

# 法律



# 法律、習慣與道德<sup>\*</sup>

李淑華<sup>\*\*</sup>

## 一、引言

每個社會都期望它的全體成員服從一定數量的行為規則，無論這些規則成文的抑或是不成文的。

這些規則的性質，在不同的社會有很大的差異，但總的來說，所有規則都具有相同的目的，就是，確保社會生活有序進行，並且促進人與人之間的合作。這是個普遍獲得證實的說法。

然而，如果沒人遵守這些規則，那麼任何規則都不可能有積極的結果。這就解釋了為何要設計和執行一個龐大的制裁體系，以便防止人們違反各種規則（阻嚇）和對違反加以彌補（使他們認知）。

制定可以強制執行的規則的權力，也就是制定法律的權力，是政權（國家）專屬的特權。這樣政權逐步制定與其所引領的社會相適應的，真正意義上的法律規範的集合，並跟進社會的發展。

---

\* 作者註：現在為《行政雜誌》讀者提供的文本，是以本人在九八九年八月在原東亞大學引進一項教授法律語言的夏令課程時的專題講授綱要加以充實的成果。

當時，本人向上述課程的學員（幾乎全部都是當年剛在澳門創辦的法律學士課程的投考人）提出了一些見解，希望藉以闡述非常複雜和包羅萬象的意念和價值體系的縱切面，以方便學員更好地理解其深層的結構成份。現將這些見解加以擴充，並綴以注釋和例子解說。

\*\* 法學碩士、澳門大學法學院訪問副教授。

但是必須承認，制裁並不是“官方色彩”越濃的就越有效。相反，嘲笑、蔑視或孤獨的恐懼亦可對個人施加壓力並約束其行為——在專門術語方面，有些社會學家將之稱為“分散的制裁”。

雖然如此，這些制裁與法律制裁一樣，對有關的人而言仍是身外的，需要到達道德的層面，才可以在主體本身的良知裏面，找到內心的強制淵源。

在很細小的社群中，所有人都互相認識而且緊密地互相依賴，致使個體的界線模糊，服從的感覺強烈得可以說是毋須任何客觀的保障制度。以某些行為模式來認定個人的身份已經足夠，最終一切被斷然界定為“被禁止的”事物（禁忌）的宗教性與本身所具有的社會性一樣重要。

如此，祇有在所謂複合的社會中才需要將中立的審判權力集中起來，因為複合的社會需要一個由法院使之產生實效，並且由警察機關的力量予以支持的法律體系。要求日高的公義理想逐漸在這些社會中發展起來，伴隨而來的是，以專制武力為基礎的權力轉變為尊重，從形之於外轉化為有之於內。

## 二、制裁的不同類型

不可以說，我們在日常生活中無時無刻都被恐懼所籠罩著，或者被各種勢力制約著。原則上，我們自發地接受某些規則，即使客觀上不是強制性的亦然。而我們選擇遵守非強制性的規則，是基於善與惡的觀念——我們稱之為道德，道德的源泉在我們良心的深處。

這個個人道德觀連繫到我們每一個人對作為人類的自己的尊嚴的肯定，這現象亦變成全人類所共通的。雖然在實踐上某些道德規條可能因應不同的社會、不同的時代而有所變化。

總之，同一條規條可以因應不同的環境而作不同的理解和不同的評價。沒有人會對尊重他人生命是一項絕對的義務的說法置疑，但現代社會卻逐漸將“過失殺人罪”和“加重殺人罪”明確地區別開來。

過去，會懲罰引致某些損害且被視為“有過錯”的動物，這些動物會在名為“古怪和奇特的”訴訟程序中接受審判。無論在名稱上，抑或連繫到所作行為的實質方面都有一定的諷刺性。然而，物換星移，今時今日，即使是稚齡小孩，都不會因為傷害他的同伴致死而因此被認為有過錯。因為他的心智的成熟程度並未足以瞭解這個行為的最終結果：這稱為不可歸責性。

每個社會都反映其所確立的特定價值，而這些價值又構成支撐這個社會的基礎。但是這些價值是多樣的，以致有時有著約定俗成的性質：在某處容許的可能在另一處被禁止；今天合乎規範的，明天可能被阻止。

這樣，類似的變動可能會惹人發笑，然而細心觀察這些事物又不難為它們找到令人可以接受的解釋。在禁止漁獵期間，或經一些程序禁止狩獵或捕魚，在一些大社群內，很多人為了消遣，挑戰規則而漁獵，祇會被視為一般的違例行為；但相似的行為在某些人類群體中，或者在一些部落之中，例如在侏儒族裏面，可能真真正正構成犯罪，因為，這會剝奪了這些族群賴以維生的主要資源。

這些變數使我們在面對連綿不斷的人類歷史紐帶中的不同社會環境時，很難就人類的某些行為作出價值判斷。

就以第二次世界大戰期間，納粹德國以及當時德國的法例為例，我們會發現西方民主世界對之如何深惡痛絕。然而，當認識到爭端結束以後，紐倫堡法庭審理和審判“戰爭罪行”的情況，我們也許會有所感觸和詫異：在其正犯的眼中，這好像不是真正的犯罪，而是士兵和下屬的服從行為。

同樣，令人感興趣的是，按照審判地現行規則對外國人進行審判的習慣，有時出奇地與另一個在事實上對外國人寬容而對同胞卻不會寬容的習慣相反。例如，在新幾內亞，有的宗族完全認同它的成員對屬於其他宗族的仇敵實施砍去肢體甚至暗殺的行為，但倘若在群體內實施同樣的行為，則會嚴加處罰。

這種思維在兩次世界大戰期間植根，並表現於在戰俘營內實施的極嚴厲的酷刑。

歷史亦表明，特定社會所規定的各種義務，可以源於成文的實體法，或者非常簡單，源於一些默示的規矩。但是不論屬於何種情況，相關的規範都會界定被容許的和被禁止的事物的概念。總的來說，這些概念獲得一致接受。

形式上法律的功能是闡明國家認為應該遵守的社會生活規則。並因此告誡，如不遵守這些規則，則會施以實質的制裁。這些制裁包括：罰金、徒刑、勞改、死刑以及按情況而視為有效的各類處罰。

但是，正如本文已探討過，在人類社會亦存在著其他類型的制裁，可以稱之為“分散的制裁”。這種類型的制裁僅限於別人的意見。效果亦祇局限於這些意見對我們所建立形象的影響。有甚麼原因使某些人在申報稅項時對國家進行欺詐而毫不猶豫，相反卻因為名譽問題而向他的夥伴繳付無法以法律途徑收回的賭債呢？理由非常簡單，因為這些人自己覺得朋友對他的審判比國家和公共機關等當局對他的審判更令他折服。因為在賭債方面當局顯得完全是形式的。

在一個範圍狹小的群體內責備和嘲笑已可產生足夠的阻嚇力。但是在一個廣大的社會中，經常需要與“抽象的”和彼此相異的陌生人共處，這就產生了對法律規範的需要。

具有分散性質的制裁明確引領我們邁向道德意識之路。後悔和內疚雖然可以由形而上學解釋，但是也可以作為一個已經完全領悟集體意識規條的個人的自責表現。這個人不需要真正地有人監視著他，因為無論他身在何方，在他，心目之中，都會有一雙嚴厲的、責備的、無形的眼睛在伴隨著他，一如《聖經》中發生於該隱身上的故事，該隱獨自在他的洞穴裏頭……。

因此，關於這方面，需要記著，必須承認義務可分為法律、具有約束性的公眾意見以及道德三個層面。亦需要記著，假如這些義務是永恆存在的，義務的內容則隨時間和地域的變化而變化，而且演變的節奏不一。法律的變化可能較良知的改變為緩慢，這就成為引致巨大分歧的潛在力量並引發產生這些分歧。這些巨大的分歧最終成為推動法制發展的發動機。試以自十九世紀以來的童工問題為例子思索一下，就可知曉。

### 三、法的作用

我們已經談過道德規條和分散的道德義務如何規管著人類，使他們的行為服從相關社會所推崇的模式。

亦談過法律旨在使集體生活更有序，更和諧，而它的特點是力量的基礎，是已建立公權力。法律謀求達到眾所渴求的各種形式的和諧。

首先，它賦予每一個作為公民的人基本的地位，目的是使他們在法律世界上存在。作為一個特定國家的公民，我們每一個人都是權利和義務的擁有者。而在為我們界定我們的“任務”——家庭的、職業的、政治的任務——的同時，法律明文或默示地建構由准許和禁止組成的各種網絡。醫生、律師、商人、議員都沒有自由按照自己的意願確定本身的地位。

然而，法律還有訂定由誰行使權力以及規定權力的使用的作用。在許多制度裏面，法律會因應保障基本原則的需要而為強制力訂定一些限制，其作用是兩方面的：國家不可以為所欲為，而任何人也不可以私自復仇。

因此，舉個例子來說，法律規定了對殺人罪犯的制裁，絕對排除被害人家屬私自復仇。

法律本身為公共秩序被破壞的情況，訂定了恢復各種規則實效的機制，這些機制使法律具備實質。習慣上稱之為“權在法中”。但是，要真正使秩序獲得恢復，還須找到責任人，並使之接受審判。但亦須為他們提供必要的工具，使他們可以就事件的經過作供和辯護。

如此，法律所化成的肉身就是受過專門培訓的人，也就是擁有才幹、智慧和明辨善惡，足以將具有普遍和抽象形式的實體法配合日常生活中豐富多樣的案件的司法官。

然而，有一個方面必須強調，就是法律必然需要不斷地修改。不但需要因應社會結構和存在於社會中的各種力量關係而修改，亦要按照習慣規則的演變來修改，甚至需要依照道德規範來修改。

---

1. “法”是一個多義字，因此，有必要確定它在本文中的主要的意義。

在本文，它在廣義上使用，作為確定何者屬應然的規則或規範（即希臘文的“nomos”、拉丁文的“lex”），亦作為公共當局又或其權力獲公共當局認可或授予的當局的特權。本文出現的“法”，是指種類繁多的規則中的法律規則。

簡而言之，法律應為生活服務。不僅為物質生活服務，亦須為精神生活服務，並且為經常改變的價值服務。

在工業革命的時代，因工業革命所引起的混亂而導致採用的一套措施，由工廠的安全條件的訂定，以至保障工人工資辦法的執行，不就是一個事實嗎？汽車製造的增加、住房危機……總之，在時間長廊裏，林林總總的問題都使法律必須逐一加以關注並且制定新的條文。

法律亦跟隨道德進化，正如陸續將過往一般的布施轉化為權利，將普通的憐憫轉變為公義。可以回憶一下，悠長歲月引起爭議的，將兒童和奴隸視為人類這個良知的採納，在十九世紀導致了法律規範乃至法律原則的徹底修訂。

然而，剛才所說的正是人類良知本身的演進。恍如撥開雲霧見青天，它顯露（雖然有點虛擬）在漫長的、充滿障礙的、阻力重重的道路上，烈士所流的血、詩人的呼喊，但通過調和崇高的理想和社會的具體利益，穩步朝著勝利邁進。

在類似的情況催促下，法律能辦的就只剩下將它的“保守的”外衣脫掉，並且不停地將新的理想和不斷從生活萌發的新的現狀，納入它的規範網絡之中。然而，這個演變過程應非常謹慎地進行，至少是在新思維所代表的變革深得突然拋棄舊思維，並且因為它與法制本身相矛盾而走向極端使法制消失的時候。

相反，就像法律惰性一樣，被視為法律體系安全性基本因素，在初級社會中就顯得最為突出。在這種社會中，法律似乎是機械式地運作，並且憑藉一個幾乎是觸碰不得的秩序進行。這並不足為奇。在細小社群之中，法律最終都是反映世代承襲的、世代相傳的習慣。法律、宗教的關係密不可分，甚至互相混淆，法律像是絕對而神聖不可侵犯的。沒有改變法律的理由，因為在技術停滯不前的情況下，所有生存的條件都保持不變。

較為進步的社會，則需要建立有序而又多功能的法律體系。這個體系常常在理性的框架內修正各種關於習慣的要素。需要以及利益都有很大差異的人群一同生活製造了莫大的困難。即使在價值方面亦然，因為這些人群都要求法律保護他們本身所需要的權利。

## 四、古代社會的秩序

無國家的社會沒有政府，沒有政治家，亦沒有法院。在政治上是沒有組織的。

在這社會環境中須建立一套秩序才能取得成功。這套秩序使社會可以不定期的存續下去，並且發展本身的活動，諸如狩獵、耕種和教育青少年。

這個秩序源於一套像拼圖部件一樣互相配合的習慣，其中有些習慣具有高度的強制性，藉以保證整個不成文規範的銜接和有效運行。

英國人抵達羅德西亞以前，東加人所組成的社群就屬於這種類型。大不列顛的行政管理人員在那裏設立了首批本地的主管職位和首批法院，並改由法院對民事爭議和具刑事性質的輕微罪行進行審判。

在此以前，該部落分為多個母系族群。而通過異族通婚而交叉產生關係的氏族散居於整個領土。這樣，每個本地區的居民群體和血親族群的成員均有機會親身認識群體內的其他成員<sup>2</sup>。

在東加人之間，假如受侵犯或權利受損害，一系列相互關連的機制就會展開。

假設甲氏族的人受到乙氏族人的襲擊或搶劫，受害人在其血親族群的支持下，並不會嘗試直接復仇。而是由族群本身代其採取行動，將乙族群的一個女人搶回來。如果這個族群不迅速彌補損失，這個女人就會被賣作奴隸。

然而，如果這個女人是在丙族群中出生且祇是由於婚姻關係而屬於乙族群，甚至她的外祖父（被視為其“社會之父”）是丁族群的成員時，事情更為複雜。在這種情況下，丙族群和丁族群有義務由於保護不周而聯合處罰乙族群。這時，乙族群能做的就祇是儘快作出損害賠償，以免冒其族群的所有女人均變成奴隸的風險。

---

2. 關於母系血親制度和異族通婚，請參閱拙作《家庭、血親關係及不同地方與時期之婚姻》，載於《行政雜誌》第四十八期，2000年6月，葡文本，第617-639頁（中文本，第461-477頁）。

東加社群中，血親制度不容許個人單獨施行襲擊或自衛，任何對一個人的冒犯均由整個家族承擔和作出報復。與此相應的是，血親族群需集體為其成員所實施的不法行為負責，因此任何成員在作出可能使其家族承擔損害賠償義務的行為以前，均須再三思量。更因為，當沒有犯罪但須付出代價的血親對他自己懷有敵意時，這個狀態最終都會反過來對自己不利。更需要明白的是，這種敵意常常都會體現在真正的過當的和兇殘的反應。

在過去，東加的宗教在使人遵守秩序方面起著莫大的作用。它對暴力加以限制，並且使嚴格遵守習慣的觀念潛移默化。他們敬拜母系祖先，並且奉她們為福祉和個人行為的守護者和監督者。他們甚至認同自己的祖先可以對壞人施以懲罰，為他們帶來厄運，並且拒絕接受這些壞人向她們所作的禱告，而這個厄運還可以連累整個血親族群。

在這類社會環境中，宗教性懲罰的範圍顯得比母系血親的懲罰範圍更為廣闊。父系祖先亦起著很狹小的守護作用，這就可能使厄運有著雙重阻嚇的形貌<sup>3</sup>。

大多數初級社會都像東加社群一樣，宗教和血親架構都必定起著防止爭議和使暫時受破壞的秩序恢復的雙重作用。宗教和血親架構受到一套習慣規範庇蔭。對於這套規範，沒人膽敢置疑、嘗試修改，連以自己的方式作解釋亦無人敢嘗試。這些習慣規範著各血親族群關係的各方面，以期達至平衡和總體的和諧。而不需一個中立的、強而有力的、一如今天的法律和執行法律的第三勢力——法院的干預。

## 五、初級社會法院的典型個案

可以以位於印度中心地帶，名為碧紫巴拉的一個小村莊，作為剛才描述情況的典範。這個小村莊被森林和群山環抱，任何交通工具均不可到達。雖然是印度共和國的一部分，但仍保留著部分初級社會的特徵。

---

3. 關於歷史上從私權力司法體系過渡至公權力司法體系的演變，以及這個演變過程的不同階段，在Gama Barros所著的《十二世紀至十五世紀葡萄牙公共行政史》中可以找到更詳盡的說明。

雖然印度警方有責任在全國領土執行國家法律，但中央政府仍在接鄰碧紫巴拉的一個社區為該村設立了一個名為“盤杉雅特”的專門法院。法院由該村的所有家族長老組成，但這些長老稱之為“不可觸摸”的一個階級的成員則被排擠於外。

法院由村長主理，還有一個書記官。書記官的職務包括蒐集和整理一些應送交普通官方法院審理的爭議的資料。

村裏面不但沒有專職法官，也沒有律師，而聽證輔助人則全部由本村有興趣的，幾乎所有時間都逗留在法院的人組成。

私人案件一般都由該村村民呈交訴狀開始，提出的問題諸如鄰居的羊群侵入他的土地。除此以外，他們都毫不遲疑地將家庭糾紛送交“盤杉雅特”審理，或者告發他人逃避參與社區工作（例如：廟宇和水管的修繕），甚至告發他人從事巫術儀式。

被判定為責任人的，按情況而定，應向有關的受害人作損害賠償或向法院繳納罰金，最嚴重的情況則是處以排斥之刑。一系列在該村的社交後果為：理髮師傅不會為被定罪的人理髮；木匠、祭司和洗濯衣裳的都不會為他服務；牧羊人不會為他看羊；在家庭節日不會有人登門造訪；這個有過錯的人不可為兒女成婚；總之，整村人都不會當他是本村的一份子。在一個聯繫密切得如碧紫巴拉的社群，被判排斥之刑差不多等於被處死。

交到法院的問題，聽證通常都會延宕數天。因為無論是私人問題，抑或是公訴，各當事方在提供事發經過的情況的供詞方面，都享有頗大的權力。無論是對於提起訴訟，抑或提供證據都沒有限制。奇怪的是，似乎甚至容許援引和證明與爭訟毫無關係的事實。

這是因為，這個名為“盤杉雅特”的法院所擔負的功能遠較解決交來審理具體案件為廣泛。因為法院的裁決亦擔負著一個“防疫的”功能，並且將引致擾亂公共秩序的惡行連根拔起，以便堅定不移地維護該村的安寧。

因此可以說，碧紫巴拉法院的判決直接為社會安定這個集體利益服務，即使在刑事訴訟，亦尋求判決可以自發得到遵守。

如屬非常嚴重的案件，會將審判交託予諸神，而各當事方則會當著廟宇發誓或同意接受非常嚴峻的考驗。方法類似西方中世紀所謂的“神明裁

判法”或者“神明判斷”。在這些情況下，懲罰會由諸神決定而不是由法官決定。

在具有這些特點的社群之中，每個人經常都與其他人有緊密的接觸。日常生活起居、節日、公眾的和家庭的典禮都一起進行。難怪像“盤杉雅特”般的法院這麼關注社會環境的健康和正常，並尋求共識，力求避免由法院本身作使人折服的裁判。這就是說，在這麼狹小和封閉的環境裏，整個族群就像航行中的潛艇的全體船員一樣，和諧是根本的需要。

## 六、各種法律建制的出現

任何在政治上有組織的社會中，以上所述的意義空泛而不完整的司法制度是難以想像的。

公共當局代表積極而有組織的力量，並且以集體利益的名義，在預防和壓制方面，行使它的權力。因此在發生罪案的時候，甚至可以容許由“檢察官”以已建構的公共權力的名義採取行動介入，毋需任何告訴。

當然，可以說，法律建制隨著國家的建立而獨立於宗教建制或血親架構之外。雖然這個社會進化的狀態並非一蹴而就，而世界各地亦不是在同一時間達成的。

重拾印度的例子，在居民傳統皆從事畜牧和狩獵的地區，社會組織體系和司法行政體系的演進一直都非常獨特。

在這些地方，恆久以來的大規模夏季狩獵活動聚集屬於不同部落的各宗族的成員，所結合而成的單一而龐大的隊伍，人數可以超過二千人。在這個背景下，自然需要建立較近似現代國家各種建制的一些機構。

最高指揮部設大統領一職，並由一個由各血親族群首領組成的會議協助其工作。由於隊伍人數眾多，不可能單單由一個人來統率，因此又建立了若干大隊專門負責某些任務。

每一個大隊之下又設為數四至五個類似的分隊，負起警察的職能，監督各項安排，以及維持秩序。此外，在齊集所有部落的較隆重的典禮舉行期間，還進行嚴密的監視，但主要的義務還是維持大規模集體狩獵的紀

律，嚴厲懲處擾亂指揮部所訂定戰術的人。有關的懲罰可能圍繞著拆毀違法者的帳幕，甚至將其財產充公。

各分隊的士兵通常都是從不同的血親族群中招募的，這就使各分隊的士兵具有廣泛的代表性。使面對不可逆料的情況時，制定具有約束力的新規則的權力變得正當。

無論如何，必須承認軍隊的紀律守則常常欠缺了必要的精妙和一點靈活性，尤其是在奉命解決軍隊本身的內部爭執的時候。

歸根究柢，這還是建立一如今天的發達社會的獨立、中立而且行之有效的權力的一個非常初步的嘗試<sup>4</sup>。

## 七、法律及其在有組織的社會中的實現

在有組織的社會中，法律應面向無數任何性質的問題，其形貌與人口的多寡和因人口眾多而造成的人與人之間的疏離，與生活水平的巨大差異，以及與各行各業的專門化現象相關連。

因此，在這些社會裏，法律必須豐富而靈活，在程度上，是初級社會所不能比擬的（在初級社會，老人就是習慣和傳統的忠誠保管人）。法律體系必須有序、有系統，並且集成成匯編或者法典，以便使全部人，不論是否法律專家，都認識法律，都遵守法律。這就為一個規則鋪了路，按照這個規則，“沒有人會因為不知法而得益”。

根據西方所作的研究，世界上的國家可分為盎格魯撒克遜法律國家、羅馬法律國家、日耳曼法律國家以及混合法系國家。比較法學者對法律的組別或法系的分類準則一直都有很大的爭論，同時亦在建立新的小類。

關於中國法律方面，很奇怪，多年來，研究當代各大法系的著作都將它歸入稱為“遠東法律”的組別之中，認為它不能納入上述各法系，更不能歸入混合法系的組別內。

---

4. 在不很遙遠的過去，歐洲仍然有類似在印度的士兵分隊的狀況，雖然這個狀況是暫時性的。

第二次世界大戰結束以後，奧地利由代表四個戰勝國部隊的委員會臨時統治。負責維持公共秩序的巡邏隊的組織在某些方面與那些分隊相似。可以看到巡邏隊之中肩並肩的法國、美國、英國和俄羅斯的軍人。

這是因為在過去的悠長歲月裏，不單因為中國的地理位置偏遠，亦由於中國的歷史進程本身豐富而漫長，使研究人員以擁有的資料不足為理由，採取了漠不關心的態度。

這個階段已經過去，比較法學者的態度改變了。今時今日，我們可以在一些學說之中找到一些令人感興趣的關於中國法律在當代各大法系中應處位置的探討。

我們亦可憑著以中國歷史本身為基礎的研究，將中國的法律分為幾個時期：首個是帝王時期。當時法律的作用較小，而由所實行的制度顯示是從儒家的政治哲學中孕育出來的，這個流派非常重視禮教（禮）。爭鳴時期。這個時期改以法家為核心，法律和法制的概念非常近似於西方以前的主流概念。爭鳴時期以後的另一個階段採用一種折衷的姿態，即道德規條是社會生活的基礎，法律規條（法）祇作為補充，當一個人的品德修養不足以自動自覺遵守道德規範時才使用。進入現代時期。這個時期可以再細分為若干個階段，各階段都有很深層的改革。法律及其建制的專有功用有擴展，亦有退縮。最後是當代時期。法律與羅馬法系極之近似，可以考慮將中國的法制歸入幾大法律體系之一，即當代的幾大法系之一。

關於盎格魯撒克遜法系，英國、美國、加拿大以及英聯邦的其他國家，諸如澳大利亞和新西蘭均屬於這個體系。這些國家的制度傾向於保守和保持傳統，習慣從不明文寫出來卻逐漸具有法律的效力，並且通過法院所制定的“判例”予以強化。

然而，可以說，雖然法律今天對於特定的事宜所扮演的角色並不亞於司法見解，但總體上英國的法律基本上仍屬於司法見解類。

葡萄牙很久以前就成為羅馬法國家。數個世紀以來，它所屬的法系的精華部分，已經在澳門施行。

但是習慣上都將法國視為這個法制體系的典型例子。法國在很久以前就承受了西方歷史早期羅馬人在建立他們的國家的同時所創建的符合邏輯、清晰和謹慎的模式。

然而，羅馬法在法國的確立曾遇到困難。不同民族共處，特別是在民族大遷移之後，使法制因應地域和人而分化（後者稱為“法律的屬人

化”）。日耳曼風俗一直滲入，尤以北部為甚，甚至被編纂為法典。這亦引致法國在十五世紀時，分為“習慣的法國”和“成文法的法國”兩部分。話雖如此，它的框架主要還是由羅馬法形成的，並且受到天主教教會法律（天主教法）影響。

法國各王朝和隨後幾屆國會有延續性的統一運動，使1791年革命的領導人作出決定，將民事法律統一匯編。這就是著名的1804年《拿破崙（一世）民法典》誕生的來源<sup>5</sup>。

然而，單單存在一部或幾部成文的法律並不足以確保法律可以真正施行。必須有一整套法院組織負責就每一具體案件重新確定法律的涵義，追究責任誰屬以及量刑。

籠統地說，可以送交法院審議的問題可分為兩大類：一類是不涉及集體利益而祇與私人有關的爭訟，即民事問題，尤其是與合約有關的問題；另一類體現對社會群體安全受威脅的反應，即刑事問題，它聯繫到犯罪和性質類似的其他不法行為。

但是，有可能在同一宗案件裏面同時存在着這兩類問題：假設某人違反刑法被判徒刑，而假如其行為對特定人造成損害，則構成損害賠償的責任。

法院在審議這兩類問題並作出決定時，就民法的規定和刑法的規定進行解釋，並將之適用於具體的事實自然地。這些規定須由管制其強制實行而應展開的機制的相關程序的規定來補充。

通常（但不同的國家會有所分別）都會將各法院納入一個一般呈金字塔狀的科層體系。法院的種類和管轄權各有不同，並可以分為不同的法庭，以分配應審判的案件。

在幅員較廣的國家，還設有由多個法院組成的司法轄區。管轄權可以是一般的，也可以是專門的。運作方式可以是獨任庭或合議庭。在某些情況下，在採用合議庭方式運作時，還會召集陪審團（抽籤選出的一般市民）。

---

5. 早在公元前1848至前1806年，已存在刻於石上的巴比倫王《漢穆拉比法典》，這是為人所知的最古老的法律匯編。但這屬於判決集多於基本原則的集合，它亦包含獨立宣言，亦訂定了人的一般權利。

無論是哪個審級，國家都由檢察官代表。他們像法官一樣，屬於司法官團，但執行的任務的性質卻迥異。由於檢察官一般都站著發言，所以有人說他們是“站著的司法官團”，對應於負責聆聽、審議和裁決的法官所組成的所謂“坐著的司法官團”。

法官的獨立性可視為由“不可移調性”確保。不可移調性就是，未經其本人同意，一般而言，法官是不可更換或調任的。

爭訟人則可找專業的受託人即律師，在法院代表自己。律師負責編撰必要的訴訟文書，匯編和提供各種證據，並在聽證時作陳述。

如此，現代國家一般都在攻訐和辯白的對抗中實現司法的理想，雖然每個國家的司法制度都有自己的特點。

長久以來，司法的標誌都是天平和劍。天平的保管人在訴訟的過程之中，應保持天平垂直，寓意法官應與各當事方保持相等的距離；劍則經常準備妥當以處罰違反法律的人。

## 八、法律與司法

上文談過古代社會的社會關係基本上是由個人關係和直接的關係構成。族群基於一種類似於尊重和遵守被視為不可廢止的習慣所造成的內部張力維持凝聚。

亦曾提過，同樣的情況不會在工業社會中出現。在工業社會中，個人在社會性質相異的群體中流動。在這些群體中，人與人極可能互不相識。

由此角度來看，這就成為工業社會法制的功能再不是保護互相幫助和關係封閉年代的整體和諧狀況的充分理由。像上述的“盤杉雅特”的建制似乎已經完全不合時宜。因為在大都會裏面並不太注重某個具體的人與家人或鄰居發生爭執，而祇要求這個人不要違反一些事先抽象地訂定的規則。如果違反這些規則，後果正是以保護其他人的權利為名加以制裁。

在“盤杉雅特”的模型中，需要當地全體居民協助和支持它實施制裁的任務（否則，就不能瞭解像排斥之刑的懲罰意義和實效）。相反，現時

西方模式的法院則尋求在被視作具有內在連繫的一個整體的法律體系本身，確保法院的運作和實效。一般公眾在參與聽證時不能起積極的作用，甚至，假如在聽證時公然發表意見，法院院長可以下令清場。

今天，法官自行形成他的信念並且按照法律對具體情況的籠統規定作裁決，而發生的各種情節都已經訂明在每起案件中，法官都應裁定有關的行為有無違反法律規定。在這個過程之中，法官好像將注意力集中在一些事先訂定的變項，多於將注意力放在有關的人員本人一樣。

然而，上述的情況在民事方面比在刑事方面易於理解和接受。因為在民事方面，私人之間的普通爭議不會明顯地擾亂公共利益，在這些爭議之中，亦不會有真正的“有過錯者”和“無辜者”<sup>6</sup>。

事實上，在民事方面，在私人法律關係尤其是合同關係上，按照適用的法律，祇有勝訴的人和敗訴的人。所有人、承租人或出租人的個人外貌或者信念並無任何重要性，因此法院對此並不關心，亦因而通常都不會與各爭訟人有任何個人或直接的接觸。法官的裁決結果，祇視乎對交來審理事實的認知及對其真實性的相信，並且視乎他是否完全掌握一個非常複雜的理念和價值的體系，這個體系具有自己的形貌和自己的術語，而形貌和術語亦有弱點，可能受到表面合法的玩弄文字和不應做的行為影響。

在刑事方面則不同，受質疑的是主體的本身。他的現在與過去、對行為及其行為人、實質性和意圖，都在同一時間進行審判。對行為進行審判而不理會行為人，則會與從前的復仇行為無異。

刑事司法審判的實施應該朝著預防和糾正的方向，找出深層的原因，並且因應這些原因採取行動以消除之。假設有人因為無以維生而搶劫，那為甚麼不為他提供職業培訓，使他可以有尊嚴地生活？

這樣似乎在某個程度上證實了近似於“盤杉雅特”的理想，但僅是在刑事方面而已，在民事方面則完全是兩回事。

如此，我們是否面對著“民事”和“刑事”之間的不可逾越的鴻溝？它們之間的邊界又是否真的這麼涇渭分明？

---

6. 在界定民事訴訟中當事人的概念時，本人通常都會向學生說，雖然被動的一方稱為被告（réu），但在這類訴訟中，這個詞並沒有刑事訴訟中被告或嫌犯（réu / arguido）一詞同樣的感情色彩。

也許不是的。如果理解正確，公共秩序與未來亦有關，甚至與未來的關係比與現在的關係還要重大，使犯人可以重返社會的期望正是建基於這個理念。似乎明確的是，這個社會權利的出現，在某種意義上，使民事和刑事之間的分野褪了色。

可以肯定的是：司法的存在是一個超越時空的需要。

法律不就是有著設定權利和通過完善而有實效的監督機制，保證權利實現的雙重重要任務嗎？

法律不應成為伴隨著社會本身進化的一股動力，以便全面執行其應有的功能嗎？

正如保羅所說（《君士坦丁大帝法典》50. 17. 1）：“法律基本上就是現實世界的實際狀況的反映。”

## 九、結束語

本文的起源和特點都已經在文首的引言闡述。作為結束語，本人希望藉著刊登本文，刻意重提一些值得法律學者和執行者持續思索和深入探討的一些意念和價值，而不論他們身處世界哪一個角落。

本人相信，再三提及下面所說的並不是累贅：在任何人類的社會，在任何一個空間（無論是否國家），思索和理解法律、習慣和道德這三種既不同但又互相連繫的重要社會現象是有用的甚至是必要的。

至於澳門的法律體系，由於數世紀以來它的淵源都是羅馬日耳曼法系的其中一個體系，亦由於澳門特別行政區的法律仍保持與這個根源的連繫，似乎探討這個法系形成的歷史以及一些在這裏日常碰到的建制，不論是一般的關於法律適用的建制或是專門的關於司法行政的建制的產生和演進都是有意義的。