



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

第三常設委員會
第 4/III/2009 號意見書

事由：《預防及遏止私營部門賄賂》法案¹

I
引言

1. 標題所示法案由澳門特別行政區（以下簡稱特區）政府提交，立法會主席根據《立法會議事規則》第九條 c)項規定，透過二零零九年三月九日第 254/III/2009 號批示接納該法案。

— 2. 上述法案於二零零九年三月二十四日舉行的全體會議上引介，並於四月二日經一般性討論後正式獲一般性通過。立法會主席透過第 337/III/2009 號批示，將上述法案派發給本委員會進行“審議和制作意見書”，並要求於二零零九年六月二日前完成有關工作。隨後，鑒於法案的複雜性，委員會申請延長審議期限並獲得批准，有關期限最後延長至二零零九年七月三十一日。

3. 在完成立法程序的第一階段後，緊接著即進入立法會委員會的細則性審議階段，即由本第三常設委員會進行審議。

4. 委員會於四月二十日、二十三日和二十七日、五月十二日、六月十九日和二十三日、七月十日和二十七日舉行正式會議，持續對法案進行分析。政府多名代表在廉政公署助理專員杜慧芳的帶領下出席了委員會召開的多次會議，而廉政專員張裕亦曾帶領政府代表出席其中一次會議。

¹ 法案原中文本名稱爲《私營部門賄賂的防治》。



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

還需指出，委員會曾於五月十四日到廉政公署（下簡稱廉署）進行正式訪問，委員會以外的其他一些議員也參與了此次訪問。通過這次訪問，議員對廉署的工作以及運作情況有了更深入的瞭解。

5. 須提及的是，除了上述的正式會議外，就多個層面，尤其是法律技術層面還進行了多次內部工作會議，此外，立法會的顧問亦一直和廉署代表杜慧芳女士和胡家偉先生保持聯繫。

6. 在立法會實行的開放政策下，透過“如市民對法案有任何意見，可用書面或電郵方式向立法會提出”²的呼籲，在此期間，委員會亦收到多個技術上的寶貴意見，如澳門律師公會³、澳門法制研究會⁴、包偉峰⁵及 Gonçalo Cabral⁶寄來的意見。委員會感謝社會提出的這些寶貴意見，並將之載於本意見書的附件。

此外，眾多研討會的文章、來函或刊登於本地期刊的文章，均直接或間接就法案涉及的一些重要問題作全面或專門的探討⁷。

² http://www.al.gov.mo/cn/cn_main.htm

³ 關於《私營部門賄賂的防治》法案的意見書。這份意見書是委員會邀請作出的，因考慮到所涉及事宜的重要性和複雜性，徵求如澳門律師公會這類實體的意見必然是有利的。況且，法案最初文本的規定對刑事訴訟程序有間接的影響，因此不能忽略五月六日第 31/91/M 號法令通過的《律師通則》對相關立法程序所設定的一項法定義務：

“第三十條

（職責）

（.....）

三、關於規範司法組織、從事律師業、民事訴訟及刑事訴訟法規之提案或草案，必須聽取本公共團體之意見。”

⁴ 由其會長陳華強簽署的關於《私營部門賄賂的防治》法案的意見。

⁵ 《私營部門賄賂的防治》法案。

⁶ 關於私營部門賄賂刑事化法案的意見。

⁷ JORGE GODINHO, *Sobre a Corrupção no Sector Privado*; JÚLIO PEREIRA, *Uma Perspectiva Global De Combate à Corrupção*; JÚLIO PEREIRA, *O problema do bem jurídico nos crimes de corrupção*; JORGE GODINHO, *On corruption in the private sector*; LEONOR ASSUNÇÃO, *Da “corrupção” no sector privado - breve reflexão em torno do seu possível horizonte político-criminal*; UNION INTERNATIONALE DES AVOCTS, *Concerns about the breaches of the rule of law and rights of the*



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

10 4

立法會的顧問團亦就法案的最初文本分別製作了三份研究報告⁸。

對上述所有的寶貴意見，委員會在分析這份複雜且具有革新性的法案時均作了適當的考慮。

7. 委員會成員以及其他議員，特別是立法會主席對本法案進行了分析、討論和發表意見，並在分析過程中提出了許多政治和技術方面的問題。經過上述多次會議的討論、立法會顧問團編寫的備忘錄以及政府代表所提交的多份技術文件的分析，法案中的多個問題得到了澄清，政府亦於本年七月十五日提交了該法案的替代文本。

for
11
too
in
3

8. 委員會尚需強調，最後所取得的工作成果，以及委員會能適時對法案進行深入分析，確實有賴於廉署代表充分合作和高度開放的態度。事實上，如沒有這種合作和開放的態度以及彼此間充分的討論，法案難以在本立法屆完結前提交全體會議作細則性表決。

9. 有必要強調的是，委員會認為，相對於法案的最初文本，法案的最後文本在多個方面均有實質性的改善，此外，委員會提出的多項建議亦於法案的最後文本中有所反映。故委員會認為現提交全體會議審議的文本確實更為妥善。

12

因此，除另有說明外，本意見書對法案各條文的引述將以新文本為基礎。

II

引介及背景

defence in proceedings before the CCAC; 包偉鋒, “令人憂慮的法案”、Duarte Santos, *Corrupção no sector privado - Em busca do bem jurídico perdido*.

⁸ 簡天龍, “初步備忘——《私營部門賄賂的防治》法案”; 鄭偉, “有關《私營部門賄賂的防治》法案的初步法律意見”; 張異和, *Comparative Law of Private Bribery*.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

b z

10. 政府於法案的理由陳述中說明了制定及提出法案的動機，這將有助於更清楚理解法案中所涉及的某些問題，因此值得參閱，但與此同時須注意法案內容已有了重大的修改。

11. 法案內容在技術、政治和社會層面上均屬極之複雜的事宜。對此，相信不用多說，只需回想兩次全體會議漫長的討論，以及在一般性表決時法案獲通過的情況便知。

02

21

12. 為方便參閱和瞭解整個審議歷程，以下將列舉出一般性討論和表決時曾提出以及隨後亦於委員會討論過的問題。但首先必須說明的是，之前提出的很多疑問及批評，在法案的第二個文本中已不存在。

toa

3

有關疑問及批評所涉及的問題包括：

- 在整體上認同將私營領域的賄賂行為刑事化。
- 強調在擴大廉署權限的同時，必須加強相關的監察機制，以便在權力和監察之間取得平衡。
- 在這一事宜上，有必要提及由立法會專責委員會所撰寫的報告。該報告指出需考慮檢討廉署的權力，尤其在刑事訴訟程序中關於期限方面的特權。
- 考慮將廉署分成兩個實體，即把行政申訴的職責轉移給另一獨立實體⁹。
- 廉署在調查案件中的某些處事手法。

f-

⁹ 參閱第三常設委員會第 1/III/2008 號報告。



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

10 11

- 私營領域賄賂行為刑事化的範圍，尤其是針對所謂“老闆”和股東的刑事化範圍。

- 法案名稱。一方面，法案內文只載有打擊私營領域賄賂行為的規定，而沒有關於預防的規定。另一方面，法案所涉範圍比標題大得多，例如包括法人的刑事責任和《刑法典》的修改¹⁰。

12

-沒有事前聽取某些實體，尤其是澳門律師公會的意見。

13

-沒有事前進行多方面研究，不單是在法律技術層面上的研究。

-立法程序的時機性，尤其考慮到法案設定較長的待生效期。

14
15
16

- 提案人把將某些行為刑事化和所謂的廉署擴權“混為一談”。

-刑事化規定所涉及範圍的“廣泛性”，即包括任何範疇的任何活動和業務。

- 反對修改《刑法典》。對澳門特區法律體系內其中一部主要法典所進行的這些修改，一開始就被認為是倉卒的¹¹。

17

-關於廉署在調查相關罪行方面的能力，尤其在技術上的能力。

- 對刑幅的過份提高，與現行刑罰制度不協調¹²。

- 關於對很多條文的寫法，尤其是第二條、第三條和第四條的行文。

¹⁰ 這些正是曾備受批評、而法案最後文本已解決的其中一些問題。

¹¹ 同上。

¹² 同上。



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

g 7

- 某些本地商界的傳統習俗，例如收受“佣金”的行為可能被刑事化。
- 將該等行為定性為公罪。因這裡涉及的是私人之間的私法關係。
- 條文內欠缺或沒有對“職務義務”這個必須存在的定義作出界定。
- 關於“私營部門實體”給予的所謂“許可”問題¹³。

72

13. 如之前所述，以上很多的批評和疑問都已透過法案的新文本得到澄清或解決，這足以說明法案新文本更符合立法會所代表的澳門社會的願望，以及社會人士就法案送交本會或公開發表文章的意見。

21

這個立法過程是立法會與政府互相合作和尊重的典範，而改善法案、使之符合澳門社會的實況是雙方共同追求的最終目標。

100

14. 由於法案涉及的多方面內容既複雜又新穎，為了幫助了解相關的問題，有需要就私營領域賄賂刑事化的一些概括性問題，以及有關問題在比較法方面的情況作一些說明。以下就是需要說明的事項：

3

15. 到目前為止，就一般的情況而言¹⁴，私營領域賄賂的刑事化仍然是一件相當新穎¹⁵的事物。因此，根本沒有太多的學說基礎和研究可以作比較。於這個千禧年，有作者在提到一個發達的大陸法系¹⁶國家法律秩序時曾說，“如果我沒有錯誤或遺漏，無論是立法者抑或在學說上均沒有承認有必要將具有這種特徵的

12

¹³ 同上。

¹⁴ 基本上只有在實行普通法系的地區才有例外的情況，例如香港和英國。但如澳洲和加拿大並沒有這種存在數十年規範的傳統。

¹⁵ CLÁUDIA SANTOS 於“A Corrupção”中告訴我們關於新型犯罪的問題；以及 JORGE GODINHO, *On corruption in the private sector*, LEONOR ASSUNÇÃO, *Da «corrupção no sector privado» - breve reflexão em torno do seu possível horizonte político-criminal*.

¹⁶ 正是澳門特區所屬法系。



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

不法行為進行歸納。除此之外，說在西班牙的刑事法律詞典幾乎找不到私營領域賄賂的這個詞彙，也不是誇張的。最多只會在對貪污進行不同的分類時才會用上這個詞。因此，最有效的方法是用比較法從不同的角度分析這類行為，以便之後能考究該行為對西班牙法律（現行法和擬議法）可能構成的問題。即使私人的賄賂，如“聯合行動”所說，是單一的不法行為，其某些刑事上的後果或表現方式，或在其他例如競爭法和勞動法中所體現的刑事後果或表現方式，只會以民事和行政處罰的方式處理”¹⁷。

16. 另一方面，普遍的做法都是選擇從某些領域例如財政和商業領域開始著手，而非一開始就將所有情況都納入賄賂罪的範圍內¹⁸。正如聯合國的公約都是以循序漸進的方式進行規範，從公約重複使用“有關實體”、“有關職業”便可看到這個取向。但是，法案選擇了將所有情況都納入賄賂罪的範圍。

17. 有關標的方面，如要界定哪些是認為需要刑事化的行為，訂定相關的精神和希望保護的法益，最佳的做法就是透過比較法尋求適當的選擇。然而，一開始就可以肯定的是，這些名為私營領域賄賂的犯罪是有別於“危害國家的賄賂罪”。因此，出現了一些同樣名為賄賂的刑事違法行為，但實際上所保護的卻完全是另一種法益”¹⁹。而且，其與“公營領域”的賄賂所保護的法益肯定不同²⁰，就私營領域賄賂罪所保護的法益而言，在學說及法律上可有多種不同的選擇²¹。

¹⁷ ADÁN NIETO MARTIN, *A corrupção no sector privado. Reflexões a partir do ordenamento espanhol à luz do direito comparado*; 以及 ANTONIO ARGANDONA, *Private-to-Private Corruption*.

¹⁸ 如日本和美國的情況。參閱張異和, *Comparative Law of Private Bribery*。

¹⁹ CLÁUDIA SANTOS, *A Corrupção*.

²⁰ 見 JORGE GODINHO, *On corruption in the private sector*.

²¹ 關於私營領域賄賂罪中所保護的法益，見 JORGE GODINHO, *Sobre a Corrupção no Sector Privado*, 同上 *On corruption in the private sector*; JÚLIO PEREIRA, *O problema do bem jurídico nos crimes de corrupção*; LEONOR ASSUNÇÃO, *Da «corrupção» no sector privado - breve reflexão em torno do seu possível horizonte político-criminal*; DUARTE SANTOS, *Corrupção*; ADÁN NIETO MARTÍN, *A corrupção no sector privado. Reflexões a partir do ordenamento espanhol à luz do direito comparado*; 以及 ANTONIO ARGANDONA, *Private-to-Private Corruption*.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

關於這一重要問題，現在從比較法角度進行探討，並引用一些學說。

“根據 Max Planck Institut 有關貪腐的報告，在比較法內可從四種不同的角度以探討私營領域的賄賂：a)從勞動的角度；b)以競爭法為出發點的角度；c)集中於從行政私有化過程引申的刑事後果的角度；最後是 d)從考慮貪污財產的角度”

22。

換言之，除可從不同途徑作出選擇，亦可選擇某些特定法益而捨棄其他法益。

18. 基於此，適宜在此轉錄上述四種私營領域賄賂的不同角度的學說。

“在法國（《勞動法典》第 L152.6 條）和荷蘭（《刑法典》第三百二十八條）私人之間的賄賂行為是從勞動法的角度出發的。僱員受賄是一種違反勞動關係中的忠誠原則的行為。可能這也是一九零六年對私營和某些公共領域的貪污進行規範的 Prevention of Corruption Act 面世後英國所持的相同邏輯。按照該法律文書的邏輯，私營和公共領域的貪污的共通點就在於對上級的不忠誠，無論是面對著有權限當局、公務員或私營企業主亦然。這種模式對罪狀的訂定主要會引致三種後果。一方面，犯罪主體只會是‘僱員’，而非按邏輯推斷的‘僱主’；另一方面，如得到僱主同意，有關犯罪行為就不成立，因為是僱主容許或容忍僱員收取酬勞或受賄的，因此不存在不忠誠的問題。最後，貪污行為中固有的職務義務的違反，在與勞資雙方之間的忠誠關係掛鉤時，對有關行為的界定是非常廣泛的：pour accomplir ou s’abstenir d’accomplir un acte de sa fonction ou facilité par sa fonction²³”。

“第二種模式是由德國（§ 299 StGB）和奧地利（§ 10 UWG）法律界定的。

²² ADÁN NIETO MARTÍN, *A corrupção no sector privado. Reflexões a partir do ordenamento espanhol à luz do direito comparado*; 以及 ANTONIO ARGANDONA, *Private-to-Private Corruption*.

²³ ADÁN NIETO MARTÍN, *A corrupção no sector privado. Reflexões a partir do ordenamento espanhol à luz do direito comparado*.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

這裡著重保護的法益只有競爭而別無其他。具體地說即對不公平的競爭作出懲治。在這範疇內，職務義務的違反指的是市場中的經濟從業員義務內容的違反。而在典型的情況下私營賄賂有以下的表現形式：只有在競爭制度下對貨物或服務的提供做成影響，才構成賄賂；因受保護的超越個人利益的法益的特質使企業主的許可失去重要性；不公平競爭是操控市場參與者以及社會的一種行為。這行為是一種私罪，但如果這行為嚴重影響公共利益則除外 (§ 301 StGB)。然而，有一點是相當重要的，就是從所保護的法益的界定中可見，犯罪主體仍然只能是僱員或負責人。

邏輯上，僱主亦理應納入正犯的行列中。當僱主主動要求或收取經濟上的回贈，作為選擇某競爭者提供服務或貨品的交換時，同樣損害了競爭。間接地，工作關係中的忠誠，同樣在罪狀的構成中有所體現。對此模式，歐盟“聯合行動”以及 Tiedemann 教授在他起草的歐洲犯罪建議中（第三十六條：僱員及負責人的受賄）亦作出了明確的回應。儘管兩者仍未將企業主納入為犯罪主體，但均設定競爭為受保護的法益。

第三種模式可通過行政法中關於私有化概念及排除概念進行探討。在此層面上，共存著兩種情況。第一種情況是與瑞典法律有關的，由 1978 年起，在瑞典的法律中對於賄賂只有一種罪狀，包括私營及公共領域的賄賂。此取向出自一個所有人都能接受的刑事政策理論，此理論為人所接受是因為有針對賄賂的經濟分析支持：賄賂只會帶來經濟損害和過度成本，因而增加市民，不論作為被管治者或消費者的負擔。然而，若要全面了解此瑞典的取向就必需明白此國家的政府備受尊重的程度。除了此國家的公營部門是尤其龐大之外，由於得到其人民的尊重，私營企業在管理上，亦同樣採用公共管理的方式。”

另外，“若要對私營領域的賄賂進行全面的探討就必需提及以下最後的一點：財產的問題。用一間企業的資金來賄賂公營或私營部門的工作人員推定該企業是有財產損失，因為從經濟角度來說，以經濟作回報必定涉及財產利益的輸



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

Jo Up

送，推定以此來補償公營或私營部門的工作人員所作出的承諾。同樣，如企業的代表受賄，則最起碼會出現不正當行政的危險，當受賄的董事遇上利益衝突的情況時，可能會撇開企業的財產利益。在這個層面上，質疑的是，應否將“不正當行政”的不法行為納入反腐敗的範圍內。意大利的立法者對此問題作出了肯定的回應。”²⁴

19. 鑒於聯合國反腐敗公約(以下簡稱公約)具有不容置疑的重要性，且已於澳門特區生效，因此，有必要對該公約作出一些說明²⁵。

Jo
21

首先需要指出的是，國際上關於研究預防和打擊私營領域賄賂行為的意識不斷提高，而公約正是最好的例子。

too
in
3

該公約正好能夠為研究這一事項提供很多不能缺少的教材。因此，亦成為提案人多次引述的文書。公約對於我們現分析的事宜具有全面透徹的觀點²⁶。

必須清楚的是，私營領域賄賂行為的刑事化不屬澳門特區的義務。公約只呼籲考慮採取措施。換言之，即使澳門特區不將私營領域的賄賂行為刑事化，亦不會違反該公約²⁷。

f

此外，值得注意的是，聯合國公約要求必須採取某些涉及打擊賄賂的措施，如設立一個專責打擊公共領域貪污的實體或將該領域的貪污行為刑事化。在這些

²⁴同上。

²⁵有關該公約，可參閱陳光中、胡銘的“《聯合國反腐敗公約》與刑事訴訟法再修改”。

²⁶ 例如參閱 JÚLIO PEREIRA, *O problema do bem jurídico nos crimes de corrupção*.

²⁷ 參閱公約條文內不同程度的規定，例如，“公約是觀點和認知不同的國與國之間所作承諾的表示，規定每個國家認為必須做的事情 (shall adopt)、應考慮作出的事情 (shall consider adopting)、和可能作出的事情 (may adopt)。事實上，這裡包含的有不同層次的打擊，讓每個國家按各自問題的嚴重程度和政治決心去面對及挑選公約的措施以解決問題”。JÚLIO PEREIRA, *Uma Perspectiva Global De Combate À Corrupção*;還有 JORGE GODINHO, *Sobre a Corrupção no Sector Privado*; GEORG HUBER-GRABENWARTER, et al., *Globalisation, Corruption and the Private Sector*.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

方面，澳門特區已符合了有關要求。

公約雖然以有效打擊貪腐為目標，但沒有忽略亦不會容許有扭曲“正當法律程序的基本原則”和不遵守“本國法律制度的基本原則”的情況出現²⁸。

公約更主張應訂定適當的民事、行政和刑事處罰。亦即是說，不僅限於刑事性質的處罰，且該等處罰應是“有效”、“適度”和“具阻嚇力”的。

在針對私營領域賄賂方面，強調要注重預防賄賂和加強透明度的機制。

公約還將需要打擊的貪腐行為與“有組織犯罪”、“經濟犯罪”，當中尤以“洗黑錢罪”為主的罪行進行聯繫。因此，聯合國公約所關注和著重的不是要一律打擊所有的貪腐行為，而是針對某方面的貪腐。作為以上觀點的補充，需指出公約所述及的是“有關的實體”、“有關的職業”。此外，亦沒有提及任何的私人活動，相反只包括“經濟、金融和商業”的活動。

III

概括性審議

20.現將對法案新文本的主要修改作扼要的介紹，當然這是以經全體會議一般性表決的最初文本為參照。正如前述，引入的修改很多，且能回應在立法會內、在立法會所收到的意見書以及在本地刊登的文章內提出的很多批評和疑問。這是委員會必須強調的。

²⁸見序言和第五條第四款、第六條第二款以及第十二條第一款，以及 UNION INTERNATIONALE DES AVOCATS, *Concerns about the breaches of the rule of law and rights of the defence in the proceedings before the CCAC*. 就此問題，陳光中、胡銘於“《聯合國反腐敗公約》與刑事訴訟法再修改”中指出，“一味地追求懲罰犯罪往往會漠視個人的基本人權，會給社會秩序造成新的無序和更嚴重的破壞。《公約》在導言中便提出了正當法律程序原則，即‘承認在刑事訴訟程序和判決財產權的民事或者行政訴訟程序中遵守正當法律程序的基本原則’”。



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

21.先從法案的開端部份說起，即法律的名稱。最初，有關名稱曾備受質疑²⁹，因為法案的設題不當，既有不及也有超出內容之處。不及者，主要是法案包括了關於修改《刑法典》和對法人作刑事化處理的條文；超出者，是指名稱中包括了預防的概念，但實際上法案內文並沒有相關的規定。

現在，最後文本的條文中已經沒有關於修改《刑法典》和法人刑事化的規定，另外，亦已訂定了一系列能回應公約有關預防賄賂的原則性規定，因此，現在的名稱已變得比較恰當。

22.關於《刑法典》的修改³⁰，這是另一個備受強烈批評的問題，法案最後文本亦採納了委員會的建議，刪除了原有的相關修改條文。

23.關於對法人的刑事處罰，也存在保留意見³¹。有關規定同樣已被法案所剔除，這是委員會所贊同的。事實上，我們刑法體制的一般原則仍然是維持只有個人才能承擔刑事責任的做法³²。《刑法典》正是以此為取向，但這並不表示法人不得或不應承擔刑事責任，尤其是某種特殊的犯罪。

正如澳門一貫的做法，即透過單行刑法訂定法人的刑事責任，但這些單行法不會對《刑法典》規定或處罰的犯罪進行規範，否則可能對刑法制度造成扭曲。倘若澳門特區在一般刑事政策方面希望跟隨世界發展的趨勢，那麼正確的做法是在《刑法典》中引入法人刑事責任的一般規定，就如其他多個法律體系的做法。在這個做法得以落實之前，可以做或應做的是唯有透過特別法進行處罰，當然所處罰的亦只能是該特別法所設定的犯罪。除了第 6/2008 號法律《打擊販賣人口》

²⁹簡天龍，“初步備忘——《私營部門賄賂的防治》法案”；鄭偉，有關《私營部門賄賂的防治》法案的初步法律意見。

³⁰ 見澳門法制研究會對《私營部門賄賂的防治》法案的意見。

³¹ JORGE GODINHO, *Sobre a Corrupção no Sector Privado*; 澳門律師公會，“關於《私營部門賄賂的防治》法案的意見書”；澳門法制研究會對《私營部門賄賂的防治》法案的意見。

³² MANUEL LEAL-HENRIQUES, *Manual de formação de Direito de Macau*, p.83。



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

³³是唯一相對例外的情況外，一直以來的立法取向都是不會將法人的刑事責任延伸至《刑法典》所規定的其他犯罪。

此外，就法案有關罪狀的描述亦曾提出過一些特別的問題³⁴，另一方面，之前亦曾對與法案最初文本類似的規定作出過這樣的論述：“因此，與現行的制裁模式相反，法案將關於法人責任的所有事宜，即將客觀歸責的範圍、可適用的主刑和附加刑以及因執行法院命令的解散和適用附加刑所產生的效果全部集中在該單獨的條文中加以規定，因而令到該條變得冗長和複雜。就編列的系統化和清晰化以及法律之間的協調而言，委員會認為較適宜保留現行其他法律中條文的編列形式。”³⁵

24.關於刑幅，在此須說明的是，法案新文本大幅下調刑幅是可以理解的，因為相關的行為是一種全新的犯罪，考慮到其性質以及其與澳門特區刑法所規定的其他犯罪和所保護的法益作比較後，下調是理所當然的。

亦即是說，委員會認為法案原來所定的刑幅明顯是不適當的，故應予以降低³⁶。正如前述，經調整後的相關刑幅已變得更為恰當和適宜。

25. “許可”是另一個引起許多爭議的問題³⁷。事實上，“私營部門實體”所

³³ 見第一常設委員會在第 3/III/2008 號意見書中所作的忠告。

³⁴ 鄭偉，“有關《私營部門賄賂的防治》法案的初步法律意見”；澳門法制研究會對《私營部門賄賂的防治》法案的意見。

³⁵ 第三常設委員會有關《預防及遏止恐怖主義犯罪》法案的第 1/III/2006 號意見書。

³⁶ 澳門律師公會，“關於《私營部門賄賂的防治》法案的意見書”；包偉鋒，“《私營部門賄賂的防治》法案”。在此適宜引述 JORGE GODINHO 在 *Sobre a Corrupção no Sector Privado* 中就法案最初文本所提出的忠告，指“考慮到我們法院之司法見解，法案中建議的犯罪可能與其他犯罪特別是清洗黑錢犯罪競合”，因理論上法案的規定可引致“在私人部門賄賂之加重犯中，如存有資金流動，有關處罰可高達十六年的實際徒刑”。在法案涉及的這個問題上，希望重新考慮並捨棄那種過分強調安全而損害適度、適當、公正等原則的傾向。

³⁷ 例如參閱 JORGE GODINHO，*Sobre a Corrupção no Sector Privado*。



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

作的“許可”屬於構成私營部門內受賄和行賄的各種罪狀的要件(法案第三條和第四條)，這亦是法案《理由陳述》所謂的“一般犯”的要件。即是，“對於不足以損害公平競爭或引致第三人財產受損的一般犯，以私營部門實體是否許可有關利益的收受作為確定是否入罪的標準。(第三條第三款和第四款；第四條第三款)”(參閱《理由陳述》)。此外，更存在“默示許可”的問題。

這種模式可導致在某些情況下，如果得到老闆的許可，即使實施某種在道義上本應受懲罰的行為，但該行為也不會受到刑法處罰。對此可能提出的疑問包括：當有關人員確實在“默示形式容許”下收取利益時，倘若因某種理由——例如僱主不願其名聲因外界報導受損——有關許可未被僱主確認，導致員工因此而要負刑事責任，這樣是否合理呢？此外，所謂事後作出的許可，其本身的性質並非許可，因許可應在行為實施之前作出，所以應將之稱為“確認”或“追認”。

無論基於技術上的理由，又或考慮到立法會主席所提起的曾於香港發生的不公平事件，上述法律制度最終已被刪除。委員會完全贊同刪除有關制度。

26. 法案最初提出的定義有瑕疵，未能清楚界定各種不同的重要情況，在某些情形下甚至可能失去作用³⁸。這些定義最終被其他更重要和真正必需的定義——“不公平競爭”和“職務上的義務”所代替。

27. 關於“職務上的義務”這一問題，亦曾引起爭議³⁹，因法案原來的行文並不清楚，而刑事法律要求對這類問題必需有清晰的界定。

事實上，在審議的條文中，“職務上的義務”在私營領域賄賂刑事化中具有相當重要的作用。事實上，按第三條第一款所描述的行為，如構成“違背職務上

³⁸簡天龍，“初步備忘——《私營部門賄賂的防治》法案”；鄭偉，“有關《私營部門賄賂的防治》法案的初步法律意見”；GONÇALO CABRAL 關於私營部門賄賂刑事化法案的意見。

³⁹澳門律師公會，“關於《私營部門賄賂的防治》法案的意見書”；JORGE GODINHO, *Sobre a Corrupção no Sector Privado*.



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

b y

的義務”，即當私營部門的工作人員違背本身的職務義務時，即構成私營部門的受賄罪。但問題是，職務義務的違反是否只與由法律或合同所訂定的內容有關？如屬行政法規、“行為守則”、“內部指令”的內容又如何？怎樣釐定職務義務的存在、內容、有效性、強制性和範圍？

法案的新文本採納了委員會的建議，訂定在適用將來的這部法律時何謂職務上的義務，稍後在細則性分析部份將對此作具體的說明。

R

21

28. 以下將對法案第二個文本的主要新內容作一簡介，當然不妨礙隨後在細則性審議時再作分析。

tea

W

3

29. 一如前述，法案最終刪除了多個規定：修改《刑法典》、對法人的刑事處罰、“許可”制度、“私營部門的工作人員”及“私營部門實體”的定義。此外，在整體上亦大大降低了相關的刑幅。

30. 與此相反，法案引入了多項重要的革新性規定，尤其是：關於“不公平競爭”及“職務上的義務”的新定義，關於預防私營領域賄賂的規定，關於受賄和行賄新型犯罪的形式及相應刑幅的規定（為兩種犯罪訂定了不相同、但適當且適度的刑幅），關於一些準公罪的訂定，即透過新增標題為“告訴”的第五條，以及對第一條“標的”的內容作技術上的完善後，全部犯罪均為公罪的情況已不復存在。

10

無論是在行賄抑或受賄的一般犯中，均側重違背職務上的義務，法案現在已清楚規定，即使犯罪行為人是從事領導或行政工作的人也包括在內。另一方面，如該兩種犯罪引致不公平競爭（且不僅是純粹損害競爭⁴⁰），則屬加重犯，對如有關作為或不作為足以危害他人身體健康或生命安全的情況，則規定了更重的刑罰。

⁴⁰ 例如參閱 GONÇALO CABRAL 關於私營部門賄賂刑事化法案的意見。



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

b y

31. 上述各項修改，包括刪除及新引入的規定，均有助於法案的完善，使之更符合本澳社會的實際情況，也能與刑法的其他條文更好地“銜接”，因此，有關修改得到委員會的接納。

一如所有其他法律，無論從哪個層面來說，不可能是完美的，因此，本法案也將是一部不完美的法律，但卻是預防及遏止私營部門賄賂的新猷。若能謹慎、適當、適度地加以運用，將會提高其效能，但倘若不能發揮其應有的效果，則應果斷地進行必需的改善。

fr

W

32. 此外，本法案是一部對其標的有非常明確界定的法律，即預防及遏止私營部門賄賂，因此，這裏並非理想或適當的“地方”來回應一直以來各方面所提出的多項敏感的訴求，例如廉署的偵查期限、成立或重組一個真正具獨立性及權力的監察機構、以及設立一個獨立且脫離廉署範疇的申訴專員公署（最後一點同樣是重要的）。這些都是相當重要的事宜，值得深入探討並使之得以落實。然而，本法案並不適宜對該等事宜進行規範。

taa

j

關於上述問題，委員會將在本意見書稍後部分作出進一步的說明。

fr

IV

細則性審議

33. 委員會根據《立法會議事規則》第一百一十七條的規定，對法案所規定的具體解決方案是否切合法案的原則及法案在法律技術層面是否完善進行了細則性審議。需再次指出，以下的分析將以法案的第二個文本，即以提案人於七月十五日提交的文本為基礎。

34. 法案的名稱



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

to 47

這裡主要涉及的是法案中文本的名稱，法案原名稱爲《私營部門賄賂的防治》，爲使用技術上更準確的詞彙及與之前通過的某些單行刑事法律的名稱相一致⁴¹，調整爲《預防及遏止私營部門賄賂》，葡文本名稱保持不變。

35.第一條（標的）

本法案的標的相較於法案原本文本更爲清晰。如前所述，最初法案不僅訂定私營部門賄賂的刑事制度，還包括對法人在公共及私營領域的賄賂行爲及其他犯罪行爲刑事化，並修改刑法典公共部門的賄賂相關條文。後提案人作出調整，將本法案範圍僅限於私營部門賄賂的犯罪及預防制度，及賦予廉政公署相關權限。委員會認爲這與法案名稱更加契合，故認同該取向。

to 21

to 3

36. 第二條（定義）

第二條確立相關定義，以便對法案有統一的理解。如前所述，法案原本文本對於“私營部門的工作人員”和“私營部門實體”的定義在行文及範圍方面有諸多問題，尤其是使該法案針對的犯罪主體不明確，當“私營部門實體”包含“商業企業主”時，則“商業企業主”不可能作爲“私營部門的工作人員”構成行賄或受賄罪。因此提案人在本條刪除了法案原本文本對“私營部門的工作人員”和“私營部門實體”的定義，改爲在第三條列出“任何私營部門實體，即使屬不合規範設立的實體”，同時“私營部門的工作人員”由“爲私營部門實體從事職務的人，包括從事領導和行政的人”代替。

to 1

尚需強調，法案明確引入了關於從事領導及行政工作的人的提述，以消除是否只有“下屬僱員”才可成爲犯罪主體的疑問。

⁴¹ 例如參閱第 2/2006 號法律《預防及遏止清洗黑錢犯罪》；第 3/2006 號法律《預防及遏止恐怖主義犯罪》。



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

本條增加了對定罪至關重要的“不公平競爭”和“職務上的義務”的定義。根據第二條（一）項，“‘不公平競爭’是指一切在客觀上表現為違反經濟活動規範及誠信慣例的競爭行為。”該定義完全援引《商法典》第一百五十八條。法案原本在第三條及第四條規定足以損害公平競爭的為行賄受賄的加重犯，委員會認為因特別行政區就公平競爭尚無統一的定義，故建議引用《商法典》中關於不公平競爭的定義⁴²，同時因為不公平競爭有嚴謹的內涵，可以更具體明確地界定新的刑事罪行。提案人接受建議並修正法案。

不同於公共部門賄賂犯罪區分作不法行為和作合規範行為，私營部門的受賄罪以違反職務義務為前提，但是職務義務又不像公職人員在法律上有清晰的規定，所以有必要在本法案清楚說明。

根據第二項，“‘職務上的義務’是指由法律規定，又或透過當事人法律上的行為訂定在從事某類活動時應遵的義務”。提案人解釋法律直接或間接規定的職務義務主要涉及對從事某些專業（特別是須註冊的專業）活動的要求，這些專業人員有醫生⁴³、藥劑師⁴⁴、建築師、保險仲介人等⁴⁵。

訂定職務義務的“法律上的行為”是指必然產生一定法律效果的行為⁴⁶。法

⁴²值得注意的是，關於公平交易的一般的立法例鮮有規範何為公平競爭的條款，較多的是同時包含概括條款與具體的不公平競爭行為的不完全列舉條款。德國《不正競爭防止法》第三十八條規定：企業不得為競爭之目的，而於營業交易中從事有背于善良風俗之行為。此外，臺灣《公平交易法》第二十四條規定：除本法另有規定者外，事業亦不得為其他足以影響交易秩序之欺罔或顯失公平之行為。另可參閱 GONÇALO CABRAL 關於私營部門賄賂刑事化法案的意見。

⁴³ 如第 2/2004 號法律《傳染病防治法》第十八條規定私人醫療機構負責人、醫生及其他工作人員對在執行職務時所知悉的內容負有保密義務。

⁴⁴ 如七月十九日第 34/99/M 號法令第三十七條對藥物之供應的條件限制，第四十三條規定在私人衛生機構中的藥劑師或醫療設施之負責人的義務，第四十四條對專業護理人員的提供某些物質或製劑的條件限制。

⁴⁵ 如第 2/2006 號法律《預防及遏止清洗黑錢犯罪》第六條與第七條規定了娛樂場幸運博彩中介人、不動產中介人、律師、公證員、核數師、會計師及稅務顧問等在從事業務時的某些義務。

⁴⁶ “法律上的行為”包括簡單法律上之行為和法律行為。Jesús Delgado Echeverría, *Elementos de Derecho Civil I Parte General*, Volume Tercero。亦可參考《民法典》第二百零九條---二百八十八條。



h y

案同時強調這是當事人雙方的行為，最常見的是私營部門實體與工作人員的勞動合同，管理合同等。刑法典其他罪名⁴⁷亦有採用“法律上的行為”該術語以助更好地界定犯罪。

37. 第三條（私營部門的受賄）

對於私營部門受賄罪的罪狀構成要件是分析和審議的重點。委員會著重討論該罪保護的法益與將某些行為刑事化的範圍。

Ar

21

“私營部門實體”是借鑒聯合國《反腐敗公約》的表述，法案對於一般犯並沒有範圍上的限制，即除所有公共部門以外的實體。有議員指出，該公約將私營部門賄賂犯罪限定在特定的領域中，即經濟、金融或者商業活動過程中⁴⁸，委員會亦曾討論是否可以將私營部門賄賂犯罪限定於特定的領域，如商業領域⁴⁹。

toa

3

然而提案人認為公約指的是經濟、金融或商業活動過程，並非限定在經濟、金融或商業領域。

“包括從事領導或行政工作的人”，指犯罪主體不限於中下層工作人員，同樣及於企業主或其他領導。法案原文本中載有關於私營部門許可的規定，委員會認為，這易導致私營企業主任意寬宥犯罪行為人或對多個犯罪行為人區別對待，

f

⁴⁷ 《刑法典》第二百一十七條（背信）

一、基於法律或法律上之行為，受託負起處分、管理或監察他人財產利益之任務之人，意圖使該等利益有重大之財產損失，且在嚴重違反其所負之義務下，造成該等利益有重大之財產損失者，處最高三年徒刑或科罰金。（深色處乃我們的標示）

⁴⁸ 私營部門賄賂犯罪的範圍在各個國家都有不同。愛沙尼亞、保加尼亞和波蘭皆限定在“經濟活動中”，芬蘭和斯洛文尼亞限定在“商業活動”，德國限定在“商業交易”，冰島限定在“商業經營”，而英國、比利時、盧森堡、荷蘭、法國、挪威、瑞典、拉脫維亞、斯洛伐克、新加坡等國家和香港特別行政區都沒有直接的限制。而歐洲委員會的《反腐敗刑法公約》將私營部門的行賄與受賄犯罪限定於“商業活動過程中”（in the course of business activity），因此排除某些組織或個人，如非營利性組織，開展的非營利的活動。

⁴⁹ 參閱 JORGE GODINHO 於 *Sobre a Corrupção no Sector Privado* 中就可適用的領域所作的討論。



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

從而干擾刑事司法，且同時使私營企業主事實上不可能被歸罪。

而聯合國公約對私營部門賄賂刑事化的條文是針對“直接或間接向以任何身份領導私營部門實體或者為該實體工作的任何人”，即不排除企業主與領導層，事實上領導私營實體的或者有決策權的人對於決定行賄或受賄亦可有重要影響，應該納入犯罪主體的範圍。亦有國家基於此原因特別將犯罪主體限於這類人。⁵⁰

經考慮委員會的意見，提案人刪除了許可制度。⁵¹

另外需要明確的是，“為私營部門實體服務”並不必須要有正式的僱用關係存在，因代理或因其他原因服務並承擔“職務上的義務”即可。

本條關於私營部門的受賄一般犯的客觀要件與《刑法典》公務員受賄作不法行為罪的類似，即無論是直接抑或是間接，要求或答應接受不應收的財產利益或非財產利益，或要求或答應這樣的承諾，並作違背職務上的義務的作為或不作為以回報，則構成私營部門受賄罪。

委員會亦曾討論是否以一定最低金額為標準限制入罪的範圍，因某些國家或地區亦有相關規定⁵²，如中國大陸地區對於公司企業人員行賄受賄所涉及的賄款在 5000 元人民幣以上的才作刑事定罪及處罰，立陶宛刑法典亦規定私營企業行賄或受賄涉及的利益超過 250 倍的最低生活標準金被判處徒刑的刑事處罰⁵³。

⁵⁰ 波蘭在其刑法典中規定“領導私營實體或者因其職位或職能而對決策有實際影響的人”，格魯吉亞刑法典規定“在私營實體行使管理、代表或其他權力的人”，對行賄受賄承擔刑事責任；拉脫維亞在其刑法典中規定對“有決定權或有權處置實體的財產或金融資源的人”行賄方構成行賄罪。

⁵¹ 與這一改變相呼應的是許可制度的發源地英國自 1995 年起籌備改革賄賂法案，最終在今年三月份提出的最新的草案中刪除了許可制度。

⁵² 例如參閱 JORGE GODINHO, *Sobre a Corrupção no Sector Privado*.

⁵³ 捷克刑法典規定對因受賄收到的不正當利益或因行賄獲得的利益超過法定最低工資的一百倍



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

此外，亦考慮到行賄受賄涉及幾個金額：賄款，行賄受賄所涉及的交易的具体金額，以及因行賄受賄所造成的重大損失的金額。委員會曾建議對於涉及一定金額以上的交易的行賄受賄刑事化，對於低於此金額的交易的行賄受賄則不追究刑事責任。⁵⁴

提案人認為因法案規定的“不應收的利益”既包括財產利益也包括非財產利益，非財產利益難以以金額來衡量，如果限定為高於某金額的利益，與立法原意背道而馳。

提案人同時重申，社會上關於一些習俗（如給利是、貼士）是否會誤墮法網的憂慮是不必要的，因為法案規定的行賄受賄的界定涉及一種交換的關係，即給利益以交換對方違背職務義務的行為，純粹的收利是或貼士，即使老闆不允許，也只是違反公司的規定，並不觸犯刑法。

委員會認為，法案原文本中規定的“損害公平競爭”欠缺操作性，且“引致第三人損失”範圍過廣。

提案人作出調整，在法案中對於違背職務的作為或不作為引致不公平競爭的，或足以危害他人身體健康或生命安全的，分別加重對行為人的處罰。提案人同時強調，結合第二條（一）項和《商法典》第一百五十七條⁵⁵的規定，競爭是指市場活動中的競爭，因此這一加重犯不同於一般犯的範圍。

委員會認為因應不同的法益與結果區別一般犯與加重犯是適當的做法，且因

的才處以徒刑處罰。

⁵⁴ 韓國《防止在國際商業交易中賄賂外國官員法》規定因行賄行為而獲得的利益大小而處不同的罰款。

⁵⁵ 第一百五十七條（適用之主體範圍）：一、不正當競爭之規則適用於企業主及一切參與市場活動者。



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

h up

為援引商法典上不公平競爭的定義能夠使刑事罪行的構成要件更加確定。⁵⁶根據法案，一般受賄罪保障的法益是職務義務的履行，而第一項加重犯的法益是公平競爭，第二項加重犯的法益是消費者或一般公眾的身體健康或生命安全。

對於新設立的罪行的刑事處罰亦是委員會討論的重點。根據公約第三十條，應當使犯罪受到有效，適度和具阻嚇性的制裁。公約給成員國留下了極大的自主裁量的空間，同時根據公約，對賄賂犯罪的阻嚇不能只依靠刑事處罰甚至高刑罰，而可以結合適當的民事或行政處罰。研究其他國家和地區的立法例得出刑罰的輕重取決於內部的犯罪情況，臨近的危險，賄賂在社會上引起的憂慮，所奉行法制的一般原則和把處罰作為預防手段的原則。⁵⁷

h

21

委員會認為，該法案是引入新的罪行規定，在訂定刑罰時應更為謹慎，且私營部門賄賂罪與公共部門賄賂罪侵犯的法益不同⁵⁸，對前者的處罰應較後者低。刑期應該與法律體系中的其他經濟犯罪大致在一個水平上⁵⁹，及與刑法典對其他犯罪規定的刑幅相協調，以維持內部刑罰體系的平衡。

tail

3

對此提案人予以認同，並作出相關調整。對受賄一般罪行的處罰是“最高一年徒刑或科罰金”，對兩種加重犯分別處以最高兩年與三年的徒刑和罰金。委員會對此修改表示認同。

h

⁵⁶ 對於私營部門賄賂罪因應加重的情節而加重處罰的立法取向並不少見。例如德國刑法典以“行為涉及重大利益的或行為人以此為業或作為為繼續實施此等行為而成立的團夥成員實施的”為加重情節；拉脫維亞以“屢犯或大規模犯罪或多人根據事先協議犯罪”為加重情節；波蘭以受賄行為“引致巨額財產損失”為加重情節。

⁵⁷ Barbara Huber, Sanctions against Bribery Offences in Criminal Law, in Corruption, Integrity and Law Enforcement.

⁵⁸ CLÁUDIA SANTOS, *A Corrupção*; LEONOR ASSUNÇÃO, *Da “corrupção” no sector privado - breve reflexão em torno do seu possível horizonte político-criminal*.

⁵⁹ 七月十五日第 6/96/M 號法律為保護市場正常關係及滿足集體需要的經濟活動而規定的六個罪名中刑罰最重的為處最高三年徒刑，多個罪行的刑罰為最高一年徒刑；為維持公共衛生而設立的罪行中刑罰最重的亦為最高三年徒刑。



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

該條並沒有提及對犯罪所得或“不應收的財產利益或非財產利益”的處理，因為這已為《刑法典》第一百零三條規定⁶⁰。

本條亦規定了不予處罰的條件，此與《刑法典》對公共部門的規定相同⁶¹。

38.第四條（私營部門的行賄）

私營部門的行賄是指為達致使為私營部門服務的人違背職務上的義務的作為或不作為的目的，直接或間接給與或承諾給與該人其不應收的財產利益或非財產利益。

如上所述，對行賄亦規定了兩種加重犯。

提案人認為，適宜遵循《刑法典》確立的原則保持行賄受賄的差別，對其給予不同的處罰。因此對行賄規定了輕於受賄的法定刑規定。委員會對此表示認同。

39. 第五條（告訴）

本條是在細則性審議時增加的新的條文。因為本法案是新的刑事立法規定，委員會對於法案的實施是否會幹擾普通市民的生活及一般的商業交往甚為關注。

最初法案將罪行都規定為公罪，即刑事偵查機關可以依職權主動進行訴訟程

⁶⁰ “（物、權利或利益之喪失）

一、給予或承諾給予作出一符合罪狀之不法事實之行為人之酬勞，不論係行為人或他人收受，悉歸本地區所有。

二、行為人透過符合罪狀之不法事實直接取得之物、權利或利益，不論係為其本人或為他人取得，亦歸本地區所有，但不影響被害人或善意第三人之權利。

三、以上兩款之規定，適用於以透過符合罪狀之不法事實直接得到之物或權利作交易或交換而獲得之物或權利。

四、以上各款所指之酬勞、物、權利或利益不能作實物收歸者，須向本地區支付有關價額以代替喪失。”

⁶¹ 參閱第三百三十七條及續後條文



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

式，而私營部門賄賂犯罪的性質比較特殊，其侵犯的法益為私益，所涉及的私營實體常常更傾向於通過內部懲處手段解決，而不希望將有關行為公之於眾為其帶來負面影響，更為敏感的情況是在涉及商業秘密時。

經與委員會討論，提案人決定將行賄及受賄罪（除例外情況）歸為準公罪，即非經告訴不得進行刑事程序。同時亦有相關意見建議採納此做法。⁶²委員會認可這種解決方案。

上文已經提及，這種立法取向並非創新，德國刑法典亦規定對商業活動中的索賄與行賄告訴乃論，但刑事追訴機關基於重大的公共利益，認為有依職權進行追訴之必要的，不在此限。

法案規定，對於引致不公平競爭的行賄或受賄的加重犯，當其涉及“資產及勞務的取得且其資金全部或部分來自公務的情況”時，因其涉及公共資金的使用，則無須經告訴亦得進行刑事程序。對於足以危害他人身體健康或生命安全的，為公罪，其他情形則仍維持為半公罪。

同時，因為行賄與受賄作為互相對向的行為以彼此的存在為成立要件⁶³，提案人表示為公平起見，建議對行賄或受賄的一方行為人不告訴或撤回告訴時，也導致相對應的受賄或行賄的一方行為人得益。委員會對此政策取向表示認同。

⁶²澳門律師公會遞交立法會之意見，關於《私營部門賄賂的防治》法案的意見書；澳門法制研究會遞交立法會之意見：“淺論貪污擴展至私人領域”。

⁶³對向犯係兩個或兩個以上行為之行為者，彼此相互對立之意思經合致而成立之犯罪，如賄賂、重婚等，因行為者各有其目的，各就其行為負責，彼此間無所謂犯意聯絡，有別于一般共犯，故難適用《刑法典》第一百零八條第二款告訴權之放棄及告訴之撤回于共犯適用之效力。有意見亦認為“行賄與受賄二者之間雖互有關係，尤其倘無行賄實不致有受賄，惟行賄與受賄之處罰，並不以二者皆須受處罰為必要，亦即不以一方受處罰作為他方受處罰之條件。”（蔡墩銘，投票行賄罪與投票受賄罪之處罰，月旦法學雜誌）如果因刑事立法政策要求，法案須特別列明對於私營部門賄賂犯罪不行使告訴權或撤回告訴亦使相對人得益的效力。在《Direito Penal---parte Geral》的犯罪理論中也有關於“對向犯”的討論，參閱 Jorge Figueiredo Dias,《Direito Penal---parte Geral》第 855 以及隨後數頁。



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

40. 第六條（刑罰的特別減輕及免除）

為促進行為人與執法機關的合作，本條規定如果行為人具體協助收集關鍵性證據以確定或逮捕該犯罪的其他行為人，又或以任何方式作出關鍵性的貢獻以查明事實真相，可特別減輕處罰或免被處罰。具體的減輕或免除處罰由法官裁定。

委員會認為這可以鼓勵參與或曾經參與犯罪的行為人在偵查中作貢獻，對該條表示贊同。

41. 第七條（廉政公署的職責）

鑒於聯合國公約第三十六條要求確保有獨立的和專職的機關執法，提案人建議將調查及偵查私營部門的賄賂行為納入廉政公署的職責範圍，同時規定公署的調查及偵查權不妨礙按照現有法律制度下其他刑事機關依法履行職責。

委員會認為將私營部門賄賂犯罪的偵查權賦予廉署是合適的，但是廉署須正視外界對其偵查程序的特別規定及監管制度的質疑。

鑒於預防措施十分重要，法案為此增加了第二款的規定，肯認預防的重要性並強調執法機構與私營部門實體合作是有效防止腐敗所必需的⁶⁴。

委員會認為，預防腐敗的措施是最根本的，同時因為該法案載有革新性的規定，社會民眾及私營部門實體對法案的正確理解和制定相關行為守則⁶⁵及提高透

⁶⁴打擊私營部門賄賂應該主要有兩個陣線：一、刑法和民法的陣線，明確地界定行為的性質，提出規治它的諸多辦法，使問題出現時能夠得到解決；二、公司自主行動的陣線，通過公司的內部組織措施、章程，公司間協議以及組織內部和外部一種道德氛圍的塑造以預防行賄受賄。Antonio Argandoña， Private-to-private Corruption。

⁶⁵國際透明組織針對大型企業訂定《商業反賄賂守則》，和中小企業訂定《商業反賄賂守則中小企業版》，為企業提供實用的建議，有利于企業依其規模及組織結構發展適合的反賄賂策略。



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

明度的措施對於執行本法案是非常重要的。

委員會強調廉政公署應履行在預防私營部門賄賂方面的職責。

42. 第八條（補充法律）

本條規範作為特別法的本法案與刑法典之間的關係。即刑法典的規定，補充適用於本法律所規定的犯罪。

43. 第九條（生效）

提案人認為有需要加強宣傳讓公眾知悉法案內容，且為了讓私營部門實體有時間制定相關準則和程序，以配合本法律的規定，故建議本法律自二零一零年三月一日起生效。委員會對此表示同意。

V

關於同廉政公署有關的若干重要問題

44. 在廉署權限範圍內有關完成偵查的期限及成為嫌犯的問題

在某些情況下沒有偵查期限的限制，以及這對嫌犯身份所造成的直接影響，一直備受批評，對此亦提出過多項建議⁶⁶。立法會在其申訴方面的權限範圍內曾

香港廉政公署防止貪污處的私營機構顧問組專責為私營機構提供免費、保密的防貪建議。私營機構顧問組提供不同類型的防貪服務，包括：就公司系統及部管措施提供切合所需的防貪顧問服務；協助公司制訂員工紀律守則；為業界制訂最佳工作常規；舉辦講座、研討會推廣業界最佳工作常規。

⁶⁶ 例如參閱澳門律師公會，“關於《私營部門賄賂的防治》法案的意見書”，以及包偉鋒，“《私營部門賄賂的防治》法案”；另參閱第三常設委員會第1/III/2008號報告；簡天龍，“初步備忘——《私營部門賄賂的防治》法案”。



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

接納一份請願書，並編製了相關的報告⁶⁷，當中就適用於廉署的刑事訴訟程序的特別規定⁶⁸提出了一些重要的問題。

報告中指出：“總括而言，請願是要求廢止第 10/2000 號法律第十一條規定的例外情況，特別是其中第五款所規定的例外情況，因為請願書及其所附的理由陳述（在此不再轉錄）指出該等例外情況違犯《基本法》。……該請願書希望立法會行使《基本法》第七十一條（一）項所賦予的立法權限，即‘依照本法規定和法定程序制定、修改、暫停實施和廢除法律’”。

之後亦提到：“關於偵查沒有完結期限的問題。有關規定既違反《刑事訴訟法典》中的一般制度，亦表示可無限期地進行調查，因而在時間上確實會延長嫌犯的身份。委員會基於基本權利在澳門《基本法》和適用的國際法文書中有所訂定，且是澳門社會尊崇的價值，認為其他規定應與之相配合而不能將其撤銷，並因此認為這一問題值得考慮。……該例外制度已生效和實踐十幾年。有關例外制度的訂定意味著不存在偵查的最長存續期間，並因此影響被偵查者的基本權利。委員會認為必須致力尋求解決方法，以便能同時保持兩種基本價值的和諧，即：一方面，廉政公署必須有適當的機制，以保障其確實有能力去調查貪污及其他類似情況（經常難以分辨），進而捍衛一個廉潔公正的社會；另一方面，應在適度的情況下尊重被偵查者合理、適當和適度的基本權利。……為了能解決兩者之間和諧、平衡和相互尊重的問題，委員會提出，可在廉政公署領域的偵查中引入與《刑事訴訟法典》訂定的相同期限，且該期限得以相同期間延長一次；而另一選擇方案是訂定較長的偵查完結期限。也就是說，委員會認為，不應維持這一對偵查程序沒有訂定任何完結期限的制度，且認為有必要制定另一新的制度，其中訂定的期限應較具彈性或較長。”

最後，“鑑於政府已經宣佈將修訂廉政公署的法律，因此，在不妨礙立法會

⁶⁷ 第三常設委員會第 1/III/2008 號報告。

⁶⁸ 就這些權限方面的問題，可參閱杜慧芳，“澳門廉政公署的肅貪倡廉角色”。



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

的立法權限和提案權的情況下，應將有關請願書送交行政長官，以便在進行已公佈的法律改革時考慮引入請求的修改，因為基於體系的一致性，確實適當和適宜在整體修訂廉政公署的制度時，加入偵查完結期限的規定。”

的確，廉署的法律嚴格上沒有被直接修改⁶⁹，但實際上，正如之前所見，修改會在多個層面上間接出現。法案不是常被標籤為“廉署擴權”的法律嗎？

基於這些理由，因此在這裡引述上述報告書的內容，並提請注意在全體會議中多位議員曾發表的言論，以及立法會收到的意見，以供考慮將來就這個在多方面均極為重要的事宜，引入相關修改。

45. 加強監察機制

在廉署擴權的同時，亦不斷出現加強對其監察機制的呼聲⁷⁰。事實上，這是在一般性討論時廣為議員辯論和批評的其中一個問題，當中除批評廉署的行事方式外，亦反覆強調“更多的權力應伴隨更大程度的監督”。

回顧二零零零年的一段相關論述：“但委員會認為，重要的是，在賦予更多權力的同時，須對廉政公署作更大程度的監督”⁷¹，這番論述在今天依然完全適用。

事實上，除了廉署表面上被普遍認為擁有廣泛的權力（眾所周知，其權力不僅限於貪污的範圍），以及在刑事訴訟程序上享有特權⁷²外，如法案獲得通過，廉署的權力將有所擴大：在私營領域的新的犯罪。就廉署明顯擴權而言（即使不存

⁶⁹ 為更了解整個背景及廉署的發展歷程，可參閱杜慧芳，“澳門廉政公署的肅貪倡廉角色”。

⁷⁰ 就這些權限方面的問題，可參閱杜慧芳，“澳門廉政公署的肅貪倡廉角色”。

⁷¹ 為更了解整個背景及廉署的發展歷程，可參閱杜慧芳，“澳門廉政公署的肅貪倡廉角色”。

⁷² 參閱廉政公署法律第十一條及第 3/2009 號行政法規第二條。該法規可能存在涉及法律保留原則的問題。



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

在問題)，“更多的權力應伴隨更大程度的監督”這個理念更顯得重要。“更大程度的監督”，所要求的當然是有別於現存的監督制度，因現存的監督制度一直被視為薄弱或不足的，更曾有建議認為應“設立一獨立的機構”⁷³，或賦予該機關對廉署“獨立之調查權限”⁷⁴。

基於上述理由，委員會希望將來能認真考慮設立或將現存的機關轉型為一監察廉署的獨立實體。這樣，不論對廉署還是對澳門社會均是有益的。

46. 設立申訴專員公署

在討論和分析法案的過程中，多次提到希望設立與廉署分開並獨立運作的申訴專員公署⁷⁵，對此之前已有所述⁷⁶。除借鑒香港的情況外⁷⁷，一些研究⁷⁸亦指出有需要設立申訴專員的機制，作為在司法系統以外專門維護及促進基本權利保障的獨立實體⁷⁹。

⁷³ 澳門律師公會，“關於《私營部門賄賂的防治》法案的意見書”。

⁷⁴ 澳門法制研究會對《私營部門賄賂的防治》法案的意見。

⁷⁵ 關於行政申訴納入廉署的歷史問題，參閱杜慧芳“澳門廉政公署的肅貪倡廉角色”。

⁷⁶ 參閱第三常設委員會第1/III/2008號報告。

⁷⁷ 香港申訴專員公署，“申訴專員公署於一九八九年成立，負責處理及解決因公營機構行政失當而引起的不滿和問題，竭誠為香港市民服務。本署以獨立客觀、公平公正的態度調查接到的投訴，並且主動進行研究，致力改善公共行政質素，提高服務水平。”關於其職能方面：“職能：申訴專員應擔當監察政府的角色，以確保：官僚習性不會影響行政公平；公營機構向市民提供便捷的服務；防止濫用職權；把錯誤糾正；在公職人員受到不公平指責時指出事實真相；人權得以保障；公營機構不斷提高服務質素和效率” <http://www.ombudsman.gov.hk/tc/home.html>。欲取得更詳盡的資料，可參閱香港申訴專員公署刊物“香港申訴專員與保障人權的工作”。

⁷⁸ CRISTINA FERREIRA, *Em prol dos direitos fundamentais e em busca de um modelo para a RAEM - (mais?) a Provedoria de Justiça e (quid?) as instituições que promovem os direitos humanos na Região*, 當中提到，“確保一詞蘊含廣義上對基本權利的法律保護，因此，在本地設立一個旨在促進和維護人權的獨立自主機關，只是落實基本法第四條規定的其中一個機制”，接著指出，“基本法第四十條亦有相關規定，當中載明《公民權利和政治權利國際公約》及《經濟、社會與文化權利的國際公約》通過澳門特區的法律繼續適用，因此於特區設立這類性質的機構廣義上將能進一步落實兩個公約規定的原則和權利。”

⁷⁹ 就香港的情況，申訴專員戴婉瑩近期提到：“本署人員多年來的努力，今天已見成果。政府部



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

事實上，在特區實踐的基本權利眾多，而維護該等權利的工作任重道遠，故有必要設立專門的獨立實體，而不應將這項任務納入另一個並非專責全面執行申訴職務的其他職能性質的實體⁸⁰。況且，廉署申訴專員的一面向來不太為人所熟悉，也許是由於打擊貪污的一面相對較為突出——其實這一面才是廉署名符其實的真正意義所在，也符合基本法對其所確立的模式。

另一方面，且讓我們憶述以下的內容：“委員會注意到廉政公署負責兩個範疇的工作，即打擊某類犯罪和維護基本權利，然而在某些情況下可能很難在兩者之間取得平衡，卻又必須確保做好兩方面的工作。有委員會成員認為，在修訂廉政公署法律時，應深入研究確保市民的基本權利得到保障。”⁸¹

委員會提出建議，日後應研究設立脫離廉署的獨立申訴專員公署，並於該公署設立後取消廉署現時在申訴方面的權限。

VI

結論

47. 第三常設委員會經審議及分析本法案後，作出如下結論：

門及公營機構已建立起正面的投訴文化，他們現在都較樂意回應市民的投訴和聽取改善意見，同時提升服務效率。我們在調查後提出的建議，歷年來有 95% 獲得他們接納並落實。有些部門及機構更在我們查訊期間便主動引入改善措施。他們逐漸明白，本署的調查旨在尋求真相，而我們的結論是持平且客觀的。”香港申訴專員 2009 年年報。

⁸⁰ 誠然，與其他地方比較，在這方面澳門並非唯一的個案，但絕對屬極少數的情況，全球採取這種模式的國家寥寥可數。參閱 CRISTINA FERREIRA, *Em prol dos direitos fundamentais e em busca de um modelo para a RAEM - (mais?) a Provedoria de Justiça e (quid?) as instituições que promovem os direitos humanos na Região*.

⁸¹ 參閱第三常設委員會第 1/III/2008 號報告。

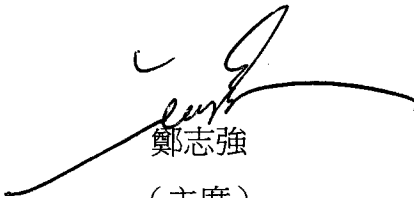


澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

- 1) 認為《預防及遏止私營部門賄賂》法案已具備提交立法會全體會議作細則性審議和表決的要件；
- 2) 建議邀請政府代表列席細則性表決本法案的全體會議，以提供必需的解釋。

二零零九年七月二十七日

委員會



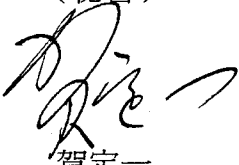
鄭志強

(主席)

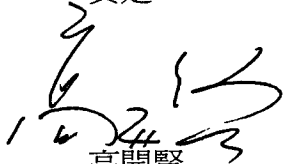


許輝年

(秘書)



賀定一



高開賢



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

張立群

楊道匡

高天賜

梁安琪

李從正



澳門特別行政區立法會
Região Administrativa Especial de Macau
Assembleia Legislativa

Handwritten initials or marks in the top right corner.

附件

Handwritten marks next to the title '附件'.

1. 澳門律師公會關於《私營部門賄賂的防治》法案的意見書（譯本）
2. 澳門法制研究會關於《私營部門賄賂的防治》法案的意見
3. 包偉峰先生就《私營部門賄賂的防治》法案提供的意見（譯本）
4. Gonçalo Cabral 先生的《關於私營部門賄賂刑事化法案的意見》（譯本）

Handwritten mark next to item 1.

Handwritten mark next to item 2.

Handwritten mark next to item 3.

Handwritten mark next to item 4.

澳門律師公會關於《私營部門賄賂的防治》法案的意見書（譯本）

關於《私營部門賄賂的防治》法案的意見書

理由闡述

澳門特別行政區立法會現正審議一份名為《私營部門賄賂的防治》的法案（下簡稱法案）。

這份被宣稱為廉政公署（廉署）擴權至私營領域的法案，其範圍其實比所宣稱的廣泛得多。

法案訂定私營部門賄賂刑事制度、法人在貪污（及其他）犯罪中的刑事責任制度，並修改公共部門貪污的刑事制度。

根據《澳門律師公會章程》第三條 e) 項規定，本會有職責 “..... 對有利於從事律師業..... 之立法性法規草案發表意見，不論法律有否規定有義務聽取者”。

眾所周知，律師應致力使法律妥善適用及使有關體制更臻完善（《職業道德守則》第十二條第一款）。

在維護人權方面，律師有義務對所獲悉之侵犯人權行為提出抗議，並對所獲悉之擅斷行為予以打擊（同一守則第十三條）。

“關於規範司法組織、從事律師業、民事訴訟及刑事訴訟法規之提案或草案”，必須聽取澳門律師公會的意見（《律師通則》第三十條第三款）。

鑒於以上所述，並考慮到有關法案對社會的影響、對現行刑事法律制度將引入的重大修改、以及本會和本會會員對法案內容有所保留，因此，本會如能於有關立法程序開始時便有機會提供意見更為理想。

澳門律師公會現應立法會第三常設委員會的邀請，作出以下的分析並提供相關意見。

我們將對私營部門一般及特殊的賄賂現象，以及一些新的法定罪狀進行探討，然後對《刑法典》的修改建議作一簡單論述。接著，我們將分析法人的刑事責任問題。最後，將淺談廉署的職責及權限，並提出本會的結論和意見。

A. 賄賂：從公營到私營

1. 私營部門賄賂的防治

在法案中，首先明顯可以看到的問題是法案的名稱與其內容不符：法案內文並沒有任何真正關於“預防”私營部門賄賂現象的規定。

我們相信，立法者與其對私營部門即時採用這種以刑法介入的取向，倒不如先探求預防有關現象的機制（如行為守則等）。

首先，有關法案涉及以刑事方法遏止私營部門的賄賂，但不僅如此，法案亦包括了修改《刑法典》的建議，它將某些行為刑事化、引入法人的刑事責任、並徹底改變《刑法典》對某些犯罪所訂的刑罰。

法案並非如一直所宣稱的，即僅限於將廉署的調查權限擴展至私營部門，因它包括了對《刑法典》的重大修改。

除了對《刑法典》的上述修改之外，法案亦載有一項關於機關權限的規定，賦予廉署“調查及偵查私營部門的貪污”職責（法案第八條）。對此，立法者可選擇不作任何規定，而交由檢察院行使該等權限。

姑且不論是否有必要以刑法介入私營領域的賄賂現象，我們認為，寧可存在法律空白，也不應受形勢驅使而倉猝立法，尤其當涉及的是刑事法律，而現在

要通過這類法律，似乎尚未能夠深思熟慮。

從整份法案中明顯可見，當中的取向並非如常地建基於刑事政策的理由，而是以政治原因及職權的擴大為依歸。

在欠缺通盤考慮和充分研究的情況下，法案有可能違反刑法的基本原則，如合法性原則、罪刑法定原則、必要及補充性原則或罪過原則。

2. 賄賂（公營部門）

傳統上，賄賂是一項與公務員或與其等同者從事公共職務有關的犯罪。賄賂罪（行賄、受賄作不法行為或作合規範的行為）於《刑法典》第五編（妨害本地區罪）第五章（執行公共職務時所犯之罪）有所規定。

在一般意義上，賄賂涉及不誠實，而誠實是執行某些職務特別是公共性質的職務時必須秉持的態度。

“公務員及身居政府要職的人士，如其決定因某項酬勞（通常為財政上的酬勞）、給付、津貼、賂款或任何其他方式的利益回報而被左右，就是受賄。在這情況下，他們背棄了誠實這個社會的核心價值。因此，當行政當局的負責人及負責某些公共職務的人士，為使某個提供任何形式回報的組別或人士受惠，而將公義、公平、優先順序、應繳金額、賠償額、判給、合同、制裁或任何經濟轉移等改變時，便存在賄賂……所有國家的法律一般都極為關注賄賂的問題，既處罰受賄者亦處罰行賄者”（葡萄牙最高法院二零零六年十一月九日裁判中引述 Enciclopédia Pólis da Sociedade e do Estado, Ed. Verbo）。

法律將行賄和受賄兩種犯罪區分，並作為兩種獨立的法定罪狀。

行賄屬於行為犯，因只要某人承諾或提供賄賂物，即使對方沒有收受，亦構成犯罪既遂。為賄賂公務員而提供金錢或其他利益，即犯罪既遂，有關公務員有否確實收受這些利益無關重要。相反，受賄被視為實害犯，因受賄公務員的行為

損害了受法律保護且超越個人的利益。

就賄賂罪而言，刑法學說認為當中所保護的法益大致上就是行政合法性。因此，擬保護的就是公正無私、公共利益優先、依法行政、平等對待市民、不歧視以及行政活動的透明度。

賄賂對機構造成破壞，對合法性造成損害，而受害人就是社會和一般市民，因此，應受道德上的譴責，更應予以打擊。然而，當賄賂現象出現在私營領域時，便呈現不同的特點——所保護的法益、犯罪行為人及犯罪目的已不一樣。基於這些特點，對私營領域的賄賂應作出特殊的處理。

必須強調，我們並非在維護或提倡犯罪，而僅擬對有關法案進行評論性的分析，並在可能的情況下提出一些可行的方案——目的僅此而已。

3. 擴權至私營部門

法案載有兩種新的犯罪，將私營部門的賄賂分為受賄（收受賄物者）和行賄（提供賄物者）。而在兩種情況中均分一般犯與加重犯（見理由陳述）。

有關罪狀的描述源自葡萄牙的法律（四月二十一日第 20/2008 號法律），但刑罰較為“嚴厲”，且兩種犯罪的刑罰相等（屬一般犯的情況，處最高三年徒刑或科罰金），我們認為這樣的立法取向是不恰當的。

受賄罪主要在於行為人索取或接受不當利益，作為違背其職務上的義務的任何作為或不作為的回報。另一方面，為相同目的向私營部門工作人員給予或承諾給予不當利益者，觸犯行賄罪。

在開始對有關罪狀的描述進行分析之前，有必要先提出兩個初步的問題：1）是否有必要將私營部門的賄賂刑事化（這正是法案的動機或本義所在）；2）法案是否具備時機性。

在澳門生效的《聯合國反腐敗公約》第二十一條規定：

第二十一條

私營部門內的賄賂

各締約國均應當考慮採取必要的立法和其他措施，將經濟、金融或者商業活動過程中下列故意實施的行為規定為犯罪：

(一)直接或間接向以任何身份領導私營部門實體或者為該實體工作的任何人許諾給予、提議給予或者實際給予該人本人或者他人不正當好處，以使該人違背職責作為或者不作為；

(二)以任何身份領導私營部門實體或者為該實體工作的任何人為其本人或者他人直接或間接索取或者收受不正當好處，以作為其違背職責作為或者不作為的條件。

雖然公約建議對賄賂採取刑事性質的立法措施，而澳門現行刑法亦僅懲處公營部門的賄賂，沒有對私營部門的賄賂作出規定，然而，在具體落實有關建議時需顧及多種因素，並考慮澳門特區法律體系本身的特殊情況。事實上，公約並沒有強制要求必須將私營部門的賄賂刑事化，各締約國應在配合其本身法律體系及其他因素下採取公約建議的措施。

刑法旨在保護的是某法律制度中被視為主要或基本的法益。因此，刑法保護僅應限於必需者（必要性原則），同時應遵從補充性原則。

換言之，只有當法益被侵害的嚴重程度足以要求法律制度及司法系統對個人自由加以限制時，刑法才應介入。

這意味著，政府應奉行不介入或最低限度介入的原則，即只有當使用其他措施或機制明顯不足以解決爭議和貫徹一般及具針對性的刑事預防政策的目標時，方在必要的情況下引用刑法及刑事對策。

如 Jorge Figueiredo Dias 的教誨，必要性原則“一方面要求盡一切可能非刑事化，另一方面禁止任何非必要的刑事化，也就是說，原則上不要求針對某個特定

法益而必須採取刑事化的手段，同時亦建議僅基於預防的理由尤其在一般預防方面才應採用刑事對策”。(in As consequências Jurídicas do Crime, Editorial Notícias,1993)

可質疑的是，在特區法律體系中，是否有必要對私營領域（更何況是整個私營領域）的賄賂採取刑事壓制手段，對此仍有待論證。

事實上，賄賂罪的訂定，是爲了遏止和預防涉及公務員的“不誠實”情況。現在法案將私營部門的工作人員等同公務員，但實際上他們各負有不同的義務。基於上述及其他一些原因，有意見認爲不應引用刑法對付私人行爲，因這等同於將刑法與倫理道德混淆。

法案將一些已受勞動法（違背職務上的義務）、民法（財產損失）或商法（損害公平競爭）規範和制裁的情況刑事化，忽略了刑法是作爲最後手段的補充性法律。

此外，如對公營部門的賄賂已所知不多，對私營部門的情況就更不瞭解。試問：提出這部法律的刑事政策理由是甚麼？澳門的私營部門存在賄賂？曾進行甚麼研究？私營部門的賄賂對社會及經濟造成甚麼影響？

因此，在設定新的犯罪類型之前，應先從法律的輔助科學，如法律社會學對賄賂現象進行研究，以理解其規模及性質，從而得出是否有需要訂定新的刑事違法行爲的結論。

由於涉及對市民的權利、自由和保障的限制，單是立法是不足夠的。我們需要制定一部好的法律，一部僅在必要範圍內才介入的法律。

即使最後的結論認爲有需要對私營部門的賄賂刑事化，對於現在是否於特區法律體系引入這部法律的最好時機，仍是存有疑問的。

由於牽涉新的犯罪的訂定，以及刑法結構性部份的修改，對有關工作的進

行方式及時機，均需深思熟慮。我們認為現在不是於法律體系中引入相關法律的最佳時機。立法，特別在刑法上的立法工作，需要慎重處理，但現在似乎未具備這樣的條件，尤其是與前運輸工務司司長一案有關的一些案件目前仍在進行中。

4. 法益

以下將會談及法益的理論，一種與必要原則和補充性原則有直接聯繫的理論。

刑法的重點在於保護基本的法益，而不是任何的一種法益。另一方面，只會針對對該法益造成最大侵害的行為作出處理。以債權為例，它所需要的是法律的保護（透過民事處分），但不是以刑事處分的方式作出保護。

立法會是界定哪些基本價值和利益需要刑法保護的機關，以避免因調查機關擴權的訴求而出現刑法不正當介入的情況。

到底廉署所提交的法案希望保護的是何種法益？

希望保護企業間的公平競爭？然而，如果針對的是商人與企業家之間的關係，這類事情已受商法的規範，根本沒有必要利用刑法。

抑或，由於受賄的犯罪行為人是“工作人員”，擬保護的是工作上的忠誠？然而，如果針對的是僱主與僱員之間的合同關係，所涉及的就是私法範疇的關係，具體而言即屬勞動法規管的事情。而這種關係應受《勞動關係法》的保護。

希望保護的是商業關係和經濟關係當中的透明度、信任和誠實？這一切將引出一個問題，就是對某些屬倫理道德層面而不至於需以刑法對待的行為刑事化，因而違反必要原則和補充性原則。

因現正分析的法案內容涉及《刑法典》的重大修改，所以同樣需為此作出解釋。因為，相關的解釋必然有助確定法案條文的方向。此外，更應說明希望保護

的財產和價值是甚麼。除要對刑法介入的必要性和適度性進行分析外，更要對受保護的法益進行識別，因這在實際操作中，例如在分析刑事程序中成為輔助人的可採納性，或在解決有關犯罪競合的問題方面，將產生重要的後果。

5. 私營部門和私營部門的工作人員

根據法案建議的第一條「標的」：“本法律訂定私營部門賄賂刑事制度……。”這裡所指的是任何屬於私營領域的部門。

接著，在第二條「定義」的第一款具體訂明“私營部門的工作人員是指為私營部門實體服務而從事職務的人，包括從事領導或監察職務的人，不論是以個人勞動合同、提供勞務合同或以任何名義，臨時或暫時，有償或無償從事職務者”。亦即是說，只有公務員和等同於公務員的人被排除在外，這就是該定義所涵蓋的範圍。

另外，第二條第二款對「私營部門實體」作出了界定。按照有關的定義，任何法人無論其法律性質為何，均包括在內，當中包括“任何可依法成為法律關係一方的主體，包括自然人”。將「合夥」納入私營部門實體的概念是多餘的，因為「合夥」已是「私法人」。另外，“任何可依法成為法律關係一方的主體”的意思很難理解，因這裡可包括公法人，而擬給予定義的是「私營部門實體」。

根據現正分析的法案的第一條「標的」和第二條「定義」的行文，無需深入考究都能得出同一結論，就是該兩條的適用範圍是整個私人領域。

因此，無論是法案的適用範圍（即包含整個私人領域），抑或是受賄的犯罪行為人的界定（即所有私營部門的工作人員），我們均持保留的意見。

對於私營部門賄賂的刑事化，應考慮以循序漸進和按行業的方式進行：由商業金融至體育，按每個行業的獨特性進行預防，而並非以一網打盡的方式對付所有私人部門的賄賂。

只有這樣法律才能按具體情況對賄賂進行預防、打擊和懲處。金融業出現的賄賂肯定與國際貿易出現的不同，因此亦應有不同的處理方式。另外，在澳門特區的法律體制內對博彩業的賄賂進行打擊可能是有理由的，但對體育方面的賄賂，至少所採取的打擊方式應有所不同。的確，體育領域的賄賂曾在其他法律體制引起無數的爭論，但在澳門特區的法律體制內可能就無需以刑法介入。

我們認為聯合國反腐敗公約亦無意以一刀切的方式打擊所有私營部門的賄賂，公約僅適當列明希望打擊的賄賂現象。因此我們反對所建議的法案條文將所有私營部門的賄賂都包括在內的做法，即由龐大財團到微不足道的微型企業都納入規範的範圍，因法律是不應理會“雞毛蒜皮”的事的。

另一個問題與犯罪類型描述有關，即在受賄罪當中工作人員是唯一的犯罪行為人。

例如，如果一名僱主不支付合理的報酬而導致公平競爭受損，不得以受賄罪被控訴。但其僱員，如果為“保住自己的飯碗”，甚至被僱主利用作出損害公平競爭的行為，就得以受賄罪被控訴。事實上，對我們來說，僱員違背職務義務被刑事化是不恰當的。換句話說，僱員除要擔心因違背職務義務而被解僱外，現在還需擔憂違背職務義務可能構成犯罪。

另一方面，私營部門的工作人員的定義是指“為私營部門實體服務而從事職務的人，包括從事領導或監察職務的人……”，對於不在企業從事任何職務但擁有決策權的合夥人或股東，是否可被懲處，根本不清楚。如果一名合夥人運用其支配權教唆一名僱員作出賄賂行為，而只有這名僱員會成為犯罪行為人而被懲處是不公平的。

因此，私營部門受賄罪的犯罪行為人的範圍應包括有權作出決定或有權對私營部門進行監察的人，又或被授予該權力的人。亦即是上述公約第二十一條所規定的，任何“領導私營部門實體或者為該實體工作的任何人”，即使有上級的命令也一樣。

6. 職務義務的違背

私營部門的受賄（法案第三條）是這樣寫的：“私營部門的工作人員親身或透過另一人而經該工作人員同意或追認，為自己或第三人要求或答應接受其不應收的財產利益或非財產利益，又或要求或答應接受他人給予該利益的承諾，作為違背職務上的義務的作為或不作為的回報者，處最高三年徒刑或科罰金”。

經過對這條文的分析後得出了一個結論，就是當要求或接受的利益是作為違背職務上的義務的作為或不作為的回報時，才會構成犯罪。

然而，是何種職務上的義務？

有關的職務義務必須遵守合法性和罪刑法定原則，預先在法律有明確的界定。不可之後由執法者本身透過法規，或由任何僱主實體透過勞動或提供勞務的合同，訂定有關的義務。這個問題非常重要，因為公務員或等同於公務員的人員的職務義務，基於本身的性質，與私營部門的工作人員的義務有異。因此，如果使用不確定或空泛的概念可引致不合理的自由裁量出現。

換句話說，罪狀中有些要素（違背職務義務）的界定是抽象和籠統的，欠缺內容或範圍。此類規定通常被稱為空白的刑事規定（因為一系列的處罰前提都沒有在法律列明，而僅在其他相同或較低位階的規範中列出），並可能違反罪刑法定原則，即要求需有明確的刑法存在，具體而言即需有某特定的刑法存在的原則 - “法無明文規定不為罪，法無明文規定不處罰”。

為此，澳門《刑法典》第一條就規定“事實可受刑事處罰，以作出事實之時，其之前之法律已敘述該事實且表明其為可科刑者為限”。

作為一項刑法規範，不應存有空白的規定、籠統的概念或可被任何人隨意解讀的規定。因此，呼籲澳門特區真正具權限的立法者要慎重研究對有關事項立法的必要性，如最終認為有必要立法，亦請尋求中立和權威的刑法專家協助撰寫法案的行文。

7. 不應收的利益

當繼續分析有關罪狀的要素時，我們發現有要求或接受不應收受的財產利益或非財產利益的敘述。

從法案第三條第三款的規定中可見，不應收的利益是指：

- (i) 所有不屬法定或合同所定的提供工作或勞務的回報；
- (ii) 且未經私營部門實體許可而收取的利益。

亦即是說，當有關利益是不應收取和未經許可的，即構成賄賂罪；當有關利益是不應收取但經許可的，則不構成賄賂罪。

換句話說，不法性的阻卻不取決於法律的具體規定，而取決於私營部門的意欲，即部門可隨意決定許可或不許可。這會不合理地將僱員置於一個受僱主或私營部門實體隨意擺佈的處境。

因此，所有私營部門實體擁有本身的內部程序和行為守則就變得額外重要，以確定客人、供應商或其他人的捐贈、禮物、娛樂饋贈，例如晚宴、演出門票或旅遊等，哪些可以接受，哪些需要拒絕。

眾所周知，就上述有關情況，很多時根本沒有相關的程序處理，而法案所訂定的機制，只是讓司法當局或刑事警察機關作出相關的通知。如私營實體給予許可，便可產生追溯效力排除相關的不法性。但屬加重罪的情況這種許可就失去作用。

在這裡或許亦適宜引入一項例外規定，排除符合習俗或社會習慣的利益。

另外，以草率和倉猝的方式立法是冒險的做法，有可能將一些本來屬於本地營商習俗的行為刑事化，例如在春節派發利是或收取某類型的佣金。

8. 加重犯

受賄罪的加重形式在第三條第二款有所規範 - 當作爲或不作爲 “足以損害公平競爭或引致第三人財產損失”。

一方面，足以損害公平競爭或引致財產損失的行爲這一概念有待具體化；另一方面，在不妨礙應有尊重的情況下，要提出的問題是，廉政公署在技術上是否有能力打擊這類涉及技術高度複雜的事宜，主要是關於損害公平競爭的事宜。

此外，在加重犯情況下要保護的是競爭和財產這兩項法益，對此需作出慎重考慮，包括罪行在一般和加重形式中的性質。另一方面，刑事方式的規範可以只適用於加重類別內的行爲，並將這一類別轉爲“一般犯”，同時刪除第一款規範的類別，因它不需用刑事方式對待。

競爭方面的秩序不是已適當地受商法保護嗎？作爲加重犯，其最高刑罰爲八年徒刑，我們認爲把行爲和結果所引致的損害等同似乎是不合理的，因此，加重犯應牽涉一項實際的損失、一個結果，又或所招致的公平競爭的損害是嚴重或重大的。

9. 刑幅

受賄罪的一般形式或“一般犯”處最高三年徒刑或科罰金，而同一罪行的加重形式除了科罰金外，所處的徒刑增加至最高八年徒刑。這一刑幅與行賄罪的刑幅完全一樣。

我們對上述的刑幅有所保留，因爲實在過重，無論是刑罰本身又或是把行賄罪和受賄罪的刑罰等同方面都突破了把行賄罪的危害性視爲較受賄罪輕微的傳統。

因此，應對本法案規定的刑幅作出適當的研究和重新釐訂，將之降低，使其

低於對公共部門賄賂行為的處罰。

對比《刑法典》訂定的其他犯罪的刑罰，例如：減輕殺人罪或性侵犯兒童，不難發現法案規定的刑罰過重，應將之降低。

10. 公罪

法律沒有明確規定的情況下，新的私營部門賄賂罪是公罪性質。換句話說，只要有犯罪的消息，就會啟動刑事程序對犯罪展開調查，不論是否存在告訴或自訴。

與公營部門賄賂罪相反，對其打擊旨在保護公共利益，而私營部門賄賂罪應為私罪或準公罪，有關刑事程序取決於告訴，因為首先涉及的是私人利益（屬犯罪的加重形式除外）。

清晰界定就私營部門某些行為入罪所保護的法益是重要的，而且這將有助於厘定所涉罪行的性質 - 公罪、準公罪或私罪。由於本法規意圖保護多項法益，不同的法益應反映於所涉犯罪的性質之中。

因此，鑑於按本法案規定私營部門的賄賂犯罪屬公罪性質，質疑這一訂定是基於刑事政策的理由抑或只是為了實現過度地擴大廉政公署調查所有私營部門的權力這一明確意圖，讓其主持正義？

11. 行賄罪

關於法案第四款規定的行賄罪，明顯可見這裡將私營部門行賄罪的刑幅等同於受賄罪的刑幅：在一般形式下，處最高三年徒刑或科罰金，至於在犯罪的加重形式下，處罰的限度提高至最高處八年徒刑。

除了上述的刑罰過重之外，在我們的體制中，有關刑罰相對於罪行造成的社會損害或應受到的譴責似乎並不對稱，此外，亦很難提出理據把行賄罪和受賄

罪的刑罰等同，因除了兩者的危害性有不同之處外，有關規定亦突破了把行賄罪的危害視為輕於受賄罪的危害這一傳統。實際上，行賄罪是一種行為犯，不論是否有收受利益亦構成犯罪既遂，且不涉及任何法益的侵犯，只需存在損害的危險。

另一方面，行賄罪的行為人是任何人，因此，“私營部門實體”本身可能是行賄罪的行為人。這方面有些奇怪，因為提供利益或賄賂的行賄罪行為人可能是“實體的僱主”，但他可能許可收受有關利益，從而排除其員工和其本身的不法性。

因此，應修訂或刪除法律中第三條第三款至第五款關於收受不當利益許可的規定，該等規定透過第四條第三款亦適用於行賄罪。

最後，要提的是減輕情況，《刑法典》第三百三十七條第二款規範受賄公務人員的減輕，即假定未實行事實的情況。為甚麼在私營部門的賄賂沒有規範同樣的減輕情況，特別是在受賄方面？

同樣要關注的是事實與社會適應的問題。正如我們所見，在私營部門賄賂犯罪的訂定中，包含不確定及/或規範性的概念，如不應收的利益或職務上的義務。適應社會的重要性在“開放的法定罪狀”的層面上尤為突顯，即在包含規範性要素的法定罪狀方面。行為的整體價值原則反映行為是否適應社會，這對刑法規定的解釋至關重要。必須從規範的角度對行為進行多面的評價，由行為中所有的社會意義決定它是否與法律意義相容。

雖然存在這方面的學說，然而，對於一些儘管從形式上符合有關罪狀，但相關行為不應視為刑事不法行為的情況，我們質疑是否應採納這一超出法律或排除罪刑法定的理由。

12. 偵查完結和時效期間

法案規定的刑幅最高限度可達至八年徒刑，假如不修改有關刑幅，時效期間便會因而延至十年，正如《刑法典》有所規定，“可處以最高限度為五年或超逾

五年但不超逾十年徒刑之犯罪” - 《刑法典》第一百一十條第一款(c)項。

這一情況可能是“極之不合情理的”，連同廉政公署組織法內訂有一關於偵查完結期間的例外制度，如事實尚未失去時效，可使任何人在整整十年間處於被懷疑的狀態。

事實上，第 10/2000 號法律賦予廉政公署可就某類犯罪展開刑事偵查，及宣告被調查的人成為嫌犯，且沒有完結偵查的期限，除非嫌犯已被羈押。

正如有關組織法規定，載於第十一條第五款的例外制度可讓廉政公署在展開偵查的初期把任何人定性為嫌犯；對嫌犯適用嚴厲的強制措施；基於司法保密，嫌犯不知悉對其歸責的事實且不能查閱卷宗，因而沒有條件提出辯護，最後偵查無限期地持續，僅受制於廉政公署採取的適時準則，偵查可拖延多年。

法律明確允許的這種可能性，與《基本法》第二十九條的規定相違背，該條規定“澳門居民在被指控犯罪時，享有盡早接受法院審判的權利，在法院判罪之前均假定無罪。”也違背《基本法》第三十條的規定，該條訂明澳門居民的人格尊嚴不受侵犯，且所有人享有個人的名譽權。

市民的權利不得受自由裁量或任意妄為的情況支配，不應受制於以合法性包裝的例外制度。刑事偵查應根據《基本法》確立的基本原則和遵從《刑事訴訟法典》的規定展開，對於一個警察實體可以無限期地對一名市民定性為嫌犯和無時間限制地對其展開多年的偵查是不可以接受的。

因此，通過私營部門賄賂的法律時，必須同時修訂廉政公署的組織法，以便廢止第十一條的例外情況，特別是第五款的規定，因有關規定與澳門特區《基本法》相違背。

立法會第三常設委員會第 1/III/2008 號報告書的部分內容與這一見解有相同之處，當中有這樣的表述，“委員會提出，可在廉政公署領域的偵查中引入與《刑事訴訟法典》訂定的相同期限，且該期限得以相同期間延長一次；而另一選擇方

案是訂定較長的偵查完結期限。也就是說，委員會認為，不應維持這一對偵查程序沒有訂定任何完結期限的制度，且認為有必要制定另一新的制度，其中訂定的期限應較具彈性或較長。”

13. 清洗黑錢

考慮到澳門特別行政區法院之司法見解，有一個實際問題是很重要的，就是法案中建議的犯罪與其他犯罪競合的問題，特別是與清洗黑錢犯罪之競合。當涉及私人領域之犯罪並可判處超過三年之徒刑時，此情況可與清洗黑錢犯罪作實質競合（參見第 2/2006 號法律第三條之規定）。

關於犯罪競合，要提出的一個問題就是清洗黑錢罪與引致該罪產生的犯罪（如賄賂罪），當由同一個行為人所作出時會否構成實際競合。澳門的法院認為“並不妨礙將先行事實之行為人包括在清洗黑錢行為人範圍內，同時兩項罪行實質競合：基礎性罪行和清洗黑錢罪”。另“我們同意檢控書的如下觀點：當有掩飾所收取的金錢並將之納入合法的經濟體系之內，以合法取得的方式出現時，每一項受賄罪就指控一項清洗黑錢罪。”（見終審法院 2008 年 1 月 30 日之裁決書）。

為此，收受賄款者並繼而支配所收之款項，此時，可以競合之形式處以受賄及清洗黑錢罪。

鑒於法院的取向，法案的規定可引致如下情況：在私人部門賄賂之加重犯中，如存有資金流動（倘不應收取之利益屬這類性質），有關處罰可高達十六年的實際徒刑。

何不考慮在法案中引入一個關於犯罪競合之具體規定，採取一個與上述司法見解不同之方向，尤其考慮以表面競合之形式作量刑標準及僅以其中一個犯罪處罰行為人。

B. 修改《刑法典》的建議

法案第五條（修改《刑法典》）意圖修改《刑法典》的第三百三十八條及第三百三十九條的規定，將所規定的刑期加重（將行賄的刑期等同受賄的刑期），並撤除罰金。

這種徹底改變行賄犯罪刑幅及取消可以罰金科處行為人的做法，嚴重地扭曲了澳門《刑法典》在訂定刑罰時所遵循的價值結構。這種涉及澳門特別行政區法律系統其中一部重大法典的修改，值得我們作出更大及更深入的考量。

加重這類犯罪的刑期是基於什麼刑事政策理由呢？或許，是在於將刑罰的重點放在懲罰方面，而不是在於一般及特別預防的功能？另外，為何要撤除罰金？在行賄和受賄犯罪中兩者的行為應受譴責的程度相同嗎？

為此，我們在此僅引述《刑法典》第六十四條的如下內容 “如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰之目的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。” 沒錯，我們相信對賄賂犯罪科處罰金的刑罰，在很多情況下，已足以達至處罰之目的，因此罰金的刑罰不應被撤消，而應由法院按實際個案選擇刑罰。

我們認為，只有基於民眾主義或所謂的道德主義上的憂慮，而不考慮刑事政策的理由及刑罰目的所蘊含的哲理，如維護法益及使有關行為人重返社會，才會對此種犯罪要求加重刑罰。

現時所涉及的是對澳門特別行政區刑法制度的結構性修改，確實需要深思熟慮，否則，不時透過單行法作出修改，其將失去一致性。

C. 法人的刑事責任（賄賂及其他犯罪）

標題為“責任之個人性”之澳門刑法典第十條有以下內容“僅自然人方負刑事責任，但另有規定者除外”。因此，按刑法的一般原則，只有自然人犯罪方可負上刑事責任。事實上，這是一個以罪過原則及刑法的行為理論為基礎而不容許有例外的原則。然而，基於法學哲理及訂立法律的發展過程，在經濟刑法學範疇中打開了對法人歸責的道路，而私營部門賄賂現象亦屬此一範疇。

分析中的法案第六條是針對法人的刑事責任，不但是私營部門的賄賂範疇，亦包括刑法典中的貪污犯罪、公務上之侵占罪、在法律行為中分享經濟利益罪及濫用職權。換句話說，即我們面對另一個對刑法典的修改。即同樣是對現行刑法體系的一個重要修改。

在分析上述第六條之前，由於面對的是對刑法體系結構性的深層修改，我們認為應選擇在刑法典內建立一個對法人的刑事歸責模式，而不是將有關歸責選擇以單行刑法立法，因如此以來，將使刑法體系有被衝擊、不一致和詮釋困難的風險。

法人的刑事歸責涉及刑法學一個新的哲理學說 - 但罪過原則在哪裡呢？阻卻不法性事由呢？在刑事訴訟程序方面有什麼後果？什麼罰則？如何規範共同犯罪？凡此種種，均證明需建立一個真正的，經過不斷研究而得出的法學新哲理學說。

關於法人的刑事責任，該條文是參照有關清洗黑錢罪的法例編寫的（見第2/2006號法律第五條），但事實上未必適合於賄賂的情況。

第六條包含著所有的法人，包括不合規範設立的法人及無法律人格的社團。但奇怪的是，一個沒有獨立法律人格及與其社員沒有實質聯繫的社團，竟然需要負上刑事責任。另外，根據同條第六款的規定，如共同財產不足以支付有關罰金時，要以各社員的財產按連帶責任方式支付！這完全是一個侵犯私人財產的規定，因一個與犯罪行為完全無關，又或因某種原因而無須負個人責任的社員，其個人財產都可能為支付罰金而被執行。

根據第六條第一款（二）項，有關責任延伸至違反本身負監管或控制義務之人。這亦即在刑法上所規定的，法人的客觀責任。

在主刑方面，法案載有如同死刑般的法院命令的解散（並非只規定在加重下既遂的情況），而所規定的罰金對很多法人而言亦等同於解散，因罰金最低限度為澳門幣一萬元至二百萬元。

亦即，當行政管理機關作出不法活動後，股東可面臨其所屬法人被解散。又或某人購入法人的股份，但如向其出售股份之股東一年後被判作出不法活動，該人亦要面臨法人被解散。

第八款列出了有關附加刑的情況，當中有禁止從事某些業務，封閉場所及受法院強制命令約束。除了對場所之概念存有疑問外，亦沒有界定何謂“某些業務”及受法院強制命令約束。這樣，只會令作審判的法院充當立法者的角色。

對於第十款的法律用語，應根據勞動關係法作適當的調整。

第七條之規定是鼓勵有關行為人告發，以便追擊“其他行為人”，這裡可能暗藏了本法律的一個主要目的，就是先捉住最弱小的 人，而透過他們去“確定或逮捕其他行為人”。這裡有規定刑罰的特別減輕及免除，但實際上與我們刑法上所規定的減輕及免除機制完全不同。

D. 擴展廉政公署的權限

“依刑事訴訟法調查或偵查私營部門的貪污行為屬廉政公署的職責，但法律就該等行為賦予其他機構的調查或偵查權力並不因此受影響。”（法案第八條）

廉政公署期待透過本法案將其調查及偵查權延伸至私營部門。對於一個在處事時多次被質疑其合法性（已不說是任意妄為！）的機構，最低限度就目前而言，是否適宜擴大其權力，我們是有疑問的。

除上述調查最長期限的問題外，亦存在關於監察廉政公署行動的方法或模式的問題，可考慮由檢察院監察其活動，或設立一個具有行使實質監察廉政公署工作權力的監察或監督委員會。

說實在的，現行的監察模式是沒有用的。根據第 10/2000 號法律第三十八條第三款，並透過行政長官第 164/2001 號批示所設立的廉政公署人員紀律監察委員會，除了不具有實質的權力外，被監察的人（廉政專員）屬監察實體的組成部分，顯然這是不當的。

綜上所述，建議設立一個監察廉政公署行動的獨立機構，而該機構最少應具有提起紀律程序及建議科罰的實質權力。

另一方面，按上述第八條的規定，調查權可以賦予給不同的部門，這樣可能會導致廉政公署與檢察院之間出現權限衝突，這種衝突必須予以解決。

同樣，應重新審視廉政公署作為一個刑事調查機關與行政權，即與行政長官方面的從屬關係。

綜上所述，如將廉政公署的調查權延伸至私營部門，需同時對其組織法進行修改，以便強化監察機制。

E. 結論

1. 應根據澳門特別行政區法律體系的特殊性，由社會現實情況決定是否須以刑法介入私營領域的賄賂。
2. 任何民眾主意或所謂的道德主義上的顧慮，不能優於刑法上的基本原則。
3. 相對於公營部門賄賂而言，私營部門的賄賂具有其特殊性，因此刑法的介入亦應有所不同。

4. 是否需以刑法介入仍有待論證，因最少本法案所規定的一些情況已於其他的法律有足夠的規範和制裁。
5. 對這份理由不充分的法案，應考慮其通過的政治時機，亦應對法案造成的影響進行仔細的研究。
6. 法案的名稱與其內容不符，因此，應當進行適當的修改。
7. 就法案所建議的罪狀，應明確其所保護的法益。
8. 刑法僅應在必要的範圍內介入到私營領域的賄賂，且不應籠統地訂定一個標準，而應考慮對不同業界訂定不同標準。因此應縮窄法案的適用範圍。
9. 對於行賄方面，應將重點指向私營部門的領導者而不是其工作人員。
10. 法案中所使用的空泛及不確定的概念是不能接受的，因可產生任意裁量的情況。
11. 應重新訂定或刪除由私營部門（對利益的收受）給予嗣後許可的機制。
12. 應將符合習俗或社會習慣的利益排除在不應收利益的概念之外。
13. 應考慮刪除私營部門賄賂的加重處罰的情況（轉為一般犯的形式）。
14. 應重新審視徒刑的規定，刪除行賄與受賄的刑罰幅度相同的規定。如不刪除加重處罰的規定，則應降低相關的刑罰幅度。
15. 私營部門的賄賂罪應是私罪或準公罪。
16. 應考慮為私營部門的賄賂犯罪訂定減輕情節。
17. 就有關問題，我們認為應在法規內引入一條關於犯罪競合的規定。
18. 應完全刪除法案中對刑法典的修改建議。
19. 法案中對法人刑事責任的規定是不能接受的。
20. 即使通過本法案，不一定需將調查和偵查權賦予廉政公署。
21. 關於調查私營部門賄賂的期間不應存在例外制度。
22. 必須對廉政公署的組織法進行修改，取消其在刑事調查中享有的例外權力。

23. 應設立一個獨立的、具有實質權力監察廉政公署的監督或監察委員會。

本意見書由 Hugo Sousa 律師編寫，並由律師公會於二零零九年六月四日會議上表決通過。

澳門律師公會主席

華年達

公函編號：733/09

澳門立法會第三常設委員會鄭志強主席：

事由：更正關於《私營部門賄賂的防治》法案的意見書（公函編號：668/09）的錯誤。

由於本會發現於二零零九年六月四日會議通過的上述意見書有錯誤，特致本函作出更正。

在“擴展廉政公署的權限”的章節中，第四段有這樣的提述：“除了不具有實質的權力外，被監察的人（廉政專員）屬監察實體的組成部分”。這個涉及第164/2001號行政長官批示的內容已過時，因廉政公署人員紀律監察委員會的組成已透過第199/2004號行政長官批示作出更改。按照該批示，廉政專員不再當然兼任紀監會的主席，主席一職由行政長官從紀監會成員中指定一人出任。

因此，上述段落中應刪除“廉政專員屬監察實體的組成部分”的敘述，但保留其餘有關加強監察廉署行動的內容。

其實，第199/2004號行政長官批示，除了將被監察的實體排除出紀監會的組成之外，並沒有對紀監會的監察模式作出實質的修改。另一方面，該批示對第164/2001號批示第六款（三）項的內容作出了一項細小但重要的修改，內容如下：“為此，每當有投訴，廉政專員即時將有關副本送交紀監會主席，而當有需要召開會議時，主席須至少提前四十八小時通知。”

我們認為，這個細小的改動（“當有需要”）可能給予紀監會即使不是任意也是不合理的自由裁量權。此外，在現行的監察模式尚未引入實質的監察和處罰

權之前，只要求紀監會“向行政長官作出建議”或“定期製作詳細的工作報告”，這樣的監察模式形同虛設。

因此，澳門律師公會重申現行監察廉署行動的模式無效的立場。對前述意見書中的錯誤，盼予諒解。

感謝對本會意見的關注，本會隨時樂意繼續提供協助。

順此致意。

主席

華年達

二零零九年六月二十二日

澳門法制研究會關於《私營部門賄賂的防治》法案的意見

淺論貪污擴展致私人領域

前言

澳門廉政公署於 2008 年起草擬修定預防私人領域之貪污罪行，並於 2009 年年初正式交予立法會審理。

為使取得良好的立法效果，及使法律條文得以清晰界定犯罪之界線，從而使一般市民及私營機構之工作人員不會因不知法而作出相關之犯罪行為，故應在立法前，對市民作出廣泛之諮詢及推介。

諮詢片面

首先，由廉政公署向立法會提交之法案名為“私營部門賄賂的防治”，在上述法案之草擬過程中，並未有足夠之公開諮詢。

上述法案影響全澳所有居民，所有在澳門居住及工作之居民均有可能受到該法律之影響，然而，在諮詢之過程中，澳門廉政公署只簡單地對立法之意圖向市民介紹，而正式法案條文及內容，從未正式公開地讓市民下載、討論及發表意見，亦未有充分諮詢法律界人士之意見，這存有不當之處。

按照現在之法案文本之規定，可能某君到酒樓吃飯時給予服務員私下之打賞作為小費，亦可被理解為行賄及受賄之犯罪行為，因一般酒樓都會禁止客人私下打賞給服務員，而必須打賞予酒樓，再由酒樓按規定作出分配，故法案第三條第三款之規定，未必能排除相關人士作出私下打賞之刑事責任。亦有可能存有的是，未必每個客人都知道這酒樓的(內部)規矩，酒樓禁止客人私下打賞給服務員，又或者客人是遊客，如果在不知情而觸犯該法受罰，是否合理呢？有很多行業的老闆允許員工收小費或打賞，但客人就未必知道該協議。例如，有誰說導遊、送石油汽工人、維修公共天線技工、裝修工人等可以或不可

以收小費，客人打賞給服務員都是自願的而且是出於一種感謝對方提供良好服務的心態，根本沒有考慮其任職機構有否禁止他們接受打賞，而這只是其中一些例子，可能在現實生活中有更多活生生之例子

誠言，於澳門回歸後，所有重要立法均會得到充分之諮詢後作出立法，如《維護國家安全法》之訂立，就充分反映了澳門特區政府尊重民意之表現，就具體之法律條文，舉辦了多場諮詢會及介紹會，以讓全澳市居民充分了解相關法律條文之內容，並就具體之條文發表意見，參照各界意見後再作出適合本澳情況之修改，而不是只就立法之意向作出諮詢。

但面對著對全澳居民日常生活息息相關及不可分割之法律，廉政公署在向立法會提交之法案名為“私營部門賄賂的防治”的法案前，只簡單地諮詢各界別人士及市民之立法意向(是指防貪擴展至私人領域之意向)，而只有四成三之受訪者贊同該立法意向(要求強調的是那些人士只是立法意向，並不是具體法律條文，並未就具體條文作出解釋及諮詢，這諮詢明顯為片面的及不足，亦未充分諮詢一般澳門居民之意見。

在這，先別討論現時是否適當的立法時機，但必須強調，即使真的需要立法，必須如《維護國家安全法》法般，就具體之法律條文，舉辦若干場諮詢及介紹會，以了解各行業之實際情況，從而可以制定出適用於各行業之法律條文，使立法取得良好之法律效果，亦能分別適用於各行業。

我們可以參照香港法例第 201 章 - 防止賄賂條例，亦有類似之規定，其並非規定所有私人企業均存有賄賂行為，而只有部分行業存有賄賂行為，且就各行業之賄賂犯罪亦存有不同之情況。如第 7 條中提及與拍賣有關之賄賂，第 9 條中提及代理人的貪污交易等。

既然澳門廉政公署欲將貪污行為擴展致私人領域，但是否有必要包含所有行業，則必須進行詳細及深入之探討，或者就各行業之具體實際情況，從而制定出相對適用之條文。

可能正因為諮詢太少以致現時之條文不夠清晰，亦未能具體地與澳門之情況相符，故在 2009 年 04 月 02 日之立法會之一般通過中，才會發生澳門回歸以來最大之爭拗，亦首次出現幾乎要立法會主席投下決定性票之情況。

展開調查之權限

在“私營部門賄賂的防治”法案第八條中，明確賦權予廉政公署負責調查相關之犯罪，這並不存有任何疑問，因大部份其他國家均有類似規定。

然而，就私人領域之貪污罪何時展開調查程序，則應詳細加以規範。

首先，現時本澳有很多大型之外資公司，亦有跨國集團，而該些大型公司中，均存有很多商業秘密，我們要知道，商業秘密可能是某些公司之重要資產。

我們可舉個例子看看，如一間著名之飲品公司，製造該飲品之配方絕對為該公司重之財產之一，這相信大家沒有任何疑問，如懷疑該公司有人受賄而出售該配方，而廉政公署依職權展開調查，大家可以想像結果嗎？

結果就是可能在審理是否出賣該配方時，該配方須公開予公眾知悉，這對該公司產生多大之影響，可能因這樣太之影響，公司根本不想展開調查。

再者，在私人領域中，根據合同自治原則，被行賄者所工作之實

體有絕對之決定權決定項目與何人合作，及指示員工工作，完全無須解釋其他原因及說明理由。

因此，在展開刑事之調查時，必須獲得被行賄者所工作之實體以法律之規定提出檢舉或明示以書面同意後，方可展開調查工作，否則調查屬非法及，且取得之證據被視為不可補正之無效，以確保調查符合相關公司之利益。

而上述見解，亦只於構思階段，未有具體建議之條文，故必須由政府及立法會商討後，就具體之條文如何訂定，作出協調，從而達到既可打擊私人領域之行賄及受賄之不法行為之時，亦可同時達到保障相關企業正常運作及保護其商業秘密。

在上述檢舉或明示同意中，必須參照澳門商法典關於如何代表公司之規定，如為公司，則以股東決議為之。

准公罪

在“私營部門賄賂的防治”法案第三條第四款，明確規定私營部門實體可以明示事前許可相關人士收取利益，在第五款亦規定，在例外情況下可在司法警察局或刑事警察機關為該目的所作通知後三十日內作出。

這兩者明顯存有灰色之地方，何謂例外情況，在這完全並沒有例舉，這例外情況由何人決定等，到底由法官決定或由廉政公署決定，完全處於不清晰之地方，故私營實體亦很難完全理解法案之意圖，及明白那些行為可以事後給予同意，而立法後勢必存有爭拗。

再者，容許事後許可是否表示這條文之定性為非經告訴不得進行刑事程序，即准公罪，這必須明確給予界定。

除了上述所講要保護之商業秘密外，由於“私營部門賄賂的防

治”法案是涉及私人項目，除各方當時人外，根本沒有其他人受到實質之損害，故立法時亦可考慮可否將相關之犯罪定為非經告訴不得進行刑事程序——即准公罪，這未嘗不可，或可以減少爭拗之發生。

不宜修改刑法典

在“私營部門賄賂的防治”法案第五條及第六條中，均有提及修改澳門刑法法典之規定，這看來有點文不符題之感覺。

首先，本法案名為“私營部門賄賂的防治”法案，在一般人看來第五及第六條關於修改刑法典之部門，明顯為公共部門之條文，故不應在本法案中同時作出修改，如廉政公署認為需作出修改，應於修改刑法典時一同作出較為恰當，以免造成文不符題之情況。

再者，修改了刑法典中相關條文，對刑法典及刑事訴訟法典有否影響仍未作出任何分析，由於將原來刑法之刑罰加重及護廢除罰金之刑罰，亦同時加入法人犯罪之問題，這些都不只是單單修改刑幅這麼簡單，必須充分加以考慮及詳細分析後才加以修改。

刑幅

在“私營部門賄賂的防治”法案中之犯罪一般為最高三年及最高八年，然而，刑罰訂立之目的，除了懲罰犯罪外，更主要之目的是預防犯罪。

澳門之刑法制度沿自葡國，而葡國一向主張較輕刑罰，並不主張用重刑，這可以從刑法典第41條中可以得知，在一般情況下只可判處二十五年之徒刑，例如情況則可判處三十年徒刑。

另外，中國古語云：“治亂世，用重典”，從現時澳門之情況來說，針對私人領域之賄賂罪，現時並非十分嚴重，故無須訂出如此嚴厲之



法律，或者可以這樣說，就私人領域之貪污而言，澳門現時並非處於“亂世”，故亦無須用“重典”治之。

因此，訂定較輕之刑幅應，亦足以達到懲罰及預防犯罪之目的。

法人之刑事責任

在“私營部門賄賂的防治”法案第六條中，提及有關法人之刑事責任問題，訂明法人須對相關犯罪負上責任，在這，毫無疑問在某些犯罪中，某法人會獲得利益，但在這，我們必須清楚界定，在何種情況下，法人須負上刑事責任。

我們要知道，根據澳門刑法典第十條之規定，僅自然人負刑事責任，但法律另有規定除外。

但當法律另有規定時，到底出於可種考慮應當清楚說明理由，且須清楚界定何時法人須負上刑責。

雖然在上述法案中已訂定部分要件，但要區分法人犯罪與自然人犯罪之概念並不是這麼簡單，在外國(尤其是美國)很早已有學者討論如何區分法人犯罪及自然人犯罪之問題，但在澳門則仍未有相關之討論。

雖然本法案以法律之形式界定法人犯罪之範圍，但仍在學說上先加以討論再進行立法較為適合，因並不是每一類型之犯罪都適合規範法人犯罪。

防止濫權

最後，我們要討論的，便是如何可以在擴展至私人領域之同時，該權限不會被濫用，在這，我們並不是要批評現時廉政公署存有濫權之情況，而只是在未發生事情前，加以探討及防止事情發生。

根據現時之法律，廉政公署負責監察各部門濫權及行政違法之情況，但現時並沒有任何部門監察廉政公署濫權及行政違法之情況。

根據現時之法律規定，雖然存有廉政公署之紀律監察委員會，但該委員會並沒有任何實質之權限，即使最簡單調查之權限亦沒有，而所有廉政公署人員之濫權及行政違法行為之監察，全部由該部門自行負責，完全不受其他實質約束。

在過往，廉政公署亦作出了部分不予認同之事情，最嚴重的便是他們認為證人沒有權利聘請律師幫助他們，而損害了一般市民依照基本法第 36 條享有律師援助之權利。

廉政公署這理解迫使立法會於 1/2009 號法律明確定明，證人亦有權聘請律師援助他們。且在 1/2009 號法律之立法理由中，亦明確表示，制定之目的是為落實及貫徹基本法第 36 條之規定，以闡明“得到律師協助之權利”，因此，正正因為其他機關對廉政公署並沒有監察之權限，才須要立法會明確以法律之方式給予明確界定，如是其他政府部門，只要廉政公署發出一份指引，該部門便要遵守，否則構成行政違法行為。

因此，在廉政公署在權限擴展至私人領域前，必須存有一獨立之機關，以監察廉政公署所有違法行為，包括濫用職權、紀律責任及行政違法行為等，而該機關必須有獨立之調查權限，並獨立於各政府部門。

包偉峰先生就《私營部門賄賂的防治》法案提供的意見

澳門立法會

立法會主席：

事由：《私營部門賄賂的防治》法案

透過在二零零七年十二月十七日提交的請願書，本人向主席表達了一些憂慮，而上述法案的提交加深了這些憂慮。可以確定，廉政公署在過去兩年所做的事和採用的辦法違反基本權利和凌駕任何監管。

本人所提出的論據也引起立法會的關注，主席應該還記得曾建議行政長官考慮二零零八年二月二十八日的報告，修改賦予廉政公署偵查的例外制度，使偵查具有完結的期限，以及必須將廉政公署的活動納入檢察院的監督。

行政長官完全漠視立法會的建議。

傳媒報導了在一般性討論上述法案時各議員提出的的保留意見，並反映主席的立場，而本人很贊成必須建立一個對廉政公署活動嚴格監管的制度。

本人過去就廉政公署的做法和工作展開的方式表達了很多保留意見，深信如果這個機構能不折不扣尊重法律規定的個人和公民權利，澳門將會是一個美好的居住地。

本人已將探討問題後認為重要的意見寫成一篇文章，刊登在今天的《今日澳門》上，現把副本寄給主席。

只要主席認為適合，可對該篇文章作出任何處理，如分發該篇文章，應有助將在立法會進行的討論。

最後本人呼籲，主席行使機關權力、政治和個人的影響力，當立法會仍未對廢止廉政公署例外權力和對該機構偵查人員工作設立監管和問責制度作出議決前，不對該法案進行表決。

謹請考慮。

包偉峰

二零零九年三月二十五日

令人憂慮的法案

一、行政長官承諾的《私營部門賄賂的防治》法案終於面世。然而，本人不得不透過本文發表針對此份法案一般內容的意見。當然，法案還可能存在技術上的問題，但不在此加以探討。

我們就從法案的標題開始說起。首先，法案哪一條條文是關於賄賂的“防治”？簡單而直接地說：沒有！除非行政長官認為“防治”就等於建立一個嚴厲的刑罰制度避免有人會產生觸犯有關罪行的意圖。

二、事實上，一切防治所需的內容，法案中都欠奉，所欠缺的內容更是政府多年來所應關注但卻一直沒有做好的重要事項。

要達到防治的效果就必須符合公共行政現代化、程序簡化和各行政等級人員均需問責的原則。

效率問題不一定與人員有關，往往是制度上的限制所致。事實上，公共部門普遍存在太多和無法承受的官僚制度，使決定無法在適

當的時候作出。

近年來，因應廉政公署進行的活動，不少公共部門選擇了以“不幹”作回應，以簡單的邏輯以言當工作越少、決定越少，自然被人懷疑和被調查的危險性就會越低。人就是人，如果可以避免這一纏擾，為何還要做那麼多？不作決定，將東西丟到抽屜底下去，將它視作“隱形”是最簡單的！

因此，在這個環境中政府憑甚麼說公平競爭和營商操守？憑甚麼說“開放、透明、公平和廉潔的社會”？

三、行政當局不可自圓其說。行政當局需要的是服務市民和企業，以及平衡公共與私人之間的需要。只是這樣而已。

在公民社會與行政當局之間，針對貪腐的防治依靠的是清晰的規定、快捷和具透明度的程序，以及有關人員秉持為公共利益服務的精神。

商人看見自己的計劃在法定期限內獲得批准，看見檢查和查驗安排在適當的時候進行並在預期時間內獲發相關的牌照，便無需“用錢

疏通”。

因此，多年來我都贊成廢除所有法律規定的“緊急費用”。任何事項行政當局都應該視為緊急。況且，法治的社會就不應有特權的存在，更不應違反行政當局必須給予所有人平等機會的義務。

四、當然，打擊貪污同樣需要依靠舉辦有關防治貪污和有關正確價值觀及營商操守的宣傳活動。

然而，宣傳活動不等於市場推廣，如廉署一貫的做法。廉署的做法突顯了這個機關自我膨脹自我陶醉的特質（甚至從傳媒報導此法案的方式也能感受到廉署的霸氣：據報導，法案旨在“將廉署的權限伸延至私人領域”，而並強調將私營機構的“賄賂”行為刑事化！換言之，重點落在廉署擴權方面！）。

言歸正傳：這兩年來我們的社會形成了一種現象，就是因害怕暴露身份而出現的匿名舉報。這種令人“癱瘓”的害怕“妨礙”了一個自由及負責任的市民應盡的義務。其實，防治貪污是不應接受匿名舉報的，因為始終難以判斷舉報內容的可靠性和真偽。

事實上，更應該教育市民，讓他們認識廉潔社會和表達正確價值觀的好處，不要害怕，不要只會透過匿名方式進行舉報。問題是，這些正確的原則早已被不正確的做法完全“遮蓋”：部門運作的不透明導致市民向公共部門提出的申請永無音訊，市民在無休止地等待決定的作出，同一公共機構內不同部門之間的權力鬥爭不停，甚至導致文件和檔案丟失！

打擊貪污一定要靠所有人同心協力才可能成功，無需任何警察實體擔當這一共同理念的監察者以及擔當廉潔和正確價值觀的唯一守護者。

五、說到這裡，有必要作一原則性和利益上的申明。這兩者之間是互補的。

作為原則性的申明，本人的立場是很清楚的：我絕對不支持貪污及損害良性競爭的做法。

作為“利益上的聲明”：我一直很抗拒廉政公署採用的手法，該署近兩年的一些做法更常常受到本人的批評。這些做法包括妨礙訴訟

委任及辯護權的行使，以及在刑事調查中作出嚴重的程序違法行為（當中違反司法保密已算不上是最嚴重的了）。我在法院中已詳細陳述了自己對上述情況極為不滿的理據，在此已沒有太多可補充的了。

但廉署的不良手法是有文件紀錄的。試問，我們是否應把特區私人經濟活動中出現的一切嫌疑，交由這樣的一個廉政公署去進行調查、監察及跟進？

六、 另一個原則性的申明也是不容商榷的：打擊犯罪，必須有強硬的手段和堅定的信念，但絕對要堅守法治精神！

要構建一個較公正的社會，便須要求廉署遵守一些尊重個人權利的行為規範。應完全刪除法律賦予該署的例外制度，否則，該署有權將任何人變成嫌犯，使他無限期甚至終生都處於這樣的狀況，而這些人卻不能到法庭自辯。這是因為廉署與檢察院不同，廉署無須在任何法定期限內完成調查（除非有人被羈押）。

為使我們的社會更具透明度，廉署應接受檢察院監督（因目前法律例外地免除該署負有這項一般義務），且應由一個能有效監察及跟

進其活動的獨立委員會進行監管。

不要忘記，基於廉政公署被編入基本法的“位置”，該署不僅是一個刑事調查機關，它同時也是一個從屬行政長官的政治機關；因此，在開立卷宗及進行調查的方式上可能會選擇時機。

也是基於以上原因，廉署的活動必須接受嚴格的司法及政治監督。

七、現在這份法案是行使政治權力的表現。政治裡是沒有單純的想法或遺忘的事情。意圖是一定存在的。

因此，希望知道：為何行長官沒有理會立法會於二零零八年二月二十八日提出的建議，並趁這個機會對第 10/2000 號法律賦予廉署的特權進行檢討？這是否按報章所述因為法案是廉署編製的，所以主要的目的是為自己增加新的權力，而對於沒有興趣的事項則採取不予理會的態度？

還有其他問題需要深入了解，例如：如何在私人活動中界定賄賂

的犯罪要件？法案對一些重要概念的訂定是否過於空泛？建議的刑罰基於甚麼標準作出？不覺得所建議的某些刑罰與其他罪行的刑罰有不配合和失衡的現象嗎？法案與現時的制度和與我們希望倡議的價值觀是否能夠達致平衡？

最後，立法會需多加注意的除了法案會否在政治上引起衝擊外，還要注意它是否與現行法律制度平衡的問題。

八、行政長官向立法會提交的這份法案，整份都有問題，漏洞百出。

澳門的社會必須與時並進和消滅一切舊有的問題。而最重要的是要讓人安居樂業。然而，現提交的法案在澳門特區現今的公民社會中很難達到這個目的。

律師：包偉鋒

jmb@jmbarrros.com

Gonçalo Cabral 先生的《關於私營部門賄賂刑事化法案的意見》
(譯本)

關於私營部門賄賂刑事化法案的意見

Gonçalo Gabral

對於打擊所謂“私營部門賄賂”的法案，本人提出如下的意見和疑問，希望能對立法會的工作有幫助：

1. 首先要指出的是，廉政公署一開始提出該問題時就有欠妥當（即自該實體公開其有意擴權至私營部門開始）。原應先考究是否有必要對私營部門某些行為刑事化並提出有依據的結論，但廉署卻視如此的刑事化為既定的前提，且屬其使命，因此僅需修改法律以擴大其“當然”的權限。總括而言，有關問題被當成是純技術性的細則問題處理。然而，我們認為這種行徑明顯將立法活動甚至權力分立的邏輯倒置，因邏輯上應由立法者（立法會）經考量並在有依據的情況下決定甚麼行為應被定為犯罪，然後再決定將執行權限交給哪個部門。在本具體個案中，情況剛好相反，由警察機關自行決定將其權限延伸至私營部門，並在一輪公開宣傳後才要求立法會以法律落實其計畫。即使存在上述刑事化的取向，我們也不認為廉署是處理其中某些事宜的適當機關。

2. 政府是否應耗用資源調查和遏止不直接影響公共利益甚至不損害私人利益的商業行為？這類立法不會導致公共利益與私人利益混淆嗎？法案好像視所有人為一整體，無所謂政府和民間社會之分，所有市民均為公務人員。此外，處罰所謂的私營部門賄賂，而不論該行為是否對私人造成損害，就是將一些最多只應納入倫理道德層面的問題刑事化。

3. 我們察覺到，法案本身就已將公營和私營部門混為一談，意圖以相同的方式處理不同的事情。例如第二條，當中的概念含糊，且欠缺嚴謹。該條（一）項所包括的不但有受僱和提供服務的人，還包括以“任何名義”在私營部門從事活動的人。請問，除了受僱和提供服務之外，還可有甚麼其他的名義？

4. 本人對第二條將以無償從事職務的人納入其中同樣存有疑問，不但因為不清楚以無償方式工作的人有何職務上的義務，更甚的是，我們認為，假設以無償方式提供工作或服務的人收取第三人的利益，如這對免費獲提供工作或服務的人沒有造成損害（如之前所說，

損害並不構成犯罪要件)，則後者不應有權提出反對（見第三條第三款、第四款和第五款）。倘若 A 君以無償方式為 B 君提供服務並因而收取 C 君的利益，如果 B 君沒有受到損害，為何有權提出異議（更何況職務義務的違反不等於必然產生損害）？如果提供的服務是無償的，B 君不太可能因為 A 君收取 C 君的利益而受損害。因此，在這裡法案起草人的意圖似乎是要確保以無償方式工作的人真的是無償工作。立法者應該為這種事操心嗎？政府應該為確保某人真的以無償方式工作而浪費資源嗎？

5. 如果損害被規定為犯罪要件，則情況便截然不同。既沒有損害且又屬私人關係，為何要處罰？

6. 在行文上(葡文文本)存在小錯誤，第一條提到的“regime penal de corrupção”，應是“regime penal da corrupção”。

7. 第二條（二）項非常囉唆，如能簡單地規定私營部門實體是指“任何自然人或私法人”，肯定更為精確。然而，該項首先提到“私法人”，然後又累贅地列舉合夥和商業企業主，而實際上所有的合夥

(和許多的商業企業主)均是私法人。

8. 對於可損害公平競爭方面(我們強調損害公平競爭與存在不公平競爭略有不同，且更為複雜)，這是一個在多個層面上均有其重要性的問題。如果法案以現行的文本通過的話，廉政公署將需負責對是否損害公平競爭進行偵查，法院則負責就這些事宜作出判決。然而，說實在的，我們不認為廉政公署已經為判斷哪些行為是否導致損害公平競爭，從技術層面上作好準備。這是一項難度非常高的工作，不但要具備法律知識而且還要具備與時俱進的經濟知識。況且，對於“競爭”的內容尚未存在共識，如在這事宜上制定一項質量欠佳的法律，或法律適用不當，可能對澳門特別行政區的經濟造成更大的損害，這樣，沒有這項法律反而更好。試想，中國也用上十年時間制定其競爭法，而香港更至今仍未對相關的事宜進行立法。

9. 本人建議重新編寫第三條第五款的規定，即不應為了解利害關係人是否同意該利益而作出通知，而應是通知利害關係人，以確認其是否想作出告訴。對本人來說，私營部門的賄賂犯罪原則上不應具有公罪性質。當公平競爭受損害時情況則不一樣，但如之前所說，應由

一負責競爭事宜的當局評價是否存在公平競爭受損的情況。

10. 為甚麼在第三條第五款用了“例外情況”一詞？哪些是一般情況？哪些是例外情況？是否留待廉政公署決定是否仍可給予許可？這樣是不可能的。

11. 第三條第六款提出在事實作出前返還利益的可能性。如（犯罪）事實本身就體現於利益的收受，怎麼可能有如此的規定？

12. 第六條第八款（五）項參照特區近期通過的其他法律，規定了“法院強制命令”的附加刑。事實上，特區似乎不存在任何關於“強制命令”定義的適用規定，因此就如同向法院發出空白的支票（我們質疑是否可將之定為一項刑罰）。《葡國刑法典》第九十 G 條（同樣將強制命令定為其中一項刑罰）載有相關的定義，雖然範圍籠統且給予法院很大的自由度。