

安慰信

梁祝麗

澳門特別行政區初級法院法官

澳門大學法學院兼職講師

一、引言

1999年《民法典》及1999年《商法典》未就安慰信作出規範。安慰信的應用源自美國金融界¹，它被銀行界²廣泛採用，但在定出其適用法律制度³上有一定困難，故頗受國際上知名的學者關注。

本人不認為上指法典未就安慰信作出規範，是出於立法者的遺忘，因為與上述法典所訂定的其他機制相比，雖然銀行界開始應用安慰信的時間較短，但基於上指理由，學術界對安慰信所引起的問題已十分關注。

在對安慰信作出研究後，不難發現上述法典未就安慰信作出規範是基於安慰信的本身特徵。藉本文之後的論述，大家會發現由於安慰信涵蓋各種各樣的意思表示，故不能訂定可以適用於每一種安慰信⁴的法律規範，因而無法於旨在於一段長時間內適用的法典中訂定安慰信的制度。

¹ 見 António Menezes Cordeiro，《銀行法中的安慰信》，第15頁。

² 正如 Alberto Mazzoni 在《安慰信》第1081頁所指出：「Nella prassi bancaria italiano la concessione di finanziamenti assistiti dal rilascio di lettere di patronage non è più un evento episodico o marginale; anzi si verifica ormai contale frequenza da giustificarne un'attenta considerazione e estudio」。

³ 見 António Pinto Monteiro，在《給予貸款中的安慰信》，第416頁：「有關困難是因為安慰信內容含糊、種類繁多及其所載的意思表示多種多樣。」

⁴ 見 Mario Segni，經 António Pinto Monteiro 引述，上指著作，第419頁。

然而，以上所言，不排除我們在顧及安慰信的特徵的情況下，定出安慰信的適用制度。

本文的目的正是找出安慰信的適用制度。

二、初步分析

在結構上而言，安慰信是在本地市場舉足輕重的金融機構寫予另一金融機構（通常是銀行）的一封信，旨在說服後者給予或維持給予另一經濟實體貸款。

在上述情況中，涉及三個實體：通常稱第一個實體為母公司、第二個為貸款機構或安慰信收信人、第三個為貸款受益人或子公司。

通過上述的稱謂，我們可以知道在第一及第三個實體之間存在特定關係，安慰信的簽署人通常是貸款受益人的重要股東，因而可以控制⁵該受益人，又或是該受益人的大股東，或於該公司有重大利益，而兩者又是同一集團⁶的成員。

就安慰信的目的而言，正如前述，它們旨在安慰收信人，使它有信心給予或維持給予子公司有關貸款，因為母公司藉安慰信向收信的金融機構保證子公司切實履行所承擔的義務⁷或其誠信。

概括而言，與將建立或已建立的債權債務關係無關的母公司的介入，是因為子公司無法獨自取得安慰信收信人的信任，它需要母公司的協助，才可取得貸款。出現這種情況，很多時是因為子公司是新成立的公司或於本地市場的知名度不高，而母公司則是安慰信收件人的經濟合作夥伴，又或於本地市場佔有重要地位，能藉「安慰信要求銀行⁸」給予貸款，從而協助子公司達到目的。

⁵ 對 Osvaldo Prospero 而言，這種控制是真正安慰信不可缺少的要素。經 António Pinto Monteiro 引述，上指著作第 419 頁。雖然原則上存在有關控制關係，但我們認為 Osvaldo Prospero 的見解會極度縮窄安慰信的適用範圍。

⁶ 見 António Menezes Cordeiro，上指著作第 12 頁；António Pinto Monteiro，上指著作，第 415 及 421 頁；Pedro Romano Martinez e Pedro Fuzeta da Ponte，〈對履行的擔保（理論／實踐研究）〉，Almedina Coimbra 出版，1994 年，第 57 及續後數頁；及 Alberto Mazzoni，上指著作，第 1081 頁。

⁷ Romano Martinez 及 Pedro Fuzeta da Ponte，上述著作，第 58 頁。

⁸ 見 Alberto Mazzoni，上指著作，第 1085 頁。

從法律的角度而言，鑒於安慰信所載的意思表示，並無清晰確切地表明其簽署人會對收件人承擔任何責任，故很難定出其法律制度，而其含糊不定的表述，可使人僅將其視為君子協定。

因此，安慰信的其中一項特徵，就是其所載的意思表示不夠清晰，而很多時意思表示的不清晰是當事人故意⁹做成的，安慰信的這項特徵使它獨立於其他傳統的擔保¹⁰。

考慮到表述含糊所引致的不確定性，而一般而言，金融機構在從事業務時，又以安全性作為其行為的標準，因此，對於金融機構對安慰信的受落，值得探究其原因。事實上，金融機構沒有理由在沒有可靠的擔保下（例如提供法制所允許的保證人），而冒險提供貸款。

對母公司而言，很明顯採用安慰信是有好處的。與傳統的擔保相反，安慰信的發出無須支付稅項，亦無須記錄於帳冊中，不會為資金帶來影響，亦無須許可。另一方面，「安慰信的不確定性能為其簽署人贏取時間，並使其在與收信人的洽談中取得重要勝利；而即使承認特定個案中的安慰信的法律效力，仍須定出損害金額，而這個問題是頗受爭議的，因為損害金額取決於個案的具體情況，以及債權人對減輕本身損害的義務的履行。接受安慰信的實體有減輕損失的義務，因它是一所專業信貸機構，可對其訂定更高的謹慎要求¹¹」。另一個採用安慰信的原因，是如要求安慰信的簽署人提供一項典型擔保，有可能會影響其聲譽。

即使對貸予人而言，安慰信亦能為其帶來好處，因為在保持謹慎的前提下，透過安慰信債權人可維繫與安慰信的簽署人的良好關係，而後者正如前述通常是收信人的經濟合作夥伴，或於本地市場佔有重要地位。此外，「接受表述含糊的安慰信，亦使信貸機構可從大眾對安慰信

⁹ 「通常是當事人故意使安慰信的內容含糊，因各當事人的心態都是希望在出現爭議時，含糊的內容對其有利。」見 António Pinto Monteiro，上指著作，第 439 頁。

¹⁰ Pedro Romano Martinez 及 Pedro Fuzeta da Ponte 在上指著作第 58 頁中寫道：「這種不確定性使安慰信這種法律行為獨立存在，而不致變為一般的典型擔保（如保證）或非典型擔保（如獨立擔保）。」

¹¹ 見 António Pinto Monteiro，上指著作第 417 頁註 5。

的法律後果不了解此一事實中受益」^{12/13}。

José Luís de Castro Martin 說得有理：「安慰信的經濟利益以及優先選擇安慰信而非提供擔保的理由，與發出安慰信的法律後果不明確密切相關。安慰信的簽發人及收件人，都可藉安慰信取得因其所載意思表示的法律意義含糊而生的經濟利益。¹⁴」

此外，安慰信的另一好處，就是作為一個新工具，它可使經濟活動參與人克服其他擔保不夠靈活的缺點，而這項缺點引致無法快速恰當地回應當事人的需要。在當今活躍及訊息萬變的市場中，不容許出現由其他擔保的上指缺點所造成的癱瘓，因此，安慰信的出現，給予人們另一個選擇。

在這項定出安慰信的特徵的嘗試中，須說明安慰信僅涉及給付，因而不能與物權擔保混為一談。事實上，即使賦予安慰信法律效力，其簽署人的承諾亦僅涉及旨在使貸款受益人償還債務的作為或不作為義務^{15/16}。

三、種類

在作出上述簡介後，現宜列出不同種類的安慰信。

首先，須聲明有不同方法對安慰信進行分類，例如 Menezes Cordeiro¹⁷所指的分析方法及理解方法，而安慰信的內容又對其制度起

¹² 見 António Pinto Monteiro，上指著作，第 417 頁，註 5。

¹³ 見 António Menezes Cordeiro，上指著作，第 18 及 19 頁；António Pinto Monteiro，上指著作，第 424 及 425 頁，Alberto Mazzoni，上指著作第 1082 至 1084 頁；及 Pedro Romano Martinez 與 Pedro Fuzeta da Ponte，上指著作，第 59 頁。

¹⁴ 見 José Luis de Castro Martín，經 António Pinto Monteiro 引述，上指著作，第 417 頁。亦見 António Menezes Cordeiro，上指著作，第 65 及 66 頁：「……很多時，在訂立合同前的談判階段，當事人雖有訂立合同的強烈意願，但針對特定事宜無法達成共識，這時，當事人會採用含糊表述以同時涵蓋兩個互相矛盾的方案。如在合同履行期間，沒有任何爭議，則合同會在沒有任何問題的情況下被落實，如有爭議，則雙方當事人會嘗試利用含糊的表述為自己帶來利益。」

¹⁵ 即使在純資訊性安慰信中（其中一類安慰信），因其而生的義務亦僅僅是 1999 年《民法典》第 219 條所指的賠償義務。

¹⁶ 見 António Menezes Cordeiro，上述著作，第 21 頁。

¹⁷ 見 António Menezes Cordeiro，上述著作，第 69 頁。

著決定性作用。

此外，任何分類都不是絕對準確的，因為安慰信沒有一成不變的範本，在作出意思表示時，當事人可具有創意，並藉其創意盡量保障自己的利益。另一方面，在列舉安慰信的類別時，可能會出現介乎兩類之間或混合種類的安慰信，從而使分類更豐富，但同時亦更困難¹⁸。

按上指分析方法分類，安慰信可分為：1) 純資訊性的安慰信；2) 載有承諾盡力及向子公司施加影響的意思表示的安慰信；3) 載有履行債務的承諾的安慰信¹⁹。

第一類別的安慰信的內容可歸納為以下幾種：1) 僅通知對方自己知悉存在貸款申請；2) 確認貸款申請的適當性；3) 披露與安慰信簽署人與貸款受益人的關係有關的資料，例如指出雙方有商業夥伴關係，雙方均屬於同一集團，或安慰信簽署人持有貸款受益人的股份等。

在第二類安慰信中，簽署人會聲明盡力確保子公司有條件向安慰信收件人履行承諾，監察子公司業務或確保子公司有足夠資金償還貸款。

通常持有子公司特定股份的母公司，亦會在安慰信中承諾在子公司還清債務前，不出讓或減少其股份，又或承諾在出讓或減少股份時，會通知安慰信收件人，並會向收件人²⁰提供擔保。這類安慰信與上指第二類安慰信相似。

在最後一類安慰信中，其簽署人負有實現成果的義務，因為他聲明確保子公司有條件償還債務，而並非單純承諾會盡力使子公司守信。

按理解方法分類，安慰信可按簽署人受約束的程度而分為：1) 給予

¹⁸ 見 António Pinto Monteiro，上指著作，第458頁：「除此之外，分類的努力（……）很多時都是既困難又用處不大。在這方面，沒有一致的看法，而每位學者又會建立自己的分類，最重要的還是意思表示的內容，按有關內容，可定出適用制度，並為安慰信進行分類。」

¹⁹ 更詳細的內容見 Alberto Mazzoni，上指著作，第1087至1094頁，該作者列出了最常用的意思表示；López Uriel，經 António Pinto Monteiro 引述，上指著作，第443及續後數頁。

²⁰ 值得注意的是，這項承諾不會使安慰信變為答應提供的擔保，因在條件成就時，亦即當安慰信發信人出讓或減少股份時，擔保才會產生。此外，僅在發信人遵守承諾的情況下，才會產生有關擔保。António Pinto Monteiro 在上指著作第449頁就指出：「在出讓股份時提供擔保的承諾，不要求在之前階段提供任何擔保，不能從這項承諾中，推斷出在發信人仍控制債務人的期間，前者意欲默示承擔責任。」

微弱安慰的安慰信；2) 給予中等安慰的安慰信；及 3) 給予強勁安慰的安慰信。

因此，一般而言，純資訊性的安慰信僅能給予微弱安慰，因為這類安慰信不會直接²¹ 衍生任何債務。

承諾盡力及向子公司施加影響的安慰信被視為能給予中等安慰，因為其簽署人有工具義務。

承諾償還子公司貨款的安慰信，被視為能給予強勁安慰，因為這類安慰信的發出能使其簽署人向收件人²² 承擔實現成果的義務。

四、法律制度

就安慰信的法律制度而言，須再次重申無法一開始就為每一安慰信找到有效的解決方法。事實上，由於安慰信所載意思表示的內容多不勝數，其法律制度取決於有關意思表示的內容，最重要的還是對安慰信的理解。

然而，在提出安慰信的法律制定的問題前，應先解決另一在邏輯上須先解決的問題：安慰信是否有法律效力，並因而使其簽署人須承擔一項債務。事實上，核心問題是僅把安慰信定性為君子協定，還是應把它視為單務或雙務法律行為。正如前述，安慰信的特徵是其內容不明確及含糊，這導致無法找出一個絕對²³ 正確的答案。

最初，一般傾向於視安慰信沒有任何約束力，因此要安慰信簽署人承擔責任存在困難，而為了克服有關困難，美國就透過侵權 (torts) 及 *Soluti Retentio*²⁴ 等機制，迫使簽署人承擔義務。

在歐洲，已不再將安慰信視為單純的君子協定，而是賦予其法律效力，包括在某些情況中，可引致合同前責任，又或衍生一項實現成果的

²¹ 然而，可按 1999 年《民法典》第 219 條的規定，間接引致某些義務。

²² 詳細內容見 António Menezes Cordeiro，上指著作，第 69 及續後數頁；António Pinto Monteiro，上指著作，第 459 至 462 頁；及 Pedro Romano Martinez 與 Pedro Fuzeta da Ponte，上指著作，第 63 頁。

²³ 正如 António Pinto Monteiro 在上指著作第 438 頁所言：「因此，在安慰信的法律效力的問題上，仍存在很多疑問，首先就會問安慰信是否有法律效力，抑或僅是一份沒有法律約束力的承諾。」

²⁴ 見 António Menezes Cordeiro，上指著作，第 15 及 16 頁。

義務。

上指約束的依據為安慰信中的意思表示。

然而，除直接從意思表示中引申有關法律責任外，亦嘗試從另一途徑達成同一效果。

事實上，在屬同一集團或公司僅有一名股東的情況中，德國學說就以信任假象原則為依據，主張要求公司本身或獨一股東承擔責任，因為在發出載有諸如：「我們絕不會讓子公司破產」，或「我們視子公司的業務如自己的業務」²⁵等意思表示的安慰信後，會製造一個假象，因此須承擔責任。

此外，在德國的法律制度中，就屬同一集團的公司而言，亦可根據1965年“Aktiengesetz”法例中有關集團的規定，要求母公司承擔責任²⁶。

亦可按1999年《商法典》第213條第1款的規定，要求承擔責任：「宣告一人公司破產後，不論公司是否為公司資本之權利人，只要證實公司財產不是專門用作履行有關債務，則公司之單一股東須對公司之一切債務負個人、連帶及無限責任」²⁷。

值得注意的是，上述所指的途徑僅能透過安慰信以外的事實，要求母公司承擔責任，責任的依據與安慰信無關。

在上述第一種情況中，安慰信簽署人是基於違反收信人的信任而須承擔責任，因他使收件人相信他會承擔個人責任。在這裏安慰信的簽署人並沒有擔保債務的履行，相反，他的責任是基於這項擔保不存在而生的：其責任的依據是基於自己的過錯而導致收件人相信存在是項擔保。

在第二種情況中，母公司的責任是基於自己與子公司屬同一集團的原因而生的，安慰信只是證明在屬同一集團²⁸的公司之間存在統一管理。

在最後一種情況中，母公司的責任取決於3項要件，而安慰信的發

²⁵ 見 António Menezes Cordeiro，上指著作，第28頁。

²⁶ 見 António Pinto Monteiro，上指著作，第422頁。

²⁷ 在意大利亦有同樣的法律規定：《民法典》第2362條，見 Alberto Mazzoni，上指著作，第1096頁。

²⁸ 正如 António Pinto Monteiro 在上述著作第421頁引述的 Francesco Di Giovanni 所言：「安慰信可作為有顯著影響力的表徵，或作為集團的統一管理方式，亦可被視為對這種管理的承認。」

出對有關責任²⁹並不太重要。首先，須存在破產的情況，其次，安慰信簽署人須為貸款受益人的獨一股東，最後，須證明公司資本未專門用於償還債務。基於此，將貸款受益人的責任轉移至安慰信簽署人，是因為在這裏沒有理由區分受益人與簽署人的法律人格；這種理論其實是不理會法人法律人格現象的產物。

從以上的論述，不難發現上述情況已超越本文的題旨，因為本文僅旨在探討在發出安慰信後，亦即安慰信所載的意思表示，是否可產生法律效果。若可以產生法律效果，又會引致哪些法律效果。

針對第一個問題，主流意見認為安慰信³⁰有法律約束力，有人甚至主張推定安慰信的法律效力，例如 Mazzoni³¹ Mario Segni³² 及 Menezes Cordeiro³³，Mazzoni 就聲明：「non vi sono, pertanto, motivi per non ritenere applicabile in questa material un criterio di massima, suggerito dal contesto stesso in cui il fenomeno nasce. Tale criterio è la presunzione (semplice) di giuridicità di queste lettere, assunto come punto di partenza per determinare il loro valore e conseguente grado di impegnatività (legale o meramente sociale)。」

上述學者認為有關推定引申自生活經驗的法則，因為考慮到參與者的身份（專業的經濟活動參與人）、所涉金額（通常屬大筆貸款）及活動性質（市場操作），按常理當事人不會僅禮貌或權宜地互通信函，故若事實上只是君子協定³⁴，這一事實須由收件人證明之³⁵。

²⁹ 與上指情況相同，安慰信只用作證明發信人是獨一股東。

³⁰ António Pinto Monteiro 於上指著作第 439 頁就指出：「在歐洲大陸，漸漸從僅將安慰信視為君子協定，演變為將之視為具有法律效力的文件。」該演變於德國、法國及意大利的進展，詳見 António Menezes Cordeiro，上指著作，第 27 及續後數頁。

³¹ 見 Alberto Mazzoni，上指著作，第 1094 頁。

³² 見 Mario Segni，經 António Pinto Monteiro 引述，上指著作，第 440 頁，註 65。

³³ 見 António Pinto Monteiro，上指著作，第 63 頁。

³⁴ 之前所引述的作者沒有排除這個可能性，António Pinto Monteiro，在上指著作第 440 頁就警告：「不應絕對否定安慰信只構成君子協定的可能。」而 Alberto Mazzoni，在上指著作第 1095 頁中亦指出：「con ciò non si vuole escludere in assoluto che una determinata lettera, o una singola dichiarazione, possa, in relazione al suo tenore letterale e a tutte le circostanze che ne precedono ed accompagnano il rilascio, riflettere soltanto l'assunzione di impegni meramente extragiuridici」。Menezes Cordeiro 於上述著作第 63 頁中的立場就更偏激，他認為「君子協定（超

在衡量發出安慰信的各種正常因素後，我們認為原則上應賦予其法律效力，但不排除在考慮了具體個案中的情況後，會得出相反的結論。原則上，在商業社會中是沒有免費的東西的，所有商業活動的目的都是為了獲取最大的直接或間接經濟利益。另一方面，商業關係的建立亦是為了取得經濟利益，而在商業社會友誼或道德之債是微不足道的。在商業社會中的互助具有經濟性質，因此商法的其中一項原則就是有償原則。基於此，要求安慰信簽署人承擔相應責任是很正常的，表面與貸款無關的簽署人，藉安慰信的發出為受益人取得或維持貸款，可被推定為其本人亦是為了取得某些利益³⁶，所以將舉證責任倒置，要求由安慰信簽署人證明安慰信的發出與上指原因無關，是合理的。

從上述內容不難發現，雖然原則上安慰信具有法律效力，但對具體個案的情況進行分析，是決定安慰信是否具有法律效力不可缺少的方法。

有關這個問題，主流意見認為須查明當事人的意願是否賦予安慰信法律約束力，但亦有學者（例如 Oppetit）認為應從整個法律體系的角度去分析任何協議，在有些情況中，當事人的意願不一定能排除法律體系所賦予的約束力³⁷。

針對這個問題，須指出在本地的法律體系中，在私法的範疇上，適用意思自治原則，而在有關合同的事宜上，意思自治原則又演變為合同自由原則。原則上，任何法律行為的效力及有關效力的範圍（是否賦予法律效力，若賦予，又包括哪些效力）均取決於當事人的意思。然而，正如 Orlando de Carvalho 所言，在存在其他更重要的利益的情況中，例如為了保障較弱一方當事人的利益時，這項賦予法律效力的能力³⁸是可以被限制的。在福利社會的法制中³⁹，上述現象已越來越普遍，例如在

出法律的範圍）是在互相認識的人之間訂立的，不是在市場運作的機構間的關係，至少在商業活動中出現的安慰信，與私人關係無關，它是商業公司在日常運作中作出的行為，原則上，亦是為了取得利益：不是一份君子協定。」

³⁵ 見 Alberto Mazzoni，前述著作，第 1095 頁。

³⁶ 即使在具體情況中安慰信簽署人沒有取得任何利益，亦須承擔責任，重要的是其意圖及／或取得利益的可能。

³⁷ 見 Oppetit，經 António Pinto Monteiro 引述，前述著作，第 442 頁，註 73，他認為問題在於立法及司法上的主權。

³⁸ 不行使有關權力，亦是意思自治原則的表現。

³⁹ 見 João de Matos Antunes Varela，《債法》，Almedina Coimbra 出版，第 7 版，

勞動法及消費者權益法的範疇⁴⁰內，強行性規定就不斷增加。就本文所討論的問題而言，不存在要求政府介入的理由，因為雙方當事人均處於平等地位，安慰信收件人無須政府給予特別保護，嘗試透過立法者或法官抽象地賦予安慰信法律效力是不正確的。

縱上所述，可以肯定地說，安慰信的法律效力及制度均取決於對其所載的意思表示的解釋，但有關解釋不能只局限於安慰信的書面內容，須了解發出安慰信的具體情況，例如發信人與貸款受益人⁴¹的關係，發信人與收信人的接觸及談判等。

在解釋安慰信的意思表示上，雖然不排除藉安慰信提供一項擔保（保證甚或獨立擔保）的可能，但不應隨便將安慰信視為提供一項法定擔保，因為除法律對某些擔保在方式方面的要求外（例如1999年《民法典》第624條第1款有關保證方式的規定），考慮到參與者的身份，當事人藉安慰信的方式設定一項法定擔保的可能性亦不大，故應遵從Pinto Monteiro的見解：原則上當事人不願設定傳統擔保⁴²。

在分析了安慰信的法律效力後，現讓我們討論其具體的法律制度。由於安慰信的內容豐富多樣，它所產生的法律約束力的程度亦不一樣，故沒有統一的法律制度。

這樣，在第一層次中，有給予微弱安慰的安慰信，在這類安慰信中，發信人除聲明知悉貸款申請外，僅向收件人提供有關自己與貸款受益人的關係的資料，有時亦會告知對方自己對貸款受益人的政策。

普遍認為這類安慰信的發信人無須承擔任何債務，但如他在合同形成階段過錯行事，並因而違反《民法典》第219條的規定的情況除外。根據該條規定，在合同形成期間，當事人應以善意行事，不使對方遭受損害，否則不論最終是否訂立合同⁴³，均須對損害負責。然而，不能說按善意原則行事的義務僅約束雙方當事人，因為「今天的主流意見認為

第一冊，第256及續後數頁。

⁴⁰ 見António de Lemos Monteiro Fernandes，《勞動法》，I，簡介，個人勞動關係，Almedina Coimbra出版，第8版，第15及續後數頁。

⁴¹ 因應安慰信的發信人與貸款受益人的關係（前者是後者的唯一股東、大股東或有／無事實或法律決定權的小股東），對安慰信的解釋結果會不同。

⁴² 見António Pinto Monteiro，前述著作，第426頁。

⁴³ 這是處理合同前責任的正確方法，雖然合同形成前的磋商階段及合同前責任本身均與合同有關，而磋商亦是為了簽定合同，但合同前責任另有法理依據。該

在簽訂合同後未成為立約人的第三人，亦有可能須承擔合同前責任……」⁴⁴。

除上述賠償外，Mazzoni⁴⁵認為可撤銷合同。我們認為撤銷合同的理據只能是基於安慰信收件人被錯誤的資訊誤導，而存在錯誤這一瑕疵。雖然，以錯誤為據撤銷合同亦是一種解決辦法，但要以錯誤為據，除須具備一些頗難具備的法定要件外（1999年《民法典》第244條所定者），對收信人而言，這種辦法的實效亦不大，因為依照1999年《民法典》第281條的規定，在撤銷法律行為後，僅貸款受益人有義務返還已受領的給付，而有關安慰信的爭議，正是在受益人無能力履行承諾給付時才會出現，故很明顯這種辦法是不足夠的；對法律行為的撤銷，不能使安慰信發出人承擔任何責任（使其承擔責任是最終目的）。

除此之外，亦有人主張按1999年《民法典》第478條的規定使安慰信發出人承擔責任。我們認為僅在存有提供資訊的義務的情況中，方可按該條規定要求發信人承擔責任，而在一般情況中，均不存在該義務。

另一層次的安慰信，是給予中等安慰的安慰信，在這類安慰信中，發信人承諾盡力使子公司維持償還貸款的經濟能力，例如向子公司的管理層施加影響或監察其運作。

母公司僅承擔旨在使合同切實履行的其中之一個中心義務，而這類義務的內容本身就是不確定的。事實上，不能抽象地預先定出發信人須採取的措施，以使合同切實履行，必須分析在每一具體個案中，發信人在貸款受益人公司的地位，前者於後者的事實或法律權力，其他客觀及主觀條件等。另一方面，亦須指出：「不能從子公司不履行義務的事實，自動引出發信人未履行其影響義務的結論」⁴⁶；可以出現與發信人意思無關的其他因素，致使客觀上無法償還債務。基於此，即使證明

責任的目的是為了保證當事人在合同形成階段有誠實可靠的行為，其依據是規範債法的善意原則。因此，主張合同前責任不取決於合同的訂立與否，亦不取決於合同的有效與否，是值得支持的。詳見Mário Júlio de Almeida Costa，對1981年2月5日合議庭裁判的分析，RLJ，116年，第80及續後數頁。

⁴⁴ 見António Pinto Monteiro，前述著作，第460頁，註122。

⁴⁵ 見Alberto Mazzoni，前述著作第1104頁。

⁴⁶ 詳見António Pinto Monteiro，前述著作第454頁。

發信人未履行該項中心義務，亦可根據 1999 年《民法典》第 484 條最後部分、第 485 條第 1 款最後部分及第 486 條第 1 款最後部分的精神，而不要求發信人承擔責任，因為在損害與不法事實之間不存在因果關係⁴⁷。

在給予微弱安慰的安慰信與給予中等安慰的安慰信之間，很多時會出現介乎兩者之間的安慰信，其內容如下：發信人在信中指出其於子公司的股份比例，並承諾在特定期間不出讓或減少股份，如出讓或減少股份，則會通知安慰信收件人，甚至向其提供擔保。

在這種情況中，會出現不同程度的約束力；如有關義務僅限於不出讓或減少股份，違反這項義務的後果，僅是賠償收信人因此而遭受的損失。如發信人承諾會將出讓或減少股份一事通知收信人，則須區分兩種情況，因為發信人既可履行通知義務，亦可違反之。在第一種情況中，收信人不能反對發信人的決定，只可根據嗣後的情事變更⁴⁸而解除合同。在第二種情況中，收信人可要求發信人作出賠償⁴⁹。最後，如承諾在出讓或減少股份時提供擔保，則對這項義務的不履行，使發信人須對收信人承擔賠償義務。

在另一更高層次中，有給予強勁安慰的安慰信，在這種安慰信中，發信人承諾使子公司履行合同，它所承擔的是實現成果的義務，為達致有關目的可自由採取必須措施。在這種情況中，如貸款受益人不償還債務，發信人須賠償收信人的損失，而賠償金額不應遠高於未償還的款項。

顯然而見，給予強勁安慰的安慰信類似傳統擔保，因收信人的利益藉賠償義務而得到滿足，而賠償金額與欠款金額相差無幾，故有人認為給予強勁安慰的安慰信等同真正擔保⁵⁰。然而，應指出對給予強勁安慰的安慰信的這種論調是不正確的，因為收信人無權直接要求發信人償還債務，發信人的支付義務並非由貸款受益人的不履行而引致（例如在保證、擔保或獨立擔保的情況中），而是因未盡促使受益人償還債務的義

⁴⁷ Segni 好像亦有相同意見，經 António Pinto Monteiro 引述，前述著作第 454 頁註 102。

⁴⁸ 然而，這項機制有其本身的困難。

⁴⁹ 對轉讓合同而言，正如 Silvia Vanoni 所言，原則是完全有效且可產生效力的，引述自 António Pinto Monteiro，前述著作，第 448 頁，註 82。

⁵⁰ 例如 Kohler，引述自 António Pinto Monteiro，前述著作，第 451 頁，註 93。

務而生。如對安慰信中的意思表示進行解釋後，可肯定安慰信的發出等同提供擔保（這種情況不可被完全排除），則有關信件已不可再被視為安慰信。

綜上所述，可以得出以下結論：「安慰信可引致民事責任，而其他附屬或獨立的人身擔保，則會引致支付特定金額的款項的義務。在安慰信的範疇上援引合同責任或合同前責任的實際效果，是損害的金額不一定等同未償還的債務金額……」⁵¹。此外，在證明存在因果關係方面亦存在一定困難。

在將安慰信與其他類似機制互相區分時，須指出安慰信從屬或附屬於子公司與安慰信收信人的關係；毫無疑問，僅在子公司的義務有效及存在的情況中，母公司才有可能須承擔民事責任。在這方面，安慰信與保證類似，但與獨立擔保有別，獨立擔保保證人的責任不受被保證人的義務的變更而影響。事實上，在提供獨立擔保的情況中，保證人一經傳喚即須履行擔保責任，僅當擔保的履行會違反澳門法制的的基本原則時，方可拒絕履行擔保義務。

五、結論

本文中已詳細說明由於安慰信中的意思表示含糊及富彈性，故相對其他擔保而言，有較大彈性，這是安慰信的特點亦是人們採用安慰信的原因。法律是為人們服務的一種工具，我們認為太過形式化處理安慰信的問題，例如為它們訂定僵化的法律制度，會造成嚴重錯誤，因這樣做會限制它的使用及發展。

因此，對安慰信的任何法律處理嘗試，均應從宏觀角度考慮，不能排除對每一具體個案的分析；僅在具體情況中，可定出安慰信的最終制度。在這方面，法官擔當重要角色，他須找出當事人的真正意願，從而確定安慰信是否有法律約束力，尤應阻止收信人藉對安慰信的解釋而取得較其從合同的談判中更多的利益。除法官的作用外，當事人亦有權在法定限制內，創設權利及義務。正是基於人類的這項創造能力，而使生活更豐富亦更複雜。

⁵¹ 見 Sephane Piedelievre，引述自 António Pinto Monteiro，前述著作，第 451 頁，註 93。