

## 议会自治的边界

——香港《基本法》秩序下法院如何介入议会特权问题

付 婧

**内容提要:**议会特权原则的演进经历了从特权确立巩固初期法院对议会事务的绝对不干预、法院可对议会事务确立初步的管辖权但无权决定特权具体行使方式、法院可对特权事务进行必要性审查三个阶段。因世界范围内成文宪制的发展,议会特权的内涵受到成文宪法理念的影响而转变,法院开始越来越多地介入对传统议会事务的审查。香港特别行政区《基本法》秩序下,香港法院也陆续通过一系列司法判决逐步建立起《基本法》秩序下的“不干预原则”并以此来化解法院对议会特权事务的合宪性审查与传统议会特权原则之间的紧张。《基本法》下香港法院对其他权力分支的尊让程度本质上取决于成文宪制下法院与其他权力分支之间的权限划分与功能分配,议会特权的行使应以《基本法》的明确规定为边界,当与《基本法》的宪制性要求发生冲突时,法院对立法会事务的“不干预”立场则会转变为《基本法》下的审查问题。

**关键词:**议会特权原则 香港法院 不干预原则 立法程序 司法审查

付婧,中南财经政法大学法学院讲师。

### 一 问题缘起

议会整体作为国家机构,对其内部组织设定、议事规则与审议程序的制定及议会秩序的维持享有自主权,不受来自行政和司法机关的干涉。就议员个体而言,为使议员真实表达意见,履行宪法职责,议员个人则享有言论免责和不受逮捕等司法豁免的权利。议会机关的自治和议员个人特权的存在,共同确立起议会对其内部事务的排他性管辖权,这在英国法上也被称为“议会特权原则”。议会特权原则作为分权原则的必然要求,其目的在于确保议会形成自我意志的自主性与独立性,从而免遭其他国家机关的干预。回归后保留

原有普通法传统的香港特别行政区法院也同样面临着如何处理立法会内部事务与法院司法管辖权之间的关系问题。本文立足于比较法的观察,对处于议会至上体制下的英国法院如何处理议会特权问题和香港法院如何处理议会事务作比较研究,分析两者的关联和差异,探讨香港法院在《基本法》秩序下如何处理普通法原则与成文宪制之间的关系。

## 二 英国议会特权原则下法院与议会关系的变迁

### (一) 议会特权的确立与法院的不干预原则

议会特权原则作为英国议会法律和习惯的一部分,在其宪制中占有相当重要的地位。议会特权早在 1450 年就已经从英国宪法中取得了一种连贯的形式,议长在每一届议会召开时都会向国王宣称下议院享有的权利和特权。<sup>[1]</sup>大体上,这些议会权利和特权包括议会控制其自身的议事程序、承认和开除议员、管理议会活动以及惩罚非议员干扰议会活动的行为。从历史上看,议会特权是议会政治初期下议院对抗王权干预、操纵议会事务的胜利果实。因此,议会特权存在的理由即是保障个体议员和作为组织机关的议会不受外在干预、独立履行宪法职责。<sup>[2]</sup>

按照英国议会研究权威厄斯金·梅(Erskine May)爵士的看法,早期英国的议会法完全由议会决定,而且不是普通法院适用的法律。<sup>[3]</sup>1689 年英国《权利法案》第 9 条规定:“议会内言论和辩论以及议事程序的自由不应受到法院或任何议会以外机构的弹劾或质疑。”此在英国公法上又被称为“议会事务的排他管辖”。议会享有排他性的权力决定议会特权和豁免的内涵及外延,从而完全将普通法院排除在外。诚如威廉·布莱克斯通爵士所言:“下议院是最高法院,议员们是他们自身特权及藐视议会是否成立的法官,也是唯一的法官。”<sup>[4]</sup>因此,议会特权发展的早期阶段又被称为“布莱克斯通式”的议会特权时期,议会对内部事务享有绝对的管辖权。<sup>[5]</sup>

1770 年英国议会正式通过了《议会特权法》,一定程度上缩减了议会特权的范围,该法案允许任何人在任何时候都可以针对议会两院议员或其他冠以议会特权行事的人的行为提起诉讼。但枢密院仍根据目的解释将诉讼的适用范围限定在非针对议会议事行为的诉讼上。也就是说,议会的议事行为仍是不受法院质疑的。<sup>[6]</sup>

### (二) 法院对议会特权事务的介入及其限制

英国作为传统的不成文宪法国家,宪法的内容可不断被议会法案、司法判例以及宪法惯例等多种渊源填充,此种不成文宪制下宪法渊源的多元性和渐进性也导致法院和议会

[1] Ian Loveland, *Constitutional Law: A Critical Introduction* (2<sup>nd</sup> edition), Butterworths, 2000, p. 212.

[2] David Feldman ed., *English Public Law*, Oxford University Press, 2004, p. 131.

[3] Erskine May, *A Treatise on the Law, Privileges, and Usage of Parliament* (12th edition), Butterworth & Co., 1917, p. 176.

[4] Brass Crosby's Case, 95 Eng. Rep. 1005, 1014; 3 Wils. K. B. 189, 205 (C. P. 1771).

[5] Jose Chafetz, *Democracy's Privileged Few: Legislative Privilege and Democratic Norms in the British and American Constitution*, Yale University Press, 2007, pp. 28-36.

[6] In re Parliamentary Privilege Act 1770, [1958] A. C. 331 (P. C.).

对于议会特权的理解处于一种不确定的状态。<sup>[7]</sup>

伴随着 19 世纪普通法院司法管辖权的扩张,英国法院在一系列案件中以积极态度取得了之前被排除的司法管辖权,1839 年的 *Stockdale v. Hansard* 案为涉及特权争议管辖权的转折性判例。此案中,登曼法官(Lord Denman)一度挑战了“布莱克斯通式”的议会特权原则:“如果相关事项确实在议会专属管辖范围内,那么法官不能质疑议会的判断;但这个事项是否属于议会特权?议会认为自己可以通过声称其享有(某一事项)的专属管辖权便事实上获得它。对这种论调,我已给出答案,就像没有任何一个法院可以通过事实上的裁判来自我授权一样。”<sup>[8]</sup>长期以来,议会特权与豁免在英国法律发展的过程中主要是通过宪法惯例、习惯加以体现的,法院对此一般不会干预。但随着普通法法院权力的扩张,议会法逐渐成为普通法法院可以适用的渊源,确定一项新的特权是否存在以及特权的范围的权力恐怕并非理所当然地归议会所独占。*Hansard* 案以后,在涉及议会特权的诉讼中,下议院再未出现过拒绝接受法院管辖的情况。至此,*Hansard* 案确立起“法院有权决定议会在特定事项上是否享有特权”这一初步管辖权。

在随后的 *Case of the Sheriff of Middlesex* 案中,法院进一步阐释了司法权在议会事务方面介入的程度——司法的功能仅在于检视议会特权是否存在,而不审查议会特权行使的具体方式。<sup>[9]</sup> 同时期,另一个著名案件 *Bradlaugh v. Gossett* 案中,法院对下院针对议员查尔斯·布拉德劳(Charles Bradlaugh)宣誓及禁止其进入议会问题所作的决定保持尊重,法院遵循的是下议院在涉及其自身议事活动的规制上享有解释或文法的排他性权利,哪怕议会自己的决定在法律上可能是错误的。<sup>[10]</sup> 因为根据 1866 年《议会宣誓法》的规定,查尔斯·布拉德劳有义务进行宣誓。由此可见,“议会事务的排他管辖”或法院对议会的“不干预原则”在某些时刻对普遍的法治原则造成了倾覆,尤其是对法的“普遍性”这一核心要素构成了威胁。

随着普通法院权力的扩大以及法治原则的发展,议会在特权与豁免上完全排除司法管辖的情况已经发生改变。虽说面对议会特权法院应立刻拒绝行使管辖权,而不应该进一步追问或探究该项特权的本质、源起及具体行使方式,但法院对判断一项特权的具体范围仍具有不确定性,到底什么样的议会行为才属于议会特权与豁免的范围呢?这仍需要由法院通过判例来加以澄清。

### (三) 法院对议会特权事务审查的标准化

自 1839 年 *Hansard* 案之后的一百多年来,英国法院与议会在特权事务的管辖权问题上再未产生较大争议,议会和法院之间对议会特权及其范围达成了一定程度的相互尊重和理解。在法院享有初步管辖权的基础上,法院对议会特权事务的管辖也必须受到“必要性原则”的限制,利特戴尔法官(Lord Littledale)提出了必要性原则作为判断议会特权存在与否的标准,即议会从普遍的法治原则下得到豁免必须是为了保障议会的有效运

[7] 童建华:《英国法院与议会特权关系的历史演变》,《欧洲研究》2006 年第 5 期,第 91 页。

[8] *Stockdale v. Hansard*, 9 Ad. & E. 1, 148-49 (Q. B. 1839).

[9] *Case of the Sheriff of Middlesex*, 11 Ad. & E. 273 (Q. B. 1840).

[10] *Bradlaugh v. Gossett*, (1884) LR 12 QBD 271.

作——议会特权与豁免所涵盖的事项仅适用于涉及议会核心功能的事项,应以保障议员个体顺利履职为前提。<sup>[11]</sup> 在必要性原则的限制之下,议会成员是基于其所履行的代议职责,而非单纯的议员身份受到议会特权的保护。

然而,在实践中容易引发争议的通常是议会的随附事项是否适用排他管辖,这些随附事项可能超出了议会演说、辩论、议事之程序,但实质上又与其具有某种关联性。近年来,英国法院和议会委员会都是以是否与议会议事程序“有必要的关联”来判断某些活动是否属于议会特权的范畴。<sup>[12]</sup> 在其他普通法地区,如 2005 年加拿大最高法院法官在一桩案件中也具体阐述了“必要性原则”:“如果一项特权的存在和范围并没有事先被权威地建立起来,法院将根据必要性原则加以检验——这也是所有议会特权的基础。要维持一项特权存在,议会必须证明这项活动紧密地、直接地与议会整体或议员功能的实现相关,这些功能包括立法、审议、问责政府……反之,如果不把此项活动归为议会特权,将有可能瓦解议会运转的自治,影响议员议事的工作效率和质量。”<sup>[13]</sup> 在 2010 年的 R v. Chaytor 案中,菲利普斯法官(Lord Phillips)也指出,“在检验议会和委员会之外的活动时,因其具有某种关联,是否落入议会议事程序范畴时,有必要考虑这种关联的本质以及这种活动如果不受到议会特权保护的话,是否会反过来影响到或者说有损议会核心事务的运转。”<sup>[14]</sup>

通过前述分析可以发现,英国法院对议会特权事务的避让与审查共存于普通法的发展过程之中。从议会的布莱克斯通式的绝对自我管辖到法院的必要性审查,可以看出,英国法院一般不会干涉议会的内部事务,但有权审查议会特权与豁免存在与否;在判断议会特权与豁免的具体范围时,应运用“必要性原则”加以检验。对于相关法律或普通法原则的解释要采用有利于议会特权的方式,尽量避免干涉议会内部程序及制度。

### 三 议会特权原则下法院对立法程序的审查

议会的议事行为和议事程序一直以来就是议会特权原则的重要内容,法院对于议会法案通过的程序、议会委员会的议事程序、议会委员会向议会提供的报告的有效性、议会为其议事活动制定规则以及确认规则是否被遵守的活动一般是不干预的。

#### (一) 归档法案规则的确立及其理据

与议会法案审议程序相关的一项具体英国议会特权规则又被称为归档法案规则(Parliamentary Roll),归档法案规则向来被认为是议会至上或议会主权的衍生品。<sup>[15]</sup> 该规则源于 1842 年英国 Edinbrough & Dalkeith Railway v. Wauchope 案,该案法官判决,“一项

[11] Stockdale v. Hansard, 9 Ad. & E. 1, 184-85 (Q. B. 1839).

[12] Volume I-Chapter 1 of Report & Proceedings of the 1999 Joint Committee on Parliamentary Privilege, para. 4.

[13] Canada (House of Commons) v. Vaid, [2005] 1 S. C. R. 667, 2005 SCC 30, para. 4.

[14] R v. Chaytor and others, [2010] UKSC 52, para. 47.

[15] R. Elliot, Rethinking Manner and Form: From Parliamentary Sovereignty to Constitutional Values, 29 OSGOODE HALL L. J. 215, 220-22 (1991).

法案只要由上下两院通过并得到国王签署,那么法院不得再调查该法案以何种方式提起,也不得调查法案在两院审议各阶段的议事内容。”<sup>[16]</sup>因此,归档法案规则为推定法案真实有效的决定性证据规则,法院不得事后以程序不合法来挑战法案之合法性。1870年的 *Lee v. Bude & Torrington Junction Railway Co.* 案,法官更明确表示自己只是国王和议会的仆人,倘若议会以不恰当的方式通过了法律,那么只能端赖议会自身来修正;法律一旦形成,法院唯有遵守。<sup>[17]</sup>迄今英国司法界对归档法案规则仍总体上秉持一种尊重的态度。<sup>[18]</sup>但学界对此有不同观点,为回应议会主权受到人权法案、宪法至上等理念的冲击,“新议会主权”学派将议会至上原则的“议会不受限制”约束至“实体问题上不受限制”,但不及于“针对立法过程的程序性规则”,因为立法程序与其他政府程序一样也必须受到法律的规制,司法审查与议会主权并不矛盾。<sup>[19]</sup>

同时期美国 *Marshall Field & Co. v. Clark* 案确立的“归档法案规则 (Enrolled Bill Rule)”也被认为是美国立法机关抵御司法审查极为有效的武器,凡已交存州务卿或国务卿的法案,应推定为绝对真实可靠。法院无权决定法案内容的真实性以及法案表达是否符合成文法的规定。<sup>[20]</sup>美国作为成文宪法国家,对于立法机关的此种尊重,最具常识性的经典理据为其提供了辩护,诸如:第一,立法机关是和法院平行的机关,遵循分权原则的法院不应该质疑已通过(归档)的法案的效力。第二,一国人民必须信赖他们的立法机关对法律的最后决断,法院深入到已归档法案的“背后”进行审查将摧毁人民对立法者的信任。<sup>[21]</sup>第三,依传统的宪法解释理论,法院对包括立法记录在内的立法材料持有抵触,这些材料很有可能会遭到议员、立法官僚甚至利益集团的操纵、篡改,这令法院在根据立法材料来判断法案的合法性、合宪性上犹疑不决,这也是诸如斯卡利亚大法官这样的文本原旨主义者捍卫“归档法案规则”的根本缘由。<sup>[22]</sup>第四,基于现实考虑,归档法案规则可能导致存有严重立法程序瑕疵的法案被简单推定有效,但此种错误的危害要远远小于法院单纯基于立法材料来定夺法案的合法性甚至合宪性。<sup>[23]</sup>

[16] *Edinburgh & Dalkeith Ry. v. Wauchope*, (1842) 1 Bell 278; 8 Cl & Fin 710; 8 ER 279.

[17] Brian Thompson and Michael Gordon, *Cases & Materials on Constitutional & Administrative Law (12th ed)*, Oxford University Press, 2017, p. 46.

[18] 如针对2004年的《狩猎法案》(Hunting Act)经独特的立法程序绕过上议院而径行通过是否有违立法程序而导致合法性缺失的问题,法官仍判决因程序瑕疵导致的法案合法性问题无需司法者介入其立法程序。R. (Jackson) v. Attorney General., [2005] UKHL 56. 相关评论参见 Mark Elliott, *The Sovereignty of Parliament, the Hunting Ban, and the Parliament Acts*, 65 *CAMBRIDGE L. J.* 1, 2-4 (2006); Michael C. Plaxton, *The Concept of Legislation: Jackson v. Her Majesty's Attorney General*, 69 *MOD. L. REV.* 249, 257-61 (2006).

[19] 参见 Jeffrey D. Goldworthy, *Manner and Form in the Australian States*, 16 *MELB. U. L. REV.* 403, 403 & n. 4 (1987); Anupam Chander, *Sovereignty, Referenda, and the Entrenchment of a United Kingdom*, 101 *YALE L. J.* 457, 463-67 (1991); R. Elliot, *Rethinking Manner and Form: From Parliamentary Sovereignty to Constitutional Values*, 29 *OSGOODE HALL L. J.* 215, 220-22 (1991); Jeremy Waldron, *Legislating with Integrity*, 72 *FORDHAM L. REV.* 373, 375 (2003).

[20] *Marshall Field & Co. v. Clark*, 143 U.S. 649, 668-73 (1892).

[21] Robert F. Williams, *State Constitutional Limits on Legislative Procedure: Legislative Compliance and Judicial Enforcement*, 48 *U. PITT. L. REV.* 797, 817 (1987).

[22] *United States v. Munoz-Flores*, 495 U.S. 385, 408-10 (1990) (Scalia, J., concurring).

[23] *Marshall Field & Co. v. Clark*, 143 U.S. 649, 673 (1892).

## (二) 成文宪制下合宪性审查对归档法案原则的挑战

在 1990 年的 *United States v. Munoz-Flores* 案中,联邦最高法院在判断“一项法案的提出是否符合美国宪法中的征税条款”时指出,哪怕争议法案确实符合征税条款,也不得排除法院对后续法案审议过程的合宪性审查,法院有责任确保国会制定法律过程的合宪性。<sup>[24]</sup> 正是由此,多数意见否定了斯卡利亚大法官在协同意见中的观点——根据归档法案规则,争议法案源起何处已有答案,法院无权调查该法案是由参议院还是众议院提出。<sup>[25]</sup> 多数意见在斯卡利亚的观点之下加上了一条意味深长的脚注——“由于缺乏对国会明文的宪法约束,基于各平等独立的权力机关之间的尊重,法院接受已归档的法案为真实有效的。但本案中,由于存在明确的宪法条款,Field 案确立的规则在此不适用。”<sup>[26]</sup> 同样,1969 年的 *Powell v. McCormack* 案中,联邦最高法院判决强调,“决定一项政府权力是否存在以及立法机关在行使立法权限时是否与宪法的规定保持一致”是法院的宪制义务。<sup>[27]</sup> 1983 年的 *Immigration & Naturalization Service v. Chadha* 案中,联邦最高法院认定只要参众两院任一院即可否决立法的程序违宪,破坏了美国的分权体制和国会两院制。<sup>[28]</sup> 1998 年的 *Clinton v. New York* 案中,联邦最高法院又否决了美国总统针对法案的“单项否决权”,指出一部“法律草案”要变成“法律”,必须遵循宪法和国会两院议事规则明定的程序要件。<sup>[29]</sup> 前述判决均说明法院有宪制责任确保国会在立法时不损害法定程序并最终决定国会法案的合宪性。如今,即使是最坚贞的文本主义者或原旨主义者也再难为传统的归档法案规则进行现代辩护了,严格依赖宪法、法律规定的程序要件来判断法案的真实有效为归档法案规则增添了宪制层面的限制:凡符合宪法规定的程序所制订的、已归档的法律应绝对地被推定有效,且法案本身外的任何其他证据都不能挑战其有效性。<sup>[30]</sup>

在其他普通法地区,法院在对立法程序进行司法审查的道路上几乎走得更远,如南非最高法院曾在案件中拒绝适用归档法案规则,因所归档的法案试图以一种新的分组投票的方式抛弃宪法明确规定的议会多数决议,这显然构成了“明显的错误”。<sup>[31]</sup> 英国枢密院上诉委员会曾在一宗来自锡兰的上诉案件中明确,法院在对“法案是否是以宪法规定的三分之二多数决方式通过”进行司法审查时,已不再拘囿于只对已归档的官方翻印文本进行审查,还深入对原初文本进行审查。<sup>[32]</sup> 加拿大最高法院也承认法院不仅要执行宪法规定

[24] *United States v. Munoz-Flores*, 495 U. S. 385, 391 (1990).

[25] *United States v. Munoz-Flores*, 495 U. S. 385, 391, 409-10 (1990).

[26] *United States v. Munoz-Flores*, 495 U. S. 385, 391 (1990) n. 4.

[27] *Powell v. McCormack*, 395 U. S. 506 (1969).

[28] *Immigration & Naturalization Service v. Chadha*, 462 U. S. 919 (1983).

[29] *Clinton v. City of New York*, 524 U. S. 417, 448-449 (1998).

[30] David B. Snyder, *The Rise and Fall of the Enrolled Bill Doctrine in Pennsylvania*, 60 *TEMP. L. Q.* 315, 315 (1987).

[31] *Harris* 案中,激进白人种族主义政府为废除有色人种的投票权(该权利只能通过议会全体三分之二多数决的方式废除)而制定 1951 年《分组投票法案》,该法案试图绕过议会两院联席多数决的投票方式,以两院各自分组投票来废除有色人种的权利。*Harris v. Minister of the Interior*, 1952 (2) SA 428 (A) (S. Afr.).

[32] *Bribery Commissioner v. Ranasinghe*, [1965] A. C. 172, 194-195 (P. C. 1964).

的立法程序,同时也要督促立法机关制定法律时要满足议会自我设定的议事规则。<sup>[33]</sup>

前述实践表明,如果一国立法机关的立法程序已有先在的制定法和成文宪法或宪法性法律的约束,那么法律要获得通过则必须满足前述法律规定的要件。也就是说,法官是通过制定法规范要件来排除适用归档法案规则的。在普通法地区,法院通过司法审查介入立法程序的目的一般在于保障立法机关尽到了最低限度的立法审慎义务,一定程度上减小利益集团对政策过程的俘获,<sup>[34]</sup> 监控立法机关政策决定的程序质量等等。<sup>[35]</sup>

### (三) 成文宪制下司法对立法程序审查的限制

当然,司法审查对立法程序的介入并非毫无节制,司法对立法程序审查的限制主要表现在三个方面:

第一,从审查对象来说,审查对象仅限于立法程序而不及于法律制定以后产生的实体问题,<sup>[36]</sup> 但普通法法院依然强调,应尽量避免对立法程序的干涉,如南非法院在个案中明确表态,除非有相反的证据显现,否则法官一般会推定法案通过的程序是合法的。<sup>[37]</sup> 澳大利亚法院也强调,法官要以一种避免引发合宪性审查的方式解释宪法,议会议事规则的效力是指引性的而不是强制性的,不会因在立法程序中违反议事规则就简单判定法案无效。<sup>[38]</sup>

第二,从审查基准来说,对立法程序的审查遵循的是不超过合理性审查基准的弱式司法审查,法官不得基于个案为立法机关审慎议事设置更高的证明标准。<sup>[39]</sup> 如英国枢密院在 *Bahamas* 案判决中指出,只有法律草案条文的生效会立即产生不可逆转的影响,导致宪法保护的權利遭受重大损害,法院才有必要介入立法程序。<sup>[40]</sup> 又如以色列法院认为只有出现“核心性程序缺陷”,法院才可以在法律生效前介入立法程序。<sup>[41]</sup> 无论采取何种审查基准,司法介入对立法程序的审查都必须考虑到对议会本身所造成的损害,以确保普遍的法治原则与议会自治之间的平衡。

第三,从宪法救济来说,对立法程序的司法审查仅意味着对法律草案的“暂时否决”或“发回重新审议”,不像传统司法审查那样导致法案永久无效。“议会自治”与“宪法至上”一定程度上造就了宪制内部的紧张,宪法至上原则要求立法机关行使职权时必须依据宪法的规定,于是法院顺理成章将司法审查的触角延展至立法过程,但这并不是一种主流的宪法救济方式,正如新西兰法院所强调的,法院应尽量避免在立法阶段介入议会内部

[33] *R. v. Mercure*, [1988] 1 S. C. R. 234 (Can.).

[34] Victor Goldfeld, *Legislative Due Process and Simple Interest Group Politics: Ensuring Minimal Deliberation through Judicial Review of Congressional Processes*, 79 *NYUL Rev.* 367, 420 (2004).

[35] Philip P. Frickey; Steven S. Smith, *Judicial Review, the Congressional Process, and the Federalism Cases: An Interdisciplinary Critique*, 111 *YALE L. J.* 1707, 1708 (2002).

[36] 也有学者认为基于程序的司法审查最终会指向实体问题。参见 Laurence H. Tribe, *The Puzzling Persistence of Process-Based Constitutional Theories*, 89 *YALE L. J.* 1063, 1079 (1980)。

[37] *R. v. Ndobe*, [1930] A. D. 484, 496.

[38] *Namoi Shire Council v. Attorney-General for New South Wales*, [1980] 2 NSWLR 639.

[39] *Fullilove v. Klutznick*, 448 U. S. 448, 550-52 (1980) (Stevens, J., dissenting).

[40] *The Bahamas District of the Methodist Church v. Symonette*, [2000] UKPC 31, para. 35.

[41] *Israel Poultry Farmers Association v. Government of Israel*, [2004] ISRLR 383.

事务,法院施以宪法救济的主要方式应该是在立法生效后宣称立法因违宪而无效,而非禁止一部正在审议的法律草案生效或者宣称一项正在审议程序中的法律违宪。<sup>[42]</sup>

#### 四 《基本法》秩序下香港法院确立“不干预原则”的过程

《基本法》第 18 条第 1 款规定:“在香港特别行政区实行的法律为本法以及本法第八条规定的香港原有法律和香港特别行政区立法机关制定的法律。”香港原有法律包括普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法,除同《基本法》相抵触或经香港特别行政区的立法机关作出修改者外,予以保留。自 1997 年 7 月 1 日香港与英国的宪制关系终结起,英国枢密院和上议院的判例就不再对香港法院有拘束力;先前英国法院作出的司法判例亦然,其仅对香港法院有参考作用。同时,对于经保留的普通法也需要经过合《基本法》审查,《全国人民代表大会常务委员会关于根据〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第一百六十条处理香港原有法律的决定》实则推定了所保留的普通法是符合《基本法》的,也就是说,香港法院在解释和发展普通法的时候,不能忽略全国人大常委会这一合《基本法》推定,应对所保留的普通法进行符合《基本法》的解释。

虽然在近年来的一系列案件中,各级法庭均多次提及司法机关对于议会内部事务的不干预原则,但法庭并没有采取一种简单的“不干预原则”认定“法庭对议会事务不享有管辖权”,而是将对议会行为的合《基本法》审查作为其对议会事务进行管辖的法理基础,只有在议会特权争议不牵涉任何宪法性规定的情况下,法庭才会转而诉诸议会特权原则的必要性来判断案件的管辖权归属。

##### (一) 2006 年梁国雄诉立法会主席案

香港《基本法》第 74 条限制立法会议员提出影响公共开支的法律草案,凡涉及政府政策的草案,在提出前必须得到行政长官的书面同意,但《基本法》并没有对提出修正案作出限制。而《立法会议事规则》第 57(6)条禁止议员在审议阶段提出影响公共财政开支的修正案,故原告梁国雄议员认为议事规则第 57(6)条违反《基本法》第 73(1)条立法会“依据本法规定并依照法定程序制定、修改和废除法律”以及第 74 条,因而无效。夏正民法官指出,“依照法定程序”这一概念在《基本法》不同的条文中具有不同的含义,而在《基本法》第 73(1)条处则指立法会不仅要根据《基本法》来制定、修改和废除法律,同时也要根据立法会议事规则来行使前述职权。<sup>[43]</sup>于是就自然产生了议事规则如果与《基本法》相冲突,法院是否具有管辖权的问题。

1998 年议事规则起草时,律政司认为议员提出的法律草案和修正案都应受到《基本法》第 74 条的约束,对第 74 条应采取目的解释,修正案是否符合《基本法》第 74 条的限制也应由行政长官来决定。但立法会议事规则委员会并不接受律政司的主张,委员会认为第 74 条并不具有规制修正案的目的,议事规则第 57 条(6)条财政方面的限制是一项单独

[42] Ah Chong v. Legislative Assembly of Western Samoa, [2001] NZAR 418, [1996] WSCA 2.

[43] Leung Kwok Hung v. Hong Kong Special Administrative Region, HCAL107/2005, paras. 148 - 150.

的限制,与《基本法》第74条无关。<sup>[44]</sup> 如果将“法律草案”的范围扩展至“修正案”,将剥夺议员议事的权利,无法保障行政主导体制下立法与行政之间的制约与平衡。<sup>[45]</sup> 历届立法会主席亦在一系列裁决中拒绝将《基本法》第74条下的各项限制适用于议员修正案,此为立法会的惯常做法。

尽管制定议事规则向来属于议会特权及豁免的范围,但香港《基本法》下的分权体制与英国议会至上模式有着显著区别,根据《基本法》第75(2)条“议事规则不得与《基本法》相抵触”之规定,法院当然有权通过解释《基本法》来判断议事规则是否与其保持一致。但夏正民法官援引2000年枢密院 Bahamas 案的决定,“法院在行使管辖权的同时必须保持一定的审慎和节制”。<sup>[46]</sup> 与议事规则委员会的观点相同,夏正民法官认为《基本法》第74条与议事规则第57(6)条之间不存在关联。因此要判断议事规则第57(6)条是否违反《基本法》,法官根本没有必要对《基本法》第74条作出解释。最后,夏正民法官将“立法启动”剥离出整个“立法程序”,<sup>[47]</sup> 法案的提出属于“立法启动”。《基本法》第74条限制议员提出法律草案,其约束力只及于立法启动,对立法启动之后的立法程序并无约束;议事规则第57(6)条规范的是立法程序——大多是草案提出以后的读审程序。两者彼此无涉。

可见,香港法院在解释《基本法》及议事规则时,尽量以“不干预”议会内部事务作为其行使管辖权的基本原则。

## (二)2012年的梁国雄诉立法会主席案

2012年的“梁国雄诉立法会主席案”是法院建立“不干预原则”最重要的判例,法庭讨论裁决的法律问题是,在法律草案辩论屡遭“拉布”(英文为 filibustering,即无限拉长辩论时间之意)影响之下,立法会主席就辩论时间的长短作出裁决,法庭对此裁决程序的干预是否适合? 该案争议之处在于原讼法庭作出判决时,争议法律草案尚未生效,故法庭对案件的审理属于在法律审议阶段干预立法程序的情况。而在上诉审理时,原争议草案已经生效,上诉庭需要处理的争议转变为若立法有违反《基本法》的程序瑕疵是否会因此无效。显而易见,该案涉及法院是否应当介入作为议会内部事项的立法审议程序、法院审查立法程序的正当性及其界限问题。

### 1. 原讼法庭适用“不干预原则”排除司法审查

原告律师在本案中援引英国枢密院在 Bahamas 案中的观点。在后案中,法官尼科尔斯(Lord Nicholls)认为,虽然法庭享有司法管辖权就有关法案是否符合宪法作出宣告式的裁决,但一般情况下,法庭应在立法程序完结、有关法案已经成为法律后才可作出是否违宪的判断。因此,若法庭要在立法程序完结之前作出干预,这应该属于十分例外之情况。

[44] 付婧:《香港特别行政区立法会提案权研究——从提案权的行使看香港行政与立法的关系》,《地方立法研究》2017年第5期,第18页。

[45] Committee on Rules of Procedure, “Procedure in dealing with the introduction of Member’s Bills as provided in Article 74 of the Basic Law and the interpretation of Article 48 (10) of the Basic Law”, LC Paper No. CB (1) 45/98-99, 24 July 1998, paras. 8, 11, 14.

[46] Leung Kwok Hung v. President of the Legislative Council, HCAL 87/2006.

[47] Leung Kwok Hung v. President of the Legislative Council, HCAL 87/2006.

这种“十分例外之情况”包括“如果法律草案条文的生效会立即产生不可逆转的影响,导致宪法保护的權利遭受重大损害。”原告律師认为立法会主席的裁决就属于前述“十分例外之情况”,从而需要法庭介入。<sup>[48]</sup>

对此,原讼法庭林文瀚法官开宗明义地指出法院是否应当介入立法会事务时,必须考虑《基本法》所确立的分权体制,在此分权体制下,立法会是自身内部事务的“主人”,面对立法会事务,法院采取的基本原则即为普通法下的法院对议会特权事务的“不干预原则”,除非立法会在管理其内部事务时有违背《基本法》之虞,法院才出面干预,并且此种干预必须保持相当程度的审慎。<sup>[49]</sup>同时,林文瀚法官还着重强调:在立法程序完成之前,法院一般不介入法案内容的合宪性问题;并且议事规则的合宪性与立法会不遵守议事规则行事是两个应当区分开来的问题。主持会议是立法会主席的宪制性职权,其履行职权不当但又未达到违宪的地步,此种失误可以被立法会内的后续程序或通过其他政治过程加以弥补。<sup>[50]</sup>可见,原讼法庭更多从分权原则出发考量“不干预原则”的价值,认为法院在立法程序阶段的干涉会影响立法过程的完整性,妨碍立法会有序、高效、公正的审议。

## 2. 终审法院适用“不干预原则”排除司法审查

在上诉审中,终审法院首先阐明了香港法院所确立的“不干预原则”的范围边界与英国普通法的发展脉络并不一致——英国法院在具备成文制定法管辖要件的情况仍然可以拒绝干预议会的实践,典型如 *Bradlaugh v. Gossett* 案;而香港法院的不干预原则必然是受《基本法》规定所制约的。如果《基本法》规定涉及的是立法机关的某一程序,或对于某一程序的遵从,法庭便必须把此程序纳入其管辖权内,以裁定有关的法律是否有效。<sup>[51]</sup>也就是说,在香港成文宪制的语境下,议会特权的行使如果遭遇明确的宪法性要求,那么法院曾经所坚持的“不干预原则”将会被“合宪性审查”所替代。立法会原本可以自行处理的内部程序问题也会转化为《基本法》下的合宪性问题。

《基本法》第 73 条第 (1) 款仅表明立法会应“依照法定程序制定、修改和废除法律”,却并未提及一旦违反,该法律的效力状态如何。因此,法院主张《基本法》程序性条款在规定法律效力方面存在模棱两可之处时,法院应采取不干预的立场,避免介入立法过程。若不问违反程序的严重程度,便径直宣告法律无效,将导致已经颁行的法律因琐屑的程序问题违规而被宣告无效。<sup>[52]</sup>对于本案中的程序争议,法院更愿意将之交付立法会自行处理。同时终审法院还附带澄清了其他普通法地区的司法实践,无论是前述 *Bahamas* 案“十分例外之情形”或以色列判例法中的“核心型程序缺陷”,还是归档法案规则中的“明显错误标准”,均未能给予香港法院一种清晰明确的指引和评判方法。回归后香港本土普通法的发展,必须受制于《基本法》的宪制秩序和立法会成文制定法之排除,

[48] *Leung Kwok Hung v. President of the Legislative Council*, HCAL 64/2012, paras. 33, 35.

[49] *Leung Kwok Hung v. President of the Legislative Council*, HCAL 64/2012, paras. 28 – 29.

[50] *Leung Kwok Hung v. President of the Legislative Council*, HCAL 64/2012, para. 36.

[51] *Leung Kwok Hung v. President of the Legislative Council*, FACV No. 1 of 2014, para. 32.

[52] *Leung Kwok Hung v. President of the Legislative Council*, FACV No. 1 of 2014, paras. 39 – 43.

终审法院只能根据香港普通法发展的特点以及本地的公共政策指引来决定域外法资源的引用。<sup>[53]</sup>

本案中,终审法院始终强调虽然法院有权裁定立法会是否拥有某项权力、特权及豁免,但法庭不会裁定立法会或其主席应在什么场合或应以什么具体方式行使此等权力、特权及豁免。<sup>[54]</sup> 终审法院在此区分了“确认权力”与“权力行使”两种情况。对于前者,立法会主席“对辩论设定限制和终结辩论”的权力,固有或附带于立法会主席在《基本法》第72(1)条下“主持会议”的权力,这里的“主持会议”赋予立法会主席对议事程序适当的控制和管理,其中自然包括为议会辩论设限,甚至结束辩论。对于后者,立法会主席是否恰当地行使权力,则非由法院处理的立法会主席权力及特权具体行使方式的问题。

### (三)2016年梁游立法会宣誓案

2016年香港高等法院原讼法庭对“立法会宣誓风波”司法复核案件进行了公开聆讯。立法会主席和两位被告一方均主张,基于“不干预原则”,立法会主席有权依据议事规则独立处理“宣誓风波”,该事件属于立法会内部事务,完全没有必要交由法庭进行司法复核。<sup>[55]</sup> 而各级法庭强调《基本法》第104条作为一项宪制要求赋予法院介入立法会宣誓事务的管辖权,从而在该个案中排除适用“不干预原则”。可见,宣誓案体现了“法院不干预立法会宣誓事务”和“《基本法》第104条赋予了法院管辖议员宣誓事务的权力”两种对抗性主张之间的交锋。

#### 1. 几种不同程度的“不干预原则”

原讼法庭区庆祥法官在判决中率先表明不接纳梁游一方基于“不干预原则”作为抗辩法院管辖权的理据。后代表上诉人游蕙祯的律师戴启思(Philip Dykes)在上诉审中指出,立法会议员的宣誓虽应属立法会“内部事务”,尤其是立法会主席在宣誓上并没有作出任何裁决两人是否违反《宣誓及声明条例》第21条的结论时,法庭更不应过早干预。<sup>[56]</sup> 言外之意即,在宣誓事件上若出现主席或监誓人拒绝监誓、监誓后不作裁决、裁定反覆无常等情形,法院在时机成熟之际还是可以介入立法会事务的。基于法院对议会事务介入程度的不同,上诉法庭林文翰副庭长在判词协同意见第62段概括性地总结了两种“不干预原则”:戴启思认为,不干预原则是法庭在施行司法管辖权时的自我设限,而不是说在某些事务上法庭根本无权插手。但是针对这一论点,也有律师主张法庭对议会事务的“绝对不干预”。<sup>[57]</sup>

在宣誓案终审裁定中,游蕙祯的代理人李志喜律师将“不干预原则”能否扩展适用于“立法会可否借其内部程序和惯例管辖宣誓的形式”这一问题作为一项新的上诉理

[53] 参见黄明涛:《普通法传统与香港基本法的实施》,《法学评论》2015年第1期,第51页。

[54] Leung Kwok Hung v. President of the Legislative Council, FACV No. 1 of 2014, paras. 39-43.

[55] Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region & Another v. The President of the Legislative Council, HCAL 185/2016.

[56] Yau Wai Ching v. Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region, Secretary For Justice, CACV 224/2016, para. 19.

[57] Yau Wai Ching v. Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region, Secretary For Justice, CACV 224/2016, para. 62.

据提出,<sup>[58]</sup> 并强调,只有在出于保障民选议员的宪法权利的情况下,法庭才可对立法会主席所作的程序性决定(容许重新宣誓)进行司法覆核。<sup>[59]</sup> 这一表述的核心问题直指香港普通法下的“不干预原则”的具体适用范围为何。但终审法院裁定最终也否认了上述主张。因此,在宣誓案中香港法院实质上分别拒绝了“绝对不干预原则”“自我设限的不干预原则”和“基于宪法权利保障的不干预原则”三种存有差异的理据。

## 2. 《基本法》的宪制性管辖排除“不干预原则”的适用

原讼、上诉和终审三级法庭均一以贯之地主张香港法院在《基本法》下对于宪法问题享有绝对的管辖权,“不干预原则”理应受限于《基本法》。法院判决均否定了立法会主席及秘书长在宣誓中的终局性角色,明确将决定议员资格的权力收归法院。只要法庭认为宣誓不符合法律,该议员就自动丧失资格。而立法会的行事方式并不值得参考,因为对宣誓的要求来自《基本法》和法律,法庭只应对法律负责。<sup>[60]</sup> 但正如原讼法庭、上诉法庭的判决一样,法庭并未解决(在本案中亦无必要)司法介入议会特权的审查基准问题,上诉庭认定宣誓案并非普通的、没有牵涉宪制责任争议的一般性司法复核案件,所以法庭不会只适用温斯伯里不合理原则(Wednesbury Unreasonableness)原则——该原则指的是除非决定者做了一个荒谬至极的决定,否则法庭不应该插手,去审视立法机关所作的决定。当问题牵涉到一个公职人士或者政府机关是否满足宪法规定的要求时,法庭必须展开全面审查,<sup>[61]</sup> 不过何谓全面审查,法庭未有述说。

结合前述香港法院所处理的涉及议会特权争议的案件,香港法院发展出自成体系的“不干预原则”。审查立场上,不干预原则根植于普通法中的分权原则,法院承认立法会在管理其自身内部事务特别是立法事务方面享有排他性的决定权,法院不予干预。但法院并没有采取一种简单的“不干预原则”认定法庭对议会事务完全不插手。鉴于香港《基本法》的地位,“不干预原则”的适用应服膺于宪法性要求,《基本法》中的明确宪制要求将致使对立法会及其成员行为的合宪性审查替代不干预立场,使法院获得管辖权。只有在议会特权争议不牵涉任何宪制性规定的情况下,法院才会转而诉诸议会特权原则的必要性来判断案件的管辖权归属,从而决定法院是否干预议会事务以及干预之程度。

## 五 结 语

在香港,“不干预原则”由法院在一系列案件中初步确立:首先,“不干预原则”的适用应服膺于《基本法》明定的宪制性要求,它决定了司法机构在某一特定问题上是否选择介

[58] Yau Wai Ching v. Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region, Secretary For Justice, FAMV7/2017, para. 18.

[59] Yau Wai Ching v. Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region, Secretary For Justice, FAMV7/2017, para. 23.

[60] 参见 Chief Executive of The Hong Kong Special Administrative Region & Another v. The President of The Legislative Council, HCAL 226/2016。

[61] Yau Wai Ching v. Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region, Secretary For Justice, CACV 224/2016, para. 39.

入;其次,法院只能确定议会特权及豁免存在与否,而不深入讨论特权及豁免的具体行使方式,因此法院更青睐以有利于议会特权的方式来解释本土法资源;最后,法院根据案件事实进行判断,运用必要性原则来检验特权的具体范围,从而决定在具体问题上“干预”的限度。<sup>[62]</sup> 这一过程展现了香港法院不同于以往在人权类案件中积极参考、援引域外普通法的做法,而是专注于解决在《基本法》新秩序下如何处理普通法原则与成文宪制之间的关系,通过判例的演进形成不同于英国传统议会特权原则的“不干预原则”。

[本文为作者主持的2017年度国家社会科学基金青年项目“香港法院外籍法官涉《基本法》案件司法行为研究”(17CFX057)的研究成果。]

---

---

[**Abstract**] The principle of parliamentary privileges in Hong Kong has gone through three stages of evolution: the stage of absolute non-intervention by courts during its early establishment and development; the stage at which courts had established preliminary jurisdiction over parliamentary affairs but had no power to decide the specific way of exercising the privileges; and the stage at which courts can conduct necessary reviews of the privileged affairs. With the development of statutory constitution around the world, the connotation of parliamentary privileges has been transformed by the concept of statutory constitution, and courts have been conducting increasingly frequent review of traditional parliamentary affairs. Under the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region, Hong Kong courts have gradually established a non-intervention principle through a series of judicial decisions, so as to ease the tension between constitutional review and the principle of parliamentary privileges. The degree of Hong Kong courts' deference to other branches of power under the Basic Law is essentially determined by the division of powers and functions between the courts and other branches of power under the statutory constitutional system. The exercise of parliamentary privileges should be based on the explicit provisions of the Basic Law. When there is a conflict between parliamentary privileges and the constitutional requirements of the Basic Law, the courts should change their position from that of non-intervention to that of constitutional review under the Basic Law.

---

---

(责任编辑:田 夫)

---

[62] 参见杨晓楠:《从“不干预原则”的变迁审视香港特区司法与立法关系》,《法学评论》2017年第4期,第40页。