

2005年9月26日（星期一）
香港公共行政學會成立十五週年午餐會
律政司司長梁愛詩致辭全文

司法覆核對香港特別行政區
公共行政的正面影響

主席先生、各位嘉賓：

承蒙香港公共行政學會邀請在學會成立十五週年午餐會上發言，我感到十分榮幸。今天我想談談司法覆核程序在香港特區的發展，以及司法覆核如何對公共行政帶來正面影響。

2. 政府或公共機構的決策受到法律挑戰而需要交由法庭裁決，現今可說是司空見慣。其實在九十年代以前，違憲審查的司法程序在香港並不多見，所提出的司法質疑往往是某條附屬法例是否超越了主體法例的權力。《香港人權法案條例》於1991年頒布，法院有權撤銷違反《香港人權法案》的法例，隨後訴訟便接踵而來，所涉的法律問題，例如有罪推定的合法性等爭議，歷時數年才得以解決。

3. 自《基本法》於1997年7月1日實施以來，司法覆核案件的數目大幅增加，而且多涉及以前從沒有觸及的法律範疇。在過去數年，單是涉及政府部門的司法覆核案件，每年平均約有一百多宗。在居港權訴訟的高峰期，由港人在內地所生子女提出的司法覆核申請，更是多達數千宗。

4. 能對政府或公共機構的決定或作為提出司法覆核，在維護法治方面也是至為重要的一環。首先，我想和大家探討一下甚麼是法治。1997年7月1日，香港成為中華人民共和國的一個特別行政區，實行「一國兩制」、「港人治港」、「高度自

治」，原有的資本主義制度和生活方式，繼續在香港實行，五十年不變。從那天開始，我們掀起了新的憲制序幕。《基本法》的多個條文保證了香港原有法律和司法制度，得以保留，也確保了原有法律制度下的優良傳統和特色。完善的法律制度，是香港賴以成功的基石。

5. 甚麼是法治，在短短的時間，恐怕我只可簡單地解釋。法治曾被定為五個不同的公眾期望：（1）政府要依法施政；（2）法律面前，人人平等；（3）維護法紀；（4）法庭裁決有效而可預料；及（5）保障人權。不同的司法管轄區和不同的專家有不同的看法，而上述的原則，引伸到一些要求，例如依法施政，包括政府的權力必須源自法律，政府也必須依法行使這些權力。政府制定的法律，要符合合法性，政府獲賦予的酌情權，必須審慎行使，不得濫用。又例如法律面前人人平等，不但司法程序要公開、有預見性，市民要有權在法院質疑政府的法律和施政的合法性，有關爭議須由獨立的司法機關裁決，而且法院審理案件的時間和費用必須合理，如果法律程序既緩慢又昂貴，市民的權利便不能得到合理保障。在維護法紀方面，一方面我們要保障個人的權利和自由，另一方面，我們必須把犯法的人繩之於法，維護社會安寧，達致有效的管治。往往在這兩方面，沒有絕對，我們只可以取得一個合理的平衡。因此，一個法治的社會，必須有一個良好的法律制度，一個獨立而公正的司法機構，一群無畏無私的法官，獨立的檢察隊伍和高水平的公職律師，高效率 and 廉潔的執法人員，和獨立而優秀的法律專業人士。有些學者認為法官只負責施法，如果法律不是由一個全民普選的政府制定，法官施法也受制於法律，無法真正公平，見仁見智，各有不同意見。

6. 《基本法》為法治提供穩固的基礎：

- 普通法、衡平法及現有的成文法和習慣法維持不變¹；
- 特區立法會通過的法律，不得與《基本法》有抵觸²；
- 特區政府對一個由選舉產生的立法機關負責³；
- 獨立的司法機關，司法人員的職位受到保障，並由獨立的委員會甄別，由行政長官任命⁴；
- 在法院上使用中、英語及可參考其他普通法司法管轄區的判例⁵；
- 律政司主管刑事檢控，不受任何干預⁶；
- 有利本地和海外律師在香港工作和執業的規定⁷；
- 保證個人有權得到秘密的法律諮詢和向法院提出訴訟⁸；
- 涉案訴訟人可選擇律師保護自己的合法權益或在法庭上為其代理⁸；
- 市民有權向法院提出訴訟質疑行政機關行為的權利⁸。

7. 回歸以來，司法覆核案件數字上升，有些人懷疑，這是否因為政府不守法，或者不依法辦事。但是，從紀錄看來，很多時候，政府的行政決定都經得起訴訟的挑戰，政府的權威也因此而得到提升。從數字上看，大概有百分之八十司法覆核案件，法庭判政府部門勝訴。從另一方面看，法庭依據法律上的

¹ 《基本法》第 8 條

² 《基本法》第 11 條

³ 《基本法》第 64 及 68 條

⁴ 《基本法》第 88 條及 89 條

⁵ 《基本法》第 9 條及 84 條

⁶ 《基本法》第 63 條

⁷ 《基本法》第 94 條

⁸ 《基本法》第 19 條及 35 條

原則對公職人員的作為作出的裁決，給政府或公共機構未來的行政決策提供了寶貴的指引，從而有助改善公共行政。

8. 司法覆核案件大增的其中一個重要原因，是《基本法》與本地法律需要時間磨合。《基本法》由全國人民代表大會制定，是民法系統下的法律文本；本地法律則是普通法系統下的產物。《基本法》與本地法律如何相配合，需要經過一個過程，透過實踐而臻完善。回歸以來，特區法院運用其司法管轄權，就多項重大事項作出憲制性的裁決，包括臨時立法會的合法性⁹、人大常委會的立法解釋權¹⁰、行政命令的權限¹¹、國旗的尊嚴和表達自由的平衡¹²、結社自由和專業資格的要求¹³、居港權條文的正確解釋¹⁴，民眾參與公共事務的權利¹⁵，示威遊行的自由，公務員僱聘及薪酬的保障¹⁶，和「殺局」條例的合法性¹⁷等，數不勝數。

9. 司法覆核申請數目有所增加，也是與市民大眾的法律意識增強，更為講求保護自身法律權益有關，最近的“領匯”事件便是一例。市民大眾若認為自己的權益因公共機構的決定而蒙受損害，只要取得法庭許可便可申請司法覆核；而法庭是否給予許可，則視乎案情有否顯示可爭議的事項，值得法庭作進一步探究。取得法庭許可的個人申請者如果符合審批準則，可獲法律援助進行訴訟。如果爭議事項涉及政府部門的決定，一般會由律政司代為答辯。

⁹ 參看香港特別行政區政府對馬維駿 [1997] HKC 315

¹⁰ 參看劉港榕等對入境事務處處長 [1999] HKCA 44 & 45

¹¹ 參看外籍公務員協會對行政長官 (HCAL 9/1998)

¹² 參看香港特別行政區政府對吳恭劭及利建潤 [1999] 2 HKCFAR 469

¹³ 參看張文慧對社會福利署署長 (HCAL 25/1999)

¹⁴ 參看談雅然等對入境事務處處長 [2001] HKCFA 8 & 9 及入境事務處處長對莊豐源 [2001] HKCFA 10

¹⁵ 參看陳樹瑛對行政長官 [2001] 1 HKLRD 405 及陳華對坑口鄉事委員會及另一人及張錦泉 [1999] 2 HKLRD 286

¹⁶ 參看外籍公務員協會對行政長官 (HCAL 9/1998) 及 Michael R Scott 訴特區政府 (HCAL188/02)

¹⁷ 黃仲棋及陳樹瑛訴特區政府 (HCAL 151/99)

司法覆核的性質

10. 法院在司法覆核案件中的角色，不是取代政府部門或公共機構行使決策權力，而是確保它們在行使這些權力時合法合理。如果有關機構的作為或決定合法合理，即使法庭不予認同，亦無權過問。反之，假如法庭判定有關作為或決定不合法或不合理，則可撤銷有關決定，或禁止有關機構作出或繼續作出有關作為，或命令有關機構執行法庭的頒令。當然，司法覆核程序並不適用於所有公共機構的決定，一般非涉及公共事務的決定便不受司法復核，例如公共機構與外界所訂私人合約出現爭議而需訴諸法庭，便應按一般民事訴訟程序處理。

司法覆核的理據

11. 在英國一宗著名的案例¹⁸，英國上議院法庭為法院行使司法覆核權力定下三項準則，即有關公共機構的作為或決定須為「不合法」、「不合理」或「程序失當」。這三項準則涵蓋的範圍並非沒有重疊，有時候被界定為程序失當的事情，同時也可視作不合法或不合理。在此我想簡單解釋一下這三項準則的內容。

不合法

12. 如果公共機構在沒有法律權力或超越法律所賦予權力的情況下行事，有關作為或決定便被視為不合法。此外，公共機構沒有按照法律指定步驟行事，曲解法律或錯誤理解重要事實而行事，在全無證據或違反證據的情況下行事，行事有欠誠信或另有不當企圖，拒絕或不當地行使法律賦予的酌情權，凡此種種，都可以視為不合法。

13. 自回歸以來，以「不合法」作為理據的司法覆核案件，

¹⁸ *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* [1985] AC 374

大多與《基本法》條文有關，特別是保障人權和產權的條文。舉例說，在港人在內地所生子女居港權的案件，香港法庭一再須就《基本法》及《入境條例》的相關條文作出詮釋，從而判定入境事務處處長在審核一名申請人是否擁有香港居留權時所作的決定，是否符合有關法律。

不合理

14. 但凡公共機構 (i)沒有就相關的事情作出考慮便作出決定；或(ii)就無關的事情作出考慮而下決定；甚或(iii)作出任何合理的機構都不會作出的決定，該決定便為之「不合理」¹⁹。舉例說，法例賦予公共機構的權力往往包含一些酌情權，但不會具體列出行使酌情權時應考慮的因素。這並不代表決策者可以任意行事。如有關決定果真是不合理的話，法庭仍可予以撤銷。猶幸香港特區政府行事一貫守法合理，所作決策被法庭視為不合理的個案，並不多見。

15. 有一點需補充的是，倘若一項決定對基本人權施加限制，特別是《香港人權法案》所保障的權利，法庭會按相稱原則(Test of Proportionality)加以審視，以確保有關決定屬合理決策者可選擇方案之一，而有關限制是必要的，並非任意妄為或造成不公的，兼且與合法目標相對稱而沒有超越所需的限制²⁰。不過，相稱原則並不適用於關乎入境事務或遣送離境方面的事宜，該等事宜不在人權法保障範圍²¹。

程序失當

16. 剛才談及的兩項司法覆核理據，都是關乎公共機構有否適當行使權力。「程序失當」這一理據，則是關於公共機構在

¹⁹ 參看 *Associated Provincial Picture House Ltd v Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223。公共機構行事不合理，往往被稱為“Wednesbury unreasonable”。

²⁰ 參看 平等機會委員會對教育署署長 [2001] 2 HKLRD 690

²¹ 參看 *Bahadur v Secretary of Security* [2000] 2 HKLRD 113

決策過程中，有否給予受影響人士一個參與決策過程的公平機會，例如接受諮詢，作出陳述或出席聆訊的機會，而負責聆聽的人員又是否剛正無私。原則上，但凡某人擁有某些權益，或對獲得權益擁有“合理期望”（我稍後會解釋“合理期望”的概念），而該等權益或合理期望受到剝奪，則該人有權知道公共機構所持的理據，並獲得作出回應的機會，否則便會造成不公。這是所謂“自然公義”（natural justice）的原則。這裡所指的權益，是涉及人身自由、財產、名譽地位及謀生方式等重要權利。

17. 法庭除了按自然公義的原則判斷決策過程是否恰當外，亦會按法例在程序方面定立的規定，決定受影響者在有關事情上應得到什麼程度的保障。例如法例賦予上訴的權利，上訴者便應得到聆訊權，有權在聆訊中提出證據和答辯理由。

18. 法庭不是千遍一律認為在不同性質的決策過程中，受影響人士都要在程序上得到相同的對待。普通法對不同性質的決策過程或決策機構，在程序公平上有不同的要求。大體上，如果受影響者的現有權利被剝奪，便應在決策過程中得到聆訊權。

19. 剛才我提到“合理期望”這個近二、三十年才發展的法律概念，包括對程序上獲得公平對待的期望，以及對有關機構作出有利於自己的決定的期望，而此等期望通常源自公共機構對個別人士所作的明確承諾，也可以是基於公共機構的既定行事方式。無論是何者，有關的期望必須是合理的期望，假如某人從來不曾存有任何合理期望，又或是所期望的並非合法的權益，則不受保障。再者，儘管為政者應該貫徹實施其既定政策，而不應朝令夕改，但這並不代表為政者不能因事制宜，靈活變通，以公眾利益為依歸，按最新形勢對政策作出相應修訂。在此情況下，即使政策改變有違部分人士的期望，也是可以接受的。

結語

20. 在政府而言，司法覆核案件與日俱增，並不代表政府施政失誤頻生。相反地，這充分反映香港特區在“一國兩制”的原則下，原有法律制度得以長足進步，而社會公民的法律意識及認知亦不斷增強。法庭透過行使其司法管轄權，覆核公共機構涉及公共事務的決定，從而監察其運作和維持其問責性，這只會帶來正面的影響，讓為政者時刻自省，務求施政更臻完善，與社會一同進步。這才是一個以民為本的政府應抱有的態度。

21. 法治是我們社會的基石，一直穩固如昔，這點獲得各方人士包括退任法官、外國評級機構及外國議會的肯定。法治簡而言之，就是必須依法行事，事事講求合法的原則，無人能凌駕法律之上。政府的權力必須源自法律，也必須依法行使權力。即使政府獲賦予若干酌情權，也必須理性地按照恰當的程序來行使這些權力，而法院可以阻止政府濫用這些權力。市民有權在法院質疑政府施政的合法性(包括法律的效力)，有關爭議須由獨立的司法機關裁決。對於這些原則，律政司以致政府整體都清楚了解。而這些原則是政府制定政策和法例，以及作出行政決定時採用的基本準則。律政司重要的使命之一是維護法治，我和律政司全體的同事會致力為香港特別行政區政府提供具效率和成效的服務，鞏固和改善現有法律制度，並透過代表政府參與司法覆核程序，確保政府依照法治制度維持高水平的公共行政工作。

22. 謝謝各位。