

(香港大學法律系用箋)

香港中區  
昃臣道 8 號  
立法會大樓  
立法會秘書處  
《1998 年法律適應化修改(第 2 號)條例草案》委員會秘書  
湯李燕屏女士

湯李燕屏女士：

《1998 年法律適應化修改(第 2 號)條例草案》

本人謹就閣下於 12 月 14 日致陳弘毅教授的函件作覆，以便對行政長官及行政長官會同行政會議兩者之中，何者有權制定本港附屬法規的問題提出意見。

本人認為行政長官擁有上述權力，可無需受制於行政會議而獨立行事。

雖然《基本法》第四十八條沒有明文授權行政長官制定附屬法規，但《基本法》第五十六條規定，行政長官在制定附屬法規前須徵詢行政會議的意見，此條文似乎已假設該等法規須由行政長官制定。行政長官通常以“會同行政會議”的方式制定法規，但在緊急情況下，他在制定附屬法規前可無需徵詢行政會議的意見。在此等情況下，在法例中賦予行政長官會同行政會議制定附屬法規的權力，可能不太適當。

這與 1997 年前《皇室訓令》下的情況大同小異。誠然，總督可拒絕就毫不重要的事宜諮詢行政局，其中可能包括若干附屬法規，但行政長官則通常須在制定此類法規前徵詢行政會議的意見。然而，把緊急個案列為例外情況，是兩種憲法制度中大致相同的安排，而且會帶來完全相同的後果，那就是：總督／行政長官可無需“會同行政局／行政會議”而單獨制定部分附屬法規。

另外一種情況是，行政長官拒絕接納行政會議的多數意見後，依然可以制定附屬法規。在此情況下，指稱該等法規由行政長官會同行政會議制定，亦顯得有點奇怪。

《基本法》第六十二條訂明，香港特別行政區政府的職權包括“擬定並提出法案、議案、附屬法規”。法案及議案是向立法會“提出”的，附屬法規則大抵會向行政會議提出。這實際上是正常的程序，但本人並不認為《基本法》第六十二條的規定與本人的意見相矛盾，負責制定附屬法規的依然是行政長官而非行政長官會同行政會議，不過他通常會徵詢行政會議的意見。

憲法教授  
史維理

副本致：陳弘毅教授  
佳日思教授

1998年12月23日