

澳 門 大 學
法律學院

法律葡語

課程導師

鄧志強

主要參考書目

- 《民法總論》－Carlos Alberto da Mota Pinto
- 《法律及正當論題導論》－馬沙度（J. Baptista Macahdo）
- 《民法總論》－加華尤（Orlando de Carvalho）
- Teoria Geral do Direito Civil - Pedro Pais de Vasconcelos
- 《中國民法教科書》－孫憲忠
- 《民法總則》－王澤鑑
- 《民法學》－王利明
- 《民法總論》－史尚寬
- 《民法總論》－龍衛球
- 《法學導論》－高等學校法學教材，法律出版社
- 《預約合同法律制度研究》－唐曉晴
- 《法學大辭典》－賈湛、周振想
- 《法律字典》－Ana Prata
- 《法律概念及原則字典》－João Melo Franco

課程內容

注意：本課程內容僅供參考之用，當中所談及的法律術語是總結上述主要參考書目並結合本地法院司法見解編製而成。課程內容中所引述的條文均為現行澳門《民法典》的條文，但另有特別註明者除外。此外，為著系統化的解釋，課程的內容安排將以該法典的編列次序為準。

- 引介東西方法學史：

東方：埃及、兩河文化〔《漢穆拉比法典》（Code of Hammurabi）－楔形文字法〕

西方：希臘、羅馬、日耳曼、教會法

1. 法系（Família Legal）：對具有共同特徵的不同國家或地區的法律制度的一種劃分¹。主要分為兩種，即大陸法體系及普通法系。
2. 大陸法體系（Sistema do Direito Continental）：法系的一種，又稱民法法系、法典法系、羅馬法系或羅馬－日耳曼法係。採用這法系的國家或地區，其法律體系中通常有一個非常重要的法典：民法典。該體系結構嚴謹，概念和用語抽象、嚴密、精確，具有形式邏輯特點，且主要以制定法為其法律淵源²。
3. 普通法法系（Sistema do Direito Comum）³：法系的一種，普通

¹ 又稱為法族、法團（genealogia legal），通常是以歷史淵源關係、繼受關係及法律制度的某些相似性和不變性為標準的（參見《法學導論》，高等學校法學教材，法律出版社，第112-113頁）。法系論先驅為日本法學家穗積陳重，其早於1884年就將法系分為：印度法系、中國法系、伊斯蘭法系、英國法系、羅馬法系、日耳曼法系及斯拉夫法系。

² 大陸法系的基本特點為：（1）法典化（codificação）的法律淵源（大陸法系是成文法國家，所以人們往往認為制定法是大陸法系的主要淵源）；（2）判例不創立法律規範（判例不像法律規範般具命令性質）；（3）公法與私法的劃分；（4）實體中心主義（即實體法優於程序法）；（5）法學家的法（法學家及其學說起著主導作用，尤其在法典化運動中，而很多法律主要原則也是從13至19世紀在各大學定出來的）——見上述著作，第122-124頁。

³ 又稱為英美法系、安格魯撒克遜法系或海洋法系（Sistema Anglo-Saxónico）。英美法系通常是指以英國中世紀以來的以普通法為基礎而發展出來的法律的總稱。普通法法系民法的結構，不是理性邏輯的，而是以判例法為基礎的經驗體系，通過一定的原理而不是概念，將主要散見在龐雜的有效判例中的規則聯繫起來，亦即是：民法的每一條規則，必須首先從印成的許多判決先例（precedente）所記錄的事實中清理出來，然後再由特定法官根據其不同的風格、精確度以及知

法⁴起源於英國，建基於統一的地方習慣法，以規範的判例語言形成，來自法院的創制，是法官的法。採用普通法的國家或地區以判例法為其主要的法律淵源，沒有民法典，但有單行的民法。

4. 伊斯蘭法系 (Sistema do Direito Islâmico): 又稱為阿拉伯法系、穆斯林法系、回教法系或穆罕默德法系，它是以《古蘭經》為基礎形成和發展起來的伊斯蘭法的總稱⁵。

5. 制定法 (direito positivo): 又稱人定法、實證法或實在法⁶，即通過憲法賦予的專門立法機構制定的書寫文字表現的法律。相對於習慣法，制定法更具主觀性。

識而表現於不同的文字形式中，最後再把它運用於審判的案件。

英美法系的基本特點為：(1) 非法典化的法律淵源（英美法系從未全面實現法典化，寧願用特別的制定法而不是概括性和系統性的法典來處理問題）；(2) 判例法（即法官通過判決形成的法律規範，其基礎和核心是遵循“先例的原則”、“先例主義”或“判例拘束力”）；(3) 普通法與衡平法的劃分（前者屬於嚴格的法律規則；後者主要以良心的需要和道德戒律的要求對普通法進行補充）；(4) 程序中心主義（即程序法優於實體法，因此被告應該享有在訴訟程序中的公正待遇 – fair trial）；(5) 法律家的法（大陸法系重視大學的法律教育和法律學說；但英美法系則更多受到律師和法官的影響，而不是大學教授的影響，其法律教育重視的是實踐和經驗，培養的是職業技術，而不是理性和學者型的科學理論）——見上述著作，第 130-133 頁。

⁴ 普通法的發展，是以“令狀 (writs)”為基礎。“在法律上，令狀是指國王給有關官吏、法官或治安法官的命令，其中包括對有關爭議問題的簡明指示，命令接受令狀者將被傳喚到法院並在當事人出席的情況下解決糾紛。這種令狀是由皇家最高官員即首席法官（後為大法官）以國王的名義簽發的。隨後，這種令狀逐漸標準化，到 12 世紀末，由大法官簽發的定型令狀約有 75 種……”——見上述著作，第 126 頁，註釋 1。

“普通法”一詞，具有多種含義：1) 常用於英美法系的全部法律，與“大陸法”相對應；2) 僅指由英格蘭皇家法院所創立的那部分法律，相對於英美法系中的“制定法”和“衡平法”；3) 在歐洲大陸國家指一種適用於全國的法律，區別於特別法。

⁵ 伊斯蘭，在阿拉伯語中意為“順從真主安拉”；伊斯蘭法，意指“應當遵循之常道”、“通向泉水之路徑”，引伸為“真主安拉指引和規定的正道”。穆斯林，即“信徒”、“順從真主安拉之人”。該法系是宗教法 (direito canônico)，而不是世俗法 (direito laico/estadual) ——見上述著作，第 134 頁。

⁶ 自然法 (Direito natural): 實在法的對稱，是高於實在法並指導實在法的，具有普遍意義的正義法則的總和——見《法律字典》，Ana Prata，第 370 頁。中國人所講的“行得正，企得正”、“向天發誓”等等表述正好是自然法的表現。

J. Castro Mendes 教授將自然法定義為“應生效的法律”，即一連串應作為法律而生效的規定，尤其是那些在任何地方均存在且備受尊重因而在任何人類社會中均作為法律而生效的規則，如：人的固有尊嚴。法律實在主義 (positivismo) 否定任何自然法的存在，認為法只可以有人的意願為依歸。

6. 成文法 (direito escrito)：不成文法或習慣法的對稱，即以文字方式寫成的法律⁷。
7. 習慣法 (direito consuetudinário)：又稱不成文法，指由習慣制定的法，即由“習俗認可的法”⁸。相對於制定法，習慣法更具客觀性。
8. 判例法 (Case-law)：以判決先例 (precedente) 為根據的法律。判例法是法官在職業實踐中，依經驗和才智，而不是依邏輯創制和培育而成；判例法的適用和演進，也是法官依經驗和才智在很大的自由裁量 (discrecionalidade) 空間進行。所以，判例法反映了立法的經驗色彩，具有實踐專家(法官)立法的優勢。判例法作為一種淵源⁹，有開放性、非僵化的特點，也有職業性強的特點。

* * *

9. 部門法 (Ramos do Direito)：又稱法律部門，法的體系的構成單位，調整因其本身性質而要求有同類調整方法的那些社會關係的規範的總和。一國法的體系一般可分為憲法 (Direito Constitucional)¹⁰、行政法 (Direito Administrativo)、民法 (Direito Civil)、刑法 (Direito Penal) 等部門法。

10. 公法 (Direito Público)：規範公法人與公法人，或公法人與私

⁷古羅馬的十二銅表法 (Lei de Doze Tábuas) 屬於成文法，而不是制定法，由於是將習慣法以文字形式表現出來，而不是由立法機關創制而成。見《外國法制史》第 83、84 頁。

⁸ 條件為：a) 社會對該習慣規範形成了法律信念；b) 自發遵守已經普遍化（長期的）及合理的。參閱通過《民事登記法典》第 59/99/M 號法令序言法第 5 條（按中國風俗習慣所締結之婚姻）之規定。學者認為習慣法是被發現而不是被創制的。法的發展軌跡應是由習慣法變為成法。

⁹ 判例 (assentos)，至 1966 年前仍是法之淵源。

¹⁰ 根據國內學者的近期見解，憲法已不再被分類為部門法。

人之間法律關係的法¹¹。公法以強制為其內容。

11. 私法 (Direito Privado)：規範私人與私人，或私人與不以行使公權力的公法實體之間的法律關係的法。私法以個人自由決定為特徵¹²。

12. 公共管理 (gestão pública)：公法人行使公權力而作出的受公法規範的管理行為¹³。

13. 私法上的管理 (gestão privada)：公法人不以行使公權力作出的受私法規範的管理行為¹⁴。

* * *

14. 法 (Direito)：分為客觀的法 (direito objetivo) 及主觀的法 (direito subjectivo)。客觀的法即具有普遍性 (generalidade)¹⁵、概括性 (abstracção)¹⁶、強制性 (imperatividade)¹⁷、強制

¹¹ 這是以“新主體說”作為區別的標準。區分公法與私法的意義主要在於適用的法律不同，而有管轄權的法院亦有異。參閱下述註釋。

¹² 在私法中奉行私法自治 (autonomia privada – 民法典第 399、211 條) 或意思自治 (autonomia negocial) 的原則。根據該原則，民事主體依法享有在法定範圍內的廣泛的行為自由，並且可以根據自己的意志產生、變更、消滅民事法律關係。例如，在合同法中表現為合同自由 (liberdade contratual)；在物權法中表現為所有權的享有與行使的自由；在親屬法中表現為婚姻自由；在繼承法中表現為遺囑自由；在商法中表現為依法設立公司的自由等。根據意思自治原則，法無明文規定即為自由，因此，民事主體在法定的範圍內享有廣泛的自由，也就是說只要不違反法律、法規的強制性規定、公共秩序和善良風俗，國家就不得對其進行干預，則其享有的利益為法律保護。

¹³ 有管轄權的是行政法院〔參閱《司法組織綱要法》第 30 條第 2 款 (3 項) 第 IV 分項〕。參閱終審法院第 23/2005 (針對 DL n° 28/91/M – Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual das Entidades Públicas)；中級法院第 246/2004、268/2005、57/2005 等合議庭裁決。

¹⁴ 有管轄權的是初級法院 (參閱 DL 28/91/M：《司法組織綱要法》第 28 條)。參見第 494 條。

¹⁵ 普遍性：針對不特定的人。

¹⁶ 概括性：針對不特定的情況。

¹⁷ 強制性：以命令的形式表現出來。

處罰性 (coercibilidade)¹⁸ 的調整社會關係的全部規範。

15. 主觀的法 (direito subjectivo)：又稱為權利 (direitos)，即法律賦予當事人為實現其受法律保護的利益而享有的權力或權能¹⁹；指自由請求或期望他人作出或不作出某種行為或僅以自由意思行為連同公共當局的行為產生另一人（對方）不可抗拒的特定法律效果的法律權力²⁰；受法律保護的利益²¹。

* * *

16. 實體法 (direito substantivo/material)：實質規範法律主體的權利及義務的法律；是規定法律關係實體內容的法律，也即是規定具體權利、義務、後果及其範圍的法律²²。

17. 程序法 (direito adjectivo/processual)：實現法律主體的權利及義務之法律；是規定如何實現實體法律規定的方法與手段與手續的法律。它是為實體法的實現服務的，是實體法得以實現的條件和保證²³。

* * *

18. 過渡法 (direito transitório)：規範過渡情況²⁴的法。

¹⁸ 強制處罰性：體現為法律規定如被違反時，當事人就會受到法定的強制處罰。法律的強制處罰性使法律規範具有自己的特殊性，使之有別於宗教、道德及禮儀等規則。

¹⁹ 見《法律字典》，Ana Prata，第 354 頁。Poderes（權力）/faculdades（權能）：法律賦予權利主體為實現其利益的手段；從動態的角度而言。

²⁰ 見《民法總論》，Mota Pinto，第 88 頁。

²¹ 見《民法總論》，Mota Pinto，第 89 頁。

²² 如民法、商法、刑法等。

²³ 如民事訴訟法、刑事訴訟法等。必須說明，區分實體法與程序法並無多大實益，但至少要明確二者間的原則差異。實體法以不溯及既往（第 11 條第 1 款前部分）及類推為原則（第 9 條，但刑法例外，由於刑法實行罪刑法定原則而不能類推）；程序法則奉行即時適用原則（Princípio da aplicação imediata），在新程序法生效時尚未處理的案件，均應採取程序從新原則，依照新程序法處理（參見《民事訴訟法典》的序言法：第 55/99/M 號法令）。此外，程序法一般不適用類推而實行補充適用（aplicação subsidiária）原則；

²⁴ 同時受到新、舊法律規範者為過渡情況。參閱《民法典》序言法第二章。第 17、18、25 條。

19. 序言法 (direito preambular)：法律的首部規範，為法律的組成部份²⁵，主要載明立法思想、被核准法律的性質、其生效日期、被廢止及過渡性等規定²⁶。

20. 現行法 (direito vigente)：現時生效的法律。

21. 域內法／國內法 (direito interno)：適用於一個區域或國家內之法律。衝突法+內國法的總和。

22. 國際法 (direito internacional)：適用於國際社會成員之間的法律²⁷。

* * *

23. 固有法 (direito inato)：歷史的產物，按照本國固有文化和法的歷史傳統制定的法，如羅馬法。

24. 繼受法 (direito derivado)：取用他國法律為本國法的法，如大陸法系國家取用英美法系的某些法律制度（如定期居住合同 Contrato de habitação periódica），中國法中採用大陸法制度的部份亦如是。

* * *

25. 規範/規定 (normas)：行為規則，法律的最基本構成要素²⁸。從是否強制性的標準（即從私法自治角度），可分為命令性規範

²⁵ 與“前言”(Preâmbulo/Notas justificativas)不同，因為前言不屬法律的內容，並不具法的特徵。見中院第 84/2001 號合議庭裁判；終院第 9/2003 號合議庭裁判。

²⁶ 參與《民法典》第 7-18 頁。

²⁷ 如《公民權利和政治權利國際公約》(Pacto Internacional sobre os Direitos Cíveis e Políticos)、《經濟社會文化權利國際公約》(Pacto Internacional sobre os Direitos Económicos, Sociais e Culturais)。見《基本法》第 40 條。

²⁸ 法律規範(normas jurídicas)由兩部分組成：假設(hipótese)及法律後果(consequências jurídicas)。法律規範有別於法律條文(preceitos jurídicos)，前者針對的是法律的內容（規範人的行為），後者針對的是法律的表現形式（用文字的形式表達出來）。

及授權／處分／處置性規範。

26. 命令性規範 (normas imperativas/injuntivas)：指包含命令要求的規範，分為強制性規範及禁止性規範。
27. 強制性規範 (normas preceptivas)：要求必須為某種行為的規範，以“必須”、“應當”、“應該”等規範字句表現出來。屬強制性的規範，當事人不得以合意排除其適用²⁹。
28. 禁止性規範 (normas proibitivas)：禁止為某種行為的規範，又稱“禁令”，規範字句有“禁止”、“不得”、“不許”等³⁰。
29. 非命令性／授權性規範 (Normas dispositivas)：命令性規範以外的一切規範。包括任意性規範、狹義的授權性規範、解釋性規範及候補性規範。
30. 任意性規範 (Normas facultativas)：即當事人得以合意而排除其適用的規範³¹。
31. 授權性規範 (Normas dispositivas)，即賦予當事人一定權力或權限的規範，規範字句有“允許”、“得”、“可以”等³²。
32. 解釋性規範 (Normas interpretativas)：旨在說明之前已存在的某規範的所及範圍及意義的規範³³。Norma interpretada (被解釋規範)

²⁹ 如第 1032 條第 1 款、第 1340 條第 1 款等。

³⁰ 如第 1636 條。

³¹ 第 820 條第 1 款（相反解釋，即如雙方有相反之協定）。

³² 如第 953 條。

³³ 如第 2057 條、831 條。參閱中院第 918/2012 號合議庭裁判第 3.5 段。國內的釋法與澳門的釋法不同，因為國內的釋法是可以創設新的規定，但澳門的（即大陸法系的）就不可以，只能解釋被解釋法律原來的適用範圍及含意，不可創新。

33. 創新性規範 (normas inovadoras)：旨在變更之前已存在的法律的規範³⁴。

34. 候補性規範 (normas supletivas)³⁵：旨在填補當事人意思表示有缺點或不足的規範。

35. 補充性規範 (Normas subsidiárias)³⁶：從規範適用的次序來劃分，即對某特定的法律關係當主要規範適用後就排除其適用，又或當主要規範適用後仍然不足時才適用的規範。

* * *

36. 較完備規範 (normas mais perfeitas)：違反時會同時導致行為無效及行為人受到罰則制裁之規則³⁷。

37. 完備規範 (normas perfeitas)：違反時只導致行為無效之規則³⁸。

38. 較不完備規範 (normas mais imperfeitas)：違反時只導致行為受到一定受裁，但不會引致無效之規則³⁹。

39. 不完備規範 (normas imperfeitas)：違反時不合導致任何制裁之規則⁴⁰。

* * *

40. 獨立性規範 (normas autónomas)：同時具備假設 (hipótese) 及

³⁴ 如新頒布的《土地法》的例子。

³⁵ 如第 993 條；此外，條文中如出現“如無相反規定...”等字句時，亦屬候補性規定。

³⁶ 如第 468 條、第 1227 條第 2 款等。

³⁷ 如刑法典第 219 條之暴利罪。

³⁸ 如器官買賣，但如出現單行法規定刑罰時，就變成完備法。

³⁹ 如違反在某時段後出售酒精飲品之商人，其須受到處罰（如行政罰款），但與顧客之間之買賣合同有效。

⁴⁰ 如《商法典》第條規定了小企業主 (pequenos empresários)，但到現在仍未有界定。

後果（estatuição/consequências）的、意思完整的規範⁴¹。

41. 非獨立性規範（normas não autónomas）：要透過準用（remissão）才能達到意思完整的規範⁴²。

42. 不完整的法律規則（disposições normativas incompletas）：組成其他法律規範假設部份的定義（definições）及分類（classificações）。

* * *

43. 一般規定（normas gerais）：適用於某一類情況或某一類法律關係的通用規定⁴³。

44. 例外規定（normas excepcionais）：與一般規定相反的稱為例外規定，適用於小範圍的法律關係⁴⁴。

45. 特別規定（normas especiais）：調整特殊範圍的，僅為一般規定的補充而不是直接與之對立的規範⁴⁵。

* * *

46. 全國性規定（normas universais／nacionais）：適用於全國領土的規定⁴⁶。

⁴¹ 如第 477 條第 1 款。

⁴² 如第 15 條、第 16 條、

⁴³ 如第 211 條。

⁴⁴ 如第 866 條。

⁴⁵ 如第 927 條（相對於第 770 條及第 876 條的一般規定而言）。如商法相對於民法（其中，商法以連帶責任之債為原則〈第 89 條〉，而民法則以按份之債為原則〈第 506、511 條〉）。民法第 341 條第 1 款（10 日）與前商法第 232 條第 2 款（5 日）相比。

⁴⁶ 《基本法》屬全國性法律，因為全國省市政府均須遵守。

47. 地方性規定 (normas locais)：適用於國家某一地方的規定。

* * *

48. 準用性規定 (normas remissivas)：不直接規範某事宜而是通過援引其他適用於同一事宜規定的規定⁴⁷。

49. 衝突規定 (normas de conflitos)：確定準據法的規定⁴⁸。

* * *

50. 法典 (código)：將調整相對較為重要的社會／經濟關係範疇的法律規定，有系統地以法學標準統一編製而成的法律彙編⁴⁹。單行法的對稱。

51. 總則 (Parte Geral)：法律的首部份，載有一般原則，立法技術的分類⁵⁰。

52. 分則 (Parte Especial)：總則以外的，載有特殊規定的部份，立法技術的分類⁵¹。

53. 單行法 (Leis avulsas / extravagantes)：非以法典命名而制定的

⁴⁷ 如第 139 條。

⁴⁸ 如第 24 條。

⁴⁹ 範圍從大至小，即：Volume (vol. 部)、Livro (liv. 卷)、Título (tit. 編)、Capítulo (cap. 章)、Secção (sec. 節)、Artigo (art.º 條)、Número (n.º 款)、Alínea (ali. 項)。

關於“項”的問題，參閱第 3/1999 號法律（《法規的公佈與格式》）、第 1/1999 號法律（《回歸法》）；見第 1402 條第 3 款之行文方式。

在過去，有人以三個“S”字來表示出法典的特色：綜合的 (sintético)、有系統的 (sistemático) 及科學性的 (científico – 古字的寫法，現時為 “científico”)

⁵⁰ 如《刑法典》的第一卷。

⁵¹ 如《刑法典》第 128 條起。

法律⁵²。法典的對稱。

54. 民法典（Código Civil）：規範民事法律關係（包括人身法律關係及財產法律關係）的法典⁵³。

“第一條
（直接淵源）

一、法律為法之直接淵源。

二、來自澳門地區有權限機關或來自國家機關在其對澳門之立法權限範圍之一切概括性規定，均視為法律。

三、適用於澳門之國際協約優於普通法律。”

55. 法之淵源（fontes do direito）：在實質意義上，它指法的根源、來源。在形式意義上，它是指法的創制方式和外在表現形式，亦即是，甚麼國家機關在甚麼領域可以用甚麼方式創制法律規範，以及法律規範的不同表現形式之間的關係怎樣。

56. 法（direito）：抽象的法⁵⁴。參閱上述第 14 點。

57. 法律（leis）：具體的法，如債法、繼承法⁵⁵。廣義上的法律，包括狹義的法律、法令、行政法規及其他規範性行為。

58. 單軌立法制度（Regime Exclusivo de Legislar/Regime Legiferante Monista）：只存在單一的立法機關的制度。澳門特別行政區實

⁵² 如《回歸法》。舉以往《道路法典》的例子。

⁵³ “民法”一詞，是清末法學家從日本移植而來，是由日本法學家津田真道將荷蘭市民法（burgerlyk regt）一詞採用漢語翻譯而成“民法”的，但直至 1890 年《日本帝國民法》制訂，“民法”一詞才在立法上成為正式用語——見《民法總論》，龍衛球著，第 14 頁。

⁵⁴ 古字為“灋”，刑也。平之如水；廌，所以觸不直者，去之。

⁵⁵ 惡法（leis perniciosas）：只具有法的形式，但不具備公平、正直為內容的法。在施行憲政的國家中，凡是違反憲法精神、無法配合時代進步與變遷，以至於人民的權益受到侵害的法律或政策，皆可列為「惡法」的範疇。

施的就是這種立法制度⁵⁶。

59. 法律位階 (hierarquia das leis/legal)：按照法律相對性的效力而劃分的等級⁵⁷。

60. 國際協約 (convenções internacionais)：國際社會成員根據國際法而簽訂的協議⁵⁸。

61. 普通法律 (leis ordinárias)⁵⁹：憲法性法律的相對，又稱為子法，即憲法以外的一切規範的總和。

62. 憲法性法律 (lei constitucional)：載於憲法的法律，與普通法律相對。

63. 基本法 (Lei Básica)：規範澳門特區的政治體制的憲法，在特區處於法律位階的最高位置，屬於全國性法律⁶⁰。

“第二條

(習慣之法律價值)

不違背善意原則之習慣，僅在法律有所規定時，方予考慮。”

⁵⁶ 參閱《基本法》第 67 條。

⁵⁷ 在澳門特區，法律的位階是：《基本法》、國際協約、普通法律、行政法規等。參閱中級法院第 223/2005 合議庭裁判及終審法院第 8/2007、21/2007、28/2006 號合議庭裁判；關於法律和行政法規之間衝突的問題，參閱第 13/2009 號(《關於訂定內部規範的法律制度》，葡文是：Regime Jurídico de Enquadramento das Fontes Normativas Internas)，俗稱“立法法”。

例如：票據法中利息的問題。

⁵⁸ 如《公民權利和政治權利國際公約》、《經濟、社會與文化權利的國際公約》等。廣義上，國際協約包括需要批准的條約 (tratados sujeitos a ratificação) 及不需批准的以簡單形式作出的條約 (tratados em forma simplificada)。

根據《聯合國憲章》，解決國際社會成員之間的衝突，主要有以下幾種手段：談判 (negociação)、調查 (inquérito)、調停 (mediação)、斡旋 (bons ofícios)、調解 (conciliação)、仲裁 (arbitragem)、司法裁決 (solução judicial)。

⁵⁹ 參閱終審法院第 2/2004 號合議庭裁判。

⁶⁰ 參閱第 35 點。

64. 善意原則 (princípio da boa fé)：不確定概念⁶¹ (conceitos indeterminados)。分為客觀的善意和主觀的善意。客觀的善意是指，當事人在作出行為時，特別是在訂立及履行法律行為時，必須誠實不欺、恪守諾言，從而使當事人之間的利益得到合理關注及平衡⁶²；主觀的善意是指當事人深信其行為是符合法律的規定，而不知道（其不知情為可宥恕者）有關行為存在不完全有效 *invalidade*（無效 *nulidade* 或可撤銷 *anulabilidade*）因而損害他人利益的情況⁶³。

65. 不確定概念 (conceitos indeterminados)：沒有具體內容的、需要依賴解釋者（特別是裁判者）根據當時社會的主流價值觀按個案而將其內容確定的概念⁶⁴。不確定概念具極度的開放性，主要功能為填補法律的漏洞。

66. 習慣 (*usos*)：在人們意識中不具強制性實施的社會慣常行為⁶⁵，法的間接淵源。

67. 風俗 (*costumes*)：在人們意識中具強制性實施的社會慣常行為⁶⁶，法的間接淵源。

⁶¹ 概念是反映事物本質屬性的思維形式，事物存在的依據，是事物間區別的標誌。

⁶² 參閱第 219 (*responsabilidade pré-negocial / in contrahendo*)、752 等條文。公法亦存在善意原則的規定，如《行政法》第 8 條。

⁶³ 善意原則又被冠以“帝王條款”的稱號，即具有最高條款的地位。參閱第 167、235、246、252、261、265、284、326、431、607、612、721、752、882、888、932、950、1028、1182、1194、1200、1219、1252、1353、1384、1519、1554、1757、1858、1914、1956、2014 等條文。

⁶⁴ 例如：善意原則、善良風俗 (*bons costumes*---見第 69 條)、善良家父 (*bom pai da família*---見第 480 條 2 款)、公共秩序 (*ordem pública* ---見第 69 條)、合理理由 (*justa causa*---見第 158 條 3 款)、非為重要 (*escassa importância*---見第 791 條 2 款) 等。

⁶⁵ 例如每年春節期間小童收取的“利是”。見第 210、226、341、367、753、766、875、912、913、914、917、929、981、1084、1093、1136、1247、1266、1547、1580、1593、1646 等條文。

⁶⁶ 葡文這個詞的意思與 *usos* 相通，但為了方便識別，我們姑且將它譯成“風俗”。按照中國風俗習慣締結之婚姻，即使沒有補辦登記（參閱《民事登記法典》序言法，即第 59/99/M 法令第 5 條），亦為法律予以承認，便是習慣具法律效力的好例子

68. 司法見解 (jurisprudência)：葡文中的“司法見解”是一個多義詞。它可以罕有地指不可上訴的法院裁判，或法院作出的判決的總和⁶⁷，又或通常所指的最高法院在裁判中對某些法律問題作出的解釋。⁶⁸必須補充，jurisprudência 這個字的意思顯然與它發源的拉丁語 jurisprudentia 的意思有所不同。從字源上來說，拉丁語 jurisprudentia 是由 jus（正義）和 providere（知識）結合而成，引申為有系統、有組織的法律知識，即我們今天所講的法律科學或法學。有趣的是，在古代，法學是神事和人事之知識，正與不正的學問。⁶⁹

69. 判例 (assentos)：即統一司法見解 (uniformização de jurisprudência) 的合議庭判決⁷⁰，法的間接淵源。

70. 學說 (doutrinas)：即法學者⁷¹或學術機構對某些法律問題的見解，法的間接淵源，起著優化法律制度的功能。

“第三條

(衡平原則之價值)

唯在下列任一情況下，法院方得按衡平原則處理案件：

- a) 法律規定容許者；
- b) 當事人有合意，且有關之法律關係非為不可處分者；

⁶⁷ 澳門《司法組織綱要法》第4條規定，“特區法官依法進行審判，不聽從任何命令或指示。”據此，法官在判案時具獨立性，不受同級或上級法院法官已作出的判決的約束，但經常出現的是，法官在其判決中慣常引述同級或上級法院的其他判決，但這並不意味判案法官的獨立性喪失，而是由於有關判決的內容具有質素，值得引用而已。例外地，當出現統一司法見解或屬同一案件的上訴判決時，下級法院法官須受有關判決內容的約束。

⁶⁸ Ana Prata 主編 Dicionário Jurídico, Almedina, 4ª edição, 2005, 第698頁。

⁶⁹ 卓澤淵主編：《法學導論》，法律出版社，1997年，第167頁。

⁷⁰ 其法律制度可參閱《民事訴訟法典》第652-A條至第652-D條。需要指出，99年的澳門《民法典》已沒有採用 assentos 這個詞，估計是由於根據葡國民法典第2條規定，assentos 是具有普遍約束力，這與法律相同，因而在該國引出該條文是否違反三權分立的憲制問題。澳門現行法律制度規定，統一司法見解只對法院具約束力（參閱民訴法第652-C條1款）。

⁷¹ 在民法及民事訴訟法的範疇，經常被引用的著作的學者分別是 Pires de Lima 和 Antunes Varela 教授，以及 Alberto dos Reis。關於學說的效力，參閱終審法院第9/2003號合議庭裁判。

c) 當事人按適用於仲裁條款之規定，預先約定採用衡平原則者。”

71. 衡平原則 (equidade): 指法官可放棄採用已存在的規則而根據公正的標準解決爭議的原則。以公正作出判決，意思是只考慮情況的特徵，對爭議作出認為最公正的解決方法，而不採用或有的適用的法律。衡平原則的內容為不確定，視乎每個歷史時刻每個社會對於何謂“公正”的主流意見而定，有改正法律適用的功能⁷²。

72. 仲裁條款 (cláusula compromissória): 當事人就可能會在將來出現的爭議交由仲裁員裁決的協議⁷³。

“第四條

(法律之開始生效)

一、法律不管其淵源為何，僅在《澳門政府公報》上公布後，方具約束力。

二、法律自公布至生效所經過之期間由法律本身定出；無此定出者，自公布後第六日開始生效。”

73. 政府公報 (Boletim Oficial): 未回歸前稱為“憲報”，即政府用以公布在澳門特別行政區生效的重要法例、依法須予以公布的

⁷² 拉丁文為 ex aequo et bono。參閱第 82、276、331、333、394、431、456、482、487、489、560、801、873、1054、1084、1141、1304、1536、1595、1857 等條文。

⁷³ 如消費者委員會下設的消費仲裁中心，之前受理的案件價值上限為澳門幣五萬元，但現時已修改為不設上限。參閱第 19/2019 號法律 (《仲裁法》) 第 2 條第 (二) 項；法律效果，參閱第 316 條。

仲裁條款對於法院的管轄權 (《民事訴訟法典》第 29、30 條) 及時效的中斷 (《民法典》第 316 條) 均起著重要作用。

仲裁協議 (convenção de arbitragem) 包括仲裁條款 (cláusula compromissória) 及仲裁協定 (compromisso arbitral)。

其他行為或政府活動的官方刊物⁷⁴。

74. 法律待生效期 (vacatio legis)：即法律自公布至生效所經過之期間，在這期間內，法律不產生效力⁷⁵。

75. 法律草案(projecto de lei)：由立法議員提出的法案⁷⁶。

76. 法律提案(proposta de lei)：由政府提出的法案⁷⁷。

“第六條

(法律之終止生效)

- 一、非暫時生效之法律經另一法律廢止時，方停止生效。
- 二、法律之廢止，得來自明確表示廢止、新規定與前規定抵觸或新法已規範前法內一切事宜。
- 三、一般法不廢止特別法⁷⁸，但立法者另有明確意思者除外。
- 四、廢止一法律之法律被廢止時，不引致先前被該法律廢止之法律再生效。”

77. 廢止 (revogação)：法律終止生效 (cessação da vigência da lei) 的方式之一，基於新法律生效之故⁷⁹。

78. 被廢止法律 (lei revogada)：由廢止性法律 (lei revogatória) 所

⁷⁴ 參閱第 3/1999 號法律 (《法規的公佈與格式》)

⁷⁵ 某些法律即公布即生效，如投資移民法、稅法。

⁷⁶ 參閱《基本法》第 75 條。

⁷⁷ 參閱《基本法》第 74 條 2 款。

⁷⁸ 特別法優於一般法原則 (princípio de prevalência da lei especial)

⁷⁹ 按不同標準，可分為：明示廢止 (revogação expressa)，即新法律明確表示因其生效而舊法律終止生效；默示廢止 (revogação tácita)，即新規定與前規定抵觸或新法已規範前法內一切事宜而引致者。又或全部廢止 (abrogação)，即舊法全部停止生效；部份廢止 (derrogação)，即舊法部份停止生效。

廢止的稱為被廢止法律。

79. 恢復性法律 (lei reprivatizatória)：使被廢止的法律恢復生效的法律。

80. 失效 (caducidade)：法律終止生效的一種方式，基於其本身的內部原因，即由於出現法律本身規定的決定其停止生效的情況，例如：生效期限已屆滿（如實施戒嚴法的期限已過）、目的已實現（如立法許可⁸⁰），以及規範的某些情況已不存在（如過渡法規定的過渡情況⁸¹）。

“第七條

（審判之義務與遵守法律及法院裁判之義務）

- 一、法院及法官均為獨立，且僅受法律拘束。
- 二、法院不得以法律無規定、條文含糊或對爭議之事實有不可解決之疑問為藉口拒絕審判⁸²。
- 三、審判者在作出裁判時，必須考慮所有應作類似處理之案件，以使法律之解釋及適用獲得統一⁸³。
- 四、法院之裁判對任何公共實體及私人實體均具有強制性，且優於任何當局之決定。”⁸⁴

81. 法院裁判 (decisões dos tribunais)：法院就交予其審理的案件所作的決定，分為判決及批示。

82. 判決 (sentenças)：法院對於主訴訟或附隨事項作出的終局裁決，

⁸⁰ 立法許可 (autorização legislativa)，這機制在《澳門組織章程》(Estatuto Orgânico de Macau) 規定（尤其第 30 條第 1 款 d 項及第 31 條第 2 款），明確賦予立法會得將屬其絕對性保留的立法事宜授權予總督立法，現行的五大法典皆由此而編制出來。《澳門組織章程》在 99 年回歸後未能過渡，因而立法許可這機制現已不為《基本法》所採納。

⁸¹ 見《民法典》序言法第 17 條第 3 款 a 項。

⁸² 即“案情不明” (non liquet)。

⁸³ 參閱第 8 條 1 款。

⁸⁴ 與《物業登記法》第 59 條規定之合法性原則之間的衝突。

由合議庭作出的判決稱為合議庭裁決（acórdão）。

83. 批示 (despachos)：對於不涉及主訴訟或附隨事項所作出的一切裁判，稱為批示⁸⁵。

“第八條 (法律解釋)

一、法律解釋不應僅限於法律之字面含義，尚應尤其考慮有關法制之整體性、制定法律時之情況及適用法律時之特定狀況，從有關文本得出立法思想⁸⁶。

二、然而，解釋者僅得將在法律字面上有最起碼文字對應之含義，視為立法思想⁸⁷，即使該等文字表達不盡完善亦然。

三、在確定法律之意義及涵蓋範圍時，解釋者須推定立法者所制定之解決方案為最正確，且立法者懂得以適當文字表達其思想。”

84. 法律解釋 (interpretação da lei)：當法律條文有含糊時，就需要找方法弄清立法者的思想，這方法稱為解釋⁸⁸。以解釋結果為標準，

⁸⁵ 如傳喚批示 (despacho de citação)、補正批示 (despacho de aperfeiçoamento) 等。

⁸⁶ 參閱終審法院第 3/2007 號合議庭裁判；中級法院第 301/2005 號合議庭裁判。

其他案例，如：經屋申請中家團因死因繼承而不乎合法規規定的申請資格。

⁸⁷ 立法思想 (pensamento legislativo)，拉丁文是 *mens legislatoris*，在葡文的法律文本中經常被使用。

⁸⁸ 解釋的要素 (elementos de interpretação) 分為：文義要素 (elemento literal/grammatical — 對此，存在一條古老的規則，即“明確的法律無需解釋 (inclaris non fit interpretatio)”) 及邏輯要素 (elemento lógico)，而後者包括：目的 (elemento teleológico)、系統 (elemento sistemático)、歷史 (elemento histórico：如法案的序言、預備材料、法律情勢) 等要素。

此外，還有補充要素 (elementos complementares)。使用這要素時有以下法律推定：

- 立法者採用最確切的解決辦法，並且知道以最恰當的方式表達其思想（民法典第 9 條第 3 款）；
- 法律中不存在無用的規範、句子甚至單詞。換言之，法律中用詞造句個個有一定道理，不能棄而不顧。
- 法不為不可為者 (impossibilia nemo tenetur)。換言之，法律不要求做不可能做到的事。
- 法未作區分者，解釋者不得區分之 (ubilex non distinguit, nec nos distinguere debemus)。如果法律適用於以某種方式界定的情形，推定該法適用於全部情形，解釋者不能擅自區分哪些情形應適用，哪些情形不應適用，否則即屬違法。

分為：

* * *

85. 有權/正式解釋 (interpretação autêntica)：由有權限的立法機關作出的解釋⁸⁹。

86. 學術/非正式解釋 (interpretação doutrinal)：由學者或學術機構作出的解釋⁹⁰。

* * *

87. 字面解釋 (interpretação declarativa)：體現在法條的文字所表達的意思與立法思想一致時的情況。

88. 擴充/擴張解釋 (interpretação extensiva)：當法條的文字所表達的意思小於立法思想時，就需要進行擴張解釋，以使二者成為一致。

⁹¹

89. 限制解釋 (interpretação restritiva)：當法條的文字所表達的意思大於立法思想時，就需要進行限制解釋，以使二者成為一致⁹²

90. 當然／推理／闡述性解釋 (interpretação enunciativa)：是指法律雖

⁸⁹ 澳門特區由於實行單軌立法制度，因此有權解釋法律的就只有立法會。

⁹⁰ 在澳門法院的判詞中，這種解釋受廣泛使用，其中經常被引用的是法學者 Alberto dos Reis 的法律著作。

⁹¹ 見中級法院第 144/2002 號合議庭裁判。

⁹² 如第 120 條所指的未成年人，並不包括所有年紀的未成年人，而是要限制地解釋為是 16 歲以上 18 歲以下的人士。

已過時的另一例子是：第 8/2001 號法律第 48—G 條第 3 款(該款修改了由六月二十七日第 17/88/M 號法律通過的《印花稅規章》第 57 條第 3 款)，行文為“對於從中間獲移轉人處確定取得不動產的納稅主體，僅徵收按上款規定計得的印花稅與如適用正常稅率即應繳納的印花稅兩者的差額。”對於這款所指的“取得人”與“納稅主體”，立法者的原意顯然是指同一人，否則，經過多次中間轉移後，最終買家就不用繳交任何印花稅了。因此，我們需要對該款作限制解釋，使之符合立法原意。但為了避免爭論，這款最後由第 18/2001 號法律改為：“如納稅主體就中間移轉一不動產已繳納按稅率為 0.5%計得的印花稅，則在確定取得該不動產時，應繳納該納稅主體之前已結算的稅款與因確定取得而應繳的稅款兩者的差額。”

其他例子，參閱終審法院第 99/2014 號合議庭裁判。

然無明文規定，但根據法律規定的目的來考慮，如果其事實較之於法律所規定的情況更有適用的理由，就可以直接適用該法律規定。具體可分為三種方法：舉重以明輕⁹³；舉輕以明重⁹⁴；及反對解釋。

91. 反對解釋或反證法 (*interpretação a contrario*)：當然解釋的一種分類，是指依照法律條文所定結果，以推論其反面的結果⁹⁵。

* * *

92. 廢止性解釋 (*interpretação ab-rogante/revogatória*)：當解釋者得到的結論是某一法律規定不具任何意義或與其他條文出現不可彌補的牴觸情況時對該規定所作的解釋。

93. 適時性／現實解釋 (*interpretação actualista*)：按現實情況而作出的解釋。

94. 更正性解釋 (*interpretação correctiva*)：當解釋者認為有關條文的適用會產生不利後果而立法者在立法時根本不想出現這種後果時所作的解釋。

“第九條

(法律漏洞之填補)

- 一、法律無規定之情況，受適用於類似情況之規定規範。
二、法律規範某一情況所依據之理由，於法律未規範之情況中亦成立時，該兩情況為類似。

⁹³ 葡語為 “a lei permite o mais, permite o menos” (又稱為 “容大納小”)，即根據法律規定的目的來考慮，如果其事實較之於法律規定的情況更輕，就可直接適用該法律規定。例如法律規定當事人有重大過失亦可以免責，則存在有具體輕過失的當事人當然亦可以免責。又如法律容許當事人將樓宇出售，當然地亦容許其將之出租。注意：授權行為不適用這種解釋。

⁹⁴ 葡語為 “a lei proíbe o menos, proíbe o mais” (又稱為 “禁小止大”)，即根據法律規定的目的來考慮，如果其事實較之於法律規定的情況更為嚴重，就可直接適用該法律規定。例如法律規定當事人有輕過失時即應承擔民事責任，則存有故意的當事人當然亦應承擔民事責任。又如法律禁止當事人將樓宇出租，當然地亦禁止其將之出售。注意：授權行為不適用這種解釋。

⁹⁵ 如第 111 條所規定的未滿 18 歲為未成年人，則相反的解釋是超過這歲數者為成年人。

三、無類似情況，則以解釋者本人定出之規定處理有關情況；該規定係解釋者假設由其本人根據法制精神立法時，即會制定者。”

95. 法律漏洞 (lacunas da lei)：是指法律沒有規定，或有規定但沒有為此定出規範制度時的情況⁹⁶。

96. 類似/類推(analogia)：填補法律漏洞的方式，即法律的適用者在處理具個案的過程中，由於法律沒有明文規定，可以按照最類似法律行為的規定或按照法律的基本精神來處理⁹⁷。又稱為比照類推。

97. 罪刑法定原則(Princípio da Legalidade)⁹⁸：刑法的最基本原則之一，即：法無明文不為罪 (Nullum crimen sine lege) 及法無明文者不罰 (Nulla poena sine lege)。

“第十一條

(法律在時間上之適用；一般原則)

一、法律只規範將來情況；法律即使被賦予追溯效力，其旨在規範之事實已產生之效果，仍推定保留。

二、如法律對任何事實之實質或形式性有效條件作出規定，或對事實之效果作出規定，則在有疑問時，應視該法律只以新事實為規範對象；然而，如法律直接對特定法律關係之內容作出規定，而不考慮引致該法律關係之事實，則應視該法律所規範者，包括在其開始生效日已設立且仍存在之法律關係。”

98. 無追溯效力原則 (Princípio da não retroactividade)：又稱無溯及

⁹⁶ 如《商法典》中規定的“小企業”，至今仍未有定義。

⁹⁷ 與擴張解釋不同的是，類推是適用於法律沒有規定（即立法者在立法時沒有預計）的情況，而擴張解釋是適用於立法者在立法時已預計的但法律條文的文字未有表達出來的情况。刑法由於以罪刑法定原則為基礎，因此禁止使用類推（《刑法典》第1條第3款）。

⁹⁸ 這原則源於教會法 – 見郭義貴等主編之《外國法制史》，第133頁。

既往原則，指在保護法律的安定性、法律的確實性，以及當事人的既得權利（direitos adquiridos）和對法律的期待（expectativas jurídicas）⁹⁹。

99. 法律之安定性（segurança jurídica）：指法律須具穩定性，不應經常被更修，從而使其適用的對象在建立法律關係時能對之加以信賴。

100. 法律之確實性（certeza jurídica）：指法律的用字必須精確，從而使其適用對象易於明白其內容。

“第十二條

（法律在時間上之適用；解釋性法律）

一、解釋性法律為被解釋法律之構成部分；然而，因債之履行、確定判決或不論是否已認可之和解而已產生之效果，或因類似性質之行為而已產生之效果，則予以保留。

二、解釋性法律對訴訟上之捨棄人或認諾人有利時，捨棄人或認諾人得廢止仍未經法院認可之捨棄或認諾”

101. 解釋性法律（leis interpretativas）¹⁰⁰：當某一法律的頒布旨在解釋另一法律時，前者稱為解釋性法律，而後者稱為被解釋法律（leis interpretadas）。

102. 債（obrigações）：參閱第 391 條。¹⁰¹

103. 履行（cumprimento）：是最常見的債的消滅方式之一，即債務人作出了其應有的給付行為。¹⁰²

104. 確定判決（sentença transitada em julgado）：不能提起平常上

⁹⁹ 例外情況，參閱第 12 條第 1 款的解釋性法律。追溯效力，參閱終院第 41/2008 號合議庭判決，當中針對第 745/1/f 是否具追溯效力。

¹⁰⁰ 這概念與國內的不同，在國內，釋法可以具創新性，即可以修改而非解釋已存在的法律。

¹⁰¹ 狹義上，在債務關係中消極的給付又稱為 obrigação（與 dívida 同義）。

¹⁰² 參閱第 752 條第 1 款。

訴¹⁰³ (recurso ordinário) 的裁判，稱為確定判決。批示如不能按《民事訴訟法典》第 571 條及第 572 條的規定提出異議時，亦視為確定判決¹⁰⁴。

105. 認可 (homologação): 屬於一種核准行為 (acto de aprovação)，經負責程序的法官以判決核准後，有關行為針對的標的便能產生相關的法律效力。¹⁰⁵

106. 和解 (transacção): 參閱第 1172 條¹⁰⁶。

107. 訴的撤回 (desistência da instância): 民訴法典第 237 條第 1 款。

108. 請求的捨棄 (desistência do pedido): 民訴法典第 237 條第 2 款。

109. 認諾 (confissão): 第 345 條。¹⁰⁷

* * *

¹⁰³ 平常上訴，見《民事訴訟法典》第 581 條第 2 款。

¹⁰⁴ 出現確定判決的情況有很多，如：單純事務性之批示 (despacho de mero expediente – 參閱《民訴法》第 106 條第 4 款及第 584 條)；案件利益值 (valor da causa) 不超過法定上訴利益限額 (alçada) 的判決 (參閱《民訴法典》第 583 條第 1 款)；過了上訴期限而沒有提出上訴的判決 (參閱《民訴法典》第 591 條第 1 款)；捨棄 (renúncia) 上訴權 (參閱《民訴法典》第 586 條第 1 款)；默示接納 (aceitação tácita) 裁判 (參閱《民訴法典》第 586 條第 2 款) 等。判決一經確定，便具備裁判已確定之案件 (caso julgado) 的效力 (《民訴法典》第 575、576 條)。

確定判決的定義，見民訴法典第 582 條。

¹⁰⁵ 如：和解協議 (該協議能產生民訴法典第 229 條 d 項效力，但經認可後，便成為認可判決的組成部分而可成為執行名義)；對兩願離婚協議 (如撫養、行使親權、家庭居所) 的判決認可。

¹⁰⁶ 雙方讓步是和解的成立要件之一，因此，如甲訴乙，但在程序中甲乙達成協議後終止訴訟程序，但其中讓步的只有甲時，則有關協議就不可被稱為和解。

¹⁰⁷ 在授權行為中，認諾／自認、和解、撤回訴訟及撤棄請求等均屬特別的權力，受《公證法典》第 128 條規定的形式要件限制。

* 注意：如 confissão 針對請求時，就是認諾 (《民訴法典》第 217/1、225/3、235/1、236 條)；如針對事實時，就是自認 (同一法典第 80、410/2、478/2 條)。

法律關係 (Relações jurídicas)

110. 法律關係 (relações jurídicas) : (狹義) 法律關係由法律規範所確認和調整的人與人之間特殊的社會關係，即法律上的權利及義務關係；狹義 (即技術意義上) 的法律關係，是法律藉給予某人權利，強加某人法律義務或屈從而規範的社會生活關係¹⁰⁸。

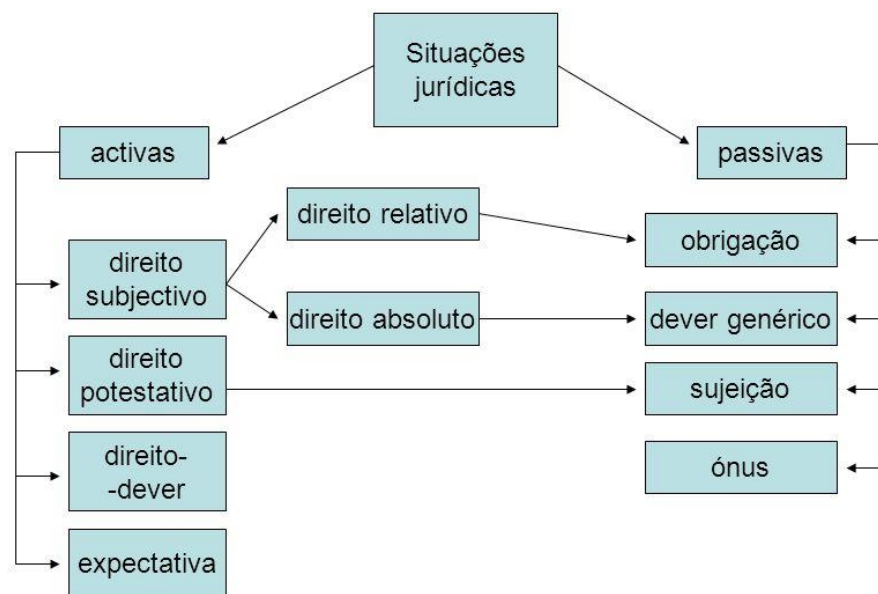
111. 法律狀況 (situações jurídicas) : 人在社會中的一切活動，只要具有法律意義時，就稱為法律狀況。¹⁰⁹

¹⁰⁸ 廣義法律關係是一切對法律來說均是重要的社會生活關係，即產生法律效力的關係，也就是法律規範的關係

¹⁰⁹ 分為：

- 1) 積極之法律狀況 (situações jurídicas activas)，包括廣義之權利 [direitos subjectivos em sentido lato，包括狹義之權利 (direitos subjectivos em sentido restrito) 及形成權 (direitos potestativos)] 及類似的內容 [即權力 (poderes) 及權能 (faculdades)、間接的保護 (protecções reflexas)、職權 (direito-dever/poder funcional)。
- 2) 消極之法律狀況 (situações jurídicas passivas)，包括債 (obrigações)、一般義務 (dever geral)、屈從 (sujeição)、法律負擔／責任 (ónus jurídico)。

Direito subjectivo



112. 法律地位 (posição jurídica): 存在關係與否的一種法律狀況。

110

(權利之劃分)

- A) 權利如以有否財產容為標準時，可分為財產權及非財產權 (或人身權)。

113. 財產權 (direito patrimonial): 以實現財產利益的自由為內容，直接體現某種物質利益的權利。這些權利可轉讓及以金錢來衡量，如物權、債權等¹¹¹。

114. 物權 (direitos reais): 直接以物為標的的權利¹¹²。分為如下三

行使權利時受到兩種情況的限制：

- 1) 權利衝突 (colisão de direitos – CC 327°)；
- 2) 濫用權利 (abuso de direitos – CC 326°)，分為：惡意抗辯 (exceptio doli)、出爾反爾 (venire contra factum proprium)、形式的不可主張 (inallegabilidades formais)、壓制／失權效力 (supressio e surrectio)、其身不正 (tu quoque)、行使失衡 (exercício em desequilíbrio)。

¹¹⁰ 屬法律關係 (relação jurídica) 時，法律狀況就存在關係 (如債權人與債務之間的債權債務關係)。絕對權 (如物權) 所產生的法律狀況，權利人與其他不知名的第三人就不存在任何關係。

¹¹¹ 有的權利具有財產利益與人身利益兩重性質，因此不能單純歸入財產權或人身權利中，而被視為混合型權利，如繼承權、知識產權。

¹¹² 物權具有以下特徵：物權為直接支配的權利 (即物權人對於標的物的支配，無須他人的介入，即可獲得實現。所謂支配 (domínio)，指依權利人的意思，對標的物加以管領處分，如所有權人對所有物為使用、收益、處分並排除他人干涉，即為對物支配的典型)；物權是絕對權 (direito absoluto)，又稱為對世權 (erga omnes)，即物權人得要求世間一切人對其標的物的支配狀態予以尊重的權利，一切人均負有不得侵害該直接支配狀態的義務。因此，任何人侵害物權時，物權人得對之行使物上請求權 (包括 acção de reivindicação：返還所有物之訴——第 1235 條；defesa da posse：占有之保護——第 1201、1203 條) 或主張追及權 (direito de sequela)；物權實行法定主義 (Numerus clausus，此原則載於第 1230 條，即物權的種類和內容受法律的限制，不允許當事人任意創設新的物權)；特定原則 (princípio de especialidade，即既然物權是支配權，它強調的是某人對某物的管領處置，所以物的客體必須特定，如果無特定的客體，則物權人的管領或處置將無從說起，這就是物權的特定原則)；排它性 (exclusividade)：在同一物上不可設定相同性質的物權)；恒久性 (perpetuidade)：物權一經設定，原則上應該永久存在，即物權是屬於無期限的權利；優先性 (preferência)：在同一標的物上既有物權，也有債權時，無論物權成立於債權之前或之後，它均有優先於債權的效力。

追及權 (direito de sequela)：物權的一種特性，指物權成立後，其標的物不論輾轉於何人之手，物權的權利人均得追及物之所在，而直接支配該物的權利，亦即是，權利人得向實質上擁有物之任何其他人主張其權利。例如，在擔保物權的領域，抵押權人在擔保物被執行後可得到優先受償，

大類：

- 1) **用益物權** (direitos reais de gozo)：對特定物使用及收益的權利，包括：
 - a) **自物權** (direito real ilimitado)，即所有權 (direito de propriedade)。
 - b) **定限／他物權** (direitos reais limitados/menores)，即用益權 (direito de usufruto)、週期居住權 (direito de habitação periódica)、居住權 (direito de habitação)、使用權 (direito de uso)、地上權 (direito de superfície) 及地役權 (direito de servidão)。
- 2) **擔保物權** (direitos reais de garantia)：確保債權人能優先受償的權利，包括收益用途之指定 (consignação de rendimentos)、質權 (penhor)、抵押權 (hipoteca)、優先受償權 (privilégios creditórios) 及留置權 (retenção)。
- 3) **取得物權** (direitos reais de aquisição)：確保權利人能優先取得一物的權利，包括具物權效力之讓與或設定負擔之預約 (promessas reais de alienação ou oneração)、意定優先物權 (direito real de preferência convencional)、法定優先物權 (direitos reais de preferência legais) 及取得形成權 (direitos potestativos de aquisição)。

* **Orlando de Carvalho** 教授認為物權受十個原則限制，即：

(內部性)

- (1) **物化原則** (princípio da coisificação)：物權只能針對物，而不能針對人或不能物化的東西 (如給付或不具獨立性之有利經濟狀況)¹¹³。
- (2) **及時性／即時性原則** (princípio da actualidade/imediação)：即物權只能針對現在物而不能針對將來物。¹¹⁴
- (3) **特定性／一物一權原則** (princípio da especialidade/individualização)：即物權只發生在特定／獨立物上。¹¹⁵

而不論物是否仍在債務人或第三取得人之手。追及權不是一種獨立的權利。

¹¹³ 如商業場所之信譽，這種有利之經濟狀況不具獨立性 (situações económicas vantajosas não autónomas)，只能與場所一起轉移，因此不能獨立成為物權的客體。關於廣義上之物 (即准物權 direitos sobre direitos)，參閱註釋 198。

¹¹⁴ 但有三種例外情況：

- 1) 登記對第三人之保護：如甲以公證書將屋賣給乙後再以同一方式賣給丙。乙、丙互為第三人，誰先登記誰的權利就得到保護 (《物業登記法典》第 6 條)。對於丙來說，由於甲將房子賣給乙後便沒有正當性處分該房子，因為物權已轉移，因此甲跟丙簽公證書時就是處分他人之物，或者說，是處分一將來物，物權因此亦不會發生。可是，登記制度在此發揮作用，即誰先登記，誰的權利就得到保護。
- 2) 非有效中對善意第三人之保護，即第 284 條。
- 3) 在虛偽行為中對三人之保護，即第 235 條。

¹¹⁵ 這意味著物權不得設於：

- 1) **種類物** (coisas genéricas)，但在共有 (compropriedade – 1299º) 中以抽象份額 (如 1/3) 表示出來的權利除外，因為當事人可以將其份額轉讓或抵押。
- 2) **選擇之物** (coisas alternativas)

(4) **兼容性／排他性原則** (princípio da compatibilidade/exclusão)：即在同一物上不得存在被既存或主導的物權排斥的其他物權。¹¹⁶

(5) **彈性／歸元性原則** (princípio da elasticidade/consolidação)：即所有物權都傾向於盡量涵蓋更多的功能，換言之，所有對物的權利都傾向於不斷膨脹，直至包函該權利所有的抽象權能為止。¹¹⁷

(外部性)

(6) **類型原則** (princípio da tipicidade)：物權傾向於表現為具有特徵的類型，即傾向於不以一般及抽象的概念而是以一系列摘要來表示出來。¹¹⁸

(7) **物權法定主義／類型盡數原則** (princípio do numerus clausus/taxatividade)：即只能設立及轉移法律規定的物權（第 1230 條）。¹¹⁹

(8) **有因性原則** (princípio da causalidade)：創設物權的最重要原則，即物權的

-
- 3) **連結物** (coisas conexas)，但有六種例外情況：添附 (acessão – 1249°)、分層所有權 (propriedade horizontal – 1313°)、地上權 (direito de superfície – 1417°)、租賃批地上所建建築物之所有權 (direito de propriedade das construções em terreno concedido por arrendamento)、為地役權所需之工作物 (obras para uso de servidão – 1441°)、水及採石場之所有權 (propriedade de águas e de pedreiras – 1447°; 1264°)。

¹¹⁶ 但屬擔保物權 (direitos reais de garantia) 及取得物權 (direitos reais de aquisição) 者除外，在這情況下，是透過登記優先次序來定出受償 (CC 708° 及物業登記法典第 6 條) 或取得 (CC 416°) 的順序。

¹¹⁷ 所謂彈性，即物權可以被壓縮或解壓，分為三種：

- 1) 僅具被動彈性的物權 (direitos passivamente elásticos)：即僅可被其他物權壓縮的物權，如所有權 (direito de propriedade)；
- 2) 僅具主動彈性的物權 (direito activamente elásticos)，即不可被壓縮的物權，如：使用權及居住權 (direitos de uso e habitação)，因法律只想惠及有關權利人而不容許其處分或對該權利設定負擔 (1411°、1414°)；地役權 (direitos de servidão) - 1436°；擔保物權 (direitos reais de garantia) 及取得物權 (direitos reais de aquisição)，因為已無法在這些權利上設定任何負擔。
- 3) 同時具主動及被動彈性的物權 (direitos activa e passivamente elásticos)，如用益權 (direito de usufruto)、地上權 (direito de superfície)。

¹¹⁸ 類型 (tipo) 是複製某個現實的個人具體概念 (如買賣) 與抽象普遍概念 (如故意、過錯) 之間的標度點。有三種類型：

- 1) 盡數類型 (tipologia taxativa)：即只能設立法律既定的類型，如刑法中的罪名、商法中的各類公司、民法中的婚姻制度。
- 2) 舉例類型 (tipologia exemplificativa)：如債法中的各類合同。
- 3) 描述性類型 (tipologia delimitativa)：即只要遵從某些預設的特徵便可設立新的類型，如客觀商行為。

¹¹⁹ 參閱第 1230 條，當中的“其他具有所有權部分內容之權利”是指永佃權 (enfiteuse／emprazamento／aforamento)，即所有權被割裂為田面權 (domínio útil／enfitêutico) 及田底權 (domínio directo) 的情況。

產生取決於憑證是否存在、有效及充份。¹²⁰

(9) **合意原則** (princípio da consensualidade)：即物權根據合同的簽定而即時產生 (CC 402/2)。¹²¹

(10) **公示原則** (princípio da publicidade)：透過將物權公開以保障第三人利益 (《物業登記法典》第 1 條)。¹²²

¹²⁰ 創設物權的制度主要有三種：

- 1) **憑證制度** (sistema do título)：透過合同 (contratos) 便足以設定或轉移物權 (402/1)。此外，還有判決 (sentenças) 及法律 (如留置權、法定優先權、取得的形成權及取得時效)
 - 2) **形式主義制度** (sistema do modo)：如德國法 (動產之物權僅透過交付，而不動產之物權則以登記而被轉移)。
 - 3) **憑證與形式結合制度** (sistema do título e do modo)：如西班牙法 (合同+交付／登記)。
- **存在** (existência)：指不存在任何法律上不存在的的原因，如缺乏意思表示、以他人名義作為。
 - **有效** (validade)：即不存在任何非有效的瑕疵，如形式無效、實質無效 (如虛偽行為、偶然無行為能力等)。
 - **充分** (procedência)：即不附有任何停止期限、停止條件、保留所有權、標的不確定或不具即時性等情況而使物權未能實際產生。

¹²¹ 只需要合同 (憑證) 而不需其他如交付或登記的 (形式主義) 要件。

物權合意原則 (consensualidade de direitos reais) 與法律行為合意原則 (consensualidade de negócios jurídicos) 不同：前者意思是物權因憑證 (título) 而產生，後者是指意思表示的作成不取決於任何形式 (方式自由 - CC 211)。

物權合意原則亦與物權有因性原則不同：前者指僅憑證便足夠 (suficiente)，後者指必須存在 (necessário) 憑證。因此，如果不動產買賣非以公證書方式作成，就違反了有因性原則 (因憑證的形式無效) 而非合意原則 (因雙方有產生物權變動之意思表示)。

物權合意原則的例外情況：1) 需要交付，如設定質權 (CC 665)、贈與動產 (CC 941/2)、3) 無記名證券之讓與 (CCom 1093)；2) 需要登記，如抵押 (CC 683)。

¹²² 公示原則的出現旨在填補合意原則之不足，從而避免物權以秘密的方式轉移而影響第三人之利益。

登記分為：創設性登記 (registro constitutivo)，即登記為有效取得權利的要件 (如抵押)；及宣示性登記 (registro declarativo)，即登記僅具公開效力，物權之有效與否與登記無關，但如沒有登記，就不可對抗第三人。

登記之效力：1) **直接／自動效力** (efeitos imediatos／automáticos)，即《物業登記法典》第 7 條規定之相對推定 (presunção jûris tantum) 權利之擁有；2) **間接效力** (efeitos laterais)，即直接效力之外的其他效力，如保護善意第三人 (CC 284)、縮短留驗期 (284/2)、在廢止或解除合同時保護第三人 (429/2)、縮短取得時效之期間 (1219、1220)；3) **中心效力** (efeitos centrais)，即相對於第三人來說，登記是有效取得權利的條件 (《物業登記法典》第 5、6 條)，如 A 將單位售予 B (沒有登記) 後再售予 C (即時登記)，C 的取得就可對抗 B。

115. 債權 (direitos obrigacionais): 以給付為標的的權利。債權¹²³又稱為積極財產，而債務稱為消極財產。

116. 給付 (prestação): 債務人需要作出的特定行為，可體現為交付一物¹²⁴，或其他積極或消極的事實或行為¹²⁵。一般地說，給付主要包括交付財物、支付金錢、移轉權利、提供勞務、提交成果、不作為等。

117. 非財產權 (direitos não patrimoniais): 又稱人身權 (direito pessoal)，是指民事主體依法享有的，與其自身不可分離亦不可轉讓的沒有直接財產內容的法定民事權利。分為人格權及身份權。

118. 人格權(direitos de personalidade): 指民事主體依法固有為維護自身獨立人格所必備的，以人格利益¹²⁶為客體的權利。以權利人自己人格為標的的權利。

¹²³ 債權具有以下特徵：債權是請求權 (direito de exigir)，即請求他方的特定當事人為一定行為 (ação) 或不為一定行為 (omissão)；債權是相對權 (direito relativo)，即債權人只能向特定的債務人請求給付，債務人只對特定的債權人負給付義務；債權具任意性 (carácter facultativo)，即債依其發生的原因有意定／約定之債 (obrigações convencionais) 和法定之債 (obrigações legais) 之分。在意定之債中，債權基於民事行為產生，當事人在不違反法律禁止性規定的情況下，得任意設定；債權具平等性 (igualdade)，即當數個債權人對於同一債務人先後發生數個債權時，各個債權具有同等效力，不因債權的發生先後而有所差異。債權的平等性意味著債權無優先受償性，當債務人的財產不足以清償全部債務時，各債權人只能按其債權數額的比例進行受償，但設立了擔保物權 (direitos reais de garantia) 擔保某項債權實現的除外；債權具有相容性 (compatibilidade)，即債權無排他性 (exclusividade)，因為債權是一種請求權，而不是支配權。因此，同一標的物上可以成立數個債權，各債權之間是相容的，而不是互相排斥的，即無排他性；暫時性 (temporaneidade)：即性質上債權是屬於有期限的權利，原因在於對債務人來說，債為法律上的拘束，假若這種法律上的拘束具恒久性，則債務人就會因永遠要處於不安定的法律狀況（如：不斷受到債權人追討債權或要脅執行其財產等）而不會或無意為發展其個人及與他人的利益再作任何法律行為，此外，亦容易造成債權人濫用債權的情況出現。

¹²⁴ 葡文為 “prestação de dare”。

¹²⁵ 葡文為 “prestação de facere 或 de non facere”。

¹²⁶ 人格利益，是民事主體就其人身自由、人格尊嚴、生命、健康、姓名或名稱、名譽、隱私、肖像等所享有的利益的總和。

119. 身份權 (direitos de estado)：是指民事主體以特定身份¹²⁷為客體而享有的維護一定社會關係的權利，包括親權、親屬權、配偶權。以權利人特定身份為標的的權利。

● B) 以權利的作用為標準，權利可分為：

120. 支配權 (direito de domínio)：是指可以對標的物直接支配並排斥他人干預的權利，如物權。

121. 請求權 (direito de pedir/exigir)：指權利人得請求他人為一定行為或不為一定行為的權利¹²⁸，如債權。其發生依據有：合同、侵權行為、無因管理、不當得利、單方法律行為。

122. 抗辯權 (direito de exceção)：對抗請求權或否定對方權利的權利¹²⁹。

123. 形成權 (direito potestativo)：是指權利人依自己一個人的行為，就可以變動與他人的法律關係，從而達到自己希望的目的的權利¹³⁰。

124. 屈從 (sujeição)：形成權的權利人行使該權利時，他方當事人所處的狀況¹³¹。

● C) 以對抗義務人的範圍為標準，權利可分為：

¹²⁷ 身份，是指民事主體在特定的家庭和親屬團體中所享有的地位或者資格。

¹²⁸ 與請求權類似是訴權 (direito de ação)，是指當事人得請求法院行使審判權以保護其民事權益的權利。參見《民訴法典》第1條第2款。

¹²⁹ 實體法的抗辯權，如雙務合同中的不履行抗辯權第422條。程序法的抗辯權，如《民訴法典》第412、413條。

¹³⁰ 如追認、廢止、抵銷權、撤銷權等。

¹³¹ 與法律義務 (dever jurídico) 不同的是，法律義務是可以違反的，雖然會因此而受到法律制裁，但屈從就不可以亦無法違反。

125. 絕對權 (direitos absolutos)：又稱為對世權(erga omnes)，指義務人不確定的、權利人無須通過義務人實施一定的積極協助行為即可實現的權利¹³²。

126. 相對權 (direitos relativos)：又稱為對人權，指義務人為特定人的、權利人必須通過義務人積極地實施或不實施一定行為才能實現的權利¹³³。

● E) 以權利的相互關係為標準，權利可分為：

127. 主權利 (direito principal)：指在相互關聯著的兩個民事權利中可以獨立存在的權利，如債權與擔保債權的抵押權，前者是主權利，後者是從權利。

128. 從權利 (direito acessório)：以主權利的存在為其存在前提的權利。

● F) 以其成立要件是否全部實現，權利可以分為：

129. 既得權 (direito adquirido)：也稱完整權，指已經具備權利取得的一切要件，因而已經發生的權利。一般的權利都是既得權。

130. 法律期待權 (expectativa jurídica)：指成立條件尚未全部實現，將來可能實現的權利；是在成立中的權利，主要發生在所有權領域¹³⁴。

¹³² 如所有權、人身權。

¹³³ 如債權。例外地，在絕對權和相對權之間，還存在著一些混合形式。相對權有時也可以被賦予對世效力，如具物權效力的預約合同（第407條）；現代民法出現的債權物權化趨勢，如買賣不破租賃的現象。

¹³⁴ 如：附停止條件 (condições suspensivas) 的民事法律行為，在條件成就前，債權人享有的債權；法定繼承人在繼承開始前所享有的權利；由既存債權產生的將來債權，如清償尚未屆至時的利息期待權和租金期待權；取得時效完成前占有人的權利。

與期望權 (direito de pretender) 不同，這種權利出現在自然債務 (obrigações naturais—時效已消滅之債或合法賭博之債)。在這種情況下，如債務人自動還債，那麼不能通過法院請求履行的

● 根據權利與其主體關係為標準，權利可分為：

131. 專屬權 (direitos exclusivos)：指專屬權利人自己享有或行使的權利，如人格權、身份權、委任、僱用等合同所生的債權¹³⁵。

132. 非專屬權 (direitos não exclusivos)：指在享有及行使上不受專屬屬於權利人自己的權利¹³⁶。

* * *

法律義務 (Dever jurídico)

133. 法律義務 (dever jurídico)：權利的相對，義務人處於須為作為或不作為時的法律狀況，違反法律義務者須受法律制裁。是主體須為給付的法律拘束。

134. 主給付義務 (deveres principais/primários de prestação)：債務人為履行債務而受約束的主要行為；因債之關係發生而成立的，為債之關係所必備並決定其類型之行為¹³⁷。

135. 從給付義務 (deveres acessórios)：旨在補助主給付義務的功能，以確保債權人的利益能够得到最大滿足的義務¹³⁸。

債權人有權以清償債務而非慷慨行為的名義保留所收的給付。

¹³⁵ 專屬權不得讓與或繼承，除行使代位者除外。

¹³⁶ 大多數財產權為非專屬權，體現民法輕限制重自由、輕身份重平等，以及追求物盡其用的精神。

¹³⁷ 例如：在租賃合同中，出租人負交付出租物之義務，而承租人則負交付租金之義務；在無因管理，本人應償還管理人所支出的費用；在不當得利，受益人應返還其無法律上原因所受的利益；在侵權行為，加害人應賠償被害人所受的損害等。

¹³⁸ 例如：出售人將機械保存、包裝及運輸的義務。

136. 附隨給付義務 (deveres laterais)：與 deveres de conduta 同意，以善意原則為依據，旨在促進主給付義務，使債權人的給付利益獲得最大可能的滿足（輔助功能），以及保護他方當事人的人身或財產上的利益（保護功能）¹³⁹。

137. 法律負擔／責任 (ônus jurídico)：行使權利或實現本身利益的必要行為，如舉證責任（第 335 條）。未實施這種必要行為，行為人須承擔由此而引致的不利後果而不是法律強加的制裁，這明顯與法律義務不同。

（法律關係的四個組成要素）

138. 主體 (sujeito)：享受民事權利並承擔民事義務的人，包括自然人及法人。

139. 客體 (objecto)：權利及義務所針對的對象¹⁴⁰ ¹⁴¹。

140. 法律事實 (facto jurídico)：指依法能夠引起民事法律關係產生、變更和消滅的自然現象或人的行為¹⁴²。

141. 擔保 (garantia)：民事法律關係中債權人得透過公權力強迫債務人履行債務或對不履行作出處罰，從而確保自己的權利得以

¹³⁹ 例如：房屋出租人應協力使承租人取得建築執照，以從事必要的修繕（協力義務）；僱主應為僱人加入勞保（照護義務）；醫生不得洩漏病人的隱私（保密義務）等。

主給付義務或從給付義務的違反，得成立債務不履行；附隨義務的違反，得構成不完全給付而發生損害賠償責任。

¹⁴⁰ 民事權利和民事義務如果沒有具體的對象，就將成為無法落實、毫無意義的東西。民事法律關係的客體，主要包括物、行為、智力成果、人身利益和權利。

¹⁴¹ 法律關係客體與法律關係內容 (conteúdo) 不同，後者是指權利和法律義務本身。

¹⁴² 1)它是一種客觀存在的社會生活事實，而不是當事人主觀的內心意思，即使就行為而言，也必須表露於外，因而也屬於客觀事實，單純的內心意思不能產生法律效果；2)必須能引起一定的法律後果，朋友親戚相聚交談就沒有法律意義；3)只有為法律規範支配的事實，才是法律事實。

實現的制裁性措施¹⁴³。

（法律上之人）

“第一章

自然人

第六十三條

（人格之開始）

- 一、人格始於完全出生且有生命之時。
- 二、未出生之人獲法律所承認之權利係取決於其出生。
- 三、人格之保護範圍包括對胎兒造成之損害，但以符合上款之條件為限。
- 四、然而，生父母無須就受孕時對子女造成之畸形或傳給子女之疾病負責，亦無須就受孕後對胎兒造成之損害負責，但屬故意造成之損害者除外。”

142. 法律上之人 (*pessoa jurídica*)：法律賦予法律人格的人，分為自然人及法人。

143. 自然人 (*pessoa singular*)：基於出生¹⁴⁴而取得主體資格的人。

144. 法人 (*pessoa colectiva / jurídica*)：具有民事權利能力和民事行為能力，依法獨立享有民事權利和承擔民事義務的組織¹⁴⁵；是由人的集體或財產的集合體組成，以實現共同或集體利益為目的，並依法獲賦予法律人格的組織。

145. 法律人格 (*personalidade jurídica*)：能夠成為法律關係主體的法律資格。

¹⁴³ 如第 596 條規定的查封。

¹⁴⁴ “出”即與母體分離；“生”即指脫離母體的嬰兒應有生命，而不論其生命所能保持的時間的長短。

¹⁴⁵ 由法律擬制 (*ficção legal*) 出來。

146. 法律上的能力 (capacidade jurídica)：分為權利能力及行為能力。

147. 權利能力 (capacidade de gozo / capacidade jurídica)：權利主體依法享有權利或承擔義務的資格；是法律上認定權利主體的前提，與權利主體不能分割、不可拋棄、非依法律不得剝奪¹⁴⁶。

148. 行為能力 (capacidade de exercício / de agir)：權利主體能夠以自己的行為依法行使權利和承擔義務的資格¹⁴⁷。

149. 未出生之人 (nascituros)：即在母內的、已受孕但仍未出生的胎兒。未出生之人雖然不具法律人格，但其利益在某些情況下亦受到法律的保護¹⁴⁸。

150. 未受孕之未出生之人 (concepturos)：葡文亦稱為 nascituros não concebidos，即未受孕因而仍然不在母體內的未出生之人¹⁴⁹。

“第六十五條 (人格之終止)

一、人格隨死亡而終止。

二、如某種法律效果取決於一人在他人死亡時是否仍生存，則在無法確定時，推定兩人同時死亡。

三、一人在毋庸置疑其死亡之情況下失蹤，且無法尋回或辨認其屍首時，視該人已死亡。

¹⁴⁶ 自然人的權利能力在法律規定的範圍內可以平等地享有，法人的權利能力則始於法人成立，終於消滅，其內容由各法人成立的宗旨、目的和業務活動範圍的不同而有所差異；參閱第 64 條。

¹⁴⁷ 它要求權利主體不但有意志自由，能夠以自己的名義獨立地參加到法律關係之中，而且能理解自己的行為並對其負責。因此，不是每個有權利能力的自然人都有能力實際地行使權利和承擔各種義務，而要受到人的年齡和精神狀況的限制。

¹⁴⁸ 參閱第 946 條；《民事登記法典》第 151 條。這術語涉及無主體權利 (direitos sem sujeito) 之問題。

¹⁴⁹ 參閱第 1873 條。這術語涉及無主體權利 (direitos sem sujeito) 之問題。

四、在上款之情況下，如宣告死亡後，證實死亡非在死亡宣告中所指之日發生或該被宣告死亡之人出現，則在推定死亡制度中對類似情況所作之規定，經作出必要配合後，適用之。”

151. 死亡(morte)：自然人法律人格終止的方式。分為自然死亡及推定死亡。

152. 自然死亡(morte natural)：又稱為生理死亡，法律事實的一種，即人機體的生命活動和新陳代謝終止的事實¹⁵⁰，其法律後果表現為人的民事權利終止。

153. 法律後果(consequências legais)：根據法律規範的規定和法律事實的出現而發生的法律關係產生、變更和消滅的現象；指法律關係的主體實施了合乎或違反法律規定的行為所導致的相應的法律上肯定¹⁵¹或否定¹⁵²的結果。

154. 推定死亡(morte presumida)：確定自然人死亡的一種方法，又稱法律死亡，是法律的一種推定，與生理死亡相對稱，即自然人下落不明達法定期間，經利害關係人申請，法院宣告其死亡的法律制度¹⁵³。適用的是《民事訴訟法典》第 837 條至第 845 條規定的特別宣告程序。

Processo declarativo (宣告之程序) 分為：

a) Processo comum de declaração (普通宣告訴訟程序)，細分為

¹⁵⁰ 確定死亡的標準有：心跳和呼吸停止之時、腦死亡、中央神經系統不可逆轉的創傷等。

¹⁵¹ “肯定的結果”是指對行為的合法性予以確認及對合法的行為予以保護。

¹⁵² “否定的結果”是指法律視有關行為屬違法行為，並按情況將該行為宣告無效、撤銷、追究行為人的法律責任及施以必要的法律制裁。法律責任(responsabilidade legal)是指由於違法行為或不屬於違法的特定法律事實的出現而使責任主體對國家、社會或他人承擔的法律後果(參閱第 477 條及第 492 條)。法律制裁(sanções jurídicas)是指由特定的國家機關對責任主體依其所應負的法律責任而實施的懲罰性的強制措施。

¹⁵³ 參閱第 100 條。

- Processo comum ordinário (通常訴訟程序)¹⁵⁴

- Processo comum sumário (簡易訴訟程序)

b) Processo especiais (特別程序)

155. 同時死亡(comoriência): 二人或二人以上在同一時間內死亡, 這種推定(屬相對推定)對繼承權方面有著重要意義, 阻止了同時死亡人之間的任何死因移轉。

156. 先死亡原則(premoriência): 在兩人死亡的情況下, 推定其中一人較另一人先死亡。

157. 失蹤(ausência): 自然人處於下落不明且杳無音訊的狀況。

158. 宣告死亡(declaração de óbito): 出現死亡事實時, 利害關係人必須向有權限當局(民事登記局)作出有關聲明的法律制度¹⁵⁵。

“第六十六條

(權利能力之放棄)

任何人不得全部或部分放棄其權利能力。”

159. 放棄(renúncia): 權利人自願使其權利喪失但同時並沒有將之賦予或轉移予他人的單方法律行為(negócio jurídico unilateral)¹⁵⁶。

“第六十七條

¹⁵⁴ 參閱《民事訴訟法典》第 370、371 條。

¹⁵⁵ 載於第 65 條第 4 款的宣告死亡, 適用的是《民事登記法典》第 154 條的司法證明程序(processo de justificação judicial), 而不是《民事訴訟法典》第 837 條至第 845 條規定的“推定死亡之宣告”的特別程序。

¹⁵⁶ 按照不同的法律範疇, 放棄就有不同的稱謂。在涉及物權時, 放棄稱為拋棄(abandono 或 renúncia), 如占有的拋棄(abandono da posse: 第 1192 條第 1 款 a 項)、用益權的拋棄(renúncia do usufruto: 第 1402 條第 1 款 g 項)、地役權的拋棄(renúncia das servidões: 第 1455 條第 1 款 c 項); 涉及遺產時稱為拋棄, 如遺產之拋棄(repúdio da herança 第 1900 條)等。

（人格之一般保護）

一、.....

二、.....

三、.....

四、受威脅之人或被侵犯之人，亦得按照訴訟法之規定請求採取上款所指之措施，作為保全措施。”

160. 保全措施 (providências cautelares)：法官在保全程序中頒布的措施¹⁵⁷，如占有之臨時返還（《民事訴訟法典》第 338 條至第 340 條）、法人決議之中止執行（《民事訴訟法典》第 341 條¹⁵⁸ 至第 343 條）等。

161. 保全程序 (procedimento cautelar)：在主訴訟 (acção principal) 提出之前、同時或之後作為附隨事項 (incidente) 而提出的司法程序，其目的在於防止或排除因主訴訟的審理延誤而可能對權利人造成嚴重或不可彌補的損害的風險¹⁵⁹。

“第六十九條

（人格權之自願限制）

一、對行使人格權所作之自願限制，凡涉及不可處分之利益，違反公共秩序原則或侵犯善良風俗者，均屬無效。

二、.....

三、.....

四、.....

五、.....”

162. 不可處分之利益 (interesses indisponíveis)：指當事人不可因

¹⁵⁷ 保全措施必須最少符合兩個要件：可能存在的權利 (*fumus bonni juris*) 及遲延的危險 (*periculum in mora*)。

¹⁵⁸ 須注意，《民事訴訟法典》第 341 條第 1 款對中止公司決議的執行所規定的時間是 10 日，但《商法典》第 232 條第 2 款所規定的期限只是 5 日。根據特別法優於一般法的原則，涉及公司決議時適用的應該是商法典所規定的 5 日。但新修改的商法典已將期限統一為 10 日。

¹⁵⁹ 分為普通保全程序 (Procedimento cautelar comum) 及特定保全程序 (Procedimentos cautelares especificados) 兩種。參閱《民事訴訟法典》第 326 條至第 368 條。

其個人意願而處置、轉讓或放棄的利益¹⁶⁰。

163. 公共秩序 (ordem pública)：不確定概念 (conceitos indeterminados)，即社會的存在及發展所必要的社會一般利益。起初公共秩序僅指政治的公共秩序，包括保衛社會主要組織（即國家和家庭）為目的的公共秩序。第二次世界大戰以後，由於市場經濟的發展及國家經濟政策的變化，在傳統的政治公序之外，又認可了經濟的公共秩序（簡稱經濟公序）。所謂經濟的公序，是指為了調整當事人間的契約關係，而對經濟自由予以限制的公序。經濟的公序分為指導的公序和保護的公序兩類，在市場經濟條件下，指導的公序地位趨微，保護的公序逐漸占據了重要位置，與保護勞動者、消費者、承租人和接受高利貸的債務人等現代市場經濟中的弱者相關的保護性公序，成為關注點¹⁶¹。

164. 善良風俗 (bons costumes)：不確定概念 (conceitos indeterminados)，即社會的存在及發展所必要的社會一般道德，是特定社會所尊重的起碼的倫理要求¹⁶²。

165. 善良家父 (bom pai de família)：不確定概念 (conceitos indeterminados)，對當事人作出行為時可要求其應具有的注意態度所使用的準則¹⁶³。

“第七十條

¹⁶⁰ 如生命權或身心完整性權等。

¹⁶¹ 參閱《民法典》第 20 條、第 69 條、第 165 條第 1 款 a 項；《民訴法典》第 136 條第 1 款 a 項、第 1200 條第 1 款 f 項。如確認賭博之債。對於違反公共秩序及善良風俗的行為，有學者從學理上將它們類型化 (tipificação) 及進行分類：危害國家公序類型；危害家庭關係類型；違反性道德行為類型；射倖行為類型；違反人權和人格尊嚴的行為類型；限制經濟的自由行為類型；違反公平競爭行為類型；違反消費者保護的行為類型；違反勞動者保護的行為類型；違反暴利行為類型等。

¹⁶² 如借腹生子、脫離親子關係。參閱第 1480 條。善良風俗是以道德要求為核心，限定在非交易道德的範圍內，從而與作為市場交易（如在買賣的行為中）的道德準則的善意原則各司其職。

¹⁶³ 參閱 480 條第 2 款。

(生命權)

一、任何人均有生命權。

二、生命權不得放棄或轉讓，亦不得受法定或意定之限制。”

166. 生命 (vida)：法律上的生命，僅指自然人的生命，它是人體維持其生存的基本的物質活動能力¹⁶⁴。

167. 生命權 (direito à vida)：指以自然人的生命安全的利益為內容的、獨立的具體人格權¹⁶⁵。

“第七十二條

(自由權)

一、任何人均享有自由權。

二、.....

三、.....

四、不得僅因任何人未履行合同義務，或未能履行合同義務，而將之拘留或拘禁¹⁶⁶。

五、.....

六、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，但須因應具體情況作適當之提前通知或按照特別法規定作提前通知¹⁶⁷。

七、.....

八、.....

九、.....”

¹⁶⁴ 人的生命是人類的最高價值、最高的人格利益，具有至高無上的人格價值，是人的第一尊嚴（即獨立而不可侵犯的地位或身份），主要在於：第一，生命是人具有民事權利能力的基礎，人不具生命，即不成為民事權利主體，亦不具有民事權利能力；第二，生命是不可替代的；第三，生命不僅對於人的本身具有價值，而對於整個社會具有價值。人之所以能够製造工具改造自然，創造物質財富和精神財富，是以其具有生命為前提。

¹⁶⁵ 生命權是否包括生命利益支配權，一般認為公民無權處分自己的生命，因為一旦認為公民有權處分自己的生命，就給自殺（suicídio）提供了合法的根據。但是，公民為社會公共利益、他人利益或個人氣節而慷慨赴死，捨己救人而英勇獻身，以及現代安樂死（eutanasia）制度的施行，都涉及到生命權人對其生命利益的支配或處分。

¹⁶⁶ 如錢債監（prisão por dívida）。

¹⁶⁷ 參閱《勞動關係法》第 14、16 條。

168. 自由權 (direito à liberdade)：是指公民在法律規定的範圍內，按照自己的意志和利益進行行動和思維，不受約束、控制或妨礙的權利¹⁶⁸。

“第七十三條
(名譽權)

一、……
二、……
三、……
四、……”

169. 名譽權(direito à honra)：名譽是指人們對特定人的品德、才能以及其他素質的社會綜合評價。因此，名譽權是指人就其自身屬性和價值所獲得的社會評價所享有的具體人格權¹⁶⁹。

“第七十四條
(保留私人生活隱私權)

一、……
二、……”

170. 隱私權(direito à intimidade)：是指自然人享有的對其個人的、與公共利益無關的信息、私人活動和私有領域進行支配的具體人格權¹⁷⁰。

¹⁶⁸ 分為身體自由權 (liberdade física) 和精神自由權 (liberdade moral)。前者也稱為運動的自由權，是指公民按照自己的意志，在法律規定的範圍內作為和不作為的權利，即支配自己外在身體運動的權利。後者也稱為決定意思的自由，是公民按照自己的意志和利益，在法律規定的範圍內自主思維的權利，即支配自己內在思維活動的權利。

¹⁶⁹ 死者的名譽權亦受到保護，參閱第 68 條。亦參閱《刑法典》第 174 條、第 175 條。

¹⁷⁰ 隱私權的保護範圍受公共利益的限制，例如，患病本來是個人隱私，但是 SARS 病毒感染的“非典”病為法定傳染病，涉及到公共利益，因此不得以個人的隱私為由隱瞞非典病情。參閱第 2/2004 號法律（《傳染病防治法》）第 10 條。

“第八十條
(肖像權及言論權)

- 一、.....
- 二、.....
- 三、.....
- 四、.....
- 五、.....”

171. 肖像權 (direito à imagem)：肖像是指通過繪畫、照相、雕塑、電影藝術等形式使人（特定的自然人）的外貌在物質載體上再現的視覺形象。肖像權是人以在自己的肖像上所體現的利益為內容的具體人格權¹⁷¹。

“第八十二條

(姓名權及擁有其他識別個人身分方式之權利)

- 一、任何人均有權擁有一姓名及有權使用該姓名之全名或簡稱，並有權反對他人不法使用其姓名，以認別該人本身身分或作其他用途。
- 二、.....
- 三、.....
- 四、筆名及其他識別個人身分之方式，如具有知名度，則享有賦予其本人姓名之相同保護。”

172. 姓名權 (direito ao nome)：姓名，是用以確定和代表自然人與其他相區別的文字符號和標記¹⁷²。其意義在於，姓名在法律上使某人與其他人區別開來，便於參加社會活動，行使法律賦予的各種權利和承擔義務。姓名權就是自然人決定、使用和依

¹⁷¹ 須注意的是，人的外貌映像只有固定在物質載上，才能成為法律意義上的肖像，如果這種映像固定不下來，就不能使用，也不存在肖像權的問題。肖像權所體現的利益，包括精神利益及物質利益。

¹⁷² 法人所用的不是姓名，而是名稱(denominação)。至於其他具識別作用的符號或標記，我們還有：識別場所的場所名稱 (nome de estabelecimento)；識別商業企業主的商業名稱 (firmas)；識別產品或服務的商標 (marcas)。國內法例將商業名稱稱為“商號”，而商店、個體工商戶或合夥所使用的名稱稱為“字號”。

照規定改變自己姓名的權利¹⁷³。

173. 筆名(pseudónimo):自然人在從事其職業(通常指文學或藝術)活動時用以識別其身份的想像名字¹⁷⁴。

“第八十三條

(一般之意定住所)

一、人以常居所所在地為其住所；如在不同地方有常居所，則任一居住地均視為其住所。

二、……”

174. 居所(residência):是自然人居住的地方，一般不具法律意義，僅表達自然人居住的處所，是一個客觀的事實陳述。自然人經常居住的地方稱為常居所或通常居所(residência habitual)¹⁷⁵。

175. 住所(domicílio):人與某特定地方的連結點；自然人發生法律關係的中心地域，如決定國籍、案件管轄、司法文書送達地點、債務履行地、國際私法上準據法的適用、宣告失蹤死亡等¹⁷⁶。

“第八十八條

¹⁷³ 參閱 2006 年 9 月 14 日中級法院第 199/2006 號合議庭判決。關於更改姓名，參閱《民事登記法典》第 83 條。

¹⁷⁴ 與化名(alcunha)不同，因為化名在法律上不具重性。

¹⁷⁵ 參閱第 30 條第 2 款。居所與住所不同。從數量上看，自然人的住所只有一個，而居所可能有多個；從時間上看，居所往往是暫時居住的處所，即臨時居住地，而住所是持續居住一段時間。即使如此，居所和住所特定情形下可以一致，即如果居所與住所不一致，經常居住地被視為住所。

¹⁷⁶ 參閱如 761 條、第 1871 條等。人以常居所所在地為其住所。住所分為：意定住所(domicílio voluntário)及法定住所(domicílio legal)。前者如一般意定住所(domicílio voluntário geral - 第 30 條)、職業住所(domicílio profissional - 第 84 條)、選定住所(domicílio electivo - 第 85 條)；後者如第 86、87、88 條所指住所。

(澳門代表之法定住所)

在國際組織或國際會議中，享有外交人員地位或等同地位之澳門代表引用治外法權時，其住所視為在澳門。”

176. 治外法權 (extraterritorialidade)：又稱為領事保護權，即一個國家、地區或國際組織駐外地的代表享有的不受外地法律管制的權利。

“第八十九條

(保佐人之指定)

一、如有需要就下列之人之財產管理或其他利益作出安排，法院應指定一保佐人：

- a) 下落不明且無法定代理人或無具足夠權力之受權人之人；
- b) 無法定代理人或無具足夠權力之受權人之人，因患病或其他類似原因，而明顯不能親自作出行為及指定受權人。

二、如受權人不願或不能履行其職務，則受權人之存在並不影響保佐人之指定；導致有需要設立保佐制度之情況已持續滿三年者，受權人之存在亦不影響保佐人之指定，但在有關授權行為中另有訂定者除外；在上述可指定保佐之情況中，由受保佐制度約束之人在被指定保佐人以前賦予之代理權，因該指定之作出而失效。

三、如實際情況需要，得就特定法律行為指定特別保佐人。”

177. 保佐 (curadoria)：法律對處於第 89 條第 1 款 a 項或 b 項的人士，如有需要時所制定的對其財產管理或其他利益作出安排的制度¹⁷⁷。保佐人 (curador) 所代表的是被保佐人 (curatelado)。

178. 特定保佐人 (curador especial)：在特別情況下，如當事人之間因出現利益衝突、未成年人沒有法定代表等情況時，由法院對當事人所指定的保佐人¹⁷⁸。

¹⁷⁷ 在訴訟程序中被指定的，稱為訴訟保佐人 (curador ad litem)，旨在補正當事人的無訴訟能力。

¹⁷⁸ 參閱第 89 條第 3 款、第 92 條第 3 款、第 1666 條第 3 款、第 1674 條、第 1678 條、第 1736

179. 無行為能力 (incapacidade)：主要由四種情況產生，即：a) 未成年 (menoridade)；b) 禁治產 (interdição)；c) 準禁治產 (inabilitação)；d) 偶然之無能力 (incapacidade natural accidental)。須注意，無權利能力 (incapacidade de gozo) 的行為屬無效，不可彌補；而無行為能力 (incapacidade de exercício) 的行為屬可撤銷，可以彌補。彌補的方法有：法定代理及輔助。

180. 法定代理 (representação legal)：彌補處於無行為能力狀況者的一種方式，體現於由他人以無行為能力人的名義及為其利益而作出行為。由於是由法律指定，所以他人又稱為法定代理人 (representante legal)¹⁷⁹。法定代理主要有兩種方式：親權及監護權。

“一百一十三條

(未成年人無行為能力之彌補)

一、未成年人之無行為能力，根據相關條文規定，以親權彌補；不能以親權彌補時，則以監護權彌補。

二、在某些情況下，未成年人之無行為能力，亦得根據相關條文規定透過財產管理制度彌補，以作為親權或監護權之補充。”

181. 親權 (poder paternal)：彌補未成年人 (menores) 無行為能力的主要方式¹⁸⁰。

182. 監護權 (tutela)：彌補未成年人無行為能力的補充方式，主要方式是親權的行使¹⁸¹。

條第 2 款、第 1746 條、第 1812 條及第 1912 條等。

¹⁷⁹ 這裏不可能出現意定代理 (representante voluntário – 第 255 條至 262 條)，因為意定代理是法律行為 (negócio jurídico)，所以作為主體的被代理人必須具有行為能力。

¹⁸⁰ 參閱第 1732 條及續後條文。

¹⁸¹ 參閱第 1778 條及續後條文。

183. 財產管理制度 (regime de administração de bens)：指當有需要保護未成年人的財產時而實施的制度¹⁸²。

184. 輔助 (Assistência)：對限制行為能力人所適用的制度。輔助人 (assistente) 又稱為保佐人 (curador)¹⁸³。

185. 成年(maioridade)：參閱第 118 條。

“第一百二十條
(解除親權)

未成年人結婚，親權即予解除。”

186. 解除親權 (emancipação)：未成年人（僅指 16 歲以上 18 歲以下）因結婚而取得完全行為能力的方式。解除親權者的葡文是 emancipado¹⁸⁴。

“第一百二十二條
(受禁治產約束之人)

一、因精神失常、聾啞或失明而顯示無能力處理本人人身及財產事務之人，得被宣告為禁治產人。

二、禁治產制度適用於成年人或親權已解除之人；然而，對於親權未解除之未成年人，為禁治產之效果可自未成年人成年之日起產生，得在其成年前一年內請求並宣告禁治產。”

187. 禁治產 (interdição)：法律對處於精神失常、聾啞或失明而顯示無能力處理本人人身及財產事務之人所定的保護制度。禁治產人的葡文是 interdito¹⁸⁵。

¹⁸² 這制度旨在補充親權或監護權（參閱第 1779 條），但也可以同時實施。

¹⁸³ 與法定代理人不同，輔助人旨在協助及許可無行為能力人作出行為，主動作出行為的仍為無行為能力人，但法定代理人（父母或監護人）在法律上代替無行為能力人作出行為。參閱第 136 條。

¹⁸⁴ 參閱第 1521 條 1 款。

¹⁸⁵ 禁治產的宣告屬特別程序，參閱《民訴法典》第 846 條至第 860 條。

“第一百三十五條
(受準禁治產約束之人)

對於長期性精神失常、聾啞或失明，但尚未嚴重至須宣告為禁治產人之人，或因慣性揮霍、濫用酒精飲料或麻醉品而顯示無能力適當處理其財產之人，均得被宣告為準禁治產人。”

188. 準禁治產 (inabilitação)：法律對處於長期性精神失常、聾啞或失明，但尚未嚴重至須宣告為禁治產人之人，或因慣性揮霍、濫用酒精飲料或麻醉品而顯示無能力適當處理其財產之人所定的保護制度。準禁治產人的葡文是 inabilitado¹⁸⁶。

“第一百四十條
(適用範圍)

本節之規定適用於社團及財團，且在應作類似處理之情況下，亦適用於合營組織。”

189. 社團 (associações)：參閱第 154 條。

190. 財團 (fundações)：參閱第 173 條。

191. 合營組織 (sociedades)：參閱第 184 條。合營組織分為：合夥 (sociedades civis)，又稱為民事合夥；公司 (sociedades comerciais)¹⁸⁷，又稱為商事合夥。

“第一百四十四條
(能力)

¹⁸⁶ 參閱《民法典》第 138 條的最短考驗期，舊民法典將之定為 5 年。此外，如被繼承人作出慣性揮霍的行為而損害特留份繼承人的利益時，後者也可（亦只能以此手段，假如被繼承人的行為不是第 2005 條所規定的損害特留份的慷慨行為時）以前者慣性揮霍為由聲請其為準禁治產人（只要符合有關前提）。雖然這並不是一種特別為保護特留份繼承人的措施，但該機制的功能是（或可以是）作為保護特留份的間接手段。

¹⁸⁷ 參閱《商法典》第 174 條。

- 一、法人之能力範圍包括對實現其宗旨屬必要或適宜之一切權利及義務。
- 二、上述範圍不包括法律禁止或不能與自然人之人格分割之權利及義務。”

192. 法人的權利能力（capacidade de gozo das pessoas colectivas）：是指法人作為民事主體所具有的能够參與民事法律關係並具取得民事權利和承擔義務的資格。

193. 法人的行為能力（capacidade de exercício das pessoas colectivas）：是法人通過自己的獨立行為取得民事權利、承擔民事義務的能力¹⁸⁸。

194. 目的範圍限制原則（princípio da especialidade）：即法人的行為能力須受其目的（活動範圍）所限制。

195. 法人機關(órgãos sociais)：即組成法人的機關，通常分為：大會(assembleia geral)¹⁸⁹、行政管理機關(órgão de administração)¹⁹⁰及監事會(conselho fiscal)¹⁹¹。

196. 主席團(mesa)：負責大會的主持及秘書工作的組織。

¹⁸⁸ 與自然人相比，法人的民事行為能力主要具有以下特點：1)法人的行為能力和權利能力同時產生、同時終止。自然人的權利能力要等到其死亡時才終止，但行為能力却有可能在此之前因精神失常而暫時中止。2)自然人的行為能力通常是由自己來實現，法人則不同，其行為能力通常是由法人的機關或者法人機關委託的代理人來實現。3)法人的行為能力受其目的範圍所限制，這原則並不適用於自然人。

¹⁸⁹ 社團的稱為會員大會，其成員稱為社員(associados)；公司的稱為股東大會，其成員稱為股東(sócios)。

¹⁹⁰ 社團的稱為理事會(Direcção)，由主席(presidente)及理事(vogal)組成；財團的由信託委員會(Conselho de curadores)負責管理，該會由主席(presidente)及委員(curador)組成；公司的稱為行政管理機關(Administração)或“董事會”(Conselho de Administradores)，由行政管理機關成員(administrador)組成。亦參見經第6/2000法律修改的《商法典》第383條第2款對有限公司行政管理機關成員訂定的“專有職稱，諸如經理、董事或其他職稱。”

¹⁹¹ 對於社團及財團，監事會的設立屬強制性（見第145條）；對於公司，監事會／獨任監事的設立按情況而定（見《商法典》第214條第2款）。

197. 法人章程 (estatutos sociais)：規範法人的活動範圍、架構及內部成員之間的權利和義務等問題所訂立的書面文件，其中須載明法人的名稱、宗旨、住所、存續期、法人機關等。

198. 存續期 (duração)：法人設立至消滅所經過的期間¹⁹²。

199. 會議紀錄 (actas)：記載會議內容的文件¹⁹³。

“第一百四十七條

(行政管理機關及監事會之會議召集及運作)

一、行政管理機關及監事會之會議分別由其主席召集，且在有过半數據位人出席時，方可議決事宜。

二、除法律或章程另有規定外，決議取決於出席據位人之過半數票，主席除本身之票外，遇票數相同時，有權再投一票。”

200. 票數相同時再投票 (voto de desempate)：表決中如遇票數相同時，法人組織的主席依法或章程規定有權再投的一票¹⁹⁴。

“第一百五十七條

(方式及公開)

一、社團之設立行為、章程及章程之修改，均應載於經認證之文書內。

二、然而，對於在設立社團之行為中被撥歸社團之財產，如其移轉須以較莊嚴之方式作出，則社團之設立亦須以該形式為之。

三、……”

201. 設立行為 (acto constitutivo)：當事人就設立法人所發出的共

¹⁹² 一般存續期為不確定 (duração indeterminada)；但亦不排除在私法自治及合同自由原則的前提下當事人得設立存續期限確定 (duração determinada) 的法人，屬此情況者，期限一經屆滿，法人便歸於消滅 (參見第 170 條第 1 款)，但出現相反議決者除外。

¹⁹³ 參閱第 146 條。

¹⁹⁴ 與具決定性的投票 (voto de qualidade) 的不同之處，在於當遇到票數相同時，如屬具決定性的投票，主席不用再投票，而其之前已投之票相等於兩票，換言之，獲主席投贊成票的一方就會當然勝出。

同書面意思表示¹⁹⁵。

202. 經認證之文書 (documentos autenticados)：參閱第 356 條¹⁹⁶。

203. 公文書 (documentos autênticos)：參閱第 356 條。

204. 私文書 (documentos particulares)：參閱第 356 條。

“第一百六十條

(大會之召集)

一、大會應由行政管理機關按章程所定之條件進行召集，且每年必須召開一次，以通過資產負債表。

二、不少於總數五分之一之社員以正當目的提出要求時，亦得召開大會，但章程就該數目另有規定者除外。

三、……”

205. 平常議會／常會 (assembleia ordinárias)：按法人章程每年需要召開以尤其通過資產負債表的會議。

206. 特別會議／例會 (assembleias extraordinárias)：為議決某特定事宜而得隨時召開的會議。

“第一百六十三條

(運作)

一、屬首次召集之大會，如出席社員未足半數，不得作任何決議。

二、決議取決於出席社員之絕對多數票，但不影響以下各款規定之適用。

三、修改章程之決議，須獲出席社員四分之三之贊同票。

¹⁹⁵ 社團及財團法律人格的取得，參閱第 141 條。

¹⁹⁶ 即附同認證語 (termo de autenticação) 的私文書。認證語是公證員認證當事人在其面前確認私文書內容而發出的文件，效力等同於公文書 (第 371 條)。

- 四、解散法人或延長法人存續期之決議，須獲全體社員四分之三之贊同票。
- 五、章程得規定多於上述規則所定之票數。”

207. 決議 (deliberações)：合議機關就某事宜的決定。

208. 法定人數 (quorum)：法律規定法人機關開會或表決的所需人數。前者稱為組成的法定人數 (quorum constitutiva)，後者稱為議決的法定人數 (quorum deliberativa)。

209. 社員 (associados)：社團的成員¹⁹⁷。

210. 絕對多數票 (maioria¹⁹⁸ absoluta)：半數多一票，即總票數的 51%。

211. 特定多數票 (maioria qualificada)：超過總票數 51% 的特定比率，通常用於議決較重要的事宜上。

212. 簡單多數 (maioria simples)：即占多數票的一方勝出，而不論是否超過總票數的一半。

213. 解散 (dissolução)：法人消滅 (extinção)¹⁹⁹ 的必經程序，指終止法人的運作的行為，接著的就是清算 (liquidação)²⁰⁰。

“第一百六十九條 (退出或除名之後果)

¹⁹⁷ 在合夥時稱為合夥人 (associados)；公司的稱為股東 (sócios)。

¹⁹⁸ ---simples --- relativa
 Maioria --- absoluta
 --- qualificada

¹⁹⁹ 是指從法律上消滅法人作為民事主體的資格。

²⁰⁰ 由清算組織計算法人的資產，包括了結現帳、收取債權、清償債務，以及將剩餘資產依法分配的程序。

以任何方式脫離社團之社員，無權要求返還已繳付之會費，且喪失對社團財產所具有之權利，但對其身為社員期間一切應作之給付仍須履行。”

214. 退出 (saída)：脫離社團的方式之一，由社員自行提出²⁰¹。

215. 除名 (exclusão)：脫離社團的方式之一，通常由於社員嚴重違反章程或法律規定下，由法人機關議決將其社員的身份強迫剝奪²⁰²。

“第一百七十條 (消滅之原因)

一、社團因下列任一原因而消滅：

a)

b)

c)

d)

e) 法院作出裁判，宣告社團無償還能力。

二、.....”

216. 無償還能力 (insolvência)：非為商業企業主之人（自然人或法人）處於資不抵債的狀況。參閱《民訴法典》第 1185 條²⁰³。

217. 破產 (falência)：商業企業主（自然人或法人）處於資不抵債的狀況。參閱《民訴法典》第 1043 條。

“第一百七十八條 (章程及其修改之認可)

²⁰¹ 為第 155 條自由結社權 (direito à livre associação) 的一種體現。

²⁰² 參閱第 156 條 2 款。股東的除名，參閱《商法典》第 342 條。

²⁰³ 參閱《商法典》第 1 條、第 2 條關於商業企業主 (empresários comerciais) 及商業企業 (empresas comerciais) 的概念。

- 一、章程須由有權限確認財團創立之實體認可。
- 二、如在提出認可申請後經過三十日，上述有權限實體仍未就是否認可作出表示，則只要財團先前已獲確認，該申請視為已被默示接納。
- 三、.....
- 四、.....”

218. 認可 (reconhecimento)：有權限的行政機關作出的核准行為²⁰⁴。

219. 默示接納 (aceitação/admissão tácita)：與作為行政程序的原則的默示駁回 (indeferimento tácito)²⁰⁵相對，屬例外情況。

220. 客體/標的 (objecto)：權利及義務針對的對象，可為給付、物、權利。

221. 財產 (património)：可以金錢衡量的權利及義務法律關係的總和。

222. 獨立/特有財產 (património autónomo/separado)：受到法律特別處理的財產關係的總和，如權利人仍未確定的遺產、給予已受孕或未受孕的未出生人士的贈與或遺囑處份的財產，或賦予法律人格未獲確認的人的集合體（如合夥、不具法律人格的社團）的財產、旨在實現某種公共利益的特別委員會的財產等²⁰⁶。

223. 權利義務範圍 (esfera jurídica)：能或不能以金錢衡量的權利及義務法律關係的總和²⁰⁷。

²⁰⁴ 社團的認可屬限制性的規範認可 (reconhecimento normativo condicionado)，即社團只要具備特定的法律要件或符合特定的法律前提下就可獲認可而取得法人資格。財團的認可屬特許性或個別性認可 (reconhecimento por concessão/individual)，其設立依法須受個別審批。

²⁰⁵ 對此，參閱《行政程序法典》的相關條文。默示駁回的合理性分析。

²⁰⁶ 遺產屬獨立資產，由於：1)只是遺產的資產（而不是繼承人的本身資產）須承擔遺產的負擔；2)遺產的資產只承擔遺產的負擔（而不是承擔繼承人的本身債務）。參閱民訴法第 710 條及第 754 條第 3 款。

²⁰⁷ 參閱第 251 條。

“第一百八十八條
(慷慨行為)

- 一、.....
- 二、.....”

224. 慷慨行為 (liberalidades): 為他人的利益而無償處分一物或一項權利的行為²⁰⁸。

* * *

Coisas (物)

“第一百九十三條
(概念)

- 一、凡屬獨立、人身以外、具有用處及能以所有權形式成為法律關係標的之客觀存在事物，均稱為物。
- 二、然而，凡不可成為私權標的物者，均視為非融通物，例如屬公產之物。
- 三、.....
- a)
- b)
- c)
- d)
- e) 特別法例歸類為屬公產範圍之土地及其他財產。
- 四、屬公產範圍之財產，其制度由特別法例規範。”

225. 物 (coisas): 法律上所稱之物屬狹義之物²⁰⁹，必須具有以下特

²⁰⁸ 參閱第 934 條。廣義的無償行為分為：1) 狹義的無償行為 (acto gratuito)，這種行為並不涉及物權的轉移，如使用借貸 (comodato)；2) 慷慨行為，指涉及物權變動的無償行為，如贈與 (doação)。

²⁰⁹ 在法律角度上，廣義的物即準物權 (direitos sobre direitos)，如地上權、用益權、質權、抵押權等，亦得成為物權之客體，這就是物法上所謂的權利物化的現象，這現象須符合兩個條件：1) 須具經濟意義及實在意義；2) 可令人獲益或可用金錢來表示。

物理上之物包括所有動物、植物、礦物，人亦包括在內。

徵：獨立為一體²¹⁰、人身以外²¹¹、具有用處²¹²、以所有權形式成為法律關係標的之客觀存在之事物²¹³。

226. 非融通物/非流通物 (coisas fora do comércio)：概念見第 193 條 2 款，融通物 (coisas do comércio) 的相對。

227. 融通物/流通物 (coisas do comércio)：即可成為私權標的（可按當事人的意願而自由處分）之物²¹⁴。

228. 公產財產 (bens do domínio público)：國家或公法人根據公法而擁有的財產。

229. 土地 (terrenos)：法律上的土地，是指人力所能支配的有特定四至²¹⁵的地球表面及其上下部分。

230. 土地法 (Lei de Terras)：規範土地類別及其用途的法律²¹⁶。

²¹⁰ 具有獨立性 (autonomia)，即要求物應獨立於其他物，如筷子必須是一雙，一只筷子，均為物的組成部份，不能獨立滿足人們的生活需要，因此不能稱之為物。又如一粒米，不能獨立滿足人們生活上的需要，因此也不能成為物。

²¹¹ 法律上的物，必須是可為權利客體，學者稱為非人格性，人的身體為人格所附，不屬於物。對於活人身體及其部份，不能成立物權，但與身體分離的毛髮、牙齒，屬於物。人死亡後的軀體，稱為遺骸，亦屬於物。

²¹² 即能滿足人們生活的需要，也就是說，物必須對人有價值（包括物質及精神價值）。因此，一滴水，不能稱為物，因不可滿足人生活的需要。

²¹³ 即人力所能支配之物。日月星辰，大洋之底土，非人力所支配，故僅為物理上之物，而非法律上之物。但在現代，人類征服自然的能力日益強大，人類的活動範圍日益擴張，大洋之海底及宇宙空間正逐漸成為人類探索、開發的範圍，因此，民法概念似不應拘泥，凡物理上之物，即使人力尚不能支配，亦無妨承認為法律上之所謂物。事實上，按照《聯合國海洋公約》，沿海國對於大陸架不超過 200 海里的專屬經濟區的海床和底土享有權利，民法上當然應改變不承認大洋之海底為法律上之物的觀念。此外，既然物權是支配權，它強調的是某人對某物的管領處置，所以物的客體必須特定，如果無特定的客體，則物權人的管領或處置將無從說起，這就是物權的特定原則 (princípio de especialidade)。

²¹⁴ 區分融通物和非融通物的意義在於：合同標的物為融通物時，具備了合同的其他生效要件，合同即可生效；合同標的物為非融通物時，合同因標的物在法律上不可能而無效（參閱第 273 條）。

²¹⁵ 四至 (cofrontações)：即東、南、西、北四個方向。

²¹⁶ 根據該法律第 1 條規定，澳門的土地分為兩類：a) 澳門特區擁有的土地 (terrenos da RAEM)

“第一百九十五條

(不動產)

一、不動產包括：

a) 農用房地產及都市房地產；

b)

c)

d) 農用房地產及都市房地產之附屬部分。

二、經定界之土地及在該土地上無獨立經濟價值之建築物，為農用房地產；土地上定著之任何樓宇連同附屬樓宇之土地，為都市房地產。

三、.....

四、.....”

231. 不動產 (coisas imóveis)：在空間上占有位置，不能移動或移動後會影響其經濟價值的物，為不動產；反之，凡是能在空間上移動而不會損害其經濟價值的物，為動產 (coisas móveis)²¹⁷。

232. 農用房地產 (prédio rústico)：參閱第 195 條第 2 款。

233. 都市房地產 (prédio urbano)：參閱第 195 條第 2 款。

234. 房地產 (prédio)：參閱第 1314 條 4 款。

及 b) 私有財產土地 (terrenos da propriedade privada)。前者又細分為特區私產土地 (terrenos do domínio privado da RAEM) 及特區公產土地 (terrenos do domínio público da RAEM)。特區私產土地可以租借 (aforamento) 或租賃 (arrendamento) 的方式批給私人發展，而特區公產土地則只可以臨時准照方式供私人利用。回歸後，由於《基本法》第 7 條的規定，對於特區以租借方式批給的土地，已不可因取得時效的制度而取得任何物權，包括所有權 (direito de propriedade) 或田面權 (domínio útil)。至於私有財產土地 (又稱為私家地)，取得時效的制度仍然適用，但根據《民法典》序言法規定，1999 年以後私人土地的所有權已不可像以往一樣分割為田面權 (domínio útil) 及田底權 (domínio directo)。最後，需要補充的是，沙紙契 (papel de seda) 的問題 (參閱《土地法》序言法的相關部份) 仍有待處理。

²¹⁷ 區分不動產和動產的意義在於：a) 物權變動 (即物權的發生、變更及消滅的運動過程) 的條件不同。動產物權的變動，一般僅依交付 (tradição) 即可 生相應的效果；而不動產的物權變動則須符合特定方式 (如公證書)。b) 法律適用及訴訟管轄不同。就不動產發生的糾紛，依物所在地法 (Lex rei sitae) 解決，且發生法院的專屬管轄 (參閱第 45 條 1 款；《民訴法典》第 16 條 b、h、i 項，第 20 條 a 項等規定)。

235. 樓宇 (edifício)：參閱第 1314 條 3 款。

“第一百九十七條
(可代替物)

成為法律關係標的之物係以種類、質量及數量予以確定者，
為可代替物。”

236. 可代替物(coisas fungíveis)：具有共同屬性，可以用品種、規格及度量衡加以計算的，具有可替代性的物²¹⁸。與之相對的是不可代替物 (coisas infungíveis)，即具有固定屬性，不能以其他物代替的物，即世界上獨一無二的物²¹⁹。

“第一百九十八條
(消費物)

隨正常使用而毀滅或轉讓之物，為消費物。”

237. 消費物 (coisas consumíveis)：根據第 198 條的定義，消費物是指不能重使用，一經使用就滅失或改變其原有狀態的物（如食物），包括所有權轉讓的物（如書本）。與之相對的是不可消費物 (coisas não consumíveis)，即可重複使用而不會滅失或所有權不會轉移的物（如租住的房屋）²²⁰。

238. 可毀損物 (coisas deterioráveis)：經正常使用不會即時滅失（因此不屬消費物），但會毀損的物，如鉛筆、輪胎等²²¹。

²¹⁸ 參閱第 838 條第 1 款 b 項、第 1131 條等規定。

²¹⁹ 區分的意義在於：在債的關係中，若以不可代替物為標的物，如其滅失，債務人不需作替代履行，交付標的物的義務免除；若以可代替物為標的物，如其滅失，債務人須作替代履行。

²²⁰ 區分的意義在於：某些法律行為只能以不可消費物為標的物，如使用借貸 (comodato)、租賃 (locação)。此外，在設定用益權 (usufruto) 時，可消費物因其固有性質而會產生特定的法律後果（參閱第 1386 條、第 1410 條）。

²²¹ 界定可毀損物的意義，在於在某些法律行為（如用益權的設定）中該物所引致的特定的法律後果（參閱第 1387 條 1 款）。

“第一百九十九條

(可分物)

可分割而不改變物之本質、不減少物之價值或不影響物之原有用途之物，為可分物。”

239. 不可分物 (coisas indivisíveis)：經實物分割後，會使其本質改變或使其失去原有的經濟用途，降低其價值的物，如房屋。可分物 (coisas divisíveis) 的相對²²²。

“第二百零條

(本質構成部分及非本質構成部分)

一、構成一物之各部分、且其欠缺將引致該物不存在或不完整者，為物之本質構成部分。

二、凡本體恆久與一物相連，且不構成其本質構成部分之具動產性質之物，均為物之非本質構成部分。”

240. 本質構成部分 (partes componentes)：又稱為重要構成部分，如屋的柱樑、牆壁、門、窗；圖畫之顏色；汽車之輪胎。

241. 非本質構成部分 (partes integrantes)，又稱為非重要構成部分，如與樓宇未分離之避雷針、空調機、熱水爐、電視天線等²²³。

“第二百零一條

(從物)

²²² 區分的意義在於：在共有 (compropriedade) 的關係終止時，對共有物 (coisa comum) 的分割方式不同。對於可分物，如一袋米，可進行實物分割 (divisão em substância)；對於不可分物，只能進行價值分割 (divisão em valor)。共有物的分割 (divisão da coisa comum) 屬特別訴訟程序，參閱《民訴法典》第 946 條。

²²³ 這些東西未與主物 (coisas principais) 分離前，稱為連結物 (coisas conexas)，分離後就是動產。

區分本質構成部分與非本質構成部分的意義在於：非本質構成部分在未分離前雖然可以成為法律關係之客體，但物權只能在分離後才發生 (402/2)。

一、以持久方式輔助或裝飾一物而非為該物之本質構成部分或非本質構成部分之動產，為從物或屬物。

二、以主物為標的之法律行為不包括從物，但另有意思表示者除外。”

242. 主物 (coisas principais)：以物與物之間是否具有從屬關係為標準，可以把物區分為主物與從物。即凡兩種以上的物互相配合、按一定經濟目的組合一起時，起主要作用的物為主物；配合主物的使用而起輔助作用的物為從物 (coisas acessórias) 或屬物 (pertenças) ²²⁴。

“第二百零二條 (將來物)

一、將來物分絕對將來物及相對將來物。

二、在作出法律行為之意思表示時仍未存在之物，為絕對將來物。

三、在作出法律行為之意思表示時已存在之物，但未受有關處分人所管領或處分人對其不擁有權利者，為相對將來物。

四、如各當事人視法律行為所涉及之物為將來物，則視該法律行為屬涉及將來物之法律行為。”

243. 現在物 (coisas presentes)：即訂立法律行為時已存在且在處分人管領 (poder do disponente) ²²⁵範圍內之物，與將來物 (coisas futuras) 相對²²⁶。

²²⁴ 區分的意義在於：主物的處分並不及於從物，但有相反意思相除外（參閱第 210 條 2 款）。這條文與其他國家如中國的法例剛好相反，雖然能體現合同自由原則，但卻不利於貫徹“物盡其用”之目的。認定從物的標準有：a) 須經常輔助主物的使用：輔助的方式有的是保護主物，如網球拍套之於網球拍；有的是使主物發揮作用，如遙控器之於電視機；有的是裝飾主物。因此，僅暫時地輔助他物經濟效用的，不得稱為其從物，如傢俱之於房屋，不是從物。b) 非主物的構成部分：即從物也是獨立物，也依當事人的意思可成為交易的客體。因此，一輛汽車的輪胎、一幅油畫的畫框、一間房屋的門窗，為該汽車、油畫、房屋的構成部分，而非從物。c) 須與主物同屬於一人：主物與從物須同屬於一主體，否則，若主物的處分及於從物，將損害從物所有人的利益。d) 從物只限於動產：基於此，與其他國家或地區民法所規定的，與主建築物相對的從建築物，如車庫、儲藏室等，在澳門法例裏不被視為從物。

²²⁵ 管領指接管或支配領域，在這領域內，權利人得直接支配該特定物，且任何人非經權利人同意，不得侵入此領域或加以干涉。

²²⁶ 區分現在物與將來物的意義在於：某些法律行為不容許以將來物為標的物，如贈與（第 936

244. 絕對將來物 (coisas absolutamente futuras)：將來物的分類一，定義載於第 202 條 2 款²²⁷。

245. 相對將來物 (coisas relativamente futuras)：將來物的分類一，定義載於第 202 條 3 款²²⁸。

246. 不存在的物 (coisas inexistentes)：即事實上並不存在的東西，如美人魚、獨角獸等。

247. 不可能物 (coisas impossíveis)：即法律行為標的物在事實或法律上為不可能之物²²⁹。前者如出售一間已完全燒毀的房屋、一條龍；後者如出售月球、繼承在生的人的遺產、公產等。

“第二百零三條 (集合物)

一、屬同一人及只有單一用途，且實際上為獨立之多個動產，視為集合物。

二、組成集合物之單獨物，得各自成為法律關係之標的。”

248. 集合物 (universalidades de factos)：由單獨物或結合物集合而成，各物仍保持其獨立存在的物，如工廠、圖書館、羊群等²³⁰。

條 1 款)。此外，必須注意，將來物與他人之物 (coisas alheias) 不同，在於將來物是出讓人期望取得的他人特定之物，而不是所人屬於他人之物。因此，出售將來物的合同有效，產生債權效力，但出售他人之物的合同屬無效（見第 882 條）。嚴格來說，將來物不應被視為物，因為物權僅可發生於已存在的物（即現在物）之上，而將來物卻尚未存在。

²²⁷ 如售買樓花 (prédio em projecto de construção)。

²²⁸ 即該物雖然不屬於現在物，但屬於當事人期望取得之物，如已建成並取得分層登記的、當事人仍未購買但希望購買之樓宇。

²²⁹ 參閱第 273 條的規定。

²³⁰ 這種集合可能是因當事人的意思或經濟上的目的等事實而發生的，如圖書館的全部書籍、某商店內的全部商品、某企業的全部機器設施；也可能是因法律而發生的，又稱為權利的集合物 (universalidade de direitos)，指多數物和權利在法律上視為一體，例如遺產、商業企業。

249. 單獨物 (coisas singulares)：又稱單一物，即形態上能獨立成為個體而存在的物，如一本書、一頭牛。

250. 結合物 (coisas compostas)：又稱合成物，是指由數個物結合而成，在社會觀念上視為一個獨立個體的物，如汽車、房屋。

“第二百零四條
(孳息)

一、物之孳息係指物在不影響其本質下而定期產生之一切。
二、孳息分為天然孳息及法定孳息；天然孳息係指由物直接產生者；法定孳息係指物因法律關係而生之定期金或其他收益。

三、動物集合物之孳息係指幼畜、皮毛及來自動物之一切收益；其中幼畜係以非用作替代集合物內因任何原因而缺少之動物為限，而從動物而產生之一切收益，即使為偶然產生者，亦屬動物集合物之孳息。”

251. 孳息 (frutos)：指從原物所出的收益。分為天然孳息及法定孳息。

252. 原物 (coisas primitivas)：產生孳息的物稱為原物。

253. 天然孳息 (frutos naturais)：按照物質的自然生長規律而產生的果實與動物的出產物²³¹。

254. 法定孳息 (frutos civis)：指因法律關係²³²而得到的利息、租金

區分單獨物、結合物和集合物，其意義在於：對於單獨物或結合物，原則上權利應存在於物的整體，在物的組成部分上，不應存在獨立的權利。對於集合物，其整體可作為一個權利的客體，而組成集合物的各個單獨物或結合物亦可獨立地成為法律關係的標的。

²³¹ 天然孳息，是獨立的物，因此在未與原物分離之前，如果實仍掛在果樹上、鳥卵仍在雀鳥體內等，視為原物的構成部分，而不能稱其為孳息。對一物進行加工所產生的新物，稱為產品 (produtos)，不是孳息。埋藏物 (coisas escondidas – 第 1243 條)，為始終獨立於埋藏該物的物，不存在從中出產的問題，因此不是孳息。

²³² 該法律關係既可因法律行為而產生，如根據租賃合同而產生的租金；也可因法律規定而產

及其他收益²³³。

“第二百零八條

（改善費用）

- 一、一切用作物之保存或改善之費用，視為改善費用。
- 二、改善費用分為必要改善費用、有益改善費用及奢侈改善費用。
- 三、必要改善費用係指用作避免物之失去、毀滅或毀損之改善費用；有益改善費用係指雖對物之保存非不可或缺，但可增加其價值者；奢侈改善費用係指不但對物之保存非不可或缺，亦不會增加其價值，但只作為迎合改善人之喜好者。”

255. 改善費用 (benfeitorias)：又稱為改善物（參閱第 687、715、721、1028、1200 等），分為三種：必要改善費用 (benfeitorias necessárias)、有益改善費用 (benfeitorias úteis) 及奢侈改善費用 (benfeitorias voluptuárias)，定義見第 208 條第 1、3 款²³⁴。

256. 有體物 (coisas corpóreas)：實際存在於自然界的、而為人的五官（即眼、耳、口、鼻、舌或身）所可覺及的物²³⁵。

257. 無體物 (coisas incorpóreas)：法律上擬制的、為人的五官所不可覺及的物。分為單純無體物 (puras coisas incorpóreas) ²³⁶

生，如遲延履行的情況下按違約責任（或稱為不履行責任）而產生的對遲延利息的請求權。

²³³ 法定孳息與天然孳息不同，在原物為物的情況下，該原物與孳息之間不存在形體上的聯繫，因此沒有原物與孳息相分離的問題。區別原物和孳息，其意義在於：通常情況下，原物所有人有權取得孳息之所有權，轉移原物的所有權時，孳息的所有權亦應同時轉移。參閱第 205 條、第 657 條、第 872 條等。

²³⁴ 區分的意義在於，在不同的法律行為時，法律會按改善物的不同種類而定出不同法律後果（參閱第 1310、1198、1956、1600 等條文）。與添附 (acessão – 第 1249 條) 不同，改善人不得以曾作出改善物為理由而要求取得被改善物之所有權，因為改善人與被改善物的所有人之間存在法律關係（如租賃），而添附是所有權的原始取得方式之一，之前並不存在任何的關係。

²³⁵ 分為：有形物 (coisas materiais)，即有固定形態的物，如土地、房屋等；無形物 (coisas imateriais)，即沒有固定形態的物，如空氣、水等。屬能量的光，亦為有體物中之無形物，由於可以轉化為質量 ($E=MC^2$)。

²³⁶ 如著作權 (direitos de autor)。

和非單純無體物（*impuras coisas incorpóreas*）²³⁷。

258. 被拋棄物（*coisas abandonadas*）：權利人已放棄其處分權，但沒有同時將之轉移予他人之物²³⁸。

259. 遺失物（*coisas perdidas*）：脫離所有人（*proprietário*）的管領範圍的、所有人對之並無放棄所有權但不知其下落的物²³⁹。

260. 有瑕疵物（*coisas defeituosas*）：因出現缺點而不能完全發揮其應有功能的物²⁴⁰。

261. 爭訟中之物（*coisa litigiosa*）：指所有權的歸屬仍在法院或仲裁法院爭訟中的物²⁴¹。

Factos jurídicos（法律事實）

262. 法律事實（*factos jurídicos*）：指依法能够引起民事法律關係產生、變更或消滅的客觀現象或事實²⁴²。

263. 法律行為（*negócios jurídicos*）：指當事人為追求私法上的法律效果而作出的以意思表示為要素的行為²⁴³。

²³⁷ 如商業企業（*empresa comercial*）。

²³⁸ 參閱第 1243 條、第 1241 條。

²³⁹ 參閱第 1243 條、第 1247 條、第 1241 條。

²⁴⁰ 參閱第 905 條、第 913 條。

²⁴¹ 參閱第 867 條。

²⁴² 分為：1）事件（*actos involuntários*），又稱自然事實，是指與人的意志無關，但能够引起民事法律後果的客觀現象。例如，人的出生、死亡；2）行為（*actos voluntários*），是指人的有意識活動，包括法律行為（*negócios jurídicos*）和單純法律上的行為（*simples actos jurídicos*），又稱為事實行為。

²⁴³ 須注意，在公法上，由於其效果不由當事人的意思決定，所以不存在公法上的法律行為（*negócio jurídico do direito público*）。

法律行為主要由三個因素組成：a) 要素（*elementos essenciais*），指主體、客體、意思表示；常

264. 單純法律上之行為 (simples actos jurídicos)：又稱事實行為，即當事人所做的行為一旦符合了法律規定的構成要件，不管當事人主觀的意識如何，都會由於法律的規定而引起一定法律效果的行為。亦即是，與法律行為不同，事實行為的法律效果是依法(ex lege)而不是依當事人的意願(ex voluntate)而產生的²⁴⁴。

常見的法律行為有：

265. 單方法律行為 (negócios jurídicos unilaterais)：指基於一方當事人的意思表示就可以成立的法律行為²⁴⁵。分為：需要受領/相對的單方法律行為和不需受領/絕對的單方法律行為。

266. 需要受領/相對的單方法律行為 (Negócios jurídicos unilaterais receptícios/negócios dirigidos a outrem)：當事人的意思表示為特定之人知悉時才對其產生效力的單方法律行為²⁴⁶。

267. 不需受領/絕對的單方法律行為 (negócios jurídicos unilaterais não receptícios/negócios isolados)：當事人的意思表示一經發出就產生效力，而不需通知任何人²⁴⁷。

素 (elementos naturais)，指法律的候補性規定及強制規定；偶素 (elementos acidentais)，指法律行為的從屬條款 (cláusulas acessórias)，如設定利息 (juros)、條件 (condição)、期限 (termo)、違約金 (cláusula penal)、負擔 (encargos) 等協訂。

²⁴⁴ 如：債務人的催告 (interpelação)、無因管理 (gestão de negócio)、住所的定出 (fixação do domicílio) 等。

²⁴⁵ 如：第 453 條的公開許諾 (promessa pública)、第 457 條的公開競賽 (concursos públicos)、第 2016 條的遺囑 (testamento)、同意 (consentimento)、撤銷 (anular)、認領 (perfilhação) 等。單方法律行為具有如下特徵：a) 不需要相對人的同意；b) 實行類型法定原則 (princípio da tipicidade legal - 見第 451 條)。形成權為單方法律行為之典型例子。

²⁴⁶ 如：可撤銷行為的確認、債權之讓與、不產生效力行為之追認、委託之廢止、租賃之單方終止、合同之解除等。

²⁴⁷ 如：訂立遺囑、公開許諾、接受及拋棄遺產、財團之設立等。

268. 雙方法律行為 (negócios jurídicos bilaterais)：基於雙方當事人意思表示一致而成立的法律行為²⁴⁸，又稱為合同。

269. 合同 (contratos)：兩個或兩個以上的人為實現其法律上的利益而設立、變更或消滅法律關係所訂立的協議。

270. 單務合同 (contratos unilaterais)：僅一方負擔義務，而另一方享有權利的合同²⁴⁹。

271. 雙務合同 (contratos sinalagmáticos / bilaterais)：指雙方都負擔義務，享有權利，而且這些權利義務相互關聯、互為條件的合同²⁵⁰。

272. 生前行為 (negócios entre vivos)：又稱生存行為，即非因行為人之死亡始發生效力的法律行為²⁵¹。

273. 死因行為 (negócios mortis causa)：又稱死後行為，即因行為人之死亡始發生效力的法律行為²⁵²。

²⁴⁸ 區分單方法律行為及雙方法律行為，意義在於：

--- 行為的結構不同：單方法律行為之成立，只取決於一方（可以是單獨或複數主體）意思表示，即使行為之效力取決於第三人（即行為人以外之任何其他人）之同意，但其同意是一個獨立之法律行為 (negócio jurídico autónomo)，並非與行為人之意思表示一致。例如，在遺囑繼承 (sucessão testamentária) 中，遺囑之訂立 (testamento) 及繼承人之接受 (aceitação) 屬兩個不同之單方行為；在雙方法律行為中，法律行為之成立取決於兩個或兩個意思表示相結合；贈與 (第 934 條) 屬雙方法律行為，但第 945 條第 2 款出現的情況卻屬於單方行為，因為其效力只取決於贈與人之意思表示；第 940 條第 2 款所指的贈與經法定轉換 (conversão legal) 後而成為單方法律行為；

--- 單方法律行為實行類型法定原則 (tipicidade)：即只有法律明文規定的才屬單方法律行為，但根據 Menezes Cordeiro 教授解釋，這種類型法定屬不完整的類型法定 (tipicidade imperfeita)，因為第 452 條至第 457 條所規定的只屬類型的一部份，還有其他的分佈在整部法典的條文內；

--- 不履行抗辯 (excepção de não cumprimento)，只適用在雙方法律行為。

²⁴⁹ 如：贈與。

²⁵⁰ 如：買賣。

²⁵¹ 如：買賣。

²⁵² 如：遺囑、死因贈與、遺贈、依遺囑之捐助行為等。

274. 要式行為 (negócios formais / solenes)：必須採取某種法律規定特定的形式才能成立的法律行為²⁵³。
275. 非要式行為 (Negócios não solenes)：無需特定形式，當事人可以約定形式的法律行為，當事人既可以約定口頭形式，也可以採取書面形式²⁵⁴。
276. 實踐法律行為/要物行為 (negócios reais)：除意思表示一致外，還須有一方當事人交付標的物才可成立的法律行為²⁵⁵。
277. 諾成法律行為 (negócios consensuais)：一諾即成的行為，即僅指意思表示一致為成立要件的法律行為²⁵⁶。
278. 有償法律行為 (negócios onerosos)：是指當事人一方為享有利益，須向對方當事人支付相應代價的法律行為²⁵⁷。
279. 無償法律行為 (negócios gratuitos)：指一方給付對方某種利益，對方取得該利益時並不需要為對待給付 (contraprestação) 的法律行為²⁵⁸。

²⁵³ 如：不動產買賣及租賃合同分別須以公證書及私文書方式為之（見第 866 條、第 1032 條）。法律有此規定，主要是為了強化證據效力，從而避免糾紛的發生，維護交易的安全與秩序。

²⁵⁴ 如：不需登記的動產的買賣行為。

²⁵⁵ 傳統學說指出的要物行為有：使用借貸 (comodato)、消費借貸 (mútuo)、寄託 (depósito)、設定質權 (constituição do penhor) 等。如無物交付，有關行為得轉化為預約合同。

²⁵⁶ 諾成法律行為與實踐法律行為的區別，並不在於一方是否應交付標的物。例如，買賣合同中的出賣人也負有向買受人交付標的物的義務 (obrigação)。實際上，兩類行為的區別主要在於：二者的成立與生效的時間是不同的。諾成法律行為自雙方當事人意思表示一致（即達成合意 - consensualidade）時起即告成立；而對於實踐法律行為，在當事人達成合意之後，還必須由當事人交付標的物，該法律行為才能成立。

²⁵⁷ 如：買賣。

²⁵⁸ 如：贈與。有償行為與無償行為的區分意義，在於：1) 很多法律行為只能是有償，如買賣；而有的只可以是無償，如贈與。因此，如將有償變為無償，或者相反，則法律關係在性質上就要發生根本變化，適用的法律制度亦有所不同；2) 在無償的法律行為中，受益的一方的保障相對較少（參閱第 607、612 條）；3) 實施有償行為的當事人原則上應具備完全行為能力，但對於純獲法律上利益的無償行為，如接受贈與等限制行為能力人或無行為能力人即使未取得法定代理人的同

280. 提成法律行為 (negócios parciários)：有償行為的一種，據之，一方當事人有權因其作出的給付而向受益的他方當事人要求分享後者所取得的有關利益²⁵⁹。

281. 有因行為 (negócios causais)：以原因 (causa)²⁶⁰之存在為有效要件之行為²⁶¹。

282. 無因行為 (negócios não causais)：又稱抽象行為 (negócios abstratos)，指不以原因行為的存在為有效要件的行為。²⁶²

283. 處分行為 (negócios de disposição)：與管理行為相對，指轉移或消滅一項已存在權利的行為²⁶³。

284. 管理行為 (negócios de administração)：與處分行為相對，指那些旨在保持對財產的權利及原則上不得將該等權利轉讓的行為²⁶⁴。管理行為分為：一般管理行為 (actos de

意也可以實施 (參閱第 945 條)。

²⁵⁹ 參閱《律師公會章程》第 38 條，其中規定“禁止以損害賠償額 (*quota-litis*) 作為服務費及服務費之分配”；寄售合同 (*contrato estimatório*)，《商法典》第 578 條；牲畜分益 (*parceria pecuária*)，《葡國民法典》第 1121 條。

²⁶⁰ 原因 (*causa*)，是指法律行為的目的，例如買賣之原因，在買方以取得一物之所權為目的；在賣方則以取得價金為其目的，雙方當事人在買賣中所追求的目的，就是買賣行為的原因。給付原因具體分為三類：信用原因 (*causa credendi*) - 當事人希望相對人提供相對給付；贈與原因 (*causa donandi*) - 贈與人之所以向相對人承擔義務，是因為願意贈與；清償原因 (*causa solvendi*) - 債務人之所以承擔債務，是為清償欠相對人之債。原因與動機 (*motivo*) 不同，例如贈與，其直接目的在於使相對人享有無償之得利，但贈與有為表示感謝之情，或出於援助之意，此種間接的目的則為動機，而非原因。動機：主體思想意識到的、能導致其作出行為或訂立合同的所有考慮或情節。

²⁶¹ 在有因行為中，如果原因缺乏或發生錯誤，則該法律行為的效力也受影響。

²⁶² 如：票據中的出票行為 (*saque*)，不受買賣等基礎法律關係效力的影響，即使基礎關係被宣告無效，票據行為 (*actos cambiários*) 依然有效；獨立擔保 (*garantia autónoma* - 見《商法典》第 942 及 947 條) 是另一例子。

²⁶³ 如買賣、贈與。

²⁶⁴ 凡導致被管理財產本質有所改變的行為，均視為處分行為。Luís A. Carvalho Fernandes 教授將管理行為定義為：旨在使用、收益、保存及改善組成財產之穩定要素 (如資本)，以及正常消

administração ordinária) 及特別別管理行為 (actos de administração extraordinária)。

285. 一般管理行為 (actos de administração ordinária)：旨在保存財產或其正常使用及收益的行為。²⁶⁵

286. 特別別管理行為 (actos de administração extraordinária)：旨在對財產引進改善或促進其非正常收益的行為。

287. 射倖行為 (negócios aleatórios)：與實定行為相對，屬有償行為的一種，其特徵為一方或各方當事人有權取得的給付取決於將來及不確定的事實²⁶⁶。

288. 實定行為 (negócios comutativos)：與射倖行為相對，屬有償行為的一種，即在行為成立時當事人之間的給付內容已為確定的行為。²⁶⁷

289. 不可附條件的行為 (negócios incondicionais)：即那些不可以條件為從屬條款的行為。²⁶⁸

290. 不可附期限的行為 (negócios inaprazáveis)：即那些不可以期限為從屬條款的行為。²⁶⁹

耗或讓與組成財產不穩定要素（如資本產生之利息）之行為。

正常使用，如：簽訂租賃農用房地產之合同或將之開發；正常收益，如：按土地用途而將之耕種、取代無生產能力或死去之樹本等，但如將松樹林變為橄欖樹林就屬處分行為。

²⁶⁵ 見第 971 條。

²⁶⁶ 如：終身定期金（第 1164 條）、賭博及打賭（第 1171 條）等；見第 870 條第 2 款。

²⁶⁷ 如買賣行為。

²⁶⁸ 如：第 839 條、第 1493 條。

²⁶⁹ 如：1231 條、第 2059 條。

291. 人身性質的行為 (negócios pessoais)：指那些非以設定、變更或消滅財產性質的關係，而以影響人的身份 (estado das pessoas) 狀況為目的之行為²⁷⁰。

292. 財產性質的行為 (negócios patrimoniais)：指那些以實現財產利益為內容的，或標的可以金錢衡量、拋棄或處分之行為²⁷¹。

293. 信託行為 (negócios fiduciários)：即一人賦予他人某種法律權利或權力，而該他人僅得為特定目的而行該權利或權力的行為。²⁷²

294. 主行為 (negócios principais)：從屬行為的相對，即不取決於其他行為而可以獨立存在的行為。²⁷³

295. 從屬行為 (negócios acessórios)：必須取決於其他行為（主行為）的作成才可存在之行為。²⁷⁴

²⁷⁰ 如：結婚、收養、領養等。

²⁷¹ 區分財產性與人身性之行為，實益在於：

--- 只有財產性質的法律行為才可再細分類為有償行為及無償行為；而有償行為又可細分為實定行為及射倖行為；

--- 意思自治原則 (princípio da autonomia da vontade) 主要體現在財產性法律行為上；

--- 就法律行為之解釋及意思欠缺或瑕疵

²⁷² 如：第 2115 條。信託 (fiducia) 源於羅馬法，主要有兩種模式：a) 與朋友締結的信託 (fiducia cum amico)，其目的和委託 (mandato) 一樣，例如，甲欲要求乙替其出售某單位，正常的做法就是雙方訂立一份委託合同，但如果甲將單位售予乙，但訂明乙之後要為甲之利益將單位轉售，而乙同時又承諾只會為此目的而行使其作為單位所有人之權利時，就出現了信託行為；b) 與債權人締結的信託 (fiducia cum creditore)，其目的為擔保。例如，甲為乙的債務人，甲向乙出售一個單位，目的僅為擔保債務之履行，雙方承諾債務一經履行，乙便須將有關單位回售予甲。

信託行為是否應被接受，在學術界一直存有爭議，反對者主要認為有關行為違反物權類型法定主義（第 1230 條），而支持者則認為信託行為僅具債的性質而沒有違反第 1230 條，即使當事人賦予該行為物權效力（因而無效），相關行為亦會因法定轉換 (conversão legal) 而保留其債之效力。儘管如此，澳門特區《信託法》（法案）第 2 條將信託定義為“信託是指委託人將其財產權移轉予受託人，由受託人以自己名義，為受益人利益或特定目的，管理或處分信託財產的法律關係。”

²⁷³ 如：消費借貸合同。

²⁷⁴ 如：意定抵押，其存在必須取決於債（如源自消費借貸之債）之存在。

296. 當事人同時在場下而訂立之行為（negócios entre presentes）：

297. 當事人非同時場下而訂立之行為（negócios entre ausentes）：

298. 單獨主體行為（negócios singulares）：只有一人參與的行為。²⁷⁵

299. 複數主體行為（negócios plurais）：兩人或兩人以上參與的行為。²⁷⁶

意思表示

300. 意思表示（declaração negocial）：指企圖發生一定私法上效果的意思，表示於外部的行為。即當事人向他人表示自己想發生一定的私法上的法律效果的意思的行為。²⁷⁷

“第二百零九條

（明示表示及默示表示）

一、法律行為之意思表示可為明示或默示；以口頭、書面或其他直接表意方法表示者為明示；從完全有可能顯露意思之事實推斷出之表示為默示。

二、……”

301. 明示意思表示（declaração negocial expressa）：指行為人直

²⁷⁵ 如：訂立遺囑（因第 2018 條禁止共同遺囑：testamento de mão comum）；一人有限公司（sociedade unipessoal：商法典第 390 條）。

²⁷⁶ 如：買賣；共有物之讓與；社團之設立；有限公司之設立等。

²⁷⁷ 意思表示是法律行為成立的構成要素，這個法律術語是 18 世紀德國學者沃爾夫（Christian Wolff）在《自然法論》（Jus Naturae）一書中所創。意思表示由兩個要素所構成：內心意思及外部表示。意思表示係私人的行為，因此如稅務機關的課稅通知、法院的裁決等行為不屬意思表示。此外，居家睡眠、出外散步等不屬意思表示，亦無法律上的意義。至於邀請朋友聚餐，亦不屬意思表示，因為當事人通常並不期望發生私法上的效果而受到法律的拘束，而使被邀請者因而取得法律上的請求權，學說上將這些行為稱為“好意施惠行為”（negócios de pura obsequiosidade）。

接將其效果意思表示於外。²⁷⁸

302. 默示意思表示 (declaração negocial tácita)：指由特定行為間接推知行為人的意思表示。²⁷⁹

“第二百一十條

(以沉默作為意思表示之方法)

法律、習慣或協議規定沉默具有法律行為意思表示之意義時，沉默方等同法律行為意思表示。”

303. 沉默 (silêncio)：指單純不作為而言，即當事人既未明示其意思，亦不能藉其他事實，推知其意思。²⁸⁰

304. 方式 (forma)：意思表示之形式，分為法定方式 (forma legal)、意定方式 (forma voluntária) 及約定方式 (forma convencional)。²⁸¹

305. 手續 (formalidades)：行為作成時需要遵守之程序。²⁸²

306. 附帶協定 (estipulações acessórias)：主要協定之相對。²⁸³

307. 主要協定 (estipulações essenciais)：相對於附帶協定，為決定合同成立與否之條款。²⁸⁴

²⁷⁸ 如：甲向乙表示（口頭或書面）願以二百萬元購買某屋。參閱第 584 條。

²⁷⁹ 如：在自助餐廳取麵包而食之，或將汽車停於收費的停車場。參閱第 1089 條。

²⁸⁰ 如：如甲致送聘書於乙，請其擔任電腦課程講師，乙覆函願應聘時，為明示承諾；乙寄去課程大綱時，則為默示承諾；乙退還聘書時，為默示拒絕承諾；但當乙沒有任何表示時，是為沉默。

²⁸¹ 參閱第 213、214、215 條。

²⁸² 意思表示時可以完全沒有程序，如以口頭方式表示。以簽訂買賣公證書為例，行為之作成須以書面形式為之，此外，還須一系列之程序，如行為之內容須由公證員編製、公證員須指明當事人之身份、（或有之）翻譯員之參與、宣讀行為之內容、簽署等。

²⁸³ 如訂定利息、履行之時間及地點、收款聲明之方式等協定。

²⁸⁴ 如訂定標的物、價金等。

“第二百一十九條

(在合同形成階段之過錯)

一、一人為訂立合同而與他人磋商，應在合同之準備及形成階段內按善意規則行事，否則須對因其過錯而使他方遭受之損害負責。

二、上述責任按第四百九十一條規定完成時效。”

308. 合同前責任 (responsabilidade pré-contratual): 又稱締約過失責任 (culpa in contrahendo) 或前契約責任，是指在合同訂立過程中，一方違反其依據善意原則所產生的義務而致另一方的信賴利益 (interesse contratual negativo/interesse de confiança) 的損失，對此應承擔的損害賠償的責任。²⁸⁵

309. 合同後責任 (responsabilidade pós-contratual): 又稱後契約責任，指合同關係消滅後一方當事人由於違反善意原則而要承擔的損害賠償義務。²⁸⁶

“第二百二十條

(要約之有效期)

一、要約人按以下之規定受要約所約束：

a) 如要約人定出或當事人約定一承諾期間，則要約之有效期維持至該期間屆滿時止；

b)；

c)；

d)。

²⁸⁵ 在法律上，損失可分為：消極損失 (dano negativo/dano de confiança) 及積極損失 (dano positivo/dano de cumprimento)。消極損失又稱為信賴利益的損失，是基於訂立非有效（包括無效及可撤銷）、不生效力或不訂立任何法律行為而產生的。消極損失的賠償，旨在使受害人回復並沒有訂立非有效或不生效力的法律行為，又或並未開始磋商時的原來狀況。積極損失，又稱為不履行的利益損失，是基於債的不履行而產生的，其損害賠償旨在使受害人處於假如債務被確切履行時其可處於的狀況。締約過失責任有三個特點：1) 締約上的過失發生在合同訂立的過程中；2) 一方違背其應按善意原則所應負的義務；3) 對他人造成信賴利益的損失。

²⁸⁶ 如違反保密條款、員工離職後將公司秘密向外界披露等。有學者認為，由於合同關係已終止，因此這種義務不是依據合同產生，而是依據善意原則產生的。這樣，對於一方對他方所造成的損害，不應適用締約過失責任，而應當適用侵權責任。

二、……
三、……”

310. 要約 (proposta contratual)：又稱發盤、出盤、發價或報價，即要約人 (proponente) 希望和其他人訂合同之意思表示，為合同成立的必經階段。²⁸⁷

311. 要約邀請 (proposta para contratar)：又稱引誘要約，是指表意人希望他人向自己發出要約的意思表示。²⁸⁸

312. 承諾 (aceitação)：是指受要約人即承諾人 (aceitante) 同意要約的意思表示。²⁸⁹

313. 到達主義 (Doutrina de Recepção)：又稱送達主義，為大陸法所採用，即承諾的意思表示於到達要約人的支配範圍²⁹⁰內時生效，合同也告成立。

314. 送信主義 (Doutrina de Expedição)：又稱發信主義，英美

²⁸⁷ 要約的構成條件為：1) 要約人必須具有訂立合同的意圖；2) 要約必須向要約人希望與之締結合同的受要約人發出；3) 要約的內容必須具體確定。“具體”是指要約的內容必須具有足以使合同成立的主要條款，如出售樓宇的，要約人必須在要約中指明有關樓宇的四至、價金等。“確定”是指內容必須明確，不能含糊不清，或保留了一定條件，否則便只可界定為要約邀請 (proposta para contratar)。

例如：某時裝店在其櫥窗內展示的衣服上標明“正在出售”或標示為“樣品”，並且標示了價格，則前者為“要約”，後者為“要約邀請”。

²⁸⁸ 要約邀請有別於要約，可按如下標準區分：1) 根據當事人的意願來區分，如當事人在約定的建議中提出“須以我方最後確認為準”或“僅供參考”，則表明訂約提議只是要約邀請，而不是要約；2) 依法律規定作出區分，如寄送的價目表、拍賣公告、招標公告、招股說明書、商業廣告等為要約邀請（見國內合同法第15條）；3) 根據訂約提議的內容是否包含了主要條款來確定；4) 根據意思表示是針對特定人還是不特定人發出。要約邀請大多是向不特定人發出的，它是為了喚起不特定人對其邀請的注意並向其發出要約，所以它針對的對象大多是不特定人。

²⁸⁹ 承諾必須具備如下條件，才能產生法律效力：1) 承諾必須由受要約人（或其受權人）向要約人作出；2) 承諾必須在要約的有效期限內送達要約人；3) 承諾的內容必須與要約一致。任何有條件、限制、擴張或者變更要約實質內容的回覆，都只能是一項新的要約，或稱反要約 (contra-proposta)；4) 承諾必須表明受要約人決定與要約人訂立合。例如，受要約人在答覆中提出，“我們願意考慮你所提出的條件”，或“原則上贊成你們提出的條件”等，都不是明確的訂約表示，不能產生承諾的效力；5) 承諾的方式必須符合要約的要求。

²⁹⁰ 如要約人的信箱、營業場所等。

法所採用，在美國也常常被稱為“信筒規則”（mailbox rule），是指如果承諾的意思以郵件、電報表示的，則承諾人將信件投入郵筒或電報交付電信局即生效力，除非要約人和承諾人另有約定。²⁹¹

“第二百二十二條 （要約之不可廢止性）

一、……

二、然而，如相對人於接收要約之同時或之前收到要約人之撤回通知，或透過其他途徑知悉其撤回要約，則要約不生效力。

三、……”

315. 撤回（retractação）：是指要約人在要約發出以後，未達到受要約人之前，有權宣告取消要約，從而阻止要約生效的行為。

316. 虛偽（simulação）：參閱第 232 條。²⁹²

²⁹¹ 到達主義與送信主義的主要區別在於：1)在合同成立的時間上。根據到達主義，要約人只有在收到承諾人的承諾通知時，承諾才能生效。在此之前，由於郵局、電報局及其他信差的原因而導致承諾通知丟失或延誤，一律由承諾人承擔後果。但是根據送信主義，一旦承諾人將承諾信丟進信筒或把承諾的電報稿交給電報局，則承諾生效。不論要約人是否收到，都應受到承諾拘束，這是因為，既然要約人指定郵局或電報局為其收信代理人，那麼，他就應當預見到承諾通知丟失的危險，並應承擔由此而產生的風險和責任。因此，根據送信主義所成立的合同，應比到達主義成立的合同，在時間上要早。2)在承諾的撤回（retractação）上。撤回的權利只存在於到達主義，而不存在於送信主義。3)在承諾的遲延上。在送信主義，承諾遲延不會阻礙合同的成立。但根據到達主義，承諾必須在要約規定的期限內作出，否則承諾不能產生承諾的效力而使合同成立。

從分析這些區別，可以看出，大陸法的規則有利於交易安全，但合同成立較慢，立場較保守；而英美法的規則則有利於交易迅速達成，承諾人雖然實際上沒有撤回的權利，但合同成立較快，符合商業社會的快速發展，立場較激進。

²⁹² 學說上，意思表示的瑕疵（不健全）分為兩類：1)意思表示不一致；2)意思表示不自由。意思表示不一致，指行為人客觀上所表示的，與其內心所意欲的，並未互相合致。意思表示不一致可因當事人故意或不自知（錯誤）造成。

虛偽屬故意使意思表示不一致的方式之一。分為絕對虛偽（simulação absoluta）和相對虛偽（simulação relativa），前者是當事人根本無意作出任何法律行為，後者是當事人欲作出的是隱藏行為（negócio dissimulado），而不是表見行為（negócio aparente）。必須注意，在絕對虛偽行為中，虛偽取得人由於是以他人名義占有物件（第 1177 條），屬於單純持有人（mero detentor），不具占有的心素（animus），因此不可因為持有該物件達法定期限而主張透過時效取得該物的所有權，除非出現占有依據之轉變（第 1190 條）。

絕對虛偽的行為無效（第 232 條 2 款）。在訴訟中，常以宣告該行為無效為主請求（pedido

317. 相對虛偽 (simulação relativa)：參閱第 233 條。

“第二百三十五條

(不得以虛偽行為對抗善意第三人)

一、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。

二、……

三、……”

318. 第三人(terceiros)：在一個法律行為中，非屬當事人(parte)²⁹³，即非為表意人(declarante)或受意人(declaratário)的人為第三人(terceiros)²⁹⁴。

319. 表見權利人(titular aparente)：表面上或客觀上擁有，但實際上沒有任何權利的人。

320. 表見(aparência)：即表面具有但實際上沒有具備某資格或

principal)，而以債權人爭議權(impugnação pauliana - 由第 605 條起)為依據而撤銷同一行為為補充請求(pedido subsidiário)，之所以出現這樣的請求，主要是由於兩種機制均以惡意(má fé)為成立要件。見中級法院第 729/2007 號司法見解。

²⁹³ 因參與法律行為而擁有由此而產生的利益的人為當事人，如買賣合同中的出售人及買受人。亦即是：在法律行為中發出及接受意思表示的主體。

²⁹⁴ 第三人又可分為：1)利害關係人(interessados)，即其法律地位正在或將可能因他人作出的法律行為而受到影響的人，不論影響為有利或不利；2)與法律行為完全無關的人(poenitus extranei)；3)狹義的第三人(terceiros em sentido estrito)，即其擁有的權利或法律地位與他人作出的法律行為的結果相抵觸的人。參閱《商法典》第 85 條之“第三人”。

例如：甲為逃避債權人乙追討債權而將其唯一擁有的單位透過簽訂公證書的方式售予丙，甲、丙為買賣行為的當事人，乙為利害關係人，因乙的權利(債權)受到甲與丙之間的買賣行為所影響。假設丙沒有將有關買賣登記，甲趁機一屋多買，與丁簽訂同一單位的買賣公證書，丙、丁同為狹義的第三人，因他們的權利互相衝突、互相排斥。

在登記法中，為著登記之效力，第三人為從同一出讓人中取得互相排斥權利之人。在司法程序中，不屬於訴訟法律關係主體(原告、被告、執行人、被執行等)的人為第三人，不論是否擁有利害關係。在一些程序中，法律容許非為當事人的第三人提出上訴上訴，如基於第三人反對(oposição de terceiro)而提起之非常上訴(recurso extraordinário)，見《民事訴訟法典》第 664 條。

身份。

“第二百三十六條
(債權人之相互關係)

一、.....

二、就提出虛偽行為之主張方面，虛偽轉讓人之債權人之地位優於虛偽取得人之一般債權人，只要前者之債權先於虛偽行為，且後者並未因出於善意而作出執行行為或類似行為者。”

321. 一般債權人 (credores comuns/putativos)：又稱為普通債權人 (credores quirográficos)，即其債權並沒享有任何優先擔保 (garantias de preferência) 的債權人。

322. 真意保留 (reserva mental)：參閱第 237 條。²⁹⁵

323. 非認真之表示 (declarações não sérias)：參閱第 238 條。
²⁹⁶

324. 欺詐 (dolo)：參閱第 246 條。²⁹⁷

325. 脅迫 (coacção)：一人向他人實施的，以阻礙該他人作出意思表示或使其意思表示產生瑕疵的行為。分為身體脅迫及精神脅迫。

326. 身體脅迫 (coacção física)：又稱為絕對脅迫 (coacção absoluta)，指某人因身體受制於他人而被迫發出或被阻止發出意思表示的狀況。²⁹⁸

²⁹⁵ 故意使意思表示不一致的方式之一。

²⁹⁶ 故意使意思表示不一致的方式之一。

²⁹⁷ 屬意思表示不自由的方式之一，其他的方式為脅迫。欺詐的要件：1)須有欺詐行為。指對不真實的事實表示其為真實，而使他人陷於錯誤，加深錯誤，或保持錯誤；2)欺詐行為與表意人陷於錯誤及為意思表示具有因果關係；3)須有欺詐的故意；4)作出欺詐之人須為相對人或第三人。第三人並不包括相對人使用於締約行為的代理人或輔助人。因此，甲向乙購車，乙的業務員丙偽稱該車並未遭車禍，雖然乙不知其事，但甲得悉事實後仍得撤銷其意思表示。

²⁹⁸ 屬身體脅迫者，表意人完全沒有意思表示的意願，因此其作出之行為無效及完全不產生效力

327. 精神脅迫 (coacção moral)：又稱為相對脅迫 (coacção relativa)，參閱第 248 條。

328. 敬畏 (temor reverencial)：在從屬關係中下屬對上司表示的尊敬及畏懼的心態。

329. 偶然之無能力 (incapacidade accidental)：參閱第 250 條第 1 款之解釋。

330. 明顯之事實 (facto notório)：參閱同條第 2 款。²⁹⁹

Representação (代理)

331. 代理 (representação)：指代理人 (representante) 以被代理人 (representado) 或稱本人的名義實施的、其法律效果直接歸屬於被代理人的行為或法律制度。³⁰⁰ ³⁰¹分為法定代理 (representação legal) 及意定代理或稱委託代理 (representação voluntária)。

(第 239 條第 1 款)，有學者甚至認為該行為屬法律上不存在 (inexistência jurídica)

²⁹⁹ 參閱第 1479 條 b 項、第 1705 條第 3 款、《民訴法典》第 434 條第 1 款。

³⁰⁰ 代理主要有：1) 輔助功能—這功能主要體現在法定代理 (representação legal) 中，以保護限制行為能力人或無行為能力人的利益，彌補了被代理人行為能力的欠缺，由於這些人不具有以意思表示實現私法自治的能力，因而可以說代理制度是私法自治的補充；2) 延伸功能—本人由於時間、精力、專業技能等方面的不足，許多事情不可能親自進行，但又必須實現自己的利益，此時可以通過代理的行為實現，因此，代理使被代理人的能力得以延伸。

代理人應當遵守的一般原則：1) 在代理權限內從事代理行為；2) 按照善意原則從事代理行為（包括盡到勤謹及忠實的義務、善良管理人的注意、不得將自己置於使本人利益與自己利益相衝突的地位、及時報告、結算及保密等）；3) 應親自從事代理行為。

參閱中級法院第 206/2009、156/2005、220/2005、63/2005 及 8/2004 號等司法見解。

³⁰¹ 代理與委託的分別在於：1) 代理為單方法律行為，而委託為雙方法律行為（合同）；2) 委託僅僅是發生在委託人和受託人之間的內部關係，而代理則涉及代理人、本人和第三人的關係，是三方關係；3) 委託是代理關係發生的基礎，與授權行為是應當分開的；4) 在委託合同，受託人如以委託人的名義進行活動但不具有授權時，則可能構成表見代理或無權代理；5) 代理必須要求代理人做出或接受意思表示；而委託合同人的受託人可以根據委託實施法律行為或事實行為。

“第二百五十四條

(雙方代理)

一、對於代理人作出之雙方代理行為可予撤銷，不論在有關係行為中該代理人之另一身分為其本人或為第三人之代理人，但被代理人曾就該行為之訂立特別給予同意，又或基於該行為之性質而排除出現利益衝突之可能性者除外。

二、為著上款規定之效力，由具有複代理權之人所作之法律行為，視為由代理人作出。”

332. 雙方代理 (negócios consigo mesmo)：分為自己代理及狹義的雙方代理。前者是指代理人以本人的名義與自己從事法律行為；後者是指代理人同時代理本人和相對人 (contraparte) 為同一法律行為。³⁰²

333. 複代理 (substabelecimento)：即代理人將本人賦予的代理權轉予他人行使的行為或制度。³⁰³

“第二百五十五條

(授權)

一、授權係指一人自願將代理權授予他人之行為。

二、……

三、……”

334. 授權 (procuração)：意定代理 (representação voluntária) 之方式，指一人（又稱為“本人”或被“代理人”- representado）自願將代理權 (poderes representativos) 授予他人（即代理人 - representante；受權人 - procurador）的行為。³⁰⁴

335. 代理權 (poderes representativos)：容許代理人以被代理人

³⁰² 法律之所以禁止雙方代理，是為了避免在利益衝突的情況下，代理人會濫用代理權而損害本人的利益。

³⁰³ 參閱《民事訴訟法典》第 78 條。

³⁰⁴ 參閱《民事訴訟法典》第 78 條；授權的特別形式，參閱《公證法典》第 128 條。

名義作出的法律行為之效果直接反映在被代理人之權利義務範圍內之權力。

“第二百五十八條

（授權之終止）

一、受權人放棄獲授予之代理權，或作為授權依據之法律關係終止時，授權即告終止³⁰⁵，但在後一情況下，被代理人另有意思者除外。

二、被代理人可自由將授權廢止，即使曾有相反之協議或放棄廢止權者亦然。

三、然而，授權亦係為著受權人或第三人之利益而作出時，則在未經上述利害關係人同意前，不得廢止授權，但有合理理由者除外。

四、……”

336. 基礎法律關係 (relação jurídica fundamental/de base)：即作為法律關係成立依據之關係。³⁰⁶

337. 不可廢止的授權 (procuração irrevogável/procuração *in rem suam*)：俗稱“大授權”，即授權人不可廢止的授權³⁰⁷，但出現合理理由³⁰⁸除外。

³⁰⁵ 授權終止有三種方式：放棄（由受權人主動提出）、廢止（由授權人主動提出）及基礎關係終止。

³⁰⁶ 例如委託、姻婚關係之存續。

³⁰⁷ 不可廢止的原因主要在於授權是為著受權人或第三人之利益而設定的。前者如：被代理人（A）為代理人（B）之債務人，雙方協議 A 向 B 發出一份出售樓宇單位之授權，以便 B 以 A 之名義出售屬 A 之單位，並以取得的價金清償相關債務，即進行第 831 條規定之方便受償之代物清償（*dação por solvendo*）行為。後者如：A 及 B 分別為某單位之預約出賣人及預約買受人，雙方協議 A 向 C 發出授權，以便 C 能作為 A 之代理人而作出一切出售單位之所需行為。

³⁰⁸ 所謂合理理由（*justa causa*），即由當事人或他人作出的任何可以危及合同關係繼續或達致合同目的之事實。合理理由經常體現為他方當事人違反合同義務，以至另一方當事人無法容忍或無法要求其繼續維持合同關係。

例如：在使用借貸（*comodato*）中，作為解除合同的合理理由（第 1068 條），可體現為借用人（*comodatário*）在使用借用物時作出的令貸與人（*comodante*）不可容忍的行為（如損毀借用物），或貸與人有急切及不可預計的需要收回借用物使用。

《商法典》第 389 條第 5 款規定，“嚴重或屢次違反行政管理機關成員之義務，構成解任之合理理由，以下行為尤其視為嚴重違反行政管理機關成員之義務：a) 不登記或遲登記須予以登記之行為，以及不妥善整理公司簿冊及不保持其適時性；b) 為本人或他人從事與公司有競爭之業務，但得到股東之預先允許者除外。”

“第二百六十一條

（無權代理）

一、無代理權之人以他人名義訂立之法律行為，如未經該人追認，不對該人產生效力。

二、然而，如基於考慮有關具體情況而斷定在客觀上存在應予考慮之理由，以致善意第三人信任該無代理權之人具有作出上述法律行為之正當性，且被代理人曾有意識促使此第三人對該無代理權之人產生信任，則由該無代理權之人作出之法律行為，不論是否經被代理人追認，均對被代理人產生效力。

三、追認須以就授權所要求之方式作出，且具有追溯效力，但不影響第三人之權利。

四、……

五、……”

338. 無權代理 (representação sem poderes): 是指代理人在從事代理行為時未獲得代理權，分為狹義的無權代理及表見代理。

339. 狹義的無權代理 (representação sem poderes em sentido estrito): 也稱為純粹的無權代理，指行為人既沒有本人的實際授權，也沒有足以使第三人善意誤信其有代理權外觀的代理。³⁰⁹

340. 表見代理 (representação aparente): 指行為人沒有代理權、超越代理權或代理權終止後，以被代理人名義作出行為，相對人有合理理由相信行為人有代理權的，該代理行為有效。

310

³⁰⁹ 簡單地說，是指表見代理以外的欠缺代理權的代理。參閱第 261 條第 1 款。

³¹⁰ 在表見代理的構成要件中，必須特別考慮權利外觀 (aparência do direito)，即本人的授權行為已經在外部形成了一種表象，即能够使第三人有合理理由相信無權代理人已經獲得了授權。例如，無權代理行為是否在本人的場所實施，代理人是否與本人有任何關係（如僱傭、配偶、親子關係）等，從而使他人相信無權代理人已獲得本人的授權。

狹義之無權代理與表見代理之分別，在於：代理人都不具有代理權，但法律就效果而言，表見代理和有權代理 (representação com poderes) 是相同的。在狹義的無權代理中，代理人完全不具有代理權，而在其實施代理行為時，第三人又不可能相信其具有代理權，因此不能強制本人承擔

341. 追認 (ratificação): 指一人接受他人未獲其授權而以其名義作出的法律行為，其效力歸屬於自己權利義務範圍的單方法律行為。追認具追溯效力。³¹¹

“第二百六十三條
(條件之概念)

各當事人得以將來及不確定之事件之發生，決定法律行為效力之發生或解除；第一種情形之條件為停止條件，第二種情形之條件為解除條件。”

342. 條件 (condição): 指決定法律行為產生或消滅的未來不確定的事實，為法律行為的從屬（或附加）條款。³¹²

343. 停止條件 (condição suspensiva): 又稱為延緩條件或生效條件，是指限制法律行為效力發生的條件，亦即是，當停止條件成就時，法律行為就產生效力。³¹³

責任，只能由本人基於自身利益的考慮決定是否承認該行為的效果。表見代理，參閱第 261 條第 2 款。

³¹¹ 追認之規定，可參閱無權代理 (representação sem poderes: 第 261 條第 2 款)、保留指定第三人權利之合同 (contrato para pessoa a nomear: 第 447 條第 2 款) 等。

類似的術語有接受 (aceitação/adesão: 第 438 條 1 款) 及承認 (aprovação: 第 463 條)，但彼此之間在適用上是有分別的：追認及接受只針對法律行為，但承認既可針對法律行為，又針對事實行為；追認及接受之效力既在當事人間產生，又可延伸至第三人，但承認只在本人與管理人之間產生效力。

³¹² 附條件的法律行為 (negócios condicionais)，必須符合如下要求：1) 必須是將來的事實。以過去的事實作為條件時，該條件稱為即成條件或即定條件 (condição imprópria)，如屬停止條件 (condição suspensiva)，則視為有關法律行為未附有任何條件。如屬解除條件 (condição resolutiva)，則法律行為應宣告無效；2) 必須是不確定的事實。如屬確定，就變成期限；3) 必須是由當事人意定而不是法定的。如法律規定，繼承的發生以被繼承人的死亡為條件。如果法律行為中附有法定條件，則視為未附條件；4) 必須可能；5) 必須合法；6) 不得與法律行為的主要內容相矛盾。因附條件而使法律行為全體內容陷於矛盾的條件，稱為矛盾條件 (condição perplexa)，例如，“如果你盜取了我的頸鍊，我就將它送給你。” 附有這些條件的法律行為，無效。

除了條件外，法律行為之偶素 (elementos acidentais) 主要還有：期限 (termo)、負擔 (modo/ónus)、違約金條款 (cláusula penal)、衡平原則條款 (cláusula de equidade)、選擇準據法條款 (cláusula de escolha da lei competente)、選擇住所之約定 (estipulação do domicílio electivo)、仲裁條款 (cláusula compromissória) 等。

³¹³ 在停止條件的法律行為中，法律行為雖然已經成立，但暫時停止發生效力。此時，權利人不能行使權利，義務人也不必履行其義務。只有條件成就時，權利人才可請求義務人履行義務，

344. 解除條件 (condição resolutiva)：又稱消滅條件，是限制法律行為効力的條件，亦即是，當解除條件成就時，法律行為即時失效。³¹⁴

345. 不法條件 (condição ilícita)：即雖然可能，但違反法律、公共秩序或善良風俗的條件。³¹⁵

346. 不能之條件 (condição impossível)：附有當然或實質上不會出現之事實為條件的稱為不能之條件。³¹⁶

347. 任意條件 (condição potestativa/arbitrária)：非任意／偶然條件之相對，即條件之成就取決於任一方當事人的意願的為任意條件。³¹⁷

348. 非任意／偶然條件 (condição casual)：條件之成就並不取

義務人也必須履行義務。

例如：甲、乙簽訂了樓宇買賣預約合同，甲在其中訂明，如成功向銀行申請貸款，合同才生效。在甲真的取得了貸款後，合同即告生效。

³¹⁴ 在附解除條件的法律行為中，法律行為所確定的權利義務已經發生了效力，在條件成就以後，法律行為所確定的權利義務消滅；而在條件未成就以前，繼續有效。如條件確定不成就，則該法律行為一直有效。

在解除條件中，有一類學者稱為默示解除條件 (condição resolutiva tácita)，其出現在雙務合同 (contrato sinalagmático) 的私法制度中，賦予債權人享有因可歸責於債務人之原因而導致給付不能履行，又或因債務人之過錯而使給付確定不履行時解除合同之權利（見第 790 條）。

例如：甲借乙房屋一間暫住，但訂明如果甲的兒子從外國回來，就會取回房屋。當甲的兒子真的從外國回來後，甲、乙雙方所訂的使用借貸合同便告失效。

³¹⁵ 參閱第 264 條第 1 款。原則上，附有不法條件之行為會導致整個行為無效，從而體現附條件之行為與條件不可分割原則 (princípio da incidibilidade do negócio condicional)；例外情況，參閱第 961、2060 條。

³¹⁶ 參閱第 264 條第 2 款。分為事實上不能（如月亮之買賣）及法律上不能（未滿十六周歲之人士締結婚姻、兩名同性者結婚、出售在生者之遺產等）。原則上，附有不能條件之行為會導致整個行為無效，從而體現附條件之行為與條件不可分割原則 (princípio da incidibilidade do negócio condicional)；例外情況，參閱第 961、2060 條。

³¹⁷ 如甲對乙說，“如果你明天去香港，我就會資助你的交通費。”條件的成就完全取決於乙是否會去香港。

決當事人之意願而是第三人意願或自然事件發生者為非任意（或偶然）條件。

349. 複合條件 (condição complexa)：單一條件之相對，即以超過一個事實之發生為條件的稱為複合條件。³¹⁸

350. 單一條件 (condição simples)：以一個事實之發生為條件的稱為單一條件。³¹⁹

351. 法定條件 (condição legal)：即在法律中規定的條件³²⁰，約定條件的相對。

352. 約定條件 (condição convencional)：當事人透過協議而定出的條件。

353. 以他人作出遺囑處分為條件 (condição captatória)：參閱第 2061 條。

“第二百七十條
(無追溯效力)

一、持續或定期執行之合同如附有解除條件，則適用第四百二十八條第二款之規定。

二、在條件成否未定期間，由具有行使一般管理權的一方當事人作出之一般管理行為，其有效性不受條件成就與否所影響。

三、……”

354. 繼續給付的合同 (contrato de prestação permanente/duradoura)：一時給付的合同的相對，指合同的内容，非一次的給付可完成，而是繼續的實現。其基本特色是

³¹⁸ 如甲對乙說，“如果你結婚且生孩子，我就會送你一間屋。”在這裏，“結婚”及“生孩子”是兩個獨立但屬複合的條件。

³¹⁹ 如甲對乙說，“如果你結婚，我就會送你一間屋。”

³²⁰ 如法律規定，繼承的發生以被繼承人的死亡為條件。如果法律行為中附有法定條件，則視為未附條件。

時間因素在債的履行上居於重要的地位，總給付的內容繫於應為給付時間的長度。³²¹

355. 一時給付的合同（contrato de execução/prestação instantânea）：又稱非繼續給付的合同，即基於一次給付，即可實現合同內容的合同。³²²

356. 持續執行之合同（contrato de execução/prestação continuada）：屬繼續給付的合同的一種。指當事人約定在一定時期，債務人持續向債權人為給付的合同。³²³

357. 定期執行之合同（contrato de execução periódica）：屬繼續給付的合同之一，指當事人約定在一定時期，債務人定期向債權人為給付的合同，但每個給付均為獨立的給付。³²⁴

“第二百七十一條 （期限）

如訂定某時刻為法律行為效力之開始或終止，則對該訂定適用經作出必要配合之第二百六十五條及第二百六十六條之規定。”

358. 期限（termo）：指將來確定發生的事實³²⁵，屬限制法律行

³²¹ 區分繼續與非繼續給付的合同，實益在於：在非繼續給付的合同，其解除具有追溯力，使合同溯及既往地消滅；而在繼續給付的合同，其解除無追溯力，解除的效力僅向將來發生。

³²² 如：贈與、買賣等。還須指出，即使買賣的客體屬分期給付，但仍屬一時給付的合同，因為時間的因素沒有對價金造成任何影響。

³²³ 如：租賃、勞務合同等。

³²⁴ 如：訂閱報章。

³²⁵ 細分為：1) 確定期限（termo certo），即作為期限內容的事實能夠準確地確定到來時期的期限。例如，三日後，我給你一份完整的筆記；2) 不確定期限（termo incerto），即作為期限內容的事實到來時期不完全確定的期限。例如，我死了後，就將我所有的財產（書本）留給你。

為效力的附加條款。可為期日或期間。

359. 期日 (data)：指一定的時間點，不發生計算的問題。³²⁶

360. 期間 (prazo)：指具有一定法律義的一段時間。³²⁷

361. 始期 (termo inicial)：又稱生效期間或延緩期間，指決定法律行為發生效力的期限。³²⁸

362. 終期 (termo final)：又稱終止期限或解除期限，是指法律行為消滅的期限。³²⁹

363. 法定期限 (termo legal)：約定期限之相對，由法律規定的為法定期限。

364. 約定期限 (termo convencional)：當事人透過協議約定的為約定期限。

365. 主要期限 (termo essencial)：非主要期限之相對，即當期限屆滿但債仍未被履行而未履行就等同給付不能時之期限，學說上就稱為主要期限³³⁰。

366. 非主要期限 (termo não essencial)：即當期限屆滿但債仍未被履行而未履行僅導致債務人處於遲延時之期限，學說上

期限的制度較條件的為簡單，由於期限本身的定義，“期限之不成就” (não verificação do termo) 這個說法是沒有意義的（比較第 268 條）。

³²⁶ 如：某年某月某日。

³²⁷ 如：自某一時間點始至某一時間點止的時間段。民法上，以時間之經過為要素，而定私法法律關係之變動者，有始期 (termo inicial)、終期 (termo final)、除斥期間 (caducidade)、約定期間 (prazo convencional)、時效期間 (prazo prescricional) 等。

³²⁸ 例如：三日後，我就將房子交給你使用。

³²⁹ 例如：租賃合同中的所定的存續期限。

³³⁰ 參閱第 790 條及續後條文。

就稱為非主要期限³³¹。

367. 書錄 (termo)：用於記載當事人欲行使某種訴訟權利之意思表示之文件。³³²

368. 筆錄 (auto)：用於載明在訴訟程序中所作出的措施之文件。³³³

369. 暴利行為 (negócios usurários)：參閱第 275 條。³³⁴

370. 犯罪性暴利 (negócios criminosos)：參閱《刑法典》第 277 條。

371. 非有效 (invalidade)：又稱不完全有效，指法律行為缺乏內部組成要素或內部要素不合規範，因而不能生效的狀況。根據影響行為的瑕疵 (vícios) 的嚴重性，非有效可分為不成立 (或不存在)、無效及可撤銷。

372. 法律上不成立 (inexistência jurídica)：一個獨立的法律規定，屬法律上不成立 (或不存在) 的行為，其後果較無效或可撤銷更為嚴重，由於行為沒有實質的外觀，因此不會產生任何事實或法律上效力。³³⁵

³³¹ 參閱第 797 條第 2 款。原則上，債務人之遲延僅賦予債權人要求損害賠償之權利，而不會導致給付視為不能。此外，亦賦予債權人得向債務人定出履行給付之主要期限，學說上稱之為寬限期或補充期間 (prazo suplementar)，期限過後而給付仍未被履行的，就視為確定不履行 (incumprimento definitivo)。

³³² 例如：和解書錄 (termo de transacção)。參閱《民事訴訟法典》第 112、113 條。

³³³ 例如：在執行程序中的開標及接納標書之筆錄 (auto de abertura e aceitação das propostas)。參閱《民事訴訟法典》第 112、113 條。

³³⁴ 由兩個要件組成：主觀要件 (“有意識地……給予自己或第三人利益”)；客觀要件 (“上述利益過分或不合理者”)

³³⁵ 參閱第 1501 條。法律上不成立的行為，不得轉換 (conversão) 為其他法律行為，由於轉換制度只適用於無效或可撤銷的行為；亦不可成為取得時效 (usucapião) 的合理依據。有學者認為，第 239 條、以他人名義作出的行為 (negócios sob o nome de outrem)，如偽造 (falsificação) 等均屬法律上不成立而不是不產生效力的行為。參閱《物業登記法典》第 15、

373. 無效 (nulidade)：參閱第 279 條。³³⁶

374. 可撤銷 (anulabilidade)：參閱第 280 條。³³⁷

“第二百八十一條
(確認)

一、行為之可撤銷，得透過確認予以補正。

二、……

三、……

四、……”

375. 確認 (confirmação)：補正可撤銷法律行為的方式，由撤銷權人以明示或默示表示為之。確認具追溯效力。³³⁸

376. 不規則行為 (irregularidade)：與非有效的行為一樣，不規則的行為亦出現內部瑕疵，但由於不嚴重，因此不會導致有關行為消失。不規則的法律行為完全有效及產生效力，但行為人須受法律的特定制裁。³³⁹

377. 不產生效力 (ineficácia)：與非有效相對，指法律行為已具備所有成立的內部條件因而有效，但由於外部原因或缺乏外部要件而不能向外產生效力的狀況。³⁴⁰

16 條。

³³⁶ 無效的行為具有如下特徵：**1)**當然、自始無效，或由法院依職權宣告無效；**2)**可由任何利害關係人主張；**3)**不因時間的流逝而得到補正，但因法律行為的事實狀況符合取得時效的規定者除外。這點與不成立／不存在的法律行為明顯有別，取得時效的制度不適用於這類行為；**4)**不可透過確認 (confirmação) 而得到補正。

³³⁷ 可撤銷的特徵為：**1)**須由具正當性的撤銷權人而不是任何利害關係人提出，法院不得依職權為之；**2)**可因時間的流逝而得到補正；**3)**可透過確認而得到補正)。

³³⁸ 參閱第 1795 條第 2 款。

³³⁹ 參閱第 1512 條。

³⁴⁰ 非有效的行為 (negócios inválidos) 一般亦不產生效力，但不產生效力的行為 (negócios ineficazes) 不一定是處於非有效的狀況。例如，在意定代理 (representação voluntária) 中，無代理權之人以他人名義訂立之法律行為，如未經該人追認，不對該人產生效力 (第

378. 減縮 (Redução)：參閱第 285 條。³⁴¹

379. 轉換 (Conversão)：參閱第 286 條。³⁴²

380. 時效 (prescrição)：時效就是時間的法律效力。它是指一定的事實狀態在法定時間內持續存在，從而產生與該事實狀態相適應的法律效力的法律制度。分為消滅時效及取得時效 (prescrição aquisitiva/positiva 或 usucapião)³⁴³。

381. 消滅時效 (prescrição extintiva/negativa)：又稱訴訟時效，指權利人於一定期間內不行使請求權即喪失請求法院保護其權利的制度。³⁴⁴

261 條第 1 款)。又如，在合同地位之讓與 (cessão da posição contratual) 之範疇，如他方立約人之同意係在讓與合同地位之前作出，則僅自該人獲通知有關讓與或承認該讓與時起，讓與方產生效力 (第 418 條第 2 款) 等。不產生效力可由當事人的意願而產生，而不會由此而貶低有關行為的價值。如附有停止條件的行為 (negócio suspensivo)，當條件未成就時，有關行為不產生效力。

³⁴¹ 這機制體現了法律行為保全原則 (princípio da conservação dos negócios jurídicos)，據之，由於法律行為，尤其是合同，是需要一定時間、階段 (要約、承諾) 才得以成立的，因此，在盡可能的情况下，已成立的法律行為不應因其內容部份非有效 (部份無效或部份可撤銷) 而令整個行為的效力受到影響，除非當事人曾表示法律行為的部份保全違反其意願。減縮可分為法定減縮 (redução legal)、意定減縮 (redução voluntária) 及司法減縮 (redução judicial) - 參閱第 713、715、801、874、1073 等條文。

³⁴² 轉換以整個法律行為非有效為前提。例如，甲以私文書出售不動產予乙，該買賣因缺乏形式要件而無效，但可轉換為買賣預約合同。但是，如同一買賣是以口頭方式作出時，就沒有可轉換的空間，由於欠缺符合買賣預約合同的書面方式。法定轉換，參閱第 940 條第 2 款、第 1230 條等。

與減縮不同，轉換後的是一個新的法律行為，而經減縮的仍屬於同一法律行為。

³⁴³ 取得時效又稱為占有時效，參閱第 1212 條。

在融資租賃中，租金構成單一給付的債，因為它的標的已預先確定，而只是分期履行而已；但租賃合同的租金，卻屬於定期的、重複或延續之債。因此，對於融資租賃合同中租金的時效，應適用澳門民典第 302 條之一般期間，而不是同一法典第 303 條 b 項規定的期間。

³⁴⁴ 訴訟時效的功能：**1)** 督促權利人及時行使權利；**2)** 維護法律秩序的隱定；**3)** 有利於證據的收集和判斷，並及時解決糾紛。

嚴格上，訴訟時效之目的並不在於定出權利的行使期間，而僅在於期間屆滿後債務人得以該權利之行使缺乏合理性為由而提出反對。因此，時效一經主張，債務仍然存在 (自然債)，但若屬失效之情況，權利則歸於消滅 (見 Luís A. Carvalho Fernandes 《民法總論》，II, p. 651)。

“第二百九十五條
(時效之放棄)

- 一、時效之放棄，僅在時效期間屆滿後作出，方予容許。
- 二、放棄得以默示為之，且無須受益人之接受。
- 三、具有正當性放棄時效之人，僅為對時效所生利益可予處分之人。”

382. 時效之放棄 (renúncia à prescrição)：是指義務人在時效屆滿以後，以明示或默示方式，單方拋棄其時效利益³⁴⁵。例如，債務人主動履行其債務。

383. 時效利益 (benefício da prescrição)：是指訴訟時效期間屆滿以後，權利人喪失了請求法院依訴訟程序強制義務人履行義務的權利，義務人因此可以不履行義務，繼而獲得其本來不應該獲得的利益。

384. 期限利益 (benefício do prazo)：即期限在利益上的歸屬。
346

385. 債務分擔之利益 (benefício da divisão)：在多數債務人之債中，各債務人只承擔各自相應份額之債的協議。³⁴⁷

386. 檢索抗辯權 (benefício da excussão)：指當債權人向保證

³⁴⁵ 從民法上說，法律關係於時效的規定屬強制規範，當事人不能通過約定將之變更，也不得由當事人預先拋棄其在未來所享有的時效利益。但是，在時效屆滿後，對債務人來說，則產生拒絕履行的抗辯，債務人就從中獲得一種利益（財產利益）。根據民法的自願原則，法律對任何當事人處分其個人利益且不妨害社會公共利益的行為，均應承認其有效。因此，對債務人自願履行，事後單方拋棄時效利益的行為，同樣應承認其效力。

³⁴⁶ 倘債務為有期限時，不論該期限是當事人約定、法律規定或法院訂出，就會出現該期限是惠及哪一方而定出的問題。參閱第 768 條（惠及債務人）、1120 條（惠及債權人）、1074 條（惠及雙方）。

通常，在期限上受惠的一方才可提前履行，但如期限的訂定是惠及雙方時，則任何一方均不得強制他方提前履行，但出現期限利益喪失者除外（第 769 條）。例外情況，參閱第 927 條。

³⁴⁷ 這制度只適用於按份之債 (obrigações conjuntas)，亦是本澳民法的一般規則。參閱第 506 條。

人請求履行保證債務時，保證人有權要求債權人先就債務人的財產申請強制執行，而只有在強制執行後仍不能使債權人的債權得到滿足時，保證人才履行保證債務的權利。³⁴⁸

“第三百條
(定期給付)

一、如屬永久或終身定期金，或其他類似之定期給付，債權人整體權利之時效自其對第一個未作出之給付得予請求時開始進行。

二、……”

387. 永久定期金 (renda perpétua)：參閱第 1157 條。³⁴⁹

388. 終身定期金 (renda vitalícia)：參閱第 1164 條。³⁵⁰

389. 暫時定期金 (renda temporária)：法院在應受害人的請求下，得規定致害人需要在一確定或不確定期限內以暫時定期金名義向前者支付損害賠償之一種方式。³⁵¹

390. 推定時效 (prescrições presuntivas)：消滅時效的方式之一，即：時效期間一經屆滿，法律就推定債務人已履行其債務，且無需為此負舉證責任 (ókus da prova)，從而保障債務人免受履行兩次一般並不要求單據或長久保留單據的債務的風險。
³⁵²

³⁴⁸ 參閱第 634 條。商業債屬連帶之債 (obrigações solidárias)，因此債權人不可行使檢索抗辯權 (參閱《商法典》第 89 條)。

³⁴⁹ 例如：附負擔條款之贈與 (doação com cláusula modal)，其中，受惠人可以贈與人本人或第三人；在類似買賣 (因而按第 933 條規定而需受買賣的制度約束) 的行為中，價金以定期金的方式支付。

³⁵⁰ 與永久定期金的分別，在於終身定期金的給付受不確定期限 (termo incerto) 限制，即限於出讓人或第三人之在生期間。此外，終身定期金原則上以書面或某些情況下才以公證書方式訂立，但永久定期金則須以公證書方式設立。參閱第 561 條。

³⁵¹ 參閱第 561 條。

³⁵² 參閱第 305 條。

391. 時效之中止 (suspensão da prescrição): 是指在時效期間進行中，因發生一定的法定事由使權利人不能行使請求權，從而暫時停止計算訴訟時效期間，待阻礙時效進行的法定事由消除後，繼續進行時效期間計算的制度。³⁵³

“第三百一十三條

(因不可抗力或債務人欺詐之中止)

一、基於不可抗力之原因，債權人在其權利之時效期間最後三個月內不能行使其權利者，時效在該段不能行使權利之存續期間內中止，且不在該中止原因終止後一個月內完成。

二、……”

392. 不可抗力 (força maior): 廣義上與事變 (caso fortuito, 又稱意外事件或意外情況) 的意思相同，即事實的發生不能合理地預見，且其後果也不能避免。一派學說認為，不可抗力是指由第三人造成的，不能預見及不能避免的事實 (如戰爭、搶劫)，因而債務人不需承擔由此而產生的責任。狹義上，主流的學說意見傾向以不可預見性 (imprevisibilidade) 及不可避免性 (inevitabilidade) 來區分，即：凡能預見但亦不能避免者，屬不可抗力的情況，如地震、洪水泛濫等；反之，凡能預見就能避免的，就屬事變，如火災、機械事故等。³⁵⁴

393. 時效之中斷 (interrupção da prescrição): 指時效進行期間，因法定事由的發生，推翻了時效存在的基礎，因此使已進行

³⁵³ 時效中止的主要目的，在於保證權利人具有積極行使其權利的足夠時間，不至於因為時間過短而發生時效屆滿的效果。因此，對於某些客觀原因 (中止原因) 造成權利人不能行使請求權的情況，權利人主觀上並沒有行使權利的懈怠，如果令其承擔時效屆滿的效果，就違背了時效制度設定的宗旨。時效中止的原因，分為：主觀原因 (涉及債權人和債務人雙方關係的第 311 條，以及只涉及債權人單方關係的第 312 條) 及客觀原因 (與債權人及債務人無關的第 313、314 條之情況)。

³⁵⁴ 屬不可抗力的情況，債務人一般不需承擔責任。在意外事故中，債務人一般需要承擔責任。參閱第 498、612、988、1390 等條文；《商法典》第 587、770、771、1018 等條文。參閱第 498 條、第 502 條第 2 款對不可抗力的解釋。

的期間全歸於消滅，訴訟時效重新起算。³⁵⁵

“第三百一十五條
(權利人促使之中斷)

一、時效因透過司法途徑就任何能直接或間接表達行使權利意圖之行為作出傳喚或通知而中斷，無須考慮該行為為所屬之訴訟種類以及該法院是否具管轄權。

二、.....

三、.....

四、.....

五、透過司法途徑作出藉以表達行使權利意圖之訴訟以外之通知，並不中斷時效，但導致有關時效在通知後兩個月內未完成；如通知於聲請後五日內仍未作出，且其原因不能歸責於聲請人，則視通知於該五日後即被作出。

六、.....”

394. 傳喚 (citação) : 參閱《民事訴訟法典》第 175 條第 1 款。

395. 通知 (notificação) : 參閱《民事訴訟法典》第 175 條第 2 款。

396. 訴訟以外之通知 (notificação judicial avulsa) : 即一人將某事實 (如催告) 透過法院知會他人的程序。這程序並非實現權利的方式，因為權利的實現必須在提出的訴中為之。³⁵⁶

397. 失效 (caducidade) : 又稱除斥期間或不變期間，即法律規定某權利的存續期間，期間屆滿後，權利歸於消滅。³⁵⁷

³⁵⁵ 參閱第 318 條第 1 款。時效中斷的原因，參閱第 315、316、317 等條文。

³⁵⁶ 參閱《民訴法典》第 19、159、208、209 等條文。

³⁵⁷ 除斥期間與訴訟時效的分別在於：

訴訟時效可以中止、中斷；權利不行使時，只是訴權消滅；由權利人能行使請求權之時開始

398. 權利之濫用 (abuso do direito)：參閱第 326 條。³⁵⁸

399. 自力救濟 (tutela privada/autotutela)：又稱為私力救濟或自力保護，即在特定情況下，法律賦予權利人得自行以武力實現或保障其受到侵害之權利的制度，但僅以權利人不能及時採用正當的強制或防範性方式，以及要保護之利益明顯大於欲要犧牲之利益為限。³⁵⁹

計算；適用於請求權；時效利益可以拋棄；不得依職權提出。

除斥期間原則上不受中止或中斷的制度約束；權利不行使時，實體權利本身消滅；自權利成立之時起計算；適用於形成權；利益不可拋棄；可依職權提出。

³⁵⁸ 傳統意見認為，權利之濫用必須以權利人有意圖損害他人為要件，但今天，主流意見認為行使權利時違反第 326 條規定的制限時，行為人的行為就構成權利濫用。法律對不正當行使權利作出定性，但沒有對濫用定出制裁後果。制裁可以是：恢復原狀 (reconstituição natural)，即消除濫用行為的效果；損害賠償的義務；使濫用權利作出的行為非有效等。

濫用權利有兩種模式：1) 出爾反爾 (venire contra factum proprium)，即行為人作出兩個自相矛盾的行為，最初表示不欲行使權利，但後來卻要行使。例如，行為人說服對方當事人完成一個因缺乏形式而無效的法律行為，然後利利這一點提出無效；2) 隱瞞事實 (suppressio)，即權利人在一段長時間內沒有主張其權利，且其不作為使到債務人合理地相信有關權利將不會被行使。

濫用權利的前提是：1) 時間之流逝；2) 權利人作出不會或不欲行使權利的行為；3) 他方當事人信賴 (confiança) 權利人不會或不欲行使權利；4) 權利嗣後的行使會導致他方當事人受到不公平的損害 (參閱葡國 2000 年 10 月 19 日 STJ 合議庭裁判)。

參閱本澳終審法院第 26/2007 號裁判，其中指出：“在現今法律科學發展中，我們應從保護信賴 (tutela da confiança) 的模式出發，但必須具備如下四個要件：1) 信賴的狀況 (situação de confiança)：一般可以通過主觀善意的意思來表達，那些沒有考慮表象或考慮了但沒有遵守謹慎義務的人不應得到那麼多的保障；2) 信賴的理由 (justificação de confiança)：要求信賴是建基於合理的、能導致任何普通人均會接受的因素；3) 信賴的投入 (investimento de confiança)：要求獲得保護的人以實際方式進行了所有以信賴本身為基礎的行為，這些行為被推翻時必定會帶來不可接受的損害，也就是說，對於單純在內心形成的、沒有以行為表現出來的信賴，無需給予保障；4) 信賴的歸責 (imputação de confiança)：就一人對他人給予信賴，原則上，一方的信賴受到保護時，就會對他方構成負擔，這等於說，在某程度上，他方須對由此而產生的狀況負上責任。”

“這樣，舉例說，在形式瑕疵導致無效的情況裏，當無效是發生在使其被提出變成是名符其實的丑惡行為的時候，例如，無效是由導致其產生的一方立約人提出，其要求某人冒自己的簽名 (按其所言，是別人以簽名形式在文件上寫上該立約人的名字)；或故意誘使另一方當事人不要求正式訂立法律行為；或同一立約人的行為使對方立約人預期無效永遠不會被提出——例如以公開、重複和耗費的方式感謝一個沒有必要的文件基礎的慷慨行為。”

參閱中級法院第 271/2004 判決(撮要：一名公務員被撤職 27 年後才對撤職的決定提出無效異議，法院判處其濫用權力)。

³⁵⁹ 一般的形式有：自助行為 (第 328 條)、正當防衛 (第 329 條) 及緊急避險 (第 331 條)。此外，還有特別形式的自力救濟，如第 1245 條第 1 款 (類似自助行為)、第 1246 條 (類似正當防衛)、第 1282 條第 1 款 (類似緊急避險)。

400. 自助行為 (acção directa)：參閱第 328 條。³⁶⁰
401. 正當防衛 (legítima defesa)：參閱第 329 條。³⁶¹
402. 緊急避險 (estado de necessidade)：又稱緊急避難。參閱第 331 條。³⁶²
403. 公力救濟 (tutela pública)：又稱公力保護，它是指權利人之權利受到侵害後，得請求國家司法機關根據法律規定運用公權力加以保護之制度。³⁶³
404. 受害人之同意 (consentimento do lesado)：受法律保護之權利之權利人容許他人作出損害其權利之行為而作出的意思表示。³⁶⁴

“第三百三十三條 (強迫性金錢處罰)”

³⁶⁰ 自力救濟 (autodefesa) 的方式之一。自助行為要保護的是行為人自己的權利，例如，債務人在餐廳白吃白喝後，正欲乘車溜走時，得扣留其人或證件、取去車匙，不使其駕車離去。又如，甲的自行車被盜，一日突然在某處發現了該自行車，於是將該自行車上鎖。此等行為雖然侵害他人權利，但可阻卻違法。但如果行為人是為了保護社會公共利益或他人的合法利益而取私人救濟措施，不構成自助行為。

³⁶¹ 自力救濟的方式之一。參閱中級法院第 484/2006 號司法見解。

參考這個傳統的例子：使用武力制服尚在逃跑之劫匪，這情況屬正當防衛，由於違法侵犯行為仍未完成。但如果劫匪已逃脫，因而違法侵犯行為已完成，但被害人其後在街上遇見劫匪並使用武力將他制服時，就屬於自助行為。

³⁶² 自力救濟的方式之一。如甲有惡犬，因看管失調，追逐孩童乙，丙見之，即奪路人丁的雨傘將狗繫傷。

³⁶³ 民法為保護某一特定的權利並不是設定一種靜止的權利，而是設定一系列前後相連的權利，前面的權利隨著特定的法律事實（特別是侵權行為、違約行為）的產生而轉化成為後面的權利。英美法系國家將這一系列相互關聯的權利根據邏輯順序分為原權與救濟權；德國法系則將原權分為絕對權與相對權，絕對權與相對權又可按照其權利內容分為人格權、親屬權、財產權（分為物權與債權）、知識產權等。對於侵害這些權利的救濟方法統稱為請求權。

³⁶⁴ 對於致害人之行為，受害人之同意構成其阻卻不法性之理由 (causa de justificação/exclusão da ilicitude)。

一、.....

二、.....

三、.....

四、對已設定具相同目的之強迫性違約金之情況，不適用強迫性金錢處罰；如屬判令債務人對因合同而擁有獲得給付權利之債權人履行給付之情況，且給付之內容係要求債務人具有特別之學歷或藝術水平方可作出之不可替代之積極或消極事實，則對作出此命令之裁判，亦不適用強迫性金錢處罰。”

405. 強迫性金錢處罰 (*sanção pecuniária compulsiva*)：指法院為壓迫拒絕履行的債務人履行而作的一項裁決，其內容為對債務人施以金錢處罰。³⁶⁵

406. 證據 (*provas*)：用以證明案件真實情況的一切事實或材料。³⁶⁶

407. 充份證據 (*provas suficientes*)：有助法官形成心證的證據，由於其所體現的事實具高度可信性。³⁶⁷

408. 有待形成之證據 (*prova constituenda*)：指在訴訟過程中形

³⁶⁵ 沿於法國，具有如下特徵：1)是民法上的處罰；2)威嚇性；3)附隨性；4)補充性；5)臨時性；6)金錢性；7)自由裁量性。必須注意，強迫性金錢處罰在預約合同 (*contrato-promessa*) 沒有適用的餘地，因為預約合同的特定執行，其請求是要求法院作出判決，以產生未被該違約人作出之法律行為意思表示之效力（如轉移所有權的效力）。在這情況下，債務人便不可能有違反法院判決，拒不履行的情況。

對於當事人預先放棄請求特定執行權利之預約合同，強迫性金錢處仍然沒有適用餘地，這是因為，在預約合同裏，請求履行就等於請求執行，既然債權人已放棄了請求特定執行的權利，法院當然亦沒有可能作出判定債務人履行的判決了。既然沒有這樣的判決，當然也沒有判決的不遵守。（參閱唐曉晴《預約合同法律制度研究》，第123頁）

³⁶⁶ 參閱第334條。根據證明的約束力，證據可分為：1)一般證據 (*prova bastante*)，即接受反證 (*contraprova*) 的法定證據；2)完全證據 (*prova plena*)，即只可由完全反證或相反證據 (*prova em contrário*) 推翻的法定證據，如相對推定 (*presunção relativa*)；3)絕對證據 (*prova pleníssima*)，即不接受完全反證的法定證據，如絕對推定 (*presunção absoluta*)。

³⁶⁷ 法律對應有多少證據才算充份的問題，未有具體規定，一般認為衡量某一個具體案件的證據是否充份，必須把所有收集到的並經查證屬實的證據與該案應予證明的對象聯繫起來，綜合考慮。

成的證據。³⁶⁸

409. 先前已形成之證據（*prova constituída*）：指在訴訟前已形成且在訴訟過程中被引用的證據。³⁶⁹

410. 反證（*contraprova*）：參閱第 339 條。³⁷⁰

411. 法定證據（*provas legais/tarifadas*）：即審判者只可依法受理且其效力及證明力均由法律規定之證據。

412. 直接證據（*provas directas*）：能直接證明案件主要事實的證據，由於直接證據與案件主要事實之間是直接的證明關係，因此，只要直接證據本身真實可靠，就可據以認定案件事實。³⁷¹

413. 間接證據（*provas indirectas*）：指需與其他證據相結合才能證明案件主要事實的證據。³⁷²

414. 必需證據（*provas necessárias*）：必需以某種方式才能證明有關事實之證據。³⁷³

415. 表證（*princípio da prova*）：對舉證人有利的有相當程度支持其提出訴訟的證據。³⁷⁴

³⁶⁸ 參閱《民事訴訟法典》第 438 條。

³⁶⁹ 參閱《民事訴訟法典》第 438 條。

³⁷⁰ 如在調查父親身份之訴中，被調查人提出答辯，指女方的情人不只一個。這樣的證據屬於反證，因為能够令到原告列舉的事實受到質疑，而反證所希望證明的，只是被調查人可能不是父親，而並非不是父親。

³⁷¹ 如：勘驗，又或證人陳述他目睹被告人行竊，經查證屬實，即可證明被告進行了盜竊。

³⁷² 如：被告人在現場上遺留的痕迹、物品（包括書證），犯罪人使用的犯罪工具等，雖然不能直接證明被告人是否實施了犯罪行為，但與其他證據相結合，就可以查明案件主要事實。間接證據往往是偵查中發現犯罪份子的先導，是鑑別直接證據的手段。

³⁷³ 如：結婚證明、出生證明等。

³⁷⁴ 參閱《民事訴訟法典》第 446、701 條

416. 證據方法 (meio de prova)：有兩種合義，一是收集證據的手段。如訊問被告，詢問證人、鑑定人，查閱證書，勘驗屍體、處所等；二是指證明證據的材料。如證人、鑑定人、勘驗的標的物等。

“第三百三十五條
(舉證責任)

- 一、創設權利之事實，由主張權利之人負責證明。
- 二、就他人所主張之權利存有阻礙、變更或消滅權利之事實，由主張權利所針對之人負責證明。
- 三、……”

417. 舉證負責 (ókus da prova)：指對案件事實應由何方當事人承擔提出證據的責任。³⁷⁵

418. 舉證負責分擔 (repartição do ókus da prova)：在民事訴訟當事人之間分配舉證責任之規則。³⁷⁶

419. 證明對象 (objecto da prova)：與案件有關的、要求證明的一切法律事實。

420. 創設性事實 (factos constitutivos)：即根據實體法規定足以導致產生原告向被告主張之權利產生的事實。³⁷⁷

421. 變更性事實 (factos modificativos)：即導致主體或客體變

³⁷⁵ 見第 335 條第 1 款。在訴訟中原告與被告的主張不同，所以需確認的事實不同，他們負責的證明對象和範圍也就不同。原告負責舉證的是訴的請求所根據的事實，被告則負責舉證的是在答辯中反駁原告所根據的事實。

³⁷⁶ 關於舉證責任的分擔，有五種學說：1) 原告舉證說，認為原告有提供證據的義務；2) 積極事實舉證說，認為主張積極權利的人有舉證責任；3) 權利主張者舉證說，認為主張權利的人負有舉證責任；4) 待證事實分類說，認為應對事實進行分類，分為積極事實和消極事實、外界事實和內界事實，主張積極事實和外界事實的人負舉證責任；5) 法律要件分類說，認為應根據待證事實是否為要件事實確定舉證責任，即主張要件事實之人負舉證責任。

³⁷⁷ 如：簽訂合同、增加合同條款、侵犯他人身體的行為等。

更之事實。³⁷⁸

422. 阻礙性事實 (factos impeditivos)：即阻礙一項已有效成立之權利或阻礙其行使之可能性之事實。³⁷⁹

423. 消滅性事實 (factos extintivos)：導致權利消滅之事實。³⁸⁰

424. 主要事實 (factos essenciais)：即組成訴因之能導致原告之請求理由成立之事實。³⁸¹

425. 輔助性事實 (factos instrumentais)：證明主要事實存在之事實。³⁸²

426. 推定 (presunções)：推定係指法律或審判者為確定不知之事實而從已知之事實中作出之推論。³⁸³

427. 法律推定 (presunções legais)：來自法律的推定。³⁸⁴

428. 事實推定 (presunções judiciais)：由審判者根據經驗法則、

³⁷⁸ 如：債權或債務的轉讓、種類債之特定等。

³⁷⁹ 如：無行為能力、意思表示有瑕疵等。

³⁸⁰ 如：消滅債之各種原因（履行、代物消償）、時效等

³⁸¹ 如：甲發現其妻某日與一名男士到酒店租房，作出通姦行為的事實，就屬於甲提出訴訟離婚之主要事實（因其妻違反第 1533 條之忠誠義務）。又如，甲支付乙 100 元之事實，是屬於證明甲履行其債務之主要事實。

³⁸² 如：甲發現其妻某日與一名男士到酒店租房之事實，就屬於甲提出訴訟離婚之輔助性事實（因這事實只可間接地證明主要事實－違反忠誠義務－之存在）。但如果甲是以其妻違反尊重義務為理由而提出訴訟離婚時，則“甲發現...租房之事實”，就屬於主要事實。又如，丙看見甲支付乙 100 元之事實，是屬於證明甲履行債務之輔助性事實。

³⁸³ 參閱第 342 條。從是否可以推翻來說，推定分為：絕對推定 (presunções absolutas)；相對推定 (presunções relativas)。前者不可推翻，為法律的特別規定，如第 235 條第 3 款；後者接受推翻，為法律的一般規定，如第 364 條第 1 款關於文件真確性的推定。推定的主要功能在於方便舉證。

³⁸⁴ 不可推翻的稱為絕對推定，可推翻的為相對推定。參閱第 337 條第 1 款的舉證責任的倒置 (inversão do ónus da prova)。

常理及邏輯所作的推定。³⁸⁵

429. 自認 (confissão): 自認係指當事人對不利於己、但有利於他方當事人之事實承認其真實性。³⁸⁶

“第三百四十八條

(種類)

一、自認可分為訴訟上及訴訟外之自認。

二、訴訟上之自認係指在不論有否管轄權之法庭、或甚至在仲裁庭上所作出之自認，即使所涉及者屬非訟事件之程序亦然。

所涉及者屬非訟事件之程序亦然。

三、……

四、……”

430. 訴訟上的自認 (confissão judicial): 參閱第 348 條第 2 款。

431. 訴訟外自認 (confissão extrajudicial): 參閱第 348 條第 4 款。

432. 非訟事件之程序 (processos de jurisdição voluntária): 與爭訟事件之程序相對 (processos de jurisdição contenciosa)，即目的在於調整處於分歧而非爭訟中的利益的程序。³⁸⁷

“第三百四十九條

(訴訟上自認之方式)

³⁸⁵ 例如：在一宗交通意外中，傷者被拖行數十米，身受重傷，在這情況下，事實推定的結果是，傷者受到極大的精神損害。參閱中級法院第 114/2003 號司法見解。

³⁸⁶ 參閱第 345 條。參閱《民事訴訟法典》第 80、241、489 等條文。

³⁸⁷ 參閱《民事訴訟法典》第 1206 條至第 1284 條。非訟事件程序的特徵是：1) 當事人間對其所擁有之利益出現分歧，而不爭議；2) 法院可自由地命令調查認為所需的證據或事實，因而在程序中，調查原則 (princípio inquisitório) 優於當事人處份原則 (princípio dispositivo)；3) 法院在決定所採取之措施方面不受嚴格合法性準則所約束，而應就每一情況採取最適當及最適時之解決方法；4) 對按適當及適時準則所宣示的解決方法，不得向終審法院提起上訴。此外，如出現嗣後的合理情況，有關已宣示的解決方法，得以變更。

一、自發之訴訟上自認，得按訴訟法規定在書狀內作出，又或在有關訴訟內之其他經當事人親自確認、或經特別獲許可之受權人確認之行為內作出。

二、引發之訴訟上自認得在當事人之陳述內作出，又或在提供予法院之資料或解釋中作出。”

433. 自發之訴訟上自認 (confissão judicial espontânea): 參閱第 349 條第 1 款。

434. 引發之訴訟上自認 (confissão judicial provocada): 參閱第 349 條第 2 款。

435. 書狀 (articulados): 指當事人闡述訴訟及防禦之依據以及提出相關請求之文書。³⁸⁸

436. 當事人之陳述 (depoimento de parte): 指在訴訟任何階段中法院得主動著令或經任何一方當事人要求下，他方當事人就其本人或其應得悉之、對案件裁判有利之事實作出陳述而取得之證據方式之一。³⁸⁹

437. 書證 (prova documental): 即源自文件之證據。³⁹⁰

438. 文件 (documento): 指任何由人編制用以再現或顯示人、物或事實之物件³⁹¹。分為公文書及私文書。

439. 公文書 (documentos autênticos): 指公共當局在其權限範圍內、或公證員或被授予公信力之官員在其所獲授

³⁸⁸ 參閱《民事訴訟法典》第 101 條。書狀主要有：起訴狀 (petição inicial)、答辯 (contestação)、反駁 (réplica)、再答辯 (tréplica)，此外，還有嗣後訴辯書狀 (articulado superveniente)。

³⁸⁹ 參閱《民事訴訟法典》第 477-489 條。

³⁹⁰ 參閱第 355 條上半部。參閱《民事訴訟法典》第 450 條至第 476 條。

³⁹¹ 參閱第 355 條下半部。

權之行事範圍內依法定手續繕立之文書；其他文書為私文書。³⁹²

440. 私文書 (documentos particulares)：非公文書的、由私人作成及簽署的文書稱為私文書。³⁹³分為：經認證文書及單純私文書。

441. 經認證文書 (documento autenticado)：即文件內容經私人在公證員面前確認以及因而在文件內繕立認證語 (termo de autenticação) 的文書。³⁹⁴

442. 證明力 (força probatória)：又稱證據力，即證據對查明案件事實所具有的真實可靠程度和法律效用。³⁹⁵

443. 虛假文件 (documento falso)：被指為公共當局、官員或公證員所認知而透過文書證明之任何事實，而實際上並未發生者，又或被指為負責之實體所作出而透過文書證明之任何行為，而實際上並未作出者，該文書即為虛假。³⁹⁶

“第三百六十七條

(簽名)

一、私文書應由作成人簽名；作成人不懂或不能簽名時，則由他人代其簽名。

二、……

³⁹² 參閱第 356 條第 2 款、第 363 條第 1 款。

³⁹³ 參閱第 367 條第 1 款。

³⁹⁴ 參閱第 356 條第 3 款。

³⁹⁵ 參閱第 365 條。證明力分為：形式證明力 (força probatória formal)，即文件是否由其作成人作成；實質證明力 (força probatória material)，即文件的內容是否符合作成人的意思表示。

不同的證據制度，對證明力的認定方法是不一樣的。神示證據制度下，以當事人是否能夠受住水或火的考驗來確定證據的證明力；在法定證據制度下預先機械地擬定證據的證明力；在自由心證制度下，憑法官個人的法律意識評斷證據的證明力。

³⁹⁶ 參閱第 366 條第 2 款。

三、.....

四、代簽之作出或確認，亦應在向被代簽人宣讀有關文書後，於公證員面前為之。”

444. 簽名 (assinatura)：指文件的作成人 在文件上簽署自己的名字。³⁹⁷

第三百六十九條

(公證認定)

一、如文書之筆跡及簽名或僅其簽名已按公證法之規定經當場認定，則視為真實。

二、.....

三、對照認定等同單純之鑑定性判斷，但法律另有規定者除外。

445. 公證認定 (reconhecimento notarial)：俗稱驗筆跡，公證行為之一，即公證員在私文書上驗證或確認其作成人的筆跡或簽名的行為。分為當場認定及對照認定兩種。

446. 當場認定 (reconhecimento presencial)：簽署人在公證員面前在文書內簽名並要求認定其簽名的，稱為當場認定。³⁹⁸

447. 對照認定 (reconhecimento por semelhança)：簽名是與載於簽署人身份文件上之簽名，或載有簽署人之簽名樣本（俗稱筆跡咭）作出比較而認定的，稱為對照認定。³⁹⁹

“第三百七十五條

(文書之尾部、邊頁或背頁之註記)

³⁹⁷ 分為：1)親筆簽名 (assinatura autógrafa)；2)以印章代替簽名 (assinatura de chancela)；3)代簽 (assinatura a rogo)。

³⁹⁸ 參閱公證法典第 159 條第 3 款。

³⁹⁹ 參閱公證法典第 159 條第 2 款。

一、.....

二、債權人或按其指示作出行為之人，於債務人所持有之受領證書或負債憑證之尾部、邊頁或背頁所作之註記，亦具有上指之價值。

三、.....

448. 受領證書 (documento de quitação)：債權人就債務已履行因而債務人亦已免除其義務所發出的書面聲明。

“第三百七十七條
(證明)

一、摘自於公證署或公共機關存檔之文件之內容證明，如屬由公證員或其他經獲許之公共受寄人所發出，則具有正本之證明力。

二、對於從部分內容證明而得之證據，得透過整體內容證明而使之失去證明力或變更其證明力。

三、.....”

449. 證明 (certidões)：由公共部門發出的用於證明某些文件或紀錄是否在有關部門存在的文件⁴⁰⁰，分為內容證明及敘述證明。

450. 內容證明 (certidões de teor)：指逐字逐句複製正本內容之證明。⁴⁰¹

451. 敘述證明 (certidões narrativas)：指以單純之摘錄方式複製正本內容之證明。⁴⁰²

452. 證明書 (certificados)：由公共部門發出的用於證明事實的

⁴⁰⁰ 如物業登記證明 (certidão predial)，當中所載的原始資料已在物業登記局存檔，而證明的發出就是表明原始資料確實存在。參閱《公證法典》第 171 條第 1 款。

⁴⁰¹ 參閱《公證法典》第 173 條第 2 款上半部份。

⁴⁰² 參閱《公證法典》第 173 條第 2 款下半部份。

存在或個人身份狀況的文件。⁴⁰³

453. 認證繕本 (públicas-formas)：俗稱鑑證本，係指公證員從為此目的而獲遞交之非存檔文件所發出之整體或部分內容副本。⁴⁰⁴

454. 鑑定證據 (prova pericial)：係指在有必要運用專門之技術、科學或技能之知識下、或在基於涉及人身之事實不應成為司法勘驗對象之情況下，透過鑑定人對事實作出了解或認定而取得的證據。⁴⁰⁵

455. 勘驗 (prova por inspecção)：指由法院直接勘查、檢驗某事實或材料後所發現或取得的證據。⁴⁰⁶

456. 人證 (prova testemunhal)：又稱言詞證據，是實物證據的對稱，指能够證明案件真實情況的事實是通過證人的陳述表現的證據。⁴⁰⁷

457. 證人 (testemunha)：被傳召上庭就其所知悉的事實經宣誓後作證言的人。

458. 請求書 (carta rogatória)：國內的法院或當局要求外地法院或當局作出某司法行為之文書。⁴⁰⁸

459. 債 (obrigação)：參閱第 391 條。⁴⁰⁹

⁴⁰³ 如生存證明書 (certificado de vida)，用於證明某人仍然在生的事實。

⁴⁰⁴ 參閱《公證法典》第 179 條第 1 款。

⁴⁰⁵ 參閱第 382 條。參閱《民事訴法典》第 490 條至第 512 條。

⁴⁰⁶ 參閱第 384 條。參閱《民事訴法典》第 513 條至第 516 條。

⁴⁰⁷ 參閱《民事訴法典》第 517 條至第 548 條。

⁴⁰⁸ 參閱《民事訴法典》第 524 條。

⁴⁰⁹ 這是狹義的債。廣義上，債的範圍包括了法律義務 (dever jurídico)、責任或負擔 (ónus)，

460. 法定之債 (obrigações legais)：意定債的對稱，指債的發生及其內容均由法律明確規定的債。⁴¹⁰

461. 意定之債 (obrigações convencionais)：法定之債的對稱，指債的發生及其內容完全由當事人依其自由意思而為決定的債。⁴¹¹

462. 自然債務 (obrigações naturais)：法定債務的相對，指不可透過司法途徑要求履行的債，即沒有訴權保護之債。參閱第 396 條。⁴¹²

463. 法定債務 (obrigações civis)：指可透過司法途徑要求履行的債，即具有訴權保護之債。

464. 合同自由 (liberdade contratual)：參閱第 399 條。⁴¹³

“第四百零四條 (適用制度)

一、某人基於一協議而有義務訂立特定合同者，該協議適用有關本約合同之法律規定；但當中涉及本約合同方式之規定或因本身存在之理由而不應延伸適用於預約合同之規定除外。

二、……”

以及屈從的狀況 (estado de sujeição)。

⁴¹⁰ 如由因不法事實所生之責任、無因管理、不當得利、締約過失責任等所生之債

⁴¹¹ 如合同、單方許諾等所生之債。

⁴¹² 如賭博所生之債 (第 1171 條)；自然債務轉為法定債務，參閱第 488 條第 3 款。

⁴¹³ 合同自由包括：1) 訂立的自由 (liberdade de celebração)，當事人有權決定是否訂立合同，除法律規出限制外。積極限制，如提供財貨或服務的承批企業有義務與所有希望獲得有關財貨或服務供應的人訂立合同；消極限制，參閱第 573 條。2) 條款的自由 (liberdade de estipulação)，即當事人可自由地訂立合同的內容、有別於法律規定的合同，以及在合同內加入認為適宜之條款等。合同自由為私法自治 (autonomia privada) 在法律行為 (negócios jurídicos) 的體現。

465. 預約合同 (contrato-promessa)：當事人承諾簽訂合同的協議。⁴¹⁴

466. 本約合同 (contrato prometido)：預約合同的標的。⁴¹⁵

467. 優先權之約定 (pactos de preferência)：參閱第 408 條。⁴¹⁶

“第四百一十八條
(概念及要件)

一、在相互給付之合同中，任一方當事人均得將其合同地位移轉予第三人，只要他方立約人在有關合同訂立前或後同意該移轉。

二、……”

468. 合同地位之讓與 (cessão da posição contratual)：相互給付的合同的訂立人在他方當事人同意下將其在合同中取得的權利及義務讓與第三人的合同。⁴¹⁷

469. 合同不履行之抗辯 (excepção de não cumprimento do contrato)：參閱第 422 條。⁴¹⁸

“第四百二十三條
(無償還能力或擔保之消滅)

在訂立合同後，如出現導致一方立約人喪失期限利益之

⁴¹⁴ 預約合同的功能有：1)延後法律效力發生的功能；2)規範締約當事人在締約確定合同前行為的功能；3)合法地規範要式要件的功能；4)合法地規範要物要件的功能；5)建立臨時法律約束的功能。詳細內容，參閱唐曉晴教授的《預約合同法律制度研究》，第 124 頁至第 171 頁。

⁴¹⁵ 如按買賣預約合同規定所簽的買賣公證書 (escritura de compra e venda)。

⁴¹⁶ 有三種模式，參閱第 416 條。

⁴¹⁷ 合同地位之讓與所涉及兩類合同，即：工具合同 (contrato-instrumento) 及基礎合同 (contrato-base)，主體有三方：1)讓與人 (cedente)；2)受讓人 (cessionário)；3)他方當事人 (contraparte 或 cedido)。讓與的結果是主體而不是合同所載的權利或義務變更。

⁴¹⁸ 屬於實體法的延訴抗辯 (excepção dilatória do direito material)。這種抗辯只賦予抗辯人延遲履行而不是不履行合同；不可依職權主張。

情況，而其尚未作出履行或尚未提供履行之擔保，則他方立約人即使按該合同係有義務首先履行，亦得拒絕作出其本身之給付。”

470. 期限利益 (benefício do prazo)：即期限在利益上的歸屬。

419

“第四百二十六條
(容許解除之情況)

一、容許依據法律或協議而解除合同。

二、……”

471. 解除 (resolução)：合同的消滅方式之一，屬單方的行為，以法律的規定或當事人的約定為依據，具追溯效力。⁴²⁰

472. 定金 (sinal)：參閱第 434 條。

473. 向第三人給付之合同 (contratos a favor de terceiros)：參閱第 437 條。⁴²¹

474. 保留指定第三人權利之合同 (contrato para pessoa a nomear)：參閱第 446 條。⁴²²

— — — (第一部份完) — — —

⁴¹⁹ 倘債務為有期限時，不論該期限是當事人約定、法律規定或法院訂出，就會出現該期限是為誰定出的問題。通常，在期限上受惠的一方可以提前履行，但如期限的訂定是惠及雙方時，則任何一方均不得強制他方提前履行，除了期限利益喪失的情況外（參閱第 768、769 條）。

⁴²⁰ 參閱第 428 條的例外情況。租賃之特別規定（《民法典》第 1017 條至第 1021 條）不適用於融資租賃合同

⁴²¹ 如保險合同。

⁴²² 相對於合同地位的移轉，保留指定第三人權利的合同的好處在於，第三人經指定及追認後，合同的主體雖然變更，但仍然是原來的合同，因此省回一次印花稅的支付。



中文法學士課程（晚間）

法律葡語

課程計劃 (2020/2021)

課程導師：黃淑禧

教學目標：

1. 透過法律術語與用語的學習，使學生具備獨立地進行研究的條件。
2. 要求學生理解法律術語的葡語解釋。
3. 向學生解釋以葡語書寫的判例。
4. 向學生講述澳門立法程序。

授課語言：

以中文為主、葡語為輔助。

參考書目：

1. Castro Mendes, *Introdução ao Estudo do Direito*, 1984『孟狄士著，黃顯輝譯：《法律研究概述》，1998 年』
2. J. Baptista Machado, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 1993『馬沙度著，黃清薇及杜慧芳譯，《法律及正當論題導論》，2007 年』
3. Ana Prata, *Dicionário Jurídico*, Vol. I, 5.^a Edição, Almedina.
4. 澳門終審法院及中級法院所作之裁判書