

《2007年防止賄賂(修訂)條例草案》委員會

有關先前會議討論事項的跟進行動

目的

本文件闡述當局對法案委員會在二零零八年二月二十九日及三月十九日會議上提出下述事項的回應：

- (a) 是否需要在《2007年防止賄賂(修訂)條例草案》更清楚訂明，擬議第31AA條“可將該事宜提交”中“事宜”一詞的涵蓋範圍(見下文第3段)；
- (b) 根據《廉政公署條例》(第204章)第5(2)及12(c)條、《官方機密條例》(第521章)第17(2)(a)(iii)條、《防止賄賂條例》(第201章)第30條、《基本法》第五十七條及外國的經驗，廉政公署是否調查行政長官涉嫌觸犯《防止賄賂條例》所訂賄賂罪行的適當機關(見下文第4至15段)；
- (c) 如行政長官涉嫌觸犯《防止賄賂條例》所訂賄賂罪行，其職務是否應依次由政務司司長、財政司司長或律政司司長臨時代理(見下文第16段)；以及
- (d) 現時，根據《基本法》第五十七條，廉政公署如何對行政長官負責(見下文第17段)。

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) 擬議第31AA條中“事宜”一詞的涵蓋範圍

3. 擬議增訂的第31AA條旨在訂明在廉政公署進行調查後，如有理由懷疑行政長官可能犯了《防止賄賂條例》所訂罪行，廉政專員可將該事宜轉介律政司司長；以及律政司司長如基於廉政專員作出的轉介而有理由懷疑行政長官可能犯了《防止賄賂條例》所訂罪行，他可將該事宜轉介立法會，讓立法會考慮是否根據《基本法》第七十三(九)條採取任何行動。我們認為擬議第31AA條“可將該事宜提交”中“事宜”

一詞，足以涵蓋有關行政長官涉嫌觸犯《防止賄賂條例》所訂賄賂罪行的資料及證據。雖然條例草案並無明確界定“事宜”一詞，但從文意和擬議第 31AA 條的目的顯示，該詞的含義應更為廣闊，並非純粹指針對行政長官的指控。

(B) 調查行政長官涉嫌觸犯賄賂罪行的適當機關

(a) 廉政公署必須履行調查的職責

4. 《廉政公署條例》第 12(b)(ii) 條訂明，廉政專員必須履行職責，調查任何涉嫌或被指稱觸犯《防止賄賂條例》所訂的罪行。因此，廉政專員肩負並應履行這項法定責任，調查任何人（包括行政長官）涉嫌觸犯的賄賂罪行。根據第 12(b)(ii) 條的規定，即使涉嫌觸犯賄賂罪行的人是行政長官，廉政專員也有責任履行職責，進行調查。

(b) 保障資料免被披露

(i) 在調查展開後

5. 《防止賄賂條例》第 30 條訂明，任何人明知或懷疑正就任何被指稱或懷疑已觸犯的《防止賄賂條例》第 II 部所訂罪行進行調查，如無合法權限或合理辯解，不得：

(a) 向該項調查的標的之人（受調查人）披露他是該項調查的標的此一事實或該項調查的任何細節；或

(b) 向公眾或任何其他人士披露該受調查人的身分或該受調查人正受調查的事實或該項調查的任何細節，

除非及直至受調查人已被逮捕或出現第 30(2) 條所述的任何其他情況。這項禁止披露資料的規定同樣地適用於廉政專員及任何其他人。廉政專員如無合法權限或合理辯解而向行政長官披露他正被廉政公署調查或有關調查的任何細節，即觸犯第 30 條所訂罪行。

(ii) 調查展開前

6. 《官方機密條例》第 17 條訂明，屬或曾經屬公務人員的人如在沒有合法權限的情況下，披露阻礙防止或偵查罪行，

或阻礙拘捕或檢控疑犯，並憑藉他作為公務人員身分而由或曾經由他管有的資料、文件或其他物品，即屬犯罪。根據《官方機密條例》第 21(1)條的規定，如公務人員按照其公務上的職責作出披露，該項披露即屬在合法權限下作出，亦僅在該等情況下該項披露方屬在合法權限下作出。如廉政專員向行政長官披露他涉及某宗貪污投訴或有關該宗投訴的任何細節，會觸犯第 17 條所訂罪行，因為根據第 17 條，這些是屬於“阻礙防止或偵查罪行，或阻礙拘捕或檢控疑犯”範圍的資料，而該等披露不能視為廉政專員按照其公務上的職責而作出(詳情見下文第 8 段)。

(c) 《基本法》第五十七條及《廉政公署條例》第 5(2)及 12(c)條

7. 《基本法》第五十七條訂明，廉政公署獨立工作，對行政長官負責。《廉政公署條例》第 5(2)條亦有同樣規定，訂明除行政長官外，廉政專員不受任何其他人士指示和管轄。這些條文加強廉政公署的獨立性，而廉政專員是對行政長官一職而非擔任該職位者負責。

8. 有意見認為，《基本法》第五十七條及／或《廉政公署條例》第 5(2)條可能具有效力，賦權行政長官指示廉政專員披露針對行政長官本人的貪污投訴／調查，甚或有關細節。這意見站不住腳。第一，如《基本法》第五十七條具有上述賦權效力，將可論證《基本法》第五十七條賦權行政長官干預廉政公署調查針對行政長官的貪污投訴，而這明顯有違一項重要原則，即《基本法》並無訂明行政長官一般可免受刑事調查或檢控。第二，擔任行政長官一職者如向廉政專員作出上述指示，其行為可能等同濫用行政長官一職的權力，這會構成普通法中有關擔任公職時行為失當的罪行。再者，視乎情況，這亦可能構成妨礙司法公正的罪行，或《廉政公署條例》第 13A 條有關妨礙或抗拒廉政公署人員執行職責這項性質較輕微的罪行。第三，如廉政專員遵從違法的指示，則可能觸犯《防止賄賂條例》第 30 條及／或《官方機密條例》第 17 條所訂罪行。如廉政專員違法作出披露，他不可能以“合法權限或合理辯解(根據《防止賄賂條例》第 30 條)”或“合法權限(根據《官方機密條例》第 17 條)”作為免責辯護，因為他當初定已知道行政長官向他發出的指示是違法的。如廉政專員自己決定作出披露，上述論據同樣適用。

9. 《廉政公署條例》第 12(c)條訂明，廉政專員的職責是對與貪污有關連或助長貪污的訂明人員行為進行調查，並就此事向行政長官報告。由於行政長官並非《防止賄賂條例》第 2 條所界定的訂明人員，廉政專員根據第 12(c)條向行政長官報告的職責，並不包括行政長官任何貪污行為或涉嫌觸犯的賄賂罪行。

(d) 根據《基本法》第七十三(九)條組成獨立的調查委員會

10. 《基本法》第七十三(九)條已就行政長官有嚴重違法或瀆職行為的投訴，訂明進行調查或彈劾的特別機制。如立法會根據《基本法》第七十三(九)條通過動議，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，該委員會會按照彈劾程序，對行政長官進行調查。因此，設立任何其他調查機關，既無必要，亦可能重複甚或影響根據《基本法》第七十三(九)條組成的獨立調查委員會的角色。

(e) 外國的經驗

11. 一如我們在二零零五年年底向立法會《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(小組委員會)所報告，我們曾研究英國、美國、南韓及新加坡有關彈劾及刑事檢控國家元首兩者之間的銜接安排。扼要而言，研究結果顯示，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，美國司法部的意見未受挑戰。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，海外司法管轄區的普遍做法是：對國家元首進行刑事法律程序前，必須先將其罷免(詳情見附件的列表)。

12. 當局列舉以上例子的目的，並非建議給予行政長官特權或豁免權，而是希望指出，就調查方面的安排與海外司法管轄區作比較前，應先考慮有關國家元首／政府首長的彈劾和檢控程序如何銜接。此外，與海外情況進行比較前，亦應研究相關的保障條文(例如《防止賄賂條例》第 30 條和《官方機密條例》第 17 條)。

(f) 結論

13. 鑑於上文所述，當局依然認為，廉政公署應是調查行政長官涉嫌觸犯賄賂罪行的適當機關，情況一如調查任何其他人士。廉政公署具備所需權力及專業知識，就涉嫌的賄賂罪行進行調查。根據《廉政公署條例》，廉政專員必須履行職責，調查行政長官涉嫌觸犯的賄賂罪行。廉政公署自一九七四年成立以來，一直以獨立、公平及保密的方式進行調查，市民亦認同這點。事實上，部分小組委員會成員曾經表示，鑑於廉政公署在執行調查職務方面的經驗及專業知識，他們對廉政公署的工作有信心。根據《基本法》第五十七條，廉政公署對行政長官負責，雖然如此，他們並不反對由廉政公署處理或調查任何針對行政長官的貪污指控，因為廉政公署是對行政長官一職而非擔任該職位者負責。

14. 雖然《基本法》第五十七條訂明廉政公署對行政長官負責，但此項規定應從整體理解，而且不大可能造成賦權行政長官干預廉政公署調查針對行政長官的貪污投訴的情況。行政長官如濫用《基本法》第五十七條以致其行為構成普通法中有關擔任公職時行為不當、妨礙司法公正的罪行，或《廉政公署條例》第 13A 條中有關妨礙或抗拒廉政公署人員執行職責這項性質較輕微的罪行，即屬違法。現時已有足夠保障條文(例如《防止賄賂條例》第 30 條及《官方機密條例》第 17 條)，防止有人可能向行政長官違法披露針對行政長官的貪污投訴／調查甚或有關細節。正如上文解釋，《基本法》第五十七條及《廉政公署條例》第 5(2)及 12(c)條不會亦不能把違法作出的披露合法化。

15. 正如所有廉政公署的調查，就針對行政長官涉嫌貪污的投訴而言，如廉政公署決定結束個案或律政司決定不提出檢控，均會向審查貪污舉報諮詢委員會(諮詢委員會)提交詳盡報告，以供討論。諮詢委員會的成員包括知名的非官方人士，負責確保所有貪污投訴(包括針對行政長官的貪污投訴)均獲妥善處理。任何指稱行政長官涉嫌貪污的投訴不會亦不可能不妥善處理。

(C) 履行行政長官的職務

16. 《基本法》第五十三條訂明，行政長官短期不能履行職務時，由政務司司長、財政司司長、律政司司長依次臨時代

理其職務。有意見認為，依據這項條文，凡有行政長官涉嫌貪污的投訴，其職務應由政務司司長臨時代理。我們並不認為這項建議值得推行。首先，一如上文解釋，凡有行政長官涉嫌貪污的投訴，廉政專員如向行政長官披露有關投訴或廉政公署的調查或任何細節，即屬違法。因此，除非廉政專員獲准向行政長官披露投訴或調查的資料，否則，建議的機制無法啟動。第二，《基本法》第五十三條的原意是否在凡有針對行政長官的貪污投訴時禁止出任行政長官一職者履行行政長官的職務，實有疑問。第三，《基本法》第七十三(九)條已就處理行政長官嚴重違法或瀆職行為的機制訂定條文。

(D) 廉政公署的問責機制

17. 根據《基本法》第五十七條及《廉政公署條例》第5條，廉政專員對行政長官負責。如有需要，廉政專員會就有關履行其法定責任的事宜向行政長官報告，但不會提及任何涉及行政長官的投訴的事宜。

政務司司長辦公室行政署
律政司
二零零八年四月

海外司法管轄區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	<ul style="list-style-type: none"> ● 美國憲法訂明可彈劾總統。 	<ul style="list-style-type: none"> ● 彈劾的基礎由憲制慣例確立。 	<ul style="list-style-type: none"> ● 南韓憲法訂明可彈劾總統。 	<ul style="list-style-type: none"> ● 憲法訂明罷免總統的程序，有關程序與香港《基本法》第七十三(九)條訂明的彈劾機制相若。
是否可就貪污相關罪行進行彈劾？	<ul style="list-style-type: none"> ● 是 	<ul style="list-style-type: none"> ● 可彈劾行為的範圍不詳。 	<ul style="list-style-type: none"> ● 是 	<ul style="list-style-type: none"> ● 是
國家元首／政府首長的刑事法律責任	<ul style="list-style-type: none"> ● 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，美國司法部的意見未受挑戰。 	<ul style="list-style-type: none"> ● 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。 	<ul style="list-style-type: none"> ● 憲法訂明，除非有特別情況，總統在任期間不得被控以刑事罪行。 	<ul style="list-style-type: none"> ● 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	<ul style="list-style-type: none"> ● 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。 	<ul style="list-style-type: none"> ● 不詳 	<ul style="list-style-type: none"> ● 除非有特別情況，對總統進行刑事法律程序前，必須先將其罷免。 	<ul style="list-style-type: none"> ● 對總統進行刑事法律程序前，必須先將其罷免。