

# 從澳門民法典第1656條、第1677條 和第1722條看生物學上的真相、知 悉遺傳學來源的權利和知悉個人來 歷的權利：這三項堪稱楷模和先進 的規定的由來與發展

Hugo Luz dos Santos\*

## 一、作為體現“消除謊言的權利”的知悉遺傳學來源的 權利（《澳門民法典》第1722條）不因時效而消滅<sup>1</sup>

1999年澳門《民法典》第1656條、第1677條和第1722條所規定的法律制度鞏固了“人格發展權”<sup>2 3</sup>，包含行為上的一般自由和人格的一般保護條款<sup>4 5</sup>等各方面。事實上，上述法律條文真正體現了調查母

---

\* 葡萄牙亞速爾自治區柯爾塔法區檢察院法官。

1. 本文緊隨作者在更大範圍學術研究的著述，並更新了學說和司法見解的資料。有關著述見Hugo Luz dos Santos：“從最高法院2014年5月15日合議庭裁判看知悉遺傳學來源的權利、知悉個人來歷的權利與4月1日第14/2009號法律：‘Show me the Money?’”，原載《親屬法 — 葡萄牙親屬法雜誌》第11年，第21期，社長：Guilherme de Oliveira，科英布拉，科英布拉出版社，2015年，行將付梓，文中多處。
2. 循此方向的，見Rafael Luís Vale e Reis：“知悉遺傳學來源的權利”，《科英布拉大學法學院法醫學研究中心碩士論文集》，第12期，科英布拉，科英布拉出版社，2008年，第130頁。
3. 循此方向且屬最近的，見Guilherme de Oliveira：“組織家庭和人格發展的基本權利”，原載《親屬法 — 葡萄牙親屬法雜誌》，親屬法研究中心，第9年第17、18期（合訂本），科英布拉，科英布拉出版社，2014年，第7-8頁。
4. 循此方向的有，德意志聯邦憲法法院的合議庭裁判（BverfGE, Beschluss v. 26.4.1994, FamRZ 1994年，第881頁及隨後幾頁）；這個具有標竿意義的司法見解具體針對就母親的丈夫的父親身份提出爭議的期限。按照該備受尊崇的法院的判決，從憲法明文規定的一般人格權來看，如果子女不知道可以推斷母親的丈夫並非其父親的情況而其對婚內的父親身份提出爭議的期限有在成年之後兩年屆滿，且毫無例外地拒絕在其後澄清其生父的可能性，這種情況是憲法未有顧及的。
5. 循此方向的有，德意志聯邦憲法法院的合議庭裁判（BverfGE, Beschluss v. 18.1.1988, FamRZ 1988; BverfGE, Beschluss v. 6.5.1997, FamRZ 1997）。

親身份的權利對確定其遺傳學上的來源是不可缺少的。<sup>6 7 8 9</sup>

如果這是實情，就應該將分析焦點從（陳腔濫調的）“謀奪家產”論據轉移到真相和透明度價值的另一面，以便可以取得個人的信息和資料及其管控，提升人的價值及促使其“自我定義”，當中無可避免的包括知悉其遺傳學和文化上的來源<sup>10</sup>，以及知悉生父母身份的權利<sup>11 12</sup>，這些都是一般人格權其中一個細類<sup>13 14</sup>的推論。

這樣，作為知悉生物學真相和個人來歷的權利（《澳門民法典》第1656條和第1677條）其中一個細類的知悉遺傳學來源的權利，係法律和憲法本身都未有通過規則直接提及的一項倫理和法律價值。然而，這不會因此而影響其成為中華人民共和國澳門特別行政區法律體制其中之一的骨幹，亦成為每人都有的，知道誰是其真正生父母的權利<sup>15 16</sup>的依據。

- 
6. 符合此意義的，見葡萄牙憲法1月10日第23/2006號合議庭裁判（Paulo Mota Pinto），可在[www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)找到。
  7. 循此方向的，見Cristina M. A. Dias：“父親身份調查與濫用權利。關於確認父親身份的法律後果 — 最高法院2013年4月9日合議庭裁判注釋，卷宗編號第187/09號”，原載《私法雜誌》，第45期，2014年1月至3月號，Cejur, Braga, 科英布拉出版社，2014年，第51頁。
  8. 有此意義的，見Guilherme de Oliveira：“調查之訴的除斥期間”，原載《親屬法 — 葡萄牙親屬法雜誌》，第1年第1期，科英布拉，科英布拉出版社，2004年，第8頁。
  9. 循此方向的，見Guilherme de Oliveira：“調查之訴的除斥期間”，原載《民法典35周年和1977年改革二十五周年紀念特刊》，親屬法和繼承法篇，科英布拉，科英布拉出版社，2004年，第50-51頁。
  10. 循此方向的有Cristina M. A. Dias：“父親身份調查與濫用權利。關於確認父親身份的法律後果 — 最高法院2013年4月9日合議庭裁判注釋，卷宗編號第187/09號”，前揭書，第51頁。
  11. 循此方向的有荷蘭最高法院1994年4月15日合議庭裁判（Valkenhorst 合議庭裁判）。
  12. 關於此重要的裁判且符合此意義的有荷蘭的學說，見Richard Blauwhoff：“Tracing down the historical development of the legal concept of the right to know one’s origins. Has ‘to know or not to know’ ever been the legal question”，原載《Utrecht Law Review》，Volume 4, Issue 2 (June), 2008, pp. 99-116。
  13. 德國的學說方面，符合此方向的有，Wilhem Kleineke: “Das Recht auf Kenntnis der eigenen Abstammung, Göttingen”, 1976, pp. 12-24。
  14. 與此方向相同的有，Paulo Mota Pinto：“人格自由發展權”，原載葡萄牙 — 巴西2000年，科英布拉，Stvdia Ivridica, 2000年，第164頁。
  15. 符合此義的有João de Matos Antunes Varela：“葡萄牙法律與巴西法律對人工授精和親子關係的規定”，原載《立法與司法見解雜誌》，第127年，第3843、3844、3846、3848和第3849期，第128年，第3852和3853期，1994年，第3853期，第100-101頁。
  16. 在德國學說方面，與此意義接近的有D. Schwab: “Familienrechts”, 13. Auflage, München, C. H. Beck, 2005, pp. 240-241, Rn. 495。

知悉遺傳學來源的基本權利有着複雜的內容。<sup>17</sup>

因此，它應該認可任何人在任何時間都有權按照法律規定的、不受时效限制的<sup>18 19</sup>，堪稱楷模和先進的規範性辦法，（通過法院）調查母親和父親身份的權利（《澳門民法典》第1722條），從而使法律上的聯繫與生物學上的聯繫相符合。這項權能成為保護該權利的最佳工具，而另一項基本權利——建立家庭之權利（《葡萄牙共和國憲法》第36條）——亦都間接地和在法律手段方面有利於認可該權利。

如此，知悉遺傳學來源的基本權利就一分為二，並且在解釋該權利範疇中成為一個獨立運作的衍生權利，就是在請求調查人本身的來歷方面“消除謊言的權利”；在這個情況下，此項權利體現為制定各種法律機制（主要是訴訟機制），使請求調查人可以釐清自己與法律承認為其生父母之人在生物學上的關係，及/或在法律已確立的親子關係與生物學上的真相不符的情況下，保護子女對該關係提出爭議的可能性。<sup>20 21 22</sup>

- 
17. 符合此義的有Rafael Vale e Reis：“知悉遺傳學來源的權利。在德意志法律中的發展及其與葡萄牙憲法法院最新司法見解的比較”，原載《檢察雜誌》，第116期第29年，2008年10月至12月號，科英布拉，科英布拉出版社，2008年，第197頁。
  18. 循此方向，提出“在確立母親身份和父親身份權利層面上，要適當保護知悉遺傳學來源權利就要絕對廢除子女調查此等關係的除斥期間”；Rafael Vale e Reis：“知悉遺傳學起源的權利”，前揭書，第215頁，本文僅隨此著作。
  19. 符合此義的有Cristina M. A. Dias：“父親身份調查與濫用權利。關於確認父親身份的法律後果——最高法院2013年4月9日合議庭裁判注釋，卷宗編號第187/09號”，前揭書，第53頁。
  20. 循此路向的有Rafael Vale e Reis：“知悉遺傳學來源的權利。在德意志法律中的發展及其與葡萄牙憲法法院最新司法見解的比較”，前揭書，第198頁。
  21. 關於生物學真相的德國學說，參考Gernhuber/Coester-Waltjen: “*Lehrbuch des Familienrechts*”, 4. Auflage, München, Beck, 1994, p. 761。
  22. 關於生物學真相的德國司法見解，參考“德意志聯邦憲法院”1989年1月31日的合議庭裁判，*BVerfGE* (“*Entscheidungen des Bundesverfassungsgerrichts*”), 79, 256。

為達到這個具體的目的<sup>23</sup>，學說跟隨德意志聯邦憲法法院（*Bundesverfassungsgerrichts – BverGE*）的路線，向來都認為知悉來源的權利是求諸司法途徑是否可獲受理的一般原則的依據 [澳門《民法典》第1656條和第1677條（作為楷模和例子的）吸納了這項原則]，目的在於獲得識別親生父母身份所需的資料，隨之而來的後果就是受理宣告之訴（“個人資料之訴”），用以判定第三人（可以是已知的生父母或其他人）須提供其所擁有的，且要求屬合理的全部資料，以便實現該權利<sup>24 25</sup>；基於個人身份權別具重要性，不應在不獲被告同意的情況下初端排除強制進行DNA鑑定。<sup>26 27 28</sup>

- 
23. 關於此方面，請不要忘記*Bundesverfassungsgerrichts*（德意志聯邦憲法法院）2007年2月13日的合議庭裁判，該判決規定德國的立法者最遲須於2008年3月31日制定一項法律程序，讓父親（法律上視之為父親）進行旨在澄清（確認或否定）與相關卑親屬在生物學上關係的遺傳學測試。為遵行法院的命令，公佈了*Gesetz zur Vaterschaft unabhängig vom Anfechtungsverfahren, Vom 26. Marz 2008*（2008年3月26日非爭議程序的澄清父親身份法律），此法律將*Kindsschaftssachen (§ 640 Zivilprozessordnung)* 視為用作代為同意收集供澄清父親身份的生物樣本之訴。根據上述的3月26日的法律在*Bürgerliche Gesetzbuch (BGB)* 引入第1598條的革新條文，父親或母親可互相要求對方進行遺傳學檢查，以便澄清子女的親生尊親屬是誰；如親屬法院認為澄清屬合理並有利於孩子的福祉，則可獲法院代為同意收集生物樣本。循此路向的有Rafael Vale e Reis：“知悉遺傳學來源的權利。在德意志法律中的發展及其與葡萄牙憲法法院最新司法見解的比較”，前揭書，第190頁，本文此處跟隨其文本。
  24. 循此路向的有Rafael Vale e Reis：“知悉遺傳學來源的權利。在德意志法律中的發展及其與葡萄牙憲法法院最新司法見解的比較”，前揭書，第202頁，本文此處跟隨其文本。
  25. 循此路向的有Rafael Vale e Reis：“知悉遺傳學來源的權利”，前揭書，第124頁。
  26. 符合此義的有葡萄牙憲法法院第155/2007號合議庭裁判，裁判書製作人為大法官Gil Galvão，可在www.dgsi.pt找到。
  27. 有此意義的有Paula Costa e Silva：“確立親子關係之訴中DNA測試的強制進行”，原載《向Isabel de Magalhães Collaço 教授致敬的研究特刊》第二冊，科英布拉，Almedina 出版社，2002年，第587-593頁，首要的是第597-599頁。
  28. 有人認為除須在訴訟層面衡量拒絕進行DNA檢驗的價值，也須在實質層面衡量其價值，因為，在澳門《民法典》第337條第二款規定的舉證責任倒置的框架之內，拒絕作出行為的人就是當事人。符合此意義的有Carlos Lopes do Rego：“在父親身份調查之訴中的舉證責任：親子關係的直接和間接證明”，原載《民法典三十五周年和1977年改革二十五周年紀念特刊》，第一冊，親屬法和繼承法篇，科英布拉，科英布拉出版社，2004年，第787頁。

二、作為針對請求調查人濫用調查母親身份或父親身份權利保護機制的權利取得（**Surrectio**）和權利失效（**Supressio**）：母親身份或父親身份請求調查人個人地位與財產地位（不）可分性的問題以及澳門《民法典》第1656條所載的，基於濫用權利而規定父（母）親身份的確立不生財產上之效力的（堪為楷模和先進的）

法律規定 — 簡評

在這個論題主軸所出現的問題就是要搞清楚在調查母親身份或父親身份之訴除斥期間的法律框架（例如：葡萄牙《民法典》第1817條第一款及隨後幾條）<sup>29</sup>之外，在時間的經過與請求調查人對知悉遺傳學來源的權利（就是對知悉個人來歷的權利）的喪失是否有所關聯；也就是，法律體系有沒有對具有知悉遺傳學來源權利的人不作為，尤其在所謂“謀奪家產”的情況 [就是在過了一段長時間對確立與父親或母親確立親子關係（表面上）不感興趣之後，才行使對知悉個人來歷的權利，意圖係從被繼承人的遺產中獲得財產利益] 之下的不作為，有沒有規定罰則。

最權威的學說提出的論據獲得眾多附議，並且一貫都以認為，在極端的（行使調查權而使人最為震驚的）情況下，應將之當作例外情況<sup>30</sup>，適用針對濫用權利的手段<sup>31</sup>，或者明文規定的其他解決辦法，一如澳門《民法典》第1656條完全接納的做法。

29. 當中稱：“對調查母親身份和父親身份的權利訂定除斥期間的規定（縱使始期屬主觀的）並非用以保存值得保護的憲法價值。”循此路向的有Rafael Vale e Reis：“二十歲之後的子女……對憲法法院7月7日第486/2004號合議庭裁判的解說”，原載《親屬法 — 葡萄牙親屬法雜誌》，第二年第三期，科英布拉，科英布拉出版社，2005年，第127-134頁。

30. 循此方向的，見Guilherme de Oliveira：“調查之訴的除斥期間”，前揭書，第13頁。

31. 循此方向且屬最近的，見Guilherme de Oliveira：“憲法法院第401/2011號合議庭裁判下的調查之訴或認領義務的除斥期間”，原載《親屬法—葡萄牙親屬法雜誌》，親屬法研究中心，第9年第17和18期（合訂本），科英布拉，科英布拉出版社，2014年，第111頁。

事實上，澳門《民法典》在第1677條和第1722條就規定了不受時效限制性，並且加入了在特定的情況下，親子關係的確立不生財產上之效力<sup>32</sup>的規定。

此規定（澳門《民法典》第1656條）最終似乎是要將確立父親身份範疇中的濫用權利的情況具體化：擬申明調查權係為了建立全面的親屬關係而賦予，不排除由此而產生的財產上的後果，但是，漠視人際效果而將父親身份或母親身份視為財產性的優勢，或者在有利時機才會作出的單純法律行為，就是不正當的。<sup>33</sup> 因此，可以基於調查之訴不受時效限制和濫用知悉遺傳學來源權利而採用針對濫用權利的法律制度，決定與父方或母方親子關係的確立不生財產上之效力<sup>34</sup>，但婚外親生父母的認領法律義務則仍然維持。<sup>35</sup>

故此，也許可以通過針對濫用權利的途徑排除調查父親身份或母親身份之訴及續後的認定親子關係，或者將認定親子關係的效力局限於假定子女的人屬地位<sup>36</sup>（因此，身份的不可分性或一體性原則受到影響）。<sup>37 38 39</sup>

- 
32. 符合此義的有Cristina M. A. Dias：“父親身份調查與濫用權利。關於確認父親身份的法律後果 — 最高法院2013年4月9日合議庭裁判釋，卷宗編號第187/09號”，前揭書，第54頁。
  33. 循此方向的，見Guilherme de Oliveira：“調查之訴的除斥期間”，前揭書，第13頁。
  34. 符合此義的有Cristina M. A. Dias：“父親身份調查與濫用權利。關於確認父親身份的法律後果 — 最高法院2013年4月9日合議庭裁判釋，卷宗編號第187/09號”，前揭書，第56頁。
  35. 循此方向的有Guilherme de Oliveira：“組織家庭和人格發展的基本權利”，原載親屬法研究中心：《親屬法 — 葡萄牙親屬法雜誌》，第9年第17和18期（合訂本），科英布拉，科英布拉出版社，2014年，第7頁。
  36. 循此路向的有Rafael Vale e Reis：“知悉遺傳學來源的權利”，前揭書，第182頁。
  37. 符合此義的有Cristina M. A. Dias：“父親身份調查與濫用權利。關於確認父親身份的法律後果 — 最高法院2013年4月9日合議庭裁判釋，卷宗編號第187/09號”，前揭書，第56頁。
  38. 循此路向的有Rafael Vale e Reis：“知悉遺傳學來源的權利”，前揭書，第210-211頁。
  39. 循此路向的有Jorge Duarte Pinheiro：“《民法典》第1817條第一款的違憲性 — 憲法院2006年1月10日第23/2006號合議庭裁判（卷宗編號第885/05號）釋”，原載《私法雜誌》，第15期，2006年7月至9月號，Cejur, Braga，科英布拉出版社，2006年，第52頁。

在截然相反的層面上看，在葡萄牙法律方面，有些學者批評 **Guilherme de Oliveira** 教授主張的法律解決方案帶來不便，因而一貫都採納一種規範性解釋，按照此解釋，應嘗試從《民法典》第1817條尋找與《葡萄牙共和國憲法》第26條第一款和第36條第一款以及（澳門《民法典》第326條和葡萄牙《民法典》第334條所蘊含的）拒絕執行不可採納法律狀況原則相匹配的意義。據此，《民法典》第1817條規定的期限應僅限於產生繼承效力的調查之訴，也就是，在第1817條規定的期限過後才提起訴訟無礙於親子關係的確立，個人身份權和建立家庭之權利的行使必定獲得確保，僅排除繼承的效力，從而勸止謀奪母親或父親的家產（就像是人沮喪的說法 “show me the money” 一樣），並且將濫用權利的概念具體化。這樣，子女的繼承權取決於是否在《民法典》第1817條規定的期限內提起調查之訴，但這不影響個人身份權，也不影響憲法規定的建立家庭之權利。<sup>40 41</sup>

為了仔細研究這個（紅火的）問題，我們認為（亦）應該從解釋濫用權利一般規則（澳門《民法典》第326條）方面尋找不可估量的幫助，以便汲取澳門《民法典》第1656條所載的規範性解決辦法。然而，分析的焦點則有所不同。分析的焦點集中在善意這個法律制度範疇中運用學說中的權利取得（*surrectio*）和權利失效（*supressio*）的概念。運用這些概念的原因歸根究柢是不辯自明的：這兩個在反思濫用權利的過程中，以及在更為一般的論題範疇，也就是善意的保護框架中運行的學說上的概念，恰好在時間的經過、權利的擁有人不作為之間建立了緊密的關係，也由於經過一段時間而沒有行使的知悉遺傳學來源的權利而建立了在他方當事人權利義務範圍（最終就是整個法律體制）中的產生的互相信任。

40. 有此意義的，參見 **Jorge Duarte Pinheiro**：“《民法典》第1817條第一款的違憲性——憲法法院2006年1月10日第23/2006號合議庭裁判（卷宗編號第885/05號）注釋”，前揭書，第52頁。

41. 循此路向的有 **Jorge Duarte Pinheiro**：“《民法典》第1817條第四款的違憲性——憲法法院2004年10月19日科英布拉中級法院合議庭裁判（卷宗編號第718/04號）注釋”，原載《私法雜誌》，第13期，2006年1月至3月號，**Cejur, Braga**，科英布拉出版社，2006年，第70-71頁。

所出現的問題就是要搞清楚知悉遺傳學來源權利的擁有人的不作為有甚麼功能性意義，以及最終的，法律體制對請求調查人這種不作為的舉止賦予甚麼法律意義。

其實，從不作為的舉止和請求調查人不作為衍生出一系列產生法律效果的社會意義，如果沒有看錯的話，這些意義包括展現在澳門《民法典》第1656條所載的規範性解決辦法，而在系統性的層面來看，這些意義就是在針對濫用權利的一般規定（澳門《民法典》第326條）中。

這些具有法律效果的社會意義可以分成兩半：社會學的部份和法律的部份；後者則是前者在法律上的投射。

在社會學部份方面，請求調查人 / 原告不行使其（不可讓與的）知悉其遺傳學來源的權利意味着延遲找尋自我；意味着自我與全面承擔其本體身份之間出現差異，這種承擔促動其自身，並且需要社會群體在規範層面給予認同。

進而，在法律部份方面，只可不可分離的生物學上的身份連繫到的本體身份的情況下，請求調查人才可完全承擔其本體身份。

生物學上的身份只可通過確立生物學上的真相而實現，而這個真相不能免除（反而要求，事前和不可迴避的）確立親子關係，以便鞏固請求調查人知悉個人來歷的權利；作為達成有關目的而在訴訟程序方面規定的手段就是：調查母親或父親身份之訴。

既然如此，這就顯示出在時間的經過與請求調查人不作為之間存在着互相牽涉的關係，也顯示出一種與此相對應的，自然和必然地在被調查人 / 被告的權利義務範圍以及整個法律體系內出現的信任感；這種感覺就是，基於時間的流逝，作為知悉遺傳學來源權利必然衍生物的知悉個人來歷的權利就再不會被行使。

這樣，請求調查人 / 原告全面了解知悉遺傳學來源的權利及其各項前提與行使調查母親或父親身份權利的行使之間的拖延的時間愈長，在被調查人 / 被告權利義務範圍內所顯出的信任程度就愈高，法

律體系給予此種信任的法律保護亦因而愈大。針對濫用權利的一般規定（澳門《民法典》第326條）就包含這種解釋的意義。

故此，僅就財產效力而言，全面了解知悉遺傳學來源的權利及其各項前提與行使訴權之間經過的時間愈長，法律體系對請求調查人／原告的法律地位保護就愈小；也就是說，如出現濫用知悉遺傳學來源權利的情況，（我們認為）知悉個人來歷的權利仍然不受時效限制（澳門《民法典》第1677條和第1722條），但不產生（非屬罕見的）潛藏於（未形成的）確立親子關係意思表示之下的財產性質的繼承效力。

因此，在善意規則的法律範圍內，對舉止穩定性的信任〔正好是善意行為（澳門《民法典》第752條第二款第二部份）的表現〕被認為是合規範的舉止，也就是尊重他人權利（在此情況下，就是被調查人／被告的私人生活隱私和精神完整性的權利）而為行為；以此角度看，請求調查人／原告的不作為是應受譴責的，並且可置於針對濫用權利制度的框架（澳門《民法典》第326條）之中，而非屬於“前後行為為矛盾”（*venire contra factum proprium*）的類型，應將之視為請求調查人／原告的“權利失效（*supressio*）”。此失效在自請求調查人出生、達到成年，或者父／母死亡之日起，經過很長的時間的典型情況下，因其不合理的消極態度而受到處罰，但僅限於財產效力方面。

請求調查人不作為提振了因不作為舉止所導致狀況的信心，故此，行使與此相矛盾的權利，因違反禁止濫用權利（澳門《民法典》第326條）所包含的善意原則而屬於濫用。

濫用權利的當事人在形式上屬合法的權力的外衣下為行為，旨在得到違反善意、善良風俗或該權利所具之社會或經濟目的而產生之限制（澳門《民法典》第326條）的結果。

這類行為在多方面表現出來，其一就是有關行為違反信任原則，揭示出一個在合理情況下不會有的舉止。<sup>42</sup>

---

42. 與此方向相同的有，Paulo Mota Pinto：“關於民法中矛盾行為的禁止（*venire contra factum*）”，原載《科英布拉大學法學院學報》紀念特刊，科英布拉，科英布拉出版社，2003年，第269-322頁。

關於這方面，正如Baptista Machado教授所說的，在需負責的人（或可歸責的人）的共性之中，“責任”（意思是就有關行為所傳達信息內在主張的真相、公正性或確實性“負上責任”）是全部（有意義的、共同的）行為所固有的。

從共同行為內在的“自我約束”同時導出由便捷和互動的秩序所需的初步要求所界定的基本行為規則；這規則是該權利本身不能不保護的，因為，如果不遵守此規則，便捷的秩序和有關權利都變成不可能實現。

基於以上闡述，我們亦可以認定，信任原則是一項最根本的倫理和法律原則<sup>43</sup>，而且，法律秩序不能不保護建基於他人行為的<sup>44</sup>合理信任。<sup>45</sup>

關於這方面，Menezes Cordeiro教授在他的，獲奉為經典的博士論文中認為還存在其他類型的濫用行為——“權利失效（supressio）”和“權利取得（surrectio）”。

當沒有在特定的時間內行使某一法律地位，則因違背善意而再不能行使<sup>46</sup>，這就是“權利失效”；因此，由於將時間結合善意，就會發生某些法律權能被剝奪的情況。

而“權利取得”則在某程度上與上述現象相反：某人因善意而在他的權利義務範圍內出現原本沒有的可能性。<sup>47</sup>好像權利失效的反面一樣。

43. 循此方向，德國學說中關於私法中的信任原則，參見Claus-Wilhelm Canaris:《Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht》，1971年，重印於1983年，第290-367頁。

44. 循此路向的有João Baptista Machado：“信任的保護與‘前後行為矛盾’”，原載《立法與司法見解雜誌》，第119年，科英布拉，科英布拉出版社，1985年，第232頁。

45. 符合此意義的，參看Manuel Carneiro da Frada：“信賴原則與民事責任”博士論文，《論文集》，科英布拉，Almedina出版社，2004年，第411頁及隨後幾頁。

46. 循此路向的有António Menezes Cordeiro：“債權的對外效力與濫用權利”，原載《法律學刊》，第141年第一期，社長：Inocêncio Galvão Telles，科英布拉，Almedina出版社，2009年，第83頁。

47. 有此意義的見António Menezes Cordeiro：“關於民法中的善意”博士論文，《論文集》，科英布拉，Almedina出版社，1990年第一版第四次印刷，2007年，第745頁。

權利失效在學理上有甚麼實質支持？它旨在保護信任因沒有行使有關權利而受益之人。<sup>48 49 50</sup>

事實上，權利失效是保護信任請求調查人／原告不會採取行動而受益之人（被調查人／被告）的一種方式；這種保護方式需要一個比信任的一般保護稍微複雜的裁定模式，就是：（1）長時間未有行使權利；（2）由此而產生的一種信任狀況；（3）對此產生信任的合理解釋；（4）對此深信不疑；（5）顯露認為有關權利不會被行使的信心。<sup>51</sup>

歸根究柢就是說，在善意的（*ex bona fide*）被調查人／信任的人的權利義務範圍中出現一個新的法律地位：這就是與權利失效相反的權利取得（意即出現），具體而言，就像前文所言，請求調查人／原告發現個人地位與財產地位分離，母親身份調查之訴則繼續審理，但僅產生知悉請求調查人的遺傳學來源的效力，並因濫用權利而按照權利失效／權利取得的模式完全撇除財產性質的繼承效力（澳門《民法典》第1656條、第1677條和第1722條）。

故此，按照前文的預先介紹，基於法律體系的要求，針對權利之濫用的機制最終成為法律認定某些起初好像是正當的行動需加以遏止的典型狀況的標竿<sup>52</sup>；這意味着，如果使用適當，它就會成為使法律實現的恰當工具。除此之外，它（權利之濫用，相對於善意）象徵對

48. 在德國學說中關於“前後行為矛盾”論題且有同樣意義的，參看Josef Wieling：*《Venire contra factum proprium und Verschulden gegen sich selbst》*，AcP, 176, 1976年，第343頁和隨後數頁。

49. 關於行使權利以損害他人（禁止詭辯），參見RUDOLF VON JHERING：*《Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn》*，JhJb 6, 1861年，第103-104頁。

50. 關於德國學說中，因《德意志民法典》2001/2002改革致使第226條載明的禁止詭辯方面，參見Arl Larenz/Manfred Wolf：*《Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts》*，9. Auflage, (2004), § 16

51. 循此路向的有António Menezes Cordeiro：“債權的對外效力與濫用權利”，前揭書，第85頁。

52. 有此意義的，參看António Menezes Cordeiro：“關於濫用權利：問題的狀況與前瞻”，原載《向António Castanheira Neves教授致敬的研究特刊》，*Stvdia Iuridica* 91, Ad Honorem-3, 第二冊：私法，《科英布拉大學法學院學報》，籌備者：Jorge de Figueiredo Dias/José Joaquim Gomes Canotilho/José de Faria Costa, 科英布拉, 科英布拉出版社, 2008年, 第144頁。

有效性的判斷。就是私法規範與法律體系之間是否匹配的判斷，私法規範應與法律體系融為一體。這就涉及約定的規範與（強制界定各種利益自我調整的範圍）集體一般體制規範之間互通的關係。<sup>53</sup>

在這個概念性框架之中，善意是真正的“互動道德的法律化”<sup>54</sup>；它（善意）是法律體制的核心要求。<sup>55</sup>

故此，（亦都）基於這個原因，澳門《民法典》第1656條、第1677條和第1722條所確立的，關於親子關係事宜的法律制度是值得讚賞的。

### 三、作為人格尊嚴實質化的知悉遺傳學來源的權利 （澳門《基本法》第30條第一款）：人權的一種

在澄清了澳門《民法典》第1656條、第1677條和第1722條目的論上的範圍和實質範圍後，就可以論述這幾條法律規定在被視作價值原則<sup>56</sup>的《澳門特別行政區基本法》第30條規定的人格尊嚴原則中的實質正當性。

事實上<sup>57</sup>，人格尊嚴原則在任何範圍都具有參照的價值<sup>58</sup>，亦是價值的象徵，它自然和必然地意味着每個人都具有無可比擬的價值，由

53. 循此方向的有Joaquim de Sousa Ribeiro：“作為有效性規則的善意”，原載《向António Castanheira Neves教授致敬的研究特刊》，Stvdia Ivridica 91, Ad Honorem-3，第二冊：私法，前揭書，第675頁。

54. 在德國學說中，符合此意義的有Günther Teubner：“*Recht als autopoietisches System*”，Frankfurt a. M，1989年，第145頁。

55. 循此路向且屬最近期的有António Menezes Cordeiro：“在‘經濟困境’背景下善意原則與重新商議的義務”，原載《公司法雜誌》，第五年（2013）第三期，社長：António Menezes Cordeiro，科英布拉，Almedina出版社，2014年，第492頁。

56. 強調大部份憲法規定（因而屬根本的規定）都屬於原則性和邏輯性架構。德國學說方面，參看Robert Alexy：《*Theorie der Grundrechte*》，Frankfurt – am – Main，1985年，第71頁和隨後幾頁。

57. 在此部份，本文緊跟屬民法範疇的拙作，參看Hugo Luz dos Santos：“近期的最高法院2014年1月14日合議庭裁判：駕車風險與受害人過錯競合？歐洲聯盟法律中說明法律理由準則的倒退？”，原載《私法雜誌》，行將付梓。

58. 德國學說循此路向的有Peter Häberle：“*Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz – Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzvorbehalt*”，3. Auflage, Heidelberg, (1983), p. 345。

此而導出原則上人人人生而平等且須獲得等價和即時的承認<sup>59</sup>，一如各主體彼此真正認同的忠實反映<sup>60</sup>；因為，認同體現為尊重的義務。在實踐上就產生了保護的義務和履行的義務——憑着採納法院規定的適合於謀求具有尊重、保護和履行目的的措施<sup>61</sup>而達成。

因此，我們認為，在作為人權的知悉遺傳學來源的權利具有充分的重要性，使包括——作為確定價值所在的中轉站的——司法權在內的其他實體給予高度關注<sup>62</sup>，正因為在人權產生的源頭找到構成該權利基礎的個體的人類彼此認同<sup>63</sup>，這就是美國最權威的學說之所以認為“there are benefits that are hard or impossible to quantify (such as human dignity)”<sup>64</sup>的原因。

據此，我們認為，基於無可反對的人格尊嚴原則的精神，《澳門特別行政區基本法》受到最高保護水平原則的規限，而這個原則應以“較有利規定優先原則”視之。按照這個原則，如在具體的情況可以適用涉及同一項基本權利的多個法律制度，就應適用能對有關權利的擁有人提供較大保護的制度。<sup>65 66</sup>

59. José Melo de Alexandrino：“憲制層面的人的尊嚴”，原載《權利論題》，科英布拉，科英布拉出版社，2011年，第45頁。

60. 德國學說中有此意義的，參看Jürgen Habermas：“Faktizität und Geltung”，Frankfurt a.M.，1992年，第504頁。

61. José Joaquim Gomes Canotilho：“人的尊嚴與憲法化”，原載《向Jorge Miranda教授致敬的研究特刊》，第二冊，憲法與憲制正義，科英布拉，科英布拉出版社，2012年，第290頁。

62. 參看José Joaquim Gomes Canotilho：“人的尊嚴與憲法化”，前揭書，第290頁。

63. Nuno Manuel Pinto de Oliveira：“作為私法‘實質化’項目的‘倫理人格主義’的各項原則”，原載《向José Lebre de Freitas教授致敬的研究特刊》，籌備委員會成員：Armando Marques Guedes、Maria Helena Brito、Ana Prata、Rui Pinto Duarte、Mariana França Gouveia，科英布拉，科英布拉出版社，2013年，第480頁。

64. 關於美國學說方面，參看Cass R. Sunstein：“The Real World of Cost-Benefits Analysis: Thirty-Six Questions (and almost as many answers)”，in *Columbia Law Review*, January 2014, Volume 114, Number 1, (2014), p. 177。

65. Alessandra Silveira：“歐洲聯盟保障的一般原則 / 基本權利水平化對私人之間爭議的影響”，原載《私法雜誌》，第32期，2010年10月至12月號，Cejur, Braga, 2011年，第10頁。

66. 歐洲聯盟法院的司法見解中符合此意義的有：*Mary Carpenter*案2002年7月11日的議庭裁判（卷宗編號第C-60/00號）、*Yunying Jia*案2007年7月9日的合議庭裁判（卷宗編號第C-1/05號）、*Metock*案2008年7月25日的合議庭裁判（卷宗編號第C-127/08號）。

故此，在framework originalism<sup>67</sup>方面，這是規定人格尊嚴原則的憲制性規範（澳門《基本法》第30條第一款）的original meaning，因為“the interpreters must be faithful to the original meaning of the constitutional text and the principles that underlie the text”<sup>68</sup>。

基於此（人格尊嚴），澳門《民法典》第1656條、第1677條和第1722條覓得它們的實質正當性。

---

67. 正好符合此意義的美國學說，見Jack M. Balkin：“Framework Originalism and The Living Constitution”，in “*Public Law & Legal Theory Research Paper Series*”，Research Paper n.º 82, in *Yale Law Journal*, February 2008, p. 4。

68. 正好符合此意義的有Jack M. Balkin：“Framework Originalism and The Living Constitution”，前揭書，第4頁。