

根據《聯合國制裁條例》 (第 537 章)訂立的規例

政府當局就香港大律師公會於 2007 年 10 月 20 日提出的意見作出的回應

引言

香港大律師公會(“大律師公會”)於 2007 年 10 月 20 日就《聯合國制裁條例》(第 537 章)提交意見(“意見書”),本文件旨在闡述政府當局的回應。意見書主要針對《研究在香港實施聯合國安全理事會就制裁事宜所作決議的小組委員會報告》(“報告”)所引起的以下兩個問題(見意見書第 11 段):

- a) 香港特別行政區(“香港特區”)的立法機關是否可以制定《聯合國制裁條例》第 3(1)條及第 3(5)條,授權行政長官訂立最終毋須經過立法機關先訂立後審議程序或先審議後訂立程序的規例(“符合憲法的問題”);
- b) 就根據《聯合國制裁條例》訂立的規例所針對的個別人士、企業或實體這點,訂立這些規例是否超越了《聯合國制裁條例》賦予行政長官的權力範圍(“權限問題”)。

符合憲法的問題

2. 我們注意到,大律師公會的具體意見,深受他們對三權分立原則的見解所影響。因此,在回應意見書中提出的具體問題之前,政府當局希望就這重要事宜,闡述意見。

3. 正如政府當局提交的日期為 2005 年 6 月 21 日的文件 CB(1)1934/04-05(01)(夾附於報告附錄 IV)第 4 段所概述:

- a) 儘管在《基本法》之下香港特區各個機關有不同的職權,但《基本法》並無規定一硬性三權分立原則。
- b) 因此,儘管立法會獲賦予制定法例的職權,但《基本法》並無禁止把制定法例的權力/職能轉授予其他機關或人士,以訂立附屬法例,而《基本法》第五十六條第(二)款、第六十二條第(五)項、第八條和第十八條已明確有此預期。
- c) 對於行政長官為執行中央人民政府發出的有關指令和實施聯合國安全理事會(“安理會”)決議的有關制裁而根據並按照《聯合國制裁條例》第 3 條訂立的附屬法例,根據《基本法》的“延續性”主旨及《釋義及通則條例》(第 1 章)第 2(1)條的規定,立

法會可以不引用《釋義及通則條例》第 34 條(先訂立後審議的程序)及第 35 條(先審議後訂立的程序)。

- d) 我們認為，《聯合國制裁條例》已就行政長官可如何根據條例行使其權力／職能，提供充足的指引。

4. 此外，以下幾點可作補充：

- a) 英國一些權威的憲制評論者曾指出：“就立法、行政和司法權分別賦予不同的機關而言，英國憲法從來沒有嚴格的三權分立安排。”¹
- b) 就香港而言，《基本法》訂明香港特區的行政機關、立法機關和司法機關的職權及三者之間的關係。² 我們可以看到該等《基本法》條文是以行政主導的政府為基調的。此外，根據《基本法》，司法機關獨立進行審判，不受任何干涉。
- c) 在 *梁國雄 訴 立法會主席及律政司司長* (HCAL 87/2006) 一案中，高等法院原訟法庭夏正民法官在判詞第 66 及 67 段指出：“行政機關、政府和立法機關互相配合，互相合作，各自發揮憲法所指定的功能，為香港實現良好管治”，以及“香港實行行政主導”。至於立法機關，夏正民法官認為(判詞第 5 段)：“立法會既是從屬於《基本法》，當然必須按照該法行事。”
- d) 《基本法》第十三條第(一)款訂明，中央人民政府負責管理與香港特區有關的外交事務。政府奉行行政主導原則，加上《基本法》第四十八條第(八)項訂明行政長官須行使憲制職能，執行中央人民政府就外交事務發出的指令，為有關第 1 章的不適用條文提供了進一步支持的理據。

5. 大律師公會所依賴的是南非憲法法院在 *Executive Council of the Western Cape Legislature v President of the Republic of South Africa* 一案(案件編號 CCT 27/95)的判決(“*Executive Council (1995)*”)。大律師公會提述到參考該案法院所作的比較研究(特別是 *Executive Council (1995)* 案的第 51 至 61 段)，以及美國和愛爾蘭作為一方，與一些主要英聯邦國家(包括加拿大和澳洲)作為另一方，兩方面對三權分立原則的不同處理方法。考慮到《基本法》框架下的政治制度，大律師公會認為較可取的方法如下(見《意見書》第 26 段)：

“大律師公會認為，美國和愛爾蘭法院的案例對於憲制文件所訂的三權分立的要求較為嚴謹，因此較英聯邦法院案例所反映的手法更為可取。”

¹ 見 O’Hood Phillips and Jackson 所著 *Constitutional and Administrative Law* 一書(2001 年第 8 版)第 2-020 段。

² 根據姬鵬飛於 1990 年 3 月 28 日在第七屆全國人民代表大會第三次會議上提交的《關於〈中華人民共和國香港特別行政區基本法(草案)〉及其有關文件的說明》，行政機關和立法機關之間的關係應該是既互相制衡又互相配合。

6. 我們尊重大律師公會，但我們注意到，大律師公會未能充分考慮《基本法》中保持延續性的主題，尤其是香港特區的普通法制度(請參考其他討論，例如上訴法庭在香港特區 訴 David Ma [1997]HKLRD 761 一案中就《基本法》的延續性主題的討論)。

7. 此外，*Executive Council (1995)*案縱然是關於南非國會不得向總統轉授立法權力這問題的權威，但對於在某些合適的個案中能否合法地令立法機關的審議權不適用的問題，*Executive Council (1995)*案卻並非直接的權威。

8. 在 *Executive Council (1995)*案中，《地方政府過渡法令》(Local Government Transition Act)(《過渡法令》)第 16A 條訂定了很廣闊的條文。該條訂明，“總統可藉在憲報作出公告，修訂本法令及其中任何附表”。憲法法庭 Chaskalson 庭長在多數判決中裁定(第 62 段)：

“.....[國會]在任何方面均須受《憲法》條文所限制，並謹具有《憲法》明文規定或因必然含義而賦予國會的權力。.....可修訂《過渡法令》的不受限制權力，不能以需要作為理據，亦不可說成是《憲法》因必然含義而賦予總統的權力。《憲法》第 59、60 和 61 條[訂明提交和通過法案的基本程序]是已經確立和至高無上的《憲法》的一部分。只有在《憲法》明文規定.....或因必然含義而准許的情況下，才可偏離這些條文。本案並不屬於這兩種情況。”

9. 上文清楚顯示，南非的判決沒有直接處理不適用條文是否符合憲法的問題。無論如何，是否符合憲法的問題須根據適用的憲制文件及當地的憲制歷史予以考慮。就如 Chaskalson 庭長在進行上文所述有關三權分立與向行政機關轉授立法權力的比較研究後指出(第 61 段)：

“剛才對其他國家發展出來的法律進行的研究，雖然簡單而且涵蓋範圍有限，但足以顯示如國會根據成文憲法成立，其向行政機關轉授立法權力的權力性質和程度，最終須視乎憲法的用語而定，並須根據當地的歷史來解釋.....”。

10. 有見及此，儘管比較法理學文獻具參考價值，但是否符合憲法的問題，最終仍須按照香港的憲制文件——《基本法》——來解決，更何況其他普通法適用地區對這個問題的法律立場有分歧。我們現在轉而討論大律師公會在意見書第 14、18 至 19、29 至 30 及 32 段就是否符合憲法的問題提出的具體意見。

11. 關於意見書第 14 段所提出的問題：

- a) 在《基本法》所授予的權力範圍內，香港特區立法機關具有權限就有關“外交事務”的事宜制定法律。
- b) 《基本法》第七十三條第(一)項訂明，香港特區立法會可行使職權，根據《基本法》的規定並依照法定程序制定、修改和廢除法律。

- c) 《基本法》第十七條第(三)款訂明，全國人民代表大會常務委員會(“人大常委會”)如認為香港特區立法機關制定的任何法律不符合《基本法》關於中央管理的事務(包括“外交事務”)及中央和香港特區的關係的條款，可將有關法律發回。
- d) 《基本法》第十三條訂明，中央人民政府負責管理與香港特區有關的“外交事務”。《基本法》第一百五十三條第(一)款訂明，中華人民共和國締結的國際協議，中央人民政府可根據香港特區的情況和需要，在徵詢香港特區政府的意見後，決定是否適用於香港特區。
- e) 《基本法》亦規定，行政長官和香港特區政府可以制定附屬法規(見第五十六條第(二)款和第六十二條第(五)項)，而且行政長官有責任和權力執行中央人民政府就《基本法》規定的有關事務發出的指令(第四十八條第(八)項)。
- f) 《基本法》並沒有把下述兩者加以區分：(a)就外交事務的事宜所行使的立法權力；以及(b)就在本地履行條約義務的模式所行使的立法權力。
- g) 關於《聯合國制裁條例》(第 537 條)，由於中央人民政府已決定，中華人民共和國根據《聯合國憲章》第七章須履行的國際義務適用於香港特區，以實施安理會的制裁，因此，香港的立法機關具有權限根據《基本法》的規定，包括上文所述的第十三、十七、四十八、五十六、六十二、七十三及第一百五十三條的條文，制定相關法律。

12. 關於意見書第 18 及 19 段：

- a) 中央人民政府向香港特區發出的指示，是要求香港特區採取措施，實施有關的聯合國安理會決議。香港特區政府擬備規例草稿後，會把整套規例草稿送交中央人民政府徵求意見。中央人民政府審議整套規例草稿後，如同意規例草稿是實施有關的聯合國安理會決議的合適措施，會通知香港特區政府。香港特區政府就規例草稿的條款收到中央人民政府的批准後，才會把規例草稿提交行政會議。
- b) 上述指示屬《基本法》第四十八條第(八)項所指就《基本法》規定的有關事務發出的指令。就此而言，有關事務是《基本法》第十三條所述由中央人民政府負責管理的外交事務。
- c) 上述指令包括向行政長官發出的具體指示，要求行政長官按照獲中央人民政府妥為批准的整套規例草稿(包括有關罪行、刑罰和調查權力的條文)訂立規例。行政長官有責任執行這些指令。

13. 關於意見書第 29 及 30 段：

- a) 正如上文所述，南非憲法法庭對三權分立和轉授立法權力的問題所採取的硬性處理方法，不適用於香港特區的憲法環境。

- b) 不過，即使假設 Sachs 法官所表列的相關因素適用於香港特區，《聯合國制裁條例》所訂的安排顯然在香港特區的憲法範圍內。(看來大律師公會也有此看法——見意見書第 30 段下各點。)
- c) 就與外交事務有關的事宜而言，或者具體地說，就實施聯合國安理會制裁而言，中央人民政府決定中華人民共和國在《聯合國憲章》下的國際義務適用於香港特區後，香港特區的立法機關具有權限，依據《基本法》條文藉《聯合國制裁條例》就該等制裁訂立法律。中央人民政府向行政長官發出實施有關的聯合國安理會制裁的具體指令，起補充作用。
- d) 正如大律師公會所指出，《聯合國制裁條例》具有對原則及政策進行立法的決定。因此香港特區的立法機關透過設立最高刑罰的具體限制和指明《聯合國制裁條例》的應用範圍，事實上已控制行政長官制定有關規例的權力。有關規例當然不能超越聯合國安理會決議本身的範圍。再者，中央人民政府亦會審批有關規例，濫用職權的可能性甚小。
- e) 關於意見書第 30 段中的第 5 點及最後一點，立法會可能不會對某規例的條款行使事後控制權，因為有關規例已獲中央人民政府批准，作為履行中華人民共和國國際義務所必需採取的措施。
- f) 在這方面，有一點必須指出，就是行政長官有憲制責任(i)對中央人民政府負責(《基本法》第四十三條第(二)款)及(ii)執行中央人民政府發出的有關指令(《基本法》第四十八條第(八)項)。因此，行政長官須與中央人民政府保持緊密聯繫，確保規例草稿充分及有效地按照中央人民政府的指令執行有關的聯合國安理會制裁。
- g) 再者，正如大律師公會指出，為執行《聯合國制裁條例》的標的事項，採取迅速介入形式是必需的。
- h) 此外，儘管已訂立不適用條文，行政長官根據《聯合國制裁條例》訂立的規例是在刊登憲報後才開始生效的。政府亦會製備立法會參考資料摘要，向議員簡介有關的規例。立法會的一個小組委員會(研究在香港實施聯合國安全理事會就制裁事宜所作決議的小組委員會)亦會研究有關規例，如適當的話，會由政府人員提供協助。再者，立法會亦有權辯論和與政府當局討論與實施聯合國安理會制裁這個總議題有關的事宜(一如意見書第 30 段最後一點所述)。

14. 關於意見書的第 32 段：

關於比較研究及需要迅速執行聯合國安理會決議的論點(《意見書》第 32 段所討論)，政府的回應如下：

- a) 在回歸之前，英國政府是根據《1946年聯合國法令》，藉着樞密院頒令在香港實施聯合國制裁。但英國有一個情況，是大律師公會沒有指出的，就是雖然實施聯合國安理會制裁的樞密院頒令是向國會提交，但頒令卻不受任何國會程序規限。換言之，無論英國國會或當時的香港立法局均無權修訂或廢除該等頒令。
- b) 回歸後，香港特別行政區制定了《聯合國制裁條例》。《聯合國制裁條例》第3(5)條使立法會不能根據《釋義及通則條例》(第1章)第34或35條行使權力，修訂或廢除任何(由行政長官根據《聯合國制裁條例》訂立的)規例。有關在香港實施聯合國安理會制裁的事宜，立法機關的權力在回歸之前及之後均沒有改變。
- c) 把第1章第34條和第35條列為不適用的另一個目的，是確保聯合國安理會的決議盡可能毫無延誤地通過本地法律予以實施。值得注意的是，聯合國的制裁多屬臨時性質和設有時限，並須迅速實施以確保制裁有效。過去在訂立規例時曾有延誤的情況，並不否定我們有需要確保制裁能夠迅速實施，這亦是當初制定《聯合國制裁條例》的原意。此外，政府當局現已採取措施，加快在接獲相關指示後訂立規例的速度。

權限問題

15. 大律師公會在意見書第38段指出，“至少有一條根據《聯合國制裁條例》制定的規例，所實施的安理會制裁措施，針對的並非是一處地方，而是針對個人或多組人。《聯合國制裁(阿富汗)規例》(第537K章) (“《阿富汗規例》”)第1條中的“有關人士”指明為烏薩馬·本·拉丹和塔利班組織，而該規例就他們的行動或向他們提供協助的行為訂明罪行。例如第3A(1)條禁止有關人士進入香港，而第3(1)條則禁止任何人為有關人士(不論身在何處)提供協助。

16. 政府當局不認為針對烏薩馬·本·拉丹和塔利班的措施，會使《阿富汗規例》處於《聯合國制裁條例》第2(1)條中“針對……地方”的制裁定義之外。

17. 就《聯合國制裁條例》的目的而言，若把“針對某地方”的制裁與在某地方活動或與某地方有關連的人士／實體視為互不相干，這個看法未免過於狹窄。實際上，針對某個“地方”實施的制裁，必然包括針對在該地或與該地有關連的人士或實體的活動或行為而施加的制裁。

18. 就阿富汗的情況而言，該國(特別是由塔利班控制的地方)被用來為恐怖分子提供庇護和訓練，以及策劃恐怖活動，已對國際和平及安全構成威脅。聯合國安理會第1267、1333和1390號決議制定了一套制裁措施，以處理這個問題。阿富汗對世界安全帶來的威脅，塔利班、拉登及其同黨是主事人物，因此，針對這些人而制定的制裁，構成制裁阿富汗的措施的一部分。

19. 正如大律師公會在意見書第 39 段所指出，聯合國安理會的決議所採用的表達方式，可以是督令各國針對某地方、與某地方有關連的人或人士採取行動。由於《聯合國制裁條例》是實施該等聯合國安理會制裁的立法工具，該條例背後的立法原意，顯然是訂立涵蓋地方及與該等地方有關連的人士的規例。

結 論

20. 政府當局現總結有關符合憲法的問題和權限問題(如本文第 1 段所述)的立場如下：

- a) 香港特區的立法機關在憲法上有權限制定《聯合國制裁條例》第 3(1)及(5)條，授權行政長官訂立最終毋須經過立法機關先訂立後審議程序或先審議後訂立程序的規例；
- b) 政府當局在根據《聯合國制裁條例》訂立附屬法例時會繼續充分考慮權限問題，至於《阿富汗規例》(根據《聯合國制裁條例》訂立並在上文第 15 段述及)所針對的是個別人士或多組人士這點，政府當局認為訂立這項附屬法例是屬於《聯合國制裁條例》賦予行政長官的權力範圍內。

商務及經濟發展局
律政司
2007 年 10 月 26 日