

上
编

两
地
刑
法
总
则
之
比
较
研
究

第一章 两地刑法立法之概要

中国内地刑法与澳门刑法，均属中华法系，在法律文化传统上有着相同的渊源。但由于澳门在过去的几个世纪以来，长期受葡萄牙管治，其法律体系同葡萄牙一样，属典型的大陆法系，其刑法典的制定主要以德、日等国刑法典为蓝本；而内地刑法典的制定，则曾经主要以苏俄刑法典为参考。德、日刑法典是大陆法系的代表，而苏俄刑法典则曾经是社会主义法系的典型，两者各有千秋。更为主要的是，两地实行的是不同的社会制度，对于政治、经济以及社会生活其他领域中的一些重大问题都有着各自不同的价值观念和追求。所以，两地刑法典尽管均制定于 20 世纪 90 年代，刑事立法上有着许多相似之处，但在很多法律制度的规定上又各具特色。因而对两地刑事立法进行宏观的比较研究，明确其优劣，评价其得失，对于两地刑事立法和刑法理论的发展与完善，尤其是在澳门回归祖国后，对于两地刑事法制交流的加强以及区际刑事司法协助的开展，无疑具有积极的现实意义和重要的理论价值。

第一节 内地刑法概述

一、内地刑法的历史沿革

中华人民共和国诞生后，直到 1980 年 1 月 1 日起施行的《中华人民共和国刑法》，其产生经过了漫长曲折的过程。在新民主主义革命时期，中国共产党领导建立的人民民主政权，制定了一系列刑事法律，例如 1934 年 4 月 8 日由中华苏维埃共和国颁布的《中华苏维埃惩治反革命条例》，1939 年由陕甘宁边区政府制定颁布的《陕甘宁边区惩治汉奸条例》（草案）和《陕甘宁边区抗战时期惩治盗匪条例》（草案），以后于 1941 年 12 月 18 日又颁布了《陕甘宁边区破坏金融法令惩治条例》同年 7 月 15 日又颁布了《晋冀鲁豫边区毒品治罪暂行条例》，1942 年 10 月 15 日晋察冀边区行政委员会公布了《晋察冀边区惩治贪污条例》等等。这些刑事法律不仅在革命根据地的巩固中发挥了极其重要的作用，而且为中华人民共和国成立后刑法制度的确立和发展，打下了良好的基础。

中华人民共和国建立以后，内地的政权建设和法制建设进入了一个新的历史时期。在这一时期，又制定颁布了一些刑事法律，主要有：1950 年公布的《政务院关于严禁鸦片烟毒的通令》，1951 年 2 月 20 日中央人民政府委员会批准、21 日公布的《中华人民共和国惩治反革命条例》同年 4 月 19 日、6 月 8 日政务院分别公布的《妨害国家货币治罪条例》和《保守国家秘密暂行条例》，1952 年 4 月 18 日由中央人民政府委员会批准、4 月 21 日公布的《中华人民共和国惩治贪污条例》等等。上述法规，在同反革命和普通刑事犯罪作斗争中发挥了重大作用，同时也为中华人民共和国刑法典的起草工作提供了条件。刑法起草工作从 1950 年开始，经过数十次修改，到 1963 年共写成 33 稿，但因文化大革命等历史原因，刑法一直未能出台。文化大革命后，在党的领导下进行拨乱反正，健全法制，从 1978 年 10 月起，又专门组成《刑法草案》修改班子，在 33 稿的基础上进行补充修改，1979 年 7 月 1 日经由第 5 届全国人民代表大会第 2 次会议审议通过、7 月 6 日公布了第一部《中华人民共和国刑法》，并定于 1980 年 1 月 1 日施行。

1979年刑法典颁行后，在惩治犯罪、保护人民、维护国家政权和社会主义制度、保障社会主义事业的顺利进行中发挥了重要作用。但由于历史的局限性等原因，1979年刑法典在两个方面存在先天性的不足：一是对改革开放后的犯罪情况及其惩治防范需要缺乏预见和反映；二是立法技术粗略而导致可操作性差，给执法随意性留下较大的余地。所以，随着社会的发展和改革开放步伐的加快，尤其是1982年以后，1979年刑法典的疏漏与不足之处日渐凸现。诸如对有些犯罪的规定不具体、不好操作、随意性较大；有些犯罪日益猖獗，例如走私、毒品犯罪等，需要相应加重处罚；随着政治、经济、社会生活的变化，又出现了一些新型的犯罪。这就在客观上产生了修改刑法典尤其是局部修改刑法典的需要。考虑到当时全面修改刑法典的条件尚不具备，于是决定采用根据实际需要由内地立法机关制定特别刑法尤其是单行刑法的方式解决问题。这样，1982年3月8日全国人大常委会通过了《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》，在随后的十多年间，这种方式成为修改、补充刑法典的主要途径，由全国人大常委会颁行的单行刑法就多达24部，全国人大及其常委会还在80多部经济、行政等非刑事法律中设立了130余条附属性的刑法条款。这些特别刑法规范在一定程度上适应了司法实务惩治犯罪的迫切需要，但由于缺乏整体规划、长远设想和充分、科学的论证，不但在形式上过于杂乱，而且在内容上，与刑法典之间以及这些特别刑法规范之间，均存在着矛盾和不协调、不科学之处，全面、系统地修订刑法典已经提到内地立法机关的议事日程。

经过长达15年的准备、酝酿和反复研究论证，一部体现改革精神和时代特色的、统一完备的新刑法典终于在1997年3月14日经第8届全国人大第5次会议讨论通过，于同年10月1日起施行。修订后的刑法，将17年来全国人大常委会作出的有关内地刑法的《补充规定》和《决定》，经过修改编入；将一些民事经济、行政法律中规定的有关刑事条款，改为新刑法的具体罪名；将中国人民解放军军事委员会提请人大常委会审议的《惩治军人违反职责罪条例》编入新刑法；对于新出现的需要追究刑事责任的犯罪行为，比较有把握的，尽量增加新罪名予以规定；对一些原来比较笼统、原则的条款，尽量作出具体规定，以便操作。新刑法典条文从1979年刑法的192条增加为452条，新增260条；总则条文从原来的89条增加到101条，增加了12条；分则条文从原来103条增加到351条，新增加248条。可以说，1997年内地新刑法典的

出台是进一步完善刑事法律制度和司法制度的重大步骤，对于进一步实行依法治国，建设社会主义法制国家具有重大意义。

二、内地刑法的渊源

刑法的渊源，也就是刑法的来源和创立形式，即刑法是由何种立法机关，通过何种方式创立的，表现为何种法律文件的形式，抑或是被国家认可的习惯。这种意义上的刑法渊源，又称为形式渊源。内地刑法的渊源，主要指刑法的来源和表现形式，具体包括：

（一）1997年3月14日通过，同年10月1日起施行的《中华人民共和国刑法》。

（二）刑法施行后，内地立法机关通过的一系列单行刑事法律等特别刑法规范。例如，1998年12月29日全国人大常委会通过的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》等。

（三）刑法施行后，内地立法机关制定的一系列非刑事的单行法律中包含的刑法规范。例如，1999年6月28日通过的《中华人民共和国澳门特别行政区驻军法》和《中华人民共和国公益事业捐赠法》等法律中所包含的刑法规范。

三、内地现行刑法典的体系

刑法典的体系，是指刑法的组成和结构。从广义言，刑法是由一系列刑事法律和刑法规范所组成的；从狭义讲，仅指刑法典。内地1997年刑法典由总则、分则和附则三部分组成。其中总则、分则各一编，各编之下，再根据法律规范的性质和内容有次序地划分为章、节、条、款、项等层次。

刑法第1编总则，计101条，分5章。第1章：刑法的任务、基本原则和适用范围。第2章：犯罪。又分4节：第1节犯罪和刑事责任；第2节犯罪的预备、未遂和中止；第3节共同犯罪；第4节单位犯罪。第3章：刑罚。又分8节：第1节刑罚的种类；第2节管制；第3节拘役；第4节有期徒刑、无期徒刑；第5节死刑；第6节罚金；第7节剥夺政治权利；第8节没收财产。第4章：刑罚的具体适用。也分8节：第1节量刑；第2节累犯；第3节自首和立功；第4节数罪并罚；第5节缓刑；第6节减刑；第7节假释；第8节时效。第5章：其他规定。

第2编分则，计351条，共分10章。第1章：危害国家安全罪。第2章：危害公共安全罪。第3章：破坏社会主义市场经济秩序罪。分8节：第1节生产、销售伪劣商品罪；第2节走私罪；第3节妨害对公

司、企业的管理秩序罪；第 4 节破坏金融管理秩序罪；第 5 节金融诈骗罪；第 6 节危害税收征管罪；第 7 节侵犯知识产权罪；第 8 节扰乱市场秩序罪。第 4 章：侵犯公民人身权利、民主权利罪。第 5 章：侵犯财产罪。第 6 章：妨害社会管理秩序罪。又分 9 节：第 1 节扰乱公共秩序罪；第 2 节妨害司法罪；第 3 节妨害国（边）境管理罪；第 4 节妨害文物管理罪；第 5 节危害公共卫生罪；第 6 节破坏环境资源保护罪；第 7 节走私、贩卖、运输、制造毒品罪；第 8 节组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪；第 9 节制作、贩卖、传播淫秽物品罪。第 7 章：危害国防利益罪。第 8 章：贪污贿赂罪。第 9 章：渎职罪。第 10 章：军人违反职责罪。

总的说来，总则是关于犯罪、刑事责任和刑罚的一般原理原则的规范体系，这些规范是认定犯罪、确定责任和适用刑罚所必须共同遵守的规则。刑法分则规定的是关于具体犯罪的罪状和法定刑的规范，它是解决定罪量刑的标准。刑法总则与刑法分则的关系是一般与特殊、抽象与具体的关系。总则指导分则，分则是总则某些原理原则的具体体现，二者相辅相成，紧密结合，构成了刑法的完整体系。

刑法规范由刑法条文组成，刑法条文分别配置在各编、章、节中，全部用统一的顺序号码进行编号，从第 1 条至第 452 条，自成系统，不受编、章、节划分的限制。条文之下又分款、项，有的条文只有一款，例如第 1 条、第 2 条、第 10 条等；有的条文包含数款的，则第 2 款、第 3 款等均以另起一行来表示，例如第 17 条的第 2、3、4 款即是。在款的后面如有（一）（二）（三）等基数号码的，则为项。例如第 33 条含有 5 项，第 34 条包含两款，第 1 款又包含 3 项，引用时应写成第 X 条第 X 款第 X 项。刑法条文的条、款、项结构严谨，引用时不容任意颠倒。此外，有条文的同一款中包含有几层意思，这在学理上称之为前段、后段，或者前段、中段、后段。在具有这种结构的条款当中，如有用“但是”这个接连词来表示转折关系的，则从“但是”开始的这段文字，学理上称之为“但书”。内地刑法中的条文“但书”，所表示的一般有以下几种情况：第一，作为前段的补充。例如第 13 条在规定了什么是犯罪之后，接着“但书”补充说：“情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。”这里的“但书”从不认为是犯罪的角度来说明犯罪，对划清罪与非罪的界限有重要意义。第二，作为前段的例外。例如第 65 条规定的是构成累犯的条件。接着“但书”指出：“过失犯罪除外”。即

补充说明再犯过失罪的不构成累犯的例外情况。同理，凡是条款规定有“但是……除外”的，都属于这种情况。第三，作为对前段的限制。例如第 69 条在对被判处管制、拘役、有期徒刑的犯罪分子作了数罪并罚的期限规定后，接着“但书”作了“管制最高不能超过三年，拘役最高不能超过一年，有期徒刑最高不能超过二十年”的限制性规定。

总之，内地 1997 年刑法典共分总则与分则两大部分另加一个附则。分别以编、章、节、条、款、项依次排列，有的款中又包含有几层意思，或者用“但书”表达不同的含义。总则与分则相辅相成，紧密结合，以章、节进行分类，以条、款、项表达不同的刑法事项、罪种及法定刑，由此构成了内地刑法典的完整体系。

第二节 澳门刑法概述

一、澳门刑法典的历史沿革

众所周知，澳门自古以来就是中国的领土，16 世纪中叶以后才被葡萄牙逐步占领。由此可见，16 世纪中叶以前，在澳门适用的刑法实际上就是中国古代的刑法。只是到了 16 世纪中叶以后，澳门刑法才开始逐渐发生变化，这种变化与葡萄牙占领澳门的历史是同步进行的。葡萄牙占领澳门的历史大致可分为两个阶段：第一个阶段，是葡萄牙人在澳门登陆定居，逐步扩大势力，在澳门形成自己的“自治区域”，并为最终占领澳门进行各方面的准备。这一阶段的澳门刑法，有两种形式：一种是中国明朝和清朝的刑法，主要适用对象是当地的中国居民；另一种是葡萄牙刑法，主要适用对象是当地的葡萄牙人。具体地说，也就是参照唐律中关于“诸化外人，同类自相犯者，各依本俗法，异类相犯者，以法律论”的规定，当居住在澳门的葡萄牙人自相侵犯时，由葡萄牙“自治区域”中的葡萄牙法官依照葡萄牙的法律定罪量刑，不服者可向葡萄牙属地法院上诉；但是，当案件涉及当地中国居民时，应适用中国刑法^①。这一阶段一直持续到 1840 年鸦片战争爆发才结束，实际上起着为葡萄牙最终占领澳门进行准

① 赵国强、阎卫国主编：《澳门刑法之历史沿革及表现形式》，载高铭暄、赵秉志主编：《中国区际刑法与刑事司法协助研究》，法律出版社与中国方正出版社 1999 年版。

备的作用。第二阶段，是葡萄牙人利用清政府的腐败无能，用武力最终占领澳门的阶段。随着葡萄牙对澳门的全面占领，中国刑法已不再适用于澳门，无论是当地的中国居民还是葡萄牙居民，构成犯罪的，一律适用延伸至澳门地区生效的葡萄牙刑法。

考察澳门刑法的历史沿革，除了要联系澳门被葡萄牙占领的历史之外，还必须注意刑事立法权在澳门地区的发展与演变。因为直至 1999 年澳门特别行政区成立之前，澳门的法律体系长期以来都是采用两种法律并存的格局：一种是由葡萄牙立法机关制定并通过一定的立法程序延伸至澳门地区生效的葡萄牙法律，另一种是由澳门当地立法机关制定的本地法律。这两种法律在不同的历史时期所处的地位和作用是截然不同的。

在 1974 年之前，澳门地区本身因不享有立法权，故在澳门地区适用的刑法全部是葡萄牙的刑法，包括两种形式：一是 1886 年的《葡萄牙刑法典》，二是葡国主权机关制定的一些补充性和单行刑事法规。这些法规通过政府法令、训令并在澳门政府公报上公布的方式延伸适用于澳门。例如，1957 年 7 月 24 日关于妨害公共卫生和国家经济违法行为的葡国第 41204 号法令及其后两次（1971 年和 1973 年）对该项法令所作的修改等。1974 年 4 月，葡萄牙国内发生了反法西斯政变，成立了民主共和国，对外宣布放弃殖民政策。为此，葡萄牙国会于 1976 年专门为澳门地区制定了《澳门组织章程》，规定澳门为受葡萄牙管治并享有行政、经济、财政及立法自治权的特殊地区。从此以后，澳门地区才有了自己的刑事立法权，澳门本地刑法才得以应运而生。从 1976 年至 1996 年长达 20 年的时间里，除 1886 年的《葡萄牙刑法典》继续在澳门地区生效外，澳门本地立法机关自行制定了一批单行刑事法律，并在一些非刑事法律中设立了不少刑法条款。1991 年，随着澳门法律本地化的不断深入，澳葡政府开始聘请葡萄牙法律专家起草《澳门刑法典》，以期用本地刑法典来取代葡萄牙刑法典。1991 年上半年，《澳门刑法典（草案）》问世，由澳门政府法律翻译办公室译成中文。1995 年 7 月 25 日澳门立法会通过《为核准〈刑法典〉之立法许可》的《法律》（以下简称《法律》）1995 年 11 月 14 日，《澳门刑法典》经中葡双方磋商达成共识后由澳门总督签署第 58/95/M 号《法令》正式颁布，并规定于 1996 年 10 月 1 日生效。与此同时，宣布废止 1886 年《刑法典》和一系列单行刑法。但是，1886 年《刑法典》第 141 条至第 176 条关于妨

害国家安全罪的规定继续生效至 1990 年 12 月 19 日。这主要是考虑到澳门 1999 年 12 月 20 日之前尚处于葡萄牙管治之下，当时在制定《澳门刑法典》时还不可能对危害中国国家安全的行为作出规定，故从澳门的实际情况出发，经中葡双方磋商，将 1886 年《葡萄牙刑法典》中关于“妨害国家安全罪”继续保留生效至 1999 年 12 月 20 日终止。1999 年 12 月 20 日澳门特别行政区成立后，根据《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》（以下简称《澳门基本法》）的规定，由其自行立法禁止任何叛国、分裂国家、煽动叛乱、颠覆中央人民政府及窃取国家机密的行为。但这部分刑法规定是放入 1995 年《澳门刑法典》分则作为独立的一编还是作为单行刑事法律，则由澳门特别行政区立法机关自行决定。

众所周知，葡萄牙和澳门地区公认的基本法律有 5 大法典：民法典、刑法典、商法典、民事诉讼法典、刑事诉讼法典。1995 年《澳门刑法典》作为澳门地区享有立法权以来制定的第一部法典和第一部基本法律，在澳门法制史上具有划时代的意义，也是澳门地区刑法体系逐步趋于完善的显著标志。不仅如此，1995 年《澳门刑法典》在时间上也具有延续性，它实际上就是澳门特别行政区的刑法典，是澳门特别行政区刑法体系的核心组成部分。

二、澳门刑法的渊源

在 1974 年葡萄牙革命后，由于葡萄牙制定的刑事法律一般不再适用于澳门，因而澳门现行刑法的渊源主要有以下三种形式：

（一）刑法典。刑法典是大陆法系国家或地区最重要、最系统的刑法表现形式。澳门也不例外。1996 年 10 月 1 日生效的《澳门刑法典》是澳门地区刑事法律最基本的表现形式和最主要的组成部分。

（二）单行刑事法律。澳门的单行刑事法律既包括延伸适用于澳门的葡国有关单行刑事法规，如关于遏止颠覆宣传之罪行、关于禁止外国彩票之引入、关于处罚在特定地点引起恐慌之行为等法律、法令，也包括澳门立法机关自身创制的单行刑事法规。这些单行刑法主要有：立法条例 21/73，即《核准枪械及弹药章程》；法律 10/78M，即《核准管制黑社会之刑事制度》；法律 90M，即《非法移民法》，等等。

（三）附属刑法规范。附属刑法规范是指非刑事法律中的刑罚条款。例如，1991 年 5 月 6 日关于“律师通则”的法令；1992 年 3 月 15 日关于“道路法典”的法令，都有关于刑罚条款的规定。此类刑法条款在澳

门的非刑事法律中相当普遍，比如，在澳门的选举法、交通法、出版法中，对相应的违法行为都用专章或专条规定了独立的罪名和刑罚。司法机关若要对这些违法行为定罪量刑，必须引用该等独立性的刑法条款。

综观澳门的附属刑法规范，可以发现，其有三种表现形式：一是抽象性附属刑法规范，二是引用性附属刑法规范，三是独立性附属刑法规范。这些附属刑法规范都具有如下特点：第一，存在范围的广泛性。即澳门的附属刑法规范涉及的领域十分广泛，从工业、商业、金融、保险到外贸等各个领域的非刑法法律中，都含有大量的刑法条款。第二，内容的独立性。尽管有引用性附属刑法规范，但大量的是独立的附属性刑法规范，这些刑法条款本身就包含了明确的罪名和法定刑，完全可以独立地作为定罪量刑的根据，是对刑法典分则的重要补充。第三，立法主体的双重性。根据《澳门组织章程》规定，澳门地区和葡萄牙一样，实行“双轨立法制”，即澳门总督和澳门立法会都享有立法权。刑事立法权主要由立法会以法律的形式行使，主要制定关于犯罪、刑罚、保安处分等方面的法律。总督的立法权以法令的形式行使。本来，相对不定期刑、保安处分制度以及处罚前提等事宜，属于立法会的专属立法权限，但立法会在认为有必要时，可通过制定立法许可法律，将这些立法权限授予总督行使。立法会制定的立法许可法律不具有永久性，半年后自动失效。至于有关犯罪、刑罚等事宜，立法会和总督均享有立法权^①。比如，1995年《澳门刑法典》虽然由总督以法令的形式颁布，但在颁布之前，已由立法会通过一项立法许可法律，将保安处分制度的立法权授予总督。应当指出的是，根据《澳门基本法》的规定，澳门回归后，澳门特区行政长官不享有立法权，立法权只能由澳门特别行政区立法会行使。这一规定表明，澳门特别行政区实行的是“单轨立法制”，在刑事立法方面，除澳门原有的被保留下来的刑法之外，今后凡是与犯罪、刑罚、保安处分等有关的法律，均由澳门特别行政区立法会行使立法权。

上述三种刑法渊源，由于刑法典是最基本的表现形式，因而在大陆法系国家刑法理论中被称之为“普通刑法”，单行刑事法律和附属刑法规范则被称为“特别刑法”。

三、澳门刑法典的体系

1995年《澳门刑法典》同所有大陆法系国家或地区的刑法典一样。

参见《澳门组织章程》第31条第2项和第3项规定。

也分为总则和分则两部分，共计 350 条。第一卷总则，共 127 个条文，由 7 编组成；第二卷分则，计 223 条，共分 5 编。编以下又分章、节，节以下分条，条有标题，简称条标。刑法条文配置在编、章、节中，用统一的顺序号码编号，从第 1 条至第 350 条，自成体系，不受编、章、节划分的限制。条文以下分款、项。一条中有数款的，每款另起一行，并用基数号码表示；如果一条只有一款，则在条标之后，另起一行，不用基数号。款以下又分项，每项另起一行，用 a、b、c… …表示。具体说来，1995 年《澳门刑法典》的主要内容如下：

第 1 卷总则，共分 7 编：第 1 编为“刑法之一般原则”。第 2 编为“事实”。其中又分为 3 章：处罚之前提；犯罪之形式；阻却不法性及罪过之事由。第 3 编为“事实之法律后果”。其中又分 8 章，即：一般规定；主刑；附加刑；量刑；刑罚之延长；保安处分；患有精神失常之可归责者之收容；与犯罪有关之物或权利之丧失。第 4 编为“告诉及自诉”。第 5 编为“刑事责任之消灭”。又分 3 章：追诉时效；刑罚及保安处分时效；其他消灭原因。第 6 编为“犯罪所引致之损失及损害之赔偿”。第 7 编为“轻微违反”。

第 2 卷分则共由 5 编组成：第一编为“侵犯人身罪”，又分 8 章，即：侵犯生命罪；侵犯子宫内生命罪；侵犯身体完整性罪；侵犯人身自由罪；侵犯性自由及性自决罪；侵犯名誉罪；侵犯受保护之私人生活罪；侵犯其他人身法益罪。第 2 编为“侵犯财产罪”，又分 4 章：引则；侵犯所有权罪；一般侵犯财产罪；侵犯财产权罪。第 3 编为“危害和平及违反人道罪”。第 4 编为“妨害社会生活罪”，又分 5 章：妨害家庭罪；伪造罪；公共危险罪；妨害交通安全罪；妨害公共秩序及公共安宁罪。第 5 编为“妨害本地区罪”，又分为 5 章：妨害政治经济及社会制度罪；妨害国家及国际组织罪；妨害公共当局罪；妨害公正之实现罪；执行公共职务时所犯之罪。

第三节 两地之比较

综上所述，我们不难发现，内地与澳门的刑法立法，无论在刑法的渊源，还是在刑法的体系结构上，都有诸多共同之处：首先，两地刑法

的渊源都表现为刑法典、单行刑法、附属刑法规范 3 种形式，而且，三种刑法渊源都是以成文法的形式出现的，这不仅较好地保证了罪刑法定原则的贯彻落实，而且为司法实务部门提供了明确、可操作的法律标准，有助于实现执法的统一。上述三种形式的刑法渊源中，由于刑法典是最基本的表现形式，因而在两地刑法学中又被称为“普通刑法”，单行刑事法律和附属刑法规范则被称为“特别刑法”。其次，两地刑法的结构名称、顺序相同。两地刑法典都是由总则和分则组成，而且都是以编、章、节、条、款、项的顺序排列的，结构严谨，体系完整，充分体现了两地刑法典的系统性和完整性。不仅如此，由于两地的刑法条文均采用统一的编号，不受编、章、节的限制，既无损于整个刑法体系的系统性，又便于查阅和引用，比较科学、合理。

但是，由于澳门长期受葡萄牙管治，其立法体制是葡萄牙立法体制的一个缩影，因而两地刑事立法的差异仍然十分明显。具体说来，两地刑法的差异主要表现在以下几个方面：

一、两地刑法渊源之间的关系

尽管两地刑法渊源在总体上都表现为普通刑法与特别刑法两种，但在普通刑法与特别刑法两者的关系上，两地刑事立法与刑法理论却有着不同的见解。内地学者认为，刑法典总则是关于定罪量刑的一般原理、原则的规定，对特别刑法具有普遍的指导意义，亦即特别刑法的适用应当受刑法典总则的制约。与之不同的是，澳门立法者认为，刑法典总则所规定的有关定罪量刑的一般原则对特别刑法的指导作用只能是相对的，特别刑法不必完全遵循刑法典总则的规定，而是可以根据具体情况进行相应的修正。例如，在刑罚种类方面，1995年《澳门刑法典》总则中没有关于剥夺政治权利刑的规定，而在澳门立法会所制定的《选举法》中，却规定对选举中的犯罪行为可判处一定年限的剥夺政治权利刑。再有，关于罚金刑的计算方式，1995年《澳门刑法典》采用的是“日罚金制”，而在澳门的一些特别刑法中，实行的却是以澳门元为单位来直接规定罚金数额的计算方式。我们认为，就刑法典总则与其他刑法规范的关系来看，总则是分则和特别刑法的统帅，这在大陆法系诸国已经形成共识。这样处理普通刑法与特别刑法的关系，不仅有助于建立一个完整、统一的刑事立法体系，而且也有助于司法机关对刑法的统一理解和具体操作。相反，如果允许特别刑法对刑法典总则的基本规定进行随意修改，极易造成司法实际操作中的混乱，从而破坏法治的统一，削

弱刑法的权威。因此，我们认为，澳门刑法在这一问题上实有反思和改进之必要。

二、两地刑法之立法技术

立法技术是法律规范不可分割的重要组成部分，它不仅是立法内容科学性、合理性和可行性得以实现的必要条件，同时也是司法实践正确理解法律、准确适用法律的根本前提。根据考察角度的不同，可将立法技术分为广义和狭义两种。狭义的立法技术仅指微观的条文技术规范，主要包括刑法分则条文的外部结构、内部结构乃至法律用语等内容；广义的立法技术则除微观的条文结构以外，还包括篇、章、节等宏观体系结构的设置。虽然两地刑法在立法技术上有一些共同之处，但无论在宏观的体系结构上，还是在微观的条文结构方面，两地刑法均有着显著的不同。具体说来，两地刑法在刑事立法技术上的差异主要表现在以下几个方面：

（一）刑法分则结构设置不同

内地刑法分则采取的是章节制的结构形式，以同类客体为标准，把所有的犯罪分为 10 类即 10 章，章下设节，每一节实为不同的犯罪类型，例如，内地 1997 年刑法典分则第 3 章就分为 8 节。各章的排列顺序，是以犯罪社会危害性程度的大小为标准，按照从重到轻的顺序排列的。危害国家安全罪因其性质最为严重，置于各类犯罪之首，列为分则第 1 章；危害公共安全罪的社会危害性仅次于危害国家安全罪，列在第 2 章；渎职罪虽然排在分则第 9 章，不是因为它的社会危害性较之其他的犯罪为轻，而是由于其内容的特殊性。

与内地刑法不同的是，1995 年《澳门刑法典》在分则体系结构上，采取的是小章制模式，对犯罪的分类较细，共有 5 编 23 章。5 编的规定分别是：侵犯人身罪、侵犯财产罪、危害和平及违反人道罪、妨害社会生活罪、妨害本地区罪，大体上采取的是个人、社会和地区（政府）的排列顺序，与内地刑法分则沿用的国家、社会、个人的排列顺序正好相反。不仅如此，在章的排列顺序上，1995 年《澳门刑法典》因受葡萄牙刑法的影响，将侵犯人身权利罪列为分则之首，侵犯本地区之罪反而垫后，以便“彻底及有建设性地脱离传统之制度，藉此肯定了人之尊严为此刑事制度中之根本价值。”^①

^① 引自《澳门政府公报》副刊，1995 年 11 月 14 日出版，第 46 期，第 2300 页。

相比之下，我们认为，澳门刑法典在分则体系结构的设置上比较合理。内地 1997 年刑法典分则尽管采取的是章节制的立法模式，但实际上，10 章中，只有第 3 章即“破坏社会主义市场经济秩序罪”和第 6 章“妨害社会管理秩序罪”两章下面有节，其他章则有章无节，这样，不仅体例不统一，而且不同章之间在罪种的设置和条文数量的安排上差异也很大，例如，第 3 章共 93 个条文 91 个罪名，而第 5 章即侵犯财产罪仅有 14 个条文 12 个罪名，这就使得各章体系结构严重失衡，不够协调。同时，采取章节制模式的刑法分则第 3 章和第 6 章内容上仍然十分庞杂，而且与同类客体的犯罪分类原理也不相吻合。众所周知，犯罪客体分为一般客体、同类客体和直接客体 3 种，内地 1997 年刑法典分则各章中的犯罪是以同类客体为标准划分的，各节中的具体罪种是以直接客体为依据设置的，但是，各节又是以什么为标准对犯罪进行分类的呢？显然，章节制的分则体系结构模式，既未能将同类客体是犯罪分类的标准以一贯之地坚持到底，又未能实现犯罪分类的明确化和细致化。而澳门刑法典所采取的小章制模式，既坚持同类客体是各章进行犯罪分类的基本依据，克服了章节制模式所存在的分类标准混乱和内容繁杂的弊端，又避免了大章制过于粗放的缺陷，各章之间的体例、罪种乃至于是条文的设置都比较协调，有利于司法适用和刑法理论的研究。

至于刑法典分则各章的排列顺序，我们认为，这是一个国家或者地区的时代特色和价值取向的体现，不必强求一致。内地由于实行的是社会主义制度，强调国家利益高于一切，因而在刑法典中自然重视对危害国家安全之犯罪的打击；而澳门刑法典实行的是资本主义制度，注重对个人利益的保护，因而其将侵犯个人权益的犯罪置于分则各章之首，也就是情理之中的事情。不过，在人权保障已经成为现代世界各国刑法保护重点的今天，内地刑法典实有将侵犯公民人身权利、民主权利罪在分则中的位置予以适当提前的必要，一方面加强对公民合法权益的保障，另一方面也是中国作为国际社会中的一员，履行其在人权保障方面所承担的国际义务的要求。

（二）罪名的立法技术不同

1995 年《澳门刑法典》在每条之前，均设有条标即标题，表明该条的刑法事项或者罪种名称，一目了然；内地刑法却没有采取这种做法。现代各国刑法典中，在条文前设立标题的做法相当普遍。例如，1907 年《日本刑法典》、1968 年《意大利刑法典》、1996 年修订的《瑞

士刑法典》、1973年《加拿大刑法典》、1975年《奥地利刑法典》、1962年美国法律协会制定的《美国模范刑法典》等，以及1986年修订的《苏俄刑法典》、1961年《蒙古刑法典》、1973年修订的《罗马尼亚刑法典》等等，其刑法条文前均有标题。实际上，内地1950年《刑法大纲（草案）》和1954年《刑法指导原则草案（初稿）》中，也曾经采用过这种立法方式。从立法角度讲，条文标题是对刑法条文内容的科学概括和总结，也是立法者较高的素质和较强的归纳能力的体现，因而条标的设立，无疑对立法者提出了很高的要求，有助于刑事立法技术的成熟、规范和科学；从司法和守法的角度来说，条标的设立无疑可以减少刑法条文理解中的歧义，有助于人们正确地理解条文的含义，从而保证司法的准确适用和执法的统一。

从刑法体系来看，刑法总则中设立条标，可以进一步明确刑法的各项基本原理、原则，突出各项制度的实质和核心问题，从而便于刑法总则条文的理解与适用，深化刑法总则各项原理、原则的理论研究。而就刑法分则来看，设立条标的意义就更加重大。因为分则中的条标，实际上就是罪名的明示，罪名的明示可以克服司法实务对罪名确定的混乱状态，从而保证法律适用的权威性和严肃性。内地1979年刑法典对罪名不予明示，有碍于司法的统一，也阻碍了刑法理论研究的深入发展。为此，1997年刑法典修订过程中，多数学者呼吁罪名应当在刑法条文中明示化^①，但遗憾的是，内地立法机关没有采纳这一建议，1997年刑法典的条文前面仍然没有设立标题，罪名最终是通过司法解释的形式予以确定的。但由于内地司法解释权分属于最高人民法院和最高人民检察院，而“两高”所确定的罪名也并未完全统一，这就使得内地司法机关在某些罪名的确定上，难免无所适从。要完全消除这种局面，我们认为，最有效的方法是由立法直接采用标题明示之方式明定罪名，只有这样，才能真正实现罪名的规范化和统一化。从这个意义来说，澳门刑法典在这方面的立法经验，对于内地刑事立法的完善有着十分重要的意义和作用。

此外，澳门刑法对重要的刑法事项和概念，一般都有明确的定义，这是立法完备的表现，不仅可以减少理论上不必要的纷争，而且可以避

^① 高铭喧主编：《刑法学原理》（第1卷）中国人民大学出版社1993年版，第274页；赵秉志著：《刑法改革问题研究》中国法制出版社1996年版，第243页；等等。

免法官因理解上的差异而导致执法中的随意性，有利于维护法治的统一。内地 1997 年刑法典相较于内地 1979 年刑法典来说，在这方面取得了长足的进步，在刑法总则第 5 章“其他规定”中，对一些重要的概念进行了立法解释和说明，但从总体上来看，仍然有相当一部分重要的概念缺乏明确有效的解释和说明，使得司法机关在一些问题的处理上陷入了有法难依的尴尬境地，这不能不说是内地刑事立法的一个缺憾。

三、两地刑法之立法内容

尽管 1995 年澳门刑法典与中国内地刑法典都受到中国传统法律文化的浸染，但长期作为葡萄牙的殖民地，澳门刑法典所规定的内容不可避免地带有其地区的特色。因而两地刑事立法的内容虽然大致相同，但在一些重大问题上，仍然存在着分歧，这从一个侧面反映出两地刑法立法的理论基础与价值取向上的不同。择其要者述之，两地在刑事立法的内容上，主要存在着以下差异：

（一）犯罪与刑罚在刑法典中的关系和地位不同

犯罪与刑罚在内地 1997 年刑法典中是两者并重，分别占据总则的两章，在此基础上，适当向刑罚倾斜。而 1995 年的《澳门刑法典》则不是如此，与对刑罚浓墨重彩的规定相比，有关犯罪的规定在《澳门刑法典》中显得比较单薄。具体说来，澳门《法律》第 1 条以“标的”为题，开宗明义地规定：“赋予总督在新《澳门刑法典》范围内，就刑罚之延长及保安处分与有关前提之事宜之立法许可。”其中，“刑罚之延长及保安处分”放在突出的地位，而“有关前提之事宜”即违法犯罪问题则放在次要地位。《法律》第 2 条从“意义及范围”角度对第 1 条的“标的”作了说明。其中的第 1 款涉及刑法任务及刑罚目的问题，第 2 款涉及保安处分问题，第 3 款涉及延长刑罚问题，第 4 款的重点仍然是保安处分的处罚。《法令》的前言共 10 段文字，其中 6 段专门谈刑罚和保安处分，而专门谈违法犯罪问题的却只有 1 段。在《法令》的 12 个条文中，专门谈刑罚和保安处分的有 3 条，而专门谈违法犯罪的却没有 1 条。《刑法典》第 2 编“事实”的第 1 章，规定的本来是犯罪及犯罪构成问题，但却冠之以“处罚之前提”的标题。这一切，均突出地表现了 1995 年《澳门刑法典》重刑罚规定、轻犯罪规定的特色。

（二）刑罚体系的组成不同

内地的刑罚体系由主刑和附加刑组成，主刑包括 5 种，即：管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑。附加刑则有罚金、剥夺政治权利和