

論澳門民法上的一般人格權

吳奇琦*

摘要 本文旨在系統檢視澳門民法上的一般人格權概念。澳門民法典第69條第2款設有“人格一般保護條款”，旨在具體確認新型人格利益補漏。對此款規範的理解，素來眾說紛紜。現存理論模式有“統括主義”與“各別主義”兩類：前者承認“一般人格權”獨立化，又分為“派生主義”與“獨一主義”；後者則拒絕承認“一般人格權”獨立化。然而，三說立論皆有缺陷。本文認為，“一般人格權”是可有可無的中介概念，因“人格一般保護條款”僅經具體化方能被適用，此時權利客體不可能仍然籠統抽象。

關鍵詞 一般人格權 人格一般保護條款 澳門民法 權利客體 類型開放

一、緒言

在澳門人格權法上，“一般人格權”（*direito geral de personalidade*）^[1]向來是個兼具理論意義與

* 吳奇琦，澳門大學法學院澳門法學系助理教授、人文社科高等研究院禮任年輕駐院學人。

本文為澳門大學科研資助成果。項目名稱：Research and Publication Project on Jurisprudence / Macau Positive law / Legal History；批准文號：SRG2021-00021-FLL。本文作者擔任主研究員。

本稿幸得匿名評審人們給予寶貴建議，得以臻善不少，在此謹向評審人們致謝。

[1] “一般人格權”概念源起於德國。然而，德國法上的討論背景，與澳門法的十分不同，二者不能混為一談。德國民法典總則並不設有人格權法（而只在第12條確立了姓名權 [Namensrecht]），但債法的不法行為（*unerlaubte Handlungen*）責任制度第823條則規定，“故意或過失不法侵害他人生命、身體、健康、自由、所有權或其他權利者，有義務向他人賠償所致的損害。”（“Wer vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines anderen widerrechtlich verletzt, ist dem anderen zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens verpflichtet.”）因此，除了生命、身體、健康、自由、姓名之外，是否尚有其他人格利益可以經由“其他權利”（*ein sonstiges Recht*）這種籠統規定受保護，即成疑問。戰後，德國基本法（*Grundgesetz*）第1條第1款即宣示“人性尊嚴不受侵犯”（“Die Würde des Menschen ist unantastbar”），第2條第1款則寫道“每人皆有人格自由發展權”（“Jeder hat das Recht auf die freie Entfaltung seiner Persönlichkeit”）。學說遂結合基本法與民法的規定，思考如何為人格權提供全面保護，並最終提出名為“一般人格權”（*allgemeines Persönlichkeitsrecht*）的概念，其對立於各項“特別人格權”（*besondere Persönlichkeitsrechte*）。然而，在澳門法上，立法者在總則中設有人格權法，並有“人格一般保護條款”，因此人格利益受一般保護，已是立法上的明確選擇，並無疑問。有疑問且備受爭論的是：“人格一般保護條

實務意義的論題。之所以具理論意義，是因為“一般人格權”被傳統學說認為是人格權法的體系架構的根本，統領各項有名與無名的“特別人格權”（*direitos especiais de personalidade*）；之所以具實務意義，則是由於此概念的功能使然，因為根據傳統學說，“一般人格權”機制容許法官類型化立法者未有預見的人格利益，填補漏洞，且多年以來實務界也的確已總結了不少新型人格利益。

然而，學界素來對“一般人格權”這個概念的獨立化有所質疑：要對新型人格利益加以確認，是否非要承認“一般人格權”是一項獨立權利不可？此場爭論曠日持久，近年（2023年）論戰猶存^[2]。然而，即使是葡萄牙語文獻，迄今也尚無專書或專文完整地統合各家學說詳述此論題，本文冀能補白。由於傳統學說的“一般人格權”概念乃是推衍自“人格一般保護條款”所確立的人格權“類型開放”（*numerus apertus*）機制，故下文將先論述澳門民法典“人格一般保護條款”（第67條第2款）的立法淵源，再行分析“類型開放”機制的規範依據、規範目的與規範適用，最後則是逐一詳細檢視學界對“類型開放”機制的既有三種理論構造模式，包括它們各自的主張與論據，最後則是提出本文見解。

款”是否承認一項“一般人格權”（*direito geral de personalidade*），換言之，在各項“特別人格權”（*direitos especiais de personalidade*）以外，再承認有一項這樣的權利存在，是否有其必要。對此問題，法律本身並無明確表態。關於這種討論語境的不同，參見：José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral, Vol.I-Introdução, As Pessoas, Os Bens*, Coimbra, 1997, p.78,81; Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2023, p.139-140; Diogo Costa Gonçalves, *Lições de Direitos de Personalidade: Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, Principia Editora, 2022, p.139-140; António Menezes Cordeiro / A.Barreto Menezes Cordeiro, *Introdução (Artigos 70.º a 81.º)*, § 31, in António Menezes Cordeiro (Coord.), *Código Civil Comentado I-Parte Geral*, Almedina, 2023, p.272。關於“一般人格權”的概念史發展，參見：Rabindranath V.A.Capelo de Sousa, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995, p.65-91。

至於內地法典，立法上同樣沒有使用“一般人格權”這樣的表述，但對人格權類型的規制具有開放性，參見《中華人民共和國民法典》（以下簡稱中國民法典）第990條：“人格權是民事主體享有的生命權、身體權、健康權、姓名權、名稱權、肖像權、名譽權、榮譽權、隱私權等權利。除前款規定的人格權外，自然人享有基於人身自由、人格尊嚴產生的其他人格權益。”關於中國民法典語境下的一般人格權，參見楊立新：《中國人格權法研究（上卷）》，中國人民大學出版社2022版，第7章第2節“一般人格權”；王利明：《論一般人格權》，載《社會科學文摘》2023年第5期，第106-108頁。關於中國民法典的“一般人格權條款”（第990條第2款），尚參見朱曉峰：《論一般人格權條款與具體人格權條款的規範適用關係》，載《比較法研究》2021年第3期，第152-169頁；朱曉峰：《人格權編一般人格權條款的具體表達》，載《吉林大學社會科學學報》2020年第1期，第40-49頁。值得一提的是，在我國法學界，早有學者考慮到本國語境與德國不同，認為既然我國在立法上設有人格權一般保護條款，即無必要承認“一般人格權”的概念，參見尹田：《論人格權概括保護的立法模式——“一般人格權”概念的廢除》，載《河南省政法管理幹部學院學報》2011年第1期，第28-30頁。

[2] 最新近的文獻，參見：António Menezes Cordeiro / A.Barreto Menezes Cordeiro, *Introdução (Artigos 70.º a 81.º)*, § 34, in António Menezes Cordeiro (Coord.), *Código Civil Comentado I-Parte Geral*, Almedina, 2023, p.272; Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade na Obra Civilística de António Menezes Cordeiro*, in Pedro Romano Martinez / Pedro de Albuquerque (Coord.), *O Pensamento Jurídico de Menezes Cordeiro*, Almedina, 2023 (p.197-224), p.211-216

二、人格一般保護條款

甫從1966年葡萄牙民法典總則起草人^[3] Manuel de Andrade^[4] 教授草擬的人格權法先期草案（Anteprojecto）^[5] 開始，人格權制度便在開首設有一款規定，宣示人格受法律保護。

具體言之，Manuel de Andrade在先期草案（第6條第1款）中所建議的行文是“法律保護個體的人格免受任何不法侵犯。本規範亦涵蓋純粹威脅會實行的侵犯，只要憂慮足夠認真而使受法律保護的必要有所依據。”^[6] 此款規定經法務部（Ministério da Justiça）第一次修訂後，被不必要地嵌入了民事責任的元素，變成“對個體人身或精神上人格的任何不法侵犯，皆可引致民事責任。此責任亦涵蓋純粹威脅會實行的侵犯，只要憂慮足夠認真而使受法律保護的必要有所依據。”^[7] 經法務部第二次修訂後，

[3] 民法典編纂委員會，由主席Vaz Serra、Manuel de Andrade、Pires de Lima、Paulo Cunha組成，各人分工如下：總則負責人是Manuel de Andrade、債法負責人是Vaz Serra、物法與親屬法負責人是Pires de Lima、繼承法負責人是Paulo Cunha。參見António Menezes Cordeiro, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol.I, 2.^a ed., AAFDL, 1989, p.112-113; António Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, I, Almedina, 4.^a ed., 2012, p.240。關於Manuel de Andrade對1966年葡萄牙民法典（因而間接地對1999年澳門民法典）的決定性影響，參見Jorge Ferreira Sinde Monteiro, *Manuel de Andrade e a influência do BGB sobre o Código Civil português de 1966*, in Boletim da Faculdade de Direito, Volume Comemorativo-75 anos, Universidade de Coimbra, 2003; Benjamin Herzog, *Anwendung und Auslegung von Recht in Portugal und Brasilien*, Mohr Siebeck, 2014, S.436 ff。

[4] Manuel de Andrade在更早之前的民法學著作，尤其是其被譽為“葡萄牙現代民法學奠基之作”的民法總論教科書《法律關係總論》，並無詳論人格權，參見Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol.I, 8.^a reimpressão, Coimbra, 1997; Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol.II, 9.^a reimpressão, Coimbra, 2003（兩卷皆已由本書作者譯成中文。曼努埃爾·德·安德拉德：《法律關係總論（第一卷）》，吳奇琦譯，法律出版社2015年版；曼努埃爾·德·安德拉德：《法律關係總論（第二卷）》，吳奇琦譯，法律出版社2018年版。因此，Manuel de Andrade在人格權法規制上的各種取態，幾乎皆是見於他當時所負責的立法預備文件，即Manuel de Andrade, *Esboço de um Anteprojecto de Código das Pessoas e da Família/Na Parte relativa ao Começo e Termo da Personalidade Jurídica, aos Direitos de Personalidade, ao Domicílio*, in *BMJ* 102^o, 1961, p.153-166 (155-161)。現行人格權法的各條規定，基本上都是源自Manuel de Andrade的這部先期草案，參見Diogo Costa Gonçalves, *Lições de Direitos de Personalidade: Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, Principia Editora, 2022, p.138：“其實，現今第70條以下的制度，實質上都是出自那部只被Manuel de Andrade稱為‘綱要’的文案。事實上，它最終成為了現行人格權制度的主要來源。”；亦參見António Menezes Cordeiro, *Os Direitos de Personalidade na Civilística Portuguesa*, in *Revista da Ordem dos Advogados (ROA)*, Ano 61, Dezembro 2001 (p.1229-1256), p.1243：“民法典隨後確立的各種人格權 [……] 全部直接來自Andrade的先期草案”。以上譯文皆由本文作者所譯。

關於“葡萄牙現代民法學奠基之作”一說，參見唐曉晴：《法學、法學教育與澳門法律人的養成》，載湯德宗、鍾騏主編：《2010 兩岸四地法律發展》，台灣中央研究院法律學研究所2011年版，第303頁。關於Manuel de Andrade此作對葡萄牙與澳門的立法（兩部民法典總則的結構）與教學（民法總論學科的授課編排）的決定性影響，參見吳奇琦：《澳門民法總論的教學與研究：計劃、內容與方法》，法學院新聞簡報第51期（特刊），澳門大學法學院2020年版，第3頁。Manuel de Andrade《法律關係總論》一書在2015年被譯成中文出版，被認為是葡萄牙民法學經由澳門這道橋樑影響漢語世界的“三個重要時刻”（três momentos importantes）之一，其餘二者分別是葡萄牙民法典中譯本與Carlos Mota Pinto《民法總論》中譯本的出版，參見Tong Io Cheng, *O Código Civil Português e seu Impacto na Re-codificação do Direito Civil de Macau e na Codificação em Curso na República Popular da China*, in António Pinto Monteiro (Coord.), *50 Anos do Código Civil: em Homenagem aos Profs. Doutores Vaz Serra, Antunes Varela e Rui de Alarcão*, 2019 (p.425-439), p.438。

[5] Manuel de Andrade, *Esboço de um Anteprojecto de Código das Pessoas e da Família/Na Parte relativa ao Começo e Termo da Personalidade Jurídica, aos Direitos de Personalidade, ao Domicílio*, in *BMJ* 102^o, 1961, p.153-166 (155-161)。此先期草案雖是在其在生時已呈交法務部，但在其死後（其卒於1958年）才公佈。

[6] “A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita à sua personalidade. Esta norma abrange as ofensas simplesmente re- ceadas, se se o receio for bastante sério para legitimar a necessidade de tutela jurídica.” 以上譯文由本文作者所譯。

[7] “É causa de responsabilidade civil toda a ofensa ilícita contra a personalidade física ou moral dos indivíduos. A responsabilidade

此款被去除第一次修訂所加入的民事責任表述，並將第二句簡化併入第一句，又在“人格”前保留了“人身或精神上”的修飾。因此，最終文本變成“法律保護個體的人身或精神上的人格免受任何不法侵犯或侵犯威脅。”^[8]此即現行葡萄牙民法典的第70條第1款^[9]。它被學說稱為“人格一般保護條款”（cláusula de protecção geral da personalidade）^[10]，又名“人格概括保護原則”（princípio da generalidade de tutela da personalidade）^[11]。

由Manuel de Andrade設計的此款規定，也被澳門民法典延續下來^[12]：澳門民法典第67條（人格之一般保護）第2款規定，“任何人均有權受保護，以免其人身或精神上之人格遭受不法侵犯或侵犯之威脅。”在澳門人格權法修訂者Paulo Mota Pinto^[13]的修訂下，有兩處改動：其一，是將“個體”（os indivíduos）修改成“人”（as pessoas）；其二，是將原本“法律保護”（A lei protege）的說法修改成更加直接的“有權”（têm direito），以強調法律是希望直接賦予權利、承認人格權，而非以賦權以外的方式進行客觀保護^[14]。然而，在本文所關注的論題上，葡萄牙民法典和澳門民法典的規範並無本

abrange as ofensas simplesmente receadas, se o receio for bastante sério para legitimar a necessidade de tutela jurídica.”以上譯文由本文作者所譯。

[8] “A lei protege os indivíduos contra qualquer ofensa ilícita ou ameaça de ofensa à sua personalidade física ou moral.”葡萄牙民法典的唯一已出版譯本，將此款規定譯為“法律保護個人在人身或精神上之人格遭受不法侵犯或侵犯之威脅”，參見唐曉晴、曹錦俊、關冠雄、鄧志強、艾林芝譯，《葡萄牙民法典》，北京大學出版社2009年版，第70條。然而，本文認為，此處“indivíduos”不宜被譯為“個人”。假如將“indivíduos”譯為“個人”，將會掩藏了此規定所引起的學說爭議（部分學說甚至葡萄牙最高法院判決以此款的“indivíduos”一詞為據，認定人格權主體不必是人，即pessoa，故無礙胎兒有人格權，此乃葡萄牙民法上極富爭議的問題），因而使人無法理解為何澳門民法典會將“indivíduos”修改成“人”。因此，本文選擇將“indivíduos”譯成“個體”。

[9] 關於法務部對此款規定的數次修改，參見António Menezes Cordeiro, *Comentários ao Artigo 70.º, § 1, in António Menezes Cordeiro (Coord.), Código Civil Comentado I-Parte Geral*, Almedina, 2023, p.277. 關於法務部對此先期草案的修訂進程，參見Jacinto Rodrigues Bastos, *Das Relações Jurídicas/Segundo o Código Civil de 1966*, Vol.I, 1967, p.18-19.

[10] Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º 8, 1999 (p.89-125), p.99; Paulo Mota Pinto, *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e no Novo Código Civil Brasileiro*, in Alfredo Calderale (org.), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*, Milano, 2003 (p.17-61), e in *Revista Jurídica*, São Paulo, Vol.51, n.º 314, 2003 (p.7-34), e também in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.321-368), p.332-333; João Gil de Oliveira e José Cândido de Pinho, *Código Civil de Macau, Anotado e Comentado, Jurisprudência*, Livro I, Vol.II, 2018, Art.n.º 67, § 15; Ana Filipa Morais Antunes, *Comentário aos Artigos 70.º a 81.º do Código Civil (Direitos de Personalidade)*, Universidade Católica Editora, 2012, p.14.

[11] José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral, Vol.I-Introdução*, As Pessoas, Os Bens, Coimbra, 1997, p.72.

[12] 參見João Gil de Oliveira e José Cândido de Pinho, *Código Civil de Macau, Anotado e Comentado, Jurisprudência*, Livro I, Vol. II, 2018, Art.n.º 67, p.5-6; Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º 8, 1999 (p.89-125), p.95.

[13] 雖然澳門民法典草案統籌人（Coordenador）是時任澳門大學法學院教員Luís Miguel Urbano，但著手修訂人格權法者則另有其人：科英布拉大學法學院教員Paulo Mota Pinto（Carlos Mota Pinto之子，在1998年開始擔任葡萄牙憲法法院大法官），應時任澳門司法政務司（Secretário-Adjunto para a Justiça）蕭偉華（Jorge Noronha e Silveira）之請，為澳門草擬了人格權制度的修訂文本。參見Jorge Noronha e Silveira, *Nota de Abertura*, em *Código Civil (Versão Portuguesa)*, Imprensa Oficial de Macau, 1999, p.IV; Luís Miguel Urbano, *Breve Nota Justificativa* (ao Código Civil de Macau de 1999), em *Código Civil (Versão Portuguesa)*, Imprensa Oficial de Macau, 1999, p.XII, p.XVIII題外話：有趣的是，Paulo Mota Pinto生於1966年，恰巧是現行葡萄牙民法典出台那一年。因此，他是在為與自己同齡的法典進行修訂。

[14] 參見Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º 8, 1999 (p.89-125), p.99-100; Paulo Mota Pinto, *Anteprojeto para a Localização do Código Civil em Macau na Parte relativa aos Direitos de Personalidade*, publicado in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 488 (1999) (p.5-37), e in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.369-407), p.373-374。然而，即使1966年民法典的“人格一般保護條款”（第70條第1款）並無提及人格

質不同^[15]。

三、人格權的類型開放

(一) 規範依據：人格一般保護條款

通說認為，“人格一般保護條款”表明，人性尊嚴的一切表現都應受法律保護^[16]：法律既承認那些它有明文提及（而且往往更為其設有特別制度）的人格權，也承認那些它無明文提及的人格權。因此，人格權法的規範模式是“雖有點名，但非窮舉”（*designadamente e sem exaustividade*）^[17]。法律有明文提及者，謂之“典型（*típicos*）人格權”（已被〔法律〕類型化的人格權），或曰“有名（*nominados*）人格權”（有被〔法律〕點名的人格權）；法律無明文提及者，謂之“非典型（*atípicos*）人格權”（未被〔法律〕類型化的人格權），或曰“無名（*inominados*）人格權”（無被〔法律〕點名的人格權）。所以，有謂“人格一般保護條款”是一項“統合型規範”（*norma de recolha*），以一種整體視角統括了全部的人格利益^[18]，起著統領全局的體系化功能^[19]，乃一切人格保護的終極依據^[20]。無論是“典型人格權”還是“非典型人格權”，皆是“人格一般保護條款”的一眾具體化。因此，“非典型人格權”雖是法無明文提及，但絕非於法無據，因為“人格一般保護條款”（第67條第2款）便是承認“非典型人格權”的實定法依據^[21]。相反，若有“典型人格權”的規定可供適用，即無需訴諸“人格一般保護條款”這項“最後手段”（*ultima ratio*）^[22]。然而，這只是法律適用上的選

權，但學說普遍也已經認為那是向主體賦予權利，例如參見José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral*, Vol.I-Introdução, As Pessoas, Os Bens, Coimbra, 1997, p.74.

[15] 澳門民法典尚新增了葡萄牙民法典所沒有一款規定，作為第67條的第1款，宣示人格保護人人平等：只要是人，即有人格權，無關其他因素諸如國族、膚色、語言、信仰等。此款規定，是旨在落實基本法第25條所規定的平等原則，參見Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º 8, 1999 (p.89-125), p.99。因此，此款是就人格權的歸屬或保護前提所作的規定，而非關涉人格權的內容本身。先期草案的相應條文，其標題便是“人格權的歸屬”（*Titularidade de direitos de personalidade*）（先期草案第15條），參見Paulo Mota Pinto, *Anteprojeto para a Localização do Código Civil em Macau na Parte relativa aos Direitos de Personalidade*, publicado in *Boletim do Ministério da Justiça*, n.º 488 (1999) (p.5-37), e in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.369-407), p.402。同樣認為第67條第1款旨在規範“人格權的歸屬”的，尚有Diogo Costa Gonçalves, *Lições de Direitos de Personalidade: Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, Principia Editora, 2022, p.45。總言之，第67條第1款無關本文主題。

[16] José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral*, Vol.I-Introdução, As Pessoas, Os Bens, Coimbra, 1997, p.80.

[17] Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2023, p.61.

[18] Paulo Mota Pinto, *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e no Novo Código Civil Brasileiro*, in Alfredo Calderale (org.), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*, Milano, 2003 (p.17-61), e in *Revista Jurídica*, São Paulo, Vol.51, n.º 314, 2003 (p.7-34), e também in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.321-368), p.338.

[19] António Menezes Cordeiro / A.Barreto Menezes Cordeiro, *Introdução (Artigos 70.º a 81.º)*, § 34, in António Menezes Cordeiro (Coord.), *Código Civil Comentado I-Parte Geral*, Almedina, 2023, p.272.

[20] José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral*, Vol.I-Introdução, As Pessoas, Os Bens, Coimbra, 1997, p.73.

[21] António Menezes Cordeiro / A.Barreto Menezes Cordeiro, *Introdução (Artigos 70.º a 81.º)*, § 34, in António Menezes Cordeiro (Coord.), *Código Civil Comentado I-Parte Geral*, Almedina, 2023, p.272.

[22] Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º 8, 1999 (p.89-125), p.95, nota 26; Paulo Mota Pinto, *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e no Novo Código Civil Brasileiro*, in Alfredo Calderale (org.), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*, Milano, 2003 (p.17-61), e in *Revista Jurídica*, São Paulo, Vol.51, n.º 314, 2003 (p.7-34), e também in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.321-368), p.336, nota 20.

輯即特別規定優於一般規定使然^[23]，無礙“人格一般保護條款”在立法論上起著上述人格保護體系終極依據的作用。

通說之所以認為“人格一般保護條款”涵蓋“典型人格權”與“非典型人格權”，究其原因，是因為此款規定只是籠統地宣稱，人有權免受“人身或精神上之人格”侵害。雖然此款用詞是“人身或精神上之人格”，但精確而言，那是指人格的人身面向或精神面向，亦即人身或精神上的人格利益。而法條所指的“人身”與“精神”之分，乃是對極二分，故涵蓋人格（或更精準而言是人格利益）的全範圍，而非只是論題式（tópico）例示，換言之，並非只是從整體中抽取兩處局部進行例示。因此，此款是向人格或者說全體人格利益確認了一般（全面）保護^[24]。可見，法條的“人身或精神”這種劃分，實屬贅詞，可有可無^[25]。因此，此款規定其實並無為人格權設下任何類型限定（tipicidade）。既然立法上的那些種類描述（especificações），並無窮盡人格保護的內容^[26]，那麼，這就為各種“非典型人格權”躺開了大門。總而言之，人格權並非奉行“類型法定”或稱“數量限定”原則，而是奉行“類型開放”或稱“數量開放”（*numerus apertus*）原則^[27]。

應當注意的是，雖然都是關乎數量有無限定的問題，但這與物權法上的物權“類型法定”論題並不處於同一個層面上：物權“類型法定”原則，是在禁止私人以法律行為創造非法定類型的物權（第1230條^[28]）^[29]，但人格權的所謂“數量開放”，“並不是在創造不存在的權利，而是在確認‘人格無漏洞保護原則’意味著同樣肯定了某項個別權利”^[30]，因而是法律解釋的問題，換言之，是“被立法創造出來（*objecto de criação legal*）的權利包括哪些”的問題，而非“由私人可以創造哪些權利”的問題，二者不能混為一談。因此，以“具對世效力的權利只能由立法創造”為由來反對人格權“數量開放”，這樣的觀點並不成立^[31]。

（二）規範目的：確認新型利益補漏

立法上之所以承認人格權“數量開放”，歸根究底，是因為人格本身的內涵便正是“開放”的。

[23] Rabindranath V.A. Capelo de Sousa, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995, p.557, 562-563, 569, 574.

[24] António Menezes Cordeiro / A. Barreto Menezes Cordeiro, *Introdução (Artigos 70.º a 81.º)*, § 32, in António Menezes Cordeiro (Coord.), *Código Civil Comentado I-Parte Geral*, Almedina, 2023, p.272.

[25] Manuel de Andrade 先期草案的最初行文，便沒有“精神或人身”這種贅詞，參見本文註3

[26] José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral, Vol.I-Introdução, As Pessoas, Os Bens*, Coimbra, 1997, p.76.

[27] Ana Filipa Morais Antunes, *Comentário aos Artigos 70.º a 81.º do Código Civil (Direitos de Personalidade)*, Universidade Católica Editora, 2012, p.61; José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral, Vol.I-Introdução, As Pessoas, Os Bens*, Coimbra, 1997, p.79-80; Paulo Mota Pinto, *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e no Novo Código Civil Brasileiro*, in Alfredo Calderale (org.), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*, Milano, 2003 (p.17-61), e in *Revista Jurídica*, São Paulo, Vol.51, n.º 314, 2003 (p.7-34), e também in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.321-368), p.337。拉丁語 *numerus clausus* 與 *numerus apertus*，分別是指數量（*numerus*）封閉或者說限定（*clausus*），以及不限或者說開放（*apertus*）。前者在漢語法學界常被譯為“類型法定”，字面上並不完全貼切。

[28] 民法典，第1230條（物權法定原則；*Numerus clausus*）：“除法律規定之情況外，不容許對所有權設定物權性質之限制或其他具有所有權部分內容之權利；凡透過法律行為而產生之不符合上述要求之限制，均屬債權性質。”

[29] 關於物權類型法定原則，參見唐曉晴：《論物權類型法定原則：兼論〈澳門民法典〉第1230條的淵源與範圍》，載《法學論叢》2006年第2期，第50-80頁。

[30] José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral, Vol.I-Introdução, As Pessoas, Os Bens*, Coimbra, 1997, p.80: “não há portanto criação de direitos que não existiam, mas o reconhecimento de que o princípio da tutela sem lacunas da personalidade implica também a afirmação daquele direito singular.”

[31] José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral, Vol.I-Introdução, As Pessoas, Os Bens*, Coimbra, 1997, p.80.

學說上有謂，這種“開放”具雙重含義，亦即“共時性開放”（*aberto sincronicamente*）與“歷時性開放”（*aberto diacronicamente*）^[32]：“共時性開放”是指，即使撇開歷史發展不談，而只就“立法之時”這個單一時間點而言，人類人格本身的複雜性便已不可被化約限定，因而不可被盡然析離（出全部人格利益）（*irredutível e ilimitável, e portanto indissecável*）^[33]；“歷時性開放”則是指，就“立法之後”的一個歷史時段而言，隨著社會發展尤其是科技進步，許多新型侵害會陸續出現，讓人格保護有了新需求，例如人類基因物質操縱便是昔日無法被想及的事情。因此，前者可謂“靜態”（*estática*）的開放，後者可謂“動態”（*dinâmica*）的開放^[34]。

上述兩種“開放性”，讓立法者放棄窮盡列舉人格權類型，因為否則便很可能有所遺漏。“人格一般保護條款”，正是立法者為了回應這兩種“開放性”而設的一種預視^[35]，以便人格保護範圍能涵蓋那些在立法時始料不及的人格表現（*a personalidade em suas manifestações imprevisíveis*）^[36]，讓這些“在既存法定形態中找不到庇護之所”的人格利益，其保護依然於法有據^[37]。因此，“人格一般保護條款”乃是針對兩種漏洞而設：它既旨在堵塞現時已知漏洞，也旨在預防將來出現漏洞^[38]。這兩種漏洞，便是分別對應上述兩種“開放性”。可見，這種立法設計，有其實務上的便利^[39]：如果說，明定“典型人格權”是立法者責無旁貸的己任，那麼，識別“非典型人格權”便是立法者經由“人格一般保護條款”交託給學說與司法見解的任務^[40]。立法者便是以此方法，讓學說與司法見

[32] Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º 8, 1999 (p.89-125), p.95-96; Paulo Mota Pinto, *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e no Novo Código Civil Brasileiro*, in Alfredo Calderale (org.), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*, Milano, 2003 (p.17-61), e in *Revista Jurídica*, São Paulo, Vol.51, n.º 314, 2003 (p.7-34), e também in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.321-368), p.337-338.

[33] Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º 8, 1999 (p.89-125), p.95-96; Paulo Mota Pinto, *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e no Novo Código Civil Brasileiro*, in Alfredo Calderale (org.), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*, Milano, 2003 (p.17-61), e in *Revista Jurídica*, São Paulo, Vol.51, n.º 314, 2003 (p.7-34), e também in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.321-368), p.338.

[34] Paulo Mota Pinto, *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e no Novo Código Civil Brasileiro*, in Alfredo Calderale (org.), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*, Milano, 2003 (p.17-61), e in *Revista Jurídica*, São Paulo, Vol.51, n.º 314, 2003 (p.7-34), e também in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.321-368), p.338.

[35] Paulo Mota Pinto, *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e no Novo Código Civil Brasileiro*, in Alfredo Calderale (org.), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*, Milano, 2003 (p.17-61), e in *Revista Jurídica*, São Paulo, Vol.51, n.º 314, 2003 (p.7-34), e também in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.321-368), p.338.

[36] Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º 8, 1999 (p.89-125), p.95; Paulo Mota Pinto, *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e no Novo Código Civil Brasileiro*, in Alfredo Calderale (org.), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*, Milano, 2003 (p.17-61), e in *Revista Jurídica*, São Paulo, Vol.51, n.º 314, 2003 (p.7-34), e também in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.321-368), p.337.

[37] José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral*, Vol.1-Introdução, *As Pessoas, Os Bens*, Coimbra, 1997, p.76: “não encontram guarida nas fôrmas legais existentes”.

[38] Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2023, p.62: “colmatar as lacunas que se sentiam já”; “prevenir as lacunas no futuro”.

[39] Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade na Obra Civilística de António Menezes Cordeiro*, in Pedro Romano Martinez / Pedro de Albuquerque (Coord.), *O Pensamento Jurídico de Menezes Cordeiro*, Almedina, 2023 (p.197-224), p.216: “conveniência prática”.

[40] Paulo Mota Pinto, *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e no Novo Código Civil Brasileiro*, in Alfredo Calderale (org.), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*, Milano, 2003 (p.17-61), e in *Revista Jurídica*, São Paulo, Vol.51, n.º 314, 2003 (p.7-34), e também in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.321-368), p.333.

解在法律適用上訴諸“主流法律意識”^[41]，以“逐類揭示權利”，持續界定新型人格權，從而“落實人格的無漏洞保護”，以免動輒需要修法增訂，費時失事，不利於人性尊嚴的保障^[42]。如是者，無論是始料不及的靜態“人的所是”（*peessoa-ser*），還是始料不及的動態“人的所變”（*peessoa-de-vir*）^[43]，便都能隨著人們對“人”的思考方式趨向完善^[44]，得以識別出新型人格利益，對抗新型侵犯，從而獲得保護^[45]。

這種完善，在人格權史上屢見不鮮。舉凡休息權、生育自由權、反歧視保護權（*direito à proteção contra discriminação*）、資訊自決權（*direito à autodeterminação informativa*）、基因身分識別權（*direito à identidade genética*），無一不是當初未見於立法，後來才獲學說與司法見解加以承認的人格權^[46]。進一步言之，藉由“人格一般保護條款”讓學說與司法見解參與人格權類型的建構，甚至可以反過來推動立法者加設明文，形成良性互動，促進人格保護。實際上，現行民法典明文承認的一些人格權類型，最初便是在舊民法典時期由學說與司法見解以“人格一般保護條款”之名先予承認，後來再被立法化的（例如第80條第5款所定的“言論權”）。相反，假如要求任何人格面向都必須預先在立法上獲明文具體承認，實不利於人格保護。此即“人格一般保護條款”的潛力所在^[47]。

（三）規範適用：一般條款的具體化

“人格一般保護條款”這種一般條款只有經由具體化才能被適用。換言之，解釋者必須對不確定概念進行填充，以釐清人格的哪個特定面向或者說態樣（*o específico aspecto ou modo de ser da personalidade*）需受保護，屬於“人格利益”，從而將其獨立化（*autonomizar*）成一項人格權的客體^[48]。

就思維方式而言，學說與司法見解在法律解釋上對“非典型人格權”所做的這種具體化，無異於立法者在立法上對“典型人格權”所做的具體化。這是因為，二者皆是在構造類型（*construir tipos*），或者說，皆是在進行類型化（*tipificação*）。此等類型的形成過程如下：某些侵害個案，基於其嚴重性與重複性，而逐漸被固化，在社會上成為典型（*socialmente típicos*），此即“現實類型”（*ti-*

[41] Adriano Vaz Serra, *Requisitos da Responsabilidade Civil*, in Boletim do Ministério da Justiça, n.º 92.(janeiro de 1960), p.135: “此項權利關涉其餘可被主流法律意識充分地界定與確認為應當是人格權客體的人格利益”（“este direito refere-se [...] aos demais bens da personalidade que possam ser suficientemente delimitados e sejam reconhecidos pela consciência jurídica dominante como devendo ser objecto de um direito da personalidade”）此段譯文由本文作者所譯。

[42] José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral*, Vol.I-Introdução, *As Pessoas, Os Bens*, Coimbra, 1997, p.76 e 80: “revelação dos direitos tipo a tipo”; “tutela sem lacunas da personalidade”。

[43] Orlando de Carvalho, *Teoria Geral do Direito Civil.Súmulas Desenvolvidos*, Coimbra, 1981 (em fascículos), p.180.

[44] José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral*, Vol.I-Introdução, *As Pessoas, Os Bens*, Coimbra, 1997, p.76: “apuramento do modo de pensar a pessoa”。

[45] Paulo Mota Pinto, *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e no Novo Código Civil Brasileiro*, in Alfredo Calderale (org.), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*, Milano, 2003 (p.17-61), e in *Revista Jurídica*, São Paulo, Vol.51, n.º 314, 2003 (p.7-34), e também in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.321-368), p.338.

[46] Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade na Obra Civilística de António Menezes Cordeiro*, in Pedro Romano Martinez / Pedro de Albuquerque (Coord.), *O Pensamento Jurídico de Menezes Cordeiro*, Almedina, 2023 (p.197-224), p.216.

[47] Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade na Obra Civilística de António Menezes Cordeiro*, in Pedro Romano Martinez / Pedro de Albuquerque (Coord.), *O Pensamento Jurídico de Menezes Cordeiro*, Almedina, 2023 (p.197-224), p.216: “potencialidades da cláusula de tutela geral da personalidade”。

[48] Paulo Mota Pinto, *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e no Novo Código Civil Brasileiro*, in Alfredo Calderale (org.), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*, Milano, 2003 (p.17-61), e in *Revista Jurídica*, São Paulo, Vol.51, n.º 314, 2003 (p.7-34), e também in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.321-368), p.333 e 339.

pos reais)；然後，這些“現實類型”再被立法者、學說與司法見解採納、轉化為“法律類型” (tipos jurídicos) 給予保護，進而獲得制度上的獨立 (autonomia de regime)。因此，有論者形象地將這些類型比喻為人性尊嚴“受的傷所留下的疤”，稱之為一種“體系記憶” [49]。

這些由立法者、學說與司法見解所建構的類型 (“典型人格權”與“非典型人格權”)，乃是“人格保護的最重要範式”，或者說，是人性尊嚴原則“最攸關緊要的一些具體化”。然而，這種類型純屬例示性質 [50]。這是因為，這些類型是片斷式的 (fragmentários)，亦即並無涵蓋全體可能個案。可見，雖然“人格一般保護條款”乃是根據概念涵攝技術而被構築的 (construídos de acordo com uma técnica conceptual subsuntiva)，但其兩種具體化，亦即立法者所設計的“典型人格權”制度，以及學說與司法見解所設計的“非典型人格權”制度，則皆是通過類型而被構築 (constuídos tipologicamente)。在這裡採用類型方法 (método tipológico)，乃是旨在彌補概念涵攝方法 (método conceptual subsuntivo) 之不足，提高具體化的質量 [51]。

立法者對“典型人格權”的類型化，純屬實定法的決定。至於學說與司法見解對“非典型人格權”的類型化，則可謂是對實定法的發展 (desenvolvimento do direito positivo)，其旨在“揭示人這個 [實定法的] 絕對基礎所涵蓋的那些指涉面向有哪些” [52]。正因如此，有謂“人格一般保護條款”是“開在實定法體系的一扇窗口” [53]，它讓所謂的(哲學)“本體論內容” (conteúdos ônticos) 得以介入其中：某種人格權要獲得承認，不必有法律明文規定，只需要它源自“本體論上的人格” (personalidade ontológica) 即可 [54]。顯然，這種價值判斷任務並非易事。法律人必須考量實定法的一切徵示 (todas as indicações que resultam do direito positivo)，尤其是受規制狀況 (即“典型人格權”) 和無受規制狀況 (即“非典型人格權”) 之間的類似性 (analogia) [55]：為某個類型而設的解決方案模型 (modelos de solução) 可基於類似性而被跨類型地 (transtipicamente) 轉用，只要這兩個類型的“意義共通或意義相似”容許這樣做即可 [56]。例如，前文提及的言論權，當初便是因為與法有明文規定的肖像權類似，而被學說與司法見解類型化成“非典型人格權”。然而，這樣的類似性也並非必不可少。即使沒有任何“典型人格權”作為參照，也不代表便不能確認“非典型人格權”，因為那歸根究柢是倫理道德的要求 [57]。無論如何，這些新型人格利益，都總是以“人格尊重”為識別準則 [58]。

[49] Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2023, p.65: “as cicatrizes deixadas pelas feridas”; “memória do sistema”.

[50] Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2023, p.65: “paradigmas mais importantes da tutela da personalidade”; “concretizações mais relevantes”.

[51] Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2023, p.66. 關於概念涵攝方法與類型方法的互補，亦參見吳奇琦：《民法中的哲學：民法上實質 (substantia) 與本質 (essentia) 理論的古典哲學起源與演變》，澳門大學博士論文，2018，第608-638頁。

[52] José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral, Vol.I-Introdução, As Pessoas, Os Bens*, Coimbra, 1997, p.81: “relevar as incidências que se contêm nesse dado absoluto [do direito positivo]-a pessoa”.

[53] José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral, Vol.I-Introdução, As Pessoas, Os Bens*, Coimbra, 1997, p.72: “janela aberta no Sistema positivo”.

[54] José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral, Vol.I-Introdução, As Pessoas, Os Bens*, Coimbra, 1997, p.72.

[55] José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral, Vol.I-Introdução, As Pessoas, Os Bens*, Coimbra, 1997, p.81.

[56] Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2023, p.66: “a comunhão ou a semelhança de sentido”.

[57] José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral, Vol.I-Introdução, As Pessoas, Os Bens*, Coimbra, 1997, p.81.

[58] Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º 8, 1999

雖然在“人格一般保護條款”剛正式問世（1966年）不久，便有聲音批評其表述籠統。最常被提到的，是Castro Mendes的批評：依其之見，那是“一項過度空泛因而並不十分有用的原則”^[59]（1968年）。然而，這種空泛，實乃保護對象的籠統性使然，是立法上特為之。而且，“人格一般保護條款”很快便得到了學界重視（無論是在科英布拉學派 [Escola de Coimbra] 抑或里斯本學派 [Escola de Lisboa]^[60]）。更重要的是，在隨後幾十年間，學界與司法見解以“人格一般保護條款”之名，陸續類型化了為數不少的“非典型人格權”，總算沒有枉費立法者的初衷，也是對Manuel de Andrade當初立法決定的一大平反：無庸諱言，“人格一般保護條款”固然難用，但絕非無用。這些被類型化的“非典型人格權”，計有：

- 生命權
- 身心完整權，尤其休息權（direito ao repouso）
- 自由權
- 名譽權
- 言論權
- 外觀決定權（direito determinar a própria aparência externa）
- 個人身分識別權（direitos à identidade pessoal），諸如：
 - 遺傳身分識別權（direito à identidade genética），尤其先輩知悉權（direito ao conhecimento dos progenitores）
 - 性別身分識別權（direito à identidade sexual）
 - 經歷身分識別權（direito à identidade histórica），包括個人真實權（direito à verdade pessoal）與個人經歷權（direito à história pessoal）
- 配偶性生活權（direito à sexualidade conjugal）
- 追思權（direito à memória do falecido）
- 探親權（direito de visita dos familiares）

而且，澳門立法者藉著1999年澳門民法典出台之機，廣泛吸納了學界與司法見解在三十餘年間的類型化成果，在立法上將上述其中一部分“非典型人格權”（生命權、身心完整權、自由權、名譽權、言論權、經歷身分識別權）轉化成“典型人格權”，使澳門人格權立法有突破性進展，實為世界範圍內罕見，值得認同。這些人格權的保護，自然已不必再求諸“人格一般保護條款”。至於那些並無被澳門立法者轉化成“典型人格權”的人格權方面，立法上的沉默也依然無礙法官訴諸“人格一般

(p.89-125), p.96; Paulo Mota Pinto, *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e no Novo Código Civil Brasileiro*, in Alfredo Calderale (org.), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*, Milano, 2003 (p.17-61), e in *Revista Jurídica*, São Paulo, Vol.51, n.º 314, 2003 (p.7-34), e também in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.321-368), p.338.

[59] João de Castro Mendes, *Direito Civil-Teoria Geral*, Vol.II, AAFDL, 1968, p.72-75: “um princípio vago de mais para ser muito útil”.

[60] António Menezes Cordeiro, com a colaboração de A.Barreto Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, IV-Parte Geral: Pessoas, 5ª Edição, Almedina, 2023, p.81.

保護條款”予以保護^[61] / ^[62]。

四、各種理論構造模式

(一) 緒說

究竟應如何理解“人格一般保護條款”與各種人格權（無論是“典型人格權”還是“非典型人格權”）之間的關係，學說上眾說紛紜，且至今^[63]爭論未休，並非已過時的學說舊話，值得專門探討。這場爭論，關鍵在於：“人格一般保護條款”是否確立了一項“一般人格權”^[64]；若是，則它

[61] 實際上，這些人格權都獲得司法見解承認：外觀決定權，參見Ac.TC 6/1984, processo n.º: 42/83 (Relator: José Magalhães Godinho); 先輩知悉權，參見Ac.STJ 08-06-2010, processo n.º: 1847/08.5TVLSB-A.L1.S1 (Relator: Serra Baptista); Ac.STJ 17/04/2008, processo n.º: 08A474 (Relator: Fonseca Ramos); 配偶性生活權，參見Ac.RP 26-06-2003, processo n.º: 0333036 (Relator: Gonçalo Silvano); Ac.RP 22-01-2013, processo n.º: 3/09.0TBOBR.C1; 探親權，參見Ac.RC 20-04-2004, processo n.º: 558/04 (Relator: Rui Barreiros)。至於追思權，即使不求諸“人格一般保護條款”，也已被認為是以第67條為根據，參見Ac.STJ 15-12-2011, processo n.º: 912-B/2002. C1.S1 (Relator: Álvaro Rodrigues)。

[62] 關於澳門民法上種種“特別人格權”，包括訴諸“人格一般保護條款”而被類型化的那些，礙於篇幅，其具體制度無法於此詳論，筆者將另行撰文論述。筆者已就屬於個人資料保護權的一些問題（其與隱私權體系的銜接）撰有專文，參見唐曉晴、吳奇琦：《澳門地區民法上個人信息保護權的體系定位》，載《國家檢察官學院學報》2021年第5期，第75-88頁。

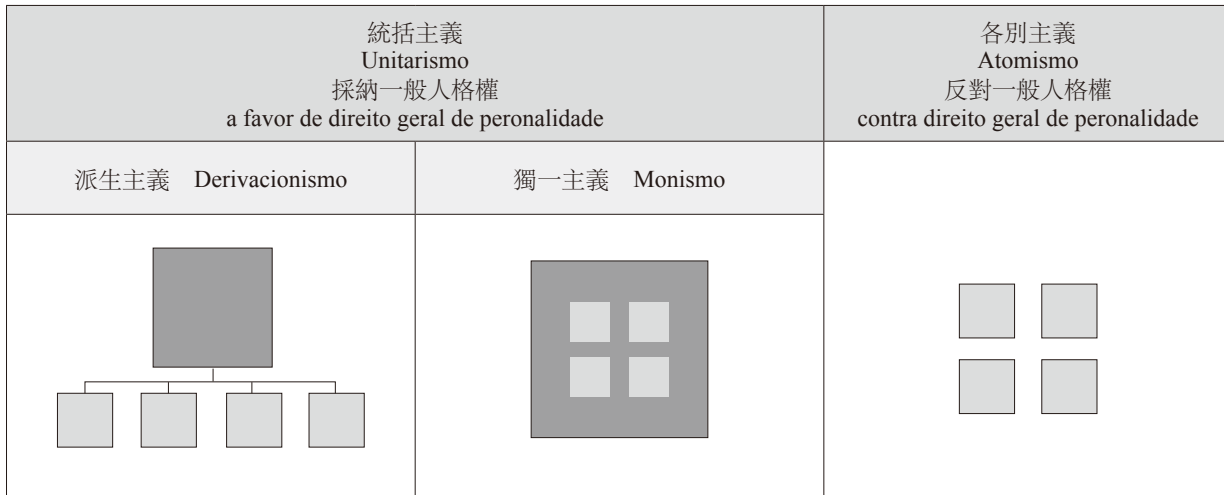
[63] 參見：António Menezes Cordeiro / A.Barreto Menezes Cordeiro, Introdução (Artigos 70.º a 81.º), § 34, in António Menezes Cordeiro (Coord.), *Código Civil Comentado I-Parte Geral*, Almedina, 2023, p.272; Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade na Obra Civilística de António Menezes Cordeiro*, in Pedro Romano Martinez / Pedro de Albuquerque (Coord.), *O Pensamento Jurídico de Menezes Cordeiro*, Almedina, 2023 (p.197-224), p.211-216.

[64] 學說上，採納與反對“一般人格權”概念的論者們，參見Paulo Mota Pinto最新近的整理：Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade na Obra Civilística de António Menezes Cordeiro*, in Pedro Romano Martinez / Pedro de Albuquerque (Coord.), *O Pensamento Jurídico de Menezes Cordeiro*, Almedina, 2023 (p.197-224), p.212-214。亦參見Ana Filipa Morais Antunes, *Comentário aos Artigos 70.º a 81.º do Código Civil (Direitos de Personalidade)*, Universidade Católica Editora, 2012, p.62-63。本文以二人的整理為基礎，列出正反雙方論者（僅文獻列表已可達兩頁之長，故礙於篇幅所限，僅列其人，至於各人具體文獻出處請參見前揭著作），並補充上本地文獻：

採納“一般人格權”概念者有：Adriano Vaz Serra、João de Matos Antunes Varela、Orlando de Carvalho、Carlos Mota Pinto、Francisco Pereira Coelho/Guilherme de Oliveira、Diogo Leite de Campos、Jorge Sinde Monteiro、José Carlos Vieira de Andrade、António Pinto Monteiro、João Calvão da Silva、Joaquim de Sousa Ribeiro、Luís Menezes Leitão、Pedro Pais de Vasconcelos、Heinrich Hörster/Eva Moreira da Silva、Rabindranath Capelo de Sousa、Manuel Januário da Costa Gomes、João A.Alvaro Dias、Filipe Albuquerque Matos、- Cláudia Trabuço、André Dias Pereira、Nuno Manuel Pinto Oliveira、Rafael Vale e Reis、Mafalda Miranda Barbosa、Tiago Figo、Paulo Mota Pinto。這也是本地文獻的通說。本地文獻採納“一般人格權”概念的，包括杜慧芳：《淺談民法對一般人格權的保護》，載《法域縱橫》1998年特別號，第187-196頁；Paula Nunes Correia, *Temas de Direito Civil no retorno de Macau à soberania chinesa: Questões emergentes da Parte Geral do Código Civil: breve análise, in Meritum, Revista de Derecho de la Universidad FUMEC Vol.2, N° 01-janeiro/junho 2007 (p.5-44), p.9*; Paula Nunes Correia, *Teoria Geral do Direito Civil-Sumários Desenvolvidos*, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2021, p.82-83; 唐曉晴：《澳門民法》，載劉高龍、趙國強主編，駱偉建、范劍虹副主編：《澳門法律新論（上卷）》，社會科學文獻出版社、澳門基金會2010年版，第190頁；José António Pinheiro Torres, *Introdução ao Regime Geral da Relação Jurídica Civil, in Repertório do Direito de Macau, 1.ª Reimpressão*, Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 2012, p.364; Júlio Miguel dos Anjos, *Dos Direitos à Imagem e à Palavra-Alguns Aspectos de Regime no Contexto Contemporâneo*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º 40, 2016 (p.193-226), p.197; 唐曉晴、蘇建峰、吳奇琦編著：《民法一般論題與澳門民法典總則（下冊）》，社會科學文獻出版社、澳門基金會2020年版，第31頁（該段落由唐曉晴與陳嘉敏撰寫）。

反對“一般人格權”概念者則有：Rita Amaral Cabral、Maria da Glória Carvalho Rebelo、José de Oliveira Ascensão、António Menezes Cordeiro、Ana Filipa Morais Antunes、Guilherme Machado Dray、David Oliveira Festas、Diogo Costa Gonçalves、José Alberto

與各種人格權亦即所謂“特別人格權”之間的關係又是如何。可設想的理論構造模式有兩類，共三種^[65]。為期醒目，本文先自行繪製圖示如下，再依次各論：



(二) 各論

1. 派生主義

(1) 主張：一般人格權是根源性權利

“派生主義”，首先是主張“人格一般保護條款”統括地（*numa visão unitária*）承認了一項“複合性人格權”（*um complexo direito de personalidade*），此即“一般人格權”，其關涉的是整體人格（*personalidade no seu todo*），更準確言之，是關涉整體人格利益，故其內容是籠統的。因此，“派生主義”乃是屬於“統括主義”的一種。然而，就“一般人格權”與諸項“特別人格權”

González、Luís A.Carvalho Fernandes、Elsa Vaz de Sequeira、A.Penha Gonçalves。

並無表態的則有：João Gil de Oliveira e José Cândido de Pinho, *Código Civil de Macau, Anotado e Comentado, Jurisprudência*, Livro I, Vol.II, 2018, Art.n.º 67, § 6- § 8。

至於司法見解方面，採納“一般人格權”的例如有：Ac.TC n.º 6/1984, processo n.º: 42/83 (Relator: Magalhães Godinho法官)：“任何人格權，亦即一項一般人格權所必然展現出來的任何面向，皆應受法律體制最高度的保護。”（“a todo e qualquer direito de personalidade, isto é, a todo e qualquer aspecto em que necessariamente se desdobra um direito geral de personalidade, deve caber o maior grau de protecção do ordenamento jurídico”）；Ac.STJ 25-09-2003, processo n.º: 03B2361 (Relator: Oliveira Barros法官)：“我們的民法確立了一項一般人格權。”（“Está consagrado no nosso direito civil um direito geral de personalidade”）。以上譯文由本文作者所譯。

[65] Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º 8, 1999 (p.89-125), p.94-95。較詳細的論述，參見Paulo Mota Pinto, *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e no Novo Código Civil Brasileiro*, in Alfredo Calderale (org.), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*, Milano, 2003 (p.17-61), e in *Revista Jurídica*, São Paulo, Vol.51, n.º 314, 2003 (p.7-34), e também in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.321-368), p.336-337。尚參見Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade na Obra Civilística de António Menezes Cordeiro*, in Pedro Romano Martinez / Pedro de Albuquerque (Coord.), *O Pensamento Jurídico de Menezes Cordeiro*, Almedina, 2023 (p.197-224), p.211-216。本文此處關於三種理論構造模式的框架劃分，乃是主要綜合了其這三篇研究。然而，Paulo Mota Pinto並無詳論，學說上具體而言有那些人分別屬於這幾個派別的觀點。這一部份是由本文作者在參閱各家見解後加以歸類，補充闡述。此外，值得指出的是，他在第二篇研究中，對第一篇研究的某些觀點默默做了修正：在第一篇研究（p.95）中，他認為“各別主義”必須是“盡數列舉一眾權利”（“*pluralidade taxativa de direitos*”），但在第二篇研究（p.336）中則改為“無論是否盡數列舉”（“*taxativa ou não*”）。Paulo Mota Pinto並無為全部三種模式命名（他只提及他不認同的“各別主義”與“獨一主義”，而無為自己的主張命名），亦無圖示。本文為了方便讀者參照起見，故按Paulo Mota Pinto的用詞，將這些模式一律冠以“某某主義”之名，並自行製圖，以期醒目。

的關係而言，“派生主義”的獨特之處在於：此說認為“一般人格權”是“母權”（*direito-matriz*、*-direito-mãe*；*Mutterrecht*）或者說“根源權”（*direito fundante*、*direito-fonte*；*Quellrecht*）。各項獨立的“特別人格權”，皆是衍生自“一般人格權”這個根源。因此，“一般人格權”是一眾特別人格權的“最高建構原則”或者說“建構上的最高始源”（*princípio superior de constituição*）^[66]。可見，“一般人格權”是一項上位權利（*um super-direito*）^[67]，由此展開形成樹狀分支結構。換言之，諸項“特別人格權”都是從“一般人格權”這個籠統框架那裡分離出來的，故“一般人格權”也是一種“框架權”（*direito-quadro*；*Rahmenrecht*）^[68]。如是者，派生主義構築了“一般人格權”與“特別人格權”兩類權利並存的“二元體系”（*sistema dual*）^[69]。

此說在學說上追隨者眾，甚至被某些司法見解採納^[70]。科英布拉學派學者多採此說^[71]，其代表為Paulo Mota Pinto：“一般人格權可被設想成‘母權或根源權’，其作為源頭衍生出獨立於它的一眾單項人格權。這些單項人格權與它並存，是人格一般保護個別的展開與具體化”^[72]、“因此，這種觀念堅決拒斥一般人格權的‘獨一主義’”^[73]、“尤其在法律技術層面，有人批評這項權利有著這樣子的‘浮士德式’內容^[74]。然而，這也不能使人忘記，那些不可被限定的利益，其保護要求新的

[66] Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º 8, 1999 (p.89-125), p.95; Paulo Mota Pinto, *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e no Novo Código Civil Brasileiro*, in Alfredo Calderale (org.), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*, Milano, 2003 (p.17-61), e in *Revista Jurídica*, São Paulo, Vol.51, n.º 314, 2003 (p.7-34), e também in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.321-368), p.336-337; Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade na Obra Civilística de António Menezes Cordeiro*, in Pedro Romano Martínez / Pedro de Albuquerque (Coord.), *O Pensamento Jurídico de Menezes Cordeiro*, Almedina, 2023 (p.197-224), p.213-214; Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2023, p.62, 64; Rabindranath V.A.Capelo de Sousa, *O Direito Geral de Personalidade*, Coimbra Editora, 1995, p.559; Ana Filipa Morais Antunes, *Comentário aos Artigos 70.º a 81.º do Código Civil (Direitos de Personalidade)*, Universidade Católica Editora, 2012, p.62.

[67] José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral*, Vol.I-Introdução, *As Pessoas, Os Bens*, Coimbra, 1997, p.80; Ana Filipa Morais Antunes, *Comentário aos Artigos 70.º a 81.º do Código Civil (Direitos de Personalidade)*, Universidade Católica Editora, 2012, p.62.

[68] Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º 8, 1999 (p.89-125), p.95, nota 26; Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2023, p.62; Ana Filipa Morais Antunes, *Comentário aos Artigos 70.º a 81.º do Código Civil (Direitos de Personalidade)*, Universidade Católica Editora, 2012, p.62.

[69] Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2023, p.62.

[70] Ac.STJ 25-09-2003, processo n.º: 03B2361 (Relator: Oliveira Barros法官)：“我們的民法確立了一項一般人格權，它是‘母權或根源權’與框架權，其分離出各項獨立的特別人格權，但這些特別人格權並無窮盡前者。”（“Está consagrado no nosso direito civil um direito geral de personalidade (allgemeines Persönlichkeitsrecht), "direito-matriz ou direito fundante" e direito-quadro de que, sem o esgotarem, se desentranharam diversos direitos especiais, autónomos, de personalidade (besondere Persönlichkeitsrechte).”）此段譯文由本文作者所譯。

[71] José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral*, Vol.I-Introdução, *As Pessoas, Os Bens*, Coimbra, 1997, p.78.

[72] Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º 8, 1999 (p.89-125), p.95; Paulo Mota Pinto, *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e no Novo Código Civil Brasileiro*, in Alfredo Calderale (org.), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*, Milano, 2003 (p.17-61), e in *Revista Jurídica*, São Paulo, Vol.51, n.º 314, 2003 (p.7-34), e também in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.321-368), p.337: “O direito geral de personalidade [...] se pode conceber [...] como ‘direito-matriz ou direito fundante’, em que enraizam direitos singulares de personalidade relativamente autónomos, subsistindo ao seu lado como desenvolvimentos e concretizações particulares da tutela geral da personalidade.” 以上譯文由本文作者所譯。

[73] Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade na Obra Civilística de António Menezes Cordeiro*, in Pedro Romano Martínez / Pedro de Albuquerque (Coord.), *O Pensamento Jurídico de Menezes Cordeiro*, Almedina, 2023 (p.197-224), p.214: “uma conceção que rejeita, pois, decididamente, a visão apenas ‘monista’ do direito geral de personalidade” 此段譯文由本文作者所譯。

[74] 本文按：Faust（浮士德）是個歐洲傳說人物。他以靈魂向魔鬼換取了無限的知識與享樂。Paulo Mota Pinto在這裡是想

工具，諸如一般條款或不確定概念，它們同樣也只能具體地被精確，或者說，只有經過具體化才可以被精確”^[75]。

(2) 論據：適應人格複雜、法條用語支持

此說依據有二：

其一是理由論據（*argumento racional*）或者說目的論據（*argumento teleológico*），其“關乎人格權的觀念與根據”^[76]。依其之見，這樣的一項“一般人格權”對複雜的人格保護才是合適的：“只有這樣的一項權利 [‘母權或根源權’]，才能夠在實際上適應人類人格不可被化約限定因而不可被盡然析離的複雜性。因此，人類人格只能以一種總體的視角被把握和受保護。而且，也只有這樣的一項權利可以包括那些非典型人格利益。”^[77]

其二是文義論據（*argumento literal*）：“我們一向主張，有一項一般人格權存在，其被視為各項特別人格權的‘母權或根源權’，因為就實定法而言（*de iure condito*），它在立法上被確立了，而且就立法論而言（*de iure condendo*），那也是最佳選擇”、“這樣的一般人格權應獲承認，因為這有實定法論據。如果願意的話，我們也可稱之為文義論據（在任何其他我們所知的民法典中，都找不到比我們民法典的規範 [……] 更像是確立一般人格權的立法表述了。我們的民法典甚至到了這樣的一個地步：它在人格權章節中提到了‘人格一般保護’）”^[78]。

2. 獨一主義

(1) 主張：一般人格權是唯一人格權

比喻說，有人批評“一般人格權”論者為了保護人格，不惜以概念不清為代價，承認這樣一項內容空泛、因而等於有著無窮內容的權利。

[75] Paulo Mota Pinto, *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e no Novo Código Civil Brasileiro*, in Alfredo Calderale (org.), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*, Milano, 2003 (p.17-61), e in *Revista Jurídica*, São Paulo, Vol.51, n.º 314, 2003 (p.7-34), e também in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.321-368), p.339: “as críticas, sobretudo de ordem técnico-jurídica, contra um direito com um tal conteúdo ‘fáustico’, não podem fazer esquecer que a proteção de bens ilimitáveis requer novos instrumentos, como cláusulas gerais ou conceitos indeterminados, também eles só precisáveis em concreto ou através de uma linha de concretizações.” 此段譯文由本文作者所譯。

[76] Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade na Obra Civilística de António Menezes Cordeiro*, in Pedro Romano Martinez / Pedro de Albuquerque (Coord.), *O Pensamento Jurídico de Menezes Cordeiro*, Almedina, 2023 (p.197-224), p.215: “relativo à conceção e fundamento dos direitos de personalidade”。

[77] Paulo Mota Pinto, *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e no Novo Código Civil Brasileiro*, in Alfredo Calderale (org.), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*, Milano, 2003 (p.17-61), e in *Revista Jurídica*, São Paulo, Vol.51, n.º 314, 2003 (p.7-34), e também in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.321-368), p.338: “É que só um tal direito [= ‘direito-matriz ou direito fundante’] é, realmente, susceptível de se adequar à irreduzível e ilimitável (e portanto, indissecável) complexidade da personalidade humana-só podendo esta ser apreendida e tutelada numa perspectiva globalizante -, e só ele pode incluir bens da personalidade não tipificados.” 以上譯文由本文作者所譯。

[78] Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade na Obra Civilística de António Menezes Cordeiro*, in Pedro Romano Martinez / Pedro de Albuquerque (Coord.), *O Pensamento Jurídico de Menezes Cordeiro*, Almedina, 2023 (p.197-224), p.214: “Temos defendido, *de iure condito* por estar legalmente consagrado, e *de iure condendo* por ser a melhor opção, a existência de um direito geral de personalidade, visto como “direito-matriz ou direito fundante” dos diversos direitos especiais de personalidade [...]; “no sentido de se dever admitir tal direito geral de personalidade [...] um argumento jurídico-positivo, ou, se quisermos, literal (não se encontra em nenhuma outra codificação civil que conheçamos formulação legislativa mais próxima da consagração de um direito geral de personalidade do que a norma [...] do Código Civil, que chega ao ponto de se referir, na seção relativa aos direitos de personalidade, a uma ‘tutela geral de personalidade’)” 以上譯文由本文作者所譯。

“獨一主義”，同樣主張“人格一般保護條款”統括地承認關涉整體人格利益、內容籠統的“複合性人格權”即“一般人格權”。因此，“獨一主義”同屬“統括主義”。然而，有別於“派生主義”，“獨一主義”將“一般人格權”設想成唯一的一項一般權利（um único e geral direito）。因此，並不存在任何獨立的“特別人格權”^[79]。此說認為，那些被慣常名為“特別人格權”的，其實都只是“一般人格權”的一眾權能（poderes），亦即其內容而已^[80]。

此說是少數見解，頗為獨到，乃Pedro Pais de Vasconcelos的創見。依其之見，“人格一般保護，毫無困難地相當於一項一般人格權”、“我們認為，人格權具有單一性”^[81]、“我們認為，那些所謂的‘特別人格權’，都不是獨立的權利，而是人格權所包含的一眾權能。人格權，由於是旨在保衛每個自然人的人性尊嚴，故在內容上包含原則上數量無限的權能。這些權能構成了其結構。這些權能，要麼是對人格權獲成功實現而言是必要的，要麼只是適宜或有用的。這一切權能，聚合成一個融貫的整體。”、“例如，生命權、名譽權、身體完整權、隱私權、肖像權，都並不構成獨立的權利，而是其擁有人的人格權所包含的一眾法律權能。”、“如是者，所謂一般人格權和特別人格權的二元主義（dualismo）^[本文按：指“派生主義”]便被超越了。”^[82]

他認為，儘管實定法本身稱“一般人格權”的那些具體表現為“權利”（direito），但這種立法上的稱呼並不正確。立法上的用詞不當並非決定性的，不應制肘學說。相反，應由學說加以矯正：“正如我們一向反覆提請注意的那樣，學說常將真正意義上的權利，和它們所包含的權能，都稱為‘權利’。這是值得受批評的。例如，債權人對債務人的催告權能，便常被稱為權利，但它只不過是債權所包含的形成權能而已。投票權能也是被包含在公司的股東權內。這種習慣，同樣反映在立法的措辭上。然而，在教義構築上，必須區分權利和它所包含的權能，哪怕法律和學說都錯誤地常稱之為‘權利’。”^[83]

[79] Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º 8, 1999 (p.89-125), p.95; Paulo Mota Pinto, *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e no Novo Código Civil Brasileiro*, in Alfredo Calderale (org.), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*, Milano, 2003 (p.17-61), e in *Revista Jurídica*, São Paulo, Vol.51, n.º 314, 2003 (p.7-34), e também in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.321-368), p.336-337; Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade na Obra Civilística de António Menezes Cordeiro*, in Pedro Romano Martinez / Pedro de Albuquerque (Coord.), *O Pensamento Jurídico de Menezes Cordeiro*, Almedina, 2023 (p.197-224), p.213-214; Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2023, p.62.

[80] Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2023, p.64-67.

[81] Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2023, p.64: “A tutela geral da personalidade corresponde sem dificuldade a um direito geral de personalidade”; “Em nossa opinião, o direito subjectivo de personalidade tem unidade” 以上譯文由本文作者所譯。

[82] Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2023, p.67: “Em nossa opinião, os chamados ‘direitos especiais de personalidade’ não são direitos subjectivos autónomos, são poderes que integram o direito subjectivo de personalidade. O direito de personalidade, como direito subjectivo que tem como fim a defesa da dignidade humana de cada uma das pessoas singulares, integra no seu conteúdo um número, em princípio, não limitado de poderes, que constituem a sua estrutura. Estes poderes são aqueles que forem necessários, ou mesmo apenas convenientes, ou simplesmente úteis, para que o fim do direito de personalidade seja realizado com êxito.”; “O direito à vida, ou à honra, ou à integridade física, ou à privacidade, ou à imagem, por exemplo, não constituem direitos subjectivos autónomos, mas antes poderes jurídicos que integram o direito de personalidade do seu titular”; “O dualismo entre o chamado direito geral subjectivo de personalidade e os direitos subjectivos especiais de personalidade é assim superado.” 以上譯文由本文作者所譯。

[83] Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2023, p.67: “Como temos repetidamente advertido, tem sido uma constante na Doutrina designar acriticamente por ‘direitos’, quer os direitos subjectivos propriamente ditos, quer os poderes que respectiva-

(2) 論據：人格尊嚴單一

此說論者認為，人格權的這種單一性，乃是因人和人格尊嚴的單一性（*unidade da dignidade da pessoa*）使然：“我們認為，人格權具有單一性。這種單一性，是因人和人格尊嚴的單一性使然。權利擁有者是單一的，其尊嚴也是單一的。不管是就本質而言，還是就務實而言，都沒有分離的餘地。這個單一體與不同法律中一眾‘人格權’的類型化，既不相悖，也無抵觸。這個單一體是價值論上觀念類型的聚合”、“這個整體，乃是出於保衛其擁有人的尊嚴這個共同目的而被一體化的。”^[84]

3.各別主義

(1) 論點：一般人格權屬於冗餘概念

“各別主義”，則是主張：民法典設有“人格一般保護條款”，並不代表承認存在一項“一般人格權”^[85]。相反，“一般人格權”是個無用的概念^[86]。法律依然是各別地、離散地，或者說“如同一個一個分離原子那樣”（*de forma atomística*）承認一眾個別的人格權。這些人格權都分別關涉人格的個別面向。因此，有謂這種理論只承認有“特別人格權”的存在^[87]。但其實嚴格言之，既無“一般人格權”，即無所謂“特別人格權”可言。因此，根據“各別主義”，人格權無一般與特別之分。

採此說者為數不少。而且，里斯本學派學者多採此說^[88]，當中最著名論者是Oliveira Ascensão：“在我們看來，一般人格權的適用會造成不安定表現”、“另一種選擇是：以類型開放機制來持續界定新的人格權”、“但是，具體化這種保護需求的技術方法，並不是創造出一項上位權利，增加既存的人格權，而是從那項原則推衍出各項具體的人格保護權。這種推衍同樣可以及於奉行人格保護的一切領域，但就法律安定性而言，它有彌足珍貴的好處。逐案地，或更準確言之，逐類地揭示權利，能夠形成社會認受的範疇。這便阻斷了驚愕效應（*corta o efeito de surpresa*）。”^[89]

mente os integram. Assim, por exemplo, são usualmente designados por ‘direitos’ o poder do credor de interpelar o devedor, que não passa de um poder potestativo que integra o direito de crédito, ou o poder de voto que integra o direito subjectivo do sócio de uma sociedade. Este hábito reflecte-se também na redacção da lei. Importa, porém, na construção dogmática distinguir o que é direito subjectivo e o que são os poderes que o integram, mesmo que a lei e a doutrina os designe incorrectamente, embora usualmente, por direitos.” 以上譯文由本文作者所譯。

[84] Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2023, p.64-65: “Em nossa opinião, o direito subjectivo de personalidade tem unidade, e essa unidade decorre da unidade da pessoa e da sua dignidade. O titular do direito é uno e a sua dignidade também o é. Não há lugar para uma separação, nem ontológica, nem pragmaticamente. Esta unidade não é contrariada nem antagonizada pela tipificação, em várias leis, de uma pluralidade de ‘direitos de personalidade’. Trata-se de uma constelação de tipos ideais axiológicos”; p.67: “Todos estes poderes se agregam num conjunto coerente, unificado pelo fim comum de defesa da dignidade do seu titular.” 以上譯文由本文作者所譯。

[85] António Menezes Cordeiro / A. Barreto Menezes Cordeiro, *Introdução (Artigos 70.º a 81.º)*, § 32, in António Menezes Cordeiro (Coord.), *Código Civil Comentado I-Parte Geral*, Almedina, 2023, p.272.

[86] José Alberto González, *Código Civil Anotado*, Vol.I, Parte Geral, Quid Juris, 2011, Anotações ao art.70.º, §.2, p.95: “inútil”.

[87] Paulo Mota Pinto, *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e no Novo Código Civil Brasileiro*, in Alfredo Calderale (org.), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*, Milano, 2003 (p.17-61), e in *Revista Jurídica*, São Paulo, Vol.51, n.º 314, 2003 (p.7-34), e também in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.321-368), p.336.

[88] José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral*, Vol.I-Introdução, *As Pessoas, Os Bens*, Coimbra, 1997, p.78.

[89] José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral*, Vol.I-Introdução, *As Pessoas, Os Bens*, Coimbra, 1997, p.80: “Manifestação desta insegurança nos parecem ser as aplicações que do direito geral de personalidade têm sido feitas. A fórmula alternativa consiste em admitir que se vão delineando novos direitos da personalidade [...] em regime de *numerus apertus*.”; “Mas a maneira técnica de concretizar esta exigência de protecção não está na criação de um super-direito, que duplicaria os direitos de personalidade existentes, mas na derivação a partir daquele princípio de concretos direitos de personalidade. Esta derivação permite igualmente chegar a todos os domínios em que a tutela da personalidade se impuser. Mas tem uma vantagem preciosa, em termos de segurança jurídica. A revelação dos direitos caso a caso, ou melhor,

(2) 論據：不利法律安定、以諸權利具現

此說的依據，歸根究柢，其實便是對“統括主義”亦即“一般人格權”概念的批評：

其一，就實際而言，亦即就“一般人格權”的採納後果而言，此說認為“一般人格權”不利於法律安定性（segurança jurídica）。這是由於“一般人格權”內容流於空泛，無窮延伸：“一般人格權是個異常概念”、“承認一般人格權會造成一些不便。由於它是一項範圍無窮延伸的權利，因此十分難操作。而且，他人也有可能總是會驚訝於一般人格權在具體個案中所致的後果。一般人格權不利於干預形態的類型化，因為那是直接從一般概念到具體適用。這危及了法律安定性。”^[90]

其二，就理論而言，亦即就“一般人格權”的概念本身而言，此說認為所謂“一般人格權”根本不存在，因為它終究還是以個別人格權的形態顯現。這是由於，所謂“一般人格權”有著未被界定的客體（um objeto indefinido），故根本“無適用權利本身機制的餘地”。“人格一般保護條款”所賦予的，是各項以“必然已經存在的利益”為客體的人格權^[91]。換言之，這種保護的具體適用，總是要受侵害的人格具體面向被個別化^[92]。因此，與其認為它是一項權利，倒不如認為它只是“一項體系基礎原則”（um princípio fundamental do sistema）^[93]：“‘一般人格權’不〔應〕被理解成法定基本權利以外的再一項權利（um direito mais）。它歸根究柢是一項指導原則”、“一般人格權究竟是否可被直接看成‘其他權利’，還是說，在適用上仍然是要求有個別權利被提出，備受討論。後一種取態是佔上風的。”^[94]

4. 本文見解

(1) 諸說論據皆各有缺陷

無論是“派生主義”、“獨一主義”還是“各別主義”，其論者們的論據皆有缺陷。

“派生主義”論者認為，其模式在目的上可“適應人格複雜”、在文義上有“法條用語支持”。然而，此二論據皆有問題：

在“適應人格複雜”論據方面，並不只有“派生主義”一途可適應人格保護的複雜性：“各別主義”只是在理論上不承認“一般人格權”，但同樣訴諸“人格一般條款”來類型化特別人格權，這難

tipo a tipo, permite a formação de categorias socialmente reconhecíveis. Isto corta o efeito de surpresa” 以上譯文由本文作者所譯。

[90] José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral*, Vol.I-Introdução, *As Pessoas, Os Bens*, Coimbra, 1997, p.79: “O direito geral de personalidade é figura anómala.”; “a admissão de um direito geral de personalidade oferece desvantagens específicas. Por ser um direito de desmesurada extensão, torna-se muito difícil trabalhar com ele. E os terceiros podem ser sempre surpreendidos pelas consequências que dele se venham a tirar num caso concreto. O direito geral de personalidade não favoreceria a tipificação de modalidades intervenção, pois se poderia passar directamente da figura geral à aplicação concreta. O que põe em causa a segurança jurídica.” 以上譯文由本文作者所譯。

[91] António Menezes Cordeiro / A. Barreto Menezes Cordeiro, *Introdução (Artigos 70.º a 81.º)*, § 32, in António Menezes Cordeiro (Coord.), *Código Civil Comentado I-Parte Geral*, Almedina, 2023, p.272: “não há lugar para a aplicação do regime próprio dos direitos subjetivos”; “bens necessariamente existentes”.

[92] Diogo Costa Gonçalves, *Lições de Direitos de Personalidade: Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, Principia Editora, 2022, p.142: “a aplicação concreta da tutela exige sempre a individualização dos concretos aspetos de personalidade que tenham sido ofendidos”.

[93] Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria geral do Direito Civil I-Introdução; Pressupostos da Relação Jurídica*, 6.ª ed., 2012, p.232-233.

[94] José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral*, Vol.I-Introdução, *As Pessoas, Os Bens*, Coimbra, 1997, p.81: “o «direito geral de personalidade» não é entendido como um direito mais, além dos direitos fundamentais previstos. O que reconduz a um princípio orientador.”; “se discute se o direito geral de personalidade pode ser tomado directamente como «outro direito» [...] ou se aplicação exige ainda uma formulação de direitos singulares. Esta última orientação [...] tende a prevalecer” 以上譯文由本文作者所譯。

道便適應不了人格的複雜性？“獨一主義”只是在理論上不承認“特別人格權”的獨立性，但同樣採納“一般人格權”概念來涵蓋不特定人格利益，這難道也適應不了人格的複雜性？可見，“派生主義”論者所謂“只有這樣的一項權利 [‘母權或根源權’]，才能夠在實際上適應人類人格不可被化約限定因而不可被盡然析離的複雜性”^[95]，乃是言過其實。

在“法條用語支持”論據方面，第67條只在標題提及“人格之一般保護”，而在法條行文中完全沒有直接使用“一般人格權”這樣的表述。法條向全體人格利益賦予“一般保護”，並不代表一定是確認了有一項“一般人格權”存在。其實，“派生主義”論者也自知這一點論據的不足，故只是稱民法典的行文“像是確立一般人格權（*próxima da consagração de um direito geral de personalidade*）”^[96]。可見，“派生主義”論者所謂的文義論據，根本並不確鑿，甚至可以說根本不存在。值得強調的是，儘管“派生主義”論者Paulo Mota Pinto是澳門民法典的人格權法修訂人，甚至在事後的立法說明中有此主張^[97]。然而，文義始終是法律解釋的起點。在欠缺最起碼文義基礎的前提下，立法者的個人意圖不可能起決定性作用。更何況，嚴格而言Paulo Mota Pinto也只是修訂者，而非真正意義上的立法者，因為他對Manuel de Andrade所設計的“人格一般保護條款”並無實質改動^[98]。

“獨一主義”論者認為，其模式乃“人格尊嚴單一”的推論。然而，人格尊嚴固然在某種意義上是“單一”的，但這絕不能證成人格權必須是單一的，因為二者完全沒有必然關係。既然人格尊嚴有不同具體面向，便難以理解為何在理論上不能為這些面向各自確立一項獨立權利。這些獨立權利固然都是旨在達致“保護人格尊嚴”這個相同的唯一目的，但並不是非要因而將它們都捆綁化約為同一項權利不可。正如各種財產權歸根究柢都是旨在達致“保護私有財產”這共同目的，但難道便必須因而只能承認僅存在單一項財產權？可見，目的單一，不代表手段同樣必須單一。功能上有同一目的，不見得結構上便必須屬於同一項權利。可見，“獨一主義”論者稱，人格權“不管是就本質而言，還是就務實而言，都沒有分離的餘地”^[99]，這種論斷實屬武斷，經不起推敲。

“各別主義”論者認為，其模式不像承認“一般人格權”的“統括主義”（“派生主義”或“獨一主義”）那樣，會“不利法律安定”。然而，由於“各別主義”同樣是訴諸“人格一般條款”，以“類型開放”機制來構造新型人格權，因此，本文完全看不出來為何“各別主義”便不會有同樣的弊病，亦即“十分難操作”、對他人造成“驚愕效應”、“直接從一般概念到具體適用”^[100]。“各

[95] Paulo Mota Pinto, *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e no Novo Código Civil Brasileiro*, in Alfredo Calderale (org.), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*, Milano, 2003 (p.17-61), e in *Revista Jurídica*, São Paulo, Vol.51, n.º 314, 2003 (p.7-34), e também in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.321-368), p.338: “É que só um tal direito [= ‘direito-matriz ou direito fundante’] é, realmente, susceptível de se adequar à irredutível e ilimitável (e portanto, indissecável) complexidade da personalidade humana” 此段譯文由本文作者所譯。

[96] Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade na Obra Civilística de António Menezes Cordeiro*, in Pedro Romano Martinez / Pedro de Albuquerque (Coord.), *O Pensamento Jurídico de Menezes Cordeiro*, Almedina, 2023 (p.197-224), p.214.

[97] Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º 8, 1999 (p.89-125), p.95.

[98] 參見上文第二節。

[99] Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2023, p.64-65: “Não há lugar para uma separação, nem ontológica, nem pragmaticamente.” 此段譯文由本文作者所譯。

[100] José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral*, Vol.I-Introdução, *As Pessoas, Os Bens*, Coimbra, 1997, p.79: “muito difícil trabalhar com ele”; p.80: “o efeito de surpresa”; p.79: “passar directamente da figura geral à aplicação concreta” 此段譯文由本文作者所譯。

別主義”在法律安定性問題上對“統括主義”的批評，全都可以被用來批評其自身。然而，本文則認同“各別主義”的另一項論據，亦即所謂“一般人格權”終究還是必須“以諸權利具現”，詳見下點評論。

(2) 一般人格權語義澄清

本文認為，無論是採納“一般人格權”概念的“統括主義”（“派生主義”或“獨一主義”）而言，還是反對“一般人格權”概念的“各別主義”，都會認同的一點是：諸種模式實際上都是訴諸“人格一般條款”來類型化新型人格權的，而適用“人格一般條款”的結果便是，有獨立的新型人格權獲承認。

由此觀之，是否承認有一項“一般人格權”存在，根本並不重要。這正是“各別主義”對“一般人格權”的批評。這是因為，即使是承認有一項“一般人格權”存在也好，為了達致“人格一般條款”的補漏功能，這種保護最終還是以“特別人格權”（例如“外觀決定權”、“配偶性生活權”）的形態顯現的。換言之，“在適用上仍然是要求有個別權利被提出”^[101]、“這種保護的具體適用，總是要求受侵害的人格具體面向被個別化”^[102]。要給予保護，便必須識別出具體的人格利益。在此情形，權利客體根本不可能是含混不清的，或者說，根本不可能尚是未被界定的狀態，也就是“統括主義”（“派生主義”或“獨一主義”）論者所說的那種抽象籠統的“整體人格”（personalidade - no seu todo）^[103]或者說“不可被限定的利益”（bens ilimitáveis）^[104]。一旦給予保護，人格利益便必須已經被限定了。實際上，即使是“統括主義”論者也承認，這種一般條款或不確定概念只有“經過具體化才可以被精確”^[105]。所以，說這些“特別人格權”（無論是像“派生主義”般認為是獨立權利，還是像“獨一主義”般認為是非獨立權能）是間接地從“人格一般條款”所承認的“一般人格權”那裡分離出來，還是說這些“特別人格權”是直接源自“人格一般條款”，在結論上都不會有區別^[106]。

[101] José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral*, Vol.1-Introdução, *As Pessoas, Os Bens*, Coimbra, 1997, p.81: “aplicação exige ainda uma formulação de direitos singulares.” 此段譯文由本文作者所譯。相同見解，參見Diogo Costa Gonçalves, *Lições de Direitos de Personalidade: Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, Principia Editora, 2022, p.142.

[102] Diogo Costa Gonçalves, *Lições de Direitos de Personalidade: Dogmática Geral e Tutela Nuclear*, Principia Editora, 2022, p.142: “a aplicação concreta da tutela exige sempre a individualização dos concretos aspetos de personalidade que tenham sido ofendidos” 此段譯文由本文作者所譯。

[103] Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade no Código Civil de Macau*, in *Boletim da Faculdade de Direito*, n.º 8, 1999 (p.89-125), p.95; Paulo Mota Pinto, *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e no Novo Código Civil Brasileiro*, in Alfredo Calderale (org.), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*, Milano, 2003 (p.17-61), e in *Revista Jurídica*, São Paulo, Vol.51, n.º 314, 2003 (p.7-34), e também in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.321-368), p.336-337.

[104] Paulo Mota Pinto, *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e no Novo Código Civil Brasileiro*, in Alfredo Calderale (org.), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*, Milano, 2003 (p.17-61), e in *Revista Jurídica*, São Paulo, Vol.51, n.º 314, 2003 (p.7-34), e também in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.321-368), p.339.

[105] Paulo Mota Pinto, *Direitos de Personalidade no Código Civil Português e no Novo Código Civil Brasileiro*, in Alfredo Calderale (org.), *Il Nuovo Codice Civile Brasiliano*, Milano, 2003 (p.17-61), e in *Revista Jurídica*, São Paulo, Vol.51, n.º 314, 2003 (p.7-34), e também in *Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais: Estudos*, Gestlegal, 2018 (p.321-368), p.339: “eles [=cláusulas gerais ou conceitos indeterminados] só precisáveis em concreto ou através de uma linha de concretizações.” 此段譯文由本文作者所譯。

[106] 如果說，“一般人格權”對“獨一主義”而言尚起著將一眾權能集成權利的“集束功能”，那麼對“派生主義”而言，則是連這一種功能都沒有。

因此，本文認為，“一般人格權”只是個可有可無的“中介概念”（“conceito intermediário”）。因此，即使捨去，亦未嘗不可。本文不抗拒使用“一般人格權”一詞，但僅僅是在“可以訴諸‘人格一般保護條款’受保護”這種意義上使用，而不是認為，在向非典型人格利益給予保護時權利客體依然是籠統概括的。換言之，本文不認為“一般人格權”是一項獨立的權利。正如Ana Filipa Morais Antunes所言，把它認定為獨立權利，根本是多餘之舉：“承認人格權的一般保護，不等於要承認一般人格權這樣一個內容空泛不精確的教義範疇。此一區別攸關重要。我們看不到那種獨立化的實益何在。第70條第1款（相當於澳門現行民法典第67條第2款），已是一項足以支持非法定類型化人格利益保護的規範依據。因此，並無理據支持一般人格權的獨立化。”^[107]

統括主義		各別主義
派生主義	獨一主義	人格一般保護條款 ↓ 無“中介概念” ↓ 諸項個別人格權
人格一般保護條款 ↓	人格一般保護條款 ↓	
“中介概念” 一般人格權	“中介概念” 一般人格權	
↓	↓	
諸項個別人格權	諸項個別人格權能	

實際上，無論是“各別主義”還是“統括主義”哪一派，都不乏論者正確地指出，“各別主義”與“統括主義”之爭，只不過是“假問題”（falsos problemas）、“僅僅是法律定性上的差異”（語出“各別主義”論者Oliveira Ascensão）^[108]，“‘一般人格權’與‘特別人格權’二者的關係問題，只是個命名上或者說名稱上的問題而已^[109]”。但可惜的是，至今兩派都依然有論者拘泥於這種假問題之爭（例如“各別主義”論者Menezes Cordeiro^[110]、“統括主義”論者Paulo Mota Pinto^[111]）。總言之，本文想要強調的是：“統括主義”與“各別主義”之分並無實質意義。

[107] Ana Filipa Morais Antunes, *Comentário aos Artigos 70.º a 81.º do Código Civil (Direitos de Personalidade)*, Universidade Católica Editora, 2012, p.63: “É importante apartar a tutela geral da personalidade do suposto reconhecimento de uma pretensa categoria dogmática, de conteúdo vago e impreciso, representada pelo direito geral de personalidade. Nem se vislumbra utilidade particular naquela autonomização. O n.º 1 do artigo 70.º constitui um título normativo bastante que legitima a protecção dos bens da personalidade sem tipificação legal. Não se justifica, pois, autonomizar um direito geral de personalidade.” 此段譯文由本文作者所譯。

[108] José de Oliveira Ascensão, *Direito Civil-Teoria Geral, Vol.I-Introdução, As Pessoas, Os Bens*, Coimbra, 1997, p.81: “ser unicamente de qualificação jurídica”。

[109] Pedro Pais de Vasconcelos, *Direito de Personalidade*, Almedina, 2023, p.67: “A questão do seu relacionamento [= do relacionamento entre o direito geral subjectivo de personalidade e os direitos subjectivos especiais de personalidade] é apenas designativa e nominal.” 此段譯文由本文作者所譯。

[110] António Menezes Cordeiro / A.Barreto Menezes Cordeiro, *Introdução (Artigos 70.º a 81.º)*, § 31-32, in António Menezes Cordeiro (Coord.), *Código Civil Comentado I-Parte Geral*, Almedina, 2023, p.272.

[111] Paulo Mota Pinto, *Os Direitos de Personalidade na Obra Civilística de António Menezes Cordeiro*, in Pedro Romano Martinez / Pedro de Albuquerque (Coord.), *O Pensamento Jurídico de Menezes Cordeiro*, Almedina, 2023 (p.197-224), p.211-216.

五、結論

本文系統檢視了澳門民法上的一般人格權概念。民法典第69條第2款設有“人格一般保護條款”，旨在具體確認新型人格利益補漏。對此款規範的理解，素來眾說紛紜。既有理論模式有“統括主義”與“各別主義”兩類：前者承認“一般人格權”獨立化，又分為“派生主義”與“獨一主義”；後者則拒絕承認“一般人格權”獨立化。然而，三說立論皆有缺陷。本文認為，“一般人格權”是可有可無的中介概念，因“人格一般保護條款”僅經具體化方能被適用，此時權利客體不可能仍然籠統抽象。

Abstract: This paper aims to systematically examine the concept of "general personality right" ("direito geral de personalidade") in Macau civil law. Paragraph 2 of Article 69 of the Macau Civil Code consists of a "clause of general protection for personality" ("cláusula de protecção geral da personalidade") designed to specifically recognize new types of personality interests, so as to integrate lacunae. Divergent views have long existed regarding the understanding of this norm. There are two theoretical models, Unitarianism and Atomism: The former admits the independence of a "general personality right" and is divided into two sub-models, namely Derivationism and Monism, while the latter refuses the independence of this right. However, all these three theories have flaws. This paper believes that the concept of "general personality right" is a dispensable intermediary one, because the "clause of general protection for personality" can only apply to a case after being concretized, so the object of right cannot remain general and abstract then.

Key words: General Personality Right; Clause of General Protection for Personality; Macau Civil Law; Object of Right; Numerus Apertus

(責任編輯：唐銘澤)