

附錄 4：香港廉政公署的三把寶劍：「收取利益罪」、「財產來源不明罪」以及「全面性的舉證責任倒置」

一、前言

本文作者在研究「財產來源不明罪」的時候，對香港的廉政公署及香港反貪法令有比較多的接觸，發現香港的反貪法令之立法與我國法令有非常明顯的不同，尤其是在舉證責任與主觀要件上，這個特色，使得香港在貪污犯罪之定罪上會比我國容易許多，其實，香港「防制賄賂條例」中也有類似我國貪污治罪條例中所規定之「貪污罪」與「行賄罪」，但是除了這類犯罪外，香港還規定了各種我國法律中所沒有的貪污犯罪，其目的就是在認為這些基本的「貪污罪」與「行賄罪」對防制貪污還是不夠的。本文以下將介紹香港廉政公署三項法律上的利器：「廣泛的收取利益罪」、「財產來源不明罪」以及「全面性的舉證責任倒置」，以供參考。

二、三把寶劍

（一）第三條之嚴格責任

香港「防止賄賂條例」第 3 條規定：任何公職人員未得行政長官一般或特別允許而索取或接受任何利益，即為犯罪。而一般許可是由香港特別行政區長官已於 2007 年 2 月 16 日頒布《2007 年接受利益(行政長官許可)公告》公告之，該公告是以列舉式的規定哪一些利益是可以收取的，例如一定範圍內的親屬給予的禮物（公告第 3 條），配偶或父母子女因僱傭契約內明訂家屬可以享受的利益（公告第 4 條），朋友給予不超過 3,000 港元之貸款（且必須在 30 日內歸還），朋友致送之不超過 3,000 港元之生日、婚宴禮物（公告第 5 條）等，因此，警員未經許可接受朋友的 50,000 元之貸款就構成犯罪（註 ICAC2）。該條之立法理由在於香港政府認為公務員任意收取禮物將使公務員很容易被趁隙而入，所以嚴格禁止公務員任意收取禮物。

這種類型的罪在英國法系的國家稱為「嚴格責任犯罪」(strict liability offence) (註 SEC1)。所謂的嚴格責任犯罪，檢察官僅需要證明客觀構成要件，而不需要證明被告是否有主觀構成要件 (mens rea)，但並非所有的主觀要件都不需要，對客觀構成要件的認識還是必須要有 (註 AP1)，例如，在英國藥劑師提供管制藥品給沒有處方籤的人會構成犯罪，要構成此罪，主觀上被告要對自己販售的是管制藥品等客觀要件有所認識，但除此以外，即使處方籤是偽造的，即使藥劑師以為處方籤是真的，仍然會構成該罪 (註 Lem)。準此，本條犯罪之構成，就客觀構成要件方面，只要被告是公務人員或官方雇員及被告確實收取利益，而所收取之利益不在公告之範圍內，而被告對此有所認識，即構成本罪，不需要是因為貪瀆而收取利益，也不需要所收取之利益和職務有任何對價關係。本罪最高可處處 1 年有期徒刑及 100,000 港元之罰金。

因此，被告仍有可能以「合理的錯誤」(reasonable mistake) 做為辯解，但必須由被告自己舉證，也就是被告如果能自己證明他欠缺本罪的主觀要件，仍可以獲判無罪。以下試舉一個實際的案例來說明，在前述的 *Secretary for Justice v. Chan Hon Keung* 案中，被告為香港政府的聘僱人員，在其任職的 1999 年及 2000 年的農曆新年，被告收取的與其職務有關的承包商的禮物，其中包含金錢及實物。(註 SEC2)，檢察官起訴被告違反了上述的收取利益罪。被告辯稱說自己不知道收取在新年內收取禮物是法律所禁止的，關於這一點，法院認為，被告必須自己證明這一點，其舉證高度必須超過概率的平衡 (balance of probabilities) (註 SEC3)，也就是達到民事訴訟負擔舉證責任的一方所必須達到的舉證高度。

(二) 第 10 條之財產來源不明罪

1. 該罪之要件

香港「防止賄賂條例」(Prevention of Bribery Ordinance) 中第 10 條規定：任何現任或曾任官方人員的人，維持高於與其現在或過去的公職薪俸相稱的生活水準；或控制與其現在或過去的公職薪俸不相稱的金錢資源或財產，除非就其如何

能維持該生活水準或就該等金錢資源或財產如何歸其控制向法庭作出圓滿解釋，否則即屬犯罪。本罪最高可處 10 年有期徒刑（第 12 條）。

依照上述的法條，構成本罪有二種可能，一種是高於薪俸的生活水準，一種是擁有或控制高於薪俸的財產，而依照香港判例，被告之生活支出與收入顯不相當，也該當本罪（註 Mok）。如果配偶明知擔任公職之另一方配偶之財產與薪俸不相當，而幫助其維持甚至隱藏財產，也購成本罪（註 Mok）。

在生活水準方面，檢察官必須證明被告的公職身份及被告在一定期間的生活水準與其在該段期間內之所有的公職收入不相稱（註 HUI）。在財產方面，檢方必須先證明被告在一定期間內所控制之財產總值，然後證明被告在此期間內之薪俸總額，最後必須證明二者顯然不相當（註 Ho）。但檢方不需要證明被告控制的每一資產的金錢價值，只需證明其財產總值與其公職薪俸不相當即可（註 Chung）。一旦檢方證明二者並不相當，則被告就必須解釋，換言之，被告舉證證明其財產之來源（註 Sturgeon）。

2. 與「無罪推定原則」是否衝突？

香港上訴法院在 1995 年之 *Attorney General v. Hui Kin Hong*（註 HUI）中表示雖然「防止賄賂法例」第 10 條確實是與香港人權法案（*Bill of Rights*）第 11 條規定之「無罪推定原則」有所扞格，但「無罪推定」並不是一個絕對的權利，所以法院應該考量的是如何在「防止貪污」與「避免無辜者被錯誤地定罪」間求取平衡。而貪污犯罪並不如毒品犯罪有實體的犯罪證據，所以其收集證據十分困難，所以「防止賄賂法例」第 10 條對防止貪污有其特別的價值，且該條所規定檢方必須舉證的要件十分明確，檢方仍然要證明這些要件後，被告才有提出反證的義務。所以綜合以上的考量，法院最後認為「防止賄賂法例」第 10 條不違反香港人權法案（*Bill of Rights*）第 11 條之「無罪推定原則」。

（三）第 24 條之舉證責任倒置

1. 一般規定

除上述的二種犯罪外，香港防止賄賂條例中還有多項與貪瀆相關的罪名，其中比較重要的有：

第 4 條：任何公職人員「無合法權限或合理辯解」接受任何利益而作出憑其公職人員身分而作的作為，即屬犯罪（行賄者亦同）。（行賄收賄罪）

第 6 條：任何人「無合法權限或合理辯解」，向他人提供任何利益，以他人撤回向公共機構之投標，或不參與該項投標的誘因即屬犯罪。可處罰 500,000 元港幣或處最高七年之有期徒刑（受賄者亦同）。（為促致他人撤回投標而作的賄賂罪）

第 14 條：該條規定廉政公署（ICAC）在取得法院授權後，得命令特定對象提供和其所有而與該調查之財產之相關資訊。該條並規定被命令之對象如果「無合理辯解」在不遵守該命令或忽略該命令時，得判處罰金 20,000 元港幣或處最高一年之有期徒刑。（不遵令提出資訊罪）

上述的幾個條文，雖然構成要件各不相同，但有一個共通之處：「正當理由」或「合理辯解」，而該合理辯解應由何人舉證，是由檢察官舉證被告並無合理辯解，還是由被告自己舉證自己有合理辯解，該條例第 24 條就此有一總括性的規定：以具有「合法權限」或「合理辯解」為免責辯護的舉證責任在於被被告。換言之，例如在第 4 條之「行賄受賄罪」，被告要想以「自己收取利益是有合理的正當理由」做為辯解，則必須由被告自己舉證（註 XX）。

2. 法律爭議

第 24 條僅是一個總括的規定，至於各個罪名中舉證責任倒置違反香港基本法之無罪推定，必須個別觀察。首先，香港法院目前仍在繼續適用第 24 條之舉證責任倒置（註 KAI，該案涉及第 9 條之罪）（註 SEC，該案涉及第 3 條之罪）。但香港法院在第 14 條之推定規定則採不同之見解，在香港終審法院在 2008 年 3 月之 HKSAR v. Ng Po On（註 Ng1）判決中之爭議焦點為，「無正當理由」應由何人舉證？如果依照同法例第 24 條，在該法例中，所有之關於「合法授權」或「正當例外」之辯解均應由被告舉證，而被告方面則主張此一舉證責任倒置之規

抵觸香港基本法及人權法案之無罪推定原則。經過斟酌雙方的理由後，香港終審法院最後認為該判決抵觸香港人權法案，該判決之主要原因之一就是該條規範的並非主要的貪污犯罪，而僅是輔助性質的，僅是為增加調查效率而存在，被告即使真的無正當理由而又無法提出說明，檢察官也無法因為此而直接認為被告貪污，故雖然貪污對社會危害頗大，但無法正當化這種輔助性質的條文。

三、心得

筆者在倫敦認識一個同校的香港男生，他立志就是要進香港廉政公署，但他因為從小在加拿大唸書，所以雖然已經通過嚴格的體能測試，但仍因為中文不夠好而被淘汰。為了能進廉政公署，所以他現在下決心每天念中文，據他說，進香港廉政公署不會比哈佛醫學院容易，可見競爭之激烈，也可以想見廉政公署在香港人心目中的地位。

而廉政公署之所以如此成功而獲得港人尊敬與信賴，上述的三項法律利器：「廣泛（或稱「嚴格」）的收取利益罪」、「財產來源不明罪」以及「全面性的舉證責任倒置」，應該有一定的重要性，對照我國貪瀆罪的定罪率僅有一到三成，可以想見立法其實是防制貪污非常重要的一環。綜合這三類法律規定，再配合規定在同條例的犯罪所得之沒收（第 12AA 條）（註 X）、命令提出說明（第 14 條）等規定，可以發現香港政府授予廉政公署相當大的權力，也使得貪瀆罪的起訴與定罪上獲得相當成功，或許可以做為我國制訂反貪法令及設立新的反貪機關時的參考。

（註 AP1）A.P. Simster and G.R. Sullivan, “Criminal law: Theory and Doctrine”, 3rd Ed. P166

（註 ICAC2）”高級警員未經許可接受貸款”，
http://www.icac.org.hk/tc/news_and_events/pr2/index_uid_537.html

（註 Lem）Lemon [1979] AC 617,656

(註 Ng1) [2008] HKEC 394

(註 Ng2) [2008] HKEC 394 at [70]

(註 KAI) HKSAR v NG KAI MING **[2003] HKEC 988**

(註 SEC1) Secretary for Justice v. Chan Hon Keung [2002] HKEC 454 at [15]

(註 SEC2) Secretary for Justice v. Chan Hon Keung [2002] HKEC 454 at [5]

(註 SEC3) Secretary for Justice v. Chan Hon Keung [2002] HKEC 454 at [25]

(註 X) 關於該條「推定被告犯罪所得」之相關問題，請參見本系列之一：「沒收中之推定」。

(註 XX) 關於被告辯解之舉證高度，請參見本系列之三：「舉證責任倒置」