

# 澳門特別行政區賭場的私密隱私與空間隱私：“環境智能”概念視角下的一些解說

Hugo Luz dos Santos\* 王薇\*\*

## 一、簡述澳門特別行政區（澳門特區）賭場“智能環境”問題；繼而，從美國“有限理性”（**Bounded Rationality**）及“壓迫”（**Opression**）學說角度看玩家俱樂部會員卡

“智能環境”（Ambient Intelligence，縮寫為AmI）<sup>1</sup>是指一個由無線電傳輸及發送技術（例如：無線射頻辨識技術，英文縮寫為

---

\* 檢察院司法官。

\*\* 澳門大學法學院助理教授。

1. 關於“環境智能”問題，在認識論的框架下，參見online dispute resolution網站；美國學說方面，參見O. Rabinovich-Einy、E. Katsch：“Lessons from Online Dispute Resolution for Dispute Systems Design”，載於《Online Dispute Resolution Theory and Practice》，荷蘭，海牙，Eleven International Publishing，2013年，第39-40頁；M. Friedwald、E. Vildjiouane、Y. Punie、D. Wright：“The Brave New World of Ambient Intelligence: An Analysis of Scenarios regarding Security, Security and Privacy Issues”，載於《Security in Persuasive Computing. Proceedings of the Third International Conference》，紐約，Springer，2006年，第3934頁；英國學說方面，參見A. Thiessen、E. Loader：“The Role of Artificial Intelligence in Online Dispute Resolution”，載於《Workshop on Online Dispute Resolution at the International Conference on Artificial Intelligence and Law》，英國，愛丁堡，2003年，第4-5頁；葡萄牙學說方面，獲國際接納的學說可參見D. Carneiro、P. Novais、J. Neves：“Toward Seamless Environments for Dispute Prevention and Resolution”，載於《Ambient Intelligence-Software and Applications. Second (2nd) International Symposium on Ambient Intelligence》，柏林，Springer，2011年，第27-28頁；F. Andrade、P. Novais、J. Zeleznikow、D. Carneiro、J. Neves：“Using BATNAs and WATNAs Online Dispute Resolution”，載於《New Frontiers in Artificial Intelligence》，2010年，第5-18頁；D. Carneiro、P. Novais、F. Andrade、J. Neves：“Retrieving Information in Online Dispute Resolution Platforms: A Hybrid Method”，載於《Proceedings of the Thirteenth International Conference on Artificial Intelligence and Law》，紐約，2011年，第224-228頁。

RFID)<sup>2</sup>、軟體代理人、感測網絡、個人移動設備數據處理技術匯聚而成的數碼環境，讓所謂的“智能”設備得以在網絡空間進行整合與連動。<sup>3</sup>這一新事物反映出澳門特別行政區賭場的（智能）環境，在此環境下，賭客被設置於賭場每一角落（包括最難以觸及的角落）之直覺性操作界面所包圍。<sup>4</sup>

因此，一般來說，澳門賭場具備一系列適用於分析賭客背景並按照其需要作出調整的工具<sup>5 6</sup>（而這些工具可歸類為“數碼環境”）。

事實上，這些直覺性操作界面實時採集、收集及儲存賭場顧客的個人資料，用以分析他們的實際需要、習慣、態度，從而優化並完善智能環境，這亦是最初設置直覺性操作界面的目的。

為此，澳門特別行政區賭場的智能環境系統必須收集及處理大量個人資料並制定賭客的個人檔案。這些個人資料往往在沒有通知義務主體的情況下進行收集處理<sup>7</sup>，透過裝置技術無聲無息地對賭客的個人

- 
2. 循此方向的有Aliaksandra Yelshyna、Francisco Andrade、Paulo Novais：“一個解決爭議的智能環境——從法律角度看其對隱私與資料保護帶來的影響”，載於《Scientia Iuridica (SI)-葡萄牙與巴西比較法雜誌》，2015年1-4月號，第64卷，第337期，布拉加，2015年，第113頁及續後數頁，本文此處跟隨其文本。
  3. 美國學說方面，參見E. Arts、R. Roovers：“Embedded System Design Issues in Ambient Intelligence”，載於《Ambient Intelligence: Impact on Embedded System Design》，Kluwer Academic Publishers, Norwell, 2003年，第11-29頁。
  4. 美國學說方面，參見M. Friedwald、E. Vildjiounaite、Y. Punie、D. Wright：“The Brave New World of Ambient Intelligence: An Analysis of Scenarios Regarding Privacy, Identity and Security Issues”，載於《Security in Pervasive Computing. Proceedings of the Third International Conference》，紐約，Springer, 2006年，第119頁。
  5. 參見Y. Punie：“The Future of Ambient Intelligence in Europe: The Need for More Everyday ife”，載於《Communications and Strategies》，Sevilha, 2005年，第142頁。
  6. 參見P. Novais、R. Costa、D-Carneiro、J. Neves：“Inter-Organization Cooperation for Ambient Assisted Living”，載於《Journal of Ambient Intelligence and Smart Environments》2010年第2期，IOS Press, 第179-195頁。
  7. 關於數據挖掘（data mining），美國學說很有道理地指出：“持續廣泛地採集資料，以及實時處理並互聯較無關緊要之數據，得以揭露出敏感信息，從而知悉有關人士的身份資料”；循此方向的有Daniel Solove：“Introduction: Privacy self-management and the consent dilemma”，載於《Harvard Law Review》第126冊，2012年，第1888-1889頁。

習慣進行持續追蹤<sup>8</sup>，而這一情況至少在理論上違背了其中一項基本要件——取得個人資料當事人的同意。<sup>9 10 11</sup>

那麼，在賭場的智能環境中，其監控（監視）系統中存在着一定的運作盲點，從而帶來不適當處理個人資料的風險。<sup>12 13</sup>

然而，更甚於澳門特別行政區賭場在透過電腦系統處理賭客個人資料時存在的這一盲點，令人感到意外的是存在另一種危險：“目的落空”<sup>14</sup>，也就是個人資料之實際使用目的與一開始賭場顧客所假設的目的不同，即使其使用已取得賭客的同意——其中一個具有代表性的例子是玩家俱樂部會員卡（player's club cards）。

- 
8. 關於數據挖掘這一（熾熱的）問題，本文暫不作討論；根據美國權威學說：“data mining allows inferences not only about the direct subject of surveillance, but about other people with whom they live, work and communicate”；循此方向的有Jack M. Balkin：“The Constitution in the National Surveillance State”，載於《Yale Law School Legal Scholarship Repository》，學院獎學金系列，第225篇，2008年，第13頁；方向相若的有Daniel Solove：《The Digital Person: Technology and Privacy in the Information Age》，New York University Press，紐約，2004年，第42-49頁。
  9. Aliaksandra Yelshyna、Francisco Andrade、Paulo Novais：“一個解決爭議的智能環境——從法律角度看其對隱私與資料保護帶來的影響”，前揭書，第114頁。
  10. 根據葡萄牙學說，“僅在資料當事人知悉其同意目的及確切範圍的情況下，方可將之視為知情同意”；循此方向的專題研究有Catarina Sarmiento e Castro：《資訊法、私隱與個人資料》，Almedina，科英布拉，2005年，第206頁。
  11. 本文暫不討論澳門《個人資料保護法》（第8/2005號法律）中對於這一問題（個人資料）的立法處理手段；留待Hugo Luz Dos Santos、José Miguel Figueiredo：《賭場博彩或投注信貸法律制度（注釋與評論）》中再作討論，有關專題研究正籌備中。
  12. Aliaksandra Yelshyna、Francisco Andrade、Paulo Novais：“一個解決爭議的智能環境——從法律角度看其對隱私與資料保護帶來的影響”，前揭書，第114頁。
  13. 關於這方面，正如美國權威學說指出：“With countless eyes and ears piercing through the smoke-filled casino floors, the questions become: what information are they capturing and what information are they capturing and what are they doing with it? It might surprise casino goers to learn that the Vegas-sized surveillance is not just to monitor the room for an unscrupulous gambler or two. It is not just that every camera in a casino is connected to recorders that document the life of a casino non-stop. Specialized software tracks chips and specific cards. Pit bosses know which tables are turning a profit and which ones are losing. Moreover, casino patrons can be tracked via players”；美國學說方面，循此思路的有Jessica D. Gabel：“CSI Las Vegas: Privacy, Policing, and Profiteering in Casino Structured Intelligence”，載於《UNLV Gaming Law Journal》第3冊，Spring，2012年，內華達，雷諾，2012年，第41頁。
  14. 這一問題將於下文分節關於澳門特別行政區賭場賭客個人資料的二次使用問題中作更深入分析。

正如美國學說指出：“the player’s club cards- similar to airline loyalty programs – allow subscribers to earn credits each time the card is used in a casino that participates in the program.<sup>15</sup> Cardholders can put credit on the card and use it in lieu of cash to gamble. Purveyors of the cards urge participants to keep the card inserted in the slot machine or to hand it off to a dealer for table games.”<sup>16</sup>

“But the cards are more than just a means to earn points toward hotel nights, free diners, and spa treatments. Casinos track their customers’ habits and preferences by monitoring the card. The cards may also be linked to records that maintain the customer’s win/loss history and even his or her credit rating.”

此處提出的問題是：賭場所收集儲存的這些賭客資訊之中，倘若其中一部份被用作其他用途，有別於賭場顧客申請玩家俱樂部會員卡時所假設之目的時，法律如何看待（quid iuris）？

從經濟角度分析各締約方的決定，這些“目的落空”的情況意味着在“選擇架構”（choice architecture）方面，經濟參與人（賭客）在考察上投放資源，直至附加考察之成本與邊際報酬數值相等為止。<sup>17</sup>就在這時候，經濟參與人結束考察。<sup>18</sup>

那麼，經濟參與人往往在作出決定時處於一種理性無知的狀態，忽略了倘若繼續進行考察，便有可能知悉其他替代方案以及相關後果。<sup>19 20</sup>

- 
15. 其中一個例子是Harrah’s Entertainment Inc.的“全金卡”（Total Gold Card）：“that operates similar to the discount cards issued by grocery and drug store chains. Patrons use the card to gamble, buy food and drinks, etc. The customer receives dividends redeemable toward other services in Exchange. Trump, Bellagio, and Mandalay Bay all have similar programs, which operates to identify high rollers, so that these valued customers can be cultivated”；循此方向的有Jessica D. Gabel：“CSI Las Vegas: Privacy, Policing, and Profiteering in Casino Structured Intelligence”，前揭書，第41頁，注20。
  16. Jessica D. Gabel：“CSI Las Vegas: Privacy, Policing, and Profiteering in Casino Structured Intelligence”，前揭書，第41頁。
  17. 詳見Hugo Luz Dos Santos：“利率掉期合同、衍生金融工具及最高法院2013年10月10日的合議庭裁判：‘情況的異常變更’及‘無意識性’、‘受限制的理性’等美國學術範疇。一個葡美法學結合的‘奇特實例’？”，載於《公司法期刊（RDS）》第6年（2014年），第2期，主編：António Menezes Cordeiro，Almedina，科英布拉，2015年，第411-443頁。
  18. 美國學說方面，George Stigler：“The economics of information”，載於《Journal of Political Economy》第69冊，1961年，第213-225頁。
  19. Pedro Caetano Nunes：“合同一般條款之通報”，載於《向Carlos Ferreira de Almeida教授致敬的研究報告》，第3冊，統籌委員會，科英布拉，Almedina，2011年，第524-525頁。

George Stigler所描述的現象在申請玩家俱樂部會員卡之固有一般條款方面起了關鍵作用，特別是在誤解相關條款時所產生的法律效力方面（體現在賭場有可能把其個人資料用於其他目的）。消費者或非職員玩家（one-shot player）往往是在理性的狀態下選擇忽略合同一般條款，這種情況與職業玩家（repeat player）相反。<sup>21 22</sup>

參與人的考察成本有上升趨勢<sup>23</sup>，而其邊際報酬則趨向減少。<sup>24</sup>

除此之外，考慮到申請玩家俱樂部會員卡之固有一般條款所使用的專業術語，而且其字體細小，需要具備法律知識才能理解有關條款；消費者或非職員玩家（一次性玩家）難以理解有關專業術語，因此，美國學說很有道理地指出，消費者（賭場顧客）是處於受限制的理性（bounded rationality）狀態。<sup>25 26 27 28</sup>

- 
20. 美國學說方面，A. Melvin Eisenberg：“The limits of cognition and the limits of contract”，載於《Stanford Law Review》第47冊，1995年，第214-216頁。
  21. 美國學說方面，Todd D. Rakoff：“Contracts of adhesion: an essay in reconstruction”，載於《Harvard Law Review》第96冊，1983年，第1226頁。
  22. Pedro Caetano Nunes：“合同一般條款之通報”，前揭書，第525頁。本文此處跟隨其文本。
  23. 在這課題上，德國學說很有道理地指出，以資訊不對稱區分一次性玩家與重複玩家；Weller：“Die Dogmatik des Anlageberraterungsvertrags – Legitimation der strengen Rechtsprechungslinie von Bond bis Ille.//Deutsbank”，載於《ZBB》，2011年，第191頁及續後數頁。
  24. 最新美國學說方面，循此思路的有Joshua D. Wright、Douglas H. Ginsburg：“Behavioral Law and Economics: Its origins, Fatal flaws, and Implications for liberty”，載於《Northwestern University Law Review》第106冊，第3期，2012年，第23頁。
  25. 美國學說方面，循此思路的有Russel Korobkin：“Bounded rationality, standard forms contracts, and unconscionability”，載於《University of Chicago Law Review》第70冊，2003年，第1271-1272頁。
  26. 關於著作權問題，美國學說方面，循此思路的有V. Justin Hughes：“Copyright and its rewards foreseen and unforeseen”，載於《Harvard Law Review》第122冊，2009年4月，第6期，2009年，第81-91頁。
  27. 斯洛文尼亞學說方面，循此思路的有Marko Polic：“Decision Making: between rationality and reality”，載於《Interdisciplinary Description of Complex Systems》第7卷，第2期，2009年，第79-89頁。
  28. 美國學說方面，循此思路的有Brian Arthur：“Complexity in Economic Theory: Inductive Reasoning and Bounded Rationality”，載於《The American Economic Review》第84卷，第2期，Papers and Proceedings of the Hundred and Sixth Annual Meeting of The American Economic Association，1994年，第406-411頁。

另一方面，基於這些擾亂主觀行為為基礎所引致的“目的落空”情況，彰顯了美國“壓迫”<sup>29</sup>學術範疇的重要性。

事實上，考慮到賭場玩家在申請玩家俱樂部會員卡時，同意收集個人資料（僅是）用於商業用途（而非任何其他目的，例如侵入其私人生活），賭場顧客個人資料之使用目的落空對於主觀行為為基礎落空而言是很重要的，這是由於具備了賭客個人資料（僅是）用於商業用途的“合理期待”<sup>30</sup>要件：在此確立了源於公司法但在本課題亦適用的“壓迫”概念。<sup>31</sup>

## 二、關於收集儲存賭場顧客個人資料的問題：私密隱私及空間隱私與人格自由發展權之間的交織反思：（簡略）借助德國司法見解及學說——人格尊嚴原則（澳門《基本法》第30條第1款）作為確定價值所在的中轉站

在釐清現時特區賭場智能環境的範圍後，從人格自由發展權以及人格尊嚴原則（澳門《基本法》第30條第1款）角度來看，提出了收集

- 
29. 關於“目的落空”以及“情況的變更”問題，德國學說方面，Larenz-Wolf：“Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts”，9，Auflage，München，2004年，第25期，第704頁；Karsten Schmidt：“HGB § 105 Münchner Kommentar zum Handelsgesetzbuch”，2，Auflage，Köln，2006年，nm 164-167，第65-67頁；ROTH：“§ 313/Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch”，2，載於《Schuldrecht Allgemeiner Teil》，5，Auflage，2007年，nm 117-120，第1777頁及續後數頁；ROTH：“Die Anpassung von Gesellschaftsverträgen”，載於《Festschrift für Heinrich Honseil》，2002年，第576-585頁；Tobias Lett：《Die Anpassung von Personengesellschaftsverträgen(GbR, oHG) aufgrund von Zustimmungspflichten der Gesellschafter》，AcP，202，2002年，第5-35頁。
30. 歐洲人權法院提出了“合理隱私期待”理念：“個人隱私權所保障的不僅僅是其家居或文件，亦延伸至任何得有合理隱私期待的（公共）地方”；關於這一點，參見歐洲人權法院於2007年4月3日就Copland訴英國之案件所作出之裁判，可查閱hudoc.echr.coe網站。
31. 美國司法見解方面，循此思路的有In Re Kemp & Beatley, Inc, 484, N.Y.S.2d 799, 473, N.E. 2d 1173 (N.Y. 1984)。第一宗列出“合理期待”要件的案例是In re Topper 433 N.Y.S. 2d 359, 361 (Sup. Ct 1980)；葡萄牙學說中，本文緊隨Diogo Pereira Duarte：“主觀行為為基礎在建立夥伴國家（status socii）行為上的重要性：通過兩宗真實案例進行分析”，載於《公司法期刊》第6年（2014年），第¾期，主編：António Menezes Cordeiro，Almedina，科英布拉，2015年，第623-624頁。

儲存賭場顧客個人資料的相關問題，以及在此範圍內，是否侵犯了私密隱私以及空間隱私的問題。

事實上，眾所周知的是，收集儲存賭場顧客個人資料（Big Data）的過程往往意味着一系列對資訊自決權的限制，體現在賭客失去了控制涉及其隱私之個人資料的命運（以及往後的使用）。

因此，當（或倘若）這些大數據是基於（正當）商業理據以外之目的而進行收集儲存，則存在侵犯賭場顧客資訊自決權的“持續危險”——其中一個典型範例是勒索（blackmail）。

這意味着，在上述個人資料被用於不法用途的情況下，侵犯了賭場玩家顧客的私密隱私以及空間隱私。

在此緊隨德國憲法法院（Bundesverfassungsgericht-BVerfGE）的概念，私密隱私所涉及的是那些享有基本權利的個人希望避開公眾好奇與討論之實質資料或事實<sup>32 33</sup>，例如性取向、偏差行為、疾病等。<sup>34</sup>

另一方面，隱私在空間層面來說屬於個人庇護所領域，確保個人得以獨處或逃離外界<sup>35</sup>，一般存在於賭場顧客酒店房間內。<sup>36</sup>

這意味着存在着一個不可侵犯的個人資料隱私核心<sup>37</sup>，這些個人

32. 參見德國憲法法院裁判：《Neue Juristischen Wochenschrift (NJW)》，2008年，第1794頁。

33. 葡萄牙學說方面，Manuel da Costa Andrade：“住所、隱私與憲法”，載於《立法及判例雜誌》第138年，第3953期，2008年11-12月，科英布拉出版社，科英布拉，2008年，第110頁。

34. 參見德國憲法法院裁判：《Neue Juristischen Wochenschrift (NJW)》，2000年，第1022頁。

35. 關於私密隱私範圍 / 空間隱私範圍，德國學說方面持不同意見的有Engels、Jürgens：《Neue Juristischen Wochenschrift (NJW)》，2007年，第2517頁。

36. 參見德國憲法法院裁判：《Neue Juristischen Wochenschrift (NJW)》，2008年，第1794頁。

37. 因此能夠理解為何學說中指出，個人內在領域與私人領域包括自我隔離、取得安寧以及把他人排除在外（獨處權），限制他人干預（匿名權），以及在現代上述範疇保障不足之下，控制與其相關的資訊並且保障其私人生活中的重要事實不被他人知悉（資訊自決權）。正如 Joaquim Sousa Ribeiro指出：資訊自決權現時擔當着最重要的一環，“阻止‘自我’成為他人的佔有物，成為公眾通訊之物。當中結合了秘密權（他人侵入私人領域，得悉相關的事情）以及穩私權（禁止洩漏私人資訊）”——“葡萄牙憲法與憲法判例中對人格資產的保護”，載於《向 José Joaquim Gomes Canotilho教授致敬的研究報告》，第3冊，科英布拉出版社，科英布拉，2013年，第853年。

資料包括 — 且標誌着 — 賭場顧客正當地希望由其本人或限定數量的“其他人”<sup>38</sup> 保存之具有主觀性、個體性及人格特質的物件、事實、事件、經驗、情感、地點資訊，而這正是保護隱私的空間，在此得以開展私人生活。<sup>39 40</sup>

在此，我們明白到澳門特別行政區賭場在使用賭場顧客個人資料方面，將資料用作有別於其提供的商業服務或職能之用途（例如：勒索），構成“大型竊聽”事件（grosser Lauschangriff）。<sup>41 42 43</sup>

38. Manuel da Costa Andrade：“住所、隱私與憲法”，前揭書，第110頁。

39. 德國聯邦最高法院(BGHSt)判例50, 206, JR, 2006年，第216頁。思路一致的還有BGHSt 42, 372，載於《Neue Juristischen Wochenschrift (NJW)》，1997年，第1018頁。

40. 《歐洲人權公約》第8條規定：“任何人均享有使自己的私人和家庭生活、住所和通信得到尊重的權利”。同條第二款規定：“公共機關不得干預上述權利的行使，但是依照法律的干預以及在民主社會中為了國家安全，公共安全或國家的經濟福利的利益，為了防止混亂或犯罪、為了保護健康或道德、或為了保護他人的權利與自由，有必要進行干預者，不在此限”。歐洲人權法院就保障通訊資料之查閱問題作了詳細裁判，明確指出通訊資料亦包括在《歐洲人權公約》第8條第一款“私人和家庭生活”的保障範圍之內。因此，就Malone訴英國，第8691/79號申訴，1984年8月2日的裁決中提及，查閱及使用通訊流量相關資訊亦屬《歐洲人權公約》第8條第一款的保障範圍之內。

最後，在歐盟背景下，有需要提及《歐洲聯盟基本權利憲章》第7條與第8條的規定。值得注意的是，在該憲章生效之前，歐洲聯盟法院已經宣告了“禁止公權任意或不適當地侵入自然人或法人之私人活動領域”這一共同體法一般原則的存在（2002年10月22日裁決，Roquette Frères，第C-94/00號案例）。現時，受到其他國際規例的啟發，《基本權利憲章》第8條確立了對私人與家庭生活的尊重，規定了“人人均有權要求尊重其私人與家庭生活、住居及通信”。《憲章》第52條第三款保障了這一權利，同時亦保障了《歐洲人權公約》第8條的實施。另一方面，相對於第7條的規定，《憲章》第8條就保護個人資料方面作了明確自主的特別規定，訂立了“人人均有權享有個人資訊之保護”。歐洲聯盟法院指出，這一權利“與私人生活得到尊重的權利密不可分”（2010年11月9日裁決，Volkerund Markus Schecke，第C-92/09及C-93/09號案例）。除此之外，亦澄清了通訊流量資料亦在該一般權利的保障範圍之內（2014年4月8日裁決，Digital Rights Ireland Ltd.，第C-293/12及C-594/12號案例，基於違反了《基本權利憲章》第7條與第8條的規定撤銷第2004/26/CE號指令）；同理，參見葡萄牙憲法法院第403/2015號判決，本文此處跟隨其文本，可查閱www.dgsi.pt網站。

41. 德國學說方面，循此思路的有Duttge：《Juristischen Zeitung (JZ)》，1999年，第262頁及續後數頁；Herdegen：Bonner Kommentar GG，第13條，Rn. 26；Böckenförde：《Juristischen Zeitung (JZ)》，2008年，第926頁。

42. 循此方向的有德國憲法法院判例（leading case）109, 279，載於《Neue Juristischen Wochenschrift (NJW)》，2004年，第1000-1002頁。

43. “大型竊聽”（grosser Lauschangriff）概念在德國憲法法院判例中再次被提出，也就是人們所知道的Carolina II案例，載於《Neue Juristischen Wochenschrift



更甚者：違背了人格尊嚴原則（澳門《基本法》第30條第1款）並侵犯了人格自由發展權。<sup>44</sup> 因此，正如德國憲法法院指出，這一基本權利（人格自由發展權）亦保障人格發展所需的法律地位。<sup>45</sup>

事實上，人格自由發展權在享有自決權的自主主體行為自由層面上，理所當然地包含了自由傳播其個人資料的權利以及掌握其傳播範圍的自由。<sup>46</sup>

然而，作為保障多項憲法法益的基礎，現今人格自由發展權為“資訊自決權的關鍵核心之一，當中亦包括保障電子文件或紙本文件上的個人資料”。<sup>47 48 49</sup>

因此，有理由提及人格尊嚴的保護（澳門《基本法》第30條第1款）。

事實上<sup>50</sup>，我們正處於一個新憲政主義時代，基本權利憲制化的時代

(NJW)》，2008年，第1793頁及續後數頁；關於這一開創性的司法判例，德國學說方面，參見S. Engels、U. Jürgens：“Auswirkungen der EGMR-Rechtsprechung zum Privatsphärenschutz. Möglichkeiten und Grenzen der Umsetzung des ‘Caroline’ – Urteils in deutsches Recht”，載於《Neue Juristischen Wochenschrift (NJW)》，2007年，第2520頁。

44. 循此方向的有Manuel da Costa Andrade：“德國與葡萄牙在刑法上對於肖像的保護”，載於《立法及判例雜誌》第141年，第3972期，2012年1-2月，科英布拉出版社，科英布拉，2012年，第143-144頁。
45. 循此方向的有德國憲法法院裁決34, 238，載於《Juristischen Zeitung (JZ)》，1973年，第505頁。
46. 循此方向的有葡萄牙憲法法院第403/2015號裁決，可查閱www.dgsi.pt，本文緊隨此方向。
47. 循此方向的有Gomes Canotilho：“私有化與權利、自由和保障。關於電信服務的通信保密”，載於《基本權利研究報告》，第二版，科英布拉出版社，科英布拉，2007年，第162頁。
48. 關於數據保護（data protection）以及“雲端運算”（Cloud computing）問題，在此我們不作深入討論，參見Hon, W. kuan、Hörne, Julia、Millard, Christopher：“Data protection jurisdiction and Cloud Computing — When are Cloud users and providers subject to EU data protection Law?”，載於《International Review of Law, Computer & Technology》，2012年，第26冊，第2-3期，“Current Developments in Cyberlaw (SLS Cyberlaw Section 2011)”特輯，第129-169頁。
49. 指出“在人們長期連接到網絡世界(home connectus)的資訊型社會中，有需要加強個人資料的保護，因此出現了現今相關範疇的法例”；循此方向的專題研究有Teresa Coelho Moreira：“工作人員隱私與新式通訊科技。僱主在電子監控權上的限制研究”，博士論文，《論文集》，Almedina，科英布拉，2010年，第119-120頁。
50. 在此部份，本文緊跟屬民法範疇的拙作，參見Hugo Luz dos Santos：“近期的最高法院2014年1月14日合議庭裁判：駕車風險與受害人過錯競合？歐洲聯盟法律中說明法

(Die Konstitutionalisierung der Menschenrechte)<sup>51</sup>，立憲主義<sup>52 53 54 55</sup>與人格尊嚴原則一同在任何範圍都具有參照的價值<sup>56</sup>，亦是價值的象徵。

它自然和必然地意味着每個人都具有無可比擬的價值，由此而導出原則上人人人生而平等<sup>57</sup>且須獲得等價和即時的認同。<sup>58</sup>

因為，認同體現在尊重的義務。在實踐上就產生了保護的義務和履行的義務——憑着採納法院規定的適合於謀求具有尊重、保護賭場顧客個人資料目的之措施而達成。<sup>59 60 61 62</sup>

---

律理由準則的倒退？”載於《私法雜誌》，2015年，行將付梓；同一反思亦可參見近期屬親屬法範疇的拙作，參見Hugo Luz dos Santos：“從澳門民法典第1656條、第1677條和第1722條看生物學上的真相、知悉遺傳學來源的權利和知悉個人來歷的權利：這三項堪稱樞樞和先進的規定的由來與發展”，載於《澳門公共行政雜誌》，第111期，2016年，行將付梓。

51. 德國學說方面，循此方向的有Sommerman：“Völkerrechtlich garantierte Menschenrecht als Maßstab der Verfassungskonkretisierung – Die Menschenrechtfreundlichkeit des Grundgesetzes”，載於《AöR》，1989年，第395頁及續後數頁。
52. 意大利學說方面，循此方向的有Gustavo Zagrebelsky：“El Juez Constitucional en el siglo XXI”，載於《Revista Ibero – Americana de Derecho Procesal Constitucional》，第10卷，2008年7-9月，2008年，第249頁。
53. 循此方向的有Jorge Reis Novais：《民主法治國的基本權利與憲法公正》，科英布拉出版社，科英布拉，2013年，第229頁及續後數頁。
54. Manuel Atienza：“Argumentación e Constitución”，載於《Anuario de Filosofía del Derecho, Madrid, Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política e Ministério de Justicia de España》，第24卷，2007年，第197-224頁。
55. 意大利學說方面，參見Ricardo Guastini：《La Costituzione e l'ordinamento giuridico: el caso italiano》，馬德里，Editorial Trotta出版社，2005年，第49-75頁。
56. 德國學說方面，循此方向的有Peter Häberle：《Die Wesensgehaltgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz – Zugleich ein Beitrag zum institutionellen Verständnis der Grundrechte und zur Lehre vom Gesetzvorbehalt》，3，Auflage，Heidelberg，1983年，第345頁。
57. José de Melo Alexandrino：“憲制層面之人的尊嚴”，載於《權利論題》，科英布拉出版社，科英布拉，2011年，第45頁。
58. 德國學說方面，參見Jürgen Habermas：“Faktizität und Geltung”，Frankfurt am Main，1992年，第504頁。
59. José Joaquim Gomes Canotilho：“人的尊嚴與憲制化”，載於《向Jorge Miranda教授致敬的研究報告》，第2冊，憲法與憲制正義，科英布拉出版社，科英布拉，2012年，第290頁。
60. 循此方向的有Van Alsenoy, Brendan、Kosta, Eleny、Bummortin, Jos：“Privacy notices versus informational self-determination: minding the gap”，載於《International Review of Law, Computer & Technology》，2013年，第1頁及續後數頁。

因此，我們認為作為基本權利，該權利必須具有充分的重要性，使包括 — 作為確定價值所在的中轉站的 — 司法權在內的其他實體給予高度關注<sup>63</sup>，正因為在基本權利產生的源頭找到構成該權利基礎的個體的人類彼此認同<sup>64</sup>，這就是美國最權威的學說之所以認為“there are benefits that are hard or impossible to quantify (such as human dignity)”<sup>65</sup>的原因。

據此，我們認為，基於無可反對的人格尊嚴原則（澳門《基本法》第30條第1款）的精神，澳門特別行政區憲制性法規受到最高保護水平原則的規限，而這個原則應以對保障賭場顧客私人生活較有利規定優先原則視之，以尊重他們的私密隱私與空間隱私。

所以，倘若在實際情況下，可以適用涉及同一項基本權利的多種法律制度，就應適用能對有關權利的擁有人提供較大保護的制度<sup>66 67</sup>：

- 
61. 循此方向的有Bonnici, Jeanne p. Mifsud：“Exploring the non-absolute nature of right of data protection”，載於《International Review of Law, Computer & Technology》，2012年，第1-3頁。
  62. 循此方向的有González Fuster, Gloria, Raphaël：“The fundamental right of data protection in the European Union: in search for an uncharted right”，載於《International Review of Law, Computer & Technology》，2012年，第26冊，第1期，第3-10頁。
  63. José Joaquim Gomes Canotilho：“人的尊嚴與憲制化”，前揭書，第290頁。
  64. Nuno Manuel Pinto de Oliveira：“作為私法‘實質化’項目的‘倫理人格主義’的各項原則”，載於《向José Lebre de Freitas教授致敬的研究報告》，科英布拉出版社，科英布拉，2013年，第480頁。
  65. 美國學說方面，近期的可參見Cass R. Sunstein：“The Real World of Cost-Benefits Analysis: Thirty-Six Questions (and almost as many answers)”，載於《Columbia Law Review》，2014年1月，第114冊，第1卷，2014年，第177頁。
  66. Alessandra Silveira：“歐洲聯盟保障的一般原則 / 基本權利水平化對私人之間爭議的影響”，載於《私法雜誌》，第32期，2010年10月至12月號，Cejur, Braga, 2011年，第10頁。
  67. 歐洲聯盟法院的司法見解中循此方向的有：Mary Carpenter案2002年7月11日的合議庭裁判（卷宗編號第C-60/00號）、Yunying Jia案2007年7月9日的合議庭裁判（卷宗編號第C-1/05號）、Metock案2008年7月25日的合議庭裁判（卷宗編號第C-127/08號）。
  68. 關於“應對網絡中介（包括“Google”、“Ebay”、“Facebook”、“Wikipedia”）而採取的立法措施”問題，本文暫不作討論；參見Kohl Uta：“The rise and rise of online intermediaries in the governance of the internet and beyond – Connectivity

賭場顧客的資訊自決權。<sup>68 69 70 71</sup>

故此，在框架原旨主義（framework originalism）<sup>72</sup>層面上，這是規定人格尊嚴原則的憲制性規範（澳門《基本法》第30條第一款）的本義（original meaning），因為“the interpreters must be faithful to the original meaning of the constitutional text and the principles that underlie the text”<sup>73</sup>。

- 
- intermediaries”，載於《International Review of Law, Computer & Technology》，2012年，第26冊，第2-3期，“Current Developments in Cyberlaw (SLS Cyberlaw Section 2011)”特輯，第185-210頁；美國學說方面，就“資訊自決權”與“隱私政策”方面的司法見解進行交織反思，參見J. Solove, Daniel, Hartzog, Woodrow：“The FTC and the New Common Law of Privacy”，載於《Columbia Law Review》，第114冊，2014年，第683-765頁；本節緊跟屬商法範疇涉及行政管理人員對公司財產之保護義務的拙作；Santos, Hugo Luz：“公司行政管理機關人員的信託義務以及（已被廢止的）《稅務違法行為之一般制度》第8條第7款與（重新生效的）《非關稅稅務違法行為制度》第7-A條第2款所規定的負擔連帶債務法律制度：憲法法院與最高法院合作辯證？”，載於《稅法雜誌》，Vida Económica，波爾圖，2014年5-6月號，2014年，第25-26頁；德國學說方面，循此方向的有Teubner, Günther：“Alternativkommentar zum Bürgerlichen Gezezbuch”，II, Luchterhand, Neuwied, 980, & 242, n.º 58；即使討論的是另一課題，循此方向的還有Bastos, Miguel Brito：“提供資訊義務的從屬義務。特別是債權人針對擔保人之提供資訊義務”，載於《公司法雜誌》，第五年(2013年)，第I-II期，主編：António Menezes Cordeiro，科英布拉，Almedina，2013年，第275頁；同一思路的有Nunes, Pedro Caetano：“關於行政管理機關人員忠誠義務的司法見解”，載於《第二屆公司法會議文集》，科英布拉，Almedina，2013年，第217頁。
69. 就隱私而言的資訊自決權(informational self-determination)之法理作詳細討論，參見美國最高法院(Us Supreme Court)於2012年1月24日就美國訴Jones案所作之裁決，可查閱<http://www.supremecourt.gov/>。
70. 就Abschirmung der private sphere而言的資訊自決權(informationelle Selbstbestimmung)教條內容作詳細討論，參見德國聯邦憲法法院於2012年1月24日裁決，可查閱<https://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/2012/1>。
71. 循此方向引證“隱私意味着資訊保護”的有Victor Correia：“關於隱私權”，載於《法律雜誌》，第146年，第一期，2014年，主編：Jorge Miranda，Almedina，科英布拉，2014年，第13頁。
72. 美國學說方面，參見Jack M. Balkin：“Framework Originalism and The Living Constitution”，載於《Yale Law Journal》，Public Law & Legal Theory Research Paper Series，第82號研究報告，2008年2月，2008年，第4頁。
73. Jack M. Balkin：“Framework Originalism and The Living Constitution”，前揭書，第4頁。

### 三、適度性（**Verhältnismäßigkeitsgrundsatz**）作為為 執法目的而二次使用大數據通過憲法的正當化依據 — 加權原則和加權公式（**Weight formula**）

賭場實時採集、收集及儲存大量賭場顧客的個人資料。

因此，這裡提出的問題是：這些資料透過甚麼方式、與誰、為了甚麼目的進行共享？

關於這個問題，美國最權威的學說提出一個信息反射網絡，當中概括來說包括5個階段：1. invasions (intrusion; decisional interference)；2. data subject；3. information collection (surveillance; interrogation)；4. information processing (aggregation; identification, insecurity; secondary use, exclusion)；5. information dissemination (breach of confidentiality; disclosure; exposure; increased accessibility; blackmail; appropriation, distortion)。<sup>74</sup>

分析了勒索（blackmail）問題之後，本節將集中討論在信息處理（information processing）與信息傳播（information dissemination）層面上之大數據二次使用（secondary use of Big Data）。

關於這一方面，美國學說適當地指出：“the information that casinos collect on both their customers and employees does not always remain within the doors of the casino. Systems such as the Surveillance Information Network managed by Biometrica Systems and corresponding programs like the Non-Obvious Relationship Awareness (“NORA”) allow casinos to share information between and among themselves. In one case, a casino in Atlantic City disseminated information about a man cheating on roulette (by distracting dealers and putting bets down after the ball dropped. Because of information sharing among casinos on a global scale, the man was discovered rigging the same game in Lithuania, where he was arrested.”<sup>75 76</sup>

74. 美國學說方面，參見Daniel Solove：“Taxonomy of Privacy”，載於《University of Pennsylvania Law Review》，第154冊，2006年1月，第3期，2006年，第490頁。

75. 美國學說方面，參見Jessica D. Gabel：“CSI Las Vegas: Privacy, Policing, and Profiteering in Casino Structured Intelligence”，前揭書，第42頁。

76. 眾所周知，智能環境系統加劇了“聚集效應”（aggregation effect），亦決定性地侵蝕了公共領域與私人領域之間的邊界；美國學說方面，循此方向的有P. M.

因此，倘若上述的信息共享是基於一個絕對正當的目的（在所有賭場內預防欺詐性賭博），共享信息的二次使用<sup>77</sup>，特別是為了執法目的，則具備合法性。

因為，“the information sharing extends beyond the confines of the casinos community. For instance, casinos can gain access to law enforcement databases that support its facial recognition software — pioneered by the gaming industry to follow suspected card encounters, thieves, and other unscrupulous scoundrels. Moreover, the flow of information is a two-way street, as law enforcement agencies in areas with robust gaming frequently borrow from casino files (and technology) as well.”<sup>78</sup> The NORA software permits casinos to determine quickly if a player and dealer suspected of colluding have ever had a mutual phone number, split room at the casino hotel, or lived at the same address. Although the NORA software was initially created for the gaming industry, the

---

Schwartz、Daniel Solove：“PII Problem: Privacy and a New Concept of Personally Identifiable Information”，載於《New York Law Review》，第86冊，2011年，第1836-1892頁。不足為奇的是，這一事實引證了智能環境某些程式或會改變有關數據的性質；循此方向的有Aliaksandra Yelshyna、Francisco Andrade、Paulo Novais：“一個解決爭議的智能環境 — 從法律角度看其對隱私與資料保護帶來的影響”，前揭書，第124頁。

77. 根據美國最權威學說，其定義可概括為：“Secondary use” is the use of data for purposes unrelated to the purposes for which the data was initially collected without the data subject’s consent (.....) Secondary use can cause problems. It creates a dignitary harm, as it involves using information in ways to which a person does not consent and might not find desirable. Secondary uses thwart people’s expectations about how the data they give out will be used. People might not give out data if they know about a potential secondary use (.....). The potential for secondary use generates fear and uncertainty over how one’s information will be used in the future, creating a sense of powerlessness and vulnerability. In this respect, secondary use resembles the harm created by insecurity. The harm is a dignitary one, emerging from denying people control over the future use of their data, which can be used in ways that have significant effects in their lives”；Daniel Solove：“Taxonomy of Privacy”，前揭書，第519-520頁。

78. 在這方面，底特律就是一個實例。“The Detroit Police network with private security cameras, including casinos. This network allows the officers to monitor camera images and then use facial recognition to search the felons. Likewise, casinos turn to law enforcement to augment their own databases”；Jessica D. Gabel：“CSI Las Vegas: Privacy, Policing, and Profiteering in Casino Structured Intelligence”，前揭書，第42頁，注33。

United States Department of Homeland Security adapted it to detect connections between suspected terrorists”<sup>79</sup>。

基此，我們認為，為了預防欺詐性賭博以及遏止與其相關的犯罪行為，賭場之間資料共享以及賭場與執法機關之間資料共享屬一適度、適當及有需要的解決方法。

下文我們來分析原因。

正如我們在其他文章<sup>80</sup>寫道，近幾十年來，對合憲性監督的理論與實踐廣泛地承認了適度原則。<sup>81 82</sup>適度原則由三個“次原則”組成：適當原則、必要原則和狹義的適度原則；它們均體現優化的概念。<sup>83 84</sup>

事實上，作為強制進行優化的原則，這些原則要求對事實上及法律上可行的情況進行優化。<sup>85</sup>

適當及必要這兩項次原則均要求對事實上的可能性進行優化（在現在探討的問題裡，就是讓賭場為了讓以預防並遏止欺詐性賭博相關犯罪行為為目的而與其他賭場以及政府執法機關共享信息一事在賭場能做的範圍之內）。

---

79. Jessica D. Gabel: “CSI Las Vegas: Privacy, Policing, and Profiteering in Casino Structured Intelligence”, 前揭書, 第42頁。

80. Hugo Luz dos Santos: “澳門特別行政區賭場的博彩及賭博：為‘未兌換籌碼’議題設置法律框架的（簡略）理念，包括與‘未兌換籌碼’相關舉證責任的動態分配——博彩的‘美妙新世界’？”，載於《澳門公共行政雜誌》，第110期，中國澳門，2016年。

81. 美國學說方面，參見Alec Stone、Jud Mathews: “Proportionality Balancing and Global Constitutionalism”，載於《Columbia Journal of Transnational Law》，第47卷，2008年，第72-164頁。

82. 美國學說方面，參見David M. Beatty: 《The Ultimate Rule of Law》，牛津，Oxford University Press，2004年，第34-49頁。

83. 關於美國憲法學，美國學說方面，參見Louis Seidmann: 《Never Mind the Constitution; On Constitution Disobedience》，紐約，Oxford University，2012年，第12-35頁。

84. 關於美國憲法學，美國學說方面，參見Jeremy Waldron: “Book Review Never Mind the Constitution; On Constitution Disobedience”，載於《Harvard Law Review》，第127冊，2014年，第1151頁及續後數頁。

85. 參見Robert Alexy: 《Theory of Constitutional Rights》，牛津，Oxford University Press，2002年，第47-49頁。

狹義的適度原則要求對法律上的可能性進行優化（在現實情況中，就是讓澳門特區的法律體制對博彩、賭博以及賭博信貸設置較健全的法律制度）。

因此，我們印證了上述的解決方案 — 為了預防並遏止欺詐性賭博相關犯罪行為而共享資訊 — 滿足適度原則（*Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*）。

事實上，上述解決方案是合適的（因為不排除能夠阻止至少一個原則得以落實的手段），也是必要的（因為上述的手段都在一定程度上達到自己的目標）。

這就是說，上述解決方案亦符合狹義適度原則。

事實上，“權衡”是適度原則第三個“次原則”（即狹義適度原則）的對象。正如上面所述，狹義的適度原則要求對法律上的可能性進行優化。<sup>86</sup>“權衡”符合一個能被命名為“權衡定律”的格言<sup>87</sup>：“一個原則被落實的程度越低，與它對立的原則的重要性越高。”按照這個“權衡定律”，“加權公式”（*Weight Formula*）給每一個對立的原則確定它相對的重要性。<sup>88</sup>

在實際的情況，（適用於確定信息處理與信息傳播層面上之二次使用的）“權衡定律”與“加權公式”<sup>89</sup>確立了首要原則（預防並遏止欺

86. 近期葡萄牙著作中，Robert Alexy：“基本權利與適度原則”，Paulo Pereira Gouveia 譯，載於《法律雜誌》，第146年，2014年第4冊，Almedina，科英布拉，2015年，第821頁。

87. Robert Alexy：《*Theory of Constitutional Rights*》，前揭書，第102頁。

88. Robert Alexy：“*The Weight Formula*”，載於《*Frontiers of Economic Analysis of Law – Studies in the Philosophy of Law*》，3，Cracow，Jagiellonian University Press，2007年，第9-27頁；Robert Alexy：《*Theory of Constitutional Rights*》，前揭書，第97-99頁；德文版本，Robert Alexy：“*Die Gewichtsformel*”，載於《*Gedächtnisschrift für Jürgen Sonnenschein*》，Verlag，科隆，2003年，第771-792頁。

89. 基於這個理由，“加權公式與法律論題緊密相連，為法律論題的基礎論證模式”；也因此，加權公式“作為法律論題的唯一基礎論證模式，亦與歸納公式相連”；循此方向的英文著作有Robert Alexy：“*On Balancing and Subsumption*”，載於《*Ratio Juris*》，第16卷，2003年，第433-448頁；Robert Alexy：《*On the Nature of Legal Principles, Archives for Philosophy of Law*》，第119冊副刊，Franz Steiner & Nomos，2010年，第9-18頁；Robert Alexy：《*A Theory of Legal Argumentation*》，牛津，Clarendon Press，1989年，第221-230頁；德文專題研究有Ernst-Wolfgang Böckenförde：“*Grundrechte als Grundsatznormen. Zur Gegenwärtige Lage der Grundrechtesdogmatik*”，載於《*Böckenförde, Staat, Verfassung, Demokratie*》，Suhrkamp，Frankfurt am Main，1991年，第188-190頁；Robert Alexy：《*Theorie der*



詐性賭博相關犯罪行為)，這原則從憲制法律上讓賭場與其他賭場以及政府執法機關共享資訊正當化<sup>90</sup>，這正是所謂的“minimal impairment test of the protected rights”與“the least restrictive alternative”。<sup>91 92 93 94 95 96 97</sup>

- 
- Juristischen Argumentation》, 1978年, 第六版, Frankfurt am Main, Suhrkamp, 2008年, 第273-283頁。
90. 因為, 正如美國學說指出, “There are certainly many desirable instances of secondary use. Information might be used to stop a crime or to save a life”; Daniel Solove: “Taxonomy of Privacy”, 前揭書, 第519頁。
91. 最近美國學說中循此方向的有Vicki C. Jackson: “Constitutional Law in a Age of Proportionality”, 載於《The Yale Law Journal》, 第124冊: 3094, 2015年, 第3114頁, 本文緊跟此文。
92. 循此思路的有加拿大最高法院(Canadian Supreme Court)司法見解, *RJR-MacDonald Inc v. Canada (A.G.)*, (1995), 3 S.C.R. 199, 342-343 (Can.) (McLachlin J.) (emphasizing also that “the law must be carefully tailored so that rights are impaired no more than necessary”), acknowledging that “a range of reasonable alternatives may exist exist”, but indicating that “if the government fails to explain why a significantly less intrusive and equally effective measure was not chosen, the law must fail”)。
93. 循此思路的有近期加拿大最高法院司法見解, *Charkaoui v. Canada*, 2007, SCC 9, (2007), 1 S.C.R. 350, §§ 85-87, (Can.) (finding procedures for the judge’s considering secret service evidence with no access to the respondent or one acting for him failed the minimal impairment test, given the availability of alternatives such as security-cleared special advocates in use under other regimes in Canada and in the U.K.)。
94. 循此方向的有加拿大最高法院最新的司法見解: *Mounted Police Ass’n of Ontario*, 2015, SCC, (2015), § 149。
95. 循此方向的有美國聯邦最高法院司法見解: *Graham v. Florida*, 560 U.S. 48, 59 (2010) (the concept of proportionality is central to the Eight Amendment); *United States v. Alvarez*, 132 S. Ct 2537 (2012); *District of Columbia v. Heller*, 554 U.S. 570 (2008); *Solem v. Helm*, 463, U.S. 277, (1983) (assessing the proportionality of a sentence of life imprisonment); *Pervear v. Massachusetts*, 72 U.S. (5 Wall.) 475, 480 (1867) (suggesting that the Eight Amendment clauses as a whole prohibited punishments that were excessive, or cruel, or unusual); *O’Neil v. Vermont*, 144 U.S. 323, 331 (1892) (quoting a lower court opinion construing the Eight Amendment and na analogous state constitutional provision to ban “excessive”, “oppressive”. Or “unreasonably severe” punishments, but for other reasons rejecting and attack on a lengthy sentence imposing cumulative time on multiple counts)。
96. 比較法觀點下的以色列學說有Ahron Barak: 《Proportionality: Constitutional Rights and their limitations》, 2012年, 第186-204頁 (describing proportionality doctrine in Germany, Canada and Israel); 澳大利亞學說方面, Susan Kiefel: “Proportionality: A rule of reason”, 載於《Public Law Review》, 85, 86, 2012年 (describing how proportionality in Australia is not regarded as a general principle, as in many parts of the world, but it is used in constitutional law to test the limits of constitutional legislative authority)。

四、從美國“成本效益分析”（Cost-Benefit Analysis）及“損益平衡分析”（Breakeven analysis）學說角度看信息傳播：概述“尊嚴無價理論”的重要性

美國學說關注二次使用個人資料之目的與當初收集儲存這些個人資料時之目的不符的問題——信用局與徵收機關為典範實例。

事實上，正如上文指出，倘若信息共享是基於一個絕對正當的目的（在所有賭場內預防欺詐性賭博），共享信息的二次使用，特別是為了執法目的，具備合法性。

然而，此處提出的問題是：這類信息傳播是否亦延伸適用於賭場與信用局及徵收機關進行信息傳播的情況？

關於這一問題，美國學說指出，“while the type of information collected appears typical and almost routine in the grand context of the data collection in the Marketplace, the more significant piece of the privacy policy is the sharing of information (in predictable fashion) with it other casinos under the Caesars Entertainment brand, the information is also shared with the credit bureaus, collection agencies, and other non-affiliated third parties only permitted by law. Caesars also notes that it shares certain limited information about its customers with other businesses, including the likes of financial services companies, insurance companies, Airlines, car rental agencies, and retailers”<sup>98</sup>。

97. “The privacy policy further details that Caesars Entertainment’s Total Rewards may collect and use Customer information we believe is necessary to administer our business and provide you with the most personalized service and experience. That necessary information includes data received when a customer books a reservation, registers for email notifications, enters an online promotion, requests information, submits an employment application, or fills out a feedback survey. The particular data goes beyond a customer’s name and Total Rewards number to include birth dates, addresses, email addresses, phone numbers, credit card numbers, and even social security numbers (the latter for employment applications)”；美國學說方面，參見Jessica D. Gabel：“CSI Las Vegas: Privacy, Policing, and Profiteering in Casino Structured Intelligence”，前揭書，第55頁；同一思路的美國學說有Stephen J. Rancourt：“Hacking, Theft, and Corporate Negligence: Making the Case for Mandatory Encryption of Personal Information”，載於《Texas Wesleyan Law Review》，18, 183, 184, (2011)。

98. Jessica D. Gabel：“CSI Las Vegas: Privacy, Policing, and Profiteering in Casino Structured Intelligence”，前揭書，第56頁。

簡言之，賭場應不應該向信用局及徵收機關傳送賭客個人資料相關信息？

若答案是應該，又怎樣呢？

關於這個問題，我們不可能得出一個肯定的答案，這是由於涉及人格尊嚴（澳門《基本法》第30條第一款），包含了賭場顧客的個人資料，而這一人格尊嚴一是不可量化的。

因此，有需要參考“成本效益分析”理論以及美國最權威學說提出的“人格尊嚴”核心理論——“尊嚴無價理論”。在這個課題上，美國學說提出，“the inclusion of human dignity among facts that agencies are authorized to consider in CBA leads to difficult questions. CBA frequently features strenuous attempts to attach dollar values to the advantages and disadvantages of regulation.”<sup>99 100</sup> **Yet dignity is often viewed as a quintessential example of a value impervious to monetization.**”<sup>101 102</sup>

所以，我們同意這一美國學說理論，它指出：“efforts to monetize dignity are misguided for three main reasons. First, dignity complex and malleable nature makes this concept difficult to monetize for principled theoretical reasons. Second, the attempt to monetize dignity likely results in the failure to value dignity in the proper way. Third, monetized CBA may tend toward trans-contextual valuation, and it is especially important to resist this trend in the case of dignity.”<sup>103</sup>

99. 美國學說方面，循此方向的有Arden Rowell：“Partial Valuation in Cost-Benefit Analysis”，載於《Adm. Law Review》，第64冊，723, 734，第45期，2012年（強調“dignity could arguably lose its value if it is exchanged for money”）。

100. 美國學說方面，循此方向的有Michael Livermore：“A Brief Comment on Humanizing Cost-Benefit Analysis”，載於《Eur. J. Risk. Reg.》，13, 14，2011年。

101. 美國學說方面，循此方向的有Rachel Bayefsky：“Dignity as a Value in Agency Cost-Benefit Analysis”，載於《Yale Law Journal》，第123冊，1732，2014年（強調“CBA can and must include dignity in unmonetized form”）。

102. Neomi Rao：“American Dignity and Healthcare Reform”，載於《Harvard Law Review》，第35冊，171, 178-179，2012年。

103. Rachel Bayefsky：“Dignity as a Value in Agency Cost-Benefit Analysis”，前揭書，第1765頁。

有鑑於此，澳門賭場應逐一考慮每一實際情況是否有需要與信用局及徵收機關進行信息傳送。

這是容易理解的。

事實上，與賭場以及其他實體共享信息是“相互的”，這意味着賭場有意知悉某些賭客是否（不）具備經濟條件在其場所內進行賭博與博彩。

另一方面，金融實體（甚至是法院）有意知悉某些賭客（尤其是無償還能力人——獲得重新開始機會的人——以及那些沒有履行未成年入扶養金支付義務的人）是否經常流連賭場。

這一論點在澳門特別行政區賭場的博彩信貸問題上尤其重要，因為不少賭場顧客是利用信貸實體提供的資金進行賭博與博彩。

另一問題是（民法性質的）博彩信貸債務之可執行性，這與向賭場顧客提供信貸資金的實體之所屬國家／地區有緊密關係；基於這個（同樣重要的）理由，關於賭場顧客之經濟財務狀況之考慮是很少的。

有鑑於此，關於債務問題，我們能夠理解美國學說在苦心研究“尊嚴無價理論”的基礎上，主張採用“成本效益分析”，並就複雜的案例（hard cases）採用“損益平衡分析”。

但到底“損益平衡分析”是甚麼意思？

根據美國大師學說，“Breakeven analysis should be seen as a way of engaging in cost-benefit analysis when important information is missing. In ordinary cases, agencies have the information they need to decide whether the benefits justify the costs. When agencies lack relevant information — and in particular, information about the magnitude of the benefits — they can nonetheless specify how high the benefits would have to be to justify the costs. That specification can help to discipline the judgment about whether to proceed。”<sup>104 105</sup>

104. 最新美國學說方面，Cass R. Sunstein：“Financial Regulation and Cost-Benefits Analysis”，載於《The Yale Law Journal》，2015年1月，第124期，2015年，第272頁。

105. 關於“成本效益分析”的參考書目，特別是英文著作繁多，未能盡錄，因此在不分教義等級之下，美國學說方面可參考Cass R. Sunstein：《Valuing Life: Human-

這樣，為了在保護賭場顧客的某些個人資料（尤其是賭客的經濟財務狀況有關的資訊）以及保障澳門特別行政區賭場財產之間取得平衡，賭場應選擇最恰當的方式保全他們的合法財產利益，這是因為

“the central point is that even if an important variable is missing, or if wide ranges are inevitable, an agency can use breakeven analysis to make seemingly intractable problems more manageable。”<sup>106 107</sup>

---

izing the Regulatory State》，紐約，2014年，文中多處；Jeffrey Gordon：“The Empty Call for Cost-Benefits Analysis for Financial Regulators”，載於《Journal of Legal Studies》，第43冊，S351，2014年；CASS R. SUNSTEIN：“The Limits of Quantification”，載於《California Law Review》，第103期，1369，2014年；Mathew Adler、Eric A. Posner：“New Foundations of Cost-Benefit Analysis”，載於《Regulation & Governance》，第3冊，72，2006年；Thomas J. Miles、Cass R. Sunstein：“The Real World of Arbitrariness Review”，載於《University of Chicago Law Review》，第75期，761，2008年。

106. Cass R. Sunstein：“Financial Regulation and Cost-Benefits Analysis”，前揭書，第272-273頁。
107. 上述看法（在不確定的情況下採用“損益平衡分析”）受到“一部份”美國學說的嚴厲批評；John C. Coates IV：“Cost-Benefit Analysis of Financial Regulation: Case Studies and Implications”，載於《Yale Law Journal》，第124冊，第882-911頁，2015年；然而，John C. Coates IV認為，關於“損益平衡分析”這一（以及其他）教義問題，亦受到另一部份（同樣權威的）美國學說批評；參見Eric A. Posner、E. Glen Weyl：“Cost-Benefit Analysis of Financial Regulations: Response to Criticisms”，載於《Yale Law Journal》，2015年1月，第124期，2015年，第246-265頁。

