

澳門回歸之民法論題 – 來自民法典總則的問題：簡單分析¹

Paula Nunes Correia
澳門大學法學院助理教授

一、引言

適逢慶祝《拿破侖法典》200周年之際，可能是適當時間提出如何解決現行澳門法律制度的民法問題的疑問。依我們所見，只在法國的法律秩序與澳門的法律秩序存在著任何關連時，處理這方面的問題方來得有意義。

眾所周知，是歷史的因由令人們指出澳門的法律體制直接來源於生效至五年前澳門回歸中國大陸之前的葡萄牙法律。我們不妨僅留意一下以法典形式組成的民法的最明顯的外顯形式，1996年《葡萄牙民法典》²曾一度在澳門適用至1999年10月31日，僅在隨後一天，澳門現行民法典才生效。

從形式上來看，或者說從外部的角度來看，《澳門民法典》將民法的法律規範分成五冊來規定的模式是溯自德國，第一卷稱“總則”，其他四卷合稱為分則，每一卷相當於民法的部門分類，前兩卷屬財產性

¹ 為紀念法國民法典200周年，2004年11月9日和10日分別在香港及澳門舉行“大中華地區民法之現況與將來”研討會，這裡以葡文顯示之內文曾作為在香港城市大學該研討會上以英語發表的文章的基礎。值得一提的是，本文之英語文本（Civil Law issues in Macao's return to Chinese sovereignty – Issues raised in the General Part of the Civil Code: brief analysis）將會作出刊登（將刊登於香港城市大學與澳門特別行政區法律及司法培訓中心聯合刊物上）。修訂自本文之另一文本亦將由巴西Minas Gerais省Belo Horizonte市的FUMEC大學公佈。

² 1967年9月4日第22869號訓令延伸至澳門地區。

質，後兩卷的特點較傾向於人身性，換言之，財產性質較少。

如果我們從1896年的《德國民法典》Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) 著眼，可能是一個不錯的開始。但事實不是如此，如果我們堅持在法國的模式和澳門民事法律體制的啟蒙者之間尋找相似之處，就有必要將視野投放得通透。正如人所共知的，當我們採取從內部或本質的觀點對兩者的內容展開比較分析時，會發現他們之間存在著交匯點。這些就是當今為人所熟悉的所有民事法律秩序的共同指導原則。

1. 民法基本原則

在這些原則中，我們想強調以下三個：確認人及人格權原則、意思自治原則及民事責任原則。

簡而言之，第一個是在道德的角度上透過法律確認人類，將人本身的尊嚴放入人或法律人格的法律概念中。法律將人確認為“本義的目的”，只有如此才能讓人享有權利及負有義務，成為法領域的中心³。正如令人懷念的Carlos Alberto da Mota Pinto教授講授的，成為法律的主體乃是成為權利的主體，此概念牽涉到真正而實際享有權利及負起義務的身份⁴。實際上，當人至少地擁有某數量的絕對權利時，他也必須尊重所有其他人，這種尊重反映在人本身或其人格體現的若干基本模式（身體的或精神的）上，或者說反映在人格權上⁵。

根據Adriano de Cupis，人格權可以被定義為“人格內容的必需而不可或缺的最低限度”。關於其特性，是主要的、一般的、絕對的、人身的、不可處分及根本的權利⁶。指其為主要的權利乃由於它受到法律所強制承認。指其為一般的權利乃由於任何人都擁有此種權利。指其亦為絕對的權利乃由於它對抗不特定的人，通常加諸於普遍的市民一個共同的義務，但不只是被動的義務：這種尊重的一般性義務通常表現為不作為

³ 對於取得法律人格的時間，有些制度要求較嚴，有些要求較寬鬆。由於自然人取得法律人格是在“完全出生且有生命之時”（《澳門民法典》第63條第1款），所以，澳門的法律係屬於後者的標準。

⁴ Carlos Alberto da Mota Pinto, 《民法總論》，第3版，科英布拉出版社，第87頁。

⁵ Paulo Mota Pinto, 《澳門大學法學院學報》，第8期，（第3年），1999年，第90頁，《澳門民法典人格權》。

⁶ 詳文見Paulo Mota Pinto上述文章第90至92頁。

的義務，在某些情況下，更表現為有必要作出某些積極的給付，在這種情況，就涉及援助的法定義務。指這種權利為人身的權利，乃由於不是財產性，而且在所難免地關乎到權利人本人，從而造成這種權利不可轉移。指其為不可處分的權利，乃由於它們是不可轉讓和不可放棄的，但不妨礙在某些條件下可以透過自願對它們作出限制。最後，指這些權利為根本權，乃由於它們是必不可少的，在澳門，某些人格法益不單受到根本法律（基本法）⁷所保障，更受到刑法體制所保障。

私人自治原則，是所有私法的真正碉堡，此原則承認私人治理其本人的利益的權力，每個市民都擁有一個法律關係組合。這個私人自治在法律行為上有其主要的行為方法，甚至表現為意願或意志的發號令者，而意志正是權利的特徵。毫無疑問，在法律行為中，這個原則明顯體現在雙方法律行為上，尤其是債務合同，如今，這個原則被稱為契約自由。雖然不同的法律秩序有其限制或制肘，但《澳門民法典》明確規定了契約自由原則⁸。

眾所周知，古老的民事責任原則的意思是，作出某些事實（積極事實或消極事實）的人，或某些活動的受益人，均有義務因該等事實或活動可能引致對他人的傷害作出彌補。所以，透過所謂賠償義務而履行民事責任，其目的係該受害人得到賠償，讓其處於如果沒有發生該損害事實所會遇到的情境。這種主觀責任的原則建基於過錯以及人類精神與行動自由之信仰。這個原則基於根本的公義及社會需要，繼續成為這方面的規則⁹。雖然如此，客觀責任，或者說，如果不是客觀責任，至少是對某些具傷害性的事實的發生作出有過錯的推定，都確實在不同的法律系統上被越來越多人提出¹⁰。最終而言，祇要是不法事實，或者說，是不法

⁷ 生命權與人身完整性的權利並不明確受基本法保護。但這根本大法第30條規定“人格尊嚴不受侵犯”，這保障使人們得出結論：來自人格的權利乃透過間接之途徑受到保護。

⁸ 民法典第399條清楚規定自由訂定契約內容及契約模式的原則。換言之，根據該原則，在法律的限制內，當事人自由地訂立典型合同，該合同可以是具後加條文或不具後加條文，具附帶條款或不具附帶條款，自由地訂立混合合同，甚至訂立非典型合同。契約自由原則的另一面是訂立或結束合同的自由。按此原則，根據Vaz Serra所指，沒有人有義務立約或不立約，但法律明文規定者除外（Carlos Alberto da Mota Pinto在上述文章第95頁註釋1），明顯地，這也源自同一條的規定。

⁹ 然而，如果責任純粹基於過失，而且第487條之其他要件均成立，賠償的數額便按衡平原則作出限制。

¹⁰ 舉個例子，2002年的德國債法現代化法。

地侵犯他人的權利或違反旨在保護別人利益的法律規定（參見《澳門民法典》第477條第1款），即時成為一個民事責任的前提，但也有例外情況，有時對合法的行為或介入行為也須負起民事責任。

2. 羅馬日爾曼模式

基於種種原因，上述兩個法律體制在眾多的法律體制中組合成法律的同一家族或模式，人所共知地被稱為羅馬日爾曼模式，或者根據René David¹¹所提倡的而廣為流傳的，且為比較學派所共認的區分標準，當以Common Law作參考時，則稱羅馬日爾曼模式為 Civil Law。

現在就讓我們看看，所有組成羅馬日爾曼模式的法律體制有哪些是該模式共通的特點呢？

一般而言，可以羅列如下幾點：

- 羅馬法及成文法的各種體系均以一般及抽象的規則為基礎；
- 經常將法律編纂成法典¹²；
- 根據“可千變萬化的配搭”，將法律規範的解釋以文字要素、“法律字眼”或“法律精神”為準¹³；
- 採用類推作為填補漏洞的專用手段¹⁴；
- 在法律淵源的位階頂層有成文憲法，憲法內載明公民的基本權利與義務，以及各權力機關的架構、運作與權限；
- 將天主教文明的各價值觀滲透於其中，從而將行為規則與宗教，猶太天主教的道德觀與公義聯繫起來¹⁵；

¹¹ 此標準基本上以意識形態為基礎，按此標準來分，世上的法律體系由以下4個法系組成：羅馬日爾曼法系、普通法法系、社會主義法系及宗教與傳統法法系。最後一個在運作中成為非其他三個法系任何一個的法系的匯稱。但是，隨著前蘇聯及東歐國家政制崩潰後，社會主義法系迅速走下坡，自此難以找出社會主義法系共通模式的實際例子。

¹² 斯堪的納維亞國家的法律雖然可視為羅馬日爾曼法系，但並沒有將其法律系統整理成法典。

¹³ Carlos Ferreira de Almeida, *Introução ao Direito Comparado*, Almedina, 科英布拉, 第55頁。

¹⁴ Carlos Ferreira de Almeida, 上述著作, 第55頁。

¹⁵ Sebastião Cruz的《指令法》上寫著“這個宗教背景的指示，蘊含著道德及天主教的教化，羅馬語民族法律乃源自於此，所以，如果坦言針對道德而言，我們的法律概念也源自於此，造成法律相當講求道德，以致不再法律化。” António Pedro Barbas Homem, 《公義與不公義》，第9頁。

- 明確區分公法與私法，將法學劃分成不同的部門法；
- 雖然各前提的選擇並非可免於辯論，但三段論仍是法律與司法思維的一般基礎¹⁶；
- 明確區分事實與法律，導致法官在審理爭訟時清晰作出相關的區分；
- 普通或一般的司法組織被視為一個等級，其底層包括將一個國家劃分成不同的一審級管轄權，較高層次的是以較少的數量分成上訴或二審管轄權，層次頂部為一個或兩個的最高審級管轄權，實行終審審判；
- 設有行政司法管轄權，由若干行政法庭組成，“旨在監督行政當局行為的合法性”¹⁷；
- 法院及檢察院兩個司法機關共存，各據一方；
- 要求具備大學程度的法律培訓作為從事“高等法律職業（司法官及律師業）”的條件¹⁸。

按地理劃分，一般而言，羅馬日爾曼模式的版圖延綿於西歐大陸的不同國家，這還未包括以往曾一度組成“東歐集團”的各法律體系在其後重投羅馬日爾曼模式的懷抱。在歐洲推行殖民主義策略的時期，拉丁美洲國家亦是這個大家庭的成員，同樣地也局部影響非洲及亞洲大陸。

最後，讓我們在法的“傳統”淵源上談一談如下共通的主要特點：

- 上文曾提及，這種（法律）系統建基於成文法，以成文法優先為其特點。因此，在這種的法律體制中，就算存在著不只一個的法淵源，法律也佔據主導地位，究其原因，謂眾說紛雲，但值得強調如下：羅馬法的舉足輕重、成文法傳統的遺留、民主各原則的影響、法律是建立“簡單、準確、明瞭”¹⁹規條的最佳技術，換言之，信任成文法原則。19世紀開始並在20世紀延續的法典化運動亦為加強這個法律優勢作出了貢獻。
- 在這些體制中，司法見解同樣擔當一個關鍵性的角色，雖然只是相對的權威性，但因不同的法制而有所不同，而且，在同一個法制內，按所處之時代而有如下情況：不同的規條共治一爐，有的毫不

¹⁶ Jean-Louis Bergel, 《法律概論》第3版, Dalloz出版, 第275及276頁。

¹⁷ Carlos Ferreira de Almeida 上述著作第69頁。

¹⁸ Carlos Ferreira de Almeida 上述著作第62頁。

¹⁹ Jean-Louis Bergel 上述著作第58頁。

含糊而公開地認同司法見解為法律淵源，有些則將司法見解投閒置散。無論如何，沒有人敢否認法官與法院，或者透過解釋法律，或者對法律漏洞作出填補，其影響力實際上凌駕在立法者之上，這種說法還未包括在一些情況，司法當局充當諮詢角色，尤其在制定新的立法草案時。在這方面，我們可以回想一下澳門近年來關於草擬在特區生效的幾部大法典的經驗。易言之，在羅馬日爾曼大家庭的各法系中，司法見解為法的創設立下不少汗馬功勞²⁰，就算這種功勞僅表現於在非規範性的司法行為上的實踐²¹。

- 習俗，或者說，社會上重複的實踐隨時間的流逝而被部分的隨波逐流者認為具強制性的行為舉止，亦是創設法的一種方式。然而，由於這方式並不構成羅馬日爾曼法系的唯一方式，故不能被認為是它的特徵。值得一提的是，自從19及20世紀幾次的大法典編纂運動及國家三權分立運動開始，習俗開始令現今的法律成果及以司法見解為基礎的法學出現倒退。這是因為，在現代社會中，出現了由習俗式、自發及非官方淵源法替換那些主要以法律或羅馬大法官法為基礎的制定及官方淵源法的現象。
- 關於學理，也就是那些經過協調的由法學家們就特定法律問題提出之見解，時至今日，雖然沒有如在羅馬法般以共同的意見作主導的地位，但對立法者仍發揮其影響力，他們經常向法學家徵詢意見，以及邀請其參與新法律的準備與制定工作，學理對司法見解也發揮影響力。在羅馬日爾曼傳統國家，學理成為“中心要素”²²，更因為學理在法律創制的“舞臺”上成為“女星”，擔當著積極的角色。

二、民法若干問題的簡析

本文僅提出源自《澳門民法典》第1卷的課題。而分析將針對相關的法制，可能會以反時間順序的角度將該法制與以前的法制作比對，如眾人皆知，以前的法制曾生效至澳門回歸中國大陸的前夕。為此，本文揀

²⁰ 本文認為，法的創設並非指成文法方面，而僅是制定一般及抽象的規則。

²¹ Marcelo Rebelo de Sousa 與 Sofia Galvão 《法律緒論》第4版，英美出版社，第151頁。

²² Carlos Ferreira de Almeida 上述著作第52頁。

取了若干人格權，因為在保護善意第三人上，這些權利有著其特殊的地位，並且本文亦會提出因脅迫的法律地位而引起的若干問題，不論脅迫被視為意願形成時的瑕疵，抑或是被視為意願發出時的瑕疵。

1. 澳門民法體制內的各種人格權²³

澳門民事法律秩序廣泛保護這些權利。在人格權方面，《澳門民法典》（第67條）由於將人格確認為一個整體，故反映了一種可以被列為“一元體”的見解，由此產生對人格的一般保護，以及“一般人格權”規定，其標的正是所有不同表述方式的本義人格，就算這些表述方式是將來的和不能預見的，或者我們所指的“徹底的本義權利”，以科英布拉泰斗級大學教授Orlando de Carvalho的話來說，是一種“開放式”的權利，能夠緊捉人格在其永無休止的變化中充滿動力的內涵，而且，其運作的方式仿如真正的安全活閥，對人格予以全面的保障。這種權利被理解為“權利母體或基礎性權利”，甚至根據Orlando de Carvalho認為，“相對地獨立的各種人格權”²⁴乃紮根於這種“權利母體或基礎性權利”。澳門的立法者毫不吝嗇地對這些人格權作細列式處理。

所以，規定了對以下權利的特定保護：生命權（第70條）、身心完整權（第71條）、自由權（第72條）、名譽權（第73條）、保留私人生活隱私權（第74條）、個人經歷保護權（第78條）、個人資料之保護權（第70條）、肖像權及言論權（第80條）、個人資料真實權（第81條）、姓名權及擁有其他識別個人身分方式之權利（第82條）。

由於不可能詳加分析，唯有對各種特別的人格權如何被落實不作一般性討論，而集中分析部分特別人格權的獨特之處。為此，本文選取了若干個前民法體制沒有細緻考慮的人格權作分析，例如生命權、身心完整權、自由權及名譽權²⁵。

關於生命權，它是所有權利之首，民法(第70條第1款)規定“任何人

²³ 詳文見Paulo Mota Pinto上述文章第89頁。

²⁴ 詳文見Paulo Mota Pinto上述文章第94至96頁。

²⁵ 在葡萄牙的法律體制，基本權利本身建基於憲法上。《葡萄牙憲法》本身對基本權利予以保護（參見第24、25、26條），所以，為基本權利提供了較大的保護。

均有（保存）生命之權利”²⁶。這個權利受到澳門刑法的保護²⁷，亦基於（基本法第30條規定）“人格尊嚴不受侵犯...”而為基本法所確認。

基於生命權不可處分，不可依法或自願受到限制，民法（同一條第2款）亦規定生命權不得放棄或轉讓。死刑之禁止與生命權法定限制之禁止，構成了澳門特別行政區首要的價值觀。

第71條對身心完整權賦與特殊的保護，規定任何人均享有絕對的（狹義）權利，享有法律權力要求任何其他人尊重其身心完整性。所以，任何人一概享有其肉體及精神不受侵犯或傷害的權利（該條第1款）。然而，在這方面有一點值得強調，當涉及身心完整權受傷害，如果證實到對身體不造成嚴重傷害，可以不產生該權利。《澳門刑法典》（第137條及隨後條文）以同樣的方式處罰侵犯身體完整性罪。

根據Paulo Mota Pinto的見解，同一條第2款的宗旨乃直接或間接地保護所謂的消極自由，原因是每個人均有權不接受未經其本人同意下對其施以可影響其身心完整之醫學或科學方面之行為或試驗²⁸。依我們所見，當刑事立法者考慮在侵犯人身自由罪一章如何處罰擅作內外科手術或治療之行為時，這種見解亦是刑事立法者所貫徹的立法精神。不過，雖然只是間接或非直接的方式，但有關的人身完整性始終也受到保護。

同一條內的續後一款禁止以人體器官及其他人體組成部分作交易，例如卵子、精子或血液之交易，即使已與人體分離且取得有關權利人之同意亦然²⁹。按照第273條第1款的規定，因這種交易之標的屬不法或違反法律，形式上實際違反了禁止以此為標的之交易的強制性法律規定，故屬無效。

最後，第4款規定對這種權利所作之自願限制，如可預料對生命構成

²⁶ 由於“未出之人獲法律所承認之權利係取決於其出生”，眾所周知，取得法律人格乃在於完全出生且具生命之時（第63條第2及3款），所以，獲得生命的或有權利未見得有所保障。見Paulo Mota Pinto上述文章第108頁。

²⁷ 見《澳門刑法典》第128條及續後條文。

²⁸ 見Paulo Mota Pinto上述文章第109頁。

²⁹ 6月3日第2/96/M號法律規範人體器官及組織之捐贈、摘取及移植；4月6日第12/98/M號法令規範死後捐贈人紀錄（葡文縮寫為REDA）之組織、運作、得查閱紀錄之條件及使用紀錄之條件；2月19日第7/99/M號法令訂定6月3日生命科學道德委員會（簡稱道德委員會）之組成及權限；12月13日第11/99/M號法令之目的係在生物學及醫學應用方面保護人類之尊嚴及身份，並保證不帶歧視地尊重所有人之完整性及其他基本權利與自由。

嚴重危險，或可能對權利人之健康造成嚴重及不可復原之損害後果³⁰，均為無效；但“根據對預測的合理判斷³¹”，後者具應予重視之理由時，不在此限。當法官在遵從法律之義務所規定之各限制內須評估有關的實際情況時，這裏表現出運用不確定概念的傾向，理所當然地為法官留下較寬闊的處理空間。本條款引起的限制應被理解為對第69條規定的一般性限制的落實。所以，所有（在各種人格權中）對身心完整性權所作的自願限制，如超出法律秩序特別設定的限制，則屬無效（請參見第273條第2款）。

關於自由權，第72條第1款規定，任何人均是其本人的權利人。基本法（第28條）也規定，澳門居民的人身自由不受侵犯。《澳門刑法典》亦保護這個人格法益（參閱侵犯人身自由罪，法典第147條及隨後條文）。自由權投射於人格權，而這個成為人格的基本模式反映出各種不同的方面。自由既可以是身體方面的，尤其表現為四處走動權（遷徙權）或性自由權，也可以是心理方面，例如思想自由或言論自由（參閱基本法第27條）。繼之須分辨所謂的積極自由與消極自由³²。積極自由基本上由每個人處分其本人的權力構成，但這種權力須在“尊重他人的權利、尊重公共秩序及尊重善良風俗”³³的限制範圍內方可行使，而消極自由指每個人拒絕作出一些事情的權力，就算受到義務所羈束。

同一條第2款配合倫理上之人格主義原則的確認，禁止使他人成為奴隸或被役使，即使其同意亦然。

同樣地，該條文保護任何人“免受鼓吹國家、種族、民族或宗教仇恨之宣傳或主張所損害”，或者，再使用不確定概念，“免受鼓吹其他形式之不法歧視之主張所損害”（同一條第3款）。Orlando de Carvalho曾作名言，指這方面思想上的自由似乎與“情感及心靈的自由”不謀而合³⁴。

第4款規定儘管債構成拘留的唯一理由，仍禁止因欠債而坐牢。

隨後一款規定，“不得以武力強迫任何人親身作出某一行為，即使該人有義務作出該行為以及因不作出該行為而須受制裁；但另有特別規定者除外”，這體現了上述的消極自由權。

³⁰ 嚴重及不可復原乃係同時成立之要件。例如，一個穿耳窿行為並沒有在該規範的規定內。

³¹ 見Paulo Mota Pinto上述文章第110頁。

³² 見上註腳。

³³ 見Paulo Mota Pinto上述文章第110頁。

³⁴ 見Paulo Mota Pinto上述文章第111頁。

在其後一款，條文繼而規定“受期間不確定之合同約束而須親身履行義務之人或受勞動合同約束之工作者，得隨時自行單方終止合同”，“但須因應具體情況”向另外一方作適當之提前通知“或按照特別法規定作提前通知”。由此採納了權利不接受終身制的意思。實際上，正如Jean-Louis Bergel所說³⁵，法的宗旨在於規範生活的各種情況，由於永久性並非是生活中之物，人們很容易理解為，法原則上與永久的法律約束相對立。法律不會規定受勞動合同約束的工作人員只能在不確定期間的合同的情況下才可透過酌情權解除合同，雖然這種做法被人們所爭議，但又一次與Paulo Mota Pinto所說的相吻合³⁶。

消極自由權亦規定未經本人之同意不得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意思自由之其他方法”（同一條第7款）。就這方面，值得大家思考用測謊機或“說真話血清”而作出某些心理測試的問題。

第8款規定，因非法剝奪自由而對一個人造成損害是可以得到賠償的（參見基本法第28條）。

最後，第9款對限制這種人格權的可能性予以了考慮。無疑地，對它（消極自由權）作出法定的限制乃根據基本法，如果適用限制自由的刑罰就根據刑法典（參閱基本法第28及29條，而且《澳門刑法典》第39條禁止設永久性、無限期或期間不確定之剝奪自由之刑罰或保安處分）。所以，該款所指之限制僅是因自願或經協議而作出的限制。基於此，立法者明確主張，只可以自願地透過限期而對自由權作出限制，並“符合作出限制的原因”。

第73條對名譽權予以保護（亦請參閱基本法第30條以及《澳門刑法典》第174及續後條文）。本文所理解的是，名譽為“非本質”名譽，有如一個人的“外在道德形像”，包含不同的“層次”或階層：名譽與別人對其之觀感、名聲與聲譽、個人信用與體面；名譽與別人對其之觀感涉及個人內涵和不變的屬性，組成人的本身尊嚴；其餘的層次涉及按照不同的人及其特有的環境而有所變化或不同的性質。因此，名聲及聲譽是指“道義及職業上的名譽”，個人信用指“經濟上的名譽”，而體

³⁵ 見Paulo Mota Pinto上述文章第109頁。

³⁶ 見Paulo Mota Pinto上述文章第112頁。

面則透過善良風俗來量度，包括衣著的方式、性習慣等³⁷。本條第1款規定對人給與保護，以免被他人以指出某種事實或作出某種判斷，使其名譽、受侵犯或沾污。該名譽是前文剛分析的任何一個“範圍”。

不法的侵犯不取決於被指責的侵犯事實或判斷是真或假。然而，當相關行為之目的在於“實現合法利益而不侵犯被害人私人或家庭生活的私隱”，能夠證明事實真相或行為判斷的正確就排除了侵犯行為的不法性（真相的例外），反之，亦將侵犯另一個人格權，那就是保留私人生活隱私權（第73條第2款及第74條）。

第73條第3款作出了補充，規定證明“該指出事實之人有認真依據使其出於善意相信（所指出之）事實或（所作之）判斷”為真實者，等同於證明該等事實屬實。不過，當按事件之具體情況，該人係有義務查明所指出事實之真實性，而其不履行該義務者，善意仍被排除。

最後，“名譽權不得放棄或轉讓”，對名譽權之自願限制不得涉及權利人本身之“人性尊嚴、職業尊嚴或經濟尊嚴”。換言之，法律規定權利人的名譽及別人對其的觀感、名聲與聲譽、個人信用是不可處分的，相反地，關於體面的人格權則為可處分的。

2. 無效或可撤銷的法律行為以及在虛偽法律行為的特定情況中對善意第三人的保護³⁸

如果將一個權利與人或該權利的取得連繫起來，則權利的取得因屬原始取得或繼受取得而表現出不同的特徵。在第一個情況（原始取得），根據學理所教，取得權利不取決於該權利是否存在，亦不取決於前權利之範圍。如果先前已存在任何權利，取得就會在該權利之外出現，而非因該權利才出現。在第二個情況（繼受取得），權利的取得源於在先前已有另一個權利存在，後來的權利的存在、性質及範圍就取決於先前權利是否早已存在。權利的取得源於先前已存在的權利的消滅或受限制。按邏輯而言，這導致不同的規律出現：在原始取得上，被取得的權利之

³⁷ 見Paulo Mota Pinto上述文章第114頁及續後頁。

³⁸ 詳見Manuel de Andrade《法律關係總論》第2冊，Almedina出版社，科英布拉，1998年，第13至20頁，以及第168至215頁；Carlos Alberto da Mota Pinto上述著作第359至371頁，以及471頁至487頁；Pires de Lima 與Antunes Varela《民法典註釋》第1冊，第4版，科英布拉出版社，第227至230頁，以及266至267頁。

範圍唯獨地取決於取得之事實或取得之名義³⁹；而在繼受取得的規律是，被取得的權利之範圍，不僅取決於取得之事實，也取決於轉移人的權利之範圍或幅度，絕不可使被取得的權利大於轉移人的權利，亦不可取得比轉移出來的權利更多的權利（任何人均不能向他人轉讓超過其原有的權利）。

但是，這個繼受取得的原則有若干個例外，對非物主的第三取得人賦與重要的保障。大家須知道的是，《澳門民法典》如何處理這些例外的其中兩個：不可以無效或可撤銷對抗善意第三人，尤其不可以虛偽行為之無效對抗善意第三人。

對第284條第1款的該等例外的第一個，正如以前的規定（參見《葡萄牙民法典》第291條第1款），祇要一併符合以下要件時，非業主的第三人所取得的權利是受保護的：

- 1) 第三人指所有因介入於多個轉移行為的同一個關係鏈而其權利受到先前的一個或多個非完全有效行為所影響的人。易言之，第三人所參與的法律行為，雖然其本身為有效行為，但最終因被先前的法律行為的一個或多個瑕疵而“傳染”，所以，人們稱之為“因果關係而引致的非完全有效”。
- 2) 善意規定在同一條第4款（對應於以前的制度第291條第3款），該款規定“如第三人在取得權利時，在無過錯下不知悉該無效或可撤銷之法律行為所具有之瑕疵，則視為善意第三人”。
- 3) 先前的各個瑕疵全屬於非完全有效，僅當有人宣告先前的各法律行為為無效或可撤銷時，方給予非物主的第三人保護。
- 4) 涉及不動產或須登記的財產的取得。
- 5) 由第三人所實施的取得行為必須以有償方式作出。
- 6) 取得的第三人已作出取得之登記，或者說，僅自從落實了登記一刻開始，才得到保護（在保護善意第三人時，構成取得行為的“副作用”）。
- 7) 取得之登記須“先於無效或可撤銷的行為的登記”，或者“先於雙方當事人達成之協議的登記”。

按照我們已討論的內容，這些要件須一併成就。現再談第八個要

³⁹ 時效決定於佔有時間之規律適用於取得時效。

件，即所謂的留驗期，這條文訂定對第三人的保障何時開始。明顯的是，澳門現行制度就這方面對以往的制度作出了革新：非物主之取得第三人，祇要完全符合上述的七個要件，則按照有關的財產在第三人取得前是否已進行登記，而在一年或三年後就受到保護。換言之，若果有關的訴在非完全有效的法律行為實施後一年內或三年內沒有人提起或登記，宣告無效或可撤銷並不損害第三人所取得的各權利（如果有數個非完全有效的法律行為，則期限的計算乃自非完全有效的最後一個法律行為完成起計）。

繼受取得的規律的例外情況是，從沒有轉讓行為正當性的人手中取得權利的人，法律承認其權利，亦承認從非物主手中取得的權利，後者乃由於先前出現一個或數個非完全有效的行為。

如果將在特區生效的制度與之前的制度作比較，會發現前者對善意取得第三人給予較大的保護，在較短的時間內便予以保護，即僅在對有關的財產曾作出登記時，保護期為一年。還記得在先前的制度，所謂留驗期的規定，在任何情形下，均為三年保護期（參見《葡國民法典》第291條第2款）。似乎如此做法在一定程度上加強了第三人在面對轉讓人以已登記的財產的合法權利人身份出現，對登記的信任的保護，亦保護了一般的不動產交易安全與順暢（《澳門物業登記法典》第7條規定，登記一經確定，即推定所登記之權利完全按登記中對該權利所作之規定存在並屬於所登錄之權利人所有）。

繼受取得規律的第二個例外情況是不能以虛偽行為的無效對抗善意第三人。如果有人從沒有作出轉讓行為的正當性的人手中取得權利，法律承認該人的權利，這也是一個例外情況。如此規定乃由於對相同的標的，先前出現了虛偽行為，故為無效。

虛偽行為，換句話說，透過表意人與受意人之間的合意（稱虛偽的合意），目的是欺騙第三人（該欺騙意圖無須懷有損害別人的意圖，可以純粹是欺騙的意圖），在法律行為的意思表示與表意人的真意存在意圖上的差異，則有關的法律行為就是虛偽行為（參見第232條）。

當有人指控因虛偽行為而導致法律行為無效時，第235條對善意第三人給予了保護。相對於第284條規定的無效或可撤銷之不可對抗的一般制度，這制度是較寬鬆，所以這制度維護善意地從非物主取得之人，因此，屬特別的保護。

虛偽行為無效，第235條第1款規定，“對於自表見權利人取得權利

之善意第三人，且其權利係與曾為虛偽行為標的之財產有關者，不得以虛偽所引致之無效對抗之”。與其有分別是，先前的制度第243條第1款規定虛偽人不得為對抗善意第三人而提出虛偽行為之無效。如果將現行制度與先前的制度相比對時，既顯得要求夠寬，也顯得較嚴，一方面，第三人受到保護，以對抗指控無效的人，另一方面，現制度作出了抉擇，將第三人的概念界定為“從表見權利人手中取得作為虛偽行為標的之財產的各種權利的人”⁴⁰。新制度乃經聽取針對先前解決方法的部分批評而誕生的，消除了以前的多個疑問。

此外，並非所有第三人在這些環境下均受保護，僅是善意第三人，意思是在考量何時設定有關的權利時對虛偽行為一無所知的人（事後發生的惡意無關緊要，參見《澳門民法典》第235條第2款及《葡國民法典》第243條）。第235條第3款規定，如就針對虛偽行為之訴訟已作出登記，則對在登記後方取得權利之第三人必無可反駁地被視為惡意第三人（參見對應的《葡國民法典》第243條第3款）。

若同時將上述保護善意第三人的制度作比照，我們可以得到一個結論：特別制度（第235條的）對第三人給予了較大的保護。先從善意的要件開始探討，根據第284條的規定，或者說在一般制度上，我們可即時發現其在要求上較嚴。而且，較嚴格的要求不止於此，因為正如大家所見的，上述條文所規定的一般制度給予善意第三人的保護，要求所有的其他條件全部成立，而235條對善意第三人的特別保障只要求對虛偽行為提控無效。時至今日，已不需要有償取得，或者說當涉及不動產或須登記之動產，無需要額外的留驗期，如果發生如此的情況，即時給與第三人保護。

虛偽行為由於複雜，而且新的法律制度引入多個不同的重要及具意義的更改，無疑地有必要對所有現時未有條件去解決的問題作出深入而努力不懈的研究。

3. 受脅迫下作出之意思表示⁴¹

按照意願與意思（意願）之表示間是否有非意圖性之差異、是否有

⁴⁰ 或者換句話說，是參與一個行為的人，這行為構成一連串移轉行為之其中一環，該行為的有效性卻因先前有人對相同之標的物訂立虛偽（法律）行為而受到影響。

⁴¹ 詳見Manuel de Andrade上述著作第219至220頁，以及第167至280頁；Carlos Alberto da Mota Pinto上述著作第491至494頁，以及525頁至532頁；Pires de Lima 與Antunes Varela上述著作第231至232頁，以及238至239頁。

所謂人身脅迫（或稱絕對脅迫），或在意願形成中有否瑕疵、有否所謂精神脅迫（或稱相對脅迫），此法律狀況有不同的處理。如果現時的法律制度沒有改變以前的制度，則現時的法律制度亦沒有對人身脅迫的規範作出改變。這裏引入的修改其實帶來一些我們希望各位考慮的問題。

因受精神脅迫下作出之意思表示的法律制度維持不變，本文唯只作簡單介紹。

受精神脅迫下作出之意思表示的概念來自第248條第1款，該條文規定“因恐懼受到該威脅所指之惡害而作出法律行為意思表示”。因此，概念上有三個元素可加以留意：恐嚇受到惡害或損害，這惡害或損害不能僅是純粹敬畏⁴²；其次，不法的恐嚇；最後是脅迫者以脅迫手段取得對方的意思表示。立法者還解釋，恐嚇既可以指對人身，也可以對表意人或第三人的名譽或財產（同一條第2款）。

作為意思（即意願）的瑕疵，相對脅迫的前提是被脅迫者的自由未完全被排除（自願的脅迫始終是自願的），反之，就是絕對脅迫，如眾所周知，絕對脅迫構成（欠缺）意願和意思表示（或者寧願視之為不是形成意願過程中的瑕疵，而是提出意願過程中的瑕疵）之間的分歧，可能欠缺意思表示之意願⁴³（第239條第1款c項）。由於人身脅迫被視為較嚴重的脅迫，故立法者給與最嚴厲的處理，以下再詳述。

受精神脅迫下作出之意思表示的效力是該意思表示可撤銷，而且脅迫者須對所謂的負面合同利益的損害負起法律行為前責任（分別在第249及219條規定）。

脅迫是意思表示可撤銷的原因，脅迫的主要要件因脅迫由表意人實施或第三人實施而有所不同。在第一個情況，必須是一個重要的脅迫行為，易言之，必須是導致法律行為本身得以完成的脅迫，從而如果無脅迫出現過，法律行為就不會被實施，或者縱然實施了法律行為，其情況在實質上亦絕然不同⁴⁴；亦必須有以強取對方的意思表示的意圖，使實際

⁴² 當以正常行使權利作威脅，仍排除了脅迫（第248條第3款）。

⁴³ 身體脅迫欠缺作出表示之意願，換言之，賦予所祈求之行為一個法律行為之意思表示的意願，原則上，是一個作為的意願，也就是說，雖然可以知道，但欠缺作出純粹的意思表示舉止的意願。

⁴⁴ 依我們認為，意外性的脅迫就是一種脅迫，在這種脅迫上，即使沒有脅迫但受害人總會以其他方式達成法律行為，如果受意人不按表意人所欲而接受該法律行為，這種脅迫便發揮舉足輕重的作用（這是以第242條為基礎透過類推而得出之論據）。

作出之意思表示產生不法脅迫的效果，換言之，在脅迫與已作出之意思表示之間必須存在因果關係；脅迫的不法行為最終不單成為有關概念的要素⁴⁵，且構成其作為意思表示非完全有效的因由關鍵。無論是所使用的手段的不法性，抑或其所想達到的目的，或者各目的之間的協調關係，這個條件(脅迫)扮演重要的地位。值得指出的是，當脅迫表現為運用權利以滿足或保障另一個權利時（參見本條第3款），便不存在不法行為。在第二個情況，如果脅迫由第三人實施，除了上述的三個要件外，尚需要另外的兩個要件⁴⁶：一方面，惡害的嚴重性，另一方面，對脅迫既遂的合理恐懼（第249條尾端部分）。正如Carlos Alberto da Mota Pinto講課時所說⁴⁷，面對不同類型的人，應該客觀地審視這些要件中的第一個；第二個要件應被視為可行的實施行為的恐嚇，因此，須留意被脅迫者的抵抗能力，這種能力以適中人士具備的表意人個人諸條件，加上脅迫者作為之各種可能性作參考指數⁴⁸。

人身脅迫方面，第239條第1款c項規定如果表意人“受無法反抗之人身或精神脅迫，以致作出不符合本人任何意思之意思表示”，意思表示不生任何效力。

《葡國民法典》相應的第246條僅規定，如果表意人“受人身脅迫而作出意思表示”，意思表示不生任何效力。

比較這兩條規定之表述方式後得知，明顯表現出《澳門民法典》概念上有較大的包涵範圍，以及在表述上有較嚴謹的技術。實際上，今日所謂人身脅迫不單包括以武力作脅迫，也包括以精神力量作脅迫在內，祇要是不可抵抗⁴⁹的以及使意思表示不符合任何意願的力量即可。換言

⁴⁵ 正如先前的要求。

⁴⁶ 當脅迫來自第三人時，因立法者相信受害人早已可以對脅迫作出若干的抵抗，所以，立法者的要求變得更高。

⁴⁷ 見上述著作第530頁。

⁴⁸ 須注意的是，在第三人施行脅迫的情況，倘故意非源自第三人，祇要在事件中及按邏輯而言受意人與施行脅迫的第三人之間不存在同謀的關係，整個法律行為仍可撤銷，而且須對表意人及受意人負起合同前責任所引致之賠償義務。

⁴⁹ 在精神脅迫中，對來自第三人之威脅，“恐懼惡害之發生須為合理”這一要件，在經過必要配合後，可作為評估此“不可抵抗性”的參考標準。對這方面，我們理解是，應該關注被脅迫者的抵抗能力，透過具表意人個人條件的人的平均方式來衡量，與脅迫者的可能性作比較。以不可抵抗的精神力量作脅迫可以導致一些情況出現（...），當中，沖積在被脅迫者身上的恐懼導致其失去各種精神上的機能”（見Manuel de Andrade上述著作第269頁註釋9）。

之，我們相信，這是一個欠缺表示意願之表示⁵⁰。

基於澳門的立法者選擇了覆蓋面較大的脅迫概念，將之視為主觀上意願與意思表示間的不一致或分歧⁵¹，我們認為較可取的是使用“絕對脅迫”的名稱代替“人身脅迫”。而且依我們認為，以該方向作基礎，可以考慮將認為如此嚴重的情況視為以武力作脅迫，藉此理由作為對這些脅迫予以相應處理的合理理由。立法者應該早已估計到，以往一些標示為精神脅迫的情況卻比其他構成人身脅迫的情況更為嚴重。故此，正如Manuel de Andrade和Carlos Alberto da Mota Pinto所指，立法者應該早已認定，無論在利用武力作出的脅迫中，表意人只不過是一個任人擺佈的人⁵²，根本欠缺了本身作為的意願（作為卻等於沒有作為），抑或在利用不能抵抗的精神力量作出的脅迫（當然，在意思表示上以及行為上仍可以有意識），如果在一些情況下意思表示根本不與任何意願相符，換句話說，如果沒有表示的意願（即便是存在表示或作為的認知）⁵³，意思表示都不產生任何效力。

這種情境下發出之意思表示，在效力上法律如往昔般規定，“該意思表示不產生任何效力”。在這方面，人們一直以來都議論是否應該以無效處罰，或以法律上不存在處罰，我們則傾向於後者的立場⁵⁴。在絕對

⁵⁰ 原則上，也欠缺了作為的意願，但可以有作為以及作出表示的認知（見註解42）。無論如何，依我們認為，立法者在身體脅迫上的決定性標準是欠缺作出表示的意願的標準（第239條第1款c項尾端部份）。此外，《澳門民法典》對一些情況作出了獨立的處理，這些情況是表意人沒有任何作為之意願，意思表示亦不產生任何效力，然而，如欠缺作為之意願乃因表意人之過錯所引致，根據第219條規定，就會導致表意人須負起合同前的責任（第239條第1款a及第3款）。雖然通常在絕對脅迫下作出意思表示的情況是沒有作為的意願，但該等情況應該由第239條第1款c項（而不是a項）的特別規範來規管。所以，由始至終，因身體脅迫而做出的意思表示，不會使得被脅迫者須負上賠償之義務。

⁵¹ 由於以是否欠缺表示之意願作為決定性標準，意思表示不能與缺少的意願相符就造成分歧的出現。

⁵² 見上述著作第219及492頁。

⁵³ 由於所採用之標準在於是否欠缺表示的意願，我們相信，在以不可抗拒的精神力量施行脅迫的情況中，會有須對是否欠缺作為意願作出商榷的情況。

⁵⁴ 詳見Carlos Alberto da Mota Pinto上述著作第492頁。在無效方面，見Manuel de Andrade上述著作第220頁以及Castro Mendes（見Carlos Alberto da Mota Pinto上述著作第492頁註釋2）；Pires de Lima 與Antunes Varela就行為之不生效力的發表意見（上述著作第238頁）。

脅迫上不存在由被脅迫的表意人負責的任何賠償義務⁵⁵。

綜合以上所述，根據受絕對脅迫下作出之意思表示的新法律制度，相關要件，亦即意思表示法律上不存在之原因如下：使用武力，或使用不可抵抗的精神，以及欠缺意思表示的意願⁵⁶。

三、結論

我們的結論是，若澳門立法者留意將民法體制配合本地區的特殊情況，無論是面對學理上對過往做法的評論與批評，抑或是其他法律制度的處理方式，都無需對相關的法律同時作出現代化之工作。這種開明及開放的精神貫穿在澳門新民法典的起草工作。如果在新民法典上一方面合理地關注如何保障規範的效力，而另一方面關注到反映某些教學態度，即社會事態與法律之間設立之關係是雙重意思的，如果法律能夠為社會事態所影響，至少可以期待的是法律同樣可以用作推動社會不停發展的巨輪。

法國與澳門，這兩地的法律制度存在著不少的類似之處，希望本文能對參與是次於香港這個美麗的城市舉辦的會議的諸位今日一直致力之工作有所幫助。多謝！

⁵⁵ 見註釋9。

⁵⁶ 這要件在這方面成為最低的要求，因為立法者所關注的不是作為之意願會否也不存在的問題。參見先前的註釋，尤其註釋42及49。