

《澳門商法典》中之銀行合同

高得羅

António Menezes Cordeiro

葡國里斯本大學法學院教授及葡國天主教大學法學院教授

1. 商法之發展

I. 隨著 19 世紀末各大法典的編纂，商法不可順從長期的立法停頓。面對經濟持續不斷發展的現實，商法亦隨著發展。因此，使用了以下的技巧：

- 適時的立法修改；
- 以新內容及透過私人自治利用傳統的體制；
- 同時，亦透過私人自治創設新的合同類型。

我們將會簡潔地看如何運用上述的技巧。

II. 在各個體系中，一直都有進行適時的立法修改。總括而言，我們可以說葡萄牙法律一直都在這方面顯示出特殊的動力。在 1901 年——即公佈於 1888 年的 Veiga Beirão 商法典十多年後，頒佈了關於有限公司的 4 月 11 日之法律。在 20 世紀 30 年代，通過了貨幣及金融機構的重要改革，而後者尤其是由 1957 年 11 月 27 日第 41.403 號法令改革。

70 年代初期，出現了監管公司。1976 年立憲後，新的合同類型就在法律中確定下來，例如融資租賃合同和財政讓與合同。在 1986 年，通過了重要的公司法典。

概括而言：我們可以說，由於在整個世紀中進行的適時改革，葡萄牙法律雖然保持Veiga Beirão法典的模式，但與最初的面目已完全不同。

III. 因私人自治，以新的內容利用傳統的體制亦構成發展的重要因素。典型的例子為融資租賃和財政讓與或保理合同的情況：前者是利用羅馬的舊有合同——租賃——透過租賃創造融資的工具；後者是借助債權的讓與而達到效果。實際上，這些工具後來獲得立法確認。在銀行方面，我們可以講述一些情況，例如：在往來帳戶中開立信貸，銀行帳戶之出質以及各類的擔保，在以上各類情況中，基於各方的合同自由，傳統的體制要配合新的需要。

IV. 最後，在很多情況中，私人自治是有賴於革新的商業體制。試想想，例如特許經營合同和發出銀行卡的合同之情況。在沒有立法者的干預下，新的需要以新的體制解決。

V. 雖然是由商業實踐的需要表現出來，總體來說，這三方面的發展表現獲得法律科學的支持。確保了對各體制之認識和傳播，並容許比較法中固有的科學及文化之轉移，法律理論使商法的不斷發展堅定不移。

2. 《澳門商法典》之編纂

I. 對於所有葡萄牙語的法律工作者來說，澳門各大法典之公佈成為20世紀末的重大法學盛事。這是一項重大的工作，有賴各方努力的有效協調和最新理論的使用及立法才可成功地完成這工作。

II. 在商業領域方面，澳門的改革是雄心壯志的。首次閱讀《商法典》後，就可察覺：

- 這改革進行了商事方面的真正法典編纂；
- 這改革作出了廣泛的選擇，在該法典內，包含一些對公司來說具特別重要性而以往曾從法典中剔除的材料；此外，亦在這基本的商法中加入一些分散在其他法律中的各類合同，例如融資

租賃合同和財政讓與合同或保理合同；

- 這改革將一些新範疇及在以往僅在商業活動中為人知悉的規則編入法典內，例如：商業特許合同和特許經營合同，以及浮動擔保，這裏只列舉一些作為例子。

III. 真正的法典編纂特徵在於《商法典》之謹慎系統化及注重各項原則。且避免規定之重疊，關於相應的範疇，《商法典》將其各種規則結合起來。

- 作為科學立法的工具，這法典的傳播是重要的，即使在澳門地區以外亦然。

3. 銀行合同

I. 《澳門商法典》在銀行合同方面的改革是極具意義的。應該說：今天，銀行法是非常重要的。實際上，所有具有一定意義的財產交易都經常有銀行的參與。此外，銀行提供傳統的銀行服務、保險、運送、社會保障方面的其他服務。倘我們加強資本的可動性和在各方面增加銀行活動的國際化，使保護金融產品消費者的憂慮加倍，我們將會到達嚴格且不同於那些不起作用的背景。

II. 在以往葡萄牙法律內，有關銀行合同的規定是處於起步狀態的。只是在各單行法規內作出規定，且較Veiga Beirão法典的規定為多。各項的立法工作是分散進行的。此外，這些立法工作是隨著每一時期的需要而作出，並沒有考慮其整體性。這都是由於理論發展非常脆弱而造成：僅於最近——以及完成《澳門商法典》的改革後——才開始有系統地在大學闡述銀行合同法。

III. 《澳門商法典》在第840條及續後條文中對銀行合同作出規定。需要強調的是，在這條文之前，立法者已對各類商業合同作出一般規定——第563條至第577條——這些規定對所有的銀行活動作出各項重要原則的指引。

總括來說，無論在一般規定方面還是在特別的銀行合同方面的規定，均引入了企業家認知的最新發展。對這些發展作簡單的研究相等於了解商法的現況。

4. 一般原則

I. 概括而言，《商法典》是一特別法。因此，民法是作為補充法律——《澳門商法典》第4條。在民法內，我們可找到關於合同一般原則的要素。

然而，這些原則必須特別地配合商業需要。而這些原則可在《澳門商法典》第563條及續後條文中找到。

II. 在淵源方面及對於銀行法來說，習慣的規範價值具特別的意義——第565條。在銀行合同方面，很多時是有賴習慣的——第841條（存款）及第863條（往來帳戶中之銀行運作）。此外，重要的獨立擔保合同——雖然這類合同並不一定需要銀行合同，但實際上，傾向於與銀行簽訂這些合同——第956條第1款中亦對習慣作出重要的準用。

雖然對習慣賦予法律效力，但商法的立法者已謹慎地保護消費者——第565條第2款要求（雙方）已知或應知有關的習慣。

III. 同時，簡化方式的規定亦具特別重要性——第566條。事實上，很多的銀行合同均沒有形式規定，但保理合同除外，這類合同應以書面訂立——第871條第1款及第884條，此外，融資租賃合同亦例外，該類合同應透過融資租賃財產之性質所要求之方式訂立——第891條第1款。

連帶責任——第567條及第568條——和商業合同的有償性——第570條及第569條——補足所有銀行活動的重要部份。

IV. 債務人注意義務之規定——第573條——相當於準用以誠信想法表達的該體系的基本資料。這點在保理合同中及為合同履行的規定中明確提及——第873條。

5. 銀行寄存

I. 現在我們講述明確受規範的銀行合同，例如，在《澳門商法典》中，首先我們可看到銀行寄存——第840條至第843條。被慎重地視為

不規則的寄存。避免理論上的爭論，第841條確定了基本的規則，銀行取得存款之所有權而成為存款人的債務人。

II. 各種的存款方式載於第842條，值得讚賞第843條是有用的規定：證券寄託管理。

6. 保管箱租賃

保管箱租賃合同是特別的銀行合同——第844條至第849條。銀行對保管箱完整性之責任——由不可抗力所引致者除外——載於第844條。

保管箱之使用、開啟及強制開啟方面均獲得適當的規範。

7. 銀行信貸之開立

I. 今天，開立信貸是給予銀行貸款的一般方式。在葡萄牙，這事宜是受一般合同條款規範，對於稱其為消費借貸、往來帳戶及委任的專門規定之可能性，在學理上仍在爭論。在澳門的法律規定——《商法典》第850條至第853條——是重要的，因為立法者小心地只作出基本規則。其他的可由雙方協定，而無需借助一般的合同條款。

II. 在各項規則中，值得特別一提的是“解除”——第853條。借助消費借貸的規則，銀行的客戶有30天的期限返還債務人的款項。

8. 銀行預付

銀行預付——第854條至第859條——現在，根據法律的規定，為企業的融資多設立一工具。我們相信該法律還可提供教學功能：增加可供使用工具的種類，藉此容許雙方選擇新的工具以便衡量其利益。

9. 往來帳戶中之銀行運作

I. 銀行的核心業務是開立帳戶。在一般情況中，無預先開立帳戶是無可能訂立任何的銀行合同。此外，這亦決定銀行與其顧客其後建立的複雜關係。《澳門商法典》沒有明確規定這方面的情況。我們認為需要持適當的態度：開立帳戶是廣泛和特別業務，比使用一般合同條款界限更寬及雙方自由度更具有彈性。

II. 開立帳戶後就擁有一往來帳戶。這方面值得《澳門商法》之重視——第860條至等865條。作出了一些有效規定，但並不妨礙透過一般的合同條款，作出適當規範的補充。

10. 銀行貼現

以往，銀行貼現是最普通的業務，後來被融資的新技術取替。然而，《澳門商法典》有關這方面的三條規定——第866條至第868條——是重要的，因為制訂了這方面非具體的架構。

11. 保理合同

I. 財政讓與合同或保理合同之詳細規範——第869條至第888條——在澳門，構成銀行合同法典編纂較為原始的其中一方面。這工作已不可能跟隨意大利模型。因為現代的理論具決定性。

II. 在採用的制度中，作出了一般規定——第869條至第872條——定出了架構和方式的重要規定。有關合同之履行——第873條至第878條——及除通知義務外——第876條——各項規定是候補性規定。這是自然的選擇：是有關私人利益，因此雙方可根據其私人自治而以他們的想法處理。對第三人效力的事宜——第879條至第883條——和合同之終止——第884條至第888條——獲得適當的規範。發展及解釋這些規則是屬未來的理論。

12. 融資租賃

融資租賃亦有一詳細的制度——第889條至第910條。這次，澳門的立法者有優越條件制訂更詳細的法律文本，其解決方式是為人所接納的。然而，應注意已達到的謹慎排列。

13. 現在和未來的展望

I. 法典編纂必然引致雙重風險。一方面，它可以是基於科學前提，而這前提可能很快就被超越：到那時，法典編纂將不獲法律工作者信任，且被強調為法律領域發展的障礙。另一方面，它可以攪亂註解類型工作中的理論，同時亦對於制訂適應商業發展的法律之工作造成損害。

II. 鑑於《澳門商法典》賦予各種銀行合同的擴大處理，具有容許減低這些風險的特徵。

因此，《澳門商法典》的編纂表現為架構的法典編纂：目的是保護一種語言、風格及母體，且這目的的注重情度比原本希望解決的問題更重要，獲得解決方法。很明顯，候補性規則成為主導：只要考慮雙方的利益後認為應按照他們的意願處理更適宜，則雙方可排除有關的規則。此外，該法典的編纂使用了已試驗的體制，及這些體制因其形式性質而具穩固的長壽性。

III. 由葡萄牙經驗容許的複雜綜述中，確保了羅馬——日耳曼模式的法學淵源，《澳門商法典》將會為豐富東方文化而作出貢獻。

這是一個可信的前景。

