



澳门研究丛书  MACAU STUDIES

# 澳门人文社会科学研究文选

The Selection of Studies  
in Humanities and Social Sciences of Macau

## 法律卷 (下卷)

LEGAL STUDIES

赵国强/主编



社会科学文献出版社  
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)



澳门研究丛书  MACAU STUDIES

# 澳门人文社会科学研究文选

The Selection of Studies  
in Humanities and Social Sciences of Macau

## 法律卷

(下卷)

LEGAL STUDIES

赵国强/主编



社会科学文献出版社  
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

图书在版编目 (CIP) 数据

澳门人文社会科学研究文选·法律卷 / 赵国强主编.  
—北京: 社会科学文献出版社, 2010.5

(澳门研究丛书)

ISBN 978 - 7 - 5097 - 1132 - 3

I. 澳… II. ①赵… III. ①人文科学 - 文集②社会科学 - 文集③法律 - 澳门 - 文集 IV. ①C53 ②D927.659 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 191244 号

· 澳门研究丛书 ·

澳门人文社会科学研究文选·法律卷 (上、下卷)

---

主 编 / 赵国强

---

出 版 人 / 谢寿光

总 编 辑 / 邹东涛

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

网 址 / <http://www.ssap.com.cn>

网站支持 / (010) 59367077

责任部门 / 编译中心 (010) 59367139

电子信箱 / [bianyibu@ssap.cn](mailto:bianyibu@ssap.cn)

项目负责 / 祝得彬

责任编辑 / 祝得彬 刘骁军 曹长香 钟 敏 段其刚

责任校对 / 宋建勋 冯振华 邓雪梅

责任印制 / 董 然 蔡 静 米 扬

---

总 经 销 / 社会科学文献出版社发行部

(010) 59367080 59367097

经 销 / 各地书店

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

排 版 / 北京德彩汇智文化有限公司

印 刷 / 北京季蜂印刷有限公司

---

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16

印 张 / 62.75

字 数 / 1029 千字

版 次 / 2010 年 5 月第 1 版

印 次 / 2010 年 5 月第 1 次印刷

---

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 1132 - 3

定 价 / 158.00 元 (上、下卷)

---

本书如有破损、缺页、装订错误,  
请与本社读者服务中心联系更换



版权所有 翻印必究

# 目 录



## 上 卷

### 第一编 法律本地化与法律文化

|                                |           |
|--------------------------------|-----------|
| 论大陆法传统及其与中国内地、台湾和澳门法制的关系 ..... | 米 健 / 003 |
| 澳门过渡后期的法律本地化 .....             | 吴国昌 / 023 |
| 澳门法律本地化之我见 .....               | 黄 进 / 032 |
| 澳门法律本地化问题再探究 .....             | 许 昌 / 042 |
| 澳门法律本地化的新思考 .....              | 孙同鹏 / 051 |
| “恶法非法”与“恶法亦法”辨析 .....          | 李寒霖 / 059 |
| 努力办好具有澳门特色的高等法学教育 .....        | 刘高龙 / 069 |
| 对澳门法律文化的一点思考 .....             | 陈 轶 / 084 |
| “一国两制”下法律信息共享的若干思考 .....       | 李燕萍 / 098 |

### 第二编 民法与民事诉讼法

|                            |                                            |
|----------------------------|--------------------------------------------|
| 探讨澳门现行的预约合同制度 .....        | 黄显辉 / 105                                  |
| 澳门之民法 .....                | 尹思哲 (Manuel Marcelino Escovar Trigo) / 116 |
| 民事诉讼之原则及其自我改革<br>之能力 ..... | 李淑华 (Cândida da Silva Antunes Pires) / 126 |



## 处分原则与法院对事实事宜

- 之受理权 ..... 利 马 (Viriato Manuel Pinheiro de Lima) / 137
- 中国婚姻财产制度与澳门法制的关系 ..... 谭炳铨 / 153
- 澳门民法典所规范之强迫履行方法 ..... 杜慧芳 / 161
- 澳门与内地法人制度若干问题之比较 ..... 冷铁勋 / 178
- 澳门新民法典之亲属卷探析 ..... 夏吟兰 / 190
- 澳门《民事诉讼法典》第8条
- 司法官与诉讼当事人之间互相合作之原则 ..... 赵德和 / 202
- 澳门与中国内地收养制度比较研究 ..... 何永扬 / 219
- 事实婚关系内医学辅助生育对父亲身份
- 之推定 ..... 高宝娜 (Paula Rute Pereira Garcez Nunes Correia) / 234
- 澳门入境游客合法权益初探 ..... 简万宁 / 246
- 论要物合同 ..... 唐晓晴 / 268
- 浅论澳门赌债与自然债务的关系 ..... 杨浩然 / 285
- 澳门民法典中有关侵权行为的规定 ..... 李莉娜 / 290
- 从食品安全看澳门地区食品法规现况 ..... 邓志豪 方月华 / 301
- 由法律援助之比较看澳门法制的改革 ..... 杨 诚 / 314
- 行政管理机关成员对公司债权人的民事责任 ..... 梁瀚民 / 333
- 澳门的司法援助制度 ..... 谢淑霞 / 353
- 略论澳门民事诉讼法典的传唤和通知
- 正义总量整体和谐暨效率新高度下的若干思考 ..... 赖建国 / 387
- 民事诉讼的当事人 ..... 陈淦添 / 406
- 房地产预售制度的比较研究 ..... 艾林芝 / 427

## 下 卷

### 第三编 刑法与刑事诉讼法

- 为澳门带来一部刑法典之机缘与意义 ..... Jorge de Figueiredo Dias / 445
- 澳门刑法典总则概述 ..... 沈振耀 / 454

|                                       |                                          |
|---------------------------------------|------------------------------------------|
| 澳门特区之刑事记录制度 .....                     | 陈海帆 / 465                                |
| 刑事上电脑（网络）侵害行为 .....                   | 郭婉雯 / 477                                |
| 澳门法律中的强制措施 .....                      | 高伟文（Vitor Manuel Carvalho Coelho）/ 489   |
| 浅谈有关麻醉品及精神科物质的若干犯罪 .....              | 陈达夫 / 499                                |
| 有组织犯罪与博彩业的关系 .....                    | 郭志忠 / 508                                |
| 内地与澳门绑架勒索罪的法律比较 .....                 | 郭少萍 / 516                                |
| 澳门打击有组织犯罪的立法对策及其评价 .....              | 黄少泽 / 525                                |
| 关于洗钱罪之若干法律问题研究 .....                  | 江 志 / 537                                |
| 1996 年澳门《刑事诉讼法典》的刑事上诉制度 .....         | 何志远 / 545                                |
| 试论以破坏手段实施的电脑犯罪行为及其刑事立法 .....          | 廖志聪 / 556                                |
| 道路交通事故的各种刑事责任问题 .....                 | 郑成昌 / 568                                |
| 浅析澳门伪造身份证明文件犯罪的特点、种类及原因 .....         | 胡 晓 / 581                                |
| 检察权在刑事诉讼中的地位和价值取向 .....               | 何超明 / 588                                |
| 识别信用卡诈骗和互联网诈骗 .....                   | 陈坚雄 / 597                                |
| 贿选与选举处罚制度 .....                       | 胡家伟 / 605                                |
| 财产来源不明罪及刑事诉讼的<br>保障 .....             | 彭仲廉（Júlio Alberto Carneiro Pereira）/ 620 |
| 试论澳门家庭暴力事件受害人的司法保护 .....              | 陈欣欣 / 640                                |
| 论和谐社会中的刑事政策价值取向<br>——对澳门刑事政策的反思 ..... | 赵国强 / 658                                |
| 澳门毒品犯罪新形势及对策探析 .....                  | 周伟光 / 675                                |

## 第四编 行政法与行政诉讼法

|                                     |           |
|-------------------------------------|-----------|
| 澳门行政程序法典之检讨<br>——有关行政程序法的比较研究 ..... | 张树义 / 687 |
| 澳门行政救济几个问题之比较 .....                 | 朱 林 / 696 |
| 行政行为补救制度探讨 .....                    | 米万英 / 706 |
| 中国内地与澳门行政法内之听证制度之比较 .....           | 冯文庄 / 713 |
| 浅谈非有效的行政行为 .....                    | 林桂桁 / 730 |



## 第五编 商法与经济法

|                               |             |
|-------------------------------|-------------|
| 驰名商标在澳门的保护 .....              | 黎裕豪/745     |
| 从一人有限公司到公司人格否认制度              |             |
| ——澳门应设立公司人格否认制度 .....         | 郑锦耀/755     |
| 对电子签名法的若干思考 .....             | 曹锦俊/763     |
| 澳门保险合同风险防范及管理简析 .....         | 范剑虹 田 青/770 |
| 浅论澳门商法制度中的资本立法原则及资本的功能 .....  | 刘耀强/780     |
| 浅谈澳门博彩法律制度 .....              | 邱庭彪/791     |
| 澳门法律制度下提单合同之法律适用冲突与探讨 .....   | 林浩威/801     |
| 合同磋商终止中的缔约过失责任 .....          | 朱琳琳/821     |
| 澳门水污染防治和循环经济立法探析 .....        | 黄明健 谭佩文/834 |
| 1999年《蒙特利尔公约》与澳门空运人责任制度 ..... | 蒋朝阳/842     |
| 现行在澳门适用的涉及民用航空的条例及法律 .....    | 林衍新/858     |
| 浅析澳门《商法典》中的企业质权制度 .....       | 张颖彤/870     |

## 第六编 国际公约与司法协助

### 澳门特别行政区之区际司法

|                                 |                                                |
|---------------------------------|------------------------------------------------|
| 合作 .....                        | 高德志 (Jorge Manuel Faria da Costa Oliveira)/891 |
| 中国内地与港澳特别行政区的刑事司法协助             |                                                |
| 问题研究 .....                      | 赵秉志 赫兴旺/897                                    |
| 商事仲裁裁决执行的区际司法协助及中国的实践 .....     | 张江敏 刘晓红/914                                    |
| 《国际刑事法院规约》与澳门刑法若干制度之比较 .....    | 徐京辉/926                                        |
| 《联合国打击跨国有组织犯罪公约》与澳门法律冲突研究 ..... | 石 磊/943                                        |
| 澳门特别行政区与内地刑事司法协助协议              |                                                |
| 模式探讨 .....                      | 何浩瀚 林美仪/963                                    |



澳门人文社会科学研究文选

**法律卷**

### 第三编

---

## 刑法与刑事诉讼法



# 为澳门带来一部刑法典之机缘与意义\*

Jorge de Figueiredo Dias \*\*

—

澳门刑法典已于 1996 年 1 月 1 日开始生效。此法典奠下了刑事法律体系之一根主梁。该体系将在不久的将来规范中国内地与澳门特别行政区居民间之关系。本人认为刑法典之（开始）生效对澳门、葡萄牙及中国内地来说都是一个重要的时刻。

对澳门来说，今日她是由葡萄牙管治之一个地区，由 1999 年起将成为主权国之一个特别行政区，她将具备一套有组织、和谐及有逻辑连贯之刑事法律汇编。一如全球学理一致认同般，对于一个尽可能自由运作之社会，对维护个人之基本权利及自由，这些法律具有不可争议的重要地位。

对葡萄牙来说，不论她多世纪以来与中国人之社会联系上有多少弱点、错误及过失，在澳门留下其特有之处事作风及与他人交往之态度——此形成法律规范之基础，全无侵略主义、民族主义或自我炫耀之缺点。

对中华人民共和国来说，她宣告（就本人所认识，此为人类史上之第一课）：一个主权国接受及希望在其特别行政区内拥有一部全面及自主之《刑法典》，而非一部仅就不同地域及人之不同特性而设计之法典，是一部由主权国向国际社会自由地表示会在半世纪内（鉴于在我们生活的日子里，历史飞逝地过去，半个世纪实为一段长时间）遵守其内容之刑法典。

本人希望你们与本人一样感受到此为值得我们一起庆贺之时刻。请各位容许本人在此作一个特别之个人表白。1990 年 11 月在濠江一个骤雨的晚

---

\* 译者：冯文庄。

\*\* 葡萄牙科英布拉大学法学院教授。



上，当时的司法高等委员会成员白富华以当时的护理总督范礼保的名义邀请本人为澳门草拟一部《刑法典》草案，虽害怕力有不逮，但并无使本人忘记这项工作完成后（给本人）带来之爱国、学术及个人的成就感。经过六载光阴后，今日可全面评估这份成就感，更有点受之无愧之感，最感安慰的是以最佳的方式履行了一个男子汉、一位大学学者及一位葡萄牙公民之义务。这种评价值得同所有曾参与这份工作之人士分享，只有这样工作方能够完成，当中由范礼保至韦奇立，白富华以至欧明德，亦由科英布拉大学之学术助手以至澳门大学之学术助手，葡国之外交界、司法界及警察当局之人士、以至澳门及北京之有关当局，以至所有其他人，本人不能全不遗漏的一一列出、甚至有本人不熟悉其名字之人士，这全都是本人欲致谢的人士。

在这个庆贺的时刻里，有两个本人不能不提及的名字：其中一个是在科英布拉大学（法学院）的助教 Maria João MADEIRA ANTUNES，有幸今日她也在场，倘无她的合作，澳门《刑法典》草案肯定不会及时完成。记得当本人邀请她合作时，她的眼神告知本人：恐怕这项工作量之庞大会超越她的时间安排。

之后，随着日子一天一天地过去，本人察觉到她努力倍加、她的坚强及对我们工作所面对的人的问题之正确理解，再加在她已对澳门及其居民产生了感情，由此刻起她已稳操胜券；自始本人已知道 MARIAJOAO ANTUNES 的名字将永远同澳门《刑法典》连在一起。

另一个本人欲指出之名字是简秉达（EDUARDO C.），很遗憾本人今日不能在他面前提及他的名字，因他已不在澳门。他是一位出色的人物，他有卓越的组织及谨慎的研究能力，他身为一个部门（法律翻译办公室）的主管的领导能力亦同样受人称颂，凭本人在国际上的教学经验，本人认为在世界任何一个地方，即使是实行的标准更为严谨及要求更高的地方，该办公室必定赢得出色的服务机关的美誉。澳门《刑法典》能及时被通过，甚至改正一些形式缺点（这些缺点在中葡文两个官方文本上可体现出严重之缺点），都归功于简秉达及由其领导之办公室。

## 二

现在，本人应该脱去澳门《刑法典》草案负责人之身份之袍，而穿上本



人长期感到自豪、并以此为终生之学者袍：即本人所钟情之刑法学之大学学者袍。借此身份，本人欲向各位指出关于澳门《刑法典》可引起之两个最引人注意之问题之思考（今日一般会出现这些问题，但今日在我们生活的此时此地就需特别留意），关于澳门《刑法典》：其机缘及其主要意义。

事实上，要解释其机缘，单纯援引各种状况并不足够，例如指在澳门生效至今年第一日之刑法典乃十九世纪之刑事法规，内容陈旧及不合时宜，现今在性质、幅度及意义方面皆有重大改变。指这份法规乃一份葡萄牙法规、为一个基本信念及具体生活条件、与今日或明日之澳门社会全无关联之社会而设计，这些言论仍不足够。借此得出的结论是：在过渡期及接着的半个世纪内维持 1886 年葡萄牙《刑法典》的生效，这种过时的政治或文化帝国主义使得澳门、葡萄牙或中国一无所获。

虽然这个思维的理由成立，但仍不足以作为澳门《刑法典》机缘之理由。仍不足够，因为今日刑事法典编纂运动之各种优点才是问题之所在，这些优点甚至可成为反法典化运动之优点。但这些优点是什么？

借助这些优点可知：当考虑现代生活之恐怖及复杂性，往往再加上政治、社会、经济及文化方面之生活条件之彻底转变之节奏，明显同将法律编成大法典发生冲突，因本质上与急速及彻底的改变背道而驰，最低限度在这派学者之思想内，这些法典比中国长城或埃及金字塔更为长久。

这种社会复杂性及节奏（仍提出这种论据）主张或强迫（即使这会教人遗憾亦然）确定地放弃启蒙主义所支持的明确、安定及共识少数法律的意识，……这些法律注定“死亡”。无能及不变之法典必定引致出现无数的、各式各样的单行刑事法规——源自正当性权力，目的是规范新状况或转变中之状况，以适时及适当方式回应国家管治社会之要求。

后述的言论同“反法典化运动”之合理性之第二方面有关，实务性较小，同国家惩罚性介入之依据及意思之基本概念之联系较多。随着“反法典化意识”取代法典化意识，刑法之社会法律功能正在转变中。在启蒙时代或今日，在刑法功能上，必有一个基本信念去支配一部刑法典——视其为犯罪人及非犯罪人之权利及自由之权利“大宪章”，在此意思上，可相对地指出：《刑法典》是保护自由之工具，但她本身是一个自由之工具。相反，支配“反法典化运动”之意识及将作为自由工具之刑事法律转为管治社会之政治工具，并借助刑事制裁之强制力达至对其政策之履行——这些



政策同保证每个人之基本权利及利益及各人人格之自由发展全无关系。

接受此种言论表示接受作为必然效果之某种后果。以刑事立法分散性代替一部《刑法典》之集中性（基于前者之不肯定、不完整、快速改变性及内部之矛盾性），正是刑法介入之罪刑法定原则（*princípio da legalidade*）正在改变中，多世纪以来抵挡各方面冲击之罪刑法定原则开始面临危机及走向确定性的衰落。对人的自由及正当权益之保护转为不在建基于刑事法律上，而是在于法官之作为及其（正确与否之）裁决上。但此只表示给予法官在民主法治国内不可给予之职务。如此使司法公断（*arbitrium iudicis*）成为一个专制及不受控制之权力的一个可见的面孔，国家民主概念的另一根支柱：权力分立之柱已进入衰落状态，以及最终产生动荡。借此要重新界定对人之权利及利益之维护。

此为现代法典化与反法典化运动间之分歧，本人认为作为公民之义务应选择前者，反对后者，需对抗“反法典化”效率主义者之引诱，需要加强使刑法更理性化之努力，按照在一个社会内认同有效之基本政治/社会观念评定何谓长久之事情，评定在管治社会之长远目标上，何谓过渡性之事情。为此，只按照尽可能最少介入（*princípio da intervenção mínima*）之基本刑事政策原则及具保障之理性功能（此为法典化最终肩负之任务），将具长久性之内容放入《刑法典》内。如此，单行或特别刑事立法之功能将局限于传统所指之内容，而绝不会无一种边际性（剩余性）之补充功能——相对于《刑法典》之不可抛弃之中心角色而言。

在此本人察觉到给澳门带来一部《刑法典》之机缘之地道理由。澳门地区的政治生活、其发展及其不久将来的时局因素；澳门、葡萄牙与中国人的历史交往之实质理由，再加上一个不可抛弃之信念：使澳门拥有一部属于她的刑法典，使每个在这块土地上出生、生活、工作及归老的人，在今日及将来，各人的人格发展及自我实现得到最有效之保护。（所述者）最终是创立深化人道主义之条件：此为法律专家道德责任之体现及最终之目标。

### 三

现在本人应扼要谈谈澳门新《刑法典》之意思。在不超过有限的时间内，本人不得推卸这个重任。除了不想代替本人之同事外，因为他们肯定



有更多时间探讨关于这项刑法改革之更重要的具体课题，本人只想指出：新法典化之“意义”只可源自一套今日在此发表及讨论之发言，对本人来说，（如果可以）应仅限于促请各位注意引发这项改革的基础之根本核心。同样，本人亦将以简扼、几乎不容置疑之程式表示这个意思，避免庸赘详述。

（1）一个刑法法典化之程序，一如促成澳门《刑法典》之程序，尚无各种明确、决定及果断之抉择能体现出基本刑事政策的命题，这个程序则欠缺充足之理由。第一个命题是使澳门《刑法典》成为一条体现人性之法律，而非一条压迫性法律（*lei de opressão*），亦非一条特权法律（*lei de privilégios*）。就是这个人道依据或原则（自然人—有本身价值或有价值之人类，而非作为工具之人类）使《刑法典》成为人们所称之社会法治国（*Estado de Direito Social*）之典型体现，其狭义之政策形式为何则在所不问，此社会法治国正好作为个人自由及社会平等价值之平衡及交汇点。

如此，《刑法典》（再引用上文本本人所述之一番话）不单具有一种（强硬）限制自由之性质，亦是自由的一个工具（*instrumento de liberdade*）。因为其中心点必定是人类，一如在法典之分则部分之框架内以侵犯人之犯罪放在优先顺序所体现般，而侵犯国家之犯罪（在澳门之特殊情况下，是指侵犯（澳门）地区或地区犯罪）放在法典之最后部分。

这是本人认为属于精华的部分：但澳门《刑法典》发挥得更详细及将其限制自由地不可避免的性质引入刑法（作为自由工具）的功能内，在这种尝试性的结合里，有一全新的刑事政策大纲（*programa politico-criminal*），故亦是一个教条式大纲（*programa dogmático*），本人在下文将其撮成三个基本刑事政策之命题。

（2）第一个命题：整个刑法，按其本身之功能，是一部对法益作辅助性保护（*tutela subsidiária*）之法，即保护社会重要之利益，故为法律所承认之利益。这个命题自始建基于对国家正当性之证明，借此证明国家是一个以确保社会生活及各人在社会内自由发展所需之根本性条件之正当性机关，但向任何一个公民强施任何一种意识形态或道德则成为一个非正当之机关，另一方面，这个命题假定社会生活有一特定的民主模式，依此规定，国家应尽可能少用刑法工具（手段）而介入各人之生活、权利及自由内（最少介入原则—*princípio da intervenção mínima*），只有作为社会政策之最后手段



国家方被容许介入（辅助介入性质——*princípio da intervenção subsidiária*）。这个命题在属于现代民主国家精华的多元主义内及跨世纪之特性内得到了决定性的加强，亦为社会道德本身所要求实施之内容。

整个这个观念，并非仅是抽象、理论化及在思想上受到限制而作出之自认，而是最重要之刑事政策之实践后果。故知刑法不能成为一个保护道德价值或任何道德的秩序，清楚反映这一点有：例如关于性犯罪之概念及侵犯人之犯罪，并非将侵犯性道德之社会感受视为犯罪。明白刑法不能是一门纯以意识形态为命题之法，清楚反映这点的例子：政治犯罪之观念，绝非指由反对力量或异见而形成的犯罪，仅是指使用不正当方法、尤其是暴力的方法，以便达到政治目的的犯罪。

当明白当代社会已经前所未有地变成一个风险社会（*sociedades de riscos*）时，最近反对这个观念的人指这个观念已确定性地出现问题；国家不应放弃使用刑事方法，以便在容许范围内遏制这些风险，这样赋予刑法一种实现统治政策所需之促进功能（*função promocional*），即使在更具自由主义特色的社会内亦然。

本人对此论据坚决不认同。本人相信一个仔细的历史性研究会显示：由始至今，人类社会皆是一个风险社会，过去之风险可能比今日更大。无论如何，关于这点，本人找不到依据及理由对法益作一种如此超前之保护，以便使刑法成为一门保护风险之法。为此，本人仍平静地认为：刑法是一门对个人及社会权利及利益保护之法，并无使其（该法）具备社会领导工具之促进功能，否则似乎回到一去不复返的过去。

倘刑法之专属功能是对法益做保护之辅助性功能，则可指出，刑罚之首要功能及目的是积极的一般性预防犯罪或整体性预防犯罪，即保护坚信被犯罪侵犯之保护性规范之效力之社会期望。但不正当的就是：当发现犯罪人首次被惩罚以加强其他人对规范之信心时，可得出这样的结论：为了实务性及社会效能性、以实现异类之目的，正在将人类工具化及功能化，但这并不正当，因为可能忘记了除首个刑事政策命题外，还有另一个具相同等级地位之命题。

（3）另一个基本刑事政策命题指出：无罪过则无刑罚（*não há penas em culpa*），刑罚之尺度不得超过罪过之尺度，其中包括罪过原则（*princípio da culpa*）——其依据建基于关于国家、人及两者双互关系之观念上——本人



将此观念置于刑法对法益作辅助性保护之专属功能之根深处；但这个原则并不建基于对人类具体行为所持之宿命主义或非宿命主义之不可抗逆之自由任意论。相反是以价值为基础（人类价值）——此为整个民主法治秩序之关键，而政体为何则在所不问，此是对每个人之尊严之全面尊重。如此，罪过——渗透整部刑法之功能，罪过肩负起一个限制性之功能（função de limite）：即罪过而非作为刑罚依据（fundamentação da pena）之功能；相对于国家惩罚性之介入、或有之任意性及过当性，罪过具有对人的自由作出保护之一种功能。

讹称以此途径最终会将罪过概念功能化并无任何依据，即指将该概念贬为一个策略及社会工程之工具。相反，在一个体系内（刑法体系）：不能完全功能化，只有这样才能达至刑法介入的一个真正的道德限制，只有如此方能将刑法对法益之辅助性保护之专属功能与由犯罪人之罪过所设定之不可超越的限制相协调。

（4）仍以自然人及其崇高之尊严为名，然须指出刑事政策之第三个命题：在可能范围内，刑罚应履行将犯罪人重新融入社会之积极功能（função positiva）。刑罚的各种一般性消极功能（funções meramente negativas）是社会的报复，或较为温和地称，指对犯罪及行为人罪过的报应——全都不正当。依本人之意见，有别于普罗大众所认为，（这些消极功能）不正当是因为侮辱人之高尚尊严，因为忠于刑罚之恶果而使人认受刑罚之恶果，故毫无避免地侵犯人之尊严，只是追求恶果，即放弃为犯罪人及社会找寻一个积极效果。只有一种在实施及执行上、在个人及社会方面拥有积极内容之刑罚方会被接受及承认，而这个内容就是国家提供使犯罪人重新融入社会之一切适当之方法，即预防累犯。重新融入社会并不一定会成功，亦非一定可能，但只要有可能及有需要，则不应放弃。此为澳门《刑法典》在刑罚及保安处分内容上引入之重要改变，其中包括无条件地否决死刑及无期徒刑或不确定（期限）之保安处分。

（5）本人应对这部分见解作出结论。请各人留意所有关于这个刑事政策纲领建基于澳门《刑法典》第40条之首两款内。批评（在葡萄牙已对类似规范作出批评）这项规定超越立法者之权限，因为决定了关于刑罚目的（fins das penas）之学理争议，这种批评绝对无理由。至少在刑法事项上，并不一定由立法者将刑事政策命题变成有效的空泛法律模式。这项工作亦



非由学者及法律工作者或一般评论员负责：因为只有从实质及形式上具正当性之立法者中得出一个社会之根本法（Lei Fundamental），即为人接受之刑事政策命题及其在法律条文上之演绎方为正确。

## 四

所有的人都会问：现在又如何？有哪些假设可使澳门《刑法典》有一段较长之寿命？并实际成为澳门生活的基本规范的机制？一方面，本人从无占卜领悟神谕之天分。另一方面，明显地（因此亦无须强调）：改革之成功（适用与否视乎决定其改革之基本观念、功能性及目的），大幅度取决于有否超越法律体系的各种条件，此明显属于政治方面之条件。关于这些政治条件，身为法律专家应保持缄默。然而亦有属于体系内的条件，我们称为“内部条件”（condições internas）——在结束发言之余，本人有义务就此略谈一二。如容许本人作出忠告，则希望本人的说话不会成为适用法律之指引，而是证明本人的忧虑对于法律工作者来说，本人相信这些忧虑可被克服。本人是那些（请允许本人这样说）致力于坚守学术信念、勇于提出建议之人，并为这些建议争取到底，但绝非完全充满肯定性。这样，在这方面，本人所拥有之唯一不可动摇之肯定性就是：大学学者的职务并非挽救地球，而仅是作出见证。

第一个见证是：在澳门，在最近数年，几乎已尽全力去培训法律工作者，而且比可能合理地要求要做的事情还要多，使这些法律工作者在不久的将来能确保澳门刑法能够按照其体系、功能及目的而适用。在此，请允许本人作一个划分：一方面是司法委员会的工作，另一方面则是澳门大学透过其法学院的工作，这两个单位的工作及关系以及为这两个单位工作或对其作出监督之两个政府部门，在将来需进一步加强及加深联系；尤其是为一个问题找寻合理及有效之解决方案，就是为澳门培训双语法律工作者的问题，以中葡双语生效的法律的前途必定取决于这个解决方案。为了履行这个目的，任何贡献都不容忽视或贬低。本人大胆认为：中华人民共和国本身同意这种培训应首选在澳门进行，因本地区内有一个趋向于全面（完整）及自治之体系。

本人认为不应隐瞒的另一番说话就是：在澳门应极力抗拒法治文化出