

立法會

Legislative Council

立法會LS115/04-05號文件

《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的討論文件

《防止賄賂條例》對行政長官的適用問題

引言

在《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2005年7月21日的會議上，委員同意由本部擬備一份文件，以便小組委員會進一步討論《防止賄賂條例》(第201章)對行政長官的適用問題。

2. 政府當局在以往一段時間曾向政制事務委員會(下稱“事務委員會”)提供多份文件，向事務委員會簡介當局在檢討《防止賄賂條例》若干條文是否適用於行政長官期間所確定的問題，以及檢討的進展。本部在參考該等文件所載的重點及分析《防止賄賂條例》有關條文後得出的看法，現載述於下文，供委員考慮。

《防止賄賂條例》的涵蓋範圍

3. 政府當局在一份為2001年5月7日事務委員會會議提供的資料文件(立法會CB(2)1448/00-01(02)號文件或立法會CB(2)1091/04-05(01)號文件附錄IV)中表明，“我們正研究另行擬定法例條文，闡述只適用於行政長官的賄賂罪行這方案的可行性及其影響。就此，我們會參考根據現行法例適用於“政府人員”的類似管制的定義及準則”(第12段)。政府當局其後又在一份為2002年1月21日事務委員會會議提供的資料文件(立法會CB(2)921/01-02(05)號文件或立法會CB(2)1091/04-05(01)號文件附錄V)中補充，“視乎有關法例條文的最後方案，我們將研究該等只適用於行政長官的法例條文，應通過修訂以主事人與代理人關係為本的《防止賄賂條例》的方式生效，還是藉其他立法方式生效”(第7段)。

4. 值得注意的是，《防止賄賂條例》的詳題訂明：—

“本條例旨在為防止賄賂事宜以及因該事宜所需或為與該事宜有關的目的而訂定更詳盡完備的條文。”

顯然，上述詳題並不旨在把《防止賄賂條例》的涵蓋範圍局限於任何活動範圍的防止賄賂事宜。

5. 《防止賄賂條例》的現行條文主要着眼於公營機構的防止賄賂事宜，為此所針對的為下述人士：—

- (a) “訂明人員”(主要是政府人員，但包括主要官員、金融管理專員、公務員敘用委員會主席、廉政公署的職員及司法人員)(作為受賄者)；
- (b) 指定公共機構的僱員(及其某些有其他指明身份的人士)(同樣作為受賄者)；及
- (c) 賄賂他們的人士。

適用於一般情況的刑責條文只有第6條(為促致他人撤回為與公共機構訂立合約的投標而作的賄賂)，第7條(與由公共機構或代公共機構舉行的拍賣有關的賄賂)及第9條(代理人的貪污交易)。

6. 在《防止賄賂條例》中加入旨在規限行政長官的防止賄賂條文，似乎不僅是一個可行方案，也可能是一個合理的選擇。至於其他立法方式會否同樣或更加合適，則視乎擬議條文有更多可見的詳情而定。在決定所需法例條文的最後方案時，可能亦須考慮草擬方面的因素。

行政長官的獨特憲制地位

7. 政府當局在一份為2005年3月21日事務委員會會議提供的資料文件(立法會CB(2)1091/04-05(02)號文件)第3(a)段中，提出了下述看法：—

“(a) 行政長官的獨特憲制地位”

《基本法》訂明，行政長官由中央人民政府(以下簡稱“中央政府”)任命(參看《基本法》第十五條及第四十五條)。《基本法》並無賦予香港特別行政區政府(以下簡稱“特區政府”)任免行政長官的權力。根據《基本法》第六十條第一款，行政長官是特區政府的首長；而根據《基本法》第四十三條第二款，行政長官依照《基本法》的規定對中央政府和香港特別行政區負責。任何將防止賄賂條例中適用於“訂明人員”的防賄標準引申致適用於行政長官的建議，都必須考慮到行政長官在香港特別行政區的獨特憲制地位”。

8. 政府當局雖然強調行政長官的獨特憲制地位，卻在同一份文件第3(c)段中承認：—

“(c) 行政長官已受普通法有關賄賂公職人員的罪行約束”

目前，根據普通法，“公職人員”受賄或向“公職人員”行賄，即屬犯罪。法律意見認為，根據普通法，“公職人員”應包括行政長官；即使條例不作修訂，行政長官如果受賄亦可被檢控。根據《刑事訴訟程序條例》(第221章)第101I(1)條，干犯有關普通法罪行的最高刑罰為監禁7年及罰款(數額沒有限定)”。

9. 此外，政府當局在較早前一份為1999年10月25日事務委員會會議提供的資料文件(立法會CB(2)168/99-00(03)號文件或立法會CB(2)1091/04-05(01)號文件附錄II)中同意，“行政長官不受《防止賄賂條例》中只適用於該條例所訂明的“政府人員”或“公職人員”的條文所規限(即該條例第3、4(2)、4(3)、5(2)、10、12(第12(1)(a)(ii)、(iii)及12(1)(b)(ii)條除外)、12AA及16條)。但行政長官如同其他香港市民一樣，受《防止賄賂條例》的其他多項條文所規限(即該條例第4(1)、5(1)、6、7、8、9、11、12(1)(a)(ii)及(iii)、12(1)(b)(ii)、12A、13、13C、14、14C、17、17A、17C、29、30、33及33A條)”(第6段)。

10. 換言之，行政長官現時受普通法中以公職人員身份受賄的罪行規限，以及受普通法及《防止賄賂條例》中賄賂公職人員的罪行規限。就此等罪行而言，行政長官與任何其他公職人員或任何一般市民並無區別，而政府當局並沒有就行政長官的獨特憲制地位表達關注。至於行政長官的獨特憲制地位如何影響《防止賄賂條例》中適用於“訂明人員”的一般防賄標準，並不是顯而易見。

主事人與代理人的關係

11. 政府當局在為1999年10月25日事務委員會會議提供的資料文件(立法會CB(2)168/99-00(03)號文件或立法會CB(2)1091/04-05(01)號文件附錄II)第4段中，提出下述看法：—

“4. 現時，根據《防止賄賂條例》，有關索取或接受利益的罪行大致是以普通法中主事人與代理人關係的原則為基礎。一般來說，如任何人在以下的情形下，即屬犯罪：

- (a) 作為主事人的代理人，未經主事人批准而索取或接受利益，作為就主事人的事務以某種方式行事的誘因或報酬；或
- (b) 作為公職人員，在無合理權限或合理辯解的情況下，索取或接受利益，作為以公職人員身份以某種方式行事的誘因或報酬”。

12. 《防止賄賂條例》第9條(於上文第5段有所提述)是唯一以主事人與代理人關係的原則作為基礎的條文。該條文訂立了3項有關的罪行，即：—

- (a) 代理人索取或接受任何利益，作為他作出或不作出任何與其主事人的事務或業務有關的作為的誘因或報酬，或作為他在與該等事務或業務有關的事上對任何人予以或不予優待或虧待的誘因或報酬；
- (b) 任何人向代理人提供此等利益；
- (c) 代理人使用任何載有錯誤陳述的收據、帳目或其他文件欺騙其主事人。

13. 政府當局的文件第4(b)段提述的另一項罪行在第4條。該條並非以主事人與代理人關係的原則作為基礎，而任何其他適用於“訂明人員”或“公職人員”的刑責條文，亦並非以此項原則作為基礎。

沒有適當的主管當局批准行政長官接受利益

14. 政府當局提及的一個實際難題是，“行政長官現時是負責批准公務員接受利益的主管當局，而現時根據《防止賄賂條例》的條文，並無適當主管當局可批准行政長官本人收受利益”(1999年10月25日事務委員會會議的資料文件(立法會CB(2)168/99-00(03)號文件或立法會CB(2)1091/04-05(01)號文件附錄II)的第7段)。當局亦在另一份為2000年5月15日事務委員會會議提供的資料文件(立法會CB(2)1929/99-00(04)號文件或CB(2)1091/04-05(01)號文件附錄III)的第3(a)段中表達下述關注：—

“(a) 《防止賄賂條例》有關索取及接受利益的罪行的條文的草擬方式，或是建基於未有得到必須的批准的情況，或是容許以“合法權限或合理辯解”作為辯護。鑑於行政長官具有特別的憲制地位，以致在香港特別行政區內，沒有一個合適的主管當局可以批准行政長官本人收受利益，因此行政長官未能如其他辯護人一樣可以利用該等辯解”。

15. 然而，現時已訂有一些行政安排，確保在接受和處理送贈予行政長官的禮物方面具透明度和問責性。根據同一文件的第8段，該等安排為：—

- (a) 行政長官會將所有送贈予他的禮物，不論價值，都向公眾公布。(有關安排參照適用於公務員接受禮物的規則，並符合該等規則的精神)；
- (b) 具商業價值的禮物將會經庫務署處理，有關收益將捐贈予慈善機構；
- (c) 至於行政長官希望保留的禮物，當局會請庫務署進行估價，然後行政長官會付款購買有關禮物，而收益亦會捐贈予慈善機構；

(d) 至於贊助方面，行政長官正如其他行政會議成員一樣，在一份公開紀錄上申報他獲得的金錢贊助或獲贊助的海外訪問。

16. 一如政府當局所述，有關的申報制度符合適用於公務員接受禮物的規則的精神。政府當局可考慮制訂一個更全面，並與批准接受利益所依據的精神相符的申報／登記制度，以及賦予此制度立法的地位，使符合此制度行事的話，便可構成接受利益的合法權限。此做法或可免除設立批准機制的需要。

立法會秘書處
高級助理法律顧問2
張炳鑫
2005年9月26日