

# 行政機關證書制度的理解與適用 ——基於《香港基本法》第19條和《香港國安法》第47條釋法的分析\*

沈新淵

**摘要：**行政機關證書制度源自英國判例法，適用於外交領域，具有決定性效力，是對“事實”證明，並非法律結論，司法機關須對證書進行“法律判斷”。司法機關對行政機關發出的證書表示禮讓和克制，是基於“一個聲音原則”，在外交事務上堅持相同立場。《香港基本法》第19條證明文書與英國行政機關證書具有一致性，《香港國安法》第47條與英國行政機關證書並非同類證書，其機制原理是借鑑了《香港基本法》第19條。剛果（金）案是《香港基本法》第19條證明文書的司法實踐，因證明書不具有規範效力才能理解香港法院主動提請人大釋法的動因。黎智英外聘律師案引發《香港國安法》第47條釋法，證明書的適用程序得到明確補充，功能在於約束香港法院對案件事實是否影響國安的判斷權，無損法院審判權。

**關鍵詞：**行政機關證書 《香港基本法》第19條 《香港國安法》第47條

## Comprehension and Application of Executive Certificate System: Analysis of Article 19 of the *Hong Kong Basic Law* and Article 47 of the *Law of the People's Republic of China on Safeguarding National Security* in the Hong Kong Special Administrative Region

SHEN Xinyuan

(Institute of Guangdong Hong Kong and Macao Development Studies, Sun Yat-sen University)

**Abstract:** Executive certificate system originated from the United Kingdom. It was developed in judicial precedents and applicable to the diplomatic field generally. It is conclusive and can provide a illustrate about “objective facts.” The judicial authority should still to do some review on it. The reason why the judicial authority show the comity and restraint attitudes toward to executive certificates is that they must obey the “one voice principle” and keep the same standpoint the administrative agency holds. The certificate mentioned in Article 19 of the *Hong Kong Basic Law* is the same as the Executive Certificate System of the United Kingdom. But, the certificate mentioned in Article 47 of the *Law of the People's Republic of China on Safeguarding National Security in the Hong Kong Special Administrative Region* is not. Its mechanism is based on Article 19 of the *Hong Kong Basic Law*. The Congo-Kinshasa Case was the judicial practice of Article 19. Due to the certificate in this case was not conclusive, the Hong Kong Court of Final Appeal asked the NPC Standing Committee for interpretation. The case of Lai Chee-ying has led to the explanation of Article 47 by the NPC Standing Committee. The application procedure of the certificate has been clearly supplemented. Its function is to constrain the Hong Kong courts' power of judging whether the facts of a case affect national security without damaging the judicial power of the courts.

**Keywords:** executive certificate system, Article 19 of the *Hong Kong Basic Law*, Article 47 of the *Law of the People's Republic of China on Safeguarding National Security in the Hong Kong Special Administrative Region*

\* 本文係2022年度國家社科基金青年項目“涉外法治視域下我國跨國行政執法研究”（批准號：22CFX011）的階段性成果。

收稿日期：2023年1月13日

作者簡介：沈新淵，中山大學粵港澳發展研究院博士研究生

2022年12月30日，第十三屆全國人民代表大會常務委員會（以下簡稱全國人大常委會）就《中華人民共和國香港特別行政區維護國家安全法》第47條<sup>1</sup>（以下分別簡稱《香港國安法》、“47條”）作出解釋，明確了第47條的含義和適用程序。全國人大常委會法制工作委員會負責人就47條釋法總結為行政長官證明書機制<sup>2</sup>，用以概括法院在審理案件中遇有涉及有關行為是否涉及“國家安全、國家秘密”所採取的提請義務。這裏提到的行政長官證明書機制是一種甚麼樣的機制？如何理解並適用該證明書機制？就47條釋法而言，在其他司法管轄區外聘律師到港進行出庭辯護有關國家安全案件的行為需要啟動行政長官證明書機制，其他還有甚麼特徵？除釋法以外，有關47條規範解讀的相關文獻寥寥無幾，有跡可循的是《香港基本法》第19條（以下簡稱“19條”）。<sup>3</sup>該條除了規定香港法院司法權的許可權範圍以外，有關“國防、外交”等國家行為的認定問題，香港法院不具有管轄權，而由行政長官發出證明文件加以證明，該證明文件對法院具有拘束力。19條也規定了行政長官出具證明文件，相比之下，47條和19條兩個條文的行文頗為相似。那麼，19條的證明文件與47條的證明書是甚麼關係？二者是同種文書嗎？

本文將從法規範論的視角對普通法中行政機關證書制度進行介紹，對19條和47條的證明文書進行規範性非正式（無權）解釋，同時厘清剛果（金）案中律政司的函和外交部駐香港特別行政區特派員出具的證明信的性質，以及47條中行政長官簽發證明書的程序意義，以期揭示行政機關證書對行政和司法的指導意義和現實作用。

## 一、英國行政機關證書的歷史沿革

行政機關證書制度肇始於英國。在英國，“政府間的國家行為通常會由官方以樞密院頒令或文告形式作出的聲明或陳述書，或者如有關的聲明或陳述書是為某項司法程序而作出的，則稱為‘行政機關證書’。官方在這些文件上的陳述具決定性：即可以作出權威性的決定，例如，決定一個聲稱是外國政府的團體、或是君主或外交人員的人的地位；或是否存在戰爭狀況；或相對於英國領土範圍的外國邊界或誰是條約所載述的有關一方。倘在司法程序中須確定此等事項，法院通常會要求有關部門發出英國政府的陳述書。行政機關證書不受司法復核所約束。這項原則的理據是國家不能就該等事項提出兩種意見，即司法機關和行政機關各執一詞。司法機關須遵從負責決定這些問題的行政機關的決定。”<sup>4</sup>行政機關證書可以被視為是協調法院和政府統一認識國際事實、外交事務的制

<sup>1</sup> 《香港特別行政區維護國家安全法》第47條：“香港特別行政區法院在審理案件中遇有涉及有關行為是否涉及國家安全或者有關證據材料是否涉及國家秘密的認定問題，應取得行政長官就該等問題發出的證明書，上述證明書對法院有約束力。”

<sup>2</sup> 全國人大常委會法制工作委員會負責人就《全國人民代表大會常務委員會關於〈中華人民共和國香港特別行政區維護國家安全法〉第十四條和第四十七條的解釋》答記者問，2022年12月30日，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1753639899705926043&wfr=spider&for=pc>，2023年1月30日訪問。

<sup>3</sup> 《香港基本法》第19條：“香港特別行政區享有獨立的司法權和終審權。香港特別行政區法院除繼續保持香港原有法律制度和原則對法院審判權所作的限制外，對香港特別行政區所有的案件均有審判權。香港特別行政區法院對國防、外交等國家行為無管轄權。香港特別行政區法院在審理案件中遇有涉及國防、外交等國家行為的事實問題，應取得行政長官就該等問題發出的證明文件，上述文件對法院有約束力。行政長官在發出證明文件前，須取得中央人民政府的證明書。”

<sup>4</sup> Wesley-Smith, P., *Constitutional and Administrative Law in Hong Kong*, 1987, p. 99. 轉引自立法會 CB (2) 86/02-03 (02)號文件。參見王禹：《“一國兩制”憲法精神研究》，廣州：廣東人民出版社，2008年，第160頁。

度性安排。在普通法國家，法院尊重這類“行政機關證書”具有悠久的傳統。<sup>5</sup>

### (一) 證書的起源及決定性效力的形成

自19世紀以來，英國法院逐步向國王徵求有關確認外交事務或涉及國際法事實的意見，並獲得由相應機關頒發包含該信息的行政機關證書（Executive Certificate）（或稱“外交部證書”），以此形成諸多司法判例。1811年的Delvalle v. Plomer案<sup>6</sup>被視為是法院尋求政府發出行政機關證書確認個人外交豁免的首例。行政機關證書制度慣例濫觴於此，此後英國法院還作出過Viveash v. Becker案<sup>7</sup>、English v. Caballero案<sup>8</sup>等。到了1879年的Parlement Belge案<sup>9</sup>，代表國王的司法部長（the Attorney General）在未得到議會授權的情況下向法院發出信函（Information and Protest），聲稱涉事船舶Parlement Belge號屬於主權國家比利時所有的國有船舶（Public Vessel），英國法院沒有管轄權。雖然英國法院未認可不經英國議會授權而作出的行政機關證書的效力，不予豁免涉事船舶，但也為發出行政機關證書作為英國國王專屬特權的問題展開了討論，為此後行政機關證書效力得到普通法的維護奠定了基礎。到了1894年，英國法院在Mighell v. Sultan of Johore案<sup>10</sup>中直接接受了政府關於確認Sultan的外交地位並享有外交豁免的書信，且不作任何判斷和審查。從行政機關證書制度形成的相關判例可察出，法院在涉外問題或具有國際法性質事務上徵求政府的意見已形成慣例，但政府為訴訟目的簽發的證書或聲明的法律性質仍不明確，法院對待行政機關證書效力的態度也不斷搖擺。在19世紀至1924年間，英國法院顯然未確定行政機關證書的決定性效力。

直到1924年Duff Development Co. v. Kelantan Government<sup>11</sup>案，行政機關證書才具有決定性效力並為法院所承認。該案的爭議點是位於馬來半島（Malay Peninsular）的吉蘭丹（Kelantan）是否可以作為一個獨立的主權國家在英國法院享有主權豁免。最高法院（the House of Lords）明確表明國務大臣（Secretary of State）在信函中確認吉蘭丹是獨立的主權國家，蘇丹是那裏的主權統治者，英國不對吉蘭丹行使任何主權權力，該事實關係的聲明對本案具有決定性效力。凱夫法官（Viscount Cave）在判決中說道：“一個國家是否享有主權的事實，法院會從國務大臣處獲取信息，一旦得到

<sup>5</sup> Joanne Foakes, “Foreign Affairs in National Courts: The Role of the Executive Certificate,” *International Relations Laboratory*, 2015, p.4.

<sup>6</sup> Delvalle v. Plomer [1811] 3 Camp. 47.參見〔韓〕임예준, “A Study on the UK Court Practice concerning Executive Certificates,” *The Korean Journal of International Law*, 2015, pp.109-135.

<sup>7</sup> Viveash v. Becker [1814] 3 M. & S. 284.1814年的Viveash v.Becker案是被告親自要求國王發出證書以確認並支持其外交豁免主張。

<sup>8</sup> English v. Caballero [1823] 3 D. & R. 25.1823年的English v. Caballero案則是法院在未經政府發出證書確認的情況下，通過被告的宣誓陳述書（affidavit）判斷其是否具有外交官的地位。

<sup>9</sup> Parlement Belge [1879] 4 P.D. 129.案情簡單回顧：1878年2月14日，Daring號蒸汽拖船和Parlement Belge號蒸汽船在多佛灣附近發生碰撞。Daring號將Parlement Belge號訴諸法院，要求賠償3500英鎊的損害賠償金。該案也被認為是行政機關證明某一外國要求財產豁免的一個重要案例。

<sup>10</sup> Mighell v. Sultan of Johore [1894] 1 Q.B.149.案情簡單回顧：1885年，Sultan of Johore是馬來半島一個主權國家的蘇丹（君主），化名阿爾伯特·貝克來到英國，與Mighell小姐相識並與她結婚。後Mighell發現Sultan of Johore隱瞞真實姓名，將其訴諸法院。

<sup>11</sup> Duff Development Co. v. Kelantan Government [1924] A.C. 797.案情簡單回顧：吉蘭丹是馬來半島的一個國家。該國政府與原告達夫發展公司達成了一項協議，其中特別規定，如有分歧，雙方將提交仲裁。由於有必要將某些事項提交仲裁，仲裁員裁定吉蘭丹政府應支付由此產生的費用。達夫發展公司隨後試圖在英國法院強制執行該判決。

確認，法院是不允許當事方對此作出反駁。”法院的義務就是對涉及國家豁免的事項接受國務大臣發出的陳述書，如果陳述書的內容並未含糊不清，則該陳述書具有決定性效力；但如果內容不明確或不充分，法院就不得不作出獨立判斷。<sup>12</sup> 正如阿特金法官（Lord Atkin）在Arantzasu Mendi Case中提到的那樣：“我們的國家不能用兩種聲音說話……司法部門說一件事，行政部門說另一件事。”英國法院基於“一個聲音原則”<sup>13</sup>，在對外問題上傾向於接受行政機關證書並承認該證書具有結論性和決定性效力，訴訟當事人不能對此提出反駁。上述表明，外交事務（Foreign Affairs）是政府特有的專屬領域，保持禮讓、克制司法審查、對證書中所主張的事實予以司法認知是英國法院的基本立場。Duff Development Co.v.Kelantan Government案顯然是行政機關證書制度發展歷程中確定其具有決定性效力的里程碑判例。

## （二）法律判斷的介入及決定性效力的限制

20世紀60年代後，英國法院逐漸表現出一種傾向，即不再簡單地遵循政府提供的事實，而是在其基礎上獨立作出法律判斷。1967年的Carl Zeiss Stiftung v Rmyner & Keeler Ltd案<sup>14</sup>中註冊地在東德的Carl Zeiss Stiftung為限制被告Rmyner & Keeler Ltd使用“Carl-Zeiss-Stiftung”或“Carl-Zeiss”或任何含有“Zeiss”名稱的光學或玻璃儀器在英國銷售的行為，請求英國法院對被告下達禁令。該案的爭議點在於一個公司住所地在東德並以當地法律成立的法人是否可以在英國法院成為原告並開展有效訴訟；以及法院是否承認東德政府對Carl Zeiss Stiftung公司進行管理的行為效力。此時，東德由蘇聯管控，英國政府尚未承認其為獨立的主權國家。上訴法院認為，東德是否具有獨立主權國家的地位取決於英國政府的承認，遂向外交部索取相關確認書。外交部出具確認書承認蘇聯對其佔領的東德地區享有權力，但不涉及西德。上訴法院尊重外交部出具的確認書內容，認為由東德根據其國內法建立的管理原告的格拉區特別委員會（Council of Gera）不具有適格的訴訟主體身份，遂裁定其不具有訴訟能力，同時不承認格拉區特別委員會的行為和東德的行為實際代表蘇聯政府的行為。然而最高法院（House of Lords）不僅推翻了上訴庭的決定，還與外交部出具的確認書意見相反，認為東德實施的行為可被視作蘇聯政府一個下級政府機構的行為，這些行為的效力雖不涉及整個德國，但在蘇聯佔領的地區得到承認，因此實際上是蘇聯政府的行為。由此觀之，英國法院對待行政機關證書決定性效力的態度開始發生轉變，不再是簡單、機械地接受並以其為依據，而是經過獨立的司法審查、演繹和判斷作出最終的司法認知。

在與議會立法解釋有關的問題上，行政機關證書的內容不具有決定性，即使所涉問題包含國際事實，法院也需要進一步審議證書內容。例如Re Al-Fin Corporation's Patent案<sup>15</sup>中有關朝鮮是否屬於“外國”的認定。這一問題涉及1949年英國專利法第24條中對“國家”一詞含義的理解以及確定

<sup>12</sup> 例如Kawasaki K. K. v. Bantham Steamship Company案中，法院獨立判斷日本處於戰時狀態。Kawasaki K. K. v. Bantham Steamship Company, Ltd. [1939] 2 K.B. 544, C.A.

<sup>13</sup> “one voice principle” Arantzasu Mendi Case [1939] A.C.256,264.

<sup>14</sup> Carl Zeiss Stiftung v Rmyner & Keeler Ltd (No. 2) [1967] 1 A.C. 853.案情背景回顧：1896年，慈善組織卡爾蔡司基金會根據憲法條款在耶拿成立，耶拿位於後來的東德地區，該基金會擁有光學廠和玻璃廠並由一個“特別委員會”管理。1949年蘇聯建立德意志民主共和國。1952年，德意志民主共和國將東德劃分為多個區，耶拿在格拉區，格拉區議會領導特別委員會管理卡爾蔡司基金會。參見[韓]임예준, “A Study on the UK Court Practice concerning Executive Certificates,” pp.109-135.

<sup>15</sup> Re Al-Fin Corporation's Patent [1970] Ch.160.

朝鮮是否是獨立的主權“國家”。英國外交部在其證書中不承認北緯38度以北的朝鮮地區在事實及法律上屬於獨立的主權國家。儘管行政機關證書的內容十分明確，法院仍然認為外交部證書的內容不具有決定性效力，理由是對“國家”的解釋屬於立法範疇，應首先考察制定相關法律的立法機關和立法者的意圖，即可以通過有關法律對“國家”一詞進行解釋並得出國家客觀成立與否的國際法結論，而不是考慮政府對該“事實”的外交政策意見或立場，因為行政機關不能在法律規定尚不明確之時僭行立法機關之責。

除了涉及立法解釋的法律限制以外，牽涉個人權利的行政機關證書也並不具有決定性效力。1984年的Trawnik v. Lennox案<sup>16</sup>中提出了對行政機關證書進行司法審查（Judicial Scrutiny）的主張。Warbrick（1986）認為，該案的意義不在於判斷政府在簽發證書時是否濫用權力，而是意識到行政機關證書的決定性效力會附帶影響涉案人員的合法權益，認為司法部門需要對這些問題作出獨立判斷。<sup>17</sup> 以此表明，英國法院逐漸認識到行政機關證書所認定的事實可能會限制個人權利，直接影響當事方的利益，如果在實體和程序上均完全接受政府提供的證書並以證書所陳述的事實為“法律事實”，這顯然不符合司法獨立和司法公正。

綜上，行政機關證書的效力在英國法院漫長的實踐中逐漸明確，即一般情況下具有決定性效力，但在英國議會立法中未明確規定、英國政府對外政策變化而立場不定或行政機關證書確認的事實可能限制個人權益等特殊情況下，法院有權對行政機關證書進行審查並作出獨立的法律判斷。法院對行政機關證書是“實質性尊重”（Substantial Deference）還是“絕對尊重”（Absolute Deference）<sup>18</sup>，取決於證明書內容是否明確、規範和合理。

## 二、行政機關證書的特徵

行政機關證書制度自英國判例發展而來，在司法實踐中具有多項特徵，能夠有效平衡行政機關和司法機關在部分問題上的認知，用“一個聲音說話”。概括而言，這些特徵包括行政機關證書的形式和效力、性質和作用、啟動和審查方式、適用領域和效果四個方面。厘清行政機關證書的特徵有助於行政機關發出規範的證明文書並有效發揮文書的功能；同時也有助於法院順利推進訴訟程序、澄清事實和作出裁判，最終達至行政和司法的有效互動。本部分內容將以行政機關證書四項特徵為分析框架，為正確適用行政機關證書提供明確的指導。

### （一）證書的形式和效力

根據各項判例中出現的行政機關證書，其形式一般是正式的法定書面聲明或陳述書。因為證明的事實涉及對外關係或國際問題，是主權國家對有關國防、外交等主權範圍內的事務進行的官方說明，必須以國家元首或政府首腦的名義由專門機關就專門事項向司法機關出具證明。因此，這種證書就具有決定性和結論性效力，司法機關應當重視和尊讓，有義務根據官方代表向其提供的信息對

<sup>16</sup> Trawnik v. Lennox [1984] 2 All E.R. 791.

<sup>17</sup> Colin Warbrick, “Executive Certificates in Foreign Affairs: Prospects for Review and Control,” *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 35, no. 1, 1986, pp. 138-156.

<sup>18</sup> Curtis A. Bradley, “Chevron Deference and Foreign Affairs,” *Virginia Law Review*, vol. 86, no. 4, 2000, pp. 649-726.

任何有關外交事務或國際關係事項作出司法認知。

Oppenheim<sup>19</sup>指出英國法院在8項事實上承認政府發出的行政機關證書的決定性效力，並不傾向於主動審查。具體包括：（1）其他國家或政府是否得到英國事實上或法律上的承認；（2）是否予以承認其他國家的領土範圍變更以及某些地區屬別國主權之下；（3）外國主權國家地位或君主地位與豁免有關的事項；（4）其他國家戰爭的開始和結束問題；（5）外國是否處於戰爭狀態或外國與他國交戰的問題；（6）海戰中是否存在報復情形；（7）一個人是否有權享有外交地位的問題；（8）英國的域外管轄權及管轄範圍有關的問題。上述行為均屬“國防、外交”等國家行為<sup>20</sup>的表現形式，國家行為在本質上是基於特權而行使主權權力的行為，所以不受國內法院的反對或者控制，法院也不能懷疑其有效性。<sup>21</sup> 這種判斷案件所涉事實是否屬於國家行為的權力在於行政機關而不在於法院，法院必須接受行政機關證書，以表明證書的權威性和決定性。

除上述8項事實的證明以外，有關其他事項的證明文書內容要具有決定性效力須符合明確、規範的一般性要求，且不涉及立法領域、外交立場並不模糊以及不影響個人權益，否則法院傾向於對證明文書進行實質審查。值得注意的是，行政機關證書的決定性效力也從慣例趨向於制度，立法機關通過法律在法定層面規定其效力。例如，1964年的《外交特權法》（Diplomatic Privileges Act 1964）第4條《證據》（Evidence）中明確規定，在任何訴訟程序中任何人如果對任何特權或豁免權存在疑問，可由國務大臣簽發的或經國務大臣授權簽發證明，說明與該問題有關的任何事實，該證明具有決定性效力（Conclusive Evidence）。

## （二）證書的性質和作用

行政機關證書的性質屬於行政機關對“事實關係”的一種“行政確認”，不屬於法定結論，政府不能以此文書干預法院對法律問題（Questions of Law）作出的司法判斷。其目的旨在對屬於政治領域的事項作出事實認定和立場澄清，以協助法院在司法領域進行法律認定，形成“一個聲音原則”。

但在實際個案中，事實問題和法律問題的區分有時並不明確，特別在外交問題上，事實問題和法律問題混合是常態。例如外交部對8項事實的認定從結果上影響了法律結論的作出。外交部對屬於外交專門領域的國際事實問題（Matters of Fact）具有固有認知，應法院或訴訟當事人的請求，對相關事實出具行政機關證書，表明外交部的立場或意見，法院對證明文書內容的尊讓影響着訴訟當事人資格、國家豁免或外交豁免的確認，證明文書的內容最終間接影響法律判斷和訴訟結果。雖然在確認涉及國際問題的特定事實時，事實問題和法律問題存在天然的有機聯繫，但這種聯繫不能成為行政機關證書干預法院獨立審判的一種理由。正如1967年的Carl Zeiss Stiftung v. Rmyner & Keeler Ltd案<sup>22</sup>，法官明確提出“法律判斷”始終在法院，在任何情況下，以有關“事實”為基礎的“法律判斷”都屬於法院的固有權限。實際上，外交部在提供證明文書時也儘量避免得出有關事實的法律定

<sup>19</sup> 轉引自〔韓〕임예준, “A Study on the UK Court Practice concerning Executive Certificates,” pp.109-135.

<sup>20</sup> “在英國，國家行為是指行政人員在與外國國家的關係中所執行的政策行為。”參見王禹：《“一國兩制”憲法精神研究》，第125頁。

<sup>21</sup> 王禹：《“一國兩制”憲法精神研究》，第125頁。

<sup>22</sup> Carl Zeiss Stiftung v. Rayner & Keeler Ltd (no 2) [1967] 1 A. C. 853.

性。例如Bogusluzusk v. Gdynia-Ameryka Linie案<sup>23</sup>中政府在簽發的行政機關證明書中就表明船員離開船舶的小費追償效力是一個法律問題，應由法院獨立判斷。由此可知，行政機關證書發出者也承認其證書的作用僅限於對“事實”的陳述或聲明，是否構成“法律事實”，需要司法機關獨立判斷。這也體現出行政機關對司法獨立的尊重和對自身權力的約束，以達至行政與司法之間的相互配合和制約。

證書能否作為證據使用？Elizabeth Wilmshurst（1986）提到：“不過結論性並不代表證書中的信息具有證據的性質，只是君主對一件‘特別符合他認知’事項的聲明。”<sup>24</sup> 法院認為，外交部在對外關係方面具有“固有知識”和專業判斷，因此就國際事實請求外交部的意見，實質上是基於法院便利性的慣例，意味着在功能上，將證書證明“事項”引用到法理中進行審查和判斷。根據英國以往的判例顯示，證書具有決定性效力，法院一旦承認，訴訟當事人不能對這些事實進行反駁，以此表明證書不能被質證，不受證據規則的約束。如果證書具有證據能力必然要接受當事人的質證過程，這顯然與實際不符。所以行政機關證書不能作為證據使用，不具有證據能力，但不可否認對一定事項的具有證明力。

### （三）證書的啟動和審查

從前述可知行政機關證書的發出方式包括法院主動尋求，行政機關主動簽發，被告主動要求行政機關簽發三種情況。既然被告可以要求簽發證書，基於訴訟權能平衡性原則，訴訟主體中的原告理應也有權要求簽發。如果出現法院怠於請求或行政機關未及時簽發進而影響訴訟程序的情況，Elizabeth Wilmshurst（1986）指出為保障雙方在複雜案情下的公正性，行政機關可能會設立辦事處（Foreign and Commonwealth Office），經訴訟雙方同意情況下，經一方請求提供一份證書。因此，在這種情況下，訴訟雙方的律師需協調一致向辦事處提出商定的相應問題，該辦事處可隨時與相關律師取得聯繫。該辦事處出具的證書並非正式的行政機關證書，不含“證明”也不具有國務大臣的簽章，其作用是提醒法院訴訟當事人是否具有豁免的資格，法院也會重視這類證書。<sup>25</sup>

法院對前述8種事實的證書傾向於不審查以外，對其他類型的行政機關證書傾向於實質審查。雖然行政機關證書發出權也已被認為是國家元首或行政首腦的專屬特權並受到憲法和法律的保障，同時基於“一個聲音原則”要求行政機關和司法機關在對外關係上保持一致，但隨着法律判斷的介入，以法律規定為中心的實質審查是現今的普遍做法。畢竟經法院承認的證明書具有結論性和決定性效力，間接影響法律判斷和得出法律結論，如果“絕對尊重”會導致司法缺失獨立性和主體性。

### （四）證書的適用領域和效果

在確定涉及外交問題、國際關係的特定事實時，英國法院已形成了要求政府簽發行政機關證明書的慣例。涉及政治敏感的問題，可由外交部向司法機關就國家元首或政府首腦在外交領域內的立

<sup>23</sup> Bogusluzusk v. Gdynia-Ameryka Linie [1949] K. B. 157. 案情簡單回顧：波蘭海員對被告（波蘭航運公司）提起訴訟，要求航運公司在船員離開船隻時應支付小費。

<sup>24</sup> “Viscount Finlay thought that the information in the certificate was not in the nature of evidence; it was a statement by the sovereign upon a matter ‘peculiarly within his cognisance’.”

<sup>25</sup> Elizabeth Wilmshurst, “Executive Certificates in Foreign Affairs: The United Kingdom,” *The International and Comparative Law Quarterly*, vol. 35, no. 1, 1986, pp. 168-169.

場或態度簽發證書。但行政機關不會就純粹的事實（Pure Fact）簽發行政機關證書。純粹的事實就是當事人可在任何地方都能獲知的事實，不一定非以行政機關證書方式獲得。可知，行政機關證書適用於外國領域及對外事務上，內容涉及外交問題、國際關係中法院不確定、難抉擇的部分，需要行政機關根據專門知識進行澄清。

行政機關證書具有工具價值，內容必須明確充分、未含歧義，不涉及立法領域或模糊外交政策，不得影響訴訟當事人的個人權益，才能服務於某項司法程序的順利進行。從行政機關和司法機關的關係而言，一個國家為了推行一致的外交政策，行政機關和司法機關能夠就有關“外交、國防”等問題事先進行協調，提前了解相關事實，在國內對國際事實持相同認識，在有關問題上以一致立場通力合作，有效行使各自職能。行政機關證書制度體現了司法對行政的克制和禮讓，行政對司法的謹慎和尊重。

### 三、剛果(金)案的再思考:19條釋法

根據《香港基本法》第19條第3款的規定，香港特別行政區法院在審理案件中遇有涉及國防、外交等國家行為的認定問題，應取得行政長官就該等問題發出的“證明文件”、中央人民政府出具的“證明書”。將19條第3款規定的證明文書機制與英國的行政機關證書制度相比較可以發現，19條第3款規定的證明文書機制簽發主體既有行政長官，又有中央人民政府，屬於政府首腦；適用情形是“審理案件中”有關事實涉及“國防、外交”等國家行為的認定，具有涉外性和主權性；文書的效力是排除香港法院對案件事實是否涉及“國防、外交”等國家行為的認定權，中央人民政府出具的證明書具有真正的決定性效力，並傳遞至行政長官出具的證明文件，香港法院必須接受而不得有異議。19條第3款證明文書機制符合英國行政機關證書制度的一般特徵，二者實為同類證書制度。

#### （一）剛果(金)案的法院立場

自香港回歸以來，第19條第3款證明文書機制也出現過典型的司法判例，即美國FG公司訴剛果（金）案<sup>26</sup>。案情簡單回顧：2004年美國特拉華州的一家FG Hemisphere Associates LLC（“FG”）公司受讓了前南斯拉夫Energoinvest DD公司對剛果（金）和其國有電力公司Société Nationale d'Electricité（“SND'E”）1億多美元的高額債權。2008年，在香港上市的中國中鐵股份有限公司（中鐵）與剛果國有採礦公司La Generale des Carriers et des Mines（“Gecamines”）訂立合作協議，以支付2.2億美元的“入門費”換取在剛果（金）的採礦權。FG自香港證券交易所獲知後立即提請香港高院強制執行針對剛果（金）的債權裁決，並禁制中鐵附屬公司向剛果支付1億4百萬美元，亦禁制剛果（金）向中鐵附屬公司收取該筆款項。剛果（金）政府認為其與前南斯拉夫公司、中國中鐵等公司的商業交易屬“國家行為”，享有絕對外交豁免權，認為香港法院沒有管轄權，而香港當時採用的是相對外交豁免權。

圍繞香港是否要與中央在國家豁免政策上保持一致的爭議，香港特別行政區律政司主動介入了案件審理過程，旁聽事實查明經過，表達對主權絕對豁免的立場。中央人民政府外交部駐香港特派

<sup>26</sup> 美國FG公司訴剛果（金）FACV 5, 6 & 7/2010.



員公署就中央人民政府對待主權絕對豁免的一貫立場向法院出具了三份書面信函。第一封信<sup>27</sup>是闡述一個國家及其財產在外國法院享有絕對豁免，包括絕對的管轄豁免和執行豁免，不適用“限制豁免”的一貫原則和立場。第二封信<sup>28</sup>是針對《2004年聯合國國家及其財產管轄豁免公約》（“聯合國豁免公約”）在我國尚未批准和生效，對我國的絕對豁免不具有約束力的說明。第三封信<sup>29</sup>重申中央人民政府對國家豁免的立場，和進一步說明國家的原則立場適用於“香港”。律政司也將外交部駐港公署三次信函以函的方式置於法庭席前。從外交部駐港公署的三封信函內容察之，其闡述中華人民共和國主張絕對豁免的立場和外交原則清楚明確，那麼律政司的函和外交部駐港公署的信函是否就代表第19條第3款的行政長官的證明文件和中央人民政府的證明書？

從香港特別行政區律政司的函和外交部駐香港特別行政區特派員出具的證明信未被香港法院採納這點來推論，負責審理案件的兩級法院均否認說明絕對豁免內容的函件屬於第19條第3款下的證明文件，基於否認效力，香港法院認為國家主權豁免問題與基本法第19條第3款中的“國家行為”無關。因此，法院認為其對剛果（金）案的審理並未違反第19條第3款的規定。有學者認為導致法院採取這種做法的原因是法院企圖採取偷換爭議問題的方式，將爭議總結為特區法院應該採取絕對豁免還是相對豁免立場，以避免“國防、外交等國家行為”的爭議。<sup>30</sup>筆者認為這個觀點有待商榷，理由在於分析該案的現有文獻尚未對香港特別行政區律政司的函和外交部駐香港特別行政區特派員出具的證明信的性質作出過界定，導致對該案法院裁判的分析傾向於主觀層面，忽略了客觀技術層面。

## （二）19條證明文書的釋法含義

2011年8月26日全國人民代表大會常務委員會對《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第13條第1款和第19條作出解釋：國家豁免規則或政策屬於國家對外事務中的外交事務範疇，中央人民政府有權決定在香港特別行政區適用的國家豁免規則或政策，第19條第3款規定的“國防、外交等國家行為”包括中央人民政府決定國家豁免規則或政策的行為，香港特別行政區法院對中央人民政府決定國家豁免規則或政策的行為無管轄權。<sup>31</sup>根據解釋內容來看，導致外交部信函和律政司函的內容不具有排除法院自行認定的決定性效力的原因是由於釋法前立法機關尚未對“國家行為”進行明確釋義，導致主權豁免問題是否屬於“國家行為”的範疇含糊不清。質言之，中央人民政府對國家豁免所採取的原則立場，是否屬於第19條所指的“國家行為”。在未經過立法機關解釋的前提下，香港特別行政區律政司的函和外交部駐港公署的信函所證明的事項進入到了立法領域，即使上述文書均符合行政機關證書的形式，但因為其不具有決定性效力的實質，才導致法院對文書進行審查和效力否認。在與立法解釋有關的問題上，法院須首先考慮第19條第3款中立法者對“國家行為”範圍的認定，而不是考慮政府對該“事實”的外交政策意見或立場。由於當時的立法並未表明國家行為是否涵蓋豁免問題，法院須獨立判斷是依照普通法繼續實行1997年的“有限度豁免權”，還是遵循中

<sup>27</sup> 第一封信的內容參見美國FG公司訴剛果（金）FACV 5, 6 & 7/2010裁判文書。

<sup>28</sup> 第二封信的內容參見美國FG公司訴剛果（金）FACV 5, 6 & 7/2010裁判文書。

<sup>29</sup> 第三封信的內容參見美國FG公司訴剛果（金）FACV 5, 6 & 7/2010裁判文書。

<sup>30</sup> 袁發強：《基本法的解釋與香港法院司法管轄權——以剛果主權豁免案為例》，《政治與法律》2011年第5期，第16頁。

<sup>31</sup> 《香港特區基本法第13條第1款和第19條解釋的說明》，2011年8月27日，[http://www.gov.cn/jrzq/2011-08/27/content\\_1934211.htm](http://www.gov.cn/jrzq/2011-08/27/content_1934211.htm)，2022年4月15日訪問。

華人民共和國的“絕對豁免”立場。由於“律政司在庭審中的據理力爭讓法院感受到了法律壓力，中央主動公開立場，以積極態度應對、條陳厲害，在情理上讓法院感受到政治壓力，終審法院最終也承認外交部在該問題上的陳述具有權威性。”<sup>32</sup>這也就導致了法院首次主動根據《香港基本法》第158條第3款，就外交豁免權提請全國人大常委會對《香港基本法》第13條進行解釋，而並未有有意規避對19條的適用。這表明香港法院在獨立的法律判斷中考察了香港特別行政區律政司的函和外交部駐香港特別行政區特派員出具的證明信的性質，即文書符合行政機關證書的一般特徵，但因證書涉及立法範疇而缺少實質決定性效力遭到司法審查。全國人大常委會的解釋也在立法層面表明了香港特別行政區法院在審理案件時遇有外國國家及其財產管轄豁免和執行豁免問題屬於“國家行為”，如果今後香港特別行政區法院再審理涉及國家豁免規則或政策認定的案件，外交部駐港公署和律政司向法院發出的函件具有排除法院認定的決定性效力，法院必須接受並據此認定繼續審理而不得有任何異議。

綜上所述，香港法院在剛果（金）案中的態度和做法可能是受英國行政機關證書制度的技術影響，而並非有些學者認為的那樣是香港法院在審理案件時蓄意採取繞開爭議、偷換爭議問題和設立虛假前提的方式確立自身對該案的管轄權。<sup>33</sup>當然法院的這種掙脫情緒<sup>34</sup>對其做法也有一定影響，但本文認為可能還是內地學者對普通法中的行政機關證書制度缺少理解。此外，本案可以說是第19條第3款證明文書的一次司法實踐，只可惜該次證書未符合規範要求，導致其效果打折，促致法院最終提請了人大釋法。

#### 四、黎智英外聘律師案：47條釋法

47條也規定了證明文書。較之於《香港基本法》第19條第3款的證明文書，47條香港特區行政長官簽發的“證明書”與19條中央人民政府出具的“證明書”，二者名稱一致，但由於制定主體和效力根源不同，故此“證明書”非彼“證明書”。47條行政長官簽發的“證明書”雖與19條行政長官出具的“證明文件”名稱不同，但實質上均屬於政府首腦發出的證明文件，對香港法院均具有約束力。值得注意的是，47條的證明文書是對“國家安全、國家秘密”相關性認定，19條的證明文書是對“國防、外交”等“國家行為”的認定；47條證明文書僅是排除法院認定“國家安全、國家秘密”的權力，除案情符合《香港國安法》第55條外，法院仍具有司法管轄權。19條的證明文書用以排除法院對“國防、外交等國家行為”的司法管轄權。如果說19條的證明文書與英國的行政機關證書本質相同，那麼與19條較為相似的47條證明文書是否也同樣如此呢？

##### （一）47條證明文書的規範性質

英國行政機關證書制度涉及的國家行為（Act of State）是基於特權而行使主權權力的行為，是行政人員在與外國國家的關係中所執行的政策行為，因此不受其國內法院的反對、管制或干預，法院

<sup>32</sup> 曹旭東：《香港基本法解釋制度的漏洞及填補——居港權案的再思考與剛果金案的新啟示》，《雲南大學學報法學版》2012年第1期。

<sup>33</sup> 袁發強：《基本法的解釋與香港法院司法管轄權——以剛果主權豁免案為例》，《政治與法律》2011年第5期，第15頁。

<sup>34</sup> 曹旭東：《博弈、掙脫與民意——從“雙非”風波回望“莊豐源案”》，《政治與法律》2012年第6期。

必須接受而不得懷疑其有效性。<sup>35</sup> 47條行政長官證明書機制是“有關行為是否涉及國家安全或者有關證據材料是否涉及國家秘密的認定”，“國家安全、國家秘密”問題涉及主權安全、政權安全，具有對內性和政治性，並不屬於英國行政機關證書所適用的領域。就47條行政長官證明書效力而言，具有排除香港法院認定的決定性、結論性效力，其性質屬於行政長官對案件部分事實的一種“行政確認”，其作用是“服務於某項司法程序”，適用的效果是法院受到拘束，司法對行政保持克制、禮讓和尊重。較之於英國行政機關證書的歷史發源和適用領域，47條的行政長官證明書機制與之並非同類制度，除適用領域不同以外，其他特徵與英國行政機關證書較為相似。

英國行政機關證書得到法院尊讓的原因在於主權（或國王特權）原則，在對外事務上保持“一個聲音”，47條行政長官證明書得到香港法院尊讓的原因是甚麼呢？“國家安全、國家秘密”的相關認定具有高度政治性，關涉中央政府對於香港特別行政區的政策，因此香港法院在審理有關“國家安全、國家秘密”的案件時，應當考慮《香港國安法》的獨特背景，明確《香港國安法》相對於香港本地法律的優先適用地位，尊重《香港國安法》的原則精神，準確適用《香港國安法》的相關規定。<sup>36</sup> 47條的“國家安全、國家秘密”涉及國家主權和安全的政治定性，行政機關發出的證書屬於政治行為，根據“政治問題不審查原則”（Political Question Doctrine），法院對“政治行為不審查”。<sup>37</sup> 正如洛克林所言，“法官雖然積極參與政治事務，但是他們不會在解釋與適用實定法時試圖佔領政治的領域”。<sup>38</sup> 47條的行政長官證明書機制可以反映出香港法院的政治立場和態度，在有關“國家安全、國家秘密”的案件審理中，香港法院應顯示出司法克制和尊讓，考察國家安全案件的特殊性，而非片面、機械或激進適用普通法規則。

## （二）47條證明文書的程序意義

既然47條行政長官證明書機制並非英國行政機關證書制度，機制原理又借鑑了19條的行文，其機制意義或功能在哪呢？這要回顧黎智英外聘律師案<sup>39</sup>：壹傳媒創辦人黎智英被控涉嫌違反《香港國安法》“勾結外國或者境外勢力危害國家安全罪”，遂向法院申請聘請英國大律師Timothy Owen來港為其出庭辯護。香港高等法院原訟法庭、上訴法庭、終審法院三級法院均根據香港現有法律（《法律執業者條例》第27（4）條以及相關的判例法）批准Timothy Owen大律師來港參與訴訟，代表當事人出庭進行辯論。該項批准遭到律政司和大律師公會的強烈反對，並最終引發香港特區行政長官提請全國人大常委會釋法：“不具有香港特別行政區全面執業資格的海外律師是否可以擔任危害國家安全犯罪案件的辯護人或者訴訟代理人的問題，屬於《中華人民共和國香港特別行政區維護國家安全法》第47條所規定的需要認定的問題，應當取得行政長官發出的證明書。如香港特別行政區法院沒有向行政長官提出並取得行政長官就該等問題發出的證明書，香港特別行政區維護國

<sup>35</sup> 王禹：《“一國兩制”憲法精神研究》，第125頁。

<sup>36</sup> 熊秋紅：《尊重國安法的原則精神 保障法律全面準確實施》，2022年11月30日，<http://www.takungpao.com.hk/news/232109/2022/1130/792339.html>，2023年1月4日訪問。

<sup>37</sup> 在美國，科爾格羅夫訴格林案（*Colegrove v. Green*, 328 U.S. 549 (1946)）和貝克訴卡爾案（*Baker v. Carr*, 369 U.S. 186, 189 (1962)）形成了“政治問題不審查原則”。

<sup>38</sup> [英]馬丁·洛克林：《劍與天平——法律與政治關係的省察》，高秦偉譯，北京：北京大學出版社，2011年，第239頁。

<sup>39</sup> 黎智英外聘律師案[2022] HKCFA 23.

家安全委員會應當根據《中華人民共和國香港特別行政區維護國家安全法》第14條的規定履行法定職責，對該等情況和問題作出相關判斷和決定。”根據47條的釋法，法院無權自行認定、隨意解釋本法中有關“國家安全、國家秘密”的含義和範圍，《香港國安法》實施過程中遇到的新情況新問題是否可能引發國家安全風險，這項判斷由行政長官以證明書方式進行。該證明書影響了香港法院的訴訟程序，“應”字是命令性規範，表明法院在“審理過程中”遇有關案件事實或行為是否涉嫌違反國家安全沒有判斷權，為使案件得以繼續審理，有義務請求行政長官發出證明書。法院怠於請求或未請求的情況，47條釋法也給出了明確規定，即由香港特別行政區維護國家安全委員會進行認定。這表明47條行政長官證明書機制實質是排除法院在案件審理中對部分事實是否涉嫌違反國家安全的認定，防止法院將涉嫌違反國家安全的案件按一般程序處理，這種證明書的約束力在於程序價值，是在程序上彌補司法漏洞的兜底設計。全國人大常委會的釋法並未否定涉國安法案件聘用海外律師，只是需要在聘用之前必須先向行政長官作出申請，並獲發證明書。這種程序設計相對低調溫和，是對《香港國安法》47條立法模糊的地方進行法律補充，並不是否定終審法院的裁決，不會損害法院的審判權和司法獨立，也不會損害黎智英聘用律師的權利，黎智英可向特首申請證明書以表明聘用的海外律師不會影響國家安全。

### (三)47條證明文書的例外

雖然行政長官在案件事實上提供了認定，但這僅限於政治界定，法律事實仍由法院查明。即47條證明書所證明事項並不代表法律結論，法院還是要對行政長官證明書的“事實”進行法律審查，從中得出對法律的適當結論。如果行政長官對“國家安全、國家秘密”的事實認定涉及案件當事人的合法權益，法院應對證明書內容進行實質審查並保障當事人的合法權益不受損害。這也表明47條證明書的拘束力並不會篡奪法院的司法功能<sup>40</sup>，法院最終仍舊獨立根據法律進行案件審理和裁判，這解釋了香港法院對有關國家安全、國家秘密的案件仍具有管轄權<sup>41</sup>（除《香港國安法》第55條<sup>42</sup>以外）。在黎智英外聘律師案中，香港法院解釋批准外國大律師來港參與訴訟的主要原因是熟悉國際人權法的大律師能在平衡國家安全與保障人權這二者關係中作出對本案有價值的貢獻，表明香港法院的首要出發點在於保障被告黎智英的個人權益。因此，應正確合理行使行政長官證書機制，任何濫用行為均將受到法院的實質審查。

綜上所述，47條行政長官證明書機制並非英國行政機關證書制度，但其機制原理借鑑於19條，旨在限制香港法院對案件有關事實是否涉嫌違反國家安全的判斷權。法院對47條行政長官證明書保持克制和尊讓在於證明的“內容”具有高度政治性，但行政長官在發證明書時應保持謹慎，避免作出不合理、不規範的證書進而導致法院實質審查，以保持行政和司法之間的良性互動。

<sup>40</sup> Ted. In *Boguslawski v. Gdynia-Ameryka Li*. [1949] 1 K.B. 157. “Elizabeth Wilmshurst Executive Certificates in Foreign Affairs: The United Kingdom,” p. 161.

<sup>41</sup> 《中華人民共和國香港特別行政區維護國家安全法》第40條：“香港特別行政區對本法規定的犯罪案件行使管轄權，但本法第五十五條規定的情形除外。”

<sup>42</sup> 《中華人民共和國香港特別行政區維護國家安全法》第55條：“有以下情形之一的，經香港特別行政區政府或者駐香港特別行政區維護國家安全公署提出，並報中央人民政府批准，由駐香港特別行政區維護國家安全公署對本法規定的危害國家安全犯罪案件行使管轄權：（一）案件涉及外國或者境外勢力介入的複雜情況，香港特別行政區管轄確有困難的；（二）出現香港特別行政區政府無法有效執行本法的嚴重情況的；（三）出現國家安全面臨重大現實威脅的情況的。”

## 五、結語

行政機關證書制度由英國法院司法實踐而成，在具體適用中應當注意其特徵，以便於行政機關發出規範的文書並得到司法機關的禮讓和克制。《香港基本法》第19條證明文書就其本質而言與英國的行政機關證書具有一致性，《香港國安法》第47條與英國的行政機關證書並非同類證書，其機制原理實質上是參考借鑑了《香港基本法》第19條。剛果（金）案是《香港基本法》第19條證明文書的司法實踐，因證明書不具有規範效力才能理解香港法院主動提請人大釋法的動因。黎智英外聘律師案是引發全國人大常委會對《香港國安法》第47條進行釋法的誘因，47條證明文書明確了法院主動提請行政長官認定“國家安全、國家秘密”的義務以及怠於行使或不行使的處理方式，具有程序價值。

〔編輯 庄真真〕