

立法會 *Legislative Council*

立法會CB(2)883/02-03號文件

檔 號：CB2/BC/4/01

《2001年法律適應化修改條例草案》委員會報告

目的

本文件旨在匯報《2001年法律適應化修改條例草案》委員會的商議工作。

條例草案

2. 本條例草案旨在對《防止賄賂條例》(第201章) (“防賄條例”)、《總督特派廉政專員公署條例》(第204章) (“廉署條例”)及其他條例的指定條文作適應化修改，使其符合《基本法》並切合香港作為中華人民共和國 (“中國”) 特別行政區的地位。

法案委員會

3. 議員在2002年1月4日的內務委員會會議上，同意成立法案委員會，負責研究本條例草案。法案委員會由吳靄儀議員擔任主席，先後與政府當局舉行了3次會議，並曾研究香港大律師公會 (“大律師公會”) 的意見書。法案委員會的委員名單載於**附錄I**。

法案委員會的商議工作

法律適應化修改的指導原則

4. 政府當局曾向法案委員會解釋法律適應化計劃的指導原則。根據法律適應化修改計劃的“指導原則及指引詞彙”，適用的指導原則為——

- (a) 經適應化修改的條文，應符合《基本法》並切合香港作為中國特別行政區的地位，但在符合此項原則的前提下，每項條文經適應化修改後，應盡可能保留原來的法律效力。任何修訂如與《基本法》無關亦非基於香港的新地位而必須作出，均不在法律適應化計劃的範圍內；及

- (b) 對每項條文的適應化修改，應按照所適用的《釋義及通則條例》(第1章)中相關條文作出，但每項修改必須按所涉及的條例及其他相關條例的文意考慮。

5. 在商議過程中，法案委員會察悉立法會過往曾成立多個法案委員會，以研究多條法律適應化修改條例草案，立法會秘書處為此擬備了一份背景資料簡介，載述議員在該等法案委員會的討論中，就法律適應化修改工作範疇所提出的關注事項，以及政府當局為回應各個法案委員會的關注而採取的行動。

6. 法案委員會雖然同意條例草案內大部分擬議修改均與法律適應化計劃的指導原則相符，但關注到擬取代防賄條例及廉署條例中“官方僱員”一詞及防賄條例中“專員”一詞的“訂明人員”的擬議定義，可能不僅是用語上的修改。

主要關注事項

對“官方僱員”的適應化修改

條例草案提出的建議

7. “官方僱員”的定義為“在英皇香港政府轄下擔任受薪職位的人，不論該職位屬永久或臨時性質”。條例草案建議將“官方僱員”此用語修改為“訂明人員”，意指 ——

- (a) 擔任政府轄下的受薪職位的人，不論該職位屬永久或臨時性質；及
- (b) 在以下人士不屬於(a)段所指的人的範圍內，指該等人士 ——
 - (i) 根據《外匯基金條例》(第66章)第5A條委任的金融管理專員及根據該條例第5A(3)條委任的人；
 - (ii) 審計署署長；
 - (iii) 公務員敘用委員會主席；
 - (iv) 廉政專員及廉政公署的任何職員；
 - (v) 擔任於《司法人員推薦委員會條例》(第92章)附表1指明的司法職位的司法人員和由終審法院首席法官委任的司法人員，以及司法機構的任何職員。

將“官方僱員”適應化修改為“訂明人員”

8. 政府當局解釋，“官方僱員”一詞只見於防賄條例第2條及廉署條例第2條。根據《釋義及通則條例》(第1章)附表8第2項，除若干指定情況外，“官方”一詞須解釋為對“香港特別行政區(“香港特區”)政府”的提述。

9. 一個簡單直接的方案是將“官方僱員”改為“政府僱員”，經法律適應化修改後，定義為“在政府轄下擔任受薪職位的人，不論該職位屬永久或臨時性質”。不過，對於擬議適應化定義中“在政府轄下”的範圍，是否可完全涵蓋原有定義中“在英皇香港政府轄下”的範圍，還有一些疑問。為免僅將“官方僱員”簡單地適應化修改為“政府僱員”後可能引起疑問，並為保留條文的法律效力，政府當局建議以“訂明人員”取代“官方僱員”，並在經適應化修改的定義中列明上述5類職位。

明文列出5類職位

10. 部分委員質疑是否有需要在“訂明人員”的擬議定義下列出該5類職位。對“官方僱員”一詞作非機械式的適應化修改，引出了一個問題，就是此修訂建議是否不屬法律適應化修改的範疇而應另行處理。

11. 政府當局表示，法律意見確定，該5類屬“官方僱員”(在英皇香港政府轄下擔任受薪職位的人)定義範圍內的列明職位，基於其特殊而獨立的工作性質，可能不會自動被解釋為屬於“政府僱員”(在政府轄下擔任受薪職位的人)的範圍。擔任該5類職位的人有某些特點，可能會引起爭議或議論，以下列理由指他們並非擔任政府轄下職位——

- (a) 與其他作為政府一部分及在政府轄下行使職能的職位比較，該5類職位在履行職能時是獨立於政府的；及
- (b) 與其他職位不同，該5類職位並不屬公務員編制。

12. 政府當局承認，即使沒有列出該5類職位，法院也可能接受“訂明人員”與“官方僱員”有相同的法律效力。然而，即使可能性極低，政府當局仍擔心會有人把上述爭議或議論訴諸法院，指該5類列明職位並非“在政府轄下”的受薪職位，因此不受防賄條例及廉署條例的條文所約束。考慮到防賄條例及廉署條例均載有重要的刑事條文，政府當局審慎行事，將該5類已為“官方僱員”定義所涵蓋的職位，列明在“訂明人員”的擬議定義中。

13. 政府當局亦表示，據其所知，並無其他屬“官方僱員”涵義範圍內的人員，未有包括在“訂明人員”的擬議定義內。

5類列明職位在回歸前的情況

14. 法案委員會詢問，擔任“訂明人員”擬議定義中5類列明職位的人員，回歸前是否屬“官方僱員”的定義範圍。

15. 政府當局表示，法院已在Mutual Luck Investment Ltd. [1997] HKLRD 1097一案中確立，司法人員雖然所履行的職責獨立於政府，但他們仍“在英皇香港政府轄下”擔任受薪職位。同一份判決書也順帶提到，核數署署長(現稱“審計署署長”)同樣“在英皇香港政府轄下”擔任職位。法院對核數署署長的意見，亦適用於廉政專員一職。

16. 政府當局又確認，金融管理專員及公務員敍用委員會主席兩人分別獲委任以協助財政司司長及行政長官，執行受薪公職，在回歸前亦屬“官方僱員”。

其他建議

17. 委員關注到“訂明人員”的擬議定義能否保存“官方僱員”的法律效力。部分委員認為，日後或須修訂“訂明人員”的擬議定義，以包括為“官方僱員”定義所涵蓋，但不屬“訂明人員”定義範圍內的新職位。因此，相對於“官方僱員”，“訂明人員”的定義欠缺彈性及延續性。

18. 法案委員會經討論並考慮大律師公會的意見書後，已要求政府當局考慮採取下述方案，以取代“訂明人員”的擬議定義——

- (a) 按部分委員的建議，以概括和描述性的寫法，使該用詞的適應化定義更具彈性及延續性；或
- (b) 按一位委員的建議，把該詞的定義提述為“就香港特別行政區而言，擔任受薪公職的人，不論該職位屬永久或臨時性質”；或
- (c) 按大律師公會的建議，把該詞的定義提述為“在香港特別行政區轄下擔任受薪職位的人，不論該職位屬永久或臨時性質”。

19. 就上文第18(a)段所述方案，政府當局告知法案委員會，當局曾考慮設定一項公式或以“詳盡定義”收納所有“官方僱員”，而不具體開列職位。然而，依政府當局之見，如此的“詳盡定義”如非擴闊了“官方僱員”的原定範圍，納入一些原本不應屬此範圍的人，就是不能解決上文第12段所提出的疑問。究其原因，是“官方僱員”的概念或描述，並無簡單直接的字眼所能取代。

20. 就上文第18(b)段所載的建議，政府當局認為，作為法律字眼，“就香港特別行政區(或香港特別行政區政府)而言”或“憑藉香港特別行政區(或香港特別行政區政府)”的涵義並不清晰，會對適應化定義的涵

義和涵蓋範圍帶來不當的不明確因素。此外，在適應化定義中略去原有對“轄下”的提述，可能會令新定義超出“官方僱員”的原有定義範圍。

21. 至於大律師公會的建議(詳載於上文第18(c)段)，政府當局指出，以普通法而言，要決定某人是否擔任某機構轄下的職位，有多個考慮因素，包括何人有權委任該人；何人有權控制該人，控制的程度如何；何人有權罷免該人；以及該人的職務性質。按照上述準則，“在香港特別行政區轄下擔任受薪職位的人”的涵義極不清晰，因為由香港特區(相對於香港特區政府)委任、控制或罷免某人的情況，實絕無僅有。

22. 政府當局承認“訂明人員”的擬議定義確有限制，不能收納某些日後設立的新職位，而該等職位卻屬於“官方僱員”的範圍。不過，政府當局認為，若有需要，“訂明人員”的定義可予修改，以涵蓋有關的新職位。

有關“政府”的一般概念

23. 大律師公會認為，“政府”一詞的現行涵義，較該詞在舊有法律中的涵義還要狹窄。依大律師公會之見，《基本法》第五十九條訂明“香港特別行政區政府是香港特別行政區行政機關”，但在舊有法律中，“政府”一詞並不限指行政機關。法案委員會要求政府當局就大律師公會的意見置評。

24. 政府當局不同意“政府”一詞在回歸前舊有法律中的涵義範圍，因《基本法》的條文而有所收窄。政府當局解釋，“政府”一詞的法定定義載於香港法律第1章第3條。回歸前，該詞的定義是“香港政府”，而在回歸後，該詞則指“香港特別行政區政府”。兩者同樣都指行政機關。

法案委員會的意見

25. 法案委員會承認並無簡單直接的用詞能取代“官方僱員”一詞及其定義。另一方面，法案委員會雖然支持政府當局的建議，以“訂明人員”取代“官方僱員”，但認為此建議在性質上與適應化修改無關。法律適應化修改的範圍應屬狹窄且帶有限制，但“訂明人員”的擬議定義，卻非簡單直接的機械式用語修改，而是帶有對“官方僱員”此現有用語的詮釋並予以改善的效力，實已超出適應化修改的範圍。法案委員會認為，擬議修訂應以修訂條例草案的方式提出。

26. 考慮到法案委員會的意見，政府當局同意在擬於本立法會會期向立法會提交的一項綜合條例草案(《法律修訂及改革(雜項規定)條例草案》)內，處理以“訂明人員”取代“官方僱員”的修訂建議。政府當局會動議委員會審議階段修正案，以刪除條例草案中所有與“官方僱員”有關的條款。

行政長官及主要官員是否“訂明人員”

27. 委員詢問，“訂明人員”的擬議定義中(a)段所指擔任政府轄下受薪職位的人，是否亦包括行政長官及《基本法》第四十八(五)條指明的主要官員，特別是在2002年7月1日實施問責制後的主要官員。關於大律師公會提出將《基本法》第四十八(五)條所載的主要官員，在“訂明人員”定義下另歸一個獨立類別的建議，委員亦要求政府當局對此作出回應。大律師公會質疑，由於主要官員須經由中央人民政府任命，他們會否歸入“訂明人員”定義中(a)段的涵蓋範圍。

行政長官的地位

28. 政府當局解釋，《基本法》的條文反映行政長官的憲制地位如下——

- (a) 按《基本法》第十五條，行政長官由中央人民政府任命；
- (b) 按《基本法》第四十五(一)條，行政長官在當地通過選舉或協商產生；
- (c) 按《基本法》第六十(一)條，行政長官是政府的首長；
- (d) 按《基本法》第四十三(二)條，行政長官依照《基本法》的規定對中央人民政府和香港特別行政區負責；及
- (e) 按《基本法》第四十八(八)條，行政長官的職權之一是執行中央人民政府就《基本法》規定的有關事務發出的指令。

29. 鑒於行政長官的憲制地位及上文第21段所提及的普通法驗證準則，行政長官並非防賄條例所界定“在政府轄下”擔任受薪職位的人，原因如下——

- (a) 行政長官並非由政府委任；
- (b) 行政長官是政府的首長，政府對其並無控制權；
- (c) 政府無權將其罷免；及
- (d) 行政長官的職務屬公共性質，行政長官對中央人民政府和香港特區負責，而非對政府負責。

30. 鑒於行政長官的獨特憲制地位，行政長官並不歸入防賄條例對“官方僱員”的定義或“訂明人員”的擬議適應化定義的範圍內。政府當局告知法案委員會，當局會在另一次法律改革中制訂合適方案，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。法案委員會察悉，政制事務委員會自1999年年初起便討論此事，並促請政府當局優先處理有關的法律改革工作。

主要官員的地位

31. 考慮到上文第21段所論及的普通法驗證準則，政府當局認為主要官員是“在政府轄下”擔任受薪職位的人，原因如下——

- (a) 行政長官作為政府的首長，有權提名主要官員以供任命，雖然任命權歸中央人民政府，以體現在“一國兩制”的方針下，中華人民共和國對香港特區的主權；
- (b) 行政長官作為政府的首長，有權按聘用合約及行政命令控制主要官員。特別要提的是，根據《基本法》第五十七及五十八條，廉政專員和審計署署長雖是獨立工作，但須向作為政府首長的行政長官負責；
- (c) 行政長官作為政府的首長有權建議罷免主要官員；
- (d) 主要官員的職務屬公共性質。主要官員為根據《基本法》第九十九(二)條向政府負責的公務人員，按聘用合約對政府負責(而廉政專員及審計署署長亦須按《基本法》第五十七和五十八條向政府負責)；及
- (e) 《基本法》承認他們作為政府受薪僱員的地位。

32. 政府當局證實，由於主要官員屬於“訂明人員”擬議定義(a)段的涵蓋範圍，防賄條例中適用於公務員的管制標準，亦同樣對主要官員適用，因此無須在“訂明人員”的擬議定義中列明各位主要官員。政府當局又解釋，在“訂明人員”擬議定義(b)段列明廉政專員及審計署署長的職位，是為了避免任何可能出現的爭論，指由於兩者的工作性質獨立，因此並非“在政府轄下”擔任受薪職位。

33. 法案委員會指出，身為公務員的主要官員與問責制下的主要官員，兩者的情況或有分別。雖然兩類的主要官員均由中央人民政府任命，但問責制下的主要官員並非公務員。委員要求政府當局重新考慮，為免產生疑問，可否如在“訂明人員”的擬議定義中的5類列明職位一樣，將主要官員另列一個獨立類別。

34. 政府當局經考慮後，同意在“訂明人員”的擬議定義中將“主要官員”列明，清楚無疑地指出，防賄條例及廉署條例中適用於公務員的最嚴格監管架構，對主要官員仍具約束力。經修改的“訂明人員”的擬議定義(載於**附錄II**)將納入《法律修訂及改革(雜項規定)條例草案》。

對防賄條例中“廉政專員”一詞的適應化修改

35. 根據條例草案，防賄條例及廉署條例對“[廉政]專員”所作的定義，亦包括副廉政專員。一位委員詢問，條例草案是否符合《基本法》

第四十八(五)條。該條訂明，廉政專員須經行政長官提名，由中央人民政府任命，但並無提到“廉政專員”包括其他人士。

36. 政府當局解釋，在回歸前，根據防賄條例第2(1)條的定義，廉政專員是指“由總督委任以主管廉政公署的人，亦包括副專員”。“由總督委任以主管廉政公署的人”，亦包括由總督(現時則為行政長官)根據廉署條例第7(2)條委任的署理廉政專員。因此，防賄條例中對“專員”一詞的原有定義，已包括署理廉政專員，現時亦應繼續涵蓋此職位。防賄條例中“專員”一詞的擬議適應化定義述明，雖然署理廉政專員並非與廉政專員一樣根據《基本法》委任，但仍屬條例對廉政專員一詞的定義範圍。因此，該定義旨在保留回歸前“專員”一詞在防賄條例中的法律效力。

37. 至於條例草案是否符合《基本法》的問題，政府當局表示，《基本法》並沒有特別提及副廉政專員及署理廉政專員的委任，該兩個職位的委任是在廉署條例中予以規定的。根據廉署條例第6及7(2)條，副廉政專員及署理廉政專員在1997年7月1日前是由總督委任。根據〈全國人民代表大會常務委員會關於根據《基本法》第一百六十條處理香港原有法律的決定〉附件三第6段，在採用為香港特區法律的原有香港法律中對“總督”的任何提述，須解釋為對“行政長官”的提述。此項規定已在《釋義及通則條例》(第1章)附表8第11項中反映。因此，根據廉署條例第6及7(2)條，委任權屬行政長官所有。

38. 政府當局向法案委員會保證，有關“廉政專員”的適應化修改建議，一方面旨在反映《基本法》所規定委任廉政專員的新主管當局，另一方面則保留回歸前防賄條例及廉署條例對“廉政專員”所作定義的法律效力。有關“[廉政]專員”在該兩條條例中的擬議定義符合《基本法》。

政府當局所須作出的跟進行動

39. 政府當局同意透過擬於本會期向立法會提交的《法律修訂及改革(雜項規定)條例草案》，處理以下建議——

- (a) 以“訂明人員”取代“官方僱員”(見上文第26段)；
- (b) 在“訂明人員”的擬議定義中明確載列“主要官員”(見上文第34段)。

40. 政府當局同意優先進行另一項法律改革工作，將防賄條例中的一般防止賄賂標準，延伸至適用於行政長官(見上文第30段)。

徵詢內務委員會的意見

41. 法案委員會已在2002年12月13日徵詢內務委員會的意見，並請求內務委員會支持在日後的一次立法會會議上恢復條例草案的二讀辯論。

立法會秘書處
議會事務部2
2003年1月14日

《 2001年法律適應化修改條例草案 》委員會

委員名單

主席 吳靄儀議員

委員 涂謹申議員
曾鈺成議員, GBS, JP
楊孝華議員, JP
劉漢銓議員, GBS, JP
劉慧卿議員, JP
余若薇議員, SC, JP

(合共：7位議員)

秘書 馬朱雪履女士

法律顧問 顧建華先生

日期 2002年7月15日

“官方僱員”作適應化修改為“訂明人員”

廢除《防止賄賂條例》及《廉政公署條例》中“官方僱員”的定義而代以 -

“訂明人員” (prescribed officer) -

- (a) 指擔任政府轄下的受薪職位的人，不論該職位屬永久或臨時性質；及
- (b) 在以下人士不屬於(a)段所指的人的範圍內，指該等人士 -
 - (i) 任何按照《基本法》委任的政府主要官員；
 - (ii) 根據《外匯基金條例》(第 66 章)第 5A 條委任的金融管理專員及根據該條例第 5A(3)條委任的人；
 - (iii) 公務員敘用委員會主席；
 - (iv) 廉政公署的任何職員；
 - (v) 擔任於《司法人員推薦委員會條例》(第 92 章)附表 1 指明的司法職位的司法人員和由終審法院首席法官委任的司法人員，以及司法機構的任何職員。