

澳門刑法的刑罰觀

薛進展¹

一九九六年一月一日起開始實施的澳門刑法典，是澳門過渡時期第一部由澳門本地立法機關制定的刑法典。如同世界上許多國家和地區一樣，她在刑罰方面的思想、觀點以及主張，無不帶上現代多種刑罰觀念的印迹，但同時又不可避免地繼承了傳統的和觀念。傳統觀念與現代多種刑罰觀念的結合，構成了澳門刑法典中刑罰觀念的特色。由此，在這樣的前提下研究澳門刑法典中蘊含的刑罰觀念，對於人們理解乃至掌握、運用刑法規定的各種刑罰和裁量刑罰，均將有着十分重要的意義。

在刑罰觀念的發展史上，人類限於時代發展的局限性和客觀實際的需要性，在不同的時代、不同的社會出現了不同的刑罰觀念，從古代的神意報應、威懾主義、懲罰主義，到刑事古典學派的報應刑理念，新派的教育刑理論，乃至現代預防犯罪，社會保衛理論以及改造罪犯為新人或使罪犯重返社會的理論。眾多的刑罰觀念和理論，無不反映了人們對犯罪的現在和將來（已然和未然）的思索和探討。通過一部法典來完全解決犯罪的現在和將來的問題，這是不可能的，但是為着努力解決犯罪的現在和將來的問題，則是任何一部刑法典都義不容辭的責任。澳門刑法典正是在這一目的性的支配之下，有選擇地根據一些刑罰觀念、理論，設定刑罰的種類、幅度和運用。正如澳門刑法典序論中所倡導的：本《刑法典》之規定係以個人自由及按照罪過原則而定出每一個人應負責任為基礎，並尋求透過制定一些新的罪狀及加重對一些在本地區現實生活中較常發生之犯罪之刑罰，以確保人身安全，預防及遏止犯罪。《刑法典》欲鞏固之另一傾向係設立一個具教育意義及使人能重返社會之意義之刑事制度，同時尊重被判刑人之人格，以及要求個人作出努力以便找出一個能避免累犯之最適當方法。該序言所揭示的澳門刑法典的刑罰觀，集中地反映在以下方面。

一、刑罰以保護社會和使行為人重返社會為目的

與其他刑法典不同，在澳門刑法典第四十條第一款中明文確立了刑罰的目的，這就是

¹ 華東政法學院教授。

“科處刑罰及保安處分旨在保護法益及使行為人重新納入社會”。該項規定實際確立了刑罰的兩項目的，一是保護社會，二是使行為人重返社會。

刑罰以保護社會為目的，這是現代刑罰理論的一種轉變。犯罪是對社會和公眾權益的侵犯和危害，無論哪一種犯罪，其危害的總是他人權益或者社會利益。但是自刑罰產生以來，人們關注的是犯罪對社會的危害，代表國家權力之一的刑罰權就應是對犯罪的報復，以實現人們觀念中的公正和公平，不論是古代社會的神意報應和近代社會的等量報應與等值報應，都脫離不了刑罰是對犯罪的報復這個基本理念。所不同的是報復或報應的限量問題，有的強調過量報應，有的強調均衡報應。報應刑罰的結果是重視對已發生的犯罪的懲罰，忽視如何運用刑罰來保護社會的利益和秩序以及公民的權益，雖然對犯罪的懲罰實現了公平的理念，但是面對不斷出現的犯罪和再犯罪現象，社會不斷受到侵犯和危害的狀況，報應刑罰根本上的不足顯現出來。與前社會的不同，現代社會更注重社會的安寧和公民人身、財產權的保障，由此前提下的現代刑法開始以保障社會，保障公民的人身、財產以及其他權利為己任，自然而然作為刑罰而言，保護社會更是其重要的內容。制定於一九九五年的澳門刑法典，將保衛社會作為刑罰的目的，也就成為勢在必然。

在澳門刑法典中，刑罰以保護社會為目的主要表現在刑罰種類的選擇，刑罰制度的適用、刑罰裁量時的考慮因素、刑罰的延長以及被害人的利益保護等方面。

在刑罰種類的選擇方面，刑法典第四十三條強調，“徒刑之執行亦具有預防犯罪以防衛社會之作用”，第六十四條則規定：“如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當或足以實現處罰之目的，法院須先選擇非剝奪自由之刑罰。”對行為人採用何種刑罰方法，法律要求法院應當以能否實現或適當實現刑罰保護社會目的為前提。

在刑罰制度的適用方面，刑法典設立的緩刑和假釋的適用，都必須以實現刑罰保護社會目的為前提條件。刑法典第四十八條第一款規定：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，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。刑法典第五十六條規定的假釋也以“釋放被判刑者顯示不影響維護法律秩序及社會安寧”為必需有的條件。如果對行為人適用緩刑或假釋，將不利於社會的安寧和社會的保護，則不能適用緩刑或假釋。

在刑罰的裁量方面，刑法典要求法院對行為人量刑時應將行為人在犯罪後“對犯罪後果的彌補行為”作為考慮的情節；將行為人對犯罪“造成之損害盡其所能作出的彌補”作為刑罰特別減輕所應考慮的情節；將“損害已獲彌補”作為可以免除刑罰的依據之一（刑法典的第六十五條、六十六條、六十八條）。法典的用意十分明顯，即犯罪是對社會的損害，當犯罪所造成的損害得到彌補，社會的利益得到補償，刑罰保護社會的目的也就相應得到實現，因此在裁量刑罰時，考慮行為人對犯罪後果、犯罪的損害所作的彌補行為、彌補的程度，是完全合乎保護社會的刑罰目的的。

在刑罰的延長方面，《澳門刑法典》為着保護社會的目的考慮，允許對某些傾向性不法分子延長刑罰。刑法典第七十七條第一款規定：“如屬下列情況，須將因故意實施犯罪而被科處超逾二年之實際徒刑，以三年為一期，兩期為限，連續延長之：a) 行為人以往曾故意實施兩個或兩個以上之犯罪，且就每一犯罪亦被科處超逾二年之實際徒刑。”第七十八條第一款又規定：“如屬下列情況，須將因故意實施犯罪而被科處之實際徒刑，以三年為一期，兩期為限，連續延長之：a) 行為人以往曾故意實施四個或四個以上之犯罪，且就每一犯罪亦被科處實際徒刑。”對傾向性不法分子延長刑罰，突出地表現了保護社會的刑罰目的。傾向性不法分子因為有着多次故意犯罪的經歷，而且有犯罪且被處二年以上徒刑的經歷，其一旦獲釋，將因其惡習難改，仍然再度危害社會，損害社會利益。為着保護社會的目的需要，法律允許法院對其延長刑罰。

在保護被害人利益方面，刑法典把對被害人利益的保護作為保護社會的重要內容，並在法條中予以明確。在刑法典第四十九條第一款對被判緩刑者所規定履行的義務中強調對被害人精神和物質上的補償是緩刑者必須履行的義務。該條款規定：“暫緩執行徒刑時，得規定被判刑者履行某些旨在彌補犯罪惡害之義務，尤其係下列義務：a) 在一定期間內向受害人支付全部須付之損害賠償或支付法院認為有可能支付之部分損害賠償，或透過提供適當之擔保以保證支付損害賠償；b) 給予受害人適當之精神上滿足。”當行為人不能有效地賠償被害人的損失，或者因犯罪所造成的損害使被害人難以維持生計，為了充分地保護被害人的利益，刑法典第一百二十二條第二款又規定：“如犯罪所造成之損害嚴重至受害人因此而失卻維持生活之方法，且預計應負責任之人將不對損害作出彌補，則應受害人之聲請，法院得以該損害為限度，將全部或部分罰金給予受害人。”

刑罰以保護社會為目的，無疑將使法院在刑罰的選擇、刑罰適用方面必須充分考慮社

會安寧的和社會秩序的維護。刑罰輕重的選用必須以保護社會的需要為前提，將使社會得到較大限度的安全保護，甚至被害人的受損利益得到最大限度的彌補，這對社會乃至被害人而言十分有利的。但是也應看到，傳統的罪刑均衡的刑罰觀以及根深蒂固的公平觀念，將隨着保護社會的刑罰目的的實現而造成無可彌補的損害，尤其是澳門刑法典第七十七條和第七十八條規定對傾向性不法分子可以在犯罪事實之外延長其刑罰，則更將使保護社會的刑罰觀念與傳統的公平均衡的刑罰觀之間形成激烈的衝突。

使行為人重返社會，是澳門刑法典規定的刑罰另一個目的。自教育刑理論的出現，對行為人或者犯罪人的教育、矯正、改造以至最終以良好的社會成員資格重返社會，一直成為許多刑法學家和犯罪學家所共同關注並探討的問題。尤其是現代刑罰理論中社會保衛論與新社會保衛論的產生，極大地改變了刑罰與犯罪人之間的懲罰與被懲罰關係。這些學說強調刑罰不應只有對犯罪的懲罰意義，更應具有保護社會的責任，包括應當具有教育、挽救犯罪人使之重返社會的責任。通過對犯罪人的教育、改造並使之重返社會，減少或消除其再犯罪的可能性，使社會減少來之於這類人員的犯罪威脅，從而在更深層面實現保護社會的目的。從這個意義而言，使行為人重返社會不僅與保護社會的目的緊密聯繫，更可以看作是保護社會的一個重要內容。

要讓行為人重返社會，這是澳門刑法典期望的刑罰目的，但要實現這一目的，首先的前提是對犯罪人具有能夠改造並能改過自新的信念。為此，澳門刑法典第三十九條第一款特別規定：“不得設死刑，亦不得設永久性、無限期或期間不確定之剝奪自由之刑罰或保安處分。”這項規定被認為是對行為人改過自新能力的確信，甚至被認為是使犯罪人重新融入社會的一種積極表現。誠然刑法典不設死刑有着世界上死刑廢除論日漸增強的背景原因；不設永久性剝奪自由刑有着終生監禁因其終生無望尤比死刑更為殘酷的理論觀念。但是作為對不可挽救之人才適用的死刑和終生監禁在澳門刑法典中的廢除，這本身已表明刑法典對所有犯罪人的能夠改過自新是抱有信心的，至少是刑法典的制定者是這樣認為。當然是否所有犯罪人都能改過自新，不再危害社會，這不只是個主觀願望的問題。

為了使行為人能夠重返社會，澳門刑法典在第四十三條第一款中規定：“徒刑之執行應以使囚犯重新納入社會為方針，為此，應教導罪犯，使之能以對社會負責之方式生活而不再犯罪。”該條款明確了兩點：其一是剝奪自由的徒刑不應是對犯罪人進行懲罰的手段，而應是使囚犯重返社會的一種方法，徒刑執行必須以讓罪犯重返社會為指導方針。其

二是在徒刑執行過程中，刑罰執行人員應當不斷教導囚犯，讓囚犯樹立對社會負責的態度，並以對社會負責的方式生活，從而不再走上犯罪之路。

雖然罰金本身並不足以反映出使罪犯重返社會的途徑和作用，但為了實現這個刑罰目的，刑法典第四十六條第一款還是規定：“如認為以勞動代科罰金之方式服刑可適當及足以實現處罰之目的，則應被判刑者之聲請，法院得命令其在本地區、其他公法人或法院認為對社會有利之私人實體之場所、工場或活動中作日計勞動，以代替全部或部分所定之罰金。”允許罪犯以勞動方式代替罰金處罰，期望通過勞動使罪犯樹立良好的以勞動求生存的觀念，強化罪犯對社會的責任感。

為了使行為人重返社會，刑法典在對緩刑、假釋的規定中表現得最為充分。在對行為人適用緩刑時，不僅應考慮行為人的人格、生活狀況、犯罪前後的行為及犯罪情節，還應考慮是否適當或足以實現刑罰目的。對被判緩刑者，法律要求“法院得規定被判刑者在暫緩執行徒刑期間內，遵守便利其重新納入社會之行為規則”（第五十條第一款）。對被判緩刑者是否附隨考驗制度以是否“便利被判刑者重新納入社會為合宜及適當者”為前提，並且附隨的“考驗制度須基於一重新適應社會之個人計劃，並於暫緩執行徒刑期間在社會重返部門之看管及輔助下執行之”（第五十一條第一、二款）。與此同時，刑法典第五十二條還要求“須讓被判刑者知悉其重新適應社會之個人計劃，並儘可能與其達成協定，”要求法院將該重新適應社會的個人計劃作為被判刑人必須履行的義務命令其履行。並命令被判刑者“對負責執行該計劃之司法官之傳召及社會重返技術員之傳召作出回應；接待到訪之社會重返技術員，並將其維持生活之方法之有關資料及證明文件向該技術員傳達或隨時向其提供；將有關其居所及受雇工作之更改通知社會重返技術員。”為了保證被判刑者遵守並執行重新適應社會的個人計劃，刑法典允許法院對不依從重新適應社會之計劃者命令其在計劃內加入新要求，或者延長其暫緩執行徒刑的期限。對明顯或重複違反重新適應社會之個人計劃者，廢止徒刑的暫緩執行。對於被假釋者，刑法典規定了與緩刑幾乎相同的有助於罪犯重返社會的內容。

澳門刑法典關於刑罰目的的規定，反映出她在眾多刑法理論中比較鍾情於社會防衛論和新社會防衛理論，力圖通過對行為人的刑罰懲罰，既能有效地保護社會，又能使行為人由此得到教育、改造，並重返社會。這種目的與願望的良好性已無可爭議，但是要把這個目的付之於實現，則是相當艱巨而又困難的，因為不斷使社會受到侵犯的犯罪和再犯罪問

題，不斷地提醒人們這一目的實現的艱巨和困難。

二、刑罰處罰以罪過為限度

如果說把保護社會和使行為人重返社會作為刑罰目的明文規定在刑法典中，是澳門刑法典的一個獨特之處的話，那麼把罪過作為量刑的基點和限度，則是澳門刑法典更為獨特的表現。澳門刑法典第四十條第二款規定：“在任何情況下，刑罰均不得超逾罪過之程度。”在第六十五條關於刑罰份量之確定中又規定：“刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，在法律所定之限度內為之。”

從刑法學上來看，罪過乃是行為人對其所實施行為及其後果的認識和心理態度，表現為故意或者過失。罪過反映出行為人對自己所實施的危害行為的認識，反映出行為人對自己行為導致後果發生的程度認識，也反映出行為人在已知或能夠知道自己行為將造成危害後果時對該結果發生的態度。行為人的危害行為正是在罪過的認識指引之下，在意志的支配之下產生，因此罪過與行為是有機聯繫的兩個方面，相互之間存在着依賴與被依賴的關係。由於罪過對行為人的危害行為的產生具有內在的推動作用，刑事古典學派提出了無罪過即無犯罪的原則，反對僅以客觀行為作為定罪依據的客觀歸罪。

無罪過即無犯罪原則（也有稱過錯原則或罪過原則）真實反映了行為人客觀行為與主觀心理的內在聯繫，揭示了罪過對犯罪產生的作用，因此該項原則也就成為人們所共認的原則。在各國刑法中，罪過與行為共同成為犯罪認定的依據，僅有行為沒有罪過，不能認定為犯罪，已成為人們的共識。

傳統的刑法理論歷來把罪過作為構成犯罪、承擔刑事責任的依據來考慮，即從犯罪構成的理論角度來研究罪過、評價罪過的價值。但澳門刑法典確定的罪過原則，不僅把罪過作為構成犯罪的依據之一來規定（如明確規定有故意或法律有規定的過失時才予以處罰，對於無故意或過失的或者阻卻故意的，不承擔刑事責任），而且把罪過作為刑罰處罰份量的限制性依據來規定，尤如前述刑法典第四十條第二款和第六十五條第一款的規定。將罪過移植於刑罰論的領域，使罪過滲透於整部刑法之中，貫穿於定罪與量刑的全部過程中，這是澳門刑法典的特點所在。

罪過作為刑罰裁量的依據，澳門刑法典除在刑罰目的中明確規定“刑罰不得超逾罪過

之程度”，在刑罰裁量原則中明確刑罰份量的確定須按照行為人的罪過，在法定範圍內裁量外，還在刑罰具體裁量依據、刑罰的減輕、免除、累犯的條件和對傾向性不法分子延長刑罰的條件方面，強調罪過的依據作用。

在刑罰具體裁量的依據中，澳門刑法典第六十五條第二款規定：在確定刑罰之份量時，法院須考慮所有對行為人有利或不利而不屬罪狀之情節，尤須考慮下列情節。其中的第二項情節即是行為人“故意或過失之嚴重程度”，第三項情節是行為人“在犯罪時所表露的情感及犯罪之目的或動機”。法律要求法院在對行為人決定刑罰時，必須將行為人的罪過嚴重程度以及與罪過相關的犯罪情感、目的、動機，作為決定其刑罰輕重的依據，罪過嚴重者，處刑應重，反之，則應輕處。

在刑罰特別減輕的規定中，刑法典也特別強調罪過對適用特別減輕處罰的作用。第六十六條第一款規定：“除法律明文規定須特別減輕刑罰之情況外，如在犯罪之前或之後或在犯罪時存在明顯減輕事實之不法性或行為人之罪過之情節，或明顯減少刑罰之必要性之情節，法院亦須特別減輕處罰。”法律允許對存在明顯減輕罪過的情節者，適用特別減輕刑罰。為此該法條第二款還特別列出數種明顯減輕罪過的情節表現，如行為人在嚴重威脅之影響下，或在其所從屬或應服從之人之權勢影響下作出行為；行為人基於名譽方面之原因，或因被害人本身之強烈要求或引誘，又或因非正義之挑釁或不應遭受之侵犯而作出行為；行為人作出顯示真誠悔悟之行為，尤其對造成之損害盡其所能作出彌補。在刑罰免除方面，法律同樣也允許對行為人之罪過輕微的，並且所處之刑最高限度不超過六個月徒刑或者不超過六個月的罰金者，可不科處任何刑罰。

罪過作為量刑的依據，可以作為特別減輕刑罰、免除刑罰的依據，也可以作為加重處罰，甚至延長刑罰的依據。在澳門刑法典第六十九條第一款中規定的累犯，依照第七十條之規定，須將對其犯罪可科處之刑罰之最低限度提高三分之一，而要構成累犯的前提之一就是行為人因故意犯罪被處六個月以上徒刑之後一定時間內又犯故意之罪。多次故意的犯罪是構成累犯的前提，故意這種罪過的特定性和嚴重性是決定其加重受罰的重要依據。與此相應，澳門刑法典對傾向性不法分子延長刑罰的規定，也表現了罪過對延長刑罰的重要作用。無論哪種形式的延長，行為人的多次故意犯罪總是其應受延長刑罰處罰的依據。在第七十七條第一款中規定的延長依據是，行為人以往曾故意實施兩個或兩個以上之犯罪；在第七十八條第一款中所規定的延長依據是，行為人以往曾故意實施四個或四個以上之犯

罪。

無罪過即無犯罪的傳統原則在被澳門刑法典全面接受的前提下，又延伸出無罪過即無刑罰的原則，並且被認為擺脫了傳統的刑罰報應主義的價值基礎，代之以人的尊嚴不可侵犯原則作為價值基礎。因此罪過在刑罰裁量中的價值，更主要的在於對刑罰過量處罰的限制，深層的則在於對人的自由權的保護。

客觀地評價無罪過即無刑罰原則，不難看出此項原則的理想化過於濃烈。立法者期望將罪過作為對行為人處罰份量的依據，以保護行為人不受罪過程度之外的處罰，從而保障行為人的基本權利——自由權。然而要真正實現這一原則，必將面臨二個難以解決問題。

其一，罪過程度的判定問題。作為刑罰裁量依據的罪過，其程度之大小或輕重的可分性是量刑輕重是否合理或恰當的前提，如果罪過本身難以區分其程度或者大小，那麼罪過作為量刑輕重的依據，也就沒有什麼意義了。眾所周知，刑法學上的罪過不是道德規範中的罪惡，它是行為人對其行為或者後果的一種心理態度，通過人對其行為的意識和意志兩方面表現出來。當行為人在意識上對其危害行為有認識並在意志上決意實施所認識的危害行為時，法律便認定其具有罪過。在刑法理論中，罪過作為故意或過失的總稱，只有有與無之差別，難有程度的差別。對法官而言，判定某個行為人是否具有罪過，較為容易，而要判定罪過之程度，則是十分困難的。通常所言的報復殺人比大義滅親的殺人為重，這僅是動機的差別，殺害尊親屬比殺害非尊親屬嚴重，也無非是物件的差別，實質是主觀惡性的程度不同，並不是罪過的程度差別。因此《刑法典》把罪過作為量刑輕重和量刑限度的依據，無疑將一個難以判定的問題交給法官自由發揮。

其二，限制刑罰裁量與擴大自由裁量權的衝突問題。《刑法典》規定罪過作為刑罰裁量限度和輕重的依據，本意是想制約刑罰裁量的隨意性和自由性，避免行為人受到過量的刑罰處罰，從而保障被判刑人的合法權益。但是尤如前段所述，刑法中的罪過不同於罪惡和主觀惡性，行為人對其行為及後果所持的故意或過失，難以分出程度的差別。《刑法典》第六十五條第二款中要求法院對行為人確定刑罰份量時，應當考慮故意或過失之嚴重程度，對法官而言，是很難區分其嚴重與非嚴重程度的。由於故意與過失本身沒有程度區分的量化標準，而作為執行法律的法官又必須對此作出量化的制定，其結果必然是法官的自由裁量權擴大，法官根據各自的理念、意識、情感、價值觀等等作出故意與過失的程度判

定和相應刑罰的裁決。應當看到，在這種前提下做出的刑罰份量的判決，同刑法典的期望之間，肯定有相當大的差距或者衝突，這將又形成一個難以克服的問題。

三、刑罰裁量以預防犯罪的要求為依據

預防犯罪，包括預防犯罪分子再實施犯罪行為和預防社會上其他有不良傾向的人實施犯罪行為，這也許是與犯罪同時產生而為人們所共同重視的問題。所不同的是用什麼樣的方法來預防犯罪，各個社會在不同的時代條件下提出或採用過許多不同的預防方法。在古代社會，見之於世界上許多國家的肉刑方法可以說是最為原始的預防方法，諸如對盜竊者斬手，對強姦犯去勢（即宮刑），使之喪失再犯罪的能力。甚至延續至今的死刑，從某種意義上看，也是帶有預防犯罪分子再犯罪的因素。封建社會的刑法較大幅度地廢除或減少了肉刑方法，同期中外刑法中廣泛盛行的刑罰威懾主義觀念，根本上是着眼於封建統治地位的穩固，但也不可否認其含有預防犯罪的因素。尤如中國古代商鞅所言：“行罰，重其輕者，輕者不至，重者不來，此謂以刑去刑”（參見《商君書·斬令》）。古代重刑主義積極推崇者韓非甚至明確提出，重刑的設立，並不是為了犯罪人，而是給其他人以警戒之意，目的在於防範他人犯罪。另外，古代社會廣泛採用的株連方法，其中也更多蘊含有預防犯罪的意圖。進入資本主義時期，犯罪預防問題更是個極為重視的問題。早在二百多年以前貝卡利亞就在其著名的《論犯罪和刑罰》一書中闡述了如何預防犯罪的問題。他認為，“預防犯罪是立法的主要目的，刑罰的目的，只是阻止有罪的人再使社會遭受到危害並制止其他人實施同樣的行為。”為此，貝卡利亞還提出了預防犯罪的方法，諸如保持刑罰與犯罪的均衡；給犯罪以均衡懲罰的同時給美德以獎賞；甚至提出預防犯罪的最可靠，但也是最困難的手段，是改善教育（參見《論犯罪與刑罰》）貝卡利亞之後的許多刑法學家或者犯罪學研究者也對犯罪預防問題，提出了不少影響許多國家刑事立法的理論和觀點，無論是費爾巴哈所主張的“心理強制說”，還是李斯特的教育刑主義，都帶有很強烈的犯罪預防觀念。當今世界各國的刑法，莫不將犯罪預防作為刑事立法和刑事司法的主要內容來對待。

受現代刑法的發展和影響，犯罪預防的問題必然也在澳門刑法的刑罰觀中佔有一席之地，並在澳門刑法典中表現出來。澳門刑法典在其序言中開宗明義指出，該新《刑法典》沒有脫離基本上能預防及遏制犯罪之需要的刑事法律傳統，同時該法典“尋求透過訂定一些新罪狀及加重對一些在本地區現實生活中較常發生之犯罪之刑罰，以確保人身安全，預防及遏制犯罪。”此外，澳門刑法典的序言還強調：“《刑法典》欲鞏固之另一個傾向系

設立一個具教育意義及使人能重返社會之意義之刑事制度……，以及要求其個人作出努力以便找出一個能避免累犯之最適當方法。”《序言》還堅信：“事實上，在執行刑罰時，將會顯示出此制度具有使人重新納入社會，避免其在將來再次犯罪的能力。”

正如澳門刑法典序言所強調的那樣，該《刑法典》力圖運用刑罰方法加強對犯罪的預防，最為典型的表現就是把使行為人重新納入社會作為刑罰的目的，為此，恰如本文第一部分所論述的，澳門刑法典對於使行為人重返社會，不再犯罪，設立了種種刑罰運用方式，包括徒刑的執行、勞動代替罰金、選擇刑罰的標準、刑罰的減輕等，特別是對緩刑、假釋的適用條件、行為規則、考驗期內的考驗制度等等的詳細規定，充分表現了《刑法典》期望通過刑罰的運用方法，以使行為人不再犯罪，重返社會。

除了通過使行為人重返社會來預防犯罪之外，《刑法典》還在刑罰種類的規定中直接強調預防犯罪的必要性。該法典第四十三條規定的徒刑之執行中規定：“徒刑之執行亦具有預防犯罪以防衛社會之作用”，在第四十四條的徒刑之代替中強調：“科處之徒刑不超過六個月者，須以相等日數之罰金或以其他可科處之非剝奪自由之刑罰代替之，但為預防將來犯罪而有必要執行徒刑者，不在此限。”

同樣，在刑罰的裁量方面，澳門刑法典更將預防犯罪置於重要地位，該刑法典第六十五條刑罰份量之確定中明確規定：“刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求，法律所定之限度內為之。”此項規定意味着法官在對行為人的犯罪裁量刑罰時，必須將預防犯罪作為量刑時必須考慮的要求，事實上是把預防犯罪與罪過、犯罪事實、法定刑共同作為裁量刑罰的基礎和標準。把預防犯罪的要求作為刑罰裁量的依據，這是澳門刑法典在刑罰論中突出預防犯罪的表現所在。與此相應，該刑法典在規定具體量刑時要求法院考慮行為人犯罪前和犯罪後的表現；在對行為人適用特別減輕處罰時，要求法院考慮行為人在實施犯罪後長期保持良好行為的情節；在對行為人適用免除處罰時，要求法院考慮免除處罰與預防犯罪不相抵觸。

為了預防犯罪的需要，澳門刑法典允許法院對行為人適用較輕刑罰或者減輕刑罰，甚至還允許免除處罰。而在另一方面，《刑法典》也允許法院從預防犯罪的要求考慮，對那些有過再次犯罪經歷的行為人，予以重罰或加重其處罰。該刑法典在對累犯的規定中，對累犯的確定，不只是考慮一定時間內的再次故意犯罪，還得考慮以往多次判刑對行為人的

警戒作用和預防其再犯罪的作用，這種規定明顯地表現了《刑法典》對預防犯罪的重視。

對可能再次犯罪的行為人，不僅可以重罰，而且可以延長（即加重）處罰，這是澳門刑法典為預防犯罪人再次犯罪而特別採取的措施。對此，該《刑法典》在第三編第五章中專門對傾向性不法分子和酗酒者及等同者設定了延長刑罰的條款。除了前述第七十七條和第七十八條分別明確規定行為人以往曾故意實施兩個或兩個以上之犯罪，或者曾故意實施四個或四個以上的犯罪，在符合一定處刑條件情況下，須將因故意實施犯罪而被科處超逾二年之實際徒刑或被科處之實際徒刑，以三年為一期，兩期為限，連續延長之之外。適用延長處罰的還包括刑法典第七十七條、七十八條第一款 b 項所規定的：“當刑滿或首次延長期屆滿時，經考慮案件之情節、行為人以往之生活及其人格，以及於執行徒刑期間在人格方面之演變情況，使人相信被判刑者一旦獲釋，仍不能以對社會負責之方式生活而不再犯罪屬有據者。”為了防止犯罪人再犯罪，對於有再犯罪可能的被判刑者，可以延長刑罰，而對於犯罪的酗酒者或有濫用酒精飲料傾向者，為使他們戒除酗酒癖，或消除濫用酒精飲料傾向，以防止他們再次犯罪，《刑法典》第八十一條也規定可以延長其刑罰。

值得注意的是，防止非犯罪者實施犯罪，也是刑法典的一個重要內容。為了預防不可歸責之人和可歸責的精神病患者實施犯罪，澳門刑法典在第六章和第七章中，用二章的篇幅規定了保安處分和患有精神失常之可歸責者之收容。設立保安處分，其目的尤如刑法典第四十條第三款所規定的：“保安處分僅在其與事實之嚴重性及行為人之危險性相適應時，方得科處之。”保安處分包括不可歸責者之收容和業務之禁止，對不可歸責者的收容前提，必須有實施犯罪的可能。刑法典第八十三條第一款規定：“作出一符合罪狀之不法事實，且依據第十九條之規定被視為屬不可歸責之人，如基於精神失常及所作事實之嚴重性，恐其將作出其他同類事實屬有據者，法院須命令將之收容於康復場所、治療場所或保安處分場所。”法律規定的業務之禁止的適用前提，也是因行為人有作出其他同類犯罪的可能性。對於可歸責的精神失常者的收容，雖然並不直接體現為預防犯罪而設立，但其設立本意與預防行為人實施犯罪有關，則是不言而喻的。

澳門刑法典把預防犯罪作為刑罰裁量和執行時所應考慮的內容，使預防犯罪的要求滲透於刑罰的裁量和執行之中，這是該刑法典對預防犯罪問題重視的表現。雖然此種立法要求和立法措施對於防止某些行為人再犯罪或實施犯罪，可能會起到相當的防範作用，但是蘊含在其中的一些問題也是值得思考的。

首先，預防犯罪的全面性問題。在澳門刑法典中，運用刑罰方法預防犯罪，主要是針對已犯罪之人，而對於非犯罪之人可能實施犯罪的防範，則局限於酗酒者和患有精神失常者，這就使預防犯罪失去了全面性。現代刑事司法實踐已明白無誤地告誡人們，僅防範已犯罪之人再犯罪（特殊預防），這是不夠的，更重要的還應防範那些雖未犯罪但有危險之人可能實施犯罪（一般預防）。如果僅重視對已犯罪之人的防範，預防犯罪則就難以有效地取得成效。

其次，刑罰加重與刑法的公正性問題。法律的公正性是法律成為規範人們行為的準則的前提和基礎，法律如果失去公正性，那麼法律的權威性也將受到損害。刑法的公正性不僅表現於它對不法行為給予否定的評價，更在於對犯罪行為所給予的刑罰處罰與犯罪的危害之間的均衡性。二百多年以前刑事古典學派倡導的罪刑均衡理論，正是法律公正性在刑罰觀方面的具體體現。澳門刑法典專章設立的對傾向性不法分子以刑罰延長，對二次或多次以上故意犯罪之人，可以三年為一期，兩期為限，連續延長其實際徒刑的規定，固然對預防這些犯罪人再犯罪有一定作用，但同時引起的處刑不公正性卻是無法避免的事實，並將對刑法的公正性造成不小的損害。刑罰處罰應當建立在行為人所犯的罪行及其危害程度的基礎之上，如果是為了預防行為人再犯罪，而把刑罰處罰的基點建立在行為人是否可能再犯或多次犯罪的基礎上，以犧牲刑法的公正性換取犯罪的預防，究竟是否值得，這是應當引起人們思考的。

此外，法官自由裁量權的擴大問題。澳門刑法典強調刑罰的裁量和執行應考慮犯罪預防要求，要求法官在裁量刑罰時有權根據行為人是否具有再犯的可能性，決定所處之刑的輕或重，以及決定對行為人的實際徒刑是否延長。該刑法典的如上規定，無疑賦予了法官以極大的自由裁量權。法官可以根據自己對社會的態度和生活的理念，從行為人的生活、人格及其演變等方面評價行為人是否可能再犯罪，最終決定所給予之刑。刑罰的輕重，不是以行為人的犯罪事實為依據，相反卻有賴於法官對行為人的主觀評價，這不能不說是法官自由裁量權的極度擴大。眾所周知，自由裁量權的擴大，必然產生對行為人人權保障的負面作用，同時，也將影響刑法執行的統一性。因此澳門刑法典以預防犯罪之需，極度擴大法官的自由裁量權之做法，值得對之反思其價值所在。

最後還應重視的是，為了預防犯罪，澳門刑法典設立了較為廣泛的保安處分，將無罪之人置於被剝奪自由的刑事性管理之下，這也是個值得思考的問題。該刑法典允許法院對

不可歸責之人，恐其作出同類事實和其他犯罪，而給予收容或保安處分等，從某種意義上說，是對無罪之人自由的剝奪。這不僅將改變刑罰的基礎在於行為人的犯罪的傳統理念，更與澳門刑法典所極力倡導的以人的尊嚴為刑事制度的價值基礎相對立，與刑法典極力保護人的基本權利努力相衝突。

四、刑罰以尊重人的尊嚴和權利為價值基礎

在澳門刑法的刑罰觀中，刑罰除以行為人重返社會、保護社會為目的，以罪過為限度，以預防犯罪為處刑要求之外，更有一個顯著特點，就是以人的尊嚴作為刑罰乃至刑事制度的尊重物件和根本價值。這一點在澳門刑法典的序言中得到了充分的肯定，該序言認為，“新《刑法典》之條文反映出對基本權利及對人道與包容之價值之尊重”，強調《刑法典》的傾向是“尊重被判刑人之權利及人格。”

源出於刑罰人道主義以尊重人的尊嚴為本的澳門刑罰觀，要求刑罰的設置應當有助於維護人的基本權利，刑罰的判處和執行應當尊重被判刑者的權利人格。澳門刑法典的這種願望和要求也在具體條文中得到了較為充分的表現。

1、維護被判刑人的基本權利。人的最基本的權利莫過於生命和做人的權利，對被判刑人而言，這種基本權利尤為重要。為了體現人之尊嚴的重要性的和人的基本權利保護的必要性，澳門刑法典在第三十九條中明確禁止死刑和永久性、無限期的刑罰或保安處分。此項規定，被該《刑法典》序言稱之為是“維護基本權利之重要因素。”不論禁止死刑和永久性、無限期刑罰有這樣或那樣的理由和社會背景，但《刑法典》畢竟在刑罰中將死刑及無限期刑罰予以禁止，使被判刑人有了再生之望，有重返社會之路，使之能夠重新做人並享有做人之權利。

2、堅信行為人能重新納入社會。《刑法典》在尊重人的尊嚴的理念之下，明文規定刑罰的目的就是使行為人重返社會，為此在徒刑的執行中應以使囚犯重新納入社會為方針，並且應教導囚犯，使之能以對社會負責之方式生活而不再犯罪。在緩刑的判處、緩刑應遵守的行為規則、緩刑期間的考驗、緩刑之延長和廢止等方面均特別強調使罪犯重返社會的必要。同樣在假釋之各項規定中，一如緩刑中重返社會之規定。即使在選擇刑罰的方面，《刑法典》也同樣要求法院必須考慮所選擇的刑罰種類是否適當或足以實現使行為人重返社會的目的。

3、保障被判刑人的基本權利。犯罪的行為人雖然對社會實施了危害行為，破壞了法律秩序，理應受到懲罰。但是被判刑人的基本權利仍應在刑罰執行中得到保障，這是對人的尊嚴的尊重所要求的。為此，澳門刑法典在第四十三條徒刑之執行中規定，“徒刑之執行須以專有法例規範，其內須訂明囚犯之義務及權利，”強調囚犯在徒刑執行中也有相應的權利。在第四十九條緩刑的義務中規定：“在任何情況下，所命令履行之義務不得屬要求被判刑者履行為不合理之義務。”除此之外，該《刑法典》第六十條還專門規定：“任何刑罰均不具有喪失民事、職業權利或政治權利之必然效力。”其意很明確，即被判刑人雖然失去自由，但仍享有民事、職業權利或政治權利。

4、尊重犯罪人的選擇權。刑罰本是懲罰犯罪，保護社會的一種強制方法，對被判刑人是否關押、是否提前釋放以及在關押之中進行治療，本是執法機關執法權的表現。然而在澳門刑法典中，對被判刑者的假釋和對緩刑犯的治療或康復，卻規定應得到被判刑人的同意。諸如刑法典第五十六條第三款規定：“實行假釋須經被判刑者同意”，第五十條第三款規定：“經被判刑者事先明示同意，法院亦得命令被判刑者在適當機構接受醫治或康復”。《刑法典》的如上規定，體現的是對被判刑人的尊重。

當然，對人的尊嚴的尊重不僅僅反映在對被判刑人方面，也反映在對被害人權益尊重和保護方面。《刑法典》在設定刑罰判處和執行中也沒有忽略對被害人方面的尊重。例如，《刑法典》第四十九條中規定被判緩刑者在一定期間內向受害人支付全部損害賠償，或提供擔保以保證對受害人支付損害賠償；給予受害人適當之精神上滿足。再如在適用減輕或免除刑罰時，法律要求法院判決所考慮的內容之一就是行為人對犯罪所造成之損害或後果所作出的彌補表現。另外，受害人財產損失的補償，也是法院在適用刑罰時所應考慮的問題。

澳門刑法典中的刑罰強調尊重人的尊嚴，保障人的權利，體現了現代社會對人權的重視和保障，反映出刑罰對人的價值的重視，這是刑罰觀中值得讚賞的方面。但是不可迴避的事實是與尊重人的尊嚴和權利的要求相衝突的情況，也同樣存在於澳門刑法典中的刑罰規定裏。首先，保安處分的設立本身與尊重人的尊嚴和權利衝突。《刑法典》中的保安處分針對的是不可歸責之人，其前提是恐其作出其他同類符合罪狀之不法事實，即具有犯罪的危險性，而且保安處分的終止或者延長也有賴於不可歸責之人的犯罪危險性狀態是否消除或存在。不可歸責之人係為不可構成犯罪之人或者是不應承擔刑事責任之人，依此也為

不受刑罰處罰之人，然而法律卻允許對此類行為人適用具有剝奪自由內容的保安處分，無疑是對此類不可歸責之人尊嚴和權利的忽視，更與《刑法典》所倡導的尊重人的尊嚴和權利相對應。其次，對傾向性不法分子刑滿以後的延長刑期也與尊重人的尊嚴和權利要求相衝突。法律規定對傾向性不法分子予以延長刑期，用意乃是為保護社會的需要所考慮，鑒於行為人多次故意犯罪被判刑後，仍有再次犯罪的可能，為防止其犯罪，也為保衛社會之法益，對其予以延長刑期。但是應當注意的是，對傾向性不法分子延長刑期的依據並不是其犯罪的事實，而是因為其多次故意犯罪仍有再犯罪的可能性，易言之，就是沒有犯罪也得受刑罰懲處。眾所周知，刑罰之所以施於行為人，其原因乃在於行為人實施了犯罪，沒有犯罪，也就沒有刑罰的判處。刑罰只應適用於實施了犯罪的人，這不僅是刑法作為法律得以存在的前提，也是對人的尊嚴和權利尊重的必然要求。現澳門刑法典允許對尚未實施犯罪，僅因以往多次故意犯罪被判實刑者或者刑滿釋放後有可能再犯罪者，延長其刑罰，這顯然與《刑法典》所主張的尊重人的尊嚴和權利理念不相符合。

在現代社會中，刑罰不再是報應基礎上的刑罰，不再是個簡單的懲罰工具或懲罰手段。每部刑法必須面對社會中存在的諸多問題，諸如犯罪率的下降或增加、累犯、再犯增多、社會利益的維護、犯罪人權利保障、刑罰份量的合理，以及刑罰理念在傳統與現實中的結合與選擇等問題，並且必須對之提出解決的觀念、思路和方法。不論所提出的思路、方法最終是否都能如其所願，但有一點是可以肯定的，就是各個國家或地區的刑法都在積極探求適合自己國家或地區、並能有效解決上述問題的刑罰觀念和刑罰方法。這在澳門刑法典中也同樣深刻地反映出來。

個人與社會，這是澳門刑法的刑罰觀首先考慮的問題。社會利益的保護，是刑法的固有目的，如果不予保護，刑罰的存在也就沒有意義了。而行為人個人權利利益的保障，又是現代人權保障的必然。在各國刑法中，以個人權益高於社會權益的有之，同樣以社會權益高於個人權益的也有之。在這方面澳門刑法典的刑罰觀努力尋求兩者的兼顧，既要保護社會利益，又要保護犯罪人的個人權益，所以在其刑罰規定中，不僅有刑罰目的是保護法益之規定，也有尊重人的尊嚴和權利為價值基礎的規定。當然不可否認在個人與社會權益之間發生衝突時，局部的社會利益高於個人利益的情況在該刑法典中也同樣表現出來。諸如為保護社會而對不可歸責之人設立的保安處分等，便是這種衝突結果的表現。

已然與未然，也是澳門刑法的刑罰觀所極為重視的問題。對已發生的犯罪，古往今來

占主導地位的刑罰觀念是報應，在此觀念下的刑罰只是對犯罪的報應手段。從已發生的犯罪透視到將來的可能犯罪，對已然犯罪進行懲罰，更重要的是防患于未來，則是現代刑法所極力強調的。澳門刑法的刑罰觀深刻地反映了這一現代刑罰理念，它積極推崇對行為人的判處刑罰，目的是引導犯罪人樹立對社會負責的態度，以合格的社會成員的資格，重新納入社會之中，從而避免被判刑人再犯罪。為此該刑法典強調刑罰目的之一是使行為人重返社會，徒刑的執行應以使囚犯重新納入社會為指標、應具有預防犯罪之作用，以及緩刑適用中所規定的各種使行為人不再犯罪重新納入社會的方法、措施等。澳門刑法的刑罰觀將已然與未然有機地結合起來，在此基礎上建立起一整套防範犯罪的方法、措施。當然其防範方法是否皆有可理之處，值得推敲，如對多次故意犯罪者為防其犯罪而延長其刑罰的方法，即應思考其合理性所在的問題。

傳統與現代是個必須選擇或平衡的問題。傳統的刑罰觀念是社會發展中逐步形成並鞏固的，基點是報應和平衡罪刑關係。現代刑罰觀是在傳統的基礎上的發展，着眼於教育、挽救犯罪人，而不在於報應與平衡。在這方面，澳門刑法的刑罰觀偏重於現代刑罰理念，摒棄報應刑的理論基礎，代之於尊重人的尊嚴和權利理論基礎；排除傳統的罪刑均衡的處刑觀念，代之於罪過為限度和預防犯罪為要求的處刑理念。