

《2007年防止賄賂(修訂)條例草案》委員會

有關二零零七年十一月十五日及十二月四日會議席上 討論事項的跟進行動

目的

本文件旨在回應《2007年防止賄賂(修訂)條例草案》委員會於二零零七年十一月十五日及十二月四日會議上所提出的下列事項：

- (a) 政府會否因應委員的意見，增訂一項與《防止賄賂條例》第8(1)條相若的條文，訂明向行政長官提供任何利益的人士須負上刑事法律責任；以及
- (b) 政府會否考慮成立獨立機構，就行政長官收受利益給予一般或特別許可，使《防止賄賂條例》第3條適用於行政長官。

2. 我們已徵詢律政司及廉政公署的意見，當局的回應載於下文各段。

(A) 《防止賄賂條例》第8(1)條

3. 根據《防止賄賂條例》第8(1)條，任何人經任何政府部門、辦事處或機構與政府進行任何事務往來時，除非能夠證明合法權限或合理辯解作為免責辯護，否則，其向受僱於該政府部門、辦事處或機構的訂明人員¹提供任何利益，即屬犯罪。一如法庭在洗錦華訴香港特別行政區[2005] 2 HKLRD 375一案中指出，“任何事務往來”一詞涵義廣闊²。舉例來說，任何人在與運輸署訂有合約期間，除非有合法權限或合

¹ “訂明人員”包括主要官員、司法人員及公務員。

² 判決書第58至60段載述如下：

“‘任何事務往來’一語涵蓋範圍甚廣……我們不應將之理解為必須在提供利益時確有進行某項事務往來；只要不時有事務往來的行為或模式，便已足夠。如指該條款對於在明知提供利益者與政府將有事務往來的情況下作出行賄的個案並不適用，這樣的詮釋是完全不合理的。

有關條文並無規定必須證明行賄對象有能力影響事務往來的結果。”

理辯解，否則向運輸署的訂明人員提供禮物，即觸犯第 8(1)條所訂罪行。

4. 第 8(1)條是一項嚴厲的防止賄賂措施。該條文訂立的罪行不需要控方證明，向訂明人員提供的利益是為了與其職責有關的任何目的或為了賄賂。由於條文只適用於某些情況，即提供利益者經有關政府部門、辦事處或機構與政府進行事務往來而向受僱於該政府部門、辦事處或機構的訂明人員提供利益，以及可以有合法權限或合理辯解³作為免責辯護，條文的嚴厲程度有所減輕。

5. 我們曾考慮是否適宜把“經任何政府部門、辦事處或機構與政府進行任何事務往來”修改為“與政府進行任何事務往來”，從而訂立與第 8(1)條相若的罪行條文，約束向行政長官提供利益的人士。由於行政長官是香港特區政府的首長，新訂的罪行條文會令任何與任何政府部門有任何事務往來的人士，在向行政長官提供利益時觸犯罪行。現行第 8(1)條所訂罪行只涵蓋訂明人員受僱的政府部門，新罪行的範圍會遠較現有條文廣闊。有關人士須證明他有合法權限或合理辯解向行政長官提供利益。對於基於禮節或敬重而向行政長官好意送贈紀念品的市民來說，這項條文未免過於嚴苛。第 8(1)條的固有設計，使該項條文不適宜應用於向行政長官提供禮物的情況。

6. 如果向行政長官提供利益的目的是賄賂，則屬於《防止賄賂條例》建議的第 4(2A)條的涵蓋範圍。該條訂明，任何人(不論在香港或其他地方)無合法權限或合理辯解，向行政長官提供任何利益，作為行政長官憑其行政長官身分而作的作為的誘因或報酬，即屬犯罪。值得委員注意的是，就建議的第 4(2A)條而言，“作為”一詞應作廣義解釋，不僅包含交換條件的情況，亦包含一般及非具體的交易——“最隱晦和最不着痕迹的巴結情況”⁴。換言之，在存在利益衝突的情況下向行政長官提供利益，很多時已受建議的第 4(2A)條規

³ 例如，如果提供利益者與訂明人員私交友好，他送贈真正的生日或結婚禮物給該訂明人員可構成合理辯解。

⁴ 見 Ian McWalters 所著 “Bribery and Corruption Law in Hong Kong”，LexisNexis Butterworths (2003) 第 256 頁及該書引述的 *Attorney General 訴 Chung Fat-ming* 一案。

管。此外，向行政長官提供賄賂的人士，亦受普通法行賄罪行規管。考慮到第 8(1)條的影響及已有足夠措施（例如建議的第 4(2A)條）處理以賄賂為目的而向行政長官提供禮物的問題，我們認為無需在《2007 年防止賄賂（修訂）條例草案》（條例草案）訂定與第 8(1)條相若的罪行。

（B）《防止賄賂條例》第 3 條

7. 《防止賄賂條例》第 3 條訂明，任何“訂明人員”未得行政長官一般或特別許可而索取或接受任何利益，即屬犯罪。與第 8(1)條相似，第 3 條針對“貪污行為”，訂立了一項無需就訂明人員任何貪污、不當或徇私行為提出證明的罪行。透過行政長官作為主人給予訂明人員許可，讓他們接受不同類別的利益，這項非常嚴厲的防止貪污條文才不致過於嚴苛。

8. 將第 3 條應用於規管行政長官接受和索取利益事宜，會有很大的實際困難。第 3 條只適用於受行政長官管轄的人士。根據第 3 條，訂明人員索取或接受利益，需要尋求行政長官的許可。然而，行政長官不能許可自己接受利益，因此，將行政長官納入第 3 條所訂罪行條文的規管架構，存在結構性困難。此外，第 3 條是以存在主人與代理人關係為前提，行政長官並非香港特區政府的代理人，其在香港特區政府中亦無相應的主人。我們曾考慮應否設立獨立機構監察或批准行政長官就接受或索取利益提出的要求。我們認為這並不恰當，因為行政長官是香港特區和香港特區政府的首長，而行政長官與任何就此事宜設立的獨立機構之間並不存在主人與代理人關係。

9. 一如上文所述，第 3 條不能加以修訂，以適用於行政長官。我們曾研究是否需要訂立新的罪行條文，以處理行政長官並非以貪污為目的而接受利益的情況。條例草案已就行政長官干犯賄賂或貪污罪行，提供全面的監管和罰則。將《防止賄賂條例》第 4、5 及 10 條適用於行政長官，會對行政長官索取和接受利益的貪污行為及管有來歷不明財產，施加規管。建議的條例草案將多項《防止賄賂條例》條文適用於行政長官，大大加強了針對行政長官可能作出的貪污行為的法律制裁。除建議的法定防止貪污措施外，行政長官亦受到普通法的賄賂罪行條文規管，而該等向行政長官行賄的人亦受這項罪行的條文約束。此外，《基本法》第四十七條訂明，

行政長官必須廉潔奉公、盡忠職守。他就任時應向終審法院首席法官申報財產。行政長官受到非常嚴格的公眾監察，他的行為亦受到傳媒和公眾的嚴密監察。鑑於行政長官的獨特憲制地位，有關規定都是有效和有力的措施，可確保行政長官廉潔奉公，以及防止行政長官可能濫用職權。因此，我們認為無需訂立新的罪行條文，以處理行政長官並非以貪污為目的而接受利益的情況。

政務司司長辦公室行政署
律政司

二零零八年一月