

# 中國內地與澳門保安處分基本原則之比較研究

張亞平\*

1996年1月1日開始生效實施的《澳門刑法典》，專章規定了較為完備的保安處分制度，意在加強公共秩序的保護，並促進犯罪人重返社會。而在內地，由於長期受“左”傾思維影響，立法中極力排斥保安處分<sup>1</sup>，直至今日，《中華人民共和國刑法》(以下簡稱內地刑法)中尚未明確規定體系性的保安處分制度。但是，在公共秩序的要求下，對無刑事責任能力者及其他危險者還必須採取必要的強制性措施，以消除其危險，或者是隔離，因此，類似於保安處分的各種具體措施又零散地分佈於刑法典及其他規範性文件中。為了使保安處分性的各種措施更加規範，學者多方呼籲應加強保安處分立法，實現保安處分的刑法化。筆者深以為然，並認為保安處分刑法化的基本前提和關鍵問題在於基本原則的確立，故對此兩法域之保安處分的基本原則進行比較，旨在為內地保安處分的刑法化提供精神動力基本定位。

## 一、處分法定原則

保安處分是實證學派提出的強制性措施，其適用的根據在於人身危險性。由於人身危險性的判斷往往具有較大的主觀性，因而，保安處分很容易被以保護秩序為名而惡意利用。“二戰”時德國法西斯就曾以“保安處分”之名而對政治異己者大肆捕殺。在中國，當年國民黨政府也曾以“保安處分”之名，對共產黨人及進步人士進行打擊。這是保安處分發展史上黑暗的一頁。正因為如此，保安處分的法定原則就顯得尤為必要。實際上，1928年在羅馬召開的國際刑法統一會議所作出的關於保安處分的《統一立法案》第1條規定：“對任何人，非依照刑法規定不得施以保安處分。保安處分的內容，悉依照法律的規定。”<sup>2</sup>在

此國際規則的指導下，世界各國紛紛將法定原則作為保安處分的首要原則。如《意大利刑法典》第199條規定：“對任何人不得適用非本法明文規定的保安處分，也不得在本法規定的情況之外適用保安處分。”尤其是在現代法治社會中，絕不可以保護秩序之需要而隨意侵犯個人權利，故以剝奪或限制人身自由為內容的保安處分措施，必須受到法律的規制。

然而，對於保安處分應否實行法定原則，在理論上是有爭議的。一個國家在其刑事政策中設立保安處分制度或保安處分性措施，其根本目的在於防衛社會。而其防衛社會的有效性依賴於其適用的靈活性，因而在嚴格的罪刑法定主義的限制下，保安處分就很難達到本身蘊含着的人格主義的特別預防、保衛社會的效果。<sup>3</sup>並且保安處分的根據在於人身危險性，而人身危險性是不確定的，這表現在兩方面：一方面，事前對人身危險性的調查不一定準確。對行為及其對社會造成的危害，可以客觀量化，而人身危險性的確定則是基於行為人的以往表現或者人格特徵而作出的主觀推測，或者基於行為人精神或心理疾病而作出的判斷；另一方面，人身危險性是隨時變化的。行為人於危害行為之後，可能會良心發現，幡然悔悟，痛改前非，也可能會因為經過保安處分一段時間後，而戒除危險性。這種情況下再強調法定原則沒有太多意義，也顯得不盡合理。

儘管如此，保安處分的法定原則依然和罪刑法定原則一樣，受到當今世界多數國家和地區所推崇而成為保安處分的首要基本原則，這是基於對利維坦極易侵犯公民權利的憂思而作出的明智的選擇。

不過，還必須注意到，保安處分畢竟不同於刑罰，處分法定原則和真正意義上的罪刑法定原則還不能同日而語。從某種意義上說，所謂的處分法定原則只能是相對意義上的法定。受其根本目的和適用的根

\* 河南大學法學院副教授

據所決定，保安處分還不能固守罪刑法定原則所派生的某些具體原則，如法不溯及既往原則，排斥不定期刑原則等。相反，保安處分既可以溯及既往，也在法定原則的同時遵循處分不定期原則。如《意大利刑法典》在規定處分法定原則的同時，在第 200 條又同時規定：“保安處分適用裁判時的法律。如執行保安處分時法律有變更者，適用執行時的法律。”

《澳門刑法典》和《澳門刑事訴訟法典》對保安處分的法定原則均有規定。《澳門刑法典》開篇第 1 條即明確規定：“對危險性狀態可科處保安處分，以符合科處保安處分之前提之前，該等前提已為法律訂明者為限。”同樣，《澳門刑事訴訟法典》也於第 2 條明定：“必須依據本法典之規定，方得科處刑罰及保安處分。”立法者將保安處分的法定原則與刑罰的法定原則合並統稱為“罪刑法定原則”，並置於刑法典及刑事訴訟法典之首，乃充分認識到保安處分實質上與刑罰類似，涉及到對人的自由的剝奪或限制，不得隨意濫用。

當然，《澳門刑法典》及《澳門刑事訴訟法典》不僅宣言式地規定此原則，而且在具體的法律條文中處處體現了此原則。

第一，關於溯及力的規定。法不溯及既往是罪刑法定原則的重要內容，也應當是處分法定原則的體現，對此，《澳門刑法典》第 2 條規定：“刑罰及保安處分，分別以作出事實當時或符合科處保安處分所取決之前提當時所生效時法律確定之。”

第二，關於保安處分適用條件的規定。《澳門刑法典》規定了兩類保安處分，即不可歸責者之收容以及業務之禁止。<sup>4</sup> 不可歸責者之收容的適用須具備兩個條件：其一，作出一符合罪狀之不法事實；其二，基於其精神失常及所作事實之嚴重性，恐其將作出其它同類事實屬有依據。換言之，不可歸責者須實施了具備刑事違法性的行為，且具有再犯罪的危險性，方可對其適用收容處分。而業務之禁止的適用也類似地必須滿足兩個條件：其一，行為已構成犯罪，或就該犯罪僅因不具有可歸責性而被宣告無罪；其二，按照行為人所作之事實及其人格，恐其將作出其它同類事實屬有依據，即具有再犯罪的危險性。

第三，關於保安處分適用程序的規定。在適用程序方面，由於保安處分被與刑罰同等看待，因而適用嚴格的司法程序。《澳門刑事訴訟法典》第 8 條規定：“僅法院有管轄權對刑事案件作出裁判及科處刑罰與保安處分。”與此相應，其司法程序還表現在：法官在預審辯論終結後，批示起訴或不起訴；法院開庭

審理並進行法庭調查辯論；法院以判決的形式宣告；當事人有權聘請律師提供幫助；當事人或檢察院不服判決的，可以上訴。充分、完備的司法程序為保障人權提供了可能。

反觀內地刑法，由於根本就沒有統一的保安處分之規定，保安處分的法定原則也就沒有任何體現。內地刑法關於罪刑法定原則之規定，僅涉及“刑罰”的法定，而不包括保安處分。在零散地規定的幾種保安處分性質的措施中，也都沒有強調法定原則。如關於收容教養，內地刑法在第 17 條第 4 款僅規定：“因不滿十六周歲不予刑事處罰的……在必要的時候，也可以由政府收容教養。”至於何為“必要的時候”，刑法典則沒有任何進一步的解釋。儘管公安部在《少年犯管教所收押、收容範圍的通知》中，對此有一定的說明，但是由於此“通知”僅屬於“部門規章”，從效力層次上看，並不屬於狹義上的“法律”。並且，該“通知”對“必要的時候”的規定依然不明，只能待實踐中總結出一般的規則，對此將在下文“處分必要原則”部分說明，此不贅述。其他保安性的措施由於分別規定於單行法規甚至是行政法規中，其法定性更是令人生疑。

尤其值得提及的是勞動教養制度，由於其法定性不足，而多受詰難。內地的勞動教養始於 1955 年的“肅反”運動，當前對此進行規定的具有最高效力的規範性文件是國務院的三部行政法規，即 1957 年的《關於勞動教養的問題的決定》，1979 年的《關於勞動教養的補充規定》以及 1982 年轉發公安部制定的《勞動教養試行辦法》。根據這些行政法規，勞動教養由民政、公安、勞動部門的負責人組成的勞動教養委員會決定，其期限為一至三年，必要時可以延長一年。由於勞動教養是“對被勞動教養的人實行強制性教育改造的措施”，實質上是一種剝奪自由的行政制裁措施，因而與《中華人民共和國立法法》規定的“對公民政治權利的剝奪、限制人身自由的強制措施和處罰”，“只能制定法律”這樣的立法原則相違背，實際上也與《中華人民共和國憲法》中“憲法尊重和保障人權”之規定相抵牾。

內地分散性規定的保安處分性措施適用對象和適用條件的不明確也與處分法定原則相矛盾。內地的保安處分性措施適用的對象較為龐雜，既包括不可歸責者及特定從業者，也包括患性病者、吸毒者、賣淫嫖娼者，甚至是任何人。在適用條件上，內地的保安處分性措施的適用不限於行為人的行為構成犯罪或具備刑事違法性，行為僅僅違反行政規範，也可以適

用保安處分性措施。這就導致作為行政措施的保安處分性措施和刑罰之間的極端的不平衡：行為危害較輕，未達到刑事處罰標準的，可能被處以剝奪自由一至三年的保安處分性措施；而危害較重，達到了刑事處罰標準的，有可能被判處最低六個月的有期徒刑、拘役或者管制，判處有期徒刑的還可能被宣告緩刑，或者在執行過程中被假釋。

同樣，內地保安處分性措施的適用程序也彰顯其對法定原則的違背。在內地，保安處分性措施的決定宣告並沒有統一的規定，顯得雜亂，這也和保安處分性措施立法的分散性密切相關。幾種禁止令形式的保安處分性措施，包括禁止從事特定活動、禁止進入特定場所、禁止接觸特定的人，由法院在判決管制或宣告緩刑時，一並宣告，但是並不給當事人上訴的權利，至少目前為止相關程序法沒有明確規定。收容教養也規定在刑法中，本應當由法院經過審理後，決定宣告，但是實踐中，公安部門在刑事案件的偵查過程中，發現行為人未達到刑事責任年齡的，直接決定宣告收容教養。而對於勞動教養，根據國務院《關於勞動教養的補充規定》(1979年)第1條、第2條規定，省、自治區、直轄市和大中城市成立勞動教養管理委員會，由民政、公安、勞動部門的負責人組成，領導和管理勞動教養的工作。但是實踐中，一般是公安機關單方面決定後，以勞動教養管理委員會的名義宣告，民政和勞動部門並不實質地審查是否符合勞動教養的條件，僅僅是在形式上配合公安機關的決定。其他幾種保安處分性措施，包括收容教育、強制治療、強制禁戒、禁止駕駛，則均由公安部門直接單方面決定宣告。

2011年《中華人民共和國刑法修正案(八)》中，明確規定了禁止令制度，這被學者樂觀地稱為“保安處分刑法化的試金石”。<sup>5</sup> 不過，還應當清醒地看到，內地保安處分距離真正意義上的法定原則還有很遠的距離。因此，以澳門地區保安處分的法定原則為借鑒，內地也應當確立保安處分的法定原則。首先是在刑法典中明確將保安處分和刑罰並列，明確規定刑罰和保安處分的法定原則；其次是將其他分散的保安處分性的措施集中規定於刑法典中；再次是明確各種保安處分措施的具體適用條件，也包括其解除、變更等條件。

## 二、處分必要原則

所謂“處分必要原則”，是指保安處分只有在確有必要時，才能使用。行為人對“社會防衛”不具有危險性，或者其危險性可以通過其他措施消除的，就沒有必要使用保安處分措施。保安處分的必要性原則源自其“倫理的容許性”。根據德國刑法學家漢斯·威爾澤爾(Hans Welzel, 1904-1977年)的觀點，“倫理的容許性”與保安處分制度法律效果的“有效性”和“目的性”相並列，屬於保安處分制度賴以建立的三大基石。國家運用司法處分的手段，將那些對社會有危險的人，包括惡性重大而難以矯治的習慣犯、常業犯，有礙於社會治安的精神病人以及危險傳染病患者等，加以特別的矯治或療護、監禁(隔離)等，可能對於社會的治安秩序而言具有很高的目的性與有效性，但從法治國的觀念出發，只基於目的性與有效性並不具有足夠的理由來剝奪無責任能力者的人身自由，或者剝奪超越行為人罪責程度的自由。<sup>6</sup> 保安處分不是刑罰，但是仍具有剝奪或限制人身自由的懲罰屬性，某些情況下，其嚴厲性程度甚至超過刑罰(如內地的勞動教養)，如果毫無限制地利用國家權力達到保護社會秩序的目的，必將侵犯公民的自由權利，損害社會公正。

澳門的保安處分制度嚴格遵守處分必要原則。《澳門刑法典》第40條(刑罰及保安處分之目的)第3款規定：“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，方得科處之。”可見，科處保安處分須滿足雙重條件，即事實之嚴重性及行為人之危險性，二者缺一則不得使用保安處分措施。例如，不可歸責者之收容處分之其首要條件即為：“作出一符合罪狀之不法事實，且依據第十九條之規定被視為屬不可歸責之人，如基於其精神失常及所作事實之嚴重性，恐其將作出其它同類事實屬有依據者。”不僅如此，當必要性喪失時，則應終止保安處分。如第84條關於收容處分之終止：“如法院證實導致收容之犯罪危險性狀態已終止，須終結收容。”

內地的相關法律規範也注意到保安處分措施的消極面，原則上認為對於保安處分措施於必要時才可以使用。例如，內地刑法第17條第4款關於收容教養之規定：“因不滿十六周歲不予刑事處罰的……必要的時候，也可以由政府收容教養。”這裏也特別強調了“必要的時候”。第18條關於精神病人的強制醫療之規定：“……必要的時候，由政府強制醫療。”

但是筆者認為，內地保安處分性的措施在貫徹

“處分必要原則”方面是有疑問的。首先，僅內地刑法中的兩種處分措施提及了“必要的時候”，而其他法規、條例中所規定的保安處分性的措施則沒有相應的提示。例如，《全國人大常委會關於嚴禁賣淫、嫖娼的決定》對賣淫、嫖娼人員的收容教育之規定：“對賣淫、嫖娼的，可以由公安機關會同有關部門強制集中進行法律、道德教育和生產勞動，使之改掉惡習。”此規定僅授權相關部門“可以”採取收容教育措施，而不是限制性規定。其次，即使內地刑法中的兩種處分措施中，提及了“必要的時候”，但是卻缺乏更進一步的說明，因而何為“必要的時候”不甚明瞭。實踐中，一般從兩個角度判斷：一是按照客觀實際情況，看該少年有無接受正常社會教育的條件，如那些父母雙亡、無家可歸、流浪街頭的孤兒，或者雖有家庭，但家長、學校、監護人無力管束或不願管教的少年，就有收容教養之必要；二是從該少年的主觀情況出發，判斷其有無較大的人身危險性，如那些劣迹較多，一犯再犯，惡習較深的少年，就有收容教養之必要。<sup>7</sup> 這種實踐中的做法讓人看不出“必要性”何在。憑甚麼父母雙亡、無家可歸、流浪街頭的孤兒，就“必須”將其強制性地剝奪自由，交付收容教養？實際上，有些時候，父母健在、家境良好的少年，也可能會因其他原因而被收容教養，如李天一案中<sup>8</sup>，李天一被收容教養，就足以說明此措施的隨意性。再次，在適用條件上也沒有顯示出保安措施的“必要性”。《澳門刑法典》中的保安處分措施之所以必要，其中一個重要條件在於行為人必須是“作出了符合罪狀之行為”。而在內地，行為人是否有此“符合罪狀之行為”則在所不問。例如對賣淫、嫖娼人員的收容教育措施，僅僅是實施了賣淫、嫖娼行為，就可以採取收容教育措施，強制剝奪自由六個月至二年，而賣淫、嫖娼行為本身尚不構成犯罪。這也表明此保安措施的必要性令人生疑。與此相似且尤甚的是勞動教養。根據 1982 年國務院轉發公安部制定的《勞動教養試行辦法》之規定，勞動教養的對象是實施了各種違法行為，但“不夠刑事處分的”人。在其他規範性文件中，勞動教養對象又被不斷擴大，如對賣淫、嫖娼人員，“只要曾被公安機關抓獲教育、處理過，再次賣淫、嫖娼的，一律送勞動教養。”再如 1990 年 12 月 28 日全國人大常委會《關於禁毒的決定》中規定：“強制戒除後又吸食、注射毒品的，可以實行勞動教養，並在勞動教養中強制戒除。”可見，在內地，對行為人採取剝奪自由的保安處分性的措施，完全不必要“作出了符合罪狀之行為”。

總之，內地的保安處分措施過於隨意，以保護公共秩序為藉口，無情地犧牲了個人的自由權利。因此，借鑒澳門地區的保安處分制度，內地保安處分措施實應進行改革，嚴格限制於“必要”時，方可使用。

### 三、處分均衡原則

處分均衡原則，也稱為相當性原則、適當處分原則，是指所採取的保安處分措施，應當與行為人所實施的行為的危害程度及其所表現出的危險性程度相均衡。《德國刑法典》第 62 條對此原則有明確規定：“矯正及保安處分，如與犯罪人所實施或可能實施的行為的嚴重性及其表現出來的危險性程度不相稱時，不得科處。”處分均衡原則應當包含兩方面的內容，其一，保安處分之間相均衡，即採取何種處分措施以及所採取處分措施的嚴厲性程度，應當與行為的危害性程度和行為人危險性程度相均衡。其二，保安處分和刑罰相均衡，即同屬剝奪或限制自由的措施，保安處分的期限不得超過對同種行為當處的刑罰的期限。

對於此處分均衡原則，《澳門刑法典》沒有直接規定，但是卻體現了此原則。如關於不可歸責者之收容，《澳門刑法典》第 84 條第 2 款規定：“收容時間不得超過對不可歸責者所實現之罪狀可科處刑罰之最高限度。”明確將不可歸責者之收容的期限限定為低於相同行為當處之刑罰之期限。這是因為，不可歸責者的行為已經具備相應的違法性，但是由於行為人因年齡或精神病等原因，才不可歸責，當然不能因為行為人不可歸責，而處以更加嚴厲的保安處分措施。

在內地，保安處分措施普遍較相應的刑罰更加嚴厲，這表現在以下幾點：第一，行為人的行為尚不具備刑事違法性，就可以科處保安處分性措施。例如，對賣淫、嫖娼人員的收容教育，行為人僅實施了不具備刑事違法性的行為，就可以對其採取收容教育措施，期限為六個月至二年；甚至在收容教育後，再賣淫嫖娼的，可以採取勞動教養，期限為一至三年，必要時還可延長一年。同樣，對於吸毒人員，其行為本身尚不具備刑事違法性，但是卻可以科處剝奪自由的強制戒除，甚至是勞動教養。第二，所科處的保安處分性措施，明顯較相應的刑罰更為嚴厲。這方面最為典型的是勞動教養。根據 1982 年國務院轉發的《勞動教養試行辦法》，勞動教養的期限為一至三年，必要時可延長一年，即最長可達到四年，而其適用對象

卻是“不夠刑事處分的”人。很明顯，對於“不夠刑事處分的”人，卻處以最長四年的剝奪自由的保安處分措施，這與處分均衡原則是相違背的。於是，在內地出現了這種奇怪的現象：小偷寧願被判刑，也不願被勞動教養。<sup>9</sup>曾有司法人員辦理過這樣看起來荒謬的案件：“10年前，筆者辦理了一個盜竊案，兩個人因在一飯館打工與老闆產生矛盾。就盜竊了該飯館一些物品。價值約千元。因其中一人系未成年人，我向檢察委員會匯報，建議對該未成年人不起訴，轉交公安機關進行行政處罰。將另一案犯向法院提起公訴。結果提交法院的判刑四個月，而交公安處理的那個未成年人被勞動教養三年。”<sup>10</sup>

之所以會出現這種情況，在於內地將保安處分性措施定性為行政制裁措施，並秉持這樣一種思維，即行政措施總是比刑罰要輕；並且認為保安處分性措施對被處分人剝奪自由的目的並不是懲罰，而是對其進行教育改造、強制治療或者強制戒除毒癮等。然而，這只是形式，實質上，剝奪自由的保安處分和刑罰是相同的，執行方式上也基本相同。既然如此，就應當對內地的這種掩蓋實質內容，僅宣揚其形式側面的思維予以清除，如《澳門刑法典》那樣，將保安處分和刑罰同等看待，同樣遵循處分均衡原則。

#### 四、處分不定期原則

保安處分的根據在於人身危險性，而人身危險性是不斷變化的，因此保安處分的期限也應當是不確定的，此即處分不定期原則。“如果立法上設定完全確定的處分期限，就是將變化着的內容裝入不變的框子裏，處分的靈活性必然遭到破壞，從而影響保安處分合目的性和合理性的發揮。”<sup>11</sup>保安處分的不定期可分為兩種。一種是絕對不定期，即刑法對保安處分的上限和下限均不作具體規定，完全交裁判官自由裁量，也由執行部門隨意縮短或延長。一般認為，這種絕對不定期制過於恣意，容易走向極端而侵犯人權，如今的立法大多不予採用。另一種是相對不定期，即刑法對保安處分的上限和下限作出原則規定，裁判官在法定的限度內相對地自由裁量具體的期限，執行機

關也可以在此期限內縮短或延長保安處分的期限。這種相對不定期的保安處分制度為當今多數國家及地區立法所採納。

澳門地區的保安處分制度充分體現了處分不定期原則。如《澳門刑法典》第83條第2款規定：“如不可歸責者所作之事實為可處以最高限度超逾五年之侵犯人身罪或公共危險罪，則收容期間最低為三年。”同時，該法第84條第1款規定：“如法院證實導致收容之犯罪危險性狀態已終止，須終結收容。”第84條第3款規定：“如不可歸責者所作之事實為可處以最高限度為超逾八年徒刑之犯罪，以及有作出其他同類事實之危險，且危險程度嚴重至不宜將之釋放者，得以兩年為期，將收容連續延長，直至出現第一款所規定之情形。”即直至法院認為其危險性消除為止。同樣，對業務之禁止，其期限也是不定的，這體現在兩方面：第一，法律規定的是可自由裁量的幅度，即“禁止期須在一年至五年之範圍內定出。”第二，判決後的禁止期可以相應地延長。《澳門刑法典》第94條規定：“在判決所定制禁止期間屆滿時，如法院認為該禁止期間不足以排除作為該處分依據之危險，得將禁止延長，但以三年為限。”

在內地，保安處分原則上也是不定期的，但這僅限於法定的期限，在實際執行過程中，並不能隨着被處分人危險性的變化而變更其期限。例如，關於收容教養的期限，內地刑法僅規定“必要的時候，由政府收容教養”，但是具體期限卻沒有明確規定。在1982年3月23日下發的《關於少年犯管教所收押收容範圍的通知》中規定，收容教養的期限一般為一至三年。但是一旦宣告確定的期限後，就不得再變更，也不得像刑罰執行過程中的減刑、假釋那樣，縮減收容教養的期限，或者提前釋放被收容教養者。

保安處分的目的不在於懲戒，而在於通過一定的強制性措施消除行為人的危險性，以防衛社會，並使被處分人順利融入社會，因此，處分的期限也應當隨着行為人危險性的變化而適當調整。鑒於此，內地保安處分措施應當借鑒澳門地區的保安處分措施，充分貫徹處分的不定期性原則，尤其是在處分的執行過程中，根據被處分人危險性的變化，適當調整處分的期限。

## 註釋：

- <sup>1</sup> 屈學武：《保安處分與中國刑法改革》，載於《法學研究》，第 18 卷，第 5 期。
- <sup>2</sup> 林紀東：《刑事政策學》，台北：正中書局，1969 年，第 311 頁。
- <sup>3</sup> 苗有水：《保安處分與中國刑法發展》，北京：北京大學出版社，2001 年，第 60 頁。
- <sup>4</sup> 關於澳門地區保安處分的種類，尚存爭議。《澳門刑法典》第三編之第六章“保安處分”之下分兩節，分別為“不可歸責者之收容”和“業務之禁止”。但是該法典第七章規定了“患有精神失常之可歸責者之收容”，問題是第七章規定的“收容”是否也屬於保安處分？對此，有不少學者在論述澳門保安處分時，也將此收容納入其中。例如澳門大學的趙國強認為，澳門的收容性質的保安處分包括“對不可歸責者的收容”和“對可歸責者的收容”，見趙國強：《澳門刑法》，北京：中國民主法制出版社，2009 年，第 104-108 頁。還有不少其他學者也如此解讀。但是筆者認為，澳門的保安處分包括兩類，即“不可歸責者之收容”及“業務之禁止”，而不包括“患有精神失常之可歸責者之收容”，理由如下：第一，刑法典如是規定。《澳門刑法典》第三編之第六章專門規定“保安處分”，但是卻將“患有精神失常之可歸責者之收容”獨立於第七章，而與第六章相并列，就表明立法者認為“患有精神失常之可歸責者之收容”不屬於保安處分。第二，澳門法務局如是認為。澳門法務局曾於《澳門日報》撰文介紹“保安處分”，該文分上下兩部分，上部分介紹的是“不可歸責者之收容”，下部分介紹的是“業務之禁止”，但是卻沒有涉及“患有精神失常之可歸責者之收容”。這表明，澳門法務局認為“患有精神失常之可歸責者之收容”不是保安處分。第三，“患有精神失常者之可歸責者之收容”是“刑罰的一種執行方式”，而非保安處分。“患有精神失常者之可歸責者之收容”有三種情況：其一，之前精神失常。此時收容的前提條件是“被判處徒刑”，顯然不再是保安處分；其二，之後精神失常。此時法院須命令將之收容於為不可歸責者而設立之場所，“收容時間相當於刑期”，也很顯然，立法的態度是將之視為刑罰的執行；其三，不具危險性的之後精神失常。“在此情況下，須暫緩執行已判處之徒刑”，且“暫緩執行徒刑之期間在須服之刑罰之時間內扣除”，可見，此時的收容也是被作為刑罰的執行方式。有學者認為，《澳門刑法典》第三編第八章“與犯罪有關之物或權利之喪失”，也屬於保安處分，見陳輝：《論澳門刑法中的保安處分制度》，載於《暨南學報》，2004 年第 3 期。但筆者認為，保安處分的設立，不僅在於保護社會秩序，而且“更加註重危險的行為人的再社會化”，故不宜將“與犯罪有關之物或權利之喪失”也納入保安處分。見[德]漢斯·海因里希·耶塞克、托馬斯·魏根特：《德國刑法教科書》，徐久生譯，北京：中國法制出版社，2011 年，第 105 頁。
- <sup>5</sup> 張勇：《禁止令：保安處分刑法化的試金石》，載於《湖南師範大學社會科學學報》，2011 年第 6 期。
- <sup>6</sup> 林山田：《刑罰學》，台北：商務印書館，1983 年，第 339 頁。
- <sup>7</sup> 同註 3，第 157 頁。
- <sup>8</sup> 著名歌唱家李雙江之子李天一，因無照駕車且毆打他人，被公安機關採取收容教養措施。履歷顯示，李天一自幼聰明好學，積極上進，多次獲得鋼琴比賽、書法比賽等獎勵。由於係名人李雙江之子，打人事件發生後，得到了媒體和社會公眾的特別關注，公安機關騎虎難下，不得不決定對李天一採取收容教養措施，以平息公眾情緒。
- <sup>9</sup> 賀方：《寧可判刑，不願勞教？》，載於《中國青年報》，2007 年 10 月 12 日，第 5 版。
- <sup>10</sup> 滑力加：《國務院勞動教養條例應立即修改或廢除》，載於正義網：<http://hlj007.xlnm.fyfz.cn/art/1052825.htm>，2012 年 6 月 8 日。
- <sup>11</sup> 同註 3，第 64 頁。