



立法會黃毓民議員辦事處
Office Of Raymond WONG Yuk-man, Legislative Councillor

香港金鐘立法會道1號立法會綜合大樓1013室
Rm 1013, LegCo Complex, 1 Legislative Council Road, Admiralty, HK

電話 Tel: (852)2537 3150
傳真 Fax: (852)2537 7053

立法會CB(2)1266/12-13(01)號文件
(只備中文本)
LC Paper No. CB(2)1266/12-13(01)
(Chinese version only)

致內務委員會主席梁君彥：

蔣麗芸議員擬於今天的內務委員會會議上，建議由內務委員會主席根據《議事規則》第49B(1)條動議議案，分別解除黃毓民議員及陳偉業議員的立法會議員職務，本席將就此議程從法律觀點發表回應，內容摘要如附件。

附件：黃毓民議員對蔣麗芸議員建議的回應

立法會議員

黃毓民

二零一三年五月三十一日

**立法會黃毓民議員辦事處****Office Of Raymond WONG Yuk-man, Legislative Councillor**

香港金鐘立法會道1號立法會綜合大樓1013室

Rm 1013, LegCo Complex, 1 Legislative Council Road, Admiralty, HK

電話 Tel: (852)2537 3150

傳真 Fax: (852)2537 7053

附件：黃毓民議員對蔣麗芸議員建議的回應

1. 法庭判處緩刑的權力來自《刑事訴訟程序條例》(第221章)第109B條：就不超逾2年的監禁刑罰，法庭可作出命令，規定自命令之日起不少於1年及不超逾3年的期間內，該刑罰不得予以執行。除非被告人在緩刑期間再干犯刑事罪行，否則原來監禁的刑罰則不用執行。萬一被告人在緩刑期間干犯刑事罪行，他除了要接受新罪行的刑罰，獲判處緩刑的監禁的刑期亦有機會執行。

2. 不是所有的罪行也可判處緩刑，《刑事訴訟程序條例》規定，「緩刑」不適用於附表三列出的「例外罪行」。

3. 立法會主席曾鈺成公開表示只要是超逾1個月的監禁刑罰，儘管是「緩刑」，若有議員提出，也可啟動《基本法》第79(6)條解除議員職務的機制。第79(6)條訂明：

「香港特別行政區立法會議員如有下列情況之一，由立法會主席宣告其喪失立法會議員的資格：

(6) 在香港特別行政區區內或區外被判犯有刑事罪行，判處監禁一個月以上，並經立法會出席會議的議員三分之二通過解除其職務。」

4. 從立法會網址看不到立法會主席曾就超逾1個月的緩刑監禁刑罰作出任何正式裁決，此前本席亦不察覺立法會的法律顧問曾就此問題給予任何意見。過去立法會兩次啟動《基本法》第79(6)條解除議員職務的機制皆與「緩刑」無關：詹培忠和梁國雄的個案涉及即時監禁刑罰，等候排期上訴；詹培忠當時在服刑中，而梁國雄則獲保釋等候上訴。



立法會黃毓民議員辦事處
Office Of Raymond WONG Yuk-man, Legislative Councillor

香港金鐘立法會道1號立法會綜合大樓1013室
Rm 1013, LegCo Complex, 1 Legislative Council Road, Admiralty, HK

電話 Tel : (852)2537 3150
傳真 Fax : (852)2537 7053

5. 本席認為，就《基本法》第79(6)條而言，除非另有法律規定，「緩刑」亦須視為「監禁刑罰」，曾鈺成公開發表的意見不符合《刑事訴訟程序條例》第109B(5)(a)條的規定。該條訂明：

「除本條例或任何其他條例所載的條文另有相反的規定外—

- (a) 並未根據第109C條執行的緩刑，就所有條例而言，須視為一項監禁刑罰，但如屬任何規定被判處監禁的人被取消資格或失去職位或被沒收退休金，則不在此限；」

6. 本席認為，第109B(5)(a)條「被取消資格或失去職位」(disqualification for or loss of office) 符合《基本法》第79條所指的「喪失立法會議員的資格」(no longer qualified for the office)。

7. 《釋義及通則條例》(第1章)第3條亦為「公職」(public office) 給予釋義：「公職」(public office) 指任何令任職的人或擔當職務的人成為公職人員的職位或工作。("Public office" (公職) means any office or employment the holding or discharging of which by a person would constitute that person a public officer.)

8. 但是，有意見認為：

- (1) 《基本法》作為小憲法，其詮釋不一定參照《本港法例》；和
(2) 高等法院在梁國雄挑戰曾鈺成剪布的司法覆核一案，表示根據《基本法》法院不會干預主席主持會議的權力。

9. 《基本法》為作為特區的小憲法，對一般的《法例》有凌駕性；若說《基本法》的詮釋不一定參照《本港法例》，這點本席不會反對。



立法會黃毓民議員辦事處

Office Of Raymond WONG Yak-man, Legislative Councillor

香港金鐘立法會道1號立法會綜合大樓1013室

Rm 1013, LegCo Complex, 1 Legislative Council Road, Admiralty, HK

電話 Tel: (852)2537 3150

傳真 Fax: (852)2537 7053

10. 接着的兩個問題是：
- (a) 為什麼在討論《基本法》第 79(6)條時，不參考《刑事訴訟程序條例》第 109B(5)(a)條就「緩刑」的規定？和
 - (b) 若不參考《刑事訴訟程序條例》第 109B(5)(a)條，又應如何解讀《基本法》第 79(6)條呢？
11. 那些認為《刑事訴訟程序條例》第 109B(5)(a)條不適用的人，其實已墜入了「莊周夢蝶、蝶夢莊周」的迷思中。究竟本席應先考慮《基本法》第 79(6)條「監禁」一詞是否涵蓋「緩刑」？還是先判斷「緩刑」是否屬監禁刑罰，因而符合《基本法》第 79(6)條的規定？本席必須指出：殊途未必同歸。
12. 儘管本席不能僅以《刑事訴訟程序條例》第 109B(5)(a)條的規定去解釋《基本法》第 79(6)條，但因此而得出「超逾 1 個月的緩刑監禁刑罰亦符合《基本法》第 79(6)條的規定」的人，犯下了兩個嚴重錯誤：
- (a) 忽略了上述第 3 點的考慮；邏輯上就算不跟隨《刑事訴訟程序條例》第 109B(5)(a)條就「緩刑」的規定，也不代表「緩刑」就等如「監禁」，兩者在本質已有分別，後者被剝奪人身自由；和
 - (b) 第 109B(5)(a)條不應被獨立處理；法庭判處緩刑的權力來自第 109B 條，因此，要考慮「緩刑」的含意時不能只考慮第 109B(1)條而忽略第 109B(5)(a)條。
13. 有幾點是值得注意的：
- (1) 從來沒有人提出《刑事訴訟程序條例》第 109B 條抵觸《基本法》，因此可是假定第 109B 條是符合《基本法》的；
 - (2) 《基本法》沒有就第 79(6)條的情況作出任何解釋，因此，解釋第 79(6)條必須參考《基本法》外的資料；
 - (3) 雖然《基本法》是小憲法，有別於一般的《本港法例》，但若詮釋《基本法》時，在缺乏充分理據下，採納一個與《本港法例》不同的詮釋，有違公義；
 - (4) 若要參考《基本法》以外的資料，《本港法例》無疑是一個最貼近《基本法》及最具參考價值的文獻；

立法會黃毓民議員辦事處

Office Of Raymond WONG Yuk-man, Legislative Councillor

香港金鐘立法會道1號立法會綜合大樓1013室

Rm 1013, LegCo Complex, 1 Legislative Council Road, Admiralty, HK

電話 Tel: (852)2537 3150

傳真 Fax: (852)2537 7053

- (5) 就算有其他參考文獻的存在，亦不見這些文獻會得出偏離第 109B(5)條的解釋。至執筆這一刻，本席亦不察覺到立法會主席或秘書處或法律顧問或其他有意推動第 79(6)條的機制的人提出其他文獻的支持；
- (6) 若問題源於《基本法》第 79(6)條未夠清晰。考慮到上述 5 點，立法會主席若採納一個《基本法》或《本港法例》或其他文獻沒有提及的解釋是令人十分費解，尤其是在《基本法》下，立法會主席沒有獲得授權解釋《基本法》；和
- (7) 實在有太多例子《基本法》內的條文/原則是透過本地法律（即《本港法例》）解釋，遠的不說，《基本法》第 24(4)條中提到「在香港通常居住連續七年以上並以香港為永久居住地的非中國籍的人」，何謂「通常居住連續七年以上」和「以香港為永久居住地」？不是需要參考《入境條例》(第 115 章)的相關條文嗎？參考《本港法例》來解釋《基本法》，絕對是有先例可援。
14. 更重要的是，要判斷「緩刑」是否等如「監禁」，根本不涉及《基本法》的詮釋。正如上文所述，法庭判處「緩刑」的權力來自《刑事訴訟程序條例》第 109B 條，沒有這條條文，法庭根本無權判處「緩刑」。所以，要知道甚麼是「緩刑」，就必須從第 109B 條入手。第 109B(5)(a)條已的規定是非常清楚的：
- 「除本條例或任何其他條例所載的條文另有相反的規定外—
- (a) 並未根據第 109C 條執行的緩刑，就所有條例而言，須視為一項監禁刑罰，但如屬任何規定被判處監禁的人被取消資格或失去職位或被沒收退休金的條例，則不在此限；」
- “Subject to any provision to the contrary contained in this or any other Ordinance—
- (a) a suspended sentence which has not taken effect under section 109C shall be treated as a sentence of imprisonment for the purposes of all Ordinances except any Ordinance which provides for disqualification for or loss of office, or forfeiture of pensions, of persons sentenced to imprisonment; and”
15. 若看過英文版本的，相信不會誤會「取消資格或失去職位」(“disqualification for or loss of office”) 的含意。「職位」(“Office”) 一般指的是公職。

**立法會黃毓民議員辦事處****Office Of Raymond WONG Yuk-man, Legislative Councillor**

香港金鐘立法會道1號立法會綜合大樓1013室

Rm 1013, LegCo Complex, 1 Legislative Council Road, Admiralty, HK

電話 Tel: (852)2537 3150

傳真 Fax: (852)2537 7063


16. 根據第 109B 條，法庭判處的「緩刑」不等如「監禁」，怎能說是滿足了《基本法》第 79(6)條下的機制的門檻呢？
17. 根據《刑事訴訟程序條例》第 109C 條，若被告人在緩刑期間再干犯刑事罪行，可能出現以下情況：
- (a) 法庭可命令緩刑須予執行而原來刑期不變；
 - (b) 法庭可命令該刑罰須予執行，但原來刑期則由較長或較短的刑期代替；
 - (c) 法庭可藉命令更改根據第 109B(1)條作出的原來命令，方式是將原來命令所指明的期間，改由另一期間代替，而該另一期間的屆滿時間不得為自作出更改當日起計 3 年之後；或
 - (d) 法庭可就該緩刑不作出任何命令。
18. 假若「緩刑監禁刑罰」短於一個月，法庭行使第 109C 條時判處一個超逾一個月的監禁刑罰（即第 109C(1)(b)條），或就新干犯的罪行，判處一個刑期，而該刑期加上執行「緩刑監禁刑罰」超逾一個月，那觸動《基本法》第 79(6)條的應是那一個判刑呢？

立法會議員 黃毓民
二零一三年五月三十一日

[前一條文](#) [下一條文](#) [English](#) [過去版本](#) [返回法例列表](#)

條文內容

[加入打印列表](#) [加入書籤](#)

章： 221  標題： 《刑事訴訟程序條例》 憲報編號： E.R. 1 of 2012
條： 109B 條文標題： 監禁的緩刑 版本日期： 09/02/2012

緩刑

- (1) 如法庭就並非例外罪行的罪行，判處刑期不超逾2年的監禁刑罰，法庭可作出命令，規定除非在命令所指明的期間(自命令之日起不少於1年及不超逾3年)內，有關的罪犯在香港犯另一可懲處監禁的罪行，而隨後有權根據第109C條命令原來刑罰須予執行的法庭如此作出命令，否則該刑罰不得予以執行。
- (2) 如某法庭就某罪行而判處任何人緩刑，則不得在該人的個案中，就該人已由該法庭或已在該法庭席前定罪的另一罪行或由該法庭處置該人的另一罪行，作出感化令。
- (3) 法庭在判處緩刑時—
- (a) 可施加法庭認為適合的條件；
 - (b) 須以日常用語向罪犯解釋，他如在緩刑的實施期間犯了可懲處監禁的罪行或違反根據(a)段施加的任何條件，根據第109C條他須負的法律責任。
- (4) 如法庭已對任何人判處緩刑，而該人後來被判處羈留於教導所，則不得就該緩刑對該人作出處置，但如該後來的刑罰或判處該刑罰所基於的任何定罪或裁斷在上訴時被撤銷，則作別論。
- (5) 除本條例或任何其他條例所載的條文另有相反的規定外—
- (a) 並未根據第109C條執行的緩刑，就所有條例而言，須視為一項監禁刑罰，但如屬任何規定被判處監禁的人被取消資格或失去職位或被沒收退休金的條例，則不在此限；及
 - (b) 凡已根據第109C條執行緩刑，就上述的例外條例而言，罪犯須視作在容許針對根據第109C條作出的命令提出上訴的期間的正常屆滿日期被定罪，或如已提出該上訴，則須視作在該上訴最終獲處置或被放棄或因遲滯進行而失敗的日期被定罪。


(由1971年第5號第11條增補)
[比照1967 c. 80 s. 39 U.K.]

[前一條文](#) [下一條文](#) [English](#) [過去版本](#) [返回法例列表](#)

[前一條文](#)
[下一條文](#)
[English](#)
[過去版本](#)
[返回法例列表](#)

條文內容

[加入打印列表](#)
[加入書籤](#)

章： 221  標題： 《刑事訴訟程序條例》 憲報編號： E.R. 1 of 2012
 條： 109C 條文標題： 就其他罪行定罪時法庭處置緩刑的權力 版本日期： 09/02/2012

附註：

具追溯力的修訂一見1998年第25號第2條

(1) 如罪犯就於緩刑的實施期間所犯的可懲處監禁的罪行被定罪，或如在該段期間內，他違反根據第109B(3)(a)條施加的條件，並被根據第109D條有權就該緩刑處置他的法庭將他如此定罪或在該法庭席前被如此定罪，或他在其後出現該法庭席前或被帶到該法庭席前，則除非該刑罰已經執行，否則該法庭須考慮他的情況，並用以下其中一種方法將他處置

- (a) 法庭可命令緩刑須予執行而原來刑期不變；
- (b) 法庭可命令該刑罰須予執行，但原來刑期則由較長或較短的刑期代替；
- (c) 法庭可藉命令更改根據第109B(1)條作出的原來命令，方式是將原來命令所指明的期間，改由另一期間代替，而該另一期間的屆滿時間不得為自作出更改當日起計3年之後；或
- (d) 法庭可就該緩刑不作出任何命令，

而除非法庭考慮到自判處緩刑以來所出現的所有情況，包括其後所犯罪行的事實，認為根據本款(a)段作出命令並不公正，否則須如此行事，而凡法庭認為如此，則須述明其理由。

- (2) 凡某法庭命令緩刑須予執行，不論原來刑期是否有所更改，該刑罰的刑期須由該法庭或另一法庭對罪犯所判處的另一監禁刑期屆滿時開始，但如該法庭認為由於情況特別，該刑罰應立即生效，則屬例外。
- (3) 凡在原訟法庭席前進行的就緩刑對罪犯作出處置的法律程序中，任何關於罪犯是否已就於緩刑的實施期間所犯的可懲處監禁的罪行而被定罪的問題，須由法庭裁定，而不是由陪審團的裁決裁定。(由1998年第25號第2條修訂)
- (4) 凡某法庭根據本條就一項緩刑對罪犯作出處置，該法庭的書記須將所採用的方法通知判處該刑罰的法庭的書記。
- (5) 凡某法庭在考慮罪犯的個案後，就緩刑不作出命令，該法庭的書記須將此事記錄在案。
- (6) 就任何賦予在刑事案件中提出上訴的權利的條例而言，法庭所作出的任何上述命令，須視為法庭就被判處緩刑的罪行而對罪犯所判處的刑罰。

(由1971年第5號第11條增補)
[比照1967 c. 80 s. 40 U.K.]

[前一條文](#)
[下一條文](#)
[English](#)
[過去版本](#)
[返回法例列表](#)