

將「國家」豁免於香港特別行政區法例的適用範圍與

《釋義及通則條例》（第一章）第 66 條

基本原則

1. 在任何一个憲制模式下，無論是分級制或是聯邦制，附屬的立法團體均不能制定法例，約束其上一級的國家機關，除非該機關同意被約束。這是一條公認的原則。
2. 因為法律是用來管理被統治者的活動，行使統治權的政治體，無論是「國家」或「官方」，是不須要受其所促進通過及制定之法例所約束。這憲法原則已深深嵌置於普通法的法例釋義原則內。除非法例中顯示有明訂或是隱含的相反用意，成文法是不會約束「官方」的。這也是一條公認的原則。

1997 年 6 月 30 日前的狀況

3. 在殖民地的法律歷史中，由英國賦予權力的官方，與由屬土賦予權力的官方，是有所區別的。前者是決定屬土內立法權、司法權和行政權的性質及範圍的最高政治體¹。
4. 在 1997 年 6 月 30 日之前，香港的憲法不允許制定法律，約束由英國賦予權力的官方²。根據《英皇制誥》第七條，在參照立法局意見並得其同意後，總督獲授權為香港的和平、秩序與良好管治訂立法律。基於 1865 年《殖民地法律有效法》，任何殖民地立法機關若制定法律，抵觸皇室法例或特別適用於殖民地的英國法例，均屬違憲。
5. 《英皇制誥》第八條及第九條亦強調立法局在憲制上的附屬角色。第八條載有一保留條文，就是任何立法局制定的法例都可以被拒准。第九條則保留英國為香港直接立法的權力。
6. 立法局所制定的法律，不約束由香港賦予權力的官方，這一普通法釋義原則，載於《釋義及通則條例》（第一章）第 66 條。第 66 條並不適用於由英國賦予權力的官方，因為作為立法權的授權人而並非從屬，在憲法上，它豁免受制於由香港立法局所制定的法例。

基本法

7. 分析這個憲法的爭論點，應由基本法開始。基本法第二條賦予香港特別行政區確定的行政管理權、司法權和立法權。
8. 中央人民政府保留了實施若干國家法律的權力：參閱第十八條。相比《英皇制誥》內的有關部份，基本法沒有保留為香港立法的一般權力，也沒有保留權力拒准任何由立法會訂明的法例。
9. 基本法第 22 條所賦予香港特別行政區是權力而非義務，去制定法例約束在特區境內的大陸團體。這些團體在特區內設立機構，得經特區政府同意，才能在區內運作³。

「國家」的定義

10. 香港特別行政區，根本未獲賦予無限的立法權力，來立法約束在中國憲法內所定明的國家機關。至於基本法第 22 條所指的團體，特區只有非常有限的立法權，並且有待那些團體在特區內設立時才能使用。
11. 因此，只要不牴觸基本法第 22 條的規定，就憲法事實而言，「國家」已擁有其法律豁免權，並不需要為「國家」在香港法例另設法律豁免權的推定。制定一條像第 66 條的條文，並且將「國家」一詞引進其中，還有誤導性，令人錯誤以為除基本法第 22 條的情況以外，特區還擁有約束「國家」的立法權。
12. 根據職能而訂定有關「國家」一詞的定義是含糊和沒有必要的。基本法有關條文顯示，以列表形式個別處理受豁免的機構，是個較合理的選擇。
13. 根據基本法第 22 條，國內機構欲在香港特別行政區設立機構，先要獲得區內政府的同意。即是說，如有部門或團體欲在香港設立機構就必須先到特區政府那裏確認其身份，經審核後，特區政府便會決定是否同意其請求。只要政府信納該團體或部門的職能是符合特區的憲法，政府大多會同意申請。政府同意後，便應公佈有關決定，並在通告內清楚列出根據基本法第 22 條所同意在特區內設立機構之團體或部門。
14. 有關的通告一旦公佈，便會由立法會決定該團體或部門是否應該被香港法例約束。決定一個團體應否被香港法例約束，該團體職能的性質，必然有關。由於基本法第 22 條的規定，該團體須向政府申請在特區內設立機構，而政府已掌握資料，方可作出決定，故此，若立法會在該團體的職能

性質有任何查訊，政府條例草案的發起人必定能夠充分解釋。

15. 以上各點說明，以列表形式去個別辨認這些團體，逐一處理應否豁免本來適用於這些團體的法律，才是正確處理基本法第 22 條所出現的情況。

《釋義及通則條例》（第一章）第 66 條

16. 基於上述理由，根本沒有必要在第 66 條內引進「國家」一詞。
17. 若將第 66 條的有關推定（即法律並不適用於立法者），應用於基本法第 22 條所指的團體，而推定根本不適用於這些團體，問題便會產生。
18. 第 66 條好像製造了一個法律上的假定，假設在 1997 年 7 月 1 日，一個根據基本法正當組成的立法會，會批准那些在基本法第 22 條的團體，豁免於所有香港法律的約束，這樣運用第 66 條是錯誤的。
19. 批予或否決法律豁免權是一個慎重的法律選擇。應當是不清楚該怎樣作出這選擇時，才須要引用第 66 條。當清楚不須要作出選擇時（像現時的情況），第 66 條的應用效果及其具追溯效力的性質，會產生一種歪曲的效果：即它假定法律上已作出有關團體可獲豁免的決定，而事實上卻沒有此決定。
20. 處理在基本法第 22 條的團體，應當作現時的香港法律均適用於這些團體。政府只應就個別團體，決定是否批予法律豁免權，並在批予豁免時提出合理的理由解釋。
21. 政府的首要工作，是要辨認出所有憑藉基本法第 22 條成立並正在特區運作的大陸團體，並公佈這些團體在香港批予成立的日期。

特區政府豁免受制於法律這推定的繼續適用性

22. 我們認為，豁免特區政府受制於特區法律這個推定的繼續適用性，應予以檢討。除非法例有明訂條文或必然含意，官方不被法例所約束這原則本是一皇室特權。對此，憲法上是有其理論基礎的。因為一條法令是女皇會同國會制定用以管理她的子民，所以，在沒有相反用意的情況下，該法令是不會約束官方本身⁴。
23. 雖然這原則只是法例釋義中的一個推定，不過根據這原則，官方（並非官方僱員以其個人身份）是豁免繳交入息稅的。同時，政府部門，特別是武

裝部隊，在他們所佔用的土地更改土地用途是不需要領取有關規劃審批的准許⁵。所有被佔用作官方用途的土地皆豁免交差餉⁶。還有，官方亦不須遵從種種的建築要求，包括在官用樓宇內的升降機及自動電梯不須在正式使用前先領取合格證明書，在非官用樓宇內這樣做，當然是違法。

24. 但是，像所有其他皇室特權一樣，若非已消失亦只是一種僅有的、少數仍存留的特權⁷。不少特權已被法例廢除；《官方訴訟條例》便剝奪了官方在民事訴訟中的若干豁免權。殖民地有一個代議制的立法機構，可導致皇室立法權力的消失⁸。自從著名的 *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service*⁹ 案的判決公布後，一個部長的權力，無論是法定的或是源於皇室特權，均須受司法覆核的約束。拒絕簽發護照這等決定現在已可覆核¹⁰。一個部長，就算是以其公職身份來行事，也可因藐視法庭而須承擔個人法律責任¹¹。
25. 事實上，有利於特區政府的豁免權這推定，與在法律面前人人平等這現代理念，是背道而馳的。這推定是一種歷史遺留的偏差，現在正是時候檢討其繼續適用性或在現代社會的有效性。正如現代英國憲法之父戴時教授(Professor Dicey)指出，「當我們談到『法治』作為我們國家的特點時，（意思是）不但在我們而言，沒有人可凌駕於法律之上，而且在這裡的每一個人，無論他處於那一個等級或狀況，皆受這國家的一般法律約束，並要服從一般法庭的司法管轄權。」豁免權這推定，有效地將政府凌駕於法律之上。除非立法機構在法例有明文規定豁免，實在完全缺乏有說服力的理由，來支持特區政府不應該受一般法例約束這論點。特區政府辨稱人人在法律面前平等這原則不適用於成文法，因為成文法具選擇性，適用性可囿於特定的界別、團體或目標。誠然，這情況是可能出現的，但是，法治的開端一定是所有的法例都適用於每一個人不論是公民或政府，除非有理由支持相反的意思。第 66 條正將法治這個重要的開端無理地推翻了。

註腳：

¹ 嚴格而言，「官方」一詞有兩個意思。第一種意思是指皇室的個人身份，第二種意思是指行政機關，即行政管治的實體。在憲法的角度而言，一個較恰當的名稱應該是「女皇會同國會」，因為這個名稱確切反映了皇室必須接納得到在國會內佔多數的黨派支持的首相的意見：見 Lord Templeman 於 *M v Home Office* [1994] 1 A.C. 377, 395 一案。皇室個人在今天已不再享有豁免於國會立法的限制的特權。

² 一個例外的情況是《香港法 1985》。該法的條文規定女皇會同樞密院能以命令的形式授權香港立法局修訂及廢除適用於香港的英國法例，但這權力只限於為英國終止對香港的統治所須要修改法例的目的，它並不授權立法局為英國立法。

³ 第 22 條的有關部分規定：「中央各部門、各省、自治區、直轄市如需在香港特別行政區設立機構，須徵得香港特別行政區政府同意並經中央人民政府批准。

中央各部門、各省、自治區、直轄市在香港特別行政區設立的一切機構及其人員須遵守香港特別行政區的法律。」

⁴ 正如 Lord Diplock 在 *British Broadcasting Corporation v Johns*[1965] Ch 32 一案中，第 78 頁內所評論：「因為法例是由統治者為子民制定，故此，在一條法規內的一般詞句，例如『任何人』，即在法規中被訂明的義務及束縛所限制的人，不應理解作為包括統治者本身。」

⁵ *Ministry of Agriculture v Jenkins*[1963] 2 QB 317.

⁶ *Mersey Docks and Harbour Board Trustees v Cameron* (1964) 11 HLC 464.

⁷ *British Broadcasting Corporation v Johns* [1965] Ch 32 at 79.

⁸ *Campbell v Hall*(1774) 1 Cowp 204,與及 1865 年《殖民地法律有效法》，28& 29 Vict, c 63.

⁹ [1985] AC 374.

¹⁰ *R v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs, ex p Everett* [1989] QB 811.

¹¹ *In re M* [1994] 1 AC 377