

## 司法及法律事務委員會

2005年1月24日會議資料文件

### 附屬法例

#### 引言

本文件旨在把決定一份文書是否屬於附屬法例的相關因素，告知司法及法律事務委員會(下稱“事務委員會”)。

#### 背景

2. 這項議題是《2001年鍋爐及壓力容器(修訂)條例草案》委員會審議該條例草案建議的第6(8)條所引出的，後來轉介事務委員會跟進。該項條文證明，鍋爐及壓力容器監督根據主體法例授予的權力，為發給或批署合格證書所舉行的考試而訂立的規則，並不是附屬法例。
3. 在2004年11月3日的會議上，事務委員會主席要求律政司擬備一份文件，列述考慮和決定一份文書是否屬於附屬法例的相關準則或因素。

#### 附屬法例

4. “附屬法例”是簡便概括的用詞，用以描述該些透過主體法例獲立法會授權立法的機關所制定的立法文書。
5. 根據《釋義及通則條例》(第1章)(下稱“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”。“附屬法例”亦稱為附屬法規(第3條)或授權立法。

#### 行政文書

6. 並非所有根據法定權力制定的文書都必然屬立法性質。英國研究部長權力的委員會 Donoughmore Committee on Ministers' Powers (1932

Cmnd 4060)<sup>1</sup>，曾把立法權及行政權或執行權加以區分，而扼要來說，區分的準則是：屬立法性質的行動涉及制定一般操守規則，而非針對某些個案，而屬行政性質的行動則涉及作出某些作為、發出某些命令或作出決定，把一般規則應用於某些個案。

7. 行政文書雖不受立法會規管，但受司法機關規管。法院可宣告某份行政文書超越有關賦權條例的權力範圍，因而屬不合法。

## 具“立法效力”的文書

8. 根據第 1 章給附屬法例的定義，文書必須具“立法效力”才算是附屬法例。至於“立法效力”一詞，法例則無給予定義。

9. 雖然在很多情況中，某份文書屬立法還是行政性質是顯而易見的，但有時要辨別兩者並不容易。這方面的困難已廣為人知。例如，*Donoughore Committee* 便提到 –

“事實上，要明確區分某項作為屬立法性質還是純粹屬行政性質，在理論上會有困難，而實際上亦不可行。屬行政性質的作為通常同時具立法和行政性質。”<sup>2</sup>

10. Scott 法官在 *Blackpool Corporation v Locker* 一案中(見第 368 頁)，強調有需要把重點放於個別文書上 –

“一如 *Donoughore Committee*(由 Scott 法官擔任主席)本身指出，文書的內容，而非其形式或名稱，才是重要的。在授權立法方面，制定法律是主要的特點，而制定法律(純粹是法律匯編的情況除外)就是修改現行的法律，無論它是成文法還是不成文法，因而會干預受影響人士現時所享有的權利。”

---

<sup>1</sup> 引於 Pearce 的 *Delegated Legislation in Australia* 一書(第二版)第 1 頁

<sup>2</sup> (1932 Cmnd 4060) 第 19 頁

## 現時處理“存疑情況”的做法

11. 由於有上述困難，自 1999 年 10 月起，當某份文書是否附屬法例可能出現疑問時，政府所採取的處理方法是在有關法例中加入一項明訂條文，宣告或澄清該份文書的性質<sup>3</sup>。當政府建議加入這項條文時，則在立法過程中，該項條文自然經立法會審議，而立法會可對有關條文作出修訂和進行辯論。這項條文經制定成爲法例後，可視作表述了有關文書的性質的立法用意。

## 決定文書是否附屬法例的準則

12. 我們依據在一些司法判決中被視爲相關的因素，以確定那些準則可用來決定一份文書是否具“立法效力”並因而是附屬法例。在決定一份文書是否具立法效力時，法庭認爲下列因素是相關的－

- (a) 該份文書是否擴大或修訂現有法例<sup>4</sup>（或修改普通法－見上文第 10 段）。
- (b) 該份文書是否普遍適用於公眾或一個類別的人士，而非只適用個別人士。若一份文書普遍適用於公眾或一個類別的人士，該份文書被裁定爲附屬法例的可能性較大<sup>5</sup>。然而，這點並不是具決定性的因素。

---

<sup>3</sup> 根據《電子交易條例》(第 553 章)第 11(1)條訂立的命令，根據第 553 章第 11(2)條作出的公告，根據《香港科技園公園條例》(第 565 章)第 33(2)條訂立的附例。

<sup>4</sup> 例如根據《檢疫及防疫條例》(第 141 章)第 72 條訂立的命令、根據《火器及彈藥條例》(第 238 章)第 52(1)(e)條訂立的規例。

在 *Queensland Medical Laboratory v Blewett* (1988) 84 ALR 案中，法庭裁定當局在《1973 年健康保險法令》附表 1A 內載列所制訂的新病理服務列表，這個決定屬立法而非行政性質。法庭裁定，部長考慮是否行使權力以有關病理的新附表取代舊附表，這樣做是執行或維持聯邦的法律，因此屬行政性質，雖然這樣說可能是對的，但該項決定的作出卻改變了法例的內容，其結果跟利用修訂法規修改該附表的做法相同。

<sup>5</sup> 例如，根據《道路交通條例》(第 374 章)第 21 條、《社會服務令條例》(第 378 章)第 13 條、《公司條例》(第 32 章)第 360 條、《電子交易條例》(第 553 章)第 50 條訂立的命令。

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爲受管制漁場，並將該漁場的捕魚船牌照數目限制於發出通知當日的數目。上訴法庭裁定該通告屬普通一則授權立法，原因是儘管該通告主要保護通知生效前在該漁場捕魚的 23 艘船隻，但其效力卻適用於全世界。簡言之，該通告屬普通一則授權立法。

(c) 該份文書所制訂的是否一般操守規則，而非針對某些個案。制定和頒布一般操守規則，並且不是針對某些個案而作出的，這屬於立法行爲<sup>6</sup>。

13. 在法院決定一份文書是否具“立法效力”時，立法用意也是相關的。宣告或澄清文書效力的明訂條文，可以清晰顯示關於該份文書性質的立法意圖。除了明確述明該份文書性質的條文外，有時也可從其他條文確定立法意圖<sup>7</sup>。

14. 總括而言，正如立法會 CB(2) 15/99-00 號文件所指出，若某份文書是否附屬法例的問題出現爭議，就會如 *English Schools Foundation v Bird* [1997] 3 HKC 434 一案<sup>8</sup> 一樣，由法庭作出裁決。

律政司

2005 年 1 月

#314047v3

---

<sup>6</sup> 例如，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 CLR 58 案中(見第 83 頁)，澳大利亞高等法院 Latham 首席大法官表示，立法與執行法例的一般區別，在於立法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。

<sup>7</sup> 在 *Pokfulam Development Co. Ltd. v Incorporated Owners of Scenic Villas* LDBM No. 70 of 2000; [2001] HKEC 541 案中，法官裁定民政事務局局長(前稱政務司)在 1993 年、1997 年及 2000 年根據《建築物管理條例》(第 344 章)第 44(1)條發出並以一般公告形式刊憲的工作守則只具指引性質，而非附屬法例，因為一如條例第 20A(1)及(3)條所表明，工作守則旨在就法團所需的供應品、貨品或服務的取得，以及就根據第 20A(2)條以招標承投方式對供應品、貨品或服務的取得和就此而進行的招標程序，指明一些標準及準則。由此可見，工作守則為上述目的提供標準及準則，除非清楚顯示是作為法例而制定的，否則不能是法律規則。因此，有關工作守則不屬強制性質，也不能是附屬法例。

<sup>8</sup> 在本案中，法院裁定根據《英基學校協會條例》(第 1117 章)第 10 條訂立的規例為附屬法例，雖然該條例有一項條文表明該等規例無須公布或呈交立法會會議席上省覽。