

立法會 *Legislative Council*

立法會CB(2)1149/05-06(01)號文件

檔 號：CB2/PL/CA

2006年2月20日
政制事務委員會會議文件

《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報告

目的

本文件旨在匯報《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商議工作。

背景

2. 在1999年1月13日的立法會會議上，劉慧卿議員提出書面質詢，詢問行政長官是否受《防止賄賂條例》(《防賄條例》)(第201章)的條文規管。政制事務委員會(事務委員會)自此一直跟進此事。

3. 政府當局在1999年2月告知事務委員會，行政長官已表明樂於接受《防賄條例》規管，而當局會檢討該條例某些條文對行政長官的適用問題。政府當局在研究把《防賄條例》若干條文應用於行政長官所涉及的技術及憲制問題後，得出了下述意見——

(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(中央政府)任命(《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(香港特區政府)任何任免行政長官的權力。根據《基本法》第六十條第一款，行政長官是香港特區政府的首長，而根據《基本法》第四十三條第二款，他依照《基本法》的規定對中央政府和香港特區負責。任何將《防賄條例》中適用於“訂明人員”的一般防止賄賂標準延伸至適用於行政長官的建議，都必須考慮到行政長官在香港特區的獨特憲制地位。

(b) 制訂一個能顧及行政長官獨特憲制地位的適當規管架構

根據《防賄條例》，索取、接受及提供利益的罪行一般以主事人與代理人的關係為前提。公務員是代理人，因為他們是香港特區政府的僱員，而就《防賄條例》而言，香港特區政府是他們的主事人。然而，法律意見認為，行政長官並非《防賄條例》第2(1)條所指的香港特區政府的代理人。行政長官的憲制地位特殊，將行政長官納入《防賄條例》現有罪行條文的監管機制有一定困難。政府當局會進一步考慮應透過修訂《防賄條例》還是其他立法方式，制訂任何只適用於行政長官的法例條文。

(c) 行政長官已受普通法中有關賄賂公職人員的罪行約束

根據普通法，“公職人員”接受賄賂或任何人賄賂“公職人員”，已屬犯罪。法律意見認為，行政長官可以是普通法所指的“公職人員”，即使不對《防賄條例》作出任何修訂，行政長官如接受賄賂，也會受到檢控。

4. 政府當局亦解釋，行政長官是批准公務員接受利益的主管當局，而根據《防賄條例》的條文，並無適當的主管當局可批准行政長官本人接受利益。根據現行安排，除非行政長官已按市價付款，否則不能把饋贈據為己有。不論送予行政長官的饋贈價值為何，行政長官一律會在登記冊作出申報，讓公眾審閱。該申報制度符合規管公務員接受饋贈的規則的精神。

5. 政府當局分別在1999年、2000年、2001年及2002年向事務委員會匯報檢討的進展。雖然事務委員會多番提出要求，但政府當局仍未考慮應否及如何把《防賄條例》的有關條文應用於行政長官，而且不會提供具體的立法時間表。關於事務委員會以往就此議題進行的討論及採取的跟進行動，請委員參閱立法會秘書處為2005年3月21日的事務委員會會議擬備的背景資料簡介(立法會CB(1)1091/04-05(01)號文件)。該份文件已上載立法會網站。

小組委員會

6. 委員認為，經過6年時間，政府當局的檢討仍然毫無進展，此情況完全不可接受。事務委員會在2005年5月30日的會議上決定成立小組委員會密切跟進此事。小組委員會經事務委員會通過的職權範圍是，“監察及研究有關制訂適用於行政長官的適當法定防止賄賂架構的問題，特別是包括政府就《防止賄賂條例》進行的檢討。”

7. 小組委員會由楊森議員擔任主席，先後舉行了6次會議，當中包括與政府當局舉行的4次會議。小組委員會的委員名單載於**附錄I**。

8. 小組委員會在商議期間，曾考慮小組委員會法律顧問、香港大律師公會及香港律師會的意見。小組委員會亦審閱了立法會秘書處資料研究及圖書館服務部所擬備，有關英國、美國及韓國如何防止國家元首／政府首長貪污及彈劾國家元首／政府首長的研究報告(RP01/05-06)。該份研究報告的研究摘要載於**附錄II**，供委員參閱。

小組委員會的商議工作

小組委員會的要求

9. 由於政府當局向小組委員會重申上文第3段及第4段所載的意見，委員要求法律顧問擬備文件，以便小組委員會考慮相關的問題。法律顧問的意見綜述如下 ——

- (a) 關於應透過修訂《防賄條例》還是其他立法方式，制訂只適用於行政長官的法例條文，法律顧問認為《防賄條例》的詳題，並不旨在把該條例的涵蓋範圍局限於任何活動範圍的防止賄賂事宜。由於《防賄條例》的現行條文主要着眼於公營機構的防止賄賂事宜，為此所針對的是“訂明人員”(作為受賄者)、指定公共機構的僱員(及其某些有其他指明身份的人士)(作為受賄者)，以及賄賂他們的人士，因此在《防賄條例》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；
- (b) 法律顧問指出，行政長官現時受普通法中有關以公職人員身份受賄的罪行規限，以及受普通法及《防賄條例》中有關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《防賄條例》中適用於“訂明人員”的一般防止賄賂標準，並不是顯而易見；及
- (c) 關於政府當局認為沒有主管當局可批准行政長官接受利益的看法，法律顧問建議當局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，以致如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。

10. 小組委員會從立法會秘書處擬備的研究報告得悉，雖然英國、美國及韓國的國家元首／政府首長皆享有獨特的憲制地位，但他們均與其他公職人員相若，須受規管貪污的法律規定約束。雖然行政長官享有獨特的憲制地位，但他並非凌駕法律，而《基本法》又沒有明文豁免行政長官受防止賄賂法例規管。小組委員會認為，政府當局

應從速制訂適用於行政長官的適當法定防止賄賂架構。部分委員曾建議，行政長官應在2005年10月發表的施政報告中公布對此事的決定。

11. 小組委員會在2005年7月11日的會議上，通過了湯家驊議員動議的議案，促請政府立即就如何將防止賄賂的法例條文應用於行政長官的問題提出可行方案，以便盡快立法規管行政長官的操守行為。

政府當局的建議

12. 行政長官在2005年10月12日發表的施政報告中表明，他同樣接受防賄規範。政府將盡快為此向立法會提出法律建議，在《基本法》框架內訂立必要的法律規管程序。

13 在2005年11月初，政府當局就有關把《防賄條例》某些條文應用於行政長官的建議諮詢小組委員會。據政府當局所述，當局在修訂法例時，會考慮行政長官的獨特憲制地位、行政長官須申報財產的規定，以及根據《基本法》第七十三(九)條處理行政長官嚴重違法的行為的機制。有關的立法建議旨在 ——

- (a) 將《防賄條例》第4、5及10條應用於行政長官，藉此對行政長官索取和接受利益，以及管有來歷不明財產的行為施加限制；
- (b) 增訂一項與《防賄條例》第8(1)條相若的條文，約束任何向行政長官提供任何利益的人士；
- (c) 修訂《防賄條例》第10條，訂明如行政長官被指控管有來歷不明的財產，法庭在決定行政長官有否根據該條例第10(1)條作出圓滿解釋時，應考慮行政長官根據《基本法》第四十七條第二款向終審法院首席法官申報的財產；及
- (d) 加入一項新訂條文，讓律政司司長將行政長官涉嫌犯了《防賄條例》所訂罪行的個案，轉介立法會根據《基本法》第七十三(九)條跟進。

14. 根據政府當局的建議，涉及主事人與代理人關係而又不能應用於行政長官的條文，主要是《防賄條例》第3條。該條文訂明，任何“訂明人員”未得行政長官一般或特別許可而索取或接受任何利益，即屬犯罪。雖然該條例第3條不能直接應用於行政長官本人，但當局已設立行政措施，在行政長官接受饋贈方面作出有效的管制。根據既定制度，行政長官除非按市價付款，否則不能把饋贈據為己有。此外，當局亦就送予行政長官的饋贈編製了登記冊，供公眾查閱。這些行政措施已有效確保在接受和處理送予行政長官的饋贈方面具有透明度和問責性。

15. 小組委員會委員雖然歡迎政府當局的建議，透過修訂法例，使行政長官受《防賄條例》管制，但他們對上述立法建議的某些方面及相關事宜提出了關注。小組委員會詳細的商議工作綜述於下文第16至57段。

《防賄條例》第3條對行政長官的適用

16. 雖然委員支持將《防賄條例》第4、5及10條應用於行政長官，但他們對政府當局認為不能將該條例第3條應用於行政長官的看法有所保留(請參閱上文第14段)。

17. 政府當局解釋，《防賄條例》若干罪行條文訂明可以“合法權限或合理辯解”作為一般性的免責辯護，而部分條文也特別加入“獲得主事人同意”的免責辯解。由於根據《防賄條例》第2條的定義，行政長官並非香港特區政府的“代理人”，因此難以將行政長官直接納入這些後述的《防賄條例》條文的規管架構。就此，當局建議應用於行政長官的所有條文(即第4、5及10條)，均不加入“獲得主事人同意”作為免責辯護。因此，將這些條文應用於行政長官，只會限制行政長官索取和接受利益，以及管有來歷不明財產的行為。

18. 《防賄條例》第3條禁止任何“訂明人員”未得行政長官一般或特別許可而索取或接受任何利益。鑒於行政長官享有特殊的憲制地位，以及沒有適當的主管當局可以准許行政長官接受任何利益，行政長官將不能以“獲得主事人同意”作為免責辯護。

19. 部分委員認為可成立一個特別委員會負責准許行政長官接受利益，以解決政府當局提出的問題。就此，他們請政府當局考慮香港大律師公會的建議。該會建議在《防賄條例》中訂定一項只適用於行政長官的特別條文或條款，以及由一個獨立組織給予行政長官接受利益的一般或特別許可，藉此解決上述問題。

20. 政府當局贊同委員的意見，認為規管訂明人員索取及接受利益的精神應適用於行政長官。然而，直接把《防賄條例》第3條應用於行政長官的做法在技術上並不可行，因為行政長官不能准許自己接受利益。儘管如此，政府當局答允考慮可否及如何把該條例第3條應用於行政長官。

讓律政司司長將個案轉介立法會的擬議新訂條文

“轉介條文”

21. 小組委員會主要關注的問題是，加入一項新訂條文(“轉介條文”)，讓律政司司長將行政長官涉嫌犯了《防賄條例》所訂罪行的個案，轉介立法會考慮是否根據《基本法》第七十三(九)條跟進的建議，是否有需要及有何影響。《基本法》第七十三(九)條訂明 ——

“如立法會全體議員的四分之一聯合動議，指控行政長官有嚴重違法或瀆職行為而不辭職，經立法會通過進行調查，立法會可委托終審法院首席法官負責組成獨立的調查委員會，並擔任主席。調查委員會負責進行調查，並向立法會提出報告。如該調查委員會認為有足夠證據構成上述指控，立法會以全體議員三分之二多數通過，可提出彈劾案，報請中央人民政府決定”。

22. 政府當局解釋，為了適當處理投訴行政長官貪污的個案，“轉介條文”是必不可少的。如有人投訴行政長官貪污，廉政公署(廉署)會對行政長官進行刑事調查，然後向律政司作出報告，由律政司提供法律意見和考慮是否提出檢控。任何有關終止調查或了結個案的建議，都會向審查貪污舉報諮詢委員會報告。與此同時，由於行政長官的獨特憲制地位，立法會亦可根據《基本法》第七十三(九)條所訂的程序對他作出調查和彈劾。

23. 政府當局建議，律政司司長在接獲該等投訴時，可將“表面成立”的個案和廉署的初步調查結果轉介立法會。議員繼而可考慮援用《基本法》第七十三(九)條所訂的機制進行調查(會由終審法院首席法官擔任主席的獨立調查委員會負責)及通過彈劾案。立法會若決定展開《基本法》第七十三(九)條所訂的程序，律政司司長可行使酌情決定權，讓立法會完成調查和彈劾程序，然後行使刑事檢察權或要求廉署作進一步的調查。

24. 議員得悉，研究報告所探討的所有3個地方，都沒有法律條文規定檢控當局須向有關的立法機關呈交任何可構成彈劾理據的可信資料。

25. 部分委員認為“轉介條文”既無必要，亦不合適。他們強調不應把刑事程序與政治程序混為一談。律政司司長應按照所掌握的證據，決定是否及何時對行政長官進行刑事程序，立法會則應在適當情況下，決定是否及何時援引《基本法》第七十三(九)條。不論立法會有否根據《基本法》第七十三(九)條展開彈劾程序，或彈劾程序的進展為何，律政司司長應就是否提出檢控的問題作出獨立的決定。

26. 政府當局解釋，根據《防賄條例》第30條，任何人明知或懷疑當局正就任何被指稱或懷疑已犯的《防賄條例》第II部所訂罪行進行調查，無合法權限或合理辯解而披露受調查人或調查細節，即屬犯罪。除非能提供理據證明《防賄條例》第30條所訂的其中一種例外情況適用，或法例賦權律政司司長把個案轉介立法會，否則律政司司長受“不得披露”的規定約束。理想的做法顯然是訂立擬議的“轉介條文”，在法例上作出明確規定，讓立法會可取得有關投訴行政長官的個案的重要事實，以及讓議員可援用根據《基本法》第七十三(九)條所訂的調查和彈劾程序。

27. 政府當局補充，《個人資料(私穩)條例》(第486章)附表1第3保障資料原則訂明，如無有關的資料當事人(例如行政長官)的訂明同

意，資料使用者(例如廉署或律政司司長)不得把個人資料用於在收集該等資料時會將其使用於的目的(即調查及檢控)以外的目的。就現時的情況而言，由律政司司長徵求行政長官同意，以便把投訴行政長官本人的個案轉介立法會，是不恰當的做法。如訂立擬議的“轉介條文”，廉署收集資料的其中一個目的，便是讓律政司司長考慮把有關投訴和重要的調查結果轉介立法會。這安排可確保律政司司長把個案轉介立法會的做法，不會違反《個人資料(私穩)條例》所訂的規定。

28. 部分委員關注到，作為政治任命的主要官員，律政司司長所選擇的行動或會對委任他的人較為有利，例如把個案轉介立法會，使彈劾程序在刑事程序之前進行。若此情況出現，便須考慮一個實際問題，就是對行政長官進行公開及高度政治化的彈劾程序後，若檢控行政長官，他會否得到公平的審訊。此等委員指出，若律政司司長決定不檢控行政長官，而行政長官又拒絕辭職，立法會可啟動彈劾程序。律政司司長無須把個案轉介立法會，以便立法會考慮援用《基本法》第七十三(九)條所訂的調查及彈劾機制。立法會是否需要及何時援用任何彈劾程序，最好留待立法會酌情決定。他們亦指出，正如立法會秘書處擬備的研究報告闡述，英國、美國及韓國的立法機關對本身進行的彈劾程序承擔責任。

29. 部分委員的另一關注是把彈劾程序政治化的危險。此等委員指出，鑒於立法會的組成及政治性質，根據《基本法》第七十三(九)條對行政長官進行調查的議案可輕易被否決，以致不可能進行任何調查，更遑論通過彈劾案。如律政司司長把個案轉介立法會，是希望進行調查或彈劾的議案會因立法會的組成而被否決，以及行政長官不會面對進一步的刑事程序，這做法實絕不應該。

30. 政府當局向委員保證，如有足夠證據證明投訴行政長官犯了《防賄條例》所訂任何罪行的個案屬實，不論是否援用彈劾程序，或彈劾程序的結果為何，律政司司長都會考慮展開刑事程序。律政司司長向立法會轉介個案並非為了強迫立法會援用彈劾程序，而是為了就任何投訴行政長官賄賂的個案向立法會提供重要資料，使立法會不會無法根據《基本法》第七十三(九)條履行本身的憲制職能。立法會在接到轉介的個案後，可考慮是否展開彈劾程序。

31. 政府當局又向委員保證，並無理據懷疑律政司司長在某一個案中決定提出或不提出檢控時是否獨立及公正。任何檢控決定均會按既定的檢控政策作出。根據《基本法》第六十三條，律政司司長主管刑事檢察工作，不受任何干涉，擬議的“轉介條文”不會影響律政司司長此項憲制職能。

32. 部分委員不贊同立法會須依賴律政司司長轉介個案，才得到有關任何投訴行政長官賄賂的個案的重要資料。《基本法》第七十三(九)條訂明，立法會在通過進行調查的議案後，會委托終審法院首席法官負責組成獨立的調查委員會，並擔任主席。調查委員會的調查結果及報告會提供資料，讓立法會考慮是否展開彈劾程序。此外，立法會如認為需要，亦可行使權力，下令政府當局出示相關的文件。

33. 政府當局指出，在某些情況下，立法會可能不知道當局正就投訴行政長官賄賂的個案進行調查。立法會如對有關個案並不知情，或欠缺有關該個案的資料，便不能根據《基本法》第七十三(九)條履行本身的憲制職責。在此情況下，律政司司長必須主動把有關個案轉介立法會。在沒有“轉介條文”的情況下，律政司司長如把重要資料轉介立法會，可能會犯了《防賄條例》第30條所訂的罪行。

34. 政府當局重申本身的立場，認為擬議的“轉介條文”是有需要及不可或缺的。《基本法》第七十三(九)條不但為投訴行政長官嚴重違法或瀆職的個案制訂了特別的調查和彈劾行政長官的機制，而且亦賦予立法會進行調查和彈劾的重要憲制職能。透過律政司司長的轉介，使立法會取得有關任何投訴行政長官賄賂的個案的重要資料，在憲制上是恰當的。

35. 部分委員對擬議的“轉介條文”沒有特別意見。鑒於在行政長官被控有嚴重違法或瀆職行為而不辭職的情況下，立法會有履行制衡職能的憲制角色，他們認為擬議的“轉介條文”會有助立法會執行此方面的工作。此外，在接獲轉介的個案後，最終都要由立法會決定是否處理該個案或援用彈劾程序。

36. 部分委員曾建議，律政司司長除了應主動把個案轉介立法會外，亦應按立法會的要求提供資料。為方便立法會根據《基本法》第七十三(九)條履行本身的憲制職能，除了賦權律政司司長把指控行政長官違反《防賄條例》的個案轉介立法會外，亦應賦權律政司司長把指控行政長官瀆職或嚴重違反任何其他法例的個案轉介立法會。

37. 一位議員認為，若《防賄條例》第30條是政府當局嘗試解決的問題，便應考慮修訂該條文，容許在某些情況下就投訴行政長官的個案向立法會披露重要事實，不應訂立“轉介條文”。政府當局同意考慮如何在修訂法案內落實“轉介條文”，即應否依照政府當局原本的構思，在《防賄條例》加入一項新訂條文，還是按照部分委員的建議，修訂《防賄條例》第30條，就例外情況作出規定。

在《防賄條例》第30條下為議員提供豁免

38. 小組委員會注意到，立法會在處理政府當局提供的機密資料方面有既定做法，而議員在立法會及其轄下委員會的會議程序中享有《立法會(權力及特權)條例》(第382章)提供的保障及豁免。然而，小組委員會關注到，在立法會及其轄下委員會會議程序以外的場合，議員如不慎披露了有關律政司司長轉介的個案的資料，可能會面對甚麼後果。

39. 政府當局表示，律政司司長轉介立法會的資料屬機密性質，不應公開。立法會可考慮應如何使用及處理該等資料。然而，政府當局無意向不慎披露該等資料的議員施加刑事法律責任。

40. 議員曾指出，即使律政司司長就指稱行政長官犯了《防賄條例》所訂罪行的個案，向立法會披露調查細節，他也可能就此做法提出合理辯解，以致不大可能會觸犯《防賄條例》第30條所訂的罪行。然而，政府當局已決定修訂法例，為律政司司長此種做法提供明確的法律基礎。如有轉介個案的安排，政府當局亦有必要考慮在議員並非故意洩漏資料的情況下，豁免他們承擔類似的法律責任。政府當局也同意在提出與《防賄條例》第30條有關的修訂建議時，會考慮委員提出的有關機密資料及披露資料的問題。

彈劾及刑事程序

41. 委員在討論擬議的“轉介條文”時，曾考慮刑事程序應與《基本法》第七十三(九)條所訂的彈劾程序同時進行甚或在彈劾程序展開前進行的問題。

42. 政府當局曾向委員簡介英國、美國、南韓及新加坡在彈劾與檢控國家元首方面的程序銜接情況。海外司法管轄區的經驗顯示，在進行刑事審訊前彈劾甚或罷免國家元首，是普遍的做法。就香港的情況而言，政府當局認為在刑事審訊前進行彈劾程序較為恰當。然而，政府當局不建議在修訂法案中就作出任何規定，並會留待律政司司長酌情決定是否需要及何時提出檢控。

43. 部分委員認為兩項程序可同時進行。他們得悉，在美國，並無法律條文明確訂明總統享有豁免權，而國會眾議院及檢控當局可同時對總統進行不同的調查。

44. 政府當局解釋，在美國，司法部擁有就聯邦官員的貪污控罪進行調查及提出檢控的基本司法管轄權。美國司法部認為，雖然可同時對總統進行多項調查，但總統享有刑事檢控豁免權，直至他離任或被國會彈劾及罷免為止。事實上，從未有在任總統被起訴或檢控的事件，而司法部的意見並未受到挑戰。

45. 政府當局亦解釋，如檢控與彈劾程序同時進行，根據《基本法》第七十三(九)條由終審法院首席法官擔任主席的調查委員會進行的程序，會與就同一行為進行的刑事程序重疊。這情況顯然有欠理想。相反，如有需要進行刑事程序，律政司司長在決定何時展開刑事程序時，顧及是否有任何彈劾程序即將進行或有待進行，是合理的做法。

46. 香港大律師公會認為，兩項程序大致上是分開的。儘管兩項程序可同時進行，但要行政長官同時面對兩項程序，對他或許有欠公允。按照慣例而非憲制上的規定，刑事程序應在政治程序之前進行。

47. 部分委員認為，刑事程序在彈劾程序之前進行的安排較可接受，因為後者公開進行，是高度政治化的程序。此外，先由法院聽取與涉嫌罪行有關的證供，或許較為恰當。

48. 一位委員曾指出，在該等彈劾程序在刑事審訊之前進行的國家中，部分國家的元首／政府首長根據憲法享有刑事豁免權。然而，《基本法》並沒有賦予行政長官刑事豁免權。根據擬議的“轉介條文”，只有律政司司長有絕對的酌情權，可決定刑事程序應在彈劾程序之前還是之後進行。該位委員認為，法例應清楚訂明兩項程序的先後，而非完全留待律政司司長酌情決定。

49. 鑒於《基本法》並無就進行兩項程序的先後作出明文規定，政府當局認為不宜在本地法例加入此項規定。

50. 部分委員關注到終審法院首席法官在彈劾程序及刑事程序中分別擔當的角色。他們指出，在一方面，終審法院首席法官作為司法機關最高級的人員，在立法會援用《基本法》第七十三(九)條時受委托負責組成獨立的調查委員會，並擔任主席。在另一方面，如其後對行政長官進行刑事程序，終審法院首席法官及其委任協助調查的其他法官或需主持或進行審訊。

51. 政府當局表示，《基本法》第七十三(九)條訂明由擔任調查委員會主席的終審法院首席法官決定如何組成調查委員會及展開該委員會的工作。對於委員關注到，如其後就調查委員會曾調查的同一罪行提出檢控，終審法院首席法官或其他法官可能有利益衝突，司法機構應能釋除委員此方面的疑慮。部分委員贊同政府當局的意見。

廉署就投訴行政長官賄賂的個案進行的調查

52. 鑒於《基本法》第五十七條訂明廉署對行政長官負責，小組委員會曾討論是否適宜立法賦權廉署就任何指稱行政長官犯了賄賂罪行的個案進行調查。

53. 小組委員會得悉兩個法律專業團體的意見。鑒於《基本法》第五十七條訂明廉署對行政長官負責，該兩個團體認為不宜規定廉署調查投訴在任行政長官賄賂或在擔任公職時行為不當的個案。香港大律師公會建議，終審法院首席法官或一個由法官組成的委員會可委任獨立檢察官，在公務員或廉署調查人員的協助下進行調查。香港律師會建議成立一個由退休法官擔任主席的獨立專責委員會，並從廉署借調人員進行調查。

54. 政府當局認為，廉署是適當的主管當局，並具備調查投訴行政長官賄賂個案的權力和專業知識。根據《廉政公署條例》，廉政專員的職責是聽取及考慮指稱貪污行為的投訴，並在其認為切實可行的範圍內就該等投訴進行調查。因此，廉政專員肩負並應該履行調查貪污投訴(包括投訴行政長官的個案)的法定職責。廉政專員在處理或調查所接獲的指稱貪污個案時，須遵守法例訂明的規定。

55. 政府當局表示，廉署的審查貪污舉報諮詢委員會負責聽取廉署就所有貪污投訴及廉政專員正如何處理這些投訴提供的資料。審查貪污舉報諮詢委員會的職責是確保所有貪污投訴(包括投訴行政長官及

廉署人員的個案)獲得妥善處理。無論廉署的調查會否證明所指稱的情況屬實，廉署都須向審查貪污舉報諮詢委員會提交令其滿意的詳盡報告。廉署在完成調查後，會向律政司作出報告，請律政司提供法律意見及考慮提出檢控。如律政司決定不提出檢控，廉署會向審查貪污舉報諮詢委員會報告有關終止調查或了結個案的建議，請該委員會提供意見。

56. 政府當局進一步解釋，《防賄條例》第30條所訂的“不得披露”規定，防止任何人披露任何受調查人的身份或調查細節，除非及直至受調查人已被逮捕，或已符合該條例第30條所訂的任何其他條件。出任行政長官者如指示廉政專員向其簡報任何涉及其本人的調查結果，便會有濫用行政長官職權之嫌。此舉可構成在擔任公職時行為不當的罪行。雖然《基本法》第五十七條訂明廉署對行政長官負責，但此項規定應從文意理解。行政長官如濫用《基本法》第五十七條，以致他的行為構成普通法中有關在擔任公職時行為不當的罪行、妨礙司法公正的罪行，或《廉政公署條例》第13A條中有關抗拒或妨礙廉署人員執行職責這項性質較輕微的罪行，則屬違法。

57. 部分委員表示，鑒於廉署在執行調查職務方面的經驗及專業知識，他們對廉署的工作有信心。他們亦不反對由根據《基本法》第五十七條對行政長官負責的廉署，處理或調查任何指稱在任行政長官貪污的個案，因為廉署是對行政長官一職而非擔任該職位的人士負責。

《基本法》第七十三(九)條的實施

58. 部分委員認為，立法會應討論實施《基本法》第七十三(九)條的程序。一些事項如獨立調查委員會的運作和組成、立法會如何處理獨立調查委員會的報告、終審法院首席法官和其他法官在其後對行政長官進行的刑事程序中的角色等，或需予以研究。

59. 政府當局表示，《基本法》第七十三(九)條的實施關乎就行政長官有嚴重違法或瀆職行為的指控對其作出彈劾，所涉範圍遠較小組委員會的職權範圍(即專責研究《防賄條例》對行政長官的適用問題)廣泛。議員在另一場合討論有關事宜較為恰當。

60. 小組委員會已要求議事規則委員會優先就其待議事項一覽表所載的其中一個事項(即實施《基本法》第七十三(九)條的程序)進行研究。

建議

61. 小組委員會建議，政府當局應盡快着手擬備所需的法例修訂，並考慮委員的意見和關注。政府當局表示，《2006年防止賄賂(修訂)條例草案》已納入2005至06年度的立法議程，並會在2006年5月或之前向立法會提交。

62. 由於小組委員會已完成事務委員會所交付的工作，委員因而建議小組委員會在向事務委員會作出報告後解散。

立法會秘書處
議會事務部2
2006年2月16日

《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

委員名單

| | |
|-------------|--|
| 主席 | 楊森議員 |
| 委員 | 何俊仁議員 李柱銘議員, SC, JP 呂明華議員, SBS, JP 吳靄儀議員 周梁淑怡議員, GBS, JP (只屬2005至06年度會期的委員) 張文光議員 陳智思議員, JP 楊孝華議員, SBS, JP 劉慧卿議員, JP 譚耀宗議員, GBS, JP 余若薇議員, SC, JP(只屬2005至06年度會期的委員) 李國英議員, MH(只屬2004至05年度會期的委員) 林偉強議員, BBS, JP 林健鋒議員, SBS, JP(只屬2004至05年度會期的委員) 馬力議員, GBS, JP 梁家傑議員, SC(只屬2005至06年度會期的委員) 梁國雄議員(只屬2005至06年度會期的委員) 黃定光議員, BBS(只屬2005至06年度會期的委員) 湯家驊議員, SC |
| 秘書 | 馬朱雪履女士 |
| 法律顧問 | 張炳鑫先生 |

研究摘要

1. 本研究探討英國、美國及大韓民國(下稱"韓國")在規管國家元首／政府首長貪污及彈劾國家元首／政府首長方面的法律規定。
2. 雖然所探討的3個地方的國家元首／政府首長皆享有獨特的憲制地位，但他們均與其他公職人員相若，須受規管貪污的法律規定約束。至於香港特別行政區(下稱"香港特區")只訂有數項與防止行政長官貪污相關的法律條文。
3. 自1999年起，香港特區立法會已就《防止賄賂條例》若干條文對行政長官的適用問題表達關注。在2005年10月，政府宣布準備提交一項使《防止賄賂條例》若干條文適用於行政長官的建議。
4. 在英國，警方負責調查有關貪污的指控，政府檢控事務部則負責提出檢控。當地並無就專責檢察官、大陪審團或特別委員會訂定任何規定。
5. 在美國，司法部擁有就聯邦官員的貪污控罪進行調查及提出檢控的基本司法管轄權。在韓國，就高級公職人員貪污的指控進行刑事調查及檢控的程序按一般刑事程序進行。
6. 美國及韓國均設有特別機制就行政失當的行為進行調查。在美國，倘若由司法部提出檢控會構成利益衝突，司法部長有權外聘專責檢察官進行調查。韓國國會可通過法案，委任獨立檢察官就貪污個案進行調查。
7. 在美國及英國，並無法律條文列明總統或首相享有豁免權。根據《韓國憲法》，除了叛亂或叛國罪外，總統在任期內享有刑事豁免權。在香港特區，《基本法》並無賦予行政長官任何豁免權。在所探討的3個地方，並無法律條文規定檢控當局須向有關的立法機關呈交任何可構成彈劾理據的可信資料。
8. 彈劾的傳統源於英格蘭的法律。在所探討的3個地方，彈劾程序同樣由當地的憲法、議會程序及規管有關機構的法令規管。
9. 根據英國及美國的制度，彈劾須在有關立法機關的下(眾)議院進行，而審訊則須在上(參)議院進行。在韓國，國會通過彈劾議案後，有關議案會提交韓國憲法法院決定。

10. 在所探討的3個地方，立法機關均有進行彈劾程序的酌情權。在舊有英國的彈劾制度下，一經定罪，可處以監禁、罰款，甚至死刑等刑罰。在美國及韓國，判罪只會導致被告人被免職。美國參議院可額外施加罰則，禁止被告人再度擔任有公信力的職位。在韓國，任何透過彈劾而被免職的人士在其後5年內不得擔任公職人員。
11. 在所探討的所有3個地方，把哪類失當行為界定為可彈劾的違規行為，是具爭議的問題。以往，英國的彈劾程序是用於法律未能涵蓋，或國家沒有其他主管當局可以檢控的"重刑罪行及非重刑罪行"。美國總統如涉及叛國、賄賂和"重刑罪行及非重刑罪行"，可被彈劾。在韓國，如總統在執行公務時違反憲法或其他法律，他可被彈劾。