

澳門商業法律的特點

蔣 恩 慈 *

中國上海社會科技及法律學院教授
澳門法律翻譯辦公室法律專家

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經濟體系，旅遊博彩業、建築地產業、出口加工業、金融保險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。而在商業方面也正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以及近年來商法在本地化和現代化方面的進展和變化，分析澳門現行商業法律包括商法典的特點，以饗讀者。

1. 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的一切營利性活動，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。包括公司、票據、保險、海商及各種商事合同等方面的

* 上海社會科學院國際法教授，澳門政府法律翻譯辦公室法律專家。

實體性和程序性規定和習慣。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著密切的關係。大體上可以分為以下三個階段：

- 自葡萄牙 1888 年商法典延伸至澳門起至 1976 年澳門享有立法權止；
- 1976 年澳門享有獨立立法權起至 1987 年 3 月中葡簽署《中葡聯合聲明》止；
- 1987 年中葡簽署《中葡聯合聲明》起至 1999 年 12 月中國恢復對澳門行使主權時止。

1) 自葡萄牙 1888 年商法典延伸至澳門起至 1976 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 1881 年瑞士債務法典，1934 年荷蘭民法典和 1942 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 1807 年法國商法典和 1861 年德國頒布第一部商法典之後，葡萄牙議會於 1888 年 6 月 28 日通過了葡萄牙商法典，於同年 8 月 23 日正式公布，並規定從 1889 年 1 月 1 日起在葡萄牙本土和離島生效。根據頒布商法典的法令第 7 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 1894 年 2 月 20 日法令第 2 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，1888 年葡萄牙商法典吸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經營公司，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。

1888年商法典的不少內容，特別是其總論部份，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1901年的有限公司法、1959年的商業登記法、1976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70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號法令即合作社法典，第132/93號關於企業重整和破產的法令，第403/86號法令即商業登記法典，關於合作經營和隱名合夥的第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第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) 1976年澳門享有獨立立法權起至1987年3月中葡簽署《中葡聯合聲明》止

1974年葡萄牙“四·二五”革命以後，1976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1976年2月10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1976年起，澳門立法會和總督頒布了許多關於商業方面的法律和法令，作為葡國商法典等商業法律的補充，其中主要有：1982年8月3日的第35/82/M號法令即新銀行法；1989年2月20日第6/89/M號法令即保險法；1991年7月29日修訂的土地法；1985年4月13日第31/85/M號法令即關於分層樓宇的法令；1983年第15/83/M號法令即財務公司活動管制法；1988年第64/88/M號法令即在澳門設立國際船舶註冊中心的法令；1987年第40/87/

M號法令即關於修改工業產權法典的法令；1982年第6/82號法律即幸運博彩法等。這些法律和法令以後都陸續作了修訂，它們在規範澳門的商業活動方面起了重要的作用。

3) 1987年中葡簽署《聯合聲明》起至1999年12月中國恢復對澳門行使主權時止

1987年3月26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，澳門政府於1989年6月委托葡萄牙里斯本大學法學專家若·里貝羅博士(José António 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1990年1月完成草稿，該草稿譯成中文後於1991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，吸取亞洲地區國家商業法律的經驗，並結合澳門的實際，起草澳門的商法典。這項法典草稿現已完成。在這個時期，還制定了“自願仲裁法”、“涉外仲裁法”等，正在草擬“海商法”、“商業登記法”及“物業登記法”等。

縱觀現有或即將制定的澳門商業法律，具有以下特點：第一，體現了大陸法系以法典為主的結構，從結構上看澳門商法可分為：（1）基本性法律，如民法典、商法典、民事訴訟法典等，其特點是，規範系統嚴謹，內容包羅萬象，結構分為卷、編、章、節、條，洋洋萬言，體現了對商業活動和經濟運作的較全面和細緻的規範。（2）各種具體商業經濟法律，如房地產法、金融保險法、外貿投資法、旅遊娛樂法、居留法等，在制定時是針對具體的行業或社會關係，可操作性較強，有較直接的實用意義。（3）程序性法律，如仲裁調解法，各種登記法、公證法等，這些法律涉及澳門社會的商業運作程序和手續，但程序手續複雜繁瑣，在實際運作中造成十分不便。第二，澳門現行商業法律絕大部分淵源於葡國法律或以葡國法律為基礎制定，往往較少考慮體現澳門本地的現實情形。第三，澳門現行商法的主要部分都是在近期制定，有的是在鄰近政權交接的前夕才倉促出籠，缺乏實踐的檢驗。現就澳門商法中的主要部分澳門商法典的特點作一初步分析。

II. 澳門商法典的特點

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，包含隱名合夥、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券為內容，採納了1930年日內瓦《統一匯票本票法公約》和1931年《統一支票法公約》，自成一卷。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。1807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1807年《法國商法典》頒布後，歐洲大陸國家仿效該法轉而採取商行為法主義。但1900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1897年的德國商法典、1888年的葡國商法典，以及1899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1934年7月2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1942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) 以自己名義及為自己利益，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夥；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。

III. 現行澳門商業法律存在的問題

一百多年來澳門商業法律經歷了從全部沿用葡國法律，部分沿用葡國法律，部分由澳門立法機關制定至即將全部由澳門立法機關制定的過程，從全部是葡文文本無中文文本到部分有中文文本以至即將大部分有中文文本，就是說，實現了立法程序的本地化和譯成中文的過程，這是很大的進步。但是，在實踐中，澳門社會對於一些法律反應冷淡，缺乏認同。例如，關於仲裁的法律，既有內部的仲裁法律，又有涉外仲裁法律，但是從頒佈以來，只成立了消費仲裁中心等一、二個仲裁機構，辦理消費仲裁案件寥寥無幾，既無涉外仲裁機構，又無涉外仲裁案件。筆者認為其主要原因是：

- 一些商業法律未能反映澳門社會的現實情形。事實上，與西方發達資本主義國家的商業社會不同，澳門的商業經濟尚處於由傳統社會向現代社會演變的過程，不少商業活動仍處於初級的狀態，雖有少量管理較現代化、貨品齊全的大型超級市場和公司，但更多的是家庭式的中小企業或個人商號，很少存在西方

發達社會的一些大型商業組織和複雜的商業活動，因此，在起草商業組織和商業活動的法律時，如果完全照抄照搬西方發達國家的法律，不研究澳門實際情形，這些法律中的有些規範就會成為“紙上談法”。

- 現行的澳門商業法律，尤其其中的程序方面的法律，集中反映了葡國商業方面的規範和習慣規則，但是，這些法律所面對的對象是以中文為母語的華人佔人口95%以上的社會，而華人社會則有其本身的法律文化和習慣，立法者未能充分考慮和吸收華人社會的法律文化和習慣。例如，通過調解、仲裁解決爭議以避免“對簿公堂”是華人社會提倡的一種簡易處理商業糾紛的傳統習慣，但是前面提到的自願仲裁法卻規定了包括上訴的複雜的仲裁程序，脫離了設立仲裁制度的意願，這也就是澳門社會為什麼對這項法律反應冷淡的一個原因。
- 在現代社會中，在處理法律本身同居民和社會的關係時，除了社會經濟現狀及社會的普遍文化傳統外，法律語言也是必須考慮的重要因素。在澳門，仍然有人推崇“法律是法律專家的法律”的觀點，追求法律語言的深奧、高雅及“與眾不同”，加上兩種語言在結構、邏輯及表達方式上的差異，因而使作為規範商業交往的商業法律文本往往不易為商人理解。

IV. 簡短的結論

在這新世紀即將來臨和政權即將交接的時候，澳門作為一個商業社會，需要一系列適合澳門實際的商業法律。澳門的各項商業法律為此作出準備。尤其是澳門商法典的制定將使澳門擁有一部跨世紀的本地區的商業法律大全，這是澳門社會和法律界一件重要事件。澳門商法典繼承和吸取了葡萄牙及歐洲大陸法系其他國家法律的優點和風格，吸收了亞洲國家地區普通法系商業法律的經驗，不僅結構嚴謹，體系完整，而且採納了當代商法中先進的概念和制度，但是，由於立法的時間倉促，未對本地區實際情形進行廣泛的認真的調查研究，未能考慮澳門社會的華人法律文化，因而未必會取得作為居民多數的華人社會的完全認同。因此，需要經過一個較長時間的實踐和檢討，徵詢社會法律界人士和商人的意見和建議，以便使其臻於完善。

參考書目

- 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;
- 葡萄牙商法典，公司法典及補充立法（Código Comercial, Código das Sociedades, Legislação Complementar, Anotados 11^a edição, 1993) by Abílio Neto;
- 韓國商法典，1962年，英譯本（The Commercial Code, Republic of Korea, 1962);
- 奧地利商法典，1983年，英譯本（The Austrian Commercial Code), by Dr. Markus Andréewitch, Wien 1983;
- 蔣恩慈，《澳門商法導論》，中國大百科全書出版社，1993年；
- 王保樹，《中國商事法》，人民法院出版社，1996年；
- 董安生，《中國商法總論》，吉林人民出版社，1994年。

