

立法會

Legislative Council

立法會LS73/10-11號文件

研究與立法會修訂附屬法例的權力有關的事宜 小組委員會文件

司法覆核與立法會

在2011年2月22日的會議上，小組委員會要求法律事務部就涉及立法會的司法覆核的法律原則擬備文件。本文件列述該等原則，並按適當情況提出法律事務部的意見，供委員參閱。

2. 目前並無法定條文訂明能否及在何情況下可尋求針對立法會的司法覆核。我們只有判例作為指引。過去數年曾有多宗向法院提出針對立法會¹、立法會主席、立法會秘書、立法會議員及擔任專責委員會委員的立法會議員展開司法覆核程序的許可申請。引起此等法律程序的事項亦各有不同。經仔細研究後，根據每名申請人尋求司法覆核所涉及的事項，有關案件可分為3類：——

- (1) 與立法會內部運作有關的案件；
- (2) 與立法會所制定的條例有關的案件；及
- (3) 與立法會所通過的決議有關的案件。

下文各段綜論可從這些案件推定的法律原則。

立法會的內部運作

3. 在鄭家純及另一人對李鳳英議員及其他人士 [2009] 4 HKC 204一案(下稱"鄭家純案")中，被傳召到立法會專責委員會(下稱"委員會")席前的證人向法院申請司法覆核，挑戰委員會命令他們到委員會席前及出示文件的權力。提出挑戰的其中一個理由建基於《立法會(權力及特權)條例》(第382章)第9(2)條。該條就多項事宜作出規定，包括命令證人列席的權力可由立法會

¹ 舉例而言，捍衛人格尊嚴協會及其他人展開的訴訟(高院憲法及行政訴訟48/2008)。

專責委員會行使，但該委員會須為立法會藉決議特別授權就決議中指明的任何事項或問題而行使上述權力者。申請人爭辯的論點是，鑑於委員會調查的事項載列於立法會的決議，委員會傳召證人是超逾了該決議所授予的權力。法院就此事作出決定時，需對成立該委員會的立法會決議作出詮釋。這關乎立法會在進行議事程序期間所履行的職權，即張舉能法官所指屬於"立法會內部運作"。因此，首先要處理的問題是，究竟法院是否有司法管轄權介入立法機關的內部運作。

4. 法官提及麗的呼聲(香港)有限公司對律政司(*Rediffusion (Hong Kong) Limited v Attorney General*) [1970] HKLR 231及近期梁國雄對立法會主席 [2007] 1 HKLRD 387兩宗案件。前者涉及在英國殖民地統治時代的非主權立法機關及《1865年殖民地法律效力法》(Colonial Laws Validity Act 1865)²。後者則涉及《基本法》之下的立法會，以及其《議事規則》中禁止議員提出會對公帑造成負擔的委員會審議階段修正案的有關部分是否超越《基本法》第七十四條的權限的問題³。當時負責審理該案的夏正民法官裁定，《基本法》確認立法會是根據《基本法》成立的主權機關，只要立法會在行事時並無抵觸《基本法》，便無需對任何外間機關負責⁴。

5. 法官又提及由樞密院審理的*The Bahamas Methodist Church v Symonette* [2000] 5 LRC 196一案。該案審視法院在有成文憲法的普通法國家中的地位(在這些國家，憲法而非國會才是至高無上的)。由Lord Nicholls頒下的判決書訂明，英國適用的憲法原則，即國會對處理本身事務有獨有控制的原則須予修改，惟修改範圍只限於確立憲法至高無上的地位所需，亦僅以此範圍為限。在不抵觸此項重要修改的情況下，支持憲法原則的理據基礎仍然在擁有至高無上地位的成文憲法的國家適用，一如在最先確立該憲法原則的英國⁵。

6. 張舉能法官繼而在結論時表示，同樣的普通法原則適用於香港。他裁定，一般而言，香港特區法院不會干預立法會的內部運作，但在特殊情況下，當出現立法會在處理事務時有否抵觸《基本法》條文的問題時，法院確有司法管轄權介入。他強調行使此項司法管轄權時必須非常克制，並顧及《基本法》賦予政府不同機關不同的憲制角色⁶。

² 此案看來與在《基本法》之下作為香港特區立法機關的立法會並不相干。

³ 申請人並無挑戰立法會主席就擬議委員會審議階段修正案作出的實際裁決。

⁴ 載於第261頁1。

⁵ 載於第262頁F。

⁶ 載於第263頁B。

7. 因此，鄭家純案確立了兩項原則。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。委員或有興趣知悉，芮安牟法官最近在處理無法律代表的申請人就立法會財務委員會批出廣深港高速鐵路的撥款提出司法覆核申請許可所作的決定。芮安牟法官裁定，財務委員會的決定是立法行為，不受司法覆核⁷挑戰。其觀點獲上訴法庭⁸確認。

立法會可否作為答辯人

8. 司法覆核程序不是單方面的事務，申請人展開的司法覆核程序必須有答辯人。在提出任何司法覆核程序前，這經常成為必須跨越的另一重障礙。由於立法會並非法人團體，不能作為此類法律程序的答辯人⁹，故此不能針對立法會作為一個團體展開司法覆核程序。

立法會主席作為答辯人？

9. 立法會主席是立法會議員，與其他議員一樣在《基本法》及香港法例第382章下享有同等的特權及豁免權¹⁰。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。因此，立法會主席在任何立法會會議程序中作出的任何合法裁決，屬於法院司法管轄權範圍以外的事宜。然而應注意的是，立法會主席一旦被指稱非法行使權力，便可援引法院的司法管轄權¹¹。

⁷ *Chan Kai Wah* 高院憲法及行政訴訟40/2010(未經彙報)第2頁。

⁸ *Chan Kai Wah v Hong Kong Special Administrative Region* 民事上訴案件2010年第126號(未經彙報)，夏正文上訴法庭法官的判詞第16段。聆訊為單方面，並無法律代表出席。

⁹ *Glory Success Transportation Limited v Secretary for Justice*, 高院憲法及行政訴訟93/2006，朱芬齡法官的判詞第12段。

¹⁰ 請參閱《基本法》第七十七條及香港法例第382章第3及4條。

¹¹ 立法會主席在詹培忠對立法會主席 [1998] 4 HKC 5及梁國雄對立法會主席 [2007] 1 HKLRD 387兩宗案件中，被列為司法覆核程序的答辯人。

立法會制定的條例

10. 立法會的立法行為的最終結果可以是具立法效力的一條條例或一項決議¹²。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。

11. 涉及條例的主要案例是吳嘉玲及其他人對入境事務處處長 (1999) 2 HKCFAR 4一案(下稱"吳嘉玲案")。在吳嘉玲案中，上訴人聲稱他們享有作為香港永久性居民的居留權，並挑戰入境事務處處長根據《1997年入境(修訂)(第3號)條例》(下稱"《第3號條例》")所施行的計劃。該計劃規定居於內地的永久性居民須持有單程證才可來港享有居留權。終審法院裁定此項規定抵觸《基本法》，以及《第3號條例》施加此項規定的條文無效。終審法院以下文申明其司法管轄權——

"[香港特別行政]區的法院在行使《基本法》所賦予的司法權力時，有責任執行及詮釋該法。他們毫無疑問擁有司法管轄權研究特區立法機關所制定的法律或特區行政機關的行為是否符合《基本法》，若發現有抵觸之處，便裁定其無效。此項司法管轄權的行使屬於責任事宜，而非可酌情決定的事宜，因此若確定有抵觸之處，法院必須裁定某項法律或行政行為至少就所抵觸的範圍而言無效。"

12. 該案可能亦對其他具憲制重要性的事宜作出裁決，但就我們現時的目的而言，該案確認的原則是，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。該案本身是一個例子，顯示某項由立法會合法地制定、但包含抵觸《基本法》的條文的條例如何可被宣布就所抵觸的範圍而言無效。

13. 律政司司長對邱旭龍(*Secretary of Justice v Yau Yuk Lung*) (2007) 10 HKCFAR 335一案是另一個顯示越權原則運作的例子。被告人被控以《刑事罪行條例》(第200章)第118F(1)條的肏交罪。鑑於只有男性才可被控以該條下的該項罪行，裁判官裁定第118F(1)條違憲，並撤銷該項控罪。律政司司長最終上訴至終審法院。終審法院駁回律政司司長的上訴。李國能首席法官在其判決中表示——

¹² 第16段解釋具立法效力的決議。

"根據《基本法》第二十五條及《人權法案》第22條，基於性傾向的歧視明顯違憲，性傾向在該兩項條文中屬於'其他身份'一詞的類別。"¹³

這似乎顯示，當《基本法》已就實施《公民權利及政治權利國際公約》的條文作出規定時¹⁴，任何抵觸該公約的條文即屬超越《基本法》的權限。

14. **律師對香港律師會&律政司司長(介入人)** (2003) 6 HKCFAR 570一案是一宗有趣的案例，顯示在1997年回歸之前制定的一項條例的條文如何被裁定為超越《基本法》的權限。《法律執業者條例》(第159章)第13條訂明，上訴法庭就律師紀律審裁組的上訴所作的決定即屬最終決定。上訴人向上訴法庭上訴，被駁回後再向終審法院上訴。爭論點是終審法院是否擁有司法管轄權。終審法院裁定其擁有司法管轄權。這是因為違例的條文憑藉英國《1865年殖民地法律效力法》(UK Colonial Laws Validity Act 1865)在1997年7月1日之前並非香港法律的一部分。鑑於第13條違反《司法委員會法》(Judicial Committee Acts)，該條無效及不能實行。結果是該條不屬《基本法》第八條所指的香港原有法律，在香港特區並不適用。此外，《基本法》第八十二條賦予終審法院終審權。第13條對終審權的限制與其旨在達到的目的不相稱。該條亦被裁定抵觸《基本法》，因而無效。

15. 上述案例明確確立，超越《基本法》的權限的條例條文均屬無效。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

16. 由立法會通過具立法效力的決議包括通過附屬法例¹⁵、修訂條例¹⁶、廢除附屬法例¹⁷及通過及對《議事規則》作出的任何修訂¹⁸的決議。越權原則同樣適用於所有這些決議。

¹³ 第346頁D。

¹⁴ 李國能首席法官認為，《香港人權法案條例》(第383章)根據《基本法》第三十九條實施《公民權利及政治權利國際公約》的條文(第345J頁)，《香港人權法案》第22條則實施該《國際公約》第二十六條，一如第383章第8條所載。

¹⁵ 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。

17. 在此文意下，越權情況可在兩個層面出現：首先是決議抵觸《基本法》，第二則是決議超出賦權的法定條文。

18. 前述梁國雄對立法會主席一案是抵觸《基本法》的例子。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，這是一項只應很克制地行使的司法管轄權¹⁹。

19. 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。該名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 ITEL 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"²⁰。

20. 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²¹。最近就廢除《2010年郊野公園(指定)(綜合)(修訂)令》(下稱"《修訂令》")引起的爭議事實上源於立法會的行為有否超越賦權條文(即第1章第34(2)條)的權限。事情的關鍵在於第34(2)條的規定，某項附屬法例只可按符合訂立該項附屬法例的權力的方式修訂。政府當局認為，授權訂立《修訂令》的法定條文(即《郊野公園條例》(第208章)第14條)不容許行政長官廢除所作出的指定。因此，立法會不得廢除《修訂令》。立法會主席認為，第14條只訂明行政長官可指定何處為郊野公園，但並沒有在實施作出指定的附屬法例方面限制其權力的效力²²。立法會最終在2010年10月13日的會議上藉決議廢除《修訂令》。廢除《修訂令》的決議作為2010年第135號法律公告刊登憲報。

¹⁶ 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；《僱員補賠條例》(第282章)第48A條及《區議會條例》(第547章)第8條。

¹⁷ 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。

¹⁸ 根據《基本法》第七十五條。

¹⁹ 前述梁國雄對立法會主席一案，夏正民法官的判詞第28至31頁。

²⁰ 同上第32頁。

²¹ 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。

²² 此事的詳情已在立法會CB(2)852/10-11號文件內提供。

21. 若要就廢除《修訂令》的決議展開司法覆核程序，基於上文有關段落已解釋的理由，立法會及立法會主席均不應是答辯人。若就廢除《修訂令》的決議尋求司法覆核的是政府當局，誰會被列為答辯人的問題則不容易解答。

展開司法覆核程序的其他規定

22. 《高等法院規則》(第4章，附屬法例A)第53號命令訂明展開司法覆核程序的程序。任何涉及立法會的司法覆核程序亦須遵從這些規定，這些規定在所有司法覆核程序中亦屬普遍。第3(1)條規則規定，司法覆核的申請只可在獲得法院許可後提出。第3(7)條規則規定，除非法院認為申請人在申請所關乎的事宜中有足夠權益，否則不得批予許可。這通常是指申請人是否有所需的身份及地位提出申請。第4(1)條規則規定，有關申請必須在申請理由首次出現的日期起計3個月內提出。

23. 自 *Chan Po Fun Peter v Cheung CW Winnie & Anor* [2005] 5 HKC 145一案以來，終審法院就批予申請司法覆核許可所申明的適當測試是可爭辯性測試²³。根據此項測試，可爭辯性是指合理的可爭辯性。一宗合理地可爭辯的案件是一宗有實質勝訴機會的案件。這是較在終審法院的決定前所沿用的潛在可爭辯測試為高的門檻。

24. 在此前前提下，只有當申請人根據越權原則就香港法例第382章的豁免不適用的事宜有合理地可爭辯的理由時，才可展開涉及立法會的司法覆核申請。在欠缺法院會延長有關期限的充分理由之下，向法院申請的許可必須在司法覆核理由首次出現的日期起計3個月內提出。

立法會秘書處
法律事務部
2011年6月3日

²³ 李國能首席法官的判詞第152頁F。