

澳門特區法制建設中的正式語文問題

王千華*

澳門回歸後，特區法制建設的重要內容之一是落實和深化法律本土化工作，而正式語文問題則是法律本土化進程中不能繞開的關鍵問題。儘管從《澳門基本法》第9條的語法文義和結構看，中文與葡文在地位上確有主次之分¹，而且無論從澳門社會和經濟的實際條件來看，葡語法律文化不能滿足絕大多數利益相關者的需要，但在特區成立以後的司法實踐中，仍基本使用葡語，並伴隨着依賴葡萄牙專業法律文化來解釋和適用澳門法，由此給澳門法改帶來發展困局，這最明顯地體現於澳門司法效率的低下。² 因此，在澳門特區法制建設中，《澳門基本法》第9條關於中文作為正式語文的真正落實，構成了澳門重要的公共政策問題。

一、基於葡語法律文化解釋和適用澳門法律的原因

(一) 澳門法律本土化初級階段時法律葡文本的中譯

語言是文化的承載者。一國的語言只能在它所鑲嵌其中的文化背景和語境中才能得到充分的解釋。在語言翻譯過程中，由於文化的差異，源語(起點語)文本背後的文化背景經常無法與譯入語文本背後的文化背景形成對應。有些情況下，源語術語的文化背景或文化因素在譯入語文化中是不存在的，此時無法通過翻譯找到對譯詞(exact equivalents)。有些情況下，源語術語的文化因素或文化痕跡在譯入語文化中儘管存在但也有差別，即便是最貼切的對譯詞也會與源語術語之間存在外延和內涵上的差異。語言功能和法律功能上的絕對和完全地對等是難以實現的。這種文化差異而導致的翻譯困難，以及術語背後的文化因素

的難以傳遞性，在尋求語言精確含義的法律翻譯中尤其突出。甚至可以說，法律語言翻譯天然地具有不可全譯性。

在澳門回歸前後，“法律本土化”的主要工作內容是葡文法律文本的中譯。作為事實上的譯本，同一法律的中文本必然存在兩個問題：一是上述的不可全譯性導致中文本與葡文本總會存在這樣或那樣的差異。這必然導致當兩者在解釋和適用過程中存在分歧時以何者為準的問題。二是相對於葡文本，由於翻譯過程本身——根據下文將要提及的文化人類學上的後殖民理論——就暗含着文化的壓迫和支配，作為對“原本”有忠實義務的“譯本”，中文本天然地具有或被認為具有從屬和衍生的地位。這集中表現為，當中文本存在解釋和適用問題時，必須通過葡文本及其背後的法律文化背景和學術語言來加以闡明。因此，辯證地看，澳門回歸前後處於“初級階段”的“法律本土化”工作，即翻譯本身，就不能不隱含着“反本土化”的因素。

(二) 澳門司法系統對訴訟工作語文的決定權

現行澳門法律，如第101/99/M號法令只是賦予訴訟當事人以表達語言的選擇權，但並未賦予當事人以訴訟行為工作語文的決定權，當事人亦無法定權利要求一份自己所選擇之語言的判決書。雖然第101/99/M號法令第9條規定：“根據適用法律之規定而決定訴訟行為之語文時，應考慮當事人之選擇權及實現公正此一重大利益”，但該規定語句所省略的主語顯然是澳門司法系統，其隐含的前提非常明顯，即承認司法系統對訴訟工作語文有決定權。因為只有在享有訴訟語言選擇決定權這個前提下，才存在着司法系統在行使選擇決定權時應考慮的具體因素問題。根據理解的循環(人對事物的理解是從部分到整體和從整體到部

* 深圳大學港澳基本法研究中心副教授

分的不斷循環往返過程)³，任何一個成熟的法律術語體系都是一個互相解釋的網絡，使用某個法律術語實際就進入了某個術語網絡。因此，使用某個法律術語，實際就獲得了其術語所在的術語網絡，這包括與該術語相關的所有法律條文、案例和理論學說。一個受葡文法律訓練，或者說對葡文法律術語網絡體系熟稔的法官，其選擇使用葡文以便使其判決與其所熟悉的術語網絡進行銜接的傾向是很自然的事，尤其當這種選擇權柄操之在己時。

(三) 法律職業共同體的選擇

建立穩定的術語體系(“行話”)，既是職業共同體之間降低交流和互相理解的成本的語言策略，也是建立身份認同(與行業內的社會群體)和身份區隔(與行業外的社會群體)的重要方法——即通過術語體系來建立和維護符號權力。面對一個更傾向於使用葡文或根本不能使用中文作為訴訟工作語文的法官，作為職業共同體生態鏈下端的成員，律師在作出工作語文選擇策略時，必將受到該法官的影響。對葡文熟稔，進而可以與法官共享葡文法律語境的律師相對更容易與法官溝通並取得勝訴的結果。葡文能力將對其委託人的期待和信心產生直接的影響，並構成了其職業競爭力的重要組成部分。進一步，當語言的壁壘與法律職業結合起來時，因壁壘所形成的支配權力和由此產生的職業共同體生態將導致並維持法律職業的壟斷排他性，而這種壟斷排他性所帶來的職業利益反過來又會固化語言壁壘的存續。

二、“實踐中的雙語制”改革的必要性

《澳門基本法》制定當時，對中文和葡文在澳門社會和人口結構條件下的預期，是兩者是且應當是“強勢語言”與“弱勢語言”並用、“大語”與“小語”並存的關係。在使用中文作為正式語言的同時，“也可以使用葡語”的措辭所體現的立法意圖，是為了尊重歷史而給葡文的一個定位，但並非是傳統意義上的雙語制。⁴ 從澳門回歸後的實踐看，立法意圖所預期和期待的“雙語制”並未完全落實，預期的“弱勢語言”至少在法律解釋和適用的司法過程中並未處於“弱勢”。“實踐中的雙語制”與“立法者期待的雙語制”存在較大的差異。那麼，這個問題是否如此嚴重且緊迫，以致於“五十年太久，只爭朝夕”而必須採取某種干預措施予以糾正？

首先必須承認，反對干預的理由是存在的：

1. 澳門的人口條件

支持干預的通常理由是澳門的人口結構，使用且僅使用中文的常住居民的數量遠高於使用葡文的居民的數量，而佔人口比例較大份額的非常住居民則主要使用中文和英文。但是，儘管使用中文的常住居民相對比例較高，可澳門常住居民人口總量的絕對值也不過是 60 萬，非常住居民以遊客和外來僱員為主，儘管數量較大，但其所需之法律解釋和適用機會甚微。對如此小的常住居民人口總量規模，是否有必要僅為了改變法律解釋和適用方面的葡語優勢而徒增公帑支出？

2. “長期過渡”原則

語言及其所依附的文化的存續和發展是一個漫長的自然演變過程，往往並不因政治權力的交接而發生突變。政治權力交接所帶來的語言和文化的轉變必然存在較長的延滯期。“五十年不變”的規定所體現出的“長期過渡”原則正是對這種轉變延滯期存在的寬容和許可。儘管“立法者期待的雙語制”與“實踐中的雙語制”存在落差，但《澳門基本法》並未規定完全達致“立法者期待的雙語制”的時間表。葡語法律文化將隨着法律職業者，尤其是法官的自然世代更替而逐漸走向合理的地位。此外，在市場競爭條件下，佔絕對優勢比例的、使用且僅使用中文的常住居民對法律服務的需求也將逐步改變法律服務市場的供給，自然過渡到“立法者期待的雙語制”狀態。

3. 司法資源受限

鑒於司法資源有限，尤其是精通中文和葡文雙語的法官人力資源有限，除非增加法官人數，否則短期內無法解決因葡語審判而引起的案件積壓問題。因此，人為地推進中文作為工作語言在司法過程中的使用範圍，總不可避免地遇到公帑支出增加的問題。但是，所有政策決定都總是利弊權衡的結果。

對“實踐中的雙語制”的現狀進行改革，積極推動“立法者期待的雙語制”的實現，顯然有其必要性。

1. 語言壁壘導致的壟斷將產生消極的博弈後果和因果循環

因使用葡語而形成壁壘，將使得司法過程基本為葡文法律職業團體壟斷。當澳門大部分居民不能直接認識調整其生活的法律時，那些不懂葡文的委託人，實際處於語言和法律專業這兩方面的信息弱勢狀態，在無法對律師服務及其報酬之間的相稱性和對判決形成過程的透明性做出合理預期的條件下，作為博

弈手段，理性的當事人將選擇盡量避免尋求法律的救濟。這將促使律師業態呈現“葡文驅除中文”和“馬太效應”的現象，反過來又維護了法律服務供給的壟斷。在這種特殊的非競爭性的市場條件下，依靠市場自我調節而實現供需自動均衡的想法恐怕過於樂觀。如果放任此種博弈結果走向因果循環，任由法律職業壟斷不斷自我複製和強化，法律服務和司法最終將成為澳門社會的奢侈品，法律也將成為少數人的遊戲規則。同時，由於缺少中文司法實踐，將無法在實踐中建立和不斷更新完善一系列統一的澳門法律本身的中文術語，更無法以該系列中文術語為思維組織工具，推廣以中文對澳門法律展開的學術研究。因此，澳門司法過程中的語言壁壘導致的壟斷，既不符合特區法制應有的實現社會公平和利益均衡的功能要求，也顯然不符合澳門特區法制本土化工作的預期目標。

2. 人口規模小不是拒絕人權保護完善的理由

司法機關是全體納稅人供養的公共機構，其所提供之公共服務的表現形式，就是公正的、易獲致的(accessible)的司法判決。降低司法成本，增加民眾利用司法的機會(access to justice)，是很多國家和地區近期司法改革的主題。⁵ 因此，通過承受合理的成本以獲得公平的司法判決，亦是公民人權範疇的內容。如果一種“雙語司法”不能滿足判決的易獲致性而在事實上產生了排除公民接近司法的社會效果，那麼基於公民人權的“高級法”要求，這種“雙語司法”就應盡速改革。

3. 為解決語言壁壘而增加政府人力資本投入的必要性

從財政的公共性角度看，政府的財政分配能力和汲取能力同等重要。在司法系統人力資源的投入，是澳門特區政府通過財政進行再分配的方式之一。為解決司法語言壁壘而增加的財政預算，將通過優化澳門社會法制環境的方式而間接地使特區政府財政汲取能力得以提高。同時，當語言壁壘逐漸消除，法律服務供給的去壟斷化將有助於法律服務消費需求的增長，對法律行業總體投入的社會資源總額也將隨之增加，與法制環境的優化形成良性循環。當前，一個可行做法就是，趁特區政府財政狀況良好，增加人力資本投入，任命更多本地司法官在澳門法院執行職務，在法院中逐漸多地使用中文，解決語言壁壘，也許正逢其時。

三、完善相關立法的建議

(一) 確立法律中文本的“真確本”(authentic text)主體地位

在文化評論理論層面，澳門特區目前存在的正式語文問題是一個典型的“後殖民”(post-colonial)問題。所謂“後殖民”問題，是指前殖民地國家和地區在爭取獨立過程中或之後，如何應對、適應、抵抗和超越殖民主義文化遺存的問題。“後殖民”理論運用於翻譯，就是運用後殖民研究視角反觀不同歷史文化下的翻譯行為，關注隱藏在譯文變形和置換背後的兩種文化之間的權力爭鬥和權力運作。⁶ 根據“後殖民”翻譯理論，譯者不能因對原文的忠實而喪失其自身的主體性，翻譯的任務不僅在於文本的轉換，更在於抵制前殖民者的文化霸權，消解其權力話語和譯入語所在文化的“他者”身份，作為平等的主體展開對話。

儘管《澳門基本法》第9條已闡明了“立法者期待的雙語制”。但在實踐中，澳門法律解釋和適用過程中的雙語制必然帶來的問題尚未明確，如：當同一法律的兩個文本之間是甚麼關係，是原本和譯本關係，還是同為“真確本”之間的關係？兩者發生衝突時，應以何者為準？香港特區的經驗值得借鑒。

《香港基本法》第9條和《澳門基本法》第9條的文本基本一致，都以中文為正式語文，只是前者規定“英文也是正式語文”，後者規定“葡文也是正式語文”。香港特區《釋義及通則條例》第10B條規定了有關雙語法例釋義的主要規則：條例的中文文本和英文文本同等真確，解釋條例須以此為依據；條例的兩種真確本所載條文，均推定為具有同等意義；凡條例的兩種真確本在比較之下，出現意義分歧，而引用通常適用的法例釋義規則亦不能解決，則須在考慮條例的目的和作用後，採用最能兼顧及協調兩文本的意義。

上述規定之所以值得借鑒，是因為其確立了法律中文本的真確本而非對“原本”有忠實義務的“譯本”的地位。儘管現行澳門法律的中文本絕大部分由葡文本翻譯而來，但一旦翻譯成中文，就應確立其獨立的主體地位。可能會發生爭議的問題是，中文真確本是否應為“作準真確本”(authentic and definitive text)，即當中文本和葡文本發生意義分歧時，以中文本作準優先適用。儘管從《澳門基本法》第9條的語法文義和結構看，在遇有兩者存在衝突的情況下，原則上確應以中文為主或為準⁷，但從澳門本土法律的

發展歷史和立法(無論是修訂第 101/99/M號法令還是專門另立新法)可能遭遇的阻礙來看,對香港特區《釋義及通則條例》關於處理中文本和英文本之間“兼顧及協調”原則的借鑒,可能是一個更持中可行的改革推進方案。

(二) 使用者賦權(empowerment of the users)

不論紙面上的“雙語制”下的兩個正式語文文本之間的關係如何規定,中文作為澳門司法過程中的正式語文的優先地位,最終還是要靠法律解釋和適用過程的實踐積累來確立。因此,立法完善的另一個思路是,賦予法律服務的使用者以訴訟工作語文的選擇權。具體建議是:第一,在刑事訴訟和行政訴訟案件中,作為犯罪嫌疑人和行政相對人的一方,有權選擇中文或葡文為訴訟工作語文,包括獲得以其選擇的訴訟工作語文撰寫的真確本判決書的權利;第二,在民事訴訟中,如各方當事人在訴訟前或訴訟開始後、正式審理前就中文或葡文作為訴訟工作語文的選擇

達成一致,法院應尊重該等選擇,並以當事人協商一致的訴訟工作語文作出真確本判決書;如民事訴訟的各方未就訴訟工作語文的選擇達成一致的,由法院根據第 101/99/M 號法令確立的原則選定訴訟工作語文,並以此選定之語文作出真確本判決書。

四、結語

法律是一個民族的歷史經驗的結晶。每個法律術語背後都是一個或多個“說來話長”的故事,而這些故事之間又互相鏈接,互為解釋之語境。因此,法律文化的“去殖民化”(實際是澳門“法律本土化”的另一個說法)與政治“去殖民化”一樣,都強調耐心、意志和遠見。澳門“法律本土化”的最終落實需要澳門本地中文法律實踐的不斷積累,也需要澳門法律的中文學術和學說,包括一套成熟且相對統一的術語體系和法律觀念的繁榮以為前者的支撐。

註釋:

- ¹ 許昌:《關於葡文作為正式語文問題的研究》,載於《“一國兩制”研究》,2012年第3期,第27-33頁。
- ² 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。
- ³ 加達默爾:《真理與方法》(上卷),洪漢鼎譯,上海:上海譯文出版社,2004年,第247頁
- ⁴ 梁淑雯:《論澳門特別行政區的正式語文——以功能語篇分析為切入點》,載於《“一國兩制”研究》,2012年第3期,第34-41頁。
- ⁵ [意]莫諾·卡佩萊蒂:《福利國家與接近正義》,劉俊祥等譯,北京:法律出版社,2000年
- ⁶ 王東風:《翻譯研究的後殖民視角》,載於《中國翻譯》,2003年第4期。
- ⁷ 同註1。