

案號：102/2006

合議庭裁判書日期：2006年5月25日

**主題：**

- 《民事訴訟法典》第1200條
- 香港法院
- 外地司法決定的審查和確認
- 澳門法律公共秩序
- 收養
- 生母
- 養母

## 裁判書內容摘要

一、 中級法院基於維護本地法律在親屬法範疇中有關親子關係和收養關係方面的公共秩序的需要，不得確認香港法院批准一名成年女子收養其親生未成年女兒的司法決定。

二、 對本澳法律而言，收養這制度祇是為符合法定要件的成年人收養雖非自己親生但卻視之為如同己出的未成年人而設(尤見澳門《民法典》第1826條和第1838條第1款的規定)。

三、 因為在澳門法律上來說，生母就是生母，養母就是養母，是兩個非常清楚的基本概念，即使生母亦須承擔養育自己子女的法律責任亦

然(尤見澳門《民法典》第 1732 條、第 1733 條第 1 款、第 1737 條和第 1739 條的規定)。

四、如此，既然已是生母，便不得在澳門法律體系下，捨棄生母身份，而求取自己親生女兒「養母」的身份，否則便會違背正常自然倫理，把本來就最自然不過的血緣親子身份以另一種經法律製造的人工身份代替。而更甚者，根據澳門《民法典》第 1838 條第 1 款的規定，收養法律關係一經建立，被收養者與其直系的自然血親尊親屬及旁系的自然血親之間的親屬關係亦即告消滅。

五、這樣，澳門《民法典》第 1828 條第 2 款 b)項、第 1830 條第 1 款 b)項和第 1838 條第 2 款所聯合規定的夫妻其中一方收養另一方親生子女的法律特別情況，絕不能與《民法典》第 1828 條第 1 款和第 1832 條第 1 款所指的夫妻二人同時收養一名非為兩人所親生的孩子的一般情況混為一談，否則便淪入對這些重要基本法律條文祇作字面解釋的謬誤。

第一助審法官兼裁判書製作人

陳廣勝

# 澳門特別行政區中級法院

## 合議庭裁判書

第 102/2006 號案

### 一、 案情敘述

(A)與妻(B)(兩者的身份資料已載於本案卷宗內)透過律師向本中級法院提請審查和確認香港法院於 1995 年 3 月 11 日、就二人同時申請收養女方的親生女兒 (C)一事，所作出的批准決定(見現載於本案卷宗第 11 至 13 頁的相關官方副本內容)。

依法代表該未成年人訴訟利益的檢察官，經本院作出傳喚後，明確表示不會就上述聲請提出答辯。

及後，檢察院依照澳門《民事訴訟法典》第 1203 條第 1 款的規定，對本案卷宗作出了檢閱，並在其法律意見書中，提出不反對上述聲請人的請求。

本院遂組成合議庭，並業已對卷宗所有文件材料作出了審視。現須於下文根據就解決本案所作的評議結果，具體作出決定(註：基於本案尊敬的主理法官所主張和草擬的有關完全確認上述香港法院裁決的斷案方案不獲本合議庭的多數票通過，本裁判書最終依法交由第一助審法官按照合議庭大多數意見所主張的斷案方案繕立)。

## 二、 本案的裁決依據說明

澳門《民事訴訟法典》就有關審查本澳以外法院或仲裁員裁判的事宜，尤其作出如下規定：

### 「第一千一百九十九條

#### 審查之必要性

一、澳門以外地方之法院或仲裁員所作關於私權之裁判，經審查及確認後方在澳門產生效力，但適用澳門之國際協約、屬司法協助領域之協定或特別法另有規定者除外。

二、……

### 第一千二百條

#### 作出確認之必需要件

一、為使澳門以外地方之法院所作之裁判獲確認，必須符合下列要件：

- a) 對載有有關裁判之文件之真確性及對裁判之理解並無疑問；
- b) 按作出裁判地之法律，裁判已確定；
- c) 作出該裁判之法院並非在法律欺詐之情況下具有管轄權，且裁判不涉及屬澳門法院專屬管轄權之事宜；
- d) 不能以案件已由澳門法院審理為由提出訴訟已繫屬之抗辯或案件已有確定裁判之抗辯，但澳門以外地方之法院首先行使審判權者除外；
- e) 根據原審法院地之法律，已依規定傳喚被告，且有關之訴訟程序中已遵守辯論原則及當事人平等原則；
- f) 在有關裁判中並無包含一旦獲確認將會導致產生明顯與公共秩序不相容之結果之決定。

二、上款之規定可適用之部分，適用於仲裁裁決。」

據此，由於在審議卷宗時並未發現上指香港法院裁決中批准(A)收養該女童的部份有任何不符上述各種法定要件的地方，且本案的具體訴訟情況因不適用同一《民事訴訟法典》第1202條第2款的規定，而祇涉及對上述司法決定作形式上(而非對其內容作實質)的審查，本合議庭得根據中級法院一貫司法見解(見中級法院第195/2001號案2002年4月11日裁判書、第40/2001號案2002年5月30日裁判書、第214/2002號案2003年1月23日裁判書、第156/2000號案2003年2月27日裁判書、第203/2002號案2003年6月12日裁判書、第262/2003號案2004年1月15日裁判書、第177/2004號案2004年11月18日裁判書、第97/2005號案2006年1月13日裁判書、第277/2005號案2006年3月23日裁判書和第130/2006號案2006年5月18日裁判書)，應該名聲請人的要求，批准在形式上確認該部份的外地司法決定，亦即有關(A)獲准收養女童(C)及女童從此改名為(D)的決定部份。

然而，根據上述《民事訴訟法典》第1200條第1款f)項的規定，本院對香港法院同時批准(B)收養該女童的決定，就不能給予確認，原因是這部份外地司法決定明顯抵觸了本澳現行法律親屬法範疇中，有關親子關係和收養關係的基本法律公共秩序。

申言之，本院在審視卷宗文件資料時，得知(B)本身已是該名女童的生母。既然已是生母，便不得在澳門法律體系下，捨棄生母身份，而求取自己親生女兒「養母」的身份，否則便會違背正常自然倫理，把本來就最自然不過的血緣親子身份以另一種經法律製造的人工身份代替(註：而更甚者，根據澳門《民法典》第1838條第1款的規定，收養法律關係一經建立，被收養者與其直系的自然血親尊親屬及旁系的自然血親之間的親屬關係亦即告消滅)。

因為在澳門法律上來說，生母就是生母，養母就是養母，是兩個非常清楚的基本概念，即使生母亦須承擔養育自己子女的法律責任亦然(尤見澳門《民法典》第 1732 條、第 1733 條第 1 款、第 1737 條和第 1739 條的規定)。

事實上，對本澳法律而言，收養這制度祇是為符合法定要件的成年人收養雖非自己親生但卻視之為如同己出的未成年人而設(尤見澳門《民法典》第 1826 條和第 1838 條第 1 款的規定)，而相同理解尤可見於敬愛的澳門大學法學院副教授 CÂNDIDA DA SILVA ANTUNES PIRES (李淑華) 所著的 GUIA JURÍDICO DA FAMÍLIA EM MACAU (澳門親屬法律指南) (1995 年 12 月初版，由澳門前行政暨公職司以中葡雙語同冊出版) 的第三章中第三段的內容(葡文原文第 145 頁、中文譯文第 117 頁)。

如此，倘涉案的收養申請當初是在本澳提出，則兩名聲請人所具體身處的境況正是澳門《民法典》第 1828 條第 2 款 b) 項、第 1830 條第 1 款 b) 項和第 1838 條第 2 款所聯合規定的夫妻其中一方收養另一方親生子女的法律情況，而這特別情況絕不能與《民法典》第 1828 條第 1 款和第 1832 條第 1 款所指的夫妻二人同時收養一名非為兩人所親生的孩子的一般情況混為一談，否則便淪入對這些重要基本法律條文祇作字面解釋的謬誤(見已明載於澳門《民法典》第 8 條第 1 款內的強制性釋法原則：「法律解釋不應僅限於法律之字面含義，尚應尤其考慮有關法制之整體性.....，從有關文本得出立法思想。」)。

最後，儘管本院基於上述與澳門法律公共秩序有關的原因，依法不能確認香港法院該部份的司法決定，女聲請人(B)依然可在澳門主張其生母的法律身份，並根據澳門《民法典》第 1736 條和第 1838 條第 2 款的規定，有權在澳門所有公共和私人實體代理其未成年親生女兒的事宜。

### 三、 裁決

綜上所述，中級法院合議庭祇批准確認香港法院於 1995 年 3 月 11 日作出的、有關批准(A)收養(C)和准許這女童改名為(D)的司法決定，而不同時確認同一決定內有關(B)也獲准收養該名本屬其親生女兒的未成年人的部份。

本案訴訟費用由(A)和(B)兩人各負擔一半(因(A)從本院裁判中獲益，而(B)則在其聲請部份被當敗訴論)。

澳門，2006 年 5 月 25 日。

第一助審法官兼本裁判書製作人 陳廣勝

第二助審法官 賴健雄

本案主理法官 José Maria Dias Azedo (司徒民正) - *vencido, nos termos da declaração de voto que segue.*

### **Declaração de voto**

Conhecendo-se do pedido de revisão e confirmação da sentença proferida pelo Tribunal Distrital de Hong-Kong em 11.03.1995 que decretou a adopção de C, nascida em 21.11.1990, por parte dos requerentes (A) e (B), casados entre si e todos aí residentes, decidiu-se conceder parcial provimento ao peticionado reconhecendo-se a sentença revidenda apenas na parte que decretou a adopção pelo requerente (A), dado que se considerou que sendo a requerente (B), mãe biológica da adoptada, a tal não permitia a alínea f) do artº 1200º do C.P.C.M. que, sobre a matéria e sob a epígrafe “*requisitos necessários para a confirmação*”, estatui que não é de conceder “*exequatur*” a decisões “*cuja confirmação conduza a um resultado manifestamente incompatível com a ordem pública*”.

Não acompanhando o assim decidido, passo a (tentar) expor a solução que, no meu ponto de vista, me parecia de adoptar.

Nos termos do artº 56º do C.C.M., à adopção decretada pela sentença revidenda era de se aplicar a lei vigente na R.A.E.H.K., (como efectivamente sucedeu).

Em conformidade com a mesma – “Adoption Ordinance”, Capítulo 290, Secção 5, nº 2 – cfr., “www.legislation.gov.hk”, e com tradução por nós efectuada – o Tribunal (da R.A.E.H.K.) não pode decretar uma adopção por parte de requerentes casados entre si, a não ser que o adoptando seja filho de um deles, (como foi o caso).

É tal “adopção plural” considerada como tendo por objectivo uma “total e exclusiva integração do adoptando na família adoptante”, com um simultâneo “apagamento de todo o passado” daquele; (cfr., v.g., Athena Nga Chee Liu in, “Family Law For the Hong-Kong S.A.R.”, Hong-Kong University Press, pág. 295 e segs.).

Ponderando-se nos efeitos de tal adopção plural perante o ordenamento jurídico local, em especial, na conseqüente extinção da “relação de filiação assente em laços de sangue entre a requerente adoptante e adoptada”, considerou-se que a mesma, na parte que a esta adoptante se refere, ofendia os princípios da ordem pública da R.A.E.M..

Não se nega que à primeira vista custa a crer que uma mãe possa adoptar a sua própria filha (biológica), nomeadamente, quando tal situação não vem prevista no C.C.M. – cfr., artº 1828º e 1831º – não sendo assim praticada localmente, e sabendo-se outrossim que o instituto da adopção, nos termos em que está regulado no citado diploma, faz extinguir “as relações familiares entre o adoptado e os seus ascendentes e colaterais naturais”; (cfr. artº 1838º, nº 1).

Contudo, da reflexão que sobre a questão tivemos oportunidade de fazer, temos para nós que o facto de o mencionado C.C.M. não prever tal situação, não leva à conclusão que a adopção em causa “conduz a um resultado manifestamente incompatível com a ordem pública”, (tal como preceitua a atrás citada alínea f) do artº 1200º do C.P.C.M.), pois que, adiante-se desde já, não basta a constatação de uma divergência ou desconformidade, exigindo-se antes que estas assumam um grau “particularmente grave” quanto ao resultado concreto com os valores fundamentais da ordem jurídica do foro.

Vejamos.

Numa tentativa de definir o conceito de “ordem pública”, considerava Mota Pinto – in, *Teoria Geral do Direito Civil*, pág. 434 – que o mesmo devia ser entendido como “o conjunto dos princípios fundamentais, subjacentes ao sistema jurídico, que o Estado e a sociedade estão substancialmente interessados em que prevaleçam e que tem uma acuidade tão forte que devem prevalecer sobre as convenções privadas”; (de facto, há que reconhecer que mesmo a “reserva da vida familiar”, não pode assumir o alcance de excluir toda e qualquer intervenção legal na sua regulamentação, deixando-se à mera consciência dos particulares o poder de fixar o que é lícito e bom).

Manuel de Andrade, refere que pela dificuldade em definir a noção de ordem pública se deve fazer apelo aos “interesses fundamentais que o sistema

jurídico procura tutelar e aos princípios correspondentes que constituem como que um substrato desse sistema”; (in, “Teoria Geral da Relação Jurídica”, pág. 334).

Vaz Serra, salienta que “é sempre muito difícil definir o conceito de ordem pública, uma vez que o mesmo varia com os tempos ...”; (in, B.M.J. n° 74, pág. 127).

Por sua vez, para Ferrer Correia, a vaguidade e imprecisão da noção de ordem pública como “limite à aplicação do direito estrangeiro” é um “mal sem remédio”, sendo “alguma coisa que joga essencialmente com avaliações subjectivas do juiz, com a representação que na mente deste se forma acerca do sentimento jurídico dominante na colectividade e das reacções desse sentimento à constituição ou reconhecimento do efeito jurídico que se tem em vista”, e, acentuando a característica da “actualidade” da ordem pública, refere que “é função de concepções que hão-de vigorar na própria ocasião do julgamento”; (in, “Dtº Internacional Privado”, I, pág. 405 e segs.”).

Nota ainda Baptista Machado, após afirmar que o “perigo inerente à excepção de ordem pública reside na sua indeterminação e na conseqüente possibilidade de se dela fazer um uso excessivo”, que “é ao juiz que compete em face de cada caso concreto e socorrendo-se do seu senso jurídico, apurar se a aplicação da lei estrangeira considerada competente importaria na hipótese um resultado intolerável, quer do ponto de vista do comum sentimento ético-jurídico, quer do ponto de vista dos princípios

fundamentais ...”, “de molde a chocar a consciência e a provocar uma exclamação”; (in, Lições de Dtº Internacional Privado”, pág. 254 e segs.).

Vê-se assim que constituem características essenciais da ordem pública: a “excepcionalidade”, no sentido de que esta “cláusula” só intervem como limite à aplicação do Direito estrangeiro quando a solução dada ao caso for não apenas divergente da que resultaria da aplicação do Direito local, mas sim “manifestamente intolerável”; “imprecisão”, cabendo ao interprete concluir; “actualidade”, havendo que ponderar a evolução social e as concepções vigentes numa determinada sociedade, e, por fim, o carácter relativo de todo e qualquer sistema jurídico, (já que cada sociedade tem as suas referências éticas), dependendo a actuação da cláusula da intensidade dos laços da situação com o ordenamento do foro.

Tendo-se presente as concepções existentes sobre o alcance e características da ordem pública, sendo que no plano sociológico, um valor é, afinal, aquilo a que uma sociedade é capaz de se subordinar – pois que, no tempo e no espaço, até o próprio conteúdo do conceito de infracção é, essencialmente, contingente e variável – e sem se querer aqui diminuir a relevância da questão sob apreciação, cremos que o que efectivamente está em causa, se assim o pudermos chamar, é o (eventual) “princípio da verdade biológica”, que como sabido é, influencia especialmente o capítulo respeitante à filiação do Direito da Família.

Todavia, importa desde já não olvidar que o instituto da adopção, há

muito que deixou de estar centrado em motivos religiosos ou na pessoa do adoptante e nos seus interesses (ou na sua piedade), para revestir o carácter de verdadeira instituição social, sendo também de se salientar que o entendimento que pretende ver na adopção uma “imitação da natureza”, parte de um evidente equívoco: o de que só constitui realidade a “realidade biológica”.

Como afirma Rabindranath V. Capelo de Sousa, “além da verdade biológica, há outras realidades, tais como as realidades físicas, psicológicas, afectivas e sociais”, sublinhando ainda que “o vínculo de sangue, facto sem dúvida de natureza biológica, não é em si um vínculo de natureza jurídica, pois não prescinde de uma intervenção normativa”; (in, “A. Adopção. Constituição da Relação Adoptiva”, pág. 39).

Afigura-se-nos pois de acompanhar tal (esclarecida) visão das coisas – que cremos em harmonia com o preceituado nos artºs 1650º nº 1 do C.C.M., onde se pode ler que “os poderes e deveres emergentes da filiação ou do parentesco nela fundado só são atendíveis se a filiação se encontrar legalmente estabelecida” – sendo de ponderar ainda que face à evolução das posições sobre “questões familiares” e da tecnologia – nomeadamente, no campo da engenharia genética, em que se vão vulgarizando os “contratos para gestação” com os consequentes “serviços uterinos”, as “procriações assistidas”, as inseminações ou fecundações “in vitro”, etc ... ; (vd., a propósito, Guilherme de Oliveira in, “Mãe há só uma. «Duas»”) – impõe-se considerar a família não como um “ghetto”, mas antes como uma “sociedade

aberta”, em que a falada “verdade biológica”, (no douto Acórdão que antecede erigida como “princípio de ordem pública”), não deixa de sofrer “desvios” vários com o objectivo de manter a estabilidade familiar que cumpra o seu papel afectivo e social, (ainda que não assente num vínculo biológico), evitando-se mesmo o reconhecimento da filiação biológica por “inconveniência” para os interesses do filho.

Tenha-se pois (nomeadamente) presente os “obstáculos legais” nas acções de impugnação de maternidade e paternidade (cfr. artº 1665º, nº 3 e 1697, nº 4), os prazos para a proposição da acção de investigação oficiosa da maternidade (artº 1668º), e os prazos para a impugnação da paternidade do filho concebido antes do casamento (artº 1699º, todos do C.C.M.), sendo pois de concluir que pelo menos em tais situações, é a própria lei que não quer a revelação da verdade biológica, considerando-a antes um “assunto ultrapassado e privado”, pois que, face a uma situação estável e ao decurso do tempo, afasta a possibilidade da destruição dos “laços legais”, mesmo que, ou eventualmente, desconformes com os “laços sanguíneos”; (disto aliás dá-nos clara conta a “nota justificativa” do C.C.M., onde, abordando-se a matéria da filiação, não se deixou de afirmar que se assumiu “um pendor marcadamente biologista” ressalvando-se, no entanto, que “o sistema deveria desenhar válvulas de escape que evitassem quaisquer fundamentalismos perniciosos derivados de um biologismo «à outrance»”, notando-se ainda que se optou por temperar “o pendor biologista com um certo «sociologismo» capaz de proteger de algum modo a estabilização das relações sociais constituídas ...”).

Assim, sendo que nos termos do artº 1838º nº 1 do C.C.M. “o adoptado adquire a situação de filho do adoptante e integra-se com os seus descendentes na família desta” – valendo também a pena aqui citar Cândida da Silva Autunes Pires que, comentando a adopção, afirma que a lei considera a adopção um vínculo semelhante ao da filiação natural ou biológica; (in, “Guia Jurídico da Família em Macau”, pág. 145) – e tendo sido intenção do legislador local, (ao extinguir a “adopção restrita”), “garantir a plena igualdade entre os filhos, independentemente das causas que tenham estado por detrás do vínculo da filiação”, (cfr., “nota justificativa” citada), não nos parece que no que toca à matéria em causa, tenha o mesmo legislador pretendido considerar a mencionada “verdade biológica” como princípio de ordem pública ou como pilar absolutamente imperativo e inderrogável do sistema sobre o qual assenta a ordem económico-social local.

Atente-se ainda, que não se está perante situações em que em causa está (v.g.), o “direito à vida”, (como nos caso da “pena de morte”), à dignidade humana, (como nos casos de escravatura, discriminação, honra ou bom nome), em que o “direito estrangeiro” atropela flagrante e grosseiramente a concepção de justiça, abalando-a “manifestamente”.

Também, como já se disse, não se nega (nem se pretende aqui disfarçar) que a adopção decretada pelo Tribunal Distrital de Hong-Kong provoca (ou pode provocar) um sentido de surpresa a qualquer “homem médio”.

Todavia, em nossa opinião e como atrás se deixou consignado, tal não

basta – assim como não basta que o C.C.M. não preveja tal adopção – para se considerar que é aquela “manifestamente incompatível com a ordem pública da R.A.E.M.”.

Também o então C.C. português de 1966 previa, na redacção original do seu artº 1982º, que “só podem adoptar plenamente duas pessoas unidas por casamento”, salientando que, “sendo o adoptando filho ilegítimo de um dos adoptantes, não é exigível quanto a estes a idade mínima de trinta e cinco anos”.

Sendo que tal código vigorou também com aquela redacção em Macau, e ainda que sem esforço se compreenda os motivos da sua alteração – em virtude da discriminação entre filhos “legítimos” e “ilegítimos” – não se mostra de compreender porém que se tenha querido ir ao ponto de se considerar a “verdade biológica” como princípio de ordem pública, quando antes, tanto quanto parece, e no âmbito de situação análoga, não o era; (vd., P. Lima e A. Varela in, “C. C. Anot.”, V, pág. 520, onde afirmam que “a adopção do filho ilegítimo de um dos cônjuges era feita, nessa altura, não só pelo padrasto ou madrasta, mas também pelo pai ou mãe natural, que passava nesse caso de progenitor ilegítimo para legítimo”; e Capelo de Sousa in, ob. cit., pág. 46, que abordando tal adopção plena, salientava que a mesma visava obter “uma desvinculação afectiva dos adoptantes e do adoptado em relação a outras pessoas de modo a inserir o adoptado num clima familiar pleno e exclusivo”).

Acresce ainda que a “relação familiar instituída com a sentença em causa se tem mantido por um período de tempo considerável – desde 11.03.1995 – constando inclusivé na dita sentença que a adoptada é filha biológica da requerente adoptante, “facto” que não deixará de ficar igualmente salvaguardado aquando do (eventual) registo da adopção, até mesmo porque nos termos do artº 100º nº 1 do C. Reg. Civ., “o estabelecimento da filiação, a alteração de nome consequente e a adopção, podem ser integrados em novo assento de nascimento, feito com base no primitivo”, preceituando-se ainda que o registo primitivo não é cancelado no caso de adopção, (cfr. nº 3).

Por fim, uma nota que se nos mostra relevante e que consiste no facto de a situação em causa, para além de garantir a estabilidade afectiva e social dos requerentes e requerida, não afasta a afirmação (popular) de que “mãe é mãe” e que “mãe só há uma”, pois que permite também que se diga que, no caso, “a mãe é a mesma” e que apenas no plano das aparências a “mãe biológica” poderá deixar de o ser para se tornar “mãe adoptiva”.

Daí, e ponderando no exposto, concedia a pretendida revisão nos termos peticionados.

Macau, aos 25 de Maio de 2006

**José Maria Dias Azedo**