

立法會研究為履行《聯合國反腐敗公約》所訂責任 而制定的附屬法例小組委員會

目的

在二零零七年七月十三日的會議上，小組委員會要求當局就以下有關《2007年有組織及嚴重罪行條例(修訂附表2)令》的事項¹作出回應—

- (a) 解釋《防止賄賂條例》第12條所訂的復還令與《有組織及嚴重罪行條例》附表2所訂的沒收令有何不同，包括適用範圍及舉證責任方面；
- (b) 告知在執行根據《防止賄賂條例》第12條發出的命令方面是否有任何困難；以及
- (c) 告知據政府當局所知，是否有任何國家只能透過民事命令追討貪污得益。

2. 我們已經諮詢律政司及廉政公署。當局的回應載於下文各段。

(A) 復還令與沒收令的分別

(a) 復還令

3. 《防止賄賂條例》第12條規定，法庭須命令犯了《防止賄賂條例》第II部所訂賄賂罪行²的人（“被定罪者”），將所收取的利益款額或該款額的任何部分付予有關的“人或公共機構”（“復還令”）。就此而言，有關的“人或公共機構”指被定罪者的“主事人”³，主事人可以是政府或其他人士。可藉復還令追討的最高款額是被定罪者所收取的利益價

¹ 小組委員會亦要求當局解釋《2007年有組織及嚴重罪行條例(修訂附表2)令》對現行的刑事事宜相互法律協助（下稱“相互法律協助”）及移交逃犯協定的影響（如有的話），包括尚未與香港訂定相互法律協助協定的司法管轄區可否根據該令尋求相互法律協助。當局對此事的回應載於立法會CB(2)2635/06-07(01)號文件。

² 包括有關提供、索取及接受利益的罪行。

³ 見麥偉德(Ian McWalters)所著的“Bribery and Corruption Law in Hong Kong”(LexisNexis Butterworths 2003年出版)第383頁，當中引述香港加德士有限公司訴地方法院暫委法官祁至德(Caltex Oil Hong Kong Ltd v Deputy District Judge Christie)(高院雜項案件編號1994年第1542號)判案書第4及5頁。

值。由於復還令以定罪為基礎，法庭必須在無合理疑點下信納命令所針對的人士曾接受某一款額或價值的利益，才可作出命令。不過，復還令屬民事性質，不遵從命令者不會受到刑事制裁。

(b) 沒收令

4. 與復還令情況相近，法庭須就指明的罪行(例如《防止賄賂條例》第 4(1)、5(1)、6(1)及 9(2)條的“提供”賄賂罪行)作出定罪判決後，才可根據《有組織及嚴重罪行條例》第 8 條作出沒收令。一如《防止賄賂條例》第 12 條，就沒收令而言，舉證責任在於控方，舉證準則同樣是無合理疑點。不過，沒收令與復還令有以下主要分別一

- (a) **最高款額**：可藉沒收令追討的款額最高為《有組織及嚴重罪行條例》第 2(6)條⁴ 所界定的“被定罪者從有關罪行的得益的價值”。如屬賄賂罪行，上述價值可包括被定罪者所收取利益衍生的利息或利益。因此，藉沒收令沒收的款額可能大於藉復還令追討的款額，因為後者只限追討所收取利益的價值。假如貪污罪行在案發多時才被揭發，被定罪者已運用賄款一段時間，則極有可能出現沒收令沒收的款額大於復還令追討的款額的情況；
- (b) **受益人**：不論政府是否被定罪者的主人，沒收令的受益人是政府；
- (c) **不遵從命令的情況**：當沒收令發出後，被定罪者必須在法庭根據《有組織及嚴重罪行條例》第 13(1)(a)(i)及 13(1A)條指定的一段期間(通常不超過六個月)內，遵從命令；否則，法庭會根據《有組織及嚴重罪行條例》第 13(1)(a)(ii)條⁵，將其監禁。不過，監禁並不表示可免遵從沒收令。如被定罪者仍

⁴ 任何人“從罪行的得益的價值”為以下各項的價值的總和一

- (i) 在任何時間(不論在一九九四年十二月二日之前或之後)，因犯該罪行的關係而由他收受的任何款項或其他酬賞；
- (ii) 他直接或間接從任何上述款項或其他酬賞得來的任何財產或將該等款項或酬賞變現所得的任何財產；以及
- (iii) 因犯該罪行的關係而獲取的任何金錢利益。

⁵ 舉例來說，如未償付的款額超過 1,000 萬元，不遵從命令的最高監禁期為十年。

不遵從命令，有關當局會委任接管人，把被定罪者的財產變現，以執行沒收令。此外，如被定罪者逾期遵從命令，沒收令的款額亦會累算利息；以及

(d) **舉證責任及準則：**由於《有組織及嚴重罪行條例》的沒收制度以定罪為基礎，當局只可向干犯指明的罪行而被定罪的人作出沒收令。法庭在裁定刑事罪行是否罪名成立時，會採用無合理疑點的舉證準則；不過，在裁定沒收令所追討的款額時，則會採用要求較低的“衡量相對可能性”⁶的舉證準則。此外，被定罪者如擬提出，因沒收令的款額超過其可變現財產的價值而不能繳付有關款額，則須承擔舉證責任以證實此情況，被定罪者亦會採用“衡量相對可能性”的舉證準則。

(B) 執行上的困難

5. 一如上文第 3 段所述，復還令的受益人為收取利益的被定罪者的主事人。復還令是一項民事命令，由主事人透過民事法庭程序執行。執行命令的費用由主事人(不一定是政府)支付。因此，在政府並非主事人的個案中，執行有關命令與否取決於主事人(即命令受益人)的態度。根據律政司和廉政公署的經驗，主事人通常不會執行命令，除非他有信心無需花費巨款而可在短時間內獲得理想結果。遇有不遵從命令的貪污者試圖阻撓主事人作出行動，則主事人更加可能會認為不值得執行有關命令。

6. 過去三年，法庭曾就 75 宗私人機構貪污檢控個案發出復還令。廉政公署記錄⁷顯示，在這些個案中，接近四分之一(即總共 17 宗)並無遵從命令。不遵從命令的原因撮述如下—

- (a) 被告人聲稱破產(四宗)；
- (b) 等候上訴(三宗)；
- (c) 主事人沒有要求復還款額(五宗)；

⁶ 《有組織及嚴重罪行條例》第 8(8B)條。

⁷ 有關該 75 宗貪污檢控個案，廉政公署記錄並無載有其中一宗個案中在遵從命令方面的資料。

- (d) 主事人未能找到被告人(四宗)；以及
- (e) 雙方對復還的款額有爭議(一宗)。

7. 根據《聯合國反腐敗公約》(“《公約》”)第三十一條，香港須在本地法律制度的範圍內盡最大可能採取措施，以辨認、追查、凍結、扣押及最終沒收賄賂所得利益。雖然可藉復還令命令被判賄賂罪名成立者交出所收取的利益款額，但這項命令須由被定罪者的主事人(不一定是政府)執行，因此在執行上可能有困難。此外，與沒收令相比，復還令可追討的最高款額相對較低，舉證準則卻相對較高。因此，復還令與沒收令的作用並不相同。《有組織及嚴重罪行條例》附表2已包含《防止賄賂條例》第4(1)、5(1)、6(1)及9(2)條有關提供賄賂的罪行，為了更有效達到《公約》第三十一條的沒收規定，我們認為有需要在附表2增訂《防止賄賂條例》第4(2)、5(2)、6(2)及9(1)條所載的索取或接受賄賂的罪行。

(C) 追討得益

8. 據政府當局所知，沒有國家只能透過與《防止賄賂條例》第12條所訂復還令相若的民事命令追討貪污得益。

政務司司長辦公室行政署
律政司

二零零七年十月