

# 第三屆澳門法律體系本地化進程

## ——私法及相關問題研討會

祈東耀<sup>1</sup> 安達禮<sup>2</sup>

由澳門大學法學院法律研究中心主辦，澳門大學法學院學生會協辦，澳門基金會贊助的「第三屆澳門法律體系本地化進程——私法及相關問題研討會」已於三月二十七日在澳門大學法學院舉行。

是次研討會的論文分別於該研討會的五次會議中發表，其中兩次會議在上午舉行，三次會議在下午舉行的。

司法政務司蕭偉華先生致開幕詞時強調了法律翻譯辦公室一直以來所開展的法律翻譯工作的困難和功績。另外，他表示《民法典》、《商法典》及《民事訴訟法典》三大法典的本地化工作可望於本年底完成。當提到該項本地化工作的指導方針時，政務司強調，一方面要以保留現行法律的根源、價值和文本為目的；另一方面需要進行一些變更。蕭偉華先生說，保留現行法律的根源、價值和文本除了是法律工作者所需的學說和司法見解的基礎的重要保證外，也是葡萄牙作為澳門的管治國的一個目標。至於變更方面，將會分四個層次進行：狹義的本地化；使解決辦法適應澳門實況，因為三大法典均無「考慮澳門實況作過改編」；將現行解決辦法現代化；將澳門法律體系法律文本雙語化。

一、 Miguel Urbano先生支持上述改革範圍，他並補充說明，在《民法典》方面，還需要將曾幾何時已改為由單行法例規範的一些內容重新納入《民法典》內，例如有關預約合同、某些法律行為的（簡易）方式、法定利率、暴利及復利制、都市性不動產租賃以及分層所有權等內容。

---

1 法律翻譯辦公室法律專家。

2 同上。

Miguel Urbano 先生還解釋了對組成《民法典》的五卷所分別作出的主要修改。

首先，經學說就其合憲性作長時間爭辯後，以及跟隨葡萄牙的做法，判例將從第一卷（總則）法淵源部分抽出。在葡萄牙，有關將判例視為法淵源的規定（第二條）經一九九五年十二月十二日第329-A/95號法令廢止。

另外，國際私法亦將有重大的修改，Miguel Urbano先生還提到Isabel Magalhães Collaço女士曾參與有關法例草案的修正。Urbano先生指出，「若保留法典的原來文本，其在將來可能因為沒有適用對象而成為一部大部分為虛幻規定的法典（尤其是關於屬人法則方面的規定）」。因為屬人法一般是指國籍法，而澳門並非主權國家。正因如此，一九九一年五月六日已頒布了第32/91/M號法令，而目前並正擬再充實<sup>3</sup>該法令。

就總則一卷，Urbano 先生還提到對人格權內容所作的充實，並強調在現行的法律文本中「在人的精神及身體方面，並無一個真正決定性範圍的規範，例如肯定生命權、身體完整性權、名譽權和自由等等」。

至於第二卷（債法）方面，修正草案協調員強調了將對預約合同制度、租賃制度及違約金制度作出修改，並會引入強制性罰款制度。

關於第一點，草案取消了定金的「悔悟」性質：給付定金不再代表取得「悔悟」的權利（因有「悔悟」，使到特定執行難以進行），「而是具有絕對肯定的意思」。因此，「預約合同應受特定執行約束，除非合同中有相反的明示表示排除了該項權利，同時又未將有關物件交予預約買受人」。

至於租賃（包括住宅租賃）方面，Urbano 先生表示草案的指導方針為「改革租賃制度並使之自由化」，從而令所有合同均受期限約束；而對於過去訂定的合同，則規

---

3 上述法規已將以下規定引入《民法典》第三十一條。該規定為「澳門之現行法律適用於本地區之常居者」。講者所指的充實乃特指將引入的規定普及化，使不論當事人的常居地是否為澳門，其常居地法律均成為優先適用的屬人法。

定受租賃制度約束的情況中，「出租人不得於將訂定的合理期間內解除合同」，在該期間結束後，「合同則轉為受新制度約束」。

在違約金方面，明確規定了「當事人除可採用傳統的補償性違約金外，尚可採用強制性違約金。強制性違約金為一項補充賠償，它可作為對於在合同關係中所引致的損失及損害的附加處罰」。

為強制當事人遵守裁判而引入的另一項處罰為強制性罰款，「強制性罰款可以（而非必然應該）由法官在作出有罪判決時裁定，以作為強制當事人適時遵守裁判的措施」。這個修改草案中的規定比在葡萄牙的更為廣泛，因為其適用範圍不只限於不可代替之事實的給付義務。

至於第三卷（物權）方面，Miguel Urbano 先生強調了下列幾項修改：減輕「法典中對農村方面的過分及不當的側重」，因為「基本上本地區是一個都市」；重新將分層所有權制度納入法典內；取消永佃權（或長期租借）。

減輕對農村方面的側重主要體現於取消農用房地產的合作及分割制度、修改水的制度、添附制度及先占制度，以及修改某些特別物權的制度。

葡萄牙自鮮花革命後便廢止了永佃權制度，並於憲法內明確禁止有關制度，但廢止該制度的法規卻從未延伸至澳門。Urbano先生指出，現正進行取消《民法典》中有關規定的工作，但這「並非主要基於現時葡萄牙方面的意識形態因素，而是試圖將法律制度合理化及簡單化」，因為「察覺到行使這項權利者對此表現冷淡」。永佃權與分期付款的出賣及融資租賃的相似性，使其失去使用價值。

第四卷（親屬法）中，主要的革新是引入一項新的財產制度，而且該制度將成為候補財產制度。根據Urbano先生所言，「愈來愈多比較法學者支持該制度，而且一般稱之為所得分享。」該制度主要內容為：「在婚姻存續期間採用分別財產制，因此任一方配偶有權自由管理及轉讓其婚前擁有的財產，不須經另一方配偶同意」；而在婚姻解銷後，則對「配偶雙方在婚姻存續期間各自以有償方式取得的財產進行估價，以便對較有需要的一方作出補償」。

Miguel Urbano 先生在回應José Pinheiro Torres 先生所提問題時透露，法典將就事實婚的法律重要性訂定一些前提，在法典內將加入一些規定以擴大大事實婚的法律效力。

至於第五卷（繼承法）方面，將作出兩項修改：根據是否存在多名特留份的繼承人，將現時遺產的三分之二及二分之一的特留份分別減至二分之一及三分之一，以及將在死者生前與之處於事實婚狀態者加入合法繼承人名單內。

二、隨後，由Augusto Teixeira Garcia先生主講有關《商法典》的改革問題。他首先針對將商法法典化的需要性及便利性提出問題。

Teixeira Garcia先生指出羅馬法系及普通法系在這方面的分別：一向擁有法典化傳統，且商法的法典化甚至比民法為早的羅馬法系，逐漸趨向將更多商事內容規範於《商法典》之外；而一向反對法典化的普通法系國家，「在商事範疇內卻趨向法典化（例如美國的*Uniform Commercial Code*），或鼓勵進行法典化」。

修正草案協調員肯定了他對法典化的支持，並強調商法法典化「主要是規範文明世界一致接受及施行的傳統商事行為」，「試圖滿足法律準確性及安全性的需求，以及消除行政當局因法律真空而任意作出的不公平及濫權行為」。他補充說明，「制訂一部《商法典》可起渙推廣本地區商事方面的特徵或特點的作用，並確保在不久的將來能於商事範疇內維持適當的架構，以保障澳門本身的特性和特質」。

Teixeira Garcia先生還強調，澳門現行《商法典》中跟現今社會經濟情況脫節的有兩個方面：法典客觀主義強烈及主要規範商業活動，「很少注意到工業方面」。正如講者解釋，「商法的客觀主義概念紮根於對以*Ancien Régime*商法作為階級法及特權法的根本否定」。「我們的法典屬客觀主義這一事實意味渙施行商法的原因在於商業行為」，而非在於商人。「我們的《商法典》的客觀主義傾向亦體現於法淵源方面，因為其並未考慮到首選的商法淵源：習慣。這代表渙即使就法淵源方面而言，也要消除商法等同於階級法的任何痕跡」。然而，學說並未能擬定「商業行為」的概念，因此，維護商法的自主改為「透過觀察商業生活最內在的內容進行。Heck先生總結認為，商業活動的特徵是集體進行的商業行為（*Massenverkehr*）；商業是一項活動這概

念意味「它是有系統、連續及不間斷地反覆進行的」。從這個理論到「視商法為企業法這一概念只是一瞬間的事」。

現已證明了商法的內容主要環繞三個方面——企業家、商業場所及企業的對外活動——，因此，Teixeira Garcia先生主張《商法典》應有如下結構：第一部分關於商業企業家；第二部分規範各種商業合同；第三部分關於債權證券，除包括現行統一法律所規範的匯票、本票及支票外，尚包括以Vaz Serra先生進行《民法典》籌備工作時擬訂的一份文書為基礎的債權證券一般理論；第四部分規範破產；而最後第五部分則由處罰性規定組成。

三、Borges Soeiro先生主講《民事訴訟法典》方面的問題時指出，葡萄牙於一九九五年進行的民事訴訟改革，以及由當時改革委員會主席Antunes Varela先生於一九九零年提交的草案，是影響《民事訴訟法典》的最新資料。

然而，Borges Soeiro法官指出，在葡萄牙所進行的改革與澳門《民事訴訟法典》對改革所作的選擇之間存在一些重要的差異：在澳門，初端批示將得以維持；整理性階段不再集中於初步聽證；在上訴範疇內設立一元論制度，並取消實體上的上訴及抗告之間的分別；僅存在兩種訴訟形式，即通常訴訟程序及簡易訴訟程序，並取消最簡易訴訟程序。

就上述改革與澳門《民事訴訟法典》草案間的相同點，Soeiro先生舉例提到兩者皆有「聽證紀錄及在聽證中取得的證據紀錄」。

關於系統化方面，講者指出法典共分五卷：第一卷——訴訟；第二卷——訴訟程序；第三卷——宣告普通訴訟程序；第四卷——執行普通訴訟程序；第五卷——特別程序及非訟事件管轄程序。

Borges Soeiro先生指出，法典所體現的訴訟基本原則為：1)訴訟目的為揭露事實真相；2)訴諸法院及訴訟權的保障；3)辯護權及辯論原則；4)條件平等原則；5)合作原則；6)形式恰當原則。

為揭露事實真相，法官「必須特別積極」。此外，必須緩和關於期限方面的規定，並容許法官「在可行的情況下依職權補足訴訟前提」。

第二項原則「首先涉及到的就是人人有權獲得司法援助，不論其社會或經濟條件為何，並有權在合理期間內就其向法院提出的主張得到裁判」。此外，還涉及到「消除所有對獲得本案裁判造成的不合理障礙」，例如「中止訴訟程序至當事人證明已履行所有直接或間接與案件標的有關的稅務義務為止」根本無任何意義。

基於辯論原則，在當事人未對問題發表意見前，「即使是依職權進行審理」，法院都不應有權對問題作任何裁判。

由於條件平等原則，「檢察院享有的特權將被取消，尤其是關於延長收集陳述書的期限方面，因此所有訴訟當事人均處於平等地位。然而，對於複雜的訴訟，法官可例外地延長任何一方當事人收集陳述書的期限」。此外，法官可以要求當事人就任何陳述書的不足或不清晰處作出補正，而非僅限於起訴狀。

至於第五項原則方面，Borges Soeiro先生提醒大家，「所有不履行司法合作義務者，將被視為惡意訴訟人而被罰款」。

Soeiro先生指出，「最後，關於形式恰當原則方面，當法律規定的訴訟程序不適合有關訴訟時，經當事人同意，法官可以透過一些較適合揭發真相及作出準確裁判的行為，將訴訟程序配合案件的特殊性，而不須作出一些不適合訴訟目的的行為」。

#### 四、隨後，另外兩位講者發表了關於登記法的論文。

Cândida Pires女士談及**民事登記法問題**，並解釋了婚姻狀況登記的依據、功能重要性及性質。此外，還簡述了澳門民事登記法的歷史。

張永春先生則談到物業登記方面的問題，他除簡述了物業登記法的歷史外，還強調到通過新《物業登記法典》及在物業登記上使用中文的需要。此外，他亦解釋了中華人民共和國在這方面的現況。

五、Gonçalo Cabral先生分析了**著作權**方面的問題，他認為澳門將來的《著作權法典》「不應該是對本地區現行《著作權法典》作簡單調整的結果」，因為這一法律部門一直「跟隨科技迅速發展的步伐」不斷在發展及改變。新的創作形式（例如電腦程序）以及新的經濟剝削受保護作品形式的出現正好證明此點。此外，這一法律部門一直為國際法所重視，並因此而擴大，原因之一是該項權利賦予「簡單、便宜及有時候會帶來數百萬元」的保護。之所以視有關保護為簡單便宜的，是因為著作權賦予的保護比工業產權更大，而且在大部分的法律體系中均不須就著作權作登記或辦理其他手續；而視其會帶來數百萬元是基於所涉及金額之大。

此外，這項權利起了內部的變化——它的產生是為了保護創作者，但卻「逐漸擴展至保護企業家」。

講者提醒大家，由於澳門的立法者受國際協約的約束，因此不可忽視近幾十年的改變。因為澳門受《關於貿易方面之知識產權協約》（TRIPS）約束，所以亦須遵守一系列的國際法文件，這些國際法文件將限制澳門立法者在製訂將來的《著作權法典》時的決定自由。

然而，Gonçalo Cabral先生認為，立法者不應完全受這些國際法文件約束，而應該在某些層面上自發地行事，例如在關於文學產權登記（這些規定在葡萄牙從沒有多大用途，似乎亦無須在澳門設這些規定）、隨創作而來的權利、法人及等同者的處罰或責任的規定方面。

接續，他談到假造問題，並指出「澳門以及其他亞洲地區的假造活動規模已非常為人熟悉，並一直受到國際社會的壓力」。「由於美國認為澳門沒有適當地保護知識產權，所以將之列入受觀察國家及地區名單內。將來澳門可能因此而受到貿易方面的報復性懲罰」。究竟立法者可否作出一些措施以遏止這情況呢？講者認為是可以的：立法者可在民法、行政法、刑法及訴訟法方面洩手，作出一些刑事制裁的規定，給予行政實體監察權力，將舉證責任倒置，對標的為受保護作品的法律行為作出特別的要求，又或要求某些財貨的製造者及商人必須提交某些文件，尤其是著作權權利人的許可證明文件。

此外，講者指出，「那些期待以立法措施去確切解決折磨<sup>1</sup>著作權人及相關權利人的問題的人，會感到十分失望」。這是因為「法律是不能單獨打擊<sup>2</sup>假造活動的」，還需要有效的監察及特別的技術準備，而最主要的就是有關權利人的參與和合作。由於受侵害的權利純粹是財產性質的私法權，因此有關權利人不應等待<sup>3</sup>更不應要求<sup>4</sup>「國家及公共行政當局代替他們去監察」別人利用他們的電腦程序、錄音製品及錄像製品<sup>5</sup>」。

最後，Cabral先生提出一個問題，就是能否將葡萄牙現行法例，特別是一九八五年的《著作權及相關權利法典》移至本澳。他回答時指出，有關法例可以提供重要的協助，但不應完完全全地將之移至澳門，這不僅因為葡萄牙是歐洲聯盟成員國而須履行一些澳門不受約束的義務，還因為「傳統上法學院及著作人一直忽視這學科」而導致該法例「在立法技術上有明顯的不足之處」。

六、José Pinheiro Torres先生分析了工作權問題。利用是次機會，他重申勞動法律體系中個人工作關係範疇令其感到憂慮的問題，以及對有關法律體系作深入修改的需要。他說這是「一種警惕，它可以喚醒大家去注意在澳門被忽視的問題」。在作出警惕時，講者所持的是「一個律師的立場，也就是即使知道反方立場合理，仍然只能強調對方的缺點」。

首先，他指出，「在這個範疇內，必須具備穩定的解決辦法及清晰的法律文本，盡可能使人更容易掌握有關意思」。尚須注意的是，這些規定的對象不是「理解法律詮釋中錯綜複雜的秘法的法律專家」，而是「具有一般文化程度的普通人，若他們認識法律的話，所理解的都只是法律文本即時表達的意思」。我們要達到的目的，是使澳門在進入下一世紀時擁有具備明確及更合適的解決辦法的法例，並與其他國家一樣享有一個現代化的地位。

接<sup>6</sup>，講者就現行法律中有關勞資關係的各個方面作了廣泛的介紹。由於勞資關係方面的問題有時候被忽略、遺漏或分散和不完整地處理、又或是互相矛盾，因此現行法律不能讓大家肯定當中的保障是真真正正的保障，又或它所體現的權利真正能<sup>7</sup>發揮其功效。



講者在總結時表示，「事實上，澳門現行的勞資關係法律制度並未達到該法律序言所述的『尤其是滿足勞工的期望』」。根據講者的解釋，這是因為「立法者漫無目的及隨波逐流地航行。更嚴重的是（似乎不會意識到），一如在航海藝術上，每當被海浪拖曳向前，無論你怎樣掌舵都沒法返回原處，即使你能夠讓同行者相信你能做到亦如是」。與中國現行勞資法律比較，講者認為該法比較「謹慎」，而且「無可否認它知道所要的及它的目標是甚麼」。

七、Nuno Riquito先生談到「不能本地化」的問題。他認為「本地化進程是葡萄牙作為澳門的管治國家的一項義務，這項義務載於《中葡兩國關於澳門問題之聯合聲明》內」。此外，講者分析了本地化的範圍。

八、陳廣勝先生則就《澳門特別行政區基本法》內的財產及土地問題發表論文。他分析了關於澳門的財產及土地問題，現行法律體系跟基本法的差異，並談及「沙紙契」問題。

九、Simões Redinha先生發表了關於檢察院司法官團問題的論文。他的論文旨在以成文法為基礎「帶出一些問題，以及提供一些指引，以便為更好地界定及弄清檢察院在民事案件中的參與提出建議」。

他認為首先「須注意檢察院在民事訴訟中所參與的不同層面，並嘗試有系統地界定有關範圍，以及採用一些關於明確或改善現有制度的建議」。

因此，他提到檢察院參與民事訴訟的各個階段，檢察院以「推動訴訟程序者」的身分所參與的各方面，以及檢察院參與訴訟的方式。最後，講者在「作出總結」時指出了將來的《民事訴訟法典》必須依從的若干指導方針。

十、隨後，應該由Antunes Varela先生講述在95/96年度的改革中有關宣告之訴方面的主要革新。然而，由於他並不了解澳門《民事訴訟法典》草案的現況，所以沒有對此作解釋，而僅就葡萄牙民事訴訟法改革中引入的修改發表論文。他並認為上述其中一些修改不應加入澳門將來的《民事訴訟法典》內。

最後，他批評重大法典的本地化進程，並質疑別人將怎樣對待已在本地區超過四百年但只是在「離開」前才將重大法典本地化的葡萄牙人。