

條例的約束力：
法律和憲法原則及政策考慮

決定某一條例是否適宜對國家具約束力，必須考慮下列事項。

法治

2. 香港法律制度的基本原則是人人都要遵守法律。“不管你身分地位有多高，法律還是在你之上。”在決定法例的涵蓋範圍時，政策局不該因某人或某機構的地位而免除那人或機構受到規管。不過，這不是說所有法例都必須或適宜對每一個人和機構具約束力。例如，擬備《香港人權法案條例》時，前立法局議員就決定該條例不宜對私人機構具約束力。

3. H W R Wade 教授在《行政法》(Administrative Law)一書中指出，法治的一個方面是—

“法律應該對政府和市民不偏不倚。法律顯然不能夠對官民一視同仁，因為政府必然需要許多特殊權力。法治所要求的，是政府不該享有不必要的特權和不必要地豁免不受一般法律規管。”

4. 加拿大法律改革委員會在第 40 號工作文件《聯邦政府的法律地位》(The Legal Status of the Federal Administration)中對上文評論如下—

“作者認為對一般法律作出例外規定基本上出於必然需要。可是這個準則過於僵硬，意味着只在沒法找到其他解決辦法的情況下，才可以設立例外規定。這種必然需要的見解，是自由主義時期的概念，當時認為只有在絕對需要的情況下，才會容許政府採取行動。政府採取行動的原因和理由已經明顯改變。政府行動

再不受必然需要的決定論影響，以確有需要作為採取行動的理據，再也不合適。”

5. 文件接着指出，政府的特權和豁免權應該根據三個準則受到“合理限制”——
- (1) 這項特權或豁免權是否可以讓政府實現所尋求達至的目的；
 - (2) 會否因為政府尋求達至目標，而使有關人士遭受過分困苦，又或者以政府尋求達至各項成果的實質重要性衡量，給予這項特權或豁免權是否過分的做法；以及
 - (3) 是否有其他措施可以抵消這項特權或豁免權的特殊性質。

法律面前人人平等

6. 《香港人權法案條例》第 22 條（引用《公民權利和政治權利國際公約》第 26 條）規定——

“人人在法律上一律平等，且應受法律平等保護，無所歧視。”

不過，這並不表示所有法律必須對國家和個人具有相同約束力。

7. 加拿大法律改革委員會在上文第 4 段提及的工作文件中，強調這一點——

“雖然所有機構包括國會、政府和（引伸至）官方顯然必須遵守法律的應用必須平等的原則，但並無理據支持政府和個人應當一視同仁的假定。…待遇不同，是因為環境不同或性質有別，這正是行政機構和個人的情況。雙方的不平等地位似乎一致公認。考慮到政府的法律性質；規管政府權利、責任和特權的特殊制度；

政府的起源和政治範疇；要達到的公眾利益目標，以及工作目的等等，一切都支持政府和私人之間必須有根本的區別。要政府接受與個人相同的法律責任或程序保障規管，豈不是否定了掌管行政權和公共權力的官方這個重要實體的存在？由於官方的獨特性質，致令它“無可比擬”，能具有專為它而設的獨有特殊地位。由於官方的概念意指君主的剩餘權力，性質明顯與眾不同。雖然官方現在須和所有個人一樣遵守法律，但它的性質不會因而變得和普通人類同。即使必須根據普通法的一般規定行事，官方的公眾性質仍然會使它有別於私人。以法律類別來說，公法上的法人和私法上的法人不能混為一談，由不同制度分別規管，似乎是理所當然的。因此，從表面上來看，政府和個人接受平等待遇，顯然並不合適。由這觀點出發，兩者的關係必然不平等，也只可繼續這樣。”

《基本法》第十四條和第二十二條

8. 《基本法》第十四條規定，“駐軍人員除須遵守全國性的法律外，還須遵守香港特別行政區的法律”。

9. 《基本法》第二十二條規定：

“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均須遵守香港特別行政區的法律。”

10. 雖然這些條文十分清楚訂明這些機構和人員必須遵守特區的法律，但並沒有提供任何指引，說明某條例應否約束他們。有責任遵守特區法律，並不表示所有法例都須對國家機構和人員具約束力。同樣地，不是全部法例都必須對其他人士或機構具約束力。

國際責任

11. 政府在制定法例實施適用於香港特區的國際協議時，會考慮協議條款，以決定法例應否對香港特區政府或國家具約束力。舉例來說，《信託承認條例》（第 76 章）使規定信託法律及信託承認的《海牙公約》在香港適用，並訂明對國家具約束力。同樣地，旨在實施若干國際航空運輸公約的《航空運輸條例》（第 500 章），也對國家具約束力。

地方性的適用範圍

12. 香港制定的法例只適用於特區內的事件、事實或情況，這是一般推定。因此，除非法例明文規定適用於特區以外的地方，否則，即使法例訂明對國家具約束力，也不適用於特區以外地方的事件、事實或情況。

相關性

13. 若干法例與國家活動無關（例如有關家事法、遺囑和無遺囑、銀行和專營交通服務的法例）。這些法例一般都不應該對國家具約束力，因為即使對國家具約束力，也不會有法律後果。

損害行爲

14. 訂立法例，是爲了就若干察覺到的‘損害行爲’，提供補救。因此，決策局應該考慮‘損害行爲’是否涉及國家；如果涉及，便應該考慮法例是否適宜對國家具約束力。

15. 例如，其中一種察覺到的損害行爲是嚴重交通意外往往由無力賠償受害人的人所引起。但這損害行爲不大可能涉及國家，因為國家有能力繳付賠償。因此，規定某些人士購買強制保險的法例，未必需要對國家具約束力。

實益目的

16. 此外，政府應該考慮會否因為個別法例不對國家具約束力而完全達不到法例的實益目的。以破產法例為例，如果處理無償債能力人士的財產的法定安排不對國家具一般性約束力，有關法例的效力便可能減低，因為國家可以是破產人的債權人之一。

特別考慮因素

17. 國家是一個有獨一無二的權力和責任的機構，職能和職責也有別於私人機構。正如上文所述，認為所有法例都必須同樣適用於政府和社會是謬誤的想法。Friedmann 在《變遷中社會的法律》（*Law in a Changing Society*，第 276—7 頁）一書中指出—

“Dicey 的假定的謬誤在於他認為，法治要求政府與子民或公民之間必須在各方面都完全平等。然而，根據政府這個概念的固有涵義，政府不可能在各方面都與受管治的人平等，因為政府的職能是去管治。在多種情況下，政府必須可以干預公民的生活和權益，無須受法律制裁，但私人就不可以…。要釐定政府自由和法律責任之間的分界線的確非常困難，可說是行政法的主要問題。不過，與 Dicey 不同，我們必須先接受政府與公民之間的不平等情況是政治社會的固有性質，才能夠開始明白這個問題。”

18. ‘公法’是針對公共機構濫用權力而提供補救方法的特殊法律。此外，對公共機構提起法律程序的特別規則的發展亦帶出了一個事實：用私法的補救方法控訴國家，不一定符合公眾利益。正如 Lord Diplock 在 *O’Reilly v Mackman* [1983] 2AC 237 這具里程碑意義的案件中指出，如要符合完善行政工作的公眾利益，就不應該讓公共機構和第三者遲遲不知判決的法律效力。容許提出一般訴訟，以尋求公法補救，可能會嚴重耽誤公共機構，妨礙

改革政策和損害行政工作的完善執行。

19. 政府工作（如發牌和查核等）的法定責任，交由指名公職人員承擔，可能比加諸‘國家’更有效，因為有關方面可向有關人員提起法律程序以尋求，例如，強制令或頒令藐視法庭等。

20. 此外，國家與其他香港人士和機構不同之處還包括土地和自然資源屬國家所有（《基本法》第七條）；以及中央人民政府負責管理香港特區的防務（《基本法》第十四條）和與香港特區有關的外交事務（《基本法》第十三條）。政府在決定法例（或個別條文）應否對國家具約束力時，必須考慮上述《基本法》條文。純粹規定若干條文適用於國家可能並不恰當，當有關規定會影響國家妥善執行行政職能時，就更為不恰當。