

# 澳門特別刑法之評析與完善

趙國強\*

何謂特別刑法，學者的解釋可以分為實質的特別刑法和形式的特別刑法。實質的特別刑法就是指“國家或地區為了適應某種特殊需要而頒佈的效力及於特定人、特定時間、特定地點或特定條件的刑事法律”，如戰時特別法。<sup>1</sup>形式的特別刑法，則指“現行刑法典以外的一切有關犯罪及其刑罰的法律規範”。<sup>2</sup>鑒於此，本文所論及的特別刑法，泛指形式的特別刑法，也就是指刑法典以外的一切包含刑事責任的法律規範。顧名思義，從這一意義上使用特別刑法的概念，顯然是相對於刑法典而言的。刑法典是一種普通刑法，其他帶有刑事責任的法律規範則為特別刑法。

在大陸法系國家或地區，刑法的淵源通常包括刑法典、單行刑事法律和附屬刑法(非刑事法律中的刑法規範)三種表現形式。<sup>3</sup>因此，就特別刑法的範圍來說，主要包括單行刑事法律和附屬刑法。所謂單行刑事法律，是指內容直接涉及犯罪和刑事責任的單個法律文件，如專門規定某類犯罪及其刑事責任的法律文件。所謂附屬刑法，則指非刑事法律中其內容涉及犯罪和刑事責任的法律條款，故有學者稱之為“非

---

\* 澳門大學法學院教授

1. 參閱《中國刑法詞典》，學林出版社，1989年，第11頁。

2. 同上。

3. 關於刑法的淵源，也可以包括憲法或憲制性法律中的涉及刑事責任的法律規範，以及國際條約中帶有刑事責任的國際法規範。但由於憲法或憲制性法律的效力地位高於刑法典，故稱其為“特別刑法”似有不妥；如在《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》中，就明確規定了罪刑法定原則，嚴格地說這也是一種刑法規範，但基本法的效力顯然要高於刑法典。至於國際條約中的刑法規範，因其在各國或各地區的適用方式有所不同，如有的國家或地區直接視其為國內法或區內法，有的國家或地區則規定須通過本國或本地區的法律予以實施，所以將其視為與刑法典相對的特別刑法也有不妥之處。比如，從《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》的相關規定來看，在澳門適用的兩個國際人權公約及勞工公約，均須通過澳門特別行政區的法律予以實施。考慮到這些因素，本文所指之特別刑法，尚不包括憲法或憲制性法律或國際條約中帶有刑事責任的法律規範。

刑事法律中的刑法規範”，如環境保護法中規定破壞環境保護的犯罪及其刑事責任的條款即為附屬刑法。

澳門特別行政區(以下簡稱“澳門”)是中華人民共和國不可分離的部分，是在中央人民政府管轄下的一個特別行政區，但它經全國人大授權後，又實行高度自治，享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權。<sup>4</sup>毫無疑問，這種高度自治權包括了刑事立法的自治權。總言之，內地的刑法典、單行刑事法律和附屬刑法，均不在澳門生效，澳門作為一個大陸法系的成文法地區，有其獨立的刑法典、單行刑事法律和附屬刑法。

由於歷史的原因，外界包括中國內地對澳門的刑事法律知之甚少，不少人僅知澳門屬大陸法系，以成文法為主，有刑法典，但具體包括哪些規定，有些什麼特點則無從瞭解。澳門回歸後，不少內地學者對澳門刑法典雖有所認識，但很少有人對澳門的特別刑法有比較全面的瞭解。為此，本文作為一種嘗試，試圖系統、全面地介紹澳門特別刑法，其宗旨是為了讓更多的澳門外界人士，也讓澳門本地居民瞭解和認識澳門的特別刑法，這對於加強澳門與外界的法律交流以及推進澳門的法制建設，必然具有極其重要的現實意義。

## 一、澳門特別刑法之歷史演變

眾所周知，澳門是中國的領土，但長期以來一直為葡萄牙所管治。在法律領域，鑒於葡萄牙屬典型的大陸法系國家，因而澳門法律至今具有濃厚的大陸法系特點，其刑法淵源同所有的大陸法系國家或地區一樣，包括刑法典、單行刑事法律和附屬刑法。

澳門特別刑法的歷史演變與澳門本身的立法權的歷史演變是分不開的。從歷史的角度考察，澳門立法權的歷史演變可以1976年作為分界線，分為兩個不同的階段。

---

4. 參閱《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》第2條規定。

## （一）澳門特別刑法的蕭條時期

長期以來，葡萄牙對澳門一直實行殖民統治，甚至於1845年頒佈法令，宣佈澳門為“自由港”，指示新任澳門總督要“維護這個殖民地的絕對主權”，<sup>5</sup>故1976年之前，澳門地區本身並無立法權可言。這一時期，在澳門適用的法律基本上都來自於葡萄牙本土的法律，包括刑法典。<sup>6</sup>除此之外，尚有極少中華人民共和國成立之前舊中國的法律，如涉及中華民族的風俗法典。由於澳門本身並無立法權，客觀上不可能就刑事領域制定相應的法律，因此，這一時期的特別刑法只能來自於葡萄牙本土的法律。

葡萄牙本土法律在澳門的適用，在程序上需要由《澳門政府公報》刊登。因此，據查閱有關《政府公報》，1976年之前延伸於澳門生效的葡萄牙本土法律主要是葡萄牙的憲法，以及民法、刑法、民事訴訟法、刑事訴訟法和商法等五大法典。在刑事領域，除1886年的《葡萄牙刑法典》外，很少有其他刑事法律延伸於澳門適用。從單行刑事法律來說，葡萄牙本土對《刑法典》進行修改的法律，只有很少會延伸到澳門適用<sup>7</sup>，箇中道理，很難說清，有的可能是對澳門並無太大的實際意義而無須延伸，有的也可能是管理混亂所至。至於其他的作為對刑法典進行補充的葡萄牙單行刑事法律，更是罕見，最起碼筆者似乎未發現。這種狀況，從某種程度上也說明了葡萄牙對澳門的殖民統治主要是側重於從政治上進行管治，作為法律架構，只要有幾部主要的法典就可以了。因此，這一時期澳門的單行刑事法律處於蕭條時期，除延伸至澳門生效的極少數修改葡萄牙刑法典的法律外，幾乎沒有什麼其他的單行刑事法律。據筆者所掌握的資料顯示，在該時期，唯一對刑

---

5. 參閱王叔文等編著《澳門特別行政區基本法導論》，中國人民公安大學出版社1993年版，第5頁。

6. 1886年的《葡萄牙刑法典》一直在澳門適用至1996年。1996年《澳門刑法典》生效後才予以廢除，但其危害國家安全罪部分仍適用至1999年12月19日。

7. 據筆者查閱1976年之前的《澳門政府公報》，只發現極少幾個修改葡萄牙刑法典的法律在《澳門政府公報》上刊登，不知是葡萄牙本身對刑法典修改的少或是其他原因。但據筆者從有關葡萄牙法律人士口中得知，肯定有不少修改刑法典的法律尚未在澳門適用。

法典進行補充的單行刑事法律只有一個，即1973年頒佈的葡萄牙海外省第21/73號關於《武器及彈藥章程》的立法條例。

其次，就附屬刑法來說，由於澳門地區本身尚無立法權，總督主要是行使行政方面的管理權，故缺乏在本地法律中創制刑法規範的前提條件。至於葡萄牙延伸至澳門適用的非刑事法律，主要是民商事方面的法典，因而也基本上無附屬刑法可言。

## （二）澳門特別刑法的繁榮時期

1976年是澳門歷史的一個轉捩點，但這一轉折並非是葡萄牙放棄對澳門的管治，而只是改變了一種管治的方式。1972年3月8日，中華人民共和國常駐聯合國代表在致聯合國非殖民化特別委員會主席的信中，再次重申了中國政府關於香港和澳門屬中國領土而根本不屬於通常的所謂‘殖民地’範疇的立場。同年11月8日，聯合國大會通過決議，將香港和澳門從世界殖民地名單中刪除。事隔不到二年，葡萄牙軍人於1974年4月25日發動政變，成立了新政權。在對外政策方面，宣佈放棄海外殖民地政策，承認澳門是中國的領土，但仍由葡萄牙管治。1976年2月17日，葡萄牙立法機關專門制定了《澳門組織章程》，明確規定澳門地區為一公法人，在不抵觸葡萄牙憲法與該章程所定之原則，以及在尊重葡萄牙憲法和該章程所定之權利、自由與保障的情況下，享有行政、經濟、財政、立法及司法自治權。<sup>8</sup>自始，澳門終於擺脫了無立法權的純殖民地地位，在一定程度上，享有了對本地區事務進行立法的自治權。正是這種立法自治權，為澳門特別刑法的發展提供了基本的立法條件。

應該指出，澳門特別刑法的真正繁榮時期，始於1987年中葡兩國就澳門問題簽訂中葡聯合聲明。因為中葡聯合聲明的簽訂，使澳門的政治前途明朗化；在這種情況下，葡萄牙政府為了在澳門多留下葡萄牙管治的痕迹，必然會加快立法的步伐，致使本地立法包括刑事立法，似雨後春筍，成倍增加。資料顯示，至今被保留下來的澳門特別刑法，大部分是二十世紀八十年代以後的產物。

8. 參閱1976年頒佈的《澳門組織章程》第2條規定。該法律在澳門回歸後即已失效。

這一時期的特別刑法，在立法上採用的是“雙軌立法制”。根據1976年《澳門組織章程》的規定，澳門地區的立法權由澳門總督和立法會共同行使，澳門總督行使立法權制定的法律文件為“法令”，澳門立法會行使立法權制定的法律文件為“法律”<sup>9</sup>。在刑法領域，對犯罪、刑罰及有關前提的訂定，屬於立法會和總督的競合立法權限，立法會和總督都有權就此進行立法，但涉及相對不定期刑和保安處分及有關前提的內容，則屬於立法會的專屬立法權限，除非立法會通過立法許可，總督方可就此內容進行立法。<sup>10</sup> 因此，這一時期的澳門特別刑法，既有澳門總督以“法令”形式頒佈的單行刑事法律及相關的附屬刑法，如關於販毒吸毒罪的法律和關於道路法典中的刑事犯罪規定，也有澳門立法會以“法律”形式頒佈的單行刑事法律及相關的附屬刑法，如關於有組織犯罪的法令和關於立法會選舉法中的刑事犯罪規定。但從總量來說，由立法會以“法律”形式制定的特別刑法要多於總督以“法令”形式制定的特別刑法。

這一時期澳門特別刑法的繁榮，集中表現在兩個方面：一方面，補充刑法典的單行刑事法律應運而生。究其原因，主要在於葡萄牙本土已在1982年廢除了1886年的刑法典，重新頒佈了新的刑法典；但考慮到澳門政治前途已明朗，在澳門適用的葡萄牙本土法律面臨著本地化的問題，故新的1982年的葡萄牙刑法典並沒有延伸到澳門適用，在澳門仍然適用舊的1886年的葡萄牙刑法典。這樣，作為葡萄牙本土的立法機關當然不會再就已廢除的1886年刑法典進行修改，而澳門本地立法機關則寄望於制定新的本地刑法典，繼而在1982年以後就再也沒有增加過修改刑法典的單行刑事法律。相反，在立法權的驅使下，補充刑法典的單行刑事法律則日益增多。另一方面，由於澳門地區享有了一定的自治權，本地事務的管理逐步通過本地立法解決，因此澳門本地法律從無到有，從少到多，發展迅猛，各種領域的法律相繼產

---

9. 回歸前，由於澳門總督享有立法權，其表現形式為制定“法令”，因此，“法令”在澳門屬享有立法權的機關制定的法律文件；至於總督所發佈的訓令、批示、命令，則屬於行政管理權的產物，非為總督行使立法權的產物。

10. 據此，《澳門刑法典》才可由總督以法令的形式頒佈，但其中保安處分等內容，則事先已取得立法會的立法許可。

生，尤其是進入二十世紀九十年代以後，立法步伐加快，故在不少非刑事法律中不斷產生帶有刑事責任的法律規範，形成了附屬刑法的繁榮期。

## 二、澳門特別刑法之基本特徵

根據中葡聯合聲明的精神和《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》規定，澳門的回歸雖屬新舊政權的交替，但實行“一國兩制”，澳門特別行政區不實行社會主義的制度和政策，保持原有的資本主義制度和生活方式，五十年不變。澳門原有的法律、法令、行政法規和其他規範性文件，除同基本法相抵觸或經澳門特別行政區的立法機關或其他有關機關依照法定程序作出修改外，予以保留。<sup>11</sup> 為此，在澳門回歸前夕，全國人大常委會曾於1999年10月31日通過了一個關於處理澳門原有法律的決定。根據這個決定，原在澳門適用的所有葡萄牙法律在澳門回歸後都停止生效，而絕大多數澳門原有的由本地立法機關制定的法律，包括特別刑法，都自動轉化為澳門特別行政區的法律。因此，現行的澳門特別刑法，基本上都是澳門回歸前由澳門本地立法機關制定的法律。

目前，在單行刑事法律方面，絕大多數都是作為刑法典補充的單行刑事法律，而非直接對刑法典進行修改的單行刑事法律。這些補充刑法典的單行刑事法律<sup>12</sup> 包括（以法律和法令並按時間排列）：關於管制色情及淫褻物品的法律（第10/78/M號法律）；關於懲治非法移民的法律（第2/90/M號法律）；關於懲治妨害公共衛生及經濟違法行為的法律（第6/96/M號法律）；關於懲治非法賭博的法律（第8/96/M號法律）；關於懲治擾亂動物競跑刑事違法行為的法律（第9/96/M號法律）；關於懲治有組織犯罪的法律（第6/97/M號法律）；關於規範對暴力罪行受害人實行保障的法律（第6/98/M號法律）；關於遵守若干國際法文書的法律

---

11. 基本法第五條和第八條規定。

12. 這些法律除重新頒佈的以外，筆者只注明最初頒佈的法律或法令號，其中不少法律或法令某些內容已被修改。

(第4/2002號法律)；關於懲治毒品犯罪的法律(第5/91/M號法令)；關於管制倒賣運輸憑證的法律(第30/92/M號法令)；關於剝奪自由處分執行制度的法律(第40/94/M號法令)；關於懲治非法墮胎的法律(第59/95/M號法令)；關於刑事記錄制度的法律(第27/96/M號法令)；關於未成年人司法保護制度的法律(第65/99/M號法令)；關於管制武器及彈藥的法律(第77/99/M號法令)；關於徒刑及收容保安處分之司法介入制度的法律(第86/99/M號法令)。至於修改刑法典的單行刑事法律，只有一個關於透過不可歸責者犯罪之加重制度的法律(第6/2001/M號法律)，該單行刑事法律屬澳門回歸後由立法會制定的法律。

其次，在附屬刑法方面，則因澳門法律長期沒有得到妥善的清理，故難以概全。從整體看，這些附屬刑法分散在各個領域的相關法律之中，比較重要或多的是：基本權利法領域，如立法會選舉法、集會權及示威權法；交通管理法領域，如道路法典；知識產權保護法領域，如商標法、工業產權法。除此之外，在其他相關領域，如文化出版、人體器官移植、財產申報制度、金融外貿等法律中，也存在相應的附屬刑法。

長期以來，由於受政治環境、立法觀念、立法技術、立法管理等各種因素的影響，澳門特別刑法形成了一些比較明顯的特徵。瞭解這些特徵，對於充分認識澳門特別刑法並逐步加以完善是非常必要的。總的來說，澳門特別刑法具有以下幾方面的顯著特徵。

### (一) 罪名繁多

澳門大三巴之名勝乃澳門的象徵，來澳門旅遊者非上三巴，則為憾事。以此為喻，在刑法領域，如果只知澳門刑法典，不知澳門特別刑法，則也談不上對澳門刑法的瞭解。尤其是在罪名問題上，如果以為只要知道澳門刑法典分則規定的罪名就知道澳門有多少種犯罪，更是大錯特錯。為此，要知道澳門刑法所規定的犯罪，離開了特別刑法無疑於“鼠目寸光”。澳門特別刑法之罪名繁多，主要表現為：

第一，從數量上看，其所佔犯罪種類的比例相當高。現行澳門刑法典共有350個條文，其中總則127條，分則223條。分則分五篇，包括

侵犯人身罪、侵犯財產罪、危害和平及違反人道罪、妨害社會生活罪和妨害本地區罪，總共涉及190個罪名。但是，在澳門特別刑法中，各種各樣的罪名為數眾多。根據一些主要的特別刑法粗略計算，光毒品犯罪、非法移民犯罪、妨害公共衛生方面的犯罪、非法賭博和動物競跑方面的犯罪、有組織犯罪等單行刑事法律中的罪名就有50多個；而附屬刑法如選舉方面的犯罪、交通道路管理方面的犯罪、財產申報方面的犯罪也有近60個罪名，總和起來就有110多個罪名，還不算其他分散在各種法律中的零碎罪名，以及澳門刑法典規定的所謂“輕微違反”<sup>13</sup>的犯罪。可見，澳門特別刑法之罪名數量，最起碼佔澳門刑法中犯罪總數的三分之一以上。換言之，在澳門刑法中，也就是有超過三分之一以上的罪名不是規定在刑法典中，而是規定在特別刑法之中。

第二，從適用上看，澳門特別刑法規定的犯罪在司法實踐中大都為常見罪。由於每個國家或地區的社會制度、社會生活方式、經濟活動、文化習俗等都存在著一定的差異，因此，在司法實踐中，常見罪的形式也有所不同。在澳門，比較常見的犯罪除了殺人、搶劫、盜竊等典型的自然犯罪以外，還包括非法移民犯罪、有組織犯罪、毒品犯罪、操縱賣淫犯罪、買賣詐欺犯罪、賭場放債犯罪、知識產權犯罪等方面的犯罪活動，而這些犯罪在刑法典中都沒有作出規定，全部都規定在特別刑法之中。法院對這些方面的犯罪定罪量刑，必須依照相關的特別刑法。事實上，澳門刑法典中的不少罪名，如危害和平及違反人道方面的犯罪，實踐中幾乎沒有。由此可見，澳門特別刑法中的罪名不僅僅是數量眾多的問題，更重要的還在於其實踐中的適用性較高。對於澳門本地居民和澳門以外的人士來說，充分瞭解這些罪名，無論是在知法還是守法方面都是非常必要的。

導致澳門特別刑法中的罪名繁多的原因是多方面的。從立法的角度分析，主要是受一定的立法環境和立法觀念的影響。

---

13. 根據澳門刑法典第123條規定，單純違反或不遵守法律或規章之預防性規定之不法行為，稱為輕微違反，對輕微違反，過失也須受處罰，但最高不得處超逾六個月的徒刑。如果超逾六個月的徒刑，則視為犯罪。因此，澳門刑法中的輕微違反，實相當於大陸法系中的“違警罪”。

所謂立法環境，是指立法者制定一種法律所依據的社會基本狀況。澳門刑法典是在澳門回歸之前由葡萄牙本土的法律專家制定的。應當說，該法律專家的刑法專業知識是不容置疑的，其在葡萄牙刑法領域具有很高的權威性。但是，畢竟葡萄牙與澳門的社會狀況不同。葡萄牙是一個主權國家，而澳門當時則為葡萄牙管治下的一個地區；葡萄牙屬西方社會，而澳門則為東方社會，其政治環境、法律體系組成、生活方式、經濟制度、風俗習慣、常見罪的形式和類型等方面，都不可避免地存在著明顯的差異。因此，葡萄牙法律專家在起草澳門刑法典時，我們不可能要求其對澳門的社會狀況有充分的瞭解，也不能強求其對澳門特別刑法規定的所有犯罪都有全面的認識。在這種情況下，澳門刑法典雖具有典型的大陸法系刑法典的特徵，但與澳門實際的社會狀況，包括犯罪的實際情況必然會存在著一定的距離，甚至產生衝突；<sup>14</sup> 加上當時立法時間的緊迫，致使很多在澳門常見的犯罪很難經過系統整理後納入刑法典體系，從而造成了今天的刑法典無法包容大部分常見罪的現象。

其次，立法者的立法觀念也是一個很重要的因素。比如，在單行刑事法律方面，中國內地的立法觀念認為，刑法典是集刑法規範的大全，罪名應全部規定在刑法典中。立法機關可對刑法典進行必要的修改，但一旦時機成熟，所修改的內容還必須回到刑法典中。為此，在1997年全國人大對刑法典重新修訂後，又把所有以單行刑事法律形式作出的修改，包括罪名，又放進重新頒佈的刑法典之中。但在葡萄牙，不少法律專家認為，刑法典並不能一統刑法規範之天下，有些方面的犯罪和刑事內容，可以通過單行刑事法律作系統的規定，因而允許存在一定數量的對刑法典作出補充的單行刑事法律。顯然，澳門之所以存在不少補充刑法典的單行刑事法律，與此立法觀念是密不可分的。

---

14. 在澳門刑法典本地化過程中，葡方向中方提交的刑法典第一稿中，就專門規定了選舉和侵犯通訊自由方面的犯罪。但這顯然與澳門已有的選舉法和保護通訊自由的法律中的相關規定重疊。最後，在刑法典中將選舉方面的犯罪刪除，保留了侵犯通訊自由和秘密方面的犯罪，同時刪除了澳門本地保護通訊自由法律中規定刑事責任的條款。

立法觀念的影響同時也存在於附屬刑法的立法過程中。比如，從理論和實踐考察，非刑事法律中的刑法條款通常可分為三種類型：一是抽象型的刑法條款，此類條款僅在相應的非刑事法律中規定某種違法行為應依法追究刑事責任，至於依什麼法，定什麼罪，無明確規定。二是引用型的刑法條款，此類條款對違反非刑事法律的某種違法行為，明確規定應引用刑法典某某條款定罪量刑。三是獨立型的刑法條款，此類條款對違反非刑事法律的某種違法行為，因單獨在非刑事法律中規定了相應的罪名和法定刑，故稱為獨立型條款。<sup>15</sup> 對這三種類型的刑法條款如何立法，立法觀念的不同會造成很大的差距。比如，在中國內地，因立法者有刑法大一統的立法觀念，故在非刑事法律中只採用抽象型和引用型條款的立法方式，而並不採用獨立型條款的立法方式，故內地的非刑事法律中，只有抽象型和引用型的刑法條款，而無單獨規定罪名和法定刑的獨立型條款。但是，在澳門則沿襲了葡萄牙的立法觀念，認為在非刑事法律中只要有必要，就可以將某種違法行為規定為獨立於刑法典之外的犯罪。正是在這種立法觀念的指導下，澳門非刑事法律中大量充塞著這種獨立型的刑法條款，如選舉法、道路法典莫不如此。

## （二）附加刑五花八門

眾所周知，現代刑罰的種類可分為兩大類，一類是主刑，一類是附加刑，澳門刑法中的刑罰也是如此。只不過在刑法典中叫附加刑，在特別刑法中有時叫附加刑，有時又叫做從刑，二者意思相同。

在澳門刑法典中，總則只規定了兩種附加刑。一種為禁止執行公共職務，此附加刑只為在行使職務過程中犯了罪並被判處三年以上之徒刑的公務員以及從事特定職業的人員（如律師、醫生）而設；另一種為中止執行公共職務，此附加刑專為公務員犯了罪而未被撤職的情況而設。分則又對某類犯罪規定了二種附加刑，一種是為強姦等性犯罪規定了剝奪親權的附加刑，另一種是為危害和平及違反人道犯罪規定

---

15. 參閱趙國強著《澳門刑法總論》，澳門基金會，1998年，第9頁和第10頁。

了喪失選舉立法機關成員或被選為立法機關成員資格的附加刑。但是，如同罪名一樣，如果認為澳門刑法中只有這四種附加刑，則也是大錯特錯了。事實上，澳門刑法中的附加刑之多，差不多可列為世界之最，只不過這些附加刑(或叫從刑)全部規定在特別刑法之中。

在此，筆者特意從若干個比較重要的澳門特別刑法中引錄有關的附加刑，我們不難從中發現澳門特別刑法中的附加刑種類之多，足以令人眼花繚亂。比如，在懲治有組織犯罪的法律中，<sup>16</sup> 規定了13種附加刑(期限省略，下同)，包括：(1)中止政治權利；(2)禁止從事公共職務；(3)禁止從事須具公共憑證獲公共當局許可或批准方得從事的職業或活動；(4)禁止在公法人、在純為公共資本或大多數為公共資本的企業、或在公共服務或財貸的承批企業擔任管理、監察或其他性質的職務；(5)禁止在專營公司執行任何職務；(6)禁止與某些人士接觸；(7)禁止進入某些場合或地點；(8)禁止行使親權、監察權、保佐權及財產管理權；(9)停止駕駛機動車輛、飛行器或船隻的權利；(10)禁止離開本地區，或未經許可下離境；(11)如非本地居民，驅逐出境及禁止進入本地區；(12)暫時封閉場所；(13)永久封閉場所。在懲治毒品犯罪的法律中，規定了3種附加刑，包括：(1)抑制駕駛機動車輛航空器或船隻之權能；(2)禁止從事職業或業務；(3)封閉場所或公眾地方。在懲治妨害公共衛生及經濟違法行為的法律中，規定了6種附加刑，包括：(1)良好行為之擔保；(2)暫時剝奪參加直接磋商、有限查詢或公開競投之權利；(3)暫時剝奪參加交易會及展銷會之權利；(4)暫時禁止從事某些職業或業務；(5)場所之暫時封閉；(6)場所之永久封閉。在管制不法賭博的法律中，則規定了禁止進入賭博場地的附加刑。在立法會選舉法、道路法典及出版法中，也規定了中止政治權利、撤職、中止駕駛執照效力、將有罪判決公佈、良好行為的擔保及暫時禁止業務或職務的附加刑。

由此可知，澳門特別刑法中附加刑之多，種類之雜，確實令人感到驚訝，刑法典與之相比，實為小巫見大巫。造成這種狀況的原因可

---

16. 參閱澳門《制定有組織犯罪法律制度》第18條規定。

能與管治觀念、立法觀念和專業知識都有關係。從管治方面來說，葡萄牙長期對澳門實行的是殖民統治，殖民統治下的地區很難有真正的民主，澳門歷任總督從來也不是由澳門本地居民選舉產生的。而刑罰則為一種嚴厲的處罰，附加刑既為一種刑罰，其處罰之性質顯然與一般處罰不同，故可以提升管治的威懾力，使人望而生畏，不敢輕易違反法律。從立法觀念來看，也表明了葡萄牙法學界對刑法典地位的一種看法，即認為刑法典不具有大一統的地位，其他刑法規範也可以隨時制定刑罰，當然局限於附加刑。再次，從歷史的角度考察，立法者或翻譯者的刑法專業知識可能有限，在有些立法者或翻譯者看來，附加刑同行政處罰並無本質的差別，這一點，從澳門不少特別刑法中將罰金翻譯成罰款，在有關行政處罰中經常使用“累犯”表述可見一斑。<sup>17</sup>

### （三）刑罰之裁量與執行制度獨具特色

澳門特別刑法在刑罰之裁量與執行制度方面的特色乃是相對於刑法典規定而言的，即刑法典規定的某些量刑制度，在澳門特別刑法中常常會得到變通處理。這種特色主要表現在以下幾個方面。

#### 1、關於累犯制度

根據澳門刑法典總則規定，構成累犯須具備四個條件：首先，前後罪都是故意犯罪；其次，前後罪都要被判處或應判處超逾六個月的實際徒刑；再次，除犯罪人被剝奪自由的時間外，前後罪間隔期不超過五年；最後，法官認為以往之刑罰還不足以警戒犯罪人。刑法典在規定累犯制度時並沒有指出其他法律有特別規定的除外，因此很容易使人以為澳門刑法中的累犯制度就是這樣，並不存在其他特別的累犯制度。

但是，事實並非如此。在澳門特別刑法中，恰恰存在與刑法典規定的累犯制度有所不同的累犯制度，或可稱之為特別累犯制度。比

---

17. 據說，在葡文中，“罰金”與“罰款”為同一詞，所以在澳門有的特別刑法中，明顯是犯罪，但往往是科處多少年徒刑或罰款多少，所以外界人士千萬不可將此類罰款理解為是行政處罰。

如，根據懲治有組織犯罪的法律規定，對於犯“黑社會的罪”、“以保護為名的勒索罪”、“國際性販賣人口罪”、“不法資產或物品的轉換、轉移或掩飾罪”、“違反司法保密罪(被害人須法律規定的相應人士)”的，即使前後罪超逾五年再犯，也以累犯論處。<sup>18</sup>

## 2、關於緩刑、假釋制度

根據澳門刑法典的規定，緩刑、假釋都必須符合相關的條件，這些條件包括硬性條件和軟性條件。硬性條件是由刑法典明確規定的，如緩刑只適用於不超逾三年徒刑的情況，假釋必須服刑滿三分之二且至少已滿六個月。軟性條件則由法官從人身危險性作出判斷，如緩刑須法官認為所判之徒刑已足以實現刑罰之目的，假釋須法官認為提前釋放不至再危害社會。可見，軟性條件屬一種法官的主觀判斷，並非強制遵守的條件。

但是，在澳門特別刑法中，有的特別刑法就明確規定某種犯罪不得適用假釋。比如，在懲治有組織犯罪的法律中，就規定對上述特別累犯制度中所涉及的幾種犯罪的情況，不得給予假釋。<sup>19</sup> 除犯罪人阻止黑社會存續或為此作出努力，或為避免犯罪而及時通知警方外，也不得給予緩刑。<sup>20</sup>

## 3、刑罰之延長

根據澳門刑法典規定，對多次犯罪的傾向性犯罪人及因酗酒或有濫用酒精飲料傾向或吸毒等犯罪人，只要符合刑法典規定的硬性條件和軟性條件，就可以在刑滿時將刑罰延長，延長刑罰以三年為一期，兩期為限，可連續延長。對該項制度，有的特別刑法，如懲治有組織犯罪的法律，其規定也與刑法典規定的硬性條件不同。<sup>21</sup>

---

18. 參閱澳門《制定有組織犯罪法律制度》第20條規定。

19. 參閱澳門《制定有組織犯罪法律制度》第16條規定。

20. 參閱澳門《制定有組織犯罪法律制度》第17條規定。

21. 參閱澳門《制定有組織犯罪法律制度》第21條規定。

#### (四) 追究法人犯罪的刑事責任

在以德國為代表的大陸法系國家，傳統理論對法人能否成為犯罪主體歷來持否定態度。但是，隨著經濟的發展，法人可以成為犯罪主體已為越來越多的學者認同，許多國家或地區的刑法也都明確規定了法人犯罪的刑事責任。關於犯罪主體問題，澳門刑法典規定，僅自然人方負刑事責任，但法律另有規定的除外。這一規定說明澳門刑法典的立法者對犯罪主體強調的是自然人，卻又不絕對否定法人可以成為犯罪主體。為此，在澳門刑法典分則中，並無法人犯罪的規定，從而使規定法人犯罪成為澳門特別刑法的一個特色。

在澳門特別刑法中，關於法人犯罪的規定散見於有關的單行刑事法律和附屬刑法中。比如，關於懲治有組織犯罪的法律就專門規定，當私法人以及不按規則成立而無法律人格的社團以其名義犯有“不法資產或物品的轉換、轉移或掩飾罪”時，相關的法人及社團須負刑事責任，唯獨對法人或社團處以何種刑罰，無具體規定，而有關的行為人則須按一般刑法規定負刑事責任。這一規定實際上包含了對法人犯罪的“雙罰制”內容。<sup>22</sup> 在懲治妨害公共衛生及經濟違法行為的法律中，也規定對違反該法構成犯罪的法人追究刑事責任的制度，而且不僅規定對法人犯罪實行“雙罰制”，同時還規定了對法人適用罰金和法院命令解散兩種主刑。<sup>23</sup> 在關於視聽廣播的法律中，也規定了廣播機構可成為違反該法律構成犯罪的主體。

### 三、澳門特別刑法之評析與完善

綜觀澳門特別刑法的體系架構及其內容，我們不難發現，澳門特別刑法固有其靈活機動的一面，方便立法者順時隨意地制定刑法規範，但畢竟存在著諸多值得商榷和完善之處。從大的方面來講，澳門特別刑法尤其在以下三個方面需要深入研究，需要立法者跟進，在觀念和政策上作出改進和完善。

22. 參閱澳門《制定有組織犯罪法律制度》14條規定。

23. 參閱澳門《妨害公共衛生及經濟違法行為之法律制度》第3條和第9條規定。

## （一）強化刑法典的規範指導地位

眾所周知，大陸法系同英美法系最顯著的區別之一，就是大陸法系以成文法作為主要或唯一的法律淵源，而英美法系則以判例法作為主要的法律淵源。為此，在大陸法系國家或地區，凡重要的部門法領域如民、刑、商、訴訟等部門法，都有一部集該部門法大全的法典。這些部門法法典都有總論與分論兩大部分，而總論部分對本部門法都具有不可忽視的指導作用。正因為如此，大陸法系的國家或地區，相對比較重視法律體系的規範性和完整性。大陸法系的法學理論之所以比英美法系完整和發達，其主要原因即在於此。

澳門既為大陸法系地區，理應遵守大陸法系的一些基本規則，其中包括部門法典總論對該部門法其他法律規範的指導地位。作為刑法典來說，其總則部分的規定，只要總則沒有作例外規定的，刑法典分則及特別刑法都應該嚴格遵守；若有需要，則應由刑法典總則自身作出“但述性”的特別規定，賦予刑法典分則或特別刑法作出靈活處理的許可權。唯此，才能建立科學、完整的刑事立法體系，才能在法律的適用上保持高度統一。

從目前狀況來看，澳門特別刑法與澳門刑法典之間的不協調是非常明顯的，這些不協調嚴重影響了澳門刑法體系的完整性和科學性，應當引起立法者的重視。

### 1、罪名重覆或交叉

在澳門特別刑法中，不少罪名都是與刑法典重覆或交叉的。比如，以關於管制非法移民的法律為例，其中有的罪名，像“偽造文件罪”、“使用或佔用他人文件罪”、“假聲明罪”、“勒索及敲詐罪”等罪名，在澳門刑法典中都可以找到相應的罪名，它們與刑法典中的“偽造文件罪”（第244條）、“使用他人之身份證明文件罪”（第251條）、“使用虛假聲明罪”（第250條）、“勒索罪”（第215條）在構成要件上基本相同。只不過非法移民法中的這些罪名只適用於該法所管制的領域，而刑法典中的這些罪名則包括各個領域。這樣，當一個人在非法移民過程中觸犯這些罪名時，就構成了法條競合的關係。按照法條競合的處理原

則，特別法優於普通法，故似乎應適用管制非法移民的法律。但是，值得考慮的是：這些罪名的重覆和競合是否有必要？首先，在理論上，法條競合的出現不是無限制的，只有當某種利益需要特殊保護時，立法者才往往使用法條競合的立法方式，如泄露國家機密和軍人泄露軍事機密，立法者考慮到軍人的特殊主體身份和軍事機密對國家安全的特殊性，才有必要對後者作特別規定，因而構成了法條競合。但上述澳門刑法典與特別刑法的法條競合顯無這種必要，完全可以按照刑法典的規定予以處罰。其次，如果在刑法典與特別刑法中出現大量法條競合的情況，這樣的刑事立法體系必然顯得臃腫，從而會嚴重破壞刑法規範的整體性和科學性。

## 2、刑罰的種類、裁量及執行各行其是

刑法典總則之根本任務，就是對犯罪和刑罰的一些基本原則和規則，作出明確的規定，這是建立一個完整、科學的刑法體系的前提條件。因此，作為刑罰的種類、裁量規則及執行制度，理應由刑法典統一規定，如果可由刑法典分則或特別刑法作相應靈活處理的，必須在刑法典總則中作出特別規定。比如，關於法人犯罪，刑法典雖無規定，但作了特別規定；關於犯罪未遂，刑法典總則雖規定法定最高刑超逾三年徒刑的才處罰，但也作了特別規定。這樣，在立法上就既體現了原則性，也保留了靈活性，從而致使澳門特別刑法中規定法人犯罪或對法定最高刑三年或三年以下徒刑的犯罪處罰未遂提供了法律依據。如果刑法典總則無特別規定的，則必須嚴格遵守刑法典總則的規定。

然而，澳門特別刑法則完全違背了這一指導原則。從上述分析中我們不難發現，在澳門特別刑法中規定大量的附加刑，對累犯、假釋、刑罰延長等制度任意作出與刑法典不同的規定，顯然是與刑法典總則的指導作用相抵觸的。除此之外，還有不少地方，也顯示出澳門特別刑法在刑罰適用方面與刑法典存在著不協調之處。比如，就罰金刑而言，澳門刑法典規定罰金的數額計算單位是“日”，而不少澳門特別刑法中罰金刑的計算單位是“元”；澳門刑法典規定的罰金刑最低是10日，每日最低數額是50元，故最低額是500元，而有的澳門特別刑法

規定的罰金刑最低額則只有250元；<sup>24</sup> 澳門刑法典規定只有被判處六個月或六個月以下徒刑的，才可能以罰金刑替代之，而有的澳門特別刑法則無此嚴格的規定。<sup>25</sup>

應當指出，導致這些不協調的原因除了立法觀念以外，還有一個重要原因就是刑法典立法在後，而絕大多數澳門特別刑法都是在刑法典之前已經頒佈。澳門刑法典是於1996年才開始正式生效，在此之前，適用的是1886年的葡萄牙刑法典。筆者不知1886年的葡萄牙刑法典有何內容（只有葡文無中文），但肯定是一個絕對陳舊的刑法典。因此，負責起草澳門刑法典的葡萄牙法律專家，完全是按照自己本身的刑法觀念來設定各種規定，如罰金的計算單位，這樣必然會導致刑法典與舊的特別刑法的各種矛盾。從這一意義上說，澳門刑法典是新法，而澳門特別刑法絕大多數則為舊法。兩者之間存在一定的衝突在所難免。現在的問題就是：立法者一是要從立法觀念上正視刑法典總則的指導地位，這是對澳門特別刑法進行完善的立法前提條件，觀念上不轉變，就很難在立法上採取必要的改進措施。二是要對澳門特別刑法進行認真地總結分析，找出與刑法典不協調之處，在適當時機，作出必要的修改。這樣，才能逐步理順刑法典與特別刑法的關係，才能使澳門的刑事立法體系走上科學化的道路。

## （二）樹立與時俱進的刑罰觀念

違反法律就必須承擔責任，而刑事責任的載體即刑罰。刑罰作為法律處罰中一種最嚴厲的懲罰方法，乃是立法者為維護必要的社會秩序所採取的最後一道防線。鑒於此，因刑罰涉及對人的生命、自由和金錢財產的剝奪和限制，故在現代刑法理論中，刑罰的適用受到了嚴格的限制。作為一項刑事立法原則，只有當立法者認為某種違法行為對社會的危害達到一定的程度，不給予刑罰懲罰不足以維護正常的社會秩序，不足以體現社會公平時，才不得不使用刑罰的懲罰方法。這一原則就是刑罰的必要性原則，它也是刑事立法的一項指導原則。

24. 參閱澳門《妨害公共衛生及經濟違法行為之法律制度》第9條規定，及《販賣及吸食麻醉品》第23條規定。

25. 參閱澳門《販賣及吸食麻醉品》第11條規定。

附加刑往往屬於剝奪犯罪人某種權利的資格刑，但也是一種刑罰，因此，刑罰之必要性原則既適用於主刑的制定，也適用於附加刑的制定。從目前大陸法系刑罰中附加刑的立法發展來看，刑罰的必要性原則也得到了充分的體現。比如，在德國刑法學界，不少學者認為資格刑必須嚴格加以限制，有些像剝奪政治方面的權利、剝奪擔任公職的權利等資格刑“很難被納入刑罰的雙軌制”，為此，現行德國刑法典將“禁止駕駛”規定為唯一的附加刑，而將以前的剝奪政治權利、剝奪擔任公職的權利等附加刑改以中性的概念，即稱之為刑罰的“附隨後果”<sup>26</sup> 由此可見，在附加刑問題上，盡可能縮小附加刑的範圍、嚴格限制附加刑的適用範圍、加大附加刑的非刑事化力度，已成為當今附加刑立法的一種發展趨勢。

遺憾的是，這一附加刑的立法觀念和立法趨勢在澳門特別刑法中卻不僅沒有得到充分體現，而且似有變本加厲的趨勢。有些澳門特別刑法中的附加刑，實難與一般的行政處罰有什麼區別。如暫時或永久地封閉特定場所、撤職、暫時剝奪參加交易會及展銷會的權利、暫時剝奪參加直接磋商或有限查詢或公開競投的權利等，很難令人設想為什麼立法者會毫不猶豫地拿起“附加刑”這一上方寶劍。有些附加刑，如禁止從事某種職業或業務，既然澳門刑法典已規定了“禁止業務”的保安處分，就可以冠之以“保安處分”之名，以脫“刑罰”之嫌。有些附加刑，如禁止進入特定場合、禁止離境，也可以代之以“保安處分”之名。有些附加刑，如良好行為之擔保、有罪判決之公佈，更沒有必要列入刑罰的範疇。

對此，筆者認為，澳門特別刑法中的附加刑必須進行大刀闊斧地修改和完善。這種完善首先是立法觀念的變化，即一方面要確立刑罰種類（不管是主刑還是附加刑）應由刑法典總則加以規定的思想，廢止在特別刑法中任意規定附加刑的做法，以維護刑法典總則的指導地位，完善澳門的刑事立法體系。另一方面，也要克服那種唯有刑罰才能讓人害怕或有威懾力的觀念，在規定附加刑種類時，應順應歷史潮

---

26. 參閱漢斯·海因里希·耶賽克與托馬斯·魏根特著，徐久生譯《德國刑法教科書（總論）》，中國法制出版社，2001年，第947頁。

流，要嚴格地遵循刑罰的必要性原則，最大限度地限制附加刑的種類及其適用範圍。最後，根據刑法的明確性原則，對附加刑的內容和適用要作明確的規定。比如，在現行的澳門特別刑法中，剝奪政治權利是一種刑法典所沒有規定的附加刑，但剝奪政治權利究竟剝奪哪些政治權利，在澳門特別刑法中並無任何的規定，由此就會產生執行的問題；這種立法上的含糊性，實為立法之大忌。因此，如果今後通過刑法典總則來規定附加刑，對每一種附加刑的內容及適用制度，都必須作出明確的規定。

### （三）建立清晰完整的罪名體系

如上所述，澳門刑法中的罪名有三分之一以上是由特別刑法規定的。基於這種狀況，如何建立一種清晰完整的罪名體系，使澳門本地居民以及澳門以外的人士都能瞭解澳門刑法中的罪名，這對於樹立澳門社會的法制形像，對於維護社會秩序，都具有相當重要的現實意義。

要建立清晰完整的罪名體系，一個不容忽視的問題就是如何對待附屬刑法的立法問題。正如前面所述，在非刑事法律中能不能規定獨立的罪名和法定刑，理論上是一個值得研究的問題，各國或各地區的做法並不統一。像中國內地就不採用在非刑事法律中規定獨立罪名的做法，而澳門則反之。對此，筆者認為兩種觀念各有利弊。在非刑事法律中不規定獨立的罪名，顯然有利於刑法典的權威，有利於罪名體系的完整性和司法實踐的統一，也有利於罪名體系的完整和清晰。但其弊端在於不能及時適應社會形勢的變化，因為犯罪作為一種社會現象，每時每刻都隨著社會的發展而處於千變萬化之中，尤其是在經濟領域，立法者很難預測犯罪的發展，而刑法典又必須具有相對的穩定性，不可能朝令夕改，所以刑法典相對於社會發展和犯罪變化來說，必然具有一定的滯後性。反之，在非刑事法律中規定獨立的罪名，就可在相當程度上克服上述弊端，使刑事立法能夠比較快地適應社會的發展和犯罪的變化。但這種做法也會帶來一些弊端，這就是非刑事法律中的獨立罪名一旦增多，就極易使刑法中的罪名分散於各種法律之中，難以讓人一目瞭然。因此，對澳門來說，採用在非刑事法律中規定獨立罪名的做法本身並無不妥，關鍵在於立法者針對此種立法方

式，應當清楚地瞭解它所帶來的問題，並採取相應的措施，盡可能減少或消除由上產生的弊端。

筆者認為，要盡可能減少或消除弊端，首先在立法上有必要樹立正確的立法觀念，注意三方面的問題：一、嚴格把握在非刑事法律中規定獨立罪名的尺度，即克服以往的隨意性。在非刑事法律中是否要規定獨立的罪名，要看違法行為對社會的危害程度，只有當相應的違法行為達到一定的危害程度，必須使用刑罰手段時，才考慮是否將其規定為犯罪，質言之，就是要嚴格遵循刑罰必要性原則；二、要重視與刑法典的協調，如果在刑法典中已存在相應的罪名，換句話說，按照刑法典分則的規定，已足以使該種違法行為受到制裁，那就可以採用引用性的條款，直接通過引用刑法典的相關條款，將該種違法行為規定為犯罪。這樣做，既可以使危害較大的新的違法行為受到懲罰，又可以盡量避免不必要的法條競合，有利於維護刑法典的完整性和權威性；三、對於那些危害較大且在刑法典中找不到對應罪名，非通過非刑事法律設立獨立罪名的違法行為，在規定罪名和法定刑時也必須充分考慮到立法的協調與統一。這就要求立法者從該違法行為的危害程度出發，對照刑法典的有關規定，力求在非刑事法律中作出的規定既不違反刑法典總則規定的定罪量刑制度，又使其法定刑與刑法典分則對類似犯罪規定的法定性具有合諧性。

其次，在立法技術上，為了使澳門特別刑法中的罪名不致因太多而引起混亂，也應注意兩方面的問題。一是通過有許可權之部門（立法機關之附屬部門或政府行政部門）經常性或定期地對散落於各法律中的刑法規範進行彙編，為社會瞭解澳門刑法中的罪名提供必要的法律範本。此種彙編最好採用活頁式，以方便隨時根據立法的發展作出更正。二是注重對刑法典的修改。刑法典雖具有相對的穩定性，但並不是不能修改。對某些新的問題，包括罪名問題，在積累了一定的實踐經驗後，完全可以通過對刑法典的修改加以解決，將一些常見的、多發性的犯罪規定在刑法典之中。目前，澳門刑法典除通過一次修改<sup>27</sup>後，尚無進行過任何修改，此項工作值得關注。

---

27. 即 2001 年通過的關於《因利用不可歸責者犯罪情節的刑罰加重》的第 6/2001 號法律。

澳門特別刑法已經歷了風風雨雨幾十年的磨練，有舊有新，有長有短，在打擊澳門刑事犯罪的鬥爭中發揮著重要作用，構成了澳門刑法體系的一個不可缺少的組成部分。我們期望著，這一澳門刑法的組成部分在未來同犯罪活動的鬥爭中發揮更出色的作用，但同時也期望通過立法者明智的抉擇，使其變得更加科學，更加完善。

