

(立法會秘書處譯本，只供參考用)

香港大律師公會

對《2003年聯合國制裁(利比亞)規例》的意見

1. 《2003年聯合國制裁(利比亞)規例》(下稱“該規例”)由行政長官按照外交部的指示，根據《聯合國制裁條例》(第537章)(下稱“該條例”)第3條制定。立法會為研究該規例而成立的小組委員會，曾提出關於訂立該規例的程序是否合憲的問題，並請大律師公會就此作出研究。

《聯合國制裁條例》(第537章)

2. 該條例篇幅甚短，其目的是讓當局把聯合國實施的制裁轉化成本地法例：請參閱該條例的詳題。
3. 按照該條例第2(1)條對“制裁”一詞所作的界定，它包括由聯合國安全理事會決定針對中華人民共和國以外地方而實施的全面或局部經濟及貿易禁運、武器禁運以及其他強制性措施。
4. 把制裁事宜轉化成香港法例的機制涉及兩個階段。
5. 首先，屬“作出指示的機關”(該條例第2(1)條)的外交部會向行政長官作出“有關指示”(請參閱該條例第2(2)條)，要求實施該項指示所述的制裁行動。一如上文所述，“制裁”的定義並非以豁除方式擬寫，因此並非嚴格限制為僅指該等由聯合國安全理事會決定的措施。
6. 其後，行政長官須訂立“規例”，以執行有關指示：該條例第3(1)條。他在此事上並無酌情決定權：“行政長官須訂立規例，以執行有關指示。”
7. 現時所論及的規例，是有關對利比亞實施貿易限制的該規例。這些限制均以懲罰措施作支持，包括以該條例第3(3)條所作規定為藍本的罰款及監禁刑罰。

該規例的立法地位

8. 除非出現用意相反之處(《釋義及通則條例》(第1章)第2(1)條)，否則在任何條例中出現的“規例”一詞，一般均具有《釋義及通則條例》第3條給予該詞的涵義。根據《釋義及通則條例》第3條，“規例”的涵義“與附屬法例、附屬法規及附屬立法的涵義相同”。

9. 第3條亦另外就該等詞彙的定義作出界定，它們包括“根據或憑藉任何條例訂立並具有立法效力”的規例。
10. 以該規例所載限制事宜的性質，以及該規例訂有刑事罪行的事實而言，它無疑具有且擬具有“立法效力”。它是《釋義及通則條例》所指的“附屬法例”。
11. 然而，該條例第3(4)條規定，《釋義及通則條例》第34及35條並不適用。該兩項條文分別規定向立法會提交附屬法例以供審議(以先訂立後審議的程序議決)，以及向立法會提交附屬法例以供批准(以先審議後訂立的程序議決)。
12. 此條文剔除立法會一直以來對獲授權者制定法例的既授權力所作出的監察。問題是此舉是否合憲。

該規例的訂立

13. 行政長官聲稱是根據該條例第2(2)條所指的“有關指示”行事，換言之，在訂立該規例時，他向立法會聲稱已接獲由作出指示的機關所作出，並符合“有關指示”定義的指示。
14. 政府當局不會向立法會出示“有關指示”，亦未有就拒絕出示該指示作出任何解釋。
15. 因此，現時的情況是，立法會只得信任獲授權訂立具有立法效力的規例的獲授權者，事實上明白有關指示的性質，並在訂立該規例時點到即止，僅訂立用以實施有關方面所作規定的規例。
16. 大律師公會假設，若於司法覆核中對該規例提出司法上的挑戰，政府當局將同樣不願意披露有關指示。
17. 此問題可在下述情況出現：在根據該規例採取行政或檢控行動的個案中，有表面證據支持該項文本可輕易取得的聯合國決議(2003年第1478號)僅要求就特定物品及服務採取措施，而該規例卻超越了該聯合國決議所作規定的範圍。由於該條例第2(1)條所訂有關“制裁”的定義在性質上並非豁除式的定義，因此確有可能出現上述情況。
18. 可假定有關人士將和立法會一樣，被拒絕查看“有關文件”。可是，查看該文件是唯一的途徑，可讓其得知所涉及的措施是否有關指示授權採取的措施。換言之，他只能信任該規例是依法訂立的。
19. 任何人均可以受委人已超越其權限為理由而提出司法覆核，對附屬法例提出挑戰：請參閱Bennion, *Statutory Interpretation*, 第四版，第208至215頁。法庭在處理此類挑戰時，理應可以審視獲授權者按法例規定採取的每一步驟，這意味法庭會審閱“有關指示”的文本，以查看其有否獲得合法實施。

20. 附屬法例、附屬法規或附屬立法是獲得《基本法》認可的一類法例：請參閱特別提述此類法例的第八條、第五十六條及第六十二條。
21. 大律師公會假設立法會可在符合《基本法》的情況下，制定像該條例第3(5)條的條文，放棄本身審議附屬法例的權力。(至於立法會應否這樣做，則是另一問題。)
22. 若立法會能把立法權力奉送予行政長官而不附加任何束縛，那麼，行政長官其後拒絕提交有關指示的做法，最低限度是符合該項奉送行為之舉。
23. 在因為上述類別的行動而導致該規例的效力成為爭論點的個案中，拒絕向法庭提交有關文件，則是令人較感關注的情況。法庭並未有放棄任何有關的權力。事實上，與《基本法》第八十五條相符的是，法庭有責任獨立進行審判，“不受任何干涉”。
24. 大律師公會不願揣測政府當局會否拒絕向法庭披露有關指示，以及若會的話，會基於甚麼理由拒絕作出披露。此事應由政府當局作出交代。然而，大律師公會可以預見的是，若被控人不獲提供有關文件，使之信納針對其展開的檢控具有強而有力的法律基礎以作支持，法官會把根據該規例就某項罪行提出的檢控擱置。
25. 大律師公會認為政府當局似乎有需要就下述問題作出解答：當有人就該規例是否合法向法庭提出質疑時，當局會否認為法庭不能審視有關指示。若法庭的權力如此有限，政府當局有必要進一步解釋在憲制上有何根據須作出此方面的限制。若當局接納法庭可查閱該份文件，則有必要解釋，何以在未有對法庭作出該項憲制上的限制之下，立法會不能查看該文件。

香港大律師公會
2004年3月16日

本局檔號：CIB CR 41/08/4 IV

電話號碼：2918 7490

傳真號碼：2530 5966

香港中區

吳臣道 8 號

立法會大樓

《2003 年聯合國制裁(利比亞)規例》

小組委員會秘書

(經辦人：林培生先生)

傳真：2509 0775

林先生：

《2003 年聯合國制裁(利比亞)規例》

小組委員會

二零零四年三月十八日夾附香港大律師公會提交的意見書的信件已經收閱。關於意見書提出的問題，現謹回覆如下。

向法院披露有關指示

2. 大律師公會詢問，假如有人就《2003 年聯合國制裁(利比亞)規例》(“《2003 年規例》”)的合法性向法院提出質疑，政府當局會否認為法院不能審查由外交部發出的指示(“有關指示”)。政府當局的想法是，有關指示是受公眾利益豁免保護而無須披露的。儘管如此，政府當局同意，可否基於公眾利益而拒絕提供有關文件，最終須由法院決定。假如《2003 年規例》的權限受到質疑，法院又信納有關指示相當可能實質支持有關聲稱，因而要求審閱有關指示，政府當局在這情況下會準備應要求把有關指示提交法院審閱，以決定應否披露有關指示。憑藉《基本法》第八、十八及一百六十條，這項普通法原則得以保留為香港特別行政區法例的一部分。

向立法會披露有關指示

3. 大律師公會又要求政府當局解釋有何憲法依據，不讓立法會參閱有關指示。正如上文所述，政府當局的看法是，可以根據普通法公眾利益豁免原則保護有關指示。同一道理，根據《基本法》第四十八(十一)條，有關指示亦可獲得保護，無須向立法會披露。該條文訂明，行政長官可以行使職權，“根據安全和重大公共利益的考慮，決定政府官員或其他負責政府公務的人員是否向立法會或其屬下的委員會作證和提供證據”。就普通法而言，《基本法》第四十八(十一)條的涵義，足以涵蓋該等可根據普通法公眾利益豁免原則拒絕予以披露的文件。

工商及科技局局長
(梁何綺文 代行)

副本送

律政司(經辦人：黃慶康先生
韓達忠先生)

傳真號碼

2869 0720
2877 2130

二零零四年四月二十八日