

**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，並非只是爲了作出公布。

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

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 條作出的一項行為。

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為一個郊野公園(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啟用。