

澳門

法

律叢書



澳門法律導論

Introdução ao Direito de Macau

郭華成 著

59



澳門基金會
出版

澳門法律叢書

澳門法律導論

Introdução ao Direito de Macau

郭 華 成 著

澳門基金會出版

吳志良主編

澳門法律叢書

澳門法律導論

作 者：郭華成

出 版：澳門基金會（澳門郵政信箱 3052 號）

版 次：1997 年 1 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 45 元

ISBN 972 - 658 - 005 - 6

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。

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。

萊士朋 (António Manuel Hespanha)

一九九五年八月於里斯本

內容簡介

本書是澳門法律之入門讀物，簡要介紹澳門法律理論及制度的基本概念與原理，包括澳門法律的概念與特徵，法律體系，法的創制(立法)，法律源淵與效力等級，法律分類，法律之解釋與法律空白之填補，法律之適用及法律關係等。

澳門法律脫胎於葡國法律，屬於大陸法系。閱讀本書，有助於理解澳門現行法律原理及體制。

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

澳門刑事訴訟法

澳門《行政程序法典》
——釋義、比較與分析

澳門的居留制度及身份識別制度

目 錄

序	葉士朋
導言	1
第一章 法律的概念與特徵	5
第一節 葡澳法律的一般概念	5
第二節 葡文 Direito(法)的其他含義	7
第三節 法律與國家	9
第四節 法律與其他社會現象	9
第二章 法律體系	13
第一節 法律體系	13
第二節 法律規範	15
第三節 強制性保護	23
第三章 法的創制	30
第一節 立法機關	30
第二節 立法程序	34
第三節 法律效力之終止	41
第四節 法律的系統化	44
第五節 中文的法律地位與雙語立法	52
第四章 法律淵源與效力等級	56
第一節 法律淵源	56
第二節 法的效力等級	62
第三節 小結	70

第五章	法律分類	73
	第一節 概述	73
	第二節 法律部門	75
第六章	法律解釋與法律空白之填補	85
	第一節 概述	85
	第二節 法律解釋之種類	85
	第三節 解釋之要素	88
	第四節 法律解釋之法律規定	93
	第五節 法律空白之填補	94
第七章	法律之適用	98
	第一節 概論	98
	第二節 法律在時間上之適用	99
	第三節 法律在空間上之適用	104
第八章	法律關係	105
	第一節 概述	105
	第二節 主體	108
	第三節 客體	113
	第四節 事實	121
	第五節 保障	124
	參考書目	125
	中葡法律術語對照	126

INTRODUÇÃO AO DIREITO DE MACAU

Apresentação	António Hespanha
Introdução	1
Capítulo I Conceito e Característica Fundamental do Direito	5
secção 1 Conceito Geral do Direito Português	5
secção 2 Outros Sentidos do Termo "Direito"	7
secção 3 Direito e Estado	9
secção 4 Direito e Outras Ordens Sociais	9
Capítulo II Sistema Jurídico	13
secção 1 Ordem Jurídica	13
secção 2 Norma Jurídica	15
secção 3 Protecção Coactiva	23
Capítulo III Feitura do Direito	30
secção 1 Órgãos Legislativos	30
secção 2 Processo Legislativo	34
secção 3 Cessação da Vigência das Leis	41
secção 4 Sistematização das Leis	44
secção 5 Estatuto Jurídico da Língua Chinesa e Legislação Bilingue	52
Capítulo IV Fontes do Direito e Hierarquia Jurídica	56
secção 1 Fontes do Direito	56
secção 2 Hierarquia Jurídica	62
secção 3 Sumário	70
Capítulo V Interpretação do Direito e Integração das Lacunas	73
secção 1 Preliminares	73
secção 2 Espécies de Interpretação	75

Capítulo VI Classificação do Direito	85
secção 1 Preliminares	85
secção 2 Classificação da Interpretação do Direito	85
secção 3 Elementos de Interpretação	88
secção 4 Provisões Jurídicas Sobre a Interpretação	93
secção 5 Intergração do Direito	94
Capítulo VII Aplicação da Lei	98
secção 1 Preliminares	98
secção 2 Aplicação das Leis no Tempo	99
secção 3 Aplicação das Leis no Espaço	104
Capítulo VIII Da Relação Jurídica	105
secção 1 Preliminares	105
secção 2 Sujeitos	108
secção 3 Objecto	113
secção 4 Facto Jurídico	121
secção 5 Garantia	124
Bibliografia	125
Glossário	126