

《2001 年法律適應化修改條例草案》

引言

本文件闡述政府對法案委員會於二零零二年九月十七日會議上提出的事項，以及大律師公會於二零零二年九月十二日就《2001 年法律適應化修改條例草案》（下稱“條例草案”）提交的意見書，所作出的回應。

以描述性的陳述取代“訂明人員”的建議定義以保留“官方僱員”的涵蓋範圍

2. 我們在條例草案建議把《防止賄賂條例》（第 201 章）下的“官方僱員”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) 公務員敍用委員會主席；
 - (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。

3. 根據《防止賄賂條例》，“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”。然而，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“香港特別行政區政府”的提述。如不作出“訂明人員”這個建議的適應化修改，便要對“官方僱員”予以機械化的適應化修改，代之以“政府僱員”一詞，意即“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”能否完全涵蓋“在英皇香港政府轄下”所指的相同範圍，還有一些疑問。因此，“訂明人員”的“適應化定義”旨在消除一切疑問，並保留“官方僱員”所涵蓋的相同範圍。

4. 議員在法案委員會建議以一般描述性陳述取代“訂明人員”的建議定義，以令適應化定義更具彈性和延續性。議員建議按大律師公會所提議的方向考慮一個替代方案。具體言之，其中一個建議是把“官方僱員”作適應化修改為“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”。

5. 我們事實上已研究過類似議員或大律師公會建議的草擬方案，即設定一個公式或以“詳盡定義”收納所有“官方僱員”而不須詳細開列職位。經考慮後，我們認為“詳盡定義”一方面會擴闊“官方僱員”的原定範圍，納入一些原本不屬此範圍內的人士，另一方面也不能解決第3段所提到的疑問。原因是我們無法以一簡單直接的字眼取代“官方僱員”的概念或描述。

6. 現以建議取代“官方僱員”的方案說明這一點，即(a)“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”；以及(b)“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”。我們已仔細考慮該等方案，認為它們各有難處。

7. 作為法律性字眼，“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良的不明確因素。此外，在適應化定義中略去“轄下”的提述，可能會超出“官方僱員”的原本定義的涵蓋範圍。“官方僱員”的原本定義，是指“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”。

8. 此外，就以普通法而言¹，決定某人是否擔任某機構轄下的職位，是按多個因素而作出考慮的：(a)誰有權委任該人；(b)誰有權控制該人，以及控制的程度；(c)誰有權罷免該人；以及(d)該人職務的性質。鑑於上述測試，“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，因為香港特別行政區（相對於香港特別行政區政府）絕少（如有的話）委任、控制或罷免任何人士。

¹ 有關一九八八年九月二十二日舉行的港島東選舉團組別立法會選舉
[1989]2 HKLR 195.

9. 與“詳盡定義”比較時，“訂明人員”的現行建議定義的優點在於明確程度較高。考慮到《防止賄賂條例》的刑事性質，建議的適應化定義含意明確，是極之重要的。鑑於上文所述，我們仍然認為“訂明人員”的建議定義能保留“官方僱員”的法律效力，而不會引入任何非預期的法律效力。

行政長官及主要官員是否在政府轄下擔任受薪職位

行政長官的憲制地位

10. 根據《基本法》的條文，行政長官的憲制地位是：

- (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，行政長官通過當地選舉或協商產生；
- (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；以及
- (e) 按《基本法》第四十八(八)條，行政長官的職責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。

11. 鑑於第10段所述的行政長官的憲制地位及第8段提述的普通法測試，行政長官並不是根據《防止賄賂條例》的“在政府轄下”擔任受薪職位的人，因為：

- (a) 他並非由政府委任；
- (b) 政府無權控制他。行政長官是政府的首長；
- (c) 政府無權罷免他；以及
- (d) 行政長官的職務屬公共性質。他是對中央人民政府和香港特別行政區負責，而不是對政府負責。

12. 正如我們以前在立法會政制事務委員會所解釋，鑑於行政長官的獨特憲制地位，行政長官並不歸入《防止賄賂條例》下“官方僱員”或其建議適應化定義“訂明人員”的範圍內。立法會政制事務委員會的委員也知悉《防止賄賂條例》的條文及管制框架，一般而言是

以普通法的主人 - 代理人關係為根據。就此，正如我們先前向立法會政制事務委員會解釋，行政長官並非是《防止賄賂條例》第 2(1) 條的“代理人”涵義範圍內的特區政府代理人。我們正考慮通過另一項法律改革工作，制訂一個合適方案，把《防止賄賂條例》下適用於訂明人員的一般防止賄賂標準加以延伸，以適用於行政長官。

主要官員是“在政府轄下”擔任受薪職位

13. 立法會研究擬議主要官員問責制及相關事宜小組委員會曾就適用於主要官員的法律進行討論。我們已確證，各主要官員屬於“訂明人員”的建議定義的涵蓋範圍內，他們因此會受制於《防止賄賂條例》下適用於公務員的相同管制標準。

14. 根據《基本法》第四十八(五)條，主要官員是經行政長官提名或建議，而由中央人民政府任免。主要官員雖然是由中央人民政府任命，但與行政長官不同的是，他們並不是向中央人民政府負責，他們事實上是特區政府的成員。行政長官按《基本法》第四十八(四)條發出的《公務人員（管理）命令》和《公務人員（紀律）規例》是適用於主要官員的。《基本法》第一百零一（一）條賦予政府權力聘請各主要官員（但規定只有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才可獲聘為主要官員）。此外，主要官員是與政府簽訂聘用合約的。

15. 基於第 8 段所述的普通法測試，主要官員顯然是根據《防止賄賂條例》的“在政府轄下”擔任受薪職位，因為：

- (a) 行政長官作為政府的首長有權提名主要官員以供任命，雖然任命權歸於中央人民政府，以體現在“一國兩制”的方針下，中華人民共和國對香港特別行政區的主權；
- (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。按《基本法》第五十七條及第五十八條，廉政專員和審計署署長是獨立工作，但向行政長官負責；
- (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。作為根據《基本法》第九十九（二）條向政府負責的公務人員，主要官員按聘用合約（及就廉政專員及審計署署長而言，《基本法》第五十七條和第五十八條）對政府負責；以及
- (e) 他們作為政府受薪僱員的地位，是《基本法》所承認的。

16. 所有與適用測試相關的問題，答案都是“政府”。因此，主要官員是“在政府轄下”擔任受薪職位的人，無須明文開列於“訂明人

員”的建議定義之內。為慎重起見，廉政專員及審計署署長的職位均列明在“訂明人員”建議定義(b)段內，以避免任何可能出現，以兩者獨立工作為由而指他們並非“在政府轄下”擔任受薪工作的論點。

“政府”的一般概念

17. 大律師公會認為，按《基本法》第五十九條，“政府”的現行涵義，較該詞在原有法律內的涵義要狹窄。議員要求我們就此表示意見。

18. 由於《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”，有意見指“政府”一詞的涵蓋範圍因而受到《基本法》的局限而縮小。我們不同意這個論點。“政府”一詞的法定定義載述於第1章第3條。在回歸之前，該詞的定義是“香港政府”；在回歸之後，該詞指“香港特別行政區政府”。就兩者而言，都是指行政機關。

19. 在法律的應用上，把見於法例內的“政府”一詞(例如：欠政府的債項、政府行使權力等)詮釋為包括立法機關及司法機構，會產生異常的效果。例如，按《飛機乘客離境稅條例》(第140章)第8條，乘客須根據本條例繳付的稅款，須作為欠政府的債項而可向乘客討；另外，按《地租(評估及徵收)條例》(第515章)第36條，如承租人或擁有人沒有繳交地租，則政府有權重收該地段。立法機關和司法機構都沒有在行政職能的履行上扮演任何角色這點是清晰的。

20. 因此，“政府”一詞在任何時候(回歸之前及回歸之後)顯然都是指行政機關，它的涵義並沒有因為《基本法》第五十九條而縮小。

審計署署長

21. 最後，我們希望簡短地回應大律師公會就審計署署長提出的觀點。大律師公會在九月十二日提交的意見書中，對在回歸前審計署署長按《防止賄賂條例》是否屬“官方僱員”，表示疑問。基於這一點，該會認為把審計署署長納入“訂明人員”的建議定義(b)段將等同實質法律修改。

22. 我們已在二零零二年九月十二日發出的文件中作出解釋，指本條例草案是與法律適應化修改條例草案的目標和範圍一致的。審計署

署長的情況已在該文件第 13 段論及。有關 Mutual Luck²一案的判決書順帶提到，根據《核數條例》（第 122 章）第 3(3)條，審計署署長是“在英皇香港政府轄下擔任受薪職位”，第 3(3)條訂明“獲委任為審計署署長的人，在任職期間，不得擔任英皇香港政府下的任何其他受薪職位”[判詞第 7 至 8 頁]。事實上，法院在此案中裁定，控制並不是唯一的決定因素，並確定司法人員（審計署署長也是一樣）縱然獨立工作，但卻是在英皇香港政府轄下擔任受薪職位的。因此，審計署署長作為《防止賄賂條例》所指的“官方僱員”，是相當明確的；而把審計署署長列入“訂明人員”的建議定義(b)段，是在法律適應化修改條例草案的涵蓋範圍內。

政務司司長辦公室
行政署
二零零二年十月

² Mutual Luck Investment v 律政司 [1997] HKLRD1097.