

研究與立法會修訂附屬法例的權力有關  
的事宜小組委員會

政府當局對 2011 年 6 月 10 日會議上  
所提事項的回應

在 2011 年 6 月 10 日會議上，當小組委員會討論政府當局文件《關於將訂定附屬法例的權力轉授予行政機關或其他團體的原則及政策的補充資料》(立法會 CB(2)1974/10-11(01)號文件)時，小組委員會要求政府當局就文件第 6 段所列，決定在主體法例抑或附屬法例訂定條文時所考慮的因素，提供附屬法例的例子。此外，小組委員會亦就吳嘉玲及其他人對入境事務處處長<sup>1</sup>一案第 2 號判決書中的司法澄清，是否適用於解決立法會與政府當局在詮釋法例條文方面的分歧，尋求政府當局的意見。

政府當局文件第 6 段載列的因素

2. 政府當局文件(立法會 CB(2)1974/10-11(01)號文件)第 6 段提及一些英國政府內閣辦公室提議，在決定是否在主體法例抑或附屬法例訂定條文時應考慮的相關因素<sup>2</sup>。英國指引建議可能適宜訂立附屬法例的情況重覆如下 -

- (a) 所涉事宜可能常常須予調整；如國會藉主體法例進行立法，並非明智之舉；
- (b) 某些規則可能較適宜在施行新法令取得經驗後才訂定，而這些規則亦沒有必要在新法令開始實施後立即訂定；

---

<sup>1</sup> (1999) 2 HKCFAR 141

<sup>2</sup> *Guide to Making Legislation* (“英國指引”)，英國政府內閣辦公室，2010年

(c) 在某個範疇使用轉授權力，可能有先例可援，也不會引起爭議；及

(d) 可能涉及適宜透過轉授權力處理的過渡及技術事宜。

3. 英國指引所提議的因素，在香港相類的情況下，是有用的參考原則。與此同時，我們亦注意到這些因素，即使在英國亦只是指引而並非規範性的規條。就上文第 2(a)段所述須予調整的事宜而言，例子可見於根據《商船(安全)條例》(第 369 章)訂立的規例<sup>3</sup>。該條例賦權運輸及房屋局局長訂立與海事安全各方面事宜有關的規例，例如無線電安全及救生裝置。該條例第 112A(4)條訂明，該等規例可規定須採納國際海事組織發出的標準、規格或實務守則。此外，另一例子可見於根據《藥劑業及毒藥條例》(第 138 章)訂立的《毒藥表規例》(第 138 章，附屬法例 B)。該條例第 29 條授權藥劑業及毒藥管理局訂立規例以訂明一份毒藥列表，以及修訂有關規例。同樣地，《預防及控制疾病條例》(第 599 章)第 9 條賦權衛生署署長藉命令訂明因應世界衛生組織依據《國際衛生條例》作出的臨時建議而實行的措施。

4. 就上文第 2(c)段而言，專業團體為規管專業執業而行使轉授權力，在香港既有先例可援，也不會引起爭議。這方面的例子可見於香港會計師公會依據《專業會計師條例》(第 50 章)第 8 條訂立的《專業會計師附例》(第 50 章，附屬法例 A)，以及律師會理事會依據《法律執業者條例》(第 159 章)第 73 條訂立的《律師執業規則》(第 159 章，附屬法例 H)。其他例子可見於發牌或批予許可的制度，有關條文包含該等制度運作的詳細規定；舉例來說，《有毒化學品管制(一般)規例》(第 595 章，附屬法例 A)包含根據相關主體條例申請許可證的規定。

---

9月23日，第9.36段。英國指引沒有提供例子。

<sup>3</sup> 見第 369 章第 IX 部

5. 至於上文第 2(d)段所述過渡及技術事宜，香港較普遍的做法是在主體法例本身，以附表形式訂明過渡事宜，而非以附屬法例訂明。不過，也有轉授訂定過渡性條文的權力的情況，例如《道路交通條例》(第 374 章)第 14A 條、《商標條例》(第 559 章)第 97 條、《版權條例》(第 528 章)第 283 條，及《專利條例》(第 514 章)第 158 條。至於技術事宜的例子方面，採用附屬法例的一個主要原因，正是為了列明技術細節。舉例來說，有關進行法院法律程序或其他程序的規則本質上十分富技術性，或屬於程序性質，以附屬法例處理該等規則通常較為恰當。屬此類別的例子計有根據《高等法院條例》(第 4 章)、《區域法院條例》(第 336 章)和《刑事訴訟程序條例》(第 221 章)訂立的規則；根據《行政上訴委員會條例》(第 442 章)訂立的規則；以及平等機會委員會訂立的規則，即根據《性別歧視條例》(第 480 章)第 88 條訂立的《性別歧視(正式調查)規則》(第 480 章，附屬法例 A)。如果有關的法定規則本質上十分富技術性或屬於運作性質，則由在有關領域上專門知識的人士訂立這些規則，亦是恰當的做法(例子見於上文第 4 段所述有關不同專業團體為規管專業執業而訂立的規例)。

## 司法意見

6. 在吳嘉玲及其他人對入境事務處處長一案的第 2 號判決書中，終審法院應入境事務處處長的申請，援用固有的司法管轄權澄清其在 1999 年 1 月 29 日頒下的部分判詞<sup>4</sup>。終審法院認為所面對的是一個特殊情況，因為法院的原來判詞有部分曾被各界人士作出不同的解釋，引起了很大的爭議。不過，在第 2 號判決書中，終審法院是澄清該法院較早前就同一案件作出的判決的某部分，而不是在沒有一宗法律訴許的情況下提供司法意見。因此，就吳嘉玲案作出的司法澄清，是原有裁決整體的一部分；有別於與訟各方在沒有訴訟程序的情況下，就詮釋法例條文尋求法院的意見。

---

<sup>4</sup> 吳嘉玲及其他人對入境事務處處長(1999) 2 HKCFAR 4

7. 根據普通法，在訴訟程序進行時，法院具有廣泛的權力，根據其固有的司法管轄權，因應申請批予恰當的屬宣布性質的濟助，以維護法律程序的適當性。Jacob 就“固有的司法管轄權”作出以下定義 -

“因此，法庭固有的司法管轄權可界定為權力的保留或儲備，亦是權力的剩餘來源，法庭可於必要時加以利用，只要這樣做是公正或公平即可，以確保正當的法律程序得到遵守，防止不適當的濫訴或壓迫，使訴訟雙方獲得公平對待，以及保證令雙方獲得公平審判<sup>5</sup>。”

8. 法院根據固有的司法管轄權批予屬宣布性質的濟助，其權力範圍一直逐步演變。香港在這方面的法理學一向深受英國案例影響，這一點是可以理解的。香港法院尤其經常參考和引用狄保樂大法官(Lord Diplock)在 *Gouriet 訴 Union of Post Office Workers*<sup>6</sup> 一案判詞中以下一段 -

“……然而，法院的司法管轄權並非一般性地宣告法律，也非提供諮詢意見，而是限於宣布在法庭席前訴訟各方代表(而非其他人)具爭議的法定權利，這包括現存或將來的權利<sup>7</sup>。”

---

<sup>5</sup> Jacob, H, “The Inherent Jurisdiction of the Court” (1970年) 23 *Current Legal Problems*, 23, 51。本地法院在討論“固有的司法管轄權”概念時，曾多次引述 Jacob 的這篇文章。舉例來說，上訴法庭在 *So Wing Keung 訴 Sing Tao Ltd 及另一人* [2005] 2 HKLRD 11 一案的判詞第 31 段中，指這篇文章就有關概念作出詳盡深入的討論。

<sup>6</sup> 1978] AC 435 at 510D

<sup>7</sup> 在 *In re S (Hospital Patient: Court's Jurisdiction)* [1996] 3 WLR 78 一案中，上訴法庭認為時至今日，狄保樂大法官在 *Gouriet* 一案的講話不能當作鉅細無遺地列出“可批予屬宣布性質的濟助”的所有情況。案中對立的申索人在照顧一名成年病人的問題上出現爭議，該名病人並無能力表達他對治療或護理的意願。法院裁定，有關爭議可由法院審理，並可適當援用有關法院作出諮詢宣布的司法管轄權。請同時參考 Zamir J & Lord Woolf 的著作 *The Declaratory Judgment* (2002年，倫敦 Sweet & Maxwell, 第 3 版)第 140 至 145 頁的討論。作者認為：“雖然法院深知作出諮詢意見的風險，但同時亦承認在某些特殊情況下，特別是在公法的範疇，批予屬宣布性質的濟助會使情況達致明確，這方面的好處可能遠遠大於其弊處。”(第 142 頁)

9. 對於可能永不出現或尚未出現而須由法院審理的假設性或理論性問題，香港法院在批予屬宣布性質的濟助方面，似乎一直謹慎行事。在 *Charter View Development Limited 訴 Golden Rich Enterprises Limited & Another*<sup>8</sup>一案中，法庭拒絕作出如同“根據某個不一定採取的假設性行動提供諮詢意見”的決定。同時，“法庭拒絕在該等案件擔任法律顧問。”<sup>9</sup> Ribeiro 上訴法庭法官(當時稱銜)頒下法院判決時表示 -

“15. 毫無疑問，多年來，普通法司法管轄區以屬宣布性質的濟助作為一項適用於許多不同情況的重要而富彈性補救。《高等法院規則》第 15 號命令第 16 條規則確認這點，並訂明：

“任何訴訟或其他法律程序，不得因藉其而尋求的僅為屬宣布性質的判決或命令而受到反對，法庭並可作出關於權利的具約束力的宣布，而不論有否或可否申索任何相應濟助。”

然而，法庭亦清楚表明，如申請對純屬假設或理論性質事宜作出宣布，法庭是不會受理。Zamir 及 Woolf 在 Sweet & Maxwell 出版的 *The Declaratory Judgment*(第 2 版)第 127 頁中指出，要求作出的宣布必須以具體的事實為根據；不然，在某些情況下，例如在沒有爭議、有關爭議純粹以假設的事實為根據或有關爭議已失去任何實際意義的情況下，法庭一貫的做法是拒絕批予屬宣布性質的濟助。如原告人以尋求屬宣布性質的濟助為名，就從未出現或不大可能出現的情況尋求諮詢意見，法庭更會拒絕受理。”

10. 在 *Man Ping Nam 訴 Man Mei Kwai*<sup>10</sup>一案中，郭美超法官引述狄保樂大法官在 *Gouriet*<sup>11</sup>一案判詞其中一段(上文第 8 段)，並對其

---

<sup>8</sup> 民事上訴 2000 年第 42 號，2000 年 3 月 13 日。

<sup>9</sup> 同上，第 32 段，請同時參閱第 14 及 15 段。

<sup>10</sup> 民事上訴 2002 年第 193 號，2002 年 12 月 11 日，第 22 段。

<sup>11</sup> *Gouriet* 是公法案件，但郭美超法官接納有關原則同樣適用於私法案件。

中的論點表示贊同。上訴法庭依循狄保樂大法官的做法，裁定上訴法庭沒有提供諮詢意見的司法管轄權。

11. 上訴法庭在 *捷輝汽車有限公司訴運輸署署長* 一案中<sup>12</sup>，考慮是否作出諮詢意見的酌情權。高等法院馬道立首席法官(當時稱銜)考慮法院是否有司法管轄權就假設性及理論性的問題提供諮詢意見。法官認為如問題純屬假設性或理論性質，即不存在任何事件，可供作為解答問題的基礎下，法庭不具有裁決問題的司法管轄權。但如果只是由於原來引起訴訟的爭議，在聆訊時已不復存在，及已成假設性或理論性問題，法院仍有司法管轄權審理該問題。要決定是否審理該問題，法院會仔細參詳其判決的關鍵性或實用性。在公法的範籌內，如公共團體將繼續執行其職能，這可能較容易證明判決的關鍵性或實用性<sup>13</sup>。

12. 在訴訟情況以外，在憲法層面上，香港司法機構似乎亦曾探討可否在終審法院設立憲法提述的程序，但最終決定不設立這程序。前首席法官李國能表示：<sup>14</sup>

“憲法提述往往於激烈的政治爭議中提出，這會令法院的處境變得微妙。我認為，這個做法有兩大弊端。第一，考慮憲法問題時脫離現實情況。這並不理想。在真實情況下作出考慮，法院一般可更專注於所引起的法律問題。第二，如作出憲法提

---

<sup>12</sup> [2004] 1 HKK 465, 472-473.

<sup>13</sup> 另一方面，即使在法庭席前裁決的問題於聆訊前已不再是與訟各方所爭議的問題，並已變成理論性質，但如符合重大的公眾利益，法庭仍可就問題作出裁決(見 *保安局局長訴 Prabakar* (2003)6 HKCFAR 397 一案)。關於理論性問題，另見 *梁訴律政司司長* [2006] 4 HKLRD 211 一案，第 24-29 段。有關英國法院處理理論性問題的做法，見 *R 訴 Home Secretary ex parte Salem* [1999] 1 AC 450。案中，上議院裁定，即使直接影響與訟各方權利的爭議已不存在，該院仍可酌情決定是否審理上訴，但在行使酌情權時，必須小心審慎，除非有符合公眾利益的充分理由，否則不應審理屬理論性質的上訴。

<sup>14</sup> 首席法官李國能主講的 *2010 年普通法講座系列“Reflections on the retrospective and prospective effect of Constitutional Judgments”*，香港大學法律學院楊懿潔、李穎芝合編，2011 年，21-55, at 49.

述，法院只是行使原訟司法管轄權，而不會有下級法院的判決可作參考。這些判決連同律師根據出席下級法院聆訊的經驗而優化的論點，對終審上訴法庭大有幫助。”

13. 根據上文討論來看，對於關乎公眾利益的重要論點，即使所涉事宜在當前訴訟雙方之間已成為純理論性的爭議，法院仍擁有以宣布形式給予諮詢意見的司法管轄權。法院只會在特殊情況下才行使這項酌情決定權<sup>15</sup>。上訴法庭在 *Charter View Development Ltd & Man Ping Nam*)的判詞，顯示假如法院席前並無法律問題或爭議，法院便不願擔任與訟各方的法律顧問，就法例條文本身的正確詮釋給予諮詢意見。另一方面，在沒有訴訟的情況下，即使問題涉及憲法上的重要事宜，司法機構亦謹慎地婉拒提供諮詢意見。

政務司司長辦公室轄下行政署／律政司

2011年7月

---

<sup>15</sup> 見梁訴律政司司長[2006] 4 HKLRD 211一案，第28(7)-(8)段，見註腳13。