

橫琴粵澳深度合作區框架下澳門預防及 遏止商業賄賂法制探析

何志遠¹

摘 要：2024 年 3 月 1 日零時，橫琴粵澳深度合作區貨物“一線”放開、“二線”管住，分線管理封關運行正式實施，琴澳之間物流、人流、資金流、資訊流高效便捷流動，兩地經貿活動必定更頻繁，企業刑事法律風險是影響企業和市場經濟健康發展的重要風險之一，提升企業家的刑事法律風險認知能力和意識是有效避免貪污舞弊的良方。本文將重點分析澳門打擊及預防商業賄賂犯罪法制建設情況，讓琴澳企業家從觀念上加深認識在澳門貪污舞弊的法律後果。

關鍵字：橫琴粵澳深度合作區 商業賄賂 貪污 私營部門

Analysis of Macau's Legal System for Preventing and Combating Commercial Bribery under the Framework of Guangdong-Macao In-depth Cooperation Zone in Hengqin

HO CHI UN

Abstract: On March 1, 2024, at midnight, Guangdong-Macao In-depth Cooperation Zone in Hengqin started special customs operations: the free entry of goods at the “first-tier” and the control of goods at the “second-tier”. This has facilitated efficient and convenient flow of logistics, personnel, capital, and information between Hengqin and Macao, leading to increased economic and trade activities. However, one of the significant risks affecting the healthy development of businesses and the market economy is the criminal legal risks faced by enterprises. Enhancing entrepreneurs' awareness and understanding of criminal legal risks is an effective way to prevent corruption and fraud. This article focuses on analyzing the legal construction of combating and preventing commercial bribery crimes in Macao, aiming to deepen the understanding of the legal consequences of corruption and fraud for entrepreneurs in the Hengqin-Macao.

Keywords: Guangdong-Macao In-depth Cooperation Zone in Hengqin, commercial bribery, corruption, private sector.

¹ 浙江大學憲法與行政法博士，澳門人文社會科學促進會副會長。

一、前言

中共中央、國務院於 2021 年 9 月 5 日正式公佈《橫琴粵澳深度合作區建設總體方案》，明確橫琴粵澳深度合作區實施範圍為橫琴島“一線”和“二線”之間的海關監管區域，總面積約 106 平方公里。其中，橫琴與澳門特別行政區之間設為“一線”；橫琴與中華人民共和國關境內其他地區之間設為“二線”。實現貨物“一線放開、二線管住”、人員進出高度便利，標誌著橫琴成為我國首個全域分線管理的境內外深度合作試驗區，將進一步豐富“一國兩制”實踐，有力推動琴澳一體化發展。橫琴粵澳深度合作區執行委員會主任李偉農表示：“實施分線管理封關運行，是落實促進澳門經濟適度多元發展初心使命的關鍵性舉措。政策將有力推動琴澳之間物流、人流、資金流、資訊流更加高效便捷流動，讓在合作區學習、就業、創業、生活的澳門居民，感受到更加趨同澳門的生活環境，為澳門新產業新業態營造寶貴的發展新空間。”²

琴澳之間物流、人流、資金流、資訊流高效便捷流動，這意味著在營商過程中可能面對的刑事法律風險需要我們正視。眾所周知，企業中存在的貪污舞弊現象是企業經營中常見的風險之一。貪污賄賂犯罪是私營企業活動中最容易誤墮的陷阱，因為某些社會風俗習慣已約定俗成或理所當然，例如，給予打賞、小費及小賄等，又或給予回佣等，然而，在法律視野下，很有可能已構成行賄罪。事實上，貪污舞弊現象的滋生極大地制約了企業的良好發展，使企業的財產遭受損失，同時企業的影響力與綜合實力也因此逐漸降低，使企業漸漸失去了競爭實力，最嚴重者會導致破產。值得警惕的是，貪污舞弊的惡果是貪污舞弊本人自毀前程。為有效避免貪污舞弊現象的發生，企業管理者有義務加強企業依法自我內部監控及約束。因此，從刑法角度下系統研究貪污賄賂犯罪法制具有重要的現實意義。

二、貪污賄賂犯罪—企業內潛在危害性極大的刑事法律風險

當人類步入後現代化社會之後，伴隨科學技術的飛速發展和人類認知能力的不斷提高，風險無論是在性質上、範圍上還是在深度上都超過了以往任何時代。相比於農業文明、工業文明所承載的社會形態，後現代化社會中的“風險”已經改變了其既有屬性，而“風險社會”理論的提出更是衝擊著人類既有的社會結構和政治體制。德國著名社會學家烏爾裡希·貝克在其《風險社會》一書中系統闡釋了“風險社會”的理論，其將“風險社會”一

² https://hengqin.gd.gov.cn/zwgk/gzdt/content/post_4383481.html. 最後訪問日期:2024 年 3 月 6 日。

詞形容為現代社會的根本現象。該理論對社會學、法學乃至管理學都產生了重要的影響。對於刑法學而言，在“風險社會”的語境或時代背景之下，刑事法律風險是阻礙企業在市場經濟中尋求發展的最為現實的風險之一。企業刑事法律風險是指企業在市場經營過程中，基於對其自身經營活動和市場環境的整體認知所產生刑事責任的可能狀態。當前，企業刑事法律風險不斷加大，企業家犯罪現象愈加嚴重，全國範圍內有影響的企業經濟犯罪案件不斷出現，這些問題已引起了政府、學界和社會各部門的廣泛關注。³

企業刑事法律風險是指企業經營過程中出現的由於企業家自身不合法的行為、內部高級管理人員或企業外部人員針對企業實施的觸犯刑法的犯罪行為導致企業財產損失和相關人員承擔刑事責任的可能性。⁴ 當前，澳門在融入國家發展大局的大時代背景下，積極參與粵港澳大灣區建設及認真貫徹落實《橫琴粵澳深度合作區總體發展規劃》，疫情陰霾正散去，澳門經濟社會進入疫後新的發展階段和逐步恢復向好，私營企業活動整體蓬勃發展，為經濟市場持續注入活力的同時，也存在著較多的問題，其中較為顯著及嚴重的問題是私營企業家貪污犯罪問題，它不僅破壞了經濟的健康發展，對於市場造成衝擊，而且影響了市場的公平性，並削弱合法、合規營運的私營企業的競爭力，出現了“劣幣驅逐良幣”現象。在企業運營過程中，較為依賴於政府各項經濟扶持政策及經濟行為，自然地，有私營企業家向政府公務人員非法行賄，其中較為常見的暗中操作競標結果、非法逃稅、騙取政府扶持企業發展基金等。

三、私營部門貪污賄賂犯罪的原因

導致私營部門貪污賄賂犯罪的誘因主要有以下幾方面：(1) 觀念及意識問題嚴重—犯罪者廉潔意識淡薄、理想信念搖擺不定，見利忘義，對權力的性質理解出現偏差，把權力視為利益尋租的工具，甚至以貪污受賄所得的數目互相攀比。貪污賄賂犯罪的廣泛性和隱蔽性使得很多犯罪者產生僥倖心理。(2) 監督制約不力—“權力導致腐敗，絕對的權力絕對的導致腐敗”。目前特區對權力的制約尚有完善的空間，廣大市民對權力監督的管道比較單一，由於監督的成效令到市民參與權力監督活動的意欲不夠高漲。再者，政府的內部監督機制還存在著一定的問題，各部門往往權力過度集中，極易滋生貪污腐化。(3) 制度存在不足—特區政府行政權的操作機制不夠完善，容易出現鑽空子、權力尋租現象，例如，一些審批手續過多，部門間職責存在重疊、政出多門、權責不清、灰色地帶較多，裁量空

3 馬微：《企業刑事法律風險防控的基本理念與路徑探究》《鐵道員警學院學報》2015年第5期。

4 馬微：《企業刑事法律風險防控的基本理念與路徑探究》《鐵道員警學院學報》2015年第5期。

間過大，這樣容易給一些當權者受賄、索賄提供了機會，有的導致貪污腐敗犯罪難以被及時發現和查處，影響了政治肌體的健康。

四、澳門預防及遏止商業賄賂法律制度

澳門有關反對商業賄賂的主要法律法規是第 19/2009 號法律《預防及遏止私營部門賄賂》，將反貪範疇由公共領域擴展至私營領域，該法律確定私營部門賄賂的犯罪類型及其預防制度，並賦予廉政公署在該領域的調查權。

另一方面，隨著澳門同外界交流合作的不斷加強和增多，跨地域及跨政府的活動越趨普遍，為確保對外貿易的正常進行，預防及打擊賄賂行為是其中一項重要的工作。《聯合國反腐敗公約》第 16 條規定，各締約國應規管賄賂外國公職人員及國際公共組織官員以便獲得商務有關的不正當好處的行為。為了配合社會的發展和履行上述公約的規定，澳門特別行政區有需要確立懲治對外貿易中賄賂行為的一般性制度。澳門特區立法會於 2014 年通過第 10/2014 號法律《預防及遏止對外貿易中的賄賂行為的制度》該法律訂定對外貿易中行賄行為的罪狀，以及預防和遏止該行賄行為的制度，並賦予廉政公署該範疇內的偵查權。

（一）第 19/2009 號法律《預防及遏止私營部門賄賂》

澳門特區立法會於 2009 年通過了第 19/2009 號法律－預防及遏止私營部門賄賂，該法律是首部針對私營部門的賄賂問題的立法，具有開拓性的意義，標誌着澳門的廉政建設邁進一個新的里程。《預防及遏止私營部門賄賂》法律制定的目的在於，《聯合國反腐敗公約》（以下簡稱《公約》）於 2003 年 10 月 31 日在紐約通過，作為締約國之一的中華人民共和國於 2006 年 1 月 13 日向聯合國秘書長交存了批准書，並作出通知，表明公約也適用於香港特區和澳門特區。換言之，《公約》自 2006 年 2 月 12 日起對中國內地、香港和澳門生效。根據《公約》第 21 條（私營部門內的賄賂）的規定，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故意實施的賄賂行為規定為犯罪。為履行《公約》所定的目標，2007 年底，第二任行政長官何厚鐸在立法會引介 2008 年度施政方針中提出，要立法規管私人領域的貪污，並要求廉政公署展開相關研究工作。2008 年，行政長官根據廉署提交的報告，定出了擬在 2009 年內完成立法程序的目標。2009 年 3 月，特區政府將有關法案提交立法會審議。同年 8 月 4 日，《預防及遏止私營部門賄賂》法律獲議會細則性通過，並於 2010 年 3 月 1 日起生效。事實上，社會的整體並不局限於公營部門和公職人員，行賄受賄這類破壞誠信的腐敗行為，既可能在公共部門發生，亦可能在私營領域中發生，且發生在私營領域的貪污同樣足以造成嚴重的後果（如樓房因貪污引致

施工不符合安全準則，便會嚴重威脅住戶或他人的人身安全)。因此，無論賄賂行為發生在公共或私營部門，都應該受到懲處，這樣才能在整體社會上樹立正確的價值觀，促進建立廉潔公平的社會。

該法律規定了「受賄」是「受賄」指替私營部門實體辦事的人（例如僱員、受託人等）索取、接受或答應接受不該收受的利益，作為其違反職務上的義務，即不按規矩辦事的回報。「行賄」是「行賄」指為了使替私營部門實體辦事的人（例如僱員、受託人）違反職務上的義務，而向其提供或承諾提供其不該收的利益。值得強調的是，《預防及遏止私營部門賄賂》法律規範的是在私人領域中出現的賄賂行為。如果有私人公司僱員行賄公務員，則按現行《刑法典》處理。換言之，私營部門賄賂法律制度主要規範私人生活關係中以“獲授信的權力”交換利益的行為，即一方面規管所有為私人實體辦事的人員（僱員 / 受託人）不得以其職責上的義務換取不應收受的利益，另一方面亦規管任何人不得以利益來收買為他人辦事之人不按其應遵守的規矩辦事。任何人以利益賄賂他人的僱員或受託人，以換取對方出賣僱主或委託人的利益，便有可能觸犯行賄罪；僱員或受託人如接受或索取這種利益，便可能觸犯受賄罪。

與香港就私營部門方面的法律規定比較，在香港，僱員只要收受不獲僱主許可的利益而作出與其工作相關的事宜，就算沒有違反辦事規矩，已屬違法；按澳門的規定，僱員收受的份外利益必須屬作為違反職務上義務的回報，才構成受賄。所謂的工作上義務、或辦事規矩主要有兩方面的規矩：(1) 法定的辦事規矩 — 現行法例為不少專門行業（例如藥劑師、保險中介人、導遊等）的從業員訂定了從事相關行業活動所應遵守的規定，這些規定便成了有關從業員應遵守的辦事規矩；另一方面，《勞動關係法》亦定出了僱員應遵守的一般義務（例如對僱主的忠誠、守秘），這些規定也是僱員的辦事規矩。(2) 意定的辦事規矩 — 當事人之間（例如僱主與僱員之間、委託人與受託人之間）所協定的辦事規矩。此外，違反「不公平競爭」，亦可以視為違反《預防及遏止私營部門賄賂》法律，「不公平競爭」，概念引用自現行《商法典》，指的是違反經濟活動規範和誠信慣例的商業競爭行為。另外，根據《預防及遏止私營部門賄賂》法律，受賄最高可被判監 1 年或科罰款；而行賄的亦可被判監 6 個月或科罰款。法律另外亦規定了一些加重刑罰的情況，例如該受賄 / 行賄行為引致不公平競爭，或足以危害他人身體健康或生命安全。

澳門營商環境較常見的企業刑事法律風險是賄賂型的刑事法律風險，我們發現，賄賂型的刑事法律風險企業刑事法律風險的發生是與企業經濟犯罪緊密相連的，企業經濟犯罪案件中具有社會影響的大多涉及企業內部高級管理人員，特別是大型的內資外貿企業或外

資企業。在“人情社會”盛行的澳門，人情關係會隨著人際關係網的擴大而使得“陌生人”變為“哥兒們”、“契爺”，從而導致職務犯罪的發生。在鄉土人情仍舊十分濃厚的澳門社會，人情的因素和人性的弱點被充分利用並放大，商業賄賂行為有了得以實施的空間。例如，供應商給予客戶回扣等是否抵觸《預防及遏止私營部門賄賂》法律，須視乎背後是否透過利益交換而令企業的員工或受託人作出違反職務上義務的行為。同理，供應商在年底分別向飲食業的各部門（例如廚房和點心部等）提供「炮金」、「節金」和「餅金」等利益，要視乎當中有否牽涉到以有關利益作為收受者違反工作義務的回報而定。如果供應商所提供的「炮金」、「節金」、「餅金」或其他名目的利益，作為相關員工違反工作上的義務的回報，例如內定中標供應商、接受以次貨充當正貨、誇大採購數量或金額等，不但可能構成行賄罪和受賄罪，也有可能觸犯其他刑事罪行。

此外，新春期間商戶向本身客戶的員工或向大廈保安員或清潔工人給予「利是」，派發「利是」，算不算行賄？按風俗習慣給予「利是」，不屬行賄，不過，以後者為例，若有人派發利的目的要求保安員或清潔工人對方私下讓車輛開進大廈停車場停泊，那就有可能觸犯法律而須負上刑責。又例如，春節期間，茶樓位置比較緊缺，市民向酒樓公關或「知客」提供金錢，以獲得免除排隊等位的優待，是否構成行賄受賄？私營部門往往各有營商策略，例如有酒樓較着重熟客，僱主可能容許員工優先接待熟客，在這情況下，如果酒樓公關沒有違反僱主在工作上所定的規矩，便不構成受賄，而客人也不是行賄。相反，如果酒樓規定員工必須按輪候次序安排客人入座，但該公關優待個別客人，豁免其排隊入座，以便換取利益，這樣，提供利益以換取優先入座的客人及收受利益的人員就有可能觸犯行賄罪和受賄罪。此外，餐廳酒樓侍應一般會對熟客多些照顧（例如給予較多的餸菜份量、獲免茶芥優待或額外贈送餐前小食等），在這些情況下收受該等客人的小費，會否被視為「利益交換」、「行賄受賄」？餐廳酒樓一般會向熟客提供較多的優惠，若侍應這樣對待熟客並無違反工作規矩（例如已獲僱主賦予免茶芥的職權），即使收受客人小費，也不會觸犯受賄罪。事實上，茶客給付小費，如非旨在換取侍應違反工作規矩的對待，便不構成行賄。

有些個案則屬於游走於合法與非法之間的灰色地帶，例如，雖然收受了供應商提供的好處，但其實對方已屬眾供應商中條件最佳者，即公司並沒有任何損失，那是否違法？基本上，單純接收好處而沒有違背工作上的義務，不構成受賄，但要慎防這種好處會變成「糖衣陷阱」，日後當供應商提出違法的要求時，就難以推搪。再者，雖不構成受賄的行為，但並不代表僱主或委託人不可以向該員工或受託人追究民事責任，又或作出內部紀律處分。此外，商戶各出奇謀，甚至推出特別折扣搶客，有沒有抵觸本法？事實上，單純的商業競

爭不會抵觸《預防及遏止私營部門賄賂》法律。另一方面，如商店為吸引旅行社導遊帶客人前來購物，因而互相抬高回佣，這是否屬「不公平競爭」？如非涉及行賄受賄情況，則不受《預防及遏止私營部門賄賂》法律約束，因為該法目的不是專門懲治「不公平競爭」，而是對引致「不公平競爭」的行賄受賄行為加重處罰。

(二) 第 10/2014 號法律《預防及遏止對外貿易中的賄賂行為的制度》

身處粵港澳大灣區及橫琴粵澳深度合作區的澳門，與外界的交流與合作不斷加強和增多，跨地域及跨政府的行為也越趨普遍，確保對外貿易正常進行、預防及打擊各種賄賂行為是當今其中一項刻不容緩的工作。另一方面，澳門特別行政區有責任履行《公約》第 16 條所定的義務；並借此契機確立懲治對外貿易中賄賂行為的一般性制度。換言之，第 10/2014 號法律將反貪範圍擴展至賄賂澳門特別行政區以外的公職人員及國際公共組織官員的行為，換言之，不僅規管賄賂外國公職人員及國際公共組織官員的行為，亦規管賄賂內地、香港及台灣地區公共組織官員的行為。該法律的立法原則和主要內容如下：

第一，根據刑法基本原則訂立。法律是根據澳門特別行政區刑事法律體系的基本原則進行立法的，並遵循刑法的兩個基本原則：罪刑法定原則及法無明文規定不為罪的原則。

第二，在訂定犯罪類型的構成要素方面。基本上以澳門特別行政區現行的行賄犯罪理論為基礎，以確保澳門特別行政區刑事法律體系結構及內在邏輯的一致性。以打擊及遏止行賄國際公共組織官員及澳門特別行政區以外的公職人員的行為，從而在打擊貪腐行為方面與國際接軌。

第三，清晰界定被行賄主體概念。法律明確界定了國際公共組織官員及澳門特別行政區以外的公職人員的概念。澳門特別行政區以外的公職人員指：(1) 以工作人員或其他名義、即使屬臨時或暫時性質，以收取報酬或無償的方式，自願或強制為澳門特別行政區以外的某一國家或地區服務，並奉召從事、參與從事或協助從事某項行政或司法範疇的公職活動的人；(2) 在上項所指狀況下，在公益機構履行、參與履行或協助履行職務的人，又或在公共企業、國有化企業、公共資本企業、公共資本占多數出資額的企業或公共服務承批企業擔任管理人、監察機構佔據人或工作人員職務的人。另外，為澳門特別行政區以外的某一國家或地區服務，並獲委任或經選舉而擔任全國性、地區性或地方性立法、司法或行政職務的人，視為澳門特別行政區以外的公職人員。國際公共組織官員是指以工作人員或其他名義，即使屬臨時或暫時性質，以收取報酬或無償的方式，自願或強制為某一國際公共組織服務，並奉召從事、參與從事或協助從事某項活動的人。

第四，規定行賄構成要件。為在對外貿易中取得或保持某項交易或其他不當利益，給

予或承諾給予澳門特別行政區以外的公職人員或國際公共組織官員其不應收受的財產利益或非財產利益，作為其在執行職務時作為或不作為的回報，即構成行賄。處《刑法典》第339條規定的相應刑罰。同時，經行為人同意或者追認，由另一人給予或承諾給予公職人員或官員不應收受的利益；或在公職人員或國際公共組織官員知悉的情況下，該不應收受的利益為其他人或實體收取，也被認定為受賄。

第五，規範法人的犯罪責任。法人，即使是不合規範的設立者以及無法律人格的社團，須對下列人員以有關實體的名義及為其集體利益而實施的本法規定的行賄行為承擔責任：(1) 有關實體的機關或代理人；(2) 聽命於有關實體的機關或代理人的人，但僅以該等機關或代理人故意違反其本身所負的監管義務或控制義務而使犯罪得以實施為限。但是，如果行為人違抗有權者的明確命令或指示而作出行為，則排除法人的責任。法院可以根據具體情況，判處法人（實體）主刑和附加刑。主刑包括罰金和命令解散。罰金的日額為澳門幣100元至10000元，最低限度為100日，最高限度為1000日。如果對無法律人格的社團科處罰金，則罰金以社團的共同基金支付；如無共同基金或共同基金不足，則以各社員的財產按連帶責任方式支付。

第六，落實實施犯罪所花費的成本不作稅務扣減原則。為落實《公約》的規定，法律明實施犯罪所花費的成本不作稅務扣減，以配合國際準則的適用。

第七，調查機關為廉政公署。與澳門其他反腐敗法規的做法一致，法律將其所規範事宜的調查職責明確賦予廉政公署，以遵守《公約》第6條的規定。因此，廉政公署有權調查及偵查對外貿易中的行賄行為。《澳門特別行政區廉政公署組織法》的規定適用於廉政公署在其職責範圍內作出的行為和措施。

五、企業貪污賄賂犯罪風險防控對策研究

德國學者李斯特指出：“最好的社會政策就是最好的刑事政策”。為配合《預防及遏止私營部門賄賂》法律於2010年3月1日正式生效，廉政公署已積極開展推介該法律的工作。早在2009年10月，澳門廉署便與國家監察部、香港廉署聯合主辦了“私營領域防治腐敗的現狀與前瞻”三地專題研討會。其後，又通過電台、電視的廣告和單張海報向全社會進行廣泛宣傳，並與不同業界合辦座談會，以互動形式介紹法律的內容，以加強業界對新法律的認識，並鼓勵業界本身加強防範，以減低違法的風險，例如在企業內部訂定清晰的守則和指引（包括員工守則、利益收受的處理、採購程序等），而業界團體則可推動成員就經營手法尋求基本共識，然後據以制定守則或指引供成員遵守，以及組織培訓活動等。廉

政公署方面非常樂意協助業界制定操守準則，以“防貪夥伴”的身份與業界共建誠信文化。

此外，私營企業在法律風險管理方面的不足，究其根本原因在於，企業文化和企業制度與現代社會的法治精神並不同步發展，沒有按照法治原則建立現代公司組織機構和管理制度，這是因為私營企業大多具有家族化特點，企業內部存在不同程度的家長制、一言堂現象，企業的經營決策更多地取決於經營管理者的個人意志，而不遵從法治所要求的條件和程序。在這種管理體制和文化氛圍下，法律風險防控工作難有成效。建立真正有效的法律風險防控制度，最重要的是改進

和完善私營企業的整體治理體制，優化企業內部管理，貫徹執行公司法的相關要求，決策由合議機關做出而不是個人決定，企業高管向合議機關負責，發揮企業內部各職能部門在決策過程中的相互制衡作用。此外，私營企業應設立專門的法務部門、風險管控部門，公司重大問題的決策要聽取法務部、風險管控部門的意見，成為企業文化的一個重要組成部分。政府部門更要積極地扶助私營企業，引導企業良性競爭、有序發展，為私營企業提供法律幫助，針對私營企業面臨的困難和問題，深化法律服務的深度和廣度，在法律視野下探索私營企業發展的新途徑和新思路，使私營企業的發展能減少風險，形成完整統一的企業法律風險防控體系。

六、結語

隨著橫琴粵澳深度合作區建設的深化發展，琴澳兩地企業互動交往頻繁，而相應增加的企業風險不只限於兩地的經貿與安全風險，背後還可能有反腐敗、反商業賄賂的合規風險。企業合規業務不僅僅是對企業有益，同時，也符合琴澳利益甚至國家利益。因此，跨境企業需要合規律師方可確保橫琴粵澳深度合作區建設的安全平穩，從而提升企業的跨境競爭力。透過本文，冀望跨境營商者加深認識澳門商業反貪法規及最新反貪政策，務求協助中小企業瞭解橫琴粵澳深度合作區澳方的營商法治環境。