中華書局



戴耀廷 著

司法覆核與良好管治

第二章

什麼是司法覆核？

近幾年，媒體常有報道有關司法覆核的案件，都是關於公民向香港特別行政區法院（下稱「特區法院」）提出訴訟挑戰香港特別行政區政府（下稱「特區政府」）的行政決定。正如前終審法院首席法官李國能所說，司法覆核已是香港人日常使用的概念了，[1] 當香港人面對一些他們不滿意的政府行政決定時，不少人都懂得他們是可以提出司法覆核，向法院尋回公道的。

簡單來說，司法覆核是指一個讓司法機關對另外兩個憲制機構（即立法機關及行政機關）的行為或決定進行覆議，以裁定其合法性的憲制及法律安排。也可以說，這是一項由司法機關行使的重要憲制權力：司法覆核權。

特區法院的司法覆核權可以分為兩個層次。第一個層次是裁斷香港特別行政區立法會（下稱「特區立法會」）所通過的法律是否有抵觸《香港特別行政區基本法》（下稱「《基本法》」）或《人權法》，亦即違憲審查權。第二個層次是裁斷特區政府、其屬下的各行政部門、其他公營機構[2]及行使公權力[3]的機構（下總稱為「行政當局」）[4]所作的行政決定，[5]是否有違反授予其權力的成文法律或普通法中有關行政決定的原則。第一個層次的司法覆核權是關乎司法監察立法；[6]第二個層次的司法覆核權是關乎司法監察行政。本書討論的司法覆核主要是第二個層次的司法覆核權。除另有所指外，下文談到司法覆核，就是指這個層次的司法覆核。

特區法院的原訟法庭（Court of First Instance）負責處理所有司法覆核申請的第一審，行使司法覆核權。若涉及訴訟的雙方不服原訟法庭的裁決，可向上訴法庭（Court of Appeal）上訴；若符合條件，可就上訴法庭的裁決進一步上訴至終審法院（Court of Final Appeal）。[7]

司法覆核涉及以下五個方面的問題。[8]

一、**法律源頭**（legal source）：法院的司法覆核權的法律源頭是什麼？

二、**目的**（aim）：司法覆核的目的是什麼？是為了防止行政當局濫權、確保行政決定是公平的，還是促進良好管治？

三、**覆議的程度**（intensity of review）：法院覆議行政當局的決定的程度有多深？

四、法律原則（legal principles）：法院在覆議行政當局的決定時採用的具體法律原則是什麼？

五、實務（practices）：什麼因素實際地影響着法官在案件中行使司法覆核權去覆議行政當局的行政決定？

這些問題都是相關互扣的，意指若對某個問題選取了某一答案，那必會影響到其他問題的答案。這些關乎司法覆核的問題的答案是什麼，也會左右着最終司法覆核對管治能產生什麼實質影響。這些影響包括：負責執行公權力的公職人員在實際工作時的流程和作出行政決定時所需要考慮的因素，以及公民社會或公民能如何運用司法覆核，去促使行政當局在行使其行政權力時能更符合他們對管治目標的期望。

本章會先初步介紹各個涉及特區法院司法覆核權的問題，再在以下各章通過更多的案例去深入探討各問題。

一、司法覆核的法律源頭

特區法院司法覆核的權力可以有幾個法律源頭。

（一）《基本法》與司法覆核

雖然司法覆核這種制度並沒有在《基本法》有明文的規定，但從整份《基本法》的條文及《基本法》整體的結構去看，兩個層次的司法覆核權都明顯是已經賦予了特區法院的。

《基本法》第十一條規定由特區立法機關所制定的任何法律，均不得與《基本法》相抵觸。要執行此規定，當然需要一個機制去裁斷這些法律有沒有違反《基本法》。在《基本法》裏面明文提到的一個違憲審查機制，就只是第十七條關於全國人民代表大會常務委員會（下稱「全國人大常委會」）的審查權力，但根據《基本法》第十七條，全國人大常委會只會審查那些與《基本法》裏面關於中央管理的事務及中央與香港特區的關係的條款有衝突的特區法律。至於那些與這些條款以外的《基本法》條款有衝突的特區法律，全國人大常委會應是不會審查的。但這些法律又是由哪一個憲制架構去審查呢？若沒有任何機制行使這權力，《基本法》第十一條的規定就難以執行得到。更大的問題是，違憲的法律將會被特區法院繼續執行直至特區立法機關作出修改為止。若不是由中央的機制來行使，那就只可以由香港特區的機制來行使了。

根據《基本法》，香港特區各級法院行使香港特區的司法審判權，[9]《基本法》第十九條規定：「香港特別行政區法院除繼續保持香港原有法律制度和原則對法院審判權所作的限制外，對香港特別行政區所有的案件均有審判權。」而第八條則規定：「香港原有法律，即普通法、衡平

法、條例、附屬立法和習慣法，除同本法相抵觸或經香港特別行政區的立法機關作出修改者外，予以保留。」《基本法》第十八條亦規定香港特區實行的法律包括第八條所指的香港原有法律。《基本法》第八十一條規定要保留香港法院的司法體制，除因設立終審法院而產生的變化外。特區法院在審判案件時，[10] 亦可引用其他普通法適用地區的司法判例作參考。[11]

這些條文都是關乎要盡量保留香港法院在九七前的制度和權力，故只要香港法院在九七前是擁有兩個層次的司法覆核權的話，九七後特區法院理應也同樣擁有這些權力。[12] 事實上，在九七前香港法院明顯是擁有此權力的，故從《基本法》多項條文之間的關係及其建立的憲制架構去看，特區法院擁有第一個層次的司法覆核權是不應存在疑問。終審法院亦確認了香港法院擁有這些權力。[13]

另外，《基本法》第三十五條還規定：「香港居民有權對行政部門和行政人員的行為向法院提起訴訟。」這是一項關乎香港居民的基本權利的條文。《基本法》亦規定特區政府必須遵守法律。[14] 若香港居民可以有權對行政部門和行政人員的行為向特區法院提出訴訟，那應是假設了特區法院是有權去處理這種訴訟的了，不然這條文就變得沒有意思。

雖然曾有一些國內的法律學者質疑特區法院在《基本法》下是否享有司法覆核的權力，但從香港特區成立開始，特區法院已在行使這層次的司法覆核權，由特區法院去行使司法覆核權也廣泛為特區政府及市民所認同，故特區法院享有憲法上的權力透過司法覆核對行政部門的行政決定進行監察，應是無容置疑的。市民如要挑戰特區行政當局行政部門的決定，他們可以直接向特區法院提出申訴。

（二）普通法

按《基本法》第八條，香港原有法律包括了普通法可予以保留，而在適用於殖民地香港的普通法下，香港法院是享有司法覆核權的。故特區法院的司法覆核權，尤其是第二個層次的司法覆核權，也可以說是源自普通法的。

在回歸前適用於香港的普通法原則包括了香港法院的司法覆核權，大體都是從英國普通法移植至香港的。[15] 而英國普通法有關司法覆核的制度，是建基於英國本身非常獨特的憲制。在英國，因其歷史的演變，英國的國會是擁有無上權力的。英國憲法有「國會至上」（parliamentary supremacy）的憲法原則，英國亦沒有成文的憲法。基於此，英國的法院是不能質疑國會所通過的法令的合憲性和合法性。司法覆核就是在這種憲制背景下發展出來的。法院要依靠詮釋「法律條文」及「立法原意」（legislative intent）來作為覆核行政當局的理據基礎。法院本身並不享有任何憲制權力去覆核行政決定，一切都要以作為國會的代言人的角色來行使司法覆核權。[16]

在回歸前，香港作為英國殖民地，以相同的理念來理解司法覆核是無可厚非。但在回歸後，香港已成立了一個新的憲制秩序。在這新的憲制秩序下，特區法院已與英國國會和憲制割裂開。以「國會至上」為基礎理念去理解特區法院的司法覆核權，變得並不是必須的了。特區立法會也不享有什麼「至高無上」的地位可規限特區法院。就算特區法院引用相同的司法覆核的具體法律原則及規定，但其理念也不再是建基於「國會至上」。因此，雖同是建基在普通法上，特區法院的司法覆核權卻因這憲制概念上的不同，與殖民地時代香港法院的司法覆核也可以是不同的。

即使在英國普通法下，也有理論認為法院所享有的司法覆核權，並不一定是要建基於國會的權力之上，而可以是源自其本身按普通法而固有的權力（inherent jurisdiction）。[17] 這可能是特區法院以普通法為其司法覆核權的源頭更適切的理解。

以普通法為源頭這些不同的理解會如何影響司法覆核的目的及具體的法律原則，下文再作討論。

(三)「權力分立」及「法治」的憲政原則

追根溯源，特區法院擁有上述兩個層次的司法覆核權，還可以是基於兩個更根本的憲政原則，就是「權力分立」(separation of powers)和「法治」(rule of law)。

按「權力分立」的原則，不同的憲法功能由不同憲制機構負責，並相互制衡。立法機關主要是負責制定法律，[18] 而這些法律是由行政機關的有關行政部門來負責執行。法律會賦予行政機關在不同的行政管理範圍行使權力來執行這些規定。但法律所賦予行政機關的權力都是有界限的。法院的角色不是要代替行政機關去執行這些行政的權力，而是要確保行政機關在法律的規限下行使這些權力。

法院這監督的功能也是源自「法治」的要求。簡單來說，「法治」是指行政當局的一切權力必須源自法律，並且行政當局必須根據法律所預先設定的範圍和程序來行使其權力。[19] 相信沒有人會質疑《基本法》是源自及包含了「法治」這非常重要的憲政原則，「法治」甚至可能比《基本法》的另一憲法原則「行政主導」更重要，[20] 因整份《基本法》就是中國政府要以法律來清楚界定中央政府與香港特區的關係，要把「一國兩制」的意念具體化成為法律條文的精神所在。

在「法治」的原則下，立法機關制定的法律及行政當局所作的決定，都必須有明確的法律基礎，這才可以說是以法為治。若立法機關制定的法律違反《基本法》，或行政當局所作的是違反了授權它行使行政權力的法律，那都是違背了「法治」這根本的原則。

二、司法覆核的目的

司法覆核的法律源頭對司法覆核所要達成的目的有直接或間接的關係，而司法覆核的目的又會決定法院覆議行政權力的程度，因而亦會影響司法覆核的法律原則，當然這些問題都會最終影響到法官如何實際地在案件中就司法覆核的申請作出裁決。

由法院行使司法覆核權去覆核行政當局的行政決定，《基本法》並沒有直接條文說明要達到什麼目的，只可以說因《基本法》第三十五條賦予香港居民有權對行政當局向法院提起訴訟，那應是要維護香港居民權益的一項憲制安排。這也即是說司法覆核所要達到的目的，就是要保障香港居民的權益（interest）。因《基本法》第三章羅列了香港居民享有一系列的基本權利，而第三十九條還規定《公民權利和政治權利國際公約》、《經濟、社會與文化權利的國際公約》和國際勞工公約適用於香港的有關規定繼續有效，那麼香港居民受司法覆核保障的權益，至少包括了《基本法》本身或其條文所涵蓋和提及的所有基本權利。[21] 但行政決定很多時候並不直接涉及這些基本權利，那麼《基本法》本身就未必能提供足夠保障香港居民的其他權益了，因而就要再看其他的法律源頭來掌握司法覆核在香港所要達到的目的了。

普通法為司法覆核所定的目的主要是確保行政當局所作的行政決定的合法性。這也是一般對司法覆核的理解。但合法性亦可以有狹窄和

寬闊的理解。狹窄合法性是指行政當局的行政決定並不能違反授權其行使行政權力的法律條文所定下行使權力的條件及不能超越所定下的權力範圍。法院在行使其司法覆核權時，主要是要掌握法律條文的意思，從而判斷行政當局的行政決定有沒有違反法律所定下的條件或超越所定下的權力範圍。若條文並不清晰時，法院就按條文的語境去推斷立法機關的意圖或目的，從而作出判斷。

換句話說，法院在進行司法覆核時是充當立法機關的代理人。這正是上述英國普通法在英國「國會至上」憲法原則下，法院進行司法覆核時所扮演的角色。若依此理解，司法覆核的目的只是在於確保立法機關的立法原意，而不論這立法原意是什麼、這立法原意對行政當局行使行政權力會否產生任何正面或負面的影響、或這立法原意會否產生不公平的後果。

在普通法下，合法性還可以有寬闊的理解，這是指法院經過多年的案例而累積發展出一系列規範行政當局如何行使其行政權力的法律原則，即使這些法律原則並沒有在授權予行政當局行政權力的成文法中有明文的規定。行政當局在行使行政權力時若觸犯了這些法律原則，相關決定也會被法院視為不合法的。

但由法院所發展出的司法覆核原則，卻可以有兩種目的。第一種目的是要防止行政當局不會濫用其行政權力，因此可說是一種消極的目的。第二種目的則是積極的，是要求行政當局必須公平地行使其行政權力，[22] 甚或要達致良好管治。[23] 相配應消極或積極的司法覆核目的，具體的法律原則也會是不同的。

「權力分立」或「法治」的憲政原則，[24] 大體與上述關乎司法覆核的目的之討論相近，它們在概念上都可以有很大的彈性。它們既可以指司法覆核的目的是要確保立法機關所立的法律得到行政當局遵從，法院

並不是要代替行政部門去行使法律授予了行政部門的行政權力。這是近似上述普通法下合法性的狹窄理解，因法院必須尊重立法機關的立法權及行政機關按法律而行使的行政權。但這兩個憲政原則也可以作為法院進一步發展司法覆核的法律原則的基礎，因法院能享有此司法覆核權是源自其本身的憲制地位。法院按這些憲政原則，更可以發展出對行政當局在行使行政權力時有不同要求的法律原則，或是符合消極的目的（即防止行政當局濫權），或是符合積極的目的（即確保行政決定是公平的或促進良好管治）。

總結上述的討論，司法覆核的目的可以包括：保障公民的基本權利、實踐立法機關的原意、防止行政當局濫權、確保行政決定是公平的，或促進良好管治。最終特區法院會如何設定其司法覆核的目的，在司法覆核的法律源頭以外，還要視乎一些關乎理念和實際的考慮。

三、覆議行政當局的程度

法院在司法覆核的角色並不是一個上訴機構而是一個監督機構。嚴格來說，法院的監督功能是要確保行政當局不會超越法律所賦予的權力，[25] 而不是要指引行政當局如何實質行使有關的行政權力。[26] 雖然如此，但在實際運作時，法院行使司法覆核權時仍可能對行政當局的工作有不同程度的覆議。這與司法覆核所要達到的目的是有緊密關係的。

很多時候行政當局的行政決定必會或多或少影響到公民的某種權益。若司法覆核是要保障公民的基本權利，那麼法院會承認哪一些權利是需受司法覆核保障的，就會影響司法覆核對行政權力覆議的程度。愈多的權益被劃入司法覆核要保障的範圍，如不單包括一些公民和政治權利，也包括一些經濟、社會及文化權利的話，那麼覆議的程度也會愈

大。[27] 另外，公民受行政決定影響的權益是否涉及他的基本權利，有時候並不是那麼容易可以清楚界定的。若法院在解讀公民的權益時較傾向接受它們涉及受保障的基本權利，那也會導致更高程度的覆議。還有法院在考慮涉及行政決定的基本權利時，若是傾向給予基本權利較重的份量，那也會令法院覆議的程度增加，因行政當局很多時候要能提供更充份的理據，才可以論證行政決定所要保障的公共利益，比受行政決定影響的公民基本權利更重要，因而是恰當的。

若法院進行司法覆核時是按普通法去實踐立法機關的立法原意，法院對行政當局覆議的程度應是較低的，因法院只是要確保行政當局是在法律所定下的條件及範圍下行使行政權力。假若法律條文的意思是清晰的，那麼法院覆議的程度並不會太高，因法院的角色只是去掌握條文的文本意思。但事實上法律條文很多時候是含糊不清的，法院就需要從相關條文的語境去掌握立法原意也就是法律的立法目的（legislative purpose），但這過程卻不是機械性的。因此，即使以此為司法覆核的目的，法院仍會在一些情況下透過解讀法律條文的立法原意或目的，而對行政當局有更高的覆議程度 。

在普通法下，若司法覆核的目的是為了防止行政當局濫權，覆議的程度應會較為了確保行政決定是公平的為低，因要構成濫權，行政當局所作行政決定的錯誤程度必要是相當嚴重，才會被法院在司法覆核中推翻。用另一角度看，要達到公平的標準，法院對行政當局所作的行政決定的要求，必會是較只是不濫權為高，因那會涉及一些正面而不止於負面的要求，因而法院覆議行政當局的程度必會是較高。

最高覆議程度的，應會是法院在普通法中發展出是以促進良好管治為目的去行使司法覆核權，因公平只是良好管治的元素之一。[28] 若法院要求行政當局需達到良好管治的標準，要求自然會比只是要求公平為

更高。

在「權力分立」和「法治」這兩個憲政原則下，因這兩個原則的彈性，它們也可支持法院對行政當局進行不同程度的覆議，由最低覆議程度的只看行政決定是否符合法律條文的文本意思，至把覆議程度擴大一點至條文的立法目的，再進一步發展為防止行政當局濫權，並更進一步把覆議提升為確保行政決定是公平的，甚或要達到最高覆議程度要去促進良好管治也可以。這些不同程度的覆議，都可以引用這兩個憲政原則為依據，問題只是如何確切理解這兩個憲政原則的具體意義。[29]

誠然，司法覆核可以容讓法院對行政當局有不同的覆議程度，法院會採用哪程度的覆議，就要涉及兩方面思量。一、哪一個覆議程度才是合適的？這就要看我們希望最終透過司法覆核對管治達成什麼目的，這在上文已有論及。二、法院在實際行使司法覆核權時對行政當局的行政決定進行覆議時，會受什麼因素影響而會決定選取哪一個程度的覆議？但在討論這點前，讓我們先看一看司法覆核的法律原則。

四、司法覆核的法律原則

同樣，《基本法》並沒有提供具體司法覆核的法律原則。若行政決定是涉及那些受行政決定影響的人的基本權利時（即使只是間接涉及），法院或許會引入保障與基本人權相類似的原則或標準來覆議相關的行政決定。[30] 但若行政決定不涉及任何基本權利，那麼《基本法》能提供的指引就很少了。

相比之下，普通法對法院行使司法覆核權覆議行政決定時所引用的法律原則就明確得多，那就是「越權原則」（doctrine of ultra vires）。在「越權原則」下，法院在處理司法覆核的申請時，它並不會問有關的

行政決定是否正確，它也不能任意更改行政當局的決定。法院只會（亦只能）問行政當局有沒有權作出這行政決定。若行政當局作出這行政決定是在法律所賦予的權力範圍之內的話，那麼即使法院認為該行政決定是不對的，法院也不能撤銷這行政決定，也不會提供什麼司法救濟。[31] 若行政當局作出這行政決定是超越了法律所賦予的權力範圍，這些行政決定就是越權的行政決定，而越權的行政決定都是沒有法律效力的。法院只能就越權的行政決定向公民提供司法救濟。

從「越權原則」這概括性原則，法院進一步發展了三個更具體的法律原則：一、行政當局作出了不合法的行政決定（illegality）。二、行政當局作出了不合理的行政決定（irrationality）。三、行政當局作出了不合程序規定的行政決定（procedural impropriety）。[32] 香港法院在過渡前及特區法院在過渡後，都是引用此「越權原則」及引伸出的具體法律原則作為其司法覆核的理念依據。以下第四至第七章會通過不同的案例，對越權原則這三個具體規定作詳細介紹。

但從上述有關特區法院司法覆核的法律源頭的討論中，我們可以看到在英國普通法下，法院是以作為國會的代言人的角色來行使司法覆核的權力，而「越權原則」就是從英國法院和國會之間獨特的憲制關係發展出來的。英國法院在處理司法覆核的個案及發展司法覆核的普通法原則時，因而在理念上受到規限。舉一個例子，上面提到行政當局作出不合理的行政決定就是越權的決定，但法院在處理何謂「不合理」的決定時，為了不會挑戰到「國會至上」這更根本的憲制原則，它不會採用一般人理解的「不合理」的程度，而是要求「非常的不合理」的行政決定才能算是越權。[33] 這麼高的門檻就解釋了為何要成功透過司法覆核推翻行政的決定並不容易的原因。

另一個例子可顯示英國「國會至上」的憲制原則如何影響着司法

覆核的發展，就是到現在為止，英國法院仍不願意引入「合乎比例」這原則至單純不涉及基本人權的行政決定，[34] 來作為司法覆核的法律原則。[35] 原因是這可能會改變了法院在「國會至上」的憲制下與國會及行政當局之間的關係。假若「合乎比例」這法律原則能得以確立，即使行政當局被國會賦予了非常廣闊的酌情權，法院仍可對行政當局進行比現在更深度的監察，要求行政當局必須考慮採用與它所要達到的行政目的合符比例及更少損及市民權益的行政手段，而行政當局若沒有採用的話，就得提出充份的理據解釋為何不這樣做。[36]

如上所述，在回歸後香港已成立了一個新的憲制秩序，而在這新的憲制秩序下，「國會至上」這憲制原則已不適用。特區立法會也不享有什麼「至高無上」的地位而可以規限特區法院。特區法院在引用相同的司法覆核的具體原則及規定時，也不可能再建基於「國會至上」這憲制原則。因而在香港特區的新憲制秩序內已存在轉變或發展的張力。

特區法院司法覆核權的法律原則也並不是不變的，因普通法是會在不同的時及地有持續及順應本土情況的發展的。普通法這發展的性質，也是透過上述要保留普通法的《基本法》條文而存留於香港的法律體制內。不然，香港特區所實行的普通法，就只可以凍結在 1997 年 7 月 1 日前實施於香港的普通法，這不單不可行，亦會對香港的法律發展做成破壞性的局限。事實上，普通法在九七後的香港，在不同的法律範圍，都繼續有新的法律原則發展出來。[37]

因着特區法院已從「國會至上」的憲制原則下釋放了出來，由「國會至上」所施加於特區法院的理念局限不再存在，那特區法院在新的憲制秩序下是有更廣闊的空間去發展出新的司法覆核理念及原則。特區法院可以超越現有那狹窄的越權或合法性的理念，而考慮是否引進更高的標準如行政當局不得濫用行政權力、或確保行政決定能符合公平的要

求；或行政當局要達致良好管治。那麼「合乎比例」這原則就完全沒有困難可以被引入成為特區法院處理司法覆核申請時的具體法律原則了。[38]

若香港法院能發展出適當的理念及具體法律原則，那麼公民社會在提出司法覆核的申請時勝算將增加，其行動的認受性更會因得到特區法院確立而會進一步增強。結果是行政當局在政策制定的更早階段，就得讓公民社會有更具體的參與，以能避免之後行政當局與公民社會間出現政策上的矛盾，而導致司法覆核的訴訟出現。那麼公民社會所冀盼的管治目標就可得到更具體的實踐了。

與《基本法》一樣，「權力分立」及「法治」這兩個憲政原則並沒有提供很具體的法律原則，但它們至少可以讓法院有更多理念上的依據去跳出「越權原則」的框框，引進更豐富的法律原則來讓法院去更實質地覆議行政當局的行政決定。當然，它們同樣也可以為法院停留在現有的「越權原則」提供理論依據。問題仍是法院是如何解讀這兩個空泛的憲政原則。[39] 這就要看法院在設定司法覆核的目的、選取覆議行政當局的程度、發展什麼普通法的法律原則，以及引用這些法律原則至具體的司法覆核個案時，會受到什麼因素影響了。

五、司法覆核的實務考慮

前終審法院首席法官李國能在過去多年的法律年度開啟典禮的演辭中都有提到司法覆核，從這可以看到他是相當重視司法覆核在近年的發展。[40] 總結他多次的演辭，他對特區司法覆核的情況有以下幾點的看法，也可反映出法官們在行使司法覆核權時會考量的一些因素：

一、司法覆核個案近年是有增加的趨勢。[41]

二、司法覆核這訴訟模式已被一般市民所熟知。

三、司法覆核是香港的法律體制中已確立和不可或缺的一環。

四、司法覆核程序的設立和使用，對行政當局的運作影響重大，而社會各界對很多爭議事項的討論亦同樣深受其影響。

五、司法覆核是有着非常重要及正面的憲政功能，能為法治社會及良好管治提供重要的基礎；[42] 故不應以負面的態度將司法覆核看成是施政的障礙。

六、在司法覆核的案件中，特區法院需要處理愈來愈多在政治、經濟及社會的層面上引發重大影響的案件。

七、特區法院在進行司法覆核時，其正確功能並非是擔任決策者的職能，而應只考慮受到質疑的行政決定的合法性。特區法院的憲法職能，只是以相關的憲法、法例條文及適用的普通法原則，就某一行政決定的合法性劃定界限。特區法院唯一的關注，是根據法律規範和原則來考慮什麼是在法律上有效和什麼是無效的。

八、特區法院並不能就現代社會所面對的任何一項政治、社會及經濟問題提供解決方案，因為任何政治、社會或經濟問題都只有經由政治過程恰當地探討，方能謀求適當的解決辦法。這些問題通常都是錯綜複雜的，而且往往涉及不同層面，故此並無簡單容易又或是垂手可得的解決方案。因此，合適的折衷方案只可能經政治過程，協調各有關方面的利益衝突和不同的考慮因素，以及在短期需要與長遠目標之間取得平衡才能找到。這是屬於特區政府和立法會的責任，而並非特區法院的功能，也非法官的本份。

現任終審法院首席法官馬道立在 2011 年法律年度開啟典禮，也是他以終審法院首席法官身份發表的第一份演辭中也有提到司法覆核。馬道立法官的意見大體上與李國能法官是相近的。他說：「根據司法誓言，法官須嚴格根據案件事實來考慮適用的法律，在處理所有案件時，由始

至終，都是以法律為依歸。這是法庭的真正角色。法庭服務市民，並不是替他們解決政治、社會或經濟問題。法庭沒有權力這樣做，憲法亦不容許法庭這樣做。但如果是關乎法律問題，則法庭會處理，不論其背景內容或爭議點為何，法庭和法官都會處理。」[43]

兩位首席法官上述對司法覆核的論述，尤其是關乎特區法院的憲法職能和什麼事務是它所適合處理的，目的是要讓社會人士明白特區法院的正確角色及憲法職能是什麼，希望社會人士不要把不適當的爭議不必要地以司法覆核的程序帶到特區法院去。

但這只可能是他們的願景，而實際上特區法院是沒有辦法阻止人們把一些複雜的政治、社會或經濟爭議帶到特區法院的。由於這類型的爭議很多時候都會涉及《基本法》或《人權法》，而它們所採用的法律文字往往都是較空泛的，故爭議者不難把一些政治的爭議轉換成法律的爭議來向特區法院提出司法覆核。再且，在現存制度下，提出司法覆核的門檻並不算高，只要申請司法覆核的人能提出有合理爭辯的論點，那特區法院就得接納他的申請而開展司法覆核的程序。[44] 因此，特區法院是無辦法不捲入這類型的爭議的。

同樣地，特區法院只就受質疑的行政決定的合法性作出裁決，不會為複雜的政治、社會或經濟的爭議提供解決方法，也可能只是兩位首席法官的願景而已，因特區法院在處理司法覆核的案件時，很多時候都不能只局限於裁決受質疑的行政決定的合法性；它亦無可避地要為涉案的政治、社會或經濟的爭議，直接或間接地提供一些解決方案。

即使受質疑的行政決定的合法性問題只是關乎涉及的法律條文的文字意思，特區法院要去作出裁決時，很多時候也不能只單純去處理合法性的問題。特區法院在解釋法律時，尤其是《基本法》或《人權法》這類條文較空泛的憲制性的法律，是可以有超過一個合理的解釋法

律的方法的。引用不同的解釋方法，結果可能就不一樣。即使是引用相同的法律解釋方法，很多時候涉及的法律文字仍可以有多於一個的合理解釋。有些時候涉及的法律原則或條文可能不止一條而兩者又相互有衝突，那麼以哪一項法律原則或條文為優先，亦是法律原則或條文本身所不能解決的。即使法律的解釋方法、法律的實質解釋及適用的法律條文都沒有爭議，相關法律在引伸至具體個案的事實時，仍可以有不同的結果的。

所以，單以法律條文本身的文字意思，是不足以讓特區法院明確判定受質疑的決定是否合法的。特區法院無可避免地要引入法律文字以外的考慮如一些憲政原則、判決對社會的影響或其他的政治、社會或經濟考慮等，來幫助它選取解釋法律的方法、實質的法律解釋、適用及優先的法律原則或條文及如何把法律引伸至具體的事實情況，這樣它才能就具體的爭議作出裁決。

其實李國能法官在 2007 年的演辭中也承認特區法院在處理司法覆核的案件時，特區法院要面對的主要問題就是如何在個人權利與社會利益之間取得適當的平衡。當特區法院在作出這種平衡時，若它不否定行政當局的行政決定，那就是認同了行政當局的解決方案就是解決這些問題的可行方法。若它以行政當局的決定是不合法而把它撤銷了，那即是說行政當局的解決方案並非解決這些問題的可行辦法。雖然特區法院不會直接提供另外的解決方法，但行政當局至少要另覓解決方法，並且這些新的方案不能違背特區法院在裁決中否定之前的方案的原因。因此，我們不難看見特區法院在司法覆核的案件中是會作出具廣泛及長遠社會影響的裁決的。

若特區法院是沒可能如兩位首席法官所願景，必然會被捲入複雜的政治、社會或經濟的爭議中，而特區法院又無可避免地要就這些爭議

作出一些超越合法性的裁決，那是否會損害特區法院的權威呢？我的意見是若特區法院能繼續專業地、獨立地、公開地、合理地、公正地行使其司法覆核的憲法職能，相信香港社會對我們的特區法院能維護香港的法治及良好管治仍是很有信心的。

綜合上述關於司法覆核的法律源頭、目的、覆議度、法律原則及實務考慮的分析，特區法院在履行其司法覆核的憲法職能時，無可避免要在以下幾個方面尋求平衡點：

一、**公民權益對行政權力**：第一個平衡點是關乎公民（或受行政決定影響的人）所享有的權益受到保障與行政當局有效地行使行政權力去管治社會之間的平衡。若公民的權益是較被看重的，那便無可避免會令行政當局在行使行政權力時多了一些掣肘，令行政當局不能那麼便利地作出它認為是符合公共利益的行政決定。相反地，若是更看重行政當局施政的有效性，那也無可避免地令公民的權益受到少一些的保障或多一點的限制。

二、**司法權力對行政權力**：第二個平衡點是關乎法院所享有監察行政當局的權力（也就是第二個層次司法覆核權）與行政當局有效地行使行政權力去管治社會之間的平衡。若法院行使其監察權是較積極，那便無可避免會令行政當局在行使行政權力受司法干預的程度增加，令行政當局不能那麼便利地作出它認為是符合公共利益的行政決定。相反地，法院若是更看重行政當局施政的有效性，就會較被動地行使其監察權，或是更信任行政當局而不會質疑行政當局的判斷，那也無可避免地會令司法干預的程度減低。

三、**司法權力對立法權力**：第三個平衡點是關乎法院所享有監察立法機關的權力（也就是第一個層次司法覆核權）與立法機關制定法律的

權力並確保其透過法律條文所表達的意願會被遵從之間的平衡。若法院採用的解釋方法令它可以有更多空間去解讀法律條文，那無可避免便會削弱了立法機關的立法權力，因法院可以在更多情況下補充了法律條文的意思。相反地，若立法機關所制定法律的直接文本意思是更多被法院所依從的，那也無可避免地會令法院解讀法律條文的空間縮窄，也令法院監察立法機關的程度減弱。

最終特區法院或個別的法官會如何選擇上述三方面的平衡點，那或會涉及法官個人的價值取向、特區法院作為香港憲制秩序下的一個憲制機構本身的體制利益，以及特區法院與其他的憲制機構之間的互動關係中的策略考慮。那或許已超出了單純的法律研究了。[45]