

# 《澳門刑法典》及其犯罪評價體系

潘星丞\*

## 一、前言

犯罪評價體系作為法官的思維工具，既應符合理論邏輯，又須與刑法典一致。就《澳門刑法典》而言，應注意主觀解釋與客觀解釋的差異。其體系為：行為—不法—罪過。行為是構成要件前的獨立階層，而非構成要件要素；構成要件合致性與違法性合併為不法階層，更適合澳門刑法立法現狀；在罪過(罪責)階層，可歸責性(責任能力)是責任基礎，修改歸責制度時應注意與原立法協調。《澳門刑法典》一些用語並不科學，在分析犯罪評價體系時應加以甄別。從犯罪評價體系入手，正確把握《澳門刑法典》，是正誰認識澳門原有法律以至澳門特區法律體系的一個重要要求。

## 二、研究的目標與價值

### (一) 此項研究具現實意義

所謂犯罪評價體系，就是“試圖把可受刑事懲罰的舉止行為的條件，在一個邏輯順序中，作出適用於所有犯罪的說明。”<sup>1</sup> 如果沒有這樣一套體系，那麼案件的結論就是“不可靠的，也是完全向感覺投降的”，犯罪評價體系在本質上保證了法的安全性。<sup>2</sup> 犯罪評價體系因此成為刑法理論的“軸心”。

大陸法系最具影響的犯罪評價體系是“三階層”，即“構成要件合致性(或該當性)—違法性—有責性”。另外，中國內地及俄羅斯則多主張“四要件”體系，即“客體、客觀方面、主體、主觀方面”，四要件之間是平行契合關係，與“三階層”的層層遞進關係顯著不同。

有學者指出，《澳門刑法典》的犯罪論評價系是“三階層”體系，並指出該體系比內地的“四要件”

體系更為科學。<sup>3</sup> 這從法比較的角度介紹了澳門犯罪評價體系的框架，但對其具體內容仍有進一步探討的空間。因為“三階層”經歷了古典主義、新古典主義、目的主義、目的理性主義等的演變，雖然總體框架仍是“構成要件或該當性—違法性—有責性”<sup>4</sup>，但各階層的相互關係、內部的要素與定位不斷調整。那麼，澳門刑法的“三階層”的具體樣態如何？這是深入研究澳門刑法學的第一課。

犯罪評價體系不是純理論的構造物，而是法官的思維工具，其“主要功效是整理法官的思考方法，其作為統制法官判斷的手段而存在”<sup>5</sup>，因此，“一般犯罪論必須從法律中推導或至少與法律相一致”<sup>6</sup>。一部刑法典對犯罪論體系規定越“粗”，則留下的理論空間越大，犯罪評價體系的爭議也越多，例如，刑法理論最發達的德、日皆是如此；反之，如刑法規定越“細”，則犯罪評價體系可供選擇的餘地越少。現行《澳門刑法典》制定於1996年，是較年輕的一部刑法典，是葡萄牙古老科英布拉學派的傑作，幾乎是“照搬”同樣年輕的1982年《葡萄牙刑法典》，由於“後發優勢”，詳細規定了行為、故意、過失、不法、罪責等犯罪論體系的要素，這使得其犯罪論體系的輪廓趨於明晰，理論彈性不大，為使司法判案的思維邏輯符合立法規定，從刑法典推導出其犯罪評價體系，更有必要。

### (二) 研究需堅持主觀解釋與客觀解釋相結合

從刑法典出發探討犯罪論體系，是刑法解釋問題。其中，主觀解釋論強調探詢立法者的主觀意思，即“立法原意”；而客觀解釋論則重視法律文本的客觀意思。一般認為，應盡量主觀解釋以探求立法原意。<sup>7</sup>

《澳門刑法典》完全由葡萄牙法律專家所起草，

\* 澳門大學法學院博士研究生

譯為中文後交中葡雙方磋商，最後才形成目前的文本。<sup>8</sup> 由於起草者多使用法律學說中的專業術語，翻譯時為求“原汁原味”，使得譯成的中文文本晦澀難明<sup>9</sup>，這時不可避免地要從葡文文本中參考起草者的原意，甚至參考其“母版”1982年《葡萄牙刑法典》，此即主觀解釋，旨在明確中文文本的涵義。有時中文文本涵義明確，但與葡文文本矛盾，這主要出現在“錯譯”場合，譯為中文的法律術語原本就有着不同的特定意涵。對此，若客觀解釋違背理論邏輯，則應主觀解釋；若不違背理論邏輯，則應依中文用語習慣理解，尤其是澳門回歸後，更要依中文的用語習慣來理解和適用法律。因為按照《澳門基本法》的立法原意，中文和葡文雖同為澳門的正式語文，但它們之間仍有主次之分，當中、葡文的意思不一致時，原則上應以中文為準，這也是為了尊重中文法律術語的原有意義，以保持整體法秩序的一致性。

以下，本文以傳統階層犯罪論體系的各個階層為研究框架，順次對《澳門刑法典》進行考察，挖掘其特殊規定，並最終推導出其犯罪評價體系。

### 三、行爲階層

#### (一) 從行爲開始，還是從構成要件開始？

行爲是犯罪概念的核心，但“行爲”是否一個獨立的階層，素有行爲說與構成要件說的爭議。行爲說主張，“行爲”乃先於構成要件之獨立的犯罪成立要件；構成要件說認為，犯罪論體系應當由“構成要件合致性”開始，“行爲”並不是一個獨立階層，而是構成要件內部的要素。但二者所理解的“行爲”不同：行爲說所指的是超越個別犯罪行爲的一般犯罪行爲，不是從刑法的規範性角度來把握的，而是前刑法的事實性行爲，不是“殺人行爲”，而是“行爲”；構成要件說所指的“行爲”是符合具體構成要件的、加入了刑法判斷的個別犯罪行爲，如殺人行爲、竊盜行爲等。即前者是事實性行爲（“裸的行爲”），後者是法律性行爲。構成要件說並非否認行爲的重要性，而是認為，作為構成要件性判斷對象的事實行爲應作為“犯罪概念的基底”，而非“犯罪成立的要素”。<sup>10</sup>

實際上，二者是從不同角度來看待犯罪的。在行爲論中，“犯罪”被視為一種事實，即“犯罪行爲”，是“刑罰”的前提，其犯罪論體系以“行爲”為起點，以“犯罪”為終點；評價對象“行爲”經過

構成要件合致性等層層評價才能轉化為“犯罪”，才能承受“刑罰”。而在構成要件論中，“犯罪”被視為一種評價，即“犯罪成立”，犯罪論體系是一個評價體系，根據價值不能從存在中產生的新康德哲學，評價體系只能由不同評價即“犯罪成立的要素”<sup>11</sup>組成，而不包括作為評價對象的事實“行爲”，該當構成要件是評價的起點，納入評價體系後，滿足層層評價後到達終點“犯罪成立”。在哲學上，構成要件論源於新康德哲學的事實與價值二分思維<sup>12</sup>，而行爲論則受現象學存在論影響較深。

當然，究竟採取何種學說還受到刑法典的影響。例如，《德國刑法典》總則第二章“行爲”規定了犯罪論體系的主要內容（其中，第1節為“可罰性之基礎”；第2、3節分別為“未遂”、“正犯與共犯”；第4、5節分別為“正當防衛與緊急避險”、“議會言論及報導不受處罰”），相應的，第三章為“行爲的法律後果”，這種立法模式下，“犯罪”處於“刑罰”的對立面，強調的是作為刑罰對象的存在物“犯罪行爲”，因此，行爲說是佔據優勢的學說，無論主張存在論的 Welzel，還是支持規範論的 Roxin，都同意行爲說的見解。相反，《日本刑法典》先規定“刑罰”（第二章至第六章），後規定“犯罪不成立”（第七章），不把犯罪作為“處罰的前提”或“事實”來規定，重視的是“犯罪成立”與“犯罪不成立”的規範評價，在這種立法模式下，日本刑法學者多數支持構成要件論也是可以理解的。

#### (二) 《澳門刑法典》的立場：行爲說

從《澳門刑法典》的規定看，應採行爲說的立場。

##### 1. 從《澳門刑法典》的體系結構看

第二編為“事實”，第三編為“事實之法律後果”；第二編“事實”詳細規定了犯罪論體系的內容：第一章“處罰之前提”、第二章“犯罪的形式”、第三章“阻卻不法性及罪過之事由”。顯然，這裏的“事實”是與“處罰”、“法律後果”相對應的，是存在論的“犯罪”（事實），而不是規範論的“犯罪成立”（評價）。不難發現，上述篇章結構甚至其內部條文的順序、內容，與《德國刑法典》如出一轍，這是德國作為最大刑法理論輸出國將其影響經由葡萄牙輻射至澳門刑法，而行爲說在德國佔壓倒性優勢。

##### 2. 從《澳門刑法典》的具體規定看

從犯罪論體系的第一個條文（第9條）看，該條標題為“作為犯與不作為犯”，而不是“作為與不作

爲”，前者是行爲主體，是構成要件的內容，後者是行爲，是行爲論的議題。<sup>13</sup>但這並不意味着《澳門刑法典》應以構成要件該當性爲犯罪論體系的第一階層。從客觀解釋看，第9條規定的並不是行爲主體，而是行爲本身，不是“作爲犯與不作爲犯”，而是“作爲與不作爲”。從主觀解釋看，如前所述，《澳門刑法典》基本上是1982年《葡萄牙刑法典》的翻版，該第9條源自《葡萄牙刑法典》第10條“作爲與不作爲”，從內容看，二者完全一致；從標題看，“作爲犯與不作爲犯”顯然是“作爲與不作爲”的誤譯，在理解時不應受此誤譯影響。因此，澳門犯罪論體系是由“行爲”開始。

從其他條文的規定看亦是如此，例如，從第13條“故意”、第14條“過失”的規定看，作爲“明知”或“預見”內容“事實”並非一定該當某一構成要件(“符合一罪狀”)，換言之，作爲邏輯起點的行爲，就不能只是構成要件該當之行爲，而只能是事實行爲。

#### 四、構成要件合致性階層

##### (一)《澳門刑法典》的構成要件要素

對於構成要件之要素，《澳門刑法典》主要規定了：行爲之主體，包括自然人(第10條)、機關之據位人或他人之代理人(第11條)；故意及過失(第12、13、14條)。因之，其構成要件可依通說之理論分爲：①客觀構成要件：行爲主體、行爲客體、行爲、因果關係、結果、特別行爲情狀；②客觀構成要件：故意、過失、構成不法類型之意圖等。

在構成要件論中，學說上素有爭議的是故意的地位。20世紀30年代中期，隨着目的行爲論取代因果行爲論，原本被定義爲罪責要素的故意被移到構成要件階層，成爲主觀構成要件。與此相適應，故意的內涵也發生了變化：原來的罪責故意包括對構成要件事實的認識和對法規範的認識(違法性意識)，當罪責故意轉化爲構成要件故意後，對構成要件事實的認識也隨之轉移到構成要件階層，而違法性意識被留在了罪責階層，成爲獨立的罪責要素。由於故意的認識內容被一分爲二、隸屬兩個階層，有學說因而認爲故意有雙重地位。<sup>14</sup>日本刑法界至今仍保留構成要件故意與責任故意兩種稱謂。<sup>15</sup>由於責任故意與違法性意識具有大致相同的涵義，而違法性意識能直接表明非難性，因此，學界更多地直接將它作爲罪責要素，而不

再以責任故意稱之，故意則僅指構成要件故意。《澳門刑法典》顯然採納了這一立場：①從故意的認識因素看，“事實符合一罪狀”、“行爲之後果符合一罪狀”(第13條)僅指對事實的認識，不含違法性意識。②從錯誤論看，錯誤可分爲事實錯誤與法律錯誤，前者大致相當於構成要件性錯誤(tatbestandsirrtum)，後者大致相當於違法性錯誤，或稱禁止的錯誤(verbotsirrtum)。構成要件錯誤可以阻卻故意，而禁止錯誤阻卻責任。《澳門刑法典》規定對事實之錯誤阻卻故意(第15條)、對不法性之錯誤阻卻罪責(第16條)。

應注意的是，從《澳門刑法典》第15條“對事實情節之錯誤”的具體規定中，我們可以得出關於犯罪論體系的更多綫索。其第1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；如行爲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。”第2款規定：“二、上款之規定包括對事物狀況之錯誤，如該事物狀況系阻卻事實之不法性或行爲人之罪過者。”由此，故意的認識內容包括以下4類：①“罪狀之事實要素”；②“罪狀之法律要素”；③禁止事實(“禁止”)；④正當化事由(“事物狀況”)。其中，前兩項分別是對記述性和規範性構成要件要素事實的認識，理論上無爭議地認爲屬於構成要件故意的認識內容<sup>16</sup>，此不贅述。但對於後兩項，如何界定其內涵與屬性，一直是理論上的熱點與難題，各種紛爭與犯罪論體系(尤其是故意與責任、違法與不法的界分)直接相關。

##### (二)禁止事實錯誤與禁止錯誤之界限——與故意的體系地位相關

第15條“如行爲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”的規定，其中的“禁止之錯誤”，極易與阻卻責任之禁止錯誤相混淆，但由於該錯誤亦屬“對事實情節之錯誤”，其效果是“阻卻故意”，而阻卻責任之禁止錯誤被規定在第16條“對不法性之錯誤”中，並非故意的認識內容。

對於“禁止事實的認識錯誤”，有學者指出，“是指行爲人對構成要件中的被禁止的事實產生了錯誤認識。比如，法律規定‘七月’爲禁獵期，這樣，‘七月’作爲一種時間事實，就成了‘非法狩獵罪’的構成要件事實。甲知道這一在特定時間內禁止的狩獵的規定，但把被禁止的時間‘七月’記成了‘八

月’，故在‘七月’上山打獵。在這種情況下，甲因對構成要件中被禁止事實即時間事實發生了錯誤認識，所以阻卻非法狩獵罪之故意。”<sup>17</sup>

德國稱此類錯誤為“空白刑法中的構成要件錯誤”，認為這種錯誤與禁止性錯誤的區別是“特別困難和有爭論的”。<sup>18</sup> 日本稱為“法律性事實的錯誤”，或“法令的錯誤”，並認為，“誤解法令的結果，而錯誤地認識了構成要件要素的意義時，認為它是事實的錯誤而阻卻故意，可以說是判例的基本立場。”<sup>19</sup>

### （三）正當化事由的錯誤是事實錯誤還是禁止錯誤——與故意的內涵相關

“對事物狀況之錯誤，如該事物狀況系阻卻事實之不法性或行為人之罪過者。”這一錯誤，理論上稱為正當化事由的認識錯誤，或違法性的事實的錯誤(erlaubnistatbestandsirrtum)，例如，假想防衛、假想避險等，雖然不存在作為違法性阻卻事實的前提的事實，但行為人卻誤信其存在而實施行為。關於這一類認識錯誤的性質，嚴格責任說認為是禁止錯誤，該錯誤與故意的成立與否無關，只是責任問題(Welzel)；限制責任說則認為是構成要件錯誤，該錯誤產生時阻卻故意(Roxin)，這是德國判例的立場。而日本刑法基於故意說的立場，認為此類錯誤屬構成要件錯誤與違法性錯誤以外的“第三類錯誤”，阻卻責任故意。<sup>20</sup> 由於《澳門刑法典》規定此類錯誤阻卻構成要件故意，顯然採取了限制責任說的立場。這一立場，不僅關係到故意與責任的內涵，還影響到後文所說的違法性與不法的界分。

## 五、違法性階層

### （一）構成要件與違法性的關係：是違法性，還是不法？

關於構成要件與違法性的關係，有兩種不同見解：①分離說，即區別構成要件該當性與違法性，認為構成要件是違法性的認識根據，當行為該當構成要件時，原則上具有違法性，如存在違法阻卻事由，則例外阻卻違法性。②一體說，即將構成要件該當性與違法性視為一體，認為構成要件是違法性之存在根據，二者是一體的，兩個階層被合併到“不法unrecht”概念中。<sup>21</sup>

《澳門刑法典》第 15、16、19、27 條等與犯罪

論體系相關的內容均採用了“不法性”的措詞，第三章標題亦為“阻卻不法性及罪過之事由”，但是，這裏的“不法性”究竟是“不法”，還是“違法性”呢？主觀解釋與客觀解釋的結論截然不同。

#### 1. 違法性——主觀解釋的結論

《澳門刑法典》的“不法性”譯自葡語ilicitude，與 1982 年《葡萄牙刑法典》相同，而葡萄牙刑法此處在中文多被譯為“違法性”。<sup>22</sup> 葡文ilicitude相當於英文wrongfulness或wrongdoing，與德語“違法性rechtswidrigkeit”的英譯一致，而“不法unrecht”英譯則為unlawfulness，二者截然不同。<sup>23</sup> 因此，將《澳門刑法典》的“不法性”理解為違法性。這樣，《澳門刑法典》將採取“行為—構成要件該當性—違法性—有責性”體系。

#### 2. 不法——客觀解釋的結論

違法與不法在日常生活中似乎區別不大，但在刑法學中卻涇渭分明，例如，Roxin指出，不法是刑法特有的範疇，只有符合行為構成的行為才是不法；而違法性是整個法律制度的範疇，可以是民事上的或者公法上的違法性，非專屬刑法。<sup>24</sup> 而《澳門刑法典》中的“違法”與“不法”的界分也正好與此相符：除了在犯罪論體系的規定中用“不法性”外，其他部分則有“違法行為”（譯自另一葡文辭匯infracções），而且，其“違法”的涵義顯然不限於刑法範疇，例如，第 126 條“違法行為之競合”中規定“如一事實同時構成犯罪及輕微違反……”，同樣的，第 234 條“刑事上之違法行為”、第 333 條“以違法方式”均是如此。既然《澳門刑法典》同時有“不法”與“違法”，而且“違法”的涵義與刑法理論通說一致，在與犯罪論體系相關的論述中均用“不法”，對於“不法”，也應按理論的通說理解，視為與“違法性”不同的一個檢驗階層。就此可認為，《澳門刑法典》是採用了將構成要件與違法性合一的“不法”體系，即“行為—不法—有責性”。

### （二）《澳門刑法典》的立場：不法

本文認為，客觀解釋的立場是妥當的。理由如下：

1. 即使將“不法性”理解為“違法性”，也不妨礙採用“不法”概念，只不過，“違法性”不再是一個獨立階層，而是“不法”階層中的內容，即“不法（構成要件—違法性）”。但是，直接採用客觀解釋的結論，就可省卻“不法”與“違法性”何者更具理論優勢的繁雜爭論。而且，由於中文文本才是具有法律效力的，依中文文本進行客觀解釋亦符合理論邏輯。

2. “不法”觀念適合澳門刑法的立法現狀。構成要件的功能在於指示(或推定)違法性，從而作為國民的行為規範，將其與違法性分開的實益在於：該當構成要件的行为，即其違法性被阻卻，仍侵害了他人的利益，雖“利大於害”，仍應特別謹慎。但《澳門刑法典》之外的單行刑法、附屬刑法很多，有將近一半的罪名不是規定在法典之中，而是規定在特別刑法之中，而且罪名存在重複交叉現象<sup>25</sup>，“可以說，不瞭解澳門的特別刑法，就不能說瞭解澳門刑法。”<sup>26</sup>要求人們瞭解澳門刑法(包括特別刑法)的各種構成要件是不切實際的，人們行為時，只能基於其所具有的社會一般人的平均價值觀念，來判斷某一行為是否為法所不容許；在做出防衛等行為時，也是基於價值上的利害衡量來做出反應。因而，“不法”的概念更適合澳門特區的立法和社會現狀。

3. 如前所述，《澳門刑法典》明文將故意視為主觀構成要件要素，同時將正當化事由作為故意的認識內容，這樣，正當化事由就必須是構成要件的客觀事實(構成要件的故意規制機能)<sup>27</sup>，從而，違法性與構成要件就統一為不法構成要件。而德日刑法典對正當化事由的錯誤並未定性，使得其理論選擇多樣化，但主張“不法”者仍佔多數。其優勢：在正當化事由錯誤時，因阻卻故意，在“不法”階層即可出罪；若不阻卻故意，構成要件該當，亦不能阻卻違法(因為客觀上並非正當事由)，只有到罪責階層才能出罪。<sup>28</sup>

## 六、有責性階層

### (一) “罪過”與“罪責”

《澳門刑法典》沒有使用“罪責”，而是在與“不法性”對稱的場合使用了“罪過(culpa)”一詞，如第二編“事實”下第三章“阻卻不過性及罪過之事由”，另外，第27條“共同犯罪中之不法性”、第28條“共同犯罪中之罪過”。

這是讓人困惑的。因為，在中國內地刑法學中，罪過指主觀的故意、過失，是兩種責任形式。而《澳門刑法典》故意、過失去不能稱為罪過，因其只是構成要件要素，是主觀心理事實，與責任非難無關。《澳門刑法典》將阻卻故意(第15條)與阻卻罪過(第16條)分開，也表明其罪過不含故意。

作為與“不法”相對稱的“罪過”概念，顯然相當於“罪責”。從主觀解釋看，作為“母版”的1982年《葡萄牙刑法典》的相應內容就被譯為“責任”，

如“第三章 阻卻違法與責任的事由”。《澳門刑法典》不用“責任”一語，概因“責任”在中文多指法律後果，是“罪責”評價後才考慮的。如，《澳門刑法典》第10條“責任之個人性”中的“責任responsabilidade”，就是指“刑事責任”，與作為犯罪評價階層之一的“罪責”不同。從客觀解釋看，就《澳門刑法典》第65條中規定：“刑罰份量之確定須按照行為人之罪過及預防犯罪之要求”，第40條中規定：“在任何情況下，刑罰均不得超過罪過之程度。”這些規定足以表明，“罪過”並非僅是主觀要素，而是相當於罪責。

因此，它就包括了“罪責”的全部內容：(1)責任能力；(2)期待可能性，如第34條“按照案件之情節，期待作出其他行為屬不合理者，其行為無罪過”；(3)違法性意識可能性，如第16條“行為時並未意識到事實之不法性，而就該錯誤系不可譴責行為人者，其行為無罪過”。上述第(2)、(3)項是責任要素均無異議，而第(1)項雖屬責任範疇，但其體系地位則有待進一步探討。

### (二) 責任能力的體系地位：責任前提還是責任要素？

對於責任能力，《澳門刑法典》用“可歸責性”來指代，第18條規定了“因年齡之不可歸責性”、第19條規定了“因精神失常之不可歸責性”。

關於責任能力在犯罪論體系中的地位，存在兩種對立觀點：①責任前提說，即責任能力是行為人之屬性，與各個具體行為無關，是本身能夠獨立地判斷的人格能力，即“能負擔責任之行為人的一般能力”。②責任要素說，即責任能力乃行為之屬性，應依各個行為而被個別判斷的，是“作為各該當犯罪行為非難基礎的能力”，行為人可能對某種刺激反應異常而無責任能力，但對其他犯罪卻可能有責任能力，此即部分責任能力。而責任前提說認為責任能力與具體行為無關，故不承認部分責任能力。<sup>29</sup>

從《澳門刑法典》看，宜認為其採取了責任前提說的立場。理由如下：①《澳門刑法典》並未規定部分責任能力制度。②《澳門刑法典》將“阻卻罪過”與“阻卻可歸責性”分列於不同章中，表明二者具有不同性質。

然而，如前所述，《澳門刑法典》與《德國刑法典》相似，但在責任能力地位的問題上，德國刑法是兩種立場兼而有之，而且，自從新古典暨目的論的犯罪論體系產生後，責任能力更多地被視為責任要素，

而非責任前提，這是為甚麼呢？乃是因為，在《澳門刑法典》中，“阻卻不法性及罪過之事由”為獨立一章，應當把所有阻卻罪過之事由規定在這一章中，而阻卻可歸責性的事由卻被規定在另一章中，從體系解釋來看，可歸責性(責任能力)就不應是罪過(罪責)的要素。而《德國刑法典》的對應章節標題為“正當防衛與緊急避險”、“議會言論及報導不受處罰”，未統稱為“阻卻罪責事由”，因之，可解釋為：這只是對個別的、特殊的阻卻事由的列舉，而不包括所有阻卻事由。阻卻可歸責性既可視為阻卻罪責事由，也可在阻卻罪責事由之外討論，從而為責任能力是責任要素還是責任前提留下理論空間。

但應注意，綜合考慮澳門未成年人的心智發展與違法現況等因素，澳門特區政府於 2009 年向立法會提交了《修改刑事歸責制度》法案，提出了規定部分責任能力的建議，雖最終因不同意見較多、社會反響太大而撤回了該法案。<sup>30</sup> 然而，該法案的觀點是合理的，也是值得重視的。但從立法技術上看，設立部分

責任能力制度將使得責任能力由責任前提變為責任要素，如何與現行立法協調，是一個值得研究的問題。

## 七、結語

綜上所述，《澳門刑法典》所提示的犯罪評價體系為：①行為；②不法：構成要件該當性—違法性；③罪過：(基礎：可歸責性)、違法性意識可能性、期待可能性。

由於《澳門刑法典》深受《葡萄牙刑法典》的影響，並間接受到《德國刑法典》的影響，規定較完備，犯罪評價體系的框架也較顯明。但《澳門刑法典》的一些用語卻仍有欠嚴謹，如以“可歸責性”代替責任能力，以“罪過”代替“罪責”，會讓人產生混淆。甚至，有些用語的涵義前後並不統一，如第 17 條“因結果之加重刑罰”中的“歸責”顯然就不是指責任能力，等等。在分析犯罪論體系時，應注意加以甄別。

## 註釋：

- <sup>1</sup> [德]克勞斯·羅克辛：《德國犯罪原理的發展與現代趨勢》，王世洲譯，載於梁根林主編：《犯罪論體系》，北京：北京大學出版社，2007 年，第 3 頁。
- <sup>2</sup> [德]克勞斯·羅克辛：《刑事政策與刑法體系》，蔡桂生譯，北京：中國人民大學出版社，2011 年，第 6 頁。
- <sup>3</sup> 趙國強：《中國內地與澳門刑法關於犯罪構成理論之比較研究》，載於《政治與法律》，第 6 期，2004 年。
- <sup>4</sup> 許玉秀：《當代刑法思潮》，北京：中國民主法制出版社，2005 年，第 109 頁。
- <sup>5</sup> [日]平野龍一：《刑法總論 I》，東京：有斐閣，1972 年，第 90 頁。
- <sup>6</sup> [德]漢斯·海因里希·耶賽克、湯瑪斯·魏根特：《德國刑法教科書》，徐久生譯，北京：中國法制出版社，2001 年，第 243 頁。
- <sup>7</sup> 同上註，第 194 頁。
- <sup>8</sup> 趙國強：《澳門刑法》，北京：中國民主法制出版社，2009 年，第 6 頁。
- <sup>9</sup> 石磊：《澳門刑法中的連續犯研究——兼談澳門法律的語言》，載於《中國刑事法雜誌》，第 9 期，2008 年。
- <sup>10</sup> [日]大塚仁：《犯罪論的基本問題》，馮軍譯，北京：中國政法大學出版社，1993 年，第 25 頁。
- <sup>11</sup> 同上註。
- <sup>12</sup> 馬克昌主編：《近代西方刑法學說史略》，北京：中國檢察出版社，1996 年，第 231-232 頁。
- <sup>13</sup> 陳子平：《刑法總論》，台北：元照出版有限公司，2008 年，第 113 頁。
- <sup>14</sup> 同註 4，第 81 頁。
- <sup>15</sup> [日]大塚仁：《刑法概說(總論)》，馮軍譯，北京：中國人民大學出版社，2003 年，第 178-179、389-390 頁。
- <sup>16</sup> 同上註，第 182 頁。
- <sup>17</sup> 同註 8，第 47 頁。
- <sup>18</sup> Roxin, C. 1997. *Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd.1: Grundlagen, Aufbau der Verbrechenslehre, 3. Aufl.*, München: Beck. §12 Rn. 99.

- <sup>19</sup> 同註 15，第 186-187 頁。
- <sup>20</sup> 同註 19，第 395-396 頁。
- <sup>21</sup> 同註 13，第 126 頁。
- <sup>22</sup> 陳志軍：《葡萄牙刑法典》，北京：中國人民公安大學出版社，2010 年，第 9-13 頁。
- <sup>23</sup> Fletcher, G. P. 2000. *Rethinking Criminal Law*. New York: Oxford University Press. 576.
- <sup>24</sup> Roxin, C. 1997. *Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd.1: Grundlagen, Aufbau der Verbrechenslehre, 3. Aufl.*, München: Beck. §12 Rn. 58.
- <sup>25</sup> 趙國強：《澳門特別刑法概論》，澳門：澳門大學法學院，2004 年，第 31 頁。
- <sup>26</sup> 同註 8，第 14 頁。
- <sup>27</sup> [日]大谷實：《刑法總論》，黎宏譯，北京：法律出版社，2003 年，第 84 頁。
- <sup>28</sup> 黃榮堅：《基礎刑法學(上)》(第 3 版)，台北：元照出版有限公司，2006 年，第 450 頁。
- <sup>29</sup> 同註 19，第 384 頁。
- <sup>30</sup> 趙秉志：《論澳門刑法典中犯罪構成規範的完善》，載於《中國刑事法雜誌》，第 9 期，2010 年。