

《防止賄賂條例》若干條文
對香港特區行政長官的適用問題

香港大律師公會的意見

1. 立法會政制事務委員會轄下的《防止賄賂條例》若干條文對行政長官的適用問題小組委員會，要求香港大律師公會(下稱“大律師公會”)就下列關注事項提供意見：
 - (a) 《防止賄賂條例》中適用於“訂明人員”的防止賄賂標準，應否適用於香港特別行政區(下稱“香港特區”)行政長官；若然，應否透過修訂《防止賄賂條例》或另訂法例條文，制訂適用於香港特區行政長官的法例條文；
 - (b) 如何制定適當的規管架構，並兼顧香港特區行政長官的獨特憲制地位；及
 - (c) 如香港特區行政長官受防止賄賂法例約束，廉政公署(下稱“廉署”)是否適宜調查指稱香港特區行政長官干犯賄賂罪行的案件，因為根據香港特區《基本法》第五十七條，廉署對行政長官負責；若否，是否有其他做法？
2. 大律師公會認為適宜先處理(b)項。
3. 關於(b)項，大律師公會認為，香港特區行政長官並沒有任何相關的“獨特憲制地位”。香港特區行政長官沒有豁免權，須受法律約束。即使他由中央人民政府委任，亦不能改變這個情況。《基本法》可影響如何任免行政長官，卻影響不了他受民事或刑事起訴的可能。如政府當局基於香港特區行政長官並非香港特區政府的代理人這個理解，而感到難以把現行《防止賄賂條例》條文應用於香港特區行政長官，我們可以說香港特區《基本法》第四十八(五)條所提述的主要官員亦有相同的情況，因為主要官員與香港特區行政長官一樣，由中央人民政府委任。香港特區《基本法》並沒有賦予香港特區政府任免行政長官和主要官員的權力。香港特區行政長官可提名某人以供任命，或建議免除某人的職務，但作出任免決定的是中央人民政府。
4. 《防止賄賂條例》第2條把主要官員納入“訂明人員”的定義第(b)(i)段。原則上，沒有理由不能以相同的做法對待香港特區行政長官——即使有必要把他當作或宣布他是“訂明人員”。

5. 因此，大律師公會認為，考慮到在《基本法》下香港特區行政長官的身份，《防止賄賂條例》中適用於“訂明人員”的防止賄賂標準沒有理由不適用於香港特區行政長官。無論是根據香港特區《基本法》的任何條文，或根據《基本法》條文的必然含意，香港特區行政長官於在任期間，或他於在任期間的作為，並不享有刑事檢控豁免權。至於應在《防止賄賂條例》還是其他法例中處理此問題，則屬草擬(即技術)方面的事宜。
6. 就此，大律師公會補充，香港特區行政長官受普通法的賄賂罪行及擔任公職期間行為失當罪行約束。在此方面，兩項意見是合適的。首先，這些法律的適用性表明一個觀點，就是行政長官沒有相關的特殊地位。第二，大律師公會認為沒有合情合理的理據，支持就貪污罪行而言，行政長官相對於其下屬，應受較寬鬆的行為標準約束。
7. 任何因《防止賄賂條例》第3條的含意(即把訂明人員在未得行政長官一般或特別許可而索取或接受任何利益的行為訂為刑事罪行)而引起的問題，可透過下述方法處理：制訂一項只適用於香港特區行政長官的特別條文或條款，並改由另一組織(例如立法會)就香港特區行政長官的行為給予一般或特別許可。
8. 關於(c)，大律師公會認為不宜規定廉署調查針對香港特區現任行政長官提出的賄賂或擔任公職期間行為失當的投訴。大律師公會認為，設立一個獨立顧問負責進行有關調查有其好處。儘管做法或許不會仿照美國就總統及其他高級官員違反聯邦法的指控進行調查的做法，但亦可從中借鏡。大律師公會建議，考慮到香港特區《基本法》第七十三(九)條有關彈劾香港特區行政長官的條文，可適當地賦權一名人士(例如終審法院首席法官)委任合資格者(包括資深大律師)擔任該名獨立顧問。(該名人士無須一定是首席法官，亦可以仿效美國的做法，是一個由法官組成的委員會。此事可加以考慮。)大律師公會預計，該獨立顧問一旦獲得委任，便會一如廉政專員，擁有《防止賄賂條例》所訂的調查權力。獨立顧問應從政府預算獲得穩定的撥款，並享有多項權力，包括要求借調公務員或廉署的調查人員到其辦公室工作。此外，亦可訂定條文，規定獨立顧問向律政司司長提交報告，以便決定是否提出檢控。如在指定限期內仍未作出決定，便會以機密的形式向立法會呈交有關報告；如律政司司長決定不提出檢控，立法會可議決要求當局提交有關報告。立法會在考慮有關報告後，可議決是否採取香港特區《基本法》第七十三(九)條所訂的行動。

香港大律師公會
2005年10月31日