

## 香港律師會有關“條例對國家及香港特別行政區政府的約束力：法律和憲制原則”的意見書

### 1. 不受法例約束的推定

律師會不同意大律師公會指《基本法》第二十二條“以中華人民共和國的機關受香港特別行政區法例約束的推定，取代了官方不受法例約束此一具殖民地色彩的推定”。

律師會對此有以下意見：

普通法的明確立場，是除非有明文規定或基於必然含意，否則官方不受法例約束 (Lord Advocate 訴 Dumbarton District Council(HL)[1990]2AC580, 604)。

全國人民代表大會常務委員會（下稱“全國人大常委會”）在 1997 年 2 月 23 日通過關於根據《基本法》第一百六十條處理香港原有法律的決定（下稱“該決定”），在憲制上保留了普通法關於不受法例約束的推定，並將該推定用於中央或中央的其他主管機關及香港特別行政區（下稱“香港特區”）政府。

該決定附件三第 10 段規定：

“任何意指‘本條例的條文不影響亦不得視為影響女王陛下、其儲君或其繼位人的權利’的規定，應解釋為‘本條例的條文不影響亦不得視為影響中央或香港特別行政區政府根據《基本法》和其他法律的規定所享有的權利’。”

該決定附件三第 1 段亦規定：

“任何提及‘女王陛下’、‘王室’、‘英國政府’及‘國務大臣’等相類似名稱、字眼或詞句的條款，如該條款內容是關於香港土地所有權或涉及中央管理的事務和中央當局與香港特別行政區的關係，則該等名稱、字眼或詞句應相應地解釋為中央或中國的其他主管機關，或在其他情況下，應解釋為香港特別行政區政府。”

《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。”同樣地，《基本法》第六十四條規定“香港特別行政區政府必須遵守法律”。該兩條條文似乎沒有改變普通法內有關不受法例約束的推定。

## 2. 中央人民政府或有關中央當局的附屬機關的職能界定標準

律師會曾在 1998 年 4 月 3 日就中央人民政府及中央當局的附屬機關的行政職能提交意見書。“行政職能”一詞在《基本法》內已有界定。

### (a) 定義必須明確

本會仍然認為，現時法例對行政職能的定義，暗示尚有其他行政職能是在《基本法》所規定範圍以外的。

### (b) 舉證責任

對訴訟人而言，要求他們在任何司法覆核或法庭的法律程序中證明及識別關於附屬機關的含糊之處，是極為沉重（甚至不可能承擔）的責任，因為訴訟人實在難以識別該等含糊之處。

### (c) 中央人民政府及有關中央當局的行政職能

除外交及國防事務外，中央人民政府尚有下列行政職能：

- (i) 任命香港特區行政長官和行政機關的主要官員（《基本法》第十五條）；
- (ii) 若全國人大常委會宣布戰爭狀態，或因香港特區內發生香港特區政府不能控制的危及國家統一或安全的動亂，發布命令將有關全國性法律在香港特區實施（《基本法》第十八條）；
- (iii) 在法院審理的案件中遇有涉及國防、外交等國家行爲的問題時，依照《基本法》第十九條的規定向行政長官提供或發出證明書；
- (iv) 授予香港特區其他權力（《基本法》第二十條）；
- (v) 在徵求香港特區政府的意見後，確定由中國其他地區進入香港特區定居的人數（《基本法》第二十二條）。

在分析有關“行政職能”的問題時，似乎必須考慮上述條文。

#### (d) 駐軍

律師會質疑駐軍是否符合職能界定的標準，但《基本法》第十四條的其中一項規定卻是，“……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”。

#### (e) 識別“一切機構”及“人員”

《基本法》第二十二條訂明：

“中央人民政府所屬各部門、各省、自治區、直轄市均不得干預香港特別行政區根據本法自行管理的事務。”

該條文繼而規定：

“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。”

《基本法》第二十二條所訂一切機構及其人員均須遵守香港特區的法律的規定，是憲制性的規定。因此，律師會質疑，為何有關法例不應依據《基本法》第二十二條識別一切機構及其人員，因為此舉可澄清該等條文實際上適用於哪些附屬機關，例如新華社。

### 3. 國家的權利及義務

本會認為，就國家對香港特別行政區的權利及義務方面，政府當局有所混淆。

#### (a) 義務

《香港人權法案》第十條提到，在法院前人人平等，而任何人均有接受公正公開審問的權利。

本會認為，按照普通法、《香港人權法案》第十條，以及《基本法》第三十五條（當中訂明“香港居民有權對行政部門和行政人員的行為向法院提起訴訟”），政府的作為須受司法管轄。

**事實上，每個市民都可以質疑政府的作為。**

(b) 《香港人權法案》第十條訂明，該等訴訟須由“獨立無私之法定法庭”進行審問。

#### 4. 全國人大 1997 年 2 月 23 日的決定

對於上文第 1 段提及的決定，即全國人大在 1997 年 2 月 23 日作出的決定，《香港回歸條例》（1997 年第 110 號）有以下提述。

“全國人民代表大會在 1997 年 2 月 23 日行使其在《基本法》第一百六十條下的權力，就獲採用為香港特別行政區的有效法律的香港原有法律，以及就該等法律的解釋和修改原則，作出決定。”

本會認為，全國人大行使其在《基本法》第一百六十條下的權力，是一個關乎香港特區憲制架構的憲制性決定，政府在進行法律適應化工作時，必須加以考慮和充分顧及。

香港律師會

1998 年 10 月 20 日