

澳門《商法典》中的商業企業

朱塞·科思達

José Costa

澳門立法會輔助辦公室法律專家
澳門大學法學院講師

1. 導論 —— 澳門《商法典》—— 一部以企業為核心的法典

商業企業在澳門《商法典》中居於核心地位。《商法典》中的眾多制度，如商業企業主、商業行為、商業合同、擔保、企業主間的競爭以及私人領域的商業法律事宜等，均是圍繞商業企業而規定的。

因此，從某種意義上講《商法典》採納了Karl Weiland的觀點，即認為商法是關於企業和交易的法律。

所謂“從某種意義上講”，是因為澳門《商法典》實際上並非一部企業法典。同樣，商法亦不是企業法。事實上，儘管應當意識到企業這一經濟法律現實，是商法的核心和存在理由，仍不應將商法視為是包括所有關於企業的法律或專門規定企業的法律¹。

從《商法典》對企業的理解出發（本文所討論的即是此問題），我們會立即發現，《商法典》並未以任何方式對生產要素及企業的內部組織作出全面的規定。

¹ 參見Orlando de Carvalho著“商業機構的標準和結構”——作為法律行為標的的企業問題，1967年版，第96頁及隨後數頁，註52；Teixeira Garcia著“商法典改革研究”（在法典籌備工作開始時提交給《商法典》諮詢委員會的文章）。

眾所周知，以追求最大和最快利潤為特徵的貪婪、無節制的資本主義的邏輯曾產生過災難性的社會後果，並導致出現一個獨立的法律部門，從而對勞動這必不可少的生產要素作出規範。因此，勞動法是與企業緊密聯繫的法律，但很顯然，它不屬於商法和《商法典》的規範內容。

那些可以被稱經濟行政法的稅法和行政法規範（特別是那些關於生產、分配的法律——經濟財產流通的規範）同樣未對企業作出規定。

今日，除了我們前面談到的導致勞動法產生的原因外，在社會眾多領域出現的憂慮，如對消費者的保護、環境保護、對自然界的保護、對污染的防治等，使各國開始作出干預，並制定法律對企業和商業企業主的活動作出規範。所有這些規範均可納入被抽象和廣義地稱為企業法的範疇。但是，如果上述某些憂慮可以在《商法典》中得到回應，那麼另外一些憂慮則沒有也不可能在《商法典》中作出特別規範。即使那些被《商法典》規範的問題，例如，對消費者的保護，《商法典》中的有關規定仍經常需要通過規定處罰性條款（刑事的或行政的）加以補充，以加強其執行和實際效果。

然而，尚需指出，在《商法典》中，對上述相對來講是新的憂慮的事實沒有作出特別規定，並不意味著這些憂慮完全被忽略。正如Orlando de Carvalho教授所指出的，這些憂慮屬於企業的現代邏輯範疇。換句話說，企業已為當今世界的組成部分和相互聯繫的紐帶，而上述當今世界本身的憂慮（撇開企業主不談）不能不成為企業新邏輯的組成部分。這是一個長期和眼光長遠的邏輯，它要求創造資源而非竭盡資源、優化盈餘亦非窮盡所有。

Orlando de Carvalho教授還認為，如果企業的新邏輯同樣遵循盈餘優化和充分利用資源原則，那麼則要求（無論對勞動者而言，還是對消費而言，抑或對環境而言）有一個健康的經濟，而這種經濟需要由企業活動來選擇，否則將導致不適宜及與企業所處的世界相互聯繫的中斷，並破壞企業自身的邏輯。

在這方面，《商法典》考慮到了上述憂慮，正如前面所講，《商法典》是一部以企業為核心的法典，並服務於企業的邏輯。為此，《商法典》對企業及其外部活動作出了較現代化的規範。

以上我們以簡要但卻充分的方式說明了商法和這部《商法典》不是也不可能是一部企業法或企業法典，這是因為，它並未規範亦未涉及所有的企業活動。這裏需要指出，《商法典》不是專門規定企業的法

典。為了證明這一點，不妨引用草案起草人的一句話：“儘管企業是商法不可缺少的核心，但商法並未窮盡企業的範圍，企業仍需遵守非專屬其範圍的制度、規定和機制（相應法律制度的設立是基於保護商業利益的考慮）²。

對此，只需想想本票及公司的情況，便可明白。

2. 主題的範圍

導論之後，我們現在來確定主題的範圍。

如前所述，《商法典》是圍繞企業而設定架構的。這樣，談論《商法典》中的企業就可能意味著談論《商法典》其他眾多領域，而這些領域可能正是其他論文的主題。

這裏需強調，我們並不介紹《商法典》革新的方面，例如，以企業財產先償還經營企業所產生之債，這種規定沒有使企業財產成為一種獨立的財產，可以說這是一種保護債權（投資人或與企業主訂立合同之人信任相關的企業財產）的非常重要的方法。

企業的所有權或其他物權問題在本文中亦不作探討。然而，不應將此等權利作為或混同為對構成企業每一財產的權利。到目前為止，對“企業”財產的保護一直是不夠的³。

對企業的法律行為將會略有提及，其中包括可能設於企業的擔保。上述法律行為是規範企業財產的根本理由，這在商業登記的改革方面亦有所反映，法典規定了一種企業主的獨立登記。

因此本文將探討《商法典》第2條所規定的商業企業的概念。

3. 澳門《商法典》第二條的淵源

澳門《商法典》中企業的定義為：“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：

² 見已公布草案的簡述第14頁。

³ 見簡述第65點。

- 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) 運送活動；
- d) 銀行及保險活動；
- e) 上指活動之輔助活動。”

其第2款規定：“從事不能與活動主體分開之經濟活動之生產要素之組織，不視為商業企業”。

澳門《商法典》在此事宜上仿效了意大利《民法典》。該法典沒有對企業下定義，相反在第2082條中規定了企業主的定義，並由此概念推導出何為企業。其第2195條在提及需登記的企業主時，列舉了商業企業活動。《商法典》亦規定了這些活動。

然而，由意大利《民法典》第2082條推導出的企業概念是以企業的活動範圍對企業所下的定義，換句話說，企業視為是商業企業主從事的活動即是在其主觀範圍內加以考察的，至於企業的客觀結構或組織範圍，企業的概念則規定在意大利《民法典》第2555條中，其被稱為“Azienda”（機構）。

4. 企業程序和企業結構——《商法典》選擇用單一概念反映二重含義

儘管“企業”和“機構”這兩個詞在葡國法律用語中通常沒有甚麼區別，但仍可以說意大利語中的“Impresa”實際上對應的是葡語中的“企業”，即強調的是活動範圍或主觀範圍，至於意大利語“Azienda”對應的則是“機構”，反映的是客觀財產範圍。

意大利《民法典》在企業的主觀方面和客觀方面之間作了劃分，這在意大利則產生了一些困難，其不僅是因為該劃分是人為所致，以致將單一的同一事實一分為二，而且還因為在學說上和立法上未能嚴格地區分這兩個概念⁴。

⁴ 參見 Orlando de Carvalho 著“商業機構的標準和結構”，第7頁，註3；第76頁，註45。

在這個問題上，澳門《商法典》並未仿效意大利《民法典》。

首先，《商法典》將企業主規定為經營商業企業之人，換句話說，是先規定企業，再規定企業主，正如我們反復強調的，其是以企業為核心的，這是整個商法和商法典的基本架構。

因此，最重要的概念是企業，只有通過此概念我們才能知道甚麼是商業企業主。

其次，《商法典》未對企業活動（或其主觀方面）和企業結構（或客觀方面）進行劃分，從而避免了意大利《民法典》中遇到的困難。因此，澳門《商法典》中並無“機構”這一用語。

但是，未作上述劃分並非為了迴避困難，亦非採納鴛鴦政策。這樣做是基於以下認識，即對單一相同事實不能進行劃分。事實上，正如草案起草人在簡述中所指出的（其與 Orlando de Carvalho 教授的觀點是一致的）：“企業是生產程序的一個結構，但同樣其亦是透過結構而進行的生產程序。結構與生產程序僅是同一事實的兩個方面，其結合起來便是企業。使用商業企業這一表述，而不考慮具體涉及的活動或結構，將會擴大有關的具體制度”⁵。

這樣，當提及企業是一從事經濟活動的生產要素組織（其目的是生產以便進行持續和營利的交易）時，所指的不僅是保證和促進程序自我再生產的生產程序或活動，而且還包括生產要素的組織結構，而這種結構有著起碼的穩定性和合理性，以保證其運作和財政的獨立性，使其可以實現價值，並在市場上（實現交易的最佳場所）占據一席之地⁶。

Orlando de Carvalho 教授認為，主觀方面和客觀方面本質上是相互聯繫的，甚至可以說，沒有客觀方面也就無法識別主觀方面，反之亦然⁷。

《商法典》在採納上述學說的基礎上，對企業規定了一個單一的概念，而沒有區分兩個方面，而是由具體的制度去規定哪一方面更為重要。

⁵ 見簡述第 30 點。亦參見“企業與企業邏輯”，第 13 頁。

⁶ Orlando de Carvalho，“企業與企業邏輯”，第 5 頁。

⁷ Orlando de Carvalho，“企業與企業邏輯”，第 13 頁。

5. 澳門《商法典》中企業的特點

參照外國及葡國關於企業的最新學說，澳門《商法典》透過“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組織”這一表述所規定的概念，意圖要包含現代企業的特徵，即：外向性、自我再生產、合理化和非主觀化。

我們知道，生產的目的是進行持續和營利的交易，換句話說，是將產品投放市場——產品交換的最佳場所。企業應面向外部，面向市場。

因此，以生存為目的的企業、自給自足的企業、慈善企業，或以平衡收支或平衡管理為目的的企業，均不屬於現代企業邏輯和《商法典》中規定的企業。

至於自我生產企業，其特點是保證企業的延續性、穩定性，以及企業在市場上的存在。但是其自我再生產則需要其在市場上所進行的交易是營利性質的。

這種營利應當是充足的，以便能保證和促進企業的再生產。

因此，《商法典》中規定的企業是一種營利性企業，也就是說，具有優化邏輯的企業，即要求收入大於支出、營利多於虧損，以此來保證維持和加強企業結構和生產程序。

《商法典》規定的營利概念並不一定與獲取資本利潤（最大限度地獲取利潤）有關。很明顯，這是以自由方式運作的企業的特點和固有目標，也只有這樣，企業才會達至其真正的目標。然而，對於《商法典》而言，只要生產組織的目的是獲取保證和促進自我再生產的收益，並能保證其在市場上獨立及穩定地存在即已足夠⁸。

我們這裏所談及的旨在生產或提供服務用以進行持續和營利交易的企業必然是遵循經濟合理性原則的企業。

經濟合理性，是實現企業運作和經濟自治的必備條件，因為它允許進行必要的計算，以查明企業的收支，從而保證企業獲得必要的營利（前面已談及此目的）。

這種合理性主要表現在以下兩方面：一、不斷尋求適當的方法以符合企業的目的；二、存在嚴格的會計和記帳制度對企業的債務和財產進行監管。這種合理性還表現為與企業交往的任何主體對企業給予的信任。在破產情況下，這種信任則不復存在。

⁸ Orlando de Carvalho， “企業與企業邏輯”，第23頁。

從以上分析，我們可以得出結論，澳門《商法典》所選擇的現代企業的邏輯的最後一個特點是非主觀化。

6. 《商法典》的企業和企業主

這樣，一個以持續及營利交易為目的而進行生產產品或提供服務的程序和結構，雖然仍需要有個主體——企業主，來控制程序、展開經濟活動和作出全局性的決定，但由於其可以保證自我投資和促進自身發展，且為此已實現了必需的合理化，故其可承擔風險及享受成果，因此，其是獨立於主體而存在的。

這樣的企業已成為進行經濟活動的一種方法，企業可以獨立於創設其而且擁有其的主體而運作。相反，其他獨立於創設人的方法則不能自動運作。企業只有在主體使用其時才能運作。

這就是企業與其主體相分離的特點，它使企業成為法律行為的客體，成為對之可以存在獨立所有權的財產（這種所有權不同於對構成企業的每項財產所享有的所有權）和成為一份可轉讓和取得的財產，企業主占有和所有權在臨時（非法或合法）喪失的情況下，可以重新取得。

換句話說，儘管我們指出企業是一程序或結構，但是，當程序的主體與結構的所有權完全可以分離時，事實上只存在商業企業。

這一點從法典規定的多種企業法律行為中便可看出。例如，轉讓租賃，關於企業所有權和用益權的規定，均清楚地表明了企業的獨立屬性。

因此，第2條第2款明確規定，從事不能與活動主體分開的經濟活動之生產要素的組織，不視為商業企業。

這樣便排除了特定的從事自由或文化活動的組織的商業企業屬性，因為在這些組織所從事的活動中生產程序是以某種形式與主體相聯繫的，而其主體不可代替，因此，該等組織便不能作為獨立的財產而進行交易。

對此，我們在下文還會提到。

7. 澳門《商法典》第2條第1款所提及的企業活動

明確了《商法典》中企業的特點之後，我們用簡要的方式，探討一下哪些活動可以被視為是商業活動。

根據第2條的規定，企業活動首先是一種生產活動。

然而，首先應說明，這裏所指的生產活動是廣義的生產活動，即不僅包括所有生產產品或提供服務的活動，而且還包括經濟流通中的增值活動。因此，這裏所說的生產不單是原來意義上的生產，即創造新的產品或提供新的服務，它還包括交易中心的中介活動、產品流通中的居間活動。也就是說，它還包括經濟學中所稱的商業活動。

其次，法典中規定的商業企業主也不僅僅是指產品流通意義上的商人，它還包括生產者。

這裏需要注意另外一個問題，即作為企業活動的智力活動或自由職業活動問題。

事實上，所謂自由職業活動，毫無疑問是一種提供服務的活動，其經常是以企業的形式組織進行的，但長期以來一直被視為是商業企業主的活動以外的活動。

然而，需要指出，商業企業和非商業企業的分界線並不在於企業活動本身，而是在於我們前面談及的企業自身的特點，特別是非主觀化的特點。

從本質上講，自由職業活動所提供的服務中，重要的是具有科學技術能力的主體的因素，而非組織因素，因此，其不能獨立運作。

這樣，當不能享有此獨立性時，可以認為，生產產品和提供服務的程序是表現在主體活動中的，並隨主體的活動而開始和完結，儘管其具備作為生產要素的組織形式⁹。

然而，如果這樣，在可以非主觀化的情況下，或《商法典》規定的獨立化的情況下，當具備其他特徵時，儘管是自由職業，亦可稱之為商業企業。

例如，放射科醫生診所，其提供一種或多種日常放射服務，這種服務中的自由活動非主觀化是非常明顯的，這是因為，診所所擁有的不可缺少的技術方法在此具有非常重要的意義，而實際上人們對診所的醫生並不太在意¹⁰。

可以肯定，在不涉及純粹的智力活動或自由職業活動（儘管是提供較廣泛服務的組織）的情況下，展現在我們面前的便是商業企業。

將自由職業或智力活動排除在企業活動以外的另一個原因就是受非企業邏輯或非專屬企業邏輯的支配。

⁹ Coutinho de Abreu，〈企業性〉，第98頁及隨後數頁。

¹⁰ Coutinho de Abreu，前述作品，第104頁。

這種邏輯有時是由有關活動在現代社會中的重要性所決定的。對於具有重要性的活動，國家會以直接或間接的方法予以介入，以便對非專屬私人的利益作出保護。

多數自由職業即是如此。在自由職業活動中，除了要求學歷和專門的技術知識（即相當的資格）外，還規定有從事有關活動的規則，這些規則或是由國家直接制定，或是由職業公會自己制定。

現在我們再來看看第2條第1款的規定。

如前所述，《商法典》第2條第1款的表述相當廣泛，以至於無需再列舉該款各項中所規定的活動。然而，我們知道，這樣規定淵源於意大利《民法典》第2195條，其並非窮盡列舉性規定（儘管幾乎包含了所有商業活動），而是一種說明性列舉，即指出作為法律的較為重要的商業活動。

列舉的第一項規定了生產產品或提供服務的產業活動。

這樣，如果說日常用語中的商業活動與產業活動是對立的話，那麼在《商法典》的用語中（1888年《商法典》亦是如此），產業活動則是商業企業的一種活動，或者簡單地說，產業活動之所以是一種商業活動是因為其是由商業企業所從事的。

同樣，產業不僅在經濟上被理解為是一種技術程序，其可決定透過產業程序使實際財產轉化為產品，同時產業亦被視為是用以提供服務的生產要素的使用，因此，其包括服務產業。

這裏還需指出，我們所說的生產產品同樣應作廣義理解，即它不僅是指通過生產程序製造出有用的產品，而且還包括賦予已存在之財產法律——經濟意義，即使之成為法律上的財產。

法典第2條第1款b項規定了產品流通之中介活動。這指的是從事原本意義上的商業（即在財產營利性的中介交易中的活動）的企業，換句話說，是指從事產品生產和消費之間的中介活動。

運送活動規定在第2條第1款c項中，很明顯這是一種提供服務的活動，因此如果我們願意的話，可將其納入同條第1款a項規定的提供服務的廣泛的表述中。將其獨立規定，完全是由於運輸企業（貨物或旅客運輸）在當今世界上對於擴大相互聯繫的重要性所致。

在法典第2條第1款的列舉中規定了銀行和保險活動。

長期以來，銀行活動一直被視為債權中介活動，其經歷了由收取公眾存款到進行信貸活動的發展過程。眾所周知，目前銀行活動範圍遠不

止於此。除了上述活動外，銀行目前還具有“超銀行”的功能，其對公眾提供服務的範圍非常廣，其種類亦非常多。意大利《民法典》的規定也體現了這一點。

保險活動的目的在於當出現投保事故後使投保人可以得到一筆金錢，或在特定情況下，代替債務人支付賠償。其在個人經濟中對個人和企業均有著極為重要的意義，它可使個人或企業在突如其來的災難發生後受到保護。同樣，由於保險的種類越來越多，這也使其在經濟和社會生活中的地位日益突出。

法典第2條第1款e項對“上指活動之輔助活動”的規定旨在包含那些非直接生產產品或提供服務、參與財產交易的但對於其他企業的運作又是不可缺少的活動，或至少有助於企業的正常運作的活動。

然而，嚴格地講，很難對輔助性企業進行識別，這是因為，這些企業實際上已包括在前面幾項中。事實上，如果輔助性企業參與的是財產交易的中介活動，則其屬於第1款b項規定的範疇；如果其是向企業提供服務，則屬於第1款c項規定的範疇。

儘管如此，這樣規定仍可以消除對某些企業的商業企業屬性的疑問，例如代辦商、居間和行紀企業。

8. 結論

作為簡單的結論，我們可以說，澳門《商法典》意欲成為一部在結構上以企業為核心的法典。它對企業規定的單一概念包括了企業的主客觀範圍，從企業的概念中可以發現其全部特點以及像澳門這樣的開放性經濟中的現代企業邏輯。

在企業的多種特點中，我們要強調的是企業的非主觀化或非人格化特點，它可以使人們明確地將企業視為一種獨立財產，對之行使所有權不同於對企業組成部分（物質的或非物質的）行使所有權，因而，將之視為法律行為的客體，這樣才能更充分地說明有關制度。

這種看法在與企業有關的多種具體規定中，甚至可以說在整部法典中，均得到了回應。