

二零零五年十二月十九日會議  
討論文件

**立法會政制事務委員會  
《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**

**有關《防止賄賂條例》若干條文  
適用於行政長官的建議**

## 目的

本文件旨在說明，有需要明確訂明律政司司長可把行政長官涉及賄賂相關罪行的投訴轉介立法會，由立法會考慮根據《基本法》第七十三條第九款作出彈劾；而此舉絕不影響《基本法》第 63 條所載律政司主管刑事檢察工作且不受任何干涉的憲制職能。

## 背景

2. 在二零零五年十一月一日小組委員會會議上，當局明確表示，行政長官承諾出任行政長官者應與“訂明人員”<sup>註</sup>一樣，接受相同的《防止賄賂條例》規管標準。此外，當局亦向委員提交將條例第 4、5 及 10 條適用於行政長官的詳細建議，其中包括必需訂立的條文，以明確訂明律政司司長可把涉及行政長官賄賂罪行的投訴轉介立法會，以便立法會可考慮引用《基本法》第 73(9)條所訂的處理行政長官的嚴重違法或瀆職行為的特別調查及彈劾機制(下稱“擬議的明確條文”)。

---

## 註

“訂明人員”：

- (a) 指擔任政府轄下的受薪職位的人，不論該職位屬永久或臨時性質；及
- (b) 在以下人士不屬於(a)段所指的人的範圍內，指該等人士：
  - (i) 任何按照《基本法》委任的政府主要官員；
  - (ii) 根據《外匯基金條例》(第 66 章)第 5A 條委任的金融管理專員及根據該條例第 5A(3)條委任的人；
  - (iii) 公務員叙用委員會主席；
  - (iv) 廉政公署的任何職員；
  - (v) 擔任於《司法人員推薦委員會條例》(第 92 章)附表 1 指明的司法職位的司法人員和由終審法院首席法官委任的司法人員，以及司法機構的任何職員；

而《防止賄賂條例》(第 201 章)下，“公職人員”指“訂明人員”及公共機構的僱員。

3. 因應部分委員對立法建議的意見，當局承諾在參考外國的做法後，詳細解釋訂立擬議的明確條文的依據。

### 就《基本法》第 73(9)條訂立的擬議明確條文

4. 為適當處理針對行政長官的貪污投訴，當局必須訂立擬議的明確條文。委員會留意到如有人投訴行政長官貪污，廉政公署(“廉署”)會對行政長官進行刑事調查，然後向律政司提交報告，由律政司提供法律意見和考慮是否作出檢控。任何有關終止調查或結束個案的建議，須向審查貪污舉報諮詢委員會報告。與此同時，由於行政長官的獨特憲制地位，立法會亦可根據《基本法》第 73(9)條訂明的程序對他作出調查和彈劾。以下各段將解釋擬議的明確條文如何確保上述兩套機制的有效運作和順利銜接。

#### 《防止賄賂條例》第 30 條

5. 如不訂立擬議的明確條文，《防止賄賂條例》第 30 條及《個人資料(私穩)條例》(第 486 章)可能會令律政司司長無法把有關投訴轉介立法會。在不知道有人提出針對行政長官的投訴或在欠缺有關資料的情況下，立法會將無法根據《基本法》履行憲制上的職能。

6. 條例第 30 條訂明，任何明知或懷疑當局正就任何被指稱或懷疑已犯的《防止賄賂條例》第 II 部所訂罪行進行調查的人，如無合法權限或合理辯解而披露該項調查的被調查者或細節，即屬犯罪。除非能夠提供理據證明條例第 30 條所述的其中一種例外情況適用，或法例賦權律政司司長把有關投訴轉介立法會，律政司司長將受“不得披露”的規定約束。明顯地，理想的做法是訂立擬議的明確條文，在法例上作出明確規定，以便立法會可取得有關針對行政長官的投訴的重要資料，以及使立法會議員可考慮根據《基本法》第 73(9)條進行調查和彈劾程序。

7. 此外，《個人資料(私穩)條例》附表 1 第 3 保障資料原則訂明，如無有關的資料當事人(例如行政長官)的訂明同意，資料使用者(例如廉署或律政司司長)不得把個人資料用於收集該等資料時會將其使用於的目的(即調查及檢控)以外的目的。就要處理的情況，要求律政司司長徵求行政長官同意把針對行政長官本人的投訴轉介立法會，並不恰當。如訂立擬議的明確條文，廉署收集資料的其中一個目的便是讓律政司司長考慮把有關投訴和主要調查結果轉介立法會，這樣便可確保律政司司長把投訴轉介立法會的做法不會違反《個人資料(私穩)條例》的規定。

#### 《基本法》第 73(9)條

8. 《基本法》第 73(9)條明確訂明，有關處理行政長官的嚴重違法或瀆職行為的機制如下：

“如立法會全體議員的四分之一聯合動議，指控行政長官有嚴重違法或瀆職行為而不辭職，經立法會通過進行調查，立法會可委托終審法院首席法官負責組成獨立的調查委員會，並擔任主席。調查委員會負責進行調查，並向立法會提出報告。如該調查委員會認為有足夠證據構成上述指控，立法會以全體議員三分之二多數通過，可提出彈劾案，報請中央人民政府決定。”

《基本法》的條文清楚指出，立法會可成立由終審法院首席法官（“首席法官”）擔任主席的獨立調查委員會，就指控行政長官“有嚴重違法或瀆職行為”一事進行調查。《基本法》第 73(9)條的措辭為“[指控其]有嚴重違法或瀆職行為”，而並非如《基本法》第 79(6)條採用“被判犯有刑事罪行，判處監禁”等字眼。第 73(9)條的措辭顯示，該條文的用意，並非強制立法會須待刑事法律程序完結後才可進行彈劾程序。相反地，第 73(9)條容許在進行刑事審訊之前，就針對行政長官的指控啟動調查和彈劾機制。

9. 《基本法》第 73(9)條所載的特別彈劾機制，體現了香港特別行政區政府的首長(即行政長官)與立法會之間的關係。《關於〈中華人民共和國香港特別行政區基本法(草案)〉及其有關文件的說明》(由姬鵬飛在一九九零年三月二十八日舉行的第七屆全國人民代表大會第三次會議上發表)已清楚解釋這項相互制衡的憲制原則：

“行政機關和立法機關之間的關係應該是既互相制衡又互相配合；為了保持香港的穩定和行政效率，行政長官應有實權，但同時也要受到制約。．．．行政長官．．．領導香港特別行政區政府．．．如行政長官有嚴重違法或瀆職行為而不辭職，立法會通過一定程序可提出彈劾案，報請中央人民政府決定。上述這些規定體現了行政和立法之間相互制衡、相互配合的關係。”

10. 基於以上所述，《基本法》第 73(9)條不但為行政長官涉嫌嚴重違法或瀆職的投訴，制訂了特別的調查和彈劾機制，亦賦予立法會啟動調查和彈劾這項重要的憲制職能。為免事件政治化以致影響彈劾程序的公正，《基本法》第 73(9)條已包含保障措施(見**附件 A**)。換言之，如行政長官有嚴重違法或瀆職行為，立法會確有其憲法上的職責須予履行。因此，透過律政司司長的轉介，使立法會取得有關投訴行政長官涉嫌貪污賄賂的所需資料，在憲制上是恰當的。

### 彈劾相對於檢控

11. 我們曾仔細考慮檢控程序應否與《基本法》第 73(9)條所訂的彈劾程序同時進行甚或在彈劾程序展開前進行。正如上文所解釋，《基本法》第 73(9)條採用“指控”一詞而非“被判犯有刑事罪行，判處監禁”的字眼，顯示彈劾程序並非在刑事法律程序完結後才可進行。

此外，根據《基本法》第 73(9)條訂明的彈劾安排，如行政長官被指“有嚴重違法或瀆職行為”，立法會可委托終審法院首席法官負責組成及擔任主席的獨立調查委員會進行調查。如檢控與彈劾程序同時進行，根據《基本法》第 73(9)條由首席法官擔任主席的調查委員會進行的程序，會與就同一行為進行的刑事法律程序重疊。這情況顯然有欠理想。相反，如律政司司長在決定何時展開刑事法律程序時(如有需要)顧及是否有任何彈劾程序即將進行或有待進行，會是合理的做法。

### 外國的經驗

12. 我們曾研究多個海外國家有關彈劾國家元首及刑事檢控兩者之間的銜接安排。結果顯示，彈劾程序一般會在刑事審訊前進行。根據美國司法部的意見，美國總統享有刑事檢控豁免權，直至他離任或被國會彈劾及罷免為止。事實上，從未有在任總統被起訴或檢控，因此，美國司法部的意見未曾受到挑戰。在新加坡，總統在任期間可在憲制上享有任何法律程序的豁免權。在南韓，憲法訂明，“總統在任期間不得被控以刑事罪行，叛亂或叛國除外”。由此可見，外國的普遍做法是：對國家元首進行刑事法律程序前，必須先將其罷免。該四個海外國家彈劾及檢控國家元首的機制的概要，表列於附件 B。

13. 我們列舉以上的外國例子，目的並非給予行政長官任何特權或豁免權。而是以例子顯示，訂立特別程序以處理國家元首或政府首長的嚴重違法情況乃合理的做法，而特別程序與正常刑事法律程序兩者如何銜接，是一個實際問題，不應輕率處理。就香港的情況，該特別程序即《基本法》第 73(9)條訂明的調查及彈劾機制。外國的例子有助說明在刑事審訊前進行彈劾程序，並非不合理的做法。

### **未來路向**

14. 擬議的明確條文能讓律政司司長把行政長官涉嫌貪污賄賂的投訴轉介立法會，是有需要和不可或缺的。雖然外國的普遍做法是對國家元首進行刑事審訊前，必須先對其彈劾甚或將其罷免，但我們並不建議在這方面作出規定，而是交由律政司司長酌情決定是否需要及何時作出檢控。我們會着手擬備所需法例修訂，使行政長官盡快受《防止賄賂條例》規管。

行政署

二零零五年十二月十二日

## 《基本法》第 73(9)條訂明的彈劾機制

當局曾仔細研究《基本法》第 73(9)條訂明的特別彈劾機制，留意到機制已包含保障措施，確保彈劾程序公正、公平及避免事件不必要地政治化。

- (a) 《基本法》第 73(9)條訂明，如行政長官有嚴重違法或瀆職行為而不辭職，才可啟動彈劾機制，以免事件不必要地政治化。
- (b) 為確保調查程序公正，《基本法》第 73(9)條訂明，調查由首席法官負責組成並擔任主席的獨立調查委員會進行。首席法官是香港特別行政區獨立司法機構最高負責人。
- (c) 由首席法官擔任主席的委員會，將會負責確定是否有足夠證據證明該項行為不當的指控屬實。如有足夠證據，立法會會決定是否彈劾行政長官及報請中央人民政府決定。

海外國家有關彈劾及檢控國家元首的機制

	美國	英國	南韓	新加坡
彈劾的憲法基礎	美國憲法訂明可彈劾總統。	彈劾的基礎由憲制慣例確立。	南韓憲法訂明可彈劾總統。	憲法訂明罷免總統的程序，有關程序與香港《基本法》第 73(9)條訂明的彈劾機制相若。
是否可就貪污相關罪行進行彈劾？	是	可彈劾行為的範圍不詳。	是	是
國家元首／政府首長的刑事法律責任	美國司法部認為，總統享有刑事檢控豁免權，直至他離任或被國會彈劾及罷免為止。事實上，從未有在任總統因干犯刑事罪行而被檢控，因此，美國司法部的意見未受挑戰。	根據資料顯示，作為國家元首的在位君主，可免受刑事法庭的司法管轄權規管。不過，作為政府首長的首相，並不享有刑事法律責任豁免權。	憲法訂明，除特別規定的情況，總統在任期間不得被控以刑事罪行。	新加坡憲法規定，總統在任期間享有法律程序豁免權，毋須因以私人身分或公職身分作出或不作出的事情而承擔任何法律責任。

	美國	英國	南韓	新加坡
調查及檢控國家元首／政府首長	從未有在任總統被檢控。不過，總統一旦被罷免，便須受刑事司法制度的正常法律程序規管。	不詳。	除特別規定的情況，對總統進行刑事法律程序前，必須先將其罷免。	對總統進行刑事法律程序前，必須先將其罷免。