

# 從社會系統論視角思考澳門法律諮詢現狀

何曼盈\*

## 一、諮詢是政府收集民意的常用途徑

1999年澳門正式回歸中國，成立“一國兩制”、“澳人治澳”、高度自治的特別行政區。“澳人治澳”不僅表現在澳門居民擔任特區行政長官和主要官員，而且表現在官員們高度尊重澳門居民的民意，勤於聆聽居民的聲音。近年來，特區政府以及各局級部門在設立新的法律、提起重要法律的修訂和關係到特區總體利益的政策時，常常利用公開諮詢的形式來收集居民意見，以達集思廣益之效。

按特區政府網站政策諮詢專頁所載，近年的法案和政策諮詢有數十次，如2008年有《維護國家安全法》、《土地法》，2010年有《航空意外及事故調查及航空安全資料保護法》、《都市建築法律制度》等，2011年有《規範“樓花”買賣的法律制度》、《打擊家庭暴力犯罪》等，2012年有《家庭暴力防治法》、《城市規劃法》等。綜觀這些諮詢過的法律，有的已經順利立法，有的處於修改完善之中，有的仍然立法無期。以法律諮詢的內容來說，既包括了法律的宗旨和適用對象，也包括了法律規定的具體事務；而收集意見的辦法則主要是召開面向社團和市民的公眾諮詢會，以電郵、信件、電話、傳真等常用的通訊方式遞交意見等；在各項諮詢中，社團所提交的意見都佔了一定比例，也有不少個人以個人名義或社團名義提交意見。

特區政府及各局級部門在製訂及修改法律時，積極以公開諮詢的方式徵集民意，是鄭重其事、廣納民意民智，讓澳門居民得以當家作主，在法律事務上發表意見，誠然是“澳人治澳”的重要體現。本文則嘗試借鑒尼古拉斯·盧曼的社會系統理論，就澳門目前法律諮詢現狀作出一些分析。

尼古拉斯·盧曼是當代法律社會學和法理學的重要學者，社會系統是他的哲學體系中具代表性的理

論。他承繼了提倡結構—功能理論的帕森斯提出的社會體系理論，作出修正並引入生物學的觀念，提出他在新功能論下的“自生的法律”學說，他將法律放在他對整個現代社會和現代性問題的考慮之中，將法律視為現代社會系統中的一個子系統，法律系統自成一體首尾圓融的、封閉的體系，作為自我生成的、運作自成一體的系統，落實它對社會總系統的職能。<sup>1</sup>

## 二、法律系統的封閉性與開放性

“法律系統的運作在規範上是關閉的，同時在認知上又是開放的。”<sup>2</sup> 其封閉性體現在其操作上自滿自足，成為一種幾近封閉的、首尾銜接的操作的完整體<sup>3</sup>，在規範上封閉的觀點針對以為道德可以在法律系統中直接發生作用的觀念，在現代社會中，道德在法律系統中直接發生作用是愈來愈不可能了，不能想象與法律相對抗的道德能夠得到普遍一致的認同<sup>4</sup>。法律系統又是在認知上開放的，它依賴於環境，必須不斷地檢討它與其外圍的關係，來維持和發展。<sup>5</sup>

以法律系統在體系上封閉、認知上開放的概念來觀察澳門向公眾徵詢意見的法案，會發現一些提法超越了法律系統應有的範圍，尤其在一些社會民生相關的法律。比如在2011年開展《打擊家庭暴力犯罪》法案的諮詢時，當局介紹的立法目標是“加強防治家庭暴力的工作網絡，以及執法力度，期望能更有效地預防及遏止家庭暴力罪行，達致促進家庭及社會和諧的目的”<sup>6</sup>。“促進家庭及社會和諧”應該看成是法律在通過以後可能產生的間接效果，是由於家庭暴力被有效遏止而導致的，社會的和諧度本身並不是法律可以加以規定的。又如在2012年進行的《長者權益保障綱要法》草案公眾諮詢，其立法目的是“促進長

\* 澳門理工學院一國兩制研究中心講師級助理研究員

者的生活福祉”，而其宣傳海報上則以“保障長者權益，促進敬老風尚”為標語<sup>7</sup>。既然冠名以《長者權益保障綱要法》，法律目的自以促進長者的生活福祉、保障長者權益為核心，並通過一系列可操作的手段將之實現，但“敬老風尚”屬於一種社會風氣，社會風氣是否以敬老為尚，也並不是法律所可以規置的對象。

法律諮詢文本作為政府面向大眾的產物，將其立法目標提高到影響社會和諧度、影響社會風氣的水平，確實是有助於吸引公眾的眼球，鼓勵普羅大眾更切實的考慮相關法律事宜。但是，法律的諮詢階段為民眾提供了美好的願想，法律通過及實施以後，願想卻不一定能成真。究其原因，便是因為伴隨着特區政府漸上軌道、居民意見日益獲得尊重而來的，是博彩業開放所帶來的經濟迅猛發展，它為澳門的經濟狀況、產業狀況帶來的重大變化，也為每個居民個人的就業狀況、生活狀況帶來重大變化，其中既存在有利於社會和諧的變化，也有不利於社會和諧的變化，其中很多都不屬於法律系統的範圍，並不是法律所可以加以規置的。有沒有可能《長者權益保障綱要法》通過以後，敬老風尚沒有得到促進呢？在澳門經濟持續發展，社會關係日益複雜的今天，這是很有可能的。因此，本文的觀點是，與其在法律諮詢的宣傳中許下宏願以吸引居民注意，不如在平時便由有關當局做好社會調查，藉着日常接觸居民之便認真收納民意，並吸收到法律內容之中，與在有限時間內展開諮詢活動相比，這更加能夠體現法律系統在認知上的開放性，又能維護法律系統的封閉性。

### 三、民意收集貴在常態化

法律和社會之間存在着緊密關係，法律作用於個人，從而對人的行為有所影響。法律系統認知上的開放性，使新的社會條件可以促成法律體系不斷地變化，成為法律系統的活力來源。<sup>8</sup>“法律和社會彼此滲透共存、關係密切……法律不是法官、律師、立法者、法學者心目中一連串的法條的累積，而涉及社會秩序的基本問題。”<sup>9</sup> 相關部門及法案草擬者在平時多深入瞭解民眾及利益相關者的需要和意見，是比在有限時間內進行公開諮詢更加有效、對法律系統的維護和運作更有利的做法。

第一，在特區政府不斷強調“以人為本”的施政理念之下，官和民更不應被強調為徹底二分的。實際

上，各部門的前綫人員在日常的工作中大量接觸居民的機會，到各政府部門辦理申請、問訊的居民，很可能便屬於法律所作用的對象，認真聆聽他們對於各項具體事務的需求和意見，應該成為相關部門獲得訊息的重要渠道。各直接面對市民的部門宜在內部建立民情民意的收集渠道和匯報機報，由前綫人員認真收集在日常事務中居民的疑難和意見，並由各級相關人員認真檢討、總結和記錄，在修法和立法的時候多加借鑒。之所以有這樣的構想，是因為過往的諮詢工作中，往往是依靠動員社會團體來參與諮詢會、提交意見，雖然社團確實可以代表一方的意見，其提交的意見也有眾多可取之處，然而，並不是所有社團都和普羅大眾有恆常的接觸，而且據近年來的調查所得，澳門踴躍參與社團活動的人實際上不足三成<sup>10</sup>，因此，各社團和相應居民的接觸、對目標人群的瞭解，可能還不如政府的前綫人員多，掌握的資料更不如主管部門多。因此，各部門應該在平時認真收集所接待居民意見，當然，也需要與相關社團保持緊密聯繫，多交換意見，再配合在有需要時將法案開放公眾討論，三管齊下。如此一來，意見的收集便不限於諮詢期內，而是恆常化的工作，這才是真正貫徹以人為本、尊重民意的精神。此外，過於依賴以諮詢形式收集意見，也會令大眾以為諮詢是政府收集意見的惟一有效方式。現代社會的個人主義導致了要求的個人主義，並進一步造成“要求的通貨膨脹”<sup>11</sup>，過度強調諮詢的作用，時間一長，可能為民眾造成了不進行大範圍的、涉及每一個利益相關者的諮詢，便是不夠尊重自己的意見、決策沒有民意基礎的印象。

第二，必須指出每一項法律都不是孤立的，而是依存於法律系統中的其他的法律相關概念和法律法規。法律系統作為一個自成一體的、在規範上自我指涉的系統，談論個別法律的修訂時不能將它與法律體系整體以及與其相關的法律和規定割裂開。然而，法律概念的涵義及運用，各法律文件之間所存在的聯繫，並不是大多數非法律專業的市民可以有效掌握的，這就導致了在法律諮詢中最關鍵的地方未必能得到居民的反饋，反而可能收集到了大量不能反映在法律文件之上的意見。

降低刑事責任年齡一度成為澳門法律界和社會熱議的話題，2008年初，法務局便曾就降低刑事責任年齡的意向展開公開諮詢，探討各界將某些嚴重罪行的刑事歸責年齡由16歲下調至14歲的意見。同時需要注意的是，第2/2007號法律《違法青少年教育監管制度》適用於年滿12歲但未滿16歲時被法律定為犯

罪或輕微違反的事實的青少年，規定青少年干犯嚴重罪行後可能被判收容於少年感化院，其規定和刑法的責任年齡存在着密切關係。然而，根據由當局委託進行的研究發現，很多學生、教師和家長都不了解《違法青少年教育監管制度》，向他們進行問卷調查之後發現，學生、教師對收容制度的限制的誤解高達 3-5 成，可以說是認識相當貧乏，此外，學生和家長在整體上對最低刑事責任年齡的認識也較低。<sup>12</sup> 家長身為青少年的父母，教師以作育青少年為志業，他們每天與青少年打交道，以及青少年人自己，應該是社會上最關心青少年生活現狀、最重視與青少年相關的法律規定，也是除了法律界人士以外最願意去思考和認識青少年相關法律的人。然而，當學生、家長、教師對於澳門青少年刑事相關法律的認識都不深時，社會上的其他個人對於此領域法律的認識和瞭解的缺乏，也是可以想象得到的。類似的情況還發生在 2011 年進行的土地法諮詢活動中，當時列有 193 個條文的法案文本，便被批評是除了法律專業人士外，一般市民難以消化<sup>13</sup>。又如在《打擊家庭暴力犯罪》(2013 年通過的“家暴法”的前身)的公眾諮詢中，對於家庭暴力公罪/半公罪劃分的問題上，有意見提出可以採用“三分法”，但在當局根據有關意見再三研究之下，卻發現“三分法”與刑法的體制有衝突，根本不可行。

法律系統有其獨特的語言的運用方式，此外，依照盧曼的觀點，在法律系統之內只按照合法/非法的符碼運作，法律系統雖然通過認知開放從環境中獲取信息，而不是法律系統自己運用其合法/非法的二元符碼從無窮的信息中加以選擇<sup>14</sup>。即便法律條文的內涵是法律草擬者從社會生活中提煉而來，遵守特定符碼的法律語言也並不是一般社會大眾都可以完全理解其法律含義以及在實際個案中的運用，社會大眾在不瞭解法律體系的情況下提出的意見，很有可能不能被吸收到法律之中。法律系統在規範上封閉、在認知上開放的特性，使法律系統可以接受、也僅僅可以接受來自環境的特定資訊，在諮詢過程中從社會大眾收集而來的、反映大量現實需要的意見，卻可能在法律草擬的過程中被忽略掉。某項法律在法律系統中的地位、意義、和其他法律之間的互補關係未必能為大眾所熟知，法律以條文形式被展示給社會大眾時，民眾又未必能令百分百掌握而內在含義。

綜上可以看出，出於法律系統的眾多特性，諮詢活動有其重要性、不可取代性，但日常的收集民意工作更為重要。民意並不是在諮詢的時候才突然出現，

而是在日常的社會生活中不斷有所顯現的，收集民意的工作絕不應該限於特定時間內、假借某些特定場合和渠道，而是應該將收集民意融入到每天的政府工作中，珍惜與居民面對面接觸的機會，認真研究每個個案的共性和差異，尤其是疑難個案的背景和需求，從而為法律的完善和立法工作提供現實基礎，也有利於改善行政工作的素質和效率。

#### 四、諮詢有助共識，共識非單靠諮詢

以社會系統理論為表現形式的功能主義傳統，由於強調整體、均衡和穩定，在各社會學理論流派中，可以說是最強調社會和諧的，然而，即便是作為新功能主義代表人物的盧曼，在他的整合觀中也並不強調社會中的共識，其社會和諧觀可以解讀為：“和諧社會應該是功能分化的社會，是多中心、多氛圍的社會。”<sup>15</sup> 在經濟飛速發展、利益越來越多元、利益之間的矛盾多發而且越見尖銳的經濟社會環境，在社會大眾之間形成共識意見是不可強求的。

在過去幾年的法律諮詢中，也出現了一些法律在諮詢過程中以及結束後都仍然爭論不休的情況。比如上文提到的《打擊家庭暴力犯罪》法律草案，在 2011 年展開諮詢以後，由於草案中將家暴行為統一定性為公罪，公眾對此有一定分歧，尤其是屬普通傷害身體完整性的行為是否改為公罪的分歧最大。到了 2012 年，社工局和法務局在諮詢結果的基礎上，重新推出《家庭暴力防治法》草案並再次展開諮詢，不將所有家暴行為定性為公罪，此法案最後於 2013 年獲立法會通過。在“家暴法”初推諮詢至 2013 以《家庭暴力防治法》之名通過期間，各不同背景的社團、個人都紛紛表態，甚至成為了 2013 年立法會選戰的論題，連行政長官都開腔表達個人意見，最後以“以尊重受害人意願為前提，以維護家庭和諧為原則”<sup>16</sup>，將初期將家暴行為統一定為公罪的做法改變，考慮留待修訂《刑法典》時再針對家庭成員之間普通、重複的傷害行為予以規定。雖然“家暴法”首次諮詢後當局所發表的報告多次強調“將家庭暴力‘一刀切’以公罪論處的方向未能在諮詢中取得趨向性的共識”，修訂後文本改變“一刀切”的做法，但觀察在 2011-2013 年間各社團、個人的觀點，支持“一刀切”和反對“一刀切”的觀點都非常堅定，因此大眾對該草案的意見應該是：對《打擊家庭暴力犯罪》草案中“一刀切”定為公罪的做法並沒有共識，不“一刀

切”定為公罪的做法也沒有共識。總而言之，最後《家庭暴力防治法》中以和諧家庭為原則，不將所有家暴行為定性為公罪，也不能認為是社會上有共識的做法。雖然政府在推出法案諮詢的時候常以“尋求共識”為目標，但“家暴法”雖然最終並沒有獲得一致共識，仍然能按照法律系統所規定的程序成為法律。

作為接近以和諧為理想的新功能主義理論家，盧曼的社會觀中仍然滲透着功能分化的、多中心的思想。社會利益本就多元，在高速發展的經濟之下，人們的政治、經濟、社會生活都在不斷經歷着變化，人與人之間的政經地位差距也逐漸變大，在一個高度分化的社會之中，和諧社會的理想之下，共識當然是可欲的，但往往是不可求的。在設有公投制度的國家和地區，對重大議題進行公投時，過半數投票選民所支持的方案便能獲得通過。最近的一次著名例子便是，瑞士對限制移民公投的結果是以 50.3% 微弱多數同意動議，支持引入移民配額制度，對應 49.7% 的反對票。此方案的支持者以僅僅過半的票數使該提案獲得通過，並存在將近半數人士的反對，自然不能算是形成了共識，動議甚至惹來了國內眾多團體和人士的反對，但它既然以法定的形式通過了，瑞士政府就必須要按照法律規定，予以實行，所有公民都必須服從由多數人作出的決定。

在議會的表決中，一般規定法案獲得過半數支持便可獲得通過，也有的規定重要的議案和法案需要更高比例票數才可通過。如《澳門基本法》規定，立法會的法案、議案由全體議員過半數通過，另外有一些法案和事項如行政長官彈劾案、基本法修改議案等重大事項的表決則需 2/3 多數通過。也就是說，對於一般的事項和議案，只需過半數議員同意，即使社會意見對立嚴重，只要支持度過半，也可以在沒有共識之下通過。對於重要的事項和法案，即使存在激烈的反對聲音，只要反對者只佔少數，也可以在多數支持者的擁護下通過。

“在功能分化的社會裏，不存在、也不需要一個

可以統一各功能次系統的超級系統或者共同價值，現在社會的‘統一’就在於其功能分化的原則”<sup>17</sup>。現代社會中人們各有不同的職業、身份、地位，並在各自的位置上發揮作用，社會因而有機地整合起來，功能分化本身就服務於統一。現代社會的不同利益之間存在分立，利益衝突尖銳時甚至會出現分裂和矛盾，在涉及到不同利益配置問題上可能根本達不到共識。因此，如果連法律的通過都不要得到全部議員的共識，在諮詢過程中過分強求“尋求共識”，在多中心、利益多元的現代社會語境中，則未必可取。

## 五、結語

澳門特別行政區成立之後，由行政長官領導的特區政府及各級部門均積極認真履行“一國兩制”、“澳人治澳”和高度自治的方針所賦予他們的權力和責任，勤於諮詢民意便是其中一例。

特區政府及其各級部門在修法、立法時重視以大規模的諮詢來收集民意，是尊重民意、充分發揚以人為本理念的做法，值得肯定。然而，由於現代社會的多中心化、法律系統的自成一體性、法律系統在規範上的封閉性等，使諮詢在完善立法和修法工作上未必是最有效的方式，而且會收集到大量無法以法律條文體現的意見，從而可能會打擊提意見的居民的積極性，因此，民意的收集應該恆常化、融入到各部門的日常工作中。此外，在多中心、利益多元的現代社會，社會大眾對很多事項都無法形式共識，甚至是存在着尖銳對立，即使是在強調和諧社會的今天，也是不能不承認的。當一項法律涉及多元利益以致面臨嚴重對立的意見時，更是不可能透過諮詢尋求到共識的，當局的挑戰則在於以嚴謹、科學的思維，規劃出對完善澳門法律體系、提升居民福祉最有利的方案，堅持在各方利益的角力中取得平衡，而不是過度依賴諮詢活動來強求未必能形成的社會共識。

## 註釋：

- <sup>1</sup> 洪謙德：《法律社會學》，台北：揚智文化事業股份有限公司，2004年，第九章。
- <sup>2</sup> [德]盧曼：《社會的法律》，鄭伊倩譯，北京：人民出版社，2009年，第38頁。
- <sup>3</sup> 同註1。
- <sup>4</sup> 同註2。

<sup>5</sup> 同註 1。

<sup>6</sup> 見澳門社會工作局網站：[http://www.ias.gov.mo/userfiles/videos/ias\\_ptvb\\_110916/ias\\_ptvb\\_110916.jsp](http://www.ias.gov.mo/userfiles/videos/ias_ptvb_110916/ias_ptvb_110916.jsp)，2014 年 2 月 28 日。

<sup>7</sup> 見澳門社會工作局網站：[http://www.ias.gov.mo/publicize/dssdi\\_lawconsu/dssdi\\_lawconsu03.jsp](http://www.ias.gov.mo/publicize/dssdi_lawconsu/dssdi_lawconsu03.jsp)，2014 年 2 月 28 日。

<sup>8</sup> 同註 1。

<sup>9</sup> 同上註。

<sup>10</sup> 根據一國兩制研究中心於 2010 年進行的民意調查，對參加社團的熱心程度，21.45% 居民表示“熱心”，26.27% 表示“一般”，52.27% 表示“不熱心”，見《“陽光政府與陽光社會”大型民意調查報告》，載於《“一國兩制”研究》，第 7 期，2011 年，第 41-57 頁。

<sup>11</sup> 周志家：《社會系統與社會和諧——盧曼社會系統理論的整合觀探析》，載於邴正主編：《改革開放與中國社會學：中國社會學會學術年會獲獎論文集》，北京：社會科學文獻出版社，2009 年。

<sup>12</sup> 《刑事歸責年齡下問卷調查研究報告》，載於澳門青年研究協會網站：<http://www.myra.org.mo/?p=45>，2014 年 3 月 4 日。

<sup>13</sup> 《吳國昌質疑土地法諮詢文本保守倒退》，載於新澳門學社網站：[https://www.newmacau.org/cms/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1198:2011-01-26-11-43-49&catid=1:2008-09-08-18-42-26&Itemid=6](https://www.newmacau.org/cms/index.php?option=com_content&view=article&id=1198:2011-01-26-11-43-49&catid=1:2008-09-08-18-42-26&Itemid=6)，2014 年 3 月 4 日。

<sup>14</sup> 魯楠、陸宇峰：《盧曼社會系統論視野中的法律自治》，載於《清華法學》，2008 年第 2 期。

<sup>15</sup> 同註 11。

<sup>16</sup> 《社工局重申修訂〈家暴法〉宗旨 以維護家庭和諧為原則》，載於華僑報網站：<http://www.vakiodaily.com/index.php?tn=viewer&ncid=1&nid=196714&dt=20130629&lang=tw>，2014 年 3 月 19 日。

<sup>17</sup> 同註 11。