

第四節 權利保護的比較 / 139

第五節 權力制約的比較 / 143

第六章 香港特區《緊急條例》的完善 / 145

第一節 香港特區行政長官緊急立法權的規制 / 147

一、規制的未來趨勢 / 147

二、規制的基本原則 / 149

三、規制的基本思路 / 150

第二節 對英國《國民緊急應變法（2004）》的借鑒 / 153

一、為何借鑒英國《國民緊急應變法（2004）》？ / 153

二、如何借鑒英國《國民緊急應變法（2004）》？ / 156

結語 / 167

參考文獻 / 171

附錄一 香港特區《緊急情況規例條例》 / 179

附錄二 英國《國民緊急應變法（2004）》 / 185



壞程度十分嚴重，香港亦因此連續幾日幾乎陷入“全城混亂”和“全城癱瘓”的危險狀態。為了儘快平息暴亂、重建香港法治權威和依法恢復社會秩序，2019年10月4日，時任香港特別行政區行政長官（以下簡稱“香港特區行政長官”）林鄭月娥對外宣佈，她已經會同行政會議作出了決定，依據《緊急情況規例條例》（以下簡稱《緊急條例》）第1條在“危害公安”情況下可訂立附屬法規的規定，根據香港目前社會暴亂不斷的形勢訂立《禁止蒙面規例》，該規例於2019年10月5日實施。

香港特區行政長官依據《緊急條例》訂立《禁止蒙面規例》，在香港受到很多質疑和批評，即使建制派內部當時亦有主張不宜依據條文內容粗陋的《緊急條例》制定《禁止蒙面規例》。有些香港人士認為行政長官依據《緊急條例》訂立《禁止蒙面規例》違反《香港特別行政區基本法》（以下簡稱《香港基本法》），亦有一些立法會議員向香港特別行政區高等法院（以下簡稱“香港特區高等法院”）提出訴訟，請求法院裁判行政長官依據《緊急條例》訂定《禁止蒙面規例》違“憲”（“憲”指《香港基本法》，下同），香港特區高等法院原訟庭支持了原告的訴求。香港特區政府向高等法院上訴庭提起上訴，上訴庭推翻一審裁判，判定行政長官依據《緊急條例》訂定《禁止蒙面規例》合

為了填補香港現有法律制度的漏洞，使香港能夠與尚無長期司法協助安排的司法管轄區展開個案合作，香港特別行政區政府（以下簡稱“香港特區政府”）於2019年4月向香港特別行政區立法會提交了《2019年逃犯及刑事事宜相互法律協助法例（修訂）條例草案》（以下簡稱《逃犯條例》）。自2019年6月開始，香港的部分反對派和一些激進勢力不斷藉和平遊行集會之名，進行各種各樣激進的抗爭活動，反對立法會通過《逃犯條例》。2019年10月23日，香港立法會召開會議，保安局局長宣佈撤回《逃犯條例》修訂草案。然而，香港街頭的激進抗爭活動並沒有停止，反而升級為暴亂。大量暴徒無視法律，以蒙面的方式繼續變本加厲地實施暴力破壞，導致香港許多銀行、店鋪、商場、學校以及地鐵等設施被打砸搶燒，破

“憲”，該裁判意見亦得到香港特別行政區終審法院（以下簡稱“香港特區終審法院”）的支持。儘管行政長官會同行政會議根據《緊急條例》訂立《禁止蒙面規例》合“憲”，但這並不意味著《緊急條例》本身不存在問題。因為該條例制定於一百年前，存在明顯的缺陷，應及時加以完善。

本書首章探討緊急立法權的一般理論。一般說來，緊急權力的行使需要立法、行政和司法三方聯動，涉及三種權力的配合。緊急立法權的構成包括實體要件和程序要件。緊急立法權具有從屬性、有限性和靈活性的特徵。緊急立法權的權力結構包括縱向權力結構和橫向權力結構兩個方面。緊急立法權的功能包括維護國家等共同體生存的必要手段、恢復正常憲法秩序的法律保障等內容。緊急立法權應具有合理性、合法性和正當性。而對於緊急立法權是否合理，筆者將從感性和理性兩個方面加以分析。緊急立法權的合法性，體現為具有現實的法律依據並受到監督制約。緊急立法權的正當性，要求緊急立法權的實施必須符合該國的憲法。

第二章分析香港特區行政長官緊急立法權的學理。香港特區行政長官緊急立法權的憲制依據是港英立法局在1922年通過的《緊急條例》。當香港於1997年回歸中國時，《緊急條例》與許多其他原有法律一樣，成為香港特

別行政區法律制度的一個組成部分。香港特區行政長官緊急立法權所指的“緊急”是指《緊急條例》規定的“緊急情況”和“危害公安”。緊急立法是附屬立法、附屬法例或附屬法規，但這種附屬立法與一般附屬立法存在重大區別——行政長官立法的自主性很高，不是對立法會立法的具體化，而是可以根據《緊急條例》的授權制定全新的規範，可將此稱為“獨立附屬立法”。香港特區行政長官緊急立法權，除了具有緊急立法的一般功能外，還具有填補法制漏洞、豐富應急措施和拓展彈性空間等特別功能。

第三章探討香港特區行政長官緊急立法權與香港政治體制的關係。香港特別行政區政治體制無疑屬於行政主導，同時亦具有權力分立的特徵，兩者高度統一於香港特別行政區政治體制之中。香港的行政主導體制有一定的歷史淵源，回歸前的政治體制亦可以稱為“行政主導體制”，但那時的“行政主導體制”是專制體制，與回歸後的行政主導體制存在根本區別。回歸後的行政主導體制包含權力分立的元素，是一種民主體制。香港特別行政區政治體制的設計者，就是要賦予行政長官較多的權力，以使行政長官及其領導政府的權力相對於立法會的權力處於優勢地位。因此，《緊急條例》賦予行政長官緊急立法權符合《香港基本法》的立法原意。行政長官的緊急立法權滿

足應對緊急情況的需要，是香港保持穩定繁榮之必須。

第四章對香港特區《緊急條例》的合“憲”性進行判辨。《緊急條例》是符合《香港基本法》的，表現如下：其一，《緊急條例》授權行政長官會同行政會議制定緊急法具有合“憲”性；其二，行政長官的緊急立法設定刑事處罰具有合“憲”性；其三，行政長官的緊急立法修改立法會立法亦具有合“憲”性。《緊急條例》並沒有被《香港人權法案條例》或《公民權利和政治權利國際公約》廢止，仍具有效力。香港特別行政區法院（以下簡稱“香港特區法院”）無權裁判《緊急條例》是否合乎《香港基本法》，因為全國人民代表大會常務委員會事先已經確認該條例符合《香港基本法》，全國人民代表大會常務委員會的權威不容挑戰。然而，我們不能因此否定香港特區法院對於香港特區立法會立法中僅涉及自治事項條款的審查權，這不僅是實施“一國兩制”的需要，而且是落實《香港基本法》所建構起的法制秩序的需要。

第五章對香港特區《緊急條例》的缺陷進行總結。《緊急條例》是在一百年前制定的，自身難免存在缺陷。鑒於香港與英國都屬於普通法地區，而且英國的《國民緊急應變法（2004）》較為完善，故以英國的《國民緊急應變法（2004）》作為比較對象。通過從文本結構、“緊急狀態”

的定義、緊急權行使程序、權利保護和權力制約五個方面的比較，發現香港特區《緊急條例》確實存在一些缺陷。例如，《緊急條例》的文本內容顯得非常簡單粗陋、《緊急條例》規定的緊急權程序要件缺失，等等。

第六章闡述完善《緊急條例》的建議。完善《緊急條例》的首要工作，是規制香港特區行政長官緊急立法權。對行政長官緊急立法權的規制應堅持的原則有：必要性原則、比例原則、權利保留原則、資訊公開原則、程序正當原則。對香港特區行政長官的緊急立法權需要從實體和程序兩個方面加以規制。借鑒英國《國民緊急應變法（2004）》來完善香港特區《緊急條例》，應列明緊急法對相對人權利保障的具體可行措施，規範以行政長官為主導的緊急權，以及完善《緊急條例》文本。

本書是作者在所承擔的中央某機關委託課題成果基礎上擴寫而成，感謝課題成果外審專家對課題文稿品質的充分肯定及提出的寶貴修改意見。感謝香港三聯書店蘇健偉先生為編輯本書所付出的辛勞。作者希望此項研究成果能夠為香港特區《緊急條例》的完善提供些許參考，若能，也算為香港法治的發展盡了綿薄之力。當然，因作者力有不逮，此研究成果一定存在這樣或那樣的問題，還懇請方家不吝賜教。

第一章 緊急立法權的一般理論



正常狀態下的憲法關係，因為在緊急狀態下，緊急立法權主體有權通過立法或頒佈緊急命令的形式減少國家機構在正常狀態下本應承擔的憲法和法律義務，而這些憲法和法律義務主要涉及對一些公民基本權利的保護。

緊急權分為緊急權利和緊急權力。前者是“公民在缺乏公力救濟途徑的急迫情況下，以損害人的某一法益為代價來保護另一法益的權利”¹。後者是指公權力機關（通常是行政機關）為應對戰爭、暴亂、自然災害、疾病等緊急情況，而享有的臨時克減公民權利和自由的權力。在世界各國的憲法中，儘管對緊急權力作出了一定的規定，但在其名稱、行使的相應實體和程序上並無統一的規定，各國“緊急”的立法形式各異。緊急立法權和一般立法權是同一立法權在不同情形下的表現形式，其本質都是國家立法權，但其行使的主體、內容、權力來源、權力範圍以及立法程序卻有很大的區別。緊急立法權的最大特點就是改變

1 陳瑋：《緊急權體系建構與基本原理》，北京：北京大學出版社 2021 年版，第 1 頁。

第一節 緊急立法權釋義

各國憲法對“緊急”的表述不同，“緊急法”的形式亦各異。立法權的內容豐富和複雜，一般都是由數個國家機關分工行使。一般說來，國家緊急權力的行使需要立法、行政和司法三方聯動，涉及三種權力的配合。緊急立法權的構成包括實體要件和程序要件。緊急立法權具有從屬性、有限性和靈活性的特徵。

一、緊急立法權核心詞語解讀

(一) 緊急

1. 各國憲法對“緊急”的表述不同

目前，世界各國的憲法中對“緊急”一詞的定義存在差異，在文字表述方面也不一樣，大致有以下十一種提法：¹

(1) 非常情況

¹ 各國憲法對“緊急”的不同表述可參見徐高、莫紀宏：《外國緊急狀態法律制度》，北京：法律出版社1994年版，第1-2頁；郭春明：《緊急狀態法律制度研究》，北京：中國檢察出版社2004年版，第5-6頁；王旭坤：《緊急不避法治》，北京：法律出版社2009年版，第14-15頁。

1975年《希臘共和國憲法》第44條第1款規定，在刻不容緩和無法預見的非常情況下，共和國總統，應內閣的請求，得頒佈立法性法令。

(2) 戒嚴狀態

1987年《菲律賓共和國憲法》第7章第18條第1款規定，在遇到侵略或叛亂時，總統得應公共安全的需要而在不超過六十天的時期內停止施行人身保護令特權，或在菲律賓全國或任一地區實施戒嚴令。在宣佈戒嚴狀態或停止施行人身保護令特權的四十八小時內，總統應親自或書面報告國會。

(3) 緊急命令

1979年《孟加拉國人民共和國憲法》第5章第95條第1款規定，在議會解散或閉會期間，如果總統認為存在必須採取緊急措施的形勢，得制定和頒佈他/她認為必要的緊急命令，緊急命令自頒佈之日起具有如同議會法令的法律效力。

(4) 特殊情況

1947年《意大利共和國憲法》第13條第3款規定，在法律有明確規定的緊急需要的特殊情況下，警察機關可以採取臨時措施。

(5) 防禦狀態

原聯邦德國在 1968 年通過的《基本法的第 17 次修改法》第 10 章（甲）就是對防禦狀態的規定。

（6）緊急事件

1961 年《委內瑞拉共和國憲法》規定，遇到緊急事件，可能擾亂共和國和平的混亂，或者影響經濟和社會生活的嚴重情況的時候，共和國總統可以限制或停止憲法的保證或者某一些保證。

（7）緊急情況

1971 年《阿拉伯聯合酋長國臨時憲法》第 113 條規定，在最高委員會閉會期間，如因刻不容緩的緊急情況，必須立即頒佈聯邦法律，聯邦總統和部長會議可以法令形式共同頒佈具有法律效力的必要的法律，但其內容不得和本憲法的規定相抵觸。

（8）非常狀態

1971 年《保加利亞人民共和國憲法》第 94 條規定，國務委員會在國民議會閉會期間可宣佈非常狀態。

（9）緊急敕令

1978 年《泰王國憲法》第 157 條規定，如為維護國家安全、公共安全、國家經濟穩定或抗災搶險等刻不容緩的緊急需要，國王得頒佈具有法律效力的緊急敕令。

（10）軍法管制

1971 年《阿拉伯聯合酋長國臨時憲法》第 146 條規定，如有必要，按法律規定，根據聯邦總統建議，經聯邦部長會議和最高委員會同意，由聯邦總統下令宣佈實行軍法管制。

（11）戰爭狀態和戒嚴

1982 年《中華人民共和國憲法》（以下簡稱《中國憲法》）第 67 條規定了全國人民代表大會常務委員會的職權，其中第 19 項規定，在全國人民代表大會閉會期間，如果遇到國家遭受武裝侵犯或者必須履行國際間共同防止侵略的條約的情況，決定戰爭狀態的宣佈；第 20 項規定，決定全國或者個別省、自治區、直轄市的戒嚴。在 2004 年，“戒嚴”被修改為“緊急狀態”。

由以上可見，很多國家的成文憲法儘管都對緊急權力作出了一定的規定，但在緊急權力名稱、行使的相應實體和程序上並無統一的規定。

2. 各國“緊急法”的形式各異

隨著各國對緊急狀態立法的重視，國際上緊急立法的數量越來越多，可以按照不同的標準進行分類。比如按照立法效力層級的不同，大致可以分為四類：在憲法中規定、在應對突發性重大自然災害的立法中規定、在專門的