FRANCISCO JOSÉ B.S. LEANDRO

澳门特别行政区与欧盟

MACAU SAR AND THE EUROPEAN UNION

A RAE DE MACAU E A UNIÃO EUROPEIA

国际法的两个主体?

Two Subjects of International Law?
Dois Sujeitos de Direito Internacional?

書名 / Título:
Macau SAR and the European Union - Two subjects of International Law?
澳门特别行政区与欧盟:国际法的两个主体?
A RAE de Macau e a União Europeia - Dois sujeitos de Direito Internacional?

作者 / Autor:
Francisco José B. S. Leandro

澳門法律反思研究及傳播中心 / CRED-DM
Centro de Reflexão, Estudo e Difusão do Direito de Macau - www.creddm.org, http://ebooks-creddm.org/
官樂怡基金會 / Fundação Rui Cunha
行政委員會 / Conselho de Administração: **官樂怡** / Rui Cunha (**主席** / Presidente); Rui Pedro Cunha, João Tubal Gonçalves (**副主席** / vice-presidentes); Isabel Cunha, Connie Kong (**委員** / vogais)

出版 / Edição:

Fundação Rui Cunha	**CRED-DM**	**Fundação Oriente**	**IEEM**
www.ruicunha.org	www.creddm.org	www.foriente.pt	www.ieem.org.mo
info@ruicunha.org	cred-dm@fundacao-rc.org	info@foriente.pt	ieem@macau.ctm.net

執行總監 / Director Executivo:
Filipa Guadalupe (filipa@fundacao-rc.org)

翻譯 / Tradução:
Norman Ching (程 翰)

翻譯校對 / Revisão de Tradução:
Isabel Sio (蕭麗嫦)

排版 / Capa e Paginação:
FRC Global Communications Ltd, Carlos Canhita, Célia Brás

電話 / **Telefone:** (853) 28923288
郵箱 / **E-mail:** cred-dm@fundacao-rc.org
郵寄 / Correio:
澳門南灣大馬路749號地下, 官樂怡基金會澳門法律反思研究及傳播中心
CRED-DM – Publicações, Fundação Rui Cunha, Avenida da Praia Grande, nº 749 – R/C, RAEM, RPC
總部、行政、出版及所有權/ Sede, Administração, Publicidade e Propriedade:
澳門南灣大馬路749號地下 / Avenida da Praia Grande, nº 749 – R/C, RAEM, RPC

所有權/出版社 / Propriedade e Editora:
官樂怡基金會 / Fundação Rui Cunha

澳門售價 / Preço (Macau): MOP 200

日期 / Data: Janeiro 2016
發行量 / Tiragem: 200

國際標準刊號 / ISBN 978-99965-761-8-8

FRANCISCO JOSÉ B.S. LEANDRO

澳门特别行政区与欧盟

MACAU SAR AND THE EUROPEAN UNION

A RAE DE MACAU E A UNIÃO EUROPEIA

国际法的两个主体?

Two Subjects of International Law?
Dois Sujeitos de Direito Internacional?

MACAU SAR AND THE EUROPEAN UNION TWO SUBJECTS OF INTERNATIONAL LAW?

The Institute of European Studies of Macau/Asia-Europe Comparative Studies Research Project, with the institutional support of the University of Saint Joseph (Macau SAR).

The English version stands as the original text – Reviewed by Tanja Wessels
The Portuguese version does not follow the 1990 orthographic agreement – Translated by Paulo Leite
The Chinese version is presented in simplified Mandarin – Translated by Norman Ching（程 翰)

Francisco José B. S. Leandro
Cidade do Santo Nome de Deus de Macau
January, 2016

The opinions expressed here are solely those of the author
and do not reflect the view of any institution to which he is, or may be, affiliated.

Likewise, errors, omissions and imprecisions are exclusive responsibility of the author.

It is never too late to believe in rightfulness. Therefore,
I dedicate this research to my dearest wife, Carla Flores.

Likewise, I note and praise the persistent patience of my cats
(Maomi & Dante) lying next to my computer for hours
while I was typing this research.

I am particularly thankful to:

Institute of European Studies in Macau,
Rui Cunha Foundation,
University of Saint Joseph,
Orient Foundation,

My colleague and scholar Paulo Cardinal

and to my esteemed friends

José Luís de Sales Marques, Peter Stilwell, Filipa Guadalupe,
José Manuel Simões, Tanja Wessels, Filipa Martins de Abreu,
Yvonne Sun, Paula Cleto, José Carlos Matias, Teresita Morales Haban,

my students at University of Saint Joseph, with a special reference to Carmen Liu.

Index - 目錄 - Índice

	Foreward	17
	序言	169
	Prefácio	293
1.	Introduction	31
	导 论	177
	Introdução	305
2.	International Legal Personality, Recognition and Practice	35
	国际法律人格、其承认与实践	181
	Personalidade Jurídica Internacional, Reconhecimento e Prática	311
3.	Sovereign Statehood in International Law	51
	国际法中主权国家的地位	193
	Soberania Estatal em Direito Internacional	329
4.	Macau SAR Current International Legal Personality	57
	目前澳门特别行政区的国际法律人格	197
	A Personalidade Jurídica Internacional da RAE de Macau	335
5.	European Union Current International Legal Personality	111
	目前欧盟的国际法律人格	235
	A Personalidade Jurídica Internacional da União Europeia	393
6.	Conclusions	137
	结 论	255
	Conclusões	423
7.	Acronyms List	152
	简称一览	268
	Lista de Acrónimos	440
8.	Bibliographic References	157
	参考书目	273
	Referências Bibliográficas	445

FOREWARD

It is a privilege and a pleasure, both academically and personally, to have the honour to preface the book of Professor Francisco José B. S. Leandro, *Macau SAR and the European Union - Two subjects of International Law?* Indeed, from the several different perspectives one can look at this book at, it is a gratifying endeavor to dedicate a few words to it.

The first and foremost perspective, the quality and density of the book will be self-evident to anyone, thus the knowledge one gathers from its reading is both satisfying and challenging. It presents a solid background in contextualization issues and it brings fresh ideas to new topics that are somewhat elusive in the handbooks of international law.

Secondly, the theme of international legal personality is of great relevance in general, since it has recently been revisited, revised, and challenged by some new important developments in the field of international law[1], of which the fundamental policy of «One Country, Two Systems» and its consequential consecration of the new structural actors called Special Administrative Regions, plays no minor part and, as Susan J. Henders says, «*China pushes the envelope*»[2]. It is becoming well accepted that one can no longer resort to classical models of categorization of international law subjects (States, International Organizations, and so on) and, in tandem, the looking glasses to understand, explain and accommodate the concept of

1 See, for a *revisitation* of international law topics and its new challenges, focusing namely on issues such as legitimacy, human rights, autonomy, sovereignty, self-determination, constitutional pluralism and globalization, Samantha Besson/ John Tasioulas, (editors) *The Philosophy of International Law*, Oxford UP, 2010.

2 *Region-states and the world: China pushes the envelope, in 'Is Ontario a region-state?'* Policy Options, January-February, 2000 page 88.

sovereignty, are no longer the ones that were used in the last century, namely the conceptualization of an absolute and intangible sovereignty[3]. If one insists on looking at sovereignty *vis-à-vis* the international arena with these outdated lenses one will be myopic.

Thirdly, and in direct connection with the previous one, the topic of the international legal personality of Macau, its research and its equation, first, followed by its deniability or acceptance, are unquestionably relevant and mandatory to fully understand Macau (and Hong Kong), both theoretically and in terms of practical consequences and applications. One can admit, in an attitude of scientific openness, that Macau could be an international legal person or not, but the conclusion reached must be so through study and analysis and not by pre-conceptions, be it juridical, be it political. To remind us of the relevance of this topic, along with the nature of the Joint Declaration of the Government of the People's Republic of China and The Government of the Republic of Portugal on the Question of Macau, and its crossing borders impact, one can immediately recall recent cases, adjudicated by foreign courts[4], portrayed in the local media, that revolve around the uncertainty of several topics pertaining to Macau and its relation with international law.

Fourthly, notwithstanding the above mentioned relevance, the fact is, regarding Macau, there is clear *under-study* and *under-research* of the international legal personality of this Special Administrative Region of China; hence a reinforced relevance of this book by Professor Francisco Leandro. This lack of doctrinarian works is a fact but it is also one that should merit some contextualization in order to better comprehend it. The lack of doctrine properly centered and dedicated to Macau is a negative trait that afflicts not only international law but also, sadly, most of the other areas in Macau law,

3 See, for example, David A. Rezvani, *Surpassing the Sovereign State - The Wealth, Self-Rule, and Security Advantages of Partially Independent Territories*, Oxford University Press, 2014.

4 See: Government of the Lao People's Democratic Republic v Sanum Investments Ltd, [2015] SGHC 15.

such as constitutional law (a field of juridical expertise that, as known, can also be convened to this topic). However, contrary to some *propagated truths* the fact is that there are, after all, some works published (and many fully used by Professor Francisco Leandro), including in modern *lingua franca*, that touch on this subject and assert the international personality of Macau, even if in a paper model and not in book or monograph format, even if addressing it collaterally and not centrally[5]. This book represents an exercise of what I always deem necessary: a focus on the study of Macau's legal system and its implications and ramifications acknowledging its own characteristics and challenges and not a mere and *lazy*, and many times blind or oblivious to the normative reality, application of general models to Macau. In an uncritically and *unadapted* way. Moreover, the book represents a consolidation of the research on this complex topic, or rather web of topics, and is a step forwards in this doctrinarian realm.

Fifthly, this book also brings centrality to a topic that has somehow been disregarded: the relations between Macau and the European Union and the treaty in force between these two entities[6]. As Mi Jian, in premonitory fashion, wrote over a decade ago, it is necessary to reinforce the knowledge and publicize the relationship between Macau and the EU[7].

5 Very briefly one can recall the works of, *e.g.*, Roda Mushkat, *The international legal personality of Macau,* Hong Kong Law Journal, 24, 1994, António Barrento, *A personalidade internacional de Macau,* Perspectivas do Direito, 5, 1998, Paulo Cardinal, *International Law Notes – FSH/2008*, Universidade de Macau, 2008, Fong Man Chong, *Alguns aspectos em torno da vigência da Lei Básica na fase inicial (II): reflexões sobre a aplicação do direito internacional na RAEM*, Administração, 62, 2003, pages 1261-1287, Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Internacional Público*, Almedina, 2004, pages 456-457. Besides, when one looks at the other side of the Pearl River estuary and sees the twin example of Hong Kong, there is a considerable amount of doctrinarian works focusing on the Hong Kong case, which bears an almost absolute similarity with Macau, see, for example, Roda Mushkat, *One country, two international legal personalities- the case of Hong Kong*, HKUP, 1997, James Crawford, *The creation of Sates in International Law*, 2nd, Oxford U.P., 2006, pages 244 ff.

6 *Agreement for trade and cooperation between the European Economic Community and Macau*, including clauses on those subject matters but also on human rights.

7 «*Nos últimos anos, o Governo e homens de bom senso de diversos sectores de Macau salientam cada vez mais o relacionamento entre Macau e a União Europeia, e a situação especial e vantagem de Macau para ligar a China com a União Europeia. Porém, o conhecimento dos organismos do Governo e dos círculos legais e educacionais de Macau em relação à União Europeia apenas está a começar. Se não reforçarmos os trabalhos nesses aspectos, inclusive a divulgação, educação e pesquisa, Macau não será capaz de desempenhar um papel de relacionamento eficaz entre o*

Sixthly, and the final perspective, it is a personal pleasure, yet difficult and challenging, to preface a book that touches topics that are present and have centrality in my own research such as Macau's international personality but also *e.g.* the Joint Declaration, the nature of the Basic Law, the very high autonomy of Macau, the multilevel constitutionalism. On the other hand, I have a relationship of friendship and respect with Professor Francisco Leandro for his academic and scientific work. As hinted earlier, he embodies the kind of academia that Macau needs. One that truly studies, analyses, equates Macau's legal system and with a connatural independent and academic eye. This is what Macau's legal system needs. Competent and dedicated people, from Macau or abroad, and quality research, that is truly focused on Macau, to enrich Macau's doctrine and to strengthen the Macau legal system and society, thus reinforcing the *suma* policy of «One Country, Two Systems».

One should, albeit briefly, recall here that Francisco B. S. José Leandro earned a Ph.D. in Political Science & International Relations from the Catholic University of Portugal (Magna cum Laude), an Advanced Diploma in International Law - Istituto per gli Studi di Politica Internazionale & Institute of International Humanitarian Law (Italy), in addition to a University Degree in Law – Autónoma University of Lisbon (Portugal), among other academic and professional achievements. Currently, he is an Assistant Professor at the University of Saint Joseph, a Visiting Professor at University of Macau, and at the Institute of European Studies in Macau. This brief profile allows a clear assumption of expertise and experience by the Author. This book confirms it.

This is the right moment to move to address issues brought up in the book, in a colloquial and light panoramic manner, given the nature of the preface. The agreements with the author's work are frequent and involve core

continente da China e a União Europeia. Obviamente esta é mais uma questão de significado de longo alcance sobre a qual o futuro Governo da RAEM deveria ponderar.», *Desafios Perante O Sistema Legal De Macau Sob O Princípio «Um País, Dois Sistemas»*, Administração, 46, 1999, page 1041.

elements of this book, such as the acknowledgment of Macau's international legal personality, albeit with limited capacity, or the acknowledgement of the Joint Declaration as a proper international treaty - one perfumed with a *Kantian perpetual peace* flare and denoting acquiescence to a primordial idea of cosmopolitanism and respect for the differences within unity, and one that encompasses many merits and wisdom - and not as a mere *gentleman's agreement* totally devoid of *juridicity*, or already no longer legally binding, or solely having the nature of a «*statement regarding the PRC's internal constitutional arrangements with Macau*»[8]. So, in the spinal cord of this research one is fundamentally in agreement with the author. But there are also some areas of dissent, be it on solutions proposed, or be it on the preferred approach.

For the first cases, the reading of the book is naturally sufficient, whereas for the latter cases - the dissents - it might be worthy to pinpoint a couple of examples thus promoting the grounds for desirable academic debate. Consensus and harmony cannot take pinnacle position in a true academic community. Hence, the next focus will primarily be in the areas of dissent.

But first, and borrowing and summarizing from the author's words, let us *set the scene* of this book: *The purpose of this academic research is threefold. On one hand it aims to shed some light on Macau's current International Legal Personality. In this dimension it further intends to study Macau SAR's international legal status with the purpose of identifying which kind of legal capacities are vested into the existence of the Macau SAR as subject of the international legal community. On the other hand, considering that the Lisbon Treaty granted legal personality to the European Union the current project also challenges the understanding of the terms of this new legal dimension with regard to its established foreign policy. Finally, after addressing the*

8 Characterization proposed at, but not received by, in the Government of the Lao People's Democratic Republic v Sanum Investments Ltd, [2015] SGHC 15.

first two topics, this research establishes parity between Macau SAR and the European Union as subjects of International Law. In addition, it further envisages establishing the terms of their legal international relationship by identifying the legal dimension of their relationship as neither subject to "direct and ad hoc intervention" of the central authorities of People's Republic of China, nor subject to the "exclusive domain" of European Union Member States' sovereign powers.

This proposed endeavor truly sets the scene, identifies the core structure and aptly provokes the *curiosity* and intention to read the book.

A relevant line of dissent(s) – and the dialogue is now open – rests on the nature of the Basic Law of Macau and on the composition and interrelations of the Macau constitutional order.

Francisco Leandro states «*Indeed, Macau SAR's Basic Law must definitely be assumed as part of China's Constitutional acquis, a practical concretization of the possibilities offered by its article 31, in line with the objectives of the Joint Declaration.*» also, «*MBL must not be considered a constitution due to the fact that it merely describes a fraction of the political system in place in a particular special region, and not the original exclusive self-regulating sovereign State power.*», and «*The acceptance of MBL as a constitution-like document (as relates to Macau) diminishes the value of the Joint Declaration of 1987 as voluntary treaty law, and foremost, weakens the understanding of the concept of the legitimate exercise of Chinese sovereign rights over Macau SAR.*».

In my understanding of things, the constitutional order of Macau is multi composite including the Basic Law in its entirety, the Joint Declaration in its entirety, and parts of the Chinese Constitution. This said it is important to note that the constitutional order of Macau is also multilevel, that is to say that

these three components are not placed on the same level. In its globalism they are prominent in light of any other normative act within the Macau virtually or quasi-independent legal system. Within this top tier of constitutionality and among these three elements there are relations of subordination, that is to say, they are unequal. There are relations of primacy and of *primarity* or foundational nature such as article 31 of the Chinese Constitution – that operates as the bridge between the international Joint Declaration and the regional Basic Law - towards the Macau Basic Law and, more relevant to our topic, from the Joint Declaration vis-à-vis the Basic Law. As already written: «*In short, we can say that the Joint Declaration works as a grundnorm for the Basic Law and consequently for Macau's autonomic constitutional, legal, political, social and economic system until 2049. All the obligations created by the international treaty emanate guarantees that are proclaimed in the Joint Declaration and, in accordance with the pacta sunt servanda principle, none of these guarantees may be violated within the timeframe prescribed by the international treaty*»[9]. So, I place the Macau Basic Law in the constitutional order of Macau and it is the most important or substantial source of it, in quantitative and horizontal terms, but it is not the primary or foundational source nor is the top hierarchical one[10].

Hence, looking at the portrayed effect of this doctrine reflected in a diminishing value of the Joint Declaration I do not see how this effect can take place. On the contrary, by placing the Joint Declaration – emanation of a bilateral communion of policies and legal effects by two sovereign and free states that both deposited this international treaty at the United Nations – as

9 And, «*Of course, the Joint Declaration contains no mechanism for its enforcement, but respect for that jus cogens principle is a strong element and the international community in general, and Portugal in particular, should have a say in case of a breach.*», *The Constitutional Layer of Protection of Fundamental Rights in the Macau Special Administrative Region*, Revista de Direito Público, 3, 2010, pages 211 – 262.

10 See, for example, Paulo Cardinal, *Fragmentos em torno da constituição processual penal de Macau – do princípio da continuidade ao princípio da dignidade humana*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Vol. III, organização Costa Andrade *et al*, Coimbra Editora, 2010, pages 759 and ff.

the *grundnorm* of the Basic Law in a *genuine Kelsian* way, and as the agreement that made possible the return of Macau to the jurisdiction of China, serves only to reinforce the status and relevance of the international treaty up to 2049. Besides, as Macau Basic law itself recognizes, the Joint Declaration and its twelve basic policies must be followed: Preamble, «*The basic policies of the People's Republic of China regarding Macau have been elaborated by the Chinese Government in the Sino-Portuguese Joint Declaration*.», and article 144, «*No amendment to this Law shall contravene the established basic policies of the People's Republic of China regarding Macau*.».

Another point of disagreement is anchored in the view of Macau Basic Law as a constitution *lato sensu*. It is undeniable that Macau is not a State, be it sovereign, be it federated, it is also undeniable that Macau lacks the *Kompetenz-Kompetenz*. But all these can be, and should be, relativized. Macau is not a federated state but enjoys, *in totto*, far wider autonomy than federated states. Macau does not have the *Kompetenz-Kompetenz.* However China doesn't have it either in an absolute and unrestricted fashion; in fact, the PRC by way of the bilateral international treaty regarding the future of Macau and its people, self-limited its constitutional powers regarding Macau. Besides, one must underline, the *Gestalt* of the SAR was made in the Joint Declaration[11] and not in the Basic law, nor even in the Chinese Constitution. In fact, article 31 opens a door, and points the way, but neither really specifies it nor details the road ahead.

It is possible to add a couple more reasons to further substantiate this proposition. The fact that, in accordance to article 11 of the Basic Law, the normative order of Macau owns obedience to the Basic law in very similar phraseology to constitutions - «*No law, decree, administrative regulations and*

11 Gomes Canotilho sees the Sino-Portuguese Joint Declaration as playing a role of guarantee, direction and concretization, and interpretation in the *future* Macau Special Administrative Region. *As palavras e os homens — reflexões sobre a Declaração Conjunta Luso-Chinesa e a institucionalização do recurso de amparo de direitos e liberdades na ordem jurídica de Macau*, O Direito, October 1994, pages 7 and 8.

normative acts of the Macau Special Administrative Region shall contravene this Law» - also in article 11 it is stated and reinforced that, in Macau, in some areas, the Basic Law *supersedes* or at least, puts aside, the application of the sovereign constitution - «*In accordance with Article 31 of the Constitution (…), the systems and policies practiced in (…) Macau (…), including the social and economic systems, the system for safeguarding the fundamental rights and freedoms of its residents, the executive, legislative and judicial systems, and the relevant policies, shall be based on the provisions of this Law.*» - note, based on this Law and not based in the Constitution of China[12].

Moreover, the structure and contents of the Basic Law mirror the structure and contents of formal *continental* constitutions. It covers the political system, the fundamental rights, the social and economic system, the tax system, the judiciary, the mechanisms of control and guarantee of the Basic Law, rules and limits of its revision, some areas related to the *jus tractum*, etc. Hence, considering all the above, the proposal of the *category* of *lato sensu* constitution[13] for the Basic Law.[14]

One other point that might have been read through a different focus too is the *fact,* that «*the Basic Laws (reference to Macau and Hong Kong SAR) state that the SARs are authorized to exercise a high degree of autonomy, which are indeed to be taken as an instrument of Chinese sovereignty*». It is a fact that article 2 of the Basic Law states so, but saying that 'the NPC authorizes'

12 Cfr. Wu Xingping, *O sistema jurídico daRegião Administrativa Especial de Macau,* Boletim da Faculdade de Direito, Macau, 13, page 74.

13 It can also be added that, for example, the Hong Kong Court of Final Appeal several times refers to the Basic Law as a Constitution *e.g.*, Ng Ka Ling v. Director of Immigration (1999) 2 HKCFAR 4 (CFA), where it is said, for instance, that the Basic Law «*became the constitution of the Hong Kong Special Administrative Region upon its establishment*», Leung Kwok Hung and Others v. HKSAR [2005] HKCFA 41; [2005] where Mr Justice Bokhary PJ affirms «*our constitution the Basic Law*». See also in the doctrine, among others, Lin Feng, *The Constitutional Crisis In Hong Kong - Is It Over?*, Pacific Rim Law & Policy Journal, Vol. 9, 2000, pages 281 ff, «*The Basic Law is essentially Hong Kong's written constitution.*», page 282.

14 Differently, but assuming and recognizing the presence and relevance of a constitutional element, J. Melo Alexandrino proposes the idea of the Basic Law as a *functional constitution, O Sistema de Direitos Fundamentais na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau,* CFJJ, 2013.

seems legally incorrect since it did not have the power to do this. One can concede that the NPC is mandated by the parties[15] to act in this fashion and acts, in a sense, in accordance and within that internationalized mandate. It was decided in the Joint Declaration that the domestic competent body would be the NPC and moreover, its competence would be predetermined, in the sense that it would have to enact a law - with no choice to either enact or not - and the contents of that law would have to, at least to a certain extent, respect previous and superior basic rules and principles set forth bilaterally.

It is time to finish this already long preface and to state and underline the high relevance of this book, under several different perspectives, the solid contribution to the *depleted* doctrinarian acquis of Macau, the courage to face complex and sensitive subjects, the true research that was put in place with Macau as its real Gordian knot and not just as a sort of lateral *thing* or vase into which alien doctrines or solutions would be blindly poured.

And, in substance, the reasoning stating of the international legal personality of Macau, the tonic on the idea of *shared sovereignty*, the consideration of the duality *of Macau's Foreign Affairs vs Macau's External Affairs*, the relevance of the historical framework and evolution, the recovery of the EU as an issue of relevance to Macau, and the analysis of the international agreement between Macau and the EU that is in force, the lengthy identification of international organizations in which Macau is a member and the theorization of the «*six particularities contributing to a better understanding of Macau SAR's international practice as an international entity*», among many other reasons.

15 Frances Luke, states «*In order to implement the Declaration, China and Portugal selected China's National People's Congress to legislate a Basic Law for Macau*», *The imminent threat of China's intervention in Macau autonomy: Using Hong Kong's past to secure Macau's future,* American University International Law Review, Vol. 15, 2000, page 4. See also, Zhu Guobin *«The power of autonomy enjoyed by the HKSAR does not derive from a delegation by the Central People's Government, but from an international arrangement based on the realpolitik and reasonable separation of power between the Central and SAR governments », Redefining the Central-Local Relationship under the Basic Law, paper given at One Country, Two Systems: Theory and Practice International Conference,* 1997, page *6.*

Therefore, it is my strong belief that this book will become a mandatory element of study for those who will venture into these topics and will remain a beacon of reference. Congratulations are, indeed, to be given. In short, from all of the above possible perspectives, this is an important book from an important Macau author.

Paulo Cardinal, Macau, 8 April 2015.

澳门特别行政区与欧盟
国际法的两个主体?

澳门欧洲研究学会 亚欧比较研究计划

[获（澳门特别行政区）圣若瑟大学机构提供支持]

英文版本为原文 – 由Tanja Wessels审阅

葡文版并不按照1990年的正字拼写协议 – 由 *Paulo Leite* 翻译

中文版以简体字表现 – 由Norman Ching(程 翰)翻译

利天佑（Francisco José B. S. Leandro）

上帝的圣城——澳门

2016年1月

本文所表达之观点，皆属作者意见，
并不反映任何他已经或将会建立联系的机构之观点。
同样地，文中若有任何错误、遗漏或不准确之处，应由作者负完全责任。

相信正义，任何时候都不嫌晚。

故此，我以此研究献给爱妻——Carla Flores。

同样地，我要表扬我的爱猫们（Maomi和Dante）的持续忍耐——在我为打出研究报告而长时间敲打键盘的时候，

它们长时间守候在计算机桌旁。

我特别希望感谢：

澳门欧洲研究学会、
官乐怡基金会、
澳门圣若瑟大学、
澳门东方基金会、

邝保罗大主教，

以及我的挚友：

José Luís de Sales Marques、Peter Stilwell、Filipa Guadalupe、
José Manuel Simões、Tanja Wessels、Filipa Martins de Abreu、
Yvonne Sun、Paula Cleto、José Carlos Matias和Teresita Morales Haban；

还有我在圣若瑟大学的学生，尤其是Carmen Liu。

序言

序言

能够为利天佑（Francisco José B. S. Leandro）教授的《澳门特别行政区与欧盟；国际法的两个主体？》作序，无论在学术上还是在个人层面，都既是荣幸也是件赏心乐事。的确，读者若遍读书中覆盖的几个不同视角，当知要为此书写序，必须灌注相当的心力。

书中首先出现的视角，已足证本书的质量和分量。从书中吸收到的知识，既能让读者满足，复能激荡他们的思维——它既提供了对事物关系条分缕析的坚实知识背景，复带出传统国际法学界会视为前卫的新课题。

第二个视角涉及国际法律人格的主题。该主题有其普遍重要性，因为近年国际法领域的一些重要新发展[1]，令该主题被反复提及、修改、挑战。其中，中国“一国两制”这项基本国策，以及由它引申出来的、新的制度产物——特别行政区，扮演的角色不轻，且正如Susan J. Henders所言，“中国尝试挑战极限”[2]。越来越多人同意，不应再依赖诸如“国家”、“国际组织”等传统国际法主体分类模型或分类法看问题，我们藉以解释、调适国家主权概念的观察工具，已不再是我们上世纪所用的——用绝对的、抽象的主权观[3]看问题。若有人仍坚持用这种过时的镜片观察世界，他必将陷于迷茫、失焦。

第三个视角与前一个视角直接相关——澳门的国际法律人格。首先是普通国际法律人格与澳门的国际法律人格的对比研究，接着是对它的否定或接受，无疑对充分理解澳门（和香港）而言，属息息相关且必不可少——无论是理论上还是实际后果（及其应用）。一个信仰科学、态度开放的人会承认：澳门可以是国际法人，也可以不是，但下结论之前，必先经研究、分析，而非先入为主（不管是法律上还是政治上）。本地媒体报导了最近外国法院判决的若干案例[4]，均围绕澳门和国际法之间关系的不确定性，提醒了我们“澳门的国际法律人格”这一视角，以及《中华人民共和国政府和葡萄牙共和国政府关于澳门问题的联合声明》及其跨境影响，与本书主题的相关性。

第四个视角：尽管有前述的相关性，有关澳门国际法个人地位的研究，明显不足。因此，利天佑教授此书显得别具意义。过去缺乏系统研究是事实，但也正好是必须加以研究和整理的课题，好让我们对它有更好的了解。澳门缺乏针对性的、专门的法律研究架构，是一种缺失。这不单对国际法，（不

1 欲重温国际法各领域以及它们的新挑战，特别是法理、人权、自主、主权、自决、宪制多元性、全球化等课题，参阅：Samantha Besson/John Tasioulas (编辑)《The Philosophy of International Law》，牛津出版社，2010。

2 〈Region-states and the world: China pushes the envelope, in ‘Is Ontario a region-state?’〉《Policy Options》，1-2月号刊（2000），页88。

3 参阅David A. Rezvani：《Surpassing the Sovereign State - The Wealth, Self-Rule, and Security Advantages of Partially Independent Territories》，牛津大学出版社，2014。

4 参阅“老挝人民民主共和国政府诉 Sanum投资有限公司”案［2015］SGHC 15。

幸地）对大部分澳门其他法律而言，均有负面影响——比如宪制性法律（一个可以引入本课题的法学专业领域）。然而，与一些广为传播的“真相”相反，事实是毕竟已出版了一些著作（其中，利教授引录了不少），包括，用现代通用语，触及了这个课题，并断言即使是理论模型草稿而非书本或正式文献、即使是附带地提及而非核心讨论[5]。本书代表了一个我一直认为很有必要的思维练习：聚焦于澳门法律体制、其含义和后果的研究，承认它有自己的特点和挑战，而非仅仅是慵懒地（且经常对规范的现实表现得盲目或漫不经心地），不加批判、不加调适地，把一般模型套用到澳门。再者，本书代表了对这个复杂课题（或更确切地说，课题体系）的研究之整合，是在这个学术领域往前踏出的又一步。

第五个视角：这书也把一个多少被忽略了的课题重新带到讨论中心：澳门、欧盟之间的关系，以及这两个实体之间仍生效的条约[6]。一如Mi Jian超过十年前（像预言般）写道，有必要重温、巩固对澳门与欧盟间关系的认识，并推广周知[7]。

第六个，也是最后一个视角：本书所触及的题目正是本人目前研究的核心之课题（例如澳门的国际法律人格），还涵盖《联合声明》、《基本法》的本质、澳门的高度自治、宪法体系的多层次性，等等的书写前言，是一种艰难但充满挑战的个人享受。另一方面，我与利天佑教授有个人情谊，也十分尊重他的学术和研究工作。正如此前述及，他拥有澳门所需的学者特质——认真研究、分析，以一贯的、独立的学术眼光，把理论联系到澳门的现实法律制度去。这是澳门法律制度所需要的。来自本地的或海外的，既能干又尽心尽力的研究人员，加上真正聚焦澳门的优质研究，丰富了“澳门内涵”（Macau’s doctrine）、强化了澳门法律制度和社会，从而强化了“一国两制”这总的政策。

来到这里，大家应该（尽管依稀地）记得利天佑教授除自葡萄牙里斯本自治（Autónoma）大学取得法律本科学历以及其他学术和专业成就外，还自葡萄牙天主教大学取得政治科学与国际关系哲学博士学位（优异生）、自意大利国际政治研究院及国际人道法研究院、取得国际法高级文凭。目前，他是圣何

5 参阅（例如）：Roda Mushkat：《The international legal personality of Macau》，《Hong Kong Law Journal》24（1994）；António Barrento〈A personalidade internacional de Macau〉，《Perspectivas do Direito〉5（1998）；Paulo Cardinal：《International Law Notes - FSH/2008》，澳门大学（2008）；冯文庄：〈Alguns aspectos em torno da vigência da Lei Básica na fase inicial (II): reflexões sobre a aplicação do direito internacional na RAEM〉，《Administração》62（2003），页1261-1287；Jorge Bacelar Gouveia：《Manual de Direito Internacional Público》，Almedina（2004），页456-457。此外，珠江口彼岸的香港有大量聚集香港情况的正统理论研究（香港的情况与澳门几乎完全一样），例如Roda Mushkat：《One country, two international legal personalities- the case of Hong Kong》，香港大学出版社（1997）；James Crawford：《The Creation of Sates in International Law》（第二版），牛津大学出版社（2006），自页244起。

6 《Agreement for trade and cooperation between the European Economic Community and Macau》，包括有关协议标题的课题，也关于人权课题。

7 “近年来澳门政府和各界有识之士皆越来越强调澳门和欧盟之间的关系、强调澳门得天独厚地具备把中国内地与欧盟连结在一起的独特地位。然而，澳门政府机构、法律界和教育界对欧盟的认识才刚开始。若你不在包括传播、教育等领域加强研究，澳门将无法在内地和欧盟之间有效扮演应有的角色。很明显，这是未来澳门特区政府应予考虑的、更长远的问题。”〈“一国两制”下澳门法律体制面对的挑战〉，《Administração》第46期（1999），页1041。

塞大学（University of Saint Joseph）的副教授、澳门大学以及澳门欧洲研究学会之访问教授。此简历勾勒了作者宝贵的专长和经验，而本书确认了这一点。

是时候（基于序言的性质，以口语化风格和略带全景地）转到本书带出的问题。本书内容与作者历来的研究思路吻合的例子时有出现，同时也涉及本书的核心元素，例如承认澳门的国际法律人格——尽管有局限，或接纳《中葡联合声明》为正式国际条约 —— 一条发出康德式(*Kantian*)永恒和平的光彩、显示对大都会主义原始意念的预设，以及对统一体内部差异的尊重之国际条约；一条包含众多优点和智慧，而非完全缺乏法理性（*juridicity*）的“君子协定”，或已不再有法律约束力，或徒具“中华人民共和国内部、澳门宪政安排的公告”性质的国际条约[8]。所以，在本研究的精髓与作者的想法基本一致，但是当中仍有若干可商榷之处——可以是所提出的解决方案，可以是所选取的入手方法。

关于作者的想法，本书的文字自然已经足够；关于“可商榷之处”，或许值得举出若干例子，从而为良性学术辩论提供平台。意见一致、融洽，无以真正占据学术高地，因此，下面讨论的焦点将主要在“可商榷之处”。

但首先，借助并总结作者的研究，让我们先为本书设定场景——本学术研究的目的有三：*第一，它为大家了解目前澳门的国际法律人格，提供了一个概貌。在这方面，本书进一步尝试探讨澳门特区的国际法地位，以找出澳门特区作为国际法社会中一个主体，获授予何种法律行为能力。第二，考虑到《里斯本条约》授予欧盟法人地位，本研究也对在述及已确立的外交政策时，如何理解这新的、法律领域的语言，提出挑战。最后，处理完前两个方面，本研究确立澳门特区和欧盟（作为国际法的主体）之间的比较框架；进而构思为两者间作对比时所用的语言——他要确立的是，它们之间法律上的对比关系，既非受来自中华人民共和国中央政府“直接和随机反应式（ad hoc）的介入”的左右，亦非受欧盟成员国权力的“专属领域”（exclusive domain）的左右。*

这入手方法确实设定了情景，点出当中的核心结构，并适切地刺激读者翻开本书的*好奇心和意欲*。

一个（或一系列）上述异见（相关对话已然展开），是有关澳门《基本法》的性质、澳门宪政秩序的组成，和组成之间的相互关系。

利教授指出，“*事实上，澳门特区《基本法》肯定应被视为‘后天的’（acquis）中国宪法的一部分，是与《中葡联合声明》相符的、由第31条提供的可能性之现实具体化。”此外，“《基本法》不可被认为是一部宪法，因为它只描述了一个存在于某一特定区域的、整体政治体制的一部分，而非本源的、专属的、自我调节的主权国家权力”，以及“接纳《基本法》作为一份（有关澳门的）类似宪法的文件，贬损了1987年《中葡联合声明》作为一份自主*

8 在“老挝人民民主共和国政府 诉 Sanum投资有限公司”案（见前）中提出过，但未被接受的鉴定（characterization）。

缔结的条约法，而最重要的是，削弱了对中国主权权力在澳门特区的行使这概念的理解”。

根据我对事物的理解，澳门宪政秩序是多元组成的，它包括《基本法》（作为一整体）、《中葡联合声明》（作为一整体），以及中国《宪法》的一部分；我们也别忘记澳门宪政同时也是多层次的，就是说，上述三个组成部分并非置于同一个层级上。总体来说，他们在澳门（实际上的或类近的）独立法律体制内任何其他规范行为（*normative act*）方面，三个组成部分都很显著。在这宪政的最高层级，又在这三个元素之间，存在从属关系，就是说，它们之间有高低之分（存在孰先孰后、孰轻孰重的关系），具有首位性（*primarity*）或带基本本质，例如，对于澳门《基本法》，中国《宪法》第31条——扮演国际协议《中葡联合声明》和地区性的《基本法》之间的桥梁角色。正如前述：*“我们可以扼要地说，《中葡联合声明》就像为《基本法》的运作，从而为直至2049年澳门的自主宪制、法律、政治、社会和经济制度的运作，立下基本规范（grundnorm）。一切由国际条约创造的义务皆作出《联合声明》宣布的保证，并且与“协议必须信守”（pacta sunt servanda）原则一致，在有关国际条约规定的时间范围内，上述保证没有一项会被违反”*[9]。因此，我把澳门《基本法》置于澳门宪政秩序之中，而这是它（数量上和领域上）最重要或最大量的来源，而不是首要的或最基础的来源，也不是最高层级的来源[10]。

故此，观乎这原则描述的情状（反映在《联合声明》的价值逐渐下降），我看不到这情状可以怎样发生。相反，若把《联合声明》——由两个具自由主权国家共同达成有关政策和法律后果的双边共识，并且，双方均把这份国际条约在联合国（作为《基本法》的基本规范），以真正的凯尔森（*Kelsian*）方式备案，又作为使澳门回归中国的管辖范围成为可能的协议，仅旨在加强该份国际条约直至2049年的地位和相关性。此外，正如澳门《基本法》自身明确《联合明》本身及当中的十二项基本政策必须遵守——〈前言〉：*“中华人民共和国有关澳门的基本政策，已由中国政府在《中葡联合声明》中详细阐述”*；第144条：*“本法的任何修改，均不得同中国人民共和国对澳门既定的基本方针政策相抵触。”*

另一争议点的根源来自一种看法，即澳门《基本法》是广义上的宪法。无可否认，澳门不是一个国家（主权国家或联邦国家）的一员；也不能否认澳门缺乏“界定超国家和国家职权的权力（*Kompetenz-Kompetenz*）”。但所有这些都可以而且应该相对地看。澳门不是一个联邦国家的一员，但整体而言享受远比联邦成员国大的自主权；澳门并无界定职权的权力，然而，若是指绝对的和不受限制的这种权力，则中国也没有。事实上，中国通过与另一国家就

9 当然，《联合声明》没有有关条文的强制执行机制，但对强*制执行原则*（jus cogens principle）的尊重，是一项重要元素，假使这一原则被违反，（一般而言）国际社会和（具体而言）葡萄牙均有发言权。”〈The Constitutional Layer of Protection of Fundamental Rights in the Macau Special Administrative Region〉，《公共法律评论》第3期（2010）,页211 - 262。

10 参阅Paulo Cardinal：〈围绕澳门刑事诉讼法的若干片段：从持续性原则到人类尊严原则〉，Costa Andrade等人：一项向Jorge de Figueiredo Dias教授致敬的研究，卷III， Coimbra Editora（2010），自页759起。

澳门（和它的居民）的前途问题缔结双边国际条约，为对澳门行使宪制权力自我设限。此外，人们应紧记，特别行政区的格局（*Gestalt*），载于《联合声明》里[11]，而非《基本法》，更不在中国宪法里。

事实上，第31条打开一扇门，指明了方向，但并非真的具体说明或列出前路的每一个细节。为进一步充实上述主张，完全有可能再增加一、两个理由。从《基本法》第11条用语上酷似国家《宪法》用语这事实看，澳门的规范秩序（*normative order*）之服从《基本法》，就犹如服从国家宪法——“*澳门特别行政区的任何法律、法令、行政法规和规范性档均不得同本法相抵触。*”；第11条同时也写明和强调，在某些领域，《基本法》可凌驾主权国宪法，或至少把它搁置：“*根据（….）《宪法》第31条，澳门（….）的制度和政策，包括社会、经济制度、有关保障居民的基本权利和自由的制度，行政管理、立法和司法方面的制度，以及有关政策，均以本法的规定为依据。*”[12]

再者，《基本法》的结构和内容恰是国家《宪法》结构和内容的镜像——涵盖政治制度、基本权利、社会经济制度、税务制度、司法制度、《基本法》的管控和保障机制、对它进行修改的规则和限制、一些与权利延伸（*jus tractum*）有关的领域等等。因此，考虑了上述各项，乃有广义宪法[13]这个《基本法》类别的提出[14]。

另一或许也曾以不同的焦点叙述过的一点是：“《基本法》（于澳门和香港两个特别行政区皆然）写明两个特区均获授权行使高度自治这事实，确应被视为中国运用主权的一项工具”。《基本法》第2条的确如此宣示，但称‘全国人大授权’，从法律角度看，似乎并不正确，因为它没有权力这样做。人们可以承认，全国人大是各方委托（mandate）如此行事[15]，且从某种意义看，根据国际化了的委托，并在委托的范围内行事。《联合声明》规定了国内权力机构是全国人大，而且，它的权力能力已先期确定，意谓它终将立为法律——没有立或不立的选择余地，而法律的内容将须（至少某程度）尊重双方此前设定的高阶基本规例和原则。

---

11 Gomes Canotilho视《中葡联合声明》起着担保、指导、具体化和解释未来澳门特区的作用：〈文字与人：对《中葡联合声明》和澳门法律体系中资源权利和自由的制度化保护之反思〉（*As palavras e os homens — reflexões sobre a Declaração Conjunta Luso-Chinesa e a institucionalização do recurso de amparo de direitos e liberdades na ordem jurídica de Macau*），《O Direito》（94年10月），页7、8。

12 参阅Wu Xingping：〈澳门特区行政区〉，澳门大学法学院《法学论丛》第13号，页74。

13 同时参考（例如）香港终审法院数次把香港《基本法》形容为“宪法”，如：“吴嘉玲等诉入境事务处处长”（1999，2 HKCFAR 4 (CFA)）中称，（香港）《基本法》“在香港特别行政区成立时已成为香港的宪法”；Bokhary PJ法官在“梁国雄等诉香港特区政府”（HKCFA 41 [2005]）案中称：“……我们的宪法——基本法……”。再如Lin Feng在〈香港的宪制危机：终结了吗？〉，《环太平洋法律和政策期刊》第9卷（2000，自页281起）中说：“《基本法》基本上就是香港的书面宪法”（页282）。

14 J. Melo Alexandrino提出《基本法》乃功能性宪法的意念——澳门《基本法》中根本权利的体系（CFJJ, 2013），是另一种的说法，但同样假设和承认宪法元素的存在和相关性。

15 Frances Luke在中指出“为落实《联合声明》，中葡两国选择了中方的全国人民代表大会为澳门制定《基本法》”：（[中译]〈中国干预澳门自治权的实时威胁：利用香港的过去以确保澳门的未来〉，《American University International Law Review》卷15， 2000，页 4）。此外，Zhu Guobin称：“香港特别行政区享受的自治权并非来自中央人民政府的授权，而是源自一项基于真实政治（realpolitik）的国际安排，以及中央政府与澳门特区政府之间合理分权”：（ [中译]〈涵盖一国两制的《基本法》下重新定义中央与地方关系〉，《国际会议:理论与实践》，1997，页6。

是时候为这已经很长的序言作结，并从若干不同的视角，着重点出本书的相关性、对澳门回归后去除教条包袱的具体贡献、面对复杂及敏感课题的勇气、进行真正尝试解开澳门这难解之结的研究，而非仅仅是一个盲目灌注外来教条或解决方案的花瓶。

有关澳门国际法律人格的原理解说实质上有："共享主权"（*shared sovereignty*）这意念的补充、"澳门外交事务"与"澳门对外事务"这二元性的考虑、历史架构和演进的相关性、欧盟重新作为对澳门有相关性的课题，以及对仍然生效的、澳门和欧盟间之国际协议的分析、（澳门属其一员的）国际组织需时颇长的确认过程，以及将"增进对澳门特区作为国际实体的国际操作的了解之六项细节"之理论化等。

因此，我强烈相信，对勇于进入上述课题的人来说，本书将成为相关研究必不可少的参考材料、指路明灯。衷心祝贺作者。简言之，从上面所有可能的视角，这是一部出自一位重要澳门作者的重要著作。

Paulo Cardinal，澳门，2015年4月8日

A RAE DE MACAU E A UNIÃO EUROPEIA DOIS SUJEITOS DE DIREITO INTERNACIONAL?

Instituto de Estudos Europeus de Macau/Projecto de Investigação de Estudos Comparativos Ásia/Europa, com o apoio institucional da Universidade de São José (RAEM).

A versão em língua Inglesa representa o texto original – Revista porTanja Wessels
A versão em língua Portuguesa segue as regras de escrita em vigor antes do acordo ortográfico de 1990 – Traduzida por Paulo Leite
A versão em língua Chinesa segue as regras do Mandarim simplificado – Tradução de Norman Ching（程 翰）

Francisco José B. S. Leandro
Cidade do Santo Nome de Deus de Macau
Janeiro, 2016

As opiniões aqui expressas são apenas, e unicamente, as do autor e não reflectem a perspectiva da qualquer instituição à qual ele está, ou pode estar, afiliado.

Da mesma forma, quaisquer erros, omissões e imprecisões são da exclusiva responsabilidade do autor.

Nunca é tarde demais para acreditar na rectidão.
Dedico esta publicação à minha querida esposa, Carla Flores.

Quero, também, realçar e elogiar a paciência persistente dos meus gatos (Maomi & Dante), que permaneceram ao lado do meu computador durante horas, enquanto o texto desta publicação estava a ser preparado.

Estou particularmente grato:

Ao Instituto de Estudos Europeus de Macau,
À Fundação Rui Cunha,
À Universidade de São José,
À Fundação Oriente,

Ao meu erudito colega Paulo Cardinal

aos meus estimados amigos

José Luís de Sales Marques, Peter Stilwell, Filipa Guadalupe,
José Manuel Simões, Tanja Wessels, Filipa Martins de Abreu,
Yvonne Sun, Paula Cleto, José Carlos Matias, Teresita Morales Haban,

e também aos meus alunos da Universidade de São José, com menção especial para
Carmen Liu.

PREFÁCIO

Prefácio

É um privilégio e um prazer, tanto a nível académico como pessoal, ter a honra de prefaciar o livro do Professor Francisco José B. S. Leandro, *Macau RAE e a União Europeia - Dois Sujeitos de Direito Internacional*. De facto, pelas diferentes perspectivas como se pode olhar para este livro, é muito gratificante poder dedicar-lhe algumas palavras.

A primeira e principal perspectiva, a qualidade e a densidade do livro serão evidentes para qualquer pessoa, portanto, o conhecimento que se recolhe a partir da sua leitura é, ao mesmo tempo, gratificante e desafiante. Apresenta sólidas bases em questões de contextualização e apresenta ideias diferentes para novos temas, que são um pouco esquecidos nos manuais de direito internacional.

Em segundo lugar, o tema da personalidade jurídica internacional é de grande relevância em geral, uma vez que foi recentemente revisitado, revisto e contestado por alguns importantes novos desenvolvimentos no campo do direito internacional[1], no qual a política fundamental de «Um País, Dois Sistemas», e a consequente consagração de novos actores estruturais, as chamadas Regiões Administrativas Especiais, não desempenha um papel menor e, como diz Susan J. Henders, «*China pushes the envelope*»[2] (a China empurra o envelope). Tem vindo a ser bem aceite a ideia de que já não se pode recorrer a modelos clássicos de categorização de sujeitos do direito internacional (Estados, Organizações Internacionais, e assim por diante) e, consequentemente, a forma de compreender, explicar e aceitar o conceito de soberania, já não é a mesma que foi utilizada no século passado, nomeadamente o conceito de uma soberania absoluta e intangível[3]. Se alguém insistir em olhar para a soberania nestes termos diante do cenário internacional, será míope.

Em terceiro lugar, e directamente relacionado com o anterior, o tema

1 Ver, para revisitar os temas de direito internacional e os novos desafios, com foco nas questões de legitimidade, nomeadamente, os direitos humanos, autonomia, soberania, autodeterminação, o pluralismo constitucional e a globalização, Samantha Besson/John Tasioulas, (editores) *The Philosophy of International Law*, Oxford UP, 2010.

2 *Region-states and the world: China pushes the envelope, em ´Is Ontario a region-state?´ Policy Options, Janeiro - Fevereiro, 2000, página 88.*

3 Ver, por exemplo, David A. Rezvani, *Surpassing the Sovereign State - The Wealth, Self-Rule, and Security Advantages of Partially Independent Territories*, Oxford University Press, 2014.

da personalidade jurídica internacional de Macau, a sua pesquisa e equação, em primeiro lugar, seguidos por sua negação ou aceitação, são, sem dúvida, questões relevantes e obrigatórias para compreender plenamente Macau (e Hong Kong), tanto teoricamente como em termos de consequências e aplicações práticas. Poderá admitir-se, numa atitude de abertura científica, que Macau possa ser uma pessoa jurídica internacional ou não, mas a conclusão deve ser consequência de estudo e análise, e não de pré-concepções, sejam elas jurídicas ou políticas. Para nos recordar da relevância do tema, juntamente com a natureza da Declaração Conjunta do Governo da República Popular da China e do Governo da República Portuguesa sobre a Questão de Macau e seu impacto além-fronteiras, vêm imediatamente à memória casos recentes, julgados por tribunais estrangeiros[4], retratados pelos media locais, que giram em torno da incerteza de vários temas relacionados com Macau e sua relação com o direito internacional.

Em quarto lugar, não obstante a relevância do acima mencionado, o facto é que, em relação a Macau, existe uma clara falta de estudo e investigação da personalidade jurídica internacional desta Região Administrativa Especial da China; daí a reforçada relevância deste livro do Professor Francisco Leandro. Esta falta de obras doutrinárias é um facto que merece também alguma contextualização, a fim de melhor compreendê-lo. A falta de doutrina bem centrada e dedicada a Macau é um traço negativo que aflige não só o direito internacional, mas também, infelizmente, a maioria das outras áreas do direito de Macau, como o direito constitucional (uma área de especialização jurídica que, como se sabe, pode também ser convocada para este tópico). No entanto, ao contrário de algumas *verdades propagadas*, existem, de facto, alguns trabalhos publicados (e muitos plenamente utilizados pelo Professor Francisco Leandro), incluindo em moderna *língua franca*, que perpassam este assunto e afirmam a personalidade internacional de Macau, mesmo se apenas em formato de artigo e não de livro ou monografia, e mesmo se abordado de forma colateral e não central[5]. Este livro representa um exercício daquilo que sempre

4 Ver: Governo da República Democrática Popular Lau v Sanum Investments Ltd, [2015] SGHC 15.

5 Muito resumidamente, recorde-se as obras de Roda Mushkat, *The international legal personality of Macau,* Hong Kong Law Journal, 24, 1994, António Barrento, *A personalidade internacional de Macau,* Perspectivas do Direito, 5, 1998, Paulo Cardinal, *International Law Notes – FSH/2008*, Universidade de Macau, 2008, Fong Man Chong, *Alguns aspectos em torno da vigência da Lei Básica na fase inicial (II): reflexões sobre a aplicação do direito internacional na RAEM*, Administração, 62, 2003, páginas 1261-1287, Jorge Bacelar Gouveia, *Manual de Direito Internacional Público*, Almedina, 2004, páginas 456-457. Além disso, quando se olha para o outro lado do estuário do Rio das Pérolas e se olha para o exemplo gémeo de Hong Kong, há uma quantidade considerável de obras doutrinárias concentradas no caso

considerei necessário: um foco no estudo do sistema jurídico de Macau e as suas implicações e ramificações, reconhecendo as suas próprias características e desafios, e não uma mera e *preguiçosa* aplicação, e muitas vezes cega ou alheia à realidade normativa, dos modelos gerais a Macau. De uma forma acrítica e não adaptada. Além disso, o livro representa uma consolidação da investigação sobre este tema complexo, ou melhor, teia de tópicos, e é um passo em frente neste domínio doutrinário.

Em quinto lugar, este livro também traz centralidade a um tema que tem sido de algum modo desconsiderado: as relações entre Macau e a União Europeia e o tratado em vigor entre estas duas entidades[6]. Como Mi Jian escreveu, de forma premonitória, há mais de uma década, é necessário reforçar o conhecimento e divulgar a relação entre Macau e a União Europeia [7].

Em sexto lugar, e a perspectiva final, é um prazer pessoal, ainda que difícil e desafiador, prefaciar um livro que toca temas que estão presentes e têm centralidade na minha própria pesquisa, como a personalidade internacional de Macau, mas também, por exemplo, a Declaração Conjunta, a natureza da Lei Básica, a elevada autonomia de Macau, o constitucionalismo multinível. Por outro lado, tenho uma relação de amizade e respeito com o Professor Francisco Leandro pelo seu trabalho académico e científico. Como anteriormente sugerido, ele encarna o tipo de academia de que Macau necessita. Alguém que verdadeiramente estuda, analisa e compara o sistema jurídico de Macau, com uma visão independente e académica inata. É disto que o sistema jurídico de Macau necessita. Pessoas competentes e dedicadas, de Macau ou do exterior, e pesquisa de qualidade, que é verdadeiramente centrada em Macau, e que enriquece a doutrina de Macau e para reforçar o seu sistema jurídico e a sociedade, reforçando assim a máxima política de «Um País, Dois Sistemas».

---

de Hong Kong, que têm uma semelhança quase absoluta com Macau. Ver, por exemplo, Roda Mushkat, *One country, two international legal personalities- the case of Hong Kong*, HKUP, 1997, James Crawford, *The creation of Sates in International Law*, 2nd, Oxford U.P., 2006, página 244 e seguintes.

6 *Acordo de Comércio e Cooperação entre a Comunidade Económica Europeia e Macau, incluindo não só cláusulas sobre essas matérias mas também em matéria de direitos humanos*.

7 «*Nos últimos anos, o Governo e homens de bom senso de diversos sectores de Macau salientam cada vez mais o relacionamento entre Macau e a União Europeia, e a situação especial e vantagem de Macau para ligar a China com a União Europeia. Porém, o conhecimento dos organismos do Governo e dos círculos jurídicos e educacionais de Macau em relação à União Europeia apenas está a começar. Se não reforçarmos os trabalhos nesses aspectos, inclusive a divulgação, educação e pesquisa, Macau não será capaz de desempenhar um papel de relacionamento eficaz entre o continente da China e a União Europeia. Obviamente esta é mais uma questão de significado de longo alcance sobre a qual o futuro Governo da RAEM deveria ponderar.*» *Desafios perante o sistema jurídico de Macau sob o Princípio «Um País, Dois Sistemas»*, Administração, 46, 1999, página 1041.

Deve-se, ainda que brevemente, recordar aqui que Francisco B. S. José Leandro tem um Doutoramento em Ciência Políticas e Relações Internacionais da Universidade Católica de Portugal (Magna cum Laude), e um Diploma Avançado em Direito Internacional - Istituto per gli Studi di Politica Internazionale & Instituto de Direito Internacional Humanitário (Itália), além de uma licenciatura em Direito - Autónoma Universidade de Lisboa (Portugal), entre outras realizações académicas e profissionais. É, actualmente, Professor Assistente na Universidade de São José, Professor Convidado na Universidade de Macau e no Instituto de Estudos Europeus de Macau. Este breve perfil espelha de forma clara a especialização e experiência do autor. Que o livro confirma.

Este é o momento certo para passar a abordar questões levantadas no livro, de forma panorâmica coloquial e leve, dada a natureza de um prefácio. A concordância com a obra do autor é frequente e envolve elementos centrais deste livro, como o reconhecimento da personalidade jurídica internacional de Macau, embora com capacidade limitada, ou o reconhecimento da Declaração Conjunta como um tratado internacional adequado - perfumada com um brilho da paz perpétua de Kant e denotando a aquiescência a uma ideia primordial do cosmopolitismo e respeito pelas diferenças dentro da unidade, abrangendo muitos méritos e sabedoria - e não como mero acordo de cavalheiros, totalmente desprovido de juridicidade, ou já não juridicamente vinculativo, ou apenas com a natureza de uma «declaração sobre disposições constitucionais internas da RPC com Macau»[8]. Então, na espinal medula desta pesquisa tem de se estar, fundamentalmente, de acordo com o autor. Mas existem também algumas áreas de divergência, seja nas soluções propostas, como na abordagem escolhida.

No primeiro caso, a leitura do livro é, naturalmente, suficiente, no último - as divergências – valerá porventura a pena identificar alguns exemplos lançando, assim, as bases para um debate académico desejável. Consenso e harmonia não podem ter a posição primordial numa verdadeira comunidade académica. Assim, o próximo foco incidirá, principalmente, nas áreas de divergência.

Mas, em primeiro lugar, e pedindo emprestadas e resumindo as palavras do autor, vamos definir o cenário deste livro: *O objectivo desta pesquisa académica é triplo. Por um lado, visa lançar alguma luz sobre a actual Personalidade Jurídica Internacional de Macau. Nesta dimensão pretende ainda estudar o*

8 Caracterização proposta mas não recebida pelo Governo da República Democrática Popular Lau v Sanum Investments Ltd, [2015] SGHC 15.

estatuto jurídico internacional da RAEM, com o objectivo de identificar que tipo de capacidades jurídicas estão contidas na existência da RAEM como sujeito da comunidade jurídica internacional. Por outro lado, considerando que o Tratado de Lisboa concedeu personalidade jurídica à União Europeia, o actual projecto desafia também a compreensão dos termos desta nova dimensão jurídica relativamente à sua política externa estabelecida. Finalmente, após abordar os dois primeiros tópicos, esta pesquisa estabelece a paridade entre a RAEM e União Europeia enquanto sujeitos do Direito Internacional. Além disso, pretende ainda estabelecer os termos do seu relacionamento jurídico internacional, ao identificar a dimensão jurídica de seu relacionamento como não estando sujeita à " intervenção directa e ad hoc" das autoridades centrais da República Popular da China, nem ao "domínio exclusivo" dos poderes soberanos Estados-Membros da União Europeia.

O objectivo proposto define, realmente, a cena, identifica a estrutura central e aguça de forma adequada a curiosidade e vontade de ler o livro.

A linha relevante de dissidência (s) – e o diálogo agora iniciado - repousa sobre a natureza da Lei Básica de Macau e sobre a composição e as inter-relações da ordem constitucional de Macau.

Francisco Leandro afirma *«Com efeito, a Lei Básica de Macau RAE deve ser definitivamente considerada parte do acervo Constitucional da China, a concretização prática da possibilidade contida no seu artigo 31, em consonância com os objectivos da Declaração Conjunta.»* e *também «A LBM não deve ser considerada uma constituição, devido ao facto de apenas descrever uma fracção do sistema político em vigor numa região especial em particular, e não o poder original exclusivo e auto-regulador de um Estado soberano»*, e «*A aceitação da LBM como documento constitucional (como se refere a Macau) diminui o valor da Declaração Conjunta de 1987 como lei tratado voluntária e, acima de tudo, enfraquece o entendimento do conceito do legítimo exercício dos direitos soberanos chineses sobre a RAEM».*

Na minha compreensão das coisas, a ordem constitucional de Macau é composta por múltiplos documentos, que incluem a Lei Básica na sua totalidade, a Declaração Conjunta na sua totalidade e partes da Constituição chinesa. Dito isto, é importante notar que a ordem constitucional de Macau tem também diferentes níveis, ou seja, estes três componentes não são colocados ao mesmo nível. No seu globalismo eles são proeminentes à luz de qualquer outro acto

normativo dentro do, quase virtualmente independente, sistema jurídico de Macau. A nível desta camada superior de constitucionalidade e entre estes três elementos existem relações de subordinação, ou seja, eles são desiguais. Existem relações de primazia e de *primariedade* ou natureza base, como o artigo 31 da Constituição chinesa - que atua como uma ponte entre a Declaração Conjunta internacional e a Lei Básica regional – em relação à Lei Básica de Macau e, mais relevante para o nosso tema, a Declaração Conjunta face à Lei Básica. Como já foi escrito: *«Em suma, podemos dizer que a Declaração Conjunta funciona como uma grundnorm (regra base) para a Lei Básica e, consequentemente, para o sistema constitucional, jurídico, político, social e económico autónomo de Macau até 2049. Todas as obrigações criadas pelo tratado internacional emanam garantias que são proclamados na Declaração Conjunta e, em conformidade com o princípio pacta sunt servanda, nenhuma dessas garantias pode ser violada dentro do prazo fixado pelo tratado internacional»*[9]. Então, eu coloco a Lei Básica de Macau na ordem constitucional de Macau e é a sua fonte mais importante ou substancial em termos quantitativos e horizontais, mas não é a fonte primária ou fundante, nem está no topo hierárquico[10].

Assim, olhando para o efeito retratado desta doutrina, reflectido em valor decrescente relativamente à Declaração Conjunta, não vejo como esse efeito possa ter lugar. Pelo contrário, colocando a Declaração Conjunta - emanação de uma comunhão bilateral de políticas e de efeitos jurídicos de dois Estados soberanos e livres, que ambos depositaram como tratado internacional nas Nações Unidas - como a *grundnorm* da Lei Básica, conforme preconizado por Kelsen, e conforme o acordo que possibilitou o regresso de Macau à jurisdição da China, apenas se reforça o estatuto e a relevância do tratado internacional até 2049. Além disso, como a própria Lei Básica de Macau reconhece, a Declaração Conjunta e as suas doze políticas básicas devem ser seguidas: Preâmbulo, *«As políticas básicas da República Popular da China em relação a Macau foram elaboradas pelo Governo chinês na Declaração Conjunta Luso-Chinesa»*, e artigo 144, *«Nenhuma revisão desta Lei pode contrariar as políticas básicas estabelecidas pela República Popular da China relativamente a Macau»*.

9 E, «*Claro, a Declaração Conjunta não contém qualquer mecanismo para a sua aplicação, mas o respeito pelo princípio do jus cogens representa um elemento forte, a comunidade internacional em geral e Portugal em particular deve poder pronunciar-se no caso de violação.*» *The Constitutional Layer of Protection of Fundamental Rights in the Macau Special Administrative Region*, Revista de Direito Público, 3, 2010, páginas 211 — 262.

10 Ver, por exemplo, Paulo Cardinal, *Fragmentos em torno da constituição processual penal de Macau — do princípio da continuidade ao princípio da dignidade humana*, in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Vol. III, organização Costa Andrade *et al*, Coimbra Editora, 2010, páginas 759 *e seguintes.*

Outro ponto de discordância está ancorado na visão de Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau como uma constituição *lato sensu*. É inegável que Macau não é um Estado, seja soberano ou federado, também é inegável que Macau não tem *Kompetenz-Kompetenz*. Mas tudo isso pode, e deve, ser relativizado. Macau não é um Estado federado, mas goza, em *totto*, de muito maior autonomia do que Estados federados. Macau não tem *Kompetenz-Kompetenz*. No entanto, a China também não a tem de uma forma absoluta e irrestrita; na verdade, a RPC através do tratado internacional bilateral sobre ao futuro de Macau e do seu povo, auto-limitou os seus poderes constitucionais relativamente a Macau. Além disso, deve sublinhar-se, a *Gestalt* da SAR foi delineada na Declaração Conjunta[11] e não na Lei Básica, nem mesmo na Constituição chinesa. Na verdade, o artigo 31 abre uma porta, e aponta a direcção mas, na realidade, nem especifica, nem detalha o caminho a seguir.

É possível adicionar mais algumas razões para melhor fundamentar esta proposição. O facto de, em conformidade com o artigo 11 da Lei Básica, a ordem normativa de Macau dever obediência à Lei Básica, numa linguagem muito semelhante à das constituições - *«Nenhuma lei, decreto, regulamento administrativo e actos normativos da Região Administrativa Especial de Macau deve contrariar esta Lei»*; também no artigo 11 se afirmou e reforçou que, em Macau, em algumas áreas, a Lei Básica substitui ou, pelo menos, põe de lado, a aplicação da Constituição soberana - *«Em conformidade com o artigo 31 da Constituição (...), os sistemas e as políticas praticadas em (...) Macau (...), incluindo os sistemas económicos e sociais, o sistema de protecção dos direitos e liberdades fundamentais dos seus residentes, os sistemas executivo, legislativo e judicial, e as políticas relevantes, devem basear-se nas disposições da presente Lei.»* - note-se, com base nesta Lei e não na Constituição da China[12].

Além disso, a estrutura e o conteúdo da Lei Básica espelha a estrutura e o conteúdo de constituições *continentais* formais. Cobre o sistema político, os direitos fundamentais, o sistema social e económico, o sistema fiscal, o judiciário, os mecanismos de controlo e garantia da Lei Básica, as regras e os limites da sua revisão, algumas áreas relacionadas com o *jus tractum*, etc. Pelas

11 Gomes Canotilho vê a Declaração Conjunta Luso-Chinesa como tendo um papel um papel de garantia, direcção e concretização e interpretação no futuro Região Administrativa Especial de Macau. *As palavras e os homens - reflexões sobre a Declaração Conjunta Luso-Chinesa e a institucionalização do recurso de amparo de direitos e liberdades na ordem jurídica de Macau*, O Direito, Outubro 1994, páginas 7 e 8.

12 Cfr. Wu Xingping, *O sistema jurídico da Região Administrativa Especial de Macau,* Boletim da Faculdade de Direito, Macau, 13, página 74.

razões acima expostas se apresenta a proposta da *categoria* de constituição *lato sensu*[13] para a Lei Básica[14].

Um outro ponto que poderia ter sido lido através de uma perspectiva diferente é o facto de *«as Leis Básicas (com referência às RAE de Macau e a Hong Kong) afirmarem que as RAEs estão autorizadas a exercer um alto grau de autonomia, o que deverá ser tomado como um instrumento da soberania chinesa».* É um facto que o artigo 2.º da Lei Básica assim o estipula, mas afirmar que o NPC (em português Congresso Nacional Popular) autoriza parece juridicamente errado, uma vez que não tinha o poder de o fazer. Pode-se admitir que o NPC está mandatado pelas partes[15] para agir desta forma e com estes actos, em certo sentido, nos termos e dentro desse mandato internacionalizado. Foi decidido na Declaração Conjunta que o organismo interno competente seria o NPC e, além disso, a sua competência seria predeterminada, no sentido de que teria que promulgar uma lei - sem escolha para promulgar ou não - e os conteúdos dessa lei teriam de, pelo menos em certa medida, respeitar regras e princípios básicos superiores já anteriormente estabelecidos de forma bilateral.

É hora de terminar este já longo prefácio e de salientar a elevada importância deste livro, sob diferentes perspectivas, o contributo sólido para o depauperado acervo doutrinário de Macau, a coragem de enfrentar temas complexos e sensíveis, a verdadeira pesquisa posta em prática com Macau como seu verdadeiro nó górdio, e não apenas como uma espécie de *coisa* lateral ou receptáculo em que se derramam cegamente doutrinas ou soluções alienígenas.

13 Pode também ser acrescentado, por exemplo, que o Tribunal de Último Recurso de Hong Kong Court várias vezes se refere à Lei Básica como uma Constituição, por exemplo, Ng Ka Ling v. Diretor de Imigração (1999) 2 HKCFAR 4 (CFA) onde se diz, por exemplo, a Lei Básica "*Tornou-se a constituição da Região Administrativa Especial de Hong Kong* após o seu estabelecimento" Leung Kwok Hung e outros V. RAEHK [2005] HKCFA 41; [2005] Quando o Dr. Juíz Bokhary PJ afirma que "nossa constituição da Lei Básica." Ver também na doutrina, entre outros, Lin Feng, *The Constitutional Crisis In Hong Kong - Is It Over?* Pacific Rim Law & Policy Journal, Vol. 9, 2000, páginas 281 e seguintes, «*The Basic Law is essentially Hong Kong's written constitution*», página 282.

14 Diferentemente, mas assumindo e reconhecendo a presença e relevância de um elemento constitucional, J. Melo Alexandrino propõe a noção da Lei Fundamental como constituição funcional*, O Sistema de Direitos Fundamentais na Lei Básica da Região Administrativa Especial de Macau,* CFJJ, 2013.

15 Frances Luke, afirma "*A fim de implementar a Declaração, China e Portugal seleccionaram o Congresso Nacional Popular da China para legislar uma Lei Básica para Macau" The imminent threat of China´s intervention in Macau autonomy: Using Hong Kong´s past to secure Macau´s future, American University International Law Review, Vol. 15, 2000*, página 4. Ver também, Zhu Guobin *«O poder de autonomia que a RAEHK goza não deriva de uma delegação do Governo Popular Central, mas a partir de um acordo internacional com base na realpolitik e razoável separação de poderes entre o governo central e os governos das RAEs», Redefining the Central-Local Relationship under the Basic Law, paper given at One Country, Two Systems: Theory and Practice International Conference, 1997, página 6.*

E, no essencial, o raciocínio que afirma a personalidade jurídica internacional de Macau, a tónica na ideia de *soberania compartilhada*, a consideração da dualidade *dos Negócios Estrangeiros de Macau vs. as Relações Exteriores de Macau*, a relevância do quadro histórico e a evolução, a recuperação da UE como uma questão de relevância para Macau, e a análise do acordo internacional em vigor entre Macau e a União Europeia, a longa identificação das organizações internacionais das quais Macau é membro e da teorização das *«seis particularidades que contribuem para uma melhor compreensão da prática internacional de Macau RAE enquanto entidade internacional»,* entre muitas outras razões.

É, portanto, minha firme convicção de que este livro se vai tornar um elemento obrigatório de estudo para quem se aventurar nestes tópicos e continuará a ser um farol de referência no futuro. Os parabéns são, de facto, merecidos. Em suma, e a partir das diferentes perspectivas acima mencionadas, trata-se de um livro importante, de um importante autor de Macau.

Paulo Cardinal, Macau, 8 de Abril de 2015.

ISBN 978-99965-761-8-8
9 789996 576188

FRANCISCO JOSÉ B.S. LEANDRO

澳门特别行政区与欧盟

MACAU SAR AND THE EUROPEAN UNION

A RAE DE MACAU E A UNIÃO EUROPEIA

澳门特区和欧盟作为国际法主体，其法人特质既有相近之处又有不同之处。两者均为新生法人实体，皆源自具有国际法一级主体身份的母体；在国际法层面，两者的行为能力皆有限度。再者，根据中国宪法，前者是一个过渡性的国际法实体，而后者是逐步演化出来的、永久性的实体，其权力受欧盟成员国的主权权力制约。

Macau SAR and the European Union as subjects of international law simultaneously hold similar and dissimilar legal qualities. Both are *ex novo* legal entities, born from sovereign will of primary subjects of international law. Both are, as subjects of international law, limited in their capacities. Furthermore, the former is an interim international entity limited by the Chinese Constitution, and the latter is an entity in a permanent status of evolution, limited by the sovereign powers of European Union Member States.

A RAEM e a União Europeia, enquanto sujeitos de direito internacional, mantêm, simultaneamente, qualidades jurídicas semelhantes e distintas. Ambas são pessoas jurídicas *ex novo*, nascidas da vontade soberana de sujeitos primários de direito internacional. Ambas são limitadas nas suas capacidades enquanto sujeitos de direito internacional. Além disso, a primeira é uma entidade internacional interina, limitada pela Constituição Chinesa e a segunda é uma entidade em estado permanente de evolução, limitada pelos poderes soberanos dos Estados Membros da União Europeia.

官樂怡基金會
FUNDAÇÃO RUI CUNHA
CREDDM
Centro de Reflexão, Estudo e Difusão do Direito de Macau
FUNDAÇÃO ORIENTE