

澳門大學法學院 2023/2024 學年

《法制史》學科之教學計劃大綱

一、學科的前提問題

自澳門大學設立法學院以來，《法制史》這門學科都是以傳統學科的形式成為一門必修法學學科。在學習《法制史》這門學科的內容時，我們須認清關於這門學科的以下三個問題：

- 一、這門學科的名稱為什麼叫《法制史》？
- 二、這門學科的屬性為何？
- 三、我們為什麼要研習法制史？

關於以上第一個問題，有些國家或地區把這門學科稱為法律史，也有些國家或地區把這門學科稱為法制史。以澳門為例，由於繼承了葡萄牙大陸法系的傳統，故這門學科的名稱為《法制史》；而中國內地，一般而言把這門學科稱為法律史，比較少將之稱為法制史，例如：國家統一法律職業資格考試的輔導用書，就稱為《中國法律史》¹。

依本人之理解，我們應把“法”與“法律”區別看待。“法”是廣義的法律，而“法律”是狹義的法律。前者是包含後者在內的一切調整社會及其成員的規範總稱。此外，從立法到司法的各個層面，都離不開對歷史的理解、對法律史和制度史的把握²。換言之，歷史上廣義上的“法律史”和“制度史”是我們這門學科的研習標的。因此，這門學科實際上所研習的是“法”和“制度”的歷史和其演變過程，以及對其理解，故此，本人傾向認為這門學科不應稱為“法律史”，而是“法制史”。這樣，更能體現該學科的研習標的。

¹ 見《2020年國家統一法律職業資格考試的輔導用書》，第四卷（中國法律史等），國家統一法律職業資格考試輔導用書編輯委員會，法律出版社，第1至60頁。

² 見復旦大學法學院教授，法學博士王志強：《我們為什麼研習法律史？—從法學視角的探討》論文，載於清華法學2015年第6期出版，第32頁（見<http://www.cnki.net>）。

關於以上第二個問題，有了上述的答案後，就比較好回答。作為法學學科的一門，我們研習的是在歷史上“法”和“制度”的相關內容，雖然《法制史》這門學科明顯屬於法學學科，但卻具有“過去式”歷史的根本性特徵，所以，說這門學科是跨學科的學科是無容置疑的。我們除了對歷史有根本認識外，也要對歷史上出現及存在的“法”和“制度”的相關內容予以把握，相互相承，缺一不可。這就說明了，這門學科的屬性為：作為歷史學的一個分支，是一門專史（學科）；作為法學的一個分支，是一門法專史（學科）。

關於以上第三個問題，既非常重要又容易被人忽視。這就是本人為何提出這一問題來的原因所在。首先，從為什麼“容易被人忽視”講起，如前述，《法制史》這門學科具有“過去式”歷史的根本性特徵，不少人認為作為法律人或學習法律的人研習的應是當下的法及制度，而歷史上的法及制度只不過是過客而已，沒必要深究，認識一下便可。的確，法制史學科目前在國內國外法學界中日益被邊緣化甚至有淪為“非主幹（非核心）學科課程”的趨勢³，但是，本人認為作為法學學科分支，是法學知識的重要基礎分支，所以這些認為《法制史》這門學科“可有可無”的想法是不正確的。這也揭示提出“我們為什麼要研習法制史”這個問題的重要性。

在近代以前的中、西方法學體系中，其主幹學科門類和研究對象之一，就是法制史學。法制史學曾經有輝煌的榮耀，中西皆然⁴。那時候，法學很大程度上需要運用歷史的方法、研習歷史上的法；要討論法學，則必稱先王之制、必稱羅馬之法、必征諸故卷舊案。但時過境遷，對歷史上法律狀況、特別是對本國法律史的關注和重視，在歐美許多國家都逐漸衰退⁵。

不過，從法方法論的角度而言，歷史考證和分析是最重要的基本方法，即很大程度上是通過研究歷史上的法現象和思想，以獲得智識的支持、理

³ 見前註 2：《我們為什麼研習法律史？— 從法學視角的探討》，第 31 頁。

⁴ 見同註，第 31 及 34 頁。

⁵ 見同註，第 34 頁。

解和論證什麼是“法”，並據以剖判當時的案件、制定現實的規則⁶。對歷史上法現象和思想的研習，近年來越來越多地受到國內歷史學界同仁的重視。在西方的中國學研究中、特別是在歷史和文化研究領域，中國法律史的意義也日益得到認可⁷。

作為法律人，我們為什麼研習法制史？這個是歷史哲學及法哲學式的宏大問題。但是，本人關切的是，作為學習法學的學生，法制史學，尤其是該學科如何在法學院、在法學研究和教育中穩守“主幹學科課程”地位的現實問題。

人們經常說，古為今用，以今度古。但是本人則認為“古為今用”、“以今度古”在法制史的現今發展形勢下是不合時宜，我們應是抱著“以古鑑今”、“以古知今”、“以史為鑑”的學習心態來研習《法制史》才能達致這門學科的研習目的。從現今的意義來看，歷史上的法不是時下的法，而時下的法不是歷史上的法的“產物”。因此，以“古為今用”的時代不再復返而“以今度古”的態度也不正確的，取而代之是從古代的法中來了解現今的法的演變與發展的過程，以至改進的緣由，從而為今後的法的建設發展打下“良好願景”的基石，不要走回頭之老路。

法學學生研習法制史時，不應只背誦年份、人物、地點等知識，更重要的是學會融會貫通，活學活用。意指從歷史上的法制及思想思考現今的法，反思我們現今的法的存在、建設和發展，從而提出意見與建議（繼續承傳、改良及/或摒棄等）。這就是“法學不只重於誦讀法律條文，而更重於理解和適用”的法學諺語之道理。

作為歷史學的一個分支（專史），法制史學當然可以別有天地。傳統歷史文獻的研究路徑和成果，將以其基礎性的地位而長期、穩定地存在，不過其功效將定位於知識的發現、儲備和傳承。而中國百年以來、特別是近

⁶ 見前註 2：《我們為什麼研習法律史？— 從法學視角的探討》，第 31 頁。

⁷ 見同註，第 44 頁。

年來，越來越多的歷史學者從社會史等角度研究法律史，成果相當可觀。這些研究有助於拓寬視野、實現更深入地理解社會的效用⁸。這就是，我們法律人常說“法律不能脫離社會，社會不能脫離法律”的法律與社會人文科學關係的道理。

作為法學的一個分支，法制史學的意義與如何理解法和法學息息相關。從法學角度展開的對歷史上法律現象的探究，如果沿循自然法學和歷史法學的理路，從價值探尋和規範分析角度的推進，仍可能帶給法學界靈感與智慧。其中，對中國傳統法制度的系統性解讀尚有相當的空間，而由於價值認同上可能存在的障礙，價值理念的探究，則需要大量注入創造性轉換的主體智慧。如果採取法律多元的立場，結合社科法學的方法，中國法律史的研究可能有助於對西方法學的反思，從而在法學基本理論上做出中國的貢獻⁹。這就是中國近年來提倡“傳承和弘揚優秀中華傳統文化”命題的道理。

《法制史》作為一門分支學科，一定是專門之學，而且這門學科對學習法學來說是非常重要，其重要恰恰體現於其歷史性、傳統性及基礎性之上。縱然這學科被有些人認為可能相對衰微，但是，本人認為作為一種方法和視角，它也許可能無處不在；當我們對法有更多、更廣闊的理解時，都可以利用歷史這個試驗場來檢驗、補充、糾正、或加強這些理解，使法制史、包括中國法制史及澳門法制史更多地回歸法學、重獲生機¹⁰。

以上是法制史學對法學研習的實質意義和貢獻所在。不論法制史學是否以獨立主幹學科的方式出現和存續，這種實質意義和貢獻都可以作為法學主流的根本立足點。

因此，這就是本人一直以來都主張《法制史》這門學科應繼續作為法學本科的必修科目予以研習的理由。

⁸ 見同註。

⁹ 見前註 2：《我們為什麼研習法律史？— 從法學視角的探討》，第 44 頁。

¹⁰ 見同註。

事實上，自澳門大學設立法學院以來，《法制史》在傳統上都一門必修法學學科，其地位從沒有被質疑，至今亦然。由此可見，這門學科一直以來在澳門以至於 1999 年回歸後的澳門特別行政區，皆具有法學研習的重要性、必要性。

《法制史》這門學科素來給人“枯燥無味”的學習感覺，但只要明白為何要研習法制史時，我們便可有研習該學科的動力與泉源了。

以上所述，也許為第三個問題“我們為什麼要研習法制史？”提供了答案，為法律人堅持研習法制史給予有力的支撐。

二、教學提綱

在澳門法學體系中，這門學科的教學內容涵蓋的非常廣泛，包括：世界法制史、中國法制史及本澳法制史（含歷史事蹟及事件）。但以澳門法制因歷史原因而具有的特殊性而言，本人認為《法制史》學科的主要研習內容應由中國內地，以及葡萄牙和澳葡時期的法制史所組成，是本學科不可或缺的學習內容。因此，本學科擬以上述兩部份的相關內容作為教學提綱。

至於上述兩部份的相關內容的教學順序，考慮到澳門主權的屬性及其過去葡治時期的歷史發展，本學科擬先講授中國的法制史，然後講授葡萄牙和澳葡時期的澳門法制史。

下列的是本人就本學科所製作的**教學提綱**：

中國法制史

第一章 先秦時期的法律思想與制度

第一節 西周時期的法律思想與制度

第二節 春秋戰國時期的法律思想與制度

第二章 秦漢至魏晉南北朝時期的法律思想與制度

第一節 秦漢時期的法律思想與制度

第二節 魏晉南北朝時期的法律思想與制度

第三章 隋唐宋元時期的法律思想與制度

第一節 隋唐時期的法律思想與制度

第二節 宋元時期的法律思想與制度

第四章 明清時期的法律思想與制度

第一節 明至清中期的法律思想與制度

第二節 清末的法律思想與制度

第五章 中華民國時期的法律思想與制度

第一節 中華民國時期的法律思想

第二節 南京臨時政府的法律制度

第三節 北京政府的法律制度

第四節 南京國民政府的法律制度

澳門法制史

第一章 澳門在葡萄牙及澳葡政府管治時期的政治體制

第一節 澳門成立之源

第二節 葡萄牙海外屬地的法律特性

第三節 葡萄牙法律與澳門法律及適用範圍

第四節 澳門主權

第五節 澳門之政治地位

第六節 澳門組織章程與葡萄牙共和國憲法

第七節 澳門之行政、立法與司法機關

第二章 法淵源

第一節 法律規範與法

第二節 法淵源之概念

第三節 法淵源之分類

第三章 直接法源

第一節 法律之概念

第二節 立規行爲

第三節 最狹義之法律

第四節 法令

第五節 行政規章

第六節 葡萄牙主權機關所制定之法律

第四章 間接法源

第一節 法律判例

第二節 習慣

第三節 衡平原則

第四節 判例

第五節 學說

第六節 法律基本原則

第五章 澳門憲制法律的歷史發展

第一節 憲制在澳門的設立

第二節 澳門憲制的重大階段：殖民時期及回歸過渡時期

第三節 殖民憲制的若干重大階段：同化與特別處理之間的選擇

第四節 闡述安排

三、主要參考法規

1. 《中華人民共和國憲法》；
2. 《澳門特別行政區基本法》；
3. 第 1/1999 號法律《回歸法》；
4. 第 9/1999 號法律(經引入第 7/2004 號法律、第 9/2004 號法律、第 9/2009 號法律及第 4/2019 號法律通過的修改)《司法組織綱要法》；
5. 回歸前生效的《澳門組織章程》。

四、參考書目

1. 《2020年國家統一法律職業資格考試的輔導用書》，第四卷（中國法律史等），國家統一法律職業資格考試輔導用書編輯委員會，法律出版社出版；
2. 何志輝 著：《澳門法制史新編》，澳門特別行政區法律叢書，澳門基金會，北京：社會科學文獻出版社，2019年11月第1版；
3. 黃顯輝 著：《澳門政治體制與法淵源》，Publicações - O Direito 出版，1992年4月澳門第一版第一次印刷；
4. 葉士朋(António Manuel Hespanha)著：《澳門法制史概論》，澳門法律叢書，澳門基金會出版；
5. 蕭偉華(Jorge Noronha e Silveira)著：《澳門憲法歷史研究資料》（1820-1974），法律翻譯辦公室/澳門法律公共行政翻譯學會出版，1997年9月第一版；
6. 復旦大學法學院教授，法學博士王志強：《我們為什麼研習法律史？—從法學視角的探討》論文，載於清華法學 2015 年第 6 期出版（見 <http://www.cnki.net>）；
7. 《澳門特別行政區司法組織》第二修訂版，終審法院院長辦公室/印務局出版；
8. 《澳門特別行政區司法制度法例匯編》第二修訂版，終審法院院長辦公室/印務局出版。
