

一國之內的兩部民法典——論《中國民法典》與澳門《民法典》的精神氣質與體系特徵

唐曉晴

[摘要] 作為中國境內並行的兩部大陸法系民法典，《中國民法典》與澳門《民法典》的制定有着各自不同的時代背景，二者都體現了鮮明的時代特色。前者經百年積澱、有序漸進而厚積薄發，既立足實踐又關注未來；後者直接承繼葡萄牙《民法典》，在立法上漢語與葡萄牙語並行，持續發展調整適應澳門社會。比較兩部民法典的精神氣質和體系特徵，既為橫琴粵澳深度合作區民商事法律規則的銜接和融合奠定基礎，亦為兩部法典的未來提供新的活力與思路。

[關鍵詞] 民法典 比較法研究 立法技術 精神氣質 體系特徵

一、引言

2020年頒佈的《中華人民共和國民法典》（以下簡稱《中國民法典》）是中國法治發展的重要里程碑，正式開啟了全國範圍的“民法典時代”。然而，這部具有劃時代意義的民法典並非新中國成立以來第一部在中國領土上頒佈與實施的民法典。在《中國民法典》制定的二十餘年前，也就是1999年，澳門地區已有了自己的民法典。澳門屬於中華人民共和國的特別行政區，因此澳門《民法典》同樣是誕生在中華人民共和國土地上的一部民法典，並且因緣際會摘下了新中國成立以後在中國土地上誕生的第一部民法典的桂冠。

中國在歷史演變中逐漸形成了世界上最大的單一制國家，而新中國通過民族區域自治與特別行政區制度的實施，建構了單一制國家的新形態。^①在中華人民共和國一國的主權範圍內，同時實施着兩部風格各異的民法典。這不僅是“一國兩制”成功實踐的一大見證，更是國家治理智慧的重要體現。如今正值橫琴粵澳深度合作區建設之際，中央明確提出了合作區民商事規則要銜接澳門、接軌國際。^②因此對兩部民法典的精神氣質和體系特徵進行比較研究，^③既是我國民法學的一次自省，也是對“一國兩制”制度內涵的深究。

作者簡介：唐曉晴，澳門大學法學院教授、博士。

^①參見徐勇的〈將歷史納入政治學——以單一制國家的中國建構為例〉，發表於趙吉等：〈回歸還是創新：歷史政治學的共識與反思〉，《探索與爭鳴》（上海），第8期，2022年，頁60。

^②李可、唐曉晴：〈橫琴粵澳深度合作區：理念創新與制度構建〉，《港澳研究》（北京），第1期，2022年，頁13—24、93。

^③按中國人的思維表達，精神氣質和體系特徵也可能稱為“神”與“形”，唯因中國人講究先形後神，神存於形而上，從體系而抽象出精神，與本文的敘事順序不符，故未予簡化。

二、兩部民法典的精神氣質

（一）概述

關於民法典精神氣質的討論由來已久。^①法國大革命開啟了民法的法典化運動，但在共同的時代背景下，世界各國的民法典卻氣質各異。人文主義精神的興起和自然科學的突破性發展使得中世紀末期的歐洲生機勃勃，整個歐洲社會的思想家都被理性主義和科學主義思潮籠罩。^②通過啟蒙運動對傳統的宗教、政治、法律和文化權威進行的理性批判，個體開始擺脫舊思想的束縛，新的民族國家誕生，思想家和政治家試圖以古典文化的名義重建價值秩序和法律秩序，^③法典化運動就是在這樣的時代背景下展開的。因此，法典化運動之後所產生的民法典生來就印有人文主義、理性主義和科學主義的標籤；此三者可謂絕大部分民法典所共有的精神氣質。

儘管一直以來對於民法典精神氣質的討論，均指向上述超越技術手段、且對法典的形成具有指導意義的政治哲學原則；^④但也有學者注意到，民法典的制度很大程度上繼受自羅馬法。然而作為繼受成果的各國法典卻大相逕庭，因此難以證成各民法典的形式與內容是由抽象的政治哲學原則所決定的。^⑤這類批評固然有一定道理，但是並不足以抹殺關於一部民法典精神氣質的討論。因為說一部民法典的形成受到若干政治哲學影響，並不等於說法典的每一個制度或條文都是從幾個原則推導出來的；這些構成法典精神氣質的原則也不會自動轉變為技術意義上的法律原則。每一部民法典都是各民族國家經濟基礎、歷史文化、政治哲學和法學思想等因素的集中體現。在法律史上，無論在任何國家或地區，法典的制定和實施都是一件大事。自18世紀以來，民法典的制定更被賦予無與倫比的政治象徵意義。各國擁有不同的歷史文化、社會發展狀況和政治目標，因此制定出來的民法典自然各具形神。

精神是現實的理念，是各種外在條件的觀念化，其本質是自由。^⑥像民法典這樣的大型立法，首先需要的是理念，而理念的形成立法者，在制定民法典時原則是自由的，他可以無所約束地書寫每

^①（法）雅克·蓋斯坦（Jacques Ghestin）、（法）吉勒·古博（Gilles Goubeaux）著；陳鵬等譯：《法國民法總論》，北京：法律出版社，2004年，頁95—100。

^②（葡）葉士朋（António Manuel Hespanha）著；呂平義、蘇建譯：《歐洲法學史導論》，北京：中國政法大學出版社，1998年，頁148—161；唐曉晴：〈民法法典化和部門法化的背景、危機與出路〉，《中國政法大學學報》（北京），第1期，2013年，頁67—68。

^③（德）K·茨威格特（Konrad Zweigert）、（德）H·克茨（Hein Kotz）著；潘漢典等譯：《比較法總論》，北京：法律出版社，2003年，頁208。

^④（法）讓·路易·阿爾佩蘭（Jean-Louis Halpérin）著，朱明哲譯：《法國私法史——從大革命到當代》，北京：商務印書館，2023年，頁13—15。

^⑤Gordley, James. "Myths of the French Civil Code." *The American Journal of Comparative Law*, vol. 42, no. 3, 1994, pp. 459-505.

^⑥（德）黑格爾（Georg Wilhelm Friedrich Hegel）著，楊祖陶譯：《哲學科學百科全書III——精神哲學》，北京：人民出版社，2015年，頁14—17。

^⑦例如，如果東羅馬帝國沒有查士丁尼一世（Justinianus I），法國沒有拿破崙（Napoléon），普魯士沒有俾斯麥（Otto von Bismarck），今天我們所見的《民法大全》、法國《民法典》和德國《民法典》最終是否會出現均屬未知之數。

一個條文甚至每一個句子，但是法律的固有功能向立法者提出了規範化要求。在面對龐雜紛亂的一大堆關係時，我們難以想像立法者僅憑幾項哲學或倫理原則就能推導出整部民法典。任何理智的立法者都明白，要讓一部法典達到規範化表達的最佳方法是參考既定範本，而羅馬法就為民法典提供了大量的術語、語句與制度範本。羅馬法的這種典範作用其實源於它的制度固化力量。^①儘管不同的立法者在制定民法典時皆參考羅馬法，或基於羅馬法而制定的立法先例，但對於陳列在其面前的每個概念、條文和每項制度，立法者^②都有權作不同的取舍。決定這些取舍背後的東西日後就成為了法典精神氣質的源泉。

一部民法典的精神氣質會逐漸轉變成這部法典的標籤，而為法典貼標籤的將是其用戶和評價者。這種獨有的精神氣質，需從其本身的制定過程出發來尋找。在歷史上，最著名且最具有獨特精神氣質的民法典當屬法國《民法典》（*Code Civil*）和德國《民法典》（*Bürgerliches Gesetzbuch*），通過對二者的對比，則能探討民法典精神氣質的諸多表現。

考察世界歷史，當社會進行變革發展之時，民法典順應時代潮流應運而生。《法國民法典》在立法過程上，首先沾染了屬於其時代的革命浪漫主義精神氣質，然後在制度上為個人主義（哲學上）^③與自由放任主義（經濟上）^④提供了客觀基礎；德國《民法典》的精神氣質主要受到當代的歷史浪漫主義影響，進而在立法上的體現為一種工匠（技術）主義。

具體而言，17、18 世紀，法國啟蒙思想運動和隨之而來的法國大革命，促進了法國法律的統一和編纂，成為法國《民法典》誕生的思想基礎和社會動因。啟蒙主義思想認為，人的理性能夠發現客觀實體的存在，事物的本質能夠為人的理性所認識。理性主義將自然法作為武器，“在社會大變革、特別是革命時期，自然法總是作為一面旗幟，主導着西方社會法律發展的大方向”。^⑤自然法為法國《民法典》的制定提供了主要的思想基礎，因此法國《民法典》曾被認為是完美理性的化身。^⑥在啟蒙思想指導下進行的法國大革命是人類歷史上具有重大意義的政治事件，法國《民法典》作為大革命的成果當然也浸染了濃烈的革命色彩。法典編纂委員整合傳統法律、制定適應社會需求的新法律，從而奠定了近代民族國家的基本原則。法國《民法典》具有大革命時代啟蒙運動的理性主義思想，這種

^①唐曉晴、黃競天、張笑然：〈法學制度論學說史綱〉，《湖湘法學評論》（長沙），第 1 期，2022 年，頁 59—79。

^②上文所指的立法者只是一個抽象概念，而不指向某個具體人物。誠然，民法典必然產生於特定時空，它的制定者也必定身處特定時空；但法典化的整個歷史均表明，決定民法典條文與制度安排的不會是一個人，而是整個立法正當化程序。過程中能影響法典內的人很多，包括法典制定的推動者、草案起草人、公眾輿論、行使立法權的利益代表等等。因此，法典制定期間的哲學和法學思潮、法治發展狀況、社會經濟狀況等等都會影響一部法典的精神氣質。法典是時代精神的產物，而在制定後，又反過來影響一個時代的精神氣質。

^③為法國《民法典》貼上個人主義標籤的代表性言論源自狄驥（Léon Duguit），其依據是該法典確立的個人的意思支配所有權、合同自由以及個人責任原則。可參見（法）萊昂·狄驥（Léon Duguit）著，徐砥平譯：《〈拿破崙法典〉以來私法的普通變遷》，北京：中國政法大學出版社，2003 年，頁 7—21。

^④中國內地的文獻有類似的意見：“《法國民法典》在內容和形式上必然具有相當強的革命性。後世法學家普遍認為，這部法典確立了近代民法的自由與平等、所有權無限和契約自由等基本原則，從而開創了自由資本主義民法的‘新紀元’。”王雲霞：〈《法國民法典》的時代精神探析〉，《法學家》（北京），第 2 期，2004 年，頁 55—63。

^⑤呂世倫、張學超：〈西方自然法的幾個基本問題〉，《法學研究》（北京），第 1 期，2004 年，頁 150—160。

^⑥法國《民法典》第 4 條規定：審判員藉口沒有法律或法律不明確、不完備而拒絕受理者，得依拒絕審判罪追訴之；第 5 條卻規定：審判員對於其審理的案件，不得用確立一般規則的方式進行判決。以此確立法官不得拒絕裁判的理性主義原則。

理性主義立足於社會現實需求，通過市民階層的革命行動表達和宣示自由、平等、理性、法律面前人人平等、私有財產不可侵犯以及契約自由等理性價值觀。正是在這個意義上，法國《民法典》被貼上個人主義和自由放任主義的標籤。

當德意志人開始嘗試編纂他們的民法典時，理性主義法學思潮實際已經開始從其巔峰上往下走。理性主義思想在德國已為開明的君主專制所取代，缺乏它最初在法國所具有的激昂活力和進取力量。在這樣的背景下，德意志式的浪漫主義抬頭。這種浪漫主義思想最鮮明的特徵就是“把過去理想化和精神化，強調傳統、共同生活方式及種族特性，將文化、生活方式看作民族本質的決定性因素”，^①其最終目的是尋求本源的、純正的民族認同。在浪漫主義思想家看來，各種文化現象並不完全產生於抽象的理性。相反，它更多地來源於民眾生活與生產習慣，來源於歷史的選擇和演繹過程。因此，浪漫主義既有深刻的文化傳統根源，又有不斷變化進化的必然。浪漫主義催生了歷史法學派的誕生，歷史法學派及相關法學在 19 世紀德國所釀造的法律文化環境，恰恰是德國《民法典》制定的客觀思想背景。在歷史法學派看來，法律是一種歷史上形成的文化現象，它發端於特定民族的靈魂深處，並在那裏經過長期的歷史進程而孕育成熟。然而，德意志民族的並不深厚的歷史和法律傳統如何堆疊出一部厚重的民法典呢？為此，歷史法學派以一種浪漫的方式找到一套圓融的修辭：“羅馬法如同習慣法，幾乎全然是從自身內部，圓融自洽地發展起來的。”^②一方面，羅馬法內含大量現成而且經過實踐檢驗、經過智者評論而又分門別類的規則，形成大量規範群，可以作為法律體系之理性構建的範本和素材；另一方面，19 世紀的德意志各族傳承的神聖羅馬帝國傳統已經有數百年，所以羅馬法與“民族情感和民族意識契合不悖，或逐漸調適而融和無間”。^③實際上，德國《民法典》的工匠精神很多時候就體現在其對待羅馬法遺產特別嚴謹的態度上；嚴肅地對待歷史的同時也就嚴肅地對待法律技術。德國《民法典》的制定較為從容沉著，前後經歷了約二十多年時間。

當然，法典的語言風格也是其精神氣質的重要體現。在語言風格與結構上，法國《民法典》繼承了人文主義法學和 17 世紀自然法在語言上的優雅簡約主義；而德國《民法典》則在嚴肅繼承羅馬法的前提下強調語言的準確性和概念的抽象性，其結構編排也十分嚴謹。^④

（二）《中國民法典》的精神氣質

《中國民法典》的精神氣質與其制定過程中的政治經濟環境以及法學思潮有關。儘管中國的法典化運動自清末變法即開始並且取得了重大的歷史成果，但是在新中國建立以後，推動國家制定一部適應新時代精神之民法典的原動力基本來自 20 世紀 70 年代末開始的改革開放。現行《中國民法典》可以說是自改革開放以來逐漸形成的私人生活方式的客

^①謝鴻飛：〈歷史法學的思想內核及其中國復興〉，《中國法律評論》（北京），第 2 期，2015 年，頁 209—219。

^②（德）弗里德里希·卡爾·馮·薩維尼（Friedrich Carl von Savigny）著，許章潤譯：《論立法與法學的當代使命》，北京：中國法制出版社，2001 年，頁 26。

^③許章潤：〈法學歷史主義論綱：命題、理論與抱負〉，《中外法學》（北京），第 5 期，2013 年，頁 1042。

^④“最著名的例子應是分離原則與不要因原則在負擔行為和處分行為（比如指買賣合同和買賣物所有權移轉）相互關係上的運用。”可參見孫憲忠、劉靜：〈德國民法的結構、意義和經驗〉，《法律適用（國家法官學院學報）》（北京），第 9 期，2002 年，頁 76—79。

觀定在。改革開放所鑄就的是一種實事求是精神，這種實事求是的精神在實踐中就是摸着石頭過河。

源自改革開放實事求是的精神，表現在民法典制定的指導思想上，就是尊重國情、重視社會現實。“在第一次編纂民法典時，起草中稿子隨時調查研究，稿子寫好後，再拿到各地徵求意見，回來再加工修改”。^①當時，僅是“所有權”編就到了北京、上海、武漢、廣州、西安等5個城市的60個單位，廣泛聽取民眾的意見與建議。^②第二次編纂民法典時，即“1962年、1963年就開始到各地徵求意見”。改革開放以後，在1979年啟動第三次民法典編纂時，就明確了進行調查研究、聽取廣大民眾意見與建議的目的，即“瞭解中國的實際，力圖通過調研來摸清社會民事關係的情況和糾紛解決的經驗問題，以圖以後制定出來的民法典能理論聯繫實際，符合中國的國情”。^③2020年民法典編纂進入了一個新時代，更注重聽取廣大民眾的意見與建議。2020年4月22日，全國人大常委會法工委發言人岳仲明透露：“公開徵求意見期間，民法典草案共收到13,718位線民提出的114,574條意見。”^④

實事求是精神表現在民法典的制定過程和方法上，則體現為尊重制度形成的邏輯（歷時性與開放性）和法典化體系。中國在1950年就已經出台了自已的《婚姻法》，後來經歷1981、2001年的修改，才成為了如今《婚姻法》。在1954—1982年間，經歷三次制定民法典的嘗試。其中1979—1982年的三年時間裏，隨着改革開放的方針被提出，民法起草小組四次擬定草案，但由於制定效果並不理想，最終決定分步制定民事單行法。^⑤隨後，在四十年間，逐步出台了1985年《繼承法》、1986年《民法通則》、1991年《收養法》、1995年《擔保法》、1999年《合同法》（由1981年《技術合同法》和1985年《涉外經濟合同法》發展而來）、2007年《物權法》、2009年《侵權責任法》、2017年《民法總則》。《民法通則》在施行的三十餘年間，一定程度承擔着民法典的作用，^⑥是中國民法體系化建設的堅實基礎。作為民法典的總則篇，《民法總則》對《民法通則》進行了吸納、補充與完善，並且直至民法典生效，二者都並行適用。2017年的《民法總則》開啟了民法典的制定序篇，但事實上，制定民法典真正的起點，可以追溯至清末。清末變法，中國的法學界就已經開始向外國學習，邀請法國人、日本人來幫助制定各種重大的法律，包括民法典，所以才有了當時的《大清民律草案》。^⑦即使清朝滅亡，民國時期，仍然保留自己制定的法律，其中也包括民法典。經過歷史變遷，又經歷了近數十年的立法與司法實踐，《中國民法典》可以說是在百年的歲月沖刷下順其自然積澱而成的。漸進性的立法過程最為突

^①張玉敏主編：《新中國民法典起草五十年回顧與展望》，北京：法律出版社，2010年，頁41。

^②張玉敏主編：《新中國民法典起草五十年回顧與展望》，北京：法律出版社，2010年，頁41。

^③張玉敏主編：《新中國民法典起草五十年回顧與展望》，北京：法律出版社，2010年，頁74。

^④〈中國民法制度將迎新時代——適應發展，民法典編纂要把複雜的系統工程建設好〉，《上海法治報》（上海），2020年5月13日，版C13。

^⑤王漢斌：〈關於《中華人民共和國民法通則（草案）》的說明——一九八六年四月二日在第六屆全國人民代表大會第四次會議上〉，《中華人民共和國全國國務院公報》（北京），第12號，1986年，頁393—399。

^⑥楊立新：〈從民法通則到民法總則：中國當代民法的歷史性跨越〉，《中國社會科學》（北京），第2期，2018年，頁77。

^⑦李貴連：《沈家本傳》，北京：法律出版社，2000年，頁265—270。

出的優勢是：法典的制定是如此一項宏大的事業，但對中國人民而言，這一偉大目標的實現完全沒有擾亂日常生活，單行法律與《中國民法典》之間實現了無縫銜接，是經歷長時間的磨合後逐步形成的，不是短期一蹴而就的獨斷立法。《中國民法典》在成型的過程中，持續性地融入新鮮血液，逐漸將其吸收成為自己的肌理構成。如果回看羅馬法，也可以發現，並不是哪一位羅馬皇帝一人一筆完成了整套法律。羅馬法是靠單個制度逐漸累積、單個單元逐漸形成，歷經幾百年才最終能夠被整合而成的一個巨大體系。當制度的建設與司法實踐的經驗累積到一定程度之後，立法者才整合完善現有立法體系，使其成為內部和諧統一的系統。

民法典的制定有別於文藝創作，其每一個條文、每一個制度，以及條文與條文之間、制度與制度之間的關係錯綜複雜，處理這些關係需要不斷的實踐和思考，所以大型立法必然以充分的比較法研究為基礎。在漫長的制定過程中，中國法學界投入巨大的人力物力認真研究英美法、法國法、德國法、羅馬法等比較法資源，在每一個領域都培養出相當數量的學術人才和專業人員。因此，《中國民法典》在制定過程中能夠對世界範圍內的有益立法成果進行吸納。例如，由於《蘇俄民法典》（*гражданский кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики*）對《民法通則》的影響延續至《民法總則》，又由於對德國《民法典》的借鑑，《中國民法典》的總則部分中可以同時看到德國《民法典》和《蘇俄民法典》的印記。^①《物權法》在制定時廣泛地參考了德國《民法典》的物權部分。而在發展國內經濟和與國際接軌的目標下，一方面總結中國當時已有的合同立法和司法經驗，另一方面廣泛參考德國《民法典》、台灣地區“民法典”以及《聯合國國際貨物銷售合同公約》（United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods）、《歐洲合同法原則》（Principles of European Contract Law）等國際公約和慣例，汲取了大量養分，才最終制定了中國的《合同法》。在《民法通則》單獨規定民事責任一章的經驗指導下，^②《侵權責任法》突破了大陸法系的一般做法，反而借鑑了英美侵權法，成為了世界上第一部大篇幅的成文侵權法。^③可以看出，在不同制度的構建上，中國以問題為導向，不拘泥於某個國家、某個法系。所以不能說《中國民法典》是德國式的，也不能說是法國式的，《中國民法典》就是中國式的，是為了解決中國國土上的問題、以中國的語言文字書寫的、中國人自己摸索出的成果。這一吸收過程可以概括為海納百川，但以我為主。

實事求是精神還體現在其簡潔凝練、準確而又貼近群眾的語言風格上。中國民法話語需要中國範式支撐，需要以中國實踐為基礎，以中國語言為工具。^④例如，“的”字句是《中國民法典》最常使用的句型。在漢語中，“的”字句是一種常見的省略現象，表述法律條件，

^① “不管人民對此次移植（蘇聯民法模式）的得失作何評價，中國現行民法軀體中（尤其《民法通則》）仍然流淌着蘇聯民法的血液則是一個不爭的事實。”可參見李秀清：〈中國移植蘇聯民法模式考〉，《中國社會科學》（北京），第5期，2002年，頁141。

^② 程嘯：〈中國侵權法四十年〉，《法學評論》（武漢），第2期，2019年，頁28—29。

^③ 楊立新：〈我國侵權責任法草案對國外立法經驗的借鑑〉，《中國法學》（北京），第5期，2009年，頁129。

^④ 申惠文：〈論中國民法典編纂的漢語思維〉，《湖北社會科學》（武漢），第1期，2017年，頁151—158。

省略的多是“情況”。例如《中國民法典》總則編第 166 條規定：數人為同一代理事項的代理人的，應當共同行使代理權，但是當事人另有約定的除外。本條的第一句就可以解釋為“的情況”的省略形式，可以還原為“數人為同一代理事項的代理人的情況”。^①因此，《中國民法典》語言文字表達規範，兼顧受眾的文化需求和習慣，通俗易懂，容易為人們所理解和掌握。由於法律語言和大眾語言在表述風格上有着天然的差別，因此把抽象、深奧、艱澀的法律語言還原成大眾能夠接受的語言，需要高超的技巧。同時，通俗易懂不是對大眾語言不加取捨地照搬，也不是對一些習慣用語的簡單移植。它是對大眾語言的濃縮、提煉和昇華。^②民法典的立法語言在專業術語和大眾語言之間形成了平衡。

通讀整部《中國民法典》，我們會發現它簡約實用、貼近生活的特點，其中幾乎沒有晦澀的詞語，但又不失準確。實際上，經過一百年的磨合，即使曾經有從西方引入的概念，也在磨合中成為了本土的詞語，例如提到“權利”一詞，很少有人會覺得是外來詞，權利的概念和制度已經完全融入生活之中。^③

《中國民法典》的制定除了在實事求是精神的指引下走出穩健的步伐外，還有其浪漫的一面。其浪漫主義精神不同於《法國民法典》的革命浪漫主義，也不同於德國《民法典》的歷史浪漫主義，而是在 21 世紀信息革命、環保革命、人權革命、全面城市化革命等新思潮薰陶下主動宣示的一種後現代浪漫主義。之所以歸結為一種浪漫主義是因為，民法典的立法者雖然意識到這些價值的改變對私人生活的法律關係產生的衝擊而銳意回應，但是囿於民法典的性質與形式，所能產生的效果注定是有限的。

在這種精神的引導下，《中國民法典》的立法者根據以人為本的價值原則引導，設立了獨立的人格權編和侵權責任編，實現了中國民法制度建設的重大理論創新。《民法通則》頒佈至今，人民對人格尊嚴的保護提出了越加全面的要求。隨着科技的發展，社會快速變遷，技術手段在給人們帶來便利的同時，也無時無刻地衝擊着脆弱的個人人格權。但由於規範設置相對簡單、籠統，原有的民法規則不足以應對正在發生的大量侵害人格權的現實。《中國民法典》還關注科技化的生活方式。^④互聯網、大數據、生物技術等新興科技手段為我們的生活帶來了無數的可能性，但是也伴隨着各種新生的法律問題。為此，《中國民法典》限定了人體基因、人體胚胎等有關醫學科學方面的活動，原則性地禁止利用技術手段侵害他人肖像權，這類規定及時應對了科技發展對人類社會的影響，體現了民法典的時代性。^⑤《中國民法典》又貫徹了綠色原則，用具體規則回應環境保護的時代要求。

^①劉璐：〈認識《民法典》語言的新風格〉，《中國社會科學報》，2021 年 5 月 2 日，轉引自個人圖書館網，http://www.360doc.com/content/21/0502/05/29234429_975201160.shtml，2024 年 9 月 10 日讀取。

^②汪鐵民：〈民法典必須具有鮮明的中國特色〉，《中國人大》（北京），第 21 期，2016 年，頁 1。

^③唐曉晴、文穩：〈中國語境下的權利論題與羅馬法尤斯（IUS）傳統的變異——以展示相關術語使用的困惑及其理順之建議為焦點〉，《交大法學》（上海），第 2 期，2020 年，頁 5—31；唐曉晴、唐銘澤：〈權利一詞不彰顯善和正何以可能〉，《廈門大學法律評論》（廈門），第 1 期，2022 年，頁 9—24。

^④謝鴻飛：〈《民法典》制度革新的三個維度：世界、中國和時代〉，《法制與社會發展》（長春），第 4 期，2020 年，頁 72。

^⑤張鳴起：〈民法典分編的編纂〉，《中國法學》（北京），第 3 期，2020 年，頁 20。

（三）澳門《民法典》的精神氣質

由於歷史原因，在中國憲法和基本法確立“一國兩制”的前提下，作為特別行政區的澳門擁有自己的民法典，且比全國範圍內的民法典更早出台。同時也是因為歷史原因，基於澳門的政治、人口、教育背景，澳門《民法典》制定時的社會環境完全是另一番景象。在這樣的條件下制定出的民法典展現出三大精神氣質：中葡友好合作精神、傳承主義和後殖民浪漫主義精神。

澳門《民法典》中葡友好合作的精神氣質主要體現在其制定的過程中。回顧澳門《民法典》的出台，當時正處於澳門回歸前夕，澳門地區即將由葡萄牙殖民式管治的地區轉變為中華人民共和國的特別行政區，民法典承載着法律當地語系化、法律中文化和法律人員當地語系化的時代要求。彼時，回歸已經近在眼前，1966 年葡萄牙《民法典》（*Código Civil*）又是澳門地區法律中最重要的組成部分。考慮到特區立法的急迫性和對當時適用之法律的延續性，澳門《民法典》立法者採用了較為溫和的立法模式。首先，以原來已經在澳門適用了三十多年的 1966 年葡萄牙《民法典》為底稿，聚焦之處首要是翻譯。葡萄牙籍和中國籍的大量法律專家參與到了翻譯工作中，^①並且在此過程中培養了一批本地的法律人才。此外，澳門《民法典》在繼承葡萄牙《民法典》的基礎上，作出了必要修訂。雖然在特殊時期裏，葡萄牙為自己國家制定的民法典直接在澳門適用，成為規範澳門社會的重要法律淵源。然而，面對回歸祖國、制定新的本土法律的要求，必然要對法典內一些不合時宜的部分作出調整。在澳門《民法典》的制定過程中，一些葡萄牙籍的法律工作者，對葡萄牙學術界和司法界在 1966 年《民法典》制定後發現的問題進行總結歸納，並把成果納入了澳門《民法典》。可以說，澳門的民法典是 1966 年葡萄牙《民法典》的升級版本，雖然難以稱作全面升級，但確實抓住了回歸祖國的契機，作出了適合澳門當時時代背景的調整。如果沒有這種精神，沒有中國學者、葡萄牙學者與澳門本地法律人的共同參與友好合力，以澳門這樣一個微型社會要在短短幾年間制定一部中葡雙語運作的民法典幾乎是不可能的；如果沒有這種合作精神，當時的葡萄牙人可以選擇撤離與放棄，中國政府可以選擇另起爐灶，澳門人也可以選擇躺平，這樣也就不會有現在的澳門《民法典》。

澳門《民法典》的傳承主義主要體現在對葡萄牙《民法典》的傳承。這與當時在澳的葡萄牙人最深切的關注——“人走茶涼”的擔心（由於在葡萄牙過往的經驗中，一旦撤出殖民管治地區，其法律與文化很快就在該地消失得無影無蹤）^②有關。所以當時的葡萄牙人最在意的就是其語言與法律是否能在將來的特別行政區保留；^③此即傳承原則的歷史、政治與社會背景。

^①澳門民法典草案的起草由時任澳門大學法學院講師的 Luis Miguel Urbano 牽頭，成員還包括 Manuel Trigo 與法官 Gil Oliveira。起草小組同時邀請了民法領域的其他專家，包括法律行為和人格權方面的 Paulo Mota Pinto，親屬法方面的 Guilherme Oliveira，國際私法方面的黃進。民法典草案交到政府後，中文文本的制定主要由杜慧芳、António Katchi、米健和朱林負責。

^②唐曉晴：〈澳門法制發展之路——在後殖民的困惑中探索澳門一國兩制的法治理想〉，《“中研”院法學期刊》（台北），總第 17 期，2015 年，頁 1—80。

^③Oliveira, Jorge Costa. “A Lei Básica e o Princípio da Continuidade do Ordenamento Jurídico de Macau.” *O Ordenamento Jurídico de Macau no Contexto de Lei Básica*, edited by Victor Calvete and Associação dos Advogados de Macau, 1991, pp. 27-68; Tong, Io Cheng, and Wu Yanni. “Legal Transplants and the On-going Formation of Macau Legal Culture.” *Isaidat Law Review*, vol. 2, 2011, pp. 644-646.

就是在這樣的背景下，直白地說，澳門《民法典》基本上是被動繼受^①的產物，是在極為特殊的歷史環境裏對一直適用作為葡萄牙“飛地”（enclave）的澳門地區的葡萄牙《民法典》進行微調後瞬間生效的一部民法典。不能忽視的是，葡萄牙《民法典》當然自有其形成的歷史經歷：由律令時期至 1867 年《塞亞布拉法典》（*Código de Seabra*）再至 1966 年制定的現今民法典，自然也可以追溯至大陸法系民法典共同的先祖——羅馬法。葡萄牙民法的法律規定和司法觀念，無疑也是在獨特的政治、文化、思想背景下經過長期磨合後實現的。但是不幸的是，這些更多是屬於葡萄牙社會的精神財富，而不是專屬於大部分由華人構成的澳門社會的。雖然葡萄牙的兩部民法典在澳門生效超過百年，但是當其轉變為澳門《民法典》的時候，並沒有時間對法典的每項制度進行重新的論證與磨合，也沒法通過本地的司法實踐對制度進行檢驗。所以說，澳門《民法典》的制定過程是快速完成的，法典的絕大部分內容是直接傳承了 1966 年的葡萄牙《民法典》，而其中文版本則體現了翻譯文本的局限，所以在制定後，就不得不經歷漫長的適應期、要求法律人投入大量的精力，方能使其與澳門生活真正融為一體。既然是傳承主義的產物，除卻語言因素外，澳門《民法典》保留了 1966 年葡萄牙《民法典》的大部份精神氣質，例如：在人文主義的名義下，始終以實質正義為優先考慮、拉丁風格與德意志風格混雜、中世紀傳統與革命傳統混雜等等。

澳門《民法典》的後殖民浪漫主義精神氣質既表現在其制定和誕生過程中，也表現在其制定之後的適用與修改情況中。

首先，後殖民浪漫主義植根於殖民時期浪漫主義的延續；它表現為一種優越感的替換：殖民者對比被殖民群體在文化上的優越感替換成法律制度上的優越感，所以法律的進步或更新只能寄望於宗主國的垂注。在 1869 年^②以前，葡萄牙法律僅以屬人的方式適用於生活在澳門的葡萄牙人及其從屬群體。更早期的《菲力浦律令中的海外特別立法》（*Legislação que Está nas Ordenações Chamadas Filipinas, Especialmente Relativas ao Ultramar*）中，也沒有涉及澳門。這可能是因為葡萄牙對澳門的佔領相對較晚，還未能對澳門的治理進行法律上的闡明；也可能是因為葡萄牙對澳門的佔據與明朝官民相妥協，短期內適用葡屬印度的律令規定就已經足夠，後續隨着現實需要的顯露，葡萄牙才又逐漸採取了相應的立法措施，如《華人風俗習慣法典》。^③澳門本地人對澳門民法的制定的參與是逐步加強的。1867 年《塞亞布拉法典》和 1966 年的葡萄牙《民法典》都是由葡萄牙人訂立後延伸適用於澳門的。前者只有極少量的在澳葡人使用，後者由於葡萄牙認為澳門作為小城，法典中關於大都會的一些規定無法適用，便直接捨棄。一直到 20 世紀末期，澳門才逐漸開始自己制定法律，如 1988 年的第 20/88/M 號法律《保護預約買受人法》。當時，受益於改革開放，澳門的經

^①有學者曾說中國的民法也是從外國民法“繼受”而來，“繼受”與“參考借鑑”含義大致相同。參見梁慧星：〈中國民法：從何處來，向何處去〉，《中國改革》（北京），第 7 期，2006 年，頁 64。但本文所用“繼受”強調因主權恢復行使等原因所引起的法典更迭，在後者與在先者之間應至少有地理牽連關係方能被稱為繼受，因此澳門《民法典》是繼受葡萄牙《民法典》，但《中國民法典》是借鑑外國的法律制度，而非繼受。

^②1869 年 11 月 18 日，葡萄牙政府發佈命令（Decreto），將《塞亞布拉法典》延伸至澳門適用。

^③王華：〈《菲力浦律令》在澳門早期的適用〉，《中西法律傳統》（北京），第 12 卷，2016 年，頁 87—104。

濟開始發展，樓宇興建，卻沒有配套的買賣房屋的制度。為了滿足現實需求，澳門制定了有關預約買受人保護的這項法律。1982年葡萄牙跟隨德國的一般合同條款，制定了《一般合同條款法》，這是由理論進步帶動的立法進步。隨着該法在葡萄牙生效，在澳門也同步適用。在這樣的法律進步下，房屋的買賣問題才有了較完善的制度，但房屋相關的法律糾紛卻有增無減。彼時的1966年葡萄牙《民法典》中的租賃法不允許房屋所有權人與租客取消租約，也就意味着房屋一旦出租，佔有和使用的權能就無法再收回，所有權也名存實亡。澳門市場內很大一部分房屋是用於投資的，但1966年葡萄牙《民法典》的規定顯然無法滿足經濟需求，因此租賃法的相關制度備受質疑。後來經立法會的修改，1966年葡萄牙《民法典》中的租賃法被調整為單行的1995年第12/95/M號法律《都市不動產租賃法》。無獨有偶，隨着人口的增加，住宅需求激增，大量房屋被高層建築替代，為了管理高層建築，澳門在1996年制定了第25/96/M號法律《分層所有權法》。可以說，只有《保護預約買受人法》、《都市不動產租賃法》與《分層所有權法》是在澳門《民法典》出台前專門為澳門制定的民事法律，其他都是被動繼受而來的。

其次，澳門《民法典》的後殖民浪漫主義精神氣質在其制定之後的實施期體現得更深。即使在制定後十年，葡萄牙學者對澳門《民法典》仍給了極高的評價，認為法典並未過時，而且回應了澳門的需要。^①傳承主義精神確實讓葡萄牙《民法典》的大部份內容保留下來，但使用這部法典的主體在不知不覺中改變了。民法典的生命在於在實施過程中演進，法學與司法見解推動法治共同進步。但後殖民浪漫主義精神下產生的民法典卻在這一核心環節遇上瓶頸；在這裏，已經制定的法典與法學學術與司法實踐顯得斷裂，無法互相促進與共鳴。這種現象其實是後殖民浪漫主義的普遍現象；通俗一點說，即已經當家作主的人還未學會如何續寫自家的故事。

（四）小結

在一定意義上，每一部民法典都是浪漫主義的產物，沒有浪漫主義精神，就沒有民法典。誕生於不同社會背景的各國民法典卻各有各的浪漫方式。《中國民法典》和澳門《民法典》有着不同的產生方式與時代背景，因此也誕生了不同的精神氣質。兩部民法典都誕生於本土發展的關鍵歷史時刻。《中國民法典》是中國重大法制建設的部署，也是完善中國特色社會主義制度的關鍵一步。澳門《民法典》制定於重要的政治時刻：千禧交替之際，澳門回歸祖國、特別行政區設立。為落實《澳門基本法》，保障構建完整的本地區立法體系，《民法典》是其中舉足輕重的一環。回歸前的澳門並沒有祖國大陸那樣豐富的社會資源、價值背景，所以澳門《民法典》只能在可能條件下穩中求變，默默接受其與社會生活緩慢的融合過程。彼時的首要問題在於如何充實《澳門基本法》要求的制度保障，如何在“一國兩制”的框架下迅速出台具體的法律。所以，千禧年之前的澳門面對這一情況，最

^① Justo, António Santos. “A Codificação do Direito Civil e as Questões do Nosso Tempo.” *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Macau*, no. 29 Especial, 2010, p. 55.

優的選擇就是整體繼受，翻譯為重，並將機構的設置和人才的培養在立法工程中一併完成。與建基於中國學者的研究和長期本地立法的《中國民法典》不同，由葡萄牙語翻譯而來的澳門《民法典》，中文版本的語言顯然難以兼顧信達雅。

三、兩部民法典的體系特徵

（一）概述

作為法律規範的體系化存在，一部法典採用何種體例進行構建，以何種形式結構進行文本的吸納與編排，彰顯出了這部法典的體系特徵。民法典的體系特徵是民法典精神氣質的具象化，又反過來以民法解釋學等方式影響着對民法典精神氣質的理解。民法典的體系特徵與民法典精神氣質呈現一種相互作用又相互依賴的關係。

澳門《民法典》和《中國民法典》的制定時間相距不遠，又同為大陸法系民法典，自有很多共通之處。

首先，也是必然的是，兩部民法典中都能發現羅馬法的影子。羅馬法是現代化法典編纂運動的共同基礎，無論是 19 世紀初制定的法國《民法典》、19 世紀末制定的德國《民法典》還是 20 世紀的《義大利民法典》（*Codice Civile Italiano*），以及受這些歐洲法典影響而制定的拉美、亞洲和非洲諸國民法典在很大程度上都可以被視為羅馬法的傳承。^①儘管各部法典制定時的政治、經濟和社會背景有所差別，而且在微觀層面的技術特徵和表達方式各有不同，^②但是羅馬法元素在各部法典中所佔的比重均非常高。這是因為，在私法領域的很多規範與制度在羅馬法中已經定型、而且在羅馬法的歷史發展中經由不同時代的法學家充分研究與討論，所以得出的很多方案經得起時間的考驗。^③

對於民法典的形式結構，有學者曾斷言德國模式與法國模式是羅馬法系傳統中僅有的兩種原創性的現代模式，並且“羅馬法系傳統的國家的法典編纂的歷史就是一個法國與德國產生影響，同時加上一些邊緣性的拼湊、改進以及調整的歷史”。^④在體系特徵方面，《中國民法典》與澳門《民法典》均驗證了上述結論。

其一，兩部民法典的骨骼均為總則與分則互相區分，這種結構既來源於羅馬法，又超越了羅馬法。^⑤其二，兩部民法典的血脈均以法律關係理論作為建構的基礎，而法律關係

^①（德）K·茨威格特（Konrad Zweigert）、（德）H·克茨（Hein Kotz）著；潘漢典等譯：《比較法總論》，北京：法律出版社，2003 年，頁 79—81。

^②Chevreau, Emmanuelle. “The Napoleonic Code and the Roman Law Tradition.” *Codification Throughout Time*, coordinated by Oliviero Diliberto and Meiling Huang, edited by Gianmatteo Sabatino and Megan Tomlinson, Jovene, 2022, pp. 81-98.

^③（德）R·科尼特爾（Cornettel）：〈羅馬法與民法的法典化〉，楊振山、（意）斯奇巴尼（Sandro Schipani）主編：《羅馬法、中國法與民法法典化》，北京：中國政法大學出版社，1995 年，頁 47—49。

^④（意）蒙那代里（P. G. Monateri）著，薛軍譯：〈關於中國民法典編纂問題的提問與回答——以民法典的結構體例為中心〉，《中外法學》（北京），第 6 期，2004 年，頁 664。

^⑤孫憲忠：〈中國民法典總則與分則之間的統轄遵從關係〉，《法學研究》（北京），第 3 期，2020 年，頁 23。

理論是薩維尼（Savigny）出於對優斯丁尼（Justiniano）時期法律的崇拜^①而對法學總結出的統一表達。其三，兩部民法典的絕大部分肌理即法律制度是類似的，不論這些法律制度是直接吸納自哪一部現代民法典，追根溯源，其共同的祖先都是羅馬法。

要強調的是，總則與分則的區分體現了法典編纂所需要的適度抽象。這種“提取公因式”的做法，既體現了法律關係的邏輯和民事權利的區分科學，亦有助於民法典的學習研究和貫徹實施。^②不過兩部民法典在體系上也存在一定的不同。《中國民法典》在總則之下設有物權、合同、人格權、婚姻家庭、繼承、侵權責任，分則是六編並列。而澳門《民法典》首先是總則，其次是並列的物債二分，再次是親屬法，最後是繼承法。

雖然兩部民法典有諸多共通之處，但在各自精神氣質的指引下，也呈現出差異化的體系特徵。

（二）中國民法典的體系特徵

（1）民商合一的立法模式

自清末法律改革運動以來，受瑞士等國影響，中國立法者就表現出了對民商合一立法體例的明顯傾向。這在民國時期頒佈、至今在中國台灣地區適用的台灣地區“民法典”中已有體現，在現行《中國民法典》中繼續得以延續：民法典中同時規範營利法人和非營利法人，以及在合同法部分規範若干種典型的商事合同等做法，都是中國採納了民商合一立法體例的明證。

在《中國民法典》頒佈以後，雖然商法學界仍然屢屢提及制定商法通則的必要，甚至有商法學者仍未徹底放棄商法法典化的學術理想，但民商法學界的普遍共識是，在民法典剛剛頒佈數年的現在，中國短期內不可能啟動商法典的制定工作，以民法典為整個私法基本法的形勢比較明確。此即中國私法的首要體系特徵：民商合一體制。^③

（2）多點勾連的總分結構

在過去的數年間，學界對於《中國民法典》在總則之下分列六編的體系結構究竟是何體例進行了大量討論，並自然而然地與潘德克吞（Pandekten）體系相互連結。然而，筆者認為將這種結構總結為“多點勾連”已經足夠。所謂多點勾連，表明分則與各制度之間相互聯繫，總則與分則之間亦緊密相連。至於《中國民法典》的體系結構與潘德克吞體系間的關係，爭論的意義十分有限。如今的民法典，不再是在既定的藍圖中拼湊、填充，而是經驗積累的成果。20世紀80年代，中國選擇了首先制定民事單行法，待時機成熟再公佈民法典的路徑。如今回看，這是適合中國民法發展規律、行之有效的選擇。此外，《中國民法典》的體系安排雖看似獨樹一幟，實則蘊含哲學基礎：去中心化。這正好與分析哲學的世界觀相符。《中國民法典》的體系，既是中國民事法律立法過程的結晶，亦是21世紀哲學觀的體現。

^①唐曉晴、勾健穎：〈霍姆斯與薩維尼佔有論的歷史意義〉，蘇基朗、於興中、蘇壽富編：《霍姆斯與百年中西法學》，香港：香港中文大學出版社，2022年，頁223—250。

^②孫憲忠：〈中國民法典總則與分則之間的統轄遵從關係〉，《法學研究》（北京），第3期，2020年，頁23。

^③趙萬一：〈民商合一體制下商法獨立的可能性及其實現路徑〉，《法學雜誌》（北京），第7期，2021年，頁1—22。

德國《民法典》的形式編排與其實在的價值理念相符合。但若從《中國民法典》出發反觀德系的外皮便會發現，物債二分是對權利的結構分析，家庭繼承則是跟生活的密切關係。所以與其說德國《民法典》的體例形式是完全嚴格的邏輯產物，不如說它是邏輯與精神氣質的結合。雖然德國《民法典》一直以抽象為榮，但合理的法律體系反而應當拒絕過度的抽象。相較之下，《中國民法典》所選擇的獨立的總則與並列的分則的體例，在具體與抽象之間找到了平衡點，更是避免了像日本、葡萄牙法典一樣無奈折衷。

（3）純粹民商事總則

不可否認，《中國民法典》的總則一分則模式參考了德國《民法典》的立法結構。不過《中國民法典》的形成順序是先頒佈了獨立的《民法總則》，而後才完整頒佈了整部民法典。相較於德國《民法典》由分則“提取”出總則的模式，可以說《中國民法典》的總則部分甚至起到了引導分則訂立的作用。

當然，《中國民法典》的總則部分也不是憑空產生的，《民法總則》是提取自《民法通則》及民法典形成前在中國實施的各單行民商事法律規定。這部《民法總則》是全面的、“扁平化的”，^①相較於一些只有序編而沒有總則的民法典以及包含國際私法和證據規則的總則，《中國民法典》的總則是純粹的民商法總則。

（4）獨立的人格權編

自《民法（草案）》至《中國民法典》，人格權概念從無到有、人格權規定從概括到具體、人格權編由章成編，整個過程中歷經曲折。在這背後，學界在幾十年間對人格權的概念、人格權的保護方式、人格權入典的邏輯等諸多問題的討論可謂壁壘分明，而且非常熱鬧。^②然而儘管意見各異，但核心追求是統一的：必須加強人格權的保護。顯然，人格權獨立成編的選擇，將這一點貫徹得更加徹底。單獨規定人格權編，不僅突顯了人格權的目的，並且本身就是一種法律精神氣質的彰顯。

（5）獨立的侵權責任編

有關侵權的規定在潘德克吞體系中通常被列作債編的一部分。究其根源，還是要回到羅馬法中的“私犯之債”。澳門《民法典》將其稱為“民事責任”並被列為債之淵源的最後一種，與合同、單方法律行為、無因管理和不當得利並列。《中國民法典》沒有採用這種自羅馬法便一脈相承的結構模式，而是分解債編為合同編與侵權責任編。《中國民法典》在總則編第118條中規定了“債權是因合同、侵權行為、無因管理、不當得利以及法律的其他規定，權利人請求特定義務人為或者不為一定行為的權利。”在此條的指引下，《中國民法典》合同編將無因管理和不當得利作為準合同，同時收納了一些傳統上放在債編的規定。

^①鄒海林：〈基於《民法典》體例結構的解釋路徑〉，《中國政法大學學報》（北京），第3期，2022年，頁79。

^②尹田：〈論人格權的本質——兼評我國民法草案關於人格權的規定〉，《法學研究》（北京），第4期，2003年，頁3—14；梁慧星：〈民法典編纂中的重大爭論——兼評全國人大常委會法工委兩個民法典人格權編草案〉，《甘肅政法學院學報》（蘭州），第3期，2018年，頁1—19；柳經緯：〈民法典編纂中的人格權立法問題〉，《中國政法大學學報》（北京），第6期，2018年，頁112—122；等等。

相較於人格權編在《中國民法典》中的首次嘗試，侵權責任編的構建更早地被司法實踐和立法所接納。自 1979 年最高人民法院頒佈《關於貫徹執行民事政策法律的意見》至《民法通則》再到世界上第一部以《侵權責任法》命名的成文法律，《中國民法典》最終把侵權責任編放置在了最後一編，堅守了這一特色。^①而《中國民法典》最終呈現的侵權責任編的形式結構，既吸收了大陸法系侵權法的經驗傳統，又借鑑了英美法系侵權法的立法模式，更充分體現了專屬於《中國民法典》的精神氣質，展現了本土司法與立法經驗的結晶，強調了民法典保護民事權利的目標。

（6）物權變動的概念化與體系化

物權變動制度是民事財產法的核心制度，其制度設計的不同將會產生聯動效應，在很大程度上影響其他民法制度的形態。德國《民法典》通過第 873 條對土地所有權取得方式的規定和第 929 條對動產所有權轉讓方式的規定，將物權變動的發生條件確定為物權合意和外部公示的結合。葡萄牙《民法典》則僅用第 408 條一個條文便明確：無論不動產或是動產，只要是特定物的物權，基於合同之效力便足以設定和轉移。然而，這兩部民法典都沒有使用物權變動這個概念，也沒有將與此相關的規則集中在一起。

《中國民法典》的特別之處在於，在物權編的開編即物權通則的第二章便集中地對物權變動進行了規定，實現了物權變動的概念化和體系化。具體而言，《中國民法典》明確，物權的變動就是“物權的設立、變更、轉讓和消滅”，自第 209 條至第 223 條為不動產物權的變更方式；第 224 條至第 228 條為動產物權的變更方式；第 229 條至第 232 條為法律文書、繼承、事實行為等導致的物權變動。由此，《中國民法典》的物權變動體系非常清晰地展現在各節的標題中：不動產登記、動產交付。

（7）家庭法的本土特色

婚姻、父母子女、親權等人身關係與扶養、夫妻財產制度、遺產繼承等財產關係共同構成了家庭法的規範內容。在法國《民法典》中，有關身份關係的規定在“人法”中，有關財產關係的規定被放置在“取得財產的各種方法”一編中。與之相對應的，以德國《民法典》為代表的體系結構選擇將親屬關係統一編入“家庭編（Familienrecht）”之中，同時另設繼承編。上述兩種編制方法恰恰對應了各自不同的精神氣質，也成為了大陸法系民法典在制定家庭編時最為典型的模式。

1950 年《婚姻法》是中華人民共和國成立後所頒佈的第一部法律。或許是受到原蘇聯對婚姻家庭關係不屬於私法範疇觀念的影響，《婚姻法》在相當一段時間裏是游離於民法範疇之外的。在此種傳統下，1981 年《婚姻法》全面地涵蓋了夫妻關係、家庭關係、婚姻中的繼承、婚姻中的財產關係等內容，在人身關係方面既超出了“婚姻”的範疇，又未能全方位包含所有的家庭關係；在財產關係既有所涵蓋，卻又十分有限。因此，《婚姻法》、

^①楊立新：〈《民法典》構建的我國侵權責任法自主立法體系〉，《上海政法學院學報》（上海），第 1 期，2023 年，頁 55 — 57。

《收養法》和《繼承法》等共同構成了民法典時代前的中國家庭法。在民法典訂立的過程中，親屬相關法律制度入典的呼聲一直是佔據上風的。最終，《中國民法典》在上述三部法律的基礎上進行補充修訂，分列了第五編婚姻家庭和第六編繼承，位於人格權之後、侵權責任之前。雖然筆者認為將婚姻與家庭並列的命名方式仍有待商榷，^①不過單就體例而言，《中國民法典》的做法與德國更為接近，並且同時吸取了本國立法實踐七十多年的經驗，充分尊重個人意態、尊重和保護當事人的財產權利，展現了《中國民法典》家庭法的本土特色。

（三）澳門《民法典》的體系特徵

（1）民商分立的立法模式

澳門在同一時間段內既制定了民法典又獨立制定了商法典，其民商分立體制得以確立。^②實際上，這是受到了自 18 世紀中期開始延伸適用至澳門的葡萄牙法律的影響。因葡萄牙在 1833 年便已經制定了獨立的葡萄牙《商法典》（*Código Comercial*），雖然澳門在一個半世紀後獲得了立法自主權，又在 1999 年實現了民商事法律的本地化，但百餘年來形成的民商分立傳統已難以割捨。最終以澳門《民法典》和澳門《商法典》為基礎，澳門的民商事法律制度得以構築。

至於澳門《民法典》與《商法典》間的關係，澳門《商法典》第 4 條說：“本法典未規定之情況，由本法典中適用於類似情況之規定規範；如無該等規定，則由《民法典》中與商法之原則不相抵觸之規定規範。”顯而易見，澳門《商法典》被視為澳門《民法典》的特別法。不過實際上，即使從今天的眼光來看，澳門《商法典》也不落後於時代。因此實際上澳門《民法典》對澳門《商法典》的漏洞補充作用是十分有限的。澳門《民法典》與澳門《商法典》分別作為一般法和特別法的屬性，更多地體現在一些商法典的立法者故意留白的領域：對於民法典中已有規範的事宜，商法毋須重複，而只需在民法一般規範的基礎上作出特殊安排即可。可以說，澳門《民法典》與澳門《商法典》雖然分立，但絕不割裂。

（2）德系外皮與拉丁系內核

澳門《民法典》採用總則以及五編制的體系，不難看出，這與德國《民法典》的結構近乎一致。這是在 20 世紀中後期《塞亞布拉法典》無法應對社會現實，又恰逢德國民法學蓬勃發展、向外傳播，最終推動葡萄牙於 1966 年對民法典進行更新換代的結果。

然而，即使德國民法學的影響力如此顯著，也無法徹底洗滌葡萄牙數百年的理性自然法基因。穿透德系的外皮可以看到，葡萄牙《民法典》在語言、習慣、法律文化的認同上無法抹去的拉丁系內核，例如其中的所有權轉移制度、預約合同制度、佔有制度、親屬繼承制度等。^③這一體系特徵充分體現了葡萄牙《民法典》處於“第三次法典化運動”浪潮

^①關於該問題，筆者曾於 2023 年 6 月 25 日在廣東財經大學以“民法典婚姻家庭編命名的體系邏輯與價值基礎”為題，進行了一場講座。

^②馬哲：〈比較法視野下我國商法體系的多元建構〉，《商法界論集》（北京），第 11 卷，2023 年，頁 119。

^③唐曉晴等譯：《葡萄牙民法典》，北京：北京大學出版社，2009 年，簡介部分。

時保守又大膽、守舊又創新的精神氣質。基於特殊的歷史原因，葡萄牙《民法典》不僅在殖民管治時期被延伸適用於澳門，更是在1999年被大幅繼受成為了如今的澳門《民法典》。其獨特的精神氣質無疑對澳門民法產生了不可磨滅的影響。

（3）總法典式的總則

澳門《民法典》總則部分的第一編以“法律、法律之解釋及適用”作為開編，展現了其作為總法典或總則而不僅是民法或民商法總則的特徵。此外，澳門《民法典》的總則還納入了國際私法和民事證據實體規則的內容。

從古至今，民法在法律體系之中都佔據了核心地位。這一規範體例脫胎自《民法大全》（*Corpus Juris Civilis*），但澳門《民法典》又在公法與私法區分思潮的影響下，捨棄了《民法大全》絕大部分的公法規則。故而在澳門《民法典》中得以見到非民法所獨有的一般事宜，在總體上調整澳門地區的各類法律的制定與適用。

（4）專章規定物的概念與分類

物，作為物權的客體，是物權法中最為重要的概念之一。各民法典是否定義物的概念、如何定義物、是否對物的種類進行區分以及如何區分，各不相同。但若以法國、德國、中國作為觀察，可以將通行之做法總結為“審慎”。如德國《民法典》第90條名為“物的概念”，卻僅規定：“本法所稱之物，僅指有體物。”既未說明物是甚麼，也未說明物在法律上如何進行分類。法國《民法典》中使用了財產一詞，規定：“一切財產，或為動產，或為不動產。”

澳門《民法典》在物與物權相關規則的體系結構上卻有與通行做法不一樣的選擇。雖然澳門《民法典》有獨立的物權編，但對物的界定卻被放置在總則部分，位於“法律關係”一編的第二分編。此外，這一分編的內容為對物的概念的詳細界定及對物的分類的逐一規範。澳門《民法典》認為“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”。（第193條）而物主要分為“不動產及動產、可代替物及不可代替物、消費物及非消費物、可分物及不可分物、主物及從物，以及現在物及將來物。”（第194條）除上述六種分類外，物一分編還規定了物的本質構成部分與非本質構成部分、集合物以及孳息制度。對物進行分類，有利於物權法乃至整個民商法的體系構建，但物在自然屬性和法律屬性上的可區分性頗具爭議，因此澳門《民法典》的分類及規範方式難言完美。例如，物的分類向下的一些條款規範的不是物，反而是物的構成部分等。

（5）意思主義的所有權轉移方式

根據澳門《民法典》第402條的規定，特定物之所有權，基於合同之效力即足以設定或轉移。

澳門《民法典》所選擇的所有權轉移方式來源於法國法，在理論構建上與德國的物權轉移制度有所差別，但在登記與公證變得更為便捷的今天，就不動產物權而言，實際效果已經分別不大。

（6）非典型的善意取得制度^①

羅馬法中有 *nemo plus iuris* 原則，即任何人不得出賣不屬於自己的物。隨着現代民法典的發展，為了保障紛繁複雜的交易可以順暢進行，善意取得制度與理論不斷完善，前述原則逐漸被“遺忘”，取而代之的是當出賣人出賣了不屬於自己的物時，買受人在一定條件下仍然可以取得物的所有權。由此，大多數民法典在原所有權人和善意買受人之間作出了取捨，確定將善意買受人的權利保護置於更高的地位。

澳門《民法典》在這一問題上卻選擇循跡羅馬法的路徑，無論不動產或是動產，都無法由第三人進行即時的善意取得。這意味着澳門民法典選擇優先保護原所有權人的權利。

當然，澳門《民法典》也並未棄善意買受人於不顧。例如該法典第 235 條和第 284 條對善意第三人的保護；又例如第 882 條至第 895 條，民法典為“他人財產之買賣”中無法獲得所有權的交易方，尤其是善意買受方設置了多種補救措施。可簡要總結為：一、出賣人可以且有義務通過後補取得所有權使合同轉為有效；二、在合同已無法轉為有效時，善意買受人可向出賣人要求返還價金；三、若善意買受人是購自同種類物交易之商人，則權利人取回時須返還價金；四、交易方依據善意的不同程度可獲得相應的損害賠償。^②此外，因澳門民商事交易對將來物概念的依賴，民法典也允許買賣雙方將他人之物視為相對將來物進行交易，此時的買賣合同便是有效的，只不過所有權的轉移並不與買賣合同的生效同步而已。

相比其他民法典中簡潔明瞭的善意取得制度，澳門《民法典》的複雜似乎側面印證了：為將天平偏向原所有權人一側，便不得不貿然切斷不停接續的交易鏈條，從而注定要在制度設置上付出數倍於他人的努力。可是反過來，以合同雙方的善意惡意為切入點規定法律後果，原所有權人反倒是成為了無關的第三人，這恰恰使澳門《民法典》遠離了解釋為何所有權人不值得保護的漩渦，直觀地展現了澳門《民法典》對誠實信用這一民法不變原則的不懈追求。

（7）統一的債編以及法定之債與自然債兩分的概念體系

在對債相關法律制度的編排上，澳門《民法典》受到潘德克吞體系和羅馬法傳統的影響，將合同、單方法律行為、無因管理、不當得利和民事責任均作為債的淵源，統一規範在整個法典的第二卷債法之中。並且在形式上也設置了債之通則一編，對各類債之關係進行了統一的規範。值得注意的是，在澳門《民法典》的中文版中也出現了以“民事責任”指代侵權之債的表述方法，但結合第 477 條的行文和債法卷的結構可知，這裏的民事責任仍然是債的一種，與《中國民法典》中侵權責任處於債與責任^③之間的地位並不相同。

澳門《民法典》債法卷的第一編第一章便把債分為了法定之債與自然債，並用三個條文構築起了自然債制度，其中第 398 條即為整個制度的基礎：“自然債務適用法定債務之

^① 本節參考了勾健穎當時未發表的文章：〈Nemo plus iuris 規則的起源、變化與現代法表達〉。

^② 唐曉晴：〈論占有的效力與占有保護——以《澳門民法典》占有制度為中心〉，《澳門普法月刊》（澳門），第 3 期，2012 年，頁 18—32。

^③ 楊立新：〈侵權責任：徘徊在債與責任之間的立法價值〉，《現代法學》（重慶），第 4 期，2021 年，頁 17—30。

制度中不涉及強制給付部分之規定。自然債的概念與制度在很大程度上影響了澳門民法的權利理論體系。”

（8）專門為不動產交易而調整的預約合同制度

早在 19 世紀，預約合同制度應用於不動產交易就在葡萄牙法形成傳統。正是因為這一功能，葡萄牙的預約合同制度設計以及其在民法典和民事配套法規中的地位均頗有特色。^①這一傳統也被澳門《民法典》所繼受。

由於在購買的意願與物權變動的節點之間存在時間差，不動產買賣之預約合同，就成為了澳門地區不動產交易中當事人所最常使用的法律工具。因此澳門《民法典》對預約合同制度進行了大量而細膩的規範，並且時常對與之相關的其他法律制度進行調整。例如，《物業登記法典》中有專門針對預約合同而設的規則。又如定金制度中，澳門《民法典》在第 820 條特別說明，交付定金不被當事人排除預約合同特定執行的協議；第 435 條規定，買賣預約合同中，預約買受人交付的金額被推定為定金，即使是以提前履行或是首期價金的名義交付也不例外。再如，在擔保物權制度中，澳門《民法典》賦予預約買受人對本約目標物的留置權，但第 749 條規定就不動產留置權與抵押權的順位上，以先後作為標準。如此種種，不勝枚舉。

（9）與取得時效相配合的主觀佔有制度

澳門《民法典》中佔有的概念是“一人以相當於行使所有權或其他物權之方式行事時所表現之管領力”（第 1175 條）。通說認為這一定義偏向主觀說。^②在主觀佔有概念的基礎上，澳門《民法典》對佔有制度進行了細緻的構建。物權卷的第一編共有五十個條文，由一般規定、佔有的性質至佔有的取得與喪失、效力和保護，對整個其主要功能就在於服務取得時效制度。

（四）小結

在類似卻又不同的體系結構的基礎上，中國之內的兩部民法典在具體制度和條文規範上存在着大量差異，分別展現出獨特的體系特徵，尤其是對債編內容的取捨、對所有權變動模式的選擇、佔有的概念及制度等，每一處差異都導致了二者間的巨大不同。但是，兩部民法典又同為大陸法系的民法制度法典化的成果，因此必定也會存在一定的共同之處。例如對羅馬法的傳承、對人格權的保護、對婚姻世俗化的追求等。

四、結語：兩部民法典的將來

法典化被視為人類法治發展乃至人類文明發展最為重要的成果。一部法典不僅是一個法域法律實踐的集中體現，更是其社會價值的全面展現。民法典以公法私法區分為前提，

^①唐曉晴：〈預約合同與物權變動〉，《行政》（澳門），總第 66 期，2004 年，頁 987 — 1018。

^②Rodrigues, Manuel. *A Posse - Estudo de Direito Civil Português*, 4ª Ed., Almedina, 1996, pp. 88-98.

將私法規範構築成一個有機的整體，為私法的體系化建立基礎、促使市民生活達成了法律上的一體性。可以說，民法典正是人文主義精神的最終映射。但法律人不斷追求法典化的努力，卻可能恰恰也造成了法典形式的困局。各民法典共同的祖先——羅馬法——雖然給現代民法典的制定提供了思路，同時也設定了桎梏。法典的立法者們早就意識到了這些限制的存在，但也無力解決。例如，民法典無法囊括智慧財產權的制度，無法處理消費者保護的問題，也無法應對互聯網發展給交易安全和隱私保護帶來的拷問。一個社會不可能處於靜止狀態，一部民法典也不會是民法發展的終點。

《中國民法典》和澳門《民法典》都是歷史、時代、社會的產物，是其社會政治和經濟狀況的反映，是其先前歷史的延續，是各自精神氣質的展現。雖然二者有近二十年的時間差，在體系特徵上也存在諸多不同，卻並不存在先進與落後的分別。現代中國的法治社會並不是由兩部民法典創立的，反而是過去兩個多世紀的世界法治社會發展成果在兩部民法典中找到了表達形式。幸運的是，在“一國兩制”制度的指導下，橫琴粵澳深度合作區正在嘗試對兩地具有不同精神氣質的民商事法律進行規則的銜接與融合，或許可以為法典這一立法形式的未來提供新的活力與思路。

革命導師馬克思在民族主義者萊茵區域委員會的發言中說：“社會不是以法律為基礎的。那是法學家們的幻想。相反地，法律應該以社會為基礎。法律應該是社會共同的、由一定物質生產方式所產生的利益和需要的表現，而不是單個的個人恣意橫行。”^①科技的發展以及由此而引發的經濟生活和社會生活的突變並不是民法典可以獨自應對的。但民法典的存在，讓人們在應對突變時得以從一個穩定的基礎出發。

（本文的初稿源自澳門法律工作者聯合會王禹教授於2020年組織的一次講座的錄音稿，在此鳴謝。在寫作過程中，學生勾健穎、唐銘澤、馬哲、咎晨東、澳門大學訪問學者敏振海教授以及澳門城市大學法學院張雪蓮助理教授提供了很大的幫助，特此致謝。）

〔責任編輯 陳超敏〕

〔校對 宋永豪 何仲佳〕

^①（德）卡爾·馬克思（Karl Marx）：〈對民主主義者萊茵區域委員會的審判——馬克思的發言〉，《馬克思恩格斯全集》第六卷，1961年，頁286，中文馬克思主義文庫網，<https://www.marxists.org/chinese/marx-engels/06/index.htm>，2024年9月10日讀取。