

# 香港司法复核制度

潘 熙 大律師

---

## 1. 引言

司法复核 (Judicial Review)，内地称之为「司法审查」，是一个容许公民及法人就行政部门或行使公法职能的机关所作的越权的决定或行为向法院提出复核要求的程序，目的是为了规范及确保行政部门或行使公法职能的机关所作的决定或行为的合法性。

## 2. 司法复核的急速发展

2.1. 近年，香港的司法复核个案大幅增加，公法也因此迅速发展。司法复核申请由 1988 年的 29 宗持续增加至 2005 年的 150 宗左右，就渐趋稳定。2006 和 2007 年的申请宗数也大概是这个数量。

2.2. 发展背后的原因：

2.2.1. 现代生活繁复，市民的活动很多都因为公众利益的缘故而受到规管。自七十年代起，法例、法规对公民及法人的活动所作之规范大幅增加，公职人员获授权的范围不断扩大。理论上，这些权力的运用都可能受法院监察。

- 2.2.2. 回归祖国以后，香港特别行政区《基本法》成为了香港特区新的宪法性文件，它明确地保障了香港市民的基本权利。《基本法》配合原有的《香港人权法案条例》，令行政、立法以至一般行使公法职能的机关所作的决定或行为被质疑与宪法相抵触而受司法复核的可能性大大增加。
- 2.2.3. 随着教育水平的提升，市民对公共机关的期望越来越高，而对本身的权利和自由意识也越来越强。
- 2.2.4. 市民自己出资或透过法律援助寻求法律代表较以前容易，所以渐渐也比较多人选择提出诉讼以保障自身的权利和自由也。
- 2.2.5. 世界其他与香港的法律传统相近的司法管辖区，包括英国、澳洲及纽西兰等地，在公法上也有持续发展。当中特别是英国于二零零二年实施《人权法令 1998》后，大量有关的英国案例通过普通法被香港法院引用。

### 3. 法律依据

- 3.1. 在香港法院进行司法复核的权利最初源于普通法。
- 3.2. 此管辖权于 1976 年由成文法 ——《高等法院条例》第 21K 条和《高等法院规则》第五十三号命令授予和规范。
- 3.3. 《基本法》第三十五条更明确地赋予了香港居民对行政部门和行政人员的行为向法院提出诉讼的权利。

### 4. 司法复核的性质

- 4.1. 香港市民可向高等法院原讼法庭以司法复核的形式向行使公法职能的机关提出诉讼，挑战它们所作的行政决定，寻求法院所能作出的济助（内地称「救济」）。司法复核旨在确保个别人士获得有关机构的公平对待。
- 4.2. 香港司法复核不单只针对行政机关的具体行政行为，同时也能审查其抽象行政行为。
- 4.3. 司法复核所针对的对象不单是政府机关，而是一切行使公法职能的机

关。一般来讲，如果一个机构的权力由法例授予、或其权利性质属于一种公共权力、或其职能是一种公共职能，尽管它不是一个通过法例而设立的机构，也会受到司法复核的管辖。

4.4. 若个案涉及公民的公法权益，唯一挑战行政部门的决定的渠道就是公法的程序——司法复核；私法程序不适用。

4.5. 司法复核所针对的并非该项行政决定的利与弊，而是其决策过程的合法性。

## 5. 法庭的功能

5.1. 通过司法复核，高等法院对以下机关行使监督权：

5.1.1. 区域法院或裁判法院

5.1.2. 行使准司法权（quasi-judicial power）的其他机构和人士

5.1.3. 行使公共权力和履行公共义务的任何政府、行政或公共机关

5.2. 法院就受质疑的决定作司法复核时，并非担任决策者的职能，而是监察者的职能，所以只应考虑该行政决定的合法性。

- 5.3. 法官不能因为不同意决定的利弊，而将个人的决定取代该依法成立及有权就所涉事宜作出决定之机关的决定。法院只能指令该机关依据法院的指引重新考虑。

## 6. 司法复核的原则

### 6.1. 不合法 (Illegality)

- 6.1.1. 当行政机关不合法地行使权力或越权时，法院可以介入。
- 6.1.2. 如果行政部门的决定或行为违反了法律，例如它的决定或行为（包括抽象行政行为）侵害了《基本法》所保障的基本人权时，法院有权推翻它的决定。
- 6.1.3. 行政部门的决定或行为若没有任何法理依据，例如当它行使了法律没有明示或暗示授予的权力，便是非法和越权。
- 6.1.4. 行政部门的决定或行为若超越了法律的授权，便是非法和越权。例如，当法律规定行政部门只能在某种情况下才可以行使一些权力，但它在其他情况行使了该权力，他的决定就超越了法律的授权。

6.1.5. 如果行政部门没有履行法定的义务，是一种不作为的越权形式。

6.1.6. 行政官员若非法转授（*delegate*）法律规定必须由他行使的权力给另外的官员，也是非法和越权的。

6.1.7. 出于恶意或不当目的或违反了法例规定的目的之行政决定，也是非法和越权的。

6.1.8. 如果行政机关作决定时考虑了一些不相关的因素或没有考虑一些有关的因素，法院有权推翻它的决定。相关与不相关的考虑取决于法律明示或暗示的目的和规定。

## 6.2. 不合理/不理性 (*Wednesbury unreasonableness/ Irrationality*)

6.2.1. 如果法院认为履行公共职能的人或机构所作的决定，是任何理性的机构都不可能做出的，该决定就会被推翻。

6.2.2. 在 *Associated Provincial Picture Houses v Wednesbury Corporation* 一案中，根据《星期日娱乐法》，英伦当局有权在戏院牌照上附加它认为合适的持牌条件，结果它附加了十五岁

儿童不能单独进入戏院的条件。法院认为戏院业必须证明当局不合理的程度是十分严重的，即**任何一个合理的决策者都不会作出如此的决定**，才可以根据「非常不合理」的原则挑战该决定。结果法院认为该条件是为了保护儿童的心智成长和德育发展，所以不算非常不合理，拒绝予以推翻。由此可见，要证明违反这原则在一般情况下是比较困难的。

6.2.3. 法院必须尊重行政机关运用自由裁量权的权力。如果行政机关的表现理智，法院就不该干预或评论行政机关的判断。

6.2.4. 但是，当任何行政决定或行为干预了公民的基本人权，例如言论自由和私隐权，法院介入审查的可能性就会增加。同时，要证明违反不合理的原则亦比较容易，只要法院认为**该决定或行为不是一个理性的机构会作出的**，便可予以推翻。

### 6.3. 程序不当 (Procedural Impropriety)

6.3.1. 行政部门必须遵守有关法例规定的强制性程序和普通法要求的自然公义原则（或称自然公正原则），否则其决定就可能被法院推翻。

- 6.3.2. 如果行政部门行使法例赋予的权力时没有遵守法例规定的强制性程序亦属于越权而且无效。
- 6.3.3. 若法例规定的程序只是指引性的，部门不遵守也不算越权。
- 6.3.4. 纵然法例没有规定任何程序，普通法仍要求有关部门行使其权力时必须遵守一些基本的程序性要求，这就是自然公义的原则；但成文法可以明文规定某些自然公义原则不适用。
- 6.3.5. 自然公义原则要求任何决策机构无论如何都应该公平公正地行使行政权力，以防止权力滥用。
- 6.3.6. 决策者作决定时，不能有偏袒任何一方或存有偏私的真实可能性，必须保持中立，任何人不成成为跟自己有关的案件的法官。
- 6.3.7. 受决定影响者享有申辩的权利（**Right to be heard**）或公平的聆讯(**Fair hearing**)；也有权利要求在合理时间内得到通知，了

解行政机关的论点和根据，以便寻找法律代表或法律意见，  
作有意义的申述。

- 6.3.8. 除非成文法明确要求，否则行政部门在普通法的自然公义原则下，并没有给予决定理由的义务，受决定影响者也没有得悉理由的必然权利。

## 7. 合理期望 (Legitimate Expectation)

- 7.1. 如行政部门或行使公法职能的机关曾作出诺言或陈述，令人对该机关会遵守诺言或陈述产生合理期望，法律规定，只要是在该机关的法定权力或其他权力范围以内，决策者便须在做出决定的过程中，恰当地考虑该合理期望。要是决策者不考虑该期望，他就是滥用权力或不合法地行事。
- 7.2. 除非有法律上承认的理由不去实现合理期望，否则合理期望就应予实现。要是公共官员的行为引致产生合理期望，那么，公平起见，该官员或有关部门就应该明示不实现合理期望的原因，以便当决策者的决定遭到质疑时，法院可以审查该等原因。

- 7.3. 即使有关决定牵涉以政治考虑来作出的政治抉择，行政部门或行使公法职能的机关也必须以诉讼当事人的合理期望为本来做出抉择。
- 7.4. 不考虑合理期望可能构成滥用权力而令该决定无效。滥用权力一经确立，法院便可要求行政部门或行使公法职能的机关行使酌情决定权时考虑该合理期望。
- 7.5. 但法院只有在行政决定因行政部门或行使公法职能的机关没有作出有关考虑而受到重大的影响的情况下，才会行使司法管辖权复核该决定。法院一旦信纳即使该机关曾作出有关考虑后果也是一样，就不会撤销该决定。

## 8. 司法复核的申请程序

- 8.1. 要提出司法复核的申请，必须先获得法庭的许可（Leave），这是为了避免有人滥用司法复核制度，对公共机关和受有关行政决定影响的广大市民造成滋扰。
- 8.2. 申请人必须在申请复核的行政决定中有足够的权益，否则法院不会批予许可。

- 8.3. 如要申请司法复核的许可，须从速提出，并无论如何须在申请理由首次出现的日期起计三个月内提出；但如法院认为有好的理由可以延展提出该申请的期限，则属例外。
- 8.4. 申请批予许可是单方面提出的申情。是否批予许可一般是由一个高等法院原讼法庭法官经考虑存档的文件后做出裁定，过程中不经聆听口述陈词。除非申请通知书提出要求聆讯，或法官另作指示，才会进行聆讯。
- 8.5. 如果法官无法单凭文件，决定是否批予许可，法官可以指令程序中的指名答辩人出庭应讯，就应否批予许可申述立场。
- 8.6. 若法官作出拒绝批予许可的命令，申请人可在十日内就该命令向高等法院上诉法庭提出上诉；如果申请人获得批予许可，则答辩人可以向法官申请取消许可。
- 8.7. 申请人获得批予许可后，才可向法院正式申请复核。

8.8. 之后，有关的行政部门就会成为答辩人，他可作誓章回应该司法复核申请，并于 56 日内送交法院存档。然后，法庭会编订日期进行聆讯。

## 9. 司法复核的济助

9.1. 申请人可以要求法院批予以下一项或多项济助：

### 9.1.1. 移审令 (Certiorari)

此命令推翻答辩人已作的决定。

### 9.1.2. 禁止令 (Prohibition)

此命令使答辩人不得作出或不再作出某些决定或行为。

### 9.1.3. 履行义务令 (Mandamus)

此命令逼使答辩人履行法庭命令制定的公共职责或义务性质的作为。

### 9.1.4. 宣布 (Declaration)

此命令宣布各方当事人的法律权利和义务。

### 9.1.5. 强制令 (Injunction)

此命令禁制非法行为，禁止答辩人干扰申请人的权利。

9.1.6. 损害赔偿 (Damages)

损害赔偿不可在司法复核程序中单一提出，但可与其他补救方法同时提出，作附加要求的济助。

9.1.7. 中期济助 (Interim relief)

司法复核申请未有结果前，法庭可做临时命令。然而法庭未批予许可提出司法复核申请前，是不会批于中期济助的。

2007年6月21日