

編輯出版 Edition and Publication

澳門立法及司法見解研究會

Associação de Estudos de Legislação e Jurisprudência de Macau

學術顧問 Academic Advisors

張永健 Anabela Miranda Rodrigues

鄭冠宇 António Pinto Monteiro

鄭永流 Carla Amado Gomes

孫憲忠 Dário Moura Vicente

王利明 Diogo Freitas do Amaral

楊立新 João Calvão da Silva

余振華 Jorge Bacelar Gouveia

饒戈平 Jorge Duarte Pinheiro

José Carlos Vieira de Andrade

Marcelo Rebelo de Sousa

(中文名以姓氏筆畫、外文名以 A-Z 字母排序)

主編 Editor-in-chief

唐曉晴 (Tong Io Cheng)

副主編 Vice Editors-in-chief

(中文) 艾林芝 (Ai Lin Zhi) 吳奇琦 (Ng Kei Kei)

(葡文) Duarte Santos (杜月生) 蔣依娃 (Jiang Yi Wa, Eva)

編委會 Editorial Committee

關冠雄 (Kuan Kun Hong) 何慶文 (Ho Heng Man)

馬潔娜 (Ma Jie Na) 梁靜姮 (Leong Cheng Hang)

葉江福 (Ip Kong Fok) 呂冬娟 (Lyu Dong Juan)

校對人員 Proofreaders

蔡靜盈 (Choi Cheng Ieng) 鄧啟聰 (Tang Kai Chong)

編輯部地址 Address

澳門宋玉生廣場 322-362 號誠豐商業中心 10 樓 B 座

Alameda Dr. Carlos d'Assumpção, n.º 322-326, Centro

Comercial Cheng Feng, 10/F Room B, Macau

電郵信箱 Email Address

AELJMacau@gmail.com

印刷 Printing

華輝印刷有限公司

國際刊號 ISSN

2410-1109

售價 Price

MOP 100.00

目 錄

發刊詞

唐曉晴 / 1

澳門民法典中文版意思表示瑕疵制度若干譯語商榷

吳奇琦 / 2

婚姻與經濟房屋的申請資格

晏融 / 29

論以事實婚分居作為訴訟離婚依據之主觀及客觀要件

林海彤 / 36

網絡環境下侵犯著作權構成要件再分析

李妍卿 / 44

香港法視野下的變性人問題研究

簡家驄 陳貽聰 / 50

Extinção da Instância por Inutilidade Superveniente no Divórcio Litigioso

Jiang Yi Wa, Eva / 64

As Excepções à Regra da Aquisição Derivada nos Regimes Jurídicos Português e da RAEM

Lao Chi Ieng Josefina / 67

澳門民法典中文版意思表示瑕疵制度 若干譯語商榷

論 erro-vício (瑕疵錯誤)、invalidado (非有效)、simulação fraudulenta (詐害虛偽)、falta de consciência da declaração (欠缺表示意識)、vontade da acção (行動意思)、culpa grosseira (重大過失)、elemento (元素) 的漢譯錯訛，兼評諸條文其他翻譯問題

吳奇琦^①

摘要：本文旨在檢視澳門《民法典》官方中文版意思表示瑕疵制度的條文中譯，指出當中一些術語或文句的明顯誤譯或值得斟酌之處，並提出筆者的譯法，謹供學術界與實務界參考。具體言之，本文闡述了 erro-vício (瑕疵錯誤)、invalidado (非有效)、simulação fraudulenta (詐害虛偽)、falta de consciência da declaração (欠缺表示意識)、vontade da acção (行動意思)、culpa grosseira (重大過失)、elemento (元素) 各詞的漢字譯語錯訛，並評論了該制度諸條文的其他翻譯問題。

關鍵詞：澳門民法典 法律翻譯 葡中翻譯 誤譯 意思表示瑕疵

一、緒言

1999年澳門《民法典》是由澳門本地制定的迄今唯一一部《民法典》。其草案由葡萄牙籍法律專家 Luís Miguel Urbano^② 所領導的團隊負責，在內容上大量參考了1966年葡萄牙《民法典》（此部《民法典》亦曾直接適用於澳門），絕大部分條文更是隻字未改地來自葡萄牙《民法典》^③。而且，由澳門《民法典》立法者在葡

萄牙《民法典》基礎上所作的少數增修，亦多是總結自葡萄牙《民法典》頒佈後三十餘年間葡萄牙民法學界的討論。

因此，雖然澳門《民法典》有中葡兩種官方文本，但實際上中文文本乃是譯本。將一部《民法典》從一種語言逐譯至屬於不同語系的另一種語言，其難度之高、所投入人力物力之大，可想而知。澳門《民法典》的中譯團隊亦非常

① 吳奇琦 (Ng Kei Kei)，澳門大學法學院高級導師，法學博士候選人，主要研究領域為民法基礎理論。

② Luís Miguel Urbano, *Breve Nota Justificativa*, in *Código Civil-Versão Portuguesa*, Assembleia Legislativa, 1999.

③ 葡萄牙《民法典》已由澳門法律界人士譯成漢語，可資對照。參見唐曉晴、曹錦俊、鄧志強、關冠雄、艾林芝譯，《葡萄牙民法典》，北京大學出版社，2009。

高效地完成了這項工作。

一個法域的法教義學，無法脫離該法域的實證法律文本。漢語法學界的澳門法研究，其基礎之得以奠定，法律翻譯工作者功不可沒。顯然，譯文是否合乎原文，會直接影響這一基礎的堅實性，因而影響未來的本地法學發展。根據筆者的觀察，澳門《民法典》中文版存在不少誤譯之處。必須指出的是，那並非純粹的「譯文用詞雅觀與否」的問題，而是確實會導致法律人對法律進行了錯誤的解釋與適用。本文即旨在以《民法典》的意思表示瑕疵制度（第232條至第250條）為例，闡述筆者的一些發現與見解，冀能拋磚引玉。為更全面地展示理據，並讓讀者便於參照，下文首先會對《民法典》中文版所誤譯術語的含義加以說明，再行指出《民法典》中文版的譯法為何不能接受。最後，亦會論述《民法典》上述制度中文版的其他翻譯問題。考慮到澳門《民法典》的淵源，並考慮到直接探討相關論題的本地文獻匱乏，下文的論述將以葡萄牙民法學界的理論為據。

二、erro-vício：不能譯為「因瑕疵意思表示而生之錯誤」，應譯為「瑕疵錯誤」

（一）erro-vício 的含義

erro-vício 一詞，見於《民法典》第240條

的標題。

首先應當指出的是，學界常將意思表示的瑕疵（不健全）分為兩大類：「意思與表示不一致」（*divergência entre a vontade e a declaração*）與「意思瑕疵」（*vício da vontade*）^{④⑤}。意思與表示不一致是指，當事人所表達的，有別於其內心意願。例如：希望進行買賣，卻說要贈與。意思瑕疵則是指，當事人的意思與表示並非不一致，然而，再往回追溯一步看，該項意思之所以被形成，乃是因為受到了某種異常因素的干預使然。換言之，是在意思的形成過程上出現了問題，而非在其表達上出現了問題。例如，某人受騙，因而誤以為某假手錶為正品，於是有了購買該手錶的意願，並向對方表示購買。此時，意思（希望購買該手錶）與表示（說要購買該手錶）是一致的，但當事人之所以有此意思，乃因受欺詐使然。

有別於虛偽（第232條）、真意保留（第237條）、非認真之表示（第238條）、欺詐（第246條）、精神脅迫（第248條）等，錯誤（*erro*）並非只屬於「意思與表示不一致」類型，或只屬於「意思瑕疵」類型，而是視乎情況而分屬這兩大類型^⑥。這是因為，錯誤可發生在「決意、表意、傳意」這一過程的三個階段。

這一過程的順序是：出於某些動機，當事人

④ Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, 1983, pp. 149 et seq., 227 et seq.; Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2012, pp. 457 et seq., 498 et seq..

⑤ 學界的分類未盡一致。有學者則使用「意思欠缺」、「意思形成上的瑕疵」（「意思瑕疵」）、「意思與表示不一致」（「表示瑕疵」）三分。參見 Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 5.ª edição, Universidade Católica Editora, 2010, pp. 190 et seq., 198 et seq., 307 et seq.; Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7.ª edição, Almedina, 2012, pp. 560 et seq., 563 et seq., 582 et seq.。但其實，廣義言之，「意思欠缺」可被納入「意思與表示不一致」。尚有學者使用「意思欠缺」與「意思瑕疵」兩分法；參見 Heinrich Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil Português—Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 2013, pp. 532-533, 567。這裡的「意思欠缺」則是更廣義的，它就等同於「意思與表示不一致」。葡萄牙《民法典》與澳門《民法典》的相應第三分節，其標題即為「意思之欠缺及瑕疵」。各派學說可能用詞相同但其趣各異，不可不察。

⑥ 分屬這兩大類型的瑕疵一覽，參見 Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, II, Parte Geral—Negócio Jurídico*, 4.ª edição, Almedina, 2014, p. 783。

心裡產生了某種旨在引發法律效果的意願（意思形成）；然後，以其舉動向外部表達出這一意願（表示）；之後甚至可能有其他人代其轉遞（傳達）。在上述三個不同階段，皆有可能發生錯誤：

（1）首先，當事人可能對某項情事並不知悉或有不實認知，因而希望以一定的內容（條款）實施法律行為。易言之，該項情事對意思形成而言是決定性的，以致於假如當事人知悉真相，他便不會希望實施法律行為，或至少不會希望以那樣的內容實施法律行為。例如，某人誤以為自己女兒將要結婚，因而向珠寶商人購入金飾。此時，其意思（希望購買金飾）乃是建基於對某項情事的不實認知（女兒將要結婚）而形成的。也就是說，錯誤認知促成了意思的形成。此即「意思形成上的錯誤」，亦有學者將其簡稱為「意思錯誤」（*erro da vontade*）⁷。由於當事人是在行為動機上出錯，故又稱「動機錯誤」（*erro-motivo*，也就是德國學說所稱的 *Motivirrtum*；亦參見葡萄牙《民法典》第 252 條的標題「*erro sobre os motivos*」）。可見，這種錯誤屬於上述的「意思瑕疵」（*vício da vontade*）類型。因此，這種「作為意思瑕疵的錯誤」（*erro como vício da vontade*）又名「瑕疵錯誤」（*erro-vício*）⁸。標題為「*erro-vício*」的第 240 條便是旨在規範這種錯誤。

（2）錯誤也可以發生在表示之時，例如某人

希望以 1000 元出售某物，卻口誤說成 100 元。此即「表示錯誤」或稱「表示上的錯誤」（*erro na declaração*）（第 243 條、第 244 條），又名「障礙錯誤」（*erro-obstáculo*）⁹。這種錯誤則是「意思與表示不一致」的一種。「障礙錯誤」與前述的「瑕疵錯誤」，兩者的區別在於：「障礙錯誤」發生在意思的表述（*fomulação*）上，亦即發生在從意思到表示的轉換（*trânsito*）上；「瑕疵錯誤」則是發生在意思的形成（*formação*）上，亦即發生在決意（*determinação da vontade*）的心理過程上¹⁰。

（3）錯誤亦可發生在意思表示被傳送之時，例如甲想以 89 元向甲購買某物，並託乙轉告丙，但乙在向丙轉達時卻說成 98 元。此即「表示傳達錯誤」或稱「表示傳達上的錯誤」（*erro na transmissão da declaração*）（第 243 條）。這種錯誤，亦是「意思與表示不一致」的一種¹¹。

（二）澳門《民法典》中文版的誤譯

在《民法典》中文版裡，第 240 條的標題 *erro-vício* 被譯為「因瑕疵意思表示而生之錯誤」。本文認為，此乃誤譯。原因如下：

（1）首先，「因瑕疵意思表示而生之錯誤」這一中譯，完全顛倒了 *erro-vício*（瑕疵錯誤）這個概念所表達的因和果。

如上所述，在 *erro-vício*（瑕疵錯誤）的情形，錯誤發生在意思的形成過程上，易言之，

⁷ Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, II, Parte Geral-Negócio Jurídico*, 4.ª edição, Almedina, 2014, p. 857.

⁸ Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, 1983, p. 233, pp. 151-152; Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2012, p. 504.

⁹ Manuel de Andrade, *cit.*, p. 151; Carlos Alberto da Mota Pinto, *cit.*, pp. 459 e 492; Luís A. Carvalho Fernandes, *cit.*, pp. 364 *et seq.*; Pedro Pais de Vasconcelos, *cit.*, pp. 600-601; Heinrich Ewald Hörster, *cit.*, pp. 560-564; Menezes Cordeiro, *cit.*, p. 848; João de Castro Mendes, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, edição AAFDL, 1979, pp. 135 *et seq.*; José de Oliveira Ascensão, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. III, Lisboa, 1992, pp. 228 *et seq.*

¹⁰ Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, 1983, pp. 233-234; Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2012, p. 504.

¹¹ Manuel de Andrade, *cit.*, p. 225; Carlos Alberto da Mota Pinto, *cit.*, pp. 497 e 498; Luís A. Carvalho Fernandes, *cit.*, pp. 371-372; Pedro Pais de Vasconcelos, *cit.*, pp. 602-603; Heinrich Ewald Hörster, *cit.*, pp. 564-565.

當事人是由於錯誤而有了某項意思（意思因錯誤而形成），然後，當事人再將這項意思表達出來（作出意思表示）。此過程可簡述為：錯誤 → 意思 → 表示。也就是說，當事人之所以有那樣的表示，是因為他有那樣的意思，但再往回追溯一步看，該項意思是因錯誤而生的。可見，錯誤是這一切的「因」。歸根究柢，是因為錯誤而作出了那樣的意思表示。

然而，《民法典》中文版的中譯「因瑕疵意思表示而生之錯誤」，恰好倒果為因，有悖於 erro-vício 理論，因而無法表達原文 erro-vício 的內涵。

(2) 其次，《民法典》中文版的中譯誤解了 erro-vício 中「vício」的含義。

如上所述，傳統學說將意思表示瑕疵的形態分為「意思瑕疵」和「意思與表示不一致」兩大類。雖然學界所通常採用的表述是「意思與表示不一致」，但其實它就等同於「表示瑕疵」（vício da declaração），而與「意思瑕疵」（vício da vontade）相對¹²。易言之，「意思瑕疵」與「表示瑕疵」（「意思與表示不一致」）構成了意思表示瑕疵的兩大類型：瑕疵可以發生在意思（意思形成）上，亦可發生在表示上。

然而，如前所述，第 240 條所規範的 erro-vício（瑕疵錯誤），是 erro como vício da vontade（作為意思瑕疵的錯誤）的簡稱。可見，erro-vício 的 vício（瑕疵）在此有特定含義，它只是指「意思瑕疵」而言¹³。此乃學界的用語習慣，而且，由於學界所通常採用的術語是「意思瑕疵」與「意思與表示不一致」，而非「意思瑕

疵」與「表示瑕疵」，因此 erro-vício（瑕疵錯誤）這個術語亦不致於十分容易引致混淆。

至於作為「表示瑕疵」（意思與表示不一致）的錯誤（第 243 條），則絕不能稱為 erro-vício（瑕疵錯誤），而是另被名為 erro-obstáculo（障礙錯誤）。實際上，學界便經常將 erro-vício（瑕疵錯誤）與 erro-obstáculo（障礙錯誤）進行對比，這正是因為它們各屬「意思瑕疵」與「表示瑕疵」兩大類型¹⁴。

顯而易見，《民法典》中文版的中譯者將 erro-vício 譯為「因瑕疵意思表示而生之錯誤」，這種譯法一來無法表達 vício 在此乃是特指「意思瑕疵」，二來更包括了不應包括的「表示瑕疵」。這是因為，譯者在翻譯時自己添加了不必要的「意思表示」一詞，並用「瑕疵」作為其修辭語。這種譯法只能使人誤以為第 240 條涵蓋了作為「意思表示瑕疵」（「意思瑕疵」+「表示瑕疵」）的一切錯誤。

(3) erro-vício 乃是一個術語。按照字面意思將其譯為「瑕疵錯誤」即可，不宜另有過度創作，否則將使人難以在學說上找到對應。正如與 erro-vício 相對的 erro-obstáculo 僅需按照字面意思譯為「障礙錯誤」即可。

(4) 《民法典》中文版第 240 條的標題為「因瑕疵意思表示而生之錯誤」，而第 1 款則有「……只要該錯誤為受意人可認知之錯誤、或係因其所提供之資訊而產生」這樣的表述。因此，「因瑕疵意思表示而生之錯誤」這種譯法更可能使人有不必要的聯想，誤以為標題所稱的「瑕疵意思表示」是指第 1 款的「受意人所提供之

¹² Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, 1983, p. 227; Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, II, Parte Geral-Negócio Jurídico*, 4.ª edição, Almedina, 2014, p. 782;

¹³ Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, 1983, p. 233, pp. 151-152; Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2012, p. 504.

¹⁴ Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, 1983, pp. 233-234.

資訊」。顯然，錯誤不必一定要因為受意人所提供的資訊而生，而且受意人的資訊提供甚至也不必構成意思表示。

三、invalidado：在第 240 條不能譯為「宣告為無效或撤銷」，應譯為「非有效」

（一）invalidado 的含義

invalidado 一詞，見於《民法典》第 240 條第 4 款（「o negócio não pode ser invalidado」）。

一項法律行為可以是有效（*válido*，形容詞；名詞為 *validade*）的，也可以因為各種原因（例如主體無權利能力或無行為能力、意思表示瑕疵、形式瑕疵）而並非有效（*inválido*，形容詞；名詞為 *invalidade*）。後一種情形，又可分為無效（*nulo*，形容詞；名詞為 *nulidade*）與可撤銷（*anulável*，形容詞；名詞為 *anulabilidade*）¹⁵。

可見，單純就字面上而言，在葡萄牙語術語中，以上各個概念的層級是比較分明的：*válido* 與 *inválido*（前綴 *in* 表示「非」，故 *inválido* 即為「不是 *válido*」）相對，而後者的下位概念 *nulo* 和 *anulável* 在字面上亦有關係（*anulável*=可被 *anular*，亦即可被變成 *nulo*）。

由於「有效」、「無效」與「可撤銷」已是漢語法學界約定俗成的術語，因此 *válido*、*nulo* 和 *anulável* 只能分別被譯為「有效」、「無效」和「可撤銷」。但這樣一來，如何翻譯 *inválido* 一詞便成了一個問題。在漢語上，「有」與「無」相對，但在民法學的有效性理論上，「有效」與「無效」並非對極劃分，因為尚有「可撤銷」這種狀態。由於「無效」一詞已用於 *nulo*，因此，

作為 *válido*（有效）的相對概念 *inválido*，便只能被譯為「非有效」（*in*-=非）。實際上，「非有效」這一術語是可取的，因為它準確表達了「A」與「非 A」這樣一種對極劃分。澳門《民法典》中文版也有採用這種譯法（例如第 284 條、第 285 條及第 286 條）。第 240 條第 4 款原文的 *invalidado* 一詞便是源自 *invalidar*（「使……成為 *inválido*」，亦即「使……成為非有效」）。

值得一提的是，在某些法律（例如第 66/95/M 號法令第 47 條-B）中，*invalidade* 被譯為「不完全有效」。筆者認為這種譯法並不可取，原因如下：一項法律行為要麼有效（*validade*），要麼非有效（*invalidade*）亦即不是有效，並無「完全有效」或「不完全有效」可言，因為 *invalidade* 這一狀態本身（包括無效和可撤銷）根本稱不上是「有效」（原文 *invalidade* 本身已經十分清晰地表達了這一點），因而更沒有「不完全」的問題。

（二）澳門《民法典》中文版的誤譯

在《民法典》中文版第 240 條第 4 款，「o negócio não pode ser invalidado」被譯為「法律行為不得宣告為無效或撤銷」。筆者認為，此乃誤譯。原因如下：

（1）就有效性問題而言，根據《民法典》的錯誤制度，錯誤這一瑕疵只會導致法律行為意思表示可撤銷，而不會使其無效。這一結論，可清晰地得自一眾規定：關於瑕疵錯誤的第 240 條第 1 款（「法律行為之意思表示得因表意人之重要錯誤而撤銷……」）、第 241 條（「……在下列任一情況下，仍可作為撤銷法律行為之理

¹⁵ Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 5.ª edição, Universidade Católica Editora, 2010, pp. 492 et seq.; Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2012, pp. 617 et seq. .

由」)、第 242 條 (「……不得以意思表示之錯誤為依據撤銷有關行為」), 以及關於法律行為基礎錯誤 (瑕疵錯誤的特殊形態) 的第 245 條 (「……則可按照經作出必要配合之第四百三十一條之規定撤銷或變更有關法律行為」); 準用瑕疵錯誤制度的表示錯誤與傳達錯誤亦然 (第 243 條)。

既然在《民法典》的錯誤制度下, 錯誤並不會導致法律行為意思表示無效, 則《民法典》中文版的譯者將第 240 條第 4 款的「o negócio não pode ser invalidado」譯為「法律行為不得宣告為無效或撤銷」, 便相當令人費解。

筆者認為, 雖然具體而言, invalidar、invalidado、inválido、invalidade 包括無效與可撤銷兩大類型, 然而, 立法者於第 240 條第 4 款只是在一個籠統的意義上使用 invalidado 一詞, 亦即僅僅用以指稱有效的對立面, 而不是具體特指無效或撤銷或兼指兩者。結合行文語境 (整個錯誤制度) 觀之, 「o negócio não pode ser invalidado」理應只是指法律行為不會成為非有效, 亦即法律行為仍屬有效。因此, 按照 invalidado 的字面意思將其譯為「非有效」即可。

應該強調的是, 立法者在第 240 條第 4 款葡語文本使用 invalidado 一詞, 這種做法並無問題。這是因為, 錯誤所導致的非有效, 只有可撤銷這一種而已, 因此, 結合整個錯誤制度的規定來看, 實無疑問餘地。相反, 譯者將 invalidado 譯作「宣告為無效或撤銷」, 則會引致極大疑問。

(2) 《民法典》中文版第 240 條第 4 款的全文是:「然而, 如表意人已接受有關錯誤出現之風險, 或按照有關具體情況表意人應承擔此風險, 又或該錯誤係因表意人之重大過錯而造成,

則有關法律行為不得宣告為無效或撤銷。」

有沒有可能是立法者希望以第 240 條第 4 款, 來阻卻因錯誤以外的其他瑕疵所導致的無效, 因此將 invalidado 譯作「宣告為無效或撤銷」方為正確? 答案也是否定的。舉例而言, 如果某人基於自身的重大過失而陷於錯誤, 因而實施了一項法律行為, 而同時這項法律行為又具有形式瑕疵, 亦即並無遵從要式, 那麼, 如果認為法律行為會根據第 240 條第 4 款而並不因形式瑕疵而無效 (第 212 條), 則是不可理解的, 因為這樣是在沒有合理原因的情形下, 使立法者要求遵從要式的目的落空。因此, 就規範目的而言, 也無法想像立法者會這樣做, 所以, 該款的 invalidado 不能譯作「宣告為無效或撤銷」。

可見, 第 240 條第 4 款的原意只是: 當符合該等前提時, 法律行為並不會因為瑕疵錯誤而可撤銷, 但不排除法律行為可能因為其他瑕疵而無效或可撤銷。

(3) 如前所述, 在《民法典》中文版的諸項規定中, invalidade 都被譯為「非有效」(例如第 284 條、第 285 條及第 286 條)。因此, 從譯語統一的角度而言, 亦應將第 240 條第 4 款的 invalidado 譯為「非有效」。

值得一提的是, 「非有效」這一譯法可免卻許多不必要的混亂。在某些條文中 (例如第 284 條), 會同時出現 invalidade、nulidade (無效)、anulação (撤銷) 這些用語, 此時只有將 invalidade 譯為「非有效」, 方可區別於 nulidade 和 anulação, 故而不應將 invalidade 譯為「無效與可撤銷」。

綜上所述, 第 240 條第 4 款的「o negocio não pode ser invalidado」不應被譯為「法律行為

不得宣告為無效或撤銷」，而可被譯為「法律行為並不歸於非有效」。

四、simulação fraudulenta：不能譯為「具有欺詐性質」的「虛偽行為」，可譯為「詐害虛偽」

(一) simulação fraudulenta 的含義

simulação fraudulenta 這個概念，見於澳門《民法典》第 234 條（相當於葡萄牙《民法典》第 242 條）第 1 款後半段。

虛偽（simulação），是意思與表示故意不一致的一種形態。它是指：表意人因與受意人合謀，而作出一項自知與其真實意思相違的表示，意圖欺騙第三人¹⁰（澳門《民法典》第 232 條）。

應當注意的是，「欺騙」不等於「損害」。如上所述，虛偽的要件之一，是「欺騙第三人的意圖」，而非「損害第三人的意圖」。也就是說，虛偽所要求的是「欺瞞意圖」（*animus decipiendi*），而非「加害意圖」（*animus nocendi*）。「欺瞞意圖」是虛偽所必不可少的，但「加害意圖」對虛偽而言則可有可無。因此，即使當事人並非為了損害第三人，亦不妨礙虛偽的

成立¹¹。

視乎虛偽人是否尚有損害第三人的意圖，虛偽分為「無害虛偽」（*simulação inocente*）與「詐害虛偽」（*simulação fraudulenta*）。

在「無害虛偽」的情形，虛偽人並非為了損害第三人而實行虛偽。亦即虛偽人只有「欺瞞意圖」，而無「加害意圖」。例如：甲與乙合謀，假裝前者向後者贈與鉅款，想讓別人以為甲家財萬貫或十分慷慨；丙原欲將車贈丁，但為免女友不滿，故與丁合謀，假裝丙向丁出售車輛。有時候，虛偽的實行甚至可以是為了使第三人受惠，此亦為「無害虛偽」。

在「詐害虛偽」的情形，虛偽人則是為了損害第三人而實行虛偽。亦即虛偽人既有「欺瞞意圖」，又有「加害意圖」。較常見的例子是：買賣雙方在公證書上所聲稱的交易價金，低於實際上交收的交易價金，以圖節省不動產移轉稅項的開支，損害政府庫房收入。又例如：債務人與他人合謀，將財物出售予後者，以圖脫產，損害債權人；買賣雙方所聲稱的交易價金，高於實際交收的價金，以圖使優先購買權人礙於高價而放棄行使優先權，或在選擇行使優先權時必須以高價買受¹²。澳門《民法典》第 234 條（與葡萄牙《民法典》第 242 條）第 1 款後

¹⁰ Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, 1983, pp. 150, 168-171; Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2012, p. 466; Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 5.ª edição, Universidade Católica Editora, 2010, pp. 310-311.

¹¹ Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, 1983, pp. 170-171; Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2012, p. 467; Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 5.ª edição, Universidade Católica Editora, 2010, p. 311; Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7.ª edição, Almedina, 2012, p. 584; João de Castro Mendes, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, edição AAFDL, 1979, p. 149; José de Oliveira Ascensão, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. III, Lisboa, 1992, p. 245.

¹² Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, 1983, pp. 172-174; Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2012, p. 467; João de Castro Mendes, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, edição AAFDL, 1979, p. 149.

半段所指的 *simulação fraudulenta*，即此之謂¹⁹。澳門《民法典》第 234（相當於葡萄牙《民法典》第 242 條）第 2 款所提及的情形，便是其例子：被繼承人（虛偽人）「意圖損害其 [= 特留份繼承人] 利益而作出之虛偽行為」²⁰。

無害（*inocente*）與詐害（*fraudulento*）之分，除適用於虛偽外，亦適用於欺詐。與虛偽相同，要構成欺詐（*dolo*），當事人必須有欺騙他人的意圖（或至少是意識²¹）（*animus decipien-di*），然而卻不必有（但可以有）損害他人的意圖（*animus nocendi*）。澳門《民法典》第 246 條第 1 款（欺詐的概念），便只要求前者而不要求後者。因此，如同虛偽那樣，學界一向將欺詐（*dolo*）區分為無害欺詐（*dolo inocente*）與詐害欺詐（*dolo fraudulento*，或譯為損害性欺詐、旨在損害他人的欺詐）。前者即只有「欺瞞意圖（或意識）」而無「加害意圖」，例如為了使對方接受贈與而欺騙對方；後者是既有「欺瞞意圖（或意識）」又有「加害意圖」，例如謊稱假手錶為正品出售²²。

（二）澳門《民法典》中文版的誤譯

茲將澳門《民法典》第 234 條的葡語原文與中文翻譯版本節錄如下：

Artigo 234. ° (Legitimidade para arguir a simulação)	第二百三十四條 (對虛偽行為提出 主張之正當性)
1. Sem prejuízo do disposto no artigo 279. °, a nulidade do negócio simulado pode ser arguida pelos próprios simuladores entre si, ainda que a <u>simulação seja fraudulenta.</u> ...	一、在不影響第二百七十九條規定之適用下，虛偽人相互間得主張虛偽行為之無效，即使該虛偽行為具有欺詐性質亦然。

第 234 條第 1 款後半部分的「a simulação seja fraudulenta」被譯為「該虛偽行為具有欺詐性質」。同樣地，在澳門法律界人士所翻譯的葡萄牙《民法典》中文版中，譯者也因為參考了澳門《民法典》中文版，而在相應條文中有著相同的譯法²³。筆者認為，此乃誤譯。原因如下：

¹⁹ Pires de Lima e Antunes Varela, com a colaboração de M. Henrique Mesquita, *Código Civil Anotado*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2011, Art. 240; Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2012, p. 467; Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 5.ª edição, Universidade Católica Editora, 2010, p. 326; Heinrich Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil Português—Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 2013, p. 537.

²⁰ Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2012, p. 467; José de Oliveira Ascensão, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. III, Lisboa, 1992, p. 245.

²¹ 僅僅要求行為人的欺騙意識（*consciência de enganar*）而已。參見澳門《民法典》第 246 條第 1 款。亦參見 Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, 1983, p. 262; Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2012, p. 526; Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7.ª edição, Almedina, 2012, p. 577.

²² Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, 1983, p. 260; Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2012, p. 524.

²³ 由唐曉晴教授等所翻譯的葡萄牙《民法典》，其譯文參考了澳門《民法典》中文版（參見其譯後記），因此有不少澳門《民法典》中文版的誤譯，也轉而進入了葡萄牙《民法典》的譯本。例如，在葡萄牙《民法典》中譯本的第 242 條第 1 款，「*ainda que a simulação seja fraudulenta*」亦被譯為「即使該虛偽事務具有欺詐性質亦然」。參見唐曉晴、曹錦俊、鄧志強、關冠雄、艾林芝譯，《葡萄牙民法典》，北京大學出版社，2009，第 242 條。該條文所屬的總則部分，由曹錦俊先生負責翻譯（分工見譯後記）。

1. *fraudulenta* 不能譯為「具有欺詐性質的」

首先，在同一分節的第 246 條及第 247 條，作為其中一種意思瑕疵類型的 *dolo* 已被翻譯為「欺詐」。當然，假如第 234 條第 1 款最後部分所指的情形 (*fraudulenta*)，就等同於欺詐 (*dolo*) 的話，那麼將 *fraudulenta* 譯為「具有欺詐性質的」亦無妨。但問題正是：兩者絕不相同。這是因為，欺詐 (*dolo*) 可以是 *fraudulento* 的，也可以不是 *fraudulento* 的。

如上文所述，欺詐 (*dolo*) 這個概念本身，只意味著「欺騙他人」，而不是指「為了損害他人而欺騙他人」(*dolo fraudulento*)。實行欺詐完全可以並非「為了損害他人」。為了損害他人而實行的欺詐 (*dolo fraudulento*) 只不過是欺詐的其中一種類型而已。因此，澳門《民法典》第 234 條第 1 款中文版將 *fraudulenta* 譯為「具有欺詐性質的」，實屬誤譯，因為這一中譯極其量只表達了「欺騙他人」，而根本無法表達 *fraudulenta* 的含義，亦即「為了損害他人而欺騙他人」。也就是說，「具有欺詐性質的」這個中文詞組，只表達了「詐」(欺騙)，而表達不了原文 *fraudulenta* 的重點「害」(意在損害)。換言之，《民法典》中文版的譯者，正是錯誤地將下位概念 *dolo fraudulento* 與上位概念 *dolo* 等同視之。

更何況，欺騙他人的意圖，本來便是虛偽的要件之一。凡屬虛偽，必然意在欺騙他人。因此，根本不應如《民法典》中文版般，將第 234 條第 1 款的「*ainda que a simulação seja fraudulenta*」譯為「即使該虛偽行為具有欺詐性質亦然」，否則便相當令人費解。

筆者之所以主張將 *simulação fraudulenta* 譯為「詐害虛偽」，正是為了同時表達「詐」與

「害」：「詐」即指作為虛偽要件的欺騙意圖（在漢語上，詐=欺=騙）；「害」則是指這類虛偽乃是意在損害第三人。而且，在漢語法學界，亦早有使用「詐害」一詞（例如債務人脫產以詐害債權），並非筆者自行重新造詞。至少，*simulação fraudulenta* 也應譯為「旨在損害他人的虛偽」或「損害性虛偽」。

2. *simulação* 不能譯為「虛偽行為」

如前所述，*simulação*（虛偽）指的是「表意人因與受意人合謀，而作出一項自知與其真實意思相違的表示，意圖欺騙第三人」這一事實，亦即澳門《民法典》第 232 條前半部分所說的「因表意人與受意人意圖欺騙第三人之協議而使法律行為之意思表示與表意人之真正意思不一致」。

至於 *negócio simulado*（虛偽行為），則是指在上述情形下所作出的、與真實意思不符的法律行為（第 232 條後半部分：「則該法律行為係虛偽行為」）。

在《民法典》中文版第 234 條第 1 款中，*negócio simulado* 被譯為「虛偽行為」，固屬正確，但同一款的 *simulação* 卻也被譯為「虛偽行為」，顯然有誤。

虛偽與虛偽行為，兩者的區別相當明顯，而且不容混淆，因為正確區別兩者，對法律適用而言有重大實益。例如，在保護善意第三人的問題上，根據第 235 條第 2 款，善意是指在相關權利被創設之時不知悉虛偽（*A boa fé consiste na ignorância da simulação ao tempo em que foram constituídos os respectivos direitos*）。這也就是指，當事人不知悉「表意人因與受意人合謀，而作出一項自知與其真實意思相違的表示，意

圖欺騙第三人」(第 232 條第 1 款前半部分)此事,而不是指他不知悉作為虛偽行為的那項法律行為本身的存在。例如,在假意買賣而真正想進行贈與的情形下(買賣合同構成虛偽行為),第三人知道有這項買賣合同的存在,並不代表他知悉這項買賣合同是在第 232 條所指的虛偽情形下締結的。在《民法典》中文版第 235 條第 2 款, *simulação* 便被譯為「虛偽情況」,由此看來,中文版翻譯者似乎是認識到這一點的。

然而,除了第 234 條第 1 款之外,翻譯者尚將多處的 *simulação* 誤譯為「虛偽行為」。例如:第 234 條的標題「*Legitimidade para arguir a simulação*」被譯為「對虛偽行為提出主張之正當性」,第 235 條的標題「*Inoponibilidade da simulação a terceiros de boa fé*」被譯為「不得以虛偽行為對抗善意第三人」,而第 236 條第 2 款的「*arguição da simulação*」也被譯為「提出虛偽行為之主張」。其實,按照《民法典》的用詞習慣,所主張、所援引用以對抗他人的,乃是「虛偽」這項意思表示瑕疵,而非「虛偽行為」這項法律行為,因此,原文才會使用 *simulação* (虛偽)而非 *negócio simulado* (虛偽行為)。極其量,所主張、所援引用以對抗他人的,也只是無效(第 234 條第 2 款),或者說虛偽行為的無效(第 234 條第 1 款)、因虛偽而導致的無效(第 235 條第 1 款),而非虛偽行為本身。正如,當法律行為並無遵從法定要式時,法律人會說「主張該項法律行為的形式瑕疵」,而不是「主張有形式瑕疵的那項法律行為」。

甚至,在某些條文中,正是因為 *simulação* 被誤譯為「虛偽行為」,而導致譯文頗令人費解。例如,第 236 條第 1 款的原文「*a nulidade*

proveniente da simulação」指的是「因虛偽而導致的無效」,但卻被譯為「虛偽行為所產生之無效」。正確的邏輯是:作為瑕疵(無效事由)的虛偽,導致構成虛偽行為的那項行為歸於無效。亦即虛偽是因,虛偽行為無效是果。說虛偽行為會「產生」出無效,在邏輯上值得商榷,至少那並非原文的含義。然而,一模一樣的詞組「*a nulidade proveniente da simulação*」卻又在第 235 條第 1 款被翻譯者正確地譯為「虛偽所引致之無效」。

由此可見,《民法典》中文版的翻譯者對 *simulação* 一詞的處理,頗為混亂。筆者認為,基於前述理由,應該統一將 *simulação* 譯為「虛偽」,而不能譯為「虛偽行為」。

為方便對照,茲列出第 234 條的兩處葡萄牙語原文、中文原譯文,以及筆者的改譯:

第 234 條標題	
原文	<i>Legitimidade para arguir a simulação</i>
原譯	對虛偽行為提出主張之正當性
改譯	主張虛偽之正當性

第 234 條第 1 款	
原文	<i>Sem prejuízo do disposto no artigo 279.º, a nulidade do negócio simulado pode ser arguida pelos próprios simuladores entre si, ainda que a simulação seja fraudulenta.</i>
原譯	在不影響第二百七十九條規定之適用下,虛偽人相互間得主張虛偽行為之無效,即使該虛偽行為具有欺詐性質亦然。
改譯	在不影響第二百七十九條規定之適用下,虛偽人相互間得主張虛偽行為之無效,即使該虛偽屬於詐害虛偽亦然。

如不採「詐害虛偽」這一譯法，至少亦應將原文譯為「即使該虛偽旨在損害他人」。

此外，第 235 條標題、第 235 條第 3 款、第 236 條第 1 款、第 236 條第 2 款原文的 *simulação*，亦應從「虛偽行為」改譯為「虛偽」，方為妥當。

五、*falta de consciência da declaração*: 不能譯為「無意識之意思表示」，應譯為「欠缺表示意識」

(一) *consciência da declaração* 的含義

consciência da declaração 這一詞組，見於澳門《民法典》第 239 條。該條文的前身，是葡萄牙《民法典》第 246 條。這兩個條文中的 *consciência da declaração*，在內涵上並無區別。

傳統理論習慣將意思表示分解成兩部分：內在元素（意思）與外在元素（表示）。十九世紀的德國法學家按照當時的心理學知識，將意思劃分成三個層面：*Handlungswille*、*Erklärungswille*、*Geschäftswille*。葡萄牙學界亦繼承了這一德國學說，並將這三個德語術語，分別翻譯成葡萄牙語 *vontade da acção*（行動意思）、*vontade da declaração*（表示意思）、*vontade negocial*（法律行為意思）²⁴。

vontade da acção（行動意思）是指：某人有意識地並自願地實施一項舉動。意識不到自己在實施一項舉動，例如在夢遊時或因神經抽搐而做出某個動作，即屬欠缺行動意思；意識到自己在實施一項舉動，但並不希望實施之，例如被外力強制做出某個動作，亦屬欠缺行動意思。其實，由於意識不到自己在實施一項舉動，即無自願可言，故歸根究柢，行動意思是指自願地實施一項舉動。

vontade da declaração（表示意思）則是指：某人希望藉由他的舉動來實施法律行為意思表示，亦即希望其舉動被賦予法律行為意思表示的價值，或至少是意識到其舉動在客觀上可被認為是一項法律行為意思表示，亦即意識到其舉動有法律行為的意義。因此，更準確而言，在此所要求的並非 *vontade da declaração*（表示意思；*Erklärungswille*），而是 *consciência da declaração*（表示意識；*Erklärungsbewusstsein*）²⁵。澳門《民法典》第 239 條與葡萄牙《民法典》第 246 條所提及的 *consciência da declaração*，即此之謂²⁶。

一個經典例子是²⁷：某人走進一場拍賣會，看見他的一位友人，於是舉手向友人示好，但根據拍賣會場的慣例，他的這個手勢卻意味著

²⁴ Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, 1983, pp. 125–128.

²⁵ Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, 1983, pp. 127.

²⁶ Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 5.ª edição, Universidade Católica Editora, 2010, p. 192.

²⁷ Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, 1983, pp. 127. 此乃德國學說上非常著名的「特里爾葡萄酒拍賣案」（Trierer Weinversteigerung）。這個虛構案例由 Hermann Isay 於 1899 年提出，後來被學界大量引用。參見 Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, II, Parte Geral-Negócio Jurídico*, 4.ª edição, Almedina, 2014, p. 787. 葡萄牙《民法典》總則草案負責人 Rui de Alarcão, 在其關於表示意識（*consciência da declaração*）的條文草案理由說明文件中，所舉的也是此例，參見 Rui de Alarcão, *Breve motivação do anteprojecto sobre o negócio jurídico na parte relativa ao erro, dolo, coacção, representação, condição e objecto negocial*, in *B. M. J.*, 138, 1964, pp. 88–89. 亦參見 Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 5.ª edição, Universidade Católica Editora, 2010, p. 192; João de Castro Mendes, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, edição AAFDL, 1979, p. 133; Pires de Lima e Antunes Varela, com a colaboração de M. Henrique Mesquita, *Código Civil Anotado*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2011, Art. 246.

出價競投正被拍賣的物品。在這種情形下，舉手者並無意識到其舉動（舉手）在客觀上（根據當時身處場合亦即拍賣會場的慣例）可被認為是一項法律行為意思表示（叫價，藉以表達自己想購買拍賣品，從而締結買賣合同），因此他（或者說其意思）欠缺了 *consciência da declaração*（表示意識）。

最後，應當一提的是，民法學上所稱的「意識」（*consciência*）與「意思」（*vontade*），兩者概念有別²⁰。「意識」，是指某人有所認知、有所認識、有所知覺，或者說有所察覺（亦即知道些甚麼）；「意思」（又稱「意志」、「意願」、「意欲」、「意圖」），則是指某人所希望的、所願的、所想要的，或者說所欲的（亦即想怎樣）。故此，「意識」與「意思」，乃是「知」與「欲」之關係。**有意識地**（*conscientemente*）做某事，亦即知道自己在做某事，便屬前者；**自願地**（*voluntariamente*）做某事，亦即自己是希望做某事的，便屬後者。在同一事宜上，無意思不必然代表無意識（可以有意識地做某事，但並非自願做）；但在同一事宜上，如無意識，即無意思可言（一旦沒有意識到自己做了某事，便談不上自願做了某事）。因此，在同一事宜上，意識是意思的前提。例如，上述的「行動意思」，便是指某人**有意識地**並**自願地**實施一項舉動，但歸根究底可被簡化為**自願地**實施一項舉動。這一點有助於理解下文的主張。

至於第三個層面的意思，亦即 *vontade negocial*（法律行為意思），則是指當事人希望藉

由該舉動引發特定法律效果。由於它與下文的主張並無關係，故從略。

（二）澳門《民法典》中文版的誤譯

茲將澳門《民法典》第 239 條的葡語原文本與中文翻譯版本節錄如下：

Artigo 239.º (Falta de vontade de acção, falta de consciência da declaração e coacção física)	第二百三十九條 (無行為意思，無意識之意思表示及人身脅迫)
1. A declaração não produz qualquer efeito, se o declarante: …	一、表意人在下列任一情況下所作之意思表示不生任何效力： ……
b) Agindo sem culpa, não tiver a consciência de fazer uma declaração negocial; ou	b) 在無過錯下作出無意識之法律行為意思表示；
2. Para efeitos da alínea b) do número anterior, considera-se que a falta de consciência da declaração foi devida a culpa do declarante, quando seja razoável supor que este, se tivesse usado da diligência exigível no comércio jurídico, se teria apercebido de estar a emitir uma declaração com valor negocial. …	二、為着上款 b 項規定之效力，如可合理推斷，在有關法律交易中，倘表意人作出應有之注意將明白其正在作出之意思表示係具有法律行為之意義，則視該意思表示之欠缺意識係因表意人之過錯而造成。 ……

²⁰ 有些學者區分了「意思表示」（*declaração de vontade*）與「認知表示」（*declaração de ciência*），這一做法正是建基於「意思」與「意識」（認知）之分。屬「認知表示」者，如澳門《民法典》第 241 條 a 項（葡萄牙《民法典》第 252 條第 1 款）所指的對動機重要性的承認。參見 Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 5.ª edição, Universidade Católica Editora, 2010, pp. 186-187。有將 *declaração de ciência* 譯為「科學的聲明」，並將 *declaração de vontade* 譯為「意願的聲明」，實乃誤譯，如 Viriato Manuel Pinheiro de Lima 著，葉迅生、盧映霞譯，《民事訴訟法教程》，法律及司法培訓中心，2009，第 255 頁。

第 239 條的葡語原本，其標題中的「*falta de consciência da declaração*」被《民法典》中文版的譯者譯為「無意識之意思表示」；其內文第 1 款 b 項的「*não tiver a consciência de fazer uma declaração negocial*」被譯為「作出無意識之法律行為意思表示」；至於第 2 款的「*a falta de consciência da declaração foi devida a culpa do declarante*」，則被譯為「該意思表示之欠缺意識係因表意人之過錯而造成」。同樣地，在由澳門法律界人士所翻譯的葡萄牙《民法典》中文版中，譯者也因為參考了澳門《民法典》中文版，而在相應條文中有著相同的譯法²⁹。

筆者認為，這無疑是誤譯。原因如下：

(1) 首先，葡萄牙語 *consciência da declaração* 與漢語「表示意識」，在葡萄牙和漢語法學界都是約定俗成的通行術語，有其特定內涵。而且，作為術語的「表示意識」，在字面上與 *consciência da declaração* 完全脗合，並無值得詬病的翻譯問題。因此，按照字面意思將 *falta de consciência da declaração* 譯為「欠缺表示意識」即可，不宜無視既定術語，另有過度創作。否則，將使人難以在學說上找到對應。《民法典》中文版的譯語「無意識之意思表示」、「意思表示之欠缺意識」，便顯然犯有這一毛病。

(2) 其次，就算說「無意識之意思表示」是一種「意譯」，是將「欠缺表示意識」這種主觀狀況，換一個客觀角度（從表示的角度）說

成「無意識之意思表示」也好，但在這裡選擇將其「意譯」，這種做法亦令人費解。這是因為，除了 *consciência da declaração*（表示意識）之外，同一條文也對上述另一層面的意思 *vontade de declaração*（行動意思）進行了規範。後者在澳門《民法典》中文版中，是被視為術語來翻譯的：該條標題裡的「*falta de vontade de acção*」被譯為「無行為意思」，而正文裡的「*não tiver qualquer vontade de acção*」亦被譯為「無任何行為意思」（雖然筆者認為，應譯作「行動意思」為宜；關於這個問題，容後專論）。既然 *falta de vontade de acção* 被譯為「無行為意思」，那麼為何又不按相同的處理方式，將 *falta de consciência da declaração* 譯為「無表示意識」，以作對應？

(3) 更重要的是：「無意識之意思表示」這種「意譯」是錯誤的，因為「無意識之意思表示」這個詞組所涵蓋的外延（所指稱的對象範圍），絕不等同於 ***falta de consciência da declaração*** 的。

由於澳門《民法典》中文版將 *falta de consciência da declaração* 譯為「無意識之意思表示」，而根據「無意識之意思表示」這個漢語詞組的詞義，其所指稱的只能是「某人在無意識的情況下作出的意思表示」，因此，它便包括了不應包括的欠缺行動意思的一些情形（例如，某人在夢遊時作出的舉動、某人因神經抽搐而作出的舉動）。由此可知，將原文 ***falta de consciência da***

²⁹ 在葡萄牙《民法典》中譯本的第 246 條，其標題中的「*falta de consciência da declaração*」同樣被譯為「無意識之意思表示」，而正文的「*não tiver a consciência de fazer uma declaração negocial*」亦被譯為「在無意識的情況下所作出的法律事務意思表示」，而「*a falta de consciência da declaração foi devida a culpa*」也被譯為「表意人因過錯而作出無意識的意思表示」。參見唐曉晴、曹錦俊、鄧志強、關冠雄、艾林芝譯，《葡萄牙民法典》，北京大學出版社，2009，第 246 條。該條文所屬的總則部分，由曹錦俊先生負責翻譯（分工見譯後記）。

declaração 譯為「無意識之意思表示」，會導致原本的概念外延不當地擴及「欠缺行動意思」的一些情形，無法貼切原文，所以這種譯法絕對是錯誤的。

筆者認為，箇中關鍵在於「意識」(consciência) 這個概念。不同事宜上的意識(對此事的認知與對彼事的認知)，不能混為一談。如上所述，無論是「行動意思」還是「表示意識」，都涉及「意識」的問題，但兩者所謂的「意識」(或者說「當事人所意識到的事情」)顯然各有所指。作為術語的「表示意識」，其所稱的「意識」是有特定含義的：它是指某人「意識到其舉動有法律行為的意義」，也就是第 239 條第 1 款 b 項所說的「意識到(自己)作出了法律行為意思表示」(此乃筆者改譯，原文為：tiver a consciência de fazer uma declaração negocial)，亦即第 2 款所說的「察覺到其正在發出一項具有法律行為意義之表示」(此乃筆者改譯，原文為：se teria apercebido de estar a emitir uma declaração com valor negocial)，而不是指意識到其他別的甚麼(例如純粹意識到自己作出了一項舉動；此乃「行動意思」的要件之一)。

《民法典》中文版「無意識之意思表示」(某人在無意識的情況下作出的意思表示) 這個

失之籠統的譯語，正是無法精準地指稱某人「沒有意識到其舉動有法律行為的意義」這一心理狀態。甚至，某人在夢遊時或因神經抽搐而無意識地作出意思表示(沒有意識到自己作出了一項舉動)，這種欠缺行動意思的情形，也會被包括在「無意識之意思表示」這個中文詞組的詞義範圍之內。相反，作為術語的「表示意識」在學說上則有其特定含義，故無疑義可言³⁰。

茲列出第 239 條的三處葡萄牙語原文、中文原譯文，以及筆者的改譯：

第 239 條標題	
原文	Falta de vontade de acção, falta de consciência da declaração e coacção física
原譯	無行為意思，無意識之意思表示及人身脅迫
改譯	欠缺行動意思、欠缺表示意識及人身脅迫

第 239 條第 1 款 b 項	
原文	Agindo sem culpa, não tiver a consciência de fazer uma declaração negocial ; ou
原譯	在無過錯下作出無意識之法律行為意思表示；
改譯	無過錯地並無意識到其作出了法律行為意思表示；

³⁰ 行動意思(vontade de acção)、表示意識(consciência da declaração)、法律行為意思(vontade negocial)三者是層層遞進的：自願作出某一舉動→認識到該舉動有法律行為的意義→希望藉由該舉動引發特定法律效果。因此，當談及表示意識時，言者往往不加明言地預設了行動意思的存在。然而，有學者(例如 Pires de Lima 與 Antunes Varela)認為，某人欠缺行動意思(非自願地作出某一舉動)，但又意識到其舉動在客觀上可被視為一項意思表示，這種「欠缺行動意思，但有表示意識」的情形也是有可能發生的。例如，在人身脅迫的情形，便有可能是這樣。參見 Pires de Lima e Antunes Varela, com a colaboração de M. Henrique Mesquita, *Código Civil Anotado*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2011, Art. 246。因此，根據這種理解，欠缺表示意識，不必然意味著欠缺行動意思；欠缺行動意思，亦不必然意味著欠缺表示意識。易言之，在邏輯上，兩者之間並無蘊涵(implication)關係。可以是有此無彼，也可以是有彼無此。因此，澳門《民法典》第 239 條所說的「欠缺表示意識」，就只是指「欠缺表示意識(至於有否行動意思，則在所不問)」(相應地，該條所說的「欠缺行動意思」，就只是指「欠缺行動意思[至於有否表示意識，則在所不問]」)。

第 239 條第 2 款	
原文	<p><u>Para efeitos da alínea b) do número anterior, considera-se que a falta de consciência da declaração foi devida a culpa do declarante, quando seja razoável supor que este, se tivesse usado da diligência exigível no comércio jurídico, se teria apercebido de estar a emitir uma declaração com valor negocial.</u></p>
原譯	<p><u>為着上款 b 項規定之效力, 如可合理推斷, 在有關法律交易中, 倘表意人作出應有之注意將明白其正在作出之意思表示係具有法律行為之意義, 則視該意思表示之欠缺意識係因表意人之過錯而造成。</u></p>
改譯	<p><u>為適用上款 b 項之規定^⑩, 如可合理地認為, 倘若表意人盡其於法律交易中應有之注意, 將會察覺到其正在發出一項具有法律行為意義之表示, 即視表示意識之欠缺乃因表意人之過錯而造成。</u></p>

六、vontade de acção: 不宜譯為「行為意思」, 宜譯為「行動意思」

vontade de acção 這個術語, 見於第 239 條。前文在論述表示意識 (consciência da declaração) 時, 已對其含義有所說明。

在《民法典》中文版中, vontade de acção 被譯為「行為意思」。筆者認為, 這種譯法會導致相

當值得重視的術語亂狀。

如前所述, 意思被劃分為三個層面: vontade da acção、vontade da declaração (consciência da declaração)、vontade negocial。第三個層面的 vontade **negocial**, 乃是葡萄牙學者逐譯自德語術語 **Geschäftswille**。德語 **Rechtsgeschäft** 就等於葡萄牙語 **negócio jurídico**。由於學界普遍按照主流的 (但並不正確的^⑪) 譯法, 將 **negócio jurídico** (以及 **Rechtsgeschäft**) 譯為「法律行為」, 因此, **negócio** (以及 **Geschäft**) 的對應詞便是「行為」。於是, 按照這種處理方式, **vontade negocial** 只能被譯為「行為意思」或「法律行為意思」。如是者, 若再如《民法典》中文版第 239 條的譯者般將 **vontade da acção** 譯為「行為意思」, 在漢語上便會無法區分這兩項不同層面的意思。雖然《民法典》並無使用 **vontade negocial** 一詞, 但 **negócio jurídico** (法律行為) 一詞則是經常出現。從漢字譯語的字面上看, 根本無法看出「行為意思」的「行為」與「法律行為」的「行為」有何區別。然而, 兩者在葡萄牙語原文上卻是涇渭分明 (**acção** 與 **negócio**)。

因此, 筆者認為, **vontade da acção** 宜被譯為「行動意思」, 以區別於 **vontade negocial** (法律行為意思) (葡萄牙語 **acção** 的英語對應詞是 **action**, 通譯亦為「行動」)。

實際上, 在漢語法學界, 有學者^⑫正是與本文持相同見解, 將 **Handlungswille** 與 **Geschäftswille** 分別譯為「行動意思」與「法律行為意思」。在日本法學界, 也有學者將 **Handlungswille** 與 **Geschäftswille** 分別譯為「行動意思」

⑩ 筆者改譯的理由, 參見下文「九·7」。

⑪ 關於 **negócio jurídico**、**Rechtsgeschäft** 是否應譯為「法律行為」這一問題, 筆者將另文闡述。

⑫ 唐曉晴, 《民法基礎理論與澳門民法的研究》, 中山大學出版社, 2008, 第 31 頁。

和「行為意思」³⁴。雖然這些學者並無給出任何解釋，但相信正是為了避免造成上述的混淆。

Geschäftswille 這一概念，尚有其他別稱，例如 **Erfolgswille**（效果意思）、**Inhaltswille**（內容意思）³⁵。似是受台灣法學界的影響，在漢語法學界所通常採用的是「法效意思」這個術語。從字面上看，與「法效意思」相對應的，是德語 **Erfolgswille**（或 **Rechtsfolgenwille**）。然而，很常見的現象是，學者們標示在「法效意思」一詞後面括號內的德語卻是 **Geschäftswille**³⁶，兩者顯然在字面上有所出入。之所以不使用字面上對應於 **Geschäftswille** 的譯法「（法律）行為意思」，似乎正是為了避免與 **Handlungswille**（一般譯為「行為意思」）在漢譯術語上相混淆。在漢語上使用「法效意思」，並如學界長期以來的做法般將德語 **Handlungswille**（相應於葡萄牙語的 *vontade da acção*）譯為「行為意思」，雖然在同一組術語上（行為意思、表示意識、法效意思）免卻了混亂，但此譯法終究只是權宜之計，並不可取，因為始終無法清楚說明 **Handlungswille** 中的 **Handlung** 並非指稱法律行為（**Rechtsgeschäft**）。

七、culpa grosseira：不能譯為「重大過錯」，應譯為「重大過失」

（一）culpa grosseira 的含義

culpa grosseira 這個概念，見於《民法典》第 240 條第 4 款。

廣義的 **culpa**（過錯），是指行為人在行為時的一種心理狀態。它分為兩種類型：**dolo**（故意）與狹義的 **culpa**（過失）³⁷。

在葡萄牙語中，由於 culpa 一詞有廣狹義之分，故當指稱過失時，常使用 *mera culpa*（「純粹」culpa）一詞，以明其義之狹。這可清楚見於《民法典》第 477 條第 1 款及第 2 款：該條第 1 款原文便使用了 *mera culpa*，以示第 2 款所稱的 culpa 是廣義者，而中文版亦正確地將第 1 款的 *mera culpa* 與第 2 款的 culpa 分別譯為「過失」與「過錯」。有時候，為了避免混淆，亦會使用另一個術語 **negligente**（疏忽），以指稱狹義的 **culpa**（過失），兩者為同義詞³⁸。由於在漢語上已約定俗成地將廣義的 culpa 譯為「過錯」，並將狹義的 culpa 譯為「過失」，因此「過錯」為「過失」的上位概念，不能混為一談。

依程度之別，過失（狹義的 **culpa**）又可分為重大過失（*culpa lata*、*culpa grave* 或 *culpa grosseira*；又名重過失）、輕微過失（*culpa levis*、*culpa leve*；又名輕過失）與極輕微過失（*culpa levissima*、*culpa levíssima*；又名極輕過失）³⁹。

（二）澳門《民法典》中文版的誤譯

在《民法典》中文版第 240 條第 4 款，「Contudo, o negocio não pode ser invalidado se o risco da verificação do erro foi aceite pelo declarante ou, em face das circunstâncias, o deveria

³⁴ ペーター・ヴィンデル（Peter Windel）著、半田吉信譯，《意思欠缺の法的取扱い》，載於《千葉大学法学論集》，第 26 卷第 4 号，2012。

³⁵ Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, 1983, p. 127.

³⁶ 例如：王澤鑑，《民法總則》，作者自版，2014，第 375 頁。

³⁷ Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, 10.ª edição, Almedina, 2013, p. 566.

³⁸ Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, 10.ª edição, Almedina, 2013, pp. 567 e 573.

³⁹ Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, 10.ª edição, Almedina, 2013, p. 577.

ter sido, ou ainda quando o erro tenha sido devido a **culpa grosseira** do declarante.」被譯為「然而，如表意人已接受有關錯誤出現之風險，或按照有關具體情況表意人應承擔此風險，又或該錯誤係因表意人之**重大過錯**而造成，則有關法律行為不得宣告為無效或撤銷。」

筆者認為，此乃誤譯。原因如下：

(1) 如上所述，學界在使用 culpa grosseira 一詞時，指的是過失（狹義的 culpa）這個概念下的一種分類「重大過失」。在漢語法學界，過錯與過失不容混淆，故不能將其譯為「重大過錯」，否則便是誤將分類層級向上提升了一級。

假如 culpa grosseira 指的是故意，則尚有理由將其譯為「重大過錯」，但按照學界的術語使用習慣，culpa grosseira 顯然並非指故意。故 culpa grosseira 只能被譯為「重大過失」。

(2) 如果對澳門《民法典》的立法借鑒對象加以考察，亦可得出相同的結論。

澳門《民法典》第 240 條第 4 款是錯誤制度的其中一項規定。1999 年澳門《民法典》的立法者，並無全盤沿用 1966 年葡萄牙《民法典》的錯誤制度，而是以其為基礎進行了不少引人注目的重要修改。例如，在葡萄牙《民法典》中，便不存在相應於澳門《民法典》第 240 條第 4 款的規定。

然而，該條規定亦非由澳門《民法典》的立法者原創。有理由相信，1999 年澳門《民法典》立法者是借鑒了國際統一私法協會（International Institute for the Unification of Private Law）1994 年第一版本的《國際商事合同通則》（*Principles of International Commercial Contracts*）第 3.5 條第 2

款的規定。

茲轉錄上述通則第 3.5 條第 2 款⁴⁰與澳門《民法典》第 240 條第 4 款，以便參照：

UNIDROIT Principles 1994 ARTICLE 3.5 (Relevant mistake)	Código Civil de Macau Artigo 240.º (Erro-vício)
...	...
(2) However, a party may not avoid the contract if (a) it was grossly negligent in committing the mistake; or (b) the mistake relates to a matter in regard to which the risk of mistake was assumed or, having regard to the circumstances, should be borne by the mistaken party.	4. Contudo, o negócio não pode ser invalidado se o risco da verificação do erro foi aceite pelo declarante ou, em face das circunstâncias, o deveria ter sido, ou ainda quando o erro tenha sido devido a culpa grosseira do declarante.
筆者自譯：	筆者重譯：
國際統一私法協會 《國際商事合同通則》1994 年版 第 3.5 條 (有 [法律] 意義的錯誤)	澳門《民法典》 第 240 條 (瑕疵錯誤)
..... (二) 然而，如出現下列情況，則當事人不得宣告合同無效： (a) 因 重大疏忽 而陷於錯誤；或 (b) 在錯誤所關涉的事宜上，陷於錯誤的風險已由錯誤當事人承擔，或按照相關情事應由錯誤當事人承擔。 四、然而，如表意人已接受發生錯誤之風險，或按照相關情事表意人應接受此風險，又或錯誤係因表意人之 重大過失 而造成，則法律行為並不歸於非有效。

觀乎上述兩項規定本身甚至其用詞的高度

⁴⁰ UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law), *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, UNIDROIT, Rome, 1994, ARTICLE 3.5 (p. 69).

相似性，幾乎可以肯定，澳門《民法典》第 240 條第 4 款乃是參考自《國際商事合同通則》1994 年版第 3.5 條第 2 款。後者 a 項所提到的 grossly negligent，指的是「重大疏忽」，並不包括故意，這一點並無疑義可言。英語 negligent 的葡語對應詞是 negligente，而如前所述，negligente 便是「狹義的 culpa」（過失）的同義詞。由此觀之，可進一步肯定，澳門《民法典》第 240 條第 4 款的 culpa grosseira，當指「重大過失」，而不能像《民法典》中文版般譯為「重大過錯」。

在最新版（第三版，亦即 2010 年版）《國際商事合同通則》的第 3.2.2 條，上述規定仍無改變。在其中文版^①中，grossly negligent 亦被正確地翻譯為「重大疏忽」。

八、elemento：不能譯為「要素」，應譯為「元素」

（一）elemento 的含義

elemento 一詞，見於第 241 條 b 項。

葡萄牙與澳門民法學說經常使用 elemento（元素）這個概念，而且其含義頗為繁雜。它在法律行為理論的如下數個論題上皆有所見：

（1）法律行為的 elementos（元素），可用以

指稱法律行為的內容，或者說構成了法律行為的諸項規則或條款^②。行為人便是由於作出了法律行為而須遵守此等規則。這個意義上的法律行為的 elementos（元素），又分為 elementos essenciais（要素）、elementos naturais（常素）、elementos acidentais（偶素）^③。此乃承襲自中世紀法上 *essentialia negotii*（行為本質）、*naturalia negotii*（行為本性）、*accidentalia negotii*（行為偶性）三者的區分。

elementos essenciais（要素），是指為成立某個種類的法律行為，當事人最低限度必須訂定的必不可少的內容。它使該種法律行為區別於他種法律行為，故為該法律行為種類的根本特徵。易言之，某項法律行為便是藉此而被定性為特定種類的法律行為。例如，關於價金與所售之物的協議，即為買賣合同的要素。（第一種意義上的 elementos essenciais [要素]）

elementos naturais（常素），根據傳統學說，是指當事人無須訂定即會基於候補性的任意法規範而產生，但可被當事人意思排除的那些規則（或按學界長久以來的說法是「法律效果」）。

elementos acidentais（偶素），是指當事人必須自己附加於法律行為方會發生相應效果的那

① 蘭磊譯、張玉卿校，《國際統一私法協會國際商事合同通則 2010》，中國商務出版社，2012。此中譯文本亦被上載於 UNIDROIT 的官方網站。

② 吳奇琦，《法律行為「要素、常素、偶素」理論：誕生發展史與方法論缺失》，載於《「2014 年兩岸四地民法論壇、第 12 屆民法典學術研討會：21 世紀民法新思維」論文集（2014.9.16，場地 B）》，台灣東吳大學法學院，2014。該文詳細闡述了法律行為為元素理論從羅馬法、中世紀法到近現代法的演進，尤其是亞里士多德哲學對該其理論的影響，以及長久以來學界在該論題上的混亂不清，亦指出了法律行為元素理論的若干缺陷。

該文前半部分後來以《法律行為「要素、常素、偶素」理論的誕生發展史》為題，刊於洪家殷主編，《中國法制比較研究論文集：二〇一四年（第十二屆）海峽兩岸民法典學術研討會》，台灣東吳大學法學院，2015，第 91 頁至第 138 頁。受篇幅要求所限，筆者於該次刊行將「方法論缺失」部分刪去。

③ 要素又可稱為必然元素、必要元素、重要元素、根本元素、本質元素；常素又可稱為自然元素、本性元素；偶素又可稱為偶然元素、偶性元素。

些規則，又名法律行為附款。最典型的是條件與期限⁴⁴。

(2) 有時候，*elementos essenciais* (要素) 一詞則有著全然不同的含義。這個意義上的法律行為的 *elementos essenciais* (要素)，是指任何法律行為有效成立所需的要件。例如，行為人的能力、健全的意思表示、可能的客體⁴⁵。(第二種意義上的 *elementos essenciais* [要素])

(3) *elementos essenciais* (要素) 一詞，甚至尚可有另一種含義。這種意義上的 *elementos essenciais* (要素)，是就當事人意思的主觀角度而言的：如果對於當事人雙方或其中一方來說，某些條款於其作出法律行為的決意而言具有重要性，亦即假設沒有這些條款，當事人便不會作出法律行為的話，那麼這些條款就屬於這種意義上的 *elementos essenciais* (要素)。例如，在法律行為縮減理論上，便有此概念的應用⁴⁶。(第三種意義上的 *elementos essenciais* [要素])

(4) *elementos essenciais* (要素) 尚有另一種含義。這種意義上的 *elementos essenciais*，也是就當事人意思的主觀角度而言的：它是指對表意人來說或對一般人來說具有重要性的法律行為內容 (條款) 或者情事，亦即表意人或一般人只希望以特定的內容 (條款) 實施法律行為，或者假設表意人或一般人知悉真相，即不會實施法律行為或只會以實質上不同的內容 (條款) 實施法律行為 (第 240 條第 2 款、第

241 條 b 項，結合第 243 條)。第 241 條 b 項所指的，便是這個意義上的 *elementos essenciais* (要素)。(第四種意義上的 *elementos essenciais* [要素])

(5) 有時候，法律行為的 *elemento* (元素) 亦被用以指稱意思表示，這是因為，意思表示是構成法律行為的東西、是法律行為最嚴格意義上的 *elemento* (元素)。更精確而言，意思表示是法律行為的這個意義上的 *elemento essencial* (要素)，因為若要成立法律行為，意思表示無論如何都是必要的⁴⁷。(第五種意義上的 *elementos essenciais* [要素])

(二) 澳門《民法典》中文版的誤譯

在《民法典》中文版第 241 條，「*Ainda que o erro não preencha as condições da alínea b) do n. o 2 do artigo anterior, o mesmo é ainda causa de anulação do negócio: ... b) Se, verificando-se os demais pressupostos constantes do artigo anterior, o declaratório conhecia ou não devia ignorar a essencialidade para o declarante do elemento sobre que incidiu o erro.*」被譯為「即使有關錯誤並未符合上條第 2 款 b 項所指之條件，在下列任一情況下，仍可作為撤銷法律行為之理由：……b) 在符合上條所指之其他條件下，受意人明知或不應忽略有關錯誤所涉及之要素對表意人之重要性。」

筆者認為，此乃誤譯。原因如下：

(1) 在上述條文中，*elemento* 被譯為「要

⁴⁴ 吳奇琦，《法律行為「要素、常素、偶素」理論：誕生發展史與方法論缺失》，載於《「2014 年兩岸四地民法論壇、第 12 屆民法典學術研討會：21 世紀民法新思維」論文集 (2014. 9. 16, 場地 B)》，台灣東吳大學法學院，2014，第 25 頁至第 33 頁。

⁴⁵ 吳奇琦，《法律行為「要素、常素、偶素」理論：誕生發展史與方法論缺失》，載於《「2014 年兩岸四地民法論壇、第 12 屆民法典學術研討會：21 世紀民法新思維」論文集 (2014. 9. 16, 場地 B)》，台灣東吳大學法學院，2014，第 34 頁至第 35 頁。

⁴⁶ Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, 1983, pp. 33-35.

⁴⁷ Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, 1983, p. 121.

素」。然而，如上所述，無論在何種論題上，elemento（元素）都一定是 elemento essencial（要素=重要元素、必要元素）的上位概念。

第 241 條 b 項所指的對表意人有「重要性」（*essencialidade*）的 elemento（元素），便是上述第四種意義上的 elemento essencial（要素）：如果相關 elemento（元素）符合第 240 條第 2 款 a 項（亦即錯誤所涉及的是對行為人意思而言起決定性作用的動機，以致錯誤人如知悉真相，即不會作出法律行為，或僅會以實質上不同的條款作出法律行為），則它對表意人而言便具有「重要性」（*essencialidade*），因此該錯誤對表意人而言即屬重要錯誤（*erro essencial*），而該項元素亦為 elemento essencial（要素）。否則，錯誤所涉及的「元素」（elemento），便不是「要素」（elemento essencial）。

可見，第 241 條的原文 elemento，自不應譯為「要素」，而應將其譯為「元素」。否則，便是將上下位概念不當地混同視之。

（2）值得一提的是，將 elemento（元素）誤譯為「要素」，從而與 elemento essencial（要素）混為一談，這種錯訛在澳門法律文獻中經常發生。例如，長久以來被澳門大學法學院用作教材的 Carlos Mota Pinto《民法總論》（*Teoria Geral do Direito Civil*）中譯本中，各處的

elemento 和 elemento essencial 便錯誤地一同全被譯為「要素」⁴⁸。

就任何論題而言，elemento（元素）皆為 elemento essencial（要素）的上位概念。而且，就上述第一種意義上的要素（*elementos essenciais*）而言，由於作為法律行為內容的 **elementos**（元素）的另外兩個下位概念 **elementos naturais**（常素）與 **elementos acidentais**（偶素）都不像 **elementos essenciais**（要素）那樣是必要的（因為前者可被當事人意思排除，後者在當事人並無訂定時即不存在），因此，將 elemento 譯為「要素」，絕對是不可接受的誤譯。

筆者一向十分反對這種譯法，亦在筆者所翻譯的民法總論教科書中將 elemento 統一譯為「元素」⁴⁹⁵⁰。

葡語法學界使用 elemento 一詞時只是指「元素」而言，而無「必要」或「重要」之義。相關的元素（elemento）是否必要，不能一概而論。在某些論題上，相關的元素（elemento）的確是必要的，例如法律關係的元素（*elementos da relação jurídica*）⁵¹、法人的構成元素（*elementos constitutivos das pessoas colectivas*）⁵²，即為適例。然而，在翻譯上仍應將 elemento 譯為「元素」，以作區分。

⁴⁸ Carlos Alberto da Mota Pinto 著，澳門翻譯公司、林炳輝、劉因之、歐陽琦、馮瑞國譯，《民法總論》，法務局、澳門大學法學院，2001，第 211 頁、第 213 頁至第 214 頁。該譯本是原著第三版的譯本。亦參見原著第三版：Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª edição, Coimbra Editora, 1999, pp. 379 e 383-384。在該等內容上，第三版與最新的第四版無異。

⁴⁹ Manuel de Andrade 著，吳奇琦譯，《法律關係總論》，第一卷，法律出版社，2015。其第 20 頁譯者注對此有所說明。

⁵⁰ 吳奇琦，《法律行為「要素、常素、偶素」理論：誕生發展史與方法論缺失》，載於《「2014 年兩岸四地民法論壇、第 12 屆民法典學術研討會：21 世紀民法新思維」論文集（2014.9.16，場地 B）》，台灣東吳大學法學院，2014，第 33 頁。

⁵¹ Manuel de Andrade 著，吳奇琦譯，《法律關係總論》，第一卷，法律出版社，2015，第 20 頁以下；Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, Coimbra, 1997, pp. 19 et seq.; Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2012, pp. 189 et seq.。

⁵² Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. II, Coimbra, 1983, pp. 56 et seq.; Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2012, pp. 271 et seq.。

(3) elemento 又可否譯為「成分」?

澳門《民法典》第 241 條 b 項的規定，源自葡萄牙《民法典》第 247 條。在澳門法律界人士所翻譯的葡萄牙《民法典》中，第 247 條（表示上之錯誤；Erro na declaração）「Quando, em virtude de erro, a vontade declarada não corresponda à vontade real do autor, a declaração negocial é anulável, desde que o declaratório conhecesse ou não devesse ignorar a essencialidade, para o declarante, do elemento sobre que incidu o erro.」被譯為「如所作之意思表示因錯誤而不符合表意人之真實意思，則法律事務意思表示得予以撤銷，只要受意人明知或不應忽視有關錯誤成分對表意人之重要性」⁵³。

將 elemento 譯為「成分」，雖可避免使人有「必要（成分）」的聯想，然而本文認為，就葡萄牙《民法典》第 247 條而言，這種譯法尚可接受，但澳門《民法典》第 241 條 b 項中的 elemento 則不能譯為「成分」。理由如下：

根據葡萄牙《民法典》第 247 條（表示錯誤），舉例而言，如果表意人希望與受意人以十元進行交易，卻錯誤表示為二十元，而受意人是知悉或應知悉表意人只會以十元而非二十元購買的，亦即知悉或應知悉時價金這項元素（elemento）對表意人（買受人）而言是重要的（essencial），則法律行為可撤銷⁵⁴。由於價金必然會反映在法律行為的內容上，成為法律行為的組成部分，所以此時將價金稱作「成分」是可以接受的。

然而，在表示錯誤的情形，錯誤所涉及的元素（elemento sobre que incidu o erro）並不一定會在當事人所作法律行為的內容上有所反映。例如，表意人在作出表示時，忘了將某些他認為重要的條款納入其中，便是如此。當然，籠統而言，該項元素仍然可被稱作法律行為的成分，因為假如表意人並無出錯，則該等條款的確將會成為法律行為的內容。所以，此時將 elemento 譯為「成分」，亦尚可接受。

可是，葡萄牙《民法典》第 247 條（表示錯誤）後半部分的規定（受意人明知或不應忽知錯誤所涉及之元素對表意人而言的重要性），被澳門《民法典》的立法者納入了瑕疵錯誤（動機錯誤）制度的條文（第 240 條），因此，有別於葡萄牙《民法典》，這項規定不僅適用於表示錯誤（參見第 243 條的準用），而且尚適用於瑕疵錯誤（動機錯誤）。動機是不一定會反映在法律行為的內容上的。表意人顯然不一定會將作為動機的情事納作法律行為的停止條件，藉以避免出錯的風險。例如，甲以為女兒將要結婚，因而向乙購入金飾，此時在買賣合同內（甚至在雙方磋商時）完全可以並無提及此事。因此，澳門《民法典》第 241 條 b 項的 elemento，便不宜譯為「成分」。

相反，有別於「成分」，由於「元素」一詞並不一定意指「組成部分」，因此是可取的。例如，學說上所謂的「法律關係四元素」（主體、客體、[創設性]法律事實、保障）便是如此，因為它並非指稱法律關係的內容（內在結構：

⁵³ 唐曉晴、曹錦俊、鄧志強、關冠雄、艾林芝譯，《葡萄牙民法典》，北京大學出版社，2009，第 246 條。該條文所屬的總則部分，由曹錦俊先生負責翻譯（分工見譯後記）。

⁵⁴ Pires de Lima e Antunes Varela, com a colaboração de M. Henrique Mesquita, *Código Civil Anotado*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2011, Art. 247.

權利、義務)⁵⁵，而是指稱法律關係所牽連到的東西。例如，作為法律關係發生原因的創設性法律事實，便顯然稱不上是法律關係的內容。

九、意思表示瑕疵制度諸條文的其他翻譯問題

(1) 在《民法典》中文版第 248 條第 1 款，「Diz-se feita sob coacção moral **a declaração negociada** determinada pelo receio de um mal de que o declarante foi ilicitamente ameaçado com o fim de obter dele a declaração。」被譯為「如表意人受到旨在獲得其意思表示之不法威脅，因恐懼受到該威脅所指之惡害而作出法律行為意思表示，則該**意思**視為在精神脅迫下作出。」

declaração negociada 是指「法律行為意思表示」，《民法典》中文版將其譯為「意思」，顯為誤譯，而且「作出意思」這種中文表述亦不通。

(2) 在《民法典》中文版第 240 條第 2 款 a 項，errante (錯誤人) 被譯為「錯誤表意人」。筆者認為，此處譯為「錯誤人」即可。

理由如下：其一，尊重原文。原文並無 declarante (表意人) 一詞，不宜添加。其二，從第一款(「法律行為之意思表示得因表意人之重要錯誤而撤銷」) 已可清楚得知，陷於錯誤的是表意人，故即使不在翻譯時添加「表意人」一詞，亦無歧義。其三，a 項原文隨後在提及之前的 errante 時，用了 este 指代，而中文版則將其譯為「錯誤人」。將前面的 errante 譯為「錯誤表意人」，而後面卻又改譯為「錯誤人」，前後

譯語不一，亦不適宜。

(3) 在《民法典》中文版第 244 條，「O simples erro de cálculo ou de escrita, revelado no próprio contexto da declaração ou através das circunstâncias em que a declaração é feita, apenas dá direito à rectificação desta.」被譯為「從意思表示之內容或其作出時之具體情況所顯示之單純誤算或誤寫，僅導致產生更正該意思表示之權利。」

中譯文的前半部分，似未盡通順。可考慮譯為「顯現於意思表示之上下文本身，或藉由意思表示作出時之情事而顯現之單純誤算或誤寫，僅賦予更正意思表示之權利。」

(4) 在《民法典》中文版第 233 條第 1 款，「Quando **sob** o negócio simulado exista um outro que as partes quiseram realizar」被譯為「如在虛偽行為**中**隱藏其當事人欲實現之另一法律行為」。

sob 為「在……之下」。原句是指，虛偽人以表面行為(虛偽行為)來掩藏另一項行為(隱藏行為)。因此，隱藏行為可謂是虛偽行為「背後」的行為。若如《民法典》中文版般譯為「如在虛偽行為**中**隱藏……另一法律行為」，則並不正確，因為原文**並不是指**隱藏行為被隱藏在虛偽行為之中，或者說，原文**並不是指**虛偽行為在內容上、範圍上包含隱藏行為。這是由於，隱藏行為在內容上或者說範圍上顯然絕對可比表面行為大(例如，隱藏行為是價額比表面行為大的交易)，而且在性質上亦可有別於表

⁵⁵ Manuel de Andrade 著，吳奇琦譯，《法律關係總論》，第一卷，法律出版社，2015，第 6 頁以下，及第 20 頁以下；Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, Coimbra, 1997, pp. 6 et seq. e pp. 19 et seq.; Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2012, pp. 178 et seq. e pp. 189 et seq.。

面行為（例如，假買賣真贈與）。

筆者認為，如不將原句譯作「如在虛偽行為背後存在當事人們欲實施之另一項法律行為」，可將其意譯為「如以虛偽行為隱藏當事人們欲實施之另一項法律行為」。

（5）在《民法典》中文版第 233 條第 2 款，「Se, porém, o **negócio dissimulado** for de natureza formal, só é válido se tiver sido observada a forma exigida por lei.」被譯為「然而，如隱藏之法律行為屬要式行為，則僅在符合法律所要求之方式時，該隱藏行為方為有效。」

筆者認為，在進行法律翻譯時，應盡可能避免相同詞語有不同譯法。在此款中，*negócio dissimulado* 實可統一譯為「隱藏行為」，不宜有兩種譯法（隱藏之法律行為、隱藏行為）。

（6）在《民法典》中文版第 250 條（偶然之無能力），「A declaração negocial feita por quem, devido a qualquer causa, se encontrava acidentalmente incapacitado de entender o sentido dela ou **não tinha o livre exercício da sua vontade** é anulável, desde que o facto seja notório ou

conhecido do declaratório.」被譯為「在作出意思表示時，因任何原因而偶然喪失理解該意思表示含義之能力或不能自由表達意思之人，其所作之法律行為意思表示，得予以撤銷，但上述事實須為明顯或已為受意人所知。」

「livre **exercício** da vontade」是否意指「自由表達意思」，值得商榷。第 250 條（等同《葡萄牙民法典》第 257 條）所指的情形有二：（一）表意人喪失理解意思表示含義的能力；（二）表意人 não tinha o livre exercício da sua vontade。

根據學界⁵⁶與司法見解⁵⁷的通說，上述兩種情形分別為「無理解能力」（incapacidade de entender）與「無意欲能力」（**incapacidade de querer**）⁵⁸。實際上，《民法典》在一些規定中甚至直接使用了這兩個術語（第 256 條 [受權人的能力]、第 481 條 [非合同責任上的可歸責性]⁵⁹）。

「無理解能力」與「無意欲能力」，兩者皆為表意人的心神狀態。「理解能力」指的是知覺官能（faculdade intelectual）或者說認知能力

⁵⁶ 例如 Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, 6.ª edição, Universidade Católica Editora, 2012, pp. 377-378; Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, II, Parte Geral-Negócio Jurídico*, 4.ª edição, Almedina, 2014, pp. 799 e 806; Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7.ª edição, Almedina, 2012, p. 582; José de Oliveira Ascensão, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. III, Lisboa, 1992, p. 65。

⁵⁷ 例如 STJ, 25-2-2003、STJ, 5-7-2001、STJ, 15-2-1989。參見 Abílio Neto, *Código Civil Anotado*, 18.ª edição, EDIFORUM, 2013, Art. 257。

⁵⁸ 這種解釋，與該條規定的立法過程有關。由 Américo Campos Costa 負責的 1966 年葡萄牙《民法典》該條規定的草案如下：「即使並非禁治產人，但基於任何原因而在作出行為時無理解能力或無意欲能力（**incapaz de entender ou de querer**）之人，其所實施之行為可予撤銷，只要行為人因此遭受嚴重損失即可，即使前述原因屬暫時性亦然。」（由本文作者自行翻譯）參見 Américo Campos Costa, *Incapacidades e formas do seu suprimento/Anteprojecto do Código Civil*, *BMJ* 111 (1961), 195-231 (216); *apud* Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, II, Parte Geral-Negócio Jurídico*, 4.ª edição, Almedina, 2014, p. 801。經覆審委員會首次修訂後，該條規定仍然保留了「無理解能力或無意欲能力」（**incapaz de entender ou de querer**）這種表述。經第二次修訂後，該條規定已無直接使用上述術語。參見 Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, II, Parte Geral-Negócio Jurídico*, 4.ª edição, Almedina, 2014, p. 801。然而，在 1966 年《民法典》生效後，學說與判例仍然一直以「無理解能力」和「無意欲能力」來解釋該條規定。

⁵⁹ 在《民法典》中文版第 256 條，「a capacidade de entender e querer」被譯為「理解力及意欲能力」；而在《民法典》中文版第 481 條，「incapacitado de entender ou querer」則被譯為「無理解能力或無意欲能力」。可見，同一法典內的譯語亦未盡統一。

(capacidade intelectual), 是人用以進行識別 (discernimento)、預視 (prever) 行為後果、評價 (medir o valor) 的能力。「意欲能力」則是意願官能 (faculdade volitiva), 亦即自由決定 (determinar livremente) 的能力, 也就是決定自由 (liberdade de determinação), 或者說自由意志 (livre-arbítrio)⁶⁰。可見, 兩者分別對應於行為人的「知」與「欲」(參見上文「五」的論述, 於此不贅)。

表意人可以基於多種原因, 例如服用藥物、飲酒, 而喪失這兩種能力。顯而易見, 喪失這兩種能力的任一種, 都會間接地 (若為無理解能力) 或直接地 (若為無意欲能力) 使當事人無法正常形成其意思, 亦即無法正常決意。因此, 偶然無能力是影響意思正常形成的異常因素, 使當事人的意思形成偏離通常的決意過程 (processo deliberativo)⁶¹, 故學界一般將偶然無能力歸類為意思瑕疵⁶² (關於意思瑕疵, 參見上文「二」)。正因如此, Carvalho Fernandes 清楚地指出, 要構成偶然無能力, 行為人在行為時必須是: ①不能理解其意思表示的含義, 或 ②不能自由地形成其意思 (**formar livremente a sua vontade**)。前者即「無理解能力」, 後者即

「無意欲能力」⁶³。

根據 Carvalho Fernandes 的這種見解, 「無意欲能力」或者說「não tinha o livre exercício da sua vontade」, 乃是關於意思的形成, 而非意思的表達。行為人可以在精神上無法自由決意, 但在行動上仍有自由表達能力。前者關乎內在的意欲自由, 後者關乎外在的表達自由。醉酒的人在無法正常運用其意願官能 (無意欲能力) 的情況下, 形成了一項他在正常狀況下可能不會有的意思 (亦即他可能不會想要這麼做), 易言之, 他並非「自主地」想要這樣, 然而, 他卻可以有能力將這項意願自由向外部表達出來, 並且也表達了出來 (這麼做了)。因此, 這兩個階段的自由不能混為一談。一個人不能自由表達意思, 可以是因為被外力強制行動 (人身脅迫, 第 239 條)。

Antunes Varela 將「意欲能力」等同於「決定自由」(liberdade de determinação), 並以 vontade 指稱後者⁶⁴。根據這種理解, 在這一語境下, vontade 似應並非如通常情況般指稱「意思」(意願), 而是指稱「意欲能力」, 或者說特定意義上的所謂「意志力」(決意能力)。實際上,

⁶⁰ Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, 10.ª edição, Almedina, 2013, p. 563; Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7.ª edição, Almedina, 2012, pp. 581-582; Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil, II, Parte Geral-Negócio Jurídico*, 4.ª edição, Almedina, 2014, pp. 802-803 e 806; Heinrich Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil Português-Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 2013, p. 347; José de Oliveira Ascensão, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. III, Lisboa, 1992, p. 63; Mário de Brito, *Código Civil Anotado*, Vol. I, edição do autor, 1968, Art. 257; STJ, 31-10-2006 *apud* Abílio Neto, *Código Civil Anotado*, 18.ª edição, EDIFORUM, 2013, Art. 257.

⁶¹ Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2012, p. 538; Heinrich Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil Português-Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 2013, p. 346; José de Oliveira Ascensão, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. III, Lisboa, 1992, pp. 62 e 64.

⁶² 例如 Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2012; Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7.ª edição, Almedina, 2012; João de Castro Mendes, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, edição AAFDL, 1979.

⁶³ Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, 6.ª edição, Universidade Católica Editora, 2012, p. 379.

⁶⁴ Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, 10.ª edição, Almedina, 2013, p. 563.

vontade 一詞亦的確有此含義⁶⁵。如是者，「*tinha o livre exercício da sua vontade*」似乎是指「自由運用（施展、行使）決意能力」亦即「自由決意」。1867年葡萄牙《民法典》（「塞亞布拉《民法典》」）規範偶然無能力的第353條，亦使用了類似的表述方式（「*accidentalmente se acharem privadas ... de fazerem uso da sua razão*」=「偶然無法運用其理智」）。

Antunes Varela 亦指出，德國《民法典》第827條也使用了相應於葡萄牙法上「無理解能力」與「無意欲能力」的概念。因此，參閱德國《民法典》的該項規定，應有助益。實際上，該條文正是使用了「*freie Willensbestimmung*」（「自由決意」或「自由的意思決定」）這種表述。陳衛佐先生便將該條規定的「*im Zustand der Bewusstlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit*」譯為「在喪失知覺的狀態下或在不能自由決定意思的精神錯亂狀態下」⁶⁶。

總而言之，澳門《民法典》中文版將第250條的「*livre exercício da vontade*」譯為「自由表達意思」是否合適，不無疑問。

(7) 在《民法典》中文版第233條第3款，「**Para efeitos do número anterior**, considera-se suficiente a observância no negócio simulado da forma exigida para o dissimulado」被譯為「虛偽行為已符合法律就隱藏行為所要求之方式者，視為足以產生上款規定之效力」。

「*para efeitos de ...*」一直有被譯作「為着……之效力」。例如，在《民法典》中文版第239條第2款，「*Para efeitos da alínea b) do número*

anterior」即被譯作「為着上款 b 項規定之效力」。然而，必須釐清的是，該詞組顯然並不關乎一項規範本身的效力（亦即這項規範是否生效），因為規範效力完全是另一個層面的問題。緊接在「*para efeitos de ...*」這個詞組之後的，亦可以並不是某項規範。例如，第36/SAAEJ/97號批示第3款和第4款，便出現了「*para efeitos de entrada na vida activa*」這樣的表述。

由於緊接在「*para efeitos de ...*」這個詞組之後的，甚至不必是一項法律事實（產生法律效果或稱法律效力的事實），故筆者認為，「*para efeitos de ...*」中的 *efeitos*，譯作「目的」比譯作「效力」合適，正如「*para este efeito*」是「為此目的」而非「為此效力」一樣。實際上，一些法律的中文文本也採用了「為着……之目的」這種譯法。例如，在上述批示中，「*para efeitos do presente despacho*」被譯作「為了本批示的目的」，「*para efeitos de entrada na vida activa*」被譯作「為著投身職業生涯的目的」，而「*para efeitos de prosseguimento de estudos*」則被譯為「為了繼續升學的目的」。這種譯法的例子尚有「為着稽查、檢驗及試驗的目的」（*para efeitos de fiscalização, inspeção e ensaios*）（第79/85/M號法令，第18條第3款c項）、「為著註記目的」（*para efeitos de anotação*）（第25/96/M號法律，第37條第3款）等。

「*para efeitos de ...*」常被用以補充說明某些規定已提及過的概念，並有劃定說明範圍的功能，故亦包含「就……而言」之義。《民法典》第233條第3款，即為適例。又例如，

⁶⁵ 陳用儀主編，《葡漢詞典》，商務印書館，2009，*vontade* 詞條。

⁶⁶ 陳衛佐譯注，《德國民法典》，第三版，法律出版社，2010，第827條。

《民法典》第239條第2款便是在解釋，在何種情形下，第1款b項所指的欠缺表示意識，是由表意人過錯造成。因此，在許多法律的中文文本中，「para efeitos de…」皆被譯作「為適用……（某項規定）」。筆者認為，這種譯法是可取的。

總而言之，筆者認為，《民法典》第233條第3款的「Para efeitos do número anterior, considera-se suficiente a observância no negócio simulado da forma exigida para o dissimulado」，可被改譯為「為適用前款之規定，只要虛偽行為遵從隱藏行為被要求遵從之形式，即已足夠」。

十、結語

筆者在授課時，時有講及法律術語的翻譯問題。所幸學生們的反應都很正面，認為這些問題頗為有趣、實用。筆者認為有必要說明的是，法律人談及法律翻譯問題，絕非不務正業之舉。尤其在澳門這個在立法上被動繼受葡萄牙法律的法域，更是如此。澳門法的情形，與大陸、台灣法學界對外國法（德國法、法國法、美國法等）學說的主動繼受或者說借鏡，有根本上的不同。語言是思想的表達工具，法律不能不以文字形式表達，而在適用法律時，首先便要理解文字的含義（法律解釋）。錯誤翻譯正會導致無法正確解釋法律，從而無法正確適用之。因此，談論法律翻譯問題、指正誤譯之處，

無非正是在進行對法律人而言最重要的工作：法律解釋！

法律繼受、法律翻譯、法律解釋三者在澳門法上的互相牽絆，素來都是一個甚值深入探討的課題^⑥。

參考文獻

一、中文文獻

1. 唐曉晴，《民法基礎理論與澳門民法的研究》，中山大學出版社，2008
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》，載於《中研院法學期刊》，第17期，台灣中央研究院法律學研究所，2015，第1頁至第80頁
3. 唐曉晴、曹錦俊、鄧志強、關冠雄、艾林芝譯，《葡萄牙民法典》，北京大學出版社，2009
4. 吳奇琦，《法律行為「要素、常素、偶素」理論：誕生發展史與方法論缺失》，載於《「2014年兩岸四地民法論壇、第12屆民法典學術研討會：21世紀民法新思維」論文集（2014.9.16，場地B）》，台灣東吳大學法學院，2014
5. 吳奇琦，《法律行為「要素、常素、偶素」理論的誕生發展史》，載於洪家殷主編，《中國法制比較研究論文集：二〇一四年（第十二屆）海峽兩岸民法典學術研討會》，台灣東吳大學法學院，2015，第91頁至第138頁
6. Manuel de Andrade 著，吳奇琦譯，《法律關係總論》，第一卷，法律出版社，2015
7. Carlos Alberto da Mota Pinto 著，澳門翻譯公司、林炳輝、劉因之、歐陽琦、馮瑞國譯，《民法總論》，法

^⑥ 就此問題，澳門大學唐曉晴教授已陸續發表若干篇論文。近期最值得參閱的文獻：Tong Io Cheng, *Linguistic Pluralism and the Macau Legal System*, 2014 (unpublished); Tong Io Cheng, *Language and Legal Pluralism in China*, presented on “Legal Pluralism” International Conference, Hosted by AISJ, IALS, SIRD and CDCT, Turin, Italy, 12 Sep 2014; Tong Io Cheng and Wu Yanni, *Legal Transplant and the On-going Formation of Macau Legal Culture*, in *ISAIDAT Law Review*, Sep. 2011, v. 1, no. 2, pp. 619-675; 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》，載於《中研院法學期刊》，第17期，台灣中央研究院法律學研究所，2015，第1頁至第80頁。

務局、澳門大學法學院，2001

8. 陳衛佐譯注，《德國民法典》，第三版，法律出版社，2010

9. 王澤鑑，《民法總則》，作者自版，2014

10. 蘭磊譯、張玉卿校，《國際統一私法協會國際商事合同通則 2010》，中國商務出版社，2012

11. 陳用儀主編，《葡漢詞典》，商務印書館，2009

二、外文文獻

1. Abílio Neto, *Código Civil Anotado*, 18.ª edição, EDIFORUM, 2013

2. Antunes Varela, *Das Obrigações em Geral*, 10.ª edição, Almedina, 2013

3. Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 3.ª edição, Coimbra Editora, 1999

4. Carlos Alberto da Mota Pinto, *Teoria Geral do Direito Civil*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2012

5. Heinrich Ewald Hörster, *A Parte Geral do Código Civil Português—Teoria Geral do Direito Civil*, Almedina, 2013

6. João de Castro Mendes, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. II, edição AAFDL, 1979

7. José de Oliveira Ascensão, *Teoria Geral do Direito Civil*, Vol. III, Lisboa, 1992

8. Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, I, 6.ª edição, Universidade Católica Editora, 2012

9. Luís A. Carvalho Fernandes, *Teoria Geral do Direito Civil*, II, 5.ª edição, Universidade Católica Editora, 2010

10. Luís Miguel Urbano, *Breve Nota Justificativa*, in *Código Civil—Versão Portuguesa*, Assembleia Legislativa, 1999

11. Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação Jurídica*, Vol. I, Coimbra, 1997

12. Manuel de Andrade, *Teoria Geral da Relação*

Jurídica, Vol. II, Coimbra, 1983

13. Mário de Brito, *Código Civil Anotado*, Vol. I, edição do autor, 1968

14. Menezes Cordeiro, *Tratado de Direito Civil*, II, *Parte Geral—Negócio Jurídico*, 4.ª edição, Almedina, 2014

15. Pedro Pais de Vasconcelos, *Teoria Geral do Direito Civil*, 7.ª edição, Almedina, 2012

16. Pires de Lima e Antunes Varela, com a colaboração de M. Henrique Mesquita, *Código Civil Anotado*, 4.ª edição, Coimbra Editora, 2011

17. Rui de Alarcão, *Breve motivação do anteprojecto sobre o negócio jurídico na parte relativa ao erro, dolo, coacção, representação, condição e objecto negocial*, in *B. M. J.*, 138, 1964

18. Tong Io Cheng and Wu Yanni, *Legal Transplant and the On-going Formation of Macau Legal Culture*, in *ISAIDAT Law Review*, Sep. 2011, v. 1, no. 2, pp. 619–675

19. Tong Io Cheng, *Language and Legal Pluralism in China*, presented on “Legal Pluralism” International Conference, Hosted by AISJ, IALS, SIRD and CDCT, Turin, Italy, 12 Sep 2014

20. Tong Io Cheng, *Linguistic Pluralism and the Macau Legal System*, 2014 (*unpublished*)

21. UNIDROIT (International Institute for the Unification of Private Law), *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*, UNIDROIT, Rome, 1994

22. ペーター・ヴィンデル (Peter Windel) 著、半田吉信譯，《意思欠缺の法的取扱い》，載於《千葉大学法学論集》，第 26 卷第 4 号，2012