

Research on the Relation between Cultural Change and the Development of Macau's Penalty System

Shuai Shao

Macau University of Science and Technology, Macau
Email: 1571548323@qq.com

Received: Sep. 5th, 2019; accepted: Sep. 18th, 2019; published: Sep. 25th, 2019

Abstract

The Macao Criminal Law, which has been bred under the collision of Chinese and Western cultures for centuries, has unique research value. The Macao Criminal Code of 1996 is the compromise product of the European Criminal Law, represented by Portugal, and the traditional Chinese criminal law, and it is also the result of the blending of western rational thought and Chinese ethics and morals. Researching the interaction between Cultural Change and the Development of Macao's Penalty System, the essence of it is to study the relationship between society and criminal law, and to analyze the phenomenon of delimitation and change of criminal circle in Macao's criminal legislation, doing further study on its changing trend, in order to contribute to the innovation and implementation of criminal law.

Keywords

Cultural Change, Macao's Penalty System, Criminal Circle

文化变迁与澳门刑罚制度发展关系研究

邵 率

澳门科技大学, 澳门
Email: 1571548323@qq.com

收稿日期: 2019年9月5日; 录用日期: 2019年9月18日; 发布日期: 2019年9月25日

摘 要

历经数世纪的中西文化交融碰撞下孕育的澳门刑法具备独特的研究价值, 1996年的《澳门刑法典》是葡

葡萄牙所代表的欧陆刑法和传统中式刑法思维的折中产物,更是西方理性思想和中国伦理道德的交融结果。透过研究文化变迁与澳门刑罚制度发展的互动,实质是以社会和刑法的关系作为研究对象,研究澳门刑事立法中犯罪圈的划定变动现象,进一步探寻其变化趋势,以求对刑法的革新和实施作出一定贡献。

关键词

文化变迁, 澳门刑罚制度, 犯罪圈

Copyright © 2019 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

马克思曾说:“法律应以社会文化为基础,应该是社会共同的,由一定的物质生产方式所产生的利益需要的表现。”在长达数世纪的中西文化交融和碰撞中孕育的澳门刑法具备其独特的研究价值,1996年的《澳门刑法典》不仅是葡萄牙所代表的欧陆刑法和传统的中式刑法思维所达成的平衡,更是西方理性思想和中国伦理道德文化的产物。本文以文化角度看澳门刑罚,实质是以社会和刑法的关系作为研究对象,以文化对刑法发展的意义为中心,对法律制度的变化做追根溯源的解析,以求对刑法的革新和实施作出一定贡献。

本文将先对文化变迁与法律发展之间的互动关系进行论述,后引入文化变迁下犯罪圈的界定范围的波动现象,进一步探讨文化与刑法的关系。在此基础上,对历史文化迁移所致的澳门刑法中的去罪化与入罪化现象做比较分析的研究,最后将阐述笔者对于文化变迁视角下澳门刑罚分析结论,并对澳门刑法发展提出自己的看法和建议。

2. 文化变迁与法律发展的互动

2.1. 文化与法律之关系来源

“文化”一词起源于拉丁语的 *Cultura*, 因其出生的年代的生产方式和文明程度,最初意志耕作、培育,后随着时间的推移,教育、发展等意思也被容纳在内,从此文化这一概念便愈加庞杂和混沌。最早对于“文化”作出界定的人类学家爱德华·泰勒指出:“‘文化’在人类社会是一种使社会赖以存在的观念和能力,一种包括知识、信仰、艺术、道德、法律、习惯以及作为社会一分子所获得的任何其他能力的‘复合的整体’。”^[1]而后,随着社会形态雏形初现和稳固其结构的需要,一部分文化从“文化”这一整体中抽离而出,成为了作为阶级统治者所用以统治的“知识”。这一部分知识进而逐渐演变成了法律,而后在约 20 世纪 60 年代左右,美国学者弗里德曼提出了法律文化这一概念,并解释为“法律文化是指那些为某些公众或公众的某一部分所持有的针对法律和法律制度的观念、价值、期待和态度”^[2],至此法律与文化的被确定为密不可分且互相影响的关系。

2.2. 文化之于法律的基础性功能

传统的中国社会观念中,扎根的最深的当属礼教文化,而礼教文化的参考典型即儒家思想。儒家所传达的“克己复礼为仁”、“为政以德”等,将道德和礼教作为优先的价值选择嵌入了中华传统文化并得以流传。随着儒家思想被统治阶级确认后,其作为一种价值观被进一步传播并得到更多人的认同,进

而上升为了法律的核心指导思想,这一演变过程,实质上类似于习惯法的形成,均是以一种文化认同为基础,延伸到的法律层面。因此在文化与法律这一关系中,文化起着基础性的重要功能,文化作为多存在于人们观念中的产物,借法律的形式加以表达,法律的制定往往反映了文化的历史背景。对此梁治平教授概括:“法律作为一种文化现象,它不仅可以解决问题,同时也可以传达意义。法律同时也可以作为体现价值和目的的一种符号”[3],因而对于法学研究中,全然将法律和文化相隔实则是一种极其狭隘且不合理的分析方法,揭示了法律与社会文化之间的关联性。

2.3. 法律对于文化之反馈作用

法律与文化的关系,是可以用法阐明文化,也可以用文化去阐明法律[4],所以法律和文化间并非单向性的指导关系,而是双向性的互动关系。法律对于文化的反作用主要体现在当某种法律制度在某一地区被加以实施时,伴随着法律的实施时间,其效力所及的范围内的文化会因此产生改变。而这种现象大致可分为本国法的实施对文化的反馈和外来法的实施对文化的反馈两种,随着世界各地区间交流日益频繁,文化的流动性进一步加强,同时也伴随着不同地区的法律的进入。

以1997年“投机倒把罪”的去罪化为例,导致了商业文化的改变,从原先的被视为犯罪行为的倒买倒卖,演变成了一种最基本的经商手段,使得商业文化开始走向自由化。而作为以继受外来法确立了二元制君主立宪制的《钦定宪法大纲》,授权以民的思想在西方文化的冲击下开始萌芽[5]。这为中国文化带来了以社会契约论为基础的民主法律,也同时作用于政治、社会、经济文化。

因此,法律与其产生的历史以及时代的社会、经济、精神、文化和政治的潮流紧密相连。任何法律制度都是其共同文化不可分割的一部分,它也同样对共同文化的历史产生着作用[6]。

3. 文化发展对犯罪圈的影响

3.1. 犯罪圈的起源

犯罪圈是刑事立法时所产生的衍生概念,是指法律所设定的应受刑法制裁的行为的范围,即法律上予以犯罪化的行为的范围。因此概念则包含了所须予以入罪化的行为的犯罪性质、社会危害性以及须进行入罪化的犯罪行为的数量。

犯罪圈模型的建立以人们对于何种行为是犯罪的认识为基础,意大利刑法学家贝卡里亚以社会契约论为基础思想,将犯罪定义为严重危害社会的行为。因此问题进一步变为对于犯罪化的正当性追问,若法律公正性由其所具备的权威自证,则会导向暴政,那么此时法律仅仅具有形式合法性显然不足以证明,因而需要求证于其内在实质的正当性。这时问题便转向了以何种标准去界定犯罪,与犯罪一线之隔的是道德,即文化中的主流价值认同体,并且这种界限常不明确。正是这一细微的“不定性”,使得对于新产生的行为的性质界定留有余地,多种犯罪界定学说一定程度上缓和了法律的滞后性。犯罪圈的划定在刑事立法上具体表现为去罪化和入罪化的过程,而这两个过程背后的推动力则是社会主流文化对于立法选择权的影响,既存的主流文化影响着犯罪圈的划定。

3.2. 澳门刑法中的犯罪圈

处于南海之滨的澳门,自古至今所形成了两种并行主流文化,即中华传统文化和葡萄牙文化。因中华传统文化历史悠久,居澳华人完整的接纳和传承了礼教、风俗、宗教以及法律文化。此种文化下,触犯礼教是重罪,强调阶级地位的不平等性和集体权利,直至1909年澳葡政府颁布的《华人风俗习惯法典》中都可见一斑。而在葡萄牙法律所处的欧陆法系,天主教被称为国教是整个葡萄牙乃至欧洲中世纪的社会支柱,宗教信仰因成为了大部分民众乃至统治者的信仰核心后,教会法也就自然而然的成了其法律支

柱。

1854年《葡萄牙刑法典》的延伸，其不顾文化的巨大差异的照搬法律以至于使此种法律移植实质上转化为了一种法律殖民。澳门刑法文化开始变为以葡萄牙为主导的发展模式，这一巨大改变直接大范围的改变了澳门刑事犯罪圈的范围，原先的可以处以绞刑的子不孝父一夜之间变为无罪，原先的伦理本位被扭转到了权利本位，立法基础开始变为社会契约论等现代法精神为导向，原先不被重视的宗教犯罪因葡萄牙天主教的中心地位被定位重罪等，均大幅度改变了犯罪圈的范围和划定标准，立法基础开始变为社会契约论等现代法精神为导向。

4. 澳门刑法的入罪化与去罪化历史

4.1. 澳门刑法之入罪化

4.1.1. 《动物保护法》

澳门动物的保护措施始于1957年的市政条例中对于食用犬、猫的行为处20元至200元罚款，这一惩罚机制一直延续到了21世纪。2013年9月民政总署宣布将法案命名为《保护动物法》，2014年10月24日澳门《动物保护法》获立法会一般性通过。在最初的法案中，是以行政处罚的方式作出最高澳门币10万元的行政罚款而并未对虐待动物的行为做刑事立法的规范。在听取收集民意后立法会修改了法案规定，将虐待、遗弃动物、非法目的宰杀等行为的惩罚上升到了刑事立法，最高可处3年监禁，罚款澳门币2000至10万元不等。

《动物保护法》的出台和澳门本地人民的道德认知以及民俗传统均密不可分，若放在物质积极匮乏的时代或有特定文化的地区，动物保护的刑事立法则很难实现，假设在食物不充足时，怎会有人去保护可以用来充饥的猫狗。如今江苏徐州的沛县，狗肉文化仍然盛行，其传承自汉高祖时期，因刘邦吃过樊哙烹饪的狗肉后，人们便开始竞相购买。具备狗肉文化的地区，若想依民意来通过依法保护动物并不现实。因此《动物保护法》的出台缘自澳门地区的文化习俗以及对于主流道德的认同的推动。

4.1.2. 非法博彩罪

仅有20几平方公里面积的澳门，早在2012年澳门统计暨普查局的统计中博彩收入就已达3041.39亿元澳门币，并一直保持着每年10%的增长速度，已超过美国拉斯维加斯，成为世界第一大赌城。澳门博彩业的起源可追溯到16世纪，澳门已经有了庄家自行开设的赌档，但并非完全合法，直至1847年澳葡当局贸易衰败后，政府的收入日渐拮据，才实行公开招商开设赌场以求从其中征收贿赂来增加收入。1930年澳门开始设置了博彩专营权，从此博彩成为澳门地区合法的支柱产业。博彩所带来的巨额利润使得潜在犯罪人不断浮出水面，在巨大利益的驱使下，澳葡政府就制定了地9/77/M号法律，旨在通过处罚非法博彩行为，禁止非法博彩及娱乐场所从事高利贷活动^[7]，但在当时的科技水平下，网络博彩等属于非法形式的博彩尚未出现。随着澳门的博彩业发展，为了与其他法律衔接^[8]，澳门政府进行了新一轮立法，制定并颁布了8/96/M号法律《不法赌博法》，废止了9/77/M号法律。本法将不法博彩行为分为三类：一、与幸运博彩有关的不法行为，二、与彩票或互动博彩有关的不法行为，三、其他相关的不法行为^[8]。

8/96/M号法律的出台是澳门地区经济和科技的发展所必定带来的产物，不断出现的新型博彩手段和飞速增长的人均收入水平，使原先的法律无论是在惩罚力度还是规范范围均对于非法博彩犯罪已经无法起到预防和禁止作用，因此这一刑事立法上的变化并非与澳门刑法典中所体现的宽和性特点相抵触。博彩业作为整个澳门地区的经济支柱，属于澳门刑法所必需保护的重要法益，澳门博彩文化的扎根和博彩文化与现代科技的交融，既促进了博彩业管理机制的转型，也使得博彩领域的犯罪圈呈现出向外扩大和

严厉的趋势，以更加全面、有力的保护在澳博彩的经营者和个人的合法利益。

4.2. 澳门刑法中之去罪化

4.2.1. 危害宗教罪

1886年《葡萄牙刑法典》第二卷分则所涉犯罪共分为七编，其中第一编中首部规定便是危害宗教和滥用宗教职能犯罪，可见葡萄牙身为教会国家对于宗教的推崇，其长期奉行政教合一体制，通过这种立法来维护天主教国家的统治地位。1886年签署的政教协定使得葡萄牙刑法附上了宗教色彩，将天主教直接推向了国教的地位。

1886刑法典中宗教犯罪的大致分为不尊重天主教和罗马教廷以及拒绝信奉或背弃王国宗教的行为，所配置的法定刑最高可达8年的隔离监禁并处3个月至3年不等的罚金，以及中止高达20年的政治权利的附加刑。但在1940年葡萄牙与梵蒂冈所达成的政教分离协议后，天主教退为传统宗教的地位，宗教信仰自由逐渐为民众所重视，因此到1971年葡萄牙通过的《宗教自由法》不仅进一步明确了政教分离体制也确立了宗教信仰的自由权，至此宗教犯罪完成去罪化进程。

4.2.2. 堕胎罪

在澳门延伸适用的1886年《葡萄牙刑法典》，因当时葡萄牙国情属政教一体化，因而在作为一国之根本的法律中也无不体现其宗教色彩。作为国教的天主教，主张赎罪观因此极力反对杀人，《天主教法典》1398条中规定：“设法堕胎而既遂者，应受自科绝罚”，而绝罚属于天主教内的最高惩罚，将被逐出教会并且死后直接下地狱。由此可以体现天主教认为堕胎是一种犯罪，自受精卵开始便成为一个独立的生命体，因此堕胎属于这种意义下的一种杀人行为，应当被严厉禁止。这种思想体现在了1886年《葡萄牙刑法典》中，中断怀孕因伤害胎儿或母体的生命或健康，以堕胎罪的罪状纳入刑法打击之列。以至于在1996年生效的《澳门刑法典》中仍以“侵犯子宫内生命罪”保持着这一法益保护理念^[7]，“未经孕妇同意的堕胎行为构成堕胎罪，怀孕之自愿中断行为，则由专有法例规范之”。而对于堕胎行为的具体规范则在“专有法例”中体现，其为澳督所核准颁行的刑事法令第59/95/M号法令《规范自愿中断怀孕法律制度》，完整的阐明了可惩罚性事由和阻却违法的规定。

堕胎行为的部分去罪化过程，推动的直接动力是原本宗教严格的思想统一的价值观的解放，人们对于权利保护和行使的重视，主流价值观从一边倒的保护胎儿权利向保护孕妇权利倾斜，逐渐达到了合理的平衡性，这与内地堕胎完全自由的规定形成了鲜明的对比，其并没有完全抛弃原本的传统观念，而是部分继承了传统中华、宗教双重文化的符合主流价值观的思想，将其映射到法律规范中。

5. 结语

本文所列举的澳门刑罚制度的部分变化，体现的是澳门刑法文化中道德观与理性价值所占据比重的变化趋势。澳门文化经历了从原先的单一性的中华传统礼法模式，过渡到双重性的中葡文化交融发展，最后又转向葡国文化的全面移植逐渐占据主导地位，最后在澳门回归之后中葡文化在此回流到原先的中国文化为主导兼具葡式特色的文化发展模式。文化变迁只是一个引发一系列社会各方面变化的导火索，而最为直观化的体现则是立法的变化。当一种观念经普遍认同并上升成与普通多元文化相区别的主流价值观后，群众对于犯罪行为的宽容度呈现逐渐上升趋势，也就引导着对于犯罪行为的认识和刑事应惩罚性的界定。在澳门的日后发展，其文化将进一步与内地接轨，澳门刑罚制度也定将进一步发展。

参考文献

- [1] [英]爱德华·泰勒. 原始文化[M]. 连树声, 译. 桂林: 广西师范大学出版社, 2005.

- [2] [美]埃尔曼, 比较法律文化[M], 贺卫方, 高鸿钧, 译. 北京: 清华大学出版社, 2002.
- [3] 梁治平. 法律的文化解释[M]. 北京: 三联书店, 1994.
- [4] 梁治平. 法辨[M]. 贵阳: 贵州人民出版社, 1992.
- [5] 张晋藩. 中国法制史[M]. 北京: 北京群众出版社, 1982: 335-336.
- [6] 张宏生. 西方法律思想史[M]. 北京: 北京大学出版社, 1983: 269.
- [7] 何志辉. 澳门刑事法: 制度源流与文本分析[M]. 北京: 法律出版社, 2018: 164-165.
- [8] 方泉. 澳门特别刑法概论[M]. 北京: 社会科学文献出版社, 2014: 22-23.