

立法會

Legislative Council

立法會CB(2)975/11-12號文件

檔 號：CB2/HS/1/10

2012年2月10日內務委員會會議文件

**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報告
及優先編配辯論時段予小組委員會主席**

目的

本文件旨在請議員——

- (a) 察悉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報告；
- (b) 通過小組委員會在報告第5章第5.3段所提出的建議；及
- (c) 考慮小組委員會的建議，根據《內務守則》第14A(h)條優先編配辯論時段予小組委員會主席吳靄儀議員，以便她在2012年2月29日的立法會會議上就報告動議議案辯論。

小組委員會的委任及其報告

2. 《2010年郊野公園(指定)(綜合)(修訂)令》(下稱"《修訂令》")於2010年6月9日提交立法會，《修訂令》旨在以清水灣郊野公園新的已予批准的地圖取代原來的已予批准的地圖，把5公頃土地從原來的已予批准的清水灣郊野公園地圖剔除，成為新界東南堆填區擬議擴展計劃的一部分。內務委員會於2010年6月11日在其轄下成立一個小組委員會(下稱"郊野公園小組委員會")，研究《修訂令》。郊野公園小組委員會於2010年10月8日向內務委員會匯報其商議工作。內務委員會察悉郊野公園小組委

員會決定動議廢除《修訂令》的議案，以及小組委員會與政府當局對廢除《修訂令》的法律效力及《修訂令》的廢除建議的合法性意見分歧。

3. 廢除《修訂令》的擬議決議案(下稱"該決議")在立法會2010年10月13日的會議上獲得通過。在2010年10月15日的內務委員會會議上，議員曾討論應如何跟進《修訂令》所衍生的事宜。議員強調，由於立法機關是唯一獲《基本法》賦權制定、修訂或廢除法例的機構，除非其將立法權力轉授第三者，否則立法權力由立法機關行使。議員極為關注政府當局的法律意見，有關意見似乎意味着行政長官而非立法會擁有制定法律的最終權力，以及立法會可能無權審議或修訂某些在先訂立後審議的程序下提交的附屬法例。議員認為釐清立法會在附屬法例方面的權力非常重要。議員要求秘書處整理與立法會修訂附屬法例的權力有關的資料，以方便議員考慮此事。

4. 議員在2011年1月21日的內務委員會會議上考慮秘書處所搜集的資料後，決定成立小組委員會，深入研究與立法會修訂受《釋義及通則條例》(香港法例第1章)第34條規限的附屬法例的權力有關的事宜。議員同意，小組委員會應研究立法機關和行政機關根據《基本法》在立法過程中各自擔當的角色，並在有需要時向內務委員會提出建議。

5. 小組委員會由吳靄儀議員擔任主席，曾舉行4次會議。小組委員會曾集中研究多項事宜，當中包括顯示某項文書的性質為附屬法例的法定條文；與立法會審議附屬法例有關的各項條例的賦權條文；立法會與政府當局對如何詮釋侵犯立法會修訂某項附屬法例的管轄權的條文持不同意見時所須依循的行事程序及做法建議；藉賦權行政機關訂立附屬法例轉授立法權力的原則及政策。小組委員會的委員名單、職權範圍、商議工作情況、觀察所得及建議載於報告**附錄I**。

小組委員會在報告中提出的建議

6. 經研究相關事宜後，小組委員會提出多項建議，詳情載於報告第5.3段。除其他意見外，小組委員會認為——

- (a) 政府當局應在每份有關擬提交立法會的附屬法例的立法會參考資料摘要中清楚闡明其立場，說明當局認為立法會是否有權修訂或廢除有關附屬法例。每當立法會與政府當局對限制立法會修訂附屬

法例的權力的賦權條文有不同詮釋時，政府當局應第一時間將其立場告知立法會，並應同時詳細闡述其法律理據，以便雙方以公開和具透明度的方式適時商議(報告第5.3(c)段)；及

- (b) 在有必要時，可考慮採用司法覆核的方法，以消除立法會與政府當局之間在立法會修訂或廢除附屬法例的權力方面存在的分歧或解決雙方的爭議。然而，若有關爭議關乎一項經立法會通過並具立法效力的決議，而政府當局希望針對該決議展開司法覆核程序，便需要解決何人應是適當的答辯人的問題。就此，政府當局應詳細研究所涉及的法律及程序事宜，並按情況所需採取適當的立法措施。立法會應跟進此事(報告第5.3(d)段)。視乎議員的意見，此事可交由相關的事務委員會跟進。

優先編配辯論時段的要求

7. 由於與立法會修訂附屬法例的權力有關的事宜事關重大，小組委員會認為有需要讓所有議員有機會就報告所提出的觀察所得及建議表達意見，並讓政府當局有機會作出回應。小組委員會在2012年1月30日的會議上，同意請求內務委員會批准優先編配辯論時段予其主席，以便在2012年2月29日的立法會會議上就報告動議議案辯論。

8. 根據《內務守則》第14A(h)條，立法會委員會及小組委員會可要求獲優先編配辯論時段，此項要求須向內務委員會提出，由內務委員會按個別情況予以考慮。若內務委員會答允此項要求，有關辯論時段不會算作議案動議人本人獲編配的辯論時段。

9. 根據《內務守則》第14A(h)條，小組委員會請求內務委員會批准優先編配辯論時段予其主席，以便在2012年2月29日的立法會會議上就報告動議議案辯論。小組委員會所同意的議案措辭載於**附錄II**。

徵詢意見

10. 謹請議員——

- (a) 察悉附錄I的報告；
- (b) 通過小組委員會在報告第5章第5.3段所提出的建議；及
- (c) 考慮小組委員會有關優先編配辯論時段予其主席的要求，以便在2012年2月29日的立法會會議上就報告動議議案辯論。

立法會秘書處
議會事務部2
2012年2月9日

香港特別行政區 立法會

研究與立法會修訂附屬法例
的權力有關的事宜
小組委員會報告

目錄

章節	頁碼
1 前言	1-3
2 立法會在《基本法》下的立法權力及其權力的轉授	4
3 對轉授立法權力的控制	5-8
4 小組委員會曾研究的事宜	9-24
5 建議	25-26

附錄

- I 廢除《2010年郊野公園(指定)(綜合)(修訂)令》的決議所引起的爭議摘要
- II 研究與立法會修訂附屬法例的權力有關的事宜
小組委員會委員名單
- III 獲小組委員會邀請就其研究事宜提出意見的團體名單
- IV 小組委員會曾研究的文件一覽表
- V 在賦權條文中訂明訂立和修訂附屬法例時須予遵循的程序例子
- VI 政府當局在處理附屬法例方面採取的做法
- VII 《逃犯條例》(第503章)第3條的條文
- VIII 立法會的修訂權力可能受到限制或對立法會是否有權修訂存在爭議的附屬法例例子

- IX 香港在轉授訂立附屬法例的權力方面的例子
- X 概述英國、澳洲、新西蘭和加拿大立法機關授權訂立附屬法例的做法列表
- XI 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曾研究的關注事項摘要
- XII 與《英國內閣指引》(United Kingdom Cabinet Guide)所確定在決定訂立附屬法例時所應考慮的因素相關的例子
- XIII 上訴法庭在 *Julita F. Raza & others v. Chief Executive in Council & others* [2006] HKCU 1199一案所作裁決中有關立法效力的指標的裁決內容
- XIV 概述在英國、澳洲、新西蘭和加拿大，如何確定某份文書是否附屬法例的情況列表
- XV 賦權條文的表述方式
- XVI 政府當局對司法意見的觀點詳情

第1章 —— 前言

1.1 內務委員會在2011年1月21日的會議上委任一個小組委員會，負責研究與立法會修訂附屬法例的權力有關的事宜。本章載述委任成立該小組委員會的背景資料，以及與其工作有關的事項。

背景

《2010年郊野公園(指定)(綜合)(修訂)令》

1.2 《2010年郊野公園(指定)(綜合)(修訂)令》(下稱"《修訂令》")於2010年6月4日刊登憲報，並於2010年6月9日提交立法會。《修訂令》旨在修訂《郊野公園(指定)(綜合)令》(第208章，附屬法例B)，以清水灣郊野公園新的已予批准的地圖取代原來的已予批准的地圖，把5公頃土地從原來的已予批准的清水灣郊野公園地圖剔除，成為新界東南堆填區擬議擴展計劃的一部分。

1.3 內務委員會於2010年6月11日在其轄下成立一個小組委員會(下稱"郊野公園小組委員會")，研究《修訂令》。在2010年10月4日的會議上，郊野公園小組委員會議決由小組委員會主席動議廢除《修訂令》的議案。

1.4 政府當局繼而就廢除《修訂令》的法律影響向小組委員會提供書面意見。郊野公園小組委員會關注到，政府當局的法律意見似乎意味着行政長官而非立法會擁有制定法律的最終權力，以及立法會可能無權審議或修訂某些在先訂立後審議的程序下提交的附屬法例。

1.5 郊野公園小組委員會於2010年10月8日向內務委員會匯報其商議工作。對於政府當局遲遲不提出法律意見，及至小組委員會決定動議議案以廢除《修訂令》後，才提出其法律意見，郊野公園小組委員會委員極感不滿。內務委員會察悉小組委員會的決定，以及小組委員會與政府當局對廢除《修訂令》的法律效力及《修訂令》的廢除建議的合法性意見分歧。委員認為，這做法有損行政機關與立法機關之間的關係。

1.6 廢除《修訂令》的擬議決議案(下稱"該決議")在立法會2010年10月13日的會議上獲得通過。廢除《修訂令》所引起的爭議摘要載於**附錄I**。

就廢除《修訂令》採取的跟進行動

1.7 在2010年10月15日的內務委員會會議上，議員曾討論應如何跟進《修訂令》所衍生的事宜，尤其是立法會修訂附屬法例的權力。為跟進研究此事，議員要求秘書處搜集與立法會修訂附屬法例的權力有關的資料，並同意待秘書處備妥有關資料後，議員便會進一步考慮關乎立法會修訂附屬法例的權力的各項事宜。

委任小組委員會及其職權範圍

1.8 議員要求秘書處搜集的資料列載於由立法會秘書處擬備題為"委任小組委員會研究與立法會修訂附屬法例的權力有關的事宜"的文件(立法會CB(2)852/10-11號文件)，該文件於2011年1月21日提交內務委員會。內務委員會委任小組委員會，研究與立法會修訂附屬法例的權力有關的事宜(下稱"小組委員會")。小組委員會共有9名委員，委員名單載於**附錄II**。

1.9 小組委員會主席為吳靄儀議員。在2011年2月22日舉行的首次會議上，小組委員會討論其職權範圍及工作計劃。小組委員會建議其職權範圍如下 ——

"研究與立法會修訂受《釋義及通則條例》(香港法例第1章)第34條規限的附屬法例的權力有關的事宜及立法機關和行政機關根據《基本法》在立法過程中各自擔當的角色，並在有需要時向內務委員會提出建議。"

1.10 內務委員會於2011年3月11日通過小組委員會建議的職權範圍。

研究範圍

1.11 根據其職權範圍，小組委員會決定集中研究與根據先訂立後審議程序提交的附屬法例有關的下列範圍 ——

- (a) 顯示某項文書的性質為附屬法例的法定條文；
- (b) 賦權訂立立法會具不同修訂權的附屬法例的法定條文；
- (c) 與立法會審議附屬法例有關的各項條例的賦權條文；
- (d) 香港法例第1章與立法會審議附屬法例有關的條文；
- (e) 與立法會修訂(包括廢除)附屬法例的權力有關的替代條文建議(如有的話)；
- (f) 立法會與政府當局對如何詮釋侵犯立法會修訂某項附屬法例的管轄權的條文持不同意見時所須依循的行事程序及做法建議；及
- (g) 藉賦權行政機關訂立附屬法例轉授立法權力的原則及政策。

邀請提交意見及曾舉行的會議

1.12 小組委員會在研究期間曾邀請兩個法律專業團體及來自3所大學的法律學者就與立法會修訂附屬法例的權力有關的事宜發表意見；該等團體名單載於**附錄III**。小組委員會接獲香港大律師公會(下稱"大律師公會")提交的意見書。

1.13 由2011年2月至2012年1月期間，小組委員會曾舉行4次會議，包括兩次與政府當局舉行的會議。小組委員會曾於2011年4月20日的會議上與大律師公会的代表會面。小組委員會曾研究的文件一覽表載於**附錄IV**。

第2章 —— 立法會在《基本法》下的立法權力及其權力的轉授

2.1 小組委員會曾研究立法會和行政機關在立法過程中各自擔當的角色，並察悉《基本法》內關乎立法會的立法權力及根據《基本法》轉授權力的條文。本章載述《基本法》的相關條文，並重點闡述立法會及行政機關在立法過程中的角色。

立法會

2.2 小組委員會察悉，《基本法》第十六、十七及十九條分別訂明香港特別行政區(下稱"香港特區")的行政、立法及司法權力。憑藉《基本法》第六十六條，立法會是香港特區的立法機關。根據《基本法》第七十三條第(一)項，立法會的職權包括"根據本法規定並依照法定程序制定、修改和廢除法律"。因此，立法會具有權力及憲制責任，審議法律，並在有需要時修改或廢除法律。

2.3 根據《基本法》第八條，香港原有法律，即普通法、衡平法、條例、附屬立法和習慣法，除同《基本法》相抵觸或經香港特區的立法機關作出修改者外，予以保留。根據《基本法》第十八條，在香港特區實行的法律為《基本法》以及《基本法》第八條規定的香港原有法律和香港特區立法機關制定的法律。憑藉《基本法》第八及十八條，《基本法》確認，鑒於主體條例中訂有賦權條文，訂立附屬法例的權力可予轉授。

行政機關

2.4 小組委員會並察悉，憑藉《基本法》第六十二條第(五)項，香港特區政府具有擬定並提出法案和附屬法規的職權。根據《基本法》第四十八條第(三)項，行政長官具有憲制責任，簽署立法會通過的法案及公布法律。

第3章 —— 對轉授立法權力的控制

3.1 小組委員會察悉，根據《基本法》，立法會作為香港特區的立法機關，具有權力及責任，控制轉授立法權力的行使。立法會可藉主體條例下的賦權條文及香港法例第1章所訂的審議程序，控制訂立附屬法例的轉授權力。小組委員會曾邀請政府當局及大律師公會就此事提出意見。本章載列小組委員會研究此事的過程，以及香港法例第1章就"先訂立後審議"及"先審議後訂立"程序訂定的條文。

主體條例下的賦權條文

政府當局的意見

3.2 政府當局認為，透過主體條例的條文，立法會保留對附屬法例的最終控制權。在這方面，是否具有訂立附屬法例的權力，以至這些權力的權限，均由主體條例中的賦權條文界定。這些條文會在法案最初提交立法會時，由立法會審議和批准。立法會可決定個別立法建議應否成為主體條例的一部分，還是應以附屬法例的形式實施。

3.3 據政府當局所述，香港法例第1章第28(1)(b)條訂明，附屬法例不得與任何條例的條文互相矛盾。訂立附屬法例的人必須在其權限以內行事，否則所訂立的附屬法例便屬越權，並可能會受到司法覆核挑戰。一項典型的賦權條文會就有關的附屬法例訂定下列規範 ——

- (a) 獲賦權訂立附屬法例的人及其酌情權權限；
- (b) 附屬法例的形式，例如以規則、規例、附例或命令的形式訂立；
- (c) 訂立的附屬法例可涵蓋的事宜；及
- (d) 訂立和修訂附屬法例時須予遵循的程序(如有的話)。

政府當局就上文(d)項所述規範所提供的例子載於**附錄V**。

大律師公會的意見

3.4 大律師公會全然確認，立法會是香港特區內獲賦權根據《基本法》規定並依照法定程序制定、修改和廢除法律的機構，立法會並具有憲制責任，控制轉授立法權力的行使。

小組委員會的意見

3.5 小組委員會同意政府當局的意見，認為應否將訂立附屬法例的權力轉授予行政機關或其他機構，由立法會自行決定。立法會對轉授立法權力的行使具有最終控制權。

香港法例第1章所訂的審議程序

3.6 小組委員會察悉，香港法例第1章第34及35條訂明立法會對附屬法例進行審議的程序。

先訂立後審議的程序

3.7 香港法例第1章第34條規定，所有附屬法例在憲報刊登後均須於隨後的一次立法會會議席上提交該會省覽¹。香港法例第1章第34(2)條訂明，凡附屬法例已提交立法會會議席上省覽²，在該次省覽的會議之後28天內舉行的會議上，立法會可藉通過決議，將該附屬法例修訂(根據香港法例第1章第3條的定義，"修訂"包括廢除、增補或更改)，而"修訂方式不限，但須符合訂立該附屬法例的權力"。立法會亦可藉通過決議，把審議期限延展21天，或如果在第21天沒有立法會會議，便延展至緊隨21天後舉行的立法會會議。

先審議後訂立的程序

3.8 根據香港法例第1章第35條，凡條例訂定附屬法例須經立法會批准，或載有效果相同的文字，則該擬議附屬法例須呈交立法會批准。該附屬法例須經立法會藉決議批准方可訂立，並必須在憲報刊登。立法會可同時藉決議將擬議附屬法例的全部或部分修訂。

¹ 憑藉香港法例第1章第28(2)條，附屬法例必須在憲報刊登。這項發布規定確保立法具透明度及公眾可以取覽法律。

² 附屬法例在提交立法會省覽前已經訂立。

3.9 小組委員會察悉政府當局為讓立法會得以全面行使其審議附屬法例的權利而採取的做法。政府當局採取的做法摘要載於**附錄VI**。

香港法例第1章所訂審議程序不適用的例外情況

3.10 小組委員會察悉，在某些個案中，香港法例第1章第34及35條所訂的審議程序並不適用。此類個案的部分主要類別列述如下——

- (a) 主體條例明文規定，所訂立的文書不受香港法例第1章第34及35條所訂的審議程序所規限，因此，該文書無須提交立法會省覽，立法會亦無權審議或修訂：例如行政長官根據《聯合國制裁條例》(第537章)第3(1)條訂立的規例，以執行中華人民共和國外交部就實施聯合國安全理事會藉決議施加的制裁而作出的相關指示；
- (b) 主體條例明文規定，所訂立的文書不受香港法例第1章第34條所訂的審議程序所規限，因此，該文書無須提交立法會省覽，立法會亦無權審議或修訂：例如運輸署署長根據《西區海底隧道條例》(第436章)第52(1)條作出以根據該條例第52條更改隧道費的公告；及
- (c) 主體條例明文規定，所訂立的文書不受香港法例第1章第34及35條所訂的審議程序所規限，但就該文書訂明了一個作出變更的審議程序：例如根據《逃犯條例》(第503章)就移交逃犯安排作出的命令。該程序(載於**附錄VII**)與香港法例第1章第34條所訂的程序相若。

模稜兩可的個案

3.11 小組委員會亦察悉，在一些個案中，雖然香港法例第1章第34條所訂的審議程序適用，但立法會修訂附屬法例的權力卻似乎受到限制；或對立法會可否修訂有關附屬法例出現爭議。下文為立法會秘書處擬備有關此類個案的部分例子——

立法會的修訂權力可能受到限制的附屬法例

- (a) 根據《東區海底隧道條例》(第215章)第55條為實施新收費而作出的公告(例如2005年第37號法律公告)；
- (b) 根據《大老山隧道條例》(第393章)第36條為實施新收費而作出的公告(例如2010年第67號法律公告)；

對立法會是否有權修訂存在爭議的附屬法例

- (c) 行政長官根據《郊野公園條例》(第208章)第14條在憲報刊登的命令，將業經行政長官會同行政會議批准的地圖上所示的範圍指定為郊野公園；及
- (d) 行政長官根據《海岸公園條例》(第476章)第15條在憲報刊登的命令，將業經行政長官會同行政會議批准的地圖上所示的範圍指定為海岸公園或海岸保護區；以及行政長官根據該條例第16(8)條就已予批准的取代地圖刊登的命令。

有關上述個案的進一步詳情載於**附錄VIII**。

第4章 —— 小組委員會曾研究的事宜

4.1 小組委員會曾詳細研究與文書相關的下列事宜 ——

- (a) 藉賦權行政機關或其他團體訂立附屬法例轉授立法權力的原則及政策；
- (b) 附屬法例的定義；
- (c) 立法會修訂附屬法例的權力；及
- (d) 立法會與政府當局對如何詮釋侵犯立法會修訂某項附屬法例的管轄權的條文持不同意見時所須依循的行事程序及做法。

小組委員會在研究上述事宜的過程中，曾徵詢政府當局及大律師公會的意見。本章綜述小組委員會、政府當局及大律師公會對該等事宜的意見。

藉賦權行政機關或其他團體訂立附屬法例轉授立法權力的原則及政策

轉授立法權力

政府當局的意見

4.2 據政府當局表示，立法機關將訂立附屬法例的權力轉授予另一團體，是一種行之已久的做法。自早期起，審慎地將立法權力轉授，已獲接納為本身並無不當之處的做法。

4.3 在英國，附屬法例的使用十分普遍，在過去數十年其使用更是大幅增加。每年，在英國所訂立的附屬法例數目，較制定國會法令的數目為多。舉例而言，英國國會在2007年通過的公共普通法令只有31項，而訂立的法定文書卻多達2 847項。在香港，使用附屬法例的做法也早已確立，而有關的制度多年來亦一直運作暢順。至今，在687項主體條例下訂立的附屬法例約有1 411項。訂立附屬法例的權力通常都會授予行政機關(例如行政長官會同行政會議、行政長官、局長或部門首長)，但卻並不僅限於此。舉例而言，制定法例的權力亦可轉授予法定團體或

委員會³、專業團體⁴及公共基建營辦商⁵。主體法例可就不同的目的把訂立附屬法例的權力轉授予不同人士⁶。政府當局列舉這類香港附屬法例的例子載於**附錄IX**。

4.4 政府當局認為，立法機關把立法權力轉授，是基於一些實際的考慮因素，以求促進效率。根據香港的經驗，當局列舉使用附屬法例的主要原因如下——

- (a) 轉授立法權可節省立法機關的時間：由於立法機關須處理大量及不同類別的事務，立法機關不可能處理所有細節問題。除非制定有關條文旨在作出重要的法律修改，否則在主體法例加入大量繁複的細節，可能會欠缺效率亦未必有需要。把訂立附屬法例的權力轉授予行政機關或其他團體，可讓立法機關有效地為其工作及資源訂定優先次序，並聚焦討論社會所關注的重大事項；
- (b) 本質上繁複而富技術性的規則：如果有關的法定規則本質上十分繁複和富技術性，或屬於程序／運作性質，則由在技術／專業領域上具專門知識的人士制定規則，是有助益的；
- (c) 基於有必要經常更新而需要具彈性的規則：對於那些相較其他規則需要更頻密更改的規則，附屬法例提供較大的彈性，以適應快速的發展或符合不斷變化的國際標準及規定。立法機關可以把權力轉授行政機關，而後者可在較短的立法時間內修訂該等規則；及
- (d) 有需要運用緊急權力應付情況轉變：遇到緊急情況，例如出現疾病、流行性疾病或大流行病，或有關疾病產生迫切威脅，以致危害公眾健康及安全，法例需能迅速作出回應，以應付危急情況。

³ 舉例而言，《證券及期貨條例》(第571章)第397條賦權證券及期貨事務監察委員會為該條例的目的，就有關發牌、註冊和有關人員的資歷、經驗及訓練方面訂立規則；《高等法院條例》(第4章)第54條賦權根據第55條組成的規則委員會可訂立規則，規管並訂明高等法院的程序及常規。

⁴ 舉例而言，《法律執業者條例》(第159章)第73及73A條賦權香港律師會的理事會可就律師執業的各項事宜訂立規則。

⁵ 舉例而言，《香港鐵路條例》(第556章)第34條賦權港鐵公司訂立附例，以訂明使用其服務的條款和條件，以及規管使用鐵路或鐵路處所的公眾人士的行為。

⁶ 舉例而言，根據《醫生註冊條例》(第161章)第33條，行政長官會同行政會議、食物及衛生局局長和醫務委員會分別獲賦權就不同的事宜訂立規例。

大律師公會的意見

4.5 大律師公會曾提述南非憲法法院 (South Africa Constitutional Court) Sachs 法官在 *Executive Council of the Western Cape Legislature v President of the Republic of South Africa* (1995) (10) BCLR 1289 (CC) 一案中的判決。大律師公會指出，由該案的主審法官確立的下述因素，與立法會在轉授其立法權力時所作考慮相關 ——

- (a) 獲授權當局的酌情權由授權法令(enabling Act)構成及引導的程度；
- (b) 有關措施對公眾及在憲制上的重要程度，即是說，措施越是關乎廣大公眾的重要事宜及越具爭議性，便越需要進行審議；
- (c) 所涉時間的短促程度；
- (d) 國會可繼續以公開場合的形式予以監管的程度。所謂公開場合，是指所涉事項可得到充分辯論而各項決定亦可以民主方式作出的場合；
- (e) 有關事宜需要以迅速介入的形式處理的程度，而國會的冗長處事程序或會對有關事宜構成阻礙；及
- (f) 憲法本身有否任何明示或隱含可作出有關授權的規定。

4.6 經考慮這些因素後，大律師公會強調，立法會在主體條例下制定關乎轉授權力的條文時，必須透徹深入考慮，立法會希望就將要訂立的附屬法例保留何等程度的審議權，當中須顧及香港法例第1章第34(2)條下的但書，以及主體條例所訂立的整體法定制度及其目的。大律師公會亦認為，對於政府當局建議採用"不適用條文"(例如《聯合國制裁條例》下的條文)，以及本意是對獲授權當局行使立法權不訂立任何限制的權力轉授建議，立法會不應急於接納，而應詳加考慮。

4.7 大律師公會指出在主體條例內加入條文以訂明香港法例第1章第34及35條皆不適用所產生的問題。此舉的效果是令立法會完全無法監察經轉授的立法權的行使情況。《聯合國制裁條例》第3(5)條所訂定的這項不適用條文尤其令人關注，因為根據該條例訂立的規例可訂立刑事罪行，而有關罪行會帶來嚴重

的刑罰效果。大律師公會在《聯合國制裁條例》發現到另一個潛在問題，就是"該條例沒有就如何行使經轉授的立法權施加任何實質限制。獲轉授權力者獲得的指引僅限於：(1)該權力須透過訂立規例行使；及(2)規例所施加的罰則不得高於訂明最高罰則"。大律師公會認為，立法會與政府當局有需要檢討現行意在使香港法例第1章第34及35條不適用的法定條文，以及避免在日後制定條例時出現此等不適用條文。

小組委員會的意見

4.8 除政府當局及大律師公會的意見外，小組委員會曾考慮英國、澳洲、加拿大和新西蘭有關轉授訂立附屬法例的權力的做法。由政府當局提供的列表載於**附錄X**，該表綜述上述4個司法管轄區這方面的做法。小組委員會留意到，4個司法管轄區的做法有下列數個特點——

- (a) 與香港的情況相若，全部4個普通法司法管轄區在使用附屬法例方面都有相似的理由，即促進效率和紓緩立法機關所承受的時間壓力，以及提供更大彈性以處理不斷轉變的情況、緊急情況及技術性事宜；
- (b) 全部4個司法管轄區均有制定條文用以發布附屬法例，而常規做法是把有關附屬法例提交立法機關省覽，惟英國及加拿大均容許有例外情況；
- (c) 與香港的情況相若，在該4個司法管轄區內，廢除附屬法例或宣告其無效的情況十分罕見，但這種情況是可以發生的；
- (d) 與香港的情況相若，議會審議附屬法例最常見的安排似乎是"先訂立後審議的程序"，但在這4個司法管轄區中採用"贊同意見的決議"(即"先審議後訂立的程序")亦是有可能的。立法機關透過主體法例選擇所採用的審議程度；及
- (e) 雖然新西蘭的國會可以修訂附屬法例，但澳洲、加拿大和英國的一般規則，是無論附屬法例須經過的是"先審議後訂立的程序"還是"先訂立後審議的程序"，立法機關只能夠通過或否決有關的附屬法例，

而不能夠作出修訂。在英國，有關的程序委員會曾於其1996年關於"授權立法"的報告書中，考慮可否修訂法定文書的問題。該委員會基於下列原因而建議法定文書不容修訂：此舉會牽涉過多複雜問題；與國會過去的原意完全背道而馳；以及會違背轉授權力的本來目的。

4.9 小組委員會察悉，內務委員會於2004年10月成立的小組委員會(下稱"聯合國制裁事宜小組委員會")，曾研究為在香港實施聯合國制裁措施而根據《聯合國制裁條例》訂立的規例所衍生的法律及憲制問題。小組委員會尤其關注到，香港法例第1章第34及35條不適用於該等規例的情況。聯合國制裁事宜小組委員會曾研究的關注事項摘要載於**附錄XI**。小組委員會同意大律師公會的意見，對任何訂明香港法例第1章第34及35條不適用的建議，立法會必須深思熟慮，慎為處理。

在決定把某項事宜納入主體法例還是附屬法例時所考慮的因素

4.10 小組委員會曾要求當局提供資料，說明當局在決定把某項事宜納入主體法例還是附屬法例時所依據的原則或因素。政府當局告知小組委員會，問題關鍵在於立法機關應於何時行使立法權力，以及立法機關何時適宜把該項權力轉授予政府行政機關或其他團體。小組委員會察悉，由內閣法例委員會秘書處擬備的《法例訂立指引》(下稱"《英國內閣指引》")確定，下列因素為決定在附屬法例內訂定條文時所考慮的部分因素——

- (a) 所涉事宜可能須予經常調整，以致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；
- (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) 可能涉及宜透過轉授權力處理的過渡及技術事宜。

4.11 小組委員會並察悉，另一方面，有些事項雖屬細節問題，卻是法案的要素，以致國會應在審議法案其他條文時一併考慮，而有些事項則可能引致法案重複出現具爭議性的課題，國會最好一次過作出原則性的決定，而非反覆多次爭辯。

4.12 小組委員會及政府當局均認為，《英國內閣指引》所確定的因素，在香港相類的情況下，是有用的參考原則。在英國，這些因素只是指引而非規範性的規條。應小組委員會的要求，政府當局提供與該等因素有關的例子，有關資料載於**附錄XII**。

4.13 小組委員會進而察悉*Odgers' Australian Senate Practice*的編者的意見："國會直接處理一般原則問題，而行政機關或獲賦權訂定附屬法規的其他團體，則處理執行和細節問題"。加拿大的*Guide to Make Federal Acts and Regulations*訂明，具關鍵重要性的事宜應在法案(主體法例)內處理，讓議會議員有機會審議和辯論。法案應制訂架構，局限訂立規例的權力範圍，只有最適宜經附屬法例程序及由獲授權者處理的事宜，方可透過附屬法例處理。同樣，新西蘭政府亦在其*Cabinet Manual 2008*說明："一般而言，法律原則及政策會在國會法令中列明.....規例通常處理細節或實施方面的問題、技術性事宜、或相當可能需要經常更改或修訂的事宜。"

4.14 小組委員會同意，作為總體大原則，原則性的事宜應納入主體法例，而運作細節或程序事宜則應在附屬法例中載述。

何謂"附屬法例"?

4.15 小組委員會曾研究辨識附屬法例的困難之處。小組委員會察悉⁷，在香港，根據香港法例第1章第3條的定義，"附屬法例"指"根據或憑藉任何條例訂立並具有立法效力的文告、規則、規例、命令、決議、公告、法院規則、附例或其他文書"⁸。在決定某項根據某條例訂立的文書是否附屬法例時，法定的驗證準則是該份文書是否具"立法效力"。決定某項規則或某份文書是否附屬法例是相當重要的，因為除少數例外情況(例如《逃犯條例》第3條及《聯合國制裁條例》第3條)外，某項法例一旦被辨識為附屬法例，該項法例即須根據香港法例第1章第34條進行"先訂立後審議的程序"，或根據香港法例第1章第35條進行"先審議後訂立的程序"。然而，"立法效力"一詞並無法定定義。

⁷ 資料由立法會秘書處提供(立法會CB(2)852/10-11號文件)。

⁸ 按照1948年以前頒布的法例，在決定某份文書是否具有"立法"性質時，英國所採用的驗證準則與香港所採用的準則本質上相同。至於按照1947年以後頒布的法例所訂立的附屬法例，則在法例中明確訂明有關法例為"法定文書"(Statutory Instruments)。至於新西蘭方面，則在《1989年規例(拒准)法令》(Regulations (Disallowance) Act 1989)中以"規例"(regulations)的定義方式予以界定。這是一項頗為機械式的驗證準則。在澳洲，"附屬法例"稱為"立法文書"(legislative instrument)，並在《2003年立法文書法令》(Legislative Instruments Act 2003)中予以界定。這項定義採用了"立法性質"的概念，並載述該性質的若干特點。在馬來西亞及新加坡，"附屬法例"的定義與香港所採用的定義本質上相同。

顯示某項文書具立法效力的因素

4.16 小組委員會察悉，在某些情況下，由於某份文書顯然具立法效力，該文書因此是附屬法例。下列各點或可顯示某份文書具立法效力 ——

- (a) 該份文書擴大或修訂現有法例(或修改普通法)；
- (b) 該份文書普遍適用於公眾或某一類別的公眾人士，而非只適用於個別人士。這點並不是具決定性的因素，但若一份文書普遍適用於公眾或某一類別的公眾人士，該份文書有較大可能被裁定為附屬法例⁹；及
- (c) 該份文書所訂立的是一般操守規則，而非針對某些個案。一般而言，制定和頒布具普遍性的操守規則，並非針對某些個案而作出者，即屬立法行為¹⁰。

在決定某份文書是否附屬法例時的困難

政府當局的意見

4.17 政府當局表示，下列準則或許亦是在決定某份文書是否具立法效力時的相關準則 ——

- (a) 有關措施是否具法律約束力，而不是純粹提供指引；
- (b) 該文書是否須受國會管制；及
- (c) 立法用意是否把該文書當作附屬法例。

⁹ 在新西蘭 *Fowler & Roderique Ltd v the Attorney General* [1987]2 NZLR 56 的案例中，其中一個爭論點涉及在新西蘭政府憲報公布的一項通告的效力。該通告將一個漁場宣布為受管制漁場，並將該漁場的捕魚船牌照數目限制於發出通告當日的數目。上訴法庭裁定該通告為一項一般性的授權法例，原因是儘管該通告主要是保護於該通告生效前在該漁場捕魚的23艘船隻，但卻對所有人有效。

¹⁰ 舉例而言，根據《野生動物保護條例》(第170章)第17C條作出的公告(《野生動物保護(狩獵器具的批准)公告》(第170A章))、根據第170章第7條作出的公告(《1999年禁止餵飼野生動物公告》(第170B章))。在 *Commonwealth v Grunseit* (1943) 67 CLR58 案中(見第83頁)，澳洲高等法院首席大法官 Latham 表示，立法與執行法例的一般區別，在於立法是把法例內容定為操守規則或就權力、權利或責任作出宣告，而行政機關則在個別情況應用有關法例。

此外，澳洲案件 *RG Capital Radio v Australia Broadcasting Authority (2001) 113 FCR 185* (在上訴法庭就 *Julita F. Raza & others v. Chief Executive in Council & others [2006] HKCU 1199* 一案所作裁決內提述)(有關此判決的進一步資料載於**附錄 XIII**)亦提出其他指標，藉以決定一份文書是否具有立法效力，或者是否一項行政行為，例如行政機關是否有權更改或管制有關文書，以及行政機關的決定是否須受行政上訴審裁處就其案情進行覆檢。若是的話，這可能意味該文書屬行政性質。

4.18 政府當局表明，每項準則本身未必是決定性因素，而上文第4.16至4.17段所述的準則亦並非詳盡無遺。此外，某一文書是否附屬法例，亦應該按制定該文書所根據的主體法例建立的法律架構予以考慮。儘管運用準則辨識某份文書是否具立法效力並不一定是件容易的事，但在很多情況下，可從文書的性質和內容明顯知道它是否具立法效力。此外，立法用意是否把有關的文書視為附屬法例，也是極為相關的因素。自1999年10月起，倘若根據某條例制定文書時，該文書的性質可能令人產生疑問，政府當局會在主體法例加入一項明訂條文，以顯示該文書是否附屬法例，藉以澄清情況。

大律師公會的意見

4.19 大律師公會認為，在研究立法會修訂附屬法例的權力時，最根本的問題是某份文書是否構成附屬法例。大律師公會提述香港法例第1章第3條就附屬法例所訂的定義，並指出某份文書到底是否附屬法例，視乎該份文書是否具有"立法效力"，但這個概念並沒有法定定義。對於政府當局自1999年10月起所採取的做法，即在主體條例中加入一項明訂條文，以宣告或澄清該份文書的性質(即上文第4.18段所述的做法)，大律師公會認為，上述做法有助立法會在制定法律的階段，商議其打算透過主體條例賦予政府當局何種權力(立法或行政方面)這個關鍵問題，以及此事可能產生的後果。此舉亦可減少在主體條例獲通過後可能出現的爭議，因為立法條文中明訂的立法機關意向，將是區分立法與行政性質的重要指標。

4.20 然而，大律師公會指出下列問題：若某份文書的立法原意並不清晰，尤其是涉及在1999年10月之前通過的法例(例如《郊野公園條例》)，應如何確定該份文書的性質。在有關《修訂令》的爭議中，政府當局和立法會均認同《修訂令》屬須根據香港法例第1章第34條提交立法會審議的附屬法例。然而，考慮到在

*Julita F. Raza*一案中所採用的總體原則，以及《郊野公園條例》所訂立的整體法定制度及目的，可得出看似合理的論據，就是《修訂令》屬行政文書而非立法文書。

小組委員會的意見

4.21 小組委員會同意大律師公會的意見，認為以"立法效力"作為驗證準則的困難之處在於"立法效力"一詞並無法定定義。由於現時亦無任何司法意見，直接闡明"立法效力"的確實涵義，以致問題更為棘手。

4.22 小組委員會在研究此事時察悉，英國、澳洲、加拿大及新西蘭在區別某項文書應被視作附屬法例還是行政行為方面的做法。由政府當局提供的列表載於**附錄XIV**，該表綜述該等司法管轄區這方面的做法。

4.23 小組委員會注意到，在全部4個司法管轄區，在決定某份文書實質上是否附屬法例時，該份文書的立法或行政性質似乎屬相關考慮因素。儘管如此，英國及新西蘭在決定某份文書是否附屬法例時採用一個以形式作為辨識的處理方法。根據這個方法，有關當局會因應某份文書的形式，例如有關的主體法例有否轉授權力以訂立"規例"、"規則"或"附例"，以決定該份文書是否一項附屬法例。

4.24 小組委員會同意大律師公會就確定文書(尤其是在1999年10月之前通過的法例)性質的問題所提出的意見。對於政府當局現時所採取的處理方法，即於出現疑問時，在有關法例中加入一項明訂條文，以宣告或澄清某份文書的性質(即上文第4.18段所述的做法)，小組委員會認為應沿用這做法。該項條文經制定成為法例後，可視作表述了對有關文書性質的立法用意。吳靄儀議員指出，對於某份文書是否附屬法例，曾有不同的詮釋，《修訂令》即為一例：立法會及政府當局均視《修訂令》為附屬法例，但大律師公會則持不同意見。

立法會修訂附屬法例的權力

政府當局的意見

4.25 政府當局指出，香港法例第1章第34(2)條訂明，立法會可修訂某項附屬法例，而修訂方式不限，但須符合訂立該附屬法例的權力。香港法例第1章第28(1)(c)條訂明，附屬法例可由訂

立該附屬法例的同一人，以立例時所用的同一方式，隨時作出修訂。在與香港法例第1章第28(1)(c)條一併閱讀的情況下，立法會根據第34(2)條修訂某項附屬法例的權力，須符合獲轉授權力者訂立該項附屬法例的權力，一如主體法例所載。政府當局認為，立法會的修訂權限主要關乎在香港法例第1章第28(1)條與主體法例的賦權條文(該條文限定訂立附屬法例者的權力)一併閱讀的情況下，對香港法例第1章第34(2)條的效力的詮釋的問題。若有人認為立法會修訂附屬法例的權力受到限制，這可能是因為在主體法例的特定文意下解釋和應用香港法例第1章第34(2)條所致。

大律師公會的意見

4.26 大律師公會指出，香港法例第1章第28(1)(b)條訂明，附屬法例不得與任何條例的條文互相矛盾。香港法例第1章第34(2)條亦訂有一項但書，就是附屬法例的修訂方式不限，但須符合訂立該附屬法例的權力。在有關《修訂令》的爭議當中，政府當局以上述條文為理據，以支持其推論，即立法會在審議某項附屬法例時，只行使所轉授的立法權力，而非全面的立法權。上述理解方式的涵義，就是立法會修訂附屬法例的權力會有所不同，因應賦權訂立附屬法例的主體條例的條文而轉變。

4.27 大律師公會不認為，上述理解方式在原則上有可遭非議之處。大律師公會認為，立法權理應基於合理理由而透過一項主體條例作出轉授。若在某些情況下，引用香港法例第1章第34(2)條會引致有欠理想的結果，所應採用的補救方式理應是修訂主體條例中的賦權條文，以擴大立法會審議權的範圍。若某項附屬法例所涉及的事項被視為與市民大眾的利益攸關或備受市民大眾關注，則可作出另一選擇，就是採用香港法例第1章第35條所訂的"先審議後訂立"程序。

小組委員會的意見

4.28 小組委員會察悉與審議附屬法例有關的各項條例的賦權條文。有關須根據香港法例第1章第34條的"先訂立後審議程序"提交的附屬法例，其賦權條文的常用表述方式載於**附錄XV**第I部；被表述為不受香港法例第1章第34條規限的賦權條文的表述方式載於第II部。立法會是否有權在香港法例第1章第34條不適用的情況下修訂附屬法例，屬對法例詮釋的問題，必須透過詳細研究實際的法例條文才可確定¹¹。

¹¹ 第3章第3.10至3.11段曾論及這類法例條文的例子。

4.29 小組委員會信納，香港法例第1章第34條所訂定的審議程序行之有效，該條的條文並無問題。小組委員會同意大律師公會建議採用的下述補救方法：若主體條例中的賦權條文限制立法會對所訂立的附屬法例的審議權，應修訂主體條例的賦權條文。然而，吳靄儀議員指出，由於《基本法》第七十四條的條文所限¹²，由立法會議員提交法案以修訂主體條例的賦權條文相當困難。吳靄儀議員雖然認同，立法會修訂附屬法例的權力不得逾越主體條例的賦權條文的範圍，但她不同意政府當局對香港法例第1章第28(1)(c)條的詮釋。吳靄儀議員指出，由立法會議員"以立例時所用的同一方式"對附屬法例作出修訂，可說是並不可能。以根據《高等法院條例》(第4章)訂立的規則為例，當局向立法會提交有關規則後，若立法會認為有需要修訂經高等法院規則委員會通過的規則，立法會不會在建議作出修訂前諮詢規則委員會。

立法會與政府當局對如何詮釋侵犯立法會修訂某項附屬法例的管轄權的條文持不同意見時所須依循的行事程序及做法建議

大律師公會的意見

4.30 大律師公會認為，如立法會與政府當局就本意是限制立法會修訂附屬法例的權力的賦權條文有不同詮釋，例如有關《修訂令》的爭議，良好的做法是由雙方提出詳盡的法律理據以支持本身的立場，並以公開和具透明度的方式適時商議，讓公眾知悉情況。

4.31 大律師公會建議，如果立法會與政府當局對詮釋某條文的分歧無法解決，便應認真考慮尋求司法裁決。以有關《修訂令》的爭議為例，政府當局認為立法會廢除《修訂令》的決議欠缺法律依據，但卻決定不尋求司法覆核。大律師公會對政府當局的做法極有保留，因為此舉的實質涵義，是政府當局將一項經立法會通過但當局明確質疑其法律有效性的決議，列入香港的法律典冊之內。在法律必須清晰明確的原則下，此情況委實有欠理想。大律師公會認為，應認真考慮就此事尋求司法裁決。

¹² 《基本法》第七十四條訂明，立法會議員可根據《基本法》規定並依照法定程序提出法律草案，凡不涉及公共開支或政治體制或政府運作者，可由議員個別或聯名提出。凡涉及政府政策者，在提出前必須得到行政長官的書面同意。

政府當局的意見

4.32 政府當局同意大律師公會的意見，認為若立法會與政府當局雙方對賦權條文的詮釋存在意見分歧，當局應加強與立法會的溝通。政府當局會盡力與立法會的法律顧問更緊密合作，以找出可能出現的分歧和可採取的補救方法。

4.33 對於大律師公會建議尋求司法裁決，政府當局表示，一般來說，法律程序(在適當情況下也包括司法覆核申請)往往是用以解決各方之間爭議的最終方法，應認真考慮使用，而政府當局對此並無異議。儘管如此，一直以來司法覆核通常被視作最後的補救方法，只在各方已用盡其他方法消除分歧或解決爭議後才應使用。

4.34 就《修訂令》的個案而言，政府當局認為，問題關鍵在於應否把5公頃郊野公園土地作堆填區之用。環境局在得悉地區人士強烈反對把郊野公園部分土地用作堆填區的建議後，就如何處理固體廢物問題進行研究和評估。政府當局經通盤考慮後，決定修改擴建新界東南堆填區的建議，不再徵用該5公頃郊野公園土地作堆填區之用。基於這個決定，政府當局再無實際需要透過司法程序以求達致動用該5公頃郊野公園土地作堆填區用途的目的。

4.35 政府當局又指出，不同的人士對法例條文的詮釋或許有不同意見。在同一上訴法院聆訊的不同法官對某特定條文有不同詮釋，亦不是罕見的事。儘管各方對法例的適當詮釋可能看法不同，但這未必表示法例無效。正如英國上議院在*Factortame Ltd. v Secretary of State*一案提述，有一項推定是"除非和直至被法院宣告失效，否則授權法例具有效力"。這項關乎效力的推定既已確立，該決議在法律上並無不明確之處，因為該決議根據立法會的《議事規則》獲通過。

4.36 對於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，政府當局指出 ——

- (a) 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；

- (b) 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。然而，如果只是由於原來引起訴訟的爭議，在聆訊時已不復存在，並已成為假設性或理論性問題，則法院仍有司法管轄權審理該問題；及
- (c) 在沒有訴訟的情況下，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。

4.37 政府當局認為，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，法院似乎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。在沒有訴訟的情況下，即使問題涉及憲法上的重要事宜，法庭似乎會謹慎地婉拒提供諮詢意見。進一步詳情載於**附錄XVI**。

4.38 有關下文第4.40(h)段所提述的尋求司法覆核的問題，政府當局表示，當局預期，若政府當局擬就一項立法會決議尋求司法覆核，將不會出現任何問題，並會按情況所需就確定適當的答辯人徵詢法律意見。當局進而察悉，就實際情況而言，迄今從未發生政府當局就一項立法會決議尋求司法覆核的個案。

小組委員會的意見

4.39 小組委員會察悉，一如本報告附錄I所載述，郊野公園小組委員會在2010年7月29日的會議上首次提出可能廢除《修訂令》的情況。一直到2010年10月初，即郊野公園小組委員會議決由其主席動議廢除《修訂令》的議案之後，政府當局才首次將其認為立法會無權廢除《修訂令》的觀點告知郊野公園小組委員會。小組委員會認為，政府當局應加強與立法會溝通。當立法會與政府當局對限制立法會修訂附屬法例的權力的賦權條文有不同詮釋時，政府當局應第一時間將其立場告知立法會，並應同時詳細闡述其法律理據，以便雙方以公開和具透明度的方式適時商議。

4.40 小組委員會在研究大律師公會就尋求司法裁決提出的建議時，曾參考小組委員會法律顧問從以往與立法會有關的司法覆核案例中辨識所得的法律原則，並有以下觀察所得——

法院介入

- (a) 最近的鄭家純及另一人對李鳳英議員及其他人士 [2009] 4 HKC 204一案確立了兩項原則。其一，除非抵觸《基本法》，否則立法會對處理本身的事務有獨有控制。其二，當有否抵觸《基本法》的問題出現時，法院只會在必須介入以維護《基本法》至高無上的地位時才介入；

立法會可否作為答辯人

- (b) 由於立法會並非法人團體，不能作為法律程序的答辯人，故此不能針對立法會作為一個團體展開司法覆核程序；

立法會制定的條例

- (c) 立法會的立法行為的最終結果可以是具立法效力的一項條例或一項決議。因此，當有關條例或決議在法院被挑戰時，往往是某名人員或政府當局某個部門根據某項條例的賦權條文或附屬法例所作出的行為受到質疑；
- (d) 吳嘉玲及其他人對入境事務處處長 (1999) 2 HKCFAR 4一案確認了一項原則，就是任何抵觸《基本法》的條例均屬無效。這是引用經典的越權原則，即任何超越《基本法》權限的條例均屬無效。因此，立法會立法行為的結果可基於越權原則而受到司法覆核的挑戰。在針對某項條例的有效性尋求司法覆核的案例中，律政司司長均被列為答辯人。這與1997年之前的做法一致；

由立法會通過具立法效力的決議

- (e) 由立法會通過具立法效力的決議包括通過附屬法例¹³、修訂條例¹⁴、廢除附屬法例¹⁵及通過《議事規則》和對《議事規則》作出任何修訂的決議。越權原則同樣適用於所有這些決議。在此文意下，越權情況可在兩個層面出

¹³ 例如根據《刑事訴訟程序條例》(第221章)第9A條；《產品環保責任條例》(第603章)第29條；《藥劑業及毒藥條例》(第138章)第29條；及《刑事事宜相互法律協助條例》(第525章)第4條。

¹⁴ 例如根據《殘疾歧視條例》(第487章)第87(2)條；《法律援助條例》(第91章)第7條；《僱員補償條例》(第282章)第48A條；及《區議會條例》(第547章)第8條。

¹⁵ 例如根據《釋義及通則條例》(第1章)第34(2)條；及《逃犯條例》(第503章)第3(3)條。

現：首先是決議抵觸《基本法》的情況，第二則是決議超出賦權的法定條文的情況；

- (f) *梁國雄對立法會主席* [2006] 4 HKLRD 211一案涉及對抵觸《基本法》的聲稱。挑戰的矛頭指向《議事規則》第57(6)條。《議事規則》根據《基本法》第七十五條藉立法會決議獲得通過。當時負責審理該案的夏正民法官(當時稱銜)的判決確認法院對此事擁有司法管轄權，雖然要顧及立法會在《基本法》之下的主權，但這是一項只應很克制地行使的司法管轄權。此案亦是關於就某項其內容抵觸《基本法》的成文法條文作出適當補救方法問題的權威。主審法官引用樞密院審理的*The Bahamas District of the Methodist Church in the Caribbean and the Americas v Speaker of the House of Assembly* (2002-2003) 5 ITELR 311一案，並採納Lord Nicholls的觀察所得："就某項其內容抵觸憲法的法定條文作出的主要及正常補救，是一項在有關成文法則獲通過後作出的聲明，宣告違例的條文無效"；
- (g) 現時就立法會的決議被指超越賦權條文的權限尚未有判例¹⁶；及
- (h) 若要就立法會的決議展開司法覆核程序，立法會¹⁷及立法會主席¹⁸均不應是答辯人。若就某項決議尋求司法覆核的是政府當局，究竟何人可被列為答辯人，是並不容易釐清的問題。

4.41 小組委員會同意大律師公會的意見，認為只有在必要時才可考慮提出司法覆核。小組委員會指出，若出現罕有情況，以致需要由政府當局就一項經立法會通過並具立法效力的決議尋求司法覆核，便必須解決何人會是適當的答辯人的問題。就此，小組委員會不接納上文第4.38段所載政府當局的意見。小組委員會認為，政府當局應在切實可行的範圍內，盡快詳細研究所涉及的法律及程序事宜。

¹⁶ 關於政府當局根據獲轉授權力訂立的法例的越權問題，有無數案例。主要的案例是*Singway Co Ltd對律政司一案* [1974] HKLR 275，當中插入一份分區計劃大綱圖的附註被裁定超越《城市規劃條例》(第131章)第4(1)條。

¹⁷ 原因載於本章第4.40(b)段。

¹⁸ 立法會主席是立法會議員，不得在以立法會整體為對象的法律程序中被列為答辯人。立法會主席與其他議員一樣，在《基本法》及《立法會(權力及特權)條例》(第382章)下享有同等的特權及豁免權。第382章第23條更訂明，立法會主席在合法行使由香港法例第382章或《議事規則》、或根據該條例或《議事規則》所授予或賦予立法會主席的任何權力時，不受任何法院的司法管轄權所管轄。只有在立法會主席被指稱非法行使權力的情況下，才可援引法院的司法管轄權。

4.42 小組委員會曾經研究，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。小組委員會察悉，法院擁有以宣布形式給予諮詢意見的司法管轄權。然而，假如法院席前並無法律問題或爭議，法院並不傾向於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。

第5章 —— 建議

5.1 經研究政府當局、大律師公會及小組委員會法律顧問就與立法會修訂附屬法例的權力有關的各項事宜所提出的意見後，小組委員會有多項觀察所得，並擬定了多項建議。本章載列小組委員會的觀察所得及建議。

觀察所得

5.2 小組委員會有以下觀察所得 ——

- (a) 小組委員會及政府當局同意，一般而言，有關原則事宜應在主體法例訂明，而運作細節或程序則應在附屬法例載列。立法會將其訂立附屬法例的權力轉授予行政機關或其他團體時，根據《基本法》第七十三條第(一)項，立法會具有權力及責任，控制經轉授的立法權力的行使情況；
- (b) 政府當局不一定在有關附屬法例的立法會參考資料摘要中闡明，立法會是否有權修訂或廢除有關的附屬法例，但一如《修訂令》的情況可見，當局可完全不將其立場告知立法會，直至最後一刻；
- (c) 香港法例第1章第34條所訂定的審議程序行之有效，該條的條文並無問題；
- (d) 若主體條例中的賦權條文限制立法會修訂根據該條例訂立的附屬法例的權力，可考慮修訂主體條例，以擴大立法會審議權的範圍。然而，由於《基本法》第七十四條的條文所限，由立法會議員為此目的而提交修訂法案相當困難；及
- (e) 在主體條例內加入條文以訂明香港法例第1章第34及35條皆不適用，會令立法會完全無法監察經轉授的立法權的行使情況，小組委員會對此表示深切關注。

建議

5.3 小組委員會提出以下建議 ——

- (a) 由於"立法效力"一詞並無法法定義，以致難以釐定某份文書是否具有"立法效力"，從而確定其是否附屬法例。基於上述困難，對於政府當局自1999年10月起採取的處理方法，即於出現疑問時，在有關法例中加入一項明訂條文，以宣告或澄清某份文書的性質，小組委員會認為應沿用這做法(即上文第4.18段所述的做法)；
- (b) 立法會將其訂立附屬法例的權力轉授予行政機關或其他團體時，應在制定主體條例的過程中透徹深入考慮，立法會希望就將要訂立的附屬法例保留何等程度的審議權，當中須顧及香港法例第1章第34(2)條下的但書，以及主體條例所訂立的整體法定制度及其目的；對任何旨在令香港法例第1章第34及35條所訂明的審議程序不適用的建議，均必須深思熟慮，慎為處理；
- (c) 為免與《修訂令》個案類似的事件重演，政府當局應加強與立法會溝通。政府當局應在每份有關擬提交立法會的附屬法例的立法會參考資料摘要中清楚闡明其立場，說明當局認為立法會是否有權修訂或廢除有關附屬法例。每當立法會與政府當局對限制立法會修訂附屬法例的權力的賦權條文有不同詮釋時，政府當局應第一時間將其立場告知立法會，並應同時詳細闡述其法律理據，以便雙方以公開和具透明度的方式適時商議；及
- (d) 在有必要時，可考慮採用司法覆核的方法，以消除立法會與政府當局之間的分歧或解決雙方的爭議。然而，若有關爭議關乎一項經立法會通過並具立法效力的決議，而政府當局希望針對該決議展開司法覆核程序，便需要解決何人應是適當的答辯人的問題。就此，政府當局應詳細研究所涉及的法律及程序事宜，並按情況所需採取適當的立法措施。立法會應跟進此事。

立法會秘書處
議會事務部2
2012年2月9日

廢除《2010年郊野公園(指定)(綜合)(修訂)令》 的決議所引起的爭議摘要

2010年5月25日，行政會議建議，行政長官指令根據《郊野公園條例》(第208章)第14條訂立《2010年郊野公園(指定)(綜合)(修訂)令》(下稱"《修訂令》")。《修訂令》旨在修訂《郊野公園(指定)(綜合)令》(第208章，附屬法例B)，以清水灣郊野公園新的已予批准的地圖取代原來的已予批准的地圖，把5公頃土地從原來的已予批准的清水灣郊野公園地圖剔除，成為新界東南堆填區擬議擴展計劃的一部分。《修訂令》擬於2010年11月1日開始實施。

2. 《修訂令》於2010年6月4日刊登憲報，並於2010年6月9日提交立法會。在2010年6月11日的內務委員會會議上，議員成立小組委員會研究《修訂令》。《2010年郊野公園(指定)(綜合)(修訂)令》小組委員會(下稱"郊野公園小組委員會")主席為陳淑莊議員。郊野公園小組委員會曾研究現時新界東南堆填區的運作對環境造成的影響，包括氣味管理和控制措施、對該等措施的監察、垃圾收集車運送廢物的情況，以及擴展新界東南堆填區的理據及其他選擇。小組委員會委員認為政府當局未能有效解決將軍澳的臭味問題，並察悉當地居民及西貢區議會均反對新界東南堆填區擬議擴展計劃。在2010年7月29日的會議席上，小組委員會要求政府當局制訂具體的氣味消減措施和實施時間表，以爭取西貢區議會和當地居民的支持。否則，小組委員會或考慮廢除《修訂令》。小組委員會於2010年9月27日通過議案，要求行政長官廢除《修訂令》。

3. 政府當局在回應郊野公園小組委員會主席就廢除《修訂令》的法律後果的提問時表示，根據《釋義及通則條例》(第1章)第23條，"凡條例將另一條例全部或部分廢除，不得因此而恢復任何在該項廢除生效時並無施行的事情"。因此，若《修訂令》的廢除於其生效日期(即2010年11月1日)前生效，原來的已予批准的清水灣郊野公園地圖不會受到影響。然而，根據《郊野公園條例》第13(4)條的法定機制，經行政長官會同行政會議批准及郊野公園及海岸公園管理局總監簽署的新地圖(CP/CWB^D號地圖)，已存放於土地註冊處。除非有一幅新地圖可根據《郊野公園條例》第15條取代已存放於土地註冊處的CP/CWB^D號地圖，否則，便可能會有問題。

4. 郊野公園小組委員會不認同政府當局的意見。小組委員會察悉其法律顧問的下述意見：存放於土地註冊處的CP/CWB^D號地圖，是為了讓公眾查閱，把該地圖存放於土地註冊處這做法本身並無立法效力。《修訂令》旨在以新的已予批准的地圖取代原來的已予批准的清水灣郊野公園地圖。倘《修訂令》在生效日期前被廢除，則原來的已予批准的地圖保持有效。

5. 在2010年10月4日的會議上，郊野公園小組委員會議決由小組委員會主席動議廢除《修訂令》的議案。2010年10月5日，政府當局就廢除《修訂令》的法律影響向小組委員會提供書面意見。在2010年10月6日的會議上，政府當局告知小組委員會，立法會無權廢除《修訂令》。政府當局的意見是基於其對《郊野公園條例》第14條的詮釋。該條訂明，"如行政長官會同行政會議已根據該條例第13條批准任何未定案地圖，而該未定案地圖亦已存放於土地註冊處，則行政長官須藉在憲報刊登的命令，指定在該已予批准的地圖上所示的範圍為郊野公園。"

6. 政府當局辯稱，由於上述條文是以強制性的字眼訂定，行政長官必須訂立《修訂令》。政府當局表示，立法會根據第1章第34(2)條行使其修訂權時，具有與原先訂立附屬法例者相同的權力，並須受與原先訂立者相同的法定規限。由於行政長官本身並無權力廢除《修訂令》，同樣地，立法會亦無權廢除《修訂令》。若《修訂令》被廢除，該項廢除在法律上並無效力，而《修訂令》將保持有效。

7. 立法會的法律顧問認為，憑藉第1章的釋義條文，"修訂"一詞包括"廢除"。第1章第34(2)條賦予立法會修訂(及因而廢除)附屬法例的權力。《郊野公園條例》第14條施加的限制只適用於有關行政長官作出指定令的事宜，而第14條並無條文顯示不得作出廢除。政府當局的論據會使立法會先訂立後審議的權力變得形同虛設。

8. 郊野公園小組委員會關注到，政府當局的法律意見似乎意味着行政長官而非立法會擁有制定法律的最終權力，以及立法會可能無權審議或修訂某些在先訂立後審議的程序下提交的附屬法例。鑒於此事會有憲制及法律方面的影響，小組委員會對政府當局在此事上的法律立場表示有極大保留。小組委員會進行商議後重申其原來決定：由小組委員會主席動議議案，以廢除《修訂令》。

9. 郊野公園小組委員會於2010年10月8日向內務委員會匯報其商議工作。內務委員會察悉，小組委員會決定由其主席動議一項議案，以廢除《修訂令》。內務委員會並察悉，小組委員會與政府當局對廢除《修訂令》的法律效力及《修訂令》的廢除的合法性各持不同意見。郊野公園小組委員會委員對政府當局處理《修訂令》的手法極之不滿，因為政府當局在小組委員會決定動議議案以廢除《修訂令》後，才提出其法律意見。委員認為，這做法有損行政機關與立法機關之間的關係。內務委員會察悉，郊野公園小組委員會主席陳淑莊議員已作出預告，於2010年10月13日的立法會會議上動議一項議案，以廢除《修訂令》。

立法會主席就廢除《修訂令》的擬議決議案所作的裁決

10. 立法會主席根據《議事規則》就陳淑莊議員的擬議決議案是否合乎規程作出考慮時，曾邀請政府當局就該擬議決議案給予意見，並請陳淑莊議員就政府當局的意見作出回應。立法會主席並徵詢了法律顧問的意見及資深大律師戴啟思先生的獨立法律意見。立法會主席曾考慮的意見詳情載於立法會主席所作裁決(附件I)。戴啟思先生的法律意見(只備英文本)載於附件II。

11. 概括而言，立法會主席的意見是，立法會具有審議附屬法例的憲制責任，並因此有權在適當時作出修改或廢除。任何條例中賦權訂立附屬法例的法定條文，在欠缺清晰措辭或明確立法意圖的情況下，不應詮釋為立法會已放棄其對行使該等權力的控制權。

12. 立法會主席的意見是，行政長官在根據《郊野公園條例》第14條履行其責任時應有的權力，包括決定何時作出有關指定的命令和該項命令應在何時生效，以及在有充分理由的情況下，在立法會提出議案廢除他已作出的該項命令。藉立法會根據第1章第34(2)條行使其修訂權而廢除《修訂令》，不會有違《郊野公園條例》第14條中"須"字所示明行政長官須履行的職責。《郊野公園條例》第14條並沒有否定行政長官動議廢除議案的權力。立法會主席亦信納，廢除根據第14條作出的命令，不會引致出現違反《郊野公園條例》規定的情況，或產生不合理的後果。

13. 基於以上分析，立法會主席的意見是，無論《郊野公園條例》第14條或按《郊野公園條例》整體理解，均沒有表明或確實顯示任何相反意圖，致使立法會根據第1章第34條修訂(及因而廢除)附屬法例的權力並不適用。他裁定陳淑莊議員提出的擬議決議案合乎規程，可予動議。

廢除《修訂令》的議案

14. 廢除《修訂令》的擬議決議案(下稱"該決議")在立法會2010年10月13日的會議上予以動議並獲得通過。該決議於2010年10月15日根據第1章第34(5)條的規定在憲報刊登成為第135號法律公告。

進一步發展

15. 2011年1月4日，政務司司長致函立法會主席，表示政府當局已決定不會就該決議尋求司法覆核。政務司司長在其函件中重申政府當局的意見，指該決議欠缺法律依據。政府當局決定不會尋求司法覆核，理由是政府非常重視和珍惜良好的行政立法關係。政務司司長並表示，政府和立法會就《郊野公園條例》和廢除《修訂令》的爭議，主要是關於對《郊野公園條例》的詮釋，並不涉及對立法會在《基本法》下所行使的職權這個憲制問題的基本分歧。此外，政府當局已決定修改擴建新界東南堆填區的建議，不再徵用有關郊野公園的土地作堆填區之用。政務司司長強調，政府當局是次決定，不代表政府認同立法會的做法有充分的法律依據。

16. 在2011年1月7日的內務委員會會議上，議員察悉政務司司長的來函內容，並對政府當局質疑該決議的合法性所採用的方式深表關注。議員強調，立法會憑藉第1章所賦予的權力，依循適當程序通過該決議，以廢除《修訂令》。該決議根據第1章第34(5)條的規定在憲報刊登，具有十足法律效力。議員認為立法會主席有必要去函政務司司長，轉達議員的關注。立法會主席於2011年1月11日去函政務司司長，轉達議員的關注。

**立法會主席就
陳淑莊議員就廢除
《2010年郊野公園(指定)(綜合)(修訂)令》
提出的擬議決議案的裁決**

陳淑莊議員已作出預告，在2010年10月13日的立法會會議上，就廢除《2010年郊野公園(指定)(綜合)(修訂)令》(“《修訂令》”)動議一項擬議決議案。在我根據《議事規則》就該擬議決議案是否合乎規程作出考慮時，我邀請了政府當局就該擬議決議案給予意見，並請陳淑莊議員就政府當局的意見作出回應，以及徵詢了立法機關法律顧問(“法律顧問”)的意見。此外，我亦就此徵詢了資深大律師戴啟思先生的法律意見。

《2010年郊野公園(指定)(綜合)(修訂)令》

2. 按照《修訂令》的立法會參考資料摘要所述，《修訂令》旨在修訂《郊野公園(指定)(綜合)令》(第208章，附屬法例B)，以清水灣郊野公園新的已予批准的地圖取代原來的已予批准的地圖，以把作為新界東南堆填區擬議擴展部分的一部分地區，從原來的已予批准的清水灣郊野公園地圖剔除。《修訂令》將於2010年11月1日生效。

3. 政府當局在立法會參考資料摘要中解釋，新界東南堆填區大約會在2013或2014年飽和。環境保護署(“環保署”)建議延長新界東南堆填區使用期6年，擬擴展的新界東南堆填區佔地50公頃。該50公頃的擴展部分包括佔用清水灣郊野公園約5公頃土地¹。就擬佔用清水灣郊野公園土地一事，環保署自2005年12月，曾數次諮詢郊野公園及海岸公園委員會(“委員會”)。漁農自然護理署署長作為郊野公園及海岸公園管理局總監(“總監”)考慮委員會的意見後，徵求行政長官會同行政會議批准，援引《郊野公園條例》(第208章)第15條，把已予批准的清水灣郊野公園地圖交予總監，由新地圖取代，以便從原來的已予批准的地圖剔除該幅佔用的土地。總監按照第208章的規定，擬備未定案取代地圖，並將該地圖供公眾查閱²。

¹ 該50公頃的擴展部分涵蓋的其他地區，包括現有堆填區之上30公頃的層疊區，以及毗連將軍澳137區的15公頃土地。

² 未定案取代地圖由2008年11月14日起供公眾查閱，為期60日。

4. 按照立法會參考資料摘要所述，經考慮所有書面反對意見、出席聆訊人士的意見、總監的陳述及環保署的解釋後，委員會在2009年3月30日否決就未定案地圖所提出的所有反對意見。行政長官會同行政會議在2009年6月30日根據第208章第13(1)條批准清水灣郊野公園的未定案地圖。在2009年7月17日，總監根據第208章第13(4)條，把新的已予批准的地圖存放於土地註冊處。在2010年5月25日，行政會議建議，行政長官指令根據第208章第14條制定《修訂令》。

陳淑莊議員的擬議決議案

5. 陳淑莊議員的擬議決議案旨在廢除該修訂令。

政府當局的意見

6. 政府當局認為立法會議員提出一項決議案來廢除《修訂令》是不合法的，因為此舉與根據第208章第14條作出《修訂令》的權力不相符。政府當局的意見是基於其對《釋義及通則條例》(第1章)第28(1)(b)及34(2)條的有關條文的詮釋。第28(1)(b)條規定，“附屬法例不得與任何條例的條文互相矛盾”，而第34(2)條訂明：“凡附屬法例已根據第(1)款提交立法會會議席上省覽……立法會可藉通過決議，訂定將該附屬法例修訂，修訂方式不限，但須符合訂立該附屬法例的權力……”。憑藉第1章第3條，第34(2)條中“修訂”一詞包括“廢除”。

7. 政府當局指出，第208章第14條是以強制性的字眼訂定，而使用“須”(“shall”)一字，按文意是指“必須”(“must”)。行政長官根據該條具有的權力是有規限的，他須根據第13條藉制定《修訂令》落實行政長官會同行政會議的決定。再者，第208章的法定意圖和目的，不可能是賦予行政長官權力以廢除《修訂令》，以及撤銷作出有關指定所經的詳盡法定程序；一如第208章第8至14條所載，有關程序包括數個階段，即擬備未定案地圖、公眾諮詢、審理反對、呈交及批准未定案地圖、存放已予批准的地圖及指定為郊野公園。因此，行政長官作出《修訂令》的權力，並不包括廢除《修訂令》的權力。第1章第28(1)(b)條中“修訂”一詞，在第208章第III部(即第8至15條)的文意中並不包括“廢除”，因為第208章存有相反意圖。

8. 政府當局亦指出，行政長官作出指定的權力是第208章第14條所施加的一項責任。行政長官須指定新地圖所示的範圍，而該地圖之前已經由行政長官會同行政會議批准，並存放於土地註冊處。如行政長官不這樣做，便會違反其責任，而事實上也會違反法定程序，尤其是在第208章第13條下行政長官會同行政會議作出的決定。政府當局認為，如行政長官可拒絕根據經詳盡法定程序而須作出的指定令，或甚至廢除該令，則會產生一個荒謬的結果，就是行政長官會獲賦權撤銷有關法定程序，以及令多年來依據有關法定條文進行的工作成為白費。

9. 政府當局認為，行政長官不能自行廢除《修訂令》而不經過相同的法定程序。因此，立法會同樣沒有權力阻止新的已予批准的地圖所示的範圍成為郊野公園，因為一如第1章第34(2)條所訂明，立法會修訂《修訂令》的權力必須“符合訂立該附屬法例的權力”。儘管行政長官有權更改《修訂令》的生效日期，因為這不會與第208章第14條互相矛盾，但任何生效日期的修訂，不得使《修訂令》與第208章所施加的該項法定責任互相矛盾。因此，雖然立法會可修訂《修訂令》的生效日期，但不可修訂《修訂令》以致否定第208章向行政長官施加的法定責任。立法會亦不能修訂《修訂令》的生效日期，以致該令與第208章施加的法定責任互相矛盾，或令第208章施加的法定責任受阻，或不當地延遲生效日期。

10. 政府當局亦在其意見書中提出其他支持的論據，我在此不再複述該等論據。政府當局的意見書載於**附錄**。

陳淑莊議員的意見

11. 陳淑莊議員認為，政府當局指立法會並無廢除《修訂令》的權力這立場，純粹是基於當局對第208章第14條所作的詮釋，而她並不認同當局的詮釋。她又認為，第14條所施加的明示限制是，在行政長官可藉任何命令作出指定前，必須先滿足兩個條件，即已根據第13條批准一幅未定案地圖；及該已予批准的地圖已存放於土地註冊處。根據第14條，行政長官無權指定在已予批准的地圖上所示的範圍以外的任何範圍為郊野公園，或指定在已予批准的地圖上所示的任何範圍不得劃為郊野公園。按此含意，行政長官在指定方面並無酌情權，而就作出指定而言，行政長官必須藉在憲報刊登的命令作出有關指定。

12. 陳議員認為，據當局所稱第208章第14條中“須”一字對行政長官施加的法定責任，不可能凌駕行政長官根據《基本法》就政府政策作出決定的責任。依她之見，把第14條理解為對行政長官施加了凌駕性責任，要求他無視其他一切，明顯是荒謬的。

13. 陳議員指出，第208章第15條容許行政長官將根據第13條批准的地圖交予總監，以由新地圖取代或作出修訂。在此情況下，第208章第8至14條所載的條文便會適用，而當中並無條文規定只有在根據第14條作出指定後，才可將有關地圖交予總監。她認為在沒有作出指定的情況下，行政長官在根據第13條批准某地圖後，將有關地圖交予總監是合法的。

14. 陳議員又認為，政府當局作出了沒有理據支持的假設，就是廢除任何無論是否正在實施的指定令，便是拒絕作出指定令，並會將經詳盡法定程序所作的法定行為作廢，以及令多年來依據有關法定條文進行的工作成為白費。她認為廢除某項指定，在法律上不會阻止藉訂立另一命令，指定在行政長官會同行政會議根據第13條批准的同一地圖上所示的範圍為郊野公園。

我的意見

15. 憑藉《基本法》第六十六條，立法會是香港特別行政區（“香港特區”）的立法機關。根據《基本法》第七十三條第(一)項，立法會的職權包括“根據本法規定並依照法定程序制定、修改和廢除法律”。政府當局與為審議《修訂令》而成立的小組委員會（由該委員會主席陳淑莊議員代表）出現意見分歧，帶出一個焦點問題，就是立法會在第1章第34條所規定的“先訂立後審議的程序”下作出干預的憲制角色及權力。

16. 資深大律師戴啟思先生在其法律意見中說明適用的憲制原則，就是“立法會必須有效監察所有立法權力的行使情況，而在詮釋各項規限立法權力的行使情況的相關法例（如《釋義及通則條例》（第1章））時，應以體現此項原則為依歸”。他指出，利用法定條文將立法權力轉授予第三者（如政府官員、公營機構及私營機構），是有效立法所必需的；對於行政長官或行政長官會同行政會議擁有這項經轉授的權限，在憲制上應該並無異議，只要立法會可審議根據該項權限訂立的法律。他認為，“若將一項法律條文理解為容許某項立法職能的獲授權人有權立法而完全不受立法會監察，這個理解法律條文的方式

將會貶損立法會在憲制上的立法權限”。基於這原因，第1章第34條至為重要，因為這是其中一個方法，藉以讓立法會控制由經轉授立法權限訂立的法例。

17. 戴啟思先生亦提出一點，就是如立法會發現在訂立附屬法例的決策過程中出現法律上的失誤，但面對此情況卻沒有甚麼可做，這將會是極度異常的情況。他認為，立法機關應該是負責對在立法過程中制定的法律進行品質控制的主要機關，它應該有權糾正所察覺的欠妥之處而無須留待法院作出補救。

18. 我的意見是，立法會具有審議附屬法例的憲制責任，並因此有權在適當時作出修改或廢除。任何條例中賦權訂立附屬法例的法定條文，在欠缺清晰措辭或明確立法意圖的情況下，不應詮釋為立法會已放棄其對行使該權力的控制權。若立法會對轉授權力下的立法過程作出干預的權力受到限制，而這些限制踰越《基本法》所容許的範圍，自然會引起議員的警惕。

19. 我在上文所述的意見，與前立法會主席在1999年5月考慮第1章第34(2)條對立法會修訂某項附屬法例的權力構成的影響時所作出的裁決相符。當時所考慮的問題關乎議員可否提出議案，廢除行政長官根據《公共收入保障條例》(第120章)第2條訂立的命令的附表所載的一項條例草案內的若干條文。前立法會主席開列了以下適用的相關原則，具有參考作用：“在一般的情況下，如立法會擬根據第1章第34(2)條修訂一項附屬法例，只要所提出的修正案是符合《議事規則》的規定，立法會便可藉廢除、增補或更改有關附屬法例的形式予以修訂。然而，由於條例第1章第34(2)條規定立法會只能在符合訂立有關附屬法例的權力的情況下才可修訂某項附屬法例，所以必須就……條例的情況研究立法會可有多大權力修訂該令”。

20. 我現時要考慮的關鍵問題是，在通過第208章(特別是第14條)時，立法機關有否同意放棄其對行政長官根據第14條訂立命令的控制權，該條訂明：“如行政長官會同行政會議已根據第13條批准任何未定案地圖，而該未定案地圖亦已存放於土地註冊處，則行政長官須藉在憲報刊登的命令，指定在該已予批准的地圖上所示的範圍為郊野公園”。

21. 為協助我回答這項問題，我比較了《城市規劃條例》(第131章)中處理有關在憲報公告由城市規劃委員會呈交，並獲行政長官會同行政會議核准的圖則的相關條文。第131章第9(5)條訂明：“於上述核准[獲行政長官會同行政會議]發給後，核准圖須予以付印，並須在規劃

委員會認為適宜的地點展示，供公眾查閱，而上述核准和展示的事實，須在憲報公布”。法律顧問指出，一經行政長官會同行政會議核准，核准圖則的法定程序便告完成。該等憲報公告不受第1章第34條所規限，而立法會無權作出干預。

22. 我曾問自己，就第208章第14條的情況而言，在根據第14條作出一項命令後，立法會是否同樣沒有作出干預的權力。我認為在這兩種情況之間，明顯有不同之處。有別於行政長官會同行政會議根據第131章第9(2)條所核准的圖則，在行政長官會同行政會議批准任何未定案地圖時，有關郊野公園的指定的法定程序仍未完成。郊野公園的指定的法定程序的最後步驟，是由行政長官根據第208章第14條作出一項指定令。該項指定是以命令的形式在憲報刊登，而根據第1章第34(2)條，須受立法會審議。這有別於第131章所規定的情況，即在憲報就有關核准圖作出公布。我信納根據第208章第14條刊登一項命令，並非只是為了作出公布。

23. 政府當局辯稱，由於第208章第14條使用“須”一字，該條向行政長官施加一項責任，規定他必須履行而沒有任何酌情權。該條所訂明的上述兩個條件一旦符合，行政長官便必須作出命令，而不能作出任何事情阻止或修訂有關指定，包括動議議案廢除他根據該條作出的命令。政府當局指出，第1章第28(1)(c)條下的廢除權力因第14條所含的相反意圖而不適用。這些詮釋顯然令“按先訂立後審議的程序”失效，並且剝奪立法會監察當局就附屬法例行使權力的職能。我須被說服致信納第14條確實顯示一項相反意圖，就是賦權行政長官及立法會修訂(及因而廢除)一項根據該條所作的命令的法定條文不應適用。

24. 我認為第208章第14條中“須”一字具有3種含意。第一，它規定當在該條所訂明的兩個條件一旦符合時，行政長官必須作出指定，這是政府當局強調的一項責任。第二，它訂明作出指定應採取的唯一方式，即以命令的形式在憲報刊登。第三，行政長官必須指定在已予批准的地圖上所示的範圍為郊野公園，他不能指定在已予批准的地圖上所示的範圍以外的任何範圍為郊野公園，或指定在已予批准的地圖上所示的任何範圍不得劃為郊野公園。

25. 法律顧問給我的意見是，任何法定責任應附有履行該項責任的附帶權力，除非施加該項責任的法規以清晰措辭或因必然隱含意義的緣故，令該等權力不適用。負責履行該項責任的當局須確保該項責任依據有關法定條文的目的妥為履行。我認為，行政長官在根據第14條履行其責任時應有的權力，包括決定何時作出有關指定的命令和該項命令應在何時生效，以及在有充分理由的情況下，在立法會提出議案廢除他已作出的該項命令。此外，藉立法會根據第1章第34(2)條

行使其修訂權而廢除《修訂令》，不會有違“須”一字所示明行政長官須履行的職責。我不被說服第208章第14條否定了行政長官動議廢除議案的權力。

26. 我亦曾問自己，廢除根據第208章第14條作出的命令，會否引致出現違反第208章規定的情況，或產生不合理的後果，令任何合理的人會理解為保留廢除該項命令的權力不可能是立法機關的原意。政府當局指出，廢除《修訂令》會使先前作出有關指定的法定程序成為白費。法律顧問給我的意見是，如《修訂令》被立法會廢除，《修訂令》將視作猶如不曾作出一樣，而行政長官可根據第208章第14條作出另一項命令。

27. 我察悉第208章第15(1)條容許行政長官會同行政會議將根據第13條批准的地圖交予總監，以由新地圖取代或作出修訂。在此情況下，第208章第8至14條所載的條文便會適用。法律顧問提出的意見是，第208章沒有規定行政長官會同行政會議只有在行政長官根據第14條作出命令後，才可將有關地圖交予總監。考慮了法律顧問的意見，我信納廢除一項根據第14條作出的命令，不會導致出現違反第208章規定的情況或產生不合理的後果。如政府當局未能說服立法會不行使其廢除行政長官根據第14條為指定郊野公園而作出的命令的權力，行政長官會同行政會議可在考慮立法會的意見後根據第15(1)條將已予批准的地圖交予總監。這情況可視為立法會有效監察行政機關行使轉授立法權的例子。

28. 基於我以上的分析，我信納無論第208章第14條或第208章按整體理解，均沒有表明或確實顯示任何相反意圖，致使立法會根據第1章第34條修訂(及因而廢除)附屬法例的權力並不適用。

裁決

29. 我裁定陳淑莊議員提出的擬議決議案根據《議事規則》合乎規程，可在2010年10月13日的立法會會議上動議。

立法會主席曾鈺成

2010年10月11日

ADV 92/00/1C

CB(3)/M/MR

2867 2098

電郵急件

香港中區

昃臣道 8 號

立法會大樓

立法會秘書處

(經辦人：韓律科女士)

韓女士：

有關《釋義及通則條例》第 34(2)條
的建議決議案

2010 年 10 月 5 日來函收悉。信中要求政府當局根據其評估，就陳淑莊議員動議廢除《2010 年郊野公園(指定)(綜合)(修訂)令》的建議決議案會否如議事規則第 31(1)條所述對公帑造成負擔，提出意見。

正如昨日透過電話向你作出的解釋，政府當局擬向立法會主席提交詳盡的意見書，不但會處理建議決議案會否對公帑造成負擔的問題，也會處理建議決議案涉及的其他法律問題。

隨函夾附政府當局的詳細回應的英文本。在擬備回應時，我們諮詢了御用大律師暨資深大律師唐明治的意見。煩請將該文件呈交主席審議。相信你亦得知，政府當局已因應陳淑莊議員的要求，向小組委員會提供御用大律師暨資深大律師唐明治就此事的意見摘要，以方便小組委員會在 10 月 6 日舉行會議時討論。隨函夾附該摘要的副本，以供主席參閱。

至於建議決議案會否對公帑造成負擔的問題，我現覆實，根據政府當局的評估，建議決議案不會對公帑造成任何負擔。

承蒙你把提交意見書的最後期限延至今日下午 2 時，不勝感謝。我們正著手處理中文文本，待完成後，便立即送交給你。有勞之處，謹此再次致謝。

副民事法律專員(法律意見)汪珮明

附件

副本送：行政署長

2010 年 10 月 7 日

立法會議員的

有關廢除《2010年郊野公園(指定)(綜合)(修訂)令》建議

政府當局向立法會主席提交的意見書

本意見書處理下列問題：

立法會議員建議用一項決議來廢除《2010年郊野公園(指定)(綜合)(修訂)令》(2010年第72號法律公告)是否合法？

意見摘要

政府當局在聽取英國御用大律師冀資深大律師唐明治先生的意見後，堅決認為以上問題的答案是“**否定**”的，因為此舉并不符合第1章第28(1)(b)條訂立附屬法例的權力以及第1章第34(2)條—

- 第208章第14條是以強制性的字眼訂定，而使用“shall”(須)一字，按文意是指“must”(必須)。
- 行政長官根據第208章第14條具有的權力有規限，他須根據第13條藉制定指定令落實行政長官會同行政會議的決定。
- 第208章的法定意圖和目的，不可能是賦予行政長官權力，藉透過廢除指定令，使經詳盡法定程序而作出的法定行為作廢。

- 第 1 章第 34(2)條賦予立法會修訂指定令的權力，“須符合訂立該附屬法例的權力”。
- 第 1 章第 28(1)(c)條及第 34(2)條賦予修訂的權力，受制於特定條例(在本個案中為第 208 章)的相反意圖，而根據第 208 章第 III 部的法定內容的適當釋義，“修訂”並不包括“廢除”。
- 因此，立法會作出修訂的權力，並不大於行政長官根據第 208 章所獲賦予的權力。
- 有關該指定令尚未生效以致可予廢除而不會影響任何指定的論據，有基本謬誤。
- 任何宣稱是廢除指定令的作為，即宣稱是廢除對郊野公園的指定。
- 立法會可以如行政長官般，要求修訂該項指定的生效日期，使其在一段合理時間後才生效，這點並無爭議。因此，立法會先訂立後審議的權力並沒有變得無效。

詳細意見

共同基礎

2. 在本意見書中，我們假定下列觀點不會出現爭議：

- (a) 2010 年第 72 號法律公告為《釋義及通則條例》(第 1 章)第 34(1)條所指的“附屬法例”(“指定令”)；
- (b) 第 34(2)條賦予立法會廢除的權力，這權力範圍與根據《郊野公園條例》(第 208 章)第 14 條賦予行政長官的權力範圍同樣廣泛，但不比後者為大；

- (c) 在提交任何建議廢除 2010 年第 72 號法律公告的決議案時，立法會主席必須考慮這基本上是一個法律問題，即廢除建議是否符合行政長官制定 2010 年第 72 號法律公告的權力，並須就此提出其意見，以及
- (d) 如主席認為廢除建議並不符合行政長官制定該指定令的權力，則議員不可合法地提出修訂建議。

有關問題

- 3. 目前要處理的問題是，廢除 2010 年第 72 號法律公告的建議是否符合第 1 章第 34(2)條所指制定 2010 年第 72 號法律公告的權力。

與訂立附屬法例的權力及第 1 章第 34(2)條不相符

- 4. 第 1 章第 28(1)(b)條規定，“附屬法例不得與任何條例的條文互相矛盾”。第 1 章第 34(1)條賦權立法會修訂提交該會的附屬法例，“修訂方式不限，但須符合訂立該附屬法例的權力”。
- 5. 反對有關廢除 2010 年第 72 號法律公告的建議，是因為這與第 208 章第 14 條的條文互相矛盾。因此，這並不“符合”訂立 2010 年第 72 號法律公告這條附屬法例的權力，以及超越第 1 章第 34(2)條所賦予的權力。

就郊野公園的指定的法定計劃

- 6. 2010 年第 72 號法律公告所作的指定，是行政長官依據第 208 章第 14 條作出的一項行爲。

7. 第 208 章第 14 條並無賦予行政長官無限權力，以作出命令(指定令)，指定任何在已予批准的地圖上的範圍為郊野公園，也沒有給予他選擇權，以拒絕對已獲行政長官會同行政會議批准的新圖則作出指定。
8. 指定令只是第 208 章第 III 部所訂法定計劃的一部分。凡要將任何在已予批准的地圖(包括修訂／取代已予批准的地圖)上的範圍指定為郊野公園，都必須按照有關的法定計劃辦理。
9. 根據第 208 章第 III 部指定郊野公園的法定計劃包括以下階段：

(A) 擬備未定案地圖的階段

- (a) 總監(即漁農自然護理署署長)須就擬備未定案地圖諮詢郊野公園及海岸公園委員會(委員會)(第 208 章第 8 條)；

(B) 公眾諮詢階段

- (b) 由總監擬備的未定案地圖須以公告方式於憲報刊登(第 208 章第 9(2)(a)條)；
- (c) 將該公告的文本，在 2 份每日出版的中文報章及一份每日出版的英文報章各刊登 3 日，以及在建議中的郊野公園的顯眼部分，展示該公告的文本(第 208 章第 9(2)條)；
- (d) 自公告刊登之日起計 60 日內，在政府辦事處須備有該未定案地圖的一份副本，供公眾人士查閱(第 208 章第 9(3)條)；
- (e) 任何在建議中的郊野公園範圍內進行的新發展工程，必須取得總監的批准(第 208 章第 10 條)；

(C) 審理反對的階段

- (f) 在為期 60 日的公眾查閱期內，任何人如因未定案地圖而感到受屈，可將其反對的書面陳述送交總監及委員會秘書(第 208 章第 11(1)條)；
- (g) 委員會秘書須定出委員會就該項反對進行聆訊的時間及地點(第 208 章第 11(4)條)；
- (h) 委員會就反對進行聆訊後，須決定是否—
 - (i) 完全否決該項反對或否決其中部分；或
 - (ii) 指示總監因應該項反對的全部或部分而修訂有關的未定案地圖(第 208 章第 11(6)條)；

(D) 呈交及批准未定案地圖的階段

- (i) 未定案地圖(包括根據第 11 條所作的反對及申述的附表)須呈交行政長官會同行政會議以待批准(第 208 章第 12 條)；
- (j) 未定案地圖根據第 12 條呈交予行政長官會同行政會議後，行政長官會同行政會議須—
 - (i) 批准該未定案地圖；
 - (ii) 拒絕批准該未定案地圖；或
 - (iii) 將該未定案地圖交予總監作進一步考慮及修訂。

(E) 存放批准的地圖階段

(k) 經行政長官會同行政會議批准的地圖，均須由總監簽署，並須存放於土地註冊處(第 208 章第 13(4)條)。

(F) 指定為郊野公園階段

(l) 在行政長官會同行政會議批准該地圖並把該地圖存放於土地註冊處後，行政長官須藉在憲報刊登的命令，指定在該已予批准的地圖上所示的範圍為郊野公園(第 208 章第 14 條)。

10. 上文清楚顯示郊野公園的指定是法定程序的最後階段。在此之前的法定程序，包括擬備建議中的郊野公園的未定案地圖、就未定案地圖進行公眾諮詢、郊野公園及海岸公園委員會對未定案地圖提出的反對作出審理、郊野公園及海岸公園委員會就反對作出決定，以及由行政長官會同行政會議考慮批准未定案地圖。

11 行政長官根據第 208 章第 14 條指定郊野公園的權力是有規限的。行政長官根據第 208 章第 14 條所能做的，只是實行行政長官會同行政會議根據第 208 章第 13 條所作的決定，作出在該已予批准的地圖上所示的範圍為郊野公園的指定。這與第 208 章第 14 條所載的法定字眼一致，第 208 章第 14 條訂明：

“如行政長官會同行政會議已根據第 13 條批准任何未定案地圖，而該未定案地圖亦已存放於土地註冊處，則行政長官須藉在憲報刊登的命令，指定在該已予批准的地圖上所示的範圍為郊野公園。”(粗體和底線為本文所加)

12. 簡而言之，如行政長官會同行政會議已批准任何未定案地圖，而該未定案地圖亦已存放於土地註冊處，則行政長官**必須**(並

且在沒有其他選擇下進行)根據第 208 章第 14 條作出有關指定。如對第 208 章第 14 條另行作出詮釋，使行政長官可拒絕根據詳細法定程序而須作出的指定令，或甚至廢除該令，則一切經總監擬備未定案地圖、行政長官會同行政會議批准該地圖，以至將已簽署地圖存放於土地註冊處等工作，便會失去法律效力，而藉反對機制進行的公眾諮詢，以及委員會就任何對未定案地圖提出的反對所作的審理工作，亦會歸於徒然。有關詮釋會產生一個荒謬的結果，就是行政長官會獲賦權將多年來依據有關法定條文進行的工作報廢。這絕對不是第 208 章的立法意圖及目的。

立法會的權力

13. 現將有關 2010 年第 72 號法律公告的背景資料載於附件，以供參考。
14. 第 1 章第 34(2)條訂明：“凡附屬法例已根據第(1)款提交立法會會議席上省覽……立法會可藉通過決議，訂定將該附屬法例修訂，修訂方式不限，但須符合訂立該附屬法例的權力……”。基於第 1 章第 3 條的定義，“修訂”包括“廢除”。
15. 第 34(2)條“修訂方式不限”的語句，單獨來看可能表示立法會有廣泛的權力阻止或延遲本個案中已繪製地圖的新範圍成為郊野公園。然而，隨後的字眼則對該權力施加嚴重的限制。立法會的決議案只可能修訂(或廢除)2010 年第 72 號法律公告，而“修訂方式……須符合訂立該附屬法例的權力”。“符合”在此情況下指“不矛盾”。因此，有關意圖是，立法會所能做的只是行政長官本身獲授權做或容許做的事。
16. 就第 208 章第 14 條條文及其文意，行政長官作出指定的權力是該條文所訂明的一項責任。行政長官須(其文意是“必須”)指

定新劃定地圖的範圍，而該範圍之前須經行政長官會同行政會議批准並顯示於已簽署和存放的地圖中。如行政長官不這樣做，便會違反其責任，而事實上，也有違上述法定計劃，尤其是在第 208 章第 13 條下行政長官會同行政會議作出的決定。同樣地，該指定令是按照行政長官會同行政會議，就第 208 章第 13 條下批准的地圖所作出的決定而根據第 208 章第 14 條作出的，行政長官不能不經過相同的法定程序而自行廢除該指定令。

17. 立法會在本個案中根據第 1 章第 34(2)條行使權力，須符合行政長官制定 2010 年第 72 號法律公告的權力。簡單來說，立法會沒有權力阻止已繪製地圖的新範圍成爲一個郊野公園(藉議決案廢除指令作出阻止)。原因十分簡單：行政長官和立法會均不能這樣做。
18. 對於根據第 15 條對郊野公園所作的指定，第 208 章訂有作出修訂的機制，包括通過第 8 條至第 14 條所訂明的法定程序，包括諮詢和反對程序。行政長官不能貿然廢除一項根據第 14 條所作的指定，而是須要遵循第 15 條所規定的法定程序。

就立法會法律顧問意見的回應(載於 2010 年 10 月 5 日立法會 LS99/09-10 號文件)

行政長官藉憲報命令有關指定的法定責任

19. 根據《釋義及通則條例》**第 28(1)(b)條**：

“凡條例**授予權力給任何人訂立附屬法例**，以下條文即適用於有關附屬法例—……**附屬法例不得與任何條例的條文互相矛盾**”。

20. 正如第 12 段所述，第 208 章第 14 條向行政長官施加一項責任，作為在憲報作出命令者，須指定在該已予批准的地圖上所示的範圍為郊野公園。行政長官作為作出該命令(附屬法例)者，不能修訂(或廢除)該命令，以致與第 208 章所施加的該項法定責任(即指定行政長官會同行政會議已予批准的範圍為郊野公園)互相矛盾。
21. 立法會法律顧問接納以下論點：“根據第 14 條，行政長官無權指定已予批准的地圖上的範圍以外的任何範圍或指定任何範圍並非郊野公園。因此，行政長官對該項指定沒有酌情權。**就此事而言，行政長官必須藉在憲報刊登的命令作出該項指定**。這些是第 14 條施加的明文限制”。(粗體為本文所加)
22. 行政長官顯然具有權力更改指定令的生效日期，因為這與第 14 條的條文並非互相矛盾。但即使這樣，更改生效日期，亦不能使指定令與第 208 章所賦予的法定職責互相矛盾。舉例來說，當局不可修訂指定令，使指定令在一段悠長時間後生效，因為行政長官有法定職責在合理時間內藉在憲報刊登的命令指定某一範圍為郊野公園。

立法會修訂憲報公布的指定令的權力

23. 基於同一理由，立法會修訂憲報公布的指定令的權力，**其方式必須“符合訂立該附屬法例的權力”**(第 1 章第 34(2)條)。
24. 換言之，立法會修訂任何附屬法例的權力，必須符合且不可超越制定有關附屬法例者所擁有的權力。
25. 根據第 1 章第 34 條對立法會權力的限制行之已久，而且無可爭議。請參閱主席於 1999 年 5 月 3 日就根據第 1 章第 34(2)條提出修訂《1999 年公共收入保障(收入)令》的建議所作出的裁決，以及立法會助理法律顧問就《大老山隧道條例》(第 393 章)第 36 條和《東區海底隧道條例》(第 215 章)第 55 條所規定的更改隧道費機制提出的意見(載於立法會 CB(1)2150/09-10 號文件第 6 至 7 段及立法會 CB(1)2153/04-05 號文件第 4 段)。
26. 引用第 1 章第 34 條，在尋求修訂已刊登憲報的指定令時，立法會的權力必須與第 208 章賦予行政長官的權力相符，前者亦因此不能較後者廣泛。因此，立法會：
- (1) 不可修訂(包括廢除)該命令，令其否定第 208 章委予行政長官的法定責任(即把行政長官會同行政會議批准的範圍指定為郊野公園)；
 - (2) 能夠修訂命令的生效日期。儘管如此，對生效日期的修訂也不能令該命令與第 208 章委予的法定責任互相矛盾。儘管如此，對生效日期的修訂也不能令第 208 章委予行政長官執行的法定責任受阻，或不當地延遲生效日期(即超過合理期的時間)。

區分“在憲報刊登的命令”與“指定”

27. 據我們了解，立法會法律顧問所提出的論點如下：

- (1) 就根據第 208 章第 14 條已在憲報刊登的命令來說，立法會修訂憲報刊登的命令的權力方面所受的規限，“只要求廢除所帶來的後果，不會影響任何郊野公園的指定”(立法會文件第 4 段)。
- (2) 立法會作出修訂(包括廢除)的權力，須受上文所述的規限所限制。第 14 條並無排除廢除的可能性，惟必須不侵犯上述規限。
- (3) 律政司所提出的論據，會使立法會不反對即予通過的權力**變成無效**。
- (4) 憲報公布的命令尚未實施，該令第 1 條述明生效日期為 2010 年 11 月 1 日。這意味根據修訂令作出的指定尚未**有效**。因此，廢除修訂令並不會廢除任何指定。根據總督會同行政局於 1979 年 9 月 18 日批准並存放於土地註冊處的 CP/CWB^B 號圖則，仍然完全有效。

指定郊野公園是指就行政長官會同行政會議已予批准的範圍而言，而非任何郊野公園的指定

28. 就此，立法會法律顧問的上述意見並未顧及第 14 條委予行政長官的法定責任。這並非僅藉憲報命令，指定行政長官會同行政會議批准的任何範圍為郊野公園(如遠自 1979 年該已予批准的圖則的指定)。第 14 條委予行政長官的責任，是“藉在憲報

刊登的命令，指定在該已予批准的地圖上所示的範圍為郊野公園”(即行政長官會同行政會議在 2009 年 6 月 30 日批准的地圖 CP/CWB_D)。如立法會宣稱廢除該刊登憲報的命令，必定會影響和推翻有關指定在該已予批准的地圖上所示的範圍(經行政長官會同行政會議在 2009 年 6 月 30 日批准)為郊野公園的事宜。

憲報刊登的命令已具有作出有關指定的效力

29. 立法會法律顧問似乎認為，由於生效日期尚未來到，該憲報刊登的命令在法律上並不具有作出有關指定的效力。既然該命令不具有作出有關指定的效力，廢除該憲報刊登的命令本身並不能廢除有關指定。因此，立法會對附屬法例作出任何修訂(包括廢除該等法例)的權力所受的限制，並沒有受到侵犯。

30. 請容我們指出，這項分析存有基本謬誤：

- (1) 將已刊登憲報的命令與該項指定分拆，並不合邏輯。行政長官透過在憲報作出命令，指定一個郊野公園。該項刊登憲報的命令的唯一目的和作用，就是將行政長官會同行政會議所批准的範圍指定為郊野公園。第 208 章沒有任何條文支持這樣區分，又或設定額外的規限，使已刊登憲報的命令須遵循該規限，其指定方才生效。第 208 章、第 1 章或其他地方均沒有條文規定，已刊登憲報的命令只可以在比如說完成提交立法會進行不表反對即予通過的程序，又或有關命令生效日期開始實施的情況下，才可以作出一項指定。

- (2) 郊野公園的指定，在憲報公布行政長官的命令時，在法律上已經完成並具有效力和作用。該命令沒有在憲報刊登後即時實施，卻於 2010 年 11 月 1 日實施，這樣並不影響其作為文書的效力和作用，以指定經由行政長官會同行政會議所批准的範圍為郊野公園。
- (3) 已刊登憲報的命令就指定生效日期作出規定，這本身不可能是一個對行政長官或立法會修訂(包括廢除)該項命令或指定的權力產生基本分別的決定性因素。
- (4) 行政長官或立法會可否修訂或廢除該指定令，並非取決於該指定令是否已開始實施，因為根據第 208 章，行政長官**須**在憲報刊登該命令，以實施行政長官會同行政會議的決定。雖然行政長官有權選定適當日期使決定在轉變的日期生效，但他無權作出任何事情以阻止透過指定以實施該經批准的圖則。
- (5) 作出指定的立法程序，應該在指定令於憲報刊登時已經完成。它在法律上具有效力和作用，儘管尚未實施。否則，討論修訂和廢除是沒有意義的。能夠讓人修訂或廢除的是在法律上已經完成的法例，而不是仍在制定中的東西。這一點也於第 1 章第 32 條獲得證明，該條顯示押後實施任何條例，並不表示有關條例並不完整或無效。

“(1)凡條例並非在該條例於憲報刊登當日開始實施，根據該條例行事的權力均可在該條例於憲報刊登之後隨時行使。

(2) 除非條例有賴行使第(1)款所指的權力方得以實施，否則行使該權力所作的事情，在該條例中與該權力有關的條文實施前，不得先行生效。”

- (6) 該憲報刊登的命令受先訂立後審議程序所規限這個事實也不能影響該命令作為附屬法例的有效性和完整性。這一點從第 1 章第 34(2)條本身的用詞中清楚可見：

“(2)凡附屬法例已根據第(1)款提交立法會會議席上省覽，在該次省覽的會議之後 28 天內舉行的會議上，立法會可藉通過決議，訂定將該附屬法例修訂，修訂方式不限，但須符合訂立該附屬法例的權力；此等決議一經通過，該附屬法例須**當作由憲報刊登該決議之日起修訂，但已根據該附屬法例而作出的任何事情，其法律效力不受影響。**”

- (7) 任何宣稱是廢除該憲報刊登的命令的作為，即宣稱是廢除對某個範圍作為郊野公園的指定。

立法會先訂立後審議的權力，並沒有變成無效

31. 立法會先訂立後審議的權力，並沒有變成無效。正如上文所述，在與第 208 章第 14 條的條文並非互相矛盾之情況下，立法會可尋求修訂該項指定的生效日期。

就第 208 章第 III 部而言，第 1 章第 28(1)(c)條“作出修訂”一詞並不包括“廢除”

32. 立法會法律顧問進一步辯稱，行政長官作為訂立指定令的人，有權以第 1 章第 28(1)(c)條為理由廢除該令。這論點並無顧及第 1 章第 28(1)(c)條所訂的權力是建基於指定條例原來所載的權力，並且實際上須受該指定條例所載任何用意相反之處的規限(見第 1 章第 2(1)條及第 28(1)(b)條)。在本個案中，行政長

官(在需要時)行使第 28(1)(c)條所訂的權力，須受第 208 章的立法意圖規限。第 15 條提供一個法定機制，以更改郊野公園的指定和取代已予批准的地圖，因此一般作出廢除的權力並不適用。無論如何，任何來自第 28(1)(c)或 34(2)條的作出廢除的權力，仍須受根據第 14 條及第 208 章的法定機制加於行政長官(作為訂立指定令的人)的規限。因此第 28(1)(c)條及第 34(2)條的“修訂”，在第 208 章第 III 部文意中並不包括“廢除”。

根據第 208 章第 15 條，“刪減”郊野公園土地是否一項獲准行使的權力？

33. 有意見認為，根據第 208 章的詮釋，郊野公園範圍內的土地只可擴大，不可刪減。對此，我們不敢苟同。第 15 條清楚訂明，行政長官會同行政會議可將任何經其根據第 13 條批准的地圖交予總監，以由新地圖取代或作出修訂，而第 208 章完全沒有條文顯示這項取代或修訂只可用於擴大土地範圍。因此，取代地圖或對其作出修訂可應用於擴大或刪減任何根據第 208 章第 13 條批准的地圖的範圍。
34. *Lai Pun Sung 訴 漁農自然護理署署長及郊野公園及海岸公園委員會*(高院憲法及行政訴訟 2009 年第 83 號)一案，曾處理類似爭議。在該案中，申請人質疑先前指定為郊野公園的土地不能改作其他土地用途，例如作為堆填區。法院在考慮第 208 章第 15(1)條的釋義後指出—

“……本席在目前的訴訟程序中唯一要考慮的是，假設能夠證明或已經證明有凌駕性的需要把土地用作堆填區，則這個需要是否超越行政長官會同行政會議根據第 15(1)條把地圖交予總監，以取代或修訂指定郊野公園範圍的地圖的權力。正如我所說，條例內並沒有條文顯示這是不能做的。”

律政司

2010年10月7日

#1078245v1

事實背景以致 2010 年法律公告(LN72)的訂定

1. 訂定 2010 年法律公告(LN72)的指定令是第 208 章內的法律計劃的最後一個階段，將經由行政長官會同行政會議批准的地圖上所示的範圍指定為清水灣郊野公園。
2. 當局經無數次諮詢西貢區議會和郊野公園及海岸公園委員會（包括視察新界東南堆填區）及進行的多項改善措施，委員會在 2008 年 9 月 11 日建議引用第 208 章第 15 條，將擬被侵占而屬於清水灣郊野公園地圖上所示的範圍的地方，從該地圖內剔除。
3. 根據第 208 章第 15 條，行政長官會同行政會議在 2008 年 10 月 21 日把已予批准的清水灣郊野公園地圖交予總監，由新地圖取代，以便把受新界東南堆填區擬議擴展部分影響的 5 公頃郊野公園土地從清水灣郊野公園範圍刪除。
4. 根據第 208 章第 8 及 9 條，擬備的新地圖由 2008 年 11 月 14 日起供公眾查閱，為期 60 日。
5. 在 60 日的反對期內，總監共收到 3,105 份(大部份其格式一致)反對書。在 2009 年 3 月。委員會根據第 208 章第 11(6)條安排了 6 節時間，就反對者對擬備的新地圖的反對進行聆訊。經考慮所有意見(包括書面的反對、出席聆訊人的意見、總監的申述和環保署(為工程項目倡議人)的解釋)後，委員會於 2009 年 3 月 30 日同意，把擬用作堆填區擴展部分的 5 公頃土地從郊野公園範圍刪除。委員會在否決所有反對意見後，向各反對者發出一份報告書及以書面通知他們委員會的決定。因應委員會的建議，當局要以增加清水灣郊野公園設施及提供予公園的訪客較舒適的設施，作為損失 5 公頃郊野公園土地方的補償。環保署已同意實施下列改善措施 —
 - (a) 在清水灣郊野公園約 5 公頃的外來樹種林木區進行補植工作，在該等林木區內混合栽種本土樹種，改善生態，以供各種野生生物棲息；
 - (b) 改善清水灣郊野公園遊客中心的教育展品；
 - (c) 在大坑墩設置解說牌，為遊客提供更佳的教育設施，及

(d) 在遊客中心為公眾提供導賞服務。

6. 根據第 208 章第 12 條，該已把 5 公頃從清水灣郊野公園範圍刪除的新地圖，以及一份載有根據第 11 條所作的反對及申述的附表，已呈交行政長官會同行政會議考慮。

7 在 2009 年 6 月 30 日，行政長官會同行政會議經考慮根據第 208 章第 12 條所呈交的文件後，按第 208 章第 13(1)(a)條批准該新地圖。

8. 根據第 208 章第 13(4)條，經行政長官會同行政會議按第 208 章第 13(1)條批准的新地圖，在 2009 年 7 月 17 日已存放於土地註冊處。

9. 在 2010 年 5 月 25 日，行政長官命令，根據第 208 章第 14 條作出《2010 年郊野公園(指定)(綜合)(修訂)令》，指令經行政長官會同行政會議所批准的新地圖上所示的範圍為清水灣郊野公園。該指定令於 2010 年 5 月 31 日公布於法律公告(LN72/2010)。

10. 指定令是根據第 208 章第 III 部所訂定的法律計劃作出。換言之，有關草圖已經公眾諮詢及提交委員會考慮的階段。新的地圖亦經由行政長官會同行政會議批准，並已存放於土地註冊處。行政長官亦已在憲報刊登命令，指定在已予批准的新地圖上所示的範圍為清水灣郊野公園。

11. 上述表述支持我們的論據，即行政長官須根據第 208 章第 14 條(他實已如此作出)，將行政長官會同行政會議已予批准的新地圖號碼 CP/CWB_D所示的範圍指定為清水灣郊野公園。現階段行政長官及立法會不能將有關指定令廢除，令整個法定程序報廢。

12. 顯然易見，無人會欣然接受建築於或擴建到他/她的後院的廢物處置設施。但新界東南堆填區將於未來三至四年間飽和，是鐵一般的事實。香港面對一個實在的廢物處置的問題，因為新界東南堆填區的容量於 2013 至 14 年間耗盡時，而長遠的替代廢物處置設施(如建築廢物管理設施)亦未能就位。當局正面臨一個迫在眉睫的需要而擴展新界東南堆填區(包括佔用彼鄰的五公頃清水灣郊野公園土地)，擴展部分可令新界東南堆填區能運作多六年時間，以待長遠的替代廢物處置設施啓用。

ADVICE CONCERNING A PROPOSED LEGCO MOTION TO REPEAL AN ORDER MADE UNDER

S. 14 COUNTRY PARKS ORDINANCE

1. I have been instructed to advise the Secretariat of the Legislative Council ('Legco') on a topic of great importance and topicality. It is whether Legco has the power to repeal a statutory order made by the Chief Executive ('CE') under s.14 of the Country Parks Ordinance, Cap. 208 ('CPO').
2. That provision says: *Where the Chief Executive in Council has approved a draft map under section 13 and it has been deposited in the Land Registry, the Chief Executive shall, by order in the Gazette, designate the area shown in the approved map to be a country park.*
3. The CE has made an order under this section. It is the 'Country Parks (Designation) (Consolidation) (Amendment) Order 2010 [L.N. 72 of 2010]' (the Order').
4. The Administration says that Legco cannot repeal the Order. The Legal Adviser to Legco disagrees. There is an impasse. It is in these circumstances that I have been asked to advise as a matter of urgency because a Legco member may move to repeal the order next Wednesday and the President of Legco will have to rule on the legal basis for such a motion before then.

The Factual Background

5. The background to the issue can be taken shortly because, as will appear below, this problem has arisen because of the way a delegate has been given the power to make subsidiary legislation. The problem could re-occur in another statutory context if the same statutory formula for delegation was used.
6. The Government wants to extend a landfill site in the New Territories by carving out space in the Clearwater Bay Country Park for waste disposal activities. In order for the Administration to excise the proposed landfill site from the country park it must follow certain procedures in order to change the map that currently delineates the boundaries of the country park.

7. Maps of country parks are drawn up, scrutinized by the Chief Executive-in-Council under s. 13 CPO and, if approved, then deposited in the Land Registry. The provisions of s. 14 then come into play. After the map has been deposited in the Land Registry, the '[CE] shall, by order in the Gazette, designate the area shown in the approved map to be a country park'. The Order is the end product of this process.
8. The proposed extended landfill has met with objections from persons living nearby to the site. Some Legco members are against it too and hence the proposal to amend the Order by repeal proposed by the Hon. Tanya Chan next Wednesday.

Status of the Order and Legco's Power of Repeal

9. The Administration and the Legal Adviser to Legco both agree that the Order is a type of subsidiary legislation within the meaning of s. 3 Interpretation & General Clauses Ordinance, Cap. 1 ('IGCO') and, as such, must be laid before Legco under s. 34(1) IGCO for approval.
10. Under s. 34(2), Legco may choose to amend the subsidiary legislation if it wishes. 'Amend' is defined in s. 3 so as to include 'repeal' and so Legco, if it wants to reject the Order, has only to pass the motion of the Hon. Tanya Chan.

The Administration's Argument

11. The Administration says that Legco's power to amend under s. 34(2) is subject to an important rider, namely that the power to amend must be exercised in a 'manner whatsoever consistent with the power to make such subsidiary legislation'. In other words, if the power to make subsidiary legislation is subject to certain manner and form requirements, Legco must abide by those requirements and not go further than the original power conferred on the delegate to make subsidiary legislation.
12. In this case the CE must make the order after the acts of approval and depositing in the Land Registry under s.13. Section 14 imposes a duty on him to make an order when those requirements have been met. The limitation in s. 34(2) IGCO means that Legco is in no different position than the CE and, because he cannot refuse to

make an order, Legco cannot repeal an order. Legco's power is limited to amending the implementation provisions only, i.e. it can choose a different date from the one selected by the CE as the CE is given a relatively free hand in this regard by virtue of the commencement provisions of s. 38(4) IGCO which allow him to choose a commencement date.

Analysis

13. The starting point of any analysis of the issue must be Chapter IV, Part III of the Basic Law. Articles 66 and 73(1) are relevant. Article 66 provides that Legco shall be the legislature of the HKSAR and Article 73(1) requires Legco to 'enact, amend or repeal laws in accordance with the provisions of [the Basic Law] and legal procedures'. Together, these articles make Legco the only source of written law- i.e. ordinances and subordinate legislation-in the HKSAR, subject only to the preservation of compliant laws made by the colonial legislature under Article 8 Basic Law.
14. The CE is on the other hand, only responsible for implementing the Basic Law and other laws that are consistent with the Basic Law: see Articles 48(2).
15. The constitutional principle is therefore that Legco must have effective oversight of the exercise of all legislative power and relevant legislation governing the exercise of law-making powers, such as the IGCO should be construed so as to give effect to this principle. (Section 2A(1) IGCO states this principle of conformity as regards laws existing before 1997, which includes the IGCO itself.)
16. It is not disputed that effective law making requires, in many cases, the use of statutory provisions to delegate law-making power to third parties. Delegates can be Government officials, public bodies and even private bodies. There is no constitutional objection to the CE or the Chief Executive-in-Council possessing such devolved legislative authority, so long as Legco can scrutinise the product of such devolved authority. To construe a statute in such a way as to permit the donee of a legislative function the power to legislate and be immune from such scrutiny would be to undermine the constitutional legislative authority of Legco.

17. It is for this reason that s. 34 IGCO is important. It is one of the means by which the reserve legislative power of Legco--the power to recall the product of a devolved legislative authority is expressed. If the s. 34 IGCO scrutiny power cannot be construed to do this, then, in my opinion, it is inconsistent with the Basic Law. (In fact, I do not think that inconsistency exists, as will be made apparent below.)

Constitutional Anomaly: Judicial Power Wider than that of Legco

18. It is an accepted feature of our system of law that subsidiary legislation is amenable to judicial review on the ground that the donee of a limited legislative authority has exceeded the remit of the legislative power originally conferred. The principles on which courts operate are set out in Section 58 *Bennion Statutory Interpretation* (5th) at pages 254-262. Basically, the courts work on the principle that the will of the legislature, incorporating the will of an electorate, must be given recognition when delegates make subordinate legislative instruments and that the delegates must therefore keep within the boundaries set for them in the primary legislation.

19. It would be anomalous in the extreme if Legco identified a legal flaw in the decision-making process leading to the making of delegated legislation but could do nothing about it, but the judicial arm could intervene many months later on. The legislature should be the body primarily responsible for quality control of the product of its legislative processes and should be able to remedy as of right perceived defects and not have to wait upon the judiciary to exercise a remedial jurisdiction which is at bottom discretionary, meaning that a court may, because of delay and other factors, not always quash defective subordinate legislation which the legislature itself might have recalled by repeal or amendment when it was still in the legislative process.

20. The constitutional concern that the delegate has kept within his devolved legislative powers is one of the concerns of the UK Joint Committee on Statutory Instruments. This committee, established under Standing Orders of the House of Commons and House of Lords, is charged to consider subordinate legislation and one of the criteria in its terms of reference that calls for especial consideration of a piece of delegated legislation is that 'there appears to be a doubt whether it is intra vires or that it appears to make some

unusual or unexpected use of the powers conferred by the statute under which it is made' A judge in the Court of First Instance would use the same criterion when considering whether to grant an applicant leave to apply for judicial review. If satisfied that the donee of legislative powers had indeed overstepped the mark, the judge would normally go on to quash (but not always: see paragraph 19) the unlawful subsidiary legislation.

21. The same terms of reference contain other legal and non-legal criteria which are consistent with close oversight and retention of original authority, including criteria relating to fees and charges, limitations on rights of access to the courts, poor drafting and delay in bringing the particular piece of subsidiary legislation before Parliament. They likewise serve the wider public interest in ensuring that delegated legislation complies with the standards acceptable to legislators who entrusted the power to delegates in the first place. [The criteria used by this committee can be found at 6.2.16, *Craies on Legislation* (9th) at pages 310-311]

Legco Disapproval Inconsistent with Statutory Scheme

22. I see that the Administration makes the point that the process leading up to the making of the Order involved complex decision-making and public consultation and that it cannot have been the intention of the legislature to permit the CE to derail this process at the last minute by him not making the Order and, so the argument goes, Legco should not be able to do the same.
23. The answer to this is that if there are legal flaws in the decision-making process, then the end product of a complex administrative process may be quashed by a court. If Legco can intervene for the same reason at an earlier stage and before the delegated legislation is promulgated then that is all to the good.
24. There may be other good policy reasons for objecting to delegated legislation as identified in the criteria used by the UK Parliamentary body referred to in paragraph 20 above. The fact that these criteria exist does not mean that the power of amendment under s. 34(2) will necessarily be used. Legco can be trusted not to use the power unless there is a very good reason to use it. *Craies on Legislation* (9th) says that although it is common for resolutions for annulment of statutory instruments to be debated once or twice

in a Session of Parliament in the UK but they are very rarely passed and the last successful annulment that was contested was in 1979 (see 6.2.13.2 at page 308).

Close Analysis of Administration's Argument

25. The Administration's argument is that the 'manner' limitation in s. 34(2) is engaged. That is predicated on a 'power' to make subsidiary legislation. But, the Administration then says, the CE enjoys no discretion under s. 14 CPO. He has to make the order when the preconditions exist, i.e. approval of a map by the CE in Council, and its deposit in the Land Registry. He has a duty to make the Order.
26. If the CE makes the Order because he has to by virtue of a peremptory statutory rule in s. 14 then, arguably, no 'power' exists and, on the face of things, s. 34(2) is not engaged at all. However, I see that no one is suggesting that the Order is not subsidiary legislation as defined in s. 3 and I suppose that the reasoning for this may be that the word 'shall' in s. 14 CPO does not mean that the CE is absolutely required to make an Order in the sense that not making one would invalidate all that had gone beforehand. The requirement is directory only and not mandatory: see *Bennion* at Section 10, pages 44-57. This is, on one view, sufficient to categorise the making of an order under s. 14 as the product of a power and not a duty.
27. The alternative way of identifying a power is to treat the Chief Executive in Council and the CE together as authors of the Order. This accords with reality. If something was seriously amiss with the decision-making under s 13(1) CPO then, although the target of a judicial review would be the Order, the grounds of review would concentrate on the acts and omissions of the Chief Executive in Council. Putting it another way, it should not be possible for the real decision-maker behind a piece of delegated legislation to escape scrutiny by a purely formal statutory device whereby a third party is mandated to make the legislative instrument that incorporates the decision of the decision-maker.
28. The Administration may counter this argument by saying that it was the legislature that chose to construct sections 13 and 14 CPO in this way so that there was a formal separation between the decision to approve a draft map and the making of the legislative

instrument giving effect to that decision and, if that means that Legco has passed up the chance to scrutinize the Order, then that should have been foreseen when the CPO was before Legco in bill form.

29. The surrender of law-making powers to the executive may be permissible in countries where there are no clear constitutional rules on the respective functions of the legislature and the executive, but even then the devolution of legislative power without the possibility of recall is controversial and special oversight is required. In the United Kingdom, where Parliament is supreme and so can divest itself of law-making powers, provisions in an enabling Act that confer a power on a delegate to amend the enabling Act itself are called “Henry VIII clauses” because of their autocratic nature in by-passing Parliament. An important safeguard against their misuse is that it is accepted by the Government there that when such powers are used then the legislative products should generally be submitted to Parliament under the affirmative procedure to ensure a more exacting scrutiny: see *Craies on Legislation* at 6.2.3 at page 298 at fn. 41.
30. For the reasons outlined at paragraphs 13 to 17 above, I do not think that Legco could devolve the capacity to make written law and not retain the reserve ability to scrutinize the product of the delegate. If sections 13 and 14 CPO have that effect, then they are unconstitutional to that extent. However, as I will make clear later on in this advice, I do not think that it is necessary to go that far.
31. I agree with the Legal Adviser to Legco that if a power to make subsidiary legislation is engaged by s. 14 CPO then s. 28(1)(c) IGCO is engaged. That provision allows the maker of subsidiary legislation to amend it ‘in the same manner by and in which it was made’. ‘Amend’ means repeal in this context.
32. The manner in which the Order was a simple executive act made was on the happening of the two conditions precedent, namely the approval of a draft and the depositing of it in the Land Registry. If the CE made the Order but, a week later, discovered that there had been serious non-compliance with the requirements of an earlier stage in the process, for example, at the s. 11 CPO objection stage, it is absurd to say that it is too late for him to do anything about it and that the Order must be promulgated and given effect, even though it is a sitting target for a later judicial review. In those

circumstances, the thing to do is either repeal the order or to encourage Legco to use its s.34 power to repeal it. (See 6.2.13.2 at fn. 75, page 308 in *Craies on Legislation* (9th) for a rare example of the Government moving that two orders should be annulled because it was conceded that they were defective.)

33. I have seen the Administration's counter-arguments on this point. They are at paragraph 32 of its submissions dated 7 October 2010. They are, with respect, somewhat convoluted and technical. The point made there is that the CE has a limited role as the donee of a simple subsidiary law-making power he can only make an order in the terms of a previous decision. That may be so but, as a delegate of legislative power, he is not a mere cipher.
34. If there are problems with the Order that only become apparent shortly after gazetting, I see no 'contrary intention' in the CPO that the CE must sit on his hands and let an unlawful legislative instrument sail on to a certain judicial review. Indeed, CE has a constitutional responsibility to implement the Basic Law and other laws under Article 48(2) Basic Law and that cannot mean that he has the responsibility to implement legislative instruments that are known by him to be legally defective.
35. There are two rules of interpretation in play here. Given the constitutional requirement that Legco should be the only author of written law in the HKSAR, there is a very strong presumption that that constitutional rule is engaged and that it was not the intention of the legislature to have the courts pick up the pieces if invalid subsidiary legislation slipped through the grasp of Legco because of the particular construction of a provision concerning the making of subordinate legislation. See Section 328 *Bennion* at 1042-1050: 'Unless the contrary intention applies, an enactment by implication imports any principle or rule of constitutional law (whether statutory or non-statutory) which prevails in the territory to which the enactment extends and is relevant to the operation of that enactment in that territory.' As I have said at paragraph 17 above, if this presumption appears to be displaced by a particular statutory provision then the legislation is almost certainly unconstitutional.
36. The other is the presumption against absurdity in the sense used in *Bennion* in Part XXI (pages 969-1008), that is to say avoiding inconvenient, anomalous and impracticable results. If there is an obvious problem with a piece of subsidiary legislation, then a

construction of a statute that allows the problem to be cured earlier, rather than later, when persons may have acted to their prejudice in relying on the legislative provision, is the construction to be preferred.

Consequences of Repeal of Order

37. The Order has not yet come into operation. This means that the designation made under the Order is not yet legally effective. The effect of repeal of the Order would be a reversion to the *status quo ante*, i.e. to the lawful designation of a country park made as long ago as, I understand, 1979. It would not have the effect suggested by the Administration of undoing the entire legislative scheme underpinning the original designation of the Clearwater Bay Country Park as a country park under the CPO.

Conclusion

38. I am of the view that the CE, limited as his role is as the delegate of a subordinate law-making power, could recall the Order using powers of amendment under s. 28(1)(c) IGCO and, indeed, would be obliged to recall the Order if he was satisfied that the Order was legally defective because he has a constitutional duty to implement the laws of the HKSAR which must mean implementing laws that conform with the Basic Law and the relevant principles of public law.

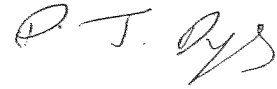
39. I believe that Legco has the same power of recall using powers of amendment under s. 34(2) and that, for the reasons identified above, any legislation that purports to deny such a power is inconsistent with the relevant provisions of the Basic Law requiring Legco to be responsible for all written law in the HKSAR.

40. The consequences of Legco repealing the Order will not be to dismantle the original designation order but will result in a reversion to it. The draft map deposited in the Registry incorporating the revised boundaries may remain on the files but it is not effective as it has not been gazetted.

41. This advice deals with the existence of a power to amend. It does not attempt to say how the power of amendment under s. 34 IGCO should be used. If it is used to derail legislative instruments that are

the product of prolonged and complicated legal processes merely because of a disagreement with some underlying policy, the power may generate tensions with the executive arm of government. The need for self-restraint is obvious and the criteria used by UK Joint Committee on Statutory Instruments to scrutinize delegated legislation reflect recognition of the fact that delegates must have room to pursue political objectives through delegated legislation.

Dated this: 9th October 2010

A handwritten signature in black ink, appearing to read "P. J. Dykes".

Philip Dykes, S.C.

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

委員名單

主席	吳靄儀議員
委員	何鍾泰議員, SBS, S.B.St.J., JP 黃宜弘議員, GBS 劉江華議員, JP 劉慧卿議員, JP 何秀蘭議員 梁美芬議員, JP 葉國謙議員, GBS, JP 陳淑莊議員
	(合共：9名委員)
秘書	湯李燕屏女士
法律顧問	顧建華先生
日期	2011年7月4日

獲小組委員會邀請就其研究事宜提出意見的團體名單

1. 香港大律師公會
2. 香港律師會
3. 香港大學法律學院
4. 香港中文大學法律學院
5. 香港城市大學法律學院

小組委員會曾研究的文件一覽表

政府當局提供的文件

1. 立法機關將訂立附屬法例的權力轉授予行政機關或其他團體(立法會CB(2)1558/10-11(01)號文件)
2. 立法會秘書處CB(2)852/10-11號文件中引述的個案背後的原則(立法會CB(2)1558/10-11(02)號文件)
3. 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)
4. 立法機關修訂附屬法例的權力——英國國會與香港立法機關之間的分別(立法會CB(2)1974/10-11(02)號文件)
5. 政府當局就香港大律師公會於2011年4月8日提出的意見所作的回應(立法會CB(2)1974/10-11(03)號文件)
6. 政府當局對2011年6月10日會議上所提事項的回應(立法會CB(2)2414/10-11(01)號文件)

香港大律師公會提交的意見書

7. 香港大律師公會的意見(只備英文本)(立法會CB(2)1525/10-11(01)號文件)

立法會秘書處擬備的文件

8. 為2011年1月21日內務委員會會議擬備題為"委任小組委員會研究與立法會修訂附屬法例的權力有關的事宜"的文件(立法會CB(2)852/10-11號文件)
9. 司法覆核與立法會(立法會LS73/10-11號文件)
10. 關於附屬法例在刊登憲報後並無提交立法會省覽的補救措施的資料摘要(立法會LS74/10-11號文件)

在賦權條文中訂明 訂立和修訂附屬法例時須予遵循的程序的例子

據政府當局所述，賦權條文可規定訂立附屬法例者在訂立或修訂附屬法例前，須事先徵詢另一人的意見或尋求其批准，或者須依照某些程序行事。例如《法律執業者條例》(第159章)第73(2)條規定，香港律師會理事會根據第73條訂立的規則，須經終審法院首席法官事先批准。在某些情況下，所須遵循的程序可以相當詳細，並可包括一個獨立及客觀的調解爭議機制(如仲裁)。舉例而言，《東區海底隧道條例》(第215章)第55(3)條規定，隧道費由新香港隧道有限公司與行政長官會同行政會議藉協定而予以更改，或在並無協定時，將有關事宜提交仲裁。運輸署署長須在該等協定或仲裁裁決作出後，在切實可行範圍內盡快藉憲報公告修訂附表。另一例子是《郊野公園條例》(第208章)第8至14條，有關條文載述一套詳細程序及獨立機制，行政長官必須遵循該套程序及機制，作出郊野公園指定令。

政府當局在處理附屬法例方面採取的做法

就根據"先訂立後審議的程序"提交的附屬法例而言，雖然附屬法例可按香港法例第1章第28(3)(a)條在刊憲當天生效，但政府當局的慣常做法是，在切實可行的範圍內，把附屬法例的生效日期，定在先訂立後審議的程序期限屆滿之後(在可行情況下，計及可能會延展的期限)，即由提交立法會省覽起計28天再加21天後，以便議員有充足時間進行審議。

2. 就根據"先審議後訂立的程序"提交的附屬法例而言，政府當局會先作出預告，表示會就批准某項這類附屬法例動議議案。在立法會決定成立小組委員會以審議該項附屬法例後，政府當局現時的做法，是撤回就有關議案作出的預告。待有關小組委員會完成審議工作後，政府當局會重新就動議相關議案作出預告。

章：	503	標題：	逃犯條例	憲報編號：	8 of 2002
條：	3	條文標題：	行政長官會同行政會議 可應用本條例	版本日期：	03/05/2002

(1) 在符合第(9)款的規定下，行政長官會同行政會議可就任何移交逃犯安排，藉符合以下說明的命令—

- (a) 該命令敘述或載錄該等安排的條款；
- (b) 該命令指明在該命令內所指明的任何有關成文法則須予廢除或修訂的範圍(如有的話)，

指示本條例中的程序須在該命令所載的限制、約束、例外規定及約制(如有的話)的規限下，適用於香港及該等安排所涉及的香港以外地方。

(2) 根據第(1)款作出的命令須在憲報刊登，並須在刊登後的立法會的首次會議日提交該會省覽。

(3) 在自提交根據第(1)款作出的命令的日期當日起計的28日期限內，立法會可藉決議廢除該命令。

(4) 若第(3)款所提述的期限的屆滿日期(如非因本款規定)原應是—

- (a) 在立法會會期結束前或立法會解散前的最後一次會議後；但
- (b) 在立法會下一會期的第二次會議當日或該日之前，

則該期限須當作延展至該第二次會議的翌日，並在該日屆滿。

* (5) 立法會可於第(3)款所提述的期限或憑藉第(4)款而延展的該期限屆滿之前，藉決議就其中指明的命令—

- (a) (就第(3)款所提述的期限而言)將該期限延展至在該期限屆滿之日後第21日或之後舉行的首次立法會會議；
- (b) (在第(3)款所提述的期限已憑藉第(4)款而延展的情況下)將經如此延展的該期限延展至在該下一會期的第二次會議日後第21日或之後舉行的首次立法會會議。(由2002年第8號第24條代替)

(6) 根據第(3)或(5)款作出的決議須於其通過後的14日內，或在行政長官准許延展的期限內在憲報刊登。

(7) 根據第(1)款作出的命令在立法會可根據本條將該命令廢除的期限屆滿前不得實施。

(8) 在不損害第(7)款的實施的原則下，根據第(1)款作出的命令可指明該命令自以下日期起實施—

- (a) 在該命令中指明的日期；或
- (b) 保安局局長藉憲報公告指定的日期。(由1997年第362號法律公告修訂)

(9) 除非根據第(1)款作出的命令所關乎的移交逃犯安排實質上與本條例的條文相符，否則行政長官會同行政會議不得根據第(1)款作出該命令。

(10) 根據第(1)款作出的命令所指明的任何有關成文法則—

- (a) 在該命令所指明的範圍內予以廢除或修訂；而
- (b) 該項廢除或修訂自該命令實施當日起生效。

(11) (由1998年第25號第2條廢除)

(12) 根據第(1)款作出的命令的文本是以下事項的確證—

- (a) 該命令所關乎的移交逃犯安排實質上與本條例的條文相符；及
- (b) 本條例中的程序適用於該命令所關乎的任何香港以外地方。

(13) 凡任何成文法則的條文，對已根據第(10)款被廢除或修訂的任何有關成文法則作出任何提述，則該條文須在顧及上述廢除或修訂而作出必要的變通後予以理解及具有效力，而該項提述亦可於適當情況下據此理解及具有效力，猶如該項提述是對本條例的提述，或是對根據第(1)款作出的引致上述廢除或修訂的命令所關乎的移交逃犯安排的提述一樣。(由1998年第25號第2條修訂)

(14) 凡任何移交逃犯安排不再與香港以外地方有關，或成為與香港以外地方有關，則行政長官可藉憲報公告修訂根據第(1)款作出的關乎該等安排的命令，以指明—

- (a) 該等安排已不再與該地方有關，或已成為與該地方有關(視屬何情況而定)；及
- (b) (a)段所提述的事件發生的日期。

(15) 《釋義及通則條例》(第1章)第34及35條不適用於根據第(14)款發出的公告。

(16) 在本條中—

“有關成文法則”(relevant enactment) 指—

- (a) 與移交逃犯有關的任何條例；
- (b) 任何英國成文法則，

而在不損害《釋義及通則條例》(第1章)第3條中“條例”的定義的原則下，亦包括任何該等條例的任何部分或條文；(由1998年第25號第2條代替)

“會議”(sitting)用於計算時間時，指會議開始當日，但只包括其議事程序表內載有附屬法例的會議。

(由1999年第71號第3條修訂)

註：

* 本款經《2002年延展審議期限(立法會)條例》(2002年第8號)第24條修訂，相關的過渡性條文見載於該條例第25條。

**立法會的修訂權力可能受到限制或
對立法會是否有權修訂存在爭議的附屬法例例子**

立法會的修訂權力可能受到限制的附屬法例

根據《東區海底隧道條例》(第215章)第55條作出的公告(例如2005年第37號法律公告)

根據《東區海底隧道條例》第55條，可收取的隧道費須為《東區海底隧道條例》附表所指明者。該附表所指明的隧道費可由行政長官會同行政會議與新香港隧道有限公司協定而予以更改；或在並無協定時，則將更改隧道費的問題提交仲裁。根據《東區海底隧道條例》第55(5)及(6)條，隧道費須遵從該協定或仲裁裁決作出更改。運輸署署長須在協定或仲裁裁決作出後，在切實可行範圍內盡快藉憲報公告修訂《東區海底隧道條例》附表。

2. 根據香港法例第1章第34(2)條，立法會修訂附屬法例的權力，須符合訂立該附屬法例的權力。由於運輸署署長訂立該公告的權力受《東區海底隧道條例》第55(5)及(6)條限制，而運輸署署長的權力並不涵蓋收費水平的釐定及新收費的實施時間，故立法會修訂該公告的權力亦同樣受到限制。換言之，除輕微的技術性修訂外，立法會只有很少空間可修訂該公告。因此，立法會不得廢除該公告，因為行使此權力不符合訂立此項附屬法例的權力。

根據《大老山隧道條例》(第393章)第36條作出的公告(例如2010年第67號法律公告)

3. 根據《大老山隧道條例》第36條更改隧道費的程序，與《東區海底隧道條例》第55條所訂的程序相同。根據《大老山隧道條例》第36條，附表所指明的隧道費可由行政長官會同行政會議與大老山隧道有限公司協定而予以更改；或在並無協定時，則將更改隧道費的問題提交仲裁。根據《大老山隧道條例》第36(6)及(7)條，隧道費須遵從該協定或仲裁裁決作出更改，而運輸署署長須在協定或仲裁裁決作出後，在切實可行範圍內盡快藉憲報公告修訂《大老山隧道條例》附表。因此，除輕微的技術性修訂外，立法會只有很少空間可修訂該公告，亦不能廢除該公告，因為行使此權力不符合運輸署署長訂立此公告的權力。

對立法會是否有權修訂存在爭議的附屬法例

根據《郊野公園條例》(第208章)第14條訂立的命令

4. 《郊野公園條例》第14條訂明，如行政長官會同行政會議已根據第13條批准任何未定案地圖，而該未定案地圖亦已存放於土地註冊處，則行政長官須藉在憲報刊登的命令，指定在該已予批准的地圖上所示的範圍為郊野公園。行政長官的命令被視為當局將某範圍指定為郊野公園的詳盡程序中的最後一個步驟。這個程序由擬備未定案地圖(第8條)供公眾人士查閱(第9條)開始，繼而由郊野公園及海岸公園委員會就反對進行聆訊(第11條)，然後將未定案地圖(連同載有所作反對及修訂的附表)呈交行政長官會同行政會議以待批准(第12及13條)。未定案地圖一經批准及存放於土地註冊處，行政長官須在憲報刊登命令，指定有關範圍為郊野公園(第14條)。行政長官根據第14條刊登的命令屬附屬法例，立法會可對其作出修訂。有關立法會廢除《修訂令》的權力的爭議，載於本報告附錄I。

根據《海岸公園條例》(第476章)第15條或第16(8)條訂立的命令

5. 指定海岸公園的程序相若，有關程序載列於《海岸公園條例》(第476章)第7至15條。這個程序由擬備未定案地圖(第7條)開始，而公眾人士可在土地註冊處查閱該地圖(第8條)。任何人如擬提出新發展工程建議，必須獲得郊野公園及海岸公園管理局總監(下稱"總監")批准，並可就總監所作的決定向行政上訴委員會提出上訴(第10及11條)。與此同時，總監會考慮因該未定案地圖而感到受屈的人士所提出的反對(第12條)，並將未定案地圖(連同載有所作反對及修訂的附表)呈交行政長官會同行政會議以待批准(第13及14條)。根據第15條，如行政長官會同行政會議已批准該未定案地圖，而該未定案地圖亦已按照訂明規定妥為存放，則行政長官須藉在憲報刊登的命令，指定在該已予批准的地圖上所示的範圍為海岸公園或海岸保護區。第16(8)條就已予批准的取代地圖向行政長官施加相若規定。行政長官根據第15條或第16(8)條刊登的命令屬附屬法例，立法會可對其作出修訂。由於該條例的相關條文與《郊野公園條例》第8至14條的條文相若，因應政府當局就《郊野公園條例》條文的詮釋，政府當局或會質疑立法會廢除該等命令的權力。

香港在轉授訂立附屬法例的權力方面的例子

政府當局列舉的例子如下 ——

- (a) 當主體法例訂立了一個法定制度，例如發牌或批予許可的制度，有關該制度運作的詳細條文可載於附屬法例內。舉例而言，《有毒化學品管制(一般)規例》(第595章，附屬法例A)包含根據該條例申請許可證的條文；
- (b) 有關進行法院法律程序或其他程序的規則，例如根據《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)所訂立的規則；根據《行政上訴委員會條例》(第442章)所訂立的規則；
- (c) 專業團體為規管有關專業執業而訂立的附例，例如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)；香港律師會理事會依據《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)；
- (d) 公共基建或公共交通的營辦商為規管公眾使用有關設施而訂立的附例，例如香港西區隧道有限公司依據《西區海底隧道條例》(第436章)第32條訂立的《西區海底隧道附例》(第436章，附屬法例D)；
- (e) 為訂明根據某條例須支付的費用及為施行某條例而採用的表格所訂立的規例，例如地產代理監管局依據《地產代理條例》(第511章)第56條訂立的《地產代理(發牌)規例》(第511章，附屬法例A)；及
- (f) 根據某條例設立的法定團體為規管正式調查所訂立的規則，例如平等機會委員會依據《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)。

附屬法例的比較研究－立法機關授權訂立附屬法例的權力

下表摘錄英國、澳大利亞、新西蘭和加拿大立法機關授權訂立附屬法例的做法。

	英國	澳大利亞(聯邦)	新西蘭	加拿大(聯邦)
1.轉授立法權力的理由	<ul style="list-style-type: none"> - 下議院資料辦公室 (House of Commons Information Office) 表示，訂立附屬法例，是要提供細節；這些細節若納入主體法例內，則會過於複雜。¹ - Bradley 和 Ewing 論述訂立授權法例的理由包括：(i) 國會所承受的時間壓力；(ii)內容涉及技術性事宜；(iii)需要有靈活性；以及(iv)遇到緊急情況。² 	<ul style="list-style-type: none"> - Odgers' Australian Senate Practice: 國會處理原則事宜，行政機關／其他團體則處理行政及細節事宜。使用附屬法例的目的，是要紓緩國會所承受的時間壓力，以及容許當局制定法例，以應付急劇轉變／不明朗的情況或緊急情況。⁴ 	<ul style="list-style-type: none"> - 法律諮詢委員會 (Legislation Advisory Committee) 認為，傳統上依賴以下理由作為訂立授權法例的理據：(i) 國會所承受的時間壓力，(ii)有關事宜的技術性，(iii)未能預見的事項，(iv)靈活性的需要，(v)進行試驗的機會，以及(vi)需要採取迅速或即時行動以應付緊急情況。⁵ 	<ul style="list-style-type: none"> - 《The House of Commons Procedure and Practice》引述過去一個國會委員會時表示，“如國會過分涉及日常行政的實質事項，則與最初授權訂立法例的多個基本原因相違背。”⁶ - Hogg 認為，[國會]在任何一年均無法為管治而制定其司法管轄區所需的所有法律。當國會訂立法定制度時，…一般只會制定該制

	英國	澳大利亞(聯邦)	新西蘭	加拿大(聯邦)
	<ul style="list-style-type: none"> - Wade 和 Forsyth 認為，“國會必須把與細節問題有關、範圍甚廣的立法權力轉授，並致力提供一個大致不變的架構。”³ 			<p>度的大綱，並會就細節問題授權附屬團體訂立法例。”⁷</p>
2.發布	<ul style="list-style-type: none"> - 《1946年法定文書法令》(《1946年法令》)訂明，所有法定文書必須在制定後盡快送往英女皇印務局⁸。不過，該法令也訂明國務大臣可通過規例，豁免法定文書受印刷規定的管限⁹。Wade 和 Forsyth 指出“本地文書獲給予 	<ul style="list-style-type: none"> - 《2003年立法文書法令》(《法令》)設立了法律文書聯邦公報¹¹。這個資料庫以電子模式發布立法文書¹²。 	<ul style="list-style-type: none"> - 《1989年法令及規例發布法令》(Acts and Regulations Publication Act 1989)規定，所有在上述法令通過之後制定的“規例”，均須送交總國會律師(Chief Parliamentary Counsel)，以安排發布有關的規例。¹³ 	<ul style="list-style-type: none"> - 根據《法定文書法令》(Statutory Instruments Act)，除卻總督會同國會就下列各方面制定的任何規例，每條規例均須在加拿大憲報刊登。所涉及各方面包括：(i) 有關規例只影響有限數目的人，而當局會採取合理的步

	英國	澳大利亞(聯邦)	新西蘭	加拿大(聯邦)
	豁免。” ¹⁰			驟使有關人士知悉該規例，或(ii)發布有關規例可合理地預期會對下列事宜造成損害：A)加拿大政府所處理的聯邦與省級事務，或B)須予處理的國際事務、加拿大的防衛事務，或盟友或有聯系的國家，有關偵測／遏止顛覆／敵對活動的事務。 ¹⁴
3. 提交立法機關省覽	- Wade 和 Forsyth 指出，“議會法令通常規定，根據該法令訂立的規例或規則，必須提交上議院及下議院省覽... 間或會完全不用提	- 該法令規定，立法文書必須提交國會省覽。 ¹⁸	- 《1989年規例(拒准)法令》(《拒准法令》)訂明所有“規例”在訂立後必須提交眾議院省覽。 ¹⁹	- 根據《法定文書法令》，除總督會同議會就下列各方面訂立的規例另有規定外，每一項規例均須提交國會。所涉及的各方面包括

	英國	澳大利亞(聯邦)	新西蘭	加拿大(聯邦)
	<p>交，因為議會沒有作出任何規定。”¹⁵</p> <ul style="list-style-type: none"> - 下議院資料辦公室表明，沒有提交國會省覽的文書“一般來說沒有爭議性。”¹⁶ - 《1946年法令》列明，“如[1946年法令]或[在其生效日期]後通過的任何法令規定，任何法定文書均可能被上議院或下議院藉決議而予以廢止，有關文書須在該文書訂立後提交國會省覽...”¹⁷ 			<p>(i)加拿大的聯邦及各省事務或(ii)國際事務(同上)，或對任何人／團體所造成不公正情況／過度的困難。²⁰</p>
4. 立法機關的審議				

	英國	澳大利亞(聯邦)	新西蘭	加拿大(聯邦)
(i) 關於採用何種審議程序的指引(如有使用審議程序的話)	<ul style="list-style-type: none"> - 下議院資料辦公室表示，審議機制的類別“通常在主體法例內訂明”。²¹ - <i>Craies on Legislation</i>: 當局在選擇何種立法審議程度時，相當可能會顧及有關先例和國會轄下各委員會過往所提出的意見。²² - 上議院的轉授權力及規管改革專責委員會 (House of Lords Select Committee on Delegated Powers and Regulatory Reform) 的一份報 	<ul style="list-style-type: none"> - 除在指明的例外情況或某主體法例另有指明外，立法文書須根據《2003年立法文書法令》所載的“先訂立後審議程序”機制訂立(見下文所述機制)。²⁹ - 沒有關於當局將於何時考慮採用“先審議後訂立程序”而非“先訂立後審議程序”的顯著指引。 	<ul style="list-style-type: none"> - 根據《拒准令》，所有“規例”均須按“先訂立後審議”機制予以審議³⁰。該法令並無就其適用範圍訂明例外情況。但見下文(ii)節。 - 《拒准令》本身並沒訂明任何“先審議後訂立”機制。儘管如此，“先審議後訂立”程序似乎可於制定個別規例時採用。國會一個委員會指出，“贊同意見的決議”程序應在通過一些特別就規管國會辦公室的行政事宜所訂立的規例時採用³¹。新西蘭政府大致同意有 	<ul style="list-style-type: none"> - 《法定文書法令》訂明，除無須提交國會審議的規例外(見上文)，根據《法定文書法令》，每條法定文書都須按“先訂立後審議”機制訂立。³³ - 沒有關於當局將於何時考慮採用“先審議後訂立程序”而非“先訂立後審議程序”的顯著指引。

	英國	澳大利亞(聯邦)	新西蘭	加拿大(聯邦)
	<p>告書：應根據“先審議後訂立程序”訂立“亨利八世時代的條款”(附屬法例條文賦權修訂或廢除主體法例)(見下文的論述)。²³</p> <p>- 授權法例聯合委員會(Joint Committee on Delegated Legislation)的一份報告書：如果附屬法例(i)對主體法例的條文有重大影響，(ii)開徵稅項或增加徵稅，以及 iii) 具有特殊重要性，例如訂立新的嚴重刑事罪行，一般的規則是採用“先審</p>		<p>關委員會提出的建議。³²</p>	

	英國	澳大利亞(聯邦)	新西蘭	加拿大(聯邦)
	<p>議後訂立程序”²⁴。Wade 和 Forsyth 同意“先審議後訂立程序”是“訂立會增加稅款或收費額的規例的正常程序”。²⁵</p> <ul style="list-style-type: none"> - 授權法例聯合委員會的一份報告書表示：“現時，在某份文書所涉事宜與其訂立時所可能根據的審議程序之間，並沒有一致的模式或直接的關聯”。²⁶ - 《2006年立法與規管改革法令》(Legislative and Regulatory Reform 			

	英國	澳大利亞(聯邦)	新西蘭	加拿大(聯邦)
	<p>Act 2006)的非約束性《註釋》建議，在該法令適用的情況下，有關的部長對擬議附屬法例的複雜性及影響的看法，以及在諮詢過程中所作的陳述，都會影響審核的程度。²⁷</p> <p>- Craies on Legislation 提及一個“不廢止的慣例”，就是上議院甚少對法定文書予以否決。²⁸</p>			
(ii)無須審議	- 部分法定文書完全不會提交國會省覽(見上文)，因此無須經國會審議。	- 該法令訂明，立法文書如與協助成立涉及英聯邦及一個或以上國家的跨政	- 正如上文所述，根據《拒准法令》 ³⁶ ，所有“規例”均須按審議機制予以審議。該	- 根據《法定文書法令》，除總督會同議會就下列各方面訂立的規例另有規定

	英國	澳大利亞(聯邦)	新西蘭	加拿大(聯邦)
	<p>- 此外，部分法定文書只會提交國會省覽，因此不會有任何國會審議程序(見下文相關統計數字)³⁴。</p>	<p>府組織有關，或關於該法令第 44(2)條列出的 44 個項目(包括居住的若干定義或以兒童為對象的商營電視節目的標準等³⁵)，則屬於國會不可“拒准”(即無須審議)的特定立法文書。</p>	<p>法令並無就其適用範圍訂明例外情況。</p> <p>- 一份由司法部發出的內閣文件指出，就根據《拒准法令》作出拒准而言，帶有立法性質的文書，一般應被宣布為規例。不過，該文件認同在有好理由支持的極少數情況下，可偏離這項一般規則：(i)由獨立團體或某行業訂立而無須經內閣批准的文書，(ii)有充分理由支持議會不介入，例如涉及學術／新聞自由的文書，以及(iii)關乎國際統一化的利益的文書。”³⁷</p>	<p>外，每一項規例均須提交國會審議。所涉及的各方面包括(i)加拿大的聯邦及各省事務或(ii)國際事務，或(iii)對任何人／團體所造成不公正情況／過度的困難。(同上)³⁸</p>

	英國	澳大利亞(聯邦)	新西蘭	加拿大(聯邦)
(iii)先訂立後審議	<ul style="list-style-type: none"> - 如《1946年法令》第5條適用，某項法定文書即可由國會以先訂立後審議的程序予以廢止。³⁹ 	<ul style="list-style-type: none"> - 一般而言，除非國會依據該法令某項立法文書，否則該文書即具有效力。⁴⁰ 	<ul style="list-style-type: none"> - 一般而言，規例會在憲報作出通知後的一日，開始生效，除非眾議院根據《拒准法令》拒准其生效。⁴¹ 	<ul style="list-style-type: none"> - 一般而言，規例會在登記後開始生效，除非國會根據《法定文書法令》議決撤銷該規例。⁴²
(iv)先審議後訂立	<ul style="list-style-type: none"> - 有若干成文法例採用這項審議程序(見上文的相關指引和下文的統計數字)。⁴³ 	<ul style="list-style-type: none"> - 雖然該法令沒有規定採用先審議後訂立的機制，但Odgers在其著作中指出，部分文書有具體條文規定，該等文書在訂立前須呈交澳大利亞參眾兩院審議，方能生效。⁴⁴ 	<ul style="list-style-type: none"> - 雖然拒准法令》本身並沒有訂明先審議後訂立程序的機制，但《規例檢討委員會摘要》(Regulations Review Committee Digest)表明部分規例須按先審議後訂立的程序訂立。⁴⁵ 	<ul style="list-style-type: none"> - 《釋義法令》訂明，如果一項規例使用“須取得國會(或“眾議院”)贊同意見的決議”這詞句時，則該規例就必須提交國會(“或眾議院”)省覽，並除非和直至獲該院的贊同，否則不能生效。⁴⁶

	英國	澳大利亞(聯邦)	新西蘭	加拿大(聯邦)
(v) 修訂附屬法例的權力	<ul style="list-style-type: none"> - Craies on Legislation 及 Wade 和 Forsyth 指出，不論適用的審議程序為何，國會本身都不能對附屬法例作出修訂。⁴⁷ - 下議院資料辦公室表明，法定文書“不能由上議院或下議院作出修訂或適應化修改，除非主體法令另有規定，這種極罕見的情況則屬例外。”⁴⁸ 上議院和下議院只能簡單表達其意願：將法定文書予以廢止或通過成為法例(視屬何情況 	<ul style="list-style-type: none"> - Odgers’ 指出並無作出修訂的機會。⁴⁹ 	<ul style="list-style-type: none"> - 根據《拒准法令》，眾議院可修訂任何規例。⁵⁰ 	<ul style="list-style-type: none"> - 從閱讀《法定文書法令》及《釋義法令》所得，國會在審核一條規例時，看似可撤銷但不可修訂該規例。⁵¹

	英國	澳大利亞(聯邦)	新西蘭	加拿大(聯邦)
	而定)。			
5. 相關的統計數字	<ul style="list-style-type: none"> - 關於改革上議員皇家委員會(Royal Commission on the Reform of the House of Lords)指出，在所有法定文書中，有超過半數的法定文書無須經任何國會程序，即該等文書只須“提交省覽”。⁵² - 下議院資料辦公室指出，“先審議後訂立的文書……現時在所有須經國會程序的文書中所佔的比例，約為 10%。”⁵³該辦公室所提供的資料亦顯示，在 	<ul style="list-style-type: none"> - 根據澳大利亞國會編備的 Delegation Legislation Monitor, 截至 2010 年 2 月 4 日止的一週，共有 320 條可被“拒准”的文書呈交國會，但在 2010 年全年只有 3 份文書被拒准。 	<ul style="list-style-type: none"> - 規例檢討委員會摘要指出，(由 1990 年)至 2009 年 6 月，拒准程序只使用了 4 次，而且全部不成功。⁵⁵ 	<ul style="list-style-type: none"> - 在 1986 至 2008 年期間，並無規例根據《法定文書法令》的機制被撤銷。⁵⁶

	英國	澳大利亞(聯邦)	新西蘭	加拿大(聯邦)
	2006 至 2007 國會會期提交下議院省覽的文書中，先審議後訂立的文書佔 16.2%，先訂立後審議的文書佔 83.6%，無須經任何程序的文書則佔 0.1%。 ⁵⁴			

附註

- ¹ “Factsheet L7: Statutory Instruments”, 英國下議院資料辦公室(UK House of Commons Information Office)(2008 年), 第 2 頁 (網址: <http://www.parliament.uk/documents/commons-information-office/107.pdf>)。
- ² A. Bradley & K. Ewing, “Constitutional and Administrative Law” (第 14 版), Harlow, England ; New York : Pearson Longman (2007 年), 第 676-677 頁。
- ³ W. Wade and C. Forsyth, “Administrative Law” (第 10 版), Oxford : Oxford University Press, 2009 年, 第 731 頁。
- ⁴ “Odgers’ Australian Senate Practice” (第 12 版), 澳大利亞參議院部(Australian Department of the Senate) (2008 年), 第 325-326 頁(網址: <http://www.aph.gov.au/senate/pubs/odgers/pdf/odgers.pdf>)。

-
- ⁵ “Guidelines on Process and Content of Legislation” (2007 年版)，立法諮詢委員會(Legislative Advisory Committee)，第 197-202 頁 (網址：<http://www.justice.govt.nz/lac/who/index.html>)。該委員會由司法部提供支援，並向司法部長提供法律意見。
- ⁶ “House of Commons Procedure and Practice” (第 2 版)，加拿大衆議院(Canadian House of Commons)(2009 年) (網址：<http://www2.parl.gc.ca/procedure-book-livre/Document.aspx?sbdid=7C730F1D-E10B-4DFC-863A-83E7E1A6940E&sbpid=1&Language=E&Mode=1>)。
- ⁷ P. Hogg, “Constitutional Law of Canada” (第 5 版補編)，Ontario：Carswell,c2007，第 1 冊，第 14.1 頁。.
- ⁸ 《1946 年法定文書法令》(《1946 年法令》)第 2(1)條。
- ⁹ 《1946 年法令》第 8(1)(c)條。
- ¹⁰ W. Wade and C. Forsyth, “Administrative Law” (第 10 版)，Oxford：Oxford University Press，2009 年，第 760 頁。
- ¹¹ 《2003 年立法文書法令》第 20 條。
- ¹² “Legislative Instruments Handbook: A Practical Guide for Compliance with the Legislative Instruments Act 2003 and Related Matters”, Office of Legislative Drafting and Publishing in the Australian Attorney-General’s Department (2004 年)，第 30 頁(網址：[http://www.ag.gov.au/www/agd/rwpattach.nsf/vap/cfd7369fcae9b8f32f341dbe097801ff~11li+handbook_v3_1_1204.pdf/\\$file/11li+handbook_v3_1_1204.pdf](http://www.ag.gov.au/www/agd/rwpattach.nsf/vap/cfd7369fcae9b8f32f341dbe097801ff~11li+handbook_v3_1_1204.pdf/$file/11li+handbook_v3_1_1204.pdf))。
- ¹³ 《1989 年法令及規例發布法令》第 4 及 5 條。
- ¹⁴ 《法定文書法令》第 11 及 20 條。
- ¹⁵ W. Wade and C. Forsyth, “Administrative Law” (第 10 版)，Oxford：Oxford University Press，2009 年，第 765 頁。
- ¹⁶ “Factsheet L7: Statutory Instruments”，英國下議院資料辦公室(UK House of Commons Information Office)(2008 年)，第 3 頁 (網址：<http://www.parliament.uk/documents/commons-information-office/l07.pdf>)。文中沒有闡述此數字的計算方法；也沒有提供無須經議會程序的法定文書的數字資料。
- ¹⁷ 《1946 年法令》第 5(1)條。
- ¹⁸ 《2003 年立法文書法令》第 38 條。
- ¹⁹ 《1989 年規例(拒准)法令》第 4 條。

-
- ²⁰ 《法定文書法令》第 11、19 及 20 條。
- ²¹ “Factsheet L7: Statutory Instruments”, 英國下議院資料辦公室(UK House of Commons Information Office)(2008 年), 第 3 頁 (網址: <http://www.parliament.uk/documents/commons-information-office/107.pdf>)。
- ²² “Craies on Legislation: A Practitioners’ Guide to the Nature, Process, Effect and Interpretation of Legislation” (第 9 版), London: Sweet & Maxwell (2008 年), 第 307 頁。
- ²³ 如“Craies on Legislation: A Practitioners’ Guide to the Nature, Process, Effect and Interpretation of Legislation” (第 9 版), London: Sweet & Maxwell (2008 年), 第 298 頁所提述。
- ²⁴ 如“Craies on Legislation: A Practitioners’ Guide to the Nature, Process, Effect and Interpretation of Legislation” (第 9 版), London: Sweet & Maxwell (2008 年), 第 298 至 299 頁所提述。
- ²⁵ W. Wade and C. Forsyth, “Administrative Law” (第 10 版), Oxford: Oxford University Press, 2009 年, 第 765 頁。
- ²⁶ “Erskine May’s Treatise on The Law, Privileges, Proceedings and Usage of Parliament” (第 23 版), London: LexisNexis UK (c2004), 第 669 頁。
- ²⁷ 《註釋》, 第 13 頁。
- ²⁸ “Craies on Legislation: A Practitioners’ Guide to the Nature, Process, Effect and Interpretation of Legislation” (第 9 版), London: Sweet & Maxwell (2008 年), 第 307 至 309 頁。
- ²⁹ 《2003 年立法文書法令》第 42 及 44 條。
- ³⁰ 《1989 年規例(拒准)法令》第 6 條。
- ³¹ 規例檢討委員會的 “Inquiry into the Affirmative Resolution Procedure” (2007 年), 第 11 頁 (網址: http://www.parliament.nz/NR/rdonlyres/19A01292-086C-49FE-B1C9-9C79752A0439/56794/DBSCH_SCR_3775_5014.pdf)。
- ³² R. Malone & T. Miller, 《規例檢討委員會摘要》 (“Regulations Review Committee Digest”)(第 3 版), (Wellington: New Zealand Centre for Public Law) (2009 年), 第 72 頁(網址: <http://www.victoria.ac.nz/nzcpl/RegsRev/RRC%20Digest%202009.pdf>)。
- ³³ 《法定文書法令》第 11、19、19.1 及 20 條。

-
- ³⁴ W. Wade and C. Forsyth, “Administrative Law” (第 10 版), Oxford: Oxford University Press, 2009 年, 第 766 頁。
- ³⁵ 《2003 年立法文書法令》第 44 條。
- ³⁶ 《1989 年規例(拒准)法令》第 6 條。
- ³⁷ “Cabinet Office Circular CO (O8) 4 – Delegated Legislation: Guidelines for Legislative Instruments that are not Regulations” New Zealand Cabinet Office (2008 年) (網址：<http://www.dPMC.govt.nz/cabinet/circulars/co08/4.html#legislative-instrument-definition>)。
- ³⁸ 《法定文書法令》第 11、19、19.1 及 20 條。
- ³⁹ 《1946 年法令》。
- ⁴⁰ 《2003 年立法文書法令》第 12 及 42 條。
- ⁴¹ 《1989 年規例(拒准)法令》第 6 條, 《1999 年釋義法令》第 9 條。
- ⁴² 《法定文書法令》第 6, 9 及 19.1 條。
- ⁴³ 請同時注意《2006 年立法與規管改革法令》。該法令就議會審核“亨利八世時代的條款”的 3 個層面作出規定, 包括“先訂立後審議程序”、“先審議後訂立程序”及“在先審議後訂立之上的程序”。假如最後列出的這個程序適用, 則法定文書草案根據先審議後訂立的程序獲通過前, 法定文書的草擬者必須諮詢持份者, 並考慮上議院或下議院的相關決議。
- ⁴⁴ “Odgers’ Australian Senate Practice” (第 12 版), 澳大利亞參議院部 (Australian Department of the Senate) (2008 年), 第 333 頁 (網址：<http://www.aph.gov.au/senate/pubs/odgers/pdf/odgers.pdf>)。
- ⁴⁵ R. Malone & T. Miller, 《規例檢討委員會摘要》 (“Regulations Review Committee Digest”) (第 3 版), (Wellington: New Zealand Centre for Public Law) (2009 年), 第 70 頁 (網址：<http://www.victoria.ac.nz/nzcpl/RegsRev/RRC%20Digest%202009.pdf>)。
- ⁴⁶ 《釋義法令》第 39(1)(a)、(b)條。
- ⁴⁷ “Craies on Legislation: A Practitioners’ Guide to the Nature, Process, Effect and Interpretation of Legislation” (第 9 版), London: Sweet & Maxwell (2008 年), 第 297 頁。W. Wade and C. Forsyth, “Administrative Law” (第 10 版), Oxford: Oxford University Press, 2009 年, 第 766 頁。
- ⁴⁸ “Factsheet L7: Statutory Instruments”, 英國下議院資料辦公室 (UK House of Commons Information Office) (2008 年), 第 5 頁 (網址：<http://www.parliament.uk/documents/commons-information-office/107.pdf>)。

-
- ⁴⁹ “Odgers’ Australian Senate Practice” (第 12 版), 澳大利亞參議院部 (Australian Department of the Senate) (2008 年), 第 329 頁(網址：<http://www.aph.gov.au/senate/pubs/odgers/pdf/odgers.pdf>)。
- ⁵⁰ 《1989 年規例(拒准)法令》第 9(1)(a)條。
- ⁵¹ 《法定文書法令》只述明國會可“撤銷”(revoke)任何規例(見第 19.1 條)。該法令或《釋義法令》(Interpretation Act)皆未為上述詞語下定義。“修訂”(amendment)一詞亦有在《法定文書法令》的其他地方使用, 但卻並未與“撤銷”一詞(或類似字眼)一併使用; 而在《釋義法令》中, “撤銷”與“修訂”兩個詞語則同時於同一條文使用(例如第 42(1)條)。由此可見, “撤銷”一詞並不包含“修訂”的意思。上述條文亦訂明, “每一條法令均須理解為議會保留廢除或修訂該法令的權力……”; 而《釋義法令》兩度為“法令”一詞下定義(第 2(1)及 35(1)條), “法令”似乎並不包括“規例”(倘第 42(1)條的適用範圍並非如此)。因此, 初步結論是議會在審核一條規例時, 或許不可以修訂該規例。請同時參閱“Delegated Legislation, House of Commons Procedure and Practice”, 第 17 章, Robert Marleau 及 Camille Montpetit 編訂, 2000 年版。
- ⁵² 如 W. Wade and C. Forsyth, “Administrative Law” (第 10 版), Oxford: Oxford University Press, 2009 年, 第 766 頁所提述。
- ⁵³ “Factsheet L7: Statutory Instruments”, 英國下議院資料辦公室(UK House of Commons Information Office)(2008 年), 第 5 頁(網址：<http://www.parliament.uk/documents/commons-information-office/l07.pdf>)。文中沒有闡述此數字的計算方法; 也沒有提供無須經議會程序的法定文書的數字資料。
- ⁵⁴ “Factsheet L7: Statutory Instruments”, 英國下議院資料辦公室(UK House of Commons Information Office)(2008 年), 附錄 A, 第 14 頁(網址：<http://www.parliament.uk/documents/commons-information-office/l07.pdf>)。由於進位關係, 這些數字的總和不等於 100%。便覽正文第 5 頁所述的“約 10%”與此附錄所載的數字, 並不相符; 便覽正文並無就此作出解釋。此外, 文中亦沒有提供數據顯示有多少法定文書完全沒有提交下議院省覽。至於此附錄內“先審議後訂立”和“先訂立後審議”的用語, 是否也包括《2006 年立法與規管改革法令》(見上文)所訂的各項程序, 文中沒有清晰明確的界定。
- ⁵⁵ R. Malone & T. Miller, 《規例檢討委員會摘要》(“Regulations Review Committee Digest”) (第 3 版), (Wellington: New Zealand Centre for Public Law)(2009 年), 第 11 頁(網址：<http://www.victoria.ac.nz/nzcpl/RegsRev/RRC%20Digest%202009.pdf>)。
- ⁵⁶ “House of Commons Procedure and Practice”(第 2 版), 加拿大衆議院(Canadian House of Commons)(2009 年)(網址：<http://www2.parl.gc.ca/procedure-book-livre/Document.aspx?sbdid=7C730F1D-E10B-4DFC-863A-83E7E1A6940E&sbpid=1&Language=E&Mode=1>)。

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曾研究的關注事項摘要

內務委員會於2004年10月8日會議上同意成立小組委員會，研究在香港實施藉聯合國安全理事會決議所施加的制裁的安排(下稱"聯合國制裁事宜小組委員會")。聯合國制裁事宜小組委員會曾在2004年至2008年的立法會任期內，研究有關在香港實施聯合國制裁事宜的安排的若干法律及憲制問題，包括現時賦權行政長官訂立規例以執行外交部指示的憲制依據，及立法會的有關憲制角色，或在《聯合國制裁條例》(第537章)下並不具備此一角色。

立法會作為香港特別行政區(下稱"香港特區")立法機關的憲制角色

2. 聯合國制裁事宜小組委員會深切關注到，《聯合國制裁條例》第3(5)條可能剝奪了立法會審議附屬法例，以及在有需要時修訂附屬法例的憲制角色，進而將立法權賦予行政當局。由於根據第3(1)條訂立的規例的目的是履行香港執行聯合國制裁措施的國際義務，委員極希望確定現行安排是否合憲，否則如據以訂立該等規例的法定基礎違憲，根據《聯合國制裁條例》訂立的規例可能會被質疑在法律上無效。

3. 在考慮立法會的憲制角色時，聯合國制裁事宜小組委員會曾參考《基本法》中分別和行政、立法與司法分權而立有關的第十六、十七及十九條，以及把立法會職權界定為"根據本法規定並依照法定程序制定、修改和廢除法律"的《基本法》第七十三條。聯合國制裁事宜小組委員會亦察悉香港大學前包玉剛公法學講座教授佳日思教授的意見，即雖然"行政及立法機關之間可作互動，但兩者各自享有本身的體制自主，而三權分立原則是《基本法》的基礎"。他的結論是"審議及(如有需要)修訂附屬法例的權力歸屬於立法會，而剝奪立法會審核或修訂附屬法例的權力的條例應屬無效"。

4. 政府當局就佳日思教授的意見向聯合國制裁事宜小組委員會作出書面回覆時表示，當局同意在《基本法》之下香港特區各個機關具有不同的職權，但當局認為"《基本法》並沒有規定硬性的三權分立原則"。政府當局表示，在1997年7月1日回

歸之前，不論英國或香港的制度均並非以硬性的三權分立原則為基礎。因此，《基本法》沒有規定硬性的三權分立原則，是與確保順利過渡的延續性主旨一致。政府當局提述上訴法庭就 *HKSAR v David Ma [1997] HKLRD 761* 一案所作的裁決，表示法庭在案中申明了多項論點，包括《聯合聲明》及《基本法》均以順利過渡作為重點。

立法權力的轉授及審議附屬法例

5. 聯合國制裁事宜小組委員會跟進的另一關注事項是，立法會是否適宜把訂立規例的權力轉授予行政當局，以及豁除本身審議根據《聯合國制裁條例》訂立的附屬法例的權力。在此方面，委員察悉佳日思教授認為立法會獲給予訂立法例的權力，而"《基本法》未有賦予行政長官訂立法例的權力，但卻規定行政長官在立法程序中擔當重要的角色"，例如簽署或否決法案。事實上，載列於《基本法》附件三的全國性法律是在本地公布或立法實施，而非直接實施。簡言之，他認為採用此方法的原因是"使建基於普通法的香港法律制度保持完整一致。所達致的效果是所有和訂立法律有關的例常程序均須予以遵循，包括和附屬法例有關的立法程序"。

6. 由於《基本法》賦予立法會對附屬法例作出規管的權力及責任，佳日思教授表示，"任何條例如剝奪立法會在制定附屬法例方面的最終規管權，均屬違憲。立法會獲全國人民代表大會賦予其立法職責，它不能免除本身行使該項權力"。他認為，"在《聯合國制裁條例》中豁除[香港法例第1章]第34及35條的規定實屬違憲"。

7. 然而，政府當局認為，雖然立法會獲委以制定法例的職權，但《基本法》並無禁止把制定法例的職權轉授予其他機關或人士，以便訂立附屬法例。此項豁除權力在1997年7月1日之前已經存在，《逃犯條例》(第503章)所訂的第3(15)條與《聯合國制裁條例》第3(5)條相若，可資證明。據政府當局所述，在回歸後延續或行使此項豁除權力，是符合《基本法》的延續性主旨的做法。

8. 政府當局提出的另一論點是，由於根據《聯合國制裁條例》訂立的規例是用以執行外交部有關聯合國制裁措施的指示，而有關事宜屬於根據《基本法》第十三條第一款須由中央人民政府負責管理的外交事務，因此由立法會授權香港特區政府制定該附屬法例，而且不規定該附屬法例須經過審議，是絕

對合法和合憲的。政府當局認為，這亦反映出一項事實，就是儘管立法權力來自立法會，但標的事項卻不在香港特區獲賦予高度自治的範疇。

9. 至於現行安排會否影響立法會行使其根據《基本法》第七十三條第(五)項及第(六)項所享有的職權(分別為對政府的工作提出質詢及就任何有關公共利益問題進行辯論)的憲制角色，政府當局認為即使立法會無權審議根據《聯合國制裁條例》訂立的附屬法例，立法會仍可隨時就有關的附屬法例提出質詢或進行辯論。

回歸前及回歸後實施聯合國制裁事宜的安排

10. 政府當局表示，在回歸前及回歸後，實施聯合國制裁均屬外交事務。在1997年7月1日前，聯合國制裁是藉着英國政府根據《1946年聯合國法令》制定的樞密院頒令在香港實施。樞密院頒令須提交英國國會省覽，卻不受國會進行修訂或廢除的任何程序所規限。就香港而言，立法局對這些頒令亦沒有任何審議權力。

11. 委員質疑，把《聯合國制裁條例》就實施聯合國制裁所訂明的法律架構，與回歸前適用於香港的相關法律架構作一比較，以決定現行安排的合憲性，是否恰當的做法，因為兩個制度截然不同。他們察悉，據聯合國制裁事宜小組委員會主席吳靄儀議員觀察所得，在回歸前，樞密院頒令是以英國法例而不是香港法例的形式生效。這做法與回歸後根據表明是香港法例的《聯合國制裁條例》訂立規例的安排有很大的分別。

12. 至於國會程序，聯合國制裁事宜小組委員會察悉，樞密院頒令須提交英國國會省覽。不過，根據《聯合國制裁條例》訂立的規例卻無須提交立法會省覽。就此，委員察悉，根據《1946年聯合國法令》制定的樞密院頒令提交英國國會省覽後，便會交由法定文書聯合委員會研究。聯合委員會可就該等頒令的法律及草擬事宜向英國政府提出建議，但無權予以廢止。

立法會對附屬法例的審議

13. 聯合國制裁事宜小組委員會亦關注到，立法會完全無法參與根據《聯合國制裁條例》訂立規例的過程。政府當局認為，香港法律及普通法均容許先審議後訂立或先訂立後審議的程序有不適用的情況。政府當局援引的例子是《英基學校協會條例》(第1117章)、《香港教育學院條例》(第444章)、《職業訓練局條例》

(第1130章)及《逃犯條例》(第503章)。委員不完全接納政府當局的想法，並且察悉，就前3項條例而言，所涉事項主要關乎各個機構的內部規管及管理。至於《逃犯條例》，雖然第3(15)條載有與《聯合國制裁條例》第3(5)條相若的豁除條文，但前者純粹訂明行政長官可作出公告，以反映有關公約締約方的任何改變。然而，根據《聯合國制裁條例》第3(1)條訂立的規例往往會訂立新罪行，帶來嚴重的刑罰效果，以及賦予極大的調查及執法權力。委員察悉，在一般情況下，這類性質的附屬法例應交由立法機關審議。

14. 內務委員會在2008年6月20日的會議上通過聯合國制裁事宜小組委員會就改善訂立規例的程序所提出的下列建議——

- (a) 政府當局應在就每項根據《聯合國制裁條例》訂立並刊登憲報的規例發出的立法會參考資料摘要中，提供更多背景資料，以方便議員審議；及
- (b) 應在內務委員會轄下成立一個專責小組委員會，以便處理根據《聯合國制裁條例》訂立的規例。根據這項常設安排，日後已刊憲的規例會由議員在內務委員會會議上予以考慮，如有需要，該等規例會轉交專責小組委員會作進一步審議。

15. 第四屆立法會的內務委員會在2008年11月7日的會議上同意按照先前的聯合國制裁事宜小組委員會的建議，成立一個專責的小組委員會。該小組委員會於2008年12月1日成立，處理根據《聯合國制裁條例》訂立的規例及跟進上述建議。該小組委員會的工作現仍繼續。

與《英國內閣指引》(United Kingdom Cabinet Guide)
所確定在決定訂立附屬法例時所應考慮的因素相關的例子

政府當局列舉與《英國內閣指引》所確定的因素相關的例子如下——

須予經常調整的事宜

- (a) 就本報告第4章第4.10(a)段所述須予經常調整的事宜而言，例子可見於根據《商船(安全)條例》(第369章)訂立的規例。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。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，《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措施，以實行世界衛生組織依據《國際衛生條例》作出的臨時建議；

在某個範疇使用轉授權力

- (b) 就本報告第4章第4.10(c)段所述的因素而言，專業團體採用授權法例規管專業執業，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)，以及香港律師會理事會依據《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；及

過渡及技術事宜

- (c) 至於本報告第4章第4.10(d)段所述的過渡及技術事宜，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，以及《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，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)、《刑事訴訟程序條例》(第221章)及《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，例如《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，則由在有關領域上有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(b)段所述有關不同專業團體為規管專業執業而訂立的規例)。

**上訴法庭在 *Julita F. Raza & others v. Chief Executive in Council & others* [2006] HKCU 1199 一案
所作裁決中有關立法效力的指標的裁決內容**

在 *Julita F. Raza & others v. Chief Executive in Council & others* [2006] HKCU 1199 一案中，上訴法庭須決定行政長官就輸入勞工計劃所給予的批准是否附屬法例。上訴法庭從辨識一項原則或定義，據以區分立法決定與行政決定的角度考慮此問題。上訴法庭引述並認同下述澳洲案例：*RG Capital Radio v. Australia Broadcasting Authority* (2001) 113 FCR 185，該宗案例詳盡檢視了辨識立法決定的建議相關指標清單，而上訴法庭同意，一如上述澳洲案例的判決書所強調，沒有一項因素是具決定性的。該判決書所提述的相關指標如下——

- (a) 區分立法決定與行政決定的最常用準則為：立法決定旨在定出通用規則(通常針對預期可能出現的情況)的內容，而行政決定則是在個別個案中應用該類規則¹；
- (b) 國會控制權是法例的特徵，但即使沒有這項特徵，也並非具決定性的因素²；
- (c) 該決定是否涉及複雜的政策考慮因素，因為若然，便可能意味該作為或該決定屬立法性質；
- (d) 有否賦權予行政機關，以修訂、更改或管控有關計劃或作為，因為若然，便傾向於意味這是一項行政性質的事宜；及
- (e) 相對於只提供指引的措施而言，該項措施是否具約束性質或具約束效力。

¹ 在 *Commonwealth v Grunseit* (1943) 67 CLR 58 案中(見第 83 頁)，澳洲高等法院首席大法官 Latham 表示，立法與執行法例的一般區別，在於立法是把法例內容定為操守規則或就權力、權利或責任作出宣告，而行政機關則在個別情況應用有關法例。

² 在 *English Schools Foundation & Anor v Bird* [1997] 3 HKC 434 一案中，上訴法院裁定，雖然英基學校協會訂立的規例無須刊登憲報，因此無須根據香港法例第 1 章第 34 條呈交立法會審議，但該等規例屬於附屬法例。

有關附屬法例的比較研究 - 確定某份文書是否附屬法例

下表概述在英國、澳大利亞、新西蘭和加拿大，如何確定某份文書是否附屬法例的情況。

	英國	澳大利亞(聯邦)	新西蘭	加拿大(聯邦)
有關指引 / 法例	<p>- 就《1946年法定文書法令》(Statutory Instrument Act of 1946)¹ 對‘法定文書’的定義，Wade 和 Forsyth 認為涵蓋三類根據下列法規授權制定的‘附屬法規’：(i)樞密院頒令；(ii)在法規內訂明可憑法定文書行使的部長權力；以及(iii)日後依據《1893年法定文書法令》(Statutory Instrument Act of 1983)² 適用的昔日法例所訂立的規</p>	<p>- 如果某份文書屬於《2003年法律文書法令》(Legal Instrument Act 2003) (《文書令》)⁶ 中所列或描述為規例的一種文書類別，該項文書就《文書令》而言是一份按國會機制審視的“立法文書”。《文書令》第7條訂明，如果某份文書已包括在該條文的列表內，則該文書不是《文書令》所指的立法文書；列表所載的文書當中</p>	<p>- 《1999年釋義法令》(Interpretation Act 1999)⁹、《1989年法令及規例發布法令》(Acts and Regulations Publications Act 1989)¹⁰ 及《1989年規例(拒准)法令》(Regulations (Disallowance) Act)¹¹ 界定“規例”的定義，(包括“根據任何法令由總督會同國會或一名內閣閣員制定的規例、規則或附例”，以及根據一</p>	<p>- 《1985年法定文書法令》(Statutory Instruments Act of 1985) (“1985年法令”)就“規例”及“法定文書”這兩個詞語作出詳細的定義，例如“規例”指“在行使由某項國會法令賦予的立法權或根據某項國會法令賦予的立法權訂立”的法定文書，或“某項國會法令就違反法定文書訂明或根據國會法令訂明刑罰、罰款或監禁刑期”的法</p>

	英國	澳大利亞(聯邦)	新西蘭	加拿大(聯邦)
	<p>則。Bradley 和 Ewing 批評“儘管有 [《1946 年法定文書法令》] 可依，但有關用詞往往使人混淆”³。根據《1946 年法定文書法令》，各成文法例以其訂於 1948 年 1 月 1 日之前或之後作區分。就訂於該日期之後的成文法例而言，視乎主體法例是否規定相關文書屬附屬法例，這方面是有清晰定義的；而訂於該日期之前的法規，則繼續沿用過往的測試方法，主要以有關文書是否具立法效力作區別。</p> <p>- 根據《1978 年釋義</p>	<p>包括向聯邦所管理的公司發出的部長指示和 Fair Work Australia 的裁決和命令。</p> <p>- 再者，如果某份文書“具有立法性質”，並且是“根據國會授予的權力訂立的”，則該文書亦屬立法文書。如果“文書決定法律或更改法律的內容，而並非在某宗個案中引用法律”並且“文書對於影響特權或利益、訂立義務，設定權利，或更改或刪除義務或權利，均有直接或間接效力”⁷，則該文書是“具有立法</p>	<p>項成文法例制定的樞密院頒令、文告、公告、手令或文書，以更改或擴闊成文法例的條文的涵蓋範圍。)(拒絕)法令本身沒有就某份文書何時訂立為規例提供指引。</p> <p>- 一份由司法部發出的內閣文件指出，就根據《1989 年規例(拒准)法令》作出拒准而言，帶有立法性質的文書，一般應被宣布為規例。不過，該文件認同在有好理由支持的極少數情況下，可偏離這項一般規則：(i)由獨立團體或某行業訂立</p>	<p>定文書。¹³ 第 2(a) 條把“法定文書”界定為“在行使根據某項國會法令賦予的權力或根據總督會同國會授權訂立的任何規則、命令、規例、條例、指示、格式、價目或收費準則、專利證書、委託書、手令、文告、附例、決議或其他文書”。不過，第 2(b) 條訂明“法定文書”不包括 (a) 款所提述及由依據某項國會法令註冊的法團訂立的任何文書，除非另有其他條件適用。該法令本身沒有就某份文書何時訂立為規例提供指引。</p>

	英國	澳大利亞(聯邦)	新西蘭	加拿大(聯邦)
	<p>法令》(Interpretation Act 1978, “附屬法規”的定義為“根據或將會根據任何法令訂立的樞密院頒令、命令、規則、規例、計劃、手令、附例或其他文書。”⁴</p> <ul style="list-style-type: none">- 就《1946年法定文書法令》第1條對“法定文書”的定義, Wade和Forsyth認為, “英國國會已不再以實質內容作為附屬法規的定義根據, 因為這樣做永遠不能達致精確的定義。”⁵- 上述各項法令皆沒有就某份文書何時訂立為規例提供指	<p>性質”。</p> <p>(見聯邦法院在 <i>RG Capital Radio v Australia Broadcasting Authority</i> (2001) 113 FCR 185 一案的論述。)</p> <ul style="list-style-type: none">- 《立法文書手冊》(Legislative Instruments Handbook)建議, 顯示具有立法性質的其他因素包括: i) 文書是否具有約束力, ii) “如果文書引用一項現有原則, 則它較可能屬行政性質, 但如果文書訂立新制度, 則它屬於立法性質”; 以及 iii) 如果具有施加刑罰	<p>而無須經內閣批准的文書, (ii)有充分理由支持國會不介入, 例如涉及學術/新聞自由的文書, 以及 (iii) 關乎國際統一化的利益的文書。司法部認為: “概括來說, 如果一份文書廣泛規管公眾或任何公眾界別(包括職業界別), 並訂明或施加義務、授予權利, 或訂立利益或特權, 便具有立法性質。”¹²</p>	<ul style="list-style-type: none">- 在決定行政機關作出的某項指令是否規例還是法定文書時, 加拿大聯邦法院曾判定, 並沒有關於違反爭議中的指令的懲罰條文, 是至關重要的。由此點可概括結論, 有關的指令屬行政而非立法性質。(A-G of Canada v Gaeten Plante 29 WCB (2d) 299, 此案於 <i>Raza v Chief Executive-in-Council</i> [2005] 3 HKLRD, 第601頁概述。)

	英國	澳大利亞(聯邦)	新西蘭	加拿大(聯邦)
	引。	或訂立強制性標準的效力，便屬立法文書。 ⁸		

附註

¹ 《1946年法定文書法令》。

² W. Wade and C. Forsyth, “Administrative Law” (第10版), Oxford: Oxford University Press, 2009年, 第760頁。

³ A. Bradley & K. Ewing, “Constitutional and Administrative Law” (第14版), Harlow, England; New York: Pearson Longman (2007年), 第680頁。

⁴ 《1978年釋義法令》第21(1)條。

⁵ W. Wade and C. Forsyth, “Administrative Law” (第10版), Oxford: Oxford University Press, 2009年, 第760頁。

⁶ 《2003年立法文書法令》第6條。

⁷ 《2003年立法文書法令》第5條。

⁸ “Legislative Instruments Handbook: A Practical Guide for Compliance with the Legislative Instruments Act 2003 and Related Matters”, Office of Legislative Drafting and Publishing in the Australian Attorney-General’s Department (2004年), 第9-10頁(網址:[http://www.ag.gov.au/www/agd/rwpattach.nsf/vap/\(cfd7369fcae9b8f32f341dbe097801ff\)~111i+handbook_v3_1_1204.pdf/\\$file/111i+handbook_v3_1_1204.pdf](http://www.ag.gov.au/www/agd/rwpattach.nsf/vap/(cfd7369fcae9b8f32f341dbe097801ff)~111i+handbook_v3_1_1204.pdf/$file/111i+handbook_v3_1_1204.pdf))。

⁹ 《1999年釋義法令》第29條。

¹⁰ 《1989年法令及規例發布法令》第2(2)條。

¹¹ 《1989年規例(拒准)法令》第2條。

¹² “Cabinet Office Circular CO (08) 4 – Delegated Legislation: Guidelines for Legislative Instruments that are not Regulations”
New Zealand Cabinet Office (2008 年) (網址：
<http://www.dpmc.govt.nz/cabinet/circulars/co08/4.html#legislative-instrument-definition>)。

¹³ 《法定文書法令》第 2(1)條。

賦權條文的表述方式

第 I 部 須受第 1 章第 34 條規限的附屬法例的常用表述方式

項	表述方式 (連變例舉隅)	相關條文舉隅	法律公告 舉隅
1.	"可藉.....公告"		
	(a) ".....可藉憲報公告修訂"	《僱員再培訓條例》 (第 423 章)第 31(2)條	2010 年 第 75、76 及 99 號
	(b) ".....可藉憲報刊登公 告.....指明"	《商品說明條例》 (第 362 章)第 2(2A)條	2010 年第 115 及 116 號
	(c) "可.....藉憲報公告宣布"	《古物及古蹟條例》 (第 53 章)第 2A 條	2007 年 第 59 號及 2008 年 第 21 號
	(d) ".....可藉於憲報刊登的 公告修訂"	《預防及控制疾病條例》 (第 599 章)第 15 條	2010 年 第 117 號
	(e) ".....可藉刊登於憲報的 公告指明"	《吸煙(公眾衛生)條例》 (第 371 章)第 3(1AB)條	2010 年 第 100 號
	(f) ".....藉刊登於憲報的公告 所釐定"	《應課稅品規例》 (第 109A 章)第 12(1)(ea)條	2010 年 第 35 號
2.	"可藉.....命令"		
	(a) ".....可藉命令，將..... 修訂、增補或刪減"	《公眾衛生及市政條例》 (第 132 章)第 106(6)條	2010 年 第 40 號
	(b) ".....可發出命令，宣布"	《差餉條例》(第 116 章) 第 36(2)條	2010 年 第 19 號
	(c) ".....可藉命令指定"	《電訊條例》(第 106 章) 第 32I(1)條	2010 年 第 62 及 63 號

項	表述方式 (連變例舉隅)	相關條文舉隅	法律公告 舉隅
	"可藉.....命令"		
	(d) ".....藉.....命令.....指示"	《逃犯條例》(第503章) 第3(1)條 [第3(3)條：立法會只有權力作出廢除]	2010年 第43號
	(e) ".....可.....藉命令豁免"	《會社(房產安全)條例》 (第376章)第3(1)條	2010年 第130號
	(f) ".....可藉命令訂定"	《入境條例》(第115章) 第35(1)條	2010年第14 及15號
	(g) ".....可藉命令將.....取代 或將.....修訂"	《進出口條例》(第60章) 第6B(1)條 [第6B(3)條：立法會只有權力作出廢除]	2010年 第45號
	(h) ".....可藉命令指明"	《商品說明條例》 (第362章)第2(2)(b)條	2010年 第112、113 及114號
	(i) ".....可.....藉命令將..... 撥作"	《公眾衛生及市政條例》 (第132章)第106(1)條	2010年 第39號
	(j) ".....可藉憲報刊登的 命令，指示"	《普查及統計條例》 (第316章)第11(1)條	2010年 第7號
	(k) ".....可藉憲報刊登的 命令，將.....修訂"	《危險藥物條例》 (第134章)第50(2)條	2010年 第64號
	(l) ".....可藉在憲報刊登的 命令，宣布"	《港口管制(貨物裝卸區) 條例》(第81章)第3(1)條	2010年 第98號
	(m) ".....可藉憲報刊登的 命令，將.....指定為"	《公眾衛生及市政條例》 (第132章)第105K(1)條	2010年 第22、42及 86號

項	表述方式 (連變例舉隅)	相關條文舉隅	法律公告 舉隅
	"可藉.....命令"		
	(n) ".....可藉於憲報刊登命令，將.....豁除於"	《電子交易條例》 (第553章)第11(1)條	2010年 第54號
	(o) ".....可藉憲報刊登的命令訂定以下事項"	《監獄條例》(第234章) 第4條	2010年第13 及38號
3.	"可藉規例....."		
	(a) ".....可藉規例訂明或規定"	《應課稅品條例》 (第109章)第6(1)條	2010年 第21號
	(b) ".....可.....對以下事項訂定規例"	《廢物處置條例》 (第354章)第33(1)條	2010年第83 及84號
4.	"可訂立....."		
	(a) ".....可就以下事項訂立附例"	《專業會計師條例》 (第50章)第8(1)條	2010年 第44號
	(b) ".....可就.....事宜訂立規例"	《水務設施條例》 (第102章)第37(1)條	2010年 第129號
	(c) ".....可.....訂立規則"	《存款保障計劃條例》 (第581章)第51(1)條	2010年 第131號

第II部 被表述為不受第1章第34條規限的附屬法例／文書的表述方式

項	表述方式	相關條文	法律公告 舉隅
1.	"可藉於憲報刊登的公告修訂....."	《東涌吊車條例》 (第577章)第16(2)條	-

項	表述方式	相關條文	法律公告舉隅
2.	"須.....刊登公告....."		
	(a) ".....須在憲報刊登公告，將.....修訂"	《西區海底隧道條例》(第436章)第52(1)條	2010年第107號
	(b) ".....須藉在憲報刊登的公告，將.....修訂"	《大欖隧道及元朗引道條例》(第474章)第45(1)條	2010年第109號
	(c) ".....藉於憲報刊登的公告公布"	《航空運輸條例》(第500章)第21(1)條	2009年第251號
3.	"可藉命令....."		
	(a) ".....修訂"	《陸軍義勇軍及海軍義勇軍恩恤金條例》(第202章)第35(2)條	2010年第106號
	(b) ".....撤銷"	《東涌吊車條例》(第577章)第27(1)條	-
4.	"可.....訂立規則"	《專業會計師條例》(第50章)第51條	-
5.	"須訂立規例....."	《聯合國制裁條例》(第537章)第3條	2010年第111號
6.	"可藉附例....."	《香港醫學專科學院條例》(第419章)第13條	-

政府當局對司法意見的觀點詳情

據政府當局所述，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。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 v Union of Post Office Workers* [1978] AC 435 at 510D 6一案判詞中以下一段——

".....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。"¹

2. 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 v Golden Rich Enterprises Limited & Another*²一案中，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"的宣告，同時，"法庭拒絕在該等案件中擔任法律顧問。"³

3. 上訴法庭在 *捷輝汽車有限公司訴運輸署署長*一案⁴中，曾考慮是否作出諮詢宣布的酌情權。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或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

¹ 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* 一案的講話不能再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)。

² 民事上訴2000年第42號，2000年3月13日。

³ 同上，第32段，請同時參閱第14及15段。

⁴ [2004] 1 HKC 465, 472 - 473。

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。然而，如果只是由於原來引起訴訟的爭議，在聆訊時已不復存在，以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。在決定是否審理該問題時，法院會仔細參詳其判決的關鍵性或實用性。在公法的範疇內，如公共團體將繼續執行其職責，這可能較容易證明判決的關鍵性或實用性⁵。

4. 在沒有訴訟的情況下，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⁶——

"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。"

5. 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，法院似乎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⁷。在沒有訴訟的情況下，即使問題涉及憲法上的重要事宜，法庭似乎亦會謹慎地婉拒提供諮詢意見。

⁵ 另一方面，終審法院裁定，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 *Secretary for Security v 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至29段。有關英國法院處理理論性問題的做法，見 *R v 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。

⁶ 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。

⁷ 見 *梁訴律政司司長* [2006] 4 HKLRD 211一案，第28(7)至(8)段。

立法會 CB(2)975/11-12 號文件附錄 II
Appendix II to LC Paper No. CB(2)975/11-12

(譯文)

2012年2月29日的立法會會議
吳靄儀議員就
"研究與立法會修訂附屬法例的權力有關的事宜
小組委員會報告"
動議的議案

議案措辭

本會察悉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報告。

Motion on
"Report of the Subcommittee to Study Issues Relating to the Power
of the Legislative Council to Amend Subsidiary Legislation"
to be moved by Dr Hon Margaret NG
at the Council meeting of 29 February 2012

Wording of the Motion

That this Council notes the Report of the Subcommittee to Study Issues Relating to the Power of the Legislative Council to Amend Subsidiary Legislation.