

《2000年販毒及有組織罪行(修訂)條例草案》

香港大律師公會的意見書

香港大律師公會在二零零一年二月十五日去信《販毒及有組織罪行(修訂)條例草案》(條例草案)法案委員會，就該條例草案的各項條文發表意見。

徵詢香港大律師公會的意見

2. 政府在草擬條例草案時，曾三度徵詢香港大律師公會(公會)的意見(一九九八年十二月三十日、一九九九年二月十二日及一九九九年九月八日)。在一九九九年一月二十日及三月十二日，香港大律師公會曾就條例草案向政府提交書面意見。政府已就有關意見作出考慮及回應，並在一九九九年九月八日向公會提供該條例草案的第五個修訂本。其後，公會主席在一九九九年十月十三日回信給政府，表示公會對條例草案擬稿再沒有意見。公會在一九九九年十月十三日發出的信件載於附件。

3. 由於法案委員會現正審議《販毒(追討得益)條例》(第 405 章)及《有組織及嚴重罪行條例》(第 455 章)第 25 條有關處理犯罪得益，以及該兩條條例第 25A 條有關披露可疑交易的擬議修訂，政府先就公會對該兩條條文的意見作出回應。

處理已知道或相信為代表販毒或可公訴罪行的得益的財產

4. 政府曾在不同場合解釋為何以“有合理理由懷疑”作為建議的新清洗黑錢罪行的犯罪意圖。政府知道在一九八九年向立法局提交《販毒(追討得益)條例草案》時，委員曾討論“有合理理由懷疑”這個犯罪意念；並在同年通過條例草案時，把該犯罪意念修訂為“有合理理由相信”。當時審議的是全新的條例草案，並無實施經驗作支持。鑑於現時情況有所不同，而且《販毒(追討得益)條例》已施行 11 年，《有組織及嚴重罪行條例》已施行 5 年，政府認為現在有需要處理這兩條條例現有條文引起的問題。

5. 大律師公會的文件第 30 段指出：“現行法律的根本目的，是確保法院不會把不小心或容易受騙的人判處監禁。監獄不是屬於這些人的地方。”二零零零年十二月十五日 *HKSAR v WONG Ping-shui, Adam. and Another*, CACC 251/2000 一案，便回應了這點。法官 Seagrott 在上訴法庭判詞第 9 頁 H 至 K 段指出：

“清洗黑錢的計劃或系統本質上是犯罪計劃。以合法及誠實的方式取得的金錢根本無須清洗，因此這種活動隱含犯罪行為。”

6. 正如在先前的法案委員會會議上解釋，“有合理理由懷疑”這個犯罪意念，包含下列主觀和客觀元素：

- (a) 主觀元素 — 須證明被告知悉有關理由；以及
- (b) 客觀元素 — 須證明有充分理由令有常識和思想健全的社會人士認為可令一個人懷疑有關財產的全部或部分代表任何人的販毒或可公訴罪行的得益。

7. 上訴法庭就 *HKSAR v SHING Siu-ming and others* 一案考慮“有合理理由相信”一詞的涵義時，便採用了上述詮釋。由於存在主觀和客觀元素，而且按照規定，必須證明處理販毒或其他可公訴罪行的得益與知悉或懷疑有關得益是販毒或可公訴罪行的得益之間的關連，因此政府認為條例草案不是用來對付那些不小心而非有意牽涉販毒或可公訴罪行得益交易的人。再者，如一個人真誠地相信處理的財產並非犯罪得益，那麼法庭便很可能會因懷疑該人並沒有合理理由相信該財產是犯罪得益而判決該人無罪。

對財產是代表販毒或可公訴罪行的得益的知悉或懷疑的披露

8. 至於建議修訂該兩條條例第 25A 條的犯罪意念方面，現有的第 25A 條規定，凡任何人“知道或懷疑”任何財產是代表任何人的販毒或可公訴罪行的得益，該人須在合理範圍內盡快披露該知悉或懷疑。任何人如知道或懷疑任何財產是販毒得益或可公訴罪行的得益，便有責任作出舉報。這方面的驗證帶主觀成分，並不客觀，亦暗示所指的是該人的知悉或懷疑(即他所知道或懷疑的事項)，而不是一個合理的人在獲得同樣資料時應已知道或懷疑的事項。換言之，有關證據必須足以證明該人曾經有過的想法，而不是該人應有的想法。基於現行法例有這項純主觀的驗證，要檢控故意對明顯的可疑交易視而不見的人，極之困難。由於證明主觀元素並不容易，所以自一九九五年實施第 25A 條以來，只有一人根據該條文所訂罪行被檢控及定罪。

9. 大律師公會的文件第 34 段指出，第 25A 條的修訂建議表示“任何人如確信某項財產未有涉及黑錢，但結果發現事實並非如此，而且有證據可以使“合理的人”察覺到該財產可能涉及黑錢，便可判處該人入獄。”政府不同意這項意見。任何人如真誠地相信某項財產未有涉及黑錢，則法院會就該人曾對該財產與罪行的關連有合理的懷疑方面，產生疑問。

10. 至於為那些對新建議尤感關注的相關界別提供協助方面，政府已建議制訂一項條文，讓法庭可在審議披露罪行時，考慮有關界別有否遵從相關監管機構發出的指示或指引。多年來，政府不斷協助相關監管機構改善所訂的反清洗黑錢指引，日後也會繼續這方面的工作。此外，政府亦會不斷加強反清洗黑錢措施的宣傳和教育，以提高有關界別及公眾人士對此的認識。

沒收令

11. 檢控當局如向法庭申請對下落不明的潛逃者發出沒收令，必須先嘗試確定其下落，並給予該人關於該等訴訟的通知。只有在尋找不獲的情況下，才會認定該人下落不明。如該人已下落不明，則進一步要求檢控當局向該人給予該等訴訟的通知，並不合乎邏輯；因此，重點應在於確定該人的下落。至於檢控當局有否採取足夠辦法確定該人的下落，則應由法庭決定。

12. 此外，我們必須強調，擬議修訂的用意只是澄清對檢控當局作出的規定，而無意改變檢控當局實際要做的工作。當局預期，實施有關修訂不會改變執法機關處理有關事宜的方法。目前(或如實施有關修訂)，執法機關嘗試找出潛逃者的下落時，均會按個別案件的情況採取最適當的辦法。要履行向法庭表明已採取合理步驟的舉證責任，不會因有關的建議修訂而變得更容易。

販毒得益的評估

13. 第 405 章第 4(4)條以《1986 年英國販毒罪行法令》第 2(4)條為藍本，而後者已由《1994 年販毒法令》第 4(5)條取代。在 R.v. Simpson and Others [1998] 2 Cr. App.R. (S) III 一案中，英國的上訴法庭考慮到《1994 年販毒法令》第 4(5)條，並在判詞第 118 頁指出：

“就干犯清洗黑錢罪行的人而言，法律上的假設確實並不適用。我們不清楚英國議會為何作出這樣的區分，亦無須揣測箇中原因。”

英國的法庭現時認為，清洗黑錢幾乎與販毒同樣嚴重，例如 R v Greenwood (1995) 16 Cr App R(S) 614 (CA)一案的法官也曾評論：“清洗販毒得益的人與販毒者幾乎同樣壞，兩者只是一線之差而已。”此外，《1995 年英國犯罪得益法令》賦權法庭對被裁定犯了範圍很廣泛的嚴重或有利可圖的非販毒罪行的被告作出有關假設。

14. 自制定《1986 年英國販毒罪行法令》以來，法庭裁定清洗黑錢的人如“收受”與販毒有關連的任何款項，即算是從販毒獲利（見第 405 章第 3(4)條）。值得注意的是，第 405 章第 2(1)條把第 405 章第 25 條的罪行列作“販毒罪行”。由於清洗販毒黑錢的人已觸犯“販毒”罪行，因此可視為與因觸犯其他“販毒”罪行而被定罪的人無異。

15. 此外，根據經驗所得，清洗黑錢的人會保留販毒得益。沒收被裁定清洗黑錢罪名成立的人的資產，是符合公眾利益的做法，因為這些資產極有可能是販毒或其他可公訴罪行的得益。現時，第 455 章准許法庭對根據該條例被裁定犯了清洗黑錢罪行的人作出這樣的假設，但第 405 章則不准法庭這樣做。我們建議修訂第 405 章，使之與第 455 章一致。

限制令及抵押令可於什麼情況下發出

16. 現行法例規定，法庭不能向被捕後獲保釋的人士發出限制令。由於控方蒐集證據需時，獲保釋者可能得以長時間保釋外出。在保釋期間，該人知道自己正被調查及其財產日後可能受到限制，自然會設法將之加以處置、轉移或隱藏。有關建議在調查期間發出限制令或抵押令的目的，並非如公會的意見書第 22 所述，是為了解決“警方在調查方面遇到的困難”，而是要解決在調查期間受疑人的財產被隱藏、移走或耗散的問題。受疑人在被捕時，應會知自己的財產很有可能會被凍結，因此，他會設法令法庭找不到他的財產。按照我們的建議，受疑人有權申請更改限制令的內容，以支付合理的生活費或律師費，並使用屬他所有而有可能會成為有關命令所針對的家居或汽車。

17. 《防止賄賂條例》(第 201 章)也賦予法庭類似的權力。第 201 章第 14C 條准許“凍結”受疑人的財產，直至任何就該人所犯的貪污罪行提出的刑事程序完結為止。由於限制令的程序必定涉及已被拘捕及獲保釋外出的人，因此，現時提出的建議的權力沒有第 201 章所訂的權力那麼大。

18. 根據第 405 及 455 章的規定，限制令或抵押令並不涉及取去有關財產擁有人的財產所有權。在歐洲人權法庭訂立的產權保障法理學中，“剝奪財產”包括實際剝奪情況，即有關當局大幅干預有權的享用，而沒有正式剝奪財產擁有人的所有權。然而，實際剝奪情況是十分罕見的。一般而言，如財產所有權或某種形式使用該財產(例如出售收取租金得以保留)，則這項措施不會被視為實際剝奪，而是干預產權。因此，限制令或抵押令應不會構成《基本法》第一百零五條所指的剝奪，而應被視為管制財產用途的措施。

19. 至於這些管制措施是否符合《基本法》第六條及第一百零五條的保護產權規定，有關判斷原則似乎在於相稱性。即管制或規管個人產權的做法與整體公眾利益相比，是否相稱。就目前建議，政府認為它符合以上原則，理由如下：

- (a) 正如上文第 16 段所述，建議擴大限制令及抵押令的適用範圍，明顯符合公眾利益；
- (b) 建議擴大適用範圍是基於一項規定，那就是法庭就有關案件發出限制令或抵押令前，必須信納在該案件的情況下，有合理因由相信當局作進一步調查後，會向有關人士提出檢控；
- (c) 如該名被調查的人最終獲判無罪或不被起訴，則他可根據第 405 章第 27 條或第 455 章第 29 條向法庭申請賠償。如法庭在考慮所有情況後，認為命令作出賠償是適當的做法，則可命令政府向申請人作出賠償；以及

- (d) 受該等命令影響的人向法庭申請撤銷或更改限制令或抵押令。(見第 405 章第 10(6)及 11(7)條及第 455 章第 15(6)及 16(7)條)。

限制令及抵押令

20. 藐視法庭屬民事訴訟，懲罰通常較輕。如由熟悉案情的法官作出命令，兼且處理有關違例事宜，同時在賦權作出命令的條文就違反該命令的懲罰作出規定，則可更適當和有效地處理違規事宜。

保安局
二零零一年三月

LETTERHEAD OF HONG KONG BAR ASSOCIATION

Your Ref: NCR 3/1/8 (G) Pt. 19

13th October, 1999.

Commissioner for Narcotics
Narcotics Division
Government Secretariat
Queensway Government Officers
High Block, 23rd Floor
66 Queensway
Hong Kong

Attn: Ms. Mimi Lee

Dear Ms. Lee,

**Re: Amendments to Drug Trafficking (Recovery of Proceeds)
Ordinance and Organized and Serious Crimes Ordinance**

Thank you for your letter of 8th September, 1999. The latest draft Bill has been considered by the Bar's Special Committee on Criminal Law & Procedure. I am pleased to inform you that we have no further comments on the Bill.

Yours sincerely,

Ronny Tong, S.C.
Chairman