

前言

作為澳門大學法學院的學術和推廣法律活動之一，澳門大學法學院法律研究中心在澳門基金會的贊助下，與澳門大學法學院學生會合作，於一九九八年三月二十七日舉辦了“澳門法律體系本地化程序——私法範疇之問題”研討會，旨在向澳門法律界傳播有關法律本地化方面所做的各項工作和探討法律本地化方面應提出的問題。

出席研討會的人士有澳門本地區的著名法律專家，包括司法官和教授，會上討論了私法範疇的各類題目。João de Matos Antunes Varela博士亦出席了是次研討會，並即席地探討了“在九五／九六年的革新中有關宣告之訴訟程序的主要改革”，但可惜的是無書面記載有關內容。

考慮到有關主題的實際性、文章的素質和歷史價值，法學院決定在其學報中刊登有關的文章，我們相信，這些文章一方面對於了解昔日情況可成為不可否定的資料，另一方面，對於了解澳門未來的法律亦很有裨益。有關文章的刊登次序是按照研討會上的發言次序來排列的。

雖然有關研討會的舉辦日期至今已過了一年多的時間，但為了保留有關的歷史價值，決定刊登研討會的原文，即是作者發言的原文。而一些我們認為較重要的更新注釋均放於每頁的底部，以避免影響原文的內容。

法律研究中心主任
於澳門 1999 年 10 月
José António Pinheiro Torres

澳門民法典

Luís Miguel Urbano

司法事務政務司司長辦公室顧問
澳門大學法學院教師

一．引言

根據中葡聯合聲明所作出的承諾，澳門要經過一段史無前例亦非常複雜的過渡期。在這過渡期中，我們需要把澳門法律體系的許多方面進行改革及本地化，以應付過渡期帶給我們的挑戰。

澳門民法典作為本地區法律體系中幾個支柱之一，是避免不了本地化的進行。

基於這情況，本地區行政當局透過澳督閣下的第12-I/GM/97號批示，決定成立一個小組，負責進行起草一個對現行澳門民法典本地化的草案。

在這裏，我以草案協調員以及負責草案最後文本成員的身份，向大家介紹及提出一些精簡資料線索，以便大家了解那些思想指導著澳門民法典的修改。

因此，我們首先要確定這項工作的範圍，以及在這範圍內，確定哪些是起草草案的指導思想及任務目標。

要界定工作的範圍，首先要明白起草工作是對現行本地區民法典進行改革，而不是起草一部新的民法典。換句話說，用來起草的原材料是現今的民法典，甚至，可以比喻說，我們要建造的大廈已經建好和具有"良好結構"，我們的目的不是要建造一座新的大廈，而只是對已有大廈進作一個裝飾。

我相信這樣的規劃是大家都能理解及接受的，因為引至民法典改革的因素及民法典改革追求的目標說明了對民法典的立法工作需要有一個現實的視野態度。因此：

- 首先，我們的工作是面對一部二千三百多條條文的大法典，再加上眾所周知我們有完成這項工作；時間非常少，所以任務之重必須慎重處理；
- 除了這些外在因素之外，我們還需要面對另一較為重要及決定性的因素，現行民法典是一部具有嚴謹及立法技術性高的法典，有效地保障我們日常生活。因此，可以說我們不須太過於費神就可以運用民法典去解決我們面對的問題；
- 最後，我們認為要保留現行民法典的特點，這個想法不是因為我們要奉行不變主義，而是因為如果對現行民法典作出一個深入而又實質性修改的話，那麼將會造成失去民法典在過去適用和執行中所得到的經驗，而這些經驗又是作為保存現在或將來法律體系特點的決定因素。即使將來湧現一大批新的法律工作者，但是我們都不須擔心他們的能力，因我們擁有一大批熟悉原有法律及有經驗的人才，他們能發揮承前啟後的作用，能運用司法見解及學說去鑽研創造我們自己的法律系統。這些原有法律工作者能用現實生活考驗這個系統以及作為這個法律系統引航燈，把法律運用到日常生活中。

規劃了工作範圍之後，我們需要界定那些是現行民法典改革的主要任務。

二・民法典修改工作之指導思想：

我們可以系統地概括出，修改的工作是由三大指導思想著：

1. 狹義上的法律本地化：

首先，狹義上的法律本地化是指修改現行民法典去適應現在及一九九九年後的澳門政治和法律情況。本地化的目的是盡量使民事法典具有足夠的適應性及彈性去迎接主權行使前的過渡期，使民法典能在葡萄

牙管治及中國管治的環境下可以適當地適用。

要達到這個目標，首先的工作是在現行民法典中找出有關對葡國情況的直接或間接引述，而將適應澳門現況的引述去代替這些葡國情況的引述。但這方面的工作還涉及到對民法典原有指導思想的修改，因現行民法典是一部設計用於整個國家的法典，那麼要把它轉變成一部適用於一個地區或者適用於一個領土遼闊國家但適用不同民法典的地區。

2. 重新整理民法典：

第二方面，我們必須進行重整民法典的工作，或應該說，要把現行生效的並與民法典有關的單行法例納入新民法典，而這些單行法例通常很多出自於不同法律淵源的獨立法例¹。

法典化的其中一個目標，我認為是努力消除分散單行的立法，因分散立法這種做法會引致過多法律淵源，而過多的法律淵源容易會造成無可計量的損失以及容易增加法律解釋的困難，影響法律體系的邏輯性及連貫性。

3. 法律現代化及本地化：

第三方面，我們進行的是一項崇高的工作，是把現行民法典中的規定進行深層次的本地化，儘管有些是零星的。這樣做的目的是把現已過時的規定修改，令到這些規定能適應社會的需要。

另一方面，我們不需要對現行民法典的基本性進行修改，如果這樣做，是不適當及危險的。再者，我們也不要認為法典是一部永恒的法典。因此，我們要有勇氣及責任去面對及重視原有的法律，用謹慎及不畏懼的態度去修改它們。還有，我們所做工作也要考慮到這個法律的時間性，以及中葡兩國在聯合聲明中作出的承諾：在澳門回歸之後，政治制度在五十年內基本保持不變。這樣，我們認為必須為澳門造就一套能適應它現在社會需要及能回應它將來面對挑戰的法律體系。

¹ 例如：八月十五日由第20/88/M號法律所規範的承諾合約法律制度；十二月三十一日第82/90/M號法令所規範的簡化法律行為法律制度；七月六日第4/92/M號法律制定有關法定利率、高利、複利及貸款的措施；澳門都市不動產租賃制度及分層所有權制度。

三· 工作重點：[預先計劃的]

在這篇文章第二部份，我們想論述今次民法典改革的重點。我們要強調，在起草及檢閱民法典草案時，有無數人及團體參與其中，草案諮詢過程還沒結束，因還需要對它進行增加及減少資料。

1. 總則 (第一卷)

首先我們由民法典第一卷總則開始論述。在這總則中，第一點要注意的是，在將來民法典中，判例將再被列作其中一種法律淵源。排除判例作為法律淵源之一是由於葡萄牙法學主要流派認為有這需要以及葡國憲法法院在它的司法見解中也認為判例違反它的憲法。

事實上，在這方面我們不必對它下太多功夫，只是跟隨葡國民法典的演變。因葡國民法典第二條已被十二月十二日第329-A/95號法令所廢止。

但是，對這方面的修改需要配合正在進行的澳門民事程序法的改革。如果大家認為不將判例列作法律淵源可導至摧毀司法見解統一化制度的話，那麼，這種想法是錯誤的。我們的目標是盡量創造條件，為將來能修改判例而努力，但因制定具體條件是程序法的範疇，我們不會在這裏提及它。

正如大家所知，澳門民法典改革的另一重點是在國際私法方面，於是，我們參考了以前高拉索(I. M. Collaço)教授所編寫的民法典改革草案。

除了要將這方面的規定進行現代化外，還需要注意使它適應澳門的政治的現行法律。這點是關鍵性的。

我們要把一部原本適用於一整個國家範圍的民法典改革成適用於一個地區範圍的民法典。在這一項工作，我們遇到一個非常難解決的問題，就是怎樣決定那個法律是有權限去規範有關個人人身地位的問題。

如果我們保留原有的規定，那麼可以肯定的是，在將來民法典中許多規範人身地位的條款將得不到應用，因為缺乏條款所要規範的對象。事實上，如果用之前以個人國籍作為標準去決定規範個人地位的法律制度，那麼，我們將得出以下結果：澳門不是一個主權國家，它的人民沒有獨立的國籍。它的人民必須用各自的國籍國的法律去規範人身地位而不用澳門的法律去規範。

對於這個問題，我們之前一早就已經察覺到，並在一九九一年透過五月六日第 32/91/M 號法令進行了規範。

而現在，我們只作出一些深入發展及提出某些方法去解決一些法律漏洞。

在第一卷總則最尾部份，我們想強調有關人格權的問題。藉著今次修改民法典的機會，我們打算增加對人格權方面的規定。因現時的民法典對這方面的規定不足夠。

事實上，現行民法典規範著人格的總體保護，雖然可說是一部具有先驅性的法典，但在規範人格特別權時，顯得不足夠，只是限於規範那些沒有直接被憲法及刑法保護的人格權，沒有規範那些真正的人格、身體及道德方面的權利。只規範那些人格權，正如：簡單提及生命權、身心完整權、名譽權及自由權等。

這樣我們認為有必要在這方面加強補充。

我們明白要盡力，但要用溫和的態度去面對工作，因為我們不能把民法典作為一種完全改變澳門原有政治制度中自由權及保障權的工具。我們只是限於人格權在民事方面的保障，以及我們意識到民法典不是規範其它範疇的法典。

2. 債法（第二卷）

在民法典第二卷方面，首先，我們來論述承諾合同制度的發展。

很早以前，我就認為承諾合同這方面的制度是非常複雜的，因為差不多所有法律行為交易都要通過它進行。

如果民法典只是採納由第20/88/M號法律所修改的承諾合同制度中的特點，那麼我們認為是不適當的，因為法典在這方面的原有制度及它被修改之後的制度存在矛盾。修改後的制度著重某些具體的問題而沒有利用修改原有制度的機會去保證及完善承諾合同制度的連貫性及暢順性。

在民法典原始版本中，訂金在承諾或預約合同中的作用正如一種對違約的補償，但在實際上及在許多情況中，訂金的作用是界定給予或不給予特定執行權的作用。在一九八八年對承諾或預約合同制度作出修改之後，制度主要是注重保護消費者的利益，因在這時期出現了很多房地產投機的情況。於是，對不動產承諾合同制度，修改了買方承諾者訂金的法律意義。因為它和原有的制度相比較，訂金已失去了原有的法律意義，相反，它有一個積極的意義。因特定執行權是屬於買方，（即使兩方已經聲明排除這個可能性）。

我們相信，當時立法者在進行修改制度時，沒有顧及到修改制度之

後所引起的不良效果。因此，造成同一事情在同一合同中，對合同雙方可以有兩種不同的意義，對於承諾賣方，收受訂金繼續是一種剔除特定執行權的方法，因按規定，如果買方收受訂金就沒有這個權利。但對於承諾買方，給予訂金之後就意味著買方有特定執行權。

關注到這點，我們認為有必要對整個承諾或預約合同制度進行深入研究及重新檢討。修改的內容很多超越了有關特定執行權的問題。但是由於時間所限，我們只好提及草案中這一點。

在修改制度之後，無論有或沒有訂金，預約合同雙方應該有特定執行權，除非這權利在合同中雙方清楚聲明不要，即使這樣，也只能在沒有承諾購買時才可以做這聲明。

事實上我們放棄了訂金是作為違約所產生的一種權利的概念。而同時採納了預約合同原則上不是單方可廢止的合同的觀念。所以這種的看法能迎合越來越多人認為預約合同是作為取得物業權的一種前提，因為行政或法律上的理由造成一時不能立刻進行物權交易。

在債法方面，我們想要提到的第二點是，把都市不動產租賃制度納入民法典中。在澳門，都市不動產租賃制度已經由八月十四日第12/95/M 號法律作出了獨立的單行規範。

但是，關於這方面的制度，我們不應該只是把原有的制度照套進民法典中。正如大家都知道，澳門都市不動產租賃制度，很大程度上是受到葡國同樣制度所影響。兩個地方在這方面的制度都很強烈地體現出歷史的縮影。在澳門過渡期，有人想把原有制度的約束性特點改變成有自由性的制度，或者換句話說，把租賃合同改變成不強制業主續期的合同。

在葡國曾經歷過一段緊迫的困難歷史時期，所以在都市租賃制度方面也都反映了這方面的需求，但在澳門就沒有經歷過同樣的時期。

在一九九五年的都市不動產租賃制度改革中，我們相信那次改革的目標比之前估計的目標還要大。或者可以說，那次改革的目標主要是以下：過去已簽署的租賃合同繼續是強制性續期合同，而從那時開始訂定的租賃合同是固定期限合同。

但是，事實上，想法是一套，技術問題又是另一套，那次改革最後是採用混合理論。

因此，本來是想保留以前訂立的合同具有強制續期性質作為過渡方式，以及定明有期限合同制度從那時起便作為一般制度。但是，最終那次都市租賃合同改革的法律文本採用了混合理論形式。或者說，繼續

保留強制續期制度（作為一般及候補制度，即使是對從那時起訂立的租賃合同都適用）和採用有期租賃合同（作為特別制度），但它只是在合同雙方清楚聲明之情況下才可使用。

但我認為這個解決方法有不足之處。不只因為它沒有遵從改革的目標，更因為有期租賃合同制度只在法律文本中是特別制度，在實際上這個特別制度普遍不被人採用。因此，這個特別制度不能清楚地達到特別制度所規範的目的。

這個特別制度普遍不被人採用的原因是，確定期限合同制度，只能透過援用強制續約合同這個一般制度來達到它的規範，就是強制續約合同這個一般制度包含了這個特別制度的主要規範條文。

所以，造成問題複雜化，因在一般制度中，某些具體的規範只是面對有強制環境下才可用，如果將這些具體的規範援用於一般情況時就會出現不適應及不合理的現象。

於是，我們決定修改原有的都市不動產租賃制度，把它變成自由訂定制度。但是我們也注意以前的情況，特別是以前訂立的強制續約合同，對這些合同我們給予業主在合理的期限裏不能單方解約，過了這段期限，合同就由新的制度規範。

最後，因為我們不想在這第二卷中再討論得太多，以下只是想簡明地介紹有那些途徑可為合同雙方及法院提供方便去強迫履行合同。

據此，我們擴充了違約金條款，清楚規定合同雙方當事人除了可以採用補償性違約金條款外，還可以採用強迫性違約金條款。它的作用正如一個催促器催促對方償還賠償，實際上，它是一種損失賠償之外的懲罰。

再者，我們意識到這個規定不能達到預期效力，於是我們在民法典中加入強迫性金錢處罰，這個做法的目的是方便法官在判決中可利用它（不一定需要）作為強迫當事人準時地履行法院判決的一種工具。而這個規定是源自於葡國規定，但和葡國的規定有些不同，它可適用到不可代替的事實中，所以它可適用得更闊更有效。

3. 物權（第三卷）

對於民法典第三卷的物權，在這方面的修改工作相信是整部民法典中主要的修改工作。我們想把原民法典太過於農村化的特點轉變過來，因應澳門都市化進程的需要。

因此，我們主要想刪除原法典中農用房地產併合及分割制度以及

對水源制度，添附制度，先占制度甚至某些特別物權制度加以本地化的修改。

另一項想進行的工作是把分層所有權制度納入民法典中。這個制度現在是由第25/96/M號法律規範著，當時，這項法律已經對這制度作出明顯及有意義的規定，但是，把這制度納入民法典使我們遇到不可忽視的困難，原因是要把分層所有權的兩種不同思想觀點匯合一起，但它們有時並不兼容。

當初，對於分層所有權，我們打算規範的對象是單獨大廈，很少考慮到組合大廈的分層所有權的問題（當時在澳門組合大廈已經不是新鮮的事情）。

我們認為對這個制度進行完全的修改是正確的及適當的，但是，我們不能這樣做，而是傾向具有彈性的制度。

在物權方面，最後我們想提及的是，把永佃權從民法典中刪除，這樣做是跟隨一九七四年葡國大革命後廢除這個物權的做法。

其實，廢除永佃權的做法不是因為葡國方面的意識形態的問題，而是想達到法律系統理順化及簡單化，以及這個制度很少使用。

而這個制度不採用的原因，我們認為是和人們財富結構發生變化有關，也因永佃權的產權永久性質、穩定性質及獨立性質和直接所有權的所有者的弱勢情況之間有關。而造成這直接所有權所有者的弱勢是由於有些所有權所有者可以透過租金給付，得到完整的所有權而產生出來的。

再者，這個制度和保留所有權分期供款的買賣制度有相似之處，或者說，和融資租賃制度更趨相似。總括來說，永佃權最終都不能適應澳門的特殊情況。

4. 親屬法及繼承法（第四卷及第五卷）

最後，在民法典第四卷及第五卷方面，或者在親屬法及繼承法方面，我們只是簡短地提醒大家有兩個方面的修改。

在親屬法方面，現行的制度需作出很多修改，但因為時間問題，及為了簡潔，我們只在這作小小的介紹。

首先，大家都認為這方面的制度是民法典中最能體現社會特徵的部分。它跟緊社會變化及社會思想的轉變，是社會情況在法律中體現的最明顯部分。

因此，在民法典中這方面的制度是最能表現出不成熟及需要小心處理它的適用環境。這點是非常重要的，因為澳門現行民法典是源自於一個不是本地作為考慮對象的法典，所以需要對它制度的適當性作出一個評估及檢驗。在親屬法中，其中一項最為困難的工作是在選擇婚姻財產候補制度時怎樣去平衡家庭的利益和顧及法律安全行為及快捷性的利益。

我們都意識到沒有最好的解決方法，但也意識到現行制度對夫妻能自由處置財產造成大的困難和不合理現象。我們盡量找尋一種途徑，同時可以顧及到在婚姻中夫妻可以自由處置財產和本身婚姻制度的團結性。

因此，我們參考了比較法中一種越來越多被採用的婚姻財產制度，通常它被稱為“取得財產分享制”。

對於這個制度，我們可以粗略地說是源自於“分別財產制”及“婚後取得共同財產制”這兩種制度的混合體，它的適用可劃分為兩個時段，第一時段是在婚姻中適用分別財產制度，因此，夫妻各方對於自己帶到婚姻中或在婚姻中取得的財產可以自由管理及處置，為此不需要對方任何的同意。而第二時段是在婚姻解除時，在這個時候，如果婚姻是因夫妻各方死亡或離婚造成婚姻解除，需要進行一個對夫妻各方在婚姻中有償取得的財產作出評估，目的是對弱勢一方作出有利的補償。這樣，在解除婚姻時，夫妻有權分享對方所得而達到平衡的目的。

因此，我們認為這個取得財產分享制可以達到平衡婚姻所要達到的保護夫妻自由處理財產及婚姻團結互助的利益目的（其實這個團結互助的利益是在婚姻解除時最能感受到）。

最後，我們想提醒大家要注意在特留份繼承方面的改變。在這方面，我們想重新評估人死了之後他的自由處置財產權及透過特留份對最親承繼者的保護之間的平衡點。

在這方面，我們沒有作出根本性的修改，保留特留份這個制度範疇，但根據有或沒有特留份繼承者，把現規定三分之二或一半的特留份減到一半或三分之一的特留份。

四・總結

其實我們都意識到在草擬新民法典時，我們所選擇的修改可以是其它修改，或其它修改可能是比我們所選擇的修改更好。

但是，我們的修改，是以傳統及創新相互協調作為標準。因為我們認為這兩方面的相互協調是民法典改革成功及它能有效地適用到實際社會環境中之關鍵所在。它一方面要協調保留葡國民法的淵源，另一方面又要創新變革去適應澳門的實際環境，為澳門人民解決問題。