

立法會 *Legislative Council*

立法會CB(2)336/07-08號文件

檔 號：CB2/SS/7/06

2007年11月16日內務委員會會議文件

研究為履行《聯合國反腐敗公約》 所訂責任而制定的附屬法例小組委員會報告

目的

本文件旨在匯報研究為履行《聯合國反腐敗公約》所訂責任而制定的附屬法例小組委員會商議《2007年有組織及嚴重罪行條例(修訂附表2)令》(下稱"《有組織及嚴重罪行令》")和《刑事事宜相互法律協助(貪污)令》(下稱"《相互法律協助令》")的工作。

背景

2. 《聯合國反腐敗公約》(下稱"《公約》")已獲中華人民共和國(下稱"中國")中央人民政府確認，並於2006年2月12日對中國(包括香港)生效。《公約》提供了一套綜合性的標準、措施及規則供締約國引用，藉以加強打擊貪污活動的法例及規管機制。《公約》要求在公營部門及私營機構推行預防措施及將各種貪污行為刑事化，並訂定基本原則及架構，加強各國之間在反貪污方面的合作。

3. 為了在香港履行《公約》所訂的責任，當局須制定與沒收犯罪得益、引渡及刑事事宜相互法律協助(下稱"相互法律協助")有關的法例修訂和條文。

有關的附屬法例

《逃犯(貪污)令》(2007年第100號法律公告)

4. 《逃犯(貪污)令》(下稱"《逃犯令》")由行政長官會同行政會議根據《逃犯條例》(第503章)第3條作出，藉以實施《公約》第四十四條所訂的引渡規定。《逃犯令》旨在就《公約》所訂的引渡條文，使《逃犯條例》所列明的移交逃犯程序在香港與《公約》所關乎的香港以外地方之間適用。該等程序受到載於《逃犯令》附表的《公約》條款所載的限制、約束、例外規定及約制所規限。

5. 《逃犯令》自保安局局長以憲報公告指定的日期起實施。

《 2007年有組織及嚴重罪行條例(修訂附表2)令 》

6. 《有組織及嚴重罪行令》由行政長官會同行政會議根據《有組織及嚴重罪行條例》(第455章)第31條制定，其目的是就《有組織及嚴重罪行條例》附表2作出修訂，藉以在該附表加入《防止賄賂條例》(第201章)第4(2)、5(2)、6(2)及9(1)條所訂的罪行，以便更妥善履行《公約》第三十一條的規定。根據有關修訂，從此等罪行得到的利益或財產將須受到按照《有組織及嚴重罪行條例》作出的限制令、押記令或沒收令所規限。

7. 《有組織及嚴重罪行令》並沒有明訂的生效條文。根據《釋義及通則條例》(第1章)第20(2)條，《有組織及嚴重罪行令》在憲報刊登當日開始生效。

《 刑事事宜相互法律協助(貪污)令 》

8. 《相互法律協助令》由行政長官會同行政會議根據《刑事事宜相互法律協助條例》(第525章)第4條制定，旨在履行《公約》第四十六及五十七條的規定。《相互法律協助令》就《公約》所訂的相互法律協助條文，指示《刑事事宜相互法律協助條例》在受《相互法律協助令》附表2指明的變通的規限下，須於香港與《公約》所關乎的香港以外地方之間適用。《公約》全文載於《相互法律協助令》附表1。

9. 《相互法律協助令》自保安局局長以憲報公告指定的日期起實施。

小組委員會

10. 在2007年6月1日內務委員會會議上，議員成立了小組委員會研究《逃犯令》。議員於2007年6月8日內務委員會會議上，同意由該小組委員會同時研究《有組織及嚴重罪行令》和《相互法律協助令》。小組委員會的委員名單載於**附錄**。

11. 小組委員會由吳靄儀議員擔任主席，已於2007年10月5日內務委員會會議上匯報其商議《逃犯令》的工作及結果(請參閱立法會CB(2)2764/06-07號文件)。保安局局長已藉《〈逃犯(貪污)令〉(生效日期)公告》，指定2007年12月21日為《逃犯令》開始實施的日期。小組委員會曾於2007年11月6日與政府當局舉行會議，進一步討論《有組織及嚴重罪行令》和《相互法律協助令》。

小組委員會的商議工作

《 2007年有組織及嚴重罪行條例(修訂附表2)令 》

12. 小組委員會曾詢問，在《有組織及嚴重罪行條例》附表2加入《防止賄賂條例》第4(2)、5(2)、6(2)及9(1)條所訂有關索取或接受賄賂

的罪行的建議，是否履行《公約》所訂沒收規定的必要措施；《防止賄賂條例》第12條所訂的復還令，與《有組織及嚴重罪行條例》第8條所訂的沒收令有何不同；以及在執行根據《防止賄賂條例》第12條發出的命令方面曾否遇到困難。

13. 政府當局解釋，按照《公約》第三十一條，各締約國須在其本國法律制度的範圍內盡最大可能採取措施，以辨認、追查、凍結、扣押及最終沒收賄賂所得利益。根據香港的法律制度，《有組織及嚴重罪行條例》已就凍結、扣押及沒收犯罪得益訂定條文。香港特別行政區(下稱"香港特區")政府可向法庭申請運用上述權力，處理從《有組織及嚴重罪行條例》附表2所列罪行得到的利益。然而，《有組織及嚴重罪行條例》附表2只加入了《防止賄賂條例》第4(1)、5(1)、6(1)及9(2)條所訂有關提供賄賂的罪行，但《防止賄賂條例》第4(2)、5(2)、6(2)及9(1)條所訂有關索取或接受賄賂的罪行，則沒有包括在內。

14. 政府當局進一步解釋，根據《防止賄賂條例》第12條，任何犯賄賂罪行的人，可被命令向有關的人或公共機構(即被定罪者的主事人)交出所收取的利益款額或價值。不過，根據該條文作出的復還令屬民事命令，可由被定罪者的主事人而不一定由香港特區政府執行。因此，《防止賄賂條例》第12條沒有提供與《有組織及嚴重罪行條例》相同的沒收得益工具。建議的法例修訂令香港能夠更妥善履行《公約》第三十一條所訂的沒收財產規定。香港特區政府可根據《有組織及嚴重罪行條例》向法庭申請限制令、押記令及沒收令，以凍結、扣押及沒收從索取或接受賄賂得到的利益或財產，而無需使用《防止賄賂條例》第12條所訂屬民事性質的命令。

15. 關於沒收令及復還令的主要不同之處，政府當局的解釋如下——

- (a) 可藉沒收令追討的最高款額，是《有組織及嚴重罪行條例》第2(6)條所界定的被定罪者從有關罪行取得的利益的價值。如屬賄賂罪行，所述價值可包括被定罪者收取的利益所衍生的利息或利益。因此，藉沒收令沒收的款額可能大於藉復還令追討的款額，因後者只限追討所收取利益的價值。假如貪污罪行在案發多時之後才被揭發，被定罪者已運用賄款一段時間，則特別有可能出現沒收令沒收的款額大於藉復還令追討的款額的情況；
- (b) 不論香港特區政府是否被定罪者的主事人，它都是沒收令的受益人；
- (c) 一旦發出沒收令，被定罪者必須在法庭根據《有組織及嚴重罪行條例》第13(1)(a)(i)及13(1A)條指定的期間(通常不超過6個月)內予以遵從，否則法庭會根據《有組織及嚴重罪行條例》第13(1)(a)(ii)條，下令將被定罪者監禁。不過，服監禁刑罰並不表示被定罪者可免遵從沒收令的規定。如被定罪者仍不遵從該命令，法庭會委任接管人

把被定罪者的財產變現，以符合沒收令的規定。此外，如被定罪者在限期過後才遵從命令的規定行事，法庭亦會就沒收令的所涉款額累算利息；及

- (d) 由於《有組織及嚴重罪行條例》所訂的沒收制度以定罪作為基礎，法庭只可向干犯指明罪行而被定罪的人作出沒收令。法庭就刑事罪行裁定是否罪名成立時，會採用無合理疑點的舉證準則作出決定。可是，在裁定憑藉沒收令追討的款額時，法庭會採用要求較低的衡量相對可能性的舉證準則。此外，被定罪者如擬提出沒收令的所涉款額超逾其可變現財產的價值，因而未能繳付有關款額，他便須承擔舉證責任以證實有此情況，而衡量相對可能性的舉證準則亦對他適用。

16. 政府當局亦表示，執行復還令的費用將由主事人支付，而主事人不一定是政府。因此，在政府並非主事人的個案中，執行有關命令與否將取決於主事人的態度。根據律政司和廉政公署(下稱"廉署")的經驗，主事人通常不會執行命令，除非他有信心無需花費巨款而可在短時間內獲得理想結果。在過去3年，法庭曾就75宗私人機構貪污檢控個案作出復還令。廉署的紀錄顯示，在17宗此類個案中，被定罪者並無遵從有關命令。

17. 政府當局解釋，雖然可藉復還令命令被裁定賄賂罪名成立的人交出所收取的利益款額，但此項命令須由被定罪者的主事人執行，而主事人不一定是政府，因此在執行上可能有困難。此外，與沒收令相比，復還令可追討的最高款額相對較低，舉證準則卻相對較高。因此，復還令與沒收令的作用並不相同。為了更有效履行《公約》第三十一條所訂的沒收規定，政府當局認為有需要在《有組織及嚴重罪行條例》附表2加入《防止賄賂條例》第4(2)、5(2)、6(2)及9(1)條所訂有關索取或接受賄賂的罪行。

18. 涂謹申議員關注到《有組織及嚴重罪行令》對被定罪者的主事人(並不是政府)權益的影響，因為政府可根據《有組織及嚴重罪行條例》第8條申請作出沒收令。

19. 政府當局表示，政府的政策是讓刑事個案受害人申索補償。雖然政府不會介入其事，但會向法院申請作出命令以保留有關資產。控方會在審訊即將結束而有可能作出定罪時，聯絡可作出以之作為受益人的復還令的主事人。若主事人不擬執行該復還令，政府當局會確保訂有條文，防止被裁定觸犯貪污罪行的人從犯罪得益受惠。當局繼而會申請沒收有關資產。

20. 政府當局已證實，《防止賄賂條例》第4(2)、5(2)、6(2)及9(1)條所訂有關索取或接受賄賂的罪行，是當局需要在《有組織及嚴重罪行條例》附表2加入的僅有貪污罪行，以便更妥善履行《公約》所訂的沒收規定。應小組委員會的要求，政府當局會在動議有關《有組織及嚴重罪行令》的議案時述明這一點。

21. 小組委員會曾詢問，《有組織及嚴重罪行令》對現行的相互法律協助和移交逃犯協定有何影響，以及尚未與香港締結相互法律協助協定的司法管轄區，可否根據《有組織及嚴重罪行條例》附表2的擬議修訂要求提供相互法律協助。

22. 政府當局解釋，《有組織及嚴重罪行令》的目的是在《有組織及嚴重罪行條例》附表2，加入《防止賄賂條例》第4(2)、5(2)、6(2)及9(1)條所訂有關索取或接受賄賂的罪行，使香港特區政府得以按《公約》第三十一條的規定，向法庭申請沒收該等罪行的得益。這並不會影響香港與其他司法管轄區之間任何現有雙邊相互法律協助或移交逃犯協定的施行，香港及該等司法管轄區有責任繼續按照有關協定的規定相互提供協助。《有組織及嚴重罪行令》亦不具有使《公約》任何締約國可向香港尋求相互法律協助的效力。

《刑事事宜相互法律協助(貪污)令》

23. 小組委員會曾詢問《相互法律協助令》如何實施《公約》所訂的相互法律協助條文，以及把《公約》納入該命令的效力為何。

24. 政府當局解釋，《公約》第四十六及五十七條要求締約國就《公約》所訂的罪行，為彼此提供最廣泛的相互法律協助，以及使締約國的主管機關按另一締約國的請求行事時，可發還所沒收的財產。第四十六條第二十七款特別訂明，對於同意到請求締約國領域就某項訴訟作證的人，不應因其離開被請求締約國領域之前的作為、不作為或定罪而在請求締約國領域內對其起訴、羈押、處罰，或使其人身自由受到任何其他限制。如該人已經得到司法機關不再需要其到場的正式通知，而在作出通知之日起連續15天內或在締約國商定的任何期限內，有機會離開但仍自願留在請求締約國領域內，或在離境後自願返回，上述安全保障即不再有效。《相互法律協助令》把《公約》載於附表，訂明就《公約》所訂的相互法律協助條文，《刑事事宜相互法律協助條例》在附表2指明的變通的規限下，在香港和《公約》的締約國之間適用。附表2指明的變通旨在實施《公約》第四十六條第二十七款的規定。《相互法律協助令》並沒有實施《公約》其他不關乎相互法律協助的條文的效力。

25. 政府當局表示，《刑事事宜相互法律協助條例》第4(2)條訂明，除非相互法律協助的安排在實際程度上符合《刑事事宜相互法律協助條例》的條文，否則不得作出命令。《公約》所訂的相互法律協助安排符合此一要求。《公約》第四十六條第十七款訂明，相互法律協助請求應根據被請求締約國的本國法律執行。在所有與其他司法管轄區簽訂的相互法律協助雙邊協定中，均已實施與上述安全保障期有關的類似變通。

結論

26. 小組委員會支持《有組織及嚴重罪行令》和《相互法律協助令》。政府當局會重新作出動議有關議案的預告，請求立法會通過該兩項命令。

徵詢意見

27. 謹請議員察悉小組委員會的商議工作。

立法會秘書處

議會事務部2

2007年11月15日

研究為履行《聯合國反腐敗公約》所訂責任而制定的
附屬法例小組委員會

委員名單

| | |
|------|--------------------------------------|
| 主席 | 吳靄儀議員 |
| 委員 | 涂謹申議員 楊孝華議員, SBS, JP 劉江華議員, JP |
| | (合共: 4位議員) |
| 秘書 | 湯李燕屏女士 |
| 法律顧問 | 曹志遠先生 |
| 日期 | 2007年6月12日 |