

(香港大學法律系用箋)

香港中區
晨臣道8號
立法會
《2003年聯合國制裁(利比利亞)規例》小組委員會
湯李燕屏女士

湯李燕屏女士：

閣下2004年6月8日的來函收悉，謹此致謝，並為本人直至今天才作出回覆致歉。由於本人近日事忙，因而沒有時間研究閣下送交本人的2004年5月25日文件中所提出的各項事宜。故此，本人將會扼要就有關《基本法》的事宜提出意見。若研究工作於2004年8月尚未結束，本人樂意在回港後提交較詳盡的文件。

有關香港的外交事務是中央職責範圍內的事宜，但和其他自治制度不同，中央無權就香港直接立法。因此，中央政府通常會透過香港的機關在港履行其職責。需要應用於香港的內地法例，會透過本地文告或法例制定。因此，透過本地法例履行中央的職責，並沒有任何不尋常之處。據本人所知，小組委員會並沒有就此點提出任何質疑。

中央以何種方法履行其責任，才是問題所在。現時採用的程序是制定簡要的條例，讓行政長官藉附屬法例實施中央發出的指令。此方法所造成的問題是，當局可藉此訂立影響極之深遠的規例，而無須在有關條例訂明任何準則或實質或程序上的保障措施。根據本國法及國際法的一般原則(一如《基本法》第三十九(二)條所反映)，對人權及自由作出的限制必須是“依法規定”的。“法”具有廣泛的涵義，但以此條細微的條例而言，附屬法例是否符合有關的涵義，實成疑問。規定須依“法”對權利作出限制的理由，當然在於此類限制必須由立法機關以公開、透明及通過商議的方式作出適當審議。藉某一行政當局向另一行政當局發出的指令，在缺乏任何公眾監察或不能作出修訂的情況下對權利加以限制，一如根據《聯合國制裁條例》(下稱“《制裁條例》”)訂立的若干規例，將會嚴重偏離上述重要的人權法原則。

問題更大的，有關規例無須提交立法會省覽，立法會亦不能對之作出修訂。立法會是本港負責制定法例的主要機關(《基本法》第六十六條稱之為香港特區的“立法機關”)。以《制裁條例》的制定方式而言，立法會已喪失其制定可造成重大後果的法例的權力。此舉不僅危害港人的自由，亦違反了另一項有關分權而立的重要憲制原則。本人認為

任何令立法會不必行使本身的立法權力的程序，一如《制裁條例》的情況，均屬違憲。立法會不能免除本身行使獲《基本法》所賦予的權力(當中不僅包含權力，亦兼具責任)。

本人認為政府當局拒絕披露中央人民政府所作指示，在法律上既不合理，亦無充分理據支持。根據《制裁條例》訂立的規例具有具體的涵蓋範圍，就是實施和制裁事宜有關的聯合國安全理事會(下稱“安理會”)決議。為確保當局只是為了達到該目的而合法援用《制裁條例》，立法會(及市民大眾)有需要知道有關的安理會決議的涵蓋範圍，以及中央人民政府如何對之作出詮釋。此事與公眾利益及安全攸關，而不應對公眾有所隱瞞。安理會所採取的是公開的程序，因此並無理由把各國據以訂立的決議及承擔的責任列為機密事宜。

本人並不清楚政府當局是否認為，中央人民政府作出而導致當局根據《制裁條例》訂立規例的所有指示，均須根據《基本法》第四十八(十一)條受到保障並受到該條文規限，抑或是次僅屬個別情況。如屬前者，那將會是濫用權力的做法，因為此舉是在沒有研究有關指示的情況下預先作出決定，而所作出的指示顯然是以不合法的方式對行政長官的酌情決定權加以約束。規定中央人民政府就有關《制裁條例》的事宜作出的所有指示一律須予保密，不但範圍過於廣泛，亦不合情理。倘就所訂規例對權利作出的限制是否合法一事訴諸法庭(特別是有關規定是否相稱的問題)，政府當局將須披露其所接獲的指示。既然如此，為何不能向立法會披露相同的資料？

由於本人將於今晚離港，因此沒有時間詳細闡釋上述論點或處理閣下送交本人的文件中所提出的其他重要事宜，本人謹此致歉。然而，正如本人所說，倘有關的討論尚未結束，本人樂意在回港後就有關問題擬備較詳細的意見書。

Yash GHAI

2004年6月18日