

葡語國家賭博法的反思：關於娛樂場博彩和投注合同以及博彩和投注信貸

Hugo Luz dos Santos*

一、

今時今日，博彩和投注合同在社會經濟層面上十分重要。多年來，博彩和投注合同在法律層面上明顯被忽視了，僅不尋常地在司法見解方面透過利率掉期合同被提及，其中博彩和投注合同為“掉期司法見解”第一階段的極星。

然而，博彩投注合同的高度適用性並不止於利率掉期合同方面。相反，博彩和投注合同在社會經濟層面上的重要性延伸至社會文化界及法律界的各個方面，這在全世界任何一家娛樂場內也是顯而易見的，因此，不可單單納入一個既定且有限的規範性法律範疇內。博彩和投注合同在社會經濟層面上的重要性不僅觸及處於最優勢的社會經濟階級，亦觸及較弱勢的階級。不論富者，還是貧者，乃至“中產人士”，所有人都會在娛樂場“碰碰運氣”。此社會經濟橫向性基本上是不言自明的：博彩和投注合同每一天都在各個葡語地區（近至澳門，遠至葡萄牙）訂立，其形式可以是正式或是非正式的。博彩和投注合同不單具有顯而易見的社會經濟重要性，同時亦具有不同的社會法律含義。這正正解釋了為何博彩和投注合同集結了大大小小熱點的社會問題（例如：強迫性賭博與負責任賭博，雖然葡語國家學說及司法見解尚未就有關問題作深入探討），甚至匯聚了各個錯綜複雜的法律問題 [例如：娛樂場對於強迫性博彩者倘有的照顧責任；娛樂場避免對第三者，包括強迫性博彩者，造成損失的責任；又或是特定的法律問題解決方案的深層意義，包括涉及向未成年人或其他無行為能

* 處於無薪假狀況之（葡萄牙）檢察院司法官 / Chair of the Board of the Panel of Vantage 10, Leading in Dispute Resolution Worldwide（英國倫敦）。Editorial Board Member of International Journal of Law and Society, Science Publishing Group（美國紐約）。本文所發表的意見並不代表與筆者有聯繫之機構立場。

力者支付賭博獎金的“disgorgement”或“為取得非法收益而故意過失”（*faute lucrative*）等問題]。

為嘗試配合源於博彩和投注合同高度適用性的“法律現代化風潮”，本文旨在為這些在葡語國家賭博法¹範圍內被學術界²嚴重忽視的單純合同問題提供學說基礎。參考葡語國家法律概況並不是毫無意義的。事實上，寧可為博彩和投注合同提供一個從合同角度涵蓋葡萄牙以及澳門現實的學說基礎（眾所周知，澳門是全球最大的博彩場地），以便找到一套實際適用於葡語國家兩個極端的解釋性解決方案。³下文我們將圍繞這項艱巨的工作進行探討。

1. 眾所周知，賭博法具跨學科性質，涉及憲法、行政法、刑法、違反秩序法、輕微違反法、商法、公司法、民事訴訟法（關於博彩投注信貸法律制度所規定的管轄權協議問題），以及（大量）民法。本文集中討論賭博法涉及的社會問題（強迫性賭博與負責任賭博），並重點討論單純民事方面的問題（也就是合同方面的問題）。至於其他問題，有興趣的讀者可參見筆者之前合著的著作Hugo Luz dos Santos、José Miguel Figueiredo：《不法賭博制度—註釋及評述（第8/96/M號法律）》，澳門，法律及司法培訓中心、澳門大學，2018年；Hugo Luz dos Santos、José Miguel Figueiredo：《娛樂場博彩或投注信貸法律制度—註釋及評述（第5/2004號法律）》，澳門，法律及司法培訓中心 / 澳門大學，2018年。
2. 於此，筆者不厭其煩地重申近期權威學說所指出的學說在“法律體制內部復興”中所擔當的角色，其題為“學說的解釋與作用”。正如這權威學說明確指出，“對法律的理解越是沒有限制，解釋就越有價值、越豐富及越創新，學說的作用亦越大（……）”
“法律首先通過解釋透過法律體制內部復興開始演變。實際上，即使形式上體制維持不變，法律內部仍然在演變，這內部演變是在原則與規範含義的發展層面上，這些原則與規範形式上維持不變，但實質上其含義及內容卻更加豐富，以便為新的解決方案提供依據。因此，是適當的時候參考Savatier：“法律制度的內在相對於其外在形式改變得更快”；又或者，參考Orlando de Carvalho的意見：“沒有任何法律（……）允許在時間上停滯不前；即使規範不變，對規範的理解會改變，需要解決的利益衝突會改變，法律解決方法會改變，這正正是實行中的法律。沒有任何法律是確定性的事實（*factum*）；法律一直處於醞釀中（*in fieri*）。”“因此，這法律體制內部復興首先透過解釋開始”；循此意義的，參見António Pinto Monteiro：“學說的解釋與作用”，《立法和司法見解雜誌》第145年第3995期，2015年11-12月，科英布拉，科英布拉出版社，2016年，第66頁。
3. 正如權威學說清楚指出：“很多法律改革實際上是透過解釋來推進，從既定規範中提取更適合其應用時的實際狀況的新意義，令相關法律條文得以復興，進而使相關制度活化。解釋者的工作不單單是解釋其含義（*quod implicitum est*），而是在尊重其理據（*ratio*）以及整體法律下，使法律規範配合現時的社會、經濟及法律環境。這種法律體制的內部演變在很大程度上是司法見解以及學說共同努力的結果——司法見解（*juris-prudentia*）作為法學。顯然，法律是在應用時才得以彰顯——亦是在此法官的工作舉足輕重。但法官為此而接受的司法培訓基本上是學說的成果。（……）在這

二、

首先提醒一點：“有需要在射幸合同範圍內，對博彩及投注合同進行區分。雖然在所有射幸合同中，當事人均有意識地透過相關合同令自己受或輸或贏的可能性約束，但僅博彩及投注屬立法者設立限制制度的標的。相比之下，許多其他射幸合同（例如：保險合同及終身定期金合同或永久定期金合同），是獲立法者允許作為可構成具完全約束力債務的合同，並具備十分重要，甚至是必不可少的經濟作用。”⁴

1966年的《民法典》⁵在第二卷第二編（特別合同）內其中一章制定了“博彩和投注”的規範（第1245條至第1247條）。然而，立法者並沒有為博彩和投注合同作出定義。另一方面，《民法典》規定了體育競賽中參加競賽之人屬例外（對於參加競賽之人，體育競賽之博彩和投注可視作有效的合同，亦可構成法定債務的淵源——第1246條）⁶，亦規定了特別法仍應適用於博彩和投注（第1247條）。⁷

“儘管在《民法典》中提及了博彩和投注合同，但為這類合同作出定義並非易事。有關草案的作者Inocêncio Galvão Telles教授選擇只為博彩和投注提供法律制度的一般框架，這是因為‘以準確的條文作規定是十分艱難的’，因此把涉及這一事宜的無數問題留待特別法作規範。”⁸

個廣義的概念中，司法見解並不限於法庭之內，它並不是法官的特權，它亦涵蓋學說、教條以及“法律專家的法律”，正是在學說與司法見解的共同努力下，與立法者相輔相成，才能推進法律向前發展”；António Pinto Monteiro：“學說的解釋與作用”，前揭書，第67頁；關於“解釋者”與“立法者”之間的關係，參見Rui Manuel Moura Ramos：“新民事訴訟法典下的國際民事訴訟法”，《立法和司法見解雜誌》第143年第3983期，2013年11-12月，科英布拉，科英布拉出版社，2014年，第92-93頁。

4. 參見Paulo Mota Pinto：“利率掉期合同、博彩和投注以及作為決定訂立合同依據的情事的變更”，《立法和司法見解雜誌》第144年第3988期，2014年9-10月，科英布拉，科英布拉出版社，2014年，第14頁及續後數頁。本文會緊隨此著作，甚至引用原文。
5. 不同的是，1999年的澳門《民法典》在第十三章第1171條第1款至第3款就“博彩和投注”作出規範。
6. 等同於澳門《民法典》第1171條第1款第一部份。
7. 等同於澳門《民法典》第1171條第3款。
8. 參見Inocêncio Galvão Teles：“民事合同：未來葡萄牙《民法典》其中一編的完整草案以及相關理據”，《司法部期刊》第83期，1959年，第114-282頁（182）；Carlos

1966年的《民法典》第1245條⁹ 關於博彩和投注合同的規定中，就合法賭博和不法賭博加以區分。後者不單是非有效合同，更不構成自然債務的淵源。至於合法賭博，亦非有效合同，但可構成自然債務的淵源，除非在其執行時存在其他無效理據或債權人欺詐行為。¹⁰ 然而，這一制度把特別法所規定的博彩排除在外（第1247條）¹¹，有關博彩由國家許可。¹² 這類博彩，即使是幸運博彩，即取決於運氣，都是有效合同，亦構成民債，受債權訴訟保障。這類由特別法規範的合法賭博，不單單是可以被接受的，其實際操作是獲允許的，因此所衍生的債務在法律上是可被要求履行的。¹³

“關於博彩和投注合同的區分，學說上主張不同的準則：當事人約定須履行給付的事件性質（參與博彩者作出相關行為事宜或事實，過去、現在或將來，存在意見分歧）”¹⁴；立約人的動機、意圖或所謀求的目標（一方面是為消遣還是獲利，另一方面是為澄清或是加強

Mota Pinto、A. Pinto Monteiro、João Calvão da Silva：《博彩和投注·倫理、歷史和法律依據》，里斯本仁慈堂，里斯本，1982年，第8頁；Rui Pinto Duarte：“賭博與法律”，《Themis（里斯本新大學法學院學刊）》第2年，2001年第3期，里斯本，Almedina，第69-93頁（69-72）；Paulo Mota Pinto：“利率掉期合同、博彩和投注以及作為決定訂立合同依據的情事的變更”，前揭書，第14頁。

9. 等同於澳門1999年的《民法典》第1171條第1款。
10. 參見Inocência Galvão Teles：“民事合同：未來葡萄牙《民法典》其中一編的完整草案以及相關理據”，前揭書，第183頁；Carlos Mota Pinto、A. Pinto Monteiro、João Calvão da Silva：《博彩和投注·倫理、歷史和法律依據》，前揭書，第27頁；Fernando Antonio Pires de Lima、João de Matos Antunes Varela：《民法典注釋》，第二卷，第4版次，科英布拉，科英布拉出版社，第1245條，第926頁；Paulo Mota Pinto：“利率掉期合同、博彩和投注以及作為決定訂立合同依據的情事的變更”，前揭書，第14頁。
11. 等同於澳門1999年的《民法典》第1171條第1款。
12. 又或者，就澳門而言，由澳門特別行政區行政長官許可（第16/2001號法律 / 第4/2002號行政法規）。
13. Paulo Mota Pinto：“利率掉期合同、博彩和投注以及作為決定訂立合同依據的情事的變更”，前揭書，第15頁，本文此章節部份內容會緊隨此著作。
14. Carlos Mota Pinto/ A. Pinto Monteiro/ João Calvão da Silva：《博彩和投注·倫理、歷史和法律依據》，前揭書，第9頁及續後數頁；Fernando Antonio Pires de Lima/ João de Matos Antunes Varela：《民法典注釋》，第二卷，前揭書，第1245條，注釋3，第927頁；Rui Pinto Duarte：“賭博與法律”，前揭書，第69-93頁（69-72）；Paulo Mota Pinto：“利率掉期合同、博彩和投注以及作為決定訂立合同依據的情事的變更”，前揭書，第15頁。

某一見解)¹⁵；對於有關事實或事宜的不確定屬性，此等不確定可以是客觀的（在博彩中）或單純是主觀的（在投注中）；當事人在爭議問題上參與（博彩）與否（投注），這取決於參與的結果（贏或輸）；以及合同本身的法律重要性，僅存在於投注。¹⁶

就合同種類而言，博彩（gaming）合同¹⁷和投注（betting）合同都是射幸合同^{18 19}，也就是以對雙方當事人或輸或贏的風險或可能

-
15. 德國學說方面，參見SPRAU：《Bürgerliches Gesetzbuch》，62. Auflage，München，2013年，§ 762，第3期，第888頁；K. Amonn, SPR VII/2，第457-477頁；B. Aubin u.a., Die rechtliche Regelung der Glücksspiele und Spielautomaten in europäischen Ländern, Stuttgart 1981；B. v. Büren，第225-232頁；S. Giovanoli, OR 513-515；Paulo Mota Pinto：“利率掉期合同、博彩和投注以及作為決定訂立合同依據的情事的變更”，前揭書，第15頁。
 16. 葡萄牙學說方面，參見Fernando Antonio Pires de Lima/ João de Matos Antunes Varela：《民法典注釋》，第二卷，前揭書，第1245條，注釋3，第927頁；Paulo Mota Pinto：“利率掉期合同、博彩和投注以及作為決定訂立合同依據的情事的變更”，前揭書，第15頁。
 17. 本文於此章節內部份論點緊隨Hugo Luz dos Santos：“澳門特區娛樂場中的賭博和打賭合同及賭博信貸：‘賴帳’問題的解決辦法以及美國消極擔保和衡平留置權制度的可接受性芻議”，《民法雜誌》，第1年，2016年第3期，科英布拉，Almedina，2016年，第612-616頁；在美國，參見Hugo Luz dos Santos：“Contracts for Gaming and Betting in the Casinos in the Special Administrative Region of Macau and the Credit for Gaming: the Issue for ‘Walking’”，《Gaming Law Review and Economics》，第19冊，第8期，紐約，2015年，第582-586頁。
 18. 循此意義的有Jorge Godinho：“娛樂場博彩信貸”，《澳門大學法學院學報》，澳門，2007年，第93頁。與前注釋同義，參見Jorge Godinho：“Credit for gaming in Macau”，《Law Review and Economics》，第十冊，2006年第4期，第363頁及續後數頁。參見Paulo Mota Pinto：“利率掉期合同、博彩和投注以及作為決定訂立合同依據的情事的變更”，《立法和司法見解雜誌》第144年第3988期，2014年9-10月，科英布拉，科英布拉出版社，2014年，第14頁。參見João Calvão da Silva：“利率掉期的合法性和自主性以及博彩和投注抗辯的不適用性”，《立法和司法見解雜誌》第142年第3979期，2013年3-4月，科英布拉，科英布拉出版社，2013年，第264頁。司法見解中，參見2016年1月26日最高法院裁判，裁判書製作人：Gabriel Catarino大法官，載於www.dgsi.pt。
 19. 法國《民法典》視保險合同、風險借貸、博彩及投注為射幸合同。“當其目的是保障或限制不可預見的風險時（例如保險合同），得以持續；當旨在預測不確定時，則受到批評（正如未來繼承契約是被禁止的）。”意大利學說方面，將投注定義為其中一方當事人承擔一場博彩結果或一個意見準確性的相關風險，當有關博彩結果不利，或意見失準時，須向另一方當事人支付協定的金額；透過投注出現財富轉移；西班牙學說方面，參見Amedeo Ferri-Ricchi：《El Contrato de Swap como Tipo derivado》，Civitas/Thomson Reuters，Editorial Aranzadi，Cizur Menor (Navarra)，2014年，第

性為特點的合同。²⁰ 博彩和投注合同應定性為有共識的、雙方的或雙務的、有償的，以及射幸的。²¹ 由於訂立博彩或投注合同在法律上並沒有特別的形式要求，所以說是有共識的，遵從形式自由原則（《民法典》第219條）²² 以及意思表示方式自由原則（《民法典》第217及218條）。²³ 形成博彩或投注合同的意思表示得以明示方式作出或透過任何其他表露意願的方式作出。²⁴ 除此之外，是雙方的或雙務的合同，儘管這應被理解為風險的聯繫性。事實上，雙方當事人承擔受損失風險約束的義務，並接受其後果：其中一方損失的可能性造就另一方獲利的可能性。正是此等風險的對等性體視了雙務合同的聯繫特性。²⁵ 聯繫性“建基於博彩者（或投注者）所承擔的風險對等性，一些人在博彩中不能換取任何東西，但另一些人以花費在博彩上的換來更加多的回報，儘管如此，所有人冒着相同的風險”。²⁶ 也就是說：儘管只有一方實際上承擔債務，但雙方當事人在確立博彩或投注合同時，均承擔起債務，同為潛在的債務人，當相關條件符合時將確立其債權人身份。²⁷

30、47-51、54、97-105、186-195、207、215、221、223-255、258、274及299頁；意大利學說方面，參見Vetorri：“Il diritto dei contratti fra Costituzione, código civile e código di settore”，《Riv. Trim. Dir.》，proc. civ.，2008，3，751；西班牙學說方面，參見María Angeles Parra Lucán，Barcelona：“Riesgo Imprevisible y modificación de los contratos”，《revista InDret》2015年10月；法國學說方面，參見Pothier：《Traité des Obligations》，第179頁。

20. 參見Maria Clara Calheiros：“在全球金融危機的現況下的掉期合同”，《私法名冊》第42期，2013年4/6月，Cejur，Braga，2013年，第7頁。
21. Carlos Mota Pinto、A. Pinto Monteiro、João Calvão da Silva：《博彩和投注·倫理、歷史和法律依據》，前揭書，第21頁；Paulo Mota Pinto：“利率掉期合同、博彩和投注以及作為決定訂立合同依據的情事的變更”，前揭書，第16頁。
22. 等同於澳門《民法典》第211條。
23. 等同於澳門《民法典》第209及210條。
24. Paulo Mota Pinto：“利率掉期合同、博彩和投注以及作為決定訂立合同依據的情事的變更”，前揭書，第16頁。
25. Paulo Mota Pinto：“利率掉期合同、博彩和投注以及作為決定訂立合同依據的情事的變更”，前揭書，第16頁。
26. Carlos Mota Pinto、A. Pinto Monteiro、João Calvão da Silva：《博彩和投注·倫理、歷史和法律依據》，前揭書，第21頁；Paulo Mota Pinto：“利率掉期合同、博彩和投注以及作為決定訂立合同依據的情事的變更”，前揭書，第17頁。
27. Paulo Mota Pinto：“利率掉期合同、博彩和投注以及作為決定訂立合同依據的情事的變更”，前揭書，第17頁。

同理，我們所面對的亦是有償合同²⁸：在此，有償性建基於雙方當事人受損失風險制約，但最終只有其中一方獲利。²⁹

按照同一學說，在雙方當事人訂立博彩合同時故意把自身交付予一項射幸，也就是說，交付予一個或輸或贏的可能性這一意義上，博彩合同是射幸合同。³⁰

博彩和投注屬非有效合同，不構成法定債務之淵源，亦不構成自然債務之淵源（葡萄牙《民法典》第1245條第一部份），但法律特別規定博彩和投注產生法定債務則不在此限（澳門《民法典》第1171條第1款）。³¹

與此不同，合法博彩和投注（依靠玩家的運氣和技巧）為自然債務之淵源（澳門《民法典》第1171條第二部份），也就是不可通過法院執行的債務³²，但如果自發支付，則支付視為有效且不得請求返還（退還）。³³

28. Carlos Mota Pinto、A. Pinto Monteiro、João Calvão da Silva：《博彩和投注·倫理、歷史和法律依據》，前揭書，第22頁；Paulo Mota Pinto：“利率掉期合同、博彩和投注以及作為決定訂立合同依據的情事的變更”，前揭書，第17頁。

29. 在此，學說提出了一個重要的觀點：僅當其中一方所獲得的利益遠遠超過他所給付的，甚至根本沒有給付任何東西，方可視之為贏；Paulo Mota Pinto：“利率掉期合同、博彩和投注以及作為決定訂立合同依據的情事的變更”，前揭書，第17頁。

30. Carlos Mota Pinto、A. Pinto Monteiro、João Calvão da Silva：《博彩和投注·倫理、歷史和法律依據》，前揭書，第23頁；Fernando Antonio Pires de Lima、João de Matos Antunes Varela：《民法典注釋》，前揭書，第926頁；Paulo Mota Pinto：“利率掉期合同、博彩和投注以及作為決定訂立合同依據的情事的變更”，前揭書，第17頁；Manuel de Andrade：《法律關係總論》第二冊，科英布拉，1960年，第57-58頁。

31. 參見Jorge Godinho：“The Regulation of gaming and betting contracts in 1999 Macau Civil Code”，《Gaming Law Review and Economics》第11冊，第3期，2007年，第572頁及續後數頁。

32. 一如學說清楚指出：“各種自然債務，不論是否屬法律上的債務，仍然是債務，也就是：在兩個人之間的特定關係，而由於這特定關係，其中一人因之而應該作出特定給付。此項給付的義務在法律上是不可要求履行的，但卻是存在的，否則就不能理解以履行之名義而留置（*soluti retentio*）了（……）“只要想想博彩就可以了！”。António Menezes Cordeiro：“論自然債務：是法律還是道德？”，《法律雜誌》第141年第3期，科英布拉，Almedina，2009年，第526-532頁。

33. 參見Jorge Godinho：“Gaming and betting contracts in the 1999 Macau Civil Code”，《Gaming Law Review and Economics》第3冊，2010年第5期，第2頁；Jorge

然而，正如學說³⁴說明，與葡萄牙1966年的《民法典》³⁵所規定的其他典型合同相反，法律刻意不對“博彩”和“投注”的教條概念加以詳論。

較被接受並獲多數學說³⁶接納的準則是基於當事人參與在決定獎金的事件當中與否，這一要求並不是說所有博彩者必須執行一個特定活動，而僅僅是在有關立約人把自己本身交付予一項博彩的意義上，也就是參與製造各種導致須作約定給付的情況所需的前提及條件。在博彩中，正正是當事人本身進入賽事場地或坐在賭桌旁，製造出或輸或贏的可能性，博彩活動的開始及 / 或推進取決於所有或僅僅一個博彩者的參與，而不論其最終結果是否取決於博彩者的技能，或基本上來說，僅僅取決於運氣。³⁷

在德國法律中，較被接受並獲多數學說接納的準則是着重對立約人的動機、事由³⁸、意圖或所謀求的目標（消遣或獲利）的分析。³⁹

Godinho: 《Macau Business law and legal system》, LexisNexis, 香港, 2007年, 文中多處; Martin Vranken: 《Fundamentals of European civil law》, Blackpress Press, 倫敦, 第2版次, 2000年, 第83頁。

34. 參見Jorge Godinho: “娛樂場博彩信貸”, 前揭書, 第92頁。

35. 澳門1999年的《民法典》亦如是。

36. Carlos Mota Pinto、A. Pinto Monteiro、João Calvão da Silva: 《博彩和投注·倫理、歷史和法律依據》, 前揭書, 第12頁及續後數頁; 巴西學說方面, 參見Orlando Gomes: 《合同》, 第12版次, 里約熱內盧, 1981年, 第483頁; Paulo Mota Pinto: “利率掉期合同、博彩和投注以及作為決定訂立合同依據的情事的變更”, 前揭書, 第15頁。

37. Carlos Mota Pinto、A. Pinto Monteiro、João Calvão da Silva: 《博彩和投注·倫理、歷史和法律依據》, 前揭書, 第13頁; Paulo Mota Pinto: “利率掉期合同、博彩和投注以及作為決定訂立合同依據的情事的變更”, 前揭書, 第15頁。

38. 在此必須就法國2016年刪除合同事由的債法改革提供簡要的比較法備考。有關修訂可能對高盧地區訂立博彩和投注合同帶來影響。“因此, 在此必須就法國法律提供簡要的比較法備考。2016年2月11日, Ordonance n.º 2016/131, de 10 février 2016 portant reforme du droit des contrats, du regime général et de la prevue des obligations 出台。該立法改革涉及的範圍十分之廣: 法國權威學說稱之為《債法總則》(1804年法國《民法典》第1100至1386-1條)的部份有所修改或革新。透過顯而易見的統一立法工作, 法國立法者修改了《民法典》眾多條款, 亦修改了其他31部法典法規的條文, 其中包括《社會工作及親屬法典》、《保險法典》、《商法典》、《消費法典》、《建築及居所法典》、《環境法典》、《稅務、貨幣及財務法典》和《民事及執行訴訟法典》等。初步就2016年修訂的內容以及1804年原文內容作對比後, 發現主要有三大轉變: 1. 增加綱要規定(例如第1100至1100-2條列出了債的淵源以及其定義)

以及新的定義規定（例如第1101至1111-1條為多種合同類型提供了解釋）；2. 涵蓋新事宜（例如第1112及1127-6條關於訂立合同的規定）；3. 從比較法中引入法國法律中沒有傳統教條或體制的新制度，例如契約中的過失（*culpa in contrahendo*）（第1112條）、情事的變更（第1195條）、合同轉讓（第1216至1216-3條）以及不當得利（第1303至1303-4條）。按照1804年《拿破崙法典》第1184條的行文，解除合同（第1224條）具明顯的司法性質；但不同的是，2016年修改後的條文中（第1224條），立法者採納羅馬日耳曼法系（也就是葡語國家法律體制），規定了司法外解除合同，葡萄牙1966年的《民法典》以及澳門1999年《民法典》中亦有相關規定。面對這一立法框架，無容置疑的是更接近羅馬日耳曼法系制度核心，因此對於葡語國家法律上的利益亦是不言自明的。正如上文所述，法國2016年的債法改革對1804年《拿破崙法典》而言引入了不少革新之處，其中重點內容包括：第1112至1122條：訂立合同方面，提出要約及接受要約規定；第1123至1124條：優先權約定及單務預約規定；第1179至1181條：絕對無效及相對無效規定；第1210至1215條：合同期限規定，包括單方終止；第1216至1216-3條：合同轉讓；第1303至1303-4條：不當得利；第1327至1328-1條：債的轉讓。值得提醒的是：所有這些法律制度以往並沒有於法國法律內作明文規定，而2016年的改革不僅就有關制度立法，亦消除了相關疑團。法國法學界對於1804年《拿破崙法典》中加入合同磋商、訂立及執行階段的善意制度（第1104條）、契約中的過失（第1112條）、取消合同事由作為有效因素（第1128條）、定式合同平衡原則（第1171條）以及情事的變更制度（第1195條）表示讚賞。事實上，根據第1104條規定，“合同應以善意磋商、訂立及執行。此規定符合公共秩序”。前第1134條第3款亦規定了協議應以善意執行。新的條文擴大了善意原則的所及範圍。至於契約中的過失方面，根據第1112條的規定，“合同前磋商的發起、推進行以及斷裂屬自由的，但必須符合善意要求。如在磋商期間存在過錯，對因此造成的損失所作出的補償不得以補償未完成合同中所預期的收益損失為標的。”。權威學說有理由地強調此處隱約就契約中的過失作了廣義的規定，並援引善意規定。然而，在法國傳統中，保留了中斷磋商的自由。基於契約中的過失所作的賠償限於消極的合同利益，把積極的合同利益排除在外。但這並非新鮮事：一直以來法國Cour de Cassation的司法見解亦是循此方向。第1112-1條規定了一項重要的合同義務：提供資訊義務。根據第1112-1條規定，“其中一方當事人若知悉一項對另一方當事人意願具確定重要性的資訊，必須將此資訊通知另一方當事人。然而，提供資訊的義務並不涉及給付金額的估值。與合同內容或當事人身份有直接和必要關係的資料具確定重要性。擬獲得資訊的一方應證明另一方有義務提供相關資訊，而另一方則必須證明有關資訊已提供給對方。當事人不得限制或排除此義務。不遵守提供資訊義務可能導致合同在第1130及續後數條所規定的條件下被撤銷”。法國《民法典》明確規定了合同前提供資訊的義務。上述兩項法律條款明文規定了法國Cour de Cassation絕大多數的司法見解方向，特別是在不披露主要給付金額方面。另外，有需要探討刪除合同事由、合同平衡原則以及情事的變更問題。關於合同事由，必須指出的是：一直以來，合同事由並沒有清晰的概念：不論是主觀事由還是客觀事由，它（合同事由）一直置於其他更清晰的概念之上，例如當事人重大意願或合同目的。第1128條列出了合同有效性的必備因素：同意、行為能力以及合法內容。與1804年《拿破崙法典》第1108條作對比，刪除了合同事由，因為廢除了1804年《拿破崙法典》第1131條，根據這一條款，基於虛假事由或不法事由的不當債務不具任何效力。法律自此改為以合同內容作為其效力依據。

關於第1171條所規定的合同平衡原則，“定式合同中，任何引致當事人責任與義務之間顯著失衡的條款均視為不存在。判斷失衡的理據並不在於合同的主要標的，亦不在於價金是否與給付相符”。法國法律中，與合同一般條款有關的事宜主要對應2016年《消費法典》第L-212-1條的不公平條款，並準用最高行政法院命令。因此適用第93/13號指令。《拿破崙法典》（2016年版）層次有所不同：面向的是一般的定式合同，而不取決於是否涉及消費者。在這範圍內，法官具有相當大的權利義務衡量合同的內在公平性。權威學說指出，關於合同的解釋方面，第1171條應與第1190條結合應用，“出現疑問時，經特別磋商的合同應針對債權人並以對債務人有利的方式作解釋，而就定式合同的解釋則應針對提出合同的一方”。基於此，法國2016年的債法改革產生以下概況：2016年的改革並沒有在債法範圍內就合同平衡作強制性或法規規定。這一立法決定受到了很多法國學說的批評。儘管如此，雙方在合同平衡方面是自由的這一意見仍然優先，甚至認為可訂立無償合同。然而，定式合同方面，合同平衡是必須的。除此之外，合同平衡亦隱約顯現於法律解釋方面，不論是透過債務人優惠制（*favor debitoris*）還是在有疑問時，所作的解釋應針對制定條款的一方（*in dubio contra stipulatorem*）。關於情事的變更，法國2016年的債法改革為1804年《拿破崙法典》引入了備受爭議的“民事不預見”情況，即羅馬日耳曼法系（葡語體系）中的“情事的變更”。第1193條規定了合同的穩定性規則。在保留《拿破崙法典》的傳統下，第1194條規定了合同不單單約束立約者訂立的內容，同時亦與公平、習慣以及法例相互關聯。第1195條確定了這一淵源上及功能上的相聯性：“若情事的變更在訂立合同時屬不可預見，而有關情事的變更對其中一方當事人帶來過大負擔，且有關當事人並沒有同意承擔此等風險，則可要求重新磋商。在重新磋商期間，有關當事人繼續履行合同義務。倘磋商破裂，各當事人可協商在指定日期及條件下解除合同或共同向法官請求作協調。倘在合理期限內未能達成共識，法官得應其中一方要求，在訂定的日期及條件下修改或終止合同。”正如學說提到，葡語國家法律借助善意原則解決情事的變更問題（1966年《民法典》第437條；澳門1999年《民法典》第431條）。德國法律亦透過司法見解以及按照Bürgerliches Gesetzbuch §242借助善意原則解決相關問題。然而，德國2001/2002年的債法改革卻選擇了高度主觀的模式（§313/1）：“若當事人在可預見有關變更的情況下，不會訂立有關合同或改為訂定其他合同內容”。意大利1942年的《民法典》引入了“過度有償性”這一教條概念（第1467/I條），巴西2002年的《民法典》也恢復採納有關規定（第478條）。法國《民法典》為“民事不預見”訂定了三項條件：1.不可預見性；2.不承擔風險；3.過度有償性。這最後要件證實法國立法者明顯傾向採納意大利《民法典》第1467/I條的規定。立法明文就“情事的變更”作規定（第1195條）“切斷”了法國法律不接納“民事不預見”（功能上相當於“情事的變更”）這一傳統。新第1195條只適用於2016年10月10日（即條文生效之日）之後所訂立的合同。除此之外，有關法律規定亦具後補適用性質，因此，允許立約當事人按照其意願廢止（合同）：按照有關規定，在“民事不預見”的情況下，眾多合同透過hardship或類同條款，採用修訂配合適用合同規則的制度。簡言之，2016年的改革對1804年《拿破崙法典》引起了很大的反響。從教條上整理了不合時宜的債法內容，儘管還是保留了法律定義規定的立法技巧，但卻具有“現代主義色彩”：語言現代化；體制更新；缺乏完整性的內容得以補充。不論是明顯的漏洞，還是隱藏的漏洞，都被消除了。以法律條文收納了法國法院司法見解的努力。以法律文字採納了“民事不預見”，其功能相當於羅馬日耳曼法系中的“情事的變

美國法律方面，為了界定博彩（gaming）的實質內涵，通常都會參考predominance test⁴⁰、gambling instinct test⁴¹和material element test⁴²。

按照這些測試，如果發現同時存在consideration⁴³、chance以及

更”，以及其客觀要件，即債的“過度有償性”（意大利《民法典》第1467/I條）。法國2016年的債法改革中，立法者的意圖（mens legislatoris）基本上是調整理論與實踐之間的步伐差距，其中以德國法律為重點考慮。作為成文法律及法律合理性的捍衛者，法國幾乎與其他普通法系（common law）國家一樣，成為司法見解之地。1804年《拿破崙法典》中的每一條法律條文都必須經法院透過司法見解決議作衡量和補充，以致不時出現解釋上不穩定的狀況，並且往往產生法律上的不確定性。解釋法國法律——僅需以不當得利為例——往往涉及對具體案例作出耗時和錯綜複雜的解釋，這是普通法系法律體制的一個顯著特徵。確實，改革使法國民法更接近羅馬日耳曼法系。多個法律制度已經朝着這個方向發展。然而，這並不能抹去法國法制的特性。至於立法上的新鮮事，特別是法官的實踐者角色：有需要彌補老化的1804年《拿破崙法典》”；本文緊隨António Menezes Cordeiro：“法國2016年的債法改革”，《民法雜誌》第2年，2017年第1期，科英布拉，Almedina，2017年，第9-29頁，本文緊隨此著作，甚至引用原文；法國學說方面，參見Gaël Chantepeie、Mathias Latina：《La réforme du droit des obligations/Commentaire théorique et pratique dans l'ordre du Code civil (2016)》第5冊(6-7)；Yves Marie Laithier、Olivier Deshayes、Thomas Genicon：《Réforme du droit des contrats, du regime général et de la preuve des obligations》，2016年，第548頁及續後數頁；Barthélemy Mercadal：《Réforme du droit des contrats》，2016年，第318及續後數頁。

39. 德國學說方面，SPRAU指出了區分博彩（Spiel）和投注（Wette）合同的準則，參見《Bürgerliches Gesetzbuch》，65. Auflage，§ 762，n.º 3，2011年，第882頁。
40. 美國大部份州際司法管轄區都施行，參見Erica Okerberg：“What’s in a Game? A Test under which we may call a ‘VGT’ a gambling game is not so sweet: Why courts should not apply the material element test to VGTS”，《UNLV Gaming Law Journal》第5期，Spring 2014，2014年，第28頁。
41. 由於其性質屬高度主觀，因而所引起的問題較其解決的問題多，參見Anthony N. Cabot、Glenn J. Light、Karl Rutledge：“Alex Rodriguez, a Monkey, and the Game of Scrabble: the Hazard of Using Illogic to Define Legality of Games of Mixed Skill and Chance”，載於《Drake Law Review》，2009年，第393-394頁；於此方向相同的，也表達了同樣保留的，參見Erica Okerberg：“What’s in a Game? A Test under which we may call a ‘VGT’ a gambling game is not so sweet: Why courts should not apply the material element test to VGTS”，前揭書，第28頁。
42. 在美國七個州際司法管轄區施行，包括：阿拉巴馬州、阿拉斯加州、夏威夷州、密蘇里州、新澤西州、紐約州、奧克拉荷馬州和俄勒岡州；Anthony N. Cabot、Glenn J. Light、Karl Rutledge，前揭書，第392頁，注64。
43. 在此有需要就受安格魯撒克遜影響的（普通法系）consideration這一法律範疇作解釋，並將之與其他羅馬日耳曼法系，亦即是葡語國家法律中相似的法律範疇作比較。

與葡語國家法律相似，普通法系制度中法律行為的有效性取決於四個因素：1.當事人能力——不單單包括能力的狹義概念，亦包括正當性；2.訂立合同的意圖，視乎合同為單務還是雙務，需透過一個或多個意思表示體現；3.有關標的的法律和事實可能性；4.在法律有所規定的情況下，遵守形式要件。受1804年《拿破崙法典》（正如注49所述，關於法國2016年刪除合同有效性的第四項因素——事由的債法改革）影響，一些大陸法制度主張第五項因素——合同事由。大陸法民事制度中這一偏頗在受安格魯撒克遜影響的法律體系中可與consideration作比照。事實上，雖然習慣上將consideration定為第五項獨立因素，但它與第二項合同有效性因素相關連，即訂立合同的意圖。在這一層面上，亦接近合同理由的概念。與合同事由相似，consideration不應分開作分析，而應作為合同意圖有效性的前提條件，在缺乏它的情況下，有關意願不可通過法院要求履行。這是可以理解的：葡語國家較近期的學說中普遍主張的觀點符合受安格魯撒克遜影響的學說關於consideration的處理方法：有關法律制度在合同形成的範圍內作探討。對英國合同法的簡單概述足以說明普通法系法制中consideration所承擔的重要性。英國合同法已經預見到了這一點。事實上，英國法律以及一般普通法系親屬法制都必須通過相當的法律歷史分析才能得到確實的理解。正如葡語國家權威學說指出，比較法學者僅理解概念是不足夠的，重要的是亦理解推動其發展的原因。在此提供簡要的歷史概要，英國合同法圍繞着完善古代違約訴訟（writs）程序而發展，特別是植根於writ of praecipe的writ of covenant與writ of debt，以及改自writ of trespass的writ of assumpsit。雖然自14世紀開始，writ of assumpsit一直盛行，但受到writ of trespass影響，其適用與否取決於證實存在損失。倘無法證實存在損失，則有關訴訟不可行。在Aylesbury v Wottes實例中，乙方向甲方賣出一匹瞎馬，但在訂立合同前並沒有透露馬是瞎的，因此損失等同於甲方相信購買的馬匹是健康的而支付的金額與市場上瞎馬的價金之間的差額。這一案例適用於延遲或確定不履行的情況。債務人的民事責任取決於一項預先對待給付，一般規定為一筆金錢款項，或要式債務確認。學說的嚴格與不靈活性僅在都鐸王朝時期得以棄置。在1561年的Lucy v Walwyn判例中，King's Bench裁定，為着不履行效力，預先繳納任何金錢款項並不重要：承擔該債務已足夠證明存在適當以及所需的consideration。法律實際操作，16世紀時期，法院將形式主義引入consideration的學說中：透過司法要求履行一項聲明不再取決於物品的實際交付或其要式確認，自該時期開始，單純的承擔該債務已足夠。客觀來說，consideration符合核實合同聲明有效性這一學說，有關學說基本上是從司法見解中提取出來。主觀來說，根據Lush J於Currie v Misa判決中所主張的傳統架構，認為：“A valuable consideration, in the sense of the law, may consist in some right, interest, profit, or benefit accruing to the one party, or some forbearance, detriment, loss, or responsibility given, suffered, or undertaken by the other”。每一項聲明須符合其相應且獨立的consideration。因此，聲明人僅在對其相對人產生損失且對其本身產生利益的情況下，方可要求透過司法要求履行債務。英國法院正正是將consideration概念的試金石置於損失（detriment）與利益（advantage）的觀點之上。consideration概念不應與理由概念混淆；後者（理由）相等於作為聲明背後的內在或主觀意願，而consideration則與對方當事承擔的債務相符。大部份情況下，兩項因素中至少有一部份是重疊的：某人決定賣出一件物品的理由往往與買家所支付的相符。正如葡國國家學說中指出，雖然長年以來有關概念明顯搖擺不定，亦存在不確定因素，但自古consideration有其功能性作用：制止無償合同的司法履行，但

prize或reward⁴⁴的話，則視之為博彩。然而，運氣（chance）在各測試之中的評估方式都不大相同。本文在此不逐一探討。

在material element test之中，將consideration理解為損失（detriment）或聲明（promise）⁴⁵，一項金錢獎賞，也因此是一項

在經要式確認的情況下除外。法律制度更系統的解釋將consideration歸入意圖與共識領域，但這一解釋並未影響到其最初的理據。事實上，按照1966年的《民法典》第947條的規定，不動產之贈與，須以公證書或經認證的私文書訂立，方為有效（第1款）；動產之贈與，僅在與贈與物之交付同時作出的情況下，無須任何特別方式；如不與贈與物之交付同時作出，則須以書面方式為之。同時亦要求受意人知悉無償預約的後果。在這方面，明顯教條上是很接近的：英國法律中，缺乏consideration的情況得透過債務的要式確認解決。關於理由問題，不時被理解為與consideration近似、甚至是代用的概念，但事實上兩者是完全可以區分開來的，儘管其功能上有部份相似的地方。關於consideration的定義，簡言之，它是符合聲明人提出要約時所希望的利益以及其相對人在接受要約時所承擔的損失。在葡語國家法律角度而言，consideration經適當調整後，與簡單對待給付相符。汽車買賣合同中，在賣方角度，consideration相當於支付的金額；在買方角度，consideration則相當於有關汽車。因此，借助受羅馬日耳曼法系影響的大陸法系法律術語，僅雙務合同得透過司法要求履行；其他情況下，因缺乏consideration而被禁止。這一準則在Williams v Roff(Court of Appeal)案例中可以總結出來，該判例認為支付一項經雙方協商的金錢獎勵來加快履行之前所承擔的一項債務亦屬有效的consideration，儘管聲明人並未為此得到更多任何法律利益，得到的單單是實踐利益（practise benefit）。根據Court of Appeal所作的定義，consideration相當於“something of value in the eye of the law”，也就是說，對方當事人所承擔的承諾必須符合一項實際的收益或利益。這一司法見解在很多案例中亦有跡可尋：Oliver v Davis (1949), 2 KB 727-743；Collins v Godefroy (1831), 1 B & Ad 950-957；Ward v Byham (1956) 1 WLR 496-499；Hill v Haines (2008), 2 WLR 1250-1273, 1272。受安格魯撒克遜影響的學說中，本文緊隨David Ibbetson：《A Historical Introduction to the Law of Obligations》，OUP，2006年，第18-26頁；《Anson's Law of Contract》，第30版次，J. Beatson、A. Burrows、J. Cartwright，OUP，Oxford，2006年，第88頁及續後數頁；葡萄牙學說方面，參見A. Barreto Menezes Cordeiro：“英國合同法中的Consideration”，《民法雜誌》第2年，2017年第1期，科英布拉，Almedina，2017年，第97-121頁。本文會緊隨此著作，甚至引用原文。

44. 關於美國的司法見解，參見Commonwealth v. Dent, 992, A. 2d, 190, 191, (Pa 2010)。

45. 關於美國的司法見解，參見Dalton c. Pataki, 11 A.D. 3d 62, 90 90 (New York App, Div. 2004)（當中對gambling的實質要素進行了討論）。英國法院僅在相關consideration涉及一項經濟價值（valuable consideration）的情況下，允許透過司法要求履行一項聲明（promise），即使有關經濟價值難以或不能量化。雖然這一原則早已得到鞏固，但其確切情況仍然存在大量的不確定因素，特別是有時候判例之間存在矛盾之處。從經濟價值思想出發，英國司法見解排除了無形收益（intangible returns）。這一關鍵思想源於White v Bluett等判例。實際情況如下：Bluett把錢借給其中一名

經濟價值⁴⁶；將運氣（chance）理解為博彩的實質元素⁴⁷，就是mere incidental effect of the game⁴⁸以外的東西——這意味着，運氣如果對博彩的結果產生一定的作用的話，就可能是博彩的實質要素⁴⁹，而這種作用不一定⁵⁰是顯著的或具決定性的。⁵¹

在predominance test之中，博彩的概念以三個要素為特點，包含：1. consideration⁵²，2. chance predominates over skill和3.

兒子。在Bluett逝世後，其遺囑執行人White為收回被繼承人借出的款項，針對該兒子提起訴訟。兒子抗辯時主張，只要他不再與其他繼承人就財產分配問題起爭執，父親便會免除有關債務：“if you promise me not to complain, I will give up the note（債權文件）”。法院認為並未符合consideration要件。法院認為這並不屬當事人可全權處分的收益（discretionary promise）或不可能的收益（impossible and illusory consideration），又或是不取決於訂立協議的收益（promisee would have performed anyway）。受安格魯撒克遜影響的法律體系學說方面，本文緊隨《Chitty on Contracts, I: Principles》，第32版次，H.G. Beale, Sweet & Maxwell，倫敦，2015年，第378-392頁；Mckendrick：《Contract Law》，第11版次，Palgrave Macmillan, Basingstoke，2015年，第56頁及續後數頁；Treitel：《The Law of Contract》，第14版次，Edwin Peel, Sweet & Maxwell，倫敦，2015年，第57-78頁；António Barreto Menezes Cordeiro：“民法裡的信託問題”，民法學博士論文，《論文集》，科英布拉，Almedina，2014年，第88-233頁；António Barreto Menezes Cordeiro：“英國合同法中的Consideration”，前揭書，第97-121頁。

46. 參見People v. Dubinsky, 31 N.Y.S.2d 234, 239 (N.Y. Sp. Sess 1941)（當中認為consideration不一定是金錢）；與此方向相同的有Veterans of Foreign Wars Post 6477 v. Mo. Gaming Comm'n, 260 S. W. 3d 388。
47. 參見U.S. V. DiCristina, 886 F. Supp. 2d, 164, 234 (E.D.N.Y 2012)。
48. 參見Michael A. Tselnik, “Note, Check, Raise, or Fold. Poker and the Unlawful Internet Gambling Enforcement Act, 35”, in Hofstra Law Review, 1167, 1646, (2007)。（當中闡釋了Poker是一個熟能生巧的遊戲而非依靠運氣的賭博的原因）。
49. 參見Thole v. Westfall, 682, S.W.D.2d 33, 37 n. 8 (Mo. Ct App. 1984); State v. Prevo, 44 Haw, 665, 678 (Haw. 1961)。
50. 參見George Remenik: “Mrs. Tschetschot’s Busted Hand, Poker, and Taxes: The Inconsistent Application of Tax Laws on a Game of Skill”，《Cardozo Pub. L. Pol’y & Ethics Journal》485，2010年，第491-492頁。
51. 參見Anthony N. Cabot、Glenn J. Light、Karl Rutledge，前揭書，第392-393頁；Erica Okerberg，前揭書，第29頁。
52. 關於這問題，在此澄清一點，valuable consideration不應理解為adequate consideration。受安格魯撒克遜影響的法院並不在意consideration的內容是否適合聲明的內容，又或者在客觀或財產的視角下，其中一方合同當事人明顯處於不利位置（正如“幸運博彩”和“投注合同”的情況，該等情況被納入“最終結果必然性準則”教條分類中），在意的僅是存在某一價值：“the court will not judge the adequacy of the consideration but the consideration must be realistic and not without

prize。⁵³ 有需要透過其他教條式思維來逐一破解這些美國測試的深層意義。⁵⁴

經過深入的科學研究後，必不可少的是對“幸運博彩”以及“投注合同”的具體化準則作分析，而兩者都完全或主要取決於運氣。當中運用一些相似之處來體現出在幸運博彩範圍內存在一個一般替代性準則，也就是完全取決於運氣（12月2日第422/89法令第1條），並且經適當配合後，與投注合同相配：最終結果必然性準則，此準則與博彩者完全無法支配其最終結果相互關連，差不多即是源於德國的風險領域理論的消極重要性。

因此，有需要確立一個統一準則來吸納“幸運博彩”和“投注合同”，並且與當事人參與事件準則區分開來。

正如前文所述，主流學說傾向使用當事人參與事件準則來區分博彩和投注合同。但這一準則是不足夠的，不足以領悟這基於公理的實踐現實，在幸運博彩以及投注合同範圍內，存在外在性、必然性以及

value”。在House of Lords審理的著名案例Chapell & Co Ltd v Nestlé Co Ltd中該原則成了疑問。Nestlé推出一項促銷活動，以非常低的價格出售黑膠唱片，另加上該公司的其中一款巧克力包裝紙三張。擁有促銷活動所涉及的黑膠唱片著作權公司Chapell提起訴訟，主張Nestlé索取的金額並不符合向公眾銷售的價格，因此，考慮到以著作權名義應有的比率計算，應是向公眾銷售的價格而非實際索取的金額。House of Lords認為已符合所需的consideration。Lord Reid認為consideration包含：1. 金錢價值；2. 三張包裝紙；3. 促銷活動涉及的巧克力倘有的銷售量上升（直接收益）；以及4. 為Nestlé賣廣告（間接收益）。Lord Somervell認為應由當事人負責決定其認為適當的consideration。這一司法見解在以下案例中亦有跡可尋：Haigh v Brooks (1839) 10 A & E 309-321, 320；Moss v Hall (1850)；Chappell & Co Ltd v Nestlé Co Ltd (1960) AC 87-115；Forde v Birmingham City Council (2009) 1 WLR 2732-2779 (84)；較近期的判例有：Queen’s Bench: Classic Maritime Inc v Lion Diversified Holdings Berhard (2010) 1 CLC 445-469。受安格魯撒克遜影響的學說中，本文緊隨J. Beatson、A. Burrows、J. Cartwright：《Anson’s Law of Contract》，第30版次，OUP, Oxford, 2016年，第88頁及續後數頁；《Cheshire, Fifoot & Furmston’s Law of Contract》，第16版次，OUP, Oxford, 2012年；John Hudson：《The Oxford History of the Laws of England》，II: 878-1208, 2012年，第688-708頁；James Gordley：《The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine》，Clarendon Press, 2011年，第128-138頁；葡萄牙學說方面，參見A. Barreto Menezes Cordeiro：“英國合同法中的Consideration”，前揭書，第97-121頁。

53. V. Commonwealth v. Dent, 992, A. 2d, 190, 191, (Pa 2010)。

54. 詳細分析可參見Hugo Luz Dos Santos：《博彩和投注合同及相關問題（利率掉期合同）》，2018年，行將付梓。

不可取勝性因素，基於這些因素，強大的隨機性或純粹的運氣在最終結果中起決定性作用。基於這一理由，為確保法律的確切性與安定性，當事人參與事件準則僅應針對博彩合同，為此，針對“幸運博彩”和“投注合同”設定了另一項區分準則，正如前文所述，兩者在淵源上以及功能上與強大的隨機性（運氣）相聯繫，而這一隨機性完全或主要地脫離博彩者的支配範圍或風險範圍。

最近有學說認為，在幸運博彩⁵⁵中，一般是故意或有意識地接受

55. “按照（經1月19日第10/95號法令修改的）12月2日第422/89號法令核准的現行法律制度——《賭博法》——將幸運博彩與其他幸運博彩同類形式區分開來，但絕對禁止秘密賭博。

《賭博法》第1條將幸運博彩定義為其結果是不確定的且完全或基本上建基於運氣的賭博。

雖然《賭博法》第4條（幸運博彩種類）第1款就獲准於娛樂場內進行的賭博活動列舉一使用副詞包括來指明只是舉例——幸運博彩種類如下：

一 莊家博弈遊戲（百家樂、法國莊、廿五門、骰寶、法式紙牌博彩、法式輪盤、美式輪盤、二十一點、輪盤骰寶、三十四、有限莊百家樂、花旗骰及金露）（第a至d項）；

一 不設莊家博弈遊戲（“鐵路”百家樂、自由莊百家樂、紙牌博彩及賓果）（第e項）；

一 直接以籌碼或貨幣派彩之博彩機博彩（第f項）；

一 非直接以籌碼或貨幣派彩之博彩機博彩，具有幸運博彩主題或其結果以得分顯示且完全或基本上建基於運氣的博彩機博彩（第g項）。

根據5月8日第461/2001號訓令及2月26日第217/2007號訓令，幸運博彩還包括加勒比撲克（莊家博弈遊戲）、奧馬哈撲克、德州撲克以及綜合撲克（不設莊家博弈遊戲）。

一般而言，幸運博彩僅可在法律允許進行賭博的娛樂場區域內經營及操作（《賭博法》第3條第1款）。

關於其他幸運博彩同類形式，《賭博法》第159條第1款將之定義為向公眾提供的且其獲勝期望同時建基於博彩者運氣與技巧，或僅僅建基於運氣，且相關獎賞為具經濟價值之物。”

關於這一點，立法者亦於同條第2款列舉出這些同類形式，包括摸彩、以實物為獎品的彩票、抽獎、廣告比賽、知識比賽以及消遣競技。《賭博法》就幸運博彩的經營及操作的相關活動及行為訂定了刑事不法性條文（第108至115條），而其他同類形式則受單純社會秩序法監管（第160至163條）。

因此，《賭博法》把下列事項定為犯罪類型：不法經營賭博（第108條）；不法實施賭博（第110條）；於不法賭博場所出現（第111條）；脅迫實施賭博（第112條）；賭博欺詐（第113條）；賭博的高利貸（第114條）以及賭博物品犯罪（第115條）。

透過刑法遏止賭博首先是基於道德理由，因為認定該等活動具成癮性的特徵；另外亦基於其他理由，例如保護財產、維護社會安寧以及公共秩序。因此，透過刑法處罰賭

甚至是尋求運氣或幸運，也就是說，存心置身於結果不可預見或不能控制，又或者充滿風險、轉變及突變的比賽⁵⁶之中。

該典型行為模式（“幸運博彩”）⁵⁷基本上指的是從客觀角度來說，一系列由一開始就幾乎決定了一切的賭博遊戲，這是由於博彩者的技巧不僅對賭博的最終結果不起任何作用，甚至在博彩者開始該等消遣活動時就不在預設之內。博彩者接受運氣為他帶來的便是賭博的最終結果。

而且，這一典型模式考慮到了博彩者在該等博彩遊戲中，其注意力更集中於玩樂意圖（*animus ludendi*）中，博彩遊戲作為個人玩樂消遣，其焦點很少在於博彩遊戲本身，乃至博彩最終結果，因為博彩者清楚知道無論他的skillset如何，都不能支配亦不能影響博彩的最終結果。

也就是說：最終結果對於博彩者來說是重要的，主要是因為博彩者不能控制該最終結果，亦因此出現了一些焦慮和痛苦感覺。體育比賽以及其他12月2日第422/89號法令第4點⁵⁸所述的博彩遊戲屬幸運博彩的範例。⁵⁹

行為為所保障的價值為善良風俗與財產，以及在某種意義上，保障了國家的稅務利益（參見Rui Pinto Duarte：《賭博與法律》，*Thémis*，第2年第3期，第89頁）。

因此，國家旨在透過細則性規範、制度以及處罰這類人類娛樂活動來控制賭博的負面影響，訂定可以實施特定賭博的場所以及進入相關場所的規則，指定可以經營賭博的實體以及其運作模式，設定每一項賭博進行時應注意的規則，以及制定相關賭博物品的製造和銷售規則。正如第4/2010號裁決書（《共和國公報》第I-A組，第46期，2010年3月8日）所述，透過該途徑，試圖消滅有害的甚至是很多時涉及犯罪集團的私密賭博。

為此，《賭博法》第68條將製造、輸出、輸入、售賣以及運送用於幸運博彩的用品以及工具交予博彩監察總局負責監管”；關於這一問題，參見2012年7月3日科英布拉中級法院裁判（裁判書製作人：Vasques Osório），參見www.dgsi.pt。

56. Jorge A. F. Godinho：《賭博法》第1冊，官樂怡基金會及澳門法律反思研究及傳播中心，澳門，2015年，第149頁。

57. 基馬拉斯中級法院2015年11月2日裁決認為：根據12月2日第422/89號法令第1條及第4條第1款g項的規定，非直接以籌碼或貨幣派彩之博彩機博彩，具備幸運博彩本身的主題特質（與輪盤博彩的操作模式相似），其結果以得分顯示（得分可被轉換為金錢）且完全或基本上取決於運氣（不受任何博彩者技巧干預），則應界定為幸運博彩。

58. 等同於澳門特別行政區現行法律體制第16/2001號法律第3條第3款。

59. 關於幸運博彩種類（12月2日第422/89號法令第4條）以及同類形式的博彩規範範圍之司法見解是不可接受的：1. 波爾圖中級法院2013年12月11日裁決：“一、使用機器

的“博彩遊戲”，透過投入0.50歐元、1.00歐元或2.00歐元，前方操控板上會自動出現一個光點，通過逐漸減速的轉動方式經過顯示屏上的各個洞口而亮光，在博彩者沒有任何干預的情況下，光點轉動速度將逐漸減慢，最終停下，隨機停在上述顯示屏上的其中一個洞中；如果光點停留在標示為1、50、2、100、5、20、200或10的洞口時，則博彩者贏得相應的點數——每一點數可對換為1.00元；但如果光點停留於其他洞口，則博彩者無權收取任何獎賞。在這情況下，並不符合任何幸運博彩主題，而是一項類似幸運博彩的形式。

2. 波爾圖中級法院2013年04月24日裁決：（1）幸運博彩經營罪為了保全獲准專營有關博彩活動的娛樂場區域的完整性（直接法益），並不是維護承批實體的經營，而是保障相關消費者，以及預防相關犯罪（間接法益）。（2）針對前述《賭博法》第108條第1款的一般條款規定（12月2日第422/89號法令，該條款應加入第4條所指的幸運博彩範例，作為該罪狀的分類）。（3）因此，僅《賭博法》第4條所列出的博彩活動可被視為不法經營賭博罪中所指的幸運博彩。

3. 波爾圖中級法院2012年02月8日裁決：構成不法經營賭博罪犯罪行為在於透過任何方式於法律允許的場所以外經營第422/89號法令第4條所規定的“幸運博彩”，也就是說，在娛樂場或其他獲國家授權的地方以外。

4. 波爾圖中級法院2011年10月19日裁決：（1）根據第4/2010號定出司法見解的裁決，如果博彩機的功能是作為一種機械式獎券或泵波拿，則不被視為幸運博彩機，因為當中的期望是有限的又或是預先設定的，而且每次操作必須重新推動遊戲進行。（2）但是，——如果博彩機誘發對社會有害的強迫性行為，而這是不法經營賭博罪希望遏止的——，如果博彩機可提供不限次的賭博，類似於一連串的機械式以及強迫性的遊戲，當中博彩者可能會有衝動情緒的風險，而所得的點數可以用作接續的博彩中，並且博彩本身的運作會累積點數以使用於後續的博彩中，則有關博彩機應視為幸運博彩機。

5. 波爾圖中級法院2011年5月25日裁決：屬幸運博彩機：——如果其結果或最後得分純粹取決於運氣因素；——獎賞單單以金錢發放；——取得點數的分式與輪盤博彩的運作方式相同或類同，且博彩機具有“電子輪盤”特性。

6. 波爾圖中級法院2010年03月25日裁決：（1）僅《賭博法》第4條所列出的博彩活動可視為不法經營賭博罪中涉及的幸運博彩。（2）立法者的目的似乎是考慮到基本上取決於博彩者機會和運氣的賭博正是那些博彩者沒有任何機會影響或限制相關博彩結果的賭博。

7. 波爾圖中級法院2009年07月15日裁決：（1）僅第422/89號法令第4條所列出的博彩活動可視為不法經營賭博罪中涉及的幸運博彩。（2）如果博彩機是透過博彩者投入1歐元硬幣而提供預先在目錄中訂定的禮品，又或者透過博彩機所提供的票碼（數字或文字）而獲獎，則有關博彩機不被視為具備幸運博彩本身主題。

8. 波爾圖中級法院2011年04月5日裁決：（8）根據第4/2010號定出司法見解的裁決（《共和國報》第1組，第46期，2010年3月8日），區分刑事不法行為以及違反秩序不法行為的準則必須是一項實質準則，並按照平等原則以及每一罪狀的保障功能。因此，即使第422/89號法令第1點有一般規定，而且第4條第1款亦有列舉範例，但不單止第4條第1款所指明的，其他獲批准的亦應理解為幸運博彩。所有其他博彩均為同類形式；（9）根據經1月19日第10/95號法令修改的第422/89號法令第4條第1款g項規定，幸運博彩不僅包括“非直接以籌碼或貨幣派彩且具有幸運博彩主題之博彩機博

- 彩”，亦包括那些“結果以得分顯示且完全或基本上建基於運氣的博彩機博彩”；
- (10) 雖然被扣押的博彩機並沒有直接以金錢支付（獎賞），亦沒有幸運博彩主題，但其得分結果純粹取決於運氣，因此該博彩機在上述g項的範圍內；
9. 波爾圖中級法院2009年4月22日裁決：（1）幸運博彩是那些結果不確定且完全或基本上建基於運氣的賭博，其類型於12月2日第422/89號法令第4條第1款訂定。（2）在該設定以外的博彩形式，即使其結果亦完全或基本上建基於運氣，但在法律框架中，亦不屬幸運博彩，而是同類博彩方式，其不法經營按違反秩序處罰。
10. 基馬拉斯中級法院2012年12月3日裁決：（1）幸運博彩概念的規範性內容應顧及《賭博法》第1條一般規定中的各項因素，同時亦應考慮第4條中所載的列舉或具體說明；（2）lerpa博彩並未受法律限制於賭場內經營，而經營或參與lerpa博彩的人士亦未觸犯《賭博法》第108條或110條規定的罪行。
11. 基馬拉斯中級法院2008年10月13日裁決：（1）經1月19日第10/95號法令修改的12月2日第422/89號法令於第4條中列出了幸運博彩的類型，包括其f及g項所指的博彩，即：直接以籌碼或貨幣派彩之博彩機博彩；非直接以籌碼或貨幣派彩之博彩機博彩，具有幸運博彩主題或結果以得分顯示且完全或基本上建基於運氣的博彩機博彩。（2）因此，作為幸運博彩機，必須涉及本質上取決於運氣的賭博行為，並且在其風險及結果（得獎與否）之間存在完全不確定性和不平衡性。（3）如果一台機器在投入0.50歐元後便給予一塊價值0.10至2.00歐元之間的巧克力，且巧克力是在預先設定的目錄中，且按照機器所給予的條碼數字給予，則該機器不屬幸運博彩機，因為在風險與結果之間並沒有失衡，亦不存在完全不確定性，也就是說，由於顧客一定可以獲得獎賞，機器的使用者完全知悉並接受有關獎賞。（4）因此，涉及的並非只可在娛樂場內經營的幸運博彩，並非在任何12月2日第422/89號法令於第4條中所指的任何一類博彩範圍內，而只是同一法令第159條中所指的幸運博彩類同方式。
12. 埃武拉中級法院2013年7月2日裁決：（5）雖然被扣押的博彩機並沒有直接以金錢支付獎賞，亦沒有幸運博彩主題，但其結果以得分顯示且純粹取決於運氣，因此該博彩機在12月2日第422/89號法令於第4條第1款g項的範圍內，因此禁止在適當獲准的場所以外經營有關博彩機，其所有人觸犯了同一法令第108條第1款規定的罪行。
13. 科英布拉中級法院2015年3月18日裁決：（1）根據第4/2010號定出司法見解的裁決，如果博彩機的功能是作為一種機械式獎券或泵波拿，則不被視為幸運博彩機，因為當中的期望是有限的又或是預先設定的，而且每次操作必須重新推動遊戲進行。（2）把幸運博彩與同類博彩方式區分開來的基本準則包括預先指定的獎賞以及博彩者投注的金額細小，且預先確定派彩——特定或指定的物品，具有獎券、泵波拿或競投的特性，以致博彩者所承擔的風險低。
14. 科英布拉中級法院2015年7月1日裁決：如果分數結果可被轉換為金錢，且完全或基本上取決於運氣（不受任何博彩者技巧干預），例如與輪盤賭博方式近似，則屬12月2日第422/89號法令第1條、第3條及第4條第1款g項所規定的幸運博彩類型。
15. 基馬拉斯中級法院2015年11月2日裁決：根據12月2日第422/89號法令第1條及第4條第1款g項，非直接以籌碼或貨幣派彩之博彩機博彩，如果具備幸運博彩本身的特質（與輪盤博彩的操作模式相似），其結果以得分顯示（得分可被轉換為金錢）且完全或基本上取決於運氣（不受任何博彩者技巧干預），則應界定為幸運博彩。
16. 波爾圖中級法院2016年09月28日裁決：博彩機如果並非直接以籌碼或貨幣派彩，具備幸運博彩本身的特質，與輪盤博彩相若，其隨機分數結果可被轉換為金錢，

事實上，在幸運博彩中，博彩者消極且不加批判地接受運氣為他帶來的結果，特別是只有運氣可以為他帶來的結果，因此，並沒有任何對挑戰的期待，更不用說試圖探查最終結果的“如果”或“如何”，因為博彩者知道從該消遣活動一開始，便不能改變又或者挑戰其最終結果。

在體育賽事中，博彩者雖然將其金錢用於“投注”，投注於賽事或某一體育團隊中，但從一開始他便知道沒有任何合法地控制或支配博彩、賽事或體育活動的最終結果。

賽事本身的內部條件（參賽者受傷、天氣狀況、參賽者身心疲憊、參賽者的身體形態、倘有的體育仲裁錯誤或每一體育活動本身的其他內部條件，通通不受博彩者直接干預）廢除所有以及任何博彩者干預幸運博彩最終結果的可能性。因此，根據12月2日第422/89號法令第1條的規定，幸運博彩是那些結果係不確定而博彩者純粹或主要是靠運氣之博彩。⁶⁰

從這個角度來看，在幸運博彩以及投注合同（當中隨機性與運氣對最終結果起關鍵作用）中無法支配最終結果的“如果”和“如何”條款以及風險或責任領域學說之間無可避免存在功能類推：在幸運博彩以及投注合同中，隨機性與運氣對最終結果起重要作用，且在博彩者的風險領域或支配領域以外。

不可克服性、不可取勝性和外在性在此起十分重要的作用：在幸運博彩以及投注合同範圍內，強大的隨機性和運氣（與博彩合同的特徵——細小的隨機性相反）完全或主要地超越博彩者的支配領域或風險領域，因為強大的隨機性和純粹的運氣是該消閑項目本身的基本因素。這是可以理解的：當博彩者開始他的消閑之旅時，他有他的正當希望，是“贏”或“輸”完全或主要地取決於一項不可克服、不可取勝且完全處於其風險領域或支配領域以外的因素：強大的隨機性以及

且博彩結果完全取決於運氣，也就是說，不受任何博彩者能力或技巧干預，則應界定為幸運博彩”；載於www.dgsi.pt以及www.pgdl.pt。

60. 等同於澳門特別行政區現行法律體制第16/2001號法律第1條第3款。

運氣，而這關鍵地決定了消閑事件的進程：最終結果。使用“強大的隨機性”這一說法並非毫無道理；使用“強大的”這一形容詞亦然。兩者都旨在加強不可迴避、不可克服，且不可避免。不論博彩者在技術或消閑方面有多出色，運氣總是勝出的一方，亦必然地決定了消閑活動的最終結果。因此，它們（強大的隨機性和運氣）是消閑項目的基本因素。在幸運博彩以及投注合同中，如果沒有強大的隨機性或純粹的運氣有用（贏）或沒用的（輸）協助，則甚麼也不是。但在博彩合同範圍內並非如此。在博彩合同中，細小的隨機性和運氣同樣是消閑項目的組成因素；但不是最終結果的基本決定性因素，而單純是最終結果的附帶因素。這亦是理解的：與幸運博彩以及博彩和投注合同的情況相反，當博彩者開始他的消閑之旅時，他有他的正當希望，是“贏”或“輸”，完全或主要地取決於一項完全在其固有風險領域或支配領域內的因素：對於支配遊戲的機智、技巧或天賦，也就是對於最終結果的“如果”和“如何”條款的支配。因此，在這範圍內，我們稱之為細小隨機性的運氣，因為在博彩合同中，最終結果是可以以博彩者技巧取勝的、可以克服的以及可以避免的。這完全或主要是基於博彩者顯著的主觀因素，如機智、消閑經驗以及節制程度。

因此，我們主張最終結果必然性準則，摒棄當事人有否參與在決定獎金的事件準則。最終結果必然性準則對於從教條上整理幸運博彩以及投注合同具有科學優勢（統一於強大的隨機性學說分類中），並將博彩合同自主化地歸納於細小的隨機性學說分類之中。在此隱約可見維持當事人有否參與在決定獎金的事件準則的痕跡。然而，這是次級分類問題。因為將這一準則從教條上獨立分開出來隱約缺乏科學性，這是由於最終結果必然性準則可以更清晰簡單地從教條上區分“幸運博彩”以及“博彩合同”和“投注合同”。

正如前文所述，最終結果必然性準則以源於德國的風險或支配領域理論為依據。從根本上說，兩者間的功能類推是為於外在世界形成一項（按不同情況而言，或有損失或屬消閑的）事件而自我問責：風險領域是企業風險控制方面賦予人（自然人或法人）的責任，最終旨在預防或避免對第三者造成損害。該學說方向旨在按照因果關係準則，於人（自然人或法人）的內部組織中找到一處領域（Sphäre）或

支配範圍（Herrschaftsbereich）可直接為支配或控制危機或危險區負責。⁶¹

風險領域理論（Sphärentheorie）的基石在於顧及“關係生活”或債法關係中，每一主體在造成損害的事件與其本人有關，或與其物品有關，又或與其公司有關，也就是說與其風險領域^{62 63}有關的情

61. 德國學說方面，在債法以及擾亂給付（Leistungsstörungen）法律範圍內，循此方向的有Volker Emmerich：《Das Recht der Leistungsstörungen》，8. Auflage，2008年，第168頁及續後數頁。Leistungsstörungen（擾亂給付）一詞因Heinrich Stoll而聞名，詳見《Die Lehre von den Leistungsstörungen》，1936年。正如前文所述，2001/2002年開展的德國債法中關於擾亂給付的現代化改革是“Juristen aller Generationen haben das Recht der Leistungsstörungen von neuem zu erlernen”。在德國學說方面，循此方向的有Daniel Zimmer：“Das neue Recht der Leistungsstörungen”，《Neue Juristische Wochenschrift (NJW)》Band I，2002年，第1頁；德國學說方面，參見Dieter Medicus：“Die Leistungsstörungen in neuen Schuldrecht”，《JuS》2003/43，6，第521頁；葡萄牙學說方面，參見António Menezes Cordeiro：《民法現代化：一、概覽》，科英布拉，Almedina，2004年，第78-79頁；António Menezes Cordeiro：《葡萄牙民法條約：二、債法》，第一卷，2009年，第91頁，及第四卷，2010年，科英布拉，Almedina，第112頁；葡萄牙學說方面，參見Eduardo Dos Santos Junior：“‘個人不可能’履行。簡略比較德國新法與葡萄牙法律”，《法律雜誌》第142年，2010年第3期，科英布拉，Almedina，第423-434頁；關於德國《民法典》改革，澳門學說方面，參見Luís Pessanha：“The Macau Civil Code Under the Shadow of the BGB: The Schuldrechtsreform of 2002”（在BGB陰影下的澳門《民法典》：2002年的德國債法改革），《澳門民法、商法、憲法及刑法研究》，Jorge Godinho（編），LexisNexis，香港，2010年，第67-119頁。德國學說方面，參見Claus-Wilhelm Canaris：“Die Reform des Rechts der Leistungsstörungen”，《JuristenZeitung (JZ)》10/2001，第499頁及續後數頁；Peter Schlechtriem、Martin Schmidt-Kessel：《Schuldrecht, Allgemeiner Teil》6. Auflage，Tübingen，2005年，第227頁及續後數頁。
62. 德國學說方面，參見Friedemann Nassauer：《Sphärentheorien》，前揭書，第18頁及續後數頁。“1923年2月6日RG司法裁決向企業風險領域理論加強了德國法院的司法見解，參見《RGZ》106，第264頁及續後數頁。根據該裁決，法院認為由於僱主以及僱員意願以外的事實而不能提供工作——與罷工有關的斷電——在此情況下，不能要求僱主承擔該段停工期間的薪酬開支。在該實際案例中，企業風險理論作為限制債權人遲延（Annahmehemmnis）的理據，在一定程度上截斷了債權人遲延（mora accipiendi）與履行不可能之間的對立。無論如何，德國法院明確地接受了企業風險領域理論，更確切地說，是在1968年12月7日判決中，參見《Der Betrieb》，1969年，第446頁及續後數頁。該司法判決所依據的事實如下：甲方受乙方聘用於一家卡巴萊餐館內演出，為期一個月，但由於餐館受火災影響而有一半時間未能工作。甲方要求乙方支付他應得的報酬，但乙方拒絕，並解除有關合同。法院認同甲方的主張，並採用企業風險領域理論，認為甲方與該晚間消遣商業場所火災事件完全無關，

況下，所承擔的企業責任。

企業風險（Betriebsrisiko）以及企業風險理論（Betriebsrisikolehre）概念基本上規定了法人應承擔擾亂企業本身活動的風險⁶⁴，也就是說，法人或公司法律上應為在其企業風險領域範

因為該損害事件的發生在乙方的企業風險領域之內。其後，德國法院再次明確地採用企業風險領域理論，同樣認為在（負責組裝管道和供暖設備的）僱員由於IG Metal（冶金工人聯盟）罷工而被阻止在造船廠工作期間，應向他們支付報酬（1975年11月7日BAG判決，《Neue Juristischen Wochenschrift (NJW)》，1976年，第990頁及續後數頁；此判決重申1973年2月1日BAG判決，原載《Neue Juristischen Wochenschrift (NJW)》，1973年，第1295頁及續後數頁，此判決認為因第三者罷工而導致不能接收勞動服務亦屬企業風險。在因公司罷工而導致對待給付不可能的風險方面，亦可參見1975年11月7日BAG判決，原載《Neue Juristischen Wochenschrift (NJW)》，1976年，第990頁及續後數頁；在德國比較法學說方面，參見Staudinger、Otto, § 326；Joachim Luke, § 615 S. 3 BGB, 第245頁及續後數頁；Martin Binder：《Die Beendigung》，第271頁及續後數頁；葡萄牙學說方面，本文緊隨Catarina Monteiro Pires：“給付不可能”，民法學博士論文，《論文集》，科英布拉，Almedina，2017年，第19-798頁，第548頁及續後數頁；Hugo Luz dos Santos：“從2013年12月18日最高法院裁決視角看Plaidoyer的‘舉證責任動態分配’以及‘企業風險領域理論’：homebanking的（美妙）‘新世界’？”，《法律雜誌》第147年，2015年第3期，科英布拉，Almedina，2015年，第715-743頁。

63. 意大利法律制度中，意大利權威學說接受“企業風險範圍理論”的學說建設，基於無關過錯的債權人遲延概念以及債務人的義務在“結果義務”實質範圍內屬客觀義務這一關鍵概念；企業或“企業持有人”的企業風險責任學說論點涉及的是與其“權限領域”（sfera di competenza）相關的嗣後事件。那麼，出現“企業權限領域”中不被允許的風險便是該（企業或債權人）與債務人之間缺乏所需合作所產生的直接實際後果，反映在未能採取必要的措施來避免於其權限領域或企業風險領域內發生事件；意大利比較法學說方面，參見Luciana Pisu：《Impossibilità sopravvenuta della prestazione》，第1168頁及續後數頁；Raffaele Picaro：《La Impossibilità sopravvenuta》，第228頁及續後數頁；Antonio Lombardi：《La risoluzione》，第72頁及續後數頁；Rita Rolli：《L' Impossibilità》，第157頁及續後數頁。
64. 巴西學說提出“合同外通訊消極義務”，參見Josane Peixoto Noronha：“濫用權力與契約中的過失”，《民事訴訟雜誌》第2年，2017年第2期，科英布拉，Almedina，2017年，第481頁。德國比較法學說明確地在§ 276, 2義務上提及“違反完全溝通義務”（如果在溝通中沒有顧及必要的謹慎，則為行事疏忽）；德國比較法學說中，循此方向的有Christian Von Bar：“Entwicklungen und Entwicklungstendenzen im Recht der Verkehrs (sicherungs) pflichten”，《JuS》，1988年，第168頁及續後數頁。風險領域理論與通訊義務理論相連，並於20世紀初被德國法院明確接納。“Reichsgericht曾作出兩項一般被視為通訊義務搖籃的司法裁決（Verkehrssicherungspflichten）。1902年10月，一棵因缺乏照顧而腐爛的樹木傾倒，對原訴人所持有的一所毗連建築物造成損害，法院就有關責任問題進行了討論。Marienwerder OLG拒絕原告的聲

請，認為BürgerlichesGesetzbuch (BGB) §836不能延伸適用於該案，因為僅就瑕疵建築或維護而造成的建築物倒塌或其他與土地相連的“工程”倒塌作規定，亦不能適用§823, II，因為沒有條文規定樹木擁所有者需核實是否有倒塌的可能性；雖然如此，RG在審理有關上訴時，卻認為被告應為§823, I所包含的不法不作為負責，有關條文相當於澳門1999年的《民法典》第477條第1款第一部份以及葡萄牙《民法典》第483條第1款。事實上，在BGB生效後的法律狀況與羅馬法原則不同，不再維持“沒有人有義務採取積極行動來減少其物品對其他人或他人之物造成有害影響”這一觀點。但舉證責任的倒置情況除外，但§836並不是作為例外規定，僅描繪出一般原則，按照這一般原則，任何人都應對他的物品所造成的損害負責，因為任何人都應在同等地顧及他人利益的情況下，防止對他人造成損害。數個月後，RG審理了另一起針對Rostock OLG判決的上訴案，該判決免除就一路人於公共道路中的一座橋上滑倒而歸責市政府，該公共道路日久失修，沒有照明，亦由於沒有清理累積的冰雪而變得濕滑。上訴所針對的法院認為，該事故是由於沒有清理冰雪（原告沒有將之與物品的狀況相聯繫），市政府對此缺失並沒有責任，因為不論是BGB還是行政法例均沒有規定相關法律義務，因此按照市政府規定，清理冰雪的義務屬靠近街道的土地持有人所有。RG再次採用§823, I，裁決指出，不論是否符合擁有人資格，或是否與物品有法律上或事實上的關係，只要物品在公共道路上，都應採取適當的謹慎態度，以確保其安全使用，並應就其不當維護而造成的損失負責。不到20年之後，鑒於該等行為義務的適用範圍有了相當大的延伸，又作出了另一項基本判決。在一實例中，一屠夫受聘負責屠宰一頭患上炭疽病的牛，並因此而感染了疾病，於是指責獸醫犯了雙重不作為：一方面，忽略了對於傷口的消毒和處理上應有的謹慎——雖然該疾病亦會傳染給人類——，另一方面，沒有警告他在受傷後應停止工作。儘管認同並不存在預防健康危機的法律義務，RG接納了屠夫的申訴，而事實上，屠夫的確受到感染並患病。理由說明的重點在於物品正常有序運用的責任歸屬於所有在提供服務期間，擔任與公眾有接觸的工作者；該責任體現於特定一般法律義務上，可將之總稱為更廣泛意義上的“溝通義務”，“特定一般法律義務”這用詞並不矛盾，屬特定的是因為其內容是合理地指定的，屬一般是因為所有擔任與公眾有接觸的工作之人都承擔該等義務。顯然，前兩個案例的唯一共通點亦出現於最後這個案例中，都是涉及因不作為而生的責任，在§823, I的考慮範圍內。另外，對某一特定物品的支配在當時並不發揮任何作用（與我們的學說和法律建設相反，保證義務以及擔保地位都直接提到企業風險領域，這風險領域假設了事實上對第三者造成危險的源頭的支配），因此存在承擔一項任務或活動的責任，這就是為甚麼該判決成為了建立相應的特別義務類別的里程碑，亦因此賦予例外的教條重要性，並第一次採用了“溝通義務”（Verkehrspflichten）一詞，取代了“保障溝通義務”，從此以後限制於預防因不動產而造成的危險（或與之相連的動產），並且從狹義的角度來看，仍然繼續作為整體的一部份（pars pro toto）。1921年的判決預示了其社會經濟作用會擴張。事實上，很早便明白到溝通義務的靈活性為它賦予了足夠的能力在一般溝通範疇擔任新的功能，從法律上適當地解決往後出現的問題。擴大溝通義務的適用範圍的原因主要是基於過去數十年的特殊科學發展，加上不可阻擋的城市集中，已經徹底地改變了作為損害歸責程序背後的事實框架，傳統上集中於偶爾地施行的故意和直接傷害行為”；葡萄牙比較法中，循此方向的有Rui Ataíde：《違反溝通義務的民事責任》，民法學博士論文，《論文集》，科英布拉，Almedina，2015年，第13-1205頁，本文緊隨此著作。

圍內作出的損害性事件負責，亦應為受其支配、影響或可影響的危險區⁶⁵內所發生的騷亂負責。

由於法人負責組織企業活動，以避免對第三者造成損害以及最大限度地增加其職務活動所帶來的收益⁶⁶，因此，應承擔企業職務能力風險。

簡言之：企業風險領域理論可以根據法人企業風險控制領域或專屬影響範圍原則來表述。

實質上，我們贊同德國民法學者Ingo Koller的學說建設，從教條上證實法人企業風險領域理論納入（Zurechnung）企業風險領域控制或抽象支配（abstrakte Beherrschbarkeit）原則中⁶⁷，確定風險應由法人承擔，因為企業應為控制其淵源或來源的領域負責。⁶⁸

在“幸運博彩”和“投注合同”範圍內，亦存在企業風險領域理論範圍內產生的規範性現象。但是相反的。就法人而言，法人基於保

65. 德國比較法中，參見Staudinger、Otto, §326, 編號C31；循同一方向的有MüKo、Henssler, §615, 編號96。

66. 德國比較法中，參見Volker Emmerich：《Inhalt des Schuldverhältnis》，第368頁及續後數頁；Josef Esser、Eike Schmidt：《Schuldrecht》，I，I，第258頁及續後數頁；“風險領域理論”的重要性以及延伸性與德國透過司法見解發展的法律體制直接相關；在德國比較法學說方面，循此方向的有Kurt H. Biedenkopf：《Die Betriebsrisikolehre》，第48頁及續後數頁。

67. 在民事責任範圍內，葡萄牙學說提出“風險領域”或“責任領域”。參見Mafalda Miranda Barbosa：“葡萄牙競爭法的Private Enforcement：違反競爭規定的民事責任之現在、過去與未來”，《法律雜誌》第149年，2017年第2期，科英布拉，Almedina，2017年，第285頁及續後數頁。

68. 德國比較法中，參見Ingo Koller：《Die Risikozurechnung》，第48-99頁。德國學說就企業風險領域理論背後的問題，以法律資料以及其他特定領域的需要（例如一些危險工業，對集體存在潛在的危險）為基礎作了討論。更確切地說，風險領域理論常常為德國民法學者Martin Henssler的反思對象，他在一本關於風險作為合同標的的著作中，提出客觀預見性可構成賦予風險的基本準則。每一方當事人承擔其規劃範圍內的風險。因此，作為例子，生產程序組織風險歸於債務人；在德國比較法學說中，參見Martin Henssler：《Risiko》，第48-70頁。國際版圖內，風險領域概念與Unidroit原則第7.1.2相關，學說強調問題在於歸責債權人規則；德國比較法中，參見Karl Riesenhuber：《Europäisches Vertragsrecht》，第318頁及續後數頁；根據此著作，在葡萄牙比較法學說中，參見Catarina Monteiro Pires：《給付不可能》，前揭書，第575頁及續後數頁。

障溝通義務的緣故而受企業風險領域約束，承擔“生活圈”控制及支配範圍內的風險。因此，法人對在其企業風險控制及支配領域內的有害事件的最終結果負責。因此，存在一個法人可以亦應控制的支配領域——企業風險領域。因此，在法律上，法人對有害事件的最終結果（“對第三者造成損害”）負責，因為這（有害事件）是可支配的、可控制的，以及最主要是可以避免的。

就自然人（博彩者）而言，存在相同的規範性現象（風險領域或支配領域），但其風險控制和支配（消遣事件的最終結果）機制是完全相反的。

與法人相反，自然人（博彩者）本身具有一個不能支配或控制的風險領域，因為該領域完全或主要地取決於強大的隨機性（純粹的運氣），而博彩者完全不能控制或支配這隨機性。因此，博彩者不能限制消遣事件的最終結果（“輸”或“贏”），因為這（消遣事件）是不可支配的、不可控制的，以及最主要是不可以避免的。有必要指出：消遣事件的最終結果（“輸”或“贏”）完全或主要地在博彩者的風險領域或支配領域以外。因此，消遣事件的最終結果是不可控制的，亦是不可以避免的。

三、

博彩和投注合同與博彩或投注信貸在淵源上以及功能上都是息息相關的。該經驗現實（博彩或投注信貸）在葡萄牙幾乎沒有顯露出來。這是可以理解的：葡萄牙法律把在娛樂場內向他人提供用於博彩或投注的款項或任何其他資源定為賭博高利貸罪（12月2日第422/89法令第114條）。這限制了娛樂場內提供博彩或投注信貸，但有關限制並不存在於澳門特別行政區法律制度⁶⁹中。與之相反，澳門特別行

69. 更詳細內容，參見Hugo Luz dos Santos、José Miguel Figueiredo：《娛樂場博彩或投注信貸法律制度——註釋及評述（第5/2004號法律）》，澳門，法律及司法培訓中心、澳門大學，2018年，文中多處；Hugo Luz dos Santos：“關於葡語國家賭博法中的博彩和投注合同”，《Scientia Iuridica（葡萄牙巴西比較法雜誌）》，2018年，文中多處。本文緊隨此著作。

政區法律制度中，立法者選擇將在娛樂場內提供博彩或投注信貸合法化，只要該商業活動一方面是在法律明文列出的實體中進行（主觀要件），以及另一方面不僅是由法律明文列的實體執行，亦是由特許經營人、獲轉批經營人、博彩特許經營管理公司以及博彩中介人以職務上無可非議的方式執行（客觀要件）。

葡萄牙得受澳門特別行政區現行法律制度中的娛樂場博彩或投注信貸法律制度啟發，但本文在此不圍繞娛樂場博彩或投注信貸法律制度所涉及的無數司法問題作詳細討論。⁷⁰ 然而，鑒於其在全球娛樂場日常運作中的高度適用性，值得強調在娛樂場博彩或投注信貸法律制度框架下，“casino markers”（具擔保功能的真實博彩或投注債權證券）問題的法律處理方式。下文將討論有關問題。

“在澳門特別行政區現行法律制度中，博彩信貸一般不具特別擔保，但不可改變的是透過執行憑證文件作出。因此，根據博彩信貸法律制度，博彩信貸得以債權證券作出，相關債權證券得為無記名式債權證券”⁷¹（6月14日第5/2004號法律第2條第4款）—這是由於澳門《商法典》允許發出法律沒有特別規定的債權證券，認同在設立和發出任何債權證券方面的自由（第1064條）。⁷²

鑒於澳門《商法典》第1064條規定了在設立和發出任何債權證券方面的自由，問題在於這是否可以基於合同自由原則（澳門《民法典》第399條第1款）以及私法自治原則（澳門《民法典》第399條第2款）；如果可以，其法律制度為何：在此體現出被稱為“casino

70. 更詳細內容，參見Hugo Luz dos Santos、José Miguel Figueiredo：《娛樂場博彩或投注信貸法律制度——註釋及評述（第5/2004號法律）》，澳門，法律及司法培訓中心、澳門大學，2018年，文中多處；Hugo Luz dos Santos：“關於葡語國家賭博法中的博彩和投注合同”，《Scientia Iuridica（葡萄牙巴西比較法雜誌）》，2018年，文中多處。本文緊隨此著作。

71. 學說接納了在澳門娛樂場中使用源於美國、被稱為“markers”的可能性；參見Lionel Sawyer：《et alii, Nevada Gaming Law》，第4版次，Las Vegas and Reno，2002年，第268-277頁；參見Jorge Godinho：“娛樂場博彩信貸”，前揭書，第94頁，注34。雖然有所提及，但沒有任何一位學者就有關問題作學說討論。

72. Jorge Godinho：“娛樂場博彩信貸”，前揭書，第94頁。

markers”⁷³ 問題的重要性，但有關問題在澳門特別行政區，甚至是葡語國家中亦尚未得到學說或司法見解方面的特別照顧。

“casino markers”為幾乎即時允許“high rollers”（大額投注者或博彩者）在娛樂場內進行博彩或投注所需的大額款項的信貸額度（如果信貸關係傾向於穩定以及長期性）或債權證券（如果信貸關係為偶發性）。

發出“casino markers”一般是透過“casino credit department”客觀地審查“casino patron”（patron’s final worthiness）的財務風險狀況以及主觀地審查其娛樂場發出的債權證券中所註明的資本償還能力。⁷⁴

“casino markers”的持續期限相對較短（short-term），而且在即時償還的情況下，無需支付利息（interest-free loans）。

然而，透過“casino markers”提供博彩信貸的即時性也具在即時的財務後果：它對“high rollers”“施加了壓力”，因為必須非常迅速地清償（repayment）債權證券，否則“high rollers”（“大額博彩者”）必須支付巨額遲延利息（high interest fees），以及在特定美國法域（例如拉斯維加斯和大西洋城）中承擔刑事責任。⁷⁵

發出“casino markers”帶來很多實際好處：一方面，它允許“casino patrons”通過免息信用額（line of interest-free credit）獲取大筆資金，因為這些博彩者實際上相比起提取大量現金，更願意申請“casino markers”；另一方面，發出上述“casino markers”對於中國內地“high rollers”而言是特別具有優勢的，這是因為他們可以帶入澳門境內的資金上限受到非常嚴格的限制。

在目前美國娛樂場的操作中，“casino patrons”（與“high rollers”同義）借助“casino markers”來避免支付因“credit card

73. 為分析這一狀態，參見Tom de Martini：《What is a Casino Marker?》，2017年，第1-2頁。本文於某些觀點上緊隨之。

74. Tom de Martini：《What is a Casino Marker?》，前揭書，第1-2頁。

75. Tom de Martini：《What is a Casino Marker?》，前揭書，第1-2頁。

cash advances”而產生的巨額款項，因為一般而言，債權證券上所註明的金額僅在15至30日內到期，到期期限按債權證券總金額以及娛樂場信貸政策（casino's credit policy）⁷⁶而定。

當娛樂場與“high rollers”之間存在穩定信用的信貸關係，“casino markers”的起始登錄價值可以為\$800，並且可“at the casino's discretion”接續更新增加。⁷⁷

發出“casino markers”的內部程序按以下步驟進行：“high rollers”應填寫一份申請表，當中需提供其銀行及財務資料，其後將之送呈提供信貸部門，以調查要約人的銀行財務狀況。⁷⁸

該申請得提前15天透過娛樂場網站或電郵提交。娛樂場信貸部門將審核“high roller”的財務風險狀況以及其償還債權證券的能力，如果各財務風險參數的審核都得出正面結果，則會批出信貸額度。

在獲批發出“casino marker”後，“high roller”一般在賭桌（“table game”）準備開始其消遣旅程時，便會向娛樂場職員（“莊荷”、“casino table dealer”或“floor manager”）轉達其使用信貸額度的意向。

隨後，該職員將會向“pit boss”或“casino team leader service”轉達有關訊息，以便透過電子設備（一般是透過“players club card”）查核存在（或不存在）預先批核的“casino marker”；在確認的情況下，在填寫使用“casino marker”的表格並由“high roller”簽署後，便會向“high roller”提供“casino marker”上中所註明的金額相對應的幸運博彩用籌碼（“credit in chips”）。因此，符合第5/2004號法律第2條第1款的規定。

在發出“casino marker”後，“casino patron”將收到一張收據，作為獲博彩信貸的依載，當中亦會指出提供的幸運博彩用籌碼的確切金額。⁷⁹

76. Tom de Martini：《What is a Casino Marker?》，前揭書，第1-2頁。

77. Tom de Martini：《What is a Casino Marker?》，前揭書，第1-2頁。

78. Tom de Martini：《What is a Casino Marker?》，前揭書，第1-2頁。

79. Tom de Martini：《What is a Casino Marker?》，前揭書，第1-2頁。

按照慣常規定，“casino patron”在離開娛樂場前，只要有“beat the house advantage”，並獲得“winning session”⁸⁰，便會完全清償債權證券中所註明的金額（“buy back the marker”）。

從《商業賭博法》視角來看，“casino marker”屬債權證券，“得”以無記名式作出，是澳門《商法典》第1064條所規定的自由設立和發出任何債權證券以及合同自由原則（澳門《民法典》第399條第1款）與私法自治原則（澳門《民法典》第399條第2款）的結果。

哪一法律制度適用於“casino marker”？首先，有需要為債權證券作出定義。

債權證券為行使字面涵義權利所需的文件（相對於文件中所登記的確切金額而言）。⁸¹ 因此，“casino marker”作為債權證券，一方面是用於“流通”⁸²的文件，另一方面是包含私人財產權利⁸³的文件，所以，為了行使相關權利，持有該文件（債權證券）是必需的。“casino marker”作為債權證券，從本質上來說，是一份涉及財產權利的文件，只有透過提交該文件方可處分當中所包含的權利。

因此，與文字性或抽象化的法律特徵相若，“流通性”是債權證券的內在因素（也說是“casino markers”的內在因素），它建基於經

80. 本文緊隨Tom de Martini：《What is a Casino Marker?》，前揭書，第1-2頁。

81. 意大利權威學說的傳統概念中，參見Cesare Vivante：《Trattato di diritto commerciale》，第3卷，Milano, Dott. Fr. Vallardi, 1924年，第123頁；該定義亦受葡萄牙學說接納，參見Alexandre Soveral Martins：《有價債權證券（第一部份：債權證券，第一冊：一、一般債權證券；二、匯票）》，科英布拉，Almedina，2012年，第17頁及續後數頁；Paulo Olavo Cunha：《支票與支票協議：關於銀行與客戶之間存在的合同關係中的票據認購優勢》，博士論文，科英布拉，Almedina，2009年，第188頁。

82. Alexandre de Soveral Martins：《有價債權證券（第一部份：債權證券，第一冊：一、一般債權證券；二、匯票）》，第18頁；Paulo Olavo Cunha：《支票與支票協議：關於銀行與客戶之間存在的合同關係中的票據認購優勢》，前揭書，第18頁；Pedro Paes de Vasconcelos：《商法》，科英布拉，Almedina，2011年，第301-302頁。

83. 德國學說方面，參見Alfred Hueck/Claus-Wilhelm Canaris：《Recht der Wertpapiere》，12. Auflage，München，Beck，1986年，第1頁。

驗數據以及賦予債權證券迅速流通信貸⁸⁴ 以及持有者“實體正當性”⁸⁵ 功能的歷史解釋。

“流通性”作為“casino markers”以及無記名式債權證券的特徵，建基於提供賭博信貸法律交易的多功能性，而為甚麼不說它建基於博彩業積極參與者的才能呢？因為它一方面是為了規避收取遲延利息，另一方面是為了使賭博信貸的提供變得更加快捷靈活。

因此，就其功能而言，“casino markers”以及無記名式債權證券的“流通性”以及“功能延展性”遠遠超過單純貨幣流通目的，而是博彩業安排法律交易的一個快捷、相對沒有形式，以及靈活的機制。至於“casino markers”的到期時間，它取決於娛樂場的“雙重自由裁量權”：首先，該自由裁量權針對以幸運博彩用籌碼提供的確切金錢款項；其次，自由裁量權針對債權證券上所登記的金額到期日。

關於“casino markers”的可要求履行時間，必須清晰以下內容：如果“high roller”沒有“購回”“casino markers”（全數支付無記名式債權證券中登記的金額，並“收回”“casino markers”，在收到相關受領證書後，該“casino markers”法律上屬其處分範圍之內），則該“casino markers”將在辦工時間結束（“end of the shift or with the regular drop”）後送往“cashier’s office”，由這一部門保管“casino markers”至這無記名式債權證券的到期時間為止。

在債權證券中登記的債務到期後，隨即進入該債權證券的可要求履行階段（因為它作為“單純債務”，並不取決於債權人作出催告），正正是這時候“cashier’s office”可以把“casino marker”存入銀行，又或者以補充形式，在“high roller”銀行帳戶沒有備用金的情況下，預先借帳以支付特定金額，因為“casino marker”同樣構成執行憑證。

84. 循此方向的有António Barreto Menezes Cordeiro：“流通性作為債權證券的特徵與功能”，《法律雜誌》第147年，2015年第1期，科英布拉，Almedina，主編：Jorge Miranda，2015年，第208頁。

85. 本文在此緊隨德國關於“債權證券持有者的實體正當性”的學說，參見Mathias Habersack：“eine Einführung in die §§ 793-808”，《Münchener Kommentar BGB, V》6. Auflage, München, Beck, 2013年, Rn. 1-2；循同一方向，參見Mathias Habersack：《Finanzinstrumente: Vom Wertpapier – und Sachenrecht zum Recht der unkörperlichen Vermögensgegenstände》，Tübingen, Mohr Siebeck, 2009年, 第12-13頁。

因此，無記名式債權證券以及“casino marker”具備雙重功能：一方面具有作為量化賭博信貸的依據功能；另一方面具有作為保證支付該賭博信貸的依據功能，也就是作為執行憑證。

至於所謂信貸額度（“lines of credit”），它與“空白匯票”法律制度的相似之處是不可避免的，特別是在信貸實體在無記名式債權證券（包含財產權利的文件）最終結算時，持續更新及增加當中所涉及的金額的情況下，當出現不履行情況時，可作為支付金錢債務的擔保。另一方面，“信貸額度”顧及“應付金額的不確定性”（該金額將於娛樂場與“high roller”之間的法律關係過程中逐漸形成），有兩個不一定接續的階段：“起始階段”和“執行或功能階段”。

“起始階段”是指在無記名式債權證券發出時屬不完整的。賭博信貸量化“起始階段”一般假設信貸實體與“high roller”之間存在提供賭博信貸的基本持久關係，當中包含一個“尚未完全訂定的債權”⁸⁶（因為缺乏指定相應金額，或又者需待到期時才能訂定），又或者當中僅僅預視建立倘有的債權。⁸⁷

-
86. 循此方向明確地提出“持久法律融資關係”的有Carolina Cunha：《匯票與本票：目前的範例以及制度的重新理解》，博士論文，科英布拉，Almedina，2012年，第597頁及續後數頁；Filipe Cassiano dos Santos：“票據擔保、空白匯票以及終止或解除約束：2012年12月11日高等法院統一司法見解裁判的注釋”，《立法和司法見解雜誌》第142年，2013年，第300-312、312-346、318頁及續後數頁；Carolina Cunha：“股份與票據擔保的讓與：統一司法見解裁判的歧義”，《公司法刊》2013年第9期，第91-114、92頁及續後數頁；Januário da Costa Gomes：“股東作為銀行信貸擔保提供的空白匯票之（不）可持續之重”，《私法雜誌》2013年第43期，第15-32、32-47、34頁及續後數頁；Carolina Cunha：“多重票據保證人與求償權 — 2012年6月5日第7/2012號統一司法見解裁判，第2493/05期雜誌”，《私法雜誌》2012年第40期，第41-55頁；Pedro Paes de Vasconcelos：“多重票據保證與為其他沒有支付的票據保證人作出支付的票據保證人之‘求償’”，《公司法典頒佈二十周年特刊，向Vasco Lobo Xavier、Orlando de Carvalho 和 Ferrer Correira 教授致敬》，第3冊，科英布拉，科英布拉出版社，2007年，第947-978頁；Pedro Paes de Vasconcelos：“公司股東的票據保證”，《公司法刊》2014年第11期，第13-34頁。學說同樣有提及債權證券的擔保功能，因為“債權證券與提供信貸或風險合同（例如澳門特別行政區娛樂場內的博彩或投注信貸，在此範圍內，筆者加上“casino markers”）息息相關，一般而言，符合擔保功能以及改善融資者的訴訟地位功能”，參見Evaristo Mendes：“匯票以及以公司為重心的商法：Paulo Sendin的貢獻”，《紀念Paulo M. Sendin教授的研究報告》，里斯本，天主教大學出版社，2012年，第13-70及19頁。
87. 循此方向的有Carolina Cunha：《匯票及本票教程》，科英布拉，Almedina出版社，2016年，第166頁。另一學說領域以“零售商”在與“批發商”的融資合同範圍內

因此，賭博信貸額度的“起始階段”尤其與持久金錢給付關係的發展相對應，作為處理不履行的手段。⁸⁸ 只要提供賭博信貸的實體一直增加無記名式債權證券（“casino marker”）的“plafond”，即是當“high roller”的債務仍然未結算、屬將來的以及屬未確定的，該“起始階段”便會持續下去。也就是說，不論是債務的未清償性，還是其將來及不確定性，對使用空白債權證券都是至關緊要的。

關於這方面，通常認為空白債權證券構成一項“未來的、價值未確切定出的責任保證”。⁸⁹ 為了加強筆者的論點，常用的例子是借助空白債權證券來作為銀行與其企業客戶訂立的開立信用帳戶合同所形成的債務擔保；作為融資租賃合同、消費信貸合同、消費借貸合同的擔保，甚至是獨立擔保的反擔保。⁹⁰

因此，顯然在賭博信貸額度範圍內，認購空白無記名式債權證券普遍存在兩項因素：不確定性，源於獲取信貸的實體（“high roller”）票據上的責任的臨時以及不可量化性；以及對於提供賭博信貸的實體而言作為持有空白無記名式債權證券的擔保。

另一方面，擔保功能的實際重要性一般與“起始階段”的完結以及“執行或功能階段”的開始相對應，直接源於（及受制於）獲信貸實體在信貸額度中登記的金額量化清算並到期後仍然不履行相關債務。然而，亦可能並非如此。為此，只要獲信貸實體全數支付提供信貸的實體於信貸額度中持續登記的金額：相關債務獲結算，不存在獲信貸實體不履行債務的情況，因為獲信貸實體“全額償還債務”並“收回”作為相關債務依據的無記名式債權證券。在此情況下，“起始階段”的完結由於嗣後沒有用處而不會引致開始“執行或功能階段”。

認購空白債權證券（空白本票）為例——在此情況下，合同的餘額僅在期限屆滿時訂定，並按照供應量以及已作出的支付計算；循此方向的有Conde Rodrigues：《空白本票》，里斯本，里斯本法學院學生會，1989年，第24頁。

88. Carolina Cunha：《匯票及本票教程》，前揭書，第166頁。

89. Gonçalves Dias：《根據〈統一法〉及〈商法典〉規定的匯票與本票》，第4冊，科英布拉，António Gonsalves書店，1942年，第367-368頁；循同一方向，參見Carolina Cunha：《匯票及本票教程》，前揭書，第166頁。

90. Carolina Cunha：《匯票與本票：目前的範例以及制度的重新理解》，前揭書，第556-558頁。

因此，“執行或功能階段”僅在獲信貸實體不履行債務的情況下確實地開始（當 — 以及如果 — 獲信貸實體在到期日不支付“信貸額度”中登記的金額），這正是傳統上觸發債權證券以及執行憑證的因素。正正是這時候，“完整”（不再是“空白”，因為無記名式債權證券已“完整”，並“量化確定”金額）無記名式債權證券所具有的擔保功能與“執行或功能階段”相連。

事實上，“完整”無記名式債權證券所具有的擔保功能由於作為廣義上加強和保障賭博信貸實體的債權人地位的“擔保”，為“執行或功能階段”的完全性開創道路：不僅是可以直接進入執程序（任何債權證券的共同特權），更加是由於為債權人提供“即時擁有執行憑證的保障”。⁹¹

一旦到了獲信貸實體不履行的時候⁹²，信貸實體得按照協定的“填寫協議”（一般附於信貸額度的申請表），填寫空白債權證券（“信貸額度”），且“無需債務人任何新的意思表達”。⁹³

在日常實踐中可能出現的問題涉及尚有的“違反填寫協議”，這意味着信貸實體一方“濫用填寫權利”。關於這方面，我們追隨較近

91. Carolina Cunha：《匯票與本票：目前的範例以及制度的重新理解》，前揭書，第533頁及續後數頁。

92. 這是一個重要的細節，因為單憑認購和提交“空白債權證券”（“casino marker”）並不構成票據約束；（比喻來說）僅代表其簡單的“胚胎”。體現出複雜的fattispecie的第一階段，當中只有在符合所有因素的情況下，方會產生真正的債權證券之債務。但需謹記fattispecie亦有可能永遠不會完整，在這一情況下，永不能說已構成票據債務。當事人（信貸實體和獲信貸實體）透過附於空白無記名式債權證券的“填寫協議”，限制了僅在核實獲信貸實體不履行“購回”“casino markers或信貸額度”的情況下，方可填寫相關證券 — 而這一條件，正如前文所述，不僅屬將來的，亦單單是尚有的。假設獲信貸實體全數支付信貸額度或“casino marker”中所登記的金額，票據約束則不會成立，因為雙方法律行為按時得到履行，而獲信貸實體“將來尚有的票據約束”亦完全消滅，信貸實體隨即銷毀相關證券並退回獲信貸實體，因此，沒有理由主張獲信貸實體在任何時候都一直受票據約束；確切地循此方向的有Carolina Cunha：“票據擔保與無償還能力計劃”，《立法和司法見解雜誌》第145年第3997期，2016年3-4月，主編：António Pinto Monteiro，科英布拉，科英布拉出版社，2016年，第208頁；關於這方面，意大利學說提出fattispecie形成的數個途徑；循此方向的有Federico Martorano：“Titoli di credito (Titoli non dematerializzati)”，《Tratato di Diritto Civile e Commerciale》，Federico Martorano、P. Schlesinger (Org.)，Milano，Giuffrè，2002年，第360頁及續後數頁。

93. Carolina Cunha：《匯票及本票教程》，前揭書，第167頁。

期的學說，認為有需要作出區分。簽名者（出票者）有權設定或構成債權證券。但該債權證券文件並未完整，亦正因如此，賦予其持有人（提供賭博信貸的實體）完成待填寫部份（連續及持續形成的“信貸額度”確切金額）的法律權力。⁹⁴

這涉及兩方面。第一：其本身意義而言，填寫協議僅是簽名——出票者（獲信貸實體）與持票人／持有人（信貸實體）之間簽訂的協議，向後者提交空白債權證券（單一“casino marker”或眾多“casino markers”，甚至多項“信貸額度”，如果其關係屬持久的）。第二：該填寫協議“並非單純票據外協議”，構成其簽名者或當事人之間可對抗的純粹個人關係抗辯。事實上，正正是透過它，持票者自簽名——出票者取得形成“完整債權證券”的法律權力⁹⁵，以及當中登記的金錢債務。⁹⁶

因此，填寫協議是賦予持票者形成票據的權力以及界定該權力行使範圍的協議。進一步的後果是：獲授權的持有者設定票據針對所有簽署者有效，包括（倘有的）票據擔保人；不利的情況是，信貸實體違反填寫協議，構成一項債權證券本身的抗辯，也就是說，任何一方債權證券簽署人（包括票據擔保人）可對抗作為協議當事人的持票者以及任何其他後續持票者（如果透過債權證券使之具正當性）。⁹⁷ 在信貸實體違反填寫協議（濫權）的情況下，該濫用情況的舉證責任歸誰？歸屬信貸實體？還是獲信貸實體？自願發出不完整債權證券者承擔與之相關的風險——加入與其意願不符的內容的風險——除非隱約可

94. 循此方向的有Evaristo Mendes：“有限公司與股份有限公司股東提供的票據擔保以及股東資格的喪失小議”，《公司法雜誌》第7年，2015年，第3/4期，私法研究中心，科英布拉，Almedina，2016年，第599頁。

95. 正因如此，學說認為“認購和提交空白債權證券（比喻來說）僅代表票據約束的‘胚胎’，也就是說，構成複雜的*fattispecie*的第一階段，因為只有在符合所有因素的情況下，方會產生真正的債權證券之債務”，參見Carolina Cunha：《匯票與本票：目前的範例以及制度的重新理解》，前揭書，第637頁；循同一方向，參見Januário da Costa Gomes：“股東作為銀行信貸擔保提供的空白匯票之（不）可持續之重”，前揭書，第37頁。

96. Evaristo Mendes：“有限公司與股份有限公司股東提供的票據擔保以及股東資格的喪失小議”，前揭書，第599頁。

97. Evaristo Mendes：“有限公司與股份有限公司股東提供的票據擔保以及股東資格的喪失小議”，前揭書，第599頁。

知信貸實體有“故意行為”或“嚴重過錯”，從而可對其作出道德及法律譴責，在此情況下，可借助濫用權利（葡萄牙《民法典》第334條；澳門《民法典》第326條）的一般機制來處理。⁹⁸

98. 濫用權利的當事人在一個正式的法定權利下行事，但明顯超越基於善意、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）。關於這方面，正如Baptista Machado教授指出，“在負責任的（可歸責的）群體中，所有（具意義的、有感染力的）行為都存在一項固有的“責任”——個人對於其行為所傳達的訊息中固有的事實、正直或真實性“負責”。同時，我們交際行為中固有的這種“自我約束”亦衍生出基本行為規則，這些規則是基於共同生活和互動秩序的基本要求而定，而法律本身必須對此提供保護，因為如果不遵守有關規則，不論是社會秩序還是法律都是不可行的。綜上所述，我們可以得出這樣的結論：信任原則是一項非常基本的法律道德原則，法律秩序必須保障基於他方行為的正當信任。因此，濫用權利為一系列因應制度要求，法律認為原則上具正當性但卻需阻止的行為。這意味着，如果運用得當，它亦可作為體現法律的適當工具。另外，它（濫用權利，因此，善意）形成有效性的判斷。判斷私人規範與法律系統是否相符。問題在於約定規範以及葡萄牙與澳門特別行政區體制規範之間的關係，後者強行限制各利益的自我規範範圍。在這概念框架下，善意確確實實是“互動道德法律化”的體現，它（善意）正是法律制度的核心要求。循此方向的有Hugo Luz dos Santos：“從2014年5月15日最高法院裁決視角看知悉遺傳學來源的權利、知悉個人來歷的權利以及4月1日第14/2009號法律：‘錢呢？’”，《Lex Familiae — 葡萄牙親屬法雜誌》第11年，2014年第21-22期，Instivto Ividico，主編：Guilherme de Oliveira，2016年，第2-34頁；德國學說方面，Günther Teubner：《Recht als autopoietisches System》，Frankfurt a. M.，1989年，第145頁；António Menezes Cordeiro：《葡萄牙民法協議之二》，第3卷，科英布拉，Almedina，2010年，第109頁及續後數頁；關於濫用權利條文延伸適用於其他法律範疇，較近期的可參見Hugo Luz dos Santos：“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”，《澳門公共行政雜誌》總第111期，第29卷，2016年第1期，2017年，第153-167頁；Pedro Rui Lopes dos Santos：“濫用權利的後果”，《民法雜誌》第1年，2016年第0期，私法研究中心，主編：António Menezes Cordeiro，科英布拉，Almedina，2016年，第199-241頁；Lourenço Leiria de Mendonça Noronha dos Santos：“濫用權利被害人的法律地位”，《民法雜誌》第1年，2016年第1期，私法研究中心，主編：António Menezes Cordeiro，科英布拉，Almedina，2016年，第206-248頁；Paulo Mota Pinto：“關於民法中矛盾行為的禁止（venire contra factum）”，《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。Lourenço Leiria de Mendonça Noronha dos Santos：“濫用權利被害人的法律地位（總結）”，《民法雜誌》第1年，2016年第2期，私法研究中心，主編：António Menezes Cordeiro，科英布拉，Almedina，2016年，第377-418頁；Manuel Carneiro da Frada：《信任理論與民事責任》，博士論文，《論文集》，科英布拉，Almedina，2004年，第411頁及續後數頁。循同一方向，參見João Baptista Machado：“信用保障與‘出爾反爾’（venire contra factum proprium）”，《立法和司法見解雜誌》第119年，科英布拉，

持票人（信貸實體）限於按照無記名式債權證券，也就是“casino marker”或作為“信貸額度”中登記金額依據的債權證券，（擬）行使相關權利。因此，舉證責任歸於“空白發票人”（獲信貸實體）。正正是他必須證實“casino marker”或作為“信貸額度”中登記金額依據的債權證券當中填寫的內容與其簽署相關文件時“所表達的意願相反”，而這不符合（意願）的情況可作為“對抗持票人的理據”；同時，亦必須證實持票人“惡意”取得並填寫相關債權證券，構成“嚴重過失”⁹⁹（法律上類推適用澳門《商法典》第1143條）。

不論是在“casino marker”範圍內，還是“信貸額度”範圍內，不應排除直接或類推適用澳門《商法典》第1072條的規定，按照該條文規定，債務人僅得以下列抗辯對抗持票人：以於發票日之無行為能力或無代理權、簽名之偽造、人身脅迫、形式上之欠缺為理由者，由證券文義產生者，基於持票人之個人關係者，或欠缺提起訴訟之必要條件者。

科英布拉出版社，1985年，第232頁。António Menezes Cordeiro：“信貸的外在效力與濫用權利”，《法律雜誌》第141年，第1期，主編：Inocêncio Galvão Telles，科英布拉，Almedina，2009年，第83頁。António Menezes Cordeiro：《民法中的善意》，博士論文，《論文集》，科英布拉，Almedina，1990年第1版第4次重印，2007年，第745頁及續後數頁；Paulo Margalho：“稅法中的濫用權利——雙重度量衡？漫談學說”，《民法雜誌》第1年，2016年第3期，私法研究中心，主編：António Menezes Cordeiro，科英布拉，Almedina，2016年，第745-783頁。德國說方面，在“出爾反爾”（venire contra factum proprium）主題範圍內，循同一方向的有Josef Wieling：《Venire contra factum proprium und Verschulden gegen sich selbst》，AcP，176，1976年，第343頁及續後數頁。從禁止在損害他人的情況下行使權利（禁止詭計）視角下，我們的論點是很容易理解的，參見Rudolf von Jhering：《Zur Lehre von den Beschränkungen des Grundeigentümers im Interesse der Nachbarn》，JhJb 6（1861），第103-104年。詭計的禁止在2001/2002年BGB（§ 226）改革時廣泛被討論，德國學說方面，參見Karl Larenz/ Manfred Wolf：《Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts》9. Auflage，2004年，§ 16；Luís Filipe Silva：“從葡萄牙巴西法律制度比較觀點看濫用權利針對公共行政的可對抗性”，《民法雜誌》第1年，2016年第2期，私法研究中心，主編：António Menezes Cordeiro，科英布拉，Almedina，2016年，第497-524頁；Geovana Mendes Baía Moisés：“濫用權利作為保障透過葡萄牙民法範圍內容許的授權而訂立的行為所涉及的第三者途徑”，《民法雜誌》第1年，2016年第4期，私法研究中心，主編：António Menezes Cordeiro，科英布拉，Almedina，2017年，第1007-1031頁。

99. Carolina Cunha：《匯票及本票教程》，前揭書，第180頁。

