

澳門大學
法學院

中文法學士課程（夜班）

三年級

《刑法》I

沈振耀

教學大綱及書目

2025/2026 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便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）

第二分章 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》第三十七條、第三十八條）

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

--- *** ---

參考書目

主要參考書目：

1. 刑法總論（第一卷）- 中文版，作者：Jorge de Figueiredo Dias（喬治德菲格雷多迪亞士） 中文譯者：關冠雄，2021，社會科學文獻出版社。
2. 刑法（中文版）作者：Jorge de Figueiredo Dias（迪亞斯） 中文譯者：陳軒志、何志遠、關冠雄、歐陽傑、譚嘉華、沈偉強，2014，澳門大學法學院；
3. 刑法授課摘要，沈振耀；
4. 刑法典評註(I)，作者:狄雅士，劉志強譯，2015，澳門大學法學院；
5. 澳門大學法學院學報第三期——刑法研討會；
6. Direito Criminal I & II, Eduardo Correia, com a colaboração de Jorge de Figueiredo Dias, Almeida, Coimbra, 1997；

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. Comentário 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（court.gov.mo）；
6. 澳門特別行政區中級法院裁判匯編（court.gov.mo）
7. 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；
8. 外國刑法綱要，張明楷，清華大學出版社。
10. 新刑法總則，林鈺雄，元照出版社。

澳門大學
法學院

中文法學士課程（夜班）

三年級

《刑法》I

沈振耀
授課摘要
2025/2026

第一部份
基本問題
第一章
刑法的本質

1. 刑法的標的及範圍

刑法的定義

刑法是指把某些人類行為(即犯罪)與刑法特有的法律後果連繫起來的一系列法律規範。要理解甚麼是刑法，首先要對組成刑法的中心，即犯罪或犯罪現象作出定義。事實上，對甚麼是「犯罪行為」，在不同的歷史年代有著不同的理解，而這理解亦會隨著某一個時期和某一個地域所存在的價值而改變。

犯罪現象(或刑事違法行為)可從一個科學的角度去看，嘗試瞭解犯罪行為的方式及其原因。為甚麼人會犯罪？為甚麼暴力犯罪通常由較年輕的行為人所實行？這可經過對資料(尤其是統計資料)的分析，作出有關的假設。另一方面，犯罪亦是法律規範層面所要研究的對象——作為一個法律規範所描述的行為及規範其相應的後果。

刑法的形式結構意義(即按其規範的結構及其特殊的形式)是訂定犯罪行為及規定其相應制裁的法律規範的總和。

這一部門的法律應怎樣命名？

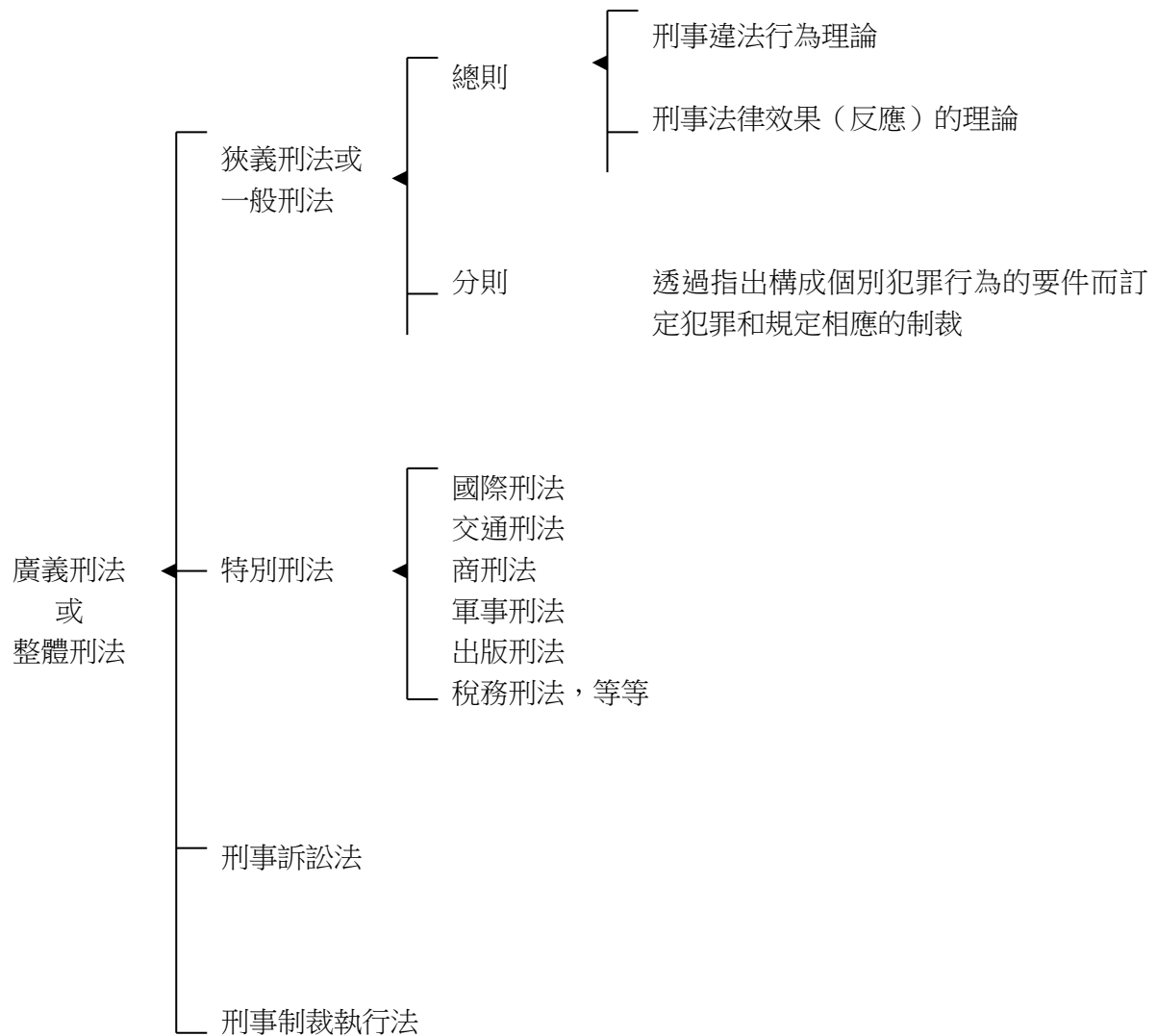
刑罰法(簡稱刑法)抑或犯罪法？

刑罰法與犯罪法作為這部門名稱的不足之處。

從形式角度，刑(罰)法較犯罪法可取的理由。

刑法的範圍

- a) 習慣上廣義的刑法(作為一門法律科學)包括一般刑法(狹義的刑法)、特別刑法、刑事程序(訴訟)法及刑事制裁執行法。



- b) 我們這個刑法學科只限於學習一般刑法或狹義刑法的總則，但並不妨礙對載於刑法典分則中某些犯罪作出分析。

刑法在法律體系中的定位（迪亞士 刑法總論 第一卷 P. 8-12）

國內刑法與國際刑法：刑法仍然主要是一門國內法的理由。

羅馬規約(17/7/1998)設立的國際刑事法院的意義。

刑法作為一門公法的理由。

相對於其他法律部門，刑法的自主性與獨立性。

犯罪與社會現實（同上 P.13-28，P.70-101）

以犯罪作為社會現實，嘗試探討犯罪的實質定義。

犯罪學角度的犯罪。

實證條文主義觀點、實證社會學觀點、社會道德觀點、理性觀點。

理性觀點：從刑法對法益提供補充保護功能出發，探討犯罪的實質定義。

法益的概念及演變。憲法所定的法益秩序與刑法法益秩序的關係。

2. 刑法的功能(任務)，基本原則

刑法的首要功能是保護法益，維護社群內，人的倫理人格自由發展所必需的基本價值及利益。換言之，刑法是保護一個社會內人們共同生活的必要條件。

刑法主要功能具有保護性、預防性和壓制性。為保護法益，防止侵害法益的行為發生，一方面禁制某些行為的實施，而另一方面強制某些行為的作出。正是因為刑法有著制壓的特性，因此，應該在維護和保障一個社會賴以存續的必要條件（使社會各成員能完全自由生活，自由發展其個人倫理人格的不可或缺的價值）時，刑法方具介入的正當性。

刑法的基本原則初探

a) 最少介入原則

只有在社會賴以存在的基本價值受到侵犯的危險情況下刑法才應介入。這些基本價值建基於社會共識，被視為對個人生活和社會發展具有不可或缺的作用和重要性，因此，亦稱之為「最基本的社會倫理價值」。

刑法不應介入那些只抵觸個人道德或所謂有爭論（灰色地帶）的範圍（涉及那些對其應否犯罪化的行為未獲共識的行為）。刑法不應運用其力量，特別是藉著刑罰來滿足道德、意識形態、政治或經濟秩序方面的要求。刑法只有在其他社會工具，包括其他部門的法律對法益未能提供充分有效保護的情況下方可介入，從而避免使用刑法那種本質上對權利做成壓制效果且對社會平衡本身皆不利的處理手法。

因此，可以說刑法有著不完整性且刑罰的運用只可作為解決問題的最後手段（*Ultima*

ratio)。

b) 必要及有效原則

意即刑法保護一個社群的重要價值的任務以必要為限。換言之，只有對那些顯示出對應受刑法保護的價值造成危害的行為達至無法容忍的程度，以及因為要維護該等利益或價值而必須對有關的行為人科處刑罰的前提下，刑法才應就這些行為作出處分。

因此，因應某個社會存在的文化思想，刑法不應介入那些為社會所接受和容許的行為，換言之，雖然這些行為對法益構成一定的危害，但不失為能符合社會文化的適當行為。

另一方面，刑法的介入必須以其有效為限，能有效遏止和預防侵害法益的行為在將來的發生。如果刑法介入社會生活未能對這些行為的實施起預防及遏止作用，倒不如讓另一部門的法律管制上述行為的實施。

c) 罪刑法定原則

刑法是遵從狹義的合法性原則。刑事違法行為，即由刑法規定給予相應刑法制裁的行為，是由刑法透過指出有關行為構成要件而描述出來。在行為時未經刑法明確規定的行為不得視作犯罪行為。

由此原則派生出如無事前、明文、狹義、明確的法律，則無犯罪亦無刑罰。

。

d) 罪過原則

客觀責任是不為刑法所接納的。無人須對其不能以罪過歸責的行為負上刑事責任。

基於對人類尊嚴的尊重，行為人的罪過不再僅是刑罰的依據，更是限制刑罰權濫用的刑事政策工具。無罪過則無刑罰，在任何情況下，刑罰均不得超越罪過的限度。

e) 刑罰人道原則

這項原則其多種的表現具有不同層次的依據。刑法制裁必須尊重以人類尊嚴作為極限的準則。

刑法典不接納死刑及無期徒刑，皆因一方面在刑事政策方面不能解釋其科處，而另一方面侵犯了對人類應有的尊重。

刑法的功能（續）--- 刑事制裁

刑罰

刑罰目的問題（同上，P.29-41）

刑罰目的理論通常是指就刑法制裁的壓制及令人聲名受損的性質，尋求科處刑事制裁的社會論理依據。

在這方面的答案往往不能避免受相關社會的歷史文化所影響。另一方面刑罰目的問題也與刑法的功能及透過刑罰擬達到的目的息息相關。

關於刑罰目的的理論

- a) 絕對理論
- b) 相對理論
- c) 綜合理論

各理論的內容、演變及遭受的批評。

澳門刑法典第四十條就刑罰與保安處分目的的價值取向(保護法益；行為人的（再）社會化)，其與刑法功能的配合。如何達致第四十條所定目的？

保安處分（同上，P.57-69）

刑事制裁制度中的保安處分

保安處分的功能及依據

保安處分是基於作為科處對象的行為人作出符合構成要件的不法行為而顯露出的危險性及保安處分所具的社會效用而運用，對行為人所實施的帶有危險性且危害受法律保護的利益的行為進行防衛和預防。

保安處分的目的與正當性

保安處分的目的：首要目的：特別預防；次要目的：一般預防。

按刑法典規定，保安處分的目的與刑罰的目的相同，唯考慮到保安處分的功能與依據，特別預防應優於一般預防。

保安處分的正當性：社會防衛。

保安處分的存在和科處的依據在於社會秩序的要求，以及純粹具防衛性質，因此，只有對達到保安處分的目的有絕對必要，且要透過狹義的法律規定採用這種刑事法律後果的情況下，方可對有關行為人採用這一類法律上的反應。在前提及科處方面，保安處分必須遵從合法性原則、符合不法構成條件原則、行為人危險性原則、適度原則、保安處分科處司法程序化原則。

刑罰與保安處分的關係：單軌主義與雙軌主義。

澳門刑事制裁制度：一個亦是傾向單軌主義的制度？

刑法的界限（同上，P.102-115）

刑法與違反秩序法

刑法，紀律懲戒法

刑法與訴訟法

第二章

刑法及其適用

1. 刑法介入的合法性原則（同上，P.116-135）

合法性原則的功能、意義及依據。

合法性原則的外在和內在依據。

如無事前、明文、狹義、明確的法律，無犯罪，亦無刑罰。

法無明文不為罪。

法無明文不處罰。

罪刑法定原則的效果：在範圍層面、在淵源層面、在確定性層面、在類推層面、在追溯性層面。

2. 刑法淵源

法律淵源的概念：法律規範的創立及表現方式。

澳門刑法具體的法源：

形式法源

在形式法源中，首先是基本法，此外，是刑法典

除刑法典外，還有其他現行的單行法律也是刑法的形式法源。

國際條約：凡經特定程序為澳門刑法體系所接納，而在內部法律秩序中生效的，刑法領域的國際條約、協議或公約皆為刑法的法源。

實質法源

實質法源有刑法律基本原則。刑事方面的判決和學說並不是形式法源，因為沒有形成刑法規範的效力，但是在解釋刑法方面有著重要的作用，屬實質法源。

3. 刑法的解釋及漏洞的填補

採用法律解釋的一般方法，但以立法目的和刑法功能作為刑法解釋方法的指引：目的解釋與功能解釋的重要性。

禁止對行為人不利的類推，不論作為填補法律漏洞或關於科處刑罰及保安處分方面。刑法典第一條第三款。

4. 刑法的效力

時間上的效力（刑法在時間上的適用）

罪刑法定原則在刑法時間上的效力的作用。

絕對的禁止追溯與禁止不利行為人的追溯：何者更符罪刑法定原則的保障功能？ 澳門刑法典所定的刑法在時間上適用的制度。

在正常的情況下，刑法在時間上的適用不存在時間上的效力問題，然而，當在時間上出現兩個或以上的互相衝突的法律，對同一的行為皆可能適用兩個或以上內容不同且在時間先後生效的規範時，問題便出現。哪一條規範應對該行為適用？是行為時生效的規範抑或是新法的規範？

犯罪之時的確定

為了按照上述規則找出哪一法律適用於某一個行為，需要斷定‘實施行為之時’。當法律規定行為可罰性的前提為產生某一結果，亦即結果的產生是構成要件時，便出現需要決定‘犯罪時’的問題，究竟犯罪時是指行為實施時抑或是結果產生時？

刑法典第三條明確訂定如下準則：

行為人作出法律禁止的行為之時或行為人不作出法律強制實施的行為之時，均為犯罪之時，不論罪狀所規定的結果何時產生。理由。

對於習慣犯、連續犯、繼續犯此等其行為具有連續性、多次性、長期性，或不法狀態和不法行為間斷地或無間斷地繼續存在一段時間的犯罪，上述準則仍未能解決所有問題，尤其是當新法對行為人不利時，如何確定用新法抑或用舊法？

按 Americo A Taipa de Carvalho 教授，應用舊法，除非新法所定的構成要件的全部前提均在新法生效期間發生。例子。

按照刑法典第二條的規定，一般而言，在刑法範圍內法律適用溯及既往是不可接受的。因此，原則上，行為人實施行為時生效的法律適用於該行為。

然而，基於公平和合理方面的考慮和刑法功能的要求，禁止溯及既往原則的適用範圍有必要受到一定的限制。因此，刑法典規定了，一個具體對行為人較有利的法律是可以溯及其生效前已實施的行為。換言之，當時間上出現兩個有衝突的規範時，並不一定是行為時生效的規範適用，而是適用對行為人具體較有利的規範。

這項原則載於刑法典第二條，當中考慮到以下幾種情況：

新法將原為犯罪的行為非罪(刑)化：適用新法，即使有關的判決已確定。

何謂‘違法行為’？

新法規定對行為人具體較有利的制度：適用新法，除非有關的判決已經確定。

何謂‘具體較有利制度’？如何認定哪一法律的制度具體較有利？

然而，在限時法的適用方面，基於限時法僅在一定期間內生效，通常是與社會上發生的特別情況相對應，而且限時法是專為達致特定目的而在某一特定期限內施行的法律規範，加上考慮到限時法所應該發揮的功能和對限時法所要求的效力的前提，限時法應適用於所有由其規範及在其生效期間所實施的行為。換言之，在該期間所作的行為在生效期過後，仍會處罰。

如何理解限時法與從舊從輕的關係？

刑法在空間上的效力（刑法在空間上的適用）（同上，P.136-149）

刑法在空間上的適用的制度及其原則。澳門刑法在空間上的適用制度：以屬地原則為主，輔以屬人原則、保護原則、普遍原則。如何體現這制度？

一個在澳門出生及居住的人在內地實施一犯罪行為，或一個泰籍的人在澳門犯罪，何地的法律適用？是行為人國籍所屬國家抑或是犯罪地的國家或地區的法律適用？

為了解決這類問題，有必要訂定明確的規則，以便確定刑事法律對哪些行為人和哪些行為適用？

屬地原則

刑法典第四條一款規定的一般原則是屬地原則。澳門的刑法有權限規範在澳門地區所實施的行為，不論行為人屬何國籍。屬地原則是每個國家(或地區)對在其境內實施的行為，要求擁有專有司法管轄權的一個體現。

另一方面，船旗準則是屬地原則的一個延伸（第四條二款）。

適用屬地原則，首先需要確定何謂‘犯罪地’。究竟應該視行為地（作為或不作為地）抑或結果發生地為犯罪地？

遍在地說：行為地及結果地均視為犯罪地。理由。

刑法典第七條亦作出此規定。

連續犯、共同犯罪、未遂犯、過境犯罪問題。

保護原則，澳門的刑法亦適用於那些由不論何國籍的行為人在澳門以外地區實施危害澳門重大利益的行為。刑法典第五條一款 a 項。

屬人原則，另一個使澳門刑法適用於本澳以外地方的原則規定是屬人原則或犯罪主體國籍原則：澳門刑法以‘澳門居民’身份(而非以國籍)作為屬人準則的連結要素。

屬人原則可分為行為人屬人原則和被害人屬人原則。

刑法典第五條一款 c，d 項作出了規定。

普遍原則，基於某些違法行為抵觸國際社會的重要價值，為國際社會所不容。故此，即使行為非在本國(或本地區)作出，作為國際社會成員亦有義務予以處理，對在外地作出的行為適用刑法。

刑法典第五條一款 b 項及第二款亦作出了規定。

然而，刑法典第六條對於本澳刑法適用於在外地作出的事實作出限制。僅當行為人在犯罪地仍未被審判，或已被審判但完全或部份逃避履行制裁，澳門法院方可審判行為人。倘行為人被判刑，則先前在外地已服刑罰按刑法典第七十六條規定予以扣除。

在這一問題上體現了「一事不兩理原則」(“*ne bis in idem*”),一事不兩理原則是禁止行為人因為同一犯罪行為而受到兩次的審判，嚴格來說，行為人不得因實施一犯罪行為而遭受科處兩次刑罰。為貫徹「一事不兩理原則」，刑法承認外地法院所作的裁判的某些效果。

第二部分

犯罪總論

基本問題

第一章

1. 刑事違法行為及其構成元素

刑事違法行為的初步概念

界定犯罪概念的困難

將刑事違法行為的構成元素抽象化來確定刑事違法行為概念

刑事違法行為的分類

犯罪與輕微違反

學說上區分的準則

刑法典第一百二十三條的規定

區分犯罪與輕微違反的實務意義

有關輕微違反的特別規定

輕微違反與單純違反社會秩序行為及行政上的違法行為

2. 犯罪構成理論的建構（同上，P.155-185）

形式意義的犯罪

層次分類法：犯罪指符合構成要件、不法、有罪過的應處罰行為

以行為構建犯罪概念基礎的討論

主要學派：古典學派、新古典學派、目的學派。主張和批評。

試圖解決爭論的學說：社會行為論、個人行為論、符合構成要件行為論或構成要件實現說

從刑法的目的建構犯罪概念

行為概念的純粹界限功能

不法構成要件的作用

以不法性作為基礎。構成要件與正當行為類型的關係

罪過的類型：故意與過失

應處罰性的問題：應處罰性在體系上的定位。刑罰的堪當性。例子。

犯罪體系論

犯罪體系論是指探討可罰行為(犯罪)的一般要素。

現代刑法理論就可罰行為樣態，一般主張可罰行為是指符合構成要件(罪狀)、違法(不法)、有責(罪過)的行為；此外，還需具備客觀處罰條件。

這種以行為、構成要件、違法、有責等作為犯罪的基本構成要素的見解是經過超過 150 年學說上的探討和爭論，逐漸形成和發展出來。

即使在今天，關於這些基本構成要素內涵及相互之間的關係等問題仍舊存在見解上的分歧。儘管如此，如果想理解這些立場，首先宜了解犯罪概念構成的基本內容。

刑法的歷史源遠流長，關於犯罪和刑罰的思想與發展過程，各地之間存在著或多或少的差異，從人文角度而言，大致分為古代、中世紀、近代啟蒙期和現代這些時代劃分。

十九世紀末確立的刑法學，經過二十世紀初尤其第一次大戰後長足的發展。這個時期的刑法學理論深受當時的哲學思潮的影響而發展起來。

- (1) 古典犯罪理論：二十世紀初的通說，深受當時的自然主義和實証主義所影響，採用因果定律作為建構犯罪體系的方法論基礎；在行為論中主張自然因果行為論，構成要件論中主張無價值的構成要件概念，在違法性論中主張形式違法性概念，對責任論主張心理責任論。
- (2) 新古典犯罪理論：在一次大戰後，古典犯罪理論的基本結構仍然維持，但在這體系內，出現新的主張，對各個要素進行了重构，形成新的古典犯罪理論。摒棄科學實証主義的純粹邏輯思維法則，把法的目的和價值理念作為构建理論的主導思想。受

到主張新康德主義的德國西南學派價值哲學的影響，強調在解釋事件經過時，不應基於純自然因果關係的思維方式，而應該從事件的目的和價值因素進行判斷的方法論，提倡應從事物的價值和理念把握刑法的本質。行為是指有社會重要性的行為，不法是指有社會危害性，責任是指非難可能性的判斷。總的而言，犯罪行為的各種元素均應從規範、價值的關係立場上進行評價。

- (3) 目的犯罪理論：這理論原本是伴隨目的行為論一起作為刑法體系的新形象被提出來。目的行為論不僅作為理解行為的本質，而是賦予行為的目的本質，作為构建整個犯罪體系的基礎。目的論與上述兩個理論最大的分歧之處是「故意」的內涵。按照古典和新古典理論，故意屬責任要素，包含對事件的認識和意欲及不法意識。至於目的理論，已把對事件的認識和意欲納入構成要件範疇，並稱之為構成要件故意。至於不法意識則歸入責任範圍。而不法性的內容，則進一步的主觀化，責任則進一步去主觀化和規範化。

	古典理論 (自然實證主義)	新古典理論 (規範主義)	目的理論 (本體現象主義)
年代	19 世紀末 20 世紀初	20 世紀一次大戰後	二次大戰後
代表人物	貝寧(Beling)；李斯特 (v. Liszt)	梅茲格(Mezger)；狄 列達拉(Delitila)；法 蘭克(Frank)	威茲爾(Welzel)
行為論	因果行為論 行為指由人的意欲帶 動身體動作，引致外 界變動的因果歷程	社會行為論 行為指由意思支配或 可由意思支配，且因 而在外界引起社會重 要性結果的人類舉止	目的行為論 行為指目的性活動的 實現。行為的本質應 是人透過思想上的預 期和手段的選擇，將 因果歷程導向其欲達 至的目的，因此，行 為是一種目的性的操 控。
構成要件符合性	行為與構成要件外在 客觀相符，即視為符 合；僅具描述性元	行為不僅是外在客觀 的相符，還必須體現 出行為具社會損害性	構成要件除了客觀元 素(關於行為人、行為 和相關情節的描述元

	素；無須作價值判斷	的整體意義(構成要件定性為不法構成要件)，侵害受法律保護的利益；規範性元素亦成為構成要件要素；須作價值判斷；承認在某些情況下須具主觀元素(例如：意圖)	素)，必然包含主觀元素(故意，或者某些情況下過失)；故意成為構成要件的根本元素；
違法性	純外在客觀；倘個案中無出現法律(例外地)規定的阻卻違法性事由，即屬違法(形式違法性)	相對於構成要件符合性階段，主觀不法色彩更濃，行為是否與法秩序相符，須考慮行為主觀元素；行為是否與法秩序相違背須作實質判斷(實質違法性)；接納超法規阻卻違法事由	行為是否與法秩序相違背必須結合主客觀兩面予以判斷(不法概念的主觀化)；不法不限於來自(造成法益的侵害的)結果的負面價值，亦包括來自(違反規範的)行為的負面價值；所有的不法必須是行為人或是故意(知與欲地))或是過失(違反客觀注意義務地) 作出行為(人的行為不法)
罪過	內在主觀；心理罪責論(具罪責能力的行為人與客觀行為之間存有心理聯系，即有罪過)；罪過形態包括	罪過指非難的判斷(規範罪責論)；罪過構成元素更豐富和多樣化(除主觀元素外，亦引入客觀元	罪過概念的去主觀化和規範化；原先歸屬罪過的故意與過失劃歸入不法構成要件階層予以檢驗，罪過純

	故意與過失，當行為人對所作行為有認識且意欲實現該行為，即視其故意行為，如對所作行為不知與不欲，即為過失	素)：歸責能力(判斷行為是否違法和控制行為的能力)；故意與過失(作為罪過的形態)；期待可能性(可否期待行為人作出適法行為)	粹是非難的判斷(當中包含歸責能力、期待可能性、不法意識等元素)
--	---	---	---------------------------------

行為概念的功能

1. 分類功能(基礎要素功能)：行為概念作為所有可罰行為樣態(作為、不作為、故意、過失行為)的上位概念，必須成為能夠包含各種可罰行為樣態的基礎。
2. 結合功能(聯繫功能)：行為必須貫穿整個刑法體系，同時形成‘體系的中樞’。為此，行為必須是有自身內容的概念，而且為使行為能夠成為符合構成要件、違法、有責的行為，其必須具備能夠接受構成要件符合性、違法性、有責性的評價的實質內容。這就是行為概念的結合功能。申言之，這功能有兩方面的內容(1) 體系的中立性，行為相對於構成要件、違法性、有責性必須保持中立。因此，行為的概念不得提前介入到(其後對其作出修飾的)構成要件、違法和有責的概念中，也不得把構成要件、違法和有責的內涵提前融入行為概念的內容；(2) 概念具實質內容(定義功能)，行為的內容不得空泛，其必須含有能夠接受其後對其作出修飾的內容。
3. 界限功能：行為概念具有能在接受構成要件、違法和有責等元素修飾之前，已把自始就不能成為刑法評價對象的行為排除於刑法考察的作用。例如，單純的思想、動物引起的事件、神志昏迷下的動作。

面對這種不可或缺的功能多元性，純粹的自然主義因果行為概念馬上被摒諸門外。同樣的情況出現在純規範概念身上，這概念根本無法履行聯繫功能，因為，它用一種絕對的方式預先決定了，行為一旦符合為其所定的概念就必然是符合構成要件的行為。

上述的功能方法觀點對行為概念作出的要求似乎是矛盾的，因為它們彼此間是互相排斥的。假如，行為概念應擔當耶賽克 Jescheck 口中的“分類功能”——即涵蓋所有在刑法上具重要性的人類行為——那麼，它的構成似乎必須歸入一個先於法律的體系，無論是目的本體體系，抑或是社會規範體系。然而，這概念能否一方面履行“定義及聯繫功能”，確定該行為其後會成為符合構成要件、不法、有罪過及可處罰的行為，另一方面又同時能成為具有實質的行為概念，而在這行為概念中無需預先確定構成要件、不法、有罪過及可處罰性的內容？這是不可行的做法，也是我們接著要根據有關行為的一般概念的較新觀點來嘗試指出的問題。

目的行為概念

在履行對任何行為一般概念而言均屬重要的功能方面，目的概念有其不足之處，這些不足之處正好顯露於威爾茲爾 **Welzel** (1964) 力求透過弄清目的與故意的關係而給予行為一個確定性概念的時候。這裏只有兩個抽象化的可能性。

第一個是維持目的等同故意的可能性。然而，行為概念便會完全失去其聯繫功能，因為，會出現行為概念預設符合構成要件，因此，故意只能是指構成要件故意，而構成要件則由規範來設定，本身便已包含了若干要素，使“目的預先決定一切”這意義清楚不過，而且具有目的就表示具有社會重要性。

第二個可能性是將目的與故意分開，只要有目的的行為就是行為人“想要某些東西”、行為人有為實現目的而構想的任何因果歷程便已足夠，而無需為著嗣後的系統評價而強調意志的內容。因此，可以說，有“潛在的”目的，即“在一定的限制內，駕御及支配因果歷程的能力”（考夫曼 **A. Kaufmann**），有“無意識的”目的（關於這理念，參考斯特拉騰威爾特 **Stratenwerth**），有“可避免”的目的（雅科布斯 **Jakobs**），又或針對造成不可容忍的危險的情節的目的（史特魯恩斯 **Struensee**）——希望藉此履行分類功能。然而，在任何情況下，該行為概念都不能履行其應有的定義功能，因為，行為可以不包含承受嗣後各種修飾所必需的本質，如符合構成要件的修飾：行為人可以是想將某些事實歸責於他人，而這些事實是侵犯他人名譽或別人對他人的觀感（第一百八十條）；進入他人住所（第一百九十條）或取去他人之物（第二百零三條）——然而，這些行為並不符合誹謗罪的不法構成要件（例如，歸責是發生在有限的圈子內，如家庭內）；不符合侵犯住所罪（例如，已取得住所權利人的同意），又或不符合盜竊罪（例如，因為據為己有的意圖不能被定性為不正當意圖）。

然而，儘管作出上述的糾正，也不能肯定地說，這種目的行為概念已符合其界限功能，且並無忽略對犯罪出現的各種基本方式的區分。因為，即使不再質疑這概念能否包含故意犯（對故意犯已有充分考慮），也是把不作為犯加以排除，最終還是欠缺能把部分過失犯——至少就事件或結果而言——與該概念掛鉤的實質內容。因此，結論是目的行為概念還是不能在行為的一般概念中開花結果。

社會行為論

發生在目的行為概念身上的問題，起碼有部分也發生在社會行為概念身上。可以肯定的是，即使在接受法律上的修飾之前，不作為本身已能在社會上具重要性：社會性本身便能構成一個超法律的規範體系。然而，不應獲得支持的是，就正如目的行為論般把嗣後確定符合構成要件及不法的基本要素之一（結果）排除於過失行為之外。同樣，社會行為論追求（且應該具備）但欠缺一種先於法律的自主性，把真正構築成不作為犯的不法及符合構成要件的要素排除在不作為之外：即法律要求實施的、應為的或期待的而

不為的積極行為。因為，事實上，不法性的重要標準是有法律依據的（而根據定義功能，這標準在行為概念的實質內容中應該有起碼的藏身之所），且單這一點，便令它在社會上具重要性。又或，從另一角度來看：行為必須透過對源自特定類型的行為作出法律規定才能是“期待的”行為。因此，試圖涵蓋不作為的社會行為論，無可挽救地喪失了聯繫功能，因為，這理論同樣犯上預先設定符合構成要件的毛病。

除上文所述者外，還有另一困難。假如，為符合聯繫功能，社會行為論對符合構成要件及其歸責標準不應作出任何預先設定，那麼，在一般行為層面，它只能以等價條件說作為把結果歸責於行為的標準（不可或缺的標準）。然而，這套學說把生下一名後來殺死他人的兒童的行為視為一個“社會”行為，而事實上，視為一個殺人行為，由於這套學說脫離生活現實，並不可取而應拒絕接受。此外，亦主張在一般行為的層面，應採用更嚴格的歸責標準，以釐定“相當性”、“重要條件”、“風險”的產生及加劇等模式。然而，所有這些標準只能源自刑事規範的保護範圍及目的，即源自符合構成要件的刑法秩序，而非任何超法律的秩序，即使其屬於社會秩序亦然。因此，可以再度結論出，這是一個面對構成要件學說時便喪失中立性、預先性及自主性的社會行為概念。簡言之，這概念並不能履行聯繫功能。

結論

a) 行為理論讓位於不法構成要件實現論的需要

面對上述觀點的複雜性，可取的看法是，犯罪理論不再在過分抽象的概括及分類理念的結果中找尋本身的最終存在意義，因為，這種抽象理念將導致我們接納任何一個先於法律的一般的行為概念。假如認為世界上各種現象都無可避免地要被歸納為一些十分抽象的概念，並必須形成一個大家只需“認識”便已足夠的預先建立的“秩序”的話，這未免流於偏見；事實上，這是一種源於理想主義的偏見。然而，上述看法並不表示放棄在可處罰事實概念構成中的層次分類思維，而是在任何情況下，都不應把具有本身特殊的分類、定義及聯繫功能的一般的行為概念，作為整個體系的基礎要素；相反，這行為概念應致力於涵蓋那些在刑法上具重要性，並因而列入不法事實類型的具體作為及不作為、故意及過失的作為及不作為。

作為結論，值得指出的是，行為學說在可處罰事實概念的構成方面，應該讓位於符合構成要件行為學說或構成要件實現學說，使行為概念只需承擔“在符合構成要件理論範圍內，把勘探行為種類的適當方法綜合起來的功能”——正如拉特布魯克 Radbruch（1930 年）曾提議的或由馬里奴茲 Marinucci（19**年）極出色地作出的解說，又或在耶賽克 Jescheck 的重要表述中所指出的一樣；這些表述後來更被採用，並使行為概念只需承擔一定的（有限的）界限功能。因為，唯有這樣才能符合行為概念在一個功能及理性體系中特有的目的。假如要問這行為概念在體系中的目的及功能為何，答案只可以是，這概念企圖排除所有自始便對將來作出刑法上的評價不具重要性的，尤其對禁止及

容許的層次不具重要性的事物。然而，亦因同一緣故，行為在概念上的確定便先驗地按功能及構成要件層面而被預先判定，因為，構成要件層面——正如其最終的構思——是劃分禁止與容許的決定性要素。

因此而得出的結論是，界限功能本身不應由一個一般的行為概念履行，相反，應該由多個典型結構的行為概念履行。當然，這種做法並不會排除行為概念的重要性，不過，行為概念會因而失去其自主性，以及失去提升為體系的基石的能力。行為概念不是——不可以是亦不應該是——預先作為構成要件依據的東西，它只是不法構成要件核心的組成要素之一。因此，無可避免地——這立場不應（如洛克辛 Roxin 所想的）被批評為“退讓”，相反，應被評價為一種在目的論方面是積極的，而在功能方面是適當的立場——指出了行為概念在目的論體系中擔當一個次要的角色，這角色基本上符合界限功能或把在刑法上不具重要性的行為排除出構成要件之外的“消極”功能；如此，行為理論勢必讓位於不法構成要件實現的概念及其在構成可處罰事實的目的論中所履行的功能。

b) 區分典型的犯罪基本表現形態

唯有接下來提出的概念才能提供足夠理由以摒棄可處罰事實概念的傳統觀點，並以一個四分法的構成取而代之。當分析刑法體系中的所有不法構成要件時，能結論出犯罪的四種表現形態之間存在著目的、功能（甚至結構）上的分別，且需對這些形態進行獨立的學理思考：故意作為犯、故意不作為犯、過失作為犯及過失不作為犯。

事實上，通過分析《刑法典》的分則所載的犯罪罪狀，就能明白到某些（大部分）罪狀是建基於一種可以視為正常的行為方式——積極的行為或作為——，而另外一些罪狀（例如第二百條）則屬於不作為；肯定的是，有許多符合罪狀的事件（例如，在殺人罪中的他人的死亡——第一百三十一條）既可透過積極的行為，亦可透過不作為而實現。無論區分這兩種行為的基本方式的正確方法為何（在下文將會看到進行這項工作所面對的重大困難），可以肯定的是，積極的行為是實現構成要件的常見方式。事實上，按照不法構成要件固有的規範性內容，禁止損害或危及法律所保護的利益是刑法規定所包含的首要指令。因此，對於必須實施有利該等法益的行為的指令（因而不作為會受到處罰），從刑事政策的角度而言，是擔當一個次要或從屬，甚至是額外的功能。否則，刑法將失去其符合民主及法治國原則的自由一面，即失去能解釋其作為社會政策中一種極端手段的特性，因而變成一種系統性地介入（即使未致於干擾）他人權利義務範圍的法，這樣，對個人自由造成的損害可能較諸刑法本身擬避免的損害更加嚴重。

另一方面，同樣可以理解到，一套持久及具連貫性的刑事政策應指向，首要禁止的是故意的行為，意即行為人已認知並希望實現犯罪的行為。沒有預見及（或）沒有希望其發生的行為則不同，因這些行為的首要不法內容是違反注意及謹慎的客觀義務，而未能適當地作為（或不作出行為）避免犯罪的實現——出於過失的行為——對這些行為僅應作出較次等的處罰，且在規範角度而言，屬例外情況的處罰（見第十三條的明確規

定)。簡而言之，只有當法律感到需要保護法益的強度大至必須明確規定過失的可處罰性時，才應對過失行為加以處罰。

儘管區分實現犯罪的四種基本形態在概念上已相當清晰，但注意到上文的闡釋，便會發現其中兩種形態——過失作為犯與過失不作為犯——在實質上有若干重疊的地方；問題在於，無論在過失作為犯或過失不作為犯中，始終無發生所期待的積極作為，即能保護正面臨被侵害危險的法益的行為。然而，兩種形態之間的構成要件分別不因此而消失，因為，依然成立的是，在過失作為犯中，對注意的客觀義務的違反與積極的作為有關（例如，超速駕駛），而在過失不作為犯中，對同一義務的違反是以不作為行為為基礎（例如，燈塔控制員因入睡而在他應發出燈號時沒有發出燈號）。

一套完全具連貫性的系統闡述應由始至終都遵從學理上的自主性，而在任何情況下，上述可處罰事實的四種基本形態都須具備這種學理自主性。上段所述的內容，加上對簡化、清晰及省時地陳述的考慮，已足夠讓我們提出下面與三個基本階段有關的可處罰事實學說：首先是故意作為犯，根據上文所述，故意作為犯在犯罪的構成之中無可爭議地佔著首要位置，並由這位置出發，盡一切努力去思考可處罰事實的所有構成要素；第二是不作為犯，尤其故意不作為犯，因為，如前所述，過失不作為犯與過失作為犯極為相似；因此，第三是過失犯，基於上述的原因，從系統性的角度來看，作為犯與不作為犯的區分可以是極微細的。

3. 不法構成要件

a) 符合構成要件、不法性及正當化事由

今天，就目的論功能犯罪體系的依據所引起的最大問題，可能就是要尋找一個最切合構成要件與不法之間的聯繫的概念，或者，可以說是符合構成要件及不法性或反法律性之間的關係。

無論在古典學派、新古典學派、目的主義學派，以至今日的目的論功能體系的典範著中

（洛克辛 Roxin 的“總論教科書”第二版，1994 年），絕對佔有主導地位的觀點是，“構成要件構成了犯罪學說的第一個評價等級”（威爾茲爾 Welzel），亦是行為的首先及獨立的評價要素：首先，必須證明具體的行為符合某一構成要件，然後，才視乎個案中是否存在阻卻事由，從而否定行為的不法性（第二個等級）。然而，這種體系構成欠缺說服力。在一個真正的目的論功能體系中，不應不把“首要位置”給予不法性這實質層次，無論它被構思為符合構成要件的不法行為或（屬同一碼事的）不法構成要件亦然。

這兩種概念的對立在近數十年——至今仍然繼續——與以下的問題相混淆，就是構成要件是否只是一種起有犯罪表徵意義的罪狀，或構成要件僅包含對被禁止的行為（事

宜)的描述或把有關的犯罪予以個別化的要素(正如威爾茲爾 Welzel 所指);抑或必須表現為整體罪狀(正如因基什 Engisch、庫雷亞 Eduardo Correia,以及弗雷拉 Cavaleiro de Ferreira 在某些方面所指),除上述的要素外,亦暗含作為其“消極”要素,即阻卻事由的欠缺(稱為構成要件的消極要素說),簡而言之,是包含對具體判斷不法性(反法律性)有重要性的一切要素。

這兩個問題的混淆以一種令人無法接受的方式,導致前者的價值被貶抑,而過分提升後者的價值。從目的論功能觀點來看,構成要件的消極要素構成了一個在實質上毫無意義的問題,而且,從這觀點來看,這學說與相對立的學說之間並無任何矛盾之處(恰如斯特拉騰威爾特 Stratenwerth 所指,但並沒有任何關鍵性的主張),這學說亦並未帶來真正的解決方案。事實上,對這兩個概念來說,構成要件是事物的本質、因由、起源而不法性(反法律性)僅為修飾、結果、效果及嗣後的事物。因此,這種爭論在根本的問題上出現失誤。

正如上文所述,根本的問題在於決定在體系構成中,目的論及功能性的首要位置必須給予構成要件,還是給予不法性。而目的論功能學說本身(洛克辛 Roxin)亦已主張首要位置必須屬於構成要件所有。因為,符合構成要件與不法的區別在於,前者表現為“從抽象的處罰需要角度來看的被評價的行為”(即“無需考慮實施行為的人及行為的具體情況”),並建基於一般預防的刑事政策目的,鼓勵不作出被禁止的行為(或實施所規定的行為);而在不法方面,則考慮符合構成要件的具體行為,包括顯示該行為特徵的一切實在的要素,並以解決在刑法上具重要性的利益衝突的刑事政策目的為主要依據。

然而,似乎不應如此觀察事物。正如上文所述,一種構成要件的目的論功能的訂定,會引致作為犯罪構成要素的“構成要件”與僅作為附和合法性原則的“構成要件”之間產生不恰當的混淆。這種把被容許與被禁止劃清界限的功能,是由“罪刑法定原則”(nullum crimen, nulla poena sine lege)實現,而無需在意犯罪概念的構成要素的層次中重覆這功能;這種給予符合構成要件要素的功能應該,在罪過要素及可處罰條件方面重覆,否則,便違反合法性的原則。假如,這是構成要件在體系內的真正功能,那麼,整個符合構成要件的層次將會完全脫離犯罪學說的構成,而在刑法適用及合法性的相應要求方面加以考慮。。

這似乎是另一種觀察事物的方式。刑法的功能(對法益的補充性保護)、刑法介入的合理解釋,以及穩定社會對被違犯的規範所具有的效力的期望,在不法性層次的功能界定方面互相結合:這個實質地構成犯罪元素的層次(不法性)佔有較之構成要件層次在目的論功能方面更高的優先位置,並在犯罪的目的論功能構成中佔首要位置(正如貝提奧爾 Bettiol 所指,儘管他是從另一觀點出發)。通過不法性層次所表現的是刑法非價的特殊意義,其指向一個具體情況中的一個具體的人類行為,因此,是考慮到行為本身的一切條件或行為發生構成要件 ig 的典範表述,儘管是在其他內容中作出)或所有構成

要件都是不法行為的構成要件。因此，構成要件便作為一種不法行為的“類型化”、“具體的沉澱”或“擴展”的姿態出現——主導學說在圍繞著“消極構成要件要素”的爭論令問題變得複雜（含糊）之前，似乎能清楚作出解釋，（如沙烏艾爾 Sauer 的表述）這種不法性是“按構成要件而塑造”的，（如庫雷亞 Eduardo Correia 經常指出）這種不法性是“刑法評價的中介物，是判斷某一行為是否不法的“評價使者”。今天，劃定構成要件的範圍及意義的重要標準，例如，客觀歸責、規範的保護範圍、規範的保護目的、社會契約等標準，都明顯是源於刑法的不法性及其在體系中的功能的基礎。

為實現上述的具體化、顯露或揭示，在任何情況中都需要利用兩種不同的，甚至是相對的，但在功能上是互相補足的工具。其中一種工具在這裏稱為犯罪構成要件，即直接與不法性的依據相聯繫的事實情狀的總和（斯特拉騰威爾特 Statenwerth），其中，首要功能是確定被保護的法益及與其有關的條件，某一行為如符合這些條件，則可被視為不法的行為。另一種工具是阻卻犯罪類型（或阻卻犯罪事由），同樣是把行為的不法內容具體化，具有限制（“消極”）構成要件的性質。因本身的特殊形態，阻卻犯罪類型構成了限定不法內容的方式（事實上，這些方式具備本身的構成要素、前提，以至一定的事實描述，因而能被設定為類型），並能被視為在功能上屬於構成要件的真正補足性（對立）類型。然而，兩者在結構上是不同的個體，因為只有構成要件才是受保護法益的捍衛者，並因而以具體及積極的方式限定不法行為，而阻卻犯罪類型則與法益的法定秩序無涉，並因而以一般及消極的方法限定不法行為。事實上，兩者都旨在定出損害一法益的不法條件；然而，在構成要件中，與這功能結合的描述相關法益的功能，則非阻卻犯罪類型所具備。

從上文的論述所得出的結論是，在犯罪學說的目的論功能體系中，並無一種把構成要件與不法性分成兩個獨立層次的構成。具備由目的及特別功能賦予的自主性的系統層次，就只有符合構成要件的不法行為或不法構成要件的層次；構成要件及阻卻犯罪類型只不過是概念性的工具，以互相並不獨立，反之，是互相依賴的方式，為實現該犯罪構成層次特有的意圖及目的而服務。

b) “故意及過失的體系定位”問題

在一個與上文論述的不同但仍與不法構成要件構成問題有關的層面，出現了應該把故意及過失在體系上定位於不法構成要件，抑或定位為罪過的問題。這問題引發了各方的爭論，特別是目的行為學說的支持者與反對者之間的爭論，並因而令因基什 Engisch 對這問題表示驚訝：“要信服並不困難，但事實是這種體性的問題今天成為了刑法學家的研究核心”。然而，今天至少有一點是可以肯定的：故意及過失與不法構成要件的或有“關聯”不可能來自就行為學說而主張的立場，特別是接受或反對目的行為概念的立場：故意及過失與“因果”或“目的”之類的本體層次的聯繫並非關鍵的問題，關鍵的是——假如是的話——體系中的不法構成要件及罪過類型的功能及目的。

把故意列入不法構成要件不應衍生出或演變成法治國特有的對構成要件的可確定性的要求（洛克辛 Roxin）（參閱上段§*）；又或不應接受其作為“不法性的要素應從反法律性的基礎開始發展”這一原則的正當結果（耶賽克 Jescheck）。

第一種論據再次陷入不法構成要件與保障性構成要件的混淆之中。無疑，故意及過失是劃定可處罰範圍的要素。然而，在法治國的系統中，可處罰性不可簡單地與某一“因果”行為或某一“目的”行為聯繫起來：可處罰性只可以與一個出於故意或過失的有罪過的行為聯繫起來。無論是故意或過失，罪過本身是法治國的一種要求，並因而必須反映於保障性構成要件之中。因此，無法在不法構成要件範圍或罪過的範圍中決定故意及過失的系統性位置。

此外，不法性的基礎在確定構成要件要素方面無疑是十分重要的。但由此只能結論出，除了對行為結果的非價之外，亦必須考慮對行為的非價的形成要素，通過對行為的非價，行為成為了人的作為，與一個“歸責的倫理核心”互相聯繫。然而，並不因此而無需借助故意，甚或借助目的論層次的概念。只要符合構成要件行為的實施在客觀上是可以受支配或可以避免，又或行為人違反了注意的客觀義務的話，對行為的非價便成立——無論是過失作為或故意作為，均適用同一個公分母（參閱下文§*）。因此，可以僅把這公分母定位於不法構成要件，而把故意及過失置於罪過的層次。因此，從不法性的基礎出發，根本無法肯定地確定故意及過失的系統性定位。

反之，似乎有兩種觀點是關鍵的，一種觀點是把故意及過失定位於不法構成要件，另一種則將之定位於罪過的類型。

前者是來自故意在犯罪未遂的範圍內應突顯的功能。假如不涉及故意（至少是“構成要件所涉的故意”），意即不涉及對客觀不法構成要件的認知及實施的意願，則無法在符合構成要件方面解釋犯罪未遂的不法性；換言之，無法就犯罪未遂而實現設定不法構成要件的功能。假如，在發生犯罪未遂的階段是這樣的話，那麼，曾經歷犯罪未遂階段的故意既遂犯也該如此。這樣，構成要件所指的故意是任何主觀不法構成要件的構成要素這一點，已無需多加證明。

但另一方面，正如上文指出，法律規定了不同的刑罰幅度，科處刑罰時，只按照應予處罰的事實是故意實施或純粹過失實施而有所區別（又或，經常發生的是，法律處罰故意實施的事實，而不處罰過失實施的相同事實），這只能表示區分這兩種行為方式的必須是（或至少同時必須是）罪過的分別。換言之，故意及過失必須被視為個體，其本身及通過其本身表現出或顯示出不同的罪過實質內容，且各自有本身的意義及標準。

面對驟眼看來是互相矛盾的要求，究竟如何能體系上地把故意及過失概念化並加以整合？上文的論述，只排除了兩種極端的立場：一種立場認為故意及過失可以完全與罪過的評價或與構成要件無涉——正如正統的目的行為學說所主張——並僅在主觀不法構成要件範疇具重要性；另一立場是——正如規範主義體系時期的學說所主張——故意

及過失純粹是罪過的要素，對主觀不法構成要件範疇並無任何重要性。然而，在這兩種極端的立場之中，仍然保留了各種概念化及體系化的可能性。例如，可以主張故意及過失首先構成了主觀不法構成要件的要素，其後，亦對決定罪過的程序具重要性；也就是今天在德國學說中越來越堅持的尤其對故意（但也包括對過失）在體系中的定位、功能及雙重評價（先驅者：格拉斯 Gallas）。正如可以主張故意及過失是複合的個體，包含著構成要素的總和，其中某些要素在主觀不法構成要件的層面具重要性，另一些則在罪過類型的層面具重要性。

按照問題的法律本質依據，上文最後論述的方式是在目的論方面較為正確，在功能方面較為恰當地決定這裏涉及的體系性問題的方式。正確的是，對客觀的不法構成要件（“構成要件所涉的故意”或“事實故意”）的認知及實施的意願——符合目的層次的其中一種可能的理解——應被視為主觀上實現不法構成要件的構成要素，而對注意的客觀義務的非故意違反，則應視為主觀上過失實現不法構成要件的構成要素。否則，無法正確及有說服力地回應今天對理解犯罪學說的眾多問題的要求。然而，正如今天已普遍認同，過失並不止步於對注意的客觀義務的非故意違反，故意亦非化身為對客觀不法構成要件的認知及實施意願；反之，無論屬哪種情況，除上述要素外，尚需考慮一種獨立的內在態度，一種不能與罪過脫離的人的特殊思維（*Gesinnung*）。在故意方面涉及一種要素，這要素把對客觀不法構成要件的認知及實施意願，變成一種在事實中已得到證實的人的對立態度，或對受保護法益漠不關心的態度的表現；而在過失中涉及的要素，則把非故意不遵守注意的客觀義務變成一種在事實中已得到證實的面對侵害受保護法益時的不注意或輕率的人的態度的表現。

總括而言，問題不在於斷定作為主觀不法構成要件要素的故意及過失在罪過層面應獨立地作為人面對刑法要求時的某種態度的表現。問題在於尋求罪過的實質內容，所包含的並非主觀不法構成要件形式的純粹“反映”，而是某種獨立於這些形式的東西，某種能完整、構築及塑造這些形式的東西，這樣便變為適用有關刑罰幅度的重要時刻。根據這觀點，在體系內對故意及過失作“雙重評價”的學說，儘管指出一個基本上正確的建設性目標，但並非揭露事物真實一面的最佳學說：並不是故意及過失在體系中接受一種雙重評價，即一種在不法構成要件層面的評價，另一種在罪過類型層面的評價，而是對故意及過失的整體造型作出的不法性與罪過的雙重評價。

4. 罪過類型

然而，一直以來，在罪過的體系性層次中（或由這層次出發而）出現最多與新刑法目的論功能體系構成有關的疑難。可以說，在沉寂一般短時間之後，所有或幾乎所有關乎罪過的問題最近又再次受到質疑。首先，必須反對一種可能出現的——事實屬常見的——對刑法上的罪過這一課題的忽略，依據是：假如，目的論功能體系（如此推論）是依刑事政策，並按源自對刑罰目的的考慮的基本方式而建立，假如，這些目的如前文所述是純屬預防性質，那麼，兩難的局面便會出現：一是把罪過剔除於體系的構成要素之

外，並以其他如適當性的層次取而代之（基姆貝爾納特·奧爾泰格 Gimbernat Ordeig、埃勒賽特 Ellscheid、哈薩麥爾 Hassemer）；又或，倘保留罪過的層次，它只能是“預防的衍生物”及預防要求的衍生物（雅科布斯 Jakobs）。

上述論據的來源在體系中造成不可彌補的缺失，這來源的出現也絕非其本身據以出發的前提使然。假如說刑罰的目的純屬預防性質，只因為同時又把作為國家權力與干預主義的限制要素的罪過原則捲入爭辯之中，而這限制要素是源自對尊重人的尊嚴的必要素求。毫無疑問，罪過並非維護這種尊嚴的唯一方法（正如不以罪過為前提而作出的刑法上的反應——保安處分——的正當性所展示者），然而，在任何情況下，罪過是刑法思想至今所發現的最完美及最強而有力的方法，亦是最穩固的證據，證明面對可歸責的行為人時，對整體的一般預防及對社會化的特別預防的要求具正當性，因此，應把罪過原則視為文明及人道的真正格言，亦因此而至今仍未能發現罪過刑法之外的其他有效選擇。

第二，仍屬常見的言論是，通過證實刑法事實的符合構成要件及不法的特性，驟眼看來，也能確定行為人的罪過，尤其已把故意及過失考慮為不法性的主觀構成要件要素；因而，罪過的問題實際上變成了在某些情況下阻卻罪過的問題。

這種言論，儘管在適用法的過程當中能有實踐上的價值，但在學術上並無肯定的價值。此外，罪過是由罪過的類型而產生，在這意義上（並按照行為人在事實中顯露的“內在態度”的不同類型），應區分出故意的罪過類型及過失的罪過類型，它們各有本身的前提，且不局限於故意及過失作為主觀不法構成要件的前提。然而，毫無疑問仍存在阻卻罪過事由的問題，尤其關於那些能結集到不可期待性，又或更具體的主觀上的緊急避險等課題的阻卻罪過事由（參閱下文§*）；而阻卻罪過事由最近引發了對罪過學說的重大修正，且至今仍是未能完滿解決的問題。

或許就是從上述的事由之中得出重要的原因，促使洛克辛 Roxin——主張要求一個目的論功能及理性體系——以一個複合的層次，即責任層次，取代罪過概念在體系中的傳統位置；責任層次原則上集合了兩個子層次：真正罪過的範疇，其繼續獲賦予限制國家權力的功能；懲罰需要性的層次，其基於在個案中欠缺懲罰應予回應的預防性需求，導致責任層次的排除（以至阻卻罪過）。

然而，這主張也受到批評，指在責任範疇中把不同甚至互不協調的事物混在一起。要突顯的，不單是罪過的象徵意義（然而，這意義在刑事政策方面是不可取代的）。這樣，可能造成兩個互相交錯的分析層面的混淆，並在罪過判斷的層面，對預防性的考慮產生干擾，因而操控及破壞罪過判斷的刑事政策意義。此外，假如罪過的要求與預防的要求不能清楚區分，將完全破壞決定量刑的模式。這對於規定須根據罪過及預防而決定量刑的法律制度，例如源自葡國的法律制度而言，是非常嚴重的問題。

按此，應作出如下的結論：假如，我們相信罪過原則是一項不可放棄的刑事政策準則，那麼，從學理及體系構成的角度來看，我們理應堅持這份信念，並提出一個獨立及切合其功能與目的的罪過概念——即限制國家以維護人的尊嚴為名義而作出介入的概念——同時，應接受由此而對阻卻罪過的內容造成的後果，並藉此令罪過刑法信徒中的兩個鬥爭今天已大大緩和的派別達至諒解：一派要求罪過概念必須無條件地以——僅以——符合倫理的方式建立及構成；另一派則主張，在源自刑事政策構思的按功能而建立的事實體系之中，只有罪過概念的功能主義論是可以接受的。根據上文的論述，答案是：罪過概念也是基於其在體系內發揮的功能，而在該體系內出現及顯得合理，具體來說，是基於其以尊重人類的崇高尊嚴為理由，而無限制地規限國家以懲罰方式介入的重要功能；然而，要履行這項功能——規限與尊重——，罪過概念必須以“符合倫理”的方式確立，並加以限制，換言之，必須以不法分子也享有的人的崇高尊嚴作為出發點。

5. 可處罰性

根據上文的論述，必須承認可處罰事實體系的內容並不局限於不法構成要件及罪過類型；相反，必須以另一稱為“可處罰性”的層次補充該體系的內容。假如要問作用於這個層次，並使之具備獨立性、刑事政策意義及學理根據的主要意念為何，答案是，“刑罰該當性”的意念。這意念帶出各種各樣的情況，例如，犯罪未遂中的犯罪中止的不可處罰性、微不足道的事實、為自殺提供幫助而自殺並無發生時（第*條），又或與破產有關的犯罪而破產並無發生時等等，都是屬於欠缺刑罰該當性的情況，因為，在所有這些情況中，雖然是實現了不法構成要件及罪過類型，但“事實的總體形象”是，根據預防的要求，具體事實並未進入刑罰該當性的最起碼的範圍，甚至無須考慮符合構成要件及不法性的概念僅應指向該受處罰的行為此一論據。因為，除其他方面外，這論據似乎亦忽略了可能發生的事情，（甚至在我們的秩序中並不罕見：試想想某些原則，例如，“任何人皆無責任做不可能做的事” *ad impossibilia nemo tenetur* 原則或不可期待性原則）即上述的規律能成為塑造不同學理層次時暗含的調節性法律原則，但隨後便趨向或具體為這些層次的實質性（或規範性）法律原則。

此外，“可處罰性”層次也不表示其一旦出現，便無可避免地運用刑法所定的反應（刑罰或保安處分）。與其說可處罰性前提的出現立即決定懲罰的產生，倒不如說可處罰性前提的出現造就了事實（*Tatbestand*）（在法律概論上的意義），帶來法律後果及獨立的學說。因為，可以發生的情況是，基於與犯罪事實學說無關而僅與法律後果學說有關的理由（刑罰的需要），處罰變成不應實施。這種相對的觀點清楚見於葡萄牙的刑法之中，如第七十五條（澳門刑法第六十八條）規範的免除刑罰的制度，以及可以在量刑學說方面看到的其他制度。

故意犯罪的不法構成要件

第一分章

不法構成要件

(一). 客觀不法構成要件

構成要件的要素

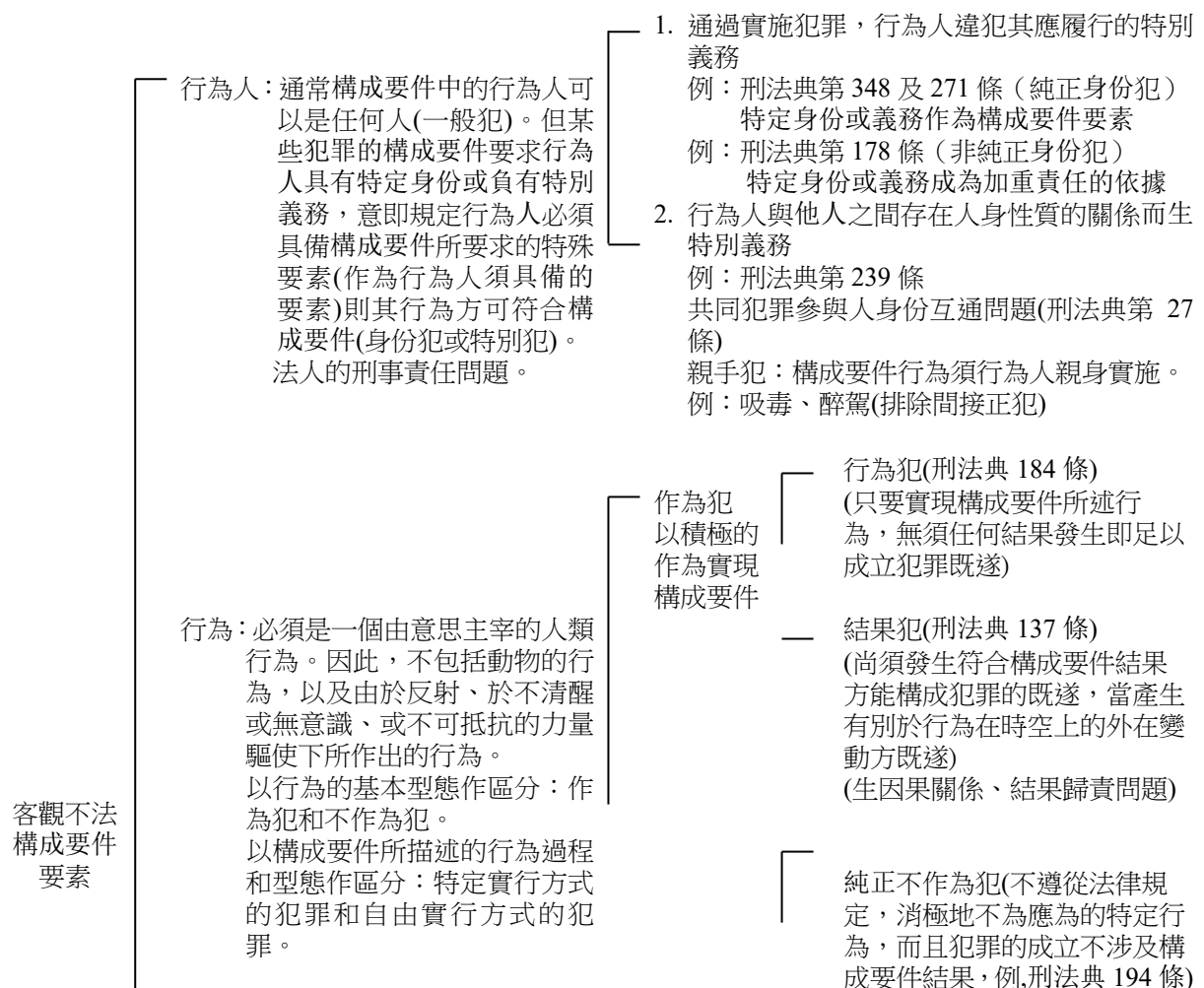
描述要素及規範要素

描述要素：指在客觀現實存在的事物，按一般生活經驗、知識已可理解其含義，而無須價值判斷補充的元素，例如：殺人罪的“人”(ex.第 128 條)、毀損罪的“物”(ex.第 206 條)。

規範要素：單憑用語的表述難以確定其內涵，而須經規範的指示或評價判斷，才能明白其含義的元素，這些規範或評價可來自法律的專門規定或單純的文化或社會規範。例如：受賄罪的“公務員”(ex.第 337 條)、偽造文件罪的“文件”(ex.第 244 條)、拒絕合作罪的“權限”(ex.第 346 條)、盜竊罪的“不正當意圖”(ex.第 197 條)。

區分這兩種元素的實際意義：故意與錯誤

客觀不法構成要件的要素：行為人、行為、法益



不作為犯
以消極的
不作為實
現構成要
件

—— 不純正不作為犯(以消極的不作為方式達成通常以積極作為方式實現的犯罪構成要件，見刑法典第 9 條第 1 款，而且犯罪的成立，涉及構成要件結果的發生)

特定實行方式的犯罪(構成要件限定行為的方式，如果並非以此方式作出行為，不符合構成要件，例如刑法典 211 條中“以詭計使人…產生錯誤或受騙”)

自由實行方式的犯罪(構成要件無限定行為的方式，例如刑法典 128 條)

法益：構成要件所保護的利益和價值。

有別於行為對象(符合構成要件行為所涉及的現實對象)。例如盜竊罪中，保護法益為所有權及占有，而行為對象是竊取的物。

實害犯:對法益造成實際損害的犯罪(例刑法典 128 條)

危險犯:對法益造成危險的犯罪

具體危險犯:對法益的危險是構成要件的元素。(例刑法典 135 條)

抽象危險犯:危險並非構成要件的元素，但是禁止的原因，法律推定有關行為的實施附隨對法益造成典型的危險。(例刑法典 252 條)

單純犯:犯罪構成要件只保護一個法益。(例刑法典 174 條)

結合犯:犯罪構成要件保護一個以上的法益。(例刑法典第 204 條)

構成要件類型與特殊結構類型:

1. 基本構成要件
(訂定犯罪行為基本形態的構成要件，例如：殺人罪第 128 條，盜竊罪第 197 條)
- 1.1 加重犯
(在基本構成要件加入涉及不法性或罪過元素，加重構成要件中所定刑罰的變體構成要件，例如：第 129 條)
- 1.2 減輕犯
(在基本構成要件加入涉及不法性或罪過元素，減輕構成要件中所定刑罰的變體構成要件，例如：第 130 條)
2. 即成犯
(行為或結果瞬間發生，毋容時間上的持續，換言之，犯罪的實行只要對行為對象造成侵害或危險，即達既遂(和終了)，不會在時間上再繼續下去。例如：第 128 條)
- 2.1 繼續犯
(行為雖完遂，但其不法狀態因行為人的意欲而持續。例如：第 152 條)
- 2.2 狀態犯
(構成要件的不法內涵在於引起一不法狀態，而且犯罪既遂後，其不法狀態仍然存續的犯罪。例如：197 條)
- 2.3 習慣犯
(構成要件的實現要求行為人重覆作出一特定行為，以致可認定存有慣性實施。例如：第 163 條)
3. 企行犯
(只要企圖實施(包括未遂與既遂)一行為即構成犯罪，意即構成要件中犯罪的未遂等同既遂的犯罪。例如：第 297 條))
4. 結果加重犯(其設定須遵守罪刑法定原則)
(行為人實行基本構成要件所述行為，但生加重結果，致符合加重構成要件而成立的犯罪。刑法典 135/4,136/2,139,142/1,3,146/3,4,152/2 a 154/2,3, 171/3, 204/3, 215/2b), 273)

(刑法典第 17 條)

從 *O versari in re illicita*, 超越意欲的犯罪到因結果而加重刑罰的犯罪

歷史上，結果加重犯沿自教會法規的 *versari in re illicita* 意謂任何人須對作出的不法行為所造成的後果負責。

在十九世紀的法典中，因結果而加重刑罰的犯罪在演變進程中邁出重要的一步，出現所謂超越意欲的犯罪，其典型結構是：(1)一個基礎故意犯罪(例如傷人罪)；(2)一個因基礎犯罪而生的非故意造成的更嚴重結果(例如死亡)；(3)刑罰的特別加重，而一般而言，加重程度高於故意基礎犯罪與導致加重的過失犯罪競合所生的刑罰。

刑法典第十七條不採用這種超越意欲的犯罪的概念來建構結果加重犯。

按第十七條，基礎犯罪不限於故意犯罪，另一方面，加重結果不一定構成過失犯罪。

要因某結果的發生歸責於行為人的行為而加重其刑罰，必須符合罪過原則，無罪過則無刑罰。較重的罪過，方可處以較重刑罰。故此，上述條文規定必須是，‘至少有過失’引致更嚴重的結果，方可加重刑罰。

結果加重犯加重刑罰的實質理由：基礎犯罪與加重結果的聯繫的獨特性。基礎犯罪的實現亦對某些法益帶來通常、典型、幾乎可以說必然的危險，而最終行為人因嚴重過失，不履行謹慎義務，未預見或未能正確預見其所作的基礎行為有可能引致加重結果。

因果關係與客觀歸責

我們曾提及在結果犯方面，行為之後所產生的結果對該行為是否符合構成要件是有重要性的。

要把一結果歸咎於行為人所實施的行為，必須在結果與行為之間能建立一因果關係，即**最低限度可以說該行為是導致結果的原因**。

有不同的理論對‘因果關係’的建立設定前提，藉此對行為人追究由於其行為所引起的結果的責任。

單純從實證角度認定某一條件行為是結果的原因，僅可視為最基本的必要前提，**要合理解決這問題，單純尋求行為是否結果的原因並不足夠，最終還需按法律規範角度評價所生結果可否歸咎於該條件行為(結果的歸責)**。

為此，應從不同層次尋求答案：

第一層次：(最低限度的要求)單純的因果關係(等價條件理論)；

第二層次：相當理論的法律上的因果關係；

第三層次：風險關聯

等價條件理論或必要條件理論（“*conditio sine qua non*”），此理論從客觀外在角度，尋求以‘原因就是所有倘若其不存在則事實不會發生的條件’(造成具體結果所不可想像其不存在的每個條件均為具有刑法意義的原因)的概念來解決因果關係的問題。所有引致結果發生的條件均具原因力，因此均成為結果的原因。

但是，這個原因的概念所涉及範圍之廣，導致了那些非常遙遠的條件也被視為產生結果的原因，以致在刑法構成一些不可接受的情況。例如：工人製造槍械的行為，甚至殺人犯雙親的孕育行為皆為導致殺人罪的原因。這個理論不能區分刑法視為有重要性或無重要性的原因，因為一方面，其範圍的概括性既把直接的因果關係，也把間接因果關係、循環的因果關係、偶合的因果關係統含在內；另一方面亦會，因被害人或第三人的介入，又或因異常情況或難以預計情況的出現而產生的**因果關係中斷**，而可能做成不合理的歸責。

必要條件理論亦未能解決假設因果關係(當甲開槍致命地擊中乙時，乙剛巧心臟病發作斃命)及雙重因果關係或擇一因果關係(甲飲下分別由乙與丙弄制的致命毒藥而毒發身亡，而乙和丙的毒藥份量均各自足以毒死甲)，以及現今所處“風險社會”所生的問題，即便從科學知識也難以判斷行為是否結果的原因，例如產品責任問題。

為了限制由等價條件理論所導致的過份程度，出現了從規範角度尋找答案的‘相當原因理論’，更正確而言‘相當理論’，以期區分(在法律上)具重要性的條件和(法律上)不具重要性的條件。

據此，結果的原因是指按照經驗法則作客觀判斷，在通常情況下，足以造成該結果的條

件行為。

即根據客觀事後預斷，按行為當時依一般人的認知，包括行為人特別認識的情事，是否能夠在行為前預見往後的因果歷程(

在此須考慮整個過程，而非僅僅考慮最終的結果，如果第三人的介入導致因果歷程中斷，而該介入是可預見及好有可能的，仍然不排除歸責)，按此作整體判斷，認定結果是行為的通常後果和結果可以被行為人預見時，方可將結果歸咎於該行為。從而，把結果的產生和結果的歸責區分開來。要把結果歸責於某行為，單純基於該行為是造成該結果的必要條件並不足夠，還需要，抽象而言，該行為對於該結果的產生是相當的，換言之，該行為的通常和典型的後果就是令到該結果發生。

然而，相當原因理論在解決某些為法律所容許，但本身含有侵害法益危險的行為，(例如拳擊比賽、道路交通、危險貨品的生產運輸)則存在困難，因為，一方面屬法律容許的活動，另一方面禁止這些活動可引致社會生活倒退。為了解決這些困難，提出了客觀謹慎義務價值衡量理論。根據這一理論，只有在行為人違反其負有的、避免結果發生的客觀謹慎義務時，方可把結果歸咎予其行為，追究其刑事法律上的責任。

基於相當理論的判斷標準不夠細緻，在學說上形成客觀歸責理論作出補充。

客觀歸責理論提出至今，相關問題和理論的研究和見解仍在發展中。

據風險的關聯理論，行為人對法益製造(或提高)一個法律所不容許的風險，而該風險在具體事件歷程中實現，導致構成要件結果發生，該結果方可歸責於行為人。

有別於相當理論，風險關聯理論的歸責的基礎在於，行為造成的危險的本質就是導致產生一個被禁止的結果的相當可能性或一個法益受損的強烈可能性，而非把歸責理據限於行為適當地製造該結果。

1. 製造法律不容許的風險

不應視為制製造法律不容許風險的個別類型情況：

- (1) 減低風險(例如，為避免他人被車撞到，而推倒該人，使其受輕傷，不應歸責)。相反，按相當理論，可予歸責，而僅在不法性排除層面，例如以緊急避險來排除刑事責任。
- (2) 未超逾法律容許的風險，即法律容忍範圍內的風險(基於現今生活不可或缺的，但含危害法益風險在法律規管範圍內的活動所生的風險，例如，遵守法律下，進行道路交通活動、核能發電、建築工程中使用工業炸藥進行爆破工程)。
- (3) 生活的一般(常態)風險(社會生活中習以為常，生活常態所包含的風險，例如在雷雨天，僱主叫伙記送外賣，而該僱員被雷劈中受傷或死亡)。
- (4) 受害人或第三人共同作用下所生的結果原則上不應歸責於行為人所作的行為，除非在個案中的特殊情況顯示出，受害人或第三人的隨後介入屬高度有可能：
自我負責：受害人或第三人共同作用下，應自我承擔所造成的風險，例如：明知對方是愛滋病帶菌者，仍與其進行不作防禦的性行為，致感染該

病。

信賴原則：履行了自身義務的人，毋須為別人不履行義務而生的風險被歸責，除非該風險屬可預見及可避免者。特別情況(例如，團隊工作中負責帶領無經驗的新人，可因該人出錯而生的結果承擔責任；又例如，遵守規則的駕駛者已預見迎面而來違反交通規則的駕駛者已無法控制車輛，不採取可避免相撞的措施，可因此而對事故承擔責任。)

2. 提高(增加)風險

儘管已存在的風險並非行為人做成，但其行為使受威脅的法益處於更惡劣的境況，最終的結果仍可歸責於其行為。例如，介入救援工作，但卻弄致救援失效，法益處於更危險狀況，結果仍可歸責於其行為。

3. 風險實現導致構成要件結果發生

要把結果歸責行為人的行為，不僅須行為人的行為造成(或提高)不容許的風險，尚需認定是否該風險演變成為構成要件結果的實現，方可歸責。倘若結果雖發生，但並非因該風險的實現而造成，則不應將結果歸責於行為人的行為。

現實中要作出判斷並不容易，尤其是出現風險競合的情況時。正如上文談及相當理論時已指出，結果的原因應按照經驗法則，作客觀事後“預判”。困難之處尤其在於，按照這理論，判斷危險的存在及其特點的決定性時刻是行為當時，但要知道甚麼危險造成結果的發生，就只能在了解對結果的發生具重要性的一切情節後，在事後作出判斷方能確定。

例如，救傷車在把心臟病發的病人送院途中發生意外，病人死亡，要事後判斷死亡應歸咎於“心肌梗塞”抑或是“道路交通”的危險，殊不容易。倘若答案是，即使意外不發生，該病人有可能、很有可能或甚至近乎肯定死亡時，應否依然把死亡結果歸責於司機的駕駛失誤？這裏，在學理上又提出一連串稱之為“合法的替代行為”的案例，經常提及的“山羊鬍毛案”正是一例。在處理這些案例的客觀歸責問題，似乎仍需受到兩項驗證，首先，採取相當理論，意即按照客觀事後“預判”，如結果是行為通常可預見會產生的結果，則應予以歸責。另一項驗證就是單純的風險升高準則，如行為提高已受威脅的法益的風險，仍應作相同對待。然而，正確的解決方法似乎不可以單純就這些存有爭議的驗證方法的統一考慮就能達至。

就此，必須證實，倘若行為人即使依法則作出了應為的行為(合法的替代行為)，但法益受損的結果仍肯定必然發生者，則行為人不作出應為的行為，也不應被歸責。但是，倘若未能如此肯定，而僅顯示合法的替代行為即使作出，構成要件的結果很可能或有可能發生，則不應單純以提高風險為由，把結果歸責於行為人的行為。在此，仍應按風險聯系理論，遵循刑事訴訟法的規定，證明行為提高風險且在構成要件的結果中實現，方可歸責。如法官對此存有疑問，則以罪疑唯輕，作出對被告有利的判斷。

4. 實現的結果是規範的保護目的或保護範圍內

即使結果已發生，要把結果歸責行為人的行為，尚需該結果是行為所違反的規範欲避免的結果，換言之，結果的發生必須是行為人的行為所製造的法律欲排斥的風險的實現，方可歸責。

以構成要件規範的保護目的來排除結果的歸責較常用於過失犯，例如，A 和 B 在夜間分別駕駛單車同向魚貫而行，兩人皆未開啟行車燈，結果 A 因欠缺照明而迎面撞上 C 駕駛的來車，使 C 受傷，事後證實，如 B 有開燈，意外很可能避免，B 不遵守小心行事的義務規範，制造風險，即使也成立因果關係，但因 B 所違反的小心行事規範是為了避免自己和別人相撞，而非在於避免別人與別人相撞，故不應把 C 受傷結果歸責於 B，不能以過失傷人罪處罰。

規範保護目的或範圍亦會在故意行為中應用，作為限制歸責之用，例如，小偷夜闖住宅偷竊，戶主聞聲察看究竟，不慎從樓梯滑倒跌死，不應將死亡結果歸責於小偷入屋行竊。

Roxin 亦提出認為若干不屬規範的範圍因而不應把結果歸責於行為人的情況。

(惟將這些情況納入規範的範圍這一項客觀歸責(附加)准則來處理是否恰當仍存疑問)：

- 1)參與自損的故意行為(A 和 B 相約進行電單車比賽，B 因技術失誤受傷，不應把結果歸責於 A)。
- 2)被害人自願接受的加害行為(並非被害人作出危險行為，而是明知他人的行為會對自己造成危險，仍甘願接受發生結果的風險(A 要求出租汽車司機違法超速行駛，致生交通意外，A 受傷)。
- 3)屬於他人責任領域的行為(A 放火燒自己的住所，而消防員 B 因在火場中救 A 的鄰居 C 時受傷)。

(二). 主觀不法構成要件

主觀不法構成和客觀不法構成要件對應一致時，方視為符合構成要件。

主觀不法構成要件是指行為人實現客觀不法構成要件的心理情狀。在故意犯罪中，構成要件故意是指，行為人對實現客觀不法構成要件有所認識或預見，而基於這些認識或預見，決意使之成為事實。

(行為人在認知所有客觀構成要件情狀之下，實現該構成要件事實的意欲。)

在故意的不法構成要件行為中，故意是當然必須具備的構成要素。

特別之主觀要素

然而，在某些故意犯罪的主觀不法構成要件中，除了故意外，尚可包含其他主觀不法要素。例如，犯罪的特定意圖、動機、或其他情緒、內心態度的表現。(例如，澳門《刑法典》第 299 條)。

特別主觀構成要件要素：意圖(例如澳門《刑法典》197,204,251)、特定目的(339)、其他情感或內在態度元素(130 激動情緒)。

意圖：主觀構成要件中包含一個實現某一個結果的意圖。

限縮結果犯：該意圖並非是客觀構成要件的元素，但是由客觀構成要件行為造成。例如，第 197 條，“將他人之動產據為己有”的意圖。

雙行為犯：主觀構成要件中包含一個實現某一個結果的意圖，而該意圖並非是客觀構成要件的元素，亦非是由客觀構成要件行為造成，而是由之後另一個由行為人或第三人作出的行為造成。例如，第 252 條，“充當正當貨幣流通”的意圖。

故意的要素

故意的要素，包括了認知要素及意志要素。

認知要素：行為人對於客觀不法構成要件的一切客觀事實情狀有認識（使之在倫理意識方面獲正確的引導。並能正確地處理其行為的不法性問題）。

認知的範圍，包括對客觀構成要件所描述的行為人，行為客體，行為結果或其他特別情狀有所認識。

意志要素：行為人根據對客觀不法構成要件的認識或預見，決意實現客觀不法構成要件。

故意的類型

在澳門《刑法典》第 13 條規定了三種故意類型：直接故意、必然故意及或然故意。

直接故意：

澳門《刑法典》第 13 條第 1 款“行為時明知事實符合一罪狀，而有意使該事實發生者，為故意。”

必然故意：

澳門《刑法典》第 13 條第 2 款“行為時明知行為之必然後果係使符合一罪狀之事實發生者，亦為故意。”

或然故意：

澳門《刑法典》第 13 條第 3 款“明知行為之後果係可能使符合一罪狀之事實發生，而行為人行為時係接受該事實之發生者，亦為故意。”

1. 直接故意(蓄意)：行為人認識其行為會導致構成要件實現(結果發生)，並決意實行該行為。
2. 必然故意：行為人預見其行為必然會導致某結果發生，儘管這結果的發生並非其行為的直接目的，仍決意為之。
3. 或然故意：行為人預見其行為有可能會導致某結果發生，儘管這結果的發生並非其行為的直接目的，仍為之，且容認該結果發生(的可能性)。換言之，行為人并不是把結果發生作為目標并在行為時意圖追求此結果的實現，只是甘願接受此結果的實現。(不理被害人死活，掩其咀鼻阻止呼救以免被發現犯罪)
 - a. 蓋然理論：著重認知層面。
 - b. 接受理論：著重行為人純內心看法。
 - c. 容認理論：如果行為人容認了其所認知可能發生的結果，而仍為之者，亦為故意。何謂容認：
 - a) 漠然理論：以行為人對於附隨結果表示歡迎或漠不在乎者。
 - b) 防果意思表現理論：以行為人是否確實從事避免發生附隨結果的具體表現為準。
 - c) 認真看待說：以行為人是否嚴肅認真看待結果可能發生並據而行為為準，若是即為或然故意。
 - d) 可能法益侵害決定說：以行為人認知犯罪可能實現，也可能不實現，但無論如何仍作出可能侵害法益的決定，即為容認或接受結果發生的故意。

A 和 B 打算搶劫 C，準備用皮帶勒 C 頸使之喪失意識後取走財物。但預計有可

能做成 C 死亡，因此，改用沙袋擊頭，唯沙袋期間穿破，故仍用最初的計劃。C 被勒昏迷，A 和 B 嘗試作人工呼吸但未能活 C。A 和 C 顯然不想 C 死，且曾認真採取防果措施，但其行為顯示容認結果發生(的風險)，是或然故意。

因此，或然故意是指，行為人認知行為對法益做成損害的風險，經認真的考慮後，儘管有此認知，仍決意為行為。顯示出為達至本身的目的，甘願置法益受侵害於不顧，其內心願意接受其行為造成的負面價值。

故意的存在時點

判斷故意之關鍵時點在於行為當時。也就是著手實施構成要件行為之時。因此，

1. 行為人在著手實施構成要件行為之前，尤其在犯罪預備階段時點存在的「事前故意」，並非是存在於行為當時的構成要件故意。
2. 行為後，行為始萌生之「事後故意」，亦非存在於行為當時的構成要件故意。

錯誤：行為人主觀認識與客觀存在或發生的事實不一致的現象。

排除故意的錯誤：第 15 條，對事實情節的錯誤：

澳門《刑法典》第 15 條（對事實情節之錯誤）第 1 款及第 2 款規定：“一、對一罪狀之事實要素或法律要素之錯誤，阻卻故意；如行為人必須對禁止有所認識方能合理意識到事實之不法性，則對該禁止之錯誤，亦阻卻故意。二、上款之規定包括對事物狀況之錯誤，如該事物狀況之出現係阻卻事實之不法性或行為人之罪過者。”

規範元素：例如，侵犯財產罪中，物的“他人性”，職務犯罪中的“公務員”。一般而言，並不要求完全確切程度的認知，只需一個法律外行人的評價來看，行為人對有關概念的理解，是否符合一般非法律外行人的通常見解(即其社會含義)；若是，則該錯誤影響故意(即不成立)。

惟某些規範元素，其認知取決於須具備特定的技術判斷准則，例如，稅法中的課徵對象，不應收取的款項。當缺乏這些技術知識，難以斷言故意。

亦有些元素須對行為的不法性作出整體判斷方能掌握。37,143 的善良風俗。148/3 不可譴責，197 不正當意圖。要掌握，必須：

1. 檢視有關行為當時的具體情狀。
2. 對具體情況作不法性評價。

故意的構成要素

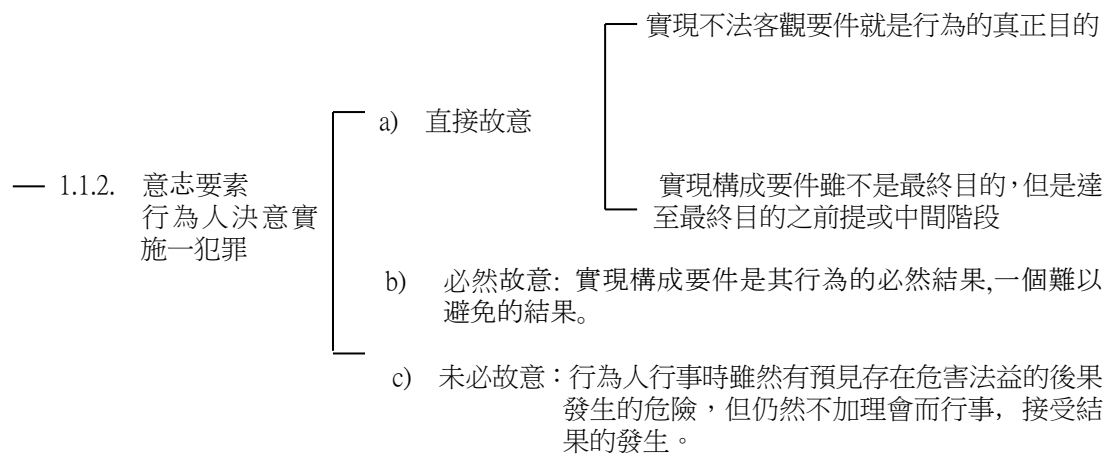
1.1.1. 認知要素
行為人行事時，必須具有一切衡量其行為是否不法所需的認知

- a) 認知圍繞其行為的事實情狀。
(規範要素的認知問題)
- b) 在結果犯方面必須認知因果關係。對行為的事實情狀或因果關係的錯誤是阻卻故意的事由，而極其量只可以過失形式對行為人追究責任。
- c) 事件過程的預見：
 - 1 - 因果關係歷程錯誤問題. 故意問題/客觀歸責問題?
客觀歸責是客觀構成要件要素，必須先於作為主觀構成要件要素的故意而審查。如果符合客觀構成要件，方需進而檢驗是否出現故意的對應，如果無成立客觀歸責，則最多只成立未遂，也毋須再查究因果歷程有無錯誤的問題。
 - 2 - (韋伯)概括故意. 在行為人所為是兩階段以上的「複數行為」(如先棍擊再棄「屍」)，行為人於第一行為時相信被害人已死亡，而實際上被害人死於第二個行為，那個後來湮滅證據或處理屍體的行為。客觀歸責問題?
 - 3 - 打擊失誤 “*aberratio ictus*” (實行上的錯誤) 行為人針對某一個特定的客體而實施侵害行為，但卻因為實行行為失誤，而使結果發生在另一個客體之上。

例：一行為人欲槍擊一狗但因槍法失準而殺死一人。
行為人應被處以欲實施的犯罪的未遂和實際發生的犯罪的過失既遂的競合犯的相應刑罰。
 - 4 - 客體錯誤 (對象錯誤) “*erro in persona vel objecto*” (意思形成方面的錯誤) 行為人關於行為客體(通常是成為侵害對象的人) 的同一性或其他特徵所產生的錯誤想像。

例：一行為人欲殺死一人，但因錯誤以為與該人相似的另一人是其目標而將之殺死。
倘實際被侵害的目標與行為人擬侵害的目標具有構成要件的同質時，行為人應被處以實際實施了的犯罪的故意犯的相應刑罰。

倘兩目標非同質時，應對行為人處以欲實施的犯罪的未遂與實際發生的犯罪的過失的競合的相應刑罰。
- d) 法律禁止的認識: 法律的認識，對於意識到行為的不法性倘若合理而言是必須的，則欠缺認識亦排除故意。



第二分章

． 阻卻不法事由(正當行為的類型)

就刑法不法性問題，較早前已指出，在認定一個具體行為的不法性方面，構成要件與阻卻不法性事由在功能上起著互補關係。構成要件作為暫時認定行為不法性的基礎，而阻卻事由作為確定排除不法性的事由。因此，要認定一個行為是否符合不法構成要件，須確定在行為中，不存在排除行為不法性的情況，亦即是否存在刑事法律秩序中「阻卻不法的事由」。

首先，應按照現行的法律秩序對該行為作出評價，看其是否為法律所容許，一個行為倘為任何一個法律部門所容許，此行為是不應被刑法所禁止的，這點是基於法律秩序一致性原則。

阻卻不法事由的依據：一元論與二元論。

在一個具體個案中有兩個或更多皆受法律保護的價值或利益之間發生衝突，而受保護的利益被證明為具有較大價值。申言之，經權衡倘行為人的行為是為了維護和保全一個價值較大的法益時，即使行為的實施犧牲了另一相對價值較小的法益時，這行為並非不法。

現行的法律明確接納若干具體的阻卻不法事由，亦即在該等情況時，行為的不法性會被排除。

排除不法性事由與構成要件之間存有功能互補關係，但兩者結構不同。

排除不法性事由是一般及抽象的；構成要件則是具體及個別的。排除不法性事由容許類推；構成要件則禁止不利行為人的類推。

要排除不法，除須符合排除不法事由的客觀要素外，亦須具備主觀要件，即行為人至少認識所涉的排除不法事由的各元素(以排除行為的不法)，但某些阻卻不法事由可還要求附帶的主觀要素(例如，正當防衛中要求具備防衛意圖)。

欠缺主觀要素的後果，不排除不法(過失犯除外)且參照犯罪未遂處罰。

以下以圖表列出刑法明文規定的阻卻不法事由，亦即為刑法所接納的排除行為不法性的事由，主要有：正當防衛、被害人同意、緊急避險權及義務衝突。

要件

正當防衛

正當防衛的排除不法性依據，並非單純在於權利在面對一個不法侵害行為時，永不能退讓的意念。因為，該攻擊行為不單侵害一個別法益，且是侵害法律秩序。它的依據應在於(正如 Stratenwerth 所言)通過對被侵害人本人的保護而維護法律秩序。

見刑法典第 31 條。
防衛過當，第 32 條。

正在發生、不法及非
預謀引致的侵害

具備防衛意圖
“animus defendendi”
的必要防衛

正在發生：必須是一人類行為，包括作為和不作為（不接納對動物攻擊的正當防衛），出於己意的、已經開始(正在進行或迫在眉睫的)但未完結的行為。倘為一犯罪行為，則該行為仍未是一既遂行為(但不應以既遂必然等同於完結)。判斷標準應該是，在防衛行為已不能終結侵害的一刻仍未屆至前，仍可正當防衛

不法：必須對受法律(不限於刑法)所保護的法益構成侵害的威脅。而不法性的認定應按法律秩序整體為之（法律秩序一致性原則）

非預謀引致：如防衛人早有預謀，令自己陷入遭受侵害人向其侵害之狀況，利用防衛行為為侵害對方，此種「防衛」不符合正當防衛的本意。

必要：防衛方法屬必要(方法須是能及時保護受侵害的法益，終結侵害行為或至少阻延或減輕侵害行為，如這種方法有一個以上，須是造成最小損害者)。認定方法是否必要應按整個事件各動態因素為之並按行為時判斷，包括考慮侵害行為的方式、輕重、危險程度，以及可供採用的防衛方法等等。方法非必要，表示防衛過當。防衛是否必要屬規範評價(即從規範角度而言，為確保對被侵害人本人的保護以維護法律屬必要者)。申言之，正當防衛作為排除不法性事由應按其依據判斷防衛是否必要。據此，可得出若干以下原則認定防衛（不單是方法必要）是否必要及正當防衛的限制。

分成四組情況：

1. 對被侵害人的權利不應介意的侵害，未達至社會不可容忍的侵害(無罪過的侵害、挑釁行為引致的侵害)。
2. 侵害與防衛間的意義出現極端不成比例的情形(相對於被侵害的法益，所採取的防衛明顯過分，達致濫用權利)。
3. 特別的關係(事件當事人相互間存有親密關係，例如配偶)。
4. 執法行為(尤其是警務員作出防衛，例如使用槍械的限制)

具備防衛意圖：行為人作出的行為是有防衛受

— 侵害的法益的意思，且認知存在排除其行為不法性的理由。現今通說認為只須認知存在正當防衛的情況，而不應再額外要求出於防衛動機。

限 制

1. 容許“第三人的幫助”，第三人為了維護受威脅的他人法益而所出的防衛行為具有正當防衛的阻卻不法事由，但違反被害當事人的意願而作出防衛行為則為不法，除非所涉利益是被害當事人不可自由處分的利益。
2. 倘若被害當事人拒絕第三人的幫助，而第三人强行介入，因而對侵害人造成較被害當事人親身防衛時更嚴重的傷害，則不應視為正當防衛。

要件

被害人的同意

排除不法性的依據：衡量衝突的價值。只有當被害人自由處分其法益的價值足以消除被同意的行為對另一利益造成損害的價值時，同意方產生效力。

見 刑法典第 37 條

1. 法益具有可由被害人處分的性質

生命僅就被害人的自我侵害而言為可處分，相對第三人的故意侵害則不然（刑法不對自殺行為處分但處罰幫助自殺的行為——刑法典第 133 條）

身體完整性：只要被同意的行為不違反善良風俗便是可處分的。（嚴格來說，只要侵害不是嚴重和不是不能補救的性質。）

刑法典第 143 條 1 款規定就同意而言，身體完整性視為可自由處分。

2. 作出同意的能力：被害人必須擁有明瞭他所同意的行為的意義和範圍的能力。
3. 認真和自由：作出同意的被害人必須就侵害行為的侵害及其程度獲得告知和清楚解釋。
4. 預先性：同意必須於侵害法益的行為實施前作出。
5. 可撤回性：同意只是對其特定指明的具體情況產生作用，且得自由廢止。
6. 行為人必須知悉被害人同意的存在。

要件

推定同意

1. 該法益是可由被害人所處分。
2. 必須即時作出決定及行動，以便維護一法益。
3. 不能及時獲得被害人明示的同意。
例：對正在昏迷且有生命危險的病人進行外科手術。
限制：假若侵害行為違反了被害人的假定意願，則不能排除其不法性，無論其假定意願是如何不合理。
例：耶利華見證人的信徒拒絕接受輸血。
4. 行為人的行為符合倘被害人知悉真實情況也會同意的假定意願（客觀合理地推定）

見刑法典第 38 條

要件

緊急避險

阻卻不法的依據：
保全的利益高於犧牲的利益。

見刑法典第 33 條。

1. 利益或價值間的衝突
(不限於刑法法益)
(在義務衝突時)
2. 一作為義務與一不作為義務的衝突
3. 危險非因行為人已意造成,但為保護第三人利益除外
(客觀存在的危險、危險非因行為人有預謀造成,但為保護第三人利益者,不在此限)
4. 保全明顯較高的利益
(按法定刑幅、侵害法益的嚴重程度、法益面對的危險程度等標準作具體全面衡量)
5. 接受威脅的利益之性質或價值,要求受害人犧牲其利益是合理的
(尊重個人的自主與尊嚴)

作為排除危險的適當方法

例：面對鄰居一條狗的攻擊，甲為了防衛而槍殺該條狗。乙為了拯救被困在一起火大廈單位內的一小孩而打破可通往該單位的大廈大門。

要件

義務衝突

依據：保全的利益或價值與被行為人行為所犧牲的利益或價值相同或較高

刑法典第 35 條

1. 利益或價值間的衝突
2. 兩個作為義務之間的衝突
3. 保全的利益較被犧牲的利益為大或與之相等

例：醫生在只有一部心臟起搏器,但面對兩名同時需要起搏器的病人，只救了一名而另一名因失救死去。

其他阻卻不法事由：

1) 官方依法令行為

例：執行徒刑的判決

執行羈押的措施

2) 遵從部門或上級命令

遵從命令導致實施犯罪者除外(第 35 條 2 款)

3) 獲官方批准

4) 代官方行為(*agere pro magistratu*)

a) 現行犯下的拘留(刑事訴訟法典第 238 條 1 款 b)

b) 自助行為(民法典第 328 條)

5) 管教權

屬社會適當行為，但必須具教育目的且須有準則。處罰的嚴厲程度必須與擬達到的目的之間存在適當性和合乎比例性，意即儘可能輕而非絕對的比例關係。絕不應嚴重傷害被管教者的身體與健康，以及有損其尊嚴。

澳門大學法學院
2025/2026 學年刑 I（法律實踐）教學大綱
兼職講師：黃玉葉

一、教學方式：

2025/2026 學年刑 I（法律實踐）採用分析個案的教學方式進行，旨在讓學生透過個案分析，深入認識刑法的相關理論，了解澳門刑法尤其是《刑法典》一些重要規範的立法精神，以及有關規範在適用上尤其是在司法實踐中出現具爭議的問題。

關於本學期分析的個案題，將會適時派給學生，而個案討論的重點將會圍繞著下點教學大綱所載的內容。

二、教學大綱：

1. 犯罪、輕微違法、行政違法等三類不法行為的分別¹
2. 罪刑法定原則²：
3. 刑法在時間上的適用³：
4. 刑法在空間上的適用⁴：
5. 處罰的前提：
 - 5.1 作為犯、不作為犯⁵；
 - 5.2 刑事責任⁶
 - 5.2.1 自然人的刑事責任
 - 5.2.2 法人的刑事責任
 - 5.3 故意、過失⁷
 - 5.4 對事實情節的錯誤⁸

¹ 透過現行第 3/2007 號法律《道路交通法》的規定進行闡釋。

² 參見《刑法典》第一條。

³ 參見《刑法典》第二條及第三條。

⁴ 參見《刑法典》第四條至第七條。

⁵ 參見《刑法典》第九條。

⁶ 參見《刑法典》第十條及第十一條，以及其他現行法律關於法人刑事責任的規定。

⁷ 參見《刑法典》第十二條至第十四條。

⁸ 參見《刑法典》第十五條。

- 5.5 對不法性的錯誤⁹
- 5.6 不可歸責性¹⁰
 - 5.6.1 因年齡的不可歸責性
 - 5.6.2 因精神失常的不可歸責性
- 6. 阻卻不法性¹¹
- 7. 阻卻罪過¹²

三、參考書目：

(一) 中文書目：

1. 趙國強：《澳門刑法概說（犯罪通論）（修訂版）》，社會科學文獻出版社，澳門基金會，2021。
2. 喬治·德·菲格雷多·迪亞士（Jorge de Figueiredo Dias）著，關冠雄譯：《刑法總論（第一卷） 基礎問題及犯罪一般理論》，社會科學文獻出版社，澳門大學，2020。
3. 喬治·德·菲格雷多·迪亞士（Jorge de Figueiredo Dias）著，翁文挺譯：《刑法總論（第二卷） 犯罪的法律後果》，社會科學文獻出版社，澳門大學，2024。
4. Manuel Leal-Henriques 著，盧映霞及陳曉疇譯：《澳門刑法典註釋及評述 – 第一冊（第一條至第三十八條）》，澳門，法律及司法培訓中心，2015。
5. Manuel Leal-Henriques 著，盧映霞及陳曉疇譯：《澳門刑法典註釋及評述（分則）– 第二冊（第三十九條至第一百二十七條）》，澳門，法律及司法培訓中心，2019。
6. Manuel Leal-Henriques 著，盧映霞及陳曉疇譯：《澳門刑法典註釋及評述 – 第三冊（第一百二十八條至第一百九十五條）》，澳門，法律及司法培訓中心，2022。
7. Manuel Leal-Henriques 著，盧映霞及陳曉疇譯：《澳門刑法典註釋及評述 –

⁹ 參見《刑法典》第十六條。

¹⁰ 參見《刑法典》第十八條及第十九條。

¹¹ 參見《刑法典》第三十條至第三十三條。第三十五條、第三十七條及第三十八條。

¹² 參見《刑法典》第三十四條、第三十六條。

第四冊（第一百九十六條至第二百二十八條），澳門，法律及司法培訓中心，2024。

8. 徐京輝：《澳門刑法總論》，社會科學文獻出版社，澳門基金會，2017。
9. 狄雅士（Jorge de Figueiredo Dias）著，鄧志強譯：《刑法典評註〔I〕》，澳門大學法學院，2015。
10. 《大法典彙編 - 刑法典》，澳門特別行政區立法會，2003。
11. 《單行刑事法律彙編 - 有組織犯罪法》，澳門特別行政區立法會，2002。
12. 《單行刑事法律彙編 - 非法移民》，澳門特別行政區立法會，2002。
13. 司馬良（António Correia Marques da Silva）、黃玉葉及鄭晶平：《〈道路交通安全法〉註釋》，澳門法律學刊-特刊，歐盟與澳門在法律範疇合作項目，澳門，印務局，2011。

（二）葡文書目：

1. Eduardo Correia, Direito Criminal, I, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1971.
2. Eduardo Correia, Direito Criminal, II, Reimpressão, Livraria Almedina, Coimbra, 1992.
3. Jorge de Figueiredo Dias, Direito Penal, Termo I, Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime, 2.^a Edição, Coimbra Editora, 2007.
4. Manuel Lopes Maia Gonçalves, Código Penal Português, Anotado e Comentado – Legislação Complementar, 18.^a edição, Livraria Almedina, 2007.
5. Jorge de Figueiredo Dias, Comentário Conimbricense do Código Penal Tomo I, Coimbra Editora, 1999.
6. Jorge de Figueiredo Dias, Comentário Conimbricense do Código Penal Tomo II, Coimbra Editora, 1999.
7. Jorge de Figueiredo Dias, Comentário Conimbricense do Código Penal Tomo III, Coimbra Editora, 1999.
8. Paulo Pinto de Albuquerque, Comentário do Código Penal à Luz da Constituição

da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem, 3.^a edição atualizada, Universidade Católica Editora, 2015.

9. Manuel Leal-Henriques, Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau Volume I, (Artigos 1.º a 38.º), Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2013.
10. Manuel Leal-Henriques, Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau Volume II, (Artigos 39.º a 127.º), Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2014.
11. Manuel Leal-Henriques, Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau (Parte Especial), Volume III, Crimes contra a Pessoa, (Artigos 128.º a 195.º), Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2014.
12. Manuel Leal-Henriques, Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau (Parte Especial), Volume IV, Crimes contra o Património, (Artigos 196.º a 228.º), Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2016.
13. Manuel Leal-Henriques, Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau (Parte Especial), Volume V, Crimes contra a Paz e a Humanidade, Crimes contra a Família, Crimes de Falsificação, Crimes de Perigo Comum, (Artigos 229.º a 274.º), Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2017.
14. Manuel Leal-Henriques, Anotação e Comentário ao Código Penal de Macau (Parte Especial), Volume VI, Crimes contra a Ordem e Tranquilidade Públicas, Crimes contra o Sistema Político, Económico e Social, Crimes contra Estados e Organizações Internacionais, Crimes contra a Autoridade Pública, Crimes cometidos no Exercício de Funções Públicas (Artigos 275.º a 350.º), Centro de Formação Jurídica e Judiciária, 2018.