

澳門

法

律叢書



澳門刑法總則概論

Introdução ao Direito Penal de Macau - Parte Geral

燕人 東山 著



澳門基金會
出版

澳門法律叢書

澳門刑法總則概論

Introdução ao Direito Penal de Macau - Parte Geral

燕 人 東 山 著

澳 門 基 金 會 出 版

吳志良主編

澳門法律叢書

澳門刑法總則概論

作者：燕 人 東 山

出版：澳門基金會（澳門郵政信箱 3052 號）

版次：1997 年 10 月第一版

印數：1, 500 本

封面設計：譚頌華

排版：新藝電腦植字排版公司

印刷：華輝印刷有限公司

發行：澳門文化廣場有限公司

定價：澳門幣 50 元

ISBN 972 - 658 - 045 - 5

編輯說明

《中葡聯合聲明》和《澳門特別行政區基本法》都明確規定，1999年12月20日中國恢復在澳門行使主權後實行“一國兩制”的政策，澳門現行的社會、經濟制度不變，生活方式不變，法律基本不變。社會、經濟制度也好，生活方式也好，很大程度上都以法律形式加以承認規範。然而，由於歷史原因和文化差異，長期以來，主要源於葡萄牙法制模式的澳門法律並不為佔本地人口絕大多數的華人社會所了解，儘管近年法律本地化和翻譯工作已有進展，但離澳門經濟社會發展、尤其是政治行政交接的形勢需要仍有差距，因此，認識、研究和宣傳澳門法律，為系統整理、評價和調整現行法律即法律本地化提供必要的條件，便成為後過渡期刻不容緩的一項重要而艱巨的任務。

在編輯《澳門叢書》之一《澳門法律》時，我們便萌生組織編寫一套《澳門法律叢書》的念頭。《澳門法律》問世後，社會各界反應良好，許多熱心的讀者還提議在此一基礎上進行深入研究，在內容上加以擴充。我們也因而深受鼓舞，尤其得到一批正在崛起成熟的、對中葡法律都有較深刻認知和研究的朋友的支持後，信心大增，決定知難而進。經過一年多的籌備，這套依部門法編撰、並在各書未附錄有關葡中法律詞匯的法律叢書終於可以與讀者見面。

5300

藉此機會，我們衷心感謝各位作者的信任和支持，沒有他們的辛勤耕耘，便沒有《澳門法律叢書》的問世。我們萬分感謝澳門大學法學院教授、里斯本大學社會科學研究所研究員、紀念葡萄牙發現事業全國委員會總干事葉士朋（António Manuel Hespanha）教授的理解和支持，他不僅將其大作《澳門法制史概論》當作本叢書的第一部，還為本叢書寫《序》，一言九鼎，令這套主要面向中文讀者的《法律叢書》生色不少。

吳志良

一九九六年一月

APRESENTAÇÃO

Na Lei Básica da futura Região Administrativa Especial de Macau, a manutenção da ordem jurídica do Território não é encarada como uma homenagem a um qualquer património histórico de cunho português, mas como um dos aspectos do reconhecimento do direito da comunidade macaense ao seu peculiar “modo de vida”.

Isto pressupõe que esse direito esteja enraizado nos hábitos de vida comunitária, que integre a sua vida quotidiana e que, consequentemente, a comunidade nele se reconheça. De outro modo, como discurso meramente teórico ou como “dialecto” de uma estrutura apenas forense ou burocrática, este direito não se manterá. E seria mesmo duvidoso que merecesse manter-se.

São muitos, porém, os factores que contrariam esse enraizamento.

Um deles é, seguramente, a rápida evolução do meio humano de Macau, como território de acolhimento de novas gerações de imigração, muita dela oriunda de zonas chinesas menos próximas ou mesmo das comunidades chinesas de além-mar. Para estes novos macaenses, Macau constitui um mundo cheio de novidades, das quais o ambiente jurídico não será a menor. Tanto na sua dimensão político-administrativa, como nas dimensões dos negócios e, até, da vida pessoal.

O outro factor hostil ao enraizamento comunitário do direito é a diversidade linguística. Na verdade, o direito de Macau é ainda, no essencial, um direito falado em português. O assinalável esforço feito no domínio da tradução jurídica, pouco mais cobre do que a produção legislativa. E, mesmo assim, só a mais recente.

Porém, qualquer jurista sabe que o fundamental do direito, nos sistemas jurídicos europeus-continentais, é constituído, não pelas leis, mas pela doutrina, ou seja, pelo conjunto de conceitos e proposições produzido por juristas com autoridade científica, expostos expressamente nos manuais e nos tratados, mas apenas implícitos nos textos legislativos. Por isso é que o conhecimento articulado de uma ordem jurídica só é possível se se colocarem à disposição do público, especializado e mesmo leigo, textos que, de forma sistemática e adequadamente acessível, forneçam ao leitor os conceitos básicos que constituem a “gramática” das leis e que, ao mesmo tempo, informem sobre as tendências da sua aplicação e dêem conta das críticas de que, no plano da política do direito, elas possam ser objecto.

Combinam-se, nesta vastíssima tarefa, acções que são próprias do ensino jurídico universitário com outras que fogem ao seu alcance tradicional.

A Faculdade de Direito da Universidade de Macau tem procurado cumprir as tarefas universitárias. Assegurando um curso de direito de bom nível pedagógico, razoavelmente atento à realidade de Macau, e que não perde de vista as dimensões doutrinárias e teóricas exigidas pelo ensino universitário e que garantam aos seus

docentes e licenciados a participação nos debates em curso na comunidade científica internacional. A sua principal limitação tem sido o não ter podido, até agora, fornecer um curso em língua chinesa. Começando a dispor de juristas bilingues, nela formados, com uma boa preparação na componente portuguesa do direito macaense, é urgente que lhe sejam criadas as condições para poder prestar mais este serviço. Por muito que isso pese, tanto aos que, nostálgica e antidemocraticamente, quereriam conservar, como num museu, um direito linguisticamente puro para o uso de 2% da comunidade macaense, como àqueles que, de forma cientificamente pouco responsável e de duvidosa conformidade com o espírito da Lei Básica, supõem poder ignorar-se a dimensão portuguesa e euro-continental que constitui o suporte doutrinal mais forte da ordem jurídica de Macau.

As restantes tarefas de divulgação do direito de Macau cabem, indistintamente, a todas as entidades responsáveis pelo futuro do território ou interessadas no seu desenvolvimento harmónico e autónomo.

Foi isto que a Fundação Macau em boa hora compreendeu, ao patrocinar uma série de publicações, em chinês, sobre o direito de Macau. Não se ignoram as dificuldades do empreendimento. Teve que se constituir uma equipa especializada, com formação jurídica, conhecimentos bastantes de língua portuguesa e familiarização com as realidades jurídicas de Macau. Tiveram, seguramente, que ser resolvidos complicados problemas de tradução, embora o campo já esteja a ser desbravado pela meritória acção do Gabinete para a

Tradução Jurídica. Teve que se encontrar um justo equilíbrio entre sistemas de sistematização e modelos de exposição baseados em tradições jurídicas muito diferentes. E, finalmente, teve que se apurar a sensibilidade - e também a humildade - intelectuais e culturais para se entender e valorizar adequadamente “o outro”, já que as diferenças entre o direito português e chinês não são meros problemas de regulamentação técnica, mas também o eco de distâncias culturais muito marcadas, dessas que tanto enriquecem a Humanidade.

Não vai ser, seguramente, nestes primeiros livros, que todas estas questões encontrarão uma resposta definitiva e plenamente satisfatória. Mas tão grande como o mérito de concluir uma tarefa árdua é o de ter ousado iniciá-la. E esse mérito cabe, por igual, aos promotores da iniciativa, dos quais destaco o Dr. Wu Zhiliang que imaginou e coordenou o projecto, como aos autores que rubricarão as obras a publicar.

Lisboa, Agosto de 1995.

António Manuel Hespanha

序

在未來澳門特別行政區的基本法中，維持本地區的法律制度不是用於紀念某一葡式歷史財富，而是用於承認規範澳門社會特殊“生活方式”的法律。

這就要求這一法律根植於社會生活習慣之上，融入日常生活並使社會相應地承認它。反之，如果作為純理論性的論述或僅僅作為司法—官僚體制的特有工具，這個法律便不會持續下去。而且似乎也不應維持下去。

但是，不利於這種根植的因素是很多的。

首先是澳門人口的急劇變化，作為接受新一代移民的地區，澳門的新移民許多來自中國的非鄰近地區乃至中國的海外社會。對於這些新澳門人，無論是在政治行政領域、商業領域，還是個人生活領域，澳門都是一個充滿新鮮感的社會，其法律環境亦是如此。

另一個不利於法律根植社會的因素，是語言的多樣性。事實上，澳門法律實質上仍是一個以葡文講述的法律。目前，在法律翻譯方面令人矚目的努力仍無法使全部立法文件得以翻譯。而且法律翻譯的工作仍然僅處於起步階段。

每一個法律工作者都知道，在歐洲大陸法系中，法律的核心不是依據法律，而是依據學術見解而構成的，換言之，是具有科學權威的法律工作者提出的一系列概念及建議而構成，它們被明確表現於著述或條約之內，但卻隱含於法規之中。這就說明，對於一個法律制度的清晰認識，祇有在系統並較易接受地將一些文章指提供給專業或非專業人士之後，才能成為可能。同時，這些文章應該向讀者介紹其適用趨勢，及聽取法律政策方面對於此等文章的批評。

在這個浩繁的工作中，交織著法律教育本身的行動以及其傳統

範圍以外的行動。澳門大學法學院一直尋求完成其本身的任務，即保證其法律課程有較高的教學水平，較為關注澳門的現實，注重高等教育所要求的學術及理論比重，並保障其學生及畢業生參與國際學術界目前的爭論。它受到的主要限制是至今仍無法開辦一個中文法律課程。在澳門大學法學院已經開始擁有自己培養的並較好掌握澳門法律中的葡國法律的雙語法律工作者的情況下，無論那些懷緬於往昔且有違民主原則的人們多麼希望將一個祇供澳門社會百分之二的人使用，且語言上純而又純的法律像一個博物館一樣保留下去，也無論那些缺少科學責任感且有違反基本法精神之嫌的人們如何力圖忽視澳門法律體制中佔學術主體的葡式及大陸式法律，都應當盡快創造條件提供這種服務。

宣傳澳門法律的其它任務則責無旁貸地落在了所有負責澳門未來或關心其和諧而獨立發展的所有機構的肩上。

正是基於這種及時認識，澳門基金會籌資出版以中文撰寫的《澳門法律叢書》。這項舉措的困難是不容忽視的：必須建立一個法律培訓，通曉相當葡文並了解澳門法律現實的專門小組；雖然法律翻譯辦公室在法律翻譯方面做了大量工作，仍必須解決複雜的翻譯問題；還必須在系統化的體系與基於迥異的法律傳統上的講解模式之間找到一個公正的平衡。此外，還要尋求知識上與文化上的敏銳性及謙虛性，來恰當地理解及重視“對方”，因為葡式法律與中式法律之間的差異，不僅僅是技術規範上的問題，而且還是由於特點鮮明的文化差異所造成的，但正是這種差異，才使人類受益匪淺。

顯然，這些首批著作不可能使所有問題都找到確定性及完全滿意的答案。但是“萬事開頭難”，這項倡議的推動者，尤其是負責設計及協調此一計劃的吳志良先生，以及這些著作的作者們所表現出來的才能，是令人嘆服的。

葉士朋 (António Manuel Hespanha)

一九九五年八月於里斯本

前 言

歷史造就了澳門這個獨具中葡文化特色的東方之城，亦造就了澳門的葡式法律。總體而言，從十九世紀中葉起，澳門法律就一直以葡萄牙法律為本，即從法律淵源上來說，澳門現行之法律體系皆從葡萄牙移植而來。具體就刑事法律而言，長期以來在澳門一直適用的是 1886 年《葡萄牙刑法典》。

隨着社會的發展進步，這部一百年前的刑法典，顯然已不能適應澳門社會的現實需要。爲了改變刑事法律長期滯後的狀況，澳門本地的立法機關終於在 1995 年 11 月 14 日通過第 58/95/M 號法令頒佈了《澳門刑法典》，並規定於 1996 年 1 月 1 日正式生效。

《澳門刑法典》的制定、頒佈和實施，不僅將澳門後過渡期的“法律本地化”推進了重要的一步，而且也使得澳門本地區的刑事法律體系趨於完善。更重要的是《澳門刑法典》首次以中葡文兩種文本頒佈實施，結束了過往廣大澳門華人居民無以知法的不正常狀況，爲佔人口絕大多數的華人居民了解和認識澳門刑法提供了可能。

刑法是公民、組織和社會基本權利和利益的重要保障。然而，刑法價值的真正實現在很大程度上取決於人們對它的認識和了解。“刑不可知，則威不可測”並非法治社會所該有的現象。

我們相信，讓更多的人認識和了解刑法這一調整社會行爲關係的重要法律，將有助於減少、遏制和預防犯罪，同時也有助於建立起一個有利於社會繁榮穩定、人人安居樂業的良好的社會秩序。

本書作者力圖以通俗、簡明的語言，將《澳門刑法典》中所涉及的刑法的基本理論、原則、原理、制度和具體內容作一整體的、較為系統的介紹，以期使廣大澳門居民及其他對澳門法律有興趣的人士多一個途徑來了解和認識澳門刑法。

當然，以中文對澳門刑法進行研究和探討尚屬初步嘗試，加之可供借鑒的資料有限，本書的觀點難免有偏頗遺漏，敬希讀者指正。

本書撰寫過程中，曾得到澳門基金會吳志良先生和立法事務辦公室郭華成先生的多方支持和協助，在此謹表謝意。

作者

1997 月 7 月

內 容 簡 介

本書主要圍繞《澳門刑法典》總則部分的規定，並適當結合分則部分及其他單行刑事法律、法令的有關規定，簡明而又系統地介紹了澳門刑法的基本理論、原則和具體制度。

全書共分十章，在結構編排上，基本上以《澳門刑法典》的規定順序為主幹，但考慮到理論闡述的邏輯性和連貫性，對有關問題的順序又作了適當調整。

吳志良 主編

澳門法律叢書

澳門法制史概論

澳門法律導論

澳門債法與物法

澳門家庭法

澳門繼承法

澳門民事訴訟法

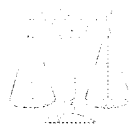
澳門刑法總則概論

澳門刑事訴訟法

澳門《行政程序法典》
——釋義、比較與分析

澳門居留與身份證明制度

澳門國際私法總論



目 錄

序	葉士朋
前言	I
第一章 刑法概述	1
第一節 刑法的一般原理	1
第二節 刑法的基本原則	7
第三節 西方刑法理論的主要學派	12
第二章 刑法的淵源和體系	17
第一節 刑法的淵源	17
第二節 刑法的體系	20
第三節 澳門刑法與《中華人民共和國澳門 特別行政區基本法》	23
第三章 刑法的適用	25
第一節 刑法在時間上的適用	25
第二節 刑法在空間上的適用	29
第四章 犯罪——刑事處罰的前提	34
第一節 犯罪的概念及其構成要件	34
第二節 犯罪行為	39
第三節 犯罪作為和不作為	40

第四節	因果關係	45
第五節	結果加重犯	48
第六節	罪過	52
第七節	告訴和自訴	59
第五章	犯罪的形式	63
第一節	犯罪的預備、未遂和中止	63
第二節	犯罪行為人	71
第三節	犯罪競合和連續犯	77
第六章	阻卻不法性及罪過的事由	80
第一節	概說	80
第二節	正當防衛	81
第三節	緊急避險	83
第四節	義務之衝突	86
第五節	被害人之同意	87
第六節	阻卻罪過之事由	90
第七章	刑罰	95
第一節	刑罰的概念和本質	95
第二節	刑罰的目的和限度	97
第三節	刑罰的種類	98
第四節	緩刑和假釋	105
第五節	與犯罪有關的物或權利的喪失	109
第八章	量刑	110
第一節	量刑的概念和一般規則	110
第二節	刑罰的特別減輕	113