

# 法律殖民、法律文化與法律融合 ——以澳門刑法文化為例

李 梁\*

## 一、引言

從近代中國法律史考察來看，始於 14 世紀末和 15 世紀初，可以說作為早期資本主義殖民強國，作為率先經由海道繞過南非海峽抵達南亞及遠東圖謀東方之利的一個歐洲民族，葡萄牙人最早拉開了中西法律文化衝突的序幕。正因如此，在澳門研究中西法律文化的變遷就更具有特殊的意義。

澳門法律文化是中西法律文化碰撞、交流的典型，也是最早的個案。澳門是具有悠久歷史的商埠，在四百多年來一直與亞、歐、美洲許多國家保持商貿往來、實行對外開放政策，經濟貿易的紐帶使得東西文化的交流日趨深入。澳門作為一個自由港，接納着來自世界各地的商人，西方的自然科學技術從這裏走進國門，東方的文化精華從這裏傳向世界各國，澳門文化呈現出五彩繽紛的斑斕色彩。我們深切感到，不追究同一時期在中國大地展開的中華法系及其現代變遷這一大問題，不追究現代西方全球殖民擴張帶來的強勢法律文化霸權這一問題，我們就無從把握澳門法律文化。

## 二、中西法律文化的衝突與交融

### (一) 中西法律文化衝突的歷史文化背景

如前所述，澳門文化是中西文化衝突與交融的一個典型，也是中西法律文化碰撞與交流最早的個案。文化之間的衝突與交融是與民族之間的交往共始終的，所以，中西文化的衝突與交融也必然與中西交通共始終。<sup>1</sup> 考察中西交通的歷史，最早可以追溯到公元前 400 年左右，至少也有約兩千多年的歷史。在中西交通的漫長歷史中，中西文化的衝突與交融不斷發

展。大體而言，它呈現出由內在向外在，復由外在向內在遷嬗演進的規律，衝突方面尤然；在某種程度上，它可以概括為由精神文化向物質文化，而後又從物質文化向精神文化演化的歷史進程。我們今天考察中西法律文化的衝突與交融，實際也主要是以近現代中國法律史為對象的。總的來說，近現代中西法律文化的衝突與交融是在世界走向中國，中國不得不面對世界的特定歷史背景下逐步全面展開的。從近代中國法律史來看，這種衝突始於 14 世紀末和 15 世紀初，可以說作為早期資本主義殖民強國，作為率先經由海道繞過南非海峽抵達南亞及遠東圖謀東方之利的一個歐洲民族，葡萄牙人最早拉開了中西法律文化衝突的序幕。正因如此，在澳門研究中西法律文化的衝突與交融就更有特殊的意義。

### (二) 中西法律文化交融的文化基礎

從以上所述可知，當代中國法律制度的形成和發展實際上是傳統中國法律文化在近代特定歷史條件下被動地接受西方法律文化的過程，所謂中西法律文化交融，其主要內涵即如此。澳門文化原為中華文化的一環，因曾經長期被葡萄牙殖民，構成澳門獨有的土生葡人文化和特殊的澳門歷史背景，而且在語言、文學、宗教、民俗、建築、飲食等方面，亦融合出中西合璧的獨特文化。而諸文化當中，最為核心的當屬以“禮”為代表的中華法文化和頗具拉丁風格的葡萄牙法文化。<sup>2</sup> 本文從廣義上的文化視角，擇其要者，來闡述澳門文化的多元性，並對澳門文化的傳承提出粗略的看法。因而，探究澳門諸文化之真正意蘊及關聯，便是有作為之法治的先決條件。

其一，澳門文化的多元性特徵體現在社會的各個領域。這一特徵的形成與澳門作為一個移民區域的人口結構相關，由澳門在四個半世紀以來一直與亞、

\* 澳門科技大學法學院博士研究生

歐、美洲許多國家保持商貿往來、實行對外開放政策所致，經濟貿易的紐帶使得東西文化的交流日趨深入。澳門作為一個自由港，接納着來自世界各地的商人，西方的自然科學技術得以進入中國，東方的文化精華得以傳向世界各國，使澳門文化呈現出五彩繽紛的斑斕色彩。

其二，多種語言並存。葡萄牙語、漢語、英語作為通用語在澳門並存使用。在澳門居民中，由於粵方言的人口佔絕大多數，因此，漢語的口語中以講粵方言為主，普通話為輔。不少葡萄牙人由於長期在澳門定居，也能聽懂甚至會說粵方言。澳門的多語並存現象是多元社會進行交流的需要。人際之間的交流中，根據需要選擇使用葡萄牙語、英語、漢語粵方言等不同語言，不僅是文化素養的標誌，而且還蘊含着某種社會關係的意義。這種獨具特色的多語並存現象，與澳門社會的人口結構、政治、經濟、文化相適應，它不僅維繫着澳門各階層、各社會群體相互間的聯繫與交往，也成為澳門與歐洲、拉丁美洲以至世界各國進行交往的紐帶。

### 三、法文化變遷與澳門刑法文化

從近現代歷史看，葡萄牙人 1553 年登陸澳門這一時起，葡萄牙人便有計劃、分步驟地終結了澳門區域由廣東省香山縣管治的地位，先是開展貿易、居住、以管治在澳的葡國人為藉口強行把葡國法律適用於澳門地區，共管澳門；後又赤裸裸地佔領澳門地區，終結自治性的議事會體制，建立了殖民管治的總督體制。在這一複雜的歷史脈絡中形成了一種特殊的殖民地法律構造。

#### (一) 澳門刑法文化：“單一性”到“雙向性”

據史料考察，葡萄牙人 1553 年登陸澳門，有學者把葡萄牙人登陸澳門後，在澳門活動時期稱之“租地時期”<sup>3</sup>，此時澳門區域歸廣東省香山縣管轄，並無獨立之“澳門法”之說，也沒有澳門刑法之說，有的只是適用於澳門區域的明、清政府法律<sup>4</sup>，但此時明、清政府允許當時駐澳葡人團體使用葡萄牙法處理葡人(包括其他外國人)之間的利益糾紛。<sup>5</sup> 葡萄牙法這時相當於屬人法，由中國政府允許其適用於葡人之間。<sup>6</sup> 在此情況下，葡萄牙法對澳門本地人民沒有實質性的利益相關，只是拘束葡萄牙人自己而已。從上述史料考察，自從 1553 年葡萄牙人登陸澳門至 1840

年鴉片戰爭爆發，澳門刑法逐漸從“單一性”走向了“雙向性”。由此可見，葡萄牙佔領澳門的歷史有一個發展過程，法律的適用也隨之變化，這是中西法律文化在衝突中的變遷。

所謂“單一性”，是指在澳的葡萄牙人自治區域尚未形成之前，澳門刑法就是中國明、清朝代的刑法，在澳的居民不管是中國人還是葡萄牙人，觸犯刑法一律適用明、清政府的刑法。所謂“雙向性”是指在澳門葡萄牙自治區形成後，澳門就有了兩種刑法：一種仍然是明、清政府的刑法，適用對象是在澳門的中國人，另一種是葡萄牙刑法，適用對象主要是在澳的葡萄牙人自相侵犯時，由當地葡萄牙人自治區的葡萄牙法官依據葡萄牙刑法定罪量刑。<sup>7</sup> 但是，當刑事案件涉及到中國人和葡萄牙人時，適用有效的中國刑法。所以，在這歷史時期，澳門刑法從“單一”適用中國刑法，逐步轉化為有條件地“雙向”適用葡萄牙刑法。這一時期的刑法文化由“單一”的中國刑法文化到具有葡萄牙刑法文化屬性的“雙向”刑法文化。

#### (二) 法律殖民與澳門刑法文化

葡萄牙企圖尋求對澳門的佔領合法化和更具掌控力的體制，葡萄牙 1820 年實行君主立憲後的第一部憲法(1822 年)首次宣稱澳門為其領土。<sup>8</sup> 1835 年，葡萄牙終結了澳葡議事會政體。1836 年，葡萄牙為澳門任命了一名初級法院法官，澳門成為葡萄牙司法體制的一個審級。1844 年，澳門與帝汶(Timor)和索洛爾(Solor)組成一個由澳門領導的海外省，並於 1995 年，葡萄牙女王頒佈《澳門海外省組織法》。<sup>9</sup>

據史料考察，澳門在 1849 年後受到葡萄牙事實上的“殖民管治”，而不是政治法律意義上的“殖民地”。<sup>10</sup> 實際上，殖民主義是這一時期澳門法律文化的變遷的歷史時期。自從 1840 年鴉片戰爭爆發後，澳門發生了顛覆式的或歷史性的改變，由原來的華人管治，葡人自治轉變為葡人管治，澳人自治的局面。1846-1849 年間的澳門總督亞馬留就是這一政策的執行者，他暴力終結了近 300 年華洋共處分治的體制，並相繼採取了一系列重大措施<sup>11</sup>：向關閩內所有居民徵稅(1846 年)；停止繳納地租銀(1848 年)；封閉中國海關行台(1849 年)；驅除縣丞衙門，剝奪中國官府行政、司法管轄權(1849 年，縣丞衙門於 1888 年一度遷回)；佔領氹仔島(1851 年)。從 1849 年開始葡萄牙的法律被強行適用到澳門地區，葡萄牙直接在澳門適用葡萄牙法、向澳門指派葡萄牙法官和檢察官、以葡語為惟一官方語言。葡萄牙當局根本沒有考慮因澳門本

地的政治、經濟、文化、人文等社會條件，也沒有把葡萄牙法律經過本地化轉化而強行置入澳門地區直接適用。這是典型的殖民霸權，葡萄牙主要法典也先後延伸適用於澳門<sup>12</sup>，如《葡萄牙刑法典》(1854年適用於澳門)。清政府的刑法已無法在澳門適用，故取而代之的就是葡萄牙刑法，其中最具有代表性的就是1886年的《葡萄牙刑法典》。在這一歷史階段，意味着無論是在澳門的中國居民還是在澳門的葡萄牙居民，其行為是否構成犯罪以及如何定罪處罰，一律按照延伸至澳門的《葡萄牙刑法典》定罪量刑。通過對澳門刑法史的考察，到1976年期間，葡萄牙對澳門實行的是赤裸裸的殖民管治，澳門作為葡萄牙的一個“海外省”，是完全沒有本地立法權，這其中當然包括沒有刑事立法權，因此，所有的刑事法律，全部都是來自於葡萄牙本土。當然，此時的刑法文化也就是具有拉丁風格的葡萄牙法文化之中的葡式刑法文化了。

### (三) 去殖民化與澳門刑法文化

1974年4月25日葡萄牙國內發生了反法西斯政變，成立了民主共和國，對外宣佈放棄殖民政策。<sup>13</sup>在1976-1987年間葡萄牙政府對澳門採取“非殖民化政策”，並於1987年4月13日中葡雙方簽署《中葡聯合聲明》。為此，葡萄牙國會於1976年專門為澳門地區制定了《澳門組織章程》，規定澳門總督和立法會有權制定和頒佈一些專門適用於澳門地區的法令和法律。自此，澳門地區才開始有了包括刑事立法權在內的本地立法權。<sup>14</sup>此時，澳門地區本地立法權的產生，客觀上形成了兩種法文化並存的立法格局。一種是葡萄牙法文化背景下葡萄牙法律，另一種是依據澳門特色的文化背景為依託制定的本地法律。

在此，必須指出，在此期間，澳門地區雖然享有一定的立法權，由於葡萄牙殖民管治的理念依然根深蒂固，加之澳門地區的中國居民對法律知之甚少，法律領域包括立法領域實際上是葡萄牙人一統天下，澳門地區立法機關制定的法律少之又少，重要的法律和法典，全部來自於葡萄牙本土，澳門地區的立法機關制定的法律主要是涉及公務員以及經濟領域的法律，至於刑法領域，澳門立法機關更是沒有任何作為，在澳門仍然是以1886年《葡萄牙刑法典》為代表的葡萄牙本地刑法。在此期間，澳門的法律文化雖然形式上體現為一種由葡萄牙法律與澳葡政府制定的法律共同構成的多元法律文化。但依然主要體現的還是葡萄牙的法律文化元素。

### (四) 法律移植與澳門刑法文化變遷

如前所述，中葡政府雙方於1987年簽訂《中葡聯合聲明》，澳門進入回歸中國的“前過渡期”，從這一時期開始澳門刑法史上變化最大的時期，標誌着澳門刑法“本地化”的開始。為了澳門政權平穩過渡的目標，1993年3月31日中國全國人民代表大會頒佈了《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》。1993年後中葡雙方圍繞“法律本地化”開展大量工作，這一時期，被稱為“後過渡期”。<sup>15</sup>這一時期“本地化”工作實際上主要是法律的清理、法律翻譯、法律的“過戶”和法律的修訂。<sup>16</sup>這一時期澳門刑法領域有了明顯的變化，據史料考察，經過三年多的起草、翻譯和中葡磋商<sup>17</sup>，1995年終於誕生了《澳門刑法典》。1995年11月8日，澳門總督依法令的形式頒佈了這部刑法典<sup>18</sup>，於1996年1月1日生效。雖然這部《澳門刑法典》實際上就是1982年《葡萄牙刑法典》的翻版，但作為澳門刑法史上第一部本地刑法典，其誕生不僅在澳門刑法史上具有里程碑的意義，而且也是澳門刑法領域的平穩過渡打下了堅實的基礎。這一時期在刑法領域顯著的變化體現在兩個方面：一方面是實現了刑法典的本地化，另一方面開創了特別刑法的繁榮期。值得注意的是澳門原來適用的1886年《葡萄牙刑法典》雖然被澳門總督依法令的形式宣佈廢止，但是刑法分則中有關“危害國家安全罪”的條款直至1999年12月19日才自行廢止。<sup>19</sup>在非殖民化的過渡期，適用於澳門的葡萄牙中央法律法規及專門適用於澳門地區的葡文法律逐步被翻譯成中文，向絕大多數不懂葡文的澳門華人提供法律資訊。<sup>20</sup>由此可見，澳門的法律文化體現為一種由葡萄牙法律、澳葡政府的法律、中葡法律、澳門特區制定的法律與《澳門基本法》共同構成的多元法律文化的法律制度。

### (五) 回歸後的澳門刑法文化

澳門回歸後，根據“原有法律基本保留”的原則，因此回歸前制定的《澳門刑法典》、全部單行刑法和絕大部分非刑事法律中的刑法規範不存在與《澳門基本法》抵觸之處，都被全國人民代表大會常務委員會宣佈採用為澳門特別行政區的法律，因此，澳門回歸後的刑法體系所折射的刑法文化，體現的文化精神和刑法文化背景依然具有濃厚的《葡萄牙刑法典》所具有的刑法文化屬性。隨着澳門回歸後的政治、經濟、文化等領域的飛速發展和巨大變化，澳門特別行政區立法會從社會現實以及打擊犯罪的需要出發，對《澳門刑法典》以及被保留下來的附屬刑法做出了相

應的修訂，同時也制定了一些新的特別刑法。現在的澳門刑法文化凸顯了澳門的政治、經濟、文化、人文、地理、歷史特殊地位的屬性，並吸收了並且注入了許多適合現代社會發展的新思想和新觀念，融入了國際公約和國際條約的內容，在總則和分則部分都有許多新發展，是一部具有中西方文化色彩的刑法文化。例如現行《澳門刑法典》分則規定的罪名是 185 個，但澳門特別刑法卻規定了 200 多個罪名<sup>21</sup>，這就是澳門地區的刑法《澳門刑法典》有別於中國大陸《中國刑法典》罪名分佈，這就是澳門刑法文化所具有的特色。

#### 四、澳門刑法文化的特質與品格

##### (一) 澳門刑法文化的特質

所謂刑法文化(Criminal Law Culture)，從理論的意義來說，是指有關刑法及其相關社會生活的群體性認知模式、評價模式、心態模式和行為模式的總和，亦即刑法現象的精神部分；從功能的意義上說，刑法文化的實質就是社會“居於統治地位者對人的根本看法與價值預設”<sup>22</sup>，以及借此付諸教化公民、預防犯罪的過程。

自 20 世紀以來，各國都在力推注重司法效率的刑事政策，對於某些較輕的犯罪，普遍主張適當採取非犯罪化、輕刑化、刑罰的個別化等相關刑事政策。澳門在主要繼承葡萄牙法律的同時，必須更多地融入澳門本地區文化特色和法律文化傳統，惟其如此，在澳門法“本地化”的發展路徑上，尋找出具有澳門特色的改革途徑才有可能突破，澳門的刑法的發展也不例外。澳門回歸 14 年的發展歷程，就是澳門特別行政區法制建設不斷前進的過程，也是澳門刑法從重新制定到穩步發展的過程。14 年的豐富實踐和積累，讓我們有條件從法律及法律文化及其社會功能的角度的角度，去反思走過的路程，並展望未來刑法的發展。

澳門的法律深受西方傳統法律的影響，總體上呈現出根植於西方法律文化的法律表像，與中華法律文化的衝突是顯而易見的，這是澳門法律文化的一大特點。始於《澳門基本法》框架下的澳門法律體系建設，嚴格地來講，這些年來只是朝着澳門法律“本地化”目標邁出了第一步，更為艱巨的是要給從葡萄牙移植來的法律體系空殼注入澳門法律文化的精神內核。因為任何社會制度包括法律制度，如果它不能體現出包括法律文化在內的當地文化，就毫無生命力可言。如果所實行的法律與本地意識形態不相融合，法律改革

也將是一事無成。因此，澳門的法律的修改應該體現澳門“本地化”元素。澳門的刑法文化是結合澳門的人文、歷史、信仰、習俗等文化基礎之上構建而成的獨特的法律文化之一。

##### (二) 澳門刑法文化的法文化品格

###### 1. 突出人文主義

在現代刑事立法中，法治國家或者地區的刑事法律文化，都凸顯刑法人文主義的屬性。以人為本，體現人文關懷，如何通過刑法，強化法律對人權和自由的保障功能，將人的理性與尊嚴置於重要的地位，已成為刑法的一大機能，並引起眾多刑法學者的關注，在這一點上，《澳門刑法典》有所體現。

《澳門刑法典》深深體現出一種人道及人文關懷的特徵，反映出對基本權利及對人道與包容之價值的尊重。儘管在澳門刑法總則第一編關於“刑法之一般原則”並不是在立法上對刑法的一般原則進行概括，罪刑法定原則是《澳門刑法典》明文規定的唯一的基本原則，但通研整部刑法典，澳門刑法在立法內容中將寬容及人道性貫穿於整部刑法規範，構成了“對居住於澳門各群體之個人保障方面其中一個基本元素”，體現了刑法的基本價值觀念。有的澳門刑法教科書在“刑法的基本原則”章節中，將“刑罰人道主義原則”與罪刑法定原則一起列為澳門刑法的基本原則。<sup>23</sup> 此外，澳門刑法分則以侵犯人身罪作為開首部分，而將“妨害本地區罪”放在分則最後一章，“從而徹底及有建設性地脫離傳統之制度，借此肯定了人之尊嚴為此刑事制度之根本價值。”<sup>24</sup> 再如，澳門刑法對人的生命權保護方面，《澳門刑法典》第 131 條和第 136 條專門規定了“殺嬰罪”和“墮胎罪”。可見，1996 年開始實施《澳門刑法典》雖然沒有明文規定刑法的人道主義原則，但在罪名排列客觀上反映了立法者對人身權利的高度重視。從而體現了澳門刑法的寬容及人道精神，刑罰種類的道義化。再如，《澳門刑法典》第 39 條(刑罰及保安處分之限度)第 1 款內容為不得設死刑，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；《澳門刑法典》第 48 條緩刑制度之規定：“經考慮行為人之人格、生活狀況、犯罪前後之行為以及犯罪之情節，認為僅對事實作譴責並以監禁作威嚇可適當及足以實現處罰之目的者，法院得將科處不超逾三年之徒刑暫緩執行。”相比較內地刑法，澳門的規定更加明確。澳門刑法是從多重目的上看待該問題，強調的是“實現處罰的目的”，而處罰的目的則包括個人改造

和社會防衛。澳門刑法文化深受歐陸文明的影響，刑罰只是作為改造個人的有效手段而有必要存在，社會防衛只是其派生的價值，從而體現濃厚的人文主義精神。

## 2. 刑罰輕緩化

如前所述，澳門刑法文化凸顯人文主義的刑罰色彩，其在刑罰目論的問題上採用了“教育刑論”。<sup>25</sup> 例如，《澳門刑法典》第42條規定，執行徒刑首先要以教育為主，既應以使囚犯重新納入社會為方針。在“教育刑論”的刑法文化立法理念指導下，在對具體犯罪規定法定刑時，很自然就會表現出刑罰“輕緩化”的立法傾向。除廢除死刑、無期徒刑和以非剝奪自由刑罰替代短期自由刑等總則性的規定外，《澳門刑法典》分則關於刑罰“輕緩化”的立法傾向主要體現在：一是刑法分則的法定刑除少部分嚴重侵犯生命健康權性權，以及危害共安全、侵犯國際秩序的犯罪其法定刑最高限度超過5年徒刑外，大部分都不超過5年，有的甚至不超過1年徒刑。二是大量並優先使用罰金刑。《澳門刑法典》的立法者除了在刑法總則中規定了罰金刑對短期自由刑的替代制度外，在分則中，也大量使用罰金刑。例如對財產犯罪來說，只要徒刑最高限度不超過5年，其法定刑中都包括罰金刑。《澳門刑法典》在總則部分規定，在不妨害刑罰目的實現的前提下，優先適用罰金刑。刑罰輕緩化是刑法處理犯罪的常態性結果，是刑法懲罰功能的實現，是恢復正義的必要，而且處刑輕緩化對於改造與矯正犯罪人，並使其盡快回歸社會具有無可替代的作用。正如意大利著名刑法學者貝卡里亞曾指出，“刑罰應該在既定條件下盡量輕微，應該是恰好能制止犯罪的一種限度。超出制止犯罪的需要的限度的刑罰是不必要的”。<sup>26</sup> 再如澳門刑法中的社區矯正、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的前提下，即可達到教育改善的目的。另外，澳門刑法規定的刑罰的替代措施、暫緩執行制度都體現澳門刑法的輕緩化的立法精神。

## 3. 體現“寬”的刑事政策

寬嚴相濟之“寬”，其確切含義應當是輕緩，可分為該輕而輕和該重而輕。該輕而輕體現的是刑罰公正的應有之意，該重而輕體現的是對犯罪人的感化。寬嚴相濟之“嚴”，包括嚴格和嚴厲。嚴格即刑事法網嚴密，嚴格追究刑事責任；嚴厲即判處較重刑罰，當然是該重而重，而不是指不該重而重或者刑罰過重。寬嚴相濟之“濟”，是指救濟、協調與結合之意。

寬與嚴之間應當具有一定的平衡，互相銜接，形成良性互動。<sup>27</sup> 簡單地說，寬嚴相濟是指在刑事立法和司法中，不僅要考慮犯罪行為的社會危害性，而且要考慮行為人的主觀惡性和人身危險性，分別不同情況，實行區別對待。筆者認為，寬嚴相濟刑事政策是國家公共權力根據犯罪情勢對犯罪行為與犯罪行為人基於輕緩思想，運用刑罰和有關的措施以期有效地實現懲罰和預防的罪後刑事政策，它表現為立法的犯罪化和司法的非犯罪化，是基於和諧社會的要求。

例如《澳門刑法典》第39條和第40條規定：“刑罰及保安處分之限度”和“刑罰及保安處分之目的”，再如《澳門刑法典》第48條規定“徒刑之暫緩執行”制度，都體現了澳門刑法“寬”的刑事政策。而《澳門刑法典》第76條、77條、78條、79條規定“刑罰之延長”即刑滿時將刑罰延長，延長刑罰以3年為一期，兩期為限，可連續延長。這則是澳門刑法“嚴”的刑事政策。在規定“刑罰延長”的同時也規定了“刑罰延長之限制”。因而，縱觀整個澳門刑事法律條文的規定，澳門刑法採取的輕刑化的刑事政策，也即是“寬”的刑事政策。由於《澳門刑法典》是澳門政府委託葡萄牙的刑法專家主持起草，並以1982年《葡萄牙刑法典》為藍本，這一背景必然使澳門刑法文化帶有強烈的葡式西方拉丁色彩文化。

## 五、結語

正如國學大師錢穆所說“一切問題，由文化問題產生，一切問題，由文化問題解決”。再如澳門科技大學黎曉平教授對法與文化的解讀“法與文化不可分割，法不過是一種特殊的文化現象”。那麼不難看出，現實社會中凸顯的問題都與法有關，都是法文化所能解決的問題。本文採用廣義的文化視角，擇其要者，結合共時性的法律史考察，深究15世紀中期澳門法律文化變遷的歷史脈絡與理論意涵，力圖把握葡萄牙殖民管治的法律策略及其衝擊下的澳門法律文化變遷，梳理葡萄牙刑法文化對澳門刑法文化的影響，對澳門刑法文化的特質和澳門刑法文化的法文化品格屬性進行解讀。

《澳門刑法典》是澳門政府委託葡萄牙的刑法專家主持起草，並以1982年《葡萄牙刑法典》為藍本，吸收了並且注入了許多適合現代社會發展的新思想和新觀念，融入了國際公約和國際條約的內容，在總則和分則部分都有許多新發展。通研整部澳門刑法不

難看出《澳門刑法典》帶有強烈的葡式西方拉丁文化色彩的刑法文化。澳門刑法已經歷了風風雨雨十幾年的磨練，在打擊澳門刑事犯罪的鬥爭中發揮着重要作用，構成了澳門法律體系中一個不可或缺的組成部分。

(本文為澳門科技大學法學院黎曉平教授主持的項目“澳門法律文化研究”的階段性成果之一。作者謹對黎曉平教授和方泉副教授提供的指導和幫助表示感謝)

## 註釋：

- <sup>1</sup> 米健：《從中西法律文化的衝突與交融看澳門法律制度的未來》，載於《法學家》，1994年第5期。
- <sup>2</sup> [葡]葉士朋：《澳門法制史概論》，周艷平、張永春譯，澳門：澳門基金會，1996年，第13-15頁。
- <sup>3</sup> 米健等：《澳門法律》，澳門：澳門基金會，1994年，第1-4頁。
- <sup>4</sup> 在此要說明的是，中國古代歷來是民、刑不分，因此，適用明、清朝代的刑法，實際上是適用明、清朝代的法律。
- <sup>5</sup> 喬素玲：《清代澳門中葡司法衝突》，載於《暨南學報》，2002年第4期。
- <sup>6</sup> 同註2，第41-45頁。
- <sup>7</sup> 趙國強：《澳門刑法》，北京：中國民主法制出版社，2009年，第2頁。
- <sup>8</sup> [葡]徐薩斯：《歷史上的澳門》，澳門：澳門基金會，2000年，第181-182頁。澳門深受此次自由主義革命的影響，土生葡人還掀起了落實憲法、反對在澳葡萄牙貴族、反對政治經濟特權的市民運動，這成為澳葡社群向現代民主法治社會轉型的重要契機。見程曼麗：《〈蜜蜂華報〉研究》，澳門：澳門基金會，1998年。
- <sup>9</sup> 同上註，第64頁。
- <sup>10</sup> 之所以稱葡萄牙對澳門事實上實施“殖民統治”，是因為葡萄牙自認為對澳門實施的是“殖民統治”，而中國政府不承認澳門在國際法上屬於“殖民地”。澳門是否屬於殖民地的問題，見金國平：《葡語世界的歷史與現狀》，載於《行政》，2003年第3期(總第61期)，第854-858頁。
- <sup>11</sup> [葡]施白蒂：《澳門編年史——十九世紀》，姚京明譯，澳門：澳門基金會，1998年，第179-180頁。
- <sup>12</sup> 黎曉平、何志輝：《澳門法制史研究》，澳門：澳門基金會，2008年，第79-126頁。
- <sup>13</sup> [葡]安東尼奧·考斯塔·平托：《民主轉型與葡萄牙的去殖民化》，載於斯圖爾特·勞埃德-瓊斯、安東尼奧·考斯塔·平托編：《最後的帝國：葡萄牙去殖民化三十年》。[Pinto, A. C. (2003). *The Transition to Democracy and Portugal's Decolonization*. In Stewart Lloyd-Jones and António Costa Pinto (Eds.) *The Last Empire: Thirty Years of Portuguese Decolonization*. Bristol, UK: Intellect. 17-35.]
- <sup>14</sup> 這種本地立法權是受到一定限制的，例如不能同《葡萄牙憲法》抵觸，但對司法制度無立法權等。
- <sup>15</sup> 前後過渡期的區分是，“前過渡期”是指澳門地區享有立法權，也即澳門法律“本地化”可以開始了，需要在此說明的是在這一時期澳門法律“本地化”沒有實質的進展，所謂“後過渡期”是澳門法律“本地化”有了實質的進展，例如：法律的清理、法律的翻譯和法律的修訂與“過戶”。
- <sup>16</sup> 所謂“法律的清理”是指對在澳門適用的所有法律進行效力甄別，最後由葡方向中方提供有效法律的清單。所謂“法律翻譯”是指在中文成為官方語文後，將沒有中文的本地法譯成中文，而葡萄牙本地法律在澳門適用的，因需要過戶而不列入翻譯範圍。所謂“法律的‘過戶’”，是指在澳門適用的葡萄牙本地法律，經中葡雙方磋商後，轉化為澳門本地立法機關制定的本地法。所謂“法律的修訂”是指對正在生效的澳門本地法律進行修訂，刪除與《澳門基本法》相抵觸或不符合澳門實際情況的內容，以便轉化為澳門特別行政區的法律。
- <sup>17</sup> 因《澳門刑法典》完全是由葡萄牙法律專家起草，故需要譯成中文後交由中葡雙方磋商。
- <sup>18</sup> 依據1976年葡萄牙國會專門為澳門地區制定的《澳門組織章程》的規定，在澳門地區行使立法權的機構包括澳門立法會和澳門總督。總督頒佈的法律叫“法令”，立法會制定的頒佈的法律叫“法律”，而現在澳門刑事法律體系中的“法令”，只能局限於原有的被保留下的“法令”，以後不會也不可能產生新的“法令”。根據《澳門基本法》規定澳門特別行政區實行的是“單軌立法制”，即澳門特別行政區立法會才享有立法權。

- <sup>19</sup> 當時是考慮澳門回歸之前繼續由葡萄牙人管治的需要而作了保留，澳門回歸後，則由澳門特別行政區立法機關制定了《維護國家安全法》加以規範。
- <sup>20</sup> 謝耿亮：《法律移植、法律文化與法律發展——澳門法現狀的批判》，載於《比較法研究》，2009年第5期。
- <sup>21</sup> 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48-49頁。
- <sup>22</sup> 趙秉志：《刑法基礎理論探索》，北京：法律出版社，2002年，第292頁。
- <sup>23</sup> 燕人：《澳門刑法總則概論》，澳門：澳門基金會，1997年，第7頁。
- <sup>24</sup> 中國政法大學澳門研究中心與澳門政府法律翻譯辦公室：《澳門刑法定、刑事訴訟法典》，北京：法律出版社，1997年，第4頁。
- <sup>25</sup> 同註7，第119頁。
- <sup>26</sup> [意]貝卡里亞：《論犯罪與刑罰》，黃風譯，北京：中國大百科全書出版社，1993年，第44、59頁。
- <sup>27</sup> 高銘暄：《寬嚴相濟刑事政策與酌定量刑情節的適用》，載於《法學雜誌》，2007年第1期。