

研究與立法會修訂附屬法例的權力有關
的事宜小組委員會

政府當局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

2011 年 4 月 20 日會議上，小組委員會討論香港大律師公會（“大律師公會”）於 2011 年 4 月 8 日提交的意見書（“意見書”），並要求政府當局詳細回應意見書，特別是意見書第 29 段及註腳。

整體意見

2. 政府當局贊同大律師公會對《釋義及通則條例》（第 1 章）（“《條例》”）第 28(1)(b)及 34(2)條的詮釋。這項詮釋不會削弱立法會根據《基本法》擔當香港立法機關的角色，原因是行政機關或其他團體訂立附屬法例的權力，必先由立法會透過主體法例，基於合法理由而轉授。立法會制定主體法例時，可決定行政機關或其他團體應否獲賦予訂立附屬法例的權力。法例一經制定，所有人士及機構（包括獲轉授權力者及轉授權力者）均須受法律約束。

3. 大律師公會認為，立法性質文書與行政性質文書未必一定容易區分，我們贊同這點。因此，自 1999 年 10 月起，倘若根據某條例制定文書時，該文書的性質可能會令人產生疑問，政府當局會加入一項明訂條文，以顯示該文書是否附屬法例。某份文書是否具有立法效力，可按個別情況由有關法案委員會進一步討論。

4. 正如政府當局提交的《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》文件（立法會 CB(2)1558/10-11(02)號文件）所論述，本地及其他普通法地區已確定一般準則，用以決定某一文書是否具有立法效力¹。概括來說，這些準則包括：

¹ 見政府當局文件第 3 至 5 段。

- 該份文書是否擴大或修訂現有法例，或修改普通法；
- 該份文書是否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；
- 該份文書是否針對個別個案，制訂規管行為的規則；
- 有關措施是否具法律約束力，而不是純粹提供指引；
- 該文書是否須受國會管制；及
- 立法用意是否把該文書當作附屬法例。

5. 這些準則並非詳盡無遺，亦與南非憲法法院 (South Africa Constitutional Court) Sachs 法官在 *Executive Council of the Western Cape Legislature v President of the Republic of South Africa* (案件編號 CCT 27/95)一案中所確立的因素無根本上的分歧²。如政府當局與立法會對某一份文書是否具有立法效力持不同意見，上述準則可提供有力的依據，讓政府當局與立法會磋商和合作消除彼此的分歧。誠如司法及立法事務委員會提交內務委員會的報告所指出，該委員會察悉任何對某份文書是否附屬法例的爭議，最終須由法庭裁決³。

6. 大律師公會認為，法例所訂有關立法會修訂附屬法例權力的現行條文(即《條例》第 34 及 35 條)，無須修改。大律師公會認為出現問題之處，是當主體法例完全排除第 34 及 35 條的適用性，並特別提述《聯合國制裁條例》(第 537 章)第 3(5)條。大律師公會曾在

² 這些因素主要關乎時間與有效性。見意見書第 32 段的討論。該案是審理國會不合法地轉授立法權力予總統的問題，必須按南非憲法的文意加以詮釋。

³ 見立法會 CB(2)990/04-05 號文件第 19 段。

另一場合提出對《聯合國制裁條例》的意見，政府當局亦已就意見作出評論⁴。雙方意見的內容，在此不贅。

7. 我們必須重申，就訂明《條例》第 34 及 35 條不適用的問題而言，使該兩條條文不適用的做法只屬例外情況，而不是常規。訂明第 34 及 35 條不適用的建議，須由立法會和相關的法案委員會仔細審議。除非政府當局能確立具說服力和具體的理據支持須訂明審議程序不適用，並使議員信納，否則有關建議極難獲立法會通過。儘管如此，如立法會信納審議程序不適用的做法是恰當和合理的，立法會仍然有權訂明《條例》第 34 及 35 條不適用⁵。

個別問題的意見

詮釋上的分歧

8. 大律師公會認為，如立法會與政府當局之間，就主體法例中的授權條文對立法會修訂附屬法例的權限有不同詮釋，良好的做法是由雙方提出詳盡的法律理據以支持本身立場，並以公開和具透明度的方式適時商議，讓公眾知悉情況。政府當局贊同這點。政府當局會致力與立法會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。

9. 大律師公會認為，如果立法會與政府當局之間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⁶。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，政府當局對此並無異議。儘管如此，

⁴ 見立法會 CB(1)108/07-08(01)號文件所載大律師公會的意見，以及政府當局在立法會 CB(1)144/07-08(01)號文件的回應。

⁵ 在英國，部分法定文書只需提交省覽，審議程序概不適用。見 Wade, H.W. & Forsyth, C.F., *Administrative Law*, (第 10 版)，紐約：Oxford University Press，2009 年，第 766 頁。

⁶ 在此背後的推定是，立法會(或政府當局)已作出決定，而另一方不贊同這決定。立法會與政府當局在立法程序中如有任何爭議，在任何一方作出決定前，法庭不會參與。

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⁷。這項補救措施屬酌情性質，如措施不能為各方帶來實際好處，便應拒絕使用。

10. 就《2010年郊野公園(指定)(綜合)(修訂)令》⁸而言，問題關鍵是應否把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重新研究和評估。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⁹。

11. 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¹⁰，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，立法會就《2010年郊野公園(指定)(綜合)(修訂)令》作出的決議案，在法律上並無不明確之處。

意見書註腳 13

12. 大律師公會對《郊野公園(指定)(綜合)令》(第208B章)的雙語法例資料系統版本中的“版本日期”，與該命令第21項中的歷史註不一

⁷ *Yeung Chun Pong and Others v Secretary for Justice* [2008] 3 HKLRD 1, 第62段。

⁸ 意見書第28至29段提述此個案。

⁹ 政府當局不就立法會決議案提出訴訟的理由，詳見政務司司長2011年1月4日致立法會主席信件。

¹⁰ [1989]2 All ER 692, 702j-703a.

致(見意見書註腳 13)，表示懷疑。這是一項涉及技術及編輯工作的問題，政府當局回應如下。

13. 在香港法例或雙語法例資料系統所發布條文末端以括號標示的修訂法例編號，屬歷史註¹¹。該等歷史註旨在利便使用者查考該條文的修訂歷史。

14. 有關立法會決議案已以法律公告的形式發布。作為立法歷史的部分，該立法會決議案的法律公告編號，已載入《郊野公園(指定)(綜合)令》(第 208B 章)附表第 21 項就清水灣郊野公園的記項的歷史註括號內。

15. 大律師公會提交其文件時，第 208B 章的雙語法例資料系統¹² 版本顯示的“版本日期”為 2008 年 11 月 7 日¹³。雙語法例資料系統的使用者可由此“版本日期”知悉，第 208B 章附表的内容自 2008 年 11 月 7 日以來一直沒有更改。就第 21 項而言，雖然該項内容自 2008 年以來並無更改，但由於該項的歷史註列出包括在“版本日期”之後的法律公告編號，可能令使用者感到混淆，因此，我們檢討過有關做法，並已把版本日期改為 2010 年 10 月 15 日，顯示就第 208B 章作出的最新法律公告(即該立法會決議案)的生效日期。

政務司司長辦公室轄下行政署／

律政司

2011 年 6 月

¹¹ 有關註釋列出對有關條文已作修訂或擬作修訂的條例／法律公告編號。這些註釋載有(香港法例活頁版)編輯認為對使用者有用的資料，但這些資料並不構成法例的一部分(請參閱《1990 年法例(活頁版)條例》第 2(4)及(6)條)。慣常做法是，編輯在歷史註中，載入就有關條文的所有修訂法例的提述，而不論該等修訂法例有否帶來文本上的任何更改，以讓使用者對條文的歷史有全面的了解。

¹² 雙語法例資料系統並無法定地位。

¹³ 這是 2008 年第 190 號法律公告(指定北大嶼山郊野公園(擴建部分)的命令)開始實施的日期(見第 208B 章附表第 24 項)。