

澳門商法本地化和現代化的發展¹

蔣恩慈²

澳門是一個商業社會，經濟規模不大，但已形成一個比較完整的獨立的體系。建築地產業、出口加工業、旅遊博彩業乃是社會的經濟支柱；而商業和對外貿易在經濟中佔有十分重要的位置。澳門也是一個法治社會，社會生活的各方面，包括政治、文化、治安、經濟等都由法律加以規範。而在商業方面也在逐漸制定一套符合澳門實際適應現代經濟交往的商業法律。本文擬簡略介紹澳門商事立法的發展，回顧本世紀初以來商業法律的歷史，並分析近年來商法的本地化和現代化方面的進展和變化，以響讀者。

一、澳門商業立法的歷史

按照公認的法律學觀點，現代商法上的商業活動，是指營利性主體所從事之一切營利性活動，商法是指調整平等當事人之間商業活動的法律規範的總合。長期以來，澳門實施葡萄牙的法律和法律制度。澳門商業立法的歷史是與葡萄牙商業立法的發展有着密切的關係。大體上可以分為以下三個階段：

第一，自葡萄牙一八八八年商法典延伸至澳門起至一九七六年澳門享有立法權止；

第二，一九七六年澳門享有獨立立法權起至一九八七年三月中葡簽署《聯合聲明》止；

第三，一九八七年中葡簽署《聯合聲明》起至一九九九年十二月中國恢復對澳門行使主權時止。

¹ 本文章於一九九九年八月三日第三十一期《政府公報》第二副刊刊登之第 40/99/M 號法令核准《澳門商法典》之前（一九九九年五月）完成。

² 法律翻譯辦公室法律專家。

1) 自葡萄牙一八八八年商法典延伸至澳門起至一九七六年澳門享有立法權止

如同其他大陸法系國家一樣，葡萄牙法律主要淵源是成文法律，其中又以法典為主。商法與民法的關係十分密切，一些歐洲國家實行民商合一，商法成為民法典的一部分，如一八八一年瑞士債務法典，一九三四年荷蘭民法典和一九四二年的意大利民法典。另一些歐洲國家實行民商分立，實施民法典同時還實施商法典，如法國、德國、西班牙和葡萄牙等都分別制訂了民法典和商法典。

繼一八零七年法國商法典和一八六一年德國頒布第一部商法典之後，葡萄牙議會於一八八八年六月二十八日通過了葡萄牙商法典，於同年八月二十三日正式公布，並規定從一八八九年一月一日起在葡萄牙本土和離島生效。根據頒布商法典的法令第七條的規定，“在聽取管治機構的意見及根據各海外省的特殊情形作出修改之後，政府有權將商法典延伸至海外省。”而根據葡萄牙一八九四年二月二十日法令第二條，商法典已經延伸至各海外省。因此，從上世紀末起，葡萄牙商法典實際上已延伸適用於澳門，成為澳門商事法律的主要淵源。

從內容上看，一八八八年葡萄牙商法典汲取了法國商法典的精髓，而更多地是受到德國商法典的影響。法典全文共四編。第一編商事總論，內容主要是商法的基本概念，包括商事能力和商人、商業名稱、商業帳簿、登記、經紀人和商業場所。第二編則是商法典的重點，內容是各種商業合同的規定，包括公司法、票據法、銀行、貸款、擔保、抵押、保險、商業證券的轉讓。在公司的種類方面不僅包含兩合公司、無限公司、股份有限公司和合作社公司，而且對一般公司的性質、特點、公司合同的形式、股東的權利和義務、公司的解散、公司的合併、公司存續期的延長、公司的清盤與分割以及股票等都一一作了規定。保險方面也已分為人壽險和非人壽險，後者又分為火險、農作物險及運輸險。第三編和第四編分別是海商法和破產法。

一八八八年商法典的不少內容，特別是其總論部分，確立了現代商業社會中商人和商行為的一般規範和基本制度，體現了商品經濟活動的基本原則，成為關於公司、票據、保險、海商等具體規範的基礎。這些一般規範和基本制度一直在澳門實施。

此後，葡國頒布的一些法律法令，例如一九零一年的有限公司法、一九五九年的商業登記法、一九七六年的公共企業法等也都延伸至澳門適用。但是，葡萄牙商法頒布以後一個多世紀內社會經濟情況發生了重大的變化，商法典的許多內容顯得陳舊過時。而在葡國本國，本世紀七十年代以來，頒布了大量的法律和法令對商法典作了大幅度的修訂和補充。例如，第 4/73 號關於企業集團的法令，第 454/80 號法令合作社法典，第 132/93 號關於企業重整和破產的法令，第 403/86 號法令商業登記法典，關於合作經營和隱名合伙的第 231/81 號法令，以及關於代辦商合同和商業代理的第 176/86 號法令和關於一般合同條款的 446/85 號法令等等。這些法律法令大部份都只在葡國適用，而未延伸至澳門。

2) 一九七六年澳門享有獨立立法權起至一九八七年三月中葡簽署《聯合聲明》止

一九七四年葡萄牙“四二五”革命以後，一九七六年葡萄牙憲法規定澳門是葡國管治期間按照一個特殊的章程進行管治的地區。這個章程就是一九七六年二月十日頒布的《澳門組織章程》，按照《澳門組織章程》，澳門立法會和總督享有立法的權力。從一九七六年起，澳門立法會和總督頒布了許多關於商業方面的法律法令，作為葡國商法典等商業法律的補充，其中主要有：一九八二年八月三日的第 35/82/M 號法令即新銀行法；一九八九年二月二十日第 6/89/M 號法令即保險活動管制法；一九九一年七月二十九日修訂的土地法；一九八五年四月十三日第 31/85/M 號法令即關於分層樓宇的法令；一九八零年十二月三十日第 50/80/M 號法令即新對外貿易法；一九八三年第 15/83/M 號法令即財務公司活動管制法；一九八八年第 64/88/M 號法令即在澳門設立國際船舶注冊中心的法令；一九八七年第 40/87/M 號法令即關於修改工業產權法典的法令；一九七八年第 28/78/M 號法令即旅行社及旅遊社章程；一九八二年第 6/82 號法律即幸運博彩法等。這些法律法令在規範澳門的商業活動方面起了重要的作用。

3) 一九八七年中葡簽署《聯合聲明》起至一九九九年十二月中國恢復對澳門行使主權時止

一九八七年三月二十六日中葡兩國簽訂了關於澳門問題的聯合聲明，澳門進入一個政權交接的過渡時期。澳門政府開始了一系列法律本地化的工作，包括起草澳門的幾個

大法典的工作。

在商法方面，澳門行政當局於一九八九年六月委托葡萄牙里斯本大學法學專家若里貝羅博士（Jose Antonio Pinto Ribeiro）起草澳門公司法。里貝羅博士組織了一個起草小組，經過半年多的工作，於一九九零年一月完成草稿，該草稿譯成中文後於一九九一年初起在澳門社會公開徵詢意見。幾年來，經過多次修改，現已定稿。近來，政府為了健全澳門地區的商事法律，又聘請了法律專家以葡國現行商法典為藍本，參照德國、韓國、奧地利等國家的商法典及意大利民法典，並結合澳門的實際，起草澳門的商法典。這項法典草案的草稿現已接近完成。現就其主要特點作一初步分析。

二、澳門商法典草案（草稿）的特點

1) 結構方面採納德國和葡國商法典的框架

澳門商法典草案分為四卷。第一卷為經營商業企業的一般規則，實際上就是商法的總則，包含商主體、商行為、商業名稱、商業帳簿、商業登記和商業代理等內容。第二卷為各種商業經營之組織形式，與德國商法典相同，包含隱名合伙、合作經營等形式，還包含現代商業社會之最常見之商業組織，各種類型的公司。第三卷是各種商業合同，其範圍比德國商法典更大，除了商業合同的一般規則外，包含了行紀、代辦商、居間、運輸、倉儲保管、銀行業務、融資租賃、保險、特許經營等合同。第四卷以匯票、本票及支票等債權證卷為內容，成為澳門商法典的一個特色。

2) 採納大陸法系的商人法主義

大陸法商法在立法原則方面存在兩種學說：商行為法主義和商人法主義。

商行為法主義是大陸法商法中依據商行為來確定商事關係範圍的一種立法原則和學說。該主義強調商行為概念，不論商人或非商人只要基於法定商行為而形成的社會關係均為商事關係，直接由商法調整；凡法定商行為以外的活動引起的社會關係則屬一般民事關係，直接由民法調整；故民商法主體的活動均可構成商行為，也均可構成一般民事活動，並分別由不同法律調整。一八零七年《法國商法典》確認了商行為法主義。與商行為法主義相對的是商人法主義。商人法主義

認為，凡商人（商主體）所從事的活動均為商行為，因此發生的社會關係為商事關係，由商法調整；凡非商人所為的行為則屬一般民事活動，由其形成的社會關係為一般民事關係，直接由民法調整。商人法主義盛行於中世紀歐洲各國的商人習慣法，法制史上稱“舊商法主義”。而在一八零七年《法國商法典》頒布後，歐洲大陸國家效仿該法轉而採取商行為法主義。但一九零零年生效的《德國商法典》又重新採用商人法主義，稱為“新商人法主義”。目前除德國以外，奧地利、土耳其、瑞典、挪威、丹麥、日本等國的商法也採用商人法主義。

澳門商法典草案採納了現代商人法主義的立法原則，強調商主體是商法和商事關係的核心。首先規定了商主體的概念和範圍：商主體包括：a)以自己的名義並為自己利益經營商業企業的自然人和法人；b)公司。（澳門商法典草案第一條）而商業企業則是指從事法律規定的經濟活動的組織，如同德國商法典列舉了九種商業活動，澳門商法典草案也列舉了五種經濟活動。其次，強調商主體的行為都是商行為。規定商行為除法律規定之外，均指因經營企業而作出之行為，而商業主體所作之行為，視為經營企業而作出之行為，因而都是商行為。這說明商行為概念對於商主體概念的從屬性。

3) 引入了一些現代商業社會新的概念、法律制度、商業規則和商業組織形式，以及國際上通用的商業慣例

首先，引入了“商業企業主”的概念。

無論是一八九七年的德國商法典，一八八八年的葡國商法典，以及一八九九年的日本商法，都以商人作為商事法的出發點，商人是一切商事活動的主體和各種商事關係的主體。但是，商法中也同時出現了“企業”和“商業企業”的術語。德國商法是在給“商人”下定義時提到“商業企業”的概念。（德國商法典第一條），而在最近數十年間，越來越多的商業法律採用企業這個術語。荷蘭一九三四年七月二日的法律以“經營企業的人”代替“商人”；《歐共體條約》中也常用“企業”這一概念來代替“公司”、“法人”等概念。而一九四二年意大利《民法典》則在第五編的第六章專章規定了有關企業的概念和制度。其中第 2555 條給企業下了定義：“企業是企業主為企業的經營而組織

的全部財產。”在第 2082 條中進一步對企業主下了定義：“以生產交換所提供服務為目的的從事有組織的職業經濟活動的人是企業主。”澳門商法典草案吸納了現代商法中這種最新的改變，在其有關條文中使用商業企業主的概念代替“商人”這個舊概念。商法典草案第一條開宗明義規定，商業企業主為：a) 以自己名義及為自利利益，自行或透過第三人經營商業企業之一切自然人或法人；b) 公司。而在第二條中進一步界定商業企業的概念：商業企業係指以持續及營利交易為生產目的而從事經濟活動之生產要素之組織，尤其從事以下活動：a) 生產產品或提供服務之產業活動；b) 產品流通之中介活動；c) 運輸活動；d) 銀行及保險活動；e) 上指活動之輔助活動。

澳門商法上關於商人概念的變化，即企業概念的廣泛應用，並以企業主代替商人，表現了現代商法理論的新趨勢：採用一種現代化的商主體標準理論。商業法律制度，商業管理方法逐步擴大適用於非商業活動，如農業生產組織採用公司形式，建立商業帳簿等，這種不具商業性質的機構，只要具備一定的物質投資，設立商業帳簿，運用銀行借貸，就可以成為商業企業。

其次，在商業組織形式方面，澳門商法中除了原有公司部分以外，增加了各國商法中早已規定的隱名合伙；同時，參照葡國的法律和歐洲經濟共同體的法律，引入了合作經營及經濟利益集團的組織，以適應現代商業的發展需要，這些組織已經在近年來為各國和地區所普遍採用。在當代商業社會中商業特許、特許經營等已為各國普遍實行，也已在香港、澳門實際存在，例如廣為周知的“麥當勞”、“肯德基”快餐店乃是典型的特許經營形式，此外，還有“富卓傑”兒童電腦教學店（Futurekids）等。為了迎合社會的需要，在商業合同方面，澳門商法典中也在第三卷引入了商業特許合同和特許經營合同。

此外，在商法典中還參照葡國和意大利、德國關於反對不正當競爭的法律，在第一卷中引入了關於企業間競爭的規則，規定了商業企業之間競爭的一般規定，不正當競爭的界定，範圍及處理。

三、小結

澳門的商業法律經歷了從延伸適用葡國法律到逐步制訂本地法律並使葡國法律本地化的過程。在面臨新的世紀到來和政權移交之際，澳門需要有一系列適合本地區實際的商業法律，而商法典則是商業法律中最重要的基本法律。澳門商法典草案的起草和準備使澳門將有一部跨世紀的本地區的商業法典，這是澳門法律歷史上一個重要事件。商法典草案採納了葡國及其他大陸法國家商法的基本內容，並且按照本地區的實際情況，汲取了現代商業社會新的立法經驗，在商法的本地化和現地化方面邁出了重要的一步。但是，任何成功的法律的制訂不是一蹴而就，需要有一個逐步完善的過程。相信在今後的諮詢討論中，以及在通過、頒布、生效後的施行過程中，會不斷地聽取澳門社會各界的意見和建議，加以修訂完善。

參考書目

1. 德國商法典(HGB)1897年5月10日,英譯本(The German Commercial Code), by Simon L. Goren and Ian S. Forrester, Fred B. Bothman & Co., Littleton, Colorado, 1979 ;
2. 葡萄牙商法典,公司法典及補充立法(Código Comercial, Código das Sociedades, Legislação Complementar, Anotados 11ª edição, 1993) by Abilio Neto ;
3. 韓國商法典,1962,英譯本(The Commercial Code, Republic of Korea, 1962) ;
4. 奧地利商法典,1983,英譯本(The Austrian Commercial Code), by Dr. Markus Andréewitch, Wien 1983 ;
5. 蔣恩慈,《澳門商法導論》,中國大百科全書出版社,1993 ;
6. 王保樹,《中國商事法》,人民法院出版社,1996 ;
7. 董安生,《中國商法總論》,吉林人民出版社,1994。