

# 澳門消費者權益保護法律問題研究 ——以“假冒藥油案”為視角

謝小弓、劉義忠\*

2011年2月，澳門海關查獲3間藥房涉嫌售賣冒牌“黃道益活絡油”，當場搜出冒牌“黃道益活絡油”近6,000瓶，涉案金額超過澳門幣27萬元<sup>1</sup>（以下簡稱“假冒藥油案”）。“黃道益活絡油”屬於知名品牌，深受內地和澳門消費者歡迎。經調查，本案中的3間藥房銷售假藥竟然達10年之久，平均每月售出假藥150瓶，不僅使消費者為假藥付出不合理的價格而蒙受損失，也危及消費者的健康權。

案件已經處理完畢，但我們不能“好了傷疤忘了痛”。為甚麼澳門消費者權益保護法制在10年間並未發揮其應有的作用，及時、有效地保護消費者權益？這一問題值得反思。2011年中國消費者權益保護日的主題為“消費與民生”，“黃道益活絡油”無疑屬於與民生密切相關的商品。如何更好地通過消費者權益保護法制滿足民生需求，是澳門必須面對的法律問題。

消費者保護法制對澳門的經濟與社會發展都具有重要作用。對經濟發展來說，消費者保護法制對消費行為與經營行為進行規制，有利於擴大消費需求，增加消費活動，帶動產業發展。在上述案例中，如果消費者權益保護法制能夠制裁經營者銷售假冒的“黃道益活絡油”，可以提高消費者信心和藥品行業的商譽，促進藥品行業發展；對於社會發展來說，正如韓國經濟法學家權五乘教授所述：“當今社會大規模生產、大規模銷售、大規模消費呈普遍化趨勢，對消費者的損害不僅僅停留在消費者個人身上，而且廣泛擴及於一般人，成為嚴重的社會問題。”<sup>2</sup> 假藥無疑使不特定的社會公眾健康受威脅，影響社會穩定發展。澳門的商品和服務，包括當地出售的“黃道益活絡油”在內，吸引世界各地的消費者，其消費者法制的保護對象極其廣泛，消費者保護法制在經濟生活中不可或缺。隨着內地經濟的迅速發展與經濟結構的變化，其消費者保護法制定分止爭的作用越來越大，內

地在消費者保護方面的很多做法值得澳門借鑒，內地也可以從澳門的消費者權益保護實踐中吸取經驗、教訓。

本文試圖從這則“假冒藥油案”說起，研究澳門消費者保護法制存在的問題，結合內地相關法制，對澳門消費者保護法制的完善提出對策建議。

## 一、“假冒藥油案”中的主要法律問題探析

“假冒藥油案”的法律問題眾多，本文僅從消費者權益保護的角度，做不完全周延的探析。

第一，缺乏積極維權的消費者。澳門《消費者的保護》第3條規定消費者有權“要求對抗損害其利益的危險”。消費者是“假冒藥油案”中的直接受害者。然而，在藥房出售假冒藥油的10年間，鮮見消費者提出具有重大影響的訴訟或投訴。況且消費者即使不主動維權，至少應能夠作出理性選擇，拒絕購買假冒的藥油，但在長達10年的期間中，藥房的生意都相當穩定，並未因為假冒藥油而商譽受損，影響銷售量。

第二，違法經營者在長時間內未受到有效制裁。本案的藥房在長達10年的時間內規避澳門的法律《消費者的保護》，卻沒有被及時、有效地制裁。這在一定程度上表明，澳門法的實現存在問題。

第三，部分執法、司法機關在本案中未充分發揮作用。本文中查處假冒藥油的主體是澳門海關，且澳門海關主要從維護知識產權的角度，而非消費者權益保護的角度查處本案。在內地，假冒藥油的查處主要屬於藥監局等市場監管機關。澳門《消費者的保護》第1條規定“保護消費者系屬行政當局的責任”<sup>3</sup>，法院亦具有對消費者提供司法保護的職能，然而澳門的部分執法、司法機關未發揮應有的作用。

\* 兩者均為中山大學法學院碩士研究生

第四，社會團體未充分保護消費者的權益。澳門當地有許多社團，這些社團與澳門人民的經濟生活密切相關<sup>4</sup>，“當中又以號稱‘澳門三大社團’的鏡湖醫院慈善會、澳門同善堂和澳門中華總商會影響面較大。至於排解民間糾紛的作用方面，則非街坊會莫屬”，“街坊會的工作範圍十分廣泛，排解民間糾紛是其十分重要的一項任務”，澳門民間認為，社團處理的糾紛數字遠大於由司法機關處理的數字。“除合法社團外，澳門還存在‘十四K’、‘水房’、‘和勝義’和‘友聯’等黑社會組織。這些組織……在民間有一定影響，依其自有規矩解決民間尤其組織成員之間糾紛的情況，在澳門並不鮮見。”<sup>5</sup>與《中華人民共和國消費者權益保護法》相比，澳門地區第1/98/M號法律專門對消費者委員會作出了詳細的規定。《中華人民共和國消費者權益保護法》只有第31條到第34條等條文涉及消費者協會。消費者權益保護法具有一定的公法性質，而在現代的公法理論中，社會組織明顯具有重要的作用。正如一些學者所述，公法最重要的淵源與基礎條件並非命令，而是組織。<sup>6</sup>為了促進消費者權益保護法制的實現，必須發揮消費者組織的作用。然而在本案中，澳門消費者委員會並未有效保障消費者的“獲得指導權”，引導消費者維護自身權益。

## 二、產生問題的原因探析

### (一) 消費者的維權能力有限

“假冒藥油案”中的3間藥房不正當競爭，而銷售假藥油。冒牌產品的包裝盒以藝術字標示為“黃道益活絡油”。在信息不對稱的情況下，消費者因缺乏參照物而並不知道藥房銷售的是假藥油，即使消費者知悉售假行為，對藥油也缺乏更好的選擇。“為了實現消費者主權，市場應維護自由、公平的競爭，競爭是消費者最好的朋友。”<sup>7</sup>只有當競爭法維護了公平的競爭環境，消費者的公平交易權等權利才能得以保障。根據美國學者的研究，消費者會由於零售業購物中心(如超級市場)的競爭的增加而獲得利益。<sup>8</sup>1948年德國的Ruckelshaus v. Monsanto Co.案表明，為促進競爭以維護消費者權益，行政機關甚至可限制私人之知識產權。<sup>9</sup>假如澳門的競爭法制有效發揮作用，維護藥房的公平競爭，保障消費者的公平交易權，使消費者能獲得物有所值的真藥油，或是保障消費者的自主選擇權，使消費者能在別的藥房購買“黃道益活絡

油”，消費者的損失就會減少。然而，競爭法制並未在本案中發揮重要作用。

### (二) 澳門法院結案效率低給經營者長期售假製造機會

在“假冒藥油案”中，藥房銷售假藥的時間主要為2001-2010年，加上準備時間，把2000年也考慮在內。如果有人就此案將藥房訴至法院，再考慮到上訴的因素，可能涉及的法院有初級法院、中級法院和終審法院。相關法院在2000-2010年間的結案效率如下：

表1 澳門特區初級法院結案情況

項目 年份	案件總數	未決	結案率(%)
2010	4,826	2,666	44.76
2009	4,547	2,308	49.24
2008	4,322	2,300	46.78
2007	4,326	2,231	48.43
2006	4,895	2,390	51.17
2005	5,669	2,849	49.74
2004	5,479	3,187	41.83
2003	4,949	3,165	36.05
2002	5,123	2,709	47.12
2001	4,519	2,804	37.95
2000	4,141	2,507	39.46
小計	<b>52,796</b>	<b>29,116</b>	<b>44.85</b>

表2 澳門特區中級法院結案情況

項目 年份	案件總數	未決	結案率(%)
2010	1,768	1,007	43.04
2009	1,706	743	56.45
2008	1,221	625	48.12
2007	1,044	469	55.08
2006	759	232	69.43
2005	393	121	69.21
2004	427	57	86.65
2003	442	99	77.60
2002	378	144	61.90
2001	307	127	58.63
2000	271	75	72.32
小計	<b>8,716</b>	<b>3,699</b>	<b>63.49</b>

澳門回歸以後的前11年中，法院結案率平均僅為62.89%<sup>10</sup>，初級法院的民事結案效率顯然偏低，對於一些涉訴案件，如果法院長期不能作出裁決或不能及時作出裁決，就會使糾紛一直處於懸而未決之中甚至使糾紛升級，使消費者合法權益不能得到保護或得到及時保護，“司法是維護社會正義的最後一道防線”、“遲來的正義是非正義”，所以，法院偏低的結案效率必然使違法的經營者在長時間內有恃無恐，公然售假。

表3 澳門特區終審法院結案情況

年份	案件總數	未決	結案率(%)
2010	83	14	83.13
2009	55	9	83.64
2008	94	12	87.23
2007	75	39	48.00
2006	60	16	73.33
2005	42	9	78.57
2004	49	9	81.63
2003	39	5	87.18
2002	26	7	73.08
2001	20	3	85.00
2000	17	3	82.35
小計	560	126	78.47

澳門結案效率低由以下原因造成：

### 1. 法官配備不足

澳門各級法院現有法官 36 人，而澳門目前有約 55 萬<sup>11</sup>居民，同時外來遊客每年達 2,000 萬，僅就以 55 萬居民計，1.53 萬人才有一名法官，而一般傳統大陸法系國家或地區，每萬人居民應有一名法官，這反映出澳門法官數量顯然嚴重低於所需。

### 2. 澳門“三化”不夠徹底

澳門公務員當地語系化、法律當地語系化、中文官語化的“三化”問題解決得不夠徹底亦是一個重要原因。在 36 名法官中，外籍法官就有 8 名，佔 22.22%；法院審判案件還不能保證所有合議庭都是中文合議庭，並且還存在法院的裁判文書大部分沒有中文譯本、只有葡文文本等現象，這樣法院審判就不得不加入一個繁瑣的翻譯過程，要浪費很多時間，同時，“在一個中國籍居民佔 96% 以上的地區，中文不是官方語文，居民與政府(法院)打交道必須使用自己完全不熟悉的葡文，對中國籍居民來說，是不公平的，也是極不方便的。”<sup>12</sup> 從而導致很多案件不能及時解決，也容易導致較高的上訴率，進而影響了法院的結案效率。

### 3. 與澳門面積小有一定關係

一方面，“當社會規模很小的時候，它每時每刻都會從各個方面把個人包圍起來，不允許個人得到自由發展”。<sup>13</sup> 澳門地區範圍較小，與幅員遼闊的內地相比，社會的規模比較小，法官的創造力更容易受到各社會主體的監督或限制，消費糾紛日新月異，法官必須發揮很大的主觀能動性才能順利結案，故而澳門的結案率較低。另一方面，“訴訟所涉及到人們與法官通常有不同的社會距離，與法官關係越近就會得到越多同情的回應，而與實際的過錯無關”。<sup>14</sup> 澳門的社會規模小，居民“低頭不見抬頭見”，與法官的社會距離都很近，法官判案時可能受到各方勢力的影

響，因為需要“響應”的社會關係多而難以決斷，影響了結案效率。

## (三) 消費者權益保護領域執法、司法存在困境

行政司法機關未充分發揮其應有作用，主要由於消費者權益保護領域的執法、司法存在困境。困境的具體表現如下：

### 1. “假冒藥油案”的處理缺乏區域合作導致執法效果不佳

“黃道益活絡油”是跨區域的名牌商品，如果本案的執法機關開展區域合作，對藥油的銷售進行跨區域監管，就很容易發現該藥房的“黃道益活絡油”屬於假冒商品。《中華人民共和國國民經濟和社會發展第十二個五年規劃綱要》提出“充分發揮不同地區比較優勢，促進生產要素合理流動，深化區域合作，推進區域良性互動發展，逐步縮小區域發展差距”的目標。<sup>15</sup> 參加區域合作，也有利於澳門將其消費者權益保護法制中較為先進的部分(比如簡便的訴訟程式，公益訴訟制度<sup>16</sup>等)向其他地區宣傳，使更多的消費者得到更好的保護。目前，內地與澳門的合作主要局限在事後救濟方面。比如，2010 年，江門的消費者在澳門購買了劣質相機，江門市消委會接到有關投訴後，將投訴材料移送給澳門消委會。在澳門消委會的調解下，商家給消費者更換手機，糾紛得到圓滿解決。又如澳門消費者王女士向貴州麻江縣消協投訴，要求當地修理部賠償因修理不當造成的損失。經當地消協調解，由修理部向王女士賠償。<sup>17</sup> 然而，內地與澳門缺乏對劣質商品流通事前監管方面的合作，造成“假冒藥油案”的惡果。

### 2. 司法機關未對行政行為進行有效監督

“假冒藥油案”的藥房可以獲得“許可”或“默認”，長期“頂風作案”，說明行政機關並未嚴格把握市場准入的標準。這從另一個側面表明，司法機關並未對行政行為進行嚴格審查，使不合適的行政行為並未得到有效監督。

事實上，司法審查的一個重要原則與消費者權益保護密切相關——1935 年的“卡洛琳產品案”中，卡洛琳公司生產一種混合乳製品。美國政府根據國會立法，認為這種混合乳製品對消費者的健康有害，禁止其跨州銷售。卡洛琳公司認為該立法侵犯其自由貿易的權利，請求法院通過司法審查判定該立法違憲，但法院認為，乳製品對消費者的健康是否有害等經濟立法中的標準屬於立法機構的專業判斷，法院對該立法的審查應當克制、謹慎，因此認為該立法及政府根據

該立法做出的行為合憲。“卡洛琳產品案”的第四註腳明確“對不同的案件，司法審查的嚴格程度應當有所不同”的原則。<sup>18</sup>

### 3. 司法機關較少從消費者權益保護角度解讀案例

在澳門的司法判例中，不乏可以從消費者權益保護的角度解讀、分析的案例。比如，在澳門中級法院審理的一個“民事及勞動程序的上訴”案件(案號730/2008，以下簡稱“小費案”)中，僱主規定僱員必須向其上繳消費者給僱員的“小費”。主審法官從勞動法的角度分析，認為僱主把僱員獲得的“小費”收繳，由僱主決定“小費”怎麼分配給僱員，卻又不把這些“小費”算在僱員的薪金裡的做法對僱員不公平。僱主確實侵犯了勞動法中僱員獲得合理分配的權利，違反了分配正義。然而，這個案例更可以從消費者權益保護的角度出發來解析，而法官未作如此的努力。

從“小費案”的分析可推知，即使有人對“假冒藥油案”中的藥房提起訴訟，如果法官不從保護消費者的角度思考，消費者權益仍難以得到保障。

### (四) 社會團體未發揮軟法的作用

軟法產生於國際法，在學界尚沒有明確的定義。得到較多學者認可的軟法定義是1994年Francis Snyder的定義：“軟法是不具有法律約束力，但可能產生實際效果的行為規則”。<sup>19</sup>在消費者保護法制中廣泛存在軟法。在內地，軟法包括《中國乳製品產銷企業品質誠信宣言》、《圖書公平交易規則》等，皆由社會團體制定並實施。

如果本案中的消費者委員會及時利用軟法，出台相關指引幫助消費者理性消費，或是聯繫藥油行業的團體，適用藥油行業的行規，對生產假冒藥油的藥房進行制裁，那麼在司法、執法機關未有效發揮作用的情況下，本案中的消費者也不會遭受長期的侵害。可惜本案的社會團體並未發揮軟法的治理作用。

## 三、解決問題的對策建議

### (一) 通過競爭法制加強消費者維權能力

在內地，已有將“消費者保護”的具體規定明確寫入競爭法的呼聲。澳門的消費者法制較少涉及競爭法制度，且《澳門民法典》禁止不當得利請求權與其他請求權相競合，將會在一定程度上影響消費者對因不正當競爭而獲得暴利的生產商(如“假冒藥油案”

中的藥房)主張相關權利，應當修改類似的禁止性規定。澳門的消費者委員會曾“為消費者的需要”制定《公平競爭政策報告》，並呼籲澳門的競爭政策與內地必須相協調——報告指出“一國兩制……原則亦引用到……經濟運作中……經濟市場卻不一定受地域界限所區隔，尤其是，當營商者是在界限兩邊均有經營時，其在一個地區所作出的決定，同樣是會影響到另一個地區中消費者和競爭對手的利益”。<sup>20</sup>這份報告的規定應當進一步細化。利用競爭法制提高消費者維權能力，是內地與澳門法律創制中都必須努力的方向。

### (二) 提高澳門法院結案效率

提高澳門結案效率，就可以迅速處理侵害消費者權益的行為，使違法經營者不至於像“假冒藥油案”中的藥房那樣長期作案。

提高澳門結案效率的對策主要包括：壯大法官隊伍，解決人力資源問題；改革制度(如完善調解制度、簡易民事程序等)，並強化檢察院的監督作用；進一步加快“三化”進程，提高“三化”水準(比如，規定新引進的法官必備條件之一是會說中文；終審法院適量增加法官，使其能組成全中文合議庭；制定相關規定，在原被告雙方都是華人的情況下，只能組成全中文合議庭；對現有的葡籍法官進行中文培訓)；發揮社會團體分流案件的作用，減輕法院辦案壓力；在不犧牲公平價值的前提下，合理借鑒內地提高結案效率的經驗。

### (三) 努力消除執法、司法保護消費者的困境

#### 1. 進一步加強區域合作

執法人員通過參與對假冒商品流通的事前預防的合作，吸收各地消費者保護的信息和經驗，有利於取長補短，更及時地防止消費糾紛。<sup>21</sup>比如，2011年1月，廣州市消費者委員會聯合澳門消費者委員會對兩地市場的餅乾產品進行了比較試驗。本次比較試驗的50個批次餅乾樣品，是廣州市消費者委員會及澳門消費者委員會工作人員以普通消費者身份，分別從廣州市及澳門市場購買的。結果顯示，廣州必須加大對餅乾生產行業的監管力度，澳門消費者委員會也從與廣州消費者委員會對消費者的建議中吸收經驗，如更深入地瞭解我國大陸《食品添加劑使用衛生標準》的規定。<sup>22</sup>

#### 2. 發揮司法審查對行政行為的監督作用

澳門法院可以通過正確發揮司法審查的作用，來監督消費者權益保護領域的行政行為。在“假冒藥油案”的情況中，如果行政機關未嚴格把握市場准入的

標準，對違法經營的藥房頒發行政許可，澳門法院可以通過司法審查否定該行政行為。司法審查還可以監督行政機關查處藥房的行為是否嚴格依法進行。

在澳門的消費者保護法制中，包含部分行政法規及行政批示，如第 17/2008 號行政法規“訂立產品安全的一般制度”。法律觀念隨着實際需要而變化，如果這些行政法規及批示隨着經濟發展與消費需求的不斷變化，不再符合消費者保護法制的精神，法院就可以通過司法審查修改或廢止相關的規定。

當然，司法審查必須注意下列問題。首先，法院不應過多地干預消費者權益保護法制中的專業性問題。按照法官格里菲斯的觀點，如果立法機關明確規定某些問題應當由某一行政機構作出決定，不管這種行政機關是部長、專業裁判所，還是委員會，法院都應遵守這一決定，不應當認為法官是這些問題的最好的裁決者。<sup>23</sup> 其次，法院對“公共利益”的範疇也應當謹慎地把握，如果在司法審查中對“公共利益”的理解過於寬泛，動輒否定行政法規與批示，將對行政管理的效率產生消極影響。馬克思認為，公共利益的衡量標準在於其是否具有內部約束力——公共利益的內容必須在一個開放的社會中為大眾所周知，大眾才可以借此形成正確的價值判斷，來影響立法者的立法行為。這又表明，消費者的知情權的保障，對於公共利益的實現極為重要，是公共利益實現的基本條件之一。<sup>24</sup> 再者，司法審查也無法充分審查行政行為的合理性，只能以審查合法性為主。司法審查的功能“僅僅在於確保最低限度的公正合理性”。<sup>25</sup>

### 3. 在司法中貫徹消費者權益保護理念

從“小費案”可知，澳門的部分民事案例可從消費者權益保護的角度來解讀。如果法官能夠更重視用消費者權益保護的法學理論來分析案例，並通過案例“普法”，形成示範效應。那麼消費者權益保護法制將獲得更好的發展機會。

“小費案”可以這樣分析：消費者給僱員“小費”，往往與僱員的服務態度有關，消費者從僱員的服務中獲得精神上的愉悅，有權自主選擇把消費給予服務態度良好的僱員。僱主把“小費”沒收，再按自己的意思重新分配的做法侵犯了消費者的自主選擇權。退一步說，即使消費者在衡量給予“小費”的數額時的確考量了餐廳的服務環境等歸功於僱主經營、管理之道的因素，但如果個體僱員的服務態度差，消費者也不會付出高額的“小費”。僱主的行為是對消費者自主選擇權的侵犯。僱主至少應當考慮到僱員個人對爭取“小費”所起的作用，把“小費”留一部分

給僱員自己，另一部份讓僱員上繳，重新分配。<sup>26</sup>

### (四) 利用軟法強化社會團體的功能

軟法的具體應用包括兩點，一是在硬法缺位或硬法失效時發揮作用。由於公權有時處於“睡着”的狀態，公權的效力可能不會及於所有時空，因此不能及時有效地掌握所有經營者實施欺詐行為的信息。<sup>27</sup> 即使在公權力有效、積極行使的情況下，也可能出現“尋租”現象。在“政府失靈”時，軟法可促進行業自律。二是軟法中的司法職業道德規範(如內地的《法官職業道德準則》)可約束法官的自由裁量權，使法官在受到人情因素影響時仍然能夠依法公正判決。

澳門社會團體也應充分利用軟法，強化社會團體的功能，保護消費者權益。比如，澳門制藥協會可以制定相關的行業規範，保障當地藥品質量；澳門展覽協會可以通過制定展覽商家的行為規範，使經營者有序、公平地競爭，防止消費者權益因商家惡性競爭受到損害；澳門企業家協會則可以設定軟法規制青年企業家的經營行為，對不履行社會責任、欺騙消費者的經營者在企業家聚會時予以譴責，使其在消費者與同行中聲譽敗壞，被迫退出市場。

按照澳門終審法院審理的一個民事訴訟程序上訴(29/2010)號案件所表明的要求，在澳門的許多社會團體內部的爭議的解決應當採取仲裁形式，而非訴諸法院，而內部爭議仲裁的依據，則是社會團體內部的軟法。軟法也使社會團體有章可循，更好地處理內部糾紛，更有效地對外發揮其功能。

## 四、“假冒藥油案”餘論： 改善澳門法“消費者”定義的建議

“假冒藥油案”反映澳門消費者權益保護的一些具體問題。在涉案藥房被查處後，因購買假冒藥油而受損的消費者在訴訟時效內仍可提起訴訟維權。從內地與澳門“消費者”在法律定義的比較中，可看出澳門法的“消費者”定義可以進一步改善，使買到假藥油的消費者維權時，理由更充分。

消費者的定義關係到消費者保護法制的價值取向與其所追求的目標，反映消費者保護法制構建與改善所遵循的基本精神。消費者的定義，也影響到法官裁判案件與對行政行為進行司法審查的結果。澳門第 12/88/M 號法律《消費者的保護》第 2 條規定“為本法律之目的，凡接受由具有職業性質從事經濟活動的

個人或團體供給之物品或提供為其私人使用之服務的人士視為消費者”，而《中華人民共和國消費者權益保護法》規定：“消費者為生活消費需要購買、使用商品或者接受服務，其權益受本法保護”。澳門與內地法律對消費者定義，具有兩點區別：一是消費者在法條中的地位不同——澳門法把消費者規定為受體，內地相關法制把消費者規定為主體，二是“生活消費需要”是否為界定消費者的必要條件，兩者有所不同。

澳門《消費者的保護》與《中華人民共和國消費者權益保護法》對消費者地位的界定不同，體現兩種不同的理論。經濟法主要保護兩類利益：企業家的發展利益與消費者受供給的利益。<sup>28</sup> 在消費者權益保護領域，從這兩種理論衍生出“經營者主權”與“消費者主權”兩種理念。澳門法把消費者規定為受體，依據的是“經營者主權”理念。“經營者主權”理論主張保護消費者的根本目的在於減少消費者對經營者的投訴以及經營者與消費者之間的爭端，改善經營者的營業環境。把消費者規定為主體依據的是“消費者主權”理念。該理念闡明消費者的權利比經營者的環境更重要，改善經營者的環境必須以保障消費者的權利為前提。正如凱恩斯所說：“一切生產都是為了最終滿足消費者的需求。”<sup>29</sup> 筆者較傾向於“消費者主權”理論。保護消費者這一弱勢群體的利益，已成為國際共識。“經營者主權”所追求的改善經營者營業環境的目的，從長遠來說仍是為了使消費者享受到更好的商品和服務。如果經濟活動不能造福於人民，其意義就值得商榷。在立法的價值取向上，應當以保護消費者為首。因此，建議澳門的相關法律制度應當把消費者規定為主體。

其次，《中華人民共和國消費者權益保護法》所認定的消費者以“生活消費需要”為必要條件，也具有

一定道理。消費者權益保護法與侵權法的區別，在於侵權法主要以填平損失為目的，消費者權益保護法卻必須保障人民最基本的權利，如知情權、安全權等。進行“生活消費”，有相當一部分是滿足人民的基本需要。澳門法所認定的消費者不以“生活消費”作為必要條件，意味着故意購買假冒藥油，並從對藥房懲罰性賠償中求利的“職業打假者”。這類生活需求有一定保障，“閑着沒事幹”從而追求其他目標的人也會被認定為消費者，這似乎與消費者權益保護法保障弱者的價值取向不符。建議澳門法可以把“生活消費”這一條件加入消費者的定義中。<sup>30</sup>

## 五、結語

澳門消費者保護法曾追隨葡萄牙，但葡萄牙已於1996年通過新的消費者保護法(第24/96號法律)廢止舊的消費者保護法；而澳門的消費者保護法除廢止關於消費者委員會部分的內容另由第4/95/M號法律規範外，其餘部分經全國人大常委會審查獲確認為澳門法律的有機組成部分，至今有效。澳門回歸後各方面的情況發生了很大變化，而澳門消費者保護法制很少根據實際情況作出修改。“他山之石，可以攻玉”，內地消費者保護的實踐為澳門完善相關立法提供了借鑒。本文從“假冒藥油案”入手，通過比較研究澳門與內地消費者保護法制，找出澳門在保護消費者方面存在的不足，提出建議，希望能夠促進澳門消費者權益保護法制的進一步完善，推動和諧澳門的構建。

澳門消費者權益保護法制仍有很多可以進一步深入探析、討論，並與內地相關法律制度比較之處。<sup>31</sup> 筆者無管中窺豹之能，但求拋磚引玉之功。

## 註釋：

<sup>1</sup> 《澳門三間藥房涉售假藥，每月售150瓶長達10年之久》載於搜狐新聞網：<http://roll.sohu.com/20110218/n303317557.shtml>，2011年8月6日。

<sup>2</sup> [韓]權五乘著，崔吉子譯：《韓國經濟法》，北京：北京大學出版社，2009年，第290頁。

<sup>3</sup> 同時，《澳門行政程序法》也規定行政機關“做出公正與適時之決定屬必要之情事”。

<sup>4</sup> 澳門的消費者委員會在消費者權益保護應具有重要功能。澳門消費者委員會對某些商品的價格進行專項調查，建議消費者參考澳門消委會調查的資料與資訊，在物價上漲時，建議消費者不要大量購買相關物品，這就起到調節物價的功能。

- <sup>5</sup> 鄧偉平：《澳門特別行政區基本法論》，廣州：中山大學出版社，2007年，第103頁。
- <sup>6</sup> [英]卡羅爾·哈洛、理查·羅林斯著，楊偉東、李凌波、石紅心、晏坤譯：《法律與行政(上卷)》，北京：商務印書館，2004年，第150頁。
- <sup>7</sup> 同註2，第53頁。
- <sup>8</sup> Hausman, J. and E. Leibtag (2007). Consumer Benefits from Increased Competition in Shopping Outlets: Measuring the Effect of Wal-Mart. *Journal of Applied Econometrics*. Volume 22, Issue 7. 1157-1177.
- <sup>9</sup> 陳新民：《德國公法學基礎理論(上卷)》，北京：法律出版社，2010年，第490頁。
- <sup>10</sup> 資料根據澳門法院網站的統計資料整理而成，見澳門法院網站：<http://www.court.gov.mo/c/default.htm>。
- <sup>11</sup> 資料來源於澳門統計局(2010年第四季)，見澳門統計局網站：<http://www.dsec.gov.mo/default.aspx>。由於統計上的一些困難，實際人口數可能多於統計數字。
- <sup>12</sup> 同註5，第109頁。
- <sup>13</sup> [法]愛彌兒·塗爾干著，渠東、付德根譯：《職業倫理與公民道德》，上海：世紀出版集團、上海人民出版社，2006年，第49頁。
- <sup>14</sup> [美]波斯納：《法理學問題》，北京：中國政法大學出版社，1994年，第159頁。
- <sup>15</sup> 見《中華人民共和國國民經濟和社會發展第十二個五年規劃綱要》，第十八章。
- <sup>16</sup> 陳廣平：《澳門消費者權利保護制度與內地之比較研究》，載於《法學雜誌》，第9期，2009年，第120頁。
- <sup>17</sup> 《粵消費投訴增倍，粵港澳建立消費維權合作機制》，載於深圳新聞網：[http://news.sznews.com/content/2011-03/11/content\\_5420084\\_5.htm](http://news.sznews.com/content/2011-03/11/content_5420084_5.htm)，2011年8月14日。《澳門消費者在貴州投訴獲賠》，載於貴陽新聞網：[http://old.gywb.cn/show\\_asp\\_news\\_gao.asp?g\\_gao=news\\_gao&id=61013103513&pz=](http://old.gywb.cn/show_asp_news_gao.asp?g_gao=news_gao&id=61013103513&pz=)，2011年8月14日。
- <sup>18</sup> [美]伊利著，張卓明譯：《民主與不信任：司法審查的一個理論》，北京：法律出版社，2011年，第73-74頁。
- <sup>19</sup> 羅豪才：《公域之治中的軟法》，載於羅豪才：《軟法與公共治理》，北京：北京大學出版社，2006年，第1-9頁。
- <sup>20</sup> 澳門消費者委員會：《公平競爭政策報告》，載於澳門消費者委員會網站：[http://cc.informac.gov.mo/c/active/c\\_competition.htm](http://cc.informac.gov.mo/c/active/c_competition.htm)，2011年8月8日。
- <sup>21</sup> 《粵澳框架合作協議》提出了澳門參與區域合作的一種模式，其規定“在‘一國兩制’方針指導下推動粵澳更緊密合作……促進澳門經濟適度多元發展”，“建立粵澳法律協調與溝通機制，成立法律問題協商與合作專家小組，處理涉及雙方合作的法律事務”。
- <sup>22</sup> 陳曉瑩、戴璉、黃劭：《廣州市消委會聯合澳門消委會：多數餅乾樣品達標》，載於中國消費網：<http://www.ccn.com.cn/news/zuixinjiance/2011/0112/342367.html>，2011年4月17日。
- <sup>23</sup> 同註6，第127頁。
- <sup>24</sup> 陳新民：《德國公法學基礎理論(上卷)》，北京：法律出版社，2010年，第248頁。
- <sup>25</sup> [美]恩斯特·霍爾蓋恩、羅納德·M·萊文：《行政法(英文影印本)》，北京：法律出版社，2001年，第72頁。這也是公法理論中“司法有限變更原則”的要求。
- <sup>26</sup> 上述分析可能遭到質疑——消費者給予僱員的“小費”是否屬於為生活消費的需要而購買商品與服務？答案是肯定的。因為“小費”雖然不能直接為消費者帶來滿足其生活需要的商品與服務，但卻建立在良好的商品與服務(尤其是服務)對生活需要的充分滿足之上。由此觀之，“小費”仍可算作“為滿足生活需要”而付出。
- <sup>27</sup> 應飛虎：《知假買假行為適用懲罰性賠償的思考——基於法經濟學和法社會學的視角》，載於《中國法學》，第6期，2004年，第115頁。
- <sup>28</sup> [德]沃爾夫岡·費肯傑著，張世明、袁健、梁君譯：《經濟法(第一卷)》，北京：中國民主法制出版社，2010年，第15頁。
- <sup>29</sup> [英]約翰·梅納德·凱恩斯著，宋韻聲譯：《就業、利息和貨幣通論》，北京：華夏出版社，2005年，第36頁。
- <sup>30</sup> 此外，澳門法消費者定義的“視為”兩字也值得商榷。“視為”在語言上體現為一種法律擬制，“視為”消費者意味着法律“破例”把原來不是消費者的人納入消費者的範圍。那麼哪些人屬於原來的消費者？澳門法的原意應當是這類人“就是”消費者。把“視為”改為“屬於”，更有利於明確消費者的範圍，使消費者的維權訴訟更加順利。

- <sup>31</sup> 比如，《中華人民共和國消費者權益保護法》所規定的“本法未作規定的，受其他有關法律、法規保護”是一條兜底條款，有利於法官適用法律規則背後的原則與政策，運用“整體性的法”的觀念實現法律的“無漏洞保護”，見李龍主編：《西方法學經典命題》，南昌：江西人民出版社，2006年，第220-223頁。對於《食品安全法》等法律來說，這一兜底條款也是一條准用性規範，有利於促進法律體系的協調與完整，為法官進行司法能動，保護新型消費者留下空間，值得澳門法借鑒。兜底條款甚至可以作為公法上的抽象權利適用於消費者權益保護，在民事判決中具體化的“橋樑”。