

擬稿
立法會
Legislative Council

立法會CB(2)2052/05-06(04)號文件

檔 號：CB2/PL/AJLS

內務委員會會議文件

**司法及法律事務委員會就
向政府施加刑事法律責任的問題
提交的報告**

目的

本文件旨在匯報事務委員會就有關向政府施加刑事法律責任的問題所進行的商議工作。

背景

2. 在商議於2002年4月24日提交立法會的《2002年土地(雜項條文)(修訂)條例草案》的過程中，法案委員會部分委員關注到，條例草案建議對在執行公職責任時違反對政府具約束力的法例條文的政府及公職人員，豁免其刑事法律責任。法案委員會認為有需要就處理公職人員違反法例規定的機制，研究與之相關的事項，以確保一個公平制度得以維持。然而，由於研究會提出更廣泛的政策問題，關乎整體的刑事司法制度，法案委員會建議在內務委員會之下成立小組委員會，研究有關事項。

3. 在2002年10月4日內務委員會會議上，議員同意，由於所涉事項屬藉法律施加刑事法律責任的整體政策的一部分，因此把該等事項交由司法及法律事務委員會跟進，會較為恰當。

4. 事務委員會在2002年10月28日的會議上同意成立工作小組，負責有關的預備工作，以方便事務委員會考慮該等事項。工作小組的職權範圍，是“研究有關就政府或公職人員在執行公職責任時違反對政府具約束力的法例條文而向政府或公職人員施加刑事法律責任的問題，並向事務委員會作出適當建議及提交報告。”

5. 工作小組曾先後舉行4次會議討論有關事項，並提交報告，供事務委員會於2004年6月28日的會議上考慮。

事務委員會於2004年6月所作的考慮

官方豁免權

6. 根據一項普通法推定，官方不受任何法規所約束，除非該法規明文規定官方須受其約束，或除非可從該法規中推斷其必然含意，認定有關的立法原意，是該法規對官方具約束力。此類豁免權也稱為官方豁免權。

7. 關於各條例對香港特別行政區(“香港特區”)政府的適用情況，該普通法推定已藉法例形式予以保留，並經適應化修改後載入《釋義及通則條例》(第1章)第66(1)條。該條訂明——

“除非條例明文訂定，或由於必然含意顯示“國家”須受約束，否則任何條例(不論條例是在1997年7月1日之前、當日或之後制定的)在一切情況下均不影響“國家”的權利，對“國家”亦不具約束力。”

根據該條例，“國家”的定義包括香港特區政府。

8. 根據政府當局所作的研究，在大多數的普通法司法管轄區，官方不受任何法規所約束，除非有法規明文規定官方須受其約束，或除非法規的必然含意指官方受該法規約束。在一些司法管轄區(例如加拿大卑詩省及南澳洲)中，該普通法推定已被推翻，即除非條文另有規定，否則任何法規均對官方具約束力。

9. 關於應就所有法例還是只就新制定的法例推翻該普通法推定的問題，政府當局認為，若把現有的推定推翻，引起的問題可能會比解決的問題更多。將《釋義及通則條例》(第1章)第66條中的推定保留，並按個別情況考慮任何建議法例的約束力，這做法會更為可取。無論如何，將現行的推定推翻，與政府就某條例所須負刑事法律責任的程度，並無直接關係。這是因為其他普通法司法管轄區的相關案例法顯示，即使某法規對政府有約束力，政府仍無須負上刑事法律責任，除非有清楚指示，指立法機構的原意是訂立可裁定政府有罪的罪行，則當別論。

針對違反規範性質的罪行的報告機制

10. 政府當局表示，若公職人員執行服務政府的職責時違反法例條文，一般的做法，是按照於1980年代開始實施的報告機制處理。目前，有多項主要與環境保護有關的條例明文規定，政府須遵守有關的規範性質條文，但政府或任何公職人員在執行公職時違反這些規範性質條文，並無須負上刑事法律責任。取而代之，這些條例規定政府機構須上報違例事故，確保一名高層官員能知悉違規事件，並可要求政府機構遵守規定。

11. 根據採取這做法的7項與環境保護有關的條例(“環保條例”), 環境保護署(“環保署”)在定期巡查時若發現違例事故, 便會與有關的政府部門聯絡, 要求對方制訂計劃作出補救。環保署若對有關部門所作的補救未感滿意, 便會向政務司司長報告, 而政務司司長須確保有關部門會採取最好的切實可行步驟, 以終止違例事故或避免同類事故再次發生。環境運輸及工務局會定期向政務司司長提交文件, 報告違例事故及補救措施的進度。然後政務司司長會決定須否採取進一步補救措施, 包括向行為失當的公職人員採取紀律處分。最新一條採取環境保護相關條例的方法的法例, 是在2003年修訂的《土地(雜項條文)條例》。

12. 就該7項環保條例的執行情況而言, 在1999年1月至2003年9月期間向政務司司長報告的個案共有156宗。大部分違例事故與《水污染管制條例》(第358章)有關, 都是涉及不當排放廢水、處理設施低於標準或缺乏排污設施。截至2004年年底, 所有所需的修正工程已經完成。當局並無對在執行職務期間違反該7項環保條例的公職人員採取紀律行動。當局自2003年10月至今並無錄得新的違例事故。至於經修訂的《土地(雜項條文)條例》, 當局至今收到一宗違例報告。當局在收到報告後已於短期內採取措施, 避免再有違例事故發生。

13. 應委員的要求, 政府當局已提供資料, 說明就私營機構違反該7項環保條例所採取的行動。委員察悉, 由1999年至2003年8月期間, 每年的被定罪違例個案, 分別有1 681、1 689、1 041、772及313宗。部分屢犯不改者不單被罰款, 更被判處監禁(刑期由7天至4個月不等, 但通常都獲得緩刑)。自1997年至今, 經定罪及判監的案件共有9宗。

海外地區的做法

普通法及非普通法司法管轄區

14. 政府當局已提供資料, 說明在下列司法管轄區中政府及公職人員的刑事法律責任情況 ——

- (a) 普通法司法管轄區 —— 英格蘭與威爾斯、澳洲、加拿大及新西蘭; 及
- (b) 非普通法司法管轄區 —— 法國、德國和日本。

政府當局提供的有關資料載於**附錄**。

英國採用的另一做法

15. 事務委員會察悉, 工作小組曾參考艾塞克斯郡大學法律系Maurice Sunkin先生於2003撰寫的文章, 該文章題為“英國法律中的官方刑事法律責任豁免權”。該文章從英國憲法角度, 就與官方刑事法律責任豁免權有關的原則提供一個簡明的概覽。

16. 該文章解釋，官方對刑事法律責任的豁免權源自封建制度，特別是君主擔當司法者的角色，以及領主在其自設的法庭內不受控告的規定。這種豁免權常與“帝王永不犯錯”的諺語連在一起。所引致的結果，是官方豁免權與現代的本國憲法概念，以及發展中與政府刑事行為豁免權有關的國際法原則格格不入。這可導致厚此薄彼、互相矛盾的情況，而且所給人的印象，是當私人團體及在其他範疇的公營部門要承擔刑事法律責任時，中央政府會保護本身的利益。這亦可能造成對官方人員“缺乏紀律”的容忍，鼓吹“得過且過”的作風。對此等問題的承認，已令關於若干法定刑事罪的此項豁免權，在不同情況下，以不同補救錯失的方法予以廢除或修訂。現行較為普遍的做法似乎是採用一個折衷辦法，即官方團體須遵守有關標準，若該等團體未有遵守有關標準，則可能會令其被當局按法定程序宣布其未有遵守有關標準，但不會提出刑事檢控。

17. 應委員的要求，政府當局已提供進一步資料，說明上文第16段所述英國採用的做法。該做法包括制定法例條文，訂明官方無須就違反有關法令而負上刑事法律責任，惟高等法院可宣布官方構成該違例事故的作為或不作為屬不合法。

18. 就該項宣布的效果，政府當局解釋，針對官方的宣布並不要求官方採取任何行動，而對宣布不予理會亦不屬於藐視法庭。然而，宣布仍被視為有效。有意見認為，“屬宣布性質的判決的本質，在於其訂明各方的權利或法律地位，而沒有對該等權利和法律地位作出任何改變；但在適當的情況下，除該項判決外，可有其他補救措施作為補充。在行政法中，宣布的優點在於，這是一項有效方法，補救政府當局(包括部長和官方受僱人，近期更發展至包括官方本身)的種種越權行為。”宣布官方因違反某項法例規定而導致其有關作為或不作為屬不合法，似乎很明顯在政治上會對政府造成尷尬。任何奉行法治的政府都負有責任採取行動，糾正有關情況。

19. 根據政府當局所作的研究，截至2004年6月初，英國並無訴訟案件導致法庭作出此類宣布。

新西蘭採用的另一做法

20. 政府當局亦就《2002年官方機構(刑事法律責任)法令》(“《官方刑責法令》”)提供資料。新西蘭於2002年10月制訂《官方刑責法令》，以實施皇家調查委員會就一座觀景台倒塌事件進行調查後在報告中提出的建議。制定該法令的目的之一，是令當局可根據《1991年建築物法令》(“《建築物法令》”)及《1992年職業健康和安全管理法令》(“《職業安全法令》”)，對官方機構(包括政府部門)提出檢控。《官方刑責法令》於2002年10月17日實施。

21. 《官方刑責法令》第6條訂明，凡官方機構觸犯《建築物法令》第80條所訂的罪行，或《職業安全法令》第49或50條所訂的罪行，可被檢控。官方機構若被裁定違反上述條文有罪，雖不會被判罰款，但

可被命令向受害人作出賠償，或須遵行有關的補救令。

22. 政府當局表示，截至2004年6月初，根據《官方刑責法令》提出檢控的案件共有兩宗，案中被告人分別為一間大學及一間專上院校。在該兩宗案件中，法庭裁定被告人身為僱主，觸犯了《職業安全法令》所訂的罪行。

向政府當局提出的建議

23. 鑒於官方豁免權仍繼續在香港實行，事務委員會建議政府當局考慮——

- (a) 就規範性質的罪行而言，當局應在立法機會出現時，按個別情況，並作為政策問題，廢除官方豁免權；及
- (b) 英國及新西蘭在廢除官方豁免權方面所制訂的替代做法。

事務委員會於2006年所作的考慮

政府當局的立場

24. 政府當局與相關的政策局及部門研究有關事項後，已於2006年2月27日的會議上向事務委員會匯報其對向政府及公職人員施加刑事法律責任的立場。政府當局認為，現時不向政府及公職人員施加刑事法律責任的政策應予保留，其意見摘要載於下文。

現行報告機制的成效

25. 政府當局認為，現行的報告機制在香港這開放社會運作良好。就該7項環保條例而言，所需的各項修正措施均在合理的限期內完成，而且自2003年10月至今並無錄得新的違例事故。

26. 公職人員如違反法例規定，視乎個案的情況並根據既定的公務員事務規例，他可能受到紀律處分。如認為適合，專業失當行為的個案也會轉介有關的專業團體採取行動。現行的報告機制，加上可能採取的紀律處分，已能有效地適時補救違例事故。政府當局認為，在一個如香港般開放和透明度高的社會，真正有力的制裁在於對不當事件的揭露，以及隨之而來透過新聞媒體的公眾譴責和立法會的監察。

海外普通法司法管轄區的經驗有限

27. 政府當局指出，在兩個在這範疇發展領先的司法管轄區(即英國和新西蘭)，作出改變的幅度仍非常有限。英國法院就違例事項作出宣布，不足以施加刑事法律責任。這個“中間落墨”的做法，也許顯示英國對於在向政府施加刑事法律責任方面作出徹底的改變，仍然有所保留。至於新西蘭的做法，其適用範圍甚為狹窄，限制又多。法院可

命令官方機構向受害人作出賠償或發出補救令，但新西蘭的做法亦不可稱得上是向官方機構施加刑事法律責任。

28. 兩個司法管轄區執行有關做法的實際經驗都有限。由於這兩個國家引入新制度的時間尚淺，香港如未清楚掌握建議引起的全面影響便貿然採納英國或新西蘭的做法，並不恰當。政府當局會考慮英國、新西蘭及其他普通法司法管轄區的最新發展，同時繼續留意整體情況。

在法院進行檢控

29. 對於部分委員認為，廢除官方豁免權利多於弊，政府當局回應時進一步解釋，為執行規範性質條文的法例規定而進行檢控，會引發程序和成效方面的複雜技術問題，例如政府部門是否具有法人身分、一個政府部門能否檢控另一政府部門等，而向政府判處罰款，罰款是以公帑繳交，這又有何意義。

香港大律師公會的意見

30. 香港大律師公會認為，不論英國憲法或香港的《基本法》，均未有通過法例確立官方豁免權。在英國，經過多年所立的法例及法庭判決，此項豁免權已削弱了不少。對有關當局施加刑事法律責任，可加強公眾信心，符合社會期望。香港應與時並進，廢舊立新，效法德國和日本，向政府施加刑事法律責任。大律師公會認為，政府應按個別情況決定豁免政府及公職人員的刑事法律責任是否合理，若決定維持現行做法，便應提出政策理據。

31. 大律師公會亦指出，在英格蘭、威爾斯、加拿大及澳洲等司法管轄區，只有中央政府才享有官方豁免權，處理環境衛生等日常生活事務的地方當局並無此特權。然而，在香港，政府是基於歷史理由，才須承擔眾多這類“地方”職能。大律師公會促請政府當局更為體察公眾的要求，廢除官方的刑事法律責任豁免權，當中尤以關乎公眾健康和安全的事宜為然。

事務委員會的商議

刑事法律責任問題

32. 委員關注到，有越來越多的法案載有豁免權條文，可豁免政府或公職人員刑事法律責任，例如立法會審議中的《2005年吸煙(公眾衛生)(修訂)條例草案》。委員並不信服一點，就是政府及公職人員在執行公職責任時違反法例條文，應獲豁免刑事法律責任。委員認為，所有人(包括公職人員及個人)應同樣並在一切情況下遵守對其適用的法律。在處理刑事法律責任問題上採取不同做法有欠公允，亦不符合法律面前人人平等的原則。

33. 委員察悉，由於大部分普通法司法管轄區，包括英國、澳洲、加拿大及新西蘭，均仍保留對刑事法律責任的官方豁免權，而現時香

港處理政府部門或公職人員違反規範性質條文行為的方法，符合該等普通法司法管轄區的做法，因此政府當局決定不作任何變動。委員認為，在向政府及公職人員施加刑事法律責任的問題上，政府當局應持開放態度，亦應參考非普通法司法管轄區的經驗。委員認為，政府當局雖然強調普通法司法管轄區的做法重要，但卻拒絕考慮跟隨兩個主要普通法司法管轄區(即英國及新西蘭)所採用的其他做法，所持理由是兩地實施新制度的時間尚淺，有關改變所引起的全面影響仍未能清楚掌握，他們對此表示失望。

34. 鑒於過往政府部門違反環保條例的情況嚴重，加上政府對公職人員及私營機構的違例事故的處理手法不同，委員對政府保護環境的承擔有所保留。

政府當局採取的現行做法

35. 委員認為，政府當局處理公職人員執行服務政府的職責時違反規範性質條文所採取的任何做法，均應公平、具透明度又有效，以確保公職人員能維持崇高操守及政府管治的問責性。

36. 委員指出，就1999年1月至2003年9月向政務司司長報告的156宗違例事故而言，提交政務司司長的報告只載有所涉設施的名稱及地點、違例事故發生的日期及所採取的改善措施，而未有提及牽涉案中的個別公職人員的姓名。鑒於報告機制未有指明報告所涉及的個別公職人員姓名，委員對報告機制的透明度和在防止公職人員違反法例方面的阻嚇作用有所保留。委員認為應在提交政務司司長的報告中列明違例事故個案所涉及公職人員的姓名。

37. 雖然政府當局表示公職人員如不遵守法例規定，可受到紀律處分，但該156宗個案所涉及的公職人員並無一人曾受紀律處分，委員對此表示關注。委員認為，政府當局應對政府及公職人員違反法例規定的個案進行詳細調查。除採取補救措施以終止違例事故或避免事故重演外，在調查中如發現某公職人員須對違例事故負上個人責任，便應對該人員作出適當的紀律處分。

事務委員會的結論

38. 事務委員會認為，就規範性質的罪行而言，應否保留官方刑事法律責任豁免權的問題，實質上屬政策事宜，與憲法或法律原則無關。提交立法會的立法建議，如所施加的法律責任對政府亦具約束力，有關公職人員在執行公職責任時違反該等法律責任可否免除刑事法律責任的問題，應按個別情況考慮，與處理任何法案所載的其他政策建議的做法相同。當局如以報告機制代替向有關公職人員施加刑事法律責任，便應採取措施確保該機制的成效及透明度，對須為違例事故負責的個別人員採取適當的紀律處分，並將紀律行動公開。

徵詢意見

39. 請議員察悉事務委員會的商議工作及結論。

立法會秘書處
議會事務部2
2006年5月19日

海外做法

普通法司法管轄區

律政司曾就與豁免政府或為政府服務而執行職責的公職人員的刑事法律責任有關的法例方面，研究數個主要普通法司法管轄區(英格蘭及威爾斯、加拿大、澳大利亞和新西蘭)的情況。大部分普通法司法管轄區對該普通法推定不是予以保留，便是已將之制定為成文法 ——

- (a) 英格蘭和威爾斯繼續奉行該普通法的推定；
- (b) 在澳大利亞，南澳大利亞州和澳大利亞首都地區已經推翻該普通法的推定，但在昆士蘭州和塔斯馬尼亞州，該推定則已制定為成文法。該普通法的推定仍在其他澳大利亞的司法管轄區內獲保留；
- (c) 加拿大卑斯省和愛德華王子島已各自立法推翻該普通法的推定。不過，在加拿大的其他司法管轄區，即加拿大聯邦、艾伯塔、馬尼托巴、新斯科舍、紐芬蘭、安大略、薩斯喀徹溫、新不倫瑞克和魁北克，均已將該推定通過法規確立；及
- (d) 該普通法的推定在新西蘭已制定為成文法。

上文應因應律政司所提供有關英格蘭與威爾斯及有關新西蘭的最新情況(分別載於本文件第21至23段及第24至32段)理解。

2. 就官方及官方僱員的豁免權，律政司提出下列觀點及意見 ——

- (a) 研究所涵蓋的大部分司法管轄區中，官方不受任何法規約束，除非有法規明文規定官方須受其約束，或除非法規的必然含意指官方須受該法規約束。在部分司法管轄區(例如卑斯省及南澳大利亞州)中，此普通法推定已被推翻，即任何法規均對官方具約束力，除非條文另有規定；
- (b) 即使某法例已清楚表明或藉必然含意指明對官方有約束力，官方仍無須負上刑事法律責任，除非有清楚指示，指出立法機構的原意是訂立可裁定官方有罪的罪行，則作別論。雖然部分司法管轄區已推翻該普通法推定，但情況似乎並未因此改變。在南澳大利亞州及澳大利亞首都地區(這些地區已把該普通法的推定推翻)，推翻該普通法推定的有關法例條文都訂明，官方並不會只因此項推定被推翻而負上任何刑事法律責任；
- (c) 在檢閱過的各司法管轄區所制定的法例條文中，並無條文向官方本身施加刑事法律責任，儘管有少數條文與官

方的刑事法律責任問題有關，但在這些條文中，那些似乎向代表官方行事的人施加刑責的條文，在所有經檢討的條文中，只佔很低比例；及

- (d) 就官方人員而言，單憑該人員是在受僱工作期間行事這個事實，並未能給予該人員官方豁免權。只有在可以證明按法規遵辦會損害官方利益的情況下，他才享有豁免權。

非普通法司法管轄區

3. 應工作小組的要求，律政司亦曾向數個非普通法司法管轄區取得有關其立場的資料。

德國

4. 德國司法部提供以下資料 ——

- (a) 法例對於政府及公職人員均具約束力，因為遵守法律的責任於憲法內有明文規定；
- (b) 德國刑法沒有就法團、公司、社團等的法律責任作出規定，換言之，只有自然人才會觸犯刑事罪行。德國政府，如任何商業機構一樣，不可能承擔刑事法律責任。因此，執法機關本身無須負刑事法律責任，只有其成員及職員方會負刑事法律責任。然而，根據《德國基本法》，議會成員、公務員及行政機關的其他成員均一律須負刑事法律責任，因此他們能觸犯刑事罪行；及
- (c) 公務員的刑事行為可導致其被採取紀律行動。所處刑罰視乎所涉罪行的嚴重程度而定，有關刑罰包括譴責、減薪、免除公職等。無論是否提出刑事檢控，有關方面亦可採取紀律行動。

日本

5. 日本司法部提供以下資料 ——

- (a) 一般而言，法例對於政府及公職人員具約束力；
- (b) 國家絕不會因違反對國家具約束力的法例條文而須負上刑責；
- (c) 日本的法律訂明某些罪行為公職人員所作的非法行為，會被刑事檢控。換言之，該等罪行只有公職人員才可觸犯。公職人員如在執行公務職責時觸犯此類罪行，可以其個人或個別身份被檢控，而不論當局會否或已否對其採取紀律行動；及

- (d) 任何公職人員若作出非法行為，無論須負刑責與否，有關當局都可能對其採取紀律行動。《國家糾正法》規定，任何公職人員若在執行職務時蓄意或疏忽地對他人造成損害，受害人可就有關損害向政府追討賠償。

法國

6. 律政司就法國的情況提供的資料如下 ——

- (a) 共和國總統無須為其在執行職務中所作的行為負責，但叛國的情況則除外。議會兩院只有依公開投票的方式、以組成各院的議員的絕對多數作出同一的表決時，才能夠對共和國總統提起公訴。共和國總統由高級法院審判；
- (b) 政府成員對於在執行其職務時所作的行為，如其在作出該行為時被認為重罪或者輕罪的，應負刑事法律責任。他們由共和國法院審訊；及
- (c) 按一般規定，公務人員須就其觸犯的刑事罪行負上刑事法律責任。除此以外，有部分罪行只適用於公務人員，例如賄賂、挪用公款、虛假記項及偏私等。與此同時，公職人員的上司可對其施予紀律處分，該等處分可與刑事處罰同時執行，但性質有別，因紀律處分並不視為司法行為。