

# 立法會

## *Legislative Council*

立法會 LS2/05-06號文件

### 提交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的文件

### 為澄清《聯合國制裁條例》(第537章)第3(5)條的合憲性 而可能採取的法律程序

#### 背景

《聯合國制裁條例》(第537章)(下稱“《制裁條例》”)第3(5)條訂明，《釋義及通則條例》(第1章)第34及35條不適用於根據該條例訂立的規例。此條文的作用是使行政長官根據《制裁條例》訂立，用以執行中華人民共和國外交部為實施聯合國制裁措施而作出的指示的規例，無須提交立法會席上省覽及無須經立法會修訂。

2. 佳日思教授質疑《制裁條例》第3(5)條是否符合憲法。他認為“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(‘受權者不能授權予人’)”(請參閱立法會CB(1)1665/04-05(01)號文件第5至6頁)。

3. 政府當局在其作出回應的文件(載於立法會CB(1)1934/04-05(01)號文件第4(b)及(c)段)中表示，“儘管立法會獲賦予制定法例的職權，但《基本法》並無禁止把制定法例的權力／職能轉授予其他機關或人士，以訂立附屬法例，而《基本法》第五十六條第(二)款、第六十二條第(五)項、第八條和第十八條已明確有此預期。……對於行政長官……訂立的附屬法例，根據《基本法》的‘延續性’主旨及《釋義及通則條例》第2(1)條的規定，立法會可以不引用《釋義及通則條例》第34條(先訂立後審議的程序)及第35條(先審議後訂立的程序)”。政府當局的結論是，對於行政長官根據《制裁條例》第3條訂立的附屬法例，不引用第1章第34及35條的安排符合《基本法》的規定，應予保留。

4. 小組委員會對《制裁條例》第3(5)條的合憲性感到關注，並要求法律事務部探討，若要求法庭澄清此事，將可能採取何種法律程序及可能出現何種障礙。

## 可能採取的法律程序 —— 司法覆核

5. 若要澄清《制裁條例》第3(5)條是否符合憲法，可採取的較適當法律程序，是根據《高等法院條例》(第4章)第21K條及《高等法院規則》(第4章，附屬法例A)第53號命令申請司法覆核，藉以尋求法院作出宣布。另一可能採取的法律程序是可根據《高等法院規則》第15號命令第16條規則，尋求屬宣布性質的判決。然而，法院已認定就涉及公法的個案而言，此訴訟行動並不適當<sup>1</sup>。

### 先決問題 —— 立法會及小組委員會是否有行為能力提出起訴及經費問題

6. 在申請司法覆核前必須考慮若干先決問題，特別是立法會或本小組委員會是否有行為能力提出起訴，以及進行訴訟的經費問題。

7. 普通法的一般規則是，任何具有法人地位(自然人或法團)的人均可以本身的名義提出起訴及被起訴，或與其他具有法人地位的人聯合提出起訴及被起訴。不屬法團的團體，不能以本身的名義提出起訴或被起訴，或與其他人士／團體聯合提出起訴或被起訴，但此類團體可透過其成員，以其成員的個人身份這樣做。

8. 立法會是《基本法》所規定的立法機關，是香港特區政治架構一個組成部分。立法會負責行使香港特區的立法權，並獲賦予《基本法》第七十三條所訂的職權。此等職權並未明文包括提出起訴及被起訴的權力。《基本法》的任何其他條文亦未有授予立法會任何法人地位。然而，可以注意的是，《版權條例》(第528章)第186條訂明，“就版權的持有、進行交易和強制執行而言，以及就與版權有關的所有法律程序而言，立法會須當作具有法人團體的法律行為能力”。這是立法會唯一一次藉法規獲明文給予法人地位，但亦僅只為了有限的目的。

9. 香港的立法機關在過去從未有提起法律訴訟的先例，不過，立法機關曾是若干訟案的被告人。大部分原告人均技巧地迴避了立法

---

<sup>1</sup> 舉例而言 ——

(i) 在*Lee Miu Ling and others v. Attorney General* (MP 1696/1994)一案中，原告人藉原訴傳票展開法律程序，就《立法局(選舉規定)條例》(第381章)中有關功能組別的條文違憲一事尋求屬宣布性質的濟助。就該案進行聆訊前，祈彥輝法官首先要求須令其信納上述原訴傳票程序是恰當的。經聆聽雙方陳詞後，法官裁定由於政府並不反對進行原訴傳票程序，故可藉原訴傳票進行訴訟。向上訴法院提出上訴時，作出宣布的申請遭到拒絕。列顯倫法官表示，他“毫無疑問相信唯一適當的法律程序是進行司法覆核”([1996] 1HKB第135頁)。

(ii) 在*Lau Wong Fat v. Attorney General* [1997] HKLRD A15一案中，申請人就《新界土地(豁免)條例》的合憲性提出挑戰。有關的法律程序藉令狀展開，而法院認為這是錯誤的程序。法院認定任何人如謀求確立某人或某團體所作的決定侵犯了在公法的保障下所享有的權利，他按照一般規例須透過司法覆核而非一般訴訟展開有關程序。然而，申請人並無進一步採取任何行動。

會的法律行為能力的問題<sup>2</sup>。然而，在最近的*Chan Yuk Lun v. The Legislative Council of the HKSAR* (HCA No. 1189 of 2004)一案中，親自行事的原告人要求法庭發出履行義務令，強令立法會以適當詞語取代香港法例中“英國官方”一詞及其他類似用語；制定法例以保障中華人民共和國的安全；以及向原告人支付不少於100萬元的損害賠償。在處理此案期間，就根據《基本法》成立的立法機關能否被起訴的問題，曾徵詢大律師的意見。大律師的意見是，“立法會具有《基本法》所劃定的職權，而並非擁有無限權力。殖民地時代的香港立法機關曾在*Rediffusion (Hong Kong) Limited v. AG and another* [1970] HKLR 231一案中被起訴……樞密院認為立法機關可被起訴，主要原因是它並未擁有無限權力。《基本法》第八條訂明，香港原有的普通法予以保留。因此，*Rediffusion*一案的原則仍然適用”。儘管如此，此問題未經在法庭上論辯。*Chan Yuk Lun*一案已根據《高等法院規則》第18號命令第19條規則，基於以下理由而被剔除 ——

- (a) 該案並無披露合理的訴訟因由；
- (b) 該案屬於瑣屑無聊或無理纏擾；及
- (c) 該案濫用法庭的法律程序。

10. 至於英聯邦地區處理立法機關的法律行為能力問題的經驗，可以注意的是在*Montana Band v. Canada* [1998] 2F.C. 3一案中，加拿大法院所表達的意見是加拿大部族議會有提出起訴及被起訴的隱含行為能力。(根據加拿大的《印第安事務法》(Indian Act)，“部族”指印第安人組成的團體)。該案的問題關鍵並不是針對經選舉產生的團體(例如該案所涉及的部族議會)是否具有提出起訴或被起訴的行為能力，因為除

---

<sup>2</sup> 舉例而言 ——

(i) 在*Rediffusion (Hong Kong) Limited* (HCA507/1968)一案中，原告人取得令狀，指名以“戴麟趾爵士、祈濟時及羅弼時為和代他們本人及香港立法局所有其他議員”為第一被告人，韓美洵為第二被告人，並尋求法院宣布香港立法局通過有關版權事宜的法案並不合法。在聆訊進行期間，經一名在席法官提示，有關方面提出申請，以便由律政司取代原本被指名為第一被告人的代表，而被告人對此項申請並未提出反對。因此，“香港律政司為和代其本人及香港立法局所有其他議員”被指名為第一被告人。

(ii) 1997年4月，在 M.P. 1211 of 1997一案中，關於立法局專責委員會就梁銘彥先生離職事件及有關事宜進行調查，關於《立法局(權力及特權)條例》(第382章)第9(1)及14(1)條，以及關於《最高法院規則》第24號命令第13及15條規則，律政司(原告人)取得原訴傳票，而上述專責委員會委員(分別為葉國謙議員、周梁淑怡議員、夏佳理議員、張文光議員、吳靄儀議員、涂謹申議員、陸恭蕙議員、黃錢其濂議員、任善寧議員、羅祥國議員及黃宜弘議員)則被指名為被告人。

(iii) 同樣在1997年的*Ng King Luen v. Rita Fan* (HCAL 39/1997)一案中，臨時立法會主席被指名為被告人。

(iv) 在HCAL 71/1998一案中，詹培忠就立法會主席決定將罷免他的議案納入議程，以便在1998年9月9日立法會議席上進行辯論一事，向立法會主席提出起訴。

了指名該團體為原告人外，該團體若干成員亦被指名為代其本人及代表所有其他成員行事。法院認為此種擬定法律行動的方式“足以覆蓋任何可能存在的有關法律身份的不明朗情況”。在另一宗加拿大個案中，安大略省立法議會議長曾為及代表安大略省立法議會提起法律行動<sup>3</sup>。

11. 在主要的英聯邦司法管轄區的立法機關就一項主體法例的憲性申請司法覆核方面，看來並無任何先例可援。此情況可能由法律及憲制理由所導致，例如引用了有關議會優越地位的原則。此外，當中亦有可能存在下述實際原因：該等立法機關的大部分席位由執政黨成員把持。如有需要，他們可向政府施加影響力，以達到修訂法例的目的，因而實際上並無需要將有關事宜訴諸法庭。然而，香港特別行政區立法會的憲制地位與此等立法機關頗為不同。

12. 目前並無明確的司法權威，認定立法會是否具有提出起訴及被起訴的行為能力。解決立法會是否具有提出起訴的行為能力的不明朗情況的一個方法，可由一名或多名議員代其本人及代表所有其他議員在一宗訴訟中作為訴訟方。然而，此方案不易實行，因為必須取得並未在該訴訟中被指名的議員的同意。現時立法會並未有任何程序可循，以徵求此等其他議員的同意。事實上，任何可能由立法會為此目的而通過的決議案均有可能面對憲制上的挑戰，所持理由是立法會只是憑藉《基本法》成立的立法機關，並未獲賦予起訴行政機關的職權。即使立法會通過決議案，授權若干議員以立法會及立法會其他議員的名義提出起訴，仍須面對如何取得經費進行該等法律程序的問題。根據《議事規則》，除非獲得行政長官同意，否則不能動議其目的或效力是在政府收入中增添負擔的任何議案。預期行政長官會就此給予同意，是不切實際的。

13. 委員可考慮由小組委員會而非立法會採取有關的法律行動，但在此情況下亦會出現類似問題。即使小組委員會表決由其委員代表小組委員會展開該等法律訴訟程序，顯然仍須徵求內務委員會(或最終取得立法會)的批准或授權。小組委員會的職權範圍並不涵蓋提出起訴的權限。

14. 從實際角度而言，任何授權議員或小組委員會委員提起法律訴訟程序的協議，均最好在根據《基本法》正式運作的立法會架構以外取得。其後可動議一項立法會議案，讓立法會大會表示承認該項協議。經費問題亦會涉及權限問題，可由立法會行政管理委員會考慮並可批准此項經費申請，條件是若法庭認為立法會沒有提出起訴所需的行为能力，則須退還有關費用，這也許是合理的做法。

---

<sup>3</sup> 在*Ontario (Speaker of the Legislative Assembly) v. Ontario (Human Rights Commission)* (379/99)一案中，安大略省立法議會議長就安大略省人權委員會一項決定申請司法覆核。根據該項決定，人權委員會將處理一名非基督徒人士對於以宣讀《主禱文》作為該立法議會日常議事程序一部分所提出的投訴。該立法議會議長聲稱在每次會期展開時宣讀《主禱文》是該立法議會的日常運作，此事屬議會特權範圍以內的事務，因而必須受到保護而不致遭受外界組織如人權委員會的攻擊。該項申請獲得批准。

## 為取得進行司法覆核的許可而需要考慮的基準

15. 一般而言，司法覆核是法庭就公共機構的決定行使其一般司法監督權的途徑。所關涉的並不是對需要進行司法覆核的決定的是非曲直作出審核，而是對作出決定的過程本身進行審核。這是法庭酌情決定給予補救(包括作出宣布)的事宜。然而，法庭不會處理假設性或學術性的問題，亦不會給予諮詢性質的意見。

16. 司法覆核申請是一個涉及兩個階段的過程：首先是申請許可，然後進行實質聆訊。在提出給予許可的申請之前，必須考慮及符合下述基準 ——

- (a) 申請人在是項申請中具有充分的利害關係(舉例而言，受到挑戰的決定剝奪了他的權益，或他因為該項決定而蒙受不利影響)；
- (b) 須予覆核的決定是由一個公共機構作出，而有關覆核應針對該機構；
- (c) 有覆核理由，亦即在覆核理由方面是否具有可爭議之處(例如不合法、程序不當或不合理)；及
- (d) 有適時採取行動，亦即是否在適當時間提出該項申請，以及無論如何在覆核理由首次出現的日期起計3個月內提出申請。

17. 關於如何應用基準，可參考最近的*Leung TC William Roy v. Secretary for Justice* (HCAL 160 of 2004)一案。夏正民法官於2005年6月28日就該案給予許可，以便可就主體法例的合憲性提出挑戰。在該案中，一名20歲的男同性戀者申請司法覆核，尋求法庭宣布於1991年制定的《刑事罪行條例》(第200章)第118C、118F(2)(a)、118H及118J(2)(a)條不符合憲法，因為該等條文抵觸《基本法》第二十五及三十九條，以及《人權法案》第一、十四及二十二條。該等條文和禁止與21歲以下男子進行肛交及嚴重猥褻行為有關。申請人並未根據該條例任何有關條文而被檢控。

18. 律政司被指名為該案的答辯人。代表答辯人的大律師辯稱法庭並無司法管轄權給予許可，因為 ——

- (a) 申請人未有受到任何公共機構作出的決定所影響，而他並無出庭資格；
- (b) 申請人提出的挑戰並非關乎公共機構作出的任何“決定”；
- (c) 申請人的投訴與一項假設性的問題有關；及
- (d) 無論如何，申請人提出的挑戰已逾時限。

19. 夏正民法官認為，在批予許可時應引用的測試準則，是所呈堂物料會否披露一些事項，在經過進一步研究後，可能顯示在給予所尋求的濟助方面具有可爭議的論點。他認為 ——

“若申請人只尋求作出屬宣布性質的濟助，即使該項挑戰並非基於某公共機構已作出的‘決定’而提出，法庭也具有司法管轄權，就該項事宜進行聆訊。在沒有‘決定’的情況下，若法庭認為給予屬宣布性質的濟助是‘公正及適宜’的做法，法官亦可這樣做。

.....既然認為表面上已具有可爭議的論點，而申請人若只是尋求作出屬宣布性質的濟助，則為奠定法庭的司法管轄權，他無須基於一項認定的‘決定’，那麼，他當然亦無須顯明他受到任何‘決定’所影響。

.....若尋求作出屬宣布性質的濟助是直接針對主體法例，所須考慮的是一種持續存在的事態。如此一來，最重要的一點便是，是否真有問題待決，以及申請人是否就該問題具有真正的利害關係。.....就本案而言，法庭擁有酌情權，而本席認為是否適時採取行動的問題並不重要，最低限度並不足以防止申請人在各方之間的實質聆訊中提出其論據。”

20. 簡言之，夏正民法官認為若申請人只是尋求作出屬宣布性質的濟助，只要該案表面上具有可爭議的論點，則為奠定法庭的司法管轄權，他無須基於因受一項“決定”的影響，而有關是否適時採取行動的問題亦不重要。因此，法庭批予申請司法覆核的許可。夏正民法官於2005年7月21及22日就該案進行聆訊。法庭於2005年8月24日向申請人頒布裁決，並宣布該4項條文抵觸《基本法》及／或《人權法案》。由於律政司已於2005年9月30日提出上訴，夏正民法官就給予申請司法覆核的許可而提出的意見是否維持不變，將有待分曉。

## 結論

21. 如認為有需要藉着申請司法覆核以澄清《制裁條例》第3(5)條的合憲性，首先須解決立法會或小組委員會是否具有提起法律程序的行為能力，以及有關訴訟經費的內部問題。至於法庭會否就主體法例的合憲性提出的挑戰批予許可，須按照若干基準作出考慮。*Leung TC William Roy v. Secretary for Justice*一案的上訴有結果時，當可作為此項挑戰是否符合該等基準的指導明燈。

立法會秘書處  
法律事務部  
2005年11月