

澳門《民法典》中的人格權

蒙特·賓托博士

Paulo Mota Pinto

葡國憲法法院法官

科英布拉大學教授

一、引言

當代，給予每個人的價值已成為一項真正的法律價值哲學公理。對此，至少沒有公開的反對聲音¹。人格權是法律上的一個先決條件²，應當受到法律的承認和保護。

我們甚至可以說，由於人具有人格，所以必須對其尊嚴予以尊重。這種要求源於“自然法最起碼的內容”（Hart 語），也可以說，它是法律領域的基本理念³。

¹ 不幸的是從理論到實踐總是有很大的距離。不管怎樣，規定任何人均有人的尊嚴無疑是葡國文化中一項確定的事實評價人類道德進步的一項指標（且“要麼歷史沒有意義和未來，要麼其意義和未來在於人類及其進步”——見 Orlando de Carvalho 著《葡國民法中的人的權利》，科英布拉，1973 年版，第 10 頁）。Kant 認為，“實踐的迫切需要將是這樣：對己對人實行人道主義永遠且同時應當是目的，而不應簡單作為手段”。（《風俗形而上學的理據》，科英布拉，1948 年版，Paulo Quintela 譯，第 69 頁）。Hegel 則以為，“權利的強制性是指，你是人且應尊重其他人”（《法哲學原則》里斯本，Orlando Vitorino 譯，第 36 節）。當代，Arthur Kaufmann 指出，“（……）從本質上講，權利只有在賦予每個人成其為人的東西時才是正當的”。

² 見 Orlando de Carvalho 著《葡國民法中的人的權利》第 17 頁及隨後各頁。

³ 見 A. Castanhneira Neves 著《法學研究入門》科英布拉，1968-1969 年版，第 125 頁及隨後各頁。

人，應當成為法學家關注的重點。向法學家發出的對人提供法律保護的呼籲建基於法律的深厚的哲學價值基礎。因此，有必要對這種保護加以探討。

然而，似乎無須強調民法對人格（尤其是通過人格權）的保護這一主題的重要性。

儘管在羅馬法中已有重要的先例，例如，關於侮辱行為的規定。另外，在中世紀法中，已經開始爭論“本義上的人權”的問題。直到十九世紀，人格權才作為獨立的種類被私法所確認⁴。

至此，出現了一系列以人本身或其人格存在的基本方式（身體的或精神的）為對象的主體權利概念，而這些權利則是人所固有的，它對自身人格的財產或利益提供著保護⁵。Andriano de Cupis將人格權表述為“人格內容必不可少的起碼要素”⁶。

這些權利是最為基本的權利。因為，如果其所提供的保障未被法律所承認，人格將會變得毫無意義⁷。另一方面，這些權利又是普遍性的權利，亦即任何人均享有這些權利，它不因人所處的集團、階層、特殊的級別而有所區別（這一特點一方面基於承認每個人的身份，另一方面又是因為人格權是最基本的權利）。除此之外，人格權又是絕對權利⁸，因為它不是對特定的人設定義務，而是對所有的人設定一項普遍性的義務（但通常是消極義務⁹，但並非一定如此）。還需要指出，人格權是人身

⁴ 歷史說明，參見 Robert Scheyhing 著 “Zur Geschichte des Persönlichkeitsrechts im 19 Jahrhundert” 第 503 至 525 頁；Adolfo Ravá, “I diritti sulla propria persona nella scienza e nella filosofia del diritto, in, Riv. it. sc. giur., vol. 31 (1991年)，第295頁及後數頁及 vol. 32 (1901-1902)第3頁及後數頁（羅馬法律和德國法律），Rabindranath Capelo de Sousa, “A constituição e Os Direitos de Personalidade” Estudos Sobre a Constituição, 第2卷，里斯本，第100頁及後數頁及119頁及隨後數頁。

⁵ 關於“人格利益”，見 Roscoe Pound 著《人格利益》第343頁及隨後各頁，及445頁及後各頁，也參閱 Federico de Castro “Los II am ados derechos de Personalidade”, Anuario de derecho civil, tomo XII, 1959年版，第1237頁及後數頁。

⁶ Adriano de Cupis 著《人格權》第17頁。

⁷ 見上註，第17-22頁，第27-31頁（有關人格評合），也可以講是有關必須法的總論－參閱 C. Mota Pinto，第207頁的有關人格權的特徵，也參閱 Capelo de Sousa，第94-100頁。

⁸ 見 C. Mota Pinto 著《民法總論》第173和207頁。

⁹ 由此區分為針對人格權的一般義務。這是一種“尊重”的義務而不是簡單的克制。它是

權利，它既不同於財產權¹⁰，也不同於那些與人身有著這樣那樣關係的權利¹¹。因此，不可於生前或死後轉讓（可繼承的除外）便成為人身權的一項規則¹²。

為保護人格的主要利益，在通常情況下，人格權是不可處分的權利，因此不可讓與或放棄。然而，不應忘記，其權利人可在特定的範圍內同意對其權利作出限制。此外，所謂主要利益是指人格權一般被認為是基本的權利。在此意義上，其受到憲法¹³的保護。眾所周知，根據《憲法》第十八條第一款的規定¹⁴，這種保護不僅防禦來自公共實體的侵害，而且也防禦來自自然人的侵害。因此，可以認為，對人格權的保護在多數情況下是由刑法提供，即對違反“道德的最低限度”的行為由刑法予以制裁¹⁵。

有人認為，人格權保護的是構成人格的內容的利益，而正是這些利益又構成了人格。人格是歸責的中心和取得權利的前提條件，因為除了作為一種純概念性反對外，這些權利沒有任何意義¹⁶。這種看法不足

一種積極的行為。因此，這是一種協助的一般義務。見 Orlando de Carvalho 著《民法一般理論》，科英布拉，1981 年版，第 106 頁。

¹⁰ 見 Orlando de Carvalho 著《物權法》，科英布拉 1977 年版第 13 頁第 3 項。

¹¹ 關於權利與權利人之聯繫，參見 Manuel de Andrade 著《法律關係一般理論》第一卷，科英布拉，1964 年版，第 36 至 38 頁。

¹² 見 Calvão Telles 著《繼承法》，科英布拉，民法典第 71 條，第 5 版，1985 年版，第 53 頁及隨後各頁。亦見 F. M. Pereira Coelho 著《繼承法》1983-1974 年法律課程第二部分，科英布拉，1974 年版，第 53 頁，以及 J. Oliveira Ascensão 的繼承法，第 4 版，科英布拉，第 45-47 頁。

¹³ 關於人格權的憲法規定，見 R. Capelo de Sousa 著《憲法研究》里斯本，1978 年版，第 178 頁及隨後各頁。

¹⁴ 見 J. J. Gomes Canotilho 著《憲法》第五版，科英布拉，1991 年版，Vieira de Andrade “1976 年葡國憲法之主要法律” 科英布拉，1983 年版，第 270 頁及後數頁，Mota Pinto，第 72 頁及隨後數頁，António Menezes Cordeiro，民法總論第一卷，里斯本，1987/1988 年版第 315-330 頁，也參閱 Claus Wilhelm Canaris, “Grundrechte Und Privatrecht”, Archiv für die civilistische Praxis. Vol. 184 (1984 年版) 第 201-246 頁，第 602 頁及隨後各頁。

¹⁵ 見 Paulo Mota Pinto 著《私隱權》，科英布拉法學院公報第 69 期 1993 年版，第 15 項及隨後各項。

¹⁶ Josef Kohler 對此批評已提及過，見其所著《著作權》，第 18 冊，1880 年版，第 254 頁及隨後各頁。

以服人。事實上，認為權利客體應是外在物的觀點並不成立¹⁷。這是因為，難道不應當區分作為人格權客體的人格存在的方式，和作為取得權利以及權利人身份的條件的法律所承認的法律人格嗎¹⁸？儘管在人的單一現象中拒絕這種區分，而且認為表露出作為法律人格前提的人的存在方式的情節，仍可以肯定，所形成的循環性並不成為在價值領域承認適當保護人格的邏輯障礙。

所以，在這方面，對人格權的概念提出的異議（或是邏輯上或制度上的缺陷，或是人類學方面的異議）中，雖然拒絕將人格降低為客體條件，但沒有一種異議表示出對實際限制人格權保護的憂慮¹⁹。這樣，如果說邏輯上或制度上的缺陷不能視為反對人格權的決定性因素，那麼對於人類學的異議，應該注意的是，“此客觀化服務於人的最切身利益，服從於人的發展，質言之，服從於人的尊嚴”²⁰。

對人格權所作的另一批評是，不清楚權利人的權力由何組成，故稱為主觀權利。從由法律賦予主體保護人的特定利益的方法中產生的較為正確的主觀情況，並不是主觀權利的情況。以前這項客觀保障僅涉及“合法利益”。在此提出對主觀權利確定必要內容的問題，這一問題值得深入研究。然而，我們認為，人格及其存在的方式均是與我們談論的人格權相適應的一種保障（預防性或制裁性）的對象²¹。我們甚至可以看到人格權與其他絕對權利（如著作權或物權）²²之間存在某些相似之處。

¹⁷ 此觀點與主體權利理論相一致。見 Giorgio Giampiccolo 著《法律對人的保護和隱私權》，民法及民事訴訟法季刊，1958年，第467頁。

¹⁸ 見 Orlando de Carvalho 著《民法總論》，第164頁及隨後各頁：“法律人格作為權利，不僅是決定中心和歸責中心，保障法律主體，而且還是保護對象”。

¹⁹ 見 Tommaso Auletta 著《Riservatezza e tutela della personalità Milano》，1978年，第76頁。同樣可參見 C. Mota Pinto 上述著作第337頁。

²⁰ 見 Orlando de Carvalho 著《民法總論》，第165頁。

²¹ Josef Kohler 認為，在身體損害的情況下，不享有權利的賠償之訴將是一支魔棍，無人可以看得見其背後的那只手。見“Das Autorrecht”第251頁，Michele Giorgianni “La tutela della riservatezza”，Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile, 1970年版，第25-26頁。

²² 著作權，特別是其“精神”方面，與人格權很接近（Josef Kohler 最早這樣以為）。Orlando de Carvalho 也認為，作者的精神方面的權利是一種人格權。（《物權法》第189頁，第一段，特別是第193頁），也參閱 Heinrich Hubmann, “Das Persönlichkeitsrecht, 12^{ed} Köln / Graz, 1967 §30, 第235頁及 Francesco Galgano（私法，第六版 Padova, 1990年版，第90及495頁）”。

在人格權方面，其權利人同樣是排他地行使權利，且享有人格權所保障的（人格）利益（屬權利人自身，這與物權不同）²³。

最後，我們不應在關於人格權的非財產屬性（這是接受人格權的障礙）的爭議上耗費時間，我們要強調的是以下一種批判性的觀點²⁴：有人認為，人格權（特別是其中某些權利，如姓名權、名譽權、肖像權和私人生活隱私權）一直表現為“階級正義”的組成部分，其是由精英們，特別是公眾人物或名流，如企業家、政治家、藝術家、體育明星等所倡導的。這種觀點亦不足取。因為首先這些人肯定不比別人少，而即使只有他們倡導人格權，人格權亦不會因而得到認許。但情形是該觀點對名譽權及私人生活隱私權而言亦不正確：如在此對人格權的保護很大部分是保護重要人物的話，也只是因為普通人的格並不為傳媒和廣告業所重視²⁵。

因此，承認人格權立刻會產生如何賦予這些權利的問題：是集中規定列明各項權利，抑或將人格權視為一項複雜的權利而作出規定？在與人格的具體權利關係中²⁶，這項權利可以作為一項單一的窮盡權利，其排除各項獨立的人格權，而各項具體的人格權則以之為基礎²⁷，是此權利的發展和具體化。

一般人格權應以人格為對象並對人格的自由實現和發展作出保護，它才是具體人格權利形成的最高原則²⁸。一般人格權提供一種一般性的保護，即其包括的是抽象的人格利益。因此，一般人格權與時間是

²³ J. Antunes Varela 在其《債法總論》（科英布拉，1986年，第2版，第486頁）提及人格權，也參閱 Pires de Lima / Antunes Varela 民法典註釋，科英布拉，1979年版，第二卷，第70頁以及 Antunes / Varela “Alterações legislativas do direito ao nome” 法律雜誌和司法見解，n°3710第140頁及隨後數頁，同時也參閱 P. Mota Pinto “O Direito à Reserva...” n°26。

²⁴ 特別是在德國：見 Peter Schwerdtner 所著 “Der zivilrechtliche Persönlichkeitsschutz” 第291頁；1978年版，有關人格權的歷史，由於太個人化，不同意他的見解。

²⁵ 見 P. Schwerdtner 上述著作。

²⁶ 關於人格的一般權利與特別權利之間的關係，參見 Orlando de Carvalho 著《民法總論》第184頁，H. Hubmaun 著《論人格》第172頁及上述 K. Lareuz 著作第130頁及隨後數頁和215頁（有關人格權是在總法典內所指定的）等在德國，有學者認為人格權應為特別權，列在 n° §823, I do BGB – Wolfgang Fikentscher, Schuldrecht, 第7版，柏林／紐約1985年版，第736頁。

²⁷ 參見 Orlando de Carvalho 的上述著作第185頁。

²⁸ 參見 P. Schwerdtner 的上述著作第290頁。

同步的，它隨時針對新的威脅對人格權的靜態和動態的實現和發展作出保護²⁹。同樣還有一種對人的特別利益的保護，作為不同領域人格的投射³⁰。這些利益亦體現出必要性並成為不同權利的客體。

目前，可以肯定的是最後這個概念被多數國家的法律所接受，而其他兩種概念則被摒棄³¹。

在葡國法律中，至少一九六六年《民法典》適用以來，人格權（正如一般人格權）是被法律普遍承認的。對此，無論是學術界還是司法界幾乎沒有任何爭議³²。

那麼，澳門新《民法典》³³又是怎樣規定人格權事宜的呢？

二、澳門《民法典》中人格權制度的一般指引

澳門《民法典》第六十七條至第八十二條對人格權作出了規定。很明顯，其比葡國《民法典》的有關規定有了很大發展。指導起草有關規定以及對一九六六年葡國《民法典》進行修改的理由的一般目標，是有必要使民事法典的規定與澳門的法律體系相適應，特別是與《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》相銜接。

²⁹ 參見Orlando de Carvalho著《民法總論概要》第180頁，以及Palandt/Thomas, Bürgerliches Gesetzbuch, 第49版, München, 1990年版, 第932頁有關司法見解，也參閱Esser/Weyers Schuldrecht, Band II, Besonderer Teil 第六版, Heidelberg, 1984年版, 第461頁等。

³⁰ 參見Orlando de Carvalho的上述著作。

³¹ 參見Paulo Mota Pinto著《隱私權》第38點及《自由發展人格的權利》，科英布拉，1999年版第171頁及隨後各頁和第181頁及隨後各頁有關德國學者對人格權之不同見解，同時也參閱Rabindranath Capelo de Sousa，〈人格權總論〉，科英布拉，1995年版。

³² 參見C. Mota Pinto 上述著作第208頁及Orlando de Carvalho 上述著作第178頁。Rabindranath Capelo de Sousa 著《憲法與人權權》——“憲法研究”第二卷，里斯本，1978年版，第165頁及隨後數頁。Antunes Varela 著《人格的一般權利》——“立法修改”第142頁，也參閱João de Castro Mendes 民法總論第一卷上集，里斯本，1985年版，第312頁；以及Luís A. Carvalho Fernandes 著《民法總論》第一卷第一冊第163頁及隨後各頁，José de Oliveira Ascensão，民法總論，第1和2卷里斯本1990年版，第121頁及隨後數頁。António Menezes Cordeiro，民法總論第2版里斯本第311頁及隨後數頁，Diogo Leite de Campos《人格權課程》法學院學報第1052期1991年版，第129-223頁，特別是第165頁及隨後數頁，有關人格權的主要政治哲學，參閱A. Castanheira Neves，有關課程第135頁，也需要認識Penha Gonçalves 有關人格權，Luanda, 1974年版，也參閱K. Capelo de Sousa “憲法...” 第164頁編號166。

³³ 1998年澳門政府公布的《民法典草案》即以之為基礎，但其後之修改未被考慮。

眾所周知，一九六六年《民法典》第七十條至第八十一條規定了人格權的一般制度，這在當時是一種革新。該制度中不僅包括了“人格的一般保護”條款，而且還規定了多種具體的人格權利。需強調³⁴，一九七六年憲法規定了一整套基本權利（尤其是權利、自由及保障的規定）³⁵。因此，至少從那時起，對人格的一般保護便有了憲法依據。

但是，只要我們比較一下葡國憲法關於權利、自由及保障的規定和《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》關於居民的基本權利和義務的規定（第二十四條至第四十四條），便可發現二者之間存在某些重要的區別，例如，關於生命權、身體完整權和其他人身權（《憲法》第二十四條至第二十六條）的規定。在《基本法》中，實際上只提及澳門居民的人格尊嚴不受侵犯（第三十條），據此顯然應保護生命權和身體完整權。但是，由於《基本法》中明確規定的基本權利的範圍和內容受到限制，因此，立法者很自然地感受到在人格權利制度方面，有必要擴展規定“一般保護”的條款，並在《民法典》中將某些較重要的人身權利具體化。基於此，我們認為，在起草澳門《民法典》的有關規定時，應當特別考慮葡國憲法中關於權利、自由和保障的規定。這是葡國希望為澳門居民留下的法律和財產價值的真正核心部分，並以此方式，在人格權方面留下葡國維護權利、自由及保障的模式。

但是，我們知道，最適宜規定權利、自由及保障的法律，不是《民法典》而是《基本法》，因為其不包含私法領域不接受的規範。

此一般指引受到葡國《憲法》的影響。然而，除此之外，它還具有一種意圖，即以明確的方式和條文表明要在可能和適宜的情況下，保留葡國《民法典》的原貌。

³⁴ 參見 R. Capelo de Sousa 著《憲法與人格權》及《人格的一般權利》第 96 頁及隨後數頁和第 581 頁及隨後數頁。

³⁵ 葡國《憲法》第 26 條規定：“一、承認任何人均有個人身份權，民事能力之權利，公民資格之權利、名聲與聲譽權、肖像權、語言文字權、以及私人生活與家庭生活隱私之保護權。二、法律應確立有效之保障，對付有關個人及家庭資訊被濫用，或被利用作為侵犯人之尊嚴。三、法律禁止濫用個人及家庭資訊或將之用於侵犯人的尊嚴。四、對公民資格之剝奪及對民事能力之限制，只能在法律所指情況及規定下進行，且不得以政治理由為依據。”學術界認為，此條正是對人格的保護。1997 年修憲後，憲法中增加了自由發展人格的權利，從而使第 26 條第一款與對人格的一般保護更加接近。—參見 Paulo Mota Pinto 著《自由發展人格的權利》第 165 頁及隨後各頁。

下面我們來分析有關規定，當然重點應放在相對於葡國《民法典》來講構成補充和修改的部分。

三、澳門《民法典》第六十七條至第八十二條

1. 第六十七條（人格之一般保護）

與澳門《民法典》第六十七條第二、三、四款³⁶對應的是一九六六年葡國《民法典》第七十條的規定。第一款規定的是人格權的擁有，其直接體現了平等原則（《基本法》第二十五條規定），其列舉了一系列構成不正當歧視的原因。

如果澳門居民在法律面前一律平等，即不因國籍、血統、種族、性別、語言、宗教、政治或思想信仰、文化程度、經濟狀況或社會條件而受到歧視。同樣這些情況亦不能影響人格權的擁有。葡國法稱此規則為“基本價值原則”³⁷，由於其涉及人格權的擁有，所以必須明確予以肯定。由於規定人格權的一節是在自然人一章中，因此沒有必要在此條文規定法人人格權的擁有（此問題按一般規則解決，特別是澳門《民法典》第一百四十四條的規定，即葡國《民法典》第一百六十條）。

第六十七條第一款規定了一項人格保護的一般條款，其中方面包含了一項人格的一般權利³⁸，另一方面，也包含了需要保護的各種具體的人格權利。從這種意義上講，此條以後的條文僅僅是人格保護具體規定。Orlando de Carvalho 稱之為“人格保護的分散方式”。比較第六十七條第一款和第七十條第一款的規定，前者並不僅限於規定法律保障人格不受保護，以免其受不法侵害或侵害之威脅，從而可以避免此條文在承認人格保護方面存在疑問。這樣，此條明確地使人知道，其法律條款（粗看葡國《民法典》第七十條第一款的規定，似乎也是如此。但其實不然）。

另一方面，明確提及侵犯（或侵犯之威脅）的違法性，亦不能使

³⁶ 如先前所提及之所有規範。

³⁷ 見 C. Mota Pinto 著《民法總論》第 84 至 88 頁。

³⁸ Orlando de Carvalho 著《民法總論概要》第 178 頁，R. Capelo de Sousa 著《憲法與人格權》第 165 頁及 C. Mota Pinto《民法總論》第 208 頁，P. Mota Pinto 著《保留私人生活隱私權》第 490 頁及隨後數頁。

對人格保護的不合理限制具有正當性。然而，很明顯，人格的保護不是無限制的，其只是針對違法的侵犯。被侵犯之人（或受威脅的人）顯然可以使受侵犯的人格方面具體化，並針對侵犯不符合社會適應的最低界線，或其與其他權利相衝突，抑或存在排除違法性的一般原因（如被害人同意）提出違法性的理由。

在這種情況下，應對賦予一般人格權的方式有所提及。

澳門《民法典》的立法者在規定一般人格權時，除了注意到其他國家或地區的理論發展外，還表露了人格主義的關注，這一點值得稱讚。但是，在一般人格權問題上並不存在統一的概念（特別是在德國理論中）。事實上，簡單地規定一般人格權，並未一下子解決實際應用和範圍的各種複雜問題。特別是對一般人格權缺乏明確的範圍。故其界限需要明確，這是因為保護某人有可能與另一人的自由發展（和人格）相衝突。

這樣，根據一般人格權的一種觀點（Fikentscher）³⁹，一般人格權是一“權利網絡”⁴⁰，其中包含了一系列各種各樣且可能是沒有限制的人的利益。因此，判斷侵犯此等利益的行為的違法性時，應特別注意：由於此權利本身的性質所決定，侵犯（簡單地講，對身體或精神人格的侵犯）的構成要件本身並不是違法性跡象，相反，引致違法性判斷的是通過對在具體情況下（可能的話，甚至形成一組重要的情況⁴¹）處於衝突狀態的利益的評估而作出的實現一般人格權的活動（否則將只會是一種“看不清的權利”⁴²），雖然意欲保護一切，但甚麼也未能保護，或在不同的利益和人格之間造成不可接受的失衡。作為“權利網絡”，一般人格權“包含了一系列行為規範”，這些規範應當通過保護人的司法實踐

³⁹ 參見上述《保留私人生活隱私權》第496至497頁。

⁴⁰ W. Fikentscher 著“Schuldrecht”第729頁及隨後各頁：有關人權的地位，但不太明顯，也不像絕對性法律（以前不太明確）如果在絕對法律內規定人權也包括在內，那當侵犯人權時即是違法，而處理侵害就像在德國的民事案處理，參閱 Hans Brox, Besonderes Schuldrecht 第14版 München 1988年，第332頁及隨後數頁。

⁴¹ 大多數學術觀點和司法見解均作此解釋，這是因為，“人格的一般權利用以界定某行為違法性過於廣泛”。（W. Fikentscher 上述著作第737頁）。這種事宜通常在界定損害的違法性時來處理。然而，Orlando de Carvalho則認為，儘管是為了確定有無損害（而不是認定損害），仍應考慮有關利益見上述著作第181頁。

⁴² 參見 P. Schwerdtner 上述著作第290頁，其拒絕這種批評。

去尋找和適用⁴³。在作出上述評估後獲得這些規範，對之的違反便構成了違法性，只有在這時我們才能肯定侵犯（或侵犯威脅）是違法的，即如本規範所要求的那樣⁴⁴。根據我們描述的這一概念，可以看出，為進行上述評估，借助清晰的方法論、發展學說和司法見解的模式是非常重要的。這一點在很大程度上對於指導立法者也有著決定性作用⁴⁵。

一般人格權這一概念的設定主要是基於其所保護的對象是由整體人格組成的這樣一個事實。因此，它沒有固定的界線界定該規定所排除的行為，以便指明有關行為的違法性。然而，毫無疑問這種碰撞表明，將由一般人格權利引伸出的禁止的範圍明確訂出轉為在利益衝突的具體情況下通過“利益評估”來加以確定是不適宜的，因為在後一情況中儘管可以借助於所形成的個案組和學術工作組，但可能經常會成為一種簡單的“空洞的公式”⁴⁶。

作為“權利網絡”的一般人格權這一概念，由於不存在違法性的潛在跡象，故受到Canaris⁴⁷的質疑。他認為，恰恰相反，現在已是作出努力，根據司法見解和學說的指引明確“一般人格權”的侵犯方式和確切

⁴³ 參見 Fikentscher 上述著作第 737 頁。

⁴⁴ 第六十七條第二款規定的客觀違法應理解為同樣也包括侵犯及威脅。至於對威脅的過錯問題，參見 R. Capelo de Sousa 著《憲法和人格權》第 99 頁第 12 項。

⁴⁵ 這一問題參見 Esser/Weyers 上述著作第 461 頁 Orlando de Carvalho 第 181-183 頁，也見民法典第三百三十五條，亦參見 H. Hubmaum 著《論人格》§20, 第 155 頁及隨後各頁。我們認為應當全面考慮案情，盡可能以客觀標準進行評估。這種評估應遵循一般規則。這樣在利益間建立一種優先關係。Palandt/Tomas 指出，下列因素應予以考慮：人格所及的範圍，侵害程度，被侵害人的行為，侵害的動機和目的，同時亦應考慮到表達自由和藝術創作自由等；Esser/Weyers 認為，亦應考慮侵害目的，以及此目的與侵害方式間的關係。

如果衝突仍然存在，則應透過價值的屬性加以解決，人格權在多數情況下也屬於基本權利。這樣，適用和實現一般人格權的經驗應可促成“案情組別”，以便劃分現實生活中的問題，對第七十條規定的人格保護設定更加明確的界線。很明顯，所形成的“案情組別”取決於各個法律領域均對人格權作出特別的規定。因此，可以認為，原則上並不特別需要借助一般人格權來保障“隱私範圍”（德國即是如此）。

⁴⁶ 見 Karl Larenz/Claus-Wilhelm Canaris 著 Lehrbuch des Schuldrechts, II -Beronderer Teil, 2, Halbband, 第 13 版 Mumden, 1994 年, 第 519 頁, 也參閱 Walter Leisner 批評, Der Abwägungsstaat Verhältnismäßigkeit als Gerechtigkeit; 柏林 1997 年。

⁴⁷ 見 Larenz/Canaris 著 Lehrbuch des Schuldrechts, II § 80 第 498 頁, 及隨後數年頁。其批評“衡量”的空間屬性。

的保護領域的時候，只有這樣才能作出充分明確的規定，且同樣可像其他主觀權利一樣，規定違法性跡象。為此，Canaris建議通過分析一般人格權保護的經驗，將所保護的事實（“Tatbestande”）要具體化，同時還特別建議，根據侵犯行為的種類來分析保護的範圍⁴⁸。因此，一般人格權中便可區分為針對偽造的保護和虛假表示的保護（“placing a person in a false light”）；針對貶低行為和表示的保護，包括侵犯名譽（也是非法歧視）；針對人格利益商業和經濟利用的保護；對資訊自決的保護，其可分為兩種：即針對侵入私人領域的保護（其中獲取資訊的方式和違法性以及欺騙成份存在重要意義，例如非法拍攝行為）；針對侵犯個人資料真實性的保護，以及針對侵犯決定自由的保護⁴⁹。一般人格權的理論架構⁵⁰似乎提供了針對偽造和貶低（“Abwertungen”）以及非法獲取和傳播人格資料和資訊的保護中的絕大多數問題分類的可能性，而且還增加了對商業利益的保護。Canaris認為，某些假定情形已相當明確，足以指明違法性（特別是資訊自決的保護），為此應當根據相對的價值和重要性（在“動態體系”中考慮）將這些重要因素作為獲取資訊的要件和違法性加以考慮⁵¹。

⁴⁸ 主張違法性現象，見 Larenz/Claus 上述著作第 498 頁。

⁴⁹ Canaris 否認在一般人格權保護方面，為賠償效力可包括一般的訴訟自由，正如經濟自決權並未獨立予以保護而是將之納入交易決定自由一樣。在損害決定自由的情況下，就包含了對自身身體的決定自由、性決定自由、身體物質商業利用的決定自由、家庭計劃自由。Canaris 所闡述的侵犯一般人格權的情形與 William Prosser 對侵犯“私隱”的劃分相對比非常有趣。Prosser 將侵犯“私隱”的情形分為四類：1. 侵入私人領域；2. 公開散佈私人事實；3. 使公眾對受害人產生錯誤認識；4. 侵犯他人姓名和肖像，即將自己的姓名、肖像用於經濟用途。在美國，“隱私權”含義非常廣，其與一般人格權十分相似。見 Ruprecht Kamlak 著《隱私權》及 Paulo Mota Pinto 著《保留私人生活隱私權》第 74 頁及隨後各頁。對 Prosser 的“簡化論”作出批評，因其分類將導致保護隱私之利益轉移到其他利益上（正如 Felcher/Rubin，前述著作，第 1595 頁及隨後數頁），見 Ruth Gavison 著，“隱私與法律的限度”，《耶魯法學報》，1880 年，第 460 頁及隨後數頁，特別是第 124 點。

⁵⁰ Larenz/Canaris 著“Lehrbuch des Schuldrechts”第二卷，第二冊，第 80 節，III。

⁵¹ 然而，即使不存在非法獲取資訊，重要的是“該情況的所有情節”，類似於一個“流動體系”去描述資訊自決權的狀況：在獲取資訊的情況下，要留意所採取的方法及法律價值；在傳播資訊的情況下，主要有兩個重要標準：一方面是獲取資訊，另一方面是其傳播對受害人的可推定的後果。見 Larenz/Canaris 著 Lehrbuch des Schuldrechts，第二卷，第二冊。

在此方面，無須對一般人格權的概念作出選擇。然而，我們認為Canaris提出的建議較為可取，因為它提供了一個較為明確的一般人格權的範圍，從而成為一切界定有關範圍的努力的先決條件，而這些努力是為葡國的法律秩序作出的（因為，使用一般人格權的準則同樣取決於法律對具體人格權的規定方式）⁵²。

然而，對以下我們感興趣的問題似乎並不存在疑問，即承認一般人格權。其同樣被視為保護人的尊嚴的基礎（參見《基本法》第三十條），第六十七條第二款對此作出了明確規定。

第三款與葡國《民法典》第七十條第二款完全一樣。即規定適用民事責任的一般制度（第四百七十七條及隨後條文），且同樣規定了被侵犯或受威脅之人可以“就有關情況採取適當措施，以避免威脅實現或減輕已發生之侵犯所造成之後果”。眾所周知，這些措施在具體情況下非常重要且有效，這是因為對人格權的侵犯經常是無法彌補的（其是對非財產利益的侵犯，直接的損害始終是非財產性質的）。

第四款明確規定，第三款規定的措施亦可作為保全措施。在葡國法中，其相對應的《民事訴訟法典》第三百九十九條規定的未列明的保全措施。這些措施完全適用於上述情況，因為申請該等保全措施的條件是“對權利存在嚴重且難以彌補的侵害”，這當然包括人格權在內。在簡單評價《民事訴訟法典》第四百條第一款的規定後，如果法官認為存在侵害，則可以命令停止有關侵害行為、恢復事實真相、賠禮道歉、公布判決等。

第六十七條第二、三款規定的這一制度應當理解為是一般性質的，即它適用於所有人格權的侵犯或侵犯的威脅（當然是違法的），儘管這些權利規定在隨後的條文中。

2. 第六十八條（對已死之人的侵犯）

第六十八條與葡國《民法典》第七十一條基本相同，規定了對已死之人的侵犯，但對第二款作了修改，並增添了第三款。

第二款的修改主要是增加了有事實婚（第一千四百七十一條及隨後條文）關係之人的正當性，在此我們不想多加評論，只是想指出，我們認為，“事實婚”一詞並不是最幸福的詞語。

⁵² 有關一般人格權，見 R. Capelo de Sousa 著《一般人格權》，科英布拉，1995 年。

增加的第三款規定，第二款所指之人有權繼續由人格權權利人提起的訴訟。事實上，保護人格權的訴訟是一種人身法律關係之訴，其本應隨權利人死亡而消滅（第一千八百六十五條第一款），換句話說，人格權權利人死亡，訴便消滅。從《民法典》的規定中，可以看出，法典明確賦予第二款之人繼續進行由人格權權利人提起的訴訟，而並未考慮理論上存在的以下二種爭論：第一種觀點認為對人格權死後的保護是一種例外，即法律人格延伸至人死亡之後；另一種觀點則質疑人格權利人法律人格消滅後，他人是否有正當性提起或繼續訴訟。

3. 第六十九條（人格權之自願限制）

相對於葡國《民法典》第八十一條的規定，澳門《民法典》第六十九條對人格權的自願限制的制度作了重大修改和補充。

其第一款規定，凡存在不可處分之利益、違反公共秩序原則或侵犯善良風俗者，對人格權所作之自願限制均屬無效。而一九六六年《民法典》第八十一條第一款，則僅提及公共秩序原則。在很多地方均提及不可處分的利益，這是因為不可處分性源自公共秩序原則。至於所提及的善良風俗，其則產生於與公共秩序在區分上經常遇到的困難⁵³（對此一九六六年《民法典》的立法者似乎並未全部排除：參見該法典第八十一條第一款和第三百四十條第二款）。在此情況下，澳門《民法典》制定者的意圖則是不希望忽略任何可以使對自願限制人格權的有效性作出的限制合理化的準則。因此，在增加“善良風俗”規定的同時，作為補充規則，又規定了有關利益的不可處分性。然而，我們懷疑，在規定使由無效的自願限制轉為有效的情形時，是不是走得太遠了？

對未成年人人格權的自願限制應由誰作出同意呢？根據第六十九條第二、三款的規定（且“在不屬上款規定的情況下”，此句似乎沒有必要），如果未成年人已滿十四歲則不由其代理人，而是由其本人作出同意，但未成年人應具有判斷同意的意義及其可及範圍的必要辨別能力。此規定類似於葡國《刑法典》第三十七條的規定。根據該條規定，“同意之人必須滿十四歲，且在表示同意時具有評價同意之意義及其可及範圍之必要辨別能力的，同意才產生效力。”

⁵³ 為作出區分，見 C. Mota Pinto 著《民法總論》，第 551 至 552 頁。

這樣，從民事效力上講，未成年人人格權的自願限制，如果其已滿十四歲且具有相應的成熟條件，則應由其本人作出同意。但是，在任何情況下，甚至未滿十四歲的未成年人，當其具有相應成熟條件後，均可對其代理人作出的同意提出反對。可見，民法中未成年人的反對具有重要性（特別是在其未滿十四歲時）。儘管與刑法的規定相似，但未成年人的這種同意很容易理解，因為此時並不是排除構成犯罪行為的不法性，而僅僅是排除民事責任。

對於只應由父母作出同意的對人格權的自願限制，似乎可以考慮採納類似西班牙民法第三條第二款對名譽權、家庭和個人隱私權及肖像權規定的保護方法⁵⁴：即代理人的同意應提前知會檢察院，檢察院可以提出反對。例如，該條規定：“在其他情況下，意圖同意對未成年人人格權自願限制的法定代理人應當以書面形式提前通知檢察院，如果檢察院不同意，可於八天內以維護未成年人利益為理由對限制提出反對”。但是，這樣的制度並未充分有效地適應澳門的情況。為此，第六十九條第四款要求同意應表現為是受法律保護利益之人或法定代理人認真、自由及明瞭的意思。

第六十九條第五款規定了對人格權自願限制的可廢止性，葡國《民法典》第八十一條第二款亦有相同規定。此項制度是基於以下情況而規定的，即我們面對的是權利人的人身利益，且是通過承認消極的自由而規定的（參見第七十二條第五款）。同意始終可以隨時被廢止（當然是在實施以前——有關表述似乎同樣沒有必要），但廢止並不取決於為限制人格權而履行任何賠償或金錢返還義務。另一方面，亦不得透過金錢上的處罰而強迫人格權受到限制的權利人承受該限制。

4. 第七十條（生命權）

本條規定承認生命權。眾所周知，這是最為重要的人格權，因為不承認此權利，其他任何權利均毫無意義。生命權在刑法中由第一百二十八條及隨後條文所保護（殺人罪）。前文指出，承認人的尊嚴及其不可侵犯性（《基本法》第三十條）必然要承認生命權，即保護生命的權利。

⁵⁴ 一九八二年五月五日第一號《組織法》。

這裏需要將之與“獲得生命”的權利區別開來。後者在禁止墮胎問題上經常被談及，且嚴格地講不屬於民法規定的範疇。我們所說的並不是“獲得生命”的權利，這是因為法律賦予未出生之人的多項權利取決於其出生的事實。因此，應當將對此權利的明確規定與關於未出生之人的法律條件的規定（第六十三條第二款及隨後條文）結合起來。

第七十條第二款同樣規定了一項普遍被接受的原則，即生命權不可處分性原則。這一不可處分性是法律秩序所規定的，且適用於任何私人的約定。事實上，從概念上講，侵犯生命是不可逆轉的，即它徹底摧毀了作出決定的獨立中心，而這正是人格保護的對象。基於此，生命權才被視為是不可處分的。

法律不得限制生命權具有特殊意義。澳門《刑法典》第三十九條明文禁止死刑。很明顯，任何對生命權的限制均被視為剝奪“人的生命”法益，因而構成侵犯生命權。但是，立法者選擇維持不得受法定或意定“限制”這一表述，旨在清楚地表明即使是在法律中明確規定法律條件，亦不得剝奪生命法益（當然這並不影響在法定條件，排除侵犯生命行為的違法性的適用）。

在人格權方面，法律並未單獨規定死亡損害賠償問題。此問題是民事責任問題，並由《民法典》作出規定。在損害引致死亡的情況下，損害賠償的請求權由第四百八十八條和第四百八十九條規定的人享有。

5. 第七十一條（身心完整權）

第七十一條規定了身心完整權。也許是說，一個人無論其身體和精神狀況如何（當然包括身體缺陷、殘廢或精神病人），均有權使其身體或精神狀況不受侵犯。相關的刑事罪行規定在澳門《刑法典》第一百三十七條及隨後條文中。這裏需要強調的是精神完整性。因為此完整性可以透過精神強制或使用藥物受到影響。

該條第二款禁止未經本人同意，對其施以可影響其身心完整之醫學或科學方面的行為或試驗。嚴格地講，本人認為，此款直接保護的是自由權而不是身心完整權，即它是對醫學或科學行為或試驗作出決定的消極自由所作的保護；這是因為所涉及的問題是有關行為或試驗未經權利人同意。然而，間接地講，其保護的仍是身心完整性，因為其只是規定可以影響該完整性的行為或試驗。對自由權直接的保護規定在第七十二條第一款中。

第七十一條第三款禁止以人體器官或其他人體組成部分作交易，即使已與人體分離且取得有關權利人之同意亦然。人體器官和其他人體組成部分是非流通物，故不得進行交易。交易人體器官或其他人體組成部分的行為因違法而無效。但是，這並不影響在器官捐贈（如親屬間的捐贈）的情況下，捐贈人因付出費用、受到損害或痛苦而獲得一定的補償。但這種補償不得成為捐贈的價款。該規定還包括人體可再生部分，如血液和精液。交易可再生部份同樣為法律所禁止。這裏需注意，有必要將此規定與規範人體器官或組成部分交易的特別法律作出協調。

對身心完整性所作的自願限制應在公共秩序可以接受的範圍內作出。其原則與對人格權的限制作出同意的一般制度相同。至於對身體完整權的法定限制，葡國的理論一直強調：“在特定的範圍內，可以接受對身體完整權的自願限制：同意醫學行為（只要必要，但緊急避險的非常情況除外）；同意整容手術（原則講同意是重要的，但例外情況除外，例如同意進行矯正嚴重缺陷而又具有高度危險的手術）；為了第三人的健康（器官移植或輸血）；參加對抗性的體育比賽，等等”。在此方面第八十一條規定的是決定性的標準（不得違反公共秩序）⁵⁵。

同條第四款的規定試圖將這些標準具體化。其禁止在可預料對生命構成嚴重危險，或可能對權利人之健康造成嚴重及不可復原的損害時，作出限制，除非有應予重視之理由。這是對處分身體完整權所規定的“大致”範圍，其源自生命權的不可處分性。同樣，如果根據合理的診斷（特別是根據作出限制之日的知識狀況），仍可能對權利人健康產生嚴重且不可復原的後果時，作出限制也屬非法。在此，後果的不可復原性並不足夠（例如紋身或穿耳孔），還要求後果必須是嚴重的。限制無效的理由在這裏是雙重性的，即對權利人的健康造成的後果具有嚴重性和不可復原性。然而，法律亦允許存在應予重視的理由，以使不可復原及嚴重的後果成為正當（例如，將一個腎捐給兄弟）。在此引用這一不確定的概念可以認為是規定權利不可處分性的情況的最好方法。

6. 第七十二條（自由權）

第七十二條規定了自由權。澳門《基本法》第二十八條規定澳門居民的人身自由不受侵犯。《刑法典》（第一百四十七條及隨後條文）對

⁵⁵ C. Mota Pinto 著《民法總論》，第212頁。

此權利亦作保障。然而，本條規定的自由權範圍更為廣泛。

首先，它既包括積極的自由權，又包括消極的自由權⁵⁶。前者是指某人在尊重他人權利、公共秩序和善良風俗的條件下，自由行事的權利。後者則是拒絕作出某種行為的權利（儘管其有義務作出）。當行使消極自由權涉及違反他人權利（例如，債權）“*nemo praecise ad factum cogi potest*”⁵⁷時，消極自由便是絕對的。例如，正是此權利說明了不得以特定的方式對人格權作出限制，儘管其可能導致不履行某項合同。

除此以外，自由作為人格存在的方式有著多種意義⁵⁸。自由權包括身體自由（例如性自由、積極和消極的自由）和“精神”自由。我們首先有人身自由，如行動自由，侵犯此自由便構成非法剝奪他人行動自由罪。在身體自由中還包括整形自由和性自由。同樣，我們所稱的精神自由亦受到保護，其包括：思想自由、表達自由和創作自由（文化製作）以及工作自由和經濟自由。

但是，很明顯，當與其他法律保護或法律規定的權利或利益相衝突時，上述權利可能會受到限制。至於侵犯人身自由，《基本法》第二十八條規定的保障具有特別重要的意義。然而，由於人的自由是針對國家機關的行為而被肯定的，故在《民法典》中作出規定似乎並不太適合。

第七十二條第二款禁止使人為奴隸或被役使，即使經其同意亦然。此規定直接體現了承認任何人均具有不可限制的法律人格的價值原則。使人為奴隸意味著將人這一主體變為客體。因此法律禁止任何降低他人人格的行為，即使權利人作出同意，從而肯定了自由權的不可處分性。本條第九款對自由權的處分範圍作出了規定。

本條第三款的規定直接淵源於一九六六年十二月十六日通過的《公民權利和政治權利國際公約》第二十條，且《世界人權宣言》第七條亦有相同規定。本人認為，禁止鼓吹國家、種族、民族或宗教仇恨的宣

⁵⁶ 眾所周知，消極自由的概念及其與積極自由間的區別，是Isiah Berlin有關對消極自由及積極自由的區別，參閱Orlando de Carvalho 有關法律關係總論，1970年，第55頁及Jan Schapp《Über die Freiheit im Recht》，Archiv für die Civlistische Praxis，192．Bd.（1992），第335至389頁。

⁵⁷ 有關此句語的含義，見João Calvão da Silva 著《履行及強制金錢制裁》，科英布拉，1987年，第215頁及隨後數頁。

⁵⁸ 有關存在一般自由權的問題（以及特別是憲法對“一般行動自由”的法律保護），見Paulo Mota Pinto 著《自由發展人格的權利》，第198頁及隨後數頁。

傳或主張，或其他形式之不法歧視，所保障的還包括人的精神自由。

第七十二條第四款規定禁止因某人未履行合同義務或未能履行合同義務，而將之拘留或拘禁⁵⁹（葡國法律中亦有相同規定）。此項規定與《公民權利和政治權利國際公約》第十一條的規定是一致的。然而，這一禁止並不意味著不能對因未履行合同義務而構成相關犯罪的人處以剝奪自由的刑罰（如開空頭支票或詐騙），當然，法律並不禁止有關刑罰緩期執行或因行為人支付有關款項而消滅。

第七十二條第五款採納了“任何人不得被強迫作出某一行為”這一原則。如前所述，這是消極人身自由權的表現。第六款則源自公共秩序原則，即禁止在人身或經濟上的終身約束。然而，這只是賦予受期間不確定的合同約束而須親身履行義務之人隨時自行單方終止合同的權利。此原則亦適用於受勞動合同約束之工作者。在其他有確定期限的合同中，存在是否需要履行合同一定時間後方得行使單方終止權的爭議。由於單方自由終止合同的“自然”⁶⁰成份，我們認為根據具體情況作出提前通知是必要的，這樣可以保障合同另一方的利益，使其可以為終止合同作出準備。

第七十二條第七款規定了另外兩種具體的消極自由權，即禁止未經本人同意以任何方法調查其人格，或對之採用旨在使其失去意識或表達自由的其他方法。關於禁止調查人格，涉及的是某人有权不讓他人知悉或阻止他人知悉自己的人格。因此，禁止未經當事人同意，而對其筆跡進行鑒定或強制對其進行精神科檢查。但是，不言而喻，涉及刑事偵查時則例外。禁止對人採用旨在使其失去意識或表達意思自由的方法同樣是對人的自由的保障，即權利人有權表達或不表達其意思。因此，禁止使用強制方法或測謊器等。此項禁止是基於保護人的尊嚴的需要。

第七十二條第八款的直接淵源是上述公約第九條第五款和葡國憲法第二十九條。作為保護人身自由的一種方式，其目的在於加強《基本法》第二十八條針對人身自由被限制的情況（例如，司法錯誤）所作之規定，但同時也包括自由權被其他私法主體侵犯的情況，這也說明《民法典》此規定並不完全適宜。

⁵⁹ 有關此禁止的歷史及比較論述，見葡國憲法法院合議庭裁決第663/98號，刊登於一九九九年一月十五日《共和國憲報》第二組。

⁶⁰ 參閱，C. Mota Pinto 著《民法總論》第六百二十三頁。

最後，第七十二條第九款，規定了限制自由權的可能性。根據《基本法》第二十八條和第二十九條的規定，在判處剝奪自由的刑罰的情況下，則存有明顯的法律限制。然而，應該注意，澳門《刑法典》第三十九條第一款是禁止永久性剝奪自由的刑罰或保安處分的。本人認為，對此問題無須贅述。

對自由權的約定限制，涉及公共秩序，故應符合一定的條件：即約定限制只能適用於有限的期間內且應與導致限制的原因相一致。正如學說所強調的：“對於自由權，任何對身體自由的自願限制均應視為無效；但是，如果符合公共秩序，特別是在時間上或空間上都是有限的時候，任何對自由開展職業活動、實質活動或法律上的活動的限制均可視為有效。因此，法律規定，以給予捐贈作交換而限制對方居住或不居住於某地或某大廈是違法的⁶¹，因為它違反了遷居自由，儘管其是透過某種精神壓力以間接方法作出的⁶²。”

為了使對職業或經濟自由限制符合公共秩序，法律將與導致限制的原因相一致的時間性作為限制的前提條件。

7. 第七十三條（名譽權）

本條規定了名譽權，其符合《基本法》第三十條關於禁止侮辱誹謗及承認名譽權的規定。

在葡國法律中，憲法（第二十六條第一款）承認名譽權，《民法典》第四百八十四條規定了對信用或良好名聲的侵犯（澳門《民法典》中沒有此規定）。但“名譽”一詞在葡國《民法典》第七十九條第三款（禁止將肖像複製、展示或作交易）中也有使用，其規定：“如事實損害了肖像人的名譽、聲望或體面”（參見澳門《民法典》第八十條第三款）。《刑法典》（第一百七十四條第一款）則處罰將侵犯他人名譽或別人對他人之觀感的事實歸責於他人的行為。然而，在定義保護對象方面存在明顯的用詞變化，Orlando de Carvalho 稱之為人格的“精神投影”。

該條文所保護的是名譽和觀感、名聲和聲譽、個人信用和體面。然而，嚴格地講，這些情況只是名譽的不同方面，而法律則試圖反映這些

⁶¹ 《澳門民法典》第二百零六十二條。

⁶² C. Mota Pinto 著《民法總論》第212至213頁，在註解中提到某些有關非法限制的例子。

方面。事實上，根據 Orlando de Carvalho 的分析，還可將外在的名譽（被認為是人的外部道德形象）區分為很多層次。首先是不變的道德品質範圍：個人和家庭的名譽直接與人的尊嚴有關。誠實、正直、公正等品格，均屬於嚴格意義上的人的名譽。正是認為某人應具有這些品格，才使其有了尊嚴。然後是可以根據情況及不同的人而變化的範圍：即名聲和聲譽（包括職業名譽）；個人信用（經濟名譽）和體面（類似善良風俗的行為模式）。由於在名譽的諸多方面以及其所擁有的程度發生變化的可能性很多，因此上述區分似乎是重要的。

另一方面，我們所要保護的是對外的或外部的名譽；也就是說，不是人所感受到或實際具有的名譽，而是他的外部“道德形象”。

名譽權所保護的是人的道德品格及特徵不受所歸責的事實和所形成的評價損害。但是法律要求，所歸責的事實或冒犯性的評價必須是貶低權利主體的事實或評價。

第七十三條第二款規定了透過證明事實真相來排除損害名譽的違法性的可能。根據《刑法典》第一百七十四條第二款 a 項規定，當所歸責的事實或作出的評價是為實現正當利益而作出的時候，只是可以排除侵犯名譽的違法性。這裏法律規定了一個需要具體化的不確定概念（德國法中亦是如此），即“正當利益”，是公共利益還是私人利益？

然而，所歸責的事實或所評價的真實性並不是排除侵犯名譽的違法性的充分條件。嚴格地講，它也不是合法損害的必要條件。證明真實性應視為是證明存在認真的根據，藉此可使行為人出於善意地相信所歸責之事實或作出之評價是真實的。然而，如果按事件之情節，行為人有義務了解所歸責之事實的真實性，而其未履行該義務時，則阻卻善意。這樣，真實性的概念只有在，例如，履行了職業規則（記者）的情況下，並顯示出行為人有認真的依據使其可善意地相信有關事實或評價的真實性時，才構成免責的理由。

另一方面，法律規定，如果所歸責的事實或作出的評價是關於私人生活或家庭生活隱私的⁶³，則事實的真實性不能排除侵犯的違法性。《刑法典》第一百七十四條第三款對此亦有同樣的規定。事實上，為了證

⁶³ 有關此點，見 Manuel da Costa Andrade 新著《出版自由與個人之不可侵犯，刑事法律概覽》，科英布拉，1996年，第196頁及隨後數頁。

明有關事實或評價的真實性，可能會侵犯到私人隱私權（見第七十四條），即為了證明侵犯的合法性，又透過散佈真實的信息來侵犯私人的隱私權。然而，在這些情況下，行為人可能透過有損私人生活或家庭生活隱私的事實或評價侵犯到兩項權利：即名譽權和私人生活隱私權。因此法律規定在涉及私人生活或家庭生活隱私時，不得以真實性來說明侵犯名譽的合理性。

第七十三條第五款規定了名譽權不可放棄和不可轉讓。這是一項不可處分的權利，因為自願限制此項權利將影響到權利人的尊嚴、職業或經濟尊嚴。然而，體面權則可以處分，例如，可以訂立合同，規定其履行將侵犯一方當事人的體面（例如，脫衣舞合同或參加拍攝色情影片的合同）。這也是一種有約束力的同意，其是有效合同的要件，不履行合同將承擔不履行債務（儘管非為可特定執行之債）的一般後果。但是，自願處分名譽權而影響到權利人的尊嚴（例如誠實的品德）時，則處分無效。在這些情況下，簡單的自願處分不能使侵犯名譽合法化，但並不妨礙按照一般規定以其他正當利益來說明侵犯的合法性（例如，司法利益或安全利益）。

8. 第七十四條（保留私人生活隱私權）

第七十四條的規定與葡國《民法典》第八十條的規定相同。保留私人生活和家庭生活隱私權亦為《基本法》第三十條所承認，且為《刑法典》第一百八十四條及隨後條文的刑事保護對象（特別是第一百八十六條規定的侵入私人生活罪）。

第一款規定了一項任何人均負有的義務⁶⁴，即不得透露屬他人私人生活隱私範圍的事宜。這是一項一般規定，而未區分私人領域的不同範圍⁶⁵（例如，私人領域和人身領域等）及保留的不同種類（如：過失散布和保守秘密）。似乎保留現行《民法典》的模式更為適宜，它可使執法者適當靈活掌握。

在第七十四條第二款的表述，即只規定按“有關事件的性質和各人條件”而界定保留的範圍。並補充規定：“以本人所作之行為而顯示出

⁶⁴ 有關此權利，見 P. Mota Pinto 著《保留私人生活隱私權》，（載於《科英布拉法學院學刊》，1993 年，特別是第 504 頁及隨後數頁）。

⁶⁵ 有關批評見 P. Mota Pinto 著《保留私人生活隱私權》，第 104 項。

其欲保留之範圍”而界定。對於公眾人物，則規定“以有關事實與具知名度之原因兩者間所存有的關係”而界定。這樣規定對於公眾人物是非常有意義的，因為有人認為不應考慮事實與具知名度之原因間的關係。這樣，只有在存在這種關係（儘管是間接的）時，才可視為有正當理由侵犯保留⁶⁶。

9. 第七十五條（秘密書函）

第七十五條關於秘密書函的規定與葡國《民法典》第七十五條和第七十六條的規定基本相同，只是在引用其他條款的規定上有簡單變化。該條特別規定，秘密書函的收信人應就信件的內容保守秘密，且不得利用從信件中獲悉的資料。該條還規定了收信人死後有關信件的處理及將其公開的條件。

法典在保留私人生活隱私權之後，規定秘密書函制度似乎比較恰當。這是因為，從某種意義上講，對秘密書函的保護也是對私人生活隱私的保護（信函方面）。另外，澳門《民法典》將信件的保密、返還和公開的制度規定在同一條中，而葡國《民法典》則規定在兩個條文中。秘密書函的法律制度實際上涉及的是兩個方面。

10. 第七十六條（親屬記事及其他秘密文書）

此條與葡國《民法典》第七十七條規定的引用制度相同，只是作了一點調整。其規定，對於許可公開親屬的個人記事，以及其他具秘密性質的文書或涉及私人生活的文書，應適用第七十五條第三款及第四款。

11. 第七十七條（非秘密書函）

此條規定完全引自葡國《民法典》第七十八條的規定。允許使用非秘密書函的基本標準是發信人的期待。當然，這種期待應是收信人透過其掌握的信件或其他資料可以得知的。

12. 第七十八條（個人經歷保密權）

第七十八條第一款規定了某人反對他人未經其許可公開或使用其

⁶⁶ 見上述著作第 564 頁及隨後數頁。

個人經歷資料的權利。這是對人的生活經歷不可侵犯性的保障。此權利涉及的是與個人經歷有關的資料資訊，故它又是“資訊自決”的保護方式（如前所述）。

除了個人經歷以外，當然還存在涉及公開一個人的生活中所發生的事件的方面。因此，個人經歷與保密權，與保留私人生活隱私權是不同的。同樣也不應將保護個人經歷的資訊與保護名譽相混同。在上一情況中，個人的道德形象並未受到侵犯。此外，也不應將之與保護個人資料的真實性相混同，這是因為，個人經歷保密權正是通過公開真實資料而被侵犯的。另一方面，個人經歷資料是一個整體，其中亦包括諸如與他人親密關係的資料。也就是說，個人經歷資料不僅是某人的資料，有時還包括他人的個人經歷資料。

第二款規定了對個人經歷保密權的一般限制。質言之，基於安全或司法方面的要求，或為著科學、文化或教學之用的，又或基於與公眾人物有關之其他應予重視之利益，可以合理公開或使用個人經歷資料。因此，當涉及他人時，沒有該人同意，亦不得公開有關資料。

當然，上面所說的“應予重視之利益”僅限於公眾人物。至於歷史人物，基於科學或文化的一般目的，則應允許使用他們的生活資料。此外，未經同意使用他人（包括公眾人物）經歷資料拍攝電影或撰寫傳記，同樣是違法的，這是因為，不應當允許將他人的生活資訊用於商業用途，以獲取經濟利益。（可以說個人經歷資料的“用途內容”取決於其權利人）。

13. 第七十九條（個人資料之保護）

第七十九條規定了個人資料保護的原則和內容。眾所周知，至少從七十年代開始，由於科學技術的不斷發展，個人資料的保護越來越受到重視。特別是信息工具的日益進步，使侵犯個人自由的可能性增大。因此，“信息與自由”已成為法律界在人格保護方面需要研究的重要課題⁶⁷。

⁶⁷ 參閱例如：葡國法律文學中，José António Barreiros，《資訊、自由及私隱》，載於《憲法研究》第1冊，里斯本，1977年，第119頁及隨後數頁；José Augusto Garcia Marguas，《資訊與自由》，里斯本，1975年，於1980年第294號司法部公執（BMJ）上刊登之意見書，第120至148頁；Manuel Jamiario Gomes，《在電腦出現以前及以後保護隱私之問題》，司法部公報第319號（1982），第34頁及隨後數頁；J. Seabra

一個普通人一生中可能會向公共或私人實體提供大量的個人資料。因此當今社會被稱為是“信息庫”的社會。而現時收集和處理資訊的技術對個人資料構成的威脅是顯而易見的。那麼，信息學對個人資料構成的威脅表現在哪裏呢？簡單地講，我們可以發現，現有資料的不準確、陳舊或不全面，外來客的侵入、資料處理能力的積累、信息資料庫的集中和互連，這一切可以很容易地透過分析所收集的資料勾劃出某人的“履歷”。資料庫互連則對公民資料的使用有著更大威脅。對人的權利和自由存在的這些威脅已被許多國家所意識到⁶⁸。各國立法者紛紛制定一般性法律或特別法律以消除這種威脅⁶⁹。

第七十九條的規定與葡國憲法第三十五條的規定十分接近。葡國憲法第三十五條規定了在使用資訊方面的權利和保障。根據該條規定，所有公民均有權知悉載於事關其本人情況的資訊檔案或資訊紀錄的資料及其用途，並得要求更正及更新之。另一方面，又規定，禁止為知悉有關第三人的個人資料而查閱資訊檔案或資訊紀錄，並禁止互連該等資訊檔案或紀錄，除非法律有例外規定⁷⁰。

Lopes，〈個人資料之保護〉；Maria Eduarda Gonçalves，〈國際法與國內法中之個人資料之保護〉，《檢察院雜誌》第10年，第40號；Isabel Reis Garcia，〈資訊權與個人資料之保護之法律草案〉，《律師界雜誌》第49年，1989年12月，第979頁及隨後數頁；Jorge Bacelar de Gouveia，〈保護個人電腦資料之基本權利〉，於《律師界雜誌》，1991年12月，第699頁至732頁；Agostinho Eivas，〈司法保密與個人電腦資料之監控〉，科英布拉，1992年；José Joaquim Gomes Canotilho/Vital Moreira，〈葡萄牙共和國憲法詮釋〉第3版，科英布拉，1993年，第35條之詮釋；Alberto Martins，〈公民之新權利〉，里斯本，1994年，第27頁及隨後數頁。

⁶⁸ 然而，有人質疑此處是有關隱私之保護。見Farhi，〈電腦—資料庫與個人：問題是否隱私？〉，以色列，1970年，第542頁及隨後數頁；R. Wacks，前述著作，第125頁及G. Mirabell，前述著作，第317頁及隨後數頁；亦參考例如：Arthur R. Miller，他強調給“隱私”下定義之極度困難，並寫出資料保護是“未來的隱私典型”（《電腦時代之個人隱私》，前述著作，第1157頁）。

⁶⁹ 在歐共體中，希臘、比利時及意大利是直至前數年仍未有對有關問題訂立特定法例的僅有國家。但今日，請參見歐洲國會及其委員會之指引第95/46/CE號，1995年10月24日（《歐共體公報》第L281號，1995年11月23日，第31至50頁）。

⁷⁰ 有關第35條，見José A. Barreiros，前述著作；Maria Eduarda Gonçalves，〈國際法與國內法中之個人資料之保護〉，第40頁及隨後數頁；J. Gomes Canotilho/Vital Moreira，〈葡萄牙共和國憲法詮釋〉，第35條文詮釋；Jorge Gouveia Bacelar，前述著作。

該條承認了一系列權利。根據德國司法見解和學說，這些權利可以普遍地稱為“資訊自決權”。它是保護人格的一個重要方面。正如聯邦德國憲法法院⁷¹所強調：“在資料處理現代化條件下自由發展人格的條件是保護個人資料不被收集、儲存、使用和轉讓...。在自動處理資料的目前和將來的條件下，原則上由個人自己決定其個人資料的轉讓和使用的權力需要得到特別保護”。因此，在這些“資訊自決”（這是一個超級概念⁷²）的憲法性權利中，包括有多項關於保護個人資料的基本權利，例如：個人資料資料的控制權，其中又包括知悉個人資料內容的權利，了解收集目的的權利，要求更改、更新、取代、刪除或補充資料的權利；又如：要求不得散布個人資料資料的權利，其中包括：阻止他人知悉的權利；再如：要求不得處理特定資料的權利⁷³。

因此，實現“資訊自決”涉及一系列旨在保護人格的權利和原則。第七十九條以普通立法形式透過一項與憲法第三十五條內容相同的條文，規定了上述權利和原則，應該說它是《基本法》第三十條所承認的人的尊嚴及保留私人生活隱私權的具體化。

立法者將此權利規定在《民法典》關於人格權一節中是適宜的，這是因為在私人關係中同樣存在行使這些權利的問題。但是，此條規定

⁷¹ BverfG, 65, 第1頁及隨後數頁，有關普查之決定（“Volkszählungsurteil”）。並見K. Vogelsang, 《Grundrechte auf informationelle Selbstbestimmung, Baden-Baden, 1987年》。

⁷² J. Gomes Canotilho/Vital Moreira, 《葡萄牙共和國憲法詮釋》，第35條之詮釋I；J. Gomes Canotilho, 《憲法學》，第5版，科英布拉，1991年，第679頁；A. Eiras, 《司法保密與個人電腦資料之監控》，第78頁及隨後數頁。

⁷³ 見J. Gomes Canotilho/Vital Moreira 上述著作第二卷及隨後各卷關於第35條的注釋。J. Bacelar de Gouveia 著《基本權利》第717頁及隨後各頁，同時亦參見A. Eiras 上述著作第67頁及隨後各頁。至於個人資料資訊化所要遵循的原則，需強調以下幾方面：

- a. 登記的公開性；
- b. 資料卡的社會用途；
- c. 登記的透明及清晰；
- d. 收集目的具體化；
- e. 收集的限制（需要適當和循度原則）；
- f. 資料的真實性；
- g. 使用的限制；
- h. 安全的保障；等等。

（J. Gomes Canotilho/Vital Moreira 上述著作及A. Eiras 上述著作第83頁及隨後各頁）。

需要由特別法加以補充，特別需要一部專門規定收集、處理和公開個人資料的法律。我們知道，葡國在一九九一年已經制定了保護個人資料法（第 10/91 號法律，該法後由第 67/98 號法律所取代。同時可參見個人資料及電訊領域私隱保護法——第 69/98 號法律）。

14. 第八十條（肖像權和言論權）

第八十條規定了肖像權，它與葡國《民法典》保護該權利的第七十九條所差無幾，只是引入了一些修改，並規定了言論權的保護。

肖像權是一項控制取得及公開人的視覺識別身份的任何要素的權利，因此其針對的是可以用以識別某人的面孔及其他身體方面的特徵。正如 Orlando de Carvalho 指出，肖像權是人的不可侵犯性的投射。此外，法律不但禁止複製肖像，還指明未經許可攝取肖像即構成侵犯。事實上，一經攝取已說明了增加散布的風險或危險。攝取肖像應當立即被禁止，其理由是，對肖像的控制就是以某種方式對人的控制。因此，一旦被未經許可而攝取肖像，便有權在其被散布前取回菲林。

但肖像的散布依然是最嚴重的侵害方法，因為此項侵犯可以隨時作出。事實上，可以存在未經攝取的散布，例如：因作出模仿動作而對肖像權的間接侵犯。

第二款亦參照了葡國《民法典》第七十九條，列舉了一些必須經權利人同意的要件。這些要件可分為主觀資料（個人的知名度或其擔任的職位），及客觀要求。在後者中首先具有“司法目的”，即在刑事控訴前有所限制。即使在宣判後，如不存在司法利益，亦不應認為容許公布肖像。散布肖像必須為滿足此等利益的唯一途徑。至於科學目的、教學目的及文化目的，即使為此等目的而散布肖像時，亦不應識別該人的身份。最後，如該肖像是在公眾地方、與公眾利益有關之事實或公開進行之事實中所攝取，有關攝取或散布都是合法的。在此情況下，個人肖像不是最主要的，而是公眾地方或有關事實中的純附屬部份。

繼第七十九條第三款之後，本條第三款就一個雙重侵犯（肖像和名譽）的情況，亦規定了對名譽的保護。立法者選擇了引用第七十三條的規定作為複製、展示或交易肖像的界限（但是，是否存在攝取肖像即導致侵犯名譽權的情形則值得懷疑）。

第四款規定，在公眾地方為著安全和司法方面的目的而攝取的肖像僅得用於該等目的，且在無需要時應立即銷毀。此條旨在規範在上述

情況下合法攝取的肖像的最好處理方法。這是因為，一方面，保留該等肖像將有可能散布出去從而侵犯有關人士的肖像權；另一方面，攝取肖像只有出於特定的目的才屬合法。

肖像權是一項可處分的權利，權利人可以同意對其權利作出自願限制。對肖像權甚至可以存在有約束性的同意，即使用肖像或言論的合同（通常由模特兒簽訂的合同即是如此）。在執行此類合同時所獲得的資料應當受特定化原則約束：即只能用於合同所指的目的。透過合同作出的同意可以被廢止，但是肖像或言論權利人通常有義務因不履行合同而作出賠償。

第五款規定了言論權（書面或口頭），此權所針對的不是完整的言論，而是口語要素、聲音。當聲音不涉及內容時才具有意義（因為涉及內容的聲音“只能存在著作權中的人格權”）。第五款規定的言論可以透過模仿或錄音錄取以及複製或散布等方法加以侵犯⁷⁴。同樣，簡單的聽取言論亦可侵犯此權利。例如，使用竊聽方法（而不管是否涉及私人生活的隱私）。根據此款規定，對於言論權經必要配合後，適用肖像權的有關規則（即第八十條第二款及第三款）。

15. 第八十一條（個人資料真實權）

第八十一條規定了個人資料真實權，即不得透露不符合個人真實的資料的權利。根據此條規定，任何人均有權受保護，以免被他人指稱某一虛假事實與其本人或其生活有關，即使該事實不侵犯其名譽及別人對其之觀感，又或不涉及其私人生活亦然。因此，這是對抗“placing the person in a false light”的保護，在北美學說中這是保護私隱的一項要素。

個人真實資料是個人身份的一部份，其可透過散布個人生活的虛假事實而被侵犯。對個人真實資料的歪曲，即使沒有詆毀（沒有侵害名譽權），亦侵犯了人格權。一般來說，只有那些貶低或誹謗的語句才侵犯了名譽權（但由於誇張造成的詆毀結果除外）。在個人資料真實權方面不同的是，可因“過份或缺陷”而構成侵犯這些均是不真實的。因此，雖然第六十七條的一般條款已有所規定，似乎以獨立條文來規定是有理由的（正如所有其他對特別人格權的規定一樣）。

⁷⁴ 但是該條所提及之展示對於言詞是不可能的，似乎只提及複製和傳播即已足夠。

在此須區分個人資料真實權（與個人身份有關，可透過散布不真實的事實加以侵犯）與前述的個人經歷保密權（作為人格的重要投射，且包括不得散布個人經歷的可能，即使是散布真實的事實亦構成侵犯）。其可以是侵犯兩種權利中的一種而沒有侵犯另一種。

個人資料真實權可透過同意而作出處分，但一般來說同意不得違反善良風俗或公共秩序。

16. 第八十二條（姓名權及擁有其他識別個人身份方式之權利）

第八十二條第一款至第四款包羅了葡國《民法典》第七十二條、第七十三條及第七十四條的規定，修改了其中關於權利人死亡以後由何人具有正當性繼續有關訴訟的引用規定。因此，我們可以引用有關學說來分析⁷⁵。

然而，第八十二條第一款作為姓名權的部分內容，增加了擁有姓名的權利，此權利產生於個人身份（與生俱來）識別權。在姓名權之前（作為識別身份方法的一項權利），個人已是擁有姓名的權利人，因為他擁有識別個人身份的權利。如上所述，第八十二條第一款對此方面有所規定。

第八十二條第四款將此規定同時延伸到其他識別個人身份的方式（只要其具有知名度），並將該等方式適用於筆名制度——非姓名的識別方式就屬此情況（例如：藏書章）。

四、結論

作為結論，可以說隨著《民法典》的核准，澳門特別行政區已經具備了保護人格的民事法律規範體系。

關於人格保護的規定，一方面建基於一九六六年葡國《民法典》第七十條及隨後條文（法典盡量保留了原文本），另一方面則以葡國憲法第二十四條及隨後條文為依據。因而至少在一般法層面回應了保護人格權利的需要。

⁷⁵ 參見 João de Matos Antunes Varela 著《姓名權的法律修改》法律和司法見解雜誌第 3688 期至 3710 期（第 145 頁）。同時亦參見 Manuel Vilhena de Carvalho 著《人名與權利》，科英布拉，1989 年版，第 21 頁及隨後各頁。

葡國對權利、自由及保障的理解，以及當今希望被人類承認為文明國家的共同財產的最深刻的道德要求，均表明將一系列權利只規定在一部法律中，用以適當保護人格，是明顯不足的。事實上，在理論和現實之間，有時會存在不可跨越的、可悲的距離，正如最近在東帝汶發生的事件一樣。

然而，假如在《民法典》中，對一系列人格權的規定，可以（哪怕是以細微的方式）對人格受到不僅是個人的實際尊重的社會法律實踐有所貢獻的話，那麼《民法典》的有關規定無疑將是留給澳門居民的一份禮品，葡國民法學家亦將以此為榮。

