

王慧麟：司法有曙光？

【明報專訊】兩周前，立法會財委會主席吳亮星主演蹩腳秀，強行通過東北前期撥款。在這場投票攻防戰之中，吳亮星算是交足功課，讓議案通過，但過程之粗疏，確實令市民大開眼界。

事後，有議員提到要搞司法覆核云云，亦有議員質疑其有違反議事規則之嫌。後來，事情不了了之。但相信有關議員亦應明白，根據過往判例，如 *Cheng Kar Shun & Anor v. Honourable Li Fung-ying & Ors* [2009] 4 HKC 204，法院基本上不會干預立法會內部事務，除非該等事務違反《基本法》。在 *Chan Ka Wah v HKSAR* (CACV126/2011) 的上訴案件裏，上訴法官夏正民同意高院法官的判決，不同意給予申請人的司法覆核申請。其中一個原因，是財委會的決定是立法行為，不能司法覆核。法院的原則如此明確，相信立法會法律顧問相當清楚，而任何早前大喊司法覆核的議員們，相信亦心中有數。所以，在事件發生後叫什麼司法覆核，相信是宣示政治立場居多。

法院不干預立法機關，是英國普通法的傳統。這源於國會至上論，即國會是擁有至高無上的權力，而國會是由人民選舉出來的，有民意授權，其立法行為有民意基礎，在權力分立的原則下，不應受法院約束，且，傳統以來，法官是由大法官推薦委任，缺乏民意授權，在國會至上論之下，有民意授權的立法機關之行為，沒有理由要受到沒有民意授權的法院所約束。

這個普通法傳統，及其背後的脈絡，都在香港適用，當然亦有變化。因為 1997 年之後，香港的政治體制源自基本法，行政、立法、司法系統的權力由基本法賦予，同 1997 年前的殖民地體制有所不同。像國會至上論這些英國獨有的憲法傳統，理應不適用。但法官在上述 *Cheng Kar Shun* 案指出，在有成文憲法的普通法地區如巴哈馬，由於政治體制由憲法賦予，情與英國不同，但其原則之修正，由彰顯國會至上，轉為彰顯憲法至上，而基本原則，即是司法不干預立法，則不會有轉變。

這個說法，表面上合理。但竊以為其精髓在於民意授權。國會至上論有其獨特之歷史發展而成，但核心的價值是民選國會。同樣，法官援引之巴哈馬案例，其有實權之下議院，都是由民選產生，至於上議院即使是由當地總督委任，而議席分配必須反映下議院的政治分佈，執政黨成員佔多數。換言之，當法官談論普通法原則之時，有沒有花足夠篇幅來討論，香港立法會既然是「半桶水」的民主，議席分佈不能充分反映民意授權，法院引用一些前殖民地獨立後的民主國家案例，以至源自英國國會至上論的原則來處理針對立法會的司法覆核，又是否完全合理呢？

司法覆核權該伸延到哪裏？

這裏指涉更深一層的問題，究竟法官處理司法覆核的時候，其覆核的權力該伸延到哪裏呢？舉例，假如立法會的行為（act）或者決議的過程，雖然表面上符合程序，但議員

在基本法下獲得保障之表達意見自由權利受到不合理的剝奪，難道法院就不應干預嗎？又例如，議員在沒有主席按議事規則要求議員離席之下，遭保安抬走，甚至保安不讓他重新進入會場，那麼保安在可能違反《立法會（權力及特權）條例》之同時，又有沒有違反基本法保障之意見表達自由，以及人身自由不受侵犯的權利呢？假如法院採取立法會之行為不受司法覆核的約束，則可能在上述之情 下，議員的發言權及人身自由就受到無理剝奪了。

於是，假如法院認為，既然國會至上論已隨 九七之後而逝，取而代之是基本法至上論，那麼法院是否應體現基本法內，賦予人民之權利（特別是 39 條之國際人權標準），而不是因為所謂權力分立而自我約束呢？

學者 Geary, Jago 及 Morrison 在其書中提到，英國（嚴格來說是指英格蘭）的司法系統，表面是司法獨立，實際上是相當政治化。按學者 Griffith 及他們說法，在 20 世紀初至 70 年代，所謂法院不干預行政部門的普通法原則，背後更多的是政治理由。其中一個突出的原因，是首相委任大法官（Lord Chancellor）的時候，往往傾向委任立場親政府，不會對政府的改革方案說三道四的人選。由於大法官操縱法官升遷任命大權，其效果往往是與政權思維接近（或曰保守）之法官擔任，由他們處理針對行政部門之司法覆核案件，往往傾向不干預。

Geary, Jago 及 Morrison 認為，以上傾向，在 1998 年英國通過人權法之後，出現比較大的變化，主要原因是人權法引入歐洲人權公約，而歐洲人權公約的相關案例，亦引入法院訴訟，加上英國樞密院（實際上是上議院法官兼任），往往亦有處理殖民地或前殖民地的有關的憲法人權保障，於是這些歐洲人權法律，以至國際人權法律的解釋及原則，亦一併帶進法院，令英國法院在處理各類案件，包括司法覆核，慢慢轉變為體現人權作為案件的訴訟主軸。

法院司法化

如此，法院在體現人權，還提出司法覆核人士一個公道的話，其判決難免衝擊公共政策，例如少數族裔有沒有因宗教理由戴頭巾上學的訴訟，已經影響教育及宗教政策。這些就是二三十年來所謂的「司法化」（judicialisation）之現象。即是說，一批勇進的大法官所帶領下的法院，以司法之名，介入政治以及公共政策，以體現憲法所保障的人權。

綜合學者 Kapiszewski, Huneus, Couso 及 Sieder 所述，司法化大致有指涉 3 種形態：其一，一些法律的觀念、原則、方法以至術語等，滲入社會各階層，成為公共場域之語言（例如程序公義，基本上一個中學生大概都曉得）；其二，法院之判辭及決定，體現社會及經濟權利，從而影響公共政策以至政府決策（例如房屋權）；其三，法院之決定影響政治，當然包括高層政治以及一般政治，例如公務以至政治人員委任等等，而且，更重要的是，政治人物亦願意，甚至主動透過法院（例如釋憲）以「插手」，或曰體現憲法內之政

治權利。

拉丁美洲經驗看到，遇到行政不彰，政治爭拗導致政局廢弛，國會失救之情況下，人民無法透過正常政治體制來爭取權益，他們主動或者被迫透過法院，伸張正義，以期達到改革經濟及社會政策之目標。但是，這些都需要法官願意承擔此「責任」才成，亦願意改變原有的自我約束，盡量不干預行政及立法機關，只會埋首法律字面解釋的觀念才成。學者 Couso 就提到，拉丁美洲過往幾十年出現愈來愈多司法化的現象，背後的推手，是有一批法學者提出接近美國的憲法觀念，當然這些外來的憲法觀念亦需要有本土因素及再造，既衝擊固有保守之觀念，亦對改變法官觀念，讓其思想鬆綁，走向勇武進取有莫大關係。

說到這裏，香港終審法院亦有司法化的現象，比如 W 案件讓跨性別人士有婚姻權（W v Registrar of Marriage [2013] HKCFA 39），亦有案件指出申請綜援的居港 7 年之限制違反基本法（Kong Yun Ming v The Director of Social Welfare, FACV No. 2 of 2013），都是體現經濟及社會權利的比較正面的發展。但是，其他的部分仍然相對保守。近幾個月，立法會財委會會議吳亮星被指「夾硬來」，立法會大主席「剪布」的權限，新界東北發展示威陸續有人被捕，七一預演佔中有 511 人被扣留部分要負刑責，方方面面都挑戰市民權利的底線。這些案件，假如有議員申請司法覆核，或者有市民因之被控非法集結，按照法律書本上的原則及認知，這些人士打贏官司的機會很低，相信凶多吉少。在市民大眾仍然相信司法的時候，我們至少希望有勇進的法官，站在保障人權的高度，推進司法制衡行政專制及立法專橫之界線，不懼司法化的指控，抵擋正在加速流失的自由，捍衛我城。我不期望個個法官像南非前大法官 Albie Sachs 那麼勇進，但至少在如此政治高壓及肅殺的社會氣氛下，讓市民看到一點曙光吧！