

研究擬議主要官員問責制及相關事宜小組委員會

問責制的合憲性

本文件旨在研究問責制是否符合《基本法》。

摘要

2. 本文件引證問責制是符合憲制的，因為—
 - (1) 《基本法》沒有規定主要官員必須以公務員條款及條件聘任；
 - (2) 用新的條款及條件聘任問責制主要官員，是符合《基本法》第四十八條第(五)項；
 - (3) 《基本法》第一百零三條或第一百條都沒有妨礙這方面的發展，而這些發展能使香港有良好的管治；
 - (4) 符合與主要官員、立法會和行政會議相關的憲制基礎；
 - (5) 《基本法》容許重組決策局；以及
 - (6) 《基本法》中，延續性這個潛在主旨並不妨礙作出變更。

I. 解釋《基本法》的處理方法

原則

3. 在討論問責制的合憲性時，我們必須緊記終審法院在解釋《基本法》方面所確立的處理方法。在吳嘉玲訴入境事務處處長[1999] 1 HKLRD 315一案中，終審法院首席法官李國能在判詞中說明—

“解釋《基本法》這樣的憲法時，法院均會採用考慮立法目的這種取向，而這方法亦已被廣泛接納。法院之所以有必要以這種取向來解釋憲法，是因為憲法只陳述一般原則及表明目的，而不會流於講究細節和界定詞義，故必然有不詳盡及含糊不清之處。在解

決這些疑難時，法院必須根據憲法本身及憲法以外的其他有關資料確定憲法所宣示的原則及目的，並把這些原則和目的加以貫徹落實。因此，在確定憲法性文件的真正含義時，法院必須考慮文件的目的是和有關條款，同時也須按文件的背景來考慮文本的字句，而文件的背景對解釋憲法性文件尤為重要。

關於目的方面，制定《基本法》的目的是按照《聯合聲明》所闡述及具體說明的中國對香港的基本方針政策，在“一國兩制”的原則下成立與中華人民共和國不可分離的香港特別行政區，並實行高度自治。在確定《基本法》某項條款的目的時，法院可考慮該條款的性質，或《基本法》的其他條款，或參照包括《聯合聲明》在內的其他有關外來資料。

有關文本所使用的字句，法院必須避免採用只從字面上的意義，或從技術層面，或狹義的角度，或以生搬硬套的處理方法詮釋文意。法院必須考慮文本的背景。《基本法》某項條款的文意可從《基本法》本身及包括《聯合聲明》在內的其他有關外來資料中找到。法院也可藉用語傳統及文字慣用法去了解所用的文字的意思。”

主要條文

4. 因應本文件而須詮釋的《基本法》主要條文有—
 - (1) 第四十三、四十八、五十四及五十五條（有關行政長官、行政會議及香港特別行政區政府的職權，以及任命主要官員的需要）；
 - (2) 第五十九至六十四條（有關行政機關及行政機關與立法會的關係）；以及
 - (3) 第九十九至一百零四條（有關公務人員的規定）。

行政長官

5. 《基本法》第四十三條規定，行政長官是香港特別行政區的首長，代表香港特別行政區。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。
6. 《基本法》第四十八條載列行政長官的職權，包括有權—

- 決定政府政策和發佈行政命令(《基本法》第四十八條第(四)項)；以及
- 提名並報請中央人民政府任命訂明的主要官員；以及建議中央人民政府免除這些官員的職務(《基本法》第四十八條第(五)項)。

7. 《基本法》第五十四及五十五條規定，行政會議是協助行政長官決策的機構，成員由行政長官從主要官員（及其他人士）中委任。

行政機關

8. 《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。

9. 《基本法》第六十條訂明，香港特別行政區政府的首長是香港特別行政區行政長官。

10. 《基本法》第六十一條訂明，主要官員由在香港通常居住連續滿十五年並在外國無居留權的香港特別行政區永久性居民中的中國公民擔任。

11. 香港特別行政區政府行使多項職權，其中包括制定政策和管理各項行政事務(《基本法》第六十二條)，並根據《基本法》第六十四條對立法會負責。

公務人員

12. 《基本法》第一百零三條訂明的事項包括－

“香港原有關於公務人員的招聘、僱用、考核、紀律、培訓和管理的制度，包括負責公務人員的任用、薪金、服務條件的專門機構，除有關給予外籍人員特權待遇的規定外，予以保留。”

該等條文的目的

13. 概括而言，有關條文的目的旨在賦予行政長官領導政府和制定政府政策的職能。主要官員、其他公務人員和行政會議(其成員由行政長官從主要官員及其他人士中委任)輔助行政長官履行這些職能。作為於新憲制秩序中的制衡安排的一部份，香港特別行政區政府須按《基本法》第六十四條的規定對立法會負責，而為了維持一定程度的延續

性，部分與公務人員體制有關的原有制度予以保留。

II. 符合憲制規定

問責制主要官員

14. 問責制主要官員會繼續協助行政長官就政府政策作出決定，並會加入行政會議。他們是香港特別行政區政府的成員，香港特別行政區政府會繼續對立法會負責。

15. 公務員將繼續是公務人員體制的基石。在公務員體制內，以往的招聘和僱用等制度會繼續保留。公務員作為香港特別行政區政府的一部分，將繼續處理行政事務。公務員的中立性將會加強，因為政治職能將會由公務員移轉至不屬公務員的問責制主要官員。

16. 問責制在下列方面完全符合《基本法》的規定(見上文概述)－

- (1) 主要官員與行政長官、香港特別行政區政府及立法會的關係(《基本法》第四十三條、四十八條第(四)項、六十條及六十四條)；
- (2) 任免主要官員的方法(《基本法》第四十八條第(五)項)；以及
- (3) 行政會議的成員組合(《基本法》第五十四至五十五條)。

17. 關於行政會議的組成，委任所有問責制主要官員加入行政會議，並不會影響《基本法》第五十五條有關委任立法會議員和社會人士加入行政會議的規定。《基本法》沒有訂明行政會議成員的數目，也沒有規定主要官員、立法會議員或社會人士各佔的比例。不過，《基本法》有規定行政會議成員的委任事宜由行政長官決定，因此，各類成員的平衡問題，由行政長官決定。

重組決策局

18. 問責制的實行將涉及若干決策局的重組，該重組符合《基本法》的規定，《基本法》並沒有指明決策局的數目、職能或名稱。

19. 《基本法》訂明若干制度必須保持，例如原有的資本主義制度和生活方式(《基本法》第五條)、自由港地位(《基本法》第一百一十四條)、航運經營和管理體制(《基本法》第一百二十四條)。然而，《基

本法》沒有規定保持原來的政府架構。

20. 因此，重組決策局完全符合這些一般性條文。此外，由於沒有任何本地法例規定政府的架構，因此，重組可透過行政方式進行。除下一部分所述外，政府無須就重組一事立法。以前的決策局重組，以及回歸以前政府決策科的重組均以同樣方式進行。

III. 將法定權力轉由非公務員行使負責

權力的移轉

21. 在問責制下，若干原本由有關決策局局長行使的法定權力，日後將由有關的問責制主要官員行使。這些法定權力不會有變。改變的是行使這些法定職能和權力的公職人員。

22. 這表示－

- (1) 政務司司長、財政司司長和律政司司長，以及未重組職責範疇的決策局局長現有的法定權力仍歸同一職位所有；以及
- (2) 重組若干決策局會涉及行使有關法定權力公職人員的變動，因此必須把有關法定權力移轉至有關的問責制主要官員。這些須通過立法實施的變動，可循香港法例第 1 章第 54A 條以決議方式達到。

不以公務員條款聘用

23. 《基本法》沒有規定主要官員必須以公務員條款及條件聘用。《基本法》第六十一條僅規定－

‘香港特別行政區的主要官員由在香港通常居住連續滿十五年並在外國無居留權的香港特別行政區永久性居民中的中國公民擔任。’

24. 《基本法》第一百零一條清晰訂明主要官員是公務人員。然而，主要官員是公務人員這個事實，並不意味必須以公務員條款及條件聘用他們。目前在政府各決策局及部門也有按非公務員合約條款聘用的公務人員，包括中央政策組的成員，參與非公務員合約僱員計劃的員工和教育署課程發展處的專業人員。廉政專員與核數署署長這兩位主要官員也不是公務員編制的人員。由於行政長官要領導香港特別行政區政府和決定政府政策，他可決定以甚麼聘用條款任命問責制主要官

員(惟所須的公共開支必須獲立法會批准)。

25. ‘公務員聘用條款及條件’這一用語是指給予許多(但不是全部)公務人員的標準聘用條款及條件。整套聘用條件包括(例如)有關薪級、薪金調整和可享有假期的條件。隨着公務員體系的發展，有時以不同於標準聘用條款的條件來聘用公務人員是合適的。這個做法已在不同領域實行，而按非標準公務員聘用條款聘用問責制主要官員，與上述一貫做法一致。

不設終身制

26. 問責制主要官員不設終身制完全符合《基本法》。

27. 《基本法》規定法官享有終身制(《基本法》第八十九條)，但是主要官員方面沒有這樣的條文規定。相反，《基本法》第四十八條第(五)項賦予行政長官權力，建議中央人民政府免除主要官員的職務。這隱含了主要官員的職務是可隨時免除的，也沒有終身制。

28. 部分主要官員已經按合約條款聘用，不享有終身制。所有問責制主要官員按這樣的條件聘用，在憲制方面沒有問題。

《基本法》第一百零三條不構成障礙

29. 《基本法》第一百零三條規定，原有關於公務人員的招聘、僱用、考核、紀律、培訓和管理的制度予以保留。不過，這條文沒有阻礙政府在細節上發展和改善公務人員體制，只要所作變更是為香港特別行政區的良好管治而作出的便可。支持這見解的論據載於高院憲法及行政訴訟 1998 年第 9 號海外公務員協會 訴 公務員事務局局長一案高等法院原訟法庭的判決。按法庭判決，保證公務人員服務條件不低於原來的標準的《基本法》第一百條，其目的主要在確保沒有公務人員會因香港回歸本身而受到影響，而並非為了阻礙政府為香港的良好管治而引進新措施。問責制帶來的得益符合“良好管治”的要求。

30. 因此，即使《基本法》第一百零三條適用於主要官員，也無礙於進一步發展他們的聘用條款及條件。“公務員聘用條款及條件”一詞已包括許多類型的條款，包括常額及可享退休金條款和合約條款，而且預期日後會進一步發展出不同的類型。《基本法》第一百零三條的目的，不是將未來的公務人員聘用條款，凍結在緊貼回歸前的水平，也不是將該等條款局限於一套沒有明確定義的“公務員聘用條款及條件”。

31. 在保留有關公務人員體制的原有制度中若干部份的同時，《基本法》第一百零三條的用意不可能是禁止公共服務的發展。舉例來說，原本由政府部門的公務員負責的服務，可以外判以爭取最佳的成本效益或轉由聘用非公務員的法定機構負責。這條文的用意不可能是限制公務員職系和職級的調整。同樣，原公務員主要官員行使的法定權力，也可轉由非公務員的主要官員行使而不會違反《基本法》第一百零三條。

32. 此外，《基本法》第一百零三條的原意也可辯說為根本並非適用於主要官員。佳日思教授(Professor Ghai)在其著作《香港新憲制秩序》(Hong Kong's New Constitutional Order) (1999年)指出，主要官員須經行政長官提名後由中央人民政府任命¹。因此，第一百零三條所適用的是其他公務員。這個意見加強《基本法》第一百零三條對新制度的實行不構成障礙的結論。

《基本法》第一百條並不構成障礙

33. 《基本法》第一百條訂明－

“香港特別行政區成立前在香港政府各部門，包括警察部門任職的公務人員均可留用，其年資予以保留，薪金、津貼、福利待遇和服務條件不低於原來的標準。”

上述條文並不適用於從公務員體制以外委任的問責制主要官員。那些目前受惠於《基本法》第一百條而獲邀出任問責制主要官員的公務員，可以作出選擇。他們可以保留公務員身分且受惠於《基本法》第一百條，或自願離開公務員行列並接受任命。兩種情況都不抵觸《基本法》第一百條。

¹ 佳日思教授(Professor Yash Ghai)在《香港新憲制秩序》(Hong Kong's New Constitutional Order) (1999年第二版)一書中作出以下的評論－
“按述明，整體目標是公務人員應根據其“資格、經驗和才能”予以任用和提升(第一百零三條)。這不可能涵蓋原有制度的所有範疇，因為《英皇制誥》把公務人員體系內所有任用和提升的決定權授予總督(第XIV條款)，而《公務員事務規例》又明確規定若干高級職位的任命須事先徵得英國政府同意。根據《基本法》，現時部分高級官員須經行政長官提名後由中央人民政府任命。
因此，第一百零三條所適用的是其他公務人員。”(第276-7頁)

IV. 延續性和變更

一般原則

34. 法庭的裁決帶出了一項重要的《基本法》主題，就是在“一國兩制”下的延續性。這主題已在香港特別行政區 訴 馬維駿 [1997] HKLRD 761 一案中(見 772 頁 I 節)提出—

“《基本法》……把《聯合聲明》所涵蓋的基本政策演繹為較實在的條款。這些政策的要旨是使香港現行的社會、經濟和法律制度保持 50 年不變。《基本法》旨在確保這些基本政策得以施行，並確保香港特別行政區繼續安定和繁榮。因此，保持主權變更後的延續性至為重要。”(引述自當時的高等法院首席法官陳兆愷)

35. 在馬維駿一案中，主要問題是串謀妨礙司法公正的普通法罪行在回歸後是否仍然留存。法庭強調，延續性這主旨已包含在《基本法》內關於香港特別行政區的法律來源、法律和司法制度的條文(《基本法》第八、十八、十九、八十一和八十七條)內，並作出結論指普通法在回歸後仍然留存。因此，無須根據第一百六十條由全國人民代表大會常務委員會主動表明採用普通法。

36. 不過，保持延續性不是表示香港特別行政區政府不能為香港的發展或良好管治而作出轉變。法庭已確認，《基本法》確實容許這種發展。舉例來說，在張文慧 訴 社會福利署署長一案中，高等法院原訟法庭裁定《社會工作者註冊條例》符合憲制時，引述了第一百四十五條。現摘錄該條文如下—

“香港特別行政區政府在原有社會福利制度的基礎上，根據經濟條件和社會需要，自行制定其發展、改進的政策。”

37. 法庭繼而指出—

“根據這條文，政府有責任和義務因應香港社會的需要而發展和改善社會福利制度。被投訴的法例恰好是為社會福利制度發展而制訂的，因此，指第一百四十四條實際上使這項法例無效，實在令人費解。”

38. 即使《基本法》沒有明確准許就《基本法》所保留的制度作出轉變，法庭對《基本法》作出解釋所採取的態度是容許為香港特別行政區的良好管治而作出轉變。在海外公務員協會 訴 公務員事務局局長一案中，申請人要求就政府在回歸後新訂的一項聘用條件進行司法覆核，所持論據是這項新條件違反了第一百條的規定，該規定保證服務條件不低於原來的標準。高等法院原訟法庭裁定，第一百條旨在確保

聘任的延續性，以免有公務員因香港回歸本身而受到影響。這條文的用意不是為了阻礙政府為香港的良好管治而引進新措施。

問責制上的適用

39. 《基本法》沒有明文規定政府架構的延續性，也沒有規定主要官員須按回歸前的相同條款聘用。在這情況下，沒有引入延續性這規定的依據。

40. 限制香港特別行政區政府為了有更具成效的運作而改變政府的內部架構，與達致香港的良好管治背道而馳。由香港回歸前及其他地方的經驗可見，作出這樣的重整，是良好行政管理的一部分。

41. 至於問責制主要官員方面，《基本法》的原意不可能是，因為各決策局局長在回歸前是以公務員條款及條件聘任，所以這些主要官員在回歸後 50 年內都要按相同條款及條件聘用。《基本法》預期在未來 50 年內香港的憲制會有發展[見《基本法》第四十五條第二款及第六十八條第二款]，因此，我們若將主要官員的聘用安排凍結在回歸前的模式，會違反該政策。

42. 撇開上文所述的理據不談，即使延續性這主旨是適用於這些範疇，案例顯示這並不排除改變，這是明示在《基本法》部分條文中。例如，《基本法》第八條規定 -

“香港原有法律，即普通法、衡平法、條例、附屬立法和習慣法，除同本法相抵觸或經香港特別行政區的立法機關作出修改者外，予以保留。”

即使沒有這類明確條文指出可以作出變更，法庭也會為香港的發展或香港的良好管治而容許這樣做。

結論

43. 基於上述理由，政府確信問責制完全符合《基本法》。

律政司

2002 年 4 月 25 日

檔號：LP 5010/26C III