

澳門大學
法學院

中文法學士課程（夜班）

二年級

《刑法》

教學大綱及書目

2015/2016 學年

第一部分

第一章

刑法的性質

(一) 刑法的標的及範圍

1. 刑法的標的及範圍

1.1. 刑法的定義

1.1.1. 「犯罪現象」。法律角度及社會與犯罪學的角度。

1.1.2. 刑法在形式上的定義：訂定犯罪和規定相應制裁的法律規範。

1.2. 名稱問題：刑法（DIREITO PENAL）或犯罪法（DIREITO CRIMINAL）。

1.3. 刑法的範圍

1.3.1. 最廣義刑法：包括狹義刑法、刑事程序法（刑事訴訟法）、特別刑法及刑事制裁執行法。

1.3.2. 刑法的總則——包括刑法基本原則，犯罪理論及刑事上的反應等方面的理論和學說。

1.4. 刑法在法律體系中的地位

1.4.1. 國內刑法與國際刑法

1.4.2. 作為一門公法的刑法

1.4.3. 刑法與其他法律部門的關係

1.5. 犯罪實質定義初探。

(二) 刑法的任務。基本原則

1. 刑法的任務

刑法的首要任務是保護社羣最基本和最重要的價值或利益，而該等價值或利益是社羣賴以生存和發展，以及社羣成員得以自由實現及發展其人格所不可或缺的。

2. 刑法基本原則初探

2.1. 刑法最少介入原則

2.1.1. 不完整性原則

2.1.2. 補足性原則

2.1.3. 最後手段原則（“*ULTIMA RATIO*”）

2.2. 必要原則及有效原則。犯罪的實質定義。法益的概念。憲法所定的法益秩序與刑法的法益秩序。犯罪化及除罪化。

2.3. 罪刑法定原則

2.4. 罪過原則

2.5. 刑事制裁人道化原則

2.5.1. 澳門刑法規定的情況——禁止死刑及永久性剝奪自由的

刑罰及保安處分。

- 2.5.2. 在《公民權利和政治權利國際公約》中的有關條文：第六條及第七條等。

（三）刑法的任務（續）——刑事制裁

1. 刑罰。刑罰目的的問題。
 - 1.1. 絕對理論——刑罰作為報應及／或贖罪的手段
 - 1.2. 相對理論——刑罰作為一般預防的手段
 - 1.2.1. 刑罰作為威嚇、警嚇一般羣眾的手段（消極／負面的一般預防）。
 - 1.2.2. 刑罰的目的為建立和強化一般羣眾對法律有效性的信任，藉此使人尊重法律而不犯罪（積極／正面或融合的一般預防）
 - 1.3. 相對理論——刑罰作為特別預防的手段
 - 1.3.1. 消極／負面的特別預防：矯正犯罪者是烏托邦式的想法。個別威嚇，使之不再犯罪。隔離犯罪者，藉以化解其對社會的危害。
 - 1.3.2. 積極／正面的特別預防：犯罪者是可以矯正的。
 - a) 內心／道德的改造，使犯罪者投向、歸順並正其身以符合法律秩序要求的應然；
 - b) 視犯罪者為病人加以治療；
 - c) 在尊重犯罪者個人的生活方式及其生活和世界觀的前提下，創造條件使其符合社會的要求（社會化——因為犯罪者從未歸屬社會，或再社會化——犯罪者曾歸屬社會，但後來偏離）。
 - 1.4. 絕對理論與相對理論的分野在於前者主張刑罰的目的只是回報惡害，不考慮預防犯罪的目的，而後者則重視科處刑罰對社會帶來預防犯罪的目的。但絕對理論所主張的罪過與刑罰相適應理論則獲得廣泛的肯定。
 - 1.5. 在澳門刑事法律秩序中刑罰的目的。（見《刑法典》第四十條）
2. 保安處分
 - 2.1. 刑事保安處分的功能及依據。
 - 2.1.1. 行為人的危險性及其作出不法且符合罪狀的行為。
 - 2.1.2. 保安處分在保護法益和一般預防及特別預防上的作用。
 - 2.2. 構思和科處保安處分須遵從的原則：
 - a) 合法性原則；
 - b) 行為符合不法罪狀原則；
 - c) 行為人具危險性原則；

- d) 適度原則／禁止過當原則；
- e) 保安處分科處司法程序化原則。

第二章 刑法及其適用

（一）刑法的淵源

- 1. 法淵源的概念：法律的原則或規範的創立和表現的方式
- 2. 澳門刑法的具體淵源
 - 2.1. 刑式的法淵源
 - 2.1.1. 基本法
 - 2.1.2. 刑法典
 - 2.1.3. 單行刑事法律
 - 2.1.4. 涉及刑事的國際公約（例如《公民權利和政治權利國際公約》中部份條文）及區際協定
 - 2.2. 實質的法淵源
 - 2.2.1. 刑事法律的基本原則
 - 2.2.2. 學說
 - 2.2.3. 司法見解

（二）刑法的解釋及漏洞的填補

- 1. 禁止類推（定罪及科處刑罰及保安處分方面）以填補法律漏洞
- 2. 以立法目的和刑法功能解釋刑法的指引

（三）合法性原則

- 1. 禁止溯及既往原則（*nullum crimen nulla poena sine previa lege*）
- 2. 禁止類推定罪科刑（*nullum crimen nulla poena sine stricta lege*）
- 3. 刑法肯定性及明確性原則（*nullum crimen sine certa lege*）
- 4. 刑事程序司法化原則（*nulla poena sine iudicio*）

（四）刑法的效力範圍

- 1. 刑法時間上的效力
 - 1.1.1. 禁止刑法有追溯力（《刑法典》第二條）
 - 1.1.2. 禁止追溯的例外情況：適用對行為人較有利法律原則（從輕原則）
 - 1.1.3. 限時法的問題
- 1.2. 犯罪時（*tempus delicti*）的確定（《刑法典》第三條）
 - 1.2.1. 習慣犯的問題

1.2.2. 連續犯的問題

1.2.3. 繼續犯的問題

2. 刑法空間上的效力

2.1. 屬地原則（《刑法典》第四條 a 項）

a) 屬地原則的延伸——船旗準則（《刑法典》第四條 b 項）

b) 犯罪地（*locus delicti*）的確定（《刑法典》第七條）

i) 連續犯的問題

ii) 共同犯罪的問題

iii) 未遂犯的問題

iv) 過境犯罪的問題

2.2. 屬人原則（《刑法典》第五條第一款 c 及 d 項）：澳門刑法以居民身份作為屬人原則的連結要素，並非如大部份國家般以國籍為關連要素。

a) 行為人屬人原則——行為人的居民身份；

b) 被害人屬人原則——被害人的居民身份；

c) 澳門居民的概念及其重要性（《刑法典》序言法，十一月十四日第 58/95/M 號法令第二條）

2.3. 保護原則（《刑法典》第五條第一款 a 項）

2.4. 普遍原則（《刑法典》第五條第一款 b 項）

2.5. 一事不兩理原則（*ne bis in idem*）（《刑法典》第六條、第七十五條及第七十六條）

第二部份 犯罪總論

第一章

（一）刑事違法行為及其構成元素

1. 刑事違法行為的初步概念

- 1.1. 界定犯罪概念的困難
- 1.2. 將刑事違法行為的構成元素抽象化來確定刑事違法行為的概念

2. 刑事違法行為的分類

- 2.1. 犯罪和輕微違犯
 - 2.1.1. 區分的準則
 - 2.1.2. 澳門刑法典第一百二十三條
 - 2.1.3. 區分的實際意義。有關輕微違反的特別規則
- 2.2. 輕微違反與單純違反社會秩序的行為及行政上的違法行為。

（二）犯罪構成理論的構建

1. 訂定犯罪概念的意義及方法

- 1.1. 形式意義的犯罪。層次分類法
- 1.2. 犯罪——一個符合罪狀、不法、有罪過及可處罰的行為
- 1.3. 以行為作為構建犯罪概念基礎的討論
 - 1.3.1. 主要學派
 - a) 古典學派
 - b) 新古典學派
 - c) 目的學派
 - 1.3.2. 試圖解決有關爭論的學說
 - a) 社會行為論
 - b) 個人行為論（Roxin）
 - 1.3.3. 符合罪狀行為論或罪狀實現說。
從刑法的目的構建犯罪概念（Figueiredo Dias）
 - a) 行為概念的純粹界限功能
 - b) 不法行為的罪狀
 - ba) 罪狀作為不法行為的表徵。罪狀作為法律描述禁止的行為的工具。批評
 - bb) 罪狀的消極元素的理論。不法行為的罪狀是指界定不法行為的所有重要元素的整體。排除事實不法性事由是指不法行為罪狀的消極元素的整體。批評。

- bc) 以不法性作為基礎。犯罪構成的罪狀與正當行為的類型。
- bd) 罪過的類型。故意與過失。
- be) 其他可處罰性的前提。

第二章 故意犯罪的不法罪狀

第一分章 犯罪構成的罪狀

1. 客觀不法罪狀

1.1. 行為人

- 1.1.1. 一般原則——任何人皆可成為行為人。法人刑事責任問題。
- 1.1.2. 只有具備特定身份、處於特定情況的人方可成為身份犯的行為人（純正身份犯）
若行為人的特定身份或其所處的特定情況並不決定犯罪是否成立，而僅導致犯罪嚴重程度加重，則屬不純正身份犯

1.2. 行為

- 1.2.1. 由行為人意思主宰的行為
- 1.2.2. 結果犯及行為犯的問題

1.3. 法益

- 1.3.1. 概念——社羣的存在和發展及當中成員人格自由實現和發展所需的最基本和必要的價值或利益
- 1.3.2. 法益與行為對象（犯罪客體）的區別

1.4. 不法罪狀中的描述要素及規範要素

1.5. 客觀不法罪狀的種類及特殊結構的罪狀

- 1.5.1. 一般犯、身份犯、親手犯
- 1.5.2. 形式犯或行為犯、實質犯或結果犯
- 1.5.3. 基本犯、加重犯及減輕犯
- 1.5.4. 危險犯（抽象及具體）、實害犯；單純犯及結合犯
- 1.5.5. 即成犯、繼續犯、情況犯、習慣犯
- 1.5.6. 企行犯
- 1.5.7. 結果加重犯

2. 客觀歸責學說

2.1. 刑法中的因果關係

- 2.1.1. 因果關係的問題
- 2.1.2. 必要條件說 “*Conditio sine qua non*”

- 2.2. 客觀歸責（結果歸責理論）
 - 2.2.1. 相當原因說
 - a) 事後的預判（juízo de prognose póstuma）
 - b) 須對行為人的特別認識加以考慮
 - c) 整體考慮因果演變過程以查看行為是否為導致結果的相當原因
 - d) 可容許危險情況中歸責的各種特別問題
- 2.3. 客觀歸責理論的補充準則
 - 2.3.1. 違反客觀謹慎義務準則
 - 2.3.2. 由於行為引發出不為法律容許的風險，而該風險在具體情況演變為罪狀結果實現
 - 2.3.3. 某些非典型的客觀歸責情況
 - 2.3.4. 規範的保護目的和範圍
- 3. 主觀不法罪狀
 - 3.1. 理論的演變
 - 3.1.1. 罪狀不存在主觀要素論
 - 3.1.2. 故意及過失作為主觀要素論
 - 3.2. 故意
 - 3.2.1. 故意的認知要素
 - 3.2.1.1. 基本原則。行為人必須具備一切所需的認知以能使其在倫理意識方面獲正確的引導，以及能正確地處理其行為的不法性問題
 - a) 認識圍繞行為的一切事實情狀
 - b) 如屬結果犯時，認識因果演變過程
 - 3.2.1.2. 排除故意的錯誤
 - a) 對不法罪狀要素的錯誤
 - aa) 對符合罪狀的事實的錯誤：對構成犯罪的罪狀中包含的事實要素和法律要素的錯誤（見《刑法典》第十五條第一款）
 - ab) 對阻卻不法性或罪過的事由的錯誤（見《刑法典》第十五條第二款）
 - 3.2.1.3. 對因果演變過程預見的錯誤
 - a) 對因果歷程的錯誤
 - b) （韋伯）所謂概括故意
 - c) 打擊失誤（*aberratio ictus vel impetus*）——由於實施犯罪出現失誤，行為人主觀計劃的犯罪對象沒有被侵害，而客觀實際侵害的是另一對象。最合理的解決方法是對行為人處以其主觀計劃行為的

未遂犯和客觀實施了的行為的過失犯的兩罪競合。

- d) 對象錯誤(*error in persona vel objecto*)——由於行為人主觀上形成意思時錯誤，而導致其主觀欲侵害的對象並非客觀上實際被侵犯的對象。解決方法視乎主觀意欲侵犯的對象與客觀實際被侵犯的對象是否構成要件等價。如屬構成要件上等價的人(或物)，則此種對象的錯誤不具重要性，行為人對客觀造成侵害的行為仍然負故意既遂犯的責任，反之，則以其主觀計劃行為的未遂犯和客觀實施了的行為的過失犯兩罪競合論處。

3.2.2. 故意的意志要素

行為人作出行為時存有實現該行為的意欲

3.2.2.1. 直接故意及必然故意（見《刑法典》第十三條一、二款）

3.2.2.2. 未必故意（見《刑法典》第十三條三款）

3.2.3. 罪狀中的特殊主觀要素

3.2.4. 結果加重犯問題。（見《刑法典》第十七條）

第二章 正當行為的類型

(正當化事由或阻卻不法性事由)

1. 阻卻不法性事由的功能及意義

1.1. 相對於犯罪構成要件就不法性問題正當行為類型的獨特性

1.1.1. 功能的補充性與結構的不同性

1.1.2. 正當化事由與法律秩序一體性原則

1.2. 正當化事由的體系定位

1.3. 阻卻不法性事由的主觀要素——通說主張任何情況下，只有當行為人認知存在阻卻不法事由時，方可排除其行為的不法性。

2. 個別阻卻不法事由

2.1. 被害人的同意。推定同意問題。（見《刑法典》第三十七、三十八條）

2.2. 正當防衛。（見《刑法典》第三十一條）

2.3. 緊急避險權。（見《刑法典》第三十三條）

2.4. 義務衝突。（見《刑法典》第三十五條）

2.5. 其他阻卻不法事由

a) 自力救濟行為

b) 父母懲戒子女行為

- c) 國家的強制行為及措施

第三章 過失犯罪中的不法罪狀

(一) 過失的概念和表現的形態

- 1. 概說
 - 1.1. 學理和刑事政策的考慮
 - 1.2. 法定定義。有意識過失和無意識過失
 - 1.3. 學理上過失行為的結構

(二) 過失犯的不法罪狀

- 2.1. 概說
- 2.2. 違反客觀謹慎義務論
- 2.3. 應有義務的具體認定準則
 - 2.3.1. 履行謹慎義務的個別準則的應用問題
 - 2.3.2. 謹慎義務的具體淵源、其功能與範圍
 - 2.3.3. 信賴原則作為在數名參與者情況下限定謹慎義務的原則
- 2.4. 過失犯中主觀不法罪狀問題

(三) 正當行為類型

- 3.1. 概說
- 3.2. 具體正當化事由

第四章 不作為犯罪中的不法罪狀

(一) 概說

- 1. 不作為犯作為實現不法罪狀的基本形態
- 2. 作為與不作為的區分
- 3. 純正不作為與不純正不作為的區分
- 4. 在不純正不作為犯中不作為等同作為的問題

(二) 不作為犯的不法罪狀

- 2.1. 故意不法罪狀
 - 2.1.1. 客觀不法罪狀
 - 2.1.2. 在不純正不作為中的保證人地位
 - 2.1.3. 保證人地位和保證人義務
 - 2.1.4. 主觀不法罪狀
 - 2.1.5. 正當行為類型
- 2.2. 過失不法罪狀

第五章 罪過

1. 罪過原則的功能（見《刑法典》第十二條）第四十條第二款
2. 個別阻卻罪過事由
 - 2.1. 不可歸責的情況
 - 2.1.1. 概念、依據
 - 2.1.2. 因年齡而導致的不可歸責情況（見《刑法典》第十八條）
 - 2.1.3. 因精神失常而導致不可歸責情況。（見《刑法典》第十九條）
 - 2.1.4. 特別問題
 - a) 原因自由論（*actio libera in causa*）的問題
 - b) 《刑法典》第二百八十四條的特別情況
 - 2.2. 期待不可能
 - 2.2.1. 概念、依據
 - 2.2.2. 具體表現形式
 - a) 阻卻罪過的緊急避險（見《刑法典》第三十四條第二款）
 - b) 阻卻罪過的義務衝突
 - c) 受擾亂或驚恐所引致的防衛過當。（見《刑法典》第三十二條第二款）
 - 2.3. 對不法性欠缺認知
 - 2.3.1. 應予譴責的欠缺認知（不阻卻罪過）
 - 2.3.2. 不應譴責的欠缺認知（阻卻罪過）

第六章 可處罰性的問題。簡述。

第七章 犯罪的特別表現形態

（一）犯罪未遂

1. 犯罪的實施階段（*iter criminis*）
 - 1.1. 犯意作為刑事責任的基礎
 - 1.1.1. 單純具有犯意不可處罰（*cogitationes poenam nemo patitur*）
 - 1.1.2. 單純的犯意表示不予處罰原則
 - 1.2. 預備行為
 - 1.2.1. 犯罪預備及預備行為一般不予處罰。（見《刑法典》第二十條）

1.2.2. 預備行為的例外處罰。作為獨立犯罪處罰。

1.3. 犯罪未遂

1.3.1. 未遂的處罰規則。處罰理由。

1.3.2. 作為獨立犯罪處罰的未遂

1.4. 犯罪既遂與犯罪終了

2. 犯罪未遂

2.1. 犯罪未遂的元素（廣義）

2.1.1. 犯意。將犯意作為未遂的犯罪的罪狀中主觀元素的考慮。
犯罪未遂與誤想犯罪的區分。

2.1.2. 實行行為。（見《刑法典》第二十一條第二款）

2.2. 可處罰的犯罪未遂的界定。不能未遂。

2.2.1. 基於行為人的不能未遂。

2.2.2. 基於事實因素的不能未遂。（見《刑法典》第二十二條第三款）

2.3. 犯罪未遂的處罰規定

2.3.1. 相應的既遂罪的最高法定刑超逾三年時方予處罰

2.3.2. 以可科處於相應的既遂罪的刑罰經特別減輕予以處罰。
（見《刑法典》第二十二條及第六十七條）

3. 犯罪中止

3.1. 對犯罪中止的不予處罰性。不予處罰的理由。

3.1.1. 成立條件。（見《刑法典》第二十三條）

(二) 共同犯罪

1. 正犯。（見《刑法典》第二十五條）

1.1. 一般理論。簡述。

1.2. 直接正犯

1.3. 共同正犯

1.3.1. 成立要件

1.4. 間接正犯。行為人不親手實行犯罪，而是通過他人實行，但並無失去對事實的支配。自我負責原則。

1.4.1. 利用他人作為工具實施犯罪的若干典型情況

1.5 教唆犯。故意唆使他人作出犯罪事實。教唆犯的行為對被教唆者造成心理影響，使其決意犯罪。

1.5.1 教唆者的意圖是使實行犯罪之人產生犯意。在教唆者形成意圖時已認識實行有關犯罪的具體情節。

1.5.2. “行為過限”（*excessus mandati*）的問題。

2 從犯。（見《刑法典》第二十六條）

2.1 依據及成立條件

2.1.1 關於在罪過參與以及因果關係方面的理論簡述。正犯參

與不法行為說以及從犯的必然從屬性。

2.1.2 成立條件。必須最低限度符合犯罪概念的構成要素。有關事實須為故意事實且已達至某一實行階段，即使仍未完全實現。

2.1.3 各共同犯罪人均須對不法行為負責原則

3 正犯與從犯的共同問題

3.1 共同犯罪中的犯罪中止。（見《刑法典》第二十四條）

3.2 所謂“情節互通性及不互通性”的問題。簡述。（見《刑法典》第二十七條及第二十八條）

3.3 所謂“必要共同參與”

--- *** ---

參考書目

主要參考書目：

1. 刑法(中文版) ，Jorge de Figueiredo Dias(迪亞斯) ，2014 出版，澳門大學法學院。
2. 刑法授課內容摘記，沈振耀；
3. 澳門大學法學院學報第三期——刑法研討會；
4. Direito Penal, Parte Geral, Tomo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime, Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora, 2007;
5. Direito Criminal I & II, Eduardo Correia, com a colaboração de Jorge de Figueiredo Dias, Almeida, Coimbra, 1997；
6. Direito Penal 1º & 2º Volume, Teresa Pizarro Beleza, AAFDL, 1994。

其他參考書目：

1. Direito Penal Português, As Consequências Jurídicas do Crime, Jorge de Figueiredo Dias, Aequitas, Editorial Notícias；
2. Sucessão de Leis Penais, Américo A. Taipa de Carvalho, Coimbra Editora, 1990；
3. Consentimento e Acordo em Direito Penal, Manuel da Costa Andrade, Coimbra Editora, 1991；
4. Comentario Conimbricense do Código Penal, Parte Especial, Tomo I, II e III, dirigido por Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra Editora；
5. 澳門特別行政區終審法院裁判匯編；
6. 澳門特別行政區中級法院裁判匯編；
7. 刑法通論，林山田，三民書局；
8. 德國刑法教科書，漢斯·海因里希·耶賽克著，徐久生譯，中國法制出版社；
9. 外國刑法綱要，張明楷，清華大學出版社。