

澳門與內地保安處分制度的比較研究

樊建民*

保安處分制度是隨着近代社會經濟、政治、文化思想的發展，而產生的一種針對犯罪人或有犯罪危險傾向的人所採取的社會防衛措施。其特點是對被處分人適用該措施，不是基於犯罪的結果，而是基於他的“反社會性”等個人情況；其適用的目的不是報應與懲罰，而是通過教育和改造來消除或限制他危害社會的狀況，以預防其做出嚴重危害社會的行為。

一、澳門刑法中保安處分的規定及特點

保安處分的立法模式主要有兩種。一種是一元制，即在刑法典中只規定保安處分而不規定刑罰，實際上是否定刑罰的概念，把傳統的刑罰方法融合於保安處分之中，以保安處分代替刑罰，如 1922 年的《蘇俄刑法典》等。一種是二元制，即在刑法中既規定刑罰又規定保安處分，其具體的方式又分為三種：一是在刑法典中既規定刑罰又規定保安處分，如現行《瑞士刑法典》等；二是在刑法典中只規定刑罰，在單行刑法中規定保安處分，如現行《日本刑法典》等；一種是不但在刑法典中規定了保安處分，而且在單行法律法規中也規定了保安處分，澳門地區保安處分的規定就是如此。

新的《澳門刑法典》關於刑罰與保安處分的關係的界定，既不同於將刑罰與保安處分相混同的一元論觀點，又不同於將刑罰與保安處分完全對立的二元論的觀點，體現了報應刑與教育刑相結合、懲罰與預防相結合的立法理念。該法典雖然立足於刑罰與保安處分的二元論，但未將刑罰與保安處分完全對立起來：一方面，在內容體系上將刑罰與保安處分二者區分開來，分別規定在前後不同的章節中，而且明確了保安處分的具體種類和適用對象；另一方面，又對適用刑

罰和保安處分的法定原則、目的和時效等有關內容，作了基本相同的規定，使刑罰和保安處分在一定程度上具有統一性和完整性。¹

(一) 適用保安處分的原則

根據《澳門刑法典》，保安處分作為刑法體系的一個重要的組成部分，是建立在“罪刑法定”和“罪刑相稱”這兩個基本原則之上的。《澳門刑法典》第 1 條確立了罪刑法定原則：規定對某一行為或危險狀態處以刑罰或保安處分，必須以法律訂明者為限；禁止將類推適用於刑罰及保安處分；第 39 條第 1 項“不得設死刑，亦不得設永久性、無限期或期間不確定之剝奪自由之刑罰或保安處分”，則是對排除不定期刑和排除不定期的剝奪人身自由的保安處分措施的規定。罪刑法定原則的立法化是當今刑事立法的通例，但對某一危險狀態科處保安處分，必須遵循“法有明文規定”之前提並同時明文規定禁止類推適用、禁止不定期限等原則的立法，在各國刑法典中並不多見。

該法典第 40 條規定：“保安處分僅在其與事實之嚴重性及行為人之危險性相適應時，方得科處。”該款是對“罪責相稱”原則的確認，要求保安處分不僅要與犯罪或不法行為相適應，而且要與行為人的人身危險性相適應，強調保安處分也要遵從罪刑相適應這一法定原則。

(二) 保安處分的種類

1. 不可歸責者之收容

所謂不可歸責，即中國刑法理論中的無刑事責任能力。《澳門刑法典》的不可歸責分為因年齡之不可歸責和因精神失常之不可歸責兩種，但在刑法典中僅對因精神失常不可歸責者加以規定，而對因年齡原因不可歸責者適用保安處分時，適用單行法《違法青少年

* 河南大學法學院副教授

教育監管制度》的規定。根據《澳門刑法典》第 83 條第 1 款的規定，收容必須同時具備如下條件：一是對象條件。即被收容者必須是依照該法典第 19 條的規定是精神失常或患有非偶然之嚴重精神失常者。二是行為條件。即行為人必須在不可歸責的情況下作出了觸犯刑法的行為。三是人身條件，即法院基於該等不可歸責者之精神失常狀態以及所做行為的嚴重性，認為其將來還有可能作出同類不法事實確有依據。對符合上述情形的不可歸責者，法院有權決定將之收容於康復場所、治療場所或其他保安處分場所。該法典同時對收容的具體期限、終止、延長、重新審查、考驗性釋放、複查、非澳門居民不可歸責的收容以及收容的暫緩執行等都作了詳細的規定。

(1)收容的期限：《澳門刑法典》第 83 條第 2 款和第 84 條規定，收容的最高期限不得超逾對不可歸責者所實現之罪狀看科處刑法的最高限度。一般對最低限度沒有規定，只要法院證實被收容者的人身危險性已經消滅，就可解除處分；但若犯了重罪，則對收容的最低期限也加以限制，以避免法官在適用保安處分時濫用自由裁量權。比如，如果他們所作的事實是可處以最高限度超過 5 年徒刑的侵犯人身罪或公共危險罪，收容期間最低為 3 年；再如，若行為人犯重罪，具有嚴重社會危害性，且行為人的危險狀態在裁定的保安處分期間內仍未消失，可由法官裁定以 2 年為一期，連續延長收容期限，直至行為人的人身危險狀態結束。

(2)重新審查制度：在執行保安處分期間，法官可主動或應被處分人本人或家屬的申請來裁定是否終止該處分。

(3)考驗性釋放制度：除非收容期限已達最高期限外，在確定釋放被收容者前，都要設定一個考驗釋放期，其考驗期最低為 2 年，最高為 5 年，但不得超過距最高收容期限的剩餘時間。一旦在考驗期內，行為人遵守法令，法院就宣告保安處分消滅；否則，若行為人的行為顯示有必要繼續收容的，法院就廢止考驗性釋放，將行為人重新收容。

(4)暫緩執行制度：若家屬擔保自己有能力使被收容者得到治療，並擔保被收容者不會再作出同類事實，法院可裁定暫緩收容。但收容的最低期限是 3 年時，則只能在收容 3 年之後再考慮暫緩執行收容的問題。

(5)收容同徒刑的競合：若收容與徒刑同時科處，則先執行保安處分，再執行刑罰，但收容的時間可在徒刑中扣除。

其次，對違法少年的收容依據《違法青少年教育監管制度》的規定進行。該法規定：對年滿 12 周歲不滿 16 周歲的少年，若作出法律規定為犯罪或輕微違反的行為，可對其採取相關的教育監管措施，收容於少年感化院。該法同時對違法少年收容的一般原則、被收容少年的權利和義務、被收容少年的通訊、醫療、教育制度等等作出詳盡的規定。²

另外，針對吸毒、賣淫、賭博等常習犯或傾向犯的保安處分也有特別的法律法規加以規定。澳門規定該類保安處分的單行刑事法律包括《核准管制黑社會之刑事制度》、《關於色情即猥褻物品的公開販賣、陳列及展出》、《不法賭博》、《有組織犯罪》等等。

2. 可歸責者之收容

通常情況下，收容處分適用於上述不可歸責者。但可歸責者由於精神失常的原因也可能被適用收容處分。《澳門刑法典》對患有精神失常的可歸責者之收容規定有兩種情形：一是犯罪時精神失常下的收容。如行為人未被宣告為不可歸責而被判刑，但有證據證實行為人在犯罪時精神已失常，普通場所制度將對其有害，或顯示行為人將嚴重擾亂該制度，法院可裁定將之收容於為不可歸責者而設之場所，收容時間相當於刑期。二是犯罪後精神失常下的收容。如行為人在實施犯罪後出現具有第 83 條第 1 款所指的精神失常，普通場所制度將對其有害，或顯示行為人將嚴重擾亂該制度，法院有權裁定將行為人收容於為不可歸責者而設之場所，收容時間相當於刑期。

3. 業務之禁止

澳門是世界各國保安處分中對業務禁止有較為詳細規定的一個地區。《澳門刑法典》規定了業務禁止的前提條件：行為人在嚴重濫用從事之職業、商業或工業下，或在明顯違反其從事之職業、商業或工業之義務下犯罪而被判刑；或就該犯罪僅因不具可歸責性而被宣告無罪，而按照行為人所作之事實及其人格，其將做出其他同類事實確有依據者，須禁止從事有關業務。該法典同時對禁止業務的期限、期限的中止、延長及消滅等方面，都作了具體的規定。

4. 對物的保安處分

保安處分有廣、狹義之分。廣義的保安處分是指刑罰以外，用以補充刑罰或代替刑罰之各種措施。改善處分、教育處分、保護處分、沒收用來犯罪的物品、剝奪某項權利等等皆屬於廣義的保安處分措施。狹義的保安處分僅指對人的自由所進行的限制、剝奪措施，不包括對物的處理措施。《澳門刑法典》第 101 條規定：用於或預備用於做出一符合罪狀之不法事實之

物件，如基於其性質或案件之情節，系對人身安全、公共道德或公共秩序構成危險，或極可能用於再做出符合罪狀之不法事實之危險者，須宣告喪失而歸本地區所有。同時，《澳門刑法典》還明文規定了對與犯罪有關之物件的沒收、毀滅、損害賠償以及犯罪所得物、權利或利益的喪失等等。

二、內地法律體系中保安處分措施的規定及特點

中國內地刑法沒有明確規定保安處分制度，但理論上一般將收容教養、勞動教養、強制治療、工讀學校、收容遣送等稱為保安措施。其中前三種措施限制或剝奪了人的人身自由，第四種措施具有教育保護性質，最後一種是中國特定形勢下的獨創措施(現已被廢止)。此外還有一些司法裁定或行政措施，如宣佈破產、吊銷營業執照、罰款、沒收、停業整頓等具有保安處分性質的措施。

(一) 收容教養

收容教養是《中國刑法》第 17 條關於對因不滿 16 周歲不予刑事處罰的未成年人，在其家長或者監護人無能力進行教育改造或不能很好的進行教育改造，或讓其家長或監護人監管改造不能預防其再行危害社會的違法少年，由政府強制收容教育。

(二) 勞動教養

勞動教養是國家勞動教養機關依照勞動教養法規的規定，對違反治安管理，屢教不改，或者有輕微的犯罪行爲，不夠或不需要給予刑罰處罰，而又符合勞動教養條件的人，採取限制自由、進行強制改造的最嚴厲的治安行政處罰措施。³ 根據中國勞動教養的立法精神，對勞動教養人員要注重教育、感化和拯救。其依據主要有：1957 年 8 月發佈(1979 年重新發佈)的《國務院關於勞動教養問題的決定》，1979 年 11 月頒佈的《國務院關於勞動教養的補充規定》，1980 年 2 月發佈的《國務院關於將強制勞動和收容審查兩項措施統一於勞動教養的通知》，1980 年 9 月國務院批轉的公安部《關於做好勞動教養工作的報告》，1982 年國務院轉發的公安部制定的《勞動教養試行辦法》，1993 年 8 月司法部制定發佈的《勞動教養教育工作規定》，2003 年 6 月司法部制定發佈的《勞動教養戒毒工作規定》等等專門法律法規以及其他一些勞動教養

的相關規章等。⁴

(三) 強制醫療

強制醫療與澳門刑法中的收容處分相類似。強制醫療一般是指對患有精神病及其他不良傾向的行爲人實行的，將其與社會強制隔離進行治療的保安措施。如對患精神疾病、酒精中毒、藥物中毒和沾染某種社會惡習而具有社會危險性的人，進行強制治療的制度與措施。

(四) 對物的處分

在內地《治安管理處罰法》、《行政處罰法》、《工商管理條例》、《道路交通安全法》等行政法規中，規定有沒收違法犯罪的工具、沒收管制刀具、槍支等以及吊銷營業執照、吊銷駕駛執照、停業整頓等行政處罰措施是對物的保安處分。

三、兩地保安處分制度的比較

保安處分是基於被處分人的人身危險性而對之實施的特殊預防措施，因其注重改善行爲人或限制、預防行爲人侵害社會，故與其是否犯罪沒有多大關係(當然，若其犯罪了，則可作為其主觀惡性的表徵來衡量其人身危險性)。保安處分作為一種補充或替代刑罰的刑事法律制度，在中國內地及澳門刑事法中均佔有重要的地位，對預防犯罪起着不可低估的作用。綜觀中國內地、澳門的保安處分制度的規定，兩地的保安處分制度存在着以下明顯差異：

(一) 立法模式的不同

澳門保安處分制度實行的是二元的立法模式，保安處分的基本原則規定在刑法典之中，是刑法的有機組成部分；在刑法典中還對因精神疾病而不可歸責的行爲人的保安處分的適用規則進行明確、具體的規定。這種詳細規定了保安處分的原則、種類、對象、具體適用規則及其與刑罰的關係，從預防犯罪和人權保障的角度來看，有其合理的理論基礎和實踐基礎。內地的保安處分措施，在刑法典中幾乎沒有體現(僅籠統地提到收容教養)，更未對保安處分的基本原則、具體的適用規則進行規定；大量的保安處分措施以單行法律法規的形式，甚至以一些行政部門的規範性法律文件為依據。這種將保安處分制度零散規定在許多單行的法律法規之中的立法模式，雖具有極大的靈活

性，短期內對預防犯罪，維持社會安定能起到積極作用，但由於缺乏統一的適用原則及必要的具體規則，難以更好地把保障公民人權與保護社會秩序統一起來。另外，這些法律法規及法律文件所規定的保安措施，有的甚至缺乏憲法依據，甚至有違憲的嫌疑，如勞動教養、收容遣送(已被廢止)等行政強制措施，涉及到對公民人身自由的剝奪或限制，其所依據的卻是國務院的行政性法規和地方政府自行制定的地方性法規。

(二) 規定方式的不同

《澳門刑法典》以專章規定了詳盡的保安處分適用、執行的原則，作為所有保安處分適用的指導，其他的單行法律法規規定的保安處分原則上適用該規定(但單行法另有規定的除外)；而中國大陸現行刑事法律中尚無此明文規定，也未有專門的法律法規對保安處分適用的原則進行進行規制。

(三) 適用基本原則的不同

《澳門刑法典》第1條關於罪刑法定的原則和第40條關於罪刑相稱的原則，不但針對刑罰而言，而且對保安處分也同樣的適用。在中國內地的法律體系中，對適用保安處分的基本原則沒有規定，“罪刑法定”原則和“罪刑相稱”原則當然不能有效地適用於保安處分制度中去。

(四) 實施保安處分的時效的不同

《澳門刑法典》中對保安處分有時效的規定(時效之中斷、中止)。如規定：在下列情況下，刑罰及保安處分之時效中斷：執行刑罰及保安處分；或被判刑或保安處分之人身處某地，而不能從該地將之移交，或身處不能被捉拿之地，致使不可能執行刑罰及保安處分，而有權限當局作出目的係使該刑罰及保安處分能被執行之行為。每次中斷後，時效期間重新開始進行。內地保安處分的措施無時效的規定，只要行為人做出過應被科處保安處分的行為，且仍有再次實施該類違法行為的可能，可隨時適用保安處分。

(五) 實施保安處分的程序不同

《澳門刑法典》所規定的保安處分種類雖少，適用對象的範圍雖窄，但對保安處分的期限、適用對象、適用條件及宣告機關、法律程序、執行機關做了統一的、比較系統的、嚴密的規定，故能做到審慎、準確、處分有據，從而限制了保安處分權的濫用，對受處分

人的權利保障加以充分保障。⁵ 中國內地對保安處分的適用無統一的、系統的、嚴格的程序規定，有權適用的機關也繁雜多樣。澳門的保安處分的適用，是由法官來決定的；而內地的保安處分措施幾乎都是由行政機關來適用。比如，作為最嚴厲的保安處分措施——勞動教養，其法定的有權決定機關是勞動教養管理委員會(該委員會由民政、公安、司法、勞動、教育、生產等政府各部門負責人組成)；但實際上，真正的決定機關是公安機關一家(委託公安機關內部設立的勞動教養審批委員會來行使審批權)。

四、完善內地保安處分法律體系的幾個建議

通過對《澳門刑法典》中的保安處分制度和單行法律中保安處分制度與內地法律法規中的保安性措施進行比較探討，筆者認為可在以下幾個方面借鑒澳門地區關於保安處分的立法模式和內容，來建立和完善國內的保安處分法律體系。

(一) 刑法典對保安處分進行原則性規定

《澳門刑法典》關於保安處分的立法模式，在構建內地保安處分法律制度時可以借鑒。內地刑事法中規定的保安處分，不僅數量少，而且過於分散，在刑事法中的位置不突出，使各保安處分之間缺乏整體協調性和邏輯性。若在刑法典中專章規定保安處分的適用原則、條件、程序和對象，不但可以提高保安處分的地位，使保安處分同刑罰之間的關係、聯繫清晰，而且可以發揮保安處分作為刑罰補充的作用。⁶ 另外，可把之作為基本的原則，來指導、規範其他單行保安處分制度的制定和實施，協調單行制度之間的衝突和矛盾，以使保安處分制度體系科學化。

《澳門刑法典》關於保安處分的立法內容，內地保安處分立法時可以借鑒。保安處分適用的罪刑法定原則和罪刑相稱原則，適用的前提條件，暫緩執行制度、重新審查制度、考驗性釋放制度、延長制度等都值得內地立法在一定程度上的參考和借鑒。

(二) 單行法律對保安處分的特別規定

首先，應遵循憲法，把那些缺乏法律依據諸如勞動教養這樣的保安措施明文予以廢除，並結合中國的實際，將分散的、內容重複的甚至是衝突的保安措施通過梳理、審查後統一地規定在單行保安處分法律體系中。其次，為防止適用保安處分過程中任意侵犯公

民權利現象的發生，應實行行政強制措施的司法化，由法院來裁定是否科以保安處分，科以甚麼具體處分措施。最後，應在法律中明確規定保安處分僅在事實之嚴重性及行為人之危險性相適應時，才能科處，避免適用保安處分時片面強調人身危險性而忽視客觀事實，造成對公民人身自由的侵害。

1. 勞動教養的立法

人身自由是憲法賦予公民的一項基本權利，對之進行限制、剝奪時，要賦予公民充分的法律申訴、救濟權利，沒有制定統一的勞動教養法律規範，也就談不上如何在程序上對之進行合理、恰當的設置。內地目前涉及勞動教養的法規、法律文件很多，但具體的、由全國人大或全國人大常委會制定的法律卻一個也沒有；且一些法規、部門規章有矛盾衝突之處；加上一些規範性法律文件或司法解釋，遠遠超出行政部門、司法部門的應有法定權限。由法官借助正當程序去決斷，這是當今世界各國的通例，中國也應在勞動教養法律中加以採用。

2. 收容教養的立法

借鑒澳門地區關於《違法青少年教育監管制度》的立法經驗，盡快建立針對青少年的收容教養制度，制定不同於刑法中認定犯罪的標準和方法，以及不同於刑事訴訟法規定的程序的法律。該法作為應對、預防青少年犯罪的專門法律制度，可實行實體和程序合二為一的體例。

3. 強制性醫療的立法

制定對精神病患者、酒精依賴者、毒品依賴者、賣淫嫖娼者等進行保安處分的具體法律制度。精神病患者，包括在做出危害社會行為時無辨認和控制自己行為的人，以及在作出危害社會行為時精神正常，而在作出該行為後喪失辨認和控制能力的人；酒精依賴者，主要指因嗜酒成癮而屢次違法犯罪者；毒品依賴者，主要指因吸毒成癮而有犯罪危險傾向的人。應制定專門的法律法規，對上述人員進行強制隔離、治療，以有效戒除其惡習，達到防衛社會的目的。

註釋：

- ¹ 宛融志：《澳門的保安處分制度》，載於《中國人民公安大學學報》，第4期，2003年。
- ² 趙國強：《澳門刑法》，北京：中國民主法治出版社，2009年，第109頁。
- ³ 馬克昌：《刑罰通論》，武漢：武漢大學出版社，1995年，第763頁。
- ⁴ 王進義：《勞動教養專業基礎知識》，北京：法律出版社，2004年，第38-39頁。
- ⁵ 謝望原：《台、港、澳刑法與大陸刑法比較研究》，北京：中國人民公安大學出版社，1998年，第364頁。
- ⁶ 趙秉志：《中國區際刑法專論》，北京：法律出版社，2004年，第141頁。