

《2007年防止賄賂(修訂)條例草案》委員會

有關二零零八年四月十五日法案委員會會議席上 討論事項的跟進行動

目的

本文件載述政府當局：

- (a) 建議的委員會審議階段修正案(修正案)(見下文第 2 及 3 段)；以及
- (b) 對於公眾可能認為廉政公署(廉署)不會獨立及公正地調查針對行政長官的貪污投訴的回應(見下文第 4 至 10 段)。

(A) 政府當局建議的修正案

2. 委員關注，他們根據《基本法》第七十三條第(九)項履行其憲制職能時披露律政司司長轉介個案所提供的資料，可否獲得豁免。為了回應委員的關注，當局建議提出修正案(載於附件 A)，訂明：

- (a) 立法會議員可為根據《基本法》第七十三條第(九)項採取任何行動，或為考慮是否根據《基本法》第七十三條第(九)項採取任何行動，而向立法會秘書長(秘書長)披露律政司司長轉介個案時提供的資料；
- (b) 秘書長可向立法會秘書處的職員披露根據上文(a)項取得的資料，惟秘書長須(i)信納為使立法會能根據《基本法》第七十三條第(九)項採取任何行動，或為使立法會能考慮是否根據《基本法》第七十三條第(九)項採取任何行動，有合理需要作出該項披露；及(ii)得到立法會主席事先批准；以及
- (a) 根據上文(b)項給予批准時，立法會主席必須信納為使立法會能根據《基本法》第七十三條第(九)項採取任何行動，或為使立法會能考慮是否根據《基本

法》第七十三條第(九)項採取任何行動，有合理需要作出該項披露。

3. 此外，當局建議修正案應包括在二零零七年十二月制定《2007年有組織及嚴重罪行條例(修訂附表2)令》(該命令)後作出的若干相應修訂。該命令把現行《防止賄賂條例》第4(2)、5(2)、6(2)及9(1)條的“索取或接受”賄賂的罪行納入《有組織及嚴重罪行條例》的附表2內，以便更妥善履行《聯合國反腐敗公約》所訂的沒收財產規定¹。因應該命令的制定，當局有需要把《2007年防止賄賂(修訂)條例草案》新訂的第4(2B)及5(4)條關於行政長官索取或接受賄賂的罪行納入《有組織及嚴重罪行條例》的附表2內。此舉是讓香港特區政府可根據《有組織及嚴重罪行條例》向法庭申請命令，以凍結、扣押及沒收來自這幾類貪污罪行的得益或財產。

(B) 對公眾可能有的看法的回應

4. 我們曾研究若干代表團體／委員在法案委員會先前會議上提出的建議²，該等建議都是基於有意見認為廉署未必會獨立及公正地對行政長官進行調查而提出的。廉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。《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部分成員曾經表示，由於廉署在執行調查職務方面具備經驗及專業知識，他們對廉署的工作有信心。雖然《基本法》第五十七條規定，廉署對行政長官負責，但他們並不反對由廉署處理或調查任何針對行政長官的貪污指控，因為廉署是對行政長官一職而非擔任該職位者負責。有鑑於此，似乎公眾應會認同廉署可以及將會獨立及公正地對行政長官涉嫌犯罪進行調查，情況與調查其他市民涉嫌犯罪一樣。

¹ 根據《聯合國反腐敗公約》第三十一條，締約國須在本國法律制度的範圍內盡最大可能採取措施，辨認、追查、凍結、扣押和最終沒收貪污所得。

² 有關建議包括：

- (a) 設立獨立的辦事處／機構就針對行政長官的貪污投訴進行調查或監督有關的調查工作(包括向律政司司長建議應否提出檢控)；
- (b) 如有人投訴行政長官貪污，安排政務司司長等人臨時代理行政長官的職務；
- (c) 訂明如有人投訴行政長官貪污，廉署不應對行政長官報告；以及
- (d) 規定不論廉署的調查是否顯示表面證據成立，廉政專員須把所有針對行政長官的貪污投訴轉介律政司司長。

5. 雖然公眾對廉署的工作大致具有信心，但部分委員認為公眾可能覺得廉署因為《基本法》第五十七條³而不會獨立及公平地對行政長官涉嫌犯罪進行調查。就此，我們重申**《基本法》第五十七條實際上確立了廉署的獨立性，而廉政專員是對行政長官一職而非擔任該職位者負責**。《基本法》第五十七條不會造成賦權在任行政長官干預廉署調查針對他的貪污投訴的情況。因此，如擔任行政長官一職者指示廉政專員向他披露針對其本人的貪污投訴或調查的細節，廉政專員並沒有責任遵從這項指示，因為行政長官不可能合法地作出上述指示。

(a) 由首席法官擔任主席的獨立調查委員會

6. 《基本法》第七十三條第(九)項已就行政長官有嚴重違法或瀆職行為的投訴，訂明特別的調查及彈劾機制。如立法會根據《基本法》第七十三條第(九)項通過動議，委托終審法院首席法官負責組成獨立的調查委員會及擔任主席，調查委員會將對行政長官進行彈劾程序下的調查。

(b) 廉署進行的獨立調查

7. 正如先前所作解釋，在法律和制度上均有妥善的保障措施，確保廉署進行的調查獨立及公正(詳情見**附件B**)。指稱一旦投訴對象是行政長官，廉署便不會及不能獨立及公正地進行調查，並無理據支持。

(c) 有關建議可能引起的問題

8. 我們知悉，香港律師會曾建議成立一個由退休法官擔任主席、成員包括廉署人員的獨立專責委員會，負責就投訴行政長官貪污的個案進行調查。香港大律師公會曾建議設立獨立大律師辦公室，進行調查或監督由廉署進行的調查，並匯報調查結果和提出建議(包括建議應否提出檢控)。一名委員也建議：

³ 《基本法》第五十七條訂明，廉署獨立工作，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指示和管轄。

- 如有人投訴行政長官貪污，應安排政務司司長等官員臨時代理行政長官的職務；
- 規定不論廉署的調查是否顯示表面證據成立，廉政專員須把所有針對行政長官的貪污投訴轉介律政司司長；以及
- 訂明如有人投訴行政長官貪污，廉署不應向行政長官報告。

9. 我們認為這些建議會引起下述問題：

- 成立另一機構進行調查，會**重複或削弱**根據《基本法》第七十三條第(九)項成立**由首席法官擔任主席的調查委員會的職能**；
- 賦權獨立大律師辦公室就是否提出檢控一事作出建議，絕不恰當。此舉**可能會削弱律政司司長作為檢控當局的憲法職能**，而《基本法》第六十三條訂明這項職能不受任何干涉；
- 根據《廉政公署條例》，廉署必須履行職責，調查任何涉嫌或被指稱觸犯《防止賄賂條例》所訂的罪行。成立另一**調查**機構，可能會影響廉署履行其法定職責（詳情見**附件 B**）；
- 《基本法》第五十三條已容許作出臨時安排，以應付行政長官暫時無力履行職務的情況。《基本法》第五十三條或整體《基本法》的原意是否在凡有針對行政長官的貪污投訴時禁止擔任行政長官一職者履行行政長官的職務，以及在此情況下行政長官是否確實暫時無力履行職務，實有疑問；
- 根據《基本法》，行政長官享有獨特的憲制地位。他是香港特別行政區的首長（《基本法》第四十三條）及領導香港特別行政區政府（《基本法》第四十八條）。假若純粹因為接到指稱行政長官貪污的投訴而禁止行政長官履行其職務，這與“假定無罪”原則的精神不符，絕不恰當；以及

- 《基本法》已訂明律政司司長作為檢控當局的憲法職能(《基本法》第六十三條)，以及政務司司長等官員臨時代理行政長官職務的機制(《基本法》第五十三條)。此外《基本法》第七十三條第(九)項亦已就處理行政長官嚴重違法或瀆職行為的機制訂定條文。假若以一般修訂條例草案形式處理基本上與《基本法》訂明事項相同的立法建議，絕不恰當。

(d) 廉署是進行調查的最適當機關

10. 考慮到廉署的專業知識和過往佳績，加上《基本法》第五十七條的詮釋，以及已有妥善保障措施以確保調查工作獨立公正，我們強烈認為廉署是調查行政長官涉嫌觸犯貪污罪行的最適當機關。有關調查工作應受現有的機制規管，情況一如處理針對其他社會人士的貪污投訴一樣(詳情見**附件B**)。

政務司司長辦公室行政署
律政司
二零零八年五月

附件 A

《2007年防止賄賂(修訂)條例草案》

委員會審議階段

由政務司司長動議的修正案

條次

建議修正案

5 在英文文本中 —

(a) 在標題中，刪去“**Section**”而代以
“**Sections**”；

(b) 刪去“is added”而代以“are added”。

5 在緊接建議的第31AA條之後加入 —

“31AB. 立法會議員等披露根據 第31AA條收取的資料”

(1) 儘管第30條另有規定，立法會議員可為使立法會能根據《基本法》第七十三條第(九)項採取任何行動，或為使立法會能考慮是否根據《基本法》第七十三條第(九)項採取任何行動，而向秘書長披露任何根據第31AA條收取的資料。

(2) 儘管第30條另有規定，秘書長如信納為使立法會能根據《基本法》第七十三條第(九)項採取任何行動，或為使立法會能考慮是否根據《基本法》第七十三條第(九)項採取任何行動，有合理需要向任何受僱於立法會秘書處的職員披露任何根據第(1)款收取的資料，則秘書長可在得到立法會主席事先批准下，向該職員披露該等資料。

(3) 立法會主席除非信納為使立法會能根據《基本法》第七十三條第(九)項採取任何行動，或為使立法會能考慮是否根據《基本法》第七十三條第(九)項採取任何行動，有合理需要根據第(2)款作出某項披露，否則不得批准該項披露。

(4) 在本條中，“秘書長”(Secretary General)具有《立法會行政管理委員會條例》(第443章)第2條給予該詞的涵義。”。

6 刪去該條而代以 —

“6. 其他的指明的罪行

(1) 《有組織及嚴重罪行條例》(第455章)附表2現予修訂，在第9段中，廢除 —

“第5(1)條 為合約事務上給予協助等而作的賄賂”

而代以 —

“第4(2A)條 賄賂行政長官

第4(2B)條 以行政長官身分索取或接受賄賂

第5(1)條 為合約事務上給予協助等而向公職人員作的賄賂”。

(2) 附表2現予修訂，在第9段中，在 —

“第5(2)條 以公職人員身分為合約事務上給予協助等而索取或接受賄賂”

之後加入一

“第5(3)條 為合約事務上給予協助等而向行政長官作的賄賂

第5(4)條 以行政長官身分為合約事務上給予協助等而索取或接受賄賂”。”。

確保調查的獨立性的保障措施

(A) 法律上的保障

法例規定廉署必須進行調查

- 根據《廉政公署條例》第 12(b)(ii)條，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。他**有責任調查任何人(包括行政長官)涉嫌觸犯的貪污罪行**。廉政專員如蓄意終止或干預針對行政長官的調查，不誠實地讓後者獲益，即觸犯擔任公職時行為失當的罪行。

法例禁止廉署作出披露

- **法例禁止廉署**向行政長官**披露**他涉及某宗貪污投訴／調查或有關該宗投訴／調查的任何細節。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署調查或有關調查的任何細節，即**觸犯《防止賄賂條例》第 30 條¹所訂罪行**。此外，《**官方機密條例**》第 17 條²禁止披露阻礙防止或偵查罪行，或阻礙拘捕或檢控疑犯的資料。廉政專員如違反以上所述，不論是受命於行政長官抑或出於自己意

¹ 《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署調查或有關調查的任何細節，即觸犯第 30 條所訂罪行。

² 《**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。

願，也會觸犯《防止賄賂條例》第 30 條及／或《官方機密條例》第 17 條所訂罪行，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。

法例禁止行政長官干預調查

- 法例禁止行政長官干預廉署調查針對他的貪污投訴。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**。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**妨礙廉署人員執行職責**的罪行。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。
- 雖然《基本法》第五十七條訂明廉署須對行政長官負責，但行政長官如濫用**《基本法》第五十七條干預調查**，而其行為構成普通法中有關擔任公職時行為失當、妨礙司法公正等的罪行，明顯**屬於違法**。

(B) 制度上的保障

- 正如廉署的所有調查，就針對行政長官涉嫌貪污的投訴而言，如廉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。因此，設立一個“監察”廉署調查工作的組織，既無必要，亦可能重複或削弱諮詢委員會的角色。事實上，向廉署提出針對行政長官的貪污投訴的人士，可在提出投訴之前、之後或同時向立法會提出相同的投訴，只要他沒有透露此事正由廉署調查即可。這項“相應”安排會有效阻止在調查過程中出現任何隱瞞或濫權情況，因為這類不當行為必定很快曝光。