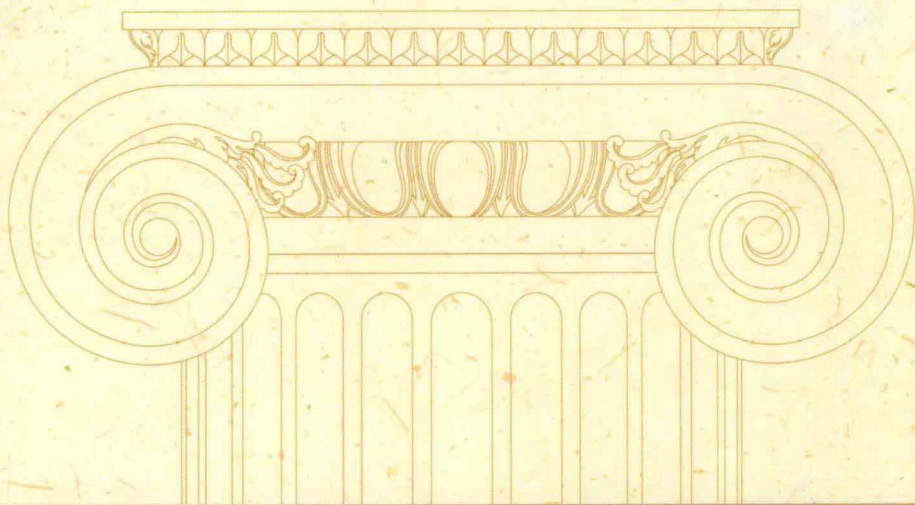




大国宪治丛书

丛书主编/张千帆



Judiciary in Modern Macao: Institutions and Practices

近代澳门司法：制度与实践

何志辉◎著



中国民主法制出版社



大国宪治丛书

丛书主编/张千帆

Judiciary in Modern Macao: Institutions and Practices

近代澳门司法：制度与实践

何志辉◎著

图书在版编目 (CIP) 数据

近代澳门司法：制度与实践/何志辉著．—北京：
中国民主法制出版社，2012. 2
（大国宪治/张千帆主编）
ISBN 978-7-80219-989-7
I. ①近… II. ①何… III. ①司法制度—研究—澳门—近代 IV. ①D927. 659. 6
中国版本图书馆 CIP 数据核字（2011）第 263348 号

图书出品人：肖启明
出版统筹：赵卜慧
责任编辑：庞从容

书名/近代澳门司法：制度与实践
作者/何志辉 著

出版·发行/中国民主法制出版社
地址/北京市丰台区玉林里7号（100069）
电话/（010）63292534 63057714（发行部） 63055259（总编室）
传真/（010）63056975 63292520
E-mail: MZFFZ@263.net
经销/新华书店
开本/16开 710毫米×1000毫米
印张/15 字数/260千字
版本/2012年6月第1版 2012年6月第1次印刷
印刷/北京华正印刷有限公司

书号/ISBN 978-7-80219-989-7
定价/36.00元
出版声明/版权所有，侵权必究。

（如有缺页或倒装，本社负责退换）

《大国宪治》丛书序

张千帆

1911年，大清王朝迫于革命压力颁布了《十九信条》，可惜这部沿用英国虚君模式的宪法没能挽救屡屡拒绝改革的清朝。此后百年间，中国宪法改革历经曲折，或时运不济、或命中注定，或领导壅蔽、或民智未开，或传统思维障碍、或既得利益者作梗，阴差阳错之间失去了许多机会。百年后，中国宪政依然是路漫漫其修远，诸多志士仁人仍在不懈努力、上下求索。

幸好，宪政早已不再是孤独的探索，而是世界各国的共同追求。从美国到法国、从德国到日本、从印度到以色列、从韩国到南非，大凡进步国家无一不最终踏上宪政的阳关大道，泱泱大国同样需要宪法制度的有效规范。即便波兰、匈牙利、斯洛文尼亚、泰国、不丹、尼泊尔、柬埔寨等看上去不起眼的小国，在宪政进程中也有不少可圈可点之处。“他山之石，可以攻玉”；即便他国的失败也未尝不可作为中国“成功之母”，帮助中国宪法改革在“摸着石头过河”的进程中避免涡流和暗礁。和一个世纪以前一样，今天中国宪政还有太多的东西需要向其他国家“取经”。考察世界各国宪法制度的成败得失，实为中国宪政建设的当务之急。

《大国宪治》丛书的宗旨即为探索世界大国的宪法制度，希冀从中得出宪政发展的一般规律。既然中国是世界文明大家庭的一员，中国宪政也是世界宪政大家庭的一个组成部分，理应在和各国宪政交流、切磋、比较、竞争的过程中不断发展成长。我们惟愿以宪政学术推动宪政实践，祈望中国百年宪政之梦早日成真。

序

澳门作为南中国最早对外开放的港口城市，相对于中国中央政权，无疑是边缘；相对于外来势力，又是中原大地的前沿；作为天高皇帝远的边缘城市，中央政权的影响力往往显得微弱，甚至更多是象征性的；作为西方势力虎视眈眈的前沿阵地，外来影响力的渗入又来势汹汹，可能是实质性的。

但是，在明清中国大一统的政治秩序中，“普天之下，莫非王土”，以葡萄牙为主的西方文化的渗透，往往又受到极大的局限。嘉庆年间廖赤麟《澳门竹枝词》仍称澳门为壕镜澳：“波光错绮涨晴霞，莲叶形浮出水花。一角天开航海径，果然无外是中华。”正因如此，早年我们研究澳门政治发展史时，将这种状况概括为“华洋共处分治，葡人双重效忠”。这些年来，大量档案史料的披露和更多研究成果的发表，也大致印证了我们当年的观点和论述。

所谓“华洋共处分治”，指的是在一个以华人为主体的移民社会里，不同族群同处共存，在接受明清中国主权治权主导管理的同时，葡萄牙人社群又获默许，依葡萄牙中世纪地方自治传统，成立议事会组织进行内部管理；而且随着自治权的不断扩展，使得葡人实际上拥有了一定的政治行政权力。但在重大政治法律权力问题上，居澳葡人依然不得不接受中国政府的制约，这在客观上造成了他们既效忠于葡萄牙国王，又不得不听命和臣服于明清官员，形成“双重效忠”的奇特局面。

到鸦片战争后，特别是光绪十三年（1887年）《中葡和好通商条约》签订后，这种情势才有所改变。对晚清澳门时政抨击甚烈的郑观应，在《澳门感事》中深刻而生动地描绘了澳门社会价值巨大的多元性和包容性：“华人神诞喜燃炮，葡人礼拜例敲钟。华葡杂处无贵贱，有财无德亦敬恭。”政治、社会的多元和包容，必然造成法律乃至司法的多元化和互相包容。事实上，法律的真正制度化，始于葡萄牙19世纪中叶在澳门推行殖民统治时期。在某种意义上，法律制度或曰将葡国法律延伸至澳门生效，乃葡萄牙对澳门实施殖民统治的手段；而司法的双轨也从此主次换位，从华法为主变成葡法为主。

然而，我们应该指出，无论鸦片战争前后以华为主还是以葡为主，都不

改“你中有我、我中有你”的局面，且中华传统的影响力依旧是主导性的。直至20世纪60年代，外国学者还认为澳门从法律上看是一个“虚构的神话”，“枪炮外交”即实力政治才是政治社会的本质。连葡萄牙外交部长在1966年“一二·三”事件后也不得不承认，葡萄牙从未拥有澳门的主权，“我们只是在他人的监督下管理一间物业”。由此可见，主权与治权的分离，导致法律制度的象征意义远远大于实践意义。甚至可以说，制度与实践长期以来是脱节的。实际上，通过司法途径解决的葡人案件或华人案件极为有限，众多的冲突和纠纷更多是以政治途径甚或以潜规则解决的。20世纪80年代《中葡联合声明》签订之后，澳门的法律制度才开始真正的本地化，司法实践方具有本质上的意义。

因此，我们一直认为，澳门社会数百年来基本上是以中华的宗法礼仪来调和解决社会矛盾和冲突的，葡萄牙法律的介入大致停留在表层。此外，无论是文化调和还是法律裁处，都具有尊重族群差异的特色。可能恰恰因为这种情势，澳门的法制史一直没有引起足够的关注，学界也缺乏应有的细致梳理和深入研究。

志辉君近年来专攻于此，且有精深的研究和心得，《近代澳门司法：制度与实践》乃其最新成果。此一力作，首次比较全面而客观地厘清了澳门近代司法史的脉络和轨道，可谓此一领域的开山之作，为未来的研究奠定了坚实的基础。当然，由于众多的葡文档案史料、特别是法院的档案至今仍未整理和公开，目前的成果不可避免受到极大的局限。我们相信，假以时日，在志辉诸君的共同努力下，资料更加丰富翔实、更具深度和广度的研究成果将陆续面世，我们对澳门政治、法律和社会的认识也将更加全面和客观。

这是我们的期盼，并以此与作者、读者共勉。

吴志良 博士
澳门基金会行政委员会主席

I 《大国宪治》丛书序

I 序

1 第一章 鸦片战争与司法管辖体系的裂变

1 一、变局之中的司法管辖体系

1 (一) 鸦片战争之前的共处与分治

6 (二) 鸦片战争期间的司法管辖状况

14 二、荆棘丛生的谈判与司法管辖权问题

14 (一) “议事亭九请”及其破产

19 (二) 暗中推进的单边殖民策略

21 三、裂变：亚马留时代及其终结

21 (一) 亚马留政府对原有司法格局的颠覆

27 (二) 遇刺事件与司法管辖关系之逆转

35 第二章 寻求缔约：反客为主的司法管辖权

35 一、谋求谈判：通过缔约方式维系司法权

35 (一) 躲在大国盾牌下的分羹

41 (二) 条约中的玄机及其败露

47 二、议约期间澳葡对司法管辖权的攫取

47 (一) 染指主权：司法管辖权之拓展

51 (二) 通过缔约拓展司法管辖

53 (三) 夙愿成真：从《里斯本草约》到《中葡和好通商条约》

59 三、缔约后澳葡司法体制的定位与僭越

59	(一) 条约所涉澳门主权与司法管辖的关联
63	(二) “二辰丸案”之司法交涉与勘界谈判
65	(三) 新订《澳门交犯章程》及其影响
73	第三章 从华政衙门到法区法院：司法双轨制的近代嬗变
73	一、理事官署与华人事务的司法管辖
73	(一) 迈开初步：1852年《理事官署章程》
76	(二) 继续推进：1862年《理事官署章程》
79	(三) 呼吁再改革：遭遇困窘的理事官制度
80	二、华政衙门的诞生与司法职能的完善
80	(一) 1865年改革：华政衙门的诞生
82	(二) 后续推进：改革委员会及其建议书
83	(三) 1877年法令及其修订：实质性的推进
85	三、趋于成熟：1880年代华政衙门的发展
85	(一) 1880年改革呼声与新《华政衙门章程》
90	(二) 趋于成熟的机制及其运作
92	(三) 架构与职能：华政衙门的近代性
94	四、司法统一化趋势：从华政衙门到法区法院的蜕变
94	(一) 涉华案件司法管辖权的扩展
102	(二) 具司法职能的相关机构之改进
105	(三) 《新海外省司法管理章程》与法区法院的诞生
109	第四章 通过司法推进殖民管治：缔约前后的民刑案件
109	一、中葡缔约前之刑事司法实践
109	(一) 畸形产业下的欲望之城
111	(二) 中葡缔约前之刑案记载
114	(三) 刑事案件中的法律适用
119	二、中葡缔约前之民事司法实践
119	(一) 华洋民商纠纷之初审与上控
125	(二) 典型案件：初审与上控的程序展开
134	三、中葡缔约后之刑事司法实践
134	(一) 澳门境内刑事案件概览
135	(二) 涉及澳外交犯问题的刑事案件
141	四、中葡缔约后之民商事司法实践
141	(一) 民商事司法实践中的法律适用
145	(二) 民商事纠纷的多元解决机制

149 第五章 发展与转型：从殖民管治到地区自治的司法变迁

149 一、民国以来殖民宪制中的司法制度

149 (一) 法区法院与行政法院的双轨司法

156 (二) 行政法院与审计法院的演变

157 (三) 相关配套体制的新发展

160 (四) 殖民管治下的执业律师

161 二、民国以来澳门刑民案件及其运作

161 (一) 澳门境内普通刑事案件

162 (二) 涉及境外的交犯制度及实践

166 (三) 普通民事案件及其运作

170 (四) 殖民管治晚期的澳门司法

170 三、过渡前期的转型：司法体制及其改革

170 (一) 《澳门组织章程》：一个新时代的开启

172 (二) 面向过渡期的司法改革：必要性与可行性

174 (三) 《澳门司法组织纲要法》：向现代转型的
司法界碑

182 (四) 《澳门司法组织新规则》及其影响

186 (五) 司法队伍的本地化与制度重建

189 第六章 改制新颜：过渡后期司法体制的重构与本地化

189 一、面向本地化的现代司法体制之重构

189 (一) 第一审法院制度之重构

192 (二) 关键一步：澳门高等法院的成立

198 (三) 具有特殊审判权的法院新体系

202 (四) 新型检察院、司法委员会与司法参事

204 (五) 构建现代型的本地律师制度

211 二、《澳门基本法》与过渡后期的司法本地化

211 (一) 过渡后期澳门司法面临的任务

213 (二) 《澳门基本法》与司法本地化的目标

214 (三) 《澳门基本法》对司法本地化的推进

215 (四) 过渡后期澳门司法制度发展新问题

221 参考文献

227 后 记

第一章 鸦片战争与司法管辖体系的裂变

一、变局之中的司法管辖体系

(一) 鸦片战争之前的共处与分治

澳门自古是中国的神圣领土。1553年（嘉靖三十二年），明政府允准葡萄牙人入居澳门。^①自此直至鸦片战争前，这块弹丸之地逐渐形成华洋共处与分治的社会格局^②，中国政府长期对澳门充分行使主权，居澳葡人（以下简称澳葡）仅在有限的空间内自我管理。作为主权有机组成部分的司法管辖权，因应华洋共处与分治的现实情况而有变通处理。

应当承认，即使是在葡萄牙殖民扩张的全盛时代，因其“海上帝国”领土分散四处，欧洲传统的领土政治管理模式已失去作用，只能根据各地情况及影响而让多种多样的体制共存。^③澳门作为葡萄牙人在远东设法据居的居留地，其对葡人内部长期奉行的治理模式也带有自发性和试验性。

1583年（万历十一年），酝酿多时而终于抓到机遇的澳葡，成立了具有内部自治性质的议事会（Leal Senado）。^④议事会最初的组织架构比较简单，由3名议员（Vereador）、2名普通法官（Juizo Ordinário）及1名理事官

①关于允准葡萄牙人入居澳门年代，学界向来聚讼纷纭，主要有“1535年说”、“1553年说”、“1554年说”及“1557年说”等。金国平、吴志良《葡人入据澳门开埠历史渊源新探》一文以中葡原始文献反复对勘研究，得出结论是倾向于“1553年说”。相关考证详见金国平、吴志良：《东西望洋》，澳门成人教育学会2002年版，第77—128页。本文亦持此看法。

②关于“华洋共处与分治”之说，参见吴志良：《生存之道——论澳门政治制度与政治发展》，澳门成人教育学会1998年版，第9—10页。该书在内地有两份简体版，一名《澳门政治发展史》（上海社会科学院出版社1999年版），一名《澳门政治制度史》（广东人民出版社2010年版），另有葡文版 Segredos da Sobrevivência——História Política de Macau（Associação de Educação de Adultos de Macau, 1999）。本书引注为澳门繁体版。

③〔葡〕叶士朋：《澳门法制史概论》，周艳平、张永春译，澳门基金会1996年版，第11页。

④议事会，或称议事局、议事公局、议事公会。相关考证参见叶农：《澳葡殖民政府早期政治架构的形成与演变》，载吴志良、林发钦、何志辉主编：《澳门人文社会科学研究文选·历史卷》（下），社会科学文献出版社2010年版，第1133—1150页。

(Procurador) 构成。理事官的主要职责之一，是受议事会之托，管理澳葡社区的财税事务及与收支相关的事宜^①。因其通常兼有议员身份，在对华交涉过程中往往亦被称为“夷目”或“喽啰”^②。

在随后两百年的议事会主导时期^③，澳葡议事会组织架构不断修缮，运作模式也日臻完善。澳门境内举凡涉及华人的讼案，皆由中国官员按照中国律例严肃处理；纯属居澳葡人内部的普通讼案，由澳葡通过自组的法庭自行裁决，但若案情重大而危及澳门社会安定或触动官府利益，中国官员对此保留最终的司法处分权。^④

澳葡内部分享的部分司法管辖权，虽然历时两个多世纪，但并未发展出一套近代型的司法体制。从管辖权的主体看，在明代后期，不仅澳葡议事会内部的普通法官有权掌控葡人之间讼案的司法权，负责军事的兵头 (Capitão das Viagens da China e Japão)^⑤——后演化为澳门总督（以下简称澳督）——也曾分享一部分司法管辖权，后来由葡国王室派出的代表王室利益的王室大法官 (ouvidor)^⑥，同样具有部分司法管辖权。依据议事会的决议，普通法官

①理事官 (procurador) 有多种译名，明清文献多称“夷目”或“喽啰”，《澳门记略·官守篇》则称为“库官”，今译为“检察长”。“夷目”在明朝史料中经常出现，但该词有时亦指兵头、判事官、理事官或红棍官。另据学者考证，该称为一贬义词，并非明朝敕封的官衔，而是一泛指澳门葡人官员的普通名词，与“蕃目”同义，且属“未入流的官员”或“二等官员”、“等外官员”。葡方称之为朝廷敕封的“二品官衔”，实质是为实施越权的治权而炮制的说法，以期获得治理华民的合法性。相关考证参见汤开建：《澳门开埠初期史研究》，中华书局1999年版，第206—208页。

②据金国平先生考证，所谓“喽啰”并非 ouvidor（王室大法官，明清文献曰判事官）或 procurador 的音译，而是 vereador（澳葡议事会之市政委员）的音译，因理事官往往兼此身份，在与中国官府交涉时可能自称 vereador，故约定俗成称为喽啰。喽啰在中方公函中确指“理事官”，葡语文献却从不使用 vereador 称“理事官”。参见金国平：《西力东渐——中葡早期接触追昔》，澳门基金会2000年版，第108—113页。

③关于澳门政治发展的历史分期，参见前引吴志良：《生存之道——论澳门政治制度与政治发展》，第12—16页。

④关于明清澳门司法制度及实践的相关探讨，参见何志辉：《明清澳门的司法变迁》，澳门学者同盟2009年版。相关研究成果另可参见刘景莲：《明清澳门涉外案件司法审判制度研究（1553—1848）》，广东人民出版社2007年版，以及王巨新、王欣：《明清澳门涉外法律研究》，社会科学文献出版社2010年版。

⑤兵头 (Capitão das Viagens da China e Japão) 为明代文献对葡国派出的每年一度赴日贸易而途经澳门的舰队司令或巡航首领的称呼。兵头制后演化为总督制。相关考证参见张廷茂：《论澳门总督制的缘起》，载前引吴志良、林发钦、何志辉主编：《澳门人文社会科学研究文选·历史卷》（下），第1166—1183页。

⑥王室大法官 (ouvidor)，明清文献通称“判事官”。相关研究参见黎晓平、何志辉：《澳门法制史研究》，澳门21世纪科技研究中心2008年版，第70—74页；前引何志辉：《明清澳门的司法变迁》，第43—45页。

有权审理澳葡之间较轻微的民刑案件，王室大法官审理较重大的案件。虽然他们在受理讼案的过程中有所分工，但实际上由于各自代表的利益不同，加之权属本身的分工并不明晰，三者之间经常发生管辖权方面的冲突。^①

澳葡内部在司法管辖权方面的斗争及结果，与澳葡内部权力格局的变迁息息相关。在议事会时期，鉴于它在澳葡社会内部享有至高的主导地位，其普通法官及专事对华交涉的理事官，自然在司法管辖权方面略占上风。但澳督与王室大法官从未放弃对此管辖权的侵夺，澳督与王室大法官内部也经常彼此为之展开内斗。如是种种，使这一时期澳葡内部的司法制度难有真正的发展空间，它们更多地附庸于政治权力的较量结果。

议事会时期的终结标志，是1783年（乾隆四十八年）4月4日《王室制诰》（Providências Régias）的颁行^②。葡萄牙海事暨海外部部长卡斯特罗（Martinho de Melo e Castro）以葡萄牙女王唐娜·玛丽娅一世的名义向葡印总督发布的这道圣谕，一面指斥议事会“对葡萄牙民族的尊严及其在澳门不可置疑的主权毫不在乎”并削弱其权力；一面赋予澳督更大的权力，使之主导澳门政治生活，以强化葡国中央政府在澳门的管治权。翌年，根据该份指示展开一场政治改革，核心是加强澳督的权力，使之不仅成为澳门军事首领，还可干预当地日常政务，否决议事会的一切提案，成为澳门的最高首长；其次是解散过去的市政卫队，组成一支由100名火枪兵和50名炮兵组成的印度兵卫队，增强澳门的警卫力量；再次是确立由澳督和王室法官审计国库收支，取消议事会代管的制度。^③自此开始，澳葡社会内部权力结构重组，原有的权力关系发生急剧逆转。

随着葡国王室开始加大对远东属地殖民事务的管理力度，被葡国1822年宪法一厢情愿视为葡萄牙海上帝国“远东属地”的澳门，也从此不复有从前那样天高皇帝远式的自由空间。作为葡国调整对华外交政策的界碑，该份文件意味着王室对于全面改革澳葡内部权力格局终于下定决心，所有举措皆围绕同一主旨，即全方位彰显澳督的权力，弱化议事会作为澳门本地利益代言人的身份。

澳门自此进入议事会衰落时期，澳督在澳葡政治体系中的强势地位逐渐

①前引何志辉：《明清澳门的司法变迁》，第47—48页。

②关于《王室制诰》译文，见前引吴志良：《生存之道——论澳门政治制度与政治发展》，第386—396页。该份文件对于澳门政治生活的影响，尤其是澳葡从此试图挑战中国对澳门行使主权所带来的影响，参见黄鸿钊：《葡萄牙1783年〈王室制诰〉剖析》，载前引吴志良、林发钦、何志辉主编：《澳门人文社会科学研究文选·历史卷》（下），第1009—1023页。至于该份文件对清代澳门司法制度发展的影响，参见前引何志辉：《明清澳门的司法变迁》，第133—144页。

③〔葡〕施白蒂：《澳门编年史》，小雨译，澳门基金会1995年版，第180—184页。

凸显。作为贯彻落实葡国王室殖民政策的利益代言人，澳督竭力掌控所有的澳葡；澳葡政府对于中国政府的所谓效忠态度，也随着国际局势的变化与中葡双方政治力量对比的关系而适时调整。作为具体表现之一，便是中葡双方在一系列较具社会影响的华洋民刑案件的交涉中展开不同程度的较量。譬如汤亚珍案、陈亚连案、严亚照案之类华洋命案的司法交涉^①，即足以暴露澳葡政府与中方交涉过程中不断试图拓展司法管辖权的政治野心。

事实上，步入19世纪的清政府，因深陷鸦片流毒之中，俨然成为“鸦片帝国”。边疆与海防的频频告急，也预示其风雨飘摇的末日可待。对于与澳葡政府如此这般的司法管辖权之交涉并无足够的戒心，虚与委蛇的结果自然是一再作出某种程度的退让或妥协。

值得寻味的是，这样的举止在中葡双方的眼里，有着不同的政治意味：对仍沉醉于天朝大国迷梦的清政府而言，这是无伤大雅的芝麻小事；对正盘算着殖民帝国新梦的葡王室而言，这却是事关主权的头等大事。

与澳葡政府对司法管辖权步步为营的侵夺遥相呼应，葡国政府也在国际上展开一系列营造声势的行动。他们通过各种方式及途径，不断寻找所谓葡国对澳门拥有主权的“证据”。^② 尽管清政府对此毫不知情而无动于衷，但在国际社会仍有一些质疑的声音朝向葡国政府。最具学理的质疑来自居澳多年的龙思泰（Andrew Ljungstedt），他以一个史学者应有的严谨态度著书立说，向西方世界昭示了葡国所谓“拥有澳门主权”之说的子虚乌有和荒诞不经。^③

①此类华洋命案之相关分析，参见前引何志辉：《明清澳门的司法变迁》，第172—193页。

②参见吴志良：《鸦片战争前后葡萄牙寻找澳门主权论据的过程》，载吴志良：《东西交汇看澳门》，澳门基金会1996年版，第78—91页。

③龙思泰爵士（1759—1835，或译龙奎斯特）曾任瑞典驻华领事，因贸易和外交事务在澳门生活了22年。他花了近十年时间，在两位澳门葡人的协助下搜集有关史料，于1832年（道光十二年）在澳门以英文出版《葡萄牙在华居留地史纲》（*An Historical Sketch of the Portuguese Settlements in China*）。1835年病逝于澳门。1836年在美国波士顿出版了经过修改的合订本。该书分为三篇：上篇《在葡萄牙居留地简史》；下篇《在华罗马天主教会及其布道团简史》；附篇《广州概述》。书中以第一手材料，详尽如实介绍了澳门的历史、地志、人口、政府、对外关系和天主教会在华的传教活动，葡人居澳的发展变化，并明确指出澳门一直是中国的领土。其中虽有不少舛错，特别是作者对葡萄牙人的偏见，有不少主观歪曲的地方，但保留了很多后来散佚的原始资料，是国际史学界公认的研究澳门历史的权威之作，已成为后人研究澳门历史的一部重要参考书。该书中译本改名为《早期澳门史》，参见龙思泰：《早期澳门史》，吴义雄等译，东方出版社1997年版。该书是西方学界第一部科学地研究澳门历史的英文著作，被后世学者赞誉为第一部“真正的澳门史”。关于该书作者、版本、内容及特点之相关介绍和评价，参见Charles Ralph Boxer, *Fidalgos no Extremo Oriente*《远东的贵族》，东方基金会和澳门海事博物馆1990年版，第291页；吴志良：《站在超民族的地位》，载《澳门日报》1995年8月20日；章文钦：《澳门历史文化》，中华书局1999年版，第139—163页。

当然，葡国政府对此类质疑之声另有应对之策，即使最终结果是适得其反，暴露它一直就不是澳门“主人”的历史真相，仍不遗余力试图通过其他假象制造出一个既成事实。在各种被制造的假象中，最大的假象莫过于通过立宪方式对澳门主权进行的权利宣示。

1820年葡萄牙爆发“自由革命”，新兴资产阶级取得成功，并建成君主立宪的新政体。葡萄牙议会于1822年出台了葡国历史上第一部宪法，其中第20条就大言不惭地宣称“澳门居留地”是葡国“领土的组成部分”。鉴于该宪法宣称其效力遍及全国所有领土，其效力据称也自动覆盖于万里之外的澳门，故而直至澳门回归前，仍有不少葡国政客及学者基于想当然，将其视为澳门有宪制历史的开端。^①

此后，葡国又陆续在1826年、1838年至1911年历次宪法中，继续将澳门视为其“海外属地”或干脆称为“殖民地”。这一系列基于宪法对澳门主权归属的法律宣示，无疑是在葡国内部传递了新政府在澳门问题上迟早应有所为的信号。^②

奉命强化远东殖民政策的澳葡，趁势在紧锣密鼓的部署中步步为营。至鸦片战争爆发前夕，澳葡政府已建立完整的自治机构，通过驻扎军队、修筑炮台等方式，为进一步于行政和司法方面侵夺澳门主权做铺垫。

因为此时清政府在军事和外交上的软弱面貌尚未暴露，况且正处于政治势力内讧严重阶段的葡国自身力量也已日薄西山，因此居澳葡人在一些涉及华洋关系的事务上仍有保留地服从着清政府的管辖。至于那些致力于蓄意变澳门为葡国领土的殖民主义者，也只是在舆论上做着各种方式的准备。面临英国挑战的清政府，仍在所谓“华夷秩序”的幻境之中试图“以夷制夷”^③，依然认为小小葡国不构成威胁，因此仍一如既往地维系着管治澳门的原状。

①其中最典型的莫过于葡国法学家萧伟华先生，参见〔葡〕萧伟华（Sorge Noronha e Silveira）：《澳门宪法历史研究资料（1820—1974）》，沈振耀、黄显辉译，法律翻译办公室、澳门法律公共行政翻译学会1997年版，第2页。

②笔者的一项专题研究即围绕近代澳门主权问题而展开，集中探讨葡国如何通过立宪方式对澳门进行定位，分析其对后续历史的政治影响。参见何志辉：《从殖民宪制到高度自治——澳门二百年来宪制演进述评》，澳门理工学院一国两制研究中心2009年版。

③何芳川教授1998年发表于《北京大学学报》的论文《“华夷秩序”论》，对此观念有系统的梳理及批判。在谈到“华夷秩序”的理念与原则时，他强调农业文明对中华帝国与周边国家关系的影响，认为“农业文明对稳定、和平的基本需求的特征，以及为了这种稳定、和平需求应运而生的儒学那些‘君臣父子’、‘忠孝节义’等理念框架，也自然延伸到帝国对外关系的基本理念与原则之中。……以维持彼此的稳定与和平”。参见何芳川：《中外文明的交汇》，香港城市大学出版社2003年版，第65—66页。

此时对西方仍毫无警觉的清政府，已被悄然卷入殖民扩张全球化的洪流。鸦片泛滥与白银流失，带给朝野上下致命的摧残。一场在英国政界甚嚣尘上的侵华战争部署，正悍然撒向这条犹在长夜迷梦中酣睡的东方巨龙。而镶嵌于东南沿海的弹丸之地的澳门，也将从此掀开它独特非常的历史一页。其间摇曳多变而纷繁复杂的内容之一，便是近代以来澳门司法制度的演化及其实践。

（二）鸦片战争期间的司法管辖状况

如前所述，在1849年（道光二十九年）澳葡政府实际掌控澳门半岛之前，澳门长期处于华洋共处分治的格局。作为这一格局的自然体现和历史产物，中国政府与澳葡政府对华洋社会之间的各类讼案进行管辖时，也由此形成特色鲜明的司法管辖二元化。^①当然，这种二元化绝不是后世葡国学者基于殖民主义立场所言的“双轨制”。

不过，随着鸦片战争的爆发及葡国对华政策的调整，这种司法管辖二元化的既有格局开始出现裂缝，且随着时局的发展和事态的恶化而不断拉伸，逐渐暴露出越来越复杂化、终至于尾大不掉的历史遗留问题。

这里不妨先回溯鸦片战争前后的时局与相关讼案，借此观察中葡双方对澳门司法管辖二元化的格局如何发生裂变。

据西方史料记载，1840年1月（道光十九年十二月），一名中国人被一意大利籍水手杀害，凶手随即被澳葡逮捕关押。^②澳葡政府对于外籍凶犯行使缉捕的权力，虽然宗旨是惩治凶犯和伸张正义，但已在实际上开始僭取清政府原有的管辖权。

当然，仅靠这宗个案还不足以证明司法管辖权发生逆转。因为同一时期还有其他讼案表明，清政府在澳门华洋事务的司法管辖上仍具相当程度的主导性。

例如，同样是处于禁烟非常时期的1840年，在上文提及的缉捕外籍凶犯事件之后不久，钦差两江总督林则徐等奏请将高廉道易中孚暂驻澳门查办

^①从整体上看，明清澳门在司法管辖方面的二元化，从属于同一时期中葡两套法律体系覆盖于澳门所形成的法制二元化。但所谓“法制二元化”或“二元法制”作为一个有欠严谨和规范的提法，仅是对此现象的描摹，而非实质性的定性。对澳门二元法制之形成、发展及衰落的初步探讨，参见刘海鹏：《澳门法律史纲要——澳门法的过去、现在和未来》，吉林大学出版社2009年版，第43—65页。

^②*Chinese Repository*, Vol. 8, No. 9, p. 494.

“夷务”^①，要求“举凡稽察澳夷额船，断绝英夷冒混，缉拿汉奸接济，一切责成该员董率办理”；前山寨内河水师都司1员、士兵363名，归该道节制。高廉道在澳门办公之处，设在粤海关监督行署。^②

两天之后，林则徐等将拿获的出洋潜买鸦片烟土、运物接济洋船的钟亚二、彭亚舍及吴亚平审明定罪。据查，钟亚二籍隶香山县，向在澳门找换银钱度日，与各国洋人多有认识，通晓外语；彭亚舍籍隶番禺县，向在澳门佣工度日，略晓外语；吴亚平籍隶香山县，向在澳门居住，略晓外语。钟亚二勾通外商，潜买鸦片入口发卖图利，为首犯，在虎门海口正法，传首沿海地方，悬竿示众。彭亚舍发遣新疆给官兵为奴。吴亚平受雇与洋人士啖啡私充买办，得受工银，并听从载运食物私越出洋，杖一百，流二千里。^③

同年二月初，林则徐整顿海口事务，将原派巡缉澳门及其周边各海口营员革职审办。创立于1815年（嘉庆二十年）间的广东海口巡船，亦不再设置。因该等营弁藉端舞弊，有侵匿鸦片、得贿故纵及伙开窑口等情形，故革记委徐广即赤沙广，绞监候，秋后处决；广东准升水师提标后营守备蒋大彪、顺德协右营守备伦朝光，捐职都司王振高、顺德协左营外委梁恩升、已革广州协额外外委保安泰，均从重发遣新疆，酌拨种地当差。^④

上述由林则徐等人处置的诸案，虽非传统意义上的华洋讼案，但因犯事主要地方在澳门，或案由涉及澳葡人等关系，因而涉及中国官府与澳葡政府在司法管辖权上的分歧。案件最终归由中方审理，可见此时中方仍在司法二元化体制中的主导性。

不仅如此，澳葡政府直至此时仍在特定的行政管理或其他涉及澳葡利益的事务上，以称臣的身份显示出对中方政府行使司法管辖权的尊重和遵从。

①本文引证明清文献时，涉及“夷”字甚多，为尊重历史，遂一仍其旧。需要注意的是，明清文献提及外国多用“夷”字，除“以夷制夷”之类提法，还有“夷目”（理事官）、“澳夷”（居澳葡人）、“夷务”（涉外事务）等贬抑性的称谓，彰显的正是中国传统文化观念中起支配性影响的华夷秩序观。至于“夷”字作为长期被中华帝国言说的话语有怎样的政治内涵（如所谓“主权边界”），又如何在近代中西冲突之中逐渐消弭其贬抑色彩，参见刘禾：《帝国的话语政治——从近代中西冲突看现代世界秩序的形成》，三联书店2009年版，第98—145页。

②《钦差两江总督林则徐等奏请将高廉道暂驻澳门查办夷务片》，载中国第一历史档案馆等编：《明清时期澳门问题档案文献汇编》（二），人民出版社1999年版，第369—370页。

③《两广总督林则徐等奏报拿获出洋潜买鸦片烟土运物接济夷船奸徒审明定拟折》，载前引《明清时期澳门问题档案文献汇编》（二），第374—379页。

④《两广总督林则徐等奏报已革守备蒋大彪等侵匿贿纵纹银鸦片审明定拟折》，载前引《明清时期澳门问题档案文献汇编》（二），第382—389页。

事实上，在中国政府管辖澳门的格局下，理事官并无实权管理华人事务，仅能在中国官员与澳葡社群之间充任中间角色，配合并执行中国政府对澳葡社群的管治，而非像后来葡国某些人士基于殖民主义意识形态之需要而杜撰的“自始即对华人具有管辖权”^①。

这种状况在澳葡理事官于华务交涉的辞令中尤有体现。譬如，1834年（道光十四年）7月12日，鉴于香山地方官员“贪得无厌”，理事官遂致函广东总督，要求维持贸易征税和船钞优惠、房屋修葺和船工输入许可等，还以中葡联络官的双重身份对广东总督俯首称臣，其行文与地方官员之上疏或禀报格式无异：

愚臣澳门蕃夷土司检察长，兹禀告广东总督阁下：葡人居留澳门小城已有三个世纪，为此每年缴交地租，以享受天朝皇恩赐予葡萄牙民族的优惠、豁免和自由。葡人向与华人和睦相处，以对华贸易为生，从未与本朝亦未与前朝发生龃龉，从而获得高官重臣乃至皇上比对其余外族更特别的垂注。本市存有许多这样的文件，皇恩浩荡，恕不详列。因此，虽然世事变幻，人心思动，但每有变动，检察长便向官丞求助，重大事务再向总督或广州府禀告。他们总能维持秩序，恢复原状，而葡人亦心满意足地生活。^②

在涉华事务中遇有应归中国官员管辖时，澳葡理事官亦会动以所谓抗议的方式，但实质仍表明他对华人事务的无权。例如，1840年（道光二十年）2月29日，澳葡理事官若尔热（José Vicente Jorge）向香山官府提出抗议，要求采取切实措施捉拿用刀、棍棒、铁器袭击两名葡萄牙军士、一名议会成员和另一位葡人的五六个歹徒。事情发生在东方斜巷街，时间是晚上8时，这几位葡人先遭到乱石袭击，后受到围攻。然后几个“歹徒”顺染房巷逃走。此前，他们还进入过仁慈堂的院子。^③ 3月6日，香山县丞回函，称已采取措施搜寻这些不

①相关研究见前引金国平：《西力东渐——中葡早期接触追昔》，第108页。

②该段葡文原载 Mosaico（《杂俎》）杂志（1953—1955年）第9期。嘉庆十四年（1809）三月，澳葡理事官巴洛斯（Barros）因英军侵澳事上呈两广总督百龄的禀帖是这样开始的：“督理濠镜澳事务西洋理事官喽嚒哆等叩禀……”原件影印本见费成康：《澳门四百年》，上海人民出版社1988年版，第222页。译文转见前引吴志良：《生存之道——论澳门政治制度与政治发展》，第103页。

③施白蒂：《澳门编年史：十九世纪》，姚京明译，澳门基金会1998年版，第77页。