

銀行合同及保險合同

安東尼·任慕士

António Santos Ramos

澳門金融管理局

1. 引言

本文所建議探討的題目“銀行合同及保險合同”範圍較為廣泛，可以涉及不同的範疇。為適應這類型研討會的性質，同時由於時間所限，以下本人將會捨棄抽象的討論而集中於實踐的內容的探索。

整個《澳門商法典》的規範，都以三個基本的概念為基礎發展，那就是：

- 商業企業主；
- 商業企業；和
- 商行為。

這些概念分別載於新《澳門商法典》的首三條條文中。但我相信無人會否定，商業企業主是三者中較為重要，也是其餘兩者定義所在：所謂商業企業主，就是經營商業企業，在經營商業企業期間，必然進行商行為。

以下我們將會進一步闡釋這三個概念。

2. 企業

《澳門商法典》第2條就是以“澳門的銀行及保險活動，及其輔助活動”，去定義商業企業這基礎概念，由此亦可見一斑。

然而，企業本身最終又成了具有工具性質的概念，因為生產因素的組織是企業主用以取得利潤的工具。

企業的外部活動涉及無數銀行信貸的開立，其中包括銀行合同及保險合同。

基於這類活動的重要性，其營運有必要以獨立單行法規作規範。例如，

- 銀行活動的規範，可見於7月5日第32/93/M號法令所通過的金融體系法律制度；
- 保險活動的規範，則可見於7月30日第27/97/M號法令；
- 保險中介活動的規範，則可見於6月5日第38/89/M號法令（經9月2日第45/91/M號法令和10月24日第51/94/M號法令修改）。

認識這些法規，對正確掌握銀行企業和保險企業、以及有關的輔助活動如保險中介來說，都有著十分重要的作用¹。

《澳門商法典》第2條規定：商業企業係指以持續及營利交易為生產目的而從事經濟活動之生產要素之組織。

在銀行和保險活動中，資本和勞動力被組織產出服務。

銀行聘用了3927人，而保險業則聘有員工307人。

至於保險中介，法律上分為三大類²：

- 保險代理人；
- 保險推銷員；
- 保險經紀人。

保險代理人可以是法人或自然人。而保險推銷員，基於其性質必然為自然人。

¹ 保險中介人業務意指凡從事於使一個人或公司組織——與保險公司之間保險合約或保險管理活動之辦理或生效之活動。（第38/89/M號法令第2條a項）。

² 保險中介人業務為一符合本法例所列之全部規定之個人，為追求利潤而以保單持有人、一或多間保險公司之名義及其代表身份進行保險中介人之業務。（第38/89/M號法令第2條a項）。

在獲准在各業務執業的 1411 保險從業員中³，有 48 名為法人，其他均為自然人。

對於屬自然人的保險中介人，當然不可以說是企業或企業主，因為他們是受任人。

保險代理人中，一些是法人。而保險經紀人則必然是法人，可以說，他們是經營保險輔助活動的商業企業和企業主。

3. 商業企業主

新《澳門商法典》中規定，除了公司外還包括以自己名義，自行或透過第三人經營商業企業之一切自然人或法人⁴。

在本澳 26 所銀行企業中，22 間為銀行，1 間為政府司級部門的廳和 3 間為財務公司⁵。

當銀行及保險企業主根據澳門公司法組成時，必須強制採用股份有限公司的形式，其股份必須具名或屬於已登記的持有人⁶。

然而，在澳門有一所銀行企業，既非公司，又非正式的法人，而只是澳門行政當局一司級部門一個廳：儲金局^{7 8}。

另一方面，又有一些在澳門營運的企業家，是根據他地現行法律組成，在澳門只以一分行的方式營運⁹。

³ 根據 1999 年 9 月 24 日的數據。

⁴ 《澳門商法典》第 1 條。

⁵ 財務公司的活動，由 2 月 26 日第 15/83/M 號法令。所謂財務機構，是指可以發出中長期貸款和提供其他輔助財務服務（擔保、經濟研究、取得融資中介，財產組合管理等），但不能接受存款的機構。

⁶ 金融體系法律制度第 20 條及 7 月 30 日第 27/97/M 號法令第 16 條。

⁷ 儲金局是澳門郵電司的一個分支組織，屬廳級部門。而郵電司則屬於一個具有法律人格和行政、財政獨立的組織，其宗旨是提供澳門的郵政及電訊公共服務；而其屬下的廳級部門儲金局，則是一所根據銀行法營運的金融機構（根據 12 月 9 日第 2/89/M 號法令所通過的郵電司組織規章第 54 條 d 項和 1 條）。

⁸ 儲金局(CEP)受本身章程規範，該章程設定金融體系法律制度及其規章之規定適用於儲金局之條件（通過金融體系法律制度的 7 月 5 日第 32/93/M 號法令第 5 條）。

⁹ 銀行分行：住所在外地之某一金融機構在本地區之一間或多間場所，或住所在本地區之某一金融機構在外地之一間或多間場所，而該等場所不具備法律人格，但直接進行

法律上對企業主活動的許可和營運，還有很多的制約，但這不屬本文所擬探討的部分。然而，我想必需提出的是，在任何國家和地區，銀行企業和保險企業的營運，均需預先得到有權限的行政當局的許可。在澳門，這有權限的行政當局就是澳督。

4. 商行為

4.1. 緒論

《澳門商法典》規定，商行為為一切因經營商業企業而作出之行為和法律視乎商業企業之需要而特別規範之行為，尤其本法典所規範之行為，以及類似行為¹⁰。

其中包括銀行合同及保險合同。

必需指出的是，儘管《澳門商法典》談及銀行合同，並不意味簽署合同的信貸機構必需為銀行。

事實上，這些合同的業務可以由一所非銀行的信貸機構如財務機構和融資租賃公司經營。

而信貸機構的概念，也是澳門金融體系的基本概念¹¹。

銀行只是其信貸機構的一類。其他信貸機構還有儲金局、財務公

總部業務所固有之經營活動（金融體系法律制度第1條f項）。

保險分公司 — 指住所設於外地之保險人在本地區之場所或住所設於澳門之保險人在外地之場所，而該等場所無法律人格，但得直接從事總公司之業務所固有之活動。（7月30日第27/97/M號法令第2條q項）。

自1975年簽定第一份有關銀行監督的“巴西協定”以來，巴西委員會一直嘗試建立條件，把標準的銀行監督概念和行為引入國際銀行法內。使分行（*surcusal*）的概念相等於英制中的“branches”，如“Compendium of documents produced by the Basle Committee on Banking Supervision”書內（第八冊第8頁）。“Branches定義：operating entities which do not have a separate legal status and are thus integral parts of the foreign parent bank”。這部“Compendium”可以從國際支付銀行的網頁中找到（<http://www.bis.org/>）。

¹⁰ 《商法典》第3條。

¹¹ 信貸機構：業務為接受公眾存款或其他可償還基金，並以自負盈虧方式貸款的企業。

司¹²、融資租賃公司¹³和法律中視為信貸機構和特別規範的公司¹⁴。

另一方面，保險箱之租賃及價值之保管也不是銀行或財務機構專營的業務¹⁵。

近數星期，銀行業及保險業的企業主都紛紛向貨幣暨匯兌監理署查詢有關新《澳門商法典》內容，尤其有關合同的規範。不過並沒有提出特別的問題，他們的憂慮主要是因為聽說澳門將會有一部新的商法典，而不是特定的問題。因此，組織類似是次解釋說明的活動，是最為合時的。

編纂的製作

有關是次法典的編纂，我想是值得讚許的。值得讚許的，不是因為立法者能夠謹慎地把最常用的銀行及保險合同納入法典內，而是立法者把銀行及保險合同納入法典的方式，即尋求解決學術上長期的疑問和爭論的方式，如在銀行寄存合同部分。

在保險合同的規範方面，相對葡國來說亦邁進了重要的步伐。在葡國同類建議不為採用的原因，不是因為害怕新方案會產生的不良效果，而是因為缺乏相應的決策¹⁶。

不同合同次序的安排

第一次閱讀銀行合同的條文部分的，或許會覺得有關的編排可以適用更有邏輯的標準。

不過，本人以為規定的整體是正確的，因為它各合同以銀行主動／被動業務的二分法大類列出¹⁷，首先規定銀行合同中最傳統和重要的銀行寄存。

¹² 2月26日第15/83/M號法令第1條。

¹³ 9月20日第51/93/M號法令第1條。

¹⁴ 金融體系法律制度第15條。

¹⁵ 根據金融體系法律制度第17條m項及第2條1項。

¹⁶ 7月26日第176/95號法令已定出了保險活動的合同前、後的責任的最基本規則，然而，有關序言中透露，在不久將來一項仍未公佈、有關保險合同一般基礎的法律即將出台。

¹⁷ 見Pinto Coelho“銀行業務”第一卷第3及4頁。

新《澳門商法典》和單行立法

須指出的是，現行法典中的一般法律藍圖並沒有跟現行單行立法抵觸。不過，現行單行法規中的部份概念與精神，則需因應澳門新《民法典》和《商法典》作出相應的調整。

澳門的“民法”與香港“普通法”存在巨大的差異

另一項我想應藉這次機會指出的，是新法典跟鄰近傳統“普通法”法制現行法律的差異。使民法在澳門存續是一項挑戰，因為根據過往經驗得知，部分於澳門經營的銀行和保險機構，仍對本地現行法律抗拒，常有系統地使與客戶簽立的合同適用香港法律。

這是因為大部分部門的機構仍習慣以某海外企業主附屬公司¹⁸或分行的形式設立，故傾向於適用總址所在地的法律。也有的是由於澳門缺乏適當的專業培訓架構，以致很多銀行和保險業的專業人員，都是在香港和新加坡接受培訓所致。

在這方面，應注意設立一所銀行培訓學院。這構想早自1980年已被提出，只是始終未見付之行動。而澳門所教授的商法（Business Law），起初亦只是以普通法的概念和做法為基礎。

4.2. 在銀行合同和保險合同的日常實務中較為重要的《民法典》條文

以下本人會簡單地介紹一些有關銀行合同和保險合同的《商法典》規範的適用上，經常引用到的《民法典》規定。

適用法律的解釋和研究，屬人法和衝突法

如果我們沒有忘記澳門是個開放型的經濟，那麼便不難理解《民

¹⁸ 見附屬公司：本身具備法律人格之金融機構，而該機構受另一金融機構透過出資或根據有關章程或合同之規定控制。免除銀行在管理證券中負通常注意義務之約定無效（《澳門商法典》第843條第4款），保險人僅對明示約定所失利益負賠償責任。“附屬公司”概念是透過巴西委員會引入國際銀行法的。

Subsidiaries: legally independent institutions, wholly-owned or majority-owned, by a bank which is incorporated in a Country other than that of the subsidiary 見“Compendium of documents produced by Basle Committee on Banking Supervision”文件“The Basle Concordat and the Minimum Standard”第8頁。

法典》中有關適用法律的解釋、尋找、屬人法範圍的訂定和衝突法所衍生的問題。

例如在¹⁹這裏首先要注意的，是現行澳門法制中非本地居民概念的多樣性和一個人可以因應較有利於自身利益而提出多個居留權。

還須注意的是所有持有澳門居民身份證的人都被推定為澳門常居民²⁰。

另一方面，《民法典》第13條所採用的非本地居民概念：又是一個廣泛地確立公民權利而非只是特定權利的概念，對這一類居民，法律上亦未要求特別的條件。

上面本人曾經提到，在銀行合同中經常甚至可以說一般都會以英語撰寫，其中引入“本合同適用香港法律”的條款。

最重要的是澳門民法中的原則規定

C²¹

D²²

在某人常居所屬人法範圍方面²³，必須知道的是，任何人的身份、權利行為能力、家庭關係和繼承均受其人的屬人法所規範。不過，對與根據屬人法規定為無能力人簽訂合同的善意相對人，民法卻規定，只要該法律行為適用澳門域內法則認為該人有能力，則不得以其無能力為由被撤銷²⁴。

倘為法人，其屬人法即為其行政管理機關實際和主要住所²⁵。

法律行為的一般理論

很明顯，一切《民法典》有關法律行為理論的規定，都應適用於銀行合同和保險合同的簽訂和存續期間。

例如有關填補漏洞和解釋法律行為的規範、善意原則²⁶、濫用權利

¹⁹ 《民法典》第13條。

²⁰ 《民法典》第30條3款。

²¹ 《民法典》第15條1款。

²² 《民法典》第22條。

²³ 《民法典》第30條。

²⁴ 《民法典》第27條。

²⁵ 《民法典》第31條1款。

²⁶ 善意原則亦特別地於第873條中得到規範，成為保理合同執行的一般原則。

和一般盡力義務等。一般盡力義務，亦明確地被證券寄託管理合同所採用，當中規定：免除銀行在管理證券中負通常注意義務之約定無效²⁷。

由於在上述合同中，所涉及各方的利益都不盡相同，所以有關合同意向、給付平等和維護任何健康法律關係的信心的規範更形重要。

委任

另一點本人以為也應注意的是，一般來說銀行合同都要求銀行與客戶之間建立一種委託人和受託的關係。有關制度對評價銀行未有盡本身責任的行為十分重要。

對於這類事件，判例中紀錄了若干個案。

例如，當銀行收到一張存入戶口的支票，而延誤了入帳的時間，便違反了根據委任制度中所要求的善良家長的盡力義務²⁸。

無因管理

另一個常被引用的制度就是無因管理，一般在所有客戶的指示延誤或不足時出現。

一般合同條款

9月28日17/92/M法律制定了一般合同條款的法律制度²⁹。所謂一般合同條款，是指一切預先擬定、能適用於不定數目、由合同一方提出，而他方只要接受即視作該合同完成的情況。

在保險合同中，這法律規定尤為重要。

相信大家都曾經成為保險中介人游說的對象吧。由於他的堅持，最終簽定了一份保險合同。我們都是根據中介人的解釋簽立合同的，很多時候都會錯誤地理解合同所包括的風險和賠償條款。保險單只在隨後出現，而真正的合同條款細則往往就是保險單背面的細小字體行文。在澳門，這些合同都以英語撰寫。

²⁷ 《澳門商法典》第843條4款。

²⁸ 參見《司法部公報》337第377頁的最高法院判決。

²⁹ 葡國相應的法規為10月25日第446/85號法令。

沒有風險的發生，當然也就沒有問題。受保人必須依時交保費，否則保險合同即被自動解除³⁰。

倘風險事件真的發生，受保人或保單的受益人又往往得不到預期的賠償。

所以嚴格執行一般合同條款的規定，尤其提供資訊義務和絕對相對禁止規定，可以防止隨後很多爭訟的發生。

須注意的是，所有在澳門使用的保單行為都須預先經過貨幣暨匯兌監理署³¹就一般合同條款及其他法律規定的嚴格審核。只是，除了廣告的工作外，合同訂立前、後的解釋和資訊工作都完全屬私人範疇部分。

保障消費者的權利

新《民法典》第478條2款所衍生並賦予合同雙方的資訊義務，在現代社會中越漸重要，致使有關方面重視聽取維護消費者權益的組織的聲音。這在保險合同方面³²尤為重要。除此之外，虛假性廣告的規定，對保險合同來說也十分重要。缺乏提供適當的資訊，可以致使銀行的行為違法 and 受到譴責。例如，當客戶的銀行戶口的往來出現不尋常的情況時，銀行不單要把有關帳目單據寄予客戶，亦應以其他方式提醒客戶的注意。

在這方面合同的間接責任中，還有謹慎處理他方財產義務、通知義務和提出可能損害合同目的的一切事實等³³。

4.3. 銀行秘密和有價品位置的確定及識別

在法院的工作中無論在財產清冊、分割抑或債務執行或指定查封財產的訴訟中，都經常會出現與銀行合同或保險合同有關的情況。

這些訴訟程序的進行，往往又遇到銀行保密的障礙。

e³⁴

³⁰ 《澳門商法典》第988條1款。

³¹ 根據6月30日第27/97/M號法令第10條2款b項。

³² 見 Agostinho Cardoso Guedes 經濟法學雜誌第14期第143頁（1998年）由“《民法典》第485條看銀行對資訊提供的責任” - 《葡國民法典》第475條相等於《澳門民法典》第478條。

³³ 參見 Mota Pinto “合同地位轉讓”第343及344頁的註釋。

³⁴ 融資租賃第80條。

在因死亡繼承的個案中，只要能證明繼承關係和保證有關稅款的繳付，合法利害關係人即可動用有關銀行戶口和保險存放的有價品。

但在民事的債務執行或訴訟離婚的財產分割個案中，銀行保密義務卻是不可逾越的障礙。

*f*³⁵

幸好，在這個問題上，主流的司法見解一直都同意銀行寄存的指定，認為透過指定持有人及有關銀行以查封銀行可存品內容並就有關銀行對法院作補充解釋的請求可予以許可³⁶。

4.4. 銀行合同

4.4.1. 銀行寄存合同

G

葡國學術傳統上一直認為銀行寄存合同是一項不規則的寄存合同。而近年則以為銀行寄存合同是一項原本類型的不記名合同。更有人認為它其實只不過是一個消費借貸合同³⁷。

³⁵ 見新《澳門民事訴訟法典》第721條第1及4款。

³⁶ I. 銀行保密的權利，根據現在人格權的概念，其本身是不可質疑的，但我們不能把它視作絕對，以致忘卻其他的基本權利如訴諸司法機制的權利或葡國民訴傳統的合作義務。
II. 指定查封財產以便進行財產的執行，不能忽略指出一切識別該財產的資料。具體來說，這應包括一切法律上應當在《民事訴訟法典》指出的部分。這些最少都取決於指定財產人假定的能力（第837條1款）。
III. 《民事訴訟法典》第837條5款規定的形式要求（盡可能）指出債務人的身份、債務的金額和來源，除了要以（盡可能）為基礎外，還應當考慮法律的時間適用，如隨後生效的1月9日第2/78/M號法令的制度和一般執行人不可能認識被執行人銀行情況的細節的事實。
IV. 這意味著在指定查封財產時，倘所指定的已足以執行時，只可要求能證明或假定指定財產人有能力指出的部分。
V. 因此銀行保密制度，原則上防範了具體識別被執行人的銀行寄存物品或款項，在這情況下，只需指定銀行寄存戶口持有人和有關銀行，銀行寄存內容的查封的請求即可獲批准（97年1月14日463期“司法見解”第463頁（Cardona Ferreira）最高法院判決）。

³⁷ 見Paula Ponces Camanho 1989年Almedina“銀行寄存合同” - 她深信這類合同具有本意消費借貸合同的法律性質。

在這方面《澳門商法典》則具有雙重創新的規定。一方面它對這類合同作了定義，另一方面又使定義與法律實況配合，即包括銀行存款又包括有價動產的寄存。

這麼一來銀行寄存合同使之成了具有定義和本身規範的典型合同，然而，傳統上有關這類合同法律性質的討論不會結束。事實上，上述定義可以包括三種情況：

- 銀行存款部分，很明確地指出³⁸。
- 有價動產的目的，是銀行保存，當寄存人請求時返還有價物。
- 證券托管是有價動產的次類，其中銀行負責保管證券，同時接受管理的委任，具有當然的義務和權利，但不可以在任何情況下豁免一般盡力的義務³⁹。

過去一直認為，銀行寄存合同受前《Veiga Beirão 法典》第403至407⁴⁰條商業寄存合同規則的規範，當合同標的為可替代物如款項時，便根據《民法典》第1205至1206條被列作不規則合同，並經適當調整後可適用同一法典內第1142條起有關的規定。最終根據統一制度，銀行取得寄存款的所有權，但負有返還等類或品質的款項之義務，當時這類寄存補充適用《民法典》（1867年）第485至1206條。

在現時新的《澳門商法典》內，這部分卻得到明確規定，不需援引學術邏輯上的結論。

葡國司法見解中，基於具體個案審議的需要，更進一步地指出款項的銀行寄存合同屬不規則的合同。這不單是因為它的標的為可替代物，同時也是因為在銀行寄存合同存續期間，多次的提存款項金額都並不固定。正因為這“不規則”的存款特點，才可能出現“透支”的情況，即銀行因信賴客戶，容許其預先提取一定款項，使帳戶上的紀錄有時呈現負結果。

所以，一直以來都接受透支的方式，是不影響銀行寄存合同的存續的。

³⁸ 《澳門商法典》第841條。

³⁹ 《澳門商法典》第843條1款。

⁴⁰ 1888年商法典第408條規定：“於銀行或公司的寄存在本章或其他適用法律規範未有作規定部分，適用有關銀行或公司的章程”。

現今，透支銀行更已廣泛地在澳門得到採用，作為給予貸款的途徑，有時這類貸款的金額更達到頗高的數字。這方式對防止客戶採用別的銀行寄存合同和集中於客戶的關係於一存款合同的目的來說，是甚為實務的。但當然這不能豁免傳統的保證方式，如常見的由第三人保證的本票或匯票。

在透支的情況下，儘管帳戶內已沒有存款，銀行合同仍然存續。

不過，傳統上都一直以為，如果在簽定銀行寄存合同時沒有遞交款項予銀行，合同則不能成立。

對此，曾經有過這樣的一個案例判決：銀行合同是一個實際的合同，只有遞交了款項才構成存款合同。因此當一名職員在銀行內收取了客戶開立存款戶口的款項和給予客戶存款文件時，並未把有關款項存入或入帳時，銀行亦已負有損害賠償的責任⁴¹。

這判決使我們質疑銀行在沒有收到即時遞交款項便為客戶開立一個往來儲蓄戶口，並自此容許客戶在透支款項一定時間的做法。與其說它是一個銀行寄存合同，不如說是它是貸款合同的紀錄。而事實上，它亦紀錄了銀行扣取的利息和客戶繳交的還款。有時候，當帳戶內結餘為正值時，客戶則以儲蓄往來戶口來處理。

在實務上均以合同雙方的意願為主，而這類合同在任何的情況下都被視為銀行寄存合同。只是，在法律上嚴格來說是否亦應該把這類合同視為銀行寄存合同，應否嚴格遵從上述判例的理解，即銀行寄存合同為一實質的合同，只有遞交了款項，才構成存款合同。

我想，這問題是應該靈活處理的，應以合同雙方意向為重，不過要合同的成立，銀行必須給予一帳號，而客戶必須具有提存款項所需的工具，同時帳戶內必需具備一切借貸紀錄。

4.4.2. 保管箱租賃

J

這類合同在澳門甚為普遍，雖然只是部分銀行具備適當設施履行這類合同。

⁴¹ 里斯本中級判決 1992 年 12 月 9 日（ÁLVARO FIGUEIRA），《司法部公報》第 422-415。

一直以來，由於以下情況，使這類合同產生了一定的問題：

- 由於工程的緣故有需要暫時把保管箱遷往他地；
- 有需要開啟被人遺棄的保管箱；
- 由沒有經過適當許可程序的人員開啟保管箱；
- 客戶投訴遺失寄存的有價品。

過去，倘承租人不在場卻有需要遷走或開啟保管箱時，銀行都會由兩名監察實體的職員在場監督，並簽署有關轉移或開啟的筆錄。

近年，亦錄得一些寄存有價品遺失的投訴，而銀行方面，一直都拒絕承擔任何責任。

這些投訴的發生，在有關合同內都是容許多人有權開啟保管箱，而且銀行方面也沒有任何顯示有失責的資料紀錄。而事實相反顯示似乎是個別人存有行騙的企圖。

按《澳門商法典》中並未對這類合同下定義。不過，卻以6條細則性條文規範了有關制度。

按有關規定銀行應向承租人負責。因此，當有需要補充有關合同的漏洞時，法律本身似乎已開啟了方便之門：類推適用租賃合同即可。因為客戶承租保管箱，但銀行並不知道客戶保管存放的是什麼東西。

葡國法律界傳統上側重於保管箱只可以同時地用兩把鎖匙來開啟的部分：一把保險箱鎖匙由客戶持有，另一條則由銀行持有。並主張：

- 在銀行機構開立一保管箱必須訂立一項動產租賃和寄存合同；
- 於保管箱寄存有價品的舉證責任屬承租人和寄存人；
- 在合同的法律制度內，適用租賃和寄存合同本身的規範。

以下的片段清楚地解釋了上述立場：

保管箱的使用人在沒有得到保管箱主人的積極合作下，是不能行使其權利的，因為保管箱的使用必須同時具備兩道鎖匙，其中一條由保管箱主人持有。因此，當保管箱承租人，或其妻子和其他代表欲觀看保管箱內的物品時，如果沒有持有另一鎖匙的銀行職員根本是不可能的。另一方面，銀行所承擔的責任也不只限於出租人的責任。客戶之所以使用保管箱，是因為銀行的保安嚴密，能有效地保管存放的有價品。所以銀

行所承諾的保護和安全是合同雙方形成合意的較關鍵因素。認同上述見解的都把保管箱租賃合同視為租賃和寄存合同的混合體⁴²。

本人認為，需要由銀行提供另一鎖匙開啟保管箱並不足以構成寄存合同，這措施只與《澳門商法典》中第 844 條的保安和銀行有責任確保場所之適當性、保護設施及保管箱的完整性有關。銀行既然不知道客戶存放在保管箱內的東西，法律上自然也不能強加要求它承擔接受寄存人的責任。

倘若銀行知悉存放的有價品，並紀錄於有關簿冊上，那麼我們才可以把它視為寄存。否則便不能把它視為寄存，客戶只是偶然向伴同保管箱職員開啟保險箱，我們以為並不足以構成寄存。

另一點我們認為應注意的，是第 849 條第 3 款的規定：銀行須採取適當措施，以保存從保管箱取出之物品；如有需要，得售出部分物品，以償付欠繳之回報及銀行所作開支。

本人以為，應細則規定銀行保存從保管箱取出物品之期限和這期限以後應作如何處置。並在條文的最後部分，加上包括保管的手續費的規定。

4.4.3. 銀行信貸的開立

k

這是銀行從事其貸款活動的方式之一。

或許大家會問，既然，也是款項的借貸⁴³，這類合同是否可以視為消費借貸⁴⁴的一種？

毫無疑問，銀行信貸的開立是一項不同於消費借貸合同的法律行為業務。

消費借貸為一合同，透過該合同，消費借貸貸與人一方將金錢或其他可代替物借予他方（消費借貸借用人），而他方則有義務返還同一種類及品質之物（澳門新《民法典》第 1070 條）。

因此跟使用借貸、借物分益和寄存合同一樣，都假定有給予物，是 *quoad constitutionem* 實質合同的一類。

⁴² 見公布於 1990 年“司法見解彙編”雜誌第四卷第 125/127 頁的 1990 年 7 月 10 日里斯本中級法院判例。

⁴³ 借貸的法律制度並未見於現時的和 1967 年的《民法典》內。但在 1867 年的《民法典》第 1506 至 1509 條，以及 1888 年《商法典》第 394 至 396 條中，則可見相關的規範。

⁴⁴ 見澳門新《民法典》第 1070 至 1078 條及《葡國民法典》第 1142 至 1151 條。

過去銀行信貸的開立，有時會被視為一種獨立於往來帳目合同⁴⁵的類別，即合同雙方，往來帳戶持有人把相互的貸款以共同的帳目合算，以“借貸”形式記帳，並在隨後以抵銷方式作總結算⁴⁶。

因此過去常認為由於銀行信貸的開立具有往來帳目的性質（有或無保證），所以客戶有權選擇是否或如何使用給予的方便：這屬於一項純粹由雙方合意而構成的合同，無需交付款項或其他的物，而且即使合同受益方從未提取帳目內的任何款項，合同也可被取消⁴⁷。

不過，Pinto Coelho則持相反的意見，他認為銀行信貸的開立是一項客戶可以有權直接透過開出信貸銀行給予動用款項戶口的支票或其他如發出收據的實際提取程序直接使用有關信貸款項。信貸的開立可以具有往來帳目的形式（往來帳目貸款的開立）但這業務除了名稱相同外，跟《葡國商法典》第344條起所述的信貸帳目商事業務不同，也就不能適用該合同的規範了⁴⁸、⁴⁹。

Pinto Coelho的研究⁵⁰銀行信貸的開立可以具有多種類型，不同最終不外乎是確保對信貸使用人所需或可能需要的一定金額款項的使用。倘信貸使用人真的使用這筆款項，便有歸還的責任。Pinto Coelho教授還認為銀行信貸的開立的特點和好處，是信貸人對信貸使用人的特別承諾，在信貸使用人需要資金之前已經作出了。

好處是信貸使用人可以肯定和安全地得悉在有需要的時候，可以得到一定資金的供應，可以如預計中實際地提取，不過，他只會在有需要時才提取，以避免借貸（但隨後可能並沒有需要）的即時費用負擔。（1982“立法及司法見解雜誌”第195及197頁）及（第400期《司法部公報》第583頁，1990年10月25日高等法院判決）。

⁴⁵ 往來帳目合同的制度可見於1888年《商法典》第344至350條。

⁴⁶ 見上述“司法見解彙編”1996年第三卷第303頁判決。

⁴⁷ 見“立法與司法見解”第114期116頁Antunes Varela的見解。

⁴⁸ “往來帳戶合同似乎並非給予貸款的工具；它的主要目的並非給予某人一定貨幣的支配權；相反它是建基於合同雙方正常建立的法律行為關係，因而雙方互為債務人，一方給予他方價金，並根據約定的特別信貸報酬制度在帳戶結束的時候，結算一方欠他方的結餘部分（1888年商法典第344及346條第3、4款）——（見J. S. Pinto Coelho教授在1982年“立法及司法見解”第197頁的“銀行業務”）。

⁴⁹ Pinto Coelho上述著作第二冊銀行業務一文第117頁。

⁵⁰ 見1982年“立法及司法見解”雜誌第197頁“銀行業務”一文。

在這方面Antunes Varela教授持相同的意見，他認為銀行信貸的開立是一合同，透過這一合同信貸人（通常為一所銀行）在一定條件下有義務給予信貸使用人一定限度的貸款，由信貸使用人決定是否或如何使用所給予之方便。這屬於一項完全由雙方合意所形成的合同，無需交付款項或其他物，而且可以在信貸使用人從未提取任何帳戶內款項的情況下取消的合同（見第114期“立法及司法見解”第115及116頁）⁵¹。

銀行信貸的開立合同一般來說是有償的透支，須向銀行繳付一筆透支利息佣金——作為“不動用信貸的手續費用”，作為有權但未使用的款項的備用報酬。

對使用的款項，則需繳付利息，因為已構成消費借貸的持續關係。相對未使用的備用款項，則仍需繳付“不動用信貸的費用”。

在新《商法典》中往來帳目和銀行信貸的開立合同，都於同一層次中得到規範。這明顯有其好處，須知道這兩合同都有著不同的特點。

在銀行信貸的開立，銀行有義務在一定期限內向客戶提供一定金額的現金服務，客戶可以因應自己的需要使用貸款。銀行信貸開立的貸款可以擔保或透支的形式進行⁵²。

合同各方的貸款並非獨立存在，它們透過會計的登錄以更新或自動結合於帳戶結餘的方式消滅。每當客戶向銀行作出給付，即恢復相關金額貸款能力。

合同任一方均可以要求帳款的結餘，但不可以要求交付帳目內相對於信貸開立所登錄的單一數目。它是一個連續執行的合同，跟純粹寄存戶口不同，因為在銀行信貸的開立中，帳目的紀錄可以是正或負值。

在有擔保的銀行信貸的開立類別中，常用第三人擔保的本票作為保證的方式。同時，也經常使用按揭。這類別的採用，通常往來帳目的銀行信貸的開立會以公契訂定，並以紀錄所有出納的實質往來帳戶為補充。萬一客戶不履行其義務，則公契和往來帳戶的結餘即可成為《民事訴訟法典》中的執行名義。

正如以上所說，除有特別協議外，信貸的使用由客戶的意願和需要決定，可以以發出收據收取款項又或發出銀行匯票、支票的形式使用。

或許在新《商法典》中有需要一提文件信貸，它自很久以來已是國

⁵¹ 參見1989年“司法見解彙編”第262頁的1989年12月7日Évora中級法院判決。

⁵² 參見José Simões Patrício1994年“借貸權—入門”。

際商業較常採用的方式，它透過準用以習慣為基礎的國際商業局的相關規範而引入澳門內部法中。

L

上述有關交互計算或非銀行寄存合同性質所提出的疑問，使我們理解到這章內的規定。

或許大家會問，是否簡單準用交互計算合同規定即可？

事實上，第865條所作的準用已極理想。儘管如此，立法者仍然於第 860 至 864 條中對往來帳戶中之銀行運作做了細則的規範。

M

那麼大家大概會問，這類合同其實不就是有質權保障的信貸的開立？

答案是否定的，因為在銀行預付合同中，質權是構成合同的元素，而非簡單的輔助性質。

N

在第866條定義中講到債權的轉讓，而在銀行實務和學術傳統上則假定具有債權憑證，即表面上貼現必須具有匯兌債權憑證。

“貼現是一貸款業務，透過它銀行取得債權憑證同時為未到期的債權持有人提供債權面值的金額，扣以未到期時間計算的價值部分和有關的費用支出、稅款部分”⁵³。

貼現是銀行的傳統業務，它以一債務憑證和票面債權整體貼現能力為基礎。首先由客戶向銀行發出出售要約進行具有商業效力的貼現，如匯票或本票未到期，銀行會對其提供相當於債權憑證面值的金額，扣除以未到期時間計算的利息和手續費用。

債權憑證會背書予銀行，銀行可於稍後作兌現或重新向中央銀行貼現（即所謂的再貼現）。

已作貼現的客戶一般對其他第三者的個人擔保、保證或票據保證，貼現銀行有保留的貼現條款或憑證的兌現，向給予貼現者負連帶責任。

Nuno Miguel Pereira 在 1966 年 4 月 19 日 Matosinhos 所作的判決，對銀行貼現作了如下描述：

I

這銀行業務源自消費借貸和抵債給予 (datio pro solvendo) 的混合

⁵³ J. A. Gaspar Mario Adegas 《銀行業務》第 150 頁。

合同，或有人以為它是向銀行背書和保證匯兌債權憑證兌現的合同。又或說是一個特別的合同，它在某方面與典型合同相似，但某一方面又採用了法律上已完整規範的法定類別。

肯定的是，銀行貼現合同又具有形式的特點，即其效力和證明必須以具有請求貼現者簽名的書面憑證，儘管這書面憑證只是一私文書。

在銀行寄存合同寄存者的寄存金額的所有權轉移到接受寄存者名義，產生了相應金額和協議利息的債權。

已貼現債權憑證因歸責銀行以外的事實不能兌現的，即形成銀行的債權，使銀行可以寄存有價品作補償⁵⁴。

有時候，“貼現”概念會被不適當地用來指“銀行在上述情況中客戶給予可交易的債權憑證，以取得未到期的債款的相應部分其中所作的扣款。”我們也會經常聽到自然貼現率和中央銀行貼現率。這裏所說的是一項經濟指標，指銀行的再貼現率，它能決定投資和國民收入的正常發展。

在第866條的定義中，也特地包括了兌現條件，使成為貼現合同的強制部分，儘管這在過去是沒有的，而且也並非銀行的慣常做法。

第868條跟單匯票之貼現中規定，銀行如對附有代表貨物之憑證或其他文件之匯票貼現，只要持有上述文件，就對等貨物有優先權。

事實上，這是提單的問題。銀行並不如真正貨主般對貨物享有優先權。享有優先權的應是提單中所指擁有貨物所有權的人。

另一個要指出的問題，是銀行所行使的權利是以貼現合同為基礎，而並非有關憑證中的權利⁵⁵。司法見解中的這見解，正好支持了新法中不要求有關憑證的定義。

有時候，我們會聽到銀行用戶到銀行把支票貼現，而不是寄存支票。

這情況使我們產生疑問，作為憑證的支票可否貼現？

支票是單純支付某一訂定金額的指令憑證⁵⁶，見票即付，任何書面

⁵⁴ 見波爾圖（Pires Rodrigues）1996年12月11日於《司法部報》（461）第521頁。

⁵⁵ I. 貼現是一貸款業務，透過它銀行取得債權憑證，同時為未到期的債權持有人提供債權面值的金額，扣去到期時間計算的價值部分和有關的費用支出稅款部分。

II. 銀行貼現具有商務消費借貸和“抵債給付”性質，目的是使債權人可以在債務人不願或不能償還債務時，以消費借貸關係為訴因，取得票據的債務。

里斯本中級法院1992年3月10日判決（上訴3905號），見1992年“司法見解彙編”，第126頁。

⁵⁶ 見統一法第1條1款。

上的相反敘述均視為不存在⁵⁷。

司法見解中向來強調這並非貼現業務，而只是有賴兌現寄存。這過渡情況促使對寄存憑證者開立相當於支票將能兌現價值的信貸。背書只是一個便於收回款項的技術方式⁵⁸。

第 867 條的標題為“匯票、本票及支票之貼現”。

事實上，銀行的習慣做法是當支票的收款期限相對較長時，容許支票作貼現。這情況經常出現在一些有關外地的支票和因香港習慣影響而廣受應用期票。而這些支票都不受《支票統一法公約》的規範。

○

保理合同傳統上又叫 factoring 合同。

Meneses Cordeiro 建議把這類合同喚作“財務轉讓合同”⁵⁹。並得到 1995 年 7 月 18 日第 171/95 號法令所採納，稱為“factoring 或財務轉讓合同”。

葡國立法中也有特別規範“保理合同或財務轉讓合同業務公司”⁶⁰。

保理合同所引起雙方（保理人和讓與人）之間的法律關係甚為複雜。也因為這原因和相關利益的保護，保理合同得到了類似加入合同模式的特別規範，而且保理人必須是一所銀行或專門標的公司⁶¹。

⁵⁷ 見統一法第 22 款。

⁵⁸ 見第 337 期《司法部公報》第 377 頁。1984 年 5 月 8 日最高法院制度（卷宗第 71584 號）。

⁵⁹ 見 Meneses Cordeiro 里斯本 1994 年財務轉讓合同（factoring）。

⁶⁰ 見 12 月 31 日第 298/92 號法令所通過的信貸機構及財務公司一般制度第 4 條 1 款 b 項和 8 條 2 款，以及 7 月 18 日第 171/95 號法令第 4 條。

⁶¹ Mafalda Oliveira Montero 在 1996 年（ELCLA 出版社）出版的“葡國保理合同”作品第 13 至 14 頁中系統地闡述了保理合同的法律關係：

- a) 讓與人有義務向保理人轉讓，而保理人則有義務購買讓與人因為貨品或服務供應業務所得之現有或將來之短期債務之全部；
- b) 保理人有義務為讓與人管理和收取債務，但可能會承擔債務人不履行合同或不能償還債務之風險；
- c) 保理人有義務在債務到期時“給付相當於讓與債務的金額，扣除協議的報酬”；
- d) 保理人亦可以提前向讓與人給付讓與債務金額的部分或全部，取得提前給付金額之利息；
- e) 保理人亦可以向讓與人提供補充的服務，如提供擔保或提供其他方式，使讓與人可得到信貸機構、會計市場研究或客戶分析部門提前兌現有關債務；
- f) 讓與人有義務給予保理人“保理”和擔保手續費，當保理人預先支付債務的款項或提供 e 項中所指的擔保時，歸還預先收取的款項和有關利息。

融資租賃中第 17 條 1 款 b 項明確地提到，保理合同作為一項商業活動，只可以由按規定准許成立的機構經營，又或者銀行；具有專門標的的信貸機構或稱保理合同業務公司經營。然而，這類公司在澳門仍未得到規範。

隨著新法典的生效，這類合同成了典型的法定類別，有助該業務市場的發展⁶²、⁶³。

雖然融資租賃中有提及，但保理合同在澳門仍未得到特定的規範，也未有得到本地銀行經營。

這應該與澳門商業關係組織的特殊性如市場的細小規模不足激發採用這類合同有關，不過，似乎這市場規模亦只能有一至二所保理合同業務公司存在的空間。

除此之外，也是因為澳門銀行商業文化的緩慢發展和業者對新機制的可行性的存疑所致。

在新《商法典》中引入這類合同，將有助於這類業務的推廣和它在有關市場上的發展。

P

融資租賃活動也是一項由總督預先許可才可經營的財產機構的業務⁶⁴。

在澳門有關的特別立法如下：

- 訂定融資租賃公司制度的 9 月 20 日第 51/93/M 號法令；
- 規範融資租賃合同的 9 月 20 日第 52/93/M 號法令；
- 通過融資租賃稅務鼓勵的 5 月 23 日 1/94/M 號法律。

⁶² 見融資租賃第 2 條 1 款。

⁶³ 保理合同在大部分國家都沒有本身趨向完備的法律規範，它被一般的學說視為非典型的合同。在葡國立法中，雖然得到了法律的接受和部分不完整的細則規範，學說上仍把它視為非典型合同，儘管已可以說是具名合同的一種。（...）它的核心部分常以基於財產原因的債務的讓與為法律依據。只是，這並不使保理合同成為單純的債務或多項債務讓與。相反，它在經濟和法律上構成單一的合同，具有本身的社會經濟功能，並建立了合同雙方的合作關係，目的是滿足既定的利益，所以得到法制的保障，具有系統和總體的組織特點。見 Maria Helena Brito，Cosmos 出版社 1998 年的“國際保理合同和 UNIDROIT 公約”第 14 至 16 頁。

⁶⁴ 見融資租賃第 2 條 1 款、第 15 條 c 項、17 條 1 款 b 項和第 19 條。

隨著新《商法典》的生效，9月20日第52/93/M號法令亦完全被廢止。

雖然有著稅務鼓勵，融資租賃在澳門仍不算是一類普遍採用的合同。相反，其使用的發展甚為緩慢，只有部分葡資銀行在住宅信貸業務上經營。

一直以來也沒有足夠的市場推動融資租賃公司的設立。

由於社會經濟行為都一直拒絕接受長期的債務，以及租賃物都是以出租機構名義登記，所以這類合同很難得到銀行客戶的接受。

正如以上所說，非葡資銀行實際上並不採用這類合同，具有普通法傳統的銀行會採用另一類似融資租賃的合同，稱為 *hire purchase*（買購租賃）。

這類合同多見用於購買轎車。這類業務所涉及的物都是很快折舊和具有高風險的。當承租人不履行合同責任時，訴諸法律往往不能快速解決問題，而出租人往往會由於轎車的短暫壽命而蒙受損失。當法院有最後判決時，轎車已完全折舊不能使用。

但 *hire purchase* 合同則可透過對購買汽車信貸，快捷地解決這類市場的困難。

這類合同的特點如下：

- 它是一三方合同：三方即貸款的銀行、賣車和貸款的分銷商和分期付款的買主；
- 款項是貸給分銷商購買一定數量的汽車，而分銷商則提供一定擔保（輔助性質）；
- 銀行就貸出款項為分銷商開立一帳戶；
- 分銷商把汽車出售給“顧客”承諾每月於分銷商名義的銀行戶口分期存入一定的價款，即上述銀行戶口的分戶；
- 買賣的汽車以銀行名義登記，由銀行持有汽車之正本准照和行車證，分銷商和買主所持有的只是汽車的鑑證本；
- 銀行、分銷商和購車者各持一套車匙；
- 三人簽署 *hire purchase* 合同，購車者承諾分期給付，倘不履行這責任，分銷商可收回汽車並作適當的處理。隨著供款的給付銀行給予的債務亦逐漸消滅。倘購車者完全履行其責任，銀行與分銷商得承認選擇購買該車的權利；

- 倘購車者不履行其責任，銀行即通知分銷商收回汽車並以餘值售予他人，購車者失去所有供款，因為他只是租賃人，同時，也失去選擇購買汽車的權利。

這類合同在澳門得到普遍使用，但一直以來都有著一定的問題譬如與部分購買因非自願的情況（因事較長期離澳）產生的衝突，警員認為不攜帶行車證和准照正本行車屬違法情形等。

Q

這定義之後新《商法典》作了不同的保險合同規範。這些規範本質上均未有與舊《Veiga Beirão 法典》中第 425 條起部分出現斷層。

很明顯，新法典一方面憂慮到如何解決過去持續存在的缺陷，另一方面又加強了對消費者的保護。

引入條文定義合同主體（第 965 條）和有關的法律關係，有利於清楚表達合同所產生的關係不限於投保人和保險人之間的關係。

另一方面，第 864 條亦規定除有利於被保險人外，相關規定不得變更。如有疑問，保險人所定任何一般特別條件均應以最有利於投保人的意思解釋（第 970 條 2 款）。保險單有關保險人的解除原因、絕對、相對無效情況和風險的排除情況只能以突出字體書寫方為有效（第 962 條 2 款）。保險人若故意拖延給付，超過得悉事故後 60 天者，則需繳交相等於法定利息雙倍的賠償，倘能證明拖延造成損害，甚至需要賠償更高的金額（第 991 條 2 款）。

新法典中風險的問題（第 970 至 980 條）得到務實的規範，以防止惡意產生的訴訟。

書面形式不單是實質的要件，而且更具證據程序效力，因此保險合同必須以書面為之（第 967 條 1 款）這規定跟新《民法典》第 357 條 2 款有著相當關連，可以顯示出存有訴訟上的明示自認。而只要能載於等同或較高證明力之文書時，也可顯示出存有訴訟以外的明示自認。

第 995 至 1063 條有關不同保險業務的規定，跟 6 月 30 日第 27/97/M 號法令附件中的保險業務表的分類大不相同。

這或許會造成一定的混亂。因為上述表中的分類已深入於保險業內，而且廣為鄰埠所採用。細心分析，不難發現要把兩表中的業務配合法律上的規範，並不困難。

對於保險合同還有不少的問題可以討論。單這題目已足以進行多次

研討會。我們只須參閱近期有關這一專題的作品：José Vasques⁶⁵的《保險合同》，即能知道可討論的還有很多東西。

在澳門常發生的訴訟，一直以來都圍繞著汽車民事責任保險，有時，甚至涉及到汽車保險基金，但差不多每次都失敗⁶⁶。

在勞動意外中歷來也有不少訴訟⁶⁷。最嚴重的是一些工人在工作場所內因遇暴力搶劫而死亡或受傷。澳門法律不把暴亂、公眾秩序被破壞和同類型性質的事實視為可賠償的勞動意外⁶⁸，保險人也拒絕承擔任何責任。

5. 結論

本人嘗試就建議討論的課題，盡量討論銀行合同和保險合同的最重要部分。不過仍有不少部分未普及。有些部分甚至可以舉辦多次研討會議。大家只要看看有關這類合同的長篇幅專題作品即可知一二。本人是次的目的只是一般地論述有關合同和指出這兩類合同的特點，拋磚引玉，使大家可以更廣泛的討論而矣。

1999年9月28日於澳門

⁶⁵ 1999年1月Coimbra出版社。

⁶⁶ 強制保險的規範可見11月28日第57/94/M號法令，而11月28日第249/94/M號法令則通過統一保險單。

⁶⁷ 8月14日第40/95/M號法令制定了因勞動意外和職業疾病損害的賠償，而8月14日第237/95/M號訓令則通過了有關統一格式的保險合同。

⁶⁸ 8月14日第40/95/M號法令第7條1款e)項規定統一保險單訓令第5條規定，“同樣，保險人亦不負責因為罷工、暴動、公共秩序變更或其他同類型意外、恐怖活動、罷工叛亂、革命、內戰、入侵（宣告與否）之戰爭、敵對、或由任何事件直接間接引起的戰事而造成的意外的賠償責任”。

第八節會議

賓托·蒙泰羅

Pinto Monteiro

科英布拉大學法學院教授
澳門大學法學院訪問教授

