其作用為預防及保護一個有組織及政治結構的社會。同一章中亦介紹了刑事訴訟之罪刑法定原則、最高權力之刑事管轄權及執行刑事訴訟之限制及條件。另外，在文章中亦提到《澳門刑法典》保留了輕微違反的規定，這點有異於《葡萄牙刑法典》。基於「犯罪」之法定概念——犯罪係對行為人科處刑罰或保安處分所取決之前提總體（《澳門刑事訴訟法典》第一條第一款a項）、「輕微違反」之法定概念——單純違反或不遵守法律或規章之預防性規定之不法行為（《澳門刑法典》第一百二十三條第一款），以及對犯罪和輕微違反乃適用不同的程序，故兩位作者在該書的**第二章**簡述了犯罪之要素及形式；輕微違反在法院上的剝奪規則、自願繳納罰金，以及其程序等事項。

**第三章**係談及有關**輔助人**之規定。輔助人作為真正的訴訟主體，在比較法的範疇內構

成葡萄牙及澳門刑事訴訟的特徵之一。作者首先談到誰可作為輔助人、何時能成為輔助人、成為輔助人之形式、輔助人在司法上之代理及輔助人之訴訟地位及職責等，並指出輔助人作為檢察院之協助人，亦能參予偵查及預審、提出控訴、聲請展開預審及提起上訴（參閱《澳門刑事訴訟法典》第五十七條）。

由於《澳門刑事訴訟法典》採納了強制依附原則（以一犯罪之實施為依據之民事損害賠償請求，原則上須在有關刑事訴訟程序中提出——見第六十條、第七十一條及第三百五十八條），兩位作者在該書的**第四章**概述了有關依附原則的前提、正當性、訴訟上之權力、形式、提供資訊之義務、放棄、捨棄及對**損害賠償**之上訴（**民事當事人**）等情況。

**第五章**所討論的問題是**個人自由、強制措施及財產擔保措施**。作者指出基於有需要確保對基本權利的保護（這是刑事訴訟的其中一個目的），但另一方面又需要取得協調，使刑事司法得以有效施行，所以在特殊情況下（尤其是在需要一個法治國的機構作出保護的情況下），可以限制市民之基本權利，但決不可使人的尊嚴受損。作者同時亦探討了有關憲法與自由的關係、合法性原則、強制措施及財產擔保措施之一般適用條件、其形式、可容許之強制措施（身分資料及居所之書錄；擔保；定期報到之義務；禁止離境及接觸；執行職務、從事職業或行使權利之中止；羈押）、可容許之財產擔保措施（經濟擔保及預防性假扣押），以及措施之廢止、代替及消滅。

作者在**第六章**中繼續針對上述問題，談到作為對自由原則的其中一種限制——**拘留**，並介紹了拘留之目的、其法律制度、及為認別身分而限制自由之問題。

於隨後之章節中，作者介紹了刑事訴訟的主要部分，如：

**第七章**係有關**刑事偵查**方面的問題，特別專門介紹偵查及預審階段之法律制度的主要特徵，例如：偵查之目的、範圍、領導、權限及進行之期限等。**第八章**整章談及**聽證審判**

之階段，當中簡略地講述了初端行為之形式、初端闡述、調查證據、控訴書或起訴書中所描述事實之變更、陳述、嫌犯之最後聲明及判決。

至於**第九至第十一章**則分別對**簡易訴訟程序、最簡易訴訟程序及輕微違反訴訟程序等特別訴訟程序**之形式作了詳盡的分析。

該書的最後兩章是研究刑事訴訟的上訴。**第十二章**講述有關**平常上訴**，在提及對合議庭裁判、判決及批示得提起上訴的一般原則之後，作者簡述了不得提起上訴之裁判、誰能提起上訴（即「正當性」）、提起上訴之利益、上訴之範圍、從屬上訴、對不受理上訴或留置上訴之異議、上呈制度、上訴效力、禁止不利益變更原則，以及平常上訴之單一程序之主要內容。

而**第十三章**的末段則是講述有關**非常上訴**之法律規定。非常上訴係針對一些已經確定的裁判，即定出司法見解之上訴及對上訴之再審。

在該書的附註中還介紹了若干在澳門生效且具重要性的**刑事法例**，其中對刑事訴訟具重要性及影響力的有「法醫學鑑定制度」（第 9/94/M 號法令及第 12/94/M 號訓令）、「剝奪自由措施之執行制度」（第 40/94/M 號法令）、「司法援助制度」（第 41/94/M 號法令及第 265/96/M 號訓令）及「刑事紀錄」（第 27/96/M 號法令）。

除了一般的**字母索引表及目錄**外，亦附隨了書中曾提及的**《澳門刑事訴訟法典》**的條文目錄。

**《澳門刑事司法見解》**是刑法三部曲之**第三部著作**。該書收集及講解了高等法院截至一九九七年十二月三十一日為止所提出的有關刑法及刑事訴訟法之司法見解。作者形容該書極具實用價值，所有澳門高等法院作出之裁判，均一一羅列其中，方便用者查閱。

該書之內容主要是轉錄刑法和刑事訴訟法的合議庭裁判摘要(第一部分為「刑事司法見解」,第二部分為「刑事訴訟之司法見解」),而該書的第三部分則刊登了若干判例的全文。本地區的法律工作者可通過查閱字母索引表及目錄來尋找有關澳門高等法院所作出之刑事司法見解之資料。

順帶一提,這三部著作之封面文字設計乃出自 Júlio Pereira 之手。而隨著該三本刑法經典著作之面世,亦為澳門法律界帶來無限的裨益。

本文主要是介紹書中有關澳門法律體系中刑事法律制度的主要問題,特別是澳門與葡萄牙相關法典之不同之處,而這些或許正是這三本著作中最具價值的地方。亦可能基於此一原因,而使這三本書獲得司法政務司辦公室的協助,得以出版及推廣。

現階段澳門正處於政治和法律的過渡期,於即將迎接澳門回歸之同時,有需要加強本地司法人員之培訓(尤其是司法官、律師及司法公務員之培訓),以及一些來自其他地區之法律專家之補充培訓(尤其是畢業於中國的大學的法律專家),而他們都是這些著作之首要受用者。

無論在澳門或在其他地區都有很多關於《澳門刑法典》及《澳門刑事訴訟法典》之中文文章及參考書籍,這與這兩部法典早已譯成中文不無關係。倘這三本著作亦都能一一翻譯成中文,相信將可使更多人受用,亦有利於研究澳門法律之學者對此作進一步的探討。

這三部著作確為不朽之作,但本人認為,倘該兩名作者及其他來自葡國之出色和具豐富經驗之司法官員能繼續生活於澳門,將可在刑法三部曲著作的基礎上再發展,編寫更多此類的書籍,並可使他們與本地法律界成效卓越的交流得以延續。