

**香港大律師公會
就《2000年販毒及有組織罪行(修訂)條例草案》所作的回應**

就有關沒收令的條文建議的修訂

1. 政府當局在2000年10月18日發出的立法會參考資料摘要(“資料摘要”)指出，由於有必要“收緊”某些範疇的法例，因而需要對《販毒(追討得益)條例》(第405章)和《有組織及嚴重罪行條例》(第455章)作出修訂。
2. 資料摘要第18段載述，根據律政司的意見，條例草案與《基本法》中不影響人權的規定並無抵觸。據本會理解，當局的意思是指律政司認為條例草案完全符合《基本法》中有關保護財產的條文。
3. 據資料摘要第22段所載，新措施相信不會影響正常的商業活動。
4. 據資料摘要第23段所載，政府當局已諮詢若干團體(包括本會)，並表示該等團體普遍支持擬議修訂。

兩條條例的作用

5. 兩條條例賦權法庭在信納某人曾從販毒獲利(《販毒(追討得益)條例》)或從嚴重罪行獲利(《有組織及嚴重罪行條例》)的情況下發出沒收令，以及把被定罪人士所持有的財產變現，以符合該命令的規定。法庭在判罪之前，有權發出限制令或抵押令。第三者亦可能受法例影響，因為他們擁有權益的財產可能成為限制令所針對的目標。
6. 法庭有權發出限制動用財產的命令，而此種權力屬民事性質的司法管轄權。

《基本法》所載的有關條文

7. 有關建議會影響財產權。該等權利受《基本法》第六及第一百零五條所保障。

事先進行的諮詢工作

8. 在1999年1月，刑事法律及程序特別委員會(“特別委員會”)就部分建議表達疑慮。本會轄下執行委員會贊同特別委員會的意見，而執行委員會主席亦曾就此致函保安局。

現有關注事項

9. 然而，條例草案並未釋除特別委員會的疑慮，當中部分條文有問題。由於本會所關注的與法律政策事宜有關，本會認為引述資料摘要第6段最能解釋本會所關注的事宜，因為該段載述了作出修改的法律政策論據。

第6(a)段：沒收令

10. 根據現行法例，警方向法庭申請就某名下落不明的潛逃者發出沒收令之前，必須先向法庭證明已採取所有合理步驟給予該人關於沒收訴訟的通知(見《販毒(追討得益)條例》第3(2)(c)(ii)(B)條和《有組織及嚴重罪行條例》第8(3)(I)(B)(II)條)。政府當局表示，向任何下落不明的人發出通知並不切實可行，因此這項規定必須加以澄清。然而，資料摘要並無具體指出問題的所在。
11. 條例草案附表1和2第3條建議以追尋該名潛逃者下落這項簡單規定，取代給予潛逃者關於沒收訴訟通知的規定。
12. 提起沒收訴訟的目的是取得一項具懲罰性的命令，從而將潛逃者及第三者擁有權益的財產變現。本會認為，在申請沒收令的人未有嘗試通知可能受該令影響的人的情況下便發出沒收令，並褫奪該等受影響人士的財產權，並非恰當的做法。
13. 警方可輕易證明已採取合理步驟，把有關訴訟知會潛逃者，例如在涉及財產權的民事案件中，警方可宣稱不知道有關人士的下落，但已把有關訴訟的通知放置在該人最後為人所知的住址，或已在香港報章刊登有關訴訟的廣告。

第6(b)段：販毒得益的評估

14. 條例草案建議，法庭就被裁定販毒罪名成立的人所持有的財產作出有關假設的權力，亦應適用於被裁定犯了清洗販毒得益罪行的人。政府當局在資料摘要中表示，從反清洗黑錢的立場來說，有關假設也應適用於被裁定犯了清洗販毒得益罪行的人，因為他們最有可能持有大量販毒得益。根據現行《販毒(追討得益)條例》第4(4)條，有關假設並不適用於清洗黑錢的個案。

15. 當局純粹基於“直覺”而建議廢除禁止就該類個案作出假設的條文，並非可取的做法。《販毒(追討得益)條例》在差不多12年前制定，當時的立法機關顯然是有充分的理由，才訂明有關假設並不適用於該類個案。當局最少應解釋訂立該項禁止條文的立法背景，並指出為何有關政策現時並不適用。
16. 本會懷疑當局是基於常理訂明該項禁止條文。當某人為一名毒販清洗黑錢，他會因而獲取利益。本會認為經清洗的大部分犯罪得益會轉換為資產，然後歸還毒販。立法機關在制定《販毒(追討得益)條例》的時候，必定認為清洗黑錢者的資產全部來自清洗犯罪得益的情況非常罕見。因此，在此等情況下作出有關假設事實上並無根據。立法機關理應已充分考慮到銀行一類的機構有時會被利用作清洗黑錢的工具。要銀行及其他金融機構推翻有關假設，並不符合有關的政策。

第6(c)段：沒收令執行程序的應用

17. 本會不反對在法例訂明法官須就被告履行沒收令的規定設定時限。

第6(d)段：限制令和抵押令可於甚麼情況下發出

18. 現時，當只有在刑事訴訟已提起，又或法庭信納某人將被檢控，並有合理理由相信該人已獲利的情況下，法庭才可發出限制令或抵押令(見《販毒(追討得益)條例》第9(1)及(2)條和《有組織及嚴重罪行條例》第14(1)及(2)條)。這意味着一旦警方有足夠證據提出檢控或法官信納某人會被檢控，該人的財產權可受到影響。
19. 條例草案建議賦權法庭在警方仍正進行調查但並無足夠證據提出檢控的情況下，或在刑事訴訟根本不大可能提起的情況下凍結資產。換言之，法庭日後如信納就案件的所有情況而言，有合理理由相信經進一步偵查後，被告有可能被控以有關罪行，便可發出限制令和抵押令(見條例草案附表1第7條和附表2第6條)。
20. 警方如懷疑某人犯了刑事罪行，但又沒有足夠證據提出檢控，在此情況下對該人的財產權作出干預，顯然是非常嚴重的事情。更甚的是，即使後來並無提起刑事訴訟，警方亦無需向受影響的人作出任何補償。就此，《基本法》第一百零五條訂明被徵用財產的人有權得到補償，倘若這種權利亦適用於某人因財產被暫時凍結而招致損失的情況，則該人有權獲得補償。
21. 修訂建議與兩條條例中有關凍結財產的條文的法律政策背道而馳。基於稍後可能發出沒收令而限制財產的權力是一種強權。除非刑事訴訟已經展開，或確實會展開，以及會迅速進行，否則無理由干預財產權(見《販毒(追討得益)條例》第9(4)條和《有組織及

嚴重罪行條例》第14(4)條)。該等條文規定，法庭信納某人會被檢控而發出限制令後，如有關訴訟似乎並無在合理的時間內提起，法庭須把該命令撤銷。

22. 基於警方在進行調查時所遇到的一些未能具體說明的困難，而削弱法例給予財產權的保障，似乎並不恰當。本會認為，除非警方有足夠理由進行拘捕，或使法庭信納訴訟即將提起，並在指定時間內提起，否則警方不應向法庭申請發出有關命令。根據一項規定，警方如在訴訟提起之前向法庭申請限制令，須宣誓證明準備何時提起訴訟。擬議修訂如獲得通過，這項規定便沒有存在價值，因為將無需要向法庭提供展開刑事訴訟的擬議時間表。

第6(e)段：限制令和抵押令

23. 據該段所載，兩條條例並無就違反限制令及抵押令訂定罰則，亦無規定持有命令所針對的可變現財產的第三者提供有關財產的價值。
24. 對於未經討論某人如不遵守法庭命令會有何民事後果，便訂立一項新罪行的做法，本會感到詫異。法庭如發出一項命令，規定某人以指定方式處理其財產，但該人不遵守法庭的命令，該人即屬觸犯藐視法庭的民事罪行。
25. 除非有足夠證據，證明法庭控告違反命令人士藐視法庭的權力不足以執行所發出的命令，或兩條條例所訂的某些條文已取代法庭此項權力，否則立法會不應支持訂立新的刑事罪行。立法會即使準備支持此項新罪行，亦須謹慎行事，以確保不會有人被控觸犯新罪行的同時，又基於同一理由被控藐視法庭。
26. 政府當局建議加入一項條文，訂明任何人如持有命令所針對的財產，必須提供有關財產的價值，否則便觸犯刑事罪行。然而，當局卻無充分解釋此項條文背後的政策目的。因此，根本無法知道此項條文是否真有必要。本會只注意到此項新條文甚有問題。舉例而言，如控方憑藉其他資料，質疑財產估價有欠準確，則情況又會如何？

第6(f)段：處理已知道或相信為代表販毒或其他可公訴罪行得益的財產

27. 當局表示難以證明處理犯罪得益的人存有所需的犯罪意圖，即證明他知道或有合理理由相信有關得益是犯罪得益。當局建議修訂《販毒(追討得益)條例》及《有組織及嚴重罪行條例》，藉此增訂較輕的罪行。根據建議，如能證明某人在有合理理由懷疑有關得益是犯罪得益的情況下，仍然處理該等得益，則可將該人定罪。

28. 如此一來，某人即使確信他所處理的得益並非販毒或其他可公訴罪行的得益，也可觸犯此一新訂罪行。一經裁定有罪，最高可處監禁5年。當局又建議將清洗黑錢罪行的最高刑期由14年提高至20年，以便與其他地區相若罪行的刑期一致。
29. 《販毒(追討得益)條例》及《有組織及嚴重罪行條例》制定成為法例之前，立法機關一定曾研究應否就層次較低的犯罪意念訂立清洗黑錢罪行。當時的立法機關不希望見到有人在處理財產時因判斷錯誤而被判入獄。
30. 雖然難以成功就此類個案作出檢控，但這也並非不無好處。法律的基本精神是確保法庭不會將一時不慎或容易受騙的人判處入獄。處理盜竊財產亦屬犯罪，但只要有關人士不知道或不相信有關財產從盜竊得來，他不會犯罪。從未有人建議更改該罪行所需的犯罪意念，使執法人員更容易作出檢控。
31. 有些處理資產的機構可能會處理犯罪得益，當局似乎未有考慮此項建議會對該等機構造成甚麼影響。當局曾於1989年就擬議清洗黑錢法例的影響諮詢銀行業及接受存款機構，而銀行界及該等機構其後已訂立內部程序，藉此找出可疑交易。
32. 當局建議將刑期由現時的14年增至20年，另一方面又建議增訂新的罪行。加重刑事罪行罰則的理由通常是，即使成功作出檢控及將犯案者定罪，有關罪案多年來不斷增加，顯示罰則未能收阻嚇之效。然而，就清洗黑錢罪行而言，成功檢控的個案為數不多。當局反而以難以作出檢控為由，建議訂立最高刑期只不過是5年的新罪行，使執法人員更容易作出檢控。

第6(g)段：對知悉或懷疑財產是代表販毒或其他可公訴罪行得益的披露

任何人知道或懷疑有關財產是犯罪得益，但沒有將所知或所懷疑的向有關當局披露，即屬犯罪，一經定罪，可判處監禁3個月。

33. 當局建議更改有關的犯罪意念，並提高刑罰。根據建議，任何人知道或有合理理由懷疑有關財產是犯罪得益，但又沒有作出披露，即屬犯罪，一經定罪，可判處監禁12個月。
34. 換言之，某人如確信有關財產並非犯罪得益，但後來卻發現所相信的並非事實，又或有其他證據，使“一名合理人士”提高警覺，甚至懷疑有關財產是犯罪得益，則該人可被判處監禁。
35. 當局的建議雖然會使執法人員更容易作出檢控，卻未必合乎公眾的利益。

2001年2月15日