

意思主義在民法上的擴張 ——略論澳門所有權轉移制度的繼受軌跡

唐曉晴*

一、問題的提出

《澳門民法典》第 402 條第 1 款規定：“特定物之物權，基於合同之效力即足以設定或轉移，但法律所定之例外情況除外。”接着，又在第 2 款為將來物、物的部分、孳息等情況設了特殊的規定。

這個規範再加上規定買賣合同與贈與合同兩個具有範式意義的有名合同(前者為有償合同的範式，後者為無償合同的範式)中關於效力的條款(第 869、948 條)一般被用作展示澳門民法內的所有權設定或轉移制度的基本特徵，大部分葡萄牙學者均將之歸納為“合意主義原則(Princípio da Consensualidade)”¹。然而必須注意的是，這一原則(有時又被稱為意思主義原則²)不僅僅涉及動產與不動產的所有權設定或轉移，它還是影響 1966 年《葡萄牙民法典》與 1999 年《澳門民法典》基本結構的重要因素，同時更是繼受自羅馬法的歐洲私法文化的核心內容的反映。

因此，對該原則的淵源與結構進行梳理將有助致力於澳門民法研究的人士對這套制度有一個較宏觀的瞭解，也有助於解答學生在學習澳門民法時所遇到的一些疑問。基於上述考量，本文在整體而言是敘述性的，並不像一些學位論文一樣以論證特定學術觀點為目標。然而，正像一切的語言表達一樣，肯定會在表達過程中經過作者思想的過濾，因而免不了帶有詮釋性，本文也不例外。

二、法哲學上的意思主義思潮的產生

自 17 世紀以來，主觀權利以及意思之力的理論便一直以民法理論的最終根據的形象出現，主宰着整個民法的理論體系。這種以“意思”或稱“意志”為基

礎的法哲學思潮被稱為“意思主義”或“意志論”(Will Theory)³。

早期“意志論”的思想根源可以追溯到聖奧古斯丁的神學與哲學⁴，而其在法學領域的逐步滲透則折射着羅馬法與古典哲學(從亞里士多德、奧古斯丁、聖托馬斯到康得)的漫長融合過程。

羅馬法以長期的實踐累積起大量法律素材。在西方羅馬帝國滅亡以後，雖然沒有留下一個完整的羅馬法資料庫，但是東羅馬帝國優斯丁尼大帝所編纂的《民法大全》卻為後世提供了窺探羅馬法並以之為藍本建立新法律體系的足夠材料。

必須指出的是，就像近現代的普通法一樣，羅馬法的原始累積一直是決疑性的，很少抽象出原則。即使優斯丁尼在編纂《民法大全》時作了大量的篩選，而由於Gaius的關係，在《民法大全》內已經出現了諸如“債”、契約之債與私犯之債的區分等概念⁵，但從該匯編所載的契約的分類(re、verbis、litteris)以至其對一些與現代契約理論有重要關係的概念(如contractus、pacta、conventio、consensus等)的使用可見⁶，就整體而言，羅馬法文獻終究是缺乏理論抽象的。然而，如果沒有羅馬法所提供的素材及其發掘的大量實務問題，現代法學也絕不會以現在的形態出現。

缺乏理論抽象的羅馬法一直要等到與(尤其是經聖托馬斯演繹後的)亞里士多德哲學相遇以後，才開始找到所謂的理論方向。羅馬法學家著述的一個顯著的特點就是注重個案與細節。實際上也只有這樣一種精神才配得上稱為法律的精神，而且直到今日仍然如此。問題是，過分的注重細節卻又妨礙了法律演變成一門可以掌握且可以傳授的學問。可以說，從古代羅馬法學家一直到 12 世紀(當然，中間有一段較長的斷裂期)的註釋學派都是堅持以個案和細節作為法學研究方針的。法律(作為研究對象)與哲學的真正相遇始

* 澳門大學法學院副教授

於 13 世紀的後註釋學派，而兩者的相遇並非事出無因。一直以來，以《民法大全》為研究基礎的“法學”均是以拉丁文進行的。到了 13 世紀，亞里士多德的多部重要著作(包括《形而上學》、《政治學》、《倫理學》等)均被翻譯成拉丁文。因此，13 世紀出現的後註釋學派學者基本上都可以接觸到亞里士多德的作品，而再後期的教會法學家以及自然法學者則更可以從聖托馬斯的哲學作品找到法學的指導原則。

“意思”或“意志”之作為法學思想的基礎與契約理論有關。接觸了亞里士多德哲學的後註釋學派及評註學派學者⁷很多都注意到“合意”對合同形成的重要性，但是他們都無法拋開《民法大全》的束縛。對評註學者而言，他們工作的方針仍然是以個案及細節為主。亞里士多德哲學作品無疑對他們產生巨大的震撼，但卻沒有動搖其工作目標：企圖發現不同的羅馬法文獻之間的內部統一。亞里士多德哲學最多也就是服務於上述目標的工具，當兩者有衝突時，優先受到維護的是預設的目標而不是作為工具的哲學的自足。因此，在有名合同、要式合同與要物合同等無法直接套用以“合意”形成的情況，評註學者並沒有提供成熟的答案。

跨過中世紀的黑暗時空，16 世紀已然接近黎明。這個時代的教會法學者儘管依然以《民法大全》作為其法學研究的基礎，但其方法已經與註釋學派或評註學派有顯著的區別。要是前者還因為無法突破羅馬法文獻的囚牢、因文獻的內部不協調而苦無對策的話，則後者基本上已在很大程度上得到解脫。兩者最主要的區別在於：Francisco Suarez、Luis de Molina、Lessius 等一批教會法學者(耶穌會士)的研究是從亞里士多德與聖托馬斯的哲學原理出發去研究法律，而不是堅持以《民法大全》的文本作為最終依據的。在“意志論”的發展上，聖托馬斯除追隨亞里士多德哲學，從信守承諾、慷慨以及正義等範疇解釋契約的約束力外，還結合神學進行解釋。亞里士多德指出當一個人不知道自己做甚麼，又或者知道，但因身體被外力控制而無法選擇做甚麼，那麼他的行動就是不自願的；反過來，如果一個人知道自己做的是甚麼，而且還能選擇做甚麼，那麼他的行動就是自願的。在這個基礎上，聖托馬斯進一步指出一個人以誓言作出承諾一般產生兩項義務，其一是對受諾人的義務，其二是對神的義務。但是如果許諾人受到受諾人的脅迫而作出承諾，則前者無須遵守承諾。雖然因誓言而產生對神的義務，但是即使是誓言亦不應該強制人作出邪惡的事。任由受諾人對許諾人作出侵害是不正義也即是邪惡的。一個

人只須對出於其理性與意志的行為負責。⁸ 就這樣，聖托馬斯與亞里士多德的思想被教會法學者廣泛應用於解決法律問題。例如，Molina與Lessius根據聖托馬斯關於承諾必須被對方知悉方產生約束力的思想，分別發展出“承諾產生約束的主要理由是‘意思’”以及“承諾人的‘意思’必須有外在表達方具約束力”的理論。⁹ 實際上，當人文主義學者擴大了，教會法從烏爾比安的片斷¹⁰演繹出的“契約必須遵守(Pacta sunt servanda)”的意義與適用範圍後，合同法的“合意主義”以及貫穿整個民法的“意思主義”基礎已經非常穩固，它與現代法的差距也許僅剩下技術細節而已。

教會法學者的這些思想和方法深刻地影響着 Grotius 以及 17 世紀的其他自然法學者，如 Pufendorf、Barbeyrec、Domat¹¹ 以至後來的 Pothier¹²。也只有到自然法學派興起的 17 世紀，法律與哲學才真正達到融合的地步。Grotius 以及 Domat 等人所建立的自然法體系成功地以亞里士多德哲學演繹着繁複的羅馬法經典，為龐雜的法律建立起具有一定內聯關係的範疇。在 Grotius 的自然法體系內，最重要的基礎範疇是單方的承諾(當然，他也指出了承諾必須有外在表達並由受諾人接受才產生約束力)。

必須注意的是，從羅馬法的外部不統一的契約之債到人文主義法學抽象出“意思”之力，再到自然法學派的 Grotius 以此為中心構建出邏輯的體系總共經歷了過千年的時間，但是以“意志論”為基礎的現代合同理論的構建卻還未真正完成。Grotius 的承諾理論原則是單方的。對於具約束力的單方承諾如何組成雙方的契約，還需要進一步的解釋。而這一工作主要由 Pufendorf 與 Pothier 來完成。在 Grotius 的基礎上，Pufendorf 更清楚地指出許諾人的承諾與受諾人的接受均為意思行為，契約成立需要雙方的意思行為組成的合意。而 Pothier 則再次從合意(consensus)中分解出“要約”與“承諾”。¹³ 至此，以“意思”為理論基礎的現代合同理論(法國的意志論)基本構建完成。

到 19 世紀，Savigny 在自然法“意志論”的基礎上，結合康德的認識論¹⁴而發展及整理出更為細緻的法律行為與意思表示理論。Savigny 從康德對人的認知與自由的論述中得到啟發，將人的自由與法律秩序兩者有機地串連起來。於是，“意思表示”就成了自由的表達。在 Savigny 與其他歷史學派學者的手中，自然法學派關於承諾與合同的論題無論在價值層面還是在法律技術層面都得到提升。在倫理價值的層面，該論題上升為人格與自由的討論；而在法律技術層面，合

同過渡為抽象程度更高的法律行為與意思表示，而且還構建出抽象的物權契約。

其實，Savigny的意思表示理論並沒有將自然法學派的承諾學說推倒重來¹⁵，而是延續了前者所開創的道路。Savigny甚至在意思與表示的區分以及意思表示此一概念的創造上都是從Grotius的論述中得到啟發的。¹⁶ 他在《當代羅馬法體系》一書中對法律行為意思表示的以下的論述可以被視為當代法律行為理論的起點：“所謂意思表示是法律行為的一個類別，它不僅僅是自由行為，而且還根據行為人的意思，以設定或消滅一項法律關係為直接目的。”“意思表示應有三個要素：即意思本身、表示，以及意思與表示的一致性。”¹⁷ 隨後，在論述意思與表示的不一致時，他又提到：“意思應被視為惟一重要與有效者。只是由於意思乃一種不可見的內在的事實，所以才需要透過一個符號使到其他人可以認知其存在，而這一個表彰意思的符號就是表示。”¹⁸ Savigny的意思表示理論隨着《當代羅馬法體系》的傳播而產生重大的影響，並且在 19 世紀中後期得到了諸如Puchta、Keller、Wächter、Windscheid等學者的採納，並由於Windscheid的關係，在《德國民法典》的立法過程中發揮了舉足輕重的影響力。¹⁹

在法律行為意思表示得到建立並廣泛傳播以後，一些學者開始對Savigny偏重於當事人“意思”的理論發起批評，強調意思表示中，“表示”對於效力的重要性。在此特定語境下，“意思主義”便與“表示主義”對立起來，成為解釋意思表示效力的兩種不同視角。²⁰ 由於前者主要藉由Savigny的意思表示理論傳播，所以現今在提到法律行為意思表示的“意志論”時，均以Savigny為代表。

在法律行為這個概念未誕生之前，一切關於“意思”的討論都隱藏於契約的“合意”之下，但從上文的分析可見，在特定語境下，“意思”、“意志”與“合意”是同源的。

三、意思主義的內涵在民法上的擴張

在上面的論述中，展示了通過“意思”來解釋合同約束力主要是人文主義法學家的貢獻。反過來，也可以認為在 15 世紀人文主義法學發達之前，合同效力的“意志論”是尚未構建完成的。儘管Gaius將買賣界定為合意契約，並指它是產生債的淵源²¹，但古典羅馬法確實沒有嘗試解釋合同的規則為甚麼是那樣的，

更沒有從各種合同中抽象出合同的一般特徵。²² 然而，自 16 世紀以後，契約理論的發展卻一下子擴大到遠遠超出法學論題的各個思想領域(當中以盧梭、霍布斯、洛克等人的論述最具代表性)。

在這樣一個背景下，意志論在法學內部的擴張自然是可期的。一直以來，古典羅馬法中買賣契約(emptio venditio)²³與導致所有權轉移發生的事實²⁴之間的微妙關係從未脫離法學家的注意範圍。然而，並不轉移所有權的emptio venditio與導致所有權轉移的要式買賣(mancipatio)或其他“事實”究竟有何功能以及其理論結構如何卻沒有得到很好的解釋。

實際上，羅馬法要式買賣以及其他轉移所有權的方式可以被視為羅馬法“形式主義”傳統的一部分。然而，在羅馬法的發展過程中，由於交易的增加，而要式買賣等又特別煩瑣，所以，到岡士坦丁(約公元 4 世紀)時期，合意買賣(emptio venditio)便與所有權轉移的行為合而為一。從這個時期開始，原本僅具設定債之效力的買賣合同便同時產生轉移所有權的效力。實際上，岡士坦丁的這一改變也並非一個心血來潮的決定。從公元 212 年卡拉卡拉皇帝將羅馬公民資格賜予帝國內所有的自由人後，發現一些東方行省(尤其是地中海東部受到希臘法影響的行省)的習慣與古典羅馬法有很大的出入，而“emptio dominium transfertur”(合意買賣轉移所有權)原則正是其中之一。岡士坦丁從立法上採納此原則既是受到東方子民的習慣影響，也是順應交易需要的做法。²⁵ 後來法學理論的發展證實，岡士坦丁時期的改變是具有決定性意義的(它實際上是“意思”的作用擴大到轉移所有權的領域，不過當時還沒有完成這樣的理論構建而已)。

從羅馬法發展的角度，由古典時期的“形式主義”所有權轉移到後古典時期的“意思”轉移所有權其實演繹着羅馬法的一種去形式化的趨勢。²⁶ 它與近代民法(尤其法國民法)採納“意思主義”所有權轉移模式的動機並不相同。²⁷

然而，後古典時期的這一趨勢到Diocletian皇帝時期開始又有所逆轉，根據優斯丁尼《法典》所載的該時期的文獻顯示，所有權的轉移又重新要求以要式買賣、擬訴棄權或交付作出。²⁸ 優斯丁尼本人是一個復古主義者，他主持編纂的《學說匯編》又重新回復古典時期的作法，儘管那時候，要式買賣與擬訴棄權已經被放棄，剩下交付作為所有權轉移的行為。《學說匯編》的以下段落是從前的法學家構建所有權轉移制度的最重要論述：

——“單純交付永遠不會使有權移轉；若先有出

賣或其他正當原因而後據此為交付，則會使所有權移轉。”²⁹

——“交付只應或只能使屬於轉讓人的權利被移轉給受讓人。因此，如果某人對一塊土地享有所有權，便因交付而移轉了所有權；如果他無所有權，便未將任何東西移轉給受讓人。”³⁰此一論述與烏爾比安的另一著名論述即“無人可轉移超過自己所有的權利”一致。³¹

上述段落——很多時被概括為“*iusta causa traditionis*”——也就是往後的註釋學派與自然法學派構建所有權轉移制度所依賴的基礎論述。

雖然優斯丁尼《學說匯編》恢復了古典時期所有權轉移必須交付的要求，然而在恢復的過程當中，所有權轉移的整個法律構造還是發生了變化的。古典時期的 *emptio venditio* 是純粹的債法契約，它根本不產生轉移所有權的義務，導致所有權轉移的是交付。而在“*iusta causa traditionis*”的重新演繹中，單純“交付”卻不轉移所有權，按“出賣或其他原因”作出的交付才轉移所有權。

在這樣一個模式中，雖然難以說清究竟是不是買賣轉移所有權，但是買賣(或其他原因)卻至少是轉移所有權的一個必須條件。

因此，從後古典時期開始，所有權的轉移就再也離不開當事人的“意思”了。

以當事人的“意思”為基礎，法國法延續了後古典時期的去形式化傾向，發展成純粹的意思主義或合意主義原則，使當事人的意思成了所有權轉移的惟一根據。在這個發展過程中，自然法的貢獻是不可質疑的，但自然法的代表人物是否都主張純粹的合意主義原則卻不無疑問。³² 在這個問題上，自然法學者(尤其是Grotius)主要的貢獻在於清楚表明當事人的“意思”是所有權的轉移的根據。

然而，法國法的去形式化運動還是不夠徹底。採納合意主義原則的立法例，其實還是沒有擺脫形式的束縛(例如拉丁法系大部分立法例雖然採納了合意主義原則，但是其所有權轉移的行為必須以公證書的方式作出，否則無效)。但是由於採納要式的理由不一樣，有學者稱之為新形式主義(Neo-Formalismo)。³³

假若自然法學者在強調意思轉移所有權，但同時又要求交付作為條件還有一些邏輯上的矛盾沒解決好的話，到19世紀，Savigny以物權契約解釋交付的作用，可算是匠心獨運、更為邏輯地在所有權轉移的領域貫徹“意思決定效力”的思想。

儘管德國法在Savigny建立的基礎上構建的所有

權轉移體系同樣以當事人的意思作為導致所有權轉移的法律根據(而且還巧妙地構建出獨特的物權契約理論，連原本在古代和近代法律中一直被視為形式的部分都融入“意思”的範疇)，我們絕對有理由將德國法的所有權轉移模式稱為“意思主義”，或以其發源國為標籤，貫以“德意志意思主義”之名。可是由於意思主義或合意主義更早地就被用作指稱法國所有權轉移模式，而德國的所有權轉移模式在直觀上又與法國式的所有權轉移模式有巨大差異，所以“意思主義”便逐漸成了法國或受其影響的拉丁國家所有權轉移模式的代名詞。³⁴ 實際上，從羅馬法的形式主義被拋棄開始，“意思”理論便主宰了所有權轉移的理論發展，而德國所有權轉移模式的說理體系可能比“意思主義”的體系更加“意思主義”。

四、《澳門民法典》相關制度的產生過程與繼受軌跡

(一) 從《法國民法典》到《塞亞布拉法典》

作為一個南歐古國，葡萄牙本身就一直繼受羅馬法。從1446年《阿豐素律令》的制定到1867年《菲利普律令》的停止生效，葡萄牙的《律令》(*Ordenações*)時代延續了超過四百年。處於這一時代的葡萄牙與其他以*ius commune*為私法一般法的歐洲國家一樣，一直遵循具有古典傳統的所有權轉移模式(即*titulus + modus*)。³⁵ 在最早期的《阿豐素律令》中，立法者是這樣表述所有權轉移的：“假如物的主人將物出售給他人，收了價金但沒有交付，稍後又出售給另一人，並在收取價金或視為清償之後隨即交付，此第二名買受人將成為物的真正主人，而第一名買受人則可向出賣人請求其為購買該物所支付的金錢……，因為出賣人收受了買賣該物的價金而不向買受人交付，並將該物出售給他人，以及通過交付使後者成為物主。”³⁶ 在其後制定的《曼努埃律令》³⁷以及《菲利普律令》³⁸中，該規則的內容基本沒有發生變化。

只是到了19世紀，學者M. A. Coelho da Rocha首先將法國的所有權轉移模式介紹到葡萄牙。³⁹ 稍後，葡萄牙制定的第一部現代意義法典《塞亞布拉法典》(*Código de Seabra*)在所有權轉移的問題上即發生了根本性的轉向。⁴⁰ 隨着理性自然法的思想席捲大半個歐洲以及《法國民法典》的頒佈所產生的巨大震撼(當然，拿破崙的武力征服也是一個重要因素)，葡萄牙的立法者(António Luís de Seabra)在制定法典的時候毅

然地採納了在《法國民法典》內獲得成功的“合意轉移所有權轉移原則(*consensus parit proprietatem*)”或直接稱為“合意主義原則(*Princípio de Consensualidade*)”。⁴¹ 從立法淵源而言，葡萄牙立法者在進行立法時直接參考的是《法國民法典》以及1865年的《意大利民法典》。⁴²

進入20世紀，葡萄牙法學開始傾向德國法的《學說匯編》體系。在其最著名的兩所大學(*Universidade de Coimbra*及*Universidade de Lisboa*)內，最有影響力的民法學者(包括*Guilherme Morreira*、*Manuel Rodrigues*及*Manuel de Andrade*等人)均按《學說匯編》的體例與法律概念撰寫教材與講課。由此，實在法與大學法學教育之間及兩者與司法系統之間越發不協調，並最終演變成追求重新制定民法典的一股強大動力。1966年的《葡萄牙民法典》就是在這樣的背景下誕生的。然而，在所有權轉移模式(甚至整個“物權”制度上，該法典並沒有參照《德國民法典》的做法，而是保留了原來《塞亞布拉法典》的“合意主義”模式。另外，其“物權篇”的規則也是大量的參考了1942年的《意大利民法典》以及《塞亞布拉法典》裏面的規則。所以，一直到現在，《葡萄牙民法典》⁴³還繼續堅持“合意主義”(也就是“意思主義”)模式的所有權轉移。⁴⁴

(二) 從1966年《葡萄牙民法典》到《澳門民法典》

在1966年的《葡萄牙民法典》中，集中體現其所有權轉移模式的條文包括第408條⁴⁵以及第879條。⁴⁶ 基於整個法典體系改變的原因，與原來《塞亞布拉法典》的條文相比，1966年《葡萄牙民法典》在闡述所有權轉移的制度上可能用語更為精密了，然而卻沒有原來的條文用語貼近生活。例如：新的條文卻沒有明言轉移所有權的時點是在合同締結之時，也沒有說明“僅憑合同的效力即足以轉移”的意思包含了所有權轉移不取決於交付、佔有與登記。

有意思的是，在新的《葡萄牙民法典》制定後，葡萄牙法律教科書在描述該國所有權轉移的模式特徵時，卻依然使用《塞亞布拉法典》條文的用語：所有權的轉移“不取決於實質或象徵性的交付或佔有”(現在加上登記)“從締結合同的一刻起即歸屬於買受人”。⁴⁷ 當然，從現行《葡萄牙民法典》體系中，還可以根據法律行為意思表示理論推導出相同的結論。

“意思主義”或“合意主義”模式的所有權轉移制度在整個法律發展史上是具有積極意義的重要進步，它在實證法上被採納體現了理性自然法的勝利以

及從後古典時代羅馬法以來便一直發展的“去形式化”法律思想。這種思想的倡導者很容易將之牽扯到自由與人的本性等更根本的價值，所以也特別容易得到知識分子和廣大群眾的共鳴。這也是葡萄牙的兩次法典制定均保留該制度的主要原因之一。

另一方面，必須指出的是，正如《塞亞布拉法典》的相關條文顯示的一樣，所有權轉移所謂的合意主義原則其實僅僅側重於三個點：第一，當事人的意思是決定所有權轉移的最重要原因；第二，交付(或後來的登記)之有無不影響所有權的轉移；第三，所有權在合同締結的一刻即轉移。這三個重點之所以會成為議題主要是羅馬法的思維模式的影響，也就是說，所謂“合意主義”模式是對羅馬法古典模式的一種修正。實際上，在這一模式之下，所有權的轉移除了當事人的合意以外還必須一系列的附加條件。

就《葡萄牙民法典》第408條(特定物之物權，基於合同效力即足以設定或轉移，但法律所定之例外情況除外)所確立的“合意主義原則”，當今葡萄牙法學界的主流觀點很清楚地持肯定態度。⁴⁸

然而，對於“合意主義原則”的演繹以及其例外情況，卻有不同見解。

首先，如果按照歷史解釋，1966年《葡萄牙民法典》並沒有改變《塞亞布拉法典》的所有權轉移規則。根據後者，所有權轉移的合意主義原則主要表現在兩個方面。其一，“所有權的轉移僅憑合同的效力即在當事人之間發生，不取決於實質或象徵性的交付或佔有(對應現行法，不動產的登記與動產的交付在這個問題上應擔當相似功能)”。其二，“物從締結合同的一刻起即歸屬於買受人”。相反，根據1966年《葡萄牙民法典》的規定，所有權轉移的時點卻沒有明確的表述。於是第一個可能引起的疑惑是：按現行法，合意主義原則必須包括所有權轉移在合同締結的一刻發生這一點嗎？對於這個問題，葡萄牙學者的答案仍然是肯定的。⁴⁹ 其理由可以從規範法律行為意思表示產生效力之時間的規則中尋找。

按此理解，所有權轉移的“合意主義原則”仍然像《塞亞布拉法典》時期一樣，由兩個累加的規則組成。於是，假若法律規定物的所有權除合同外還必須以交付或登記作為條件，則該原則的第一個規則便發生例外(由於《葡萄牙民法典》在這裏使用了比所有權更寬濶的“物權”概念，所以雖然對所有權轉移而言這個規則不存在例外，但是同屬物權的抵押權與質權因為以登記與交付作為發生物權效力的要件，所以被視為例外)。當法律規定所有權的轉移不與合同的締結

同時發生，則構成第二個規則的例外，而《葡萄牙民法典》在第408條第2款即列舉了一些例子。⁵⁰然而，部分學者卻認為，物權轉移的時刻後於合同締結的時間並不算例外，只有當物權的設定或轉移取決於交付或登記時，方視為例外。⁵¹另外，還有意見認為，《葡萄牙民法典》第408條第1款的完整解讀必須考慮其自設的限定條件，即“特定物的物權”這句話。因此，假如合同交易之標的物不屬於特定物，則不屬於該第1款所規定的範疇，而同一條文第2款所規定之“將來物”、“不特定物”、“孳息”以及“物之部分”均不屬“特定物”的範疇，所以根本就不適用第1條。換言之，第408條第1款與第2款是兩個獨立的規則，第2款不是第2款的例外。⁵²此一見解頗值深思，然而卻有一處致命的漏洞：假若第1款與第2款是兩個獨立的規則，沒有原則與例外的關係，而第2款又僅僅規定了“將來物”⁵³、“不特定物”、“物之部分”以及“孳息”的所有權轉移的時間，那麼在這些情況下，究竟是甚麼法律事實導致其所有權轉移的呢？所以，本文認為只有第一種解釋才是正確的。該第1款內的“特定物之物權”幾個字確實是限定其規則的適用範圍，然而其限定的也僅僅是該規則的第一部分(即所有權在合同締結之同時發生)，對於所有權根據甚麼法律事實發生，則仍然需要適用此第1款規定。除此之外，還須指出的是，《葡萄牙民法典》第408條第2款所列的僅僅是其第1款之例外情況的其中一部分，法典的其他地方還有更多的例外(如第895條規定的買賣將來物的合同轉為有效；第409條所指的附保留所有權的條款買賣，而這些條款可以將買賣設成分期付款買賣、附設條件的買賣等)。由於例外的情況那麼多，有一些學者認為不應將葡萄牙所有權轉移的“合意主義原則”視為原則，而應該視之為補充性規則。也就是，當事人可以按約定排除該規則的適用；只有在當事人沒有約定的時候，方適用之。⁵⁴然而，此一觀點並不是葡萄牙與澳門的主流法律觀點，而且從該法典的立法過程可清楚發現，立法者的原意並非如此。⁵⁵

上面關於“合意主義原則”是否補充性規定的爭論很容易就引出了第二個爭論：如果葡萄牙的所有權轉移僅僅取決於當事人合意，而買賣合同又是最典型的轉移所有權的合同，當事人是否還有可能設定在一種僅僅產生債的約束，不產生所有權轉移的買賣呢？

在葡萄牙也不是沒有人主張該國法律允許締結只具有債法效力的買賣合同之說。⁵⁶《葡萄牙民法典》第408條第2款的規範方式也足以證明，即使是將來

物的買賣、非特定物的買賣或其他延後所有權轉移時間的買賣，導致所有權轉移效力發生的永遠是該買賣合同本身。除了買賣合同外，既不需要也不可能有另外一個導致所有權轉移的法律行為。這就是筆者一貫主張的觀點。⁵⁷

最後，還必須補充以下數點方能較完整展示葡萄牙民法中的“意思主義”(或稱“合意主義”)轉移所有權模式：

第一，雖然以上論述大部分以不動產所有權的轉移為中心，但是葡萄牙民法的所有權轉移制度基本上不區分動產與不動產。動產所有權的轉移同樣適用該法典第408條以及第879條的規定。另外，被法國民法以及德國民法所採納，同時又對“意思主義原則”以及“任何人不得轉移超過自己所擁有的權利原則”均造成損害的“動產善意取得(en fait de meubles, la possession vaut titre)”制度並沒有直接被《葡萄牙民法典》所採納。⁵⁸

第二，聲稱為去形式化運動產物的“意思主義”所有權轉移模式實際上並沒有真正的除去了形式主義的束縛。在古代羅馬法中，“形式”本身就是法律效力的根源。而形式之所以被賦予這樣的重要性是因為古人相信形式本身有神奇的魔力⁵⁹，而實際上，形式即使不具有魔力也擁有重要的功能。否則在葡萄牙，從19世紀一直到現在，不動產所有權轉移(以及其他物權設定)均屬要式行為，必須以公證書的方式作出方為有效。倘若不動產所有權的轉移必須登記屬於形式主義的話，除了延續傳統的論題這個因素外，本文無法想像為甚麼以同樣或更為繁瑣的公證作為轉移所有權行為有效的條件就不是形式主義。其實，在葡萄牙法律中，意思與形式的關係就像包裹在禮服內的意思脫去盛裝後又羞於赤裸裸的自我展示，急欲尋找衣物遮蔽身體。

第三，雖然上文指出“意思主義”的不動產所有權轉移模式原則上不允許締結純粹產生債法效力的買賣合同，但是《葡萄牙民法典》卻另外設計了預約合同制度以達成當事人成立債法上的合同而不以該合同為轉移所有權依據的需要。⁶⁰

第四，雖然“意思主義”的不動產所有權轉移模式不需要以登記作為所有權轉移的條件，可是並不代表葡萄牙法沒有不動產登記制度，相反，其登記制度還頗為完善。該制度在保護第三人方面發揮着重要的作用。

或許有人還會感到奇怪的是，既然德國法在20世紀能對葡萄牙法學界產生巨大影響，甚至導致其民

法典改變體例，難道當時就沒有人主張全盤接受德國物權法或至少德國的物權變動模式嗎？歷史是沒有假設的。可是，當時的葡萄牙立法者作出這樣一個選擇當然有他們的理由。其中最重要的理由當然是德國模式的物權變動不僅不是完美，而且還在其本國內以及國外(主要是意大利對葡萄牙法學的影響很大)都受到很多批評。另一方面，也有其現實的理由。根據上世紀末葡萄牙最高法院的一份判決，《葡萄牙民法典》選擇合意主義原則以及宣示性登記制度的理由主要有三：(一)法律的延續性問題——1867年頒佈的葡萄牙第一部民法典以《法國民法典》為模仿對象，法國關於物權取得的債權意思主義模式從那個時候開始便一直被葡萄牙所接受。上一世紀中期的民法改革從整體而言無疑是受到德國法律文化的影響；法典化活動是整體的，可是法律文化及制度卻是獨立的。整體上，葡萄牙1966年民法典採五編制是受了《德國民法典》的啟發，甚至可以說，葡萄牙1966年民法典總體上是參照《德國民法典》的模式。然而，每一個個別的民法制度卻都有其特色，受到該國法律傳統與文化的影響，個別與整體之間難免產生矛盾。葡萄牙乃拉丁國家，語言與其他拉丁國家(西班牙、意大利、法國)相近，而法律文化方面均為羅馬法的繼承者，無論從語言、文化、地理位置方面均與西、意、法較為接近。在個別法律制度方面，這數個國家更經常互為影響。在《葡萄牙民法典》的起草階段，雖然整體確立了五編制為民法典的體系模式，可是，負責每一編起草的法律工作者均具有不同的法律教育背景。關於《葡萄牙民法典》總則及債編方面，分別由Manuel de Andrade及Vaz Serra兩位教授負責。這兩位教授均醉心於德國法，在立法過程中，更對當代各國的相關制度進行了廣泛的研究及比較，並發表了巨大的成果。可是，物權編則不然，其最初的負責人是Pinto Coelho教授，可是該位學者在提交建議稿的過程中，並沒有作太多的立法解釋，之前亦沒有對物權的相關問題系統地發表意見。Pinto Coelho教授的建議稿後來經Antunes Varela修改後便被立法者所採納，而最後定稿亦只有立法者簡短的說明，對所採納的制度並沒有清楚的立法理由。事後看來，該編明顯是受到1942年的《意大利民法典》所影響，尤其是在佔有方面，有明顯的《意大利民法典》的影子。當然，在有關物權的取得方面，主要還是法國民法的延續。《意大利民法典》在物權的範疇以羅馬法研究為基礎，至少在表面上恢復了很多羅馬法的制度。最後，說德國物權法沒有對葡萄牙民法產生影響也是不可能的，例如，登記的公示作用便

是受德國民法影響的最重要證明。(二)經濟及現實條件問題——葡萄牙學者認為，形式主義的物權變動方式以登記作為產生物權效力的要件，登記制度的確定性極為重要。而登記的準確性必須以完善的地籍制度為基礎，因為，只有當所有的土地均有明確的界標、均納入公共機關的盤點數據中，法律方有正當性要求物權的轉移必須以登記為要件，又或者，物權以登記作為絕對證明，否則的話，未經納入地籍及登記系統的不動產便會被法律排除在保護範圍之外，而這種排除是毫無正當性的。事實上，當時參與《葡萄牙民法典》總則部分立法的Manuel de Andrade教授認為，關於不採納構成性登記的概念的最主要理由就是葡萄牙沒有完善的地籍制度。這位教授的意見在上世紀90年代被Orlando de Carvalho所一再重申。⁶¹一些學者指出，葡萄牙不存在地籍制度有其歷史及地理原因；在歐洲北部的大部分地區都是廣大的平原，土地平整，地籍制度的建立因而較為簡單。可是，在歐洲的地中海地區，製作完善的地籍圖卻是一件極為艱難及費勁的工作，那裏山多、港灣多、低溼地多，而且充滿高崗岬角。葡萄牙雖然位於大西洋邊，可是其國土仍具有南歐地中海國家的地理特徵，因此，亦像大部分這樣的南歐國家一樣，沒有完善的地籍制度。在沒有完善的地籍制度之下，立法者對採取登記要件主義便有所猶豫。建立一套完善的地籍制度的代價並非每一個國家都負擔得起的。而當登記制度在物權變動中不具構成性作用，對第三人取得之保護便無可避免地受到限制。(三)生活方式的影響——除此之外，葡萄牙學者所提到的另一個原因是，歐洲地中海國家的人民多為移民及殖民者，經常穿梭於本國及殖民地之間，遊離不定。例如葡萄牙、西班牙、法國、意大利、希臘等，其國民均經常遷徙、移民。對於不習慣定居的百姓來說，構成性的登記(擴大的第三人概念)對這些人來說都是一個不可想像的負擔。因為登記既要額外支付一筆登記費用，而且由於行政效率的問題，所需時間亦冗長。移民買了房產後都要離開，因此沒有太多的時間處理交易，也不願意支付額外費用。可是，習慣定居的民族則不同，例如德國，他們有更多時間來處理交易。⁶²

像世界上很多的後殖民社會一樣，澳門的法律主要繼承了前殖民政府的法律。於是在葡萄牙採納了基於“意思主義”的所有權轉移模式後，這一法律傳統也隨着瘋狂的冒險家與美麗的三桅船橫渡大西洋登陸遠東。早在19世紀(自1846年起)，葡萄牙駐澳門總督Ferreira Amaral利用了英國人佔據香港的時局之

便，加強了對澳門的控制。該國 1869 年 11 月 18 日的法令宣佈其《民法典》在海外實施，而所謂的海外地區便包括了當時的澳門。⁶³ 所以，1867 年《塞亞布拉法典》自 1869 年即延伸適用於澳門。到 1966 年《葡萄牙民法典》制定後，該國又通過第 22869 號訓令 (Ministério do Ultramar)，將之延伸適用於其所有海外省，除了該法典的第 1841-1850 條外，其他條文自 1968 年 1 月 1 日起生效⁶⁴，正如上文所述，當時的澳門也是該訓令所指的海外省的其中之一。

1999 年以後，中華人民共和國澳門特別行政區按照基本法的指導原則制定了新的《民法典》，其在所有權轉移模式方面的內容基本上繼承了 1966 年《葡萄牙民法典》的相關制度。因此，以上關於葡萄牙民法中的“意思主義原則”的論述基本上亦適用於澳門民法。事實上，《葡萄牙民法典》第 408 條以及第 879 條的規定根本隻字未改就被採納為《澳門民法典》第 402 條以及第 869 條的內容。

註釋：

- ¹ Henrique Mesquita (1967). *Direitos Reais*. Coimbra. 43 ; José Alberto Vieira (2008). *Direitos Reais*. Coimbra: Coimbra Editora. 231. (這兩部教材一部在《葡萄牙民法典》剛頒佈後出版，一部為近期出版，正好形成反差，對照此一說法是否經受時間考驗)。
- ² 關於該原則的不同表述，下文有詳細的介紹。
- ³ António Manuel Hespanha (1997). *Panorama da História do Direito Europeu*. Lisboa: Publicações Europa-América. 156.
- ⁴ António Manuel Hespanha (1997). *Panorama da História do Direito Europeu*. Lisboa: Publicações Europa-América. 112. 在這本著作中，Hespanha 指出法學上的奧古斯丁主義直接轉化為意志論。奧古斯丁認為法的惟一淵源是神的意志，這一意志深不可測，但可以在聖經中部分地被揭示出來。其後果是，奧古斯丁主義者不接受一種客觀的、自然的法律秩序的存在；而進一步的演繹是，君王的權力是為上帝實行統治的，所以具有根本的合理性。
- ⁵ 其實 Gaius 的區分極有可能已經借用了亞里士多德哲學，但是他在法學中應用哲學也僅僅是點到即止而已，其分類的標準還存在很多缺陷。關於 Gaius 借用亞里士多德哲學的論述，見 James Gordley (1991). *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*. Oxford: Clarendon Press. 31.
- ⁶ 關於這些概念在羅馬法中的意義，見 Reinhard Zimmermann (1996). *The Law of Obligations - Roman Foundation of the Civilian Tradition*. Oxford : Oxford University Press. 561.
- ⁷ 例如 Accursius、Iacobus、Petrus、Bartolus、Baldus 等。
- ⁸ James Gordley (1991). *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*. Oxford: Clarendon Press. 112.
- ⁹ *Ibid.* supra note 2, 79.
- ¹⁰ D.2,14,7,7，該片斷的英譯如下：The Praetor says: “I will require the observance of agreements which have not been entered into maliciously or contrary to the laws, plebiscites, Decrees of the Senate, or Edicts of the Emperors, where no fraud appears in any of them.” 引自 *The Civil Law* (translated by S. P. Scott, A. M. (1932). Vol. II. Cincinnati: Central Trust Company. 302). 關於此片斷如何發展成契約必須遵守原則，見 Reinhard Zimmermann (1996). *The Law of Obligations - Roman Foundation of the Civilian Tradition*. Oxford : Oxford University Press. 576.
- ¹¹ Domat (1850). *Civil Law*, Vol. I. Colorado: Fred B. Rothman & Co. 160-164.
- ¹² Robert Joseph Pothier (2003). *A Treatise on Obligations - Considered in a Moral and Legal View* (translated by Francois-Xavier Martin). The Law Book Exchange Ltd. 1-9.
- ¹³ Reinhard Zimmermann (1996). *The Law of Obligations - Roman Foundation of the Civilian Tradition*. Oxford : Oxford University Press. 566-568.
- ¹⁴ [德]Franz Wieacker 著，陳愛娥、黃建輝譯：《近代私法史——以德意志的發展為觀察點》(下)，上海：三聯書店，2006 年，第 361-363 頁；Karl Larenz (2005). *Metodologia da Ciência do Direito* (4^a ed) (tradução de José Lamego). Lisboa: Fundação Galouste Gulbenkian. 26.

- ¹⁵ 如要追究概念的淵源，則無論“法律行爲”還是“意思表示”都不是由 Savigny 創造的。“法律行爲”(rechtgeschäft) 作爲一個術語使用乃始自 Nettelbladt 對拉丁語“actus juridicus seu negotium juridicum”所作的德語翻譯(1772年)。在 18 世紀初期，德國學者在提到這個概念時，很多時是拉丁語和德語互用的。到了 19 世紀初，由於 Heise 在其著作中使用了的該術語，它才在德國法律文獻中固定下來，見 Werner Flume (1998). *El Negocio Jurídico* (traducción por José María González, Esther Gómez Calle). Fundación Cultural del Notariado. 56。但是爲法律行爲建立起一個技術結構的人卻是 Savigny。它在《當代羅馬法體系》一書中將法律行爲與意思表示視爲同義詞，並將之分解爲若干個元素。
- ¹⁶ 據德國學者的介紹，“意思表示”(Willenserklärung)作爲一個技術用語其實是從 Grotius 的“承諾或諾言(Versprechen)”演化而來的。制定法上的首次使用，則是在 1794 年的《普魯士普通邦法》，其規定：“所謂意思表示，是應該發生某事或者不發生某事的意圖的客觀表達。”《普魯士普通邦法》“使用這一概念的目的，是爲了清楚地把法律行爲意義上的行爲，確定爲人的意思的結果”。見[德]Hans Hattenhauer 著，孫憲忠譯：《法律行爲的概念——產生以及發展》，載於楊立新主編：《民商法前沿·第 1、2 輯》，吉林人民出版社，2002 年，第 137-144 頁。
- ¹⁷ Cited from Savigny (2004). *Sistema del Derecho Romano Actual*, Tomo II (traducción por Jacinto Mesia Y Manuel Poley). Pamplona: Analecta Editorial. 202.
- ¹⁸ Savigny (2004). *Sistema del Derecho Romano Actual*, Tomo II (traducción por Jacinto Mesia Y Manuel Poley). Pamplona: Analecta Editorial. 301; Werner Flume (1998). *El Negocio Jurídico* (traducción por José María González, Esther Gómez Calle). Fundación Cultural del Notariado. 78.
- ¹⁹ Georg Puchta, A. Rudorff (1856). *Pandekten*. Leipzig. 97; Georg Puchta, Paul Krüger (1893). *Cursus der Institutionen: Band II. System und Geschichte Desrömischen Privatrechts*. Leipzig. 40; Frienrich Ludwig von Keller, Emil Friedberg (1861). *Pandekten*. Leipzig. 107; Carl G. von Wächter, O. V. Wächter (1880). *Pandekten I: Allgemeiner Teil*. Leipzig. 350; Bernhard Windscheid (1888). *Wille und Willenserklärung*. AcP. 81; Ludwig Enneccerus (1888). *Rechtsgeschäft. Bedingung u. Anfangstermin*. 67. 上述資料源自 Paulo Mota Pinto (1995). *Declaração Tácita e Comportamento Concludente no Negócio Jurídico*. Coimbra: Almedina. 21.
- ²⁰ 關於意思主義與表示主義的詳細描述，見唐曉晴：《意思表示錯誤與法律行爲理論》，載於《民法基礎理論與澳門民法專題研究》，廣州：中山大學出版社，2008 年，第 26 頁以下。
- ²¹ 唐曉晴：《論要物合同》，載於《澳門研究》，第 28 期，2005 年，第 18-25 頁。
- ²² James Gordley (1991). *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*. Oxford: Clarendon Press. 31.
- ²³ 買賣(emptio venditio)在羅馬法中是一種完全雙務的諾成(或稱合意)契約，立約人中的賣方有義務向買方(emptor)提供物的和平與永續的佔有，而買方則有義務交付價金。Emptio venditio 是債權契約，不產生轉移標的物之所有權的效力；所有權的轉移必須有物權契約(要式物之要式買賣或略式物之交付)，其成立有 3 個要件：①合意(conventio)；②出賣物(merx)；③價金(pretium)。見 Eduardo Vera Cruz Pinto (1997). *O Direito das Obrigações em Roma*, Vol.1. Lisboa: AAFDL. 300；周枏：《羅馬法原論》(下冊)，北京：商務印書局，1996 年，第 689 頁以下；黃風：《羅馬私法導論》，北京：中國政法大學出版社，2003 年，第 296-303 頁。
- ²⁴ 在古典羅馬法中，要式物的所有權轉移須通過要式買賣(mancipatio)或擬訴棄權(in iure cessio)；而略式物的所有權轉移則通過交付(traditio)。要式買賣(mancipatio)是羅馬市民法的要式物物權之取得方式，起初僅適用於羅馬人，後期則擴及異邦人。在羅馬法中，所有權的轉移不會因債權契約自動產生，它必須有轉移物權的特定儀式或手續，而要式買賣就是其中一種可以導致所有權轉移的具有象徵性的儀式。儀式中，除買賣雙方外，還必須有一名司秤及 5 名證人的參與。買方先遞上一塊銅，並莊嚴地宣佈以銅將物買下，而司秤則以銅擊秤，並將銅交給出讓人。由於儀式本身展示了當事人的轉移所有權的意思，而這個儀式又在法律上產生轉移所有權的效力。看 Eduardo Vera Cruz Pinto (1997). *O Direito das Obrigações em Roma*, Vol. 1. Lisboa: AAFDL. 320；[意]彼德羅·彭梵得著，黃風譯：《羅馬法教科書》，北京：中國政法大學出版社，1996 年，第 213 頁。
- ²⁵ António A. Vieira Cura (2003). O Fundamento Romantístico da Eficácia Obrigacional e da Eficácia Real da Compra e Venda nos Códigos Civis Espanhol e Português. In *Studia Iuridica 70 - Jomadas Romanísticas*. Coimbra Editora. 81-83.
- ²⁶ Juan Carlos Rezzónico (1999). *Principios Fundamentales de Los Contratos*. Astrea. 268；常鵬翹：《物權程序的構建與效應：不動產物權登記法律制度研究》，北京：中國社會科學院博士論文，第 21-22 頁。

- 27 後者的主要目的是為了保護買受人。
- 28 António A. Vieira Cura (2003). O Fundamento Romantístico da Eficácia Obrigacional e da Eficácia Real da Compra e Venda nos Códigos Civis Espanhol e Português. In *Studia Iuridica 70 - Jomadas Romanísticas*. Coimbra Editora. 83.
- 29 D.41,1,31pr., “Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur.” [意]桑德羅·斯契巴尼著，范懷俊譯：《物與物權》，北京：中國政法大學出版社，1999年，第48頁。
- 30 D.41,1,20pr., [意]桑德羅·斯契巴尼著，范懷俊譯：《物與物權》，北京：中國政法大學出版社，1999年，第49頁。
- 31 D. 50,17,54, “Nemo plus iuris ad alium transfere potest, quam ipse haberet.”
- 32 例如意大利羅馬法學者 Ugo Petronio 與葡萄牙羅馬法學者 António Cura 對 Grotius 的解讀就不一樣。關於上述意大利學者的意見，見劉家安：《買賣的法律結構——以所有權轉移問題為中心》，北京：中國政法大學出版社，2003年，第110頁。關於葡萄牙學者的意見，見 António A. Vieira Cura (2003). O Fundamento Romantístico da Eficácia Obrigacional e da Eficácia Real da Compra e Venda nos Códigos Civis Espanhol e Português. In *Studia Iuridica 70 - Jomadas Romanísticas*. Coimbra Editora. 52.
- 33 Juan Carlos Rezzónico (1999). *Principios Fundamentales de Los Contratos*. Astrea. 275.
- 34 劉家安：《買賣的法律結構——以所有權轉移問題為中心》，北京：中國政法大學出版社，2003年，第144頁。
- 35 關於《律令》時期的葡萄牙所有權轉移模式，見 A. Vieira Cura (2003). Transmissão da Propriedade e aquisição de Outros Direitos Reais (Algumas considerações sobre a História do Sistema do Título e do Modo). In *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Raúl Ventura*. Vol.1. FDUL. 374.
- 36 該條文之原文如下：“Se o senhor da cousa a vendesse a hum, e recebesse delle o preço sem lha entregar, e depois a vendesse a outro, e lha entregasse logo, recebendo delle o preço, ou havendo-se delle por pago, este segundo comprador seria feito verdadeiro senhorio della, e o primeiro comprador poderá demandar ao vendedor o dinheiro, que lhe pagou pola compra da dita coisa, com o seu interesse, pois que o delle recebeo por compra da dita cousa, e nom lha entregou, vendendo-o a outrem, que della fez senhor, pola entregua que lhe della fez.” (由本文作者自譯)；見 Ord. Afonsinas, IV, 42, 2; Apud António Santos Justo (2009). A Base Romanista do Direito Luso-Brasileiro das Coisas (Algumas Figuras Jurídicas). In *Revista da Ordem dos Advogados*. Ano 69. Lisboa. 74。
- 37 Ord. Manuelinas, IV, 7, 28.
- 38 Ord. Filipinas. IV, 7, 2.
- 39 M. A. Coelho da Rocha (1917). *Instituições de Direito Civil Portuguez*, TOMO II (8^a ed). Lisboa. 648; António A. Vieira Cura (2003). O Fundamento Romantístico da Eficácia Obrigacional e da Eficácia Real da Compra e Venda nos Códigos Civis Espanhol e Português. In *Studia Iuridica 70 - Jomadas Romanísticas*. Coimbra Editora. 103.
- 40 António A. Vieira Cura (2003). O Fundamento Romantístico da Eficácia Obrigacional e da Eficácia Real da Compra e Venda nos Códigos Civis Espanhol e Português. In *Studia Iuridica 70 - Jomadas Romanísticas*. Coimbra Editora. 103.
- 41 具體表現該原則的兩個條文為該法典的第 715 條以及第 1549 條。第 715 條規定：“Nas alienações de coisas certas e determinadas, a transferência da propriedade opera-se entre os contraentes, por mero efeito do contrato, sem dependência de tradição ou de posse, quer material, quer simbólica, salvo havendo acordo das partes em contrário。” (中譯：除當事人另有規定外，在特定與確定之物的讓與中，所有權的轉移僅憑合同的效力即在當事人之間發生，不取決於實質或象徵性的交付或佔有。)；第 1549 條規定：“A coisa comprada pertence ao comprador, desde o momento em que o contrato é celebrado, bem como, desde esse momento, fica o vendedor com o direito a haver do comprador o preço estipulado。” (中譯：已買賣之物從締結合同的一刻起即歸屬於買受人，出賣人在同一時刻有權向買受人收取約定之價金。)
- 42 Inocêncio Galvão Telles (1948). Venda obrigatória e Venda Rea. In *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*. Ano V. 76-78.
- 43 此一法典已經由唐曉晴等人翻譯成中文，並由北京大學出版社在 2009 年出版。
- 44 Tong, Io Cheng (2007). Law of Things in the Macau civil Code - an Extension of the Romano-Germanic System Built upon the Classical Concept of Ownership. Paper presented to the Conference on “One Country, Two Systems, Three Legal Orders - Perspectives of Evolution”. 4th February 2007. Macau.

- 45 Art.º 402, 1. “A constituição ou transferência de direitos reais sobre coisa determinada dá-se por mero efeito do contrato, salvas as exceções previstas na lei.” 2. “Se a transferência respeitar a coisa futura ou indeterminada, o direito transfere-se quando a coisa for adquirida pelo alienante ou determinada com conhecimento de ambas as partes, sem prejuízo do disposto em matéria de obrigações genéricas e do contrato de empreitada; se porém, respeitar a frutos naturais ou a partes componentes ou integrantes, a transferência só se verifica no momento da colheita ou separação.”(中譯：第 402 條：1. “特定物之物權，基於合同效力即足以設定或轉移，但法律所定之例外情況除外。” 2. “涉及將來物或不特定物之轉移者，其權利於轉讓人取得該物時或於當事人雙方獲悉該物已確定時轉移，但不影響有關種類之債及承攬合同方面之規定之適用；然而，如涉及天然孳息、物之本質構成部分或非本質構成部分，則僅僅在收獲或分離時方行轉移。”)
- 46 Art.º 879. “A compra e venda tem como efeito essenciais: a) A transmissão da propriedade da coisa ou da titularidade do direito; b) A obrigação de entregar a coisa; c) A obrigação de pagar o preço.”(中譯：買賣之基本效力如下：a) 將物之所有權或將權利之擁有權移轉；b)物之交付義務；c)價金之支付義務。)
- 47 Pedro Romano Martinez (2000). *Direito das Obrigações (Parte Especial)*. Contratos. Coimbra. 31-33; A. Santos Justo (2007). *Direitos Reais*. Coimbra. 33.
- 48 Pires de Lima, Antunes Varela (1987). *Código Civil Anotado*, Vol.1 (4ª ed). Coimbra. 375.
- 49 Raúl Ventura (1983). Contrato de Compra e Venda no Código Civil. Efeitos Essenciais: a Transmissão da Propriedade da Coisa ou da Titularidade do Direito; a Obrigação de Entregar a Coisa. In *Revista da Ordem dos Advogados*. III. 587; Pedro Romano Martinez (2000). *Direito das Obrigações (Parte Especial)*. Contratos. Coimbra. 32.
- 50 Carlos Ferreira de Almeida (2005). Transmissão da Propriedade - Entre o Mito da Consensualidade e a Realidade de Múltiplos Regimes. In *Themis - Revista da Faculdade de Direito da UNL*. Ano VI. n.º11. Almedina. 6; Rui Pinto Duarte (2002). *Curso de Direitos Reais*. Príncipia. 55.
- 51 José Gonçalves Marques (2001). *Direitos Reais*. Lições Policopiada da Faculdade de Direito da Universidade de Macau, 122-123.
- 52 艾林芝：《澳門大學法學院物權法實踐課講義》，2007/2008 學年。
- 53 關於將來物的概念與制度，見唐曉晴：《澳門民法典中的將來物與將來物買賣合同》，原載於《政法論叢》，第 1 期，2006 年，後收入《民法基礎理論與澳門民法專題研究》，廣州：中山大學出版社，2008 年，第 187 頁以下。
- 54 Carlos Ferreira de Almeida (2005). Transmissão da Propriedade - Entre o Mito da Consensualidade e a Realidade de Múltiplos Regimes. In *Themis - Revista da Faculdade de Direito da UNL*. Ano VI. n.º11. Almedina. 9.
- 55 Pires de Lima, Antunes Varela (1987). *Código Civil Anotado*, Vol. I (4ª ed). Coimbra. 375.
- 56 Luís Menezes Leitão (2002). *Direito das Obrigações*, Vol. III. Almedina. 55.
- 57 唐曉晴：《澳門民法典中的將來物與將來物買賣合同》，原載於《政法論叢》，第 1 期，2006 年，後收入《民法基礎理論與澳門民法專題研究》，廣州：中山大學出版社，2008 年，第 203 頁。
- 58 關於動產善意取得制度對《葡萄牙民法典》與《澳門民法典》的影響，見唐曉晴：《澳門民法典中的佔有制度》，澳門大學法學院教材，2007 年，第 47 頁；Menezes Cordeiro (1999). *A Posse: Perspectivas Dogmáticas Actuais*. Almedina. 120.
- 59 Reinhard Zimmermann (1996). *The Law of Obligations - Roman Foundation of the Civilian Tradition*. Oxford : Oxford University Press. 82-83 (1996).
- 60 關於葡萄牙與澳門法律中的預約合同制度，見唐曉晴：《預約合同法律制度研究》，澳門：澳門大學法學院，2004 年。
- 61 Orlando de Carvalho (1994). Terceiros para Efeitos de Registo. BFDC. Vol. LXX. 97ss.
- 62 見葡萄牙最高法院 1999 年 5 月 18 日的 3/99 號判決；轉引自 Manuel Januário da Costa Gomes (Ed.) (2001). *Direitos Reais - Elementos para as Aulas Práticas I*. Publicidade. Lisboa: AAFDL. 112-114.。
- 63 Antonio Manuel Hespanha 著，周艷平、張永春譯：《澳門法制史概論》，澳門：澳門基金會，1996 年，第 50、56 頁。該作者指出，1869 年的法令已明文規定保留華人居民的風俗習慣，後來，爲了更清楚地界定哪一些是華人的風俗習慣，又於 1909 年頒佈了《澳門華人風俗習慣法典》，將廣東及廣西的一些有關婚姻及繼承的傳統法律規範修改，使其符合葡萄牙法律中的公共秩序原則。
- 64 José Gonçalves Marques (1997). *Código Civil, Texto Vigente em Macau*. Macao: Macao Foundation. 7.