

《2001 年法律適應化修改條例草案》

引言

本文件闡述政府當局對議員在二零零二年七月十五日的法案委員會會議上提出事項的回應。議員在會上要求政府當局 —

- (a) 解釋法律適應化的原則，並就“廉政專員”和“官方僱員”的適應化修改怎樣與法律適應化的原意和範圍一致，提供法律意見；
- (b) 說明在“訂明人員”定義範圍內的五個職位，為何會被解釋為不在“政府轄下的受薪職位”的範圍內，提供在各項條例中對這些職位的相關提述，並解釋其職能及運作；
- (c) 視乎(a)及(b)而定，考慮改為以修訂條例草案的方式處理“廉政專員”和“官方僱員”的適應化修改。

法律適應化指導原則

2. 《2001 年法律適應化修改條例草案》(下稱“條例草案”)旨在修改《防止賄賂條例》(第 201 章)及《總督特派廉政專員公署條例》(第 204 章)(下稱“廉政公署條例”)下的個別條文，以符合《基本法》及香港的新憲制地位。按照法律適應化計劃的指導原則，我們確定如不是由於憲制上的轉變，政府當局將不須提交有關條例草案，因此本條例草案純屬法律適應化修改。

3. 一如“指導原則及指引詞彙”(立法會文件編號 CB(2)739/98-99(01))第 5(a)段所述，法律適應化計劃的指導原則如下 —

“經適應化修改的條文，應符合《基本法》及切合香港作為中華人民共和國特別行政區的地位，但在符合這項原則的前提下，每條條文經適應化修改後，應盡可能一如既往具同樣法律效力。任

何修訂如既不涉及《基本法》亦非基於香港的新地位而需作出，均在法律適應化計劃的範圍之外。”

4. 本條例草案的簡稱已清楚顯示這是一項法律適應化修改條例草案，它只可載列法律適應化修改而非法律改革條文。法律適應化修改條例草案的性質，旨在將條例草案的涵蓋範圍規限於有關的法律適應化修改，以保存回歸前的同樣法律效力。因此，法律適應化修改條例草案的涵蓋範圍是受到嚴緊限制的。根據上述原則，政府當局已建議作出多項適應化修改，包括修改在《防止賄賂條例》及《廉政公署條例》中出現的“廉政專員”及“官方僱員”。

對“廉政專員”的適應化修改

5. 在回歸以前，廉政專員在《防止賄賂條例》第 2(1)條下指“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（即現在的行政長官）根據《廉政公署條例》第 7(2)條委任的署理廉政專員。因此，署理廉政專員是在《防止賄賂條例》中“專員”一詞原有定義的範圍內，亦應繼續涵蓋於該定義之內。《防止賄賂條例》中“專員”一詞經適應化修改的建議定義，旨在說明一點：雖然署理廉政專員不是和廉政專員一樣根據《基本法》委任，但仍在“專員”一詞的定義範圍內。因此，該定義旨在保留《防止賄賂條例》中“專員”一詞在回歸前的法律效力。

6. 經適應化修改的“廉政專員”的定義的建議措詞載於下表。建議的措詞旨在確保“廉政專員”一詞，仍將涵蓋同樣的人。

| | 《廉政公署條例》 | 《防止賄賂條例》 |
|------|---|--|
| 原有名詞 | “廉政專員” (Commissioner)指根據第 5 條委任的廉政專員，以及根據第 6 條委任的副廉政專員 | “專員” (Commissioner)指由總督委任以主管廉政公署的人，亦包括副專員 |

| | 《廉政公署條例》 | 《防止賄賂條例》 |
|------|---|---|
| 建議名詞 | “ 廉政專員 ” (Commissioner)指按照 《基本法》委任的廉政 專員，亦包括根據第 6 條委任的副廉政專員 | “ 專員 ” (Commissioner)指 按照《基本法》委 任的廉政專員，亦 包括根據《廉政公 署條例》(第 204 章)第 6 條委任的副 廉政專員及根據該 條例第 7(2)條委任 署理廉政專員一職 的人 |

7. 一位議員提出，建議對《防止賄賂條例》及《廉政公署條例》中“廉政專員”作適應化修改，是否符合《基本法》。有一點須留意的是，《基本法》並沒有提及副廉政專員及署理廉政專員的委任，有關副廉政專員及署理廉政專員的委任是在《廉政公署條例》中作出規定的。根據該條例第 6 及 7(2)條，副廉政專員及署理廉政專員在一九九七年七月一日前是由總督委任的。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，在採用為香港特別行政區法律的香港原有法律中對“總督”的任何提述，須解釋為對行政長官的提述。《釋義及通則條例》(第 1 章)附表 8 第 11 項已反映這項規定。因此，根據《廉政公署條例》第 6 及 7(2)條，委任權力屬行政長官。

8. 就“廉政專員”提出的適應化修改建議，旨在一方面反映《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《廉政公署條例》及《防止賄賂條例》中就“廉政專員”定義在回歸前的法律效力。有關“廉政專員”在該兩條條例下的建議定義是符合《基本法》的。

將“官方僱員”修改為“訂明人員”

9. 政府當局已仔細考慮將“官方僱員”修改為“訂明人員”這個問題。正如我們在上一次法案委員會會議中解釋過，“訂明人員”的建議定義，是要保留“官方僱員”在一九九七年七月一日前同樣的法律效力。

10. “官方僱員”的定義是“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”。但根據《釋義及通則條例》（第1章）附表8第2項，除了在某些指定情況下，“官方”須解釋為對“香港特別行政區政府”的提述。

11. 如沒有條例草案或建議對“訂明人員”的適應化修改，則對“官方僱員”作出機械化的適應化修改，便要以“政府僱員”取代“官方僱員”，即指“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“在政府轄下”所涵蓋的範圍與“在英皇香港政府轄下”是否可完全相同，還有一些疑問。因此，“訂明人員”的“適應化定義”旨在免除以上一切疑問，並保留“官方僱員”在一九九七年七月一日前所涵蓋的範圍。

12. 由於機械化的適應化修改程式，不可用於“官方僱員”，我們認為在條例草案中建議採用“訂明人員”是符合已訂下的法律適應化的目標。事實上，立法會及政府當局早前已同意，在考慮到個別條例的情況及法律效力後，非機械化的適應化修改在個別情況下是可以接納的。有關例子包括在《1998年法律適應化修改(第12號)條例草案》中對“官方”的適應化修改以及在其他不同條例草案中對“《殖民地規例》”的修改。詳細資料載於附件A。

在回歸以前的五個列明職位

13. 就建議作出適應化修改的“訂明人員”的定義(b)段而言，擔任該段所列五個職位的人在回歸前顯然是“官方僱員”。案例法已確定司法人員是“在英皇香港政府轄下”擔任受薪職位的人。在有關

Mutual Luck Investment Ltd.([1997]HKLRD1097)一案中，法院裁定上訴法院法官“在英皇香港政府轄下”擔任職位，而上訴法院法官並不因其獨立於政府而履行其職責，而不屬“在英皇香港政府轄下”擔任職位。當中重要的並不是該職位是獨立於政府而履行職責，而是該職位的職責是和公共服務有關的，因而屬“在英皇香港政府轄下”擔任職位。同一份判決書也順帶提到，縱然核數署署長跟法官依憲制傳統一樣享有相類似的獨立性，核數署署長(根據第 122 章，第 3(3)條)也是“在英皇香港政府轄下”擔任職位的人。法庭提述的有關條文，亦出現在廉政專員一職上。

14. 這些獨特安排同樣適用於金融管理專員及公務員敘用委員會主席，兩者分別獲委任以協助財政司司長和行政長官，執行受薪公職。因此他們在回歸前是“官方僱員”。

15. 我們已解釋“在政府轄下”所涵蓋的範圍與“在英皇香港政府轄下”是否完全相同，存有一些疑問。上文引述的案例亦曾提到，“in right of the Government of Hong Kong”是句老式短語，只不過是“就香港而言”的意思。因此，“在英皇香港政府轄下”所涵蓋的範圍，可被視為較“在政府轄下”為濶。故此，我們建議在“訂明人員”的建議定義之內，列明該五個職位，以消除任何指它們並非“在政府轄下”的受薪職位的疑問。

對五個列明職位的明文提述

16. 附件 B 載列擔任五個列明職位的人員有某些特點，可能會惹來爭議或議論，指他們並非擔任政府轄下的職位，原因以下：

- (i) 與其他作為政府一部分以及在政府以下行使其職能的職位比較，這五個職位在行使其職能時是獨立於政府的；以及
- (ii) 與其他職位不同，這五個職位並不屬公務員編制。

17. 我們擔心有人會把上述爭議或議論訴諸法院（不管出現這種情況的可能性有多低），指這五個列明職位並非“在政府轄下”的受薪職位，而因此在《防止賄賂條例》及《廉政公署條例》條文的適用範圍以外。有鑑於此，我們建議應謹慎行事，將這五個已涵蓋於“官方僱員”定義中的職位，在“訂明人員”的建議定義下列出，使情況更為明確。

18. 據我們所知，並無任何其他屬“官方僱員”涵義範圍內的人員，未被包括在我們建議的“訂明人員”的定義內。

19. 我們承認，即使沒有列出該五個職位，法院也可能接受“訂明人員”與“官方僱員”有相同的法律效力。事實上，在我們建議的定義中，並無任何部分暗示這五個列明職位一定不是“在政府轄下”的受薪職位。縱然如此，當局明文列出這五個職位，是為免生疑問。考慮到這些載有重要刑事條文的條例的性質，涵義明確是極之重要的，我們認為謹慎行事是必需及適當的。

20. 總括而言，我們確定有關“廉政專員”和“官方僱員”的適應化修改建議是符合法律適應化修改條例草案的原則和範圍，有關建議純粹是要保留有關名詞在回歸前的同樣法律效力。

政務司司長辦公室

行政署

二零零二年九月

非機械化適應化修改的先例

1. 《1998 年法律適應化修改(第 12 號)條例草案》
 - 根據法案委員會的意見，條例草案中就《刑事訴訟程序條例》(第 221 章)第 56(2)(a)條的“官方”經適應化修改為“特區”，並非修改為“政府”。
2. 《1998 年法律適應化修改條例草案》
 - 條例草案中對“《殖民地規例》”的提述經適應化修改為““《公務人員(管理)命令》”指經不時修訂的下列文書 –
 - (a) 《1997 年公務人員(管理)命令》(1997 年第一號行政命令)；
 - (b) 根據該命令第 21 條訂立的《公務人員(紀律)規則》(該命令及規例均刊登於 1997 年第 2 期憲報第 5 號特別副刊)；及
 - (c) 根據該命令訂立的任何其他規例或作出的任何指示。”而不是由政府當局最初建議的“有關的行政命令”，即“由行政長官為管理公務人員而發出的任何行政命令及根據該等命令所訂立的任何規例或所發出的任何指示”。
 - 《1998 年法律適應化修改條例草案》法案委員會的報告指出，“為求清晰明確，議員亦建議把現行的特定行政命令納入“有關的行政命令”的定義內”。以上適應化修改後的定義其後亦應用於若干有關紀律部隊的條例。

五個列明職位的特點

基於五個列明職位以下的特點，他們是否屬於政府轄下的受薪職位存在疑問 –

| | 司法人員 | 審計署署長 | 廉政專員 | 金融管理專員 | 公務員敘用委員會主席 |
|-----------|----------------------------|-------------------------------|--|--|--|
| 管理及運作上的控制 | 《基本法》第八十五條訂明，香港特區法院獨立進行審判。 | 《基本法》第五十八條訂明，審計署獨立工作，對行政長官負責。 | 《基本法》第五十七條訂明，廉政公署獨立工作，對行政長官負責。 | 《外匯基金條例》(第 66 章)第 5A 條訂明金融管理專員協助財政司司長執行其根據第 66 章獲授予的職能，並執行財政司司長所指示的職能。 | 公務員敘用委員會根據《公務員敘用委員會條例》(第 93 章)第 3(1)條成立。公務員敘用委員會主席不受行政長官或任何人指示和控制。 |
| 公務員編制 | 該五個職位都不屬公務員編制 | | | | |
| 職員 | 司法機構聘用的職員 <u>不屬</u> 公務員編制。 | 審計署的職員屬公務員編制。 | 廉政專員根據《廉政公署條例》(第 204 章)第 8 條委任的職員 <u>不屬</u> 公務員編制。 | 根據《外匯基金條例》(第 66 章)第 5A(3)條獲委任以協助金融管理專員的職員 <u>不屬</u> 公務員編制。 | 公務員敘用委員會的輔助人員是公務員。 |

2. 儘管如此，該五個職位，應透過適應化修改，維持在回歸前屬於“官方僱員”，在英皇香港政府轄下擔任受薪職位。有關條文見下表 -

| | 司法人員 | 審計署署長 | 廉政專員 | 金融管理專員 | 公務員敘用委員會主席 |
|--------|---|---|---|--|---|
| 委任及免任權 | 由行政長官根據推薦作出(見《基本法》第八十八、八十九及九十條)；或由終審法院首席法官根據不同條例作出。 | 由中央人民政府根據行政長官的提名或建議作出(見《基本法》第十五及四十八(五)條)。 | 由中央人民政府根據行政長官的提名或建議作出(見《基本法》第十五及四十八(五)條)。 | 由財政司司長行使(見《外匯基金條例》(第 66 章)第 5A(1)條)。 | 由行政長官行使(見《公務員敘用委員會條例》(第 93 章)第 3 條)。 |
| 薪酬 | 從政府一般收入中直接支取薪酬。司法機構政務長為管制人員。 | 從政府一般收入中直接支取薪酬。審計署署長為管制人員。 | 從政府一般收入中直接支取薪酬。廉政專員為管制人員。 | 由政府外匯基金直接支付薪酬(見《外匯基金條例》(第 66 章)第 6 條)。 | 從政府一般收入中直接支取薪酬。公務員敘用委員會主席為管制人員。 |
| 公共職務 | 根據不同條例的規定執行司法職能，行使司法人員的權力。 | 審核、查究及審計所有會計人員與公帑、印花、證券、物料及任何其他政府財產有關的帳目。 | 根據《防止賄賂條例》(第 201 章)及《廉政公署條例》(第 204 章)執行職責並行使權力。 | 協助財政司司長執行其根據《外匯基金條例》第 66 章獲授予的職能。 | 根據《公務員敘用委員會條例》(第 93 章)，就公職服務空缺的填補、人員的擢升，以及紀律個案，向行政長官提供意見。 |