

# 立法會

## Legislative Council

立法會LS59/12-13號文件

### 2013年6月7日內務委員會會議文件

### 與《基本法》第七十九(六)條相關的事宜

在2013年5月31日的內務委員會會議上，議員對於《基本法》第七十九(六)條是否適用於因刑事罪行而被判處監禁一個月以上但獲法院緩刑的情況，意見紛紜。議員要求法律顧問就此事提供意見。

#### 喪失議員的資格

#### 2. 《基本法》第七十九(六)條規定 ——

**"第七十九條** 香港特別行政區立法會議員如有下列情況之一，由立法會主席宣告其喪失立法會議員的資格……

(六)在香港特別行政區區內或區外被判犯有刑事罪行，判處監禁一個月以上，並經立法會出席會議的議員三分之二通過解除其職務……"。

3. 藉一項於1998年9月9日立法會會議席上動議並予以通過的議案，立法會在其《議事規則》中加入第49B條，以處理依據《基本法》第七十九(六)條取消議員資格的事宜<sup>1</sup>。議事規則委員會在討論加入該條文的建議時，曾觸及的一項問題，就是若有關議員已提出上訴，或有關刑罰予以暫緩執行，可否就解除該名議員的立法會議員職務的議案作出修正。議事規則委員會決定，不得對議案作出修正，原因是議案一旦被修正，便可能會引起不明確之處，難以確定其是否符合《基本法》第七十九(六)條的規定。議事規則委員會明白在某些情況下，立法會議員未必就能夠作出決定，例如上訴在進行中，又或所涉罪行在香港境外發生，以致沒有判罪或判處的全部詳情。然而，根據

---

<sup>1</sup> 於1998年9月11日以1998年第311號法律公告的形式在憲報刊登。

《議事規則》第40(1)條(辯論中止待續或全體委員會休會待續)，議員可無經預告而動議將辯論中止待續的議案。就此中止待續的辯論可在其後舉行的立法會會議上恢復進行，惟動議原議案的議員須已按照《議事規則》的規定，作出恢復辯論的預告<sup>2</sup>。

4. 立法會其後訂立的《議事規則》第49B條現時的措辭如下——

#### **"49B. 取消議員的資格**

(1) 根據《基本法》第七十九(六)條動議解除議員的立法會議員職務的議案，格式如下：

"鑑於(議員姓名)於(日期)在(地方)(法庭)被判犯有刑事罪行，並於(日期)被(法庭)判處監禁一個月以上(有關詳情一如本議案附表所述)，本會解除(議員姓名)的立法會議員職務....."

(2) 議員不得動議修正根據第(1)或(1A)款動議的議案....."。

#### **緩刑**

5. 根據《刑事訴訟程序條例》(第221章)第109B(1)條(見**附件I**)，監禁的刑罰可以暫緩執行。該條規定——

"如法庭就並非例外罪行的罪行<sup>3</sup>，判處刑期不超逾2年的監禁刑罰，法庭可作出命令，規定除非在命令所指明的期間(自命令之日起不少於1年及不超逾3年)內，有關的罪犯在香港犯另一可懲處監禁的罪行，而隨後有權根據第109C條命令原來刑罰須予執行的法庭如此作出命令，否則該刑罰不得予以執行。"

---

<sup>2</sup> 請參閱《關於實施〈基本法〉第七十九(六)條的程序安排報告書》第3.6至3.8段，當中載述議事規則委員會的商議過程，而立法會隨後亦因應該份報告書而訂立《議事規則》第49B條。該報告書於1998年9月9日的立法會會議席上提交。

<sup>3</sup> 根據《刑事訴訟程序條例》第109G條，"例外罪行"被界定為附表3所載列的罪行，例如誤殺、管有攻擊性武器等。

6. 在律政司對 *WU Chi-sing* 一案中，上訴法庭解釋如下

"然而，大家似乎普遍有所誤解，以為在判處監禁後卻作出緩刑，等於令罪犯逍遙法外.....不過，應該要說得非常清楚的是，若判處監禁緩刑，那是一項監禁刑罰....."<sup>4</sup>。

7. 根據案例，在決定監禁刑罰應否予以暫緩執行時，法庭所用的準則是案件有否足以支持作出緩刑命令的例外情況。這些情況不必是獨一無二、前所未有或非常罕見，但不能是經常、慣常或正常遇到的情況。法庭有權考慮關乎有關罪行、罪犯及其背景的所有相關情況。經確立的例外情況包括延誤檢控及嚴重健康問題。<sup>5</sup>

8. 根據《刑事訴訟程序條例》第109C(1)條(見**附件II**)，如某罪犯就於緩刑的實施期間所犯的可懲處監禁的罪行被定罪，法庭可用該款所訂明的4種方法的其中一種作出處置。這些方法包括命令緩刑須予執行而原來刑期不變，除非法庭認為作出該命令並不公正。

9. 上文所載的相關法例及法律原則可概括如下 ——

- (a) 按法例條文所述判處"緩刑"，屬一項監禁命令；
- (b) 法庭若認為有例外情況，才可暫緩執行一項監禁命令；及
- (c) 若罪犯其後在緩刑期內就一項可懲處監禁的罪行被定罪，該罪犯或須就該暫緩執行的監禁刑罰服刑。

#### 《刑事訴訟程序條例》第109B(5)(a)條

10. 《刑事訴訟程序條例》第109B條闡明緩刑命令與其他條文之間的相互關係，特別是第109B(5)(a)條為此訂明 ——

<sup>4</sup> [1989] 2 HKC 76, 第79頁, D至E行。在I.G. Cross, S.C.及Patrick WS CHEUNG合著的《Sentencing in Hong Kong》(第六版, 2011年)第45章(有關緩刑的章節)中亦有引用。

<sup>5</sup> Hong Kong Archbold 2012, 第5-100段。

"(5)除本條例或任何其他條例所載的條文另有相反的規定外——

(a) 並未根據第109C條執行的緩刑，就所有條例<sup>6</sup>而言，須視為一項監禁刑罰，但如屬任何規定被判處監禁的人被取消資格或失去職位<sup>7</sup>或被沒收退休金的條例，則不在此限……"。

11. 對於其中一個關注點，即第109B(5)(a)條是否適用於《基本法》第七十九(六)條，答案顯然是否定的，因為該條只適用於條例。張舉能法官(當時為高等法院原訟法庭法官)於2008年在 *CHAN Kin-sum 對 律政司司長* 一案中所作的判決<sup>8</sup>，亦支持這項觀點。該案所審理的是褫奪在囚人士在立法會選舉中登記為選民及投票的資格的法例的合憲性問題。

## 對《基本法》第七十九(六)條的司法審裁

12. 在論述法院曾經如何審裁《基本法》第七十九(六)條的應用前，應先重申終審法院所宣示的關於《基本法》的正當解釋方式。

13. 根據終審法院，法院在解釋《基本法》時必須考慮《基本法》的目的和有關條款，同時也必須按《基本法》的背景來考慮文本的字句。《基本法》某項條款的文意可從《基本法》本身及包括《聯合聲明》在內的外來資料中找到。<sup>9</sup>法院必須引用普通法來解釋《基本法》，而法院的任務是詮釋所用的字句，以確立這些字句所表達的立法原意，而非確定立法者的原意。法院必須避免只從字面上的意思或從技術層面、或狹義的角度，或以生搬硬套的處理方法詮釋文字的含義，也不能賦予文字所不能包含的意思。<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> 在《釋義及通則條例》(第1章)第3條，"條例"被界定為由立法會制定的條例；憑藉《基本法》第一百六十條採用為香港法律的條例；根據任何上述條例訂立的附屬法例，但依據《基本法》第一百六十條宣布為同《基本法》抵觸的任何該等附屬法例除外；及任何上述條例或附屬法例的任何條文。

<sup>7</sup> 《刑事訴訟程序條例》及《釋義及通則條例》均沒有界定"失去職位"及"職位"的定義，因此該兩個詞彙應分別包含其正常及一般含義。

<sup>8</sup> [2009] 2 HKLRD 166。

<sup>9</sup> 吳嘉玲及其他人 對 入境事務處處長(1999) 2 HKCFAR 4。

<sup>10</sup> 入境事務處處長 對 莊豐源(2001) 4 HKCFAR 211。

14. 原訟法庭曾於1998年在詹培忠對立法會主席<sup>11</sup>一案中考慮《基本法》第七十九(六)條，特別是"被判犯有.....判處"的用語。該案關乎一項許可覆核的申請，以覆核立法會主席將免除申請人的立法會議員職務的議案列入立法會會議議程的決定。申請人辯稱，立法會主席根據《基本法》第七十九(六)條宣告某立法會議員喪失其立法會議席的權力予以啟動時，有關議員尚未盡用就其原來定罪及判刑提出上訴的所有渠道，而其上訴尚未敗訴。法庭駁回該論點並指出，按《基本法》第七十九(六)條的字句理解，當中沒有片言隻字支持該項詮釋。就正常和一般含義而言，"被判犯有"及"被判處"的用語關乎一名已被一個行使原訟司法管轄權的原訟法庭定罪及判刑的被告人。<sup>12</sup>

15. 法院進一步認為，被定罪及判刑並不會自動導致有關議員被免除職務，而免除議員的職務須經立法會出席會議的議員三分之二投票通過。這規定反映出，應該讓立法會議員就有關議員的定罪及判刑應否導致其被免除職務，按他們的良好判斷作最後決定。因此，到底應否基於各種理由(例如上訴聆訊即將舉行；或該名議員獲保釋等候上訴，因此可在這段期間服務其選民；或任何其他立法會議員接受的理由)而將根據《基本法》第七十九(六)條免除議員職務的議題押後至該名議員的上訴聆訊完畢後才作處理，完全視乎立法會議員的取態。<sup>13</sup>

16. 在CHAN Kin-sum 對律政司司長一案中，雖然該案的主要事項及論點是關乎在囚人士是否具有《香港人權法案》第二十一條及《基本法》第二十六條所規定的登記為選民的權利及選舉權，而非關乎根據《基本法》第七十九(六)條免除議員職務，但法院與在詹培忠一案有相若的觀察。據法院觀察所得，解除一名被定罪的立法會議員職務的議案必須獲得出席會議的議員三分之二投票通過，而此項規定背後的理念是確保一名在任議員不會因相對輕微的罪行而喪失議席，而議員需要仔細考量有關罪行的性質及嚴重程度，並考慮有關罪行有否及在多大程度上反映該名立法會議員的為人、品格、誠信及能力，以讓該名

---

<sup>11</sup> [1998] 2 HKLRD 552。該名議員於1998年8月1日被定罪，並於1998年8月3日被判處監禁3年。1998年8月27日，立法會主席決定將根據《基本法》第七十九(六)條取消該名議員資格的議案列入1998年9月9日立法會會議的議程，以供辯論。該名議員於1998年9月7日申請許可，以覆核立法會主席上述決定。該項申請於1998年9月8日被駁回。

<sup>12</sup> 同上，第554頁，F至I行，祁彥輝法官。

<sup>13</sup> 同上，第555頁，D至H行。上述觀點亦與上文第3段所載議事規則委員會的觀察所得相符。

議員繼續擔任立法會議員一職。按《基本法》草擬者的原意，上述考量理應謹慎從之，因為該議案須獲得議員以三分之二多數票通過。<sup>14</sup>

## 結論

17. 若有議員被判處監禁一個月或以上，根據《刑事訴訟程序條例》第109B(1)條作出的緩刑命令不應對根據《議事規則》第49B(1)條動議的議案構成阻礙。支持該論點的理據如下——

- (a) 《基本法》第七十九(六)條的目的是令一名就一項達某嚴重程度的刑事罪行被定罪的議員，接受其他議員對其應否被免除職務作出定斷。被判處某一特定刑期的監禁刑罰，已反映該名議員所被判犯的罪行的嚴重程度，不論該項判刑是否暫緩執行；
- (b) 在普通法下，監禁緩刑是一項監禁刑罰，而《刑事訴訟程序條例》第109B(5)(a)條所訂的例外情況對《基本法》第七十九(六)條並無影響；及
- (c) 按《基本法》第七十九(六)條的字句理解，當中沒有片言隻字支持對"被判犯有.....判處監禁一個月以上"的用語作出有別於其正常及一般含義的詮釋。

18. 上述結論旨在處理議員所關注的問題，即《基本法》第七十九(六)條是否適用於被判處監禁一個月以上但獲法院緩刑的情況。

19. 議員當會察悉，根據《基本法》第七十九(六)條(透過《議事規則》予以解釋及實施)，與解除立法會議員職務相關的議案不得提述外在事宜，例如有關刑罰予以暫緩執行；同時，最終的決定是由議員按其良好判斷作出，而議員在決定根據《議事規則》第49B(1)條動議議案所涉議員可否繼續擔任立法會議員一職時，應仔細考量有關罪行(有關詳情一如根據《議事規則》第49B(1)條動議的議案所述)的性質及嚴重程度，並考慮有關罪行有否及在多大程度上反映該名議員的為人、品格、誠信及能力。

---

<sup>14</sup> 第213頁，第136段，註8。

20. 在考慮根據《議事規則》第49B(1)條動議的議案時，關乎該項緩刑而或會出現的各個可能情況(正如一名議員在2013年5月31日的內務委員會會議上所提交的書面資料所載)到底是否相關，得由議員作出考慮。

連附件

立法會秘書處  
法律事務部  
2013年6月6日

第109B條 監禁的緩刑

(1) 如法庭就並非例外罪行的罪行，判處刑期不超逾2年的監禁刑罰，法庭可作出命令，規定除非在命令所指明的期間(自命令之日起不少於1年及不超逾3年)內，有關的罪犯在香港犯另一可懲處監禁的罪行，而隨後有權根據第109C條命令原來刑罰須予執行的法庭如此作出命令，否則該刑罰不得予以執行。

(2) 如某法庭就某罪行而判處任何人緩刑，則不得在該人的個案中，就該人已由該法庭或已在該法庭席前定罪的另一罪行或由該法庭處置該人的另一罪行，作出感化令。

(3) 法庭在判處緩刑時——

(a) 可施加法庭認為適合的條件；

(b) 須以日常用語向罪犯解釋，他如在緩刑的實施期間犯了可懲處監禁的罪行或違反根據(a)段施加的任何條件，根據第109C條他須負的法律責任。

(4) 如法庭已對任何人判處緩刑，而該人後來被判處羈留於教導所，則不得就該緩刑對該人作出處置，但如該後來的刑罰或判處該刑罰所基於的任何定罪或裁斷在上訴時被撤銷，則作別論。

(5) 除本條例或任何其他條例所載的條文另有相反的規定外——

(a) 並未根據第109C條執行的緩刑，就所有條例而言，須視為一項監禁刑罰，但如屬任何規定被判處監禁的人被取消資格或失去職位或被沒收退休金的條例，則不在此限；及

(b) 凡已根據第109C條執行緩刑，就上述的例外條例而言，罪犯須視作在容許針對根據第109C條作出的命令提出上訴的期間的正常屆滿日期被定罪，或如已提出該上訴，則須視作在該上訴最終獲處置或被放棄或因遲滯進行而失敗的日期被定罪。

(由1971年第5號第11條增補)  
[比照1967 c. 80 s. 39 U.K.]



第109C條 就其他罪行定罪時法庭處置緩刑的權力

(1) 如罪犯就於緩刑的實施期間所犯的可懲處監禁的罪行被定罪，或如在該段期間內，他違反根據第109B(3)(a)條施加的條件，並被根據第109D條有權就該緩刑處置他的法庭將他如此定罪或在該法庭席前被如此定罪，或他在其後出現該法庭席前或被帶到該法庭席前，則除非該刑罰已經執行，否則該法庭須考慮他的情況，並用以下其中一種方法將他處置——

- (a) 法庭可命令緩刑須予執行而原來刑期不變；
- (b) 法庭可命令該刑罰須予執行，但原來刑期則由較長或較短的刑期代替；
- (c) 法庭可藉命令更改根據第109B(1)條作出的原來命令，方式是將原來命令所指明的期間，改由另一期間代替，而該另一期間的屆滿時間不得為自作出更改當日起計3年之後；或
- (d) 法庭可就該緩刑不作出任何命令，

而除非法庭考慮到自判處緩刑以來所出現的所有情況，包括其後所犯罪行的事實，認為根據本款(a)段作出命令並不公正，否則須如此行事，而凡法庭認為如此，則須述明其理由。

(2) 凡某法庭命令緩刑須予執行，不論原來刑期是否有所更改，該刑罰的刑期須由該法庭或另一法庭對罪犯所判處的另一監禁刑期屆滿時開始，但如該法庭認為由於情況特別，該刑罰應立即生效，則屬例外。

(3) 凡在原訟法庭席前進行的就緩刑對罪犯作出處置的法律程序中，任何關於罪犯是否已就於緩刑的實施期間所犯的可懲處監禁的罪行而被定罪的問題，須由法庭裁定，而不是由陪審團的裁決裁定。(由1998年第25號第2條修訂)

(4) 凡某法庭根據本條就一項緩刑對罪犯作出處置，該法庭的書記須將所採用的方法通知判處該刑罰的法庭的書記。

(5) 凡某法庭在考慮罪犯的個案後，就緩刑不作出命令，該法庭的書記須將此事記錄在案。

(6) 就任何賦予在刑事案件中提出上訴的權利的條例而言，法庭所作出的任何上述命令，須視為法庭就被判處緩刑的罪行而對罪犯所判處的刑罰。

(由1971年第5號第11條增補)  
[比照1967 c. 80 s. 40 U.K.]