

《國家安全(立法條文)條例草案》：
與《基本法》第三十九條有關的問題

本文旨在解釋 -

- (1) 根據《基本法》第八十四條，香港特區法院是否受回歸前及回歸後的英國司法判例所約束；
- (2) 鑑於本港的冼有明及莊豐源兩案，香港法院在審判案件時會否參考國際人權法學；
- (3) 《經濟、社會與文化權利的國際公約》所載條文在何種程度上只具啟導性而無約束力；以及
- (4) 《基本法》第三十九條所提及的國際公約中的規定，若沒有被納入本地法例內，是否就不適用於香港。

I. 英國司法判例的約束力

有關的《基本法》條文

2. 《基本法》第八十四條規定 -

“香港特別行政區法院依照本法第十八條所規定的適用於香港特別行政區的法律審判案件，其他普通法適用地區的司法判例可作參考。”

3. 《基本法》第十八條規定，香港特區實行的法律為《基本法》、香港特區立法機關制定的法律和《基本法》第八條規定的“香港原有法律”。該條也規定，列於《基本法》附件三的少數全國性法律也適用於香港。
4. 《基本法》第八條將“香港原有法律”定義為包括普通法、衡平法、條例、附屬立法和習慣法，但該等法律不得與《基本法》相抵觸及沒有被香港特區立法機關修改。

回歸前的英國案例是否具約束力？

5. 回歸前的英國案例如屬《基本法》第八條所指的“香港原有”的普通法的一部分，則很清楚地該等案例為《基本法》第十八條所保留，成為“在香港特區實行的法律”，而香港特區法院須依照這些法律，按《基本法》第八十四條的規定審判案件。
6. 1997 年 7 月 1 日前，香港法院是受樞密院司法委員會的裁決所約束，實際上亦受到上議院就適用於香港的英國法律問題所作的裁決約束。雖然香港的法官從來不受英國上訴法庭或其他英國法庭的裁決所約束，但實際上一般會尊重並依從該等裁決¹。
7. 至於回歸後的情況，上訴法庭在 *Bahadur v Secretary for Security* [2002] 2 HKC 486 一案第 495B 至 D 段中，裁定“自中華人民共和國對香港恢復行使主權以來，樞密院在中華人民共和國對香港恢復行使主權之前所作出的裁決，對香港特區所有法庭（除終審法院之外）繼續具有約束力。這是因為樞密院的裁決屬香港的普通法的一部分，因此當《基本法》生效時，有關裁決便成為在香港實行的法律的一部分，並為《基本法》第八條所保留。”

回歸後的英國案例是否具約束力？

8. 《基本法》第八十四條明確授權香港特區法院可把“其他普通法適用地區的司法判例作參考”。Yash Ghai 教授認為《基本法》第八十四條“可引述以表明《基本法》有意將香港的普通法與其他法制（包括英國法）作對比。”²
9. 終審法院自回歸後已取代樞密院成為香港特區的最高級法院，因此樞密院在 1997 年後所作出的裁決不再具有約束力。終審法院成為了香港普通法的泉源。
10. 雖然英國的司法判例不再具有約束力，香港特區的法院明顯地會繼續從該等判例中尋求指引，特別是樞密院和上議院的判例，這些判例在實施普通法的地區中極具影響力。

¹ 詳盡的討論見於 Peter Wesley-Smith, “An Introduction to the Hong Kong Legal System” (3rd ed., 1998), 第 84-85 頁。

² Yash Ghai, *Hong Kong's New Constitutional Order*, (2nd ed., 1999), 第 368 頁。

II. 國際人權法學的參考價值

11. 在女皇 訴 冼有明 (1991) 1 HKPLR 88 一案中，法庭裁定對解釋《人權法案條例》來說，參考已將人權法案賦予憲法地位的普通法司法管轄區的裁決(特別是加拿大和美國)、參考人權委員會按《公民權利和政治權利國際公約》及該公約的選擇性議定書作出的一般意見和裁決、以及參考《歐洲人權公約》的法學會得到相當的幫助。上訴法庭清楚表明，雖然上述各項都沒有約束力，但只要它們反映對《公民權利和政治權利國際公約》條文的釋義，以及與香港法例有直接關係，這些來源均極具參考價值，應給予相當份量。
12. 終審法院在入境事務處處長 訴 莊豐源 (2001) 4 HKCFAR 211 一案的判決中，並沒有討論國際人權法學的參考價值，但它重新肯定了“法院在解釋[《基本法》]第三章內有關那些為兩制中香港制度的重心所在的自由給予憲制保障的條款時，應該採納寬鬆的釋義”。

III. 《經濟、社會與文化權利的國際公約》 在何種程度上只具啟導性而無約束力

13. 根據國際法，《經濟、社會與文化權利的國際公約》適用於香港的條文，對香港特區政府具約束力。
14. 該《公約》第 2.1 條規定 -

“每一締約國家承諾會動用所有其可運用的資源，採取步驟，個別地及透過國際間的協助及合作（特別是經濟和技術方面），冀透過使用一切適當手段，尤其包括採用立法方式，逐漸達到全面實現本公約所承認的權利的目標。”（後加黑體以作強調）
15. 於 2001 年 9 月 18 日向立法會司法及法律事務委員會提交的文件(參閱附件)中第 5 至 22 段討論了《經濟、社會與文化權利的國際公約》在何種程度上可能具“推廣”或“啟導”作用的問題。正如該文件所強調，該問題最終須交由香港特區法院來裁決。現提出的條例草案不會亦不能改變《基本法》第三十九條所提述的適用國際義務的性質和程度。

IV. 沒有納入本地法例的國際義務

16. 即使《基本法》第三十九條所提述的任何國際義務未有被納入本地法律中，該義務仍在國際層面上對香港特區政府有約束力。政府必須在作出其作為及制定其政策時遵守該等義務，否則便會違反該等義務。

律政司
二零零三年四月

#65957v2

立法會司法及法律事務委員會

2001 年 9 月 18 日討論文件

聯合國經濟、社會及文化權利委員會的《審議結論》第 27 段

引言

聯合國經濟、社會及文化權利委員會(委員會)於 2001 年 5 月 11 日，就香港特別行政區(香港特區)根據《經濟、社會與文化權利國際公約》(《公約》)提交的報告發表《審議結論》。本文件旨在告知委員政府對《審議結論》第 27 段的意見。

背景

2. 委員會於 2001 年 4 月 27 日及 30 日在日內瓦審議香港特區提交的報告。香港代表團由律政司、教育統籌局、衛生福利局、房屋局和民政事務局共十名官員組成，由民政事務局局长率領。代表團向委員會介紹報告，並回答委員會的問題。

3. 委員會的《審議結論》於 2001 年 5 月 11 日發表。委員會指出報告載有 11 項取得進展的事項，包括撤銷關於《公約》第一和第七條的保留條文，律政司人權組經常徵引委員會的一般評論作為參考，代表團保證《公約》所載權利部份問題可循法律途徑解決，以及香港法院援引《公約》等。

4. 此外，委員會在《審議結論》中，也表達了對若干事項的關注，並提出一些建議。

《審議結論》第 27 段

5. 本委員會委員特別關注的是委員會在《審議結論》第 27 段所作的聲明—

“委員會提醒香港特區，《公約》條文對締約各國均構成法律責任。為此，委員會促請香港特區在法院審理程序中，不要指《公約》僅具“推廣”或“啟導”作用。”

判決中“推廣”或“啟導”兩詞的涵義

6. 《公約》具“推廣”或“啟導”作用的意見，是法院在審理三宗入境事務案件¹時發表的。該三宗案件針對入境事務處處長向沒有合法居港權的人發出遣送離境令，提出司法覆核申請。

7. 在該三宗案件中，受爭議的條文是《公約》第十(一)條。該條文規定：“對作為社會的基本單元的家庭，……應給以盡可能廣泛的保護和協助”。

8. 法院考慮三份國際公約(即《公民權利和政治權利國際公約》、《兒童權利公約》和《公約》)的適用問題對這些案件的影響時，注意到有關援引入境法例處理無權進入香港或在港逗留的人方面，《公民權利和政治權利國際公約》和《兒童權利公約》都有保留條文。

9. 法院認為，由於《公民權利和政治權利國際公約》和《兒童權利公約》訂有上述保留條文，所以有關人士不可以援引兩條公約，要求當局不引用入境條例，禁止無權進入香港或在港逗留的人進入香港或在港逗留，或命令他們離開香港。

10. 《公約》沒有類似的保留條文。法院指出，這可能是因為《公約》只是具有“推動”或“啟導”的作用。

11. 在 陳美儀 訴 入境事務處處長一案，法院考慮過法律專家的意見後，裁定《公約》旨在“推動”締約國履行責任，即要求締約國盡量

¹ 陳美儀訴入境事務處處長 HCAL 771/1999；Chan To Foon 訴入境事務處處長 HCAL 58/1998；莫智鴻訴入境事務處處長 [2001] 2 HKLRD 125。

利用所有資源，採取步驟，以逐漸充分實現有關權利，逐步履行公約所訂責任。²

12. 法院又裁定：由於香港情況特殊，即使《公約》沒有保留條文，入境事務處處長的決定也是合法的。因此，一旦入境事務處已經拒絕某些人進入香港或在港逗留，他們也不可以援引《公約》，證明政府應該考慮《公約》所訂權利。

13. 在 *Chan To Foon* 訴 入境事務處處長一案，法院同樣認為《公約》要求締約國逐漸實現有關權利。法院指出－

“因此，香港可以確認必須履行《經濟、社會與文化權利國際公約》所保障的權利。不過，鑑於社會目前所面對的困難，香港只可以逐漸實現這些權利，即是待克服有關困難後才實現這些權利。法院已經確認入境事務仍是主要問題所在。入境事務處處長掌握了充分資料，認為如果不小心處理，這個問題必然會擾亂香港的社會結構。因此，就入境事務而言，香港政府暫時不能夠保證《公約》所保障的權利適用於入境事務。我相信，《公約》沒有保留條文，正是因為這條公約只是旨在啟導締約國實現各項權利，而不是訂明締約國絕對有責任實現各項權利。”(後加黑體以作強調。)³

公約第二(一)條預期締約國會逐漸實現各項權利

14. 《經濟、社會與文化權利國際公約》第二(一)條主要規定締約國有責任採取步驟，“逐漸達到”《公約》中“所承認的權利的充分實現”。委員會的一般評論第3號第9段解釋“逐漸達到”的概念，說明－⁴

² 見判決書第23-5頁。

³ *Chan To Foon* 訴 入境事務處處長 第29F-M頁。

⁴ 1990年第五次會議，[UN Doc.E/1991/23]。

“.....容許締約國逐漸達到各項權利，因為各項經濟、社會和文化權利通常不能夠在短時間內充分實現。因此，這項責任，與《公民權利和政治權利國際公約》第二條所訂責任截然不同。該條條文規定締約國必須立即採取措施，尊重和保證有關人士享有所有有關權利。不過，即使《公約》已經預計締約國需要一段時間才可以實現各項權利，即逐漸實現各項權利，也不等於締約國無須遵守公約中所有有意義的規定。容許締約國逐漸實現各項權利，是必需的彈性措施，反映了現實世界的真實狀況和締約國在保證充分實現經濟、社會和文化權利時所遇到的困難。不過，要理解這部分的條文，也必須顧及《公約》的整體目標。訂立《公約》，正是為了達到整體目標，即是為了明確規定締約國有責任充分實現有關權利。因此，這條條文其實是規定締約國有責任盡快以最有效的方法達到目標.....”。(後加黑體以作強調。)

15. 法院裁定《公約》旨在“推動”或“啟導”締約國履行責任，其實是參考了上述評論，並以評論為依據。⁵

政府的看法

16. 政府同意，根據國際法，我們有責任落實《公約》所訂的權利。但國際公約未納入本地法例前，有關公約不是本地法例的一部分。因此，政府認為落實《公約》所訂權利的國際義務，不能在本地產生任何權利或合理期望，致令政府決定有關人等無權進入香港或在港逗留的入境事務時，也要考慮《公約》所訂權利。

17. 《公約》究竟屬何性質，日後可能會因不同案件而在本地的法律訴訟中提出。屆時，香港獨立自主的法院必須就有關問題作出裁決。

⁵ 在 陳美儀 訴 入境事務處處長 一案 HCAL 77/1999 及 Chan To Foon 訴 入境事務處處長 (同上)一案中，法庭引述委員會的一般評論第 3 號第 9 段，分別於第 24G-N 頁及第 28K-S 頁，見 Henry Steiner “*International Human Rights in Context*”一書第 284 頁。

各方的代表律師如能向法院提出全面的合理論據，將對法院審理案件有莫大幫助。

18. 某些權威法律專家認為，《公約》是具有推動作用的。假如《公約》的性質問題在法律訴訟中提出，這些意見也須呈交法院，以協助審理案件。

19. 政府及其代表律師有權作出事實陳述，或以法律原則和實務常規容許的論據，申辯政府的立場。香港特別行政區大律師公會《行為守則》確認這個權利。《行為守則》明文規定有關律師務須向法院提供資料的事宜。

20. 政府已經把委員會的《審議結論》送交司法機構參考。

21. 政府會竭力落實《公約》所訂的各項義務，並十分尊重委員會《審議結論》提出的意見。委員會也表明，香港特區政府已經採取措施，落實委員會以往所提的建議，並對此表示讚賞。⁶ 政府會繼續推行措施，以《公約》第二(一)條所述方式，逐步充分實現《公約》所訂的權利。

22. 至於政府對《審議結論》第 27 段的回應，律政司司長於 2001 年 6 月 20 日立法會會議上，回答余若薇議員提問時已經述明。有關提問和回答載於本文附件。

⁶ 例如，委員會對平等機會委員會在沒有政府干預下有效地執行其使命及成立婦女委員會表示讚賞。另外委員會對政府為缺乏技能及失業人士提供的培訓計劃、以及致力為香港市民提供合適居所均表示讚賞：見〈審議結論〉第六、七、十及十一段。

律政司

2001 年 9 月

(#37790v1)