

澳门 刑事法学论

元 轶 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

澳门 刑事法学论

元 轶 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

图书在版编目 (CIP) 数据

澳门刑事法学论 / 元轶著. —北京: 知识产权出版社, 2015. 7
ISBN 978-7-5130-1556-1

I. ①澳… II. ①元… III. ①刑法—法学—研究—澳门
IV. ①D927.659.404

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 154598 号

责任编辑: 彭小华
文字编辑: 张 萌

责任校对: 董志英
责任出版: 刘译文

澳门刑事法学论

Ao Men Xing Shi Fa Xue Lun

元 轶 著

出版发行: 知识产权出版社 有限责任公司
社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号
责任编辑: 010-82000860 转 8115
发行电话: 010-82000860 转 8101/8102
印 刷: 北京富生印刷厂
开 本: 880mm × 1230mm 1/32
版 次: 2015 年 7 月第一版
字 数: 306 千字
ISBN 978-7-5130-1556-1

网 址: <http://www.ipph.cn>
邮 编: 100088
责编邮箱: pengxiaohua@cnipr.com
发行传真: 010-82000893/82005070
经 销: 新华书店及相关销售网点
印 张: 11.375
印 次: 2015 年 7 月第一次印刷
定 价: 38.00 元

出版权专有 侵权必究
如有印装质量问题, 本社负责调换。

总 序

高 祥

(中国政法大学比较法学研究院院长)

法治是现代社会文明的标志与基石。良好的法治需要完备的法律制度及其落实的良好氛围。比较法的目的与使命在于通过对不同法域间的法律制度、法律文化和法律体系的比较研究,深化人们对这些法律制度、法律文化和法律体系的认识,了解世界法学发展的动态、法律发展的趋势,进而择善而从,完善已有的法律制度和法律体系,为人类的共同文明与进步服务。

信息化与全球化使得我们所处的世界正在变得越来越小,使得不同法域间的人们的交往越来越频繁、关系越来越密切,彼此间需要了解对方的法律制度和法律文化的要求越来越迫切、内容越来越详细,从而使得比较法在现代法治建设与人类文明进步中的功能越来越明显,作用越来越大,任务越来越重。

在中国法制现代化的过程中,比较法发挥了非常重要的作用。通过研究和认知域外法律制度、法律体系与法律文化,使得中国法学界能够迅速和充分地了解这些制度,使得中国的法律体系能够在学习和借鉴域外相关法律制度的基础上很快建立起来。虽然中国的法制建设已经取得很大成就,但离现代法治的要求仍有很大距离。在中国法制建设的进程中,比较法仍然具有无限的发挥空间。

中国政法大学比较法学研究院是在整合原中国政法大学比较法研究所、中德法学院和中美法学院三个教学科研院所的基础上成立的,是目前中国高校和科研机构中惟一以比较法学为中心的专门的教学科研机构,聚集了一批优秀的比较法人才。其成立的目的是为

了适应信息化与全球化以及中国法制国际化与现代化的需要，构建以比较和研究中外法律制度为目的的比较法学研究的平台，力争巩固其在国内比较法学研究领先地位的基础上达到世界先进水平，从而更好地为中国的法制建设和社会进步贡献自己的力量。

为了完成其光荣使命，中国政法大学比较法学研究院开展了丰富的教学科研活动。这些活动中形成的各种学术成果均蕴藏着比较法教学与科研的最新成果与思想财富，颇具学术价值，非常值得整理出版。这些成果若以单本出版发行，难见系统，编为文库出版，方能相得益彰，蔚为壮观，既便于研读查考，又利于文化积累。

《比较法学文库》“澳门法系列”是中国政法大学比较法学研究院承担的“自治与发展：区域一体化背景下的澳门法制改革研究”课题的研究成果，该项目得到了澳门基金会的慷慨资助，特此致谢。

澳者，舶口也。……嘉靖间。诸番以浪白辽远。重贿当事求蠓镜为澳。蠓镜在虎跳门外。去香山东南百二十里。有南北二湾。海水环之。……澳有南台、北台。台者山也。……其麓有东望洋寺、西望洋寺。中一寺曰三巴。高十馀丈若石楼。雕镂奢丽。奉耶稣为天主居之。僧号法王者司其教。凡番人有罪者至寺。法王不许忏悔。即立诛斩。许忏悔。则自以铁钩钩四体。血流狼藉。以为可免地狱之患。

[清] 屈大均

目 录

第一编 澳门刑事实体法论

第一章 刑法学基础	(3)
第一节 刑法的概念	(3)
一、刑法的定义	(3)
二、刑法的特征	(3)
第二节 刑法的机能	(5)
一、刑法的防卫社会机能	(6)
二、刑法的人权保障机能	(8)
第三节 罪刑法定原则	(9)
一、罪刑法定原则的历史脉络	(9)
二、罪刑法定原则的逻辑基础	(11)
三、罪刑法定原则的规范内涵	(15)
第四节 《澳门刑法典》的时空适用	(17)
一、《澳门刑法典》适用的时间范围	(18)
二、《澳门刑法典》的空间效力	(23)
第二章 犯罪论体系	(35)
第一节 犯罪论体系的历史嬗变	(35)
一、犯罪论体系的思维前提	(35)
二、犯罪论体系的历史样貌	(39)
第二节 犯罪论体系的逻辑演进	(46)
一、犯罪的实体是不法和责任	(46)
二、构成要件与违法的关系	(48)

三、构成要件与责任的关系	(53)
四、违法与责任的关系：责任主义	(57)
第三章 构成要件该当性论	(59)
第一节 主体	(59)
一、身份与身份犯	(60)
二、法人犯罪	(61)
第二节 行为	(64)
一、行为的概念及功能	(64)
二、行为的分类	(69)
三、作为犯	(71)
四、不作为犯	(72)
第三节 结果	(85)
一、结果的概念	(85)
二、结果的种类	(86)
三、结果犯及相关犯罪类别	(87)
第四节 因果关系与客观归责	(89)
一、归因：因果关系	(89)
二、归责：客观归责	(91)
第五节 主观的构成要件要素	(101)
一、目的犯中的主观目的	(102)
二、倾向犯的内心意图	(103)
三、表现犯的内心状态	(104)
第四章 违法性	(105)
第一节 违法性概论	(105)
一、实质违法性与违法性阶层	(105)
二、行为无价值与结果无价值	(107)
三、违法性判断的核心	(109)
四、违法阻却事由的类型	(110)
第二节 正当防卫	(111)

一、正当防卫的概念	(111)
二、正当防卫的条件	(113)
三、防卫过当	(117)
四、防卫权的限制	(120)
第三节 阻却不法的紧急避险	(122)
一、紧急避险的概念与性质	(122)
二、阻却不法的紧急避险的条件	(124)
三、不符合阻却不法的紧急避险权的后果	(135)
第四节 其他法定违法阻却事由	(136)
一、义务之冲突	(136)
二、遵从正当命令之冲突	(139)
三、被害人同意与推定同意	(141)
第五章 责任	(150)
第一节 实质的责任概念	(150)
一、心理责任论与规范责任论及其批判	(151)
二、实质罪责理论的理论构造	(152)
三、罗克辛对其他实质罪责概念的批判	(153)
四、罗克辛的实质罪责概念	(157)
五、刑事政策的目的理性体系之实质罪责概念之 提倡	(158)
第二节 心理责任要素与构成要件错误	(160)
一、故意	(160)
二、过失	(166)
三、构成要件错误	(169)
第三节 规范责任要素与禁止错误	(177)
一、违法性认识	(177)
二、期待可能性	(178)
三、禁止错误	(180)
第四节 责任能力	(181)

一、责任能力的组成	(182)
二、作为归责基础的年龄	(183)
三、作为归责前提的精神状态	(184)
第六章 未完成罪	(187)
第一节 未完成罪概述	(187)
一、未完成罪的概念及其判断	(187)
二、未完成罪的类型及处罚根据	(188)
三、未完成罪的处罚模式	(191)
第二节 犯罪预备	(192)
一、预备行为的概念与辨识	(193)
二、预备行为的处罚	(193)
第三节 犯罪未遂	(194)
一、犯罪未遂的概念	(194)
二、实行行为及其判断	(195)
三、犯罪未遂的处罚	(197)
四、不能犯	(198)
第四节 犯罪中止	(201)
一、犯罪中止的概念	(201)
二、犯罪中止的类型	(203)
三、共同犯罪的犯罪中止	(208)

第二编 澳门刑事程序法论

第一章 刑事诉讼主体	(213)
第一节 法官	(213)
一、法官	(213)
二、管辖权	(214)
三、回避	(215)
第二节 检察院及刑事警察机关	(217)

第三节 嫌犯及辩护人	(218)
一、嫌犯	(218)
二、辩护人	(220)
三、辅助人	(222)
四、民事当事人	(223)
第二章 诉讼行为	(224)
第一节 诉讼行为方式及诉讼文书种类	(224)
一、诉讼行为方式	(224)
二、诉讼文书的种类	(225)
第二节 诉讼行为的时间及诉讼行为的告知	(226)
一、诉讼行为作出的时间	(226)
二、诉讼期间	(226)
三、诉讼行为的告知	(227)
第三节 诉讼行为的无效	(229)
一、合法性原则	(229)
二、不可补正之无效	(230)
三、取决于争辩之无效	(230)
四、宣告无效的效力	(231)
第三章 强制措施及财产担保措施	(233)
第一节 一般规定	(233)
第二节 强制措施	(236)
一、强制措施的种类	(236)
二、强制措施的适用	(242)
三、强制措施的救济程序	(244)
第三节 财产担保措施	(247)
第四章 刑事诉讼的初步阶段	(249)
第一节 一般规定	(249)
一、犯罪消息	(250)
二、保全措施及警察措施	(253)

第二节 刑事侦查	(258)
一、侦查的一般规定	(258)
二、侦查措施的进行	(261)
三、侦查的结束	(262)
第三节 预审制度	(266)
一、预审的一般规定	(266)
二、预审中的调查行为	(268)
三、预审辩论	(269)
四、预审的终结	(271)
第五章 刑事第一审程序	(274)
第一节 审前的准备	(274)
第二节 刑事审判	(275)
一、审理之原则	(276)
二、审判之秩序	(281)
三、初端行为	(283)
四、证据调查	(289)
五、口头陈述、嫌犯最后声明	(294)
第三节 刑事判决	(295)
一、评议及表决	(295)
二、判决	(297)
第六章 特别诉讼程序	(300)
第一节 简易程序	(300)
一、现行简易程序之初审视	(300)
二、比较法视野下简易程序之再检讨	(303)
第二节 最简易程序	(304)
一、现行最简易程序之初审视	(304)
二、比较法视野下最简易程序之再检讨	(306)
第三节 轻微违反诉讼程序	(307)
一、现行轻微违反诉讼程序之初审视	(307)

二、比较法视野下轻微违反诉讼程序之再检讨	(308)
第四节 特别诉讼程序的现代展开	(309)
一、立足法益保护, 拓展适用范围	(310)
二、丰富法定类型, 引入辩诉交易	(311)
三、增强激励机制, 扩大减刑幅度	(312)
第七章 刑事上诉程序	(314)
第一节 平常上诉	(316)
一、上诉权的主体	(316)
二、上诉的范围及限制	(318)
三、上诉的理由	(320)
四、上诉的期限及上诉的中止效力	(320)
五、上诉程序	(321)
六、不利变更之禁止原则	(325)
第二节 非常上诉	(326)
一、为定出统一司法见解的上诉	(327)
二、对违反具强制性司法见解而宣示的裁判的上诉	(329)
三、为法律一致性的利益而提起的上诉	(329)
第三节 刑事再审	(330)
一、再审受理的条件	(331)
二、再审程序	(333)
三、再审判决	(334)
第八章 执行	(336)
第一节 一般规定	(336)
第二节 徒刑之执行	(337)
第三节 假释	(340)
第四节 非剥夺自由刑罚的执行	(341)
一、罚金的执行	(341)
二、缓刑的执行	(342)
三、附加刑的执行	(344)

第五节 财产的执行	(344)
第六节 保安处分的执行	(345)

第一编

澳门刑事事实法论

第一章 刑法学基础

第一节 刑法的概念

一、刑法的定义

刑法，也被称为犯罪法，是规定犯罪和刑罚的法律。

界定刑法的概念，有形式和实质两种方式：形式上，在大陆法系，刑法多表现为法典化的刑法典，因此，刑法多被理解为刑法典；实质上，刑法是由其所规定的内容特性决定的，凡是规定了罪刑规范的法律即可被称为刑法。

刑法的上述形式和实质界定的维度，也反映出以刑法的渊源^①为标准的刑法分类。形式意义上的刑法也被称为狭义刑法，广义的刑法则是对应于刑法的实质定义而生的概念。

二、刑法的特征

概念是特征的集合体和抽象化，析清事物的特征是准确界分不同事物的重要手段，也是准确把握概念的重要方法。在这个意义上讲，刑法的概念还要结合刑法的特征而明确。

（一）作为公法的刑法

根据规范调整对象之间的地位与关系，法律被分为公法与私法。私法的法效果之发生乃系根源于平等主体之间的意思合致，公

^① “渊源”常被大陆法系用来指称法的表现形式，常见的法的渊源包括成文法典、习惯法、国际条约、司法判例等。大陆法系多不承认司法判例作为具有法律拘束力的法的正式渊源地位，罪刑法定原则的成文法主义更是排斥习惯法。因此，沿袭葡萄牙刑事法治传统的澳门法域之刑法渊源也不包括司法判例和习惯法。