



司法覆核概論

給政府機關行政人員的指南

第四版



司法覆核概論

給政府機關行政人員的指南

(第四版)

編輯組

總編輯：張錦慧, JP
王華宜
廖冠華

顧問編輯：福賽思教授

(Professor Christopher Forsyth)

撰稿編輯：張碧珊
張志韜
鄺炳和
林卓麟
林茗萁
李景熙
蕭嘉文
鄧澤明
葉靄婷

本刊物所載的法律原則主要基於現時案例。本刊物中的觀點及意見不等同律政司的法律意見或立場。隨著法律發展，相關法律理解或會隨時間改變。對於本刊物中的任何錯誤或遺漏，以及因使用或依賴本刊物內容所引致的任何損失或損害，律政司概不負責。

本刊物版權歸屬香港特別行政區政府。除非經香港特別行政區政府書面同意，否則不得複印本刊物或其任何部分。

Copyright©2022 律政司版權所有

前言

過去三年香港法院頒下了不少重要判詞，致使律政司籌備出版《司法覆核概論》第四版。如第三版一般，第四版亦會上載於律政司網站。我鼓勵法律業界和公眾人士參閱本刊物，以了解及洞悉司法覆核方面案例的最新發展。

第四版觸及到的其中一個議題是濫用司法覆核程序這一常現象。為此，我們值得留意司法覆核的慣常程序和其本意。有關規定要求申請人在用於開展司法覆核的表格 86 填寫「所尋求的濟助及尋求該濟助所據的理由」，以及司法覆核許可申請透過單方面聆訊處理，當中申請人承擔完全及坦白披露責任。透過上述單方面申請的篩選程序，能夠確保只有具合理勝算和適當的案件才得以繼續進行至實質聆訊階段，屆時有關行政行為及行政決策過程將會適當地受到獨立法庭的司法覆核考驗。因此，表格 86 尤其重要，申請人有責任必須完全及坦白披露申請理據，致使單方面的篩選程序得以進行。除非申請人獲批司法覆核申請許可，否則建議的答辯人在毋須參與。在特別情況下，建議的答辯人可能會被要求在許可申請階段出席許可聆訊，有時或會被要求存檔「初步回應」。

上述重要的兩個階段的程序旨在透過及早過濾毫無勝算或基於誤解的案件，防止司法程序被濫用，而另一方面確保針對行政行為及行政決策過程的合適挑戰可受到獨立司法機構的覆核。

此外，我們最近見證了公法於多個範疇的重要發展，包括香港特別行政區的憲制秩序。毋庸置疑，全

國人民代表大會（“全國人大”）作為中華人民共和國的最高國家權力機關按照《憲法》（特別是第 31 和 62(14) 條）制訂了《基本法》。最近一些案例確認了全國人大及其常務委員會的決定具約束力，不受司法覆核。這是對國家憲制秩序的重要認可。

今年是香港回歸祖國 25 年周年。於此刻出版本刊物第四版，以記錄司法覆核在香港普通法體系並在給予香港特別行政區的憲制秩序充分認可的情況下的發展，實屬合時。司法覆核對確保行政機關適當地按法律行使其權力有重要把關功能，並能確保《基本法》下所訂立的憲制秩序和原則得以彰顯。我們希望本刊物能夠成為一本作為學習和了解在「一國兩制」背景下的行政法的良好參考書籍。這不但有助於香港繼續行使普通法以及於現在和 2047 年以後整體地落實「一國兩制」，更能透過維繫法治精神有效保持香港繁榮穩定。

A large, stylized handwritten signature in black ink, reading '鄭若驊' (Zheng Ruofan).

律政司司長

鄭若驊資深大律師，GBM，GBS，JP

The cover of a book titled 'LAWS OF HONG KONG'. The text is in gold and white on a dark background. Below the title, there is a white label with Chinese and English text.

第 1 冊

憲法類文件等

Vol. 1
Constitutional
Instruments, etc.

目錄

1. 指南概述	1
1.1 司法覆核的性質	1
1.2 統計數字	2
1.3 司法覆核的基礎	3
1.4 覆核與上訴	3
1.5 司法覆核及良好管治	4
1.6 法院的角色	4
1.7 提出司法覆核的理由：概覽	6
2. 可否提出司法覆核	8
2.1 司法覆核的憲制性限制	8
2.2 獨有的程序	9
2.3 時限	11
2.4 質疑的目標	12
2.5 其他補救方法	15
2.6 排除司法管轄的條款	16
2.7 申請人提起訴訟的資格	17
2.8 假設性或理論性的問題	18
2.9 事實爭議	19
2.10 防止濫用	20
3. 不合法	23

3.1	法例釋義	23
3.2	酌情決定權的行使	24
3.3	不合法的理​​由	25
3.4	不容反悔、放棄權利、同意及酌情決定權	42
4.	不合理	44
4.1	韋恩斯伯里式不合理	44
4.2	相稱原則和基本權利	46
5.	程序不當	47
5.1	自然公義	47
5.2	獲得公平聆訊的權利	48
5.3	針對偏頗的原則，有關獨立無私的規定	53
5.4	保障合理期望原則	58
5.5	摒除自然公義原則	62
5.6	提供理由的責任	63
6.	憲制性的質疑	66
6.1	憲制性的質疑的本質	66
6.2	《基本法》的本質	66
6.3	《基本法》的解釋	67
6.4	人大常委會解釋《基本法》的影響	69
6.5	《公民權利公約》適用於香港的條文	70
6.6	適用於憲制性的質疑的相稱原則測試	71
6.7	酌情決定權的空間	73

7.	司法覆核程序	78
7.1	許可申請	78
7.2	批予許可	79
7.3	臨時濟助	80
7.4	提交實質申請	82
7.5	答辯人與坦誠責任	83
7.6	實質聆訊	84
7.7	濟助（除損害賠償外）	86
7.8	損害賠償	89
7.9	訟費	90
7.10	上訴	92
7.11	介入訴訟	93
7.12	案件管理	94
8.	出入境範疇內的司法覆核（出入境事宜）	95
8.1	概述	95
8.2	居留權	96
8.3	其他基本權利	99
8.4	免遣返聲請	103
9.	土地、環境、規劃及建築範疇的司法覆核	105
9.1	引言	105
9.2	有關土地事項的司法覆核	105
9.3	有關環境事項的質疑	107

9.4	規劃個案	111
9.5	建築個案	113
10.	其他補救方法	115
10.1	人身保護令	115
10.2	私法訴訟以追討損害賠償	115
10.3	爭議解決替代方法	122
10.4	申訴專員	127
10.5	個人資料私隱專員	128
10.6	行政上訴委員會和其他審裁處 及上訴委員會	130
10.7	調查研訊	131
10.8	《香港人權法案條例》下的補救措施	133
10.9	特惠補償	134
附件一	司法覆核流程表	135
附件二	決策者需要自我審視的問題	137
附件三	常用詞彙	145

1. 指南概述

本指南旨在協助負責作出影響公眾的決定的政府官員。該等決定可受到稱為“司法覆核”（“judicial review”）的法庭程序質疑，本指南重點闡釋該等決定可受司法覆核的主要範疇，並概括地介紹司法覆核的程序。本指南並不替代法律意見，但可協助政府官員作出合法決定。除了司法覆核外，要就行政決定提出質疑或要求補救，亦可透過其他方法，其相關概述載列於第 10 章。

1.1 司法覆核的性質

1.1.1 司法覆核是指原訟法庭法官就任何行使或拒絕行使任何公共決策權力的決定以及就法例的合法性而作出覆核。其目的在於裁定該決定或該法例是否合法和有效。因此，法庭能夠透過司法覆核這種方法，監察政府官員或其他公職人員如何行使其權力或執行其職務。司法覆核是良好行政管理過程的重要部分，它提供一個有效的方法，確保不恰當行使權力的情況可以得到補救，並且保障個人的利益，免受在行政上的不合法、不合理行動或未有按恰當程序採取的行動所損害。

1.1.2 雖然大部份行政行為均基於法例賦予行使的權力，但司法覆核亦涵蓋其他沒有法例為依據的行政行為，例如是否支付特惠補償（“*ex gratia compensation*”）或綜合社會保障援助。

1.1.3 政府官員及其他履行公共職能（“*public functions*”）的公共機構（例如房屋委員會及醫院管理局）所作的決定最常受司法覆核的質疑。但任何行使公共權力的人士（包括任何法定委員會或專業團體的紀律審裁委員團）亦可能會面對司法覆核。

1.2 統計數字

1.2.1 近年司法覆核的統計數字如下所示。下表列出向法院提交申請司法覆核許可申請的數目¹。近年司法覆核許可申請宗數顯著增加，主要涉及免遣返聲請，具體將在第 8 章討論。

申請司法覆核 許可申請

年份	申請總數	涉及免遣返聲請的 申請
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 下表顯示涉及政府的司法覆核申請結果。政府勝訴比率相對較高，表明政府在行使決策權及履行公共職能時始終致力遵守公法原則。

涉及政府的案件的 司法覆核結果

年份	政府勝訴	政府敗訴
2015	56%	44%
2016	88%	12%
2017	85%	15%
2018	93%	7%
2019	95%	5%
2020	86%	14%

¹統計數字是基於司法機構向立法會作出的書面答覆。

1.3 司法覆核的基礎

1.3.1 在大部分案件中，提出司法覆核的基礎或理由是基於一個基本觀點，就是公職人員行事不得超越其法律權力（“越權”）（“*ultra vires*”），即某項決定被質疑，理由是該決定超越法律賦予的權限，因此屬於無效。

1.3.2 “越權原則”的涵蓋範圍，包括附屬法例或授權立法法例的有效性，以及行政委員會或審裁處和行政機關（例如公職人員及公共機構）所作的決定的有效性。決策者的作為如超越法例明文賦予的權力，或忽視有關法例隱含的限制，均屬超越本身的權力而行事。由此可見，即使有關法例沒有明文規定必須以公平的程序行使權力，這也是“理所當然”的，決策者如採用不公平的程序，便會被認為超越本身的權力。

1.3.3 如屬不涉及法例的情況（見第 1.1.2 段），提出司法覆核的理由則建基於“普通法理論”（“*common law theory*”）。法院固有發展普通法的權力，而這項權力是支持司法覆核的依據。司法覆核是一種司法產物，目的是把法治固有的實質價值標準——公平和公義，應用於覆核行政機關的決定上。

1.4 覆核與上訴

1.4.1 司法覆核與上訴（“*appeal*”）有基本分別。進行上訴時，法院關注的是有關決定的是非曲直——這個決定是明智還是不明智？就司法覆核而言，法院只關心有關行為或決定在公法意義上是否合法。原因是司法覆核的目的是引導行使公共權力者，並確保其合法地履行其公共職務及職能。見 *ZN v Secretary for Justice & Ors* [2017] 1 HKLRD 559, HCAL 15/2015（判詞日期：23.12.2016）一案。此外，上訴權始終是源自法例，而司法覆核是普通法傳統的固有組成部分。

1.5 司法覆核及良好管治

1.5.1 在司法覆核申請的數目不斷增加及涵蓋範疇甚廣的情況下，司法覆核難免對行政機關造成壓力。正如終審法院首席法官張舉能在 2021 年法治焦點活動上指出，法律訴訟需要時間，而對政府進行法律問責或會不可避免地逆轉或嚴重延誤政府決策、政策或項目的推行，而無論有關決策、政策或項目對於公眾利益是否極其重要或可取。然而，這有助於政府和公共機構形成一種內部文化，在行使其權力及制定立法建議及政策時，必須考慮是否符合法律。謹慎地維護法治及維持良好的行政運作，是政府的工作中重要的一環。

1.5.2 當然，政府在司法覆核中敗訴（尤其是因而必須更改既定程序），以及政府的行為被法庭指稱為不合法時，往往會為政府帶來不便。然而，這正正突顯公職人員必須根據本指南所列的原則行事的重要性，從而使其決定在法庭上不易受到質疑。正如終審法院前首席法官馬道立在 2016 年法律年度開啟典禮上致辭時提到：“不論案件是牽涉已經發生的事情，還是未發生的事情，而後者比前者可能更為重要，法院就公法訴訟作出的判決，往往成為如何達致良好管治的指引。雖然訴訟過程偶爾會帶來不便，但整體而言，司法覆核維護了公眾利益，亦促進社會大眾的福祉。”

1.6 法院的角色

1.6.1 法院一直再三強調，雖然司法覆核程序可能會對政治、經濟或社會方面有重大影響，但法院的職責只是根據法律及其精神來裁定法律上的爭議。

1.6.2 一般來說，法院並不熱衷於覆核政府合法地制訂的政策。司法覆核涉及的是行政決定的合法性，它並非旨在剝奪公共權力行使者的決策職能，或以法院的決定來取代決策機構的決定。

見終審法院前首席法官馬道立在 2017 年法律年度開啟典禮上的致辭。

“我們生活和工作於一個複雜的社會。從訴諸法庭的各種法律糾紛的性質來看，其複雜性可見一斑。在這些糾紛當中，部分是我剛才提及的備受關注，及可能對政治、經濟或社會方面有重大影響的案件。我重申應從正確的角度審視此等案件。法院處理此等案件的方式與處理任何其他案件的方式並無分別，即法庭同樣會嚴格依照法律和法律原則來處理。”

見終審法院首席法官張舉能在 2021 年法治焦點活動上的致辭。

“法院多次在公法案件中強調，必須承認法院、行政機關及立法機關擔當的不同憲制角色。在我們的憲制制度下，法院的職能並非干預甚至修改政府的政策及決定，亦非推翻立法機關制定的法律，除非是出於維護《基本法》條文的目的或由於其他凌駕性的法律要求而導致的必然結果。我們應該謹記，法院的裁決是基於相關的法律原則及個別案件的事實。法庭的角色是施行法律和就法律事宜作出判決；解決任何相關的政治或社會爭議從來不是其職能。法庭並非宣揚或申述政治觀點或法律以外其他觀點的場所。”

案例

見 *Chu Yee Wah v Director of Environmental Protection [2011] 3 HKC 227, HCAL 9/2010*（判詞日期：18.4.2011）一案。法院認為，就空氣質素方面實施新的環保政策並非法院的職責，因為這樣做的話會干預行政部門在制訂政策的過程中平衡各方利益的專責領域。

1.7 提出司法覆核的理由：概覽

1.7.1 提出司法覆核的三個主要理由是：

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

案例

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

“本席認為司法覆核發展到今天的階段.....人們很容易便能把行政行為須受司法覆核監督的理由分為三類。第一類理由本席稱之為‘不合法’、第二類為‘不合理’、第三類為‘程序不當’。這並不表示將來不會按個別情況繼續發展而增添其他理由.....”

關於以‘不合法’作為司法覆核的理由，本席的意思是指決策者必須正確了解那些規管其決策權的法律，並使其得以施行.....”

就‘不合理’來說，本席是指現已可扼要地稱為‘韋恩斯伯里式不合理’的原則(“*Wednesbury unreasonableness*”) (*Associated Provincial Picture Houses Ltd v Wednesbury Corporation [1948] 1 KB 223*)。假如某項決定不合邏輯或違反公認的道德標準的程度令人無法容忍，而這是任何一個有理智的人思考有關問題時，都不會作出如此的決定，則這個原則便可應用.....”

對於第三類，本席稱之為‘程序不當’，而不是未能遵守自然公義的基本原則，或未能按公平的程序對待將會受決定影響

的人。這是因為根據這項準則而可能遭受司法覆核的情況，亦涵蓋行政審裁機構未能遵守在賦予其司法管轄權的成文法中載列的程序規則行事的情況，儘管這情況沒有違反自然公義。”（見英國上議院法官 Lord Diplock 的判詞第 410 及 411 頁）[粗體為本文所加]

1.7.2 隨後的篇章將會更詳細地分析上述三個司法覆核的主要理由。就決策者需要思考的實用問題，請參閱附件二。

2. 可否提出司法覆核

在考慮是否提出司法覆核申請時，首先需要思考的問題往往是：這是否一宗可以提出司法覆核的案件？本章概述了考慮這條問題的相關主要原則。另外，附件一提供兩幅以圖像方式總結出各關鍵議題的流程圖。你可在閱畢本指南後參閱該流程圖。

2.1 司法覆核的憲制性限制

2.1.1 根據中華人民共和國憲法，中華人民共和國全國人民代表大會是最高國家權力機關。它的常設機關是全國人民代表大會常務委員會（“人大常委會”）。這兩個機構行使國家立法權，其制定的法律及作出的決定可適用於香港特別行政區。具體而言，人大常委會在《基本法》下擁有多項權力，包括如立法會制定的任何法律不符合關於中央管理的事務及中央和香港特別行政區的關係的條款，有權將有關法律發回（第 17 條）；有權對列於《基本法》附件三的法律作出增減（第 18 條）；有權賦予香港特別行政區其他權力（第 20 條）；以及有權解釋《基本法》（第 158 條）。

2.1.2 根據終審法院在 *Ng Ka Ling v Director of Immigration (No 2)* (1999) 2 HKCFAR 141, FACV 16/1998（判詞日期：26.2.1999）一案所作重要裁決的提述，香港特區法院不能質疑全國人大或人大常委會依據《基本法》的條文和《基本法》所規定的程序行使任何權力。因此，全國人大及人大常委會作出的決定，包括立法行為，不因被指稱違反《基本法》或其他情況而受到司法覆核。終審法院在最近的 *HKSAR v Lai Chee Ying* (2021) 24 HKCFAR 33, FACC 1/2021（判詞日期：9.2.2021）一案裁決中重申該原則，而下級法院亦一直貫徹適用該原則。

2.1.3 有關人大常委會對《基本法》所作解釋是否可被司法覆核，請參閱第 6.4 章。

案例

在 *HKSAR v Lai Chee Ying* (2021) 24 HKCFAR 33, [2021] HKCFA 3, FACC 1/2021 (判詞日期：9.2.2021) 一案中，終審法院接納，參照 *Ng Ka Ling v Director of Immigration (No 2)* 一案，全國人大及人大常委會通過《國安法》並將其作為香港特別行政區的法律頒佈，是根據《基本法》的條文及其程序作出的立法行為，不會因為被指稱有違《基本法》或適用於香港的《公民權利和政治權利國際公約》（“《公民權利公約》”）而受到司法覆核。

在 *Kwok Cheuk Kin v The Chief Executive of the HKSAR* [2021] HKCFI 1085, HCAL 542/2021 (判詞日期：27.4.2021) 一案中，原訟法庭表示，終審法院在 *HKSAR v Lai Chee Ying* 一案中的判詞顯示，即使假設全國人大或人大常委會作出的決定不屬於“立法行為”，香港特區法院亦不能就其合憲性進行覆核。

2020 年 8 月 11 日人大常委會作出決定，第六屆立法會繼續履行職責，不少於一年，直至第七屆立法會任期開始為止。在 *沈泰鋒 v Members of the LegCo & Anor* [2021] HKCFI 2259, HCAL 474/2021 (判詞日期：26.8.2021) 一案中，原訟法庭依同理認為，法院不能就此決定合憲性進行覆核。

2.2 獨有的程序

2.2.1 司法覆核的申請人與提出私人民事訴訟的原告人處於不同的情況。司法覆核的申請人須要符合本章所列的各種事項，而其提出的司法覆核須具有可合理爭議的勝訴機

會，才能獲得法庭的許可（“leave”）正式提出司法覆核申請（見第 7.1 及 7.2 章）。由於私人民事訴訟程序沒有這些申請許可的要求，為了避免公法上的爭議事件成為私人民事訴訟的判決對象，規則訂明任何尋求公法補救（“public law remedies”）的人士須採取司法覆核程序而非其他方法（見第 7.7 章）。一般來說，申請人如通過私人民事訴訟來獲取私法補救以補償公法上的損失（例如提出私人民事訴訟以獲得法院宣佈公共機構的相關決定違法），則屬於濫用程序（“abuse of process”）。這個規則由法院執行，法院會剔除（“striking out”）應以司法覆核方式來進行的訴訟。在合適的情況下，法院可命令司法覆核程序繼續以私法訴訟方式進行（“private law action”）。

案例

在 *O'Reilly v Mackman* [1983] 2 AC 237 (HL)（判詞日期：25.11.1982）一案中，原告人是赫爾監獄（“Hull prison”）的四名囚犯，其等透過私人民事訴訟提出訴訟，以對赫爾監獄視察委員會判處懲罰的有效性提出質疑，理由是這類紀律裁決違反了監獄守則及自然公義的原則。英國上議院認為該訴訟為濫用法院程序，應當被剔除；同時由於該案件屬於公法事宜，因此唯一可行的程序是提出司法覆核。

2.2.2 此項規則有各種例外情況。其中一種是公法的爭論點附屬於私法申索中的主要爭論點。例如，私人民事訴訟中的被告可以透過提出公法的爭論點。同樣地，刑事訴訟中的被告亦可在某些情況下提出公法方面的抗辯理由，例如質疑相關罪行條文的合法性。

2.3 時限

2.3.1 一般來說，申請司法覆核的許可必須從速（“promptly”）提出，並無論如何須在申請理由（“grounds for judicial review”）首次出現的日期起計三個月內提出，除非法庭認為有好的理由延展期限。如延誤或過早提出許可申請，法庭可能會拒絕批予許可。

(a) 延誤申請

2.3.2 延誤申請可能會導致許可申請被拒，或如許可已獲批予，即使提出質疑的理由成立，酌情濟助（“discretionary relief”）的申請亦可能會在實質聆訊後遭到拒絕。法院強調在考慮良好公共行政管治的權益下，所有有關方面都應該能儘快清楚他們的情況，因此應從速儘早提出任何質疑，這一點非常重要。否則，法院有酌情決定權拒絕給予濟助。見 *Town Planning Board v Society for the Protection of the Harbour Ltd* (2004) 7 HKCFAR 1, FACV 14/2003（判詞日期：9.1.2004）一案。有關延長啟動司法覆核程序時間的原則，見 *AW v Director of Immigration & Anor* [2016] 2 HKC 393, CACV 63/2015（判詞日期：3.11.2015）一案。

(b) 過早申請

2.3.3 如過早申請司法覆核，法院可能會拒絕批予許可。如果在提出申請時，申請所涉及的相關法律或事件尚未發生，或者申請涉及不會產生任何實質後果的“中途”（“intermediate”）或“程序性”（“procedural”）決定，則可能會出現過早申請的問題。另外，法院的職能範圍一般不包括限制立法機關制訂法律，情況有別於此等法律在頒佈後被法院宣佈不合法。儘管如此，即使某司法覆核申請可能被法院視為過早提出，但在例外情況下亦可能會被接納。

案例

在 *Financial Secretary v Wong (2003) 6 HKCFAR 476, FACV 5/2003*（判詞日期：26.11.2003）一案中，非常任法官烈顯倫表示，司法覆核是對行政行為作司法控制的手段，並非決策者的每項決定都可受到覆核；可受覆核的決定須是一項實質決定。

在 *郭卓堅 v 林鄭月娥特首連同行政會議成員 [2017] 5 HKC 579, HCAL 453, 455, 458 & 460/2017*（判詞日期：27.9.2017）一案中，申請人就指認答辯人通過在西九龍站進行香港及內地的清關、出入境及檢疫手續的安排建議（即一地兩檢安排）的決定，尋求申請司法覆核的許可。法院以過早為由拒絕批予許可，因為 (i) 該決定是一項“中途”決定，沒有產生任何觸及或影響申請人權利或利益的實質決定； (ii) 與確定合法性有關的事實及法律事件尚未發生；以及 (iii) 對合憲性或合法性的質疑等同於或涉及在立法會尚未頒佈可能通過的本地法律之前就提出質疑。

2.4 質疑的目標

2.4.1 法院接納覆核案件的程度將取決於受質疑決定的性質。當受質疑的決定屬不可審理時（“non-justiciable”）（即不可以由法院作出裁決），法院將不會覆核該項決定。同時，法院可能會就涉及複雜社會問題的政策解決方案，行使司法制約（“judicial restraint”）及避免進行裁決。

(a) 《基本法》對司法覆核所作的限制

2.4.2 《基本法》第 19(2)條規定，香港法院繼續保持香港原有法律制度和原則對其審判權所作的限制。另外，根據《基本法》第 19(3)條，香港特別行政區法院對國防、外交等

國家行為無管轄權。《基本法》第 63 條規定，律政司主管刑事檢察工作，不受任何干涉。這些《基本法》條文所涵蓋的事項一般不受司法覆核。

案例

見 *Re Leung Lai Fun [2018] 1 HKLRD 523, CACV 183/2016*（判詞日期：23.1.2017）一案。上訴法庭認同，《基本法》第 63 條保障律政司主管刑事檢察工作不受司法侵蝕，但排除極個別情況，“例如有證據證明律政司作出決定時遵從政治指示而行事，或者惡意行事，例如引致法院認定相關檢控決定違憲”。

在 *Tsang Kin Shing v Secretary for Justice [2019] HKCFI 2215, HCAL 687/2019*（判詞日期：6.9.2019）一案中，申請人就律政司司長不起訴香港特別行政區前行政長官及另一名立法會議員被指干犯多項刑事罪行的決定，向法庭提出質疑。法庭拒絕批予申請司法覆核許可，重申有三類特定情況，律政司司長在作出檢控決定時會被視為超出憲制性限制，以致該決定可經司法覆核；法庭亦強調，律政司司長的檢控獨立性不應與行政人員一般行使酌情權混為一談。

(b) 私人事項與公共事項

2.4.3 司法覆核申請僅適用於覆核公共性質的事項，並不可就純粹私人性質（“purely private character”）的事項提出申請。在行使純粹商業上的職能時，公權行使者所履行的“私人”職能，是受私法而非公法管轄。如一個機構所承擔的責任是一項公職，而該機構正在行使公法職能（“public law functions”），則該機構的決定可能屬於司法覆核的處理範圍之內。法院通常以公權行使者的職能（“function”），而非其

權力的正式來源（“source”），作為是否適合採用覆核來處理的標準。

案例

在 *Wan Yung Sang v Housing Authority*，未彙編，HCAL 135/2009（判詞日期：6.7.2011）一案中，一公屋租戶以提出司法覆核的方式質疑房屋委員會向他發出遷出通知及確認該通知的決定。原訟法庭裁定房屋委員會並非單純或主要地以私人業主的身份行事，而在透過租賃協議來管理公屋方面，清晰地牽涉充分的公共因素，使房屋委員會的決定能透過司法覆核審理。

(c) 官方特權

2.4.4 官方特權（“prerogative powers”）包括政府行使的各種非由法例訂明的（“non-statutory”）酌情決定權，例如頒授勳銜、頒佈特赦、任命主要官員及簽訂條約等。據以往的說法，這些官方特權所賦予的酌情決定權不受任何法庭的質疑。時至今日，這些官方特權不再賦予不可覆核的酌情決定權，但當中有不少官方特權是法庭不可審理（“not justiciable”）的事宜。視乎有關事件的性質，決策過程的合法性（“lawfulness”）可能會受到司法覆核的挑戰，但該決定的是非曲直則不會。

案例

見 *Ch'ng Poh v Chief Executive of HKSAR*，未彙編，HCAL 182/2002（判詞日期：3.12.2003）一案。司法覆核的申請人被裁定觸犯與欺詐有關的罪行。申請人在刑事上訴被駁回後，向行政長官提出呈請，要求行政長官行使《基本法》第48(12)條所賦予的特赦權。關於司法覆核是否適用的爭議，

法庭認為“雖然行政長官根據第 48(12)條所作出的任何決定，當中的是非曲直不受法院覆核，但作出此決定的程序是否合法，則可由法院覆核。”

2.5 其他補救方法

2.5.1 司法覆核是最後的補救方法，而就是否批准司法覆核所尋求的濟助，法院始終具有酌情決定權。一般認為在訴諸於司法覆核前，申請人應用盡所有上訴程序或其他補救方法（“alternative remedies”）。

2.5.2 如尚未用盡其他補救方法，法院可能會拒絕批予申請司法覆核的許可。在一些特殊或例外的情況下，即使申請人沒有用盡所有上訴程序或其他補救方法，法庭仍可能會批准其提出的司法覆核申請，其準則為：為維護公正（“interests of justice”），法庭是否需要在某個特定階段介入爭議。

案例

見 *Leung Chun Ying v Ho Chun Yan Albert* (2013) 16 HKCFAR 735, FACV 24, 25 & 27/2012, 1/2013（判詞日期：11.7.2013）一案。在 2012 年 3 月 25 日舉行的行政長官選舉中，梁振英先生獲宣佈當選。申請人（何俊仁先生）根據《行政長官選舉條例》（第 569 章）第 32 條（“選舉條例”），以選舉呈請及司法覆核方式質疑梁先生當選的結果。終審法院裁定，當根據選舉條例第 33 條合資格提出選舉呈請的人士質疑選舉結果，該項質疑必須以選舉呈請而非司法覆核的方式提出。

2.6 排除司法管轄的條款

2.6.1 有各種形式的法定條款表面看來令法庭失去對司法覆核的司法管轄權。以下是一些例子。

《房屋條例》（第 283 章）第 19(3) 條。

“如任何人的租契已根據第(1)款終止，則法院沒有司法管轄權聆訊由該人或代該人提出的與該項終止有關的寬免申請。”（第(1)款列出了房屋委員會能將租約終止的情況。）

《破產欠薪保障條例》（第 380 章）第 20 條

“處長或委員會行使本部授予的任何酌情決定權時所作的決定，在任何法庭均不得受質疑。”

2.6.2 排除司法管轄的條款（“ouster clauses”）的詮釋極為嚴謹。在法律上有強力的推定，不對法庭的監察權力作出任何限制。一般來說，排除司法管轄的條款只保障有效的決定；如某項決定已告無效（“nullity”）（大部分有法律錯誤的決定，都會變成無效），則可能不會受排除司法管轄的條款圍制，而該項決定亦可能以司法覆核處理。

案例

在 *Anisminic v Foreign Compensation Commission* [1969] 2 AC 147 (HL)（判詞日期：17.12.1968）一案中，上訴人似乎因《1950 年外地補償法令》(Foreign Compensation Act 1950)第 4(4)條所訂的排除司法管轄的條款而不能對外地補償委員會（Foreign Compensation Commission）的某項裁定提出質疑。該條文訂明“委員會的任何裁定……不得……受到任何法庭的質疑”。然而，英國上議院對此不表同意，並宣佈上述裁定越權和無效。至於有關的排除司法管轄的條款是否有效的問題，英國上議院裁定該條款不能保障無效的裁定。

2.7 申請人提起訴訟的資格

2.7.1 如果申請人在申請所涉及的事宜中沒有足夠權益，法院不會批予司法覆核申請的許可。任何人士如沒有直接受到該受到質疑的決定所影響，則可能沒有足夠權益。提起訴訟的資格屬於管轄權的問題，考慮這個問題是要考慮整個個案的法律和事實背景。除了案情外，法院亦可能考慮以下因素：維護法治的重要性、所提出的爭議的重要性、事件中有否具有更大權益的其他質疑者，以及導致需要尋求濟助的違反責任行為的性質。最重要的問題是，在案件的具體情況下，是否因為須維護法治，而因應申請人的利害關係給予其資格，讓其申述申請中提出有關的爭議點，見 *Kwok Cheuk Kin v President of Legislative Council* [2021] 1 HKLRD 1247, [2021] HKCA 169, CACV 320/2019（判詞日期：11.2.2021）一案。終審法院亦提出類似問題，即允許申請人繼續進行法律程序，是否最有利於達致司法覆核的目的，尤其是法治的目的，見 *Kwok Cheuk Kin v Director of Lands* [2021] HKCFA 38, FACV 2, 3 & 4/2021（判詞日期：5.11.2021）一案。

案例

在 *Re Wong Chi Kin*，未彙編，CACV 80/2014（判詞日期：26.9.2014）一案中，申請人是海事處的一名前僱員，他要求獲得對《2012年10月1日南丫島附近撞船事故調查委員會報告》中的不同部分提出質疑的許可，並認為這些部分含有錯誤及誤導成份。上訴法庭只批予申請人對與他個人有關的報告部分提出質疑的許可。至於報告的其他部分，上訴法庭不認為申請人會直接受到這些部份影響，並認為海事處和報告中被列出名稱的人員比申請人更適合質疑這些調查結果。

在 *803 Funds Ltd v Director of Buildings* [2021] 2 HKLRD 1274, [2021] HKCFI 1471, HCAL 2215/2020（判詞日期：27.5.2021）一案中，申請人是一間擔保有限公司，其目的是“在非營利的基礎上組織及開展促進法律與秩序及公民意識的

活動”。申請人尋求質疑屋宇署署長不就特定違例建築物及/或某位立法會議員的配偶更改物業用途而採取任何執法行動的決定。就訴訟資格而言，法庭認為申請人在標的事項方面並無任何特殊的聲譽、地位、經歷、知識或專長；申請人的任何成員亦未聲稱就標的事項擁有超出一般公眾或部分公眾的任何個人權利或利益（財務、專有或其他）。從表面上看，有其他潛在質疑者擁有更直接或現有的利益關係而希望看到採取執法行動。法庭因而裁定，申請人在相關事項上並無足夠權益。

2.8 假設性或理論性的問題

2.8.1 如果在法庭席前裁決的問題純屬假設性或理論性質，即不存在任何事件構成待裁決問題的基礎，則法院不應批予申請司法覆核的許可。無論有關問題的相關性或重要性如何，法院都不會就假設的事實發表諮詢意見。首先，法院的職能是就實際而非假設的爭議作出裁決；其次，在法庭席前就不存在任何事實的法律觀點或原則作出裁決並不可取，因為有關裁決在不同情況下會被誤用。另一方面，有時在法庭席前的問題被認為是假設性或理論性質，只是因為在聆訊當時真正的爭議正好不復存在；在決定是否審理該問題時，法庭將認真檢視任何裁決的相關性或效用。

案例

在 *Chit Fai Motors Co Ltd v Commissioner for Transport [2004] 1 HKC 465, CACV 142/2003*（判詞日期：9.1.2004）一案中，上訴法庭歸納了就確定法院應否受理理論或假設性質問題的法律原則，包括裁定必須謹慎行使審理公法爭議的酌情權，並裁定除非有充分的公共利益理由，否則不應審理有關當事人就理論性的問題提出的上訴；此外，如果有關當事人之間

有可能或極有可能發生相同的爭議點，法院就更應繼續就存在爭議的問題作出裁定。

2.9 事實爭議

2.9.1 司法覆核申請不適用於解決重大的事實爭議，不得用於此目的。

2.9.2 就涉及多項事實指稱的司法覆核申請，原訟法庭在 *The Hong Kong Journalists Association v The Commissioner of Police & Anor* [2021] 1 HKLRD 427, [2020] HKCFI 3101, HCAL 2915/2019（判詞日期：21.12.2020）一案中裁定應當拒絕有關採用“假定事實”的建議。在某些情況下，法院可行使酌情權，允許有實質事實爭議的法律程序繼續進行，猶如有關法律程序是根據《高等法院規則》（第 4A 章）第 53 號命令第 9(5) 條規則藉令狀開展一樣。

案例

以 *Sham Tsz Kit & Anor v Commissioner of Police & Anor* [2021] HKCFI 746, HCAL 2670/19（判詞日期：24.3.2021）一案為例，法院考慮准許繼續進行司法覆核，猶如藉令狀開展一樣。法庭認為，申請人的大部分案情取決於能否適當地解決有關重大事實爭議，但法庭無法根據現有但未經盤問驗證的宗教式誓章適當地解決有關爭議。法庭並未駁回申請人的申請，而是向申請人批予許可，讓他們可申請頒令繼續進行該等法律程序，猶如該等法律程序是藉令狀開展一樣。但申請人並未作出該等申請，其申索最終被駁回。

在 *The Hong Kong Journalists Association v The Commissioner of Police & Anor* [2021] 1 HKLRD 427, [2020] HKCFI 3101, HCAL 2915/2019（判詞日期：21.12.2020）一案中，申請人質疑在 12.6.2019 當日及其後的公共秩序活動中，警方沒有利

便合法新聞活動。申請人提出的質疑建基於多項附有佐證的記者陳述，指存在一連串不當對待記者的事件。

在處理有關警方是否有法律責任在公共秩序事件中利便及不阻礙合法新聞活動時，法庭拒絕有關採用“假定事實”方法的建議，認為“假定事實”方法在本案不可行也不合適，理由包括：(i) 各方並未就任何假定事實或任何須按該等假定事實作出裁定的法律爭議點達成共識；及(ii) 尋求的宣告是否有效，取決於“假定的事實”是否屬實，因此作出該些宣告並沒有實際作用或實際作用不大。

2.10 防止濫用

2.10.1 法院可以採取多項措施，阻止訴訟人在司法覆核程序中持續濫用程序。例如，法院擁有固有的司法管轄權，可以頒令禁止特定訴訟人未經法官許可而就現有訴訟向法院提出進一步申請（稱為“限制提出申請令”，下稱“限制申請令”），或者禁止特定訴訟人未經法官許可而就尋求已完結的法律程序重新提起訴訟，進而開展新的法律程序並濫用法庭程序（稱為“限制展開法律程序令”，下稱“限制程序令”）。就法院如何行使權力以頒佈限制申請令/限制程序令，有關的詳細指引可參考司法機構網站上的實務指示 11.3。

2.10.2 此外，如任何人曾慣常及經常在無合理理由的情況下提起無理纏擾的法律程序，該人可被法院根據《高等法院條例》（第 4 章）第 27 條頒令，禁止提起新的法律程序或者繼續進行任何無法院許可而提起的法律程序。

案例

見 *Secretary for Justice v Ma Kwai Chun* [2006] 1 HKLRD 539, HCMP 1471/2005（判詞日期：16.12.2005）一案。被告人針對多名當事人（包括多位公眾任務及司法人員）向高等法院

提起 28 組法律程序，並在法律程序中作出大量不必要的非正審申請，並有意耗盡所有上訴渠道。法院認為，在根據第 27 條頒令之前，應滿足相稱要求：法院必須權衡較不嚴厲的措施是否足夠。法院信納根據第 27 條頒令是對被告人訴訟行為的適當回應，因此頒佈上述命令。

見 *Secretary for Justice & Anor v Yuen Oi Yee & Ors* [2006] 1 HKLRD 679, HCMP 1087/2005（判詞日期：9.1.2006）一案。由於被告人濫用法律程序，法院向被告入發出限制申請令及限制程序令。法院亦裁定，限制申請令及限制程序令的條款必須與該訴訟人引起無理纏繞的程度相稱。相關的準則是：(a) 擬採取的措施必須與訴訟人訴訟行動所引起或可能引起的無理纏繞有合理關聯；及 (b) 限制訴訟人向法院提出訴訟的方法不應超過遏制訴訟人無理纏繞所必需的程度。

見 *Director of Immigration v Etik Iswanti*, [2021] HKCFI 1589, HCMP 602/2021（判詞日期：9.6.2021）一案，以及 *Director of Immigration v MD Hasnain*, [2021] HKCFI 1610, HCMP 603/2021（判詞日期：9.6.2021）一案。兩宗案件的被告人均為免遣返聲請人。法庭裁定，兩人最初及其後的免遣返聲請，以及他們提出的司法覆核申請和上訴，均涉及同一標的事項，明顯缺乏根據。他們過往的訴訟行動構成了對法庭程序的濫用，相當於慣常及經常地提起無理纏擾的法律程序。因此，作出第 27 條命令是相稱的回應。法庭在判決中強調，如重複訴訟顯示被告人刻意試圖拖延不可避免的判決或其執行，或拒絕接受訴訟的最終不利結果，或就先前訴訟已予裁決的事項尋求重新展開程序，即可視為“無理纏擾的法律程序”，法庭可因此作出第 27 條命令。

見 *Wahyuni v Director of Immigration* [2021] HKCFI 1991, HCAL 442/2021（判詞日期：6.7.2021）一案。申請人最初及其後的免遣返聲請，及其提出的司法覆核申請和上訴，均涉及同一標的事項，全部被駁回。法院認為，申請人重複提出申請，表明她拒絕接受免遣返聲請被駁回的不利結果，亦表明

她企圖在無可行理據的情況下，就終審法院已作出的最後及最終裁決重新提起訴訟，由此構成濫用法庭程序。因此，法庭向申請人發出限制程序令。

3. 不合法

一項行政決定可能因不合法而遭司法覆核予以作廢。因此，一個對決策者的基本要求是必須正確了解那些規管其決策權的法律，並使其得以施行。

3.1 法例釋義

3.1.1 如決策權來自法例，則該決策權的行使取決於有關法規是否得以恰當地詮釋。法院近年的取向是以“目的為本”（“**purposive approach**”）的原則詮釋法例。該原則旨在確定立法機關採用法規用語所表達的用意，並根據法規的文意及其目的，採納以目的為本的解釋。法規透過用語所表達的用意的認定是客觀的。法院認定《釋義及通則條例》（第 1 章）第 19 條是採用目的為本原則的法律依據。

《釋義及通則條例》（第 1 章）

19. 釋義總則

條例必須當作有補缺去弊的作用，按其真正用意、涵義及精神，並為了最能確保達致其目的而作出公正、廣泛及靈活的釋疑及釋義。

3.1.2 法例條文的背景和文意（“**context**”）須從最廣義理解。要確定法規的目的或作用，其中一個方法是查閱原有條例草案的詳題和參考“立法材料”，例如是夾附在條例草案的摘要說明和政府官員在立法機關會議中的發言。然而，法院只接納立法材料用於確定法例條文的目的，而非用於詮釋法例條文的用語。

案例

見 *T v Commissioner of Police (2014) 17 HKCFAR 593, FACV 3/2014*（判詞日期：10.9.2014）一案。“進行任何法例釋義時，首先要考慮有關條文的文意和目的。正如本法院最近在多項決定中所說明和重申，在詮釋字詞時，首先須考慮有關法例的背景、文意和目的。我們不應從字詞的所謂‘自然及一般涵義’上著手，更遑論看其字面意思，然後把責任放在任何試圖提出不同涵義的人士身上，讓其提出理由迫使人接受該不同的涵義。對於要解釋的字詞，在絕大部份情況下條文的文意和目的均決定了其涵義，而不是先試圖在毫無依據下解釋該字詞。”（見終審法院首席法官馬道立判詞第 4 段）

3.1.3 假如條例的中英文本存有任何歧義，則該條例必須按照《釋義及通則條例》（第 1 章）第 10B(3) 條來予以解釋，亦即在考慮條例的目的和作用後，採用最能兼顧及協調兩文本的意義。

3.1.4 有關法例釋義規則的詳細討論，請參閱律政司網站發佈的“法例之法 — 香港《釋義及通則條例》（第 1 章）概覽”²。

3.2 酌情決定權的行使

3.2.1 如決定涉及行使酌情決定權（“discretionary power”），該酌情決定權須由獲授予酌情決定權的主管當局行使，有關主管當局行使其酌情決定權時，必須不受不當的約束或限制所妨礙，這是一項基本原則。在合理地行使酌情決定權時，必須本著真誠（“in good faith”）、以正當理由為

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

基礎，並按照自然公義原則。換言之，不容許濫用酌情決定權。

3.3 不合法的理​​由

3.3.1 法庭可根據多個理由裁定有關的決定是不合法地作出。這些理由包括：

與權力基礎相關的理由：

- (a) 賦權法例抵觸《基本法》；
- (b) 賦權的附屬法例（“subsidiary legislation”）超越主體法例的範圍；
- (c) 無法確定授權附屬法例的意義；
- (d) 決策者超越其權力範圍（“in excess of his power”）行事；

與行使權力方式相關的理由：

- (e) 權力並非由獲授予權力的主管當局行使：
 - (i) 賦予一個主管當局的權力實質上是由另一個主管當局行使；
 - (ii) 非法轉授權力（“delegation of power”）；
- (f) 錯誤：
 - (i) 出現決定性的法律上的錯誤（“decisive error of law”）；
 - (ii) 該項決定實質上受到重大的事實錯誤（“material error of facts”）所影響；

(g) 不相關因素：

- (i) 決策者考慮不相關因素（“irrelevant considerations”）或沒有考慮相關因素

(h) 未能遵守酌情決定權不受約束的原則：

- (i) 由於決策者受主使（“under dictation”）而行事，或沒有考慮有關個案的是非曲直而僵化地採用政策（“applies the policy rigidly”），致使酌情決定權的行使受到約束（“fettered”）；

- (ii) 決策者誤解或誤用既定的政策；

(i) 不當的目的及不真誠：

- (i) 該項決定出於不當的目的（“improper purposes”）而作出；

- (ii) 決策者不真誠地作出該項決定；及

- (iii) 決策者過份拖延作出決定的時間（“inordinate delay”）。

上述理由將於下文討論。

與權力基礎相關的理由

(a) 抵觸《基本法》

3.3.2 行政機關的行為不得違反《基本法》的條文，包括涉及人權的條文。任何違反《基本法》的行政行為，可因不合法這一理由而遭司法覆核予以作廢。

3.3.3 本指南第 6 章詳述了針對法例和行政機關的行為的憲制性質疑。

(b) 附屬法例越權

3.3.4 根據《釋義及通則條例》（第 1 章）第 3 條，“附屬法例”、“附屬法規”、“附屬立法”的定義為“根據或憑藉任何條例訂立並具有立法效力的文告、規則、規例、命令、決議、公告、法院規則、附例或其他文書”。公職人員行使的權力通常是附屬立法授予他們的。

3.3.5 一般的原則是，附屬法例必須限於主體法例（即立法會制訂附屬法例所據的相關條例）的範圍之內。附屬法例不能抵觸或擴大主體法例所賦予的權力範圍。

3.3.6 若附屬法例的效力仍然在主體法例賦予的權力範圍內，該附屬法例的制訂者就是“在權限以內”行事；若超越該範圍行事，就是“越權”。要確定附屬法例是否“越權”，則必須解釋：(1) 轉授立法權力的主體法例；及 (2) 被指超越獲賦予權力的附屬法例條文。

3.3.7 附屬法例如有越權，可予以司法覆核。有案例指出香港法院應對附屬法例採取善意的釋義，並推定法例不會意圖作出帶來不便或不合理的規定，見 *Singway Co Ltd v AG* [1974] HKLR 275, HCA 3826/1973（判詞日期：20.6.1974 一案）。

3.3.8 附屬法例可訂定行使主體法例中的權力的方式，這種做法合法，並通常是有需要和可取的。然而，若附屬法例與賦予權力的主體法例有不一致的情況，則違反了《釋義及通則條例》（第 1 章）第 28(b) 條，即為越權。見 *Cheung Yick Hung v The Law Society of Hong Kong* [2016] 5 HKLRD 466, HCMP 1304/2016（判詞日期：5.10.2016）一案。

3.3.9 從表面上看，主體法例管制活動的權力不足以使附屬法例的制定者有完全禁止該活動的權力。然而，為了達到有效規管，則可能需要禁止該活動的部分，這種限制是法律允許的，見 *Ng Enterprises Limited v The Urban Council* [1996] 2 HKLR 437（判詞日期：29.7.1996）一案。

(c) 不明確

3.3.10 如無法合理地確定附屬法例的意義，則該附屬法例屬越權及無效。

見 *Wade & Forsyth, Administrative Law*（第 11 版）第 741 頁。“如無法合理地確定規例或附例的意義，則屬越權及無效。因此，法庭宣佈當局列明‘任何人不得故意在街上滋擾途人’的附例無效。另外，禁止在遊樂場放懸掛式滑翔機，卻沒有指明飛行低於某高度才屬犯罪的附例，同樣為無效。”

(d) 超越其權利範圍行事

3.3.11 決策者必須在法律授權的範圍內行事。決策者如在沒有獲授權的情況下行事，或作出超越授予權力的事情，法院可撤銷有關的決定。

案例

在 *Wong Kam Kuen v The Commissioner for Television and Entertainment Licensing* [2003] 3 HKLRD 596, CACV 41/2003（判詞日期：30.7.2003）一案中，法庭認為影視及娛樂事務管理處處長（“處長”）在評估持牌遊戲機中心所安裝的遊戲是否違反一項發牌條件時，施加自己對不雅及淫褻的看法，是超越其權限，因為這些事宜屬《淫褻及不雅物品管制條

例》（第 390 章）的涵蓋範圍。處長如認為有關的遊戲屬淫褻，他應把該遊戲提交淫褻物品審裁處作評估。

3.3.12 在考慮法規應否推斷出附帶權力時，必須在法規明文賦予權力的背景和文意下，考慮隱含權力是否有合理需要，以使該明文賦予的權力有效行使；不得只因推斷出隱含權力能帶來便利和政策上可取的原因而推斷出隱含權力。另外，一項行為合乎公眾利益，與該行為的決策者是否具有必然管轄權，是兩個分開的概念。

案例

在 *Man Hing Medical Suppliers (International) Ltd v The Director of Health [2015] 3 HKLRD 224, HCAL 62/2014*（判詞日期：21.5.2015）一案中，衛生署署長下令收回懷疑未經註冊的中成藥產品。《中醫藥條例》（第 549 章）沒有明確列明下令收回產品的權力。法院認為“檢取、移走和扣留”的權力，其用詞的一般涵義在性質上與“收回”的意義不同。法庭裁定，要使《中醫藥條例》第 146(2)(c)及(f)條下檢取、移走和扣留的權力有效行使，下令收回產品的權力並非合理所需的權力。作為一項原則問題，法院不應出於方便和政策上可取的理由而推斷條文隱含相關權力。

與行使權力方式相關的理由

(e) 權力並非由獲授予權力的主管當局行使

(i) 權力落在非獲授權者手上

3.3.13 如一項權力是授予某主管當局，但實質上是由另一個主管當局行使，這樣的安排是不合法的，而所行使的權力亦為無效。

案例

見 *Re Hong Kong Hunters' Association Ltd* [1980] HKLR 179, HCMP 57/1980 (判詞日期：8.2.1980) 一案。根據《野生動物保護條例》(第 170 章) 第 14 條(已被廢除)，漁農處處長是發出狩獵牌照的發牌當局。於 1979 年 12 月 4 日，行政局建議及署理港督下令禁止狩獵，並應適當修訂該條例。按照指示，在該條例得到適當修訂前，處長在沒有任何解釋的情況下拒絕了該等續牌申請。法庭裁定，漁農處處長未有根據條例第 14 條行使其酌情權，因而違反了法例的規定。法庭指出，漁農處處長作為發牌權力當局，必須按照條例的規定，盡其所能獨立及依法地行使其酌情權，而非受行政局的指令所約束。

(ii) 非法轉授權力

3.3.14 按一般的推定，立法機關授權的用意是酌情決定權應由獲授予這權力的主管當局行使，其他人士均不得行使該項權力。這項原則必須嚴格遵從，即使在行政上造成不便亦然；但如能合理地推斷當局的用意是有關權力可予轉授(“delegable”)，則作別論。

3.3.15 法庭詮釋轉授權力時，會按詮釋其他權力的方式處理；這種轉授權力不得再轉授予他人(“sub-delegation”)，但法例有明示(“express”)或默示(“implied”)條文訂明可以這樣做，則作別論。如案件涉及司法或紀律處分職能，法庭可能會狹義詮釋一般轉授權力。

案例

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

申請人是一名高級公務員，被控在處理與一個香港音樂表演活動的贊助事宜有關的職務上行為失當。政府展開紀律聆訊（“disciplinary proceedings”），並針對申請人提出多項控罪，這些控罪皆成立或部分成立。申請人向行政長官提出上訴，行政長官向政務司司長轉授聆訊上訴的權力。政務司司長其後否決申請人的申述。法庭裁定行政長官向政務司司長作出的授權無效，因此政務司司長依據該授權作出的決定亦無效。法庭指出：“在考慮所有情況下，本席無法找到任何令人信服的理由，以斷定雖然《管理命令》顯示用意相反，但《管理命令》應被理解為賦予行政長官隱含權力，可把《管理命令》第 20 條所賦予他的職權，轉授其他公職人員。（見時任原訟法庭法官夏正民的判詞第 231 及 232 段）

3.3.16 實際運作上，政府需要在多方面作出權力轉授，而這些轉授須由法例明示授權或默示授權。根據《釋義及通則條例》（第 1 章）第 43 條，一般的轉授權十分廣泛，容許指明的公職人員在許多情況下作出轉授。

案例

在 *Ng Chi Keung v Secretary for Justice* [2016] 2 HKLRD 1330, HCAL 27/2013（判詞日期：21.4.2016）一案中，法庭裁定根據《裁判官條例》（第 227 章）第 14(1) 條，律政司司長具有介入私人檢控的權力。在《律政人員條例》（第 87 章）第 7 條及《釋義及通則條例》（第 1 章）第 43 條下，他有權將其職責轉授予任何律政人員。法院認為在沒有相反證據的情況下，律政司司長介入私人檢控的權力必須視作已轉授予刑事檢控專員。

3.3.17 作出轉授的人可經常自行行使該權力，或取消或更改任何轉授。見《釋義及通則條例》（第 1 章）第 44 條。

3.3.18 雖然權力轉授與代理（“agency”）兩個概念有相似之處，但兩者應予以區分。公共機構可自由僱用代理人以執行其權力，因此可在法律程序中僱用律師或在建築工程中僱用顧問。重要的是，該機構必須自行作出政策決定，並嚴格遵守任何法例規定。

3.3.19 代理人未經授權的作為，一般可由主事人追認；但如沒有法定權限，則獲轉授權力的人未經授權的作為，不能由轉授權力的人追認。在有關代理的一般規則和寬鬆解釋法規（“liberal interpretation of statutes”）的做法下，公共機構一般可事後追認其代理人的作為。有時候，法庭可能援引代理規則，去認定法律基礎不清晰的權力轉授的正當性。

3.3.20 就政府部門及決策局而然，另一項相關原則為“放權原則”（“Carltona principle”），這項原則源自一宗著名的英國上訴法院案件（*Carltona Ltd v Commissioner of Works* [1943] 2 All ER 560（判詞日期：6.10.1943）），公務員就是根據這項原則行使其部長的權力。在該案件中（第 563 頁），英國上訴法院院長 Lord Greene MR 指出很多司法管轄區都廣泛認同下列原則：“部長獲委以多方面的職能，以致他們不可能親自處理……在正常情況下，部長會授權部門負責人員執行為部長而訂立的職責，以及行使賦予部長的權力。若非如此，公務便無法辦理。”

3.3.21 這並不視為真正的權力轉授，因為有關官員並非以獲轉授權力的人的身份行事，而是以部長的名義行事。在法律和憲制上，該官員的作為就是部長的作為，事前無須具體授權，事後也不用追認。部長須為其官員在其權力下所做的任何事情負責。即使有明訂的法定轉授權，實際上也不會用於部長及其屬下官員之間。不過，當有關官員以權力轉授的方式獲賦權以本身名義而非部長的名義行事，情況便有所不同。

3.3.22 放權原則的適用有其局限。此原則一般只適用於政府部門，卻不適用於其他法定機構或執行機構。另外，原則亦不包括預期由部長親自而不是透過官員來行使權力的情況，例如就法定的上訴或呈請進行聆訊。

見 *Wade & Forsyth, Administrative Law (第 11 版) 第 268 頁*。“在這種做法下，法律責任而不是對議會的責任，決定了放權原則的適用範圍；亦因此這項原則伸延至超出了中央政府……（但是）由於部長於該等執行機構的責任太小以至無充分理由應用放權原則，因此將這項原則應用於執行機構上受到了有力的批評。”

3.3.23 雖然放權原則在香港得到承認，但正如上文提到，一般轉授權在香港有十分廣泛的應用，因此較少見應用放權原則。

案例

見 *HKSAR v Lee Ming Tee & Anor (2001) 4 HKCFAR 133, FACC 8/2000*（判詞日期：22.3.2001）一案。財政司司長委任一名審查員以調查被告公司的事務，並由金融事務局副局長（“副局長”）擔任主席的督導小組，代表財政司司長監督該名審查員的工作。終審法院認同副局長應被視為財政司司長的代表，並以附帶意見（“dicta”）表示放權原則適用於“香港特區政府的司局長”。（見終審法院常任法官李義的判詞第 153 頁）。

(f) 錯誤

(i) 決定性的法律上的錯誤

3.3.24 除了決策者錯誤理解相關授權法律的意義和範圍的例子外，若決策者在作出決定的過程中出現任何其他決定性的法律上的錯誤，則該決定亦可能會被撤銷。

案例

見 *PCCW-HKT Telephone Ltd & Anor v The Secretary for Commerce and Economic Development & Anor (2017) 20 HKCFAR 592, FACV 11/2017* (判詞日期：27.12.2017) 一案。本案涉及解釋法例條文時存在法律上的錯誤。法院裁定，未能解釋《電訊條例》(第 106 章)及《營運基金條例》(第 430 章)的相關條文，屬法律上的錯誤。相關條文的適當解釋應該不允許訂明實質上是在向持牌人徵收稅項的牌照費，亦不允許通訊事務管理局辦公室在其營運基金的預算中包括名義稅項或股息的推算。

(ii) 重大的事實錯誤

3.3.25 傳統上，法庭在司法覆核法律程序中的職能，是覆核決策過程的合法性，並抗拒就決定所根據的事實進行覆核。

3.3.26 不過，重大的事實錯誤亦可能構成不合法這一概念下進行覆核的獨立理由已經獲得認可。所依據的原則是，當明顯的事實錯誤對所作出的決定或行動已造成重大影響，則申請人不獲任何補救是不公平的。

案例

在 *Smart Gain Investment Ltd v Town Planning Board & Anor*，未彙編，HCAL 12/2006（判詞日期：6.11.2007）一案中，申請人反對城市規劃委員會（“城規會”）在草擬的分區計劃大綱圖中，將其擁有的四幅農地劃為“自然保育區”，申請人就該決定提出司法覆核。城規會拒絕申請人的反對的其中一個理由是有關地點由“佈滿樹木的山坡及河谷組成”，法庭根據實地考察所得的證據，認為這顯然是事實錯誤。法庭裁定有關事實錯誤引致客觀上的不公平。法庭裁定申請人的司法覆核申請得直，並撤銷委員會的決定及將其發還委員會重新考慮。

(g) 不相關因素

3.3.27 決策者在作出決定時，必須考慮所有相關因素，並把不相關因素置之不理。一般而言，相關因素包括：(i) 法定準則及目的；(ii) 任何相關政策；以及(iii) 個別個案的是非曲直。與此同時，決策者不得將不相關因素列入考慮之中。政治因素除非已載入法規中，否則一般都屬不相關因素。

案例

在 *Capital Rich Development Ltd & Anor v Town Planning Board [2007] 2 HKLRD 155*（判詞日期：18.1.2007）一案中，上訴法庭裁定，城市規劃委員會（“城規會”）在制訂上環某地區重建計劃時有考慮財務因素。法庭裁定該因素屬不相關因素，對城規會的決定產生實質或重大影響，因此撤銷城規會的決定。

3.3.28 如某個決定涉及衡量眾多複雜的因素，則總有可能指出一些因素理應列為考慮因素或不應列為考慮因素；即使這些因素理應或不應列為考慮因素，法庭都不應介入，除非確信這會導致不同的決定。

案例

在 *Kaisilk Development Ltd v Secretary for Planning, Environment and Lands*，未彙編，HCAL 148/1999（判詞日期：10.3.2000）一案中，申請人所依據的其中一個理由是局長並未考慮到相關因素，即由申請人聘用的測量師所擬備的估價報告。法院認為該報告是一份批評市區重建局採用以歷史數據為根據的估值方法的報告。一旦局長確信評估應基於當前市場價值而非歷史數據，則該報告對他完全沒有影響，因此法庭不接納此司法覆核的理據。

(h) 未能遵守酌情決定權不受約束的原則

(i) 酌情決定權受到約束

3.3.29 立法機關授予某個主管當局一項酌情決定權時，該項酌情決定權只可由該主管當局行使（須按恰當和合法的方式轉授）。以下情況可能會因酌情決定權受到不合法的約束而令致該等決定須予以推翻：(a) 受主使而行事；或(b) 採取僵化政策。

3.3.30 受主使而行事：獲轉授一項法定酌情決定權的主管當局，必須自行處理所考慮的事情。對於就某宗案件行使其酌情決定權的方式，主管當局不可機械式地接受另一主管當局的指示或採納其意見，除非該另一主管當局已獲明示授權作出這樣的指示，或除非有關的決策當局或人員是行政架構內的屬下當局或人員，而上級可恰當地就爭議的問題作出指示。見上述第 3.3.13 段以及 *Re Hong Kong Hunters'*

Association Ltd [1980] HKLR 179, HCMP 57/1980 (判詞日期：8.2.1980) 一案。

3.3.31 採取僵化政策：假如部門的政策和指引與法例的目的沒有互相矛盾，而部門亦非毫無彈性地依循以致酌情決定權受到約束，則這些部門政策和指引屬於合法。一般規則是，任何有法定酌情決定權的人不得“對申請充耳不聞”，見 *British Oxygen Co Ltd v Board of Trade* [1971] AC 610 (判詞日期：15.7.1970) 一案。每宗案件都必須根據其是非曲直予以考慮。如果主管當局盲目地遵循事先制訂的政策作出決定而沒有就案件予以考慮，其決定可能屬於酌情決定權的不合法行使。

案例

在 *Wise Union Industries Ltd v Hong Kong Science and Technology Parks Corporation* [2009] 5 HKLRD 620, HCAL 12 & 13/2009 (判詞日期：13.10.2009) 一案中，法院裁定決策者不得盲目或僵化地施行政策，其所採取的政策必須公平地接納例外情況。儘管從表面上看該政策並未阻止決策者有所偏離，但過度僵化地執行政策仍為不可接受。

3.3.32 然而，在應用這些規則時，不應走向極端，以致禁止政府部門諮詢其他主管當局的意見，或阻止行政當局制訂政策或按照其政策行事。在尋求建議後真正行使自身的酌情決定權，有別於機械式地依照他人的建議或指示行事。同樣地，公共機構在作出決定時可以適當地考慮任何相關的政府政策，但必須真正就每宗個案的是非曲直自行作出決定。

3.3.33 酌情決定權受到合約約束：主管當局的權力可包括制訂具約束力的合約。與政策一樣，合約可能會與權力機關適當地行使其酌情決定權的情況不相符。一般來說，主管當局不可以合約來約束自己以致無法按照法律要求行使其酌

情決定權。在法律上，任何此類合約都屬於越權、無效及無法執行。主管當局的主要職責是維護自行就每個個案因應當時公眾利益作出決定的自由。

案例

見 *Fairland Overseas Development Co Ltd v Secretary for Justice* [2007] 4 HKLRD 949, HCA 2154/2005（判詞日期：31.8.2007）一案。政府與原告人達成協議，為換取原告人撤回就建議收回私家路的一小部分以建造新道路的反對意見，政府同意在新道路開通時豎立交通標誌，以禁止貨櫃車輛進入私家路，從而保護該地區的舒適環境。法院裁定這份合約在法律上因越權而無法執行。“署長不能剝奪自己的權力以至其無權行事。該合約實質上具有將法定酌情決定權從署長轉移到原告人的作用——一種非法的再轉授權力……該合約並非減損署長的酌情決定權，而是否定其酌情決定權……這是原告人的施令，同樣是署長自行放棄權力。這兩種情況法院均不會容許——但現時兩者卻同時發生。”

3.3.34 然而，若認為公共機構總是可以辯稱合約約束了其酌情決定權而逃避其合約責任，則是錯誤的結論。很多情況下，公共機構享有為了有效行使其權力而約束自己的自由。立法會以明示或默示方式授予各個公共機構訂立合約的能力，使各公共機構可有效地履行職能。有效地訂立某些合約是很多公共機構法定與生俱來的權利。由於大部份合約會以某種方式約束行動自由，主管當局可否合法地為未來作出承諾，是一個複雜的程度問題。

見 *Wade & Forsyth, Administrative Law (第11版) 第278頁*。“關鍵問題是在法定權力的目的與訂立合約的目的之間，是否存在不相容的地方。在不存在商業元素的情況下，法院基本上會譴責任何對公共機構因應公眾利益自由行事的限

制。因此，規劃機構不能透過合約來約束自己日後授予或拒絕授予規劃許可。在一宗案件中（*Triggs v Staines Urban District Council* [1969] 1 Ch 10（判詞日期：12.2.1968）），主管當局指定一個運動場為擬定的公眾休憩用地，但在與業主達成的正式協議中列明，若主管當局未有在一定時間內購買該土地，該指定則屬無效，同時不會在一定時段內自願或強制地購買該土地，以及不會就土地的增值提出申索。由於這些承諾明顯與主管當局維護其權力完好無缺的職責不相容，因此這些承諾均為無效。”

(ii) 對既定政策的誤解或誤用

3.3.35 決策者對所施行的政策必須有正確的理解、釋義和應用。如決策者未能正確地理解該政策，有關決定則如沒有考慮該政策的情況般存在缺陷。

案例

在 *Leung Kam Yung Ivy v Commissioner for Television and Entertainment Licensing & Anor* [2001] 2 HKC 555, HCAL 1986/2000（判詞日期：30.3.2001）一案中，申請人持有經營麻將館的牌照。有關政策聲明表示會持平地考慮公眾對牌照申請的反應程度，以及擬博彩場地附近的一般環境。在交出現有場所的租約後，申請人的牌照被暫停，而她的搬遷申請因該地區在麻將設施方面“沒有切實需要”而被拒絕。法院裁定處長在考慮中引入了“切實”一詞，令標準變得更嚴格並扭曲了政策。有關證據亦顯示整體考慮欠缺平衡。處長的決定因此被撤銷。

3.3.36 在閱讀政策聲明時，必須在其文意及常識下理解。就如一般受教育人士在他們所熟知的事實背景下去理解政策聲明，給予政策聲明其字面及普通的涵義。

案例

在 *Hong Kong Television Network Ltd v Chief Executive in Council* [2016] 2 HKLRD 1005, CACV 111/2015 (判詞日期：6.4.2016) 一案中，法院考慮的爭議點是行政長官會同行政會議在批出額外免費電視牌照時所採用的“循序漸進方針”是否偏離了一般政策聲明，該聲明指明“發牌數量沒有預設上限”。法院認為該政策聲明必須在其適當的文意下運用常識去理解。政策聲明必須以整體方式去理解，過分強調個別語句或斷章取義均為不恰當。在所有情況下均須謹記文意和背景，以便能完全和完整地理解有關政策（見第 55 段）。法院裁定行政長官會同行政會議採用循序漸進的方針，並沒有偏離一般政策聲明。他只簡單地採用了一種特定的方式或做法來實行政策聲明，以及實踐相關的政策目標，這樣既沒誤解亦沒偏離相關的政策聲明（見第 76 段）。

3.3.37 決策者未能遵循，又或誤解或誤用既定政策，亦可被作為支持以不合理為理據的覆核理由（詳情見下文第 4 章），或以程序上或實質上的合理期望（“procedural or substantive legitimate expectation”）未能得以落實為理據的覆核理由（詳情見下文第 5 章）。

(i) 不當的目的及不真誠

(i) 不當的目的

3.3.38 若法規賦予決策者權力，他必須運用該權力於法規所預期的目的上（*Padfield* 原則）。假如決策者因某個目的而獲賦予權力，卻將有關權力用於另一個目的，則該項權

力未獲有效行使。這種權力濫用可能是出於不當動機，亦可能是公共機構對被賦予的權力之性質和程度出現真誠的誤解而產生的結果。假如某項權力的目的沒有在法規內闡釋，法庭會就行使該項權力所隱含的限制（如有的話）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*（判詞日期：1.3.2000）一案中，法院對行政行為是否出於不當的目的（見第 475I 至 476H 頁）訂下驗證之法，總結如下：

- (i) 若行動者真正將他的權力用於其所賦予的目的，那麼他即使同時達成一個附連的目的亦無傷大雅；
- (ii) 如果行動者追求多於一個目的，則該行為的合法性根據其主要目的來判定。如在無理會某個目的的情況下仍須行使該權力，則該目的並非主要目的；及
- (iii) 如事實上已實行了未經授權的目的，則問題在於該行為是否已明顯或嚴重地受到該未經授權目的所影響。若行動者在僅考慮授權目的的情況下仍會作出相同的決定，則該行為仍可予以維持。

(ii) 不真誠

3.3.39 如並非誠實地和真誠地行使法定權力，即屬不合法地行使法定權力。不真誠地行使權力的個案屬罕見。在一些個案中，不真誠地行使權力與為了不當的目的行使權力一併作為司法覆核的理由。

(j) 過份拖延

3.3.40 過份拖延履行法律上的職責，例如就牌照申請作出決定或否決，可構成濫用職權，並可予以司法覆核。見 *Kong Tai Shoes Manufacturing Co Ltd v Commissioner of Inland Revenue* [2012] 4 HKLRD 780, HCAL 34/2011（判詞日期：30.9.2011）一案。

3.3.41 在沒有訂明時限的情況下，必需借助《釋義及通則條例》（第1章）第70條的規定。該條文訂明，“凡無訂明或限制在某特定時間內辦理的事情，不得作不合理的延擱，並須每遇適當情況時辦理。”

3.4 不容反悔、放棄權利、同意及酌情決定權

3.4.1 不容反悔（“estoppel”）原則作為一項法律原則，指某人透過某種陳述或事實表述，導致另一人依賴其真確性而作出對他不利的行為，即使該陳述或事實表述為錯誤，該某人亦不得在日後予以否認。在公法中，若不容反悔原則的應用，與主管當局為公眾利益而自由及適當地行使權力或適當履行職責不相容，則不能援引不容反悔原則。不容反悔原則亦不能成為支持越權行為的理由。

3.4.2 然而，在不存在越權問題下，有個案曾就形式上的碎雜項對主管當局適用不容反悔原則。

案例

見 *Wells v Minister of Housing and Local Government* [1967] 1 WLR 1000 (CA)（判詞日期：11.5.1967）一案。在這個案中，法庭認為可忽略以下事實——由於主管當局本身已引導土地擁有人認為無需申請許可，因此土地擁有人沒有在規劃主管當局作出決定前，根據法定要求提出適當的申請。因

此，該主管當局不容提出異議。“本席現在確認公共主管當局不能因不容反悔原則而被阻止履行公職，但我確實認為，該公共主管當局可因該原則而容許其不依賴技術細節。”（上訴法院院長 Lord Denning MR 判詞第 1007 頁）

3.4.3 同樣地，任何放棄權利或同意（“consent”）均不得使主管當局的越權行為合法。

見 *Wade and Forsyth, Administrative Law (第 11 版) 第 198-199 頁*。“放棄權利和同意的效力與不容反悔的效力非常相似，並未必能每次都將兩者明確地區分。然而，由於相關法律原則相似，因此在當前的討論中無需嚴格地將兩者區分。關鍵原則是放棄權利、同意或私下交易均不會給予公共主管當局比合法擁有的權力更多的權力。當與普通法律原則發生抵觸時，則必須以越權原則為準。另一對比的原則，則是制訂了某些命令或法規的公共當局，通常不能隨意地透過行使豁免權來免除該命令或法規。這裡指的原則是，為公眾利益而存在的法律，不得像隨意豁免私人權利一樣予以豁免。在其他情況下，如果這些原則不受侵犯，則放棄權利和同意可在正常方式下運作，以便修改權利和責任。”

3.4.4 以合同來束縛酌情決定權、不容反悔、放棄權利和同意的相關法律，雖然可能在某些情況下會造成不公正，受害者可能會依賴了主管當局的承諾、表述或誤導性建議，但受害者並非沒有糾正辦法。在適當情況下，該人士可依賴合理期望的保障（見第 5 章），或可能取代不容反悔原則。在第 10 章所詳列有關疏忽錯誤陳述的私法訴訟和其他適當的補救方法，亦可以提供解決方案。這些補救方法也是重要的。

4. 不合理

4.1 韋恩斯伯里式不合理

4.1.1 公共主管當局必須合理地行使其酌情決定權。然而，這並不表示純粹由於法官認為某決定不合理，或假若他是決策者的話會作出不同的決定，便可以推翻有關決定。

4.1.2 在司法覆核中，“合理”的意思是指公共主管當局的決定並不屬於“韋恩斯伯里式不合理”（“*Wednesbury unreasonable*”）（或不合理性邏輯）。這個詞彙來自 *Associated Provincial Picture Houses v Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223（判詞日期 10.11.1947）一案，意思是有關決定極之荒謬，是任何有理智的人實際上都不會作出的。這個驗證準則所要求的不合理程度顯然是非常高的。

案例

見 *Associated Provincial Picture Houses v Wednesbury Corporation* [1948] 1 KB 223（判詞日期：10.11.1947）一案。“……如果某項決定……太不合理，即任何一個據理行事的主管當局都不會作出的，則法庭可作出干預。……但要舉證此類案情，必須有極為充分的理據……”“誠然，酌情決定權必須合理地行使。……舉例來說，一個獲授予酌情決定權的人，必須在法律上妥善地指示自己行事。對於他有責任考慮的事宜，他必須認真思量，而且必須剔除與須予考慮事宜無關的因素。……同樣地，有些情況可能極為荒謬，任何有理智的人都不會想到有關情況屬主管當局的權力範圍以內。英國上訴法院法官 Warrington 在 *Short v Poole Corporation* 一案中舉出一例：一位紅髮教師因頭髮是紅色而遭解僱。從某個角度看，這個做法並不合理；從另一個角度看，有關的主管

當局考慮了無關的因素。這項非常不合理的決定，幾乎可被形容為不真誠地作出的決定；但事實上，這些因素全部都互有關聯。“（見英國上訴法院院長 Lord Greene MR 判詞第 229 及 230 頁）

上述原則其後由英國上議院法官 Lord Diplock 在 *Council of Civil Service Unions v Minister for the Civil Service [1985] AC 374*（判詞日期：22.11.1984）一案中闡明：假如某項決定“荒謬至極，與邏輯或認可道德標準相悖，凡有理性的人在思考過有關問題後都不會作此決定”，則該項決定可說是屬“韋恩斯伯里式不合理。”（見第 410 頁）

4.1.3 香港法院不時需要在司法覆核中考慮關於“不合理性”的法律原則（特別是涉及審裁處的決定的司法覆核），並透過案例彰顯作出決定時合理和不合理之間的界線。Lord Diplock 闡明的上述原則已在本港得以應用，例如上訴法庭審理的 *Chan Heung Mui & Ors v The Director of Immigration*，未彙編，CACV 168/1992（判詞日期：24.3.1993）。

案例

在 *803 Funds Limited v Secretary for Education [2021] 4 HKLRD 735, [2021] HKCFI 2874, HCAL 1969/2020*（判詞日期：28.9.2021）一案中，原訟法庭裁定，披露不予提供的資料是否弊多於利這問題應由教育局考慮。法院認為，“以‘韋恩斯伯里式不合理’為由提出司法覆核的門檻甚高，尤其是關乎在權衡互有衝突的公眾利益後所作的決定的司法覆核。就向申請人披露不予提供的資料是否弊多於利的問題，不能簡單地回答是對或錯。這個問題的答案涉及作出判斷，並取決於教育局職責範圍內的一系列公共政策考慮。相較於法庭，教育局能夠更好地判斷披露不予提供的資料所造成的損害或偏見會否超過披露帶來的好處。”

4.2 相稱原則和基本權利

4.2.1 當決定影響到《基本法》或《香港人權法案條例》（“《人權條例》”）（第 383 章）所保護的權利，法庭處理有關的司法覆核時，除考慮“韋恩斯伯里式不合理”原則外，亦會考慮“相稱原則”（“**principle of proportionality**”）。受關乎人權的法律影響，法庭在司法覆核中實質審視一些影響基本權利的行政決定方面亦有所發展。你可參閱本指南第 6.6 章以了解更詳細的討論。

5. 程序不當

5.1 自然公義

5.1.1 事實上，任何公職人員在作出任何影響公眾權利、利益或合理期望（“legitimate expectations”）的決定時，都有責任秉公行事（“duty to act fairly”）或遵守“自然公義原則”（“rules of natural justice”）（這兩組詞經常被交換使用）。廣義來說，這是指裁決者必須不偏不倚，並須給予受影響人一個適當的作出陳述的機會，然後才作出決定。

5.1.2 在履行秉公行事的責任下作出決定的決策者，會更清楚知悉其決定的後果和影響，因此所作出的決定通常更為妥善。

案例

見 *Thapa Indra Bahadur v Secretary for Security (1998-1999) 8 HKPLR 77, HCAL 18/1999*（判詞日期：21.10.1999）一案，“……當局有普通法責任公平地行事，意即在作出影響權利、權益及合理期望的行政決定時，須遵從程序公平原則，除非有清楚表明的相反法定意圖，才作別論。”“……對於‘權利或利益’的提述……必須被理解為關乎人身自由、地位、維持生計、保持聲譽，以及所有權的權利及權益。”

5.1.3 自然公義原則的內容多樣化。這些原則並非“刻在石碑上”的原則，而是因應個別的實際情況而有所變化。有關的基本概念是，在應用上，任何機構（無論是本地、行政或司法機構）在作出影響個別人士的權利的決定時需要遵守甚

麼公平規定，須視乎決策機構的性質、所須作出決定的類別，以及其運作所依據的法定或其他架構而定。

5.1.4 根據推定，立法機關把酌情決定權（“discretion”）授予某些人員時，是預期該人員會遵守自然公義原則的。因此，除非立法機構以極為清晰的字眼表達其意圖是要豁除這些原則，否則法庭在詮釋法規時，並不會豁除這些原則。例如，在 *Lau Ping v R* [1970] HKLR 343, CACC 120/1970（判詞日期：6.6.1970）一案中，上訴法庭就某車輛被扣押一事，根據相關規例（現已廢除）裁定，在沒有明訂條文的情況下，可撤銷普通法下任何人不得在未獲聆訊機會前被剝奪其財產的原則，因此相關規例屬越權。

5.1.5 關於履行公共職能是否必須公正，以及達致公正所涉及的因素，在法律上應由法庭裁定（例如見 *Pearl Securities Ltd v Stock Exchange of Hong Kong Ltd* [1999] 2 HKLRD 243, HCAL 39/1998（判決日期：9.2.1999）一案）。

5.1.6 自然公義原則要求裁決者在作出可能對某人有不影響的決定時，須符合程序上的保障。這些保障包括：

- (a) 獲得公平聆訊的權利（“Right to a fair hearing”）；
- (b) 針對偏頗的原則（“Rule against bias”）；及
- (c) 保障合理期望原則（“Protection of legitimate expectation”）。

5.2 獲得公平聆訊的權利

5.2.1 要符合公平的規定，不在於必須為每宗個案進行口頭聆訊，而在於必須接收及考慮各項申述（可以是書面申述）。是否需要進行口頭聆訊，關鍵在於是否出現只可憑口頭證據解決的事實爭議。在 *ST v Betty Kwan & Anor*，未彙

編，CACV 115/2013（判詞日期：26.6.2014）一案中，上訴法庭列明是否應該進行口頭聆訊的一般原則，亦即所須的公平標準、相關決策過程的性質、該事項過去的程序，包括過往是否曾經進行口頭聆訊，有可能受影響的利益、該決定（導致的結果及後果）的重要性、所牽涉的問題，以及口頭聆訊之存缺會如何影響作出有價值或有效陳述的機會。

5.2.2 受影響一方應該有合理機會知道他要答辯的案件並作出答辯，而這涉及決策者向受影響一方披露對後者不利的報告及類似文件。上訴法庭於 *ATV v Communications Authority (No 2)*；[2013] 3 HKLRD 618；CACV 258/2012（判詞日期：15.5.2013）一案的判決中闡明，所須向該人士披露的資料細節須容讓他就不利資料及指控作出“具意義及具針對性的陳述”。所須的公平程度要求多高，則按個別個案而決定，其中包括：

- (a) 制定酌情決定權的法規；
- (b) 證據或資料相對於即將作出的決定的表面相關性、可信性及重要性；
- (c) 相關決定的性質及其對受影響人士的客觀重要性；及
- (d) 有否與披露對衡的因素，例如：保護證人免受真實恐懼（如報復、傷害或國家安全）的保密性。

5.2.3 如法庭認為基於公平及自然公義原則，決策者須向申請人披露文件或資料，以給予申請人回應該文件或資料的機會，而決策者沒有做出相關披露，法庭會進一步考慮是否行使酌情決定權來撤銷決策者的有關決定。在這階段，法庭應該考慮的其中一項因素為程序不公是否令申請人的權利受損。

5.2.4 自然公義原則並不包括適用於民事或刑事訴訟的技術性證據規則。

5.2.5 在行政程序中，當事人並非在所有情況下都享有透過法律代表行事的權利。如何行使准許法律代表的酌情決定權，會因應個別案件的情況而有所不同。

案例

在 *Lam Siu Po v Commissioner of Police (2009) 12 HKCFAR 237, FACV 9/2008*（判詞日期：26.3.2009）一案中，上訴人是一名前警務人員，因違紀行為罪名成立而遭逼令退休。他就紀律聆訊中不容許透過法律代表行事的成文法規定是否有效，提出憲制性的質疑。終審法院裁定，假如紀律聆訊委員會完全沒有考慮是否行使酌情決定權容許上訴人透過法律代表行事，上訴人便被剝奪了獲得公平聆訊的權利。終審法院宣佈，有關規例的條文抵觸《香港人權法案》（“《人權法案》”）第10條，該條文訂明：“任何人……因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受……公正公開審問……”終審法院裁定，應否准許當事人透過法律代表行事，須視乎是否在該案的情況下為符合公平原則而需要這樣做。這主要是由有關紀律聆訊委員會作出衡量，除非具有明顯令人信服的理由，否則，法庭不會介入有關衡量事宜的決定。

5.2.6 在進行口頭聆訊時，主管當局必須容許當事人向證人提出問題，並容許評論整宗案件。當有事實爭議的，當事人有權盤問證人，但此項權利不適用於非正式查訊。

案例

在 *Re Ngai Kin Wah [1987] 1 HKC 236, HCMP 2911/1985*（判詞日期：27.3.1986）一案，一名海關人員就該紀律聆訊審裁員對其作出的懲罰提出司法覆核。在紀律聆訊過程中，該審判員不容許申請人就一位重要證人的口供作出盤問。法庭裁定，審判員不容許盤問證人，令申請人無機會就指控引出進

一步有用的證據，損害了該重要證人的可信程度（“credibility”），屬程序不當，極其嚴重，實質上已違反了自然公義原則。

5.2.7 紀律聆訊的不當延誤，而有關延誤對受影響一方或各方造成不利的影響，可構成違反公平原則的規定。因此，在欠缺解釋的情況下長時間延遲展開警隊紀律聆訊，會導致有關的紀律聆訊被撤銷。而在 *Leung Chun Yin v Secretary for Justice*，未彙編，HCAL 66/2004（判詞日期：17.6.2005）一案中，申請人指稱針對他的紀律聆訊延遲展開，但法庭考慮到個案牽涉大量職員及需考查的證據數量，裁定該案沒有不當延誤。

5.2.8 委託聆訊：裁決者不須親自進行聆訊，或可經由另一單位或個人（可多於一人）進行聆訊並接收有利害關係的各方的證據和陳詞。在一些案件中，若裁決者在作出決定前充分了解證據及陳詞，而案件並無涉及證人可信程度的問題或其他需要裁決者在場處理的爭議，則裁決者不親自進行聆訊，亦不屬違反自然公義。例如，在 *Jefferies v New Zealand Dairy Production and Marketing Board* [1967] 1 AC 551（判詞日期：13.10.1966）一案中，有關判詞指出，某一決策機構（例如委員會）可以指派一名人士聆聽及接收有利害關係的各方之證據和陳詞並轉告該決策機構，這只屬程序安排。若決策機構在達成決定前，已充分了解並考慮相關證據及陳述，就不能指稱其沒有聆聽有利害關係的各方的意見而作出違反自然公義原則的行為；但提交相關證據及陳詞的精確撮要充分亦已足夠。

案例

在 *R v The Town Planning Board & Anor* [1996] 2 HKLRD 267, HCMP 2457/1995（判詞日期：8.6.1996）一案中，申請人就委員會秘書較早前在申請人缺席的情況下，準備及向委員會

提交一份文件以供考慮而作出投訴。法庭考慮 *Jeffs* 一案的指引後裁定，申請人的個案已獲得完全及公平的考慮，因為在申請人提出投訴的時候，所有參與其後決策的委員會成員已完全了解當時委員會所擁有之與申請人反對有關的所有口頭及書面陳述。

5.2.9 事後聆訊：事先聆訊或比事後聆訊為好，但事後聆訊（如上訴）總比完全沒有聆訊好。在某些個案中，法庭裁定，如法例條文訂明當局作出決定後受影響人士可提出行政上訴甚或可對案情提出全面司法覆核，這足以否定法例條文隱含著任何當局在作出有關決定前舉行聆訊的責任。若原定決定並沒有對受影響人士造成嚴重損害，或有緊急需要實時採取行動（如涉及公眾健康），或舉行事先聆訊屬不可行，這方法或可接受。

5.2.10 某人若因明知提出進行公開聆訊或允許透過法律代表行事的要求必然會被拒絕，而沒有提出該要求，不可視作該人士放棄其進行公開聆訊或擁有法律代表的權利。

案例

在 *Lam Chi Pan v Commissioner of Police [2010] 1 HKC 120, CACV 193/2008*（判詞日期：18.12.2009）一案中，申請人須接受警察紀律聆訊，並由一名高級督察代表出席有關聆訊程序。申請人被裁定一項控罪罪名成立，被警務處開除。上訴法庭裁定，透過法律代表行事的權利是公平聆訊原則的一個層面。在終審法院就 *林少寶案* 作出裁決之前，上訴法庭一直（雖然是錯誤地）認為在警方紀律聆訊中不容許透過法律代表行事是合憲的。由於從沒有預期申請人可以要求透過法律代表行事，就假定申請人沒有被剝奪公平聆訊的機會，這個說法是不切實際的。同樣，如果申請人沒有透過司法覆核質疑不容許透過法律代表行事的規定的合憲性，就推論他不可

提出抗議指相關紀律聆訊不公平，這並不正確。申請人顯然沒有放棄其透過法律代表行事的權利。

5.3 針對偏頗的原則，有關獨立無私的規定

5.3.1 針對偏頗的原則源自普通法原則，就是“公義必須實踐，並且無容置疑地彰顯人前”（“justice should not only be done but should manifestly and undoubtedly be seen to be done”），以及“當事人不得在己案中擔任法官”（“no man is to be a judge in his own cause”）。

5.1.2 偏頗可分為以下三類：

- (a) 實際偏頗（“Actual bias”）；
- (b) 推定偏頗（“Presumed bias”）；及
- (c) 表面偏頗（“Apparent bias”）。

5.3.3 實際偏頗：這包括以下情況：裁決者在作出裁定時受偏袒或偏見所影響，又或有證據顯示裁決者實際上偏袒或針對某一方（即早有定案（“pre-determination”））。該裁決者會自動被取消就有關個案作出裁決的資格。決策者在檢視證據的不同階段可以形成暫時及初步的意見，只要不是早有定論，就並無不當，因為先入為主的觀點不構成偏頗——這並不表示證據會被忽視。涉及實際偏頗的案件很少見，難以證明，而且考慮到惡意、不當動機及明顯偏頗等其他理由，可能形同虛設。

5.3.4 推定偏頗：假如裁決者在有關事件（“subject matter”）上有金錢或個人利益（例如基於婚姻，血緣或友誼的密切聯繫），則可推定存有偏頗，而裁決者的有關資格便

會自動被取消。例如，英國曾有上議院高級法官因為持有上訴公司價值數千英鎊的股份（19 世紀 50 年代的案件），而喪失審理該宗上訴的資格。

案例

在 *R v Bow Street Magistrate, ex p Pinochet (No. 2)* [2000] 1 AC 119（判詞日期：15.1.1999）一案中，英國上議院裁定當法官與法律程序中的一方有密切聯繫（其中一名英國上議院大法官是 Amnesty International Charity Limited 的無酬董事，該公司由 Amnesty International 控制，而 Amnesty International 已獲許可，介入由英國上議院審理針對一名前國家元首進行的法律程序），便會產生推定偏頗。該名法官自動喪失聆訊資格，而該案則由不同成員重組的上訴委員會重新聆訊。

5.3.5 表面偏頗：該理由較實際偏頗及推定偏頗更經常被援引。雖然有因為實際或推定偏頗的情況而導致自動喪失資格的情況，但是裁決者在作出決定的過程中仍可能存在表面偏頗。現時針對表面偏頗的驗證準則（即“實際可能性”驗證準則（“real possibility test”））是，“公正而知情的旁觀者（“the fair-minded and informed observer”）在考慮各項事實之後，會否斷定審裁處實際可能有偏頗”（見 *Porter v Magill* [2002] 2 AC 357 一案，其內容為 *Lawal v Northern Spirit Ltd* [2004] 1 All ER 187 一案判詞第所引述）。英國上議院在 *Lawal* 一案中清楚說明，“公正而知情的旁觀者”會採用“持平的方法”（“balanced approach”），“既不輕易相信，也不過分敏感或猜疑”（“neither complacent nor unduly sensitive or suspicious”）。終審法院在 *Deacons v White and Case* (2003) 6 HKCFAR 322, FAMV 22 & 23/2003（判詞日期：6.8.2003）一案中採用了有關表面偏頗的確切闡述；在審議暫委法官作為原告的律師事務所其中一名合夥人的朋友是否屬於偏頗時表示：“……就會否產生對偏頗的合理懷疑，公正而知情的旁觀

者所持的觀點可能與覆核法院本身的觀點不同。法院應根據旁觀者觀感所得出的看法，考慮有關案件是否出現表面偏頗”。

案例

在 *ZN v Secretary for Justice & Ors* [2016] 1 HKLRD 174, HCAL 15/2015 (判詞日期：13.11.2015) 一案中，律政司司長基於表面偏頗向時任高等法院原訟法庭法官薛偉成提出申請，要求薛偉成法官迴避涉及人口販賣的司法覆核申請聆訊。薛偉成法官之前出任刑事檢控專員期間，曾參與制訂解決和打擊人口販運的新措施。薛偉成法官駁回此申請時認為公正而知情的旁觀者並不會作出法官實際可能出現偏頗的結論。公正而知情的旁觀者將視薛偉成法官過去的行動及陳述為其之前出任專員期間為解決人口販賣問題的一般意向。公正而持平的旁觀者亦會考慮到，目前司法覆核申請有待判定的問題，主要是根據《香港人權法案》第 4 條判定有關香港特別行政區政府的責任與義務之法律問題，以及香港特別行政區政府是否未能履行在本案範圍內決定適用的責任和義務。

5.3.6 一個有偏頗的裁決者辯稱已盡力避免其裁決受偏見影響，是不能成立的。

案例

在 *R v Ho Chiu Hung* [1996] 4 HKC 593, HCMA 359/1996 (判詞日期：21.6.1996) 一案中，曾經裁定被告犯了相類罪行的裁判官，拒絕辯方律師提出把案件交由另一裁判官審理的申請。上訴人針對判罪提出上訴。法庭裁定，該裁判官只考慮他個人會否偏頗，卻沒有考慮所有情況，包括情況是否不容許其他裁判官審理該案，以及上訴人先前在其席前陳詞時承

認知情一事，可能會不知不覺地影響了他針對上訴人所作出的裁斷。

5.3.7 針對偏頗的原則可藉條例（例如《差餉條例》（第 116 章）第 52 條），或必要原則（“necessity”）及豁免原則（“waiver”）而予以豁除。然而，即使豁除針對偏頗的原則，決策者仍須遵行《人權法案》第 10 條的規定（見下文第 5.3.10 段），但如該規定是藉法律予以豁除，而支持豁除該規定的保障，是基於與有關國家有效運作或其他公眾需要的客觀理由，則作別論。此外，歐洲人權法庭裁定，關於獨立性和公正性的規定不大可能被豁免，原因是這些規定對於公眾對司法制度的整體信心十分重要，而且該項豁免必須“在可容許的範圍內”以明確的方式確立（見 *Oberschlick v Austria* (1995) 19 EHRR 389（判詞日期：23.5.1991）一案）。

案例

在 *Kwan Kong Co Ltd v Town Planning Board [1996] 2 HKLR 363, CACV 194/1995*（判詞日期：11.7.1996）一案中，上訴人指城市規劃委員會（“城規會”）的決定侵犯了他接受由獨立公正的審裁處公平聆訊的權利，而這權利是《人權法案》第 10 條所保障的。這項指稱的理據是城規會副主席和部分成員是公職人員。上訴法庭裁定，《人權法案》第 10 條根本不適用於本案，因為對上訴人根據第 10 條所享有的權利和義務的最後“判定”，是由總督會同行政局（現為行政長官會同行政會議）作出。若城規會的成員不包括至少一些官員或其代表，實難以設想上述職能能否妥善履行；而法律必須容許政府部門的偏頗，這是由公職人員提供意見時預期會有和必須有的。相關的問題是，城規會成員在作出決定時，是否以真誠、樂意聆聽意見的態度處理問題。

5.3.8 預先有傾向（“pre-disposition”）與早有定案是有分別的。行政決策者在處理職務時，自然地會按照他們以往說明的觀點或政策作決定，這是一種合理的預先傾向。如果決策者純粹預先傾向於按照以往的政策作出一項決定，便不存在表面偏頗的問題。不過，決策者必須抱持開明無偏的態度，不可任由自己的取態由預先有傾向變為早有定案。

5.3.9 此外，政府的政策顯然不能視為可導致行政決定失效的偏頗。行政人員曾倡議某項計劃，或已知他在政策上支持該項計畫，不能作為質疑其決定的理由。把權力交付予他的目的，完全是為了讓他可按政府的政策行使有關權力。

案例

在 *PCCW-HKT Telephone Ltd v Telecommunications Authority* [2008] 2 HKLRD 282, CACV 60/2007（判詞日期：18.9.2007）一案中，申請人提出爭議，指在一項有關擬議政策改動的諮詢工作中，電訊事務管理局極可能在明顯早有定案的情況下行事。法庭裁定，申請人並未能基於其依據的材料成功舉證有表面偏頗的情況。上訴法庭同意電訊事務管理局的陳詞，指他作為規管者，應坦誠表達本身的想法和暫時性的意見，這個做法不但不會引起反對，而且是良好的行政方式。假如電訊管理局局長對有關建議持強烈意見，這樣有力的意見或會引發其他持不同意見的人作出回應，否則這些人便可能不會在討論中發表意見。

5.3.10 一個行使公權的審裁處，如有權懲罰個別人士並作出剝奪其生計的裁斷，其公正性就必須彰顯於人前，這是我們奉行的法律的重要原則。《人權法案》第 10 條訂明，“任何人……因權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問……”一個符合普通法規定的安排，幾乎肯定已符合《人權法案》第 10 條有關公正原則的規定（見 *Lam Siu Po v Commissioner of Police* (2009) 12 HKCFAR

237, FACV 9/2008（判詞日期：26.3.2010）一案而判詞第 137 段）。

5.3.11 法庭並無堅持最初或原有的行政決策者（不論是個人或是審裁處）必須符合第 10 條的各個方面。法庭所堅持的是，如申請人因最初或原有的行政決策者所作的決定感到受屈，理應能夠在其後把爭議提交擁有“全面司法管轄權”（“full jurisdiction”）的法庭審理。這裡所指的是能因應有關決定的性質審理該案的全面司法管轄權。一般而言，有途徑可提出上訴或申請司法覆核，已足以符合第 10 條的規定，並可在第一時間糾正欠妥之處。

案例

在 *Wong Tak Wai v Commissioner of Correctional Services*，未彙編，HCAL 64/2008（判詞日期：31.8.2009）一案中，原訟法庭裁定，由負責管理懲教院所及/或督導案中評核人員的懲教事務監督，進行在囚人士紀律聆訊並作出懲罰，欠缺《人權法案》第 10 條有關公正審問須獨立無私的規定。上訴法庭其後裁定懲教署署長上訴得直（見[2010] 4 HKLRD 409, CACV 231/2009（判詞日期：21.7.2010）），並認為其中一個原因是，懲教署署長擁有廣泛權力（判定囚犯針對懲教事務監督的決定提出上訴），可充分調查案情，以及基於公正需得到彰顯而重新進行聆訊，故懲教署署長具備全面司法管轄權處理這宗裁決受質疑的個案。法庭認為保障公平裁決的原則得以遵循，而且向懲教署署長提出上訴亦符合公平聆訊條件。

5.4 保障合理期望原則

5.4.1 根據合理期望原則（“doctrine of legitimate expectation”），如決策者引導受決定影響的人士合理地期望

當局會遵照某項特定程序來作出決定，或會作出某個特定的（通常是對該人士有利的）決定（而這個決定屬於決策者的權力範圍），則除非基於凌駕性的公眾利益（“**overriding public interest**”），否則該合理期望必須獲得保障。假如有責任作出裁決的公共主管當局透過其職員的行事，而其行事方式令他被剝奪研訊的機會，而這會導致不公平或不符合良好行政的情況，則有關期望可建基於該公共主管當局或其代表的某些聲明或承諾（見 *AG v Ng Yuen Shiu* [1983] 2 AC 629, PCA 16/1982（判詞日期：21.2.1983）一案）。

5.4.2 合理期望必須符合以下兩項主要條件：

- (a) 有關期望必須是基於由決策者以明示（“**expressly**”）（例如承諾或保證）或默示（“**impliedly**”）（例如過往的做法）的方式作出的陳述；及
- (b) 有關陳述必須清晰，毫不含糊，以及沒有任何相關的限制。

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（判詞日期：9.8.2004）一案中，法庭裁定申請人一方會產生的任何期望並無事實依據。法庭指出，如申請人預料到有關當局所陳述的事宜可能有變化，或有關當局不會重視該陳述，又或申請人明知有關當局不打算因該陳述而對申請人的個案作特別處理，則申請人的期望不屬合理期望。合理期望聲稱的成立，通常建基於證明到申請人對陳述作出了損害性的依賴。

5.4.3 期望可分為兩類，即程序上的期望（“procedural expectations”）和實質上的期望（“substantive expectations”）。

5.4.4 程序上的期望：這是對當局依循某項特定程序行事的期望；有關期望的保障方式是當局依循所承諾的程序行事。在非常特殊的情況下，即使沒有事先承諾或現行政策，亦可能出現程序上的合理期望。如果制定的政策明顯及實質地影響特定人士或群組，而該特定人士或群組在此情況下“有理由依賴其延續性”並據此行事，當局就有職責在政策變更之前諮詢受影響的人士或讓其有機會作出陳述（例如見 *U Storage Group Limited v Director of Fire Services & Anor*，未彙編，HCAL 490/2019（判詞日期：28.8.2020）一案）。

案例

在 *AG v Ng Yuen Shiu [1983] 2 AC 629*（判詞日期：21.2.1983）一案中，政府宣佈會個別會見某些可予遞解離境的非法入境者，並會根據每宗個案的案情作出處理。樞密院裁定，如公共主管當局曾承諾依循某項程序，則只要履行該項承諾與該機構的法定責任無抵觸，該機構便應公平地行事，履行其承諾以符合良好的行政管理原則。由於當局只容許上訴人回答問題，並無給予他陳述本身案情的機會，樞密院因此推翻遣送離境令。

5.4.5 實質上的合理期望：這是指基於陳述（或承諾）或既定的慣常做法而合理地期望作出有利的決定。一般而言，實質上的期望在程序上受到保障：決策者必須在否定某個期望之前，給予受影響人士一個陳述的機會。不過在特殊情況下，假如法庭認為程序上的保障不足以補救由於決策者違反承諾或既定的慣常做法而引致的不公平情況，法庭可在適當情況下，給予合理期望實質的保障。

案例

在 *Ng Siu Tung & Ors v Director of Immigration (2002) 5 HKCFAR 1, FACV 1/2001*（判詞日期：10.1.2002）一案中，政府以既定格式的公函回覆一群法律援助申請人，藉此作出明確陳述，述明他們不必參與當時的訴訟程序或展開新的訴訟程序，因為政府會按照法庭在兩宗測試案件（“test case”）所作的決定行事。終審法院裁定他們應得到與該兩宗測試案件的當事人一樣的看法，這是他們的合理期望。

5.4.6 凌駕性的公眾利益：當合理期望確立後，政府當局可能有合理的理由終止履行其先前所作的清晰陳述或承諾（例如更改政策）。政府當局有責任提出充分的理由，解釋為何在某宗個案中未能依照合理期望而行事。如果政府能確立凌駕性的公眾利益，法庭就會接納它為一個充分的理由。法庭或會要求政府提供具有說服力的證據支持，法庭認為“政府或有關政府機構必須有自由更改政策……但是，裁決者不會因採納新政策而毋須負上考慮合理期望的責任。”（見 *Ng Siu Tung & Ors v Director of Immigration (2002) 5 HKCFAR 1, FACV 1/2001*（判詞日期：10.1.2002）一案）。

案例

在 *Re Thomas Lai [2014] 6 HKC 1, HCAL 150/2013*（判詞日期：28.2.2014）一案中，法庭裁定即使申請人擁有合理期望，但若決策者在考慮所有情況後作出的決定合理，申請人的司法覆核申請仍有可能被拒絕。故此，即使村民合理地期望其村落將仍然是郊野公園邊界以外的飛地（“enclave”），以確保其於丁屋政策下興建丁屋的權利，把其村落飛地納入郊野公園的決定屬於合理，亦無濫權。

5.4.7 撤銷合理期望（“revocation of legitimate expectation”）：合理期望可透過下列方法撤銷：

- (a) 明示的陳述（“express representation”）（所發出的陳述必須清晰，毫不含糊，在某些情況下，更可能需要提供公平聆訊的機會）；
- (b) 默示的陳述（“implied representation”）（透過一項或連串活動）；及
- (c) 立法（以清晰的法例條文推翻任何期望，不管有關期望是以甚麼為依據）。

5.5 摒除自然公義原則

5.5.1 自然公義原則可在下列情況下予以摒除：

- (a) 國家安全；
- (b) 緊急事故（大部分緊急事故都已在法規內訂明）；及
- (c) 純粹的僱主/僱員關係。

案例

在 *Chu Woan Chyi & Ors v Director of Immigration* [2007] 3 HKC 168, HCAL 32/2003（判詞日期：23.3.2007）一案中，四名法輪功成員被拒絕進入香港，因為當局相信他們會帶來保安風險，但當局並無披露這個看法的依據。法庭作出的其中一項裁定是，向四名申請人發出的多次入境證，並沒有就他們獲准入境香港，賦予他們（作為外籍人士）任何形式的合理期望。入境事務處處長無須提供理由或容許申請人作出陳述，有權作出他認為合適的查問，也沒有義務在作出這個行政決定前安排進行聆訊。（其後的上訴被駁回。）

5.6 提供理由的責任

5.6.1 一般的普通法規則並無規定行政性質的審裁處或甚至法庭須就其決定提供理由。不過，一般而言，裁決者應該就應否提供理由予以審慎考慮。

5.6.2 應否提供理由，須視乎每宗個案的情況而定。舉例來說，如不就某項決定提供理由，法庭可能會推論這是一項缺乏理據及不合理的決定。在某些情況下，如果行政決定顯得不尋常，或者該決定牽涉某種利益，例如法律高度重視的個人自由，基於公平原則而須提供理由，是為權利，則可能需要提供行政決定的理由（見 *Lister Assets Ltd & Ors v The Chief Executive in Council*，未彙編，CACV 172/2012（判詞日期：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*（判詞日期：25.11.1998）一案中，終審法院指出，提供理由的責任可能屬法例詮釋問題或是普通法之下的義務，需要考慮以下方面：審裁處的性質、其須作出決定的類別及運作所依據的法定架構，基於公平原則要求審裁處提供理由，以及法規並無相反用意。終審法院同意上訴法庭的裁決，指出雖然《淫褻及不雅物品管制條例》（第 390 章）並無明文規定淫褻物品審裁處須就其決定提供理由，但公開上訴所針對的某項決定的理由，是既合宜又有需要的做法。相應地，認為審裁處有責任就根據條例第 15 條所作有關暫定類別的裁決或根據第 29 條所作的裁定提供理由，亦屬正確。

5.6.3 所給予理由的詳盡程度，須視乎個別個案的情況而定。所提供的理由應表明實質問題已獲解決並說明作出決

定的原因，但可能毋須解決每一項爭議點（例如見 *Law Wan Tung v The Director of Legal Aid* [2021] HKCFI 2238, HCAL 180/2021（判詞日期：4.8.2021）一案）。主管當局只須給予概括的理由，述明裁決者在作出結論時所考慮的事宜及所根據的論點便已足夠。只要可以看出決策者已獨立考慮此事，決策者重複另一方提供的理由/決定的事實本身不會引起反對。

案例

在 *Dr Ip Kay Lo v Medical Council of Hong Kong* [2003] 3 HKLRD 851, CACV 295/2002（判詞日期：28.7.2003）一案中，主管當局裁定一名醫生向另一名醫生作出有欺詐成分的陳述構成嚴重專業失德行為。法庭裁定，鑒於案情複雜，而且裁決會對該名醫生的專業聲譽及生計造成嚴重的影響，主管當局須作出詳盡的裁決。

5.6.4 法庭或可在適當及特殊的個案中接受事後理由，但一般而言，法庭會採取謹慎的做法。相關考慮包括：(a) 新的理由與原有理由是否一致；(b) 是否清晰顯示新的理由其實即是原有理由；(c) 是否存在後來才形成原因來支持決定的實質風險，或是在事後合理化決定的理由；(d) 提出後期理由的延誤；及 (e) 提出後期理由時的情況（在司法覆核程序開始後才提出的理由必須特別謹慎處理；在通訊來往中各方尋求闡釋決定期間提出的理由則應較寬鬆處理），見 *R (Nash) v Chelsea College of Art and Design* [2001] EWHC Admin 538（判詞日期：11.7.2001）一案。

5.6.5 有些條例明文規定決策者有責任提供理由，例如《行政上訴委員會條例》（第 442 章）第 25 條、《市政服務上訴委員會條例》（第 220 章）第 15 條、《建築物條例》（第 123 章）第 3(7C) 和 8(E) 條，《社團條例》（第 151

章) 第 5A(5) 條，以及《電子交易條例》(第 553 章) 第 22(7) 條)。

6. 憲制性的質疑

6.1 憲制性的質疑的本質

6.1.1 憲制性的質疑是就任何行政行為（例如政府政策或行政決定）是否合憲提出質疑，即該行政行為有否抵觸任何憲制性文件。

6.1.2 司法覆核申請人可根據《基本法》條文，包括當中有關人權的條文，就某項行政行為提出質疑。

6.2 《基本法》的本質

6.2.1 《基本法》是香港特別行政區的憲制性文件（“constitutional document”）。根據《基本法》的憲制性地位，任何與《基本法》不符的行政行為應被宣告為不具效力並屬無效。

6.2.2 若發現政府行為抵觸《基本法》，香港法庭有權宣佈政府的相關行為與《基本法》不符。

案例

在 *Fok Chun Wa & Anor v The Hospital Authority & Anor* (2012) 15 HKCFAR 409, FACV 10/2011（判詞日期：2.4.2012）一案中，申請人為內地來港的已婚女子，尋求對三項行政決定提出質疑，而該三項行政決定的綜合結果是，無論丈夫的居留身份如何，非香港居民使用公立醫院婦產科服務的費用將大大高於香港居民繳納的費用。在判詞第 66 段中，終審法院確認覆核政策是否合憲的權力，指出“……裁定政府該等社會經濟政策的利弊，不屬法院的職責範圍。不

過，法院的一貫立場是，在適當的情況下……基於確保有關措施或政策合法合憲的責任，法院會作出干預。”

6.3 《基本法》的解釋

6.3.1 《基本法》是一份憲制性文件，具有不可輕易修改的地位；《基本法》只陳述一般原則及目的，而不會流於講究細節。因此，《基本法》條文必須按立法目的以目的為本的方法解釋，換句話說，如《基本法》條文有不詳盡或含糊不清之處，須根據《基本法》的文字、背景及文意及其他有關的外在資料而確定並落實其原則和目的。法院亦適當顧及《基本法》的歷史背景，但並不受其過分限制；《基本法》始終被視為具靈活性的規範，雖植根於過去，但旨在響應現時的需求及情況，對《基本法》的解釋應真正反映當前社會及法律環境中堅定的現代觀點，見下文案例。

6.3.2 一個已確立的原則就是：對於《基本法》所保障的基本權利及自由必須採納寬鬆的解釋，而對於就該等權利及自由施加的限制，則必須作狹義解釋。

案例

在 *Director of Immigration v Chong Fung Yuen [2001] 4 HKCFAR 211, FACV 26/2000*（判詞日期：20.7.2001）一案中，申請人提出的申請涉及《基本法》第 24(2)(1)條之下的香港居留權問題。終審法院裁定，必須按立法目的來解釋《基本法》的條款，避免只從字面上的意義，或從技術層面，或狹義的角度，或以生搬硬套的處理方法解釋。為協助解釋有關條款，法院應考慮《基本法》其他條款及其序言（“the Preamble”）作為內在資料，以及制定《基本法》前的外在資料（例如《聯合聲明》）。終審法院亦確認在吳嘉玲一案所確立的原則，即對於受《基本法》的憲制性保障的自

由，應該採納寬鬆的解釋。終審法院裁定，經參照《基本法》第 24(2)(1)條的背景及目的來考慮該條款後，可見其含義清晰明確，就是在 1.7.1997 以前或以後在香港出生的中國公民，享有香港居留權，而不論在他們出生時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（判詞日期：11.6.2021）一案中，上訴法庭處理《廣深港高鐵（一地兩檢）條例》（第 632 章）所載的一地兩檢安排是否違反或抵觸《基本法》的問題。法院指出，有需要將《基本法》視為具靈活性的文書，以切合不斷改變的需要和情況，“因此，《基本法》起草時著眼於未來。其職能是為香港的制度提供持續的憲制框架，只要香港仍然是一個特別行政區，就可以按照規定運作。然而，在‘一國兩制’原則下維持香港的制度，並不代表停滯不前。相反，香港的制度預期會也確實應該在《基本法》的框架內繼續發展，以適應社會當時的需要和情況，部分甚至可能超出起草人士的思量。為配合這些目標，《基本法》採用寬泛而籠統的用語來表述政策、原則及價值觀，而不會流於講究細節和界定詞義。由此，《基本法》能夠在社會進步的同時不斷成長和發展，以適應當前的社會及政治現實，包括起草人士沒有者沒有想到的現實。這些考慮因素要求法院將《基本法》視為具靈活性的工具，以免失去活力及適應能力，能夠繼續為香港特別行政區未來的居民服務。”然而，上訴法庭指出，法院不能夠隨意解讀起草人士的觀點；《基本法》的基本原則及價值觀仍然包含在其用語並由此表述。

6.4 人大常委會解釋《基本法》的影響

6.4.1 在香港特別行政區的憲制性框架下，《基本法》是中華人民共和國的全國性法律，並由全國人民代表大會根據中華人民共和國憲法第 31 條頒佈。

6.4.2 根據《基本法》第 158(2)條，香港法庭在宣佈任何行政行為因抵觸《基本法》相關條文而無效時，擁有解釋《基本法》的司轄權，並受制於：

- (a) 根據《基本法》第 158(1)條，人大常委會有權對《基本法》自行解釋；及
- (b) 根據《基本法》第 158(3)條，香港法庭可提請人大常委會對《基本法》進行解釋。根據《基本法》第 158(3)條，若香港法庭在審理案件期間須對《基本法》就 (i) 關於中央人民政府管理的事務，或 (ii) 中央和香港特別行政區關係的條款進行解釋，而該條款的解釋又影響到案件的判決，香港法院應在作出不可上訴的終局裁決前，請人大常委會對有關條款作出解釋。

6.4.3 中華人民共和國憲法第 67(4)條賦予人大常委會解釋《基本法》的絕對權力，並於《基本法》第 158(1)條明確訂明。人大常委會對《基本法》的解釋，對香港特別行政區法庭具約束力，頒佈自 1997 年 7 月 1 日《基本法》生效起至今的法律為何。香港法庭應以人大常委會對《基本法》的解釋為準，但在此以前作出的判決不受影響。

案例

在 *Lau Kong Yung & Ors v Director of Immigration (1999) 2 HKCFAR 300, FACV 10/1999* (判詞日期：3.12.1999) 一案中，終審法院根據《基本法》第 158(1)條及中華人民共和國憲法，承認人大常委會解釋《基本法》的權力，而該權力屬

一般性並不受限制。事實上，香港法庭根據《基本法》第 158(2)條所擁有解釋《基本法》的權力，乃由《基本法》第 158(1) 條中人大常委會對解釋《基本法》的一般權力引伸出來的。此外，香港法庭在審理案件時對《基本法》作出解釋的權力亦受制於人大常委會根據《基本法》第 158(1)條及第 158(3)條的釋法權力。

6.5 《公民權利公約》適用於香港的條文

6.5.1 根據《基本法》第 39(2)條，對香港居民享有的權利和自由施加的限制，必需是依法規定的限制，也不得與《基本法》第 39(1)條條文抵觸。《基本法》第 39(1)條規定，適用於香港的《公民權利公約》有關規定繼續有效，並透過香港法律予以實施。

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（判詞日期：16.12.2019）一案中，申請人質疑管制在政府土地上展示招貼或海報的《公共衛生及市政條例》（第 132 章）第 104A 條不符合“依法規定”的規定。上訴法庭重申，法律必須易於查閱並充分明確。值得注意的是，法庭裁定，在法律清楚訂明該酌情權的適用範圍及行使方式，並提供充分和有效的防止濫用保障的前提下，賦予署長酌情權的有關法定計劃本身沒有違反“依法規定”的規定；法庭審視“法律”時，會採用宏觀角度，不單斟酌所涉及的法例條文，也會考慮普通法以至已公佈的政策和指引。

6.5.2 適用於香港的《公民權利公約》規定已藉《人權法案》納入香港法律之中；《人權法案》第二部受制於《人權條例》第三部的例外情況：

(i) 《人權條例》第 11 條訂定了一個例外情況，就是該條例不影響任何用以管限無權進入及停留於香港的人進入、逗留於及離開香港的出入境法例及其應用情況（見 *Ubamaka v Secretary for Security* (2012) 15 HKCFAR 743, FACV 15/2011（判詞日期：21.12.2012）一案）。

(ii) 另一個例外情況的例子是《人權條例》第 9 條，該條訂明，“負責香港外交事務的政府的武裝部隊成員和在這些部隊服務的人，以及在任何性質的懲治機構內受合法拘禁的人，受到為維持部隊紀律及囚禁紀律而不時由法律批准施加的限制所規限。”

6.6 適用於憲制性的質疑的相稱原則測試

6.6.1 如憲制性的質疑涉及憲制性條文承諾的自由權利被限制，法庭須先辨清該相關權利或自由於本質上是否屬絕對性而絕不容許對該權利加以限制。絕對的權利或自由，例如《人權法案》第 3 條所指不得施以酷刑或不人道待遇的權利，在任何情況下均不得施加限制。

6.6.2 就其他權利或自由而言，它們並非絕對的，而是可以受到法律限制。法庭將採納“相稱原則測試”（“the proportionality test”）作為分析工具，考慮對該權利的限制是否與尋求實現的合法目的相稱。大部分權利及自由均受《基本法》第 3 章³及《人權法案》保護。

³ 《基本法》第 3 章以外受憲制性保護的權利及自由例子包括《基本法》第 6 條：擁有私有財產的權利；《基本法》第 87 條：刑事訴訟和民事訴訟中保留原在香港適用的原則和當事人享有的權利；《基本法》第 105 條：依法徵用私人 and 法人財產時被徵用財產的所有人得到補償的權利；

6.6.3 香港法院採納的相稱原則測試包括四個分析步驟，一般由以下項目組成：

- (a) 限制必須旨於達到合法目的；
- (b) 限制必須與該合法目的有合理關連；
- (c) 視乎所涉的權利，相關的限制須符合以下原則：(i) 不可超過達到該合法目的所需；或 (ii) 不可明顯地沒有合理基礎（見下文第 6.7 段）；及
- (d) 必須在社會得益與侵害獲憲制性保障的個人權利之間取得合理平衡，具體考慮追求該社會利益會否對個人造成無法接受的嚴苛負擔。

6.6.4 以下例子闡釋香港法庭過去如何應用相稱原則測試處理根據憲制性的質疑中涉及憲制性保護的權利及自由：

案例

在 *Hysan Development Co Ltd & Ors v Town Planning Board [2016] 19 HKCFAR 372, FACV 21 & 22/2015*（判詞日期：26.9.2016）一案中，申請人就城市規劃委員會一連串城市規劃限制提出質疑，例如建築物高度限制及非建築用地。終審法院裁定這些限制涉及《基本法》第 6 條及第 105 條，這兩項條文明示香港特別行政區必須保護私有財產權。終審法院參考大量海外及本地法理後，明確加入相稱原則測試的第四個步驟，這個步驟涉及查考社會利益與侵害獲憲制性保障之個人權利之間是否存在合理的平衡（見上文第 6.6.3 段）。

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

《基本法》第 136 條：興辦各種教育事業的自由；《基本法》第 137 條：學術自由；以及《基本法》第 141 條：宗教信仰自由。

中，申請人就綜合社會保障援助（綜援）計劃要求申請人須在香港居住滿七年的條件提出質疑，指該條件與《基本法》第 36 條及第 145 條中“香港居民有依法享受社會福利的權利”抵觸。終審法院採用相稱原則測試，裁定綜援申請人須在香港居住滿七年的條件抵觸政府的單程證持有人與在港家庭團聚的政策，亦抵觸旨於改善人口老化的人口政策。再者，實施該條件限制能節省的金額只微不足道，與政府施行該限制的目的沒有合理的關連。

在 *Kwok Wing Hang & 23 Ors v Chief Executive in Council & Anor (2020) 23 HKCFAR 518, [2020] HKCFA 42, FACV 6-9/2020*（判詞日期：21.12.2020）一案中，申請人尋求質疑《禁止蒙面規例》（第 241K 章）第 3(1)(b)-(d) 條所施加的限制，即在非法集結以及合法的公眾集會和遊行中使用蒙面物品，是否符合相稱原則。終審法院承認該等限制會影響《基本法》第 27 條及《人權法案》第 17 條下的集會、遊行和示威自由、《基本法》第 27 條和第 16 條下的言論和表達自由，以及《人權法案》第 14 條下的私隱權，但同時指出，這些權利都不是絕對的，而是可以受到法律限制。法庭信納，相關規例存在合理目標，而該等限制與合理目標之間有合理關聯。法庭亦提醒，言論及和平集會自由首重其和平方行使。終審法院在第三步亦採用“不超逾合理所需”準則，裁定使用蒙面物品並非和平集會權的核心，判定第 3(1)-(d) 條符合相稱原則。

6.7 酌情決定權的空間

6.7.1 在一般情況下，法院在考慮限制基本權利的措施是否符合相稱原則測試時，會採用“合理必要”（“reasonable necessity”）的標準（即在不超過達到合法目的的需要），相比應用韋恩斯伯里式原則，這會對行政決定採取更嚴格的司法覆核。在其他涉及介入權利的個案中，法院明白到當必須

在個人權利與社會需求之間作出艱難抉擇時，應給予立法或行政機關更大的酌情衡量的空間（“margin of appreciation”）。法院給予相關主管當局的酌情衡量的空間的程度和尺度有一定範圍並將按照某些因素而決定，例如被審查的有關事宜。近年，法院一直有仔細審視在不同背景下酌情衡量的空間所涵蓋的範圍。

案例

在 *Hysan Development Co Ltd & Ors v Town Planning Board (2016) 19 HKCFAR 372, FACV 21 & 22/2015*（判詞日期：26.9.2016）一案中，城市規劃委員會訂立的某些規劃限制受到質疑，理由是該等限制違反《基本法》有關保護私有財產權的規定。終審法院裁定，酌情衡量的空間所涵蓋的範圍可能會因多種因素而有所不同，包括：“(i)對受質疑的權利進行干預的重要性及程度；(ii)決策者的身分，以及與設定酌情衡量的空間有關的限制的性質和特徵。”

常任法官李義進一步認為：“……決策者因甚麼觀點來頒佈該受到質疑的措施，當中可能涉及很多考慮因素，同時決策者可能比法院更適合評估公眾利益的需要，因此法院透過運用一個‘明顯的’標準來給予決策者較大的酌情衡量的空間。例如，法院可以確信他有特別方法來獲取資料；具有專業的評估知識；或在綜合的觀點下讓他能評估就稀有資源而出現的競爭和可能出現的優先申索情況。由於該措施反映了一個預測性或判斷性決定，此乃決策者在制度下所擔當的責任，同時不存在一個單一的‘正確答案’，因此法院亦可避免干預。”

6.7.2 在處理涉及社會經濟政策的事項時，法院傾向不進行干預，更樂意給予有關主管當局較大的酌情衡量的空間。

6.7.3 在部份個案中，終審法院在政府的社會經濟政策背景下考慮了酌情衡量的空間的理念。判例顯示，如果受到質疑的措施或決定涉及實施政府的社會經濟政策和運用有限的公帑，法院通常不會代入行政或立法機關的角度決定何為最佳的選擇，除非該等措施或決定“明顯地沒有合理的理由”。

案例

在 *Fok Chun Wa v Hospital Authority* [2012] 15 HKCFAR 409, FACV 10/2011（判詞日期：2.4.2012）一案中，案件的主要投訴是第二名申請人（以及其他同樣來自內地並與香港有實質關聯的女性）在香港公立醫院應繳付的婦產科服務費用遠高於香港女性居民應付的款項，因此認為自己受到非法歧視。終審法院首席法官評論道：“這些是政府因應其社會經濟責任的一部分而作出的決定，同時亦是在這些範疇下實施的政策。因應本席上面所描述的情況，本席認為重新推測這些政策和措施是否明智並不是法院的責任。同時……在社會經濟政策的這些事項上，法院的角色並非審視是否可以制訂出更好的替代解決方案。本案足以說明站在居民立場的答辯人，其所劃分的界線完全在合理的範圍內。本席認為相稱原則測試的三個方面全都可獲信納。”

在 *Kong Yunming v Director of Social Welfare* (2013) 16 HKCFAR 956, FACV 2/2013（判詞日期：17.12.2013）一案中，申請人質疑政府要求所有綜合社會保障援助受助人需最少在香港住滿七年的政策。終審法院表示：“本法院認同某些權利是不可減損的、絕對的權利。在此情況下權利是不容侵害的，亦不會產生相稱原則的問題（*Ubamaka Edward Wilson v Secretary for Security* (2012) 15 HKCFAR 743, FACV 15/2011（判詞日期：21.12.2012）），牽涉如禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰）。但在其他情況下，

眾所周知法律可以有效地限制受憲制性保護的權利，前提是每一項這種限制都可以透過相稱原則分析來證明為合理。”

“在不侵犯基本權利或不涉及基於本質上較可疑的理理由的歧視下，如受爭議的措施涉及實施政府有關分配有限公帑的社會經濟政策選擇時，法院認為其責任僅在受質疑措施‘明顯地沒有合理的理由’下作出干預。”

6.7.4 在與選舉事宜有關的情況下，法院亦會考慮酌情衡量的空間的程度。法院明白到在涉及政治和政策考慮（如選舉事宜）的領域下，當其在法例限制的審查中應用相稱原則測試時，應給予立法機關和政府適當的酌情決定權空間。換句話說，法院應僅在審查期間認為限制“明顯地沒有合理的理由”下作出干預。

案例

Leung Chun Ying v Ho Chun Yan Albert & Anor (2013) 16 HKCFAR 735, FACV 24, 25 & 27/2012（判詞日期：11.7.2013）一案是根據《行政長官選舉條例》（第 569 章）向終審法院提出有關行政長官選舉的上訴。當中的質疑包括《行政長官選舉條例》第 34(1)條所載須於選舉結果宣佈後七日內提出選舉呈請的時限的合憲性，聲稱此乃違反根據《基本法》第 35 條向法院提起訴訟的權利。終審法院首席法官考慮了法院可向立法機關給予酌情衡量的空間，並表示：“在 *Fok Chun Wa v Hospital Authority* 一案中，該法院強調了酌情衡量的空間的理念一方面反映了在憲制上司法機關的角色，另一方面反映了行政與立法機關的角色。在選舉法之下我們必須緊記這種角色上的差異……然而，選舉亦包含政治和政策的考慮，而這些範疇正正涉及到立法機關。提出選舉呈請的適當限制為七日之裁定，的確牽涉法律因素以外的考

慮……向法院申訴的權利並非沒有限制，在當前的情況下尤其如此。”

7. 司法覆核程序⁴

7.1 許可申請

7.1.1 要提出司法覆核（“judicial review”）的申請，必須先獲得高等法院法官（即原訟法庭或處理上訴的上訴法庭）的許可（“leave”）。除非在個別法規下設有特別限制提出許可申請的時間⁵，或除非申請人（“applicant”）提出好的理由並獲法庭延展期限，否則申請許可必須從速提出，並無論如何均須在申請理由首次出現的日期起計三個月內提出。

7.1.2 許可申請（表格 86）通常由單方面（“on an *ex parte* basis”）提出（即是申請無須送達建議的答辯人（“proposed respondent”）），並呈交予由首席法官委任負責憲法及行政訴訟審訊表（“Constitutional and Administrative Law List”）的專責法官或其他指定法官席前裁定是否批予許可。

7.1.3 申請人單方面向法院提出許可申請時，法庭要求申請人負重要責任全面並坦誠地向法庭披露所有重要事實。（“full and frank disclosure”）。未能履行此責任可以是導致許可申請被拒的單一理由。

案例

在 *Kan Hung Cheung v The Director of Immigration*，未彙編，HCAL 74/2007（判詞日期：13.2.2008）一案中，法庭裁定，在所有單方面申請中，申請人均有責任作出全面及坦誠

⁴ 參閱附件一：司法覆核流程表。

⁵ 參閱《行政長官選舉條例》（第 569 章）第 39(1)條，規定時限為 30 日。

的披露，正確的準則在於法庭必須充分了解所有有關事實，以便決定是否頒佈命令。重要事實不僅包括申請人已知的事實，還包括進行合適的查問時理應知道的任何其他事實。申請人倘於單方面作出申請時知悉法庭已被誤導或被提供不完整的資料，有責任儘快通知法庭。當法律程序仍處於單方面的基礎時，申請人亦有責任就情況出現的任何重大變化作出披露。

7.2 批予許可

7.2.1 除非法庭認為申請人在申請所關乎的事宜中有足夠權益，否則法庭不得批予許可（見第 2.6 章）。

7.2.2 除在申請所關乎的事宜中有足夠權益外，申請人必須顯示其有“可合理爭議”（“reasonably arguable”）的論據，就申請尋求濟助而言有實質的成功機會。不論是法律或事實爭議，準則均相同。見 *Peter Po Fun Chan v Winnie CW Cheung & Anor* (2007) 10 HKCFAR 676, FACV 10/2007（判詞日期：30.11.2007）。

7.2.3 如申請有延誤，法庭可拒絕批予許可（見上文第 7.1.1 段）。如果申請人在訴諸於司法覆核之前沒有用盡所有上訴程序或其他補救方法，法庭亦可以拒絕批予許可（見第 2.3 章）。

7.2.4 根據第 53 號命令第 3(2) 條規則，所有司法覆核許可申請必須單方面申請，即是並不牽涉任何建議的答辯人或利害關係人士。這是法庭一個重要的篩選程序，確保只有具合理勝算和適當的案件才得以繼續進行。在特殊的情況下，法庭可在決定是否批予許可前，主動或在申請人或建議的答辯人的請求下，指示僅向申請人或申請人與建議的答辯人（如合適）進行口頭聆訊。在申請人按第 53 號命令第 3(3) 條

規則作出請求時，法庭並非必須指示進行口頭聆訊，特別是在相關案件許可申請屬明顯的毫無勝算或基於誤解，見 *Re Bermudez Edna Labadchan* [2021] HKCA 1046, CACV 351/2020（判詞日期：22.7.2021）。

7.2.5 如法庭通過單方面作出的命令向申請人批予許可，不服的訴訟他方（不論是答辯人或有利害關係的一方（“interested party”））可申請撤銷該命令。根據個別情況，撤銷許可的通常理據為未有披露關鍵的材料、濫用程序、拖延或缺乏可合理爭議性。

7.3 臨時濟助

7.3.1 申請人為了維持現狀，於等待司法覆核許可申請審批決定時，或倘若許可已獲批，於實質判定前，可能認為有需要尋求臨時濟助（“interim relief”）的命令。這些臨時濟助常見的方式是就被質疑的將來要執行或現在繼續要執行的決定或行為取得擱置令（“an order of stay”）（即臨時禁制令）。

7.3.2 法庭一般不會在批予司法覆核許可及聽取雙方陳詞之前批予臨時濟助。如果情況非常緊急，或可能會出現不可修復的損害，法庭或會在批予司法覆核許可之前批予臨時濟助。

7.3.3 是否批予臨時禁制令的驗證準則是適宜性的平衡（“balance of convenience”），亦即不批予禁制令對申請人造成的不便與批予禁制令對答辯人造成的不便，看禁制令對哪一方造成更多不便。法院此前已在多份判決中闡明司法覆核案件的相關法律原則：

- (i) 就尋求臨時禁制令以限制政府執行表面有效的法律，申請人通常須確立強力的表面證據證明該法律無效。

- (ii) 在作出適宜性的平衡時，法庭必須平衡公眾利益。公眾利益的重要性亦會視乎受到挑戰的決定的性質而有所不同。
- (iii) 是否有經濟後果，如果有的話，損害賠償可否作為其他補救方法。雖然經濟後果不容忽視，但不應視作適宜性的平衡的唯一衡量因素。
- (iv) 最終，法庭應採取會構成不公正風險較低的措施以防決定最終證明為“錯誤”。
- (v) 除特殊情況外，臨時濟助僅可於司法覆核申請許可獲批後方可批予。
- (vi) 即使已獲得司法覆核的許可，如司法覆核申請已訂於較早的日期進行實質申請聆訊，法庭可拒絕給予臨時濟助。

例如見 *梁頌恆 v 立法會主席; 郭卓堅 v 香港特首林鄭月娥* [2018] 5 HKC 138, [2018] HKCFI 1869, HCAL 1160 & 1165/2018 (判詞日期：14.8.2018)、*Society for Protection of the Harbour Ltd v Chief Executive in Council & Ors* [2003] 3 HKLRD 960, HCAL 102/2003 (判詞日期：6.10.2003)，及 *Kwok Wing Hang & Ors v Chief Executive in Council & Ors* [2019] 5 HKLRD 173, [2019] HKCFI 2476, HCAL 2945/2019 (判詞日期：8.10.2019)。

7.3.4 除給予臨時禁制令，或作為其替代做法，法庭亦可命令速辦實質聆訊，並縮短完成程序的時間。在此情況下，訴訟各方（較常為答辯人）準備證據和提交法律陳詞的時間將縮短。另見 *Kwok Wing Hang & Ors v Chief Executive in Council & Ors* [2019] 5 HKLRD 173, [2019] HKCFI 2476, HCAL 2945/2019 (判詞日期：8.10.2019) 一案，終審法院在啟動司

法覆核程序之後約一年時間即處理完畢所有相關申請及上訴。

7.4 提交實質申請

7.4.1 申請人必須在法庭批予許可（以表格 CALL-1 通知）後 14 日內，（以表格 86A）向法庭提出司法覆核的正式申請。

7.4.2 申請人須將表格 86A 的原訴傳票連同司法覆核許可申請的文件（即表格 86），以及支持申請的宗教式誓章（“affidavit”）或非宗教式誓章（“affirmation”）（即證據），一併向包括答辯人在內所有直接受影響人士送達。

7.4.3 在要求法庭就下級法院的刑事法律程序援用監管司法監督權的司法覆核申請中，應以下級法院的法律程序中的對造一方為答辯人，而並非以下級法院為答辯人。⁶此類司法覆核申請通常會質疑法官在刑事訴訟過程中所作的決定，例如決定不再繼續審理某宗刑事案件，或決定不迴避案件聆訊。見 *Nattrass v AG* [1996] 1 HKC 480, HCMP 2337/1995（判詞日期：19.12.1995）。

7.4.4 在一些司法覆核申請中，除了答辯人之外，亦存在有利害關係的人士（“interested party”），亦即可能受司法覆核結果影響的人士。如有利害關係的人士決定參與司法覆核，法庭可按情況增加或改變法院規則的規定就提交文件、將證據存檔和訴訟程序作出指示。見 *Cathay Pacific Airways Flight Attendants Union v Director-General of Civil Aviation*，未彙編，HCAL 19/2005（判詞日期：6.12.2005）一案，當時國泰航空有限公司獲准作為有利害關係的人士參與訴訟。

⁶ 實務指示 SL3（第 4 段）。

7.5 答辯人與坦誠責任

7.5.1 司法覆核程序主要根據訴訟各方選擇提交法庭的宗教式誓章或非宗教式誓詞的形式存檔的證據而進行。

7.5.2 任何答辯人，如擬在聆訊時使用任何宗教式誓章或非宗教式誓詞，則須在切實可行範圍內，儘早將文件送交登記處存檔，且除非法庭另有指示，否則無論如何須於申請人向其送達表格 86A 連同其他相關文件後 56 天內將文件送交登記處存檔。法庭只會在特殊情況下才會批准延期。⁷

7.5.3 一旦司法覆核申請的許可獲批，答辯人必須在司法覆核程序中向法院及申請人全面地履行坦誠責任（“duty of candour”）。

7.5.4 因此，在其以宗教式誓章或非宗教式誓詞的形式提呈的證據中，答辯人需就相關決定受到質疑的實際原因，或者就司法覆核程序的其他有關範疇，全面並坦誠地披露所有相關事實及文件。

7.5.5 坦誠責任是良好管治及妥善行政的一個方面。司法覆核申請大部分涉及公共利益，坦誠責任尤為重要。見 *Chu Woan-Chyi & Ors v Director of Immigration & Anor* [2009] 6 HKC 77, CACV 119/2007（判詞日期：4.9.2009）一案。在任何特定情況下，是否履行坦誠責任將取決於事實、法庭要處理的爭議點以及提出質疑的依據。換句話說，問題在於所尋求的披露對法庭公平處置要處理的爭議點是否有必要，或者是否能讓法庭公正處理司法覆核提出的質疑。但申請人不得作打探性質的資料交換請求，以期找到提出質疑所需的材料。見 *Hong Kong Telecommunications (HKT) Limited v Secretary for Commerce and Economic Development & Anor* [2019] HKCA 44, CACV 532/2018 & CAMP 155/2018（判詞日

⁷ 實務指示 SL3（第 14 段）。

期：9.1.2019）一案中，時任上訴法庭法官關淑馨的討論（第 46-57 段）。

7.5.6 於司法覆核程序中，重點通常在於受質疑決定的合法性；法院在個別案件中須考慮的事實問題往往有限。法院亦高度期望答辯人全面履行坦誠責任。主要由於此等原因，法院規則並無規定司法覆核中有如在傳訊令狀中一般自動作出文件披露（“automatic process of discovery”）。傳召證人及訊問或盤問作出宗教式誓章或非宗教式誓詞的宣誓人的必要性亦更為有限，法庭很少接受這等非正審申請。不過如法庭須就重大問題取得充足資料或須解決事實問題，法庭將傾向發出必要的命令。

7.5.7 於履行任何職責或參與任何決策過程中，答辯人應假設當相關行為或決定於司法覆核程序中受到質疑時，在一般情況下相關通信、會議記錄及其他記錄通常會被披露。

7.5.8 然而，基於法律專業保密特權（“legal professional privilege”）（在此等特權並無被放棄或合法廢除下）、公眾利益豁免權（“public interest immunity”）（見下文 7.5.9）或任何其他有效理由可以提出不予披露的索請。

7.5.9 根據一般慣例，政務司司長會簽署一份證明書列明公眾利益豁免權的索請基礎。法庭會於法律程序中就豁免披露的公眾利益（即披露會損害公眾利益）相對於全面披露以妥善執行司法工作的公眾利益作出平衡。如前者凌駕於後者，法庭會命令豁免披露。見 *Conway v Rimmer* [1968] 1 All ER 874 (HL)（判詞日期：28.2.1968）一案。

7.6 實質聆訊

7.6.1 審理實質申請（“substantive hearing”）的聆訊日期根據法庭日誌的狀況而設定，如訴訟各方提出要求，法庭於

可行範圍內可因應訴訟各方律師的時間酌情作出安排，惟須視乎申請的緩急程度。

7.6.2 於實質申請的聆訊中，除非法庭允許任何後續修訂，司法覆核申請人只可依賴法庭已批予許可的表格 86 中所提出的理由和濟助。見 *Lau Kong Yung & Ors v The Director of Immigration* (1999) 2 HKCFAR 300, FACV 10 & 11/1999 (判詞日期：3.12.1999) 一案。

7.6.3 即使申請人已獲得申請司法覆核的許可，申請人及其所聘用的律師及大律師有責任在收到答辯人的證據後，再仔細檢討申請的成功機會，並根據證據考慮是否繼續進行實質聆訊。⁸

7.6.4 如訴訟各方在無需進行實質聆訊下就處置司法覆核申請的條款達成共識，但要求法庭頒令把有關條款落實，他們應提交一份同意令草擬本，並附上一份由訴訟各方的律師簽署的簡短陳述書，列明所依據的事宜證明有充分理由作出該項命令，並援引有關的典據及法例條文。法庭如認為可以作出該項命令，將把司法覆核申請排期聆訊，並於公開法庭宣佈該項命令，而訴訟各方或其法律代表可無須出席。否則，將以慣常方式把訴訟程序排期聆訊。⁹

7.6.5 獲法庭允許或指示參與司法覆核的申請人、答辯人及利害關係人士或介入人（“intervener”）（如有）是訴訟的正式當事人，並享有作為訴訟方的所有權利，包括如對法庭的命令感到不滿可提出上訴的權利。

7.6.6 於司法覆核中因其決定而被適當地指定為答辯人的下級法院、上訴委員會或執行司法或準司法職能的審裁處應否在訴訟程序中擔當積極角色並有法律代表取決於有關的

⁸ 實務指示 SL3（第 17 段）。

⁹ 實務指示 SL3（第 23(1)段）。

法律規定和具體情況，包括有關決定受質疑的理由。這些機構通常採取中立角色，並向法庭提供相關資料，以便得到公正裁決。見 *Dato Tan Leong Min & Anor v The Insider Dealing Tribunal* [1999] 2 HKC 83, CACV 162/1998（判詞日期：27.1.1999）一案。

7.6.7 如司法覆核涉及重大問題或法律原則，而申請人及答辯人任何一方或雙方於實質聆訊中並沒有法律代表，又或者司法覆核涉及新出現的重大法律原則，法庭可委任“法庭之友”（“amicus curiae”）以公平公正的方式提出無利益關係的法律論據，以協助法庭。

7.6.8 除訴訟的正式各訴訟方及“法庭之友”（如有）外，法庭可酌情批予許可准許任何其他適當人士在實質聆訊中以口頭或書面方式提交證據或作出陳述，這可以是支持或反對該司法覆核申請（視乎情況而定）。

7.6.9 除非法庭另有指示，否則訴訟各方在聆訊開始前必須按實務指示向法庭提交論點綱要（“skeleton submissions”）（支持論點綱要須在實質聆訊展開前 7 整天送達，反對論點綱要須在實質聆訊展開前 3 整天送達）。¹⁰

7.7 濟助（除損害賠償外）

7.7.1 如申請人成功申請司法覆核，法庭有酌情決定權根據具體情況批予適合形式的最終濟助，包括履行義務令（履行義務）（“an order of mandamus”）、禁止令（禁止一項行為）（“prohibition”）或移審令（提出及撤銷一項決定）（“certiorari”）、禁制令（“injunction”）、宣告（關於法律權利）（“declaration”）或給予損害賠償（“damages”），視情況而定。

¹⁰ 實務指示 SL3（第 21 段）。

7.7.2 如申請人在作出司法覆核申請時過分地拖延及/或法院認為給予濟助可能會對任何人造成實質困難或實質地損害其權利，或有損良好的行政運作，法庭可拒絕批予該司法覆核的勝訴申請人所尋求的濟助。換言之，批予濟助仍然是法庭的酌情權問題。在 *Kwok Cheuk Kin v President of Legislative Council* [2021] HKCFA 38, FACV 2, 3 & 4/2021（判詞日期：5.11.2021）一案中，法院強調，由於各宗司法覆核申請的性質及可能出現的後果有很大差異，因此適用於耽延的原則並非絕對。如果濟助有追溯力，可以撤銷有關交易，而有關人士依賴其有效性行事，在此情況下，就更有可能造成他人蒙受困苦或損害或有損良好行政運作。若法律程序旨在讓法院就法律或憲法上的某些普遍爭議作出裁決，上述後果不太可能發生，解決爭議對公眾而言更為重要。因此，耽延可能是一個不太重要的因素。

7.7.3 如申請並無任何延誤，法庭一般不會只就行政上的不便或擔心將來會湧現大量類似案件（“防洪閘論點”）（“floodgates argument”）而拒絕給予濟助。

案例

在 *Re Lee Ka Ming (a minor)* [1991] 1 HKLR 307, HCMP 1812 & 1828/1990（判詞日期：24.8.1990）一案中，法庭在允許相關司法覆核申請並向提出申請的男童批予濟助時，駁回入境事務處處長提出的論點，即假如判該男童勝訴將會有如打開“防洪閘”的影響。上訴法庭於 CACV 162 & 163/1990，未彙編（判詞日期：22.3.1991）推翻原訟法庭的判決，“防洪閘”論點在上訴中亦沒有出現。

7.7.4 如程序不公平的理由成立，法庭在決定是否行使其酌情決定權撤銷決策機構的決定或給予其他適當的濟助

（如有）時，將以該違反事項是否對申請人造成任何損害作為相關考慮因素。

案例

在 *Leung Fuk Wah Oil v Commissioner of Police [2002] 3 HKLRD 653, CACV 2744/2001*（判詞日期：28.3.2002）一案中，上訴法庭裁定，鑒於司法覆核的補救是酌情決定，而申請人實質上並未受到任何損害，程序不公在該案中不成為撤銷決定的理由，法庭因而拒絕行使酌情給予任何濟助。

7.7.5 如決定因為違法（基於不公平、程序不當或其他原因）被撤銷，而下級決策機構能夠重新審議，法庭通常會下令將事項發回予該機構，以根據判決中所宣告的法律以及任何具體指示重新審議（如適當）。見 *Building Authority v Appeal Tribunal (Buildings) & Anor [2014] 1 HKLRD 716, CACV 277/2012*（判詞日期：3.1.2014）一案。

7.7.6 如法庭經考慮事項性質、可能給予的濟助所針對的人士及機構的性質，以及有關案件的所有情況後，認為公正及適宜，可作出宣告或批予禁制令。

7.7.7 宣告可在公法範圍內權威地宣佈（視情況而言）任何憲制性或法定條文的含義、任何政策或非法定安排的合法性、行使任何行政或立法權力的合法性，或訴訟各方申請司法覆核的合法權利。如理由充分，法院可考慮以濟助的形式作出此類宣告。見 *Securities and Futures Commission v Tiger Asia Management LLC & Ors (2013) 16 HKCFAR 324, FACV 10-13/2012*（判詞日期：10.5.2013）一案。

7.7.8 法庭可以裁定某項宣告違憲以廢除某種做法。法院在 *Vallejos Evangeline Banao v Commissioner of Registration*

& *Anor* [2011] 6 HKC 469, HCAL 124/2010 (判詞日期：28.10.2011) 一案訂明以下指引：

- (i) 法院承認行政的主要責任落在政府身上。
- (ii) 如果政府決定上訴，必須決定在未有上訴結果期間採取何種政策。
- (iii) 如果政府決定在等候上訴期間暫緩執行宣告，則必須符合以下前提條件：(1) 政府真誠地做出該決定；以及 (2) 受到不利影響的一方保留透過司法覆核質疑該決定的權利，而法治並未受損。

7.8 損害賠償

7.8.1 在司法覆核申請中，如申請包含損害賠償的申索，並且法庭信納，該申索可構成私法上伴隨及獨立的侵權訴訟因由，或根據法規可獲得賠償的權利，法庭可將損害賠償判給申請人。這反映了現行法律不承認就不合憲或違法行政行為造成的損失索取損害賠償是一項普遍權利。見 *A & Ors v Director of Immigration* [2008] 4 HKLRD 752, CACV 314-317/2007 (判詞日期：18.7.2008) 一案。

7.8.2 如申請人以公法為理由提出的司法覆核許可申請被拒，而其並未提出上訴，或其上訴被駁回，則申請人其後試圖以實質上論證相同的理由訴諸私法訴訟，儘管尋求不同的濟助，仍可能等同於濫用司法程序，而案件可予剔除。

案例

見 *何建民 v 香港警務處處長, 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

(判詞日期：26.5.2014) 一案。原告人為前警務人員，控告警務處處長於對他們進行紀律處分程序後錯誤解除他們的職務，當中他們聲稱禁止其代表律師出席審議屬錯誤做法。他們此前基於相同指稱而提出的司法覆核申請已被駁回。上訴法庭裁定依據相同的憲制性質疑以民事訴訟進行申索，實屬濫用程序，因為該憲制性質疑本應在司法覆核程序中提出。

7.8.3 有關因行政或司法行為而提出侵權訴訟因由以尋求損害賠償或法定賠償權利等其他可能訴因的撮要，見第 10 章“其他補救方法”。

7.9 訟費

7.9.1 在民事訴訟中勝訴的一方會獲判給訟費（“訟費因訴訟結果而定”）（“costs follow the event”）這一般規則，同樣適用於司法覆核程序。

7.9.2 公眾利益訴訟：法庭可考慮司法覆核的公眾利益特性，作為行使訟費酌情決定權相關的因素之一，而作出不同於慣常做法（慣常做法為訟費因訴訟結果而定）的命令。最重要的考慮是，若公法質疑被駁回，應否由申請人或公眾應否承擔後果。主要考慮因素包括：

- (i) 申請人是否已妥為提起法律程序，出於社會整體利益而就對公眾有廣泛重要性的爭論點尋求法庭指導，確保由公帑支付訟費是為了實現良好的公共管理；
- (ii) 司法判決是否有助於正確理解相關法律；
- (iii) 申請人會否從結果中獲取任何個人利益；及
- (iv) 申請人的案件是否有任何實質的勝訴機會。

見 *Chu Hoi Dick & Anor v Secretary for Home Affairs (No 2)* [2007] 4 HKC 428, HCAL 87/2007 (判詞日期：6.9.2007)、*Kwok Wing Hang & 23 Ors v Chief Executive in Council & Anor* [2021] HKCFA 11, FACV 6-9/2020 (判詞日期：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 (判詞日期：25.6.2021)。

7.9.3 司法覆核許可申請的訟費：由於許可申請為單方面作出，除特殊或不尋常情況外，不獲批予許可的司法覆核許申請人在一般情況下不會被命令向指認答辯人或指認有利害關係的人士支付訟費。只有於充分理由下才會謹慎行使酌情決定權作出這樣的訟費命令，其中包括引致訴訟對方參與聆訊的原因、該訴訟方的出席是否對法庭有重大幫助，以及該申請基本上缺乏理據，而時刻在意法庭已拒絕給予許可這情況。見 *Leung Kwok Hung v President of the Legislative Council* (2014) 17 HKCFAR 841, FACV 1/2014 (判詞日期：5.12.2014) 一案。

案例

雖然不獲批予許可的司法覆核許申請人在一般情況下不會被命令支付訟費，但在 *Cho Man Yee v Chief Executive of the HKSAR* [2021] HKCFI 1365, HCAL 2405/2020 (判詞日期：20.5.2021) 一案中，申請人被命令負擔香港特別行政區政府的訟費，理由是：(i) 該申請顯然有欠妥善；(ii) 指認答辯人已按指示提交回應，並提供實質性及有益的協助；以及 (iii) 該申請是濫用程序。

7.9.4 訟費保護令 (“protective costs order”)：在特殊情況下，法庭還可作出訟費保護令，即一項關於司法覆核敗訴方無須向勝方支付訟費的命令。在一般情況下，如法庭認為

符合以下條件，可於訴訟程序的任何階段作出訟費保護令：
(i) 提出的事項具有廣泛公眾重要性；(ii) 出於公眾利益必須處理該等議題；(iii) 申請人對案件的裁決結果沒有私人利益；
(iv) 考慮到申請人及答辯人的財政資源及可能涉及的訟費金額，作出該命令屬公平合理；及 (v) 如不作出該命令，申請人應會終止訴訟程序而相關行為亦合理。如申請人提供的服務屬義務性質，將很有可能增加申請訟費保障令的優勢。法庭可酌情決定根據上述考慮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（判詞日期：15.5.2018）引用 *R (Corner House Research) v Secretary of State for Trade and Industry* [2005] 1 WLR 2600）。

7.9.5 至於訟費金額，如須支付訟費的一方以欺壓性或其他不被法庭認可的不合理方式進行訴訟程序，法庭有權作出命令，以較寬鬆基準（即“按彌償基準”）（“on an indemnity basis”）來評定收取訟費的一方的訟費金額。

7.10 上訴

7.10.1 凡司法覆核申請許可遭法庭拒准或在有條款施加的情況下獲批予，申請人可在法庭作出命令後 14 天內，針對該命令而向上訴法庭提出上訴。

7.10.2 如司法覆核許可的申請期已過，而原訟法庭拒絕延長時限，該等裁決是法庭拒絕批予司法覆核申請許可的重要組成部分，因此申請人可在法庭作出該等裁決後 14 天內，以上文第 7.10.1 條所在的相同方式，就拒絕延長提出司法覆核的時限提出上訴。見 *AH v Director of Immigration* [2020] 4 HKC 454, [2020] HKCFA 22, FACV 2/2020（判詞日期：14.7.2020）一案。

7.10.3 如獲批許可，而司法覆核得到實質裁定，敗訴方可於有關判決、命令或決定發出之日起 28 日內向上訴法庭就該命令提出上訴。

7.10.4 獲送達上訴通知書的答辯人，如意欲爭議(i)下級法庭的決定無論如何或在上訴全部或部分得直的情況下予以更改，或(ii)下級法庭的決定，應基於該法庭所倚據的理由以外的理由而予以確認，或(iii)在交相上訴的情況下，下級法庭的決定全部或部分屬於錯誤，則必須發出和送達答辯人通知書。

7.10.5 在特殊情況下，民事上訴可由原訟法庭直達終審法院（一般稱為越級上訴（“leap-frog appeals”））。當原訟法庭及所有訴訟各方同意案情涉及具有重大廣泛的或關乎公眾的重要性的法律問題，而該法律問題純粹或主要是涉及對《基本法》的詮釋，該法官在該法律問題上必須受上訴法庭或終審法院在之前的法律程序中某項決定所約束，則越級上訴可能適用（*Town Planning Board v Society for the Protection of the Harbour Ltd* (2004) 7 HKCFAR 1, FACV 14/2003（判詞日期：9.1.2004））。

7.10.6 根據《行政長官選舉條例》（第 569 章），如終審法院上訴委員會給予許可，越級上訴機制亦適用於司法覆核程序（*Re Ho Chun Yan, Albert* (2012) 15 HKCFAR 686, FAMV 21-22, 24-26, 32-34/2012（判詞日期：13.11.2012））。

7.11 介入訴訟

7.11.1 在司法覆核程序的任何階段均可向法庭申請介入該程序的許可。法庭考慮以下主要因素後，可給予“獲得聆聽的恰當的人”（“a proper person to be heard”）介入許可：(1) 上訴是否主要涉及具有重大廣泛的或關乎公眾的重要性的法律問題；(2) 擬議介入人的知識或特定觀點是否能夠讓其向法

庭提供更全面的看法；(3) 相反，擬議介入人會否僅為重複現有訴訟方將要提出的論點；(4) 總括而言，有關介入是否有用及看來合理；及(5) 有關介入是否會對現有訴訟各方或法庭造成任何損害。見 *QT v Director of Immigration & Ors*，未彙編，CACV 117/2016（判詞日期：8.6.2017）及 *W v Registrar of Marriages* [2010] 6 HKC 359, HCAL 120/2009（判詞日期：5.10.2010）。

7.12 案件管理

7.12.1 自 2009 年起生效的實務指示 SL3 就司法覆核程序作出一般性的規定。2021 年 5 月，《憲法及行政訴訟審訊表》實務指示 26.1 頒佈，當中規定（除其他外）法院可以發出適當的案件管理指示，而該等指示可凌駕於實務指示 SL3 所述的時間表，從而對許可及實質申請施加更嚴謹或仔細的案件管理控制。當中亦特別規定，法庭將在聆訊結束時，表明頒下判案書的日期，並在有需要押後的情況下將新的日期通知當事人。

8. 出入境範疇內的司法覆核 （出入境事宜）

8.1 概述

8.1.1 基於香港特別行政區的獨特情況，入境事務處必須採取嚴格的入境管制措施，並就出入境事宜向入境事務處處長（“處長”）賦予廣泛的酌情決定權，法院不會輕易干涉其行使該酌情決定權。就此而言，《基本法》第 154(2)條規定，香港特別行政區可對世界各國或各地區的人士的入境、逗留和離境實行出入境管制。在本地層面，處長透過《入境條例》（第 115 章）實施及施加該出入境管制。

8.1.2 處長在行使其出入境管制權及廣泛酌情權時，須遵守《基本法》、《人權條例》及普通法對基本權利的保障。相應地，《基本法》第 24 條規定，香港特別行政區居民包括永久性居民和永久居民。基本法第 41 條則涉及在香港特別行政區境內的香港居民以外的其他人，例如非法入境者及訪客。概括而言，有三類不同的人士，亦即永久性居民、非永久性居民和非居民，他們擁有不同的權利。

8.1.3 法院根據既定的公法原則透過司法審核保留監督管轄權，確保處長行使權力時不會侵犯相關人士受《基本法》、《人權條例》及普通法保障的合法權利：見 *BI & BH v Director of Immigration* [2016] HKLRD 520, CACV 9, 103 & 134/2015（判詞日期：8.3.2016）一案。特別是，法院或會以嚴謹的態度來覆核處長對外籍人士及其公法權利所作出的相關決定，尤其是當出入境事宜涉及有關基本權利的爭議時：見 *C & Ors v Director of Immigration* (2013) 16 HKCFAR 280, FACV 18/2011（判詞日期：25.3.2013）。

8.2 居留權

8.2.1 《入境條例》於 1.4.1972 首次生效。當時成文法律彙編中沒有提到“居留權”（“right of abode”）和“永久性居民”（“permanent resident”）。於 19.12.1984，中國政府和英國政府簽署了《中英聯合聲明》，當中附件 1 第 14 條詳細闡述了中華人民共和國對在香港擁有居留權的人士類別的基本政策。《入境條例》於 1987 年進行重大修訂，為“居留權”和“永久性居民”概念提供法定基礎。《基本法》於 4.4.1990 頒佈。《基本法》第 24 條對永久性居民的定義，參照了《中英聯合聲明》附件 1 第 14 條，並已體現在現行《入境條例》附表 1：見 *Vallejos Evangeline Banao v Commissioner of Registration* [2011] 6 HKC 469, HCAL 124/2010（判詞日期：30.9.2011）一案。

8.2.2 根據《入境條例》第 2A 條的規定，永久性居民享有香港居留權，包括香港入境權，和不被施加任何逗留香港的條件，且不會被遞解或遣送離境的權利。永久居民有權領取一張說明其擁有永久居留權的香港永久性居民身份證。

8.2.3 非永久性居民有資格領取香港身份證，但沒有居留權，也沒有資格領取香港永久性居民身份證。此外，部分基本權利僅永久性居民方能享有，例如：《基本法》第 26 條有關選舉權和被選舉權，以及《人權法案》第 21 條有關參與公眾生活的權利。不過，所有香港居民（不論永久或非永久性居民）均享有在《基本法》第 3 章及《人權條例》保障下的其他基本權利。根據《基本法》第 41 條，非居民依法享有《基本法》第 3 章規定的香港居民的基本權利和自由：見 *Kong Yunming v The Director of Social Welfare* (2013) 16 HKCFAR 985, FACV 2/2013（判詞日期：17.12.2013）一案判詞第 163 段。

8.2.4 自從 1.7.1997 恢復行使主權以來，居留權問題引起各種重大訴訟。較早前有關居留權的爭議始於內地出生的子女根據《基本法》申索其在香港可享有居留權。

見 *Ng Ka Ling & Ors v Director of Immigration (1999) 2 HKCFAR 4, FACV 14/1998*（判詞日期：29.1.1999）一案，以及 *Chan Kam Nga v Director of Immigration (1999) 2 HKCFAR 82, FACV 3/1998*（判詞日期：29.1.1999）一案。相關法律已有定論：

人大常委會於 26.6.1999 對《基本法》第 22(4)條及第 24(2)(3)條作出解釋。該解釋自 1.7.1997 起生效：

- (a) 根據《基本法》第 22(4)條，來自中國內地其他地區的人士，包括屬於《基本法》第 24(2)(3)條類別的人士，因任何理由而希望進入香港，必須按照國家有關法律和行政法規的規定向有關部門申請辦理批准手續，而且必須持有有關部門簽發的有效證件才能進入香港特別行政區；見 *Ng Siu Tung & Ors v Director of Immigration (2002) 5 HKCFAR 1, FACV 1, 2 & 3/2001*（判詞日期：10.1.2002）；及
- (b) 要合資格成為根據《基本法》第 24(2)(3)條所訂明的永久性居民，在有關的人出生時，其父母任何一方或父母雙方必須是屬於《基本法》第 24(2)(1)條類別或《基本法》第 24(2)(2)條類別的永久性居民；見 *Lau Kong Yung & Ors v Director of Immigration (1999) 2 HKCFAR 300, FACV 10 & 11/1999*（判詞日期：3.12.1999）一案。

8.2.5 對於希望根據基本法第 24(2)(4)條在香港申索居留權的外籍非永久性居民和及非居民，他們必須滿足以下要求：

- (a) 持有效旅行證件進入香港；
- (b) 在香港通常連續居住不少於七年；及
- (c) 以香港為其永久居住地。

8.2.6 在申索居留權的人士部分是持工作簽證進入香港的外籍家庭傭工（“外傭”），及其在香港出生的未成年子女。根據《入境條例》第 2(4)(a)(vi) 條，受僱為外傭的人士不得被視為通常居住於香港，外傭不能申請居留權，因為她們無法滿足《基本法》第 24(2)(4) 條下的通常居住要求。

案例

在 *Vallejos and Domingo v Commissioner of Registration & Anor (2013) 16 HKCFAR 45, FACV 19 & 20/2012*（判詞日期：25.3.2013）一案中，申請人是來自菲律賓並在香港工作超過 20 年的外傭，她們辯稱《入境條例》第 2(4)(a)(vi) 條不符合《基本法》第 24(2)(4) 條並且無效。終審法院裁定，第 2(4)(a)(vi) 條符合《基本法》第 24(2)(4) 條一致，而鑑於外傭留港工作的限制性，她們在香港逗留不符合申索居留權所需的通常居住要求。

8.2.7 在考慮未成年人的居留權申請時，《基本法》第 24(2)(4) 條下的通常居住地和永久性居住地的問題十分取決於有關事實情況，並取決於父母或監護人的居住地。

案例

在 *Gutierrez Joseph James, a minor v Commissioner of Registration & Anor (2014) 17 HKCFAR 518, FACV 2/2014*（判詞日期：18.9.2014）一案中，上訴人自出生以來已在香港連續居住約 10 年，期間曾多次延長旅遊簽證並有數段時間

不在香港，而其母親是外傭，先後為不同僱主工作。法院認為，《基本法》第 24(2)(4) 條的永久居留規定要求申索居留權的兒童符合以香港作為永久居住地的準則，同時須考慮個別情況，包括本人或其父母或合法監護人代其或為其利益而作出的任何行動或安排。

8.3 其他基本權利

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權利（只有少數例外情況）。處長的出入境管制權包括有權對入境香港施加逗留條件及政策要求，以及有權將入境人士遣送或遞解離境，這些權力可能涉及基本權利，並受司法覆核。

(a) 簽證政策

8.3.2 對於尋求進入和逗留在香港的非居民來說，處長根據不同入境簽證政策所作出的決定通常都會受到挑戰，例如就業政策和受養人政策。

8.3.3 如果該等權利受《人權條例》第 11 條規定的出入境保留條文約束，非居民可能無法對依賴《人權條例》之下權利的出入境政策提出質疑。如果某一國際條約未納入本地法律並且條約的相關部分受保留條文約束，非居民亦可能無法依賴國際條約規定的權利。

案例

在 *Lubiano Nancy Almorin v Director of Immigration* [2020] 5 HKLRD 107, [2020] HKCA 782, CACV 112/2018（判詞日期：21.9.2020）一案中，一名外傭質疑香港的入境及勞工政策，即外傭必須在僱主的住所工作及居住（“留宿規定”），處長只會向承諾遵守規定的外傭批出工作簽證。該名外傭根

據《經濟、社會與文化權利的國際公約》（“《經社文權利公約》”）第 7 條訂明的充足休息和工時限制，宣稱留宿規定增加違反《經社文權利公約》第 7 條規定的外傭基本人權的風險。

上訴法庭裁定，外傭不能依賴《經社文權利公約》第 7 條訂明的上述權利行事，因為該權利與《人權條例》第 4(3)條下免受強迫勞役的權利性質相同，而處長對在香港接受僱傭工作施加限制的權利屬於《經社文權利公約》第 6 條保留條文的涵蓋範圍。

8.3.4 因此處長實施入境政策時並無義務亦毋須考慮人道因素：見 *Lau Kong Yung & Ors v Director of Immigration* (1999) 2 HKCFAR 300, FACV 10 & 11/1999（判詞日期：3.12.1999）一案判詞第 332G-H 段。而在處長考慮人道因素的情況下，如果過程中存在不公，法院可以干預：見 *BI & BH v Director of Immigration* [2016] HKLRD 520, CACV 9, 103 & 134/2015（判詞日期：8.3.2016）一案判詞第 70-105 段。

8.3.5 在某些情況下，即使申請人（外籍人士）及保證人（永久性居民或非永久性居民）之間的配偶關係被認為屬實，處長亦會拒絕向受養人發出簽證。

案例

在 *H & AH v Director of Immigration* (2020) 23 HKCFAR 437, [2020] HKCFA 34, FAMV 415/2019 & 3/2020（判詞日期：12.11.2020）一案中，兩宗案件的申請人均為免遣返聲請人。H 案的申請人有一項涉嫌犯罪的記錄，而 AH 案的申請人有一項定罪記錄。兩名申請人的妻子均為非永久性居民，兩人以受養人身份提出的申請被處長拒絕。終審法院認為，受養人政策並非家庭團聚政策，申請資格規定申請人必須沒

有任何已知的不良記錄，才能獲發簽證，該項規定不僅限於嚴重罪行的定罪記錄。另見 *BI & BH*，同上。

(b) 家庭權利

8.3.6 外籍人士基於家庭成員的權利，宣稱自己有進入和逗留在香港的權利的情況亦越來越多。現時法律上已有定論，外籍人士不能依賴這些權利行事。

案例

在 *Comilang & Ors v Director of Immigration (2019) 22 HKCFAR 59, [2019] HKCFA 10, FACV 9 & 10/2018*（判詞日期：4.4.2019）一案中，兩名沒有居留權也無權入境香港及逗留的外傭申請留港許可，以照顧她們身為永久性居民的未成年子女。處長拒絕兩人的申請，因為她們不符合任何入境政策，亦不屬於處長可以行使酌情權批准申請的特殊情況。兩人以司法覆核方式對處長的決定提出質疑，終審法院裁定處長並無義務考慮《基本法》及《人權法案》相關條文（例如《基本法》第 24 條及《人權條例》第 14 條）下所指稱的家庭權利。終審法院進一步裁定，當處長根據《基本法》第 39 條賦予憲法效力的《人權條例》第 11 條行使酌情權，拒絕向上訴人發出留港許可時，並不涉及上訴人依賴相關的國際條約及公約（例如《公民權利公約》第 17 條及第 23 條）行事。

(c) 工作權

8.3.7 根據《入境條例》，處長有權准許非居民（包括免遣返聲請獲確立的人士）在香港工作。

案例

在 *GA v Director of Immigration (2014) 17 HKCFAR 60, FACV 7, 8, 9 & 10/2013*（判詞日期：18.2.2014）一案中，有經核實難民身分及其酷刑聲請獲得確立的人士聲稱根據《人權條例》第 14 條、《經社文權利公約》第 6 條及《基本法》第 33 條，享有工作的憲法權利，而處長拒絕向他們發出在港工作許可。終審法院駁回上訴，裁定處長可酌情決定處於相同處境的人士應否獲准在港工作，該等酌情權屬出入境管制的範疇，並須遵守《香港條例》第 11 條的出入境保留規定。上訴人不能依賴《經社文權利公約》第 6 條下的任何權利行事，因為該公約並非本地法律，並且受英國就該公約所作保留（適用於香港）的約束。此外，《基本法》第 33 條並未提及一般的工作權利，而僅涉及範圍較窄的選擇職業的自由。

(d) 遣送/遞解離境

8.3.8 在考慮將無權入境香港或逗留的外籍人士遣送或遞解離境時，處長會考慮他們提出的基本權利。

案例

在 *Sukhmander Singh v Permanent Secretary for Security*，未彙編，*CACV 370/2005*（判詞日期：20.7.2006）一案中，申請人是非永久性居民，聲稱如果其被遞解離境到印度，生命將受到威脅，因為他會因為別無他法而被迫與他的襲擊者住在同一個村莊。上訴法庭裁定，任何實際的人身安全風險如被證明屬實，決策者就不能忽視該因素，而且保安局常任秘書長未能考慮申請人如被遞解回國後時所面臨風險程度之關鍵問題，因此將案件發回保安局重新作出決定。

8.4 免遣返聲請

8.4.1 免遣返聲請是指要求避免從香港被驅逐、遣返或移交至另一國家而提出的免遣返保護聲請。

8.4.2 免遣返聲請處理機制的起源及現狀總結如下。根據終審法院在 *Secretary for Security v Sakthevel Prabakar* (2004) 7 HKCFAR 187, FACV 16/2003（判詞日期：8.6.2004）一案中的判決，在評估酷刑聲請時需要有高標準的公平性（“high standards of fairness”），為此入境處引入評估酷刑聲請的行政機制。原訟法庭就 *FB & Ors v Director of Immigration* [2009] 2 HKLRD 346, HCAL 51, 105-7 & 125-6/2007（判詞日期：5.12.2008）一案作出判決，裁定在免遣返聲請人向處長提出其個案時，應向其提供免費法律代表服務。相應地，上述機制於 2009 年 12 月進一步改善（“經改善的行政機制”）。經改善的行政機制其後在 3.12.2012 生效的《入境條例》第 VIIC 部（由 2012 年《入境修訂條例》引入）的法定框架中得到支持。

8.4.3 此外，根據終審法院分別於 2012 年 12 月和 2013 年 3 月在 *Ubamaka Edward Wilson v Secretary for Security* (2012) 15 HKCFAR 743, FACV 15/2011（判詞日期：21.12.2012）一案及 *C & Ors v Director of Immigration* (2013) 16 HKCFAR 280, FACV 18-20/2011（判詞日期：25.3.2013）一案中的裁決，香港政府引入統一審核機制，根據所有適用理由，一次過審核免遣返聲請，包括：《入境條例》下所指的酷刑風險；《人權條例》下所指絕對及不容減免的權利會被侵犯的重大人身風險；以及迫害風險。統一審核機制的程序，是按照現行免遣返聲請法定審核程序所制訂，確保合乎高度公平標準。

8.4.4 對免遣返聲請的審核受到多宗司法覆核挑戰。法院在裁決時堅持以下法律原則：

- (a) 雖然免遣返聲請人在向處長提出其個案時有權獲得免費法律代表服務，但並無案例表明聲請人在法律程序的所有階段都必須擁有獲得免費法律代表服務的絕對權利：見 *FB & Ors v Director of Immigration* [2009] 2 HKLRD 346, HCAL 51, 105-7 & 125-6/2007（判詞日期：5.12.2008）一案及 *Re Zunariyah* [2018] HKCA 14, CACV 195/2017（判詞日期：11.1.2018 一案）。
- (b) 免遣返聲請上訴/呈請的性質涉及對聲請的重新聆訊。酷刑聲請上訴委員會／免遣返聲請呈請辦事處會重新考慮有關聲請，可以錄取新的口頭證供，並可以在考慮或不考慮處長的審核結果的情況下裁斷事實：見 *AM v Director of Immigration & William Lam, Adjudicator* [2014] 1 HKC 416, HCAL 102/2012（判詞日期：20.11.2013 一案）。
- (c) 即使在免遣返聲請背景下也沒有絕對的口頭聆訊權。是否舉行口頭聆訊取決於公平性。關鍵是在適當的情況下，給予聲請人機會作出有價值或有效的陳述。見 *ST v Betty Kwan & Ors* [2014] 4 HKLRD 277, CACV 115/2013（判詞日期：26.6.2014）一案。

9. 土地、環境、規劃及建築範疇的司法覆核

9.1 引言

9.1.1 近年，香港出現了大量與土地、環境、規劃和建築事項有關的司法覆核個案。這些個案涉及多種不同的爭議，例如申請人申請覆核的資格和案件的可審判性（“justiciability”），以及本指南的上述章節中所提及的各種司法覆核理由。

9.2 有關土地事項的司法覆核

9.2.1 根據《基本法》第7條，香港特別行政區政府負責管理、使用和發展土地，以及授予個人、法人或組織使用或開發土地的租約。在實際情況下，這項權力由行政長官轉授（“delegate”）予發展局局長，再轉授予地政總署——亦即政府的土地管理執行機關——的人員。有關土地事項的司法覆核，通常牽涉到地政總署署長在批地和徵用土地過程中的行政決定，以及在執行批租條件的情況下引起。

9.2.2 在有關土地的司法覆核中，其中一個最關鍵的爭議是個案中的決定是否可以被司法覆核。

案例

Hang Wah Chong Investment Co Ltd v Attorney General [1981] 1 WLR 1141（判詞日期：23.3.1981）是一宗裁定地政總署署長的決定是否具有可審判性的重要個案。在此個案中，申請人（政府土地的承租人）打算興建須獲得時任工務司批准的建築物。工務司授予批准的條件是申請人需要先支付地價。

申請人對此透過司法覆核提出質疑。樞密院認為工務司僅作為政府的土地代理人要求申請人支付地價，因此該決定應以私法而非公法的框架來處理。這情況引申至一項廣泛原則的確立：與政府租賃有關的決定（即官員僅作為政府的土地代理人照顧政府作為業主的利益）通常不可以透過司法覆核處理。¹¹

9.2.3 雖然地政總署署長的角色是政府的土地代理人，而長久以來的原則是，由地政總署署長在該身份下所作的決定一般應在私法的框架下予以處理，但近年來的司法覆核個案顯示，法院可能會視地政總署署長的某些決定屬於“公眾”性質（即影響公法權利）。真正的問題是，作出決定是否等同於在公共範疇執行一項職能：見 *Hong Kong and China Gas Co Ltd v Director of Lands* [1997] HKLRD 1291, HCAL 50/1997（判詞日期：21.11.1997），其內容為 *Kam Lan Koon & Ors v Secretary for Justice* [1999] 3 HKC 591; CACV 197/1998（判詞日期：29.7.1999）判詞所引用。

案例

在 *Chau Tam Yuet Ching v Director of Lands* [2013] 3 HKLRD 169, CACV 170/2012（判詞日期：24.5.2013）一案中，地政總署署長除了其他事項外，根據《土地（雜項條文）條例》（第 28 章）第 5 條賦予的權力，取消由申請人就西貢區土地持有的政府土地租用牌照。上訴法庭考慮了兩類案例：裁定地政總署署長的決定可由司法覆核來處理的（包括 *Wong Wai Hing Christopher v Director of Lands* [2011] 1 HKLRD C2; HCAL 95, 97 & 98/2010（判詞日期：24.9.2010）），以及裁定它們不可由司法覆核來處理。法院最終裁定僅僅因法定權力而令該決定含有一些公共元素並不足以令其轉變為一項公法決定，並應審視該法定制度以了解該制度是否灌輸了充分

¹¹ 見第 2.3.2 章有關司法覆核的一般限制。

的公共特性於該決定中，使其可接受司法覆核的處理。法院接納，於作出涉案決定時，地政總署署長正行使其作為發牌人的權利，並正履行私人職能，因此這是一項商業決定，不可以司法覆核來處理。

9.2.4 總括而言，現時法院將會按照個別個案，判斷地政總署署長的決定是否可審理。即使決定關乎同一項政策，亦未必會含有相同程度的公共特性。舉例來說，在 *Koon Ping Leung v Director of Lands* [2012] 2 HKC 329; HCAL 14/2011（判詞日期：26.1.2012）一案中，地政總署署長根據《小型屋宇政策》拒絕授予土地以作興建房屋的決定被裁定為可予以司法覆核處理。但在 *Hung Hing v Director of Lands* [2015] 5 HKLRD 516; CACV 118/2015（判詞日期：17.9.2015）一案中，上訴法庭裁定並非每一項與《小型屋宇政策》有關的事項均可被司法覆核，而地政總署署長在該政策下拒絕授予土地以興建連接房屋的車輛通道的決定並不可被司法覆核。因此，在每一個個案中，關鍵問題仍在於政府官員在作出涉案決定時所擔當的角色或履行的職能是否具有充分的公共元素，致使該決定可以司法覆核來處理。

9.3 有關環境事項的質疑

9.3.1 面對公眾愈加關心環境狀況，以及環境惡化對香港公共衛生的影響，對此關注的市民和利益團體因此而申請司法覆核。

9.3.2 在 2000 年代初中期，有關環境的司法覆核個案中，最影響深遠的均與維多利亞港填海有關。最受人注目的質疑由保護海港協會（“協會”）——一個旨在防止維港遭到過度及／或非法填海的公共利益團體——所提出。

案例

在 *Society for the Protection of the Harbour v Town Planning Board (2004) 7 HKCFAR 1, FACV 14/2003*（判詞日期：9.1.2004）一案中，協會質疑城市規劃委員會（“委員會”）修訂灣仔北分區計劃大綱圖（“Outline Zoning Plan”），以便允許在灣仔海濱一帶進行填海工程的決定。協會的主要理由是委員會誤解了《保護海港條例》（第 531 章）第 3 條，其中列明維港獲認定為香港人的特別公有資產和天然遺產及“不准許進行海港填海工程的推定”（“Presumption against Reclamation”），因此委員會犯了法律上的錯誤。法院（原訟法庭和終審法院）接納協會提出的主要論點——第 3 條要求委員會採取“凌駕性公眾需要”的測試，即委員會必須提供有力和令人信服的材料，以證明進行填海的凌駕性公眾需要能夠推翻不准進行填海工程的推定。由於委員會未有採用該項測試，其決定因法律錯誤而被撤銷，併發還予其作重新考慮。

9.3.3 近年，以司法覆核方式提出有關環境的質疑，大部份都與根據《環境影響評估條例》（第 499 章）所作的決定有關。此條例旨在就環境保護訂定條文，並已為“指定工程項目”（即除非得到恰當的研究和控制，否則有機會對環境造成嚴重不良影響的工程項目）引入環境影響評估（“環評”）程序。根據環評程序，工程項目的倡議者必須擬備一份符合由環境保護署署長發出的“研究概要”（“study brief”）（按工程項目而特別制訂）以及由環境局局長發出的“技術備忘錄”。大部份司法覆核個案的爭議都涉及對“研究概要”和“技術備忘錄”中的要求的釋義。

案例

在 *Shiu Wing Steel Ltd v Director of Protection and Airport Authority (No. 2) (2006) 9 HKCFAR 478, FACV 28/2005* (判詞日期：17.7.2006) 一案中，申請人（一間鋼鐵廠的經營者）質疑環境保護署署長批准由機場管理局擬備的一份環評報告的決定。該份環評報告乃有關機場管理局建議在申請人的位址旁邊建造一個永久性空氣燃料生產場以儲存航空燃料。此案的爭議在於該份環評報告是否未有包括量化風險評估，以涵蓋在瞬間或幾乎瞬間之下完全流失儲存罐內容物的災難性事故的情況。終審法院（推翻原訟法庭和上訴法庭的裁決）裁定，“技術備忘錄”和“研究概要”的含意是由法庭處理的法律問題，並採取一個目的為本的釋義方式（“**purposive interpretation**”），即於考慮一個工程項目對環境是否有潛在影響時，如果採納的預測方法忽略了可能情況的後果，其中可能會導致人命傷亡，則除非該等情況的起因是已被預期或預料到的，否則該考慮屬有欠完善（見第 64 段）。因此，法院裁定在環評報告中欠缺量化風險評估，即表示當中涉及可能會影響報告的結果和結論的忽略或缺失。如此之下，環境保護署署長沒有權力批准該環評報告，其決定被撤銷。

在 *Chu Yee Wah v Director of Environmental Protection [2011] 5 HKLRD 469, CACV 84/2011* (判詞日期：27.9.2011) 一案中，申請人質疑環境保護署署長沒有權力批准有關港珠澳大橋指定工程項目的環評報告，原因是該報告不符合“技術備忘錄”和“研究概要”的要求。具體來說，受爭論的主要爭議是該等工程項目對空氣質素的影響是否已在環評報告中恰當地予以評估。上訴法庭（批准環境保護署署長的上訴）裁定，在“技術備忘錄”和“研究概要”的真正解釋下，“獨立”分析並不需要。相反，法院認為環境保護署署長是恰當地基於現有空氣質素目標（一個可接受環境標準以量度某指定工程項目對環境造成的影響是否會對健康不利）發出環境許可證。值得注意的是，時任上訴法庭副庭長鄧楨（鄧國楨）表示，雖然

“技術備忘錄”和“研究概要”的要求是甚麼關乎由法庭作出的釋義，但環境保護署署長需要甚麼資料來作出有根據的決定，可能及往往（亦）是一項專業判斷的問題（見第 96 段）。

9.3.4 除了擔任授予批准的主管當局外，環境保護署署長在某些情況下亦根據《環境影響評估條例》擔當倡議者的角色。最近，環境保護署署長同時履行多項職責的安排受到質疑。

案例

在 *Leung Hon Wai v Director of Environmental Protection (2015) 18 HKCFAR 568, FACV 2/2015*（判詞日期：18.12.2015）一案中，環境保護署的基建規劃組作為在石鼓洲附近的人工島嶼上興建及運作一個市政垃圾焚化爐的倡議者，以環境保護署署長的名義根據《環境影響評估條例》向環境保護署環境評估科提出申請，而最終環保署署長作出批准環評報告及許可證的決定。此案的爭議在於帶領環境保護署的環境保護署署長，是否可在以主管當局的身份授予批准的同時，成為指名的申請人。終審法院裁定，在《環境影響評估條例》的真正解釋下，環境保護署（由環境保護署署長帶領）可成為尋求環境保護署署長批准的申請人，除非在擔當這個角色時必然或事實上的確產生無可避免的利益衝突。由於環境評估科和基建規劃組的職能清晰地分開，同時立法機關明確地預想到環境保護署署長作為廢物處置的主管當局及廢物處置設施的倡議者，可能會根據《環境影響評估條例》申請環境許可證，在這個個案下沒有基礎去排除環境保護署及環境保護署署長成為專案的倡議者，因此上訴被駁回，環境保護署署長勝訴。

9.4 規劃個案

9.4.1 《城市規劃條例》（第 131 章）規定了城市規劃委員會（“委員會”）的成立，而其職能於第 3 條中訂明，當中包括（除其他事項外）要求委員會“承擔有系統地擬備香港地區的佈局設計及適宜在該等地區內建立的建築物類型的草圖”。《城市規劃條例》亦訂明了公眾諮詢程序，當中委員會必須先考慮公眾對草圖的表述和意見，才將草圖遞交予行政長官會同行政會議作批准。圖則制訂過程及公眾諮詢程序影響公眾的權利，並是多宗司法覆核申請個案的主題。這些涉及規劃的司法覆核案件當中，很多案件提出的質疑都源自對分區計劃大綱草圖有機會對土地准許的發展密度實施規劃限制而構成負面影響的關注。

9.4.2 司法覆核的其中一個主要質疑，是有關委員會的權力範圍。

案例

在 *Turbo Top Ltd v Town Planning Board*，未彙編，HCAL 52/2011（判詞日期：21.11.2011）一案中，委員會建議修訂“長江集團中心”所處地區的分區計劃大綱草圖，將該區域重新劃定為“商業(1)”區，並在草圖的註釋表中規定該區應最少有 800 個公共泊車位。申請人聲稱委員會有關修訂的決定屬越權，原因是該等修訂對特定建築物而非某區域的使用構成了不能容許的“微觀管理”。在原訴法庭中，法官芮安牟認為正如《城市規劃條例》的詳題和第 3 及第 4 條所定義，該等決定毫不含糊地屬於委員會的職能範圍。為了社區的“便利及一般福利”，委員會指定該區域為一個商業(1)區並實施最少數目的泊車位。

9.4.3 以其他理由，包括重大的事實錯誤，提出司法覆核的例子還有很多，例如 *Smart Gain Investment Ltd v Town*

Planning Board & Anor，未彙編，HCAL 12/2007（判詞日期：6.11.2007）（另見上文第 3.3.25 段）。

9.4.4 部份質疑亦指控規劃決定侵犯了獲憲制性保障的權利。其中最常見的涉案權利是《基本法》第 6 條及第 105 條所包含的權利，分別列明“香港特別行政區依法保護私有財產權”以及“香港特別行政區依法保護私人 and 法人財產的取得、使用、處置和繼承的權利，以及被徵用財產的所有人得到補償的權利……”，見 *Hysan Development Co Ltd & Ors v Town Planning Board* (2016) 19 HKCFAR 372, FACV 21 & 22/2015（判詞日期：26.9.2016）一案。

9.4.5 草擬或獲批准的規劃圖則可就某些目的授予許可。在這種情況下，委員會有權根據《城市規劃條例》第 16 條向申請人授予或拒絕授予此等許可，而該決定根據第 17 條受到委員會的審核。近來，委員會在第 17 條下進行審核的實質權力範圍受到質疑。

案例

在 *Town Planning Board v Town Planning Appeal Board* (2017) 20 HKCFAR 196, FACV 8/2016（判詞日期：16.2.2017）一案中，經上訴後，城市規劃上訴委員會根據某些條件授予《城市規劃條例》第 16 條下的許可。然而，在實施過程中，委員會就其中一個條件拒絕授予批准，並根據《城市規劃條例》第 17 條拒絕審核這項拒絕，理由是其並無權力作出該審核。終審法院以大比數（4 比 1）裁定，根據第 17 條的真正解釋，在第 17 條下的審核範圍是狹窄的，其中只涵蓋拒絕根據《城市規劃條例》第 16 條授予許可或授予附帶條件許可的決定，而並不包括不論性質，每一項與第 16 條有關的決定。

9.5 建築個案

9.5.1 除了由城市規劃委員會就香港各區域的佈局設計及各類建築物所實施的一般規劃限制外，尋求興建建築物或執行建築工程的人士，亦須遵守《建築物條例》（第 123 章）有關特定發展的規定。屋宇署可按《建築物條例》列明的理由，拒絕批准建築工程的圖則。近年，《建築物條例》第 16 條列明的拒絕給予批准的法定理由的恰當釋義受到審核。

案例

在 *Building Authority v Appeal Tribunal (Buildings) (2015) 18 HKCFAR 317, FACV 7/2014*（判詞日期：13.3.2015）一案中，申請人就以 39 層高的大廈取代 5 層高的大廈遞交建築圖則，該規劃被屋宇署拒絕，理由是，除了其他事項外，根據《建築物條例》第 16(1)(g)條，擬定的大廈與緊鄰大廈的高度不同，可能會令該位置的密度增加，繼而對交通造成危險及／或不便。終審法院處理的爭議是，根據第 16(1)(g)條，健康、安全及其他城市規劃方面的因素是否應被視為考慮因素。法院按第 16(1)(g)條的目的性解釋，裁定若第 16(1)(g)條所指明的差別直接引起健康、安全和城市規劃方面的事項（或換句話說，與其有因果關係），則該等事項屬於相關考慮因素。由於屋宇署的職責與城市規劃委員會的職責不同，在第 16(1)(g)條中列明任何擬進行的建築工程的“高度、設計、類型或擬作用途”，在作為城市規劃的考慮因素的同時，亦應由屋宇署予以考慮，理由是該等因素與擬進行的發展相關，而非“一般”城市規劃的考慮因素。因此屋宇署考慮因大廈高度差異而令密度增加及對交通造成不良影響是正確的。

在 *Real Estate Developers Association of Hong Kong v Building Authority (2016) 19 HKCFAR 243, FACV 19/2015*（判詞日期：19.5.2016）一案中，屋宇署要求於遞交擬進行的新建築工程的建築圖則時，須一併就涉案“地盤”提供擁有權的詳情

及證明或其取得業權的實際前景的政策受到質疑。終審法院認為《建築物條例》第 16 條應在《建築物條例》及《建築物（規劃）條例》（第 123F 章）其他條文的背景下予以解釋，並裁定在《建築物（規劃）條例》下，“地盤”的概念僅包括申請人所擁有或有實際前景可控制的土地，同時在《建築物條例》的更廣泛背景下作出目的性解釋，必須有真誠（“bona fide”）的意圖下在該土地興建獲批准的建築物，該土地方合資格視為地盤。因此，根據《建築物條例》第 16(1)(i)條，屋宇署可要求提供擁有權詳情或取得控制的實際前景。第 16 條的其他條文亦適用：“在第(1)(a)條下由於該等圖則與該地盤無關；在第(1)(c)條下由於該申請並無包括所需的擁有權詳情或取得控制的實際前景；以及在(1)(d)條下由於只有在與建築工程相關的圖則已恰當地得到批准下，方可進行該等建築工程，因此該等圖則可被拒絕給予批准”（見第 67 段）。

9.5.2 上述個案所提出的重點，是公職人員首先必須正確地理解任何透過法規向其賦予的權力的釋義及範圍，才根據該等法定權力作出決定。

10. 其他補救方法

除司法覆核外，還有其他途徑可就行政決定提出質疑或要求補償因行政失當而蒙受的損失。補救方法的主要類別如下：

- (a) 人身保護令；
- (b) 私法訴訟索償；
- (c) 爭議解決替代方法；
- (d) 申訴專員；
- (e) 個人資料私隱專員；
- (f) 行政上訴委員會和其他審裁處及上訴委員會；
- (g) 調查研訊；
- (h) 《人權條例》所訂的補救措施；及
- (i) 特惠補償。

10.1 人身保護令

10.1.1 人身保護令是已存在普通法下一段長時間的補救措施，使法院可以有效確保受非法或不合理拘押的人士即時獲釋，以及防止有關當局規避或濫用旨在要求將囚犯帶到法庭的情況。例如見 *Harjang Singh v Secretary for Security & Anor* [2021] HKCFI 705, HCAL 224/2021（判詞日期：19.3.2021）一案及 *Syed Agha Raza Shah v The Director of Health* [2021] HKCFI 770, HCMP 468/2020（判詞日期：13.5.2020）一案。

10.2 私法訴訟以追討損害賠償

10.2.1 任何人可就以下五個主要類別的個案向政府當局展開民事訴訟，以追討損失：

- (a) 疏忽；
- (b) 違反法定責任；
- (c) 公職人員濫用職權；
- (d) 非法禁錮；及
- (e) 惡意檢控。

(a) 疏忽

10.2.2 就疏忽行為提出的申索，政府和其他公共主管當局並不享有一般豁免權。申索人如要在針對公共主管當局的疏忽行為而提出的訴訟中獲勝，他必須證明案件具備構成侵權行為的所有要素，而這些要素是私人機構或個人被起訴時同樣必須予以證明的。有關要素基本上是申索人必須基於被告未有履行對申索人所應負的謹慎責任（“duty of care”）而蒙受損害。該責任是基於 *Donoghue v Stevenson* [1932] AC 562 (HL)（判詞日期：26.5.1932）一案中就疏忽侵權行為確立的公認原則。

10.2.3 所遭受之損害：一般而言，所遭受之損害僅限於人身傷害或對財產的有形損害，而損害既是合理可預見，亦是由無心之失或遺漏的近因導致。普通法是參照類似慣例逐步奠定。過往有許多情況嘗試將疏忽構成的侵權行為擴大至僅遭受經濟損失而不涉及有形損害或人身傷害的情況。一般來說這類法律責任並不存在。例如見 *Murphy v Brentwood District Council* [1991] 1 AC 398 (HL)（判詞日期：26.7.1990）一案及 *Yuen Kun Yeu v AG of Hong Kong* [1988] AC 175 (PC)（判詞日期：10.6.1987）一案。

10.2.4 另一方面，隨著法律以漸進的方式發展，因依賴由疏忽造成的失實陳述而導致經濟損失也可能構成責任，但僅限於作出失實陳述者對依賴該陳述的一方負上或承擔責任的情況。這種情況下可能會構成謹慎責任。例如見 *Hedley Byrne & Co Ltd v Heller & Partners Ltd* [1964] AC 465 (HL)（判詞日期：28.5.1963）一案。

10.2.5 謹慎責任：被告是否負有謹慎責任，取決於有關的傷害是否可合理地預見、與訟雙方是否具有充分“近因”（“proximate”）的關係，以及是否在“公平、公正及合理”（“fair, just and reasonable”）的情況下施加謹慎責任。

10.2.6 申索人指稱公共主管當局在履行其公共職能或作出行政酌情決定權方面有疏忽，便可能帶出公共政策的問題。

見 *Wade & Forsyth, Administrative Law (第11版) 第656頁*。“雖然還有一些重要的問題有待解答，但至少在英格蘭，有明顯的趨勢反對引用普通疏忽法律來審理涉及酌情行政決定的案件。舉例來說，發牌當局的決定若沒有得到妥善處理，可能會被裁定屬越權行為而予以撤銷。不過，沒有跡象顯示有人僅因為可以證明當局疏忽以致其蒙受損失而能成功提出損害賠償訴訟。英國上訴法院（在 *Strable v Dartford BC* [1984] JPL 329 (CA)（判詞日期：1.1.1984）一案中）曾裁定，有關當局疏忽處理一項規劃申請，無須負上侵權法下的法律責任，即使這只明顯屬於‘運作’（“operational”）類別的個案。”

10.2.7 因此，法庭不會輕易引用普通疏忽法律（“ordinary law of negligence”）來審理涉及履行公法職能或酌情行政決定的案件。新的謹慎責任以漸進及類推方式產生及發展（“developed incrementally and by analogy”），而且是建基於已確立的法律責任類別（“established categories of liability”）而不是應用抽象原則。

見 *Wade & Forsyth, Administrative Law (第11版) 第649-650頁*。“不過，在管理建築條例或細則中出現疏忽而導致人身傷害或健康受損或某些不同財產的有形損害時，到底是否可能

牽涉責任的問題（在 *Murphy v Brentwood District Council* [1991] 1 AC 398 (HL)（判詞日期：26.7.1990）一案中）並沒有定論……這表示英國上議院傾向於以確立先例類推來逐步奠定疏忽的責任類別，而不是靠‘初步大範圍認定謹慎責任’，也表明他們贊同在一般原則難以捉摸和無法界定的領域採取務實政策的好處。”

10.2.8 然而，法庭可鑒於個別案件的情況，在信納可按“公平、公正及合理的”原則認定謹慎責任的情況下，以漸進方式擴大法律的涵蓋範圍。

案例

見 *Pernett v Collins* [1999] PNLR 77 (CA)（判詞日期：22.5.1998）一案。一名乘客於飛機墜毀時受傷，該名乘客指稱墜機事故是由於法定稽查員在簽發適航證前檢查飛機前沒有細心察覺故障而造成的。英國上訴法院在初步法律觀點上裁定，旅客與法定稽查員之間有足夠的互相接近關係，有理由證明是在“公平、公正和合理”原則上構成對人身傷害的謹慎責任。賠償經濟損失的法律責任乃與賠償人身傷害的法律責任區分開來。

(b) 違反法定責任

10.2.9 一般而言，公共主管當局違反法定責任，本身是不會產生任何私法訴訟因由的。但是，假如在解釋有關法例後能夠證明有關法例向公共主管當局施加了法定責任，以保護某特定類別的市民，而且立法機關的原意是賦予私法訴訟權給該類別的市民，讓他們可針對違反法定責任的情況提出訴訟，則公共主管當局違反法定責任便可能會產生私法訴訟因由。

10.2.10 一般來說，要確定是否有這樣的立法原意並不容易。需要考慮的因素包括法規的目的、損失是否經濟損失、法規下是否有其他懲罰措施，以及是否有詳細條文來說明關於執行相關職責之詳細條文的存在。例如見 *Digicel (St Lucia) Ltd (a company registered under the laws of St Lucia) & Ors v Cable & Wireless plc & Ors* [2010] EWHC 774 (Ch) (判詞日期：15.4.2010) 一案，及 *Dah Sing Insurance Services Ltd v Gill Gurbux Singh* [2014] 1 HKLRD 691, CACV 255/2012 (判詞日期：23.12.2013 一案)。

10.2.11 為一般公眾福祉服務的社會福利計劃，不大可能產生私人訴訟權利，讓人可針對違反法定責任的情況提出訴訟，尤其是以必須行使酌情處理權的情況。例如見 *So Yuk Kam v Liu, Chan & Lam (A Firm) & Anor*，未彙編，DCCJ 1599/2012 (判詞日期：11.3.2014)。

(c) 公職人員濫用職權

10.2.12 公職人員濫用職權：公共主管當局或人員可因惡意、蓄意或具傷害性的錯誤作為而負上給予損害賠償的法律責任。因此，在法律上有一項名為“公職人員濫用職權”的侵權訴因。

10.2.13 有關公職人員濫用職權的侵權行為的法律，於2003年英國上議院在 *Three Rivers* 一案的裁決已有定論。構成該行為的基本元素是濫用 (“abuse”) 職權、出於惡意或不當的目的；該侵權行為指行為失當，而不是不履行法律責任，亦不是出於疏忽或不慎。

案例

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

22.3.2001) 一案中，英國上議院法官 Lord Steyn 描述的兩類公職人員濫用職權的侵權行為是：

- 公職人員懷有針對性的惡意，即有特定意圖傷害某人的行為；
- 公職人員做出被投訴的作為時，明知無權也照樣行事，而該作為大有可能會傷害原告人。

兩類行為皆涉及公職人員不真誠行事。

在 *Tang Nin Mun v Secretary for Justice* [2000] 2 HKLRD 324, CACV 13/2000 (判詞日期：30.5.2000) 一案中，香港上訴法庭經考慮英國上議院在 *Three Rivers* 一案的裁決（首次聆訊在 2000 年展開）後裁定，公職人員必須具備主觀的認知（“subjective knowledge”）這項心理元素，知道本身的行動很可能會損害原告人。“主觀的認知”可分為三類，即是公職人員：

- 有特定意圖損害原告人；或
- 知道在通常情況下他的作為會令原告人受到損害，儘管這並不是該公職人員的目的；或
- 對自己的行動會否造成損害漠然不顧（“recklessly indifferent”）。

(d) 非法禁錮

10.2.14 非法禁錮：任何人如被非法逮捕、拘留或拘禁一段長於合理的時間或監禁，可就非法禁錮提出訴訟。非法禁錮屬嚴格侵權責任。任何警務人員如遵照手令（“warrant”）行事，並不會因非法禁錮而遭起訴。多條法例條文亦授權警務人員或其他執法人員在取得手令或未取得手令的情況下執行逮捕。《人權法案》第 5 條進一步保障個人享有身體自由及人身安全的權利。

(e) 惡意檢控

10.2.15 一般而言，有關提出或進行檢控的疏忽並不涉及謹慎責任。¹² 惡意檢控構成的侵權行為為無根據和惡意的檢控提供了民事補救措施。在惡意檢控案件中，原告人須負上沉重的證明責任。

案例

見 *Oh Jae-Hoon Eugene v Richdale* [2005] 2 HKLRD 285, CACV 105 & 162/2003 (判詞日期：21.10.2004) 一案。“惡意檢控要構成侵權行為有四個要素，皆確立自 *Clerk & Lindsell on Torts* (第 18 版，2000 年) 第 823 至 824 頁第 16-06 段，且被英國上議院在其判詞中信納為法理上正確：參見 *Martin v Watson* [1996] 1 AC 74 (HL) 第 80 頁：‘在惡意檢控的訴訟中，原告人必須先證明他曾遭被告人起訴，意即以刑事控罪觸發法律指控原告人；第二，起訴是對起訴方有利的；第三，起訴沒有合理和相當理由；第四，起訴帶有惡意。證明以上每項要素的責任落於原告人身上。’英國上議院在 *Gregory v Portsmouth City Council* [2000] 1 AC 419 的裁決中亦有引述這段判詞為法理依據。”（見時任高等法院首席法官馬道立的判詞第 12 段）。

10.2.16 大多數惡意檢控的起訴都是針對警察的，但是私人觸發法律也可能要承擔責任¹³。在英國，民事訴訟的惡意檢控被確認為普通法中可成立的侵權行為¹⁴；在香港，可能也被視為可成立的侵權行為（參見 *Chua Grace Gonzales v Sobrevilla Rhennie Boy Fernandez*，未彙編，DCCJ 3750/2015

¹² *Elgouzouli-Daf v Commissioner of Police of the Metropolis* [1995] QB 335 (CA) (判詞日期：16.11.1994)

¹³ *Martin v Watson* [1996] 1 AC 74 (HL) 第 89 頁。

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

（判詞日期：24.8.2017），見區域法院法官徐韻華判詞第 96 段）。

10.3 爭議解決替代方法

10.3.1 爭議解決替代方法是指通過訴訟以外的方式解決爭議。不同類型的爭議解決替代方法包括談判、和解、調解、協作解紛和仲裁。一般而言，採取爭議解決替代方法可促進爭議儘早解決。與訴訟相比，爭議解決替代方法提供了更靈活、較不敵對的方式來解決糾紛。雙方可以有效控制結果，過程中更可能降低成本。在香港，調解和仲裁是比較常用的爭議解決替代方法。

10.3.2 調解：調解是一個有既定程序的過程，由一名或多於一名不偏不倚的人士，在對某項爭議或其任何方面不作出判決的情況下，協助爭議各方找出爭議點、探求解決方案、互相溝通並就解決爭議達成協議。爭議各方以自願性質進行調解。在香港，比較常見的調解方式是促進式調解，但評估式調解亦漸漸引起調解員和調解當事人的注意。

10.3.3 作為民事司法制度改革的一部分，司法機構頒佈了《實務指示 31——調解》，並首先於 2010 年 1 月 1 日生效，以鼓勵爭議各方利用調解儘早解決糾紛。《實務指示 31》適用於原訟法庭和區域法院中已藉令狀開展的所有民事法律程序（某些法律程序除外）。

10.3.4 《調解條例》（第 620 章）於 2013 年 1 月 1 日起生效。《調解條例》旨在訂定法律框架，以其在不妨礙調解程序的靈活性的前提下，據之進行調解，並處理某些當其時法律下不確定的問題，例如調解通訊的保密及作為證據的可接納性。

10.3.5 調解可以用於公法或司法覆核領域嗎？一直有看法認為調解和司法覆核能夠並且應該共存¹⁵。至今香港法庭仍未在任何案件明確地鼓勵與訟雙方以調解或考慮以調解處理司法覆核爭議。反觀外國經驗（例如英國、澳洲和加拿大），有以法例、實務守則及/或訴訟前守則鼓勵在合適情況下以調解避免司法覆核。

案例

見 *R (on the application of Cowl) v Plymouth City Council* [2001] EWCA CIV 1935, [2002] 1 WLR 803（判詞日期：14.12.2001），此案是上訴法院案件，就地方當局關閉護理院舍的決定進行司法覆核。撰寫該法院裁決的英國首席大法官 Lord Woolf 以強硬措詞質疑普遍認為公法糾紛不適合以爭議解決替代方法處理的觀點。

“是次上訴之所以重要，在於它反映出，即使在公營機構與其服務之市民大眾的爭議中，也沒有充分注意到盡可能避免訴訟有多麼重要。尤其是在這類爭議中，雙方此時一定強烈地意識到爭議解決替代方法大大有助解決糾紛，它既能夠滿足訴訟各方和公眾的需求，又能節省時間、減省費用和減輕壓力……法庭繼而應適當地行使民事程序規則賦予的充分權力確保雙方嘗試在法庭最低限度參與的情況下解決爭議。”（見判詞第 1 及第 2 段）

“除非有充分理由，否則如果訴訟各方之間有很大部分的問題能夠在訴訟程序以外得到解決的話，法庭不應該容許進行司法覆核程序。”（見判詞第 14 段）

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

在 *Edmunds v Legal Services Agency for Northern Ireland* [2019] NIQB 50（判詞日期：15.5.2019）一案，申索人就法律服務署拒絕為其就調解提供法律援助提出司法覆核。北愛爾蘭的高等法院指出，“法庭會在合適的案件頒布相關指示，以便利爭議解決替代方法有效地行使”（見判詞第 31 段）。法院裁定訴訟期間的調解是訴訟程序中不可或缺的部分，因此該調解屬法律援助涵蓋範圍。

見澳洲案件 *Gardiner and others v Attorney-General (No 4)* [2021] VSC 290（判詞日期：21.5.2021）。原告人就維多利亞州律政司與澳洲原住民部落 Taungurung 達成認定及和解協議（Taungurung Recognition and Settlement Agreement）的決定提出司法覆核。原告人年紀老邁又有嚴重健康問題，而且訴訟已耗時超過兩年，經考慮原告人的年紀和情況，以及證據顯示拖延訴訟結果對原告人造成的損害，維多利亞最高法院裁定若繼續延誤訴訟裁決會構成不公，因而將訴訟轉介至司法調解。

10.3.6 撇除以上所述，調解對下列類型案件可能會帶來問題或看來似乎不合適：

- (a) 必須由法庭作出宣告的案件；
- (b) 涉嫌越權的案件；
- (c) 需要裁定法律觀點的案件；
- (d) 引起公共利益問題的案件；
- (e) 涉及權利辯護的案件；和
- (f) 與公共機構作出適當和合法裁決之要求有關的案件¹⁶。

¹⁶ Michael Supperstone QC, Daniel Stilitz and Clive Sheldon, ‘ADR and public law’ [2006] Public Law, Summer: 299. 另見 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：仲裁是由爭議各方一致同意將糾紛提交予雙方指定之不偏不倚的仲裁庭解決。仲裁通常用於解決建築和商業糾紛。爭議各方在仲裁時保留高度自主以決定應該如何解決他們的爭議，包括對仲裁員的選擇和仲裁程序。仲裁同時是非公開和保密的。如非某些特定的例外情況，仲裁聆訊和裁決不可向第三者透露。裁決為最終決定並具有約束力，僅在若干有限理由下方可上訴。

10.3.8 《仲裁條例》（第 609 章）為於香港進行的仲裁制定程序框架，該條例於 2011 年生效，取締原有的《仲裁條例》（第 341 章），並根據《聯合國國際貿易法委員會國際商事仲裁示範法》制定。在香港作出的仲裁裁決可以在超過 160 個《承認及執行外國仲裁裁決公約》（《紐約公約》）的締約國、中國大陸，以及澳門執行。

10.3.9 在香港，並沒有案例或特定條例為以仲裁取代由司法覆核解決公法爭議提供原則性的基礎。但是，有若干條文訂明以仲裁作為法定方式解決或審議涉及政府爭議的賠償。當中的例子有《預防及控制疾病條例》（第 599 章）第 12 條和《公共巴士服務條例》（第 230 章）第 5 條。

10.3.10 一般而言，可能不適合仲裁的案件包括：

- (a) 公法爭議，當中涉及 (i) 尋求履行義務令、禁止令或移審令；或 (ii) 根據《高等法院條例》（第 4 章）第 21J 條提出的禁制任何人擔當其無權擔當的職位的強制令¹⁷；
- (b) 涉及公民權利和義務的爭議¹⁸；

¹⁷ 根據《高等法院規則》（第 4A 章）第 53 號命令第 1 條規則制定的獨有程序原則，公法爭議中若尋求某些濟助，必須循司法覆核解決（詳見本概論第 2.1 章）。

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

- (c) 涉及刑事指控的爭議¹⁹；和
- (d) 引起公共利益或公共政策問題的爭議²⁰。

案例

在 *Fulham Football Club (1987) Ltd v Richards & Anor* [2012] Ch 333（判詞日期：21.7.2011），英國上訴法院討論不可仲裁的概念時判定，“就每個案件中的爭議事項而言，必須考慮它們是否涉及第三方權利或是否試圖將受私人合同程序所限而無法裁定的公共利益事項委託予仲裁員。”（第 40 段）

10.3.11 若仲裁是或可被定性為自願的，而公共機構的權力來源具合同性，該些涉及公法爭議案件的仲裁裁決不太可能受到司法覆核。相反，若某特定機構按法例賦予的管轄權對某類型爭議進行仲裁，可以說該法定審裁處或仲裁員的管轄權是強制性的，當事人可向法院申請覆核該機構的裁決。

案例

在 *Re Chan Yu Nam v Anor*, [2006] 1 HKC 392, HCAL 77/2005（判詞日期：24.8.2005），申請人擬就根據《東區海底隧道條例》（現已廢除）作出的允許東區海底隧道增加收費的仲裁裁決提出司法覆核。法庭指授予特許經營權是政府慣常與私營公司簽訂的商業合同之一。根據該條例對特許經營協議下收取的費用進行的仲裁有別於法律賦予某特定機構管轄權（可能是獨有的）對各方之間某些類型的爭議進行仲裁（例如工資爭議）。司法覆核申請被駁回。

¹⁹ 同上。

²⁰ *Fulham Football Club (1987) Ltd v Richards & Anor* [2012] Ch 333（判詞日期：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 (判詞日期：17.11.1999) 一案，申請人不滿保險索償投訴局投訴委員會就應向傷者支付的賠償金額的決定，繼而提出司法覆核，尋求撤銷該決定和下达強制執行令將此事提交局方重新考慮。法庭認為該局的決定可以被司法覆核。通過納入以《保險業條例》為基礎的監管計劃，該局於當其時一直在行使和解和仲裁的公共職能。

10.4 申訴專員

10.4.1 自 2001 年起，申訴專員（前稱行政事務申訴專員）根據《申訴專員條例》（第 397 章）成為單一法團，並獲提供全面“脫離”政府當局的法律依據，以及獨立運作所需的權力。

10.4.2 申訴專員可調查《申訴專員條例》附表 1 第 I 部所列任何機構（主要為政府部門及法定組織）在行使該機構的行政職能時因行政失當而採取或由他人代其採取的任何行動（第 7(1)條）。“行動”的定義包括“不作為、建議或決定”（第 2(1)條）。“行政失當”被廣泛定義為“行政欠效率、拙劣或不妥善”。不合理、濫用權力、拖延、無禮和不為人著想的行為也包括在內（第 2(1)條）。

10.4.3 凡《申訴專員條例》附表 1 第 II 部所載任何機構（如警務處、廉政公署）在就《公開資料守則》（“Code on Access to Information”）而行使該機構的行政職能時採取任何行動，則專員可在出現相關的行政失當情況下調查該行動（第 7(1)條）。

10.4.4 如有關事件涉及輕微的行政失當，則專員可決定以調解方式處理該宗申訴（第 11B 條）。

10.4.5 如申訴所針對的行動，是申訴人可向法院或審裁處提出補救申請（司法覆核以外），則專員不得對申訴展開或繼續調查，但如專員信納，預期申訴人會使用該補救方法是不合理的，則屬例外（第 10(1)(c)條）。

10.4.6 申訴專員不得調查或繼續調查附表 2 所指明的任何事宜，包括任何法律程序、就任命、紀律或其他人事事宜採取的任何行動，以及警方或廉政公署調查任何罪案所採取的任何行動。

10.5 個人資料私隱專員

10.5.1 與申訴專員一樣，個人資料私隱專員是單一法團，獲法律授權執行《個人資料（私隱）條例》（第 486 章）。其職能包括監察和監管遵守《個人資料（私隱）條例》的條文，和調查涉嫌違反該條例規定的行為。私隱專員可批准並頒佈實務守則，為遵守法定條文提供實務指引。

10.5.2 於 1995 年 8 月 3 日頒佈的《個人資料（私隱）條例》旨在保護與個人資料有關的個人私隱。條文於 2012 年進行了大幅修改，藉以對企業資料用戶使用客戶個人資料作直接營銷的做法收緊監管，加強私隱專員的執法權力，令私隱專員能夠向蒙受損失而索償的受害人提供法律援助，並加入新的豁免條文，豁免不受《保障資料原則》或其他要求所規管的情況。2021 年亦作出修訂，包括將“起底”行為訂為刑事罪行，以及賦權個人資料私隱專員進行刑事調查及檢控、要求停止披露“起底”訊息及申請禁制令等。

10.5.3 該條例涵蓋以下主要部分：

- (a) 六項《保障資料原則》；
- (b) 查閱和更正個人資料；
- (c) 個人資料的配對程序和轉移；
- (d) 在直接營銷中使用或提供個人資料；

- (e) 視察、投訴及調查；
- (f) 豁免；
- (g) 私隱專員的職能與權力；
- (h) 罪行和賠償；
- (i) 在未獲同意下披露個人資料的罪行及相關事宜——調查及執法權力。

六項《保障資料原則》之摘要（《個人資料（私隱）條例》附表 1）

原則 1: 資料使用者須以合法和公平的方式，收集他人的個人資料，其目的應直接與其職能或活動有關；資料當事人須得知收集和使用其資料的目的。

原則 2: 資料使用者須採取切實可行的步驟以確保持有的個人資料準確無誤；達致使用資料之目的後須刪除資料。

原則 3: 除非得到資料當事人事先同意，否則個人資料只限用於與當初收集目的一致或直接相關之目的。

原則 4: 須採取所有切實可行的措施，保障個人資料不會未經授權或意外地被查閱、處理或刪除。

原則 5: 制定並交代與個人資料相關的政策和做法。

原則 6: 個人有權查閱和更正其個人資料。除非條例中訂明的拒絕理由適用，否則資料使用者在限期內應遵守查閱資料或更正資料的要求。

10.5.4 罪行：違反《保障資料原則》本身並不構成犯罪。不過，違反《個人資料（私隱）條例》特定條文屬違法行為（例如，違反有關執行通知或直接促銷的規定、達致使

用資料之目的後未能刪除不再需要的資料、涉及“起底”的罪行，以及違反停止披露通知等）（第 9 部及第 9A 部）。

10.5.5 賠償：因資料使用者違反《個人資料（私隱）條例》的規定而蒙受損失（包括感情傷害）的人士有權獲得賠償。《個人資料（私隱）條例》設有盡職調查的免責辯護（第 66 條）。

10.5.6 豁免：《個人資料（私隱）條例》規定了對特定《保障資料原則》或其他規定的各種豁免。豁免包括執行司法職能（第 51A 條）、家居用途（第 52 條）、僱傭—職工策劃（第 53 條）、有關程序（第 55 條）、個人評介（第 56 條）、保安（第 57 條）、罪行或行為不當（第 58 條）、健康（第 59 條）、未成年人的照顧及監護（第 59A 條）、法律專業保密權（第 60 條）、導致自己入罪（第 60A 條）、法律程序（第 60B 條）、新聞（第 61 條）、統計及研究（第 62 條）、人類胚胎（第 63A 條）、盡職審查（第 63B 條）、危急處境（第 63C 條）及轉移紀錄予政府檔案處（第 63D 條）。

10.6 行政上訴委員會和其他審裁處及上訴委員會

10.6.1 行政上訴委員會是 1994 年 7 月根據《行政上訴委員會條例》（第 442 章）成立的獨立法定機構。行政上訴委員會在其職權範圍內，就《行政上訴委員會條例》附表所示的某些行政決定，例如個人資料私隱專員作出的某些決定，以及海關關長根據《應課稅商品條例》（第 109 章）作出的某些決定，聆訊相關上訴並作出裁決。

10.6.2 行政上訴委員會聆訊大多數向公眾開放，除在特殊情況下任何一方均可以據理提請要求匿名或閉門聆訊，申請須經主持主席批准。委員會有權確認、撤銷或更改遭上訴的決定。委員會採用不拘形式的程序審理，證據法的規則並

不適用。委員會以書面形式提供裁決的理由，並送達上訴各方（《行政上訴委員會條例》第 25 條）。

10.6.3 就行政上訴委員會裁決所提出的上訴請求，由上訴法庭審理。某些情況下可能可以進行司法覆核。

10.6.4 還有其他為特定目的設立的審裁處，例如入境事務審裁處、市政服務上訴委員會，及專業人士的各種紀律審裁處及上訴委員會如律師紀律審裁組及電力條例紀律審裁小組。這些審裁處和上訴委員會是獨立的法定機構，旨在進行有關條例所規定的特定上訴之聆訊。

10.7 調查研訊

10.7.1 政府當局可就任何特定事宜或事件，進行法定或非法定調查研訊。

10.7.2 政府當局可委任非法定的行政委員會或研訊委員會，就任何特定事宜或事件進行調查研訊。這些委員會無權傳召證人或作出提交文件的命令，亦不能享有任何豁免權或免除承擔法律責任的保障。

過往的非法定調查研訊包括：

- 細價股事件調查研訊（2002 年 7 月）
- 非典型肺炎調查研訊（2003 年 10 月）
- 維港巨星匯調查研訊（2004 年 5 月）
- 西灣河發展專案調查研訊（2005 年 11 月）

10.7.3 在法定調查研訊方面，行政長官會同行政會議可根據《調查委員會條例》（第 86 章）委任一名或多於一名委員，調查任何公共機構的經營、任何公職人員的行為或其認為與公眾有重大關係的任何事宜。委員會享有法定調查權

力，包括傳召任何人出席、作證或出示任何文件。委員會進行的調查研訊，須當作為司法程序。委員及證人均受法定條文保障，無須因調查研訊過程中的任何作為或提供的證據，在任何訟案或其他法律程序中負上法律責任。

法定調查研訊包括：

- 嘉利大廈火災調查研訊（1996年12月）
- 新機場調查研訊（1998年7月）
- 與香港教育學院有關的指控調查研訊（2007年2月）
- 南丫島附近撞船事故調查研訊（2012年10月）
- 食水含鉛超標調查研訊（2015年8月）
- 港鐵沙中線專案紅磡站擴建部分的連續牆及月台層板建築工程調查研訊（2018年7月）

10.7.4 立法會可行使《立法會（權力及特權）條例》（第382章）賦予的權力，就任何特定事宜或事件進行調查研訊。一般而言，立法會會藉決議設立和授權一個委員會或小組委員會進行調查研訊。該委員會或小組委員會可行使該條例賦予的權力，命令任何人到立法會席前作證或出示任何與調查研訊事件有關的文件。如任何人被合法地命令到立法會或任何委員會席前作證或出示任何文件，均可享有如他在法庭作供時所享有的相同權利或特權（例如法律專業特權（“legal professional privilege”）及公眾利益豁免）。

立法會調查研訊包括：

- 調查公營房屋建築問題（2003年1月）
- 調查政府及醫院管理局處理嚴重急性呼吸系統綜合症事宜（2004年7月）
- 調查有關梁展文先生離職後從事工作的事宜（2010年12月）

- 調查雷曼兄弟相關迷你債券及結構性金融產品所引起的事宜（2012年6月）
- 研究梁振英先生以西九龍填海區概念規劃比賽評審團成員身份在該比賽中的參與及相關事宜（2012年6月）
- 調查梁振英先生與澳洲企業 UGL Limited 所訂協議的事宜（於2016年11月成立）

10.8 《香港人權法案條例》下的補救措施

香港人權法案條例（第383章）

6. 人權法案遭違反時的補救

(1) 法院或審裁處——

(a) 在就觸犯本條例的事件而採取的法律行動所引起的訴訟中，而該訴訟是屬其司法管轄權範圍內者；及

(b) 在涉及違反或威脅違反人權法案的事件而屬其司法管轄權範圍內的其他訴訟中，

可就該項觸犯、違反或威脅違反事件，頒發它有權在該等訴訟中頒發而認為在該情況下屬適當及公正的補救、濟助或命令。

8. 香港人權法案

第5條：人身自由和安全

(5) 任何人受非法逮捕或拘禁者，有權要求執行損害賠償。

第11條：被控告或判定有刑事罪的人的權利

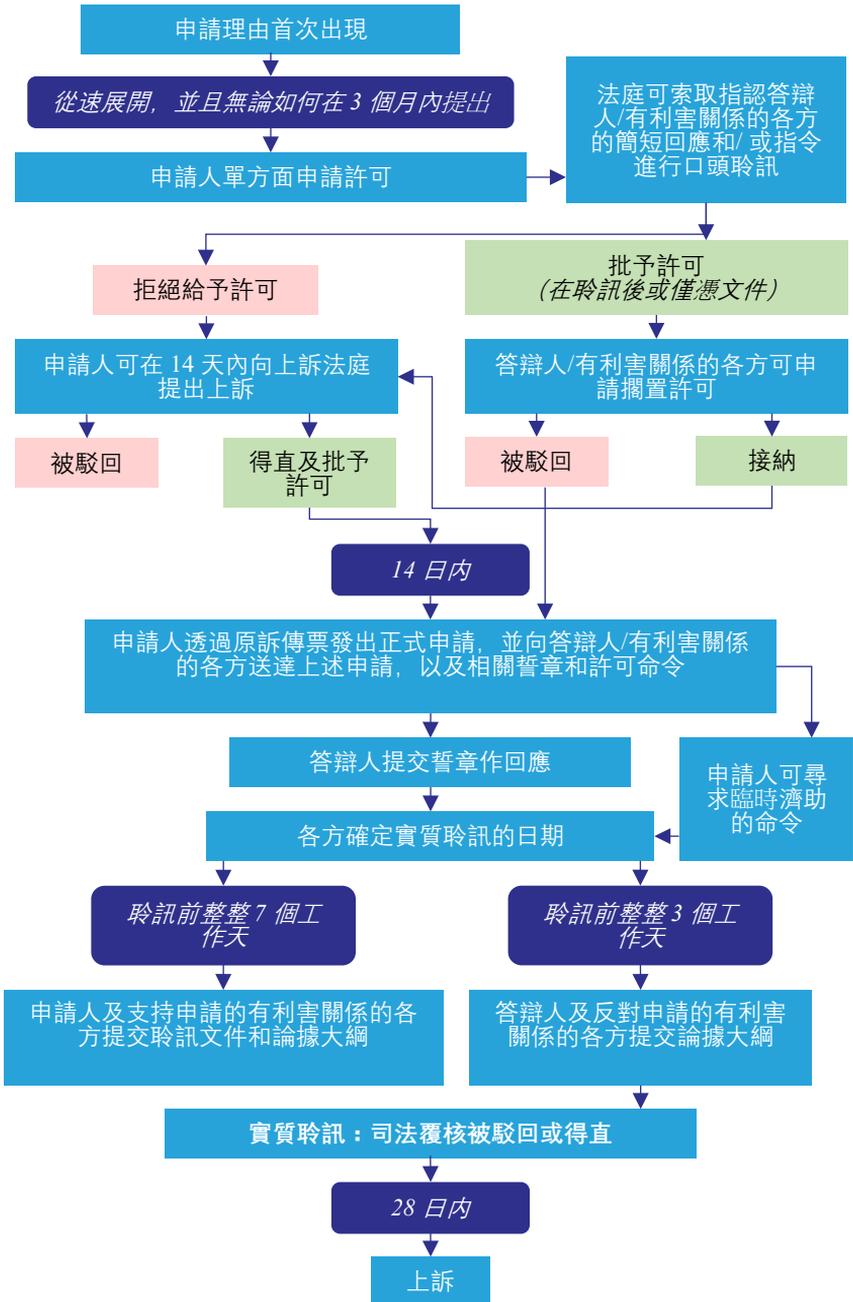
(5) 經終局判決判定犯罪，如後因提出新證據或因發見新證據，確實證明原判錯誤而經撤銷原判或免刑者，除經證明有關證據之未能及時披露，應由其本人全部或局部負責者外，因此判決而服刑之人應依法受損害賠償。

10.8.1 聯合國人權委員會在其第 32 條的《概括意見》指出，根據《公民權利公約》第 14(6)條提出的保證（由《人權法案》第 11(5)條執行）不適用於以下情況：如經證明重要事實未有及時披露是完全或部分歸咎於被告人。此外，如果控罪經上訴駁回則不予賠償，即在判決成為最終裁決之前，或者判決予以人道主義或酌情性質的赦免或以公平考慮為動機予以赦免，而不指向含有誤判的意思。

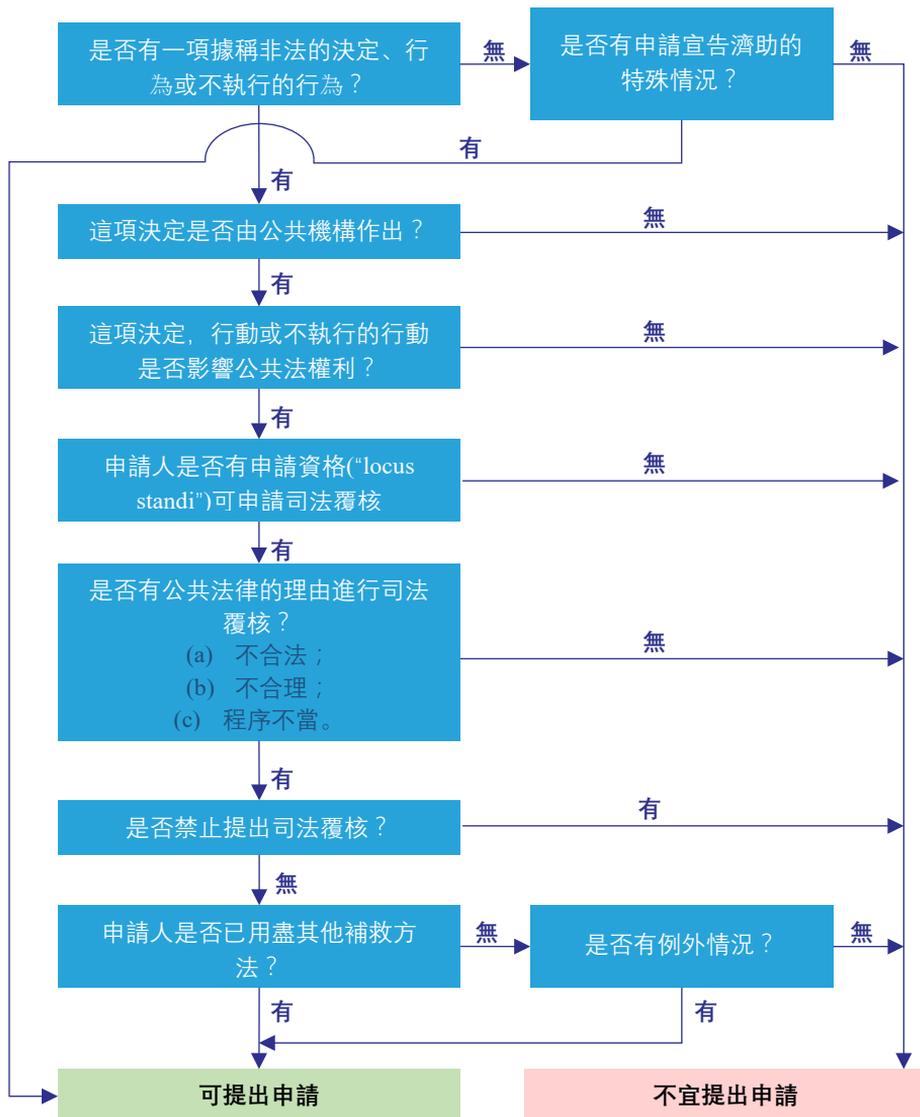
10.9 特惠補償

10.9.1 有時，因不公正決定而蒙受損失的受害人會獲發特惠補償，以補償他們在事件中所蒙受的損失，例如失去自由、損失收入等。如果某人因警方或其他公共機構執法時嚴重失職或不當行為而蒙受損失，亦可能獲得賠償。但如對申索人的行為操守有嚴重懷疑，則其特惠補償可能會遭到拒絕。

司法覆核的各個階段



可否提出司法覆核？ (決定、行為或不執行的行為)



決策者需要自我審視的 17 條問題

第一步——準備： 思考使用權力及作出決策的基礎

1. 你是否有權力按預期行事？ 你是否在法律授權的範圍內行事？

- 你（無論是在授權或其他情況下）必須具有相關的行事權力，否則你的行為就是越權（即超出你的法律權力）及非法。
- 你的權力來源，除非來自普通法（在司法覆核案件中很少見），否則通常是 (a) 主要法例（條例）或 (b) 附屬法例（例如：根據條例訂立或作出的規則、規例、命令等）。

2. 你是否根據行事所需採用特定的法例詮釋？

- 如果行政權力來自法例，法院在審視其含義時，會採用正式的“法例詮釋規則”去確定真正的立法原意。
- 通常，法例中的詞彙都有明確含義，因此你需要審視相關詞彙，確定可以做甚麼或不可以做甚麼；你亦需要在適當時參考立法歷史，以考慮法例的一般目的。

3. 你是否根據授權目的而行使權力？

- 即使你有行事權力，亦必須將權力用於合法目的。
- 如果將權力用於實現其創立原意以外的目的，你的行為就屬於越權及濫權。

4. 你的行為是否有正當理由？你是否考慮了所有相關資訊並摒除無關的考慮因素？

- 要作出合法的決定，就不能夠：
 - (a) 基於無關的考慮因素行使酌情決定權；或者
 - (b) 沒有考慮你有責任考慮的因素。
- 一般而言，如果賦予權力的法例並未作出明示或暗示，或者與行使權力的特定情況無關，就可能屬無關因素。如果可以證明無關因素對一項決定有重大影響，該決定可被擱置。
- 你亦需要確保作出決定所依據的事實是準確的。

5. 是否有適用於當前情況的政策？如果有，你的決定是否合乎政策；如果沒有，偏離政策原意是否有良好依據？

- 作出決定時，你需要確保在相關背景下按常理解讀並妥為應用既定政策。
- 如果與既定政策有偏差，最好說明理由。

6. 你有否讓任何人認為你將會作出的行為會與現時預期不同？
- 你有否透過明示或暗示（例如根據過往做法）承諾或陳述某人或某類別人士將會：
 - (a) 獲得特定利益或者繼續獲得特定或並無實質差異的利益；及
 - (b) 在作出任何可能影響其權利或利益的決定之前，有權出席聆訊或獲得其他程序上的保障？
 - 當產生合理的期望後，必須在決策過程中加以考慮。通常而言，公共主管當局只會在有凌駕性的公眾利益時才會違背其承諾。

第二步——調查：
進行調查並考慮如何作出決定

7. 在作出決定之前，你是否已遵循法例規定的程序（如有）？
- 法例可能對決策者“應該”或“不應該”做的事情施加明確的限制或要求。
 - 未能滿足法例要求的決定可能非法。
8. 你的行為是否妥善而及時？

- 雖然你在決策過程應該考慮這些問題，但應注意確保在任何規定的時限內或者以其他合理及時的方式作出決定。
- 過份拖延作出特定決定或會被視為濫用職權並在法庭上受到質疑。

9. 你會否聽取並考慮可能受該決定影響的人士的觀點？他們的觀點有否被充分納入考慮因素，並有公平機會作出陳述？

- 有時，允許作出書面陳述可能足以實現公平及充分的“聆訊”，為受到不利影響的人士提供發表意見的機會。其他情況下，可能需要進行口頭聆訊。
- 你需要向相關人士提供充足資訊，使他們能夠作出有重點及有意義的陳述，否則相關聆訊可能並無意義。

10. 你在時間表中是否有預留足夠的時間進行諮詢及陳述？

- 如法例規定或其他情況下需要諮詢，必須妥善進行，以滿足程序公平的要求。

11. 你有否早已於心中下決心或讓人覺得你會只遵循政府政策而不考慮特定情況？如果你有意在特定情況下遵循一般政策，你是否應該在傳達決定時明確表示你已謹慎考慮個別申請並審視作例外處理的必要性？

- 程序公義要求決策者不要“約束”其酌情決定權，要保持開放思維，考慮相關個案是否可能屬例外情況或者政策本身是否應作改變。
- 換言之，你有否考慮行使剩餘酌情權，從而有利地考慮並不屬於任何既定政策範疇的個別個案？在適當的情況下，決定可以甚至應該偏離政策原意。
- 作重新考慮時，你有否謹慎考慮過因應任何新的資訊或情況變化而需要作出不同的決定？
- 就如何根據既定政策行使酌情決定權不能過於僵化，以致妨礙決策者考慮對每宗個案的實際情況。不過，你可能會有先入為主的傾向，因為“保持開放心態並不意味著頭腦一片空白”。
- 例如，公告、官方指引及新聞稿必須謹慎草擬，確保不會錯誤帶來約束或封閉思維的觀感。

12. 是否有任何理由認為你的行為可能不公平？

- 公平要求取決於具體個案的背景及情況。
- 在可能涉及基本人權的情況下，應尤其注意確保公平。

13. 你或參與決策的任何人士是否有任何利益衝突，可能導致他人認為存在偏頗？

- 反對偏頗的規則確保決策者不會因為忽視特定當事人的陳述而出現“假決策”。
- 它不僅涵蓋實際的偏頗，亦涵蓋 *可能出現* 的偏頗：“……公義不僅達致，並……得以彰顯。”
- 例如，除非法律有所授權，否則決策者不應就針對其決定的上訴作出裁決。
- 偏頗觀感指經考慮案件的所有情況後，法院認為對公正而持平的旁觀者而言似乎存在“真正的偏頗危險”。

第三步——決策： 作出決定

14. 如果你需要就決定或行為作出解釋，你能否提供充分及適當的理由？

- 除特殊情況外，你應準備好為所作的決定提供適當的理由。
- 記錄相關理由可以：
 - (a) 鼓勵謹慎決策；
 - (b) 表明你將注意力集中在相關爭議上並遵循良好行政的原則；及
 - (c) 避免引起他人假設你所作的決定是“非理性”。
- 你的理由至少應當容易理解，並涵蓋所涉及的實質爭議：

- (a) 表明該決定在相關權力或職責範圍內，因此是合法的；
 - (b) 列出重大的事實裁斷；
 - (c) 表明已考慮所有相關事項，並且沒有考慮任何無關事項；和
 - (d) 指出已妥為思考、處理及考慮相關陳述或諮詢回覆（如有）。
- 在沒有同期紀錄的情況下，在決定受到質疑之後才說明理由，可能會被視為事後合理化（即追溯證明有關決定的合理性），並且可能不會被法庭接受。

15. 有關決定有否干預任何基本權利？如果有，是否符合相稱原則？

- 某些權利和自由是絕對的，不能以任何理由受到限制，例如不遭受酷刑或殘忍、不人道或侮辱之待遇或懲罰的權利。對絕對權利的限制不存在相稱性問題。
- 如果有關決定限制一項非絕對的權利，除了確保其合法性之外，你亦可以考慮以下問題：
 - (a) 有關限制是否旨在達致某合法目的？
 - (b) 有關限制是否與該合法目的有合理關聯？
 - (c) 有關限制是否沒有超越為達致該合法目的所需的程度？

- (d) 在社會利益與侵害個人權利之間是否取得合理平衡，會否對受影響的個人造成無法承受的嚴苛負擔？

16. 你的行事方式會否被法院認為是濫用權力或者大致不合理以致法院可能作出對你不利的裁決？

- 你亦不得以“不合理”的方式行事。如果你的決定*超出合理決策者的回應範圍*，就會被視為“不合理”行事。
- 在指稱憲法權利受侵害的情況下，法院將更嚴格審視決策者所作決定的合理性。

17. 在作出特定決定之前，你是否仍然對上述任何問題存有嚴重懷疑？

- 請向律政司尋求法律意見。

常用詞彙

英文	中文
Acting in Excess of Power	超越其權利範圍行事
Acting Under Dictation	受主使而行事
Affidavit	誓章
Affirmation	非宗教式誓詞
Alternative Dispute Resolution	爭議解決替代方法
Appeal	上訴
Appellant	上訴人
Applicant	申請人
Bad Faith	不真誠
Basic Law	基本法
Bias (actual / apparent / presumed)	偏頗 (實質 / 表面 / 推定)
Breach of Statutory Duty	違反法定責任
<i>Carltona</i> Principle	放權原則
<i>Certiorari</i>	移審令
Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment	禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約
Costs	訟費
Court of Appeal	上訴法庭
Court of Final Appeal	終審法院
Court of First Instance	原訟法庭
Cross-examination	盤問
Damages	損害賠償
Decision-maker	決策者
Declaration	宣告
Delegation	權力轉授
Deportation Order	遞解離境令
Discovery	文件披露

英文	中文
Discretion	酌情權
Discrimination	歧視
Duty of Candour	坦誠責任
Duty to Give Reasons	提供理由的責任
Environmental Impact Assessment	環境影響評估
Equal Opportunities	平等機會
Equality	平等
Error of Law	法律上的錯誤
<i>Ex Gratia</i> Compensation	特惠補償
False Imprisonment	非法禁錮
Fettering Discretion	酌情權受到約束
Fundamental Rights and Freedom	基本權利和自由
Good Governance	良好管治
Government Land	政府土地
Hong Kong Bill of Rights (Ordinance)	香港人權法案(條例)
Human Rights	人權
Illegal Immigrants	非法入境者
Illegality	不合法
Immigration Control	入境管制
Impartiality	公正
Improper Purpose	不當的目的
Initial Response	初步回應書
Injunction	禁制令
Inordinate Delay	過份拖延
Inquir(ies)	調查研訊
Interested Part(ies)	有利害關係的一(各)方
Interim Relief	臨時濟助
International Covenant on Civil and Political Rights	公民權利和政治權利國際公約

英文	中文
Irrationality	不合理
(Ir)relevancy	(不)相關
(Ir)relevant Considerations	(不)相關因素
Judicial Review	司法覆核
Justiciable	可審理
Lease Conditions	租用條件
Leave (to apply for Judicial Review)	許可(提出司法覆核的)
Legitimate Aim	合法目的
Legitimate Expectation	合理期望
<i>Mandamus</i>	履行義務令
Margin of Appreciation	酌情衡量的空間
Material Error of Facts	重大的事實錯誤
Material Non-disclosure of Facts	未有披露關鍵的材料
Mediation	調解
Misfeasance in Public Office	公職人員濫用職權
Natural Justice	自然公義
Negligence	疏忽
Non-permanent Resident	非永久居民
Non-refoulement	免遣返保護
Non-resident	非居民
Ouster Clause	排除司法管轄的條款
Outline Zoning Plan	分區計畫大綱圖
Over-rigid Policy	僵化政策
Permanent Resident	永久居民
Planning	規劃
Prerogative Power	官方特權
Presumption against Reclamation	不准在海港內進行填海的推定
Primary Legislation	主體法例
Procedural Impropriety	程序不當

英文	中文
Prohibition	禁止令
Proportionality	相稱原則
Putative Respondent	指認答辯人
Realistic Prospect of Success	實質的成功機會
Reasonably Arguable	可合理爭議
Removal Order	遣送離境令
Respondent	答辯人
Right of Abode	居留權
Right to Fair Hearing	獲得公平審訊的權利
Rule against Bias	針對偏頗的原則
Subsidiary Legislation	附屬法例
Substantive Application	實質申請
Technical Memorandum	技術備忘錄
The Ombudsman	申訴專員
Ultra Vires	越權
Uncertainty	不明確
Unconstitutional	不合憲
Uncontested Proceedings	無爭訟訴訟程序
United Nations High Commissioner for Refugees	聯合國難民公署
Wednesbury Unreasonableness	韋恩斯伯里式不合理