

目 錄

引言	1
第一章 什麼是行政法？	5
第二章 什麼是司法覆核？	11
一、司法覆核的法律源頭	14
二、司法覆核的目的	18
三、覆議行政當局的程度	20
四、司法覆核的法律原則	22
五、司法覆核的實務考慮	25
第三章 香港特區的行政機關及行政權力	31
一、特區政府的架構	32
二、行政權力的一般性規定	38
三、行政責任與行政酌情權	40
四、行政程序與司法程序的比較	41
五、行政決定的四種錯誤	42

第四章	司法覆核與法律錯誤	45
一、沒有法律依據		46
二、違反法律內容		58
三、錯誤解釋法律		60
第五章	司法覆核與事實錯誤	69
一、事實條件不真確		72
二、關鍵性事實出錯		73
三、完全沒有證據支持		74
四、沒有充份證據支持		75
五、不恰當地處理或誤解了證據		76
六、相關與不相關的證據		77
七、新證據		78
第六章	司法覆核與適用錯誤	81
一、非法轉授行政權力		83
二、沒有行使酌情權		84
三、不恰當的目的		87
四、考慮了無關因素或沒有考慮一些有關因素		88
五、非常不合理		92
六、實質的合理期望		99

第七章 司法覆核與程序錯誤	111
一、偏私	113
二、違反公平聆訊	117
三、沒有給予理由	131
四、自然公義原則不適用的情況	135
五、非司法訴訟性的程序保障	137
 第八章 申請司法覆核	 141
一、行政決定	143
二、司法救濟	146
三、已提出了行政上訴	148
四、公法的事宜	149
五、足夠的權益	152
六、提出申請的時限	154
七、豁除司法覆核的法律條款	156
八、許可	157
九、司法覆核聆訊的程序安排	159
十、法律代表及法律援助	161
十一、法院給予救濟的酌情權	163
十二、裁決及上訴	163
十三、訟費	164

第九章 司法覆核的趨勢	169
一、司法覆核申請增加	170
二、司法覆核與社會運動	171
三、司法覆核與制衡	175
四、司法覆核與政治及法治	178
五、司法覆核對行政當局的影響	180
六、行政當局應如何面對司法覆核	183
 第十章 司法覆核與良好管治	185
一、司法覆核就是良好管治	186
二、什麼是良好管治？	187
三、「合乎比例原則」作為促進良好管治的法律原則 ...	188
四、特區法院與良好管治	191
五、特區政府與良好管治	193
 各章注釋	203
 附 錄	253
附錄一：與司法覆核相關的法律	254
附錄二：書中討論的英國及其他普通法地區的案例 ...	280
附錄三：書中討論的香港案例	283
 參考書目	291

引言

如前終審法院首席法官李國能所說，「司法覆核」一詞，現已逐漸成為日常生活用語，一般市民對此都耳熟能詳。¹ 而市民也愈來愈敢於透過司法覆核去挑戰政府的決定。因此，對政府部門及官員來說，愈益感受到其決定或行動會被司法覆核的壓力。

英國政府早於 1987 年就已出版了一本名為 *The Judge Over Your Shoulder* 的手冊給所有公務人員參考。這手冊的名稱可翻譯為《監視着你工作的法官》。在第一版的引言中，就對公務人員作出了這樣的提醒：「你正在案頭代表着部門首長審批牌照申請。授權你行使權力的相關法律條文授予了你的權力是相當廣闊的：處長在批給牌照時可施加他認為適當的條件。有了這樣的權力，你可能以為你的決定就不會在法庭上受到挑戰，但那你就錯了。」

這本手冊就是要提醒英國的公務人員在案頭工作時，要想像着有一位法官正站在他的背後監視着他的工作，故他們必須明白法官在覆核行政決定時所依據的原則和所持的態度是什麼，好讓他們的決定能承受得到法院嚴格的覆核而不會被推翻。這手冊現在的版本是在 2006 年出版的第四版。² 香港特別行政區政府也在 2010 年出版了香港版的 *The Judge Over Your Shoulder*，³ 手冊以英文撰寫，中文名稱是《司法覆核概論》。

在過去十多年，我曾為多個政部門設計及提供司法覆核的培訓課程，當中包括了懲教署、入境事務處、食物環境衛生署、海關、規劃署、稅務局、運輸署、環境保護署、公務員培訓處、影視及娛樂事務管理處等。培訓的目的是要讓公務人員透過了解法官在不同的司法覆核案

例中如何裁決，掌握法官是如何看待行政決定，從而減低自己的決定在司法覆核中被推翻的機會。我稱之為一項消極的目的，因所達到只是免卻行政決定被法院推翻而已。

但我也希望在整個過程中，當公務人員看到法官以一個有別於他們慣於採用的角度（即行政的角度）去看一項行政決定時，那或會刺激他們不單要做到不要「犯錯」，好讓自己的決定不會被推翻，更會去反思過去一些行之有效的行政措施，雖然未必會被法院推翻，但是否可以做得更好，以達到更高的管治水平。

前終審法院首席法官李國能曾說：「我們不應以負面的態度將司法覆核看成是施政的障礙；相反，我們應將此視為法治社會良好管治而提供的重要基礎。」⁴ 時任律政司司長黃仁龍在《司法覆核概論》的序言中也是如是說：「我們政府不應視司法覆核為良好管治的絆腳石，相反地，假如這項法律程序能夠以負責任的態度適當地運用，將有助提高和維持政府行為的水平，改善管治和決策工作，以及維護法治。」⁵

換句話說，對司法覆核有充份的認識不單能減低行政官員犯錯或「濫權」的機會，更能促進良好管治。這是我撰寫本書的其中兩個目的。因此，本書的題目不只是《司法覆核》，而是《司法覆核與良好管治》。我希望能透過本書，不單介紹有關司法覆核的法律及案例，更希望能進一步討論如何能透過司法覆核去提升香港的管治水平至良好管治。

有別於為法律專業而寫的法律專著，本書會以行政官員或行政程序的角度去介紹司法覆核，當然法律專業人員閱讀本書或是從法律專業角度去看本書，應也會覺得本書是有參考價值的，因相關的法律知識，仍會以實用、精準的方式，透過不同的司法覆核的案例羅列出來，只是他們或許可以同時從另一個角度去認識司法覆核。

但不單是政府官員，公民社會及普羅市民也渴求對司法覆核有更

深的認識。如前終審法院首席法官李國能所說：「隨着教育水平提高，市民對公共機關的期望也愈來愈高，而對本身權利和自由的意識亦愈來愈強。此外，市民獲得法律代表，包括透過法律援助獲得法律代表，亦較前容易，故此，市民選擇訴諸法律以謀求保障本身權利和自由的情況，也就日趨普遍。」因此，更深入地明白司法覆核，對公民社會及普羅市民都會是有很大用處的，因他們也可以透過提出司法覆核的申請，或在與政府部門及官員就着一些政策或法律在執行上的事宜作出商討時能提出相關的法律原則，而能夠直接或間接地參與管治的過程，最終也可以達到使行政官員減少犯錯或「濫權」的機會及促進良好管治的雙重目的。

為此，本書除了以行政部門的角度看司法覆核外，也會在適當的位置融入公民社會的角度，盼能以更全面的視野去介紹司法覆核。

第一章

什麼是行政法？



在談司法覆核前，我要先解釋什麼是行政法，因不少人都對這有混淆，弄不清兩者的關係。即使是一些對法律有認識的人，有時候也不容易弄得清它們之間的關係，只是知道行政法包含了關於司法覆核的法律原則。

如果合約法是關乎合約的法律，財產法是關於財產的法律，那麼行政法是否就是關乎行政部門的法律呢？由於行政法這概念的涵蓋面很闊，可以包括很多的內容和角度，故我們不能給這問題一個簡單的答案。以下我會羅列出四個對行政法的理解或其所涉及的範圍。但無論是以下的哪一個理解，行政法按一般的法律分類方法是屬於公法（public law）的法律範疇，有別於私法（private law）。公法是指與政府運作有關或政府與公民之間的關係的法律，而私法是關乎個人與個人之間的關係的法律。¹

一、行政法是行政部門管理法：行政法是指所有由各行政部門負責執行的各部門的管理法，如環境保護法、房屋法、道路運輸法等。重點是把所有重要行政管理範圍的法律按各行政部門編排作有系統的介紹。這可能是大部分人認為是行政法的內容，但這理解已是較為過時的了，中國法律以前就是如此去定義行政法，² 但現在中國法學界也傾向不採用這個理解了。³

二、行政法是司法覆核：行政法是指由法院所發展出的一套監察行政部門行使行政權力及作出行政決定的法律原則，就是「越權原則」及其包含的三個標準：合法、合理及公平程序。這就是關於司法覆核的法律原則，是英國普通法傳統下行政法的主要內容。香港法學界也主要是按這理解來定義行政法，亦是本書的主要內容。⁴

這些由法院發展出來監察行政部門的法律原則大部分都是規限性的，即對行政部門行使行政權力及作出行政決定定出一個不可超越的界

線，也可以說是為行政權力定下一個最低的標準。不過，按這理解，法院所定下具規範性的法律原則，也不排除可對行政部門行使行政權力及作出行政決定提出一些能提升其管治水平或促使良好管治的要求。⁵

三、行政法是規範行政權力的成文法律：除了法院以普通法的形式對行政權力作出規範外，行政法也可以包括由立法機關制定對行政權力作出規範的成文法律。這又可以有五個類別。

第一個類別是由立法機關對法院覆核行政決定的權力、程序及原則作出規定的成文法律（有別於法院的普通法原則）。⁶

第二個類別是由立法機關制定適用於所有屬同類性質的行政決定的一般性法律規定，所有行政部門都得遵守。⁷

第三個類別是設立由非司法性的機關去處理行政決定的上訴或覆議的制度及權力的法律。這可以是在某一範圍下的部門法所設立的專門處理上訴或覆議機制，⁸也可以是享有一般性權力去處理適用的行政決定的上訴或覆議的機制。⁹這也包括一些指引負責處理行政決定的上訴或覆議的機構，在行使其權力時要依從的一般性法律規定。¹⁰

第四個類別是立法設立讓行政部門問責的制度，如設立處理行政部門及官員行政失當的申訴機構的法律。¹¹

第五個類別則是立法規定讓公民能實質參與管治的行政安排。¹²

這五個類別成文法律的共通點，都是要在某程度上規限政府的權力免其濫用，或是為其管治定下正面的標準。

四、行政法是幫助行政部門管治的法律工具：有別於前面兩個對行政法的理解，行政法在這理解下的功能不在於規範行政部門如何行使法律所授予的權力，而是在於如何協助行政部門達成其管治目標。所涉及的問題包括：政府是否需要規管相關事宜（如社會出現了一些影響公共利益的問題）？規管所要達到的管治目標是什麼？要達成管治目標要

採用什麼管治工具？政府是否需要立法來作出規管？以法律來規管如何能協助達成相關的管治目標？在設計法律性的管治工具時，其法律的規定會作如何具體的安排來達成管治目標（尤其是如何設定酌情權力及程序）？法律性的管治工具如何配合其他非法律性的管治工具來達成管治目標？如何確保管治工具能達到其目的，尤其是如何確保公民遵守法律性管治工具的法律規定？¹³ 要解答這些問題也不能只靠法律的方法，而必須與其他學科如公共行政一起來探討。

這裏用有關環境保護這管治範圍為例子，可解釋上述四種行政法的不同理解。

按第一種理解行政法是部門法的角度看，所會包括的就是所有由環境保護署署長負責執行的有關環境保護的法律如《環境影響評估條例》¹⁴。

按第二種理解行政法是司法覆核的角度看，就是分析為何環境保護署署長及官員按環境保護的法律作出行政決定時，會被法院裁定為無效，如在 *Chu Yee Wah v. Director of Environmental Protection*¹⁵，原訟法庭引用普通法的法律原則裁定環境保護署署長的相關行政決定，因錯誤解釋了《環境影響評估條例》的相關條文，而為不合法和無效。¹⁶

按第三種理解行政法是規範行政權力的成文法律的角度看，所要探討的也不是專屬環境保護的法律，而是所有由立法會制定，但環境保護署署長在行使其專職負責執行的有關環境保護的法律下的權力時，同樣要遵從的一般性成文法律。

按第四種理解行政法是幫助行政部門管治的法律工具的角度看，所要探討的問題包括在處理環境保護時，政府是否需要立法規管社會中（個人或商業團體）可能會影響環境的行為？立法規管所要達到與環境

保護有關的具體管治目標是什麼？相關的法律規定會對環境保護署署長的酌情權力及行使權力的程序作如何具體的安排來達成管治目標？如何確保社會各界會遵從這與環境保護有關的法律？

上述四個對行政法的不同理解，是會有重疊之處，但它們對行政部門的探索卻是有不同進路的，其對行政部門以至社會整體的管治，也會發揮不同的功能。本書雖只會集中採用上述第二種理解，即行政法就是司法覆核，但能認知到行政法還可以有不同的理解，亦可幫助讀者對行政部門的運作及管治和法律在其中可以有的角色，有更全面的認識。