

破產法在澳門：歷史與變遷

何志輝*

一 緒論

在資本逐利的市場競爭中，優勝劣汰的自然法則需要國家制定法律予以調整和規範，破產法便是其中至為重要的一環。對於市場競爭中的劣汰者，究竟該徹底否定還是該適時挽救，這在不同國家的管理者及立法者看來，都需要根據當時的歷史條件，在權衡利益衝突的基礎上作出抉擇。破產法作為努力兼顧破產企業和債權人利益的特別制度，是經歷了漫長時間的發育而得以成熟如斯。由此追溯破產法的歷史源流，就不僅僅具有學理層面的理論意義，也將有助於我們辨識破產法在當今社會的運行機理及其在未來世界的發展方向。

置於這一背景之下，考慮到葡萄牙破產法在中國學界尚未獲得應有的重視，它在近現代澳門社會的延伸適用狀況亦鮮為人知，本文著眼於法律發展的文化因素與社會環境，嘗試先行勾勒葡萄牙破產法之誕生與發展線索，辨識它在葡國商事法律體系發展歷程中扮演的角色，考溯它對澳門近代以來商事立法發展的深刻影響，以便學界同仁留意葡萄牙破產法及由此衍生的澳門破產法。至於它們本身作為規則體系的構造與機理，以及它們在澳門近代商業社會中如何付諸實踐、產生什麼影響，筆者擬在後續篇章中另行分析。

二 《法國商法典》影響下的 1833 年葡萄牙破產立法

早期澳門雖然是華洋共處之地，且是以中華法系為主導治理，但往來澳門與華人貿易的葡國商人，在熙熙攘攘為利來往之際，也同樣留給華人社會以異質的商事文化¹。這些遠涉重洋棲居於此的商人，通過在葡萄牙國王那邊獲得王室代理權，在中國政府這邊獲得廣州交易權，把歐洲商人熟悉的各種商業活動一併帶來，諸如海損分攤、貿易代理、公司、會計及其他商業服務事業，從而逐步變成職業化的貿易商。

鑒於澳門葡人大多數是往來貿易的商人（僅有一部分葡人是基於純粹的傳教使命，還有少數來自葡國的無產者、被放逐者或冒險家）²，在葡人社區內部享有地位的也以事業有成的葡商為主，他們作為整體而與教會神職人員、王室力量代表分庭抗禮，成為有限自治機構（以議事會主導）的中堅力量。就此而言，澳門葡人的有限自治實際上也正是商人共同體自治。

當然，澳門葡人的內部自治的許可權並不堅實，既要受制於明清中國政府的主導治

*何志輝，澳門科技大學法學博士、日本關西大學文化交涉學博士，現任澳門科技大學法學院副教授。

理，亦受制于代表葡國王室的葡印總督的支配。至於主要由商人構成的澳葡議事會，其本地自治的許可權也動輒被內耗，受到總督與王室法官試圖分權的衝擊。儘管如此，澳門葡人在有限自治的空間內，彼此共同遵循著葡萄牙的法律傳統，並通過議事會普通法官與王室法官的司法適用，來維繫和強化葡萄牙早期法律在遠東的存續。來自葡國的商事法制及習慣，則構成其法律傳統的重要內容之一。

隨著澳門商業貿易活動的發展，由澳門葡商帶來的歐洲商事法制及習慣，也逐步衍生出多種多樣的商事規則，除了商事主體因經營不善而申請破產的規則之外，這套商事法體系還涉及商事組織、商業合夥、商業代理、商業擔保、轉口貿易、海上商貿、海事救助等內容，成為葡萄牙民法典、商法典、訴訟法典得以頒行並在近代澳門商業活動中獲得廣泛適用的社會基礎。

1807年誕生於法國的《法國商法典》（共648條），是人類文明史上資本主義商事法制發展的里程碑。這部法典基於法國大革命的影響，摒棄了傳統商法以身份（商人及與商業相關之人）立法的思路，不再採行主觀主義的立法模式，而是採行客觀主義的立法模式，即商法是作為調整商事法律行為的規範，而不論實行該行為者的身份如何。不過，從1897年《德國商法典》開始，商法又回到主觀性與專業性的老路，對20世紀以來各國商法的立法產生了新的影響³。

綜觀《法國商法典》之體例及內容，可見以商事行為進行立法是19世紀早期自由主義理念的體現，這種理念不再把商法當做特定階層（商人階層）的專屬規範，而是通過規範包攬一切自由競爭性質的商事活動，使法典成為所有人（而不僅僅是傳統意義上的商人）的法律行為指引。

值得注意的是，破產規則經1838年5月28日決定、同年6月8日公佈而納入《法國商法典》第三篇。該篇共三卷，第一卷旨在規範家資分散之事，第二卷旨在規範破產之事，第三卷旨在規範分散人之複權。關於破產規則，集中規定於第二卷（第584條至第603條），下分四章：第一章通常之破產，第二章有詐偽之破產，第三章非分散人者就分散所犯之重罪及懲治罪，第四章於破產之場合管理其破產者之財產之方法⁴。由是觀之，關於破產之內涵、定性、類型，破產執行之程序，破產犯罪之懲治，皆具有近代資本主義自由競爭的時代性質；由此構築的這套破產法框架，亦在開啟近代歐洲諸國商事立法之端緒。

受法國商事立法影響的其他近代歐洲國家，在商事立法方面大多採擇客觀主義的法國模式。葡萄牙作為歐洲小國之一，在商事法制發展方面同樣追隨法國，在民法與商法關係上奉行“民商分立”的立法體例，把商法典作為民法典的特別法。值得一提的是，

鴉片戰爭後清政府為方便將來制訂近代型的清國商律，也曾組織翻譯了包括《法國商法典》在內的一整套《法國律例》(1880年)，同文館化學兼天文教習畢利幹(Billequin, A.A.)口譯，宛平時兩化筆述。《法國商法典》當時被譯介為《貿易定律》，破產規則的若干術語亦因當時的翻譯而約定俗成⁵。不過，該譯本直至十年以後才逐漸獲得世人的重視，端賴康有為、梁啟超等維新派思想家之慧眼而跳出“交涉便利”之用，轉為可資清政府治理內國之立法參照。

言歸正傳。1820年葡萄牙國內革命後，政體上選擇了英式君主立憲制，但法律體系方面在追隨法國。其時葡萄牙的海外擴張事業日趨衰落，國內經濟建設也因政局動盪而受阻礙。在商事法律方面，由於商事立法的陳舊和混亂與司法見解的不統一，商人們在處理商事糾紛時往往各循其是。其時，《法國商法典》及受其影響的歐洲其他國家（例如義大利、西班牙）的商事立法活動，給了葡萄牙立法者以極大的刺激和啟發。如何走出“律令時代”的消極影響，通過法典編纂方式將以往散漫不堪的法律規則系統化，便是擺在君主立憲時期葡萄牙主權機關面前的政治任務，商事立法即是其中之一。葡萄牙的法典化運動，也正是從商法開始的。

實際上，葡萄牙早期商事規則已有破產方面的內容。在葡萄牙商法史上，《阿豐素五世律令》最早涉及到一些破產法規範。後來取而代之的《曼努埃爾一世律令》，亦持同樣或至少基本一致的規範，以羅馬法財產委付制度為破產規範的指引，並參考義大利商人破產主義的立法成例，致力於對債務人進行懲罰。但這些規則十分零散，給法律適用帶來很大的困阻，亟待進行法典化的系統整合。

1833年9月18日，葡萄牙通過訓令頒行《葡萄牙商法典》，規定於1834年1月14日生效。該法典分兩大部分：第一部分是陸上商法規則，共三卷，第一卷商人，第二卷商業業務，第三卷商行為、商業法庭的構成和破產規則；第二部分是海上商法規則⁶。

值得一提的是，這部法典的主要起草者是法律專家費雷拉·博日茲(Perreira Borges)。他是葡國近代著名的法學家、政治家和經濟學者，曾經當過律師，具有豐富的司法實踐經驗；早年被流放於倫敦和巴黎，亦對英國、法國及歐洲其他國家（如義大利、西班牙）的商事法律有過比較法上的觀察和學習⁷。在負責制訂商法典時，他有意糅合了英國商事習慣法和歐洲大陸國家商事成文法制，亦將自身作為律師所得的司法實踐經驗充分融和。但編纂工作主要任務在於將既往的商事律令統一化和近代化，因此法典內容仍然以葡國既有的商事法制為重心。

這部法典是葡萄牙法律史上第一部近代性質的商法典，是商事法從律令體系轉向法典編纂的關鍵一步，是葡國法學家通過比較法充分汲取近代歐洲商事經驗的立法產物，

標誌著自由競爭資本主義法律體系在葡萄牙的近代生長。但是，其時政局的動盪並不利於商事法制建設，立法者本身的立法經驗不夠成熟。因此，無論是結構、內容還是表達方面，這部法典都存在較為明顯的問題。鑒於其結構、內容與表達上的種種局限，它對未來商事法制發展也匱乏足夠的預見性和指引性，難以真正契合葡萄牙近代商業發展的時代需求。制訂一部真正契合時代精神的商法典，便是隨後數十年間葡萄牙立法者的任務之一。

三 嘗試擺脫法國影響之葡萄牙單行立法及其變易

隨著近代葡萄牙商業活動的不斷發展，在 1833 年《葡萄牙商法典》頒行後，為補救法典在商事法制方面的不足，為數可觀的單行立法也陸續湧現，其中尤為重要的是隱名公司及股份公司（1867 年 6 月 22 日法律）和工商業商標（1883 年 10 月 23 日訓令）等新興部門法。制訂更新的統一商法典，成為 19 世紀後期葡國立法者和法律家的新任務。

1859 年，葡萄牙政府為此目的，任命了一個專門委員會。但這個委員會以及後來的委員會，均未能真正做好這份工作。為此作出實質貢獻的核心人物，是葡萄牙法學家貝羅（Veiga Beirão）。貝羅先生負責起草這部新的商法典時，努力擯棄 1833 年商法典編纂模式的影響，改分為卷、編、章、節、分節、條款，對商事法律規則進行更為理性的系統化編纂。

1888 年 6 月 28 日，這部面貌煥然一新的《葡萄牙商法典》被正式核准。同年 8 月 23 日，法典公佈於《政府公報》。1889 年 1 月 1 日，法典在葡萄牙生效實施。法典最初有四編，共 749 條，基本結構如下：第一編，商事活動的一般規定。這是商法概論部分，包括商法的基本概念、商事能力與商人、商業名稱、商業帳簿等方面。第二編，各種商業合同。這是商法典的重心內容，涉及公司法、票據法、銀行法、保險法等內容，下分二十篇。第三編，海商規則，包括海運、海上風險保險、棄船、風險合同、海損、被迫進港、船舶碰撞、海上救助與援助。第四編，破產規則。

該法典之第四編在立法理念及技術上均有進一步發展，表現在不僅整合了傳統的破產規範，亦吸收了羅馬法和 1883 年《義大利商法典》關於破產的若干制度及精神，例如實施商人破產主義，以停止支付作為商人的破產原因⁸，等等。

不過，因應葡萄牙國內商事法律改革之需，原本納入商法典的破產法規則，在後來不斷陷入“獨立還是歸併”的問題爭議及伴隨而來的技術調整中。

1899 年 7 月 26 日，葡萄牙核准單行法律——《葡萄牙破產法》。《葡萄牙商法典》於是刪掉第四編，只剩 691 條。這部商法典此後還有不少增刪變易，廣泛涉及商事合夥、

票據（匯票、支票和本票）、銀行組織、工業產權、保險、海商合同、債券發行、動產有價物等內容⁹，其他方面的補充和修訂也在持續進行，且延續至 20 世紀 80 年代仍未斷絕。但無論如何變易，破產規則都不再納入商法典的體系之內。經過狂飆突進式的法律本地化運動之後，1999 年 11 月 1 日頒行的本地化法律——《澳門商法典》，同樣排除了破產規則。

當然，獨立出來的《葡萄牙破產法》並未持續多久，又被納入新的程序性法典之內。1905 年 12 月 14 日，葡萄牙頒行整合了多項程序規則的《葡萄牙商業程序法典》，將原來的破產法視為程序法規範。至此，破產法由最初被界定為商事實體法的性質，轉而納入到特別程序法的體系之內。

四 葡萄牙破產法在近代澳門的延伸與適用

葡萄牙破產規則在早期澳門的適用，僅見於澳門葡人社會內部，不能對澳門華人或在澳門境內的其他國家人士產生效力。

從 1833 年《葡萄牙商法典》頒行到 1888 年《葡萄牙商法典》誕生之前，澳葡內部司法機構適用破產規則處理的訟案，很少見諸澳門的歷史文件案。筆者遍查文獻，所知者僅見一宗：1845 年（道光二十五年）4 月 23 日，澳門土生葡人辛德曼（João Hyndman）以他本人及其子女的名義，向寓居澳門的巴斯商人希爾治皮·魯斯托姆治（Heerjeebhoy Rustomjee）提出訴訟。被告為當時著名的鴉片商，1840 年後一直租居辛德曼家族在澳門南灣大馬路第 34 號公館，年租金 600 元。到 1845 年時，被告因經濟破產，不僅拖欠房租，還無力支付按金，故被辛德曼家族告到澳門法院。被告還欠另一澳門葡人戈麥斯（António Gomes）的債，故澳門法院于當年 12 月 1 日下令封存其家俱為抵押¹⁰。當然，澳葡商人在澳門境內的商業競爭從未根絕，在弱肉強食的自由競爭時代，因經營不善而宣告破產必然不乏其事。

1888 年《葡萄牙商法典》的頒行，可謂趕上了生逢其時的歷史契機。因為 1887 年清政府與葡萄牙籤署《中葡和好通商條約》，以雙邊國際條約方式確立了葡萄牙“永駐管理”澳門的政治地位，葡萄牙據此延伸本國所有法律于澳門的行為，便具有所謂正當的法理根據¹¹。這部剛剛生效的《葡萄牙商法典》當然也不例外，順理成章就在澳門獲得了所謂法理意義上的全面適用之效力。1888 年 6 月 28 日，葡萄牙主權機構核准《葡萄牙商法典》的海外效力。該項核准之第 7 條指出：“法律授權政府在聽取海外省管治機構的意見後，根據各海外省的實質需要，作適當修改後延伸適用於各海外省。”

1894 年 2 月 20 日，葡萄牙著手統一海外管轄地區而展開司法改革，因之通過《海外

司法管轄條例》，其中規定“1888年商法典被延伸適用至海外”¹²。該項改革的意義十分重要，涉及葡萄牙海外屬地的司法組織、有關實體法的適用等方面的統一化。澳門正是在此改革之後，依據統一司法管理體系的要求，將澳門地區設定為葡萄牙司法體系中的“法區”，據此而改造了華政衙門的職能體系，創設了近代性質的澳門法區法院¹³。同年4月27日，《海外司法管轄條例》公佈於《澳門憲報》¹⁴，意味著《葡萄牙商法典》亦在澳門延伸適用，其效力延至1999年11月1日《澳門商法典》頒行為止。

自1894年至1976年，針對《葡萄牙商法典》作出的後續補充或修訂，以及相關的單行法律，亦源源不斷地通過《澳門憲報》延伸適用於澳門。其中較為重要的法律，包括1901年《有限公司法》、1959年《商事登記法典》及其他相關的修正案；較為重要的法令，包括1940年關於公司召集大會股東選舉權利解釋的第12251號法令、1971年關於海商法修正案的679/73號法令、1972年關於股東大會股東之表決及訂定有同等表決權之股東歧見處理的第154/72號法令、1973年規範公司合併及分裂事項的第598/73號法令，等等¹⁵。

但要指出的是，這些法律及法令在澳門的直接強制植入，並未充分考慮澳門本地的政治經濟文化社會條件而予調整，因而在帶給澳門社會以近代歐洲商法體系的同時，也使澳門原有的商事習慣及律例體系失去地位。裹挾其中的葡萄牙破產規則，同樣不能倖免於此歷史宿命。

五 作為民事訴訟特別程序的澳門破產法規則

至20世紀前期，為順應時代發展及糾紛解決之需，葡萄牙對民事訴訟程序適時予以改革。葡國法學家雷伊斯（Jose Alberto dos Reis）的著作，提出口述或即時方式原則及法官較大參予性原則，成為1926年和1932年民事訴訟法制改革的指導思想，最終引入葡萄牙現代民事訴訟法制之中。

受1926年及1932年法制改革的啟發，1939年5月28日，葡萄牙通過第29637號命令頒行《民事訴訟法典》，廢止《商業程序法典》。法典草案出自上文所述的葡國法學家雷伊斯之手，其體系在後續的法律改革及法典修訂中被基本承襲下來。這部法典的誕生，意味著近代葡萄牙民事訴訟與商事訴訟法制的現代化，實際是通過多次的局部改革而形成程序規範的統一立法。從此以後，破產法一直納入民事法律體系，變成民事訴訟法的特別程序。

“二戰”結束後，因應時代變化及民眾法律意識的發展，葡萄牙再次著手全面修訂民事訴訟法制。1961年12月8日，葡萄牙通過第44129號法令核准新版《葡萄牙民事訴

訟法典》。1962年4月24日起，該法典在葡萄牙國內生效。同年7月30日通過第19305號訓令¹⁶，規定自1963年1月1日起延伸適用於澳門。這部新版《葡萄牙民事訴訟法典》，旨在改正口述原則及與其有關的合議庭運作程序，立法技術較之以往更趨完善。為配合1967年新版《葡萄牙民法典》之運行，依據1967年5月11日第47690號法令、1970年7月11日第323/70號法律，該法再次作出相應的修訂。同樣納入特別程序的破產規則，並無根本變化。

1999年11月1日，經過法律本地化得以頒行的《澳門民事訴訟法典》，取代1961年葡萄牙《民事訴訟法典》。該法典同樣將破產程序納入其中，成為澳門民事程序法制的有機組成部分。

依據《澳門民事訴訟法典》之體例，破產程序被列入第五卷“特別程序”，集中規定於該卷第十二編“財產清算”之第三章“為債權人利益作清算”，下分十三節：一般規定；避免宣告破產之方法（包括召集債權人、對債權之臨時審定、和解、債權人之協議）；宣告破產及透過異議表示反對；破產之效力（包括破產對於破產人所產生之效力、破產對於破產人作出之法律行為所產生之效力）；保全財產之措施；破產財產之管理；資產之清算；負債之審定及財產之返還與劃分；對債權人之支付（包括一般規定、衍生破產時之支付）；破產管理人之帳目；中止破產程序之方法；破產對於破產人所產生效力之終止；無償還能力。

相比之前納入《葡萄牙商法典》的商事實體規則及後來單行的《葡萄牙破產法》、再至納入《葡萄牙民事訴訟法典》的民事訴訟特別程序，《澳門民事訴訟法典》對於破產程序的規範更具系統化、理性化和本地化之特質。但也正因法律本地化運動的狂飆突進，包括這部訴訟法典在內的澳門五大法典，無一例外都存在立法過於倉促、銜接未盡周詳的技術問題。正因如此，澳門回歸以來的破產案件，在適用這部本地化的訴訟法典時，難免在某些技術操作層面受到學界乃至社會各界相關人士的詬責。此乃後話，囿於篇幅，這裡不再展開具體分析。

六 結語

綜上所述，破產法在葡萄牙法律發展史上並非主角，與此相關的學術研究亦十分稀薄。但是，葡萄牙破產法在彈丸之地的澳門商業社會中，因緣近代商貿競爭的急劇擴展而意外得到重視。

不僅如此，葡萄牙在破產立法方面的曲折發展，即最初被視為商事實體規則而納入《葡萄牙商法典》，後來又被獨立拓展為兼具實體性與程序性的《葡萄牙破產法》，再被

強行拖入《葡萄牙商業程序法典》，最後才被收編於《葡萄牙民事訴訟法典》，終於完成從特別商事實體法到特別民事程序法的“華麗轉身”，其變遷本身之所折射的正是破產法在近代世界法律發展歷程的曲折印記。對此歷程予以梳理，就不僅僅有助於理解破產法在澳門的歷史變遷，亦將有助於更為全面地認識破產法在法律文明史上的獨特位置。

澳門回歸成為葡萄牙破產法在澳門適用的歷史終結者，但這種政治意義上的切割並不意味著法律意義上的切割，更不可能成為文化意義上的切割。事實上，澳門在政權過渡期展開法律本地化運動時，即已依據《中葡聯合聲明》及《澳門基本法》等法律文件之精神，對葡萄牙破產法在澳門的存留及影響作出合理的處置。葡萄牙破產法在名義上離開了澳門，但絕大部分內容通過法律本地化的技術操作而獲得新生，以澳門破產法的規則形態繼續存留在澳門。

就此而言，從鏽跡斑斑的葡萄牙破產法到煥然一新的澳門破產法之發展，固然得力於法律本地化時期該法起草者的政治使命感與職業使命感，但歸根結底是現代商業社會對於破產規則寄予時代要求的產物；申言之，它不僅僅只是澳葡政府委託專家學者作為立法者的技術產品，也是整個 20 世紀世界範圍破產法之高速發展及其在澳門這個商貿社會賜予“立法者”的文化結晶。

註釋：

- 1 關於早期澳門社會之以中華法系為主導治理、以葡國法源為有限自治的研究，詳見何志輝：《治理與秩序：全球化進程中的澳門法（1553-1999）》，北京，社會科學文獻出版社，2013 年。從文化變遷角度對此探究者，參見何志輝：《華洋共處與法律多元：文化視角下的澳門法變遷》，北京，法律出版社，2014 年。
- 2 有研究者在分析全球化進程時，認為正是商人、傳教士、冒險家和武夫“綁在一起”，促成了 15 世紀以來世界範圍第一波“全球化”。澳門從小小漁村躍為國際商貿重鎮的歷史，在某種程度上亦正是這一歷史現象的注解。參見[美]納揚·昌達：《綁在一起——商人、傳教士、冒險家、武夫是如何促成全球化的》，劉波譯，北京，中信出版社，2008 年。
- 3 [葡]Mário Júlio de Almeida Costa：《葡萄牙法律史》，唐曉晴譯，澳門，澳門大學法學院出版，第 308 頁。
- 4 該法典在清末譯為文言體，相關條款譯文參見《清末民國法律史料叢刊·法國六法》，鄧建鵬點校，上海，上海人民出版社，2013 年，第 396-398 頁。
- 5 關於《法國律例》之譯介及語詞在近代中國法律文化史上的影響，參見王健：《探索西方的“法言法語”——以畢利幹的〈法國律例〉為線索，兼論外國法的翻譯與中國法律近代化的關係》，載《法制史研究》2003 年第 4 期。
- 6 [葡]Mário Júlio de Almeida Costa：《葡萄牙法律史》，第 308 頁。
- 7 [葡]Mário Júlio de Almeida Costa：《葡萄牙法律史》，第 308 頁。
- 8 《葡萄牙商法典》，第 692 條。
- 9 [葡]Mário Júlio de Almeida Costa：《葡萄牙法律史》，第 310 頁。
- 10 [葡]施其樂（Carl T. Smith）：《珠江三角洲的巴斯客商》，載《文化雜誌》2006 年第 59 期。
- 11 對此問題之背景及進程的詳細研究，參見何志輝：《從殖民憲制到高度自治：澳門二百年來憲制法律演進述評》，澳門，澳門理工學院一國兩制研究中心出版，2009 年。

12 《海外司法管轄條例》，第 2 條。

13 何志輝：《近代澳門司法：制度與實踐》，北京，中國民主與法制出版社，2012 年，第 106-108 頁。

14 《澳門憲報》，1894 年第 16 期，副刊。

15 [葡]Mário Júlio de Almeida Costa：《葡萄牙法律史》，第 309-310 頁。

16 《澳門政府公報》1962 年第 40 期，1962 年 10 月 9 日。