

淺談澳門刑法理論關於“危險犯未遂”的誤區

周 挺*

一、前言

公元 1849 年，澳門淪為葡萄牙事實上的“殖民地”。此後，包括刑事法律在內的葡萄牙法律陸續被延伸適用到澳門，歐洲大陸的法學理論亦逐漸被澳門社會所接受。1999 年 12 月 20 日，澳門回歸祖國。根據《澳門基本法》第 8 條所確立的“原有法律基本不變”原則，澳門本地原有生效的絕大多數刑事法律因不存在與《澳門基本法》抵觸之處，都被全國人大常委會宣佈採用為澳門特別行政區的法律。¹

由於葡萄牙是以德、日刑法典為藍本來制定其刑法典的²，澳門的這套刑法理論從淵源上實際上承襲的是葡萄牙學者轉授的大陸法系刑法理論，嚴格來說主要是德國刑法理論。當然，澳門刑法理論中也不乏本地學者對傳統大陸法刑法理論的獨到理解以及對之的補充。

根據大陸法系刑法理論，所謂危險犯，是指刑法規定的只要造成法益侵害的危險狀態即算成立犯罪的犯罪。與之相對應的概念是侵害犯，即刑法規定的須對法益造成現實侵害方才成立犯罪的犯罪。危險犯在理論上分為抽象的危險犯與具體的危險犯。前者中的危險狀態是刑法根據一般的社會生活經驗加以規定的；而後者中的危險狀態則是刑法對於具體客觀的現實危險狀況的一種確認。另外，“未遂”是犯罪未完成形態理論中的一個概念。所謂犯罪未遂，在澳門刑法理論中，是指故意犯罪行為人着手犯罪實行行為以後未得逞的狀態。它又可以分為障礙未遂與中止未遂兩類。前者的“未得逞”是行為人意志以外的原因導致的；而後者中的“未得逞”則是行為人意志以內的原因促成的。

其實，無論是危險犯理論也好，還是犯罪未遂理論也罷，它們原本都是嚴密完整、不存在邏輯矛盾的

理論。然而在當下，因為許多學者並沒有完全把握危險犯以及犯罪未遂理論背後的邏輯，導致了澳門刑法理論中出現了有關“危險犯未遂”問題的討論。³ 具體來說，刑法學界開始對下列兩個問題展開了爭論：具體危險犯有未遂形態嗎？抽象危險犯有未遂形態嗎？本文以為之所以會出現這些理論爭議，完全是因為沒有完全理解相關概念的內在邏輯與本質。因此，本文旨在從相關概念的產生邏輯出發，試圖通過澄清不同概念真正的功能內涵以及不同概念之間的客觀關係，從而消除現存的相關理論矛盾。

二、爭議的焦點

在展開對於具體概念的分析之前，先要清楚相關理論爭議的矛盾焦點。歸納來說，有關“危險犯未遂”的問題，可以分成兩個具體小問題來討論，即抽象危險犯是否存在中止未遂的形態；以及行為成立具體危險犯以後是否還能被中止。本文就將對這兩個問題進行闡述。

第一，對於抽象危險犯是否存在中止未遂形態的問題，按照危險犯一般理論，在抽象危險犯的情形下，往往行為人只要做出某一法律規定的構成要件舉動，其行為就已經成立犯罪了。舉例來說，《澳門刑法典》第 262 條規定的“禁用武器及爆炸性物質罪”、第 2/2009 號法律《維護國家安全法》第 2 條規定的“分裂國家罪”以及第 3 條規定的“顛覆中央人民政府罪”等等犯罪都屬於抽象危險犯。按照許多學者的觀點，對於上述這些犯罪，一旦舉動做出，犯罪其實就已既遂了。比如按照第 3/2006 號法律《預防及遏止恐怖主義犯罪》第 4 條第 2 款的規定，行為人只要一加入恐怖組織，其行為就已經成立恐怖組織罪既

* 澳門大學法學院博士研究生

遂。即使行為人加入恐怖組織不久便幡然醒悟，並且主動將自己掌握的情況向當局報告，其之前行為仍舊成立犯罪既遂。但很顯然，這裏行為人的行為實際上非但沒有社會危害性，而且行為人本身的人身危險性也已大幅度地減弱。從公平的角度來說，認定該行為成立中止未遂，按照《澳門刑法典》第23條的規定對之不予處罰才是比較合理的。可按照第3/2006號法律第4條第6款的規定，在此種情形下，對行為人只是可以特別減輕刑罰或不處罰，因此，法律並不認定該行為成立中止未遂。

類似的情形還有很多，可見在抽象危險犯領域，目前存在這樣的理論矛盾：對於某一具體的犯罪，基於公平合理，應當認定其成立中止未遂；但基於理論邏輯的一貫性，卻應當認定其成立犯罪既遂。任何理論都來源於生活中的公平合理，並且服務於現實生活。可是，如果人們為了遵循某一種理論的邏輯而必須得出不公平結論的情形，這種理論本身是不具有正當性與解釋力的。因此，此處的理論矛盾是必須要解決的第一個爭議問題。

第二，對於行為成立具體危險犯以後是否還能被中止的問題，根據部分學者對於傳統理論的理解，在具體危險犯的領域裏，只要行為人的行為造成刑法規定的“危險狀態”形成了，其行為就構成了犯罪既遂。那麼，犯罪既然已經“既遂”了，按照正常邏輯，當然也就不可能再成立中止未遂了。然而，從一般人的正義觀出發，前述觀點很不合理。因此，有一些學者認為具體危險犯既遂以後應當還有例外。比如說，一行為人故意在某個商場安置了定時炸彈，數小時後即會爆炸。那麼，按照對《澳門刑法典》第264條第1款的一般理解，行為人此時的行為就已經成立爆炸罪既遂了。於是，如果行為人後來悔悟，在爆炸前及時排除了危險，對於這種情況，這些學者認為應當將之定性為爆炸罪的中止未遂形態。他們認為這類中止未遂就應當按照公平合理的理念定性為具體危險犯既遂以後的例外情形。⁴顯然，所謂具體危險犯既遂後的中止問題同樣又是一個亟待解決的理論問題。

三、幾個概念的邏輯本質

(一) 對相關概念的基本觀點

前面提過，出現上述問題的根源在於目前學術界對於幾個重要的刑法學概念的邏輯本質的界定與把握並不是非常的清晰與深入。準確地說，許多學者往

往錯誤地把“危險犯”與“既遂”視作“犯罪”概念中同一階層語境下的概念，但根據本文的研究，這些概念間的真實邏輯關係應當如下。

第一，澳門刑法理論中的“犯罪”概念淵源於傳統大陸法理論。根據建基於行為本位之上的大陸法系刑事古典理論，犯罪由三個要素所構成，即行為的構成要件該當性、行為的違法性以及行為的可歸責性。簡而言之，構成要件該當性，也即形式違法性，是指某種行為與刑法對某種具體犯罪所描述的全部純客觀、記述性、無價值的外部輪廓特徵完全符合；違法性，也即實質違法性，站在法益侵害說的觀點來說，是指行為對社會整體秩序造成了侵害；而可歸責性，則是指行為人有能力為本身的行為而承擔罪責。⁵依照司法的邏輯，司法實踐是按“構成要件該當性”、“違法性”、“可歸責性”的順序來認定某一行為人最終是否應當承擔刑事責任。但從理論的歷史演進過程來看，“違法性”概念一定先於“構成要件該當性”而產生，並決定了“構成要件該當性”的表現。

第二，“侵害犯”與“危險犯”其實僅是在構成要件該當性的層面上討論的概念。“危險犯”在刑法規範上賦予了在“侵害犯”意義上構成要件不完備的行為以完整獨立的犯罪構成。⁶

第三，“既遂”與“未遂”是專屬於違法性語境下的概念，且它們皆是針對給法益造成實害的故意犯罪而言的。因此，“構成要件該當性”語境下的“危險犯”在“違法性”的層面只能表現為未遂形態犯罪、預備形態犯罪以及尚無實害的過失犯罪。

(二) 違法性與構成要件該當性的關係

從研究所需出發，就“違法性”與“構成要件該當性”這兩個概念而言，本文主要將論證以下兩點，即“違法性”概念是先於“構成要件該當性”而產生，並決定“構成要件該當性”具體內容表現的；以及違法性語境下的本初犯罪只會是給法益造成實害的犯罪，其他無實害的犯罪必定是後來才被認為是具有道義違法性的。

第一，就“違法性”與“構成要件該當性”之間的產生先後問題與決定—被決定關係，借助邏輯的一般規律，便能將之推導出來：由於犯罪本身是人類的一種價值判斷，因此，在最早的時候，一定是人們發現了一些危害了社會的行為，覺得這些行為應當受到譴責，而且應當給予行為人以懲罰，於是，把這些行為認定為了“犯罪”，其實，這時候的“犯罪”無非就是意味着行為具有道義論上的“違法性”。後來，

立法者把人們認為具有“違法性”的“犯罪”及其被歸納出來的客觀構成要件一同寫入了刑法典。從此，“犯罪”成了刑法中的犯罪，成了司法實踐中的犯罪。那麼，既然成文刑法裏的“犯罪”是對道義論上“犯罪”的條文表現，因此，“構成要件該當性”的內容表現自然就是由“違法性”的內容所決定的。

第二，就違法性語境下的本初犯罪問題，首先應認識這個“違法性”概念。有關“違法性”本質的討論，主要有兩大學說，即法益侵害說與規範違反說。前種學說認為實質的違法性在於某一行為侵犯了某種法益，該行為的這種反社會性應當受到刑法處罰。⁷此學說的代表人物有刑法學家費爾巴哈、李斯特等等。與之不同，後一種學說則認為違法性的本質在於某種行為背後的行為人身上具有一種對社會倫理規範的敵視心態⁸，其代表人物主要有德國刑法學家麥耶、日本刑法學家小野清一郎等等。

客觀地說，就這兩種學說而言，規範違反說顯然是要比法益侵害說更為本質。但是，在澳門特區刑事實然法的語境下，必須從法益侵害說的角度理解“違法性”的本質。這主要有兩個原因：一是因為當代大陸法系國家及地區的現行刑法中有關犯罪的理論依舊都還是以行為為中心而不是以行為人為中心建構的。要在這樣的犯罪論體系中把握違法性的本質，顯然應當立足於以評價行為為基礎的法益侵害說。二是現代刑法的目的不僅僅是懲罰犯罪，還有保障人權，而保障人權自然要求刑法恪守罪刑法定原則。那麼，罪刑法定就自然要求“違法”是一種客觀的、有形的違法，而不是一種抽象的心靈違法。所以，從這個意義上來說，違法性理論確實還是應當以法益侵害說為基礎，即“違法性”的本質是法益侵害。

那麼，在法益侵害的意義上，本文認為本初犯罪只會是給法益造成實害的犯罪，其中的“法益侵害”是不包含“危險狀態”的。對此，亦能從邏輯的一般路徑當中推導出來：如前所述，在最早的時候，人們在道義上將一些對社會造成了實害的行為認定為了具有違法性、認定為“犯罪”。而在之後的日子裏，人們漸漸地發現對於一些嚴重的實害結果，它們往往總是由一些固定類型的直接或間接的原因行為所引起的。這些行為與對應實害結果之間的因果關係不斷地在人們的頭腦中重複着，以致人們在往後但凡看到這些行為時，都能不約而同地感受到一種危險。於是，人們就在道義違法性的意義上把最終未引發實害後果但卻極具危險的的這些行為認定為了具有可譴責性、可罰性，並將之劃入了“犯罪”的範疇。因此，

“法益侵害”是在這個時候才包含了“危險狀態”，而概念的這種發展無疑是受制於人類思維一般規律——“先見實害，後感危險”。

正是基於上述認識，持“危險犯”乃“構成要件該當性”專屬概念之觀點的學者才會認為刑法理論創造出“危險犯”，從此結束“侵害犯”一統局面是發生在立法者把道義論上的“新犯罪”化作刑法典裏實實在在的“犯罪”之時。也即傳統大陸法系刑法分則關於各種具體犯罪所規定的構成要件主要是以單獨成立侵害犯所設定的，有關危險犯的規定是晚近發生的事。⁹

(三) 既未遂理論的邏輯本質

上文提到，“既遂”與“未遂”是專門針對違法性語境下給法益造成實害的故意犯罪而言的。換言之，界定“本初故意犯罪”是否“得逞”的標準應當在於故意行為是否給法益造成了實害，如果造成了，行為人犯罪既遂，反之，則未遂。顯然，就上述觀點，有三處要點需要被論證，即“既未遂”概念為何只針對故意犯罪而言；“既未遂”為何是專屬於違法性語境下的概念；以及“既未遂”概念為何是以造成法益實害的犯罪為標杆。

第一，“既未遂”是只針對故意犯罪而言的。因為從作為淵源的德國刑法學理論來看，“Beendigung der Tat(既遂)”與“Versuch(未遂)”皆是以行為人具有主觀犯罪意圖為內容要素的概念。¹⁰此外，無論是在日本刑法理論中，還是在澳門刑法理論中，“遂”字的含義皆是承襲漢字本義，即“遂”不是一種簡單的“達成”，而是對行為人主觀上“希望”、“放任”之結果的“達成”。正是在這個意義上，“既遂”與“未遂”概念都是專就故意犯罪而言的。

第二，“既遂”與“未遂”是專屬於違法性語境下的概念。“構成要件該當性”其實只是在刑法規範的意義上指某一個行為在形式上是否可能成立犯罪、可能具體成立哪一個犯罪，換句話說，它只是在形式定性的意義上指某一個行為在刑法上是否可能具有可罰性，而惟有進行“違法性”的分析才能深入行為的實質。那麼，對於既遂與未遂的區分理論來說，雖然表面上看是在回答某一犯罪是否得逞的問題，但實際上卻是在回答某一犯罪行為的社會危害性程度以及行為人的人身危險性程度，換言之，它是在給具體犯罪的可罰性定量。因此，既遂與未遂區分理論的意義不僅影響犯罪論，而且更影響刑罰論。如上所述，形式層面的“構成要件該當性”是討論不到這

麼實質的問題的。“既遂”與“未遂”顯然只能是“違法性”層面的概念。

第三，既遂與未遂的區分標準應當在於故意行為是否給法益造成了實害。這是因為除了該法益實害說以外，目前理論界對於區分犯罪既遂與未遂的標準問題其實還有另外三種學說，即構成要件齊備說、結果發生說以及犯罪目的說。¹¹ 但是，將法益實害說與後三種學說進行對比，就能發現後三種學說都有問題，惟有法益實害說才具有完整的解釋力。

首先，構成要件齊備說認為既、未遂的區分標準在於行為是否具備犯罪構成全部要件；而結果發生說則認為既、未遂的區分標準在於刑法規定的犯罪結果是否發生。顯然，它們其實都是在強調刑法規定的構成要件。但“構成要件”與“既遂未遂區分”完全是在兩個層次上討論的問題。因此，構成要件齊備說及結果發生說明顯是不可取的。

其次，對於犯罪目的說而言，該說認為區分既遂與未遂的標準在於犯罪目的是否達到。的確，這一學說在很大程度上反映了犯罪既遂的本質——犯罪意圖的實現。但是，人的心理活動都是獨立且複雜的。有時，對於實際上的同一個犯罪，不同的犯罪人本意上可能在追求不同的實害結果，其犯罪目的的具體內容很多時候可能都是紛繁複雜的。那麼，如果純粹以行為人主觀上的犯罪目的是否達到為標準就很可能會導致既遂的標準出現混亂。因此，本文以為只有當“犯罪目的達成”裏的“犯罪目的”被淨化為簡單的“給法益造成實害”時，即當犯罪目的說轉變為法益實害說時，該學說才具有現實的解釋力。

(四) 危險犯的邏輯本質

最後，危險犯與侵害犯的劃分僅僅只是“構成要件該當性”層面討論的問題。這主要基於以下三個原因。

第一，在“違法性”的層面，如前所述已經有了既遂未遂的區分理論，它遠比表層的危險犯理論更能揭示犯罪行為的社會危害性程度以及行為人的人身危險性程度。因此，“違法性”這個層面是根本無需“危險犯”概念的存在的。“危險犯”在“違法性”上是完全可以未遂形態犯罪、預備形態犯罪以及尚無實害過失犯罪的面目來表現的。當然，既遂未遂的區分理論無法覆蓋到一些尚無實害的過失犯罪，而這些犯罪的確也是“危險犯”在“違法性”上的表現。不過，刑法理論是完全沒有必要再專門創設理論去解釋這些無實害的過失犯罪的。因為只有極少數的幾個可能嚴重危害公共安全的過失行為才屬於“危險犯”，

而且，這幾個過失行為在理論研究中的爭議以及價值也都不大。

第二，在“構成要件該當性”語境下，假使從司法定罪的角度來看，劃分危險犯與侵害犯其實也是沒有多大意義的。因為按照德國刑法學理論，“構成要件該當性”層面主要就是要解決一個“Vollendung(構成要件的成就)”與否的問題。¹² 然而，危險犯與侵害犯一樣，它們在構成要件的意義上都已經是“Vollendung”的犯罪了，再作劃分對問題的解決毫無意義。

第三，依然在“構成要件該當性”語境下，本文認為惟有當將觀察的角度轉換到刑事立法上時，危險犯概念才會具有一定的意義。因為傳統刑法關於具體犯罪所規定的構成要件主要是以單獨成立侵害犯所設定的，危險犯是後於侵害犯而進入“犯罪”行列的。為了讓危險犯順利進入刑法，危險犯理論給出了一套創設危險犯罪名的範式，這也就是其意義之所在。

具體來說，立法者就危險犯罪名的設定一般採用兩種做法：一種是讓危險犯與跟其相對應的侵害犯共用一個罪名；而另一種則是為危險犯創設一個獨立的罪名。澳門刑法就採用這兩種做法，下面舉例來說明。

第一種危險犯出現在共用罪名的情況下，澳門刑法裏的這種危險犯又可以進一步被分為三類：第一類是將侵害犯的預備行為規定為危險犯，並規定該危險犯與對應的侵害犯共用同一罪名。比如根據第2/2009號法律《維護國家安全法》第2條第2款所規定的有關“分裂國家”的預備行為所成立的就是這類危險犯。第二類是將沒有引發實害結果的實行行為規定為危險犯，並規定該危險犯與對應的侵害犯共用同一罪名。比如根據《澳門刑法典》第21條第1款、第22條第1款以及第128條的規定，若一行為人將毒藥放入了被害人的飲料中，雖然被害人由於自己不小心打翻飲料，最終倖免於難，但是此時，行為人的殺人行為還是構成危險犯，其罪名同在被害人被毒死情形下一樣，也是殺人罪。第三類是將最終沒有引發實害結果的實行行為規定為危險犯，並將之作為對應結果加重犯的基本犯罪與該結果加重犯共用同一罪名。比如《澳門刑法典》第264條第2款、第3款分別規定的兩種過失行為所成立的就是這類危險犯。

與第一種危險犯不同，第二種危險則擁有自己獨立的罪名。比如在澳門，一行為人想通過使用自己偽造的文件促使他人上當從而處分財產的方式，獲取不正當利益。那麼，此時若其成功騙到了錢，根據《澳門刑法典》第211條的規定，其行為構成詐騙罪。而

若其在偽造文件階段就被當局發現，此時從侵害犯的意義上來說，偽造文件的行為顯然是上述詐騙罪的預備行為，但是，根據《澳門刑法典》第 244 條第 1 款的規定，上述行為人的偽造文件行為在刑法上其實已經成立偽造文件罪了。

四、對誤區的澄清

(一) 理論爭議的解決

通過對前述幾個問題的分析，已經清晰了“危險犯”是“構成要件該當性”層面上的概念，而“既未遂理論”則是在“違法性”層面上討論的問題。有了這個認識，對於之前提出的兩個理論爭議，即有關抽象危險犯是否存在中止未遂形態以及行為成立具體危險犯以後是否還能被中止的問題，很顯然，它們在嚴格意義上來說都是假問題，根本無需回答。

不過，當進一步思忖這兩個爭議的真實意涵時，就會發現它們還是有討論價值的。因為這兩個問題真正要問的其實可以表述為這樣一個問題：如果一個行為在“構成要件該當性”上成立了抽象危險犯或者具體危險犯，那麼該行為在“違法性”層面上是否還會出現“犯罪”的中止未遂形態？對此，本文認為會出現。在這個問題上，其實只要嚴格按照大陸法系犯罪論體系三要素逐一遞進的順序來分析，就能得出這個結論。

首先，假設存在一危險犯 A 罪，以及其對應的侵害犯 B 罪，當然，A 罪與 B 罪很可能在罪名上是相同的。

其次，再假設一行為人故意實施了某一行為，該行為依照《澳門刑法典》的規定已經符合了 A 罪的全部構成要件，在“構成要件該當性”上已經成立了 A 罪。不過，行為人剛一實施或者剛實施完該行為就幡然醒悟，及時採取補救措施，最終避免了實害結果的發生。

再次，將上述行為拿到“違法性”的層面上來考察。前面說過，在“違法性”層面上，本初犯罪只能是一些給法益造成實害的犯罪，因此，B 罪才是本初犯罪；而“構成要件該當性”上的 A 罪在“違法性”層面上的本質意涵是 B 罪的派生性犯罪，即未遂形態的 B 罪。正是在這個意義上，本文認為考察“構成要件該當性”上的 A 罪是否具有“實質違法性”其實就是看危害行為在“違法性”上是否能夠擔當起“障礙未遂形態的 B 罪”。

最後，發現上述行為人的行為還包含着採取補救

措施並最終避免實害發生的部分，這種舉動無疑是切斷了從“未遂形態的 B 罪”到“既遂形態的 B 罪”的進路，及時消除了那種對法益現實緊迫的危險性。很明顯，行為人的行為已然“中止”了 B 罪。刑法之所以懲戒障礙未遂犯的犯罪人，其原因就在於譴責犯罪人的人身危險性，而“中止”犯罪的行為無疑已經表明犯罪人人身危險性的消滅，在未出現任何實害結果的情形下，行為人應當是無罪的。對此，《澳門刑法典》第 23 條給了明文的肯定。因此，上述在“構成要件該當性”上成立了 A 罪的行為在“違法性”層面被排除了違法性。也正是因此，本文認為如果一個行為在“構成要件該當性”上成立了抽象危險犯或者具體危險犯，那麼該行為在“違法性”層面上依舊還會出現“犯罪”的中止未遂形態。

另外，基於以上論述，可以發現當一個行為在“構成要件該當性”上成立了抽象危險犯或者具體危險犯，它在“違法性”層面上是再也不可能出現“該罪”的障礙未遂形態的。因為意志以外的因素絲毫不會降低犯罪人的人身危險性。

(二) 對《澳門刑法典》的改進建議

理論爭議解決了，回顧爭議的產生，顯然，混淆使用專屬於不同層次的概念是引發理論爭議的主要原因。不過，目前澳門刑事法律中某些條文本身內容與澳門刑法理論的不和諧以及某些條文的表意不明恰恰是造成理論爭議久久無法消除的根本原因。本文將選取兩個最具代表性的存在上述問題的條文，談談自己對此的改進建議。

第一，在表現出與澳門刑法理論不和諧的條文中，最具代表性的就是第 3/2006 號法律第 4 條第 6 款。如前所述，根據該款規定，在行為人加入恐怖組織不久便幡然醒悟，主動將自己掌握的情況向當局報告的情形下，對於該行為人的處理僅僅只能是“可以特別減輕刑罰或不處罰”。

但是，根據前文的論述，行為人加入恐怖組織的舉動本身成立的是危險犯，該行為在“違法性”的意義上是可以被行為人自己“中止”的。事實上，行為人及時向當局報告的舉動顯然已然構成了犯罪中止。根據《澳門刑法典》第 23 條的規定，該行為人應當是不被處罰的。很明顯，第 3/2006 號法律《預防及遏止恐怖主義犯罪》第 4 條第 6 款與“危險犯”、“既未遂”相關理論發生了矛盾。本文認為這樣的規定雖然從懲戒犯罪人的角度是合理妥當的，但是它在考慮懲罰犯罪的時候卻忽略了整個理論體系的統一

性。因此，本文認為或許可以在該款後再追加這樣一款，即：上款中之行為人如僅成立危險犯時，應當按照《澳門刑法典》第23條處理。

但是，根據前文的論述，行為人加入恐怖組織的舉動本身成立的是危險犯，該行為在“違法性”的意義上是可以被行為人自己“中止”的。事實上，行為人及時向當局報告的舉動顯然已然構成了犯罪中止。根據《澳門刑法典》第23條的規定，該行為人應當是不被處罰的。很明顯，第3/2006號法律《預防及遏止恐怖主義犯罪》第4條第6款與“危險犯”、“既未遂”相關理論發生了矛盾。本文認為這樣的規定雖然從懲戒犯罪人的角度是合理妥當的，但是它在考慮懲罰犯罪的時候卻忽略了整個理論體系的統一性。因此，本文認為或許可以在該款後再追加這樣一款，即：上款中之行為人如僅成立危險犯時，應當按照《澳門刑法典》第23條處理。

第二，對於相關表意不明的條文，最典型的的就是《澳門刑法典》第21條第1款。該款根本沒有清楚地界定出究竟甚麼是“犯罪未至既遂”。這也就導致了在涉及諸如《澳門刑法典》規定的“爆炸罪”等一些具體危險犯時，學者們普遍地認為存在所謂“具體危險犯的未遂形態”。基於前文的論述，這種表述在理論上是混淆使用概念的表現，但《澳門刑法典》第21條的規定卻縱容了這種“混淆”。因此，本文建議在《澳門刑法典》第21條增加“第3款”，即：本法所稱

既遂係指出現成立侵害犯所必須的實害結果。

五、結語

“犯罪”起源於道義，而最終形成於法學。在其產生的整個歷程之中，人類憑藉自身的創造力將生活中的一個個通俗語詞提煉為了一個個刑法學概念，又以邏輯為綫索將這些概念串聯成一個完整的犯罪論體系。於是，以這一體系為研究對象，試圖進一步闡釋該體系的不同學說便出現了。隨着學說的越來越豐富，漸漸地，學者們開始淡忘了這套理論體系的來源，開始只執着於這套理論體系本身。就在這種背景下，一些原本具有層次專屬性的概念開始被混淆使用於不同的理論層次，這使得一些理論矛盾出現了，所謂的“危險犯未遂”就是典型的例子。對於理論上的矛盾，妄想僅從純粹的理論概念中尋找答案，往往是很不明智的做法，因為那樣很可能會“南轅北轍”。事實上，大多數的理論矛盾都是由於邏輯鏈上的某個環節出現了錯誤。回到邏輯的起點，回到理論的本源，順着起點，循着邏輯，許多問題往往也就迎刃而解了。這就好比回到“侵害犯”，回到“違法性”，循着“道義犯罪”走向“法學犯罪”的邏輯，“構成要件該當性”裏的“危險犯”與“違法性”上的“既未遂”之間的“涇渭”也就分明了。

註釋：

- ¹ 趙國強：《澳門刑法》，北京：中國民主法制出版社，2009年，第8頁。
- ² 趙秉志主編：《中國內地與澳門刑法總則之比較研究》，澳門：澳門基金會，2000年，第1頁。
- ³ 見趙秉志主編的《中國內地與澳門刑法總則之比較研究》；趙國強主編的《澳門刑法總論》、《澳門刑法研究》、《澳門刑事法研究》以及吳志良主編的《澳門刑法總則概論》，皆討論了有關“危險犯未遂”的問題。
- ⁴ 同註1，第60-61頁。
- ⁵ 趙國強：《澳門刑法研究》，廣州：廣東人民出版社，2009年，第219-221頁。
- ⁶ 王維：《修正的犯罪構成解析》，載於《學術研究》，2006年第11期，第83-84頁。
- ⁷ 劉孝敏：《論法益侵害說與規範違反說之爭》，載於《法學論壇》，2006年第1期，第84-85頁。
- ⁸ 同上註，第85頁。
- ⁹ 崔志強：《危險犯的概念研究》，鄭州：鄭州大學刑法學碩士畢業論文，2011年，第9頁。
- ¹⁰ [德]漢斯·海因里希·耶賽克、湯瑪斯·魏根特：《德國刑法教科書(總論)》，徐久生譯，北京：中國法制出版社，2001年，第610、615、618及619頁。
- ¹¹ 韓蕊：《犯罪未遂與既遂的區分標準》，載於《民主與法制》，2010年S1期，第151頁。
- ¹² 同註10，第618頁。