

澳門

法

律叢書



澳門國際私法總論

Direito Internacional Privado de Macau (Parte Geral)

黃進 郭華成 著



澳門基金會
出版

吳志良主編
澳門法律叢書

澳門國際私法總論

作 者：黃 進 郭華成
出 版：澳門基金會（澳門郵政信箱 3052 號）
版 次：1997 年 9 月第一版
印 數：1,500 本
封面設計：譚頌華
排 版：新藝電腦植字排版公司
印 刷：華輝印刷有限公司
發 行：澳門文化廣場有限公司
定 價：澳門幣 50 元

ISBN 972 - 658 - 046 - 3

編輯說明

《中葡聯合聲明》和《澳門特別行政區基本法》都明確規定，1999年12月20日中國恢復在澳門行使主權後實行“一國兩制”的政策，澳門現行的社會、經濟制度不變，生活方式不變，法律基本不變。社會、經濟制度也好，生活方式也好，很大程度上都以法律形式加以承認規範。然而，由於歷史原因和文化差異，長期以來，主要源於葡萄牙法制模式的澳門法律並不為佔本地人口絕大多數的華人社會所了解，儘管近年法律本地化和翻譯工作已有進展，但離澳門經濟社會發展、尤其是政治行政交接的形勢需要仍有差距，因此，認識、研究和宣傳澳門法律，為系統整理、評價和調整現行法律即法律本地化提供必要的條件，便成為後過渡期刻不容緩的一項重要而艱巨的任務。

在編輯《澳門叢書》之一《澳門法律》時，我們便萌生組織編寫一套《澳門法律叢書》的念頭。《澳門法律》問世後，社會各界反應良好，許多熱心的讀者還提議在此一基礎上進行深入研究，在內容上加以擴充。我們也因而深受鼓舞，尤其得到一批正在崛起成熟的、對中葡法律都有較深刻認知和研究的朋友的支持後，信心大增，決定知難而進。經過一年多的籌備，這套依部門法編撰、並在各書未附錄有關葡中法律詞匯的法律叢書終於可以與讀者見面。

103102

藉此機會，我們衷心感謝各位作者的信任和支持，沒有他們的辛勤耕耘，便沒有《澳門法律叢書》的問世。我們萬分感謝澳門大學法學院教授、里斯本大學社會科學研究所研究員、紀念葡萄牙發現事業全國委員會總干事葉士朋（António Manuel Hespanha）教授的理解和支持，他不僅將其大作《澳門法制史概論》當作本叢書的第一部，還為本叢書寫《序》，一言九鼎，令這套主要面向中文讀者的《法律叢書》生色不少。

吳志良

一九九六年一月

APRESENTAÇÃO

Na Lei Básica da futura Região Administrativa Especial de Macau, a manutenção da ordem jurídica do Território não é encarada como uma homenagem a um qualquer património histórico de cunho português, mas como um dos aspectos do reconhecimento do direito da comunidade macaense ao seu peculiar “modo de vida”.

Isto pressupõe que esse direito esteja enraizado nos hábitos de vida comunitária, que integre a sua vida quotidiana e que, consequentemente, a comunidade nele se reconheça. De outro modo, como discurso meramente teórico ou como “dialecto” de uma estrutura apenas forense ou burocrática, este direito não se manterá. E seria mesmo duvidoso que merecesse manter-se.

São muitos, porém, os factores que contrariam esse enraizamento.

Um deles é, seguramente, a rápida evolução do meio humano de Macau, como território de acolhimento de novas gerações de imigração, muita dela oriunda de zonas chinesas menos próximas ou mesmo das comunidades chinesas de além-mar. Para estes novos macaenses, Macau constitui um mundo cheio de novidades, das quais o ambiente jurídico não será a menor. Tanto na sua dimensão político-administrativa, como nas dimensões dos negócios e, até, da vida pessoal.

O outro factor hostil ao enraizamento comunitário do direito é a diversidade linguística. Na verdade, o direito de Macau é ainda, no essencial, um direito falado em português. O assinalável esforço feito no domínio da tradução jurídica, pouco mais cobre do que a produção legislativa. E, mesmo assim, só a mais recente.

Porém, qualquer jurista sabe que o fundamental do direito, nos sistemas jurídicos europeus-continentais, é constituído, não pelas leis, mas pela doutrina, ou seja, pelo conjunto de conceitos e proposições produzido por juristas com autoridade científica, expostos expressamente nos manuais e nos tratados, mas apenas implícitos nos textos legislativos. Por isso é que o conhecimento articulado de uma ordem jurídica só é possível se se colocarem à disposição do público, especializado e mesmo leigo, textos que, de forma sistemática e adequadamente acessível, forneçam ao leitor os conceitos básicos que constituem a “gramática” das leis e que, ao mesmo tempo, informem sobre as tendências da sua aplicação e dêem conta das críticas de que, no plano da política do direito, elas possam ser objecto.

Combinam-se, nesta vastíssima tarefa, acções que são próprias do ensino jurídico universitário com outras que fogem ao seu alcance tradicional.

A Faculdade de Direito da Universidade de Macau tem procurado cumprir as tarefas universitárias. Assegurando um curso de direito de bom nível pedagógico, razoavelmente atento à realidade de Macau, e que não perde de vista as dimensões doutrinárias e teóricas exigidas pelo ensino universitário e que garantam aos seus

docentes e licenciados a participação nos debates em curso na comunidade científica internacional. A sua principal limitação tem sido o não ter podido, até agora, fornecer um curso em língua chinesa. Começando a dispor de juristas bilingues, nela formados, com uma boa preparação na componente portuguesa do direito macaense, é urgente que lhe sejam criadas as condições para poder prestar mais este serviço. Por muito que isso pese, tanto aos que, nostálgica e antidemocraticamente, quereriam conservar, como num museu, um direito linguisticamente puro para o uso de 2% da comunidade macaense, como àqueles que, de forma cientificamente pouco responsável e de duvidosa conformidade com o espírito da Lei Básica, supõem poder ignorar-se a dimensão portuguesa e euro-continental que constitui o suporte doutrinal mais forte da ordem jurídica de Macau.

As restantes tarefas de divulgação do direito de Macau cabem, indistintamente, a todas as entidades responsáveis pelo futuro do território ou interessadas no seu desenvolvimento harmónico e autónomo.

Foi isto que a Fundação Macau em boa hora compreendeu, ao patrocinar uma série de publicações, em chinês, sobre o direito de Macau. Não se ignoram as dificuldades do empreendimento. Teve que se constituir uma equipa especializada, com formação jurídica, conhecimentos bastantes de língua portuguesa e familiarização com as realidades jurídicas de Macau. Tiveram, seguramente, que ser resolvidos complicados problemas de tradução, embora o campo já esteja a ser desbravado pela meritória acção do Gabinete para a

Tradução Jurídica. Teve que se encontrar um justo equilíbrio entre sistemas de sistematização e modelos de exposição baseados em tradições jurídicas muito diferentes. E, finalmente, teve que se apurar a sensibilidade - e também a humildade - intelectuais e culturais para se entender e valorizar adequadamente “o outro”, já que as diferenças entre o direito português e chinês não são meros problemas de regulamentação técnica, mas também o eco de distâncias culturais muito marcadas, dessas que tanto enriquecem a Humanidade.

Não vai ser, seguramente, nestes primeiros livros, que todas estas questões encontrarão uma resposta definitiva e plenamente satisfatória. Mas tão grande como o mérito de concluir uma tarefa árdua é o de ter ousado iniciá-la. E esse mérito cabe, por igual, aos promotores da iniciativa, dos quais destaco o Dr. Wu Zhiliang que imaginou e coordenou o projecto, como aos autores que rubricarão as obras a publicar.

Lisboa, Agosto de 1995.

António Manuel Hespanha

序

在未來澳門特別行政區的基本法中，維持本地區的法律制度不是用於紀念某一葡式歷史財富，而是用於承認規範澳門社會特殊“生活方式”的法律。

這就要求這一法律根植於社會生活習慣之上，融入日常生活並使社會相應地承認它。反之，如果作為純理論性的論述或僅僅作為司法—官僚體制的特有工具，這個法律便不會持續下去。而且似乎也不應維持下去。

但是，不利於這種根植的因素是很多的。

首先是澳門人口的急劇變化，作為接受新一代移民的地區，澳門的新移民許多來自中國的非鄰近地區乃至中國的海外社會。對於這些新澳門人，無論是在政治行政領域、商業領域，還是個人生活領域，澳門都是一個充滿新鮮感的社會，其法律環境亦是如此。

另一個不利於法律根植社會的因素，是語言的多樣性。事實上，澳門法律實質上仍是一個以葡文講述的法律。目前，在法律翻譯方面令人矚目的努力仍無法使全部立法文件得以翻譯。而且法律翻譯的工作仍然僅處於起步階段。

每一個法律工作者都知道，在歐洲大陸法系中，法律的核心不是依據法律，而是依據學術見解而構成的，換言之，是具有科學權威的法律工作者提出的一系列概念及建議而構成，它們被明確表現於著述或條約之內，但卻隱含於法規之中。這就說明，對於一個法律制度的清晰認識，祇有在系統並較易接受地將一些文章指提供給專業或非專業人士之後，才能成為可能。同時，這些文章應該向讀者介紹其適用趨勢，及聽取法律政策方面對於此等文章的批評。

在這個浩繁的工作中，交織著法律教育本身的行動以及其傳統

範圍以外的行動。澳門大學法學院一直尋求完成其本身的任務，即保證其法律課程有較高的教學水平，較為關注澳門的現實，注重高等教育所要求的學術及理論比重，並保障其學生及畢業生參與國際學術界目前的爭論。它受到的主要限制是至今仍無法開辦一個中文法律課程。在澳門大學法學院已經開始擁有自己培養的並較好掌握澳門法律中的葡國法律的雙語法律工作者的情況下，無論那些懷緬於往昔且有違民主原則的人們多麼希望將一個祇供澳門社會百分之二的人使用，且語言上純而又純的法律像一個博物館一樣保留下去，也無論那些缺少科學責任感且有違反基本法精神之嫌的人們如何力圖忽視澳門法律體制中佔學術主體的葡式及大陸式法律，都應當盡快創造條件提供這種服務。

宣傳澳門法律的其它任務則責無旁貸地落在了所有負責澳門未來或關心其和諧而獨立發展的所有機構的肩上。

正是基於這種及時認識，澳門基金會籌資出版以中文撰寫的《澳門法律叢書》。這項舉措的困難是不容忽視的：必須建立一個法律培訓，通曉相當葡文並了解澳門法律現實的專門小組；雖然法律翻譯辦公室在法律翻譯方面做了大量工作，仍必須解決複雜的翻譯問題；還必須在系統化的體系與基於迥異的法律傳統上的講解模式之間找到一個公正的平衡。此外，還要尋求知識上與文化上的敏銳性及謙虛性，來恰當地理解及重視“對方”，因為葡式法律與中式法律之間的差異，不僅僅是技術規範上的問題，而且還是由於特點鮮明的文化差異所造成的，但正是這種差異，才使人類受益匪淺。

顯然，這些首批著作不可能使所有問題都找到確定性及完全滿意的答案。但是“萬事開頭難”，這項倡議的推動者，尤其是負責設計及協調此一計劃的吳志良先生，以及這些著作的作者們所表現出來的才能，是令人嘆服的。

葉士朋 (António Manuel Hespanha)

一九九五年八月於里斯本

內容簡介

國際私法是調整國際民商事法律關係，解決國際民商事法律沖突的法律部門，在各國與他國進行的民商事交往中發揮著重要的作用。本書共有十二章，首先討論了澳門國際私法的概念、對象、範圍、淵源、原則和特點等一般問題，進而論述了澳門國際私法的演進以及澳門和國際私法條約的關係，然後探討了澳門國際私法的主體及其法律地位、沖突規範、識別、反致、多元法律秩序、法律欺詐、公共秩序、外國法的查明、解釋和適用以及屬人法與屬地法等總則性問題。本書在比較研究國際的和各國的國際私法理論與實踐的同時，著重對澳門和葡萄牙的國際私法的理論和實踐作了介紹和分析。

吳志良 主編

澳門法律叢書

澳門法制史概論

澳門法律導論

澳門債法與物法

澳門家庭法

澳門繼承法

澳門民事訴訟法

澳門刑法總則概論

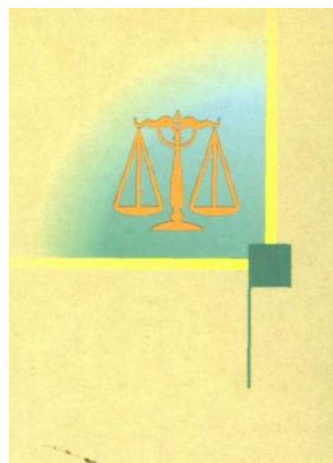
澳門刑事訴訟法

澳門《行政程序法典》

——釋義、比較與分析

澳門居留與身份證明制度

澳門國際私法總論



目 錄

序	葉士朋	I
---------	-----	---

第一章 澳門國際私法概述

1. 澳門國際私法的概念	1
2. 澳門國際私法的調整對象	2
3. 澳門國際私法的範圍	5
4. 澳門國際私法的淵源	7
5. 澳門國際私法與其它法律的關係	13
6. 澳門國際私法的原則	15
7. 澳門國際私法的特點	19

第二章 澳門國際私法的演進

1. 中國統治階段	25
2. 葡萄牙人居澳階段	26

第三章 澳門與國際私法條約

1. 在澳門適用的國際私法公約	36
2. 國際私法條約在澳門國際私法中的地位和作用	38

第四章 澳門國際私法的主體及其法律地位

1. 澳門國際私法的主體	43
2. 外國人在澳門的法律地位	44
3. 國籍、住所和慣常居所	46

第五章 衝突規範

1. 衝突規範的概念、特點和功能	65
------------------------	----

2. 衝突規範的結構	69
3. 衝突規範的類型	71
4. 衝突規範的連結點	73
5. 衝突規範的解釋與漏洞之填補	79
6. 衝突規範的適用	84

第六章 識別

1. 識別問題的產生與提出	89
2. 識別的概念	91
3. 衝突規範的範圍或對象的解釋	92
4. 識別對象的確定與定性	94
5. 識別中衝突規範的適用	95
6. 識別中的積極衝突與消極衝突	96
7. 澳門國際私法關於識別的規定	99

第七章 反致

1. 反致問題的產生與提出	102
2. 反致的概念和類型	104
3. 關於反致的理論	108
4. 關於反致的實踐	110
5. 澳門國際私法關於反致的規定	113

第八章 多元法律秩序

1. 多元法律秩序概說	120
2. 區際法律衝突	122
3. 人際法律衝突	128
4. 多元法律秩序與法律選擇	130

第九章 法律欺詐

1. 法律欺詐的概念	136
2. 法律欺詐的構成	137
3. 法律欺詐與國際公共秩序	139

4. 法律欺詐的對象	140
5. 法律欺詐的認定	142
6. 法律欺詐的效力與對法律欺詐的制裁	143
第十章 公共秩序	
1. 公共秩序的概念	146
2. 公共秩序制度的產生與發展	152
3. 公共秩序制度的功能及其特性	153
4. 公共秩序制度的適用	156
5. 澳門國際私法關於公共秩序制度的規定	162
第十一章 外國法的查明、解釋和適用	
1. 外國法的查明與證明	165
2. 外國法的解釋	171
3. 外國法的適用	173
第十二章 屬人法與屬地法	
1. 屬人法	177
2. 屬地法	183
附錄一 《華人風俗習慣法典》	186
附錄二 第 36987 號法令	190
附錄三 5 月 6 日第 32/91/M 號法令	192
主要參考書目	194
法律術語對照	197
後記	212

Índice

Apresentação	António Manuel Hespanha	I
---------------------------	--------------------------------	----------

Capítulo I – Considerações Gerais do Direito Internacional Privado de Macau

1. Definição do Direito Internacional Privado de Macau	1
2. Objecto do Direito Internacional Privado de Macau	2
3. Âmbito do Direito Internacional Privado de Macau	5
4. Fontes do Direito Internacional Privado de Macau	7
5. Relações entre Direito Internacional Privado e outros Direitos	13
6. Princípios do Direito Internacional Privado de Macau	15
7. Características do Direito Internacional Privado de Macau	19

Capítulo II – Desenvolvimento histórico do Direito Internacional Privado de Macau

1. Período de soberania chinesa	25
2. Período de Administração Portuguesa	26

Capítulo III – Macau e Convenções de Direito Internacional Privado

1. Convenções Internacionais aplicáveis em Macau	36
2. Estatuto e Funções das Convenções de Direito Internacional Privado no Direito Internacional Privado de Macau	38

Capítulo IV – Sujeitos do Direito Internacional Privado de Macau e seus estatutos jurídicos

1. Sujeitos no Direito Internacional Privado de Macau	43
2. Estatuto jurídico de estrangeiros em Macau	44
3. A nacionalidade, o domicílio e a residência habitual	46

Capítulo V – Norma de conflitos

1. Noções, características e funções das normas de conflitos	65
2. Estrutura das normas de conflitos	69
3. Modalidades das normas de conflitos	71
4. Elemento de conexão das normas de conflitos	73
5. Interpretação e integração das normas conflitos	79
6. Aplicação das normas de conflitos	84

Capítulo VI – A qualificação

1. Emergência e proposta de problema da qualificações	89
2. Noções de qualificações	91
3. Interpretação de categoria das normas de conflitos	92
4. Determinação e caracterização de objecto da qualificação	94
5. Aplicação das normas de conflitos	95
6. Os conflitos positivos e negativos de qualificações	96
7. Regras jurídicas sobre qualificações no Direito Internacional Privado de Macau	99

Capítulo VII – A devolução ou reenvio

1. Emergência e proposta de problema da devolução	102
2. Noções e modalidades de devolução	104
3. Teorias de devolução	108
4. Práticas de devolução	110
5. Regras jurídicas sobre devolução no Direito Internacional Privado de Macau	113

Capítulo VIII – Ordenamentos plurilegislativos

1. Introdução aos ordenamentos plurilegislativos	120
2. Conflitos interregionais da lei	122
3. Conflitos interpessoais da lei	128
4. Ordenamentos plurilegislativos e determinação da lei aplicável	130