

中國內地與澳門刑法中保安處分制度比較研究

李 梁*

一、內地現行刑法及行政法規的保安措施

在 1997 年刑法修訂前，中國刑法學界有很多學者對保安處分制度的優越性給予了充分的肯定，並建議將保安處分制度引入中國刑法體系，但考慮到當前中國民主法治的現狀，這種立足於人身危險性以防衛社會為目的的法外制裁具有極大的靈活性，極易成為司法腐敗、濫用權力、踐踏人權的幫兇，該建議沒有被立法機關採納。所以在中國的現行法中仍沒有明確的關於保安處分的規定。但是，在現行刑法和行政法規中，也規定一些類似保安處分的措施，有學者稱之為“我國保安性措施”。具體看來，大陸的保安性措施有以下幾種：

①勞動教養。勞動教養是針對某些嚴重違法者或輕微犯罪但又不需要追究刑事責任的人所適用的強制性教育改造措施。勞動教養不需要由人民法院審理和判決，而是主要由公安機關作出決定。勞動教養類似於台灣刑法的強制工作處分，勞動教養的期限為 1-3 年，必要時可以延長 1 年。

②少年管教制度。少年管教制度的適用對象主要有兩種人：一是依法被判刑的年滿 14 歲未滿 18 歲的少年犯；二是根據刑法第 17 條第 4 款的規定，已構成犯罪但因不滿 16 歲而不處罰的，由政府收容教養的少年。收容教養的期限一般為 1-3 年。

③工讀教育制度。對年滿 13 歲未滿 18 歲，有違法或輕微犯罪行為，不適宜留在原學校學習，但又不夠勞動教養或不夠判處刑罰的中學生(包括被學校開除或自動退學流浪在社會上的青年)，採取送工讀學校的方式，通過教育感化和傳授其生產生活技能，消滅其人身危險性並幫助他們回歸社會。

④強制醫療。新刑法第 18 條第 1 款規定：“精神病人在不能辨認或不能控制自己行為的時候造成

危害後果，不負刑事責任，但是應當責令他的家屬或監護人嚴加看管和醫療。在必要的時候，由政府強制醫療。”精神病人因具有較強的人身危險性，在其家屬或監護人無力行使其義務時，或者精神病人無家屬或監護人時，由專門的強制醫療機構承擔這一任務。

⑤強制戒除。1990 年全國人大常委會《關於禁毒的決定》第 8 條規定：“吸食、注射毒品成癮的，除依照前款規定處罰外，予以強制戒除進行治療、教育。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。”

⑥強制治療。1991 年全國人大常委會《關於嚴禁賣淫、嫖娼的決定》第 4 條規定：“對賣淫嫖娼的，一律強制進行性病檢查，對患有性病的，進行強制治療。”其目的在於杜絕禍根，以免傳染他人。

⑦收容遣送制度。這是國家救濟、教育和安置城市流浪乞討人員，維護社會治安的一項重要措施。因流浪乞討人員成份複雜，民政、公安部門應對收容遣送人員嚴格審查，區別不同情況予以處理，或送勞動教養，或遣送回原戶籍所在地安置等。¹

⑧沒收處分。根據新刑法第 64 規定，犯罪分子違法所得的一切財物，應當予以追繳或者責令退賠；違禁品和供犯罪所用的本人財物，應當予以沒收。沒收的物品是與犯罪活動有關的物品，這些物品皆對社會治安存在潛在威脅，有引發、促成新犯罪的可能。

⑨禁止執業。主要是指工商行政法規中規定的剝奪不法經營者營業許可證的行政措施，大陸的保安性措施主要集中在行政法中，並具有濃厚的政策性。

二、澳門刑法中有關保安處分的規定

保安處分，作為資產階級率先提出來的一項刑事

* 中南財經政法大學刑事司法學院博士研究生

法律制度，是指對具有危害社會危險的人採取的強制性預防和改造措施。大陸法系國家的刑法典裏往往都有保安處分的規定，這些制度對各資本主義國家預防犯罪起到了重要作用。《澳門刑法典》於 1996 年 1 月 1 日起施行，在此之前，澳門實施的是 1886 年的《葡萄牙刑法典》(以下簡稱舊刑法典)，受《葡萄牙憲法》的影響，澳門不論其舊刑法典還是現行《澳門刑法典》都有關於保安處分的規定。

與舊刑法典相比，現行《澳門刑法典》健全和簡化了保安處分制度，體現了保安處分的寬容。《澳門刑法典》對保安處分規定有以下幾種類型：

1. 不可歸責者之收容

所謂不可歸責，即中國刑法理論中的喪失刑事責任能力。《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”(第 18、19 條)，但對不可歸責者能適用收容保安處分的只能是後者。《澳門刑法典》規定對不可歸責者收容的前提是：行為人做出了符合罪狀的不法事實，且依據第 19 條的規定被視為屬不可歸責之人，法院根據行為人精神失常及所作事實的嚴重性，並有依據為防止行為人再做出同類事實，有權命令將行為人收容於康復場所、治療場所或保安處分場所。對這類人的收容，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。² 同時，《澳門刑法典》對不可歸責者的收容的終止、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。

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，但顯示由於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，法院須命令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，即“如基於其精神失常及所作事實之嚴重性，恐其將做出其他同類事實屬有依據者”³；或行為人未被宣告不可歸責而被判處徒刑，但顯示由於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，法院須命令將行為人收容於為

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

《澳門刑法典》繼承了《葡萄牙刑法典》的傳統，是世界各國保安處分中對業務禁止有規定及較為詳細的一個地區。《澳門刑法典》規定了業務之禁止的前提條件：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、商業或工業有義務下犯罪而被判刑，又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，恐其將做出其他同類事實屬有依據者，須禁止從事有關業務(第 92 條)。同時，在禁止之業務的期限、期限的中止、延長及消滅等方面，該刑法都作了具體的規定。⁴

4. 對物及物權的保安處分

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而言，為改善處分、教育處分、保護處分等皆是在這種意義下，所謂對物的處分(如沒收)，亦為刑法上的保安處分，在對人的保安處分之中，亦不問它是否剝奪自由，均認為保安處分；狹義的保安處分，亦係刑罰以外，用以代替或補充刑罰的措施，但它只限於：①以犯罪行為為原因；②以防止特定人的危險性為目的；③由法院宣告；④以剝奪特定人自由為內容的處分。根據以上定義，對“物及物權的沒收”應屬於廣義的保安處分，而從《澳門刑法典》的立法體例來看，“保安處分”規定在第三編第六章中，而“與犯罪有關之物或權利之喪失”則在該編的第八章中加以規定，可見，《澳門刑法典》關於保安處分的定義乃是狹義的。

《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，基於其性質或案件之情節，係對人身安全、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。這與中國 1997 年刑法第 64 條關於沒收違禁品和犯罪物品的規定極為相似。

三、內地、澳門刑法中保安處分比較

通過上面的分析，可以看出澳門刑法中的保安處分與大陸刑法中的保安性措施在種類、適用對象和目

的上都有相似之處。它們的目的都是為了預防犯罪和改造違法人並幫助他們做好重返社會的準備。但是，二者之間也有很大的區別，表現在以下的幾個方面：

①從適用的對象上看，澳門的保安處分與大陸的保安性措施都規定了對少年犯、吸毒犯、精神病人、慣犯、累犯、習常犯等幾類特殊的具有人身危險性的人的矯治、收容改善措施，但是澳門刑法中只規定了對自然人的保安處分，而大陸的保安性措施不僅適用於自然人，還適用於單位。

②從立法化程度來看，大陸的保安性措施，除勞動教養和少年犯管教制度等少量保安性措施有比較完善的立法外，其他大多數缺乏全面、詳細的法律規定，而且大多為行政法規和行政規章，沒有上升到法律的高度，可控性不強，有的甚至完全依據政策來指導，在實踐中隨意性較大。相比而言，澳門的保安處分制度專章規定在刑法中，而且種類較多，分類較細，具有穩定、易於操作的特點。

③從司法實踐運作來看，幾乎所有的保安性措施都由行政機關來適用，而非由法官通過審判程序來決定，極易造成行政機關對權力的濫用以至侵犯人權。在澳門刑法中的保安處分制度中，保安處分是由法院通過司法程序做出的，以保證程序上的公正從而實現實體上的公正。同時，大陸的保安性措施雖數量不少，但規定得零碎散亂，相互之間在適用對象上界域模糊或功能重疊，而且沒有相應的程序來適用；澳門刑法中專門規定了《保安處分法》，規範了國家權力施行保安處分的行為，防止司法權力的濫用。

④從改善方法和效果來看，大陸的保安性措施較注重隔離排害的功能，而對於改善復歸功能重視不夠，而且改善手段單一，把勞動改造和思想教育(包括文化教育)作為主要的乃至是惟一的方法，忽視了精神病學、心理學以及其他自然科學、社會科學的改善方法，影響改善的品質；澳門的保安處分不只是簡單的將保安處分作為消極的隔離排害措施，而是注重將保安處分人的個人情況與改善措施相結合，注重對保安處分人的精神、心理、生活技能方面的矯正、完善和培養，採取積極措施促使其放棄犯罪意圖和不良習慣，消除其人身危險性並作好重返社會的準備。⁵例如，澳門刑法中規定的監護處分、強制工作處分、感化教育處分均可以由保護管束處分代替，從而在不用限制被處分人的自由的前提下，即可達到教育改善的目的。

⑤從制約的手段及力度來看，大陸現有的保安性措施的制約手段明顯不足。除了勞動教養在立法上規

定了可由人民檢察院依法進行監督外，其餘的都缺乏制約機制。而且，即使是勞動教養，由於它的公開性不強，程序化不足，所謂的法律監督也是徒有形式而已。在實踐中，大多數保安性措施都是由執行機關進行自我監督，從權力的構成和分配來說，這種自我監督顯然是不合理的。在澳門刑法中確立了保安處分的時效制度。各種保安處分一經宣告，應予以執行，不得任意延誤，規定時效期限為3年，若超過3年期限仍未執行，非經法院許可，不得執行。保安處分是以行為人的人身危險性為定罪量刑的根據，而且以不定期刑為原則，法官的自由裁量權較大，由於保安處分理論削弱傳統的罪行法定主義，法官的素質將會直接影響對個人和社會的保護傾向和力度，在保衛社會和保障人權兩個機制之中，容易向保護社會機制傾斜，而忽視對人權機制的保護。澳門刑法關於保安處分時效的規定，保護保安處分人在超過期限後不受到追訴，避免司法權力的濫用加強了對人權的保護。

四、澳門保安處分制度對大陸立法的啟示

綜觀大陸、澳門的保安處分制度，不難發現，兩地的保安處分制度存在着一些明顯差異，澳門的具體做法也具有一定的啟示。

其一，立法模式不同。澳門保安處分制度的立法模式實行的是二元的立法模式，保安處分規定在其刑法之中，是刑法的有機組成部分；而大陸的保安處分措施，可以說是“法出多門”，有的是來自刑事法規，有的是來自行政法規。而一些行政法規所規定的保安措施，有的缺乏法律依據，如勞動教養、收容教育、收容遣送等行政強制措施，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，而按《中國立法法》第8、9條的規定，限制公民人身自由的強制措施只能由全國人大及其常委會制定法律來規定，顯然，《中國立法法》出台後，國務院及地方人民政府已無權對勞動教養、收容遣送等涉及限制公民人身自由的內容做出規定。儘管國務院已頒令將其於1982年5月12日發佈的《城市流浪乞討人員收容遣送辦法》於2003年8月1日廢止，收容遣送這一備受國人責難的行政措施也行將結束。但如前文所述，勞動教養這一行政措施也存在着與收容遣送同樣的問題。收容遣送制度和勞動教養制度現已予以廢除，對此，是從依法治國的高度去認識和解決的，因為保障

《憲法》的根本法地位，充分尊重和保護公民的基本人權是依法治國的內在要求，凡是與上位法相抵觸的規定都應予以廢除。

其二，保安處分適用的機關不同。澳門的保安處分的適用，是由法官來決定的，而大陸的保安處分措施幾乎是由行政機關去適用。這樣很難避免措施在實際運用中的擅斷現象，也無以抑止侵犯公民權狀況的發生。事實上，勞動教養與收容遣送一樣，其行政措施的非司法化及其在實踐中的濫用，同樣已經受到國內外學者和社會輿論的詰問。大陸的這種做法，是與世界上通行的做法不相符的。對於涉及公民人身自由的重大的問題，由法官借助正當程序去決斷，這是當今世界各國的通例。《澳門刑法典》關於保安處分的立法模式，保安處分適用的前提條件和種類，以及保安處分適用的罪刑法定、禁止類推原則和禁止保安處分適用的不定期刑的有關規定，很值得內地立法參考和借鑒。⁶ 內地學者賀衛方等 5 人亦曾在公開場合建議取消收容制度。一方面，應首先依據《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，在條件成熟時通過全

國人大制定相關的法律；同時將過去分散的、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刑事法律中，採取專章規定保安處分的做法，不僅可以提高保安處分在刑法中的地位，使保安處分與刑罰之間的關係變得清晰明確，而且還可以充分發揮保安處分作為刑罰的必要補充，在預防危害行為、保衛社會中的應有作用。另一方面，為防止適用保安處分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；同時，須規定保安處分僅在事實的嚴重性及行為人的危險性相適應時，才能科處保安處分，避免片面強調人身危險性而忽視客觀事實適用保安處分而破壞法制、踐踏人權的危險傾向，從而有利於對公民人身自由的保障。⁷ 正如收容遣送制度和勞動教養制度的改革對於中國公民人身自由權將起到的作用一樣，我們期待更多的符合法治精神的變革不斷湧現。

【本文係中南財經政法大學“百篇優秀博士學位論文培育項目”（項目編號：2013YB1801）的階段性成果之一。】

註釋：

- ¹ 陳峰、王雷：《被收容者孫志剛之死》，載於《南方都市報》，2003年4月25日，第6、7版。2003年5月14日，俞江、滕彪、許志永3位法學博士以中國公民的名義，向全國人大常委會上書，建議對《收容遣送辦法》進行違憲審查。
- ² 趙國強：《澳門刑法》，北京：中國民主法制出版社，2009年，第231-232頁。
- ³ 趙國強：《澳門刑法概說(犯罪通論)》，北京：社會科學文獻出版社，2012年，第320-321頁。
- ⁴ 謝望原、宣炳昭：《台、港、澳與大陸刑罰目的之比較》，載於《山東法學》，1999年第1期。
- ⁵ 方泉：《刑法主觀主義論要——以〈澳門刑法典〉為分析文本》，載於《刑法論叢》，2010年第3卷(總第23卷)。
- ⁶ 宛融志：《澳門的保安處分制度》，載於《中國人民公安大學學報》，2003年第4期。
- ⁷ 賀衛方、盛洪等：《六問收容制度》，載於《南方都市報》，2003年5月27日，第8版。