



# 司法复核概论

给政府机关行政人员的指南

第四版



# 司法复核概论

## 给政府机关行政人员的指南

### (第四版)

#### 编辑组

总编辑：张锦慧, JP

王华宜

廖冠华

顾问编辑：

福赛思教授

(Professor Christopher Forsyth)

撰稿编辑：

张碧珊

张志韬

邝炳和

林卓麟

林茗萁

李景熙

萧嘉文

邓泽明

叶霭婷

本刊物所载的法律原则主要基于现时案例。本刊物中的观点及意见不等同律政司的法律意见或立场。随着法律发展，相关法律理解或会随时间改变。对于本刊物中的任何错误或遗漏，以及因使用或依赖本刊物内容所引致的任何损失或损害，律政司概不负责。

本刊物版权归属香港特别行政区政府。除非经香港特别行政区政府书面同意，否则不得复印本刊物或其任何部分。

Copyright©2022 律政司版权所有

# 前言

过去三年香港法院颁下了不少重要判词，致使律政司筹备出版《司法复核概论》第四版。如第三版一般，第四版亦会上载于律政司网站。我鼓励法律业界和公众人士参阅本刊物，以了解及洞悉司法复核方面案例的最新发展。

第四版触及到的其中一个议题是滥用司法复核程序这一常现象。为此，我们值得留意司法复核的惯常程序和其本意。有关规定要求申请人在用于开展司法复核的表格 86 填写「所寻求的济助及寻求该济助所据的理由」，以及司法复核许可申请透过单方面聆讯处理，当中申请人承担完全及坦白披露责任。透过上述单方面申请的筛选程序，能够确保只有具合理胜算和适当的案件才得以继续进行至实质聆讯阶段，届时有关行政行为及行政决策过程将会适当地受到独立法庭的司法复核考验。因此，表格 86 尤其重要，申请人有责任必须完全及坦白披露申请理据，致使单方面的筛选程序得以进行。除非申请人获批司法复核申请许可，否则建议的答辩人在毋须参与。在特别情况下，建议的答辩人可能会被要求在许可申请阶段出席许可聆讯，有时或会被要求存档「初步响应」。

上述重要的两个阶段的程序旨在透过及早过滤毫无胜算或基于误解的案件，防止司法程序被滥用，而另一方面确保针对行政行为及行政决策过程的合适挑战可受到独立司法机构的复核。

此外，我们最近见证了公法于多个范畴的重要发展，包括香港特别行政区的宪制秩序。毋庸置疑，全

国人民代表大会（“全国人大”）作为中华人民共和国的最高国家权力机关按照《宪法》（特别是第 31 和 62(14) 条）制订了《基本法》。最近一些案例确认了全国人大及其常务委员会的决定具约束力，不受司法复核。这是对国家宪制秩序的重要认可。

今年是香港回归祖国 25 年周年。于此刻出版本刊物第四版，以记录司法复核在香港普通法体系并在给予香港特别行政区的宪制秩序充分认可的情况下的发展，实属合时。司法复核对确保行政机关适当地按法律行使其权力有重要把关功能，并能确保《基本法》下所订立的宪制秩序和原则得以彰显。我们希望本刊物能够成为一本作为学习和了解在「一国两制」背景下的行政法的良好参考书籍。这不但有助于香港继续行使普通法以及于现在和 2047 年以后整体地落实「一国两制」，更能透过维系法治精神有效保持香港繁荣稳定。



鄭若驊

律政司司长

郑若驊资深大律师，GBM，GBS，JP



# 目录

1. 指南概述 .....	1
1.1 司法复核的性质 .....	1
1.2 统计数字 .....	2
1.3 司法复核的基础 .....	3
1.4 复核与上诉 .....	3
1.5 司法复核及良好管治 .....	4
1.6 法院的角色 .....	4
1.7 提出司法复核的理由：概览 .....	6
2. 可否提出司法复核 .....	8
2.1 司法复核的宪制性限制 .....	8
2.2 独有的程序 .....	9
2.3 时限 .....	11
2.4 质疑的目标 .....	12
2.5 其他补救方法 .....	15
2.6 排除司法管辖的条款 .....	16
2.7 申请人提起诉讼的资格 .....	17
2.8 假设性或理论性的问题 .....	18
2.9 事实争议 .....	19
2.10 防止滥用 .....	20
3. 不合法 .....	23

3.1	法例释义 .....	23
3.2	酌情决定权的行使 .....	24
3.3	不合法的理由 .....	25
3.4	不容反悔、放弃权利、同意及酌情决定权 .....	42
4.	不合理 .....	44
4.1	韦恩斯伯里式不合理 .....	44
4.2	相称原则和基本权利 .....	46
5.	程序不当 .....	47
5.1	自然公义 .....	47
5.2	获得公平聆讯的权利 .....	48
5.3	针对偏颇的原则，有关独立无私的规定 .....	53
5.4	保障合理期望原则 .....	58
5.5	摒除自然公义原则 .....	62
5.6	提供理由的责任 .....	63
6.	宪制性的质疑 .....	66
6.1	宪制性的质疑的本质 .....	66
6.2	《基本法》的本质 .....	66
6.3	《基本法》的解释 .....	67
6.4	人大常委会解释《基本法》的影响 .....	69
6.5	《公民权利公约》适用于香港的条文 .....	70
6.6	适用于宪制性的质疑的相称原则测试 .....	71
6.7	酌情决定权的空间 .....	73

7. 司法复核程序 .....	78
7.1 许可申请 .....	78
7.2 批予许可 .....	79
7.3 临时济助 .....	80
7.4 提交实质申请 .....	82
7.5 答辩人与坦诚责任 .....	83
7.6 实质聆讯 .....	84
7.7 济助（除损害赔偿外） .....	86
7.8 损害赔偿 .....	89
7.9 讼费 .....	90
7.10 上诉 .....	92
7.11 介入诉讼 .....	93
7.12 案件管理 .....	94
8. 出入境范畴内的司法复核（出入境事宜） .....	95
8.1 概述 .....	95
8.2 居留权 .....	96
8.3 其他基本权利 .....	99
8.4 免遣返声请 .....	103
9. 土地、环境、规划及建筑范畴的司法复核 .....	105
9.1 引言 .....	105
9.2 有关土地事项的司法复核 .....	105
9.3 有关环境事项的质疑 .....	107

9.4	规划个案.....	111
9.5	建筑个案.....	113
10.	其他补救方法.....	115
10.1	人身保护令.....	115
10.2	私法诉讼以追讨损害赔偿.....	115
10.3	争议解决替代方法.....	122
10.4	申诉专员.....	127
10.5	个人资料私隐专员.....	128
10.6	行政上诉委员会和其他审裁处及上诉委员会.....	130
10.7	调查研讯.....	131
10.8	《香港人权法案条例》下的补救措施.....	133
10.9	特惠补偿.....	134
附件一	司法复核流程表.....	135
附件二	决策者需要自我审视的问题.....	137
附件三	常用词汇.....	145

# 1. 指南概述

本指南旨在协助负责作出影响公众的决定的政府官员。该等决定可受到称为“司法复核”（“**judicial review**”）的法庭程序质疑，本指南重点阐释该等决定可受司法复核的主要范畴，并概括地介绍司法复核的程序。本指南并不替代法律意见，但可协助政府官员作出合法决定。除了司法复核外，要就行政决定提出质疑或要求补救，亦可透过其他方法，其相关概述载列于第 10 章。

## 1.1 司法复核的性质

1.1.1 司法复核是指原讼法庭法官就任何行使或拒绝行使任何公共决策权力的决定以及就法例的合法性而作出复核。其目的在于裁定该决定或该法例是否合法和有效。因此，法庭能够透过司法复核这种方法，监察政府官员或其他公职人员如何行使其权力或执行其职务。司法复核是良好行政管理过程的重要部分，它提供一个有效的方法，确保不恰当行使权力的情况可以得到补救，并且保障个人的利益，免受在行政上的不合法、不合理行动或未有按恰当程序采取的行动所损害。

1.1.2 虽然大部份行政行为均基于法例赋予行使的权力，但司法复核亦涵盖其他没有法例为依据的行政行为，例如是否支付特惠补偿（“**ex gratia compensation**”）或综合社会保障援助。

1.1.3 政府官员及其他履行公共职能（“**public functions**”）的公共机构（例如房屋委员会及医院管理局）所作的决定最常受司法复核的质疑。但任何行使公共权力的人士（包括任何法定委员会或专业团体的纪律审裁委员团）亦可能会面对司法复核。

### 1.2 统计数字

1.2.1 近年司法复核的统计数字如下所示。下表列出向法院提交申请司法复核许可申请的数目<sup>1</sup>。近年司法复核许可申请宗数显著增加，主要涉及免遣返声请，具体将在第 8 章讨论。

#### 申请司法复核 许可申请

年份	申请总数	涉及免遣返声请的 申请
2015	259	103
2016	228	60
2017	1 146	1 006
2018	3 014	2 851
2019	3 889	3 727
2020	2 500	2 367

1.2.2 下表显示涉及政府的司法复核申请结果。政府胜诉比率相对较高，表明政府在行使决策权及履行公共职能时始终致力遵守公法原则。

#### 涉及政府的案件的 司法复核结果

年份	政府胜诉	政府败诉
2015	56%	44%
2016	88%	12%
2017	85%	15%
2018	93%	7%
2019	95%	5%
2020	86%	14%

<sup>1</sup>统计数字是基于司法机构向立法会作出的书面答复。

## 1.3 司法复核的基础

1.3.1 在大部分案件中，提出司法复核的基础或理由是基于一个基本观点，就是公职人员行事不得超越其法律权力（“越权”）（“*ultra vires*”），即某项决定被质疑，理由是该决定超越法律赋予的权限，因此属于无效。

1.3.2 “越权原则”的涵盖范围，包括附属法例或授权立法法例的有效性，以及行政委员会或审裁处和行政机关（例如公职人员及公共机构）所作的决定的有效性。决策者的作为如超越法例明文赋予的权力，或忽视有关法例隐含的限制，均属超越本身的权力而行事。由此可见，即使有关法例没有明文规定必须以公平的程序行使权力，这也是“理所当然”的，决策者如采用不公平的程序，便会被认定为超越本身的权力。

1.3.3 如属不涉及法例的情况（见第 1.1.2 段），提出司法复核的理由则建基于“普通法理论”（“*common law theory*”）。法院固有发展普通法的权力，而这项权力是支持司法复核的依据。司法复核是一种司法产物，目的是把法治固有的实质价值标准——公平和公义，应用于复核行政机关的决定上。

## 1.4 复核与上诉

1.4.1 司法复核与上诉（“*appeal*”）有基本分别。进行上诉时，法院关注的是有关决定的是非曲直——这个决定是明智还是不明智？就司法复核而言，法院只关心有关行为或决定在公法意义上是否合法。原因是司法复核的目的是引导行使公共权力者，并确保其合法地履行其公共职务及职能。见 *ZN v Secretary for Justice & Ors* [2017] 1 HKLRD 559, HCAL 15/2015（判词日期：23.12.2016）一案。此外，上诉权始终是源自法例，而司法复核是普通法传统的固有组成部分。

### 1.5 司法复核及良好管治

1.5.1 在司法复核申请的数目不断增加及涵盖范畴甚广的情况下，司法复核难免对行政机关造成压力。正如终审法院首席法官张举能在 2021 年法治焦点活动上指出，法律诉讼需要时间，而对政府进行法律问责或会不可避免地逆转或严重延误政府决策、政策或项目的推行，而无论有关决策、政策或项目对于公众利益是否极其重要或可取。然而，这有助于政府和公共机构形成一种内部文化，在行使其权力及制定立法建议及政策时，必须考虑是否符合法律。谨慎地维护法治及维持良好的行政运作，是政府的工作中重要的一环。

1.5.2 当然，政府在司法复核中败诉（尤其是因而必须更改既定程序），以及政府的行为被法庭指称为不合法时，往往会为政府带来不便。然而，这正正突显公职人员必须根据本指南所列的原则行事的重要性，从而使其决定在法庭上不易受到质疑。正如终审法院前首席法官马道立在 2016 年法律年度开启典礼上致辞时提到：“不论案件是牵涉已经发生了的事情，还是未发生的事情，而后者比前者可能更为重要，法院就公法诉讼作出的判决，往往成为如何达致良好管治的指引。虽然诉讼过程偶尔会带来不便，但整体而言，司法复核维护了公众利益，亦促进社会大众的福祉。”

### 1.6 法院的角色

1.6.1 法院一直再三强调，虽然司法复核程序可能会对政治、经济或社会方面有重大影响，但法院的职责只是根据法律及其精神来裁定法律上的争议。

1.6.2 一般来说，法院并不热衷于复核政府合法地制订的政策。司法复核涉及的是行政决定的合法性，它并非旨在剥夺公共权力行使者的决策职能，或以法院的决定来取代决策机构的决定。

见终审法院前首席法官马道立在 2017 年法律年度开启典礼上的致辞。

“我们生活和工作于一个复杂的社会。从诉诸法庭的各种法律纠纷的性质来看，其复杂性可见一斑。在这些纠纷当中，部分是我刚才提及的备受关注，及可能对政治、经济或社会方面有重大影响的案件。我重申应从正确的角度审视此等案件。法院处理此等案件的方式与处理任何其他案件的方式并无分别，即法庭同样会严格依照法律和法律原则来处理。”

见终审法院首席法官张举能在 2021 年法治焦点活动上的致辞。

“法院多次在公法案件中强调，必须承认法院、行政机关及立法机关担当的不同宪制角色。在我们的宪制制度下，法院的职能并非干预甚至修改政府的政策及决定，亦非推翻立法机关制定的法律，除非是出于维护《基本法》条文的目的或由于其他凌驾性的法律要求而导致的必然结果。我们应该谨记，法院的裁决是基于相关的法律原则及个别案件的事实。法庭的角色是施行法律和就法律事宜作出判决；解决任何相关的政治或社会争议从来不是其职能。法庭并非宣扬或申述政治观点或法律以外其他观点的场所。”

### 案例

见 *Chu Yee Wah v Director of Environmental Protection [2011] 3 HKC 227, HCAL 9/2010*（判词日期：18.4.2011）一案。法院认为，就空气质素方面实施新的环保政策并非法院的职责，因为这样做的话会干预行政部门在制订政策的过程中平衡各方利益的专责领域。

## 1.7 提出司法复核的理由：概览

1.7.1 提出司法复核的三个主要理由是：

- (a) 不合法 (“illegality”) ；
- (b) 不合理 (“irrationality”) ；及
- (c) 程序不当 (“procedural impropriety”) 。

### 案例

在 *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service [1985] AC 374 (HL)* (判词日期：22.11.1984) 一案中，Lord Diplock 作出以下名言：

“本席认为司法复核发展到今天的阶段……人们很容易便能把行政行为须受司法复核监督的理由分为三类。**第一类**理由本席称之为‘不合法’、**第二类**为‘不合理’、**第三类**为‘程序不当’。这并不表示将来不会按个别情况继续发展而增添其他理由……”

关于以‘不合法’作为司法复核的理由，本席的意思是指决策者必须正确了解那些规管其决策权的法律，并使其得以施行……”

就‘不合理’来说，本席是指现已可扼要地称为‘韦恩斯伯里式不合理’的原则(“*Wednesbury unreasonableness*”) (*Associated Provincial Picture Houses Ltd v Wednesbury Corporation [1948] 1 KB 223*)。假如某项决定不合逻辑或违反公认的道德标准的程度令人无法容忍，而这是任何一个有理智的人思考有关问题时，都不会作出如此的决定，则这个原则便可应用……”

对于第三类，本席称之为‘程序不当’，而不是未能遵守自然公义的基本原则，或未能按公平的程序对待将会受决定影响

的人。这是因为根据这项准则而可能遭受司法复核的情况，亦涵盖行政裁决机构未能遵守在赋予其司法管辖权的成文法中载列的程序规则行事的情况，尽管这情况没有违反自然公义。”（见英国上议院法官 **Lord Diplock** 的判词第 410 及 411 页）[粗体为本文所加]

1.7.2 随后的篇章将会更详细地分析上述三个司法复核的主要理由。就决策者需要思考的实用问题，请参阅附件二。

# 2. 可否提出司法复核

在考虑是否提出司法复核申请时，首先需要思考的问题往往是：这是否一宗可以提出司法复核的案件？本章概述了考虑这条问题的相关主要原则。另外，附件一提供两幅以图像方式总结出各关键议题的流程图。你可在阅毕本指南后参阅该流程图。

## 2.1 司法复核的宪制性限制

2.1.1 根据中华人民共和国宪法，中华人民共和国全国人民代表大会是最高国家权力机关。它的常设机关是全国人民代表大会常务委员会（“人大常委会”）。这两个机构行使国家立法权，其制定的法律及作出的决定可适用于香港特别行政区。具体而言，人大常委会在《基本法》下拥有多项权力，包括如立法会制定的任何法律不符合关于中央管理的事务及中央和香港特别行政区的关系的条款，有权将有关法律发回（第 17 条）；有权对列于《基本法》附件三的法律作出增减（第 18 条）；有权赋予香港特别行政区其他权力（第 20 条）；以及有权解释《基本法》（第 158 条）。

2.1.2 根据终审法院在 *Ng Ka Ling v Director of Immigration (No 2)* (1999) 2 HKCFAR 141, FACV 16/1998（判词日期：26.2.1999）一案所作重要裁决的提述，香港特区法院不能质疑全国人大或人大常委会依据《基本法》的条文和《基本法》所规定的程序行使任何权力。因此，全国人大及人大常委会作出的决定，包括立法行为，不因被指称违反《基本法》或其他情况而受到司法复核。终审法院在最近的 *HKSAR v Lai Chee Ying* (2021) 24 HKCFAR 33, FACC 1/2021（判词日期：9.2.2021）一案裁决中重申该原则，而下级法院亦一直贯彻适用该原则。

2.1.3 有关人大常委会对《基本法》所作解释是否可被司法复核，请参阅第 6.4 章。

### 案例

在 *HKSAR v Lai Chee Ying* (2021) 24 HKCFAR 33, [2021] HKCFA 3, FACC 1/2021 (判词日期：9.2.2021) 一案中，终审法院接纳，参照 *Ng Ka Ling v Director of Immigration (No 2)* 一案，全国人大及人大常委会通过《国安法》并将其作为香港特别行政区的法律颁布，是根据《基本法》的条文及其程序作出的立法行为，不会因为被指称有违《基本法》或适用于香港的《公民权利和政治权利国际公约》（“《公民权利公约》”）而受到司法复核。

在 *Kwok Cheuk Kin v The Chief Executive of the HKSAR* [2021] HKCFI 1085, HCAL 542/2021 (判词日期：27.4.2021) 一案中，原讼法庭表示，终审法院在 *HKSAR v Lai Chee Ying* 一案中的判词显示，即使假设全国人大或人大常委会作出的决定不属于“立法行为”，香港特区法院亦不能就其合宪性进行复核。

2020 年 8 月 11 日人大常委会作出决定，第六届立法会继续履行职责，不少于一年，直至第七届立法会任期开始为止。在 *沈泰铎 v Members of the LegCo & Anor* [2021] HKCFI 2259, HCAL 474/2021 (判词日期：26.8.2021) 一案中，原讼法庭依同理认为，法院不能就此决定合宪性进行复核。

## 2.2 独有的程序

2.2.1 司法复核的申请人与提出私人民事诉讼的原告人处于不同的情况。司法复核的申请人须要符合本章所列的各种事项，而其提出的司法复核须具有可合理争议的胜诉机

会，才能获得法庭的许可（“leave”）正式提出司法复核申请（见第 7.1 及 7.2 章）。由于私人民事诉讼程序没有这些申请许可的要求，为了避免公法上的争议事件成为私人民事诉讼的判决对象，规则订明任何寻求公法补救（“public law remedies”）的人士须采取司法复核程序而非其他方法（见第 7.7 章）。一般来说，申请人如通过私人民事诉讼来获取私法补救以补偿公法上的损失（例如提出私人民事诉讼以获得法院宣布公共机构的相关决定违法），则属于滥用程序（“abuse of process”）。这个规则由法院执行，法院会剔除（“striking out”）应以司法复核方式来进行的诉讼。在合适的情况下，法院可命令司法复核程序继续以私法诉讼方式进行（“private law action”）。

### 案例

在 *O'Reilly v Mackman* [1983] 2 AC 237 (HL)（判词日期：25.11.1982）一案中，原告人是赫尔监狱（“Hull prison”）的四名囚犯，其等透过私人民事诉讼提出诉讼，以对赫尔监狱视察委员会判处惩罚的有效性提出质疑，理由是这类纪律裁决违反了监狱守则及自然公义的原则。英国上议院认为该诉讼为滥用法院程序，应当被剔除；同时由于该案件属于公法事宜，因此唯一可行的程序是提出司法复核。

2.2.2 此项规定有各种例外情况。其中一种是公法的争论点附属于私法申索中的主要争论点。例如，私人民事诉讼中的被告可以透过提出公法的争论点。同样地，刑事诉讼中的被告亦可在某些情况下提出公法方面的抗辩理由，例如质疑相关罪行条文的合法性。

## 2.3 时限

2.3.1 一般来说，申请司法复核的许可必须从速（“promptly”）提出，并无论如何须在申请理由（“grounds for judicial review”）首次出现的日期起计三个月内提出，除非法庭认为有好的理由延展期限。如延误或过早提出许可申请，法庭可能会拒绝批予许可。

### (a) 延误申请

2.3.2 延误申请可能会导致许可申请被拒，或如许可已获批予，即使提出质疑的理由成立，酌情济助（“discretionary relief”）的申请亦可能会在实质聆讯后遭到拒绝。法院强调在考虑良好公共行政管治的权益下，所有有关方面都应该能尽快清楚他们的情况，因此应从速尽早提出任何质疑，这一点非常重要。否则，法院有酌情决定权拒绝给予济助。见 *Town Planning Board v Society for the Protection of the Harbour Ltd* (2004) 7 HKCFAR 1, FACV 14/2003（判词日期：9.1.2004）一案。有关延长启动司法复核程序时间的原则，见 *AW v Director of Immigration & Anor* [2016] 2 HKC 393, CACV 63/2015（判词日期：3.11.2015）一案。

### (b) 过早申请

2.3.3 如过早申请司法复核，法院可能会拒绝批予许可。如果在提出申请时，申请所涉及的相关法律或事件尚未发生，或者申请涉及不会产生任何实质后果的“中途”（“intermediate”）或“程序性”（“procedural”）决定，则可能会出现过早申请的问题。另外，法院的职能范围一般不包括限制立法机关制订法律，情况有别于此等法律在颁布后被法院宣布不合法。尽管如此，即使某司法复核申请可能被法院视为过早提出，但在例外情况下亦可能会被接纳。

### 案例

在 *Financial Secretary v Wong (2003) 6 HKCFAR 476, FACV 5/2003*（判词日期：26.11.2003）一案中，非常任法官烈显伦表示，司法复核是对行政行为作司法控制的手段，并非决策者的每项决定都可受到复核；可受复核的决定须是一项实质决定。

在 *郭卓坚 v 林郑月娥特首连同行政会议成员 [2017] 5 HKC 579, HCAL 453, 455, 458 & 460/2017*（判词日期：27.9.2017）一案中，申请人就指认答辩人通过在西九龙站进行香港及内地的清关、出入境及检疫手续的安排建议（即一地两检安排）的决定，寻求申请司法复核的许可。法院以过早为由拒绝批予许可，因为 (i) 该决定是一项“中途”决定，没有产生任何触及或影响申请人权利或利益的实质决定；(ii) 与确定合法性有关的事实及法律事件尚未发生；以及(iii) 对合宪性或合法性的质疑等同于或涉及在立法会尚未颁布可能通过的本地法律之前就提出质疑。

## 2.4 质疑的目标

2.4.1 法院接纳复核案件的程度将取决于受质疑决定的性质。当受质疑的决定属不可审理时（“non-justiciable”）（即不可以由法院作出裁决），法院将不会复核该项决定。同时，法院可能会就涉及复杂社会问题的政策解决方案，行使司法制约（“judicial restraint”）及避免进行裁决。

### (a) 《基本法》对司法复核所作的限制

2.4.2 《基本法》第 19(2)条规定，香港法院继续保持香港原有法律制度和原则对其审判权所作的限制。另外，根据《基本法》第 19(3)条，香港特别行政区法院对国防、外交等

国家行为无管辖权。《基本法》第 63 条规定，律政司主管刑事检察工作，不受任何干涉。这些《基本法》条文所涵盖的事项一般不受司法复核。

### 案例

见 *Re Leung Lai Fun [2018] 1 HKLRD 523, CACV 183/2016*（判词日期：23.1.2017）一案。上诉法庭认同，《基本法》第 63 条保障律政司主管刑事检察工作不受司法侵蚀，但排除极个别情况，“例如有证据证明律政司作出决定时遵从政治指示而行事，或者恶意行事，例如引致法院认定相关检控决定违宪”。

在 *Tsang Kin Shing v Secretary for Justice [2019] HKCFI 2215, HCAL 687/2019*（判词日期：6.9.2019）一案中，申请人就律政司司长不起诉香港特别行政区前行政长官及另一名立法会议员被指干犯多项刑事罪行的决定，向法庭提出质疑。法庭拒绝批予申请司法复核许可，重申有三类特定情况，律政司司长在作出检控决定时会被视为超出宪制性限制，以致该决定可经司法复核；法庭亦强调，律政司司长的检控独立性不应与行政人员一般行使酌情权混为一谈。

## (b) 私人事项与公共事项

2.4.3 司法复核申请仅适用于复核公共性质的事项，并不可就纯粹私人性质（“purely private character”）的事项提出申请。在行使纯粹商业上的职能时，公权行使者所履行的“私人”职能，是受私法而非公法管辖。如一个机构所承担的责任是一项公职，而该机构正在行使公法职能（“public law functions”），则该机构的决定可能属于司法复核的处理范围之内。法院通常以公权行使者的职能（“function”），而非其

权力的正式来源（“source”），作为是否适合采用复核来处理的标准。

### 案例

在 *Wan Yung Sang v Housing Authority*，未汇编，HCAL 135/2009（判词日期：6.7.2011）一案中，一公屋租户以提出司法复核的方式质疑房屋委员会向他发出迁出通知及确认该通知的决定。原讼法庭裁定房屋委员会并非单纯或主要地以私人业主的身份行事，而在透过租赁协议来管理公屋方面，清晰地牵涉充分的公共因素，使房屋委员会的决定能透过司法复核审理。

## (c) 官方特权

2.4.4 官方特权（“prerogative powers”）包括政府行使的各种非由法例订明的（“non-statutory”）酌情决定权，例如颁授勋衔、颁布特赦、任命主要官员及签订条约等。据以往的说法，这些官方特权所赋予的酌情决定权不受任何法庭的质疑。时至今日，这些官方特权不再赋予不可复核的酌情决定权，但当中有不少官方特权是法庭不可审理（“not justiciable”）的事宜。视乎有关事件的性质，决策过程的合法性（“lawfulness”）可能会受到司法复核的挑战，但该决定的是非曲直则不会。

### 案例

见 *Ch'ng Poh v Chief Executive of HKSAR*，未汇编，HCAL 182/2002（判词日期：3.12.2003）一案。司法复核的申请人被裁定触犯与欺诈有关的罪行。申请人在刑事上诉被驳回后，向行政长官提出呈请，要求行政长官行使《基本法》第48(12)条所赋予的特赦权。关于司法复核是否适用的争议，

法庭认为“虽然行政长官根据第 48(12)条所作出的任何决定，当中的是非曲直不受法院复核，但作出此决定的程序是否合法，则可由法院复核。”

## 2.5 其他补救方法

2.5.1 司法复核是最后的补救方法，而就是否批准司法复核所寻求的济助，法院始终具有酌情决定权。一般认为在诉诸于司法复核前，申请人应用尽所有上诉程序或其他补救方法（“alternative remedies”）。

2.5.2 如尚未用尽其他补救方法，法院可能会拒绝批予申请司法复核的许可。在一些特殊或例外的情况下，即使申请人没有用尽所有上诉程序或其他补救方法，法庭仍可能会批准其提出的司法复核申请，其准则为：为维护公正（“interests of justice”），法庭是否需要在某个特定阶段介入争议。

### 案例

见 *Leung Chun Ying v Ho Chun Yan Albert (2013) 16 HKCFAR 735, FACV 24, 25 & 27/2012, 1/2013*（判词日期：11.7.2013）一案。在 2012 年 3 月 25 日举行的行政长官选举中，梁振英先生获宣布当选。申请人（何俊仁先生）根据《行政长官选举条例》（第 569 章）第 32 条（“选举条例”），以选举呈请及司法复核方式质疑梁先生当选的结果。终审法院裁定，当根据选举条例第 33 条合资格提出选举呈请的人士质疑选举结果，该项质疑必须以选举呈请而非司法复核的方式提出。

## 2.6 排除司法管辖的条款

2.6.1 有各种形式的法定条款表面看来令法庭失去对司法复核的司法管辖权。以下是一些例子。

### 《房屋条例》（第 283 章）第 19(3) 条。

“如任何人的租契已根据第(1)款终止，则法院没有司法管辖权聆讯由该人或代该人提出的与该项终止有关的宽免申请。”  
（第(1)款列出了房屋委员会能将租约终止的情况。）

### 《破产欠薪保障条例》（第 380 章）第 20 条

“处长或委员会行使本部授予的任何酌情决定权时所作的决定，在任何法庭均不得受质疑。”

2.6.2 排除司法管辖的条款（“ouster clauses”）的诠释极为严谨。在法律上有强力的推定，不对法庭的监察权力作出任何限制。一般来说，排除司法管辖的条款只保障有效的决定；如某项决定已告无效（“nullity”）（大部分有法律错误的决定，都会变成无效），则可能不会受排除司法管辖的条款围制，而该项决定亦可能以司法复核处理。

### 案例

在 *Anisminic v Foreign Compensation Commission* [1969] 2 AC 147 (HL)（判词日期：17.12.1968）一案中，上诉人似乎因《1950 年外地补偿法令》(Foreign Compensation Act 1950)第 4(4)条所订的排除司法管辖的条款而不能对外地补偿委员会（Foreign Compensation Commission）的某项裁定提出质疑。该条文订明“委员会的任何裁定……不得……受到任何法庭的质疑”。然而，英国上议院对此不表同意，并宣布上述裁定越权和无效。至于有关的排除司法管辖的条款是否有效的问题，英国上议院裁定该条款不能保障无效的裁定。

### 2.7 申请人提起诉讼的资格

2.7.1 如果申请人在申请所涉及的事宜中没有足够权益，法院不会批予司法复核申请的许可。任何人士如没有直接受到该受到质疑的决定所影响，则可能没有足够权益。提起诉讼的资格属于管辖权的问题，考虑这个问题是要考虑整个个案的法律和事实背景。除了案情外，法院亦可能考虑以下因素：维护法治的重要性、所提出的争议的重要性、事件中有否具有更大权益的其他质疑者，以及导致需要寻求济助的违反责任行为的性质。最重要的问题是，在案件的具体情况下，是否因为须维护法治，而因应申请人的利害关系给予其资格，让其申述申请中提出有关的争议点，见 *Kwok Cheuk Kin v President of Legislative Council* [2021] 1 HKLRD 1247, [2021] HKCA 169, CACV 320/2019（判词日期：11.2.2021）一案。终审法院亦提出类似问题，即允许申请人继续进行法律程序，是否最有利于达致司法复核的目的，尤其是法治的目的，见 *Kwok Cheuk Kin v Director of Lands* [2021] HKCFA 38, FACV 2, 3 & 4/2021（判词日期：5.11.2021）一案。

#### 案例

在 *Re Wong Chi Kin*，未汇编，CACV 80/2014（判词日期：26.9.2014）一案中，申请人是海事处的一名前雇员，他要求获得对《2012年10月1日南丫岛附近撞船事故调查委员会报告》中的不同部分提出质疑的许可，并认为这些部分含有错误及误导成份。上诉法庭只批予申请人对与他个人有关的报告部分提出质疑的许可。至于报告的其他部分，上诉法庭不认为申请人会直接受到这些部份影响，并认为海事处和报告中被列出名称的人员比申请人更适合质疑这些调查结果。

在 *803 Funds Ltd v Director of Buildings* [2021] 2 HKLRD 1274, [2021] HKCFI 1471, HCAL 2215/2020（判词日期：27.5.2021）一案中，申请人是一间担保有限公司，其目的是“在非营利的基础上组织及开展促进法律与秩序及公民意识的

活动”。申请人寻求质疑屋宇署署长不就特定违例建筑物及/或某位立法会议员的配偶更改物业用途而采取任何执法行动的决定。就诉讼资格而言，法庭认为申请人在目标事项方面并无任何特殊的声誉、地位、经历、知识或专长；申请人的任何成员亦未声称就目标事项拥有超出一般公众或部分公众的任何个人权利或利益（财务、专有或其他）。从表面上看，有其他潜在质疑者拥有更直接或现有的利益关系而希望看到采取执法行动。法庭因而裁定，申请人在相关事项上并无足够权益。

## 2.8 假设性或理论性的问题

2.8.1 如果在法庭席前裁决的问题纯属假设性或理论性质，即不存在任何事件构成待裁决问题的基础，则法院不应批予申请司法复核的许可。无论有关问题的相关性或重要性如何，法院都不会就假设的事实发表咨询意见。首先，法院的职能是就实际而非假设的争议作出裁决；其次，在法庭席前就不存在任何事实的法律观点或原则作出裁决并不可取，因为有关裁决在不同情况下会被误用。另一方面，有时在法庭席前的问题被认为是假设性或理论性质，只是因为聆讯当时真正的争议正好不复存在；在决定是否审理该问题时，法庭将认真检视任何裁决的相关性或效用。

### 案例

在 *Chit Fai Motors Co Ltd v Commissioner for Transport [2004] 1 HKC 465, CACV 142/2003*（判词日期：9.1.2004）一案中，上诉法庭归纳了就确定法院应否受理理论或假设性质问题的法律原则，包括裁定必须谨慎行使审理公法争议的酌情权，并裁定除非有充分的公共利益理由，否则不应审理有关当事人就理论性的问题提出的上诉；此外，如果有关当事人之间

有可能或极有可能发生相同的争议点，法院就更应继续就存在争议的问题作出裁定。

## 2.9 事实争议

2.9.1 司法复核申请不适用于解决重大的事实争议，不得用于此目的。

2.9.2 就涉及多项事实指称的司法复核申请，原讼法庭在 *The Hong Kong Journalists Association v The Commissioner of Police & Anor* [2021] 1 HKLRD 427, [2020] HKCFI 3101, HCAL 2915/2019（判词日期：21.12.2020）一案中裁定应当拒绝有关采用“假定事实”的建议。在某些情况下，法院可行使酌情权，允许有实质事实争议的法律程序继续进行，犹如有关法律程序是根据《高等法院规则》（第 4A 章）第 53 号命令第 9(5) 条规则藉令状开展一样。

### 案例

以 *Sham Tsz Kit & Anor v Commissioner of Police & Anor* [2021] HKCFI 746, HCAL 2670/19（判词日期：24.3.2021）一案为例，法院考虑准许继续进行司法复核，犹如藉令状开展一样。法庭认为，申请人的大部分案情取决于能否适当地解决有关重大事实争议，但法庭无法根据现有但未经盘问验证的宗教式誓章适当地解决有关争议。法庭并未驳回申请人的申请，而是向申请人批予许可，让他们可申请颁令继续进行该等法律程序，犹如该等法律程序是藉令状开展一样。但申请人并未作出该等申请，其申索最终被驳回。

在 *The Hong Kong Journalists Association v The Commissioner of Police & Anor* [2021] 1 HKLRD 427, [2020] HKCFI 3101, HCAL 2915/2019（判词日期：21.12.2020）一案中，申请人质疑在 12.6.2019 当日及其后的公共秩序活动中，警方没有利

便合法新闻活动。申请人提出的质疑建基于多项附有左证的记者陈述，指存在一连串不当对待记者的事件。

在处理有关警方是否有法律责任在公共秩序事件中利便及不阻碍合法新闻活动时，法庭拒绝有关采用“假定事实”方法的建议，认为“假定事实”方法在本案不可行也不合适，理由包括：(i) 各方并未就任何假定事实或任何须按该等假定事实作出裁定的法律争议点达成共识；及(ii) 寻求的宣告是否有效，取决于“假定的事实”是否属实，因此作出该些宣告并没有实际作用或实际作用不大。

## 2.10 防止滥用

2.10.1 法院可以采取多项措施，阻止诉讼人在司法复核程序中持续滥用程序。例如，法院拥有固有的司法管辖权，可以颁令禁止特定诉讼人未经法官许可而就现有诉讼向法院提出进一步申请（称为“限制提出申请令”，下称“限制申请令”），或者禁止特定诉讼人未经法官许可而就寻求已完结的法律程序重新提起诉讼，进而开展新的法律程序并滥用法庭程序（称为“限制展开法律程序令”，下称“限制程序令”）。就法院如何行使权力以颁布限制申请令/限制程序令，有关的详细指引可参考司法机构网站上的实务指示 11.3。

2.10.2 此外，如任何人曾惯常及经常在无合理理由的情况下提起无理缠扰的法律程序，该人可被法院根据《高等法院条例》（第4章）第27条颁令，禁止提起新的法律程序或者继续进行任何无法院许可而提起的法律程序。

### 案例

见 *Secretary for Justice v Ma Kwai Chun* [2006] 1 HKLRD 539, HCMP 1471/2005（判词日期：16.12.2005）一案。被告人针对多名当事人（包括多位公众任务及司法人员）向高等法院

提起 28 组法律程序，并在法律程序中作出大量不必要的非正审申请，并有意耗尽所有上诉渠道。法院认为，在根据第 27 条颁令之前，应满足相称要求：法院必须权衡较不严厉的措施是否足够。法院信纳根据第 27 条颁令是对被告人诉讼行为的适当响应，因此颁布上述命令。

见 *Secretary for Justice & Anor v Yuen Oi Yee & Ors* [2006] 1 HKLRD 679, HCMP 1087/2005（判词日期：9.1.2006）一案。由于被告人滥用法律程序，法院向被告发出限制申请令及限制程序令。法院亦裁定，限制申请令及限制程序令的条款必须与该诉讼人引起无理缠绕的程度相称。相关的准则是：(a)拟采取的措施必须与诉讼人诉讼行动所引起或可能引起的无理缠绕有合理关联；及 (b)限制诉讼人向法院提出诉讼的方法不应超过遏制诉讼人无理缠绕所必需的程度。

见 *Director of Immigration v Etik Iswanti*, [2021] HKCFI 1589, HCMP 602/2021（判词日期：9.6.2021）一案，以及 *Director of Immigration v MD Hasnain*, [2021] HKCFI 1610, HCMP 603/2021（判词日期：9.6.2021）一案。两宗案件的被告人均为免遣返声请人。法庭裁定，两人最初及其后的免遣返声请，以及他们提出的司法复核申请和上诉，均涉及同一目标事项，明显缺乏根据。他们过往的诉讼行动构成了对法庭程序的滥用，相当于惯常及经常地提起无理缠扰的法律程序。因此，作出第 27 条命令是相称的回应。法庭在判决中强调，如重复诉讼显示被告人刻意试图拖延不可避免的判决或其执行，或拒绝接受诉讼的最终不利结果，或就先前诉讼已予裁决的事项寻求重新展开程序，即可视为“无理缠扰的法律程序”，法庭可因此作出第 27 条命令。

见 *Wahyuni v Director of Immigration* [2021] HKCFI 1991, HCAL 442/2021（判词日期：6.7.2021）一案。申请人最初及其后的免遣返声请，及其提出的司法复核申请和上诉，均涉及同一目标事项，全部被驳回。法院认为，申请人重复提出申请，表明她拒绝接受免遣返声请被驳回的不利结果，亦表明

她企图在无可行理据的情况下，就终审法院已作出的最后及最终裁决重新提起诉讼，由此构成濫用法庭程序。因此，法庭向申请人发出限制程序令。

## 3. 不合法

一项行政决定可能因不合法而遭司法复核予以作废。因此，一个对决策者的基本要求是必须正确了解那些规管其决策权的法律，并使其得以施行。

### 3.1 法例释义

3.1.1 如决策权来自法例，则该决策权的行使取决于有关法规是否得以恰当地诠释。法院近年的取向是以“目的为本”（“**purposive approach**”）的原则诠释法例。该原则旨在确定立法机关采用法规用语所表达的用意，并根据法规的文意及其目的，采纳以目的为本的解释。法规透过用语所表达的用意的认定是客观的。法院认定《释义及通则条例》（第1章）第19条是采用目的为本原则的法律依据。

#### 《释义及通则条例》（第1章）

##### 19. 释义总则

条例必须当作有补缺去弊的作用，按其真正用意、涵义及精神，并为了最能确保达致其目的而作出公正、广泛及灵活的释疑及释义。

3.1.2 法例条文的背景和文意（“**context**”）须从最广义理解。要确定法规的目的或作用，其中一个方法是查阅原有条例草案的详题和参考“立法材料”，例如是夹附在条例草案的摘要说明和政府官员在立法机关会议中的发言。然而，法院只接纳立法材料用于确定法例条文的目的，而非用于诠释法例条文的用语。

#### 案例

见 *T v Commissioner of Police (2014) 17 HKCFAR 593, FACV 3/2014*（判词日期：10.9.2014）一案。“进行任何法例释义时，首先要考虑有关条文的文章和目的。正如本法院最近多项决定中所说明和重申，在诠释字词时，首先须考虑有关法例的背景、文章和目的。我们不应从字词的所谓‘自然及一般涵义’上着手，更遑论看其字面意思，然后把责任放在任何试图提出不同涵义的人士身上，让其提出理由迫使人接受该不同的涵义。对于要解释的字词，在绝大部份情况下条文的文章和目的均决定了其涵义，而不是先试图在毫无依据下解释该字词。”（见终审法院首席法官马道立判词第4段）

3.1.3 假如条例的中英文本存有任何歧义，则该条例必须按照《释义及通则条例》（第1章）第10B(3)条来予以解释，亦即在考虑条例的目的和作用后，采用最能兼顾及协调两文本的意义。

3.1.4 有关法例释义规则的详细讨论，请参阅律政司网站发布的“法例之法 — 香港《释义及通则条例》（第1章）概览”<sup>2</sup>。

## 3.2 酌情决定权的行使

3.2.1 如决定涉及行使酌情决定权（“discretionary power”），该酌情决定权须由获授予酌情决定权的主管当局行使，有关主管当局行使其酌情决定权时，必须不受不当的约束或限制所妨碍，这是一项基本原则。在合理地行使酌情决定权时，必须本着真诚（“in good faith”）、以正当理由为

<sup>2</sup> <https://www.doj.gov.hk/en/publications/pdf/2010/ldd20101118e.pdf>

基础，并按照自然公义原则。换言之，不容许滥用酌情决定权。

### 3.3 不合法的理山

3.3.1 法庭可根据多个理由裁定有关的决定是不合法地作出。这些理由包括：

与权力基础相关的理由：

- (a) 赋权法例抵触《基本法》；
- (b) 赋权的附属法例（“subsidiary legislation”）超越主体法例的范围；
- (c) 无法确定授权附属法例的意义；
- (d) 决策者超越其权力范围（“in excess of his power”）行事；

与行使权力方式相关的理由：

- (e) 权力并非由获授予权力的主管当局行使：
  - (i) 赋予一个主管当局的权力实质上是由另一个主管当局行使；
  - (ii) 非法转授权力（“delegation of power”）；
- (f) 错误：
  - (i) 出现决定性的法律上的错误（“decisive error of law”）；
  - (ii) 该项决定实质上受到重大的事实错误（“material error of facts”）所影响；

(g) 不相关因素：

- (i) 决策者考虑不相关因素（“irrelevant considerations”）或没有考虑相关因素

(h) 未能遵守酌情决定权不受约束的原则：

- (i) 由于决策者受主使（“under dictation”）而行事，或没有考虑有关个案的是非曲直而僵化地采用政策（“applies the policy rigidly”），致使酌情决定权的行使受到约束（“fettered”）；
- (ii) 决策者误解或误用既定的政策；

(i) 不当的目的及不真诚：

- (i) 该项决定出于不当的目的（“improper purposes”）而作出；
- (ii) 决策者不真诚地作出该项决定；及
- (iii) 决策者过份拖延作出决定的时间（“inordinate delay”）。

上述理由将于下文讨论。

## 与权力基础相关的理由

### (a) 抵触《基本法》

3.3.2 行政机关的行为不得违反《基本法》的条文，包括涉及人权的条文。任何违反《基本法》的行政行为，可因不合法这一理由而遭司法复核予以作废。

3.3.3 本指南第 6 章详述了针对法例和行政机关的行为的宪制性质疑。

#### (b) 附属法例越权

3.3.4 根据《释义及通则条例》（第 1 章）第 3 条，“附属法例”、“附属法规”、“附属立法”的定义为“根据或凭借任何条例订立并具有立法效力的文告、规则、规例、命令、决议、公告、法院规则、附例或其他文书”。公职人员行使的权力通常是附属立法授予他们的。

3.3.5 一般的原则是，附属法例必须限于主体法例（即立法会制订附属法例所据的相关条例）的范围之内。附属法例不能抵触或扩大主体法例所赋予的权力范围。

3.3.6 若附属法例的效力仍然在主体法例赋予的权力范围内，该附属法例的制订者就是“在权限以内”行事；若超越该范围行事，就是“越权”。要确定附属法例是否“越权”，则必须解释：(1) 转授立法权力的主体法例；及 (2) 被指超越获赋予权力的附属法例条文。

3.3.7 附属法例如有越权，可予以司法复核。有案例指出香港法院应对附属法例采取善意的释义，并推定法例不会意图作出带来不便或不合理的规定，见 *Singway Co Ltd v AG* [1974] HKLR 275, HCA 3826/1973（判词日期：20.6.1974 一案）。

3.3.8 附属法例可订定行使主体法例中的权力的方式，这种做法合法，并通常是有需要和可取的。然而，若附属法例与赋予权力的主体法例有不一致的情况，则违反了《释义及通则条例》（第 1 章）第 28(b) 条，即为越权。见 *Cheung Yick Hung v The Law Society of Hong Kong* [2016] 5 HKLRD 466, HCMP 1304/2016（判词日期：5.10.2016）一案。

3.3.9 从表面上看，主体法例管制活动的权力不足以使附属法例的制定者有完全禁止该活动的权力。然而，为了达到有效规管，则可能需要禁止该活动的部分，这种限制是法律允许的，见 *Ng Enterprises Limited v The Urban Council* [1996] 2 HKLR 437（判词日期：29.7.1996）一案。

### (c) 不明确

3.3.10 如无法合理地确定附属法例的意义，则该附属法例属越权及无效。

见 *Wade & Forsyth, Administrative Law*（第 11 版）第 741 页。“如无法合理地确定规例或附例的意义，则属越权及无效。因此，法庭宣布当局列明‘任何人不得故意在街上滋扰途人’的附例无效。另外，禁止在游乐场放悬挂式滑翔机，却没有指明飞行低于某高度才属犯罪的附例，同样为无效。”

### (d) 超越其权利范围行事

3.3.11 决策者必须在法律授权的范围内行事。决策者如在没有获授权的情况下行事，或作出超越授予权力的事情，法院可撤销有关的决定。

#### 案例

在 *Wong Kam Kuen v The Commissioner for Television and Entertainment Licensing* [2003] 3 HKLRD 596, CACV 41/2003（判词日期：30.7.2003）一案中，法庭认为影视及娱乐事务管理处处长（“处长”）在评估持牌游戏机中心所安装的游戏是否违反一项发牌条件时，施加自己对不雅及淫褻的看法，是超越其权限，因为这些事宜属《淫褻及不雅物品管制条

例》（第 390 章）的涵盖范围。处长如认为有关的游戏属淫褻，他应把该游戏提交淫褻物品审裁处作评估。

3.3.12 在考虑法规应否推断出附带权力时，必须在法规明文赋予权力的背景和文意下，考虑隐含权力是否有合理需要，以使该明文赋予的权力有效行使；不得只因推断出隐含权力能带来便利和政策上可取的原因而推断出隐含权力。另外，一项行为合乎公众利益，与该行为的决策者是否具有必然管辖权，是两个分开的概念。

### 案例

在 *Man Hing Medical Suppliers (International) Ltd v The Director of Health [2015] 3 HKLRD 224, HCAL 62/2014*（判词日期：21.5.2015）一案中，卫生署署长下令收回怀疑未经注册的中成药产品。《中医药条例》（第 549 章）没有明确列明下令收回产品的权力。法院认为“检取、移走和扣留”的权力，其用词的一般涵义在性质上与“收回”的意义不同。法庭裁定，要使《中医药条例》第 146(2)(c)及(f)条下检取、移走和扣留的权力有效行使，下令收回产品的权力并非合理所需的权力。作为一项原则问题，法院不应出于方便和政策上可取的理由而推断条文隐含相关权力。

## 与行使权力方式相关的理由

### (e) 权力并非由获授予权力的主管当局行使

#### (i) 权力落在非获授权者手上

3.3.13 如一项权力是授予某主管当局，但实质上是由另一个主管当局行使，这样的安排是不合法的，而所行使的权力亦为无效。

#### 案例

见 *Re Hong Kong Hunters' Association Ltd* [1980] HKLR 179, HCMP 57/1980 (判词日期：8.2.1980) 一案。根据《野生动物保护条例》(第 170 章) 第 14 条(已被废除)，渔农处处长是发出狩猎牌照的发牌当局。于 1979 年 12 月 4 日，行政局建议及署理港督下令禁止狩猎，并应适当修订该条例。按照指示，在该条例得到适当修订前，处长在没有任何解释的情况下拒绝了该等续牌申请。法庭裁定，渔农处处长未有根据条例第 14 条行使其酌情权，因而违反了法例的规定。法庭指出，渔农处处长作为发牌权力当局，必须按照条例的规定，尽其所能独立及依法地行使其酌情权，而非受行政局的指令所约束。

#### (ii) 非法转授权力

3.3.14 按一般的推定，立法机关授权的用意是酌情决定权应由获授予这权力的主管当局行使，其他人士均不得行使该项权力。这项原则必须严格遵从，即使在行政上造成不便亦然；但如能合理地推断当局的用意是有关权力可予转授(“delegable”)，则作别论。

3.3.15 法庭诠释转授权力时，会按诠释其他权力的方式处理；这种转授权力不得再转授予他人(“sub-delegation”)，但法例有明示(“express”)或默示(“implied”)条文订明可以这样做，则作别论。如案件涉及司法或纪律处分职能，法庭可能会狭义诠释一般转授权力。

#### 案例

见 *Rowse v The Secretary for the Civil Service & Ors* [2008] 5 HKLRD 217, HCAL 41/2007 (判词日期：4.7.2008) 一案。

申请人是一名高级公务员，被控在处理与一个香港音乐表演活动的赞助事宜有关的职务上行为失当。政府展开纪律聆讯（“disciplinary proceedings”），并针对申请人提出多项控罪，这些控罪皆成立或部分成立。申请人向行政长官提出上诉，行政长官向政务司司长转授聆讯上诉的权力。政务司司长其后否决申请人的申述。法庭裁定行政长官向政务司司长作出的授权无效，因此政务司司长依据该授权作出的决定亦无效。法庭指出：“在考虑所有情况下，本席无法找到任何令人信服的理由，以断定虽然《管理命令》显示用意相反，但《管理命令》应被理解为赋予行政长官隐含权力，可把《管理命令》第 20 条所赋予他的职权，转授其他公职人员。（见时任原讼法庭法官夏正民的判词第 231 及 232 段）”

3.3.16 实际运作上，政府需要在多方面作出权力转授，而这些转授须由法例明示授权或默示授权。根据《释义及通则条例》（第 1 章）第 43 条，一般的转授权十分广泛，容许指明的公职人员在许多情况下作出转授。

#### 案例

在 *Ng Chi Keung v Secretary for Justice* [2016] 2 HKLRD 1330, HCAL 27/2013（判词日期：21.4.2016）一案中，法庭裁定根据《裁判官条例》（第 227 章）第 14(1) 条，律政司司长具有介入私人检控的权力。在《律政人员条例》（第 87 章）第 7 条及《释义及通则条例》（第 1 章）第 43 条下，他有权将其职责转授予任何律政人员。法院认为在没有相反证据的情况下，律政司司长介入私人检控的权力必须视作已转授予刑事检控专员。

3.3.17 作出转授的人可经常自行行使该权力，或取消或更改任何转授。见《释义及通则条例》（第 1 章）第 44 条。

3.3.18 虽然权力转授与代理（“agency”）两个概念有相似之处，但两者应予以区分。公共机构可自由雇用代理人以执行其权力，因此可在法律程序中雇用律师或在建筑工程中雇用顾问。重要的是，该机构必须自行作出政策决定，并严格遵守任何法例规定。

3.3.19 代理人未经授权的作为，一般可由主事人追认；但如没有法定权限，则获转授权力的人未经授权的作为，不能由转授权力的人追认。在有关代理的一般规则和宽松解释法规（“liberal interpretation of statutes”）的做法下，公共机构一般可事后追认其代理人的作为。有时候，法庭可能援引代理规则，去认定法律基础不清晰的权力转授的正当性。

3.3.20 就政府部门及决策局而然，另一项相关原则为“放权原则”（“Carltona principle”），这项原则源自一宗著名的英国上诉法院案件（*Carltona Ltd v Commissioner of Works* [1943] 2 All ER 560（判词日期：6.10.1943）），公务员就是根据这项原则行使其部长的权力。在该案件中（第 563 页），英国上诉法院院长 Lord Greene MR 指出很多司法管辖区都广泛认同下列原则：“部长获委以多方面的职能，以致他们不可能亲自处理……在正常情况下，部长会授权部门负责人执行为部长而订立的职责，以及行使赋予部长的权力。若非如此，公务便无法办理。”

3.3.21 这并不视为真正的权力转授，因为有关官员并非以获转授权力的人的身份行事，而是以部长的名义行事。在法律和宪制上，该官员的作为就是部长的作为，事前无须具体授权，事后也不用追认。部长须为其官员在其权力下所做的任何事情负责。即使有明订的法定转授权，实际上也不会用于部长及其属下官员之间。不过，当有关官员以权力转授的方式获赋权以本身名义而非部长的名义行事，情况便有所不同。

3.3.22 放权原则的适用有其局限。此原则一般只适用于政府部门，却不适用于其他法定机构或执行机构。另外，原则亦不包括预期由部长亲自而不是透过官员来行使权力的情况，例如就法定的上诉或呈请进行聆讯。

见 *Wade & Forsyth, Administrative Law (第 11 版) 第 268 页*。“在这种做法下，法律责任而不是对议会的责任，决定了放权原则的适用范围；亦因此这项原则伸延至超出了中央政府……（但是）由于部长于该等执行机构的责任太小以至无充分理由应用放权原则，因此将这项原则应用于执行机构上受到了有力的批评。”

3.3.23 虽然放权原则在香港得到承认，但正如上文提到，一般转授权在香港有十分广泛的应用，因此较少见应用放权原则。

#### 案例

见 *HKSAR v Lee Ming Tee & Anor (2001) 4 HKCFAR 133, FACC 8/2000*（判词日期：22.3.2001）一案。财政司司长委任一名审查员以调查被告公司的事务，并由金融事务局副局长（“副局长”）担任主席的督导小组，代表财政司司长监督该名审查员的工作。终审法院认同副局长应被视为财政司司长的代表，并以附带意见（“dicta”）表示放权原则适用于“香港特区政府的司局长”。（见终审法院常任法官李义的判词第 153 页）。

### (f) 错误

#### (i) 决定性的法律上的错误

3.3.24 除了决策者错误理解相关授权法律的意义和范围的例子外，若决策者在作出决定的过程中出现任何其他决定性的法律上的错误，则该决定亦可能会被撤销。

#### 案例

见 *PCCW-HKT Telephone Ltd & Anor v The Secretary for Commerce and Economic Development & Anor (2017) 20 HKCFAR 592, FACV 11/2017*（判词日期：27.12.2017）一案。本案涉及解释法例条文时存在法律上的错误。法院裁定，未能解释《电讯条例》（第 106 章）及《营运基金条例》（第 430 章）的相关条文，属法律上的错误。相关条文的适当解释应该不允许订明实质上是在向持牌人征收税项的牌照费，亦不允许通讯事务管理局办公室在其营运基金的预算中包括名义税项或股息的推算。

#### (ii) 重大的事实错误

3.3.25 传统上，法庭在司法复核法律程序中的职能，是复核决策过程的合法性，并抗拒就决定所根据的事实进行复核。

3.3.26 不过，重大的事实错误亦可能构成不合法这一概念下进行复核的独立理由已经获得认可。所依据的原则是，当明显的事实错误对所作出的决定或行动已造成重大影响，则申请人不获任何补救是不公平的。

### 案例

在 *Smart Gain Investment Ltd v Town Planning Board & Anor*，未汇编，HCAL 12/2006（判词日期：6.11.2007）一案中，申请人反对城市规划委员会（“城规会”）在草拟的分区计划大纲图中，将其拥有的四幅农地划为“自然保育区”，申请人就该决定提出司法复核。城规会拒绝申请人的反对的其中一个理由是有关地点由“布满树木的山坡及河谷组成”，法庭根据实地考察所得的证据，认为这显然是事实错误。法庭裁定有关事实错误引致客观上的不公平。法庭裁定申请人的司法复核申请得直，并撤销委员会的决定及其发还委员会重新考虑。

### (g) 不相关因素

3.3.27 决策者在作出决定时，必须考虑所有相关因素，并把不相关因素置之不理。一般而言，相关因素包括：(i) 法定准则及目的；(ii) 任何相关政策；以及(iii) 个别个案的是非曲直。与此同时，决策者不得将不相关因素列入考虑之中。政治因素除非已载入法规中，否则一般都属不相关因素。

### 案例

在 *Capital Rich Development Ltd & Anor v Town Planning Board [2007] 2 HKLRD 155*（判词日期：18.1.2007）一案中，上诉法庭裁定，城市规划委员会（“城规会”）在制订上环某地区重建计划时有考虑财务因素。法庭裁定该因素属不相关因素，对城规会的决定产生实质或重大影响，因此撤销城规会的决定。

3.3.28 如某个决定涉及衡量众多复杂的因素，则总有可能指出一些因素理应列为考虑因素或不应列为考虑因素；即使这些因素理应或不应列为考虑因素，法庭都不应介入，除非确信这会导致不同的决定。

#### 案例

在 *Kaisilk Development Ltd v Secretary for Planning, Environment and Lands*, 未汇编, HCAL 148/1999 (判词日期: 10.3.2000) 一案中, 申请人所依据的其中一个理由是局长并未考虑到相关因素, 即由申请人聘用的测量师所拟备的估价报告。法院认为该报告是一份批评市区重建局采用以历史数据为根据的估值方法的报告。一旦局长确信评估应基于当前市场价值而非历史数据, 则该报告对他完全没有影响, 因此法庭不接纳此司法复核的理据。

### (h) 未能遵守酌情决定权不受约束的原则

#### (i) 酌情决定权受到约束

3.3.29 立法机关授予某个主管当局一项酌情决定权时, 该项酌情决定权只可由该主管当局行使(须按恰当和合法的方式转授)。以下情况可能会因酌情决定权受到不合法的约束而令致该等决定须予以推翻: (a) 受主使而行事; 或(b) 采取僵化政策。

3.3.30 受主使而行事: 获转授一项法定酌情决定权的主管当局, 必须自行处理所考虑的事情。对于就某宗案件行使其酌情决定权的方式, 主管当局不可机械式地接受另一主管当局的指示或采纳其意见, 除非该另一主管当局已获明示授权作出这样的指示, 或除非有关的决策当局或人员是行政架构内的属下当局或人员, 而上级可恰当地就争议的问题作出指示。见上述第 3.3.13 段以及 *Re Hong Kong Hunters'*

*Association Ltd* [1980] HKLR 179, HCMP 57/1980 (判词日期：8.2.1980) 一案。

3.3.31 采取僵化政策：假如部门的政策和指引与法例的目的没有互相矛盾，而部门亦非毫无弹性地依循以致酌情决定权受到约束，则这些部门政策和指引属于合法。一般规则是，任何有法定酌情决定权的人不得“对申请充耳不闻”，见 *British Oxygen Co Ltd v Board of Trade* [1971] AC 610 (判词日期：15.7.1970) 一案。每宗案件都必须根据其是非曲直予以考虑。如果主管当局盲目地遵循事先制订的政策作出决定而没有就案件予以考虑，其决定可能属于酌情决定权的不合法行使。

#### 案例

在 *Wise Union Industries Ltd v Hong Kong Science and Technology Parks Corporation* [2009] 5 HKLRD 620, HCAL 12 & 13/2009 (判词日期：13.10.2009) 一案中，法院裁定决策者不得盲目或僵化地施行政策，其所采取的政策必须公平地接纳例外情况。尽管从表面上看该政策并未阻止决策者有所偏离，但过度僵化地执行政策仍为不可接受。

3.3.32 然而，在应用这些规则时，不应走向极端，以致禁止政府部门咨询其他主管当局的意见，或阻止行政当局制订政策或按照其政策行事。在寻求建议后真正行使自身的酌情决定权，有别于机械式地依照他人的建议或指示行事。同样地，公共机构在作出决定时可以适当地考虑任何相关的政府政策，但必须真正就每宗个案的是非曲直自行作出决定。

3.3.33 酌情决定权受到合约约束：主管当局的权力可包括制订具约束力的合约。与政策一样，合约可能会与权力机关适当地行使其酌情决定权的情况不相符。一般来说，主管当局不可以合约来约束自己以致无法按照法律要求行使其酌

情决定权。在法律上，任何此类合约都属于越权、无效及无法执行。主管当局的主要职责是维护自行就每个个案因应当时公众利益作出决定的自由。

#### 案例

见 *Fairland Overseas Development Co Ltd v Secretary for Justice* [2007] 4 HKLRD 949, HCA 2154/2005（判词日期：31.8.2007）一案。政府与原告人达成协议，为换取原告人撤回就建议收回私家路的一小部分以建造新道路的意见，政府同意在新道路开通时竖立交通标志，以禁止货柜车辆进入私家路，从而保护该地区的舒适环境。法院裁定这份合约在法律上因越权而无法执行。“署长不能剥夺自己的权力以至其无权行事。该合约实质上具有将法定酌情决定权从署长转移到原告人的作用——一种非法的再转授权力……该合约并非减损署长的酌情决定权，而是否定其酌情决定权……这是原告人的施令，同样是署长自行放权力。这两种情况法院均不会容许——但现时两者却同时发生。”

3.3.34 然而，若认为公共机构总是可以辩称合约约束了其酌情决定权而逃避其合约责任，则是错误的结论。很多情况下，公共机构享有为了有效行使其权力而约束自己的自由。立法会以明示或默示方式授予各个公共机构订立合约的能力，使各公共机构可有效地履行职能。有效地订立某些合约是很多公共机构法定与生俱来的权利。由于大部份合约会以某种方式约束行动自由，主管当局可否合法地为未来作出承诺，是一个复杂的程度问题。

见 *Wade & Forsyth, Administrative Law (第11版) 第278页*。“关键问题是在法定权力的目的与订立合约的目的之间，是否存在不兼容的地方。在不存在商业元素的情况下，法院基本上会谴责任何对公共机构因应公众利益自由行事的限

制。因此，规划机构不能透过合约来约束自己日后授予或拒绝授予规划许可。在一宗案件中（*Triggs v Staines Urban District Council* [1969] 1 Ch 10（判词日期：12.2.1968）），主管当局指定一个运动场为拟定的公众休憩用地，但在与业主达成的正式协议中列明，若主管当局未有在一定时间内购买该土地，该指定则属无效，同时不会在一定时段内自愿或强制地购买该土地，以及不会就土地的增值提出申索。由于这些承诺明显与主管当局维护其权力完好无缺的职责不兼容，因此这些承诺均为无效。”

## (ii) 对既定政策的误解或误用

3.3.35 决策者对所施行的政策必须有正确的理解、释义和应用。如决策者未能正确地理解该政策，有关决定则如没有考虑该政策的情况般存在缺陷。

### 案例

在 *Leung Kam Yung Ivy v Commissioner for Television and Entertainment Licensing & Anor* [2001] 2 HKC 555, HCAL 1986/2000（判词日期：30.3.2001）一案中，申请人持有经营麻将馆的牌照。有关政策声明表示会持平地考虑公众对牌照申请的反应程度，以及拟博彩场地附近的一般环境。在交出现有场所的租约后，申请人的牌照被暂停，而她的搬迁申请因该地区在麻将设施方面“没有切实需要”而被拒绝。法院裁定处长在考虑中引入了“切实”一词，令标准变得更严格并扭曲了政策。有关证据亦显示整体考虑欠缺平衡。处长的决定因此被撤销。

3.3.36 在阅读政策声明时，必须在其文意及常识下理解。就如一般受教育人士在他们所熟知的事实背景下去理解政策声明，给予政策声明其字面及普通的涵义。

#### 案例

在 *Hong Kong Television Network Ltd v Chief Executive in Council* [2016] 2 HKLRD 1005, CACV 111/2015（判词日期：6.4.2016）一案中，法院考虑的争议点是行政长官会同行政会议在批出额外免费电视牌照时所采用的“循序渐进方针”是否偏离了一般政策声明，该声明指明“发牌数量没有预设上限”。法院认为该政策声明必须在其适当的文意下运用常识去理解。政策声明必须以整体方式去理解，过分强调个别语句或断章取义均为不恰当。在所有情况下均须谨记文意和背景，以便能完全和完整地理解有关政策（见第 55 段）。法院裁定行政长官会同行政会议采用循序渐进的方针，并没有偏离一般政策声明。他只简单地采用了一种特定的方式或做法来实行政策声明，以及实践相关的政策目标，这样既没误解亦没偏离相关的政策声明（见第 76 段）。

3.3.37 决策者未能遵循，又或误解或误用既定政策，亦可被作为支持以不合理为理据的复核理由（详情见下文第 4 章），或以程序上或实质上的合理期望（“procedural or substantive legitimate expectation”）未能得以落实为理据的复核理由（详情见下文第 5 章）。

#### (i) 不当的目的及不真诚

##### (i) 不当的目的

3.3.38 若法规赋予决策者权力，他必须运用该权力于法规所预期的目的上（*Padfield* 原则）。假如决策者因某个目的而获赋予权力，却将有关权力用于另一个目的，则该项权

力未获有效行使。这种权力滥用可能是出于不当动机，亦可能是公共机构对被赋予的权力之性质和程度出现真诚的误解而产生的结果。假如某项权力的目的没有在法规内阐释，法庭会就行使该项权力所隐含的限制（如有的话）作出裁定。

#### 案例

在 *The Incorporated Owners of Wah Kai Industrial Centre, Texaco Road & Ors v Secretary for Justice [2000] 2 HKLRD 458, HCAL 120/1999*（判词日期：1.3.2000）一案中，法院对行政行为是否出于不当的目的（见第 475I 至 476H 页）订下验证之法，总结如下：

- (i) 若行动者真正将他的权力用于其所赋予的目的，那么他即使同时达成一个附连的目的亦无伤大雅；
- (ii) 如果行动者追求多于一个目的，则该行为的合法性根据其主要目的来判定。如在无理会某个目的的情况下仍须行使该权力，则该目的并非主要目的；及
- (iii) 如事实上已实行了未经授权的目的，则问题在于该行为是否已明显或严重地受到该未经授权目的所影响。若行动者在仅考虑授权目的的情况下仍会作出相同的决定，则该行为仍可予以维持。

#### (ii) 不真诚

3.3.39 如并非诚实地和真诚地行使法定权力，即属不合法地行使法定权力。不真诚地行使权力的个案属罕见。在一些个案中，不真诚地行使权力与为了不当的目的行使权力一并作为司法复核的理由。

## (j) 过份拖延

3.3.40 过份拖延履行法律上的职责，例如就牌照申请作出决定或否决，可构成滥用职权，并可予以司法复核。见 *Kong Tai Shoes Manufacturing Co Ltd v Commissioner of Inland Revenue* [2012] 4 HKLRD 780, HCAL 34/2011（判词日期：30.9.2011）一案。

3.3.41 在没有订明时限的情况下，必需借助《释义及通则条例》（第1章）第70条的规定。该条文订明，“凡无订明或限制在某特定时间内办理的事情，不得作不合理的延搁，并须每遇适当情况时办理。”

## 3.4 不容反悔、放弃权利、同意及酌情决定权

3.4.1 不容反悔（“estoppel”）原则作为一项法律原则，指某人透过某种陈述或事实表述，导致另一人依赖其真确性而作出对他不利的行为，即使该陈述或事实表述为错误，该某人亦不得在日后予以否认。在公法中，若不容反悔原则的应用，与主管当局为公众利益而自由及适当地行使权力或适当履行职责不兼容，则不能援引不容反悔原则。不容反悔原则亦不能成为支持越权行为的理由。

3.4.2 然而，在不存在越权问题下，有个案曾就形式上的碎杂项对主管当局适用不容反悔原则。

### 案例

见 *Wells v Minister of Housing and Local Government* [1967] 1 WLR 1000 (CA)（判词日期：11.5.1967）一案。在这个案中，法庭认为可忽略以下事实——由于主管当局本身已引导土地拥有人认为无需申请许可，因此土地拥有人没有在规划主管当局作出决定前，根据法定要求提出适当的申请。因

此，该主管当局不容提出异议。“本席现在确认公共主管当局不能因不容反悔原则而被阻止履行公职，但我确实认为，该公共主管当局可因该原则而容许其不依赖技术细节。”（上诉法院院长 Lord Denning MR 判词第 1007 页）

3.4.3 同样地，任何放弃权利或同意（“consent”）均不得使主管当局的越权行为合法。

见 *Wade and Forsyth, Administrative Law (第 11 版) 第 198-199 页*。“放弃权利和同意的效力与不容反悔的效力非常相似，并未必能每次都两者明确地区分。然而，由于相关法律原则相似，因此在当前的讨论中无需严格地将两者区分。关键原则是放弃权利、同意或私下交易均不会给予公共主管当局比合法拥有的权力更多的权力。当与普通法律原则发生抵触时，则必须以越权原则为准。另一对比的原则，则是制订了某些命令或法规的公共当局，通常不能随意地透过行使豁免权来免除该命令或法规。这里指的原则是，为公众利益而存在的法律，不得像随意豁免私人权利一样予以豁免。在其他情况下，如果这些原则不受侵犯，则放弃权利和同意可在正常方式下运作，以便修改权利和责任。”

3.4.4 以合同来束缚酌情决定权、不容反悔、放弃权利和同意的相关法律，虽然可能在某些情况下会造成不公正，受害者可能会依赖了主管当局的承诺、表述或误导性建议，但受害者并非没有纠正办法。在适当情况下，该人士可依赖合理期望的保障（见第 5 章），或可能取代不容反悔原则。在第 10 章所详列有关疏忽错误陈述的私法诉讼和其他适当的补救方法，亦可以提供解决方案。这些补救方法也是重要的。

## 4. 不合理

### 4.1 韦恩斯伯里式不合理

4.1.1 公共管当局必须合理地行使其酌情决定权。然而，这并不表示纯粹由于法官认为某决定不合理，或假若他是决策者的话会作出不同的决定，便可以推翻有关决定。

4.1.2 在司法复核中，“合理”的意思是指公共主管当局的决定并不属于“韦恩斯伯里式不合理”（“*Wednesbury unreasonable*”）（或不合理性逻辑）。这个词汇来自 *Associated Provincial Picture Houses v Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223（判词日期 10.11.1947）一案，意思是有关决定极之荒谬，是任何有理智的人实际上都不会作出的。这个验证准则所要求的不合理程度显然是非常高的。

#### 案例

见 *Associated Provincial Picture Houses v Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223（判词日期：10.11.1947）一案。“……如果某项决定……太不合理，即任何一个据理行事的主管当局都不会作出的，则法庭可作出干预。……但要举证此类案情，必须有极为充分的理据……”“诚然，酌情决定权必须合理地行使。……举例来说，一个获授予酌情决定权的人，必须在法律上妥善地指示自己行事。对于他有责任考虑的事宜，他必须认真思量，而且必须剔除与须予考虑事宜无关的因素。……同样地，有些情况可能极为荒谬，任何有理智的人都不会想到有关情况属主管当局的权力范围以内。英国上诉法院法官 Warrington 在 *Short v Poole Corporation* 一案中举出一例：一位红发教师因头发是红色而遭解雇。从某个

角度看，这个做法并不合理；从另一个角度看，有关的主管当局考虑了无关的因素。这项非常不合理的决定，几乎可被形容为不真诚地作出的决定；但事实上，这些因素全部都互有关联。“（见英国上诉法院院长 Lord Greene MR 判词第 229 及 230 页）

上述原则其后由英国上议院法官 Lord Diplock 在 *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service* [1985] AC 374（判词日期：22.11.1984）一案中阐明：假如某项决定“荒谬至极，与逻辑或认可道德标准相悖，凡有理性的人在思考过有关问题后都不会作此决定”，则该项决定可说是属“韦恩斯伯里式不合理。”（见第 410 页）

4.1.3 香港法院不时需要在司法复核中考虑关于“不合理性”的法律原则（特别是涉及审裁处的决定的司法复核），并透过案例彰显作出决定时合理和不合理之间的界线。Lord Diplock 阐明的上述原则已在本港得以应用，例如上诉法庭审理的 *Chan Heung Mui & Ors v The Director of Immigration*，未汇编，CACV 168/1992（判词日期：24.3.1993）。

### 案例

在 *803 Funds Limited v Secretary for Education* [2021] 4 HKLRD 735, [2021] HKCFI 2874, HCAL 1969/2020（判词日期：28.9.2021）一案中，原讼法庭裁定，披露不予提供的资料是否弊多于利这问题应由教育局考虑。法院认为，“以‘韦恩斯伯里式不合理’为由提出司法复核的门坎甚高，尤其是关乎在权衡互有冲突的公众利益后所作的决定的司法复核。就向申请人披露不予提供的数据是否弊多于利的问题，不能简单地回答是对或错。这个问题的答案涉及作出判断，并取决于教育局职责范围内的一系列公共政策考虑。相较于法庭，教育局能够更好地判断披露不予提供的数据所造成的损害或偏见会否超过披露带来的好处。”

### 4.2 相称原则和基本权利

4.2.1 当决定影响到《基本法》或《香港人权法案条例》（“《人权条例》”）（第 383 章）所保护的權利，法庭处理有关的司法复核时，除考虑“韦恩斯伯里式不合理”原则外，亦会考虑“相称原则”（“**principle of proportionality**”）。受关乎人权的法律影响，法庭在司法复核中实质审视一些影响基本权利的行政决定方面亦有所发展。你可参阅本指南第 6.6 章以了解更详细的讨论。

## 5. 程序不当

### 5.1 自然公义

5.1.1 事实上，任何公职人员在作出任何影响公众权利、利益或合理期望（“legitimate expectations”）的决定时，都有责任秉公行事（“duty to act fairly”）或遵守“自然公义原则”（“rules of natural justice”）（这两组词经常被交换使用）。广义来说，这是指裁决者必须不偏不倚，并须给予受影响人一个适当的作出陈述的机会，然后才作出决定。

5.1.2 在履行秉公行事的责任下作出决定的决策者，会更清楚知悉其决定的后果和影响，因此所作出的决定通常更为妥善。

#### 案例

见 *Thapa Indra Bahadur v Secretary for Security (1998-1999) 8 HKPLR 77, HCAL 18/1999*（判词日期：21.10.1999）一案，“……当局有普通法责任公平地行事，意即在作出影响权利、权益及合理期望的行政决定时，须遵从程序公平原则，除非有清楚表明相反法定意图，才作别论。”“……对于‘权利或利益’的提述……必须被理解为关乎人身自由、地位、维持生计、保持声誉，以及所有权的权利及权益。”

5.1.3 自然公义原则的内容多样化。这些原则并非“刻在石碑上”的原则，而是因应个别的实际情况而有所变化。有关的基本概念是，在应用上，任何机构（无论是本地、行政或司法机构）在作出影响个别人士的权力的决定时需要遵守甚

么公平规定，须视乎决策机构的性质、所须作出决定的类别，以及其运作所依据的法定或其他架构而定。

5.1.4 根据推定，立法机关把酌情决定权（“discretion”）授予某些人员时，是预期该人员会遵守自然公义原则的。因此，除非立法机构以极为清晰的字眼表达其意图是要豁除这些原则，否则法庭在诠释法规时，并不会豁除这些原则。例如，在 *Lau Ping v R* [1970] HKLR 343, CACC 120/1970（判词日期：6.6.1970）一案中，上诉法庭就某车辆被扣押一事，根据相关规例（现已废除）裁定，在没有明订条文的情况下，可撤销普通法下任何人不得在未获聆讯机会前被剥夺其财产的原则，因此相关规例属越权。

5.1.5 关于履行公共职能是否必须公正，以及达致公正所涉及的因素，在法律上应由法庭裁定（例如见 *Pearl Securities Ltd v Stock Exchange of Hong Kong Ltd* [1999] 2 HKLRD 243, HCAL 39/1998（判决日期：9.2.1999）一案）。

5.1.6 自然公义原则要求裁决者在作出可能对某人有利影响的决定时，须符合程序上的保障。这些保障包括：

- (a) 获得公平聆讯的权利（“Right to a fair hearing”）；
- (b) 针对偏颇的原则（“Rule against bias”）；及
- (c) 保障合理期望原则（“Protection of legitimate expectation”）。

## 5.2 获得公平聆讯的权利

5.2.1 要符合公平的规定，不在于必须为每宗个案进行口头聆讯，而在于必须接收及考虑各项申述（可以是书面申述）。是否需要口头聆讯，关键在于是否出现只可凭口头证据解决的事实争议。在 *ST v Betty Kwan & Anor*，未汇

编，CACV 115/2013（判词日期：26.6.2014）一案中，上诉法庭列明是否应该进行口头聆讯的一般原则，亦即所须的公平标准、相关决策过程的性质、该事项过去的程序，包括过往是否曾经进行口头聆讯，有可能受影响的利益、该决定（导致的结果及后果）的重要性、所牵涉的问题，以及口头聆讯之存缺会如何影响作出有价值或有效陈述的机会。

5.2.2 受影响一方应该有合理机会知道他要答辩的案件并作出答辩，而这涉及决策者向受影响一方披露对后者不利的报告及类似文件。上诉法庭于 *ATV v Communications Authority (No 2)*；[2013] 3 HKLRD 618；CACV 258/2012（判词日期：15.5.2013）一案的判决中阐明，所须向该人士披露的资料细节须容让他就不利资料及指控作出“具意义及具针对性的陈述”。所须的公平程度要求多高，则按个别个案而决定，其中包括：

- (a) 制定酌情决定权的法规；
- (b) 证据或数据相对于即将作出的决定的表面相关性、可信性及重要性；
- (c) 相关决定的性质及其对受影响人士的客观重要性；及
- (d) 有否与披露对衡的因素，例如：保护证人免受真实恐惧（如报复、伤害或国家安全）的保密性。

5.2.3 如法庭认为基于公平及自然公义原则，决策者须向申请人披露文件或数据，以给予申请人响应该文件或数据的机会，而决策者没有做出相关披露，法庭会进一步考虑是否行使酌情决定权来撤销决策者的有关决定。在这阶段，法庭应该考虑的其中一项因素为程序不公是否令申请人的权利受损。

5.2.4 自然公义原则并不包括适用于民事或刑事诉讼的技术性证据规则。

5.2.5 在行政程序中，当事人并非在所有情况下都享有透过法律代表行事的权利。如何行使准许法律代表的酌情决定权，会因应个别案件的情况而有所不同。

### 案例

在 *Lam Siu Po v Commissioner of Police (2009) 12 HKCFAR 237, FACV 9/2008*（判词日期：26.3.2009）一案中，上诉人是一名前警务人员，因违纪行为罪名成立而遭逼令退休。他就纪律聆讯中不容许透过法律代表行事的成文法规定是否有效，提出宪制性的质疑。终审法院裁定，假如纪律聆讯委员会完全没有考虑是否行使酌情决定权容许上诉人透过法律代表行事，上诉人便被剥夺了获得公平聆讯的权利。终审法院宣布，有关规例的条文抵触《香港人权法案》（“《人权法案》”）第10条，该条文订明：“任何人……因其权利义务诉讼须予判定时，应有权受……公正公开审问……”终审法院裁定，应否准许当事人透过法律代表行事，须视乎是否在该案的情况下为符合公平原则而需要这样做。这主要是由有关纪律聆讯委员会作出衡量，除非具有明显令人信服的理由，否则，法庭不会介入有关衡量事宜的决定。

5.2.6 在进行口头聆讯时，主管当局必须容许当事人向证人提出问题，并容许评论整宗案件。当有事实争议的，当事人有权盘问证人，但此项权利不适用于非正式查讯。

### 案例

在 *Re Ngai Kin Wah [1987] 1 HKC 236, HCMP 2911/1985*（判词日期：27.3.1986）一案，一名海关人员就该纪律聆讯审判员对其作出的惩罚提出司法复核。在纪律聆讯过程中，该审判员不容许申请人就一位重要证人的口供作出盘问。法庭裁定，审判员不容许盘问证人，令申请人无机会就指控引出进

一步有用的证据，损害了该重要证人的可信程度（“credibility”），属程序不当，极其严重，实质上已违反了自然公义原则。

5.2.7 纪律聆讯的不当延误，而有关延误对受影响一方或各方造成不利的影晌，可构成违反公平原则的规定。因此，在欠缺解释的情况下长时间延迟展开警队纪律聆讯，会导致有关的纪律聆讯被撤销。而在 *Leung Chun Yin v Secretary for Justice*，未汇编，HCAL 66/2004（判词日期：17.6.2005）一案中，申请人指称针对他的纪律聆讯延迟展开，但法庭考虑到个案牵涉大量职员及需考查的证据数量，裁定该案没有不当延误。

5.2.8 委托聆讯：裁决者不须亲自进行聆讯，或可经由另一单位或个人（可多于一人）进行聆讯并接收有利害关系的各方的证据和陈词。在一些案件中，若裁决者在作出决定前充分了解证据及陈词，而案件并无涉及证人可信程度的问题或其他需要裁决者在场处理的争议，则裁决者不亲自进行聆讯，亦不属违反自然公义。例如，在 *Jefferies v New Zealand Dairy Production and Marketing Board* [1967] 1 AC 551（判词日期：13.10.1966）一案中，有关判词指出，某一决策机构（例如委员会）可以指派一名人士聆听及接收有利害关系的各方之证据和陈词并转告该决策机构，这属程序安排。若决策机构在达成决定前，已充分了解并考虑相关证据及陈述，就不能指称其没有聆听有利害关系的各方的意见而作出违反自然公义原则的行为；但提交相关证据及陈词的精确撮要充分亦已足够。

### 案例

在 *R v The Town Planning Board & Anor* [1996] 2 HKLRD 267, HCMP 2457/1995（判词日期：8.6.1996）一案中，申请人就委员会秘书较早前在申请人缺席的情况下，准备及向委员会

提交一份文件以供考虑而作出投诉。法庭考虑 *Jeffs* 一案的指引后裁定，申请人的个案已获得完全及公平的考虑，因为在申请人提出投诉的时候，所有参与其后决策的委员会成员已完全了解当时委员会所拥有之与申请人反对有关的所有口头及书面陈述。

5.2.9 事后聆讯：事先聆讯或比事后聆讯为好，但事后聆讯（如上诉）总比完全没有聆讯好。在某些个案中，法庭裁定，如法例条文订明当局作出决定后受影响人士可提出行政上诉甚或可对案情提出全面司法复核，这足以否定法例条文隐含着任何当局在作出有关决定前举行聆讯的责任。若原定决定并没有对受影响人士造成严重损害，或有紧急需要实时采取行动（如涉及公众健康），或举行事先聆讯属不可行，这方法或可接受。

5.2.10 某人若因明知提出进行公开聆讯或允许透过法律代表行事的要求必然会被拒绝，而没有提出该要求，不可视作该人士放弃其进行公开聆讯或拥有法律代表的权利。

### 案例

在 *Lam Chi Pan v Commissioner of Police [2010] 1 HKC 120, CACV 193/2008*（判词日期：18.12.2009）一案中，申请人须接受警察纪律聆讯，并由一名高级督察代表出席有关聆讯程序。申请人被裁定一项控罪罪名成立，被警务处开除。上诉法庭裁定，透过法律代表行事的权利是公平聆讯原则的一个层面。在终审法院就 *林少宝案* 作出裁决之前，上诉法庭一直（虽然是错误地）认为在警方纪律聆讯中不容许透过法律代表行事是合宪的。由于从没有预期申请人可以要求透过法律代表行事，就假定申请人没有被剥夺公平聆讯的机会，这个说法是不切实际的。同样，如果申请人没有透过司法复核质疑不容许透过法律代表行事的规定的合宪性，就推论他不可

提出抗议指相关纪律聆讯不公平，这并不正确。申请人显然没有放弃其透过法律代表行事的权利。

## 5.3 针对偏颇的原则，有关独立无私的规定

5.3.1 针对偏颇的原则源自普通法原则，就是“公义必须实践，并且无容置疑地彰显人前”（“justice should not only be done but should manifestly and undoubtedly be seen to be done”），以及“当事人不得在己案中担任法官”（“no man is to be a judge in his own cause”）。

5.1.2 偏颇可分为以下三类：

- (a) 实际偏颇（“Actual bias”）；
- (b) 推定偏颇（“Presumed bias”）；及
- (c) 表面偏颇（“Apparent bias”）。

5.3.3 实际偏颇：这包括以下情况：裁决者在作出裁定时受偏袒或偏见所影响，又或有证据显示裁决者实际上偏袒或针对某一方（即早有定案（“pre-determination”））。该裁决者会自动被取消就有关个案作出裁决的资格。决策者在检视证据的不同阶段可以形成暂时及初步的意见，只要不是早有定论，就并无不当，因为先入为主的观点不构成偏颇——这并不表示证据会被忽视。涉及实际偏颇的案件很少见，难以证明，而且考虑到恶意、不当动机及明显偏颇等其他理由，可能形同虚设。

5.3.4 推定偏颇：假如裁决者在有关事件（“subject matter”）上有金钱或个人利益（例如基于婚姻，血缘或友谊的密切联系），则可推定存有偏颇，而裁决者的有关资格便

会自动被取消。例如，英国曾有上议院高级法官因为持有上诉公司价值数千英镑的股份（19 世纪 50 年代的案件），而丧失审理该宗上诉的资格。

### 案例

在 *R v Bow Street Magistrate, ex p Pinochet (No. 2)* [2000] 1 AC 119（判词日期：15.1.1999）一案中，英国上议院裁定当法官与法律程序中的一方有密切联系（其中一名英国上议院大法官是 Amnesty International Charity Limited 的无酬董事，该公司由 Amnesty International 控制，而 Amnesty International 已获许可，介入由英国上议院审理针对一名前国家元首进行的法律程序），便会产生推定偏颇。该名法官自动丧失聆讯资格，而该案则由不同成员重组的上诉委员会重新聆讯。

5.3.5 表面偏颇：该理由较实际偏颇及推定偏颇更经常被援引。虽然有因为实际或推定偏颇的情况而导致自动丧失资格的情况，但是裁决者在作出决定的过程中仍可能存在表面偏颇。现时针对表面偏颇的验证准则（即“实际可能性”验证准则（“real possibility test”））是，“公正而知情的旁观者（“the fair-minded and informed observer”）在考虑各项事实之后，会否断定审裁处实际可能有偏颇”（见 *Porter v Magill* [2002] 2 AC 357 一案，其内容为 *Lawal v Northern Spirit Ltd* [2004] 1 All ER 187 一案判词第所引述）。英国上议院在 *Lawal* 一案中清楚说明，“公正而知情的旁观者”会采用“持平的方法”（“balanced approach”），“既不轻易相信，也不过分敏感或猜疑”（“neither complacent nor unduly sensitive or suspicious”）。终审法院在 *Deacons v White and Case* (2003) 6 HKCFAR 322, FAMV 22 & 23/2003（判词日期：6.8.2003）一案中采用了有关表面偏颇的确切阐述；在审议暂委法官作为原告的律师事务所其中一名合伙人的朋友是否属于偏颇时表示：“……就会否产生对偏颇的合理怀疑，公正而知情的旁观

者所持的观点可能与复核法院本身的观点不同。法院应根据旁观者观感所得出的看法，考虑有关案件是否出现表面偏颇”。

### 案例

在 *ZN v Secretary for Justice & Ors* [2016] 1 HKLRD 174, HCAL 15/2015 (判词日期：13.11.2015) 一案中，律政司司长基于表面偏颇向时任高等法院原讼法庭法官薛伟成提出申请，要求薛伟成法官回避涉及人口贩卖的司法复核申请聆讯。薛伟成法官之前出任刑事检控专员期间，曾参与制订解决和打击人口贩运的新措施。薛伟成法官驳回此申请时认为公正而知情的旁观者并不会作出法官实际可能出现偏颇的结论。公正而知情的旁观者将视薛伟成法官过去的行动及陈述为其之前出任专员期间为解决人口贩卖问题的一般意向。公正而持平的旁观者亦会考虑到，目前司法复核申请有待判定的问题，主要是根据《香港人权法案》第 4 条判定有关香港特别行政区政府的责任与义务之法律问题，以及香港特别行政区政府是否未能履行在本案范围内决定适用的责任和义务。

5.3.6 一个有偏颇的裁决者辩称已尽力避免其裁决受偏见影响，是不能成立的。

### 案例

在 *R v Ho Chiu Hung* [1996] 4 HKC 593, HCMA 359/1996 (判词日期：21.6.1996) 一案中，曾经裁定被告犯了相类罪行的裁判官，拒绝辩方律师提出把案件交由另一裁判官审理的申请。上诉人针对判罪提出上诉。法庭裁定，该裁判官只考虑他个人会否偏颇，却没有考虑所有情况，包括情况是否不容许其他裁判官审理该案，以及上诉人先前在其席前陈词时承

认知情一事，可能会不知不觉地影响了他针对上诉人所作出的裁断。

5.3.7 针对偏颇的原则可藉条例（例如《差饷条例》（第 116 章）第 52 条），或必要原则（“necessity”）及豁免原则（“waiver”）而予以豁免。然而，即使豁免针对偏颇的原则，决策者仍须遵行《人权法案》第 10 条的规定（见下文第 5.3.10 段），但如该规定是藉法律予以豁免，而支持豁免该规定的保障，是基于与有关国家有效运作或其他公众需要的客观理由，则作别论。此外，欧洲人权法庭裁定，关于独立性和公正性的规定不大可能被豁免，原因是这些规定对于公众对司法制度的整体信心十分重要，而且该项豁免必须“在可容许的范围内”以明确的方式确立（见 *Oberschlick v Austria* (1995) 19 EHRR 389（判词日期：23.5.1991）一案）。

### 案例

在 *Kwan Kong Co Ltd v Town Planning Board [1996] 2 HKLR 363, CACV 194/1995*（判词日期：11.7.1996）一案中，上诉人指城市规划委员会（“城规会”）的决定侵犯了他接受由独立公正的审裁处公平聆讯的权利，而这权利是《人权法案》第 10 条所保障的。这项指称的理据是城规会副主席和部分成员是公职人员。上诉法庭裁定，《人权法案》第 10 条根本不适用于本案，因为对上诉人根据第 10 条所享有的权利和义务的最后“判定”，是由总督会同行政局（现为行政长官会同行政会议）作出。若城规会的成员不包括至少一些官员或其代表，实难以设想上述职能能否妥善履行；而法律必须容许政府部门的偏颇，这是由公职人员提供意见时预期会有和必须有的。相关的问题是，城规会成员在作出决定时，是否以真诚、乐意聆听意见的态度处理问题。

5.3.8 预先有倾向（“pre-disposition”）与早有定案是有分别的。行政决策者在处理职务时，自然地会按照他们以往说明的观点或政策作决定，这是一种合理的预先倾向。如果决策者纯粹预先倾向于按照以往的政策作出一项决定，便不存在表面偏颇的问题。不过，决策者必须抱持开明无偏的态度，不可任由自己的取态由预先有倾向变为早有定案。

5.3.9 此外，政府的政策显然不能视为可导致行政决定失效的偏颇。行政人员曾倡议某项计划，或已知他在政策上支持该项计划，不能作为质疑其决定的理由。把权力交付予他的目的，完全是为了让他可按政府的政策行使有关权力。

### 案例

在 *PCCW-HKT Telephone Ltd v Telecommunications Authority* [2008] 2 HKLRD 282, CACV 60/2007（判词日期：18.9.2007）一案中，申请人提出争议，指在一项有关拟议政策改动的咨询工作中，电讯事务管理局极可能在明显早有定案的情况下行事。法庭裁定，申请人并未能基于其依据的材料成功举证有表面偏颇的情况。上诉法庭同意电讯事务管理局的陈词，指他作为规管者，应坦诚表达本身的想法和暂时性的意见，这个做法不但不会引起反对，而且是良好的行政方式。假如电讯管理局局长对有关建议持强烈意见，这样有力的意见或会引发其他持不同意见的人作出响应，否则这些人便可能不会在讨论中发表意见。

5.3.10 一个行使公权的审裁处，如有权惩罚个别人士并作出剥夺其生计的裁断，其公正性就必须彰显于人前，这是我们奉行的法律的重要原则。《人权法案》第 10 条订明，“任何人……因权利义务涉讼须予判定时，应有权受独立无私之法定管辖法庭公正公开审问……”一个符合普通法规定的安排，几乎肯定已符合《人权法案》第 10 条有关公正原则的规定（见 *Lam Siu Po v Commissioner of Police* (2009) 12 HKCFAR

237, FACV 9/2008 (判词日期: 26.3.2010) 一案而判词第 137 段)。

5.3.11 法庭并无坚持最初或原有的行政决策者(不论是个人或是审裁处)必须符合第 10 条的各个方面。法庭所坚持的是,如申请人因最初或原有的行政决策者所作的决定感到受屈,理应能够在其后把争议提交拥有“全面司法管辖权”(“full jurisdiction”)的法庭审理。这里所指的是能因应有关决定的性质审理该案的全面司法管辖权。一般而言,有途径可提出上诉或申请司法复核,已足以符合第 10 条的规定,并可在第一时间纠正欠妥之处。

### 案例

在 *Wong Tak Wai v Commissioner of Correctional Services*, 未汇编, HCAL 64/2008 (判词日期: 31.8.2009) 一案中,原讼法庭裁定,由负责管理惩教院所及/或督导案中评核人员的惩教事务监督,进行在囚人士纪律聆讯并作出惩罚,欠缺《人权法案》第 10 条有关公正审问须独立无私的规定。上诉法庭其后裁定惩教署署长上诉得直(见[2010] 4 HKLRD 409, CACV 231/2009 (判词日期: 21.7.2010)),并认为其中一个原因是,惩教署署长拥有广泛权力(判定囚犯针对惩教事务监督的决定提出上诉),可充分调查案情,以及基于公正需得到彰显而重新进行聆讯,故惩教署署长具备全面司法管辖权处理这宗裁决受质疑的个案。法庭认为保障公平裁决的原则得以遵循,而且向惩教署署长提出上诉亦符合公平聆讯条件。

## 5.4 保障合理期望原则

5.4.1 根据合理期望原则(“doctrine of legitimate expectation”),如决策者引导受决定影响的人士合理地期望

当局会遵照某项特定程序来作出决定，或会作出某个特定的（通常是对该人士有利的）决定（而这个决定属于决策者的权力范围），则除非基于凌驾性的公共利益（“**overriding public interest**”），否则该合理期望必须获得保障。假如有责任作出裁决的公共主管当局透过其职员的行为，而其行事方式令他被剥夺研讯的机会，而这会导致不公平或不符合良好行政的情况，则有关期望可建基于该公共主管当局或其代表的某些声明或承诺（见 *AG v Ng Yuen Shiu* [1983] 2 AC 629, PCA 16/1982（判词日期：21.2.1983）一案）。

5.4.2 合理期望必须符合以下两项主要条件：

- (a) 有关期望必须是基于由决策者以明示（“**expressly**”）（例如承诺或保证）或默示（“**impliedly**”）（例如过往的做法）的方式作出的陈述；及
- (b) 有关陈述必须清晰，毫不含糊，以及没有任何相关的限制。

### 案例

在 *Lam Yuet Mei v Permanent Secretary for Education and Manpower of the Education and Manpower Bureau* [2004] 3 HKLRD 524, HCAL 36/2004（判词日期：9.8.2004）一案中，法庭裁定申请人一方会产生的任何期望并无事实依据。法庭指出，如申请人预料到有关当局所陈述的事宜可能会有变化，或有关当局不会重视该陈述，又或申请人明知有关当局不打算因该陈述而对申请人的个案作特别处理，则申请人的期望不属合理期望。合理期望声称的成立，通常建基于证明到申请人对陈述作出了损害性的依赖。

5.4.3 期望可分为两类，即程序上的期望（“procedural expectations”）和实质上的期望（“substantive expectations”）。

5.4.4 程序上的期望：这是对当局依循某项特定程序行事的期望；有关期望的保障方式是当局依循所承诺的程序行事。在非常特殊的情况下，即使没有事先承诺或现行政策，亦可能出现程序上的合理期望。如果制定的政策明显及实质地影响特定人士或群组，而该特定人士或群组在此情况下“有理由依赖其延续性”并据此行事，当局就有职责在政策变更之前咨询受影响的人士或让其有机会作出陈述（例如见 *U Storage Group Limited v Director of Fire Services & Anor*，未汇编，HCAL 490/2019（判词日期：28.8.2020）一案）。

### 案例

在 *AG v Ng Yuen Shiu [1983] 2 AC 629*（判词日期：21.2.1983）一案中，政府宣布会个别会见某些可予递解离境的非法入境者，并会根据每宗个案的案情作出处理。枢密院裁定，如公共主管当局曾承诺依循某项程序，则只要履行该项承诺与该机构的法定责任无抵触，该机构便应公平地行事，履行其承诺以符合良好的行政管理原则。由于当局只容许上诉人回答问题，并无给予他陈述本身案情的机会，枢密院因此推翻遣送离境令。

5.4.5 实质上的合理期望：这是指基于陈述（或承诺）或既定的惯常做法而合理地期望作出有利的决定。一般而言，实质上的期望在程序上受到保障：决策者必须在否定某个期望之前，给予受影响人士一个陈述的机会。不过在特殊情况下，假如法庭认为程序上的保障不足以补救由于决策者违反承诺或既定的惯常做法而引致的不公平情况，法庭可在适当情况下，给予合理期望实质的保障。

### 案例

在 *Ng Siu Tung & Ors v Director of Immigration (2002) 5 HKCFAR 1, FACV 1/2001*（判词日期：10.1.2002）一案中，政府以既定格式的公函回复一群法律援助申请人，藉此作出明确陈述，述明他们不必参与当时的诉讼程序或展开新的诉讼程序，因为政府会按照法庭在两宗测试案件（“test case”）所作的决定行事。终审法院裁定他们应得到与该两宗测试案件的当事人一样的看待，这是他们的合理期望。

5.4.6 凌驾性的公众利益：当合理期望确立后，政府当局可能有合理的理由终止履行其先前所作的清晰陈述或承诺（例如更改政策）。政府当局有责任提出充分的理由，解释为何在某宗个案中未能依照合理期望而行事。如果政府能确立凌驾性的公众利益，法庭就会接纳它为一个充分的理由。法庭或会要求政府提供具有说服力的证据支持，法庭认为“政府或有关政府机构必须有自由更改政策……但是，裁决者不会因采纳新政策而毋须负上考虑合理期望的责任。”（见 *Ng Siu Tung & Ors v Director of Immigration (2002) 5 HKCFAR 1, FACV 1/2001*（判词日期：10.1.2002）一案）。

### 案例

在 *Re Thomas Lai [2014] 6 HKC 1, HCAL 150/2013*（判词日期：28.2.2014）一案中，法庭裁定即使申请人拥有合理期望，但若决策者在考虑所有情况后作出的决定合理，申请人的司法复核申请仍有可能被拒绝。故此，即使村民合理地期望其村落将仍然是郊野公园边界以外的飞地（“enclave”），以确保其于丁屋政策下兴建丁屋的权利，把其村落飞地纳入郊野公园的决定属于合理，亦无滥权。

5.4.7 撤销合理期望（“revocation of legitimate expectation”）：合理期望可透过下列方法撤销：

- (a) 明示的陈述（“express representation”）（所发出的陈述必须清晰，毫不含糊，在某些情况下，更可能需要提供公平聆讯的机会）；
- (b) 默示的陈述（“implied representation”）（透过一项或连串活动）；及
- (c) 立法（以清晰的法例条文推翻任何期望，不管有关期望是以甚么为依据）。

## 5.5 摒除自然公义原则

5.5.1 自然公义原则可在下列情况下予以摒除：

- (a) 国家安全；
- (b) 紧急事故（大部分紧急事故都已在法规内订明）；及
- (c) 纯粹的雇主/雇员关系。

### 案例

在 *Chu Woan Chyi & Ors v Director of Immigration* [2007] 3 HKC 168, HCAL 32/2003（判词日期：23.3.2007）一案中，四名法轮功成员被拒绝进入香港，因为当局相信他们会带来保安风险，但当局并无披露这个看法的依据。法庭作出的其中一项裁定是，向四名申请人发出的多次入境证，并没有就他们获准入境香港，赋予他们（作为外籍人士）任何形式的合理期望。入境事务处处长无须提供理由或容许申请人作出陈述，有权作出他认为合适的查问，也没有义务在作出这个行政决定前安排进行聆讯。（其后的上诉被驳回。）

## 5.6 提供理由的责任

5.6.1 一般的普通法规则并无规定行政性质的审裁处或甚至法庭须就其决定提供理由。不过，一般而言，裁决者应该就应否提供理由予以审慎考虑。

5.6.2 应否提供理由，须视乎每宗个案的情况而定。举例来说，如不就某项决定提供理由，法庭可能会推论这是一项缺乏理据及不合理的决定。在某些情况下，如果行政决定显得不寻常，或者该决定牵涉某种利益，例如法律高度重视的个人自由，基于公平原则而须提供理由，是为权利，则可能需要提供行政决定的理由（见 *Lister Assets Ltd & Ors v The Chief Executive in Council*，未汇编，CACV 172/2012（判词日期：25.4.2013）一案）。

### 案例

在 *Oriental Daily Publisher Ltd v Commissioner for Television and Entertainment Licensing Authority (1997-1998) 1 HKCFAR 279, FACC 1/1998*（判词日期：25.11.1998）一案中，终审法院指出，提供理由的责任可能属法例诠释问题或是普通法之下的义务，需要考虑以下方面：审裁处的性质、其须作出决定的类别及运作所依据的法定架构，基于公平原则要求审裁处提供理由，以及法规并无相反用意。终审法院同意上诉法庭的裁决，指出虽然《淫褻及不雅物品管制条例》（第 390 章）并无明文规定淫褻物品审裁处须就其决定提供理由，但公开上诉所针对的某项决定的理由，是既合宜又有需要的做法。相应地，认为审裁处有责任就根据条例第 15 条所作有关暂定类别的裁决或根据第 29 条所作的裁定提供理由，亦属正确。

5.6.3 所给予理由的详尽程度，须视乎个别个案的情况而定。所提供的理由应表明实质问题已获解决并说明作出决

定的原因，但可能毋须解决每一项争议点（例如见 *Law Wan Tung v The Director of Legal Aid* [2021] HKCFI 2238, HCAL 180/2021（判词日期：4.8.2021）一案）。主管当局只须给予概括的理由，述明裁决者在作出结论时所考虑的事宜及所根据的论点便已足够。只要可以看出决策者已独立考虑此事，决策者重复另一方提供的理由/决定的事实本身不会引起反对。

### 案例

在 *Dr Ip Kay Lo v Medical Council of Hong Kong* [2003] 3 HKLRD 851, CACV 295/2002（判词日期：28.7.2003）一案中，主管当局裁定一名医生向另一名医生作出有欺诈成分的陈述构成严重专业失德行为。法庭裁定，鉴于案情复杂，而且裁决会对该名医生的专业声誉及生计造成严重的影响，主管当局须作出详尽的裁决。

5.6.4 法庭或可在适当及特殊的个案中接受事后理由，但一般而言，法庭会采取谨慎的做法。相关考虑包括：(a) 新的理由与原有理由是否一致；(b) 是否清晰显示新的理由其实即是原有理由；(c) 是否存在后来才形成原因来支持决定的实质风险，或是在事后合理化决定的理由；(d) 提出后期理由的延误；及 (e) 提出后期理由时的情况（在司法复核程序开始后才提出的理由必须特别谨慎处理；在通讯来往中各方寻求阐释决定期间提出的理由则应较宽松处理），见 *R (Nash) v Chelsea College of Art and Design* [2001] EWHC Admin 538（判词日期：11.7.2001）一案。

5.6.5 有些条例明文规定决策者有责任提供理由，例如《行政上诉委员会条例》（第 442 章）第 25 条、《市政服务上诉委员会条例》（第 220 章）第 15 条、《建筑物条例》（第 123 章）第 3(7C) 和 8(E) 条，《社团条例》（第 151

章)第 5A(5) 条, 以及《电子交易条例》(第 553 章)第 22(7)条)。

## 6. 宪制性的质疑

### 6.1 宪制性的质疑的本质

6.1.1 宪制性的质疑是就任何行政行为（例如政府政策或行政决定）是否合宪提出质疑，即该行政行为有否抵触任何宪制性文件。

6.1.2 司法复核申请人可根据《基本法》条文，包括当中有关人权的条文，就某项行政行为提出质疑。

### 6.2 《基本法》的本质

6.2.1 《基本法》是香港特别行政区的宪制性文件（“constitutional document”）。根据《基本法》的宪制性地位，任何与《基本法》不符的行政行为应被宣告为不具效力并属无效。

6.2.2 若发现政府行为抵触《基本法》，香港法庭有权宣布政府的相关行为与《基本法》不符。

#### 案例

在 *Fok Chun Wa & Anor v The Hospital Authority & Anor* (2012) 15 HKCFAR 409, FACV 10/2011（判词日期：2.4.2012）一案中，申请人为内地来港的已婚女子，寻求对三项行政决定提出质疑，而该三项行政决定的综合结果是，无论丈夫的居留身份如何，非香港居民使用公立医院妇产科服务的费用将大大高于香港居民缴纳的费用。在判词第 66 段中，终审法院确认复核政策是否合宪的权力，指出“……裁定政府该等社会经济政策的利弊，不属法院的职责范围。不

过，法院的一贯立场是，在适当的情况下……基于确保有关措施或政策合法合宪的责任，法院会作出干预。”

### 6.3 《基本法》的解释

6.3.1 《基本法》是一份宪制性文件，具有不可轻易修改的地位；《基本法》只陈述一般原则及目的，而不会流于讲究细节。因此，《基本法》条文必须按立法目的以目的为本的方法解释，换句话说，如《基本法》条文有不详尽或含糊不清之处，须根据《基本法》的文字、背景及文意及其他有关的外在资料而确定并落实其原则和目的。法院亦适当顾及《基本法》的历史背景，但并不受其过分限制；《基本法》始终被视为具灵活性的规范，虽植根于过去，但旨在响应现时的需求及情况，对《基本法》的解释应真正反映当前社会及法律环境中坚定的现代观点，见下文案例。

6.3.2 一个已确立的原则就是：对于《基本法》所保障的基本权利及自由必须采纳宽松的解释，而对于就该等权利及自由施加的限制，则必须作狭义解释。

#### 案例

在 *Director of Immigration v Chong Fung Yuen [2001] 4 HKCFAR 211, FACV 26/2000*（判词日期：20.7.2001）一案中，申请人提出的申请涉及《基本法》第 24(2)(1)条之下的香港居留权问题。终审法院裁定，必须按立法目的来解释《基本法》的条款，避免只从字面上的意义，或从技术层面，或狭义的角度，或以生搬硬套的处理方法解释。为协助解释有关条款，法院应考虑《基本法》其他条款及其序言（“the Preamble”）作为内在数据，以及制定《基本法》前的外在数据（例如《联合声明》）。终审法院亦确认在吴嘉玲一案所确立的原则，即对于受《基本法》的宪制性保障的自

由，应该采纳宽松的解释。终审法院裁定，经参照《基本法》第 24(2)(1)条的背景及目的来考虑该条款后，可见其含义清晰明确，就是在 1.7.1997 以前或以后在香港出生的中国公民，享有香港居留权，而不论在他们出生时其父母在香港的入境身分。

在 *Kwok Cheuk Kin v Secretary for Justice* [2021] 3 HKLRD 140, [2021] HKCA 871, CACV8, 10, 87 & 88/2019（判词日期：11.6.2021）一案中，上诉法庭处理《广深港高铁（一地两检）条例》（第 632 章）所载的一地两检安排是否违反或抵触《基本法》的问题。法院指出，有需要将《基本法》视为具灵活性的文书，以切合不断改变的需要和情况，“因此，《基本法》起草时着眼于未来。其职能是为香港的制度提供持续的宪制框架，只要香港仍然是一个特别行政区，就可以按照规定运作。然而，在‘一国两制’原则下维持香港的制度，并不代表停滞不前。相反，香港的制度预期会也确实应该在《基本法》的框架内继续发展，以适应社会当时的需要和情况，部分甚至可能超出起草人士的思量。为配合这些目标，《基本法》采用宽泛而笼统的用语来表述政策、原则及价值观，而不会流于讲究细节和界定词义。由此，《基本法》能够在社会进步的同时不断成长和发展，以适应当前的社会及政治现实，包括起草人士没有想到现实。这些考虑因素要求法院将《基本法》视为具灵活性的工具，以免失去活力及适应能力，能够继续为香港特别行政区未来的居民服务。”然而，上诉法庭指出，法院不能够随意解读起草人士的观点；《基本法》的基本原则及价值观仍然包含在其用语并由此表述。

## 6.4 人大常委会解释《基本法》的影响

6.4.1 在香港特别行政区的宪制性框架下，《基本法》是中华人民共和国的全国性法律，并由全国人民代表大会根据中华人民共和国宪法第 31 条颁布。

6.4.2 根据《基本法》第 158(2)条，香港法庭在宣布任何行政行为因抵触《基本法》相关条文而无效时，拥有解释《基本法》的司辖权，并受制于：

- (a) 根据《基本法》第 158(1)条，人大常委会有权对《基本法》自行解释；及
- (b) 根据《基本法》第 158(3)条，香港法庭可提请人大常委会对《基本法》进行解释。根据《基本法》第 158(3)条，若香港法庭在审理案件期间须对《基本法》就 (i) 关于中央人民政府管理的事务，或 (ii) 中央和香港特别行政区关系的条款进行解释，而该条款的解释又影响到案件的判决，香港法院应在作出不可上诉的终局裁决前，请人大常委会对有关条款作出解释。

6.4.3 中华人民共和国宪法第 67(4)条赋予人大常委会解释《基本法》的绝对权力，并于《基本法》第 158(1)条明确订明。人大常委会对《基本法》的解释，对香港特别行政区法庭具约束力，颁布自 1997 年 7 月 1 日《基本法》生效起至今的法律为何。香港法庭应以人大常委会对《基本法》的解释为准，但在此以前作出的判决不受影响。

### 案例

在 *Lau Kong Yung & Ors v Director of Immigration (1999) 2 HKCFAR 300, FACV 10/1999*（判词日期：3.12.1999）一案中，终审法院根据《基本法》第 158(1)条及中华人民共和国宪法，承认人大常委会解释《基本法》的权力，而该权力属

一般性并不受限制。事实上，香港法庭根据《基本法》第 158(2)条所拥有解释《基本法》的权力，乃由《基本法》第 158(1)条中人大常委会对解释《基本法》的一般权力引伸出来的。此外，香港法庭在审理案件时对《基本法》作出解释的权力亦受制于人大常委会根据《基本法》第 158(1)条及第 158(3)条的释法权力。

### 6.5 《公民权利公约》适用于香港的条文

6.5.1 根据《基本法》第 39(2)条，对香港居民享有的权利和自由施加的限制，必需是依法规定的限制，也不得与《基本法》第 39(1)条条文抵触。《基本法》第 39(1)条规定，适用于香港的《公民权利公约》有关规定继续有效，并透过香港法律予以实施。

#### 案例

在 *Chee Fei Ming & Anor v Director of Food and Environmental Hygiene & Ors* [2019] HKLRD 373, [2019] HKCA 1425, CACV 489 & 490/2018（判词日期：16.12.2019）一案中，申请人质疑管制在政府土地上展示招贴或海报的《公共卫生及市政条例》（第 132 章）第 104A 条不符合“依法规定”的规定。上诉法庭重申，法律必须易于查阅并充分明确。值得注意的是，法庭裁定，在法律清楚订明该酌情权的适用范围及行使方式，并提供充分和有效的防止滥用保障的前提下，赋予署长酌情权的有关法定计划本身没有违反“依法规定”的规定；法庭审视“法律”时，会采用宏观角度，不单斟酌所涉及的法例条文，也会考虑普通法以至已公布的政策和指引。

6.5.2 适用于香港的《公民权利公约》规定已藉《人权法案》纳入香港法律之中；《人权法案》第二部受制于《人权条例》第三部的例外情况：

(i) 《人权条例》第 11 条订定了一个例外情况，就是该条例不影响任何用以管限无权进入及停留于香港的人进入、逗留于及离开香港的出入境法例及其应用情况（见 *Ubamaka v Secretary for Security* (2012) 15 HKCFAR 743, FACV 15/2011（判词日期：21.12.2012）一案）。

(ii) 另一个例外情况的例子是《人权条例》第 9 条，该条订明，“负责香港外交事务的政府的武装部队成员和在这些部队服务的人，以及在任何性质的惩治机构内受合法拘禁的人，受到为维持部队纪律及囚禁纪律而不时由法律批准施加的限制所规限。”

## 6.6 适用于宪制性的质疑的相称原则测试

6.6.1 如宪制性的质疑涉及宪制性条文承诺的自由权利被限制，法庭须先辨清该相关权利或自由于本质上是否属绝对性而绝不容许对该权利加以限制。绝对的权利或自由，例如《人权法案》第 3 条所指不得施以酷刑或不人道待遇的权利，在任何情况下均不得施加限制。

6.6.2 就其他权利或自由而言，它们并非绝对的，而是可以受到法律限制。法庭将采纳“相称原则测试”（“the proportionality test”）作为分析工具，考虑对该权利的限制是否与寻求实现的合法目的相称。大部分权利及自由均受《基本法》第 3 章<sup>3</sup>及《人权法案》保护。

---

<sup>3</sup> 《基本法》第 3 章以外受宪制性保护的權利及自由例子包括《基本法》第 6 条：拥有私有财产的权利；《基本法》第 87 条：刑事诉讼和民事诉讼中保留原在香港适用的原则和当事人享有的权利；《基本法》第 105 条：依法征用私人 and 法人财产时被征用财产的所有人得到补偿的权利；

6.6.3 香港法院采纳的相称原则测试包括四个分析步骤，一般由以下项目组成：

- (a) 限制必须旨于达到合法目的；
- (b) 限制必须与该合法目的有合理关连；
- (c) 视乎所涉的权利，相关的限制须符合以下原则：(i) 不可超过达到该合法目的所需；或 (ii) 不可明显地没有合理基础（见下文第 6.7 段）；及
- (d) 必须在社会得益与侵害获宪制性保障的个人权利之间取得合理平衡，具体考虑追求该社会利益会否对个人造成无法接受的严苛负担。

6.6.4 以下例子阐释香港法庭过去如何应用相称原则测试处理根据宪制性的质疑中涉及宪制性保护的权利及自由：

### 案例

在 *Hysan Development Co Ltd & Ors v Town Planning Board [2016] 19 HKCFAR 372, FACV 21 & 22/2015*（判词日期：26.9.2016）一案中，申请人就城市规划委员会一连串城市规划限制提出质疑，例如建筑物高度限制及非建筑用地。终审法院裁定这些限制涉及《基本法》第 6 条及第 105 条，这两项条文明示香港特别行政区必须保护私有财产权。终审法院参考大量海外及本地法理后，明确加入相称原则测试的第四个步骤，这个步骤涉及查考社会利益与侵害获宪制性保障之个人权利之间是否存在合理的平衡（见上文第 6.6.3 段）。

在 *Kong Yunming v Director of Social Welfare (2013) 16 HKCFAR 956, FACV 2/2013*（判词日期：17.12.2013）一案

---

《基本法》第 136 条：兴办各种教育事业的自由；《基本法》第 137 条：学术自由；以及《基本法》第 141 条：宗教信仰自由。

中，申请人就综合社会保障援助（综援）计划要求申请人须在香港居住满七年的条件提出质疑，指该条件与《基本法》第 36 条及第 145 条中“香港居民有依法享受社会福利的权利”抵触。终审法院采用相称原则测试，裁定综援申请人须在香港居住满七年的条件抵触政府的单程证持有人与在港家庭团聚的政策，亦抵触旨在改善人口老化的人口政策。再者，实施该条件限制能节省的金额只微不足道，与政府施行该限制的目的没有合理的关连。

在 *Kwok Wing Hang & 23 Ors v Chief Executive in Council & Anor (2020) 23 HKCFAR 518, [2020] HKCFA 42, FACV 6-9/2020*（判词日期：21.12.2020）一案中，申请人寻求质疑《禁止蒙面规例》（第 241K 章）第 3(1)(b)-(d) 条所施加的限制，即在非法集结以及合法的公众集会和游行中使用蒙面物品，是否符合相称原则。终审法院承认该等限制会影响《基本法》第 27 条及《人权法案》第 17 条下的集会、游行和示威自由、《基本法》第 27 条和第 16 条下的言论和表达自由，以及《人权法案》第 14 条下的私隐权，但同时指出，这些权利都不是绝对的，而是可以受到法律限制。法庭信纳，相关规例存在合理目标，而该等限制与合理目标之间有合理关联。法庭亦提醒，言论及和平集会自由首重其和平行使。终审法院在第三步亦采用“不超逾合理所需”准则，裁定使用蒙面物品并非和平集会权的核心，判定第 3(1)-(d) 条符合相称原则。

## 6.7 酌情决定权的空间

6.7.1 在一般情况下，法院在考虑限制基本权利的措施是否符合相称原则测试时，会采用“合理必要”（“reasonable necessity”）的标准（即在不超过达到合法目的的需要），相比应用韦恩斯伯里式原则，这会对行政决定采取更严格的司法复核。在其他涉及介入权利的个案中，法院明白到当必须

在个人权利与社会需求之间作出艰难抉择时，应给予立法或行政机关更大的酌情衡量的空间（“margin of appreciation”）。法院给予相关主管当局的酌情衡量的空间的程度和尺度有一定范围并将按照某些因素而决定，例如被审查的有关事宜。近年，法院一直有仔细审视在不同背景下酌情衡量的空间所涵盖的范围。

### 案例

在 *Hysan Development Co Ltd & Ors v Town Planning Board (2016) 19 HKCFAR 372, FACV 21 & 22/2015*（判词日期：26.9.2016）一案中，城市规划委员会订立的某些规划限制受到质疑，理由是这些限制违反《基本法》有关保护私有财产权的规定。终审法院裁定，酌情衡量的空间所涵盖的范围可能会因多种因素而有所不同，包括：“(i)对受质疑的权利进行干预的重要性及程度；(ii)决策者的身分，以及与设定酌情衡量的空间有关的限制的性质和特征。”

常任法官李义进一步认为：“……决策者因甚么观点来颁布该受到质疑的措施，当中可能涉及很多考虑因素，同时决策者可能比法院更适合评估公众利益的需要，因此法院透过运用一个‘明显的’标准来给予决策者较大的酌情衡量的空间。例如，法院可以确信他有特别方法来获取数据；具有专业的评估知识；或在综合的观点下让他能评估就稀有资源而出现的竞争和可能出现的优先申索情况。由于该措施反映了一个预测性或判断性决定，此乃决策者在制度下所担当的责任，同时不存在一个单一的‘正确答案’，因此法院亦可避免干预。”

6.7.2 在处理涉及社会经济政策的事项时，法院倾向不进行干预，更乐意给予有关主管当局较大的酌情衡量的空间。

6.7.3 在部份个案中，终审法院在政府的社会经济政策背景下考虑了酌情衡量的空间的理念。判例显示，如果受到质疑的措施或决定涉及实施政府的社会经济政策和运用有限的公帑，法院通常不会代入行政或立法机关的角度决定何为最佳的选择，除非该等措施或决定“明显地没有合理的理由”。

### 案例

在 *Fok Chun Wa v Hospital Authority* [2012] 15 HKCFAR 409, FACV 10/2011（判词日期：2.4.2012）一案中，案件的主要投诉是第二名申请人（以及其他同样来自内地并与香港有实质关联的女性）在香港公立医院应缴付的妇产科服务费用远高于香港女性居民应付的款项，因此认为自己受到非法歧视。终审法院首席法官评论道：“这些是政府因应其社会经济责任的一部分而作出的决定，同时亦是在这些范畴下实施的政策。因应本席上面所描述的情况，本席认为重新推测这些政策和措施是否明智并不是法院的责任。同时……在社会经济政策的这些事项上，法院的角色并非审视是否可以制订出更好的替代解决方案。本案足以说明站在居民立场的答辩人，其所划分的界线完全在合理的范围内。本席认为相称原则测试的三个方面的全都可获信纳。”

在 *Kong Yunming v Director of Social Welfare* (2013) 16 HKCFAR 956, FACV 2/2013（判词日期：17.12.2013）一案中，申请人质疑政府要求所有综合社会保障援助受助人需最少在香港住满七年的政策。终审法院表示：“本法院认同某些权利是不可减损的、绝对的权利。在此情况下权利是不容侵害的，亦不会产生相称原则的问题（*Ubamaka Edward Wilson v Secretary for Security* (2012) 15 HKCFAR 743, FACV 15/2011（判词日期：21.12.2012）），牵涉如禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚）。但在其他情况下，

众所周知法律可以有效地限制受宪制性保护的權利，前提是每一项这种限制都可以透过相称原则分析来证明为合理。”

“在不侵犯基本权利或不涉及基于本质上较可疑的理由的歧视下，如受争议的措施涉及实施政府有关分配有限公帑的社会经济政策选择时，法院认为其责任仅在受质疑措施‘明显地没有合理的理由’下作出干预。”

6.7.4 在与选举事宜有关的情况下，法院亦会考虑酌情衡量的空间的程度。法院明白到在涉及政治和政策考虑（如选举事宜）的领域下，当其在法例限制的审查中应用相称原则测试时，应给予立法机关和政府适当的酌情决定权空间。换句话说，法院应仅在审查期间认为限制“明显地没有合理的理由”下作出干预。

### 案例

*Leung Chun Ying v Ho Chun Yan Albert & Anor (2013) 16 HKCFAR 735, FACV 24, 25 & 27/2012*（判词日期：11.7.2013）一案是根据《行政长官选举条例》（第 569 章）向终审法院提出有关行政长官选举的上诉。当中的质疑包括《行政长官选举条例》第 34(1)条所载须于选举结果宣布后七日内提出选举呈请的时限的合宪性，声称此乃违反根据《基本法》第 35 条向法院提起诉讼的权利。终审法院首席法官考虑了法院可向立法机关给予酌情衡量的空间，并表示：“在 *Fok Chun Wa v Hospital Authority* 一案中，该法院强调了酌情衡量的空间的观念一方面反映了在宪制上司法机关的角色，另一方面反映了行政与立法机关的角色。在选举法之下我们必须紧记这种角色上的差异……然而，选举亦包含政治和政策的考虑，而这些范畴正正涉及到立法机关。提出选举呈请的适当限制为七日之裁定，的确牵涉法律因素以外的考

虑……向法院申诉的权利并非没有限制，在当前的情况下尤其如此。”

## 7. 司法复核程序<sup>4</sup>

### 7.1 许可申请

7.1.1 要提出司法复核（“judicial review”）的申请，必须先获得高等法院法官（即原讼法庭或处理上诉的上诉法庭）的许可（“leave”）。除非在个别法规下设有特别限制提出许可申请的时间<sup>5</sup>，或除非申请人（“applicant”）提出好的理由并获法庭延展期限，否则申请许可必须从速提出，并无论如何均须在申请理由首次出现的日期起计三个月内提出。

7.1.2 许可申请（表格 86）通常由单方面（“on an *ex parte* basis”）提出（即是申请无须送达建议的答辩人（“proposed respondent”）），并呈交予由首席法官委任负责宪法及行政诉讼审讯表（“Constitutional and Administrative Law List”）的专责法官或其他指定法官席前裁定是否准予许可。

7.1.3 申请人单方面向法庭提出许可申请时，法庭要求申请人负重要责任全面并坦诚地向法庭披露所有重要事实。（“full and frank disclosure”）。未能履行此责任可以是导致许可申请被拒的单一理由。

#### 案例

在 *Kan Hung Cheung v The Director of Immigration*，未汇编，HCAL 74/2007（判词日期：13.2.2008）一案中，法庭裁定，在所有单方面申请中，申请人均有责任作出全面及坦诚

<sup>4</sup> 参阅附件一：司法复核流程图。

<sup>5</sup> 参阅《行政长官选举条例》（第 569 章）第 39(1)条，规定时限为 30 日。

的披露，正确的准则在于法庭必须充分了解所有有关事实，以便决定是否颁布命令。重要事实不仅包括申请人已知的事实，还包括进行合适的查问时理应知道的任何其他事实。申请人倘于单方面作出申请时知悉法庭已被误导或被提供不完整的数据，有责任尽快通知法庭。当法律程序仍处于单方面的基础时，申请人亦有责任就情况出现的任何重大变化作出披露。

### 7.2 批予许可

7.2.1 除非法庭认为申请人在申请所关乎的事宜中有足够权益，否则法庭不得批予许可（见第 2.6 章）。

7.2.2 除在申请所关乎的事宜中有足够权益外，申请人必须显示其有“可合理争议”（“reasonably arguable”）的论据，就申请寻求济助而言有实质的成功机会。不论是法律或事实争议，准则均相同。见 *Peter Po Fun Chan v Winnie CW Cheung & Anor* (2007) 10 HKCFAR 676, FACV 10/2007（判词日期：30.11.2007）。

7.2.3 如申请有延误，法庭可拒绝批予许可（见上文第 7.1.1 段）。如果申请人在诉诸于司法复核之前没有用尽所有上诉程序或其他补救方法，法庭亦可以拒绝批予许可（见第 2.3 章）。

7.2.4 根据第 53 号命令第 3(2) 条规则，所有司法复核许可申请必须单方面申请，即是并不牵涉任何建议的答辩人或利害关系人士。这是法庭一个重要的筛选程序，确保只有具合理胜算和适当的案件才得以继续进行。在特殊的情况下，法庭可在决定是否批予许可前，主动或在申请人或建议的答辩人的请求下，指示仅向申请人或申请人与建议的答辩人（如合适）进行口头聆讯。在申请人按第 53 号命令第 3(3) 条

规则作出请求时，法庭并非必须指示进行口头聆讯，特别是在相关案件许可申请属明显的毫无胜算或基于误解，见 *Re Bermudez Edna Labadchan* [2021] HKCA 1046, CACV 351/2020（判词日期：22.7.2021）。

7.2.5 如法庭通过单方面作出的命令向申请人批予许可，不服的诉讼他方（不论是答辩人或有利害关系的一方（“interested party”））可申请撤销该命令。根据个别情况，撤销许可的通常理据为未有披露关键的材料、滥用程序、拖延或缺乏可合理争议性。

### 7.3 临时济助

7.3.1 申请人为了维持现状，于等待司法复核许可申请审批决定时，或倘若许可已获批，于实质判定前，可能认为有需要寻求临时济助（“interim relief”）的命令。这些临时济助常见的方式是就被质疑的将来要执行或现在继续要执行的决定或行为取得搁置令（“an order of stay”）（即临时禁制令）。

7.3.2 法庭一般不会对批予司法复核许可及听取双方陈词之前批予临时济助。如果情况非常紧急，或可能会出现不可修复的损害，法庭或会在批予司法复核许可之前批予临时济助。

7.3.3 是否批予临时禁制令的验证准则是适宜性的平衡（“balance of convenience”），亦即不批予禁制令对申请人造成的不便与批予禁制令对答辩人造成的不便，看禁制令对哪一方造成更多不便。法院此前已在多份判决中阐明司法复核案件的相关法律原则：

- (i) 就寻求临时禁制令以限制政府执行表面有效的法律，申请人通常须确立强力的表面证据证明该法律无效。

- (ii) 在作出适宜性的平衡时，法庭必须平衡公众利益。公众利益的重要性亦会视乎受到挑战的决定的性质而有所不同。
- (iii) 是否有经济后果，如果有的话，损害赔偿可否作为其他补救方法。虽然经济后果不容忽视，但不应视作适宜性的平衡的唯一衡量因素。
- (iv) 最终，法庭应采取会构成不公正风险较低的措施以防决定最终证明为“错误”。
- (v) 除特殊情况外，临时济助仅可于司法复核申请许可获批后方可批予。
- (vi) 即使已获得司法复核的许可，如司法复核申请已订于较早的日期进行实质申请聆讯，法庭可拒绝给予临时济助。

例如见 *梁颂恒 v 立法会主席; 郭卓坚 v 香港特首林郑月娥* [2018] 5 HKC 138, [2018] HKCFI 1869, HCAL 1160 & 1165/2018 (判词日期: 14.8.2018)、*Society for Protection of the Harbour Ltd v Chief Executive in Council & Ors* [2003] 3 HKLRD 960, HCAL 102/2003 (判词日期: 6.10.2003)，及 *Kwok Wing Hang & Ors v Chief Executive in Council & Ors* [2019] 5 HKLRD 173, [2019] HKCFI 2476, HCAL 2945/2019 (判词日期: 8.10.2019)。

7.3.4 除给予临时禁制令，或作为其替代做法，法庭亦可命令速办实质聆讯，并缩短完成程序的时间。在此情况下，诉讼各方（较常为答辩人）准备证据和提交法律陈词的时间将缩短。另见 *Kwok Wing Hang & Ors v Chief Executive in Council & Ors* [2019] 5 HKLRD 173, [2019] HKCFI 2476, HCAL 2945/2019 (判词日期: 8.10.2019) 一案，终审法院在启动司

法复核程序之后约一年时间即处理完毕所有相关申请及上诉。

### 7.4 提交实质申请

7.4.1 申请人必须在法庭批予许可（以表格 CALL-1 通知）后 14 日内，（以表格 86A）向法庭提出司法复核的正式申请。

7.4.2 申请人须将表格 86A 的原诉传票连同司法复核许可申请的文件（即表格 86），以及支持申请的宗教式誓章（“affidavit”）或非宗教式誓章（“affirmation”）（即证据），一并向包括答辩人在内所有直接受影响人士送达。

7.4.3 在要求法庭就下级法院的刑事法律程序援用监管司法监督权的司法复核申请中，应以下级法院的法律程序中的对造一方为答辩人，而并非以下级法院为答辩人。<sup>6</sup>此类司法复核申请通常会质疑法官在刑事诉讼过程中所作的决定，例如决定不再继续审理某宗刑事案件，或决定不回避案件聆讯。见 *Nattrass v AG* [1996] 1 HKC 480, HCMP 2337/1995（判词日期：19.12.1995）。

7.4.4 在一些司法复核申请中，除了答辩人之外，亦存在有利害关系的人士（“interested party”），亦即可能受司法复核结果影响的人士。如有利害关系的人士决定参与司法复核，法庭可按情况增加或改变法院规则的规定就提交文件、将证据存盘和诉讼程序作出指示。见 *Cathay Pacific Airways Flight Attendants Union v Director-General of Civil Aviation*，未汇编，HCAL 19/2005（判词日期：6.12.2005）一案，当时国泰航空有限公司获准作为有利害关系的人士参与诉讼。

---

<sup>6</sup> 实务指示 SL3（第 4 段）。

## 7.5 答辩人与坦诚责任

7.5.1 司法复核程序主要根据诉讼各方选择提交法庭的宗教式誓章或非宗教式誓词的形式存档的证据而进行。

7.5.2 任何答辩人，如拟在聆讯时使用任何宗教式誓章或非宗教式誓词，则须在切实可行范围内，尽早将文件送交登记处存盘，且除非法庭另有指示，否则无论如何须于申请人向其送达表格 86A 连同其他相关文件后 56 天内将文件送交登记处存盘。法庭只会在特殊情况下才会批准延期。<sup>7</sup>

7.5.3 一旦司法复核申请的许可获批，答辩人必须在司法复核程序中向法院及申请人全面地履行坦诚责任（“duty of candour”）。

7.5.4 因此，在其以宗教式誓章或非宗教式誓词的形式提呈的证据中，答辩人需就相关决定受到质疑的实际原因，或者就司法复核程序的其他有关范畴，全面并坦诚地披露所有相关事实及文件。

7.5.5 坦诚责任是良好管治及妥善行政的一个方面。司法复核申请大部分涉及公共利益，坦诚责任尤为重要。见 *Chu Woan-Chyi & Ors v Director of Immigration & Anor* [2009] 6 HKC 77, CACV 119/2007（判词日期：4.9.2009）一案。在任何特定情况下，是否履行坦诚责任将取决于事实、法庭要处理的争议点以及提出质疑的依据。换句话说，问题在于所寻求的披露对法庭公平处置要处理的争议点是否有必要，或者是否能让法庭公正处理司法复核提出的质疑。但申请人不得作打探性质的数据交换请求，以期找到提出质疑所需的材料。见 *Hong Kong Telecommunications (HKT) Limited v Secretary for Commerce and Economic Development & Anor* [2019] HKCA 44, CACV 532/2018 & CAMP 155/2018（判词日

---

<sup>7</sup> 实务指示 SL3（第 14 段）。

期：9.1.2019）一案中，时任上诉法庭法官关淑馨的讨论（第 46-57 段）。

7.5.6 于司法复核程序中，重点通常在于受质疑决定的合法性；法院在个别案件中须考虑的事实问题往往有限。法院亦高度期望答辩人全面履行坦诚责任。主要由于此等原因，法院规则并无规定司法复核中有如在传讯令状中一般自动作出文件披露（“automatic process of discovery”）。传召证人及讯问或盘问作出宗教式誓章或非宗教式誓词的宣誓人的必要性亦更为有限，法庭很少接受这等非正审申请。不过如法庭须就重大问题取得充足资料或须解决事实问题，法庭将倾向发出必要的命令。

7.5.7 于履行任何职责或参与任何决策过程中，答辩人应假设当相关行为或决定于司法复核程序中受到质疑时，在一般情况下相关通信、会议记录及其他记录通常会被披露。

7.5.8 然而，基于法律专业保密特权（“legal professional privilege”）（在此等特权并无被放弃或合法废除下）、公众利益豁免权（“public interest immunity”）（见下文 7.5.9）或任何其他有效理由可以提出不予披露的索请。

7.5.9 根据一般惯例，政务司司长会签署一份证明书列明公众利益豁免权的索请基础。法庭会于法律程序中就豁免披露的公众利益（即披露会损害公众利益）相对于全面披露以妥善执行司法工作的公众利益作出平衡。如前者凌驾于后者，法庭会命令豁免披露。见 *Conway v Rimmer* [1968] 1 All ER 874 (HL)（判词日期：28.2.1968）一案。

## 7.6 实质聆讯

7.6.1 审理实质申请（“substantive hearing”）的聆讯日期根据法庭日志的状况而设定，如诉讼各方提出要求，法庭于

可行范围内可因应诉各方律师的时间酌情作出安排，惟须视乎申请的缓急程度。

7.6.2 于实质申请的聆讯中，除非法庭允许任何后续修订，司法复核申请人只可依赖法庭已批予许可的表格 86 中所提出的理由和济助。见 *Lau Kong Yung & Ors v The Director of Immigration* (1999) 2 HKCFAR 300, FACV 10 & 11/1999（判词日期：3.12.1999）一案。

7.6.3 即使申请人已获得申请司法复核的许可，申请人及其所聘用的律师及大律师有责任在收到答辩人的证据后，再仔细检讨申请的成功机会，并根据证据考虑是否继续进行实质聆讯。<sup>8</sup>

7.6.4 如诉讼各方在无需进行实质聆讯下就处置司法复核申请的条款达成共识，但要求法庭颁令把有关条款落实，他们应提交一份同意令草拟本，并附上一份由诉讼各方的律师签署的简短陈述书，列明所依据的事宜证明有充分理由作出该项命令，并援引有关的典据及法例条文。法庭如认为可以作出该项命令，将把司法复核申请排期聆讯，并于公开法庭宣布该项命令，而诉讼各方或其法律代表可无须出席。否则，将以惯常方式把诉讼程序排期聆讯。<sup>9</sup>

7.6.5 获法庭允许或指示参与司法复核的申请人、答辩人及利害关系人士或介入人（“intervener”）（如有）是诉讼的正式当事人，并享有作为诉讼方的所有权利，包括如对法庭的命令感到不满可提出上诉的权利。

7.6.6 于司法复核中因其决定而被适当地指定为答辩人的下级法院、上诉委员会或执行司法或准司法职能的审裁处应在诉讼程序中担当积极角色并有法律代表取决于有关的

---

<sup>8</sup> 实务指示 SL3（第 17 段）。

<sup>9</sup> 实务指示 SL3（第 23(1)段）。

法律规定和具体情况，包括有关决定受质疑的理由。这些机构通常采取中立角色，并向法庭提供相关数据，以便得到公正裁决。见 *Dato Tan Leong Min & Anor v The Insider Dealing Tribunal* [1999] 2 HKC 83, CACV 162/1998（判词日期：27.1.1999）一案。

7.6.7 如司法复核涉及重大问题或法律原则，而申请人及答辩人任何一方或双方于实质聆讯中并没有法律代表，又或者司法复核涉及新出现的重大法律原则，法庭可委任“法庭之友”（“amicus curiae”）以公平公正的方式提出无利益关系的法律论据，以协助法庭。

7.6.8 除诉讼的正式各诉讼方及“法庭之友”（如有）外，法庭可酌情批予许可准许任何其他适当人士在实质聆讯中以口头或书面方式提交证据或作出陈述，这可以是支持或反对该司法复核申请（视乎情况而定）。

7.6.9 除非法庭另有指示，否则诉讼各方在聆讯开始前必须按实务指示向法庭提交论点纲要（“skeleton submissions”）（支持论点纲要须在实质聆讯展开前 7 整天送达，反对论点纲要须在实质聆讯展开前 3 整天送达）。<sup>10</sup>

## 7.7 济助（除损害赔偿外）

7.7.1 如申请人成功申请司法复核，法庭有酌情决定权根据具体情况批予适合形式的最终济助，包括履行义务令（履行义务）（“an order of mandamus”）、禁止令（禁止一项行为）（“prohibition”）或移审令（提出及撤销一项决定）（“certiorari”）、禁制令（“injunction”）、宣告（关于法律权利）（“declaration”）或给予损害赔偿（“damages”），视情况而定。

---

<sup>10</sup> 实务指示 SL3（第 21 段）。

7.7.2 如申请人在作出司法复核申请时过分地拖延及/或法院认为给予济助可能会对任何人造成实质困难或实质地损害其权利，或有损良好的行政运作，法庭可拒绝批予该司法复核的胜诉申请人所寻求的济助。换言之，批予济助仍然是法庭的酌情权问题。在 *Kwok Cheuk Kin v President of Legislative Council* [2021] HKCFA 38, FACV 2, 3 & 4/2021（判词日期：5.11.2021）一案中，法院强调，由于各宗司法复核申请的性质及可能出现的后果有很大差异，因此适用于耽延的原则并非绝对。如果济助有追溯力，可以撤销有关交易，而有关人士依赖其有效性行事，在此情况下，就更有可能造成他人蒙受困苦或损害或有损良好行政运作。若法律程序旨在让法院就法律或宪法上的某些普遍争议作出裁决，上述后果不太可能发生，解决争议对公众而言更为重要。因此，耽延可能是一个不太重要的因素。

7.7.3 如申请并无任何延误，法庭一般不会只就行政上的不便或担心将来会涌现大量类似案件（“防洪闸论点”）（“floodgates argument”）而拒绝给予济助。

### 案例

在 *Re Lee Ka Ming (a minor)* [1991] 1 HKLR 307, HCMP 1812 & 1828/1990（判词日期：24.8.1990）一案中，法庭在允许相关司法复核申请并向提出申请的男童批予济助时，驳回入境事务处处长提出的论点，即假如判该男童胜诉将会有如打开“防洪闸”的影响。上诉法庭于 CACV 162 & 163/1990，未汇编（判词日期：22.3.1991）推翻原讼法庭的判决，“防洪闸”论点在上诉中亦没有出现。

7.7.4 如程序不公平的理由成立，法庭在决定是否行使其酌情决定权撤销决策机构的决定或给予其他适当的济助

（如有）时，将以该违反事项是否对申请人造成任何损害作为相关考虑因素。

### 案例

在 *Leung Fuk Wah Oil v Commissioner of Police [2002] 3 HKLRD 653, CACV 2744/2001*（判词日期：28.3.2002）一案中，上诉法庭裁定，鉴于司法复核的补救是酌情决定，而申请人实质上并未受到任何损害，程序不公在该案中不成为撤销决定的理由，法庭因而拒绝行使酌情给予任何济助。

7.7.5 如决定因为违法（基于不公平、程序不当或其他原因）被撤销，而下级决策机构能够重新审议，法庭通常会下令将事项发回予该机构，以根据判决中所宣告的法律以及任何具体指示重新审议（如适当）。见 *Building Authority v Appeal Tribunal (Buildings) & Anor [2014] 1 HKLRD 716, CACV 277/2012*（判词日期：3.1.2014）一案。

7.7.6 如法庭经考虑事项性质、可能给予的济助所针对的人士及机构的性质，以及有关案件的所有情况后，认为公正及适宜，可作出宣告或批予禁制令。

7.7.7 宣告可在公法范围内权威地宣布（视情况而言）任何宪制性或法定条文的含义、任何政策或非法定安排的合法性、行使任何行政或立法权力的合法性，或诉讼各方申请司法复核的合法权利。如理由充分，法院可考虑以济助的形式作出此类宣告。见 *Securities and Futures Commission v Tiger Asia Management LLC & Ors (2013) 16 HKCFAR 324, FACV 10-13/2012*（判词日期：10.5.2013）一案。

7.7.8 法庭可以裁定某项宣告违宪以废除某种做法。法院在 *Vallejos Evangeline Banao v Commissioner of Registration*

& *Anor* [2011] 6 HKC 469, HCAL 124/2010 (判词日期：28.10.2011) 一案订明以下指引：

- (i) 法院承认行政的主要责任落在政府身上。
- (ii) 如果政府决定上诉，必须决定在未有上诉结果期间采取何种政策。
- (iii) 如果政府决定在等候上诉期间暂缓执行宣告，则必须符合以下前提条件：(1) 政府真诚地做出该决定；以及 (2) 受到不利影响的一方保留透过司法复核质疑该决定的权利，而法治并未受损。

## 7.8 损害赔偿

7.8.1 在司法复核申请中，如申请包含损害赔偿的申索，并且法庭信纳，该申索可构成私法上伴随及独立的侵权诉讼因由，或根据法规可获得赔偿的权利，法庭可将损害赔偿判给申请人。这反映了现行法律不承认就不合宪或违法行政行为造成的损失索取损害赔偿是一项普遍权利。见 *A & Ors v Director of Immigration* [2008] 4 HKLRD 752, CACV 314-317/2007 (判词日期：18.7.2008) 一案。

7.8.2 如申请人以公法为理由提出的司法复核许可申请被拒，而其并未提出上诉，或其上诉被驳回，则申请人其后试图以实质上论证相同的理由诉诸私法诉讼，尽管寻求不同的济助，仍可能等同于滥用司法程序，而案件可予剔除。

### 案例

见 *何建民 v 香港警务处处长, Leung Fuk Wah Oil & Ors v Secretary for Justice for and on behalf of the Commissioner of Police* [2014] 3 HKLRD 478, CACV 175, 200, 228 & 229/2012

（判词日期：26.5.2014）一案。原告人为前警务人员，控告警务处处长于对他们进行纪律处分程序后错误解除他们的职务，当中他们声称禁止其代表律师出席审议属错误做法。他们此前基于相同指称而提出的司法复核申请已被驳回。上诉法庭裁定依据相同的宪制性质疑以民事诉讼进行申索，实属滥用程序，因为该宪制性质疑本应在司法复核程序中提出。

7.8.3 有关因行政或司法行为而提出侵权诉讼因由以寻求损害赔偿或法定赔偿权利等其他可能诉因的撮要，见第 10 章“其他补救方法”。

## 7.9 讼费

7.9.1 在民事诉讼中胜诉的一方会获判给讼费（“讼费因诉讼结果而定”）（“costs follow the event”）这一般规则，同样适用于司法复核程序。

7.9.2 公众利益诉讼：法庭可考虑司法复核的公众利益特性，作为行使讼费酌情决定权相关的因素之一，而作出不同于惯常做法（惯常做法为讼费因诉讼结果而定）的命令。最重要的考虑是，若公法质疑被驳回，应否由申请人或公众应否承担后果。主要考虑因素包括：

- (i) 申请人是否已妥为提起法律程序，出于社会整体利益而就对公众有广泛重要性的争论点寻求法庭指导，确保由公帑支付讼费是为了实现良好的公共管理；
- (ii) 司法判决是否有助于正确理解相关法律；
- (iii) 申请人会否从结果中获取任何个人利益；及
- (iv) 申请人的案件是否有任何实质的胜诉机会。

见 *Chu Hoi Dick & Anor v Secretary for Home Affairs (No 2)* [2007] 4 HKC 428, HCAL 87/2007 (判词日期：6.9.2007)、*Kwok Wing Hang & 23 Ors v Chief Executive in Council & Anor* [2021] HKCFA 11, FACV 6-9/2020 (判词日期：22.3.2021)，及 *Kwok Cheuk Kin & Anor v Director of Lands & Ors* [2021] 3 HKLRD 411, [2021] HKCA 915, CACV 234, 317 & 319/2019 (判词日期：25.6.2021)。

7.9.3 司法复核许可申请的讼费：由于许可申请为单方面作出，除特殊或不寻常情况外，不获批予许可的司法复核许申请人在一般情况下不会被命令向指认答辩人或指认有利害关系的人士支付讼费。只有于充分理由下才会谨慎行使酌情决定权作出这样的讼费命令，其中包括引致诉讼对方参与聆讯的原因、该诉讼方的出席是否对法庭有重大帮助，以及该申请基本上缺乏理据，而时刻在意法庭已拒绝给予许可这情况。见 *Leung Kwok Hung v President of the Legislative Council* (2014) 17 HKCFAR 841, FACV 1/2014 (判词日期：5.12.2014) 一案。

### 案例

虽然不获批予许可的司法复核许申请人在一般情况下不会被命令支付讼费，但在 *Cho Man Yee v Chief Executive of the HKSAR* [2021] HKCFI 1365, HCAL 2405/2020 (判词日期：20.5.2021) 一案中，申请人被命令负担香港特别行政区政府的讼费，理由是：(i) 该申请显然有欠妥善；(ii) 指认答辩人已按指示提交响应，并提供实质性及有益的协助；以及 (iii) 该申请是滥用程序。

7.9.4 讼费保护令 (“protective costs order”)：在特殊情况下，法庭还可作出讼费保护令，即一项关于司法复核败诉方无须向胜方支付讼费的命令。在一般情况下，如法庭认为

符合以下条件，可于诉讼程序的任何阶段作出讼费保护令：(i) 提出的事项具有广泛公众重要性；(ii) 出于公共利益必须处理该等议题；(iii) 申请人对案件的裁决结果没有私人利益；(iv) 考虑到申请人及答辩人的财政资源及可能涉及的讼费金额，作出该命令属公平合理；及 (v) 如不作出该命令，申请人应会终止诉讼程序而相关行为亦合理。如申请人提供的服务属义务性质，将很有可能增加申请讼费保障令的优势。法庭可酌情决定根据上述考虑因素作出命令是否公平公正（*Designing Hong Kong Ltd v The Town Planning Board and Secretary for Justice* [2018] HKCFA 16, FACV 4/2018（判词日期：15.5.2018）引用 *R (Corner House Research) v Secretary of State for Trade and Industry* [2005] 1 WLR 2600）。

7.9.5 至于讼费金额，如须支付讼费的一方以欺压性或其他不被法庭认可的不合理方式进行诉讼程序，法庭有权作出命令，以较宽松基准（即“按弥偿基准”）（“on an indemnity basis”）来评定收取讼费的一方的讼费金额。

## 7.10 上诉

7.10.1 凡司法复核申请许可遭法庭拒准或在有条款施加的情况下获批予，申请人可在法庭作出命令后 14 天内，针对该命令而向上诉法庭提出上诉。

7.10.2 如司法复核许可的申请期已过，而原讼法庭拒绝延长时限，该等裁决是法庭拒绝批予司法复核申请许可的重要组成部分，因此申请人可在法庭作出该等裁决后 14 天内，以上文第 7.10.1 条所在的相同方式，就拒绝延长提出司法复核的时限提出上诉。见 *AH v Director of Immigration* [2020] 4 HKC 454, [2020] HKCFA 22, FACV 2/2020（判词日期：14.7.2020）一案。

7.10.3 如获批许可，而司法复核得到实质裁定，败诉方可于有关判决、命令或决定发出之日起 28 日内向上诉法庭就该命令提出上诉。

7.10.4 获送达上诉通知书的答辩人，如意欲争议(i)下级法庭的决定无论如何或在上诉全部或部分得直的情况下予以更改，或(ii)下级法庭的决定，应基于该法庭所倚据的理由以外的理由而予以确认，或(iii)在交相上诉的情况下，下级法庭的决定全部或部分属于错误，则必须发出和送达答辩人通知书。

7.10.5 在特殊情况下，民事上诉可由原讼法庭直达终审法院（一般称为越级上诉（“leap-frog appeals”））。当原讼法庭及所有诉讼各方同意案情涉及具有重大广泛的或关乎公众的重要性的法律问题，而该法律问题纯粹或主要是涉及对《基本法》的诠释，该法官在该法律问题上必须受上诉法庭或终审法院在之前的法律程序中某项决定所约束，则越级上诉可能适用（*Town Planning Board v Society for the Protection of the Harbour Ltd* (2004) 7 HKCFAR 1, FACV 14/2003（判词日期：9.1.2004））。

7.10.6 根据《行政长官选举条例》（第 569 章），如终审法院上诉委员会给予许可，越级上诉机制亦适用于司法复核程序（*Re Ho Chun Yan, Albert* (2012) 15 HKCFAR 686, FAMV 21-22, 24-26, 32-34/2012（判词日期：13.11.2012））。

## 7.11 介入诉讼

7.11.1 在司法复核程序的任何阶段均可向法庭申请介入该程序的许可。法庭考虑以下主要因素后，可给予“获得聆听的恰当的人”（“a proper person to be heard”）介入许可：(1) 上诉是否主要涉及具有重大广泛的或关乎公众的重要性的法律问题；(2) 拟议介入人的知识或特定观点是否能够让其向法

庭提供更全面的看法；(3) 相反，拟议介入人会否仅为重复现有诉讼方将要提出的论点；(4) 总括而言，有关介入是否有用及看来合理；及(5) 有关介入是否会对现有诉讼各方或法庭造成任何损害。见 *QT v Director of Immigration & Ors*，未汇编，CACV 117/2016（判词日期：8.6.2017）及 *W v Registrar of Marriages* [2010] 6 HKC 359, HCAL 120/2009（判词日期：5.10.2010）。

### 7.12 案件管理

7.12.1 自 2009 年起生效的实务指示 SL3 就司法复核程序作出一般性的规定。2021 年 5 月，《宪法及行政诉讼审讯表》实务指示 26.1 颁布，当中规定（除其他外）法院可以发出适当的案件管理指示，而该等指示可凌驾于实务指示 SL3 所述的时间表，从而对许可及实质申请施加更严谨或仔细的案件管理控制。当中亦特别规定，法庭将在聆讯结束时，表明颁下判案书的日期，并在有需要押后的情况下将新的日期通知当事人。

## 8. 出入境范畴内的司法复核 （出入境事宜）

### 8.1 概述

8.1.1 基于香港特别行政区的独特情况，入境事务处必须采取严格的入境管制措施，并就出入境事宜向入境事务处处长（“处长”）赋予广泛的酌情决定权，法院不会轻易干涉其行使该酌情决定权。就此而言，《基本法》第 154(2)条规定，香港特别行政区可对世界各国或各地区的人士的入境、逗留和离境实行出入境管制。在本地层面，处长透过《入境条例》（第 115 章）实施及施加该出入境管制。

8.1.2 处长在行使其出入境管制权及广泛酌情权时，须遵守《基本法》、《人权条例》及普通法对基本权利的保障。相应地，《基本法》第 24 条规定，香港特别行政区居民包括永久性居民和永久居民。基本法第 41 条则涉及在香港特别行政区境内的香港居民以外的其他人，例如非法入境者及访客。概括而言，有三类不同的人士，亦即永久性居民、非永久性居民和非居民，他们拥有不同的权利。

8.1.3 法院根据既定的公法原则透过司法审核保留监督管辖权，确保处长行使权力时不会侵犯相关人士受《基本法》、《人权条例》及普通法保障的合法权利：见 *BI & BH v Director of Immigration* [2016] HKLRD 520, CACV 9, 103 & 134/2015（判词日期：8.3.2016）一案。特别是，法院或会以严谨的态度来复核处长对外籍人士及其公法权利所作出的相关决定，尤其是当出入境事宜涉及有关基本权利的争议时：见 *C & Ors v Director of Immigration* (2013) 16 HKCFAR 280, FACV 18/2011（判词日期：25.3.2013）。

## 8.2 居留权

8.2.1 《入境条例》于 1.4.1972 首次生效。当时成文法律汇编中没有提到“居留权”（“right of abode”）和“永久性居民”（“permanent resident”）。于 19.12.1984，中国政府和英国政府签署了《中英联合声明》，当中附件 1 第 14 条详细阐述了中华人民共和国对在香港拥有居留权的人士类别的基本政策。《入境条例》于 1987 年进行重大修订，为“居留权”和“永久性居民”概念提供法定基础。《基本法》于 4.4.1990 颁布。《基本法》第 24 条对永久性居民的定义，参照了《中英联合声明》附件 1 第 14 条，并已体现在现行《入境条例》附表 1：见 *Vallejos Evangeline Banao v Commissioner of Registration* [2011] 6 HKC 469, HCAL 124/2010（判词日期：30.9.2011）一案。

8.2.2 根据《入境条例》第 2A 条的规定，永久性居民享有香港居留权，包括香港入境权，和不被施加任何逗留香港的条件，且不会被递解或遣送离境的权利。永久居民有权领取一张说明其拥有永久居留权的香港永久性居民身份证。

8.2.3 非永久性居民有资格领取香港身份证，但没有居留权，也没有资格领取香港永久性居民身份证。此外，部分基本权利仅永久性居民方能享有，例如：《基本法》第 26 条有关选举权和被选举权，以及《人权法案》第 21 条有关参与公众生活的权利。不过，所有香港居民（不论永久或非永久性居民）均享有在《基本法》第 3 章及《人权条例》保障下的其他基本权利。根据《基本法》第 41 条，非居民依法享有《基本法》第 3 章规定的香港居民的基本权利和自由：见 *Kong Yunming v The Director of Social Welfare* (2013) 16 HKCFAR 985, FACV 2/2013（判词日期：17.12.2013）一案判词第 163 段。

8.2.4 自从 1.7.1997 恢复行使主权以来，居留权问题引起各种重大诉讼。较早前有关居留权的争议始于内地出生的子女根据《基本法》申索其可在香港享有居留权。

见 *Ng Ka Ling & Ors v Director of Immigration (1999) 2 HKCFAR 4, FACV 14/1998*（判词日期：29.1.1999）一案，以及 *Chan Kam Nga v Director of Immigration (1999) 2 HKCFAR 82, FACV 3/1998*（判词日期：29.1.1999）一案。相关法律已有定论：

人大常委会于 26.6.1999 对《基本法》第 22(4)条及第 24(2)(3)条作出解释。该解释自 1.7.1997 起生效：

(a) 根据《基本法》第 22(4)条，来自中国内地其他地区的人士，包括属于《基本法》第 24(2)(3)条类别的人士，因任何理由而希望进入香港，必须按照国家有关法律和行政法规的规定向有关部门申请办理批准手续，而且必须持有有关部门签发的有效证件才能进入香港特别行政区；见 *Ng Siu Tung & Ors v Director of Immigration (2002) 5 HKCFAR 1, FACV 1, 2 & 3/2001*（判词日期：10.1.2002）；及

(b) 要合资格成为根据《基本法》第 24(2)(3)条所订明的永久性居民，在有关的人出生时，其父母任何一方或父母双方必须是属于《基本法》第 24(2)(1)条类别或《基本法》第 24(2)(2)条类别的永久性居民：见 *Lau Kong Yung & Ors v Director of Immigration (1999) 2 HKCFAR 300, FACV 10 & 11/1999*（判词日期：3.12.1999）一案。

8.2.5 对于希望根据基本法第 24(2)(4)条在香港申索居留权的外籍非永久性居民和及非居民，他们必须满足以下要求：

- (a) 持有效旅行证件进入香港；
- (b) 在香港通常连续居住不少于七年；及
- (c) 以香港为其永久居住地。

8.2.6 在申索居留权的人士部分是持工作签证进入香港的外籍家庭佣工（“外佣”），及其在香港出生的未成年子女。根据《入境条例》第 2(4)(a)(vi) 条，受雇为外佣的人士不得被视为通常居住于香港，外佣不能申请居留权，因为她们无法满足《基本法》第 24(2)(4) 条下的通常居住要求。

### 案例

在 *Vallejos and Domingo v Commissioner of Registration & Anor (2013) 16 HKCFAR 45, FACV 19 & 20/2012*（判词日期：25.3.2013）一案中，申请人是来自菲律宾并在香港工作超过 20 年的外佣，她们辩称《入境条例》第 2(4)(a)(vi) 条不符合《基本法》第 24(2)(4) 条并且无效。终审法院裁定，第 2(4)(a)(vi) 条符合《基本法》第 24(2)(4) 条一致，而鉴于外佣留港工作的限制性，她们在香港逗留不符合申索居留权所需的通常居住要求。

8.2.7 在考虑未成年人的居留权申请时，《基本法》第 24(2)(4) 条下的通常居住地和永久性居住地的问题十分取决于有关事实情况，并取决于父母或监护人的居住地。

### 案例

在 *Gutierrez Joseph James, a minor v Commissioner of Registration & Anor (2014) 17 HKCFAR 518, FACV 2/2014*（判词日期：18.9.2014）一案中，上诉人自出生以来已在香港连续居住约 10 年，期间曾多次延长旅游签证并有数段时间

不在香港，而其母亲是外佣，先后为不同雇主工作。法院认为，《基本法》第 24(2)(4) 条的永久居留规定要求申索居留权的儿童符合以香港作为永久居住地的准则，同时须考虑个别情况，包括本人或其父母或合法监护人代其或为其利益而作出的任何行动或安排。

### 8.3 其他基本权利

8.3.1 如上文第 8.2.3 段所述，非永久性居民及非居民均享有永久性居民所享有的所有基本权利（只有少数例外情况）。处长的出入境管制权包括有权对入境香港施加逗留条件及政策要求，以及有权将入境人士遣送或递解离境，这些权力可能涉及基本权利，并受司法复核。

#### (a) 签证政策

8.3.2 对于寻求进入和逗留在香港的非居民来说，处长根据不同入境签证政策所作出的决定通常都会受到挑战，例如就业政策和受养人政策。

8.3.3 如果该等权利受《人权条例》第 11 条规定的出入境保留条文约束，非居民可能无法对依赖《人权条例》之下权利的出入境政策提出质疑。如果某一国际条约未纳入本地法律并且条约的相关部分受保留条文约束，非居民亦可能无法依赖国际条约规定的权利。

#### 案例

在 *Lubiano Nancy Almorin v Director of Immigration* [2020] 5 HKLRD 107, [2020] HKCA 782, CACV 112/2018（判词日期：21.9.2020）一案中，一名外佣质疑香港的入境及劳工政策，即外佣必须在雇主的住所工作及居住（“留宿规定”），处长只会向承诺遵守规定的外佣批出工作签证。该名外佣根

据《经济、社会与文化权利的国际公约》（“《经社文权利公约》”）第 7 条订明的充足休息和工时限制，宣称留宿规定增加违反《经社文权利公约》第 7 条规定的外佣基本人权的风险。

上诉法庭裁定，外佣不能依赖《经社文权利公约》第 7 条订明的上述权利行事，因为该权利与《人权条例》第 4(3)条下免受强迫劳役的权利性质相同，而处长对在香港接受雇佣工作施加限制的权利属于《经社文权利公约》第 6 条保留条文的涵盖范围。

8.3.4 因此处长实施入境政策时并无义务亦毋须考虑人道因素：见 *Lau Kong Yung & Ors v Director of Immigration* (1999) 2 HKCFAR 300, FACV 10 & 11/1999（判词日期：3.12.1999）一案判词第 332G-H 段。而在处长考虑人道因素的情况下，如果过程中存在不公，法院可以干预：见 *BI & BH v Director of Immigration* [2016] HKLRD 520, CACV 9, 103 & 134/2015（判词日期：8.3.2016）一案判词第 70-105 段。

8.3.5 在某些情况下，即使申请人（外籍人士）及保证人（永久性居民或非永久性居民）之间的配偶关系被认为属实，处长亦会拒绝向受养人发出签证。

### 案例

在 *H & AH v Director of Immigration* (2020) 23 HKCFAR 437, [2020] HKCFA 34, FAMV 415/2019 & 3/2020（判词日期：12.11.2020）一案中，两宗案件的申请人均为免遣返声请人。H 案的申请人有一项涉嫌犯罪的记录，而 AH 案的申请人有一项定罪记录。两名申请人的妻子均为非永久性居民，两人以受养人身份提出的申请被处长拒绝。终审法院认为，受养人政策并非家庭团聚政策，申请资格规定申请人必须没

有任何已知的不良记录，才能获发签证，该项规定不仅限于严重罪行的定罪记录。另见 *BI & BH*，同上。

### (b) 家庭权利

8.3.6 外籍人士基于家庭成员的权利，宣称自己有进入和逗留在香港的权利的情况亦越来越多。现时法律上已有定论，外籍人士不能依赖这些权利行事。

#### 案例

在 *Comilang & Ors v Director of Immigration (2019) 22 HKCFAR 59, [2019] HKCFA 10, FACV 9 & 10/2018*（判词日期：4.4.2019）一案中，两名没有居留权也无权入境香港及逗留的外佣申请留港许可，以照顾她们身为永久性居民的未成年子女。处长拒绝两人的申请，因为她们不符合任何入境政策，亦不属于处长可以行使酌情权批准申请的特殊情况。两人以司法复核方式到处长的决定提出质疑，终审法院裁定处长并无义务考虑《基本法》及《人权法案》相关条文（例如《基本法》第 24 条及《人权条例》第 14 条）下所指称的家庭权利。终审法院进一步裁定，当处长根据《基本法》第 39 条赋予宪法效力的《人权条例》第 11 条行使酌情权，拒绝向上诉人发出留港许可时，并不涉及上诉人依赖相关的国际条约及公约（例如《公民权利公约》第 17 条及第 23 条）行事。

### (c) 工作权

8.3.7 根据《入境条例》，处长有权准许非居民（包括免遣返声请获确立的人士）在香港工作。

### 案例

在 *GA v Director of Immigration (2014) 17 HKCFAR 60, FACV 7, 8, 9 & 10/2013*（判词日期：18.2.2014）一案中，有经核实难民身分及其酷刑声请获得确立的人士声称根据《人权条例》第 14 条、《经社文权利公约》第 6 条及《基本法》第 33 条，享有工作的宪法权利，而处长拒绝向他们发出在港工作许可。终审法院驳回上诉，裁定处长可酌情决定处于相同处境的人士应否获准在港工作，该等酌情权属出入境管制的范畴，并须遵守《香港条例》第 11 条的出入境保留规定。上诉人不能依赖《经社文权利公约》第 6 条下的任何权利行事，因为该公约并非本地法律，并且受英国就该公约所作保留（适用于香港）的约束。此外，《基本法》第 33 条并未提及一般的工作权利，而仅涉及范围较窄的选择职业的自由。

### (d) 遣送/递解离境

8.3.8 在考虑将无权入境香港或逗留的外籍人士遣送或递解离境时，处长会考虑他们提出的基本权利。

### 案例

在 *Sukhmander Singh v Permanent Secretary for Security, 未汇编, CACV 370/2005*（判词日期：20.7.2006）一案中，申请人是非永久性居民，声称如果其被递解离境到印度，生命将受到威胁，因为他会因为别无他法而被迫与他的袭击者住在同一个村庄。上诉法庭裁定，任何实际的人身安全风险如被证明属实，决策者就不能忽视该因素，而且保安局常任秘书长未能考虑申请人如被递解回国后时所面临风险程度之关键问题，因此将案件发回保安局重新作出决定。

## 8.4 免遣返声请

8.4.1 免遣返声请是指要求避免从香港被驱逐、遣返或移交至另一国家而提出的免遣返保护声请。

8.4.2 免遣返声请处理机制的起源及现状总结如下。根据终审法院在 *Secretary for Security v Sakthivel Prabakar* (2004) 7 HKCFAR 187, FACV 16/2003（判词日期：8.6.2004）一案中的判决，在评估酷刑声请时需要有高标准的公平性（“high standards of fairness”），为此入境处引入评估酷刑声请的行政机制。原讼法庭就 *FB & Ors v Director of Immigration* [2009] 2 HKLRD 346, HCAL 51, 105-7 & 125-6/2007（判词日期：5.12.2008）一案作出判决，裁定在免遣返声请人向处长提出其个案时，应向其提供免费法律代表服务。相应地，上述机制于 2009 年 12 月进一步改善（“经改善的行政机制”）。经改善的行政机制其后在 3.12.2012 生效的《入境条例》第 VIIC 部（由 2012 年《入境修订条例》引入）的法定框架中得到支持。

8.4.3 此外，根据终审法院分别于 2012 年 12 月和 2013 年 3 月在 *Ubamaka Edward Wilson v Secretary for Security* (2012) 15 HKCFAR 743, FACV 15/2011（判词日期：21.12.2012）一案及 *C & Ors v Director of Immigration* (2013) 16 HKCFAR 280, FACV 18-20/2011（判词日期：25.3.2013）一案中的裁决，香港政府引入统一审核机制，根据所有适用理由，一次过审核免遣返声请，包括：《入境条例》下所指的酷刑风险；《人权条例》下所指绝对及不容减免的权利会被侵犯的重大人身风险；以及迫害风险。统一审核机制的程序，是按照现行免遣返声请法定审核程序所制订，确保合乎高度公平标准。

8.4.4 对免遣返声请的审核受到多宗司法复核挑战。法院在裁决时坚持以下法律原则：

- (a) 虽然免遣返申请人在向处长提出其个案时有权获得免费法律代表服务，但并无案例表明申请人在法律程序的所有阶段都必须拥有获得免费法律代表服务的绝对权利：见 *FB & Ors v Director of Immigration* [2009] 2 HKLRD 346, HCAL 51, 105-7 & 125-6/2007（判词日期：5.12.2008）一案及 *Re Zunariyah* [2018] HKCA 14, CACV 195/2017（判词日期：11.1.2018 一案）。
- (b) 免遣返申请上诉/呈请的性质涉及对申请的重新聆讯。酷刑申请上诉委员会/免遣返申请呈请办事处会重新考虑有关申请，可以录取新的口头证供，并可以在考虑或不考虑处长的审核结果的情况下裁断事实：见 *AM v Director of Immigration & William Lam, Adjudicator* [2014] 1 HKC 416, HCAL 102/2012（判词日期：20.11.2013 一案）。
- (c) 即使在免遣返申请背景下也没有绝对的口头聆讯权。是否举行口头聆讯取决于公平性。关键是在适当的情况下，给予申请人机会作出有价值或有效的陈述。见 *ST v Betty Kwan & Ors* [2014] 4 HKLRD 277, CACV 115/2013（判词日期：26.6.2014）一案。

## 9. 土地、环境、规划及建筑范畴的司法复核

### 9.1 引言

9.1.1 近年，香港出现了大量与土地、环境、规划和建筑事项有关的司法复核个案。这些个案涉及多种不同的争议，例如申请人申请复核的资格和案件的可审判性（“*justiciability*”），以及本指南的上述章节中所提及的各种司法复核理由。

### 9.2 有关土地事项的司法复核

9.2.1 根据《基本法》第7条，香港特别行政区政府负责管理、使用和发展土地，以及授予个人、法人或组织使用或开发土地的租约。在实际情况下，这项权力由行政长官转授（“*delegate*”）予发展局局长，再转授予地政总署——亦即政府的土地管理执行机关——的人员。有关土地事项的司法复核，通常牵涉到地政总署署长在批地和征用土地过程中的行政决定，以及在执行批租条件的情况下引起。

9.2.2 在有关土地的司法复核中，其中一个最关键的争议是个案中的决定是否可以被司法复核。

#### 案例

*Hang Wah Chong Investment Co Ltd v Attorney General* [1981] 1 WLR 1141（判词日期：23.3.1981）是一宗裁定地政总署署长的决定是否具有可审判性的重要个案。在此个案中，申请人（政府土地的承租人）打算兴建须获得时任工务司批准的建筑物。工务司授予批准的条件是申请人需要先支付地价。

申请人对此透过司法复核提出质疑。枢密院认为工务司仅作为政府的土地代理人要求申请人支付地价，因此该决定应以私法而非公法的框架来处理。这情况引申至一项广泛原则的确立：与政府租赁有关的决定（即官员仅作为政府的土地代理人照顾政府作为业主的利益）通常不可以透过司法复核处理。<sup>11</sup>

9.2.3 虽然地政总署署长的角色是政府的土地代理人，而长久以来的原则是，由地政总署署长在该身份下所作的决定一般应在私法的框架下予以处理，但近年来的司法复核个案显示，法院可能会视地政总署署长的某些决定属于“公众”性质（即影响公法权利）。真正的问题是，作出决定是否等同于在公共范畴执行一项职能：见 *Hong Kong and China Gas Co Ltd v Director of Lands* [1997] HKLRD 1291, HCAL 50/1997（判词日期：21.11.1997），其内容为 *Kam Lan Koon & Ors v Secretary for Justice* [1999] 3 HKC 591; CACV 197/1998（判词日期：29.7.1999）判词所引用。

### 案例

在 *Chau Tam Yuet Ching v Director of Lands* [2013] 3 HKLRD 169, CACV 170/2012（判词日期：24.5.2013）一案中，地政总署署长除了其他事项外，根据《土地（杂项条文）条例》（第 28 章）第 5 条赋予的权力，取消由申请人就西贡区土地持有的政府土地租用牌照。上诉法庭考虑了两类案例：裁定地政总署署长的决定可由司法复核来处理的（包括 *Wong Wai Hing Christopher v Director of Lands* [2011] 1 HKLRD C2; HCAL 95, 97 & 98/2010（判词日期：24.9.2010）），以及裁定它们不可由司法复核来处理。法院最终裁定仅仅因法定权力而令该决定含有一些公共元素并不足以令其转变为一项公法决定，并应审视该法定制度以了解该制度是否灌输了充分

<sup>11</sup> 见第 2.3.2 章有关司法复核的一般限制。

的公共特性于该决定中，使其可接受司法复核的处理。法院接纳，于作出涉案决定时，地政总署署长正行使其作为发牌人的权利，并正履行私人职能，因此这是一项商业决定，不可以司法复核来处理。

9.2.4 总括而言，现时法院将会按照个别个案，判断地政总署署长的决定是否可审理。即使决定关乎同一项政策，亦未必会含有相同程度的公共特性。举例来说，在 *Koon Ping Leung v Director of Lands* [2012] 2 HKC 329; HCAL 14/2011（判词日期：26.1.2012）一案中，地政总署署长根据《小型屋宇政策》拒绝授予土地以作兴建房屋的决定被裁定为可予以司法复核处理。但在 *Hung Hing v Director of Lands* [2015] 5 HKLRD 516; CACV 118/2015（判词日期：17.9.2015）一案中，上诉法庭裁定并非每一项与《小型屋宇政策》有关的事项均可被司法复核，而地政总署署长在该政策下拒绝授予土地以兴建连接房屋的车辆通道的决定并不可被司法复核。因此，在每一个个案中，关键问题仍在于政府官员在作出涉案决定时所担当的角色或履行的职能是否具有充分的公共元素，致使该决定可以司法复核来处理。

### 9.3 有关环境事项的质疑

9.3.1 面对公众愈加关心环境状况，以及环境恶化对香港公共卫生的影响，对此关注的市民和利益团体因此而申请司法复核。

9.3.2 在 2000 年代初中期，有关环境的司法复核个案中，最影响深远的均与维多利亚港填海有关。最受人瞩目的质疑由保护海港协会（“协会”）——一个旨在防止维港遭到过度及／或非法填海的公共利益团体——所提出。

### 案例

在 *Society for the Protection of the Harbour v Town Planning Board (2004) 7 HKCFAR 1, FACV 14/2003*（判词日期：9.1.2004）一案中，协会质疑城市规划委员会（“委员会”）修订湾仔北分区计划大纲图（“Outline Zoning Plan”），以便允许在湾仔海滨一带进行填海工程的决定。协会的主要理由是委员会误解了《保护海港条例》（第 531 章）第 3 条，其中列明维港获认定为香港人的特别公有资产和天然遗产及“不准许进行海港填海工程的推定”（“Presumption against Reclamation”），因此委员会犯了法律上的错误。法院（原讼法庭和终审法院）接纳协会提出的主要论点——第 3 条要求委员会采取“凌驾性公众需要”的测试，即委员会必须提供有力和令人信服的材料，以证明进行填海的凌驾性公众需要能够推翻不准进行填海工程的推定。由于委员会未有采用该项测试，其决定因法律错误而被撤销，并发还予其作重新考虑。

9.3.3 近年，以司法复核方式提出有关环境的质疑，大部份都与根据《环境影响评估条例》（第 499 章）所作的决定有关。此条例旨在就环境保护订定条文，并已为“指定工程项目”（即除非得到恰当的研究和控制，否则有机会对环境造成严重不良影响的工程项目）引入环境影响评估（“环评”）程序。根据环评程序，工程项目的倡议者必须拟备一份符合由环境保护署署长发出的“研究概要”（“study brief”）（按工程项目而特别制订）以及由环境局局长发出的“技术备忘录”。大部份司法复核个案的争议都涉及对“研究概要”和“技术备忘录”中的要求的释义。

## 案例

在 *Shiu Wing Steel Ltd v Director of Protection and Airport Authority (No. 2) (2006) 9 HKCFAR 478, FACV 28/2005*（判词日期：17.7.2006）一案中，申请人（一间钢铁厂的经营商）质疑环境保护署署长批准由机场管理局拟备的一份环评报告的决定。该份环评报告乃有关机场管理局建议在申请人的地址旁边建造一个永久性空气燃料生产场以储存航空燃料。此案的争议在于该份环评报告是否未有包括量化风险评估，以涵盖在瞬间或几乎瞬间之下完全流失储存罐内容物的灾难性事故的情况。终审法院（推翻原讼法庭和上诉法庭的裁决）裁定，“技术备忘录”和“研究概要”的含意是由法庭处理的法律问题，并采取一个目的为本的释义方式（“**purposive interpretation**”），即于考虑一个工程项目对环境是否有潜在影响时，如果采纳的预测方法忽略了可能情况的后果，其中可能会导致人命伤亡，则除非该等情况的起因是已被预期或预料到的，否则该考虑属有欠完善（见第 64 段）。因此，法院裁定在环评报告中欠缺量化风险评估，即表示当中涉及可能会影响报告的结果和结论的忽略或缺失。如此之下，环境保护署署长没有权力批准该环评报告，其决定被撤销。

在 *Chu Yee Wah v Director of Environmental Protection [2011] 5 HKLRD 469, CACV 84/2011*（判词日期：27.9.2011）一案中，申请人质疑环境保护署署长没有权力批准有关港珠澳大桥指定工程项目的环评报告，原因是该报告不符合“技术备忘录”和“研究概要”的要求。具体来说，受争论的主要争议是该等工程项目对空气质素的影响是否已在环评报告中恰当地予以评估。上诉法庭（批准环境保护署署长的上诉）裁定，在“技术备忘录”和“研究概要”的真正解释下，“独立”分析并不需要。相反，法院认为环境保护署署长是恰当地基于现有空气质素目标（一个可接受环境标准以量度某指定工程项目对环境造成的影响是否会对健康不利）发出环境许可证。值得注意的是，时任上诉法庭副庭长邓栢（邓国栢）表示，虽然

“技术备忘录”和“研究概要”的要求是甚么关乎由法庭作出的释义，但环境保护署署长需要甚么资料来作出有根据的决定，可能及往往（亦）是一项专业判断的问题（见第 96 段）。

9.3.4 除了担任授予批准的主管当局外，环境保护署署长在某些情况下亦根据《环境影响评估条例》担当倡议者的角色。最近，环境保护署署长同时履行多项职责的安排受到质疑。

### 案例

在 *Leung Hon Wai v Director of Environmental Protection (2015) 18 HKCFAR 568, FACV 2/2015*（判词日期：18.12.2015）一案中，环境保护署的基建规划组作为在石鼓洲附近的人工岛屿上兴建及运作一个市政垃圾焚化炉的倡议者，以环境保护署署长的名义根据《环境影响评估条例》向环境保护署环境评估科提出申请，而最终环保署署长作出批准环评报告及许可证的决定。此案的争议在于带领环境保护署的环境保护署署长，是否可在以主管当局的身份授予批准的同时，成为指名的申请人。终审法院裁定，在《环境影响评估条例》的真正解释下，环境保护署（由环境保护署署长带领）可成为寻求环境保护署署长批准的申请人，除非在担当这个角色时必然或事实上的确产生无可避免的利益冲突。由于环境评估科和基建规划组的职能清晰地分开，同时立法机关明确地预想到环境保护署署长作为废物处置的主管当局及废物处置设施的倡议者，可能会根据《环境影响评估条例》申请环境许可证，在这个个案下没有基础去排除环境保护署及环境保护署署长成为项目的倡议者，因此上诉被驳回，环境保护署署长胜诉。

## 9.4 规划个案

9.4.1 《城市规划条例》（第 131 章）规定了城市规划委员会（“委员会”）的成立，而其职能于第 3 条中订明，当中包括（除其他事项外）要求委员会“承担有系统地拟备香港地区的布局设计及适宜在该等地区内建立的建筑物类型的草图”。《城市规划条例》亦订明了公众咨询程序，当中委员会必须先考虑公众对草图的表述和意见，才将草图递交予行政长官会同行政会议作批准。图则制订过程及公众咨询程序影响公众的权利，并是多宗司法复核申请个案的主题。这些涉及规划的司法复核案件当中，很多案件提出的质疑都源自对分区计划大纲草图有机会对土地准许的发展密度实施规划限制而构成负面影响的关注。

9.4.2 司法复核的其中一个主要质疑，是有关委员会的权力范围。

### 案例

在 *Turbo Top Ltd v Town Planning Board*，未汇编，HCAL 52/2011（判词日期：21.11.2011）一案中，委员会建议修订“长江集团中心”所处地区的分区计划大纲草图，将该区域重新划定为“商业(1)”区，并在草图的注释表中规定该区应最少有 800 个公共泊车位。申请人声称委员会有关修订的决定属越权，原因是该等修订对特定建筑物而非某区域的使用构成了不能容许的“微观管理”。在原诉法庭中，法官芮安牟认为正如《城市规划条例》的详题和第 3 及第 4 条所定义，该等决定毫不含糊地属于委员会的职能范围。为了小区的“便利及一般福利”，委员会指定该区域为一个商业(1)区并实施最少数目的泊车位。

9.4.3 以其他理由，包括重大的事实错误，提出司法复核的例子还有很多，例如 *Smart Gain Investment Ltd v Town*

*Planning Board & Anor*，未汇编，HCAL 12/2007（判词日期：6.11.2007）（另见上文第 3.3.25 段）。

9.4.4 部份质疑亦指控规划决定侵犯了获宪制性保障的权利。其中最常见涉案权利是《基本法》第 6 条及第 105 条所包含的权利，分别列明“香港特别行政区依法保护私有财产权”以及“香港特别行政区依法保护私人 and 法人财产的取得、使用、处置和继承的权利，以及被征用财产的所有人得到补偿的权利……”，见 *Hysan Development Co Ltd & Ors v Town Planning Board* (2016) 19 HKCFAR 372, FACV 21 & 22/2015（判词日期：26.9.2016）一案。

9.4.5 草拟或获批准的规划图则可就某些目的授予许可。在这种情况下，委员会有权根据《城市规划条例》第 16 条向申请人授予或拒绝授予此等许可，而该决定根据第 17 条受到委员会的审核。近来，委员会在第 17 条下进行审核的实质权力范围受到质疑。

### 案例

在 *Town Planning Board v Town Planning Appeal Board* (2017) 20 HKCFAR 196, FACV 8/2016（判词日期：16.2.2017）一案中，经上诉后，城市规划上诉委员会根据某些条件授予《城市规划条例》第 16 条下的许可。然而，在实施过程中，委员会就其中一个条件拒绝授予批准，并根据《城市规划条例》第 17 条拒绝审核这项拒绝，理由是其并无权力作出该审核。终审法院以大比数（4 比 1）裁定，根据第 17 条的真正解释，在第 17 条下的审核范围是狭窄的，其中只涵盖拒绝根据《城市规划条例》第 16 条授予许可或授予附带条件许可的决定，而并不包括不论性质，每一项与第 16 条有关的决定。

## 9.5 建筑个案

9.5.1 除了由城市规划委员会就香港各区域的布局设计及各类建筑物所实施的一般规划限制外，寻求兴建建筑物或执行建筑工程的人士，亦须遵守《建筑物条例》（第 123 章）有关特定发展的规定。屋宇署可按《建筑物条例》列明的理由，拒绝批准建筑工程的图则。近年，《建筑物条例》第 16 条列明的拒绝给予批准的法定理由的恰当释义受到审核。

### 案例

在 *Building Authority v Appeal Tribunal (Buildings) (2015) 18 HKCFAR 317, FACV 7/2014*（判词日期：13.3.2015）一案中，申请人就以 39 层高的大厦取代 5 层高的大厦递交建筑图则，该规划被屋宇署拒绝，理由是，除了其他事项外，根据《建筑物条例》第 16(1)(g)条，拟定的大厦与紧邻大厦的高度不同，可能会令该位置的密度增加，继而对交通造成危险及／或不便。终审法院处理的争议是，根据第 16(1)(g)条，健康、安全及其他城市规划方面的因素是否应被视为考虑因素。法院按第 16(1)(g)条的目的性解释，裁定若第 16(1)(g)条所指明的差别直接引起健康、安全和城市规划方面的事项（或换句话说，与其有因果关系），则该等事项属于相关考虑因素。由于屋宇署的职责与城市规划委员会的职责不同，在第 16(1)(g)条中列明任何拟进行的建筑工程的“高度、设计、类型或拟作用途”，在作为城市规划的考虑因素的同时，亦应由屋宇署予以考虑，理由是该等因素与拟进行的发展相关，而非“一般”城市规划的考虑因素。因此屋宇署考虑因大厦高度差异而令密度增加及对交通造成不良影响是正确的。

在 *Real Estate Developers Association of Hong Kong v Building Authority (2016) 19 HKCFAR 243, FACV 19/2015*（判词日期：19.5.2016）一案中，屋宇署要求于递交拟进行的新建筑工

程的建筑图则时，须一并就涉案“地盘”提供拥有权的详情及证明或其取得业权的实际前景的政策受到质疑。终审法院认为《建筑物条例》第 16 条应在《建筑物条例》及《建筑物（规划）条例》（第 123F 章）其他条文的背景下予以解释，并裁定在《建筑物（规划）条例》下，“地盘”的概念仅包括申请人所拥有或有实际前景可控制的土地，同时在《建筑物条例》的更广泛背景下作出目的性解释，必须有真诚（“bona fide”）的意图下在该土地兴建获批准的建筑物，该土地方合资格视为地盘。因此，根据《建筑物条例》第 16(1)(i)条，屋宇署可要求提供拥有权详情或取得控制的实际前景。第 16 条的其他条文亦适用：“在第(1)(a)条下由于该等图则与该地盘无关；在第(1)(c)条下由于该申请并无包括所需的拥有权详情或取得控制的实际前景；以及在(1)(d)条下由于只有在与建筑工程相关的图则已恰当地得到批准下，方可进行该等建筑工程，因此该等图则可被拒绝给予批准”（见第 67 段）。

9.5.2 上述个案所提出的重点，是公职人员首先必须正确地理解任何透过法规向其赋予的权力的释义及范围，才根据该等法定权力作出决定。

## 10. 其他补救方法

除司法复核外，还有其他途径可就行政决定提出质疑或要求补偿因行政失当而蒙受的损失。补救方法的主要类别如下：

- (a) 人身保护令；
- (b) 私法诉讼索偿；
- (c) 争议解决替代方法；
- (d) 申诉专员；
- (e) 个人资料私隐专员；
- (f) 行政上诉委员会和其他审裁处及上诉委员会；
- (g) 调查研讯；
- (h) 《人权条例》所订的补救措施；及
- (i) 特惠补偿。

### 10.1 人身保护令

10.1.1 人身保护令是已存在普通法下一段长时间的补救措施，使法院可以有效确保受非法或不合理拘押的人士实时获释，以及防止有关当局规避或滥用旨在要求将囚犯带到法庭的情况。例如见 *Harjang Singh v Secretary for Security & Anor* [2021] HKCFI 705, HCAL 224/2021（判词日期：19.3.2021）一案及 *Syed Agha Raza Shah v The Director of Health* [2021] HKCFI 770, HCMP 468/2020（判词日期：13.5.2020）一案。

### 10.2 私法诉讼以追讨损害赔偿

10.2.1 任何人可就以下五个主要类别的个案向政府当局展开民事诉讼，以追讨损失：

- (a) 疏忽；
- (b) 违反法定责任；
- (c) 公职人员滥用职权；
- (d) 非法禁锢；及
- (e) 恶意检控。

### (a) 疏忽

10.2.2 就疏忽行为提出的申索，政府和其他公共主管当局并不享有一般豁免权。申索人如要在针对公共主管当局的疏忽行为而提出的诉讼中获胜，他必须证明案件具备构成侵权行为的所有要素，而这些要素是私人机构或个人被起诉时同样必须予以证明的。有关要素基本上是申索人必须基于被告未有履行对申索人所应负的谨慎责任（“duty of care”）而蒙受损害。该责任是基于 *Donoghue v Stevenson* [1932] AC 562 (HL)（判词日期：26.5.1932）一案中就疏忽侵权行为确立的公认原则。

10.2.3. 所遭受之损害：一般而言，所遭受之损害仅限于人身伤害或对财产的有形损害，而损害既是合理可预见，亦是由无心之失或遗漏的近因导致。普通法是参照类似惯例逐步奠定。过往有许多情况尝试将疏忽构成的侵权行为扩大至仅遭受经济损失而不涉及有形损害或人身伤害的情况。一般来说这类法律责任并不存在。例如见 *Murphy v Brentwood District Council* [1991] 1 AC 398 (HL)（判词日期：26.7.1990）一案及 *Yuen Kun Yeu v AG of Hong Kong* [1988] AC 175 (PC)（判词日期：10.6.1987）一案。

10.2.4 另一方面，随着法律以渐进的方式发展，因依赖由疏忽造成的失实陈述而导致经济损失也可能构成责任，但仅限于作出失实陈述者对依赖该陈述的一方负上或承担责任的情况。这种情况下可能会构成谨慎责任。例如见 *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd* [1964] AC 465 (HL)（判词日期：28.5.1963）一案。

10.2.5 谨慎责任：被告是否负有谨慎责任，取决于有关的伤害是否可合理地预见、与讼双方是否具有充分“近因”（“proximate”）的关系，以及是否在“公平、公正及合理”（“fair, just and reasonable”）的情况下施加谨慎责任。

10.2.6 申索人指称公共主管当局在履行其公共职能或作出行政酌情决定权方面有疏忽，便可能带出公共政策的问题。

见 *Wade & Forsyth, Administrative Law (第11版) 第656页*。“虽然还有一些重要的问题有待解答，但至少在英国，有明显的趋势反对引用普通疏忽法律来审理涉及酌情行政决定的案件。举例来说，发牌当局的决定若没有得到妥善处理，可能会被裁定属越权行为而予以撤销。不过，没有迹象显示有人仅因为可以证明当局疏忽以致其蒙受损失而能成功提出损害赔偿诉讼。英国上诉法院（在 *Strable v Dartford BC* [1984] JPL 329 (CA)（判词日期：1.1.1984）一案中）曾裁定，有关当局疏忽处理一项规划申请，无须负上侵权法下的法律责任，即使这只明显属于‘运作’（“operational”）类别的个案。”

10.2.7 因此，法庭不会轻易引用普通疏忽法律（“ordinary law of negligence”）来审理涉及履行公法职能或酌情行政决定的案件。新的谨慎责任以渐进及类推方式产生及发展（“developed incrementally and by analogy”），而且是建基于已确立的法律责任类别（“established categories of liability”）而不是应用抽象原则。

见 *Wade & Forsyth, Administrative Law (第11版) 第649-650页*。“不过，在管理建筑条例或细则中出现疏忽而导致人身伤害或健康受损或某些不同财产的有形损害时，到底是否可能

牵涉责任的问题（在 *Murphy v Brentwood District Council* [1991] 1 AC 398 (HL)（判词日期：26.7.1990）一案中）并没有定论……这表示英国上议院倾向于以确立先例类推来逐步奠定疏忽的责任类别，而不是靠‘初步大范围认定谨慎责任’，也表明他们赞同在一般原则难以捉摸和无法界定的领域采取务实政策的好处。”

10.2.8 然而，法庭可鉴于个别案件的情况，在信纳可按“公平、公正及合理的”原则认定谨慎责任的情况下，以渐进方式扩大法律的涵盖范围。

### 案例

见 *Pernett v Collins* [1999] PNLR 77 (CA)（判词日期：22.5.1998）一案。一名乘客于飞机坠毁时受伤，该名乘客指称坠机事故是由于法定稽查员在签发适航证前检查飞机前没有细心察觉故障而造成的。英国上诉法院在初步法律观点上裁定，旅客与法定稽查员之间有足够的互相接近关系，有理由证明是在“公平、公正和合理”原则上构成对人身伤害的谨慎责任。赔偿经济损失的法律责任乃与赔偿人身伤害的法律责任区分开来。

## (b) 违反法定责任

10.2.9 一般而言，公共主管当局违反法定责任，本身是不会产生任何私法诉讼因由的。但是，假如在解释有关法例后能够证明有关法例向公共主管当局施加了法定责任，以保护某特定类别的市民，而且立法机关的原意是赋予私法诉讼权给该类别的市民，让他们可针对违反法定责任的情况提出诉讼，则公共主管当局违反法定责任便可能会产生私法诉讼因由。

10.2.10 一般来说，要确定是否有这样的立法原意并不容易。需要考虑的因素包括法规的目的、损失是否经济损失、法规下是否有其他惩罚措施，以及是否有详细条文来说明关于执行相关职责之详细条文的存在。例如见 *Digicel (St Lucia) Ltd (a company registered under the laws of St Lucia) & Ors v Cable & Wireless plc & Ors* [2010] EWHC 774 (Ch) (判词日期：15.4.2010) 一案，及 *Dah Sing Insurance Services Ltd v Gill Gurbux Singh* [2014] 1 HKLRD 691, CACV 255/2012 (判词日期：23.12.2013 一案)。

10.2.11 为一般公众福祉服务的社会福利计划，不大可能产生私人诉讼权利，让人可针对违反法定责任的情况提出诉讼，尤其是以必须行使酌情处理权的情况。例如见 *So Yuk Kam v Liu, Chan & Lam (A Firm) & Anor*，未汇编，DCCJ 1599/2012 (判词日期：11.3.2014)。

### (c) 公职人员滥用职权

10.2.12 公职人员滥用职权：公共主管当局或人员可因恶意、蓄意或具伤害性的错误作为而负上给予损害赔偿的法律责任。因此，在法律上有一项名为“公职人员滥用职权”的侵权诉因。

10.2.13 有关公职人员滥用职权的侵权行为法律，于2003年英国上议院在 *Three Rivers* 一案的裁决已有定论。构成该行为的基本元素是滥用 (“abuse”) 职权、出于恶意或不当的目的；该侵权行为指行为失当，而不是不履行法律责任，亦不是出于疏忽或不慎。

#### 案例

在 *Three Rivers District Council v the Governors and Company of the Bank of England (No. 3)* [2003] 2 AC 1 (判词日期：

22.3.2001) 一案中，英国上议院法官 Lord Steyn 描述的两类公职人员滥用职权的侵权行为是：

- 公职人员怀有针对性的恶意，即有特定意图伤害某人的行为；
- 公职人员做出被投诉的作为时，明知无权也照样行事，而该作为大有可能会伤害原告人。

两类行为皆涉及公职人员不真诚行事。

在 *Tang Nin Mun v Secretary for Justice* [2000] 2 HKLRD 324, CACV 13/2000 (判词日期：30.5.2000) 一案中，香港上诉法庭经考虑英国上议院在 *Three Rivers* 一案的裁决（首次聆讯在 2000 年展开）后裁定，公职人员必须具备主观的认知（“subjective knowledge”）这项心理元素，知道本身的行动很可能会损害原告人。“主观的认知”可分为三类，即是公职人员：

- 有特定意图损害原告人；或
- 知道在通常情况下他的作为会令原告人受到损害，尽管这并不是该公职人员的目的；或
- 对自己的行动会否造成损害漠然不顾（“recklessly indifferent”）。

### (d) 非法禁錮

10.2.14 非法禁錮：任何人如被非法逮捕、拘留或拘禁一段长于合理的时间或监禁，可就非法禁錮提出诉讼。非法禁錮属严格侵权责任。任何警务人员如遵照手令（“warrant”）行事，并不会因非法禁錮而遭起诉。多条法例条文亦授权警务人员或其他执法人员在取得手令或未取得手令的情况下执行逮捕。《人权法案》第 5 条进一步保障个人享有身体自由及人身安全的权利。

## (e) 恶意检控

10.2.15 一般而言，有关提出或进行检控的疏忽并不涉及谨慎责任。<sup>12</sup> 恶意检控构成的侵权行为为无根据和恶意的检控提供了民事补救措施。在恶意检控案件中，原告人须负上沉重的证明责任。

### 案例

见 *Oh Jae-Hoon Eugene v Richdale* [2005] 2 HKLRD 285, CACV 105 & 162/2003（判词日期：21.10.2004）一案。“恶意检控要构成侵权行为有四个要素，皆确立自 *Clerk & Lindsell on Torts*（第 18 版，2000 年）第 823 至 824 页第 16-06 段，且被英国上议院在其判词中信纳为法理上正确：参见 *Martin v Watson* [1996] 1 AC 74 (HL) 第 80 页：‘在恶意检控的诉讼中，原告人必须先证明他曾遭被告人起诉，意即以刑事控罪触发法律指控原告人；第二，起诉是对起诉方有利的；第三，起诉没有合理和相当理由；第四，起诉带有恶意。证明以上每项要素的责任落于原告人身上。’英国上议院在 *Gregory v Portsmouth City Council* [2000] 1 AC 419 的裁决中亦有引述这段判词为法理依据。”（见时任高等法院首席法官马道立的判词第 12 段）。

10.2.16 大多数恶意检控的起诉都是针对警察的，但是私人触发法律也可能要承担责任<sup>13</sup>。在英国，民事诉讼的恶意检控被确认为普通法中可成立的侵权行为<sup>14</sup>；在香港，可能也被视为可成立的侵权行为（参见 *Chua Grace Gonzales v Sobrevilla Rhennie Boy Fernandez*，未汇编，DCCJ 3750/2015

<sup>12</sup> *Elgouzouli-Daf v Commissioner of Police of the Metropolis* [1995] QB 335 (CA)（判词日期：16.11.1994）

<sup>13</sup> *Martin v Watson* [1996] 1 AC 74 (HL) 第 89 页。

<sup>14</sup> *Crawford Adjusters (Cayman) Ltd v Sagicor General Insurance (Cayman) Ltd* [2013] UKPC 17, [2014] AC 366，及 *Willers v Joyce* [2016] UKSC 43。

（判词日期：24.8.2017），见区域法院法官徐韵华判词第 96 段）。

### 10.3 争议解决替代方法

10.3.1 争议解决替代方法是指通过诉讼以外的方式解决争议。不同类型的争议解决替代方法包括谈判、和解、调解、协作解纷和仲裁。一般而言，采取争议解决替代方法可促进争议尽早解决。与诉讼相比，争议解决替代方法提供了更灵活、较不敌对的方式来解决纠纷。双方可以有效控制结果，过程中更可能降低成本。在香港，调解和仲裁是比较常用的争议解决替代方法。

10.3.2 调解：调解是一个有既定程序的过程，由一名或多于一名不偏不倚的人士，在对某项争议或其任何方面不作出判决的情况下，协助争议各方找出争议点、探求解决方案、互相沟通并就解决争议达成协议。争议各方以自愿性质进行调解。在香港，比较常见的调解方式是促进式调解，但评估式调解亦渐渐引起调解员和调解当事人的注意。

10.3.3 作为民事司法制度改革的一部分，司法机构颁布了《实务指示 31——调解》，并首先于 2010 年 1 月 1 日生效，以鼓励争议各方利用调解尽早解决纠纷。《实务指示 31》适用于原讼法庭和区域法院中已藉令状开展的所有民事法律程序（某些法律程序除外）。

10.3.4 《调解条例》（第 620 章）于 2013 年 1 月 1 日起生效。《调解条例》旨在订定法律框架，以其在不妨碍调解程序的灵活性的前提下，据之进行调解，并处理某些当其时法律下不确定的问题，例如调解通讯的保密及作为证据的可接纳性。

10.3.5 调解可以用于公法或司法复核领域吗？一直有看法认为调解和司法复核能够并且应该共存<sup>15</sup>。至今香港法庭仍未在任何案件明确地鼓励与讼双方以调解或考虑以调解处理司法复核争议。反观外国经验（例如英国、澳洲和加拿大），有以法例、实务守则及/或诉讼前守则鼓励在合适情况下以调解避免司法复核。

### 案例

见 *R (on the application of Cowl) v Plymouth City Council* [2001] EWCA CIV 1935, [2002] 1 WLR 803（判词日期：14.12.2001），此案是上诉法院案件，就地方当局关闭护理院舍的决定进行司法复核。撰写该法院裁决的英国首席大法官 Lord Woolf 以强硬措词质疑普遍认为公法纠纷不适合以争议解决替代方法处理的观点。

“是次上诉之所以重要，在于它反映出，即使在公营机构与其服务之市民大众的争议中，也没有充分注意到尽可能避免诉讼有多么重要。尤其是在这类争议中，双方此时一定强烈地意识到争议解决替代方法大大有助解决纠纷，它既能够满足诉讼各方和公众的需求，又能节省时间、减省费用和减轻压力……法庭继而应适当地行使民事程序规则赋予的充分权力确保双方尝试在法庭最低限度参与的情况下解决争议。”（见判词第 1 及第 2 段）

“除非有充分理由，否则如果诉讼各方之间有很大部分的问题能够在诉讼程序以外得到解决的话，法庭不应该容许进行司法复核程序。”（见判词第 14 段）

---

<sup>15</sup> Varda Bondy and Margaret Doyle, *Mediation in Judicial Review: A practical handbook for lawyers*, Public Law Project, Nuffield Foundation (2011), 第 5 页。

在 *Edmunds v Legal Services Agency for Northern Ireland* [2019] NIQB 50（判词日期：15.5.2019）一案，申索人就法律服务署拒绝为其就调解提供法律援助提出司法复核。北爱尔兰的高等法院指出，“法庭会在合适的案件颁布相关指示，以便利争议解决替代方法有效地行使”（见判词第 31 段）。法院裁定诉讼期间的调解是诉讼程序中不可或缺的部分，因此该调解属法律援助涵盖范围。

见澳洲案件 *Gardiner and others v Attorney-General (No 4)* [2021] VSC 290（判词日期：21.5.2021）。原告人就维多利亚州律政司与澳洲原住民部落 Taungurung 达成认定及和解协议（Taungurung Recognition and Settlement Agreement）的决定提出司法复核。原告人年纪老迈又有严重健康问题，而且诉讼已耗时超过两年，经考虑原告人的年纪和情况，以及证据显示拖延诉讼结果对原告人造成的损害，维多利亚最高法院裁定若继续延误诉讼裁决会构成不公，因而将诉讼转介至司法调解。

10.3.6 撇除以上所述，调解对下列类型案件可能会带来问题或看来似乎不合适：

- (a) 必须由法庭作出宣告的案件；
- (b) 涉嫌越权的案件；
- (c) 需要裁定法律观点的案件；
- (d) 引起公共利益问题的案件；
- (e) 涉及权利辩护的案件；和
- (f) 与公共机构作出适当和合法裁决之要求有关的案件<sup>16</sup>。

---

<sup>16</sup> Michael Supperstone QC, Daniel Stilitz and Clive Sheldon, ‘ADR and public law’ [2006] Public Law, Summer: 299. 另见 Sophie Boyron, ‘The Rise of Mediation in Administrative Law Disputes: Experiences from England, France and Germany’ [2006] Public Law, Summer: 320.

10.3.7. 仲裁：仲裁是由争议各方一致同意将纠纷提交予双方指定之不偏不倚的仲裁庭解决。仲裁通常用于解决建筑和商业纠纷。争议各方在仲裁时保留高度自主以决定应该如何解决他们的争议，包括对仲裁员的选择和仲裁程序。仲裁同时是非公开和保密的。如非某些特定的例外情况，仲裁聆讯和裁决不可向第三者透露。裁决为最终决定并具有约束力，仅在若干有限理由下方可上诉。

10.3.8 《仲裁条例》（第 609 章）为于香港进行的仲裁制定程序框架，该条例于 2011 年生效，取缔原有的《仲裁条例》（第 341 章），并根据《联合国国际贸易法委员会国际商事仲裁示范法》制定。在香港作出的仲裁裁决可以在超过 160 个《承认及执行外国仲裁裁决公约》（《纽约公约》）的缔约国、中国大陆，以及澳门执行。

10.3.9 在香港，并没有案例或特定条例为以仲裁取代由司法复核解决公法争议提供原则性的基础。但是，有若干条文订明以仲裁作为法定方式解决或审议涉及政府争议的赔偿。当中的例子有《预防及控制疾病条例》（第 599 章）第 12 条和《公共巴士服务条例》（第 230 章）第 5 条。

10.3.10 一般而言，可能不适合仲裁的案件包括：

- (a) 公法争议，当中涉及 (i) 寻求履行义务令、禁止令或移审令；或 (ii) 根据《高等法院条例》（第 4 章）第 21J 条提出的禁制任何人担当其无权担当的职位的强制令<sup>17</sup>；
- (b) 涉及公民权利和义务的争议<sup>18</sup>；

---

<sup>17</sup> 根据《高等法院规则》（第 4A 章）第 53 号命令第 1 条规则制定的独有程序原则，公法争议中若寻求某些济助，必须循司法复核解决（详见本概论第 2.1 章）。

<sup>18</sup> De Smith's Judicial Review (Sweet & Maxwell 2018)，第 16-024 段。

(c) 涉及刑事指控的争议<sup>19</sup>；和

(d) 引起公共利益或公共政策问题的争议<sup>20</sup>。

### 案例

在 *Fulham Football Club (1987) Ltd v Richards & Anor* [2012] Ch 333（判词日期：21.7.2011），英国上诉法院讨论不可仲裁的概念时判定，“就每个案件中的争议事项而言，必须考虑它们是否涉及第三方权利或是否试图将受私人合同程序所限而无法裁定的公共利益事项委托予仲裁员。”（第 40 段）

10.3.11 若仲裁是或可被定性为自愿的，而公共机构的权力来源具合同性，该些涉及公法争议案件的仲裁裁决不太可能受到司法复核。相反，若某特定机构按法例赋予的管辖权对某类型争议进行仲裁，可以说该法定审裁处或仲裁员的管辖权是强制性的，当事人可向法院申请复核该机构的裁决。

### 案例

在 *Re Chan Yu Nam v Anor*, [2006] 1 HKC 392, HCAL 77/2005（判词日期：24.8.2005），申请人拟就根据《东区海底隧道条例》（现已废除）作出的允许东区海底隧道增加收费的仲裁裁决提出司法复核。法庭指授予特许经营权是政府惯常与私营公司签订的商业合同之一。根据该条例对特许经营协议下收取的费用进行的仲裁有别于法律赋予某特定机构管辖权（可能是独有的）对各方之间某些类型的争议进行仲裁（例如工资争议）。司法复核申请被驳回。

<sup>19</sup> 同上。

<sup>20</sup> *Fulham Football Club (1987) Ltd v Richards & Anor* [2012] Ch 333（判词日期：21.7.2011），第 40 段。

在 *Pacific Century Insurance Company Limited v The Insurance Claims Complaints Bureau*, [1999] 3 HKLRD 720, HCAL 8/1999 (判词日期: 17.11.1999) 一案, 申请人不满保险索偿投诉局投诉委员会就应向伤者支付的赔偿金额的决定, 继而提出司法复核, 寻求撤销该决定和下达强制执行令将此事提交局方重新考虑。法庭认为该局的决定可以被司法复核。通过纳入以《保险业条例》为基础的监管计划, 该局于当其时一直在行使和解和仲裁的公共职能。

### 10.4 申诉专员

10.4.1 自 2001 年起, 申诉专员 (前称行政事务申诉专员) 根据《申诉专员条例》(第 397 章) 成为单一法团, 并获提供全面“脱离”政府当局的法律依据, 以及独立运作所需的权力。

10.4.2 申诉专员可调查《申诉专员条例》附表 1 第 I 部所列任何机构 (主要为政府部门及法定组织) 在行使该机构的行政职能时因行政失当而采取或由他人代其采取的任何行动 (第 7(1)条)。“行动”的定义包括“不作为、建议或决定” (第 2(1)条)。“行政失当”被广泛定义为“行政欠效率、拙劣或不妥善”。不合理、滥用权力、拖延、无礼和不为人着想的行为也包括在内 (第 2(1)条)。

10.4.3 凡《申诉专员条例》附表 1 第 II 部所载任何机构 (如警务处、廉政公署) 在就《公开资料守则》(“Code on Access to Information”) 而行使该机构的行政职能时采取任何行动, 则专员可在出现相关的行政失当情况下调查该行动 (第 7(1)条)。

10.4.4 如有关事件涉及轻微的行政失当, 则专员可决定以调解方式处理该宗申诉 (第 11B 条)。

10.4.5 如申诉所针对的行动，是申诉人可向法院或审裁处提出补救申请（司法复核以外），则专员不得对申诉展开或继续调查，但如专员信纳，预期申诉人会使用该补救方法是不合理的，则属例外（第 10(1)(c)条）。

10.4.6 申诉专员不得调查或继续调查附表 2 所指明的任何事宜，包括任何法律程序、就任命、纪律或其他人事事宜采取的任何行动，以及警方或廉政公署调查任何罪案所采取的任何行动。

## 10.5 个人资料私隐专员

10.5.1 与申诉专员一样，个人资料私隐专员是单一法团，获法律授权执行《个人资料（私隐）条例》（第 486 章）。其职能包括监察和监管遵守《个人资料（私隐）条例》的条文，和调查涉嫌违反该条例规定的行为。私隐专员可批准并颁布实务守则，为遵守法定条文提供实务指引。

10.5.2 于 1995 年 8 月 3 日颁布的《个人资料（私隐）条例》旨在保护与个人资料有关的个人私隐。条文于 2012 年进行了大幅修改，藉以对企业数据用户使用客户个人资料作直接营销的做法收紧监管，加强私隐专员的执法权力，令私隐专员能够向蒙受损失而索偿的受害人提供法律援助，并加入新的豁免条文，豁免不受《保障数据原则》或其他要求所规管的情况。2021 年亦作出修订，包括将“起底”行为订为刑事罪行，以及赋权个人资料私隐专员进行刑事调查及检控、要求停止披露“起底”讯息及申请禁制令等。

10.5.3 该条例涵盖以下主要部分：

- (a) 六项《保障资料原则》；
- (b) 查阅和更正个人资料；
- (c) 个人资料的配对程序和转移；
- (d) 在直接营销中使用或提供个人资料；

- (e) 视察、投诉及调查；
- (f) 豁免；
- (g) 私隐专员的职能与权力；
- (h) 罪行和赔偿；
- (i) 在未获同意下披露个人资料的罪行及相关事宜——调查及执法权力。

### 六项《保障资料原则》之摘要（《个人资料（私隐）条例》附表 1）

**原则 1:** 数据用户须以合法和公平的方式，收集他人的个人资料，其目的应直接与其职能或活动有关；数据当事人须得知收集和使用其数据的目的。

**原则 2:** 数据用户须采取切实可行的步骤以确保持有的个人资料准确无误；达致使用数据之目的后须删除数据。

**原则 3:** 除非得到资料当事人事先同意，否则个人资料只限于与当初收集目的一致或直接相关之目的。

**原则 4:** 须采取所有切实可行的措施，保障个人资料不会未经授权或意外地被查阅、处理或删除。

**原则 5:** 制定并交代与个人资料相关的政策和做法。

**原则 6:** 个人有权查阅和更正其个人资料。除非条例中订明的拒绝理由适用，否则数据用户在限期内应遵守查阅数据或更正数据的要求。

10.5.4 罪行：违反《保障资料原则》本身并不构成犯罪。不过，违反《个人资料（私隐）条例》特定条文属违法行为（例如，违反有关执行通知或直接促销的规定、达致使

用数据之目的后未能删除不再需要的数据、涉及“起底”的罪行，以及违反停止披露通知等）（第 9 部及第 9A 部）。

**10.5.5 赔偿：**因数据用户违反《个人资料（私隐）条例》的规定而蒙受损失（包括感情伤害）的人士有权获得赔偿。《个人资料（私隐）条例》设有尽职调查的免责辩护（第 66 条）。

**10.5.6 豁免：**《个人资料（私隐）条例》规定了对特定《保障数据原则》或其他规定的各种豁免。豁免包括执行司法职能（第 51A 条）、家居用途（第 52 条）、雇佣—职工策划（第 53 条）、有关程序（第 55 条）、个人评介（第 56 条）、保安（第 57 条）、罪行或行为不当（第 58 条）、健康（第 59 条）、未成年人的照顾及监护（第 59A 条）、法律专业保密权（第 60 条）、导致自己入罪（第 60A 条）、法律程序（第 60B 条）、新闻（第 61 条）、统计及研究（第 62 条）、人类胚胎（第 63A 条）、尽职审查（第 63B 条）、危急处境（第 63C 条）及转移纪录予政府档案处（第 63D 条）。

## 10.6 行政上诉委员会和其他审裁处及上诉委员会

**10.6.1** 行政上诉委员会是 1994 年 7 月根据《行政上诉委员会条例》（第 442 章）成立的独立法定机构。行政上诉委员会在其职权范围内，就《行政上诉委员会条例》附表所示的某些行政决定，例如个人资料私隐专员作出的某些决定，以及海关关长根据《应课税商品条例》（第 109 章）作出的某些决定，聆讯相关上诉并作出裁决。

**10.6.2** 行政上诉委员会聆讯大多数向公众开放，除在特殊情况下任何一方均可以据理提出要求匿名或闭门聆讯，申请须经主持主席批准。委员会有权确认、撤销或更改遭上诉的决定。委员会采用不拘形式的程序审理，证据法的规则并

不适用。委员会以书面形式提供裁决的理由，并送达上诉各方（《行政上诉委员会条例》第 25 条）。

10.6.3 就行政上诉委员会裁决所提出的上诉请求，由上诉法庭审理。某些情况下可能可以进行司法复核。

10.6.4 还有其他为特定目的设立的审裁处，例如入境事务审裁处、市政服务上诉委员会，及专业人士的各种纪律审裁处及上诉委员会如律师纪律审裁组及电力条例纪律审裁小组。这些审裁处和上诉委员会是独立的法定机构，旨在进行有关条例所规定的特定上诉之聆讯。

## 10.7 调查研讯

10.7.1 政府当局可就任何特定事宜或事件，进行法定或非法定调查研讯。

10.7.2 政府当局可委任非法定的行政委员会或研讯委员会，就任何特定事宜或事件进行调查研讯。这些委员会无权传召证人或作出提交文件的命令，亦不能享有任何豁免权或免除承担法律责任的保障。

### 过往的非法定调查研讯包括：

- 细价股事件调查研讯（2002 年 7 月）
- 非典型肺炎调查研讯（2003 年 10 月）
- 维港巨星汇调查研讯（2004 年 5 月）
- 西湾河发展项目调查研讯（2005 年 11 月）

10.7.3 在法定调查研讯方面，行政长官会同行政会议可根据《调查委员会条例》（第 86 章）委任一名或多于一名委员，调查任何公共机构的经营、任何公职人员的行为或其认为与公众有重大关系的任何事宜。委员会享有法定调查权

力，包括传召任何人出席、作证或出示任何文件。委员会进行的调查研讯，须当作为司法程序。委员及证人均受法定条文保障，无须因调查研讯过程中的任何作为或提供的证据，在任何讼案或其他法律程序中负上法律责任。

### 法定调查研讯包括：

- 嘉利大厦火灾调查研讯（1996年12月）
- 新机场调查研讯（1998年7月）
- 与香港教育学院有关的指控调查研讯（2007年2月）
- 南丫岛附近撞船事故调查研讯（2012年10月）
- 食水含铅超标调查研讯（2015年8月）
- 港铁沙中线项目红磡站扩建部分的连续墙及月台层板建筑工程调查研讯（2018年7月）

10.7.4 立法会可行使《立法会（权力及特权）条例》（第382章）赋予的权力，就任何特定事宜或事件进行调查研讯。一般而言，立法会会藉决议设立和授权一个委员会或小组委员会进行调查研讯。该委员会或小组委员会可行使该条例赋予的权力，命令任何人到立法会席前作证或出示任何与调查研讯事件有关的文件。如任何人被合法地命令到立法会或任何委员会席前作证或出示任何文件，均可享有如他在法庭作供时所享有的相同权利或特权（例如法律专业特权（“legal professional privilege”）及公众利益豁免）。

### 立法会调查研讯包括：

- 调查公营房屋建筑问题（2003年1月）
- 调查政府及医院管理局处理严重急性呼吸系统综合症事宜（2004年7月）
- 调查有关梁展文先生离职后从事工作的事宜（2010年12月）

- 调查雷曼兄弟相关迷你债券及结构性金融产品所引起的事宜（2012年6月）
- 研究梁振英先生以西九龙填海区概念规划比赛评审团成员身份在该比赛中的参与及相关事宜（2012年6月）
- 调查梁振英先生与澳洲企业 UGL Limited 所订协议的事宜（于2016年11月成立）

## 10.8 《香港人权法案条例》下的补救措施

### 香港人权法案条例（第383章）

#### 6. 人权法案遭违反时的补救

(1) 法院或审裁处——

(a) 在就触犯本条例的事件而采取的法律行动所引起的诉讼中，而该诉讼是属其司法管辖权范围内者；及

(b) 在涉及违反或威胁违反人权法案的事件而属其司法管辖权范围内的其他诉讼中，

可就该项触犯、违反或威胁违反事件，颁发它有权在该等诉讼中颁发而认为在该情况下属适当及公正的补救、济助或命令。

#### 8. 香港人权法案

##### 第5条：人身自由和安全

(5) 任何人受非法逮捕或拘禁者，有权要求执行损害赔偿。

##### 第11条：被控告或判定有刑事罪的人的权利

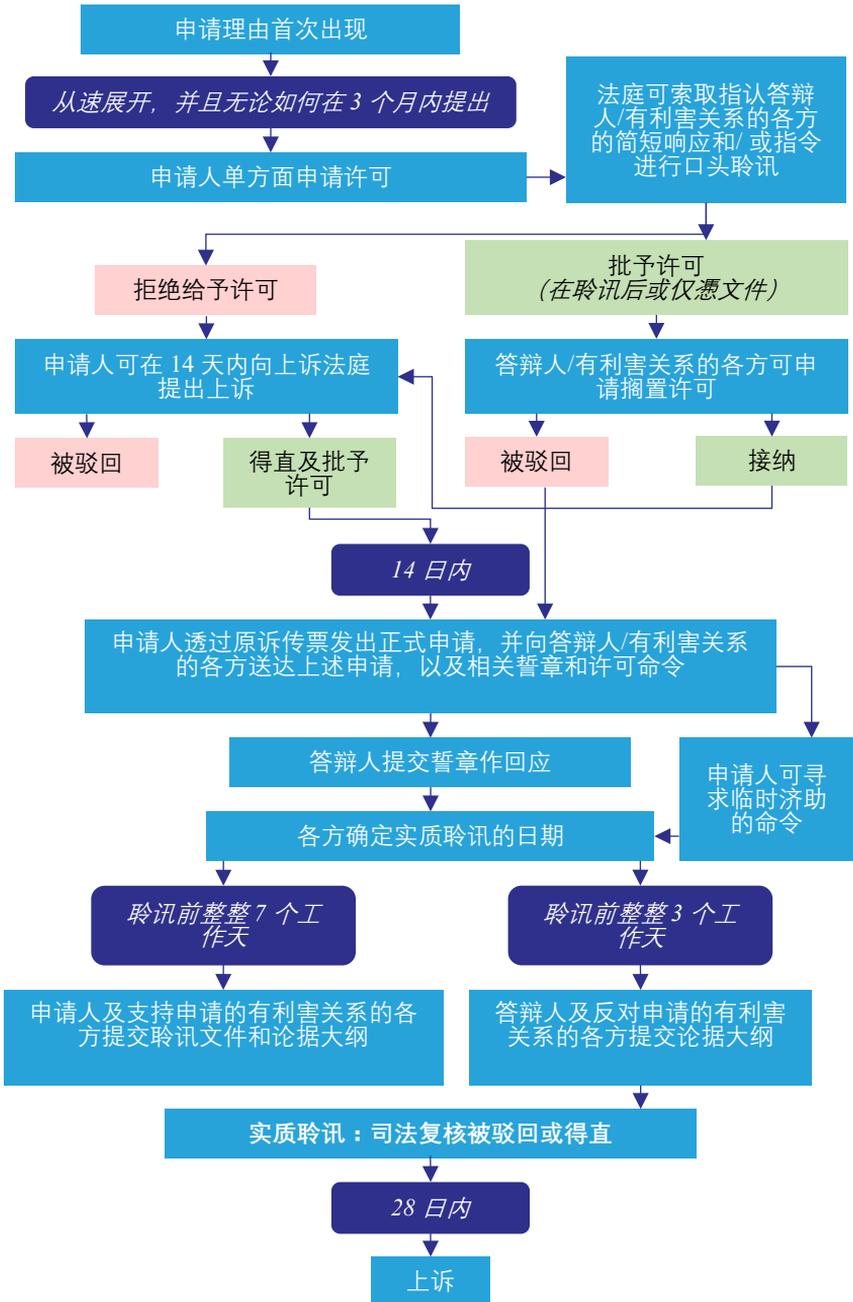
(5) 经终局判决判定犯罪，如后因提出新证据或因发见新证据，确实证明原判错误而经撤销原判或免刑者，除经证明有关证据之未能及时披露，应由其本人全部或局部负责者外，因此判决而服刑之人应依法受损害赔偿。

10.8.1 联合国人权委员会在其第 32 条的《概括意见》指出，根据《公民权利公约》第 14(6)条提出的保证（由《人权法案》第 11(5)条执行）不适用于以下情况：如经证明重要事实未有及时披露是完全或部分归咎于被告人。此外，如果控罪经上诉驳回则不予赔偿，即在判决成为最终裁决之前，或者判决予以人道主义或酌情性质的赦免或以公平考虑为动机予以赦免，而不指向含有误判的意思。

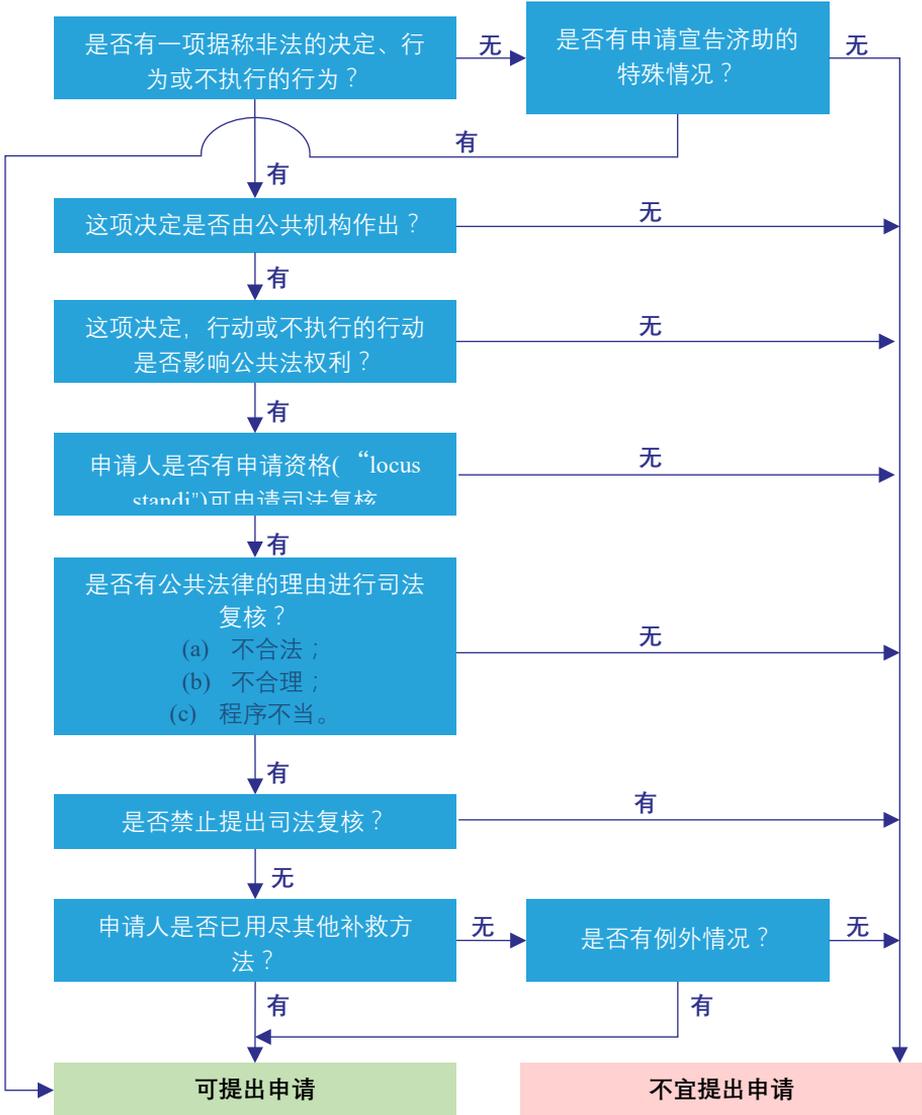
### 10.9 特惠补偿

10.9.1 有时，因不公正决定而蒙受损失的受害人会获发特惠补偿，以补偿他们在事件中所蒙受的损失，例如失去自由、损失收入等。如果某人因警方或其他公共机构执法时严重失职或不当行为而蒙受损失，亦可能获得赔偿。但如对申索人的行为操守有严重怀疑，则其特惠补偿可能会遭到拒绝。

## 司法复核的各个阶段



## 可否提出司法复核？ (决定、行为或不执行的行为)



## 决策者需要自我审视的 17 条问题

### 第一步——准备： 思考使用权力及作出决策的基础

1. 你是否有权力按预期行事？你是否在法律授权的范围内行事？

- 你（无论是在授权或其他情况下）必须具有相关的行事权力，否则你的行为就是越权（即超出你的法律权力）及非法。
- 你的权力来源，除非来自普通法（在司法复核案件中很少见），否则通常是 (a) 主要法例（条例）或 (b) 附属法例（例如：根据条例订立或作出的规则、规例、命令等）。

2. 你是否根据行事所需采用特定的法例诠释？

- 如果行政权力来自法例，法院在审视其含义时，会采用正式的“法例诠释规则”去确定真正的立法原意。
- 通常，法例中的词汇都有明确含义，因此你需要审视相关词汇，确定可以做甚么或不可以做甚么；你亦需要在适当时参考立法历史，以考虑法例的一般目的。

3. 你是否根据授权目的而行使权力？

- 即使你有行事权力，亦必须将权力用于合法目的。
- 如果将权力用于实现其创立原意以外的目的，你的行为就属于越权及滥权。

4. 你的行为是否有正当理由？你是否考虑了所有相关信息并摒除无关的考虑因素？

- 要作出合法的决策，就不能够：
  - (a) 基于无关的考虑因素行使酌情决定权；或者
  - (b) 没有考虑你有责任考虑的因素。
- 一般而言，如果赋予权力的法例并未作出明示或暗示，或者与行使权力的特定情况无关，就可能属无关因素。如果可以证明无关因素对一项决定有重大影响，该决定可被搁置。
- 你亦需要确保作出决定所依据的事实是准确的。

5. 是否有适用于当前情况的政策？如果有，你的决定是否合乎政策；如果没有，偏离政策原意是否有良好依据？

- 作出决定时，你需要确保在相关背景下按常理解读并妥为应用既定政策。
- 如果与既定政策有偏差，最好说明理由。

6. 你有否让任何人认为你将会作出的行为会与现时预期不同？

- 你有否透过明示或暗示（例如根据过往做法）承诺或陈述某人或某类别人士将会：
  - (a) 获得特定利益或者继续获得特定或并无实质差异的利益；及
  - (b) 在作出任何可能影响其权利或利益的决定之前，有权出席聆讯或获得其他程序上的保障？
- 当产生合理的期望后，必须在决策过程中加以考虑。通常而言，公共主管当局只会在有凌驾性的公众利益时才会违背其承诺。

**第二步——调查：**  
**进行调查并考虑如何作出决定**

7. 在作出决定之前，你是否已遵循法例规定的程序（如有）？

- 法例可能对决策者“应该”或“不应该”做的事情施加明确的限制或要求。
- 未能满足法例要求的决定可能非法。

8. 你的行为是否妥善而及时？

- 虽然你在决策过程应该考虑这些问题，但应注意确保在任何规定的时限内或者以其他合理及时的方式作出决定。
- 过份拖延作出特定决定或会被视为滥用职权并在法庭上受到质疑。

9. 你会否听取并考虑可能受该决定影响的人士的观点？他们的观点有否被充分纳入考虑因素，并有公平机会作出陈述？

- 有时，允许作出书面陈述可能足以实现公平及充分的“聆讯”，为受到不利影响的人士提供发表意见的机会。其他情况下，可能需要进行口头聆讯。
- 你需要向相关人士提供充足信息，使他们能够作出有重点及有意义的陈述，否则相关聆讯可能并无意义。

10. 你在时间表中是否有预留足够的时间进行咨询及陈述？

- 如法例规定或其他情况下需要咨询，必须妥善进行，以满足程序公平的要求。

11. 你有否早已于心中下决心或让人觉得你会只遵循政府政策而不考虑特定情况？如果你有意在特定情况下遵循一般政策，你是否应该在传达决定时明确表示你已谨慎考虑个别申请并审视作例外处理的必要性？

- 程序公义要求决策者不要“约束”其酌情决定权，要保持开放思维，考虑相关个案是否可能属例外情况或者政策本身是否应作改变。
- 换言之，你有否考虑行使剩余酌情权，从而有利地考虑并不属于任何既定政策范畴的个别个案？在适当的情况下，决定可以甚至应该偏离政策原意。
- 作重新考虑时，你有否谨慎考虑过因应任何新的信息或情况变化而需要作出不同的决定？
- 就如何根据既定政策行使酌情决定权不能过于僵化，以致妨碍决策者考虑对每宗个案的实际情况。不过，你可能会先入为主的倾向，因为“保持开放心态并不意味着头脑一片空白”。
- 例如，公告、官方指引及新闻稿必须谨慎草拟，确保不会错误带来约束或封闭思维的观感。

12. 是否有任何理由认为你的行为可能不公平？

- 公平要求取决于具体个案的背景及情况。
- 在可能涉及基本人权的情况下，应尤其注意确保公平。

13. 你或参与决策的任何人士是否有任何利益冲突，可能导致他人认为存在偏颇？

- 反对偏颇的规则确保决策者不会因为忽视特定当事人的陈述而出现“假决策”。
- 它不仅涵盖实际的偏颇，亦涵盖 *可能出现的* 偏颇：“……公义不仅达致，并……得以彰显。”
- 例如，除非法律有所授权，否则决策者不应就针对其决定的上诉作出裁决。
- 偏颇观感指经考虑案件的所有情况后，法院认为对公正而持平的旁观者而言似乎存在“真正的偏颇危险”。

### 第三步——决策： 作出决定

14. 如果你需要就决定或行为作出解释，你能否提供充分及适当的理由？

- 除特殊情况外，你应准备好为所作的决定提供适当的理由。
- 记录相关理由可以：
  - (a) 鼓励谨慎决策；
  - (b) 表明你将注意力集中在相关争议上并遵循良好行政的原则；及
  - (c) 避免引起他人假设你所作的决定是“非理性”。
- 你的理由至少应当容易理解，并涵盖所涉及的实质争议：

- (a) 表明该决定在相关权力或职责范围内，因此是合法的；
  - (b) 列出重大的事实裁断；
  - (c) 表明已考虑所有相关事项，并且没有考虑任何无关事项；和
  - (d) 指出已妥为思考、处理及考虑相关陈述或咨询回复（如有）。
- 在没有同期纪录的情况下，在决定受到质疑之后才说明理由，可能会被视为事后合理化（即追溯证明有关决定的合理性），并且可能不会被法庭接受。

15. 有关决定有否干预任何基本权利？如果有，是否符合相称原则？

- 某些权利和自由是绝对的，不能以任何理由受到限制，例如不遭受酷刑或残忍、不人道或侮辱之待遇或惩罚的权利。对绝对权利的限制不存在相称性问题。
- 如果有关决定限制一项非绝对的权利，除了确保其合法性之外，你亦可以考虑以下问题：
  - (a) 有关限制是否旨在达致某合法目的？
  - (b) 有关限制是否与该合法目的有合理关联？
  - (c) 有关限制是否没有超越为达致该合法目的所需的程度？

- (d) 在社会利益与侵害个人权利之间是否取得合理平衡，会否对受影响的个人造成无法承受的严苛负担？

16. 你的行事方式会否被法院认为是滥用权力或者大致不合理以致法院可能作出对你不利的裁决？

- 你亦不得以“不合理”的方式行事。如果你的决定 *超出合理决策者的响应范围*，就会被视为“不合理”行事。
- 在指称宪法权利受侵害的情况下，法院将更严格审视决策者所作决定的合理性。

17. 在作出特定决定之前，你是否仍然对上述任何问题存有严重怀疑？

- 请向律政司寻求法律意见。

## 常用词汇

英文	中文
Acting in Excess of Power	超越其权利范围行事
Acting Under Dictation	受主使而行事
Affidavit	誓章
Affirmation	非宗教式誓词
Alternative Dispute Resolution	争议解决替代方法
Appeal	上诉
Appellant	上诉人
Applicant	申请人
Bad Faith	不真诚
Basic Law	基本法
Bias (actual / apparent / presumed)	偏颇 (实质 / 表面 / 推定)
Breach of Statutory Duty	违反法定责任
<i>Carltona</i> Principle	放权原则
<i>Certiorari</i>	移审令
Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment	禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约
Costs	讼费
Court of Appeal	上诉法庭
Court of Final Appeal	终审法院
Court of First Instance	原讼法庭
Cross-examination	盘问
Damages	损害赔偿
Decision-maker	决策者
Declaration	宣告
Delegation	权力转授
Deportation Order	递解离境令
Discovery	文件披露

英文	中文
Discretion	酌情权
Discrimination	歧视
Duty of Candour	坦诚责任
Duty to Give Reasons	提供理由的责任
Environmental Impact Assessment	环境影响评估
Equal Opportunities	平等机会
Equality	平等
Error of Law	法律上的错误
<i>Ex Gratia</i> Compensation	特惠补偿
False Imprisonment	非法禁锢
Fettering Discretion	酌情权受到约束
Fundamental Rights and Freedom	基本权利和自由
Good Governance	良好管治
Government Land	政府土地
Hong Kong Bill of Rights (Ordinance)	香港人权法案(条例)
Human Rights	人权
Illegal Immigrants	非法入境者
Illegality	不合法
Immigration Control	入境管制
Impartiality	公正
Improper Purpose	不当的目的
Initial Response	初步响应书
Injunction	禁制令
Inordinate Delay	过份拖延
Inquir(ies)	调查研讯
Interested Part(ies)	有利害关系的一(各)方
Interim Relief	临时济助
International Covenant on Civil and Political Rights	公民权利和政治权利国际公约

英文	中文
Irrationality	不合理
(Ir)relevancy	(不)相关
(Ir)relevant Considerations	(不)相关因素
Judicial Review	司法复核
Justiciable	可审理
Lease Conditions	租用条件
Leave (to apply for Judicial Review)	许可(提出司法复核的)
Legitimate Aim	合法目的
Legitimate Expectation	合理期望
<i>Mandamus</i>	履行义务令
Margin of Appreciation	酌情衡量的空间
Material Error of Facts	重大的事实错误
Material Non-disclosure of Facts	未有披露关键的材料
Mediation	调解
Misfeasance in Public Office	公职人员滥用职权
Natural Justice	自然公义
Negligence	疏忽
Non-permanent Resident	非永久居民
Non-refoulement	免遣返保护
Non-resident	非居民
Ouster Clause	排除司法管辖的条款
Outline Zoning Plan	分区计划大纲图
Over-rigid Policy	僵化政策
Permanent Resident	永久居民
Planning	规划
Prerogative Power	官方特权
Presumption against Reclamation	不准在海港内进行填海的推定
Primary Legislation	主体法例
Procedural Impropriety	程序不当

英文	中文
Prohibition	禁止令
Proportionality	相称原则
Putative Respondent	指认答辩人
Realistic Prospect of Success	实质的成功机会
Reasonably Arguable	可合理争议
Removal Order	遣送离境令
Respondent	答辩人
Right of Abode	居留权
Right to Fair Hearing	获得公平审讯的权利
Rule against Bias	针对偏颇的原则
Subsidiary Legislation	附属法例
Substantive Application	实质申请
Technical Memorandum	技术备忘录
The Ombudsman	申诉专员
Ultra Vires	越权
Uncertainty	不明确
Unconstitutional	不合宪
Uncontested Proceedings	无争讼诉讼程序
United Nations High Commissioner for Refugees	联合国难民公署
Wednesbury Unreasonableness	韦恩斯伯里式不合理