

屬於澳門，服務澳門的一部新刑法典

一．一九九五年末《澳門政府公報》內的一項法令¹公布了《澳門刑法典》。

在此之前，立法會通過並公布了一項立法許可，使總督有權在新《澳門刑法典》範圍內，就刑罰延長、保安處分及其前提等事宜立法²。根據《澳門組織章程》的規定，對於《刑法典》內的上述事宜，總督獲立法會許可後方得立法³。

根據十一月十四日第58/95/M號序言性法令第十二條的規定，新《刑法典》自一九九六年一月一日起開始生效。

隨新法典的生效，頒布於上個世紀⁴，之後曾經多項法規⁵修改的舊《刑法典》已失效，但舊法典內有關“妨害國家安全罪”的部分，卻繼續生效至一九九九年十二月十九日⁶。

同時，新法典亦明確廢止了多項單行刑事法規，並聲明廢止一切規範標的為新《刑法典》所規範事宜或新《刑法典》列為犯罪事實的任何單行法律規定。儘管如此，《刑法典》還是採納了《民法典》規定的一項原則：除立法者另有明確意圖外，前特別法繼續有效⁷。

1 十一月十四日第58/95/M號法令。

2 八月七日第11/95/M號法律第一條。

3 根據《澳門組織章程》第三十一條第一款C項及第三款的規定。

4 公布於一八八六年十二月十四日第四十九期《澳門政府公報》副刊內。

5 第58/95/M號法令明確廢止了十項修改一八八六年《刑法典》的法規，其中最近一項公布於一九八一年。

6 即第二卷第二編。第58/95/M號法令第十一條亦提及一九九九年十二月十九日這一日，該條文規定在該日期前，一九九六年《刑法典》第三百零二條所定的侮辱本地區象徵罪，延伸至該條所列的侵犯葡萄牙共和國旗幟、國歌、紋章或徽的事實。

7 序言性法令第三條及《民法典》第七條第三款。

《刑法典》並不代表整個刑法體系或稱之為澳門法律體系中的刑律體系。它僅收錄了最具穩定性的刑法規定。除另有規定外，《刑法典》內的規定可以補充適用於特別法所處罰的事實（第八條）¹。所以，我們必須注意法典外的刑事法例，其中一些法規是極其重要的²。

還有，《刑法典》定出了適用於輕微違反的基本制度，總則的最後一編就是有關輕微違反的規定³。

二．探討新法典時的第一個問題是，它在澳門刑事法律傳統中具有的意思義。新法典對此有所闡述：深深體現出一種人道及革新精神的新《刑法典》，它所蘊藏的哲學以及對問題的解決方法，並未脫離本地區的刑事法律傳統，該傳統基本上能滿足預防及遏止犯罪的需要⁴。

我們當然應該贊同這一觀點。事實上新法典並未與傳統割裂，相反卻意味瀉對傳統的反思，意味瀉鑒於已取得的經驗、獲認同的法律文化和有需要解決出現的問題而對傳統的更新。

1 除明確指出外，本文所引用的條文均出自一九九六年《刑法典》。

2 如有關道路法的法規（四月二十八日第16/93/M號法令核准的《道路法典》），有關持有禁用武器的法規（三月十五日第11/93/M號法令），有關黑社會的法規（二月四日第1/78/M號法律，第58/95/M號法令第八條對該法律有所修改），有關公共衛生及經濟的法規（七月十五日第6/96/M號法律，該法律自一九九七年一月一日起開始生效）。某些原來由單行法例規範的事實，現已由新法典規範，如通訊保密及穩私保護（九月二十八日第16/92/M號法律），以及有關擔任公職時所犯罪行的法規（十二月七日第14/87/M號法律）。

3 第七編內第一百二十三條至第一百二十七條。對犯罪及輕微違反的區分，一直有頗多爭論。新法典借鑑舊法典，對輕微違反下了一個定義：單純違反或不遵守法律或規章之預防性規定之不法行為，為輕微違反（第一百二十三條第一款）。

4 見十一月十四日第58/95/M號法令的序言，其中提到：新《刑法典》的條文反映出對基本權利及對人道與包容的價值的尊重，在澳門各群體的個人保障方面，該等基本權利及人道與包容的價值構成了其中一個基本元素。

從刑法發展史看，新法典是一部與現實緊密結合的法典。它屬於今天，並服務今天。新法典對教條部分，如犯罪後果及分則部分有所革新。分則的系統編排，與舊法典相比也有不少差別，下文我們將有所闡述。

一部新刑法典的推出，對於任何社會來說都是一個重要歷史標誌。但對於澳門，意義則尤其重大。本地區政治機關在過往很長時間內頒布的所有法律文件中，一九九六年《刑法典》，即使並非最重要的一部，亦屬眾多重要法律之一。

澳門《刑法典》係考慮了澳門社會的特點而制定，並經澳門的立法機關核准。它屬於澳門，服務澳門，亦體現了澳門的法律自治權。總而言之，《刑法典》會在今後很長一段時間內為澳門社會服務，這一點是勿須置疑的。

《刑法典》旨在保護某些特定法益。但它是以文明社會中可以接受的唯一途徑，亦即根據人性尊嚴原則及法治國家原則來達到此目的，這也就意味著對個人權利的尊重¹。

新法典洋溢著人道主義精神，並以人類、個人自決能力和依法生活的信心作為基礎。它確信人們可以改邪歸正，而不會沉湎於破壞墮落之中。我們在解釋《刑法典》時，亦應沿用上述這種觀點。

三．《刑法典》第一條定出了罪刑法定原則。第一條第一款規定：事實可受刑事處罰，以作出事實之時，其之前之法律已敘述該事實且表明其為可科刑者為限。第一條第二款就保安處分規定：對危險性狀態可科處保安處分，以符合科處保安處分之前提之前，該等前提已為法律訂明者為限。

關於刑法在時間上的適用，《刑法典》第二條第一款有如下規定：刑罰及保安處分，分別以作出事實當時或符合科處保安處分所取決之前提當時所生效之法律確定之。

這一原則即是通常所說的：法無規定者不為罪，法無規定者不受罰²。在“將

1 見《公民權利和政治權利國際公約》（葡文簡稱為PIDCP）序言，其中承認了“人類家庭所有成員的平等和不朽的權利是源於人身的固有尊嚴”。上述公約公布於一九九二年十二月三十一日《澳門政府公報》第三副刊內，同期亦公布了六月十二日第29/78號法律（該法律核准了該公約）和第41/92號共和國議會決議。

2 見《公民權利和政治權利國際公約》第十五條。

一事實定為犯罪或訂定一危險性狀態”時，以及“確定相應之刑罰或保安處分”時，不得運用類推方法¹。

作出上述規定係基於法律確定性及人身安全的觀點，以免個人受濫用權力所害。

基於此，訂定了刑法不具追溯力原則。但是，“如按作出事實當時所生效之法律，該事實為可處罰者，而新法律將之自列舉之違法行為中剔除，則該事實不予處罰；屬此情況且已判刑者，即使判刑已確定，判刑之執行及其刑事效果亦須終止。”這便是有利刑法具追溯力原則。

《刑法典》還規定：如法律的效力僅限於某一期間，則在該期間內作出的事實繼續為可處罰者。

由於刑事處罰意味個人權利受損，在科處處罰時應遵守必要性原則。不論是立法者，還是執法者，均須尊重這一原則。

刑法用於保護法制社會中最重要且與社會存在及發展息息相關的法益。我們通常認為，能以其他方法（如行政、民事或紀律性質的方法）保護受損法益時，就無須訴諸刑法。

同樣，根據《刑法典》選擇刑罰的標準，應在刑事性質的各類處分中，科處對個人權利（尤其是自由權）造成最小損害的處分。“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及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰”（第六十四條）。

除必要性原則外，比如在科處具體刑罰時，還應遵守適當性原則²。但這一原則並非指違法行為和法律處罰之間的適當性或合適性，亦非指對惡還以同等程度的惡。《刑法典》關於確定刑罰份量的規定是：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（第六十五條第一款）。

1 雖然擴張解釋與類推之間的界限較難分清，但並不排除運用擴張解釋的可能性（見 BELEZA, T.P., 刑法I, 第二版, 里斯本1985年, 第481頁至第490頁）。

2 見第四十條及第六十五條有關刑罰份量及保安處分的內容。

同時亦須考慮到刑罰份量與不法程度、故意或過失的嚴重程度、其他所有對行為人有利或不利的重要情節之間的適當性（第六十五條第二款）。

而且，由於刑罰的目的為防止罪犯再次犯罪並使其重返社會，刑罰對罪犯造成的損害應與該目的相適應，並限制在過錯程度內。

這樣也就解釋了緣何在處理某些對社會造成不太嚴重損害的行為時，僅用其他方法而不須訴諸刑法。

僅得在某些情況下對出於過失作出之事實予以處罰（第十二條），如過失殺人¹。這是由於立法者認為從防止犯罪看，不必處罰因過失而作出的所有違法行為。

由於犯罪的嚴重程度很小²，而且“事實之不法性及行為人之過錯屬輕微者”、“損害已獲彌補”、“免除刑罰與預防犯罪不相抵觸”，法院得宣告被告有過錯，但不科處任何刑罰（第六十八條）。

刑法規定，在許多情況下針對作出犯罪事實的行為人提起或繼續程序時，取決於某些人（首先是被害人）的意願。非經告訴或自訴不得進行刑事程序（第一百零五條至第一百零九條）。這一規定體現出立法者考慮到受害人的立場³。

上述這些原則，很大程度上要在刑罰和保安處分的執行中方可落實。執行刑罰或保安處分的工作雖屬於廣義刑法的範疇，但卻受《刑法典》以外專有法規的規範（第四十三條第三款）。

1 處最高三年徒刑；如屬重過失，處最高五年徒刑（第一百三十四條）。

2 犯罪嚴重程度很小，是指對該犯罪僅“可處以最高限度不超過六個月之徒刑，即使同時可處以不超過同一限度之罰金，或者僅可科以最高限度不超過六個月之罰金”（第六十八條第一款）。

3 立法者的這一考慮在其他方面也有所體現，如犯罪引致的損失及損害的賠償問題。根據《刑法典》第一百二十一條的規定，此類賠償“由民法規範之”。但“如受害人不能從應負責任之人處得到賠償，則應受害人之聲請，法院得以所造成之損害為限度，將（...）被宣告喪失之物件或出售物件之所得，又或支付或轉移予本地區之與犯罪所得利益相當之價金或價值，給予受害人”。而且，在有些情況下，得將罰金給予受害人（第一百二十二條第一款及第二款）。

四．根據一九九六年《刑法典》的規定，僅得對有罪過的行為予以刑事處分，而處分不得超逾罪過的程度。

第三十四條規定了“阻卻罪過之緊急避險”的情況：作出可適當排除危險之不法事實者，如該危險屬威脅行為人本人或第三人生命、身體完整性、名譽或自由之正在發生而不能以他法避免之危險，且按照案件之情節，期待作出其他行為屬不合理者，其行為無罪過。

法典亦規定了“未滿十六歲之人，不可歸責”（第十八條）。行為人在犯罪時未滿十八歲，則構成一項特別減輕刑罰的情節（第六十六條第二款 f 項）。

行為人的罪過，構成了對行為人所科處的刑罰份量的限度。刑罰“在任何情況下，均不得超逾罪過之程度”（第四十條第二款）。第六十五條第一款的規定為：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。也就是說，無罪過者不受罰，有罪過者所受處罰亦不得超逾罪過的程度。

這便是澳門刑事法律體系內最重要的原則之一：過錯原則。有些學者認為，這項原則乃是源於人性尊嚴原則¹。

按照這一原則，有必要採用某些措施來保護法益，或者說為社會提供防衛。這些措施即為保安措施，尤其是對不可歸責者的收容（見第八十三條至第九十一條）。但第四十條第三款又規定：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。

一九九六年《刑法典》的目的不僅在於防衛社會。同時，由於相信人們具備依法行事的能力，法典希望使罪犯重新納入社會。第四十條第一款規定：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。

¹ 見BRITO, J.S., 《憲法研究》第二卷內“憲法內的刑法”，里斯本1978年，第一百九十九頁。

《刑法典》內尚有如下規定：徒刑之執行應以使囚犯重新納入社會為方針，為此，應教導囚犯，使之能以對社會負責之方式生活而不再犯罪。但執行徒刑亦“具有預防犯罪以防衛社會之作用”（第四十三條第一款及第二款）。

鑑於確信人類具有改過自新的能力 當然除此之外還存在其他理由
《刑法典》規定禁止死刑¹和永久性的刑罰（第三十九條第一款）。

建立追訴時效和刑罰及保安處分的時效（第一百一十條至第一百一十八條），亦是基於（至少在部分上）²使罪犯重返社會的觀點。如果罪犯在犯罪後的很長時間內未再次犯罪，則對其進行處罰已無實際意義。

五．《刑法典》內規定了兩種主刑：徒刑及罰金。徒刑的刑期及罰金的數額不定。

“徒刑之刑期一般最低為一個月，最高為二十五年。”例外情況下徒刑的最高限度為三十年。不過《刑法典》又規定，在任何情況下刑期均不得超逾三十年（第四十一條）。

1 《葡萄牙共和國憲法》第二十四條規定：人之生命不容侵犯；在任何情況下均不設死刑。根據一八二六年《憲章》的《附則》第十六條規定，葡萄牙在一八五二年首先廢止了政治犯的死刑。《憲章》第一百四十五條還禁止實行酷刑。葡萄牙本國和各殖民地分別在一八六七年和一八七零年廢止了所有非軍事犯的死刑。（見VELOSO, J.A.,《波利斯百科全書》第四卷刑法部分，里斯本1986年）。因此，即使葡萄牙共和國的憲法並未明文規定禁止死刑，但禁止死刑的規定應視為屬於實質憲法的內容。

2 DIAS, J.F.,《葡萄牙刑法》內“犯罪的法律後果”，見第六百九十九頁及第六百七十頁。

《刑法典》規定，不超過六個月的徒刑，須以其他非剝奪自由的刑罰代替，如以罰金代替。但“被判刑者如不繳納罰金，須服所科處之徒刑”（第四十四條第一款及第二款）。

法院在有些情況下可以判處暫緩執行徒刑。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者，法院得將科處不超過三年之徒刑暫緩執行。

但被判刑者在徒刑暫緩執行期間，應履行一定的義務並遵守一定的行為規則（第四十九條至第五十條）。暫緩執行徒刑可以附隨考驗制度。這項制度“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”（第五十一條第二款）。

一九九六年《刑法典》還規定了在某些情形下，法院可以給予尚未服完徒刑的囚犯假釋（第五十六條至第五十九條）。

罰金應以日數訂定，“一般最低限度為十日，最高限度為三百六十日。”“罰金之日額為澳門幣五十元至一萬元，由法院按被判刑者之經濟及財力狀況以及其個人負擔訂定之”（第四十五條第一款及第二款）。

法院在確定罰金數額時，應考慮上文提到的在量刑時須顧及的某些情節（第四十五條第一款）。

《刑法典》又規定：“如被判刑者之經濟及財力狀況證明為合理者，法院得許可在不超過一年之期間內繳納罰金，或容許分期繳納罰金（．．．）”（第四十五條第三款）。

還規定：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（第四十六條第一款）。

但如果被判刑者不繳納罰金，法院則應判其服徒刑。《刑法典》內的規定為：不自願繳納或在強制下仍不繳納非以勞動代替之罰金者，即使所犯之罪不可處以徒刑，仍須服監禁，而監禁時間減為罰金時間之三分之二（．．．）。不過，如果“被判刑者證明不繳納罰金之理由為不可歸責於其本人者，監禁得暫緩一年至三年執行（．．．）”（第四十七條第一款及第三款）。

一九九六年《刑法典》內有一章專門就“附加刑”作了規定。第六十條第二款規定：對於某些犯罪，法律得規定禁止行使某些權利或從事某些職業。這一章內涉及了“執行公共職務之禁止”和“執行公共職務之中止”（第六十一條及第六十二條）。

另一方面，同樣是為了使被判刑者重新納入社會，《刑法典》第六十條第一款明確定出了“任何刑罰均不具有喪失民事權利、職業權利或政治權利之必然效力”的原則¹。

六．新《刑法典》第二卷分則部分的系統編排，與舊《刑法典》內的相比有所革新。

這項革新體現在對法益的排列次序上。第二卷分為五編。第一編（第一百二十八條至第一百九十五條）涉及侵犯人身罪，首先提到的是侵犯生命罪，即殺人罪（第一百二十八條），也是法典分則部分定出的第一項犯罪。第一編內的其他各章，依次涉及了侵犯子宮內生命罪、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和侵犯其他人身法益罪。最後一章又包括幫助之不作為罪（第一百九十四條），以及使人不受澳門法律保障罪（第一百九十五條）。

這樣的編排方式反映出人居於首位。第二卷體現了對社會上應受法律保護的某些重要價值的尊重，而人身，首先是人的生命，是其中最重要的價值。在人身之後，應對財產提供保護。財產是個人自由的表現，也是發展人格的基礎。第二編（第一百九十六條至第二百二十八條）涉及了侵犯財產罪。

1 因為“刑事制裁工具除本身必然導致的社會譴責效果外，不應帶有任何其他侮辱性或羞辱性，以至阻礙罪犯重新納入社會並促進犯罪行為的發生”（見上條註釋所提及著作的第九十五頁）。

因此，可以看到個人、公民社會、個人財產、人的自由、自決（尤其是性自由權和性自決），是凌駕於權力組織和各類公共機構之上。

對權力和公共機構的保護，體現於第二卷最後一編，即第五編（第二百九十七條至第三百五十條）涉及的妨害本地區罪內。這一編依次提到了妨害政治、經濟及社會制度罪、妨害國家及國際組織罪、妨害公共當局罪、妨害公正之實現罪，以及作為《刑法典》最後一項罪行的執行公共職務時所犯之罪¹。

需要強調，第三編所涉及的是危害和平及違反人道罪。在這一編內有些行為極度違背了現代人類社會的倫理道德，按照國際法亦應受到處罰。

第三編提到了滅絕種族罪（第二百三十條），煽動戰爭罪及煽動滅絕種族罪（第二百二十九條和第二百三十一條），為實施滅絕種族而作出協議罪（第二百三十二條），種族歧視罪（第二百三十三條），酷刑及其他殘忍、有辱人格或不人道之待遇罪（第二百三十四條至第二百三十六條），為施以酷刑而僭越職務罪（第二百三十五條）。第二百三十七條又定出了上級的“檢舉之不作為罪”：對“知悉下屬”實施酷刑或其他殘忍，有辱人格或不人道的待遇，“而不在知悉後最多三日內檢舉者”，處一年至三年徒刑。

第四編所涉及的是妨害社會罪。除了在傳統上已被定罪的行為，如重婚罪（第二百三十九條），偽造罪²（第二百四十條及第二百四十三條至二百六十一條）外，還規定了一些新的罪行。這些罪行，有一部分隨渾科學技術的發展而出現以至危害到社會上的某些法益，如交通安全（第二百七十五條至第二百八十一條），另一部分則是來源於現代社會的一些現象，尤其是與政治傾向有關的社會現象，如恐怖主義（第二百八十九條至第二百九十條）。

1 舊法典內的系統編排如下：首先是妨害宗教罪，其次是濫用公共職務時所犯之罪、妨害國家安全罪、妨害公共秩序及公共安寧罪，之後才是侵犯人身罪和侵犯財產罪。

2 偽造罪中增添了利用自動登記器械而作的“偽造技術註記罪”（第二百四十三條b項及第二百四十七條）。