

# 《澳門新視角》 第十二期

總編輯：邱庭彪

副總編輯：龐 川

贊 助：澳門基金會

出版者：澳門青年研究協會

電 話：(853)2852 6255

傳 真：(853)2852 6937

電 郵：macaumyra@gmail.com

網 址：www.myra.org.mo

創刊日期：2007.11

出版日期：2013.05

封面設計：劉新宇

印 刷：嘉華印刷公司

發行數量：500 本

定 價：非賣品/Not-for-sale

## 編者的話

光陰如梭，才感覺剛剛跨進 2013 年，這就已經到年中了。

2013 年注定是會在澳門發展歷史上留下印記的一年：第五屆立法會選舉將增加直選名額和間選名額，即為大家所熟知的“2+2”政制發展方案。經過前期的公眾諮詢和討論，澳門各界對這個方案凝聚了最大可能的共識。如今再過三個多月，這個方案將付諸實踐。相信本澳各界人士均會十分關心新一屆立法會的選舉過程及選舉結果。我們衷心希望這個政制發展方案能夠為未來澳門政制的進一步發展與成熟奠定良好的基礎。本期刊物發表了澳門理工學院鄧益奮副教授的論文“選舉與民主的關係及其對澳門的啟示”，相信在下一期刊物中，將會有更多的學者和各界人士針對立法會選舉和政制發展的各项議題進行多角度的充分論述。我們歡迎大家惠賜佳作！

本期刊物中，另有幾位年輕的學者，他們中有老師也有學生，針對澳門經濟、法律等議題進行了研究。我們也一如既往地歡迎各界人士以《澳門新視角》為平台，發表您的觀點。作為思想和觀點交流的平台，是《澳門新視角》的重要存在價值。

《澳門新視角》副主編 龐川

二〇一三年五月

## 目 錄

編者的話 .....	龐 川
選舉與民主的關係及其對澳門的啟示 .....	鄧益奮 1
澳門遊客承载力芻議 .....	李 略 8
澳門刑事訴訟是否需要錄音錄像? .....	趙琳琳 13
澳門銀行業實施巴塞爾系列協議的現狀與策略分析 .....	丁 浩 20
澳門物流業的現狀及發展策略探析 .....	陶 章 30
異域與本土的碰撞——澳門刑法文化探析 .....	李 梁 38
以企業規章限制博彩從業員進入娛樂場之規則的探討 .....	李金獅 53
《澳門新視角》徵稿啟事 .....	60

# 選舉與民主的關係及其對澳門的啟示

鄧益奮<sup>①</sup>

如何推進澳門選舉政治和選舉民主的發展，是澳門民主政治發展的重要環節。本文通過對分析選舉與民主之間的相互關係，說明選舉與民主之間的內在關係。一方面，選舉是民主政治特別是代議制民主的必要因素和關鍵環節；另一方面，選舉並不是民主的全部，選舉有可能形成少數人的民主，選舉制度的不完善也會削弱民主的程度。因此，澳門在推進選舉的過程中，要注意民主發展的步伐，在不斷完善選舉民主的同時要宣導協商民主、參與民主等選舉之外的民主形式，才能更好推進澳門民主政治的發展。

## 一、 選舉：代議制民主的必要條件

追根溯源，“民主”一詞是希臘語的“人民”和“統治”演變而來，

---

<sup>①</sup> 鄧益奮，澳門青年研究協會會員，澳門理工學院社會經濟與公共政策研究所副教授。

最初的意思是“人民的統治”。如何實現民主？如何實現人民的統治？古代雅典的直接制民主政治實踐是通過形成公民自治的體制來實現“人民自己統治人民”的民主理想：例如成立管轄城邦所有公共事務的公民大會，形成全體公民直接參與立法、司法的管理機制，以及通過直接選舉、抽籤和輪流等多種方法產生管理城邦的公職人員等等。可見，實現“人民統治”民主理想的途徑和方法是多元的，選舉是實現民主的途徑之一。更多的界定是把民主當成是“多數人的統治”。在亞里斯多德關於政體分類的學說中，民主政體是“多數人統治而又追求所有人福利”的一種政體，與“多數人統治而追求少數統治者利益”的暴民政體區分開來。換言之，民主是一種多數人的統治，卻不是多數人的暴政，它的核心宗旨在於追求多數人統治的同時不應該侵犯少數人的權益。

無論是“人民統治”和“多數人統治”的概念界定看，民主和選舉似乎都沒有必然地捆綁在一起，選舉並不是民主內涵的必然要義。直到民主從直接民主制過渡為代議民主制時，民主和選舉之間才真正形成你中有我、我中有你的不可分離的關係。

依據薩托利的界定，所謂的直接制民主是指“不借助仲介或代表，自己對自己的事務進行的直接管理，即人民不間斷地直接參與行使權力，所遵循的原則是少數服從多數”，其核心特徵是“人民直接參與社會公共事務的管理”。然而，在人類政治發展的歷史長河中，直接制民主的弊端日益顯現，一來在於直接制民主只能在小規模的地區和國家中實現，在領土廣袤的國家和地區，人民其實沒有辦法聚集在一起同一時間來商議國家大

事的解決辦法；二來直接制民主存在“多數暴政”的隱憂，直接民主制“多數即為正確”的制度假設以及自我糾錯程式機制的缺位，可能使民主國家蛻變為專制國家或極權主義的民主國家，“如果僅僅把主權在民看作不受任何限制、任何人都必須無條件服從的話，直接民主制國家將變成一個借人民的名義推行暴政的專制國家”<sup>①</sup>。

直接制民主隨著雅典的衰亡而衰亡，民主的理想只有隨著代議制民主的形式，才最終把人們帶到民主政治的具體實踐中。密爾給出了代議制民主的定義：“國家的主權權力屬於全體人民或公民，人民通過自己的代表或公民投票行使這種權力。代議制民主的特點是代表由選舉產生，並向選民負責，受選民監督。政治權力應該定期、和平、有規則地更替，並在法律規定的範圍內合法行使。與直接民主相比，若直接民主中的多數人敗壞了，民主則不過是多數人運用法律推行其專橫的工具，而間接民主中的代表這一少數人敗壞了，人民仍有運用選舉或罷免程式將其淘汰出局的機會，以最終主宰自己的命運”<sup>②</sup>。因而，密爾稱代議制政府是“理想上最好的政府形式”。

由此，選舉是民主不可繞開的環節。在代議制民主中，選舉成為民主的一個必要條件。要民主，就一定要進行選舉，即選民選舉出自己的代理人。在熊彼特那裡，選舉甚至成為界定民主的標準：“民主方法就是那種為作出政治決定而實行的制度安排，在這種安排中，某些人通過爭取人民

---

<sup>①</sup> 丁一、餘曄：《直接制民主與代議制民主比較分析》，《國際關係學院學報》，2011年第2期，第14-17頁。

<sup>②</sup> 轉引自丁一、餘曄：《直接制民主與代議制民主比較分析》，《國際關係學院學報》，2011年第2期，第14-17頁。

選票取得作決定的權力”。<sup>①</sup>

## 二、 選舉對民主政治的可能偏離

沒有選舉制度，就沒有民主；但反過來，有了選舉制度，卻不一定意味著就有完善的民主。首先，選舉不是民主的全部，選舉只是民主的一個內容，民主監督、權力更換等也是民主的核心要義。也就是說，選舉是民主的必要條件而不是充分條件。有了選舉，並不意味著民主就一定很完善。由於選舉只是選擇統治者和管理者，民眾對於選舉之後的政治決策和政治管理並沒有很大的發言權和影響力。恰如盧梭的精闢論斷：“英國人民自以為是自由；他們是大錯特錯了，他們只是在選舉國會議員的期間，才是自由的；議員一旦選出之後，他們就是奴隸，他們等於零了，在他們那短促的自由時刻裡，他們運用自由的那種辦法，也確乎是值得他們喪失自由的。”<sup>②</sup>。換言之，如果只有選舉，而沒有民主監督，參與及管理，那麼民主的願景就有如空中樓閣。因此，單獨依靠選舉制度並不能形成完善的民主政治，民主政治是由系列制度體系組成的，當中選舉制度是一個方面，只有選舉制度和監督制度、參與制度、管理制度、決策制度等方面的結合，才能真正實現“人民當家作主”的理想。在缺乏了民主監督制度、民主決策制度的選舉制度，只能實現形式的民主，而不是實質意義上的民主。

---

<sup>①</sup> 約瑟夫·熊彼特，《資本主義、社會主義與民主》，吳良健譯，商務印書館，1999年，第67頁。

<sup>②</sup> 轉引自曹沛霖，《西方國家選舉制度剖析》，《領導之友》，1987年第2期，第4-12頁。

其次，選舉民主與精英民主有著難解難分的關係。精英民主論認為，現代民主制國家是由職業政治家來治理的，而普通公民的政治參與是有限的和間斷的，他們只是在定期的選舉中選出執政的政治家。在精英民主理論家看來，選民通常軟弱無能，易受強烈的情感衝動支配，不能理智地獨立作出決定，易受外部勢力的左右。這就意味著，在選舉制度下的民主都是少數精英的民主，“人民意志”通常也不是真正的人民意志，而是少數人製造的意志，受“寡頭統治鐵律”(iron law of oligarchy)的支配，即當選者獲得了對於選民、受委託者對於委託者、代表對於被代表者的統治地位。因此，在精英民主的視野下，民主不可能是人民統治的民主，而是“人民有接受或拒絕將要來統治他們的人的機會”，在熊彼特看來，民主政治就是政治家的政治而絕非人民大眾統治的政治。

最後，選舉制度本身的不完善會破壞“人民當家作主”的理想。選民的政治冷漠使選舉的民主程度、品質大打折扣。近年來，投票率的逐步降低，這對民主政治的程度有負面影響。根據統計，在過去的20年間，世界各國包括發達資本主義國家的投票率都呈穩步下降趨勢，20世紀90年代後平均投票率已降至69.7%，到21世紀更跌至69%以下，其中加拿大、美國、英國等國家的投票率在60%以下。另一方面，金錢政治、選舉成本高昂的問題，將使普通民眾的被選舉權虛無化。在近些年國內外的選舉政治實踐中，選舉腐敗、政治獻金、賄選等現象層出不窮，選舉成為資本家與政治家交易的平台而不是公民表達自身訴求的平台。此外，在世界各國競爭性選舉的發展實踐中，還出現為了贏得選票，政治家之間相互詆毀、製造謠



言、侵犯隱私等不道德行為和現象，諸如此類的選舉制度弊病問題，也將使得人民很難將選舉和民主劃一個等號。

綜上所述，選舉民主是民主政治的必要條件而不是全部。從民主發展的歷史和理論邏輯看，當代民主的實現離不開公平、公正的選舉，但不能因此就將民主等同於週期性的選擇統治者。民主過程除了選舉之外，還包括公民通過多種多樣的形式參與民主決策、民主管理、民主監督過程。而且，選舉作為一種實現民主的程式和形式，在特定條件下很可能歪曲和導致寡頭統治、政治冷漠、政治獻金等問題，從而走向民主的反面。

### 三、 發展澳門的選舉政治和民主政治

選舉和民主內在的“沒有選舉，就沒有民主”、“有了選舉，不一定就有了民主”的關係揭示了，發展澳門選舉政治和民主政治的總體思路是，在發展完善澳門選舉政治的基礎上，發展協商民主和參與民主等非選舉民主的民主方式，最終推動澳門民主政治的發展。

首先，澳門選舉政治的制度設計不能簡單效仿其他國家和地區的做法，而是需要與法律制度、社會結構及文化素質各方面的條件相適應，要循序漸進地根據澳門實際情況逐步推進。當前澳門的實際情況包括缺乏成熟的公民社會、公民參與總體意識和能力不高、強大的中產階級缺位等問題，在這種情況下，澳門選舉政治的發展重心就需要放在提升公民的民主

參與意識與能力方面，促使公民以更加理性、包容和平和的心態參與民主過程，最終有效減少選舉過程中的欺騙、賄選、霸選等行為。

其次，需要切實完善澳門的選舉運作和選舉制度。澳門在 2008 年通過三個選舉法的修訂，對原來選舉制度不完善的地方已經進行了改革。比如，保障平等的選舉權，實現人人參與，普及了所有合資格澳門永久性居民的民主選舉權利；提升法人選民的質素，實現各界參與，提高社團申請界別或界別分組確認的條件，規範界別或界別分組確認制度。提高社團成為法人選民的資格條件；建立法人選民定期評審制度，防止社團只為選舉而存活的情況出現；加大懲罰賄選的力度，比如增加對賄賂人或准候選人入罪的規定，加大對不正當通過他人作選舉宣傳活動的處罰，鼓勵受賄選民挺身舉報和作證，多方面打擊賄選。儘管如此，澳門的選舉制度仍然有一定的完善空間，澳門需要從提高選舉規則、選舉程式以至選舉過程的合法性等方面對現有的選舉制度進行檢討和完善，最終建立一套公平、公正、杜絕賄選的選舉制度，保障選舉行為和選舉過程的客觀公正。

最後，澳門除了不斷完善選舉制度外，還要注重發展共識民主、協商民主和參與民主等多元形式的民主。選舉僅僅是實現民主的一種方式。選舉不僅需要較高的公民政治素質、完備的配套保障制度等一系列條件，而且需要在與其他民主形式的互動中才能不斷完善和發揮其民主功能。簡言之，選舉民主的發展需要諸如參與民主、協商民主等多元化民主形式的支撐與促進。通過發展參與民主、協商民主和共識民主，可以培養包容、理性的公民性格，促進公共責任感的形成，增強政府與公民的相互信任，為選舉民主的發展培養更加理性的選民。

# 澳門遊客承載力芻議

李 略<sup>①</sup>

## 前言：遊客承載力到底有多大？

最近一段時間，遊客承載力成了港澳討論的熱門話題。香港一些人認為遊客雖然給香港帶來了旅遊收入，但過多的遊客影響了本地居民的生活，少數人甚至打出了反對自由行的口號。澳門雖然也有一些意見，但並不強烈。那麼一個城市的遊客承載力到底有多大呢？這個問題有必要仔細討論一下。

### 一、澳門接待的遊客按比例比香港高出很多

我們先看一下香港。香港以約 1,000 平方公里的土地面積、715 萬人口的城市，2012 年遊客約為 4861 萬（香港經貿概況）。每平方公里約 48,610

---

<sup>①</sup> 李略，博士，澳門青年研究協會副理事長，澳門理工學院公共行政高等學校副教授。

名遊客，平均每名居民對應 6.8 名遊客。

澳門以 30 平方公里的土地，55 萬人口的城市，2012 年的遊客約為 2,808 萬（澳門統計局）。平均每平方公里 93.6 萬遊客，是香港的 19 倍。平均每名居民對應 51 名遊客，是香港的 7.5 倍。澳門的遊客按比例來講比香港高出很多，但為什麼澳門居民對遊客的反響反而沒有香港那麼大呢？難道是澳門的遊客承载力遠遠大過香港嗎？

## 二、 不同的遊客旅遊模式

這主要看遊客的旅遊模式。因為來澳的遊客，許多不是第一次到澳門，所以澳門的景點應該基本都看過了，他們到澳門主要是博彩而非觀光。所以很多遊客可能從關閘、碼頭、機場等口岸直接奔赴各大賭場。賭場里衣食住行一應俱全，很多遊客只是流連於各大賭場，裡邊的各種名店也足夠他們購物了。部分第一次到澳門的遊客也只是到各旅遊景點參觀，真正到居民區的不多，較少出來市面上與居民爭搶餐廳、日用品等，所以對居民的日常生活影響不太大。

香港的遊客除了去各旅遊景區之外，中環、金鐘、銅鑼灣、尖沙咀、旺角等也都是熱門的首選之地，這些也是香港居民生活、工作和購物的地方，所以衝突較大。

反觀澳門，居民一般不在大賭場里的名店裡進行日常購物，居民一般

多去的高士德區及其他各居民區，遊客並不多，所以衝突不大。當然為防患於未然，政府有必要開始仔細研究規劃居民區的交通設施、社會服務和商品零售網點等。

### 三、 澳門居民對遊客的投訴集中在兩點：關閘和噴水池

澳門居民關於遊客的投訴集中在關閘過關時的擁擠和費時，其他頂多是噴水池一帶的擁擠等。過關的擁擠可以通過擴建關口來解決。目前正在擴建的關閘大樓，估計竣工後會大大緩解這一問題。

更為重要的是加快交通設施的建設，除了公路建設，除了發財巴，未來的輕軌估計也會大大緩解交通的擁擠。

至於噴水池一帶的擁擠，就很難解決了。這就要看澳門居民如何取舍了。既然是旅遊城市，可能就要做出一些犧牲。本地居民如無必要，節假日就不必非要到噴水池去休閒了，除非是為了感受人潮洶湧。畢竟噴水池大家都去過不止十次八次了，而且那裡商鋪賣的東西，現在其他區也都有。其實澳門的休閒去處還有很多，比如路環和氹仔的健康徑等等。

所以澳門應對遊客不斷攀升的現象，應該不是限制而是擴建通關設施、擴建交通設施，儘量快捷便利地把遊客從關閘直接送到賭場，畢竟這些遊客都是為澳門送錢來了，豈能不歡迎？

#### 四、 旅遊業對香港的作用相比澳門要小得多

香港經濟的四大支柱產業是：貿易及物流業（2011 年該業增加值佔 GDP 的 25.5%）、旅遊業（4.5%）、金融業（16.1%）、專業服務及其他生產性服務（12.4%）。另一方面，香港具有明顯優勢可進一步發展的六項產業是文化及創意產業、醫療產業、教育產業、創新及科技產業、檢測及認證產業，以及環保產業。2011 年，這六項產業的增加值佔 GDP 的 8.5%。（香港經貿概況）

從以上數據可以看出，旅遊業只占香港國內生產總值（GDP）的約 4.5%。但澳門就完全不一樣。

#### 五、 旅遊博彩業是澳門生計所在

據統計，澳門 2011 年與旅遊業直接相關的產業占 GDP 的約 15.6%，另外博彩等相關產業占 56.9%，這兩項加起來已經達到 GDP 的 72.5%（澳門統計局）。更嚴重的是，其他產業，比如建築、運輸、金融等產業其實也與旅遊博彩業息息相關。從政府收入看，2012 年博彩稅占了總收入的約 86%（澳門財政局）。

## 小結

澳門的經濟幾乎全靠遊客，未來的地位也是世界旅遊休閒中心，所以我們不能限制遊客，而是要歡迎遊客。這就要改進我們的通關和交通設施，使他們來得便利、玩得開心、走得通暢，同時還可以儘量不影響一般居民的日常生活。隨著新賭場的不斷建設，相信澳門的遊客承载力也會不斷上升。因為只要各大賭場可以容納、只要通關順暢，基本就沒有太大問題了。當然，如前所述，政府也要提前規劃好居民區的交通設施、社會服務和商品零售網點等便民措施，以方便居民的日常生活與工作。

### 參考文獻：

1、香港經貿概況：香港貿發局經貿研究網頁

<http://hong-kong-economy-research.hktdc.com/business-news/article/%E5%B8%82%E5%A0%B4%E7%92%B0%E5%A2%83/%E9%A6%99%E6%B8%AF%E7%B6%93%E8%B2%BF%E6%A6%82%E6%B3%81/etihk/tc/1/1X000000/1X090VUL.htm>

2、澳門統計局網頁：

<http://www.dsec.gov.mo/default.aspx?noredirect=true>

3、澳門財政局網頁：<http://www.dsf.gov.mo/>

## 澳門刑事訴訟是否需要錄音錄像？

趙琳琳<sup>①</sup>

2012 年中國內地刑事訴訟法迎來了第二次修改，此次修改幅度很大；其中，千呼萬喚的“偵查訊問錄音錄像制度”終於寫進法典，該法第 121 條規定：“偵查人員在訊問犯罪嫌疑人的時候，可以對訊問過程進行錄音或者錄像；對於可能判處無期徒刑、死刑的案件或者其他重大犯罪案件，應當對訊問過程進行錄音或者錄像。錄音或者錄像應當全程進行，保持完整性。”目前，澳門刑事訴訟法也正在修改過程中，有關人士曾提出借鑒內地的這一制度，但筆者認為這一觀點值得商榷。

### 一、錄音錄像制度之功能

刑事訴訟中的錄音錄像一般是指偵查人員在訊問過程中，將訊問時的情景及其相關內容通過錄音錄像的方式記錄在磁帶或膠帶上，以便在訊問

---

<sup>①</sup> 趙琳琳，博士，澳門青年研究協會會員，澳門科技大學法學院助理教授。



結束後的任何時間內通過答錄機或錄像機完全再現訊問當時情景和內容的一種制度。由於錄音錄像具有客觀性、全面性、形象直觀性和再現性等優點，如今在國外偵查實踐中普遍採用，對於保障人權和查明案件真相具有重要作用。

訊問錄音制度最早來源於英國。1984年《警察與刑事證據法》第60條明確授權內政大臣制定警察對犯罪嫌疑人的會談內容進行錄音的行為準則。1988年內務部頒佈了《警察與刑事證據法》的實施細則——《會見嫌疑人的錄音帶操作守則》(即守則E)對訊問錄音作出了嚴格規定，該守則於1995年正式生效。從經驗研究揭露的情況來看，“相當比例的案件仍然繼續使用了不正當的技巧。……所有對訊問錄音錄影進行採樣分析的研究人員都在其中發現了許多逼迫性的、有反復的或不正當的訊問實例以及大量對供述的誘導。不過，有證據表明，在採用錄音訊問記錄後，這種現象有了明顯的減少。根據對早期研究的重新分析，伊爾文和麥肯茨(1989)特別指出，在1979年至1987年期間，在訊問中使用‘花招’的現象大致減少了一半。”<sup>①</sup>後來，2002年英國又通過了《警察與刑事證據法守則F》，進一步建立了訊問錄影制度。

---

<sup>①</sup> [英]麥高偉、傑佛瑞·威爾遜：《英國刑事司法程序》，姚永吉等譯，法律出版社2003年版，第82頁。

## 二、中國內地建立訊問錄音錄像制度之背景

長期以來，中國內地刑事司法實踐中刑訊逼供的現象屢禁不止，這與犯罪嫌疑人的如實供述義務、辯護人介入程度不夠、偵查訊問的封閉性、缺乏有效監督和制約機制等是分不開的。在偵查訊問中，實行全程錄音錄像可以在一定程度上解決這一問題。此外，近幾年來，中國內地曝光了若干起刑事冤案，引起社會各界的高度關注，如河北佘祥林案、河南趙樹海案以及最近剛剛被洗冤的浙江張輝、張高平叔侄案，等等。這些刑事冤案的發生背景各異，但包含著共同的原因，即刑訊逼供。因此，為了緩解刑訊逼供這一司法頑疾，在內地的刑事司法實踐中，對偵查訊問實行錄音錄像的呼聲由來已久，在 2012 年刑訴法修改之前，公安部和最高檢有關刑訴法解釋曾規定訊問犯罪嫌疑人，在文字記錄的同時，可以根據需要錄音錄像。2006 年最高人民檢察院開始逐步在全國檢察機關推行訊問職務犯罪嫌疑人全程同步錄音錄像，印發了《人民檢察院訊問職務犯罪嫌疑人實行全程同步錄音錄像技術工作流程（試行）》和《人民檢察院訊問職務犯罪嫌疑人實行全程同步錄音錄像系統建設規範（試行）》，要求檢察人員遵照執行。

終於，在長期實踐並總結經驗的基礎上，2012 年 3 月，內地刑事訴訟法修改時正式建立了偵查訊問的全程錄音錄像制度，該法第 121 條規定：“偵查人員在訊問犯罪嫌疑人的時候，可以對訊問過程進行錄音或者錄像；對於可能判處無期徒刑、死刑的案件或者其他重大犯罪案件，應當對

訊問過程進行錄音或者錄像。錄音或者錄像應當全程進行，保持完整性。”自 2013 年元旦起，新刑訴法已經開始正式實施，具體效果如何還有待檢驗。不過，可以預見的是，由於錄音錄像存在易被偽造、剪輯的缺點，且一旦被偽造、剪輯將無法恢復，從而給案件的處理帶來無法彌補的後果，錄音錄像的操作程序仍要細化並加以嚴格執行。

### 三、臺灣地區相關制度之簡介

臺灣地區和澳門特區同屬大陸法系，其早在 1997 年就引入這項制度。其現行刑事訴訟法第 100—1 條規定：“訊問被告，應全程連續錄音；必要時，並應全程連續錄像。但有急迫情況且經記明筆錄者，不在此限。筆錄內所載之被告陳述與錄音或錄影之內容不符者，除有前項但書情形外，其不符之部分，不得作為證據。”接著，該法第 100—2 規定：“本章之規定，於司法警察官或司法警察詢問犯罪嫌疑人時，准用之。”可見，臺灣地區刑事訴訟中的訊問錄音錄影具有以下三個特徵：1.將錄音與錄影作出明確區分。原則上，訊問被告就必須全程連續錄音；必要的時候，才全程連續錄音；2.設置了緊急情況下的例外；3.被告陳述筆錄與錄音錄影內容不符的，一般不得作為證據採用。

#### 四、澳門特區刑事訴訟中訊問制度之特點

根據《澳門刑事訴訟法典》的有關規定，訊問分為三種：首次司法訊問、非司法訊問，以及一般訊問。

##### （一）首次司法訊問

《澳門刑事訴訟法典》第 128 條（對被拘留之嫌犯進行首次司法訊問）規定“一、不應立即被審判之被拘留嫌犯，由預審法官訊問，該訊問須在將該嫌犯送交該法官並指明拘留之理由及作為拘留依據之證據後立即為之，最遲不得超逾拘留後 48 小時。二、訊問僅得由法官進行，而訊問時有檢察院及辯護人在旁，且有司法公務員在場，如有需要，亦有傳譯員在場。三、除非基於安全理由而應看守被拘留之人，否則其他人不得在場。四、須詢問嫌犯之姓名、父母姓名、出生地、出生日期、婚姻狀況、職業、居所及可認別其身分之官方文件之編號；如嫌犯曾被拘禁，須詢問何時及其原因，以及有否被判罪及因犯何罪而被判罪；應警告嫌犯，如不回答或不實回答該等問題，則有可能負刑事責任。五、隨後，法官須告知嫌犯第 50 條第 1 款所指之權利，如有需要，向其加以解釋；法官並須瞭解拘留之理由，以及將該理由告知嫌犯及向其說明其被歸責之事實。六、在作出聲明時，嫌犯得自認或否認該等事實，又或自認或否認有參與該等事實，並得指出可阻卻不法性或罪過之事由，以及指出任何對確定其責任或制裁之份量可能屬重要之情節。七、在進行訊問期間，檢察院及辯護人不得作出任何干涉，但不妨礙其就訴訟程序上之無效提出爭辯之權利；訊問完結後，

檢察院及辯護人得在嫌犯不在場下，聲請法官向嫌犯提出檢察院及辯護人認為對發現事實真相屬適宜之問題；對於法官就該聲請作出之裁判不得提起上訴。”此外，根據該法典第 53 條的規定，對被拘留之嫌犯進行首次司法訊問時，必須有辯護人之援助。也就是說，在這種訊問方式中，不僅有中立第三方法官主持訊問，且有檢察官和辯護人在場，基本實現了訊問程序的公正性。

## （二）首次非司法訊問

《澳門刑事訴訟法典》第 129 條（對被拘留之嫌犯進行首次非司法訊問）規定：“一、如被拘留之嫌犯在拘留後未立即被預審法官訊問，須將之送交檢察院，而檢察院得以簡要方式聽取之。二、此訊問須遵守被拘留嫌犯首次司法訊問之有關規定中可適用之部分，但關於辯護人援助方面之規定除外；僅當嫌犯在被告知其享有之權利後，要求由辯護人援助時，辯護人方得援助之；在此情況下，上條第七款之規定，相應適用於辯護人。三、作出簡要訊問後，如檢察院不將被拘留之人釋放，須採取措施，依據上條之規定將該被拘留之人送交預審法官。四、如屬恐怖主義、暴力犯罪或有高度組織犯罪之情況，檢察院得命令被拘留之人於進行首次司法訊問前，除與辯護人聯絡外，不得與任何人聯絡。”在首次非司法訊問中，雖然沒有設置強制辯護，但嫌犯仍保有申請權；且在這種訊問方式中，檢察院只能以簡要方式聽取供詞；如果訊問結束後，如不能將被居留者釋放，則必須送交預審法官，這樣的制度設計也基本保障了嫌犯的基本權利。

## （三）其他訊問

《澳門刑事訴訟法典》第 130 條（其他訊問）規定：“一、對被拘禁之嫌犯隨後進行之訊問及對有行動自由之嫌犯之訊問，在偵查中由檢察院為之，而在預審及審判中，則由有關法官為之，且訊問須遵守本章所有可適用之規定。二、在偵查中及在預審行為中，上款所指之訊問得由獲檢察院或預審法官授權之刑事警察機關為之。”可見，這種訊問也需法官進行或者得到司法官的授權。

## 五、結語

綜上所述，澳門特區刑事訴訟中的三種訊問嫌犯方式提供了比較完善的人權保障規定；而且，《澳門刑事訴訟法典》第 93 條第 3 款規定：“訊問嫌犯不得在零時至六時之間進行，否則無效，但在拘留後隨即作出之訊問除外”。不僅如此，澳門的刑事偵查採用傳統大陸法系檢察領導偵查的模式，刑事警察在檢察院的領導下開展偵查活動，有利於實現偵查程序的公正和效率。因此，與內地刑事訴訟的情況有所不同，目前暫時沒有建立偵查訊問同步錄音錄影的必要；當然，從長遠來看，還是有必要建立這一制度的。不過，必須指出的是，由於澳門特殊的地理環境，如今跨境犯罪日益增多，法庭審判需要錄影視訊技術來支持，藉此，訴訟參與人可遠程參與庭審，既有利於調查案件真相，也有利於提高庭審效率；偵查人員也可通過提前錄音錄影的方法保全證詞或口供，以備庭審之用。

# 澳門銀行業實施巴塞爾系列協議的現狀與策略分析

丁 浩<sup>①</sup>

**摘要：**本文以澳門金融監管局發布的相關通告為依據，梳理了巴塞爾系列協議在澳門的實施情況，並就澳門繼續實施巴塞爾協議II的策略進行了分析，對澳門實施巴塞爾協議III需開展的工作與方向進行了探討並給出了相應的建議。

**關鍵詞：**澳門銀行業 金融監管 巴塞爾協議 資本充足率

## 一、澳門實施巴塞爾系列協議的現狀

### （一）巴塞爾協議I之資本界定——第12/93-AMCM號通告

該通告是澳門貨幣暨匯兌監理署（回歸後更名為澳門金融管理局，葡文縮寫均為AMCM）為實施巴塞爾協議I發出的第一份官方文件，通告借

---

<sup>①</sup>丁浩，博士，澳門青年研究協會會員，澳門科技大學行政與管理學院助理教授。

鑒巴塞爾協議 I 的基本原則，結合澳門本地銀行業特徵，具體規定了資本（通告中稱為“自有資金”）的構成及其應具有的特徵。通告將信用機構資本分為兩大類：基本自有資金和補充自有資金，並詳細規定出補充自有資金占總自有資金的比例及補充資金的應有特徵。

### **（二）巴塞爾協議 I 之資本充足率——第 11/93-AMCM 號通告**

該通告在《第 12/93-AMCM 號通告》對資本進行明確界定的基礎上，明確規定了澳門正式實施巴塞爾協議 I。通過引入償付能力比率（即資本充足比率）的概念，規定住所在澳門的所有信用機構的償付能力比率不少於 8%，通告進一步規定了資產及資產負債表外之項目之風險加權資產（即資本充足率的分母項）的計算，分子項則由《第 12/93-AMCM 號通告》明確界定。

### **（三）巴塞爾協議 I 之市場風險——第 011/2007-AMCM 號通告**

該通告是回歸後澳門金融管理局發布的首個規定澳門實施巴塞爾協議的官方文件，該文件標誌著澳門開始實施巴塞爾協議 I。通告旨在將償付能力比率涵蓋市場風險，為市場風險配備自有資金，從 2007 年 12 月 31 日起，所有住所在澳門之信用機構含市場風險的償付能力比率應不少於 8%，同時規定個別信用機構有六個月的過渡期。通告詳細規定了利率風險、股票風險、外匯風險、商品及與商品相關的衍生工具的市場風險資本要求。此外，擴大披露範圍，將住所在外地之信用機構之分行納入披露範圍。

### **（四）巴塞爾協議 II 之操作風險——第 002/2011-AMCM 號通告**

該通告繼續按照巴塞爾協議 II 的要求，將操作風險（又稱營運風險）



納入最低資本要求的風險涵蓋，即信用機構的資本與其加權信用風險、市場風險和操作風險資產的比率為資本充足率，同時該比率不得少於 8%。該通告所使用計算加權操作風險的方法為巴塞爾委員會提供的三種方法中最簡單的一種，即基本指標法。具體而言，首先使用信用機構過去三年平均毛收入的 15%作為操作風險的資本要求，再將其乘以 12.5 以得到加權操作風險資產的值。

## 二、澳門繼續實施巴塞爾協議 II 的策略分析

由於巴塞爾協議具有較強的繼承和連續性，不宜將各協議割裂或跳躍實施。雖然巴塞爾協議 III 已經推出，但澳門銀行業仍應該加快實施巴塞爾協議 II 中的合理準則，以此作為探索實施巴塞爾協議 III 的基礎。

在巴塞爾協議 II 的第一支柱“最低資本要求”（minimum capital requirements）中，巴塞爾委員會按照方法的複雜程度，提供了多種計提信用風險、市場風險、操作風險資本的方法。對於如何看待其中的高級風險計量方法，須引起監管者的注意。一方面，這些風險計量方法是巴塞爾委員會採納金融風險管理先進方法的體現。巴塞爾委員會發現很多銀行自己開發的內部模型方法更加先進，因此在保留標準法的同時，鼓勵銀行使用內部模型法，並在合適的情況下採納高級模型法。另一方面，這些風險計

量方法對風險更加敏感，但其順週期性<sup>①</sup>（procyclicality）亦非常明顯。以信用風險的內部評級法為例，當經濟繁榮時，借款方經營狀況表現良好，抵押品價值較高，此時銀行對違約概率、違約損失率的估計較低，對借款人的信用評級較高，所需監管資本較低，刺激銀行進一步擴大信貸規模，從而加劇經濟的上行。基於以上兩方面考慮，澳門金管局應當一方面鼓勵銀行採納先進的金融風險管理技術，另一方面亦要對這些技術帶來的順週期問題引起足夠的重視，可以考慮建立適當的逆週期政策，如巴塞爾協議Ⅲ中建立逆週期資本緩沖（countercyclical buffer）的要求。

考慮不同經濟體的具體金融環境和金融體制差異，巴塞爾協議Ⅱ第二支柱“監督檢查”（supervisory review）強調本地監管部門應加強對銀行資本充足率和內部評估過程的監督，不僅要保證銀行有充足的資本來應對業務中所涵蓋的風險，而且還應鼓勵銀行開發使用更先進的技術來監測和管理風險。澳門金管局在與銀行的溝通協調中，如何引導商業銀行提高風險管理水平，將金融監管要求與銀行的穩健發展協調統一起來，是關係到巴塞爾協議Ⅱ第二支柱能否順利實施的關鍵。當前，澳門金管局和銀行之間的交流協作較以往有所增加，但這一工作仍需朝系統化、常態化方向發展。

巴塞爾協議Ⅱ第三支柱“市場紀律”（market discipline）要求監管部門建立一套一致、合理的信息披露標準以增強市場監督的力度。當前澳門的法規要求銀行披露的信息主要為資本充足率，而就風險評估程式、內部方法計量、程式檢驗等則未做規定。第三支柱的實施需要澳門金管局發出相應

---

<sup>①</sup> 順週期性是指由於金融體系與實體經濟存在正反饋機制，金融機構的信貸活動會推動經濟週期的形成，加劇經濟的週期性波動。

的通告，就銀行披露信息做出一致、科學的規定。而在這一過程中，亦可以發揮澳門銀行公會等行業社團的作用。

### 三、澳門實施巴塞爾協議III的策略分析

#### (一) 以積極的態度學習研究巴塞爾協議III

當前，澳門對巴塞爾協議III的關注較少，官方文本僅在《澳門金管局年報 2011》中提及“目前，澳金管局正逐步開展巴塞爾協議III的落實準備工作，並將充分考慮澳門的實際情況，以適當及有效地在澳門實施有關新標準與要求。”為探討適用於本地的“澳門版巴塞爾協議III”，需要在繼續實施巴塞爾協議II的同時，全面開展對巴塞爾協議III的學習、研究工作。這一工作可從學術探討、業界反饋和監管論證三個層面展開。一是學術探討，鼓勵澳門學術機構與社團參與澳門實施巴塞爾協議III的相關研究，對實施巴塞爾協議III帶來的影響做出量化估計。二是業界反饋，把握業界實施巴塞爾協議II的狀況，以及對澳門實施巴塞爾協議III的業界建議。三是監管論證，澳門金管局長期從事金融監管工作，積累了豐富的經驗，匯集了一批既有實務經驗、又具科研能力的人才，這些資源有助於在吸取多方意見建議的基礎上，對本澳實施巴塞爾協議III進行論證工作，成為推動“澳門版巴塞爾協議III”制定實施的重要力量。

#### (二) 從微觀審慎向宏微觀審慎相結合轉變

澳門金管局當前對銀行業的監管主要仍停留在微觀審慎上，即強調銀行的微觀穩健，而對系統性風險缺乏關注。如果監管當局只關注單體機構的監管，不足以確保整個金融體系的穩定，監管應具有系統性的宏觀視野。加強宏觀審慎監管，並將其與微觀審慎監管進行結合，可以避免在僅保證單體銀行穩健的情況下，因“合成謬誤”而積累系統性風險帶來災難。

### **（三）資本定義的修定**

從巴塞爾協議 I 至巴塞爾協議 III 的多次修定中，一項基礎且重要的工作是對分子項（即資本的構成）進行界定。澳門最早開始實施巴塞爾協議的《第 11/93—AMCM 號通告》中，關於資本的界定採用的是 1993 年發布的《第 12/93—AMCM 號通告》中所規定的“自有資金”組成及特徵。在此後繼續實施巴塞爾協議的《第 011/2007—AMCM 號通告》、《第 002/2011—AMCM 號通告》中，對資本的定義並未修定，均為“基本自有資本與補充自有資本的總和減去應扣除的金額”。巴塞爾協議 III 強調普通股在吸納損失時的重要性，對一級資本的定義更加嚴格，對二級資本進行簡化，將巴塞爾協議 II 中用於吸收市場風險的三級資本剔除，同時對扣減項亦有相應的調整，澳門金管局應當適時對資本的構成及扣減項做出調整。

### **（四）最低資本監管框架**

根據巴塞爾協議 III 的要求，由普通股構成的銀行核心一級資本將由目前的 2%，提高至 4.5%，在過渡期，2013 年需達到 3.5%，2014 年達到 4%，2015 年起達到最終要求的 4.5%。巴塞爾協議 III 同時要求銀行設立資本留存緩衝（capital conservation buffer），該緩衝由普通股構成，自 2016 年要求達

到 0.625%，2017 年達到 1.25%，2018 年達到 1.875%，最終從 2019 年起達到 2.5%。核心一級資本和資本留存緩衝均需由普通股構成，因此最終普通股占風險加權資產的比率將達到 7%。一級資本的最低充足率將由 4% 逐步調整至 6%，安排了 2013 和 2014 兩年為過渡期，最低要求分別為 4.5% 和 5.5%，至 2015 年開始要求達到 6%。總的資本充足率最低要求仍為 8%。總體而言，巴塞爾協議 III 對資本充足率提出了更高的要求，同時對於資本構成中普通股的重要性進一步強化。巴塞爾協議 III 的過渡期時間安排較長，這為澳門提供了較為充裕的時間，澳門金管局應當盡快對這一最低資本框架進行探討，適時以通告的形式制定出實施巴塞爾協議 III 的本地監管準則。

#### （五）流動性風險指標

澳門金管局於 2011 年 1 月 13 日頒佈了編號為 003/B/2011-DSB/AMCM 的《流動性風險管理指引》（以下簡稱《指引》），對於銀行如何構建流動性風險管理體系，《指引》設定了基本原則和要求，同時列出金管局對銀行管理流動性風險的政策和實踐進行監管和評估的方法。《指引》最後提出，“澳門金管局將不時介紹新的流動性標準或其他監管要求以增強銀行的流動性風險管理框架”<sup>①</sup>，這為澳門引入巴塞爾協議 III 中流動性風險指標打下了基礎。巴塞爾協議 III 的第二份文本《巴塞爾協議 III：流動性風險度量、標準及監控的國際框架》制定了兩個國際統一的流動性風險定量監管指標，即衡量短期流動性情況的流動性覆蓋率（Liquidity Coverage Ratio, LCR）和衡量中長期流動性風險的淨穩定融資比率（Net Stable Funding Ratio, NSFR）。

---

<sup>①</sup> 由於官方文本為英文，此處為筆者所譯，參見《指引》第 62 條。

澳門金管局可以在現有《指引》的基礎上，建立起對 LCR 和 NSFR 兩個流動性指標的量化及披露工作。

### （六）杠桿比率

在金融危機前，美國的低利率政策、全球流動性過剩、金融工具的創新和美國放鬆對金融合業經營和場外衍生品交易監管的法案，導致金融機構的杠桿率大幅上升。銀行體系，尤其是影子銀行體系（shadow banking system）在資本負債表內外採用高倍的杠桿進行業務操作，蘊含了極大的系統風險。金融危機期間，銀行體系快速的去杠桿化，削弱了銀行的仲介功能，資金傳遞鏈條中斷，引發其他部門的進一步去杠桿化，放大了金融危機帶來的破壞作用。金融危機後，巴塞爾協議 III 重新回到對杠桿比率的限定上，希望引入杠桿比率控制銀行資產規模的過度擴張。杠桿比率採用簡單、透明且不基於風險的指標，以降低監督成本和模型風險。其計算方法非常簡單，由一級資本占總資產比重表示，銀行的杠桿比率下限被設定為 3%。協議安排了較長的過渡期，2013 至 2017 年為並行期，2015 年起要求銀行披露杠桿比率及構成，自 2018 年起正式將杠桿比率納入巴塞爾協議 III 的第一支柱。杠桿比率的設置旨在控制住金融鏈條的源頭，防止銀行在高杠桿的運作下，通過不透明的市場加大系統性風險。澳門銀行業務由於以傳統的存貸款業務為主，銀行資產的規模並不大，因此當前澳門銀行的杠桿比率能夠滿足巴塞爾協議 III 的監管要求。同時，巴塞爾協議 III 要求銀行披露杠桿比率的過渡期安排較長，澳門金管局有較充裕的時間進行杠桿比率披露的準備工作。

#### 四、小結

澳門金融監管部門先後發布了 4 個通告以指引澳門銀行業實施巴塞爾協議，當前澳門處於“完全實施巴塞爾協議 I，基本實施巴塞爾協議 II 第一支柱”的階段。澳門銀行業應當以加快實施巴塞爾協議 II 的剩下內容為首要目標，同時積極學習研討巴塞爾協議 III，盡可能快速地與國際銀行監管準則接軌，從而提高澳門銀行業風險管理水平，保證澳門銀行體系的穩健發展。

#### 參考文獻：

- 1、AMCM. Guideline on Management of Liquidity Risk. No. 003/B/2011-DSB/AMCM, 2011.
- 2、BCBS. Basel III: A Global Regulatory Framework for More Resilient Banks and Banking Systems. BIS, 2010.
- 3、BCBS. Basel III: International Framework for Liquidity Risk Measurement, Standards and Monitoring. BIS, 2010.
- 4、澳門貨幣暨匯兌監理署. 第 11/93-AMCM 號通告. 1993.
- 5、澳門貨幣暨匯兌監理署. 第 12/93-AMCM 號通告. 1993.

- 6、澳門金融管理局. 第 011/2007-AMCM 號通告. 2007.
- 7、澳門金融管理局. 第 002/2011-AMCM 號通告. 2011.
- 8、澳門金融管理局. 澳門金管局年報 2011.
- 9、丁浩. 探討巴塞爾協議 II、III 實施策略. 澳門日報, 2013-2-3, A11 版.
- 10、李文泓. 宏觀審慎監管框架下的逆週期政策研究. 北京: 中國金融出版社, 2011.



# 澳門物流業的現狀及發展策略探析

陶章<sup>①</sup>

隨著歐債危機的持續蔓延，台海兩岸“三通”的逐漸落實，廣東產業結構轉型升級的不斷推進。以外貿運輸物流及轉運物流為主的澳門物流業面臨了前所未有的困境。本文通過對澳門物流產業發展所擁有的獨特優勢條件及制約因素展開討論分析，尋求澳門未來發展物流產業的方向。

## 一、澳門物流業現狀

### 1、海路物流以進口為主，貨運量基本穩定

澳門依託其自由港優勢，對外貿易頻繁，為遠洋貨運物流提供了大量的貨源。統計局資料顯示，以2011年為例，澳門海路貨櫃總吞吐量為101,989標準貨櫃單位，貨運量雖不能與香港、深圳等海運大港相比，但對於一個僅有50餘萬常住人口的小城來說，這是一個非常值得稱道的數據。

---

<sup>①</sup> 陶章，澳門青年研究協會會員，吉林大學珠海分校講師。

在“關於建立更緊密經貿關係的安排”(CEPA)等的助力下，從2006年至2008年，澳門海運量得到了較大幅度的增長。但隨著金融危機的擴散，加之嚴重依賴歐美配額的澳門紡織成衣業和玩具業等傳統出口工業的日漸凋敝<sup>①</sup>，2009年後的海運貨物量回歸到2005年前的相當水準(如圖1)，但海運物流主要以進口貿易運輸為主，比如在2011年，澳門海路貨櫃貨物毛重202,852噸，其中進口貨櫃貨物毛重175,483噸，占總貨運量的86.5%。轉口貿易量的下滑使澳門海運物流服務市場形勢變得更加嚴峻。

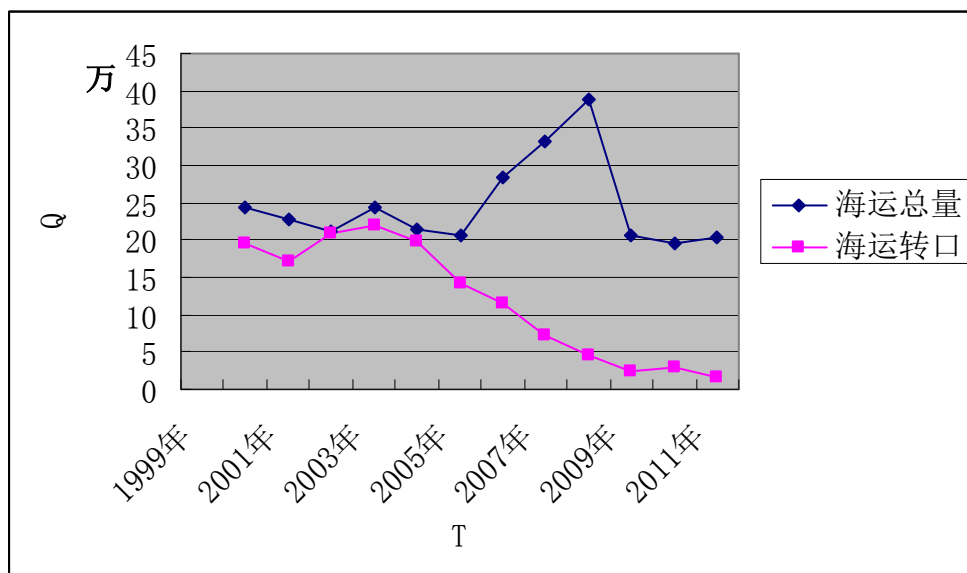


圖1：1999年-2011年澳門海運量情況

## 2. 航空物流受到嚴重衝擊，貨運量急劇下滑

澳門曾憑藉其區位優勢，利用與臺灣直航等便利條件，大力發展航空轉運物流，2004年，航空貨運量達到歷史最高的13.5萬噸，令當時有學者

<sup>①</sup>李珮、陳廣漢：《澳門現代物流業的定位及前景分析》《中國流通經濟》，2003年第9期，P14-P17。

不禁開始擔心澳門機場 16.5 萬噸/年的設計處理能力是否足以滿足航空物流的發展，但事實並非如此，繼 2011 年創下 1999 年以來的歷史最低年空運流量（如圖 2）。

通過對澳門物流貨源地和目的地的分析，作者發現澳門最大的空運貨物來源地、目的地為臺灣，以 2011 年為例，澳門空運貨物中來源地是臺灣的占 77.7%，目的地為臺灣的貨物占 78.3%。但 2008 年以來，隨著台海直航的實施，台海間越來越多的貨物可以選擇直接運輸，而不再經澳門轉口，澳門作為中國大陸與臺灣的“中轉站”功能越來越弱，其與臺灣的直航也就很難繼續成為與周邊城市競爭時的優勢，這也直接導致了澳門航空物流量的急速銳減。

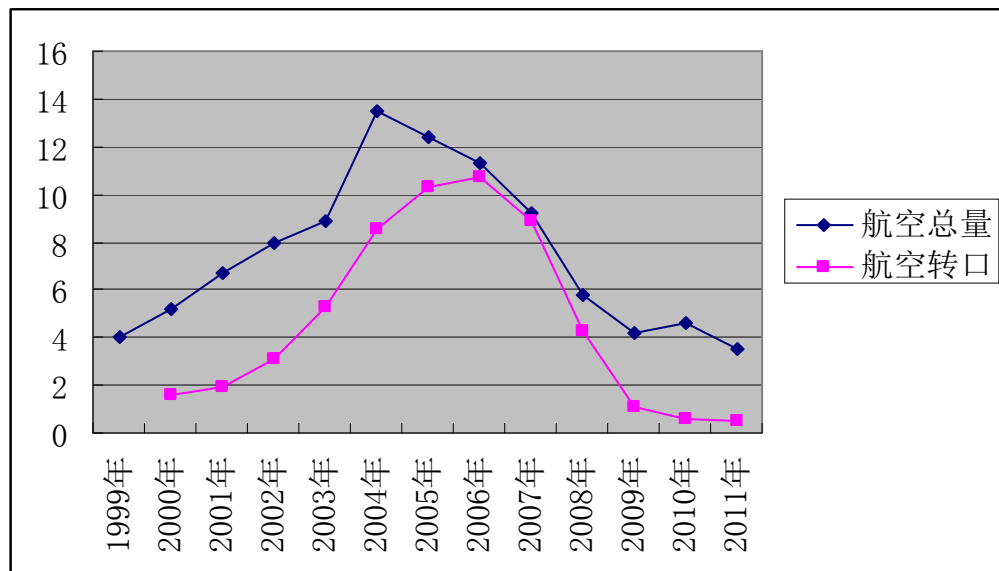


圖 2. 1999 年-2011 年澳門空運量情況

### 3. 公路物流

澳門的公路物流主要分為澳門本地配送物流和澳門-珠海跨境物流兩類。澳門本地物流方面，由於陸地面積只有 30 平方公里左右，澳門據不完全統計，澳門目前註冊的物流企業超過 300 家，其中絕大部分從事簡單的搬運、分揀和配送工作，物流服務內容較簡單，技術含量較低，附加值較少。跨境物流方面，2011 年，澳門貨車出入境貨車共 333,594 台次，貨櫃貨物毛重 35,093 公噸，其中經路氹城邊檢站出入境貨車共 300,441 台次，貨櫃貨物毛重 31,798 公噸，此外還有少量貨物通關關閘和跨境工業區進行運輸。統計資料顯示，澳門陸路跨境物流量近年來也呈現出逐年下降的趨勢（詳見圖 3）

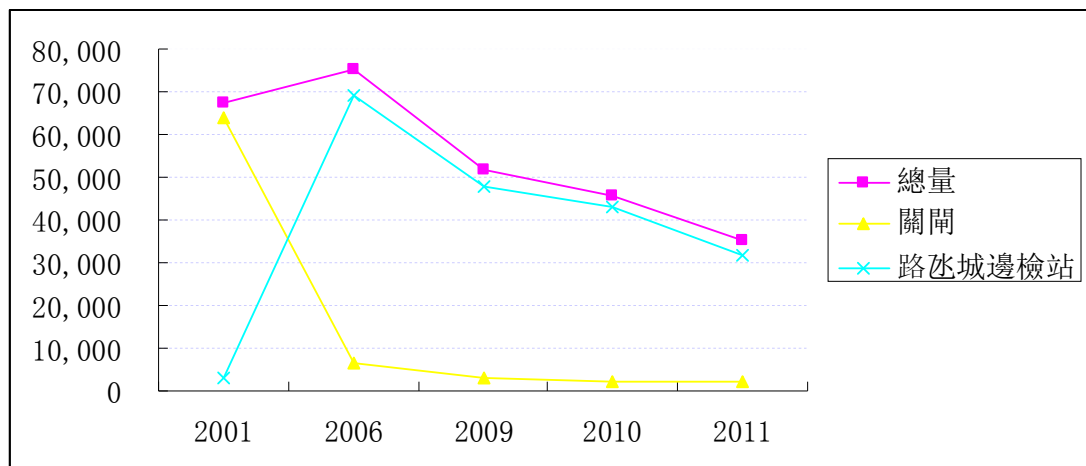


圖 3. 2001 年-2011 年澳門陸路物流量情況

## 二、 澳門物流業發展的策略

### 1. 明確定位

受勞動力成本和勞動效率的影響，澳門物流操作成本較深圳、珠海等大陸地區高；因自然條件和管理水準等因素的制約，澳門物流整體服務品質不及香港。台海兩岸實現“三通”後，澳門作為大陸和臺灣兩地“物流中轉站”的定位已經失去了現實價值，只有重新儘快明確物流產業定位，才能為澳門的物流業發展指明方向。

澳門是東亞唯有的兩個自由港之一，具有免稅、低稅，資金、貨物進出自由，無外匯管治等優勢，發展貿易服務型經濟是發揮自由港優勢的最有效途徑<sup>①</sup>。因此，澳門應充分利用自由港、中葡貿易平臺的優勢，借助澳門歐洲資訊中心等資訊集成平台，將更多有實力的優秀企業、資金及貨源吸引到澳門，並以此帶動貿易服務型物流業的發展。

發展貿易服務型物流，首先需要打造一批高水準的國際物流服務商，可以提供包括倉儲、運輸、報關報檢、物流資訊服務等綜合物流服務。其次，物流企業需要具備開展產品包裝、分裝、檢驗等增值服務的能力，但是，澳門目前少有物流企業提供深入的流通加工服務。

### 2. 加強粵澳區域物流合作

隨著港珠澳大橋和橫琴新區建設項目的逐步推進，粵港澳之間的資金流、資訊流、物流和人流隨之放大，必將為澳門物流業的可持續發展提供

---

<sup>①</sup> 鍾韻：《澳門機場融入大珠三角航空網的發展設想》，《特區經濟》，2005 年第 7 期。

充足的貨源。

目前，澳門的生鮮食品和蔬果主要依靠內地供應，由於通關效率低和車輛調度難度大等原因，導致相應的物流費用居高不下。鑒於此，可以考慮在橫琴合作建設一個物流園區，主要實現往來珠澳兩地貨物的倉儲和集散功能，如供澳的食品由珠海的物流企業負責從供應商處集運到物流園區，再由澳門的物流公司配送到澳門的市場進行銷售，由此一來，不僅可以減少運輸車輛的等待時間，從而達到提高物流效率，降低物流成本的目的，更重要的是，根據“橫琴新區整體規劃綱要”的設計，未來符合要求的澳門車輛可直接通行於橫琴和澳門兩地，而不再需要辦理“粵澳兩地車牌”，這將大大降低澳門跨境運輸企業的資金壓力，並可將這部分資金用於業務拓展或者技術開發方面。

### 3. 大力發展會展物流

澳門目前產業結構還不盡合理，以博彩旅遊業為主。但從產業的長遠發展來看，必須以博彩旅遊業為基礎，逐步發展起集會展、遊樂、購物等於一體的文化旅遊。會展業因其集聚性和動態性的特點對物流服務也提出了相應的特殊要求，比如服務專業化、流程精細化、技術科技化、管理資訊化等。當前澳門會展物流或多或少存在流程脫節現象造成了運輸工具資源浪費、能源消耗、人員分配欠佳等問題，直接影響了參展商的展覽效果以及澳門的國際形象。

發展會展物流，不僅支持了澳門產業多元化的行業發展戰略，同時也是物流業未來發展的重要組成部分。

#### **4. 加強物流資訊平臺建設**

資訊及時準確的傳遞和接收是物流成功的關鍵，物流資訊系統節點多，管理難度大，且經常出現因為資訊不及時而造成的物流延誤。因此，要提高澳門物流產業的競爭力，除了加強企業自身的資訊化建設外，還需要建立一個公共的物流資訊平台，以幫助降低物流服務需求方和物流服務商、物流服務商和物流服務商等的溝通成本，提高資訊的共用程度，最終實現資源的高度整合和合理利用。當然，公共資訊平台的建設離不開政府相關部門的重視和支持。

#### **5. 致力於物流人才培養**

澳門專業物流人才還比較缺乏，人才培養一方面要依靠高等院校、職業培訓機構等在人才培養中的優勢作用，同時也應加強教育培訓機構自身教學能力的提升。

### **三、 結語**

物流是一個新興產業，也是一個朝陽產業，是現代社會發展必不可少的重要組成部分，更被譽為企業的第三利潤源泉，相信通過企業、政府部門以及社會各界的共同努力，澳門的物流產業一定會有更廣闊的前景。

**參考文獻：**

- 1、澳門統計暨普查局：《澳門統計年鑒 2011》。
- 2、李颯、陳廣漢：《澳門現代物流業的定位及前景分析》，《中國流通經濟》2003 年第 9 期。
- 3、鍾韻：《澳門機場融入大珠三角航空網的發展設想》，《特區經濟》，2005 年第 7 期。
- 4、李莉、余金玲：《論港、澳、粵亞洲物流中心的建設》，《西北民族大學學報（自然科學版）》2004 年 12 月，第 25 卷。
- 5、林俊國、胡玉棠：《澳粵兩地經濟發展策略研究》，《海峽科技與產業》，2004 年第 6 期。
- 6、吳旗韜等：《基於交通可達性的港珠澳大橋時空壓縮效應》，《地理學報》，2012 年第 6 期。
- 7、付金梅、劉超：《兩岸大三通背景下澳門的挑戰與對策》，《華東經濟管理》，2010 年 4 月。



# 異域與本土的碰撞

## ——澳門刑法文化探析

李梁<sup>①</sup>

**摘要：**刑法文化是一個國家或者地區的文化在刑法領域的顯現，是刑法規範、相關法律設施等外化法律實體的內在精神部分，具體地表現在一個國家的犯罪觀和刑罰觀上。刑法文化反映和指導著一個國家或者地區的刑事政策，決定著犯罪的預防控制措施和刑事司法，並直接影響和決定著犯罪預防控制所採取的方式方法、模式以及犯罪預防控制體系的構建。不同類型的刑法文化孕育出不同的犯罪預防控制模式，不同類型的刑法文化中犯罪預防控制的指導思想、理論依據、所採用的方式、體系也是不同的。本文試圖從澳門的特殊的歷史淵源、法文化品格解讀澳門刑法文化，以期對澳門刑法、澳門刑法文化的理解有所裨益。

**關鍵詞：**澳門刑法、刑法文化、刑法文化品格

---

<sup>①</sup> 李梁(1980---)，澳門科技大學法學院 2010 級刑法學博士研究生，研究方向：刑法學、犯罪學、刑事政策學。

文化是“人類生活的樣法”，<sup>①</sup>在這一族群生活方式的整體呈現中，法律文化構成它的框架。法與文化不可分割，西方的法制是被作為西方文化的一部分來看待的，法不過是一種特殊的文化現象。因此要“用法律去闡明文化或者用文化去闡明法律”。<sup>②</sup>可見法律與文化的相互關照無疑是法學研究的有效路徑，以文化的研究成果反思法律問題，可以獲得對於法律的基礎和本源性的認識。因此，梳理澳門文化、澳門法文化對澳門刑法文化的影響，無疑是深化澳門法律文化研究的必經路徑之一。

## 一、澳門文化與澳門法文化的闡釋

### （一）澳門文化的解讀

具有400多年開埠歷史的澳門，雖然地域狹小，但由於長期以來它一直處於中西文化的交匯之處，在語言、文學、法律、教育，乃至生活習俗等許多方面，都與外來文化有著密切的聯繫，形成了中西文化交融中的一種獨特文化現象，被稱之為“殖民文化”、“中西合璧文化”等。由此可知，在近現代中西交通中，澳門扮演著承受西方文化，包括政治、宗教、法律、文學藝術及經濟等等的衝擊，從而逐步實現傳統文化改造與演進的重要角色。澳門的這種特殊地位，使它成為探討中西交通和中西文化衝突與交融

---

<sup>①</sup> 梁漱溟：《東西文化及其哲學》，商務印書館，1922年，第24頁。

<sup>②</sup> 由黎曉平教授以《法律文化的核心價值》為題的演講內容整理而成。

的一個極有意義的典型。正因如此，考察和探討文化尤其是法律文化的構成發展及其通過目前正在進行的法律本地化而在將來形成新的法律制度的可能走向，成為一件十分有意義的工作。

## （二）澳門法文化的闡釋

法文化即法律文化，這一概念最早在 20 世紀六十年代末由美國學者拉倫茨·弗里德曼(Lawrence M. Friedman) 在《法律文化與社會發展》一文中提出，此後為美國和其他地區的學者所接受，作為分析法律問題的一個新概念。弗里德曼認為，“法律文化一詞泛指一些有關的現象。首先，他是指公眾對法律制度的瞭解、態度和舉動模式。<sup>①</sup>日本學者千葉正士認為，“法律文化是以法的同一性原理加以綜合的各種官方法、非官方法、固有法、移植法、法律規範、法律原理等組合的整體，以及國內的各種法、國家法、世界法等多元結構及其文化特徵”<sup>②</sup>前蘇聯學者阿列克謝耶夫認為，“法律文化是一種特殊的精神財富。它表現在法的調整素質，積累起來的法的價值以及法和法律技術之中。法律文化屬於社會精神文明，它反映了法律進步內容已經達到的發展水準上的那些特點。”<sup>③</sup>文化不僅指已經存在的歷史和正在發生的現實，文化也可意指人們的理想文化。<sup>④</sup>由此可見，法文化是建立在一定社會物質生活條件的作用下，掌握國家政權的統治階級所創

---

<sup>①</sup> [美]弗里德曼：《法律制度》，李瓊英，等譯，北京：中國政法大學出版社，1994 年，第 58 頁。

<sup>②</sup> [日]千葉正士：《法律多元--從日本法律文化邁向一般理論》，強世功等譯，北京：中國政法大學出版社，1997，第 122—123 頁。

<sup>③</sup> [蘇]阿列克謝耶夫：《法的一般理論(上冊)》，黃良平等譯，北京：法律出版社，1998 年，第 88—89 頁。

<sup>④</sup> 桑保軍：《中國法文化四階段分析》，《甘肅政法學院學報》，2005 年第 11 期。

制的法律規範、法律制度或者人們關於法律現象的態度、價值、信念、心理、感情、習慣以及學說理論的複合有機體。

澳門法文化具有在中國乃至世界其他國家或者地方難以找到的文化獨特性。此特徵帶有濃厚的中華—拉丁色彩的東西方文化之融合，有別於香港盎格魯撒克遜文化，亦不同於未向西方長久直接開放的中國嶺南文化。<sup>①</sup>在澳門，東西方文化的元素在完全平等的條件下相互影響。葡萄牙文化無法同化中國文化，中國人亦無法拒絕西方文化。因此，澳門與香港的中國人在被迫接受英國文化的情況是截然不同的。在澳門我們可體驗到的是互相尊重、互相容忍、取長補短，從而產生一個興盛的文化交流。彼此都能堅持互相尊重、互諒互讓，這是中葡兩國良好關係的基礎，這也是“澳門模式”，與充滿衝突和摩擦的“香港模式”截然不同之處，這就是澳門文化淵源和澳門法文化產生的基礎。

### （三）澳門刑法文化

所謂刑法文化(Criminal Law Culture)，從理論的意義上來說，是指有關刑法及其相關社會生活的群體性認知模式、評價模式、心態模式和行為模式的總和，亦即刑法現象的精神部分；從功能的意義上說，刑法文化的實質就是社會“居於統治地位者對人的根本看法與價值預設”，<sup>②</sup>以及借此付諸教化公民、預防犯罪的過程。

自二十世紀以來，各國都在力推注重司法效率的刑事政策，對於某些

---

<sup>①</sup> 香港及澳門文化都是嶺南文化的近代分支，然而，香港及澳門文化各有不同的特徵，因為它們直接與西方文化接觸。轉引魏美昌：《論 1999 年前後澳門文化特徵之保留及發展》，《澳門研究》，1997 年第 10 期。

<sup>②</sup> 趙秉志：《刑法基礎理論探索》，法律出版社，2002 年，第 292 頁。

較輕的犯罪，普遍主張適當採取非犯罪化、輕刑化、刑罰的個別化等相關刑事政策。澳門在主要繼承葡國法律的同時，必須更多地融入澳門本地區文化特色和法律文化傳統。惟其如此，在制澳門法“本地化”的發展路徑上，尋找出具有澳門特色的改革途徑才有可能突破。澳門的刑法的發展也不例外。澳門回歸十四年的發展歷程，就是澳門特別行政區法制建設不斷前進的過程，也是澳門刑法從重新制定到穩步發展的過程。十四年的豐富實踐和積累，讓我們有條件從法律及法律文化及其社會功能的角度，去反思走過的路程，並展望未來刑法的發展。

澳門的法律深受西方傳統法律的影響，總體上呈現出根植於西方法律文化的法律表像，與中華法律文化的衝突是顯而易見的，這是澳門法律文化的一大特點。始於《基本法》框架下的澳門法律體系建設，嚴格地來講，這些年來只是朝著澳門法律“本地化”目標邁出了第一步，更為艱巨的是要給從葡萄牙移植來的法律體系空殼注入澳門法律文化的精神內核。因為任何社會制度包括法律制度，如果它不能體現出包括法律文化在內的當地文化，就毫無生命力可言。如果所實行的法律與本地意識形態不相融合，法律改革也將是一事無成。因此，澳門的法律的修改應該體現澳門“本地化”元素。澳門的刑法文化是結合澳門的人文、歷史、信仰、習俗等文化基礎之上構建而成的獨特的法律文化之一。

## 二、 澳門刑法文化的歷史變遷

澳門法律制度既是多元法律文化的產物，又是以屬於大陸法系的葡國法制為基礎框架，那麼，研究和探討澳門刑法本地化的法文化，在澳門這樣特殊的社會環境下，必須要做的或不可忽視的澳門刑法的文化理論基礎，即澳門法律的演變過程中及其應用。對澳門法律發展進程的解讀，是為了更全面的解讀澳門刑法文化，有的在澳葡國人士把它分為三個時期：<sup>①</sup>

（一）混合管轄權時期，也被稱為“租地時期”——自 1553 年葡萄牙人長期定居於澳門時起，至拆除中國海關站、亞馬留總督(ferreiradoAmaral)拒交地稅。

葡萄牙人在澳門之活動被稱為“租地時期”，<sup>②</sup>此時澳門區域歸廣東省香山縣管轄，並無獨立之“澳門法”之說，有的只是適用於澳門區域的明、清政府法律，但此時明、清政府允許當時駐澳葡人團體使用葡萄牙法處理葡人(包括其他外國人)之間的利益糾紛。<sup>③</sup>葡萄牙法這時相當於屬人法，由中國政府允許其適用於葡人之間。<sup>④</sup>在此情況下，葡萄牙法對澳門本地人民沒有實質性的利益相關，只是拘束葡萄牙人自己而已。通過對澳門刑法史的考察，自從 1553 年葡萄牙人登陸澳門至 1840 年鴉片戰爭爆發，澳門刑

---

<sup>①</sup> 《法律翻譯—保障澳門法律—政治自治之核心工具及遵守聯合聲明之必要條件》(簡秉達—EN Cabrita《行政》，第 16 期策 527—531 頁。參見米健：《從中西法律文化的衝突與交融看澳門法律制度的未來》，《法學家》，1994 年第 5 期。

<sup>②</sup> 米健等：《澳門法律》，澳門基金會 1994 年版，第 1-4 頁。

<sup>③</sup> 參見喬素玲：《清代澳門中葡司法衝突》，《暨南學報》2002 年第 4 期。

<sup>④</sup> [葡] 葉士朋：《澳門法制史概論》，周豔平、張永春等譯，澳門基金會 1996 年版，第 41-45 頁。轉引謝耿亮：《法律移植、法律文化與法律發展—澳門法現狀的批判》，《比較法研究》，2005 年第 9 期。

法逐漸從“單一性”走向了“雙向性”。

所謂“單一性”，是指在澳的葡萄牙人自治區域尚未形成之前，澳門刑法就是中國明、清朝代的刑法，<sup>①</sup>在澳的居民不管是中國人還是葡萄牙人，觸犯刑法一律適用明、清政府的刑法。所謂“雙向性”是指在澳門葡萄牙自治區形成後，澳門有了兩種刑法：一種是明、清政府的刑法，適用對象是在澳門的中國人，另一種是葡萄牙刑法，適用對象主要是在澳的葡萄牙人自相侵犯時，由當地葡萄牙人自治區的葡萄牙法官依據葡萄牙刑法定罪量刑。但是，當刑事案件涉及到中國人和葡萄牙人時候，適用有效的中國刑法。在這歷史時期，澳門刑法從“單一”適用中國刑法，逐步轉化為有條件地“雙向”適用葡萄牙刑法，刑法文化由“單一”的中國刑法文化到具有葡萄牙刑法文化屬性刑法文化。

（二）殖民時期——自 1822 年葡國憲法確定澳門為殖民地至 1974 年，理論上只能是 1822 之後。十九世紀時葡萄牙澳門總督亞馬留曾努力推行法律殖民化過程，竭力把葡萄牙法律適用於澳門中國居民的所有刑事與民事案件，同時又在 1884 年，撤銷了曾可以由中國官員擔任的，具有一定司法權限的代理行政長官職位，從而把所有司法權歸於葡人法官。1849-1974 年間，葡萄牙對澳門事實上實行“殖民統治”，<sup>②</sup>葡萄牙法才被強制適用於澳門地區。葡萄牙直接在澳門適用葡萄牙法、向澳門指派葡萄牙法官和檢察

---

<sup>①</sup> 在此要說明的是，中國古代歷來是民、刑不分，因此，適用明、清朝代的刑法，實際上是適用明、清朝代的法律。

<sup>②</sup> 之所以稱葡萄牙對澳門事實上實施“殖民統治”，是因為葡萄牙自認為對澳門實施的是“殖民統治”，而中國政府不承認澳門在國際法上屬於“殖民地”。轉引謝耿亮：《法律移植、法律文化與法律發展—澳門法現狀的批判》，《比較法研究》，2005 年第 9 期。

官、以葡語為惟一官方語言，根本沒有考慮因澳門本地的政治、經濟、文化、社會條件而做出調整，因此，這是一種完全沒有經過本地化轉化的“強制直接置入”。葡萄牙主要法典先後延伸適用於澳門，如《葡萄牙刑法典》（1854年適用於澳門），《葡萄牙民法典》（1869年），《葡萄牙民事訴訟法典》（1882年），《葡萄牙商法典》（1894年）等。其中，在1869年葡萄牙決定《民法典》延伸適用於殖民地的法令中，明確指出婚姻家庭法不適用於澳門華人。為了維繫華人認同，在婚姻家庭法領域遵從華人風俗。<sup>①</sup>

（三）非殖民化運動期——由葡萄牙管轄的中國領土時期始於1974年4月25日開展的非殖民化運動。在1976-1987年間，葡萄牙政府對澳門採取“非殖民化政策”，允許澳門總督和立法會制定和頒佈一些專門適用於澳門地區的法令和法律，自此，澳門地區才開始有了包括刑事立法權在內的本地立法權。<sup>②</sup>此時，澳門地區本地立法權的產生，客觀上形成了兩種法文化並存的立法格局：一種是葡萄牙法文化背景下葡萄牙法律，另一種是依據澳門特色的文化背景為依託制定的本地法律。

必須指出，在此期間，澳門地區雖然享有一定的立法權，由於葡萄牙殖民管制的理念依然根深蒂固，加之澳門地區的中國居民對法律知之甚少，法律領域包括立法領域實際上是葡萄牙人一統天下，澳門地區立法機關指定的法律少之又少，重要的法律和法典，全部來自於葡萄牙本土，澳門地區的立法機關制定的法律主要是涉及公務員以及經濟領域的法律，至

---

<sup>①</sup> 周偉：《法律殖民與文明秩序的轉換——以十九世紀中期澳門法律文化的變遷為例》，《比較法研究》，2011年第2期。

<sup>②</sup> 當然，這種本地立法權是受到一定限制的，例如不能同《葡萄牙憲法》抵觸，但對司法制度無立法權等。



於刑法領域，澳門立法機關更是沒有任何作為，在澳門仍然是以 1886 年《葡萄牙刑法典》為代表的葡萄牙本地刑法。在此期間，澳門的法律文化雖然形式上體現為一種由葡國法律與澳葡政府制定的法律共同構成的多元法律文化，但主要體現的依然是葡萄牙的法律文化元素。

筆者認為，要全面的瞭解澳門刑法文化，就不得不要全面瞭解澳門法律的發展史，故在上述歷史時期劃分的基礎之上，延續兩種分類：非殖民化過渡期和自治期。

其一，非殖民化過渡期——1987 年中葡政府簽訂《中葡聯合聲明》後，澳門進入回歸中國前，筆者稱之為“過渡時期”，開始“法律本地化”進程時期。1993 年 3 月 31 日，中國全國人民代表大會頒佈了《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》（以下簡稱《基本法》）。1993 年後，中葡雙方圍繞“法律本地化”開展大量工作。但這一時期“本地化”工作實際上主要是法律的清理、法律翻譯、法律的“過戶”、法律的修訂。在這一時期澳門刑法領域有了明顯的變化，據史料考察經過三年多的起草、翻譯和中葡磋商，<sup>①</sup>1995 年終於催生了《澳門刑法典》的誕生。1995 年 11 月 8 日，澳門總督依法令的形式頒佈了這部刑法典，<sup>②</sup>於 1996 年 1 月 1 日生效。《澳門刑法典》實際上是 1982 年《葡萄牙刑法典》的翻版，但作為澳門刑法史上第一部本地刑法典，這部法典在澳門刑法史上具有里程碑的意義，也為澳

---

<sup>①</sup> 因《澳門刑法典》由葡萄牙法律專家起草，故需要譯成中文後交由中葡雙方磋商。

<sup>②</sup> 依據 1976 年葡萄牙國會專門為澳門地區制定的《澳門組織章程》的規定，在澳門地區行使立法權的機構包括澳門立法會和澳門總督。總督頒佈的法律叫《法令》，立法會制定的頒佈的法律叫《法律》，而現在澳門刑事法律體系中的《法令》，只能局限於原有的被保留下的“法令”，以後不會也不可能在產生新的“法令”。根據《基本法》規定澳門行政區實行的是“單軌立法制”，既澳門行政區立法會才享有立法權。

門刑法領域的平穩過渡打下了堅實的基礎。

然而，值得注意的是澳門原來適用的 1886 年的《葡萄牙刑法典》雖然被澳門總督依法令的形式宣佈廢止，但是有關刑法分則中有關“危害國家安全罪”的條款直至 1999 年 12 月 19 日自行廢止。<sup>①</sup>因此，在非殖民化的過渡期，適用於澳門的葡萄牙中央法律法規及專門適用於澳門地區的葡文法律逐步翻譯成中文，向絕大多數不懂葡文的澳門華人提供法律資訊。<sup>②</sup>由此可見，澳門的法律文化體現為一種由葡國法律、澳葡政府的法律、中葡法律、澳門特區制定的法律與澳門基本法共同構成的多元法律文化的法律制度。

其二，自治期——1999 年 12 月 20 日至今，澳門回歸後，根據“原有法律基本保留”的原則，回歸前制定的《澳門刑法典》、全部單行刑法和絕大部分非刑事法律中的刑法規範不存在與《基本法》抵觸之處，都被全國人民代表大會常務委員會宣佈採用為澳門特別行政區的法律。因此，澳門回歸後的刑法體系所折射的刑法文化，體現的文化精神和刑法文化背景依然具有濃厚的《葡萄牙刑法典》所具有的刑法文化屬性。隨著澳門回歸後的政治、經濟、文化等領域的飛速發展和巨大變化，澳門特別行政區立法會從社會現實以及打擊犯罪的需要出發，對《澳門刑法典》以及被保留下來的附屬刑法做出了相應的修訂，同時制定了一些新的特別刑法既附屬刑法。現在的澳門刑法文化凸顯了澳門的政治、經濟、文化、人文、地理、

---

<sup>①</sup> 當時考慮澳門回歸之前繼續由葡萄牙人管治的需要，進行了保留，在澳門回歸後，則有澳門特別行政區立法機關制定了《維護國家安全法》，屬於附屬刑法。

<sup>②</sup> 參見謝耿亮：《法律移植、法律文化與法律發展—澳門法現狀的批判》，《比較法研究》，2005 年第 9 期。

歷史特殊地位的屬性，並吸收了並且注入了許多適合現代社會發展的新思想和新觀念，融入了國際公約和國際條約的內容，在總則和分則部分都有許多新發展，是一部具有中西方文化色彩的刑法文化。

### 三、澳門刑法文化的品格

澳門的文化、法文化有著其不同於西方國家，也有別於中國大陸，具有其獨特魅力的文化和法文化的屬性。澳門的刑法文化具有以下品格：

#### (一) 人文關懷

法必須以人為本，注重人權保障，這是法的人文關懷的實質蘊含。法治社會的刑法文化，要以人為本，具有人文關懷，將人的理性與尊嚴置於重要的地位，刑罰人道性是其重要特徵。刑法雖然是以懲治犯罪為內容的，但刑法是以特定的人——犯罪人為調整對象的，更何況刑法涉及到一個人的人身自由或者生殺予奪，因而對其人文關懷尤為重要。<sup>①</sup>在近代刑法史上，刑事古典學派都強調人的價值，並以此為刑法理論的歸宿。例如，貝卡利亞猛烈地抨擊了封建專制刑法的殘酷性，認為刑罰的惡果大於犯罪所帶來的好處，刑罰就可以收到它的效果，除此之外的一切都是多餘的，因而也就是蠻橫的。<sup>②</sup>在貝卡利亞的這種功利主義刑法思想中，雖然主張追求

---

<sup>①</sup> 參見陳興良：《法治國的刑法文化——21世紀刑法學研究展望》，《人民檢察》，1999年第11期。

<sup>②</sup> [意] 貝卡利亞著：《論犯罪與刑罰》，中國大百科全書出版社，1993年，第117—118頁。

刑罰的威懾性，但這種威懾性是受人道性制約的，並且為刑罰設立的理性的限度。同樣，康德的道義報應主義也是建立在人性基礎之上的。康德認為，人是現實上創造的最終目的，從尊重人作為目的的價值出發，對人的行為的反應便只能以其行為的性質為根據，而不能另立根據或另有所求，否則便否定了人作為目的的價值。康德指出，懲罰在任何情況下，必須只是由於一個人已經犯了一種罪行才加刑於他。因為一個人絕對不應該僅僅作為一種手段去達到他人的目的，也不能與物權的對象混淆。一個人生來就有人格權，它保護自己反對這種對待，哪怕他可能被判決失去他的公民的人格。<sup>①</sup>貝卡利亞和康德之間雖然在刑罰目的上觀點是對應的，但在使刑法人道化與理性化這一點上，卻是殊途同歸。在這個意義上，我們可以說，人文關懷是法治國刑法文化的基本蘊含。

澳門刑法典深深體現出一種人道及人文關懷的特徵，反映出對基本權利及對人道與包容之價值的尊重。儘管在澳門刑法總則第一編關於“刑法之一般原則”並不是在立法上對刑法的一般原則進行概括，罪刑法定原則是澳門刑法典明文規定的唯一的基本原則，但通研整部刑法典，澳門刑法在立法內容中將寬容及人道性貫穿於整部刑法規範，構成了“對居住於澳門各群體之個人保障方面其中一個基本元素”，體現了刑法的基本價值觀念。因此，有的澳門刑法教科書在“刑法的基本原則”章節中，將“刑罰人道主義原則”與罪刑法定原則一起列為澳門刑法的基本原則。<sup>②</sup>此外，澳

---

<sup>①</sup> [德] 康德：《法的形而上學原理——權利的科學》，商務印書館，1991年，第277—278頁。

<sup>②</sup> 燕人：《澳門刑法總則概論》，澳門：澳門基金會，1997年，第7頁。

門刑法分則以侵犯人身罪作為開首部分，而將“妨害本地區罪”放在分則最後一章，“從而徹底及有建設性地脫離傳統之制度，借此肯定了人之尊嚴為此刑事制度之根本價值。”<sup>①</sup>可見，1996年開始實施《澳門刑法典》雖然沒有明文規定刑法的人道主義原則，但整部法典卻貫穿著寬容及人道精神，體現在刑罰限度的明確化、刑罰目的的人道化、刑罰種類的道義化、刑罰適用的寬容化等諸多方面。

## (二) 刑法的謙抑性

關於刑法的謙抑性，淵源已久。貝卡里亞曾指出，刑罰應該在既定條件下儘量輕微，應該是恰好能制止犯罪的一種限度。超出制止犯罪的需要的限度的刑罰是不必要的。<sup>②</sup>日本學者平野龍一首先適用“謙抑性”一詞，他認為，“即使行為侵害或威脅了他人的生活，也不是必須直接動用刑法。可能的話，採取其他社會統制手段才是理想的。可以說，只有在其他社會統制手段不充分時，或者其他社會統制手段（如私刑），過於強烈，有代之以刑罰的必要時，才可以動用刑法。”<sup>③</sup>大穀實則認為，“刑法所具有的保護法益的最後手段的特殊性被稱為刑法的補充性；刑法不介入市民生活的各個角落的特殊性被稱為刑法的不完整性。即使現實生活已經發生了犯罪，但從維持社會秩序的角度來看，缺乏刑罰的必要性，因而不進行處罰

---

<sup>①</sup> 中國政法大學澳門研究中心與澳門政府法律翻譯辦公室：《澳門刑法典、刑事訴訟法典》[Z]，法律出版社，1997年版，第4頁。

<sup>②</sup> [意] 貝卡里亞：《論犯罪與刑罰》，黃風譯，中國大百科全書出版社，1993年，第44、59頁。

<sup>③</sup> [日] 平野龍一：《刑法總論》，有斐閣，1972年，第47頁。轉引自張明楷：《刑法格言的展開》法律出版社，2003年第2版，第234頁。

的特性被稱為寬容性。”<sup>①</sup>陳興良教授認為，刑法的謙抑性表現在：“對於某種危害社會的行為，國家只有在運用民事的、行政的法律手段和措施後，仍不足以抗制時，才能運用刑法的方法，亦即通過刑事立法將其規定為犯罪，處以一定的刑罰，並進而通過相應的刑事司法活動加以解決。”<sup>②</sup>

刑法的謙抑性在澳門《刑法典》中得到了較好的體現。澳門《刑法典》第44條規定了刑法替代措施，若犯罪人被科處的徒刑不超過6個月的，只要法院從預防犯罪的角度出發，認為對犯罪人可不執行徒刑的，須以相等日數的罰金。澳門《刑法典》採用的是日罰金制或其他非剝奪自由的刑罰替代。對被判處罰金的犯罪人，法院如認為以勞動代替罰金可適當及足以實現刑罰目的的，也可應犯罪人的申請，命令其在本地區作日計勞動，以替代罰金。對須繳納罰金而無正當理由拒不繳納罰金的犯罪人，法院則可對其改科監禁。澳門《刑法典》第83條、84條、85條、87條也體現了刑法的謙抑。澳門深受歐陸文明的影響，個人權利意識深入人心，刑罰只是作為改造個人的有效手段而有必要存在，社會防衛只是其派生的價值。因此，澳門刑法重視對緩刑犯的改造。

### (三) “寬”和“嚴”的刑事政策

寬嚴相濟的刑事政策具有豐富的內涵。寬嚴相濟之“寬”，其確切含義應當是輕緩，可分為該輕而輕和該重而輕。該輕而輕是體現的是刑罰公正的應有之意，該重而輕體現的是對犯罪人的感化。寬嚴相濟之“嚴”，包括嚴格和嚴厲。嚴格即刑事法網嚴密，嚴格追究刑事責任；嚴厲即判處

---

<sup>①</sup> [日] 大穀實：《刑事政策學》，黎宏譯，法律出版社，2000年，第86頁。

<sup>②</sup> 陳興良：《刑法哲學》，中國政法大學出版社，2004年，第6—7頁。

較重刑罰，當然是該重而重，而不是指不該重而重或者刑罰過重。寬嚴相濟之“濟”，是指救濟、協調與結合之意。寬與嚴之間應當具有一定的平衡，互相銜接，形成良性互動。<sup>①</sup>簡單地說，寬嚴相濟是指在刑事立法和司法中，不僅要考慮犯罪行為的社會危害性，而且要考慮行為人的主觀惡性和人身危險性，分別不同情況，實行區別對待。筆者認為，寬嚴相濟刑事政策是國家公共權力根據犯罪情勢對犯罪行為與犯罪行為人基於輕緩思想，運用刑罰和有關的措施以期有效地實現懲罰和預防的罪後刑事政策，它表現為立法的犯罪化和司法的非犯罪化，是基於和諧社會的要求。

澳門《刑法典》第 39 條之規定刑罰及保安處分之限度和澳門《刑法典》第 40 條規定的刑罰及保安處分之目的，體現了澳門刑法的寬嚴相濟的刑事政策。縱觀整個澳門刑事法條文之規定，澳門刑法典採取輕刑化的刑事政策。澳門刑法典只有三種刑罰：主刑有徒刑和罰金；附加刑有禁止執行公共職務。從整個刑罰量來看，澳門刑罰具有平緩、輕刑的特點。刑事政策不僅體現了“寬”和“嚴”，同時也體現了澳門刑法文化的人文關懷屬性。

---

<sup>①</sup> 高銘暄：《寬嚴相濟刑事政策與酌定量刑情節的適用》，《法學雜誌》，2007 年第 1 期。

## 以企業規章限制博彩從業員進入娛樂場之規則的探討

李金獅<sup>①</sup>

澳門的博彩業一直以來對於澳門特別行政區的經濟而言可以說是佔有一席之地，因為澳門的博彩稅收是構成了澳門最主要的經濟收入。雖然澳門的博彩業是不斷的發展，但是因而衍生出來的問題也是令澳門居民所擔憂的，特別是關於和博彩相關的犯罪及病態賭徒的數量不斷增加等的社會問題。而澳門自允許博彩以來，限制進入娛樂場的規定不斷改變，顯示出立法者對於相關問題立場的改變，雖然新的第 11/2012 號法律《規範進入娛樂場和在場內工作及博彩的條件》中變更了進入娛樂場內的年齡限制，但是沒有限制任職於賭場內的博彩從業員進入其他賭場賭博的規定，但是，事實上，從各大報導社論以及第 10/2012 號法律的意見書中反映出，有意見認為，基於現時社會的實際情況，是有這個規範這個問題的需要。本文將透過討論娛樂場作為僱主一方，能否行使其訂立企業規章的權力來限制在其內任職的博彩從業員進入任一娛樂場的方案的可行政性及對相關問題的探討。

---

<sup>①</sup> 李金獅，澳門大學法學院中文法學 09 級本科生。



在第 11/2012 號法律《規範進入娛樂場和在场內工作及博彩的條件》(以下簡稱新法) 中雖然限制了博彩從業員不能進入其受僱的娛樂場內進行博彩活動(這規定和舊有的第 21/2001 號法律的第 24 條第一款第四項的規定相若, 目的均是為了避免令人懷疑他們聯手作假<sup>①</sup>), 但新法並不禁止他們進入其他娛樂場進行博彩活動, 對於這個問題, 社會上有兩大類的意見, 有一類的意見(例如特區政府及部分學者)認為不應該禁止博彩從業員進入其他的娛樂場進行博彩活動, 正如新法意見書中指出, 任職於娛樂場的工作人員是擁有自由博彩的基本權利<sup>②</sup>, 而博彩從業員和公務員擔任的職務性質有所不同, 不可以作比較, 故不可以限制之。另一類意見則認為應該像公務員<sup>③</sup>一般, 全部禁止博彩從業員進入任一娛樂場及在內進行博彩活動, 因為現實情況中有這種的需要, 由於現時和博彩相關的問題日漸嚴重, 尤其在涉及博彩的犯罪方面(特別是涉及博彩從業員偷籌碼<sup>④</sup>、合謀詐騙<sup>⑤</sup>和賭場的高利貸<sup>⑥</sup>等)另一方面, 有研究指出從事博彩業的人員較容易成為病態賭徒<sup>⑦</sup>, 所以應該對博彩從業員作出相應的限制。但是由於新法沒有作出這種的規範, 要重新立法規範恐怕要另等時機。作為一種解決方法, 身為

---

<sup>①</sup> 參見《澳門禁止進入賭場法律之分析》, 王長斌, 可見於《行政》第二十四卷, 2011 No.3, 第 659 至第 671 頁。

<sup>②</sup> 參見第 2/IV/2012 號意見書 第 120 頁至第 121 頁。

<sup>③</sup> 公務員, 原則是禁止進入娛樂場, 但是在執行職務或行政長官每年以批示方式許可公務員在農曆新年的第一、二、三日進入娛樂場。詳情參閱, 第 87/89/M 號法令《澳門公共行政工作人員通則》 第二百七十九條第十三款。

<sup>④</sup> 這行為會構成刑法典第一百九十九條, 信任之濫用。

<sup>⑤</sup> 這行為會構成刑法典第二百一十一條, 詐騙罪, 視乎涉案金額不同, 相應的刑幅也不同。

<sup>⑥</sup> 此行為會構成第 8/96/M 號法律《不法賭博制度》第十三條的為賭博的高利貸, 即為構成刑法典第 219 條的暴利罪。

<sup>⑦</sup> 詳情請參閱「澳門居民參與博彩活動調查 2010」研究報告, 澳門大學博彩研究所, 2010 年 8 月 16 日。

僱主的娛樂場能否以一個企業規章的方式來規範和限制在其內任職的博彩從業員進入其他娛樂場呢？

按照民法典及第 7/2008 號法律《勞動關係法》（以下簡稱勞動法）的規定，在一個勞動關係中，僱員透過收取報酬，而負有義務在僱主的權威和領導下，向其僱主提供其的智力及勞力<sup>①</sup>。而作為僱主一方是有權制定規範工作安排及工作紀律的企業規章<sup>②</sup>。而這類的企業規章亦為構成勞動關係中的工作條件<sup>③</sup>。法律對於僱主行使紀律權以及制定規章的權力方面，給予僱主很大的空間，其內容只須要保障僱主僱員雙方在訂立勞動合同時的合同自由，以及沒有無理剝削了僱員應有的權益即可。故此，只要企業規章沒有排除雙方在合同中訂立的條件，就可以對僱員產生效力。關於企業規章的內容，有學者認為“僱主在企業規章中，可以訂立屬於工作上的秩序及紀律方面的規則，又或是訂立單純屬於僱員在其任職的企業中應該遵守的行為規定，不管這一類的規定是否和其所提供的勞務有一個直接的關係，對於不遵守相關規定的僱員，是可以構成中斷勞動關係的原因（…）另外，企業的規章還可以規定對僱員不履行合同義務的情況，確切地指出應適用什麼的程序、違反紀律的行為及其處分。<sup>④</sup>”

然而，企業規章會構成僱主訂立的勞動合同的工作條件方式之一，正如勞動法的意見書中所指出，“在一個勞動關係中，僱主的合同意思亦可

---

<sup>①</sup> 參見民法典 1079 條。

<sup>②</sup> 參見第 7/2008 號法律《勞動關係法》第 5 條。

<sup>③</sup> 關於工作條件的規定，參見第 7/2008 號法律《勞動關係法》第 2 條第三項及第 4 條第一款

<sup>④</sup> 參閱 Maria do Rosário Ramalho, *Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral*, Almeida, Coimbra, 1993, 第 177 頁

透過企業規章來反映，僱員的合同意思則可透過贊同企業規章來反映，故此，除了合同所載的其他規則及一般或有關行業特定的強制性法律規範外，雙方亦接受企業規章為約束僱主和僱員之間關係的部分規則，而僱員的接納，得以明示或是默示的方式為之，而後者的情況，屬於民法典第 210 條所規定的，對沉默等同法律行為意思表示，賦予法律效力的情況<sup>①</sup>。”故此，筆者認為娛樂場作為僱主的一方，可以透過訂立企業規章來限制博彩從業員進入其他的娛樂場，即使相關的內容和其所提供的勞動無直接的關係亦然。

理由如下：1、要對僱員要對進入娛樂場作出限制，這是屬於對其人格權的限制，尤其是屬對自由權作出限制。根據民法典的相應規定，原則上一個自然人的人格權是與生俱來的，只有部分的人格權在依法或當事人自願的情況下才可以被限制<sup>②</sup>，而人格權的自我限制亦要遵守一定的規則<sup>③</sup>，原則上，對於任何人的的人格權或自由權只可以在其自願同意下限制，而且只可以涉及其可處分的利益，以及不違反公共秩序及善良風俗才是有效，而作出自我限制之人是需要有必要辨別能力。而對於自由權的限制的期間更只能在短期內，要視乎作出限制的原因來訂定這個期間，要限制博彩從業員進入其他娛樂場，這種的限制並不屬於一種永久的、不可解除的限制，故是法律所容許的。2、權利可以分為多種的類別，其中一種的分類為可處分和不可處分的權利。權利人不可以自由處分的權利，主要涉及人身性質

---

<sup>①</sup> 參見第 1/III/2008 號意見書 第 20 頁至第 22 頁。

<sup>②</sup> 詳情請參閱杜慧芳《淺談民法對一般人格權的保護》。

<sup>③</sup> 參見民法典第 69 條及 72 條。

方面的權利如生命權、身心完整性權。另一種的是權利人可以自由處分的權利<sup>①</sup>，這類的權利主要是涉及一些財產性質的權利。可以由權利人自由處分的權利即代表著權利人可以在法律所設定的限制下，隨時對之作出處理及限制。從上述的分析可以得出，進入娛樂場內及在其內進行自由博彩的權利應該是屬於一種對自由權的限制以及屬於一項權利人可處分的權利。而且，正如本文所述，在一個勞動關係中，僱員的工作條件，除了合同雙方在訂立合同時所設立的各種的條件外，亦包括在訂立合同時訂立或已存在的、又或在他們的勞動關係存續期間訂立的企業規章。這是由於相關的僱員在訂立合同時是有一個默示的意思表示，接受企業規章作為約束僱主和僱員之間關係的規則，如果違反了就可以適用企業規章內相應的紀律程序及處罰規則。3、雖然對自由博彩的權利作出限制不涉及僱主的領導權方面的事宜，但是正如 Maria do Rosário Ramalho 所指出，企業規章是可以訂立和僱員所提供的勞務無一個直接關係的，但須在其任職的企業中遵守的行為規則，而訂立這行為規則的目的，一來是為了減少僱員成為病態賭徒的可能性，二來是可以讓博彩企業負起相關的社會責任，從而達到負責任博彩的目的。故此，筆者認為作為娛樂場一方的僱主是可以透過訂立企業規章去禁止在其企業下任職的僱員不得進入其他的娛樂場，更不得在任一娛樂場內進行博彩活動。

至於僱主在企業規章中應適用什麼的處罰制度，有意見認為可以參照

---

<sup>①</sup> 參見 Orlando de Carvalho: 《民法總論》，黃顯輝譯，澳門大學法學院，2004年，第66-67頁。..

公職法律制度的相關紀律程序及罰則<sup>①</sup>，因為這些的罰規有一部分已廣泛被一些企業接納和使用<sup>②</sup>。分別為 1、口頭警誡；2、書面警誡；3、罰款；4、無薪中止工作（停職）；5、解僱。但是筆者認為以上只有部分的罰則（停職及解僱兩種的罰則）才是有效地令這項規章得到遵守，因為其他的罰則，對於工作待遇較好博彩從業員而言，阻嚇力不太大。當然，勞動法上沒有就相關的紀律程序及處罰作出規定，筆者認為僱主在企業規章中訂立什麼的處罰規則，應從各方各面去考慮（例如，勞動法的目的、處罰的合適性、處罰的期限等）。

最後，對於如何去證實一個僱員違反了企業規章的規定，以適用相應的紀律程序的問題，筆者認為對於每日有大量的人士進出的娛樂場來說，最好的證明方法就是透過設於娛樂場內，用作保安用途的錄影機的影像片段來證實。按照第 8/2005 號法律《個人資料保護法》以及第 16/2001 號法律的規定，娛樂場是可以不需要得到資料當事人的明確同意即可對進行個人資料的收集（即可以在娛樂場內收集影像），目的是為了保安用途。當然，要將本來用作保安用途的影像用來證實一個娛樂場的僱員違反企業規章，筆者認為是需要遵守《個人資料保護法》內的原則及其他的法律，例如：合法性原則；適度原則；確保資料當事人權利的原則等等，需要特別說明的是，娛樂場在實施監督時，需要制定明確清晰的《收集個人資料聲明》，當中需要指出，監督的目的、用途、使用準則、獲授權監察和處理資料的

---

<sup>①</sup> 參見第 87/89/M 號法令核准的《澳門公共行政工作人員通則》第 300 條及續後數條。

<sup>②</sup> 請參閱陳子勁助理檢察長《〈新勞動關係法〉中的紀律處分權的制度》。

人員、個人資料的保存期、設置錄影設備的區域及錄影的時間、如何保存及銷毀相關資料等。

筆者認為整個企業規章運作的流程及相應的程序應為：1、有人提出 / 監督人員<sup>①</sup>提出檢舉，有僱員違反企業規章的規定進入賭場及在其內進行賭博；2、監督的實體收到檢舉後，轉交負責紀律調查的人員，繼而進行調查；3、通知違反的人士，告知其翻查相關記錄時，其可以在場觀看這些的記錄4、如果確定有關人士違反規章，則開展相應的紀律程序處罰之。

筆者認為，透過僱主訂立企業規章的解決方案比起其他的解決方案（如另行立法去規範）的可行性較大，亦是目前處理這個問題較好的解決方法，但是，筆者同時要指出，要令這個方法能完全發揮作用，必須現今在澳門的六間博彩企業共同合作訂定相應統一的企業規章，來規範任職於娛樂場的人員進入娛樂場及在其內進行博彩活動，才可以有效地規範這些的情況，假設如果只有一間娛樂場設立這種的企業規章，是不能產生任何的效果的，因為在現今社會中，在娛樂場的人力資源缺乏的情況下，會否出現所謂的“東家不打，打西家”的情況，因為違反規章而被解僱的人士再到另一娛樂場工作，在薪金和待遇都相若的博彩業中，會令相關罰則的產生和發揮不了應有的作用。

---

<sup>①</sup> 負責保安監控的職員獲授權查看即時記錄，但不可以翻查過往的錄音、錄像，而且須遵守聲明中的規定及有保密的義務。

## 《澳門新視角》徵稿啟事

- 一、《澳門新視角》係澳門青年研究協會編輯出版的學術理論性刊物。
- 二、《澳門新視角》以“研究青年、研究澳門”為宗旨，推動本澳學者特別是青年學者的學術研究與交流，力求發揮學術理論服務社會的基本功能。
- 三、本刊暫定為不定期出版，內容涉及政治、法律、經濟、文化等方面的社會事宜。第十三期將會爭取在 2013 年 11 月份出版。
- 四、本刊除發表本澳專家學者的有關論述外，歡迎外地專家學者惠賜有關論文，提供訊息及資料。
- 五、本刊特設“大學生習作”專欄，並安排專家對習作進行點評。
- 六、《澳門新視角》編委會成員為澳門青年研究協會全體理事。

總編輯：邱庭彪

副總編輯：龐川

編輯部設在澳門媽閣街中山新邨第三座 17/D

電話：00853-2852 6255 傳真：00853-2852 6937

電郵：[macaumyra@gmail.com](mailto:macaumyra@gmail.com)

- 七、文稿一經發表，即致薄酬（大學生習作也適當支付稿酬）。本刊有權在其他場合編輯採用。
- 八、本刊堅持學術自由原則，文責自負。所發表觀點不代表本會及編輯部意見。
- 九、本刊只接受通過電子郵件（本刊編輯部電子郵箱為 [macaumyra@gmail.com](mailto:macaumyra@gmail.com)）以文字檔傳來或寄來磁盤的稿件，手寫稿件一律不收。文稿發表與否，三個月內均通知作者。
- 十、本刊編輯部對選用文稿有權進行必要體例規範工作，倘作者有所保留，請在來稿中說明。

《澳門新視角》編輯部

二〇一三年五月

## 附：稿件體例要求

1. 文稿採用現代漢語規範標點符號，如：引號用“ ”(不用直引號「 」)；逗號用，(不用下落的逗號)；書名號用《 》，(不宜混用引號)。
2. 行高：文章題目行高 21 點，副標題行高 20 點，其他一律使用 19 點行高；標題與作者名之間、作者名與正文之間、章與章之間空一行，其他不空行。
3. 字體：中文稿採用新細明體：  
內文 :12 點；  
題目 :18 點加粗居中列印，副標題另起一行，16 點加粗居中列印；  
標題 :章節標題位於居中位置，12 點加粗居中列印。  
正文一級標題位於頁面左端，頂格放置，序號後加頓號“、”；12 點加粗列印。

### 例：一、標題內容

正文二級標題，位於頁面左端，空兩格放置，序號加小括弧，後空一格接標題內容，末尾不加標點，12 點加粗列印。例：(一) 標題內容

第三級標題位於頁面左端，空兩格放置，序號後加“.”；後空一格接標題內容；12 點加粗列印。例：1.正文內容

第四級以下單獨占行的標題均空兩格放置序號，後空一格接標題內容。採用(1)(2)(3)單獨序號，對分項中的小項採用①②③...的序號或數位加半括弧，括弧後不再加其他標點。

4. 英文及阿拉伯數字文稿字型用 Times New Roman。
5. 文稿內數字一律用阿拉伯數字(引用古籍例外)，五位以上數字用進位號，如 65,000；萬以上整數數字以萬、億為單位。
6. 註釋採用頁下註及西方習慣，字型大小為 10 點，並分別以 1、2、3.....數字來標示；體例規範如下：

專著:(中文)作者姓名：《書名》，出版地；出版社，出版年，第？頁。

(英文)Author,Title of Book (Place of Publication:Publisher,date), pp.？ .

期刊:(中文)作者姓名：《文章題目》，載於《期刊名稱》，出版期號，出版件，第？頁。

(英文) Author of article,“Title of article,”Journal Title,Vol.?, NO.?(year), pp.?.