



律政司
香港特别行政区政府
Department of Justice
The Government of the Hong Kong
Special Administrative Region

基本法起草材料及 案例精选

第二册

香港特别行政区政府
律政司编撰



目 录

序言	郑若骅	1
前言（一）	乔晓阳	5
前言（二）	邓中华	9
前言（三）	陈兆恺	13

缩写表	17

引言	18

《基本法》草案说明文件

1989年2月15日姬鹏飞主任委员在第七届全国人民代表大会常务委员会第六次会议上作出的《关于提请全国人大常委会审议〈中华人民共和国香港特别行政区基本法（草案）〉及有关文件的报告》	40

1990年3月28日姬鹏飞主任委员在第七届全国人民代表大会第三次会议上作出的关于《中华人民共和国香港特别行政区基本法（草案）》及其有关文件的说明	47

第一部分 《基本法》起草材料精选

第一章 总则	58
第二章 中央和香港特别行政区的关系	72
第三章 居民的基本权利和义务	106
第四章 政治体制	195
第五章 经济	359
第六章 教育、科学、文化、体育、宗教、劳工和社会服务	414

第七章	对外事务.....	438
第八章	本法的解释和修改.....	459
第九章	附则.....	474
附件一	香港特别行政区行政长官的产生办法.....	477
附件二	香港特别行政区立法会的产生办法和表决程序.....	478
附件三	在香港特别行政区实施的全国性法律.....	480

全国人民代表大会常务委员会关于《基本法》条文的解释

全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第二十二第四款和第二十四条第二款第（三）项的解释.....	485
全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国香港特别行政区基本法》附件一第七条和附件二第三条的解释	487
全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第五十三条第二款的解释.....	489
全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第十三条第一款和第十九条的解释.....	491
全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第一百零四条的解释.....	494

附录

附一：全国人民代表大会关于《中华人民共和国香港特别行政区基本法》的决定.....	496
附二：香港特别行政区基本法起草委员会委员名单.....	497
附三：香港特别行政区基本法咨询委员会委员名单.....	498
附四：《基本法结构（草案）》.....	500
附五：全国人民代表大会关于香港特别行政区第一届政府和立法会产生办法的决定.....	507

附六：全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国香港特别行政区基本法》英文本的决定..... 509

附七：全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国国籍法》在香港特别行政区实施的几个问题的解释..... 510

附八：全国人民代表大会香港特别行政区筹备委员会关于实施《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第二十四条第二款的意见..... 512

附九：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 515

附十：中华人民共和国常驻联合国代表就多边国际条约适用于香港特别行政区事项致联合国秘书长的照会..... 520

附十一：全国人民代表大会关于建立健全香港特别行政区维护国家安全的法律制度和执行机制的决定..... 538

附十二：全国人民代表大会关于完善香港特别行政区选举制度的决定..... 540

附十三：2021年3月30日第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十七次会议修订基本法附件一香港特别行政区行政长官的产生办法..... 542

附十四：2021年3月30日第十三届全国人民代表大会常务委员会第二十七次会议修订基本法附件二香港特别行政区立法会的产生办法和表决程序..... 546

第二部分 《基本法》案例精选

案例细目..... 549

《基本法》条文案例索引..... 558

案例撮要..... 623

延伸参考..... 1288

案例细目

案 例	所在页
香港特别行政区 诉 马维骢及其他人 [1997] HKLRD 761	623
呂尚君及另一人 诉 入境事务处处长 [1998] 1 HKLRD 265	626
香港海外公务员协会 诉 香港特别行政区行政长官 [1998] 1 HKLRD 615	628
詹培忠 诉 立法会主席 [1998] 2 HKLRD 552	631
有关 <i>Flesch QC</i> 及另一人的事宜 [1999] 1 HKLRD 506	633
香港海外公务员协会 诉 公务员事务局局长 (未经汇报的案件, 1998年11月9日, 1998年HCAL第9号)	635
吴嘉玲及其他人 诉 入境事务处处长 (1999) 2 HKCFAR 4 吴嘉玲及其他人 诉 入境事务处处长 (第2号) (1999) 2 HKCFAR 141	637
陈锦雅及其他人 诉 入境事务处处长 (1999) 2 HKCFAR 82	643
有关 <i>Yung Kwan Lee</i> 及其他人的事宜 (1999) 2 HKCFAR 245	646
刘港榕及其他人 诉 入境事务处处长 (1999) 2 HKCFAR 300	647
张文慧 诉 社会福利署署长 (1998-99) 8 HKPLR 241	651
香港特别行政区 诉 吴恭劭及另一人 (1999) 2 HKCFAR 442	653
陈丽虹及其他人 诉 丁磊森及其他人 (2000) 3 HKCFAR 9	658
有关 <i>Chong Bing Keung</i> 的事宜 (第2号) [2000] 2 HKLRD 571	661
<i>Brisilver Investment Ltd</i> 诉 黄发祖及另一人 (未经汇报的案件, 2000年7月4日, 1997年HCMP第2038号)	664
律政司司长及其他人 诉 陈华及其他人 (2000) 3 HKCFAR 459	666
陈树英 诉 香港特别行政区行政长官 [2001] 1 HKLRD 405	668
差饷物业估价署署长 诉 <i>Agrila Ltd</i> 及其他人 (2001) 4 HKCFAR 83	670
入境事务处处长 诉 庄丰源 (2001) 4 HKCFAR 211	672
谈雅然及其他人 诉 入境事务处处长 (2001) 4 HKCFAR 251	678
<i>Fateh Muhammad</i> 诉 人事登记处处长及另一人 (2001) 4 HKCFAR 278	680

案 例	所在页
<i>Koninlijke Philips Electronics N.V. 诉 Utran Technology Development Ltd</i> (未经汇报的案件, 2001年10月26日, 2000年HCMP第4509号)	683
有关程介南的事宜 [2002] 2 HKLRD 39	685
孙玳琍 (译音) 诉 邱绮萍 (译音) (2001) 4 HKCFAR 474	687
吴小彤及其他人 诉 入境事务处处长 (2002) 5 HKCFAR 1	690
香港特别行政区 诉 肖溢良 [2002] 2 HKLRD 147	695
岑国社 诉香港特别行政区 (2002) 5 HKCFAR 381	697
九龙鸡鸭栏同业商会 诉 渔农自然护理署署长 [2002] 4 HKC 277	700
刘昌及另一人 诉 香港特别行政区 (2002) 5 HKCFAR 415	702
<i>Gurung Kesh Bahadur 诉 入境事务处处长</i> (2002) 5 HKCFAR 480	706
马桂珍 诉 梁紹中 [2001-2003] HKCLRT 286	710
邱广文及另一人 诉 保安局局长 [2002] 3 HKC 457	712
<i>Pang Yiu Hung 诉 警务处处长及另一人</i> [2003] 2 HKLRD 125	715
地政总署署长 诉 <i>Yin Shuen Enterprises Ltd</i> 及另一人(2003) 6 HKCFAR 1	718
玉堂电器行有限公司 诉 运输署署长 (未经汇报的案件, 2003年2月7日, 2002年HCAL第94号)	721
<i>Prem Singh 诉 入境事务处处长</i> (2003) 6 HKCFAR 26	723
<i>Kaisilk Development Ltd 诉 市区重建局</i> [2004] 1 HKLRD 907	726
<i>Wong Tai Wai David</i> 及另一人 诉 税务局局长 (未经汇报的案件, 2003年9月15日, 2003年HCIA第2号)	729
<i>Michael Reid Scott 诉 香港特别行政区政府</i> (未经汇报的案件, 2003年11月7日, 2002年HCAL第188号)	731
<i>Ch' ng Poh 诉 香港特别行政区行政长官</i> (未经汇报的案件, 2003年12月3日, 2002年HCAL第182号)	737
律政司司长 诉 <i>Penta-Ocean Construction Co Ltd</i> 及其他人 [2004] 1 HKC 414	741

案 例	所在页
一名律师 诉 香港律师会及律政司司长(介入人) (2003) 6 HKCFAR 570	743
入境事务处处长 诉 刘芳 (2004) 7 HKCFAR 56	747
<i>Raza</i> 及其他人 诉 行政长官会同行政会议及其他人 [2005] 3 HKLRD 561	751
杨美云及其他人 诉 香港特别行政区 (2005) 8 HKCFAR 137	756
梁国雄及其他人 诉 香港特别行政区 (2005) 8 HKCFAR 229	760
律政司司长 诉 刘国辉及另一人 (2005) 8 HKCFAR 304	764
<i>Dragon House Investment Ltd</i> 及另一人 诉 运输局局长及另一人 (2005) 8 HKCFAR 668	769
梁国雄及另一人 诉 香港特别行政区行政长官 (未经汇报的案件, 2006年2月9日, 2005年HCAL第107号)	771
香港交易所 诉 新世界发展有限公司及其他人 (2006) 9 HKCFAR 234	775
<i>Salt & Light Development Inc</i> 及其他人 诉 <i>Sjtu Sunway Software Industry Ltd</i> [2006] 2 HKLRD 279	780
古思尧及另一人 诉 香港特别行政区行政长官 (2006) 9 HKCFAR 441	782
苏伟伦 诉 香港特别行政区 (2006) 9 HKCFAR 530	785
破产管理署署长及破产人陈永兴的破产案受托人及另一人 诉 陈永兴及律政司司长(介入人) (2006) 9 HKCFAR 545	788
香港特别行政区 诉 林光伟及另一人 (2006) 9 HKCFAR 574	791
香港特别行政区 诉 洪灿华及另一人 (2006) 9 HKCFAR 614	795
梁 诉 律政司司长 [2006] 4 HKLRD 211	799
有关 <i>C</i> (破产人) 的事宜 [2006] 4 HKC 582	802
<i>Prime Credit Leasing Sdn Bhd</i> 诉 <i>Tan Cho Lung</i> 及另一人[2006] 4 HKLRD 741	806
梁国雄 诉 立法会主席 [2007] 1 HKLRD 387	810
华善投资有限公司 诉 税务局局长 [2007] 2 HKLRD 567	814
<i>Unruh</i> 诉 <i>Seeberger</i> (2007) 10 HKCFAR 31	817
香港特别行政区 诉 罗水基 [2007] HKCLRT 137	821

案 例	所在页
<i>Chu Woan Chyi</i> 及其他人 诉入境事务处处长 [2007] 3 HKC 168	823
民主党 诉 律政司司长 [2007] 2 HKLRD 804	827
律政司司长 诉 丘旭龙 (2007) 10 HKCFAR 335	830
<i>Clean Air Foundation Ltd</i> 及另一人 诉 香港特别行政区政府 (未经汇报的案件, 2007年7月26日, 2007年HCAL第35号)	833
<i>Fine Tower Associates Ltd</i> 诉 城市规划委员会 [2008] 1 HKLRD 553	834
<i>Victor Chandler (International) Ltd</i> 诉 周建和 (未经汇报的案件, 2007年10月24日, 2006年HCA第2475号)	837
邝国熙 诉 香港医务委员会 [2008] 3 HKLRD 524	839
邓枝泰及其他人 诉 邓安桂及其他人 [2008] 3 HKC 521	843
黄其光 诉 公务员事务局首席助理秘书长及另一人 [2008] 2 HKC 555	845
香港特别行政区 诉 吴保安 (2008) 11 HKCFAR 91	847
一名律师 (24/07) 诉 香港律师会 (2008) 11 HKCFAR 117	850
黄荣生 诉 地政总署及另一人 (未经汇报的案件, 2008年6月20日, 2008年CACV第157号)	853
杨颂明 诉 警务处处长 (2008) 11 HKCFAR 513	855
<i>Right to Inherent Dignity Movement Association</i> 及另一人 诉 香港特别行政区政府及另一人 (未经汇报的案件, 2008年8月21日, 2008年HCAL第74号)	858
陆家祥 诉 市场失当行为审裁处 [2009] 1 HKLRD 114	861
陈健森 诉 律政司司长 [2009] 2 HKLRD 166	864
<i>Azan Aziz Marwah</i> 诉 入境事务处处长及另一人 (未经汇报的案件, 2008年12月9日, 2008年HCAL第38号)	869
蒋丽莉及其他人 诉 律政司司长 (未经汇报的案件, 2009年2月9日, 2008年HCAL第42和107号)	873
律政司司长 诉 与香港教育学院有关的调查委员会 [2009] 4 HKLRD 11	876
黄瀚笙 诉 香港特别行政区 (2009) 12 HKCFAR 877	880
陈巧文 诉 警务处处长 [2009] 4 HKLRD 797	882

案 例	所在页
郑家纯 诉 李凤英 [2011] 2 HKLRD 555	884
中譽有限公司 诉 建筑物上诉审裁小組 (第2号) (2009) 12 HKCFAR 342	888
蔣丽莉 诉 律政司司长 (2010) 13 HKCFAR 208	890
赖禧安 诉 差饷物业估价署署长 [2010] 3 HKLRD 286	892
华天龙 (第2号) [2010] 3 HKLRD 611	894
香港医务委员会 诉 陈曦龄医生 (2010) 13 HKCFAR 248	898
香港特别行政区 诉 区国权 [2010] 3 HKLRD 371	901
<i>Gunung Deu Kumari</i> 诉 入境事务处处长 [2010] 5 HKLRD 219	905
<i>Ng Wing Hung</i> 诉 香港考试及评核局 (未经汇报的案件, 2010年9月22日, 2010年HCAL第79号)	908
<i>Wong Wai Hing Christopher</i> 及其他人 诉 地政总署署长 (未经汇报的案件, 2010年9月24日, 2010年HCAL第95、97、98及99号)	909
陈裕南 诉 律政司司长 [2012] 3 HKC 38	913
莫乃光 诉 谭伟豪 (2010) 13 HKCFAR 762	916
<i>Sony Rai</i> 诉 死因裁判官 [2011] 2 HKLRD 245	920
刚果民主共和国 诉 <i>FG Hemisphere Associates LLC</i> (第1号) (2011) 14 HKCFAR 95	924
天主教香港教区 诉 律政司司长 (2011) 14 HKCFAR 754	929
<i>Li Nim Han</i> 及另一人 诉 入境事务处处长 [2012] 2 HKC 299	933
梁官平 诉 地政总署署长 [2012] 2 HKC 329	935
卢蔚恩 诉 香港特别行政区 (2012) 15 HKCFAR 16	938
<i>Lee Yee Shing Jacky</i> 诉 税务上诉委员会 [2012] 2 HKLRD 981	941
李道尼 诉 香港特别行政区 (2012) 15 HKCFAR 162	947
霍春华 诉 医院管理局 (2012) 15 HKCFAR 409	952
陈美瑤 诉 律政司司长 (第2号) [2012] 3 HKLRD 65	956
香港特别行政区 诉 <i>Muhammad Riaz Khan</i> (2012) 15 HKCFAR 232	958
傅果权 诉 香港特别行政区 (2012) 15 HKCFAR 524	960

案 例	所在页
<i>Inglory Ltd</i> 诉 食物环境卫生署署长 [2012] 3 HKLRD 603	963
<i>Wong Hin Wai</i> 诉 律政司司长 [2012] 4 HKLRD 70	965
詹穗萍 诉 香港房屋委员会 (未经汇报的案件, 2012年9月17日, 2009年HCAL第139号)	968
官永义 诉 财政司司长 [2013] 1 HKLRD 76	972
香港特别行政区 诉 李国华 [2013] 2 HKLRD 1009	977
<i>Ubamaka</i> 诉 保安局局长 (2012) 15 HKCFAR 743	982
有关 <i>Hui Kee Chun</i> 的事宜 (未经汇报的案件, 2013年2月1日, 2012年CACV第4号)	986
香港特别行政区 诉 <i>Minney</i> (2013) 16 HKCFAR 26	988
李炳章 诉 律政司司长 [2013] 3 HKC 511	991
<i>Vallejos</i> 诉 人事登记处处长 (2013) 16 HKCFAR 45	997
<i>W</i> 诉 婚姻登记官 (2013) 16 HKCFAR 112	1000
律政司司长 诉 钟金河 [2013] 5 HKLRD 203	1004
梁振英 诉 何俊仁 (2013) 16 HKCFAR 735	1007
余智成 诉 柯倩仪 [2013] 5 HKLRD 326	1011
香港特别行政区 诉 周诺恒 (2013) 16 HKCFAR 837	1013
孔允明 诉 社会福利署署长 (2013) 16 HKCFAR 950	1017
<i>GA</i> 诉 入境事务处处长 (2014) 17 HKCFAR 60	1021
<i>Ghulam Rbani</i> 诉 律政司司长 (2014) 17 HKCFAR 138	1026
<i>Ho Man Kong</i> 诉 荔枝角收押所监督 (2014) 17 HKCFAR 179	1030
<i>T</i> 诉 警务处处长 (2014) 17 HKCFAR 593	1033
<i>Chau Tsun Kiu</i> 诉 律政司司长 [2014] 5 HKLRD 414	1035
<i>Gutierrez</i> 诉 人事登记处处长 (2014) 17 HKCFAR 518	1038
信裕置业有限公司 诉 仕必盈发展有限公司 [2014] 5 HKLRD 534	1043
梁国雄 诉 立法会主席 (第1号) (2014) 17 HKCFAR 689	1046
香港特别行政区 诉 韩明光 (2014) 17 HKCFAR 727	1050
律政司司长 诉 曾昭颖 (2014) 17 HKCFAR 739	1052

案 例	所在页
梁丽帼 诉 政务司司长及其他人 (未经汇报的案件, 2015年6月5日, 2015年HCAL第31号)	1054
<i>Ho Chee Sing James</i> 诉 律政司司长 [2015] 4 HKLRD 311	1058
中国国际基金有限公司 诉 刘荣广伍振民建筑师事务所(香港)有限公司 [2015] 4 HKLRD 609	1061
电视广播有限公司 诉 通讯事务管理局 [2016] 2 HKLRD 41	1064
MS及其他人 诉 社会福利署署长 (未经汇报的案件, 2016年2月15日, 2015年HCAL第57号)	1065
香港特别行政区 诉 陈焕弟 [2016] 2 HKLRD 384	1068
<i>Hui Sin Hang</i> 诉 行政长官会同行政会议 (未经汇报的案件, 2016年3月15日, 2015年HCAL第99号)	1071
香港电视网络有限公司 诉 行政长官会同行政会议 [2016] 2 HKLRD 1005	1075
<i>Keen Lloyd Holdings Ltd</i> 诉 香港海关关长 [2016] 2 HKLRD 1372	1078
<i>Deutsche Bank AG, Hong Kong Branch</i> 诉 张红力 [2016] 3 HKLRD 303	1083
香港特别行政区 诉 胡永杰 (第1号) [2016] 3 HKLRD 386	1085
黄之锋 诉 律政司司长 [2016] 3 HKLRD 835	1087
香港大学 诉 香港商业广播有限公司 (第2号) [2016] 4 HKLRD 113	1090
希慎兴业有限公司 诉 城市规划委员会 (2016) 19 HKCFAR 372	1093
<i>Yu Hung Hsua Julie</i> 诉 香港中文大学 [2016] 5 HKLRD 393	1096
梁思豪 诉 香港大律师公会执行委员会 [2016] 5 HKLRD 542	1097
有关 <i>BJB Career Education Co Ltd</i> 的事宜 [2017] 1 HKLRD 113	1100
香港特别行政区行政长官 诉 立法会主席 [2017] 1 HKLRD 460	1102
有关梁丽芬的事宜 [2018] 1 HKLRD 523	1108
<i>Zhi Charles</i> 诉 <i>Lim Hosok</i> [2017] 2 HKLRD 35	1109

案 例	所在页
蔡经峰及另一人 诉 香港房屋委员会 (未经汇报的案件, 2017年3月17日, 2015年HCAL第191号)	1111
黎汶洛 诉 民政事务总署署长 [2017] 3 HKLRD 338	1114
宝亨大厦业主立案法团 诉 三和海事工程有限公司 (2017) 20 HKCFAR 240	1116
郭卓坚 诉 政制及内地事务局局长 (2017) 20 HKCFAR 353	1121
游蕙祯 诉 香港特别行政区行政长官 (2017) 20 HKCFAR 390	1125
香港特别行政区 诉 方国珊 (2017) 20 HKCFAR 425	1128
香港特别行政区 诉 梁晓昉 (2018) 21 HKCFAR 20	1133
律政司司长 诉 黄之锋 (2018) 21 HKCFAR 35	1135
陈浩天 诉 罗应祺 [2018] 2 HKLRD 7	1138
Lubiano Nancy Almorin 诉 入境事务处处长 [2018] 1 HKLRD 1141	1144
香港特别行政区 诉 刘梦熊 [2019] 2 HKLRD 1004	1148
香港特别行政区 诉 蔡伟麟 (2018) 21 HKCFAR 167	1151
香港铁路有限公司 诉 曾健成 [2019] 3 HKLRD 285	1155
Chung Chiu 诉 律政司司长 [2018] 3 HKLRD 323	1158
QT 诉 入境事务处处长 (2018) 21 HKCFAR 324	1161
Navarro Luigi Recasa 诉 惩教署署长 [2018] 4 HKLRD 38	1165
有关 Leung Kwan Tsan Kelvin (破产人) 的事宜 [2019] 1 HKLRD 1051	1170
Interush Ltd 诉 警务处处长 [2019] 1 HKLRD 892	1175
香港特别行政区 诉 余力维 [2019] 1 HKLRD 1149	1180
香港特别行政区 诉 Godson Ugochukwu Okoro [2019] 2 HKLRD 451	1184
Comilang Milagros Tecson 诉 入境事务处处长 (2019) 22 HKCFAR 59	1187
永嘉船务有限公司 诉 海事处处长 (未经汇报的案件, 2019年5月2日, 2018年HCAL第1520号)	1194
杨柱永 诉 律政司司长 [2019] 3 HKLRD 238	1198
梁镇罡 诉 公务员事务局局长 (2019) 22 HKCFAR 127	1201

案 例	所在页
香港特别行政区 诉 刘梦熊 (2019) 22 HKCFAR 159	1207
庄裕安 诉 关淑馨 [2020] 2 HKLRD 407	1209
周庭 诉 邓如欣 (选举主任) [2019] 4 HKLRD 459	1211
MK 诉 香港特别行政区政府 [2019] 5 HKLRD 259	1214
徐慧敏 诉 食物环境卫生署署长 [2020] 1 HKLRD 373	1218
张德荣 诉 行政署长 [2020] 1 HKLRD 906	1224
<i>Infinger</i> 诉 香港房屋委员会 [2020] 1 HKLRD 1188	1230
岑永根 诉 警务处处长 [2020] 2 HKLRD 529	1234
香港警察队员佐级协会 诉 选举管理委员会 (第2号) [2020] 3 HKLRD 39	1238
<i>Horsfield Leslie Grant</i> 及其他人 诉 香港特别行政区行政 长官及其他人 (未经汇报的案件, 2020年5月22日, 2020 年HCAL第952号)	1240
黄浩銘 诉 律政司司长 [2020] 3 HKLRD 419	1242
郭荣铿 诉 行政长官会同行政会议 (2020) 23 HKCFAR 518	1245
郭卓坚 诉 地政总署署长 [2021] 1 HKLRD 737	1249
香港特别行政区 诉 黎智英 (2021) 24 HKCFAR 33	1255
郭卓坚 诉 立法会主席 [2021] 1 HKLRD 1247	1260
K 诉 警务处处长 [2021] 2 HKLRD 645	1264
曹敏仪 诉 香港特别行政区行政长官林郑月娥 (未经汇报 的案件, 2021年5月20日, 2020年HCAL第2405号)	1267
郭卓坚 诉 律政司司长 [2021] 3 HKLRD 140	1269
唐英杰 诉 律政司司长 [2021] 3 HKLRD 350	1275
律政司司长 诉 梁国雄 (2021年9月27日, 2021年FACC第3号)	1279
郭卓坚 诉 地政总署署长 (2021年11月5 日, 2021年FACV 第2、3及4号)	1282

Basic Law provisions – Case Directory

基本法条文 – 案例索引

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
序言 Preamble	原讼法庭 CFI	• <i>Lee Bing Cheung (李炳章) v Secretary for Justice</i> [2013] 3 HKC 511 (李炳章 诉 律政司司长 [2013] 3 HKC 511)
	上诉法庭 CA	• <i>Re Cheng Kai Nam</i> [2002] 2 HKLRD 39 (有关程介南的事宜 [2002] 2 HKLRD 39)
	终审法院 CFA	• <i>HKSAR v Ng Kung Siu & Another</i> (1999) 2 HKCFAR 442 (香港特别行政区 诉 吴恭劭及另一人 (1999) 2 HKCFAR 442) • <i>Chen Li Hung & Others v Ting Lei Miao & Others</i> (2000) 3 HKCFAR 9 (陈丽虹及其他人 诉 丁磊淼及其他人 (2000) 3 HKCFAR 9)
BL 1 第一条	原讼法庭 CFI	• <i>The Hua Tian Long (No 2)</i> [2010] 3 HKLRD 611 (华天龙 (第2号) [2010] 3 HKLRD 611) • <i>Chan Ho Tin v Lo Ying Ki Alan</i> [2018] 2 HKLRD 7 (陈浩天 诉 罗应祺 [2018] 2 HKLRD 7) • <i>Chow Ting v Teng Yu Yan Anne (Returning Officer)</i> [2019] 4 HKLRD 459 (周庭 诉 邓如欣 (选举主任) [2019] 4 HKLRD 459)
	上诉法庭 CA	• <i>HKSAR v Luo Shui Ji</i> [2007] HKCLRT 137 (香港特别行政区 诉 罗水基 [2007] HKCLRT 137)
	终审法院 CFA	• <i>Democratic Republic of the Congo v FG Hemisphere Associates LLC (No 1)</i> (2011) 14 HKCFAR 95 (刚果民主共和国 诉 FG Hemisphere Associates LLC (第1号) (2011) 14 HKCFAR 95)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 2 第二条	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Chen Li Hung & Others v Ting Lei Miao & Others</i> (2000) 3 HKCFAR 9 (陈丽虹及其他人 诉 丁磊淼及其他人 (2000) 3 HKCFAR 9) • <i>Kwok Wing Hang v Chief Executive in Council</i> (2020) 23 HKCFAR 518 (郭荣铿 诉 行政长官会同行政会议 (2020) 23 HKCFAR 518)
BL 4 第四条	原讼法庭 CFI	• <i>Chu Woan Chyi & Others v Director of Immigration</i> [2007] 3 HKC 168 (<i>Chu Woan Chyi</i>及其他人 诉 入境事务处处长 [2007] 3 HKC 168)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	
BL 5 第五条	原讼法庭 CFI	• <i>HKSAR v Au Kwok Kuen</i> [2010] 3 HKLRD 371(香港特别行政区 诉 区国权 [2010] 3 HKLRD 371)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 6 第六条	原讼法庭 CFI	• <i>Michael Reid Scott v The Government of the Hong Kong Special Administrative Region</i> (unreported, 7 November 2003, HCAL 188/2002) (<i>Michael Reid Scott 诉 香港特别行政区政府</i> (未经汇报的案件, 2003年11月7日, 2002年HCAL第188号)) • <i>HKSAR v Au Kwok Kuen</i> [2010] 3 HKLRD 371 (<i>香港特别行政区 诉 区国权</i> [2010] 3 HKLRD 371)
	上诉法庭 CA	• <i>Good Faith Properties Ltd v Cibeau Development Co Ltd</i> [2014] 5 HKLRD 534 (<i>信裕置业有限公司 诉 仕必盈发展有限公司</i> [2014] 5 HKLRD 534) • <i>Interush Ltd v Commissioner of Police</i> [2019] 1 HKLRD 892 (<i>Interush Ltd 诉 警务处处长</i> [2019] 1 HKLRD 892) • <i>Cheung Tak Wing v Director of Administration</i> [2020] 1 HKLRD 906 (<i>张德荣 诉 行政署长</i> [2020] 1 HKLRD 906)
	终审法院 CFA	• <i>Wong Hon Sun v HKSAR</i> (2009) 12 HKCFAR 877 (<i>黄瀚笙 诉 香港特别行政区</i> (2009) 12 HKCFAR 877) • <i>Hysan Development Co Ltd v Town Planning Board</i> (2016) 19 HKCFAR 372 (<i>希慎兴业有限公司 诉 城市规划委员会</i> (2016) 19 HKCFAR 372)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 7 第七条	原讼法庭 CFI	• <i>The Hua Tian Long (No 2)</i> [2010] 3 HKLRD 611 (华天龙 (第2号) [2010] 3 HKLRD 611) • <i>Lee Bing Cheung (李炳章) v Secretary for Justice</i> [2013] 3 HKC 511 (李炳章 诉 律政司司长 [2013] 3 HKC 511)
	上诉法庭 CA	• <i>Fine Tower Associates Ltd v Town Planning Board</i> [2008] 1 HKLRD 553 (<i>Fine Tower Associates Ltd</i> 诉 城市规划委员会 [2008] 1 HKLRD 553)
	终审法院 CFA	
BL 8 第八条	原讼法庭 CFI	• <i>Koninljike Philips Electronics N.V. v Utran Technology Development Ltd</i> (unreported, 26 October 2001, HCMP 4509/2000) (<i>Koninljike Philips Electronics N.V.</i> 诉 <i>Utran Technology Development Ltd</i> (未经汇报的案件, 2001年10月26日, 2000年HCMP第4509号)) • <i>Wong Tai Wai David & Another v Commissioner of Inland Revenue</i> (unreported, 15 September 2003, HCIA 2/2003) (<i>Wong Tai Wai David</i>及另一人 诉 税务局局长 (未经汇报的案件, 2003年9月15日, 2003年HCIA第2号)) • <i>Prime Credit Leasing Sdn Bhd v Tan Cho Lung & Another</i> [2006] 4 HKLRD 741 (<i>Prime Credit Leasing Sdn Bhd</i> 诉 <i>Tan Cho Lung</i>及另一人 [2006] 4 HKLRD 741) • <i>Victor Chandler (International) Ltd v Zhou Chu Jian He</i> (unreported, 24 October 2007, HCA 2475/2006) (<i>Victor Chandler (International) Ltd</i> 诉 周建和 (未经汇报的案件, 2007年10月24日, 2006年HCA第2475号)) • <i>Re BJB Career Education Co Ltd</i> [2017] 1 HKLRD 113 (有关<i>BJB Career Education Co Ltd</i>的事宜 [2017] 1 HKLRD 113)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 8 第八条	上诉法庭 CA	• <i>HKSAR v Ma Wai Kwan, David & Others</i> [1997] HKLRD 761 (香港特别行政区 诉 马维驪及其他人 [1997] HKLRD 761) • <i>Re Chong Bing Keung (No 2)</i> [2000] 2 HKLRD 571 (有关 <i>Chong Bing Keung</i> 的事宜 (第2号) [2000] 2 HKLRD 571) • <i>HKSAR v Luo Shui Ji</i> [2007] HKCLRT 137 (香港特别行政区 诉 罗水基 [2007] HKCLRT 137) • <i>Tang Che Tai (邓枝泰) & Others v Tang On Kwai (邓安桂) & Others</i> [2008] 3 HKC 521 (邓枝泰及其他人 诉 邓安桂及其他人 [2008] 3 HKC 521)
	终审法院 CFA	• <i>Re Yung Kwan Lee & Others</i> (1999) 2 HKCFAR 245 (有关 <i>Yung Kwan Lee</i> 及其他人的事宜 (1999) 2 HKCFAR 245) • <i>Chen Li Hung & Others v Ting Lei Miao & Others</i> (2000) 3 HKCFAR 9 (陈丽虹及其他人 诉 丁磊淼及其他人 (2000) 3 HKCFAR 9) • <i>Suen Toi Lee v Yau Yee Ping</i> (2001) 4 HKCFAR 474 (孙玳琍 (译音) 诉 邱绮萍 (译音) (2001) 4 HKCFAR 474) • <i>Solicitor v Law Society of Hong Kong (Secretary for Justice, Intervener)</i> (2003) 6 HKCFAR 570 (一名律师 诉 香港律师会及律政司司长(介入人) (2003) 6 HKCFAR 570) • <i>Unruh v Seeberger</i> (2007) 10 HKCFAR 31 (<i>Unruh</i> 诉 <i>Seeberger</i> (2007) 10 HKCFAR 31)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 8 第八条	终审法院 CFA	• <i>Solicitor (24/07) v Law Society of Hong Kong</i> (2008) 11 HKCFAR 117 (一名律师 (24/07) 诉 香港律师会 (2008) 11 HKCFAR 117) • <i>China Field Ltd v Appeal Tribunal (Buildings) (No 2)</i> (2009) 12 HKCFAR 342 (中譽有限公司 诉 建筑物上诉审裁小组 (第2号) (2009) 12 HKCFAR 342) • <i>Democratic Republic of the Congo v FG Hemisphere Associates LLC (No 1)</i> (2011) 14 HKCFAR 95 (刚果民主共和国 诉 FG Hemisphere Associates LLC (第1号) (2011) 14 HKCFAR 95)
BL 9 第九条	原讼法庭 CFI	• <i>Re Cheng Kai Nam</i> [2002] 2 HKLRD 39 (有关程介南的事宜 [2002] 2 HKLRD 39)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	
BL 11 第十一条	原讼法庭 CFI	• <i>Wong Tai Wai David & Another v Commissioner of Inland Revenue</i> (unreported, 15 September 2003, HCIA 2/2003) (<i>Wong Tai Wai David</i>及另一人 诉 税务局局长 (未经汇报的案件, 2003年9月15日, 2003年HCIA第2号)) • <i>Ch' ng Poh v The Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region</i> (unreported, 3 December 2003, HCAL 182/2002) (<i>Ch' ng Poh</i> 诉 香港特别行政区行政长官 (未经汇报的案件, 2003年12月3日, 2002年HCAL第182号))

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 11 第十一条	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Chen Li Hung & Others v Ting Lei Miao & Others</i> (2000) 3 HKCFAR 9 (陈丽虹及其他人 诉 丁磊淼及其他人 (2000) 3 HKCFAR 9)
BL 12 第十二条	原讼法庭 CFI	• <i>The Hua Tian Long (No 2)</i> [2010] 3 HKLRD 611 (华天龙 (第2号) [2010] 3 HKLRD 611) • <i>Chan Ho Tin v Lo Ying Ki Alan</i> [2018] 2 HKLRD 7 (陈浩天 诉 罗应祺 [2018] 2 HKLRD 7)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Democratic Republic of the Congo v FG Hemisphere Associates LLC (No 1)</i> (2011) 14 HKCFAR 95 (刚果民主共和国 诉 FG Hemisphere Associates LLC (第1号) (2011) 14 HKCFAR 95)
BL 13 第十三条	原讼法庭 CFI	• <i>Lubiano Nancy Almorin v Director of Immigration</i> [2018] 1 HKLRD 1141 (<i>Lubiano Nancy Almorin</i> 诉 入境事务处处长 [2018] 1 HKLRD 1141) • <i>Win More Shipping Ltd v Director of Marine</i> (unreported, 2 May 2019, HCAL 1520/2018) (永嘉船务有限公司 诉 海事处处长 (未经汇报的案件, 2019年5月2日, 2018年HCAL第1520号))
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Democratic Republic of the Congo v FG Hemisphere Associates LLC (No 1)</i> (2011) 14 HKCFAR 95 (刚果民主共和国 诉 FG Hemisphere Associates LLC (第1号) (2011) 14 HKCFAR 95)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 17 第十七条	原讼法庭 CFI	• <i>Right to Inherent Dignity Movement Association & Another v HKSAR Government & Another</i> (unreported, 21 August 2008, HCAL 74/2008) (<i>Right to Inherent Dignity Movement Association 及另一人 诉 香港特别行政区政府及另一人</i> (未经汇报的案件, 2008年8月21日, 2008年HCAL第74号))
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	
BL 18 第十八条	原讼法庭 CFI	• <i>Salt & Light Development Inc & Others v Sjtun Sunway Software Industry Ltd</i> [2006] 2 HKLRD 279 (<i>Salt & Light Development Inc 及其他人 诉 Sjtun Sunway Software Industry Ltd</i> [2006] 2 HKLRD 279) • <i>The Hua Tian Long (No 2)</i> [2010] 3 HKLRD 611 (<i>华天龙 (第2号)</i> [2010] 3 HKLRD 611)
	上诉法庭 CA	• <i>HKSAR v Ma Wai Kwan, David & Others</i> [1997] HKLRD 761 (<i>香港特别行政区 诉 马维騮及其他人</i> [1997] HKLRD 761) • <i>Re Chong Bing Keung (No 2)</i> [2000] 2 HKLRD 571 (<i>有关 Chong Bing Keung 的事宜 (第2号)</i> [2000] 2 HKLRD 571) • <i>Tang Che Tai (邓枝泰) & Others v Tang On Kwai (邓安桂) & Others</i> [2008] 3 HKC 521 (<i>邓枝泰及其他人 诉 邓安桂及其他人</i> [2008] 3 HKC 521)
	终审法院 CFA	• <i>HKSAR v Lai Chee Ying (黎智英)</i> (2021) 24 HKCFAR 33 (<i>香港特别行政区 诉 黎智英</i> (2021) 24 HKCFAR 33)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 18(1) 第十八条第一款	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	• <i>Kwok Cheuk Kin v Secretary for Justice</i> [2021] 3 HKLRD 140 (郭卓坚 诉 律政司司长 [2021] 3 HKLRD 140)
	终审法院 CFA	• <i>Solicitor (24/07) v Law Society of Hong Kong</i> (2008) 11 HKCFAR 117 (一名律师 (24/07) 诉 香港律师会 (2008) 11 HKCFAR 117)
BL 19 第十九条	原讼法庭 CFI	• <i>Luk Ka Cheung v Market Misconduct Tribunal</i> [2009] 1 HKLRD 114 (陆家祥 诉 市场失当行为审裁处 [2009] 1 HKLRD 114)
	上诉法庭 CA	• <i>HKSAR v Ma Wai Kwan, David & Others</i> [1997] HKLRD 761 (香港特别行政区 诉 马维骝及其他人 [1997] HKLRD 761) • <i>Re Chong Bing Keung (No 2)</i> [2000] 2 HKLRD 571 (有关 Chong Bing Keung 的事宜 (第2号) [2000] 2 HKLRD 571) • <i>Koon Wing Yee v Financial Secretary</i> [2013] 1 HKLRD 76 (官永义 诉 财政司司长 [2013] 1 HKLRD 76) • <i>Kwok Cheuk Kin v Secretary for Justice</i> [2021] 3 HKLRD 140 (郭卓坚 诉 律政司司长 [2021] 3 HKLRD 140)
	终审法院 CFA	• <i>Democratic Republic of the Congo v FG Hemisphere Associates LLC (No 1)</i> (2011) 14 HKCFAR 95 (刚果民主共和国 诉 FG Hemisphere Associates LLC (第1号) (2011) 14 HKCFAR 95)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 22 第二十二条	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	• <i>HKSAR v Luo Shui Ji</i> [2007] HKCLRT 137 (香港特别行政区 诉 罗水基 [2007] HKCLRT 137)
	终审法院 CFA	• <i>Ng Ka Ling & Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 4 (吴嘉玲及其他人 诉 入境事务处处长 (1999) 2 HKCFAR 4)
BL 22(4) 第二十二条 第四款	原讼法庭 CFI	• <i>Li Nim Han & Another v Director of Immigration</i> [2012] 2 HKC 299 (<i>Li Nim Han</i>及另一人 诉 入境事务处处长 [2012] 2 HKC 299)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Ng Ka Ling & Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 4 (吴嘉玲及其他人 诉 入境事务处处长 (1999) 2 HKCFAR 4) • <i>Lau Kong Yung & Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 300 (刘港榕及其他人 诉 入境事务处处长 (1999) 2 HKCFAR 300) • <i>Ng Siu Tung & Others v Director of Immigration</i> (2002) 5 HKCFAR 1 (吴小彤及其他人 诉 入境事务处处长 (2002) 5 HKCFAR 1)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 23 第二十三条	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>HKSAR v Lai Chee Ying</i> (黎智英) (2021) 24 HKCFAR 33 (香港特别行政区 诉 黎智英 (2021) 24 HKCFAR 33)
BL 24 第二十四条	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Director of Immigration v Lau Fong</i> (2004) 7 HKCFAR 56 (入境事务处处长 诉 刘芳 (2004) 7 HKCFAR 56) • <i>Comilang Milagros Tecson v Director of Immigration</i> (2019) 22 HKCFAR 59 (<i>Comilang Milagros Tecson</i> 诉 入境事务处处长 (2019) 22 HKCFAR 59)
BL 24(2)(1) 第二十四条 第二款第 (一)项	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Director of Immigration v Chong Fung Yuen</i> (2001) 4 HKCFAR 211 (入境事务处处长 诉 庄丰源 (2001) 4 HKCFAR 211)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 24(2)(3) 第二十四条 第二款第 (三)项	原讼法庭 CFI	• <i>Lui Sheung Kwan & Another v Director of Immigration</i> [1998] 1 HKLRD 265 (吕尚君及另一人 诉 入境事务处处长 [1998] 1 HKLRD 265) • <i>Li Nim Han & Another v Director of Immigration</i> [2012] 2 HKC 299 (Li Nim Han及另一人 诉 入境事务处处长 [2012] 2 HKC 299)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Ng Ka Ling & Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 4 (吴嘉玲及其他人 诉 入境事务处处长 (1999) 2 HKCFAR 4) • <i>Chan Kam Nga & Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 82 (陈锦雅及其他人 诉 入境事务处处长 (1999) 2 HKCFAR 82) • <i>Lau Kong Yung & Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 300 (刘港榕及其他人 诉 入境事务处处长 (1999) 2 HKCFAR 300) • <i>Tam Nga Yin & Others v Director of Immigration</i> (2001) 4 HKCFAR 251 (谈雅然及其他人 诉 入境事务处处长 (2001) 4 HKCFAR 251) • <i>Ng Siu Tung & Others v Director of Immigration</i> (2002) 5 HKCFAR 1 (吴小彤及其他人 诉 入境事务处处长 (2002) 5 HKCFAR 1)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 24(2)(4) 第二十四条 第二款第 (四)項	原讼法庭 CFI	• <i>Lubiano Nancy Almorin v Director of Immigration</i> [2018] 1 HKLRD 1141 (<i>Lubiano Nancy Almorin 诉 入境事务处处长</i> [2018] 1 HKLRD 1141)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Fateh Muhammad v Commissioner of Registration & Another</i> (2001) 4 HKCFAR 278 (<i>Fateh Muhammad 诉 人事登记处处长及另一人</i> (2001) 4 HKCFAR 278) • <i>Prem Singh v Director of Immigration</i> (2003) 6 HKCFAR 26 (<i>Prem Singh 诉 入境事务处处长</i> (2003) 6 HKCFAR 26) • <i>Vallejos v Commissioner of Registration</i> (2013) 16 HKCFAR 45 (<i>Vallejos 诉 人事登记处处长</i> (2013) 16 HKCFAR 45) • <i>Gutierrez v Commissioner of Registration</i> (2014) 17 HKCFAR 518 (<i>Gutierrez 诉 人事登记处处长</i> (2014) 17 HKCFAR 518)
BL 24(3) 第二十四条 第三款	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Ng Ka Ling & Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 4 (<i>吴嘉玲及其他人 诉 入境事务处处长</i> (1999) 2 HKCFAR 4)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 25 第二十五条	原讼法庭 CFI	• <i>Wong Tai Wai David & Another v Commissioner of Inland Revenue</i> (unreported, 15 September 2003, HCIA 2/2003) (<i>Wong Tai Wai David</i>及另一人 诉 税务局局长 (未经汇报的案件, 2003年9月15日, 2003年HCIA第2号)) • <i>Michael Reid Scott v The Government of the Hong Kong Special Administrative Region</i> (unreported, 7 November 2003, HCAL 188/2002) (<i>Michael Reid Scott</i> 诉 香港特别行政区政府 (未经汇报的案件, 2003年11月7日, 2002年HCAL第188号)) • <i>Chau Tsun Kiu v Secretary for Justice</i> [2014] 5 HKLRD 414 (<i>Chau Tsun Kiu</i> 诉 律政司司长 [2014] 5 HKLRD 414) • <i>Choi King Fung & Another v Hong Kong Housing Authority</i> (unreported, 17 March 2017, HCAL 191/2015) (蔡经峰及另一人 诉 香港房屋委员会 (未经汇报的案件, 2017年3月17日, 2015年HCAL第191号)) • <i>Lubiano Nancy Almorin v Director of Immigration</i> [2018] 1 HKLRD 1141 (<i>Lubiano Nancy Almorin</i> 诉 入境事务处处长 [2018] 1 HKLRD 1141) • <i>Chung Chiu v Secretary for Justice</i> [2018] 3 HKLRD 323 (<i>Chung Chiu</i> 诉 律政司司长 [2018] 3 HKLRD 323) • <i>Navarro Luigi Recasa v Commissioner of Correctional Services</i> [2018] 4 HKLRD 38 (<i>Navarro Luigi Recasa</i> 诉 惩教署署长 [2018] 4 HKLRD 38) • <i>Re Leung Kwan Tsan Kelvin (a bankrupt)</i> [2019] 1 HKLRD 1051 (有关<i>Leung Kwan Tsan Kelvin</i> (破产人) 的事宜 [2019] 1 HKLRD 1051)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 25 第二十五条	原讼法庭 CFI	• <i>Yeung Chu Wing v Secretary for Justice</i> [2019] 3 HKLRD 238 (杨柱永 诉 律政司司长 [2019] 3 HKLRD 238) • <i>MK v Government of HKSAR</i> [2019] 5 HKLRD 259 (<i>MK</i> 诉 香港特别行政区政府 [2019] 5 HKLRD 259) • <i>Infinger v Hong Kong Housing Authority</i> [2020] 1 HKLRD 1188 (<i>Infinger</i> 诉 香港房屋委员会 [2020] 1 HKLRD 1188)
	上诉法庭 CA	• <i>Leung v Secretary for Justice</i> [2006] 4 HKLRD 211 (梁 诉 律政司司长 [2006] 4 HKLRD 211) • <i>Chan Yu Nam (陈裕南) v Secretary for Justice</i> [2012] 3 HKC 38 (陈裕南 诉 律政司司长 [2012] 3 HKC 38) • <i>HKSAR v Lee Kwok Wah Francis</i> [2013] 2 HKLRD 1009 (香港特别行政区 诉 李国华 [2013] 2 HKLRD 1009) • <i>Kwok Cheuk Kin v Director of Lands</i> [2021] 1 HKLRD 737 (郭卓坚 诉 地政总署署长 [2021] 1 HKLRD 737)
	终审法院 CFA	• <i>So Wai Lun v HKSAR</i> (2006) 9 HKCFAR 530 (苏伟伦 诉 香港特别行政区 (2006) 9 HKCFAR 530) • <i>Secretary for Justice v Yau Yuk Lung</i> (2007) 10 HKCFAR 335 (律政司司长 诉 丘旭龙 (2007) 10 HKCFAR 335) • <i>Fok Chun Wa v Hospital Authority</i> (2012) 15 HKCFAR 409 (霍春华 诉 医院管理局 (2012) 15 HKCFAR 409) • <i>Kong Yunming v Director of Social Welfare</i> (2013) 16 HKCFAR 950 (孔允明 诉 社会福利署署长 (2013) 16 HKCFAR 950) • <i>QT v Director of Immigration</i> (2018) 21 HKCFAR 324 (<i>QT</i> 诉 入境事务处处长 (2018) 21 HKCFAR 324) • <i>Leung Chun Kwong v Secretary for Civil Service</i> (2019) 22 HKCFAR 127 (梁镇罡 诉 公务员事务局局长 (2019) 22 HKCFAR 127)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 26 第二十六条	原讼法庭 CFI	• <i>Chan Kin Sum v Secretary for Justice</i> [2009] 2 HKLRD 166 (陈健森 诉 律政司司长 [2009] 2 HKLRD 166) • <i>Wong Hin Wai v Secretary for Justice</i> [2012] 4 HKLRD 70 (Wong Hin Wai 诉 律政司司长 [2012] 4 HKLRD 70) • <i>Chau Tsun Kiu v Secretary for Justice</i> [2014] 5 HKLRD 414 (Chau Tsun Kiu 诉 律政司司长 [2014] 5 HKLRD 414) • <i>Leung Lai Kwok Yvonne v The Chief Secretary for Administration & Others</i> (unreported, 5 June 2015, HCAL 31/2015) (梁丽帼 诉 政务司司长及其他人 (未经汇报的案件, 2015年6月5日, 2015年HCAL第31号)) • <i>Chan Ho Tin v Lo Ying Ki Alan</i> [2018] 2 HKLRD 7 (陈浩天 诉 罗应祺 [2018] 2 HKLRD 7) • <i>Chow Ting v Teng Yu Yan Anne (Returning Officer)</i> [2019] 4 HKLRD 459 (周庭 诉 邓如欣 (选举主任) [2019] 4 HKLRD 459) • <i>Wong Ho Ming (黄浩铭) v Secretary for Justice</i> [2020] 3 HKLRD 419 (黄浩铭 诉 律政司司长 [2020] 3 HKLRD 419)
	上诉法庭 CA	• <i>Chan Yu Nam (陈裕南) v Secretary for Justice</i> [2012] 3 HKC 38 (陈裕南 诉 律政司司长 [2012] 3 HKC 38) • <i>Junior Police Officers' Association of Hong Kong Police Force v Electoral Affairs Commission (No 2)</i> [2020] 3 HKLRD 39 (香港警察队员佐级协会 诉 选举管理委员会 (第2号) [2020] 3 HKLRD 39)
	终审法院 CFA	• <i>Secretary for Justice & Others v Chan Wah & Others</i> (2000) 3 HKCFAR 459 (律政司司长及其他人 诉 陈华及其他人 (2000) 3 HKCFAR 459) • <i>Kwok Cheuk Kin v Secretary for Constitutional and Mainland Affairs</i> (2017) 20 HKCFAR 353 (郭卓坚 诉 政制及内地事务局局长 (2017) 20 HKCFAR 353)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 27 第二十七条	原讼法庭 CFI	• <i>Democratic Party v Secretary for Justice</i> [2007] 2 HKLRD 804 (民主党 诉 律政司司长 [2007] 2 HKLRD 804) • <i>Chan Hau Man Christina v Commissioner of Police</i> [2009] 4 HKLRD 797 (陈巧文 诉 警务处处长 [2009] 4 HKLRD 797) • <i>HKSAR v Au Kwok Kuen</i> [2010] 3 HKLRD 371 (香港特别行政区 诉 区国权 [2010] 3 HKLRD 371) • <i>Wong Chi Fung v Secretary for Justice</i> [2016] 3 HKLRD 835 (黄之锋 诉 律政司司长 [2016] 3 HKLRD 835) • <i>University of Hong Kong v Hong Kong Commercial Broadcasting Co Ltd (No 2)</i> [2016] 4 HKLRD 113 (香港大学 诉 香港商业广播有限公司 (第2号) [2016] 4 HKLRD 113) • <i>Lai Man Lok v Director of Home Affairs</i> [2017] 3 HKLRD 338 (黎汶洛 诉 民政事务总署署长 [2017] 3 HKLRD 338) • <i>MTR Corp Ltd v Tsang Kin Shing</i> [2019] 3 HKLRD 285 (香港铁路有限公司 诉 曾健成 [2019] 3 HKLRD 285)
	上诉法庭 CA	• <i>Hong Kong Television Network Ltd v Chief Executive in Council</i> [2016] 2 HKLRD 1005 (香港电视网络有限公司 诉 行政长官会同行政会议 [2016] 2 HKLRD 1005) • <i>Chee Fei Ming v Director of Food and Environmental Hygiene</i> [2020] 1 HKLRD 373 (徐慧敏 诉 食物环境卫生署署长 [2020] 1 HKLRD 373) • <i>Cheung Tak Wing v Director of Administration</i> [2020] 1 HKLRD 906 (张德荣 诉 行政署长 [2020] 1 HKLRD 906) • <i>Kwok Hay Kwong v Medical Council of Hong Kong</i> [2008] 3 HKLRD 524 (邝国熙 诉 香港医务委员会 [2008] 3 HKLRD 524)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 27 第二十七条	终审法院 CFA	• <i>HKSAR v Ng Kung Siu & Another</i> (1999) 2 HKCFAR 442 (香港特别行政区 诉 吴恭劭及另一人 (1999) 2 HKCFAR 442) • <i>Yeung May Wan & Others v HKSAR</i> (2005) 8 HKCFAR 137 (杨美云及其他人 诉 香港特别行政区 (2005) 8 HKCFAR 137) • <i>Leung Kwok Hung & Others v HKSAR</i> (2005) 8 HKCFAR 229 (梁国雄及其他人 诉 香港特别行政区 (2005) 8 HKCFAR 229) • <i>Medical Council of Hong Kong v Helen Chan</i> (2010) 13 HKCFAR 248 (香港医务委员会 诉 陈曦龄医生 (2010) 13 HKCFAR 248) • <i>HKSAR v Chow Nok Hang</i> (2013) 16 HKCFAR 837 (香港特别行政区 诉 周诺恒 (2013) 16 HKCFAR 837) • <i>T v Commissioner of Police</i> (2014) 17 HKCFAR 593 (<i>T</i> 诉 警务处处长 (2014) 17 HKCFAR 593) • <i>HKSAR v Fong Kwok Shan Christine</i> (2017) 20 HKCFAR 425 (香港特别行政区 诉 方国珊 (2017) 20 HKCFAR 425) • <i>Secretary for Justice v Wong Chi Fung</i> (黄之锋) (2018) 21 HKCFAR 35 (律政司司长 诉 黄之锋 (2018) 21 HKCFAR 35) • <i>Kwok Wing Hang v Chief Executive in Council</i> (2020) 23 HKCFAR 518 (郭荣铿 诉 行政长官会同行政会议 (2020) 23 HKCFAR 518)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 28 第二十八条	原讼法庭 CFI	• <i>HKSAR v Siu Yat Leung</i> [2002] 2 HKLRD 147 (香港特别行政区 诉 肖溢良 [2002] 2 HKLRD 147) • <i>Clean Air Foundation Ltd & Another v The Government of the HKSAR</i> (unreported, 26 July 2007, HCAL 35/2007) (<i>Clean Air Foundation Ltd</i>及另一人 诉 香港特别行政区政府 (未经汇报的案件, 2007年7月26日, 2007年HCAL第35号)) • <i>Sony Rai v Coroner</i> [2011] 2 HKLRD 245 (<i>Sony Rai</i> 诉 死因裁判官 [2011] 2 HKLRD 245) • <i>Lai Man Lok v Director of Home Affairs</i> [2017] 3 HKLRD 338 (黎汶洛 诉 民政事务总署署长 [2017] 3 HKLRD 338) • <i>Navarro Luigi Recasa v Commissioner of Correctional Services</i> [2018] 4 HKLRD 38 (<i>Navarro Luigi Recasa</i> 诉 惩教署署长 [2018] 4 HKLRD 38) • <i>HKSAR v Godson Ugochukwu Okoro</i> [2019] 2 HKLRD 451 (香港特别行政区 诉 <i>Godson Ugochukwu Okoro</i> [2019] 2 HKLRD 451) • <i>Horsfield Leslie Grant & Others v Chief Executive of the HKSAR & Others</i> (unreported, 22 May 2020, HCAL 952/2020) (<i>Horsfield Leslie Grant</i>及其他人 诉 香港特别行政区行政长官及其他人 (未经汇报的案件, 2020年5月22日, 2020年HCAL第952号))
	上诉法庭 CA	

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 28 第二十八条	终审法院 CFA	• <i>Shum Kwok Sher v HKSAR</i> (2002) 5 HKCFAR 381 (岑国社 诉 香港特别行政区 (2002) 5 HKCFAR 381) • <i>Lau Cheong & Another v HKSAR</i> (2002) 5 HKCFAR 415 (刘昌及另一人 诉 香港特别行政区 (2002) 5 HKCFAR 415) • <i>Yeung May Wan & Others v HKSAR</i> (2005) 8 HKCFAR 137 (杨美云及其他人 诉 香港特别行政区 (2005) 8 HKCFAR 137) • <i>So Wai Lun v HKSAR</i> (2006) 9 HKCFAR 530 (苏伟伦 诉 香港特别行政区 (2006) 9 HKCFAR 530) • <i>Ghulam Rbani v Secretary for Justice</i> (2014) 17 HKCFAR 138 (<i>Ghulam Rbani</i> 诉 律政司司长 (2014) 17 HKCFAR 138)
BL 29 第二十九条	原讼法庭 CFI	• <i>HKSAR v Au Kwok Kuen</i> [2010] 3 HKLRD 371 (香港特别行政区 诉 区国权 [2010] 3 HKLRD 371) • <i>Wong Wai Hing Christopher & Others v Director of Lands</i> (unreported, 24 September 2010, HCAL 95, 97, 98 & 99/2010) (<i>Wong Wai Hing Christopher</i> 及其他人 诉 地政总署署长 (未经汇报的案件, 2010年9月24日, 2010年HCAL第95、97、98及99号)) • <i>Chim Sui Ping v Hong Kong Housing Authority & Another</i> (unreported, 17 September 2012, HCAL 139/2009) (<i>詹穗萍</i> 诉 香港房屋委员会及另一人 (未经汇报的案件, 2012年9月17日, 2009年HCAL第139号))

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 29 第二十九条	上诉法庭 CA	• <i>Chan Mei Yiu Paddy v Secretary for Justice (No 2)</i> [2012] 3 HKLRD 65 (陈美瑤 诉 律政司司长 (第2号) [2012] 3 HKLRD 65) • <i>Keen Lloyd Holdings Ltd v Commissioner of Customs and Excise</i> [2016] 2 HKLRD 1372 (<i>Keen Lloyd Holdings Ltd</i> 诉 香港海关关长 [2016] 2 HKLRD 1372) • <i>Cheung Tak Wing v Director of Administration</i> [2020] 1 HKLRD 906 (张德荣 诉 行政署长 [2020] 1 HKLRD 906)
	终审法院 CFA	
BL 30 第三十条	原讼法庭 CFI	• <i>Leung Kwok Hung & Another v Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region</i> (unreported, 9 February 2006, HCAL 107/2005) (梁国雄及另一人 诉 香港特别行政区行政长官 (未经汇报的案件, 2006年2月9日, 2005年HCAL第107号)) • <i>Democratic Party v Secretary for Justice</i> [2007] 2 HKLRD 804 (民主党 诉 律政司司长 [2007] 2 HKLRD 804) • <i>Secretary for Justice v Commission of Inquiry Re Hong Kong Institute of Education</i> [2009] 4 HKLRD 11 (律政司司长 诉 与香港教育学院有关的调查委员会 [2009] 4 HKLRD 11)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 30 第三十条	上诉法庭 CA	• <i>Sham Wing Kan (岑永根) v Commissioner of Police</i> [2020] 2 HKLRD 529 (岑永根 诉 警务处处长 [2020] 2 HKLRD 529)
	终审法院 CFA	• <i>Koo Sze Yiu & Another v Chief Executive of the HKSAR</i> (2006) 9 HKCFAR 441 (古思尧及另一人 诉 香港特别行政区行政长官 (2006) 9 HKCFAR 441) • <i>HKSAR v Muhammad Riaz Khan</i> (2012) 15 HKCFAR 232 (香港特别行政区 诉 Muhammad Riaz Khan (2012) 15 HKCFAR 232) • <i>Ho Man Kong v Superintendent of Lai Chi Kok Reception Centre</i> (2014) 17 HKCFAR 179 (<i>Ho Man Kong</i> 诉 荔枝角收押所监督 (2014) 17 HKCFAR 179)
BL 31 第三十一条	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Gurung Kesh Bahadur v Director of Immigration</i> (2002) 5 HKCFAR 480 (<i>Gurung Kesh Bahadur</i> 诉 入境事务处处长 (2002) 5 HKCFAR 480) • <i>Director of Immigration v Lau Fong</i> (2004) 7 HKCFAR 56 (入境事务处处长 诉 刘芳 (2004) 7 HKCFAR 56) • <i>Official Receiver & Trustee in Bankruptcy of Chan Wing Hing & Another v Chan Wing Hing (Secretary for Justice, Intervener)</i> (2006) 9 HKCFAR 545 (破产管理署署长及破产人陈永兴的破产案受托人及另一人 诉 陈永兴及律政司司长(介入人) (2006) 9 HKCFAR 545) • <i>Gutierrez v Commissioner of Registration</i> (2014) 17 HKCFAR 518 (<i>Gutierrez</i> 诉 人事登记处处长 (2014) 17 HKCFAR 518)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 32 第三十二条	原讼法庭 CFI	• <i>Chu Woan Chyi & Others v Director of Immigration</i> [2007] 3 HKC 168 (<i>Chu Woan Chyi</i> 及其他人 诉 入境事务处处长 [2007] 3 HKC 168)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	
BL 33 第三十三条	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	• <i>Leung Sze Ho Albert v Bar Council of Hong Kong Bar Association</i> [2016] 5 HKLRD 542 (梁思豪 诉 香港大律师公会执行委员会 [2016] 5 HKLRD 542)
	终审法院 CFA	• <i>GA v Director of Immigration</i> (2014) 17 HKCFAR 60 (<i>GA</i> 诉 入境事务处处长 (2014) 17 HKCFAR 60)
BL 34 第三十四条	原讼法庭 CFI	• <i>Secretary for Justice v Commission of Inquiry Re Hong Kong Institute of Education</i> [2009] 4 HKLRD 11 (律政司司长 诉 与香港教育学院有关的调查委员会 [2009] 4 HKLRD 11)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 35 第三十五条	原讼法庭 CFI	• <i>Pang Yiu Hung v Commissioner of Police & Another</i> [2003] 2 HKLRD 125 (<i>Pang Yiu Hung 诉 警务处处长及另一人</i>[2003] 2 HKLRD 125) • <i>Right to Inherent Dignity Movement Association & Another v HKSAR Government & Another</i> (unreported, 21 August 2008, HCAL 74/2008) (<i>Right to Inherent Dignity Movement Association 及另一人 诉 香港特别行政区政府及另一人</i> (未经汇报的案件, 2008年8月21日, 2008年HCAL第74号)) • <i>Koon Ping Leung (梁官平) v Director of Lands</i> [2012] 2 HKC 329 (<i>梁官平 诉 地政总署署长</i> [2012] 2 HKC 329) • <i>Ho Chee Sing James v Secretary for Justice</i> [2015] 4 HKLRD 311 (<i>Ho Chee Sing James 诉 律政司司长</i> [2015] 4 HKLRD 311) • <i>Zhi Charles v Lim Hosok</i> [2017] 2 HKLRD 35 (<i>Zhi Charles 诉 Lim Hosok</i> [2017] 2 HKLRD 35)
	上诉法庭 CA	• <i>Lee Yee Shing Jacky v Inland Revenue Board of Review</i> [2012] 2 HKLRD 981 (<i>Lee Yee Shing Jacky 诉 税务上诉委员会</i> [2012] 2 HKLRD 981) • <i>Yu Chi Shing Paul v Or Sin Yi Windy</i> [2013] 5 HKLRD 326 (<i>余智成 诉 柯倩仪</i> [2013] 5 HKLRD 326) • <i>Re Hui Kee Chun</i> (unreported, 1 February 2013, CACV 4/2012) (<i>有关Hui Kee Chun 的事宜</i> (未经汇报的案件, 2013年2月1日, 2012年CACV第4号)) • <i>K v Commissioner of Police</i> [2021] 2 HKLRD 645 (<i>K 诉 警务处处长</i> [2021] 2 HKLRD 645)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 35 第三十五条	终审法院 CFA	• <i>Stock Exchange of Hong Kong Ltd v New World Development Co Ltd & Others</i> (2006) 9 HKCFAR 234 (香港交易所 诉 新世界发展有限公司及其他人 (2006) 9 HKCFAR 234) • <i>Unruh v Seeberger</i> (2007) 10 HKCFAR 31 (<i>Unruh</i> 诉 <i>Seeberger</i> (2007) 10 HKCFAR 31) • <i>Mok Charles Peter v Tam Wai Ho</i> (2010) 13 HKCFAR 762 (莫乃光 诉 谭伟豪 (2010) 13 HKCFAR 762) • <i>Leung Chun Ying v Ho Chun Yan Albert</i> (2013) 16 HKCFAR 735 (梁振英 诉 何俊仁 (2013) 16 HKCFAR 735) • <i>Secretary for Justice v Florence Tsang Chiu Wing</i> (2014) 17 HKCFAR 739 (律政司司长 诉 曾昭颖 (2014) 17 HKCFAR 739)
BL 36 第三十六条	原讼法庭 CFI	• <i>MS & Others v Director of Social Welfare</i> (unreported, 15 February 2016, HCAL 57/2015) (<i>MS</i>及其他人 诉 社会福利署署长 (未经汇报的案件, 2016年2月15日, 2015年HCAL第57号)) • <i>Choi King Fung & Another v Hong Kong Housing Authority</i> (unreported, 17 March 2017, HCAL 191/2015) (蔡经峰及另一人 诉 香港房屋委员会 (未经汇报的案件, 2017年3月17日, 2015年HCAL第191号)) • <i>Re Leung Kwan Tsan Kelvin (a bankrupt)</i> [2019] 1 HKLRD 1051 (有关<i>Leung Kwan Tsan Kelvin</i> (破产人) 的事宜 [2019] 1 HKLRD 1051)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Kong Yunming v Director of Social Welfare</i> (2013) 16 HKCFAR 950 (孔允明 诉 社会福利署署长 (2013) 16 HKCFAR 950)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 37 第三十七条	原讼法庭 CFI	• <i>Gurung Deu Kumari v Director of Immigration</i> [2010] 5 HKLRD 219 (<i>Gurung Deu Kumari</i> 诉 入境事务处处长 [2010] 5 HKLRD 219) • <i>MK v Government of HKSAR</i> [2019] 5 HKLRD 259 (<i>MK</i> 诉 香港特别行政区政府 [2019] 5 HKLRD 259) • <i>Li Nim Han & Another v Director of Immigration</i> [2012] 2 HKC 299 (<i>Li Nim Han</i>及另一人 诉 入境事务处处长 [2012] 2 HKC 299)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>W v Registrar of Marriages</i> (2013) 16 HKCFAR 112 (<i>W</i> 诉 婚姻登记官 (2013) 16 HKCFAR 112) • <i>Comilang Milagros Tecson v Director of Immigration</i> (2019) 22 HKCFAR 59 (<i>Comilang Milagros Tecson</i> 诉 入境事务处处长 (2019) 22 HKCFAR 59)
BL 39 第三十九条	原讼法庭 CFI	• <i>Pang Yiu Hung v Commissioner of Police & Another</i> [2003] 2 HKLRD 125 (<i>Pang Yiu Hung</i> 诉 警务处处长及另一人[2003] 2 HKLRD 125) • <i>MTR Corp Ltd v Tsang Kin Shing</i> [2019] 3 HKLRD 285 (<i>香港铁路有限公司</i> 诉 曾健成 [2019] 3 HKLRD 285)
	上诉法庭 CA	• <i>Chee Fei Ming v Director of Food and Environmental Hygiene</i> [2020] 1 HKLRD 373 (<i>徐慧敏</i> 诉 食物环境卫生署署长 [2020] 1 HKLRD 373)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 39 第三十九条	终审法院 CFA	• <i>Chan Kam Nga & Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 82 (陈锦雅及其他人 诉 入境事务处处长 (1999) 2 HKCFAR 82) • <i>HKSAR v Ng Kung Siu & Another</i> (1999) 2 HKCFAR 442 (香港特别行政区 诉 吴恭劭及另一人 (1999) 2 HKCFAR 442) • <i>Secretary for Justice & Others v Chan Wah & Others</i> (2000) 3 HKCFAR 459 (律政司司长及其他人 诉 陈华及其他人 (2000) 3 HKCFAR 459) • <i>Shum Kwok Sher v HKSAR</i> (2002) 5 HKCFAR 381 (岑国社 诉 香港特别行政区 (2002) 5 HKCFAR 381) • <i>Gurung Kesh Bahadur v Director of Immigration</i> (2002) 5 HKCFAR 480 (Gurung Kesh Bahadur 诉 入境事务处处长 (2002) 5 HKCFAR 480) • <i>Wong Hon Sun v HKSAR</i> (2009) 12 HKCFAR 877 (黄瀚笙 诉 香港特别行政区 (2009) 12 HKCFAR 877) • <i>Winnie Lo v HKSAR</i> (2012) 15 HKCFAR 16 (卢蔚恩 诉 香港特别行政区 (2012) 15 HKCFAR 16) • <i>Ubamaka v Secretary for Security</i> (2012) 15 HKCFAR 743 (Ubamaka 诉 保安局局长 (2012) 15 HKCFAR 743) • <i>GA v Director of Immigration</i> (2014) 17 HKCFAR 60 (GA 诉 入境事务处处长 (2014) 17 HKCFAR 60) • <i>Ghulam Rbani v Secretary for Justice</i> (2014) 17 HKCFAR 138 (Ghulam Rbani 诉 律政司司长 (2014) 17 HKCFAR 138) • <i>HKSAR v Fong Kwok Shan Christine</i> (2017) 20 HKCFAR 425 (香港特别行政区 诉 方国珊 (2017) 20 HKCFAR 425) • <i>Comilang Milagros Tecson v Director of Immigration</i> (2019) 22 HKCFAR 59 (Comilang Milagros Tecson 诉 入境事务处处长 (2019) 22 HKCFAR 59)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 39(1) 第三十九条 第一款	原讼法庭 CFI	• <i>MS & Others v Director of Social Welfare</i> (unreported, 15 February 2016, HCAL 57/2015) (<i>MS及其他人 诉 社会福利署署长</i> (未经汇报的案件, 2016年2月15日, 2015年HCAL第57号)) • <i>Lubiano Nancy Almorin v Director of Immigration</i> [2018] 1 HKLRD 1141 (<i>Lubiano Nancy Almorin 诉 入境事务处处长</i> [2018] 1 HKLRD 1141)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Gurung Kesh Bahadur v Director of Immigration</i> (2002) 5 HKCFAR 480 (<i>Gurung Kesh Bahadur 诉 入境事务处处长</i> (2002) 5 HKCFAR 480)
BL 39(2) 第三十九条 第二款	原讼法庭 CFI	• <i>Chan Hau Man Christina v Commissioner of Police</i> [2009] 4 HKLRD 797 (<i>陈巧文 诉 警务处处长</i> [2009] 4 HKLRD 797) • <i>Lai Man Lok v Director of Home Affairs</i> [2017] 3 HKLRD 338 (<i>黎汶洛 诉 民政事务总署署长</i> [2017] 3 HKLRD 338)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Gurung Kesh Bahadur v Director of Immigration</i> (2002) 5 HKCFAR 480 (<i>Gurung Kesh Bahadur 诉 入境事务处处长</i> (2002) 5 HKCFAR 480) • <i>Kwok Wing Hang v Chief Executive in Council</i> (2020) 23 HKCFAR 518 (<i>郭荣铿 诉 行政长官会同行政会议</i> (2020) 23 HKCFAR 518)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 40 第四十条	原讼法庭 CFI	• <i>Brisilver Investment Ltd v Wong Fat Tso & Another</i> (unreported, 4 July 2000, HCMP 2038/ 1997) (<i>Brisilver Investment Ltd</i> 诉 黄发祖及另一人 (未经汇报的案件, 2000年7月4日, 1997年HCMP第2038号)) • <i>Koon Ping Leung</i> (梁官平) <i>v</i> <i>Director of Lands</i> [2012] 2 HKC 329 (梁官平 诉 地政总署署长 [2012] 2 HKC 329) • <i>Secretary for Justice v Chung Kam Ho</i> [2013] 5 HKLRD 203 (律政司司长 诉 钟金河 [2013] 5 HKLRD 203)
	上诉法庭 CA	• <i>Lai Hay On v Commissioner of Rating and Valuation</i> [2010] 3 HKLRD 286 (赖禧安 诉 差饷物业估价署署长 [2010] 3 HKLRD 286) • <i>Kwok Cheuk Kin v Director of Lands</i> [2021] 1 HKLRD 737 (郭卓坚 诉 地政总署署长 [2021] 1 HKLRD 737)
	终审法院 CFA	• <i>Secretary for Justice & Others v Chan Wah & Others</i> (2000) 3 HKCFAR 459 (律政司司长及其他人 诉 陈华及其他人 (2000) 3 HKCFAR 459) • <i>Kwok Cheuk Kin v Director of Lands & Others v Heung Yee Kuk (Interested Party)</i> (5 November 2021, FACV 2, 3 & 4/2021) (郭卓坚 诉 地政总署署长 (2021年11月5日, 2021年FACV第2、3及4号))

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 41 第四十一条	原讼法庭 CFI	• <i>Chu Woan Chyi & Others v Director of Immigration</i> [2007] 3 HKC 168 (<i>Chu Woan Chyi</i> 及其他人 诉 入境事务处处长 [2007] 3 HKC 168)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Ghulam Rbani v Secretary for Justice</i> (2014) 17 HKCFAR 138 (<i>Ghulam Rbani</i> 诉 律政司司长 (2014) 17 HKCFAR 138) • <i>Comilang Milagros Tecson v Director of Immigration</i> (2019) 22 HKCFAR 59 (<i>Comilang Milagros Tecson</i> 诉 入境事务处处长 (2019) 22 HKCFAR 59)
BL 42 第四十二条	原讼法庭 CFI	• <i>Chan Hau Man Christina v Commissioner of Police</i> [2009] 4 HKLRD 797 (<i>陈巧文</i> 诉 警务处处长 [2009] 4 HKLRD 797)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	
BL 43 第四十三条	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>HKSAR v Lew Mon Hung</i> (<i>刘梦熊</i>) (2019) 22 HKCFAR 159 (<i>香港特别行政区</i> 诉 <i>刘梦熊</i> (2019) 22 HKCFAR 159)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 45 第四十五条	原讼法庭 CFI	• <i>Leung Lai Kwok Yvonne v The Chief Secretary for Administration & Others</i> (unreported, 5 June 2015, HCAL 31/2015) (梁丽帼 诉 政务司司长及其他人 (未经汇报的案件, 2015年6月5日, 2015年HCAL第31号))
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	
BL 48 第四十八条	原讼法庭 CFI	• <i>Clean Air Foundation Ltd & Another v The Government of the HKSAR</i> (unreported, 26 July 2007, HCAL 35/2007) (<i>Clean Air Foundation Ltd</i> 及另一人 诉 香港特别行政区政府 (未经汇报的案件, 2007年7月26日, 2007年HCAL第35号))
	上诉法庭 CA	• <i>HKSAR v Lew Mon Hung (刘梦熊)</i> [2019] 2 HKLRD 1004 (香港特别行政区 诉 刘梦熊 [2019] 2 HKLRD 1004)
	终审法院 CFA	
BL 48(2) 第四十八条 第二款	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	• <i>Chief Executive of HKSAR v President of the Legislative Council</i> [2017] 1 HKLRD 460 (香港特别行政区行政长官 诉 立法会主席 [2017] 1 HKLRD 460)
	终审法院 CFA	

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 48(3) 第四十八条 第三款	原讼法庭 CFI	• <i>Wong Kei Kwong v Principal Assistant Secretary for the Civil Service & Another</i> [2008] 2 HKC 555 (黄其光 诉 公务员事务局首席助理秘书长及另一人 [2008] 2 HKC 555)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	
BL 48(4) 第四十八条 第四款	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Fok Chun Wa v Hospital Authority</i> (2012) 15 HKCFAR 409 (霍春华 诉 医院管理局 (2012) 15 HKCFAR 409)
BL 48(7) 第四十八条 第七款	原讼法庭 CFI	• <i>The Association of Expatriate Civil Servants of Hong Kong v The Chief Executive of HKSAR</i> [1998] 1 HKLRD 615 (香港海外公务员协会 诉 香港特别行政区行政长官 [1998] 1 HKLRD 615) • <i>Wong Kei Kwong v Principal Assistant Secretary for the Civil Service & Another</i> [2008] 2 HKC 555 (黄其光 诉 公务员事务局首席助理秘书长及另一人 [2008] 2 HKC 555)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 48(12) 第四十八条 第十二款	原讼法庭 CFI	• <i>Yau Kwong Man & Another v Secretary for Security</i> [2002] 3 HKC 457 (邱广文及另一人诉保安局局长 [2002] 3 HKC 457) • <i>Ch' ng Poh v The Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region</i> (unreported, 3 December 2003, HCAL 182/2002) (<i>Ch' ng Poh</i> 诉 香港特别行政区行政长官 (未经汇报的案件, 2003年12月3日, 2002年HCAL第182号))
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	
BL 54 第五十四条	原讼法庭 CFI	• <i>Television Broadcasts Ltd v Communications Authority</i> [2016] 2 HKLRD 41 (电视广播有限公司诉通讯事务管理局 [2016] 2 HKLRD 41)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	
BL 56 第五十六条	原讼法庭 CFI	• <i>The Association of Expatriate Civil Servants of Hong Kong v The Chief Executive of HKSAR</i> [1998] 1 HKLRD 615 (香港海外公务员协会诉香港特别行政区行政长官 [1998] 1 HKLRD 615)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Kwok Wing Hang v Chief Executive in Council</i> (2020) 23 HKCFAR 518 (郭荣铿诉行政长官会同行政会议 (2020) 23 HKCFAR 518)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 57 第五十七条	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	• <i>HKSAR v Lew Mon Hung</i> (刘梦熊) [2019] 2 HKLRD 1004 (香港特别行政区诉刘梦熊 [2019] 2 HKLRD 1004)
	终审法院 CFA	• <i>HKSAR v Lew Mon Hung</i> (刘梦熊) (2019) 22 HKCFAR 159 (香港特别行政区诉刘梦熊 (2019) 22 HKCFAR 159)
BL 62 第六十二条	原讼法庭 CFI	• <i>Clean Air Foundation Ltd & Another v The Government of the HKSAR</i> (unreported, 26 July 2007, HCAL 35/2007) (<i>Clean Air Foundation Ltd</i> 及另一人 诉 香港特别行政区政府 (未经汇报的案件, 2007年7月26日, 2007年HCAL第35号))
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Fok Chun Wa v Hospital Authority</i> (2012) 15 HKCFAR 409 (霍春华 诉 医院管理局 (2012) 15 HKCFAR 409) • <i>Kwok Wing Hang v Chief Executive in Council</i> (2020) 23 HKCFAR 518 (郭荣铿 诉 行政长官会同行政会议 (2020) 23 HKCFAR 518)
BL 63 第六十三条	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	• <i>Re C (A Bankrupt)</i> [2006] 4 HKC 582 (有关C(破产人)的事宜 [2006] 4 HKC 582) • <i>Re Leung Lai Fun</i> [2018] 1 HKLRD 523 (有关梁丽芬的事宜 [2018] 1 HKLRD 523) • <i>Tong Ying Kit v Secretary for Justice</i> [2021] 3 HKLRD 350 (唐英杰 诉 律政司司长 [2021] 3 HKLRD 350)
	终审法院 CFA	• <i>Chiang Lily v Secretary for Justice</i> (2010) 13 HKCFAR 208 (蒋丽莉 诉 律政司司长 (2010) 13 HKCFAR 208)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 64 第六十四条	原讼法庭 CFI	• <i>Inglory Ltd v Director of Food and Environmental Hygiene</i> [2012] 3 HKLRD 603(<i>Inglory Ltd</i> 诉 食物环境卫生署署长 [2012] 3 HKLRD 603) • <i>Hui Sin Hang v Chief Executive in Council</i> (unreported, 15 March 2016, HCAL 99/2015) (<i>Hui Sin Hang</i> 诉 行政长官会同行政会议 (未经汇报的案件, 2016年3月15日, 2015年HCAL第99号))
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	
BL 66 第六十六条	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Kwok Wing Hang v Chief Executive in Council</i> (2020) 23 HKCFAR 518 (郭荣铿 诉 行政长官会同行政会议 (2020) 23 HKCFAR 518)
BL 68 第六十八条	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	• <i>Chan Yu Nam (陈裕南) v Secretary for Justice</i> [2012] 3 HKC 38 (陈裕南 诉 律政司司长 [2012] 3 HKC 38)
	终审法院 CFA	

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 72 第七十二条	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Leung Kwok Hung v President of the Legislative Council (No 1)</i> (2014) 17 HKCFAR 689 (梁国雄 诉 立法会主席 (第1号) (2014) 17 HKCFAR 689)
BL 73 第七十三条	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Leung Kwok Hung v President of the Legislative Council (No 1)</i> (2014) 17 HKCFAR 689 (梁国雄 诉 立法会主席 (第1号) (2014) 17 HKCFAR 689)
BL 73(1) 第七十三条 第一款	原讼法庭 CFI	• <i>Leung Kwok Hung v President of the Legislative Council</i> [2007] 1 HKLRD 387 (梁国雄 诉 立法会主席 [2007] 1 HKLRD 387)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Leung Kwok Hung v President of the Legislative Council (No 1)</i> (2014) 17 HKCFAR 689 (梁国雄 诉 立法会主席 (第1号) (2014) 17 HKCFAR 689) • <i>Kwok Wing Hang v Chief Executive in Council</i> (2020) 23 HKCFAR 518 (郭荣铿 诉 行政长官会同行政会议 (2020) 23 HKCFAR 518)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 73(3) 第七十三条 第三款	原讼法庭 CFI	• <i>Raza & Others v Chief Executive in Council & Others</i> [2005] 3 HKLRD 561 (Raza及其他人 诉 行政长官会同行政会议及其他人 [2005] 3 HKLRD 561) • <i>Hui Sin Hang v Chief Executive in Council</i> (unreported, 15 March 2016, HCAL 99/2015) (<i>Hui Sin Hang</i> 诉 行政长官会同行政会议 (未经汇报的案件, 2016年3月15日, 2015年HCAL第99号))
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	
BL 73(10) 第七十三条 第十款	原讼法庭 CFI	• <i>Cheng Kar Shun v Li Fung Ying</i> [2011] 2 HKLRD 555 (郑家纯 诉 李凤英 [2011] 2 HKLRD 555)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	
BL 74 第七十四条	原讼法庭 CFI	• <i>Leung Kwok Hung v President of Legislative Council</i> [2007] 1 HKLRD 387 (梁国雄 诉 立法会主席 [2007] 1 HKLRD 387)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Leung Kwok Hung v President of the Legislative Council (No 1)</i> (2014) 17 HKCFAR 689 (梁国雄 诉 立法会主席 (第1号) (2014) 17 HKCFAR 689)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 75 第七十五条	原讼法庭 CFI	• <i>Leung Kwok Hung v President of Legislative Council</i> [2007] 1 HKLRD 387 (梁国雄 诉 立法会主席 [2007] 1 HKLRD 387)
	上诉法庭 CA	• <i>Kwok Cheuk Kin v President of Legislative Council</i> [2021] 1 HKLRD 1247 (郭卓坚 诉 立法会主席 [2021] 1 HKLRD 1247)
	终审法院 CFA	• <i>Leung Kwok Hung v President of the Legislative Council (No 1)</i> (2014) 17 HKCFAR 689 (梁国雄 诉 立法会主席 (第1号) (2014) 17 HKCFAR 689)
BL 77 第七十七条	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	• <i>Chief Executive of HKSAR v President of the Legislative Council</i> [2017] 1 HKLRD 460 (香港特别行政区行政长官 诉 立法会主席 [2017] 1 HKLRD 460)
	终审法院 CFA	• <i>Secretary for Justice v Leung Kwok Hung</i> (梁国雄) (27 September 2021, FACC 3/2021) (律政司司长 诉 梁国雄 (2021年9月27日, 2021年FACC第3号))
BL 78 第七十八条	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>HKSAR v Leung Hiu Yeung</i> (梁晓阳) (2018) 21 HKCFAR 20 (香港特别行政区 诉 梁晓阳 (2018) 21 HKCFAR 20)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 79(1) 第七十九条 第一款	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	• <i>Chief Executive of HKSAR v President of the Legislative Council</i> [2017] 1 HKLRD 460 (香港特别行政区行政长官 诉 立法会主席 [2017] 1 HKLRD 460)
	终审法院 CFA	
BL 79(6) 第七十九条 第六款	原讼法庭 CFI	• <i>Chim Pui Chung v The President of the Legislative Council</i> [1998] 2 HKLRD 552 (詹培忠 诉 立法会主席 [1998] 2 HKLRD 552)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	
BL 80 第八十条	原讼法庭 CFI	• <i>Yau Kwong Man & Another v Secretary for Security</i> [2002] 3 HKC 457 (邱广文及另一人 诉 保安局局长 [2002] 3 HKC 457) • <i>Koon Ping Leung (梁官平) v Director of Lands</i> [2012] 2 HKC 329 (梁官平 诉 地政总署署长 [2012] 2 HKC 329)
	上诉法庭 CA	• <i>Koon Wing Yee v Financial Secretary</i> [2013] 1 HKLRD 76 (官永义 诉 财政司司长 [2013] 1 HKLRD 76)
	终审法院 CFA	
BL 81 第八十一条	原讼法庭 CFI	• <i>Re Cheng Kai Nam</i> [2002] 2 HKLRD 39 (有关程介南的事宜 [2002] 2 HKLRD 39)
	上诉法庭 CA	• <i>HKSAR v Ma Wai Kwan, David & Others</i> [1997] HKLRD 761 (香港特别行政区 诉 马维騫及其他人 [1997] HKLRD 761)
	终审法院 CFA	

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 82 第八十二条	原讼法庭 CFI	• <i>Re Flesch QC & Another</i> [1999] 1 HKLRD 506 (有关 <i>Flesch QC</i> 及另一人的事宜 [1999] 1 HKLRD 506)
	上诉法庭 CA	• <i>China International Fund Ltd v Dennis Lau & Ng Chun Man Architects & Engineers (HK) Ltd</i> [2015] 4 HKLRD 609 (中国 国际基金有限公司 诉 刘荣广伍振民 建筑师事务所(香港)有限公司 [2015] 4 HKLRD 609)
	终审法院 CFA	• <i>Chen Li Hung & Others v Ting Lei Miao & Others</i> (2000) 3 HKCFAR 9 (陈丽虹 及其他人 诉 丁磊淼及其他人 (2000) 3 HKCFAR 9) • <i>Solicitor v Law Society of Hong Kong (Secretary for Justice, Intervener)</i> (2003) 6 HKCFAR 570 (一名律师 诉 香港律 师会及律政司司长(介入人) (2003) 6 HKCFAR 570) • <i>Mok Charles Peter v Tam Wai Ho</i> (2010) 13 HKCFAR 762 (莫乃光 诉 谭伟豪 (2010) 13 HKCFAR 762) • <i>Incorporated Owners of Po Hang Building v Sam Woo Marine Works Ltd</i> (2017) 20 HKCFAR 240 (宝亨大厦业主立案法 团 诉 三和海事工程有限公司 (2017) 20 HKCFAR 240)
BL 83 第八十三条	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 83 第八十三条	终审法院 CFA	• <i>HKSAR v Lam Kwong Wai & Another</i> (2006) 9 HKCFAR 574 (香港特别行政区 诉 林光伟及另一人 (2006) 9 HKCFAR 574) • <i>Incorporated Owners of Po Hang Building v Sam Woo Marine Works Ltd</i> (2017) 20 HKCFAR 240 (宝亨大厦业主立案法团 诉 三和海事工程有限公司 (2017) 20 HKCFAR 240)
BL 84 第八十四条	原讼法庭 CFI	• <i>Salt & Light Development Inc & Others v Sjtū Sunway Software Industry Ltd</i> [2006] 2 HKLRD 279 (<i>Salt & Light Development Inc</i>及其他人 诉 <i>Sjtū Sunway Software Industry Ltd</i> [2006] 2 HKLRD 279)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>HKSAR v Lam Kwong Wai & Another</i> (2006) 9 HKCFAR 574 (香港特别行政区 诉 林光伟及另一人 (2006) 9 HKCFAR 574) • <i>Solicitor (24/07) v Law Society of Hong Kong</i> (2008) 11 HKCFAR 117 (一名律师 (24/07) 诉 香港律师会 (2008) 11 HKCFAR 117)
BL 85 第八十五条	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	• <i>Ma Kwai Chun v Leong Siu Chung</i> [2001-2003] HKCLRT 286 (马桂珍 诉 梁紹中 [2001-2003] HKCLRT 286) • <i>Chong Yu On v Kwan SH Susan</i> [2020] 2 HKLRD 407 (庄裕安 诉 关淑馨 [2020] 2 HKLRD 407)
	终审法院 CFA	

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 86 第八十六条	原讼法庭 CFI	• <i>Chiang Lily & Others v Secretary for Justice</i> (unreported, 9 February 2009, HCAL 42 & 107/2008) (蒋丽莉及其他人诉律政司司长 (未经汇报的案件, 2009年2月9日, 2008年HCAL第42和107号))
	上诉法庭 CA	• <i>HKSAR v Chan Huandai</i> [2016] 2 HKLRD 384 (香港特别行政区诉陈焕弟 [2016] 2 HKLRD 384) • <i>Tong Ying Kit v Secretary for Justice</i> [2021] 3 HKLRD 350 (唐英杰诉律政司司长 [2021] 3 HKLRD 350)
	终审法院 CFA	
BL 87 第八十七条	原讼法庭 CFI	• <i>Pang Yiu Hung v Commissioner of Police & Another</i> [2003] 2 HKLRD 125 (<i>Pang Yiu Hung</i> 诉警务处处长及另一人 [2003] 2 HKLRD 125)
	上诉法庭 CA	• <i>HKSAR v Ma Wai Kwan, David & Others</i> [1997] HKLRD 761 (香港特别行政区诉马维驥及其他人 [1997] HKLRD 761) • <i>HKSAR v Lee Kwok Wah Francis</i> [2013] 2 HKLRD 1009 (香港特别行政区诉李国华 [2013] 2 HKLRD 1009) • <i>HKSAR v Chan Huandai</i> [2016] 2 HKLRD 384 (香港特别行政区诉陈焕弟 [2016] 2 HKLRD 384) • <i>HKSAR v Wu Wing Kit (No 1)</i> [2016] 3 HKLRD 386 (香港特别行政区诉胡永杰 (第1号) [2016] 3 HKLRD 386) • <i>HKSAR v Yu Lik Wai William</i> (余力维) [2019] 1 HKLRD 1149 (香港特别行政区诉余力维 [2019] 1 HKLRD 1149) • <i>Tong Ying Kit v Secretary for Justice</i> [2021] 3 HKLRD 350 (唐英杰诉律政司司长 [2021] 3 HKLRD 350)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 87 第八十七条	终审法院 CFA	• <i>HKSAR v Hung Chan Wa & Another</i> (2006) 9 HKCFAR 614 (香港特别行政区 诉 洪灿华及另一人 (2006) 9 HKCFAR 614) • <i>HKSAR v Ng Po On</i> (2008) 11 HKCFAR 91 (香港特别行政区 诉 吴保安 (2008) 11 HKCFAR 91) • <i>Fu Kor Kuen Patrick v HKSAR</i> (2012) 15 HKCFAR 524 (傅果权 诉 香港特别行政区 (2012) 15 HKCFAR 524) • <i>HKSAR v Minney</i> (2013) 16 HKCFAR 26 (香港特别行政区 诉 Minney (2013) 16 HKCFAR 26) • <i>HKSAR v Hon Ming Kong</i> (2014) 17 HKCFAR 727 (香港特别行政区 诉 韩明光 (2014) 17 HKCFAR 727) • <i>HKSAR v Choi Wai Lun</i> (蔡伟麟) (2018) 21 HKCFAR 167 (香港特别行政区 诉 蔡伟麟 (2018) 21 HKCFAR 167)
BL 87(2) 第八十七条 第二款	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>HKSAR v Lam Kwong Wai & Another</i> (2006) 9 HKCFAR 574 (香港特别行政区 诉 林光伟及另一人 (2006) 9 HKCFAR 574) • <i>Yeung Chung Ming v Commissioner of Police</i> (2008) 11 HKCFAR 513 (杨颂明 诉 警务处处长 (2008) 11 HKCFAR 513) • <i>Lee To Nei v HKSAR</i> (2012) 15 HKCFAR 162 (李道尼 诉 香港特别行政区 (2012) 15 HKCFAR 162)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 92 第九十二条	原讼法庭 CFI	• <i>Re Flesch QC & Another</i> [1999] 1 HKLRD 506 (有关 <i>Flesch QC</i> 及另一人的事宜 [1999] 1 HKLRD 506) • <i>Re Cheng Kai Nam</i> [2002] 2 HKLRD 39 (有关程介南的事宜 [2002] 2 HKLRD 39)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	
BL 94 第九十四条	原讼法庭 CFI	• <i>Re Flesch QC & Another</i> [1999] 1 HKLRD 506 (有关 <i>Flesch QC</i> 及另一人的事宜 [1999] 1 HKLRD 506)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	
BL 95 第九十五条	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	• <i>Deutsche Bank AG, Hong Kong Branch v Zhang Hong Li</i> [2016] 3 HKLRD 303 (<i>Deutsche Bank AG, Hong Kong Branch</i> 诉 张红力 [2016] 3 HKLRD 303)
	终审法院 CFA	• <i>HKSAR v Hon Ming Kong</i> (2014) 17 HKCFAR 727 (香港特别行政区 诉 韩明光 (2014) 17 HKCFAR 727)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 96 第九十六条	原讼法庭 CFI	• <i>Koninljike Philips Electronics N.V. v Utran Technology Development Ltd</i> (unreported, 26 October 2001, HCMP 4509/2000) (<i>Koninljike Philips Electronics N.V. 诉 Utran Technology Development Ltd</i> (未经汇报的案件, 2001年10月26日, 2000年HCMP第4509号)) • <i>Re BJB Career Education Co Ltd</i> [2017] 1 HKLRD 113 (<i>有关BJB Career Education Co Ltd的事宜</i> [2017] 1 HKLRD 113)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	
BL 97 第九十七条	原讼法庭 CFI	• <i>Chan Shu Ying v Chief Executive of the HKSAR</i> [2001] 1 HKLRD 405 (<i>陈树英诉 香港特别行政区行政长官</i> [2001] 1 HKLRD 405)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	
BL 98 第九十八条	原讼法庭 CFI	• <i>Chan Shu Ying v Chief Executive of the HKSAR</i> [2001] 1 HKLRD 405 (<i>陈树英诉 香港特别行政区行政长官</i> [2001] 1 HKLRD 405)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 100 第一百条	原讼法庭 CFI	• <i>The Association of Expatriate Civil Servants of Hong Kong v The Secretary for the Civil Service</i> (unreported, 9 November 1998, HCAL 9/1998) (香港海外公务员协会 诉 公务员事务局局长 (未经汇报的案件, 1998年11月9日, 1998年HCAL第9号)) • <i>Michael Reid Scott v The Government of the Hong Kong Special Administrative Region</i> (unreported, 7 November 2003, HCAL 188/2002) (<i>Michael Reid Scott</i> 诉 香港特别行政区政府 (未经汇报的案件, 2003年11月7日, 2002年HCAL第188号))
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Secretary for Justice v Lau Kwok Fai & Another</i> (2005) 8 HKCFAR 304 (律政司司长 诉 刘国辉及另一人 (2005) 8 HKCFAR 304)
BL 102 第一百零二条	原讼法庭 CFI	• <i>Michael Reid Scott v The Government of the Hong Kong Special Administrative Region</i> (unreported, 7 November 2003, HCAL 188/2002) (<i>Michael Reid Scott</i> 诉 香港特别行政区政府 (未经汇报的案件, 2003年11月7日, 2002年HCAL第188号))
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 103 第一百零三条	原讼法庭 CFI	• <i>The Association of Expatriate Civil Servants of Hong Kong v The Chief Executive of HKSAR</i> [1998] 1 HKLRD 615 (香港海外公务员协会 诉 香港特别行政区行政长官 [1998] 1 HKLRD 615) • <i>Michael Reid Scott v The Government of the Hong Kong Special Administrative Region</i> (unreported, 7 November 2003, HCAL 188/2002) (<i>Michael Reid Scott</i> 诉 香港特别行政区政府 (未经汇报的案件, 2003年11月7日, 2002年HCAL第188号))
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Secretary for Justice v Lau Kwok Fai & Another</i> (2005) 8 HKCFAR 304 (律政司司长 诉 刘国辉及另一人 (2005) 8 HKCFAR 304)
BL 104 第一百零四条	原讼法庭 CFI	• <i>Chan Ho Tin v Lo Ying Ki Alan</i> [2018] 2 HKLRD 7 (陈浩天 诉 罗应祺 [2018] 2 HKLRD 7) • <i>Chow Ting v Teng Yu Yan Anne (Returning Officer)</i> [2019] 4 HKLRD 459 (周庭 诉 邓如欣 (选举主任) [2019] 4 HKLRD 459)
	上诉法庭 CA	• <i>Chief Executive of HKSAR v President of the Legislative Council</i> [2017] 1 HKLRD 460 (香港特别行政区行政长官 诉 立法会主席 [2017] 1 HKLRD 460)
	终审法院 CFA	• <i>Yau Wai Ching v Chief Executive of HKSAR</i> (2017) 20 HKCFAR 390 (游蕙桢 诉 香港特别行政区行政长官 (2017) 20 HKCFAR 390)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 105 第一百零 五条	原讼法庭 CFI	• <i>Yook Tong Electric Co Ltd v Commissioner for Transport</i> (unreported, 7 February 2003, HCAL 94/2002) (玉堂电器行有限公司 诉 运输署署长 (未经汇报的案件, 2003年2月7日, 2002年HCAL第94号)) • <i>Michael Reid Scott v The Government of the Hong Kong Special Administrative Region</i> (unreported, 7 November 2003, HCAL 188/2002) (<i>Michael Reid Scott</i> 诉 香港特别行政区政府 (未经汇报的案件, 2003年11月7日, 2002年HCAL第188号)) • <i>Raza & Others v Chief Executive in Council & Others</i> [2005] 3 HKLRD 561 (<i>Raza</i>及其他人 诉 行政长官会同行政会议及其他人 [2005] 3 HKLRD 561) • <i>HKSAR v Au Kwok Kuen</i> [2010] 3 HKLRD 371 (香港特别行政区 诉 区国权 [2010] 3 HKLRD 371) • <i>Wong Wai Hing Christopher & Others v Director of Lands</i> (unreported, 24 September 2010, HCAL 95, 97, 98 & 99/2010) (<i>Wong Wai Hing Christopher</i> 及其他人 诉 地政总署署长 (未经汇报的案件, 2010年9月24日, 2010年HCAL第95、97、98及99号)) • <i>Win More Shipping Ltd v Director of Marine</i> (unreported, 2 May 2019, HCAL 1520/2018) (永嘉船务有限公司 诉 海事处处长 (未经汇报的案件, 2019年5月2日, 2018年HCAL第1520号))

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 105 第一百零 五条	上诉法庭 CA	• <i>Kowloon Poultry Laan Merchants Association v Director of Agriculture, Fisheries and Conservation</i> [2002] 4 HKC 277 (九龙鸡鸭栏同业商会 诉 渔农自然护理署署长 [2002] 4 HKC 277) • <i>Kaisilk Development Ltd v Urban Renewal Authority</i> [2004] 1 HKLRD 907 (<i>Kaisilk Development Ltd</i> 诉 市区重建局 [2004] 1 HKLRD 907) • <i>Weson Investment Ltd v Commissioner of Inland Revenue</i> [2007] 2 HKLRD 567 (华善投资有限公司 诉 税务局局长 [2007] 2 HKLRD 567) • <i>Fine Tower Associates Ltd v Town Planning Board</i> [2008] 1 HKLRD 553 (<i>Fine Tower Associates Ltd</i> 诉 城市规划委员会 [2008] 1 HKLRD 553) • 黄荣生 <i>v Lands Department & Another</i> (unreported, 20 June 2008, CACV 157/2008)(黄荣生 诉 地政总署及另一人 (未经汇报的案件, 2008年6月20日, 2008年CACV第157号)) • <i>Good Faith Properties Ltd v Cibeau Development Co Ltd</i> [2014] 5 HKLRD 534 (信裕置业有限公司 诉 仕必盈发展有限公司 [2014] 5 HKLRD 534) • <i>Interush Ltd v Commissioner of Police</i> [2019] 1 HKLRD 892 (<i>Interush Ltd</i> 诉 警务处处长 [2019] 1 HKLRD 892) • <i>Cheung Tak Wing v Director of Administration</i> [2020] 1 HKLRD 906 (张德荣 诉 行政署长 [2020] 1 HKLRD 906)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 105 第一百零五条	终审法院 CFA	• <i>Director of Lands v Yin Shuen Enterprises Ltd & Another</i> (2003) 6 HKCFAR 1(地政总署署长 诉 Yin Shuen Enterprises Ltd及另一人(2003) 6 HKCFAR 1) • <i>Dragon House Investment Ltd & Another v Secretary for Transport & Another</i> (2005) 8 HKCFAR 668 (<i>Dragon House Investment Ltd</i>及另一人 诉 运输局局长及另一人 (2005) 8 HKCFAR 668) • <i>Wong Hon Sun v HKSAR</i> (2009) 12 HKCFAR 877 (黄瀚笙 诉 香港特别行政区 (2009) 12 HKCFAR 877) • <i>Hysan Development Co Ltd v Town Planning Board</i> (2016) 19 HKCFAR 372 (希慎兴业有限公司 诉 城市规划委员会 (2016) 19 HKCFAR 372)
BL 106 第一百零六条	原讼法庭 CFI	• <i>Secretary for Justice v Penta-Ocean Construction Co Ltd & Others</i> [2004] 1 HKC 414 (律政司司长 诉 Penta-Ocean Construction Co Ltd及其他人 [2004] 1 HKC 414)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	
BL 107 第一百零七条	原讼法庭 CFI	• 曹敏仪 v Carrie Lam Cheng Yuet-ngor, Chief Executive of HKSAR (unreported, 20 May 2021, HCAL 2405/2020) (曹敏仪 诉 香港特别行政区行政长官林郑月娥 (未经汇报的案件, 2021年5月20日, 2020年HCAL第2405号))
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 108 第一百零八条	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	• <i>Weson Investment Ltd v Commissioner of Inland Revenue</i> [2007] 2 HKLRD 567 (华善投资有限公司 诉 税务局局长 [2007] 2 HKLRD 567)
	终审法院 CFA	
BL 110 第一百一十条	原讼法庭 CFI	• <i>Secretary for Justice v Penta-Ocean Construction Co Ltd & Others</i> [2004] 1 HKC 414 (律政司司长 诉 <i>Penta-Ocean Construction Co Ltd</i> 及其他人 [2004] 1 HKC 414)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	
BL 120 第一百二十条	原讼法庭 CFI	• <i>Lee Bing Cheung (李炳章) v Secretary for Justice</i> [2013] 3 HKC 511 (李炳章 诉 律政司司长 [2013] 3 HKC 511)
	上诉法庭 CA	• <i>黄荣生 v Lands Department & Another</i> (unreported, 20 June 2008, CACV 157/2008)(黄荣生 诉 地政总署及另一人 (未经汇报的案件, 2008年6月20日, 2008年CACV第157号)) • <i>Kwok Cheuk Kin v Director of Lands</i> [2021] 1 HKLRD 737 (郭卓坚 诉 地政总署署长 [2021] 1 HKLRD 737)
	终审法院 CFA	• <i>Dragon House Investment Ltd & Another v Secretary for Transport & Another</i> (2005) 8 HKCFAR 668 (<i>Dragon House Investment Ltd</i> 及另一人 诉 运输局局长及另一人 (2005) 8 HKCFAR 668)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 121 第一百二十一条	原讼法庭 CFI	• <i>Secretary for Justice v Chung Kam Ho</i> [2013] 5 HKLRD 203 (律政司司长 诉 钟金河 [2013] 5 HKLRD 203)
	上诉法庭 CA	• <i>Lai Hay On v Commissioner of Rating and Valuation</i> [2010] 3 HKLRD 286 (赖禧安 诉 差餉物业估价署署长 [2010] 3 HKLRD 286)
	终审法院 CFA	• <i>Commissioner of Rating & Valuation v Agrila Ltd & Others</i> (2001) 4 HKCFAR 83 (差餉物业估价署署长 诉 <i>Agrila Ltd</i> 及其他人 (2001) 4 HKCFAR 83)
BL 122 第一百二十二条	原讼法庭 CFI	• <i>Secretary for Justice v Chung Kam Ho</i> [2013] 5 HKLRD 203 (律政司司长 诉 钟金河 [2013] 5 HKLRD 203)
	上诉法庭 CA	• <i>Lai Hay On v Commissioner of Rating and Valuation</i> [2010] 3 HKLRD 286 (赖禧安 诉 差餉物业估价署署长 [2010] 3 HKLRD 286) • <i>Kwok Cheuk Kin v Director of Lands</i> [2021] 1 HKLRD 737 (郭卓坚 诉 地政总署署长 [2021] 1 HKLRD 737)
	终审法院 CFA	
BL 124 第一百二十四条	原讼法庭 CFI	• <i>Win More Shipping Ltd v Director of Marine</i> (unreported, 2 May 2019, HCAL 1520/2018) (永嘉船务有限公司 诉 海事处处长 (未经汇报的案件, 2019年5月2日, 2018年HCAL第1520号))
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 125 第一百二十五条	原讼法庭 CFI	• <i>Win More Shipping Ltd v Director of Marine</i> (unreported, 2 May 2019, HCAL 1520/2018) (永嘉船务有限公司 诉 海事处处长 (未经汇报的案件, 2019年5月2日, 2018年HCAL第1520号))
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	
BL 130 第一百三十条	原讼法庭 CFI	• <i>Hui Sin Hang v Chief Executive in Council</i> (unreported, 15 March 2016, HCAL 99/2015) (<i>Hui Sin Hang</i> 诉 行政长官会同行政会议 (未经汇报的案件, 2016年3月15日, 2015年HCAL第99号))
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	
BL 136 第一百三十六条	原讼法庭 CFI	• <i>Ng Wing Hung v Hong Kong Examinations and Assessment Authority</i> (unreported, 22 September 2010, HCAL 79/2010) (<i>Ng Wing Hung</i> 诉 香港考试及评核局 (未经汇报的案件, 2010年9月22日, 2010年HCAL第79号))
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Catholic Diocese of Hong Kong v Secretary for Justice</i> (2011) 14 HKCFAR 754 (天主教香港教区 诉 律政司司长 (2011) 14 HKCFAR 754)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 137 第一百三十七条	原讼法庭 CFI	• <i>Secretary for Justice v Commission of Inquiry Re Hong Kong Institute of Education</i> [2009] 4 HKLRD 11 (律政司司长 诉 与香港教育学院有关的调查委员会 [2009] 4 HKLRD 11)
	上诉法庭 CA	• <i>Yu Hung Hsua Julie v Chinese University of Hong Kong</i> [2016] 5 HKLRD 393 (Yu Hung Hsua Julie 诉 香港中文大学 [2016] 5 HKLRD 393)
	终审法院 CFA	
BL 141 第一百四十一条	原讼法庭 CFI	• <i>Chu Woan Chyi & Others v Director of Immigration</i> [2007] 3 HKC 168 (Chu Woan Chyi及其他人 诉 入境事务处处长 [2007] 3 HKC 168)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Catholic Diocese of Hong Kong v Secretary for Justice</i> (2011) 14 HKCFAR 754 (天主教香港教区 诉 律政司司长 (2011) 14 HKCFAR 754)
BL 142 第一百四十二条	原讼法庭 CFI	• <i>Cheung Man Wai Florence v Director of Social Welfare</i> (1998-99) 8 HKPLR 241 (张文慧 诉 社会福利署署长 (1998-99) 8 HKPLR 241)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 144 第一百四十四条	原讼法庭 CFI	• <i>Cheung Man Wai Florence v Director of Social Welfare</i> (1998-99) 8 HKPLR 241 (张文慧 诉 社会福利署署长 (1998-99) 8 HKPLR 241)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	
BL 145 第一百四十五条	原讼法庭 CFI	• <i>Cheung Man Wai Florence v Director of Social Welfare</i> (1998-99) 8 HKPLR 241 (张文慧 诉 社会福利署署长 (1998-99) 8 HKPLR 241) • <i>MS & Others v Director of Social Welfare</i> (unreported, 15 February 2016, HCAL 57/2015) (<i>MS</i> 及其他人 诉 社会福利署署长 (未经汇报的案件, 2016年2月15日, 2015年HCAL第57号)) • <i>Choi King Fung & Another v Hong Kong Housing Authority</i> (unreported, 17 March 2017, HCAL 191/2015) (蔡经峰及另一人 诉 香港房屋委员会 (未经汇报的案件, 2017年3月17日, 2015年HCAL第191号)) • <i>Re Leung Kwan Tsan Kelvin (a bankrupt)</i> [2019] 1 HKLRD 1051 (有关 <i>Leung Kwan Tsan Kelvin</i> (破产人) 的事宜 [2019] 1 HKLRD 1051) • <i>Infinger v Hong Kong Housing Authority</i> [2020] 1 HKLRD 1188 (<i>Infinger</i> 诉 香港房屋委员会 [2020] 1 HKLRD 1188)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Kong Yunming v Director of Social Welfare</i> (2013) 16 HKCFAR 950 (孔允明 诉 社会福利署署长 (2013) 16 HKCFAR 950)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 147 第一百四十七 条	原讼法庭 CFI	• <i>Re Leung Kwan Tsan Kelvin (a bankrupt)</i> [2019] 1 HKLRD 1051 (有关 <i>Leung Kwan Tsan Kelvin</i> (破产人) 的事宜 [2019] 1 HKLRD 1051)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	
BL 151 第一百五十一 条	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	• <i>Re Chong Bing Keung (No 2)</i> [2000] 2 HKLRD 571 (有关 <i>Chong Bing Keung</i> 的事宜 (第2号) [2000] 2 HKLRD 571)
	终审法院 CFA	
BL 153 第一百五十三 条	原讼法庭 CFI	• <i>Koninljike Philips Electronics N.V. v Utran Technology Development Ltd</i> (unreported, 26 October 2001, HCMP 4509/2000) (<i>Koninljike Philips Electronics N.V. 诉 Utran Technology Development Ltd</i> (未经汇报的案件, 2001年10月26日, 2000年HCMP第4509号))
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Re Yung Kwan Lee & Others</i> (1999) 2 HKCFAR 245 (有关 <i>Yung Kwan Lee</i> 及其他人的事宜 (1999) 2 HKCFAR 245)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 154 第一百五十四条	原讼法庭 CFI	• <i>Gurung Deu Kumari v Director of Immigration</i> [2010] 5 HKLRD 219 (<i>Gurung Deu Kumari</i> 诉 入境事务处处长 [2010] 5 HKLRD 219)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>GA v Director of Immigration</i> (2014) 17 HKCFAR 60 (<i>GA</i> 诉 入境事务处处长 (2014) 17 HKCFAR 60) • <i>QT v Director of Immigration</i> (2018) 21 HKCFAR 324 (<i>QT</i> 诉 入境事务处处长 (2018) 21 HKCFAR 324) • <i>Comilang Milagros Tecson v Director of Immigration</i> (2019) 22 HKCFAR 59 (<i>Comilang Milagros Tecson</i> 诉 入境事务处处长 (2019) 22 HKCFAR 59)
BL 158 第一百五十八条	原讼法庭 CFI	• <i>Leung Lai Kwok Yvonne v The Chief Secretary for Administration & Others</i> (unreported, 5 June 2015, HCAL 31/2015) (<i>梁丽帼</i> 诉 政务司司长及其他人 (未经汇报的案件, 2015年6月5日, 2015年HCAL第31号))
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Ng Ka Ling & Others v Director of Immigration (No 2)</i> (1999) 2 HKCFAR 141 (<i>吴嘉玲及其他人</i> 诉 入境事务处处长 (第2号) (1999) 2 HKCFAR 141) • <i>Lau Kong Yung & Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 300 (<i>刘港榕及其他人</i> 诉 入境事务处处长 (1999) 2 HKCFAR 300) • <i>Director of Immigration v Chong Fung Yuen</i> (2001) 4 HKCFAR 211 (<i>入境事务处处长</i> 诉 <i>庄丰源</i> (2001) 4 HKCFAR 211) • <i>HKSAR v Lam Kwong Wai & Another</i> (2006) 9 HKCFAR 574 (<i>香港特别行政区</i> 诉 <i>林光伟及另一人</i> (2006) 9 HKCFAR 574)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 158(1) 第一百五十八 条第一款	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	• <i>Chief Executive of HKSAR v President of the Legislative Council</i> [2017] 1 HKLRD 460 (香港特别行政区行政长官 诉 立法会主席 [2017] 1 HKLRD 460)
	终审法院 CFA	• <i>Ng Ka Ling & Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 4 (吴嘉玲及其他人 诉 入境事务处处长 (1999) 2 HKCFAR 4) • <i>Lau Kong Yung & Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 300 (刘港榕及其他人 诉 入境事务处处长 (1999) 2 HKCFAR 300) • <i>Ng Siu Tung & Others v Director of Immigration</i> (2002) 5 HKCFAR 1 (吴小彤及其他人 诉 入境事务处处长 (2002) 5 HKCFAR 1) • <i>Yau Wai Ching v Chief Executive of HKSAR</i> (2017) 20 HKCFAR 390 (游蕙祯 诉 香港特别行政区行政长官 (2017) 20 HKCFAR 390)
BL 158(2) 第一百五十八 条第二款	原讼法庭 CFI	• <i>Secretary for Justice v Chung Kam Ho</i> [2013] 5 HKLRD 203 (律政司司长 诉 钟金河 [2013] 5 HKLRD 203)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Ng Ka Ling & Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 4 (吴嘉玲及其他人 诉 入境事务处处长 (1999) 2 HKCFAR 4) • <i>Lau Kong Yung & Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 300 (刘港榕及其他人 诉 入境事务处处长 (1999) 2 HKCFAR 300)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 158(3) 第一百五十八 条第三款	原讼法庭 CFI	• <i>Secretary for Justice v Chung Kam Ho</i> [2013] 5 HKLRD 203 (律政司司长 诉 钟金河 [2013] 5 HKLRD 203)
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Ng Ka Ling & Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 4 (吴嘉玲及其他人 诉 入境事务处处长 (1999) 2 HKCFAR 4) • <i>Lau Kong Yung & Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 300 (刘港榕及其他人 诉 入境事务处处长 (1999) 2 HKCFAR 300) • <i>Ng Siu Tung & Others v Director of Immigration</i> (2002) 5 HKCFAR 1 (吴小彤及其他人 诉 入境事务处处长 (2002) 5 HKCFAR 1) • <i>Democratic Republic of the Congo v FG Hemisphere Associates LLC (No 1)</i> (2011) 14 HKCFAR 95 (刚果民主共和国 诉 FG Hemisphere Associates LLC (第1号) (2011) 14 HKCFAR 95) • <i>Vallejos v Commissioner of Registration</i> (2013) 16 HKCFAR 45 (Vallejos 诉 人事登记处处长 (2013) 16 HKCFAR 45)
BL 159 第一百五十九 条	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>Chen Li Hung & Others v Ting Lei Miao & Others</i> (2000) 3 HKCFAR 9 (陈丽虹及其他人 诉 丁磊淼及其他人 (2000) 3 HKCFAR 9)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
BL 160 第一百 六十条	原讼法庭 CFI	• <i>Leung Kwok Hung & Another v Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region</i> (unreported, 9 February 2006, HCAL 107/2005) (梁国雄及另一人 诉 香港特别行政区行政长官 (未经汇报的案件, 2006年2月9日, 2005年HCAL第107号)) • <i>Prime Credit Leasing Sdn Bhd v Tan Cho Lung & Another</i> [2006] 4 HKLRD 741 (<i>Prime Credit Leasing Sdn Bhd</i> 诉 <i>Tan Cho Lung</i> 及另一人 [2006] 4 HKLRD 741) • <i>Victor Chandler (International) Ltd v Zhou Chu Jian He</i> (unreported, 24 October 2007, HCA 2475/2006) (<i>Victor Chandler (International) Ltd</i> 诉 周建和 (未经汇报的案件, 2007年10月24日, 2006年HCA第2475号))
	上诉法庭 CA	• <i>HKSAR v Ma Wai Kwan, David & Others</i> [1997] HKLRD 761 (香港特别行政区 诉 马维骧及其他人 [1997] HKLRD 761)
	终审法院 CFA	• <i>Koo Sze Yiu & Another v Chief Executive of the HKSAR</i> (2006) 9 HKCFAR 441 (古思尧及另一人 诉 香港特别行政区行政长官 (2006) 9 HKCFAR 441) • <i>HKSAR v Hung Chan Wa & Another</i> (2006) 9 HKCFAR 614 (香港特别行政区 诉 洪灿华及另一人 (2006) 9 HKCFAR 614) • <i>Democratic Republic of the Congo v FG Hemisphere Associates LLC (No 1)</i> (2011) 14 HKCFAR 95 (刚果民主共和国 诉 <i>FG Hemisphere Associates LLC</i> (第1号) (2011) 14 HKCFAR 95) • <i>Ubamaka v Secretary for Security</i> (2012) 15 HKCFAR 743 (<i>Ubamaka</i> 诉 保安局局长 (2012) 15 HKCFAR 743)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
Annex I 附件一	原讼法庭 CFI	• <i>Leung Lai Kwok Yvonne v The Chief Secretary for Administration & Others</i> (unreported, 5 June 2015, HCAL 31/2015) (梁丽帼 诉 政务司司长及其他人 (未经汇报的案件, 2015年6月5日, 2015年HCAL第31号))
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	
Annex III 附件三	原讼法庭 CFI	• <i>Azan Aziz Marwah v Director of Immigration & Another</i> (unreported, 9 December 2008, HCAL 38/2008) (<i>Azan Aziz Marwah</i> 诉 入境事务处处长及另一人 (未经汇报的案件, 2008年12月9日, 2008年HCAL第38号))
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	• <i>HKSAR v Ng Kung Siu & Another</i> (1999) 2 HKCFAR 442 (香港特别行政区 诉 吴恭劭及另一人 (1999) 2 HKCFAR 442) • <i>HKSAR v Lai Chee Ying</i> (黎智英) (2021) 24 HKCFAR 33 (香港特别行政区 诉 黎智英 (2021) 24 HKCFAR 33)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
Interpretation by the Standing Committee of the National People's Congress on Some Questions Concerning Implementation of the Nationality Law of the People's Republic of China in the Hong Kong Special Administrative Region (Adopted at the 19th Meeting of the Standing Committee of the Eighth National People's Congress on 15 May 1996) 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国国籍法》在香港特别行政区实施的几个问题的解释 (1996年5月15日第八届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过)	原讼法庭 CFI	• <i>Azan Aziz Marwah v Director of Immigration & Another</i> (unreported, 9 December 2008, HCAL 38/2008) (<i>Azan Aziz Marwah 诉 入境事务处处长及另一人</i> (未经汇报的案件, 2008年12月9日, 2008年HCAL第38号))
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
Decision of the Standing Committee of the National People’s Congress on Treatment of the Laws Previously in Force in Hong Kong in Accordance with Article 160 of the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People’s Republic of China (Adopted at the Twenty-fourth Session of the Standing Committee of the Eighth National People’s Congress on 23 February 1997) 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 (1997年2月23日第八届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过)	原讼法庭 CFI	
	上诉法庭 CA	• <i>HKSAR v Ma Wai Kwan, David & Others</i> [1997] HKLRD 761 (香港特别行政区 诉 马维騮及其他人 [1997] HKLRD 761)
	终审法院 CFA	• <i>Democratic Republic of the Congo v FG Hemisphere Associates LLC (No 1)</i> (2011) 14 HKCFAR 95 (刚果民主共和国 诉 FG Hemisphere Associates LLC (第1号) (2011) 14 HKCFAR 95)

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
Interpretation by the Standing Committee of the National People’s Congress Regarding Annex I (7) and Annex II (III) to the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People’s Republic of China (Adopted at the Eighth Session of the Standing Committee of the Tenth National People’s Congress on 6 April 2004) 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国香港特别行政区基本法》附件一第七条和附件二第三条的解释 (2004年4月6日第十届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过)	原讼法庭 CFI	• <i>Leung Lai Kwok Yvonne v The Chief Secretary for Administration & Others</i> (unreported, 5 June 2015, HCAL 31/2015) (梁丽帼 诉 政务司司长及其他人 (未经汇报的案件, 2015年6月5日, 2015年HCAL第31号))
	上诉法庭 CA	
	终审法院 CFA	

基本法条文 BL Articles	审判机构	案例
Interpretation of Article 104 of the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region of the People’s Republic of China by the Standing Committee of the National People’s Congress (Adopted at the Twenty-fourth Session of the Standing Committee of the Twelfth National People’s Congress on 7 November 2016) 全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第一百零四条的解释 (2016年11月7日第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十四次会议通过)	原讼法庭 CFI	• <i>Chan Ho Tin v Lo Ying Ki Alan</i> [2018] 2 HKLRD 7 (陈浩天 诉 罗应祺 [2018] 2 HKLRD 7)
	上诉法庭 CA	• <i>Chief Executive of HKSAR v President of the Legislative Council</i> [2017] 1 HKLRD 460 (香港特别行政区行政长官 诉 立法会主席 [2017] 1 HKLRD 460)
	终审法院 CFA	• <i>Yau Wai Ching v Chief Executive of HKSAR</i> (2017) 20 HKCFAR 390 (游蕙桢 诉 香港特别行政区行政长官 (2017) 20 HKCFAR 390)

案例撮要

香港特别行政区 诉 马维锬及其他人 [1997] HKLRD

761

背景

被告于1995年8月被控串谋妨碍司法公正，违反普通法。被告辩称，当中包括，普通法等罪行在1997年7月1日中华人民共和国恢复在香港行使主权（下称“回归”）时并未得以延续，因此在回归前对他们展开的检控程序不再有效，因为根据《基本法》之规定，在香港原有法律成为香港特区的法律之前，必须经过明确的采用行为（被告辩称没有经过此类行为）。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八条和第一百六十条。上诉法庭还论及《基本法》第十八条、第十九条、第八十一条和第八十七条。

法院的决定

上诉法庭裁定普通法在回归后继续有效。回归后保持法律的连续性至关重要。《联合声明》和《基本法》的无缝过渡主旨占据主导地位。《基本法》第八条规定普通法继续有效，并且这种有效是依据《基本法》第八条和第十八条（而不是《基本法》第一百六十条）。《基本法》第一百六十条，无论是单独解释还是与《基本法》第八条、第十八条、第十九条、第八十一条和第八十七条一并解释，均不具效力要求以往生效之法律须经正式采纳方可于1997年6月30日之后继续有效。这些条款中的“shall（应该）”一词只能用于强制性和声明性意义，否则会出现异常结果。

针对被告的公诉书在回归后继续有效，未完成的法律程序也继续

有效。鉴于无缝过渡的主导地位，《基本法》第一百六十第二款下的“文件”、“权利”和“义务”涵盖了公诉书、香港特区政府起诉罪犯的权利以及被告回答被指控罪行的义务等。香港特区法庭依据《基本法》第八十一条第一款的强制性言语设立。凭借《基本法》第八条、第十八条、第十九条、第八十一条第二款和第八十七条，回归后的法律和司法制度得以延续。

上诉法庭裁定，全国人大常委会于1997年2月23日作出了《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》（下称“全国人大常委会决定”），但是，这并不表明必须经过采用行为才能使香港原有法律在回归后继续有效。

上诉法庭亦裁定《香港回归条例》是临时立法会合法及有效制订的。临时立法会是香港特区筹备委员会合法订立的，筹备委员会是由全国人大，即国家最高权力机关成立的。筹备委员会有权力及授权成立临时立法会。

法院的话

陈兆恺法官（时任高等法院首席法官）裁定，在解释《基本法》时必须牢记《基本法》的历史、性质和目的。他在772I-J中说：

“13.《基本法》不仅仅是《联合声明》这样的国际条约的创举。它也是中华人民共和国的全国性法律和香港特区的宪法。它将《联合声明》所载的基本政策转化为更实际的条款。这些政策的实质是，香港现行的社会、经济和法律制度将在50年内保持不变。《基本法》的目的是确保这些基本政策得到落实，使香港特区能够持续稳定繁荣。因此，主权变更后的连续性至关重要。”

关于《基本法》的用意，陈兆恺法官在774E-F中说：

“17.本席认为，《基本法》的用意是明确的。香港的法律和法律制度不会有任何改变（违反《基本法》的除外）。这些就是我们社会的结构。连续性是稳定的关键。任何中断都将是灾难性的。即使是片刻的法律真空也可能导致混乱。除与《基本法》相抵触的条文外，与法律和法律制度有关的其他

条文都必须继续有效。现行制度必须在1997年7月1日就已到位。这一定是《基本法》的用意。”

陈兆恺法官裁定《基本法》第一百六十条之规定具有连续性意义。他驳回了被告关于必须经过正式采用才能使香港原有法律继续有效的论点。陈兆恺法官在774I-775C中说：

“19.被告的论点主要基于第一百六十条，该条使用了‘shall be adopted（应被采用）’的措辞。有人提出该措辞中的‘shall（应）’是用了将来式。本席认为，不能孤立地解读该条款，而必须结合《基本法》的其他条款（尤其是本席在上文提及的条款）进行解读。不能将其含义解释成与其他有关采用现行法律和法律制度的条款不一致。

20.在任何情况下，第一百六十条都应该与其他条款一以贯之。本条具有连续性意义。本条第一款规定，凡是事后被认定与《基本法》抵触的法律，**一律予以修改或停止生效**。法律尚未生效就不存在失效问题。本席认为，本款清楚表明，香港原有法律将于1997年7月1日生效，无需任何采用行为。本条第二款使这个问题无可争辩。它规定原有法律项下有效的文件、证件、契约、权利和义务**继续有效**。如果适用它们有效性的法律必须经过正式采用才能延续适用性，那么它们如何可能继续有效？《基本法》已经延续这些文件、证件、契约、权利和义务的有效性，如再要求令它们有效的法律必须得到采用，这是不合逻辑的。

21.本席也同意，除了确认原有法律是香港特区成立时香港特别行政区的法律外，第一百六十条的目的还在于排除后来被认定违反《基本法》的法律。

22.不论是单独解释还是与其他条款一并解释第一百六十条，本席都坚信它不具效力要求香港原有法律必须经过正式采用方可于1997年6月30日后继续有效。事实上，《基本法》的任何其他条款也不具有这种效力。”

陈兆恺法官进一步阐述了“全国人大常委会决定”的效力。他在776B-F中说：

“27.被告的代表律师声称，全国人大认为1997年2月23日做出

的决定是合适的，意在采用原有法律。有人认为，这表明此类法律必须经过正式采用才能在1997年7月1日后继续有效。本席认为，鉴于该决定之目的和内容，这种论点不能成立。

28.1997年2月23日决定的明确目的是行使全国人大在《基本法》第一百六十条之规定下宣布哪些原有法律与《基本法》相抵触，因而在1997年7月1日之后就不再实施的权利。该决定的标题指出根据第一百六十条处理香港原有法律，并在决定开头引述了该条的相关部分规定。引述第八条之规定在实际上是强化这种观点，即除与《基本法》相抵触的法律外，香港原有法律将自动作为香港特别行政区的法律继续有效。它还支持第一百六十条必须与第八条一并解读的观点。

29.该决定第一段规定，香港原有法律应被采用为香港特别行政区法律。第二段提到与《基本法》相抵触的法律将不被采用为香港特别行政区法律。值得注意的是第四段，提到了原有法律被‘采用为香港特别行政区法律’。

30.本席认为，该决定表述得足够清楚。它采用香港原有法律作为香港特别行政区于1997年7月1日成立时的法律。在《基本法》的明确规定下，严格来说，这是没有必要的。但既然其目的是宣布那些与《基本法》相抵触的法律（正如它所做的那样）无效，那么为清楚起见，自然也会提到将于1997年7月1日采用的法律。”

吕尚君及另一人 诉 入境事务处处长 [1998] 1 HKLRD

265

背景

颜秀英女士（下称“颜女士”）与1982年去世的前夫育有三个孩子。1986年，颜女士与香港永久性居民吕尚君先生结婚。1991年，她带着其中两个孩子获准在香港定居。由于申请颜女士的小儿子吕俊鸣先生来港定居不成功，吕俊鸣先生持双程证抵港，甚至在双程证过期后逾期逗留。入境事务处于1997年11月28日发出

遣送离境令。吕尚君先生和颜女士申请对该遣送离境令进行司法复核，认为根据《基本法》第二十四条第二款第(三)项，吕俊鸣先生作为吕尚君先生的继子女应该被视为香港永久性居民。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十四条第二款第(三)项。原讼法庭还论及《基本法》第二十四条第二款第(一)项和第二十四条第二款第(二)项。

法院的决定

司法复核申请被驳回。原讼法庭裁定，《基本法》第二十四条第二款第(三)项的重点是香港永久性居民“所生”的子女，而不是他们“在香港以外”的子女。《基本法》第二十四条第二款第(三)项提到了香港永久性居民“所生”的中国籍子女。吕尚君先生虽然是香港永久性居民，但他只是吕俊鸣先生的继父而非生父。因此，吕俊鸣先生未能符合《基本法》第二十四条第二款第(三)项关于成为香港永久性居民的规定，而遣送离境令的颁发是有合理依据的。

法院的话

原讼法庭在267E-G中根据《基本法》第二十四条第二款第(一)项和第(二)项解释了《基本法》第二十四条第二款第(三)项，具体如下：

“第二十四条第二款第(一)项及第(二)项是有关居民本身的地位，第二十四条第二款第(三)项是有关这些居民的子女的地位。条款的重点在他们‘所生’的子女，而不是他们在‘香港以外’的子女。因为如果这些子女是在香港出生，他们已包括在第二十四条第二款第(一)项内，无须依靠第二十四条第二款第(三)项下与其父母的血缘关系。‘所生’二字是配合主词‘居民’的动词。我认为第二十四条第二款第(三)项所指的是第(一)、(二)项香港永久性居民所生的中国籍子女。”

香港海外公务员协会 诉 香港特别行政区行政长官

[1998] 1 HKLRD 615

背景

在司法复核程序中，申请人质疑(i)行政长官颁布《1997年公务人员（管理）命令》（下称“《行政命令》”）和《公务人员（纪律）规例》（下称“《规例》”）的决定，和(ii)《行政命令》和《规例》中的各种规定。

就(i)而言，申请人辩称，以《行政命令》的方式建立公务员任免程序，未能保留原有的公务员任免制度，因此不符合《基本法》第一百零三条的规定。申请人提出了另一种质疑，辩称采用《行政命令》建立的程序并不等同于《基本法》第四十八条第七款规定的法定程序。此外，申请人还辩称，《行政命令》和《规例》违宪，因为它们具有追溯力。

就(ii)而言，申请人辩称，《行政命令》第17条规定未经行政长官许可禁止被停职官员离开香港，是对受《人权法案》第8(2)条保护的离开香港自由的不合理限制。申请人还质疑《规例》第8(3)(a)条的合宪性，该条实际禁止官员委托律师出席纪律聆讯，除非行政长官允许。申请人辩称，第8(3)(a)条构成对根据《人权法案》第21(c)条获得服公职权利的不合理限制。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第一百零三条和第四十八条第七款。原讼法庭还论及《基本法》第五十六条。

法院的决定

原讼法庭在审查原有公务人员招聘及纪律制度后，裁定原有制度并非由香港立法会建立，亦未经立法会批准。相反，它是由王室行使特权而总督行使王室明确授予的权力建立的。原有制度的特点是，如果要在当地制定程序，则由总督采用行政行为制定。因

此，采用《行政命令》建立公务员任免程序与《基本法》第一百零三条一致。

原讼法庭裁定，《基本法》第四十八条第七款规定的“依照法定程序”的表述，并不要求公务员任免程序需要获得立法批准。原讼法庭注意到“依照法定程序”词组与《基本法》其他条文所通用的“法律规定”词组的区别，裁定《基本法》不要求法律规定的行动步骤。《基本法》第四十八条第七款应与《基本法》第一百零三条一起解释。因此，由《行政命令》建立的程序保留了原有公务人员招聘和纪律制度，这些程序是合法建立，并且属于《基本法》第四十八条第七款中的“法定程序”词组的范围。

原讼法庭裁定，没有任何法律原则（在《基本法》，《回归条例》（1997年第110号）第23(3)条或普通法中）仅仅因为其追溯效力而阻止任何附属立法或行政行为继续有效。

原讼法庭裁定，虽然根据《人权法案》第8(3)条的规定，《行政命令》第17条是必要限制，并符合《香港人权法案条例》（香港法例第383章）承认的其他权利，但并非是法律规定。“法律规定”的要求只有在立法（而不是行政规定）或普通法施加限制的情况下才能得到满足。《基本法》第一百零三条不可能是对《行政命令》第17条中的限制做出规定的法律，因为《基本法》第一百零三条不可能考虑维护一个违反《人权法案》的制度。

原讼法庭还裁定，获得服公职的权利并不要求对所有官员给予同等待遇。因此，如果绝大多数官员都获得同等待遇，只是某些可识别群体中的少数官员除外，这并不一定意味着他们在一般平等的条件下获得服公职的权利受到了限制。

法院的话

就《基本法》第一百零三条而言，法庭在621J-622B中指出：

“10. 综上所述，虽然‘香港原有关于公务人员的招聘[和]……纪律……制度’与《行政命令》和《规例》建立的现行制度之间无疑存在宪制性差异，但保留原有制度不需要立法机关批准现行制度。原有制度的特点是，如果要在当地制

定程序，则由总督采用行政行为制定。因此，《基本法》第一百零三条并没有要求任何取代原有制度的制度必须获得立法会的批准。”

原讼法庭还在622G-H中就《基本法》多个条款使用的“法律规定”词组表达意见：

“13.本席应补充一点，即使某项行动必须由法律规定，但这并不意味着它必须获得立法批准。例如，第三十九条规定，香港居民享有的权利和自由‘除依法规定外不得限制’。当然，言论自由权受到立法以外的法律的限制——例如，受诽谤的普通法的限制。此外，第八条规定，香港法律还包括普通法、衡平法和习惯法。”

原讼法庭解释《基本法》第四十八条第七款的含义并在622H-J中指出：

“14.《基本法》第四章涉及香港的政治结构。第四章第六节涉及公务员。因此，第四十八条第七款赋予行政长官任命和罢免公职人员的权力必须根据第六节的规定进行解释。第六节中关于公务员任免的条款是第一百零三条。因此，第四十八条第七款必须与第一百零三条一起解释。本席认为，短语‘依照法定程序’的解释，考虑了(a)第一百零三条的规定，和(b)事实上，第四十八条第七款条中并不使用‘按照法律规定的程序’的字眼，[应]是‘依照为保留香港原有公务人员招聘和纪律制度而依法设立的程序’。由于行政长官采用《行政命令》规定的程序保留香港原有公务人员招聘和纪律制度，因而是合法建立的，因此这些程序属于第四十八条第七款条中的词组‘法定程序’的范围。”

原讼法庭还在623B-D中就《基本法》第五十六条的含义与公务人员规管无须立法的论点的关系表达意见：

“15.……霍先生‘答辩人的代表律师’辩称，如果行政长官要全权负责公务员的任免，就不太可能需要立法来规管公务人员。本席不能同意这个论点。本席认为，第五十六条赋予行政长官无需咨询行政会议的权力，与行政长官任免特定公务员的决定有关。但作出此类决定的程序只有在征询了行政

会议的意见后才能建立（但是它们的建立可以被恰当地描述为一项重要的政策决定）。”

詹培忠 诉 立法会主席 [1998] 2 HKLRD 552

背景

申请人是立法会议员。1998年8月1日，他被裁定串谋罪罪名成立，判处3年监禁。他不服定罪和判刑，提出上诉许可申请，该申请定于1998年11月12日审理。立法会主席（下称“主席”）决定根据《基本法》第七十九条第六款罢免申请人职务的动议定于1998年9月9日进行辩论。《基本法》第七十九条第六款规定，立法会主席应该宣布某位议员不再有资格担任该职位，前提是当他或她“被判犯有刑事罪行，判处监禁一个月以上，并经立法会出席会议的议员三分之二通过解除其职务。”

在动议审理之前，申请人申请许可对主席决定进行司法复核。申请人声称，可争辩《基本法》第七十九条第六款“判犯有刑事罪行”和“判处监禁”的真实解释是指上诉中维持的定罪和判刑：只有原审定罪和判刑的上诉管道全部用尽和败诉之后才能行使《基本法》第七十九条第六款规定的主席权力。申请人还辩称，主席的决定是不合理的，因为主席知道或应该知道，申请人已经在上诉期间申请保释。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第七十九条。

法院的决定

原讼法庭驳回了申请人的司法复核许可申请，认为有关主席的决定在法律上存在缺陷的争论并无可争辩之处。《基本法》第七十九条第六款的言语不能证明申请人的解释是有理有据的。就

其自然和日常含义而言，“判犯有刑事罪行”和“判处监禁”这两个词关涉已经被行使原讼司法管辖权的原讼法庭定罪和判刑的被告。

《基本法》的起草者一定认为，确保立法会议员能够充分及适当地代表选民，比被定罪的个别议员在上诉期间暂停在立法会的席位的权利更重要。三分之二过半票数的要求反映的不是所有上诉程序都必须用尽，而是将是否应罢免议员的最终决定权留给立法会议员的可取性。立法会成员可以推迟讨论是否应罢免议员的问题。

主席的决定没有不合理，因为它只是让议员有机会决定是否应在1998年9月9日辩论该动议。

法院的话

关于《基本法》第七十九条的解释，原讼法庭在554G-555C中指出：

“4.……詹先生的代表律师资深大律师戴启思先生认为第七十九条第六款中的‘被判犯有刑事罪行’和‘判处监禁’这两个词与上诉中维持的定罪和判刑有关。换言之，立法会主席根据第七十九条第六款宣布议员不再符合任职资格的权力，只有原审定罪和判刑的上诉管道全部用尽和败诉之后才能行使。

5.第七十九条第六款没有任何言语能证明申请人的解释是有理可据的。如果是有意做出这样的解释，本席会期望使用明确的词语。就其自然和日常含义而言，‘被判犯有刑事罪行’和‘判处监禁’这两个词关涉已经被行使原讼司法管辖权的原讼法庭定罪和判刑的被告。

6.本席承认《基本法》的条文解释在可能的情况下应尽量避免出现异常情况。在这方面，本席并没有忽视戴启思先生的论点指他对第七十九条第六款的解释避免了这样一种情况，即在针对定罪或判刑的上诉成功后寻求立法会主席声明的理由不再存在。但本席不认为这一情况像戴启思先生所说的那样异常。立法会议员的选民需要该议员继续在立法会中代表

他们的利益。如果一名被判犯有刑事罪行并被判处一个月或以上监禁的议员的罢免必须推迟几个月直至他的上诉得到审理，那么他的选民在此期间将被剥夺选举权。第七十九条第六款没有关于用尽所有上诉管道的明确词语让本席得出结论，负责起草《基本法》的人士认为，确保立法会议员能够充分及适当地代表选民，比被定罪的个别议员在上诉期间暂停在立法会的席位的权利更重要。”

关于取消议员资格的三分之二过半票数的要求，原讼法庭在555E-F中指出：

“7.……三分之二的出席议员必须投票赞成一名议员的罢免，因此这并不反映需要耗尽所有上诉程序，而是希望将该议员的定罪或判刑是否应该导致他被罢免的最终决定权留给立法会的议员们。因此，立法会议员可以将根据第七十九条第六款罢免议员的问题推迟至他的上诉得到审理之日。……”

有关Flesch QC及另一人的事宜 [1999] 1 HKLRD 506

背景

申请人寻求认许在香港作为大律师，以出席《法律执业者条例》（香港法例第159章）第27(2)条下的特定案件的聆讯。香港律政司及香港大律师公会均表示同意有关申请，但是，法庭要求提交意见书，因为法庭担心在类似的认许申请方面缺乏相关律师的信息，并且这种申请是在审理日期前不久提出的。法庭还认为，现在是审视认许海外律师的现行指引的适当时机。

《基本法》争议条款

原讼法庭论及《基本法》第八十二条、第九十二条和第九十四条。

法院的决定

原讼法庭裁定，自1997年7月1日起，认许海外律师在公众利益方面重要的一点是使香港的法律制度得以发展，并因其质量和可靠性而获得国际认可。法庭在处理第159章第27(2)条下的认许申请时必须考虑公众利益的所有方面并进行权衡。

原讼法庭还裁定，认许具有足够高素质及地位的海外律师可能会对香港的法律体系发展产生积极影响。

法院的话

原讼法庭在511E-J中解释了获得质量和可靠性国际认可的目标：

“12.自1997年7月1日起，香港法律制度不再以枢密院为最高法院。香港历史上第一次有了自己能行使终审权的法院——香港终审法院。香港若要保持作为国际金融和商业中心，就必须让香港的法律体系包括香港的法庭（尤其是终审法院）得以发展，因其质量和可靠性而获得国际认可。这显然符合公众利益。为了发展这样的法律体系，利用海外律师的才能和经验可能会有所帮助。

13.本席看来，这个目标也符合《基本法》第四章第四节有关规定的精神和目的。第九十四条允许政府为来自香港以外的律师在香港特区工作和执业做出规定。第九十二条允许从其他普通法司法管辖区招聘法官和司法人员。第八十二条允许终审法院邀请其他普通法司法管辖区的法官参加审判。因此，香港的法律体系预期在某些情况下可以借鉴其他普通法司法管辖区的律师、法官和法学家的才能和经验。这些来自出庭大律师和主审法官（特别是终审法院）的人才和经验，不仅会提升香港法律体系的国际形象，也有助于提高香港法庭的判决质量。”

原讼法庭在513I-514B中解释了为何以及何时应该认许海外律师：

“20.在本席看来，由于发展我们自己享有国际认可和声誉

的法律体系符合公众利益，因此在涉及确定法律原则的案件中，可以认许具有足够高素质和地位的海外律师出庭，这会对香港法律体系的发展产生积极影响。除了申索的规模外，这些案件很可能会一直上诉至终审法院，以决定某些法律原则。显然，申请人有责任证明他被告知出庭的案件是一个合适的案件，涉及确定可能对当地法律体系发展产生影响的法律原则，并证明其具有足够高的素质和地位从而能够做出有益的贡献。”

香港海外公务员协会 诉 公务员事务局局长（未经汇报的案件，1998年11月9日，1998年HCAL第 9号）

背景

香港海外公务员协会（下称“协会”）寻求司法复核政府在1997年6月后施加的一项新条件，即所有按本地条款服务的合约人员，包括按本地模板合约条款服务的前海外合约人员，均应在被允许调动到常设位置之前，满足中文能力要求（下称“语言要求”）。该协会辩称，语言要求违反了《基本法》第一百条，并且不符合非华语公务员在一般平等条件下服公职的权利。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第一百条。

法院的决定

该协会认为语言要求违反了《基本法》第一百条，因为它的服务条件逊于原有条件。原讼法庭裁定《基本法》第一百条的主要目的是确保就业的连续性，以免公务员因过渡本身而受到影响。

《基本法》第一百条的目的不是为了阻止香港因良政善治而引入新措施。双语公务员制度显然是这样的措施。法庭进一步裁定，

施加新条件并不违反《人权法案》第21(c)条规定的参与公共生活的权利。这是因为要求当地模板合约条款的公务员必须达到一定程度的中文水平是公平、合理的，并且与发展至少通晓中英文双语的公务员队伍的需求相称。

法院的话

原讼法庭同意拥有一支中英文双语的公务员队伍是合适的。法庭在第1段中指出：

“1.在香港，公务员队伍本地化的政策由来已久。这是一个完全可以理解且明智的政策。它经得起法庭的审查。香港特区政府还有发展至少通晓中英文双语的公务员队伍的政策。在本席看来，不可否认的是，这样的政策完全适用于绝大多数人口使用中文的香港。显然，政府应通过其公务员制度与民众轻松沟通，这一点很重要。然而，后一项政策的实施引起了没有中文背景或培训的海外公务员的投诉。因此，他们的协会——香港海外公务员协会提出了司法复核申请。”

法庭在第17段指出，语言要求不违反《基本法》第一百条：

“17.在本席看来，虽然第一百条的设计旨在实现Fok先生[答辩人的代表律师]和Scott先生[申请人的代表]所倡的预期目的，但主要是为了确保就业的连续性，使公务员不会因过渡本身而受到影响。不管其他的目的是什么，本席相信第一百条的目的不是为了阻止香港因良政善治而引入新的措施。双语公务员肯定是这样的措施。本席确信它没有违反第一百条。”

吴嘉玲及其他人 诉 入境事务处处长 (1999) 2

HKCFAR 4

吴嘉玲及其他人 诉 入境事务处处长 (第2号)

(1999) 2 HKCFAR 141

背景

上诉人是在内地出生的中国公民，在司法复核程序进行时，每名上诉人至少有一方父母是香港永久性居民。

他们声称他们按照《基本法》第二十四条第二款第（三）项的规定拥有居留权，该条规定永久性居民拥有居留权。《基本法》第二十四条第二款列出了六类永久性居民，第三类是第一类和第二类居民在香港以外所生的中国籍子女。

《基本法》第二十四条第二款中的第一类和第二类是“在香港特别行政区成立以前或以后在香港出生的中国公民”和“在香港特别行政区成立以前或以后在香港通常居住连续七年以上的中国公民”。

1997年《入境（修订）（第3号）条例》（下称“《第3号条例》”）中的计划涉及第三类永久性居民，规定永久性居民只能通过有效旅行证件上附上居留证明书进行确定。须向入境事务处处长（下称“处长”）提出证书申请。对于居住在中国内地的申请人，应向中国内地的主管部门（下称“内地主管部门”）提出申请。内地主管部门会将该证明贴在单程证（发给来港定居人士的旅行证件）上。因此，居留权受中国内地主管部门的酌情权的掌控。

处长的立场是，根据《第3号条例》，上诉人没有居留权，因为上诉人都没有持有附有居留证明书的单程证。

此案的主要问题包括香港法院的违宪案件管辖权，以及《第3号条例》中计划的合宪性。

除第4上诉人外，其他上诉人的司法复核申请均被原讼法庭及上诉法庭驳回。上诉人向终审法院提出上诉，而处长就第4上诉人

的永久居留问题提出反上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十四条，但也论及《基本法》第二十二条第四款和第一百五十八条。

法院的决定

终审法院于1999年1月29日做出判决。法院批准上诉人的上诉，并驳回处长的反上诉。终审法院裁定，它具有审查立法机关制定的立法或行政部门的行为是否符合《基本法》的管辖权。

在解释《基本法》时，法院会采用考虑目的这种解释法。法院应根据上下文考虑条文的目的及其相关规定以及文本的措辞。

终审法院还裁定，根据《基本法》第一百五十八条第三款，若符合如下两个条件，它就有责任提请全国人大常委会解释《基本法》：首先，如果该条款是范围外的条款（即：(a)涉及中央人民政府管理的事务的条款；或(b)涉及中央机关与香港的关系的条款）；其次，如果终审法院在审理案件时需要对这些条款进行解释，而这种解释会影响案件的判决。

在本案中，由于要解释的主要条款是《基本法》第二十四条，终审法院裁定不必提请解释，即使《基本法》第二十二条第四款可以说与《基本法》第二十四条的解释有关。

此外，终审法院裁定《基本法》第二十二条第四款并不限制《基本法》第二十四条第二款第（三）项规定的居留权。《基本法》第二十四条第二款第（三）项无条件地授予该权利。

对于《第3号条例》，终审法院裁定，该条例违宪，因为它规定居住在中国内地的永久性居民必须持有单程证才能享有《基本法》保障的居留权。

然而，《第3号条例》要求声请人向处长申请并取得证明书，并规定声请人的永久性居民身份只能通过持有该证明书才能确立的计划是合宪的。应该把享有居留权的永久性居民和声称是永久性

居民的人区分开来。

《第3号条例》的追溯条款是一项旨在剥夺已抵达香港并因血缘关系拥有居留权的永久性居民居留权的条款，被裁定违宪。

终审法院还裁定临时立法会的设立（临时立法会制定了《第3号条例》）符合《基本法》规定。

后来终审法院在**吴嘉玲（第2号）**中澄清，法院在1999年1月29日做出的判决并未质疑全国人大常委会根据《基本法》第一百五十八条做出解释的权力，而香港特区法院必须遵循相关解释。法院承认，它不能质疑全国人大常委会做出任何符合《基本法》及其程序的行动。

法院的话

终审法院表示，香港特区拥有独立的司法权。终审法院在25G-J中裁定：

“61.在行使《基本法》所赋予的司法权时，特区的法院有责任执行及解释《基本法》。毫无疑问，香港法院有权审核特区立法机关所制定的法例或行政机关之行为是否符合《基本法》，倘若发现有抵触《基本法》的情况出现，则法院有权裁定有关法例或行为无效。法院行使这方面的司法管辖权乃责无旁贷，没有酌情余地。因此，若确实有抵触之情况，则法院最低限度必须就该抵触部分，裁定某法例或某行政行为无效。虽然这点未受质疑，但我等应藉此机会毫不含糊地予以阐明。行使这方面的司法管辖权时，法院是按《基本法》执行宪法上的职务，以宪法制衡政府的行政及立法机构，确保它们依《基本法》行事。”

在解释《基本法》解释的适当方法时，终审法院在28D-F中裁定：

“73.首先我等必须认识及了解这份文件的特性。《基本法》是为贯彻独一无二的‘一国两制’原则而制定的宪法性文件，具有不可轻易修改的地位。制定宪法性文件时，一般都会采用涵义广泛和概括性的语言。宪法是一份具有灵活性的

文件，旨在配合时代转变和适应环境的需要。

74.解释《基本法》这样的宪法性文件时，法院均会采用考虑立法目的这种解释方法，而这方法亦已被广泛接纳。法院之所以有必要以这种取向来解释宪法，是因为宪法只陈述一般原则及表明目的，而不会流于讲究细节和界定词义，故必然有不详尽及含糊不清之处。在解决这些疑难时，法院必须根据宪法本身及宪法以外的其他有关资料确定宪法所宣示的原则及目的，并把这些原则和目的加以贯彻落实。因此，在确定文件的真正含义时，法院必须考虑文件的目的是和有关条款，同时也须按文件的背景来考虑文本的字句，而文件的背景对解释宪法性文件尤为重要。”

至于应否根据《基本法》第一百五十八条第三款提请全国人大常委会解释，终审法院在30I-31F中表示：

“89.以终审法院来说，当符合以下两项条件时，便有责任将有关条款提交‘人大常委会’解释：

（1）第一，当有关的《基本法》条款（a）关乎中央人民政府管理的事务，或（b）关乎中央和特区的关系，即为‘范围之外的条款’。以下简称此条件为‘类别条件’。

（2）第二，当终审法院在审理案件时，有需要解释这些条款（即‘范围之外的条款’），而这些条款的解释将会影响案件的判决。以下简称此条件为‘有需要条件’。

90.我等认为在审理案件时，唯独终审法院才可决定某条款是否已符合上述两项条件；也只有终审法院，而非全国人民代表大会，才可决定该条款是否已符合‘类别条件’，即是否属于‘范围之外的条款’。代表申请人的大律师及代表入境处处长的大律师也接纳这个论点。

91.如果该条款不符合‘类别条件’，事情就会告一段落。就算本法院需要解释该有关条款，而该项解释又会影响案件的判决，该条款也会因为不属于‘范围之外的条款’而不能符合‘有需要条件’。

92.如果该条款符合‘类别条件’，也只可由终审法院决定有关案件是否符合‘有需要条件’。

93.如果终审法院认为该‘范围之外的条款’已符合上述两项条件，便必须请‘人大常委会’解释有关之条款。我等强调提交‘人大常委会’解释的是某些特定的‘范围之外的条款’而非一般性的解释。”

至于决定是否应该提请全国人大常委会解释的适当标准，终审法院在33C-33H中裁定：

“103.我等认为，在考虑该条款是否符合‘类别条件’时，应采用代表申请人的资深大律师张先生提出的考虑原则。实质上，法院审理案件时最主要需要解释的是哪条条款？如果答案是一条‘范围之外的条款’，本法院必须将之提交‘人大常委会’。如果最主要需要解释的并非‘范围之外的条款’，便不须提交。在这情况下，即使一条‘范围之外的条款’可以争辩地说成与‘非范围之外的条款’的解释有关，甚至规限了‘非范围之外的条款’时，法院仍毋须将问题提交‘人大常委会’。

104.这考虑原则落实了《基本法》第一百五十八条的两项主要目的，就是赋予‘人大常委会’有权解释《基本法》，尤其是‘范围之外的条款’，并同时授权特区法院解释‘非范围之外的条款’，特别是属自治范围内的条款，特区法院更可‘自行’解释。

105.我等觉得相当重要的是：《基本法》第一百五十八条规定只在解释‘范围之外的条款’时，才须提交‘人大常委会’。当多条条款（包括‘范围之外的条款’）与解决案中涉及的一般性解释问题有关时，第一百五十八条并没有规定法院须请‘人大常委会’作一般性的解释。

106.法院在采用这考虑原则来审理此案时，实质上最主要需要解释的是第二十四条，即关于永久性居民的居留权及该项权利内容的规定，而申请人上诉要求行使的权利，正是源自这条款。在这情形下，本法院觉得毋须把这条款提交‘人大常委会’解释，尽管第二十二条第四款是否与解释第二十四条有关是一个可争论的问题。”

在34G-J中，终审法院裁定《基本法》第二十四条第二款第（三）项无条件地授予永久性居民居留权，并指出：

“111.……如果第二十二条第四款规限了第二十四条第三款这个论点是正确的话，那些毫无疑问拥有永久性居民身分却仍在内地居住的人士，其居留权利便毫无保障。特区的宪法一方面赋予他们在特区内符合宪法的居留权，但另一方面，却令这权利受国内机关的酌情权所限制，而这酌情控制权是在特区政府的权力范围外。单程证所作出的控制，和配额数目及配额分配的决定有关。再者，根据这项论点，这种情况会导致两类同样拥有永久性居民身分的人士在宪法上有不同的居留权利，即对于仍在内地居住的人士来说，尽管他们是符合第二十四条第二款第三类别的永久性居民，但他们的权利受到第二十二条第四款规限；但同样类别的永久性居民，如在内地以外的地方居住，其居留权则不受此规限。”

在36E-H中，终审法院还解释了为什么对声称是《第3号条例》中的计划项下的永久性居民的人士进行验证程序是合理的：

“119.因此，《第3号条例》规定居于内地的特区永久性居民，要先持有单程证才可享有宪法赋予的居留权，这点是违宪的。

120.然而，这并非表示‘第3号条例’所引进的整个居权证计划是违宪。大家必须把享有居留权的永久性居民和声称是永久性居民的人士区别清楚。所以，立法当局引进一项计划来核实某些人士声称拥有永久性居民的身分是合理的做法。我等认为在居权证计划中，必须持有单程证的规定是违宪的，除此之外，计划的其他部分都是符合宪法的，不能称之为逾越核实范畴。因此，该计划规定申请人须向入境处处长申请及领取居权证，并且只能在持有居权证后才能确立其永久性居民的身分都是符合宪法。再者，居权证计划订明这些人士必须留在内地申请居权证，及在被入境处处长拒发居权证而提出上诉时，也必须留在内地，这方面也是符合宪法。永久性居民因为拥有居留权而有权入境，但声称拥有这身分的人其身分必须首先获得核实。”

在39C-E中，终审法院裁定追溯条款违宪：

“134.1997年7月10日《第3号条例》制定之前，任何凭借血缘成为永久性居民的人士，如已抵达香港，便拥有宪法赋予

的居留权。事实上，他们都已行使了这个权利，不能被遣返内地。分割后的《第3号条例》引进一个计划。根据这个计划，他们只可藉持有居留权证明书，才能确立他们永久性居民的身分；否则，他们便视作不享有居留权。在1997年7月10日前，他们当然不可能持有居留权证明书。若这条‘追溯条文’是符合宪法，他们便会被视为不享有居留权。这样便会剥夺他们根据《基本法》已享有的、具宪法性的居留权。我等认为，这条‘追溯条文’乃属违宪。”

1999年2月26日，终审法院对吴嘉玲等人诉入境事务处处长（第2号）一案做出判决。法院在142B-E中一致裁定：

“5.特区法院的司法管辖权来自《基本法》。《基本法》第一百五十八条第一款说明《基本法》的解释权属于人大常委会。法院在审理案件时，所行使解释《基本法》的权力来自人大常委会根据第一百五十八条第二款及第一百五十八条第三款的授权。我等在1999年1月29日的判词中说过：法院执行和解释《基本法》的权力来自《基本法》并受《基本法》的条文（包括上述条文）所约束。

6.法院于1999年1月29日的判词，并没有质疑人大常委会根据第一百五十八条所具有解释《基本法》的权力，及如果人大常委会对《基本法》作出解释时，特区法院必须要以此为依归。我等接受这个解释权是不能质疑的。我等在判词中，也没有质疑全国人大及人大常委会依据《基本法》的条文和《基本法》所规定的程序行使任何权力。我等亦接受这个权力是不能质疑的。”

陈锦雅及其他人诉入境事务处处长（1999）2

HKCFAR 82

背景

上诉人出生于中国内地，后来来到香港。他们的父母在他们出生时不是香港永久性居民，但至少有一位父母后来在香港连续居住

7年后根据《基本法》第二十四条第二款第(二)项成为香港永久性居民。答辩人根据《入境条例》（香港法例第115章）附表1第2(c)段对上诉人发出遣送离境令。上诉人对答辩人提起司法复核程序，理由是根据《基本法》第二十四条第二款第(三)项，只要父母在子女出生之前或之后获得永久居留身分，子女就可以成为香港永久性居民。

原审法官同意上诉人的观点，但上诉法庭推翻了判决，理由包括“所生的……”一词与出生有关，并且上诉人的解释会导致永久性居民的人数随“族谱”增加，这不可能是《基本法》起草者的本意。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十四条。终审法院还论及《基本法》第三十九条。

法院的决定

终审法院批准上诉，宣布上诉人可以凭借父母一方的香港永久性居民身分，无论是在上诉人出生之前还是出生后获得，都可以根据《基本法》第二十四条第二款第(三)项成为永久性居民。采用目的性解释，《基本法》第二十四条的明显目的是通过拥有该权利的父母一方将居留权授予子女，从而确保家庭团聚。《公民权利和政治权利国际公约》第23(1)条强化了这个目的。

第115章附表1第2(c)段中的词句“而在该子女出生时，其父亲或母亲已享有香港居留权。”违反了《基本法》第二十四条，因此违宪且无效。

法院的话

关于《基本法》第二十四条的当然涵义，终审法院在89F-G中指出：

“13.纯粹为着体现有关字词的当然涵义，本席认为各名上诉

人所提出的诠释是正确的。

14.本席现解释为何持上述看法。以任何父或母及其所生子女为例，假如有人问该名子女是否其父或母所生，答案必然是‘肯定’的。现同样以上述父或母及其子女为例，但加上该名父或母是香港永久性居民的事实，假如有人问该名子女是否由香港永久性居民所生，答案当然仍会是‘肯定’的。没有人会停下来查问该名父或母何时成为香港永久性居民，因为就有关字词的通常涵义而言，这个问题与有关子女是否由香港永久性居民所生并不相干。”

至于目的性解释，终审法院在89H-90A中指出：

“15.上述当然涵义体现了第二十四条的一项明显目的。第二十四条透过一名享有香港居留权的父或母赋予其子女同样权利，藉以达致以下目的：使有关子女能够来港与其父或母一起，从而使家庭得以团聚。假如需要有进一步基础以支持上述目的之存在，则可参看《人权法案》第19(1)条。这项条文逐字复述《公民权利和政治权利国际公约》（‘该公约’）第23(1)条，规定：‘家庭为社会之自然基本团体单位，应受社会及国家之保护’。《基本法》第三十九条则规定‘[该公约]适用于香港的有关规定继续有效’。就此人道目的而言，有关的父或母是在其子女出生前或出生后取得本港居留权并不重要。”

就答辩人于1997年《入境条例（修订）（第2号）》（1997年第122号）第5条增加“出生时间”一词，终审法院在92G-H中指出：

“30.……假如在第二十四条的诠释上，处长的诠释错误而各名上诉人的诠释正确，则‘出生时间’的限制即属违宪。基于上文所述理由，本席认为处长的诠释确实错误而各名上诉人的诠释确实正确，上述毛病亦不能借着修订法例补救。”

有关Yung Kwan Lee及其他人的事宜（1999）2

HKCFAR 245

背景

上诉人是在泰国被定罪并被判处监禁的香港永久性居民。根据英泰条约，他们在1997年6月30日之前被转移到香港服完剩余的刑期。英泰条约根据两项枢密院令成为香港本地法的一部分，这两个命令于1997年7月1日主权移交时不再适用于香港。上诉人展开人身保护令法律程序，声称继续拘留他们是非法的。答辩人辩称，根据《移交被判刑人士条例》（香港法例第513章）第10条，继续拘留他们是有理可据的。作为响应，上诉人辩称，除其他事项外，《移交被判刑人士条例》（香港法例第513章）第10(1)条违反《基本法》第八条和第一百五十三条，因而是违宪的。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八条和第一百五十三条。终审法院还论及《基本法》第二十八条。

法院的决定

终审法院裁定，第513章第10(1)条是合宪的，并由《基本法》第八条保留。《基本法》第一百五十三条第二款的第一句规定“中华人民共和国尚未参加但已适用于香港的国际协议仍可继续适用。”《英泰条约》并非是一项以中华人民共和国为缔约方的国际协议。虽然它在主权交接时不再适用于香港，但是，根据第513章第10(1)条，在交接时它正在香港实施。因此，第513章第10条得到《基本法》第一百五十三条的明确允许，是合宪的。

法院的话

关于第513章第10(1)条的合宪性，终审法院在253D-J中指出：

“29.各名上诉人依据上述各项条文提出以下辩据：首先，他们辩称该条例第10(1)条违反《基本法》第八及第一百五十三条，因为第10(1)条规定强制执行外地的刑事法例，而非透过条约的管道解决问题。他们又辩称，以根据枢密院令发出的手令（但现时则在枢密院令不再适用后认定为根据该条例发出）为依据的拘留，属《基本法》第二十八条所指的任意或非法拘留。

30.本席认为，《基本法》第一百五十三条第二款第一句完全可响应上述辩据。正如上文提到，这一句规定‘中华人民共和国尚未参加但已适用于香港的国际协议仍可继续适用’，亦即把中英两国政府于1984年12月19日在北京签订的《关于香港问题的联合声明》当中附件一第11条下的承诺带进香港的宪法中，该项承诺是：‘中华人民共和国尚未参加但已适用于香港的国际协议仍可继续适用’。

31.英泰条约是一项中华人民共和国尚未参加的国际协议，在主权交接之时不再适用于香港。其后任何囚犯的移交当然要在新的条约安排下进行。然而，香港在主权交接之时正透过该条例第10(1)条继续实施英泰条约，因此，第10(1)条的目的是得到《基本法》第一百五十三条明文批准的。据此，根据《基本法》，第10(1)条本身符合宪法，并获《基本法》第八条保留。

32.基于上述理由，第10(1)条规定的扣留并非任意、非法或是以强制执行外地的刑事法例为目的。这种拘留符合香港的目的，并获《基本法》明文批准。”

刘港榕及其他人 诉 入境事务处处长（1999）2

HKCFAR 300

背景

1999年2月，入境事务处处长（下称“处长”）根据《入境条例》（香港法例第115章）第19(1)(b)条对十七名答辩人发出遣

送离境令。他们是非法入境香港或逾期逗留的内地居民。他们声称他们根据《基本法》第二十四条第二款和第三款条享有香港居留权。他们通过司法复核和人身保护令，挑战遣送离境令。挑战在原审法院败诉，但在上诉法庭胜诉。处长向终审法院提出上诉。

《基本法》第二十四条第三款规定永久性居民拥有居留权。《基本法》第二十四条第二款列出了六类永久性居民。《基本法》第二十四条第二款中的第(一)项和第(二)项是“在香港特别行政区成立以前或以后在香港出生的中国公民”和“在香港特别行政区成立以前或以后在香港通常连续居住七年以上的中国公民”。第(三)项是第(一)项和第(二)项居民中在香港以外所生的中国籍子女。

《基本法》第二十二条第四款规定，“中国其他地区的人进入香港特别行政区须办理批准手续，其中进入香港特别行政区定居的人数由中央人民政府主管部门征求香港特别行政区政府的意见后确定。”

国务院收到行政长官的正式请求，而全国人大常委会应国务院请求于1999年6月26日通过了对《基本法》第二十二条第四款和第二十四条第二款的解释（下称“《解释》”）。终审法院面临的第一个关键问题是，全国人大常委会有否权做出解释，如果有，其效力如何。

《解释》首先解释，《基本法》第第二十二条第四款指“来自[内地]的人士，包括香港永久居民在内地所生的中国籍子女，不论以何种事由要求进入香港特别行政区，均须向……有关机关申请办理批准手续……，并须持有……有效证件[即单程证]方能进入香港”；而《基本法》第二十四条第二款第(三)项的规定意味着，第(三)项人士只有在其出生时父母双方或其中一方是永久性居民的情况下，才能成为永久性居民。

根据《基本法》第一百五十八条，全国人大常委会有权解释《基本法》。《基本法》第一百五十八条还规定香港法庭可以解释《基本法》条款，但如果这些条款涉及中央人民政府负责的事务，或者涉及中华人民共和国和香港特区之间的关系（下称“范围外条款”），则法院有责任向全国人大常委会寻求解释。本案

的问题是全国人大常委会是否只能根据《基本法》第一百五十八条第三款规定的司法提请来解释《基本法》。

第二个问题是处长针对被答辩人发出的遣送离境令是否应予恢复。答辩人是非法入境或逾期逗留的内地居民。遣送离境令是在终审法院判决**吴嘉玲**一案后但在《解释》通过前的期间签发的，理由是答辩人没有持有居留证明书。在此期间，内地居民无法申请证明书。答辩人辩称他们是第(三)项下的永久性居民，处长不能以缺乏居留证明书为由做出决定。上诉法庭在《解释》通过前做出裁决，撤销了遣送离境令。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第一百五十八条。终审法院还论及《基本法》第二十二条第四款和第二十四条。

法院的决定

终审法院裁定，全国人大常委会根据《宪法》对《基本法》具有一般性解释权，并且不受《基本法》第一百五十八条的限制。全国人大常委会有权做出《解释》，《解释》对香港特区法院具有约束力。

《解释》的效力如下：

(1) 凭借血缘取得永久性居民资格者必须获得内地主管部门的出境批准，并须持有单程证方能进入香港特区。此外，凭借血缘取得永久性居民者须遵守单程证的配额制度。

(2) 要符合第(三)项永久性居民的资格，相关人士的父母双方或其中一方必须在其出生时是《基本法》第二十四条第二款中的第(一)项或第(二)项永久性居民。

(3) 《解释》自《基本法》1997年7月1日生效起适用。

此外，终审法院裁定应该恢复遣送离境令。答辩人只能通过持有居留证明书来证明他藉血缘而来的永久性居民身分。

法院的话

在考虑全国人大常委会的权力时，终审法院在322D-E中裁定：

“54.中国《宪法》第六十七条第四款赋予全国人大常委会解释法律的职能和权力。这项权力涵盖属全国性法律的《基本法》。《基本法》本身亦于第一百五十八条第一款规定，《基本法》的解释权属于全国人大常委会。”

终审法院在323C-F中明确了香港特区在何种情况下应该和何时不需要向全国人大常委会寻求解释：

“58.该项权力及其行使并无在任何方面受到第一百五十八条第二和第三款限制或约制。按照第一百五十八条第二款，特区法院获授权在审理案件时自行解释属于特区自治范围内的条款。‘自行’一词表明特区法院并无责任提请常务委员会对有关条款作出解释，这与第一百五十八条第三款下关于除外条款的强制性规定形成对比。第一百五十八条第三款使法院能够解释并非属特区自治范围内的条款，但在符合所规定的条件的情况下，终审法院不能自行解释该等除外条款，而是必须请常务委员会对该等条款作出解释。因此，第一百五十八条第三款并无限制载于第一百五十八条第一款的常务委员会的一般性权力。第一百五十八条第三款所针对的，是规定本院须在订明的情况下就除外条款作出司法提请，藉以限制本院的权力。”

在考虑《解释》的适用日期时，终审法院在326D-E中裁定：

“72.该项解释既然是关于《基本法》条款的解释，自可追溯至1997年7月1日，即《基本法》开始生效之日。它申明有关条款一直以来的涵义。这可与普通法下宣告式司法决定的理论相比：见案例Kleinwort Benson Ltd 诉 Lincoln City Council [1998] 3 WLR 1095一案第1117-1119页和第1148页。”

在326H-327A中，终审法院总结了《解释》的效力：

“74.有关意见撮述如下：

(1)人大常委会有权根据第一百五十八条第一款作出该项解释。

(2)该项解释是关于第二十二条第四款和第二十四条第二款第(三)项的有效和具约束力的解释，香港特区法院有责任依循。

(3)该项解释的效果是：

(a)根据第二十二条第四款，各省、自治区、直辖市的人，包括第二十四条第二款第(三)项所指的人，不论以何种事由要求进入香港特区，均须依照国家有关法律、行政法规的规定，向其所在地区的有关机关申请办理批准手续，并须持有有关机关制发的有效证件，方能进入香港特区。

(b)某人如要符合第二十四条第二款第(三)项所指的永久性居民资格，该人在出生时其父母双方或其中一方必须是第二十四条第二款第(一)项或第(二)项所指的永久性居民。

(4)该《解释》自1997年7月1日起生效。”

张文慧 诉 社会福利署署长 (1998-99) 8 HKPLR 241

背景

申请人于1996年9月受雇于社会福利署资助的志愿社会服务机构并担任社会工作助理。《社会工作者注册条例》（香港法例第505章）已经颁布，而社会工作者必须注册的注册条款也在1998年1月16日生效。申请人拒绝注册，随后她的工作也因此被终止。申请人试图质疑注册条款（即香港法例第505章第34(1)条、第35(h)条和第35(i)条）的合宪性，认为它们违反《基本法》第一百四十四条，因为在通过《基本法》时，没有要求社会工作者（无论是在政府内部还是在受资助机构工作）在中央登记处登记，而且新法例中的任何政策变更都不会影响《基本法》所保障的权利。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第一百四十四条。原讼法庭还论及《基本法》第一百四十二条、第一百四十五条和第一百六十条。

法院的决定

原讼法庭裁定不存在违反《基本法》问题，并驳回申请人的司法复核申请。首先，《基本法》第一百四十四条的相关“截止日期”是《基本法》生效之日（1997年7月1日），而第505章于1997年6月6日开始施行。因此，第505章的注册要求属于《基本法》第一百四十四条中的“原有制度”范围。其次，申请人没有充分考虑为《基本法》第一百四十四条提供背景的第一百四十二条。第三，根据《基本法》第一百四十五条，香港特区政府有义务结合经济条件和社会需要发展和改善社会福利制度。《基本法》第一百四十四条的保障不能使《基本法》第一百四十五条下的要求变得无意义。

法院的话

至于相关的截止日期和《基本法》第一百四十四条的正确解释，石仲廉法官在249H-250I中指出：

“22.就相关日期而言，在本席看来答案是相当清楚的。莫先生[答辩人的代表律师]提出（而本席也同意）相关日期只能合理地解释为1997年6月30日/7月1日，第一百四十二条的措辞清楚地表明了这一点……

23.他进一步指出，在关于第一百六十条的‘香港原有法律’措辞含义的决定中，上诉法庭认为‘截止日期’既不是《联合声明》的生效日期，也不是《基本法》的颁布日期，但‘只能是1997年6月30日’，即《基本法》生效日期：请参见香港特别行政区诉马维锐 [1997] 2 HKC 315一案第316页。

24.莫先生进一步提出，法定登记制度最迟在1997年6月6日（即《社会工作者注册条例》开始施行之日）建立，因此这就是第一百四十四条规定的‘原有制度’。他进一步辩称，如果‘原有’一词确实具有申请人赋予的含义，即在1990年4月4日颁布《基本法》之前，那么申请人本人（1996年9月1日才受雇于受资助机构）便不会因‘原来服务于受资助机构’而有资格根据第一百四十四条获得保障。

25.在本席看来，莫先生对相关‘截止日期’的分析是正确的。然而，也许更重要的是，申请人的论点没有充分（或实际上没有）考虑到第一百四十二条的具体规定：

第一百四十二条 香港特别行政区政府在保留原有专业制度的基础上，自行制定有关评审各种专业的执业资格的办法。

它为第一百四十四条和第一百四十五条的规定提供了法律上的背景，即：

第一百四十五条 香港特别行政区政府在原有社会福利制度的基础上，根据经济条件和社会需要，自行制定其发展、改进的政策。

根据本条，政府有责任也有义务发展和完善香港社会所需的社会福利制度，本席觉得很难理解第一百四十四条的规定如何实际上使这项要求变得无意义，因为被投诉的立法完全属于社会福利制度的发展领域。

26.归根结底，本席无法在申请人根据《基本法》提出的论点中看出任何成功的希望。因此，本席拒绝采纳这方面的意见，并驳回所寻求的宣告命令。”

香港特别行政区 诉 吴恭劭及另一人（1999）2

HKCFAR 442

背景

答辩人被控侮辱国旗和区旗，违反了《国旗及国徽条例》（1997年第116号）（下称“国旗条例”）第7条和《区旗和区徽条例》（1997年第117号）（下称“区旗条例”）第7条。他们辩称，将侮辱国旗和区旗定为刑事犯罪的法律条文与《基本法》和《香港人权法案条例》（香港法例第383章）所保障的发表自由不符。答辩人被定罪。他们在上诉法庭上诉得直。控方对上诉法庭裁决提起上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十七条。

法院的决定

终审法院裁定，《国旗条例》和《区旗条例》第7条并未违反《基本法》和《人权法案》，尤其是未违反《基本法》第二十七条所保障的言论自由，以及《人权法案》第16条和《基本法》第三十九条所保障的发表自由。这两项规定对于维护公共秩序都是必要的，因此对发表自由权的限制是合理的。

终审法院裁定，侮辱国旗是一种非语言的言论或发表方式，将侮辱旗帜定为刑事犯罪确实构成了对此类自由的限制。然而，发表自由并不是绝对的。它受到维护公共秩序所必需的某些限制。公共秩序的概念包括保护大众福祉或集体利益所必需的东西。国旗是中华人民共和国的象征，代表着国家的尊严、国家统一和领土完整。在“一国两制”原则下，区旗是香港特区作为中华人民共和国不可分割的一部分的独特标志。它们象征着中华人民共和国恢复对香港行使主权，这一点在《基本法》序言中有所提及。这些合法利益构成了大众福祉和大众利益的一部分，因此属于公共秩序的概念范畴。

关于限制发表自由是否必要或者是否与保护旗帜作为独特象征相称，终审法院裁定，禁止侮辱国旗和区旗构成对发表自由权的有限限制。它禁止了一种侮辱旗帜的方式，但它并没有干扰人们通过其他方式表达相同信息的自由。因此，将侮辱旗帜定为刑事犯罪是对发表自由权的合理限制。

法院的话

在447A-C中，终审法院讨论了保护国旗和区旗的重要性：

“2.国旗是一个国家的象征，是独有的象征。所有国家都有国旗，而国徽也很普遍。

3.区旗是香港特区按照‘一国两制’原则作为中华人民共和国不可分割的一部分的独特标志。案中国旗是中华人民共和国的象征，是国家和国家主权的象征。它代表中华人民共和国，代表她的尊严、统一及领土完整。

.....

5.作为如此独有的象征，国旗及区旗对香港特区的固有重要性可见于1997年7月1日子夜来临的历史性时刻，在香港举行，标志着中华人民共和国恢复对香港行使主权的交接仪式上，以升起国旗及区旗揭开仪式序幕的这项事实。”

终审法院在455F-I中详细阐述了发表自由：

“40.侮辱旗帜是一种非语言的言论或发表形式。代表政府的资深大律师麦高义先生同意本案涉及言论自由或发表自由。他认同该两条法例的第7条把侮辱国旗和区旗的行为列为刑事罪行，是对这两种自由构成了限制。就本上诉而言，无论把该限制视为对言论自由的限制或发表自由的限制都没有分别，因为根据《基本法》第三十九条第二款的规定，对其中任何一种自由所施加的限制，均不可与‘该公约’的条文抵触。这点也获麦高义先生接纳。在措词方面，原审裁判官及上诉法庭均取‘发表自由’而舍‘言论自由’。本席也会采纳这一做法。但如将该限制视为对言论自由的限制，本席的判决也同样适用。

41.发表自由是民主社会的基本自由，也是文明社会及香港的制度和生活方式的核心。法院对其宪法性的保障必须采纳宽松的解释。这种自由包括发表大多数人认为令人反感或讨厌的思想，及批评政府机关和官员行为的自由。”

终审法院在456F-H中裁定侮辱旗帜是有限度的限制：

“44.有关法例禁止侮辱国旗及区旗，这并不是一个对发表自由的广泛限制，而是一个有限度的限制。不论有关人士欲发表的是甚么信息，该法例都只是禁止一种发表形式，即侮辱国旗及区旗这一形式，并没有干预该名人士以其他形式去发表同样信息的自由。况且，在国旗及区旗上涂划赞美的字句（而不像通常的情况为了传达抗议的信息而写的字句）也可

能构成该两条条例第7条所指的罪行，即以涂划方式侮辱国旗及区旗的罪行。如果这理解正确，那么，有关条文不但禁止以这一形式发表抗议的信息，而且也禁止以这种形式发表其他信息，包括赞美的信息。但是，一条旨在维护具象征意义的旗帜的尊严而制定的法例，必须全面保护旗帜免遭侮辱，才能产生应有的效力。”

在456I-457A和459I-460D中，终审法院讨论了公共秩序的概念：

“45.发表自由的权利并非绝对。《公民权利和政治权利国际公约》的前言承认个人对其他个体及对其所属之群体须承担义务。第十九条第三款本身也承认发表自由的权利之行使，附有特别责任及义务，故得予以某种限制，但此种限制必须是经法律规定，且为下列各项所必要者为限—

(甲).尊重他人权利或名誉；或

(乙).保障国家安全或公共秩序、或公共卫生或风化。

54.……第一，公共秩序这概念既不精确，亦难以表述，其涵盖范围也不能准确地界定。第二，这概念包含为保障大众福祉或为符合集体利益所必须采取的措施，例子包括为维持社会安宁及良好秩序而制定法规、安全、公共卫生、美学及道德层面的考虑、及经济秩序（消费者权益的保障等）。第三，这概念必须随着时间、地点及环境的改变而有所不同。

55.就现在我们所处的时间、地点及环境而言，香港已经处于新的宪制秩序。1997年7月1日中华人民共和国对香港这个与中华人民共和国不可分离的部分恢复行使主权，并根据‘一国两制’的方针设立香港特区。《基本法》的序言描述恢复对香港行使主权是‘实现了长期以来中国人民收回香港的共同愿望’。在此情况下，保护国旗这合法的社会利益，以及保护区旗这合法的小区利益，两者均属公共秩序（public order（ordre public））这概念所包含之范围内。正如本席先前指出，国旗是一国——中华人民共和国——的独有象征，而区旗是‘一国两制’方针下香港特区作为中华人民共和国不可分离部分的独有象征。上述这些合法利益是大众福祉和整体

利益的一部分。”

在考虑限制发表自由权是否有必要时，终审法院在460E-461F中表示：

“56.即使上述合法利益是属于公共秩序（public order (*ordre public*)）的范围内，问题并未了结。我们必须探究，对受保障的发表自由的权利所施加的限制，是否为保障这些属公共秩序（public order (*ordre public*)）范围内的合法利益所必要者。

.....

58.1997年7月1日，全国人大常委会把中国国旗法增补入《基本法》附件三内，香港特区因此要透过公布或立法程序来在特区实施这法例。香港特区立法机关为履行这项责任而制定了国旗条例，同时认为制定区旗条例是恰当的做法。

59.香港特区立法机关认为，鉴于人大常委会已通过将国旗法列入《基本法》附件三内，特区制定包括第7条在内的国旗条例的有关条文，以履行在香港实施这条全国性法律的责任，此举是恰当的。本院在处理‘是否必要’这问题时，应对这个看法予以充分考虑。同样，本院对香港特区立法机关认为制定区旗条例是恰当的这看法，也应予以充分考虑。

60.本院在验证‘是否必要’时必须考虑，对受保障的发表自由的权利所施加的限制，与施加限制所要达致的目的是否相称。……正如前文结论所述，本案所涉及的法定条文将侮辱国旗及区旗列为刑事罪行是对发表自由的权利施加一种有限度的限制，所要达致的目的是保护作为国家独有象征的国旗，以及作为香港特区独有象征的区旗，以符合保护这些旗帜为社会及小区带来无可置疑的合法利益。既然这些施加于发表自由的权利的限制只是有限度，这也就通过‘是否必要’验证。这些有限度的限制与施加这些限制所欲达致之目的相称，并没有超越彼此相称的范围。

61.中华人民共和国恢复对香港行使主权后，香港正处于一个新秩序的初期。贯彻‘一国两制’的方针极之重要，正如维护国家统一及领土完整亦是极之重要一样。既然国旗及区旗

具独有的象征意义，保护这两面旗帜免受侮辱对达致上述目标也就起着重大作用。因此，有非常充足的理由断定，将侮辱国旗及区旗的行为列为刑事罪行，对受保障之发表自由的权利施加限制，此举是有充分理据支持的。”

陈丽虹及其他人 诉 丁磊森及其他人 (2000) 3

HKCFAR 9

背景

台湾地方法院判决某集团公司（下称“集团”）破产，集团总裁丁磊森先生（下称“丁先生”）须承担集团破产的责任。其后，台湾地方法院指定的受托人寻求在香港就一家香港公司的部分股份执行破产令，因为受托人声称这些股份是由丁先生代管。

《基本法》争议条款

没有任何《基本法》条款存在争议，但终审法院考虑了来自其他普通法司法管辖区的非常任法官的角色。

须考虑的问题是：

- (i) 台湾的破产命令可否引伸至适用于丁先生在香港的资产？
- (ii) 假如可以的话，本港的法庭是否应执行该项命令？

法院的决定

终审法院做出有利于受托人的一致裁决。

就(i)而言，终审法院裁定，由于受托人根据受托人所在的台湾法律，有权以自己的名义在另一司法管辖区提起诉讼，以追讨破产人的债务，因此，受托人所享有的权利在香港也会得到承认。终审法院裁定，破产受托人起诉确认破产人对部分股份的实益权益与起诉追回因破产人而产生的债务并无重大差异。

就(ii)而言，终审法院裁定，在以下情况下，香港法院会执行“非认可”法院的命令：(i)这些命令所涵盖的权利是私人权利；(ii)执行破产令符合公正原则、常理、法律和秩序需要；和(iii)赋予它们效力不会损害主权国家利益或违反公共政策，因为本案与国家政治没有固有联系。

法院的话

终审法院考虑其他普通法司法管辖区的法官的职能。终审法院在22G-23B中指出：

“46.全国人民代表大会借着中华人民共和国香港特别行政区《基本法》第二条，授权特区依照《基本法》的规定享有包括终审权的独立司法权。第十九条就此点作出详尽阐述，但与本案并无任何重大关联。根据第八条，普通法除与《基本法》相抵触或经特区的立法机关作出修改者外，须予以保留。然而，根据第十一条，特区立法机关制定的任何法律（包括广泛的人权条文）均不得与《基本法》相抵触。同样地，根据第一百五十九条，属于全国人民代表大会的《基本法》修改权并不延伸至与中华人民共和国对香港的既定基本方针政策相抵触的修改。而《基本法》的序言表明该等方针政策已由中国政府在《中英联合声明》中阐述，因而实际上保证了特区法院的独立性。根据《基本法》第八十二条，特区的终审权属于终审法院，而终审法院可根据需要邀请其他普通法司法管辖区的法官参加审判。

47.经考虑上述条文及《基本法》的整体目的后，本席认为可作出以下推断：在合适的案件中，来自其他普通法司法管辖区的法官的职能是特别考虑本院拟作出的某项判定是否符合普遍认同的普通法原则。”

此外，终审法院在24J-25B中指出，在公共政策的背景下，须特别关注中华人民共和国的利益：

“52.……在本案的事实背景下，在提到上述公共政策时，须特别关注主权国中华人民共和国的利益。此举与最高人民法院于人民法院认可在台湾地区有关法院民事判决的规则

第9(6)条相符合。第9(6)条规定，台湾的民事判决若然违反全国性法律的基本原则或损害社会的公众利益，便不应予以承认。在本案中，社会的公众利益是指台湾的破产命令可在香港执行。该项命令所保障的是破产案债权人的利益，而非台湾政府的利益。假如台湾政府是唯一或主要债权人，则情况可能有所不同，但事实上债权人看来主要是曾经投资于丁先生的公司的台湾居民。”

终审法院在25C-F中裁定执行破产令有利于回归：

“53.正如上诉法庭法官高奕晖在上诉法庭的判词中指出，《中华人民共和国宪法》的序言声明台湾是中华人民共和国的神圣领土的一部分，完成统一祖国的大业是包括台湾同胞在内的所有中国人的崇高职责。本席认为，假如居于属中国一部分的台湾的人民能够在属中国另一部分的香港执行在台湾作出的破产命令，则这不会妨碍而是会促进统一大业。在本案各方的代表大律师提出辩据期间，本席曾提出以下疑问：考虑到破产的概念在中国大陆的法律下迄今显然最多只是有限度地被提及（关于内地如何处理无力偿还个案的证据不予详述），在香港执行台湾的破产命令是否可说是必要的？然而，本席信纳该疑问并无充分事实根据。台湾和香港都是在商业上已高度发展的中国地区，此两地应相互执行彼此作出的破产命令，此举不仅符合中华人民共和国的利益，亦是符合常理和公正原则的必要做法。”

有关Chong Bing Keung的事宜（第2号）[2000] 2

HKLRD 571

背景

根据《逃犯条例》（香港法例第503章），上诉人在香港被捕，并由裁判官交付羁押，等待行政长官决定是否将他移交给美利坚合众国（下称“美国”）。与此同时，美国联邦地区法院的一个判决书（下称“判决书”）驳回了香港特区提出的申请，不同意将人员从美国引渡到香港特区受审。该判决书认为，根据美国成文法的某些规定，美国政府与香港政府于1996年12月20日签署的引渡协议（即“逃犯移交协议”）应视为无效。美国政府对该判决提出上诉，但上诉尚未审理。

庄先生申请了人身保护令。他辩称，有关美国法律的问题，正如该判决书所宣布的那样，国会的法案剥夺了美国政府与香港签订相关引渡协议的能力，因此该协议必须被视为无效。他辩称，由于香港特区与美国之间并无实质上的条约，裁判官无权下令对他实施羁押，因此法院应颁发人身保护令。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第十九条。上诉法庭还论及《基本法》第八条、第十八条、第一百五十一条和第一百五十三条。

法院的决定

上诉法庭驳回人身保护令的申请。上诉法庭裁定，香港本地法院无权能判定国际法层面的条约义务。上诉法庭裁定，这项原则反映了香港采纳了英国法院长期以来所采取的宪制立场作为普通法的一部分，而该立场在《基本法》第十九条中得到保留。上诉法庭裁定，事态发展是否已经到了另一缔约方废除条约的程度，这是行政长官需要根据《基本法》第十九条确定的问题。

法院的话

在575F-577F中，上诉法庭列出了引渡条约（特别是与美国的条约）的近期历史。此外，上诉法庭还提到了《中英联合声明》的发表和《基本法》的颁布：

“12.在1997年4月25日之前，当现行[香港法例第503章]生效后，香港与美国之间引渡的法定依据是英国枢密院令。该立场可追溯到1972年，简要概括如下：

1972年6月8日，英国政府和美利坚合众国政府缔结了一项相互引渡罪犯的条约。1976年10月21日，该条约获得批准，并于同年根据枢密院令开始实施[《1976年美利坚合众国（引渡）令》]。该条约第11(a)条规定，它不仅应适用于英国和美国，而且应适用于英国仍然负责其国际关系的海外领地。这样的领地就是香港，而枢密院令本身（1976年第2144号）将条约扩展到这个司法管辖区。

13.该《枢密院令》生效几年后，英国政府和中华人民共和国（下称‘中国’）政府就香港的未来展开谈判，最终于1984年发表了《中英联合声明》（下称‘《联合声明》’）。正如Stock J指出的那样，两个主权国家在《联合声明》中明确同意，在中国恢复对香港的主权后，香港特别行政区将被授权处理适当的国际协议，具体如下：

……香港特别行政区可以自行使用‘中国香港’的名称，与其他国家、地区和国际组织在适当领域（包括经济、贸易、金融和货币、航运、通讯、旅游、文化和体育领域）保持和发展关系，并签订和履行有关协议。

……中华人民共和国缔结的国际协议，中央人民政府可根据香港特别行政区的情况和需要，在征询香港特别行政区政府的意见后，决定是否适用于香港特别行政区。中华人民共和国尚未参加但已适用于香港的国际协议仍可继续适用。中央人民政府根据需要授权或协助香港特别行政区政府作出适当安排，使其它有关的国际协议适用于香港特别行政区。（《联合声明》附件一第11条）。

14.根据《联合声明》附件二设立的中英联合联络小组（根据

该附件第4(b)条)被明确要求考虑:

……两国政府为确保同香港有关的国际权利和义务继续适用所需采取的行动。

15.1990年4月4日,中华人民共和国全国人民代表大会通过并颁布了《香港特别行政区基本法》,以作为香港特区的宪法。根据第八条和第十八条,它保留了在香港特区有效的法律,其中还包括香港原有法律,条例和附属立法,但经香港特区立法机关修改者除外。《基本法》中的对外事务一章包括第一百五十一条和第一百五十三条,它们基本上复制了上述《联合声明》附件一第11条的摘录内容。

16.根据上述事态发展,并在英国政府的支持和授权下,香港政府开始与包括美国政府在内的其他国家政府谈判双边协议,以取代在英国所签订国际协议框架下在香港实施的安排……

1996年12月20日,美国政府与香港政府(在英国政府的授权下行事)在香港签署了一项引渡协定,即逃犯移交协定(下称‘协定’)。

20.在主权移交的最后阶段,中美两国政府分别于1997年3月31日和1997年5月23日交换了外交照会,双方确认该协议将继续适用。

18.正是在这种外交背景下(并在中华人民共和国于1997年7月1日恢复对香港的主权之后),美国参议院于1997年10月23日批准了该协议,并于1998年7月28日生效。”

在582B-583F中,上诉法庭裁定香港本地法院无权能判定国际法层面的条约义务,而这一立场在《基本法》第十九条中得到保留:

“32.……上诉人请求法院裁定,美国因国会使其无法履行该协议义务,已经有效废除该协议构成的国际条约。法院必须拒绝这一请求,因为香港本地法院明确无权能判定国际法层面的条约义务。

33.这项原则反映出香港采纳了英国法院长期以来所采取的宪

法立场，作为普通法的一部分……

……

《基本法》第十九条保留了这一立场……”

在586I-587E中，上诉法庭进一步裁定事态发展是否已经到涉及废除条约的地步，这是行政长官需要根据《基本法》第十九条确定的问题：

“42.在本席看来，[香港法例第503章]排除在法院通过引入外国法律证据质疑引渡条约有效性的企图，不仅在宪法上是必不可少的，而且是一个现实常识问题。香港特别行政区与其他国家或国际实体在任何特定时间的外交关系可能会出现含糊不清、不一致和正在进行的外交讨论等状况。这不利于法院的法律审查。这个案例很好地说明了困难所在。

……

44.鉴于这些考虑具有模糊性，本席认为香港法院必须考虑采取明智做法和根据良好法律，以[香港法例第503章]第3条所颁布的命令作为结论性依据，来决定对香港特区具有约束力的条约是否仍然有效以及[香港法例第503章]是否适用于有关引渡请求。事态发展是否真的到了涉及另一缔约方废除条约的地步，这是行政长官需要根据《基本法》第十九条决定的问题……”

Brisilver Investment Ltd 诉 黄发祖及另一人（未经汇报的案件，2000年7月4日，1997年HCMP第2038号）

背景

原告是新界一处物业（下称该“物业”）三分之二的共有人，而黄发祖（下称“第1被告”），是一个祖，拥有该房产余下的三分之一，而黄灶妹是第1被告的司理。原告不是祖的成员。被告寻求确认法院是否有权应原告请求根据《分划条例》（香港法例第352章）判令出售该物业。

被告辩称，其中包括，根据第352章签发出售祖所拥有土地的命令将违反中国习惯法，该法旨在使祖的土地永久、不可转让和不可分割，并禁止祖的成员在未经全体成员一致同意的情况下处置祖的土地。被告辩称，如果中国习惯法与第352章相抵触，根据《基本法》第四十条和《新界条例》（第97章）第13(1)条，中国习惯法应优先于第352章适用。

《基本法》争议条款

法庭考虑《基本法》第四十条。

法院的决定

原讼法庭裁定，中国习惯法、习俗和权利的问题属于证据问题。法庭裁定，被告提出的所有案件中的证据均涉及中国习惯法禁止祖的成员在没有一致同意的情况下对祖的土地进行处置。没有证据表明中国习惯法下的这种禁令也应适用于祖以外人士，即原告。因此，法庭裁定，虽然第352章因与中国习惯法冲突而不适用于祖全部拥有的土地，但是，本案不存在此类冲突，因为现在是祖以外的共有人根据第352章提出的出售申请。原讼法庭作出有利于原告的判决。

法院的话

在考虑根据中国习惯法出售土地的一致同意是否需要扩展到覆盖祖以外人士时，原讼法庭在第9-11段中裁定：

“9.原告代表邓先生在答复中指出，被告所依据的所有法庭裁决都只涉及祖的成员处置祖的土地的申请。所有这些裁决所引用的证据仅是证明中国法律和习俗禁止祖的成员在没有全体成员一致同意的情况下处置祖的土地。没有任何证据（无论是在那些案例中还是在本申请中提出）表明该禁令适用于整个世界。邓先生提出，原告不是祖的成员，与祖也不存在其他关系（仅为共有人）。在这种情况下，他辩称，原告请

求签发出售令与这些裁决（被告主张）实际上并不存在明显冲突。

10.……莫先生[被告的代表律师]争辩说，无论出售申请是否由祖的成员提出，禁止出售祖的土地的禁令都适用。

11.如上所述，中国的法律和习俗是一个证据问题。被告所提及的所有法院判决都是根据其中援引的证据做出的。因此，本席同意邓先生的意见，不同意莫先生的意见。在缺乏证据的情况下，本席认为法庭不能也不应该以某种方式得出这样的结论，即一致同意出售土地的条件也需要适用于与祖没有任何关系的外人或陌生人。”

关于《基本法》第四十条的效力，法庭在第12段中补充说：

“12.……《基本法》第四十条亦被引以为据：—

‘新界’原居民的合法传统权益受香港特别行政区的保护。

然而，没有人认为第四十条本身能够产生任何超过被告作为依据的裁决中所承认的权利的额外权利。因此，本席认为第四十条不应影响本席对这个问题的结论。”

律政司司长及其他人 诉 陈华及其他人（2000）3

HKCFAR 459

背景

陈华先生（下称“陈先生”）和谢群生先生（下称“谢先生”）分别担任新界两个村的村代表，在1999年的选举安排中分别被排除在选民和候选人之外，理由是他们不是原居民。陈先生和谢先生通过司法复核程序质疑这些选举安排的有效性，理由是它们不符合《基本法》第二十六条和《人权法案》第21(a)条的规定，并在原讼法庭和上诉法庭胜诉。政府及一名新界原住民对上诉法庭的裁决提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第四十条。终审法院还论及《基本法》第二十六条、第六十八条第二款和第一百二十二条。

法院的决定

终审法院裁定，根据《基本法》第三十九条，《公民权利和政治权利国际公约》适用于香港的条款继续有效，通过香港特别行政区的法律实施。《香港人权法案条例》（香港法例第383章）将《公民权利和政治权利国际公约》的适用条款纳入香港法律。如须引用第383章，政府、公共当局或代表他们行事的人员必须涉及其中，因为第383章只对他们有约束力。根据《乡议局条例》（香港法例第1097章）第3(3)(a)条，被选举为村代表的人士只有获得民政事务局局长（下称“局长”）的批准才能成为村代表。民政事务局作为政府的一个部门，受第383章的约束。

考虑到村代表在村级、乡事委员会、区议会、乡议局和立法会中的职能，终审法院裁定，村代表应被视为需参与处理《人权法案》第21(a)条规定的公共事务。以陈先生和谢先生不是原居民为由限制他们的权利是不合理的，因为村代表代表了整个村，并且在村级之外发挥了作用。因此，有关选举安排不符合《人权法案》第21(a)条的规定。

《基本法》第四十条保护原居民合法的传统权益，但该条并未明确排除所有其他人的选举权和在村代表选举中作为候选人的权利。终审法院裁定没有理由从《基本法》第四十条中派生出此类权利。

法院的话

在470H-I中，终审法院考虑了《基本法》第三十九条、《公民权利和政治权利国际公约》和第383章之间的关系：

“27.《基本法》第三十九条所规定的事项中，其中一项是《公民权利和政治权利国际公约》（下称‘该公约’）适用于香港的有关规定继续有效，通过香港特区的法律予以实施。《人权法案条例》将该公约中适用于香港的规定收纳入

香港法律。《人权法案》于该条例（‘人权法案’）的第II部予以列明。”

终审法院在477D-J中裁定，《基本法》第四十条没有涵盖原居民的政治权利：

“61.毫无疑问，原居民的合法传统权益受到第四十条的保护……问题的所在是，第四十条所指的原居民合法传统权益是否可派生出原居民所辩称拥有的政治权利。

62.……假设（但并非裁定）……《基本法》明文规定的权益可以合法地推断出某些派生权益，则原居民所辩称拥有的政治权利必须属于第四十条明文保护的权益所必然隐含的权益，方可从第四十条派生出来。若然如此，本院便须断定，原居民若没有其辩称拥有的政治权利，其传统权益便得不到充分保护。本院认为，就本案而言，即使根据这项假定，该等权利也不能派生出来。

63.第四十条所指的原居民合法传统权益受《基本法》保护。此外，其中部分权益受本地法例明确保护……由于第四十条已提供宪法保护，因此，再要从第四十条所指的权益派生出原居民所辩称拥有的政治权利，以确保该等权益获得充分保护，便缺乏理据。”

陈树英 诉 香港特别行政区行政长官 [2001] 1 HKLRD

405

背景

香港特区政府于2000年1月从两个市政局接掌属市政事务的行政和管理职责。在废除两个市政局同时，特区政府设立18个区议会，这些区议会纯属咨询性质的组织。

申请人质疑香港的市政事务在这个新架构下运作，是否符合《基本法》。申请人的案情指，纵使香港永久性居民拥有权利，直接或经自由选择的代表向政府提供意见，但该权利不足以符合并违

反《公民权利和政治权利国际公约》（下称《公约》）第25(a)条及《基本法》第九十七条的规定。主要争议是在于咨询性质的组织是否符合《公约》第25(a)条所订下的要求。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第九十七条和第九十八条。

法院的决定

原讼法庭裁定，《公约》第25(a)条（即《人权法案》第21条）赋予公民的权利不仅是参与享有行政、立法和管理权力的机构，还包括不具上述权力，但透过公开辩论、咨询和发表意见，可对政事产生真正影响的机构。法庭认为一个司法管辖区可以透过纯属咨询性质的组织符合《公约》第25(a)条的规定。

在香港，特区政府掌握行政和管理权力，立法会仍掌握立法权。区议会能够就地方需要进行辩论，从而影响特区政府就满足这些地方需要而制定和实施相关的政策。特区政府认为区议会是香港地区和地方管治机制上的一个组成部分。原讼法庭同意，特区政府透过立法会和区议会已符合《公约》第25(a)条的规定。

原讼法庭认为《基本法》第九十七条只是一项赋权条文。该条文容许成立区域组织，但并没有就成立这些区域组织订明宪法上的责任。《基本法》第九十七条亦没有规定当局必须设立具有行政和管理权力的区域组织。

法院的话

原讼法庭在411E-G裁定《基本法》第九十七条及九十八条包含以下元素：

“16.……

(i)如设立区域组织，它不能是政权性的组织。

(ii)如设立区域组织，它的职权和如何产生的方法应由法律规

定。

(iii)这些区域组织可被设立为咨询性质的机构就本席所提到的市政事务与政府进行咨询，亦可被设立于传统市政范畴提供文化、康乐、环境卫生等服务。”

至于《基本法》第九十七条的诠释，原讼法庭在424B-E表示：

“68.《基本法》第九十七条显然只是赋予权力的条文而已。条文容许性的用词，即准许设立区域组织，但并没有规定在宪制上有责任设立区域组织。

69.再进一步来说，本席认为同样清晰的是假如政府和立法机构都决定设立区域组织，大可以设立区域组织，作为地区管理及有关事务的咨询组织，或负责提供地区服务。该条文并没有规定设立拥有行政或管理权力的区域组织。众所周知，区域组织是根据《区议会条例》而设立，目的旨在履行第九十七条中第一部分所预期的职能，亦即是充当地区事务的咨询机构。”

差饷物业估价署署长 诉 *Agrila Ltd*及其他人 (2001) 4 HKCFAR 83

背景

本案涉及对处于建造及发展期间的已租出土地评估地租。署方所评估的地租须由政府土地租契的承租人缴付。众答辩人为有关59幅用地的承租人，于《中英联合声明》生效之日之后而在1997年7月1日之前取得该等用地。该等用地分为三类，即(i)发展用地；(ii)重新发展用地；及(iii)在农地上的用地。该等用地于建造期间并无被占用而使其应课差饷，所以它们根据《差饷条例》（香港法例第116章）不属于应课差饷类别。直至1997年6月，众答辩人只须就该等用地缴交象征式租金或零租金。

于1997年6月，《地租（评估及征收）条例》（香港法例第515章）的订立规例规定适用租契的承租人有责任缴交每年租金，款

额相等于租出土地的应课差饷租值的3%。除第515章任何特定条文另有规定外，第116章适用于为征收地租的目的而作出的应课差饷租值的确定。

《地租（评估及征收）规例》（香港法例第515章附属法例）（下称“规例”）自1997年6月6日起生效。根据差饷物业估价署署长（下称“署长”）关于相关用地所申索的大部分地租，其应课差饷租值本质上都按照有关用地经资本减值后的市场价值为征收基准，但众答辩人却辩称，由于不须缴纳差饷，他们亦不须缴纳地租。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第一百二十一条。

法院的决定

终审法院裁定，《基本法》第一百二十一条提述的“应课差饷租值”概念须被理解为至少延伸而适用于为征收地租的目的而采用应课差饷租值的公式。它不是指第116章所规定的固定和有限意义的应课差饷租值。在诸如《基本法》般的宪法文书中表述的概念，应获给予更宽广的解释。基于上述各点，上述各种法定条文与《基本法》第一百二十一条并无抵触。

法院的话

在112B-J，终审法院提到如何正确解读《基本法》所提及的差饷法律概念：

“113.众答辩人陈词指，《基本法》第一百二十一条提述的‘应课差饷租值’，必定是《差饷条例》所指的物业的‘应课差饷租值’。假如香港没有关于土地契约的立法历史（该历史已在上文叙述）及《联合声明》附件三，则也许可以说‘应课差饷租值’的提述是指‘为评估差饷用的应课差饷租值’。但考虑到有关立法历史，就出现了十分不同的文意

背景。先前的法例、地租条件及《联合声明》显示，‘应课差餉租值’的概念被理解为带有两种意义：一种是表示为征收地租用的租值，另一种是为评估差餉用的租值。有关历史亦显示，虽然用以计算地租的概念采用了评估差餉所用的应课差餉租值，但前者并非仅限于与后者挂钩。即使为评估差餉用的应课差餉租值不存在，仍可为征收地租的目的而确定应课差餉租值，而在‘最后确定的应课差餉租值’公式适用的情况下，就不用理会用以评估差餉的应课差餉租值。

114.在这种情况下，《基本法》第一百二十一条不能被解释为它所提述的应课差餉租值犹如《差餉条例》所规定的固定和有限意义的应课差餉租值。该词须被理解为至少延伸而适用于为征收地租的目的而采用应课差餉租值的方式。事实上，在诸如《基本法》般的宪法文书中表述的概念，很可能应获给予更宽广的解释。至于应有多宽广，则并非本院在本案中需要探讨的事宜。有关历史有助证明《地租条例》及有关规例旨在也确实令《基本法》中的相关条文得以实施，而《基本法》本身则应参照《联合声明》来诠释。

115.众答辩人的陈词试图将《差餉条例》第7及7A条连同‘按当时实际状况’原则纳入《基本法》。其效果将令到该等条文和原则只能藉修订《基本法》而修改。除非宪法文书的用语显示必须如此，否则以该种僵硬的方式诠释宪法文书将不能接受，因为这会剥夺立法机关对于这类本质上可能需要不时通过立法予以更改的事宜的酌情权。

116.据此，第8条及第2、4及5条规例并无抵触《基本法》。而考虑到《基本法》第一百二十一条及《地租条例》第8及18(3)条在其适用于根据《差餉条例》第36条获豁免评估差餉的土地的范围内已获给予的诠释，上述《地租条例》的条文与《基本法》并无冲突。”

入境事务处处长 诉 庄丰源 (2001) 4 HKCFAR 211

背景

答辩人是一名中国公民，他是在香港特区成立以后于香港出生。答辩人于香港出生时，其父母都是中国公民，及持双程证合法在香港逗留。答辩人声称他属《基本法》第二十四条第二款第(一)项所指的永久性居民，并享有居留权。

上诉人依据《入境条例》（香港法例第115章）附表1第2(a)段拒绝答辩人的申索，理由是答辩人其父母没有在申索人出生时或其后时间已在香港定居或已享有香港居留权。答辩人争辩说，第115章附表1第2(a)段和《基本法》第二十四条第二款第(一)项相抵触，亦因此违宪。上诉人争辩说，按《基本法》第二十四条第二款第(一)项的正确解释，其含义必然是该条款并不赋予非法入境、逾期居留或在香港临时居留的人在香港所生的中国公民居留权。故此，第115章附表1第2(a)段与《基本法》相符。上诉人亦争辩说，《基本法》第二十四条第二款第(一)项属于《基本法》中所指的范围以外的条款，终审法院必须根据《基本法》第一百五十八条提请人大常委对《基本法》第二十四条第二款第(一)项作出解释。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十四条第二款第(一)项和第一百五十八条。终审法院还提到了《基本法》第八、十八、十九、八十四条和八十七条第一款。

法院的决定

终审法院确认，香港法院必须引用普通法来诠释《基本法》。这是符合《基本法》第八及十八条第一款中有关普通法可在香港特区延续的规定。《基本法》也规定香港特区法院依照适用于特区的法律包括普通法审判案件。在本质上，《基本法》规定香港特区享有普通法为基础的不同法律制度的规定。

终审法院还确认人大常委依据《中国宪法》第六十七条第四款及《基本法》第一百五十八条的规定对《基本法》作出解释的权力是全面而不受限制的。故此，香港法院，除受制于人大常委

作出的解释的约束外，必须引用普通法的处理方法来诠释《基本法》。

终审法院裁定《基本法》第二十四条第二款第(一)项并非范围以外的条款。终审法院规定在决定条款是否范围以外的条款时，须考虑条款的特性。即所考虑的问题是，该条款是否具有涉及中央人民政府管理的事务或中央和香港特区关系的特性。《基本法》第二十四条第二款第(一)项的特性是，它是用来界定其中一类享有香港居留权的永久性居民。这是一项关于特区自治范围内的条款而并非“范围之外的条款”。因此，法院无须向常委会作出司法提请。

终审法院裁定《基本法》第二十四条第二款第(一)项的含义清晰。其含义一如该条款所述，不多也不少，就是指1997年7月1日之前或之后在香港出生的中国公民。终审法院亦拒绝考虑人大常委于1999年6月26日通过的《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第二十二条第四款和第二十四条第二款第(三)项的解释》（下称“该解释”）内有关“第二十四条第二款其他各项的立法原意……已体现”在筹备委员会《关于实施第二十四条第二款的意见》这项陈述。按普通法原则及基于《基本法》第二十四条第二款第(一)项没有任何歧义，终审法院无法偏离其法院认为是《基本法》第二十四条第二款第(一)项的清晰含义，而以有关字句所不能包含的意思取代之。

终审法院也拒绝考虑该解释的序言所表达的意见，因为该解释是针对《基本法》第二十二条第四款和《基本法》第二十四条第二款第(三)项所作出的，却不是单凭《基本法》第二十四条第二款第(三)项而作出的。故此，该解释的序言并不意味着《基本法》第二十四条第二款第(三)项属“范围之外的条款”。终审法院裁定第115章附表1第2(a)段和《基本法》第二十四条第二款第(一)项相抵触，亦因此违宪。

法院的话

关于人大常委的诠释权，终审法院在222J-223C指出：

“……常委会对《基本法》作出解释的权力是源自《中国宪法》及《基本法》。常委会对《基本法》作出解释时是在一种与香港制度迥异的制度下行使职责。如前所述，在内地制度下，常委会作出的立法解释可阐明或补充法律。若常委会对《基本法》某项条款作出解释，不论是根据第一百五十八条第一款（涉及任何条款），或根据第一百五十八条第三款（涉及‘范围之外的条款’），香港法院均须以其解释为准。因此，常委会解释《基本法》的权力在特区是完全获得承认及尊重的。正如本院在刘港榕一案所裁定，实施‘一国两制’原则的《基本法》的效力就是如此。一国之内存在两制，常委会在不同制度下依照第一百五十八条的规定作出的解释在特区是具有约束力的，并且是特区制度的一部分。”

关于确认引用普通法的处理方法来诠释《基本法》，终审法院在223H-223I指出：

“……法院根据普通法解释《基本法》时的任务是诠释法律文本所用的字句，以确定这些字句所表达的立法原意。法院的工作并非仅是确定立法者的原意。法院的职责是要确定所用字句的含义，并使这些字句所表达的立法原意得以落实。法例的文本才是法律。法律既应明确，又应为市民所能确定，这是大众认为重要的。”

为确定相关条款的目的和上下文，终审法院在224D-225B表示：

“……为协助解释有关条款，法院会考虑《基本法》的内容，包括《基本法》内除有关条款外的其他条款及其序言。这些均属有助于解释的内在资料。

有助于了解《基本法》或《基本法》某些条款的背景或目的的外来资料，一般均可用来协助解释《基本法》。这些可供考虑的外来数据报括《联合声明》，以及于1990年4月4日通过《基本法》之前不久，即于1990年3月28日提交全国人大审议的《关于基本法（草稿）的解释》。审议上述解释时以及签署《联合声明》时，本地法例的状况很多时也会用作解释《基本法》的辅助数据。……

……就本案而言，本院只须说明：在常委会没有作出具约束力的解释，而法院必须按照普通法处理法律释义的情况下，若法院在借助内在资料及适当的外来资料去确定有关条款的背景及目的，并参照该背景及目的后作出诠释，断定文字的含义清晰，则外来数据，不论其性质，也不论其属制定前或制定后数据，均不能对解释产生影响。含义清晰即所用文字没有歧义，就是在合理情况下不能得出另一对立的解释。

法院参照了有关条款的背景及目的来诠释文本字句，一旦断定文本字句确是含义清晰后，便须落实这些字句的清晰含义。法院不会基于任何外来数据而偏离这些字句的清晰含义，赋予其所不能包含的意思。”

至于《基本法》第二十四条第二款第(一)项的涵义，终审法院在233B-C指出：

“……参照第二十四条第二款第(一)项的背景及目的来考虑这项条款所用的文字后，可见其含义清楚明确，就是在1997年7月1日之前或之后在香港出生的中国公民享有永久性居民的身分。这项条款的含义没有含糊不清之处，亦即在合理情况下不能得出另一对立的解释。”

关于在诠释《基本法》第二十四条第二款第(一)项是否范围之外的条款时是否应该考虑《解释》，终审法院在228G-J和233F-H认为：

“……该《解释》的序言便不能理解为常委会已清楚表示第二十四条第二款第(三)项本身属‘范围之外的条款’。法院必须参照常委会所要审议的议案这背景来理解该序言。该议案要求就第二十二条第四款和第二十四条第二款第(三)项的两项条款作出解释，而乔先生认为该两项条款是密不可分的。……常委会应请求作解释的条款，并非只是第二十四条第二款第(三)项单独一条，而不涉及第二十二条第四款。若参照背景来理解，序言中关于应提请哪些条款这点所表达的意见，不可能理解为只有第二十四条第二款第(三)项单独一条须要常委会作出解释，因为情况并非如此。

……

本院有责任在常委会没有作出具约束力的解释的情况下，按照普通法来处理法律释义，而按普通法原则，经正确诠释第二十四条第二款第(一)项后，‘有关陈述’不能影响其清晰的含义。

如前所论，根据普通法的处理方法，本院的任务是要参照第二十四条第二款第(一)项的背景及目的对其所用字句作出诠释，以确定这些字句所表达的立法原意。如前文断定，第二十四条第二款第(一)项的含义清晰，没有任何歧义。其意思是指1997年7月1日之前或之后在香港出生的中国公民。依循普通法的原则，本院无法基于‘有关陈述’而偏离本院认为第二十四条第二款第(一)项的清晰含义，而以有关字句所不能包含的意思取代之。”

至于《基本法》第二十四条第二款第(一)项是否属范围之外的条款而须要作出司法提请，终审法院在229C - H认为：

“第一百五十八条第三款说明‘范围之外的条款’时，把焦点集中在有关条款而没有提及其实实施的影响。依我等之见，第一百五十八条第三款不可能解释为，订明以事实来决定实施某条款所产生的实质影响，藉此作为验证该条款是否属‘范围之外的条款’的标准。参照第一百五十八条第三款的背景及目的来解释该条款所用字句时，采用这样的验证标准是没有理据的。

.....

第一百五十八条第三款集中述及有关条款时，规定本院须考虑条款的特性。所考虑的问题是，该条款是否具有涉及中央人民政府管理的事务或中央和特区关系的特性。第二十四条第二款第(一)项订明在1997年7月1日之前或之后在香港出生的中国公民这类人士为永久性居民。这项条款的特性是，它是用来界定其中一类享有居留权的永久性居民。考虑到条款的特性，我认为第二十四条第二款第(一)项并不涉及中央人民政府管理的事务或中央和特区关系。这是一项关于特区自治范围内的条款而并非‘范围之外的条款’。因此，本院无须向常委会作出司法提请。”

谈雅然及其他人诉入境事务处处长 (2001) 4 HKCFAR 251

背景

众上诉人是在内地出生的中国公民。他们乃根据内地法律被领养的，其领养父母当时已成为香港永久性居民。众上诉人于司法复核程序中控告入境事务处处长中申述，他们属《基本法》第二十四条第二款第(三)项所指的永久性居民，并拥有居留权。众上诉人在原讼法庭胜诉，但随后在上诉法庭败诉。众上诉人上诉至终审法院。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十四条第二款第(三)项。终审法院还提到《基本法》第一百五十八条第(三)项。

法院的决定

终审法院裁定，人大常委于1999年6月26日通过的《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国香港特别行政区基本法〉第二十二条第四款和第二十四条第二款第(三)项的解释》并没有就有关领养子女的问题作出诠释。因此，人大常委并未就《基本法》第一百五十八条第三款作出具约束力，而香港法院必须依循的诠释。

再者，《基本法》第二十四条第二款第(三)项并不涉及中央人民政府管理的事务或中央和特区关系。这是一项关于特区自治范围内的条款。因此，终审法院认为不需要根据《基本法》第一百五十八条第三款向人大常委提请释法。

因此，终审法院必须考虑《基本法》第二十四条第二款第(三)项关于收养子女的适当解释。终审法院认为《基本法》第二十四条第二款第(三)项的语言没有歧义。它仅指亲生子女。那些没有被

包括在内的子女被排除在外。因此，收养的子女不在《基本法》第二十四条第二款第(三)项的范围内。

法院的话

终审法院在257I-258A讨论了《基本法》第二十四条第二款第(三)项的性质，并解释了为何没有必要作出司法提请：

“18.正如本院在庄丰源一案所述……，第一百五十八条第三款集中述及有关条款时，规定本院须考虑条款的特性。第二十四条第二款第(三)项的特性是，它是用来界定其中一类享有居留权的永久性居民，即第二十四条第二款第(一)项及第二十四条第二款第(二)项所列的永久性居民在香港以外所生的中国籍子女。考虑到条款的特性，有关条款并不涉及中央人民政府管理的事务或中央和特区关系。这是一项关于特区自治范围内的条款而并非‘范围之外的条款’。因此，本院无须向常委会作出司法提请。”

在258C-H，终审法院讨论了引用普通法的处理方法来诠释《基本法》及《基本法》第二十四条第二款的目的：

“20.由于常委会没有对第二十四条第二款第(三)项作出关于领养子女的解释，因此，香港法院在缺乏这种具约束力的解释的情况下，便引用普通法以解释《基本法》。这问题已在庄丰源一案中讨论过……。该案各方同意应引用普通法，本案亦然。在吴嘉玲一案及庄丰源一案……，本院已讨论过普通法对解释《基本法》的处理方法，本案也应采用同样的处理方法。

21.基本上，法院的职责是诠释《基本法》文本使用的文字，以确定那些文字所表达的立法原意。有关条款的文字，必须参照其背景及目的来考虑。法院必须避免只从字面上的意义，或从技术层面，或狭义的角度，或以生搬硬套的处理方法诠释文字的含义，也不能赋予其所不能包含的意思。法院参照了有关条款的背景及目的来诠释文本字句，一旦断定文本字句确是含义清晰后，便须落实这些字句的清晰含义。含义清晰即所用文字没有歧义，就是在合理情况下不能得出另

一对立的解释。

目的

22.正如在庄丰源一案所述……，连同第二十四条第三款一并考虑后，第二十四条第二款的目的是赋予被界定为香港特区永久性居民的人士居留权。某些人士会包括在内，那些不包括在内的会被排除于外。在这种意义上，第二十四条第二款的目的可说是要界定香港特区永久性居民的范围，从而限制香港特区的人口。”

众上诉人辩称，在解释《基本法》第二十四条第二款第(三)项时，终审法院应把其解释为涵盖领养子女，以符合于《人权法案》第19(1)条所指的家庭享有受保护的权利。在263C-G，终审法院拒绝接纳众上诉人的论点：

“39.倘若第二十四条第二款第(三)项的文字语意含糊，即是能够合理地得出另一对立的解释，那么本院必须考虑人权法案第十九(一)条所规定的家庭有受保护的权利，以及亲生子女跟领养子女在家庭内是同样重要的一分子这两项原则，本院便必须倾向于接受领养子女是包括在有关条款的涵盖范围内的这个解释，因为这解释有助达致一定程度的家庭团聚。……

40.可是，参照第二十四条第二款第(三)项的目的及背景后，该条款的文字，当中出现‘……所生’一词组，是否语意含糊？显而易见，这段文字指的只是亲生子女，根本不可能把它们解释作包括领养子女。如果裁定它们有相反的意思，便要把‘生’字解释作只是关乎出生地点，即是香港以外，而把‘所生’中的‘所’这字眼当作是实际上无意义的。”

Fateh Muhammad 诉 人事登记处处长及另一人 (2001)

4 HKCFAR 278

背景

上诉人是一位巴基斯坦籍人士，他在1998年申请香港永久性居

民身分证，理由是其已“在香港通常居住连续七年以上”，符合《基本法》第二十四条第二款第（四）项的规定，但其申请被答辩人驳回。上诉人自上世纪六十年代起定居于香港，但于1994年至1997年间入狱。下级法院裁定他不是永久性居民，上诉人向终审法院提出上诉。本案的争议点是上诉人是否具有香港永久性居民身分。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十四条第二款第（四）项。

法院的决定

基于一项从未被撤销的刑事定罪判决及一项从未被作废的刑罚或命令而在香港的监狱、教导所或劳教中心服刑并不构成，为获得香港永久性居民身分及香港居留权，所需的“通常居住”。《基本法》第二十四条第二款第（四）项应作相应解释。

《基本法》第二十四条第二款第（四）项规定的连续七年必须是紧接在申请永久性居民身分之前的连续7年。因此，《入境条例》（香港法例第115章）附表1第2(4)(b)条和第1(4)(b)段并非违宪。

法院的话

终审法院常任法官包致金在283J-284F就“通常居住”的涵义说：

“15.并无任何一项关于‘通常居住’一词的意思的单一项目司法宣告或多项此等宣告的组合可在出现该词语的所有情况中成为定论。不过，本席认为，Sumner子爵在IRC v Lysaght [1928] AC 234案第243页的言论，至少可作为讨论的起始点而具广泛用途。他表示‘通常’的反面是‘异常’。被监禁一段至少并非微不足道的期间，乃是非比寻常之事。当然，这并不表示曾在某个司法管辖区的监狱中服刑的人就任何目的

而言都不能被视为通常居于该司法管辖区。举例说，对于因曾在某地入狱而须在该地缴税的人，本席肯定不会愿意裁定入狱一事本身将令该人不能被视为通常居于该地。

16.本案的情况有别及稍为特殊，因为在本案中出现的問題如下：在香港通常及连续居住七年乃《基本法》订明的获得一项宝贵的身分及权利——即香港永久性居民身分及本地居留权——的资格，然则基于一项从未被撤销的刑事定罪判决及一项从未被作废的刑罚或命令而在香港的监狱、教导所或劳教中心服刑是否构成在香港通常居住？在上述情况中，有极强的理由指出，在居住期间若曾在监狱被监禁一段长期间或在教导所或劳教中心羁留一段长期间，则不属通常居住。因此，本席裁定：(i)上述问题的答案是‘否定’的；(ii)《基本法》第二十四条须予以相应的解释；(iii)因此，《入境条例》第2(4)(b)条（按上文所述方式解释）合宪。”

至于“紧接……之前”的涵义，终审法院常任法官包致金在285B-G说：

“20.《基本法》第二十四条第二款第(四)项在某些情况下赋予非公民居留权。本席认为甚至可公道地说，此项条文在该等情况下授予他们该项权利。我们不能假设，在列出可得享香港居留权的人士的类别时，立法机构的意图是将该项权利授予在香港通常连续居住的七年期间已在成过去或在他们现在以香港为家之前已结束了一段很长时间的人士，因为该假设是不切实际的。事实上，假如把居留权授予通常居于香港但没有以香港为家、且之后更与香港断绝所有联系的人士，则这会令人感到意外。

21.因此，按照第二十四条第二款第(四)项的目的作出的解释，驱使本院指出，第二十四条第二款第(四)项所规定的连续七年必须紧接依据该连续七年提出的香港永久性居民身分申请之前；除非该项条文的字眼根本不能支持这种解释，才作别论。本席认为第二十四条第二款第(四)项条的字眼支持这种解释：该项条文的要旨大致上支持这种理解，而通常居住连续七年和以香港为永久居住地这两项规定之间的隐含连系更尤其支持这种理解。本席认为，《基本法》第二十四条第二款

第(四)项所规定的连续七年，必须紧接依据该连续七年提出的香港永久性居民身分申请之前。”

*Koninlijke Philips Electronics N.V. 诉 Utran
Technology Development Ltd*（未经汇报的案件，
2001年10月26日，2000年 HCMP第 4509号）

背景

聆案官驳回被告人将一份荷兰判决的登记作废的申请。被告争辩说，《外地判决（交互强制执行）条例》（香港法例第319章）第3(1)条授权行政长官会同行政会议可将该条例可覆盖范围引伸而适用于荷兰所作出的判决是违宪的。第3(1)条规定：-

“总督会同行政局如信纳本条例所赋予的利益，倘引伸而适用于某外地国家高级法院所作出的判决，会保证在香港高级法院作出的判决在该外地国家的强制执行，可获实质的互惠待遇，则可藉命令指-

(a)本条例的条文得引伸而适用于该外地国家；及

(b)命令内指明的该外地国家法院，就本条例而言，须当作为该外地国家的高级法院。”

在上诉聆案官决定相关上诉的聆讯中，被告人辩称，由于联合王国和荷兰之间的原始条约已随回归失效，而且欠缺根据《基本法》第九十六条所制定的新条约或安排下，并且确认了在香港高级法院作出的判决不会在荷兰强制执行或执行，第319章第3(1)条所指的“互惠”亦因此不再存在，而继续将荷兰包括在法例内是相应地违宪的。法庭有权就此宣布第319章涉及荷兰的部分无效。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第九十六条。法庭在作出裁决时亦论

及《基本法》第八及一百五十三条。

法院的决定

原讼法庭驳回被告人上诉，并认定第319章合宪。法庭认为，《基本法》第九十六条是一项与新协议有关的授权条款，不能用以推翻已经存在的立法。由于《基本法》第八条规定，所有原有法律，除同《基本法》相抵触外，予以保留。因此，第319章在移交后仍继续有效。

尤其是，法庭裁定第319章没有向行政长官施加任何责任，担保“互惠”的保证，或当“互惠”不再存在时须撤销命令。行政长官拥有酌情权和灵活性，可以允许第319章继续对任何国家有效，直到澄清其立场或就执行判决或其他互惠司法协助制定进一步的协议为止，但必须符合《基本法》第九十六条的规定。

法院的话

法庭在第7段及8段谈及《基本法》第九十六条的性质和范围：

“7.然而，第九十六条显然是一项授权条款。它使香港特别行政区能够与外国达成新的互惠安排，正如Stock J在庄炳强诉美国政府等（1999年第HCAL 127号）一案中所承认的那样。该条款的唯一相关性是与荷兰谈判的任何新条约。本席必须考虑现在的情况。

8.至于他关于目前与荷兰没有关于交互强制执行判决的条约的论点，本席认为没有错。从荷兰当局的立场中可以明显看出，他们不再考虑该条约关于与香港有任何效力的交互强制执行。同样，从第九十六条可以明显看出，任何关于互惠司法互助的新条约或安排（不限于执行判决），必须在中央人民政府的协助或授权下签订。同样明确的是，第一百五十三条规定了中华人民共和国未加入但于1997年6月30日在香港继续实施的国际协议继续适用，仅适用于在1997年7月1日之前根据条约所实施的国际协议，此后继续适用。终审法院常任法官包致金在关于Yung Kwan Lee等人 [1999] 4 HKC 281一案的

判决书中确认，根据1990年泰国和英国之间的囚犯移交条约采取的拘留措施在1997年条约失效后并未变成违法，但此后移交需要按照新的条约安排。同样，戴启思先生坚持认为，在1997年7月1日之前登记的判决可以继续执行，但任何新的判决执行申请都需要与判决来源国签订新的条约或安排。”

法庭在第9段解释了其方法：

“9.……在本席看来，处理这件事的正确方法是回到条例本身及《基本法》关于现有立法的持续效力的用意。第八条规定所有立法均应保留，但与《基本法》相抵触的除外。正如我在上文表述的那样，被告依赖的唯一条款，即第九十六条，是与新协议有关的授权条款，并且不能推翻已经存在的立法。该条例不违反《基本法》的任何规定，因此在回归后仍然有效。”

法庭在第13段及14段得出的结论是认为，第319章是有效的：

“13.……该条例的措辞赋予行政长官酌情权和灵活性，可以允许该条例对任何国家继续有效，直至澄清其立场，或就执行判决或其他互惠司法协助达成进一步协议，但必须符合第九十六条的规定。至今行政长官没有行使酌情权来撤销该条例的任何部分，因此它继续完全有效。

14.被告请求本席根据条例第6(1)(a)(i)条将此登记作废，原因是这登记既不是本条例条文适用的判决，或是在违反本条例条文的情况下登记的。可是，本席无法做到这一点。这是一部有效的条例，不受主权变更的影响，并一直有效，直至行政长官会同行政会议决定更改或撤销本条例或其任何部分为止。……”

有关程介南的事宜 [2002] 2 HKLRD 39

背景

申请人的刑事审讯安排了在一名仅能操英语的法官在区域法院审理。他曾两次为了使其案件编排于一名能操粤语的法官席前审理，向排期审讯法官提出申请，但均未获批准。申请人就该两项决定提出司法复核许可申请，其中之一项理由为，他享有宪法上的权利要求其案件编排给一名能操粤语的法官审理。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第九条。原讼法庭还论及了《基本法》第八十一条和第九十二条。

法院的决定

原讼法庭拒绝了申请人的许可申请。法庭裁定，任何人在香港法院根据《基本法》第九条使用中文的宪法权利，只代表该人士采用或使用该语文的权利，但并不意味法官负有说或阅读该语文的相应责任。只要作出安排以协助法官了解与讼各方所说和所写的，例如聘用传译员或翻译员，便已足够。

法院的话

在诠释《基本法》第九条时，原讼法庭参考了香港的特殊历史、《基本法》序言、《基本法》第八十一条和《基本法》第九十二条。原讼法庭在44I-J、45A-E中指出：

“16.《基本法》在维护中华人民共和国领土完整的同时，确认香港有着特殊的历史。《基本法》序言特别提到这段历史和香港的其他‘现实’情况，例如资本主义经济制度和法律制度……

17.因此，《基本法》作为宪政架构，是建立在香港特殊的历史的背景之上的。香港历史的其中一部分就是采用普通法，而普通法的根本语言是英语。普通法是中国恢复对香港行使主权时香港所采用的法律制度，而《基本法》第八十一条将该制度保留下来。

18.《基本法》不仅保留了普通法，更为使其继续有效，允许从其他普通法司法管辖区招聘法官，并没有表示这些法官必须能操中文。在这方面，第九十二条载明：

香港特别行政区的法官和其他司法人员，应根据其本人的司法和专业才能选用，并可从其他普通法适用地区聘用。”

在45G-I，原讼法庭裁定，诉讼人使用中文的权利并不意味法官负有使用与该诉讼人相同语文的相应责任：

“19.……本席认为，任何人在香港法院使用中文的宪法权利，只代表该人士为提出或保障本身利益时采用或使用该语文的权利。采用或使用该语文的权利并不意味法官负有说或阅读该语文的相应责任。只要作出安排以协助法官了解与认各方所说和所写的，例如聘用传译员或翻译员，便已足够。”

在46A-C，原讼法庭指出法庭并没有否定申请人获得公平审判的权利：

“21.如果语言的权利是跟基本公义原则有差别的，那么拒绝申请人申请采用一名能操该法定语文的法官亦不等同是否定申请人获得公平审判的基本权利。申请人获得公平审判的基本权利载于《人权法案》第11条。在语言方面，该条文仅规定，于裁定针对任何人士的刑事指控时，若然该人士无法理解或操用该法庭的语言，该人士应有权获得传译员的免费协助。这是最低限度的保证。”

孙玳琍（译音）诉邱绮萍（译音）(2001) 4 HKCFAR 474

背景

孙先生于1929年在上海与纳娶了他的妻子，并分别于1933年和1945年纳娶了两名妾侍，即宋女士和朱女士。孙先生于1951年

移居香港，朱女士于1952年来到香港与他会合。孙先生的妻子和宋女士留在内地。上诉人是孙先生和宋女士所生的孩子，于1940年出生。孙先生和朱女士先后于1985年和1987年在未有立遗嘱下去世。上诉人争辩并声称，她对朱女士的遗产享有其中一个份额。而该声称是否成立，须取决于她身为宋女士的女儿，是否就《无遗嘱者遗产条例》（香港法例第73章）而言属于朱女士的“后嗣”。只有宋女士和朱女士都是孙先生根据第73章内所指的“妾”，上诉人才会是朱女士的“后嗣”。在内地，妾的法律地位自1931年起被《中华民国民法》废除。在香港，中国法律与习俗制度曾是本地法律的一部分，而纳妾一直都被容许，直至1971年才被立法废除。法律上废除纳妾制度并不影响在该日[1971年10月7日]前获合法纳娶为妾侍者的人士。原讼法庭法官认为，上诉人可享有朱女士遗产的某个份额。上诉法庭（副庭长高奕晖持异议）裁定答辩人上诉得直。上诉人向终审法院提出上诉。

《基本法》争议条款

终审法院在做出裁决时论及了《基本法》第八条。

法院的决定

终审法院裁定，中国法律与习俗在如香港本地法律般直接应用时，总则是其适用范围限于以香港为居籍的华人。他们是华人族裔或是香港华人居民这事实本身并不足够。香港法律既没有亦从没有把中国法律与习俗视为对身在各处且不论其居籍的华裔人士本身具约束力的法律。不论对上述总则可能或曾经存在哪些例外情况，就缔结夫妻关系的身分而言，从未存在该等例外情况。

因此，终审法院裁定，宋女士和朱女士均不是孙先生的妾，即不是第73章内所意指的妾。原因是因为宋女士和朱女士在试图缔结夫妻关系之时，他们并没有以香港为其居籍。

法院的话

终审法院常任法官包致金，于宣告多数判决时，在487D-H中解释了《基本法》第八条在保留中国法律和习俗方面的效力：

“33.《英国法律应用条例》亦有述明哪些英国法规适用于香港直至1997年6月30日，而自香港主权于1997年7月1日移交，上述条例不被留存。但香港在主权移交前的法律体制，包括该法律体制给予香港应用中国法律与习俗的空间，均藉香港的宪法——《基本法》——第八条予以保存。《基本法》第八条规定：

‘香港原有法律，即普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法，除同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。’（划线后加，以资强调）

34.上述所有事项都说明中国法律与习俗如本地法律般在香港直接适用，而非如外地法般透过国际私法规则而间接适用。香港法庭就中国法律与习俗的内容接受专家证据的惯常做法，尽管可能不按常规，但讲究实际和妥为确立。”

终审法院常任法官包致金在487J-488H解释总则具体如下：

“37.当中国传统法律与习俗在内地适用的时候，香港法庭将该种法律与习俗的直接适用范围限于以香港为居籍的华人的做法并无把适用范围收窄。至于以内地为居籍的华人，只要该种法律与习俗在内地适用，香港法庭仍有空间透过国际私法规则间接地（即使并非如香港本土法般直接地）对该类人士适用该种法律与习俗。在内地废止该种法律与习俗时，该种适用空间自然消失。当该种法律与习俗在内地已被废止后，香港法庭若将该种法律与习俗引伸至直接适用于任何以内地为居籍的人，便显然是错误的做法。

38.本席信纳，中国法律与习俗在如香港本地法律般直接应用时，总则是（亦一直是）其适用范围限于以香港为居籍的华人，虽然在某些案件中‘居籍’概念可能曾稍为宽松地被应用。

39. 不论对上述总则可能或曾经存在哪些例外情况，本席裁定，就缔结夫妻关系的身分而言，从未存在该等例外情况。本席作出此裁决的理由如下。正如本席在上文指出，香港法庭以往在这种情况下都认为妾的地位就如妻的地位，虽然那只是次妻的地位。本席认为这种看法有充分理由支持。因此，妾的地位为婚姻地位，故此夫妻关系亦为婚姻关系。根据适用于香港的国际私法规则，能否缔结婚姻关系从而取得婚姻地位的问题，须参照每一方的婚前居籍地法律来断定。香港曾经有一段时间容许华人缔结夫妻关系，但即使如此，假如根据他们在香港以外的婚前居籍地的法律，他们不具有缔结婚姻关系的身分的话，则香港从来不会赋予他们缔结婚姻关系的身分，不论是夫妻关系还是任何其他类型的关系。他们必须以香港为其居籍，或以其法律能赋予他们该种身分的其他某些地方为其居籍。他们是华人族裔这事实本身并不足够。香港法律既没有亦从没有把中国法律与习俗视为对身在各处且不论其居籍的华裔人士本身具约束力的法律。”

终审法院常任法官包致金裁定，根据香港法律，宋女士和朱女士均不是孙先生的妾，并在489A-C说：

“41.……他们试图缔结夫妻关系之时，必须以香港为其居籍，否则香港法律不能赋予他们根据中国法律与习俗缔结夫妻关系的身分。他们由始至终都以内地为居籍，而在他们企图缔结夫妻关系之时，内地已废除了纳妾。因此，根据他们的居籍地法律，他们无一具有缔结夫妻关系的身分。因此，以香港法律来看，宋女士和朱女士二人从未根据中国法律与习俗成为孙先生的妾。”

吴小彤及其他人 诉 入境事务处处长 (2002) 5 HKCFAR

1

背景

《基本法》第二十四条第二款第（三）项赋予永久性居民的身

分及在香港以外出生而其父母为永久性居民的中国国籍中国公民居留权。《入境（修订）（第2号）条例》（下称“《第2号条例》”）¹ 经已制定并规定，《基本法》第二十四条第二款第（三）项的权利只限于父母其中一方已成为香港永久性居民以后才出生的人。于1997年7月10日，制定了有追溯力的，由至1997年7月1日开始生效的《入境（修订）（第3号）条例》（下称“《第3号条例》”），以引进根据《基本法》第二十四条核实永久性居民身分的计划。

于1999年1月29日，终审法院在吴嘉玲及其他人士诉入境事务处处长 (1999) 2 HKCFAR 4（下称“吴嘉玲案”）² 裁定，《第3号条例》要求那些人须持单程证的部分及其具追溯力的条文，是违宪的；及终审法院在陈锦雅及其他人士诉入境事务处处长 (1999) 2 HKCFAR 82（下称“陈锦雅案”）³ 裁定，《第2号条例》旨在摒除那些在父母其中一方已成为香港永久性居民以前已出生的中国国籍人士的部分也是违宪的。

于1999年6月26日，人大常委作出了解释（下称“解释”），除了对其有关具追溯力的决定外，推翻了上述两项终审法院判决（即吴嘉玲案和陈锦雅案的终审法院判决）的效力。于同日，特区政府就有关政策作出了声明，表示容许于1997年7月1日至1999年1月29日期间已抵达香港，并曾向入境事务处就居留权作出声称的人士，可依照上述两项终审法院判决而核实永久性居民身分（下称“宽免政策”）⁴。

争议点是谁有权享有该两项判决的利益，因而不受解释所影响，并同时争议宽免政策的真正范围及谁有权因它而获益。众上诉案由一众在内地出生的中国公民，而其父母之中最少一人是香港特区的永久性居民的申请人所提出的司法复核引起，他们声称自己声称是《基本法》第二十四条第二款第（三）项所述的永久性居民。其中一类申请人是那些在其父母之中一人已成为香港永久性居民后才出生的人士；而另一类申请人是那些在其父及母都未在香港通常居住满七年之前已出生的人士。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第一百五十八条。

法院的决定

终审法院裁定，《基本法》第一百五十八条第三款中“在此以前作出的判决不受影响”的原则意指正式命令而非判决理由。此原则同样适用于根据《基本法》第一百五十八条所作的解释。案件判决都只对诉讼的各方当事人有法律约束力，而根据先例法则，诉讼的局外人只可根据遵循先例原则，享有案件判决所给予的利益。

对于合理期望的论点，终审法院裁定，合理期望不可被理解为入境事务处处长可以抵触法律地行事，或可以破坏法定计划（例如：容许一群不明类别人士进入香港）。入境事务处处长有权决定关键入境事务政策凌驾于合理期望之上。

然而，那些收到具体陈述的申请人的情况不同，入境事务处处长须就收到具体陈述申请人的合理期望，考虑是否须要行使其权力惠及他们，容许他们在港居留。

《基本法》第二十二条第四款的文字意思是清晰的，在1997年7月1日前已来港的人士并不受此条款的规限。那些在1997年7月1日至1997年7月10日期间进入香港特区的申请人的情况则不一样，因为《基本法》第二十二条第四款所指的单程证要求适用于他们。因此，他们不能因《基本法》第二十四条第二款第（三）项而受惠。

特区政府是可自由地制定其政策，但该政策决定的含义是甚么，则要由法庭确定。误解政策涵义便相当于一个法律上的错误。正确理解宽免政策的正确文意，申请人如要受惠于该两项判决，则必须在1997年7月1日至1999年1月29日期间身处香港，并必须在此期间向入境事务处提出居留权的声称。虽然还有一些个别规定促使声称有效，只要声称文件合理地表达为作出居留权的声称，拒绝接纳符合以上准则的声称文件，则等同错误执行该政策决定。

法院的话

在24J-25H（中译本：140I-141E），终审法院裁定“在此以前作出的判决不受影响”的原则适用于人大常委根据《基本法》第一百五十八条第一款所作的解释：

“27.无论如何，人大常委因应按第一百五十八条第三款所订定的司法提请而作出的解释就是行使第一百五十八条第一款归于人大常委的一般解释权所作出的解释。故此，制定保障使按第一百五十八条第三款的司法提请所作出的解释不予适用于在此以前作出的判决，其实就是对随着按第一百五十八条第一款作出的解释而来的后果，即在此以前作出的判决不受影响一点，予以明确的承认。……

28.如说有关解释是按第一百五十八条第三款所述的提请作出的，在此以前作出的判决才不受影响；但如有关解释是独立的解释，则在此以前作出的判决便受影响，这种说法就未免不合情理了。再者，将有关保障理解为俱适用于这两个情况，既符合将审判权归属于特区各级法院的规定（见第八十条），亦与将终审权归属于终审法院的做法（见第八十二条）协调一致。要是终审法院的判决不能免受根据第一百五十八条第一款所作的解释影响，这便会在某程度上削弱本院的终审权。即使一项这样作出的解释取代了某一在此以前作出的判决，情况如同该项在1999年6月26日作出的解释取代了吴嘉玲及陈锦雅两案的判决一样，以及阐明有关法律自1997年7月1日起开始适用，以诉讼各方当事人而言，该项在此以前作出的判决仍不受影响，这始终都是他们的权利的最终裁定。

29.必须注意的是：该解释最后一段倒数第二句显示‘在此以前作出的判决不受影响’的原则是适用于根据第一百五十八条第一款作出的独立解释的。该解释是在这个基础上作出。这句话是：

‘本解释不影响香港特别行政区终审法院1999年1月29日对有关案件判决的有关诉讼当事人所获得的香港特别行政区居留

权。’

30.我等并不是说当前的的问题可从上文引述的句子或是从该解释的最后一段找到答案。当前的的问题取决于第一百五十八条本身的真确解释。虽然该解释并不是对该条文作出的解释，但是，该解释认为（我等亦认为）‘在此以前作出的判决’此一原则也是适用于根据第一百五十八条第一款所作的独立解释的。”

在26J-27G，终审法院裁定《基本法》第一百五十八条第三款体现了普通法下的终结性原则，并解释了谁可从吴嘉玲案和陈锦雅案的法庭决判决中受益：

“36.……具管辖权的法院作出的判决，如获维持有效，便是最终裁定并彻底解决该诉讼各方当事人的权利事宜，而该判决所裁定的亦只是该诉讼各方当事人的权利。有关判决对该诉讼的各方当事人具约束力（这也包括在该诉讼中获法庭颁令由某一方代表当事人所代表的同类人士），但对该诉讼的局外人则不具约束力。根据先例法则，某一案件的判决可用以强制其他相若案件得出类似的结果。但有关判决在该诉讼的局外人之间，并无约束力，即使是在该诉讼当事人的一方与另一不是该诉讼当事人的一方之间，有关判决亦无约束力。

37.于此情况下，第一百五十八条第三款最后一句所表达的是普通法下的终结性原则。根据这个原则，一项不可上诉的终局判决，或是没有任何一方提出上诉的最后判决，就各方面而言，都是裁定了各方当事人的权利。这样的判决不能因为有关法律其后有所改变而予以重新审议。亦只是因为有这样的判决，该诉讼的各方当事人的权利才不会改变。一个法庭的判决是不会因为其后法律有所改变而受影响的。

38.必须注意的是本院在上述两案的决定中所给予的济助的形式，在吴嘉玲案，本院宣告：《入境条例》（第115章）的某些部份，《入境规例》（第115章，附属法例）的某些部份，该份日期为1997年7月11日的通知，以及《第3号条例》第1(2)条皆属无效。本院并撤销入境事务处处长的某些决定，以及宣告该案的各原告人自1997年7月1日开始已是《基本法》第

二十四条第二款第三类别的香港特区永久性居民，并因此而享有居留权。本院就该案所宣告的权利的受益人是局限于该等法律程序的原告人。而他们并不是代表当事人。故此，本院所宣告的权利不会令任何其他人受益。同样理由，本院在陈锦雅案所宣告的只是该案‘每一名上诉人’所享有的权利，该权利不会扩展惠及他人。尽管吴嘉玲及陈锦雅两案被视为‘代表案件’，但是，聆讯该两宗案件的法庭俱无谕令各原告人担当代表当事人。”

香港特别行政区 诉 肖溢良 [2002] 2 HKLRD 147

背景

被告人被控告煽惑行劫及无牌管有枪械的罪行。被告人的保释申请首先被裁判官拒绝，他其后向原讼法庭的复核保释申请亦被拒绝。被告人随后被交付原讼法庭受审，并申请保释候审。原讼法庭须就此决定是否有司法管辖权复核原讼法庭较早前的保释决定及是否有司法管辖权批准保释申请。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十八条。

法院的决定

原讼法庭因缺乏成文法规定的司法管辖权而拒绝准予保释。根据《刑事诉讼程序条例》（香港法例第221章）第9J(1)条，一位原讼法庭法官不能复核另一位原讼法庭法官较早前根据第221章第9J条所作的保释决定。虽然如此，原讼法庭仍考虑《基本法》第二十八条和《人权法案》第5(3)条中所述的首要要求，并裁定被告人是有权根据原讼法庭的固有司法管辖权提出保释申请。尽管如此，由于有关情况并无出现重大改变，被告人的保释申请被拒绝。

法院的话

在152B-153A，原讼法庭裁定被告人确实有权根据原讼法庭的固有司法管辖权申请保释：

“11.……再者，有人曾说，即使在维多利亚时代，也须要明确无误和准确的措辞才能撤销原讼法庭批准保释的固有司法管辖权……

12.然而，本席冒昧地建议，从宪法角度而言，鉴于条文的首要要求：

(a)《基本法》第28条……和 (b)《香港人权法案条例》（香港法例第383章）第5(3)条：

……批准保释的权力本身就是拥有无限司法管辖权的上级法院所固有的：《高等法院条例》（香港法例第4章）第3(2)、12(3)(a)和12(3)(b)条。普通法原有独立于成文法的一般保释权利，现在仍保留：参阅首席按察司皮葛爵士在Re Wong Tai [1911] 6 HKLR 67，第69页。这是剩余的司法管辖权，因此与该条例第IA部并不相同。……

13.因此，依本席判断，虽然从翟克信法官根据第9J条作出司法复核决定到申请人按《裁判官条例》第85A条被交付审判的期间，申请人没有向任何裁判官提出保释申请，但是他当时是有权根据本法庭的固有司法管辖权向本法庭申请保释的。尽管如此，原讼法庭在该段期间亦会按其司法管辖权（而非酌情权）以求申请人证实‘有关情况出现重大改变’——这是一直以来普通法验证标准。”

原讼法庭在154G-I中得出结论，被告的保释申请被拒绝，因为：

“21.……唯一不同的情况是，自翟克信法官席前的聆讯之后，申请人被拘留的时间更长，及相比之前，时间上更接近于本庭进行其案件的审讯。但这完全无法构成足够的基础，决不可能符合保释申请标准。由被裁判官交付至原讼法庭进

行审讯的情况并非一项对申请人的处境有利的发展；实际上，由于针对他的可公诉罪行现已被预先假定为表面证据成立，这很可能是对申请人不利的重大情况改变。……”

岑国社 诉 香港特别行政区 (2002) 5 HKCFAR 381

背景

被告人被控违反普通法下身为公职人员行为不当的罪行，并被判罪名成立。被告人是一名高级政府官员，并与一家保安公司X的董事和股东有关连。他利用自己的职权提供优先待遇予X及其相联公司，这样，尽管X不具备所需经验，X仍优先获资格竞投政府保安及大厦合约。这令X及其相联公司获判给大型合约。被告人从未披露任何利益冲突。

被告人辩称，公职人员行为不当罪行非常含糊不确定，因此违宪。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十八及三十九条。

法院的决定

终审法院裁定，在解释《基本法》第三章及《人权法案》时，法庭可按其认为适宜考虑国际法理学中已经确立的原则，以及国际和国家法庭与仲裁机构对《公民权利和政治权利国际公约》、其他国际法律文书和其他国家的宪法中相若条文所作出的判决。

终审法院裁定，“依法规定”一词的意思必然包含法律必须确定的原则及法律可供大众查阅的规定。一项准则必须准确至让市民能够据之而规管自己的行为，并必须让市民合理地得知法规的适用范围。

终审法院考虑了公职人员行为不当罪行的元素，并断定既非不准确至违反《基本法》第三十九条或《人权法案》第5和11条的

规定，亦不属于《基本法》第二十八条所指的任意。此外，*R v Ghosh* 一案所订立的不诚实准则是客观标准，而非任意，亦非不准确或模糊至违反《基本法》第三十九条或《人权法案》第11条的规定。

法院的话

在401E-401I，终审法院裁定，诠释《基本法》第三十九条，应以其立法目的为依据，亦要采用宽松解释的方法：

“58.以下一点已经得到确立：《基本法》第三十九条所属的第三章，订定香港特区居民的基本权利和义务，因此，在解释第三十九条时，既要以其立法目的为依据，亦要采用宽松的解释（参阅本院首席法官李国能在吴嘉玲诉入境事务处处长 (1999) 2 HKCFAR 4案第28页D至29页A的判词）。由于《人权法案》的条文旨在保障香港特区居民的基本权利和自由，所以在解释这些条文时，应采取相同的释义方法。

59.按其在解释《基本法》第三章的条文和《人权法案》的条文时，法庭可认为适宜考虑国际法理学中已经确立的原则，以及国际和国家法庭与审裁机构对《国际公约》、其他国际法律文书和其他国家的宪法中相若或大体上相似的条文所作出的判决。……”

在401J-402B，终审法院裁定“依法规定”一词的意思必然包含“法律须为确定”的原则：

“60.国际人权法理学已发展到的地步，就是以下原则现已广获承认：当‘依法规定’一词应用在例如《基本法》第三十九条的文意上时，就表示有关法律必须符合‘法律须为确定’原则。这项原则同样包含在《人权法案》第11(1)条下‘依法’一词之中。”

就此而言，终审法院及后在402G-403B参考了一些英国案例来解释法律明确性的涵义：

“63.在*Sunday Times v. United Kingdom*案中，欧洲人权法庭拒绝接纳以下论点：英国法律中的藐视法庭罪是如此含糊和不

确定，以及上议院在Attorney-General v. Times Newspapers Ltd [1974] AC 273案中阐述的关于藐视法庭罪的原则是如此前所未见，以致‘藐视法’对于表达自由所施加的限制不可被认为属《欧洲公约》第10条所指的‘依法规定’。关于‘依法规定’一词，欧洲人权法庭的多数裁决表示：

‘首先，法律必须为充分易懂可解。市民必须能够得到在有关情况下属于充分的显示，使他们知道在某特定情况中哪些法律规则适用。其次，一项规范必须充分精确地予以表述，让市民可据之而规管自己的行为，否则该规范不可被视为‘法律’。市民必须能够——必要时在得到适当意见下——在有关情况下合理地预见某项行动所可能带来的后果。他能够预见那些后果但毋须绝对确定——经验证明这是无法达到的。另一方面，虽然确定性极其可取，但它可能导致法律过于僵硬，而法律必须能够与时俱进。因此，许多法律条文都无可避免地在或大或小的程度上以含糊的字句表达，至于如何解释和援用这些法律，则是实际惯例的问题。’（见该案汇编第271页，判词第49段）”

在410D-410F，终审法院裁定，“行为不当”这项普通法下的罪行没有违反《基本法》第三十九条或《人权法案》第5条：

“88.根据以上解释，该项普通法下的罪行并非如此不精确，以致违反《基本法》第三十九条或《人权法案》第5(1)条或第11(1)条的规定，也不属《基本法》第二十八条所指的‘任意’。该项罪行的不寻常之处，在于它适用于林林总总的公职人员不当行为，结果，控方所要证实的元素，便因应被指称可招致罪责的不当行为的形式而有所不同。然而，这些不同不会导致在普通法下存在超过一项罪行。尽管有不同之处，该项罪行向来被视为单一项罪行。

89.本席在表达意见认为该项罪行并无欠缺所需的精确性时，紧记着三宗案例Sunday Times v. United Kingdom、Sabapathie v. The State [1999] 1 WLR 1836及R v. Nova Scotia Pharmaceutical Society (1992) 74 CCC (3d) 289中的相关言论。这些言论的大意是：法律必须为充分地易懂可解，意思是法律要足够地向身处某情况的人显示何等法律适用于该情况，使该人可自行

（或如有需要，在寻求相关意见后）规管本身的行为。另一方面，根据确立已久的原则，法律所需的精确度因应有关法律的文意和背景情况而各有不同。……”

在411I-412D，终审法院裁定，“公职上行为不当”这项普通法下的罪行，有必要以概括的言词来制定：

“91. ‘公职上行为不当’这项普通法下的罪行，专为针对各式各样的公职人员不当行为而设，因此有必要以概括的言词来制订。对付公职人员行为不当的另一个方法，就会是制定法规，为不同类别的公职上行为不当制订具体罪行。此举不但欠缺灵活性，更可能产生某些形式的严重不当行为会成为漏网之鱼的危险。考虑到公职人员在履行公职上或关乎其公职的情况下能够构成不当行为的作为和不作为范围广阔，要是提出有需要进一步界定这项罪行，便会形同追求一个无法达到的确切程度。这项罪行有一个重要作用，就是为针对公职人员的不当行为而提供刑事制裁。

92.用以订立这项罪行的概括言词，足以让公职人员规管自己的行为。除了其名称或描述之外，这项罪行的元素也可警惕公职人员一旦作出不当行为会面对什么危险，而《基本法》第三十九条和《人权法案》第11(1)条所要求的不外如此。……”

九龙鸡鸭栏同业商会 诉 渔农自然护理署署长 [2002] 4 HKC 277

背景

上诉人是一个家禽批发商会，代表10个在长沙湾临时家禽批发市场租用档位出售鸡只及水禽的家禽批发商。于1997年12月“禽流感”病毒爆发后，特区政府制定了《公共卫生（动物及禽鸟）（修订）（第2号）规例》规定鸡只和水禽须分隔售卖。受影响的批发商获提供另一地点继续买卖水禽，即西区副食品批发市场。上诉人的案情指，政府决定将售卖鸡只和水禽的地点分隔，

另这些批发商蒙受沉重的经济损失。上诉人代表这些批发商，就政府决定不对上述分隔措施向他们作出补偿而申请司法复核许可。原讼法庭法官以上诉人财产没有蒙受《基本法》第一百零五条所述的“征用”为由拒绝了其申请。上诉人向上诉法庭提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第一百零五条。

法院的决定

上诉法庭驳回上诉，并裁定上诉人未能提出有关他们的财产蒙受《基本法》第一百零五条所涵盖的“征用财产”之充分理据，以致他们未能取得司法复核许可。他们的土地亦没有被征用。上诉人的利润如有下降，也不是因为“征用财产”所造成的。

法院的话

在281F-282A，上诉法庭裁定，上诉人未能就其案件提出充分理据：

“15.我等同意此争议的核心在于上诉人是否能够提出有关他们的财产蒙受《基本法》第一百零五条所涵盖的‘征用财产’之充分理据，以致他们能够取得司法复核许可。即使同意就本案而言，利润、业务或商誉（亦是包括将来）可构成‘财产’，仍要确定是否有‘征用’的情况？我等认为，案件并不涉及对财产的征用，原因如下。政府没有剥夺上诉人在长沙湾临时家禽批发场所租用土地的权利。他们仍可在那里售卖鸡只。他们只因新规例和新附例被禁止在那里售卖水禽。这不属于征用土地，而是控制土地的用途。此外，他们并没有被新规例及／或新附例剥夺他们售卖水禽的业务。他们的利润如有下降，并不是因为‘征用财产’所引致。

16.事实上，政府已经向他们提供了另一地点，即西区副食品

批发市场让他们出售水禽。从这方面来看，案件没有涉及对财产的征用。假使因此而令他们所获的利润下降，这也不等同于《基本法》第一百零五条所述的‘征用财产’。从这方面来考虑，我等同意下级法院法官，即上诉人未能提出根据《基本法》第一百零五条下有财产被征用的充分理据。”

在282H-J，上诉法庭裁定，可以通过一种简单的方式来测试其上述的观点：

“18.我等的观点可以通过一种简单的方式来测试。倘若上诉人的论点是正确的，则将来有关土地用途的法定限制（如规划管制和区划），可根据《基本法》第一百零五条构成‘征用财产’，并须作出补偿。这不可能是正确的，也突显了上诉人论点的谬误。……”

刘昌及另一人 诉 香港特别行政区 (2002) 5 HKCFAR 415

背景

两名上诉人（下称“上诉人”）被判谋杀罪名成立，并被判终身监禁。原审法官给予陪审团指示，即杀人行为加上造成受害人严重身体伤害的意图（下称“严重身体伤害法则”）乃构成谋杀。上诉人向上诉法庭针对定罪和刑罚提出上诉，但被驳回。上诉人上诉至终审法院，质疑导致受害人身体受严重伤害的意图是否足以构成谋杀罪的犯罪意图，并辩称身体严重伤害法则有违《基本法》和《人权法案》的条文，该等条文所禁止的事宜包括任意／无理拘禁或监禁。上诉人亦认为就谋杀罪而施加的强制性终身监禁刑罚：(a)乃属任意；(b)构成残忍、不人道或侮辱的惩罚；及(c)侵犯他们享有的由上级法院复核判决和刑罚的宪法权利，因此抵触《基本法》和《人权法案》。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十八条。

法院的决定

终审法院裁定，严重身体伤害法则是确立已久的法律，法院亦不容进一步收窄犯罪意图的规定。

就宪法性方面的质疑，终审法院裁定，在法律政策的层面上，将有意地造成他人身体严重受伤、且最终令该人死亡的行为列为谋杀，并没有任何变化无常或不合理之处，所以根据《基本法》第二十八条“严重身体伤害法则”并非任意。终审法院亦裁定，由于“严重身体伤害法则”并无做成任何推定，不论是有意杀人的推定还是已干犯罪行的推定，而控方亦须证明谋杀罪的所有元素，《人权法案》第11条（关于无罪推定）因此不牵涉在内。就《基本法》第二十五条及《人权法案》第10条所规定在法律面前平等的权利，终审法院裁定，除非有关的监禁刑罚被裁定为任意 / 无理，否则上诉人并无指出任何违反平等保障的情况。

上诉人以《基本法》第二十八条为依据，辩称在所有谋杀案件中判处终身监禁的刑罚属任意 / 无理和违宪。经整体考虑立法机关就干犯谋杀罪者应被判强制性终身监禁是有理可据及应受到尊重的判断后，终审法院认为，强制性终身监禁并非“明显地不相称”，亦非属于任意 / 无理而违反《基本法》第二十八条。终审法院进一步裁定，用以证明《人权法案》第3条所指“严重地不相称”的门坎，与用以证实“任意 / 无理”的门坎相同或比之更高。终审法院因此裁定，众上诉人所要面对的刑罚不属“严重地不相称”。

法院的话

在434E-I，终审法院考虑并对比了《基本法》第二十八条与《人权法案》第5(1)条所给予的保护范围：

“40.上述两宗上诉法院案例中的论据均以《人权法案》第5(1)条为依据，而两案均涉及下列问题：(i)该项条文的保障是否延伸至被法庭裁定罪成后合法地被处以监禁的罪犯；及(ii)该项条文能否以任意性为理由而令一项法庭据之以裁定某人罪成和随之而判处该人监禁的实质刑法（例如本案所涉的严重身体伤害法则）无效。这两个问题较宜根据《基本法》第

二十八条作答。

41.《基本法》第二十八条的内容与《人权法案》第5(1)条有别。第二十八条明确地提供的宪法保证涵盖禁止任意‘监禁’，而非仅禁止《人权法案》第5(1)条所指的无理‘逮捕或拘禁’。‘监禁’显然包括法庭作出裁定某人刑事罪名成立后合法地向该人判处的关押刑罚。因此，无论《人权法案》第5(1)条下的立场为何，就《基本法》第二十八条而言，上述第一个问题的答案显然是肯定的。

42.上述第二个问题的答案亦必然是肯定的。第二十八条并非仅禁止‘非法’监禁，而是禁止‘任意或非法’监禁。这项条文预期，即使是合法地命令的监禁也可以是‘任意’的。因此，这种任意性可存在于令触犯者被下令监禁的实质刑事法律责任法则之中。”

在436I-437C，终审法院详细阐述了《基本法》第二十八条所指的“任意/无理”的涵义及其在严重身体伤害规则中的应用：

“48.……把上述意见运用到本案，我等须考虑的问题便是：既然严重身体伤害法则导致不对称的情况，我等可否基于该法则随意或不合理或缺乏合理因由而说它是任意的？随之而来的监禁又可否说是未经参照充分确定的决定性原则而判处的？”

49.我等认为，答案显然是否定的。根据该项法则被裁定干犯谋杀罪的人，怀着使他人身体受到真正严重伤害的意图行事，而该罪犯的行动最终导致他人死亡。在此情况下夺去他人生命的人，使其行为本身必然带有风险变成事实。我等认为，在法律政策上把这种行为归类为谋杀罪，绝非随意和不合理。某人可能并无主观地意图使他人死亡甚或预见该后果，亦可能想把其行动的后果局限于造成他人身体受严重伤害。然而，根据常理，任何人都不可能预料一项意图造成真正严重身体伤害的行为的后果必然能成功地予以局限而不会危害生命。”

根据此案的情况，终审法院就立法机关观点的应给予的权重，在447I-448E和449A-E指出：

“101.《基本法》确立了行政、立法及司法必须权力分散的原则。立法机构在宪法层面上有权透过法例订明何种行为构成刑事罪行以及被法庭裁定有罪者应受何惩罚：见案例R v Hinds [1977] AC 195第225页G至第226页D。不过，法庭在行使其独立司法权时，有责任决定立法机构所制订的法例是否符合《基本法》及《人权法案》。假如所得结论是否定的话，法庭便有责任裁定有关法例无效……”

102.另一项已确立的原则是：法庭就宪法争议点作出裁决时，可能宜基于产生该等争议点的背景情况而特别重视立法机构所采取的看法和政策。在案例R v DPP, Ex p Kebilene [2000] 2 AC 326中，Hope勋爵在论及自2000年10月2日起生效并收纳了《欧洲人权公约》（‘人权公约’）的《1998年人权法令》时说：

‘在这范畴内，行政机构或立法机构可能须在个人权利与社会需要之间作出艰难的抉择。在某些情况下，法庭宜承认，司法机构在作出判决时，在某些方面会基于民主的理由而听从被指作出与该公约有抵触的行为或决定的当选团体或人士的意见。’（见该案汇编第381页B至C）

……

105.在本案的处境和情况下，适宜采取上述做法，法庭亦应适当地重视立法机构的决定。强制性终身监禁的条文的立法历史清楚显示，关于这项被社会视为最严重罪行的适当惩罚的问题，是一项富争议性的政策问题，因为不同人就其所涉及的道德和社会争议点持有不同看法。立法机构须在顾及个人权利和社会利益后作出一项艰难的集体判决。立法机构须谨记其所服务的社会的状况和需要（包括社会文化和传统），以及维持公众对刑事司法制度的信心的需要，并在两者之间取得平衡。正如伍尔夫勋爵在案例Attorney-General v Lee Kwong Kut [1993] AC 951中指出：

‘为了在个人和整体社会之间维持平衡，不应在立法机构于寻求处理严重罪行期间试图解决社会所面对的难以解决和难以妥协的问题时，施加僵硬和欠缺弹性的标准。须谨记，政策问题仍主要由立法机构负责处理。’（见该案汇编第975页

C至D) ”

在454J-455G，终审法院讨论了评估惩罚是否不相称的方法：

“130.我等认为，为了证实一项法律订明的惩罚属于残忍、不人道或侮辱而用以证明该项惩罚‘严重地不相称’的门坎，与用以证实‘任意／无理’的门坎（‘明显地不相称’）相同或较之为高。……

132.因此，两名上诉人以《人权法案》第三条为依据的说法亦不能成立。他们在未能跨越须证明‘任意／无理’的障碍之后，现要面对须试图证明强制性终身监禁属残忍、不人道或侮辱这个同样高或更高的障碍。法庭在所有案件中按划一方式评估刑罚是否不相称，除了考虑个别罪犯的罪责外，亦考虑其他合法的刑罚学上的目的，并对立法机构所选用的刑罚给予应有的重视。”

Gurung Kesh Bahadur 诉入境事务处处长（2002）5 HKCFAR 480

背景

Gurung Kesh Bahadur（下称“答辩人”）是一名非永久性居民。他到尼泊尔外游后回港时被拒绝入境，但当时他的有限制逗留准许仍未逾期。上述拒绝入境的决定是依据《入境条例》（香港法例第115章）作出的，该条例第11(10)条规定：“给予任何人在香港入境或留在香港的准许……在[该人]离开香港后即告失效”。根据第115章第7(1)条，除非得到入境人员“许可”，否则任何人士不能进入香港境内。随后，入境事务处处长（下称“处长”）根据该条例第115章第19(1)(b)条向答辩人发出遣送离境令。答辩人质疑处长拒准他入境的决定及发出遣送离境令的决定根据《基本法》第三十一条并非合法。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十一及三十九条。终审法院还论及《基本法》第二十四及二十六条。

法院的决定

终审法院一致驳回处长的上诉，及裁定答辩人胜诉。终审法院裁定，第115章第11(10)条本身并不违宪，但将其运用到逗留期限仍未届满的非永久性居民身上，便与该人在《基本法》第三十一条下的权利相悖。

《基本法》第三章就居民的权利和自由作出规定。除了居港权（第二十四条）、选举权和被选举权（第二十六条）外，所有居民，包括永久性和非永久性居民，均享有其所规定的权利。法院应就有关权利和自由采取宽松的解释，但应就有关权利和自由的限制采取狭义的解释。

法院的话

在490D-491E，终审法院首席法官李国能否定了处长就《基本法》第三十一条下的权利是受制于第三十九条下的权利的陈词，并认为：

“24.在考虑处长的主要陈词时，起始点必须是如何诠释第三十一和三十九条所属的《基本法》第三章方属恰当。根据本院在案例**吴嘉玲 诉 入境事务处处长** (1999) 2 HKCFAR 4第28页I至第29页A及**香港特别行政区 诉 吴恭劭** (1999) 2 HKCFAR 442第457页B所发表的意见，法庭应就有关权利和自由采取宽松的解释，但应就有关权利和自由的限制采取狭义的解释（在上述文意中，‘权利’和‘自由’可交替使用）。因此，第三十一条规定的旅行权利和入境权利应予以宽松解释；另一方面，第三十九条第二款由于就限制权利和自由一事作出规定，故应予以狭义的解释。

25.第三十九条第一款规定将适用于香港的国际公约规定收纳为香港的法律，而本席较早前已指出，该等规定已被收纳入载有人权法案的《香港人权法案条例》中。被收纳于人权

法案的适用于香港的国际公约规定只给予获国际承认的最低标准的权利，而《基本法》则在此最低标准之上给予附加权利。

26.第三十九条第二款在处理对权利和自由的限制时，提到‘香港居民享有的权利和自由’。某项权利可以(i)同时由《基本法》和人权法案订立，或(ii)只由《基本法》订立而不载于人权法案，或(iii)只由人权法案订立而不载于《基本法》。属(i)的情况的例子有言论自由或发表自由，此项自由同时载于《基本法》（第二十七条）及人权法案（第十六条）。本案关涉赋予非永久性居民的旅行和入境的权利，而此等权利属上述第(ii)种情况，即它们并非由人权法案订立，而是仅由《基本法》订立和规定，作为人权法案所订权利以外的附加权利。

27.第三十九条第二款旨在保护香港居民的权利和自由。它首先清楚表明该等权利和自由除依法规定外不得加以限制；其次，即使有关限制措施乃依法规定，第三十九条第二款亦规定该等限制不得与适用于香港（即收纳于人权法案）的国际公约规定相抵触。因此，就适用于香港的国际公约规定所承认的权利（不管该等权利是否亦获《基本法》保证）而言，第三十九条第二款述明任何宣称的限制均必须符合的两项规定。

28.然而，本案所关涉的是由《基本法》赋予的权利，该等权利并不载于适用于香港的国际公约规定，而是在该等规定之外增添的权利。在此情况下，第三十九条第二款并无暗示可单单藉依法规定的限制而任意约制或局限该等权利。就仅载于《基本法》的权利而言，任何宣称的限制均必须符合的第三十九条第二款下的第二项规定并不适用，因为有关的权利由《基本法》而非适用于香港的国际公约条文赋予。然而，这并不表示载于《基本法》的权利便能受到无限的限制（只要该等限制是依法规定的）。关于只载于《基本法》的权利可否受到限制以及（如可以受到限制）运用何等验证标准判断可容许的限制的问题，须视乎受争议的权利的性质和目标事项而定，而这取决于对《基本法》的正确诠释，因此最终须由法庭处理。”

在492I-493D，李国能首席法官否定了处长的补充陈词，并裁定：

“34.处长的补充陈词可简单地处理。假设（而非判定）载于《基本法》第三十一条的旅行和入境权利在顾及其性质及目标事项后可受到限制，而‘相称性’验证准则又适用于判断可获准限制的范围，则有关限制必须是‘依法规定的’。在本案的情况下，为达致该目的，便须提出一项特别制订的法定计划，其目的是对非永久性居民在宪法下的旅行和入境权利订明限制及提供可被认为合适的保障。本院最近曾在案例**岑国社诉香港特别行政区**判案书第60至65段考虑‘依法规定’一词。这词的意思是：法例的表述必需充分精确（所需程度则取决于有关目标事项的性质和内容），使个人可就如何约制自己的行为而获给予一些指示。该条例就入境管制赋予入境事务官员的一般酌情权，以及他们所承诺的行政做法（即在每个入境站的入境事务柜台，根据每一宗个案的情况，考虑对非永久性居民的上述宪法权利施加限制），均不能符合有关规定必须‘依法规定’的要求。因此，处长的补充陈词亦必须予以驳回。”

在493J-495B，李国能首席法官考虑了《基本法》第三十一条所赋予的保护：

“37.旅行和入境的权利获《基本法》第三十一条给予宪法保证，法庭亦必须对它们作出宽松的诠释。就其获准逗留的期限尚未届满的非永久性居民而言，他在旅行后再进入香港的权利是上述宪法权利的基本元素。以此类非永久性居民曾离港旅行为理由而剥夺其再进入香港的权利，与他们根据第三十一条享有的旅行和入境的权利有抵触。任何对此类非永久性居民引用第11(10)条的做法均与该等权利有抵触，因为该项条文强将他行使其旅行（即离境）的权利作为自动终止其先前所获得的准许（即使其逗留期限尚未届满）的理由。事实上，对他引用第11(10)条而终止其所获准许，将夺去其非永久性居民身分，而此身分是第三十一条所赋予的权利的根基。

.....

40.第11(10)条本身并无违宪，只有把这项条文引用于获准逗留的期限尚未届满的非永久性居民时，才会抵触他根据第

三十一条享有的权利。第11(10)条可继续有效地引用于逗留期限尚未届满的并不是非永久性居民的人，例如访客。

41.与任何人（包括享有居港权的永久性居民）一样，根据该条例第4条，获准逗留的期限尚未届满的非永久性居民可被入境事务主任讯问。不过，他无须根据第7条获准入境，因为他先前获准逗留的期限尚未届满而仍然有效。……此类非永久性居民实际上享有居港权中的一项重要元素……。不过，这只是居港权的元素之一，而非永久性居民只有在其获准逗留的期限尚未届满期间才能享有该元素。此结果不足为奇，因其源于获第三十一条保证的旅行和入境的权利，这些在新制度下的权利由《基本法》订立。”

马桂珍 诉 梁绍中 [2001—2003] HKCLR 286

背景

原告人声称，第一被告人作为高等法院首席法官，以歧视及敷衍了事的态度对待她的投诉，欺压没有律师代表的她。原告人还声称，第二被告人作为高等法院聆案官，教导另一方的律师改变诉讼方法及以恶意的言语侮辱她。原告人的申索被剔除。原告人提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八十五条。

法院的决定

上诉法庭裁定，《基本法》第八十五条所订明的绝对豁免权并无侵犯《人权法案》第10、13及22条所赋予原告人的公平公开审讯权利。该绝对豁免权确保司法人员可在无私、无偏及无惧的情况下处理案件。该豁免权的目的是保障法官的个人利益，而是在一个独立无私的司法体系中保障公众的利益。

法院的话

在288，上诉法庭裁定《基本法》第八十五条与《人权法案》第10、13及22条是相符的：

“7.马女士在她的申索陈述书所指第二被告人在审讯2001年HCA第101号时的行为，都是第二被告人‘履行审判职责的行为’。故按《基本法》第八十五条的规定是不受法律追究的。这与人权法第10、13及22条给予马女士公平公开审讯的权利并无违背。在本案的情况中，两条法律并无冲突。”

在288，上诉法庭引用并认同Rothman法官在**Royer v Mignault**案中的判决：

“9.在**Royer et Al v Mignault** (1988) 50 DLR (4th) 345一案，加拿大魁北克的上诉法庭Rothman上诉法庭法官就司法人员不受民事责任追究的豁免权作出较详细的解释。……

Rothman 法官继续说：

‘该原则的目的当然不是保障法官的个人利益，而是在一个独立无私的司法体系中保障公众的利益。为此，法官在履行司法职能时，必定无须担忧要对他们以司法人员身分的说话或行动负上个人法律责任。他们如有出错，可以循上诉(或在适当情况下循司法复核)纠正，但不应要他们怯于可能被不满的诉讼人或其他人循民事诉讼控告他们恶意、偏颇或逾越司法管辖权所威吓。法官在履行司法职能时，不应受自觉或不自觉的个人忧虑所影响。’”

在289，上诉法庭解释了《基本法》第八十五条所订明的豁免权范围：

“10.……《基本法》第八十五条对司法人员在他执行司法过程中的行为作出绝对的保障，是确保司法人员可在无私无偏及无惧的情况下处理案件，而有效地防止如马女士以在本案向他们追究个人法律责任所兴的诉讼。”

在290，上诉法庭得出结论：

“13.……聆案官及各级法官履行司法职责的所有行为，都受到《基本法》第八十五条的绝对保障。”

邱广文及另一人 诉 保安局局长 [2002] 3 HKC 457

背景

两名申请人于八十年代被裁定谋杀罪名成立。他们在相关时间均为16岁，法院根据《刑事诉讼程序条例》（香港法例第221章）第70条判他们无限期羁留，等候女皇发落。第221章于1997年作出修订，增加了第67C条，赋权香港特区行政长官裁定申请人须服无限期刑罚的最低刑期，以针对其刑罚中的惩罚性和阻吓性元素。行政长官裁定第一申请人须服的最低刑期为15年，而第二申请人为20年。因此，长期监禁刑罚复核委员会（下称“委员会”）不得在服完适用于他们各自的最低刑期之前作出饬令释放他们。两名申请人寻求法庭对第67C条及《长期监禁刑罚复核条例》（香港法例第524章）第12(2)条的法律效力进行司法复核，并指该两条条文与《基本法》及《香港人权法案条例》（香港法例第383章）相抵触。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八十条。原讼法庭还论及《基本法》第三十九及第四十八条第十二款。

法院的决定

原讼法庭表示，根据《基本法》第八十条，审判权属于获委担任司法职位的人。然而，第221章第67C条实质上赋权行政长官行使一项本身属审判权的权力，因此抵触《基本法》第八十条。

两名申请人亦辩称，第221章第67C条违反了《人权法案》第10条。原讼法庭裁定，《人权法案》第10条是关于刑事控罪作出判决的过程，但第221章第67C条涉及那些审讯及上诉经已全面完结的情况和那些正在服刑的人，是一个完全不同的复核过程。因此，第221章第67C条不属于《人权法案》第10条的范围。

两名申请人基于第524章第12(2)条与《人权法案》第5(4)条有所

抵触，进一步质疑第524章第12(2)条的合宪性。两名申请人争辩，假若一名少年罪犯被拘禁的年期较其应予拘禁的年期为长，则不论他的最低刑期是否已届满，他都是被不合法地拘禁。根据《人权法案》第5(4)条，他在被羁留期间有权随时向法庭提出申请，就羁留是否合法提出异议。他们指出委员会并非一所法庭。那些被羁留的人无权选择向委员会寻求纠正，根据第524章第12(2)条，委员会也无权在有关囚犯服完其最低刑期之前，作出饬令释放该囚犯。

原讼法庭表示，虽然委员会无权在有关囚犯服完最低刑期前作出饬令，使其有条件的释放，但委员会可在囚犯服最低刑期的期间或之后，随时向行政长官作出建议，若有关建议获得接纳，行政长官可行使《基本法》第四十八条第十二款所赋予的权力，在即使该名囚犯尚未服完最低刑期的情况下，将其释放。

再者，对于那些在1997年新法定制度生效之前被判刑的人，一旦消除与《基本法》第八十条相抵触之处，并由法庭行使审判权裁定他们须服的最低刑期，则他们的处境与那些之后被判刑的人的处境没有分别。任何可能根据《人权法案》第5(4)条的规定所需的法庭监督，亦会在行使相关审判权时引入。

法院的话

在470H-I和471G-I，原讼法庭裁定，根据《基本法》，审判权是属于司法机构：

“38.从来没有争议的是，《基本法》是建基于普遍所说的西敏模式之上。因此，立法权、行政权和司法权是分散的。根据《基本法》第八十条，审判权属于获委担任司法职位的人。既然如此，为与权力分散的原则一致，立法机关不能把审判权交给行政机关。”

“42.……行政长官在根据第67C条裁定最低刑期时，究竟是就惩罚（特别是惩罚的轻重）作出裁定，抑或只不过属行政长官行使《基本法》第四十八条第十二款所赋予的行政权力去减轻一项已由法庭依法裁定并判处刑罚的一部分？假如是前者，则第67C条与《基本法》第八十条必然相抵触。假如是

后者，则立法机关并没有把审判权的行使交予行政机关，因此必须宣布第67C条为合宪而有效。”

在478G-H和479A-D，原讼法庭裁定，第67C条所赋予行政长官的权力是一项审判权：

“65.……尽管最终须服的刑期未必完全取决于最低刑期的评定，但此举却基本上（并关键地）处理和决定了须服的刑期，以反映须作出惩罚和收阻吓作用的重要性。本席认为，若说此举没有在相当大的程度上决定刑罚的轻重，则未免流于牵强……

66.有一点须紧记，就是行政长官在裁定最低刑期时，须要审视个别情况，即有关罪行的情况、囚犯就犯案而言在道德上应受惩罚的程度和他当时的个人处境，这些都属司法判刑行为的固有事项。……

67.在这种情况下，对于答辩人的陈词，指第67C条赋予行政长官的权力只是一项行政权力（即使须以司法形式行使），本席必须拒绝接纳。本席信纳第67C条实质上赋权行政长官行使一项本身是审判权的权力，因此抵触《基本法》第八十条。”

在484D-F、489B-E和490I-491B，法庭认为，最低刑期并没有完全禁止囚犯提前获得释放：

“90.……尽管委员会可预先决定有条件地释放囚犯，但无权在有关囚犯服完最低刑期前作出该释放饬令。然而，委员会可根据第524章第15(1)(a)(i)或(ii)条，在囚犯服最低刑期的期间或之后，随时向行政长官作出建议，若有关建议获得接纳，行政长官可行使《基本法》第四十八条第十二款所赋予的权力，在即使该名囚犯尚未服完最低刑期的情况下，将其释放。简而言之，虽然委员会本身不能作出该等释放囚犯的饬令，但最低刑期的订明并没有完全禁止囚犯在服完最低刑期之前获得释放。……

104.……在最低刑期届满之前，委员会进行复核的权力可能会受到限制，但正如本席所说，最低刑期并不构成一个最低刑期去有效决定刑期的总长度。最低刑期仅构成在根据囚犯改

过自新的进度而裁定十足刑期之前，其须服的初段及最低刑期。……

105.……根据法例，无限期刑罚分为两段期间：即反映惩罚性及阻吓性元素的初段最低期间，以及其后让囚犯显示其改过自新情况的余下刑罚。因此，通过香港的立法机关，这可以在无限期刑罚的惩罚性要求及罪犯福祉之间取得平衡。依本席判断，这与以最低刑期的概念所作的行政刑罚决定根本是不相同。……

112.两名申请人是于新的法定制度生效之前被判刑的人，这是当然正确的。他们的最低刑期乃经由行政程序而非司法程序裁定，这也是正确的。但本席却发现强制该行政程序的法例是与《基本法》第八十条有相抵触之处。然而，倘若该相抵触之处被消除，并由法庭行使审判权裁定两名申请人须服的最低刑期，则他们的处境与在新法定制度下被判刑的人的处境没有分别。任何可能根据《人权法案》第5(4)条的规定所需的法庭监督，亦会在行使相关审判权时引入。”

Pang Yiu Hung 诉 警务处处长及另一人 [2003] 2

HKLRD 125

背景

申请人是一名大律师。他受律师事务所F委托，代表委托人X，而X被控诈骗银行数百万元。在X试图出售某些价值900万元的证券，以将所得款项存入F的客户户口后，申请人被警方根据《警队条例》（香港法例第232章）第50条逮捕。

申请人被控违反了《有组织及严重罪行条例》（香港法例第455章）第25A条，控罪指申请人知道或怀疑有关证券的价值是从可公诉罪行得来的得益，并且尽管有该知悉或怀疑，申请人并没有按照该条的规定向获授权人披露此事。申请人、大律师公会和香港律师会均申请声明，当中包括，第455章第25A条受法律专业特权的约束；以及对申请人的逮捕和拘留是非法的。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十五条、第三十九条和第八十七条。

法院的决定

原讼法庭裁定，立法机关在制定第455章第25A条时，已经确认《基本法》第三十五条、第三十九条和第八十七条所保护的基本人权的保密权利，而该条并未以任何方式限制或废除普通法下的法律专业特权。然而，法庭裁定对申请人的逮捕和拘留是非法的。

法院的话

在134F-135B，原讼法庭指出法律专业特权是一项基本权利：

“16.法律专业特权现在被公认为是一项基本权利，并受到《公民权利和政治权利国际公约》等公约的保护。在R (Morgan Grenfell & Co. Ltd) v Special Commissioner of Income Tax and another [2002] 2 WLR 1299一案中，贺辅明勋爵如此表示（在1302处）：

法律专业特权是一项在普通法中早已确立的基本人权。任何人都 有权 获得有关法律的专业建议，这是必要的必然结果。除非委托人能够将所有事实摆在顾问面前，而不必担心事后这些事实可能会披露并被利用这些事实损害他的利益，否则委托人无法有效地获得此类建议。

17.在香港，法律专业特权作为一项基本权利受到《基本法》的保护。《基本法》第三十五条保证——

香港居民 有权 得到秘密法律咨询、向法院提起诉讼、选择律师及时保护自己的合法权益或在法庭上为其代理和获得司法补救。[划线强调]

18.《基本法》第八十七条明确规定，作为香港司法核心的法律专业特权这样的基本保障，在主权变更前后仍具有同等效力——

香港特别行政区的刑事诉讼和民事诉讼中保留原在香港适用的原则和当事人享有的权利。”

在135H，法庭作出以下总结：

“22.综上所述，法律专业特权是一项古老的普通法规则，反映了委托人与其法律顾问之间的一项基本保密权利，是一项受《基本法》保护的权利。这是项规则，公认为开放社会中司法赖以存在的支柱之一。”

在135I-J，原讼法庭裁定，法律专业特权在两种情况下可能会受到法例的限制：

“23.就宪法限制而言，法律专业特权可能受到法例的限制是可以接受的。相关限制可透过明确的法规文字有效作出，又或者透过法律诠释，当中隐含限制的含意显然是必要的。”

在153B-153I，原讼法庭裁定第455章第25A条没有废除法律专业特权：

“91.如果立法机关的原意是透过第25A条（即使只是出于必要的含意）废除法律专业特权，那么为什么第(3)(a)款没有提及该特权？这只能意味着没有这个原意，因为法律专业特权——不像合同义务或法例规定的义务——从来没有想过会成为违反的对象；简而言之，条文从未企图以任何方式限制或废除该特权。

92.最后，关于这个问题，必须注意的是，在1995年的时候，当制定第25A条时，《英皇制诰》规定，《公民权利和政治权利国际公约》适用于香港的条款（包括本席将描述为基本诉讼权利的条款）将通过香港法律实施，并且该等法律不得实施任何不符合《公民权利和政治权利国际公约》所载权利的限制。《公民权利和政治权利国际公约》第14条第3(b)款规定，在判决刑事指控或民事诉讼时，每个人都应‘给予充分之时间及便利，准备答辩并与其选任之辩护人联络’。据说，该条款包含了我们在普通法中称为法律专业特权的内

容。……

93.立法机关在第25A条制定时已经认识到，如《条例》限制法律专业特权这基本权利，不符合《公民权利和政治权利国际公约》第14条。那么怎么能说，尽管在没有明确条文的情况下，立法机关仍然暗示意图废除受《公民权利和政治权利国际公约》保护及根据《英皇制诰》通过香港法律确立的权利？

94.因此，本席确信，第25A条并未以任何方式限制或废除普通法下的法律专业特权，因此本席无需考虑，如该条有限制或废除法律专业特权，是否与《基本法》或《公民权利和政治权利国际公约》第14条不一致。”

在158H–158J，原讼法庭得出结论：

“120.但是，从一般意义上来说，本席相信立法机关打算事务律师和大律师均受第25A条的约束，这是对第25A条的通俗解读；尤其是他们如果为了履行第25A条规定的义务，就需要违反法律专业特权时，可以免除第25A节规定的义务。因此，立法机关确认受《基本法》第三十五条、第三十九条和第八十七条以及《公民权利和政治权利国际公约》第14条保护的基本人权的保密权利。但是，不受该基本权利保护的信息必须予以披露。”

地政总署署长 诉 *Yin Shuen Enterprises Ltd* 及另一人 (2003) 6 HKCFAR 1

背景

两名答辩人（下称“答辩人”）根据政府租约持有的农业用地，受制于限制性契诺，当中包括，一项用途契诺，禁止把该土地用

作除农地或花园地以外的建筑用途，以及一项建筑契诺，禁止未经政府测量师（下称“有关土地”）批准，在有关土地上兴建任何建筑物。有关土地于1999年被收回作公共房屋用途。答辩人就补偿目的提出的可资比较值，所反映价格超过受限制性契诺规限的有关土地价值，即包含买方因期望或预期取得修改租契条款以容许发展而愿意支付的较高金额。

土地审裁处作出有利于答辩人的裁定。上诉法庭维持该裁定，强调答辩人有权享有其具有发展潜力的土地的内在价值，而《收回土地条例》（香港法例第124章）第12条不影响这项原则。地政总署署长（下称“署长”）提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第一百零五条。

法院的决定

终审法院裁定，第124章第12(c)条的法规文字必然具决定性。换句话说，补偿不是因土地用途（不论是否符合租契条款）而作出，亦不得因预期或颇有可能发生的情况（不论是取得修改租契条款还是其他情况）而作出。不应考虑任何不按照用途条款使用土地或因颇有可能或预期取得但申索人没有当然权利取得的任何“特许、许可、契约或许可证”而可能产生的土地价值。任何可归因于土地用途、颇有可能或预期的土地用途的价值不得予以理会。

就《基本法》第一百零五条而言，终审法院裁定，《基本法》第一百零五条并无规定要根据公开市场价值作补偿，而是要根据其“**实际价值**”作补偿。该土地的发展潜力的权利并未被政府处置，仍然属政府资产，政府不应要为此支付补偿（根据《基本法》第一百零五条或其他条款）。

法院的话

在18F-I，终审法院载明第124章第12(b)条和第12(c)条的正确解释：

“29.在此等情况下，法规文字必然具决定性。关于第12(b)和12(c)条，首先要注意的是这两项条文俱使第12(d)条受减损。该等条文在其适用范围内，使根据第12(d)条构成估价基础的有关土地的公开市场价值被排除。

30.该两项条款均没有以极恰当的措辞表达。第12(b)条规定不得就使用土地而给予补偿，不论土地用途是否符合租契条款；第12(c)条规定不得因预期或颇有可能发生的情况而给予补偿，不论该情况是取得修改租契条款还是其他情况。补偿只因土地被取去而给予。然而，该两项条文所表达的观念都相当清晰。在评定就土地被取去的补偿金额时，不得考虑任何因不按照用途条款使用土地或因颇有可能或预期取得但申索人没有当然权利取得的任何‘特许、许可、契约或许可证’而可能产生的土地价值。”

在25B-E，终审法院考虑了《基本法》第一百零五条在第124章第12条的上下文中的相关性，并裁定《基本法》第一百零五条无规定要根据财产的公开市场价值作补偿：

“56.有两点须加以评论。第一，第一百零五条并无规定要根据有关财产的公开市场价值作补偿，而是规定要根据其‘实际价值’作补偿。一般来说，财产能以多少价钱售出便是值多少，而其公开市场价值反映其实际价值。然而，诚如本港法院多次强调，情况并非恒常如此。有时市场愿意支付较有关财产的真正价值为高的投机价格，而这价格反映着收回土地的主管当局不应要就之而支付补偿的若干成分。第一百零五条并无规定当局须要就该成分支付补偿。

57.第二，补偿只须为‘该财产’——意指为获取的权益——而支付。在本案，‘该财产’乃指在官契有效期内及在该租契的各项用途限制下的有关土地。借着把该土地用作建筑用地而开发其发展潜力的权利未被官方处置，仍是政府产权，政府不应要为此支付补偿。假如众申索人的论据正确，则政府就修改官契条款收取十足地价的作法亦可根据《基本法》被质疑；但本席不认为该论据正确。”

玉堂电器有限公司 诉 运输署署长（未经汇报的案件， 2003年2月7日，2002年HCAL第94号）

背景

申请人是在湾仔太原街经营电器产品的批发商及零售商。申请人的业务严重依赖车辆直达其建筑物的店面以交付货物。2001年6月15日，运输署署长（下称“署长”）指定太原街一段更长的地段作为“禁区”，禁止所有机动车辆在每天上午10:00至下午6:00期间在“禁区”范围内行驶，以保证行人安全。申请人的建筑物属于“禁区”范围内。申请人对署长的决定申请司法复核，申请理由包括该决定剥夺申请人根据《基本法》第一百零五条使用其财产的权利。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第一百零五条。原讼法庭还论及《基本法》第六条。

法院的决定

原讼法庭裁定，署长的决定并未干扰申请人根据《基本法》第一百零五条使用其财产的权利，因此申请人无权获得任何补偿。这是因为申请人没有使用其建筑物前面或附近停车位的专有权。停车位是申请人必须与其他用户竞争才能使用的公共设施。原讼法庭的结论是，虽然《基本法》第一百零五条为申请人使用其财产提供保护，但并未延伸至申请人使用公共设施。与《基本法》第六条一并理解时，《基本法》第一百零五条为私有财产的使用提供保护，但不包括公共领域的财产。

法院的话

原讼法庭在第54段认为限制是针对公共设施而非私人财产：

“54.……正如本席上文所说，申请人的建筑物没有本身的停车设施。因此，在任何时候，申请人在经营其业务时，必须寻找公共设施允许他们的车辆停在其建筑物前面或附近。申请人与其他公众成员共享这些设施。申请人从来都没有装作其对建筑物前面或附近的停车位的使用拥有任何专有权。”

此外，原讼法庭在第55段指出，这些设施并未被移除：

“55.申请人共享的设施没有被拆除。他们受到了限制。车辆仍可在正常工作时间以外进入太原街。也不能说该限制已阻止申请人在正常工作时间内接收或交付货物。他们仍然可以在正常工作时间内接收或交付货物，但所需的车辆不能停在太原街，而必须停在其他地点，其中主要地点距离申请人的处所只有38 - 40米。”

原讼法庭在第57-59段裁定申请人对其财产的使用没有受到干扰：

“57.在本席看来，第一百零五条虽然保护申请人使用自己的财产，但并未延伸到申请人使用公共设施……申请人并未获保证有权使用公共街道来满足其业务经营。否则，这将意味着，如果一家企业为了加强其运营而将自己置于靠近公共设施的位置，则它将因此就这些设施获得受第一百零五条保护的宪法权利。在本席看来，认为第一百零五条有任何此类目的都是错误的。与第六条一起解读时，第一百零五条为私有财产而非公共领域财产的‘取得、使用、处置和继承’提供保护。

58.但是，即使本席在这方面是错误的，财产的使用也必须始终受制于公共利益的一般规管原则，而署长的行为属规管性质，是为保护公众而进行的。

59.当然，本席承认，在这类事情中，重要的是事情的实质而不是形式。但是，在查看实质内容时，本席很清楚申请人的财产使用权没有受到任何阻碍或干扰。”

原讼法庭在第65段裁定，申请人的财产没有被剥夺，因此无权获得补偿：

“65.在这种情况下，本席信纳，就第一百零五条而言，署长的决定并未干扰申请人的财产使用权。因此，署长施加的任何限制不等于剥夺申请人的财产并使其有权获得补偿。……”

Prem Singh 诉入境事务处处长 (2003) 6 HKCFAR

26

背景

上诉人为印度公民，于1988年1月首次抵达香港。他于1998年10月申请无条件逗留，以便申请具有香港居留权的永久性居民身分。入境事务处处长（下称“处长”）于1999年6月以他在1999年5月被判处两周监禁的刑事犯罪记录等为由，拒绝了他的申请。因此，Prem Singh仍然受到逗留条件的约束，并且不符合《入境条例》（香港法例第115章）附表1第3(1)(c)段规定的“已在香港定居”的要求。争议在于无条件逗留的要求是否违反《基本法》第二十四条第二款第（四）项的规定。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十四条第二款第（四）项。

法院的决定

终审法院裁定申请人上诉得直。终审法院裁定《基本法》第二十四条第二款第（四）项默许上诉人在受逗留期限限制期间仍可符合永久居住地的规定。由此可见，第115章附表1第3(1)(c)段规定的无条件逗留要求违宪：抵触第二十四条第二款第（四）项的规定。

终审法院还裁定，上诉人两周的监禁期并不“琐碎”。关于是否将监禁期排除在《基本法》第二十四条第二款第（四）项的“通

常居住”一词的自然意义之外，并非取决于该等监禁期是否很长或是否占去符合资格所需的七年期的一大部分，而是在监狱中渡过的时间的定性导致此等期间被排除于《基本法》中“通常居住”的概念之外。本案所涉的监禁反映相关刑事行为的严重性足以支持法庭判处实时监禁刑罚，因此并不符合作为通常居住的条件中“定居目的”一词的通常和自然含意。

关于申请时间的争议点，终审法院认为符合资格所需的七年期必须紧接该项申请之前。1998年10月24日，在按照有关入境事务主任的建议行事下，上诉人根据《基本法》第二十四条第二款第（四）项开始申请永久性居民身分。因此，截至该日，所需的符合资格的七年期并无被任何监禁期打断。他其后被监禁的多段时期，对他是否有权获得永久性居民身分并无影响，因为该问题须在1998年10月有关申请提出之时判断。终审法院因此推翻处长拒绝批准上诉人的无条件逗留申请的决定，并将申请人的永久性居民身分申请发回处长，由他根据终审法院的判决作出决定。

法院的话

就《基本法》第二十四条第二款第（四）项关于获得永久性居民身分的要求，终审法院常任法官李义常任法官在45B-D指出：

“49.由此可见，《基本法》第二十四条第二款第（四）项规定，非中国籍的人须符合三项条件，才有资格取得永久性居民身分。他们必须：

(a)持有效旅行证件进入香港（‘进入的规定’）；

(b)在香港通常居住连续七年以上（‘住满七年的规定’）；
及

(c)在香港特区成立以前或以后以香港为其永久居住地（‘永久居住地的规定’）。”

关于法例规定的无条件逗留要求的合宪性，终审法院常任法官包致金常任法官在35D-G指出，第115章附表1第3(1)(c)段是违宪的：

“8.享有由香港永久性居民身分带来的居港权的人，有权在香

港逗留而不受任何限制。因此，对任何人于香港逗留所施加的限制，均不能与该人所享有的居港权并存。任何该等限制乃根据一般法例（即《入境条例》）施加。然而，居留权是一项由《基本法》赋予及确立的宪法权利，一般法例既无权决定如何处理《基本法》下的权利及自由，亦无权宣告其无效。因此，对任何人于香港逗留所施加的限制，并不能阻碍有关部门核实该人在符合下列条件下取得居港权：通常居于本港连续七年或以上、无限期而非有限期地视香港为其家以及申请永久性居民身分（所倚赖的基础为该人在紧接提出该申请之前已以上述方式居于香港）。……”

李义常任法官还在51B-C指出：

“63.……虽然处长无疑可行使其酌情权决定应否准许非中国籍的人进入香港及延展其留港期，但此等酌情权仅分别对进入的规定和住满七年的规定有影响，而酌情取消逗留限制并不构成永久居住地的规定的一部分。”

李义常任法官在54B-C阐明“法律不问琐事”原则：

“76.本席同意‘法律不问琐事’原则可适用于某些情况，例如某人因一时盛怒而作出藐视法庭行为，因而被送进囚室数小时或甚至过夜，让他有机会冷静下来及为其藐视行为赎罪。不过，本席并不认为‘法律不问琐事’原则可以运用于任何实质上较上述例子严重的监禁。在本案中，观乎所有相关情况，该两个星期的刑期实质上是干犯有关罪行的应得惩罚。本席认为并无理由支持指该项刑期就《基本法》第二十四条第二款第（四）项或该条例第2(4)(b)条而言须不予理会之说。”

就决定申请永久性居民身分的时间而言，李义常任法官在56B-E裁定：

“86.明显地，在对本上诉具关键性的各个时间（包括1998年10月24日），所有有关人等均依据本席会宣布为在宪法上无效的条文行事。该条例附表1第3(1)(c)及第1(5)(b)段规定任何适用的逗留期限须先获移除，申请人方有权取得永久性居民身分。寻求核实其永久性居民身分的人，将获指示先申请无条

件逗留。假如上述情况确实于1998年10月24日发生在上诉人身上，而上诉人和入境事务处均在他已符合住满七年的规定的基础上处理已知及目的为申请永久性居民身分的第一步，则法庭便不得不作出以下结论：上诉人若然察觉有关规定违宪，便会转而明确地申请永久性居民身分。基于此等事实，为对上诉人秉行公义，该项违宪的规定须被视为于当时并不存在，因此，上诉人于1998年10月24日提出的申请须被视为永久居留申请。”

Kaisilk Development Ltd 诉 市区重建局 [2004] 1

HKLRD 907

背景

原告（一间地产发展公司）向被告（根据已废除的《土地发展公司条例》（香港法例第15章）成立的法团）申索赔偿。被告设立的目的是按照审慎商业原则进行市区重建。被告可以根据第15章第IV部的规定将发展计划提交城市规划委员会批准，一旦获得批准，土地拥有人所进行的任何与被告提交的发展计划不符的土地发展都将被禁止。根据第15章第15条，被告可以要求规划环境地政局局长向行政长官会同行政会议建议根据《收回土地条例》（香港法例第124章）收回土地，但前提是被告已采取合理步骤与原告洽商以公平合理的条款购买相关物业。原告声称，一旦被告为了重新发展物业而开展工作，第15章的机制将使土地拥有人失去自行发展相关物业或以其他方式处理相关物业的机会。

原告辩称（当中包括）被告违反法定责任，并声称其有权获得所持有的物业的真实价值以及根据第124章须支付补偿额之间的差价。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第一百零五条。

法院的决定

上诉法庭裁定原告提出索赔的方式，即第15章的机制该被视作征用了土地拥有人的部分土地拥有权，或对该等权利的行使构成限制，并不构成私法的诉因。原告蒙受的任何损失已经根据第124章规定的赔偿方式进行处理。此外，《基本法》第一百零五条没有在有关制定和提交发展建议、取得规划许可和批准许可方面，给予原告诉讼权。《基本法》第一百零五条并无规定须向私人权利受普遍适用的法例（而有关法例是为公众利益而制定的）所限制的人作出补偿。

即使被告的行动可被视为一项限制或处置，仍不可将物业权益分割，以致法庭会承认土地拥有人有权免受有关土地用途或处置方法的限制。

法院的话

在驳回原告关于被告行为构成征用土地拥有权的申索论点时，上诉法庭在920I-921D指出：

“33.贺辅明勋爵在**Grape Bay Ltd v Attorney - General of Bermuda** [2000] 1 WLR 574一案中，向枢密院提供意见时提到了这条规则。他在第583C页解释了这条规则的原理：

为了公众利益，以一般规管性法律就财产的使用施加限制，并不构成对财产的征用而须作出补偿，这一点早已获得认同。最佳的例子便是规划管制……

在提到**Westminster Bank Ltd v Minister of Housing and Local Government** [1971] AC 508一案后，他继续指出：

文明社会协商互让的特点，令私人权利的行使常因公众利益而受到限制。个人享有在不获补偿的情况下不容财产被征用的权利，是基于以下原则：第一，为国家利益而取去私有财产，必须以某些公众利益作支持；第二，如因公众利益而需取去私有财产，有关损失不该由被取去财产者承担，而应由整个社会承担。但这些原则并无规定须向私人权利受普遍适

用的法例（而有关法例是为公众利益而制定的）所限制的人作出补偿，即使无可避免地，这些法例在一般情况下会令部分人较其他人受更大影响。”

上诉法庭还在921G-J裁定，将取得财产的情况与仅仅剥夺行使权利能力的情况区分开来是很重要的：

“36.贺辅明勋爵还区分了有关当局从个人取得特定权利的情况和个人仅仅因基于公众利益行使法定权力而被剥夺行使权利能力的情况。这种区分是该规则原理的自然结果……

37.或许还值得注意的是，贺辅明勋爵引用并赞同布伦南大法官在**Penn Central Transportation Co v New York City** (1978) 438 US 104一案第130页的说明：

在‘征用’的判例中，并没有将单块土地分割成割裂的部分，并且试图判断某特定部分中的权利是否已被完全夺去。在判断某特定政府行为是否构成征用时，本法院更侧重于该行为的性质，以及对全块土地中整体权利的干涉的性质和程度为何。……”

原讼法庭在922B-F裁定事情必须整体看待：

“39.因此，即使被告的行为可被视为构成类似规划限制以外的限制（这是存疑的），在本席看来，根据案例，仍不可将物业权益分割，以致法庭会承认土地拥有人有权免受有关土地用途或处置方法的限制。事情必须整体看待。这里的整体是指以《收回土地条例》为背景，根据《土地发展公司条例》第15条所作的补偿。

40.此外，所谓‘损害’充其量只是指物业受到限制而已；这并不等同于被告取得原告的物业。原告的物业是按收回土地的程序时所收购。基本上，该《土地发展公司条例》是一条普遍适用的条例，适用于需要进行市区重建的地区，有关物业所在地正属这类地区。没有人指称有超逾法定权限行事的情况。原告断不能单以有关物业所在地区已纳入某项方案或规划许可作为索偿理据。虽然法例对原告有影响，而对位于无须进行市区重建地区内物业的业主没有影响，但这事实无助原告的申索。”

*Wong Tai Wai, David*及另一人 诉 税务局局长（未经汇报的案件，2003年9月15日，2003年HCIA第2号）

背景

Wong先生及其妻子（下称“上诉人”）的应课税入息包括个人薪金和房屋租金。在1998/1999、1999/2000和2000/2001三个年度中的每个年度，上诉人都选择了“个人入息课税”。因此，上诉人的税款是将两人的入息总额合计后相应评估的。

上诉人对个人入息课税提出异议。Wong先生争议的要点是，由于他和他的妻子选择个人入息课税，相比起若他们未婚每人须缴纳的税款，他们须缴纳更高的税款。他声称结果是不公正、荒谬，而且违反税务法规的解释规则。他进一步声称这违反了《基本法》第八条、第十一条和第二十五条。上诉人就税务局局长的评估向税务上诉委员会提出上诉。税务上诉委员会驳回了他们的上诉。上诉人不服税务上诉委员会的决定并向原讼法庭以案件呈述方式上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八条、第十一条和第二十五条。

法院的决定

原讼法庭裁定，《税务条例》（香港法例第112章）第41条和第42A条的合并效力是，夫妻的入息应予以合计，并就合计入息进行单一评税，而除非配偶作出同样选择，否则个人不得选择个人入息课税。

关于《基本法》第八条（该条保留了香港原有法律，包括衡平法），法庭裁定，衡平法从未适用于税收，对于税务法规亦不可能有任何衡平法的解释，因此第112章第VII部没有违反《基本

法》第八条的规定。

关于《基本法》第十一条，法庭裁定上诉人未能指出将已婚夫妇当作个人入息课税下的一个评税单位课税的税务政策是如何违反《基本法》。

关于《基本法》第二十五条规定的法律面前一律平等，法庭裁定，鉴于税务政策是由立法机关决定的，其后果全面适用于所有已婚纳税人，因此不能说与其他香港居民相比，上诉人在法律面前受到不平等待遇。恰恰相反，在不考虑所涉人士个人情况下按机制将第112章应用于每个人时，税务局局长遵守了《基本法》第二十五条的规定。

法院的话

原讼法庭在第8段裁定，税收本质上就是不合乎衡平原则：

“8.……衡平法不适用于税收，因为税收本质上就是‘不合乎衡平原则’，这是因为它剥夺了一个人通过汗水和劳动获得的收入。因此，说税收法规应以‘衡平法’解释是自相矛盾的。由于税务法规看来是在剥夺一个人所拥有的东西，因此应该对其进行限制性解释，使一个人只有在法律明文规定的情况下才会被课税。除此之外，不可能像上诉人所建议般给予任何税务法规‘衡平法的解释’。因此，在解释税务法规时，只可看法规明文规定的内容，不能加入甚么，亦不能解读出甚么隐含的意义。”

法庭在第15段驳回了上诉人关于《基本法》第八条的论点：

“15.……第一上诉人误解了衡平法在法律上的含义，并将其等同于公平和正义的一般概念，和可能是他自己的见解。衡平法从未适用于税收，对于税务法规亦不可能有任何衡平法的解释。在《税务条例》中从来没有第一上诉人指称的由《基本法》保留的衡平法。在本席看来，《税务条例》第VII部显然没有违反《基本法》第八条。”

法庭在第16段进一步驳回了上诉人关于《基本法》第十一条的论点：

“16.《基本法》第十一条规定，香港特区的制度和政策均以《基本法》的规定为依据，香港特区立法机关制定的任何法律均不得同《基本法》相抵触。《基本法》规定了非常广泛的一般原则。上诉人的争议实质上是关于将已婚夫妇当作一个评税单位。如上所述，对于税务法规不可能有‘衡平法的解释’。上诉人可以决定是否选择个人入息课税。这样做是否有利，取决于实际数字，以及他们各种形式的入息和开支的性质。这都是数学问题。如果没有个人入息课税，上诉人合共肯定要多缴物业税和薪俸税。在本席看来，上诉人未能说明将已婚夫妇当作个人入息课税下的一个评税单位的税务政策在哪些方面违反《基本法》。”

至于《基本法》第二十五条，法庭在第17段裁定：

“17.至于《基本法》第二十五条（该条规定所有香港居民在法律面前一律平等），上诉人辩称，他们不应因彼此结婚而遭增加税款。……就税务法律而言，个人身分的变化可能会带来财政后果。在某些情况下，已婚夫妇被视为一个评税单位。这是由立法机关所决定的税务政策，其后果全面适用于所有已婚纳税人。同样，薪俸较高的人在累进税表下课税的税率高于薪俸较低的人。与其他香港居民相比，不能说上诉人（以及同样地，较高薪的人）在法律面前没有受到平等对待，也不能辩称他们受到歧视。”

Michael Reid Scott 诉 香港特别行政区政府（未经汇报的案件，2003年11月7日，2002年HCAL 第188号）

背景

申请人是香港特区政府按公务员聘用条款聘用的雇员。他于1997年7月1日之前获委任。2002年7月《公职人员薪酬调整条例》（香港法例第574章）颁布后，申请人的薪金有所减少。就必须变更申请人的雇佣合约的条款和细则的情况，第574章第10条明

确授权相关薪金和津贴数额的调整。申请人以减薪不符合《基本法》各项条文为由，通过司法复核程序质疑第574章的合宪性。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第六条、第二十五条、第一百条、第一百零二条、第一百零三条和第一百零五条。该案亦论及《基本法》第三十九条及第一百六十条。

法院的决定

申请人辩称，第574章违反《基本法》第一百条关于保证公职人员的薪金、津贴、福利待遇和服务条件不低于香港特区成立之前标准的规定。原讼法庭裁定第574章与《基本法》第一百条并无抵触，因为是次减薪并未导致申请人的薪金少于他于1997年6月30日收到的薪金。依据Lam Yuk Ming等人 诉 律政司司长 [1980] HKLR 815一案，原讼法庭查明，立法已被裁定为一种合法手段，单方面改变公职人员在雇佣合约下的薪金，在主权恢复前一直如是。因此，第574章带来的转变并未使申请人处于比主权恢复前不利的境地。

原讼法庭还裁定，第574章没有违反《基本法》第一百零二条，因为申请人的未来应得的养老金水平和公职人员养老金的条款和条件都没有因是次立法而改变。

至于《基本法》第一百零三条，原讼法庭认为减薪是参照现行机制以完全正规的方式计算的，因此没有背离香港原有公职人员的雇佣“制度”。

至于申请人根据《基本法》第一百六十条提出的质疑，原讼法庭认为，香港特区政府有权在恢复主权前通过立法变更整个公职人员类别的合约，包括与薪酬有关的基本合约条件。根据《基本法》第一百六十条，该权力必然在1997年7月1日之后得以保留。

原讼法庭裁定，受《基本法》第六条和第一百零五条保护的“财产”在大多数情况下必须能够(1)被占有和(2)被转让。申请人的雇佣合约不能以任何方式由申请人转让。法院裁定，雇佣合约不

是《基本法》第六条或第一百零五条意义上的“财产”。无论如何，《基本法》第六条和第一百零五条只保护现有的财产权，未来的薪金除非已经赚取，否则不受保障。

原讼法庭还驳回申请人关于第574章构成事实上的征税，因此违反了《基本法》第二十五条、《人权法案》第21(c)条和第22条规定的主张。使公共财政受益的薪酬减少并不一定构成一种间接税收。此外，虽然司法官员和法官获豁免于第574章规定的减薪，背离字面上的平等有助于确保司法独立之合法目的。

法院的话

在第29–30段，夏正民法官（时任原讼法庭法官）指出，根据第574章规定的减薪不违反《基本法》第一百条的规定：

“29.关于《基本法》第一百条，《公职人员薪酬调整条例》减少了公职人员的薪酬，但可以接受的是，这种减少不会导致薪酬本身低于1997年6月30日（即，主权变更之前）收到的薪酬。因此，就实质支付而言，《公职人员薪酬调整条例》与《基本法》第一百条并不矛盾。至于任何不利公职人员的聘用条款变更，《公职人员薪酬调整条例》所作出的变更并不构成使公职人员处于不利境地，即行政部门如果仅依赖该变更的措辞，并不能单方面在未来任何时间减少他们的薪酬。该变更仅与单次减薪有关，除此之外不会改变公职人员的雇佣合约条款。因此，任何进一步的变更都需要进一步立法，并在受到立法过程中的检查、制衡和审查。既然如此，本席不明白变更结果实质上使公职人员的聘用条件‘低于原来标准’的说法如何成立。

30.无论如何，正如本席在六月的判决中认定那样，在主权移交之前，立法的使用已被裁定为合法手段，以单方面改变公职人员的雇佣合约下包括薪酬等基本事项。相关的先例是**Lam Yuk Ming等人诉律政司司长** [1980] HKLR 815一案，这是上诉法庭的决定。既然如此，《公职人员薪酬调整条例》所作出的变更实质上并未使公职人员处于比主权移交前更不利的地位。”

原讼法庭在第35段讨论了《基本法》第一百条的保障：

“35.《基本法》第一百条并未将公职人员的服务条件置于比主权移交前更好的境地，它仅提供了宪法保障，即他们不会处于更差的境地；也就是说，一个不会较从前不利的境地。在这方面，本席再次参考Barnett J在**AECS 诉 公务员事务局局长**（同上）一案中的意见；也就是说，《基本法》第一百条旨在：

……确保就业的连续性，以免公职人员因过渡本身而受到影响。*[本席的重点]*”

关于公职人员的雇佣合约是否构成《基本法》第六条和第一百零五条项下的“财产”的问题，原讼法庭在第71段、第72段、第75段和第76段指出：

“71.《基本法》第一百零五条保护个人‘取得、使用、处置和继承财产’的权利以及因征用该财产而获得补偿的权利。

‘财产’一词尚未定义，但受限乎其‘取得、使用、处置和继承’受到保护这一事实。在本席看来，这些限定条件有助于解释本条使用的‘财产’的含义和范围。

72.如果《基本法》第一百零五条所指的‘财产’可以被取得、使用和处置，包括通过继承的方式处置，那么它肯定能够被占有和源于占有的转让。简而言之，它在大多数情况下必须具有两个特征：它必须能够被占有和被转让。本席用‘在大多数情况下’这个词组来限定这些属性，因为本席当然接受在普通法上‘财产’这个词的含义非常广泛，并且当在宪法文件中使用时需要广泛和目的性解释。本席作出了该限定，也因为本席在本判决中的目的只是考虑公职人员的雇佣合约是否构成《基本法》第一百零五条所指的‘财产’这一有限问题。

……

75.显然，公职人员的雇佣合约取决于相互的‘个人信任’。公职人员不得将其在合约下的权利转让给第三人，当然不得以继承的方式处置其权利和义务。在本席看来，这种无法转让权利和义务的情况在本案中是决定性的。如果公职人员的

雇佣合约中存在可转让的利益，例如薪金和其他酬金，则只有在公职人员根据合约赚取并因此成为他的财产后才能转让。但合约本身并不是可转让的利益。

76.因此，在本席看来，从整体上看，本席无法看到公职人员的雇佣合约如何成为《基本法》第六条或第一百零五条所指的‘财产’。合约不是财产，它们是一种个人关系的表达，一种雇员和雇主之间的关系，一种受基本限制的关系，例如能够单方面终止该关系而无须作出除适用合约有所订明以外的任何补偿。”

原讼法庭随后在第77至79段认为，第574章减少的薪酬数额并不是受《基本法》保护的现有财产权：

“77.但是如果本席在这方面错了，本席认为《基本法》第六条和第一百零五条仅保护现有的财产权，而且根据该法例在这案件中受争议的财产（即《公职人员薪酬调整条例》所减少的薪酬数额）并不构成现有财产权……

78.通过完成工作赚取的薪酬是到期的债务。但是，获得未来薪酬的权利可能会合法地发生变化。本席已经查明，公职人员的薪酬在所有重要时期都会可能发生变化，必要时由立法变更。因此，结合上下文解读，本席不明白，《基本法》第六条及第一百零五条如向能以‘财产’的名义保障公务人员尚未赚取的酬金，而该等预期中的酬金可能会受合法变更，变更又在《基本法》第一百条和第一百零三条设想之内，这两条直接涉及公职人员薪酬的宪法保护。

79.在本席看来，《基本法》第六条和第一百零五条将其保护延伸到现有的财产权利，而不是预期的权利，这些权利的界定仍不确定。简而言之，它们的保护并没有延伸到实际上只是期望的程度。”

原讼法庭在第81-85段指出，减薪并不构成《基本法》第一百零五条规定的正式或**事实**上的财产征用：

“81.征用，在一般意义上，是指剥夺或剥离的行为；‘剥离’一词本身的意思是剥夺或解除占有、权利或归属。因此，这个词看起来是消灭而不是限定或限制。这当然看来是

欧洲人权法院就《欧洲人权公约第一号议定书》第1条所采用的解释方法……

83.在考察是否存在**事实上的剥夺**时，必须考虑潜在的现实。这就是欧洲法院的做法。法院在**Sporrong和Lonnroth 诉 瑞典**（1982）5 E.H.R.R. 35一案（第63段）中指出：

在没有正式征用（即所有权转让）的情况下，法院认为它必须不只看表面，并调查所投诉的实际情况。由于《公约》旨在保障‘切实有效’的权利，因此必须确定这种情况是否如申请人所主张般，构成事实上的征用。

84.根据实际情况，《公职人员薪酬调整条例》是否造成公职人员财产（即他们的薪酬和他们在雇佣合约方面的支付权利）的**事实上征用**？在本席看来，它没有。是的，薪酬已减少，但仅按上文第2段所述的百分比减少；也就是说，上级人员为4.42%，中级人员为1.64%，下级人员为1.58%。在本席看来，重要的是，这些减少是通过严格遵守长期公认的公务员薪酬水平评估机制来计算的……

85.因此，虽然本席承认薪酬受到限制，合约规定的权利受到限制，但本席完全不明白怎么能说公职人员的薪酬或他们在雇佣合约中的薪酬权利受到如此严重的干扰，以致构成对他们财产的《基本法》第一百零五条所指的‘征用’。”

至于申请人因司法人员和法官得到优厚待遇而质疑第574章违反《基本法》第二十五条，原讼法庭在第94及95段裁定：

“94.在香港进入公职是基于‘一般平等条款’的。在**R 诉 Man Wai Keung**（第2号）（1992）2 HKPLR 164一案中，上诉法庭根据时任大法官包致金的意见认为：

显然，法律并无要求字面平等至在任何情况下必须给予绝对同等待遇的程度。因为这种僵化会颠覆而不是促进真正的平等。因此，在某些情况下，背离字面平等将是正当的过程，实际上，也是唯一正当的过程。字面平等出发点是同等待遇。任何背离都必须是正当的。为了证明这种背离是正当的，必须表明：第一，理智和公正的人士会承认某些区别对待的真正需要；第二，为满足该需要而选择的特定差异本身

是合理的；第三，这种偏离与这种需要相称。

95.在本席看来，任何法治社会的基本要求是确保司法独立，这很明显是《公职人员薪酬调整条例》豁免司法人员和法官减薪的原因。作为确保司法独立的一种手段，许多普通法司法管辖区都以宪法或法规的形式表达了对司法人员薪酬的保护。既然如此，本席认为，《公职人员薪酬调整条例》背离字面上的平等是出于合法目的，而在没有相反证据的情况下，必须被认为这样做符合Man Wai Keung提出的三项标准。”

Ch' ng Poh 诉 香港特别行政区行政长官（未经汇报的案件，2003年12月3日，2002年HCAL第182号）

背景

1994年7月，申请人被判两项罪名成立（串谋诈骗上市公司和发表虚假陈述），及后被判入狱，其上诉被驳回。他于1998年2月刑满获释。

2000年1月，申请人向行政长官请愿，寻求行政长官赦免或同意行使其在《刑事诉讼程序条例》（香港法例第221章）第83P条下的权力，将其案件移交上诉法庭重新审理，并辩称有新证据对上诉产生重大影响。大约在2002年7月，行政长官驳回了请愿书。申请人随后获通知，但未被告知任何理由。

申请人针对行政长官对其请愿书的决定申请司法复核。

《基本法》争议条款

争议条款是《基本法》第十一条和第四十八条第十二款。

法院的决定

《基本法》和第221章并没有规定行政长官在履行职责时应采用的程序，行政长官可以按照公平程序委托那些被赋予建议任务的人员处理。这个公平概念是灵活和不断变化的，具体取决于实际情况。但是，不能仅仅因为请愿人认为应该选择更公平程序而裁定所选择的程序非法，而是必须客观地表明所选择的程序实际上是不公平的。

虽然行政长官根据《基本法》第四十八条第十二款作出的决定的是非曲直不可审查，但该程序的合法性是可以审查的。法院有权审理此类质疑。

在考虑赦免时，行政长官可以考虑所有相关事项。不能轻易给予赦免。可供考虑的支持赦免的材料不应受人为规定的限制。

申请人所依据的指控是，由检控机关宣誓的誓章是不公平的且具有误导性（他后来才发现这个事实）。但是，由于对誓章的指控被认定是错误和毫无根据的，因此并不支持有明显偏见的主张，单纯声称有偏见的主张本身是不足够的。不能说律政司的内部人员已经作出不利申请人的预先设定。不存在因无意识或其他情况下的偏见而引起的利益冲突或不公正的实际风险。

公平原则要求报告将所有相关意见呈交给行政长官，但并非所有意见都必须在实物上放置于行政长官面前。在本案中，行政长官的顾问已经向行政长官汇报整件事的来龙去脉，以便其在知情下做出适当的决定。未能在实物上向行政长官提供2份文件并未使有关程序不公平。

由于该过程必须具有一定的灵活性，因此没有规定必须进行口头听证。

事实上，法官亦裁定，本案不存在未能提供公平和平衡的建议的情况。协助行政长官的人员应该运用他们的法律知识和经验，了解如何考虑到具体情况以解读证据。要断定所提供建议是否因片面造成不公，则需客观考虑整体建议，这种考虑在许多方面上都是依靠直觉。在本案中，考虑到请愿书提述的情况和其他文件，相关的建议是持平的。

法院的话

在第21至22段，夏正民法官（时任原讼法庭法官）阐述了适用于“公平”含义的原则：

“21.本席将很快转向考虑《基本法》第四十八条第十二款和《刑事诉讼程序条例》第83P条。不过，现时只须指出，《基本法》或《刑事诉讼程序条例》均未规定行政长官在履行其在这两项文书下的职责时应采用的程序。既然如此，案例清晰地指出，这必须由决策者（即本案的行政长官）本人决定最合适的程序。就行政长官而言，该决定权实际上已授予那些负责向他提供意见的人员。当然，程序必须公平。公平的概念不是一成不变，而是一个灵活和不断变化的概念，具体取决于它的运用环境。在本席看来，Lord Mustill在 *R v Home Secret, ex parte Doody* [1994] 1 AC 531一案第560段中的描述十分具参考性，当时他谈到了该概念的一般意义：

在本案中需要什么样的公平？法官大人，我认为没有必要引用法院经常引用的任何相关先例或提出这些案例的名称，以解释什么本质上是直觉判断。这些先例太出名了。我从这些先例推导出：第一，在由议会法案授予行政权力的情况下，假定它将在所有情况下都会以公平的方式行使；第二，公平的标准不是一成不变的。它们可能会随着时间的推移而发生变化，无论是在一般情况下的还是适用于特定类型的决定；第三，公平原则不能在每一种情况下都千篇一律机械地适用。公平的要求取决于决定的背景，这要从各个方面加以考虑；第四，订明有关权力的法律是相关的其中一个背景特征，包括其语言还是作出决定的法律和行政系统；第五，公平常常要求可能受到该决定不利影响的人有机会代表自己作出陈述，可能是在决定作出之前，以期产生有利的结果；或在作出决定后，以期促使其修改；或两者兼而有之；第六，由于受影响的人通常无法在不知道哪些因素会影响其利益的情况下做出有价值的陈述，因此公平经常要求其知道案件的相关要点。

22.但是，如果是由决策者决定最合适的程序，即一个遵循公平原则的程序，则不可能仅仅因为请愿人认为应该选择一个对他更公平的程序而被视为不公平。必须证明的是，客观地看，所选择的过程事实上是不公平的。……

因此，本案的核心问题可以表述为：通过客观判断，申请人是否表明向行政长官提出申诉所采用的程序，不是能够更加公平，而是事实上是不公平的呢？”

法官在第34至38段解释行政长官的权力依据：

“34.在香港，根据《基本法》第四十八条第十二款授予行政长官的权力应在我们的主要宪法文件《基本法》本身的范围内解读。是《基本法》赋予了权力并塑造其性质。《基本法》第十一条（出现在第一章，其标题为‘总则’）用以下措辞说明这一点：

根据《中华人民共和国宪法》第三十一条，香港特别行政区的制度和政策，包括社会、经济制度，有关保障居民的基本权利和自由的制度，行政管理、立法和司法方面的制度，以及有关政策，均以本法的规定为依据。

35.第十一条界定了行政权力的依据。这种权力不是通过查看皇室特权的历史，而是通过查看《基本法》这样一部保护所有居民基本自由的法律。在本席看来，《基本法》虽然赋予行政长官一定的特权，但显然不是要让他凌驾于法律之上。他的权力受《基本法》界定，因此受《基本法》约束。行政长官是《基本法》的产物，他不享有该法未赋予他的权力、权利或特权。既然如此，本席不认为他根据《基本法》第四十八条第十二款行使的权力可以归类为纯粹的个人恩赦行为，由根据第四十三条成为香港特区首长的官员实施的一种私人行为。相反，当行政长官根据《基本法》第四十八条第十二款行事时，在本席看来，他是在更大的宪法体制内行事，这种体制旨在依法保护所有居民的权利……

37.以本席的判断，如果根据《基本法》第四十八条第十二款的酌情权向行政长官提供建议的人员能够免于惩罚地以种族、性别或宗教为由颠覆该建议的可靠性，或者能够免于惩罚地拒绝向行政长官提供无论出于何种原因不满足其个人需要的证据材料，这将违反《基本法》，而且是如此明显地违反。如果是这样，行政长官在根据建议作出决定时，就没有履行他在《基本法》下的义务。那是因为《基本法》作为宪法性文件，依法保障所有居民的权利和自由（详见第4条），

不允许合法程序受这种玷污，无论是行政或其他方面遭受这种玷污。

38.在这种情况下，本席信纳，就《基本法》而言，虽然行政长官根据《基本法》第四十八条第十二款作出的任何决定的是非曲直不受法院复核，但是作出决定的程序的合法性是可以审查的。因此，申请人关于《基本法》第四十八条第十二款的质疑不会因缺乏管辖权而失效。”

法官在第111段解释说，行政长官在考虑行使恩赦特权时并没有行使司法职能：

“111.至于在适当的情况下行政长官应亲自听取口头陈述的论点，需要注意的是，在考虑行使恩赦特权时，他是行使纯粹具酌情权的职能而非司法职能。他不坐在法庭上。他不受证据法的约束，根据本席的判断，本法庭不可对本质上的行政行为强加司法或准司法程序和方式，这在原则上是错误的。也不能忽视实际后果。口头听证的范围是什么？请愿人或他的律师是否只需要被听取意见？检控机关是否被剥夺了陈词的权利和在适当情况下提供协助？简而言之，听证会是**单方的**还是**多方的**？如果只是单方的，那岂不是违反了**听取双方陈词原则**？如果可以进行口头陈述，是否也可以传唤证人？也许这个证人的主张是受到质疑的。如果是这样，可以对证人进行盘问吗？这样出现的是一种司法听证形式；至少是一种危险，限制了行政酌情权的广泛行使。Megarry法官在 *McInnes v Onslow-Fane* [1978] 1 WLR 1520一案第1535页中警告说：‘不可容许通过提出不合理的要求和施加不适当的负担来抹黑自然正义和公平义务的概念’。也就是说，这不符合公共利益。本席认为该警告适用于本案。”

律政司司长 诉 Penta-Ocean Construction Co Ltd 及其他人 [2004] 1 HKC 414

背景

答辩人是一家联营企业，经资格预审，允许就中环填海计划第三期工程承包合同（下称“合同”）提交投标书。该合同的采购受世界贸易组织《政府采购协议》（下称“协议”）的规定约束。答辩人投标该合同，但未中标。随后，答辩人根据《招标投标审裁组织运作规则》（该机构下称“审裁组织”）提出投标投诉。审裁组织委任审裁小组以处理答辩人的投诉。

答辩人与采购单位（拓展署）就出示某些文件发生了争议。答辩人根据《高等法院规则》（香港法例第4A章）第38号命令第19条规则单方面就出示文件申请传召出庭令状。聆案官发出了该令状。

律政司司长代表拓展署要求撤销该令状。双方最终就出示某些文件和中止该令状达成协议。

本案主要的问题是审裁组织所委任的审裁小组是否为法律认可的审裁机构，即法庭有司法管辖权发出传召出庭令状以协助审裁组织强制要求出示相关文件。

《基本法》争议条款

原讼法庭在作出判决时参考了《基本法》第一百零六条和第一百十一条。

法院的决定

原讼法庭裁定审裁机构的本质是：(i)该机构必须从合法的权力来源获得权力；(ii)它必须为公众利益行使权力；(iii)它有责任在施行公义时作出审判行为；和(iv)有一个机制来执行其决定。事实上，尽管根据协议而成立的审裁组织所委任的审裁小组满足上述(i)至(iii)项，但没有机制来执行审裁小组提出金钱上的补偿建议。因此，审裁小组的建议不具有任何约束力，也不具有法律效力。仅凭这一点，审裁组织就不是法律承认的下级法庭。

由于审裁小组或审裁组织不是法律承认的下级法庭，根据《高等法院规则》第38号命令第19条规则，法庭没有发出传召出庭令状的司法管辖权。法庭的结论是，该令状应该予以撤销。

法庭承认香港特别行政区虽然不是主权国家，但在财政独立方面享有高度自主权。

法院的话

法庭在422B-423E论及《基本法》第一百零六条和第一百一十条：

“12.香港特区虽然不是主权国家，但享有高度自治权。根据《基本法》第一百零六条，香港特区保持财政独立。在金融方面，香港特区拥有自主权。《基本法》第一百一十条规定，香港特区的货币金融制度由法律规定。因此，香港法例的《公共财政条例》（香港法例第2章）为香港特区公共财政的控制和管理提供了法定框架……尽管审裁组织并非由任何法定机构组成，但它从合法来源，即《公共财政条例》制定的《物料供应及采购规例》，获得权力，以确定投标投诉的有效性和建议的纠正措施或补偿。”

一名律师诉香港律师会及律政司司长（介入人） (2003) 6 HKCFAR 570

背景

上诉人是一家事务律师行的独营执业律师，被律师纪律审裁组认定违反了《律师执业推广守则》。上诉人根据《法律执业者条例》（香港法例第159章）第13条向上诉法庭提出的上诉被驳回。他向终审法院提出上诉。鉴于第159章第13条规定，上诉法庭针对对审裁组上诉的裁决“即为最终的决定”（下称“该最终性条文”），问题之一是终审法院是否有权受理上诉。

在处理这个问题时，出现了两个争议点，即：(i)该最终性条文是否属香港法律的一部分；以及(ii)它是否与《基本法》第八十二条一致。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八条和第八十二条。终审法院还论及《基本法》第十八条。

法院的决定

终审法院批准了上诉，并认为该最终性条文是有所抵触的条款，是绝对无效的。该最终性条文在1997年7月1日之前根本没有效力，也不能成为《基本法》第八条规定的香港原有法律。因此，它不能成为1997年7月1日或之后香港法律的一部分。

终审法院承认，《基本法》第八十二条赋予终审法院的终审权可以受到立法机关限制，但所施加的限制必须通过“相称验证准则”。《香港终审法院条例》（香港法例第484章）第22(1)(b)条规定，只有在狭义界定狭窄的情况下才可以向终审法院上诉，即该问题“具有重大广泛的或关乎公众的重要性，或因其他理由”。该最终性条文对上诉的全面限制进一步限制了可向终审法院上诉的情况，并且与任何潜在的合法目的都不能说是合理地相称。因此，有关限制没有符合相称验证准则，根据《基本法》的规定，该最终性条文被认定为违宪和无效。

法院的话

终审法院在579F-580A裁定该最终性条文不属1997年7月1日香港法律的一部分：

“11.《联合声明》和《基本法》的最重要主题之一，是延续香港的现有法律。《基本法》第八条（属第一章：总则）规定：

‘香港原有法律，即普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法，除同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。’

第十八条第一款规定，在香港特区实行的法律‘为本法以及

本法第8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’。……香港特区法院须依照第十八条所规定的适用于香港特区的法律审判案件。凭借第一百六十条，香港特区于1997年7月1日成立时，香港原有法律除由人大常委会宣布为同《基本法》抵触者外，采用为香港特区法律。

12.上述《基本法》条文清楚显示，香港原有法律（包括条例）予以保留，并且属于在1997年7月1日及之后在香港实行的法律的一部分。并非香港原有法律的法律，显然并不符合上述条件。”

终审法院在582A-D考虑“原有”一词：

“20.……诚然，《殖民地法律效力法令》于1997年7月1日停止适用于香港。但根据《基本法》的相关条文，只有香港原有法律才于1997年7月1日属香港法律的一部分。‘原有’一词必须恰当地予以解释。《殖民地法律效力法令》以最显明的字眼规定了相抵触的效果。该抵触所涉及的最终性条文，是属于维持绝对无效和无法实行的。该条文于1997年7月1日以前根本没有效力，不可能属香港原有法律。这个结论与Diplock勋爵在Rediffusion (Hong Kong) Ltd. v. Attorney-General of Hong Kong [1970] AC 1136案所表达的意见一致：根据《殖民地法律效力法令》，一条有所抵触的法例‘会是无效和无法实行，亦不会属于香港的法律’（见该案汇编第1161页A）。”

终审法院在584D-F讨论了《基本法》第八十二条授予的终审权的性质：

“29.考虑到设立本院的目的和法院级别的背景，明显的是，正如《基本法》所预期，本院的终审权在本质上是一项只可在审理上诉案件——实际上只在审理最终上诉案件——之时行使的权力。按《基本法》的设想，本院的职能并非仅仅行使上诉级法院的权力，而是行使最终上诉级法院的权力。这项权力在本质上通常可在审理源自中级上诉法院（如上诉法庭）的上诉案件时行使。……”

终审法院在584F-585D承认终审权需要受到规管，其中可能包括限制：

“30.既然第八十二条赋予本院的终审权的本质乃如上文所述，则《基本法》的原意显然并不是要向每项争议的每一方给予一项可要求本院以终审方式解决有关争议的权利。按其本质，第八十二条所赋予本院的终审权要求并确实需要受到规管，而规管可包括施加限制。考虑到该项权力的本质，其隐含的意思是容许对该项权力施加限制。该种限制既可由立法机关藉制定法规而施加，亦可由行使附属立法权力的规则委员会藉订立法院规则而施加。

31.法院并不具有固有上诉司法管辖权。不论是针对法定审裁体的裁决而向法院提出的上诉，还是针对较低级法院的裁决而向较高级法院提出的上诉，上诉都是法规的产物。（本案并不关乎向法院寻求司法复核的权利，因此无须讨论该项权利。）立法机关在法规中就上诉订定条文时，可限制要求本院作出终审的权利，从而可限制本院只可在该等法规所准许的上诉案件中行使终审权。但立法机关不能任意施加限制。其所施加的限制，必须是为了要达致某个合法目的，且该限制与其寻求达致的目的必需合理地相称。本席统称这两项要求为‘相称验证准则’。

32.法院在行使独立的司法权时，有责任检讨任何寻求对第八十二条所赋予本院的终审权施加限制的成文法例，以及考虑有关限制是否符合相称验证准则。法院如认为有关限制不符合该验证准则，就必须裁定有关限制为违宪和因而无效。该限制会是超越了第八十二条所赋予本院的终审权所受到的恰当限制范围。”

终审法院在586F-587A裁定该最终性条文违宪：

“38.第13条订定一项法定上诉权利，容许有关人士针对审裁组的决定向上诉法庭提出上诉。审裁组受法规所托，负责就律师专业纪律事宜作出决定，而它所作的决定很具份量，上诉法庭亦只会在信纳审裁组的决定明显错误下才作出干预……

39.假如没有该最终性条文，则任何针对上诉法庭根据第13条作出的判决而向本院提出的上诉，已经受到《终审法院条例》第22(1)(b)条的规定所限制。只有在上诉法庭或本院信纳

该等上诉符合第22(1)(b)条的准则，即所涉及的问题‘具有重大广泛的或关乎公众的重要性，或因其他理由’，以致应交由本院裁决，从而行使酌情权给予许可的情况下，该等上诉方可进行。因此，该最终性条文构成进一步限制，而该项限制是绝对的，意思是，即使有关上诉符合该等准则，该项限制仍然排除了任何向本院提出上诉的机会。

40.但正如前述，第22(1)(b)条只容许在狭窄的情况——即上诉所涉及的问题具有重大广泛的或关乎公众的重要性，或因其他理由，以致应交由本院裁决——之下方可针对上诉法庭的判决向本院提出上诉。根据该最终性条文，即使出现如此具重要性的问题，仍绝不能提出上诉，因此本席认为，即使该最终性条文背后带有任何合法目的，其对上诉的全面限制与该目的亦不能说是合理地相称。”

入境事务处处长 诉 刘芳 (2004) 7 HKCFAR 56

背景

答辩人为持有香港身分证的非永久性居民。她经入境事务主任根据《入境条例》（香港法例第115章）第4(1)条作出讯问后，按照第115章第11(1)条的规定，被拒绝入境。拒绝准许其入境的决定是基于：(a)答辩人以欺诈手段取得其在香港定居的单程证，其香港的居民身分应被撤销；(b)根据第115章第11(1)条，她取得的香港逗留准许已经在她最后一次离境时届满；和(c)她之前的入境和居留香港的准许以及她的身分证因欺诈而失效。

原讼法庭驳回答辩人关于对上述决定进行司法复核的申请，但上诉法庭裁定答辩人胜诉。入境事务处处长（下称“处长”）向终审法院提出上诉，辩称答辩人不是《基本法》第二十四条项下的非永久性居民，因为她之前的居留准许和居民身分是通过欺诈获得的，因此《基本法》第三十一条（关于旅行自由）不适用。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十四条和第三十一条。

法院的决定

根据《基本法》第二十四条，香港特区的非永久性居民是指根据香港特区法律有资格取得香港身分证的人士。终审法院认为，身分证相当于正式承认和确认持有人是香港居民，除非情况属非永久性居民，则其居民身分仅限于逗留准许未届满之前。身分证在被宣布无效之前一直有效。

至于答辩人的身分和她在《基本法》第三十一条下的旅行权利，终审法院裁定，处长采取的程序无法确定答辩人的非永久性居民身分，因为这种程序只适用于简单明了的案件，但在涉及居民身分问题的重要案件中则不然，对此有另一个适当的程序。在没有按照适当程序确定答辩人身分的情况下，终审法院认为阻止答辩人进入香港是干涉其在《基本法》第三十一条下的宪法上的旅行自由。

法院的话

在60C-E中，终审法院讨论了非永久性居民在《基本法》第三十一条下的旅行权：

“6.本宗上诉涉及一些关乎宪法和入境事务法律的重要问题。本院在**Gurung Kesh Bahadur v. Director of Immigration** (2002) 5 HKCFAR 480一案（下称‘**Gurung案**’）裁定，假如一名非永久性居民在先前获给予的逗留准许仍然有效期间回港，则根据《基本法》第三十一条（关于旅行自由）的规定，该人有权再次进入香港；而《入境条例》（第115章）第11(10)条不适用于该情况。本宗上诉的主要争议点在于：假如入境事务主任断定某人先前的逗留准许和非永久性居民身分是藉欺诈或欺骗手段取得，则本院会否得出同样的结论？在这种情

况下，入境事务主任是否有权：(1)根据《入境条例》第11(1)条拒绝准许该人入境；(2)根据《入境条例》第18(1)条将该人遣离香港；及(3)根据《入境条例》第32条将该人羁留以等候遣离？”

终审法院在64H-65B中讨论了非永久性居民的资格：

“31.《基本法》第二十四条就香港特区非永久性居民提供了定义。这类居民为

‘有资格依照香港特别行政区法律取得香港居民身分证，但没有居留权的人。’

虽然《基本法》第三十一条赋予非永久性居民若干权利和自由，包括‘旅行和出入境的自由’，但他们的非永久性居民身分须取决于他们是否具备香港法律所订明的资格。

32.关于这些资格，有必要参看《人事登记条例》和《人事登记规例》。在香港境内的人，除非获《人事登记条例》第3(1)条豁免或被排除，否则必须根据该条例登记。答辩人并没有如此获豁免或被排除。按该条例第3(2)条，登记申请须遵照根据第7条制定的规例所订明的方式提出。”

在66B-I中，终审法院讨论了身分证的法律意义：

“37.……身分证表示官方承认和确认该证的持有人是香港居民、已符合登记的资格，以及（就非永久性居民而言）只要持有人于任何特定时间内获准许留在香港的期限并未届满，则该人拥有香港非永久性居民身分。

38.要承认的是，身分证在被宣布为无效之前乃属有效，而且在符合上述条件下乃属官方文件，承认和确认其持有人是香港居民，藉以显示其持有人已符合登记所需的资格，而且（就非永久性居民而言）显示持有人拥有香港非永久性居民身分。在假设《人事登记规例》第21及22条的规定能够适用于属法律程序和入境事务审裁处席前的程序的范围以内及以外之下，承认身分证为上述官方文件并没有与上述两项条文的规定不符。

39.处长的论调是，《基本法》第二十四条下对于非永久性居

民类别的定义，乃是以他们是否有资格取得香港身分证作为参照，而非以他们是否持有香港身分证作为参照。这一点实无可争议。该定义的重点，在于把尚未持有身分证、但有资格依照香港法律取得身分证的人士包括在非永久性居民的类别之中。但这并不表示，单单由于《人事登记规例》第19(2C)及(3)条所提述的该种事实存在或可能存在，就使某人持有非永久性居民身分证一事全无帮助，即使其获准许留在香港的期限在任何特定时间并未届满。《基本法》第三十一条将非永久性居民身分与香港法律连系起来，而根据该等法律，直至按照该等法律采取适当步骤以证明答辩人缺乏相关资格之前，该人是获承认为具有该等资格的。”

在67A-C中，终审法院说第115章第11(10)条不适用于答辩人：

“40.……虽然在答辩人再次进入香港当时，她获准许留在香港的期限并未届满，但处长辩称，基于第11(10)条的效力，该准许在她之前离开香港后已告失效。第11(10)条是否对答辩人适用，乃取决于她为非永久性居民的身分。按Gurung案的判决，对于其获准许逗留的期限并未届满的非永久性居民来说，在其行使《基本法》第三十一条下的旅行自由寻求再次进入香港时，第11(10)条对其不适用。”

终审法院在68G-69A中认为，处长为确定答辩人的居民身分而采用的程序未经法律授权：

“45.因此，按照《入境条例》和《人事登记条例》及《人事登记规例》的释义，处长所采用的程序未获《入境条例》授权。相反的说法将令人感到意外。要不是答辩人凭借其获准许留港及其身分证而享有非永久性居民身分，从而寻求行使其在《基本法》下受宪法保障的旅行自由，处长根本不可能引用第4(1)(a)、11和18条，而不得不诉诸提供各种保障的第19条。

46.在涉案情况下，处长的行动相当于干扰答辩人行使其受宪法保障的旅行自由。这是因为该等行动是基于一个行政决定，即认为她留在香港的准许是藉欺诈手段获得，而作出该项决定前所采用的程序，并未有包含和提供各种适用于裁决《基本法》下涉及身分这重要争议的保障。由于未有按照适

当程序裁决该项争议，所以不准许答辩人进入香港是干扰她在《基本法》下受宪法保障的旅行自由。”

*Raza*及其他人 诉 行政长官会同行政会议及其他人 [2005] 3 HKLRD 561

背景

2003年2月25日，行政长官会同行政会议发布了两项命令：

a.批准外籍家庭佣工（下称“外佣”）的输入纳入“输入外地劳工计划”，根据《雇员再培训条例》（香港法例第423章）第14(3)条，雇主有责任自2003年10月1日起，每月为每名受雇佣工向政府缴付400元的征费；和

b.命令自2003年4月1日起，外佣的最低工资每月减少400元。

作为外佣的申请人以各种理由质疑这两项命令，包括：

a.这两项命令一并解读，实质上构成对申请人征税，这是非法的，因为这两项命令没有按照《基本法》第七十三条第三款的要求获得立法机关的批准；

b.这种征费是针对外佣雇主的歧视性征税，并通过雇主再向他们征收。作为一种歧视性税收，这种征费违反了《公民权利和政治权利国际公约》第26条；

c.没有关于“输入外地劳工计划”的公布或出版刊物。申请人辩称，该计划不构成“法律”。根据该计划的征费是违反《基本法》第一百零五条的非法征用财产。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第七十三条第三款和第一百零五条。

法院的决定

原讼法庭驳回司法复核申请。原讼法庭裁定，这两项命令并未构成对外佣征税。《基本法》第七十三条第三款所要求立法会批准的必要条件没有出现。法庭裁定，该征费并无歧视性，因为该征费具有合法目的，并且是客观及合理的。由于“输入外地劳工计划”没有立法效力，而且征费不是税项，因此没有公布并不会涉及《基本法》第一百零五条。

法院的话

在584G-H和585E-H，法庭认为该征费是针对特权收取的费用：

“77.本席已经查明，有关征费虽然是向雇主征收，但并没有向外佣征收。即使本席在这方面是错误的，本席也得出结论，无论如何，该征费不构成第七十三条第三款规定的‘征税’。”

“79.根据本席判断，就本质而言，根据《条例》征收的征费是为享有特权而收取的费用。就此而言，本席认为该《条例》的作用如下：香港长期以来实行严格的移民政策。因此，在一般情况下，雇主只能聘用有权在香港居住的人在港工作。他不得聘用没有该项权利之人。然而，如果行政长官会同行政会议根据已批准计划的条款，允许原本无许可在香港居住之人进入香港工作，并且如果雇主希望使用该特许权（即该特权）带来的利益，那么该雇主必须为该利益支付费用。”

法庭指出，该征费并非为增加政府的一般收入。法院在586B-E指出：

“81.本席认为，在本案中，征费并非是为了增加政府的一般收入，这一点很重要。征费是针对社会部分人士（外佣的雇主）征收的，其不是为了整个香港的利益，而是为了社会另外部分人士（非技术工人）的利益。在本席看来，这实质上构成了从一个群体中为另一群体的利益征用款项。

82.从稍微不同的角度处理这个问题，税收通常构成政府的一般收入，尽管它们当然可以为特定目的而提高。但该《条例》创设的法定计划规定，征费不归财政部，而是直接交予雇员再培训局，该局只可将款项用于提高本地工人的职业技能。在本席看来，这又不是‘征税’的标志。”

法庭还认为相关征费仅构成民事债务。法院在586I-587A和587E-G指出：

“85.然而，在本案中，正如本席解读该《条例》一样，雇主未能缴付征费仅构成可追讨的民事债务，因为任何民事债务均可根据私法进行追讨。没有刑事制裁，也没有任何因未付款而产生的法定强制措施。该《条例》也没有为行政部门提供任何特殊收集证据的工具，以加强其对征费计划的管理。”

“87.在本席看来，该《条例》并无任何明示或必然含义指出雇主不缴付征费即构成刑事罪行。

88.正如本席在上文所述，根据该《条例》应付的征费当然是须缴付的，就像任何私人债务和无担保债务一样，是须缴付的，而不缴付的雇主可能会被起诉。但是，正如Shankerton高等法官在Mainland Diary Products案中所观察到的那样，‘强制规定是税收的一个基本特征’。显然，他所说的强迫性比法律赋予每个被他人拖欠无担保债务的公民的强迫性还要大。但是，根据《条例》的真实解释，这种强制性并不适用于该征税。”

法庭在588A-B得出的结论是，征费不是一种“税款”：

“90.……本席得出的结论是，《条例》第14条不是征税条款。根据该条款征收的征费不是‘税款’。然而，它的性质是对聘用没有获得在这里工作许可的非当地工人的特权而收取的费用。”

法庭在考虑该征费是否构成歧视性法律时列出了相关原则。法院在594H-595B指出：

“120.……征费是否构成歧视性法律的问题可以定义如下：

(i)鉴于来港寻求工作的人会受到不同的对待，能否证明该政策仍然是客观和合理的？

(ii)或者，正如R 诉 Man Wai Keung (第2号)一案所表达的那样，是否可以表明，第一，合理和公正的人会认识到确实需要一些不同的待遇；第二，差别对待是合理的；第三，它是否与需要相称？

(iii)在研究这些问题时，因为它们涉及社会经济问题，所以，相对于在涉及基本权利的问题上，必须给予立法机关和决策者更广泛的酌情判断权。”

在595E-H，法庭表示该征费具有合法目的：

“122.在本席看来，征费的目的必须是合法的。工作组的报告指出，对技能的需求与我们当地劳动力提供这些技能的能力越来越不匹配。根据该报告——其调查结果没有争议——低技能工人已经供过于求，预计这种情况会进一步恶化。因此，低技能工人可能在争取工作上面临更大的竞争，并且他们承受更大的压力去接受更低的工资。正如报告指出的那样：‘这将对社会和福利造成影响’。用通俗的话说，这可以被理解为对低技术水准人士造成更高的失业率，及加深他们的不满和对社会福利制度的需求。没有哪个政府想要看到这样的情况。一个理性的答案当然是向低技能的人士传授职业技能。”

法庭并且认为该征费是合理的。法庭在596I-597D指出：

“130.申请人表示，只对部分外来劳工的雇主征费，而不对其他人的雇主征费是不合理的。如果要征费，那么合理的做法是向所有外来劳工征收，无论他们的技能水平如何。

131.本席不同意这样的看法。工作组的报告明确指出，香港需要高技能工人，没有他们，整个经济都会受到影响。该报告还明确指出，世界上许多地方都存在吸引技术工人的竞争。如果要吸引高技能工人（以及雇用他们的公司）到香港，则需要的是鼓励，而不是官僚主义的阻挠。在这种情况下，再次给予行政部门广泛的酌情权，本席不明白为何可以说与要达到的目标不相称，正如政策所说：香港对高技能工人（银

行家、会计师、技术专家、讲师等）有迫切的要求，鼓励他们安心在这里工作，为小区带来更大的社会和经济利益。但是，如果要引进一名低技能工人，那么该工人的雇主必须协助培训和再培训已经过剩的低技能工人，他们已经在这里并作为香港永久性居民，而且有正当要求得到协助以获得合适的职业技能。”

法庭在597J-598C得出结论，该征费不具有歧视性：

“134.在纵观所有情况下，本席对征收的征费的客观性和合理性感到满意。使用R 诉 Man Wai Keung（第2号）所述的标准，本席信纳：

(i)合理和公正的人会认识到，在真正需要在雇用高技能工人（他们有迫切的经济需求）和利用‘输入外地劳工计划’引进低技能工人，包括外佣，之间差别对待的必要性，因为香港的低技能工人过多，除非获得新技能，否则他们将面临不确定的未来。

(ii)考虑到征费的性质，对那些希望引进高技能工人的人不征收征费和对那些希望引进低技能工人的人征收征费，所作出的差别待遇既是合理的，也是相称的。”

法庭还认为，没有公布并不违反《基本法》第一百零五条。法庭在602I-603E指出：

“155.有人代表申请人表示，由于该计划的条款并没有得到正式确认，也没有在宪报上正式公布，因此该计划并不构成《基本法》第一百零五条所指的法律，而征用财产的唯一合法方式是征税。

156.然而，本席在本判决中已查明两个事实。首先，法庭查明，行政长官会同行政会议批准‘输入外地劳工计划’没有立法效力。换句话说，它没有制定法律。其次，法院还查明，根据该计划向外佣的雇主收取的每月400元征费并不构成税款。

157.该《条例》并不要求行政长官会同行政会议批准某项计划，然后在宪报上刊登。该《条例》只要求他批准一项计划。……

158.如果行政计划的条款制定得足够精确且易于查阅，则无需正式刊登该计划。”

杨美云及其他人诉香港特别行政区（2005）8

HKCFAR 137

背景

2002年，各名上诉人在中央人民政府驻港联络办事处外示威。其进行的和平示威，包括展示条幅。现场的警察指挥官认为，各名上诉人造成了阻碍，因为人们不得不使用行车道，而行人路的使用者则须绕道而行。各名上诉人无视警方的一系列警告，随后被逮捕。当警车到达警署且警员将他们从警车上移走时，各名上诉人强烈抗拒，并被指控袭击警务人员。他们随后被裁定包括在公众地方造成阻碍、故意阻挠警务人员和袭击警务人员等罪名。

在向上诉法庭上诉后，在公众地方造成阻碍的定罪判决被撤销，但余下两项指控的罪名的定罪判决维持不变。上诉人随后就其余定罪判决向终审法院提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十七条和第二十八条。

法院的决定

终审法院在开端便裁定，各名上诉人在被逮捕时正在进行和平示威，这意味着案件涉及获宪法保障的示威权利。这对阻碍罪的范围及随之而生的警方逮捕涉嫌干犯该项罪行的人的权力范围带来重要影响。

终审法院裁定，假如公众地方的阻碍来自和平示威，则在评估有

关阻碍是否合理时，必须承认和充分重视在《基本法》第二十七条下获宪法保障的示威权利。终审法院裁定，各名上诉人必须是在无合法解释的情况下导致阻碍，才会干犯在公众地方造成阻碍的罪行。任何人如在合理地使用公众地方时造成阻碍，则其并非在无合法解释的情况下行事。对此，终审法院也指出，何谓合理乃属事实和程度的问题，并须视乎所有情况而定，包括该阻碍的范围和持续时间、发生的时间和地点、及作出有关行为的目的。终审法院在考虑上诉法庭的裁断和推理后，赞同撤销在公众地方造成阻碍控罪的定罪判决。

至于《警队条例》（香港法例第232章）第50(1)条规定的拘捕权，终审法院裁定该权力必须按照《基本法》第二十八条解释，该条保证不受任意逮捕的自由。终审法院裁定，逮捕人员在顾及有关罪行的关键元素后，必须真正怀疑有人已干犯该罪行，亦须有客观的合理理由以支持产生该项怀疑。

终审法院在细阅现有证据后裁定，没有足够的证据证明逮捕人员已符合他们合理地怀疑有人无合法解释的情况下阻碍公众地方的客观要求，因此警务人员的逮捕行动乃属非法。因此，故意阻挠和袭击罪名的定罪判决不能成立。

法院的话

在148D-E，终审法院（大比数）裁定应该对示威自由作出宽松的诠释：

“1.示威自由是一项宪法权利，与言论自由紧密相连。这些自由当然涉及表达可能被视为令人不快或甚至冒犯他人的意见的自由，或表达可能被视为对当权者作出批评的意见的自由。这些自由是香港的制度的核心，而根据已确立的原则，法庭应对宪法就这些自由所作的保证作出宽松的诠释，使香港市民能尽享这些自由。”

在154D-I中，终审法院（大比数）考虑了本案中宪法权利的影响：

“31.本案的关键事实是，各名被告人是因他们在进行和平的公开示威时所作的行为而被逮捕和被控以阻碍公众地方。这

并不是例如泊车时不顾他人、在路上倾卸建筑废料或小贩在行人路上阻碍行人等性质简单的阻碍行为。本案各名被告人于被逮捕时正在进行和平示威，这意味着案件涉及获宪法保障的示威权利。事实上，和平示威亦可能涉及与之紧密相连且同获宪法保证的意见自由、发表自由和集会自由。一旦涉及这些基本权利，便会对阻碍罪的范围及随之而生的警方逮捕涉嫌干犯该项罪行的人士的权力范围带来重要影响。

32.《基本法》第二十七条是与此直接有关的条文，其相关部分规定：

第二十七条

‘香港居民享有言论、……集会、……示威的自由……’

33.《基本法》第三十九条亦向《香港人权法案》第十六和十七条所规定的意见自由、发表自由及和平集会自由给予宪法保障。第十六和十七条等同《公民权利和政治权利国际公约》第十九和二十一条，亦属该国际公约适用于香港的部分。”

终审法院（大比数）在157D-E中进一步阐述：

“44.假如有关的阻碍来自和平示威，则处理时将牵涉一项获宪法保障的权利。在此情况下，在评估有关阻碍是否合理时，必须承认和充分重视《基本法》对该项权利赋予的保障。虽然在公路上行使通过权的人的权益显然仍很重要，而行使示威权的人士亦不得在有关情况下导致超出合理范围的阻碍，但这个范围绝不能被狭义地界定，以致宪法权利被贬低或令市民行使宪法权利的能力遭受不当的减损。”

在185F-H，终审法院常任法官包致金在其单独作出的同意判决中指出：

“148.……法律亦要求示威者顾及他人的权利，尤其是一般公路使用者的自由通行权。就此而言，示威者须容忍自己的示威自由受到某程度的干扰。不管示威者如何热切地相信和追求其目标，法律仍期望示威者能够容忍。……”

在159H-160C，终审法院（大比数）考虑了撤销阻碍控罪的定罪

判决的后果：

“52.……这方面的首个考虑因素是所有市民均有权享有人身自由，而任何人在试图干预该项自由时必须持有充分的法律理据。这点早已在普通法中确立，现时亦已由《基本法》第二十八条订立，其规定如下……

53.假如某人被警务人员非法逮捕，则接而继续拘留该人的做法同属非法，并构成非法拘禁。即使该拘留交由并非原本进行逮捕的警务人员负责，或即使负责拘留的警务人员对逮捕的情况一无所知，也并不相干。维持非法扣押并非任何警务人员的职责的一部分，而假如任何警务人员在维持非法扣押时受到阻挠或袭击，则该人员不属于在正当执行职责时被阻挠或袭击。相反地，被非法扣押的人有权使用合理武力来摆脱扣押。”

在162E-H和163E-F，终审法院（大比数）根据《基本法》第二十八条考虑了第232章第50条：

“61.诚然，表面看来，《警队条例》第50条为行使逮捕权力的警务人员提供两项交替依据：(i)警务人员合理地相信被捕者会被控以有关罪名；及(ii)警务人员合理地怀疑该人干犯了有关罪行。

62.然而，《基本法》第二十八条禁止任意逮捕（《香港人权法案》第5条亦有此规定）。如果《警队条例》第50条被解释为容许逮捕人员在没有合理地怀疑某名市民已干犯有关罪名而只是相信（尽管并无合理怀疑）他会被控以某项罪名的情况下把他逮捕，则第50条将可能招致任意逮捕。

63.须合理地怀疑被捕者有罪的规定，显示了逮捕行动须建基于某些可以接受的客观理据，而这对保障市民免被任意逮捕来说十分重要。……

66.如果须就《警队条例》第50条作出与禁止任意逮捕的宪法保证一致的解釋，则授权警务人员拘捕‘他合理地相信会被控’的人的条文便必须被理解为授权拘捕‘他基于合理地怀疑被捕者干犯了他将被控的罪行而合理地相信会被控’的人。按此理解，《警队条例》第50条的第一部分便包含第二

部分，而要求合理地怀疑被拘捕者有罪的规定亦无被移除或削弱。”

梁国雄及其他人诉香港特别行政区（2005）8

HKCFAR 229

背景

根据《公安条例》（香港法例第245章），各名上诉人被裁定举行未经批准集结和协助举行未经批准集结罪名成立。根据第245章第14(1)条，如警务处处长（下称“处长”）合理地认为，为维护“国家安全或公共安全、公共秩序或保护他人的权利和自由”而有需要反对举行公众游行，则处长可酌情反对举行该公众游行。根据第245章第15(2)条，处长还有酌情权对公众游行施加条件。各名上诉人辩称，规管公共游行的法定计划抵触《基本法》第二十七条和《香港人权法案》第17条保护的集会自由的权利。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十七条。

法院的决定

终审法院裁定，和平集会自由是一项基本宪法权利（按《基本法》第二十七条和《人权法案》第17条所规定），必须就其作出宽松的解释，而对它所施加的限制必须按照狭义解释。这种权利只能受到符合以下规定的限制：

(i) 依法规定；及

(ii) 民主社会维护国家安全或公共安全、“公共秩序”、维持公共卫生或风化、或保护他人的权利和自由所必要的（“合法目的”）。

终审法院裁定，“依法规定”一词规定法律须具确定性的原则。假如某项法例赋予公职人员酌情权，而该酌情权的行使可能干扰

基本权利，则该项法例便须充分地指明该酌情权的范围。然而，“公共秩序”的概念是不明确和难以捉摸的。在治安意义上的公共秩序（即维持公共秩序和防止其被扰乱）以外，这项概念的范围不能清楚地界定。因此，终审法院裁定，在第245章下为着“公共秩序”而赋予处长的酌情权违宪。

对于“必要性的规定”，终审法院运用应如此表述的相称验证准则：(a)有关限制必须与其中一项或多项合法目的有合理关连；及(b)用以减损和平集会权利的方法不得超逾为达到有关合法目的而所需。

关于处长行使其法定的酌情权限制和平集会权利的问题，他在法律上必须运用相称验证准则。他必须考虑一项可能作出的限制是否与合法目的有合理关连，以及该限制是否没有超逾为达致有关合法目的而所需。终审法院裁定，法律规定在本案情况下须运用这项验证准则，以确保和平集会的基本权利得享全面保障，而不会受到不当的限制。

终审法院裁定，即使处长以“公共秩序”为目的的酌情权不符合“依法规定”的规定，但在治安的意义上，这项酌情权无疑涵盖“公共秩序”，即维持公共秩序和防止其被扰乱。由于“治安上的公共秩序”的意思充分明确，适当的补救方法是把治安上的公共秩序从“公共秩序”中分拆出来，以便处长的酌情权能够符合依法规定和必要性的规定。

法院的话

在248C-D，终审法院讨论了和平集会的自由：

“16.正如本判决书的首段强调，和平集会自由是一项基本宪法权利。根据法理学中确立已久的原则，法庭必须就这种基本权利作出宽松的解释，使个人能尽享这项权利。……另一方面，对这种权利所施加的限制则必须按照狭义解释。……政府在作出任何限制时，显然有责任提出理由以作支持。这种对于涉及基本权利的宪法复核的处理方法，既已获本院采纳，亦与许多司法管辖区所依循的方法相符。不用说，在一个法治社会中，法庭必须锐意地保护各项基本权利，而且必须严格地审查任何可能对该等基本权利施加的限制。”

关于法律规定的要求，终审法院在251B-C和H指出：

“27.为符合此原则，有关法例必须符合若干规定。有关法例必须是市民所能够充分理解的，其内容亦必须以充分地明确的方式表述，使市民能够约束自己的行为。……”

29.假如某项法例赋予公务人员酌情权，而该酌情权的行使可能侵扰基本权利，则该项法例便须充分地指明该酌情权的范围。……”

终审法院在262A-C裁定“公共秩序”的概念宽广，而且其范围不能清楚地界定：

“69.‘公共秩序’的概念无疑包含治安意义上的公共秩序，即维持公共秩序和防止公共秩序被扰乱。但许多人认同这项概念并非如此局限，而是远较上述意义宽广。……”

70.然而，这项概念是不明确和难以捉摸的。在治安意义上的公共秩序以外，这项概念的范围不能清楚地界定。”

终审法院在263H-264E区分了法例层面上的规定与宪法层面上的规定：

“75.正如上文所述，国际公约所采用的‘公共秩序’概念已透过不常见的方法被收纳入该条例中关于处长的酌情权的部分。以下问题亦由之而生：处长为着‘公共秩序’而限制和平集会权利的酌情权是否符合‘依法规定’的宪法规定？”

76.在宪法层面上采用时，这项概念较为抽象；反之，在法例层面上采用这项概念时，所考虑的因素便有所不同。法例赋予公务人员限制一项基本权利的酌情权，必须符合‘依法规定’的宪法规定。这项酌情权的范围必须予以充分说明，明确程度亦须与目标事宜相称。公务人员是行政当局的一份子，其立场当然与独立的司法机构有着根本的分别。

77.本案所涉酌情权的目标事宜，是管制受有关法定计划规管的公众游行。由于处长所要考虑的处境千变万化，并涉及各种不同的情况和考虑因素，因此处长在行使其酌情权时必须保持高度灵活性。然而，即使把这项因素考虑在内，法例也显然没有充分说明处长为着‘公共秩序’这项法定目

的而限制和平集会权利的酌情权的范围，这是由于法例不恰当地采用了一项来自国际公约的概念，作为行使这项赋予行政部门的酌情权的依据。既然如此，处长为着‘公共秩序’而限制该项权利的酌情权，乃违反‘依法规定’这项宪法规定……。因此，本席必须裁定，该条例第14(1)、14(5)和15(2)条为着‘公共秩序’而赋予处长的酌情权违宪。”

终审法院在265D-G和266A-C运用分拆违宪部分的补救方法：

“83.由于‘治安上的公共秩序’一词的意思充分明确，足以让人知道处长为此目的而行使酌情权限制和平集会权利时的范围，因此符合‘依法规定’的宪法规定并具有宪法效力。既然如此，最主要的问题便是：把‘治安上的公共秩序’从‘公共秩序’中分拆出来是否适当的补救方法？分拆之后，便只剩下‘治安上的公共秩序’。无宪法效力的部分被分拆后，具有宪法效力的部分得以保留。……

85.在应用这个做法后，经分拆后获保留的合宪部分——亦即‘治安上的公共秩序’——能够独立存在。本院可以有把握地指出，即使立法机构意识到，在涉及处长行使酌情权限制和平集会的情况中，‘公共秩序’的其余部分违宪，仍会只就‘治安上的公共秩序’制订法规。因此，适当的补救方法是在该条例第14(1)、14(5)和15(2)条中，把‘治安上的公共秩序’从‘公共秩序’中分拆出来。”

至于限制是否有必要的，终审法院在267J-268B和268G-I运用相称验证准则：

“93.……处长为着‘治安上的公共秩序’而限制有关权利的酌情权，应被裁定为不超逾为达致‘公共秩序’这项合宪合法的目的而所需。他的酌情权只适用于超过30人且在公路、大道或公园举行的公众游行。有关酌情权有助政府履行其积极责任。这是一项有限制的酌情权，即受限于‘相称性’验证准则。处长若然提出反对或施加条件，便须提供充分理由。不服决定者有权上诉和寻求司法复核。……

96.关于处长行使其法定酌情权限制和平集会权利的问题，我等必须强调，处长在法律上必须运用‘相称性’验证准则。

他必须考虑一项可能作出的限制是否与一项或多项法定合法目的有着合理关连，以及该限制是否没有超逾为达致有关合法目的而所需。因此，他的酌情权受到限制，不可随意行使。国际间早已承认，‘相称性’验证准则是有助保障基本权利的适当验证准则。法律规定在本案情况下须运用这项验证准则，以确保和平集会的基本权利得享全面保障，而不会受到不当的限制。”

律政司司长 诉 刘国辉及另一人 (2005) 8 HKCFAR 304

背景

1997年下半年推出了两项《条例》，即《公职人员薪酬调整条例》（香港法例第574章）和《公职人员薪酬调整（2004年/2005年）条例》（香港法例第580章），其中包括减少公职人员的薪酬。1997年7月1日之前获委任的公职人员刘国辉先生及其他人（以下简称“申请人”）提出司法复核，质疑允许调整公职人员薪酬的第574章第10条和第580章第15条（下称“规定”）的合宪性。

申请人辩称该规定违反《基本法》第一百条，该条保证服务合同的条件不会低于1997年7月1日之前的条件。申请人进一步质疑香港特区政府在评估公职人员薪酬调整时没有进行薪酬趋势调查，违反了《基本法》第一百零三条。他们在上诉法庭胜诉，随后香港特区政府向终审法院提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第一百条和第一百零三条。

法院的决定

终审法院批准上诉，并裁定影响实际减薪的规定不违反《基本法》第一百条。《基本法》第一百条将以立法原意解释。《基本法》第一百条的目的是在立法上排除削减公职人员薪酬，并确保雇佣的连续性，使公职人员的条件不会低于1997年7月1日之前的薪资水平。《基本法》第一百条并未试图禁止或阻止改变1997年7月1日之前任用的公职人员的薪金、津贴、福利待遇或服务条件，但此类变更不能致低于1997年7月1日之前待遇的程度。

终审法院裁定，《基本法》第一百零三条的目的是保持香港原有制度的连续性。制度的保存并不意味着保存它的所有元素。为实现对公职人员的良好治理，一定程度的变化在预期之内。薪酬趋势调查并不是1997年7月1日前的薪酬调整计划中固有的一个要素，因此遗漏本身并不构成违反《基本法》第一百零三条。《基本法》第一百零三条这样的规定旨在为雇员提供过渡性保护，并非旨在使香港特区政府程序废弛。

法院的话

终审法院在第313A—B段考虑了这两项《条例》的性质：

“6.1997年后期，东南亚出现经济危机，对香港亦造成重大影响。随后，政府引入上述两项条例作为紧缩措施。该等条例属于为求解决被视为香港公共财政所面对的、并导致持续财赤的结构性问题而采取的措施的一部分。”

终审法院认为《基本法》第一百条必须按立法原意解释。终审法院在320I—321B指出：

“35.……《基本法》第一百条必须按立法原意解释……在**香港海外公务员协会 诉 公务员事务局局长**（未加载案例汇编，HCAL 1998年第9号，[1998] HKEC 161）中，高等法院原讼法庭班立德法官指出（见该案判案书第12页），《基本法》第一百条：

‘主要旨在确保雇佣延续性，以使公务人员无一因过渡本身而蒙受不利。’

终审法院在321B—F详细阐述了《基本法》第一百条的目的和解

释：

“35.……在指出第一百条的主要目的是确保公职人员不会因过渡而处于较在1997年7月1日之前为差的情况时，班立德法官是在表达对这类管限雇佣延续性的过渡性条文的一般理解。第一百条所规定的雇佣延续性，乃属《基本法》所反映的更概括的延续性主旨的一部分……”

36. ‘不低于原来的标准’一句的重要性有两方面。其一，‘原来’一词是指1997年7月1日之前，所以是以紧接该日期之前的‘薪金、津贴、福利待遇和服务条件’作为‘不低于’原来的标准的比较尺度。其二，该项条文没有试图禁止或阻止在1997年7月1日前受聘的公职人员的薪金、津贴、福利待遇或服务条件的改变，除非这些改变是变得低于该等权利在该日期前的水平。”

在325D，终审法院对《基本法》第一百条得出结论：

“50.从本席就《基本法》第一百条所言，可见该项条文的效用只是禁止立法将公职人员的薪酬调减至低于1997年7月1日之前通行的薪酬水平。该项条文并不保证公职人员享有较之为高的任何薪酬水平。……”

终审法院在326G-327C裁定，相关条款是否做成不如1997年7月1日之前的条件：

“57.关键问题是：藉第10条及第15条加入服务合约的该项条文是否使有关公职人员的服务条件‘低于’原来的标准？假如这两项条文的效力是使政府将来能够藉单方面行政行为调减公职人员薪酬及在这范围内更改其服务条件，则可以说有关法例把条文加入服务合约，使公职人员蒙受于1997年7月1日前不用蒙受的对其不利的行政行为，而这就使他们的服务条件‘低于’该日之前的标准。

58.……然而，关键在于该两项条文没有令服务条件低于1997年7月1日前的标准。服务条件在该日之前及之后皆可通过立法行为藉减薪方式被更改，而立法行为的有效性并不取决于合约上的授权。既然如此，第10条或第15条均没有把令到公职人员的服务条件‘低于’《基本法》第一百条所指的1997

年7月1日之前的标准的条款加入该等合约。”

关于《基本法》第一百零三条的解释，终审法院在330C-330E裁定：

“65.《基本法》第一百零三条第二句旨在维持香港原有关于公务人员的招聘、雇用、考核、纪律、培训和管理（包括负责公务人员的任用、薪金及服务条件的专门机构）的延续性，但有关给予外籍人员特权待遇的规定除外。获得维持的是该制度的延续性。维持该制度并不表示必须维持该制度包含的所有元素。某些元素可予改变及被修改或取代，而不影响该制度整体上的延续性。我们可预期，任何管辖公务人员的制度都会在某程度上有所改变，尤以《基本法》第一百零三条所提述的制度的各个方面为然。不能预期第一百零三条所述制度的各个方面完全不变……”

在这方面，终审法院还在330G-H考虑了《基本法》第一百零三条的概括性及具体问题：

“66.概括的问题是：该制度是否继续存在，抑或是否因出现重大改变而变成另一制度？较具体的问题是：没有为第580章条例的目的进行薪酬趋势调查，是否构成重大改变，以致原有制度被舍弃，包括令负责薪金及条件事宜的‘专门机构’无法履行其受保障的职能？”

终审法院在330I-331B段进一步阐述：

“67.《基本法》第一百零三条第二句所确切保证的是香港公务人员的‘雇用’和‘管理’制度得以延续，而不是公务人员的任何‘薪金及服务条件’制度得以延续。该条文反而保证负责公务人员薪金及服务条件的‘专门机构’（不论何者）得以延续。

68.由此可见，虽然必须保留此等专门机构，但此等机构毋须保留任何原有的薪酬及服务条件规管机制，这种机制只属公务员制度的元素之一。正如夏正民法官曾指出，此等机构可改变原有的薪酬及服务条件规管机制，条件是有关改变不能把原有的公务人员‘招聘、雇用、考核、纪律、培训和管理’制度改变。至于何为‘专门机构’，则必须藉审查原有

的薪酬调整制度而鉴定。”

终审法院在332D-G裁定未进行薪酬趋势调查并未违反《基本法》第一百零三条：

“74.……政府过往对薪酬趋势调查的用法显示，政府具有酌情权考虑公平比较原则，而不是必须考虑该原则。既然政府可以对公平比较原则置之不理，则假如进行薪酬趋势调查只会枉费心机，政府便无责任进行该调查。换言之，进行薪酬趋势调查并非薪酬调整厘定制度下的固有元素，以致不管情况为何，不进行调査本身便构成违反《基本法》第一百零三条。按其性质，一项为向雇员提供过渡保障而设的条文，例如第一百零三条，既不旨在使政府程序废弛，而当程序的某方面看来毫无作用或并不大大协助达致有利的结果时，亦不图使政府革新和改良程序的能力受阻。……”

终审法院在332H-333B裁定不需要维持《基本法》第一百零三条规定的薪酬趋势调查：

“75.……薪酬趋势调查是由一个名为薪酬研究调查组（‘该调查组’）的机构执行。该调查组是在薪常会之下运作。薪酬趋势调查委员会（‘该委员会’）负责‘分析及确认’各项调查结果。这个委员会由一名薪常会成员担任主席，其成员来自薪常会、纪律人员薪俸及服务条件常务委员会、中央评议会职方成员及香港政府。

76.夏正民法官裁定，该调查组及该委员会得出向政府提交薪酬总指标，以致其可按已定公式作出调整，从而得出薪酬净指标。行政机关在厘定薪酬的任何调整时，有考虑该等薪酬净指标。中央评议会职方成员在行政长官会同行政会议就薪酬的任何调整达致最终决定之前获得咨询。

77.与单先生的陈词相反，该调查组及该委员会并非《基本法》第一百零三条所指的‘专门机构’。既然没有须进行薪酬趋势调查的规定，也就不可能有第一百零三条对负责进行薪酬趋势调查的机构须予保留的规定。”

*Dragon House Investment Ltd*及另一人 诉 运输局局长 及另一人 (2005) 8 HKCFAR 668

背景

众申索人在土地审裁处（下称“审裁处”）要求评估收回土地的补偿金额。相关土地适合住宅开发，具有住宅开发的巨大潜力，并区划作综合发展区或住宅用途，但透过政府租契持有，租契条款不允许兴建建筑物。

根据《收回土地条例》（香港法例第124章）第12(d)条，为补偿目的而收回土地的价值，以公开市场价值为准，但这须受第12(c)条的规限，该条规定“不得因预期获得或颇有可能获得政府……批出、续发或延续任何特许、许可、契约或许可证而给予补偿”。

上诉法庭驳回审裁处对众申索人的赔偿评估，理由是如果收回的土地是根据政府租契持有，则不能考虑任何公开市场价值中所反映的预期租约条款可能修改的因素。

众申索人向终审法院提出了两项主张：首先，土地的“开发潜力”是其“内在”价值的一部分，在评估赔偿时一定必须考虑；应该排除的只是任何“投机因素”；其次，众申索人辩称，利好的区划是相关土地的现有特征，第124章第12(c)条并未将其排除在考虑范围之外，所以必须予以考虑。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第一百零五条和第一百二十条。

法院的决定

终审法院裁定，评估收回土地应付的补偿金额，必须以租约的限制范围内的土地价值作为其价值。开发土地潜力的权利属于政府，而非承租人；并且不能考虑租约条款获得修改的可能性。

众申索人的第二个论点也不成立。终审法院裁定区划是土地的一个现有的、应计算入内的特征，在任何适当的估价中都必须考虑

到这一点。然而，问题不是是否应该考虑它，而是是否可以适当地赋予它任何价值。区划本身没有任何独立的价值，而住宅区划只有通过开发可用于住宅用途的土地才能实现相关价值。终审法院裁定，除非能够修改租约条款，否则租约不允许的用途不能凭借区划取得变现的价值。法院裁定，在评估应付赔偿金时，不得考虑获得此类修改的可能性；因此，只有得到修改才能实现的区划没有任何价值。

法院的话

在判决书的679G-H中，法院引用了终审法院在**地政总署署长 诉 Yin Shuen Enterprises Ltd和Nam Chun Investment Ltd**（2003）6 HKCFAR 1一案中的判决：

“23.众申请人曾依据《基本法》第一百零五条提出一项论点，而苗礼治勋爵在处理该论点时指出（参阅判案书第57段）：

‘借着把该土地用作建筑用地而开发其发展潜力的权利未被官方处置，仍是政府产权，政府不应要为此支付补偿。’（划线后加，以资强调）”

法院在681I-682E中讨论了《基本法》第一百二十条的效力：

“30.苗礼治勋爵在**[地政总署署长 诉 Yin Shuen Enterprises Ltd和Nam Chun Investment Ltd]**一案第27段开端指出，政府就修改租契条款收取全部价值的权利从未受质疑、亦毋庸置疑。中英政府关于香港问题的《联合声明》第六条规定，关于香港土地契约和其他有关事项，将根据附件三的规定处理。附件三第五条规定：

‘在一九九七年七月一日之前，可继续批准修改香港英国政府所批出的土地契约规定的土地使用条件，补交的地价为原有条件的土地价值和修改条件后的土地价值之间的差额。’
（划线后加，以资强调）

31.这为官方于1997年之前的常规提供很好的证据。上述条文属于过渡性规定，毋须制定为《基本法》的一部分。然而，

《基本法》藉第一百二十条承认这种修改，该条文规定：

‘香港特别行政区成立以前已批出、决定、或续期的超越一九九七年六月三十日年期的所有土地契约和与土地契约有关的一切权利，均按香港特别行政区的法律继续予以承认和保护。’”

终审法院在683F-J中驳回了众申索人两个论点：

“35.按正确理解，Yin Shuen判决的内容绝不支持众申索人的论调，即第12(c)条所豁除的是任何较该土地的“发展潜力”的全额为少之数，这就是说，该土地在受到限制下的价值与该土地在考虑到取得修改租契条款方面的希望及费用下的公开市场价值之间的差额。我等拒绝接纳众申索人的第一项争论点。

36.第二项争论点可迅即解决。众申索人正确地指出，涉案土地的区划并无任何带有条件或预期性的状况。这是该土地目前的、已形成的特征，就其实体特征（例如其基建），使其宜于发展，而这是任何恰当的估价都必须加以考虑的。

37.然而，问题并不在于这是否应考虑在内，而是在于是否有任何可恰当归于该土地的价值。土地区划本身没有独立价值，而区划作住宅用途亦只在可将之实现、将该土地发展作该等用途之下才有价值。……”

梁国雄及另一人 诉 香港特别行政区行政长官（未经汇报案件，2006年2月9日，2005年HCAL第107号）

背景

《电讯条例》（香港法例第106章）第33条授权行政长官每当他认为公众利益起见而有此需要时，可命令截取或向政府披露电讯讯息。2005年，为处理就本港执法机构所进行的秘密监察是否合宪的质疑，行政长官发出《执法（秘密监察程序）命令》（下称“行政命令”）。

梁国雄和古思尧（下称“申请人”）展开司法复核程序，质疑上述授权和规范秘密监视的立法和行政框架的效力。他们争辩，连同其他事宜，第106章第33条违反《基本法》第三十条和《香港人权法案条例》（香港法例第383章），与及行政命令不构成《基本法》第三十条所指的一套“法律程序”。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十条和第一百六十条。

法院的裁决

原讼法庭裁定，第106章第33条不符合《基本法》第三十条和《人权法案》第14条。《基本法》第三十条和《人权法案》第14条都要求与他人自由地和秘密地通讯的权利应受“法律”保护。当将《基本法》第三十条的框架作为一个整体来考虑时，便明了上述要求必然对权利的任何限制都会以“符合法律程序”作补充。作为一套纯粹行政指示，行政命令是不足以符合法律保护的这个要求。此外，第106章第33条不符合《基本法》第三十条和《人权法案》第14条下法律确定性和相称性的其他宪法性要求，因为它没有规范行政长官的酌情权的范围，并且其制定不够精确。

原讼法庭裁定，鉴于《基本法》第三十条涉及保障所有香港居民的基本权利，《基本法》第三十条中的“法律程序”一词是指法律规定的程序，它们构成实体法律的一部分。该行政命令并不声称是立法，也不能构成《基本法》第三十条所指的一套“法律程序”。

在补救性立法完善之前，原讼法庭作出了“暂时有效令”，即第106章第33条和行政命令，尽管违宪，但会在六个月内有效及具法律效力。

法院的话

原讼法庭在第103段、第108段和第109段裁定《基本法》第三十条和第三十九条应该作为一个整体来理解：

“103.虽然《基本法》的措辞当然不能被赋予其无法承受的含义，但在确定该措辞的含义时，根据其背景和目的来考虑，必须避免过于‘字面上的、技术性的、狭隘的或僵化的’方法。重要的是，在涉及保护个人自由的基本宪法权利的问题上，例如通讯自由和通讯秘密的权利，终审法院表示，必须对这些权利给予宽松的解释……”

108.因此，《基本法》规定，与他人自由地和秘密地通讯的基本权利应‘受法律’保护。首先，它通过《基本法》第三十条‘直接’保护。其次，就《基本法》第三十九条而言，它是通过间接方式纳入《公民权利和政治权利国际公约》适用于香港的相关规定，从而在宪法上承认《人权法案》第14条。

109.通过总体观察，本席认为，如果两个条文都保护相同的权利，都要求该权利受法律保护，则应在措辞允许的范围内对其进行解释，使其互补而不是互相矛盾。”

原讼法庭在第122-124段认为，行政命令不足以符合《基本法》第三十条和《人权法案》第14条下的法律保护要求：

“122.当《基本法》第三十条的框架被作为一个整体考虑时，在本席看来，与他人自由地和秘密地通讯的权利‘应受法律保护’的要求必须被理解为补充了以下规定：权利必须‘符合法定程序’。因此，这些法律程序跟法律必须提供的权利保护没有区别，而是其中的一部分。”

123.《基本法》第三十条和《人权法案》第14条所要求的法律保护，并不意味着单单立法就足够即使立法总被使用。然而，本席很清楚，纯粹的行政指示本身不是任何实体法律框架的一部分，因而不具有普遍效力，所以是不足够的。在这方面，行政命令虽然是根据宪法权力作出的，但仍只不过是一套仅对政府公务员有约束力的行政指示。

124.就《基本法》第三十条而言，不用说是决定性的，因为它不是，本席想补充一点，从目的和背景解释该条文，本席

信纳它也受到第39(2)条的规定的限制。该条文述明‘香港居民享有的权利和自由，除依法规定外不得限制’。在本席看来，这不仅是对第39(1)条所保护的权利而且对第[三]章保护的所有权利普遍适用的声明。”

在第126-127和第132-133段，原讼法庭裁定第106章第33条不符合《基本法》第三十条和《人权法案》第14条下宪法性要求的法律确定性和相称性：

“126.……《基本法》第三十条和《人权法案》第14条（与《基本法》第三十九条第二款一起解读），在以基本相同的方式保护相同的基本权利时，其宪法上的要求必然包括权利的限制要由法律规定，以确保法律的确定性。并且作为法律确定性的特征，亦要求对权利的任何限制都要是相称的。在此基础上，本席不明白怎能说《电讯条例》第33条符合申请人所依赖的宪法条款的要求。

127.已制定的《电讯条例》第33条并无详细规管行政长官的酌情权的范围或行使酌情权的方式。这显然是不够的。

132.行政长官的酌情权的范围不够明确，也没有提供任何法律保护措施来防止行政权力被滥用，这里头当然也没有任何独立监察的措施。

133.很明显，本席认为，按照一般解读，《电讯条例》第33条的表述不够准确，无法让香港居民在如有必要并取得法律意见的情况下，可以合理地，在一定程度上预见他们与他人进行电讯往来的后果，即使这些后果可能无法绝对确定地预见。”

原讼法庭在第149至151段裁定，行政命令无法为《基本法》第三十条的目的制定一套“法律程序”：

“149.在本席看来，说《基本法》第三十条所包含的基本权利受法律保护，但如果可能会受到一套不属法律且仅对公务员具有约束力的纯粹行政程序的限制，而一旦行政程序被滥用，相关公务员只须接受内部纪律处分，则这种保护徒具形式。本席看来，这样会大大减损该条文所保障的权力的实际和有效的价值。但本席相信——在须予条文宽松的解释以保护它所保障的权力的全部价值的情况下——这不可能是《基本

法》起草者的原意。

150.因此，本席信纳，《基本法》第三十条中‘依照法律程序’一词的使用是指法律规定的程序，因为它们构成实体法律的一部分，始终是为了要在主体/附属立法范围内遵守法律确定性的要求。

151.既然如此，在查明行政命令并不声称是任何类型的立法或具有立法效力后，本席更加确信，行政命令虽然完全合法且作为行政工具在规范执法机构的内部行为，但是不能构成《基本法》第三十条所指的一套‘法律程序’。”

原讼法庭裁定，《基本法》第一百六十条不禁止法院宣布无效法律暂时有效。法庭在第172段指出：

“172.戴启思先生[申请人的代表律师]关注的是，《基本法》第一百六十条的具体措辞禁止法院承担宣布无效法律暂时有效的任何权力。本席不同意这一观点。《基本法》第一百六十条规定，任何法律被发现与《基本法》相抵触的，应当按照《基本法》本身规定的程序予以修改或者停止实施。《基本法》第一百六十条未提及在法律停止生效或正在修订过程中可能出现的任何法律真空的结果问题。然而，就《基本法》第八条而言，《基本法》规定普通法和衡平法仍为香港法律。据本席了解，加拿大最高法院在Re Manitoba Language Rights一案中所确立的固有管辖权源于我们的共同渊源——普通法。”

香港交易所诉新世界发展有限公司及其他人（2006）

9 HKCFAR 234

背景

第一答辩人新世界发展有限公司（下称“新世界”）是一家在上诉人香港交易所有限公司（下称“港交所”）经营的证券交易所上市的公司。新世界于2001年3月公开公布其中期业绩。港交所上市科的报告指出，新世界的一名雇员在新世界公布中期业绩前已向若干投资分析师披露中期数据。上市科建议应公开谴责答辩

人（新世界及其董事），并邀请港交所纪律委员会对新世界采取补救措施。纪律委员会主席发出纪律聆讯程序指示拟稿，建议限制法律顾问在听证会上的作用，不允许他们在委员会陈词（无论是口述陈词还是在事实或其他方面讯问证人而言）。答辩人试图修改指示拟稿但未成功，该指示于2003年6月发布，导致了答辩人的司法复核申请。答辩人辩称，这些指示，令答辩人不能在针对[答辩人]的纪律程序聆讯中得到法律代表或恰当有效法律代表，违反了《基本法》第三十五条和《香港人权法案》第10条。

原讼法庭驳回了答辩人的申请，并认为纪律委员会不是《基本法》第三十五条意义上的“法院”或“法庭”（其中包括选择出庭律师的权利），并且指示中的程序安排和纪律程序并未使答辩人得不到公正聆讯，也没有违反《人权法案》第10条（关于公平审问的权利）或普通法上的公平原则。答辩人在上诉法庭上诉胜诉。上诉人随后向终审法院提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十五条。

法院的决定

终审法院裁定，《基本法》第三十五条适用于“法院”或“法庭”，即在香港特区行使独立司法权的法院。纪律委员会不是《基本法》第三十五条所指的“法院”或“法庭”，因此《基本法》第三十五条不适用于该委员会。

终审法院裁定，在纪律聆讯上允许的法律代表的模式和范围取决于公平和相称性的需要。根据普通法，没有绝对的权利让代表律师在审裁机构发言或询问证人。审裁机构有权酌情决定是否允许法律代理，具体取决于公平需要。

由于关于公平原则的运作，一切都必须取决于每宗个案本身的具体情况，因此只能在已知情况下才能评估公平所规定的程序。终审法院认为，此案的特点并没有令法院不得不断定，如果在关键时间点没有给予全权法律代表的指示，便会不可避免地出现不公

平。

终审法院还裁定，在本案中，不存在特殊情况足以使法院偏离在寻求法院介入司法复核之前必须用尽所有本身提供的补救方法的规则。相反，考虑到争议点未获界定，而可能提出的证据又尚未披露，在现阶段提起司法复核并要求法庭评估纪律程序在程序上是否相当可能公平，实非明智之举。因此，终审法院准许上诉并驳回司法复核申请。普通法的公平原则具有适用性，没有必要对《人权法案》第10条的适用性作平行调查。

法院的话

在解释《基本法》第三十五条下“法院”的含义时，终审法院在252G-253B指出：

“39.本院处理宪法诠释问题的方法，在**入境事务处处长 诉 庄丰源** (2001) 4 HKCFAR 211案中有所解释。正如本院首席法官李国能指出：

‘法院根据普通法解释《基本法》时的任务，是诠释法律文本所使用的字句，以确定这些字句所表达的立法原意。’
(汇编第223页)

在诠释过程中，法院‘并不纯粹探讨有关条文的字句本身’，而是在‘顾及条文的背景及目的’下考虑该等字句。此外：

‘为协助解释有关条文，法院会考虑《基本法》的内容，包括《基本法》内除有关条文外的其他条文及其序言。这些都是有助解释有关条文的内在资料。’ (汇编第224页)

40.上述原则在本案尤其合用。《基本法》内有许多其他条文提述‘法院’或‘法庭’一词，而这些条文构成第三十五条所在的背景，并可能对理解第三十五条的原意提供重要的指引。我们会问：该等其他条文所提述的‘法院’或‘法庭’，究竟是指哪些机构？在顾及该等条文下解释第三十五条的用语，当它提及‘在法庭上为其代理’时，它所指的是否相同或某些不同的机构？”

在253C-D、254A、254E和254H-J，终审法院考虑了《基本法》的宗旨和目标：

“41.《基本法》其他条文所提述为‘法院’或‘法庭’的机构的身分，实毋庸置疑。再者，作为该等条文的基础，《基本法》的主要目的相当清晰。

42.《基本法》首个明显目标，是设立香港特区，而按照‘一国两制’的方针，香港特区的法律制度独立于内地的法律制度。……

43.《基本法》的第二个目的，是要为先前和现时法院和司法体制之间的延续性作出规定。

……

44.就法院而言，《基本法》第三个明显目的，是要确立负责法院运作的司法机关的独立性。

……

45.因此，十分清楚的是，当《基本法》在该等条文中提述‘法院’或‘法庭’时，它是指司法法院：受托负责在香港特区行使司法权并构成香港特区司法体制的机关。本席将简单地称之为‘法院’。上述《基本法》条文的目的，是要为该个以法院为中心的司法体制建立宪制架构、把该体制与内地的司法体制分开、确保先前与现行体制的延续性，以及保障司法机关的独立性。”

在255D-256B，终审法院考虑了《基本法》第三十五条的两个特点：

“48就本上诉而言，应注意第三十五条的两个特点。首先，该条规定享有的宪法权利，不一定与法院程序有关。举例说，对于‘得到秘密法律咨询’这项权利，即使该种咨询与任何现有或打算进行的法院程序无关，该项权利也受到保护。这一点在不久前宣判的**某律师诉香港律师会**[2006] 2 HKLRD 116案中获得承认。该案关乎赋权调查员查阅文件的条文是否合宪的问题。调查员由律师会委任，负责调查针对一名律师的纪律投诉，而调查员所要求查阅的文件，可能载

有得自不涉及该纪律投诉的当事人的享有特权资料。尽管该名当事人不涉及任何相关的法院或审裁组程序，但他的特权有资格得享独立保护。第三十五条的这些方面与本宗上诉所涉的争议点无关，而本席在本判案书所言，亦绝对无意对该等独立且强大的权利造成影响。

49.与本上诉最为相关的，是第三十五条的第二个特点。从其用语看来，第三十五条亦关乎对涉及‘法院’或‘法庭’的个人权利的保证：个人有权‘向法院提起诉讼’、有权‘选择律师……在法庭上为其代理’、有权‘获得司法补救’，和‘有权对行政部门和行政人员的行为向法院提起诉讼’。

50.这是《基本法》为香港特区司法体制而订立的宪制架构内一个至关重要的额外特点。第三十五条确保《基本法》所赋予的基本权利，以及原有并继续适用于香港特区的法律权利和义务均可由个人强制执行和可由法院审理。《基本法》内有条文确立法院为负责在香港特区行使独立司法权的机关，而第三十五条给予这些条文生命力和实际效力。因此，第三十五条的这个特点，是关乎确保个人能为该等目的而向法院提起诉讼，而《基本法》其他相关条文则加以配合，确保诉诸法院得以体现。这个背景下的‘法院’或‘法庭’，显然是指法院（courts of law），也就是上文所论及的《基本法》其他条文所提述的相同机关。本席因此拒绝接纳Griffiths先生[答辩人的代表律师]所提出的相反辩据。”

由于终审法院裁定医务委员会或律师纪律审裁组均不是《基本法》第三十五条所指的法院，因此终审法院在280E-G中推翻了上诉法庭作出相反裁决的两宗案件：

“134.本院一致裁定上诉得直，将上诉法庭的命令作废，驳回各名答辩人的司法复核申请，并判给上诉人在本院及下级法庭的讼费。在裁定上市委员会不属《基本法》第三十五条所指的法院或法庭时，我等亦裁定医务委员会及律师纪律审裁组也不属第三十五条所指的法院或法庭。在上诉法庭于**叶纪芦医生诉医务委员会**（第二号）[2003] 3 HKLRD 851和**一名律师诉香港律师会**（未经汇报的案件，2002年CACV第302号，[2004] HKEC 219）案中作出相反裁决的范围内，该两宗

上诉法庭案例予以推翻。”

Salt & Light Development Inc及其他人 诉 Sjtun Sunway Software Industry Ltd [2006] 2 HKLRD 279

背景

原告同意出售（而被告同意购买）一家在香港注册成立并在香港和中国开展业务的公司（下称“该公司”）。被告未能在完成日期前完成购买，原告对被告提起诉讼。被告的理由是原告对该公司遵守中华人民共和国法律的情况作出虚假陈述和虚假保证，包括但不限于未申请营业执照、未提交税务登记申请、未缴纳任何营业税等。在诉讼过程中，被告获得聆案官命令，要求原告回答六项质询。第六次质询特别询问该公司是否自2004年9月10日起申请重新开展业务。原告对聆案官的命令提出上诉，并就第六项质询援引《证据条例》（香港法例第8章）第65条规定的免于自证其罪的特权。众所周知，由于上述不遵守中国法律，原告可能会因一系列可能的罪行而在中华人民共和国被起诉。原告提出，中华人民共和国法律下的罪行应涵盖在第8章第65(1)(a)条中的“香港法律”的表述之中，因此不应强迫原告回答第六项质询。原告还提出，由于香港特区在法律上是中华人民共和国的一部分，就不受强迫自证其罪的特权而言，不应将《中华人民共和国法律》视为“外国法”，而应视为“本地法”。

《基本法》争议条款

原讼法庭论及《基本法》第十八条和第八十四条。

法院的决定

原讼法庭驳回了关于中华人民共和国刑法是香港特区“本地法”的意见。第8章第65条的措辞明确规定，不受强迫自证其罪的特

权只适用于“香港法律所指的刑事罪行和该法律规定的罚款”。根据第8章第65(1)(a)条，中华人民共和国刑法不是“香港法律”。

法院的话

原讼法庭在297D–298E考虑了中华人民共和国刑法是否是第8章第65条规定的“香港法律”：

“60.但是，原告提出，(1)中国内地法律所指的罪行也应包括在《证据条例》第65(1)(a)条所述的‘香港法律’一词中，或(2)在任何情况下，尽管有第65(1)(a)条，法庭仍应保留备用酌情权，拒绝被强迫就外国罪行（包括中国法律所指的罪行）作出答复。

.....

62.但是，外国法和本地法之间的对比并不总是两个不同国家之间的对比。……在香港，香港的法律与组成同一国家（中华人民共和国）的其他组成地区的法律——有着鲜明的对比。根据《释义及通则条例》第2条，‘中华人民共和国’的定义为‘包括台湾、香港特别行政区和澳门’。

63.原告的理由是，香港特区在法律上是中华人民共和国的一部分，因此，就不受强迫自证其罪的特权而言，不应将中国内地的法律视为‘外国法’，而是作为‘本地法’。

64.本席拒绝关于中国内地刑法是出于此目的或任何目的属香港‘本地法’的陈词。仅从非贬义的技术意义上讲，中国内地刑法是香港特区的外部法律，因此被赋予‘外国法’或‘非本地法’的称谓——无论哪种情况，都不是《证据条例》第65(1)(a)条所指的‘香港法律’。

65.至少结合《基本法》第十八条和第八十四条来看，除第十八条规定的非常特殊的先决条件除外，中国内地刑法（《基本法》将其恰当描述为‘全国性法律’）不在香港适用是无可争议的。

66.Fee先生[原告的代表律师]的陈词会在结构上和功能上颠覆

香港特区的不同的宪制模式。香港是中国不可分割的组成部分，但根据《基本法》，它享有不同之处，其中关键包括在法治原则下运作的法律体系。将中国和香港特区共价统一的吊诡力量是一个国家，两个法律体系的制度，香港既是中国的一部分，但又与中国不同，有自己的法律。

67.在执行某些民法事务时，可能会有某种互惠，但在刑法中不存在这种相互性或趋同性。”

古思尧及另一人 诉 香港特别行政区行政长官（2006）

9 HKCFAR 441

背景

《电讯条例》（香港法例第106章）第33条授权行政长官每当他认为为公众利益起见而有此需要时，可命令截取或向政府披露电讯讯息。行政长官于2005年发出《执法（秘密监察程序）命令》（下称“行政命令”），以处理就本港执法机构所进行的秘密监察是否合宪的质疑。

上诉人成功展开司法复核程序，并获得了一项宣告，即第106章第33条违宪，而该行政命令不是《基本法》第三十条所指的一套“法律程序”。法官作出一项“暂时有效令”表明即使有上述宣告，但第106章第33条和行政命令仍然在六个月内有效及具有法律效力（下称“暂时有效令”）。同时，(i)在暂时有效期间，政府获准按照被宣告为违宪的法例或行政措施继续运作；以及(ii)政府在此情况下运作时可受保障，获免承担法律责任。上诉人在上诉法庭就不服暂时有效令的上诉被驳回，他们随后向终审法院提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十条和第一百六十条。

法院的决定

终审法院裁定，涉及截取通讯的秘密监察，令被截取的通讯所享有的通讯秘密和通讯自由受到影响。然而，秘密监察是侦查和预防罪案及公共安全威胁的重要工具。终审法院认为，经适当权衡正反两面的考虑因素后，秘密监察无须禁止，但须受管控。这种管控必须足以保护基本权利和自由，特别是《基本法》第三十条中宪法保障的通讯自由和通讯秘密。

为了符合法律和治安的需要并提供一个能够有效运作的法律制度，在特殊情况下可能要采取特殊的司法措施，例如准予暂时有效或暂停执行此类措施，《基本法》第一百六十条并不禁止法庭作出暂时有效命令或暂停执行的命令。本案的情况与法律近乎真空或法典近乎空无一物等情况相去甚远，亦绝非如此严重。在本案中，并无理据支持作出准予暂时有效的命令。尽管如此，本案中须予消除的危险的严重性，足以支持作出暂停执行有关宣告六个月的命令，让政府有机会制订纠正法例。在此期间，政府可以在不抵触任何正在生效的宣告的情况下，按照已被宣告为违宪的法例或行政措施行使职能。不过，政府不能因此受到保障而获免承担法律责任。

法院的话

在发表法院的相对多数判决时，终审法院常任法官包致金在499F-I裁定秘密监察会对通讯秘密产生影响：

“3.涉及截取通讯的秘密监察，因其性质而令被截取的通讯所享有的通讯秘密受到影响。其连锁反应是令通讯自由亦受到影响，因为若然通讯秘密不受保护，则即使奉公守法的人自然亦有时会怯于与人通讯。然而，秘密监察是侦查和预防罪案及公共安全威胁（公共安全意指公众在一个自由及有序的社会中所有权享有的安全）的重要工具。经适当权衡正反两面的考虑因素后，达致的立场如下：秘密监察无须禁止，

但须受管控。这种管控必须足以——并使公众相信其足以——保护基本权利和自由，特别是通讯自由和通讯秘密。《基本法》第三十条中所载关于‘法律程序’的规定，便是为了确保上述权利受到保护。”

在考虑《基本法》第一百六十条是否禁止法庭作出暂时有效令时，常任法官包致金在452G-H裁定：

“17.本席欲率先指出，本席同意下级法庭的看法，认同《基本法》第一百六十条中关于停止生效的条文并不禁止法庭作出暂时有效令，更没有禁止法庭作出暂停执行的命令。该项条文规定：‘如以后发现有的法律与本法抵触，可依照本法规定的程序修改或停止生效’，而这根本不涉及法庭能否使有关法律暂时有效或暂停执行有关法庭命令的问题。”

常任法官包致金在459A-B解释了暂停执行令的效力：

“50.于暂停执行有关宣告期间，政府可以在不抵触任何正在生效的宣告的情况下，按照已被宣告为违宪的法例或行政措施行使职能。不过，虽然有关宣告暂停执行，但政府不能受到保障而获豁免就按照已被宣告为违宪的法例或行政措施行使职能而承担法律责任。”

终审法院非常任法官梅师贤在独立的同意判决中考虑了当今世界法院的责任和权力。他在460E-461B指出：

“59.延迟作出有关宣告，使当局能够决定其行动方向，但按照该项被延迟执行的宣告所针对的法例而进行的行动会受该项宣告的效力影响，虽则实际情况当然亦要视乎会否制订任何补救法例及该等法例的内容而定。

60.本席同意，如无必要，法庭不应延迟作出一项关于无效的宣告。然而，这项做法所要求的必要程度，远低于作出一项暂时有效令（假设法庭有权作出这项命令）所要求的。

61.本院究竟是否具有司法管辖权或权力作出暂时有效令？这是一个很重大的议题，不但牵涉权力分散、法庭的角色、法庭与政府立法部门的关系等基本理论性问题，而且涉及法治、司法公义、小区保障及福利等考虑因素。

62.在考虑这个问题时，很可能不能再单单以传统观念——即法庭纯为审理和裁定诉讼各方之间的纠纷而设——来衡量法庭的责任和权力。这是英国在公法方面所持的立场（详见例如**R v. Home Secretary, ex parte Salem** [1999] 1 AC 450……案例）。此外，由于多方面的人权和基本自由受到保护，因此不时产生新问题，这是源于法规被裁定无效，令相关法律出现‘缺口’，造成前所未见的严重小区问题（参阅K Roach着**Constitutional Remedies in Canada**（2003年）第14.1480段，当中提到法庭与立法机构之间的‘建设性对话’，这是正在发展中的加拿大法理学在该范畴内的一个专题）。”

苏伟伦 诉 香港特别行政区（2006）9 HKCFAR 530

背景

被告被控与一名年龄在16岁以下的女童非法性交，触犯《刑事罪行条例》（香港法例第200章）第124条。被告在裁判法院被裁定罪名不成立，但在控方向上诉法庭提出上诉后，上诉法庭下令将案件发回裁判官，并指示裁判官裁定被告有罪。被告随后向终审法院提出上诉。被告辩称，第200章第124条违宪，因为它将男方的行为刑事化，但没有将女方的行为刑事化，因此剥夺了男方在法律面前平等的权利。该项权利受《基本法》第二十五条和《人权法案》第22条保障。

被告还辩称，把第200章第124条订为绝对法律责任罪行违反《基本法》第二十八条和《人权法案》第5(1)条，既任意，又严厉，而且没有实际作用。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十五条和第二十八条。

法院的决定

关于仅将男方的行为刑事化的不平等论点，终审法院认为第200章第124条是合宪的，因为法律并不要求彻底平等，意即永远死板地给予相同待遇。只要就真正需要、合理性和相称性而论，偏离“给予相同待遇”是有理可据的，法例便可以偏离。因此，在本案中，考虑到立法机关在制定第124条时有权顾及的考虑因素，终审法院认为偏离“给予相同待遇”是有理可据的，并没有违反《基本法》第二十五条和《人权法案》第22条。

对于声称绝对法律责任是“任意”，终审法院认为“任意”不应被视为等同“违反法律”，而是必须予以广义诠释，使之包括“不恰当”、“不公正”及“不可预测”的元素。法庭不会纯粹因为容许被告就该罪行提出“相信”或“合理地相信”的免责辩护将较为可取而废除绝对法律责任罪行。终审法院的结论是第200章第124条不是任意的，因为它具有阻吓作用，并大大增加给予年幼女童的保护。因此，第124条没有违反《基本法》第二十八条和《人权法案》第5(1)条。

法院的话

终审法院在539D-G裁定，包致金法官（时任高等法院法官）在R 诉 Man Wai Keung (No. 2) [1992] 2 HKCLR 207一案中规定的以下原则适用于不平等申诉：

“20.……

很明显，法律并不要求彻底平等，意即永远死板地给予相同待遇。因为如此僵硬的做法只会破坏而不是发扬真正的不偏不倚。因此，在某些情况下，偏离彻底平等会是合情合理的做法，甚或确实会是唯一合情合理的做法。但起始点是给予相同待遇，而任何偏离必须有理可据。要使偏离有理可据，便必须证明：第一、明理且无偏见的人会承认有真正需要在待遇上有若干差别；第二、为切合该需要而选择的特定偏离所体现的差别，本身属于合理；以及第三、该种偏离与该需要相称。”

终审法院在541D-G得出结论，第124条没有违反《基本法》第二十五条和《人权法案》第22条所给予的平等保证：

“27.……多项考虑因素曾被详细讨论，包括：青少年怀孕的问题；不把女方的行为刑事化，因为否则可能令她不敢举报有关事件；立法机关在解决涉及社会的性道德准则的争议方面的角色；就一些争议点，例如在这些事件中采取主动的通常是否男方，且往往是比女方年长而有时年长许多的男方等争议点，立法机关在一定程度上可对上述争议点采取某种观点或立场。

28.立法机关有权顾及和衡量上述各种考虑因素。我等认为，尽管在本案中受挑战的法例偏离‘给予相同待遇’原则，但就真正需要、合理性和相称性而论，该偏离是有理可据的。它并无违反宪法所给予的平等保证。我等在如此裁定时，并非听从立法机关，而是确认立法机关的恰当角色。”

于考虑“任意”这概念时，终审法院在542B-G中裁定，**刘昌诉香港特别行政区**（2002）5 HKCFAR 415一案中的以下决定是适用的：

“34.在**Lau Cheong**案中……本院曾注意到联合国人权事务委员会在**Hugo van Alphen v. Netherlands**案所言（申诉1988年第305号，1990年7月23日）……。在处理《公民权利和政治权利国际公约》第9(1)条（其内容与《人权法案》第5(1)条相同）时，委员会表示‘“任意”不应被视为等同“违反法律”，而是必须予以更广义诠释，使之包括“不恰当”、“不公正”及“不可预测”的元素’。

35.本院亦曾提述顾安国勋爵在**Fok Lai Ying v. Governor in Council** [1997] HKLRD 810案中宣告枢密院的意见时所作的以下陈述（见该案汇编第819页G）：

‘无理侵扰’一词亦可引伸至涵盖法律所规定的侵扰。引入‘无理’这概念的意图是要保证，即使是法律所规定的侵扰，也应符合《公约》的条文、目的和宗旨，而且无论如何，在个别的情况下须为合理。”

终审法院在542J-543D得出结论，把第200章第124条订为施加绝对法律责任罪行没有违反《基本法》第二十八条和《人权法案》第5(1)条：

“39.把绝对法律责任加于某罪行，乃为强硬的做法，法律即

使不是向来也是一般不愿意采取该做法。但情况并非不论该做法能达成什么，法律也永不愿意采取该做法。……刑法的阻吓作用并不限于令人们怯于做他们知道是非法的事。刑法亦鼓励人们小心避免做可能非法的事。在**噪音管制监督 诉 Step In Ltd** (2005) 8 HKCFAR 113案第120页H所用的语句‘充分远离合法与非法之间的界线’，便清楚表达了这个概念。就第124条而言，小心避免作出可能非法的行为，以及充分远离合法与非法之间的界线，将大大增加该条文旨在给予年幼女童的保护。

40.考虑到保护年幼女童的高度重要性，并在顾及涉案所有情况下，我等觉得，把‘与年龄在16岁以下的女童非法性交’订为绝对法律责任罪行不能说是任意。这是立法机关在宪法层面上可以作出的选择。”

破产管理署署长及破产人陈永兴的破产案受托人及另一人 诉 陈永兴及律政司司长（介入人）（2006）9 HKCFAR 545

背景

陈永兴（下称“陈”）和林海三（下称“林”）是香港特区的永久性居民，根据《基本法》享有旅行权利。他们是首度破产人，并经常前往内地而没有通知破产管理署署长（下称“署长”），即他们的破产案受托人。《破产条例》（香港法例第6章）第30A(10)(b)(i)条规定，打算离开香港的破产人必须将其行程和联络处通知其受托人（下称“通知要求”）。不遵守通知要求将导致破产人在四年期间（下称“有关期间”）届满后自动获解除破产的有关期间暂时终止计算。

在有关期间届满前，署长申请发出针对陈和林的命令，以延迟他们破产解除的时间。审理该等申请的聆案官认为，由于陈和林经常在没有通知受托人的情况下离开香港，他们各自的破产期，打从他们最初离港的第一天起已终止计算。据此，他们的破产期尚

未届满，而该等申请过早提出。在署长的上诉中，上诉法庭认为通知要求合宪。上诉法庭就通知要求作出的裁决，意味着署长将要向入境事务处索取关于破产人行踪的资料，并要就庞大的破产案数量，去翻查破产管理署（下称“署方”）的相关纪录。上述各项工作会增加署方繁重的行政负担。

因此，署长向终审法院提出上诉，认为通知要求构成对《基本法》第三十一条和《人权法案》第8(2)条所保障的旅行权利的不相称干扰，因而违宪。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十一条。

法院的决定

关于通知要求的合宪性，终审法院裁定（李义常任法官持异议），第30A(10)(b)(i)条规定给予通知的需要，连同对不给予通知者施加的制裁，是对《基本法》第三十一条和《人权法案》第8(2)条两者所保障的旅行权利（特别是离开香港的权利）的限制。根据《基本法》第三十九条第二款和《人权法案》第8(3)条，任何对该权利的限制首先必须依法规定，并且必须是为保障他人权利而必要的。终审法院同意，通知要求的合法目的是保障破产人的债权人，而该目的与通知要求之间有合理关连。

多数判决裁定，通知要求超逾了为保障债权人的权利而必要的，对旅行自由构成不相称的减损。受托人和债权人已经可以按照第6章第30A(3)和(4)条的规定，反对在有关期间届满时解除破产。此外，还应考虑向不给予通知者施加的制裁。如破产人没有通知受托人，有关期间将无限期暂时终止计算，直至破产人返回香港并将其回港一事通知受托人。另外，不论破产人因何理由而不作通知，该人不作通知所触发的制裁均生效。再者，不管情况如何有道理或情有可原，法院都没有酌情权使该制裁不适用或将其严厉后果减轻。该制裁是严苛的，并且欠缺充分理由支持。多数判决得出的结论是，第30A(10)(b)(i)条规定的通知要求违宪。

持异议的李义常任法官认为，通知要求对旅行自由构成的限制是合法及相称的。如果破产人遵守通知要求，便不会进一步影响其自由。因此，通知要求本身运作简单，不繁重，且对旅行自由只造成极轻微的减损，并与确使破产人合作以便妥善管理其产业的目的有合理关连。该条文的相称性不应根据假设破产人不遵从该要求而产生的没有减轻的及无限度的后果来判断。

法院的话

在考虑对旅行权利的限制是否有充分理由支持时，终审法院的多数判决在559F-I表示：

“34.旅行权利既受《基本法》和《人权法案》保障，凭借《基本法》第三十九条第二款的规定，任何对该权利的限制都必须符合两个要求。第一，有关限制必须依法规定。在本案中，这要求显然已获符合，与讼各方对此亦无争议。第二，任何限制必须是为保障他人权利而必要的。这是《人权法案》第8(3)条所指明的、对该权利施加限制的一个合法目的。……”

35.宪法上既已指明对旅行权利施加限制的合法目的，在考虑有关限制是否必要时，应运用以下‘相称性’验证准则：(1)有关限制与保障他人权利之间必须有合理关连。(2)用以减损旅行权利的措施，不得超逾为保障他人权利而必要的。……”

终审法院的多数判决在563A-D裁定：

“50.按照宽松方式诠释旅行权利，并考虑到有关制裁的苛刻程度，上述针对旅行权利的限制不能被视为不超逾以保障债权人的权利为主所必要的。如要保障债权人的权利，受托人便要能够在破产人的合作下有效管理破产人的产业。考虑到受托人及债权人在有关期间届满时已经能够以破产人不合作及其行为操守不令人满意等理由而反对破产人获解除破产，对不作通知的破产人施加苛刻制裁的做法实在欠缺充分理由支持。该项限制超逾了为保障债权人的权利而必要的。据此，第30A(10)(b)(i)条属违宪，本院亦应作出示明此点的宣

告。”

香港特别行政区 诉 林光伟及另一人（2006）9

HKCFAR 574

背景

两名答辩人被控触犯《火器及弹药条例》（香港法例第238章）第20(1)条下管有仿制火器，并被裁定罪名成立。两名答辩人以第238章第20(3)(c)条抗辩，该条规定任何人如能令法庭信纳他并不是为非法目的而管有仿制火器，即不算犯罪。本案的争议点是第238章第20(3)(c)条对被告人施加举证责任的做法是否符合无罪推定及公平审判的权利。如不符合，法庭是否有权或有责任以保存第20(1)(c)条效力的方法，将条文与第20(3)(c)条一起解读并诠释，即使有关诠释可能涉及狭义解释、插入字句和剔除等司法技巧。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八十七条第二款。法庭还论及《基本法》第八十三条、第八十四条和第一百五十八条。

法院的决定

无罪推定受《基本法》第八十七条第二款和《人权法案》第11(1)条保障。公平审判的权利受《基本法》第八十七条第二款和《人权法案》第10条保障。无罪推定要求控方须在无合理疑点的情况下证明被告人有罪。然而，第238章第20(3)(c)条将其施加的说服力举证责任转嫁给被告人，以令法庭信纳该管有的目的并非要危害公众安宁或以犯罪为目的。

终审法院裁定，无罪推定并非一项绝对的权利，而是可予减损，

但该项减损必须有理可据。具体而言，该项减损：

(i)必须与寻求达到一项正当目的有合理关连（“合理性”验证准则）；和

(ii)不应超逾为达到该正当目的而所需（“相称性”验证准则）。

终审法院裁定，第238章第20(3)(c)条减损了无罪推定，但符合“合理性”验证准则，因为它所施加的责任旨在寻求达到防止、压制和惩处严重罪行之正当目的。然而，第238章第20(3)(c)条并不相称，并且不符合“相称性”验证准则。施加提证责任已足以使控方能够证明为非法目的而管有仿制火器的罪行。

终审法院还裁定，就《基本法》而言，司法权力的概念必然包括作出补救性解释。《基本法》承认香港法院有权判给合适的补救。终审法院所获赋予的默示权力，包括有责任对一项法例条文作出补救性解释，以尽量使其符合《基本法》。终审法院裁定，作出补救性解释时，第238章第20(1)条应与第20(3)条被一并理解为仅对被告人施加提证责任以及具有此效力。仅施加提证责任乃符合无罪推定和公平审判的权利。

法院的话

在594B-G和597F-H，终审法院考虑了受《基本法》第八十七条第二款保障的无罪推定及其与逆转举证责任的关系：

“23.在普通法下，无罪推定是刑事法中一项主要规则——即控方须在无合理疑点的情况下证明被告人曾干犯其被控以的罪行——的基础……

25.逆转举证责任是指把证明有关罪行的全部或某些元素的责任加诸被告人身上。此举看来与无罪推定相抵触，因为即使控方未能在无合理疑点的情况下证明有关罪行的所有元素，被告人仍可因未能履行该项逆转责任而被定罪。……

36.……被假定无罪的权利是个人享有接受公平审判的权利的基本元素，并连同接受公平审判的权利获《基本法》第八十七条第二款明文保障……被假定无罪的权利都是获宪法保证的权利和自由之一，也是香港的独立制度的核心，而在诠释该权利时须采取宽松方式……”

在599G-600A，终审法院认为第238章第20(3)(c)条减损了无罪推定：

“41.……第20(3)(c)条把举证责任抛诸被告人身上，而控方则仅须证明被告人单纯或实质管有并对之知情。据此，被告人会面对以下真正风险：一旦该人未能令裁判官信纳他已证明第20(3)(c)条下的抗辩成立，则他即使可能已就他管有有关火器的目的带出疑点，仍将被判有罪。……”

终审法院在593A-B指出，无罪推定并非绝对：

“21.虽然这些权利以不附带条件的言词表达，且不受制于任何明示的例外规定或限制，但香港以外的地区一般都接纳，藉推定或逆转举证责任而侵犯这些权利的做法只要与寻求一项正当目的有着合理关连，以及并无超越为达到该正当目的而所需，便属有理可据的做法。……”

对于“合理性”验证准则，终审法院在600C-F指出：

“42.……清楚的是，第20(3)(c)条所规定施加的说服力举证责任旨在寻求达到一项正当社会目的，这项目的是防止、压制和惩处严重罪行，即以危害公众安宁或犯罪为目的而使用仿制火器。……而为上述目的而使用仿制火器无疑是严重及备受社会关注的问题。……这些武器经常被用来吓唬和恐吓受害人，以加强武器使用者的非法要求。这些武器真假难辨，在某些情况下更可能无从辨别。因此，使用仿制火器与威胁性地使用真火器的恐吓作用所差无几。……”

关于“相称性”验证准则，终审法院在603C-G和604C-D裁定：

“50.……本案所涉罪行的实质内容是为非法目的而管有，而被告人有责任就其管有提出证明，尽管为非法的目的而管有不能说是较有可能源自管有仿制火器一事。法例在这方面不公平地要求被告人就其道德过失责任作出反证，……再者，

涉案罪行严重，可判处监禁两年；如果被告人有表列罪行的定罪纪录，更可被判处长达七年的监禁。罪行愈严重，便愈不应干扰该项推定……

51.被告人无疑较任何其他人更清楚其管有有关火器的目的。……有关目的通常可透过被告人管有有关火器的情况及其行为得知。若然被告人管有有关火器的目的是非法的，则控方在证明该项目的时应不会面对异常的困难。

……

54.由此可见，施加提证责任已足以使控方能够在无须面对上诉人所担心的困难下证明为非法目的而管有仿制火器的罪行。……”

关于《基本法》有没有授予法院补救性权力的问题，终审法院在608F、608I-609B、609J-610B和611B-C裁定：

“67.……根据《基本法》（第八十四和一百五十八条）的描述或提述，特区法院的职能是‘审判案件’和‘审理案件’。

68.《基本法》并无列明法院享有何等权力或可判给何等补救。《基本法》不载有处理上述事宜的条文，实不足为奇。

《基本法》第八十三条规定法院的职权‘由法律规定’。这项条文无疑使立法机构能授予法院职权，但亦不排除《基本法》本身默示有关职权。

69.……《基本法》承认特区法院（包括本院）有权判给合适的补救。……由于各所法院乃根据《基本法》设立，因此它们所具有的权力和可以判给的补救基本上应定性为默示的，虽然《基本法》所默示的某些权力最终可回溯到普通法。

70.授予司法权力以至赋予法院司法管辖权，均包含为有效行使所得司法权力和司法管辖权而必需的所有权力。就此而言，‘必需’意指‘合理地规定’。……这些权力包括判给及运用法院认为合适的补救的权力。……

73.《基本法》为香港特区提供了一部包含各项已确立权利和自由的现代宪法。既然如此，就《基本法》而言，司法权力

的概念必然包括在上文曾经论述的意义上作出补救性解释。这在其他司法管辖区中被视为行使司法权力的事例之一。

74.即使司法权力的范围须严格地按狭义解释，即仅限于裁定争议，作出补救性解释仍属于行使该项权力……

78.……本院处理此问题的基础是特区法院（包括本院）具有一切必要的权力，以处理所有可能合法地出现的关于诠释和执行《基本法》条文（包括其对香港法例的影响）的问题。因此，本院所获赋予的默示权力，包括有责任对一项法例条文作出补救性解释，以尽量使其符合《基本法》。只有在不可能作出这种解释的情况下，本院才会宣告有关法例违反《基本法》，从而违宪和无效。”

终审法院宣告，作出补救性诠释时，第238章第20(1)条应与第20(3)条被一并理解为仅对被告人施加提证责任，并在612A解释：

“82.……这项诠释并无抵触有关法例的基本或主要元素。而根据前文所述的观点，仅施加提证责任乃符合无罪推定和接受公正审判的权利。”

香港特别行政区 诉 洪灿华及另一人（2006）9

HKCFAR 614

背景

答辩人被裁定，干犯贩卖危险药物罪成。他们承认管有一个盛器，并且承认知道该盛器载有某物质。然而，答辩人坚称他们不知悉该盛器的物质是危险药物。《危险药物条例》（香港法例第134章）第47(1)条推定，任何人如实质管有任何容载危险药物的东西，或实质管有容载危险药物的任何盛器的钥匙，便被推定知悉该药物的存在。第134章第47(2)条推定，任何人如被证明或推

定管有危险药物，则被推定知悉有关药物的性质。答辩人质疑第134章第47(1)条和第47(2)条（下称“该等条款”）的合宪性，因为它们不符合《人权法案》第11(1)条所保障的无罪推定以及《基本法》第八十七条和《人权法案》第10条所保护的公平审判的权利，因此违宪。上诉法庭同意该等条款不相称地减损无罪推定，并应用补救性解释，以作出“限制性解释”，将“说服责任”解读为“提证责任”。上诉人提出上诉并辩称，说服责任符合“合理性”和“相称性”验证准则。

上诉人还辩称，如果对该等条款作出补救性解释，法庭应该作出“无追溯力”的命令，以限制判决的追溯效力。

《基本法》争议条款

争议条款是《基本法》第八十七条和第一百六十条。

法院的决定

终审法院裁定，该等条款向被告人施加了“说服责任”。该等条款的效力是，实质管有一旦确立，就会有双重推定，即法律上管有该药物的推定和知悉所管有的东西的存在之推定。第47(1)条的推定只能由被告人按相对可能性衡量标准证明他不知道该盛器内有某物质来推翻。另一方面，第47(2)条让被告人可证明他不知道危险药物的存在。

终审法院裁定，该等条款减损了无罪推定权利，亦因而减损了获得公正审判的权利。尽管该等条款与合法目标——即防止和遏制危险药物的买卖和使用——有理性关连，但该等条款与达到有关合法目标并不相称。减损无罪推定权利是非常严重的，以致除非至少能够证明如不向被告人施加这些逆转举证责任便无法达到有关合法目标，否则该减损将不获认可。终审法院认为，没有证据证明施加提证责任不足以达到有关目标。

因此，法庭通过把举证责任视为只是订立提证责任，对该等条款作出补救性诠释。该补救性处理方法须以《基本法》本身赋予香港法院的默示权力为依归。

对于上诉人的陈词 — 即《基本法》第一百六十条第一款适用于法庭裁定某项原有法律与《基本法》抵触的情况，并确立规范，这种裁决仅对日后的事有效力，终审法院认为，《基本法》第一百六十条第一款 — 即在1997年7月1日以后发现1997年7月1日之前的法律与《基本法》抵触“可依照[法律]规定的程序修改或停止生效”的规定 — 不适用于司法程序。《基本法》第一百六十条第一款结尾的词组“本法规定的程序”仅涵盖立法程序，而不包括司法程序。

法院的话

关于该等条款的逆转举证责任，终审法院非常任法官梅师贤爵士在644E、645D-E、645G和646F-H指出：

“74.……第47(2)条下的逆转责任，以至第47(1)条下的逆转责任，都减损了无罪假定权利，亦因而减损了接受公正审判的权利。……

76.……订立关乎法律上管有及被告人知悉所管有药物的性质的推定，与合法目标 — 即防止和遏制危险药物的买卖和使用，以及惩罚曾参与买卖和使用危险药物的人士 — 有着理性的关连。……

78.正如本院在香港特别行政区 诉 林光伟及另一人 [2006] 3 HKLRD 808指出，已获接纳的一点是，在某些情况下，一项逆转责任条文可能符合‘相称性’验证准则；举例说，参阅案例L v. D.P.P. [2003] QB 137及R v. Matthews (Mark) [2003] 2 Cr. App. R. 19。不过，证明有理可据的责任在政府身上，而且该等理据必需强而有力。……

80.……第47(1)及(2)条的作用，正正是把反驳法律上管有及知悉容载物性质的责任抛诸被告人身上，而这些元素均是第4或8条下以管有为基础的罪行的基本元素。

81.如此减损无罪假定权利是非常严重的，以致除非至少能够证明如不向被告人施加这些逆转举证责任便无法达到有关合法目标，否则该减损将不获认可。上诉人未能证明此点。上诉人未能证明施加提证责任不足以达到有关目标。事实上，

立法机关通过第47(1)及(2)条，看来并非建基于深思熟虑后所作的下述判断，即认为施加提证责任不足以达到有关合法目标。”

终审法院首席法官李国能在628I-629B解释了《基本法》第一百六十条的效力：

“9.第一百六十条是《基本法》最后一项条文，也是标题为‘附则’的第九章（《基本法》的最后一章）内的唯一一项条文。该条文分两部分。第一百六十条第一款处理法律的延续，第一百六十条第二款则关乎文件、证件、契约和权利义务的延续。后者规定，在香港原有法律下有效的指明事项，在不抵触《基本法》的前提下继续有效及受香港特区的承认和保护。第一百六十条第一款补充诸如第八及十八条的条文，表明原有法律除由人大常委会宣布为抵触《基本法》者外，采用为香港特区法律。除了被如此宣布抵触《基本法》的法律之外，该条文承认有些法律可能于1997年7月1日以后被发现抵触《基本法》。对于这些法律，第一百六十条第一款规定‘可依照本法规定的程序修改或停止生效’。”

首席法官李国能在629C-630B裁定，《基本法》第一百六十条不适用于司法程序：

“10.第一百六十条的文意当然一如《基本法》所规定，包括在香港延续普通法制度。在普通法下妥为确立的情况是，裁定某项法律问题的判决，除具有追溯效力外，还具有适用于将来的效力。……

11.关键的问题是：根据其恰当的诠释，第一百六十条第一款结尾的‘本法规定的程序’一句是否涵盖司法程序？假如它是涵盖的话，则裁定1997年7月1日以前的法律与《基本法》抵触的法庭判决只会具有适用于将来的效力，因为该条文规定有关的法律可依照规定的程序‘停止生效’。这样的结果会是异乎寻常的。第一百六十条将令该等判决受到一种彻底偏离已确立普通法情况的方式处理。再者，1997年7月1日以前的法律与1997年7月1日以后的法律之间，将要作出明显的区分。依照普通法的情况，一项裁定1997年7月1日以后的某项法律与《基本法》抵触的法庭判决，除具有追溯效力外还

具有适用于将来的效力；另一方面，就一项关于1997年7月1日以前的某项法律与《基本法》抵触的司法宣告而言，将受制于全然不同的规则。在缺乏明确言词下，第一百六十条不应被诠释以引致这样的异常结果。

12. 上诉人辩称司法程序是包括在第一百六十条第一款的范围之内。但细看之下，第一百六十条第一款的用语并不支持上诉人的辩据。反之，它的用语显示该条款旨在涵盖的只是立法程序，并不包括司法程序。该条款所提述的情况，是于1997年7月1日以后发现该日之前的某项法律与《基本法》抵触。‘发现’标示着相关程序的开始。借着应用《基本法》所规定的程序，有关法律可依照该程序‘修改或停止生效’。

13. 该句首部分的‘修改’一词，意味着一个立法程序。某项法律是借着立法机关其后所制定的法规而被修改。法庭不修改法律。这种诠释‘修改’一词的方式，得到《基本法》内使用这一词的其他条文支持，因为它们均清楚显示所指的是一项立法作为。举例说，第八条提述法律可经香港特别行政区的立法机关作出修改。第七十三条第一款规定立法机关的职权包括修改法律。至于第二部分的‘停止生效’一词，亦意指一项立法程序。立法机关废除某项法律时，该项法律便停止生效。因此，‘停止生效’一词是意味着该立法文意的。”

梁 诉 律政司司长 [2006] 4 HKLRD 211

背景

申请人为一名20岁的男同性恋者，在司法复核程序中质疑《刑事罪行条例》（香港法例第200章）的若干条款，即有关肛交罪的第118C条和第118F(2)(a)条，及有关严重猥亵罪的第118H条和第118J(2)(a)条的有效性，因为该等条款侵犯了申请人受《基本法》和《香港人权法案条例》（香港法例第383章）（下称“《人权法案》”）保障之平等权利和私隐权。他辩称，肛交条款存在歧视，因为16岁的异性恋者可进行性交，但肛交的最低同意年龄为21岁。他在原讼法庭胜诉；律政司司长仅就第200章第

118C条的合宪性提出上诉，认为第118C条并没有违反平等权利和私隐权。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十五条。

法院的决定

上诉法庭裁定第200章第118C条侵犯了私隐权和平等权利，因为异性恋者年满16岁（为女童同意年龄）即可进行性交，而肛交同意年龄为21岁。虽然就《人权法案》第1条和《人权法案》第22条而言，律政司司长接受同性恋是一种身分，但辩称肛交不等同异性性交；同时，由于该条款不是针对特定性别，且肛交的最低年龄限制同等适用于男性与女性，因此并不存在不平等。上诉法庭考虑到肛门性交是同性恋伴侣唯一可用的性交方式；但对异性恋者而言，阴道性交是最常用的性交方式，而此方式在男性之间显然并不可行。相较于异性恋者，第118C条显然对男同性恋者造成重大的负面影响。

关于政府能否证明该侵犯是有理可据的，上诉法庭裁定，律政司司长没有充分证明有任何理据支持21岁的年龄下限、或相较于异性恋者对男同性恋者之差别待遇的任何正当理由。立法机关所享有的酌情权是有限度的。如果显然有人基于种族、性别或性取向而侵犯某些权利，法庭便会仔细审议“声称构成理据的理由”。法庭如认为没有任何理据支持指称的侵犯，法庭便须谨记，其角色是要保护少数和推翻违宪的法律。第118C条因违反《基本法》和《人权法案》而被宣布违宪。

法院的话

上诉法庭在234F-235A裁定，在探究某条法例是否违宪时，应采用“两个阶段”分析：

“43.就法律方法而言，正如大多数就某条法例是否违宪进行的探究一样，应按以下两个阶段分析：

(1) 首先,《基本法》或《人权法案》(《公民权利和政治权利国际公约》)所保障的权利是否被侵犯?

(2) 其次,如确有权利被侵犯,这种侵犯是否合理?

如侵犯属无理,有关法例便会被裁定违宪及无效。

44.就举证责任而言,申请人须在第一阶段探究证明有关法例违反《基本法》或《人权法案》。若无法证明这点,事情便会告终。若能证明确有权利被侵犯,便会进入第二阶段,届时答辩人(通常是政府或其中一个政府部门)须证明有关法例违反《基本法》或《人权法案》是合理的。到了第二阶段,法庭才会引用‘相称验证准则’,研究对宪法权利的侵犯在法律上是否合理。对宪法权利施加的限制须符合以下条件,才算合理:(a)与一个合法目的有合理关联;及(b)限制有关权利的手法不得超逾为达到该合法目的所需者。……”

关于第200章第118C条是否违反《基本法》第二十五条和第三十九条及《人权法案》第1、14和22条之问题,上诉法庭在235F-237A裁定,第200章第118C条抵触了私隐权和平等权利:

“47.……本席同意夏正民法官的结论,即肛交与异性性交应视为相类的行为:

(1) 异性性交并非纯为生育。这种行为亦是一种爱与亲密的表现,也可能是满足性欲的主要方式。就男同性恋者而言,肛交符合这些定义。在某个时期,社会价值观强行把肛交定性为某种违反自然的行为,认为这种行为在某程度上应予谴责,且绝对不容宽恕。在香港,这些观念已有所转变;只要看看1991年把肛交合法化的修订便可见一斑。

(2) 一直以来,法庭都把肛交视作性交的一种方式,在研究关于肛交的法例是否合宪时,确实已把两者视为相类的行为……

48.本席认为,答案就在夏正民法官的判决中,即‘对男同性恋者来说,肛交是唯一可采用的性交方式’。对异性恋者来说,阴道性交是最常用的性交方式,但这在男性之间显然并不可行。因此,《刑事罪行条例》第118C条显然对男同性恋者造成重大的负面影响,而与异性恋者相比,男同性恋者所

受的影响大得多。”

上诉法庭在237H-238C裁定，侵犯申请人的权利一事并非有理可据：

“51.采用这个方法后，本席所得的结论是，答辩人没有充分证明有任何理据支持侵犯申请人的权利：——

（1）有关法例的目的，可以说是保护年纪尚小的人以避免进行只适宜较成熟的人（因并无较合适的词故采用这词）进行的性活动……

（2）因此，问题的焦点转移至立法机关在法例中设定的21岁年龄下限。本席认为这个年龄下限毫无根据。答辩人并无向法庭提出任何证据，解释为何把肛交的年龄下限定为21岁，但异性性交的最低同意年龄则仅定为16岁。例如，此年龄下限并没有医学上的理由，且在辩论过程中亦没有提出过任何理由。”

为回应法庭应给予立法机关酌情权之论点，上诉法庭在239H-240A裁定：

“53.不过，可给予立法机关的酌情权，也有限度。如果显然有人基于种族、性别或性取向而侵犯某些权利，法庭便会仔细审议‘声称构成理据的理由’。……法庭如认为没有任何理据支持对基本权利作出指称的侵犯，便有责任推翻违宪的法律，因为尽管立法机关代表社会上多数人的意见，故其见解须予尊重，但法庭亦须谨记，其本身的角色是要保护少数免受大多数人的过份行为所影响。简而言之，法庭的责任是应用法律；在宪制事宜上，法庭须应用《基本法》和《人权法案》的字面意义和背后的精神。”

有关C（破产人）的事宜 [2006] 4 HKC 582

背景

破产管理署署长（下称“署长”）根据《破产条例》（香港法例

第6章）第138条单方面申请命令，以向违反第6章之罪行的两名破产人C和L提出检控。特别是，政府试图以第6章第133条和第134条之罪行对L提出检控；而上述两条条文均各自包括“除藉法院命令外，不得根据本条对任何人提出检控”这一规定。但是，第6章第138条规定“该等命令并非任何根据本条例提出的检控的先决条件”。原讼法庭驳回了该等申请，理由是第6章第138条赋予法院的权力违反《基本法》第六十三条的规定，是宪法所不容许的。《基本法》第六十三条规定香港特区律政司主管刑事检察工作，不受任何干涉。署长不服原讼法庭的裁决，提出上诉，而律政司司长则取得介入许可。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第六十三条。

法院的决定

上诉法庭裁定《基本法》第六十三条视律政司司长为首的律政司为保障独立检控的受托人，而该等保障所涵盖的特权最终归属于律政司司长。律政司司长能作出独立检控，是法治的关键。《基本法》，尤其是《基本法》第六十三条保障了检控角色不受任何干涉的基本原则。除了《基本法》第六十三条主要针对的政治干涉外，律政司司长在决定是否提出检控、以什么罪名提出检控、是否接管私人检控，以及是否中止法律程序方面的权力亦应免受司法干涉，且只有在出现滥用法庭程序，或涉及针对欠缺诚信的决定提出司法复核的情况才属例外。

上诉法庭裁定，法庭根据第6章第138条作出命令时，并没有干涉或控制律政司司长的任何检控特权。第138条所赋予之权力从属于司法职能，且发出命令的权力可解释为受到律政司司长的权力所规限，包括在有需要时，可拒绝给予提出或继续检控的授权，或作出干涉并中止有关检控。因此，上诉法庭裁定，法庭根据第6章第138条颁令作出检控的权力，并没有干涉律政司司长的决策过程，因为该等过程还没有展开。上诉法庭的结论是，第138条并没有违反《基本法》第六十三条。

法院的话

上诉法庭裁定《基本法》第六十三条确立了检控独立，并在590C-D表示：

“17.《基本法》第六十三条所指的保障独立检控的受托人，也就是律政司。但在此判词中，以律政司司长为受托人是既方便又适当的，因为律政司司长掌管律政司，而有关保障所涵盖的特权最终归属于律政司司长。

18.律政司司长能作出独立检控，是法治的关键。他履行这项职责时，‘不得受任何人左右’（引述自Robert Finlay, 1903, **Parliamentary Debates Vol 118**, col 349 - 390），而‘是否向任何市民提出检控或中止检控，该由检控机关根据每宗案件的案情而决定，不受政治或任何压力所影响……在法律专员就某宗案件作出决定时，倘若行政机关或国会作出任何含政治压力的行动，便属违反宪法，无论如何必须避免。’（引自Edwards, **The Law Officers of the Crown**（1964年），224页）。虽然这些基本原则的讨论，是关于英国律政司的检控角色，但这也无足轻重，因为这些讨论反映了这个司法管辖区所接受并引用的基本原则，而这些原则得以延续，是受《基本法》的整个主旨（特别是第六十三条）所保障……”

关于《基本法》第六十三条所指的干涉类型，上诉法庭在591G表示：

“20.按本席理解，《基本法》第六十三条所指的干涉是政治干涉。但为了确保律政司司长能独立行使检控职能，有关规定须延展至免受司法方面的干涉，只有在出现滥用法庭程序或涉及针对欠缺诚信的决定提出司法复核的情况下属例外。……”

上诉法庭在592E-F描述了《基本法》第六十三条的目的：

“21.……除禁止对律政司作出政治干涉这个主要目的外，《基本法》第六十三条的另一个目的是划清界线，以保障律政司司长在决定是否提出检控、以什么罪名提出检控、是否接管私人检控，以及是否中止法律程序方面的权利，免受司

法干涉。”

在593B-F，上诉法庭解释法庭根据第6章第138条作出命令时，并没有控制任何检控特权：

“23.……本席认为本案的问题是：法庭根据该条例第138条作出命令时，会否因此而控制了律政司司长任何一项检控特权？律政司司长的检控特权包括以下的酌情权：提出检控或者指示提出检控；拒绝提出检控；接管其他方面展开的法律程序；以及中止已开展的法律程序。

24.由此看来，本席认为，上述问题的答案已足够明显是‘否’的，因为法庭行使第138条赋予的权力时，并没有干涉和控制任何该等特权。在我们席前的案件，司长均没提出进行检控或作出任何与正在进行中的检控有关的决定，法庭亦没有干涉该等决定；也没有法庭借着颁令企图推翻司长任何不提起诉讼的决定。既然如此，除非根据第138条发出的命令是指示司长就该条例中的特定罪行提出起诉（这问题本席稍后须再次谈及），否则，难以看出法庭是如何干涉或操纵司长行使他的任何检控特权。”

上诉法庭在594H-595B中裁定，根据第138条发出的命令不是针对律政司司长的：

“27.既然如此，要确实主张诸如第138条所赋予的权力构成控制或干涉的空间何在？倘若检控命令本身是针对并约束司长，或检控指示会间接约束司长，该等空间便会存在。在此方面需注意的，第138条不包括以下规定……即当检控命令发出了，便约束刑事检控专员（或司长）必须提出检控。……

28.律政司司长在上诉通知书中采取的立场是，鉴于司长或刑事检控专员过去均非——且在实际上从来都不是——该等案件中申请的当事人，因此该等命令无法可被视为是针对他们的；至于有关非法律程序的非当事人因为涉嫌抵触了法庭颁令时所要实现的目的，而可能要负上蔑视法庭的责任，……其论点是，如果该条例第138条能解释为符合《基本法》第六十三条，则上述情况不会发生。

29.依本席之见，律政司司长在此方面采取的立场是正确的。我们在第138条中看到的权力确实是不普通的，因为当法庭从向其呈交的民事诉讼证据中，发现有刑事成份的表面证供时，其所采取的正常程序，是将文件转交司长审阅，并依其认为适当的程序列事。……”

在考虑第6章第138条所赋予之权力是否构成司法机关干涉检控独立时，上诉法庭在596A-B表示：

“30.……本席认为该问题的答案是‘否’的，理由是：第一，第138条所赋予的权力从属于司法职能；第二，发出命令的权力可合理地解释为（并因而须要解释为）受到司长的权力所规限，因为司长如认为合适的话，可不签署需其签名的控罪书或公诉书以拒绝继续诉讼，或以提出中止检控的方式中止检控。”

*Prime Credit Leasing Sdn Bhd 诉 Tan Cho Lung*及另一人 [2006] 4 HKLRD 741

背景

判定债权人在马来西亚取得了判决，并依据《外地判决（交互强制执行）条例》（香港法例第319章）在香港登记了有关判决。判定债务人申请将登记作废，并辩称，当中包括，根据《释义及通则条例》（香港法例第1章）第2A(2)(b)条，马来西亚的判决不可予以登记。该条文规定：

在任何条例中，任何给予英国或英联邦其他国家或地区特权待遇的规定，除实施香港与英国或英联邦其他国家或地区的互惠性安排的规定者外，不再有效。

案中的争议是，当把第1章第2A(2)(b)条适用于第319章中的条文时，会否必然得出以下的解释，即在马来西亚取得的判决在1997年7月1日以后无法再予以登记。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八条和第一百六十条。

法院的决定

原讼法庭驳回了判定债务人的申请。法庭裁定第1章第2A条通过引用以下两项基本要求，为解释所有在紧接1997年7月1日之前在香港属有效的法律制定了一般原则：(a)所有该等法律不得抵触《基本法》；和(b)所有该等法律应符合香港作为中华人民共和国的一个特别行政区的地位。法庭裁定，仅于相关互惠性安排在1997年7月1日以后仍然继续的情况下，实施互惠性安排之法例条文方可继续有效。

关于第319章中，香港和马来西亚之间的交互强制执行判决一事，法庭裁定特定国家当时确曾予以**实际**交互强制执行，并不是指定第319章第3(1)条下之特定国家的先决条件。如果行政长官会同行政会议信纳实质的互惠待遇可获得保证，即已足够。

法庭进一步裁定，行政长官会同行政会议一定已经信纳了马来西亚给予的实质互惠待遇将在回归之时和之后获得保证。此外，基于案中事实，交互强制执行判决确曾存在，因为根据马来西亚的 **Reciprocal Enforcement of Judgments Act 1958**，马来西亚承认并强制执行了在香港取得的判决。

法院的话

关于香港原有法律的延续性，原讼法庭在747I-J裁定：

“22.……从第一百六十条和第八条形成延续性一般原则。所有在1997年7月1日前香港原有法律应被采用，并予以保留作为香港特区的法律，除了：

- (1)[人大常委]宣布为同《基本法》抵触的法律；
- (2)抵触《基本法》的法律；及
- (3)经香港特区的立法机关修改的法律。”

法庭在749B-D总结了人大常委会于1997年2月23日《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》的效力：

“27.总而言之，该决定：

- (1)宣布哪些香港原有法例条文抵触《基本法》，故不采用为香港特区法律；
- (2)规定如何适用那些采用为香港特区法律的香港原有法律；及
- (3)采用为香港特区法律的香港原有法律，如以后发现与《基本法》相抵触者，可予以修改或停止生效。”

法庭审视了第1章第2A(2)(b)条，并在750E-H和751B-D表示：

“31.第2A条首先通过在第(1)款中引用以下两项基本要求，为解释所有在紧接1997年7月1日之前在香港属有效并已被采用为香港特区法律的法律（包括条例和附属法例），制定了一般原则：

- (1)该等法律不得抵触《基本法》；及
- (2)该等法律应符合香港作为中华人民共和国的一个特别[行政]区的地位。

这保证了所有在1997年7月1日前的香港原有法律，即使已被采用为香港特区的法律，该等法律仍必须完全符合相关要求，以便当日后发现任何不遵从该等要求的法律时，可通过适用必要的解释来作出适当的处理。若涉及法例条文，则如果之后发现个别条文违反任何要求时，便不需要任何修订或明文废除；违反部分可通过适用必要的解释来处理。

.....

33.本席现在更仔细地审视第2A(2)(b)条[‘该款’]。尽管给予英国和英联邦其他国家或地区特权待遇的法例条款仍保留在法例中，但该款先行规定该等法例条款不再有效，其原因显而易见。该等条款明显不符合香港作为中华人民共和国的一个特别行政区的地位，无法继续具有任何效力。

34.该款接着保留了实施香港与英国或英联邦其他国家或地区的互惠性安排的法例条款。……纯粹因为香港以前是英国殖

民地或英联邦成员，所以才制定了该等可能以各种形式出现的互惠性安排。回归后，可能会出现不同情况：

(1) 因为香港不再是英国殖民地或英联邦成员，故此互惠性安排自动失效。

(2) 特区政府单方面中止互惠性安排。

(3) 英国或相关英联邦国家或地区单方面中止互惠性安排。

(4) 互惠性安排继续有效。

35. 回归后，当互惠性安排因(1)至(3)的任何一个情况而不再存在时，于紧接回归前实施该安排的法例条文仍将继续有效是难以置信的。……仅在(4)的情况下，相关法例条文才必须继续有效，以实施互惠性安排。

36. 据此分析，实施互惠性安排的法例条文应仅在相关互惠性安排于回归后仍继续时，方才继续有效。因此，将第2A(2)(b)条中的解释适用于声称实施互惠性安排的个别法例条文时，必须确定该互惠性安排在回归后是否继续有效。为此，每个互惠性安排都必须在其个别背景下加以考虑。”

法庭在754H-755A评论行政长官会同行政会议在第319章第3(1)条下的权力：

“43.……特定国家当时确实予以实际交互强制执行并不是指定第3(1)条下之特定国家的先决条件。如果行政长官会同行政会议信纳实质的互惠待遇可获得保证（引文加入强调的标记），即已足够。第3(1)条的字眼赋予行政长官酌情权和灵活性，允许[第319章]在任何国家等待澄清其立场、或制定关于强制执行判决或其他司法互助关系的进一步协议期间，继续有效……”

基于案中事实，法庭在755E-H认为：

“45.……本席认为，尽管马来西亚政府之前尚未明确表明其立场，行政长官会同行政会议一定已经信纳了马来西亚给予的实质互惠待遇将在回归之时和之后获得保证，即使假设当时并不存在任何实际互惠待遇。因此，本席裁定，[第319章]中关于马来西亚的条文在1997年7月1日后继续有效。

46.即使假设有必要确定马来西亚有没有交互强制执行于1997年7月1日以后在香港取得的判决，以使[第319章]中关于马来西亚的条文在[第1章]第2A(2)(b)条下具有效力，查证事实的工作显示，根据马来西亚的[Reciprocal Enforcement of Judgments Act 1958]，马来西亚确实承认并强制执行在香港取得的判决。”

梁国雄 诉 立法会主席 [2007] 1 HKLRD 387

背景

2006年7月，在二读《截取通讯及监察条例草案》（下称“《条例草案》”）后，立法会议员在全体委员会审议阶段对《条例草案》提出了大量修正案。2006年8月，立法会主席（下称“主席”）裁定，一些该等拟议修正案对公帑造成负担，且根据议事规则第57(6)条（下称“第57(6)条”），不可继续考虑该等修正案。第57(6)条禁止立法会议员在全体委员会审议阶段提出具有由公帑负担的效力之修正案。

申请人为时任立法会议员，申请司法复核，质疑第57(6)条的合宪性。其认为，第57(6)条限制了议员在全体委员会审议阶段，对未来法例提出具有财政影响的修正案之权力，因此抵触了《基本法》第七十三条第一款和第七十四条。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第七十三条第一款、第七十四条和第七十五条第二款。

法院的决定

原讼法庭驳回申请，并裁定第57(6)条没有违反《基本法》。
《基本法》第七十五条第二款赋权立法会，以其认为最好的方

式，自行规管立法过程。只要议事规则没有违反《基本法》，立法会在制定该等规则时，便无须对外部机构负责。

《基本法》第七十四条不应解读为涉及立法过程。其限制了议员在向立法会提出条例草案之前、而非之后的权力。原讼法庭裁定，就条例草案提出修正案是立法过程的一部分，并不受《基本法》第七十四条规限。

法庭裁定，第57(6)条建基于权力分散和特殊宪法原则，即若非由经行政机关和政府提出，不得由公帑支出款项。

法院的话

原讼法庭承认，《基本法》并不允许立法会议员提出对公帑造成负担的条例草案。法庭在390表示：

“2.《基本法》并不允许立法会议员提出对公帑造成负担的条例草案，但它没有提及，当条例草案一经提出后，议员是否可在全体委员会审议阶段提出具有同样效力的修正案。但是，立法会的议事规则——第57(6)条——有效禁止议员提出该等修正案。申请人认为，此议事规则抵触了《基本法》。”

原讼法庭在390裁定《基本法》第七十三条下之权力是授予立法会，而非其个别议员，且立法会必须依法行事：

“4.第七十三条所述之职权并非授予个别立法会议员，而是授予本身作为一个立法机构的立法会本身。……

5.立法会从属于《基本法》，当然必须根据该法律行事。就此而言，第七十三条第一款指示立法会在制定、修改或废除法律时，必须根据《基本法》行使其职权。但此外，其亦指示立法会必须依照‘法定程序’行事。”

法庭在391裁定，法定程序包括议事规则：

“7.就第七十三条第一款而言，本席信纳，‘根据……法定程序’这词组是指立法会不仅本身必须根据《基本法》行事，而且须根据议事规则行事。立法会有权自行制定议事规则，以规管其制定、修改或废除法律的方式。

10.在香港……尽管立法会继承了许多英国议会的宪法特质，但《基本法》是最高法。话虽如此，依本席之见，第七十五条第二款中‘自行’这限制性词组强调了以下事实：《基本法》承认立法会是该法律下的权力机构。在制定议事规则，以规管立法会制定、修改和废除法律的方式时，只要该等规则没有违反《基本法》，立法会便无须对外部机构负责。”

法庭在391-392裁定，《基本法》第七十四条并没有提及其是否适用于全体委员会审议阶段的修正案：

“11.……无论立法会议员是个别，还是集体行事，均可提出条例草案。但是，正如本席先前所指出，该等条例草案的性质是受到限制的。该等限制包括，凡涉及公共开支，即具有由公帑负担的效力之条例草案，均不得提出。第七十四条规定如下：

香港特别行政区立法会议员根据本法规定并依照法定程序提出法律草案，凡不涉及公共开支或政治体制或政府运作者，可由立法会议员个别或联名提出。凡涉及政府政策者，在提出前必须得到行政长官的书面同意。

12.第七十四条虽然直接禁止议员向立法会提出对公帑造成负担的条例草案，但对于在其后的全体委员会审议阶段，提出具有同样效力的修正案一事，则没有明文规定。”

原讼法庭在401裁定，《基本法》第七十四条不应解读为涉及立法过程：

“65.但依本席之见，在《基本法》的框架下，第七十四条不应解读为涉及立法过程。广泛而言，根据本席对《基本法》的解读，向立法会提出条例草案不应视为立法过程的一部分，而应视为一个初步且独立的程序。

66.《基本法》确立了权力分散。解读《基本法》可见，其确立了行政机关、政府和立法机关要以协调和合作的形式，各自执行其在宪制上的指定角色，以善治香港。唐明治先生[第二答辩人的代表律师]就此描述为‘可行性原则’。

67.香港拥有一个行政主导的政府。领导政府、决定政府政策和批准向立法会提出有关财政收入或支出的动议是行政长官

的职能：第四十八条。制定并执行政策、管理各项行政事务和编制并（向立法会）提出财政预算、决算是政府，即（由行政长官领导的）行政机关的职能：第六十二条。立法会不会行使本席刚才所述类型的行政或政府职能。简而言之，其不会担当任何‘影子’财政部门。相反，制定、修改和废除法律；根据行政机关的提案来审核、通过财政预算；和‘批准’（而非提出或决定提出）税收和公共开支才是立法会的职能：第七十三条。

68.因此，尽管行政机关和政府负责制定政策，并透过法例和财政提案表达该等政策，但制定该等法例和通过该等财政提案是由立法机关负责的。《基本法》定义的是互动方法，即开端和随后的关系，以把行政机关与另一方的立法机关联系起来。换言之，谁要对此互动负责、互动的执行方式和管理后果的方式均为《基本法》中所定义的基本事项。……”

原讼法庭在402裁定，第57(6)条没有违反《基本法》第七十四条：

“69.依本席之见，经考虑就背景，第七十四条不应按申请人所提出的方式来解读，即第七十四条适用于、并在某程度上规管整个提出条例草案立法过程；相反，（除了行政机关和政府获得赋权外）第七十四条明确定出立法会议员可提出条例草案权力的限制。因此，第七十四条限制了议员在任何[条例草案]内容进入立法会前的权力，然而就条例草案提出修正案，是在条例草案进入立法会后，所发生的程序的一部分。

……

71.本席认为，第七十四条没有提及，到底议员是否有权就条例草案提出对公帑造成负担的修正案，而此事实并不代表任何事情。此事实之所以不代表任何事情，是因为当条例草案提交了给立法会后，有关提出修正案的任何权力均为独立于第七十四条范围的问题。

72.本席信纳，立法会的《议事规则》第57(6)条没有因第七十四条而抵触《基本法》。”

华善投资有限公司 诉 税务局局长 [2007] 2 HKLRD

567

背景

华善投资有限公司（下称“原告”）被评定利得税，但提出反对，理由是：利润应是一项获豁免的资本增益。税务局局长（下称“局长”）在该反对获得最终裁定的期间，催缴税款。原告最终付讫，但上诉至税务上诉委员会。该上诉得直，且完全废除了该评税。原告申索退还已付税款和增收的5%迟缴附加费；局长对此同意。但是，原告就其已付金额在该期间的利息之申索，则被局长驳回。原告声称，鉴于局长不当得利，因此原告有权申索利息。局长主要援引《税务条例》（香港法例第112章）第79(1)条，当中规定向原告退还税款及迟缴附加费，但并没有就支付利息作出规定。初审时，暂委法官驳回了原告的申索，原告遂提出上诉。此案提出的问题是，税收是否构成《基本法》第一百零五条中之“征用”。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第一百零五条和《基本法》一百零八条。

法院的决定

上诉法庭驳回了原告的上诉，并裁定《基本法》第一百零五条并不适用，因为原告的财产并没有被征用。《基本法》第一百零五条中的“Deprivation”，是指“征用”的意思，即中文原文所表达的意思。真实的征税企图（即使最终证实属错误），亦不会构成《基本法》第一百零五条中的征用，因为局长并非寻求拿走纳税人的财产，而仅为讨回到期缴付的款项。

《基本法》第一百零五条不适用于合法征税，征税事宜由《基本法》第一百零八条规管。第112章就反对和上诉事宜作出规定，属《基本法》第一百零八条的范围内。因此，即使一笔缴款项因有人成功提出反对或上诉而变成不应缴付，仍属《基本法》第一百零八条所涵盖的范围。纳税人的补救不是取决于《基本法》第一百零五条，法定补救可在第112章，尤其是第79(1)条中找到。

法院的话

上诉法庭罗杰志副庭长在575B和F裁定，《基本法》第一百零五条不适用于合法征税：

“18.依本席之见，《基本法》第一百零五条不适用于合法征税。税收事宜由《基本法》第一百零八条规管……”

当政府向个别人士征税时，必然会征用其财产，而被征用财产者不享有得到补偿的权利。……”

上诉法庭邓桢副庭长（时任）在585E - 586B和588D - E裁定，真实征税不会构成征用：

“79.……依本席之见，《基本法》第一百零五条并不适用。《基本法》第一百零五条中的‘Deprivation’，是指‘征用’的意思，即中文原文所表达的意思。依本席之见，《基本法》第一百零五条所涉及的，主要是政府征用权中的拿走问题。本席不信纳就税务事宜提起诉讼或例如藉诉讼讨回罚款或罚金（即使之后证实属错误判决），会构成或属于《基本法》第一百零五条所指的依法征用。

……

81.本席认为，该条例订明可提出反对和上诉事宜，毫无疑问是属《基本法》第一百零八条的范围内。因此，一笔已缴款项因有人成功提出反对或上诉而变成不应缴付，仍属《基本法》第一百零八条所涵盖的范围。

82.因此，本席不同意莫先生[原告的代表律师]的陈词，即……只有根据该条例而应缴付之税款才属《基本法》第一百零八

条所涵盖的范围。因此，评税额过多（无论是否由于数学错误）和缴付了超过了法例权限规定的税款两者之间不存在差异。本席认为，事实并非如此。本席信纳，在任何情况下，真实的征税企图（即使最终证实属错误）均不会构成《基本法》第一百零五条所指的依法征用。

.....

87. 本席不接受莫先生的陈词，即纳税人的财产有被征用。换言之，局长并非寻求拿走纳税人的财产，而是寻求讨回到期缴付给局长的款项。如果最后证实局长是错的，纳税人则可获得补救，但该补救不是取决于《基本法》第一百零五条。就此，法定补救是在该条例，尤其是第79(1)条中找到。因此这是一个解释的问题，即除了法定补救外，纳税人是否享有普通法下的其他补救。如是，同样地，该等补救不是取决于《基本法》第一百零五条。依据本席对第79(1)条的解释，唯一的补救存在于该条例。”

邓桢副庭长在587C-F，驳回了原告关于法庭必须在《基本法》第一百零五条和第一百零八条之间取得合理平衡的观点：

“85.莫先生提出，应以相同的方式去理解《基本法》第一百零五条和第一百零八条。换言之，法庭必须取得合理的平衡，使所采取的手法和拟达到的目的两者之间有合理的相称关系。他提出，如果要应用相称验证准则，第79(1)条无论是单独解读，还是与第71条共同解读，均无法符合该验证准则。本席相信，理解《基本法》第一百零五条和第一百零八条时把特区政府的行使征税权视作须取得这样的合理平衡，这个理解是不正确的。本席认为，除非税务制度并不真实，而实际却是伪装的财产征用，否则《基本法》第一百零五条并不适用，而法庭亦无权干涉。莫先生在其陈词中接受，即使该条例已经规定了需支付利息，这亦不能充分符合《基本法》第一百零五条，除非以此方式规定的利息相当于‘该财产当时的实际价值’。本席不认为《基本法》第一百零五条可拥有如此广泛的效力。”

Unruh 诉 Seeberger (2007) 10 HKCFAR 31

背景

原告人（下称“Unruh先生”）申索特别花红。该特别花红的申索是根据Unruh先生与第一被告人（下称“Seeberger先生”）于1992年签订的《协议备忘录》（下称“备忘录”）而产生。Eco Swiss China Time Limited（下称“ESCT”）由Unruh先生拥有。Unruh先生最终向第二被告人联洲国际集团有限公司（下称“联洲国际”）售卖ESCT全部已发行股本，而备忘录则是当时所订立的一部分文件。

当Unruh先生和Seeberger先生签署备忘录时，ESCT正在荷兰参与仲裁程序。在该仲裁中，ESCT和Bulova International Watch Company Inc为原告人，Benetton International NV（下称“Benetton”）为被告人；而该仲裁程序称为NAI 1325。

备忘录中规定要向Unruh先生支付“特别花红”，而具体金额须按备忘录中所载的公式计算，且该公式取决于仲裁程序须作出一个超过1,000万美元的赔偿裁决。该特别花红将作为Unruh先生在仲裁程序和ESCT所涉及的任何其他诉讼中，协助ESCT和联洲国际之回报。

另外还有一宗称为NAI 1616的仲裁程序，其中Benetton为原告人，ESCT为被告人。Unruh先生在两宗仲裁中均提供了协助。两宗仲裁最终以超过4,200万美元的金额达成和解。

Seeberger先生的其中一个抗辩是，备忘录是涉及分享诉讼成果的协议，因此不能予以强制执行。

下庭判原告人胜诉，裁定Seeberger先生须负上责任，并驳回了被告人的论点，即备忘录属分享诉讼成果协议且不能予以强制执行。被告人上诉至终审法院。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八条和第三十五条。

法院的决定

终审法院驳回了第一被告人的上诉，但裁定第二被告人的上诉得直。终审法院认为，将强行干预诉讼和分享诉讼成果定性为刑事罪行、民事侵权行为及足以令不当合约无效的公共政策理据之一的各项普通法规则，于1997年7月1日之前是香港法律的一部分，并凭借《基本法》第八条而现仍在香港适用。多年来，强行干预诉讼和分享诉讼成果的范围已缩小，而法庭亦已经制定出获排除于强行干预诉讼和分享诉讼成果之范围的行为类别。其中一个该等获排除的类别是涉及“寻求公义”考虑因素的情况。

终审法院裁定，在考虑有哪些现代公共政策会导致某种行为被定性为强行干预诉讼或分享诉讼成果时，有四点相关的：

(a)强行干预诉讼和分享诉讼成果概念背后的传统法律政策，尽管必须在相当程度上受其他考虑因素限制，但仍继续适用。

(b)一项安排即使可能受强行干预诉讼或分享诉讼成果的广义涵盖，此事实本身亦不代表有关人士须承担法律责任，但法庭会考虑全部事实，查究此等事实是否真正危及法院程序的秉公持正。

(c)起抗衡作用的公共政策亦必须获纳入考虑之列，尤其是支持以下方面的政策，即确保可寻求公义，及认同各方在诉讼程序中具有的带社会或商业性质的合法共同权益。

(d)重要的是不要将相关但独立的政策与各项恰当地作为强行干预诉讼和分享诉讼成果的运作基础的政策混为一谈。举例说，一项协议从诉讼收益中分取某个份额的协议，可能因为基本上涉及不合情理地剥削弱势诉讼人而可受到非议。在某些情况下，推翻这种安排可能是正确的做法。但在其他情况下，以强行干预诉讼和分享诉讼成果方面的法律为依据而推翻这种安排（及将有关行为定性为刑事罪行），未免是以过于严厉的方式运用法律工具。

终审法院裁定，备忘录不属分享诉讼成果协议，因为原告人就仲裁结果拥有真正商业权益。此外，假如一项协议涉及将在荷兰这样一个不存在强行干预诉讼或分享诉讼成果的司法管辖区进行仲裁程序，则不应以该协议属于强行干预诉讼或分享诉讼成果为由，而将之在香港法庭推翻。

法院的话

终审法院在62裁定，强行干预诉讼和分享诉讼成果的法律是香港法律的一部分：

“78.一个广获接纳的观点是，关于强行干预诉讼和分享诉讼成果的法律成为香港法律的一部分。在**Low Chun Song v Ka Wah Bank Ltd**案，上诉法庭更安于认为这情况是理所当然。在一宗于1994年判决的案例**Cannonway Consultants Limited v Kenworth Engineering Ltd**中，嘉柏伦法官裁定，关于强行干预诉讼和分享诉讼成果的法律，凭借《英国法律应用条例》（香港法例第88章）第3条而在香港适用，这项条文将有关的普通法和衡平法规则引进香港。本席谨表同意。将强行干预诉讼和分享诉讼成果定性为刑事罪行、民事侵权行为及足以令不当合约无效的公共政策理据之一的各项普通法规则，于1997年之前是香港法律的一部分，并凭借《基本法》第八条而现仍在香港适用。”

终审法院承认，“司法救助”是一个例外类型。法院在66-67表示：

“95.第二个获排除的类别，涉及现今可称为‘寻求公义’考虑因素的情况。在香港，向法院提起诉讼乃为《基本法》第三十五条所确认的一项基本权利。即使某项诉讼的被告人能证明原告人在构成强行干预诉讼或分享诉讼成果的安排中获第三者支持，这也从不构成抗辩理由或搁置该诉讼的理据。强行干预诉讼或分享诉讼成果的法律责任，也不取决于有关的诉讼或抗辩在法律上是劣讼劣辩。因此，基于原告人涉及被指构成强行干预诉讼或分享诉讼成果的安排而攻击原告人的诉讼，在原告人如不获该种安排支持便无法进行申索的情况下，很可能导致一项本来具有充分法律理据的申索遭受扼杀。这个有力的论点，支持将此等情况排除于强行干预诉讼和分享诉讼成果的范围之外。这亦获枢密院在**Ram Coomar Coondoo v Chunder Canto Mookerjee**案 [(1876) LR 2 App Cas 186 at 210]认同，案中诸位大法官表示：

……如订立一项公平协议，一方协议提供资金协助另一方继续进行诉讼，而代价是前者得享后者成功追讨的任何财产的

一部分，则该协议本身不应视作与公共政策对立。诚然，可轻易料想，当诉讼人拥有财产的合法所有权，但除该财产外已别无经济能力的时候，为发扬公义及抵御压迫，应当以此方式协助该诉讼人。”

终审法院在74-75裁定为，如果一份合约在其他司法管辖区是合法且将在该等司法管辖区履行，则香港的公共政策不应使这种合约无效：

“118.各方的共同基础是，关于强行干预诉讼和分享诉讼成果的法则并非荷兰法律的一部分。换言之，第三者在荷兰司法管辖区，向仲裁的一方或法律程序的一方提供援助或支持，不论是否为了分享相关收益，均不违反当地的公共政策。就这一点而论，假设该《协议备忘录》纯粹在本地法律上被视作涉及分享诉讼成果，则即使荷兰法律不存在对分享诉讼成果的反反对，法庭应否仍以该《协议备忘录》作为在香港订立并受香港法律规限的合约涉及分享诉讼成果为由而拒绝予以强制执行？

119.本席认为，原则上，香港的公共政策不应使这种合约无效。正如本判决书……所论及，在讨论这方面的公共政策时，寻求公义是日益重要的考虑因素。向法院提起诉讼是国际公认的基本权利；我们亦可指望，已加入成为相关国际文书的一方的多个国家会自行采取适合本身情况的措施，以体现该权利。有关各国将各自在互相抗衡的要求之间取得平衡，在顾及自身的资源、制度和传统下，厘定该权利的适用范围。此外，正如上文已指出，个别司法管辖区在这方面的公共政策可能随时出现改变。香港未必再有充分理由继续保留强行干预诉讼和分享诉讼成果的刑事及侵权法律责任，立法机关亦宜认真关注此问题。正因如此，凡成熟的营商各方（当中相当可能包括外国人）已选择在不承认强行干预诉讼和分享诉讼成果概念的司法管辖区进行仲裁、并可能已据此而在不知悉任何相关法律限制下安排在香港融资以进行该仲裁（或司法）程序，则香港尤其不宜试图向该类人士施加现时禁止强行干预诉讼和分享诉讼成果的公共政策。”

香港特别行政区 诉 罗水基 [2007] HKCLRT 137

背景

申请人在审讯后被裁定违反四项罪行，包括《入境条例》（香港法例第115章）第37D(1)(a)条协助未获授权进境者前来香港。根据第115章第37B(1)条，《入境（未获授权进境者）令》（香港法例第115D章）于1979年8月7日颁布（下称“入境令”）。根据入境令在第2(1)(aa)段的规定“未持有中华人民共和国所发准予按照该国法律离开的证件而离开或寻求离开该国的人”为未获授权进境者。

申请人申请准许就定罪提出上诉。他依据《基本法》第一条和第八条以及《释义及通则条例》（香港法例第1章），辩称第二被告不是未获授权进境者。申请人争辩入境令自1997年7月1日起未曾修订，属第1章第2A(1)条提及的香港特区原有法律。申请人争辩，在1979年颁布入境令时，离开或寻求离开中华人民共和国的人当然包括直接从中国内地进入香港的人。但是，在1997年之后，不能以违反《基本法》第一条的方式来解释入境令。申请人提出，自1997年起，香港特区是中华人民共和国不可分离的部分，入境令所指的“离开或寻求离开中国的人”不包括直接从中华人民共和国进入香港特区的人。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第一条。上诉法庭在判决中还论及《基本法》第八条和第二十二条。

法院的决定

上诉法庭裁定，《基本法》第一条是绝对的，因为任何条例或附属立法都不能与之抵触。第115章和入境令的立法意图是为了控制来自其他区域之人进入香港。重点显然是区域界线的区分，即香港本身与香港境外地方的区分。该等立法意图或重点不受香港

特区回归中华人民共和国的影响。《基本法》第二十二条表明相关规定不违反《基本法》下的“香港是中国不可分离的部分”的原则。

此外，根据人大常委会对《基本法》第二十二条第四款和第二十四条第二款第（三）项的解释以及《中英联合声明》，就入境事宜而言，香港特区与中华人民共和国其他地区存在区域界在线的区分。这种区分与中华人民共和国对香港特区行使主权并无冲突，相关法律确实明确保留了这样的区分。

法院的话

上诉法庭在146-147中裁定，香港与香港以外的地方存在区域界在线的区分：

“21.很明显，《基本法》第一条是绝对的，任何条例或附属立法都不能与之抵触。然而，上诉法庭不同意申请人律师的论点。众所周知，香港小但人口稠密。政府有必要控制境外人员入境香港，以维持就业、教育、医疗等社会资源的合理配置。《入境条例》和入境令的立法意图是控制其他区域之人进入香港。受这种控制的人包括入境令第2(1)(aa)段所指的人，即未持有中华人民共和国所签发的准予按照该国法律离开的证件而离开或寻求离开该国的人。

22.从相关条款的措辞也可以看出这个立法意图。法庭在解释入境令的立法意图时，不能只看入境令的字面意思，更要结合《入境条例》第37D(1)条考虑入境令。这些条款的重点显然是区域界在线的区分，即香港本身与香港范围以外地方的区分。这个立法意图或重点不受1997年7月1日香港回归中国的影响。《基本法》第二十二条旨在表明相关规定并不违反《基本法》下的‘香港是中国不可分离的部分’的原则……

25.就入境事宜而言，香港与中国其他地区存在区域界线的区分。这种区分与中国对香港行使主权并无冲突，并且确实被相关法律明确保留。”

上诉法庭还在148区分了马道立（时任高等法院首席法官）在山东纺织进出口公司诉 Da Hua Nonferrous Metals Co Ltd [2002] 2

HKLRD 844一案中的判决：

“28. 申请人还就内地仲裁裁决能否在香港执行的问题援引了马道立（时任高等法院首席法官）在**山东纺织进出口公司诉 Da Hua Nonferrous Metals Co Ltd** [2002] 2 HKLRD 844一案中的判决。马道立首席法官指出，1997年7月1日至2002年2月期间作出的内地仲裁裁决，并非《仲裁条例》所指的‘公约裁决’。虽然他确实参考了《基本法》第一条，但他的判决是根据《纽约公约》中‘公约裁决’的定义做出的，所以不能普遍适用于其他情况或其他条例。我们认为，在确定一项法定条文是否抵触《基本法》之前，必须先确定该条文的立法意图或背景。”

*Chu Woan Chyi*及其他人 诉 入境事务处处长 [2007] 3 HKC 168

背景

本案的前四名申请人都是台湾人，且都是法轮功成员。他们每个人都持有由香港入境事务处签发的多次有效入境许可证。他们飞往香港参加由香港法轮大法协会（第六名申请人）组织的会议，该会由第五名申请人担任主席，但入境事务处处长（下称“处长”）的下属官员拒绝入境，该官员通知前四名申请人，认为他们对香港存在保安风险。然而，他们没有告诉被告这种看法的依据。前四名申请人辩称，他们因宗教信仰而被拒绝入境。他们辩称：(a)在赤鱲角机场降落后，他们有权享有与香港居民相同的基本自由；和(b)他们有合法的期望，他们有权获得程序公平的保护，并知道他们为什么被拒绝入境。第五和第六名申请人辩称，处长的决定侵犯了他们根据《基本法》第一百四十一条第四

款获得与国际法轮功运动代表保持和发展关系的自由。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第四条、第三十二条、第四十一条和第一百四十一条。

法院的决定

原讼法庭裁定，《基本法》第三十二条所指的“宗教信仰”和“宗教活动”的概念应该得到宽松的解释。根据《基本法》，法轮功运动应被认定为宗教运动，其信仰属宗教信仰。

原讼法庭驳回了前四名申请人的论点，即他们在赤鱲角机场降落后，就是《基本法》第四十一条规定的“在”香港境内，因此能够享有与香港居民相同的基本自由。原讼法庭裁定《基本法》第四条反映《基本法》第四十一条，并不寻求具有域外效力，它只保障那些“在”香港的人的权利和自由，而不是那些在香港之外想进入香港的人的权利和自由。此外，由于前四名申请人没有进入和逗留香港的权利，因此《公民权利和政治权利国际公约》和《人权法案》不适用。

原讼法庭还驳回前四名申请人所争辩，因宗教或精神信仰而被拒绝入境香港的论点。考虑处长的情报评估的价值不是法庭的职能，除非就该评估作出的任何评估和采取的行动非常不合理以至于不合常理。法庭的职能是考虑政府的行为是否合法。因此，不能断言第五名和第六名申请人根据《基本法》第一百四十一条第四款获得的宗教结社自由被剥夺。

原讼法庭还裁定，一项陈述要使多次入境许可证足以构成合法期望，该陈述必须清晰、明确且没有相关资格要求。多次入境许可证包含以下标准条件，即持有人须受《入境条例》（香港法例第115章）规定的入境管制。前四名申请人仍需寻求许可进入香港，而该许可可能会被拒绝。在此基础上，向前四名申请人发放许可证并没有赋予他们任何合法的期望。

法院的话

原讼法庭在184H-I和185F-G中裁定应该对《基本法》第三十二条下的“宗教信仰”概念给予宽松的解释，并将法轮功运动视为宗教运动：

“53.在考虑《基本法》下的‘宗教信仰’和‘宗教活动’的概念时，必须避免技术性的、狭隘的或生硬的方法。这些概念应该给予宽松的解释，以确保这些概念中包含的自由能充分发挥……

57.正如本席所说的，法轮功信徒当然是一个可识别的群体，他们确实接受了超越我们身体感官感知的精神现实。他们承认超自然；也就是说，超越和/或超出自然的精神维度。他们寻求使自己与这个现实和谐相处。重要的是，他们将自己与伦理和道德行为准则联系在一起，这是他们精神抱负不可或缺的一部分。因此，本席确信，根据《基本法》是受宪法保护的自由，也就是说法轮功运动应被承认为宗教运动，其信仰即为宗教信仰。”

在190I-191C中，原讼法庭解释了《基本法》第四条和第四十一条的范围：

“79.然而，根据本席的判断，香港在刑事事宜上采用属地管辖原则的事实并非决定性的。问题在于如何解释；也就是说，解释《基本法》的原意。

80.《基本法》第四条指示—

香港特别行政区依法保障香港特别行政区居民和其他人的权利和自由。

81.《基本法》第四条不寻求具有域外效力。它只保障那些‘在’特别行政区之人的权利和自由，而不是那些在特别行政区之外但想进入之人的自由。在这方面，《基本法》第四条反映《基本法》第四十一条。

82.根据本席的判断，即使采用目的性解释，本席也不认为《基本法》第四条或第四十一条旨在适用于不在香港而只是

寻求入境许可的人。用一个简单的比喻，这些人只是在前门要求进来。从某种意义上说，他们踏上了香港土地这一事实只不过是现代旅行的实际结果。然而，用《入境条例》的措辞来说，他们仍在寻求‘入境权’。”

在192B-193A中，原讼法庭解释说，《公民权利和政治权利国际公约》的适用受有关入境事宜的保留条文影响：

“86.……但《公民权利和政治权利国际公约》中适用于香港的香港规定，受有关入境事的保留条文的影响，在本案中，本席认为这是决定性的。

88.《公民权利和政治权利国际公约》适用于作为英国附属领土的香港，并作出以下保留：

联合王国政府保留权利，不时按其需要，继续实施有关管制进入联合王国、逗留于及离开联合王国的出入境法例。因此，联合王国政府接纳公约……惟联合王国对当时无权进入及在联合王国停留人士法例规定，必须得以实施。联合王国亦就其每一属土，保留同样权利。

这项保留反映于《香港人权法案条例》第11条中：

对于无权进入及停留香港之人，本条例不影响管限这些人进入、逗留及离开香港的出入境法例，亦不影响这些法例的适用。

89.正如终审法院在**谈雅然等人诉入境事务处处长**（2001）4 HKCFAR 251一案，第260页所观察到的：

保留条文和第11条的影响是，《公民权利和政治权利国际公约》和《人权法案》不适用于那些涉及无权进入及停留于香港的人的出入境法例，亦不会对此等法例有任何影响。

90.在2003年2月，前四名申请人无权进入和在香港逗留。因此，法院不明白怎么可以说，在寻求按照香港入境法例以游客身分进入香港的过程中，可涉及《公民权利和政治权利国际公约》和《人权法案》。”

在199C-D中，法院还根据《基本法》第一百四十一条驳回了第五名和第六名申请人的理由：

“128.第五名和第六名申请人被剥夺《基本法》第一百四十一条第四款规定的宗教结社自由的说法，只有在本席查明前四名申请人仅仅因为坚持法轮功运动而被拒绝入境香港的情况下才能断言。本席还没有得出这样的结论。相反，本席得出的结论是，正如处长所说，他们被拒绝入境是因为，根据情报评估，无论对错他们都被认为构成了保安风险。”

民主党诉律政司司长 [2007] 2 HKLRD 804

背景

申请人是一个政党，选择以公司形式成立，其所有成员既是党员，同时又是公司成员。申请人寻求法庭命令宣告当时的《公司条例》（香港法例第32章）第98条因赋予公众权利查阅注册作为公司的政党成员登记册而抵触《基本法》第二十七条和《人权法案》第18条下的结社自由，以及《基本法》第三十条和《人权法案》第14条下的保障私生活的权利。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十七条和第三十条。

法院的决定

原讼法庭裁定，虽然结社自由是《基本法》第二十七条和《人权法案》第18条下的一项基本权利，而私生活的权利受到《基本法》第三十条和《人权法案》第14条的保护，但此类权利并不是绝对的，在符合相称验证准则的情况下可能会受到限制。法庭认为，尽管私生活的权利不是绝对的，然而根据《人权法案》第14条，任何人的私生活都不应受到“非法”或“任意”干涉。“非法”意味着除非法律规定，否则不得干预。“任意”可能会延伸到至虽有法律规定但仍然构成无准则的干涉或滥用权力。

原讼法庭不认为，第32章第98条与集会自由权或保障私生活的权利存在矛盾。首先，第32章第98条所施加的限制是法律规定的（结社自由）或法律所预见的（私生活的权利）。其次，有关限制能在保障社会整体利益（特别是在商业和金融领域的整体利益）的需求与保护个人基本权利自由的要求之间取得了合理的平衡。

原讼法庭还确定，申请人不仅没有义务组成公司，并且还可以选择其他可行的替代方案。申请人及其成员能够享受作为公司的好处，并拥有广泛的商业运营权力。同时，相关的法律框架至少为他们提供了一项措施，以防止他们私下结社自由不当地被侵犯。因此，对宪法权利的限制是相称和合理的。因此，第32章第98条并没有违宪。

法院的话

在818B、818E和818H-I中，原讼法庭讨论了结社自由的权利：

“46.虽然……结社自由是一项基本宪法权利，但它不是一项绝对权利。

……

49.因此，结社自由作为一项并非绝对权利的权利，无论是根据《基本法》还是《人权法案》，只要满足[相关]条件，都可能受到限制……

51.……对于社团，例如选择成立公司的政党，《公司条例》（香港法例第32章）第98条的规定是否能在社会的正当利益与保护每个人的基本自由的要求之间取得合理平衡？这个问题……需要适用相称验证准则。”

在819F-G中，原讼法庭界定了《基本法》第三十条的范围：

“55.可以看出，《基本法》第三十条并不寻求纯粹地保护私生活的权利。它的范围较窄。《基本法》第三十条只保障香港居民可自由地私下通过口头、书面或电讯与他人交流的权利。因此，它包括个人可选择与有共同目标的人联合起来自由和私下交流的权利。就此而言，可以说自由结社的权利必

须包括交流的权利，即一项权利是另一项权利的重要组成部分。”

原讼法庭在822G和822I中裁定，申请人可以援引第32章第98(4)条来防止检查其登记册：

“70.……第98(4)条赋予法庭关于是否下令强制检查或交付的酌情权……

71.结合上下文阅读，根据第98(4)条拒绝颁布命令的酌情权可能是狭窄的，但根据本席的判断，法庭必须能够行使这种酌情权，要么拒绝颁布命令，要么以限定条件颁布命令。”

原讼法庭在828E-829A中裁定，《公司条例》第98条对申请人施加的限制仅是实现合法目的所必需的：

“98.人们普遍认为第98条对申请人（以及通过申请人对其成员）施加的限制是由法律规定的。

99.同样必须承认……第98条施加的限制旨在实现合法目的。……同样必须接受的是第98条施加的限制与该条寻求实现的合法目的之间有合理联系。

100.在本席看来，一家公司的成员在大多数情况下都有合法的权益，可知道谁是其他成员。成员有权知道他们与谁结社。成员之间的互动是公司运作的重要组成部分。同样，在本席看来，在大多数情况下，第三方有合法权益知道谁在背后支持公司。

101.至于政党（例如申请人），在本席看来，基本原理仍然必须适用。与已成立公司的政党打交道的人——例如向其捐款或与其建立某种商业关系的人——如果他们能够信任该政党，则有权了解谁在背后支持它。

102.在本席看来，真正的问题是，《公司条例》第98条施加的限制，就其适用于已成立的政党而言，是否不超逾所需的。

103.……本席得出的结论是，为了保护他人的权利和自由，《公司条例》第98条施加的限制，只要它们可能影响已选择成立公司的政党，并没有超逾所需的。”

在829J-830A中，原讼法庭得出结论：

“105.……在本席看来，《公司条例》的条款确实在香港社会的正当利益（特别是在商业和金融领域）的需求与保护申请人的成员的个人自由的要求之间取得了公平的平衡。”

律政司司长 诉 丘旭龙 (2007) 10 HKCFAR 335

背景

答辩人被指控犯有非私下作出同性肛交的行为，违反了《刑事罪行条例》（香港法例第200章）第118F(1)条。案件的争议是第200章第118F(1)条是否是具有歧视性并且侵犯《基本法》第二十五条和《人权法案》第22条下的平等权利。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十五条。

法院的决定

终审法院裁定，在法律面前一律平等乃是一项基本人权。宪法赋予的平等权利，本质上就是不受歧视的权利。它保障人人免受歧视。平等权利昭示于众多国际人权文书中，亦广泛地体现于环球多个司法管辖区的宪法内。在香港，平等权利亦受到宪法保护。

平等权受《基本法》第二十五条保障。此外，该权利还受到《人权法案》第22条的保护。基于性取向的歧视在《基本法》第二十五条和《人权法案》第22条下均明显违宪。终审法院裁定，第200章第118F(1)条仅将非私下同性肛交定为刑事犯罪，导致以性取向为由的差别对待，而异性恋者则不须承担与第200章第118F(1)条规定相若的刑事责任。

终审法院裁定，待遇上的差别可能有理可据，但必须能够证明该待遇上的差别：

(i)是为了追求合法的目标；

(ii)与该目标有合理的关连；和

(iii)不得超逾为达致该合法目的而必需的程度。

终审法院裁定，必须确立是有真正需要差别对待，而这不能仅仅从立法行为中确立。而且没有证据证明有关的差别待遇有真正需要。因此，有关的差别待遇在有理可据验证准则的第一阶段败诉，终审法院裁定第200章第118F(1)条是违宪的，因为它侵犯了平等权利。

法院的话

在349A-D中，终审法院制定了对待遇上的差别的验证准则：

“20.不过，在法律面前平等的保证，并非一成不变地规定完全相同的平等。有充分理据支持下，可以在法律上给予不同的待遇。为使待遇上的差别有理可据，便必须证明：

(1) 该待遇上的差别必须是为了追求一个合法的目的。而要任何目的被视为合法，则必须确立有真正必要给予该差别。

(2) 该待遇上的差别与该合法目的必须有合理的关连。

(3) 该待遇上的差别不得超逾为达致该合法目的而必需的程度。

本席将上述验证准则称为‘有理可据验证准则’。……”

在349I-350B中，终审法院裁定，第200章第118F(1)条导致差别对待：

“23.第118F(1)条只把非私下的同性肛交列为刑事罪行，因此显然是以性倾向为理由而给予有差别的待遇，而这种待遇必须有理可据。代表上诉人的资深大律师麦高义先生正确地接纳这一点。

24.所有人，不管其性倾向，都受到‘作出有违公德的作为’这项普通法罪行管辖。不论其性倾向，任何人都可能因在所规定的情况下作出有违公德的猥亵、淫亵或令人厌恶的性行为而招致干犯该罪行的刑事法律责任。但唯独同性恋者受制于第118F(1)条下的‘作出非私下肛交’法定罪行。反之，

就同样或相若的行为，即非私下的阴道性交或肛交，异性恋者却不受制于任何与第118F(1)条所订明者相若的刑事法律责任。这样，就同样或相若的行为，第118F(1)条令到同性恋者和异性恋者之间出现建基于性倾向的区别。有指该普通法罪行的最高刑罚高于第118F(1)条的法定罪行的最高刑罚，但此点未能影响上述区别的存在。”

在350D-351B中，终审法院裁定差别对待不合理：

“25.由于第118F(1)条产生以性倾向为理由的待遇差别，该差别就必须有理据支持。本席现须引用‘有理可据验证准则’。该验证准则的第一阶段，是要考虑该待遇上的差别是否为了追求一个合法的目的。为此，必须证明有真正必要给予该待遇上的差别。

27.……必须确立的是有真正必要给予待遇上的差别。单靠立法行为不足以证明有此必要。这种必要必须予以辨识和证明。本案情况并无显示有真正必要给予待遇上的差别。既然如此，也无法确立该待遇上的差别是为了追求任何合法的目的。第118F(1)条产生待遇上的差别一事，未能通过‘有理可据验证准则’的第一阶段。

28.立法机关在制定一套措施以改革规管同性性行为的法律时，固然有权决定是否需要订立一项具体刑事罪行，以保护公众免受有违公德、在公众地方作出的性行为所影响。不过，在立法制定这样的具体罪行时，立法机关不能以带歧视性的方式行事。第118F(1)条是一项带歧视性的法律。它只把非私下的同性肛交列为刑事罪行，却没有把异性恋者同样或相若的行为列为刑事罪行，而这种待遇上的差别是并非有真正必要的。

29.同性恋者在社会上是少数族群。该条文具有针对他们的效果，在宪法上属无效。法庭有责任强制执行‘在法律面前平等’这项宪法保证，也有责任确保人人免受歧视性的法律侵害。

30.因此，第118F(1)条属歧视性，侵犯平等权利。它不符合宪法。……”

*Clean Air Foundation Ltd*及另一人 诉 香港特别行政区政府（未经汇报的案件，2007年7月26日，2007年HCAL第35号）

背景

申请人辩称，香港的空气质量受到污染和毒害。他们辩称，香港特区政府未能防止空气污染，也未能履行《基本法》中规定的保障所有居民生命权的法律责任，包括提供尽可能最好的医疗保健的责任。申请人声称香港特区政府没有确保有足够的立法和/或没有推行有效的政策。他们辩称，这违反了《基本法》和《香港人权法案条例》（香港法例第383章）。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十八条。原讼法庭还论及《基本法》第六十二条和第四十八条。

法院的决定

原讼法庭裁定，《基本法》第二十八条和《人权法案》第2条旨在保障在拘留、审判和惩罚情况下的生存的权利。然而，原讼法庭根据立法目的解释，裁定宪法赋予的生存权可能会导致香港特区政府有责任防止空气污染，这一点存在争议。

尽管如此，原讼法庭明确表示，《基本法》第六十二条和第四十八条赋予香港特区政府制定政策的权力和酌情权。法庭的监督管理权不能质疑政府政策，除非该政策违法。因此，原讼法庭以该申请质疑政策的实质内容而非合法性为由，驳回了该申请。

法院的话

原讼法庭在第17段中指出：

“17.《基本法》第二十八条和《人权法案》第2条规定了在拘留、审判和惩罚情况下的生存的权利。因此，问题在于，根据立法目的解释，宪法保障是否可以延伸到空气污染控制问题。……因此，本席同意，宪法赋予的生存权可能适用于申请人主张的情况，这一点至少在表面上是有争议的；也就是说，通过对政府施加某种责任来对防止气污染。”

原讼法庭在第31至32段考虑了香港特区政府根据《基本法》第六十二条和第四十八条在实施公共政策方面的作用：

“31.《基本法》第六十二条规定，政策由政府制定和实施。《基本法》第四十八条规定，政策制定后，由行政长官决定是否执行和执行程度。

32.诚然，政策可能是违法的。但因为一项政策被认为是不明智的，目光短浅或倒退的看法并不足以使其成为违法。一直以来，人们普遍认为政策是政策制定者的事情，干涉给予政策制定者的合法酌情权可能导致法庭的监督管辖权被滥用。”

原讼法庭在第43段中得出结论认为，申请中提出的问题并非是否合法问题，而是政策的实质内容：

“43.……本席确信[这宗申请]必须被拒绝，因为它从根本上是错误的。虽然它旨在寻求对法律问题的确定，但根据客观评估，它实际上寻求审查某些领域政策的实质内容，即政府必须就相互竞争的社会和经济优先事项做出艰难决定的领域，以及政府依法被允许享有这方面的广泛酌情权。虽然申请可能提出了对社会重要的问题，但这些问题不是由本法庭来决定的，它们是政治进程的问题。”

Fine Tower Associates Ltd 诉 城市规划委员会 [2008]

1 HKLRD 553

背景

上诉人是一家公司，根据政府租契持有鲷鱼涌两幅土地（下称“土地”）。按换地条件，该等土地仅限于工业或相类用途，高度限制为85米。

上诉人其后要求修改鲷鱼涌分区计划图（下称“图则”），使该等土地可作商业用途。答辩人部分同意，但提出了一个高度限制较低的35米的草案。

尽管上诉人反对，答辩人仍拒绝修改草案。上诉人以所提出的限制构成征收财产违反《基本法》第一百零五条为由，申请司法复核答辩人拒绝修改草案的决定。原讼法庭驳回申请，上诉人向上诉法庭提出上诉。

《基本法》争议条款

《基本法》的主要主要条款是《基本法》第一百零五条。上诉法庭还论及《基本法》第七条。

法院的决定

上诉法庭裁定，尽管没有正式征收，但对财产的使用产生不利影响的行为在某些情况下可能被恰当地描述为事实上的征用，在这种情况下，有权获得补偿。上诉法庭裁定，为了确定是否存在《基本法》第一百零五条所涵盖的财产征用，法庭须着眼于实质而非形式。

在没有正式征收的情况下，要确定是否存在事实上的征用的问题，须针对特定案件考虑，是一个事实和程度的问题。上诉法庭认为，只有在预期有关的征收会剥夺所有有意义的用途或所有经济上可行的用途的情况下，才会构成可获得补偿的事实上的征收。

就事实而言，上诉法庭裁定上诉人没有证明其失去了所有经济上可行的土地使用权，并认为案件的事实不能证明构成《基本法》第一百零五条所涵盖的财产征收。

上诉法庭作出裁决后，上诉人向终审法院申请上诉许可，上诉委

员会同意上诉法庭的裁决。

法院的话

上诉法庭在560-561中裁定，法庭将着眼于实质而非形式，以查看是否存在《基本法》第一百零五条所涵盖的征收：

“16.……[答辩人]正确同意，要确定是否存在征收的情况，法庭须着眼于现实而不是形式。如果相关的监管的效果是会令受监管的财产，失去所有有意义的经济价值，那么尽管没有任何以征收为名的正式行为，但《基本法》第一百零五条所涵盖的征收已经发生。

17.在这案件，我们关注的是对财产使用的限制。可以合理地作出一个一般性的设定，即为公共利益而对财产施加的使用监管限制，并不等同于取得财产或征收财产，无权获得补偿……但众所周知，监管行动会对财产的使用产生不利影响，尽管没有被正式征收，但在某些情况下仍可恰当地描述为征收，在这种情况下，有权获得补偿。为了确定是否存在征收，法庭着眼于问题的实质而不是形式……”

上诉法庭在561中引用了 **Pennsylvania Coal Co v Mahon** 260 US 393 (1922)一案第415段中的以下声明，重申事实的重要：

“18.……在没有正式征收的情况下，是否存在事实上财产征收的问题须针对特定案件考虑，即这是事实和程度的问题：

最低限度的一般规则是，虽然财产可能会受到一定程度的监管，但如果监管过度，则会被视为一种取得。”

在这方面，上诉法庭在561第21段中引用了 **Human Rights and Civil Practice** (2001) 的下列段落来说明处理事实上征收的方法：

“这类事实征用只可在以下情况出现：财产的拥有权及用途受到实质干扰，而干扰的程度实际上等同完全废除拥有权，尽管拥有人事实上仍保留对该财产的合法拥有权。因此，如果拥有人被剥夺使用其财产作任何有意义用途的权利，财产可视为被征用。然而，任何形式的临时或暂时性丧失权利，

不大可能构成征用。同样，如果干扰完全没有影响财产的价值，或影响的程度虽然严重，但未至于令财产变得毫无价值，也不大可能会被视为构成征用。因此，裁定构成事实征用的情况极为罕见，而且相当可能会继续极为罕见。”

上诉法庭还在567中裁定，《基本法》第一百零五条应该结合《基本法》第七条进行解释：

“33.《基本法》第一百零五条并不是孤立的。它需要结合《基本法》第七条进行解读，该条规定：

……香港特别行政区政府负责管理、使用和开发[香港特别行政区的土地和自然资源]。

在购买土地时，不能期望租契许可的用途将永远与城市规划法规的许可用途相符合。当局允许的用途可能会发生变化，这是土地所有权的附带条件。土地是在实际上知悉附带条件的情况下或可被推定为知情的情况下购买的。在取得土地时，土地的价值已受上述已知的情况所限制……因此，当我们谈论以投资为支柱的期望时，则此类期望始终受该已知情况的限制。需要记住的是，对使用方面的限制，没有构成事实上的征收，是不可补偿的……”

上诉法庭在568中得出结论：

“36.这案件的情况是，Fine Tower对在细节上不称其意的土地用途限制寻求补偿。它并没有质疑相关法定权力的效力，也没有提出分区计划图与其企图达致的公共利益不相称。……无论相关土地是在Fine Tower手中还是在潜在买家的评估中，它们都有着有意义的用途，在经济上有利可图的用途。本案的事实与任何可以证明存在征收财产的情况相去甚远。上诉法庭会驳回上诉，并作出有利于答辩人的暂准讼费命令。”

Victor Chandler (International) Ltd 诉 周建和（未经汇报的案件，2007年10月24日，2006年HCA第2475

号)

背景

原告是一家在直布罗陀注册的公司，向被告（北京市居民）提供信贷便利，用于电话投注。2004年10月，被告开出七张支票，将其交付给原告。所有的支票都是在香港的一家银行开出，但都无法兑现。原告在香港取得单方申请作出的命令，向被告发出及送达在司法管辖区范围外的传票和起诉状。

被告申请撤销上述单方申请作出的命令，理由包括该七张支票不可强制执行，因为根据香港法律，这些支票的代价被视为非法。被告同意，根据普通法，用于偿还预先支付关于赌博贷款的支票是合法且可执行的，但相关法律已被1710年《博彩法》（及其后来的修正案）修改，根据该法，对赌博预付贷款的偿还支票被视为是非法的。被告认为根据《英国法律适用条例》（香港法例第88章），《博彩法》在香港适用。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八条和第一百六十条。

法院的决定

原讼法庭驳回被告申请。法庭拒绝被告的论点，并裁定，由于第88章自1997年7月1日（下称“移交”）起不再适用于香港。因此，只有普通法的立场在移交后理所当然地适用于香港（相关的普通法未经英国成文法，即1710年《博彩法》及其后来的修正案修订），因此支票并不违法。

法院的话

法庭在第24段和第25段指出，并非所有香港原有法律都会在1997年7月1日之后继续适用：

“24.不幸的是，被告的代表律师在提出论点时过分强调《基本法》第一百六十条中‘香港原有法律采用为香港特别行政

区法律’和《基本法》第八条中的‘香港原有法律……予以保留’等措辞。

25.但是，在《基本法》第一百六十条和第八条中，被告的代表律师所依赖的措辞是有条件限制的。第一百六十条的有条件限制措辞是‘除由全国人民代表大会常务委员会宣布为同本法抵触者外……’，第八条的有条件限制措辞是‘除同本法相抵触’。”

在驳回被告人关于撤销命令的申请时，法庭在第30至32段中指出：

“30.……必须明确的是，在1997年7月1日后，香港不采用《英国法律适用条例》的原因，是为了停止英国成文法在移交后成为香港法律的一部分，包括1710年《博彩法》及其后的修正案。

31.这将进一步支持法庭的观点，即被告的代表律师的陈词是不正确的，因为他在陈词中提出的立场是基于《博彩法》在移交后持续影响香港普通法。

32.一旦接纳基于[人大常委会]的决定，《英国法律适用条例》在1997年7月1日之后不再适用于香港，顺理成章地便只有未经英国成文法（即1710年《博彩法》及其后的修正案）修订的普通法立场在该日期后继续适用于香港，尤其是当大家同意在香港没有制定任何与1710年《博彩法》或其后的修订案相同或类似的本地条例的时候。”

邝国熙 诉 香港医务委员会 [2008] 3 HKLRD 524

背景

申请人是一名执业医生，对香港医务委员会（下称“委员会”）在《香港注册医生专业守则》（下称“《守则》”）中对业务推广的四项限制提出异议。他辩称，这些限制侵犯了他受《基本法》、《公民权利和政治权利国际公约》和《人权法案》保障的

言论自由（包括作广告的权利）。

下列四项限制受到挑战：首先，禁止在报纸、杂志或其他印刷媒体上提供与现有规则允许的招牌、服务数据告示、医生名录和医疗业务网站相同的客观、准确和基本的医生信息。其次，医生只能分别列出手术中提供的医疗服务、手术外提供的医疗服务以及医疗程序和运作的五个项目。第三，限制医生在讲课、参加电视或广播节目或出版书籍推进公共卫生教育时以“宣传方式”提及其观点、经验、技能、声誉或业务。第四，医生须因与其有关联的医疗机构（如私人医院）的违规广告或业务推广承担严格责任。

原审法院裁定这些限制违反了《基本法》第二十七条和《人权法案》第16条保障的申请人的表达自由权。委员会提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十七条。

法院的决定

上诉法庭裁定，第一项限制在宪法上是不合理的。由于《守则》允许医生在招牌、服务数据告示、文具、电话簿、医生名录和网站向公众提供相关信息，因此为什么同样准确、基本和客观可核实的信息不能通过更广泛的传播手段（即在报纸、杂志和其他印刷媒体上）提供给公众是没有任何理由或逻辑的。至于相称验证准则，该限制被认为与避免误导性广告的危险的合法目的有合理联系，但无论所提供的信息是否具有误导性，全面和绝对禁止在报纸、杂志和其他印刷媒体上做广告远远超出了实现合法目的所需的范围。

上诉法庭还裁定，第二项限制不合理。委员会可以施加条件（特别是禁止提供误导性或不准确的信息），而无需任意设定五个项目的上限。当医生可以正当且准确地提供更多内容时，将其限制在五个项目上是没有意义或逻辑的。这样的限制严重违背《守则》的基石之一：良好沟通和信息传递是可取的，使患者能够做出明智的选择。

上诉法庭裁定，第三项限制不合理。根据《守则》的正确解释，特别是考虑到其对“业务推广”的宽松定义，医生在提及其经验、技能、资格或声誉时，都有可能因不可接受的业务推广的指控而受到纪律处分。上诉法庭认为，为了让公众（或专科医生）明白所谈论的内容的重要性，例如新的医学发展或技术，有关医生的经验、技能、资格和声誉的参考都将是必不可少的。

最后，上诉法庭裁定，第四项限制是对处理不可接受的业务推广的不相称的响应。可以通过适当的限制条件来处理已能预料的滥用（包括医生躲在有限公司背后受益于不受监管的广告或躲在不受监管的医疗中心背后），而无需施加严格法律责任，即使相关医生已经进行了尽职调查。

法院的话

在535-536中，上诉法庭表示在基于言论自由的宪法挑战中需要进行两阶段的调查：

“19.我等在本次上诉中只关注第一方面，即答辩人的决定是否符合法律规定。这里的相关法律，如上所述，就是《基本法》、《公民权利和政治权利国际公约》和《人权法案》。这项挑战当然是基于言论自由的宪法挑战。

20.宪法挑战不亚于是否符合法律的挑战，例如，基于制定决策者错误适用成文法的挑战。然而，法庭的方针可能大不相同。基于决策者错误适用成文法的质疑可能只需要法庭解释相关成文法，然后查看决策者是否正确理解了法律。这通常可得到决策者行为是否适当的答案。对法庭而言，宪法挑战通常更为复杂。宪法保障的权利，例如言论自由，通常（特意）以宽松的方式表达。即使考虑到必须对这些权利进行宽松解释（言论自由也不例外：参见**香港特别行政区诉吴恭劭等人**（1999年）2 HKCFAR 442一案第455H - I页），法庭仍然必须解释相关权利以查看其是否与所复核的决定或事项相关。然而，如果权利被解释为适用，这并不一定能解决决策者的行为是否适当或是否符合宪法上可接受的规范的问题。在大多数情况下，如果涉及到受宪法保护的權利，需要进行

两阶段的调查，即：

(1)第一，《基本法》或《人权法案》（《公民权利和政治权利国际公约》）保护的权利是否受到侵犯？

(2)第二，如果是这样，这种侵权行为是否有理可据？……”

上诉法庭在540-542中裁定，言论自由包括作广告的自由：

“29.言论自由包括作广告的权利，即使是为了个人经济利益也是如此……

32.接下来，重要的是要认识到广告的以下方面，本席认为这些方面是本案中的相关考虑因素：

(1)就广告而言，公众利益在于提供相关数据，以便做出明智的选择。……

(2)提供相关资料以便做出明智的选择包括有关最新医学发展、服务或治疗的信息。……

33.然而，与刚刚强调的所谓广告益处相反，须警惕保护公众免受广告坏处影响的要求也很重要。误导性的医疗广告当然必须提防。在**Rocket v Royal College of Dental Surgeons (Ontario)**一案中，McLachlin J提到（在第81g页）‘误导公众或削弱专业精神’的危险。在**Stambuck v German**一案中，欧洲人权法院表示，‘尽管如此，它（广告）有时可能会受到限制，尤其是为了防止不正当竞争和不真实或误导性广告’。这两个案例都提到需要限制商业化以保持高标准的专业精神。

34.因此，施加限制的机构（在本案中是答辩人）必须谨慎寻求平衡(如申请人)行使言论自由公共利益与其他公共利益。在公共利益有利于发布广告的情况下，发布广告的人会附带受益，这种情况不能成为限制的理由。法庭也应该补充这点，就医疗广告而言，还有一个重要的考虑因素，即接触广告的‘公众’将包括社会中特别脆弱的社群，即病人和体弱者。必须特别关注到这些人的利益。要取得平衡可能不总是一件很容易的事，无论情况如何，天平都可能会根据情况中任何因素的重要性而以一种或另一种方式倾斜。”

邓枝泰及其他人 诉 邓安桂及其他人 [2008] 3 HKC

521

背景

原告是邓光裕堂族人，邓光裕堂（下称“光裕堂”）成立于200多年前。2002年3月，身为光裕堂司理的被告不顾原告反对，以“派饥”（扶贫）名义向各族人派了201,000港元（下称“款项”）。原告要求法庭颁令被告将该款项连利息归还予光裕堂，并禁止被告在未经光裕堂所有族人一致同意的情况下，进一步分配光裕堂的资产。被告提出反申索，要求法庭就光裕堂银行账户的运作和光裕堂如何分配收到的收地补偿作出颁令。被告认为补偿款项应按照光裕堂于1982年之决定来分配。原讼法庭判原告胜诉，但没有批予强制性济助，并驳回了反申索。被告向上诉法庭提出上诉。

《基本法》争议条款

本案没有有关《基本法》条款的争议，但林文瀚法官（时任高等法院原讼法庭法官）在解释有关分配补偿款项的适用法律时，论及了《基本法》第八条和《基本法》第十八条。

法院的决定

上诉法庭一致驳回了上诉，并裁定1982年决定应受中国法律规管，而根据中国法律，该决定不具约束力，亦不可强制执行。林文瀚法官在单独判决中指出，《基本法》第八条和《基本法》第十八条规定，在香港实行的法律是指香港原有法律，其中包括普通法和习惯法。因此，对适用英国普通法时的限制和对何等情况下适用中国习惯法的规则仍继续适用于香港。

法院的话

在541D-542B，林文瀚法官解释了中国习惯法自1997年7月1日起继续适用于香港的宪制基础：

“80.《基本法》第十八条规定，在香港实行的法律为（当中包括）第八条规定的香港原有法律。第八条指出，香港原有法律包括普通法和习惯法。因此，1997年7月1日之前有效的对适用英国普通法时的限制，以及对何等情况下适用中国习惯法的规则将继续作为香港的法律。

81.在1997年7月1日之前，对在香港适用英国普通法时的限制已在1844年《最高法院条例》和1966年《英国法律应用条例》中予以规定。1844年条例第3条规定如下：

‘3.并进一步制定和命令，英国法律在上述香港殖民地完全有效，除非该法律不适用于上述殖民地当地环境或其居民……’

82.1966年条例第3条规定，在香港施行的普通法‘只在其适用于香港环境的情况下施行，并须符合因该等环境所需而作出的修改’。

83.香港法律已确立，这些法例条文意味着，如果适用英国普通法时会造成不公正或压迫，则英国普通法并不会适用；而在这种情况下，法庭可以适用中国习惯法：参见有关 Tse Lai-chiu [1969] HKLR 159。

由此可见，不把某项英国普通法原则适用于会对案件造成不公正或压迫的情况，是1997年7月1日之前香港原有法律的一部分。在这种情况下，香港法院可以适用中国习惯法。正如上文所解释，由于《基本法》第八条和第十八条的规定，这仍然是今日的法律。”

林文瀚法官在543B得出的结论是，中国习惯法应继续适用于光裕堂：

“88.因此，当祖堂原先在新界拥有的土地已转换成其他形式的资产后，中国习惯法应继续适用于该祖堂。”

黄其光 诉 公务员事务局首席助理秘书长及另一人

[2008] 2 HKC 555

背景

申请人是特区政府路政署的一名高级工程师。他被控两项普通法中的串谋诈骗罪和三项以代理人身份使用文件意图欺骗其主事人的罪名，违反了《防止贿赂条例》（香港法例第201章）第9(3)条和第12(1)条。这些控罪通常被称为自行租屋欺诈。2005年11月，他获裁定所有罪名不成立。

2006年6月，申请人获告知，他被指控在领取自行租屋津贴方面行为不当，并有机会解释不应根据《公务人员（管理）命令》（下称“《管理命令》”）进行研讯的原因。他的解释不获接受，因此，根据《管理命令》第10条，研讯正式展开。

申请人提出司法复核程序，要求终止纪律研讯。其中，他辩称，纪律研讯会侵犯他在《人权法案》第11(6)条下禁止一罪两审的权利，而且行政长官并没有合法依据去转授其在《基本法》第四十八条第七款下罢免公职人员之权力。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第四十八条第七款。

法院的决定

原讼法庭裁定，提出纪律研讯并不违反《人权法案》第11(6)条下禁止一罪两审的权利，因为此原则不适用于雇主/雇员的纪律研讯程序。

原讼法庭还裁定，行政长官可以转授其在《基本法》第四十八条第七款下任免公职人员之权力。原讼法庭按立法目的来解释《基本法》第四十八条第七款，认为行政长官不需要亲自参与每一名公职人员的任免。原讼法庭驳回了司法复核申请。

法院的话

原讼法庭在566C-F裁定，并非所有《基本法》第四十八条规定的权力都是针对个人和不可转授的：

“51.……《基本法》对第四十八条所载的权力完全没有限制。虽然本席同意，无法想象行政长官可以转授诸如第四十八条第三款所载的权力（例如签署立法会通过的法案或签署立法会通过的财政预算案的权力），但完全可以想象的是，在一支拥有成千上万人员的公务员队伍中，行政长官不必亲自参与公职人员的任免。

52.上述这一点已透过使用的措辞清楚表明：

‘依照法定程序。’

使用的这些措辞已非常清楚地表明，其目的是为任命或罢免公职人员制定适当的程序。另一方面，签署法案或财政预算案的行为显然属个人行为，应该由行政长官亲自承担。”

原讼法庭按立法目的来解释《基本法》第四十八条。法庭在566F-567A裁定：

“53.正如法庭在AG 诉 Chui Tat Cheong David & Ors [1992] 2 HKLR 84一案中认为，在诠释诸如《英皇制诰》的宪制文件时，法庭需要采取宽松和考虑立法目的之方法，其中包括在必要时默示附带权力；本席认为法庭也必须如此解释《基本法》。

54.尤其是针对总督无权转授权力，并必须亲自任命所有公务员的陈词，傅雅德副庭长在第101页认为：

除非该原则全属杜撰，否则，适用该原则要求总督能够有效地保留对整个公务员队伍的所有任免责任；依本席看来，对总督有如此期望是不切实际的。

55.此观点同样适用于行政长官和《基本法》的情况。采取考虑立法目的之解释方法（包括必须明确承认行政长官不需要亲自参与每一名公职人员的任免）显然一定会导致默示[行政长官]有权力作出行政命令，包括转授该等行政命令所订立的权力。”

原讼法庭在567C得出结论：

“67.因此，本席信纳《基本法》中没有任何规定禁止行政长官作出行政命令，赋予自己权力并对转授该权力作出规定。”

香港特别行政区 诉 吴保安 (2008) 11 HKCFAR 91

背景

答辩人被裁定因不遵照根据《防止贿赂条例》（香港法例第201章）第14(1)条发出的通知书而罪名成立。根据第201章第24条之规定，以合理辩解为免责辩护的举证责任在于被控人。裁判官裁定他们需要承担说服责任，以证明他们有合理辩解不遵照通知书；答辩人对此提出上诉，因为该说服责任侵犯了无罪推定原则。他们在上诉法庭胜诉。特区政府对上诉法庭的裁决提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八十七条。

法院的决定

终审法院裁定，无罪推定的宪法原则受《基本法》第八十七条和《人权法案》第11(1)条保障。因此，说服责任应归于控方，而疑点利益在某种意义上应归于被告。然而，宪法保障并非绝对，只要举证责任是相称和有理可据，便可以颠倒过来。

把第201章第14(4)条和第24条一并理解的结果显示条文明确规定被告须负上说服责任，以“相对可能性的衡量”准则证实存在合理辩解。这种对无罪推定原则的减损不符合相称性测试，因此违反了《基本法》第八十七条第二款和《人权法案》第11(1)条。

首先，根据第201章第14(4)条施加颠倒责任符合合理性测试：它

与寻求达到一项正当的社会目的，即遏止贪污，有合理的关连。把不遵照根据第14条发出的通知书订为罪行是廉政公署执行调查和检控权力的合理手段。

然而，说服责任却不符合相称性测试。法庭在评估相称性问题时，考虑了罪行的主要事实、相对地较轻的刑罚水平、第14(1)条下程序上的保障、被告对构成其辩解的事实的独有知悉、第14(4)条是附带罪行的事实，以及提证责任的充分性。法庭的结论是，控方未能证明施加说服责任只为达到第201章的正当目的之所需，以及施加提证责任并不足够。

终审法院使用补救性诠释，将第201章第24条与第201章第14(4)条一并按照狭义解释为施加提证责任而非说服责任。

法院的话

在100E-F和101A-B，终审法院裁定无罪推定受《基本法》第八十七条和《人权法案》第11(1)条保障：

“20.《基本法》第八十七条关键的规定是：‘任何人在被合法拘捕后……未经司法机关判罪之前均假定无罪’。《人权法案》（获《基本法》第三十九条给予宪法效力）第11(1)条说明：‘受刑事控告之人，未经依法确定有罪以前，应假定其无罪。’因此，两项条文均给予无罪推定原则宪法保障，两者在这方面并无分别。……”

22.虽然无合理疑点这项刑事举证准则已在普通法中牢牢确立，但《人权法案》或《基本法》均没作出明文规定。不过，这项准则很可能隐含于《基本法》第八十七条第一款，它给予刑事和民事诉讼中的‘原在香港适用的原则和当事人享有的权利’宪法保障。此外，明显地《人权法案》第11(1)条亦隐含这项举证准则。无罪推定原则受到保障必然意味着控方须证明被告人有罪，而疑点利益亦因此必须在某种意义上归于被告人。……”

然而，在101H-102A和102H-103A，终审法院裁定，宪法保障并非绝对：

“25.然而，许多法定罪行把举证责任颠倒过来，要求被告入证明‘决定他有罪与否的必要的最终事实’。如有关罪行采用这种颠倒责任时，被告人便须以‘相对可能性的衡量’(balance of probabilities)准则来履行该责任。……

28. ……无罪推定原则所获得的宪法保障已被确立不是绝对的，而是可以减损的，只要减损该项保障与寻求达到一个正当的目的有合理的关连，以及只为达到该目的之所需，便可能会被视为正当的做法。……”

在考虑条文是否有违反《基本法》第八十七条和《人权法案》第11(1)条时，终审法院在103D-F裁定，香港特别行政区诉林光伟(2006) 9 HKCFAR 574一案中规定的下列测试是适用的：

“29. 终审法院非常任法官梅师贤爵士 [在林光伟案中] 所列出的做法便是针对上述背景进行的：

我们的首项工作是根据公认的普通法释义原则，再辅以任何相关的法定条文，来确定[有关法定条文]的意思。第二项工作是考虑该项释义是否减损《基本法》和《人权法案》所保障的无罪推定原则和获得公平审讯的权利。如果答案为‘是’，我们便须考虑有否充分理据支持该项减损，如果没有的话，便须考虑有关条文会否因此而违反《基本法》或《人权法案》，以致变成无效。如果有关条文可能因此变成无效，便须决定可否利用任何释义规则、分割违宪的部分、按照狭义解释(*reading down*)、插入字句(*reading in*)或法庭可用的任何其他补救方法使有关条文或其部分的效力得以保存。”

终审法院在115G-H裁定，把第201章第24条与第201章第14(4)条一并理解的结果显示条文把说服责任加诸辩方身上，并与无罪推定原则有抵触：

“76.上述理由无论个别或综合地看，均未能构成具说服力的理由，以支持本案减损无罪推定原则。控方未能证明在涉及第14(4)条的案件中施加证明有合理辩解的说服责任只为达到该条例的正当目的之所需。因此，该颠倒的说服责任违反《基本法》第八十七条第二款和《人权法案》第11(1)条。”

终审法院在115I-116C裁定，应使用补救性诠释，按照狭义把说服责任解释为提证责任：

“77.本案中的明显补救方法是把第24条与第14(4)条一并按照狭义解释（read down）为施加提证责任而非说服责任。根据这种解释，被告人须提出关于合理辩解的争论点，并提出充分和可信的证据以支持上述争论点及在控方的案情中带出合理疑点，但控方则一直保留证明被告人没遵照通知书办理的说服责任，包括否定被告人所宣称的任何合理辩解的责任。该两项条文经这样解释后与无罪推定原则并无抵触，而第14(4)条所订罪行亦得以维持有效。这解释符合可正确地被视为出于立法机构的意图，即以符合《基本法》和《人权法案》的方式给予廉署适当的以刑事制裁为后援的调查权力。”

一名律师（24/07）诉 香港律师会（2008）11

HKCFAR 117

背景

上诉人就八项指控他专业行为失当的投诉而接受律师纪律审裁组（下称“审裁组”）研讯。审裁组运用了“民事标准，但以与有关指控的严重程度相称的较高级别的可能性为准”，并裁定八项投诉均获证明成立。审裁组颁发命令对上诉人作出谴责、处以罚款、暂时吊销其执业资格，并对其在吊销期届满后首两年内的执业方式（假设他恢复执业的话）作出限制。上诉人向上诉法庭提出上诉，上诉法庭撤销了对其中两项投诉的裁断，而确认了对其余六项投诉的裁断。上诉人向终审法院提出上诉。

终审法院须审理的争议点是：(i)上诉法庭可在何种程度上背离其先前的裁决；以及(ii)在纪律研讯程序中适用的举证标准。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八条、第十八条第一款和第八十四条。

法院的决定

终审法院驳回了上诉。终审法院裁定，1997年7月1日之前，枢密院对来自香港的上诉案的裁决，对香港的法院具有约束力。根据《基本法》第八条和第十八条第一款规定，以枢密院对来自香港的上诉案的裁决为代表的一套法理，于回归后在香港，对终审法院以下的法院继续具有约束力；1997年7月1日之前，枢密院对于并非来自香港的上诉案的裁决和上议院的裁决属具说服力的判例，但对香港没有约束力。

终审法院裁定，1997年7月1日之后，枢密院和上议院的裁决之实际说服力有多大，须取决于所有相关情况，包括涉案争议点的性质，以及与任何相关法例条文或宪法条文的相似程度。1997年7月1日之后，终审法院的裁决对上诉法庭和其他下级法院具有约束力。终审法院可背离枢密院先前对于来自香港的上诉案的裁决以及其本身先前的裁决，但在行使上述权力时，终审法院将非常慎重地处理，并将极其谨慎地行使上述权力。

关于上诉法庭可在何种程度上背离其本身所作的裁决，终审法院裁定，上诉法庭受其先前的裁决约束，但上诉法庭若然信纳先前裁决显然错误，则可背离该裁决。唯有说服上诉法庭，使其信纳各项反对其先前裁决的主张令人信服至足以证明该裁决显然错误，方通过“显然错误”验证标准。将“显然错误”验证标准运用于本案，终审法院裁定，上诉法庭并无理据背离其先前把律师纪律研讯程序中的举证标准确立为民事标准的各项裁决，因此等裁决不能被认为是错误，更遑论显然错误。

关于香港纪律研讯程序中的举证标准，终审法院裁定，香港纪律研讯程序的适当举证标准为可能性衡量的民事标准。而终审法院进一步裁定，审裁组在举证标准方面并无干犯足以使其不利于上诉人的裁断变为无效的 error；故此，没有裁断须因此等 error 而要

被推翻。

法院的话

终审法院在131B-D讨论了《基本法》第八条和第十八条第一款对香港法律制度延续性的效力：

“8.对于香港法律制度连续性此一基调，《基本法》予以庄严维护。《基本法》第八条规定，除与《基本法》相抵触或经立法机关修改者外，香港原有法律予以保留。此规定为第十八条第一款所巩固。凭借此等条文，以枢密院对来自香港的上诉案的裁决为代表的一套法理，于1997年7月1日《基本法》生效后，在香港继续具有约束力。”

在133G-I，终审法院裁定，《基本法》第八十四条使法院可以参考其他普通法司法管辖区的司法判例：

“16.1997年7月1日之后，在新的宪制秩序下，最重要的是香港法院应继续受惠于外国法理，当中包括一众普通法司法管辖区的最终上诉法院的裁决，以及超国家的法院（如欧洲人权法院）的裁决。与众多普通法司法管辖区相比，香港属于较小的司法管辖区。能够比较各地的法理，从而寻求合宜方法解决提呈于法庭席前的问题，这对香港法庭有莫大裨益。《基本法》本身亦强调这点；第八十四条明文规定，香港法院可参考其他普通法司法管辖区的司法判例。”

终审法院在134E-J指出，终审法院的裁决对上诉法庭和其他下级法院具有约束力：

“18.自1997年7月1日起，终审法院是香港的最终上诉法院，其裁决亦当然对上诉法庭及其他下级法院具有约束力。作为位处香港司法等级架构的顶端的终极法院，本院可背离枢密院先前对于来自香港的上诉案的裁决以及本院本身的先前裁决。此举既符合众多普通法司法管辖区的最终上诉法院所采纳的处理方式，亦符合枢密院本身作为最终上诉法院而采纳的处理方式。

19.本港法制乃建基于普通法，以先例原则为其基本特征。藉

此原则，法律得以达致必要程度的确定性，并可以合理地预见且前后一致的方式予以运用。这种确定性、可预见性和一致性奠定了基础，促进各类活动的进行和各项商贸交易的达成。但与此同时，假如本院一成不变、欠缺弹性地依循先前的判例——即枢密院对于来自香港的上诉案的裁决以及本院本身的裁决，则这可能不适当地抑制法律的正常发展，更可能在个别个案中导致不公。普通法的强大力量，在于其有能力因时制宜地发展，以适应其所属社会上不断变化的需要和情况。

20. 本院认同上述各项考虑因素的重要性；对于行使权力背离枢密院对于来自香港的上诉案的任何先前裁决或本院本身任何先前裁决，本院将非常慎重地予以处理。就此而言，本院须谨记现有权利受到干扰的风险。本院将极其谨慎地行使上述权力。”

黄荣生 诉 地政总署及另一人

(未经汇报的案件, 2008年6月20日, 2008年CACV第157号)

背景

原告人的单位是尖沙咀河内道四街综合重建计划受影响物业之一，原告人向法庭申请临时禁制令，命令香港特区地政总署和市区重建局停止在九龙发展区域第一号尖沙咀河内道四街综合重建区域的一切重建工程，及命令两被告人按他的索偿申请书给予赔偿。

高等法院原讼法庭指出基于《收回土地条例》（香港法例第124章）第9条，原告人没有提出任何可争拗之论据反对收回土地的决定，未能提出任何认真之争议，或指出损害赔偿不足以弥补任

何应有的损失，因此不合法庭颁布临时禁制令的要求。原告人不服，向上诉法庭提出上诉。原告人指称收回单位是违反了他在《基本法》第一百二十条下的权益。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第一百零五条及第一百二十条。

法庭的决定

上诉法庭驳回原告人的上诉。就原告人指称收回土地是违反了他在《基本法》第一百二十条下的权益，法庭指不论在回归以前或以后，原告人在该土地的权益均受(第124章)所制约。因此不论在香港特别行政区成立以前或以后，政府是有权按照该条例收回土地，而土地业权持有人的权益在土地被收回后是局限于补偿的申索。

该看法与《基本法》第一百零五条相符。根据《基本法》第一百零五条，当私人财产被政府依法征用时，他的权利是就被征用的财产获得适当的补偿。基于上述理由，法院拒绝颁发临时禁制令予原告人。

法庭的话

就土地按照第124章被收回后被收地的业主的法律权益而言，上诉法庭在第12段表示：

“12.在土地被收回后，按照《收回土地条例》原告人在法律上的权益是局限于按照该条例向土地审裁处提出补偿申索。原告人不能要求法院颁发禁制令阻止有关土地的收回，更不能要求法院颁发禁制令阻碍收回土地后政府或市区重建局就该土地的发展项目。”

就原告人指称收地是违反了他在《基本法》第一百二十条下的权益，上诉法庭在第14-16段指出：

“14.就原告人在有关土地的权益在1997年6月30日以后确实是

有继续按照香港特别行政区的法律继续被承认和保护。但不论在1997年6月30日以前或以后，原告人在该土地的权益均受《收回土地条例》所约制。因此不论在香港特别行政区成立以前或以后，政府是有权按照该条例收回土地，而土地业权持有人的权益在土地被收回后是局限于补偿的申索。

15.上述的分析是清楚反映在《基本法》第一百零五条相关的条文：

香港特别行政区依法保护私人 and 法人财产的取得、使用、处置和继承的权利，以及依法征用私人 and 法人财产时被征用财产的所有人得到补偿的权利。

16.根据《基本法》第一百零五条，当私人财产被政府依法征用时，他的权利是就被征用的财产获得适当的补偿。《基本法》第105条亦规定就该补偿：

征用财产的补偿应相当于该财产当时的实际价值。”

杨颂明 诉 警务处处长 (2008) 11 HKCFAR 513

背景

上诉人是一名警长。他被控以刑事罪名，其后答辩人停止他的职务，并根据《警队条例》（香港法例第232章）第17(2)(a)条停发其百分之七的薪金。后来上诉人被定罪，而由那时起，他便不获付薪金。后来，他被警队革职。

上诉人对答辩人决定在其被定罪前停发其百分之七的薪金一事提出质疑。尽管上诉人在原审期间并无对第17(2)(a)条本身是否合宪提出质疑，但上诉人的质疑在原讼法庭获判胜诉。答辩人向上诉法庭提出的上诉得直。在该上诉中，上诉人认为第17(2)(a)条违反了《基本法》第八十七条第二款规定的无罪推定，并申请许可扩大其质疑至包括对第17(2)(a)条合宪性的质疑，但遭到拒绝。上诉人向终审法院提出上诉。

在上诉中，上诉人所倚赖的唯一一项理据是指《基本法》第八十七条第二款和《人权法案》第11(1)条下无罪推定的宪法保障涉嫌遭到违反。他辩称，第232章第17(2)(a)条抵触了该推定。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八十七条第二款。

法院的决定

终审法院以多数判决（常任法官包致金持异议）驳回了上诉。

终审法院裁定，第232章第17(2)(a)条并没有违反无罪推定的宪法保障。无罪推定在本质上属于公平审讯的元素，亦是“控方有责任在无合理疑点下证明被控人有罪”这项重要原则的基础。

终审法院裁定，假如公共机构纯粹基于被控人可能有罪而向该人采取行动，则此举并无侵犯该人获推定无罪的权利。公共机构根据上述基础采取行动，既不构成在审讯之前以任何方式预先断定被控人有罪，也没有损害该审讯的公平性。因此，本案应运用下述验证标准方为恰当：处长决定停止向被控以刑事罪行的上诉人发放部分薪金，是否暗示着处长认为上诉人有罪的看法？这是一个客观的标准。

基于案中事实，终审法院裁定，处长的决定纯粹暗示他认为上诉人经审讯后可能被判有罪。终审法院裁定，这既不涉及预先断定他有罪的问题，也不涉及损害他在获推定无罪的情况下接受公平审讯的问题。终审法院还裁定，上述决定也有设想上诉人经审讯后可能获判无罪，而届时他将有获支付全部被停发的薪金。

常任法官包致金（持异议）认为，经详细审查，在警务人员停职期间停发其部分薪金的权力，与无罪推定并不兼容。

法院的话

在524F-H，多数判决承认了推定的重要性：

“18.《基本法》第八十七条第二款规定：

‘任何人在被合法拘捕后，享有尽早接受司法机关公正审判的权利，未经司法机关判罪之前均假定无罪。’

获推定无罪的权利亦昭示于《香港人权法案条例》（《人权法案》）之中。根据《基本法》第三十九条的规定，《公民权利和政治权利国际公约》（《公民权利和政治权利国际公约》）下适用于香港的有关规定，通过《人权法案》予以实施。与《公民权利和政治权利国际公约》第14(2)条相应的《人权法案》第11(1)条规定：

‘受刑事控告之人，未经依法确定有罪以前，应假定其无罪。’

就本上诉而言，受《基本法》保障的无罪推定，无异于受《人权法案》保障的无罪推定。”

多数判决在527G-H认为，无罪推定是公平审讯的元素：

“27.……无罪推定在本质上属于公平审讯的元素，亦是‘控方有责任在无合理疑点下证明被控人有罪’这项重要原则的基础。当某人被控以刑事罪行时，他只身处于正当诉讼程序的开端。他不但获推定无罪，而且有权接受公平审讯。经过公平审讯，他可能被判有罪，也可能获判无罪。”

在528A-G，终审法院裁定恰当的验证标准属于客观标准：

“29.经考虑欧洲人权法院的裁决后，本席认为，就本案情况而言，在考虑第17(2)(a)条有否侵犯受宪法保证的无罪推定时，应当运用下述的验证标准方为恰当：处长根据该条文决定停止向被控以刑事罪行而遭停职的人员发放薪金的任何部份，是否暗示着处长认为该人员有罪的看法？这当然是一个客观的标准。

30.在运用这个标准时，重要的是根据该法例架构所预期并导致处长作出有关决定的情况来考虑该决定。有关警务人员被停职，是因为处长认为将该人停职乃合乎公众利益。该人遭停职后，获免除职责，不用做任何工作。处长在第17(2)(a)条的架构所设定的情况下决定停发不超过该人员薪金半数的部

分薪金，显然并不暗示处长认为该人员有罪。

31.处长的决定纯粹暗示他认为有关人员经审讯后可能被判有罪。这既不涉及预先断定他有罪的问题，也不涉及损害他在获推定无罪的情况下接受公平审讯的问题。上述决定也有设想他经审讯后可能获判无罪，因为该法例架构订明，他若然获判无罪，便有权获悉数付还被停发的薪金。因此，根据第17(2)(a)条而停止向面对刑事控罪而被停职的警务人员发出部分薪金的决定，不会违反无罪推定。所以，该条文以及本案所涉及的处长决定均属合宪。”

Right to Inherent Dignity Movement Association及 另一人 诉 香港特区政府及另一人（未经汇报的案件， 2008年8月21日，2008年HCAL第74号）

背景

申请人就《高等法院规则》（香港法例第4A章）第53号命令第3条规则的合宪性申请司法复核许可。申请人试图在没有任何事实支持下质疑司法复核须取得许可的规定。然而，他们辩称（当中包括）第53号命令第3条规则违反了《基本法》第三十五条，因为(i)司法复核这种补救方法须取得许可；(ii)提出申请的时效有限制；以及(iii)济助具酌情性。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十五条，尽管法庭也论及了《基本法》第十七条。

法院的决定

原讼法庭裁定，《基本法》第三十五条保障了香港特区居民有权

获得司法补救，以及有权对行政部门和行政人员的行为向法院提起诉讼。司法复核并不是香港居民对行政部门和行政人员的行为提起诉讼的唯一途径。如果该行为构成民事过失，并对居民造成损害，香港居民可以向法院提起普通民事诉讼。

司法复核须取得许可的规定是由《高等法院条例》（香港法例第4章）第21K(3)条订明，而非由第53号命令第3条规则订明。因此，该许可规定是由主体法例订明，申请人实际上正挑战主体法例。由于香港特区的立法权是由立法机关根据《基本法》第十七条行使，而非由行政机关行使，法庭裁定申请人的质疑不属于《基本法》第三十五条第二款下起诉行政部门的权利，因此并没有涉及《基本法》第三十五条。

法庭裁定，司法补救措施的酌情性质并不损害《基本法》第三十五条所保障向法院提起诉讼的权利。司法复核须取得许可的规定也没有损害这种权利。这是因为向法院提起诉讼的权利不是绝对权利，而且该许可规定订明了相称和必要的措施，以防止法庭程序被滥用。同样，为了确保行政有效率以促进公众利益，限制提出司法复核的时效实属必要。

法院的话

法庭在第10段解释了《基本法》第三十五条所保障的权利：

“10.本席不同意这是有争议的挑战。第三十五条保障了香港居民有权获得司法补救，以及有权对行政部门和行政人员的行为向法院提起诉讼。司法复核并不是香港居民对行政部门和行政人员的行为提起诉讼的唯一途径。如果这种行为构成民事过失，并对居民造成损害，他可以向法院提起普通民事诉讼。”

法庭随后在第11-12段裁定，司法复核须取得许可的规定没有违反《基本法》第三十五条第二款：

“11.虽然马先生[申请人的代表律师]主要论及了第53号命令第3条规则，但司法复核须取得许可的规定是由主体法例订明，

参见《高等法院条例》第27K(3)条。因此，实质上，马先生正挑战第27K(3)条，而非就规则委员会行使其获赋予之规则制定权作出质疑。

12.关于对某项法例合宪性的质疑，本席认为这不属于第三十五条第二部分的范围。根据《基本法》第十七条，香港特区的立法权由立法机关而非行政机关行使。因此，行使立法权本身并不是行政部门和行政人员的行为。”

法庭在第17-20段进一步裁定，也没有违反《基本法》第三十五条第一款：

“17.关于该条款的第一部分，即获得司法补救的权利，它与向法院提起诉讼的权利相同。本席认为人们不能因为某些司法补救具有酌情性质，就可以认真辩称向法院提起诉讼的权利受到损害。根据本港的法律制度，衡平法的补救全都具有酌情性。法庭也可酌情决定是否批准作出宣布。同样，法庭可在司法复核中酌情授予移审令和义务令的补救。但法庭必须按照既定原则在司法层面上行使酌情权。这些原则都是多年来基于有说服力和合理的司法推理而确立的，并确实是我们普通法的一部分。

18.因此，尽管马先生表示申请司法复核许可涉及法庭的酌情考虑，而这一点是正确的，但仅凭这一点并不能有效构成没有有效司法补救的理由。

19.至于司法复核须取得许可的规定，鉴于首席法官在Po Fun Chan案中对此规定所解释之目的，此乃必要和相称的措施。正如终审法院在**吴逸之 诉 上润有限公司** (2005) 8 HKCFAR 1一案中所裁定，向法院提起诉讼的宪法权利并不是绝对权利，法庭应该并且可以实施相称的措施来防止法庭程序被滥用。与受限制的法律程序命令一样，许可规定是防止法庭程序被滥用的一种方法。批准无可争辩的司法复核申请，伴随而来会使政府当局的决定变得不确定，而此乃滥用司法程序。因此，许可规定并不违宪。

20.此外，许可申请将由法庭审议。因此，不存在上诉人被剥夺向法院提起诉讼的权利的问题。”

陆家祥 诉 市场失当行为审裁处 [2009] 1 HKLRD 114

背景

本次司法复核申请质疑市场失当行为审裁处（下称“审裁处”）就裁定申请人是否从事了根据《证券及期货条例》（香港法例第571章）第XIII部所指的市场失当行为而展开的程序的合宪性。申请人辩称：(a)根据《基本法》，司法权只供司法机关行使；和(b)实质上，第571章要求审裁处做的是通过作为法庭或“影子法庭”来决定是否曾发生过内幕交易，从而决定是否有人犯下了刑事罪行。

《基本法》争议条款

争议条款是《基本法》第十九条。

法院的决定

原讼法庭（由作为原讼法庭额外法官的上诉法庭法官夏正民和时任原讼法庭法官张举能组成）驳回了该申请。原讼法庭裁定，《基本法》确立了权力分散的原则，香港特区的司法权专属于司法机关。然而，在香港这样的现代社会，行政审裁处担当着重要的角色。专责审裁处拥有专门知识，并比法院更快捷、更廉宜和更容易获取公义。审裁处的前身，内幕交易审裁处，在1997年7月1日之前已成立了数年。

考虑了所有相关情况，包括内幕交易的新颖性和保持延续性的前提，原讼法庭裁定第571章并没有要求审裁处行使香港特区的司法权。

法庭援引了梅师贤爵士的文章《比较法在发展香港法治与人权法理学中的角色》（The Place of Comparative Law in Developing the Jurisprudence on the Rule of Law and Human Rights in Hong

Kong) (2007) 37 HKLJ 299, 并提醒法庭不要不加区分地依赖澳大利亚的法理学, 来诠释《基本法》中权力分散的原则。

法院的话

张举能法官宣读了法院的判决书, 并在129-130指出, 香港特区享有独立的司法权:

“29. 诚然, 权力分散原则已在《基本法》中确立, 而特别行政区的司法权专属于司法机关: 参见刘昌诉香港特别行政区(2002) 5 HKCFAR 415, 第447-448页(第101段)。本案要裁定的是, 《条例》是否规定审裁处须行使这项权力。这必然涉及对《基本法》有关条款的解释, 以了解国家(或香港特区)的司法权是什么。

.....

32. 根据‘一国两制’的原则, 香港特区享有独立的司法权, 包括终审权(第十九条)。《联合声明》和《基本法》的大前提.....是保持延续性, 包括原有和现行的法院和司法制度之间的延续性.....而《基本法》第八条明确规定, 除例外情况外, 香港原有法律予以保留。”

张举能法官在134裁定, 专责审裁处在香港担当着重要的角色:

“36. 很明显, 在香港这样的现代社会, 行政审裁处和机构担当着重要的角色。这并非新现象; 在《基本法》颁布之前, 情况已是如此。在保持延续性的前提之下, 如对《基本法》作出的恰当解释, 是会导致行政审裁处及机构失去法律效力(因其剥夺香港特区司法机关的司法管辖权或侵夺其司法功能)的效果, 这样实在会令人感到十分惊讶。换句话说, 只要没有抵触按英国普通法传统所理解的权力分散原则, 则解释《基本法》的方式, 应该是让行政审裁处及机构得以继续存在和发展。我们需要以灵活务实而非理想主义的方法, 去看待权力分散原则, 并按立法目的和符合文意的方式, 解释《基本法》内‘司法权’的范畴和含义.....

37. 保持延续性的这个前提让本席想到, 根据《证券(内幕交易)条例》(第395章)(现已废除)的规定, 审裁处的前

身，内幕交易审裁处，在1997年之前就已经成立了数年。”

张举能法官在136强调保持延续性这个前提的重要性：

“40.如果没有其他原因，这倾向支持本席先前的言论，即《基本法》背后的（相关）哲学是要保持延续性。内幕交易审裁处在1997年之前成立，是为了处理行政/立法机关识别出会影响金融市场的特定类型罪恶；而如果有人认为在《基本法》生效后，内幕交易审裁处会突然成为司法权的侵夺者，那确实是一个非常令人惊讶的说法。

41.这是高度相关的背景事实，因为从历史上看，所讨论的目标事项一直以来是如何处理，以及目前的机制是如何产生，都对于裁定是否涉及国家的司法权至关重要……”

张举能法官在136-137裁定，内幕交易是新事项，传统上并非由法庭裁决：

“42.依本席之见，另一个重要事实是：……如果有关目标事项在传统上或一直以来都是由司法机关判决，这显示所涉及的是国家的司法权。因此，像刑事罪行，又或合约或侵权行为的申索等目标事项，传统上是由法院行使国家司法权予以处理。把法院处理这些目标事项的司法管辖权分给审裁处，可能会构成问题。

43.如果目标事项对普通法来说是新事项，上述考虑因素便不适用。内幕交易就是这类目标事项。……

45.简而言之，这不是关乎转移法院对某一目标事项的司法管辖权，改由某个法定审裁处处理的问题。实际发生的是，通过立法干预而识别的一项新目标事项必须予以规管和监督，同时基于政策或行政理由，这项工作并没有交予传统法院处理，而是交由为了这个目的而特别设立的法定审裁处负责。在这种情况下，如果说只能由司法机关行使的国家司法权已从法院转移到法定审裁处，这并不能特别令人信服。”

张举能法官在137-139得出结论，审裁处的职能属规管性质：

“47. ……正如非常任法官梅师贤爵士在**官永义诉内幕交易审裁处**案中指出，新《条例》规定了双重民事和刑事机制，

以处理六种市场失当行为。根据财政司司长的选择，同一行为可以提交给刑事法庭审理，也可以提交给审裁处调查（但不能同时进行）。如果采取第XIV部的途径，则由刑事法庭适用刑事规则和程序，包括刑事举证标准，以决定是否有人干犯了刑事罪行和适当的刑罚；审裁处将与此无关。另一方面，如果选择第XIII部的途径，审裁处将适用其自身属民事（和查讯）性质的规则和程序，对该事项进行调查，并裁定是否发生了市场失当行为。该裁定不会是对犯罪行为的裁定。……没有人会被标签为罪犯——这样做将构成诽谤，因为审裁处作出之裁定，是以民事准则为依据，并遵循属民事和查讯性质的规则及程序处理，而不是要裁断刑事罪责。

48.审裁处也不需要裁断民事法律责任。值得注意的是，《条例》设立了基于市场失当行为而提出的民事诉讼因由（第281条），但没有赋予审裁处司法管辖权就有关责任作出裁定。相反，有关民事责任是由民事法庭裁定。立法机关所做的，是使审裁处的裁定成为民事法律程序中可接纳的证据，并以针对被告人市场失当行为的裁定为根据而设立一个可推翻的推定。

49.这并没有使审裁处成为民事法律责任或确定这种责任所需的主要事实的裁决者。《条例》所做的，只不过是法院的民事法律程序中设立工具，辅助证据举证。……

52.本席认为，很明显的是，根据《条例》所规定的双重机制（尤其是第XIII部的制度）来看，其目的是要保护和维持香港金融市场的廉洁和稳健性，藉以巩固和维护香港作为国际金融中心的声誉。审裁处的职能性质属规管性质。由于投资大众在金融市场投资或进行交易活动，而该机制确保了金融市场的廉洁和稳健性，因此它亦保障了投资大众，也就是广大公众的利益。”

陈健森 诉 律政司司长 [2009] 2 HKLRD 166

背景

陈先生和蔡先生是香港永久性居民，两人都被裁定干犯抢劫罪成并被判处监禁。陈先生在判刑前没有登记为选民，因此根据《立法会条例》（香港法例第542章）第31(1)(a)及(b)条规定，陈先生在服刑期间无权登记为选民。他们均不能在2008年立法会选举中投票。因为即使蔡先生在判刑前已登记为选民，但根据第542章第53(5)(a)和(b)条（统称为“剥夺选举权条文”），他们在选举日正因服刑而受监禁，故丧失了投票的资格。陈先生和蔡先生通过司法复核质疑剥夺选举权条文的法律效力，理由是这些条文不合理地限制了他们受《基本法》第二十六条和《人权法案》第21条保障的选举权。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十六条。

法院的决定

原讼法庭裁定，选举权是香港永久性居民的基本权利。虽然《基本法》第二十六条表面上的字眼甚为明确，而且没有任何内在限制，但该条款必须与允许选举权受合理限制的《人权法案》第21条一并理解。选举权如属以下情况则可予以限制：(1)有关限制是“依法规定”（这一点没有争议）；以及(2)按照《基本法》第三十九条第二款，有关限制没有抵触《人权法案》第21条。

在裁定限制是否不合理时，法庭将采用相称验证准则。证明限制是合理的原因由特区政府承担：即证明(i)所要达到的是合法目的；(ii)所要达到的目的与施加的限制之间有合理关连；以及(iii)所施加的限制与所要达到的合法目的相称。

原讼法庭接纳以下各点是剥夺囚犯选举权的合法目的：通过制裁被定罪囚犯的行为来防止罪案，鼓励公民行为，加强公民责任和对法治的尊重；以及以丧失权利作为对违法行为的额外惩罚。但是，法庭裁定这些合法目的不能通过相称验证准则，因为第542章的相关规定构成了对选举权全面和彻底的剥夺，且没有考虑到有关罪行和监禁刑罚的性质和严重程度，以及囚犯的刑责和个别

情况。原讼法庭裁定，就已被定罪判处死刑或监禁，但既未服该刑罚，或未获赦免的人而言，剥夺选举权条文违反了《基本法》第二十六条和《人权法案》第21条。

关于遭还押人士，原讼法庭接纳，受质疑的条文和第542章的其他条文都没有取消他们投票的资格或禁止他们在选举日投票。他们的困难更多是在实际方面，因为他们在选举日无法进入投票站。原讼法庭裁定，当实际困难导致遭还押人士的选举权实质上被剥夺时，便会引起法律争议。而当局应作出特别安排，令该等人士于羁押期间，可以在选举日投票。

法院的话

原讼法庭在200-201裁定选举权并不是绝对权利：

“94.……囚犯的其他宪法权利表面上仍然是完整；也就是说，除非该等权利被**宪法**限制，否则该等权利仍然是完整。换句话说，任何此等限制必须在宪法上是有理可据。在这方面，本席认为，不同的宪法权利可以基于不同的宪法理由而受到限制，可能有一些权利是永远不能被合理地限制或剥夺。关于后者，本席想到的是，例如，《人权法案》第3条所保障的免受酷刑和残忍、不人道或侮辱之处遇或惩罚的权利，一般获视作绝对权利。

95.本席认为选举权虽然无疑是非常重要的权利，但并不属于这类权利。正如所述，它不是绝对权利，并可以受到限制。如果惩罚可构成剥夺被定罪者自由权的理由，本席认为，说（额外）惩罚永远不能成为限制囚犯选举权的宪法依据，乃缺乏逻辑和理由。

96.当然，由于本案涉及到非常重要的宪法权利，法庭必须严格审查基于额外惩罚（甚至是任何其他理由）的所谓依据。但本席看来，纵使极端、困难或边缘案例可能存在，但此等情况亦不赞成基于额外惩罚此理据完全禁止选举权的行使，并以任何形式来限制或剥夺该等权利，即使此等限制或剥夺根据相称验证准则可以是有理可据的。……”

法庭在207裁定，第542章存在完全剥夺选举权的情况：

“112.就香港的情况看来，自动和全面剥夺选举权涵盖各类型的罪犯和监禁刑罚：从一天到终身监禁，从相对较轻的罪行到最严重的罪行。与英国的情况不同，对于因藐视法庭罪或欠缴罚款而入狱的人也不例外。剥夺选举权并没有区分不同罪行的类型、性质或严重程度、监禁刑罚的刑期，以及已服监禁刑期的长短。自动和全面剥夺选举权的做法并不理会刑责的程度，只要有关罪行应判处监禁(或缓刑)便适用，亦不理睬个别人士的情况。

113.它涵盖了获准保释等待上诉的人——包括后来就定罪上诉得直和对监禁刑罚上诉完全成功的人。

114.剥夺选举权的做法同样影响到正在缓刑的人。获准假释的囚犯也有同样处境。

115.剥夺选举权的做法还涵盖所有未服完之海外监禁刑期或未获无条件赦免的海外监禁刑罚。此做法并没有区分不同国家或地方的监禁刑罚。”

法庭在213-215裁定，没有足够证据证明限制囚犯的选举权是合理：

“139.剥夺囚犯的选举权（或登记为选民的权利）有助于防止罪案，这是一个站不住脚的说法。政府未能提供任何证据，而政府当然有责任证明，在囚人士如早知道被捕、被定罪及判处监禁后将丧失登记为选民及投票的权利，会有一定数目的在囚人士会在三思后不犯案。同时也没有任何证据证明，如果他们真的有此等考虑，该等考虑确曾影响过他们犯罪的决定。

140.同样，关于激励公民应有行为的建议目的，这确实是个证据问题。政府根本没有任何专家或其他方面的证据，可以证明在服刑期间被剥夺了选举权的囚犯，获释后会更加珍惜选举权，而这反过来又会激励他们作出公民应有的行为。这也可以说是加强公民责任和对法治的尊重。……

142.就本席而言，本席并不是说剥夺选举权永远达不到这些目的，但这些事实性论断都必须要有证据支持；而法庭面前并没有这样的证据。……

144.……本案中，法庭根本没有这样的证据，不管是专家还是其他方面的证据，证明以全面和彻底的方式剥夺选举权将有助达到防止罪案和激励公民应有行为的目的，或者有助于加强公民责任和对法治的尊重。这些都是仅凭常识不足以确定的问题。”

原讼法庭在212裁定，丧失登记为选民的资格的规定并非有理可据：

“132.有关丧失登记为选民资格的规定也难以是有理可据，因为无论囚犯在下次选举前是否有望出狱，该规定都会适用。因此，现有条文本身就阻止了囚犯登记为选民，而当他在下次选举前无望释放，现有条文亦阻止了他在下次选举时投票。除非囚犯在登记截止日期之前获释，否则即使其有望于下次选举前获释，该条文也阻止了囚犯登记为选民，从而阻止他在下次选举中投票。换句话说，尽管这两名囚犯的情况相当不同，但他们的待遇是完全一样。就所建议的合法目的而言，这令人难以明白如何能基于该等所谓的合法目的，来证明未能区分这两种不同情况的做法是有理可据。”

关于遭还押人士和囚犯进入投票站的问题，原讼法庭在228-229裁定，当局应作出特别安排，使他们能够投票：

“184.本席认为，当局不能鱼与熊掌兼得。当局不能一方面在选举日将遭还押人士拘押在羁留地方，从而阻止他亲身前往正常的投票站投票（如果他有此意欲），但另一方面又辩称，在这种情况下，他们却没有责任在羁留地方（或其他地方）作出特别安排，以致遭还押人士不能够行使宪法赋予他的选举权。没有为遭还押人士作出特别安排，使他们不能在选举日投票，这是无法辩解的。法庭完全明白该等特别安排可能带来问题，包括保安问题，但其他地方都已作出类似安排，而本席相信，只要当局尽力而为，应可作出令人满意的合理安排。

.....

188.回到囚犯的情况，除非选举权被施加一些有效的限制，而这些限制完全符合《基本法》第二十六条和《香港人权

法案》第21条的宪法规定，否则他们在监狱服刑期间有权投票。

189.就他们进入投票站和特别安排方面，情况与遭还押人士没有分别。……”

Azan Aziz Marwah 诉 入境事务处处长及另一人（未经汇报的案件，2008年12月9日，2008年HCAL第38号）

背景

申请人于1983年8月在香港出生。他的父亲是在印度出生及长大的印度人。父亲于1998年1月成为香港永久性居民，并于2003年9月入籍成为中国公民。申请人的母亲是美国公民，于1997年12月成为香港永久性居民。

申请人在出生时以国外出生的美国公民之身份获得了美国国籍。申请人于1998年1月成为香港永久性居民，并于2002年1月获得香港永久性居民身份证。他还持有美国护照。

2006年7月，申请人申请香港特区护照。他的申请被拒绝，理由是根据适用于香港的《中华人民共和国国籍法》（下称“《国籍法》”），他不符合“中国公民”的资格。2007年11月，申请人的上诉被香港特区护照上诉委员会迅速驳回。

处长和上诉委员会拒绝向申请人批予香港特区护照，申请人就此提出质疑，理由包括他们错误地认为申请人不是《国籍法》规定的“中国公民”。聆讯期间，申请人的代表律师还辩称，《国籍法》在香港的实施带歧视性。

《基本法》争议条款

法庭论及了《基本法》附件三。本案主要通过解释《国籍法》来解决。

法院的决定

原讼法庭肯定的结论是，根据对《国籍法》的正确诠释，任何人只有在出生时父母中至少有一方是中国公民的情况下，方能根据第四条取得中国国籍。申请人不符合第四条的规定，因为他的父亲在申请人出生后才成为中国公民。

法院的话

法庭裁定，《国籍法》在香港适用。法庭在第8-9段称：

“8.本案争议点是申请人的案件是否属适用于香港的《中华人民共和国国籍法》第四条规定的范围内。

9.《中华人民共和国国籍法》是根据《基本法》附件三自1997年7月1日起在当地实施的其中一项全国性法律。”

法庭承认，《国籍法》必须与《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国国籍法〉在香港特别行政区实施的几个问题的解释》一起诠释。法庭在第11段表示：

“11.鉴于香港居民在其国籍和海外居留权方面的特殊情况，全国人民代表大会常务委员会就1997年后在香港实施《国籍法》作出了几个解释。如前所述，这些解释被称为‘《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国国籍法〉在香港特别行政区实施的几个问题的解释》’（下称‘《解释》’），于1996年5月15日第八届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议上通过。《解释》的相关部分如下：

……考虑到香港的历史背景和现实情况，对《中华人民共和国国籍法》在香港特别行政区实施作如下解释：

一、凡具有中国血统的香港居民，本人出生在中国领土（含香港）者，以及其他符合《中华人民共和国国籍法》规定的具有中国国籍的条件者，都是中国公民。

二、所有香港中国同胞，不论其是否持有‘英国属土公民护

照’或者‘英国国民（海外）护照’，都是中国公民。自1997年7月1日起，上述中国公民可继续使用英国政府签发的有效旅行证件去其他国家或地区旅行，但在香港特别行政区和中华人民共和国其他地区不得因持有上述英国旅行证件而享有英国的领事保护的权利。

三、任何在香港的中国公民，因英国政府的‘居英权计划’而获得的英国公民身份，根据《中华人民共和国国籍法》不予承认。这类人仍为中国公民，在香港特别行政区和中华人民共和国其他地区不得享有英国的领事保护的权利。

四、在外国有居留权的香港特别行政区的中国公民，可使用外国政府签发的有关证件去其他国家或地区旅行，但在香港特别行政区和中华人民共和国其他地区不得因持有上述证件而享有外国领事保护的权利。

五、香港特别行政区的中国公民的国籍发生变更，可凭有效证件向香港特别行政区受理国籍申请的机关申报。

六、授权香港特别行政区政府指定其入境事务处为香港特别行政区受理国籍申请的机关，香港特别行政区入境事务处根据《中华人民共和国国籍法》和以上规定对所有国籍申请事宜作出处理。”

法庭在第17段强调查看《国籍法》中文文本的重要性：

“17.在解释已制定的《国籍法》时，人们必须谨记，此乃内地法律，并只以中文制定。我们必须仔细研究中文原文；英译本只不过是翻译而已。第四条的中文内容是：

‘父母双方或一方为中国公民，本人出生在中国，具有中国国籍。’”

法庭裁定《国籍法》必须根据其目的和背景予以诠释。法庭在第40-47段表示：

“40.但更重要的是，在根据条款的目的和背景予以诠释时，我们必须问：郭先生[申请人的代表律师]的诠释是否有任何真正要达至的目的？

41.这使本席要更仔细考虑一名在中国出生的人士的情况。

42.就此人而言，如果其父母一方或双方是中国公民，他在出生时就具有中国国籍，这是很自然的事。但如果他的父母在其出生时都不是中国公民，那么，鉴于在断定一个人的国籍时，《中国国籍法》强调父母的国籍（所谓的‘血统主义’（*jus sanguinis*）），此人在出生时不具有中国国籍乃自然不过。如果父母均具有外国国籍，那么，即使孩子在中国出生，也很有可能在出生时就具有外国国籍。

43.如果此人是由无国籍的父母或国籍不明的父母所生，那么完全可以理解为什么根据《国籍法》第六条，此人出生时就具有中国国籍。

44.对于那些在中国出生但出生时不具有中国国籍的人来说，如果他们想取得中国国籍，也并非不可能。因为他们随时都可以根据第七、八和十四条申请加入中国国籍。……

45.……为什么《国籍法》根据其真正的诠释，仍然要向在中国出生但出生时不具有中国国籍的人，提供另一种方式让其在以后的人生中取得中国国籍？

46.郭先生[申请人的代表律师]……只能假设两个例子，而例子中一个‘值得帮助’的人可能需要他主张的诠释，以便在以后的人生中具有中国国籍。第一，一个在中国出生的人，其父母在出生时是外国公民，但在出生时不具有任何外国国籍。第二，在中国发现的被遗弃儿童，后来被外国公民收养。在这两种情况下，第四条和第六条都没有在此人出生时向其赋予中国国籍，而郭先生认为，他的诠释将在此人的父母或养父母之其中一方取得中国国籍时，赋予此人中国国籍。

47.本席认为在探究所审查条款的目的和意图方面，这些相对罕见的例子对郭先生的情况并无太大帮助。在第一个例子中，简短的回答是，有关人员可以根据第七条申请入籍，尤其是如果他已经在中国定居的话。”

法庭在作出判决时还考虑了内地的学术资料。法庭在第51段表示：

“51.在这方面，非常重要的一点是，在双方为协助法庭解释《国籍法》条款而提供的中国学术数据和其他数据中，都没有具

体提到一个人在出生后，在其父母其中一方加入中国国籍后，可以根据第四条（或第五条）具有中国国籍，而不需要该人自己单独申请加入中国国籍。可以说，所有学术作者均着眼于一个人如何根据第四、五或六条在出生时具有中国国籍，而律师也都同意这一点。”

法庭不允许申请人以《基本法》第二十五条为依据进行论证。法庭在第69-71段表示：

“69.至于郭先生进一步辩称，如果情况属实，《解释》中的规定便是歧视非中国血统的人，因此违反了《基本法》和《人权法案》的规定。但上述论点是郭先生在正式聆讯中才首次提出，它们不是表格86A中所载的论点。郭先生并没有就《解释》中的条款寻求济助。它们提出了一些重要的问题。它们提出的问题包括《基本法》的条款（更何况是《香港人权法案》的条款）是否优先于或以其他方式凌驾全国人民代表大会常务委员会所作的《解释》，以及进一步的问题：法庭是否有所需的司法管辖权通过司法复核来处理这些问题：参考**吴嘉玲 诉 入境事务处处长（第2号）**（1999）2 HKCFAR 141一案。此外，由于不平等待遇可能是有理可据，因此郭先生的论点取决于案情，而我们则缺乏必要的证据来处理这个问题。

70.可以说，一旦向郭先生指出了所有这些困难，郭先生便认为不适合在陈词中坚持他的论点；他也没有申请修改表格86A的许可。

71.在可能需要的范围内，本席正式拒绝申请人在此司法复核程序中，以这些观点进行论证。”

**蒋丽莉及其他人 诉 律政司司长（未经汇报的案件，
2009年2月9日，2008年HCAL第42和107号）**

背景

两名上诉人获批予许可对律政司司长（下称“答辩人”）将他们的审判移交给区域法院的决定进行司法复核。每位上诉人都将针对他/她的基本指控中的事实，定性将这些罪行归类为严重罪行。上诉人争辩说，他们应该在原讼法庭于陪审团前受审。上诉人针对答辩人决定将审判移交给区域法院的理由是否充分，以及答辩人拒绝改变该决定，提出质疑。上诉人特别强调了两个因素，第一，认为《基本法》第八十六条具有对上诉人有利的效果，而如果他们在区域法院受审，就会被剥夺这种效果；第二，香港现在的陪审员人数已经大大增加。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八十六条。

法院的决定

原讼法庭裁定，《基本法》第八十六条的作用是维持上诉人在《基本法》生效前的位置，而不是让上诉人处于更好的位置。

法院的话

原讼法庭在第15–19段中指出：

“15.《基本法》第八十六条规定：

原在香港实行的陪审制度的原则予以保留。

16.该条规定十分明确，并不含糊。该规定只是说，在《基本法》生效前适用于陪审团审判的任何原则在《基本法》生效后将继续适用。上诉人现在的处境不可以比《基本法》生效前更好：他们将处于同样的处境。

17.过去实行的那个原则是什么？有人曾对区域法院的司法管辖权提出质疑，认为《区域法院条例》是越权的，因为它剥夺了由陪审团审判的权利。该挑战并不成功——参见R v Wong

King Chau & Others [1964] DCLR 94一案……”

18.针对该决定提出的上诉，上诉法庭法官Pickering和法官Li和Cons作出了三项判决：参见David Lam Shu-tsang & another v Attorney General CACV42/1977一案。该上诉被驳回。上诉法庭法官Pickering，在提到Wong King Chau and others一案的裁决时，于第6页中指出：

“…… 条例订明在律政司提出申请后强制移交可公诉罪行，当中没有任何保留条款，没有任何规定表明律政司必须征求被告人的意愿，也没有任何规定赋予被告人反对移交的权利。是否申请移送的酌情权完全属律政司，在他行使该酌情权申请移送时，裁判官有绝对的移送义务。立法的计划是明确无疑的，它同样明确地排除了以前普通法中的由陪审团审判的权利。

Leggatt先生认为，他的当事人没有必要选择是否由陪审团审判，因为他享有这种审判的权利，除非法规要求他作出选择。基于本席给出的理由，在本席看来，没有选择是否由陪审团审判的权利，也没有由陪审团审判的权利。这结果不是由Leggatt先生所说的“间接手段”造成的，而是由立法的明确模式造成的。恕本席直言，说《区域法院条例》和《裁判官条例》都没有取去由陪审团审判的权利是不正确的。当然，该权利并没有被完全取消，但在任何在区域法院提出的刑事指控中，前一《条例》已经取去了这种权利，而后一《条例》则提供了强制性机制，即将律政司根据其不受限制的酌情权决定在该法院起诉的案件移交给该法院。’（划线为重点）。

19.因此，在《基本法》生效前适用的由陪审团审判的原则是明确的：可公诉的罪行可按照律政司的酌情权，由高等法院的法官和陪审团审判，或由区域法院的法官单独审判。裁判官将审判转移到区域法院的命令是不可上诉的……第八十六条保留这种原状。”

律政司司长 诉 与香港教育学院有关的调查委员会

[2009] 4 HKLRD 11

背景

行政长官委任了一个调查委员会（下称“委员会”），以查明政府有否向某些学者施加不当的压力，以及对香港教育学院的学术自由作出不当的攻击。政府高级官员罗范椒芬（下称“罗太”）直接接洽教育学院的教员叶先生，就其对政府的批评言论的合理性表示异议。委员会认为，罗太的直接接触构成了对叶先生学术自由的不当干预，她应该“通过适当的渠道”而不是以一种给人以“恐吓和报复”为印象的方式表达她的意见。教育局局长就委员会的调查结果申请司法复核。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十四条和第一百三十七条。原讼法庭还论及了《基本法》第三十条。

法院的决定

原讼法庭裁定，《基本法》第一百三十七条承认学术自由是赋予教育机构的一项自成一体的权利。这种权利不仅适用于教育机构的行政管理，也适用于其教职员工，使他们可以自由地追求知识而不必担心受到外部制裁。同时，个人发表学术作品的权利受到《基本法》第三十条规定的通讯自由和《人权法案》第16(2)条规定的言论自由的保护。

原讼法庭裁定，罗太和叶先生都享有表达和批评他人观点的平等权利。这种辩论的合法目的是说服对方改变其观点。然而，言论自由并不是绝对的。根据《基本法》第一百三十七条，如果当权者（拥有实施制裁的实质或表面权力）在接触中直接威胁要对机构或学者进行制裁，或接触的整体方式和情况有此暗示，就构成对学术自由的非法攻击。不过，这种对抗是否构成非法攻击，要看具体情况。在本案中，法庭裁定，罗太虽然采取了对抗的方

式，但并没有直接或间接威胁要进行制裁。对委员会的调查结果的质疑是成功的。

法院的话

原讼法庭在22-23说，根据《基本法》第一百三十七条，学术自由是赋予香港教育机构的自由，该自由自成一体并具有独立性。

“48.根据《基本法》第三十四条，所有人都有‘从事学术研究、文学艺术创作和其他文化活动的自由’。同样，根据第三十条，所有人都享有‘通讯自由……’的权利。然而，虽然任何学术自由的定义的主要组成部分都必须包括从事学术研究的自由和通讯的自由，但《基本法》中的学术自由概念并没有被定义为这两种自由的一部分，而且看似被认为是一种具有独立性的和自成一体自由。《基本法》第三章列出了香港居民的基本权利，但没有一处出现‘学术自由’这词组。相反，该词组出现在第六章（标题是：教育、科学、文化、体育、宗教、劳动和社会服务）。在这方面，本席再次引用第一百三十七条，其中规定：

各类教育机构均可保留其自主性并享有学术自由……

49.在不对这个议题作出裁定的情况下，我们理解词组‘各类教育机构’是指高等教育机构、大学和类似机构。在所有开放和民主的社会中，自主性和学术自由对该等机构的运作至关重要。

50.根据我们的判断，第一百三十七条所承认的学术自由并非赋予所有个别学者，而是赋予香港的教育机构；这些机构的自主性是学术自由的先决条件。

51.学术自由可被视为‘机构’的自由，而非‘个人’的自由……”

在24，原讼法庭裁定，学术自由保护追求知识的自由：

“55.正如我们所指出的，我们认为《基本法》第一百三十七条所承认的学术自由是一种自成一体的自由，这种自由赋予于香港的教育机构，使它们能够根据学术理由自行决定谁可

以教、教甚么、怎么教，以及谁可以被录取学习。

56.但话虽如此，一个教育机构的学术团体在许多方面都是该机构本身的体现。因此，我们认为，赋予教育机构的学术自由不仅要延伸到该机构的行政部门，而且要延伸到学术界的教职人员，让他们有追求知识的自由而不必担心受到外部制裁。

57.第一百三十七条在何种程度上决定了一个教育机构与其学术人员之间的内部关系的性质和范围，这并不是本判决书中出现的争论点。”

原讼法庭在24-25裁定，根据《基本法》第三十条和《人权法案》第16(2)条，学术作品的出版受到保护：

“58.然而，我们认为，如果一个学者选择发表他的研究成果，作为个体，他的处境并不比任何其他选择在公共领域传播其意见的香港居民好……

59.发表的学术作品受到《基本法》第三十条和《人权法案》第16(2)条的保护，前者保护通讯自由，后者规定：

人人有发表自由之权利；此种权利包括以语言、文字或出版物、艺术或自己选择之其他方式，不分国界，寻求、接受及传播各种消息及思想之自由。”

原讼法庭在25裁定罗太和叶先生均享有言论自由：

“60.言论自由是所有香港居民都享有的自由。在本案的事实背景下，正如委员会所承认的，罗太与叶先生同样享有这项权利。

61.表达观点和批评他人观点的自由并不在于观点的性质。因此，这项权利并不会因为言论是尖锐的、具有误导性的或缺乏理据的而被剥夺保护。

62.还必须指出的是，当双方就相互冲突的意见进行辩论时，一方的主要目的总是劝说另一方改变其意见。这本身就是一个合法的目的。

63.当然，最基本的是，言论自由必须而且确实允许发表相反的观点。”

原讼法庭在25-26裁定，言论自由不是绝对的：

“60.但言论自由并不是一项绝对的权利。在这方面，《人权法案》第16(3)条规定：

本条第(二)项所载权利之行使，附有特别责任及义务，故得予以某种限制，但此种限制以经法律规定，且为下列各项所必要者为限——

(甲)尊重他人权利或名誉；或

(乙)保障国家安全或公共秩序，或公共卫生或风化。”

原讼法庭在26裁定，有权实施制裁者威胁实施制裁的，将违反《基本法》第一百三十七条：

“69.在本案的事实背景下，在我们看来，主要议题是一个程度问题，而这必须始终根据事实背景来判断。这个议题可以用以下问题来描述。根据第一百三十七条，高级公共行政人员私下向一名学者表达相反的观点，在什么时候构成对学术自由的非法攻击？

70.根据我们的判断，就委员会审议的事实问题而言，当具有实际或表面权力的当权者表达的相反观点之中直接或暗示威胁要对机构本身或学者进行制裁时，就构成了非法攻击。

71.……一个高级政府官员威胁要对一个教育机构实施某种制裁；例如，要减少经费，这种威胁可能要在一年或更长时间内才能实现。公共行政部门的车轮行动缓慢。但尽管如此，在很大程度上，这种做法仍然是一个威胁。然而，某种遥远的制裁威胁可能是如此遥远，以至于根本不构成威胁。事实背景很重要。”

原讼法庭在27得出结论：

“75.因此，一名高级公共行政人员私下与一名学者表示异议，批评该学者就任何特定事项发表的意见，这一事实本身并不构成对第一百三十七条或该学者自身言论自由权的侵犯。只有当这种对抗直接包括或隐含着我们在本判决书前面所描述的那种制裁威胁时，才会构成这种侵犯。在我们看来，这就是法律的立场。”

黄瀚笙 诉 香港特别行政区 (2009) 12 HKCFAR 877

背景

2006年10月5日，上诉人以1,644,167元的现金购买了一批42块的白银。2006年10月7日，香港海关发现该批银块藏于一辆正准备离开香港进入内地的货柜车的司机驾驶间内。由于该批银块并无记录在舱单内，因而属《进出口条例》（香港法例第60章）所指的未列舱单货物。根据第60章第27(1)(a)条，该批货物被检取并可被没收。在决定不根据第27(2)条将货物归还给上诉人（作为货物的所有者）后，海关关长（下称“关长”）根据第27(3)条向上诉人送达了扣押通知。上诉人随后根据第27(5)条向关长发出通知，声称这些货物不应予以没收。

根据第60章第28(1)条的要求，关长随后向裁判官法院申请没收货物。在对申请进行审理后，裁判官下令没收货物。裁判官拒绝行使第28(7)条赋予的酌情权，将货物交付给上诉人，认为上诉人并不是货物的无辜物主。上诉人在高等法院败诉后，就该裁决向终审法院提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第六条和第一百零五条。

法院的决定

终审法院一致驳回上诉人的上诉，并裁定没收程序，包括第60章第28(7)条所规定的酌情权，均属民事性质，并不涉及《人权法案》第10条和《人权法案》第11(1)条中的刑事指控的裁定。然而，这些诉讼程序可能会影响到受《基本法》保障的财产权。因此，在行使第60章第28(7)条规定的酌情权时，必须有一个公平对等的地位。

法院的话

常任法官包致金于889D-H裁定从强制没收机制到酌情性没收机制是一个进步的发展，符合《基本法》第一百零五条规定：

“21.从一个强制性机制改变成一个酌情性机制是一项进步的发展，而这项改变亦没理由被视为在不情愿的情况下作出。这项改变使法律不像过去般严苛，而且明显地有补缺去弊的作用。事实上，《释义及通则条例》（香港法例第1章）第19条视之为如此。在解释改良的法例时，必须小心留意不作出任何会使有关法例仅作部分补缺去弊的作用的理解。……虽然该项改变先于《基本法》，但该项改变过去严苛的机制的做法符合本地的宪法。《基本法》第一百零五条规定：‘香港特别行政区依法保护私人 and 法人财产的取得、使用、处置和继承的权利，以及依法征用私人 and 法人财产时被征用财产的所有人得到补偿的权利’。在Air Canada案中，欧洲人权法庭指出：‘任何干扰均必须在保障社会的一般利益的要求，与保护个人基本权利的规定两者之间达致“公正的平衡”’（见该案汇编第173页）。两者必须处于公平对等的地位，因为假如有关法例倾向对国家有利，私人产权便不受保护。

22.再者，这种倾向性违反获《基本法》第三十九条保证的《人权法案》第22条的‘平等保护’条文。《基本法》第六条规定：‘香港特别行政区依法保护私有财产权’。假如法庭在行使司法酌情权以决定是否不没收有关物品时受累于财产拥有人所承担的责任，则有违第六条的目的。有关法例的字面意义或精神均未有订立该项责任。法例指货物可予没收，仅意味着法庭有此酌情权，但并没指出此酌情权须如何行使。法庭在行使这项酌情权须不偏不倚。根据获《基本法》第三十九条保证的《人权法案》第10条的规定，受‘无私’的法庭‘公正’审问的权利不限于刑事控告的判定，亦延伸至因“权利义务涉讼”而作出的判定，因而涵盖‘没收’法律程序。订明法庭须行使有倾向性的酌情权会使法庭失去公正性。法庭不能赞同任何不符合‘不偏不倚’准则的做法，因其违反宪法。该等做法亦带有歧视性，而其不平等之处使国家处于较人民有利的境地，更只会使情况变得更加

恶劣。”

陈巧文 诉 警务处处长 [2009] 4 HKLRD 797

背景

警务处处长阻止上诉人及与她一起的其他示威者在北京奥运会火炬接力香港站期间沿弥敦道举行示威。上诉人试图质疑警务处处长阻止她行使《基本法》第二十七条规定的言论和示威自由权利的决定。她还争辩说，她被非法逮捕或拘留，这违反了《基本法》第二十八条，而且她根据《基本法》第三十一条享有的行动自由也被非法限制。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十七条。法庭亦论及了基本法第三十九条第二款和第四十二条。

法院的决定

原讼法庭裁定，终审法院在**梁国雄 诉 香港特别行政区** (2005) 8 HKCFAR 229一案中，已就有关示威权利的法律作出裁决。除了《基本法》第二十七条规定的言论和示威自由的宪法权利外，警方也有责任维持治安。《警队条例》（香港法例第232章）第10(a)、(c)、(e)及(g)条明确规定，警队的职责是采取合法措施，以维护治安、防止生命及财产受损害、规管公共场所的集会及维护公共场所的秩序。什么是合理和适当的措施必须取决于具体案件的所有情况。在本案中，法院裁定，警方将上诉人带离示威现场是有充分理由的，他们这样做的决定并没有侵犯上诉人根据《基本法》第二十七条举行和平示威的权利。

如果警察的行动涉及到限制个人的宪法权利，如示威的权利，则应该应用相称验证准则。问题始终在于，如果一开始采取的行动是有正当理由的，那么这种行动是否不超逾合理所需而且是相

称。如果相关人士从一开始便对即将发生的破坏和平的行为负有责任，这肯定会在很大程度上影响该验证准则的应用。毕竟，《基本法》第四十二条明确要求香港居民和其他人遵守香港特区的现行法律。

法院裁定，普通法中“破坏社会安宁”的概念足够确定，符合《基本法》第三十九条第二款中“依法规定”的要求。

每位警察都有权并有责任通过逮捕或逮捕之外的其他行动来防止在他面前发生的任何破坏社会安宁的行为，这种权力和责任适用于任何即将发生的破坏社会安宁行为。如果他合理地认为破坏社会安宁的行为即将发生，他的责任是采取合理的措施来阻止该行为，可使用的各种选择包括逮捕和拘留、限制、警告等。在本案中，法院接受了警方的说法，即他们从未在将上诉人及其团队带离现场时（或之后）逮捕他们。

法院的话

关于《基本法》第二十七条规定的示威权利，和维持社会安宁的责任，原讼法庭在805-806表示：

“14.终审法院在**梁国雄诉香港特别行政区**一案的裁决中，已经确定了有关示威权利的法律。和平集会的权利涉及政府的积极性责任，即采取合理和适当的措施，使合法的集会能够和平地进行。这不是一项绝对的义务，因为政府不能保证合法集会将会和平进行，而且‘政府在选择所使用的措施方面有广泛的酌情权’。什么是合理和适当的措施，必须取决于特定案件的所有情况（第249页，第22段）。在适当的情况下，这些情况包括香港的人口密度和城市地区相对狭窄的街道和道路（第250页，第23段）。示威可能会冒犯持反对意见的人，因此示威者必须能够在不担心反对者的身体暴力的情况下进行示威；这种担心会产生威慑作用。在一个民主地方，反示威的权利不能用于抑制示威权利的行使（第250页，第24段）。

15.除了这些言论自由和示威自由的宪法权利（政府对此有积极性责任采取措施使合法的集会能够和平地进行）之外，警

察还有维持社会安宁的责任。事实上，《警队条例》（香港法例第232章）第10(a)、(c)、(e)和(g)条明确规定，警队的职责是采取合法措施，以维护治安、防止生命及财产受到损害、规管公共场所的集会以及维护公共场所的秩序。很明显这些也是直接或间接涉及公众成员的宪法和其他权利的重要事项。”

法院在812裁定，普通法中“破坏社会安宁”的概念足够确定，符合“依法规定”的要求：

“35.人权法还要求采取措施的权力必须是‘依法规定’的。这一要求在我们的司法管辖区反映在《基本法》第三十九条第二款中，该条规定，香港居民享有的权利和自由‘除依法规定外’不得予以限制。……就本案目的而言，本席只需要指出，欧洲法院裁定，普通法中‘破坏社会安宁’的概念足够确定，符合‘法律规定’的要求：见Steel v United Kingdom一案。”

在829至830，法院裁定，警方将上诉人带离示威现场是有充分理由的，并没有侵犯上诉人在《基本法》第二十七条下的权利：

“81.在本案中，警方否认他们曾在将上诉人和她的团队带离现场时（或之后）逮捕他们。本席没有理由不接受警方的说法。无论如何，正如所解释的那样，一旦警方有充分理由对即使是无辜的第三方采取行动，警方可以采取的措施可能涉及逮捕该第三方。毕竟，每个公民都有义务防止破坏社会安宁的行为，也有义务不妨碍警方履行其职责。……”

84.……本席的结论是，警方在2008年5月2日将上诉人带离示威现场是有充分理由。他们这样做的决定并没有侵犯上诉人在现场举行和平示威的权利。因此，对这样做的决定提出的质疑不成立，予以驳回。”

郑家纯 诉 李凤英 [2011] 2 HKLRD 555

背景

申请人是一家公司集团的高级管理人员，该集团是红湾半岛的开发商。该项目的开发引起政府与集团其中一家公司的纠纷。通过向政府支付8.64亿港元的地契修改补价以将该土地转为私人开发，部分纠纷得以解决。当时处理纠纷的是房屋规划及地政局常任秘书长（下称“秘书长”）。在他退休后，集团中的一家公司任命该秘书长为执行董事和副总经理。

立法会决议委任一个专责委员会，调查秘书长离职后的工作。

《立法会（权力及特权）条例》（香港法例第382章）第9条规定，可命令证人出席立法会或其下属委员会会议。申请人被传召到专责委员会作证并出示文件。申请人申请司法复核，理由是(i)专责委员会无权传召证人出席；及(ii)专责委员会的行事，超越了立法会通过的决议下的职权范围。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第七十三条。

法院的决定

原讼法庭裁定，《基本法》第七十三条第十款规定，立法会有权在全体成员会议或通过专责委员会履职时，传唤有关人士作证。即使《基本法》第七十三条只授权立法会作为一个整体来传唤证人，该权力也可以转授给立法会下属的一个委员会。

原讼法庭指出，法院一般不干涉立法机关的内部工作，因为《基本法》已经承认，根据《基本法》，立法会是一个完全独立机构，对其自身事务的处理有专属控制权。但在特殊情况下，如果出现关于立法机关的行为是否违反《基本法》的问题，法院有司法管辖权介入，但鉴于《基本法》赋予香港特区政府不同部门的宪法角色有所不同，在行使这种管辖权时必须非常克制。

在查明立法机关在制定第382章时拟使其发挥的作用时，必须铭记普通法原则和权力分散的原则，即立法机关应对其自身事务的处理拥有控制权。证人和专责委员会之间的争议应由立法会自行处理。

只有在涉及明显的越权、滥用或误用权力的情况下，这样的申请才应受理。否则，含糊或有疑问之处，应由立法会自己解决。

法院的话

原讼法庭在610-611裁定，《基本法》第七十三条第十款规定，立法会无论是通过全体成员会议，还是通过一个专责委员会履职，都有权力传唤证人。

“197.在正确解释《基本法》这一已被设计成可运作50年并具有生命力的文书时，不能轻易忽视所有这些现实情况。必须灵活地解释《基本法》，以应对时代的挑战。从起草者使用的语言所表达的原意来看，这种做法也一定是《基本法》起草者的原意的一部分，他们完全知道他们起草的内容要经受50年的考验。《基本法》使用了大量概括性及一般性语言，证明了这一原意。

198.归根结底，必须按立法目的对相关条款进行解释。赋予专责委员会传唤证人的权力的好处显而易见，几乎不需重复。诸如该权力是一种胁迫性的权力，是对基本人权的干涉，委员会的组成可能没有足够代表性，该权力容易被滥用或误用等批评，都是言过其实。毕竟，必须记住的一点是，一个专责委员会首先是由立法会全体成员组成的。赋予委员会传唤证人的权力是否合适，仍须由立法会全体成员会议来解决。专责委员会如获授权行使传唤证人的权力，须受《条例》的详细规定所规管，《条例》载有内置的机制，以便以某项问题属私人性质及不影响研讯主题为理由提出反对。此外，专责委员会的工作，包括其如何行使传唤证人的权力，始终受到立法会全体成员的监督。归根结底，立法机构要直接或间接地对香港市民负责。此外，法院在适当的情况下也会发挥监督作用（见下文）。

199.因此，需要有很强的理据才能证明对《基本法》的这—种解释是合理的，即对立法会如何开展工作强加束缚而不是由立法会酌情处理。当证券及期货事务监察委员会拥有强迫人们到其面前作证的权力是符合宪法的时候（正如终审法院所

裁定的那样），很难理解为什么立法会的一个专责委员会不能拥有类似的权力，以使其能够适当地履行立法会全体成员所委托的工作。我们很难看到这种结果如何反映《基本法》起草人的原意，也不容易看出为什么在如今的香港，《基本法》应该以这种方式来解释。当然，《基本法》的语言并没有迫使人们作出这样的解释。

4.10对第七十三条第十款解释的结论

200.因此，基于所有这些原因，本席得出了一个坚定的结论，即必须拒绝申请人对第七十三条第十款的解释。根据正确的解释，第七十三条第十款赋予立法会，无论是全体成员会议还是按照其议事规则通过一个专责委员会履职，在行使第七十三条第一至九款规定的权力和职能时，可根据需要传唤有关人员到立法会全体或（视情况而定）委员会作证或提供证据。该权力的行使也必须符合构成香港现行法律一部分的该《条例》的规定。”

原讼法庭在617重申，法院不会干预立法会的内部工作，除非立法会的行为违反了《基本法》：

“220.换言之，香港特区的法院通常不会干预立法机关的内部工作。但在例外情况下，如果出现立法会在处理其事务时是否违反《基本法》规定的问题，法院确实有管辖权介入。但是，考虑到《基本法》赋予政府不同部门的不同宪制角色，在行使这一管辖权时必须非常克制。”

原讼法庭在619裁定，根据权力分散原则，立法机关应对其自身的事务拥有控制权。

“232.在本席看来，这仅仅是符合权力分散的一般原则，即立法机构应对其自身事务的处理拥有控制权，议会事务操作中的涉嫌违规事宜是立法机构而非法院的事，但须遵守成文宪法中任何凌驾性的条款。”

中誉有限公司 诉 建筑物上诉审裁小组 (第2号) (2009)

12 HKCFAR 342

背景

上诉人中誉有限公司和新诚发展有限公司（下称“新诚”）是房地产开发商。他们提议重新开发两个住宅物业，将其从低层改为高层（两栋39层楼和一栋40层楼）。建筑事务监督（下称“监督”）否决了所提交的建筑图则，理由是（其中包括）根据《建筑物条例》（香港法例第123章）第16(1)(h)条，该等开发项目会因单位密度增加而令宏丰路与大坑道交界处的交通量大增（下称“交通问题”）。

新诚的申请同样以拟议的开发项目超过地积比率为由而遭到拒绝。这是因为在计算地积比率时，监督扣除了一块土地。这块土地部分受制于邻近建筑物的土地拥有人或占用人的路权，该路权是根据“现代批地文件遗失原则”（即在长期享有某项权利的情况下，会推定为存在合法来源）（下称“该原则”）而获得的（下称“路权问题”）。

上诉人向建筑物上诉审裁小组（下称“审裁小组”）提出上诉，但他们关于交通问题的上诉和新诚关于路权问题的上诉都被审裁小组驳回。他们针对审裁小组的决定申请了司法复核，但被原讼法庭和上诉法庭驳回。他们随后又向终审法院提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八条。

法院的决定

关于交通问题，终审法院推翻了审裁小组的决定，裁定监督以开发项目导致交通量大增，会在工地附近造成危险和不便为由拒绝批准是不足够的。相反，如第123章第16(1)(h)条所述，相关成因必须是建筑工程所涉及的拟议通道或其他出口的“地点或方式”对街道交通造成危险或相当可能造成危险。

关于路权问题，终审法院裁定，两个限制性的规则，即永久产权规则（即用户必须代表永久产权所有人对抗另一位永久产权所有人才可能透过任何形式的规定（包括该原则）获得地役权）和共同业主规则（即现代遗失原则不能在一位共同业主之下的租赁者之间适用）不应代表或继续代表香港的法律。换句话说，在香港，土地的地役权可以通过该原则获得。

终审法院裁定，虽然《基本法》第八条规定，除与《基本法》相抵触外，香港原有的普通法应予保留，但公认的是普通法并非一成不变，它在不同的普通法管辖区可能会有不同的发展。人们期望香港的法官能够发展香港的普通法以适应香港的情况。

法院的话

终审法院在371B-372E裁定，香港的法院可以发展香港自己的普通法版本：

“74.英国法律最初是由1844年的《最高法院条例》引入香港的。该《条例》规定：

英国法律在上述香港殖民地完全有效，除非该法律不适用于上述殖民地或其居民的当地情况；但是，在涉及到该殖民地任何不动产的权利或所有权的所有事项和问题上，应以英国法律为准……

75.该法律于1873年被另一部《条例》所取代，其中包含同样的例外情况，在此不必考虑。1966年，该条例被《英国法律适用条例》所取代，该《条例》在中国于1997年7月1日恢复行使主权之前一直有效。第3条规定：

普通法和衡平法规则在香港有效，只要它们适用于香港或其居民的情况，并在这些情况可能需要时对其进行修改……

76.在1997年7月1日之前，‘普通法’被定义为‘英国的普通法’，但这并不以任何特定时间为限。法官制定的普通法适用于香港，但必须适合本地情况。这并没有赋予香港法官通过修改普通法进行立法的酌情权。他们必须应用英国法律，但必须是适合本地情况的经变更的英国法律。在向枢密院提

出上诉时，委员会将听从本地法院关于什么适合和什么不适合香港情况的意见。

77.1997年7月1日，《1966年条例》因违反《基本法》而不再在香港适用。但是，现行法律的连续性对根据‘一国两制’原则成立的香港特区具有根本的重要性，并构成了《联合声明》和《基本法》的一个重要部分。《基本法》第八条规定：

香港原有法律，即普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法，除同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。

现在《释义及通则条例》第3条将‘普通法’定义为‘在香港施行的普通法’。

78.对本地情况和对变更英国法律的提述消失了，这是中国恢复对香港行使主权的一个必然结果。但这并不妨碍香港的法院，特别是接替枢密院成为香港最终上诉法院的本法院，在香港本地发展普通法。当香港还是英国殖民地时，《1966年条例》的条文是合适的，香港的法官有责任适用变更后的英国法律。现在的情况不一样了。正如澳大利亚和新西兰的法官应用和发展他们自己版本的普通法一样，今后我们的法官也必须发展香港的普通法以适应香港的情况。公认的是，普通法不再一成不变，而是在不同的普通法管辖区可能会有不同的演变。”

蒋丽莉诉律政司司长 (2010) 13 HKCFAR 208

背景

上诉人被指控犯有多项罪行。控方拟根据《裁判官条例》（香港法例第227章）第88条，将审判从裁判法院转移到区域法院，但由于上诉人要求在原讼法庭进行有陪审团的审判，因此遭到反对。尽管上诉人提出反对，律政司司长（下称“司长”）仍维持其决定，申请在区域法院进行审判。上诉人获得司法复核许可，质疑该决定（“第一次申请”）。第一次申请被原讼法庭驳回，

随后裁判官发布了移交命令。上诉人再次寻求司法复核许可，以质疑裁判官的移交命令（“第二次申请”）。第二次申请被原讼法庭驳回，她对第一次和第二次申请的上诉亦被上诉法庭驳回。上诉人寻求许可，以对上诉法庭的裁决提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第六十三条。

法院的决定

终审法院驳回了上诉人的申请。法院裁定，在香港没有由陪审团审判的权利。由于上诉人未能证明她会在区域法院受到不公平的审判，律政司司长的决定并非不合理。

终审法院裁定，第二次申请是滥用程序，因为对第227章第88条的合宪性的任何挑战，都应该在第一次申请中提出，以避免对悬而未决的刑事诉讼造成非常不理想的延误和干扰。除非可以证明先前的法律顾问明显失职，否则不能单单因为后来的一组律师与先前的顾问之间存在意见分歧，便重启案件。无论如何，由于《基本法》第六十三条涵盖了起诉地点的选择，因此合宪性的质疑不可能成立。

法院的话

终审法院首席法官李国能在213裁定，《基本法》第六十三条涵盖了控方对起诉地点的选择：

“15.虽然上诉法庭拒绝处理案件的案情，但我们认为，有关第88条因将司法职能分配给律政司司长而违宪的论点显然无合理可争辩之处。选择起诉地点显然是《基本法》第六十三条所涵盖的事项，该条规定律政司司长主管起诉工作，不受任何外来干涉。……

16.一旦考虑到任何有关起诉地点的决定的背景和依据，这一点就很明显了。关于背景，如果选择地点是一项司法职能，

那么裁判官就必须听取各方的陈词和有关的证据，详细了解被指控的罪行和被告人所处的情况，将单纯的地点决定变成一个小型审判。这不可能是裁判官的正当职能。

17.此外，用以作出选择的依据表明，该职能不是司法性的。在《检控政策及常规》（2009年）中，就地点的选择，有以下指导：

在选择地点时，审判后可能对被告人施加的刑罚是检察官要审查的一个重要因素。检察官还可以考虑案件的整体案情、指控内容的严重性、被告人的前科和任何加重处罚的因素。
（第14.1段）

18.这些显然是可以适当指导检察官的事项，但由裁判官在审判前探讨这些事项是非常不可取的。对于一个完全受无罪推定原则保障的人，在裁判官面前就可能的判决或前科或加重处罚的因素进行辩论显然是非常不合适的。目前的制度避免了这一点，因为它适当地将地点问题视为检察官的选择，并在强制基础上进行移交。”

赖禧安 诉 差饷物业估价署署长 [2010] 3 HKLRD 286

背景

新界地段790A于1992年11月由上诉人父亲以赠与方式转让给上诉人。上诉人是其父亲的独子，其父亲于1994年10月过身。上诉人根据《地租（评估及征收）条例》（香港法例第515章）第4条申请豁免每年的地租，但地政总署署长（下称“署长”）认为上诉人不是第515章第4(1)(a)(ii)(B)条所指的“合法继承人”，因此拒绝了其申请。上诉人对署长的决定提出上诉，上诉被土地审裁处驳回。他因此向上诉法庭提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第四十条、第一百二十一条和第一百二十二条。

法院的决定

上诉法庭裁定，根据第515章第4条规定，由于生前赠与是以赠与的方式生效，而不是以合法继承的方式生效，因此该土地不属于豁免范围，因为在新界（原居民）的合法继承只能通过遗嘱或无遗嘱时通过遗产管理书来进行。

第515章第4条与《基本法》第一百二十二条并不冲突，因为后者（在提及“合法继承人”时）并不允许或要求有比香港法律中更广泛的含义。这也与《基本法》第八条规定吻合。

第515章第4条也没有与《基本法》第四十条（处理原住居民的传统权利和利益）相抵触。免除年租的权利受《基本法》第一百二十二条管辖，该条特别规定，根据《基本法》第一百二十一条续签的租约可以免除年租。《基本法》第四十条并不能成为作出不同解释的理由。

法院的话

在305和306，上诉法庭裁定，《基本法》第一百二十二条并没有扩大香港法律中“合法继承人”的含义：

“69.《联合声明》和第一百二十二条都规定‘只要’有关土地‘仍为’是由1984年6月30日的原居民承租人持有或由其合法父系继承人持有，便获豁免缴交每年租金。本席同意大律师的陈词，即第一百二十二条里‘只要……仍为’这个表达方式是重要的，因为它隐含的意思是须要由那个原居民承租人或他的合法继承人持续地持有。《续期条例》第9(2)条和[第515章]第4(1)(a)条都规定须要持续性。本席留意到豁免的其中一个条件是有关土地在‘一九八四年六月三十日’是由原

居民持有。豁免只是给予‘在一九八四年六月三十日’由原居民持有，并且此后由其合法父系继承人持续地持有的新界土地。原居民这个身分本身不会带来豁免。

.....

73.还有另一点是重要的，需要谨记，就是如果没有《联合声明》和《基本法》，这些租契就不会获续期超越1997年6月30日。换言之，《联合声明》和《基本法》（第一百二十一条）的用意和目的是使政府能够（在1985年5月27日至1997年6月30日期间）把这些租契续期超越1997年6月30日至2047年6月30日，但须缴纳每年租金。因为有《联合声明》和第一百二十一条才能够续期。

74.本席相信第一百二十二条的‘合法继承人’是指经由合法继承而成为继承人的人。第一百二十二条不容许，亦没有规定合法继承具有比香港法例承认的含义更广泛的含义。这是和《基本法》第八条一致的，第八条规定：

香港原有法律，即普通法、衡平法、条例、附属立法和习惯法，除同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。

在308，上诉法庭裁定《基本法》第四十条对上诉人的案件没有帮助：

“83.豁免缴纳每年租金这权利是受《基本法》第一百二十二条规管，而第一百二十二条正是用来处理根据第一百二十一条续期的租契的年度租金豁免。基于本席在前面说过的理由，本席相信第一百二十二条里的‘合法继承人’是关乎有关的先人过身后的继承，不包括生者之间的转让。第四十条没有任何含义使本席对此须作出别的解释。基于上述理由，本席驳回此上诉。”

背景

原告向被告（“华天龙”号吊驳起重机的船东）提起违约诉讼，因为被告没有履行承诺将该船用于马来西亚和越南的一些离岸项目。被告被确认为广东打捞局（下称“打捞局”），是中国交通运输部的一个实体。主要事实并无争议。争论点是被告是否可以享有官方豁免权，如果可以享有，那么根据本案的事实，是否已放弃该豁免权。

《基本法》争议条款

原讼法庭在其判案书中论及了《基本法》第一条、第七条、第八条、第十二条和第十八条。

法院的决定

原讼法庭裁定，在1997年7月1日之前，“官方豁免”原则无论何时都存在着为英国官方对香港拥有主权的一个特质。1997年7月1日之后，则由中国接续享有之前赋予英国官方的相同“官方豁免”原则。法院裁定，“官方豁免”原则仍然存在，并且可以根据香港法律加以援引。在评估打捞局是否可以享有官方豁免时，所采用的检验标准是中央政府是否对该公司有控制权，及该公司是否能够行使本身的独立权力。由于控制权在本案中可以确立，被告可以援引官方豁免原则。

尽管如此，原讼法庭裁定，被告的行为等同于接受香港法院的管辖，并放弃了援引豁免的权利。原讼法庭承认，在评估被告的行为是否会等同构成放弃其主张官方豁免的权利时，应采取客观和针对事实的方法。原讼法庭裁定，被告在事实上已经放弃了其权利。

法院的话

原讼法庭在634裁定，本案的主要争论点是1997年7月1日之后“官方豁免”原则的适用问题：

“42.《基本法》第一条明确规定，香港特别行政区是中华人民共和国‘不可分离的部分’，第七条规定，香港特别行政区的土地和自然资源‘属于国家所有’，同时第十二条则规定：

香港特别行政区是中华人民共和国的一个享有高度自治权的地方行政区域，直辖于中央人民政府。

43.因此，就中华人民共和国与香港的关系的背景而言，一般理解的‘主权豁免’概念是一个逻辑上的误称。原则上，这种豁免权建基于尊重和相互尊重外国主权国家的尊严，此概念在同一国家的范围内不应该以任何形式适用。

44.因此，在本席看来，本案的基本争论点，至少在起诉豁免权的概念方面，集中在‘官方豁免’原则的适用问题上。

在625，原讼法庭解释了官方豁免原则的概念：

“45.……‘官方豁免’原则源于统治者和被统治者不一样的概念，正如‘君主不会犯错’这句格言所表示的含义；因此，除非明确指定或通过必然含意，否则官方不受法规约束，在普通法中，官方享有在本国法院不被起诉的豁免权……”

在626，原讼法庭同意在评估法人团体是否可被视为官方的一部分时，应采用“控制权测试”：

“52.就本席而言，本席同意这样的论点，即在评估一家公司是否可以说是在普通法中官方的一部分时，重要的考虑因素是官方对该公司的控制权，尽管该公司的宗旨和职能也是评估‘组合’的部分。就‘控制权’而言，本席进一步同意，要问的显著问题是，该公司是否能够行使本身的独立权力。”

在632-633中，原讼法庭裁定，“官方豁免”原则是香港普通法的一部分：

“84.本席不同意随着1957年[《官方法律程序条例》]在香港的制定，‘官方豁免’的概念——本席指的是英国官方在香港法院享有的豁免权——一下子就不再构成普通法的一部分。相反，在本席认为，被正确地称为‘官方豁免’的原则在任

什么时候都保存为英国官方对其殖民地主权的一个特质，其中包括1997年7月1日之前的香港，而新宪制秩序的建立并没有改变此情况。宪制上一个‘主权国’被另一个取代，本席认为今天构成香港宪法的《基本法》中并没有任何规定否定这一观点。

85.在HKSAR v Ma Wai Kwan David & ors [1997] HKLRD 761（上诉法庭）一案中，高等法院首席法官陈兆恺（时任）的意见支持了本席这一本能观点……他认为即使在殖民地时期，香港法院也缺乏挑战英国官方行为的法律依据；博学的首席法官指出（第780页）：

本席接受这样的论点……即地方法院没有管辖权来质疑君主通过的任何立法或行为的有效性。根本没有任何法律依据可以这样做。很难想象，当仍在英国的统治下，香港法院可以质疑在英国通过的国会法令或对香港有效的女王会同枢密院所作行为的有效性……

86.在本席看来，解开目前争论的关键在于这样一个事实：在回归前，就宪制结构来说，香港实际上有两个‘官方’——在当时殖民地的女王陛下政府和在联合王国的女王陛下政府，虽然《官方法律程序条例》赋权对香港政府提起诉讼，但它没有影响，也没有消除在联合王国的女王的‘官方豁免’的概念。……

88.简而言之，本席认为真正意义上的‘官方豁免’原则从未被《官方法律程序条例》取消，作为一个从国际习惯法引入的概念，它在普通法中继续存在，不受《官方法律程序条例》的影响，直到移交给新的主权国，中华人民共和国，后者继而必然享有之前赋予英国官方的相同官方豁免权……”

原讼法庭在643-644裁定，在评估一方是否放弃了豁免权时，应采用客观和针对事实的方法：

“131.因此，放弃豁免权显然是一个针对事实而言的问题，对此，本判决书较详细地论及了本案的程序历程……

133.被告关于其行为不构成放弃豁免权的法律原则的说法是否有效，取决于其对所援引主权豁免的权利的认识。”

应用客观和针对事实的方法，原讼法庭在646–648得出结论，被告已经放弃了援引官方豁免的权利：

“141.本席认为，打捞局截至目前的行为等同接受了香港法院的管辖，并放弃了针对管辖权援引豁免的权利。

.....

152.最后，本席认为，清晰的事件时序说明了一切。根据本席的判断，自2008年4月30日以来，打捞局一定知道其有权援引豁免原则的可能性——无论是哪种豁免，而透过其随后的行为放弃了任何豁免的权利，并接受香港法院的管辖。本席就此裁定。”

香港医务委员会 诉 陈曦龄医生 (2010) 13 HKCFAR 248

背景

答辩人是《医生注册条例》（香港法例第161章）下的注册医生，在香港医务委员会（下称“医委会”）的纪律研讯中被裁定犯有专业方面失当行为，因为她在广告中宣传由与她有财务关系的公司销售的某些保健产品。医委会曾动用其法律顾问，出席医委会的商议程序，在必要时提供额外的法律意见，法律顾问也曾草拟医委会的裁决书。答辩人争议，法律顾问出席商议程序和草拟裁决书是非法的。答辩人还争议，医委会援引的一项规则侵犯了她受《基本法》和《人权法案条例》（香港法例第383章）保障的表达自由。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十七条。

法院的决定

终审法院裁定，法例并无明确或隐含地禁止法律顾问在医委会进行商议时在场。同样地，法例并无明确或隐含条文以容许或禁止法律顾问替医委会草拟其裁决书。

终审法院还裁定，法律顾问列席商议和起草裁决书的行为并没有剥夺答辩人的程序公正，因为这并没有违反《人权法案》第10条和《基本法》第三十九条的规定，使医委会不符合一个合资格、独立和公正的审裁处的要求。因此，法律顾问在医委会进行商议时在场或拟备医委会裁决书也是合法的。

答辩人辩称，医委会认定她违反了“确立已久的规则，即医生不得公开认许或宣传关乎医疗或健康的商业产品”（下称“规则”），而在研讯开始前没有提醒她这项规则，这有违自然公义。答辩人辩称，这样的规则是对表达自由的限制。由于这不是“法律规定”的限制，根据《基本法》第二十七条和《人权法案》第16(2)条，这不是合法的限制。

终审法院裁定，没有理由拒纳医委会关于医生的认可或宣传是不道德的观点。该限制并无侵犯《基本法》第二十七条和《人权法案》第16(2)条规定的言论自由。即使言论自由涵盖商业言论，情况亦然。上述限制乃为保护公众健康所需，限制的程度亦与该种需要相称。

法院的话

终审法院在277-280裁定，该规则并没有侵犯答辩人言论自由的权利：

“72.医务委员会在不引用任何具体成文规则而提述‘医生不得公开认可或推广医疗或保健产品的商业品牌这项确立已久的规则’时，所指的必然是什么？医务委员会所指的显然是医疗专业内的一项共识，即认为医生作出上述认可或推广乃属不道德。

73.医务委员会认为有这样的一项共识存在，而本席看不到任何理据以支持反驳该观点。本席亦认为，医务委员会在认定

涉案医生必须遵守相关道德标准一事上并无任何不公平或有违自然公义之处，该等标准正是她所属专业内的上述共识的主题。

74.《基本法》第二十七条确立和保障‘言论自由’，而《人权法案》获《基本法》第三十九条确立。《人权法案》第16(2)条规定人人享有‘发表自由’，而第16(3)条规定，对此自由予以的限制：

以经法律规定，且为下列各项所必要者为限：

(a)尊重他人权利或名誉；或

(b)保障国家安全或公共秩序，或公共卫生或风化。

75.言论自由是受宪法保障的自由，即使只是商业言论亦然。本席说‘只是’，并非要贬低商业言论自由的重要性，而是要确认政治言论自由具更大重要性。

.....

80.一项宪法权利或自由必须备受慎重保护。即使该项权利或自由是像商业言论自由而非政治言论自由，情况亦然。面对控罪者的处境也例必须备受慎重保护。即使该项控罪属违纪而非刑事性质，情况亦然。即使限制有关权利或自由及提出有关控罪的目的是保护如公众健康般重要的事物，上述所有情况亦然。一项罪行，不论属刑事还是违纪性质，其定义必然在或大或小的程度上带有一定的灵活性。尽管如此，该罪行的元素必需充分地精确。如何构成干犯该项罪行，必须——必要时在得到适当意见下——合理地可以预见。因此，在本案中，本院须非常谨慎地考虑所有涉案因素及整体的相关情况。

81.经如此考虑后，本席谨赞同上诉法庭诸位法官就本案这部分而达致的结论。有关言论属商业性质而非政治言论，且为保障公众健康而有必要受到相关限制。该限制与上述需要相称。

82.考虑到实际的有关情况，断定陈医生所做的构成在专业方面的失当行为的裁决，并非不公平、有违自然公义、抵触言

论自由或有违法律确定性。毕竟，只有在若然其行业的监管机构经全面和公正的聆讯后信纳她所做的是违背其业内对业界道德要求的共识的情况下，陈医生被控以的该种专业失当行为才能确立。况且她有权向司法机构提出上诉。在公平的审裁及上诉制度保障下，人们被认定必须遵守业界道德惯例一事并无违宪，除非所涉及的个别道德规则属无理者方作别论。本案所涉的道德规则绝非无理。”

香港特别行政区 诉 区国权 [2010] 3 HKLRD 371

背景

一群约26人（下称“呈请人”）聚集在一名政府官员的私人住宅屋苑（下称“屋苑”）提交呈请书并举行示威。当看门人打开入口处的闸门，让一辆居民的车辆进入时，呈请人冲进闸门。现场警察立即组成一条人链，将呈请人挡在外面。呈请人冲过警察的警戒线，到达共享空地。其中六人（下称“被告”）随后被共同检控，并被裁定参与非法集会，违反《公安条例》（香港法例第245章）第18(3)条。

被告提出上诉，其中一项争辩为宪法赋予他们的集会权利和发表自由并没有在屋苑的入口处停止，无论他们是否获准进入。他们还争辩，警察是侵入者，并非在执行职务，他们非法妨碍和干预了被告行使宪法权利。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第六条、第二十七条、第二十九条和第一百零五条。原讼法庭还论及《基本法》第五条。

法院的决定

原讼法庭裁定，尽管和平集会的权利和言论自由的权利具有公认

的重要性，但《基本法》和《人权法案》的规定都没有赋予行使这些权利任何择地自由。相关条文并无要求自动设立进入私人住宅物业的权利。

原讼法庭还裁定，就具体或地理界线而言，在没有任何进入许可的情况下，和平集会的权利和发表自由的权利在属于他人的私人住宅物业的边界停止。《基本法》第二十九条规定，香港居民的住宅和其他房屋不受侵犯。私隐权必须得到宽松的解释，以将屋苑内的共享空地包含在内。

警察的职责是维护社会安宁，并为此采取一切必要的措施。如果受到土地拥有人邀请，警察可以进入私人场所维护安宁，防止罪案或保护财产不受刑事伤害。由于被告在未经许可的情况下无权在私人屋苑内进行任何集会，因此不存在警察干预其集会权利的问题。

法院的话

原讼法庭在381讨论了集会的权利和言论自由的权利，以及宪法保障的财产权：

“25.集会权和发表自由权并非绝对。《人权法案》第17条以《公民权利和政治权利国际公约》第21条为基础，该条保障和平集会的权利，特别规定可按照法律对行使该权利加以限制，只要这些限制是‘在民主社会中为维护他人的权利和自由所必要者’。同样，《人权法案》第16(2)条保证了发表自由的权利。但是，第16(3)(a)条明确规定，该权利受法律规定的各项限制制约，并为‘尊重……他人权利’所必要者。

26.本案涉及私人屋苑，涉及该屋苑共同拥有者的各种权利。这些权利不仅仅是普通法中的财产权。它们是管辖香港特别行政区居民‘基本权利’的《人权法案》和《基本法》第三章规定的宪法权利。特别是，《基本法》第二十九条明确规定，香港居民的‘住宅和其他房屋’‘不受侵犯’，‘禁止任意或非法搜查、侵入居民的住宅和其他房屋’。同样，《人权法案》第14条明确规定，任何人之私生活和住宅均不受非法侵扰，人人有受法律保护之权利，免受此类侵扰。

27.此外,《基本法》第五章第一百零五条明确规定,香港特别行政区依法保护个人使用其财产的权利等。”

原讼法庭在381认同,宪法规定的财产权源自香港的资本主义制度:

“28.所有这些都不足为奇,因为《基本法》第五条……特别保证社会主义制度和政策不在香港特别行政区实行,而‘原有的资本主义制度和生活方式保持五十年不变’。资本主义社会的标志是对个人所有权和财产权的高度尊重,这是老生常谈。这在《基本法》第六条中有所体现,该条要求特别行政区依法保护私有财产权。”

在回顾了欧洲人权法院和加州最高法院的外国案例后,原讼法庭在385-386中将本案与这些案例作出区分:

“36.……在本案中,不存在私人住宅物业履行小区会堂,或同类的公共或类似公共场所的功能这个问题,在该等场所个人可以要求以合理的方式行使其言论或集会自由的权利。相反,从证据来看,对私隐和安全的强调是显而易见的。本案也不涉及出租给政府部门或公共机构供其办公使用的商业处所。本案所涉及的是纯私人住宅物业。诚然,一位高级政府官员居住在该处所内。然而,在本席看来,这对案情分析没有任何区别,因为该处所是由该高级官员作为其私人住宅而占用的。此外,本案的高级官员并非独自占用整个私人屋苑。这在香港很常见,因为他只是构成该屋苑的几座多层楼房的众多共同拥有者/共同占用人之一。”

37.再者,至少在香港的情况下,根据事件的性质,几乎不可能想象这样一种情况:不允许进入私人屋苑行使集会的权利或表达自由的权利,就相等于剥夺了有意行使这些权利者以任何有意义的方式行使这些权利的机会,从而相当于具有剥夺这些权利的效果。在香港,有足够的机会在公众地方行使这些权利,包括菽园新台面对的公众街道。”

原讼法庭驳回被告称住宅屋苑的共享空地与居民所居的公寓是有区别的论点。原讼法庭在383中裁定:

“44.本席认为,在香港,大多数人居住在共同拥有的建筑物

和屋苑这事实，这并不意味着根据《人权法案》第14条保护私隐时，有关土地和建筑物内的共享空地不构成这些土地和建筑物的共同拥有者及占用者的‘住宅’的一部分。本席认为，他们的私隐权必须得到宽松的解释。”

原讼法庭在391裁定，《基本法》第二十九条禁止任意或非法侵入居民的住宅或其他房屋：

“50.……这种关于什么是‘住宅’的争论是很不相关的，因为除了《人权法案》第14条之外，我们还有《基本法》第二十九条不单包括‘住宅’。第二十九条明确规定，‘香港居民的住宅和其他房屋不受侵犯’。还禁止‘任意或非法搜查、侵入居民的住宅或其他房屋’。

51.换句话说，即使车道等共享区域不构成个人‘住宅’的一部分，但在众多业主的情况下，它们仍然是‘其他房屋’，与个人的‘住宅’一样，受到《基本法》第二十九条的保护。”

原讼法庭在391-392作出结论：

“52.……本席认为，在香港，尽管和平集会权和言论自由权具有公认的重要性，《基本法》和《人权法案》的条文都没有赋予行使这些权利择地的自由。相关条文并无要求自动设立进入私人住宅物业的权利。

53.换言之，就具体或地理界线而言，和平集会的权利和言论自由的权利，在没有获得任何进入许可的情况下，止于属于他人的私人住宅物业的边界。（应当指出的是，这样说并不妨碍任何可能的论点，即在诸如Brooker v Police一案中发现的情况下，即使是在私人住宅的具体界线外但在紧邻私人住宅物业的范围内进行的活动，根据事实情况，也构成非法侵扰该处所的拥有人或占用人住宅私隐权的宪法权利。）

54.在本案这种情况下，不存在对相关权利的限制是并非法律规定或不明确的问题。这种限制是由财产法以及侵权法所明确规定的。”

Gurung Deu Kumari 诉入境事务处处长 [2010] 5

HKLRD 219

背景

申请人58岁，尼泊尔人，1974年至1977年与她的前夫在香港居住。她的四个孩子中，有一个叫S，在香港出生并于1996年来到香港永久居住。申请人于2008年10月以访客身份来港，并获准在香港逗留90天。申请人的健康状况恶化，她向入境事务处处长（下称“处长”）申请将她的逗留身份改为S的受养人。申请人在申请中强调，她在尼泊尔将独居，她患有高血压及健康欠佳，而S是她唯一的儿子，可以照顾她。

入境事务处处长拒绝了申请人的申请，认为她的情况不属于发放受养人签证的既定政策，因为她还没有年满60岁。处长还认为，没有理由将她的申请视为现行入境政策之外的例外情况。申请人以司法复核的方式对处长的决定提出质疑。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十七条和一百五十四条第二款。

法院的决定

原讼法庭裁定，鉴于香港的独特情况，立法机关给予入境处处长很大的酌情权。《基本法》第一百五十四条第二款还特别授权政府实施入境管制。因此，法院不会轻易干预入境事务处处长在个别情况下发放受养人签证的政策。

原讼法庭裁定，申请人无权进入和逗留香港，因此不能援引《人权法案》，申请人的家庭成员S也不能援引该法案。原讼法庭亦裁定，本案并不涉及《基本法》第三十七条，因为该条款使用了“自愿生育的权利”一词，这显然是指自愿生育和抚养子女的权利。原讼法庭裁定，《基本法》第三十七条的英文文本与中文文

本是一致的。如果两个文本之间有任何差异，原讼法庭裁定，根据《全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国香港特别行政区基本法》英文本的决定》，以中文本为准。

原讼法庭裁定，即使这里涉及《基本法》第三十七条，对家庭权利的干预也是相称的，而且从香港的整体移民情况来看，也是具充分理据的。

法院的话

在227-228，原讼法庭裁定，法院在入境控制方面的角色基本上是监督性的：

“19.鉴于香港地域狭小，人口众多，每天都有大量来自内地的入境人口，本地人均收入和生活水平相对较高，以及本地的生活和就业市场状况，处长一贯制定和实施普遍而言严谨的入境政策，尤其是严谨的受养人政策，一点都不令人惊讶。

20.正如许多关于质疑入境事务处处长（及其官员）的入境决定的案件中所指出的，立法机构选择将入境事务的高度责任和酌情权交给入境事务处处长。考虑到香港的独特情况，这是一项十分重要的责任，所赋予的酌情权也很广泛。……因此，法院曾多次表示，他们不会轻易干预处长的政策或行使酌情权。……

21.更广泛地说，法院的一贯做法也表明法院认识到，根据《基本法》，是行政部门被赋予管理香港一般事务的权利和责任。事实上，《基本法》第一百五十四条第二款特别授权政府对来自外国和地区的人员进入、逗留和离开香港特别行政区实施入境管制。法院所扮演的角色本质上是监督性的。

22.在这种情况下，法院不会轻易干预局长发放受养人签证的政策，也不会干预他在个别情况下行使酌情权发放这些签证。”

原讼法庭拒绝遵循另一个原讼法庭在 **Santosh Thewe v Director of Immigration** [2000] 1 HKLRD 717一案中对《基本法》第三十七

条的解释，因为终审法院裁定《基本法》第三十七条的中文文本是相关的。法院在233-234表示：

“51.……值得注意的是，在Santosh Thewse案中，并没有讨论第三十七条的中文版本。第三十七条的中文内容是：

‘香港居民的婚姻自由和自愿生育的权利受法律保护。’

52.中文关键词是的‘自愿生育的权利’，或英文的‘自由养育家庭的权利’。在《联合声明》中也使用了同样的词语（《联合声明》附件一参考150至151）。

53.在中文应用上，‘自愿生育的权利’一词显然是指自愿生育和抚养子女的权利。它与照顾或赡养父母（或配偶）毫无关系。根据代表申请人出庭的潘熙先生引用的辞源（1987年版），‘生育’的意思是‘生长，养育’（第1136页）。本席认为，在中文应用上，它们都不适用于成年子女对其父母的赡养。

54.更重要的是，有人指出，第三十七条中的‘自愿生育的权利’是《基本法》特别保证的，目的是使香港居民不受内地实行的独生子女政策的影响。……”

原讼法庭在235-236作出结论，认为案件与《基本法》第三十七条无关：

“58.本席认为，《基本法》第三十七条的英文文本与中文意思一致。根据中文文本作出解释，‘自由养育家庭的权利’很容易被解释为意指生育和抚养子女的权利，而与成年子女赡养或照顾父母，或组成或维持由父母和成年子女组成的家庭无关。特别是，根据《简编牛津英语词典》（第6版），2454，‘抚养’在此文意内的意思是‘抚养、养育（人或动物）’。

……

60.……上述对英文文本的解释并不意味着如果单独理解，就不能按照欧洲对《欧洲公约》的判例对英文措辞作出更宽松或更广泛的解释。然而，在可能的范围内，英文和中文文本必须相互协调地阅读，以达成统一的解释。而这可以通过赋予

英文措辞普通和自然的含义来实现。尽管如此，底线是如果两个文本之间有任何差异，应以中文文本为准：《全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国香港特别行政区基本法》英文本的决定》（1990年6月28日通过）……

61.……本席认为，《基本法》第三十七条根本与本案的情况无关。……为了完整起见，本席只想指出，即使本席曾有过不同的看法，本席还是会得出结论认为对申请人所谓的对其家庭权利的干预是相称的，而从香港的整体入境情况来看是有理可据的。”

Ng Wing Hung 诉 香港考试及评核局（未经汇报的案件，2010年9月22日，2010年HCAL第79号）

背景

申请人就香港考试及评核局（下称“考评局”）公布的有关考评局提供并举行的2011年香港中学会考（下称“会考”）及2013年香港高级程度会考（下称“高考”）的决定（下称“决定”）寻求司法复核许可。申请人争辩，在2011年减少会考科目并在2011年和2013年分别举办最后一轮会考和高考的决定并不代表对考试政策进行合理、循序渐进及按步递增的改变，因此违反了《基本法》第一百三十六条。申请人以《经济、社会、文化权利国际公约》第13条有关受教育权的规定为依据，提出了相类的论点。申请人进一步辩称，2011年不提供17个科目的决定违反了2010年参加会考考生的合法期望。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第一百三十六条。

法院的决定

原讼法庭裁定，申请人就《基本法》第一百三十六条提出的申诉没有任何实际的成功机会，因为他所寻求的履行义务令要求考评局继续举办会考和高考，与他不质疑引入香港中学文凭考试决定的立场相悖，互相矛盾。因此，该许可申请被拒。

法院的话

原讼法庭在第21-24段驳回申请人有关《基本法》第一百三十六条的陈词：

“21.……Ng先生接受《基本法》第一百三十六条容许对香港教育政策和考试制度的改革，尽管（就他的情况而言）这种改革必须是循序渐进及按步递增的。

22.同时，他也没有质疑在2012年引入香港中学文凭考试（下称‘文凭试’）的决定，因为众所周知，中学及高等教育的结构和制度有了根本性的变化。文凭试旨在取代会考和高考。就此，由于中、高等教育制度的改革和文凭试的引进均未遭受质疑，会考和高考的改革是自然和必然预期的结果。

23.然而，Ng先生在打算提起的司法复核程序中……要求法庭颁布履行责任令的济助，实际上是要求考评局在‘未来’（没有时间限制）继续举行与2010年相同的会考和高考。这实际上是等同不容许对会考和高考进行任何改革。

24.在此前提下，本席认为Ng先生实际并没有任何机会在司法复核程序中获胜，因为这与他自己的立场相悖，也互相矛盾……”

Wong Wai Hing Christopher 及其他人 诉 地政总署署长（未经汇报的案件，2010年9月24日，2010年HCAL第95、97、98、99号）

背景

屯门某村的土地（下称“该土地”）的前业主质疑地政总署收回该土地的决定。他们提起司法复核程序，质疑地政总署的收地过程和根据《土地（杂项条文）条例》（香港法例第28章）第6(1)条发出的清拆通知书。申请人辩称，第28章违反《基本法》第二十九条和《人权法案》第14条，是违宪的。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十九条。法院也论及《基本法》第一百零五条。

法院的决定

原讼法庭裁定，表面看来，地政总署署长（下称“署长”）在履行其作为政府土地代理人的职责时，对已经收回的土地进行收回管有，是不能被司法复核的。

然而，由于发出第6(1)条清拆通知书对占用者有潜在的刑事后果，并影响到仍然留在该土地的实产的拥有权，法庭认为，署长所行使权力有足够的公共元素，因此可以被司法复核。

关于第28章第6(1)条的合宪性问题，法院指出，在平衡个人权利和收地中更广泛的公共利益时，有必要考虑到资源的稀缺性。在本案中给予济助可能对公共住房产生不利影响。

原讼法庭裁定，《基本法》第二十九条保护香港居民的住宅，《人权法案》第14条保护个人的住宅不受无理或非法侵扰的权利，但二者均没有赋予任何有关健康、福利或住屋的权利。虽然法院会考虑到申请人是否有补偿、替代住所和其他福利需要，但并没有要求这些需要必须在申请人在合理满意的情况下得到满足后才可以被迁移。

法庭裁定，根据《基本法》第一百零五条，申请人有权获得与被政府收回的财产的实际价值相应的补偿。前提是有一个公平的补偿计划，与补偿金额有关争议的实际解决必须留给负责评估的法庭，即土地审裁处，来处理。仅仅因为在全面解决补偿金额之前就进行收地，并无违反《基本法》第二十九条和《人权法案》。

原讼法庭的结论是，第28章第6(1)条规定的收回土地机制并不违宪。

法院的话

关于是否可以进行司法复核，原讼法庭在第48段中表示：

“48.收回管有已经收回的土地（与行政长官会同行政会议就收回土地方面的决定不同）是由署长在履行其作为政府土地代理人的职责时进行的。因此，与这种过程有关的决定以及据此采取的措施，表面看来，是不能被司法复核的……”

然而，在考虑了署长行使权力的影响后，法庭在第58–59段中称：

“58.……虽然第6(1)条通知书的发出可以被视为收回过程的开始，但它的影响超出了收回管有所涉土地。它对占用者有潜在的刑事后果。它可以影响仍然留在该土地的实产的拥有权。

59.有鉴于此，本席认为署长根据第6(1)条行使的权力具有足够的公共元素，使其可以被司法复核，即使署长的基本目标是履行其作为政府土地代理人的职责收回及管有土地。”

法庭在第81段强调，必须在申请人的权利和公共房屋的需求之间取得平衡：

“81.……然而，在考虑如何在个人权利和整个社会的广泛利益之间取得平衡时，**Kay**案中关于资源稀缺的见解应属适当。香港对公共房屋的需求很大。可供建造公共住房的土地又很稀缺。行政长官会同行政会议受立法机关委托，就收地事宜作出决定，而这些都是必须作出的艰难决定。”

就《基本法》第二十九条和《人权法案》第14条的性质而言，法庭在第83段指出：

“83.此外，必须牢记《基本法》第二十九条和《人权法案》第14条权利的性质。……这些条款下的权利并没有赋予任何健康或福利或房屋的权利。虽然法院在确定侵扰的合理性（包括相称性）时，会从宏观上考虑到申请人是否有补偿

和替代住所及其他福利需求（以期判定侵扰是否无理和非法），但并没有要求所有这些需求必须在申请人合理满意的情况下得到满足后他们才可以被迁移。”

至于补偿，法庭在第88段参考了《基本法》第一百零五条：

“88.……《基本法》第一百零五条规定，个人因其财产被依法征用有得到补偿的权利。而补偿金额应与有关财产在被征用时的实际价值相当。因此，在法律上，申请人有权获得与政府收回其财产的实际价值相当的补偿金。正如本判决书一开始所解释，申请人的困境源于对其构筑物和土地用途合法性的怀疑。根据《收回土地条例》的计划，如果申请人不接受署长的法律规定之外的提议，他们可以寻求由土地审裁处评估他们的申索。他们可以在土地审裁处质疑《收回土地条例》第12(b)条的合宪性，但这种争论的最终解决需要时间，而且还可能涉及事实的争议和估值方面的专家证据。如果制定有公平补偿计划（法定的或其他方面的），与补偿金额有关争议的实际解决必须留给被赋予评估职能的[《人权法案》第10条]合规法庭来处理。本席不认为有任何理由裁定，仅仅因为在全面解决补偿金额之前进行收地，就侵犯了第二十九条（《基本法》）和第14条（《人权法案》）下的权利。”

法庭在第89段指出，《基本法》第二十九条和《人权法案》第14条并没有要求在收回土地前提供替代住所：

“89.……本席认为，如果要求政府在收回土地前提供质量、面积和位置相当的替代住所，超越了就《基本法》第二十九条和《人权法案》第14条的范围。”

法庭在第88段裁定，第28章第6(1)条并没有违反《基本法》第二十九条和《人权法案》第14条：

“88.……如果制定有公平补偿计划（法定的或其他方面的），与补偿金额有关争议的实际解决必须留给被赋予评估职能的第10条下的合规法庭来处理。本席不认为有任何理由裁定，仅仅因为在全面解决补偿金额之前土地被收回了，就会侵犯了第二十九条（《基本法》）和第14条（《人权法案》）下的权利。”

法庭在第92段中强调了可以进行司法复核的重要性：

“92.……本席认为，由于可以进行司法复核，因此可以适当处理基于《基本法》第二十九条和《人权法案》第14条对署长决定的所有可能的质疑，尽管署长在发出清拆通知书之前不需要到法庭上取得管有命令，但第6条下的机制并不违宪。”

陈裕南 诉 律政司司长 [2012] 3 HKC 38

背景

申请人陈先生和罗先生是香港永久居民。他们质疑《立法会条例》（香港法例第542章）第25及26条的合宪性，因为该条例容许某些法人团体成为功能组别的选民。由于申请人不能在立法会选举中在功能组别中投票，他们认为第542章第25和26条侵犯了他们根据《基本法》第二十六条享有的投票权和根据《基本法》第二十五条享有的平等权利。他们的申请被原讼法庭驳回，于是他们向上诉法庭提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十五条和第二十六条。上诉法庭还论及了《基本法》第六十八条。

法院的决定

上诉法庭裁定，《基本法》第二十六条并没有禁止法人团体在功能组别选举中投票。上诉法庭认为，在解释《基本法》时，应采用以目的和背景为本的方法，因此在解释《基本法》第二十六条时，应评估整个《基本法》，包括其他条款、外在数据和历史。香港政治制度的发展历史表明，主要的组织、会社和机构都曾作为选民参加了选举。由于《基本法》本身反映了连续性的假设，而且《基本法》第六十八条规定，立法会的产生办法根据香港特区的实际情况和循序渐进的原则而规定，因此，上诉法庭驳回有关《基本法》是为了颁布一个突如其来的新制度来改变选举制度，从而使公司不能投票的论点。

上诉法庭进一步裁定，第542章第25和26条并没有违反《基本法》第二十五条。上诉法庭裁定，申请人的论点不成立，因为仅仅成立一个法人团体并不能使其有资格在一个功能组别投票。法人团体的投票资格不是财富或组建公司的能力，而是认可它是社会某些界别的主要参与者或利益相关者。

法院的话

上诉法庭详细审视了《基本法》第二十六条的历史，并得出结论，认为《基本法》并不旨在作出像废除法团在功能组别的投票权那样的根本性改变。法庭在64B-C和64I-E表示：

“81.……在这段历史中，功能组别(内含法团投票)一直发挥了核心作用，并被政策制定者认为功能组别主要包括经济和其他利益相关者，而不是社会中专业或经济界别的个人成员。例外的期间是相对短暂的彭定康变革阶段。”

“87.第六十八条具有指导意义。该条提述了香港的实际情况。所预期的实际情况是不言而喻的，即关于不时出现的情况，可以进一步看到，第六十八条规定将来的立法会的产生办法应是‘根据循序渐进的原则’，其‘最终’目标是达至普选。申请人提出的论点与这一条款的意思相悖。

88.1990年的实际情况是，基于当时仍然被认为是有效的历史原因，地区内的主要法人团体被赋予选举特权。附件一和附件二中提到的功能组别中的法人团体和‘直通车’的概念清楚地表明，当时认为这一点在1997年仍然适用，其后的发展被视为偏离了之前的概念，导致全国人大常委会1994年的决定。

89.香港在1996年和1997年的实际情况是由筹备委员会为第一届立法会制订的‘办法’所决定的，其中包括由法人团体投票。这些措施几乎不可能预期会在1997年7月1日，也就是第二十六条生效的同一天，废除法团投票。然而，申请人称，第二十六条旨在排除法团投票。”

在65H-I和66A-E，上诉法庭裁定，《基本法》第二十六条在上下文中的解释，并不排除立法机构赋予法团投票权：

“93.本席认为，有另一交替及站得住脚的观点，是第二十六条赋予或记录了永久居民不可剥夺的权利之一，即通过选举参与特区公共事务的权利，这并不是说在任何情况下都不允许将该权利赋予其他任何人，不顾平稳过渡、循序渐进的原则、拟议投票人与香港的联系或贡献，或有关选举的特殊性质。在这一点上，本席注意到以下几点：

(1)第二十六条并没有说‘只有’永久性居民可以参加香港的投票；

(2)第二十六条位于《基本法》第三章‘居民的基本权利和义务’。换句话说，该条阐述赋予居民的权利，除了在合法规定的某些情况外，不得剥夺他们的这些权利。赋予永久居民的权利之一是通过选举参与公共事务的权利。这是一项他们不应被剥夺的权利，这并不等于说立法机关不能赋予他人通过选举参与公共事务的权利，前提是赋予他人的有关权益符合《基本法》；及

(3)第二十六条没有被置于《基本法》中题为‘政治结构’的部分，即第四章，其中的规定（包括附件一和附件二）明确无误地表明，无论第二十六条赋予永久居民参与公共事务的权利是什么，它的目的是**准许其他人**也参与某些选举，而对其他人的准许是符合《基本法》。”

上诉法庭亦驳回了申请人基于《基本法》第二十五条提出的质疑。上诉法庭在69D-H表示：

“109.李女士提出的歧视论点属于一个狭窄的范围。它依据《基本法》第二十五条，该条规定所有香港居民在法律面前一律平等，亦依据《人权法案》第1条（反映《公民权利和政治权利国际公约》第2条）规定‘人人得享受《人权法案》所确认的权利，无分种族、肤色、性别、语言、宗教、政见或其他主张、民族本源或社会阶级、财产、出生或其他身分等等。’

110.[申请人的]此论点是，《条例》中关于在功能组别中投票的规定本身就存在对没有财力拥有和控制公司的个人的歧视，因此，被禁止的差别对待是基于财产。

111.此论点的问题在于它是在一个错误的前提下提出的。投票资格，或赋权一位获授权的代表人代表一个团体投票的资格，并非在某一特定时间点的财富或组建公司的能力，而是被认可为社会某些界别的主要参与者或利益相关者。仅仅成立一个法人团体本身并不使该法人团体有资格成为一个集团组织的成员，或被指定为一个功能组别的选举人。”

莫乃光 诉 谭伟豪 (2010) 13 HKCFAR 762

背景

在2008年的立法会选举中，答辩人被宣布当选为信息科技界功能界别的立法会议员。呈请人提出选举呈请，要求下令宣布他获胜，因为在该项选举中发生了具关键性的欠妥之处，他还声称答辩人作出非法和舞弊行为。原讼法庭驳回了呈请，呈请人向上诉法庭提出上诉。上诉法庭认为，由于《立法会条例》（香港法例第542章）第67(3)条禁止原讼法庭就选举呈请的裁定，提出任何进一步的上诉，因此它缺乏管辖权。呈请人遂向终审法院提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八十二条。终审法院还论及《基本法》第三十五条。

法院的决定

终审法院裁定，《基本法》第八十二条涉及终审法院的终审权，而问题是终审法院的这项职能是否受到第542章第67(3)条合理的限制。

终审法院对第542章第67(3)条的限制采用了相称验证准则。考虑到选举对立法会的重要性、该机构的工作和职责，以及冗长的上

诉程序会损害立法会的运作，终审法院裁定，迅速裁定选举呈请是第67(3)条的合法目标，而该法定条文与该目标存在合理的关连。

然而，终审法院裁定，第67(3)条在处理迅速裁定选举呈请的目标方面，已超出所需的范围，因为该限制的性质是绝对的，而其他可比较的法例（即《行政长官选举条例》（香港法例第569章））和第542章第73条（该条规定了质疑立法会议员资格的另一种方法）并不包含这种限制。终审法院裁定，第542章第67(3)条与《基本法》第八十二条不一致，是违宪的。

法院的话

在779-781中，终审法院考虑了与《基本法》第八十二条规定的终审权有关的必须予以重视的各方面问题。

“26.首先，根据第八十二条，诉诸法院的权利并非不受限制。诉诸法院的权利可以而且已经受到规管。换言之，法院的终审权可能会受到限制或制约。本席已经论及过一个这样的限制或约束：《香港终审法院条例》第22条（见上文第11段）。在**一名律师诉香港律师会**一案中，终审法院首席法官李国能论及过法院的终审权中隐含着限制或制约的存在（第584页，第30段）：

终审权的限制

30.鉴于第八十二条赋予终审法院的终审权的性质，很明显，《基本法》的意图不是让每一位争端方都有权要求法院通过终审来解决争端。就法院终审权的性质而言，第八十二条赋予法院终审权要求并确实需要规管，这可能包括限制。考虑到该权力的性质，默认允许存在此类限制。它可以通过立法机关制定法规来处理，也可以通过行使下级立法权的规则委员会制定的法院规则来处理。

顺便提一下，本席想借此机会澄清这段话中提到的‘由终审法院解决纠纷的权利’可能存在的歧义之处。这一点决不能断章取义。从这一段的整体解读和已经列出的其他段落中可以看出，首席法官论及的第八十二条本身并没有提供任何究

法权利，而是列出了终审法院的职能。这段落中提到的‘权利’的意思不过如此，而且进一步说，赋予法院的终审权，也就是一方当事人诉诸法院的权利，可能受到限制。

27.第二，对终审权的任何限制或约束必须符合相称验证准则。在一名律师诉香港律师会一案中，584-585，第31-34段（首席法官李国能）：

31.法院并不具有固有上诉司法管辖权。不论是针对法定审裁体的裁决而向法院提出的上诉，还是针对较低级法院的裁决而向较高级法院提出的上诉，上诉都是法规的产物。（本案并不关乎向法院寻求司法复核的权利，因此无须讨论该项权利。）立法机关在法规中就上诉订定条文时，可限制要求本院作出终审的权利，从而可限制本院只可在该等法规所准许的上诉案件中行使终审权。但立法机关不能任意施加限制。其所施加的限制，必须是为了要达致某个合法目的，且该限制与其寻求达致的目的必需合理地相称。本席统称这两项要求为‘相称验证准则’。

32.法院在行使独立的司法权时，有责任检讨任何寻求对第八十二条所赋予本院的终审权施加限制的成文法例，以及考虑有关限制是否符合相称验证准则。法院如认为有关限制不符合该验证准则，就必须裁定有关限制为违宪和因而无效。该限制会是超越了第八十二条所赋予本院的终审权所受到的恰当限制范围。

33.对某项限制运用相称验证准则时，首先必须确定该项限制的目的。要确定其目的，便要考虑多个因素，例如有关争议的目标事项、争议关乎事实抑或法律问题、争议关乎实质权利及责任抑或只关乎程序事宜、所牵涉的利害是什么、是否有需要迅速解决争议，以及解决争议可能牵涉的费用（包括任何可能进行的上诉）等等。任何建议是否合法，须取决于它是否符合公众利益，而这当然包括多个层面，例如司法公正。然后，在考虑该项限制是否与该合法目的合理地相称时，有需要审视该项限制的性质和程度。

34.要决定某项由法规所施加的限制是否符合相称验证准则，就必须审视所有的情况。在某些情况下，某项规定上诉法庭

或原讼法庭在不论来自某法定审裁体或某较低级法院的上诉案件中所作的裁决为最终裁决的法定限制，或能符合该验证标准。”

终审法院在782中裁定，《基本法》第三十五条与此无关：

“35.在这一点上，本席也许还应该处理呈请人所依赖的《基本法》第三十五条。在本席看来，本条根本没有进一步推进论点。该条涉及到向法院提起诉讼的问题（包括其他事项）。这条规定对我们必须解决的问题并没有什么启示。

36.在资深大律师唐明治先生方面……他认为《基本法》中没有任何条款规定对法院的裁决有上诉权，这一点是正确的。

《基本法》第八十三条规定，香港法院的组织 and 职权由法律规定。唐明治先生还正确地指出，任何特定的法院都没有审理上诉的固有管辖权；任何特定法院的上诉管辖权都是由法规制定的……

37.然而，正如我们所看到的，这个问题涉及的不是上诉权，而是终审法院作为终审法院的职能。法院在**一名律师诉香港律师会**一案中的裁决因此是决定性的。很明显，由于该裁决，第八十二条关系到本案的上诉。”

终审法院在786-788中裁定，第542章第67(3)条可以满足相称验证准则的前两个步骤，但它超出了实现合法目标所需的范围：

“51.毫无疑问，相称验证准则的前两个步骤已经得到满足。上诉法庭裁定情况如此，而呈请人实际上并没有提出相反的论点……

61.然而，在本案中，本席不认为（第一答辩人和介入人）在相称性问题上的责任已经解除。本席认为，第67(3)条的规定远远超出了处理上述迅速裁定选举呈请的目的所需的范围。

62.首先要提醒大家的是，该限制的性质是绝对的：根本没有上诉的途径，无论原讼法庭可能存在多大的错误。此外，非常任法官梅师贤爵士在听取陈词过程中提出了以下观点，就本席而言，这观点具有相当重要的意义：也许很容易可在选举呈请过程中观察到可能具有宪法重要性的观点，但第67(3)条这种规定的效果是，没有上诉法院（特别是终审法院）有

机会处理这些问题。

63.其次，很难理解为什么在可比的立法（甚至在同一条例中）不包含这种限制的情况下，要绝对禁止上诉。本席这里指的是《行政长官选举条例》和《立法会条例》第73条的相关规定……”

终审法院在791总结说，第542章第67(3)条是违宪的：

“73.因此，根据本席的判断，证明《立法会条例》第67(3)条的限制须符合相称验证准则的责任并没有得到履行。因此，《立法会条例》第67(3)条必须被宣布为违宪，因为它不符合《基本法》第八十二条的规定（就终局性而言）。也许可以对立法进行适当的修改，以确保对上诉权的任何限制或约束确实没有超出必要的范围，但这是政府和立法机构要考虑的问题，无疑要考虑到已经提到可比的立法中的相关条款。”

Sony Rai 诉 死因裁判官 [2011] 2 HKLRD 245

背景

申请人的丈夫被一名警员杀死。死因裁判官在五名陪审员席前进行研讯。在研讯过程中，应申请人的要求，警务处处长（下称“处长”）披露了若干警察训练数据，但拒绝披露其他有关一般人群控制策略及技术的文件（下称“文件”），声称文件享有公众利益豁免权。死因裁判官接受所要求的文件具有相关性，但认为这些文件享有公众利益豁免权。研讯结束后，陪审员作出“合法杀人”的裁决。申请人基于死因裁判官对研讯目的采取过于狭隘的看法，而导致，其中包括，该死因裁判官未有命令处长披露文件为由，申请司法复核。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十八条。

法院的决定

原讼法庭裁定《基本法》第二十八条和《人权法案》第2(1)条从宪法角度保障合法和与生俱来之生存权。在贯彻该权利的过程中，香港特区政府被委予实质性和程序性的责任。在程序上，必须设立一所独立机构，以公开调查某人生命可能被无理剥夺的情况。

原讼法庭裁定，狭义地解读根据《死因裁判官条例》（香港法例第504章）第27(b)条研讯目的是没有充分理据支持的。英国上议院在**R (Middleton) v West Somerset Coroner** [2004] 2 AC 182一案中，关于“如何”一词不单表示“以何种方法”而是应从广义上理解为“以何种方法及在什么情况下”的推论，以及关于这些责任对死因裁判官的恰当研讯范围的影响的推论，都必须同样适用于香港《基本法》第二十八条及《人权法案》第2(1)条。为履行《基本法》第二十八条及《人权法案》第2(1)条的保障而所引起的程序性责任，死因裁判官必须保留权力或酌情权，以在适当的案件中按情况需要调查死因是否受系统性因素（广泛情况）导致或促成。

尽管如此，原讼法庭裁定，虽然死因裁判官表示倾向于采用狭义的方法，但实际上却采用了符合相关宪法规定的广义方法，因此研讯的结果不会有所不同。

法院的话

原讼法庭在251–252裁定，英国上议院在**R (Middleton) v West Somerset Coroner**一案中就《欧洲人权公约》提出的意见同样适用于《基本法》第二十八条和《人权法案》第2(1)条：

“18.法官首先指出，欧洲人权法院多次将《欧洲人权公约》第2条解释为对成员国（包括英国）施加实质性和程序性的责任。实质性责任……。

[2]不在没有正当理由的情况下剥夺生命，并建立在实际可行的最大范围内保护生命的法律、预防措施、程序和执法手段框架……。

程序性责任：

[3]……由独立的官方机构对任何死亡事件进行有效的公开调查，在当时的情况中，似乎违反了或可能违反上述某项或其他实质性责任，而且国家工作人员似乎在某种程度上受到牵连。

19.实质性责任和程序性责任相辅相成。它们相互补充。……

20.考虑到与《欧洲人权公约》第2条的措辞和主旨相似，上议院在R (Middleton) v West Somerset Coroner一案中的意见和推论必须同样适用于《基本法》第二十八条、《人权法案》第2(1)条和《公民权利和政治权利国际公约》第6条。这些条款必须对香港政府规定相同的实质性和程序性责任。特别是，如果没有一个独立机构可以公开调查某人可能被或未被他人错误地剥夺生命的情况的支持机制，仅仅在《基本法》和《人权法案》中确认实质性的生命权将没有什么实际价值。

21.在英国，与香港一样，死因裁判官的研讯是对可能的错误剥夺生命的情况进行独立调查的既定程序的重要组成部分。研讯显然不是这种调查的唯一机制，因为（例如）对死亡事件的研讯可能会引发对行为被调查者的刑事诉讼（并在刑事诉讼期间暂停研讯）。但是研讯仍然是在英国履行《欧洲人权公约》第2条以及在香港履行《基本法》第二十八条和《人权法案》第2(1)条规定的程序性责任的常规手段。”

原讼法庭还在252-253裁定，就英国而言，死因裁判官的研讯符合《欧洲人权公约》第2条的程序要求：

“23.在R (Middleton) v West Somerset Coroner一案中，英国法例进行研讯的死因裁判官确定‘(i)死者身份；以及(ii)死者如何死亡、死亡时间和死亡地点。’在一系列判决中……未考虑进行研讯），英国法院将‘如何’一词狭义地解释为‘以何种方式’，而不是‘在何种广泛情况下’。

24.上议院在R (Middleton) v West Somerset Coroner一案中一致认为，对死因裁判官职责的这种狭义理解在所有案件中都不可能符合《欧洲人权公约》的要求。为了符合《欧洲人权公约》第2条，有必要从‘更广泛的意义上’来解读相关英国法

例，特别是‘如何’一词……即不仅表示‘以何种方式’，而是‘以何种方式和在什么情况下’。

25.上议院之所以得出这样的结论，是因为在一些（虽然不是所有）案件中，过于狭隘地关注死亡的近因或直接原因，会妨碍对可能导致死亡的系统情况的调查……”

原讼法庭在254裁定，第504章第27(b)条应被诠释为允许进行广泛的调查：

“33.根据本席判断，在**R (Middleton) v West Somerset Coroner**一案中，关于英国在《欧洲人权公约》第2条下的责任以及这些责任对死因裁判官的适当研讯范围的影响的推论，必须同样适用于此。鉴于《基本法》第二十八条、《人权法案》第2(1)条的规定以及《公民权利和政治权利国际公约》第6条已被纳入香港法律，必须遵循该项规定。将《死因裁判官条例》第27(b)条中的‘如何’一词理解为在所有情况下都需要对死者的直接死亡方式（而非广泛情况）进行有限的事实调查，意味着在某些情况下，政府不会履行其与生命权有关的程序性责任。

34.显然，正如上议院在**R (Middleton) v West Somerset Coroner**一案中指出的那样，并非在所有情况下都需要对死亡的广泛情况进行研讯。许多情况下，可能是大多数情况下，如何死亡都是显而易见的，并且没有证据显示存在导致或促成死亡的一些系统性问题。但是，为履行《基本法》及《人权法案》规定的保障生命权的程序性责任，在相关案件中，死因裁判官必须保留在必要情况下调查系统性因素（广泛情况）是否导致或促成死亡的权力或酌情权。因此，根据《基本法》和《人权法案》，本席认为《死因裁判官条例》第27(b)条中对‘如何’的狭义解读没有合理理由。

35.《基本法》及《人权法案》生效后，法院有责任以符合该两份文件所引发的责任的方式解释法例。因此，本席认为在符合《基本法》及《人权法案》的情况下，本席应将《死因裁判官条例》第27(b)条中的‘如何’一词解释为允许更广泛的研讯。换言之，正如**R (Middleton) v West Somerset Coroner**一案中有关英国法例的建议，《死因裁判官条例》第27(b)条

中的‘如何’一词应被理解为授权研讯，在适当情况下，不仅需要调查死亡方式，还要调查失去生命时的广泛情况。”

刚果民主共和国 诉 *FG Hemisphere Associates LLC* (第1号) (2011) 14 HKCFAR 95

背景

刚果民主共和国（下称“刚果”）与一家设于当时为南斯拉夫国内的公司就电力设施项目签订了信贷协议，但刚果没有履行其还款责任。南斯拉夫公司提交仲裁，并分别取得两次胜诉裁决。FG Hemisphere（下称“FGH”）获取仲裁裁决的利益，并在香港法院取得许可强制执行仲裁裁决，禁止多间在香港有经营业务的公司（下称“公司”）向刚果支付若干被指须予支付的款项，以及取得禁制令以禁止多间公司向刚果支付该笔款项。事缘这些公司曾与刚果签订合作协议，发展刚果当地的基建设施，代价是刚果给予这些公司开采刚果当地的矿产的多项权利。就强制执行仲裁裁决的回应，刚果声称享有绝对豁免被起诉的权利。

于1997年7月1日之前，香港的“国家豁免”原则都是“限制性豁免”原则（不论是根据英国《1978年国家豁免法令》还是根据普通法）。然而，中华人民共和国的立场是一个国家在外国法院享有“绝对豁免”。律政司司长（下称“司长”）介入本案诉讼，指出香港特区法院如采纳与中华人民共和国立场（“绝对豁免”的立场）不一致的国家豁免制度，将对中华人民共和国的主权造成损害以及令中国处理外交事务的权力受到干扰。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第十三条、第十九条和第一百五十八条。终审法院还论及《基本法》第一百六十条。

法院的决定

终审法院以多数判决裁定，“国家豁免”原则乃建基于互相承认主权国家之间的平等地位，并构成一个国家在处理与其他国家有关的外交事务时的一项重要考虑。多数判决指出，香港是中华人民共和国不可分离的部分。法院和行政机关在涉及中华人民共和国作为主权国与之有关的外交事务事宜上必须“口径一致”，而单一制国家的其中一个地区不能自行制订有别于其所属国家的做法。

多数判决裁定，假如普通法与《基本法》出现不一致，则后者凌驾前者，而在本案中，根据《基本法》第十三条，管理与香港特区有关的“外交事务”的责任分配给中央人民政府全权负责，而决定“国家豁免”政策乃属中央人民政府的责任，及并非香港特区当局的责任。香港特区的法院必须尊重中央人民政府的决定和遵照其决定行事。据此，关于“国家豁免”的普通法原则须按照人大常委会于1997年2月23日根据《基本法》第一百六十条处理香港原有法律的决定予以变更。

多数判决裁定，“国家豁免”原则可正确地被视为属于《基本法》第十九条第三款所指的“外交等国家行为”，而香港特区法院在这方面并无司法管辖权。《基本法》第十九条第三款防止法院在国防和外交等国家行为上行使司法管辖权；法院亦须受到行政长官发出的证明文件内就国家行为声明的相关事实所约束，但法院应决定该等事实状况的法律后果及在该基础上判决案件。

当一个国家与一名个人或一家私人公司订立仲裁协议时，这是涉及该国对该协议的另一方承担合约责任，而并不是根据普通法接受任何其他国家的司法管辖权。该国必须在对其提起诉讼的司法管辖区，明确表示自愿接受该法院的司法管辖权，方可被视为已放弃国家豁免。多数判决裁定，在本案中，刚果并未在香港法院席前放弃豁免。

多数判决裁定，终审法院有责任根据《基本法》第一百五十八条第三款，请人大常委会就《基本法》第十三条第一款和第十九条进行解释，这两项条文分别涉及中央人民政府所负责的事务及中央与特区的关系。多数判决提出四项问题，并对此向人大常委会作出提请。

法院的话

终审法院在182以大多数裁定，香港特区法院不能采用与中华人民共和国不同的“国家豁免”法律原则。

“225.本上诉须就此基本的问题作出裁定，究竟1997年7月1日中国恢复行使主权后，是否任由香港特区法院采纳一项承认绝对豁免中有商业例外的国家豁免法律原则，即一项与中国实践的原则政策不同的国家豁免原则。

226.我认为，因下文详述的理由，答案显然是‘否定’的。法律和宪法原则攸关，不容任由香港特区法院采取这种处理方法。目前适用于香港特区的国家豁免原则是绝对豁免原则。作此结论皆基于国家豁免原则的本质、香港为中华人民共和国的特别行政区的身份，及《基本法》的关键条款此等强而有力的因素驱使。……”

多数判决在210-211裁定，香港特区的宪法地位在决定是否承认香港特区在“国家豁免”原则上有商业例外的问题至关重要：

“320.《基本法》第一条开宗明义地指出：‘香港特别行政区是中华人民共和国不可分离的部分。’第十二条则阐明香港特区的地位：

‘香港特别行政区是中华人民共和国的一个享有高度自治权的地方行政区域，直辖于中央人民政府。’

321. ……国家豁免涉及国与国之间的关系，是一项源自国际法的普通法原则。处理国家豁免的做法的限制范围和例外情况，必须由每个国家自行界定。‘口径一致’的原则和接受关于国家事实的声明为作决定性声明的做法，都是根据法院的裁决发展出来的或有法例规定的，旨在防止不同的政府机关，就国家的外交政策作出不一致的界定。人们争论的问题往往围绕着：就外交政策作出具权威性决定的责任应该分配予哪个政府部门（通常是行政部门或立法部门），而实施有关政策的责任则留给法院。从没有听说过一个单一制国家内的（不行使主权的）地区或自治市的法院，会就国家豁免宣布本身的独自政策，而该政策却是与国家在全国所实施的政

策不同的。

322.根据香港特区的宪法《基本法》的界定，香港特区是中国不可分离的部分，并具有地方行政区域的地位。外交部驻港公署的函件作出一项事实状况的声明，指出中国实施绝对豁免。如果把根据《基本法》作出变更的普通法原则，结合上述事宜来考虑，所得出的决定性结论便会是与FGH的论点相反（FGH的论点是指香港特区有权独立承认商业例外。）”

多数判决在211-212裁定，《基本法》已将香港特区的外交事务责任分配给中央人民政府：

“324.由于《基本法》规定把处理特区的外交事务的责任分配给中央人民政府，以及规定香港特区的自治范围不包括管理和处理外交事务，FGH的论点更难以成立。由于中央人民政府全权负责外交事务，只根据第十三条第三款所规定的例外情况把处理‘对外事务’的权力转授予香港特区，因此，在与中华人民共和国这个主权国的外交事务有关的事宜上，香港特区的机构（包括法院）必须尊重中央人民政府的决定和遵照其决定行事。我们认为这是一项必须遵行的宪法规定。”

多数判决在216-217解释《基本法》第十九条第二款和第三款所规定的法院司法管辖权：

“343.第十九条第三款的规管范围确实相对地较为狭窄。第十九条第二款给予香港特区的法院一般的司法管辖权，可以处理‘香港特别行政区所有的案件’。第十九条第三款则除去法院处理‘国防、外交等国家行为’的司法管辖权，规定法院‘在审理案件中遇有涉及国防、外交等国家行为的事实问题’时，须取得行政长官的证明文件。而这份文件对法院有约束力。

344.因此，第十九条第三款并没有剥夺法院判决出现上述问题的案件的司法管辖权。法院可根据第十九条第二款继续享有司法管辖权。第十九条第三款的作用是防止法院在‘国防、外交等国家行为’上行使司法管辖权，并规定法院须要受到行政长官的证明文件所声明的、关于那些国家行为的事实

所约束。换言之，这些事实成为对法院有约束力的‘国家事实’，而法院便是要决定这些‘国家事实’的法律后果，并以此作为判决案件的依据。”

在232-233，多数判决裁定，本案必须提请人大常委会，并列出提请的问题：

“406.关于诉讼各方就放弃国家豁免的问题所提出的论据，我们的看法是刚果民主共和国并没放弃国家豁免。因此，我们必须就影响《基本法》第十三条和第十九条意思（尤其是‘国防、外交等国家行为’这些字眼的意思）的解释问题上作出决定，方可解决本案的争议。因此，本案符合必要性条件。

407. ……经考虑各上诉人和介入人所提交的问题的草拟本后，我们最后决定本院有责任根据《基本法》第一百五十八条第三款，请全国人大常委会就《基本法》第十三条第一款和第十九条进行解释，这两项条文分别涉及中央人民政府所负责的事务及中央与特区的关系。很明显，根据《基本法》第一百五十八条第三款作出提请的责任，只限于在第一百五十八条第三款所指明的范围内，就有关的《基本法》条文进行解释。提请的问题如下：

(1)根据《基本法》第十三条第一款的真正解释，中央人民政府是否有权力决定中华人民共和国的国家豁免规则或政策；

(2)如有此权力的话，根据《基本法》第十三条第一款和第十九条的真正解释，香港特区（包括香港特区的法院）是否：

(a)有责任援用或实施中央人民政府根据第十三条第一款所决定的国家豁免规则或政策；或

(b)反之，可随意偏离中央人民政府根据第十三条第一款所决定的国家豁免规则或政策，并采取一项不同的规则；

(3)中央人民政府决定国家豁免规则或政策是否属于《基本法》第十九条第三款第一句中所说的‘国防、外交等国家行为’；以及

(4)香港特区成立后，第十三条第一款、第十九条和香港作为中华人民共和国的特别行政区的地位，对香港原有（即1997年7月1日之前）的有关国家豁免的普通法（如果这些法律与中央人民政府根据第十三条第一款所决定的国家豁免规则或政策有抵触）所带来的影响，是否令到这些普通法法律，须按照《基本法》第八条和第一百六十条及于1997年2月23日根据第一百六十条作出的《全国人大常委会的决定》的规定，在适用时作出必要的变更、适应、限制或例外，以确保关于这方面的普通法符合中央人民政府所决定的国家豁免规则或政策。”

天主教香港教区 诉 律政司司长 (2011) 14 HKCFAR 754

背景

上诉人是罗马天主教会香港教区主教领导的单一法团。上诉人在香港办学和提供教育，由来已久。2004年修订《教育条例》（香港法例第279章）（下称“2004年修订”）时，上诉人对关于法团校董会（下称“校董会”）组成的新法定要求，以及赋予教育局常任秘书长拒绝批准每间受资助学校所呈交的法团校董会章程草稿的权力表示不满。上诉人反对2004年修订，辩称2004年修订因抵触《基本法》第一百三十六条第一款、第一百三十七条第一款和第一百四十一条第三款而违宪。上诉人的质疑重点是在于，2004年修订导致它对其营办的资助学校管理上失去绝对控制。其质疑于原讼法庭及上诉法庭均未能成功。上诉人对上诉法庭的裁决提出上诉，辩称2004年修订与《基本法》第一百三十六条第一款和第一百四十一条第三款相抵触（上诉人在终审法院放弃《基本法》第一百三十七条第一款的上诉理由）。终审法院驳回该上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第一百三十六条第一款和第一百四十一条第三款。

法院的决定

终审法院驳回上诉人基于《基本法》第一百三十六条第一款所提出的质疑。终审法院确认上诉法庭的裁定，1997年7月1日之前，本港的教育制度包括教育署署长获《教育条例》及《资助则例》赋予的权力，可要求该校制备具约束力的章程及委任校董加入校董会。遭上诉人反对的2004年修订所赋予的权力并非新的规定。

终审法院还进一步裁定，2004年修订所依据的政策，并非全新的政策。该政策最初在1991年制定，经过不断演变，最终制定2004年修订条文。该政策不但建基于原有教育制度，而且随着该制度阐释和发展而沿用至今。

《基本法》第一百三十六条第一款明确授权香港特区政府“制定有关教育的发展和改进的政策”。引用与**律政司司长诉刘国辉** (2005) 8 HKCFAR 304一案相同的处理方法，终审法院认为2004年修订并未离弃1997年前的教育制度，因此没有抵触《基本法》第一百三十六条第一款。

终审法院裁定，因为上诉人未有确立受保障的宪法权利，所以基于《基本法》第一百四十一条第三款所提出的质疑并未能成立。终审法院驳回上诉人，建基于《基本法》第一百四十一条第三款中的“按原有办法”一词，使其得以指称教区于1997年7月1日之前实际上营办辖下学校的“办法”有权得享宪法保障的辩据。上诉人这种辩据可产生颇为异常的后果，因为它表示香港特区政府将无法制订可贯彻地适用于全港所有学校的教育发展和优化政策。终审法院裁定，《基本法》第一百四十一条第三款是保障宗教自由权利的附带规定。不涉及宗教内容的政策将不受上述保障涵盖。终审法院驳回该上诉。

法院的话

终审法院在770裁定，上诉人未能成功落实其有关法律权利的主

张：

“38.应该指出的是，上诉人的质疑重点在于其原有办法，而非声称原有的法律权利或特权。之所以如此，是因为在法律上，上诉人从没有‘绝对控制’天主教教区学校的管理，更没有控制校董会的组成及章程。”

终审法院在775-776裁定，没有违反《基本法》第一百三十六条第一款的情况：

“57.我等认为，从任何相关的角度来看，都没有基础认为2004年修订超越第一百三十六条第一款的范围。

58.首先，得出这一结论有两个与‘校本管理’具体相关性的理由。正如我们所看到的，1997年7月1日前的教育制度包括《教育条例》和《资助则例》赋予教育署署长权力，以规定须拟订具约束力的章程，以及如署长认为某间学校校董会的组成相当不可能使该学校的管理令人满意，可委任校董加入校董会。遭上诉人反对的涉案修订所赋予的权力其实如出一辙，原则上亦无作任何创新。

59.此外，如上所述，2004年修订背后的政策早于1991年制订，其后不断演化，最终导致涉案修订被制定成法。因此，倡议‘校本管理’的政策并不纯粹是建基于原有教育制度的政策，而是正正作为该制度的一部份而阐释和发展、且过渡至今时今日的政策。

60.虽然这些观点对上诉人依赖第一百三十六条第一款的情况具有决定性意义，但我等谨此同意上诉法庭所指，即该条文并没有要求以证明这种具体的历史联系。正如司徒敬上诉庭副庭长所言，即使并非源于1997年7月1日之前，修订仍是以原有教育制度为基础。

61.在律政司司长诉刘国辉一案中，本院有机会考虑《基本法》第一百零三条的含义，该条规定‘原有关于公务人员的招聘、雇用、考核、纪律、培训和管理的制度’予以保留。本院认为，该条文一方面维持整体制度的延续性，但同时不禁止更改任何公职管理制度下可能发生的环节的改变。正如非常任法官梅师贤爵士所说，这样的宪法规定只会抑制‘重大

改变，以致原有制度被舍弃’。

62.值得注意的是，在授权香港特区政府制定‘有关教育的发展和改进’的政策的同时，以及包括当中的具体政策，第一百三十六条第一款已接受原有制度的元素可能有所修改；我等认为 刘国辉 的做法同样适用。根据该做法，2004年修订显然并不涉及放弃1997年前的教育制度，因此没有抵触第一百三十六条第一款。”

终审法院在780-781裁定，《基本法》第一百四十一条第三款必须按照《基本法》第一百四十一条的整体文意解读。按该方式解读，《基本法》第一百四十一条第三款是宗教信仰自由这基本权利的附带规定：

“76.要确立‘按原有办法’一词的含义，可以并必须按照第一百四十一条的整体文意解读第一百四十一条第三款。

77.第一百四十一条第一款就宗教信仰自由、宗教组织内部事务不受干预，以及参加宗教组织的合法宗教活动的自由订明基本宪法权利。该条文其他部分是巩固该项基本权利的附带规定。这些规定确保了与国外宗教组织和共同宗教信仰者的国际关系能够得到维持，宗教组织的财产权从而得到维护。

78.第一百四十一条第三款同样是对该项基本权利的附带规定。它与第一百四十一条的其他规定一样，旨在使宗教组织营办教育院校、医院及福利机构的自由成为一项实际权利。因此，按立法目的解读，第一百四十一条第三款规定‘可按原有办法继续兴办……学校……’，是指宗教组织‘在涉及行使宗教信仰及宗教活动自由的权利的范围内，可按原有办法继续兴办……学校（等等）’。

79.如此解读，‘按原有办法’这一词组的含义与第一百四十一条所涉及的基本自由有关。作为适用于宗教组织的宗教自由基本宪法权利的一部分，原有办法的宗教内涵受到保障。因此，（例如）禁止属于宗教组织原有办法的晨祷或宗教教导的立法改革或行政指示与第一百四十一条第三款相抵触，是违宪的。然而，没有宗教内容的政策，例如，关于第二语言的教学、提供更多的体育或信息技术课程或提供

学生旅行或课本补贴的政策，将不受到保障。”

*Li Nim Han*及另一人 诉 入境事务处处长 [2012] 2 HKC 299

背景

第二申请人于1999年持单程证来港，该单程证及后被发现是以失实陈述非法取得。2006年1月25日，第二申请人与第一申请人结婚。2006年6月1日，入境事务处处长对第二申请人发出遣送离境令。第一申请人在2008年诞下儿子，随后被诊断出患有抑郁症和焦虑症，据说这严重影响了她照顾子女的能力。

众申请人就遣送离境令提出质疑，理由是第一申请人根据《基本法》第三十七条所享有的自愿生育的权利会被侵犯，并以考虑到第一申请人的身体状况为由力陈重新审议遣送离境令。入境事务处最终维持遣送离境令。众申请人随后申请司法复核。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十七条。原讼法庭还论及《基本法》第二十二条、第二十四条和第三十九条。

法院的决定

原讼法庭裁定，本案并不涉及《基本法》第三十七条。

根据《人权法案》第11条，众申请人不能在本诉讼中援引任何《人权法案》下的权利，特别是《人权法案》第14及19条。由于英国在加入《公民权利和政治权利国际公约》时在香港制定了入境保留条文，众申请人同时亦不能援引《公民权利和政治权利国际公约》与《基本法》第三十九条。

原讼法庭裁定，《基本法》第三十七条所指的自愿生育的权利并不是一般尊重家庭生活的权利。《基本法》第三十七条所提供的

为较特定及有限的权利，与中国所实行的“计划生育”有所不同。它与夫妇关系，和及孩子受父亲养育的权利，都没有关连。因入境保留条文已被采纳，它必须与《基本法》第三十九条一并解读。

法院的话

在305H – 306A，原讼法庭明言《基本法》第三十七条所指的权利并不是一项绝对权利：

“14.此外，无论如何诠释《基本法》第三十七条所指的权利，它都不可能是一项绝对权利让某人的家庭成员进入和留在香港而无须理会出入境的管制。……鉴于第二申请人的非居民身份，大律师不得不接受他只能享有《基本法》第三章第四十一条‘依法’赋予的权利。由于法律没有赋予第二申请人在香港任何的居留权（因为他不是第二十四条所规定的永久居民），他没有权利进入或留在香港，也不能依靠第三十七条来抗拒遣送离境令。”

原讼法庭在309B–C和209I–310A详加阐述《基本法》第三十七条的诠释。

“29.在**Gurung Deu Kumari v Director of Immigration** [2010] 6 HKC 137, [2010] 5 HKLRD 219一案中，张举能法官（时任）考虑了第三十七条。就第三十七条所指的自愿生育的权利而言，法官根据‘自愿生育’的中文文本，以及《中华人民共和国宪法》第49条的文意来诠释其含义。第三十七条中的‘自愿生育’应与第49条中的‘计划生育’形成对比。第三十七条的目的是明文规定，香港居民没有像内地那样实行计划生育的责任。……

34.据此解释，第一申请人理应无法辩称她根据第三十七条所享有的权利会因执行遣送离境令而被侵犯。她可随意在香港自由地抚养她的子女。从中文文本可清楚看出，第三十七条这部分内容并不涉及夫妇关系。也不涉及孩子受父亲养育的权利。因此，第三十七条并不涉及一般的家庭生活权利，不能用以强化她的论点，即入境事务处处长必须根据

《入境条例》第13条给予第二申请人留在香港的许可申请相称的考虑。正如书信中所指出，第二申请人可以通过单程证制度申请合法地与家人团聚，或通过双程证制度申请定期探访家人。另一说法是，第一申请人也可以带着子女到内地。……”

此外，在311A-B，原讼法庭在诠释《基本法》第三十七条时参考了《基本法》第三十九条：

“38.……第三十九条作为《基本法》的另一条文，也为第三十七条的涵盖范围提供背景。当第三十九条所采纳的入境保留条文刻意豁除一种保护，而若第三十七条却援引该种保护，将令人感到意外。”

原讼法庭在诠释《基本法》第三十七条时，亦从《基本法》第二十二条和第二十四条中得到支持，见311I-312D：

“43.《基本法》第二十四条第二款第三项特别就中国公民（亦是第二十四条第二款第一项或第二项所列的永久性居民）在香港以外所生的中国籍子女而设。根据1999年的释法，这些人士必须申请《单程证》才能与父母在香港团聚。该规定同样适用于属年幼者的人士。

44.若戴启思资深大律师[申请人的代表律师]的说法是正确，那就相当于是对第二十二条第四款和单程证制度的实质性的冲击。这也会构成对入境保留条文的重大否定，而正如香港许多案例所解读的一样，入境保留条文在我们的入境政策中发挥着重要的作用。本席不时强调香港在移民大量入境方面所面临的困难问题，以及我们需要严格的出入境管制。本席不打算重复以前案例中的内容。香港的情况与英国的情况不同，是因为英国在加入《公民权利和政治权利国际公约》时，有需要制定入境保留条文。英国案例是以有关出入境事宜的欧洲法理学为依据，在考虑香港应否引用英国案例时，必须因此谨记香港的情况有别于英国。”

背景

申请人是大埔白牛石上村的原居民。地政总署地政专员（下称“地政专员”）拒绝申请人提出以私人协约方式获批出一幅政府土地以作兴建一间小型屋宇（丁屋）的申请，申请人对该决定提出质疑。

根据小型屋宇政策，意欲通过以私人协约批地方式在政府土地上建造小型屋宇（丁屋）的申请人，必须在香港居住，或令地政专员信纳他有意回港并在该村定居（下称“通常居住地要求”）。

地政专员拒绝申请人以私人协约批地方式的申请，原因是他一直（而当时仍然）居住在香港以外地区，及没有具体证据证明他打算回港永久居住。

申请人对小型屋宇政策下“通常居住地”要求的合法性（下称“合法性质疑”），以及地政专员在本案对“通常居住地”的要求的应用提出质疑。

就合法性质疑，申请人援引《基本法》第三十五条、第四十条和第八十条。申请人辩称，“通常居住地”要求违反《基本法》第四十条所保护的原居民合法传统权益。此外，他还辩称，地政专员对其资格的评定侵犯他根据《基本法》第三十五条向法院提起诉讼的权利，以及根据《基本法》第八十条指定法院为行使审判权之机关的设计。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十五条、第四十条和第八十条。

法院的决定

原讼法庭裁定，署长拒绝申请人申请的决定具有足够公共性质可被司法复核。法院裁定，不能假设小型屋宇政策赋予原居民的所有权利均在《基本法》第四十条的涵盖范围。小型屋宇政策是政府在1972年才实施，而《基本法》第四十条所指的“传统权益”是限于可追溯至原居民在1898年将新界租借给英国政府时已有的权益。申请人未有证明，他作为原居民具有任何使用非其拥有的土地以建造小型房屋供其居住的传统权利。

即使假设小型屋宇政策内所有原居民权利均涵盖于《基本法》第四十条范围之内，任何要求将政府土地用作建造小型屋宇的权利都必须依小型屋宇政策规定。申请人作为原居民，他以私人协约方式获取政府土地的权利，从不超过小型屋宇政策所赋予的权利（亦因此受“通常居住地”要求所规限）。

就基于《基本法》第三十五条和第八十条所提出的质疑，法院裁定，地政专员所行使的是行政权力，而不是履行审判职责。这不存在违反《基本法》第八十条的情况。由于申请人可透过司法复核的方式质疑行政决定，《基本法》第三十五条所保障向法院提起诉讼的权利并未受到损害。

法庭进一步裁定，若侨居海外村民无意回村居住，他便没有对小型房屋的住屋需求，政府亦没有理由就“通常居住地”要求提供豁免便利申请。

法院的话

原讼法庭根据《基本法》第四十条驳回申请人的质疑，并在339裁定：

“31.……申请人没有证明，他作为原居民具有任何使用非其拥有的土地以建造小型房屋供其居住的传统权利。根据法庭席前的资料，原居民的男性后裔在1972年之前没有任何权利要求政府为其批地用于建造小型房屋。即使假设原居民在小型屋宇政策内所有原居民权利均涵盖于《基本法》第四十条范围之内，任何要求将政府土地用作建造小型屋宇的权利都必须依小型屋宇政策的规定。因此，申请人不能辩称，由于小型屋宇政策中的‘通常居住地’要求，他得到的权利少于第四十条所规定的应有权利。作为原居民的申请人，他以私人协约方式获取政府土地的权利，从不超过小型屋宇政策所赋予的权利（亦因此受‘通常居住地’要求所规限）。

32.因此，申请人基于第四十条的质疑必然会被驳回。”

法院进一步驳回申请人基于《基本法》第三十五条和第八十条的质疑。法院在340裁定：

“35.在本案中，地政专员显然是在行使行政权力，而不是履行审判职责。这不存在违反第八十条的情况。由于申请人可透过司法复核的方式质疑行政决定，第三十五条所保障向法院提起诉讼的权利并未受到损害。不存在地政专员凌驾于法律之上的问题。”

卢蔚恩 诉 香港特别行政区 (2012) 15 HKCFAR 16

背景

张女士（下称“张”）（非律师）与黄女士（下称“黄”）协定，假如黄的儿子的人身伤害申索胜诉，则张将收取所讨回的金额的25%及负责代黄支付所有相关专业人士的费用和开支。卢蔚恩（下称“上诉人”）是一名事务律师。她获告知黄一贫如洗，并同意接手处理该宗申索案件，其基础是她将向该案被告人追讨她的律师费。该案的结果是法庭批准与讼双方以350万港元和解，而根据大律师的意见，一笔为数871,531.54港元的款项存入黄的账户，作为用来赡养她的儿子和照顾其利益的“累算项目”。一笔为数861,652港元的款项继而从黄的账户被提走，并给予张，作为根据上述协议支付予张的和解款项的25%。

后来，上诉人获悉上述提走款项一事，并要求黄就该笔款项作出交代。上诉人的证供显示，该笔款项未获偿还，而其后她首次获悉上述“不成功，不收费”安排以及获悉该笔款项已支付予张。张被判包揽诉讼罪成立，而张与上诉人均被判串谋助讼罪成立。上诉人不服定罪，提出上诉，但被上诉法庭驳回。她上诉至终审法院。上诉人辩称，其中包括，助讼罪未能达到“法律确定性”的要求。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十九条。

法院的决定

终审法院批准上诉人的上诉，但驳回她助讼罪未能达到法律确定性要求的论点。终审法院裁定，“法律确定性”原则主要规定一项刑事罪行必须具有按充分地清楚的方式表述的核心，使任何人能够自行或（如有必要）在获取意见下规范本身的行为，以期避免干犯该项罪行和从而承担刑责。与此同时，相关原则亦体察到有需要灵活地予以运用和与时并进。这种发展过程在宪法上无可厚非，条件是该过程不会导致藉司法方式扩展刑责范围。假如某项罪行基于其性质而须以宽广和具有弹性的方式界定，使之能涵盖各种干犯该罪行的形式，则该罪行在法律上并非不明确。

终审法院进一步裁定，助讼罪及包揽诉讼罪在法律上具备所需的明确性，使其合资格成为《基本法》第三十九条所指的妥善“依法”措施。助讼罪的核心涉及被告人“干涉”该人在其中并无合法权益的诉讼；包揽诉讼罪的关键元素则为被告人收取有关诉讼的部份得益。历年来，公共政策不断改变，而法院有见及此，亦透过订立例如“共同权益”等例外情况来逐步收窄上述罪行的适用范围。藉此做法，法院把刑责范围收窄而非扩展，而此举无可厚非。虽然现时仍有各项关乎上述罪行的法理争议点有待处理和澄清，但围绕已确立核心的争辩事项（例如是否必须证明专项损害，作为罪行元素之一）并不会令该罪行在法律上有欠明确。

法院的话

在作出法院的多数判决时，终审法院常任法官李义在43-44考虑“法律确定性”要求：

“72.对这种质疑予以规限的原则已获充分确立的，并在岑国社诉香港特别行政区和毛玉萍诉香港特别行政区的判决中，非常任法官梅师贤爵士已作出阐述。

73.这些原则是基于《基本法》第三十九条，而该条文订明香港居民享有的权利和自由‘除依法规定外不得限制’。正如非常任法官梅师贤爵士所解释：

…当‘依法规定’一词应用在例如《基本法》第三十九条的文意上时，就表示有关法律必须符合‘法律须为确定’原则。这项原则同样包含在《人权法案》第11(1)条下‘依法’

一词之中。

74.在毛玉萍案中，梅师贤爵士将这些原则总结如下：

[61]… 刑事罪行必须在法律上予以清晰定义，使之易于理解，且必须予以充分准确地表述，使市民能够预见——如有需要，则使市民在获提供适当意见下能够预见——其行为过程是否合法。然而，获接纳的是，绝对的确定性是无法达到的，且会导致过分僵化。因此，获公认的是，依法的规定必然会涉及某个程度的模糊性，而这些模糊之处可能需要由法庭澄清。

[62] ‘法律确定性’概念承认，在普通法系中，普通法既然是由法官的判决组成，便包含司法订立法律方面的增量元素，增量方式可以是因时制宜，即由法官模塑法律以应付新情况和条件，亦可以由法官纠正原则上或理论上的种种错误。无论如何，就普通法而言，像诠释成文法一样，需要藉司法判决澄清的问题将无可避免地持续出现。这是解释为何无法达到绝对确定性的理由之一，也是说明为何法律的表述——特别是以笼统措辞表达的法律——本身总会带有某程度的模糊性的理由之一。

[63] 我们亦可预料，以广泛且抽象的措辞表达的一般罪行，其模糊程度也许会高于针对一个或多个特定情况而订立的特定罪行的模糊程度。

75.因此，核心要求是，一项刑事犯罪必须有足够明确的核心内容，使人在必要时听取建议，规范自己的行为，从而避免承担该罪行的责任。同时，这些原则承认需要有灵活性，能与时并进。

76.一项罪行可能基于其性质而须以宽广和具有弹性的方式界定，使之能涵盖各种干犯该罪行的形式。例如，在毛玉萍案中审理的串谋诈骗罪和在岑国社案中审理的公职人员行为失当罪就是如此。所界定的罪行在法律上并非不明确。

77.而且，正如上文的总结所指出的，在普通法体系中，法院会随着时间发展法律，对其进行澄清和修改以符合新的情况和条件。正如非常任法官梅师贤爵士清楚指出，这种发展过程在宪法上无可厚非，条件是該过程不会导致藉司法方式扩

展刑责范围。”

根据上述原则，常任法官李义⁴⁴⁻⁴⁷认为，根据《基本法》第三十九条，助讼罪和包揽诉讼罪符合所需的“法律确定性”：

“78.根据上述原则，本席认为很明显，助讼罪和包揽诉讼罪具有规定的法律确定性，就第三十九条而言，符合正式‘依法规定’的衡量标准。

.....

80.助讼罪的核心总是会涉及被告人‘恶意干预’其没有合法权益的诉讼。而包揽诉讼罪的核心总是会涉及到被告人从所协助的诉讼中分得收益。

81.多年来，法院将共同利益和类似的责任例外情形区分开，以反映公共政策考虑因素的变化，使罪行的范围日渐缩窄。

82.这一变动过程是法院运用普通法的传统方式，澄清和修改一部起源于古代的法律，以满足现代条件之需求的实例。在该过程中，法院毫无异议地收窄了而不是扩大了刑事责任。

83.在Unruh v Seeberger一案中，本院认为，关于助讼罪和包揽诉讼罪的传统法律政策仍然适用，在助讼罪中，其仍然以‘恶意干预’诉讼的方式实施伤害。本院承认关于包揽诉讼罪的传统关切仍然具有现实意义，即分享诉讼成果的协议容易导致审判不公；危及司法程序的完整性或涉及诉讼结果非法交易。它强调在认定责任时需要考虑全部事实，以及考虑反作用力政策的重要性，并认识到其他方法可能更适合特定案件。

84.理论上的问题无疑仍有待解决和澄清。例如，可能会出现这样的问题：助讼罪和包揽诉讼罪作为刑事罪行，其要素在多大程度上可能与民事背景下的要素不同。围绕既定核心的争议问题并不会导致该罪行在法律上具有不确定性。本席认为，上诉人的法律不确定性论点不成立。”

HKLRD 981

背景

申请人是一对夫妻。在发给这对夫妻的1993/94至1997/98征税年度就薪俸收入的个人入息课税评定中，税务局局长（下称“局长”）不接纳其丈夫于证券及期货交易上的亏损之扣减申索，理由是他没有经营行业或业务。他们向税务上诉委员会（下称“委员会”）提出上诉但被驳回。根据《税务条例》（香港法例第112章）第69条，他们以案件呈述方式就委员会的决定向原讼法庭提出上诉。他们在下级法院和终审法院均不成功。

申请人随后申请司法复核，对第112章第69条的合宪性提出质疑，该条规定，就委员会决定提出的上诉必须以案件呈述的方式进行。该申请被原讼法庭驳回，申请人向上诉法庭提出上诉。申请人辩称，缺乏针对委员会事实裁断而提出上诉的权利，侵犯《基本法》第三十五条所订明向法院提起诉讼的权利。

《基本法》争议条款

争议条款是《基本法》第三十五条。

法院的决定

上诉法庭驳回了上诉，并裁定《基本法》第三十五条所订明向法院提起诉讼的权利并非绝对。在评估上诉程序的充分性时，必须考虑是否设有保障法律程序公正性的措施，及该决定是否受具有全面司法管辖权的法院的最终司法管控，以便按其性质要求处理该案件。

如果有可能由适用公平审判原则的专门法庭对行政决定进行充分的司法复核，那么基于实际理由对要求复核事实调查结果的权利进行限制是可以接受的。

上诉法庭裁定，通过案件呈述的方式进行的上诉是一种对纳税人根据《基本法》第三十五条向法院提起诉讼权利可接受的限制，亦并非不相称。不论结果如何，任何以案件呈述方式提出的上诉与司法复核之间的区别是表面多于实际的。就因为没有上诉事实

裁断的机制并不代表上诉法庭不能识别和纠正埋藏在事实结论之下的法律错误。如果真正和唯一合理的结论与被上诉的决定互相矛盾，上诉法庭有责任取代事实裁断的法庭而作出事实裁断。

法院的话

虽然申请人以《基本法》第三十五条为依据，但邓国桢副庭长（时任）认为，《人权法案》第10条具有重大意义，它与《欧洲人权公约》第6条没有实质性的区别。邓国桢副庭长在1987提出：

“12.双方都接受：

根据欧洲人权法院的判例法，如果(a)最初作出裁定者是独立和公正的，或者(b)有一个具有全面管辖权的司法机构实施控制，则符合第6条的要求。换言之，问题在于综观程序是否符合第6条的要求。

13.或者，用《人权法》（2009年第2版）博学编辑（Clayton QC和Tomlinson QC）的话来说：

11.415当行政机构作出的决定影响到一个人的公民权利时，他有权获得满足第6条条件的聆讯。这可以通过两种方式实现：

决策机构本身必须遵守第6条的要求（内部遵守第6条）或

决策机构必须接受一个提供第6条保证的司法机构的控制（外部遵守第6条）。

如果决策机构在某些方面不符合第6(1)条的规定，只要行使司法控制的机构‘有全面管辖权，并确实提供了第6(1)条的保证’，就会有足够的‘诉诸法院的机会’。在评估复核的充分性时，必须考虑到被上诉的决定的主题、作出决定的方式和争议内容等事项。”

邓国桢副庭长考虑了何时需要由具有全面管辖权的法院进行监督。他在1989-1990说：

“24.这种法庭的裁决可能涉及事实问题、法律问题和/或酌情权的行使。如果指定的法庭符合《欧洲人权公约》第6条的规定，则不需要进一步诉诸法院。但是，如果法庭不符合第

6条，就必须考虑是否有‘外部遵守第6条’。‘外部遵守第6条’需要由具备全面管辖权的法院实施监督。因此，问题往往是，如果监督法院因不能完全审查事实的调查结果而权力受限，是否可满足第6条的要求。”

邓国桢副庭长参考欧洲判例法，在990中讨论了“全面管辖权”的涵义。法官论及欧洲人权法院在**Bryan v United Kingdom**一案中的裁决。

“25.**Bryan v United Kingdom** (1995) 21 EHRR 342一案是欧洲人权法院的一项重要裁决。它考虑的仍然是通过司法复核的方式向高等法院提出的上诉是否构成充分的‘外部遵守第6条’。

26.注意到这一点之后：

[47]虽然高等法院不能用自己的事实结论代替调查员的结论，但它有权力使自己确信调查员的事实结论或基于这些结论的推论既正当又合理……

欧洲人权法院裁定，复核的范围足以符合第6条的规定”

邓国桢副庭长在991-992论及**Begum v Tower Hamlets London Borough Council** [2003] 2 AC 430一案，借此作了进一步解释：

“30.批注指出，**Begum**的决定是：

考虑到第6(1)条的范围扩大到对公民权利起决定作用的行政决定，这种决定可以由本身不具备满足第6(1)条要求的必要独立性的法庭作出，只要有措施保障诉讼程序的公正性，并且该决定受有管辖权的法院的最终司法控制，以便按其性质要求处理该案件……

31.本席还注意到Millet勋爵在**Begum v Tower Hamlets London Borough Council**一案中的以下意见：

[103]在**Bryan**案中，欧洲人权法院认为，在评估申诉人可用的上诉程序是否充分时，必须考虑到被上诉的决定的主题、作出该决定的方式以及争议内容，包括希望和实际的上诉理由。法院注意到高等法院具有广泛管辖权，虽然它不能用自己的结论代替调查员的结论，但却有义务决定是否信纳[调查

员]的结论是既正当又合理……”

邓国桢副庭长然后在993称：

“33.鉴于税务案件所涉及的目标事宜，如果上诉委员会缺乏第10条规定的任何基本属性，本席将接受如下抗辩，即为了弥补这一缺陷，在可能情况下还必须有可能由法院对事实进行全面案情复核。否则，不会有符合第10条规定的审裁机构作出的全面裁定，因为事实的裁定是由不符合规定的法庭作出的。在此，本席注意到贺辅明勋爵在*Begum v Tower Hamlets London Borough Council*一案中表示：

[37].……但是，当像本案一样，决定取决于有争议的事实问题时，有必要让上诉法院拥有复核事实的全面管辖权，或者让初级决策过程有足够的保障措施，以使其实现实际的公正。
(划线后加，以资强调)

34.但在这案件接纳委员会的决定是符合第10条规定是正确的。”

然而，邓国桢副庭长裁定，申请人根据《基本法》第三十五条享有向法院提起诉讼的权利是一项独立于《人权法案》第10条的权利。他在993表示：

“35.《基本法》第三十五条所订明向法院提起诉讼的权利，应在纳税人已有在下列情况下作出的决定的背景中考虑：

……决策过程具有充分保障措施足以确保实际等同司法决定。”

在993-994，邓国桢副庭长称，《基本法》第三十五条订明向法院提起诉讼的权利不是绝对的。

“36.施颂安大律师正确地接受了在任何情况下《基本法》第三十五条订明向法院提起诉讼的权利都不是绝对的。

37.这就是[英国]《人权法》中关于在第6条情况下诉诸法院的权利的规定，也可以适用于《基本法》第三十五条。

诉诸法院的权利不是绝对的，就其性质而言，它需要国家的监管，这种监管可能会在不同的时间和地点因小区和个人的需求和资源而有所不同。

然而，正如法院在*Ashingdane v United Kingdom*一案中所说：

适用的限制不得限制或减少留给个人的权利，避免权利的本质受到损害，[并且]如果限制不是为了合法目的，且所采用的手段与所要达到的目的之间没有合理相称关系，则不符合第6(1)条。（第11.374段）

38.[第112章]第69条规定可以通过案件呈述的方式向原讼法庭提出上诉。此外，正如法官林文瀚所裁定的，并且本席也认为施颂安大律师没有提出相反的论点，在适当情况下，可以对上诉委员会的决定进行司法复核。因此，基本上，施颂安大律师所投诉的是欠缺对上诉委员会的事实调查结果提出上诉的可能性。”

而在1996-1997，邓国桢副庭长从*Jauffur v Commissioner of Income Tax* [2007] 1 LRC 561一案中得到支持，即根据《基本法》第三十五条，通过案件呈述的方式上诉是对纳税人诉诸法院的权利一种可接受的限制。

“50.在涉及到诉诸法院的明确权利时，[枢密院的]法官认为以《1984年税务上诉法庭法》要求以案件呈述的方式提出上诉而违反了宪法的论点没有任何实质意义，华学佳勋爵作出了枢密院判决，他说：

在许多司法管辖区，以案件呈述的方式提出上诉被认为是在下级法庭提出仅限于法律问题的上诉的最方便媒介……

51.本席希望进一步说明华学佳勋爵判决中的以下段落：

[1]许多国家发现，由于其社会组织和立法的复杂性，需要建立专门的法庭，作为希望对税务、社会保障和规划许可等事项的官方决定提出异议的公民的第一求助对象。这种专门的法庭（不是法院）在其专业领域内履行认定和评估与某一事项有关的事实的职能。从专门法庭向法院提出上诉的权利几乎总是存在的，但上诉往往仅限于法律问题。

……

52.*Jauffur v Commissioner of Income Tax*一案为以下观点提供了进一步的支持，即根据《基本法》第三十五条，以案件呈述

的方式提出上诉是对纳税人诉诸法院的权利一种可接受的限制。”

邓国桢副庭长裁定，以案件呈述的方式上诉、司法复核或就法律问题提出的上诉之间没有真正的区别。邓国桢副庭长在999说：

“62.基于上述理由，司法复核和仅基于法律的上诉之间没有真正的区别。

63.本席还认为，任何以案件呈述方式提出的上诉与司法复核之间的区别都是表面多于实际的。”

邓国桢副庭长在1002得出的结论是：

“73.本席认为，申请人只能以案件呈述的方式进行上诉，这对结果没有任何区别。此外，正如博学的原审法官所指出的，本席也同意，以司法复核的方式进行诉讼也是可能的。此外，本席必须说，本席认为通过案件呈述的方式提出上诉、司法复核或仅基于法律的上诉之间没有重大区别，尽管在程序上它们是不同的。”

李道尼 诉 香港特别行政区 (2012) 15 HKCFAR 162

背景

这两宗上诉被安排一并审理，各名被告人被裁定触犯“为售卖而管有已应用伪造商标的货品”罪（触犯《商品说明条例》（香港法例第362章）第9(2)条）罪名成立。于首宗案件，被告人在一间药房内出售一樽附有伪造商标的中成药，同时店内还发现了另外25樽类似的中成药。于次宗案件，两名被告人经营的仓库和商店管有伪造商标的成衣。

两宗案件的被告人均在观塘裁判法院原审中被定罪。他们于原讼法庭提的上诉均未能成功。他们在获给予上诉许可下向终审法院提出上诉。争论点，是第362章第26(4)条所规定的免责辩护是否减损宪法所保障的无罪假定。第26(4)条规定，根据第9(2)条被控的人如证明他不知道、无理由怀疑，并且即使已尽合理的努力，

亦不能确定伪造商标已应用于货品，或某商标或与某一商标极为相似而相当可能会使人受欺骗的标记已以虚假方式应用于货品，即可以此作为免责辩护。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八十七条第二款。

法院的决定

终审法院裁定，第362章第26(4)条规定向被告人施加逆转举证责任，减损了根据《基本法》第八十七条第二款和《人权法案》第11(1)条宪法保障下无罪假定的效力。然而，无罪假定并非绝对，像第26(4)条的一类条文，如能通过“合理性”和“相称性”验证准则，便可获确认合宪。

终审法院裁定第26(4)条通过“合理性”验证标准，因为保障商标免被伪造显然是一项合法社会目标，而要求处理附有商标的货品的人士证明他们曾尽合理努力以确定有关商标并非伪造的逆转举证责任条文，与上述合法目标有着合理关连。

虽然第362章第26(4)条通过“合理性”验证标准，但终审法院认为该条例未能通过“相称性”验证标准。因此，第26(4)条须按狭义解释为纯粹向被控人施加提证责任，而说服责任一直仍在控方身上。终审法院因应第26(4)条的狭义解释裁定，首宗案件的被告人上诉得直及撤销他的定罪。就次宗案件，终审法院裁定，即使对次宗案件应用该等以狭义解释的条文，结果都不会有分别，因此驳回其上诉。

法院的话

终审法院在170引述《基本法》第八十七条第二款和《人权法案》第11(2)条，法院表示：

“13.无罪假定乃受宪法保障。当逆转举证责任的法定条文侵犯该项保障时所适用的原则，亦已妥为确立。……

14.讨论的起始点是刑法下的一项基本规则，即被控人得被假定无罪，以及控方有责任在无合理疑点下证明被控人有罪。然而，法规显然可将举证责任逆转，透过向被告人施加说服责任而撤销该项无罪假定，使被告人须按相对可能性衡量标准证明特定事项，以作为避免承担法律责任的条件。”

终审法院在170-171裁定，第26(4)条中的逆转举证责任条文有减损无罪推定的效力：

“15.由此可见，第一项任务是要诠释受质疑的条文，以裁定它有无确实把举证责任逆转。如在**吴保安案**中所指出，当有关条文明文将举证责任加于被控人身上时，那就无须多加讨论。第26(4)条正是这样的条文。它明确规定‘被控人如证明’有关特定事项‘即可以此作为免责辩护’，因此显然将举证责任逆转。”

16.第二项任务是要确定该种责任逆转有否触动无罪假定和减损其效力。就第26(4)条而言，答案显然是‘有’。”

终审法院在171-172裁定，如第26(4)条通过“合理性”及“相称性”验证标准，便可获确认有效：

“20.虽然逆转举证责任的上述后果表面看来并不妥当，但无罪假定并非绝对。像第26(4)条的一类条文，如能通过‘合理性’和‘相称性’验证标准，便可获确认合宪，从而有效。控方有责任证明有理由支持减损无罪假定的效力，而所提出的理由必须令人信服”。

终审法院在172裁定第26(4)条通过“合理性”验证标准：

“21.‘合理性’验证标准涉及此项问题：‘该减损是否与追求一项合法社会目的有合理关连？’本上诉所涉两宗案件中的辩方大律师均接受第26(4)条通过该项验证标准。

22.接受上述一点乃属正确。不论从保护商标注册拥有人的商品权益还是保护消费者的角度来看，保护商标免被伪造都显然是一项合法社会目的。名牌货品（包括药物）的种类繁多，因此伪造商标对于消费者的健康及安全的影响是备受深切关注的。一项规定买卖附有商标的货品的人士须显示已尽合理努力以确定有关标记非属伪造的逆转举证责任条文，不

言而喻是与上述合法目的有合理关连。”

关于“相称性”的争议，终审法院在172表示：

“23.……由于它与获假定无罪的基本权利有关，因此适用一项严格的标准——有时被称为‘深切审查’或‘极少损害’标准。我等要问的是：第26(4)条将说服责任加于被控人而非控方身上，是否未有超逾为达到该项法例的合法目的所需？”

终审法院考虑了**R v S** [2003] 1 Cr App R 35 (CA)和**R v Johnstone** [2003] 1 WLR 1736两宗英国案例，而这两宗案件均涉及英国《1994年商标法令》（下称“该商标法令”）第92(1)条所订明的售卖商标虚假或商标伪冒货品的罪行和该商标法令第92(5)条所提供的免责辩护。终审法院在174重申，相称性的评估与在讨论中的特定法定条文须有关联的必要性：

“32.每项对于相称性的评估——即在好像本案般的案件中，查究对某项受宪法保障的权利的侵犯程度，是否未有超逾为达到有关法例的合法目的而所需——都必须与在讨论中的特定法定条文有关。这在**吴保安案**中得到确认。案中本院曾引述Bingham of Cornhill勋爵的以下言论：

‘对无罪假定的任何侵犯是否有理可据的问题，不能藉任何经验法则解决，而应透过审视在该个别案件中引用该项个别条文的所有事实及情况来解决。’（划线后加，以资强调）

33.**R v Johnstone**案本身亦确认有需要将焦点集中于有关条文上。李启新勋爵注意到，逆转举证责任的后果是，尽管对事实作裁断的审裁庭在被控人是否有罪的问题上抱有合理怀疑，但仍然容许被控人被定罪。他表示：

‘逆转举证责任的此项后果，应影响法庭在评核施加说服责任的理由上的取向：为何指称假如被控人无须履行说服责任，则公众利益将会受损至足以令到向被控人施加说服责任的做法有理可据。定罪所引致的惩罚越是严重，有关理由便越要令人信服。被控人所须证明的事实项目的范围及性质，以及该等事項相对于控方所须证明的事項的重要性，均须纳入考虑之列。亦应考虑的是加于被控人身上的责任在何程度上与被控人因本身知悉或可随时接触有关事項而可随时证

明的事实（假如存在的话）有关连。’（划线后加，以资强调）”

终审法院对第362章第26(4)条和该商标法令第92(5)条所提供的免责辩护进行比较，并在176-177表示：

“40.上述两个法定机制的不同之处，对相称性的查究带来重大影响。第26(4)条表面看来不当地侵犯了无罪假定，而本院必须裁决是否有令人信服的理由以维持该种不当的做法。本席应强调，这并非质疑立法机关在订立一项根据是否知悉或可发现虚假商标而决定法律责任的罪行是否适当。那是由立法机关自行考虑的事，而本席亦已提述有关条文的合法社会目的。相反，查究的焦点在举证责任上：就影响法律责任的有关条件而言，将举证责任加于被控人而非控方身上是否相称？”

终审法院考虑，在上述两项英国案例的判决中，英国法庭断定减损该商标法令第92(5)条所提供无罪假定的效力是有理有据的重要核心原因，在于控方（而不是被控人）如要证明被控人并无合理的理由相信使用有关标记并不涉及侵犯商标，将面对严重困难。然而，终审法院裁定，上述英国案例的判决的考虑因素，对第362章第26(4)条就不具有该种分量。终审法院在178阐明：

“47.在《商品说明条例》的架构下，被控人能否逃避第9(2)条下的法律责任，取决于被控人是否不知道、无理由怀疑，并且不能藉使用合理的努力而发现商标的虚假性。全部三项条件都必须获得符合。假如控方而非被控人须承担举证责任，则控方实际上只须克服最低程度的举证障碍。控方只需要令法庭信纳，被控人若然采取若干构成合理努力的步骤，就应能确定有关商标的虚假性。假如法庭在采取客观的看法下，相信在有关情况下被控人应能发现商标的虚假性，则被控人不能以他不知道和没有理由怀疑有关标志的真实性作为答辩。事实上，那就是裁判官在李案中的裁断，尽管他裁定被告人是不知道和没有任何理由怀疑有关商标为伪造。

48.即使引用通常的刑事举证准则而规定控方须在无合理疑点下证明第三项条件，这项要求仍远不如英国当地控方须否定该商标法令第92(5)条所指明的主观性免责辩护般严格。据

此，本席认为，在上述英国案例中，法庭就缺乏逆转举证责任将令该法定机制变得不可行而表达的关注，并不适用于香港的情况。”

终审法院决定须以狭义解释第362章第26(4)条为限于施加提证责任，并在179-180表示：

“51.在香港，一如在英国，打击冒牌活动肯定符合公众利益。然而，在香港的司法管辖权范围内，在第9(2)及26(4)条的文意下，除了撤销无罪假定之外，显然有另一项合理的选择。那就是将说服责任放在控方身上，使控方须证明被控人知道、或是有理由怀疑、或是尽合理的努力下应能确定有关货品附有伪造商标。为达到上述目的，第26(4)条应解读为限于纯粹向被控人施加提证责任，使被控人须提出论点指该三项条件无一适用，使之成为争议点；至于证明构成法律责任的各项元素的说服责任，则一直由控方负有。

52.被控人仍然需要援引或指出可信的证据，以表明他不知道、无理由怀疑，并且即使已尽合理的努力也不能确定有关商标乃属虚假。正如本院在**吴保安案**中指出，该种证据须属实质，使之足以就被控人有罪与否引起合理疑点。当存在该种证据时，控方便要提交充分证据，以期最终在无合理疑点下证明被控人有罪。在控方无法证明被控人的确知道或的确有理由怀疑商标属虚假的案件中，假如控方所提出的证据能令法庭在无合理疑点下信纳，被控人若然于有关时间以尽合理努力的方式采取若干适当步骤就能发现商标属虚假，则控方仍能成功令被控人入罪。

53.如此以狭义解释的机制，不会侵犯无罪假定。亦全无理由认为它会不当地妨碍有关法律的有效执行。据此，在本案，本席看不到任何令人信服的理由，以准许无罪假定的效力受到减损。本席因此申明，第26(4)条须按狭义解释为纯粹向被控人施加提证责任，而说服责任一直仍在控方身上。”

背景

X是一名来自内地的女性，她与一名香港居民结婚，并在香港的一所公立医院诞下一名婴儿。于关键时间，X正在申请成为香港居民。她代表其他拥有同类背景的内地女性，并对医院管理局和食物及卫生局局长（下称“答辩人”）所作出的三项决定提出质疑，当中包括，公立医院向X和其他来自内地的女性收取较香港女性居民高的资助产科服务费用（下称“涉案决定”）。X基于她们因其居留身分受到歧视，辩称涉案决定侵犯她们受《基本法》第二十五条和《人权法案》第22条所保障的平等权利。X的申请均被原讼法庭和上诉法院驳回。X向终审法院提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十五条。

法院的决定

终审法院裁定，在平等权利问题上将依循其在**律政司司长诉丘旭龙** (2007) 10 HKCFAR 335一案中的做法。为使有差别的待遇有充分理据支持，须证明：

- (1)该待遇差别的存在必须是为了贯彻一个合理目标，而要被视为合理目标，必须证明该差别有真正必要。
- (2)此外，该待遇差别与该合理目标必须有合理的关连。
- (3)该待遇差别必须不能超过为达致该合理目标而需要的程度。

终审法院裁定，正如《基本法》第四十八条第四款及第六十二条规定，行政机关有责任制定和执行政府的社会经济政策。关于医疗服务及厘订公营医院的收费，《医院管理局条例》（香港法例第113章）订明答辩人有义务建议和制定适当政策。因此，一般而言，裁定政府该等社会经济政策的利弊，不属法院的职责范围。不过，法院的一贯立场是，法院会基于责任作出干预，以确保有关的措施或政策合法合宪。

终审法院裁定，以居留身分作出区分卫生福利的分界线，香港

居民持有香港身份证会被归类为符合资格人士，而X及其他内地女性归类为非符合资格人士，只是涉及一般社会或经济政策的问题，与不符合资格人的个人特征关系不大。以居留身分作区分的分界线，完全属于合理范围之内，及没有侵犯平等权利的问题。X基于《基本法》第二十五条的反对理由并不成立。

法院的话

终审法院在435 – 436裁定，酌情判断余地原则承认司法机构、行政机关和立法机关扮演不同的宪制角色。

“62.酌情判断余地，或（亦有时被称为）遵从概念源自欧洲人权法院的法理学。……

64.……该原则反映了司法机构的宪制角色有别于行政和立法机关。Hobhouse of Woodborough勋爵在**Wilson 诉 First County Trust Limited (No 2)** [2004] 1 AC 816一案中，在861 [第131段]简要（但准确）地描述了司法机构的角色：‘司法机构是政府的一部分，并负责适用法律’。涉及国家或小区政策的问题则主要由行政机关或立法机关处理。

65.关于国家或小区政策的一个明显例子是政府的社会经济政策。就此而言，行政机关有责任制定和实施此类政策。《基本法》第四十八条第四款规定，行政长官有责任决定政府政策（必须在行政会议的协助下——第五十四条）。《基本法》第六十二条规定，政府有责任制定并执行政策（第一款）及编制并提出财政预算、决算（第四款）。在履行其职责时，行政机关必然会考虑若干不同的因素和利益（毫无疑问，这些因素和利益往往朝不同的方向发展），以便履行特定的政策。就医疗保健和公立医院收费标准的制定而言，《医院管理局条例》的某些相关条款规定答辩人有义务建议和制定适当政策。……

66.在通常情况下，法院无权对这种政府社会经济政策的是非过错作出裁决。即便如此，在适当的时候……法院有责任进行干预，以确保任何措施或政策为合法合宪。这也是法院的一贯立场。”

法院在439裁定，就本案而言，按照居民身分划出的分界线不但清晰，而且便于管理：

“73.此外，本席认为，在区别有权享受某项福利的人士和无权享受此项福利的人士时，法院可依法考虑这条界线的明确性以及据此实施相关政策或计划的行政便利性。当然，这项因素须与其他因素进行权衡。举例来说，如果界限划分地非常模糊或不明确，很可能会破坏基本的政策或计划（但不会使之失效）。这是法院应该考虑的一项因素……以居民身份进行划分，能够界定一条明确的界限，并且也便于管理。

74.在该社会经济政策的背景下，当局有多种办法解决任何面临的问题。例如，在本案中，正如我们所看到的，政府考虑了许多方案来处理内地妇女在香港公立医院分娩的问题……在这种情况下，法院采取的措施不会是试图去寻求一个更好的解决方案或替代方案。这本身就不是法院的职责。……”

终审法院在441－443重申，若出现种族、肤色、性别等核心价值观的歧视，法院会作出干预。

“77.……当涉及社会经济政策时，法院将留出更多的回旋余地，但这并不会导致法院放松警惕或导致当局能够全权委托。毕竟，法院负有确定行为是否合乎宪法或合法的最终责任。即使涉及社会经济或其他政府政策，如果出现漠视核心价值观的情况，法院可进行干预（事实上法院有责任进行干预）。这一点需要稍作说明。例如，当有差异的待遇的理由触及与个人或人类特征（如种族、肤色、性别、性取向、宗教、政治或社会出身）有关的核心价值观时，法院极少（如果发生此类事件）认可这种做法。这些特征涉及人在社会中取得的尊重和尊严。它们是基本的社会价值。另一方面，如果涉及到与这些概念或价值观无关的其他特征或身份（包括拘留状态），法院在干预之前会犹豫再三；换言之，法院将给行政机关、立法机关或其他当局留有更多的回旋余地。……

81.……如果涉及到核心价值或基本概念，法院具备……相应的专业知识和经验，并且保护这些价值或概念也是宪法赋予法院的职责。在不涉及此等事项的政策问题上，法院不具备相应的专业知识或经验。更重要的是，除了涉及合法性的问

题外，确定政府事项或立法政策不属于法院在宪法中的职权范围内。……”

终审法院在445 – 446的结论是，认为涉案决定是有理可据：

“90.这些决定是政府依据其社会经济责任而作出的，代表了相关领域内政策的实施。就本席而言，在本席于上文所述的情况下，对这些政策和做法作事后批评，并不是法院的职责所在。在该社会经济政策问题上，法院亦不负责……审查是否可寻找到更好的替代解决方案。在本案中，答辩人在居留身份上划定的界限属完全合理。本席认为，合理性验证标准的所有三个方面均得到了满足。”

陈美瑶 诉 律政司司长 (第2号) [2012] 3 HKLRD 65

背景

意大利米兰法院的检控官要求律政司协助，在香港搜查陈美瑶（下称“陈女士”）和许美琼（下称“许女士”）的住宅，以及陈女士和许女士及一位公司申请人（下称“众申请人”）的商用处所。该案件与意大利的刑事法律程序有关，涉及税务欺诈、伪造账目和洗黑钱。梁姓侦缉高级督察是一名警员，被指派负责向裁判官申请搜查令。一共四份指名梁姓侦缉高级督察为获授权人员的搜查令（下称“搜查令”）获签发。搜查令在来港的四名代表意大利检察官的人员（下称“意大利人员”）之协助下执行，有一些文件于指明的处所之内被检取。意大利人员于搜查现场协助辨识相关资料。

众申请人辩称，其中包括，裁判官未被知悉意大利人员将到场并参与搜查的一事于单方面申请中构成了具关键性的不披露（下称“具关键性的不披露”），而因此根据《刑事事宜相互法律协助条例》（香港法例第525章）第12(3)条所签发和执行的搜查令，已违反《基本法》第二十九条对于居民的住宅和其他房屋所禁止的任意或非法搜查或侵入。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十九条。

法院的决定

法院驳回上诉。关于在申请搜查令时是否构成了“具关键性的不披露”之争议点上，上诉法庭裁定，当根据第525章申请搜查令时，获授权人员有责任告知签发搜查令的裁判官所有与作出该决定具关键性的事实。这是源于搜查令本身具有侵犯《基本法》第二十九条所保障住宅和其他房屋不受侵犯的的权利的性质。然而，上诉法庭裁定，意大利人员在搜查令执行上的参与是合法的，而且梁姓缉高级督察没有必要在资料中披露意大利人员将到搜查现场。

法院的话

上诉法庭在81裁定，搜查令将衍生与《基本法》第二十九条相关的争议：-

“37.毋庸置疑，根据《刑事事宜相互法律协助条例》申请搜查令的获授权人员有责任告知签发搜查令的裁判官所有与裁判官作出该决定具关键性的事实。这是源于搜查令本身具有侵犯《基本法》第二十九条所保障住宅和其他房屋不受侵犯的的权利的性质，以及《基本法》第二十九条对于居民的住宅和其他房屋所禁止的任意或非法搜查或侵入而施加的保护，另一方面也源于搜查令具单方面申请的性质……”

上诉法院在83裁定，意大利人员的参与是合法的，并驳回“具关键性的不披露”的理据：

“43.……本席认为，意大利人员参与执行搜查令的行为，应被归类为第12(3)条所述的‘所需和合理的协助……’，因此当属合法。本席还认为……在搜查令中，无需指明在执行过程中可能向获授权人员提供协助的每位人士的姓名。

44.鉴于此等结论，本席认为，梁姓缉高级督察没有必要在资

料中披露意大利人员将到场并参与搜查。对于意大利人员的参与是否构成第12(3)条下的‘所需和合理的协助’而言，这应留待日后，若有基于意大利人员的参与是超出了所需和合理必要的质疑，才予以决定。

45.这个问题可以通过一个不具争议的例子予以验证。可以肯定的是，根据条例执行搜查令的获授权人员可以寻求开锁师傅的协助，以便进入将要搜查的处所。申请搜查令的获授权人员可能希望在得到占用人同意的情况下进入处所，这样就不需要开锁师傅的帮助。然而，事实上获授权人员可能需要开锁师傅帮助的一事，对于裁判官是否签发搜查令的决定而言并不重要。

46.因此，本席的结论为，有关(i)意大利人员的预定角色并不涉及具关键性的不披露。”

香港特别行政区 诉 *Muhammad Riaz Khan* (2012) 15 HKCFAR 232

背景

三名被告，其中一名是上诉人，在暂委法官Line和陪审团面前受审，罪名是串谋贩运危险药物罪（藏于一个手提箱内的1.9公斤海洛因）。三名被告全部被判有罪，并每人被判处监禁24年。在上诉中，上诉法庭维持对上诉人的定罪判决，但撤销了对另外两名被告的定罪判决，并命令对这两名被告进行重审。上诉人向终审法院提出上诉。

争议的焦点是第一被告、上诉人和一名卧底在该卧底的酒店房间内的会面的谈话。该谈话内容涉及一个手提箱内所载之物。该谈话内容被海关人员秘密录音，并在审讯中被呈交作为证据。谈话中所说的内容构成证据证明上诉人有作出被指控的串谋的行为。

上诉人的案情如下：录音侵犯了他受《基本法》第三十条和《人权法案》第14条保护的私隐权，将之用于审讯中属法律上的错

误，因此他的定罪判决应予撤销。终审法院需要处理的问题如下：

“如有关证据是在侵犯被告人的受《基本法》或《人权法案》保障的基本权利的情况下取得的，则法庭有否接纳或豁除有关证据的酌情权；以及如有此酌情权的话，应按何原则行使？”

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十条。

法院的决定

终审法院裁定，上诉人的私隐权受到侵犯，违反了《基本法》第三十条和《人权法案》第14条之规定。但是，香港法律未绝对禁止法院采纳在违反被告宪法权利的情况取得的证据。此乃酌情权问题。法院裁定，可适当地行使酌情权，采纳录音对话作为证据。上诉人的上诉被驳回。

法院的话

终审法院在241-242中规定了行使酌情权的相关验证标准，以便采纳在侵犯被告的隐私权的情况下取得的证据。

“20.因此，应采取的验证标准如下：在侵犯被告人的宪法权利的情况下获得的证据仍然可被接纳，条件是经仔细审视有关情况后，接纳有关证据(i)有助于达致公平审讯；(ii)与有关的一项或多项权利应受的尊重并无冲突，(iii)看来不大可能在未来鼓励他人侵犯该项（该等）或其他权利。第三项元素所需的风险评估当然一直须由法庭按照其直至目前为止的经验谨慎地作出，从而在个别被告人的利益与社会的整体利益之间达致适当的平衡而符合宪法的规定。拟定宪法的人不可能有意阻止达致这种平衡，这亦非宪法的作用。既然非绝对的宪法权利可因合理性和相称性等考虑因素而受到影响，在侵犯宪法权利的情况下获得的证据亦可因该等考虑因素而获

得酌情接纳。根据上述验证标准，有关的酌情权是合理和相称的。在运用这项验证标准时须考虑什么因素，以及每项因素的须予重视的程度，均须视乎每宗个案的情况而定。”

终审法院运用了该验证标准，并在242中驳回了上诉人的上诉：

“21.在本案中运用有关验证标准时，宜首先强调，经考虑上诉人的抗辩理据后，本席认为有关录音并没对他不利。然而，这并不表示假如有关录音对他不利，便不能被正当地接纳为证据。……即使有关录音对上诉人不利，以及即使假设在当时情况下他可充分期望享有私隐，但法庭仍可正当地行使酌情权接纳有关录音为证据。”

傅果权 诉 香港特别行政区 (2012) 15 HKCFAR 524

背景

在2004年1月至2005年1月期间，上诉人在20天内为了赚取佣金回扣，相互买卖认股权证（下称“循环交易”）。上诉人因制造虚假或具误导性的活跃交易表像，违反了《证券及期货条例》（香港法例第571章）第295(1)(a)和295(6)条的规定被定罪。第571章第295(7)条规定，被告人如证明他作出该作为的目的，并不包括所指的做成证券交投活跃的虚假或具有误导性的表像，即可以此作为免责辩护。区域法院驳回了上诉人的免责辩护，认为上诉人进行循环交易的目的不仅是为了赚取回扣，还为了制造证券交投活跃的市场的表像，以确保他们在交易日结束时能够以有利的价格退出市场。上诉人在定罪后提出的上诉许可申请被上诉法庭驳回，并且上诉法庭认为第571章第295(7)条规定的抗辩是不相关的。随后，上诉人获准向终审法院提出上诉。

在向终审法院提出的上诉中，终审法院特别考虑了第571章第295(7)条是否对上诉人施加了说服式举证责任，从而侵犯了《基

本法》第八十七条和《人权法案》第11(1)条的无罪推定原则。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八十七条。

法院的决定

终审法院裁定，第571章第295(7)条下的免责辩护适用，并向被告施加了以相对可能性的衡量准则履行说服力举证责任。因此，本案涉及《基本法》第八十七条和《人权法案》第11(1)条规定的无罪推定。

至于第571章第295(7)条下的免责辩护是否侵犯了《基本法》第八十七条和《人权法案》第11(1)条规定的无罪推定，终审法院裁定，在对被告施加说服力责任与追求维护有秩序和公平的证券市场的合法社会目标之间有合理关连。终审法院认为，立法机关有权认为，纯粹对被告人施加提证责任并使控方须承担证明上诉人怀着被禁止的目的之法律责任，并不足够，而这涉及被告人的思想状态，亦相当可能只有被告人本人才知道。第571章第295(7)条仅是对上诉人施加了一项责任，而该项责任只需在相对可能性的情况下履行，上诉人仍受到适当的保护，不会被错误地定罪。因此，终审法院裁定，相称验证准则得到了满足，被告的说服力举证责任合乎宪法。

法院的话

在考虑第571章第295(7)条是否侵犯了《基本法》第八十七条和《人权法案》第11(1)条中的无罪推定时，终审法院在555中裁定：

“87.……虚售和对敲本身并没受到禁止，但在香港，此等交易若在证券市场内进行，便会牵涉某项罪行，除非交易双方能证明其目的（一项或多项）并非（或并不包括）属于被禁止的目的，才作别论。此项做法是否符合给予无罪推定宪法

地位的《基本法》第八十七条和《人权法案》第11(1)条（获《基本法》第三十九条给予宪法效力）呢？为回答该问题而须进行的分析方法，已得到案例确立，例子可参阅本院常任法官李义在香港特别行政区 **诉 吴保安**一案（引用香港特别行政区 **诉 林光伟及另一人**一案）的判词。

88.按第295条的诠释，当中第(5)和(7)款的共同效果显然是对被告人施加说服力举证责任，而根据既定原则，此项责任须按相对可能性衡量标准履行。

89.本案涉及无罪推定。在**吴保安**一案中，本院常任法官李义说：

假如一项法定条文将说服力责任加诸被控人身上，使他须按相对可能性的衡量标准证明一项对于决定他有罪与否不可或缺的最终事实，则无罪推定已被废止。

90.对被告人施加说服力责任与追求合法社会目标两者之间有合理关连：在本案中，该目标是维持一个有序和公平的证券市场。”

终审法院随后考虑了相称性问题。在本案中，相称性问题涉及根据第571章第295(7)条施加的逆转说服责任是否超出了实现合法社会目的的合理范围。法院区分了**李道尼 诉 香港特别行政区**一案的判决，认为第571章第295(7)条的情况符合相称验证准则。法院在556-557中称：

“94.在**李道尼**一案中，本院裁定英国的免责辩护与香港的法例在性质上有着‘具关键性的’分别。该分别在于香港的免责辩护要求被告入须使法庭信纳，他即使已尽合理努力，亦不能确定相关虚假情况。此项条件引用了与被控人的思想状态无关的谨慎标准，从而引进了一项客观的标准。此项分别被认为对‘关于相称性的考虑带来重大影响’（按本院常任法官李义在判词第[40]段所言）。涉案规定最终未能符合关于相称性的标准。

95.就《证券及期货条例》第295条而言，上文已讨论立法机构藉证券市场法例处理的重要和复杂争议点的性质。为免令到在市场内进行的虚售和对敲交易会在全无限制的情况下被

禁止，法例找出了建基于被告人进行交易时的目的之解决方法。此事涉及被告人的思想状态，亦相当可能只有被告人本人才知道。立法机构有权认为，纯粹对被告人施加提证责任并使控方须承担证明上诉人怀着被禁止的目的之法律责任，并不足够。有关法例虽未至于绝对禁止在场内交易进行虚售和对敲，但要求被告人提出证明他无罪的解释。在许多或甚至大部分案件中，当局调查和证明交易目的之能力相当可能是有限的，而被告人则有能力藉其辩护或专家证据提出一个实际上可能足以令交易目的成为争议点的清白目的。

96. 本案符合关于相称性的验证准则。在第295(7)条所带出的争议点上，上诉人须承担说服力举证责任。……”

Inglory Ltd 诉 食物环境卫生署署长 [2012] 3 HKLRD

603

背景

Inglory有限公司（下称“申请人”）要求对食物环境卫生署署长（下称“署长”）不取消某报摊（下称“报摊”）经营者牌照的判决进行司法复核。申请人认为署长没有考虑《公众卫生及市政条例》（香港法例第132章）第125(1)(b)条规定的取消选项。该报摊位于一栋建筑物前的行人路上，而该建筑物为申请人所拥有。对该报摊的经营者经常占用超出其小贩牌照允许范围的行人路的行为，申请人感到不满，认为导致其损失了租金收入。申请人曾多次就该报摊情况向署长投诉。尽管署长采取了执法行动，但有时仍然会被发现，该报摊的经营超出规定地点。在2011年7月18日，署长回复了代表申请人的律师要求取消该报摊牌照的函件。据称，当时的部门政策“未规定因被判犯有妨碍罪行而取消

固定摊位（报刊）小贩牌照”。

申请人诉称，除其他外，署长在2011年7月18日作出的决定是非法的，因为署长未履行《基本法》第六十四条规定的宪法职责。

《基本法》争议条款

争议条款是《基本法》第六十四条。

法院的决定

原讼法庭裁定，署长在其可采取的严格执法行动选项中，未有否定取消牌照的选项。不行使法定权力（即使是长期如此）并不一定意味着决策者已实质放弃了该权力，所以基于《基本法》第六十四条的合宪性质疑失败。

法院的话

在614-616中，原讼法庭裁定，署长在本案中不行使取消权并不违反《基本法》第六十四条的规定。

“35.须注意的是，虽然取消权可为促进《条例》的目标使用。但《条例》并未表示，在多次违法的情况下，这是唯一可用以促进《条例》目标的执法模式。因此，如果说署长未根据其宪法职责执行该条例，仅仅是因为他认为不适合因为有多次违法的行为，而采取强制措施，行使相关权力取消牌照，则该说法是错误的。实际上，证据显示，署长确实在其他特定情况下（根据部门政策的规定）行使了取消权，而这些情况也可被视为署长为促进《条例》的目标而行使权力。证据还表明，就该报摊而言，署长确实采取了其他执法措施。基于上述情况，法院实时对潘先生基于第六十四条所提出的质疑的有效性产生怀疑。”

Wong Hin Wai 诉 律政司司长 [2012] 4 HKLRD 70

背景

两名申请人正在保释中，等候其就定罪和判处14天至两个月的监禁的判决提出的上诉。根据《立法会条例》（香港法例第542章）第39(1)(b)(i)条的规定，尽管两名申请人在提名期届满前提出上诉，但由于他们尚未服满刑期而被取消参选资格。第542章第39(1)(d)条规定，在提名或选举当日尚在服刑期间的人无资格参加立法会选举。第542章第39(1)(d)条规定，在提名或选举当日正在服刑而受监禁的人，不得参与立法会选举。申请人对第542章39(1)(b)(i)条和第39(1)(d)条的合宪性提出质疑。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十六条。

法院的决定

原讼法庭裁定，第542章第39(1)(b)条与《基本法》第二十六条及第三十九条以及《人权法案》第21条的规定不符。原讼法庭裁定，第542章第39(1)(b)(i)条的规定对保释候审者的适用与维持公众对立法会和选举程序的信心以及确保立法会正常运作的合法目标之间没有合理关连。第39(1)(b)(i)条更可能围制打算参选的被保释者，而非逃犯。它不能以须划定明显界线为理由，即使这样能处理一些棘手的案件。

对于第542章第39(1)(d)条的合宪性质疑，原讼法庭裁定，由于两名申请人均获得了保释，且不受第542章第39(1)(d)条的限制，因此第39(1)(d)条是否合宪，待将来考虑。

法院的话

原讼法庭还在100–103中阐述了被选举权以及对被选举权施加的限制的性质：

“66.与选举权一样，被选举权是一项基本权利。这一点在《基本法》第二十六条中得到了明确承认。此等权利对于建立和维护一个有效和有意义的民主的基础至关重要，……但它们不是绝对的权利。

.....

73.基于此等案例，本席可作出以下与当前目的相关的观察：

(a)允许的限制可超出提名流程的单纯程序性规定，而基于候选人某些属性的取消选举资格的标准也是可允许的；

(b)此等限制须有理由。除依法规定外，此等限制须合理、不过度且不具有歧视性；

(c)必须根据有关国家或地区的历史和政治发展情况考虑相关理由。”

原讼法庭在105-106中考虑了维持公众对立法会和选举程序的信心以及确保立法会正常运作的合法目的：

“85.本席同意维持公众对立法会和选举程序的信心，以及确保立法会的正常运作属合法目标。在司长誓章中有关上述两项目目标讨论中，他提到，如果允许被保释候审的罪犯作为候选人参选，可能会产生不确定性，并给选民带来困扰。

86.恕我冒昧，鉴于我们讨论的只是那些被判处三个月或更短刑期的人，允许这类候选人参选并不会造成太大的不确定性。正如Dykes SC先生[申请人的代表律师]所陈述的，在当今香港，即使立法会选举的候选人保释候审，也不太可能不向选民透露其被定罪和需要服刑这一事实情况。这就不会导致混淆了。毫无疑问，香港选民有足够的智慧，在决定是否投票时，会考虑到候选人可能被监禁的情况。

87.虽然上诉结果可能存在不确定性，因为候选人可能需要服刑，但在候选人（如果当选）的四年总任期中，其服刑期最长也不过是三个月。正如在听证中所观察到的，生活充满了不确定性。立法者和我们所有人一样，在生活中会遇到各种意外情况，如疾病或其他意外，这些意外可能使立法者在其部分任期内无法履行立法会赋予的职责。”

原讼法庭在107-108中裁定，第39(1)(b)条不是追求合法目的的相称措施。

“95.总的来说，本席未看出第39(1)(b)条对保释候审人员的适用与维持公众对立法会和选举程序的信心之间存在合理联系。本席未忽视第39(1)(b)条同样适用于逃犯或逃亡者。但是，本席不认为可以划定一条明确的界线，从而处理一些棘手案件是该项措施的理据……恕本席直言，实际上很难设想一个逃犯会参加选举，至少任何被香港法院或与香港有引渡安排的司法管辖区定罪的逃犯不会参加选举。第39(1)(b)条更可能围制一个保释候审的候选人，而非逃犯。事实上，属于前者的三名人士（包括申请人）最近陷入了第39(1)(b)条引发的困境。本席不认为他们的困境可简单地当作是棘手案件而被驳回。

96.根据上述分析，本席认为第39(1)(b)条并不是一项相称的旨在维持公众对立法会或选举程序的信心以及确保立法会正常运作的措施。”

在驳回尊重法律和加强公民责任是第542章第39(1)(b)(i)条的合法目的这一论点时，原讼法庭在108-109中表示：

“100.本席不同意司长的观点，即最后一个目标（尊重法律和加强公民责任）本身就可被视为限制被选举权的合法目的。就判处监禁的刑事定罪可能反映候选人的合适性（无论是在尊重法律方面还是在公民责任感方面）而言，这一点在前述讨论中已予以考虑。……

101.实质论点是，除香港刑事法律中的通常处罚手段外，第39(1)(b)条可作为对有志于竞选立法会席位的人士的特别阻吓。恕我直言，这将香港选举法下的恰当选举限制功能与香港刑事法律的功能混为一谈。立法会议员和其他香港公民一样，在香港刑事司法系统中受到同一套法律的约束和同样的待遇。当然，立法会议员也将在政治上对选民负责。但是，政治问责不应与对参选权的额外限制相混淆。

102.此外，第39(1)(b)条还适用于在香港以外的其他地方因不为香港承认的罪行而被判处的监禁，甚至可适用于与香港没有

引渡安排的司法管辖区所判处的刑罚。这对尊重香港法律以及香港公民承担的公民责任没有什么影响。”

詹穗萍 诉 香港房屋委员会（未经汇报的案件，2012年9月17日，2009年HCAL第139号）

背景

詹穗萍（下称“申请人”）是某公屋内一单位（下称“单位”）的租客，其于2008年7月9日与第一答辩人香港房屋委员会（下称“房委会”）（作为业主）签订了一份租赁协议（下称“租赁协议”）。根据租赁协议的规定，租约于2008年7月22日生效，申请人是主租客，她的儿子被列为她的家庭成员。根据租赁协议的规定，申请人和她的儿子必须在2008年7月22日起的一个月内接受租约，并在此后正常且持续地居住在该单位内。在房委会抽查公屋并确定是否存在滥用租约的问题时，房委会的工作人员在2009年3月10日至5月15日期间，曾18次探访该单位，每次均无人应门。申请人最终被发现住在她父母位于美孚新邨的单位（下称“美孚单位”）内，并且申请人和她的儿子在2009年6月18日才搬进单位。

房委会于2009年7月31日作出决定，向申请人发出迁出通知书（下称“迁出通知书”），终止租约，并要求她迁出该单位（下称“房委会的决定”）。申请人向第二答辩人，即上诉审裁处（下称“上诉审裁处”）提出针对迁出通知书的上诉。上诉审裁处于2009年9月22日作出裁决，驳回申请人的上诉，维持迁出通知书（下称“上诉裁决”）。申请人要求对(1)房委会的决定和(2)上诉裁决进行司法复核。申请人辩称，（其中包括）房委会的决定以及上诉裁决未考虑到申请人及其儿子根据《基本法》第二十九条和《人权法案》第14条享有的住宅权；或者说，房委会的决定以及上诉裁决不恰当地干涉了他们的住宅权。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十九条。

法院的决定

在考虑了本案的所有因素以及香港珍贵且稀缺的公共房屋资源后，原讼法庭裁定，根据本案的情况，终止租赁协议和驱逐申请人，与实现公平和有效地为香港真正有住房需求的人分配和管理公共住房资源以及防止滥用租约的合法目的相称。因此，原讼法庭驳回了申请人的论点（即房委会及上诉裁决未考虑到申请人及其儿子在《基本法》第二十九条及《人权法案》第14条下的住宅权）以及申请人就相称性提供的陈词。

法院的话

高等法院原讼庭区庆祥法官（时任）裁定，房委会终止租赁协议的决定是恰当的。他在第47–48段中表示：

“47.依据观察结果，在司法复核中评估公共住房当局的驱逐决定的相称性时，可总结出如下准则：

就相称性而言，须考虑的问题是，驱逐是否是实现合法目标的相称手段。

主管当局应负责证明驱逐的相称性。

但是，在居住者根据私法无权继续在物业内居住的情况下，会被视为强而有力地支持了相称性原则。在此等情况下，驱逐决定的相称性通常得到以下因素的有力左证：(a) 维护主管当局的无产权负担的所有权，以及(b) 使主管当局能够履行其分配和管理公共住房资源的职责，为有住房需要的人公平分配住房。这一点尤其重要，因为主管当局在履行其职责时，有权利和义务决定谁应该占用其物业。

此外，就此而言，除非出现相反情况，一般认为主管当局在作出驱逐决定时按照其处理物业的职责行事，而主管当局根据私法有权管有物业。

因此，在大多数情况下，如果主管当局依据私法有权管有相关物业，则有一个非常有力的理由证明主管当局的驱逐决定是相称的，除非有明确且强而有力的反对理由。这些理由可能包括居住者非常弱势（如患有精神或身体疾病的人），而在没有为这类人安排替代住所的情况下，驱逐可能对这些居住者造成特殊困难。但每个案件须根据其自身的事实情况予以评估。

48.将此等准则应用于本案后，本席清楚地知道，在所有情况下，终止租赁协议的决定均是相称的。”

区庆祥法官还表示，第49-50段中的以下理由有力地左证了迁出通知书的相称性。

“49.首先，迁出通知书的相称性得到了两项事实的有力支持：

申请人违反了《租赁协议》第II(20)条的规定，这一点不存在任何争议。房委会有权终止租约，而根据租赁协议（或《房屋条例》）的规定，申请人无权继续占用该单位。因此，迁出通知书将有助于维护房委会的所有权。

迁出通知书有利房委会遵守和履行其在香港公共住房资源分配和管理方面的职责。

50.其次，房委会在履行此等责任和义务时，一方面须平衡申请人和其儿子对单位的权利，另一方面须维护公众对公共房屋的权利。房委会决定占用公共房屋的租客人选的权利和义务，一般不应该由法院进行‘事后批评’。

区庆祥法官还考虑了申请人提交的与相称性问题相关的陈词，并在第54段中表示：

“54.……在本席看来，所有此等因素，无论单独或一并考虑，均不构成任何特殊情况，无法推翻驱逐申请人的决定的相称性。

(1)上文第53(1)、(2)、(5)段所载因素适用于大多数滥用租约的案件，因此并不构成任何进一步有力理由去证明有关当局的驱逐行为是不相称的。

(2)就第53(3)段而言，上诉审裁处已经考虑到了这一点，但不认为这些解释构成不终止租约的理由。本席不认为该结论不合理的或不理性。此外，无论如何，根据本席获得的以下证据，本席认为申请人的违约行为不是一件小事：

(a)申请人于2008年7月9日签署声明，向房委会确认自己明白租赁协议的条文，当中包括尽快迁入该公寓及此后继续居住在该单位的责任。尽管如此，她仍然违反了上述条文。……

(b)她以财务困难为由的解释只适用于其在2009年1月之前的违约行为。此后，她的父母给了她足够的钱，使她能够及时、迅速地翻修单位并搬进去住。但是她并没有这样做。……直到她在5月因滥用租约而被房委会工作人员问话后，她才更迅速地作出反应，为该单位添置家具，并决定在2009年6月搬进公寓住。

(c)该公寓单位是申请人在两年内（从2006年6月5日至2008年6月24日）选择的第五套公共房屋（这五套公共房屋地点不同，房龄不同）。最后，她仍然滥用了选择权，未遵守租赁协议项下的义务。

(3)就上文第53(4)段而言，虽然对申请人患有某种精神疾病这一点不存在争议，但本席未获得任何证据表明，如果她必须搬出单位，会对她的精神疾病产生任何不利影响或作用（如有）。因此，本席认为，仅凭这一点无法左证申请人的弱势……无论如何，在本案中，证据显示，申请人可在根据迁出通知书腾出单位时申请临时住房。她已经表示她不需要任何临时住房。……她还透露，如果被赶出该单位，她的娘家已经为她和她儿子留出了一个房间居住。在此等情况下，本席认为迁出通知书不会对申请人造成如此多的额外困难，以至于使驱逐决定变得不相称。”

因此，区庆祥法官在第55-56段裁定，驱逐申请人的决定是相称的。

“55.在此前提下，在权衡所有此等因素与香港珍贵且稀缺的公共房屋资源后，本席清楚确定，在本案的情况下，驱逐申请人的决定与实现公平和有效地为香港真正有住房需求的

人分配和管理公共房屋资源以及防止滥用租约的合法目标相称。

56.……本席认定，鉴于申请人违反了租赁协议，终止租赁协议并驱逐她的决定是相称的。”

官永义 诉 财政司司长 [2013] 1 HKLRD 76

背景

内幕交易审裁处（下称“审裁处”）裁定，上诉人官永义先生参与了《证券（内幕交易）条例》（香港法例第395章）规定的内幕交易，审裁处也作出各种不同的命令。在向上诉法庭提出的上诉中，与宪法相关的争论点包括审裁处的研讯程序是否构成审裁处以违宪方式行使香港特区的司法权，或登记该等命令是否是以违宪方式行使此等权力。

上诉人辩称，《基本法》第八十条和第十九条将香港特区的所有司法权专一地授予香港特区的法院，因此，不属《基本法》所指的法院的任何其他人均不能合宪地行使司法权。上诉人辩称，审裁处的三名成员中，有两名成员是由财政司司长任命，而非按照《基本法》第八十八条的规定任命。他还辩称，这两名成员并不是按照《基本法》第九十二条的规定根据他们的司法才能选用。再者，香港法例第395章并无要求审裁处主席必须是香港特区的法官。因此，就意图赋予审裁处主席司法权而言，该意图属违宪及无法律效力。就行使司法权的含义，上诉人依据澳大利亚判例支持自己的论点。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第十九条和第八十条。

法院的决定

上诉法庭裁定，审裁处的研讯程序并不构成行使香港特区的司法权，因此并无违反所依据的《基本法》条款。上诉法庭认为，审裁处作出裁定以及登记命令均不属违宪行使香港特区的司法权。

上诉法庭裁定，根据《基本法》，立法机关、行政机关和司法机关的权力分散。上诉法庭还裁定，《基本法》纳入权力分散原则，但这并不意味着《基本法》要求如同美国或澳大利亚模式的权力分散。单纯地借用和应用澳大利亚关于司法权含义的法理，而不考虑澳大利亚以美国联邦模式为基础的严格宪制分权方法与《基本法》中规定的香港宪政秩序之间的差异，是不稳当的做法。对权力分散原则应该采用灵活且务实的方法，并以目的及背景为本的方法解释《基本法》中“司法权”的范围和含义。

上诉法庭裁定，在解释《基本法》的相关条款时，有必要考虑以前和现在的法院和司法系统之间规定的“延续性”这一重要主题。无论是在《基本法》颁布时（1990年4月4日），还是在其生效时（1997年7月1日），审裁处和审裁机构已经很普遍，它们履行了许多在表面上与司法程序相似的职能。考虑到延续性主题，如果正确解释《基本法》的效果是取缔这些审裁处和机构因为它们排除香港特区法院的司法管辖权或侵夺香港特区法院的司法职能，那会是非常令人惊讶的。上诉法庭还裁定，审裁处是在1997年之前为处理影响金融市场的特定类别的弊端而设立的，若在《基本法》生效后突然成为司法权的侵夺者，这将是令人惊讶的。

法院的话

上诉法庭在92裁定，根据《基本法》的规定，立法机关、行政机关和司法机关的权力相互独立：

“47.[上诉人律师]依赖夏正民法官（时任）在 **Yau Kwong Man v Secretary for Security**（未经汇报的案件，2001年HCAL第1595、1596号，[2002] HKEC 1142）[38]中的意见，即：

《基本法》是建基于通常称为西敏寺模式之上的，这一点没有争议。因此，立法机关、行政机关和司法机关的权力是相互独立的。根据第八十条的规定，司法权归被任命担任司法

职务的人士所有。既然如此，为符合权力分散原则，立法机关不能把司法权交到行政机关手中。

48.本席不认为这一意见是有争议的……”

上诉法庭在92-94裁定，审裁处的研讯程序并不构成行使香港特区的司法权，并且必须以相当程度的谨慎态度看待澳大利亚判例中司法权的含义。

“49.……审裁处的研讯程序是否构成行使香港特区的司法权？”

50.根据本席的判断……审裁处的研讯程序并不构成行使香港特区的司法权，因此不会因为与所依据的《基本法》各条款不一致而违宪。

51.为解决该问题而进行适当分析时，**陆家祥诉市场失当行为审裁处**[2009] 1 HKLRD 114一案提供了相当大的帮助。该案由夏正民上诉法庭法官和张举能法官（时任）组成的原讼法庭裁决。在该案中，法庭考虑了市场失当行为审裁处是否曾经行使香港特区的司法权，并裁定市场失当行为审裁处并非行使香港特区的司法权。虽然对我们不具约束力，但本席认为该裁决中的推理在目前情况下具有很强的说服力。

52.张举能法官在他的判决（夏正民上诉法庭法官同意该判决）（[29]至[30]）中强调背景对解释《基本法》的重要性，并（在[31]）指出，如果不首先认识澳大利亚模式的理据（即基于其联邦制度的严格方法），而仅简单地借用和应用澳大利亚整体上有关分权的法理，及个别上有关司法权的判例，是不稳当的。

……

54.……在引入上诉人所依赖的澳大利亚有关行使司法权的含义的附带意见前，我们必须保持相当程度的谨慎。最近在**Lee Yee Shing Jacky v Board of Review (Inland Revenue Ordinance)** [2011] 6 HKC 307, [86]一案中，林文瀚法官（时任）也表达了类似的观点：

……根据张举能法官在**陆家祥**一案的判决书第29至36段中给

出的理由，单纯地借用和应用澳大利亚关于司法权含义的法理，而不考虑澳大利亚以美国联邦模式为基础的严格的分权方法与《基本法》中规定的香港宪政秩序之间的差异，是不稳当的做法。因此，正如终审法院常任法官李义在[香港联合交易所有限公司 诉 新世界发展有限公司 (2006) 9 HKCFAR 234]一案中解释，就我们的目的而言，考虑《基本法》中涉及诉诸法院的相关条款的目的更为相关。法官指出，延续香港以前实行的法律制度是目标之一。”

上诉法庭在94-95裁定，在解释《基本法》条款时，必须考虑到延续性这一重要主题：

“55.就背景而言，需要注意的是，无论是在《基本法》颁布时（1990年4月4日），还是在其生效时（1997年7月1日），‘行政机构和审裁处都已经很普遍，它们履行了许多表面上与司法程序相似的职能’（援引张举能法官在**陆家祥 诉 市场失当行为审裁处**[34]一案的说法）。

56.因此，张举能法官在[36]中表示（本席也尊敬地同意）：

很明显，在香港这样的现代社会，行政审裁处和机构担当着重要的角色。这并非新现象；在《基本法》颁布之前，情况已是如此。在保持延续性的前提之下，如对《基本法》作出的恰当解释，是会导致行政审裁处及机构失去法律效力（因其剥夺香港特区司法机关的司法管辖权或侵夺其司法功能）的效果，这样实在会令人感到十分惊讶。换句话说，只要没有抵触按英国普通法传统所理解的权力分散原则，则解释《基本法》的方式，应该是让行政审裁处及机构得以继续存在和发展。我们需要以灵活务实而非理想主义的方法，去看待权力分散原则，并按立法目的和符合文意的方式，解释《基本法》内‘司法权’的范畴和含义，而非不分青红皂白地遵循澳大利亚法院对澳大利亚的宪法所采取的严格解释，因为宪法是在迥然不同的情况下为自身的独特目的而制定的。

.....

58.其次，除背境外，在解释《基本法》的相关条款时，有必

要考虑以前和现在的法院及司法系统之间的延续性此重要主旨，即‘延续以往的惯例’：见**香港联合交易所有限公司诉新世界发展有限公司**一案，[43]和[45]。正如张举能法官在**陆家祥诉市场失当行为审裁处**一案（[37]）中指出，审裁处是市场失当行为审裁处的前身，在1997年之前已经存在了若干年。

59.在这方面，本席发现自己完全同意张举能法官在**陆家祥诉市场失当行为审裁处**一案中的意见，即：

[40]……《基本法》背后的（相关）哲学是要保持延续性。内幕交易审裁处在1997年之前成立，是为了处理行政/立法机关识别出为会影响金融市场的特定类型罪恶；而如果有人认为在《基本法》生效后，内幕交易审裁处会突然成为司法权的侵夺者，那确实是一个非常令人惊讶的说法。

[41]这是一项高度相关的背景事实，因为历史上，所讨论的事项一直以来是如何处理，以及目前的机制是如何产生的，都对裁定是否涉及国家的司法权至关重要……”

上诉法庭在95-97得出结论，裁定审裁处并非行使香港特区的司法权：

“60.……相关的是，内幕交易这一‘隐藏的恶行’和‘非常严重的不当行为’……并不是传统上或历史上由司法机构裁定的事宜。相反，内幕交易对普通法而言是新事物，也不属普通法罪行：见**陆家祥诉市场失当行为审裁处**一案，[42] - [43]。内幕交易并非从法院的管辖范围中移除并移交给一个法定审裁处处理的事项。

61.在**陆家祥诉市场失当行为审裁处**一案中，张举能法官指出的另一个因素显示市场失当行为审裁处并非行使司法权力是，尽管《证券及期货条例》（香港法例第571章）第281条规定了市场失当行为的民事责任，市场失当行为审裁处并不决定民事责任（见[48] - [49]）。同样的观点也适用于审裁处，它同样不决定民事责任。事实上，审裁处的研讯程序中提供的证据，尽管根据[香港法例第395章]的规定而予以采纳，但‘在法庭上由他提起或针对他的任何民事或刑事诉讼

中不得被采纳为证据’（伪证除外）：见[香港法例第395章]第19条。

.....

63.在陆家祥诉市场失当行为审裁处一案中，张举能法官对市场失当行为审裁处的结论如下：

[54] 本席认为，在很大程度上，审裁处所履行的职能与为社会指定组别进行自我规管特定种类的活动而设立的监管机构或纪律审裁处所履行的职能相类似。当然，如同律师的纪律研讯程序一样，广大公众在这个问题上也存在利害关系，因为律师是为公众提供法律服务的，对律师的专业失当行为进行调查并作出相应处理符合公众利益。同样地，审裁处也是为了规管香港金融市场的参与者的行为。投资大众以及香港作为一个严谨的金融中心的声誉，都与此息息相关。但它在性质上与刑事法院对刑事犯罪的裁决或民事法院对民事纠纷的裁决等迥然不同。法院在此等案件中履行的职能与审裁处履行的职能有质的区别。或许这只是对行使司法权和行使国家司法权之间的区别的另一种说法。

64.根据本席的判断，同样的分析也适用于审裁处，而本席对审裁处的结论也是一样，即审裁处并非行使香港特区的司法权。”

香港特别行政区诉李国华 [2013] 2 HKLRD 1009

背景

根据《刑事罪行条例》（香港法例第200章）第153P条的规定，若任何人在香港以外对儿童作出任何作为，并且倘若该作为在香港作出，便会构成第200章附表2所指明的罪行，则该人在以下情况下便属犯罪：他是香港永久性居民或通常居于香港（第153P(1)条）；或者，受害人是香港永久性居民或通常居于香港（第153P(2)条）。被告人是一名香港永久性居民，根据第200章多项条文（包括第153P条），被告人被控7项性罪行。被告人被裁定5项罪名成立，被判监禁8年。这5项罪行均在内地发生，其中1项罪行是通过在线视频聊天的方式干犯的。

被告人就定罪及刑期向上诉法庭提出上诉许可申请。被告人辩称，其中包括：(1) 他的香港永久性居民身分，遭受第200章第153P条的域外法律效力的歧视，这违反《基本法》第二十五条、《人权法案》第1条和第22条的规定；以及(2) 本案在审讯之前及审讯当中被大量传媒报道，这违反了《基本法》第八十七条和《人权法案》第10条赋予被告人获得公平审讯的权利。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十五条和第八十七条。上诉法庭还论及了《基本法》第二十四条和第四十一条。

法院的决定

上诉法庭裁定，第200章第153P(1)条不存在歧视香港永久性居民或通常居于香港居民之处，亦未违反《基本法》第二十五条或《人权法案》第1(1)条及第22条的规定。根据适用于香港的《联合国儿童权利公约》，儿童应该受到保护，免遭性剥削（包括涉及儿童的性旅游活动）。为了防止恋童癖好者在香港境外性侵犯儿童后返回香港境内而逍遥法外，第200章第153P条将在香港境外对儿童实施性侵犯的行为确定为犯罪。并且，第200章第153(1)条和第153(2)条对香港涉外司法权力范围进行了规限，因此，第200章按涉事人的身分所作的区分，与上述合法目标有合理的关连。这不同对待，并不超逾达致合法目标所必需的要求。如果被告人为非永久性香港居民或非通常居于香港的居民，其性侵犯儿童的行为可被当地或其本国法例制裁。但是，即使其自己的国家没有制定类似的条文，这也不表示香港永久性居民或香港通常居于香港的人士受到任何歧视。

关于本案被大量传媒报道，上诉法庭裁定，被告人并未被剥夺《基本法》第八十七条和《人权法案》第10条赋予的公平审讯的权利。上诉法庭裁定，陪审团制度建立在陪审团成员服从法官所给予指示的基础上，制度依赖陪审团能根据证据公平审讯，能摒除有损害性的审讯前宣传。法庭有权在陪审团已根据上述制度行事的基础上进行审讯，除非出现相反的证据。

法院的话

上诉法庭列出终审法院在**律政司司长 诉 丘旭龙** (2007) 10 HKCFAR 335一案1030中阐释的法律之下人人平等的法律原则：

“26.终审法院……指出，法律之下人人平等乃是一项基本人权，它主要是指不受歧视的权利（见：判案书第1段）。有关‘人人平等，不受歧视’的法律原则，香港终审法院作出下的阐释：

(1)一般来说，对于相似的情况，法律应给予相同的看待。

(2)不过，‘法律之下人人平等’并不一定要求完全相同的平等，假如有良好理由作为依据，法律可给予不同的对待。如要通过这个‘有理可据’验证准则，便必须证明：

(a)给予不同对待是为着达致合法目标，换言之必须证明有真正需要给予不同对待；

(b)该不同对待与合法目标有着合理的关连；及

(c)该不同对待并不超逾达致该合法目标所必需的。

(3)立法行为本身不足以符合(a)的规定。……

(4)假如给予不同对待之举通过‘有理可据’验证准则，则正确的做法是把该不同对待视为不构成歧视。这并不涉及侵犯权利的行为是否有宪法上的理由支持的问题，这情况有别于某些其他宪制权利，例如和平集会的权利。……”

上诉法庭在1031-1032裁定，第200章第153P(1)条是为了达致合法目标：

“28.明显地第153P(1)条对永久性居民及非永久性居民作出区别。但终审法院指出，假如有良好理由作为依据，法律可以对不同的人士给予不同的对待。根据终审法院提出的验证标准，答辩人必须证明给予不同对待是为着达致合法目标。

29.本庭认为153P(1) 条明显是有合法目标，就算《任择议定书》仍未在香港适用，但为了实践《联合国儿童公约》第34条的要求，香港制订保护儿童免受到性侵犯的条例是责无旁

贷的。虽然香港本身已经有充分的法例打击在境内性侵犯儿童的行为，但由于这种行为不单只是会在境内发生，而且是在境外进行。利用儿童进行色情活动可涉及跨国安排，成年人离开本国前往其他地方，特别是发展中国家落后地区参与涉及儿童的性活动亦是众所周知的事情，故此法例是有必要将在境外性侵犯儿童的罪行视为刑事罪行。……

30.本庭认为申请人的说法是以偏概全的论点。虽然第2条采用了‘管辖范围’的字眼，这并不是表示缔约国的责任只限于保护境内儿童；反之，它是包括境外发生的性侵犯儿童事件。第153P(1)条的目的是针对恋童癖好者在香港境外性侵犯儿童，防止他们藉返回香港境内而逍遥法外。上述提交立法会的文件亦清晰地带出这个目的。换句话说，制订第153P条是有真正需要的。加拿大亦有根据《儿童权利公约》制订类似153P条的法律（见：R v Klassen (2008) 240 CCC (3d) 328）。”

并且，上诉法庭裁定，第200章第153P条符合“合理的关连”的要求。法庭在1032中表示：

“31.根据验证标准，这不同待遇与该合法目标需要有‘合理的关连’。本庭认为该条例亦符合‘合理关连’的要求，延展司法权力至境外的法例必须是有一定的规限，否则这会令香港检控任何在香港境外性侵犯儿童的人，这样的权力会流于广泛。

32.有关的规限载于第153P(1)条，一名人士只会在以下的两种情况下被检控：

(1)他是香港永久性居民或通常居于香港的人（第153P(1)条）；或者

(2)受害者是香港永久性居民或通常居于香港的儿童（第153P(2)条）。

33.这两项条件规限了香港涉外司法权力的范围，故此条例对于身分的区分与合法目标是有着合理的关连。”

上诉法庭在1032-1033裁定，第200章第153P条并不超逾达致合法目标所必需的要求：

“34.若果非永久性香港居民或非通常在香港居住的被告人在香港境外性侵犯儿童，他们可被当地法例制裁，或者如果这些人士的本国法例具有与第153P条相同的条文，他们回国后亦可受到自己的国家法律制裁。但就算他们自己的国家没有制订相约的法例，这也不表示香港永久性居民或香港通常居住人士受到歧视。根据上述理据，这不同的对待并不超逾该合法目标所必需的要求。本庭不认为第153P条存有歧视香港永久性居民或通常居于香港居民之处。”

就被告人辩称《基本法》第八十七条和《人权法案》第10条赋予其的公平审判权受到侵犯事宜，上诉法庭考虑了**香港特别行政区诉李明治** (2001) 4 HKCFAR一案和**Montgomery 诉 HM Advocate (PC)** [2003]1 AC 641一案关于传媒报道影响审讯的法律原则，并在1035-1037表示：

“42.终审法院在 **香港特别行政区诉李明治** (2001) 4 HKCFAR 133就传媒报导影响审讯的法律原则作出以下的意见：

(1)在享有新闻自由的社会中，当传媒报导刑事罪行时，无可避免地有某些传媒会作出渲染煽情的报导，有些甚至不惜藐视法庭甘冒受罚的危险。罪行愈是十恶不赦或令人震惊，恶名愈昭彰，报导便愈有潜在可能偏颇。陪审员差不多必然或多或少涉猎过这些对被告有损害的传媒报导。

(2)陪审团制度建基于法庭可依赖陪审团的公信力，依赖陪审团能根据证据公平审讯，能摒除与案件无关但有损害性的证据，并能跟从主审法官所给予的指示。

(3)陪审团于大部分案件中，在法官正确的指示下，是能够克服偏颇广泛报导的影响，如此视之是明智之举。首先，陪审员对不利广泛报导的回忆估计随着时间的消逝会日渐淡忘，损害性亦日减。

(4)其次，基于审讯程序本身的性质和环境，相信陪审团可以明理地有能力可克服审前的偏见影响。无论陪审员在审讯前对有关案件得到了些甚么印象，在审讯时，他们都能直接第一手得到案中的真实证据；证据是有系统详细地在法庭展示，证人亲身出庭作证和接受盘问考验；证物则呈堂接受验证。还有，控辩双方的大律师会就有关证据的重要性向陪审

团作出陈词，主审法官会指导他们给予不偏不倚的总结。对于某类的新闻报导，很多陪审员早已存有无伤大雅的疑问。相信陪审员是具有聪明智慧的，明白无论传媒有甚么报导，知道身处法庭在审讯中根据证据辅以法官的指示，作出个人结论，才是较佳做法。

见该案第189页至192页B。

43.英国枢密院在**Montgomery v HM Advocate (PC)** [2003] 1 AC 641在673页F至674页G亦持同一论点……

44.该案的议题是被告人认为传媒的报导令他们未能根据《欧洲人权公约》第 6.1 条获得公平审讯。枢密院认为法庭必须考虑案件整体情况才可以作出裁决。相关的情况包括以下三个因素：

- (1)报导出现后所经过的时间；
- (2)长时间听取证据的聚焦效应；及
- (3)主审法官作出指引可能产生的影响。”

上诉法庭裁定，被告人未被剥夺公平审讯的权利，并1037中指出：

“46.……陪审团制度的基础是陪审团是需要服从法官给他们的指导。除非有实际证据显示陪审团没有这样做，否则法庭必须依从这个基础作出裁决。申请人指陪审团可能不依从彭法官的指导搜查资料是没有根据的。本庭不接纳这一方面的陈述。

47.……纵观彭法官指示的上文下理，他的意思是要求陪审团不要理会与案件无关、没有经过律师在法庭测试的报导。本庭不认同申请人被剥夺公平审讯的权利。”

Ubamaka 诉 保安局局长 (2012) 15 HKCFAR 743

背景

上诉人按递解离境令须被遣返尼日利亚。他声称，一旦被遣返尼日利亚，他便会因同一行为，即贩运毒品，而要面对尼日利亚法律的检控及惩罚的风险，即使他已因该罪行在香港被定罪和监禁16年。上诉人声称，执行递解离境令将使他面临宪法所禁止的“一罪两审”，并使他面临法律所禁止的“残忍、不人道或侮辱之处遇或惩罚”。

本上诉还带出以下的重要争论点：就载于《人权法案条例》（香港法例第383章）第11条（即“对于无权进入及停留于香港的人来说，本条例不影响管限这些人进入、逗留于及离开香港的出入境法例，亦不影响这些法例的适用。”）对出入境法例的宪法效力、范围及保留的影响。该上诉就上诉人是否可以“一罪两审”和“残忍、不人道或侮辱之处遇或惩罚”提出了援引保护的争论点。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十九条。

法院的决定

终审法院驳回上诉，并裁定第383章第11条与《基本法》第三十九条是一致的，并未违宪。

同时，终审法院裁定，《人权法案》第3条所保障的免受“残忍、不人道或侮辱之处遇或惩罚”的权利是不容减损的，这表示即使在威胁国本的公共紧急情况下，也不容减损该项权利。由于免受“残忍、不人道或侮辱之处遇或惩罚”的权利是一项绝对权力，因此，不能以任何理由证明违反是正当的。

《人权法案》第3条所保障的权利是一项绝对且不容减损的权利，因此，不得将第383章第11条的出入境保留条款理解为：在关涉《人权法案》第3条所保障权利的情况下，根据出入境法例行使权力并履行职责，对无权进入和停留在香港的人士，可排除适用第383章及《人权法案》。

因此，如果正式确认存在遭受“残忍、不人道或侮辱之处遇或惩

罚”的风险，那么，即使拟被递解离境者令人生厌的行为或性格成为其拟被驱逐的理由，香港特区政府也不能使其面临该等风险。

从本案实际情况出发，上诉人未能证明其将面对“残忍、不人道或侮辱之处遇或惩罚”的风险。终审法院并未信纳：即使上诉人被驱逐，他将面对的情况，足以构成虐待所需的“最低严重程度”；或者，上诉人会面对真实及重大的受虐待的风险。

终审法院裁定，第383章第11条的出入境保留条款排除了免遭“一罪两审”的权利（该权利并不是一项绝对且不容减损的权利），因此，上诉人以“一罪两审”为理由提出的质疑并不成立。并且，该权利仅在香港特区境内适用。

法院的话

终审法院在775-776裁定，作为香港法律，第382章第11条是有效的：

“89.就香港法律而言，香港法院始终确信第11条（无需用狭隘的诠释加以限定）与出入境保留条款及第三十九条是一致的。……

90.1997年7月1日之前，关于在第11条的条文所反映的出入境保留条款是否有效的争议，已在**Wong King-lung 诉入境事务处处长**一案中提出。只要与《公民权利和政治权利国际公约》的主旨及目的并不相悖，可通过保留条文对该公约进行修订，注意到这一点，Jones法官裁定，第11条与上述目标是一致的。

91.在**In re Hai Ho-tak 诉律政司**一案中，上诉法院裁定，第11条排除了倚赖《人权法案》第14条（禁止非法干涉家庭生活）。上诉法院法官马天敏指出：

针对香港的地理位置及经济成就的现实，第11条对国际公约总则进行了必要规限。其遵从英国适用于香港的国际公约的保留条款。

92.……为了1997年过渡准备，根据《基本法》第一百六十

条，全国人民代表大会常务委员会藉1997年2月23日的决定，否决了[香港法例第382章]中某些不重要的现行条款，但确认采用了该法例的其他条款（包括第11条），并将此类条款视为至少在表面上与《基本法》保持一致的香港特区法律的组成部分。

93.自1997年7月1日起，本院已在若干案件上对第11条进行论辩，但是，尚未有人发现该条文存在违反初始出入境保留条款或《基本法》第三十九条之处。……

94.在谈雅然诉入境事务处处长一案中，法庭关注到《人权法案》第19(1)条是否被第11条排除的问题。法庭的多数意见认为：

该保留条文与第11条产生的影响如下：对于无权进入和逗留在香港的人士，《公民权利和政治权利国际公约》和《人权法案》既不适用也不影响出入境法例。

……”

终审法院在777中总结道，第11条与《基本法》第三十九条是一致的：

“96.……因此，本席得出如下结论：第11条与《基本法》第三十九条保持一致，并未违宪。随后，本席会考虑关于第11条(就其适当的诠释)的范围或界限。”

终审法院根据以目的为本的诠释方式裁定，第382章第11条被第5条所规限。终审法院在783-784中裁定：

“114.本席认为，第5条明确表明，《人权法案》第3条所保障的免受酷刑及残忍、不人道或侮辱之处遇的权利是一项不容减损的权利。欧洲法院和[英国]上议院提供了具有高度说服力的法学理论，其与《欧洲人权公约》非常相似的条款清晰地表示：《人权法案》第3条所保障的权利不仅是不容减损的，而是绝对的。该法学理论显示，禁止酷刑及和残忍、不人道或侮辱之处遇或惩罚具有绝对的性质是国际公认的标准，或者是‘最低通用标准’（如Steyn勋爵所说）。

115.因此，由于《人权法案》第3条所保障的权利是一项绝对且不容减损的权利，在给予其决定性的比重下，如果第5条与

第11条之间发生任何显著冲突，或上述条款的法定目的存在任何模棱两可之处，则应优先适用第5条来解决之。因此，根据以目的为本的诠释方式，第11条须解释为受第5条所规限。须将第11条理解为：除非关涉《人权法案》第3条所保障的绝对且不容减损的权利，根据出入境法例行使权力并履行职责，对无权进入和逗留在香港的人士，排除了适用《人权法案条例》及《人权法案》。”

终审法院驳回了上诉人基于“一罪两审”提出的质疑。终审法院在795中裁定：

“162.上诉人根据《人权法案》第11(6)条对递解离境令提出的质疑一定不能成立。第11条排除了倚赖该条款。它所保障的权利（即，如果根据香港的法律及刑事诉讼程序，被告人已被最终判定有罪或无罪开释，则他有权不被再次审判或科刑），并非绝对和不容减损（第5条未提及）的权利。

.....

164.本席谨此同意Reyes法官与上诉法庭的裁决，即，《人权法案》第11(6)条不利于上诉人的另一个理由是该条文仅适用于香港特别行政区境内。如上文……所述，一般情况下，《公民权利和政治权利国际公约》所述权利适用于该等范围之内；由于禁止‘残忍、不人道或侮辱之处遇或惩罚’具有绝对且不容减损的性质，以及该处遇可导致严重且无法弥补的损害，因而对《人权法案》第3条给予例外。但就《人权法案》第11(6)条而言，没有理由作出这样的例外。”

有关Hui Kee Chun的事宜（未经汇报的案件，2013年2月1日，2012年CACV第4号）

背景

申请人是职业训练局香港专业教育学院的前讲师。2005年10月，申请人与部门主管（下称“谭先生”）一起吃午饭，双方谈及申请人的工作表现。在谭先生不知情下，申请人把双方谈话内容秘

密录音。2005年11月，申请人向传媒提供上述午饭时谈话的下载连结，接着又在两个网站发布论及这些谈话内容的文章。同时，申请人在网上论坛发布带有文章超链接的信息。谭先生向个人资料私隐专员（下称“私隐专员”）投诉。私隐专员裁定，申请人违反了保障资料第3原则。私隐专员依照《个人资料（私隐）条例》第50条（香港法例第486章），向申请人送达执行通知（下称“执行通知”），指示其采取行动，包括删去网站及论坛上的录制对话。就私隐专员的决定与执行通知，申请人向行政上诉委员会（下称“委员会”）上诉，但遭委员会驳回上诉。申请人没有遵从执行通知，因此，2008年，他在屯门裁判法院被裁定罪名成立，并处以罚款。

2006年，申请人向私隐专员发出高等法院令状。高等法院聆案官驳回了该申索，上诉法官维持该裁决。上诉法庭和终审法院均驳回了申请人提出的上诉。随后，申请人就下述事项申请司法复核许可：(1)执行通知；(2)委员会的决定；以及(3)定罪与处罚。原讼法庭拒绝向申请人批予司法复核许可，申请人向上诉法庭上诉。申请人其中辩称，拒绝批予司法复核违反其根据《基本法》第三十五条和《人权法案》第10条所保障向法院提起诉讼的权利。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十五条。

法院的决定

上诉法庭裁定，拒绝批予司法复核许可没有违反申请人根据《基本法》第三十五条和《人权法案》第10条所保障向法院提起诉讼的权利。

上诉法庭裁定，根据《高等法院条例》（香港法例第4章）第21K(3)条及《高等法院规则》（香港法例第4A章）第53条命令第3(1)条规则，提出司法复核须得到法庭的许可。只有案件有实质的成功机会，法庭才会批予该等许可。拒绝批予司法复核许可本

身并不构成违反《基本法》第三十五条或《人权法案》第10条。

法院的话

上诉法庭认为，拒绝批予司法复核许可本身并不构成违反向法院提起诉讼的权利，并在第31–32段表示：

“31.根据《高等法院条例》（香港法例第4章）第21K(3)条及《高等法院规则》（香港法例第4A章）第53条命令第3(1)条规则，提出司法复核须取得法庭的许可。只有案件有实质的成功机会，法庭才会批予诉讼许可，见：**Po Fun Chan 诉 Winnie Cheung**（2007）10 HKCFAR 676。同时，终审法院裁定，法庭就是否批予许可有酌情权，并且可基于其他理由（包括延迟、法律程序属学术性质、或存在足够的替代补救，见：第18段和第52段）拒绝批予许可。

32.就法定许可要求而言，认为拒绝批予司法复核许可本身违反了《基本法》或《香港人权法案条例》所保障向法院提起诉讼的权利是没有论据支持的。如终审法院所指，为了避免欠缺论据的挑战过份困扰公共机构，许可要求具有重要的过滤作用。再者，甄别出欠缺论据的案件，有利于迅速处理其他亟需快速处理且可论证案件，见：第14段和第19段。因为法官的结论是司法复核申请欠缺论据，故其有责任拒绝批予许可。仅余的争议在于，法官裁定申请人拟提出的司法复核申请并没有实质的成功机会是否正确。”

香港特别行政区 诉 *Minney*（2013）16 HKCFAR 26

背景

上诉人承认两项管有危险药物罪名。案中找到的可卡因共有五包，其中四包含有少量可卡因，而上诉人曾把其中三包带到南丫岛的酒吧。考虑到“潜在风险”，即涉案部分可卡因可能有落入其他人手中的风险，区域法院暂委法官把两项罪名的量刑基准分别从监禁6个月和12个月上调至监禁9个月和15个月。

上诉人提出上诉，辩称“潜在风险”判刑原则违反受《基本法》第八十七条及《人权法案》第11(1)条保障的无罪假定，因为它把干犯较严重的贩运罪（触犯《危险药物条例》（香港法例第134章）第4(1)(a)条和第4(3)条）的意图、偏好或倾向强加到被裁定干犯管有罪的人身上，但该意图、偏好或倾向未经证实存在。换言之，上诉人辩称法庭不可以考虑“分发的风险”，原因并非此风险不存在或不真实，而是因为此举会使管有人因被指怀有贩运危险药物的“现有的有条件意图”而受到惩罚。此情况等同就管有人没被检控的罪名（贩运危险药物）而惩罚他。上诉法庭驳回上诉人的上诉，但他向终审法院提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八十七条。

法院的决定

终审法院裁定，法庭在判刑时虽可考虑涉案毒品落入其他人手中的风险，但不能视管有者如同被裁定干犯贩运罪般判刑。这并不表示法院认为被告人有意图贩运毒品；这纯粹反映涉案毒品的数量及管有该等毒品的情况会对社会构成风险。在评估分发的风险时，须根据经由证据证实的管有毒品的情况作出正确的推论。负责判刑的法庭在作出该项推论之前，必须肯定在有关案件的所有情况下真正有分发的风险。负责判刑的法官是决定是否由此真正风险的最佳人选，而法官往往只须凭常识作出决定。

因此，终审法院裁定，潜在风险判刑原则并没有违反受《基本法》第八十七条及《人权法案》第11(1)条保障的无罪假定。这既非就某人并无干犯的罪行而惩罚他，也非就他可能干犯的罪行而惩罚他。这是就他已干犯的罪行惩罚他，并在判罚时顾及犯罪的情况和该等情况对社会造成的危险。

法院的话

终审法院在考虑“潜在风险”判刑原则时，参考了下述案例：**R v Chiu Hung Wong** [1994] 1 HKCLR 184、**R v Lee Siu Lung** [1995] 2 HKCLR 247、香港特别行政区诉 **Mok Cho Tik** [2001] 1 HKC 261、香港特别行政区诉 **Wan Sheung Sum** [2000] 1 HKLRD 405，并且在32裁定：

“14.上述案例典据清楚显示，法庭留意到在判刑时虽可考虑涉案毒品落入其他人手中的风险，但不能视管有者如同被裁定干犯贩运罪般判刑。”

同时，终审法院同意时任上诉法庭法官霍兆刚在上诉法庭的裁决。终审法院在32-33裁定：

“15.在本案中，上诉法庭法官霍兆刚表示：

[28]……无人能反对，法庭在判刑时可考虑案件的相关情况，以决定导致犯事者被定罪的管有毒品一事会否造成以下的真正风险，即部分毒品可能最终被分发并落入犯事者以外人士的手中。这并不表示法院认为被告人有意图贩运毒品；这纯粹反映涉案毒品的数量及管有该等毒品的情况会对社会造成风险。

16.本席谨同意上述意见。在评估分发的风险时，须根据经由证据证实的管有毒品的情况作出正确的推论。法庭在作出该项推论之前，必须肯定在有关案件的所有情况下真正有分发的风险。负责判刑的法官是决定是否有此真正风险的最佳人选，而法官往往只须凭常识作出决定。

17.法官在判刑时必须谨记上诉法庭法官霍兆刚的以下提示：

[31]……

(1)法官若然打算基于分发的风险调高刑期，便必须预先警告代表被控人的大律师，让被控人可以就此点提出反对及在有需要下作供；

(2)法官不得就未经证实的贩运罪（即未经证实的实际贩运意图）判刑。”

终审法院在33裁定，法庭的处理方法并没有违反无罪假定：

“18.上文论及的案例典据显示，法庭对潜在风险的处理方

法与无罪假定并无任何抵触。正如上诉法庭法官霍兆刚解释说：

[29]……这既非就某人并无干犯的罪行惩罚他，也非就他可能干犯的罪行惩罚他。这是就他已干犯的罪行惩罚他，而在判罚时顾及犯罪的情况和该等情况对社会造成的危险。”

李炳章 诉 律政司司长 [2013] 3 HKC 511

背景

原告在1949年租赁房屋，后来在1952年购买了该房屋。该房屋坐落于政府未批租土地（下称“政府土地”），旁边是已批租地段。2010年1月29日，特区政府把原告的租客逐出坐落于政府土地的房屋，并取得政府土地的管有权。原告向律政司司长（下称“被告”）提出申索，寻求针对政府土地的宣布性质的济助和赔偿，理由其中包括逆权管有。被告辩称，政府有权收回政府土地的管有权。

被告的案情是，由于特区政府就管有权提起诉讼的权利自其成立当日，即1997年7月1日起才产生，因此，就决定有关时效期是否已届满而言，当中华人民共和国于1997年7月1日恢复对香港行使主权，这便中断了原告对政府土地的管有权。被告辩称，特区政府的诉讼权独立于英国官方授权的港英政府（下称“港英政府”）的任何该等权利。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第七条，原讼法庭同时论及了《基本法》序言。

法院的决定

原讼法庭驳回被告的论点，即根据《基本法》，中华人民共和国

有权拥有香港全部土地（该等土地过去一直属于国家所有），而在1997年7月1日，中华人民共和国对一直属于中华人民共和国的土地恢复行使主权（下称“所有权论点”）。

原讼法庭裁定，《基本法》第七条的用字不能支持下列主张：就本地地方法律而言，香港所有土地过去一直是中国财产。《基本法》第七条没有明确论及1997年7月1日之前香港土地的拥有权；而毋庸置疑的是，该条款仅涉及1997年7月1日及以后的香港土地。

原讼法庭并不同意以下论点：就香港地方法律而言，《基本法》序言必然是指香港所有土地一直是中华人民共和国的财产。法庭裁定，《基本法》序言承认香港的历史和现实情况，包括1840年鸦片战争后香港被英国占领。至于《基本法》序言所载之制定背景措词广泛，涉及恢复主权的国家行为，这些问题都不可由地方法院审理。

再者，原讼法庭裁定，根据香港地方法律，正是由于《基本法》（特别是《基本法》第七条）的制定，而非凭借自古有之的权利，香港特区的所有土地和自然资源在1997年7月1日及以后才属于国家所有。

同时，原讼法庭驳回被告以下的论点：中华人民共和国的处境类似复归利益拥有人于租约生效期间不能就管有权提起诉讼的处境；特区政府仅可以自1997年7月1日起就管有权提起诉讼，因此，在该日之前，时效期不会开始针对特区政府计算（下称“复归利益拥有人模拟”）。

原讼法庭裁定，根据香港地方法律，《基本法》和《香港回归条例》的制定实现了香港从英国殖民地过渡成香港特区，而土地所有权的过渡正是其中一部分。1997年7月1日以后，除了香港所有土地都变成属于国家所有，并由特区政府负责管理、使用、开发和出租之外，土地所有权制度没有改变过。1997年7月1日之前英国官方授权的港英政府就香港土地享有的所有“拥有权”权利，与1997年7月1日及以后中华人民共和国和/或中华人民共和国授权的特区政府享有之权利相同。

原讼法庭认为，尽管在1997年7月1日之前，原告管有政府土地不足60年，但是，就英国官方授权的港英政府而言，他已经作为据

用者或逆权管有人获得“不完整的权利”，或是，某种程度上，自《时效条例》（香港法例第347章）1997年6月30日已开始惠及于他。

原讼法庭裁定，原告已管有政府土地超过60年，就政府作为业主的利益，原告对据用政府土地之申索必然成功。

法院的话

原讼法庭裁定，《基本法》没有追溯效力。原讼法庭在551A-E指出：

“146.同样，在**Harvest Good Development Ltd 诉 律政司司长及其他人**[2007] 4 HKC 1, 19 - 20，夏正民法官（时任高等法院原讼法庭法官）裁定，法律中有此推定：不得将成文法诠释为具有追溯效力（而就《基本法》第六条及第一百零五条而言，此推定没有被推翻）。他在第20页指出：

‘66.本席首先认为，就追溯效力而言，透过[《基本法》之]目的去理解，没有任何条款规定《基本法》在私有财产权方面有追溯效力，也肯定没有明确的用字显示它有该等效力。同时，阅读过[《基本法》]及相关外来资料后，本席认为，此诠释也不能透过必要推论而得出。

67.本席认为，虽然[《基本法》]承认历史，寻求建立新秩序，但该秩序是于1997年7月1日恢复行使主权时才生效。因此，此法律具有前瞻性，而不是要回溯，以影响或改变之前发生的事情。就此，[《基本法》序言]第三段规定：

‘根据中华人民共和国宪法，全国人民代表大会特制定中华人民共和国[香港特区]基本法，规定[香港特区]实行的制度，以保障[中华人民共和国]对香港的基本方针政策得以实施。’[本席的强调标注]”

原讼法庭在551G-552A还指出，国际义务在地方法律并无效力，且法庭须适用地方法律：

“147.……国际义务在地方法律并无效力，且法庭须适用地方法律。在**Tang Ping-hoi 诉 Attorney General** [1987] HKLR 324,

326 - 328和The Home Restaurant Ltd 诉 Attorney General [1987] HKLR 237, 245 - 246, 法庭裁定,《中英联合声明》作为国际条约,不可由地方法院审理。地方法院无法审理涉及诠释《中英联合声明》或涉及主权国家之间的交往之案件。”

在552F-H, 原讼法庭阐述《基本法》序言对于解释《基本法》的作用:

“151.……在适当情况下,法庭可以视《基本法》序言为内部辅助工具,用来解释《基本法》有法律效力的部分。

152.首先,我们不应独立解读第七条,而应考虑《基本法》有法律效力部分的目的和背景(包括可以用来阐明该条款内容及预定含义的任何辅助工具),以决定其含义是否存在任何真正疑问。在研究条款措辞之背景和目的后,如果发现该等条款措辞是简单清晰,则即使第七条和从《基本法》序言中可以得出的含义不一样,《基本法》序言仍不得影响第七条的含义。只有在第七条的措辞模棱两可或不确定,而《基本法》序言却能表达出清晰的含义时(尤其是当《基本法》序言的含义更为深入),方可以《基本法》序言为准。”

然后,原讼法庭裁定,《基本法》第七条并不支持香港所有土地过去一直都是中华人民共和国财产的主张。原讼法庭在552I-553H指出:

“153.本席认为,第七条的措辞并不支持下列主张:就本地地方法律而言,香港所有土地过去一直是中国国家财产。说第七条没有区分时间是不正确的。事实上,第七条规定‘香港特别行政区境内’的土地和自然资源属于国家所有。鉴于香港特区在1997年7月1日才成立,第七条的条文显然没有明确论及在该日之前香港土地的拥有权;而毫无疑问,该条款仅涉及1997年7月1日及其后的香港土地。”

原讼法庭在553H-554A指出:

“155.因此,本席并不接纳以下主张:就香港地方法律而言,《基本法》序言本身的含义必然是指香港所有土地一直是中国国家财产。事实上,《基本法》序言承认香港的历史和现实情况,包括1840年鸦片战争后香港被英国占领。在提出此

观点时，本席得到了反对追溯效力推定（文先生[被告的代表律师]并没有试图推翻此推定）的支持。但是，本席必须明确指出，此结论只适用于地方法律，而不适用于英国政府与中国政府之间的国家行为。鉴于《基本法》序言所载之制定背景措词广泛，涉及恢复主权的国家行为，这些问题都不可由地方法院审理。”

关于1997年7月1日前香港土地所有权的问题，原讼法庭在554D-G指出：

“157.关于《基本法》序言论及的‘历史和现实情况’问题，1840年鸦片战争后香港被英国占领。1843年4月5日之《英皇制诰》（《香港宪章》）确立香港岛为‘香港殖民地’，并规定了建立港英政府的一般原则。因此，香港岛所有土地都归英国官方拥有，并由英国官方授权的港英政府管理/管治。当时新成立的立法会制定了1844年《最高法院条例》。条例第3条其中包括，‘……涉及到[香港殖民地]内任何不动产权利或业权的所有事宜和问题，应以英国法律为准……’因此，根据香港地方法律，英国官方才是当时香港岛所有土地的拥有者。……”

原讼法庭进一步裁定，正是由于《基本法》（特别是《基本法》第七条）的制定，香港特区的所有土地和自然资源在1997年7月1日之后才成为中华人民共和国的财产，并驳回被告人的所有权论点。原讼法庭在555E-G指出：

“160.……‘当时实行的香港法’在任何时候均承认土地有拥有者，而不承认拥有权能存在任何‘空白’或悬空状态。鉴于英国官方授权的港英政府所批出的批租产业权最长时间是固定的，因此，从最完整的意义上说，1997年7月1日之前香港（或至少香港岛）土地的‘所有权’必然属于英国官方和/或负责行使英国官方所有权的港英政府，这导致港英政府有权就政府土地的管有权提起诉讼。对于1997年7月1日之前在当时实行的地方法律下，中国对香港土地的‘所有权’悬空或中断这一说法，本席不予采纳。本席裁定，根据香港地方法律，正是由于《基本法》（特别是第七条）的制定，而非凭借自古有之的权利，香港特区的所有土地和自然资源

自1997年7月1日及以后才属于国家所有。本席驳回所有权论点。”

原讼法庭还驳回被告表示中华人民共和国是复归利益拥有人的论点。原讼法庭在556F-557B指出：

“163.很明显，即使站在被告人的立场上，中国也不是复归利益拥有人，或者处于类似复归利益拥有人的处境。文先生并没有提出中国政府已通过批地将香港所有土地的部分业权转让给英国官方。在此类情况下，鉴于本席已驳回拥有权论点，因此1997年7月1日之后中国对该等土地的拥有权并不构成‘从未由批地人手中转移的剩余业权’。因此，复归利益拥有人模拟不成立，且特别行政区政府就政府土地管有权的起诉权亦非取决于任何管有权之‘复归’权益或取决于任何业权衍生问题。

164. 本席认为，在香港地方法律下，《基本法》和《香港回归条例》的制定实现了在中国于1997年7月1日恢复对香港行使主权时，香港基于‘一国两制’原则，从英国殖民地过渡成中华人民共和国特别行政区，而土地所有权年期的过渡正是其中一部分。”

原讼法庭裁定，1997年7月1日以后，除了香港所有土地都变成属于国家所有之外，土地所有权制度没有改变过。原讼法庭在557B-559A指出：

“164.……1997年7月1日以后，除了香港所有土地都变成属于国家所有，并由特别行政区政府负责管理、使用、开发和出租之外，土地所有权制度没有改变过（见《基本法》第五章第二节第一百二十条至第一百二十三条）。这意味着，1997年7月1日之前英国官方和/或英国官方授权的港英政府就香港土地享有的所有‘所有权’权利，与1997年7月1日及以后中国和/或中国授权的特别行政区政府享有的权利相同。

……

169. ……本席已驳回所有权论点。在香港地方法律下，《香港回归条例》第30(1)条与《基本法》的含义相符，并将所有属于英国官方或英国官方授权的港英政府之财产、权利及

法律责任于1997年7月1日归属和转移予特别行政区政府。因此，特别行政区政府就香港所有土地享有的土地权利，与之前英国官方和/或英国官方授权的港英政府享有的权利相同。”

Vallejos 诉 人事登记处处长 (2013) 16 HKCFAR 45

背景

两名上诉人均为菲律宾国民，受雇为外来家庭佣工（下称“外佣”）而进入香港，并在港居住超过20年。然而，《入境条例》（香港法例第115章）第2(4)(vi)条订明受雇为外佣（指来自香港以外地方者）的人不得被视为“通常居住”香港，亦因而不能成为香港永久性居民。

两名上诉人辩称，就《基本法》第二十四条第二款第（四）项而言，他们已在香港“通常居住”连续7年以上，而第115章第2(4)(a)(vi)条中的有关限制抵触了《基本法》第二十四条第二款第（四）项，并属违宪。答辩人认为，其中包括，在有需要的时候，终审法院应根据《基本法》第一百五十八条第三款提请释法，并寻求人大常委会就《基本法》第一百五十八条第一款中“解释”涵义作出解释。

原讼法庭接纳上诉人的论点，但上诉法庭推翻了该判决，判答辩人胜诉。终审法院驳回上诉人的上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十四条第二款第（四）项和第一百五十八条第三款。

法院的决定

终审法院裁定，应按背景来解释《基本法》第二十四条第二款

第（四）项中“通常居住”的涵义，而当有人声称属“通常居住”，便要考虑其情况，以查看有没有任何特殊情况影响该人的居住性质及特质。终审法院裁定，外佣作为一个界别在香港居住的情况不属《基本法》第二十四条第二款第（四）项中所用“通常居住”一词的涵义范围内，所以外佣并无资格根据该条款取得香港居留权。终审法院指出香港自1970年代中期起实施的外佣计划的特点，包括采用标准格式的两年雇佣合约、两星期规定、履行新合约前必须返回原居地度假、一般禁止在提前终止合约时转换雇主，以及一般禁止携同受养人来港。根据外佣计划获准进入香港的外佣，只可从事家务工作，并须在合约指定的雇主居所工作和居住，而不能在其他地方或为其他雇主工作。考虑到上述特点，终审法院裁定，外佣在香港居住的情况已在性质上远离传统上获承认为“通常居住”的范围。第115章第2(4)(a)(vi)条没有抵触《基本法》第二十四条第二款第（四）项。

终审法院裁定，不需向人大常委会寻求对《基本法》第一百五十八条作出解释。法庭解释，在决定是否向人大常委会提请释法时，法庭必须信纳已符合分类条件、需要条件以及可争辩性要求。如上述条件全部符合，终审法院则必须提请释法。终审法院裁定，本案符合分类条件，因为《基本法》第一百五十八条是关于中央和香港特区的关系。然而，基于终审法院就《基本法》第二十四条第二款第（四）项的真正诠释得出的结论，因此不需在上诉阶段解释《基本法》第一百五十八条，而需要条件亦未能获得符合，因此终审法院不需根据《基本法》第一百五十八条第三款提请释法。

法院的话

终审法院在76-77裁定，解释宪法的正确方法是考虑相关条款的背景和目的：

“80.……显然，Fordham先生[上诉人的代表律师]赋予第二十四条第二款第（四）项中‘通常居住’一词的‘自然及日常涵义’或可作为起点，但却不能起决定性作用。如果能够说一个人或一个界别的人‘合法地、自愿地和为了定

居的目的，且作为目前正常生活秩序的一部分’居住在香港，往往或可（但却并非一定可以）证明下列结论：他们通常居住于此。

81.总需要对提出通常居住声称的人审视其事实情况，以查看有没有任何特点影响了该人所声称的居住性质及特质。如果此等特点存在，便需要考虑：此等特点是否导致该人居住的情况在性质上已远离传统上获承认为‘通常居住’的范围，从而证明和得出该人是否属‘通常居住’的结论。这必然是事实和程度的问题，而‘通常居住’一词的外围界限无法精确界定。但是，这种做法是必要的，因为第二十四条第二款第（四）项中‘通常居住’的涵义只能在有人声称符合该概念涵义的事实背景下，才能予以考虑。

82.本案中，法庭必须将（以上文B部分所述极具限制性的条件为前提）批准外佣进入和居留香港的计划作为事实背景来考虑。该等事实将外佣区别为一个界别，亦是他们在香港受雇期间居住的性质及特质。法庭在考虑将外佣视为不属通常居住的界别是否符合第二十四条第二款第（四）项所采用的‘通常居住’概念时，该等事实必然是法庭需要考虑的重点。”

终审法院在77-78裁定，外佣在香港居住的特征已远离通常居住的范围：

“88.……总结而言，每次外佣获准入境时，该项批准都与雇佣关系捆绑，即他们必须根据与特定雇主所签订的指明合约和于该合约期内，纯粹受雇为家庭佣工并居于该特定雇主的居所。合约完结时，外佣必须返回原居地，并从一开始已获告知，其入境的目的并非为在香港定居，并且不得将受养人带到香港居住。

89.依本院之见，这些特点显然导致外佣在香港的居住在性质上已远离传统上获承认为‘通常居住’的范围，从而证明和得出他们此界别不属于第二十四条第二款第（四）项所采用‘通常居住’的涵义。因此，在规定他们不应被视为通常居住这方面，第2(4)(a)(vi)条与第二十四条第二款第

（四）项相符，且从宪法角度属有效。因此，本院驳回上诉。”

终审法院在85裁定，倘若分类条件、需要条件和可争辩性条件均获得符合，则终审法院必须根据《基本法》第一百五十八条第三款提请释法：

“105.因此，终审法院寻求释法（或通用说法为提请常务委员会释法）的做法，根据第一百五十八条第三款属精确界定的责任。它具有强制性特质：明文规定有限度适用于《基本法》规定的范围之外的条款，并只有在该条款所预期的特别情况下才适用，即符合分类条件、需要条件及可争辩性条件。只有合乎这些条件，终审法院才须提请常务委员会释法。”

终审法院在86裁定，本上诉无需提请释法：

“110.本案符合分类条件。《基本法》第一百五十八条是关于中央与香港特区关系的条款。对此没有任何实质性争议。

111.但是，需要条件未能得到符合。基于本院就第二十四条第二款第（四）项的真正诠释问题得出的结论，根本无需提请常务委员会释法……

112.鉴于未能符合需要条件，也因此无需讨论可争辩性要素的问题。故此，本院必须驳回提请释法请求。”

W 诉 婚姻登记官（2013）16 HKCFAR 112

背景

上诉人有性别认同障碍，因此接受了“变性手术”。在那之后成为从男身变成女身的变性人，而新的身份证和护照注明其性别为女。她申请与她的男性伴侣结婚，但婚姻登记官（下称“答辩人”）以她并不是《婚姻条例》（香港法例第181章）第40条或《婚姻诉讼条例》（香港法例第179章）第20(1)(d)条中所指的“女”人为由拒绝了这一申请。上诉人以法律程序质疑答辩人的

决定。原讼法庭及上诉法庭均驳回上诉人的申请。于是她向终审法院提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十七条。

法院的决定

终审法院（多数）裁定，《基本法》和《公民权利及政治权利国际公约》（根据《香港人权法案条例》（香港法例第383章）和《基本法》第三十九条赋予其宪法效力）是为了满足不断变化的需求和环境的有生命力的文件。今天的香港已经发生了巨大变化，生育不再（如果曾经是）被认为是婚姻的基本要素。因此，法院没有理由认为繁殖性交是婚姻的基要成分。因此就婚姻而言，也没有理由认为只有出生时已存在的生理特征才是评定某人的性别的适当准则。无论如何，这种准则忽略了一个人的性别身份的心理及社会元素和有否进行变性手术。鉴于医学进步和社会态度的改变，这种准则是不合理的。

因此，终审法院多数裁定，**Corbett v Corbett** [1971] P 83案中就“女性”定义提出的准则过于局限，且第179章第20(1)(d)条和第181章第40条的规定阻碍上诉人与男性结婚，损害了上诉人应享的结婚权利的本质。这些条文是违宪的。鉴于她的手术是不可逆转的，而且她坚决地拒绝了她的男性身份，从任何有意义的角度上来说，她都不可能通过与一名女性结婚来享受这种权利，因此该等条文等于完全禁止她结婚。终审法院进一步多数裁定，因为以欠缺多数人的共识为由而拒绝少数人的申索，在原则上有损基本的权利。

终审法院多数裁定，应对受到质疑的条文进行补救性的解释。第179章第20(1)(d)条及香港法例第181章第40条中的“女”及“女方”等字词的涵义，必须解释为包括接受手术后由男身变成女身的变性人，而该人的性别须由适当的医疗组织证明在接受变性手术后已经改变，这种涵义必须给予法律效力。因此，上诉人在法

律上有权被纳入该等条款所指的“女”人的范围内。

常任法官陈兆恺（持有异议）裁定，承认变性婚姻是根本地改变传统的婚姻观念，而婚姻是一种建基于社会大众的看法的重要社会制度。海外司法管辖区的做法是透过社会咨询从而了解社会对婚姻的看法有所改变后，才对有关法律作出改变，准许变性人以其手术后的性别结婚。香港没有类似的证据。常任法官陈兆恺裁定，在欠缺该种证据下，本院不应援引其诠释宪法的权力来承认变性婚姻。若本院援引这项权力的话，便相当于就社会议题订立新政策，这会带来长远后果。这并非本院的职责。

法院的话

终审法院多数裁定（见158），作为解释第179章和第181章之依据的Corbett案准则不再被采纳：

“103.……本院认为，作为解释[第179章]第20(1)(d)条和[第181章]第40条之依据的Corbett案准则过于局限，不应再被采纳。在处理如W般的个人是否符合成为“女”人的资格而享有与男人结婚的权利的问题时，本院原则上应考虑与评定有关其结婚时性别身份的所有情况，包括生理、心理及社会元素。在我们看来，没有好的原因把焦点集中于出生时已固定而无法改变的特征上。那相当于采取狭隘的观点，只着眼于以往的状况，而在出生时心理因素（这对变性人的性身份非常重要）尚不明显时。且当时相关人士尚未进行手术性和社会性转变。在对变性人是否在法律上享有结婚权利这一问题做出重要决定时，不让本院考虑所有可以获得的证据，便属于违反原则。”

终审法院在160–161中裁定，Corbett案准则的通过将损害变性人应享的结婚权利的本质：

“108.如前文所述，虽然结婚权利必须受法律规例所规限，该等法规不能违反或在施行上损害该项宪法权利的特有本质。

109.如前所述，现有的法律规定禁止W与男性结婚。鉴于她接受了不可逆转的手术，去除了原来的男性生殖器官和性腺器官；而且她坚决地拒绝了她的男性身份，从任何有意义的

角度上来说，她都不可能通过与一名女性结婚来享受这种权利。**Goodwin 诉 英国案**的申请人也是相同的情况。我们注意到，大法庭裁定她丧失了结婚权利的实质。大法庭裁定：

……断言术后变性人没有丧失结婚权利，因为根据法律规定，他们依然可以与先前相反性别的人结婚，这种说法很虚假。本案的申请人以女性身份生活，与男性建立关系，并且只希望嫁给男性。她不能这样做。因此本庭认为，她可以主张她的结婚权利本质受到了侵犯。

110.新西兰法院在**A-G 诉 Otahuhu Family Court**案中指出，‘一旦变性人接受了手术，他或她就不能再以他或她的原性别进行手术。’而且，经澳大利亚法院确认，手术使得‘患者与女性的精神联系……得到解剖学变化的有力支持’，这是‘不可能变回去的’。

111.这些全部适用于W，且我们的结论是，被解读为支持Corbett案准则的[第179章]第20(1)(d)条和[第181章]第40条实际上是完全禁止W结婚。因此，这些条文违宪地损害了第三十七条和第19(2)条所保障的结婚权利的本质。”

在162-163中，终审法院多数裁定，以欠缺多数人的共识为由而拒绝少数人的申请是不合理的：

“116.因为以欠缺多数人的共识为由而拒绝少数人的申索，在原则上是有损基本的权利。爱尔兰首席法官Murray在法庭以外的场合提出了以下观点：

……利用共识作为解释工具这本身就有问题，不仅仅是因为[欧洲人权法院]在适用相关原则时发现的任何不一致之处，但从根本上来说，因为法院在裁决基本权利时所要求的共识原则的应用本身就回避了重要的合法性问题。对于负责解释普遍的、不可分割的人权（尤其是少数人的权利）的法院，怎能诉诸多数人的意愿去决定判决呢？”

在164-165中，终审法院多数裁定，应通过补救性的解释：

“121.已经确证的是，当本院认定某条立法规定违宪时，本院有义务宣布该立法规定无效，或者……提供补救性的解释，使该立法规定符合宪法……

123.……本院裁定，原则上有必要对[第179章]第20(1)(d)条和[第181章]第40条提供补救性的解释。根据这条补救性的解释，提及‘女’及‘女方’的地方应能够出于结婚目的解释为包括接受手术后由男身变成女身的变性人，且能够考虑评定(于结婚时或计划结婚时)性别身份的所有准则。

124.在此等基础上，我们裁定，如W般的变性人（一位接受了完整变性手术的人）原则上应该得到一个宣告，即根据《基本法》第三十七条和《香港人权法案》第19(2)条，她在法律上有权被纳入[香港法例第181章]第40条和[香港法例第179章]第20(1)(d)条所指的‘女’人的范围内，因此有资格与男性结婚……”

律政司司长 诉 钟金河 [2013] 5 HKLRD 203

背景

通过被告人的父亲订立的转让契约，被告人成为新界两块土地的官契承租人。被告人与他的父亲是新界原居民。根据《地租（评估及征收）条例》（香港法例第515章）的规定，原告人代表差饷物业估价署署长（下称“署长”）起诉被告人，以追回这两块土地的地租和逾期附加费。被告人的抗辩理由包括：(a)基于《基本法》第四十条及第一百二十二条，他作为新界原居民享有豁免地租的权利；且(b)第515章相关条文因抵触《基本法》第四十条及第一百二十二条而无效。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第四十条及第一百二十二条。原讼法

庭还论及了《基本法》第一百二十一条及第一百五十八条。

法院的决定

原讼法庭驳回了被告人的抗辩理由。

原讼法庭裁定，根据《基本法》第一百五十八条第二款，香港法院获人大常委会授权在审理案件时，可自行解释《基本法》关于香港自治范围内的条款。原讼法庭裁定，征收地租属于香港自治范围内的事务，而《基本法》第一百二十二条正属这类条款，香港法院可自行作解释。

原讼法庭裁定，第515章相关条文没有抵触《基本法》。根据上诉法庭此前在**赖禧安 诉 差饷物业估价署署长**[2010] 3 HKLRD 286中做出的判定，原讼法庭裁定，《基本法》第一百二十二条里的“合法继承人”是关乎有关先人过身后的继承，不包括生者之间的转让。《基本法》第四十条没有任何含义使法院须对此作出别的解释。

法院的话

在208–209中，原讼法庭遵从上诉法庭此前在**赖禧安 诉 差饷物业估价署署长**[2010] 3 HKLRD 286中做出的判定，该案裁定合法继承不包含生者之间的赠予：

“8.被告人……说**赖禧安案**的争议是有关本地法律诠释的争议，上诉法庭有权就本地法律作诠释；但他强调本案是有关《基本法》诠释的争议，《基本法》的解释权属于全国人民代表大会常务委员会（以下简称‘人大常委会’），上诉法庭没有权作诠释。所以他认为本案不受制于**赖禧安案**。

9.本席不认同他的陈述。**赖禧安案**的争议点与本案无异，同是有关《地租条例》第3与6条和《基本法》第四十条、第一百二十一条及第一百二十二条的诠释。在**赖禧安案**判案书第[8]段，上诉法庭副庭长邓国桢（时任）说：

本上诉的关键问题是上述的生者之间的赠与会不会使到上诉

人以其父亲的‘合法继承人’的身份持有地段790A。

这问题当然是有关本地法律诠释的争议……本案与赖禧安案完全一样……本席须跟随上诉法庭在该案对《地租条例》与《基本法》有关条文的诠释。”

原讼法庭还在209-210驳回了被告人的主张，即香港法院无权诠释《基本法》：

“10.被告人……说：香港法院没有权解释《基本法》；除非经人大常委会释法后决定他不享有豁免地租的权利，否则署长无权向他征收地租……他的陈述是基于明显错误的法律观点。……他的陈述明显是无理取闹及强词夺理。

11.……根据《基本法》第一百五十八条第二款，香港法院获人大常委会授权在审理案件时，可自行解释《基本法》关于香港自治范围内的条款。不单如此，《基本法》第一百五十八条第三款更给予香港法院十分广泛的授权解释其他条款；唯一限制是适用于《基本法》内中央人民政府管理的事务或中央和香港特别行政区关系的条款，终审法院就这些条款的解释作出终局判决前，须请人大常委会对有关条款作出解释。换言之，终审法院以下的各级法院可就《基本法》内全部条款作出解释，若任何一方对该解释不满，可向上级法院上诉，直至到终审法院。唯终审法院就这两类条款的解释作终局判决前，须请人大常委会对有关条款作出解释。因此，在审理案件时，除这两类条款外，终审法院对《基本法》的其他条款有最终解释权。

12.根据《基本法》所订下的解释机制，上诉法庭在赖禧安案有权就《基本法》第四十条及第一百二十二条作出解释。很明显，征收地租属于香港自治范围内的事务，而第一百二十二条正属这类条款，香港法院可自行作出解释……”

原讼法庭在213-218中裁定，第515章相关条文没有抵触《基本法》：

“19.被告人称《地租条例》第3(a)、6(1)、6(3)(a)及15(4)条抵触《基本法》第四十条及第一百二十二条，按照《基本法》

第十一条属无效……被告人的指控是基于他对《基本法》与《地租条例》内‘合法继承人’的错误诠释。

.....

21.在赖禧安案中，邓副庭长裁定《地租条例》第4条没有抵触《基本法》第四十条及第一百二十二条。他在判案书……中说：

.....

[74] 本席相信第一百二十二条的‘合法继承人’是指经由合法继承而成为继承人的人。第一百二十二条不容许，亦没有规定合法继承具有比香港法例承认的含义更广泛的含义。这是和《基本法》第八条一致的……

.....

[83] ……基于本席在前面说过的理由，本席相信第一百二十二条里的‘合法继承人’是关乎有关的先人过身后的继承，不包括生者之间的转让。第四十条没有任何含义使本席对此须作出别的解释……

虽然上述判词是关于《地租条例》第4条有没有抵触《基本法》，但该条与第3(a)条、第6(1)条、第6(3)(a)条及第15(4)条有否抵触《基本法》的争议同是关于‘继承’与‘合法继承人’的诠释，所以上述判词亦适用于被告人在本诉讼的争议。本席不单认同，还必须跟随赖禧安案所定的法律原则与诠释。因此，本席裁定《地租条例》第3(a)条、第4条、第6(1)条、第6(3)(a)条及第15(4)条没有抵触《基本法》。”

梁振英诉何俊仁(2013) 16 HKCFAR 735

背景

在2012年3月25日的行政长官选举中，选举主任宣布且公布梁振英先生（下称“梁先生”）当选。2012年7月4日，此次行政长官选举的另一名候选人何俊仁先生（下称“何先生”）根据《行

政长官选举条例》（香港法例第569章）第32条提出选举呈请。次日，他根据第569条第39条规定提交申请司法复核的许可申请通知书，对梁先生是否妥为当选提出异议。何先生于上述两项法律程序均指称梁先生在选举过程中曾作出《选举（舞弊及非法行为）条例》（香港法例第554章）所指的非法行为。

2012年7月5日，另外一人也提交了申请司法复核的许可申请通知书，他不是此次行政长官选举的候选人（下称“非候选人”）。非候选人对梁先生当选行政长官提出异议的理由与何先生的基本相同。

原讼法庭驳回了何先生的司法复核许可申请，理由是就同一事宜提出选举呈请及司法复核是滥用程序。就何先生和非候选人两者的案件，原讼法庭裁定不可依靠第569章第32(1)(a)条中载明的理由启动司法复核。原讼法庭还裁定，第569章第34(1)条所提出的七天限期属违宪，因其侵犯了何先生依据《基本法》第三十五条规定诉诸法院的权利。但原讼法庭同意应采取补救解释，使法庭拥有延长限期的酌情权。各方当事人均向终审法院提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十五条。

法院的决定

终审法院裁定，选举呈请并不是质疑选举的唯一手段。第569章第39条的措辞预设了司法复核和其他程序的可用性。另外，第569章第32(1)(a)和(b)条列出了通过选举呈请程序质疑选举结果的依据，而没有提到第39条设想的司法复核或其他程序中可供使用的理由。

然而，第569章第32(1)条中“只”字表明，第33条中规定合格人员（下称“第33条所指的人士”）以第32(1)(a)或(b)条中所列理由就选举结果提出质疑时，只能通过选举呈请的方式提出。如果采用了第32(1)(a)条所载相同的理由，那么何先生或其他第33

条所指的人士则无法采用司法复核或其他程序。如果他们这样做的话，第569章中精心设计的详细和快速的选举呈请程序则变得毫无意义。但是，如果他们不援引第32(1)(a)或(b)条中载明的理由，第33条所指的人士则可以启动司法复核程序。

对于非第33条所指的人士，例如非候选人，第569章并未阻碍他们援引第32(1)(a)或(b)条中载明的理由。如果选举呈请程序没被启动，司法复核作为处理本案情形的一种后备程序，则提供了一种附加保证，使行政长官选举廉洁、真实、开放、诚实、公平。

终审法院还裁定，第569章第34(1)条所规定的七天限期并不会太短，因此未侵犯根据《基本法》第三十五条诉诸法院的权利。终审法院裁定，第33条所指的人士被认为曾积极参与有关选举，因此他们应能够及时提出呈请。

法院的话

终审法院在757-758裁定，第33条所指的人士不得援引第569章第32(1)条中载明的理由启动司法复核程序：

“22.本席支持原审法官的结论，即如果采用第32(1)(a)条所载的相同理由，则何先生无法启动司法复核（或其他程序），所有第33条所指的人士均无法启动司法复核（或其他程序）……”

(4) ……作为对启动选举呈请程序之权利的代价，正如本席所言，如果采用了第32(1)(a)和(b)条中载明的任何理由，则第33条所指的人士必须遵守严格的限期要求，且必须将这种程序方式作为就选举结果提出质疑的唯一方式。毫无理由第33条所指的人士可使用相同的理由启动司法复核程序。否则《条例》中精心和广泛规定的选举呈请的详细程序会变得毫无意义。这些有关选举呈请的规定其目标和目的是快速解决相关问题，然而却无法实现……”

终审法院在759-760裁定，非第33条所指的人士即使援引第32(1)条中载明的相同理由，也依然可以启动司法复核程序：

“26.就本席而言，本席不同意法官对选举呈请程序和司法

复核程序之间关系的看法。本席此前已经得出结论：根据[第569章]第32条和第33条的规定，如有第33条所指的人士基于第32(1)(a)或(b)条所列明的理由质疑选举结果，该人只可循选举呈请进行。凡基于此等理由，他们则无法采用其他的程序。然而，这不代表，非第33条所指的人士会被禁止基于第32(1)(a)或(b)条所列明的一个或多个理由主张当选之人并非依法妥为当选行政长官。[第569章]并未自动剥夺非第33条所指的人士基于第32(1)(a)或(b)条所列明的理由采取上述措施的权利……

28.……本席并未忽略下列论点：在这种情况下为非第33条所指的人士开放司法复核程序可能会削弱[第569章]规定的选举呈请程序，进而使选举相关程序变得重复和冗长……本席认为有必要在这里强调下列几点：

(1)应谨记，主要及最快捷质疑选举结果的途径是选举呈请。在实践中，这可能是最常用来质疑选举结果的方式。

(2)但是，选举呈请并非质疑选举结果的唯一手段。此前讨论的《条例》相关条文阐述了这一点。司法复核依然可供采用，虽然启动司法复核程序的期限从正常的三个月时间缩减为30天。

(3)无论出于任何原因，如果选举呈请程序没被启动，司法复核作为处理此类情形的一种后备程序，则提供了一种附加保证，使行政长官选举廉洁、真实、开放、诚实、公平。除非有明确说明和正当理由，否则不应禁止司法复核程序。

(4)这不代表司法复核程序必然会延长有关选举的质疑。提交选举呈请的限期较短，但启动和利用此等程序是当然权利（受制于剔除申请）。另一方面，司法复核程序在正式启动前须获得法庭批准。”

终审法院在766-767裁定，七天限期并未抵触受《基本法》第三十五条保护的诉诸法院的权利：

“41.本席此前论及到第三十五条中赋予的诉诸法院的权利以及它为保证选举廉洁性提供的支持。毫无疑问，可认为[第569章]第34条对这项权利施加限制。但此等限制是否有损该宪法

权利，这取决于从分析上看，权利的本质是否受到了侵害。对于诉诸法院的权利，欧洲人权法院指出，这项权利并非绝对权利，对其施加限制必须通过分析权利的本质是否受到了侵害得以验证……

42.至于第34(1)条就提出选举呈请设定七天的绝对限期是否侵犯了诉诸法院的权利的本质，则必须结合条文背景来看。这条规定的背景是：这是选举呈请计划，但仅仅是完整选举呈请计划的一部分。该计划是精心设计的程序，如我们所看到的一样，它规定有权启动这一程序的人士限于第33条所指的人士，但它还有一个重要特征——容许启动选举呈请作为一项当然权利，而无需寻求法庭批准。

43.本席之前还提到了迅速处理选举结果质疑程序的需要。这显然是设置第34(1)条的目的。在此基础上且在整个计划的背景下，本席认为设定七天的限期并无不妥。虽然期限很紧，但考虑到有权启动选举呈请程序的这一类人士可能被认为从一开始就积极参与选举，不仅密切关注自己的选举活动，也密切关注对手的活动，所以期限并不算太短……

44.……启动程序质疑选举结果的限期不可延长，就像第34(1)条的情况一样，这绝非罕见……基于前文所述的相同原因，本席并不认为第34(1)条的这一特性可遭非议。”

余智成 诉 柯倩仪 [2013] 5 HKLRD 326

背景

余智成（下称“呈请人”）参加了2011年区议会选举，但未当选。他透过选举呈请对选举结果提出质疑，但原讼法庭驳回了他的呈请。呈请人向上诉法庭提出上诉。然而，根据《终审法院条例》（香港法例第484章）第22(1)(c)(v)条的规定，选举呈请当事人不服原讼法庭对选举呈请的判决的，应向终审法院提出上诉。

呈请人表示，其中包括，“越级”制度剥夺了向上诉法庭提出上诉的权利，这不符合他受《基本法》第三十五条保护的宪法权

利，且并无任何理由证明限制他的权利是正当的。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十五条。

法院的决定

上诉法庭裁定，呈请人的上诉不属足以纳入于其管辖范围。

这案并不涉及《基本法》第三十五条中规定的向法院提起诉讼的权利。《基本法》并无条款表明宪法保护对法院判决提出上诉的权利。上诉法庭将向法院提起诉讼的权利（即《基本法》第三十五条所保障的）与针对法院判决的上诉权进行了区分。

法院的话

高等法院首席法官张举能（时任）裁定，《基本法》第三十五条并不支持呈请人的主张。他在333和334中指出：

“26.……在**莫乃光 诉 谭伟豪**中，呈请人/上诉人也援引第三十五条，作为质疑该案终局性条款的一项附加理由。首席法官在判案书中指出，第三十五条并未对上诉人的主张提供多少帮助，审理本案的依据实际上是《基本法》第八十二条：

……

[36] 就资深大律师唐明治先生（作为介入者的代表）而言，他认为《基本法》中没有任何条款规定对法院判决有上诉权，在这一点上，他是正确的。《基本法》第八十三条规定，香港法院的结构、权力和职能应依法规定。唐明治先生还正确地指出，任何特定的法院都没有审理上诉的固有司法管辖权；任何特定法院的上诉管辖权都是由法规制定的。”

“27.简言之，《基本法》并未表明宪法保护对法院判决提出上诉的权利。诉诸法院的权利不同于针对法院判决的上诉权。本案根本未涉及第三十五条。”

关于律政司司长 诉 Wong Sau Fong [1998] 2 HKLRD 254一案的适用性，高等法院首席法官张举能在335中指出：

“30.那案的情况是完全不同。《人权法案》第11(4)条规定，‘经判定犯罪者，有权声请上级法院依法覆判其有罪判决及所科刑罚。’考虑到所保障的权利，在律政司司长 诉 Wong Sau Fong案中，法院审理了从上诉法庭向终审法院提出上诉的权利是否足以满足第11(4)条所保障的上诉权利的问题，而在通常情况下，从区域法院向上诉法庭提出上诉的权利满足了第11(4)条。”

31.然而，此案内的问题是，考虑到《人权法案》第11(4)条明显不适用于选举呈请，那么目前这类案件中是否有这种有保障的上诉权。如上所述，终审法院已经解释过，《基本法》（包括第三十五条）并没有说明有这种上诉权。就此而言，《人权法案》在民事案件方面也没有相关规定。因此，不需要对比从原讼法庭向上诉法庭上诉的权利，和向终审法院越级式上诉的酌情权利。”

香港特别行政区 诉 周诺恒 (2013) 16 HKCFAR 837

背景

在港铁举办的颁奖礼上，周诺恒等人（下称“被告人”）示威抗议港铁加价。第一被告人冲上台并撒“冥纸”。第二被告人亦冲上台，并抢走发言人手中的麦克风和高喊抗议口号。他们被裁定违反《公安条例》（香港法例第245章）第17B(1)条和第17B(2)条，即在公众地方内扰乱秩序行为。被告人就定罪向终审法院提出上诉。争论的焦点在于应当如何在和平集会和示威自由的基本权利背景下，考虑裁判被告人的行为。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十七条。

法院的决定

终审法院裁定，《基本法》第二十七条和《人权法案》第17条均为和平集会权提供保障。鉴于《基本法》第二十七条与《人权法案》第17条所保障的和平集会权之间并没有实质性的区别，因此法院会交替性地引述此等权利，且在本案重点关注《人权法案》的文本，因为它列明了这项权利的范围和界限。

终审法院裁定上诉得直。第245章第17B(1)条规定不适用，因为被告人的意图无非只是暂时中断颁奖礼。第245章第17B(2)条规定亦同样地不适用，因为被告人的行为并非意图激使他人破坏社会安宁，或相当可能会导致他人破坏社会安宁。

另一方面，法律会对受宪法保障的和平集会活动施加界限。终审法院认为，第二被告人的行为超越受宪法保障的和平示威的界线，进入非法活动的领域，可受法律制裁和限制。第二被告人的行为很可能已经构成普通袭击罪，虽然他并没有被控这项罪名。

法院的话

终审法院在854-857裁定，受《基本法》第二十七条保障的权利并非绝对的：

“33.因此，示威者可以自由集会并表达可能令人不悦、不受欢迎、令人反感甚至冒犯他人的观点，也可以批评当权者。对此类观点和表述的宽容是一个多元社会的标志。同时，我们必须承认，这些自由权利并非绝对的，且示威者必须确保他们的行为不会超出宪法对这些权利的限制。

34.这些限制是由宪法条款本身和由立法机关制定、并在普通法发展的兼容法律所共同组成的。基于第17条本身，在梁国雄案中本院裁定：

无论根据《基本法》抑或《人权法案条例》行使和平集会的权利均可能受到限制，但有关限制必须符合以下两项规定：

(1)相关限制必须是依法规定的（‘依法规定的要求’）。

(2)相关限制必须是民主社会维护国家安全或公共安宁、公共秩序、维持公共卫生或风化、或保障他人的权利自由所必要的（‘必要性的要求’）。

本案的争议问题不涉及‘依法规定的要求’。

35.已确定的是，‘必要性的要求’涉及相称验证准则的适用，它得以在社会的利益与个人的和平集会权利之间作出适当的平衡。因此，有效地公布的法律可对示威权利施以限制，但相关限制必须出于追求一个合法目的；与追求这种合法目的有合理的关连；对权利的限制不得超越为达到有关合法目的而所需。

36.就和平集会权利而言，本院裁定，第17条反映着《公民权利和政治权利国际公约》第21条，详尽无遗地列出了可以对这项权利施以限制的合法目的。因此，限制性法律的合法目的可能是维护国家安全、公共安宁或公共秩序；维持公共卫生或风化；或保障他人权利自由。此类法律通过相称验证准则后即可生效。

.....

38.第17条容许划下界线，区分和平示威（如上所述，言论自由并无约束）以及干扰或威胁干扰公共秩序的行为、及侵犯他人权利和自由的行为。在梁国雄案中，由于第17条将‘公共秩序’列为合法目的，法院裁定这个概念毫无疑问‘包括治安意义上的公共秩序，即维护公共秩序和防止公共秩序扰乱’。该案的结论是，在分拆了某些令人反感的含糊字眼后，为维护公共秩序赋予警务处处长规管公众游行之酌情权的法定计划是具有宪法效力的。

39.一旦示威者牵涉暴力或威胁使用暴力——以稍为过时的字词来形容是‘破坏安宁’，便是超越受宪法保障的和平示威的界线，进入非法活动的领域，可受法律制裁和限制。若然示威者越过上述界线而非法干扰他人权利和自由，后果也是一样。

40.因此法律对受宪法保障的和平集会活动设有限制。在牵涉示威和反示威的情况下，这些限制会显得尤为必要。一个群

体为追求其某个特定目标而进行示威游行，却碰上了反对这一特定目标的游行群体，这种情况并不是不罕见的。这种情况下可能会出现强烈冲突，警方通常会试图将他们分开。显然，如果两个群体都在合法界限内行动，则大家都会相安无事。但这种情况通常会导致冲突，扰乱公共秩序。有时双方都会触犯法律。然而在某些情况下，只有一方对公共秩序造成混乱。执法机关和法院的职责是通过识别越界进入非法活动的示威者来识别这种混乱的源头，以此避免限制或惩罚无辜群体进行受宪法保障的活动。

.....

42.另外，在示威者的行为不可接受地影响他人权利的情况下，也必须划出界线（无论此类权利是否受宪法保障）。法庭须为这样的权限划出界线。例如，在杨美云案中，法院便须裁定能否以阻碍公众地方罪限制一小部分法轮功抗议者的静态和和平示威，他们虽然只阻挠了部分行人路，但是他们正在干扰使用公路人士的权利。另一个示例为，最近原讼法庭须裁定示威权利是否使抗议者有权在未经业主同意下于私人住宅区内进行示威，还是示威权利会因尊重居民的私有财产权而受到限制。

43.实际上，当示威者遭受执法机关某种形式的限制行动，可能（但不一定）导致对示威者行为的刑事控告时，对示威权利的限制可能会受到考验。法庭便会对示威者采取行动的依据法律进行审视。在某些情况下，法庭会审视他们是否合宪：它是否追求所列的其中一个合法目的？如果是，是否通过相称验证准则？如果该法律是合宪的，在顾及限制需狭义地理解而宪法权利需宽松地解释的原则，法庭需考虑示威者的行为是否在法律规定的限制范围内。”

终审法院在860维持第245章第17B(1)和(2)条的合宪性的决定：

“54.本席认为，这两条条文（以及禁止暴力或暴力威胁的其他罪名）确立了限制和平集会权利的范围，合理和相称地达致上述合法目的。这在示威者行使和平集会权利与受影响的公共秩序和他人权利及自由之间作出适当的平衡。今后，裁判官或法官在通常情况下则没有必要详细讨论这些罪行的合

宪性。”

孔允明 诉 社会福利署署长 (2013) 16 HKCFAR 950

背景

上诉人孔女士为内地居民。她于2003年10月与香港永久居民Chan Wing先生（下称“陈先生”）结婚。陈先生并不富裕，健康状况也不好，自1985年以来一直领取社会福利。上诉人获发单程通行证，随后她决定来香港定居。她于2005年12月21日抵港。上诉人当时56岁，获准在港居留七年。然而，陈先生于上诉人来港翌日即2005年12月22日去世。陈先生的公屋被房屋委员会收回，因此上诉人变得无家可归。2006年3月20日，上诉人提出综合社会保障援助计划（下称“综援”）申请，但被拒绝。综援计划是一个由社会福利署负责推行的不属法律规定的计划。它是一项无须供款并设有入息审查的社会保障计划，旨在提供安全网，以确保那些收入来源有限或没有其他收入的人士能够满足其基本需要。

上诉人申请被拒的理由是，根据香港特区政府自2004年1月1日起生效的政策，任何居港少于七年的人士并不符合申请综援的资格（下称“七年规定”）。答辩人拒绝就上诉人的情况行使酌情权免除该规定。上诉人向社会保障上诉委员会提出的上诉遭驳回。她提出司法复核，质疑拒绝批予综援的决定。原讼法庭驳回了她的申请，上诉法庭亦驳回了她的上诉。上诉人向终审法院提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十六条和第一百四十五条。

法院的决定

终审法院裁定，综援计划的福利待遇明显构成《基本法》第三十六条所指的“社会福利”，因为它的目的是提供满足基本“安全网”需求的福利待遇，而这正是社会保障制度的基本职能。把《基本法》第三十六条和第一百四十五条一并解读，《基本法》的用意是将综援的行政计划视为符合《基本法》第三十六条依法提供社会福利制度的意思。

《基本法》第三十六条保障的社会福利权利可根据《基本法》第一百四十五条进行修改。能证明对发展、改进或维持整体福利制度之可持续性的必要情况下，第一百四十五条不会禁止取消或减少特定的福利待遇。然而，任何对此等权利的限制都必须受到法院在宪法层面的复核。法院应考虑该限制是否与达成合法社会目的有合理关连，和所采用的做法是否相称。社会福利权利本质上牵涉香港特区政府制定资格和福利水平的规则，除非认为七年规定明显没有合理基础，否则不得认为这项规定不相称。

终审法院裁定，七年规定无法通过相称验证准则。就合法社会目的而言，香港特区政府声称这项规定是为了确保社会保障制度的可持续性。然而，所谓影响可持续性的以下三个因素：(i)根据单程通行证计划接受内地移民的政策；(ii)香港老化人口的状况；(iii)综援开支增加，均不足以支持制定七年规定是合理的。其他被视为制定七年规定的目的欠缺作为社会目的之合法性。香港特区政府不能把社会福利的宪法责任推给私人慈善机构。由于只有在例外情况下才会行使免除七年规定的酌情权，因此该酌情权对申请人所能发挥的作用微乎其微。

终审法院判定上诉得直，并得出的结论为，七年规定违反《基本法》第三十六条。

法院的话

终审法院在，967-968裁定，《基本法》第三十六条是一项框架条款：

“33.……事实上，第三十六条没有——显然也不能——下达至处理与具体社会福利待遇有关的事宜或其资格和其他条件事宜。但这是因为，与许多其他宪法条文一样，第三十六条

旨在作为一项框架条款发挥作用。与第一百四十五条一并解读时，第三十六条为确定受宪法保障的社会福利的权利提供了框架：一旦像综援计划这样的行政计划明确给出一套可理解和可预测的资格规定，这些规则就可以被恰当地视为体现了‘依法’存在的权利，并符合第三十六条的保障条件。

34.第一百四十五条支持这个观点。它采用原有的社会福利制度作为当局在1997年7月1日之后制定政策的基础，以根据经济条件和社会需要，发展和改进原有的制度。因此，第一百四十五条赞同在原有的制度下设立的规则和政策，正如上文所述……它间接地把这些规则视为是‘依法’确立的，因此足以构成受第三十六条保障的特定权利。

.....

37.……然而，第一百四十五条并未涉及，更不用说固定了，任何特定福利的资格条件或水平。它只清楚表明政府可以制定‘发展和改进[原有的]制度’的政策。彭力克勋爵正确地陈词称，经证明对发展、改进或维持整体福利制度之可持续性的必要情况下，第一百四十五条不会禁止取消或减少特定的福利待遇。”

终审法院在976-977裁定，单程通行证计划不能为设立七年规定提供支持：

“61.从上文可以明显看出，单程通行证计划的任何方面都不能合理地设立综援七年规定提供支持。该计划是基于人道主义，具有促进家庭团聚这个值得称许的目的，并尊重香港永久性居民的子女在《基本法》下享有的居留权……

62.如果得以团聚的家庭穷困，只有可符合入息审查的收入而不能满足家庭成员的基本需要，自然希望社会保障计划与单程通行证计划两者能够配合，使他们可以享有综援的福利。虽然一年的居住要求可能须被接受为历史上定义的社会福利的基本权利的申请资格，但从单程通行证计划的角度来看，将规定提高到七年是完全不合理的。虽然专责小组报告中包含大量对单程通行证计划的讨论，但它并没有为采取七年规定提供任何合理的依据。相反，其背后的逻辑要求该规定不

适用于单程通行证计划的来港人士。

.....

66.至少可以说，单程通行证计划显然没有为政府指称确保福利制度之可持续性的合法目的提供任何支持，也未支持该目的与被质疑的七年规定之间存在任何合理关连。单程通行证计划的政策不利于实现这种限制。”

终审法院在979阐述了老化人口能否支持七年规定的问题：

“73.正如上文所述，政府没有完全按照这逻辑行事，它豁免了18岁以下的人遵循申请综援的七年居港规定，却对前来与这些儿童团聚并照顾他们的父母实行限制。从这个意义上说，七年规定远非缓解老化人口问题（从而有助于我们社会保障制度的可持续性）的合理措施，反而是一种适得其反和不合理的措施。”

终审法院在986裁定，没有证据显示七年规定能节约金钱：

“97.事实上，政府已经意识到七年规定所能节约到的金钱款项是微不足道的。在新规则生效的第二天，即2004年1月2日，政府在数据文件中通知福利事务委员会其下的小组委员会，‘在2002—03年度支付给新来港人士的总额中，9.63亿元发放给18岁或以上人士，10.68[亿]元发放给18岁以下人士……’”

终审法院在997—998得出结论，七年规定违反《基本法》第三十六条：

“137.本席得出如下结论：七年居港规定不合理地侵犯了第三十六条赋予的依法享受社会福利的权利。

138.根据一套可理解和可预测的行政规则来满足基本的‘安全网’需求，综援计划显然属于第三十六条中描述的‘依法’设立的‘社会福利’的概念。它受第三十六条保障。虽然无论从最初确定福利的条件和水平，和根据第一百四十五条对制定的政策进行任何变动时，政府都有很大的酌情权，但这些变动都必须受到法院在宪法层面的复核。

139.对第三十六条保护的权利的限制必须要追求一个合法社会

目的，必须与达到这一目标有合理关连，并采用不会过度侵犯受保护权利的措施。如果该限制与宣称的合法目的没有合理关连，或者如果对受保护权利的侵犯明显没有合理基础，则本院可宣布这项措施违宪。

140. 本案中，政府声称提出七年居港规定是为了减省开支以确保社会保障制度的可持续性这一合法目标。本席认为这种说法不成立。七年居港限制抵触两项政府同时实施的重要社会政策，即签发单程通行证以便家庭团聚的政策，和目的为使我们老龄人口恢复活力的人口政策。没有证据显示采用七年居港规则实际节约或可节约到的金钱。相反，所有证据都表明，实际上节约到的金钱是微不足道的，该规定不能被合理地描述为旨在维护相关制度的可持续性。政府亦已承认，新的居港规定并非出于减少对新来港人士的综援开支的需要。

.....

143. 本席不怀疑，政府制定政策的真正合法目的是控制综援开支，以确保社会保障制度的财政可持续性。本席欣然接受，政府确实为此采取了合理的措施，在1999年降低了较大家庭的标准金额，并在2003年和2004年全面降低了标准金额。但本席认为，署长并没有证明七年居港规定与上述合法目的有合理关连。如有合理关连，考虑到造成相反的政策后果和对社会并无实质利益，这种限制是完全不相称，明显没有合理基础。”

GA 诉 入境事务处处长 (2014)17 HKCFAR 60

背景

第一至第三上诉人和第四上诉人分别为经核实难民和获得确立的酷刑声请人，他们已在香港滞留了10至13年。他们申请司法复核，寻求挑战入境事务处处长（下称“处长”）拒绝给予他们工作许可的决定。

上诉人力陈，根据《人权法案》第14条、《经济、社会和文化权

力国际公约》第6条、《基本法》第三十三条和普通法，他们享有在香港工作的权利。他们亦声称不允许他们工作构成《人权法案》第3条下的不人道或有辱人格的待遇。

此上诉是学术性的，因为在司法复核开始后，处长已给予三名上诉人工作许可。另一名上诉人则处于无法工作的状态。虽然如此，终审法院仍然考虑了本案中的议题，因为案件涉及了重大法律议题，为了公众利益理应处理本上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十三条和第三十九条。终审法院还论及了《基本法》第一百五十四条第二款。

法院的决定

终审法院驳回上诉人基于《人权法案》第14条的主张，终审法院亦不同意上诉人对《人权法案条例》（香港法例第383章）第11条的释义。终审法院裁定，上诉人未能对第383章第11条的背景和目的给予足够的重视。如《基本法》第一百五十四条第二款所述，该条文的目的是使香港特区政府能够对进入、逗留于及离开香港的情况施以出入境管制。1997年7月1日之前，英国政府已就批准《公民权利和政治权利国际公约》而设保留条文，这证明了它的意图是，《公民权利和政治权利国际公约》在受保留条文的制约的情况下适用。此保留条文保留了继续适用关于进入、逗留于及离开英国及其附属领土的出入境法例的权利。1997年7月1日香港回归后，《基本法》第三十九条第一款明确规定，《公民权利和政治权利国际公约》“适用于”香港的有关规定继续有效。因此，如第383章第11条所载，透过第383章纳入香港本地法例的《公民权利和政治权利国际公约》仅在受保留条文的制约的情况下在香港适用。

终审法院裁定，第383章第11条中“逗留于……香港”字样涵盖一个人在香港可能获准从事的活动，以及应否允许其工作。是否允许一个人在其留港期间工作属于出入境管制范畴。终审法院裁

定，上诉人未能依赖《人权法案》第14条证明其享有工作的权利。

根据**Ubamaka v Secretary for Security** (2012) 15 HKCFAR 743，终审法院裁定，《人权法案》第3条所赋予不受酷刑或残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚的权利是绝对权利。第383章第11条并没有排除《人权法案》第3条对出入境立法的适用。

终审法院拒绝就本案中处长拒绝给予工作许可的行为是否构成不人道或有辱人格的待遇作出事实裁决，但终审法院认为，如果上诉人未获给予工作许可，尤其是自他们成为受保护人士以来，他们已在香港滞留了很长一段时间（六年到十二年不等），他们的情况可能构成不人道或有辱人格的待遇。

终审法院裁定，《经济、社会和文化权利国际公约》并未透过任何立法纳入香港本地法例。上诉人提出的法律条文并未包含与上诉人情况相似的人一般性和不受限制的工作权利，这些法律条文充其量只是允许与他们情况相似的人工作。

终审法院裁定，《基本法》第三十三条仅赋予自由选择职业的权利，而并非一般性的工作权利。《基本法》第三十三条的用意是防止硬性招募某些特定职业。

终审法院裁定，上诉人援引支持普通法赋予工作权的案件与本案情况并不相关。

法院的话

终审法院在82-84裁定，第383章第11条的用意是，排除《人权法案》适用于处理各阶段逗留于香港的条件的出入境法例：

“29.本席认为，以下几点可以合理、明确地阐述第11条的背景和目的：－

(1)如《基本法》第一百五十四条第二款所示，从条文本身可以看出，涉及的是一个人进入、逗留于及离开香港的出入境管制：－

对世界各国或各地区的人入境、逗留和离境，香港特别行政

区政府可实行出入境管制。

第11条采用了相同的字样，即‘进入、逗留于及离开香港’。

(2)第11条的用意是排除《人权法案》适用于上述的出入境管制。这里需要论及英国政府于1976年5月20日就批准《公民权利和政治权利国际公约》而设保留条文。保留条文如下：—

英国政府保留继续适用他们认为不时需要的关于进入、逗留于及离开英国的出入境法例的权利。因此，他们接受公约第12(4)条及其他条文的前提是，受英国法律下无权进入和逗留于英国人士的法律条文所制约。对于其附属领土，英国也保留类似的权利。

……当1976年英国政府加入《公民权利和政治权利国际公约》时，其附属领土包括香港也随之加入了公约。因此，就香港而言，《公民权利和政治权利国际公约》也是在受保留条文的制约情况下适用。……就香港而言，保留条文的重要意义是使香港政府能够处理出入境事宜，尤其是颁布‘政府认为有需要制订以规管无权进入和停留于香港的人进入、逗留于以及离开香港’的立法。《人权法案条例》正是在这个背景下制订。1997年7月1日香港回归后，《基本法》生效时，第三十九条第一款明确规定，《公民权利和政治权利国际公约》‘适用于’香港的有关规定继续有效。因此，《公民权利和政治权利国际公约》是在受保留条文制约情况下适用于香港。第11条反映的就是这个限制。确实，第11条的用词可追溯至保留条文；两者相关的词语都是‘进入、逗留于及离开香港’……

(3)《基本法》第一百五十四条第二款和保留条文两者都是以一般言语表达，二者的用意一定是（人们亦会认为是）为了实施有效的出入境管制……

30.考虑到这一背景和目的，再来看第11条所用的字眼，以确定旨在通过该条文从《人权法案》中排除的出入境法例的范围。本席认为，很明显在受同一条例第5条制约的前提下，如前文所述，该条文的用意是，排除适用于管理人们逗留于

香港的每个阶段（从进入、逗留到离开香港）的出入境法例。这当然包括是否应首先给予进入香港的许可、给予许可进入香港的目的以及逗留期限。此外，从出入境管制的角度来看，它还必须概括地包括一个人在香港可能获准从事的活动，而本席认为亦必须涵盖应否允许一个人工作的问题。关于无权进入及停留于香港之人在其逗留期间是否获准工作的问题，人们显然会认为这是一个出入境管制的问题。尤其是在像香港这种对许多人有极大经济吸引力的地方，可以很容易地看到，有需要对出入境和希望在这里工作的人数或类型作出管制……”

终审法院在97裁定，二元论适用于香港：

“58.《基本法》第三十九条第一款所论及的国际条约和公约，除非由本地或地区法律予以实施，否则个人无法在香港直接强制执行……这有时被称为普通法二元论，而《基本法》第三十九条第一款的中英文措词就是关于这方面的声明。一个明显的例子是把《公民权利和政治权利国际公约》纳入本地法律予以实施。众所周知，《人权法案条例》是把《公民权利和政治权利国际公约》适用于香港的部分在本地实施。该原则的后果是，如果一项国际义务没有成为本地法律的一部分，那么，无论国际立场如何，人们都不能依赖这一国际义务的内容……”

终审法院在103裁定，《经济、社会和文化权利国际公约》未被纳入香港予以实施，且它也受到保留条文制约：

“61.因此，无论《经济、社会和文化权利国际公约》第6条的效力或范围如何，即使它规定了一般性和不受限制的工作权利，达到了申请人所提出的效力，该条文也无法用来确保他们的利益。它尚未被纳入香港本地法律予以实施。

……

66.……正如英国政府对《公民权利和政治权利国际公约》所订立的保留条文一样，无论如何，《基本法》第三十九条第一款能使《经济、社会和文化权利国际公约》中‘适用于香港’的规定继续有效。换言之，该公约是在受保留条文的制

约情况下适用于香港。”

关于《基本法》第三十三条所保障的权利的范围，终审法院在105裁定：

“71.第三十三条并未论及一般性的工作权利。它只是很狭窄地赋予了自由选择职业的权利。如果其用意是赋予一项更广泛的权利，该条文就会简单地这样表达，或者会更清楚地表达，而不是采取一种省略的方法。”

Ghulam Rbani 诉 律政司司长 (2014) 17 HKCFAR

138

背景

原告人为巴基斯坦公民，曾屡次被裁定逾期留港罪名成立。2005年刑满释放后，入境事务处处长根据《入境条例》（香港法例第115章）第32(2A)(a)条规定将其行政羁留。由于原告人依据《禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约》（下称“《禁止酷刑公约》”）提出免被遣送离境呈请，向原告人发出的遣送离境令于2005年9月15日被撤销。2005年9月16日，行政羁留又延长了21天。《禁止酷刑公约》的评估程序从2005年9月21日开始，同时考虑是否释放原告人。2005年9月26日，原告人被要求就其释放指定一名担保人。2005年10月7日，原告人获得担保释放。

原告人以非法拘禁为由起诉入境事务处处长，要求获得损害赔偿。他声称，他的羁留是非法的，因为该遣送离境令显然不能在第115章第32条所规定的羁留时限内作出。原告人还声称，入境事务处处长并未发表政策说明，指出根据第115章第32条进行羁留的准则。原告人还援引《人权法案》第5(1)条以及《基本法》第二十八条和第四十一条中关于非香港居民人身自由的规定。下级法院驳回了原告人的申索，因此他向终审法院提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十八条和第四十一条。

法院的决定

终审法院裁定上诉得直，并裁定羁留权必须以合理和非武断的方式行使。Hardial Singh原则适用于等候按第115章第32(2A)作出的遣送离境令期间的羁留。处长须有将该人遣送离境的意图，且只能出于这一目的行使羁留权。在任何情况下，羁留期都必须是合理正当的。在合理期限届满前，如果处长显然不能在该合理期限内将其遣送离境，则不应再行使羁留权。处长有责任尽合理努力和尽快地将其遣送离境。

处长最初的羁留决定为合法，因为原告人屡次逾期居留，有实际的潜逃风险。但实际羁留期过长。当原告人根据《禁止酷刑公约》提出呈请时，遣送离境令应被撤销，因为《禁止酷刑公约》的呈请应被首先处理。《禁止酷刑公约》的评估和释放程序应以更大的紧迫性展开。因此，原告人的羁留在所有合理情况下，都多出了10天。针对该10天，他有权就非法拘禁获得损害赔偿。

《人权法案》第5(1)条与上文讨论的普通法权利并无不同。但原告人并不在《人权法案》第5(1)条的保障范围内，因为第383章第11条规定，《人权法案》不会影响任何出入境法例。第115章第32条赋予处长的羁留权，是法定机制的一部份，用以规管在香港逗留的人和确保在作出遣送离境决定时该人被强制离境。

法院的话

终审法院在170-171解释称，第382章第11条禁止援引《人权法案》第5(1)条：

“81.如前文所指出的一样，《人权法案》第5(1)条的内容与普通法权利的内容并无不同，上诉人的主张并没有因为符合其保障范围内而得到增强。如遇有人争论说，普通法赋予的免受任意拘留的自由在某种程度上被法例所限制，重要的是

裁定是否能可以根据《人权法案》第5(1)条或《基本法》第二十八条对这一法规提出宪法质疑。然而，没有迹象表明相关《入境条例》条款具有这种效力。

82.无论如何，很明显上诉人不能凭借第11条而自称落入《人权法案》第5(1)条的保障范围内。第11条规定：

对于无权进入及停留于香港的人来说，本条例不影响管限这些人进入、逗留于及离开香港的出入境法例，亦不影响这些法例的适用。

83.第11条中‘本条例’字样当然是指《人权法案条例》……《人权法案》第5(1)条便是该条例其中的一条条文。

84.无可争议的是上诉人并非‘有权进入及停留于香港’之人。由此可见，如处长在行使《入境条例》第32条所载的羁留权力时是‘应用管限进入、逗留于及离开香港’的法例，则第11条禁止上诉人援引《人权法案》第5(1)条。”

本院在172-175裁定，第11条禁止援引《基本法》第二十八条和第四十一条：

“89.上诉人并非香港居民。因此，他只可援引《基本法》第四十一条，方可处于《基本法》第二十八条的保障范围内。但问题是，《基本法》第四十一条是否允许该援引。尤其是《基本法》第四十一条中的‘依法’一词会否涉及第11条，从而使如上诉人一样没有‘进入及停留于香港的权利’的人士，不能依赖《基本法》第四十一条。

……

92.本席尊敬地同意，在本案中，第11条的作用是防止上诉人援引《基本法》第二十八条。但是，重要的是要弄清楚为什么会这样。

93.人们应该立即打消的念头是，认为《基本法》第四十一条中的‘依法’一词意味着立法机关可以仅通过立法，剥夺目前在香港特区除香港居民以外的其他人在第三章中的权利。这显然是对《基本法》第四十一条的错误解读。如果这是《基本法》的原意，则《基本法》第四十一条根本不会被包

括在内。《基本法》第四十一条的目的是将第三章的宪法保障扩展至涵盖身处香港的非香港居民。这种保障在宪法层面上实施，并且在原则上不仅仅是立法机关授予的权利，且如果认为合适的话，可以在任何阶段被允许或将其排除。

94.至于为何第11条使上诉人不能援引《基本法》第四十一条，原因是凭借《基本法》第三十九条，第11条得以在宪法层面上实施，并且限定了《基本法》第四十一条的范围和效果。《基本法》第三十九条规定：

《公民权利和政治权利国际公约》……适用于香港的有关规定继续有效，通过香港特别行政区的法律予以实施。香港居民享有的权利和自由，除依法规定外不得限制，此种限制不得与本条第一款规定抵触。

95.众所周知，《公民权利和政治权利国际公约》是通过《人权法案条例》实施的，而且该实施包括第11条所载的出入境例外情况。……

……

97.换言之，在赋予《人权法案条例》（包括第11条）宪法地位时，《基本法》第三十九条为《人权法案》相关条文的特定例外情况赋予了宪法地位，此类例外情况涉及到那些无权进入及停留于香港的人士，以及涉及到管限这些人进入、逗留于及离开香港的出入境法例，或这些法例的适用。由于上述原因，该例外情况排除了上述这类人士在适用特定类别的出入境法例时，诉诸《人权法案》第5(1)条规定的人身自由及人身安全权利的情况。为施行《基本法》第四十一条中‘依法’一词，鉴于《基本法》第三十九条赋予第11条宪法地位，涉及一般人身自由的《基本法》第二十八条须受第11条规定的特定例外情况所规限。

98.正如我们所见，第11条并不排除其规定范围内的人士援引普通法中的人身自由权和免受无理逮捕或拘禁的权利。第11条也不排除该类人士在‘管限进入、逗留于及离开香港的出入境’法例之外的情况，援引第三章和《人权法案》。

Ho Man Kong 诉 荔枝角收押所监督 (2014) 17

HKCFAR 179

背景

这是针对根据《逃犯条例》（香港法例第503章）第10(6)(b)条作出的拘押令而提起的上诉。依据在澳大利亚通过合法进行的电话截取而获得的证据，澳大利亚以贩毒罪行要求引渡被告。问题是，《基本法》第三十条是否规定了在外国司法管辖区内合法获得的电讯截取证据不可在香港法院引渡法律程序接纳的证据。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十条。

法院的决定

终审法院驳回上诉，并裁定证据的使用和可接纳性的问题不是《基本法》第三十条关注的重点。法院还认为，由于没有出现不公平审判问题，因此没有任何凭据行使其酌情决定，排除该截取证据。

被告的律师代表要求法院参照《截取通讯及监察条例》（香港法例第589章）第61(1)条来诠释《基本法》第三十条。他陈词说，《基本法》第三十条，就像第589章第61(1)条一样，禁止在法庭诉讼中使用从澳大利亚截取的证据。终审法院指出，这种论点没有根据，并裁定立法机关并未持有被告律师对《基本法》第三十条的效力的看法。

法院不同意被告律师的陈词指出《基本法》第三十条第二句话提供了保障通讯秘密的唯一例外情况。法院裁定，第二句话与接纳相关证据并无关系，这句话的目的是管制监察，而不是改变普通法的立场，即非法获得的证据可在相关情况下被接纳，但必要时可以酌情拒绝接纳此类证据，以确保对被告进行公平审判。

法院的话

在183，终审法院解释了《基本法》第三十条的要点：

“7.……第三十条不言而喻涉及保障通讯秘密。但该条文订立了一个例外情况，允许官员通过依法规定的方式，出于保障公共安全目的，或以调查犯罪为由对通讯进行检查。正如例外情况所示，该权利因第三方取阅通讯内容而受到侵犯，因此失去了秘密的质量。当执法机构寻求获得授权以不跟从此类私隐时，法院的角色是在通讯私隐与保障公共安全和调查犯罪的公共利益之间作出平衡。[第589章]提供了实现这种平衡的机制和框架。

8.关于某些证据——包括透过违反受宪法保障的权利而获得的证据——是否可获法庭在诉讼中采纳的问题，涉及到对不同权利（即被告获得公平审判的权利）作出的不同平衡。既定的平衡一方面在于法院获得相关和具有证案价值证据的公共利益，另一方面豁除与其证案价值不成比例并造成偏见影响的证据。法院可能也需要考虑，控方在获取此类证据方面的行为是否构成滥用搁置申请程序。在裁决证据是否可获接纳或搁置申请时，法院会根据被告的受宪法保障的公平审判权，履行其司法职能。

9.终审法院已在香港特别行政区 诉 Muhammad Riaz Khan一案中权威性地驳回了关于不可接纳违反宪法权利而获得的证据的建议，因此并没有理由接受麦高义先生的请求，重新审视该决定的正确性。”

法院在187驳回了被告关于《基本法》第三十条的说法：

“24.麦高义先生[被告的代表律师]还陈词提出，我们应该重新诠释第三十条，并透过与第二句句子进行对比，来赋予第三十条中第一句的含义。如此阅读，他表示我们应该得出的结论为，保障通讯自由和通讯秘密的唯一例外情况是第二句话中有限的例外情况。他进一步陈词提出，第二句话中的‘部门或个人’一词涵盖了法院。本席不同意。第二句话的明确目的是，清楚表明了除‘有关机构对通讯进行检查’之

外，其他‘部门和个人’都没有该等权力，且只能‘依照法律程序进行检查’，以满足‘公共安全或追查刑事犯罪的需要’。第二句句与相关证据的采纳无关。

25.在诠释《基本法》时，法院均会采用考虑‘立法目的这种方法’，且‘有关文本所使用的字句，法院必须避免采用只从字面上的意义，或从技术层面，或狭隘的角度，或以生搬硬套的处理方法诠释文意。法院必须考虑文本的背景。’
吴嘉玲等人诉入境事务处处长（1999）2 HKCFAR 4案第28页。第二句话的目的很明确。常任法官包致金在**古思尧等人诉香港特别行政区行政长官**（2006）9 HKCFAR 441案第449页中解释说，这是为了管制秘密的监察，并不是要改变普通法关于相关证据可接纳的立场。第三十条的语言和目的都不支持麦高义先生的说法。相反，它与《基本法》中所反映的延续性的基本主题背道而驰。”

至于采纳证据的酌情权，法院参考了**香港特别行政区诉 Muhammad Riaz Khan**（2012）15 HKCFAR 232案中订定的验证标准，并在188引述该案的判决：

“29.香港特别行政区诉 Muhammad Riaz Khan案中订定的验证标准，可在报告[20]中找到，原文如下：

因此，应采取的验证标准如下：在侵犯被告人的宪法权利的情况下获得的证据仍然可被接纳，条件是经仔细审视有关情况后，接纳有关证据(i)有助于达致公平审讯；(ii)与有关的一项或多项权利应受的尊重并无冲突，(iii)看来不大可能会在未来鼓励他人侵犯该项（该等）或其他权利。第三项元素所需的风险评估当然一直须由法庭按照其直至目前为止的经验谨慎地作出，从而在个别被告人的利益与社会的整体利益之间达致适当的平衡而符合宪法的规定。拟定宪法的人不可能有意阻止达致这种平衡，这亦非宪法的作用。既然非绝对的宪法权利可因合理性和相称性等考虑因素而受到影响，在侵犯宪法权利的情况下获得的证据亦可因该等考虑因素而获得酌情接纳。根据上述验证标准，有关的酌情权是合理和相称的。在运用这项验证标准时须考虑甚么因素，以及每项因素的须予重视的程度，均须视乎每宗个案的情况而定。

由此可见，在行使是否采纳证据的酌情权时，并不存在与尊重相关权利或自由不兼容的情况。如果采纳证据是不公平的，那么确立已久的酌情权即可排除该证据的接纳。”

***T* 诉 警务处处长 (2014) 17 HKCFAR 593**

背景

*T*参加了一个旨在提高人们对女同性恋者、男同性恋者、双性恋者、跨性别者和双性者群体认知的活动。该活动在行人专用区内举行。在活动筹办者搭建的临时舞台上，表演者进行舞蹈表演。

警方告知筹办者，因其不具备按照《公众娱乐场所条例》（香港法例第172章）发出的临时牌照而违法，舞蹈表演被暂停。

*T*申请对答辩人的干预进行司法复核。原讼法庭裁定，相关活动需要执照，而上诉法庭却不同意。答辩人提出上诉。

在终审法院面前的争议点如下：

(1)筹办者是否需要领取牌照，而这引申出第172章中的关于“公众娱乐”和“公众娱乐场所”的释义问题。（下称“有关法例解释的争议”）；以及

(2)第172章下的发牌制度是否合宪。（下称“违宪的争议”）。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十七条。

法院的决定

终审法院以多数裁决驳回了上诉。终审法院裁定，让公众入场这一规定是“公众娱乐场所”的定义中的一个不可或缺的组成部分。

入场规定要求对公众娱乐场所的入场人士，以及举办公众娱乐的

场所的入场人士有某种形式的管制，并且亦包含不让人入场的权利。“入场”一词在主动意义上表示给予某人准许进入和让人入内的含义。

由于对经营或使用公共娱乐场所的领取牌照的规定，涉及到干扰受宪法保障的集会和发表自由，因此必须以清晰的字眼来实施任何这样的限制，并且选取一个不会限制相关权利的解释以解决疑问。

在没有对公众进入公共街道行使入场管制合法依据的情况下，第172章下的发牌制度不适用于在公共街道上举办的娱乐活动。

法院的话

终审法院多数裁定（见675），第172章下的发牌制度不适用于在公共街道上的娱乐活动：

“266.……管制入场的能力是申请牌照的必要先决条件。由于公众在公共街道上拥有过路权，所以难以理解如何能合法地管制公众人士入场。在缺乏某种其他基础管制公众人士进入公共街道的情况下，《公众娱乐场所条例》的发牌制度不能适用于在公共街道上举办或进行娱乐活动。”

由于终审法院多数裁定，在有关法例解释的争议上支持T，因此他们没有必要对违宪的争议作出裁决。尽管如此，常任法官李义（首席法官马道立和非常任法官廖柏嘉勋爵表示同意）在641-644就违宪的争议发表了以下意见：

“136.基于《公众娱乐场所条例》适用于‘国际不再恐同日’的活动，答辩人辩称第2条和第4条因与《基本法》第二十七条和第三十九条及／或《香港人权法案》第16(2)条和第17条不一致而违宪。这个辩据指出，从‘国际不再恐同日’的舞蹈表演受到干扰，《公众娱乐场所条例》的发牌制度侵犯了受宪法保障的发表和集会自由，可见一斑。

137.该等自由固然十分重要，但并非绝对。对这些自由施加限制的法律只要能通过相称验证准则便属有效。在本司法管辖区内这个验证准则亦常常被应用。在本案中，有关领牌的规

定显然具有合法目的，亦即在公众娱乐场所为了有效保障公众安全及良好秩序而制定预防性计划。上文所描述的有关发牌制度清晰地与达成这个目标理性地相连。这两点都没有争议。

143. 由《公众娱乐场所条例》的运作而随之出现对发表及集会自由的那些限制一般都不涉及禁止有关活动。故此，该条例通常只涉及对相关自由作最低限度的干预。在罕见的情况下，若地点太不合适或娱乐活动太危险，以致附加合适条件亦不能缓减风险至可接受程度，那么拒绝发牌便是符合比例的限制。难以设想我们没有从1993年1月1日兰桂坊的惨剧中吸取教训。但就算在涉及如此危险的个案之中，筹办者仍可能觅得一个安全的替代场地或对娱乐活动作出适当修改，以符合特定的发牌条件成功领牌。依本席看，《公众娱乐场所条例》所施加的规定，不外乎在公众娱乐场所为保障公众安全及良好秩序所必需的，属于与宪法保障并行不悖的合法、理性及符合比例的措施。”

Chau Tsun Kiu 诉 律政司司长 [2014] 5 HKLRD 414

背景

申请人为2012年立法会选举某地方选区（下称“地方选区”）的落选者。他申请司法复核，质疑《立法会条例》（香港法例第542章）第43(4A)、(4B)、(4D)条（下称“受质疑的条文”）的合宪性，根据该等条文，候选人在寄出免付邮资信件（下称“免邮资信件”）时，可载有在该地方选区其他候选人的数据。申请人辩称，由于只有具有政治联系的候选人才能通过相互参照，实际受益于扩大对选民的接触，因此，受质疑的条文构成基于政治观点，在有政治联系和没有政治联系的候选人之间差别待遇。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十五条和第二十六条。

法院的决定

候选人或其群体之间并不因政治观点或地位的不同，而在受质疑的条文下遭受直接差别待遇。候选人被赋予的权利是向选民发送免邮资信件，并可载有其他候选人的数据。这些权利是统一授予的，且对所有候选人一视同仁，并未限制哪位候选人能有权享有这些权利。

本案也没有出现相关的间接差别待遇。申请人所指称的差别待遇与受质疑的条文之间并没有真实而有效的因果关系。要从受质疑的条文中受益，需要其他候选人在他们的免邮资信件中载有申请人的数据。但是，无论出于何种原因，他们都可能决定不这样做。这可能与申请人的政治观点有关，或其他原因导致他们不这样做，例如他们根本不想载有其他人的数据。但这并不一定说明，免邮资信件的安排实际上会因政治观点或地位的问题而导致不相称的差别待遇。申请人无法受益于受质疑的条文的相关和实际原因是，其他候选人决定不在他们的信件中载有申请人的数据，而非这些决定背后的因素。

因此，受质疑的条文并未违反《基本法》第二十五条、第二十六条、《人权法案》第21(b)条和第22条。

法院的话

原讼法庭在423阐述了法律面前平等的原则：

“25.终审法院现已裁定如下：

(i)宪法赋予的平等权利，本质上就是不受歧视的权利。该权利在香港受到《基本法》和把《公民权利和政治权利国际公约》纳入在内的《人权法案》保证和保障。

(ii)一般来说，对于相若的情况，法律通常应给予相同的待遇，即对相似案件，应以相似的方式对待；对不相似的案

件，不应以相似的方式对待。

(iii)不过，‘法律面前平等’并非一成不变地规定完全相同的平等。在有理可据验证准则的支持下，可以在法律上给予不同的待遇，这在本质上类似于现在众所周知的相称验证准则。

(iv)当申请人证明了待遇上的差别时，政府有责任使法庭信纳符合有理可据验证准则：即(a)该差别待遇是为了追求合法的目的，(b)该合法目的与该待遇上的差别之间存在合理的关连，并且(c)该待遇上的差别是相称的，意思是它不得超出为达致该合法目的而必需的程度。

(v)鉴于权力分散原则，在评估是否符合有理可据验证准则时，法院一般会给予立法机关或行政机关适当程度的酌情权来设定有关安排，并不会干扰该安排，除非该安排明显没有合理基础。

(vi)然而，所授予的酌情权取决于被侵犯的权利分类。如果差别待遇是基于种族、性别或言论自由等核心问题，法院在极少情况下会认为这是可以接受的，并且会深入仔细地审查该待遇上的差别是否在相称验证准则下是有理可据。如果涉及到的是这些核心社会价值观以外的特征或地位，则法院将给予立法机关、行政机关或有关当局更大的自由酌情权。

(vii)最后，如果能够证明该差别待遇是有理有据的，则相关待遇不构成歧视，因此并不违宪。”

在425，法院裁定本案不存在直接的差别待遇：

“32.因此，本席同意，受质疑的条文本身并没有以地位（无论是政治观点或联系）为由，使某类候选人或任何候选人的待遇比其他候选人更好或更差。因此，他们没有给予不同候选人或其群体任何**直接**的待遇上的差别。”

在432-433，法院裁定，本案不存在任何间接的差别待遇：

“52.可能有很多原因促使其他候选人决定不在他们的免邮资信件中载有候选人A的资料。确实，有些候选人可能因为A的政治观点缘故，或因为A不是这些候选人的政党中的一员，而

决定不在他们的免邮资信件中载有A的资料。但同样确实的是，一些候选人决定不这样做的背后可能还有其他原因，例如他们只是不想在他们的信件中载有任何其他人的数据，或者是由于他们对A的了解还不够充分。

53.因此，**即便**A可以证明，在某些特定场合，那些区议会（第二）功能界别候选人由于他的政治观点或没有联系的缘故，而决定不将他的数据加载他们的免邮资信件中，这不一定意味着，免邮资信件的安排实际上因政治观点或地位缘故而引起不相称的差别待遇。如上所述，除了地位或政治观点以外的原因，也有其他原因导致出现免邮资信件中未有加载候选人数据的类似情况。

54.因此，A无法受益于受质疑的条文的相关和实际原因是，其他候选人决定不在他们的信件中载有A的资料，而非这些决定背后的因素。”

Gutierrez 诉 人事登记处处长 (2014) 17 HKCFAR 518

背景

本上诉源于上诉人母亲代表当时年仅10岁的上诉人提出申请，要求核实上诉人符合领取香港永久性居民身份证（下称“永久性身份证”）的资格，以确立上诉人享有香港永久性居民的身分和居留权，该申请并不成功。上诉人在香港出生，其母亲是菲律宾国民，受雇为在港外籍家庭佣工。在相关的时间，上诉人获准以访客身份在香港逗留，当中曾3次离开香港，分别为17天、9天和16天。

上诉人的申请首先遭到入境事务处拒绝，后来又被人事登记处处长（下称“处长”）拒绝。上诉人向人事登记审裁处提出上诉，但遭驳回。故此，上诉人申请司法复核许可。上诉人虽获许可，但实质的复核申请则遭驳回。上诉人向上诉法庭提出的上诉亦遭驳回，上诉人因此向终审法院提出上诉。

终审法院要处理的问题如下：

(1)为了成为《基本法》第二十四条第二款第（四）项下规定的香港永久性居民，一名在香港出生的非中国籍儿童或年轻的成年申请人，在21岁前提出申请，他/她本人或透过其父/母或监护人，必须采取什么步骤，才能确立他/她能够符合《基本法》第二十四条第二款第（四）项，“以香港为[他或她的]永久居住地”的规定？（下称“第一条问题”）

(2)就《基本法》第二十四条和第三十一条而言，任何根据香港法例获豁免登记，并获准以访客身份留港的人士，可否和在何等情况下，成为或被视为享有旅行和出入境的自由的香港非永久性居民？（下称“第二条问题”）。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十四条（尤其是第二十四条第二款第（四）项）和第三十一条。

法院的决定

终审法院驳回上诉。终审法院裁定，《基本法》第二十四条第二款第（四）项除了规定“在香港通常居住连续不少于七年”（住满七年的规定）以外，还有“以香港为永久居住地”（永久性居住地的规定）的要求。

终审法院裁定，**Prem Singh 诉 入境事务处处长**(2003) 6 HKCFAR 26案中的验证标准是适用的。终审法院裁定，永久性居住地的规定包含主观和客观要求：申请人必须证明他主观上打算以香港特区为其永久居所，以及客观上经已采取行动达致这目的，并在顾及个别情况下，考虑包括他 / 她本人，或代表他 / 她或为他 / 她的利益的父母或监护人，是否曾作出任何行动或安排，可证明这儿童或年轻的成年人，已经以香港为其永久居住地。

法院的话

针对第一条问题，终审法院在533认为，《基本法》没有为施行第二十四条第二款第（四）项的目的，而划分成人和儿童：

“29.……遗憾地，《基本法》没有就第二十四条第二款第（四）项划分成人和儿童。《基本法》第二十四条第二款第（五）项特别处理在香港出生的非中国籍儿童，只要他们未满二十一周岁，以及他们的非中国籍父母，根据第二十四条第二款第（四）项符合永久性居民的资格，便可获得永久性居民的身分。然而，像上诉人这样的在香港出生的非中国籍儿童，因父母并非第二十四条第二款第（四）项的居民，便不能依据第二十四条第二款第（五）项，而只可按照第二十四条第二款第（四）项的规定，符合Prem Singh案中所阐述的条件，方可取得永久性居民的身分。故此，对于上诉人在案由述要陈述书所指，儿童和年轻成年人分属不同类别，需要制定另一个验证标准，本庭不予接纳。”

终审法院在534中裁定，《基本法》第二十四条第二款第（四）项包括住满七年的规定和永久居住地的规定：

“31.……如Prem Singh 诉 入境事务处处长一案所指，第二十四条第二款第（四）项清楚表明，要求超于通常居住。它订明除了住满七年的规定之外，还要求具有永久性的元素。故此，只证明通常居住，以及继续通常居住的意向并不足够。第二，正确地诠释‘以香港为永久居住地’，包含主观和客观的要求。永久性元素意味着一个继续在香港居住的主观承诺，而‘以香港（略去）’这要求则代表具有构成‘以’的客观事实……鉴于第二十四条第二款第（四）项的内容，在通常居住以外，仅加上没有具体和客观证据下作出的意向声明便足以符合永久居住地的规定，这不可能是《基本法》起草人的原意。

32.若将第二十四条第二款第（四）项与第二十四条第二款第（二）项比较，更能进一步证实通常居住不足以符合有关规定。因为第二十四条第二款第（二）项牵涉的中国公民，只须在香港通常居住连续七年以上，并无要求申请人须以香港为其永久居住地。”

就符合永久居住地的规定而须采取的“具体步骤”而言，终审法院在535 – 536裁定：

“36.关于‘具体步骤’一词，见于[Prem Singh 诉 入境事务处处长]第[64]段：

为符合永久居住地的规定，申请人须令处长信纳他既有意且已采取具体步骤在香港建立永久居所。这表示申请人必须证明他并非仅打算在香港通常居住，而是打算及已采取行动以香港——并仅以香港——为其永久居住地。

37.根据上文下理，这些字眼旨在强调永久居住地的规定包含主观和客观的元素：申请人必须证明他主观上打算以香港作为其永久居所，以及在客观上经已采取行动达致这目的。这些字眼强调仅仅打算是不足够的，申请人还须有客观证据证明他以香港为永久居住地。

.....

40.……显而易见，法庭认为有需要具体地考虑**客观事实**，而非只是意向陈述。尽管法庭已清楚裁定此等客观事实是必要的，但不能把判案书误读，认为此等证据或事实局限于某特定类别。故此，为符合永久居住地的规定而倚仗的任何行为，其周边的事实及情况，可能与行为本身同样相关。诚然，即若该行为被视为一项不作为而非积极步骤，只要可证明他/她符合永久居住地的规定，就显然相关……”

终审法院指出，永久居住地的规定并没有迫使申请人必须断绝与其他国家的联系。在537，终审法院表示：

“44.本院未有发现任何裁决，出现上诉人一方的投诉中所指称的错误。**Prem Singh 诉 入境事务处处长**案中肯定没有提到申请人必须断绝与其他国家的联系，方能符合永久居住地的规定。

45.显而易见，申请人若提供证据显示其意向及行为，计划以香港为其永久或无限期居住的唯一地方，那么申请人即使在海外拥有物业，或有近亲居于其他国家，或与外国有其他联系，都不会令他/她失去取得永久性居民身分的资格。”

终审法院同意应考虑所有相关因素，以便裁定是否符合永久居住地的规定。终审法院在538称：

“50.个别情况来看，上诉人的个案最核心的特点，明显在于他作出永久居住地的声请时年仅10岁。我等同意……一般来说，我们不会预期一个年仅10岁的儿童，能独立地设定意向，或具备条件确立自己的永久居住地。正如上诉法庭亦认同，即或有这种情况出现，亦属罕有；相反，在绝大部分情况下，儿童都是与他／她赖以供给生活的父母或监护人居住。故此，基于实际理由，有关儿童的处境将会跟随他／她的父母或监护人一样……所有相关的因素都会予以考虑，包括有否证据证明上诉人的父母、监护人或其他人士（包括他本人在罕有情况下，不论有否可能）代表他或为他的利益，曾经作出任何行为或安排，以香港为其永久居住地。”

终审法院在539得出的结论为：

“53.根据已得的证据没有任何基础显示，上诉人透过其母亲或任何其他人士的任何行为，或他们代表上诉人或为他的利益的安排，以香港为其永久居住地。上诉法庭因应本案的情况，并考虑到上诉人没有独立能力确立香港为其永久居住地，提出了一个完全恰当的问题：假若上诉人的母亲失去工作，他将会如何？”

为了处理第二条问题，终审法院在534称：

“63.处长与上诉人就第二条问题的分歧在于，第25条规例的但书容许获豁免人士可申请身分证，是否意味着他们在法律上应当属于第二十四条第四款中，被视为‘有资格依照香港特别行政区法律取得香港居民身分证’的人士，故此是非永久性居民？”

64.我等认同彭力克勋爵的陈词：这条问题的答案为‘不是’，因为第25条规例的但书，只是让获豁免人士有资格申请身分证，并非取得身分证。有关条文已清楚指出，唯有‘得处长同意’，方可获发身分证。显然可见，假若申请遭拒绝，申请人不能自称为有资格取得身分证的人士。

.....

66. 所以，关于第二条问题，我等认为：一名仅被豁免登记并获准以访客身分逗留香港特别行政区的人士，不具资格享有非永久性居民的旅行和出入境的自由。……”

信裕置业有限公司 诉 仕必盈发展有限公司 [2014] 5 HKLRD 534

背景

在2013年5月，土地审裁处（下称“审裁处”）根据《土地（为重新发展而强制售卖）条例》（香港法例第545章），就1486号内地段剩余部分（下称“地块”）作出售卖令。当时，该地块上尚有一栋综合用途建筑物，该建筑物内有一店铺单位。答辩人为该店铺的业主，亦同时为该地块的小业主。答辩人反对售卖申请，但其反对无效。在考虑判给答辩人讼费时，审裁处否决了“补偿方法”，并采用了经修改的“费用跟随胜负”的方法。答辩人对审裁处的讼费判决提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第一百零五条。

法院的决定

上诉法庭裁定，第545章提供了一个法定的折衷方案，平衡了大业主利用土地进行重新发展与小业主处理其财产方面对立利益。它所提供的保障确保小业主的私有财产权不会被凌驾，除非在法定程序中，审裁处信纳有充分的理由满足强制售卖的法定准则。

如若政府强制征用土地，获胜索赔人有权在“补偿方法”下获得厘定争议赔偿金额之合理和必要支出。上诉法庭裁定，原则上来说，鉴于《基本法》第一百零五条保障私有财产，这必然是正确的做法。因法律程序所牵涉的讼费而令赔偿费用大幅减少并不能给予被征地业主物业的真正价值。上诉法庭裁定，没有令人信服

的理由可以说明“补偿方法”不应同样适用于第545章的法律程序。上诉法庭裁定上诉得直，驳回讼费命令，并将有关事项发回审裁处按“补偿方法”正确裁定讼费问题。

法院的话

在540-542，上诉法庭裁定，第545章通过法定程序平衡了共同业主相互间对立的利益：

“11.我等必须承认，[第545章]提供了一个法定的折衷方案，平衡了共同业主之间相互间对立的利益：大业主通过释出土地进行重新发展得益，以及小业主在处理其财产方面的产权权益。《基本法》第六条保障的私有财产权……不应在没有充分理由下被凌驾。即使有充分理由凌驾小业主的私有财产权，仍须提供公平且合理的赔偿。……

13.[第545章]为大业主提供了一种手段，使其可以推翻小业主的意愿，非因小业主犯下错误：小业主不认同大业主的合法利益并不构成法律上的错失。它仅仅为大业主提供了一个机会，确立令审裁处信纳它的充分理由。只有当审裁处裁定符合[强制售卖]的法定准则时，小业主才会被强制出售物业。

14.因此，倘若大业主希望利用[第545章]，须采取的必要步骤是提出申请，提出申请时所牵涉的讼费须由大业主支付，以使小业主可在没有过失的情况下被强制出售物业。

15.此外，[第545章]还让小业主有权让审裁处聆讯其所提出的反对意见。小业主可以在多方面提出反对。根据第4(1)(a)条，小业主可以质疑物业的价值。根据第4(2)条，小业主可以提出反对，质疑申请人是否已满足第4(2)(a)和(b)条中的法定准则。

16.虽然审裁处只有在得出结论认为符合第4(2)条所规定的法定准则后，才会根据第5(1)(a)条处理附件2第2款下底价的问题，但小业主仍然有权就底价的制定进行聆讯，因为这会影响他/她有权享有的售卖收益的金额。……”

援引终审法院在**冼浩源 诉 Fineway Property Ltd**一案中的裁决，上诉法庭同意，第545章的一个目的是要确保小业主能够收到公

平且合理的赔偿。法院在543称：

“19.接下来……如果售卖令是在违背小业主的意愿下而作出，则须为其提供公平且合理的赔偿。就本诉讼而言，常任法官包致金在**冼浩源 诉 Fineway Property Ltd** (2011) 24 HKCFAR 497一案中发表的下列意见（见[7]）是相关的：

……诚如本院常任法官李义在案例**Capital Well Ltd v Bond Star Development Ltd**的判案书第21段指出，[第545章]的目的之一是‘确保小业主就其在有关地段中的权益获给予公平和合理的赔偿’。假如由于小业主须支付其本身代表律师或对方代表律师的费用而令小业主应得的赔偿耗尽或被大幅度侵蚀，则上述目的便无法达到。……

20.非常任法官烈显伦在[25]中也说了同样的话：

为确保获《基本法》第六条和第一百零五条保障的私有财产权免受侵犯，该条例对小业主的权益所提供的保障便成为关键因素。土地审裁处在施行该条例下的机制时，必须确保该项保障不会被缩减……假如小业主最终因须承担过度的讼费支出，以致他从出售物业所得的大部分收益用来支付因有关法律程序而招致的讼费，则该项保障已被缩减。”

上诉法庭在545-549裁定，“补偿方法”在本案中适用：

“27.在强制征用情况下（如果由政府或公务部门征用土地），有关讼费的一般处理办法是，不应按照与普通恶意诉讼相同的方式处理。考虑到特殊情况（厘定强制征用地块合适赔偿之过程），该厘定所产生的费用可被视为整个征用过程中合理且必要的支出。出发点是，讼费应由征用当局支付……

30.原则上来说，鉴于《基本法》第一百零五条的规定，这必然是土地收回案件的正确方法。如法律程序所牵涉的讼费（不可被视为不合理地招致），令赔偿费用大幅减少，使不能让被征地业主得到物业的真正价值。

……

33.…… 须承认的是，与政府或其他公务部门强制征用的情

况一样，审裁处根据[第545章]作出的售卖令会强制剥夺了小业主的私有财产。鉴于《基本法》中文版中‘征用’这一表述，虽然可能有意见争论《基本法》第一百零五条是否适用，但毫无疑问[售卖令]涉及《基本法》第六条。正如上文非常任法官烈显伦在**冼浩源 诉 Fineway Property Ltd**一案中发表的意见，在无公平且合理的赔偿的情况下剥夺私有财产，侵犯了小业主所享有的宪法权利。……

34.与强制征用情况下的业主一样，[第545章]的法律程序下的小业主并不愿放弃其物业。整个法律程序（包括土地审裁处进行的诉讼程序）均由大业主鼓动。在行使酌情权时，应考虑引起诉讼的人士应支付讼费的原则，[第545章]的法律程序与收回土地诉讼须考虑因素也是相同的。……”

上诉法庭在550得出的结论为：

“37.原则上，我等认为并没有令人信服的理由说明讼费补偿方法不应同样适用于[第545章]的法律程序。”

梁国雄 诉 立法会主席（第1号）（2014）17 HKCFAR 689

背景

立法会主席（下称“立法会主席”）决定终止就两名立法会议员（上诉人为其中一名议员）提出的多项修正案的冗长辩论。该两名议员公开宣称，他们提出修正案的目的是要拖延阻挠议事。立法会主席认为，辩论不符合其适宜的目的，因此应终止辩论。他最终决定根据《立法会议事规则》（下称“议事规则”）第92条终止辩论。上诉人向法庭请求给予许可，以就立法会主席的决定申请司法复核。原讼法庭拒绝给予许可，上诉法庭对原讼法庭的裁定予以肯定。

议事规则第92条规定，对于本议事规则内“未有作出规定的事

宜”，立法会所须遵循的方式及程序“由立法会主席决定”。议事规则（包括第92条）是由立法会根据《基本法》第七十五条第二款作出的，该条款规定，立法会议事规则“由立法会自行制定，但不得与本法相抵触。”就立法会主席的角色而言，《基本法》第七十二条第一款规定了立法会主席主持会议的权力和职能。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第七十二条（尤其是第七十二条第一款）、第七十三条（尤其是第七十三条第一款）以及第七十五条（尤其是第七十五条第二款）。终审法院还论及《基本法》第七十四条。

法院的决定

终审法院裁定，依据《基本法》第七十二条第一款主持会议时，立法会主席有权就辩论设定限制并终止辩论。

终审法院裁定，《基本法》第七十三条的目的是把某些权力和职能赋予作为立法机关的立法会，而不是赋予个别的立法会议员该等权力和职能，相反，《基本法》第七十四条则赋予立法会议员以个人身分行使权力。这一结论得到《基本法》第七十五条第二款以及第七十二条支持，该等条款分别指出立法会拥有决定其议事程序的专属权力，而根据《基本法》第七十二条，立法会主席行使他的权力“主持会议”，以确保立法会的事务是以有条不紊、有效率和公平的方式处理。

终审法院应用了不干预原则，并且承认立法机关处理自身事务时，有专有的权力规管自身的内部程序，尤其是立法程序。

尽管如此，终审法院仍裁定当中存在一个重要因素规限。法庭会运用司法管辖权裁定立法会主席是否拥有某项权力、特权或豁免权，但运用此等权力的方式是否在不同情况下均为妥当，则不是由终审法院考虑的。

法院的话

终审法院驳回了上诉人指出根据《基本法》第七十三条第一款赋予立法会每个议员权利可以参与立法会的立法程序的论点。法院在699 – 700裁定：

“21.……从[《基本法》第七十三条]的措辞可以明显看出第七十三条的目的是把某些权力和职能赋予作为立法机关，即作为作为一个机构的立法会。第七十三条不是指向立法会个别议员的权力，更不是指向他们的权利。第七十三条没有提及以个人身份为描述对象的立法会议员，然而第七十四条却有。

22.第七十三条的目的不是要把参与立法会的议事程序的权利赋予个别的立法会议员，这一点有第七十五条支持：第七十五条授权立法会‘自行’制定议事规则；这也有第七十二条支持：第七十二条赋予立法会主席广泛权力。这两条表示立法会拥有决定其议事程序的专有权力，而根据第七十二条，立法会主席行使他的权力‘主持会议’，以确保立法会的事务是以有条不紊、有效率和公平的方式处理。”

终审法院在700进一步阐述了驳回上诉人论点的原因：

“23.上诉人透过其法律代表提出的对第七十三条第一款的解释可引致的后果是如此令人心悸，我等即使不是非要把它摒弃不可，也有很强的理由不接受此解释。上诉人的解释意味着法庭的中门大开，任何立法会议员不满《议事规则》在他身上执行的方式，或不满主席的裁决都可以凭司法复核向法庭寻求济助，不仅是制定法律之后这样做，更重要的是法律尚未制定便这样做。这情况会对立法会造成极大危害，使立法会内的讨论和立法会的运作不能有条不紊、有效率和公平地进行。立法会的议事程序可能因为有人申请司法复核、等候判决和上诉而被中断、拖延和因不确定事情如何发展而受困扰。”

终审法院在702裁定，解释《基本法》第七十三条第一款时应顾及相关普通法原则和政策方面的考虑因素（包括立法会的立法职

能)：

“28.解释和应用《基本法》的条文时，必须不仅运用普通法里关于如何解释法律条文的原则，还须运用在普通法里根深蒂固的原则、法则、概念和理解，包括权力分置法则，而这法则包含立法机关和法庭之间已经确立的关系。这关系包含一个原则，就是法庭须承认立法机关处理自身事务时，有专有的权力规管自身的内部程序，尤其是立法程序。由此产生的必然结论是法庭不应干预去裁定立法机关的内部程序是合乎规定或不合乎规定，而须交由立法机关独自就这类事情自行作出决定（‘不干预原则’）

.....

30.要立法会履行它重要的职责，尤其是制定法律，便应该如其他立法机关一样，由它自行管理和解决自身的内部事务，不受法庭干预，也不受因法庭干预而可能引致的干扰、拖延和不确定性所影响。为了使立法会能够有条不紊、有效率和公平地处理它的事务，使立法会免受这些问题困扰是可取和必要的。

31.法庭采纳不干预原则会减少（即使不是消除）制定法律之前质疑立法会的议事程序的机会；这也会减少（就算不是消除）制定法律之后以程序有不符合规定之处质疑立法会制定的法律的有效性，除非那不符合规定之处是等同不遵从必须遵从的事情，而法律有效与否是视乎有没有遵从该事情。

32.在这方面，重要的是须认识到不干预原则必然是受宪法规定的事情制约的。成文宪法的条文可以规定法律是否有效是视乎宪法里指明的任何事实、事情或情况有没有发生或存在。如果宪法指明的是立法机关的某一程序，或指明须遵从某一步骤，法庭必须把此规定纳入其管辖权内，把它作为根据以裁定有关的法律是否有效的法律。.....

33.虽然不干预原则是针对制定法律之前对立法程序的司法干预，但从这原则依据的理由衍生了一个强而有力的与这原则有关连的释义原则或推定。此释义原则或推定是：法庭解释宪法条文时，须倾向于把该条文解释为不是把立法机关进行

立法程序时须遵从某些关于程序的规定这一点，当作判断制定的法律是否有效的条件。”

终审法院在706-707裁定，法庭会运用司法管辖权裁定立法会主席是否享有权力、特权或豁免权：

“43.因此，我等就这一点的结论是：虽然《基本法》第七十三条第一款没有规定遵从《议事规则》是使立法会制定的法律有效的必要条件，而且是由立法会自行决定其自身适用什么程序和如何应用这些程序，但法庭会运用司法管辖权裁定立法会是否拥有某项权力、特权或豁免权。我等亦有结论认为法庭会运用司法管辖权裁定立法会主席是否拥有某项权力，特权或豁免权。我等得出这两个结论不仅是根据第七十三条第一款，也是根据《基本法》第七十二条及其赋予立法会主席的多项重要权力和职能，尤其‘主持会议’的权力。然而，法庭不会行使司法管辖权裁定立法会或其主席应在何种场合或应以何种方式行使任何此等权力、特权或豁免权。”

终审法院在707考虑了《基本法》第七十二条第一款所述的立法会主席权力：

“46.……主席明显是就辩论设定限制和终止辩论。这权力是蕴藏于或附属于《基本法》第七十二条第一款赋予主席用来主持会议的权力，完全是《议事规则》第92条规则以外的权力。《基本法》第七十五条提及的议事规则只要是和主席及其权力、职能有关，就必然受第七十二条制约，因为第七十二条列明主席的权力和职能。运用此等权力的方式是否妥当，这不是由本庭考虑的；主席的决定是否构成未获授权而制定议事规则，这也不是由我等裁定的。……”

香港特别行政区 诉 韩明光 (2014) 17 HKCFAR 727

背景

上诉人被裁定串谋罪名成立，他们就其定罪向终审法院提出上诉

许可申请。上诉的重点在于区域法院及上诉法庭以滥用程序为由，驳回他们搁置刑事法律程序的申请。上诉人争辩，由于他们无法从居住在内地的证人（下称“内地证人”）中获得证据，而这些证人又能提供对其有利的证据，因此，审讯程序是不公正且不公平的。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八十七条和第九十五条。

法院的决定

终审法院上诉委员会一致驳回申请人的上诉许可申请。上诉委员会裁定，本案并没有涉及到任何重大和广泛的法律问题。上诉委员会同意上诉法庭的事实上的结论，并且认为上诉人无法就搁置法律程序提供充分的理据。因此，上诉人以无法获得内地证人的证据而使审讯程序不公正且不公平的论点无法成立。

上诉委员会裁定，《基本法》第九十五条显然并未就香港特区与内地之间在刑事事宜的相互法律协助方面委以责任以设立任何计划。此外，内地是否违反《公民权利及政治权利国际公约》下的义务这一问题也并不是香港特区法院所能审理。

法院的话

在732，上诉委员会裁定，上诉人的宪法论点是完全错误的：

“7.至于试图就宪法和有关刑事诉讼程序中相互法律协助的程序援引的法律论点，我等认为，这些论点完全是错误的，并没有提出可争辩的上诉理由。即使连同《基本法》第八十七条一并解读，《基本法》第九十五条的宽松条款显然并未就刑事事宜的相互法律协助方面委以责任以设立任何计划。同样地，基于内地没有强制机制以确保内地证人的证据是根据香港法院出具的申请书而取得，而提出内地违反《公民权利和政治权利国际公约》下的义务的论点。这也不是可由香港

特区法院审理的。”

律政司司长 诉 曾昭颖 (2014) 17 HKCFAR 739

背景

在附属济助诉讼中，丈夫（下称“丈夫”）和他的父亲（下称“父亲”）声称有关资产中的一大部分属于父亲所有，但妻子（下称“妻子”）则声称丈夫和父亲之间进行了有欺诈成分的交易，以使她的经济给养申索失败。妻子在披露文件的过程中强制丈夫及父亲交出部分文件。丈夫提出抗议，声称部分文件享有法律专业保密权（下称“法律专业保密权”）的保障，但原审法官裁定，就属于“犯罪”或“欺诈”例外条款范围内的文件而言，不能享有法律专业保密权。原审法官指示司法常务官向刑事检控专员（下称“刑事检控专员”）转递相关裁决。律政司司长申请让刑事检控专员可取阅相关文件，以协助刑事调查。另一位法官批准了律政司司长的申请，并且解除了妻子就相关文件作出的隐含承诺，以披露给律政司司长和警方。

上诉时，上诉法庭将该项批准律政司司长取阅相关文件的命令作废。有关法律专业保密权问题被发还给原讼法庭，但维持原讼法庭解除妻子作出的隐含承诺的命令。丈夫及其父亲就上诉法庭的命令向终审法院提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十五条。

法院的决定

终审法院裁定上诉得直。法院裁定，法律专业保密权是法院小心保障的一项基本权利。就律政司司长与丈夫及其父亲之间而言，法院尚未对相关文件是否受到法律专业保密权的保障的问题作出

裁决。解除妻子作出的隐含承诺是一个错误的做法。刑事检控专员不应获准对其手中受法律专业保密权保障的相关文件作任何派生用途，该保密权是绝对的。至于是否公开相关文件供刑事调查使用，这应取决于刑事检控专员能确立其进行该等使用的权利，而非解除妻子作出的隐含承诺。

法院的话

终审法院在751裁定，法律专业保密权是一项基本权利：

“27.经再三强调，法律专业保密权是法院将小心保障的一项基本权利。正如贺辅明勋爵在R (Morgan Grenfell & Co Ltd) v Special Commissioner of Income Tax 一案中重申的：

……法律专业保密权是一项在普通法早已确立的基本人权。这是任何人都拥有权获得专业法律意见的必然结果。除非委托人能够将所有事实都摆在顾问面前，而不必担心它们在事后可能会被披露并被利用这些事实损害他的利益，否则委托人就无法有效地获取法律意见。……

28.在香港，正如本院在Akai Holdings Ltd v Ernst & Young (a Hong Kong firm) 一案中指出的，《基本法》第三十五条的秘密法律咨询条文从宪法上保障了法律专业保密权。

29.虽然在决定是否应解除某人的隐含承诺时需要平衡对立的权益，但根据已确立的原则，‘法律专业保密权并未涉及权衡各种权益。这种权利是绝对的，它不仅建基于一般的私隐权，而且也基于诉诸司法的权利’。”

终审法院并不认为应解除妻子作出的隐含承诺。在752，法院称：

“31.我等认为，原则上来说，解除妻子作出的隐含承诺是错误的做法，这样做的后果使妻子能够向律政司司长和刑事检控专员，在未得到法院裁决的情况下，提供声称享有法律专业保密权的文件，而不仅仅是指示妻子等待律政司司长申请取阅争议文件之最终结果。当然，如果律政司司长成功申请

取阅妻子所取得的相同文件，就不会产生任何实际难题。尽管如此，显而易见，申请的结果可能是刑事检控专员完全无法查阅妻子所取得的文件，或者其可取得的文件范围要比妻子的小。在该等情况下，如果解除妻子作出的承诺，从而允许其向刑事检控专员提供经法院裁定受到法律专业保密权保障的文件，是极不合适的。以这种方式规避法院的裁决，将会削弱法院的裁决，并损及执行司法工作的声誉。”

终审法院在752-753重申，法律专业保密权是一项绝对的权利：

“33.我等认为，刑事检控专员不宜通过权宜之计，向妻子取阅法院禁止其取得的任何文件。没任何理由解除妻子作出的隐含承诺以达到取得文件的目的，也没有任何理由允许刑事检控专员以派生方法使用其手中受法律专业保密权保障之文件，因为这是一项绝对的特权。

34.我等认为，根本没有任何令人信服的理由解除妻子作出的承诺。在本案中，要求妻子遵守承诺并不意味着有碍举报指称的罪行。透过向刑事检控专员转交了一份主判决书，原审法院便作出了该举报。倘若刑事检控专员成功地将相关文件纳入R v Cox规则的范围，则刑事检控专员将不受妨碍地使用这些文件进行刑事调查。他可以与妻子讨论这些文件，而无需解除妻子作出的承诺。无论刑事检控专员的申请结果如何，该等文件是否能用于刑事调查应取决于刑事检控专员确定其有使用的权利，而非解除妻子作出的隐含承诺。”

梁丽帼 诉 政务司司长及其他人（未经汇报的案件， 2015年6月5日，2015年HCAL第31号）

背景

2014年7月，经咨询，行政长官向人大常委会报告称，为达普选的目的，应修改行政长官选举办法。人大常委会作出一项决定，规定了2017年香港行政长官选举适用的政治改革框架（下称“831决定”）。2015年1月7日，由指认答辩人领导的专责小

组以《咨询文件》（下称“《咨询文件》”）的形式启动公众咨询工作（下称“第二次咨询”）。2015年4月22日，政制及内地事务局局长（即，第三指认答辩人）发布《行政长官普选办法咨询文件的咨询报告及方案》（下称“《咨询报告及方案》”）。

《咨询文件》和《咨询报告及方案》均基于831决定整体规定了对普选行政长官宪政改革具法律约束力的框架。《咨询报告及方案》明确表示，香港特区政府不会进一步处理任何被认为不符合或不遵照831决定的建议。申请人申请对指认答辩人就下列事项所作的决定进行司法复核：(i)以《咨询文件》的形式启动第二次咨询；(ii)发布《咨询文件》本身；以及(iii)发布《咨询报告及方案》。

申请人寻求下列济助，其中包括：

(1)宣布《咨询文件》和《咨询报告及方案》是基于错误或虚假的法律依据发布的，该依据即，根据《基本法》的规定，831决定整体在香港具有法律效力以及法律约束力。

(2)宣布《咨询报告及方案》中的方案是违宪及/或非法，因为它们违反《基本法》第二十六条及《香港人权法案》第21条，过度干涉选举权和被选举权。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十六条、《基本法》第四十五条、《基本法》附件一第七条以及2004年4月6日人大常委会关于附件一第七条和附件二第三条的解释（下称“2004年解释”）。同时还论及《基本法》第一百五十八条。

法院的决定

2004年解释以及《基本法》附件一第七条规定，人大常委会有最终权力批准对附件一提出的选举改革修订案。经裁定，831决定是人大常委会作出的决定，不受香港法院的司法复核，因为法院不具备这样做的司法管辖权。申请人不得以所进行的司法复核质疑831决定本身。

在修订需要人大常委会最终批准的行政长官普选办法时，任何可能被视为超出831决定范围的方案都只能是不可行的方案，无法达到制定提案的目的，这是因为该等方案最终会被人大常委会否决。从法律上来讲，当局没有义务就不可行的方案进行咨询。在这一前提下，第二次咨询不会被认为欠妥或不公平，即使其剔除了不可行的方案。法院不会撤销与这次咨询相关的一切决定。

以所谓的法律错误和违反《基本法》第二十六条和第四十五条为由提出质疑还为时过早。只有相关动议经立法会妥善辩论且获得立法会的批准后，法院方可审视这一问题，并且法院应避免干预立法程序、在立法前受理质疑。在根本不清楚被反对的条款是否会成为法律的情况下，更应如此。

法院的话

在第30段到第31段，原讼法庭确认了831决定不受香港法院审查的观点：

“30.首先须指出的是，申请人至少已默示接受（并且本席认为理所当然）831决定是人大常委会作出的决定，不受香港法院的审查，因为法院不具备这样做的司法管辖权。她亦接受，2004年解释和附件一第七条规定，人大常委会享有最终权力，有权在第五步批准或不批准任何对附件一提出的选举改革修正案。

31.在这一前提下，毫无疑问申请人不可以通过所进行的司法复核质疑831决定本身。因此，申请人所提述的理由只能实质上质疑第2次咨询被所谓的法律错误玷污，因而咨询本身以及随后的《咨询报告与方案》也同样受到玷污，因此应该被撤销。”

在裁定当局无义务就不可行的方案进行咨询时，法庭在第33段称：

“33.正如余先生[答辩人的代表律师]所辩称，即使存在申请人主张的法律错误（虽然余先生认为并非如此），但在修订行政长官选举办法的过程中，一切可被视为超出[人大常委会所作的]进一步声明范围的意见或方案只能构成不可行的方案，

无法制定为相关提案。这是因为（即使不考虑831决定整体在香港是否具备法律约束力这一问题）人大常委会已透过进一步声明明确了常委会认可的修订选举办法适用的框架。由于（经申请人同意）人大常委会有最终权利在第五步否决任何修正案（即使修正案经立法会批准且经行政长官同意），因此，就制订最终由人大常委会批准的选举办法修订提案而言，任何可能偏离适用框架的意见和方案均不可行，因为涵盖了这些意见和方案的修订建议最终会被人大常委会在最后一步否决。就此而言，从法律上来讲，当局或决策者没有义务就不可行的方案进行咨询。在这一前提下，即使第2次咨询因所谓的法律错误而剔除了这些意见和方案（这些意见和方案均不可行），也不会致使咨询欠妥或不公正。法院不会撤销与这次咨询有关的一切决定。”

在第39-44段中，法庭裁定，以所谓的法律错误和违反《基本法》第二十六条和第四十五条为由提出质疑还为时过早。

“39.正如上文所述，涉及这些提案的立法程序已经启动。已向立法会内务委员会其下的委员会提交了修正案动议，供其审查。动议本身很可能将于六月份晚些时候于立法会上接受辩论和表决。只有立法会以三分之二的多数票通过这项动议，由五个步骤构成的流程才会进入下一阶段。目前根本无法确定立法会是否会批准这项动议。

40.为此，法律明确规定，为了明确权力分散的概念及区分立法机关和司法机关的不同且独特的角色，法院通常应尽可能避免干预立法程序，避免在立法前受理质疑。在根本不清楚被反对的条款是否会成为法律的情况下，更是如此：**梁国雄诉立法会主席（2号）** [2015] 1 HKC 195，第27 - 29段。……

43.这严格的做法不限于已经向立法机关提交法案的情况；也适用于立法前咨询的情况，该咨询可能会也可能不会导致立法。”

法庭在第57段裁定：

“57.此外，本席须补充，法院之所以不得在立法前阶段受理基于理由3和理由4的质疑，还有另一个原因。不采纳[‘任何

上述方案’]的提案是否构成对相关权利的不合理或不相称的限制（即使它们在这一背景下适用），这是一个事关选举的问题。正如终审法院首席法官马道立在**梁振英诉何俊仁** (2013) 16 HKCFAR 735一案第45段所述，这种情况涉及到政治考虑和政策考虑，在这些领域中，立法机构会介入。因此，在确定某些立法限制相对于涉及选举的所谓宪法权利是否适宜或有理可据时，法院（在承认权力分散原则的同时）会给予立法机关应有的酌情余地。”

Ho Chee Sing James 诉 律政司司长 [2015] 4 HKLRD 311

背景

原告在2004年位居惩教署总惩教主任的职级。2007年，他被停职，并按惩教署署长的命令被扣留一部分月薪。2012年退休后，原告提起诉讼，要求赔偿损失并支付扣留的薪酬。他辩称存在违反雇佣合约行为、惩教署署长拒绝支付扣留的薪酬违反《监狱条例》（香港法例第234章）第20(4)条施行的责任、违反《人权法案》第10条下的法定责任以及违反《基本法》第三十五条、《基本法》第三十九条以及/或《人权法案》第10条下的宪法权利。

律政司司长主张，原告的部分申索属于劳资审裁处（下称“审裁处”）的专属司法管辖权范围，除了与第234章第20(4)条所述的扣留薪酬申索及有关暂停诉讼程序直至劳资审裁处解决该事项的申索外，律政司司长申请剔除原告修订后的起诉书。原告辩称，(a)审裁处对公务员与政府之间的关系所引致的纠纷无司法管辖权，(b)《劳资审裁处条例》（香港法例第25章）第7条下的审裁处专属司法管辖权违反宪法且与《人权法案》第10条和《基本法》第三十五条不符，(c)由于原告的申索同时涉及违反宪法权利和法定责任的缘故，申索超出审裁处的专属司法管辖权范围。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十五条。

法院的决定

原讼法庭裁定，第25章下的专属司法管辖权条款并未违反宪法或抵触《基本法》第三十五条和《人权法案》第10条。审裁处显然是旨在迅速处理就业纠纷（即雇佣合约导致的一笔款项）。尽管如此，如果实质申索是基于侵权行为，或者主张的济助超出审裁处的司法管辖权，则可在其他法院提起申索或将其移交给其他法院。

《香港人权法案条例》（香港法例第383章）的立法原意并非保护个别阶层，而是保护广大香港市民。第383章第6条的效力是，违反《人权法案》并不会构成独立私法诉因。因此，对于违反《人权法案》第10条而言，并无独立的损害赔偿权。

法院的话

原讼法庭在322-323讨论了第25章下审裁处的专属司法管辖权。

“27.双方明确无误地同意，《劳资审裁处条例》第7(1)和(2)条的效力是，审裁处将享有专属司法管辖权，有权确定《劳资审裁处条例》附件规定的申索。这些申索包括对因违反在香港履行的雇佣合约的明示或默示条款而引致的一笔款项的申索。

28.何先生受雇所依据的合约是《劳资审裁处条例》范围内的雇佣合约，其起点必须是，对于涉及到因违反该合约相关条款而引致的一笔款项的申索之纠纷，审查处享有专属司法管辖权。”

在考虑审裁处专属司法管辖权条款的合宪性时，原讼法庭在327-328定出方针：

“46.[原告的代表律师]认为，审裁处专属司法管辖权条款与《人权法案》第10条和《基本法》第三十五条规定的、何先

生享有向法庭提出诉讼的权利不相符。他称，专属司法管辖权条款排除了所有其他法庭对雇佣合约导致的申索享有的司法管辖权，无论问题的复杂程度如何，无论申索金额是多少，也无论是否力量悬殊，即排除了雇员的法律代表，但允许法律代表以公职人员身份代表政府。

.....

48.显而易见，专属司法管辖权旨在提供一种快捷、简单、成本低廉且简略的手段，解决雇主与雇员之间的雇佣纠纷。本席承认，《劳资审裁处条例》并非旨在处理复杂的申索。

49.但何先生享有向法庭提出诉讼的权利受到限制这一论点必然是不成立的。

50.首先，审裁处显然是法庭。它是根据《劳资审裁处条例》第3条设立的，该条款规定：

3审裁处的组成

(1)现设立一个名为劳资审裁处的审裁处，属纪录法庭，具有本条例及任何其他条例授予审裁处的司法管辖权及其他权力。

51.作为记录法庭，审裁处的诉讼程序保存在被称为记录的档案中，是其中记录的事实的确凿证据。根据第42条，审裁官可以实时对相当于蔑视法庭的行为进行处罚。《高等法院条例》（香港法例第4章）第50条所述的藐视法庭的上诉权得以保留。为了执行罚款的缴纳或使监禁审判生效，审裁官享有法官的权力：参见《劳资审裁处条例》第45A条。这些权力全部与记录法庭的权力相同。

52.是否被称为‘审裁处’并不重要。《人权法案》第10条保留了向‘法院和审裁处’提出诉讼的权利。

53.显而易见，就法例条款而言，如果复杂的申索涉及到的赔偿申索不仅仅是雇佣合约导致的金钱纠纷，则审裁官应将该等申索移交至合适的法院。起点是法院。终点也是法院。它们可能不尽相同，但法例确保适任的法院将最终处理申索。

54.即使事情发展到需要适用相称验证准则的阶段，也不可

能认为该等安排不符合相称验证准则。对于雇佣合约导致的简单申索，应在适合的法院展开，并且该等法院须发挥过滤作用，以决定申索是否适合其他法院处理，是完全正确的做法。这种过滤在我们的司法体系中是完全正常的。不可能认为须获得上诉许可这一常见要求等过滤条件是以任何方式限制了公民向法庭提出诉讼的权利。第7条以及《劳资审裁处条例》附件规定的‘过滤’要求是一项完全合法的程序，旨在确保迅速解决雇佣纠纷。

55.……当审裁处须处理的案件超出其能力或权限时，审裁处将该等案件移交给适合的法院。如果感到不满的雇员提出移交申请，但移交申请被驳回，则形成司法复核上诉权，以保护其权利。”

原讼法庭在335中裁定，第383章并未构成私法诉因：

“80.《香港人权法案条例》在第6条中为违反规定提供了补救措施，[《人权法案》]第1条的措辞表明，立法的目的并非保护个别阶层，而是保护广大的香港市民。本席认为，违反《香港人权法案条例》并不会引致私法诉因。”

中国国际基金有限公司 诉 刘荣广伍振民建筑师事务所 (香港)有限公司 [2015] 4 HKLRD 609

背景

原讼法庭驳回了申请人撤销仲裁裁决的申请，并于随后拒绝发出上诉许可。申请人向上诉法庭申请上诉许可。答辩人主张称，由于根据《仲裁条例》（香港法例第609章）第81(4)条，原讼法庭拒绝给予许可，即为终局决定，因此，上诉法庭无权给予许可。申请人辩称，由于第609章第81(4)条不相称地限制终审法院在《基本法》第八十二条下的终审权，因此，该条款不合宪。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八十二条。

法院的决定

虽然第609章第81(4)条规定原讼法庭就是否给予上诉许可所做决定具终局性，但上诉法庭裁定，这受制于上诉法庭的有限的剩余监督管辖权。上诉法庭裁定，《高等法院条例》（香港法例第4章）第14(3)(ea)(iv)和(v)条须按《基本法》第八十二条进行解读，以便从上诉法庭的剩余司法管辖权中将此类条文的例外情况区分出来。这种司法管辖权是在极端情况下提供补救的管辖权，即下级法院拒绝给予许可不能被严格地视为“司法”决定，或者不是通过任何理性程序，而是出于偏见、偶然、心血来潮或个人利益作出决定。

倘若因严重违规而质疑仲裁裁决并申请上诉许可，由于该等申请可能涉及到上诉法庭，任何一方均可采取替代方案，其方法是在其仲裁协议中规定，为了保留向上诉法庭申请许可的方案，第609章附件2第4条应适用。考虑了该等规定及上诉法庭的剩余管辖权，上诉法庭裁定，第609章第81条的限制并没有完全排除上诉法庭的管辖权，而且如果仲裁过程出现了严重问题，当事方也有其他办法诉诸上诉法庭。

上诉法庭认为，在本案中，它并不是在处理绝对的终审权力。在决定那一个法院的裁决应是终局裁决时，立法机关有空间从一系列合理方案中采取一个符合《基本法》第八十二条规定的方案。上诉法庭裁定，第609章第81(4)条所设的限制并没有超逾达到合法目的所需要的。它属于达到合法目的的一系列合理方案的范围内。

法院的话

在624–625，上诉法庭详细说明了剩余管辖权的本质：

“44.彭力克勋爵[申请人律师]主张，剩余管辖权的存在会减损绝对禁止向本庭申请许可的规定。

45.我等不认同这一主张。正如上文解释的，剩余管辖权在特

性和目的方面均有别于向本庭申请上诉许可的权利。就司法体系结构完整性而言，该等差异至关重要。显而易见，如果在罕见情况下，下级法院拒绝给予许可的裁决不能被视作司法裁决，则本庭必须提供补救方法。如果法官在公平且正确地审议此事后仍拒绝给予许可，则情况就不一样了。必须再三强调，能妥善援引剩余管辖权的情况较为罕见，且申请人必须达到极高的门坎。援引剩余管辖权的情况可能比在本庭重新提出批准申请的情况要少得多。”

上诉法庭在626-627裁定，第81(4)条设限制不超逾达到合法目的所需的：

“52.……目标项目为仲裁裁决。……在寻求法院介入以撤销裁决时，当事方已完成他们所选择的审裁处的审理程序，他们亦已同意该审裁处的裁决是最终裁决，不会因案情有利而上诉。在396页中，我等尊敬地同意Waller勋爵在**Henry Boot Construction (UK) Ltd 诉 Malmaison Hotel (Manchester) Ltd (上诉申请)** [2001] QB 388一案中的观点，即上诉权受到的规限与仲裁所依据的理念一致，该理念不会因质疑仲裁裁决而诉诸法庭就停止适用。我等亦认可，允许进行多轮许可申请，这将有损要有终局判决的合法目的，并减低通过仲裁解决纠纷的速度，削弱其讼费下降的力度。

53.在该等情况下，考虑到人们对仲裁中当事方自主权的重视、这些案件中速度的提升和讼费的减少以及向更高一级法院提出裁决质疑的利益，在决定应由谁来把关时，这就是一个关乎政策考虑因素的问题。……我等并不是在处理绝对的终审权力。正如**梁振英 诉 何俊仁**一案，在决定那一个法院的裁决应为最终裁决时，立法机关有空间从一系列合理方案中采取某个符合《基本法》第八十二条规定的方案。

54.……我认为，第81(4)条所设限制并不超逾达到合法目的所需的：它属于达到合法目的的一系列合理方案的范围内。我等不反对由原审法官决定是否应发出许可对他自己作出的裁决提出上诉。……老生常谈地说，原审法官更熟悉案情和当事人的论点，通常可以迅速地就许可申请作出裁决。在这层关系下，我认为与其他类型的案件进行比较是没有意义

的。仲裁背景不同，争论的合法目的也不同。”

电视广播有限公司诉通讯事务管理局 [2016] 2

HKLRD 41

背景

申请人是香港两家主要电视广播机构之一。2013年9月19日，通讯事务管理局（下称“管理局”）发布决定（下称“决定”），声称申请人实施了若干反竞争行为，限制了香港电视广播市场的竞争，从而违反了《广播条例》第13(1)条和第14(1)条（香港法例第562章）。管理局要求申请人停止侵权行为，采取若干补救行动，并对其进行了罚款处理。

申请人基于各种理由，申请对该决定进行司法复核。根据理由2，申请人辩称该决定的法定程序违反了《人权法案》第10条和第11条的规定。根据《人权法案》第10条的规定，人人在法院或法庭之前，悉属平等。任何人受刑事控告或因其权利义务涉讼须予判定时，应有权受独立无私之法定管辖法庭公正公开审问。

《人权法案》第11条规定，经判定犯罪者，有权声请上级法院依法覆判其有罪判决及所科刑罚。

《基本法》争议条款

本案与《人权法案》问题相关，但是，法庭还论及了《基本法》第五十四条，以及行政会议在其决定中的作用。

法院的决定

原讼法庭裁定，管理局的决定违反了《人权法案》第10条，予以撤销。但是，法庭裁定本案与《人权法案》第11条无关，其理由是本案不关涉对刑事犯罪控告的任何决定。

法庭裁定，就香港的宪法体制和法治而言，《人权法案》第10条具有根本性的重要作用。申请人的公民权利与义务应在司法机构充分管辖下落实。法庭裁定，管理局并非独立无私的审裁处。独立无私的标准是：公正无私且知情的观察者在知悉相关事实后，是否可以合理地认为存有偏见。管理局作为广播电视市场的政策咨询机构所作的观点，与其在根据第562章第13(1)条和第14(1)条决定申请人的责任时的相相关考虑因素可能高度重叠。这样一来，公正无私且知情的观察者可能会就管理局关于上述规定的裁决是否受到其执行其他职能的影响存在合理的疑问。

管理局缺乏独立无私性，即使可以向行政长官会同行政会议提出上诉或进行司法复核亦无补于事。

法院的话

法庭在91-92指出，行政会议是一个政策机构，行政长官会同行政会议可考虑政策因素：

“130.同时，电视广播有限公司认为，与影响管理局的原因一样，行政长官会同行政会议亦缺乏客观无私性，意指其在制定关于广播电视行业政策的角色方面（在这方面，行政长官会同行政会议经由商务及经济发展局局长，得到了管理局的建议）。尤其是，尽管管理局向局长提供了关于广播电视行业政策的建议，制定政策的机构却是行政长官会同行政会议。同时，行政长官会同行政会议根据管理局的建议，授予了FTA本地电视许可证。可以同时参照下述事实，行政会议首先是一个政策机构。《基本法》第五十四条载明，它是协助行政长官决策的机构。行政长官会同行政会议是香港的行政机构。在处理上诉案件时，他应发挥行政或执行功能。根据第64(4)条的规定，他有绝对酌情权考虑及参照任何数据或意见，因此，在考虑政策因素时，他不可受到指责。”

MS及其他人 诉 社会福利署署长（未经汇报的案件，

2016年2月15日，2015年HCAL第57号)

背景

申请人是进入香港的寻求庇护者，其意图是提出免遣返申请。他们的案情是他们以访客身分来港，留港等待停留许可届满，便可提出免遣返申请，期间已经花光所有金钱。他们几乎难以承担膳宿费用且维持起码适当的生活条件。他们表示已经非常贫困，陷于绝境之中。他们向社会福利署署长（下称“署长”）寻求福利救济，以向他们提供基本的财务和膳宿需求。署长否决了他们的请求。

申请人诉说道，署长的政策是在一般情况下不会向在香港的访客提供财务援助的（下称“政策”），尽管根据个案情况，他可以考虑以豁免的方式提供援助。同时，寻求庇护者最初以访客身分进入香港，但在等待旅游签证到期，以便可以正式提出免遣返申请的期间，面临（或即将面临）绝境，然而根据上述政策，该等寻求庇护者无法得到人道主义援助。

申请人辩称，依据《人权法案》第3条的规定，署长有法定义务向如同申请人这样的人提供紧急人道主义援助，以避免其遭遇贫困或侮辱处遇的对待。同时，他们辩称道，根据《基本法》第三十六条、第一百四十五条、《儿童权利公约》（下称“《儿童权利公约》”）以及《经济、社会和文化权利国际公约》，如果寻求庇护者可以证明其已竭尽所能寻求其他提供紧急膳宿的方法，署长具有宪法上的义务向其提供基本的膳宿。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十六条、第三十九条和第一百四十五条。

法院的决定

原讼法庭裁定，该政策并未违反任何向面临困境人士提供人道主义援助的法定义务。原讼法庭认为，署长并没有职责制定一般准

则界定相关的不人道或侮辱处遇，从而向寻求庇护者提供人道援助。原讼法庭裁定，并没有关涉《儿童权利公约》和《经济、社会和文化权利国际公约》所述的权利。

原讼法庭驳回了申请人根据《基本法》第三十六条和第一百四十五条的论辩。原讼法庭裁定，非香港居民（如同申请人和寻求庇护者）不能依赖《基本法》第三十六条的规定。此外，原讼法庭裁定，《基本法》第一百四十五条支持根据之前社会福利制度而制定的和自1997年7月1日起现行的规则和政策，这些规则和政策构成《基本法》第三十六条保障的具体权利，并且，之前的社会福利制度并未保障免遣返申请人或访客。

法院的话

原讼法庭在第28段裁定，相关政策并未违反任何向面临困境人士提供人道主义援助的法定义务。

“28.……即便假设……在适当情况下，署长有责任向面临困境的人士（包括推定寻求庇护者）提供人道主义援助……也不存在任何可以论证的案例表明该政策违反了任何法定义务。正确理解相关政策，并不意味着下述情况成立，即：尽管寻求庇护者可证实并表明其处于困境中（或即将处于困境中），署长仍可不提供人道主义援助。”

原讼法庭在第37段驳回了基于《基本法》第三十九条、《儿童权利公约》和《经济、社会和文化权利国际公约》的论辩：

“37.……可以确定的是，《儿童权利公约》和《经济、社会和文化权利国际公约》作为国际公约，在香港不具有法律效力。《基本法》第三十九条第一款不能帮助申请人。因此，没有涉及此类公约所述的的权利……”

同时，原讼法庭在第38段驳回了基于《基本法》第三十六条和第一百四十五条的论辩：

“38.……就《基本法》第三十六条和第一百四十五条而言……常任法官李义在孔允明 诉 社会福利署署长 (2013) 16 HKCFAR 950案件的第23段裁定，第三十六条根据法律给与

香港居民在社会福利方面的宪法权利。而且，常任法官包致金在第163段裁定，《基本法》第三十六条并不延伸至包括非香港居民。申请人和寻求庇护者均非香港居民，因此完全不能依赖第三十六条的规定。《基本法》第一百四十五条也不能帮助他们。如同前述孔允明一案中第33段所裁定的，第三十六条结合第一百四十五条内容一起理解，则为确定受宪法保障的社会福利权益提供了框架。第34段裁定《基本法》第一百四十五条支持根据之前社会福利制度而制定的和自1997年7月1日起现行的规则和政策，其构成《基本法》第三十六条保障的具体权利。在当前案件中，之前的社会福利制度并未就免遣返申请人或访客做出规定。因此，申请人不能引用第一百四十五条的内容辩称：存在宪法保障的社会福利制度，适用于申请人所代表的类别（即，寻求庇护者），并且必须继续适用于他们。”

香港特别行政区 诉 陈焕弟 [2016] 2 HKLRD 384

背景

申请人在重审后被控一项非法贩运危险药物罪。在判刑前，该陪审团其中一名陪审员告诉法官的书记，在审讯开始后，陪审团作出裁决前，自己和陪审团其他某些陪审员在加入陪审团后违反了法官的明确指示，在互联网搜索，并由此得知本案是重审的案件。申请人要求获得许可就定罪提出上诉，其理由是申请人没有得到公平审讯。上诉法庭向陪审团的陪审员发送调查问卷，进行了调查。根据响应调查问卷的6名陪审员的答案，他们都知道案件是重审的案件。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八十六条和《基本法》第八十七条。

法院的决定

上诉法庭同意上诉，并且将该聆讯当做上诉聆讯，下令案件发还重审。上诉法庭认为在本案中可接纳以下证据：陪审团在商议时引入了外来的并非证据的资料。法庭并且裁定，如果上诉时才提出这种指称，上诉法庭必须承担责任进行公开审查以查明任何有关行为不妥当的指称是否属实。

陪审团作出裁决之前，控辩双方和法官均不知悉这些不妥当做法，所以未能作出任何补救。因此，法庭认为该重审是不公平的，使申请人蒙受不利，该裁决并不稳妥。

法院的话

上诉法庭在388裁定，陪审团审讯制度是普通法传统中牢固保障的机制。

“10.原讼法庭在刑事案件采用陪审团审讯是刑事司法制度必要及不可或缺的组成部分，在香港普通法传统里已经根深蒂固。1997年以来，《基本法》第八十六条给予陪审团审讯牢固的宪法保障：

原在香港实行的陪审制度的原则予以保留。”

上诉法庭在389论及，司法审裁机构的质量有利于维护整个制度的信心：

“15.既然陪审团是司法性质的审裁组织，它行事就必须符合司法标准。基本的司法标准就是行事须不受外界影响、公平和不偏不倚。陪审团须具备这些司法审裁机构应有的质量，才能确保《人权法案》第10条和《基本法》第八十七条关于保障人人可得公平审讯之宪法权利的条文得到全面实践。

16.从实际层面来说，陪审团要以司法审裁机构应有的质量履行他们的职责，就必须遵守他们就任陪审员时所作出的誓言。他们行事必须真诚，而和本案最有密切关系的，就是他们必须遵从主审法官的指示，及只是根据证据，而绝不考虑

其他事情，来商议案情和作出裁决。他们商议案情时绝不能引入任何外来的数据，也必须抛开任何外在的偏见。遵从主审法官的指示和只是根据证据而绝不考虑其他事情来作出裁决，这两点是使整个陪审团审讯制度确立为一个公正的制度的基础……”

法庭在391讨论了保密规则：

“22.普通法的保密规则已有大约200年历史，由此规则引发了多宗案例。……Carswell勋爵在R v Smith案里作出有用的总结；上诉法庭副庭长司徒冕在HKSAR v Mohammed Saleem一案引述如下：

(1) 一般规则是法庭不会调查陪审团在他们退席后处身的房间里考虑如何裁决时，在商议的过程中说了些什么，也不会收取这方面的证据……

(2) 上述规则可以有一个例外情况，就是如果有人作出指称，而该指称是要显示陪审团整体而言根本没有商议过，而是用其他方法判案，例如抽签或掷硬币。如此行为是全然罔顾陪审团的职责，用如此方法决定结果的审讯根本不是审讯……

(3) 一条稳固的规则是当陪审团作出裁决后，如果有人提出关于某些事情的证据，而这些事情和陪审员的商议过程有关，法庭是不能接纳这些证据的。……

(4) 普通法承认此规则有例外情况，但例外情况是限于陪审团被指称受到称为外来事物影响的情况，例如，和某些人接触，而这些人可能传递了一些不应在陪审团席前出现的信息……

(5) 如果审讯过程中有人投诉陪审员有不适当的行为或持有偏见，有时法官会给陪审团进一步指示，及/或询问他们是否觉得能够以正确方式继续审讯案件和作出裁决。这个处理投诉的方式应该只在陪审团全体在场的情况下才采用。其他陪审员不在场的情况下询问个别陪审员他/她是否能够根据证据作出真实的裁决，这做法是不妥当的……”

上诉法庭参考了R v Thompson (Benjamin) [2011] 2 All ER 83案件，并且在393设定了两项有关接纳证据的规则例外情况：

“28.如上文指出，禁止调查或审查陪审团的商议过程的规则是和接纳证据的规则有关。涉及陪审团的商议过程的证据是不可接纳为证据的。此规则受两个范围狭窄的例外情况规限，英国首席法官Judge勋爵在R v Thompson案阐述如下：

[4] 第一个例外情况是各陪审员可能完全违反了他们宣誓时所说会根据证据作出裁决的誓言；例子包括凭抽签或掷硬币作出决定，或者众所周知的例子，即使用或较正确的说法，滥用了通灵板。如果有严肃的理由令人相信有可能发生这种违反誓言的事，本庭会审查和可以暂时听取证供，包括陪审员本人的证供，以判断是否真有其事。如果真有其事，裁决便必然是不稳妥的，由此引致的任何定罪会被撤销。

[5] 第二个例外情况是陪审团商议时引入外来资料。按照陪审员誓言，他们必须根据证据作出裁决。为此目的，每名陪审员把各自的人生经验和各自关于真实世界里各种事物如何运作的常识带入判案的过程中；这是陪审团审讯的惯常做法。随机抽选12人，由他们组成一个集体行事的组织去履行他们的公民责任，他们的人生经验结合起来，就给陪审团制度提供了必要的力量。但是，引入外来数据，即并非证据的数据，这就是不妥当的行为。本庭以前的裁决里提供了例子，包括打入陪审员室或从陪审员室打出的电话、错误地放进陪审员文件册的文件、陪审员和亲戚或朋友之间就案件进行的谈论、以及近年来，一个或多过一个陪审员从互联网取得的信息。这些都是熟知的例子，无需援引案例支持。如果有人投诉陪审团考虑了并非证据的数据，法庭可以检验证据（可能在刑事案件复核委员会调查之后）以查明事实。如果有外来数据引入判案的过程里，定罪可以被撤销。”

Hui Sin Hang 诉 行政长官会同行政会议（未经汇报的案件，2016年3月15日，2015年HCAL第99号）

背景

香港机场管理局（下称“机管局”），是受《机场管理局条例》（香港法例第483条）规管的法定机构，负责营运及维护香港国际机场（下称“香港机场”）。2011年12月29日，机管局收到公众咨询反馈后，建议香港特区政府兴建第三条跑道（下称“第三条跑道”）。2015年3月17日，行政长官会同行政会议决定(其中包括)邀请机管局在咨询香港特区政府意见后，积极主动探讨尽早兴建第三条跑道的方案。2015年9月，机管局根据香港特区政府的建议，提出了修订机场建设费（下称“机场建设费”）管理制度，建议机管局探求可选择方案降低机场建设费，以便尽量减少乘客的负担。2015年3月10日，香港民航处（下称“民航处”）在珠江三角洲空域媒体报告中作出声明，指根据《珠江三角洲区域空中交通管理规划与实施》（第2.0版）（下称“珠江三角洲空域规划”），通过共享空域使用，可最优化珠江三角洲地区空域资源的用途。

申请人请求司法复核的许可，以质疑：(a) 行政长官会同行政会议在2015年3月17日作出的指称决定，该决定同意第三条跑道和机管局关于第三条跑道融资方案，(b)机管局拟议的开发兴建第三条跑道的融资协议，包括2015年9月29日引入机场建设费，以及(c)珠江三角洲空域规划。申请人作出论辩，其中包括，施加机场建设费违反了《基本法》第七十三条第三款的规定，并且，珠江三角洲空域规划的空域共享利用的原则违反了《基本法》第一百三十条的规定。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第六十四条、第七十三条第三款和第一百三十条。

法院的决定

关于兴建第三条跑道的融资协议，申请人辩称，机管局无权在没有得到立法会的许可下征收机场建设费（其为一种税收形式），并且，该行为违反了“未经授权不得征税”的原则和/或《基本法》第七十三条第三款的规定。原审法院驳回了他的论辩，理

由是立法会根据第483条的规定已明确授权机管局征收机场建设费。

申请人辩称，根据珠江三角洲空域规划，按照空域共享使用原则，中国民用航空局（下称“中国民航局”）应负责提供在香港特区飞行情报区内一小部分空域的空中交通服务。申请人声称，这违反了《基本法》第一百三十条，其中该条文规定，香港特区应自行负责提供香港特区飞行情报区部分的空中交通服务。原讼法庭的结论是，所述空域的所有权仍然属于民航处，该协议并未完全放弃控制权或责任，因此，并且没有违反《基本法》第一百三十条。

同时，原讼法庭裁定，第三条跑道的兴建费用并非“公共开支”，因此，立法会无需根据《基本法》第六十四条的规定给与授权。申请司法复核的许可被驳回。

法院的话

原讼法庭在第22-30段驳回了申请人有关征收机场建设费违反《基本法》第七十三条第三款的论辩：

“22. ‘未经授权不得征税’的原则是确定无疑的，并且适用于下述情况，即，政府（或公共机关）没有权力就该事项征收任何费用，除非立法会以明确的表述（或以必然属默示的方式）授予了该等收费的权力……

23.本席认为，对于Hui提出的违反了‘未经授权不得征税’的投诉，可做如下简单回答，立法会已明确授权机管局征收机场建设费……

……

28.本席认为，根据《机场管理局条例》上述规定以及本案的各种事实，可以明确的是：

- (1) 机管局主要的或关键的职能是‘发展’香港机场；
- (2) 机管局发展香港机场的职能包括兴建第三条跑道；
- (3) 机管局为了履行其职能所需，或为了便于履行其职能，有

权从事任何行为，包括确定收取费用的额度；以及

(4)依据《机场管理局条例》第7(2)(i)条的规定，机管局为了发展香港机场，履行其职能所需或为了便于履行其职能，可以征收机场建设费，这完全在机管局的权力范围以内。

29.……如前文所述，当前案件关注的是：征收费用以促进或协助机管局如前文所述的主要职能，发展香港机场。

30.上文得出结论，机管局根据《机场管理局条例》拥有明示权力征收机场建设费，这同时回答了Hui关于违反《基本法》第七十三条第三款的投诉，即使该机场建设费可视为税收形式。”

对于申请人投诉珠江三角洲空域规划违反了《基本法》第一百三十条，原讼法庭驳回了该投诉，并在第36段、第38段和第39段作出裁决，该协议并未表明全面放弃民航处对所述“获授权”的空域控制权或责任：

“36.本席认为，从民航处在2015年3月10日作出的公开声明可知，根据空域共享使用的原则，为了加强空中交通控制，民航处将同意中国民航局利用香港特区的一小部分空域，反之亦然。本席认为，根据民航处授权同意，中国民航局利用香港特区一小部分空域，并不意味着香港特区在飞行情报区内就不再自行负责对提供空中交通服务。正如在该声明中所述，相关空域的所有权仍然归属民航处。

……

38.本席认为，在《芝加哥公约》附件11第2章以及Cheng先生宣誓书中使用的‘获授权’的表述（或该表述的其他形式），并未表明全面放弃民航处对所‘获授权’空域的控制权或责任。

39.综上所述，本席认为，投诉珠江三角洲空域规划项下实施空域共享利用原则会违反《基本法》第一百三十条并没有合理的论据。”

原讼法庭在第50段驳回了有关《基本法》第六十四条的论辩：

“50.……认为政府意图放弃或不收取机管局10年以上的股

息，显然是不正确的。机管局的董事会（而不是政府）拥有是否宣布派发股息的决定权。尽管财政司司长在指明情况下可指示机管局按照《机场管理局条例》第26条的规定宣布派发或支付股息，但是，这并不表示财政司司长已行使了该等权力。本席不认为机管局从2014年/2015年直到2023年/2024年第三条跑道全面移交前不向政府派发股息的提案能将兴建成本转化成‘公共支出’，以至于须由立法会依据《基本法》第六十四条的规定予以授权。”

香港电视网络有限公司 诉 行政长官会同行政会议

[2016] 2 HKLRD 1005

背景

申请人是根据《广播条例》（香港法例第562条）申请免费电视广播牌照的三名申请人之一。2013年10月15日，行政长官会同行政会议否决了申请人提出的申请，在否决书附件列明了11项因素，但是并未就否决申请的理由作出详细解释。申请人申请了司法复核。在下庭，法官主要基于两个理由推翻了行政长官会同行政会议的决定，即申请人的合理期望及行政长官会同行政会议错误诠释政府本身的电视广播政策，从而限制了营运者数目。但是，原审法官驳回了申请人提出的包括以下理由，即行政长官会同行政会议的决定未能满足“依法规定”的要求，并且侵犯了申请人受到《基本法》第二十七条和《人权法案》第16条（《公民权利和政治权利国际公约》第19条）所保护的言论自由。行政长官会同行政会议向上诉法庭提出了上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十七条。

法院的决定

上诉法庭裁定，尽管政府的电视广播政策包括“不应在营运者数目上人为地设置限制”，这并不妨碍行政长官会同行政会议采取循序渐进的方式发牌。因此行政长官会同行政会议并没有错误诠释该政策。由于申请人的“合理期望”的论点乃建基于采取循序渐进的方式发牌与该申请人的合理期望背道而驰，因此该论点不成立。

关于“依法规定”的争议，上诉法庭的关注点是，根据第562章第10(1)条，公众利益，作为行政长官会同行政会议在行使酌情权重点考虑的因素，是否在法律上足以明确致符合“依法规定”的要求。根据本地免费电视广播节目服务规范的背景，法庭裁定，就行使相关酌情权，公众利益是完全适当的考虑因素。

行政长官会同行政会议有权采取审慎态度。相关的否决决定仅适用于目前申请，而申请人并未被永久禁止申请牌照。申请人有关“相称原则”的论辩亦不成立。

不能认为行政长官会同行政会议未咨询广播事务管理局就没有作出知情决定所需的全部信息，因此，有关否决决定行为不能因为未进一步咨询广播事务管理局以致无效。

并且，上诉法庭进一步裁定，并不存在程序方面的不公平性。申请人关于循序渐进方式发牌所希望表达的意见，已经应行政长官会同行政会议的邀请在申请人的详细声明中予以表述。

法院的话

上诉法庭在1036-1037裁定，行政长官会同行政会议选择“循序渐进的方法”时并未违背一般的政策指引。

“74.见多识广的原审法官太过关注所用的语言措辞……在本案中选择了不适当的狭隘方法来读解宽泛的政策指引。

75.实际上，本席进一步讨论本案后认为，如果申请人主张的或法官裁决的关于政策指引的诠释是正确的，那么，在这

个意义上，该政策指引将是不合法的，因为其违反了下述要求：即行政长官会同行政会议在行使第562章第10(1)条的酌情权时，应正确妥善诠释的第562章来考虑相关公众利益。

76.以此作为本席的观点，选择循序渐进的方式发牌，行政长官会同行政会议并未违背一般政策指引。行政长官会同行政会议仅仅是采取具体模式或方式来落实政策指引，并达成相关政策目的。换句话说，行政长官会同行政会议没有选择（尽管其完全有权这样做）一次性开放本地的免费电视广播市场，而是决定根据其自身的合理理由逐步实施，即，采取分阶段的方法。本席认为，授予牌照的数量无预先设定或人为限制的政策与在一段时间里（无论短期或长期）以循序渐进的方式颁发该等牌照相互之间并不存在任何不一致的地方。后者与前者根本没有冲突。当然，尽管还有其他方法，但这也是达成市场开放的一种方法。因此，既不存在错误理解相关政策指引，也没有违背该等政策指引。

79.根据已解释的原因，这宗司法复核的第一项理由合理期望建基于对政府政策的错误诠释或偏离政府政策。本席认为，如果申请人主张任何可得权益，这是由于其自身错误诠释了政府的政策。”

法庭在1046-1047裁定，在评估是否符合“依法规定”的要求时，应采取通盘考虑的方法：

“96.本席认为，在判断公众利益等概念是否足够明确时，应采取通盘考虑的方法，并且应谨记普通法一切与此相关要求和特点（如上文已解释，包括公平性要求）。公平性是否要求行政长官会同行政会议同意牌照申请人修订或补充其申请（无需提交新的申请），完全是另一个问题。就本案讨论的目的而言，重要的是，普通法所包括的公平性要求，须按同样适用于普通法管辖区及民事法律管辖区的公约规定的“依法规定”的要求，在本案有关公众利益是否在法律上足够明确的考虑中，予以充分考虑。”

此外，上诉法庭在1049-1051中驳回了申请人有关相称性的论辩：

“109.……行政长官会同行政会议在仅批出三份申请中的两个牌照时，其首要原因是关注到市场的可持续经营环境。这是一个政策事宜，不能被质疑，也不会被质疑。奇妙电视相对于申请人和香港电视网络有限公司具有明显优势，因此，实际上是对后两者进行对比。无可否认，申请人在各个方面都优于香港电视娱乐有限公司（除了一点，即，节目战略与能力）。但是，行政长官会同行政会议恰好决定在节目战略与能力方面上给予更多权重值，而无论实施何种复核标准或准则，这都无法在诉讼程序中对此提出质疑或异议。关于行政长官会同行政会议分别对相关四种准则选择何种权重，也是无法提出任何质疑的。也未有请求本庭用自身意见来取替行政长官会同行政会议的意见。《广播条例》将权力与职责托付给行政长官会同行政会议而不是法院，以决定向谁颁发免费本地电视广播牌照。司法复核的职能并不包括对牌照申请人进行排名。既然如此，就不能对申请人排名第三的决定提出质疑。

113.……行政长官会同行政会议有权采取审慎态度……”

Keen Lloyd Holdings Ltd 诉 香港海关关长 [2016] 2 HKLRD 1372

背景

2011年6月，在和内地海关的一次联合调查行动中，香港海关对一起疑似走私货品案件进行了调查，其中关涉Keen Lloyd Holdings Ltd及其子公司。在2011年9月至2012年1月期间，香港海关得到了16张搜查令，其中8张搜查令依据《有组织及严重罪行条例》（香港法例第455章）由一名区域法院法官签发，其他8张搜查令是依据《进出口条例》（香港法例第60章）由一名裁判官签发。2012年1月，香港海关执行了13张搜查令，查封了大量文件和物料，并向内地海关提供了部分文件的副本。

提交至上诉法庭的争议之一是，第60章第21(1)(a)条（其允许无

需搜查令而进入非住用处所)对《基本法》第二十九条和《人权法案》第14条所载明权利的限制是否合宪,相关限制与防止和侦测罪行的合法目的是否相称的。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十九条。

法院的决定

上诉法庭裁定,《基本法》第二十九条和《人权法案》第14条下对私生活的保障是针对无理非法侵扰、搜查或入侵。在《基本法》文意中,关于无理的广泛概念,构成了相称验证准则适用的法律依据,惟该验证准则必须谨慎应用,只有明显不相称的条文才会被废除。

上诉法庭裁定,第60章第21(1)(a)条不考虑取得搜查令的实际可行性,允许对非住宅处所在无搜查令下进行搜查。上诉法庭同意,存在无需事先授权而进行搜查的正当理由,但法庭仍须查明该理由是否有足够的说服力,是否妥善落实了其他保障措施以保护公民免因调查名义遭受滥权或过度行政行动影响。

上诉法庭裁定,第60章第21(1)(a)条对私生活的权利的限制明显不相称。上诉法庭裁定,为了达致第60章规定的有效调查犯罪行为的合法目的而授予无搜查令的搜查权,并无需要。但是,上诉法庭进行了补救解释,将第21(1)(a)条应用范围扩展到“场所或处所”以使其合宪,从而,将搜查令的要求适用于全部场所及处所,无论它们是住宅或非住宅。

法院的话

上诉法庭考虑了香港特别行政区诉林光伟(2006)9 HKCFAR 574一案,其中终审法院裁定,只要符合相称验证准则,以绝对性字眼订明的《基本法》权利是能够限制的。上诉法庭在1392-1393指出,《基本法》第二十九条和《人权法案》第14条没有订明私生活的权利属绝对权利,并且考虑了《基本法》第二十九条

和《人权法案》第14条的条文关于无理和非法的意义。

“57.……正如本庭所见，《基本法》第二十九条和《人权法案》第14条没有订明私生活的权利属绝对权利。此类规定的保障措施是针对“无理或非法”的侵扰、搜查或侵入。换言之，当侵扰、搜查或侵入并非是无理或非法时，即没有侵犯这些条文订明的权利。因此，无需作出任何隐含的减损。

58.因此，必须关注此类规定条文中‘无理或非法’的含义……在刘昌诉香港特别行政区 (2002) 5 HKCFAR 415一案中……在终审法院首席法官李国能和常任法官李义的联席裁决中，在《基本法》第二十八条的背景中，讨论了‘无理或非法’的概念。可从该讨论中推论出下述主张：

(a) 合法的事情可能是无理的([42])；

(b) 无理可作广义解释，以涵盖不相称、不公正及没有可预见性等要素([43])。

(c) 无理的概念已有所扩展，除了传统意义上的‘反复无常、不合理或没有合理理由’，还包括明显不相称或严重不相称的概念。当法定条款明显不相称时，也可以质疑其属无理([46],[110] - [112])；以及

(d) 在法定条款因其明显不相称而被判断为无理之前，必须跨越一个较高的门坎。

59.在本庭裁决中，在《基本法》背景中关于无理的广义概念，构成了关于《基本法》第二十九条和《人权法案》第14条的相称验证准则适用的法律基础，但是，前提是该该验证准则必须谨慎应用，只有明显不相称的法定条文会因此被废除。”

尽管上诉法庭认为把加拿大和美国所裁定理据直接套用到本案并不恰当，但是，上诉法庭认为有关Dickson法官在Hunter诉Southam Inc (1984) 14 CCC (3d) 97一案中的下述附带意见对相称验证准则的应用具启发作用。上诉法庭在1394-1395引述了相关段落：

“64.[第8条赋予宪法保障的目的]……是保护个人免受国家无

理侵犯私生活。若要达到这目的，就必须有法预防无理搜查发生，而非仅仅在搜查后才决定起初是否应该进行搜查。本席认为，必须设有预先授权而非事后确认的制度。”

在考虑了相关案例后，上诉法庭审查由法院签发搜查令的把关作用，并在1396表示：

“71.……由司法人员签发搜查令的规定，对《基本法》第二十九条和《人权法案》第14条保护的私生活免遭无理侵犯提供了重要的保护措施。”

上诉法庭在1398重申了司法人员预先审查搜查令申请的重要性：

“73.此类观察强调了司法人员仔细审查申请的重要性，以独立思考公正处理以平衡利益冲突，以及申请人将全部重要材料提交至司法人员的责任。就后者而言，本庭希望补充的是，该责任并非局限于可能是受保密权保护的数据。就本案所表明的事实而言，相关数据（比如，执行该令状的预计时间框架，以及向司法管辖区以外的其他执法机构或人士发放所获得数据的可能性）也是具关键性的。正如上诉法庭在**Philip KH Wong 诉 廉署专员（第2号）一案中的裁决**……司法人员在签发搜查令时具有施加条件的默示权力。在考虑是否应在搜查令中施加任何特别条件时，该等资料是有相关性的。”

尽管上诉法庭理解，存在无须预先取得司法授权而进行搜查的正当理由，但是上诉法庭在1399中裁定：

“75.……我等认可，存在无须预先取得司法授权而进行搜查的正当理由。但是，在整体评估相称与否时，法庭须审查相关理据是否有足够的说服力，是否妥善落实了其他保障措施以保护公民免因调查名义遭受滥权或过度行政行动影响。因恐怕相关证据或材料被损毁或灭失的风险而未能在合理切实可行范围内取得搜查令，正是明显的例外情况。然而，由于《进出口条例》第21(1)(a)条不论获取搜查令的可行性而一律允许进行无需搜查令的搜查。因此，本庭应审查是否存在其他理据，证明这项广泛权力是相称的。”

上诉法庭在1402-1403裁定，第60章第21(1)(a)条明显不相称：

“90.……简要重述，按照相称验证准则，法庭须考虑，对权利的损害是否不超逾为达致有关合法目的所需者。合法目的（法官在第一次判决第82节所确认，律师未提出异议）是为了确保有效调查《进出口条例》所订的罪行。如上文所讨论的，法庭在评估有关法定权力是否不超逾为达致该合法目的所需时，须顾及提供保护的需要，以防止执法机关滥用权力。然而，有时或会有比之更为重要的强而有力理据，支持允许无需搜查令的搜查权力，例如要先取得搜查令存在导致损毁或灭失相关证据或材料的重大风险。若情况并非如此，法庭须弄清楚，凌驾于该等保护之上的理据是什么。

91.……除了在执行搜查之前从裁判官处获取搜查令是不可行的情况外，我等认为，在第21条的条文中，没有任何充分的理据可回避须取得司法搜查令的要求，或针对执法过度的类似的公平保护方面的要求。……简言之，尽管背景并非相同，我等同意Jerome Chan法官在R 诉 Yu Yem Kin一案中的观点……全面允许无需搜查令的搜查权力，超逾为达致有关合法目的所需。根据相关事实，本庭判定，第21(1)(a)条明显不相称。”

关于实施补救解释的一般原则，上诉法庭在1404–1405表示：

“95.……在裁定有关法例条文在宪法上是无效前，法庭应考虑能否透过补救解释使该条文符合《基本法》的规定。

97.对于本案而言，下述源于Ghaidan 诉 Godin-Mendoza一案的主张……是恰当的：

(a) 根据下文第(c)款和第(d)款的限制条件，法庭有权采取偏离法律条文明文含意的方法进行补救解释，促使该条文符合《基本法》的规定。

(b) 在进行补救解释时，法庭可严格或宽泛地解释法律条款的语言。同时，法庭可插入改变条款含义的字词。

(c) 但是，法庭不能采纳与立法方案基本特征或其根本原则不一致的含义。必须参照法定条款在整个立法方案中的位置，以确定其要素是否构成基本特征或根本原则。

(d) 补救解释并未授予法庭权力，作出其无资格作出的决定，

例如选择需要立法审议的各种选项或采用在实际操作上具有重要影响的含义。”

Deutsche Bank AG, Hong Kong Branch 诉 张红力

[2016] 3 HKLRD 303

背景

被告是居住在中国内地的中国公民。在本次诉讼中，向其发出了传讯令状。根据替代送达的令状（下称“替代送达令”），包括并存令状由专人送达交付给礼德齐伯礼律师行（下称“礼德齐伯礼律师行”）的香港办事处时（该律师行是被告在香港另一宗诉讼案的代表律师）生效。除其他之外，被告申请撤销该替代送达令。

被告辩称，替代送达令违反了《关于内地与香港特别行政区法院相互委托送达民商事司法文书的安排》（下称“安排”）以及《高等法院规则》第11号命令第5A条规则（香港法例第4A章）（下称“第11号命令第5A条规则”）。他辩称，应根据“一国两制”的《基本法》框架来解释第11号命令第5A条规则，并且香港法院并没有被允许以可能干涉中国主权的方式向内地居民直接送达传票。同时，他辩称，第4A章的第11号命令第5(1)条规则授权对中国内地相关人士作替代送达令状，这违反了《基本法》且超出了法庭的司法管辖权。

《基本法》争议条款

上诉法庭论及《基本法》第九十五条。

法院的决定

上诉法庭裁定，相关送达在香港实施是有效的，因此，替代送达令并未违反安排或第11号命令第5A条规则。

上诉法庭进一步裁定，替代送达令在香港的实施有效，不会干涉内地法院的主权，也不会违反《基本法》。上诉法庭认为，在内地居民和香港居民之间，诉讼已成为经济生活中的常态事件，向内地人士送达传票应视作为在恰当法庭进行有效诉讼的合乎实际的决定。上诉法庭裁定，香港关于送达传票方法的规则考虑了内地司法管辖区的合法关注，该等规则或根据该等规则作出的任何法院指令并未授权或要求作出任何违反内地法律的行为。

法院的话

上诉法庭法官关淑馨在310-312认可，《基本法》第九十五条是安排的法律基础：

“25.在香港回归之前的1991年至1997年期间，内地和香港之间的司法文书的送达受《海牙公约》管辖。在1997年6月30日以后，该公约继续适用于作为中国一部分的香港，但其作为国际协议，该公约在香港回归后不再适用于内地和香港之间的司法文书的送达。

26.根据《基本法》第九十五条，香港特别行政区可与中国其他地区的司法机关通过协商依法进行司法方面的联系和相互提供协助。根据本条规定，高等法院首席法官在1999年1月14日与最高人民法院签署了关于安排的备忘录。其目的是基本沿用香港回归之前的安排以重建司法文书送达的互惠性安排，并且反映出该公约的原则。1999年3月30日，安排在内地和香港生效。

……

28.为了落实安排，在高等法院规则中加入了第11号命令第5A条规则……

29.同时对第11号命令第5A条规则进行了修正……”

在326-327，上诉法庭法官关淑馨否决了替代送达令会干涉内地法院主权的论辩：

“76.……香港始终坚持不便诉讼的原则。安排反映了《海牙公约》的原则，恢复了与之前大体一致的用于司法文书送

达的互惠性安排。因此，用符合实际的观点来看，下述说法是正确的，即，绝大多数授权向中国内地人士送达传票的案件，存在从合约上遵从香港法院管辖权或该纠纷与香港有着密切关系的情况。同样地，在内地居民和香港居民之间，诉讼已成为经济生活中的常态事件……向内地人士送达传票应视作为了在恰当法庭进行有效诉讼的合乎实际的决定……香港关于送达传票方法的规则考虑了内地司法管辖区的合法关注，该等规则或根据该等规则作出的任何法院指令并未授权或要求作出任何违反内地法律的行为。

77.基于上述理由，本席否决了有关替代送达令在香港实施效力，会干涉内地法院的主权、也会因此违反《基本法》的论点。”

在306-307，时任上诉法庭林文瀚副庭长裁定，并不存在香港法庭干涉内地机构主权的问题：

“2.本席同意，就‘一国两制’原则，至关重要的是香港法庭不得以可能违反内地主权的方式行使司法管辖权在内地送达令状。但是，在本上诉中，关键问题是当前案件中送达生效的地点。

3.正如上诉法庭法官关淑馨的分析，送达是在香港透过送达给礼德齐伯礼律师行的办公室生效的。因此可以理解，没有违反高等法院规则的第11号命令第5(2)及5A条规则（第4A章附属法例）或内地适用于送达的任何法律。同样地，关于居住在內地的被告人，根据第10号命令规则2（对于海外委托人的本地代理人）或规则3（指定本地送达地址的送达合约条款），可在香港有效送达。如上所述，并不存在香港法庭干涉内地机构主权的问题。”

香港特别行政区诉胡永杰（第1号）[2016] 3 HKLRD

386

背景

在被告就下述定罪提起的上诉期间：就处理已知道或合理相信为

代表从可公诉罪行的得益的财产（下称“上诉”），控方申请颁令禁止传媒发表对法院法律程序的报导，直到另一宗与上诉有共同事实问题的陪审团刑事审讯得出结果（下称“审讯”）。但是，法庭仅以一般书面警告禁止任何可能对公平审讯造成重大风险的报导。辩方大律师主张该警告并不充分，需要发出不得发布的命令。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八十七条。

法院的决定

上诉法庭颁令暂时禁止报导法院法律程序。根据《基本法》和《人权法案》，法庭有权保障被告在其他诉讼程序接受公平审讯的权利，并有权颁令暂时禁止任何对法院法律程序的报导直至审讯有结果。

当公开聆讯会妨碍伸张正义的最终目标时，最重要的是（如不是决定性的），法庭应在平衡相关利益、权利和自由后，决定公开聆讯是否应受限制（若受限制，该通过何种方式以及达至何种程度）。

法院的话

法庭在392讨论了法庭颁令暂停报导法院法律程序的权力：

“8.在R 诉 Mohamed Hashin Shamsudin一案中，作为单一法官的首席大法官罗弼时拒绝了律政司有关禁止传媒报导法律程序申请……他注意到在有关法庭有权颁令延迟报导法院法律程序方面，所呈上的，确定‘……普通法似乎存在延迟报导部分法律程序的权力’的案例‘稀少’，首席大法官罗弼时依赖丹宁勋爵(Lord Denning)在R 诉 Horsham Justices, ex p Farquharson一案中的判决。其中，丹宁勋爵依据R 诉 Clement一案的裁决并表明：

‘长期以来，如有必要为了促进司法公正而延迟报导，法庭有权颁令延迟报导（但不是禁止）待决或临近的法律程序。……’

法庭在409同意，根据《基本法》和《人权法案》，法庭有权颁令临时禁止任何法院法律程序的报导：

“63.在香港制定的普通法是否授予法庭固有权力颁令暂时禁止报导法庭法律程序目前尚无定论。如前文所述，作为单一法官的首席大法官罗弼时，确定该权力存在。不久之后，香港法律改革委员会（时任首席法官和律政司是其成员）的报告建议经由立法‘确认’法庭的上述权利。显然，人们假设该权力确实存在。……

64.由于双方已同意本裁决亦确认上述同意是正确的。《基本法》和《香港人权法案条例》授权本庭作出上述命令，那么在此情况下，本庭无需裁决在香港的普通法中是否存在该等权力，尽管枢密院在Independent Publishers一案中有相关裁决。”

黄之锋 诉 律政司司长 [2016] 3 HKLRD 835

背景

《立法会条例》（香港法例第542章）第37(1)(a)条规定，年满至少21岁的人方有资格在立法会选举中获提名为候选人（下称“候选人的年龄下限”）。年满19岁的申请人寻求司法复核的许可，对第542章第37(1)(a)条的合宪性提出质疑，其理由是该条文侵犯了他在《基本法》第二十六条的被选举权。申请人进一步辩称，法庭应采取补救解释，将第542章第37(1)(a)条下的候选人的年龄下限解释为与第542章第29条下的选民登记资格年龄（即，18岁）相同（下称“年龄声明”）。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十六条。

法院的决定

原讼法庭拒绝授予许可。法庭裁定候选人的年龄下限对《基本法》第二十六条下被选举权的限制符合相称验证准则。该要求寻求达到一个合法目的，以确保候选人的成熟程度。该要求与该目的之间存在合理性关连，并且不超逾为达到该合法目的所必须的程度。

法庭认为，选择候选人的年龄下限是立法机关的政治判断，而不是法庭以补救解释的名义所决定的。因此，即使法庭认为第542章第37(1)(a)条违宪，也不会批准年龄声明。

法院的话

法庭在839裁定，《基本法》第二十六条和《人权法案》第21条下的选举权和被选举权并非绝对权利：

“13.公认（亦众所周知）此类权利并非绝对，且可能受到法律允许的限制。但是，只有当该限制符合相称验证准则时，才可被视为是法律许可的，其中：

- (1)施加限制的目的是为了达成合法目的；
- (2)有关限制必须与该合法目的有合理关连；以及
- (3)该条件是否不超逾为达到该合法目的所必须的程度。”

在849–850，法庭认为，有关政府只能通过证据的方式履行其在相称验证准则下的责任的说法是错误的：

“56.如果黄先生试图表达此类案件支持一个一般性的主张，即指认答辩人只能通过可适当描述的证据履行其在相称验证准则下的责任，在本席看来，这也是不可能正确的。本庭并无意依据此类言论来制定一般性主张或原则，即在提出相称性挑战的每种情况下，政府只能通过证据来履行该等责任。

57.毋庸置疑的是，若政府或决策者面临相称性的质疑，政

府或决策者有责任证明受质疑的决定或限制是相称的。但是，作为一般原则而言，什么可作为符合相称验证准则的信息、材料或证据必须取决于有关具体案件以及论辩和陈词而定。在适当情形下，法庭在评估材料或证据的充分性时，必须在一定程度上应用常识。不能设定任何硬性一成不变的规定。”

在评估申请人关于被选举权的年龄下限高于选举权的年龄要求的观点时，法庭在844裁定：

“40.上述两项权利在性质上截然不同，被选举权和选举权有根本区别。正如余先生[答辩人的代表律师]正确指出，选民不须担任任何为公共利益而履行责任的公职。但候选人一旦当选则要履行该等公职。因此，上述两项权利承担着重要且显著不同的公共利益责任，这本身证明在行使权利时采取不同限制是合理的。”

法庭在842裁定，候选人的年龄下限已满足相称验证准则：

“28.首先，如上所述，规定候选人的年龄下限显然是为了达成确保候选人在履行立法者职能和职责方面的成熟程度的合法目的。客观而言，没有证据显示那不可成为目的。……

29.其次，上述措施（即，制定年龄下限）显然也与确保可能当选之候选人在一定程度上成熟的目的有明显的合理关连。……

30.再次，如律政司司长所述，还有许多其他司法管辖区将选举候选人的年龄下限设定为21岁或更高。此外，如‘选举事务良好实践守则、指引及解释性报告’（威尼斯委员会于2002年10月18-19日在其第52届全体大会上通过）第14页第6a段所述，一般情况下，被选举权的年龄下限不应超过25岁（除非某些职位有特定的合资格年龄，如参议员或国家元首）。

31.因此，21岁显然属于立法会在施加受质疑条文时可选择的合理方案范围之内[即第542章第37(1)(a)条]，设定候选人的年龄下限。年龄的选择主要是针对立法会当选议员作出酌情政治判断。为了对立法会酌情判断给与宽泛的理解，本庭明

确地不会认为采用21岁为候选人的年龄下限的决定是不相称的。”

法庭在852-853中讨论了补救性解释方法：

“70.为使法律条文与《基本法》及《人权法案》相符，法庭具有作出补救性解释的默许权利，这是正确的。只有在不可能进行补救性解释的情况下，判定立法条款违反宪法才是适当的。其理由在于，若法庭能进行补救性解释，较诸不能，前者对立法权的行使干涉是较少的。

71.另一方面，虽然对侵权条文进行补救性解释是司法职责所在，但只能尽可能地这样做……

72.在该方面，法庭不应作出其无资格作出的决定，例如，法院在选择某种方式以使该条文符合《基本法》或《人权法案》时可能会涉及应由立法机构审议的问题……此外，法院不得以补救性解释的名义作出与议会意图完全不同的解释。

73.因此，补救性解释的工具至少在一定程度上有其局限性，即法庭不应就应该由立法机构审议和决定的事项作出裁决，特别是在……有很多方法可使侵权条文符合宪法的情况下。”

香港大学诉香港商业广播有限公司（第2号）[2016] 4 HKLRD 113

背景

香港大学校董会（下称“校董会”）在2015年9月29日举行的会议（下称“会议”），就任命副校长作出了最终决定。会议结束后，其中一名校董会成员举行了记者招待会，总结了会议的部分讨论内容。该成员的行为被谴责为严重违反了保密责任。会议过后，部分会议录音被不知名的人在香港商业广播有限公司（下称“第一被告”）运营的无线电频道上播放，并且可在第一被告的网站上存取。

香港大学（下称“原告”）获得针对第一被告和曾挪用、获取和/或提供或打算提供出售有关会议的出版物和/或机密信息的不知名的人的单方面临时禁制令，以限制进一步发布或披露关于校董会会议的录音、议程、辅助文件以及会议纪录。针对第一被告的强制令随后解除，相关针对第一被告的诉讼亦中止了。在针对继续第二被告的强制令的聆讯中，原讼法庭继续将非正审强制令延续直至审讯，并且允许香港记者协会在审讯时提交陈词。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十七条。

法院的决定

原讼法庭裁定，为了保护原告的保密权，限制相关人士公布或披露与校董会会议相关的录音、议程、辅助文件以及会议纪录的强制令是相称和必要的。保密责任源于《校董会成员的行事指引及守则》的规定、向校董会成员明确的保密通知及其对该等保密责任的接受（包括签署书面承诺）、以及偷偷摸摸地在校董会会议进行录音的秘密方式。但是，法庭仍然强调，需要披露的重要公共利益可能凌驾于保密责任之上。

根据《基本法》第二十七条和《人权法案》第16条的规定，言论自由是宪法赋予的权利。但是，该等自由不是绝对的，并且可能受到限制，包括必要且相称的保密责任。尽管可能存在可相抗衡的公共利益以证明披露行为是正当的，但维护保密责任是非常重要的公共利益。

法院的话

原讼法庭在125讨论了保密责任的重要性：

“33.校董会会议在法律上的机密性通常是为了保障大学的组织秘密和商业秘密、法律意见特权和大学收到的其他专业建议的保密性、讨论对象的个人的名誉和隐私、以及大学所采

用的决策架构及流程的完整性，这些都是在机密性与集体责任的两个原则上运作的。如果缺乏对保密权的保障，恐怕会导致校董会内的言论自由产生‘寒蝉效应’，并且妨碍相关人士在未来担任其成员。”

法庭在126-128考虑了“公众利益抗辩”：

“39.……关于‘公众利益抗辩’的确切司法基础以及它是否在起初确定责任范围而不是作为抗辩操作，存在不同的看法；但是，没有必要纠结于此类问题。再次审查相关案例后，本席将说明所提议在裁定本诉讼时应遵循的原则如下：

(1)宪法保障的言论自由存在于（《人权法案》第16条和《基本法》第二十七条），但是，该等自由并非绝对。其中包括，它的限制条件为需要尊重其他人的保密权。法律应保护保密信息是公众利益，但是这种公众利益有时可能要让位于其他有利披露信息的抗衡公众利益：参见**检察长诉 Guardian Newspapers Ltd（第2号）**, 282E一案。

(2)该标准并非取决于所披露事项是否会引起公众兴趣或是公众利益所在、或甚至有‘新闻价值’，而是在于披露信息及违反保密是否符合公众利益……

(3)该标准也不仅仅取决于特定法官的意见认为向公众披露相关信息是否可取。提议披露程度，提议披露的方式，以及提议的信息披露对象均必须显示为公众利益所需。

(4)当信息披露有正当理由时，披露对象应是对接收信息有正当利益的人……

(5)相关的免责辩护必须保持在一定限度内，以防其成为‘……与其说是法治规则，不如说是某种司法怪癖，即临时地决定，是否根据个案的整体事实，裁定是应该尊重保密责任还是应该凌驾于其上’……，英国上诉法庭在**R诉 Department of Health ex p Source Informatics Ltd [2001] QB 424 at [52]**一案中也确认相关风险。

(6)众所周知，不公正的事宜不享有保密权……但是，大学没有如此争辩，并且就本案的情况，本席并不打算将公众利益辩护限制在涉及‘存在不正当行为，即犯罪、民事过失、

或严重影响公众的不当行为’的情况……辩护可延伸到披露‘严重违反公众利益’的活动……或防止‘严重损害公众的风险’……本席怀疑这些类别是否可视为封闭的。在这类案件中，言论自由和公众接收信息的相关权利是一个主要的考虑因素。

(7) 在这种情况下，是否允许披露信息取决于保密信息的性质、保密等级、损害公众利益的严重性与可能性、以及披露信息将在多大程度上弥补这种损害。另一方面，不仅要考虑具体案件中披露信息可能对原告及其他相关人士造成的损害，而且要考虑一般情况下因泄露信息保密而造成的损害风险。**Toulson & Phipps**一案的第6-075段提供了相关例子：当法律很宽松地允许医生披露患者的信息时，这可能有损于患者信任医生及接受治疗的意愿。”

希慎兴业有限公司及其他人 诉 城市规划委员会(2016)

19 HKCFAR 372

背景

希慎（一家在铜锣湾和湾仔拥有土地的集团公司）提出司法复核申请，质疑城市规划委员会（下称“城规会”）对其土地施加一系列的规划限制。除了其他理由，他们还辩称，该等限制侵犯了其在《基本法》第六条（该条文规定，“香港特别行政区依法保护私有财产权”）和《基本法》第一百零五条（该条文规定，“香港特别行政区依法保护私人 and 法人财产的取得、使用、处置和继承的权利，以及依法征用私人 and 法人财产时被征用财产的所有人得到补偿的权利”）下的财产权。

上诉法庭推翻了下庭的判决，允许希慎根据各种行政法为由提出的上诉，并撤销了城规会的决定。但是，上诉法庭并不认同有关规划限制是不相称的、违反《基本法》第六条和《基本法》第一百零五条所保护的财产权。因此，希慎就宪法问题向终审法院提出上诉，以保证城规会在重新考虑有关规划限制的决定时，得

到终审法院对《基本法》第六条和《基本法》第一百零五条的相关性及适用性问题判断的指引。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第六条和第一百零五条。

法院的决定

终审法院裁定，若事实证明城规会施加的规划限制限制了土地拥有人财产权，则触及《基本法》第六条和《基本法》第一百零五条。此外，由于所保障的权利并非绝对，因此为了确定该等限制的允许范围，应对规划限制进行相称分析。

尽管香港法庭之前已应用了三个步骤的相称验证准则，但是，终审法院裁定现在应采取四个步骤的相称性分析。法庭认定，通常只有当法庭认为城市规划限制显然没有合理依据时，才能对该等限制措施进行违宪审查。

终审法院指示城规会按照其判决重新考虑有关规划限制的决定。

法院的话

终审法院常任法官李义（得到其他法官同意）在424–425裁定：

“132.若事实证明城规会施加的规划限制了土地拥有人的财产权，则相关案件触及《基本法》第六条和《基本法》第一百零五条。

133.若确定了该等权利被限制，该限制措施的有效程度（如有）则应根据相称分析予以评定。

134.在香港，该等相称性分析被视为三个步骤的查究流程：(i) 限制性措施是否旨在实现合法目的；(ii) 如果是，为达到有关目的而采取的措施是否与该目标有合理关连；以及，(iii) 相关措施是否没有超逾为达到该目的的所需。

135.应新增第四个步骤。根据大体上的案例所述，如果限制

性措施通过了三个步骤的查究，则应在分析中加上第四个步骤，以审视从该项限制带来的社会利益，与限制私人受宪法保护的权利之间，是否已取得合理平衡，尤其须审视追求该社会利益会否导致有关个人承受不可接受的严苛负担。

136.在查究的第三阶段，即评估限制该项受保护权利的可容许程度时，两项主要的标准曾被法庭应用。第一项标准是该限制性措施是否‘并未超逾’达到该合法目标所需的程度。这必须将其理解为合理所需的标准。当法庭认为可以使用限制性明显较低且同样有效的措施时，则可否决被质疑的措施。

137.第二项在第三阶段可适用的替代标准是(ii)该限制性措施是否属于“明显欠缺合理基础，该标准与欧洲人权法院法学理论的‘酌情余地’概念是密切相关的。

138.在[欧洲人权法庭]的超国家层面，酌情余地原则包括承认在某些议题上，法庭应允许成员国自由决定其社会目的的合法性及其实现方式，因为他们更加适合进行评估。根据类似的考虑因素，法庭在国内层面允许立法机构与行政机构有自由或‘酌情余地’做同样的事情，以在该等案件中应用‘明显欠缺合理基础’的标准。

139.在‘明显欠缺合理基础’标准曾被使用的案件中法庭承认该项受抨击的措施的倡议者处于较佳的位置评估促进所主张的合法目的的恰当方法。这标准曾在涉及政治、社会或经济政策的施行的案件中被应用，但并非限于对该等案件适用。

140.有关标准在合理范围的位置取决于许多因素，而主要涉及被干扰的权利重要性和程度，作决定者的身份，以及与定出酌情决定权范围相关的限制措施的性质和特点。

141.两项标准的分别在于程度不同，法庭在两种情况下都会仔细审查案情以及有关声称限制的事实根据。

142.由于城规会将重新考虑其决定，因此，无需考虑现有的规划限制。一般而言，凡城规会作出根据传统司法复核理由没有缺陷的决定，任何针对土地拥有人财产权的规划限制措施的违宪复核中应适用‘明显欠缺合理基础’的验证标准。除非有关措施极为不合理，否则城规会合法地且符合传统司法

复核原则的规划限制决定，不太可能受到以宪法为依据的复核影响。”

Yu Hung Hsua Julie 诉 香港中文大学 [2016] 5

HKLRD 393

背景

申请人是一名香港中文大学（下称“大学”）退休副教授。她的几名学生对申请人给出的学业成绩提出申诉。按照这些成绩，上述学生将无法达到2013–2014学年MBA课程的最低要求。考试委员会（下称“委员会”）收到并考虑了该等上诉。委员会决定重新评定学生的成绩，学生达到了课程的学术要求。这些学生于2015年被授予MBA学位。申请人(除其他事项外)针对原讼法庭拒绝批准其申请对委员会决定进行司法复核的许可，提出了上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第一百三十七条。

法院的决定

上诉法庭裁定案件没有关涉《基本法》第一百三十七条，因为在大学评估学生成绩出现不同意见时，并不存在对大学机构成绩评定程序性公正方面自由的外部干涉。

法院的话

上诉法庭在398解释案件并未关涉《基本法》第一百三十七条：

“13.……本庭认为，本案并未关涉《基本法》第一百三十七条。该条文保护教育机构的自主性并享有学术自由。尤其是，它规定，该等机构可继续从香港特区以外招聘教职员和

选用教材。因此，保护的主要目标是大学的自主权及该机构的集体学术自由。

14.……《基本法》第一百三十七条载明的相关自由是大学的制度自由。

……

16.本庭判决，在大学决定如何评核其学生时，没有任何迹象表明存在任何对其制度性自由的外部干涉。争议的焦点是申请人和考试委员会就后者是否在《大学校董会成员守则》规定的适当干预范围内行事。本庭看不出在该等情况下如何关涉《基本法》第一百三十七条。”

梁思豪 诉 香港大律师公会执行委员会 [2016] 5

HKLRD 542

背景

申请人是一名执业大律师。香港大律师公会执行委员会（下称“执行委员会”）根据《大律师公会行为守则》（下称“守则”）第23段拒绝了其从事天然疗法体雕学工作为副业的申请，因为执行委员会不信纳申请人从事天然疗法体雕师工作与他作为大律师的执业没有抵触。申请人就执行委员会的决定申请司法复核，其理由是：《守则》第23段规定执业大律师未经执行委员会事先许可不得从事副业，这违反了《基本法》第三十三条订明的香港居民有选择职业的自由；原讼法庭裁定申请人的司法复核申请得直。执行委员会对原讼法庭的裁决提起了上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十三条。

法院的决定

上诉法庭裁定，《守则》第23段的限制不涉及《基本法》第三十三条。《基本法》第三十三条只保障人们免被强制征召从事某一职业，并未赋予一般宪法上的工作权利。《经济、社会、文化权利国际公约》第6条订明的一般工作权利没有在境内立法落实。因此，上诉法庭认为，下级法院应遵从终审法院在GA 诉入境事务处处长(2014) 17 HKCFAR 60（下称“GA”）一案中作出的判决。

同时，上诉法庭裁定，《基本法》第三十三条所赋予的权利，属自由选择职业的消极或被动权利。该项权利原本就没有隐含就业的权利，也没有就得到工作赋予无制约的权利。得到工作与否，必定是受市场力量及法律限制，譬如签证和学历要求等。

申请人提出，工作权利一向存在于普通法，并且该权利凭借《基本法》第三十三条得以提升至宪法地位。上诉法庭驳回申请人上述论点。申请人并未提供证据说明社会出现了重大变迁，因此，上诉法庭拒绝偏离终审法院在GA一案中关于《基本法》第三十三条的解释。

法院的话

高等法院首席法官张举能（时任）于545的同意判决中裁定，《基本法》第三十三条的起源及制定过程与该条文的解释有关：

“2.《基本法》第三十三条订明‘香港居民有选择职业的自由’。《基本法》第三章订明了香港特别行政区居民享有的基本权利和义务。因此，一如《基本法》第三章的其他条文，《基本法》第三十三条应予以‘宽松的解释’，使香港居民‘充分’享有获宪法保障的权利及自由：**吴嘉玲 诉 入境事务处处长 (1999) 2 HKCFAR 4, 29A - B**。但是，这并不意味着应忽视《基本法》第三十三条的源头和制定过程。相反，要正确解释《基本法》第三十三条，应以其背景和目的作为根据。正如上诉法庭法官霍兆刚（现为终审法院常任法官）在上诉法庭的**MA 诉 入境事务处处长**一案（未经汇报的案件，CACV 44, 45, 46, 47 & 48/2011, [2012] HKEC 1624, 2012年11月27日），[139]中指出，《基本法》第三十三条起源于《联

合声明》第3(5)条（《联合声明》参考17）及《联合声明》附件一第13条（《联合声明》参考151），上述两项条文论及了各种权利和自由包括‘职业选择’。《联合声明》并未明确论及更宽泛的工作权利。在同一段落中，上诉法庭法官霍兆刚在其判决中继续指出这一点（上诉法庭副庭长司徒敬和上诉法庭法官关淑馨亦同意）：

……在发表《联合声明》时，职业选择的自由的重要性是在中国计划经济下学生在毕业后获分配到大学学习特定领域和岗位：参见陈文敏及李卓敏（总编辑）：*Law of the Hong Kong Constitution*（Sweet & Maxwell, 2011）第24.004段。”

在判决主要判词中，上诉法庭法官潘兆初（时任）在652总结了GA一案判决理由：

“51.在终审法院对GA 诉 入境事务处处长一案的判决中可提炼出两个观点：

(1) 根据普通法，一般的工作权利并不存在。

(2) 根据恰当解释，《基本法》第三十三条只保障人们免被强制征召从事某一职业。其并未赋予一般的工作权利。”

上诉法庭法官潘兆初在563-564裁定，《基本法》第三十三条并未赋予一般的工作权利：

“59.首先，戴启思先生[申请人的代表律师]主张《基本法》并非定格一帧、一成不变。它是一份有生命力并可配合时代演变需要的文件。法庭解释《基本法》时，必须考虑社会的变迁。尽管法庭必须审视八十年代的环境，包括当时内地实行的社会主义劳动征召政策的方式，这与正确解释《基本法》第三十三条必须进行的全面查究有很大的差距。戴启思先生似乎表示，以目前社会情况来说，《基本法》第三十三条必须解释为涵盖一般的工作权利。

60.公认已久的是，《基本法》等宪法性法律能够随着时间的推移而成长和发展，以切合社会、政治及历史的最新实况……因此，法院在解释《基本法》时充分考虑其历史背景，但不会受其过度规限。法院始终将《基本法》视为一份有生命力的文书，它根植于过去，但旨在响应当时的需求和

境况，并且作出真实反映当今社会和法律格局下当代观点的解释。

61.当某宗案件要求法庭偏离其解释《基本法》的既定立场，比如在**W 诉 婚姻登记官** [编者按：(2013) 16 HKCFAR 112] 中的婚姻概念，法庭将会极度谨慎处理，以确保这种偏离是真正有必要的，以反映社会的基础变迁和实况。否则，若法庭以宪法解释为名而制订新的社会政策或改写现行的社会政策，便会僭越其宪制角色。改变社会政策是政府行政部门或立法机构的专属职能，法庭对此不能篡夺。

62.因此，终审法院于2014年2月18日，即约32个月前，就**GA 诉 入境事务处处长**一案作出判决。终审法院明确裁定，《基本法》第三十三条并未赋予一般的工作权利。如果戴启思先生确实希望本院现在偏离立场，按其主张解释《基本法》第三十三条，则戴启思先生须向本院证明社会自2014年2月起出现了重大变迁。但是他并没有这样做。实际上，根据席前的资料，本庭认为自2014年2月以来，并没有出现重大的社会变迁，以致于有必要作出相关偏离。因此，本庭没有凭证将《基本法》第三十三条解释为赋予了一般的工作权利。”

有关BJB Career Education Co Ltd 的事宜[2017] 1

HKLRD 113

背景

BJB是一家在开曼群岛注册成立的公司。该公司在中国提供职业技术教育。2016年7月3日，根据开曼群岛大法院（下称“大法院”）的指令，该公司进入破产清盘程序。普华永道的两家成员被任命为共同临时清盘人（下称“临时清盘人”）。2016年3月14日，大法院发出请求书，要求香港高等法院提供协助，行使其普通法下的权力，下令BJB的前主席兼董事Xu提供BJB的文件、回答质询及出庭接受临时清盘人的口头讯问。

在香港，临时清盘人发出原诉传票，要求法庭承认其委任，以及

大法院的命令。Xu没有对所要求命令作出反对。高等法院打算作出承认委任令，但延期审理该事项先处理其中包括下令对外地公司人员进行口头讯问是否违反《基本法》第九十六条的问题。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第九十六条。同时法庭亦论及了《基本法》第八条。

法院的决定

原讼法庭裁定，普通法下提供协助的权力可延伸至下令进行口头讯问，条件是该权力存在于进行清盘的司法管辖区、而亦是相关公司成立的司法管辖区、以及提供协助的司法管辖区。因此，香港公司法庭可行使其普通法的权力下令使在开曼群岛进行清盘的当地公司的董事接受口头讯问，条件是法庭信纳该命令既有必要且不超越行使公司（清盘及杂项条文）条例（香港法例第32章）所赋权力方面的既定限制。

相互性并非协助外地清盘人的必要元素。提供司法协助的权力植根于普通法。普通法下的协助及承认权力于1997年之前显然是香港法律的一部份，并没有理由显示该等权力违反《基本法》第九十六条。

法院的话

原讼法庭在118表示，有必要考虑决定提供协助的司法基础以确定是否关涉到《基本法》第九十六条：

“9.问题是《基本法》第九十六条是否涵盖根据请求书发出的承认及协助令。这需要考法院基于什么司法根据提供协助。……”

法庭在119-120表示，相互性并非国际私法中的元素：

“11.自18世纪中期以来，在个人破产的情况下，英国法庭一

直承认根据破产人住所地法律宣布个人破产的效力：参见 **Solomons 诉 Ross** 一案，以及郝廉思勋爵在 **Rubin 诉 Eurofinance** 一案[12]和[13]讨论的案例。相互性并非是允许法庭承认外地破产令效力之原则的元素。同样地，相互性并非国际私法既定原则的元素，即英国和香港均承认按照外地法律正式成立或解散的外地公司的存续与解散，英国并且承认根据公司成立地法律任命的清盘人的权力。在 **Rubin 诉 Eurofinance** 一案的[29]至[34]，郝廉思勋爵仔细考虑了承认并对外地破产诉讼程序提供协助的普通法权力。尽管郝廉思勋爵在[28]承认引入相关法规在一定程度上关涉到相互性（《欧盟破产条例》和《示范法》的长期谈判协商说明相互性的相关性），郝廉思勋爵的分析中并未显示该案例是基于相互性的概念。”

法庭认为，《基本法》第八条在维持普通法提供协助的权力是相关的。法庭在121指出：

“14.一旦认可提供司法协助的权力根植于普通法（正如本席在第5段所解释的，枢密院在 **Singularis** 中否决了讯问权可透过类推方法援引法定权力得到的意见），则《基本法》第八条便有关联了：

香港原有法律，即普通法……除同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。

15.在1997年之前，香港法院曾在若干案件中使用了普通法下提供协助的权力，以协助外地清盘人：参见有关 **Russo-Asiatic Bank Modern Terminals (Berth 5) Ltd 诉 States Steamship Co** 一案；以及 **BCCI (Overseas) Ltd 诉 BCCI (Overseas) Ltd - Macau Branch** 一案。普通法下的承认和协助权力显然于1997年之前是香港法律的一部分，而考虑到其性质，本席认为并无理由显示该等权力违反《基本法》。”

香港特别行政区行政长官 诉 立法会主席 [2017] 1

HKLRD 460

背景

梁游二人是两名新当选的立法会成员，声称根据《宣誓及声明条

例》（香港法例第11章）第16(d)条以及附表2第4部分作出立法会宣誓。但是，他们严重偏离了第11章规定的宣誓格式。立法会主席裁定他们二人所作的宣誓无效，但是允许他们重新宣誓。行政长官和律政司司长展开紧急法律程序，要求宣布梁游二人的宣誓无效，并申请对立法会主席允许二人重新宣誓的决定进行司法复核。在原讼法庭对该案件进行聆讯之后，但是在作出裁决之前，全国人大常委会于2016年11月7日根据《中华人民共和国宪法》第六十七条第四项和《基本法》第一百五十八条第一款对《基本法》第一百零四条进行了解释（下称《释法》）。法官认为(a) 梁游二人的行为构成故意不作宣誓并表示有意不受誓言约束；(b) 不干预原则不适用；以及(c) 根据第11章第21条，梁游二人已自动离任。梁游二人就此提出了上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第一百零四条。同时，上诉法庭亦讨论了《基本法》第四十八条第二款、《基本法》第七十七条和《基本法》第七十九条第一款。

法院的决定

上诉法庭驳回了上诉。法庭裁定，《基本法》第一百零四条订明了立法会议员宣誓的宪法规定。宪法规定延伸至不履行该规定时的后果，该后果在人大常委会在《基本法》第一百零四条作出的解释以及第11章第21条订明。履行《基本法》第一百零四条下的宪法规定，并不是立法会的内部事务，因此不干预原则并不适用。

《基本法》第一百零四条（按《释法》解释）和第11章第21(a)条所指的离任是法律上自动生效的。按《基本法》第四十八条第二款的规定，行政长官有宪法责任执行《基本法》。行政长官可通过司法复核履行其责任。《基本法》第七十七条赋予立法会议员不受法律追究的豁免，并不扩展至适用于立法会议员在就职时的宣誓。

《释法》解释《基本法》第一百零四条自1997年7月1日的真正意思，并对香港法院有约束力。法庭根据《基本法》并未赋予司法

管辖权去复核释法。

法院的话

上诉法庭在471裁定，普通法的不干预原则必须受到《基本法》规限：

“24.但是，在香港这样一个以成文宪法（即《基本法》）而非立法会为最高法律地位的司法管辖区，依法治国，法院根据宪法享有独立的审判权。在此情况下，不干预原则有其自身内在的限制。

25.首先，《基本法》的最高法律地位意指没有任何人（包括立法会）可以超越《基本法》。换言之，如果案件中涉及《基本法》下的宪法规定，即使是立法机关也不能违反《基本法》的规定。其次，考虑到宪法授权法院行使香港特区的独立审判权，法庭有权责裁决有关宪法规定是否得到履行或被违反的问题。正如终审法院在梁国雄案第32段着重指出的：

在这方面，重要的是要认识到不干预原则必然是受宪法规定所制约的。”

上诉法庭在472裁定，《基本法》第一百零四条是宪法规定。

“27.……宣誓时，不仅仅是立法会宣誓言的这种承诺性宣誓，形式和内容都非常重要。《基本法》第一百零四条作出规定显然是为了确保该条文所述重要岗位的任职者进行真诚、庄重、诚挚的声明并承诺按照《基本法》赋予的职责，竭尽全力履行各自管理香港特区的重要责任。《基本法》第一百零四条明确订明了一项宪法规定，即必须按照该条文的要求作出宣誓。此外，该条文表明‘在就职时’必须进行宣誓。其含义是，宣誓是就职的前提和先决条件。”

上诉法庭在472-473裁定，《释法》说明了不履行宣誓规定的后果：

“29.《释法》明确《基本法》第一百零四条的真正意思。《释法》第2(3)段具体说明了宣誓人拒绝进行相关宣誓的后果

——自动丧失议员资格（作为《基本法》第一百零四条真正意思的一部分）。这决定性地推翻了潘先生的论点，即《基本法》第一百零四条对未能作出相关宣誓的后果并不构成宪法规定的一部分，因此应适用不干预原则。

而且，《基本法》第一百零四条表明，必须‘依法’进行宣誓。事实上，《宣誓及声明条例》相关条文早于《基本法》的起草。若《基本法》第一百零四条论及法律，起草者必然参照《宣誓及声明条例》中的规定。《宣誓及声明条例》第21(a)条订明，当公职人员拒绝或忽略作出相关宣誓，该人必须离任。这与《基本法》第一百零四条是完全一致的。《基本法》第一百零四条专门论及实施的法律，因此，这提供了另一个理由推翻潘先生的论点，即这不关涉《基本法》第一百零四条而仅仅关涉《宣誓及声明条例》第21(a)条，因此应适用不干预原则。在裁定是否符合《基本法》第一百零四条下的宪法规定时，如果无视实施《基本法》第一百零四条的法律而不审视该条文（在本案中，相关规定在《宣誓及声明条例》中），或者在审视法律规定的時候不同时审视《基本法》第一百零四条，均是既不正确也不符合实际的。”

上诉法庭在474-475讨论了《释法》的第2(4)段：

“36.从中文文本可清晰看出，尤其是使用了‘应确定’的字眼，（最好视为‘应确认/应证实’），第2(4)段强调了监誓人监誓行政责任的重要性，以确保宣誓人完全按照《释法》和法律的规定作出正确有效的相关宣誓；并且，若公职人员拒绝宣誓（第2(3)段），监誓人必须坚决表明该要求，且拒绝作出重新宣誓的任何行政安排。该条文没有明确表达的是，其授予监誓人香港特区的任何司法权，以裁定所作宣誓是否符合《基本法》和《宣誓及声明条例》的规定。明文没有说给予监誓人任何司法权力，以决定宣誓是否符合《基本法》和《条例》的要求，更没有任何条文剥夺《基本法》所授予的法院在香港特区审理争议的司法权。

37.《释法》也没有授予监誓人在任何司法意义上的调查职能。换言之，《释法》并未授予监誓人在香港特区调查任何事实的司法权。《释法》也未将监誓人当成作出事实裁决的

行政法庭（从而使该监誓人受到该等事实法庭须遵守程序的公正性等全部标准行政法律要求的约束）。该《释法》更加不会排除《基本法》授予法院进行相关事实裁决的司法权。

38.如有的话，第2（4）段强调了完全履行《基本法》第一百零四条及实施法律下宣誓规定的绝对重要性。……”

上诉法庭在475裁定，梁游二人分别拒绝作出立法会宣誓及他们已自动离职：

“42.依照法律及事实，梁游二人未能遵守宪法规定。他们违反了《释法》第2(3)段及实施宪法规定的《宣誓及声明条例》第21条的规定。根据前者要求，该二人立即自动丧失任职资格。根据后者规定，该二人‘应……从[各自岗位]离任’。因此，不存在允许让他们重新作出立法会宣誓的问题。”

上诉法庭在476判定，《基本法》第七十九条第一款与宣誓案件中无关。

“45.本席驳回了基于《基本法》第七十九条第一款的进一步论点。慎重起见，只需阅读《基本法》第七十九条第一款的中文文本就可理解该条文明显不适用于本案的相关情况。根据第21条丧失资格与《基本法》第七十九条第一款的‘无力履行职务’（‘无力履行职务’）相去甚远。

此外，上诉法庭在477裁定，行政长官可展开法律程序以实施《基本法》：

“49.本席的全部意见如下。本席认同只有律政司司长或选民可提出第73条下的诉讼程序而行政长官不能以他的官方身份提出。但是，本席并不认为除了第73条外，行政长官不能提起其他诉讼程序。考虑到行政长官在《基本法》第四十八条第二款下的宪制角色（有责任执行《基本法》及其他法律），任何试图限制行政长官采取措施包括展开法庭诉讼程序执行《基本法》也必定违反《基本法》第四十八条第二款的规定，因此是无效的。显然，《高等法院条例》（香港法例第4章）第21J条赋予行政长官提起诉讼的权利。根据正确理解，第73(7)条对行政长官提起诉讼并无妨碍。”

上诉法庭在478裁定《基本法》第七十七条不适用：

“51.《基本法》第七十七条赋予立法会议员不受法律追究的豁免与本案争议无关。该条文赋予立法会议员在立法会的会议上发言不受法律追究的豁免。在此上诉案件中，界定该条文赋予的豁免范围既没有必要也不可取。有一点很明确。

《基本法》应以一个整体来理解。《基本法》第七十七条必须与《基本法》第一百零四条一并理解。鉴于上文所述《基本法》第一百零四条的重要性，提出《基本法》起草人意欲允许立法会议员 - 而排除其他第七十七条不适用的人士 - 透过第七十七条的后门绕过第一百零四条订明的关于宣誓的宪法规定是不能成立的。这将对第一百零四条的嘲弄，并没有明确、有意义的目的。……”

上诉法庭在478裁决，《释法》宣布了有关法律自1997年7月1日以来的含义：

“53.首先，《释法》从定义上解释《基本法》第一百零四条从起初的真正意思。因此，有关该解释是否‘有溯及力’，可适用于任何特定案件的问题（无论案件是否在法院待决），不能也不会出现，除了《基本法》第一百五十八条第三款具体订明不适用的情况以外。正如终审法院在**刘港榕 诉入境事务处处长** (1999) 2 HKCFAR 300, 326D一案中的解释：

‘该项解释既然是关于《基本法》条款的解释，自可追溯至1997年7月1日，即《基本法》开始生效之日。它申明有关条款一直以来的涵义。’”

最终，上诉法庭在479-480裁定法庭没有司法管辖权质疑人大常委会解释的效力：

“58.但更加重要的是，本案的论点提出了一个优先的问题，即《基本法》是否授予了香港特区法院管辖权，以裁定人大常委会依据宪法第六十七条第四项、《基本法》第一百五十八条及其程序正式颁布的解释是否基于所讨论理由是无效的。除了向法庭引用在**吴嘉玲 诉入境事务处处长** (1999) 2 HKCFAR 4, 26A-B的段落外（该段落必须与**吴嘉玲（第2号）** (1999) 2 HKCFAR 141一并理解），其中终审法院用十分确切的语言阐明，香港法院不得质疑‘全国人民代表大会或全国人大常委会依据《基本法》的条文所规定的程序

行使的任何权力’（第142E页），潘先生没有就管辖权这个基本问题作出任何陈词。

59.本席认为，法庭没有司法管辖权来处理所提出的事宜。”

有关梁丽芬的事宜 [2018] 1 HKLRD 523

背景

梁丽芬女士（下称“申请人”）指称，有人（吴先生）未获得她的授权，为她的亡母领取“死亡登记证明书”与及“火葬许可证”，又有人（余女士）使用有关文件为她的亡母预订火化的时间，但之后该时间被转调给他人。申请人指称，有一份申请“火葬许可证”的授权书并非由她本人签署。她认为有人触犯了“伪造文书”及“使用虚假文书”的罪行。

经调查过后，廉政公署调查员告诉申请人，没有涉案人士被检控。刑事检控专员（也作出结论，既然没有合理机会把余女士定罪，他认为不宜提出检控。他认为合适的处理方法是向吴先生施行警诫。

申请人就刑事检控专员决定不对余女士和吴先生提出检控申请司法复核许可被原讼法庭驳回，于是她向上诉法庭提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第六十三条。

法院的决定

上诉法庭裁定根据《基本法》第六十三条，除非案件属于某些极为罕见的情况，例如有证据证明律政司的决定是受政治指示，或他是不真诚地行事等，导致有关检控决定是违宪的，法庭才有管辖权复核有关的决定。但证据显示情况并不是那样，所以上诉被驳回。

法院的话

针对《基本法》第六十三条，上诉法庭在526–527指出：

“10.《基本法》第六十三条述明，‘律政司主管刑事检察工作，不受任何干涉’。诚如夏正民法官在RV 诉 人民入境事务处处长 [2008] 4 HKLRD 529一案指出，这包括法庭不得侵犯律政司控制检控的独立性。除非案件属于某些极为罕见的情况，例如有证据证明律政司的决定是受政治指示，或他是不真诚地行事等，导致法庭认为律政司的检控决定是违宪的，法庭才会有管辖权复核有关的决定，否则法庭不得侵犯律政司控制检控的权利。这是原则性的大前题。

.....

12.在本案，梁女士呈交的文件及证据没有显示刑事检控专员的决定是受政治指示，或他是不真诚地行事等情况，按上文讨论的法律原则，她的申请法庭不应受理。”

Zhi Charles 诉 Lim Hosok [2017] 2 HKLRD 35

背景

Zhi Charles（下称“原告”）是香港一家上市公司SMG的股东。于2013年4月，SMG的股票交易被停牌。在2014年7月，香港联合交易所有限公司（下称“联交所”）有条件地批准恢复股票交易；条件之一是要要求SMG评估其一个煤矿的煤炭储量，以确定某些金融工具的保险有效性。根据SMG于2015年4月22日发布的公告（下称“SMG公告”），对所述煤炭储量进行了调查。原告不满SMG公告，于是提出法律诉讼，指控SMG使用误导性的技术术语来混淆公众，而联交所没有为投资大众提供充分的保护。

原讼法庭审理了六项申请，其中四项由原告提出，一项由联交所提出，还有一项由联交所上市部门的一名员工提出。原告寻求宣布《证券及期货条例》（香港法例第571章）第22条违反了《基本法》第三十五条及是违宪的。他表示，联交所及其代表人士在第571章第22条下所享有的豁免权违反了《基本法》第三十五

条。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十五条。

法院的决定

原讼法庭裁定，案件不关涉《基本法》第三十五条，且第571章第22条并不违宪。《基本法》第三十五条只关涉居民向法院提出诉讼的权利，而与其诉讼的内容或实质无关。即便关涉《基本法》第三十五条，第571章第22条的限制也是为了实现合法目的，与目的相称，且不损害向法院提出诉讼权利的本质。

法院的话

法庭在39–40裁定本案不关涉《基本法》第三十五条：

“10.……本席同意：

(a) 本案不关涉《基本法》第三十五条。……《基本法》第三十五条只关涉了居民向法院提出诉讼的权利，而与其诉讼的内容或实质无关；

(b) 即便涉及《基本法》第三十五条，其限制规定也是为了实现合法目的，与目的相称，且不损害向法院提出诉讼权利的本质：参见**吴逸之诉上润有限公司及另一人**(2005) 8 HKCFAR 1（第73段）。

11.……《证券及期货条例》第22条未限制或剥夺Zhi先生向法院提出诉讼的权利，而是限制联交所和陈（Chan）女士的民事责任。这关系到实体法。

12.……联交所在股票市场上的角色主要是监管性质。赋予联交所一定程度的法律诉讼豁免权有助于实现合法目的。无论如何，寻求上市（以吸引公众资金）的人与投资者之间都存在潜在的紧张利益关系。联交所应能够坚定地采取行动，

而不必担心承担责任。撤销这种豁免权将导致决策犹豫不决甚至不采取行动，还会带来不确定性。鉴于证券及期货事务监察委员会依然可以对联交所实施制裁，公众仍可以行使追索权（《证券及期货条例》第28条）。授予的豁免权并非绝对；不真诚地行事依然会招致民事责任。

13.除不真诚地行事外，其他原因（例如基于侵权、合同等常见的诉讼原因招致的民事责任）属于《证券及期货条例》第22条的管辖范畴。支持限制此类责任的因素是联交所（及其人员）必须定期处理潜在复杂投资工具和企业事务，联交所依赖企业董事或高管及专业顾问等第三方提供的信息做出决定，且通常可能需要在颇短的期限内完成这些工作。”

蔡经峰及另一人诉香港房屋委员会（未经汇报的案件，2017年3月17日，2015年HCAL第191号）

背景

作为应对公共租住房屋（下称“公屋”）需求大幅增长的管理措施，香港房屋委员会（下称“房委会”）于2005年采用配额及计分制（下称“计分制”），为非长者一人申请者每年设定配额，并设有计分制度，优先考虑年龄较大的计分制申请者。房委会于2014年决定修订计分制（下称“经修订的计分制”），实际上提高年长申请者在编配公屋时的优先次序，而申请人就此决定提出司法复核。申请人辩称，经修订的计分制剥夺了49岁以下计分制申请者获编配公屋的权利，且侵犯了他们根据《基本法》第三十六条和《基本法》第一百四十五条享有的社会福利的权利，以及根据《基本法》第二十五条和《人权法案》第22条享有的平等保障。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十五条、第三十六条和第

一百四十五条。

法院的决定

原讼法庭裁定，申请人未能妥善辨识《基本法》第三十六条赋予的但被经修订的计分制侵犯的权利。经修订的计分制影响的是优先次序，而不是《基本法》第三十六条中社会福利的权利。无论如何，经修订的计分制通过相称验证准则，因为此制度达致合法的社会目的，与该等合法目的有合理关联，并非明显欠缺合理基础，亦没有令计分制申请者承受过分严苛的负担。

至于《基本法》第二十五条规定的平等保障，申请人错误采用49岁以下计分制申请者作为讨论组别。在论及家庭和长者时，申请人选择了错误的比较对象。无论如何，就经修订的计分制区分了45岁以下计分制申请者和其他人而言，经修订的计分制通过了有理可据验证标准。

法院的话

对于社会福利的权利，原讼法庭在第39段、第40段及第41段作出以下评论：

“39.根据《基本法》第三十六条第一句，香港居民‘有依法享受社会福利的权利’。毫无争议，公屋是一种社会福利。但显而易见，说每一位香港居民都有权获编配一个公屋单位并不理智；而是必须要清楚了解申请人享有那一种受《基本法》保障的相关权利。

40.第三十六条的规定是用一般和抽象的措辞来表述。如终审法院常任法官李义在**孔允明 诉 社会福利署署长**（2013）16 HKCFAR 950案第33段所指：

……与其他众多宪法性条款一样，第三十六条旨在发挥框架条款的作用。与第一百四十五条一并解读时，它提供了框架，以识别出受宪法保障的社会福利权利……

41.第一百四十五条论及‘原有社会福利制度’，即1997年

《基本法》生效之前的制度。基于这制度，政府获授权根据经济条件和社会需要制定发展、改进制度的政策。”

在第43段，法庭阐述了对于社会福利的权利的处理方法：

“43.这方法要求识别出原有制度的相关特征，承认权利可能在该制度下明确存在，并受到第三十六条的宪法性保障，然后分析该权利有没有被新的法律、政策或行政安排侵犯或限制，如果有，法律是否允许该权利受侵扰。”

法庭在第44—45段及第47段裁定，本案与孔允明案不同：

“44.在此背景，本案与孔允明案有两个不同之处。首先，孔允明案中被质疑的措施涉及可否获得现金福利的资格问题，而计分制及其修订版本并不影响申请者申请公屋的资格，而是影响他们（在计分制申请者之间和相对于其他申请者）在公屋单位编配上的优先次序，而公屋是‘相对于需求而言越来越稀缺’的有限公共资源。

45.而且，如前文所述，本案申请人或其他人并未就房委会于2005年实施计分制的决定申请司法复核。已提出的质疑仅针对经修订的计分制……

47.与孔允明案的处理方法相反，尽管本席进行了询问，但无论是申请人的表格86，还是其法律代表的陈词，都没有辨识据称受第三十六条保障并被经修订的计分制侵犯的权利。相反，他们只是多次重复他们享有‘社会福利的权利’。申请人一方的资深大律师潘先生的陈词主要是，从整个经修订的计分制的整体效果来看，49岁以下计分制申请者实际上被剥夺了获编配公屋的权利，因此经修订的计分制侵犯了他们享有‘社会福利的权利’。”

原讼法庭在第50段得出结论：

“50.如果采用正确的方法，或可以确认在当局作出被质疑的决定前，申请人拥有第三十六条赋予的相关权利，即根据原计分制规则及该规则所界定的优先次序下获编配公屋的权利。然而，申请人并没有在此基础上提出他们的论点。本席认为，他们的申请不能通过第一个关卡，因为他们不能妥为辨识出受宪法保障的权利。……”

原讼法庭还驳回了申请人就平等权利的论点。法庭在第100–101段及第104段指出：

“100. 申请人称，49岁以下非长者一人申请者与轮候册上的其他申请者之间没有明显的相关区别可足以证明在实际上剥夺前者获编配公屋的权利是有理可据……

101. 恕本席直言，申请人的论点存在根本性的漏洞。如上文所解释，49岁以下申请者并没有个别的不同的待遇。49这个数字不是经修订的计分制的固定特征，而是在特定时间从不断变化的参数中观察到的现象。

.....

104. 因此，本席认为，就申请人目前的表格86而言，他们不能声称他们与家庭和年长申请者相比受到歧视。”

黎汶洛 诉 民政事务总署署长 [2017] 3 HKLRD 338

背景

2013年10月1日，在香港会议展览中心（下称“会展中心”）的海滨花园，申请人和黄之锋（下称“黄先生”）在一年一度的国庆升旗仪式进行示威活动。他和黄先生进入禁区，并无视民政事务总署（下称“民政署”）工作人员及会展中心保安人员作出的返回公众观赏区的指示。民政署工作人员和保安人员试图用武力拖拽将申请人带离禁区。申请人以各种理由，包括他们的言论、集会、示威自由的权利以及人身自由的权利受到侵犯，对民政事务总署署长（下称“答辩人”）的指示或许可使用武力将其带离禁区的决定提出质疑。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十七条、第二十八条和第三十九条第二款。

法院的决定

原讼法庭裁定，答辩人有权根据普通法采取“自救行为”，并使用不超过合理必要程度的武力带走申请人。因此，本案不涉及《基本法》第二十八条，因为它没有赋予香港居民绝对自由的权利，而是禁止无理及非法限制人身自由。

在这种情况下，原讼法庭认为申请人并没有可以留在禁区的许可，并知道他没有可以留在禁区的许可。因此，答辩人的工作人员是在履行其带走申请人的合法职责，并且在这样做时仅使用了合理的武力。申请人在《基本法》第二十八条下享有的人身自由没有受到限制，即使有，也不是无理的或非法的。

关于《基本法》第二十七条和《人权法案》第16条和第17条的问题，原讼法庭裁定并未违反这些条款。法庭裁定，言论、集会、示威自由并不意味着行使这些权利有选择场合自由。在关键时刻，答辩人拥有使用、控制禁区的专属权利，并有权允许或拒绝任何特定人员进入禁区。

关于《基本法》第三十九条第二款“依法规定”的要求，原讼法庭裁定普通法的“自救行为”原则是“确定的”和“易于查阅的”。

法院的话

在348，原讼法庭考虑了《基本法》第二十八条的限制：

“31.本席认为以下观点不可能被认真地提出争辩，即《基本法》第二十八条所保障的人身自由权利准许或容许：（i）没有权利或许可进入或停留在某一物业的人可在拥有人的反对下进入或停留在该物业，或免于被以不超出合理必要的武力将其从物业中带走的行动，或（ii）相关的人可抵抗或阻碍公职人员正当执行合法职务。

本案中，申请人没有合法权利留在小区团体观赏区。本席认为，当民政署工作人员和保安人员只试图使用不超过合理必要程度的武力将申请人带离该区时，并不对申请人构成“限制自由”的情况。

33.无论如何，《基本法》第二十八条所禁止的是‘无理’或

‘非法’限制人身自由。《基本法》第二十八条并没有赋予香港居民绝对的人身自由权利。……”

在350，原讼法庭讨论了《基本法》第三十九条第二款的适用性：

“37.关于《基本法》第三十九条第二款，就如上文提到，其规定：‘香港居民享有的权利和自由，除非依法规定外不得限制，……’‘依法规定’要求的含义已经确立——相关法律，涵盖成文法和不成文法（包括普通法），必须是确定的、易于查阅的（参考**香港电视网络有限公司诉行政长官会同行政会议**[2016] 2 HKLRD 1005案，见[84] - [88]，高等法院首席法官张举能）。就‘依法规定’要求而言，本案并不引起相关法律所要求的确定性程度的问题，本席不打算审视高等法院首席法官在讨论这一问题的段落中提到的判例。本席认为，普通法的‘自救行为’原则容许使用不超过合理程度的武力将入侵者带离，并防止非法阻碍正当执行职务，明显是‘确定的’和‘易于查阅的’。”

在354，原讼法庭考虑了《基本法》第二十七条、《人权法案》第16条和第17条：

“43.……《基本法》第二十七条、《人权法案》第16条和第17条可以而且应该被理解为授予申请人合法地进行发表、集会和示威的权利。不能也不应该被理解为授权申请人以非法方式或非法手段行使这些权利。”

原讼法庭在354-355裁定：

“46.……即使该决定触及并限制了申请人的言论、集会和示威自由的权利此等权利并非绝对已经是老生常谈了。《人权法案》第16条和第17条明确订定了对相关权利的限制，而《基本法》第二十七条规定的权利虽无受任何明文规限，但如果通过相称验证准则，可能会受到法律限制……”

宝亨大厦业主立案法团诉三和海事工程有限公司

(2017) 20 HKCFAR 240

背景

上诉人是位于宝亨大厦地下一间商铺的业主，而答辩人是大厦业主法团。答辩人在区域法院起诉上诉人违反《大厦公契》。上诉人未能及时递交抗辩书，答辩人申请基于欠缺抗辩书而取得判决。上诉人申请逾期递交抗辩书的许可，区域法院驳回了这一申请，并裁定答辩人胜诉。

上诉人向区域法院申请暂缓执行及向上诉法庭上诉的许可，均被驳回。然后，上诉人向上诉法庭申请许可，对区域法院驳回逾期提交状书之许可并裁定答辩人胜诉的决定提出上诉。上诉法庭驳回这一许可后，上诉人继而寻求上诉法庭的上诉许可，就上诉法庭驳回其不服区域法院裁定向上诉法庭申请上诉许可事宜，向终审法院提出上诉，称《区域法院条例》（香港法例第336章）第63B条（本条规定，就上诉法庭对应否批予向它提出上诉的上诉许可所作的决定，任何人不得提出上诉）不符合《基本法》第八十二条（关于将终审权授予终审法院的规定），因此不合宪。上诉法庭裁定第336章第63B条合宪，驳回了申请。上诉人向终审法院提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八十二条和第八十三条。

法院的决定

终审法院裁定，《基本法》第八十二条将终审权赋予终审法院。然而，《基本法》并无意图赋予所有争议中的诉讼各方任何宪法权利向终审法院提出上诉，《基本法》第八十二条赋予终审法院的终审权亦需予以规范。《基本法》第八十三条规定香港特区各级法院的组织和职权由法律规定，反映了上述情况。

终审法院认为，第336章第63(1)条、第63A(2)条及第63B条设立机制，排除当上诉法庭拒绝就某区域法院裁决上诉给予许可时向终审法院上诉，机制有两个主要目的：（i）透过让上诉法庭筛选没有合理机会得直的上诉申请，促进适当和有效利用司法资

源，避免压迫性和没有益处的上诉，并使终审法院能够担当其适当的职责；（ii）透过限制可供利用的上诉级别在诉讼费用与申索金额之间保持合理的平衡。终审法院裁定，这些目的属于合法目的，并且第336章第63(1)条、第63A(2)条及第63B条对上诉权设立的限制与这些目的有合理关连。终审法院进一步裁定，涉案限制并无超逾为达致其合法目的的合理需要，因此既相称亦具有宪法效力。

法院的话

上诉法庭在251-252解释了《基本法》第八十二条的作用：

“12.在大多数情况下，对合宪性的质疑建基于申请人声称其宪法权利被侵犯。因此，分析通常始于确定所涉及的宪法权利。然而，这种方法并不适用于本案。因为《基本法》第八十二条旨在赋予终审法院终审权。它并未赋予诉讼各方任何向终审法院提出上诉的宪法权利。就如终审法院首席法官李国能所指出一样：

……《基本法》的原意显然并不是要向每项争议的每一方给予一项可要求本院以终审方式解决有关争议的权利。按其本质，第八十二条所赋予本院的终审权确实需要规管，而规管可包括施加限制。考虑到该项权力的本质，其隐含的意思是容许对该权力施加限制。该限制既可由立法机关制定法规而施加，亦可由行使附属立法权力的规则委员会藉订立法院规则而施加。

13.第八十三条规定‘香港特别行政区各级法院的组织和职权由法律规定’，正好反映了这一点。

14.但是，对上诉权的限制（例如，将上诉限制在中级法院的诉讼终局规定）对法院的宪法终审权具有限制作用，不能任意施加——就像在 *Solicitor v Law Society of Hong Kong* 案中裁定的一样：

……其所施加的限制，必须是为了达致某个合法目的，且该限制与其寻求达致的目的必需合理地相称……法院……有责任检讨任何寻求对第八十二条所赋予本院的终审权施加限制

的成文法例，以及考虑有关限制是否符合相称验证准则。”

在257-263中，终审法院裁定，对终审法院行使《基本法》第八十二条所述终审权所提出的限制通过了相称性分析：

“33.阻止某类案件进入终审法院的诉讼终局规定，限制了终审法院行使《基本法》第八十二条赋予它的终审权。《区域法院条例》第63(1)条、第63A(2)条及第63B条的综合效果即建立了该等限制。该等限制必须在相称验证准则加以分析后证明其有理可据……

D.1 第(i)步和第(ii)步：合法目的和合理关连

35.在确认限制的目的以考虑其合法性和为达致目的而采取的措施是否合理时，不应将第63B条单独来看。把第63(1)条、第63A(2)条及第63B条放在《区域法院条例》的其他相关条文的背景中考虑，可见到所建立机制的法定目的。

36.此机制有两大目的：第一，……透过让上诉法庭筛除没有合理机会得直的案件，促进适当和有效利用司法资源，避免压迫性和无益处的上诉。这避免上诉法庭或本院浪费资源在审理不可能期望对任何一方产生实质好处的上诉案件上，避免对在轮候队伍中等待上诉被适当处理的其他人造成拖延……

37.第二，就只有有限司法管辖权的法庭而言，有关的法定机制旨在藉限制可供利用的上诉级别，在诉讼费用与涉案金额之间保持合理的平衡。

38.在诉讼中要达致经济平衡是公认的目的。……

41.显而易见，上文讨论的两大目的是合法的目的，及第63(1)条、第63A(2)条及第63B条对上诉权的限制与达致这些目的之间有着合理关连。

D.2 第(iii)步：并无超越逾必要的程度

42.上诉人一方提出了两个主要论点，认为本案中的诉讼终局规定超出了必要的程度。

43.第一个是，第63B条提出了一项绝对禁令，因此，……应该被判定为它不能通过相称验证准则。这个论点必须驳回。

.....

48.就本案而言,《区域法院条例》中限制上诉权的规定显然不是就上诉树立全面的禁制。上诉法庭受托审查可能的上诉的得直机会,并被责成除符合第63A(2)条规定的条件外须拒绝许可。反之,假如申请所涉上诉确实有合理机会得直,或有其他有利于秉行公义的理由支持对该上诉进行聆讯,则申请人可期望上诉法庭会给予上诉许可。如果取得上诉许可并且上诉经裁决,与讼各方在收到如此的法律意见后,可以向本院申请上诉的许可。如符合第22(1)(b)条的条件,申请人可期望取得上诉许可,由本院行使其终审权妥为审理该终审上诉。

49.上诉人的第二个论点是反对由上诉法庭决定那些案件因没有合理机会得直而应被排除,而非由终审法院本身决定。上诉人称,本院有由《香港终审法院条例》第22(1)(b)条和《终审法院规则》第7条组成的专属筛选规则,终审法院在行使其终审权时应自行运作这些规则。所争论的是,将筛选工作分配给上诉法庭本身就构成了对本院终审权不必要和不相称的限制。

50.李柱铭资深大律师(上诉人的代表律师)甚至争辩说,允许中级法院因不适合上诉而筛除任何案件(纯粹非正审性质的裁定除外)均会构成不相称地减损终审法院的终审权。他没有回避这一论点的逻辑,并提出进取的意见,即终审法院,透过其上诉委员会,必须自行审查每一项上诉许可申请,包括由像小额钱债审裁处等审裁处的裁决所导致的上诉申请。

51.这个论点完全背离了相称性分析。《区域法院条例》透过将筛选工作分配给上诉法庭从而对本院终审权进行限制,是相称性分析的出发点,引发这种做法的目的、合理性及相称性等问题。正如李资深大律师所陈述,这并不是相称性分析的终点,其本身并不能支持违宪的结论。

52.因此,上诉人的论点漠视或或忽略前文所确定分析的:第一步合法目的,即促进司法资源适当使用、终审法院的适当职责和诉讼经济平衡等目的。此外,将这一论点扩展到涵盖所有司法法庭的上诉许可申请时,它忽略了其他重要的合

法目的。例如，限制涉及小额钱债审裁处和劳资审裁处等法庭的上诉权的规则，部分目的是促进与讼各方之间的资源平等，例如一方是资源充足的雇主或企业，另一方是财力有限的雇员和消费者。此等规则寻求提供一种便宜、迅速的解决小额钱债申索方法。如果资源充足的与讼人能够把经济实力欠佳对手一路拖到终审法院的上诉委员会，此类审裁处所提供的诉诸于法律的途径将被完全破坏，因为这会招致难以负担的成本及对争议解决造成重大延误。

53. 李资深大律师的论点未能解决第 (iii) 步中的关键问题，即相关法定措施是否超出了达致所确定的合法目的的合理必要程度。特别是论点没有考虑防止最高法院上诉负担过重，使其能够集中审理对整个法律体系而言具有重要意义的上诉案件这一合法目的。上诉人主张，应无限制地许可下级法院或审裁处所有上诉许可申请，由本院裁决。这主张如果成立必然导致要放弃这一目的。上诉人对在上诉法庭这一级别的法庭停止上诉程序所提出的反对意见，并不是关于法定措施是否相称地达致上述合法的目的，而是否定这一合法目的本身。它曲解了相称性分析的核心议题。

D.3 第 (iv) 步：整体平衡

54. 相称性分析第四步对本案没有直接影响。本案并不涉及侵犯个人宪法权利的问题。筛选机制虽然对终审法院的终审权有所限制，但却是有益的，因为它筛除不适合的上诉许可申请，有助于确保终审法院能够有效地行使终审权。避免司法资源浪费，促进诉讼经济效益，符合公众利益。没有合理机会得直的上訴不应获得许可继续进行，这对诉讼各方和法院都有好处。”

郭卓坚 诉 政制及内地事务局局长 (2017) 20 HKCFAR

353

背景

本案涉及2012年《立法会（修订）条例草案》，条例草案已获通过，并据此制订了《立法会条例》（香港法例第542章）新的第39(2A)条。第542章第39(2A)条防止立法会议员辞职引发补选。其明文规定，在补选日期前六个月内辞去议席的立法会议员丧失在补选中获提名的资格。上诉人透过司法复核质疑第542章第39(2A)条在《基本法》第二十六条下的合宪性。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十六条。

法院的决定

终审法院裁定，是否合宪是由法院裁决的法律问题。如果宪法保障的权利并非绝对权利，法律可对这项权利设置有效的限制。而法院可以透过相称性分析决定这些限制在何程度上可予容许。

在涉及社会经济政策、国防和外交政策、反映政治判决领域的案件中，法院将给予很大的酌情判断空间，给予决策者或立法机构很大的酌情权。它反映了司法机关和其他政府机关各自的宪制和机构责任。

《基本法》第二十六条和《香港人权法案》第21条规定的参选权并非绝对权利，任何限制必须通过相称验证准则。终审法院裁定，第542章第39(2A)条是旨在达致合法目的，且与这目的有合理关连。由于该法例规定涉及政治判断，应给予广泛的酌情判断空间，而相关验证标准应为是否“明显欠缺合理基础”。引用此验证标准后，终审法院得出结论，第542章第39(2A)条符合相称验证准则，因此合宪。

法院的话

终审法院在367-368解释《基本法》第二十六条所提供的保障的范围：

“22.……尽管对《基本法》第二十六条所规定的权利没有

明文的限制，但显然此条必须与《人权法案》第21条一并解读，而后者确实包含限制。各方均接受参选权并非绝对权利。各方也均接受《人权法案》第21条中‘不受无理限制’等字句需要引用相称验证准则。这就是张举能法官（时任高等法院首席法官）在Chan Kin Sum v Secretary for Justice案中分析字句的方式，此方式亦与教科书中的判例一致。”

终审法院在370称，当通过首先三个步骤后，就引起相称性分析：

“30.当然，除非指称违宪的人通过前三个步骤，否则不会出现本文提到的相称性分析，这三个步骤是：指出获宪法保证的权利、指出侵犯该宪法权利的法律或措施、及所指的侵犯为何。

31.一旦通过这三个步骤，分析的下一步是审视该宪法权利本身，以查看是否有任何内置的限制条件。若该权利包含在《基本法》内，可能有明文规定的限制。《人权法案》也有对权利的限制的规定。

32.本案中相关的权利是参选权，而(第542章)第39(2A)条包含的限制侵犯了这项权利。相关的宪法权利载于《基本法》第二十六条和《香港人权法案》第21条中。前者并无明文的限制条件，但后者有。无论如何，恰当的分析方式是“相称验证准则”。

终审法院其后在371简述相称验证准则：

“35.相称性分析涉及由法庭逐步决定以下四个问题：(相关内容载于希慎兴业有限公司诉城市规划委员会)：

[134]在香港，该等相称性分析被视为一个三步的查究流程：

(i) 限制性措施是否旨在实现合法目的；(ii) 如果是，为达到目的而采取的措施是否与该目的有合理关连；以及(iii) 相关措施是否没有超逾为达到该目的所需；

[135]应新增第四步。根据大体上的案例所述，如果限制措施通过此三步查究，则应在分析中加上第四步，以审视从该项限制带来的社会利益，与限制私人受宪法保护的权利之间，是否已取得合理平衡，尤其须审视追求该社会利益会否导致

有关个人承受不可接受的严苛负担。”

关于第一步合法目的，终审法院在379表示同意御用大律师彭力克勋爵（代表答辩人的大律师）的观点：

“51.……法院不必去确定这些目的（特别是当这些目的是政治性的时候）在政治上是否正确的，甚至不必确定它是否在政治角度上同意这些目的。法院的责任是确定是否信纳从法律观点来看该目的第一是可辨识的及第二是合法的，意指在宪法范围内。”

关于第三步“没有超逾所需”，终审法院在380详细阐述本案所采用的正确方法：

“55.在立法会决定何种措施属恰当来处理已察觉到的难题时，背景事实及其意义均已呈交其席前。毫无疑问，可供考虑的方案有很多，上文所述的事实亦指出曾经就很多方案征求公众意见。在此情况下，本席认为应当给予广泛的酌情判断空间。而给予立法会广泛的酌情判断空间的结果是，在目前情况下对所作出的立法选择（即第39(2A)条）恰当的验证标准应该是‘明显欠缺合理基础’。若果如本案一样有涉及政治判断或预测的事项时，应当给予立法机关一定余地去确定何为恰当方式去应付已察觉到的难题。在本案中采用严格的‘没有超逾所需’验证标准是不恰当的。本案情况涉及政治判断及评估，法院没有立场，也不具备能力引用此验证标准。”

关于相称验证准则的第四步，终审法院在382-383裁定：

“61.第四步要求法院在相称性分析中作出整体审视，确保任何侵犯宪法权利的行为均具充分理据。然而在本案中，答辩人已达致第四步的要求：

(1)已经通过相称性分析的前三步，而在大多数情况下这意味也可通过第四步。

(2)对宪法规定的参选权的侵犯相对不大。它只适用于补选，且禁令仅针对辞职的议员。就辞职的议员而言，不能说第39(2A)条对他或她严苛，因为在已当选的一个四年任期内，相关议员完全有权以立法者身份继续任职，他或她在充分了解

后果的情况下自愿选择辞职。即使如此，禁令的期限也只有六个月。

(3)就相关界别的选民而言，补选无论如何都会举行，而他们对候选人的选择不受限制（辞职议员除外）。”

游蕙祯 诉 香港特别行政区行政长官 (2017) 20

HKCFAR 390

背景

梁游二人分别于2016年9月举行的立法会换届选举中当选成为立法会议员。二人被要求进行立法会宣誓时，对誓言作出多处重大改动，并以各种行为配合其所采用的字眼。立法会主席（下称“主席”）裁定梁游二人所作之宣誓无效，但批准二人可于下一次立法会会议上再次宣誓。

在二人可再次作出宣誓前，行政长官及律政司司长展开法律程序，争议的问题是梁游二人在此情况下是否有权再次作出誓言。及不遵守《基本法》第一百零四条宪法规定的后果。2016年11月7日，全国人大常委会对《基本法》第一百零四条的含义作出解释（下称“解释”）。

原讼法庭针对梁游二人批给宣布性和强制性的济助，不容许他们就任立法会议员。在上诉中，上诉法庭维持原判。梁游二人申请许可向终审法院提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第一百零四条和一百五十八条第一款。

法院的决定

终审法院上诉委员会裁定，不干预原则必然受宪法规定制约，及不适用于法庭就遵守《基本法》第一百零四条的宪法规定的问题作出裁决的责任。在行使《基本法》所赋予的司法权力时，法庭有责任执行及解释该项法律，此乃法庭的责任而非酌情权。《基本法》第一百零四条订明立法会议员必须有效地作出立法会誓言的宪法规定。当有人恰当地提出有关人等是否已作出有效宣誓的问题时，法庭便有责任对这问题进行研讯。因此，梁游二人试图提出的有关不干预原则的问题，皆没有合理的可争辩之处。

上诉委员会裁定：《基本法》是中华人民共和国的全国性法律。全国人大常委会解释《基本法》的权力来自《中华人民共和国宪法》第六十七条第四项，权力具普遍性且无保留地明文载于《基本法》第一百五十八条第一款中。根据中华人民共和国的法律对《基本法》作出的解释，是在一个有别于香港特区实行的普通法体制的法律体制里进行的解释，亦包括可以对法律作出阐明或补充的立法解释。全国人大常委会作出的对《基本法》的解释对香港特区的法庭具有约束力。该解释宣告自1997年7月1日《基本法》生效起一直以来的有关条文的涵意。该解释具有清晰的范围和效力，而在梁游二人据称宣誓之时《基本法》第一百零四条的真确解释对香港特区的法庭是有约束力的。

法院的话

上诉委员会首先于404列出了**梁国雄诉立法会主席（第1号）**（2014）17 HKCFAR 689案中提出的不干预原则：

“17.在**梁国雄诉立法会主席（第1号）**案中，终审法院确认，权力分散原则乃一项普通法法则，当中确立了立法机关与法庭的关系，其中包括一项原则，即法庭会承认，立法机关处理其事务时，享有独有权力管理其自身的内部程序，尤其是立法程序。据此，终审法院亦确认，法庭必然不会就立法机关的内部程序是否符合常规作出干预和裁决，而会将此类事宜留给立法机关独自作出决定：此乃不干预原则。”

上诉委员会继续阐述就本案情况而言适用的不干预原则。上诉委员会在406指出：

“21.就本案情况而言，法庭有责任就遵守《基本法》第一百零四条宪法规定的问题作出裁决，不干预原则在此并不适用。在行使《基本法》所赋予的司法权力时，香港特区的法庭有责任执行及解释该项法律，这涉及法庭的一项责任而非酌情权……基于《基本法》第一百零四条，立法会议员负有宪法责任，须宣誓拥护《基本法》及效忠香港特区。这一点在《基本法》第一百零四条本身清晰可见，该解释第2段更加强了这点。虽然《基本法》第一百零四条并没有列明誓言的确切用字，但该条文订立了要‘依法’宣誓的责任，所依据的法律便是[《宣誓及声明条例》（香港法例第11章）]第16条、第19条及附表2。这些条文规定了立法会议员须作出的誓言的格式。而该条例第21条亦规定，任何人若获妥为邀请作出该项誓言后，拒绝或忽略作出该项誓言，则须面对相应的后果。

22.在此情况下，由于《基本法》第一百零四条的宪法规定，法庭明显有责任考虑梁游二人于2016年10月12日是否各自妥为作出立法会誓言，以及若不是的话，后果为何，而不干预原则并不阻止法庭作出这样的司法研讯。此外，梁游二人皆没有辩称[香港法例第11章]第16、19或21条整体上属违宪，这一点支持了上述的结论。该解释明文规定，作出立法会誓言是出任职位的法定要求，而拒绝宣誓者将丧失就任资格。”

对于人大常委会作出的解释，上诉委员会在411-412中指出：

“34.处理关于该解释的问题时，必须谨记本院以前曾多次考虑过《基本法》第一百五十八条第一款的范围、人大常委会解释《基本法》条文的权力和该等解释的效力，本院的有关判决包括吴嘉玲及其他人诉入境事务处处长案、吴嘉玲及其他人诉入境事务处处长案（第2号）、刘港榕及其他人诉入境事务处处长案、入境事务处处长诉庄丰源案和最近的Vallejos诉人事登记处处长案。

35.因此，若干具权威性的基本原则已经确立。在香港特区的宪制架构里，《基本法》是中国的全国性法律，由全国人大根据《中华人民共和国宪法》第三十一条制定。人大常委会解释《基本法》的权力来自《中华人民共和国宪法》第

六十七条第四项，并以宽泛和不受制约的措词被明文载于《基本法》第一百五十八条第一款中。根据中华人民共和国的法律对《基本法》作出的解释，是在一个有别于香港特区实行的普通法体制的法律体制里进行的解释，此类解释包括可以对法律作出阐明或补充的立法解释。人大常委会作出的对《基本法》的解释对香港特区的法庭是有约束力的。它申明有关条文现时，及自1997年7月1日《基本法》生效起一直以来的涵义。

36.在此情况下，除非本院要重新考虑这些基本的法律原则，否则，对于梁游二人试图提出的关于该解释的许多问题，显然本院已经作出过权威性的裁定。本院认为没有理由重新考虑这些原则。梁游二人就这些原则的正确性提出质疑的论点没有合理的可争辩之处。简言之，本院信纳该解释具有清晰的范围和效力，梁游二人被取消资格是他们拒绝或忽略作出立法会誓言自动产生的结果，而在本案的有关时间，即梁游二人据称宣誓之时，《基本法》第一百零四条的真确解释对香港特区的法庭是有约束力的。”

香港特别行政区 诉 方国珊 (2017) 20 HKCFAR 425

背景

上诉人为西贡区议会议员，曾两获批准进入立法会综合大楼，列席某会议室上方的公众席。两次均是立法会小组委员会开会讨论堆填区扩建计划。第一次，她身穿印有字句的T恤，并将一幅标语交其助理，助理高举该标语，并将其展示在玻璃幕墙上。这引起了扰攘。第二次，她与其他人一起喊叫口号，反对堆填区扩建。他们对警告漠视不理。在这两次，会议都不得不休会。

裁判官裁定上诉人违反《规限获准进入立法会大楼的人士及其行为的行政指令》（香港法例第382A章）第11条和第12(1)条，违

背《立法会（权力及特权）条例》（香港法例第382章）第20(b)条，而获定罪。原讼法庭驳回了上诉人的上诉。于是她向终审法院提出上诉，称第382A章第11条和第12(1)条是违宪的。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十七条。

法院的决定

终审法院一致决定驳回上诉。

答辩人的辩词其中包括，公众没有权利在立法会公众席及一般公众未获自由进出权的政府场所行使发表自由权利（下称“权利不适用”论点）。对于禁止在所有政府物业行使发表自由权利的“权利不适用”论点的“硬界线”观点，以及只是在某些物业禁止行使发表自由权利的折中观点，终审法院都拒绝接纳并驳回这论点，因为这样一来，基本的宪法权利将屈从于财产权，而且这一论点并未意识到所述示威地点属发表自由权利的固有维度，禁止在所述地点行使这项权利可以被解读为权利限制，而这需要通过传统的相称性原则来证明有理可据。

上诉人称第382A章第11条是无效的，原因是它并不构成“依法规定”的限制，因为《基本法》第二十七条及《人权法案》第16条要求对发表自由权利的任何所谓限制在法律上必须足够确定。终审法院认为，考虑到第382A章第11条的背景和目的，任何阅读这条文并在必要情况下获得了适当意见的人都会知道，立法会小组委员会开会时，在公众席上示威，制造扰乱，构成违例。因此终审法院裁定，第382A章第11条并不缺乏法律确定性，因为它只处罚那些进入立法会范围或在立法会范围内行为不检的人。

上诉人还声称，第382A章第12(1)条针对在立法会记者席或公众席上展示任何标志、标语或横幅提出的全面及概括性禁止规定未能通过相称验证准则，因为这条规定过于广泛。因此它与《基本法》第二十七条和《人权法案》第16条不符，是违宪的。终审法院裁定，基于正确的理解，第382A章第12条并未提出概括性禁

止规定，而针对那些可能会引起公众席混乱的风险的展示，及可能会干扰立法会会议及其他观察会议程序的人的权利的展示。这些限制很明显是相称的、有效的，可以被认为是尊重他人权利和维护公共秩序所必需的，且只不过是实现这一目的的合理需要。

法院的话

终审法院在437解释了《基本法》第二十七条及第三十九条、《人权法案》第16条及第17条的影响：

“15.本院裁定，《基本法》第二十七条所保证的和平集会权利无异于《人权法案》第17条规定的和平集会权利。这项权利适用于《基本法》第二十七条规定的言论自由及《人权法案》第16条规定的言论自由。本院还注意到，发表自由权利、公开集会权、游行及示威权密切相关，使得关于这些自由权利的判例法整体相关。

16.因此，基于《基本法》第三十九条和《人权法案》第16条的共同影响，若要使任何据称对发表自由权利的限制有效，必须要达到足够的法律确定性，有资格作为‘依法规定’的限制，还必须是‘尊重他人的权利或名誉、保障国家安全或公共秩序(ordre public)、公共卫生或道德所必需的。’经确立，就是否符合必需条件的考虑涉及运用相称验证准则，且《人权法案》第16条所包含的目标，已详尽列举了被定性为合法目的的所有目的，以证明对受保障权利的据称限制是合理的。”

终审法院拒绝接纳“权利不适用”论点的“硬界线”观点，并在440-441指出：

“29.这一论点以政府（或本案中的立法会）作为物业所有人有权禁止公众进入为前提。以这一前提推演，达至的结论为排除了受保障的发表自由权利。因而使得基本的宪法权利将屈从于财产权，在准许进入的问题上，将发表自由权利的适用性或其他方面留给政府机构自由选择。

30.本席认为，这样的论点在原则上是错误的。《基本法》

第八条明确规定，原有的成文法或普通法规则，若与宪法要求相抵触，则必须让步。‘权利不适用’论点违反这一原则。”

常任法官李义也拒绝接纳“权利不适用”论点的折中原则，并在442-443指出：

“36.恕我直言，我并不认为[原告能否证明有关言论（包括其时间、地点和方式）促进了为言论自由保障奠定基础的目的一]是香港可以或应该采纳的验证标准。《基本法》第二十七条和《人权法案》第16条对发表自由权利的保障仅以指定的、许可的限制为前提。当有人援引此类权利且实际涉及此类权利时，法院不应要求该人证明所述言论的内容、方式和行使促进了被确定为发表自由之根本目的的事项，以此为该人设置障碍。正如下面讨论的那样，与其要求原告人承担举证责任，证明所述言论能够达到受宪法保护的程度，不如要求政府承担举证责任，证明其对受保障权利的限制是合理的。

37.另外本席认为，当相关场所工作人员试图决定允许或拒绝某人进入场所时会发现，很难事先知道打算进行的示威活动是否符合所阐述的模糊准则。而且，这些准则本身似乎就值得商榷。已经确证，在发表自由权可在容许范围内受限制，在此前提下，此权利可延伸至包括‘令人不愉快、不受欢迎、令人厌恶甚至冒犯他人’的观点。建议的准则是否包括此类观点，这个问题还不太明确。”

常任法官李义在443中列出处理基本权利的恰当做法：

“39.本席认为，正确的起点和向来的重点都是当涉及受保障的权利时，该采纳普遍适用的假设，但能受限于宪法上有效的限制。因此，在援引发表自由权利的时候，事实上相关的问题是可有涉及这项权利。如果是，问题将转变为任何试图约束权利行使的限制是否有效，或者说其追求的合法目的是否属于《人权法案》第16条罗列的许可类别之一；如果是，是否与实现这一目的有合理的关连；这一限制是否不会超逾实现该目的的合理需要；以及侵犯性措施的社会利益与侵犯受保障权利之间是否取得了合理的平衡。”

考虑到第382章的相关规定以及第382A章的其他规定，常任法官李义在456解释了第382A章第11条的范围：

“91.考虑到[详题，第382章第2条、第3条、第5(b)条、第6(1)条、第8条、第17(c)条、第20(b)条，以及第382A章第2条]，关于[第382A章第11条]没有任何不确定的地方。基于这些条文所阐明的背景和目的，任何阅读条文并在必要情况下获得了适当意见的人都会知道，立法会小组委员会开会时，在公众席上示威，制造扰乱，构成违例。确实，基于常识，一般人都不得不出这个结论”

常任法官李义在462裁定，第382A章第12条对发表自由权利设置了有效的限制，且这个限制对于实现《人权法案》第16条当中的目的而言是必要的：

“111.……问题是，在通过禁止这种示威来限制发表自由权利时，[第382A章第12条]是否施加了一项宪法上有效的限制。

112.这包括首先审查该条文是否作为实现《人权法案》第16条所列目的之一所必需的限制。本席认为，它确实是必需的限制。如果不加以禁止，公众席上公众示威和插话将不可避免地干扰立法会席上的辩论和其他程序。就某个有争议的问题进行示威时，很可能会遇上对抗性示威，两个阵营在公众席上的对抗显然会带来冲突和公共秩序混乱的风险。它还会干预那些只想观察辩论或其他程序的人的权利。

113.鉴于这些可能的情形，出于尊重他人权利和保护公共秩序或ordre public的需要，[第382A章第12条]限制是合理的。尊重他人权利和保护公共秩序这一目的的适用性是不言而喻的。……”

然后，常任法官李义在463裁定，第382A章第12条的限制与相关目的存在合理的关连：

“115.下一个问题是，这些限制是否与实现[尊重他人权利和保护公共秩序或ordre public的目的]合理关连，答案显然是‘肯定的’。它们直接用于限制在立法会议厅内的侵扰性或骚乱性行为。”

然后，常任法官李义在463裁定，第382A章第12条的限制未超逾

实现所述目的的合理必要程度：

“116.这一限制是否不会超逾实现所述目的的合理必要程度？本席认为，它明显通过了这一考核标准。[第382A章第12条]的适用范围有限，仅适用于在记者席或公众席上的人。它针对的是在立法会会议期间的侵扰行为，旨在保护良好秩序。上诉人并没有被禁止行使发表自由权利，在其他地方（包括立法会综合大楼的指定区域）反对建议的堆填区扩建。她可以自由地争取居民的支持，并游说有关小组委员会的民选立法会议员。她可以自由地利用社交媒体和其他公共交流形式来争取公众的支持。她被禁止做的事情仅限于在小组委员会会议期间在公众席上进行骚乱性示威。

117.让立法会适当地履行其宪法职能对社会有好处，但对受保障的发表自由权利有所限制，两者之间显然已取得合理的平衡。本席认为，[第382A章第12条]显然是对相关权利的适度 and 有效的限制。”

香港特别行政区 诉 梁晓彤 (2018) 21 HKCFAR 20

背景

2014年6月，一群示威者在立法会财务委员会正进行会议的时候，冲向立法会大楼入口，试图闯入。立法会主席报警求助，警方应其要求进入大堂候命。上诉人在警方试图驱散示威者时用力推开了排成一排的警务人员，并被裁定，其中包括，违反《立法会（权力及特权）条例》（香港法例第382章）第19(b)条，妨碍正在执行职责的立法会人员。

上诉人不服定罪，提出上诉，他先辩称警务人员并非第382章第19(b)条所指的“立法会人员”。上诉人援引《基本法》第七十八条来支持他的辩词，该条给予立法会议员在出席立法会议时或赴会途中不受逮捕的豁免权。依据是这必须包括拒绝试图进入立法会处所逮捕议员的人（包括警务人员）进入立法会的权力，以及在警务人员已经在立法会处所内的情况下将其逐出的权力。然后，上诉人还辩称即使警务人员属于立法会人员，在被上

诉人妨碍时，他也并非正在执行职责。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第七十八条。

法院的决定

终审法院一致决定驳回上诉人的上诉，并裁定《基本法》第七十八条没有授予非立法会议员豁免权；相关的豁免权并不能约束一般刑事罪行下的刑事责任，即使涉及议员，而相关罪行的执法对立法会的核心事务并无不利影响。

终审法院还裁定，显然存在对进入立法会的合法限制，而且当被上诉人妨碍时，警务人员正在协助保安人员执行职责实施这种限制。警务人员正在合法执行他们的职责（作为警务人员和立法会人员的职责）。

法院的话

终审法院拒绝接纳上诉人基于《基本法》第七十八条的辩词，并在28-29详细阐述了《基本法》第七十八条的适用问题：

“20.因此第七十八条规定，立法会议员在处理立法机关的核心事务，即出席立法会会议时，可免于被捕。这条与被指控犯罪（例如上诉人被裁定的罪行）的非议员无关。

21.在[第382章]中可以发现其用意类似于第七十八条的规定，包括保障立法会席前的言论及辩论自由的规定；豁免立法会议员就立法会席前的言论或书面报告中发表的事宜被提起民事或刑事法律程序的规定；保护议员在前往立法会或委员会会议途中不因任何刑事罪行而被捕的规定；以及其他等等。这些规定的用意是确保言论及辩论自由，这对立法程序至关重要。但不能以此主张警务人员在立法会范围出现，履行他们的正常职责，或维护公共秩序和执行普通刑法，在某种程度上不符合这种宪法和法律保障。

22.第七十八条远没有授予像上诉人这样的人任何形式的保护，第七十八条和前文所述[第382章]规定所授予的豁免权并不约制立法机关议员的刑事责任，即使是涉及一般刑事罪行，而该等罪行的执行对立法会的核心事务并无不利影响。这与英国最高法院在R 诉 Chaytor案中就议会特权阐述的普通法立场不谋而合。在立法会范围执行一般刑法不涉及对权力分散原则的侵犯。

23.如果警方违背主席和立法会的意愿，出于逮捕等意图坚持进入立法会会议厅，则会引发关于藐视立法机关的宪法议题和问题。但本案并未涉及这些议题。”

律政司司长 诉 黄之锋 (2018) 21 HKCFAR 35

背景

裁判官裁定第一上诉人黄之锋和第三上诉人周永康参与非法集结罪名成立，违反《公安条例》（香港法例第245章）第18条。第二上诉人罗冠聪则被裁定煽惑他人参与非法集结罪名成立。裁判官判处第一和第二上诉人分别80小时及120小时的社会服务令；第三上诉人则被判处监禁3星期，缓刑1年。律政司司长根据《刑事诉讼程序条例》（香港法例第221章）第81A条申请复核三人的刑罚。上诉法庭裁定，裁判官犯下原则性的错误和其判刑明显过轻，于是决定分别判处第一至第三上诉人监禁6个月、8个月和7个月。终审法院批准上诉人的上诉许可申请。

此上诉提出四个关于刑罚原则和处理方式的争议点。第一争议点：上诉法庭复核刑罚时重新审查案中事实的权力。第二争议点：在何种程度上考虑上诉人的犯案动机，尤其是当犯罪涉及到公民抗命或行使宪法权利的行为时。第三争议点：上诉法庭针对日后案件所作的指引对本案的效力。第四争议点：香港法例第221章第109A条赋予上诉法庭对年轻罪犯适当判刑的职责。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十七条。

法院的决定

终审法院裁定全部三名上诉人的上诉得直，撤销了上诉法庭的监禁刑罚，恢复了裁判官所判的刑罚。

终审法院认为，凭借《基本法》第二十七条及《香港人权法案》第16和17条行使言论和集会自由的宪法权利，是罪行的相关背景。然而，一旦涉及暴力或威胁使用暴力，示威者就越过了合法行使宪法权利与非法活动之间的界限。因此，仅以行使宪法权利这一主张作为非法集结罪的请求轻判理由，不甚可取，因为基于定义，这并不是在行使宪法权利。

同样地，终审法院认为公民抗命属于“公开的、非暴力的、有良知的但有悖于法律的政治行为，通常是为了改变政府的法律或政策”。因此，一旦涉及暴力，这种行为就不属于公民抗命。

终审法院还裁定，《人权法案》第12(1)条提供了不可施加追溯性的刑事惩罚的保障。因此，应根据犯罪时存在的或实施的指引或量刑标准对罪犯判刑。虽然上诉法庭有权对日后的案件作出新指引，但将新指引适用于上诉人并不恰当。

法院的话

就与行使《基本法》第二十七条及《人权法案》第16和17条所述的宪法权利有关的罪行请求轻判的考虑，终审法院在72-75裁定：

“67.虽然[《基本法》第二十七条及《人权法案》第16和17条所述的宪法权利]并非绝对权利，且为了公共秩序和保护他人的权利和自由，可以对行使这些权利施以合法的限制，但这些权利的重要性在本院之前的裁决中一再得到承认。由此可见，当犯罪行为在行使宪法保障的集结及抗议权利时发生，这一事实是罪行的相关背景和环境，特别是当这些权利在罪行发生之前一直是和平地按照法律规定行使。然而，一旦示威者卷入暴力或暴力威胁，即越过了受宪法保护的和平示威与非法活动之间的界限。

68.但是，如同常任法官李义在香港特别行政区 诉 周诺恒 (2013)16 HKCFAR 837案第[39]段中所述的一样：

一旦示威者牵涉暴力或威胁使用暴力——以稍为过时的字词来形容是‘破坏安宁’，便是超越受宪法保障的和平示威的界线，进入非法活动的领域，可受法律制裁和限制。若然示威者越过上述界线而非法干扰他人权利和自由，后果也是一样。

69.基于这个原因，有关犯罪行为是在行使宪法权利的情况下作出，而请求轻判非法集结罪（当然也包括煽动罪）的陈词，不太可能产生很大的比重。定罪的事实必然意味着罪犯越过了合法行使宪法权利与受到制裁和限制的非法活动之间的界限。在这种情况下，以罪犯只是在行使宪法权利为由请求宽大处理，不甚可取的，因为根据定义，他在犯罪时并不是在行使宪法权利。当犯罪事实涉及暴力，特别是罪犯本人的暴力时，情况更是如此，因为非法暴力行为并没有任何宪法依据。

.....

74.因此，如果为了推进看似和平的示威，一名示威者涉及暴力的、违反刑法的行为，示威活动不再是和平的、非暴力的，那么在判刑阶段以非暴力反抗为由请求宽大处理应得的比重（如有的话）甚少，因为根据定义，该等行为不属于公民抗命。

75.即使示威行为可以被恰当地定性为公民抗命，罪犯的理想是否可取，法庭亦不予评价。法庭的职责不是在政治问题上偏袒某一方，也不会偏好某一套社会或其他价值观。”

关于遵循现有判刑和指引和量刑准则的法律确定性原则，为避免指引有追溯力，终审法院在75指出：

“77.作为法律确定性原则的一种体现，这是已确立的法律，对一项罪行的判刑应符合犯罪时的实施的惯常做法……

78.罪犯将根据犯罪时存在或实施的判刑或量刑指引接受判罚的原则反映了《人权法案》第12(1)条所赋予的免受追溯性刑事处罚的保护，该条相关地载明：

……也不得判处比犯罪时适用的刑罚更重的刑罚。如果在犯罪后，法律规定可从轻处罚，罪犯将获得从轻处罚的利益。”

陈浩天诉罗应祺 [2018] 2 HKLRD 7

背景

呈请人曾是香港民族党的召集人，该党的主张之一，是香港特区独立于中华人民共和国并废除《基本法》。2016年7月18日，呈请人到新界西地方选区递交香港立法会议员选举的提名表格。与《立法会条例》（香港法例第542章）第40(1)(b)(i)条规定相符，他的提名表格中包含一份声明（下称“声明”），即他“会拥护《基本法》和效忠香港特别行政区”。政府要求被提名参选人确认他们作出的声明是在明白拥护《基本法》即包括《基本法》第一条、第十二条和第一百五十九条第四款的前提下作出的，但呈请人未签署这份确认书。

在收到呈请人的提名表格后，答辩人询问呈请人是否“仍然继续主张和推动香港特别行政区的独立”（下称“提问”）。呈请人没有回答这个提问，并说已签署了声明。提名期结束后，答辩人通过书面决定（下称“决定”）告知呈请人，考虑到他主张香港特区独立于中华人民共和国和废除《基本法》的情况，答辩人认为呈请人“事实上并不拥护或不打算拥护《基本法》”，据此裁定呈请人的提名无效。答辩人的结论是，尽管呈请人签署了声明，但他实际上并没有在法律上作出声明。

呈请人递交选举呈请，对决定的合法性提出质疑，理由包括：

（1）第40(1)(b)(i)条规定的声明要求只是一种形式上的要求，只要被提名人在提名表上签名就可以了；（2）决定侵犯了他在《基本法》第二十五条、第二十六条、第二十七条、第三十二条、第三十九条、第七十九条第七款，以及《人权法案》第1条、第15条、第16条、第18条、第21条、第22条中享有的权利。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十六条和《基本法》第一百零四条。

法院的决定

原讼法庭裁定呈请人败诉。原讼法庭对第542章第40(1)(b)(i)条的声明要求作出目的为本的诠释，并裁定拥护《基本法》和效忠香港特区是适用于立法会参选人和议员的法定要求和先决条件。第40(1)(b)(i)条的声明要求是一项实质性的要求。只有当被提名人真诚和真实地作出声明时，才被视为满足这项要求。

法庭还裁定，鉴于第40(1)(b)(i)条的实质性要求与被选举权这基本权利的相对性，以及选举过程的法定时间表的紧迫性，提交经签署的声明应构成有力的表面客观证据，证明参选人确实有意拥护《基本法》及效忠香港特区。只有一个明显的情况可以推翻，即尽管按照相对可能性的衡量标准，但有令人信服的、清楚的、具有说服力的材料可以向客观、理性的人证明，参选人在被提名时显然不可能有所图。

法庭认为，答辩人审阅的材料，加上呈请人拒绝签署确认书和回答提问，这些都清楚及不含糊地表明，尽管签署了声明，但呈请人仍主张香港特区独立和废除《基本法》。法庭裁定，明确宣称主张香港特区独立和废除《基本法》的意图，显然与“拥护”《基本法》的意图相矛盾。

法庭还驳回了呈请人对决定的合宪性质疑。法庭裁定，声明要求符合维护香港特区宪制秩序的宪制原则、维持公众对选举流程和立法会的信任、确保立法会正常运作和维护公共秩序等合法目的。声明要求也在合法目的和权利限制之间建立了合理的关连，因为它只是否定了那些主张否定宪制秩序之人的参选资格。声明要求是为达致合法目的而采取的相称措施，因为担任立法会议员这一崇高公职的人士要竭尽所能，拥护《基本法》和巩固国家统一、领土完整。

法院的话

法庭在29-30裁定《基本法》第一百零四条与解释第542章第40(1)(b)(i)条有关：

“42.……《基本法》第一百零四条规定，香港特区的所有高级公职人员，包括立法会议员，在就职时必须依法宣誓拥护《基本法》，效忠中华人民共和国香港特区。这些也是庄严载入声明的义务。此外，宣誓不单是程序上的要求，也是实质上的要求，宣誓人必须真心地及真诚地履行拥护《基本法》并宣誓效忠中华人民共和国香港特区的义务。

43.……第40(1)(b)(i)条的根本目的与《基本法》第一百零四条有关。这是为了避免当选立法会议员的参选人无意或没有能力遵守《基本法》第一百零四条的规定，进行实质性宣誓。

44.一旦在这背景下理解……第40(1)(b)(i)条的客观立法意图必定是要求作出声明之人保证声明内容的真实性、真诚性。如果认为……即使被提名人无意拥护《基本法》和效忠香港特区，但他或她只要签署了声明，他或她便会遵守第40(1)(b)(i)条要求，这样怎么能达到避免当选之人无意或不能遵守《基本法》第一百零四条的预期目的呢。

45.换言之，单看《基本法》第一百零四条的清楚措辞，很明显第40(1)(b)(i)条是一项实质性要求（而非仅仅是一种形式），即作出声明之人必须是真心地及真诚地打算拥护《基本法》并效忠香港特区的人。”

法庭在30-31考虑了人大常委会于2016年11月7日通过的《基本法》第一百零四条的解释的影响：

“48.与当前目的相关的是，解释第1段规定：

一.《中华人民共和国香港特别行政区基本法》第一百零四条规定的‘拥护中华人民共和国香港特别行政区基本法，效忠中华人民共和国香港特别行政区’，既是该条规定的宣誓必须包含的法定内容，也是参选或者出任该条所列公职的法定要求和条件（重点处已标记。）

49.因此，根据《基本法》第一百零四条（结合其解释），《基本法》第一百零四条的要求也是立法会议员席位的‘参选法定要求和条件’……其中隐含的要求是，立法会参选人和议员必须真心地及真诚地拥护《基本法》，并宣誓效忠中华人民共和国香港特区。”

法庭在69裁定，第40(1)(b)(i)条施加的声明要求是合宪的：

“151.第二，鉴于《解释》现已规定，根据《基本法》第一百零四条，参选的候选人必须真诚地拥护《基本法》并效忠香港特区，是宪制上的要求和条件。有关实施这项宪制规定的声明要求会违反有关的宪制条文的说法，完全站不住脚。较好的观点是，作为适当的诠释，相关宪制条文中规定的受保护权利应与《基本法》第一百零四条的宪制要求一并阅读并按其理解。”

法庭在74-78裁定，声明要求服务几个合法目的：

“172.余先生[答辩人的代表律师]指出了实质性声明要求旨在实现的三个合法目的（下称‘合法目的’）。

第一，余先生认为，第一个合法目的是保护为香港特区宪制秩序奠定基础的宪制原则：

（1）要求参选人真诚地声明拥护《基本法》和效忠香港特区，是要求他确认《基本法》是香港特区的最高法律，并确认中华人民共和国在‘一国两制’的原则和方针下对香港特区的主权。

（2）在‘尊重他人的权利或名誉’的要义下（参见**香港特别行政区诉吴恭劭** (1999) 2 HKCFAR 442, 457A），声明（以及立法会誓言）的要求可被合理地视为确认对新的和基本的宪制秩序和原则的忠诚，包括拥护《基本法》是中华人民共和国香港特区的宪法，并效忠作为中华人民共和国不可分割的一部分的香港特区。

174.……本席同意这必须被视为声明要求的一个合法目的。

176.……本席同意，维持公众对选举程序的信任，选出一名可以正式出任立法会议员的人士，也必须是一个合理的目的。

177.最后余先生称，声明要求的提出是为了保护公共秩序(ordre public):

(1) 在**吴恭劭**案中，终审法院裁定，公共秩序(ordre public)的概念包括保护国旗和区旗的合法利益（见457E - 460E）。

(2) 终审法院首席法官李国能裁定：（a）这一概念的边界无法精确定义；（b）这一概念包括保护总体福利或整个集体性利益所必需的内容；（c）这一概念还必须是由时间、地点、环境等因素组成的一个函数（见459I - 460E）。

(3) 在保护国旗区旗方面，终审法院首席法官李国能强调，于1997年7月1日，中华人民共和国恢复对香港行使主权，香港是中华人民共和国不可分割的一部分，并在‘一国两制’的原则下建立了香港特区，在这种情况下，保护国旗的合法社会利益和保护区旗的合法社会利益是公共秩序(ordre public)这一概念范围内的利益（见460B - E）。

(4) 如果将国旗区旗作为一个国家的独特标志进行保护，并将香港特区作为中华人民共和国不可分割的一部分进行保护是合理的，那么以此类推，或者更确切的、不容置疑地说，立法会参选人应拥护《基本法》并效忠中华人民共和国香港特区的实质性要求，在公共秩序(ordre public)的概念下必须是合理的，因为它不仅仅是一种象征，也是法律要求和先决条件的体现，是对《基本法》下的新宪制秩序和香港特区作为中国不可分割的一部分这一地位的肯定。换言之，就香港而言，根据《基本法》维护基本宪制秩序是公共秩序的重要组成部分。

.....

180.我们这里需要讨论的是立法会选举报名的先决条件和法律要求。重点是宪制性要求竞选立法会席位的参选人必须拥护《基本法》并效忠香港特区（使用或威胁使用武力与此无关）。第40(1)(b)(i)条的声明与这一宪制性要求相吻合。无论如何，如果一个人并非真心地及真诚地打算拥护《基本法》及效忠香港特区（或更严重的是，在陈先生的个案，寻求废除《基本法》，并寻求终止香港特区，由中华人民共和国

‘分裂’出去），他不能简单地以未使用或威胁使用武力为由声称已满足了这项宪制性规定。

.....

182.香港特区是一个建立在‘一国两制’核心或基本原则之上的社会。因此，通过声明要求保护和守护这一基本原则属于维护‘公共秩序’(ordre public)的正当目的，即使有人要运用《锡拉库扎原则》(Siracusa Principles)，情况也不会有任何改变。

183.在这些前提下，本席……接受这是声明要求的合法目的。”

法庭在78-79裁定，声明要求并不构成对包括《基本法》第二十六条在内的基本权利的过度限制：-

“186.一旦法庭认为确保立法会参选人至少承认和支持《基本法》的合法性和存在性及‘一国两制’原则下的国家统一和领土完整这一前提是有合法目标的，就很难想象还有什么其他办法可以达到这个目的。正如《解释》第1段中所强调的一样，声明的内容体现了参选立法会的法律要求和先决条件。因此，立法机关授权选举主任在清晰或明显的个案查究作出声明之人的真实意图，不能说这是不相称的要求。

.....

188.在香港特有的政治和历史背景下，《基本法》巩固了香港特区的宪制秩序，包括‘一国两制’的政治体制、香港特区享有的自治权、香港特区稳定繁荣的保障，以及包括《基本法》第二十六条在内的基本权利自由的宪法性保障。与此同时，正如《基本法》第一条和第十二条所阐明，香港特区作为中华人民共和国的一部分，国家统一和领土完整是建立宪制秩序依据的另一项基本原则。因此，将第40(1)(b)(i)条诠释为保护宪法秩序是参选人的资格要求，这符合《基本法》下的宪制框架，包括《基本法》第二十六条的参选权利。

189.香港特区是依据‘一国两制’这一宪制秩序设立的，它属于中华人民共和国不可分割的一部分，这是在宪制上具有重要意义的一个根本性背景。

190.正如461D - E中终审法院首席法官李国能在吴恭劭一案

中裁定的，落实‘一国两制’原则并加强民族团结和领土完整具有根本重要性。在该案中，经裁定，鉴于国旗和区旗独有的象征意义，保护国旗和区旗将在实现这些目标方面发挥重要的作用。在本案中，声明提出的实质性要求不仅具有独特的象征意义，而且还可以确保出任立法会议员(这具有承担重大职责的公职)的人，将尽最大努力拥护《基本法》，加强民族团结和领土完整（或者至少避免危害民族团结和国土完整）。因此，要保护他人并维护公共秩序（ordre public），就需要落实这项要求。

.....

192.在此前提下，如果给予立法机构适当且有限度的酌情权，本席认为，声明的实质性要求显然是达到‘合法目的’的一项恰当措施。.....”

Lubiano Nancy Almorin 诉入境事务处处长 [2018] 1 HKLRD 1141

背景

这宗司法复核申请是就在香港工作的外籍家庭佣工（下称“外佣”）适用的“留宿规定”的系统性挑战。申请人提出了四个理由，以支持其申请，即：(1)入境事务处处长（下称“处长”）并无合法权力对外佣施加留宿规定；(2)实施留宿规定会增加因不相称而违宪之方式违反所涉基本权利的风险；(3)实施留宿规定对于外佣是基于其家庭佣工或外来劳工身分的歧视，违反《基本法》第二十五条；并且(4)采用严格复核的方法时，在没有任何例外情况或一般例外情况的情况下，实施留宿规定在公法上来说是不合理的，并且/或者相当于非法约束处长行使酌情权。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十五条，法院在裁决时还论及了《基本法》第十三条、第二十四条第二款第四项以及第三十九条

第一款。

法院的决定

留宿规定是外佣来港工作并居留所依据的协议的其中一个关键特征，这促使终审法院早前得出结论认为，外佣在港居留不得被视为是“通常居住”，因此，他们不得依据《基本法》第二十四条第二款第四项获得在港居留权。因此，留宿规定是不合宪或不合法的这一裁定可能会再次引发外佣是否可以获得在港居留权这一问题的辩论。尽管如此，倘若留宿规定在法律上不合宪或不合法，则法院有责任作出相关宣布。

就指称的禁止强迫劳动的国际习惯规则而言，香港法院是否有权宣布和执行国际习惯法，这是一个有争议的问题，因为该等裁定可能会引起与“外交事务”有关的问题，而根据《基本法》第十三条，这属于中央人民政府的责任。尽管如此，由于申请人无论如何都无法举出充足的证据来证明所谓的禁止强迫劳动国际习惯规则，因此，法庭无需解决该问题。

在国际法上来说，《经济、社会与文化权利国际公约》以及1949年《移民就业公约》适用于香港，且属于《基本法》第三十九条第一款的范畴。然而，除非经本地法律实施，否则，不能直接在香港强制执行这些公约。与此同时，《雇佣条例》（香港法例第57章）并未将《经济、社会与文化权利的国际公约》第7(b)条、(d)条本地化。

由于《香港人权法案条例》（香港法例第383章）第11条的缘故，申请人在任何情况下均不得援引《人权法案》第4(2)或(3)(a)条来质疑留宿规定。

虽然《基本法》第二十五条规定，所有香港居民在法律面前人人平等，但外佣与依据补充劳工计划来港的输入劳工之间存在相关差异，足以成为有差异的待遇的正当理由。就留宿规定而言，这两个群体显然不具有可比性。

法院的话

原讼法庭在1159阐述了对留宿规定的看法：

“42.就此而言，大家可以回溯，外佣适用的留宿规定是其来港工作并居留所依据的安排的一个关键特征，这促使终审法院得出结论认为，外佣在港居留不得被视为是‘通常居住’，因此，他们不得依据《基本法》第二十四条第二款第四项获得在港居留权（参见Vallejos和Domingo 诉 登记处处长 [2013] 2 HKLRD 533, [12]、[82]、[88] - [89]，终审法院首席法官马道立）。留宿规定是不合宪或不合法的这一裁定可能会再次引发对外佣是否可以获得在港居留权这一问题的辩论。众所周知，当法院被要求就可能在社会、经济或政治方面引发重大或意外后果或影响的宪制性问题作出裁决时，法院应谨慎行事，因政府的行政和/或立法部门（而不是司法部门）更加适合处理或审议这些东西。话尽管这么说，如果留宿规定在法律上不合宪或不合法，则法院有责任就此作出相关宣布。”

法庭在1167称，香港法院是否有能力宣布并执行国际习惯法，这是一个有争议的问题：

“63.就所谓禁止强迫劳动的国际习惯规则而言，香港法院是否有权宣布和执行国际习惯法，这是一个有争议的问题，因为该等裁定可能会引起与‘外交事务’有关的问题，而根据《基本法》第十三条，这属于中央人民政府的责任。由于中国既没有正式签署1930年《强迫劳动公约》（第29号）或1957年《废止强迫劳动公约》（第105号），因此，这是一个有一定严重性的问题。由于本席认为，显而易见，申请人无论如何都无法举出充足的证据来证明所谓的禁止强迫劳动国际习惯规则，因此，在本案中，本席无需处理这一问题。”

法庭进一步在1173称，除非透过本地法律实施，否则，任何个人均不得在香港地区直接执行《经济、社会与文化权利的国际公约》和《移民就业公约》的规定。

“76.上述条文在国际法上适用于香港，并属于《基本法》第三十九条第一款的范畴，这点是毋庸置疑的。然而，本地法院是否可以执行这些条文或以之为据，这就是另外一回事了。除非由本地法律实施，否则，不得由任何个人在香港直

接强制执行《基本法》第三十九条第一款论及的国际公约的规定。根据普通法二元论原则，国际条约不会自动生效，并且除非通过立法将该等国际条约作为本地或地方法律的一部分，否则，它们不会导致可在本地法院执行的权利或义务。”

法庭在1184裁定，外佣与依据补充劳工计划来港的输入劳工之间存在足够的相关差异，因此足以成为有差别的待遇的正当理由：

“103.本席认为，显而易见，依据外籍家庭佣工计划来港的外佣与依据补充劳工计划来港的输入劳工之间存在足够的相关差异，因此足以成为有差别的待遇的正当理由。就留宿规定而言，这两个群体的地位显然不具有可比性或者并不相似。鉴于外佣来港的目的是提供留宿家庭佣工服务这一事实，因此，与其他非以此目的来港的劳工相比，主张外佣应留宿在其雇主居所的这一要求是对他们的歧视，则是不明智的。

104.在Demebele、Salifou 诉 入境处处长（2014年HCAL第44号，[2016] HKEC 922，2016年4月22日），申请人质疑处长的受养人政策所述的财政充裕性要求，其理由是，由于该等要求并未以类似的方式适用于持单程证从中国内地来港的配偶，因此，它对于与外籍人士结婚的香港居民构成歧视。在驳回这一质疑时，欧法官的发言如下：

[62]至于申请人为了支持歧视申索而专门论及基于单程证计划的比较，正如本席在上文所述，受养人政策的前提是显示并证明依赖关系，受养人政策是完全单独且不同于单程证计划的计划。

[63]因此，受养人政策和单程证计划只是两项不同的计划，具备不同的性质和目标，它们旨在服务于不同且区分明显的目的。为了支持因有差异的待遇的缘故而形成歧视的论点所做比较既没有意义，也毫不相干。

105.上述论证不容置疑地适用于席前的争议，即就留宿规定而言，外籍家庭佣工计划来港的外佣与根据补充劳工计划来港的输入劳工处是否于可比较或相似的状况。”

香港特别行政区 诉 刘梦熊 [2019] 2 HKLRD 1004

背景

由于怀疑串谋贪污，廉政公署（下称“廉署”）对申请人及其他人进行调查（下称“该调查”）。申请人向行政长官和廉政专员（下称“廉政专员”）发送电邮和致函，声称自己是无辜，并要求他们从速停止对他的迫害，否则“将引爆政治炸弹”。在其函件中，申请人还威胁称，若廉署不终止调查，“则同归于尽”。申请人随后被拘捕，并被控“作出多于一项倾向并意图妨碍司法公正的作为”罪。

区域法院裁定申请人上述罪名成立。他向上诉法庭就定罪申请上诉许可。申请人辩称，当中包括，由于行政长官和廉政专员均无法律权限可停止廉署正在进行中的调查，并且他们受到审查贪污举报咨询委员会（下称“咨询委员会”）的监察，因此，申请人的行为并无成功停止该调查的机会。他辩称，原审法官错误裁定，申请人的行为（即申请人在电邮和信函中表达的威胁和恐吓）带有妨碍司法公正的必然倾向。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第五十七条。上诉法庭还论及《基本法》第四十八条、第七十三条第九款和第一百六十条。

法院的决定

上诉法庭裁定，回归后，廉署的存在、设立和工作受到《基本法》和《廉政公署条例》（香港法例第204章）的保护。根据《基本法》第四十八条，行政长官需要负责执行所有适用于香港的法律，而第204章（根据《基本法》第一百六十条，回归后保留成为香港特区的法律）规定，廉政专员获授权代表行政长官执行第204章第12条所列出的法定职责，包括调查任何涉嫌或被指称是干犯/串谋干犯《防止贿赂条例》（香港法例第201章）所订

的罪行。《基本法》第五十七条规定，廉署（包括廉政专员）应独立工作，只对行政长官负责。第204章第5条重申了《基本法》所列的原则，即廉政专员应履行其职责，代表行政长官独立指导和管理廉署，且只服从行政长官的命令和受行政长官管辖。

上诉法庭同意，在行使第204章下的调查权力时，廉政专员受行政长官的指示和管辖，而行政长官有权对廉政专员如何行使该权力发出命令或指示。尽管如此，倘若行政长官滥用权力对廉政专员发出不当或违法的命令或指示，其举措将违反了《基本法》第五十七条和第204章的宗旨。行政长官的举措在法律上将告无效，而行政长官因而要面对根据《基本法》第七十三条第九款进行的调查和弹劾。

就申请人关于咨询委员会监察职能的论点，上诉法庭裁定，尽管咨询委员会负责监察廉署的调查工作，但法律没有赋权咨询委员会终止廉政专员的调查，更遑论对廉政专员有任何管辖，或对廉政专员发出任何指示或命令，因为这是违反《基本法》第五十七条。行政长官和廉政专员保留最终决定终止调查的权力。

上诉法庭拒绝给予上诉许可。

法院的话

（时任）上诉法庭法官潘兆初在1047-1048和1049-1050提到，廉政专员对行政长官负责的这一要求是《基本法》第五十七条所规定：

“104.回归后，《基本法》第五十七条明言香港特区设立廉政公署，独立工作，对行政长官负责。而《廉政公署条例》也获保留，成为香港特区的法律。因此，回归后，建构廉政公署的法律体制的法律条文有《基本法》第五十七条和《廉政公署条例》认可。……

106.《基本法》第五十七条确保廉政公署包括廉政专员—廉政公署之首独立工作，只对行政长官负责。但因为《基本法》第五十七条是笼统的宪法条文，所以没有详细规定廉政专员

如何保持独立和如何对行政长官负责的具体安排。这些事宜由《廉政公署条例》第5条、第12条和第14至17条所规范。

.....

113.……第12条第一句明言，‘廉政专员的职责是代表行政长官’执行该条文所列出的各种法定职责，这样的用词具有双重意义。

114.第一，第12条的职责首先是赋予给行政长官。这符合《基本法》第四十八条的规定……行政长官根据《基本法》第四十八条需要负责执行的法律当然包括《廉政公署条例》，和《廉政公署条例》第12(b)条所提及的其他条例。

115.第二，因为行政长官不可能自己亲自执行《廉政公署条例》，包括第12条的职责，所以第12条授权廉政专员代表行政长官执行该条所列出的各种法定职责。当廉政专员代表行政长官执行第12条的法定职责（包括调查）时，当然也须按照《基本法》第五十七条及《廉政公署条例》第5条对行政长官负责。换句话说，廉政专员在执行第12条的职责（包括调查）时，需受行政长官的指示和管辖；而相应地，行政长官有权对廉政专员如何执行第12条的职责（包括调查）发出命令或指示。”

上诉法庭法官潘兆初在1050–1051指出，行政长官和廉政专员受法律约束：

“116.如上文指出，廉政专员只需对行政长官负责，但法律对行政长官如何在这方面行事有多方的制衡，以确保行政长官不会滥权：

当行政长官滥用权力对廉政专员发出不当或违法的命令或指示，或作出不当甚至违法的干预，其举措便违反了《基本法》第五十七条和《廉政公署条例》的宗旨，逾越了《基本法》第五十七条和《廉政公署条例》相关条文所赋予他的权力，是越权(*ultra vires*)的行为，在法律上是无效的……

.....

在极端的情况下，行政长官的举措可能构成严重的违法或渎

职行为，他可能因而要面对根据《基本法》第七十三条第九款进行的调查和弹劾程序，甚至可能会因被立法会弹劾而被中央人民政府撤职。

117. 这些法律上的制约，严格地规范及约束行政长官在《基本法》第五十七条及《廉政公署条例》下如何行事，特别是和调查有关的事宜上，令行政长官不能对廉政专员作出不当甚或违法的干预。”

香港特别行政区 诉 蔡伟麟 (2018) 21 HKCFAR 167

背景

2014年8月，上诉人（一名22岁年轻男子）浏览成人网站。一名女童（下称“PW1”）在该网站张贴广告，自称17岁，并以所标示的价格提供性服务。实际上PW1不满16岁。上诉人向女童要求并取得她的一张半身相片。两人安排见面，前往宾馆，并一起淋浴。上诉人双手抚摸女童身体，PW1随后为他口交。上诉人供称，他认为女童的照片与其17岁的年龄相符，并认为这点在两人见面时得到了证实，因PW1在他看来身材较为高大，且身体特征发育良好，谈吐成熟。

上诉人被控猥亵侵犯，违犯《刑事罪行条例》（香港法例第200章）第122(1)和(2)条。第122(2)条视年龄在16岁以下的人无能力就相关侵犯给予同意。上诉人称，他没有怀疑女童不足16岁。PW1作供时也表示与客人见面时会打扮得比较成熟。暂委裁判官裁定，上诉人真诚相信PW1年满16岁或以上，并实际得到女童同意，因此判上诉人无罪。原讼法庭推翻了裁判官的裁定，并裁定，猥亵侵犯在立法原意上应属绝对法律责任罪行。上诉人提出真诚并合理地相信女童年龄这一点，并不能作为免责辩护的理由。上诉人向终审法院提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八十七条。

法院的决定

终审法院裁定，决定罪行是否构成绝对法律责任的起点是一项假定，控方证明某项法定罪行时，亦须证明犯罪意图，除非法规明示或其必然含意导致该假定不适用。

为了涵盖较严重刑事犯罪（如**Kulemesin 诉 香港特别行政区** (2013) 16 HKCFAR 195一案），以及就违禁行为所致后果考虑相关犯罪意图的问题，终审法院重新订定在**幸凌宇 诉 香港特别行政区** (2010) 13 HKCFAR 142一案所订的五项可能选择，并将它们称为“**Kulemesin选择**”：

(i) 犯罪意图的推定依然存在，控方必须就罪行各项元素证明被告人知情、怀有意图或罔顾后果(下称“**第一项选择**”)；

(ii) 控方无需证明犯罪意图，但若然有可提出合理疑点的证据显示，被告人的作为或不作为可能是出于他真诚并合理地相信，他的行为所涉情况或可能造成的后果如果属实，不会涉及法律责任，则他必会获判无罪释放，除非控方能在无合理疑点下证明，被告人没有此等可开脱罪责的信念或并无合理理由存此信念，则作别论(下称“**第二项选择**”)；

(iii) 犯罪意图的推定被排除，因此控方无需证明犯罪意图，但被告人在下述情况下有充分的免责辩护理由：被告人能按相对可能性的衡量准则证明，他的作为或不作为乃是出于他真诚并合理地相信，他的行为所涉情况或可能造成的后果如果属实，他不会触犯有关罪行(下称“**第三项选择**”)；

(iv) 犯罪意图的推定被排除，而被告人只能依据法例明订的免责辩护理由，而此等免责辩护理由的存在抵触上文所述的第二及第三项选择(下称“**第四项选择**”)；以及

(v) 犯罪意图的推定被排除，而有关罪行属绝对法律责任罪行，控方若证明被告人的违禁行为或不作为成立，则会胜诉，不论被告人对罪行相关元素存何意图亦然(下称“**第五项选择**”)。

终审法院裁定，在诠释第122(2)条时，应采用**Kulemesin**第三项

选择，因此，上诉人应承担举证责任，按相对可能性的衡量准则证明，他真诚并合理地相信PW1为16岁或以上。

逆转举证责任（即要求上诉人负上举证责任，按相对可能性的衡量准则举证）减损了《基本法》第八十七条和《人权法案》第11(1)条保障的无罪推定权利。要证明该减损是有理可据，则必须能通过合理性和相称验证准则。法院必须信纳，逆转举证责任与达致合法目的之间有合理关联，而且没有超逾达到该目的之所需。整体上，法院亦须信纳，采用逆转举证责任在促进社会利益与受宪法保护的无罪推定被减损之间，取得合理平衡，并且不会把过分严苛的举证责任加诸个人身上。终审法院采用上述原则并得出结论，原讼法庭错误裁定第122(2)条施加绝对法律责任。终审法院一致裁定上诉人上诉得直，恢复上诉人无罪的判决。

法院的话

法庭在177详细解释Kulemesin第三项选择：

“18.……五项可能选择如下所述……

(c)第三，犯罪意图的推定被排除，因此控方无需证明犯罪意图，但被告人在下述情况下有充分的免责辩护理由：被告人能按相对可能性的衡量准则证明，他的作为或不作为乃是出于他真诚并合理地相信，他的行为所涉情况或可能造成的后果如果属实，他不会触犯有关罪行（**第三项选择**）；……”

终审法院在180讨论该推定以及猥亵侵犯年龄在16岁以下的人的罪行：

“30.如果被告人声称实际得到同意，则他自然也是声称他真诚相信另一人同意。倘若该信念能够证明罪行的犯罪意图不存在，与年龄挂勾的限制给予同意行为能力的条文所具备的保护目的将会落空。因此，第122(2)条必然意味着，被告人无法引用该条文来证明他真诚（且正确）地相信未成年人是自愿同意有关行为。换言之，第122(2)条的效力是在构成猥亵侵犯的犯罪行为 and 犯罪意图中剔除同意元素。因此，就涉及年龄在16岁以下的人的案件而言，犯罪意图的推定不涉任何同意元素。

31.……虽然在涉及16岁或以上的人的案件中，受害人的年龄无关重要，但受害人未满16岁，正是第122(2)条所修订罪行的重要元素。受害人**未满16岁**，无论是否已予同意，被告人对其作出猥亵行为即属触犯猥亵侵犯罪。因此，受害人的年龄构成第122(2)条所修订罪行的犯罪行为一部分，因而涉及犯罪意图推定。”

终审法院在185讨论了法庭此前就绝对法律责任作出的裁决：

“48.如果法庭今天裁决[**苏伟伦 诉 香港特别行政区**[2005]1 HKLRD 443]一案，便须考虑能否诠释第124条为只是定下居中基准的意图而非全部犯罪意图，而仍能充分达到有关罪行的立法目的。这似乎完全有可能会得出另一不同的结论，因为法庭并不乐见它需要作出有利于绝对法律责任的裁决。”

终审法院在191裁定，**Kulemesin**第三项选择更准确地反映第122条的立法目的：

“66.第三项选择更准确地反映立法目的。如果一名男士声称：‘本人真诚并合理地相信女童已达同意年龄’，则应说服法院或陪审团相信他可能确信如此，而他是最能够解释此事的人。有关要求严苛程度适中，有助劝导男士切勿向可能属于受保护类别的少女作出猥亵行为，否则要承受不能履行具说服力举证责任的后果。”

终审法院在191-192讨论了于逆转举证责任背景下，《基本法》第八十七条和《人权法案》第11(1)条的宪法基础：

“68.逆转举证责任减损了宪法赋予的无罪推定权利[脚注：《基本法》第八十七条；《香港人权法案》第11(1)条]。要证明该减损是有理可据，则必须能通过合理性和相称验证准则：法院必须信纳，逆转举证责任与达到合法目的之间有合理关联，而且没有超逾达到该目的之所需。如果该减损能符合上述验证标准，整体上，法院亦须信纳，采用逆转举证责任在促进社会利益与受宪法保护的无罪推定被减损之间，取得合理平衡，并且不会把过分严苛的举证责任加诸个人身上。

69.本席认为，诠释第122(2)条为要求被告人负上举证责任，按相对可能性的衡量准则证明，他真诚并合理地相信涉案女童

年满16岁或以上，这诠释能通过上述验证准则。它与务求加强保护易受伤害的未成年女童的合法目的，存在合理关联，而且没有超过达到提供如此保护之所需。当中对受宪法保护的无罪推定造成减损，是促进对易受伤害类别人士提供必要保护的代价，在被告人得到公平审讯的情况下，属合理平衡。

70.……本席总结裁定，在受害人实际不足16岁的情况下，原讼法庭法官错误裁决当受害人实际年龄在16岁以下，第122(2)条是施加绝对法律责任。按该条文的恰当诠释，有关犯罪意图推定已被排除，因而控方无须针对女童的年龄证明犯罪意图，但被告人如可按相对可能性的衡量标准证明，他真诚并合理地相信该女童年满16岁或以上，便有充分的免责辩护理由。”

香港铁路有限公司 诉 曾健成 [2019] 3 HKLRD 285

背景

上诉人被裁定未获香港铁路有限公司（下称“港铁公司”）书面特准，在港铁车站大堂张贴贴纸罪名成立，违反《香港铁路附例》（香港法例第556B章）第32(a)和43条附例。上诉人就定罪提出上诉，辩称（当中包括）裁判官错误地裁定第32(a)条附例（下称“附例”）是合宪的，鉴于相关附例一刀禁止未获书面特准在港铁公司处所内张贴物品，上诉人辩称这不合比例地侵犯言论表达自由。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十七条以及《基本法》第三十九条。

法院的决定

原讼法庭裁定，港铁公司是公共主管当局，因此，根据《香港人权法案条例》（香港法例第383章）第7条，受到《人权法案》约束。法庭亦裁定，《基本法》对港铁公司有约束力。

法庭裁定，《基本法》第二十七条所载的表达自由并非绝对，且受到《人权法案》第16条、《人权法案》第17条以及《基本法》第三十九条下若干限制的约束。附例只是规范了上诉人表达其言论的其中一种形式，因此附例并不完全限制上诉人自由表达的权利。

法庭进一步裁定，由于财产权受宪法保障，因此在作出平衡时，港铁公司的财产权利须获赋予相当大的比重，而附例符合相称验证准则。

法院的话

原讼法庭裁定，港铁公司是受到第383章约束的公共主管当局，亦受到《基本法》的约束。法庭在296-297裁定：

“39.《香港人权法案条例》(人权法条例)(第383章)第7条明言条例对公共主管当局有约束力。港铁无可置疑是公共主管当局，故受到人权法约束。

.....

42.……明显言论自由权利受到人权法及基本法保障，虽然基本法并无如《香港人权法案条例》第7条的条文，港铁理应亦受到基本法规限……”

法庭在297裁定，权利和自由并非不受限制，而是可能受到限制：

“43.……言论表达自由权利并非不受限制的。除了在上述第16及17条列出的限制外，基本法第三十九条亦指出香港居民享有的权利和自由可依法规定而限制：第三十九条……香港居民享有的权利和自由，除依法规定外不得限制，此种限制不得与本条第一段规定抵触。”

法庭在297-298论及终审法院在**香港特别行政区 诉 吴恭劭** (1999) 2 HKCFAR 442一案和**香港特别行政区 诉 周诺恒** (2013) 16

HKCFAR 837一案的裁决：

“44.在吴恭劭案……终审法院首席法官李国能指出：

发表自由的权利并非绝对。《公民权利和政治权利国际公约》的前言承认个人对其他个体及对其所属之群体须承担义务。第十九条第三款本身也承认发表自由的权利之行使，附有特别责任及义务，故得予以某种限制，但此种限制必须是经法律规定，且为下列各项所必要者为限：(甲)尊重他人权利或名誉；或(乙)保障国家安全或公共秩序、或公共卫生或风化。

45.在周诺恒案，终审法院常任法官李义指出：

[33]因此，示威者可自由集结，并表达意见，而这些意见可能被视为令人不悦、不受欢迎、令人反感，甚至冒犯他人，也可能是对当权者作出批评。对这些意见及其表达方式予以包容，正是一个多元社会的标志。同时这些自由并非绝对，这是必须承认的，示威者必须确保他们的行为没有超越宪法对这些权利所订定的限制。”

法庭裁定，在未经物主同意下作出任何黏贴或书写行为（即上诉人的行为），侵犯了物主的财产权利。法庭在301-302称：

“57.明显该附例是涉及黏贴或书写在铁路处所属港铁的财物（如墙壁）上。在未经物主同意下作出任何黏贴或书写行为，便是侵犯了物主的财产权利。本席不认同郭先生[上诉人的代表律师]指张贴贴纸此行为本身并非违法。

58.言论有很多表达方法，不准许上诉人在未经港铁书面特准下擅自张贴贴纸，只是限制了上诉人其中一种表达的方式，而非完全限制上诉人自由表达的权利。

63.……附例第32(a)条只是规范了上诉人表达其言论的其中一种形式，规范及限制只是“有限度的”(limited)，上诉人仍可以其他形式表达其言论。”（原文强调）

法庭在300-301考虑了香港特别行政区诉方国珊(2017) 20 HKCFAR 425一案：

“54.……本席亦顾及在方国珊一案，终审庭在不接纳‘表达自由的权利不适用于公众人士不获自由进入的政府处所(即立

法会会议厅)行使该自由’此论点……

(2)……聚焦于获保证的权利，并采纳以下假设，即该权利普遍适用，但受制于任何在宪法上有效的限制。表达自由的权利所包含的其中一个层面，是行使该权利的地点。假如某人被禁止进入该地方，则该禁止可妥被视为加诸于该权利的行使的限制，以致有需要考虑该限制是否合法、合理和相称。一项假设性地禁止在某类场地行使表达自由的规则，未免过于武断。‘相称性’分析让法庭能考虑该些权利的某项行使的各个层面以及有关场地的迫切需要……

55.本席亦特别强调终审法院给予的附带意见……：

(3)（附带意见）假如表达自由的行使涉及私人物业，则鉴于私人物业和私隐均受宪法保障，故在进行‘相称性’分析时，用以支持有关限制作为保障他人权利的措施的理据须获赋予相当大的比重。假如有关物业涉及民居（或他们的宅第或公用地方），则该比重会进一步加强。这些会相当倾向于令限制进入地方的做法有效，尽管这可能受制于罕见的例外情况……”

法庭在302裁定，附例符合“相称性分析”：

“64.本席已指出港铁除了为施行《公安条例》被视为公众地方外，铁路处所并非公众地方，而是属港铁的财产。本席认为支持有关附例所列的限制，作为保障港铁财产权利的理据，须获相当大的比重。在平衡了两者：(1) 保障上诉人自由表达其言论的权利，及(2) 保障港铁的‘财产权利’和港铁有确保其他使用港铁的人士的权利及自由不受影响的责任，本席认为有关附例符合‘相称性’的验证准则。有关附例并无违宪。”

Chung Chiu 诉 律政司司长 [2018] 3 HKLRD 323

背景

申请人被排除在长洲根据《乡郊代表选举条例》（香港法例第

576章）附表3A为（“墟镇”）村代表选举的选民之外。根据第576章第15(5A)条，任何人除非符合以下条件，否则没有资格登记为墟镇的选民：“(b) 该人在紧接申请登记当日之前的3年内，一直是该墟镇的居民”，及“(d) 该人是香港永久性居民”。申请人在长洲出生，但于1999年搬离长洲，因此，不符合第576章第15(5A)(b)条。申请人以平等为由质疑上述第576章第15(5A)(b)和(d)条（下称“受质疑条文”）的合宪性，因为该等条文并不适用于根据第576章第15(5)条试图登记成为原居乡村或共有代表乡村之选民的人士。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十五条。

法院的决定

原讼法庭裁定，考虑墟镇（例如本案中的长洲）居民与原居乡村或共有代表乡村居民是否有资格登记成为选民这问题时，从历史和传统上来看，他们各自的选举在性质和形式上均有所不同，因此他们并非处于可比较的情况。

法庭亦裁定，由于在长洲“居住”历来是“街坊”选举中选民和候选人的资格要求，因此第576章第15(5A)条只是反映并采纳了各自选举中的传统历史安排，在法律上没有歧视性。因此不违反《基本法》第二十五条和《人权法案》第22条。

法院的话

原讼法庭在327-9裁定，**律政司司长诉丘旭龙**一案提出的“有理可据验证标准”适用：

“9.在**律政司司长诉丘旭龙** (2007) 10 HKCFAR 335一案，终审法院首席法官李国能在第19-22段（如下）解释了法庭在考虑平等权利是否遭到侵犯时采用的方法：

[19]一般来说，对于相类的情况，法律通常应给予相同的待

遇。正如李启新勋爵在 *Ghaidan v Godin-Mendoza* [2004] 2 AC 557案第566C页表示注意到：

对相似的案件，应以相似的方式对待；对不相似的案件，不应以相似的方式对待。

[20]不过，在法律面前平等的保证，并非一成不变地规定完全相同的平等。有充分理据支持下，可以在法律上给予不同的待遇。为使待遇上的差别有理可据，便必须证明：

(1)该待遇上的差别必须是为了追求一个合法的目的。而要任何目的被视为合法，则必须确立有真正必要给予该差别。

(2)该待遇上的差别与该合法目的必须有合理的关连。

(3)该待遇上的差别不得超出为达致该合法目的而必需的程度。

本席将上述验证标准称为‘有理可据验证标准’。……

10.因此，如果两组人之间存在足够的相关差别，并足以成为差别待遇的理由，法律则不会将这两组人之间的差别待遇视为歧视。如果这两组人并非处于可比较的情况，则由于法律并没有要求对他们一视同仁，因此，不会出现歧视问题。然而，如果可以认为他们处于可比较的情况，那么，除非可以根据相称验证准则证明差别待遇是合理的，否则，表面看来存在歧视。答辩人便有责任证明，差别待遇符合相称验证准则。”（原文强调）

法庭在332进一步强调：

“29.有关指称遭受歧视性差别待遇的申诉人是否处于与比较对象相类的情况这问题，必须在恰当的背景下审视和回答。”

在335，法庭裁定，1999年之前长洲从未举行过任何村代表或乡村原居民代表选举：

“35.另一方面，有显而易见的证据证明，1999年之前，长洲从未举行过任何村代表或乡村原居民代表选举。传统上，长洲历来只举行过‘街坊领袖或代表’选举，以选出[长洲乡事委员会]成员。……”

法庭在339-44得出结论，受质疑条文并不违反《基本法》第二十五条：

“44.基于上述无可争议及客观的证据，本席接纳，长洲多年来并没有举行选举以选出‘村代表’或‘乡村原居民代表’，而选民及候选人的选举资格均以原居民的‘直系后裔’为准。从本质和形式上来说，长洲过往举行的选举是为了选出‘街坊代表’（选民和候选人的资格均不以‘直系后裔’为准），而非村代表。

45.一旦作此等理解，本席亦得出结论，考虑墟镇（例如长洲）居民与原居乡村或共有代表乡村居民是否有资格登记成为选民这问题时，从历史和传统上来看，他们选出各自代表的选举在性质和所用的形式上均有所不同，因此他们并非处于相若的情况。由于他们并不相若，因此不存在任何歧视问题。

46.受质疑条文仅仅反映并采纳在原居/共有代表乡村和墟镇各自举行的选举中历来的传统安排，故此在法律上并不具歧视性。综合上述原因，歧视问题并不存在。”

QT 诉入境事务处处长 (2018) 21 HKCFAR 324

背景

QT是英国国民，于英国与SS缔结同性民事伴侣关系。SS获聘在香港工作，并获发工作签证。由于现有政策只承认在一男一女的一夫一妻制婚姻中的配偶为受养人（下称“该政策”），故此，入境事务处处长（下称“处长”）拒绝向QT批予受养人签证。像QT和SS一样的同性伴侣不在该政策的涵盖范围内。

QT通过司法复核程序质疑该政策，其理由（当中包括）是，该政策在性取向方面具歧视性是无理可据。原讼法庭裁定处长胜诉，但上诉法庭则推翻了原讼法庭的裁决。处长对上诉法庭的裁决提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十五条以及《基本法》第一百五十四条。

法院的决定

终审法院一致驳回处长的上诉。终审法院裁定，处长具有的入境管制权力受到平等原则约束，而差别待遇须有理有据。终审法院裁定，该政策与确保香港继续吸引具备合适才能和技能的人才之合法目的并无合理关联。通过准许具备所需才能或技能的外籍劳工偕同其受养人在港居住，能鼓励这些劳工来港工作，而这些劳工既可以是异性恋者，也可以是同性恋者。

此外，该政策与维持严谨入境管制的合法目的并无合理关联。就来港人数而言，每名外籍劳工只有权申请偕同一名配偶来港；配偶是同性还是异性无关宏旨。就来港人士素质而言，配偶是异性恋还是同性恋亦无关宏旨。

终审法院亦裁定，以行政方便为由对QT和SS给予差别待遇，于理不合，因为QT和SS可如异性已婚夫妇交出结婚证书一样，随时交出她们的民事伴侣关系证书。

法院的话

就根据平等原则行使的入境管制权力而言，终审法院在343-344称：

“18.《基本法》第一百五十四条授予香港特区政府对香港特区实行出入境管制的权力；而《入境条例》就此赋予法定效力。根据《入境条例》，在无处长准许下，没有居留权或入境权的人士不得入境。……

19.尽管处长的权力以十分广泛的措辞来表达，但他也接纳，在行使这些权力执行该政策时，他必须依据所谓的‘平等原则’。他这样做是对的。

20.行政法的基本原则是，在诠释广泛的法定权力时，应附有默示的限制，即该等权力只能用于规定之目的行使。……

21.为了保持该等权力在法例赋予的范围内，需要假设必须公正合理地行使该等权力，以体现法治。……

22.平等原则正是公正合理行使权力的重要一环。……”

关于歧视问题，终审法院在346称：

“31.调查个人或群体是否遭受非法歧视时，一般始于申诉人声称遭受了一些不公正的不利待遇。该等待遇通常视为可能大致可有三种形式。前两种待遇可以此句子简洁表达：‘相类案件，应相类处理；不同案件，不应相类处理’。第三种待遇涉及到间接歧视，即被投诉所针对的措施表面上看来中性，但实质效果是对申诉人大为不利。”

终审法院驳回了处长的论点，即婚姻有别于民事伴侣关系，且差别待遇无需证明有理可据。终审法院在350到353称：

“42.处长的第一个论点的首个不符合要求之处在于它属循环论证。这论据以受质疑的待遇差别准则作为本身的理据。对于‘为何我的待遇比一个已婚人士差’这问题，回答称‘由于那人已婚，而你没有’是很难令人满意。

……

44.对于处长的第一个论点的第二个主要异议是，识别出比较对象本身并不能就某特定待遇差别是否具歧视性得出适当结论。正如华学佳勋爵在R (Carson) 诉 Secretary of State for Work and Pensions一案指出，当前案件的实际争议是：

……

‘申诉人为何受到她所受到的待遇。在这个问题未能被回答之前，不可能正当识别比较对象的问题。’

46.诚然，当我们笼统地考虑两名民事伴侣之间以及已婚夫妇之间的人际关系（两种关系的地位均获英国法律认可）时，难以理解处长有何理据可得出结论指两者在比较下显然不同。在Ghaidan 诉 Godin-Mendoza一案（这是一宗规例涉及歧视的案件，该规例将长期同居的同性恋伴侣的遗属排除在法定租赁继承权之外），李启新勋爵说明：

‘同性恋伴侣，如同异性恋伴侣一样，分享彼此的生活并共

同建立家庭。他们拥有同等的关系。在此背景下，没有合理或公正的理由去区分这两对伴侣。’

.....

53.处长援引了众多案例，说明婚姻创造了一种特殊地位，该地位恰当地提供了一种排他性标准，用于给予已婚夫妇特殊权益，并只限已婚夫妇享有。

54.毫无疑问，在某些情况下，只限于让已婚人士享有某些权益，或属恰当，但此举一般须有所依据，即给予差别待遇有具体事实理由为据，例如就父母权利而言，在涉及儿童的最佳利益或出现某些生物学问题的情况。然而，所援引的案例并不支持仅根据声称的地位差异来回避有理可据要求的做法。”

关于审查是否存在歧视的正确方法，终审法院在361称：

“83.诚然，我等认为，正确的方法是审查每一宗指称遭受歧视的案件，审视有关差别待遇是否有理可据。……”

就“才能”目的（以及与差别待遇缺乏合理关联）而言，终审法院在364称：

“90.正是在这点，处长在证明该政策是有理可据时遇到了巨大的困难。在如本案一样的情况下，保证人之所以能获发工作签证，想必是因为他或她具备所需才能或技术。该人既可以是异性恋，也可以是同性恋。正如处长所述，该政策‘使该等人士能够选择偕同其受养人与其在港居住’，从而旨在鼓励该等人士来港工作。从银行及律师事务所试图介入的情况可见，对于要决定是否迁往香港的人士来说，能否偕同受养人来港，是至关重要的问题。然而，正如[答辩人的代表律师]御用大律师Rose女士所提出，下述情况完全与处长的既定目标背道而驰：‘只要你的伴侣是异性恋，而且根据香港法例，他/她会被视为已婚，你便可以偕同伴侣来香港’。这样的政策适得其反，而且显然与推动‘人才’目的不存在合理关联。”

就维持严谨入境管制的目的（以及与差别待遇缺乏合理关联）而言，终审法院在364称：

“91.该政策将获发工作签证的保证人之真正同性受养人排除在外，同样难以理解的是，此举将如何推动维持严谨入境管制这合法目的。正如高等法院首席法官张举能在上诉法庭指出：

在目前情况下，维持严谨且严格的入境政策，可以同时控制来港人士的数量和素质。就人数而言，根据政策，每名外籍劳工只有权申请偕同一名配偶来港；其配偶是同性还是异性无关宏旨。就素质而言，配偶是异性恋还是同性恋亦不可能有关系。因此经分析，限制配偶须为异性并不会促进维持严谨或严格入境政策这目的……”

在响应处长的论点时，即差别待遇划分了清楚或明显界线，以决定哪类人士可获准来港，终审法院在365-366裁定：

“96.……在提出‘明显界线’目的时，处长考虑到根据能否出示结婚证书而划定界线带来的便利。然而，由于假结婚是个实际问题，故资格条件包括‘申请人能提供与保证人关系属实的合理证明’，并要求证明‘保证人在香港特区有能力维持受养人的生活条件远高于基本水平，并为其提供适当居所’；因此，这条界线并非如此明显或简单。

97.但即使纯粹为了方便起见，QT和SS也同样可随时出示她们的民事伴侣关系证书。基于行政方便而将他们排除在外乃于理不合。

98.更重要的是，案中所涉及的合理关联问题并非关乎划分明显界线带来便利，而是划分界线的做法是否合理。……

99.鉴于并无理据证明该政策属与宣称的‘人才’及‘入境管制’目的有合理关联的措施，即使提出划分‘明显界线’的目的亦于事无补。”

Navarro Luigi Recasa 诉 惩教署署长 [2018] 4 HKLRD

背景

申请人是菲律宾人，出生时在生物学上中的男性；其护照亦显示她的性别为男性。申请人患有性别不安，自认为女性，是手术前男跨女（“MtF”）之跨性别人士（“TG”），外表为女性，但保留所有男性生殖器官。2014年6月5日，她遭到逮捕，随后被裁定贩运危险药物罪成，被判处监禁20个月。申请人于2014年6月5日至7日期间被警方羁留，并移交至惩教署羁押。她再被转送至男性惩教所——壁屋惩教所。该惩教所获告知，申请人疑为男跨女之跨性别人士。2014年6月9日，申请人被转送到小榄精神病治疗中心，并一直待到2015年7月15日获释。自被捕起，申请人曾多次接受由男警务人员或惩教署职员执行的脱衣搜身或检查体腔。申请人质疑惩教署署长的多项决定，即将其关押在男性惩教设施，其羁押条件将她置于单人囚室内，不允许她与其他女囚犯接触（统称“羁留决定”），并决定由男职员对她搜身。申请人辩称，这些决定侵犯了她在《基本法》和《人权法案》下的基本权利。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十五条以及《基本法》第二十八条。

法院的决定

原讼法庭裁定，《基本法》第二十五条和《人权法案》第22条下的平等原则并没有要求作为还押人士的申请人在还押时获得与非变性女性或男性还押人士一样的待遇。与非变性女性或男性还押人士相比，申请人所处之情况截然不同。就还押人士于惩教所内之还押和囚禁纪律，法例条文预期并订明了男女需隔离。鉴于申请人仍保留所有男性生殖器官，以及考虑到其女性体格和易性症，决定将她关押在男性还押设施中，并决定其羁押条件将她置于单人囚室中，与其他女囚犯隔开，是为了防止申请人为其他女囚犯带来潜在风险，以及防止她可能被男囚犯性骚扰的风险。因此，法庭驳回了申请人根据受《基本法》第二十五条、《人权法案》第1条以及《人权法案》第22条保障的平等权利的论点。

法庭亦裁定，羁押决定没有侵犯申请人在《基本法》第二十八条

和《人权法案》第3条、第5(1)条、第6(1)条和第14条下的权利。对于惩治机构的羁押条件导致的残忍、不人道或侮辱之处遇，所涉及的痛苦和侮辱必须超出羁押所固有的不可避免的痛苦程度。对申请人施加的羁押条件是为了维持囚禁纪律和保安，确保申请人和其他女性还押人士的安全。申请人的私隐权利没有受到不公正的侵犯。

法庭裁定，患有性别不安且自认为女性的人士被男职员脱衣搜身或检查体腔，表面看来干扰了私隐权利和尊严权利。然而，鉴于搜查的确实方式存在重大事实争议，以及考虑到此争议的性质，而循例进行还押搜查显然有正当理由，因此，申请人无法证明于警署进行的搜查是任意，且侵犯其私隐权利和尊严权利。

法庭亦裁定，为了维护监狱环境下的保安，壁屋惩教所和小榄精神病治疗中心进行的搜查是相称且有理可据；因此，这些搜查并非任意，且没有侵犯申请人的私隐权利或尊严权利。监狱环境下总有严格的保安考虑。在行使酌情权方面，应给予惩教署署长很大自由度。

法院的话

法庭在67-71裁定，相较于非变性女性或男性还押人士，申请人所处之情况截然不同：

“87.综合审视这些因素，本席同意……相较于非变性女性或男性还押人士，R所处之情况截然不同：

(1)R身上具备的男性性器官使她处于与非变性女性还押人士截然不同的情况，这证明了不将R分配到女性监狱是有理可据。

(2)R具有的某些女性特征亦使她处于与非变性男性还押人士截然不同的情况，这要求将R关押在男监狱时对其采取保护措施。

.....

91.须指出的是，R在其证供中表达了她对受到男性还押人士实际骚扰的担忧，并对该等实际骚扰作出指控（惩教署署长

质疑该等指控)。在此前提下，惩教署署长认为存在她可能遭受该等骚扰的重大风险必然是有理有据，因此为了羁押须对她采取差别待遇。

92.此外，鉴于她的男性生殖器官，从常理角度，惩教署署长认为至少存在非变性女性还押人士可能受到R骚扰的风险，并非不合理。须谨记的是，惩教署署长亦有责任考虑并保护女性还押人士的安全。

.....

96.可以看出，[加拿大人权审裁处]在[*Synthia Kavanagh 诉 Canada (Attorney General)* 41 CHRR 119一案]得出结论认为，证据证明，将手术前男跨女之跨性别人士囚犯羁押在女监狱中，将合理导致女囚犯对骚扰有恐惧，并增加她们被骚扰的风险。须指出的是，审裁处论及的证据涉及到手术前男跨女之跨性别人士一般方面的专家证据，且具体与涉及（被判谋杀罪的）Kavanagh特定暴力行为历史无关。

97.本席当然知晓，本案没有举证出类似的专家医学证据。然而，审裁处这部分的裁决表明，不能认为惩教署署长在这方面的考虑缺乏常识和无理有据。

98.因此，本席不接纳邓先生[申请人的代表律师]的论点，即由于R并无暴力历史，因此，惩教署署长没有理据可认为，如果R与其他非变性女性还押人士接触，则至少可能存在她们受到骚扰的风险。

99.出于这些原因，本席同时驳回基于受《基本法》第二十五条、《人权法案》第1条以及《人权法案》第22条保障的平等权利的申诉。”

法庭在79认为，就《人权法案》第3条而言，申请人并未证实“残忍、不人道或侮辱”之处遇：

“142.因此，问题在于，R是否能够以事实为依据证明她处于该条文的范围内，而她必须达到‘一个极高的门坎’，证明他受到的处遇是如此‘残忍、不人道或侮辱’，以至于达到‘最低限度的严重程度’，而这‘通常涉及到实际身体伤害，或者剧烈身心痛苦’。是否满足这一点，‘说到底还是

判断的问题’，取决于‘案中所有情况，如受争议之处遇或惩罚的性质及背景’。见**Ubamaka**一案中的[171] - [173]。

143.对于惩治机构的羁押条件导致的残忍、不人道或侮辱之处遇，所涉及的痛苦和侮辱必须超出羁押所固有不可避免的痛苦程度。

144.尤其是，出于保安或保护原因而禁止囚犯与其他囚犯接触，本身并不等同不人道之处遇或惩罚……”

法庭在80亦认为隔离是有理可据：

“146.本案中，我们亦绝不能忽视以下背景：

(1)我等关注的是涉及严格保安考虑的囚禁羁押。

(2)良好秩序和纪律对于确保能安全和有序管理监狱至关重要，而《监狱规则》赋予惩教署署长很大酌情权，以决定如何最能确保这一点。”

就私隐权利和尊严权利而言，法庭在93裁定：

“215.正如R提出，当局确实支持私隐权利包括尊重个人私生活，受保障的私生活包括某人自身选择的性别身份认同以及该人与他人的互动……因此，患有性别不安且自认为女性的人士被男职员（其性别与该人士身份认同相反）脱衣搜身或检查体腔，表面看来干扰了她的私隐权利。因此涉及到该权利。

216.出于同样理由，被合法羁押者的尊严权利亦同样涉及，原因显而易见：被羁押的手术前男跨女之跨性别人士（自认为女性）在被性别与其自我性别认同相反的职员脱衣搜身或检查体腔时，会感到尴尬和受侮辱。

217.然而，这些权利并不是绝对，在法律上可以受到相称且有理可据的限制。在考虑限制是否有理可据时，必须在适当的背景和目的下予以考虑。”

法庭在96裁定，相关《警察通例》只是一般规则，而警务人员在使用《警察通例》时，应考虑到保护羁押人士的需要，以及该人士的基本人权：

“222.因此，即使本席同意应将《警察通例》49-04第9段诠释为与跨性别还押人士的私隐权利和尊严权利相符，仍须在上述考虑因素的背景下加以诠释。考虑上述所有因素，本席接纳黄女士[答辩人的代表律师]的备选诠释，即当《警察通例》49-04第9段中由‘同性’职员对羁押人士进行搜查的要求，妥为诠释为符合宪法对还押人士私隐和尊严的保障（与《人权法案》第3条一并解读）时，该段仅旨在作为一般规则，从而允许警务人员根据所有相关情况（包括羁押人士的个人情况、保护羁押人士在尊重尊严和私隐方面的基本人权之要求、进行和见证搜查的职员性别是否适当），就如何恰当、合法地进行羁押搜查，行使酌情权。

223.换言之，当《警察通例》49-04第9段规定‘羁留搜查必须由警务人员进行’时，这只意味着，通常应根据分段下的要求进行搜查。警务人员保留酌情权，以决定在涉及跨性别人士的情况下如何恰当且合法地进行羁押搜查。”

有关Leung Kwan Tsan Kelvin (破产人)的事宜 [2019]

1 HKLRD 1051

背景

申请人于1990年至2015年期间受雇于一所资助学校任教。根据《津贴学校公积金规则》（香港法例第279D章），申请人需要向公积金供款。2002年9月19日，法庭对其发出破产令。他于2006年9月19日获解除破产。申请人质疑，扣起其公积金款项将侵犯他的平等权利和退休保障权利，因为相较于在2013年6月28日《教育条例》（香港法例第279章）第85(4)和(5)条生效后，被判定破产的一般在职的人以及资助学校教师，身处他这一情况的人会遭受较差的待遇。这是由于就《破产条例》（香港法例第6章）而言，第279章第85(4)及(5)条将资助学校教师在津贴学校公积金中的权利从该教师的财产中排除。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十五条以及《基本法》第三十六条。法院亦论及《基本法》第一百四十五条以及《基本法》第一百四十七条。

法院的决定

原讼法庭裁定，第279章第85(4)及(5)条并不涉及《基本法》第二十五条。第279章没有导致被判定破产的资助学校教师在第85(4)及(5)条生效后身处的情况，优于这些条文生效前被裁定破产的资助学校的教师的情况。第279章作为授予福利的法例只能具有前瞻性效力。这两组教师的情况并不相似，根据立法目的和相称性，给予差别待遇是合理有据。

法庭亦裁定，第279章第85(4)条并不涉及《人权法案》第1(1)条和第22条。差别待遇是基于破产日期，而这没有触发《人权法案》下的任何相关身分。

法庭进一步裁定，将《基本法》第三十六条与《基本法》第一百四十五条一并解读时，第279章第85(4)条并没有剥夺任何人士的退休保障，因此，不涉及《基本法》第三十六条。

法院的话

法庭驳回了申请人的论点，即第279章第85(5)条因不具备追溯效力，而违反了平等原则。法庭在1071-1074裁定：

“43.本席必须言明，该等陈词完全缺乏理据，令本席感到诧异。修订法例的目的是向于生效日后被判定破产的教师赋予新的权利及/或福利。界线始终需要划清。要验证黄先生[申请人的代表律师]的陈词，要透过他的陈词推断出合理结论，这将意味着，无论何时只要政府通过公共政策向香港市民授予新的或额外的福利，该福利便必须同时具有前瞻性和追溯效力；否则，该等公共政策和相关法例就会违反平等原则。恕本席直言，这不可能是对的。

.....

46.本席确信，评估或审视平等性和公平性时，必定不能忽视债权人利益。每个人都有法律和道德责任去偿还债务，此乃根本和基本责任。还款无论是来自储蓄（不论储蓄是否为退休预留），还是来自其他收入来源，都无关宏旨；该点须作为起点。当立法干预，以便向任何人士的退休金福利赋予特权或保障，从而限制债权人的收款权利时，无可避免构成政府和立法机关在政治或社会政策方面作出的一个选择。”

法庭同意，受争议的差别待遇并非基于相关身分。在1079和1083，法庭分别指出：

“57.于此，相关比较对象（即，破产日期）显然与种族、肤色、性别、语言、宗教、政见或其他主张、民族本源或社会阶级、财产或出生无关……因此，唯一的问题是，破产日期是否构成‘其他身份’。本席认为，答案是否定。

.....

69.差别待遇是依据破产日期所给予。该比较对象：

- (1)并非用作区分不同人士或不同组别人士的个人特征；
- (2)并不是与生俱来的天生特征，与核心或个人信仰或选择无关；以及
- (3)从未被视为能够粗略描述为影响个人环境的个人特征。”

法庭在1083-1085裁定：

“71.本席认为，相同的理由适用于《基本法》第二十五条下的权利……

74.倘若申诉人与据称受到政府当局或立法机关更优待遇的人士并不相似，则不涉及《基本法》第二十五条下的平等权利。在裁定申请人是否与其他组别人士相似时，法庭还应考虑为证明差别待遇是有理有据所提出的论点。……

75.通过采用上述方法，本席认为，生效日期前和后被判定破产的教师并非处于相似的处境。”

法庭在1089裁定，第279章第85(5)条满足相称验证准则：

“85.基于上文所述理由，毫无疑问，《教育条例》第85(5)条满足相称四步验证准则：

(1)它是为了达致合法目的：避免追溯性地实施法律，维持破产制度的稳定性；

(2)《教育条例》第85(5)条的措辞与上述合法目的有合理关联；

(3)为达致上述合法目的，《教育条例》第85(5)条并非明显欠缺合理基础。应给予行政机关和立法机关广泛的酌情权。

(4)根据证据，从《教育条例》第85(5)条所得的社会利益与该条文对申请人权利的影响之间已取得合理且公平的平衡。”

法庭裁定，不涉及《基本法》第三十六条。法庭在1089-1091称：

“87.廖先生[破产管理署署长的代表律师]提出，《基本法》第三十六条的第一部分必须与《基本法》第一百四十五条一并解读，即：

香港特别行政区政府在原有社会福利制度的基础上，根据经济条件和社会需要，自行制定其发展、改进的政策。

88.终审法院常任法官李义在孔允明 诉 社会福利署署长(2013) 16 HKCFAR 950一案[33]称：

……与其他众多宪制条款一样，第三十六条旨在发挥框架条款的作用。与第一百四十五条一并解读时，它提供了框架，以识别出受宪法保障的社会福利权利（划线后加，以兹强调）。

89.在蔡经峰 诉 香港房屋委员会（2015年HCAL第191号，[2017] HKEC 549，2017年3月17日）一案，原讼法庭法官林云浩在[41] - [43]称：

[41]第一百四十五条论及‘原有社会福利制度’，即1997年《基本法》生效之前的制度。基于这制度，政府获授权根据经济条件和社会需要自行制定发展、改进制度的政策。

[42]在批准孔允明上诉时，终审法院驳回了下述看法，即因

提供福利而不时制订的法律或行政安排中载有内在条件，而受保障的社会福利权利可视为是由该等条件所界定或受其限制，驳回的理由是因为该看法会否定第三十六条的一切有意义效力。在该案，终审法院裁定，1997年7月1日之前存在的综合社会保障援助计划（包括自1970年以来一直适用的在港居住一年的资格要求），是一套易于查阅且可预测的规则。它体现了依法享受社会保障福利的权利，而该权利受到第三十六条的保障。政府自2004年开始实施的政策（即将该要求提高到在港居住7年）侵犯了受宪法保障的权利，因此，需要通过相称验证准则来证明其有理可据。

[43]这方法要求识别出原有制度的相关特征，承认权利可能在该制度下明确存在，并受到第三十六条的宪法保障，然后分析该权利有没有被新的法律、政策或行政安排侵犯或限制，如有，法律是否允许该权利受侵扰。（划线后加，以兹强调）

90.基于本案之事实，《教育条例》第85(3)条已在1997年7月1日之前生效，假设退休金福利属于《基本法》第三十六条下的‘社会福利’，它亦应属于《基本法》第一百四十五条下‘原有社会福利’的一部分。2013年制定的新条文，即第85(4)条和第85(5)条，试图放宽而非限制《教育条例》第85(3)条下的权利。

91.本席认为，2013年对《教育条例》的修订并没有剥夺申请人原有的权利。申请人根本没有理据来辩称他享有受宪法保障的社会福利权利，而这权利保障其退休金福利不会转归破产管理人名下。本席认为，申请人关于《基本法》第三十六条的论据到此结束。”

法庭在1091认同，行政机关有很大的酌情权在《基本法》第一百四十七条下制定劳工法律和政策：

“93.廖先生提出，由于公帑有限，劳工在第三十六条下享有的福利待遇和退休保障的权利不可能是绝对。与第一百四十五条相反，《基本法》第一百四十七条下有关劳工的法律和政策无需根据原有制度制定。如果工人享有退休保障的权利受到限制，法庭可要求行政机关满足相称验证准

则。有关劳动人口及其退休保障的事项属于宏观经济政策和公帑运用的领域，因此廖先生认为行政机关在编制劳工法例和政策方面具有很大的酌情权。本席同意。”

Interush Ltd 诉 警务处处长 [2019] 1 HKLRD 892

背景

2013年11月，因X1公司涉嫌推广层压式计划，警察商业罪案调查科对X1实施调查。东亚银行在调查了X1的账户后，怀疑该账户被用于从事非法活动，并以违反双方的商户协议为由将其暂停。恒生银行也对X1和一家相关公司X2进行了调查，并向联合财富情报组提交了有关其账户的“可疑交易报告”。联合财富情报组根据警方实施同意制度的内部手册——《程序手册》（下称“手册”）第27–19章向恒生银行发出了一封“不同意”其处理Xs（即“申请人”）账户的信函（下称“不同意处理书”）。恒生银行随后暂停了X1的账户。申请人的高级人员因涉嫌推广层压式计划而被捕。2014年7月，东亚银行终止与X1的商户协议，扣留X1的账户余额，然后向警方报案。申请人对恒生银行和东亚银行提起民事诉讼。申请人申请司法复核，质疑同意制度的合宪性，主要依据是《有组织及严重罪行条例》（香港法例第455章）第25条和第25A条侵犯了其在《基本法》第六条和第一百零五条下的财产权，其中包括没有就“不同意”决定的失效规定明确的时限。法官驳回了该申请。申请人向上诉法庭提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第六条和第一百零五条。

法院的决定

上诉法庭驳回了上诉。

上诉法庭裁定，第455章第25A下的同意制度确实涉及申请人财产权。在评估是否涉及宪法权利时，法庭关注的是实质而不是形式。不同意处理书本身并没有冻结申请人的账户，但这影响了申请人对其银行账户中的资金的使用。虽然“暂时冻结”申请人的账户并不构成对其财产的剥夺，但这影响了申请人对其具有经济价值的债务性质的财产的使用。

上诉法庭还驳回了关于《手册》相关程序不明确至违反了相称性要求这一论点。如果法规规定公共机构有义务采取某一特定步骤措施，通常不要求其必须在某一特定时间内采取该措施，一般规则是，以既定的公法原则（包括**韦恩斯伯里标准**）、而不是由法院插入字句演绎时限来防止延误。所有行使公共权力的人，如警察，也有合理行事的默示责任。此外，警方调查的时间和方法必须取决于案件的复杂性和嫌疑人对警方调查的响应方式。

申请人辩称，在评估同意制度的相称性时，还涉及到（其中包括）限制令的可用性。对此，上诉法庭认为，在之后阶段施行限制令制度并不表明较早阶段的同意制度是不相称的，因为调查正在进行。另外认可的是，在这个领域，必须给予立法和行政主管机构一定的酌情权，以说明其为何选择以该种方式采取这些措施。

上诉法庭运用“明显欠缺合理基础”这一标准，裁定同意制度没有超越反洗钱的合法目的和社会利益所必需的范围，在同意制度的社会利益和宪法保护的个人权利之间实现了合理的平衡。法庭亦认为与其他国家的反洗钱规定进行比较是不恰当的。此外，酌情权亦发挥作用，尤其是法庭认可立法和行政部门是被质疑的措施的倡议者，更有资格评估宜以什么方法推动所主张的合法目的。

上诉法庭还裁定，由于申请人可以通过司法复核和对银行的民事申索获得司法补救，因此没有涉及向法院提起诉讼的权利的争议。

法院的话

上诉法庭在923-924裁定，在评估是否涉及《基本法》第一百零

五条规定的权利时，法院应着眼于被质疑措施的实质，而不是形式：

“6.18[《欧洲人权公约》]第一议定书第1条的措辞与我们的第一百零五条不同，但总体意图是相同的，即保护个人使用其财产。如剥夺财产，必须依法进行。在香港，财产拥有人有权因其财产被非法剥夺而获得赔偿。本席认可‘不同意处理书’本身并没有冻结申请人的账户，但却影响了申请人对其银行账户中的资金的使用。虽然‘暂时冻结’申请人的账户并不构成对其财产的剥夺，但这影响了申请人对其具有经济价值的债务性质的财产的使用。

6.20在评估是否涉及宪法权利时，法庭关注的是实质而不是形式。根据该项原则，刑法对银行的实际影响会影响到申请人使用其按据法权产形式存于银行的资金的权利。”

上诉法庭采用了终审法院在**希慎兴业有限公司 诉 城市规划委员会**(2016) 19 HKCFAR 372一案中规定的方法，并在925-926驳回了关于申请人在与银行进行商业交易时承担风险，因而不涉及财产权利的论点。

“这一观点被终审法院断然驳回。常任法官李义裁定，争论的焦点在于‘依法’这一词组。

[30]第六条和第一百零五条规定，通过‘依法’提供该等保护来履行义务。”该词组和类似词组，如‘依法规定’和‘依法’，出现在《基本法》和《人权法案条例》（香港法例第383章）的许多条款中。众所周知，这些词组表明了法律明确性的原则，要求条款目标由精确定义的既有法律来规范。因此，该词组引入了保护的另一个方面。财产权利须由明确的既有法律来保障，而不是（例如）留给未知的行政酌情权。

.....

[32]因此，本席认为没有理由将‘依法’一词理解为界定或限制第六条和第一百零五条所赋予的保护。对这些条款的这种解释实际上涉及在有关词组之前无根据地插入‘仅’字。该词组不仅没有削弱这些条款的保护，反而赋予了额外的法律明确性保护。（划线后加，以兹强调）”

6.25根据**希慎兴业有限公司**一案的理由，本席拒绝答辩人提出的风险承担论点，因为它违反了第六条和第一百零五条的明确规定。它们是为了保护个人，而不是为了定义权利，让个人只能享有‘受规限’的保护。”

上诉法庭在929裁定，终审法院在上述**希慎兴业有限公司 诉 城市规划委员会**一案中规定的相称验证准则适用于本案：

“6.33……四步法如下：

- (1)干预性措施是否有合法目的；
- (2)如果有，该干预性措施是否与推进该目标有合理的关联；
- (3)该措施是否未超逾该目的的需要；以及
- (4)如果干预措施通过了三步验证标准，分析应包括第四步，询问干扰行为的社会利益和受宪法保护的个人权利的损害之间是否取得了合理的平衡，特别是询问追求社会利益是否给个人带来了无法接受的严苛负担。”

申请人接受同意制度可以满足相称性分析的第一和第二阶段的要求。双方的主要争论是，《手册》中规定的程序是否过于模糊，因而违反了相称性要求。上诉法庭在932-934称：

“6.41本席认为，申请人提出的没有‘时间限制’和缺乏准则的论点必须驳回，理由如下……：

(a)首先，所有行使公共权力的人，如警察，均有合理行事的默示责任。McCoy先生[答辩人的代表律师]提出准确观点，即：有合理怀疑即有权行使逮捕或调查权利，只有在**韦恩斯伯里**式不合理的情况下才可对该评估提出质疑。……

(b)在香港的刑事法律中，对任何刑事犯罪的调查都没有规定时间框架。当然，《裁判官条例》（香港法例第227章）第26条规定，对于所有简易程序罪行，必须在罪行发生之日后六个月内起诉或发出传票。但该项预设规定本身也在多项条例中获延长（只针对简易程序罪行）这些罪行的相关调查可能更复杂，或涉及国际或内地因素，例如《证券及期货条例》（香港法例第571章）第389(1)条，将起诉（以及因此进行的潜在调查）时限延长了三年（犯罪行为发生后）。……

(c)普通法没就任何可公诉罪行设定检控时限，当然，法院有权以延误以致无法进行公平审判为由，搁置法律程序。

(d)《释义及通则条例》（香港法例第1章）第70条定明：

‘凡无订明或限制在某特定时间内办理的事情，不得作不合理的延搁，并须每遇适当情况时办理。’

《手册》所订的决策程序必须符合这项明确的法律条文。

(e)警方调查所需的时间和所用的方法，必然取决于案件的复杂程度（本案就是一个例子）以及受调查对象如何响应警方查问。

(f)法律所需的准确程度，‘必须取决于相关法律的目的事项’。……

(g)根据确立已久的典据，即使法规规定公共机构施加采取某特定步骤的义务，通常并不意味着必须在特定时间内采取相关步骤，一般的规则是延误由确立已久的公法原则（包括**韦恩斯伯里标准**）控制，而不是由法院插入字句演绎时限……

6.42基于这些理由，本席驳回了关于《手册》中的程序步骤不明确，至违反了相称性要求的论点。”

关于适当的审查标准，上诉法庭在938-939裁定：

“6.50……这是合宪的质疑，评估标准是是否‘明显欠缺合理基础’。根据该项标准，本席认为，该措施未超逾反洗钱的合法目的和社会利益的必要范围。同意制度是用于打击有组织洗钱犯罪的措施的必要部分。本席认为，在同意制度的社会利益和宪法保护的个人权利之间实现了合理的平衡。而不是说追求社会利益会给个人带来无法接受的严苛负担。

……

6.52更重要的是，本席认为，这也是酌情权发挥作用之处，尤其是法院同意立法和行政部门是受到质疑措施的倡议者，更有资格评估宜以什么方法推动所主张的合法目的。因此，本席驳回了申请人的关于对财产权的侵犯是不相称的这一论点。”

香港特别行政区 诉 余力维 [2019] 1 HKLRD 1149

背景

两名申请人被判定犯有共同串谋罪，即由代理人索取利益并处理已知道或相信为代表从公诉罪行得益的财产。

本案的控方证据在很大程度上依赖五次会议的录音，这些录音是由卧底的廉政公署人员根据《截取通信及监察条例》（香港法例第589章），并在一名执法机构的高级官员根据书面声明授予的三项行政授权（也称为第2类监察）和一名法官根据宣誓书授予的两项法官授权（也称为第1类监察）下秘密录制。用于获得这两类授权的誓章及未经宣誓的声明左证已披露给申请人，但删除了某些部分，以掩盖电话截取的事实。申请人已申请披露经删除的部分，并根据第589章第61(4)条申请进行单方面的聆讯，以检查被删除的部分。这些申请被区域法院驳回。

申请人提出对其定罪的上訴許可申請，辯稱（其中包括）申請人沒有得到公平審判，理由是：(i)第589章第61條規定的披露制度是違憲的；以及(ii)根據第589章第15(1)(a)條，由不是司法人員或不能夠以司法人員身分行事的人發出行政授權進行第2類監察的權力是違憲的。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八十七条。

法院的决定

上訴法庭裁定，第589章第61(4)條規定的披露標準平衡了保密的需要和保護審判公正的需要，沒有破壞司法公開和公平審判的双重目標。

第589章第61條所載措施涉及的憲法權利是《基本法》第八十七

条、《人权法案》第10条和《人权法案》第11(2)条规定的获得公平审判的权利。这是因为第589章第61(4)条大大改变了普通法的披露制度，而披露是公平审讯的一个关键因素。法庭还裁定，获得公平审判的权利是一项绝对权利。因此，不允许对其进行减损，尽管可以对公平审判的组成部分或要素进行干预，但前提是，这种干预不可妨碍公平审判的进行。

法庭裁定，只要检察官真诚履行司法部长职责，并在任何时候都保持警惕，保护审判的公正性，第589章第61(4)条规定的单方面程序和对法官权力的限制就不会导致程序不公正。此外，如果第589章第61条对法官的限制妨碍了公正审判，法官可以命令搁置法律程序。

法庭在适用合理必要性标准时裁定，根据第589章第61(4)条的规定将披露责任从控方转移到调查员的做法是不必要的，第61(4)条是违宪的。尽管上诉法庭裁定第61(4)条违宪，但上诉法庭还是驳回了上诉，因为独立于廉政公署的控方作结论，被删除部分超过披露标准的范围。

关于第589章第15(1)(a)条规定的对第2类监察发出行政授权的权力是否合宪，涉及到的是《基本法》第三十条规定的私隐权。法庭裁定，行政授权构成干预私隐权，但由于私隐不是一项绝对权利，政府制定干预该权利的法例是合法的。法庭裁定，鉴于卧底行动的不稳定性，使用行政授权和未经宣誓的书面声明是合理的。

法庭考虑到负责公共安全和保安的部门的运作效率，裁定应采用“明显欠缺合理基础”这一标准。法庭还允许政府在运作效率方面有足够宽的酌情权。此外，由于行政授权仅允许对私隐权的低程度侵扰，法庭裁定，行政授权的措施并非明显欠缺合理基础。上诉法庭的结论是对第2类监察使用行政授权是合宪的。

法院的话

上诉法庭在1205裁定，第589章第61条涉及到公平审判权：

“177.第61条所载措施涉及的权利是《基本法》第八十七条和《人权法案条例》第8条中第10条和第11(2)条规定的获得公

平审判的权利。由于第61(4)条在很大程度上改变了普通法下的披露制度，而正如我们所看到的，披露和公开是公平审讯不可分割的组成部分，因此会涉及到这些公平审讯条款。第61(4)条的制度通过以下方式改变了这些组成部分：

限制审讯的公开性；

限制法官为确保审判的公正性所能做的事情；

(iii) 以狭窄的法定标准取代普通法中更广泛的披露标准；以及

(iv) 在适用新的披露标准方面，将披露的责任从检察官转移到调查员。”

法庭在1206裁定，获得公平审判的权利是一项绝对权利。

“179.获得公平审判的权利是一项绝对权利，因此不允许减损。但是，在不妨碍公平审判的情况下，可以对公平审判的组成部分或要素进行干预。一个明显的例子是通过设立逆向举证责任罪行来干预无罪推定，围绕这个例子已经发展了很多判例。另一个更相关的例子是在普通法上演变而来的程序，用于解决有关出于公共利益豁免原应披露的材料的要求。”

法庭在1209-1210裁定，第61(4)条中的单方面程序并没有造成不公平：

“192.我们应首先讨论第61(4)条中的单方面程序是否是一个公平的程序，因为它排除了被告在其中的任何作用，被告甚至不知道其存在。

193.我们不认为该程序仅仅因为是单方面的而造成不公平。法官仍然可以关注被告的利益，并确保其得到保护，就像英国上诉法院在R 诉 Davis一案中描述的第三类公共利益豁免案中所做的那样。涉及这一类材料的案件，即使仅仅披露拟提出单方面申请这一事实，也会导致公共利益受到损害。上诉法庭将这类案件描述为非常特殊的案件，因为它们与刑事审判中公开公正的一般原则有矛盾。”

法庭在1211认为，检察官的作用对于确保在披露方面的公平审判

至关重要：

“197.在有关披露的案件中，检察官对审判的公正性做出的重要贡献正是Earlsferry Rodger勋爵在McDonald (John) 诉 HM Advocate一案中评述的主旨。他表示：

我们的对辩式诉讼制度的成功取决于双方适当地履行各自的职责。当然，检察官必须始终作为‘司法部长’行事，这意味着在履行起诉职责时，检察官必须尽最大努力确保被告获得公平审判。因此，检察官必须保持警惕，根据已知的和新出现的辩护策略审查和重新审查刑事案件，并披露其在履行职责时知悉或获悉的任何应披露的材料。披露只是公平检控案件的总体责任的一个方面。

198.我们确信，只要检察官真诚履行作为司法部长职责，并在任何时候都保持警惕，保护审判的公正性，那么单方程序以及对法官权力的限制本身就不应导致程序不公正。”

法庭在1221裁定，将披露义务从控方转移到调查员身上是不必要的：

“231.在决定转移是否必要时，我们不认为在这个问题上有任何特别的酌情决定权。我们理解答辩人的关切，我们也理解其论点，即任何低于所建立的制度的做法都会破坏和危及第61条试图实现的合法目的。但我们并不信服这一论点。我们采用了合理的必要性标准，在此过程中，我们最终认为，将披露义务从控方转移到调查员的侵扰措施是不必要的。我们确信，保留普通法的立场，即把责任施加给控方，是实现保护电话拦截机密的合法目的的‘一种侵扰性小得多、同样有效的措施’。”

考虑到卧底行动的性质，法院在1235-1236裁定，第589章第15(1)(a)条规定的行政授权的使用是合理的：

“268.我们没有收到任何阐述行动效率理据的数据，但在我们看来，这主要是一个常识问题。

269.参与者监控在很大程度上是卧底行动的秘密监察工具。卧底行动本身的性质是非常不稳定的，不管有多少计划，都不容易控制。有时，卧底行动的机会主义性质可能与须获得法

官授权所涉的时间上的延迟不一致。书面声明是一份未经宣誓的文件，因此需要更快速的途径来获得授权。”

法庭在1239裁定，“明显欠缺合理基础”的标准是适用的。

“284.鉴于这种相称分析需要考虑到负责公共安全和保安的部门的运作效率，我们认为应该采用‘明显欠缺合理基础’这一标准。在这样做的时候，我们允许政府在运作效率方面有广泛范围的酌情决定权，以证明其受到质疑的措施的合理性。然而，这样做并不只是为了切合我们执法机构的需要。我们牢记Steyn勋爵在本判决书前面引用的Attorney General’s Reference（1999年第3号）案例中的陈述。他表示，‘刑法的目的是允许每个人在日常生活中不必担心人身或财产受到伤害’。因此，这关系到更广泛的利益；这种利益是真正的公众利益，因为它涉及整个香港。”

法庭在1239裁定，使用行政授权进行第2类监察符合私隐权。

“286.如果把采取这一措施的理据与现有的事后司法监督保障措施结合起来，并考虑行政授权只允许对他人的私隐权进行低程度的侵扰，我们认为行政授权措施不能说是明显欠缺合理基础。因此，使用行政授权进行第2类监察是合宪的。”

香港特别行政区 诉 Godson Ugochukwu Okoro [2019] 2 HKLRD 451

背景

上诉人被裁定违反《危险药物条例》（香港法例第134章）第4(1)(a)和(3)条，贩运危险药物罪名成立，判处监禁6年4个月。他在贩毒中的角色是一名带货人。上诉人针对刑罚提出上诉，辩称包括对贩毒的量刑指引不当地限制法院因应个别被告人的角色和情况改变刑罚的酌情权，而对于像上诉人的毒品带货人，判处了与其所涉刑责明显地不相称的强制性最低刑罚，因此属任意，违反了《基本法》第二十八条和《人权法案》第5(1)条。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十八条。

法院的决定

上诉法庭裁定，量刑指引并没有不当地限制法院因应作为带货人的个别罪犯的角色和情况而改变刑罚的酌情权。量刑指引为法院提供了重要的原则和指引，但指引并不是固定不变或强制性，在“特殊情况”或“有充分理由”的情况下，法院可以灵活地偏离量刑指引。

法院进一步裁定，对带货人的量刑指引与其所涉刑责并没有不相称。量刑指引特别为解决对毒品带货人或保管人应判处的监禁刑期而制定。

基于上述理由，法院裁定对贩毒的量刑指引并不属任意，也没有违反《基本法》第二十八条或《人权法案》第5(1)条。

法院的话

上诉法庭在466审视了《基本法》第二十八条和《人权法案》第5(1)条订明的保障范围：

“54.终审法院在**刘昌 诉 香港特别行政区** (2002) 5 HKCFAR 415一案中审视了《基本法》第二十八条和《人权法案》第5(1)条所给予的保障范围。在终审法院首席法官李国能和常任法官李义的联合判决中(其他法官也对此表示同意)，他们注意到这两条条款的文字并不相同，《基本法》第二十八条明确地提供的宪法保证涵盖禁止任意‘监禁’，而非仅禁止《人权法案》第5(1)条所指的无理‘逮捕或拘禁’。他们进一步指出，‘监禁’包括法庭裁定某人刑事罪名成立后合法地向该人判处的关押刑罚。他们解释，《基本法》第二十八条将其保障范围扩大到经法院裁定罪名成立后合法入狱的罪犯。由于该条文禁止‘任意或非法’监禁，它预期即使是合法地命令的监禁也仍可能是‘任意’的。因此，这种任意性可存在

于令违法者被下令监禁的实质刑事法律责任法则之中。

55.他们指出，该结论与《公民权利和政治权利国际公约》相同的等于《人权法案》第5(1)条禁止‘无理逮捕或拘禁’的条款的诠释相符。法院不会纯粹基于拘禁按合法程序执行而排除无理的可能性，且无理并不等同‘违反法律’，而应予以更广义的诠释，以包括‘不恰当、不公正和不能预计’等元素。”

关于任意性的验证标准，法院在468裁定：

“59.简而言之，一项逮捕或拘禁是否‘任意’，取决于其如何及在何等程度上偏离相关的实质和程序标准。该逮捕或拘禁若然是‘随意、不合理的或缺乏合理因由’，也就是说没有参照充分确定的决定性原则或并非依循适当的程序作出，以及法律判处的监禁刑罚明显地不相称，便属任意。”

法院在473解释，量刑指引由上诉法庭行使其司法权力时所制定的：

“81.量刑指引由上诉法庭拟定和发展，属于其监督角色的一部分，以确保在对待和惩罚个别罪行的罪犯时保持平等和一致的公正。法院在审判案件时透过行使其司法权力以确保公正(见《基本法》第四章第四节)。因此，量刑指引构成了普通法的重要部分，并提供一种合法的途径进行量刑。见《基本法》第八条和第十八条，其中承认了普通法是香港特区实行的法律的一部分。

82.法院根据对贩毒的量刑指引所判处的刑罚是合法的，因此争议点在于该刑罚是否因违反《基本法》第二十八条而属任意。”

法院在476裁定，量刑指引符合《基本法》第二十八条和《人权法案》第5(1)条，并不属任意：

“96.此说法主要基于的理据是，量刑指引不能考虑罪犯的角色，例如带货人的角色，因此依照量刑指引对带货人判处的刑罚与其所涉刑责明显地不相称。然而，如前所述，量刑指引特别为解决对毒品带货人或保管人应判处的监禁刑期而制定。因此，并不能因为这个因素就辩称它属任意。本案的

申诉并非在于刑罚属任意，而在于量刑指引对带货人的适用性，但此点已在Kilima一案中得到确认。考虑到被告人可能在贩毒中扮演更重要的角色，应把量刑指引向上调整。并不能说把量刑指引适用于毒品带货人是‘任性的、不合理的或没有合理理由的’。

97.简而言之，本庭在Kilima一案中再次确认了Lau Tak Ming和Abdallah的量刑指引适用于毒品带货人。这些量刑指引为判刑法庭提供了重要的原则和指引，但判刑法庭仍然能够在有充分的理由时偏离这些指引，保留了判刑的灵活性，并能根据有关罪行和罪犯的情况作出适当的判刑。量刑指引并不属任意，也不违反《人权法案》第5(1)条或《基本法》第二十八条。”

Comilang Milagros Tecson 诉入境事务处处长 (2019)

22 HKCFAR 59

背景

上诉人是(i)无权入境或逗留在香港的外国国民，她们的身份是母亲（下称“母亲”）；以及(ii)她们的未成年子女（下称“儿童”），这些儿童是香港居民或永久性居民。

母亲申请进一步延长逗留在香港的许可以照顾儿童。其申请被入境事务处处长（下称“处长”）拒绝，理由是她们的处境不属入境政策认可的任何范畴之内，而且不存在特殊情况，没有足够的人道或恩恤理由支持处方批准她们延期留港。

上诉人藉司法复核质疑处长拒绝接纳其申请的决定，辩称处长没有考虑并落实包括《基本法》第二十四条订明的居留权；《基本法》第三十七条订明的自由生育权利；《经济、社会和文化权利国际公约》第10条；和《儿童权利公约》第三条（统称“权利”）。

原讼法庭和上诉法庭均裁定上诉人败诉，并裁定该等权利并不适用，理由是《人权法案条例》（香港法例第383章）第11条的出

入境保留条文：“对于无权进入及停留于香港的人来说，本条例不影响管限这些人进入、逗留于及离开香港的出入境法例，亦不影响这些法例的适用”。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十四条、第三十七条、第三十九条、第四十一条和第一百五十四条第二款。

法院的决定

终审法院驳回上诉，并裁定处长在行使酌情权拒绝批准母亲逗留时，没有责任考虑这些权利，因为该等权利因第383章第11条而不适用。

终审法院裁定，第383章第11条在宪法层面上实施，而第11条的用意是落实《基本法》第三十九条的规定，把《公民权利和政治权利国际公约》“适用于香港”的内容，在受出入境保留条文制约下纳入香港。第383章第11条把管限进入、逗留于及离开香港的出入境法例，以及这些法例的适用，排除于《人权法案》条文适用范围之外。此外，《基本法》必须与第11条视为一个贯彻的整体进行诠释。因此，第11条的适用范围并不限于《人权法案》所订的权利，而是在指定的出入境情况下，通过必要含意延伸至《基本法》内的性质相同的权利。

因此，终审法院裁定，第383章第11条排除母亲援引其声称在《人权法案》下享有的权利。此外，由于母亲并非香港居民，在港仅有访客身份，她们声称凭借《基本法》第四十一条享有第三十七条订明的权利，在宪法上亦受制于第11条。

终审法院裁定，第383章第11条也禁止儿童援引《人权法案》的权利。第11条所载的例外情况，重点不在于谁人拥有相关的基本权利，而在于决定本身的内容，以及该决定具体关乎何人。假如无权入境和逗留的人可凭借他人的权利来规避出入境的例外规定，则第11条和《基本法》第三十九条的明显目的便无法达到。实施严谨而有效的出入境管制是香港长久以来采取的政策，其需

要也得到认同，因此做法须保持一致性的论点尤其具说服力。

终审法院还裁定，儿童不能援引《基本法》内性质相同的权利，不论该等权利是被直接援引，还是在与另一项享有的权利有关连的情况下被援引。第383章第11条与《基本法》第一百五十四条第二款之间有清晰的关联，因为两者都是旨在使出入境管制得以有效实施。这表明《基本法》的起草人认为，作出有关出入境的决定时，排除所有其他权利的适用(不论该等权利是载于《人权法案》或《基本法》)是恰当的做法。《基本法》第三十七条订明的家庭权利并不大于《人权法案》赋予的权利。由于第11条凭借《基本法》第三十九条具有宪制地位，故辩称《基本法》第三十七条(作为整体权利制度的一部分)不受制于出入境保留条文是站不住脚的说法。

终审法院进一步裁定，《基本法》第二十四条赋予儿童的权利并不允许任何永久性居民，要求处长必须准许其他人进入香港特区。

终审法院还裁定，上诉人援引《经济、社会和文化权利国际公约》和《儿童权利公约》是站不住脚的。这些都是国际条约，除非透过立法方式成为香港本地法律的一部分，否则这些条约的条文不会赋予个别市民任何权利或义务。即使接纳《经济、社会和文化权利国际公约》和《儿童权利公约》的条文已被《基本法》和《人权法案》纳入本地法例，这些权利仍受制于第383章第11条的出入境保留条文。

法院的话

终审法院在80-81解释了第11条和《基本法》第三十九条之间的关系。

“24.在此背景下，本院一贯裁定，透过制定《人权法案条例》，《人权法案》第二部分所保障的基本权利不仅纳入本地法律，而且凭借《基本法》第三十九条被纳入《基本法》，并获赋予宪制性效力。这是《基本法》第三十九条第二款的后果，该条款保障香港居民的权利和自由不得‘与本条第一款规定抵触’，就目前而言，这些规定是透过《人权

法案条例》纳入本地法律的《公民权利和政治权利国际公约》。

.....

26.通过依循出入境保留条文的措辞，第11条的用意显然是要落实《基本法》第三十九条的规定，把《公民权利和政治权利国际公约》‘适用于香港’的内容纳入香港。换言之，他们受出入境保留条文制约下适用。.....

27.第11条使出入境保留条文得以在《基本法》第三十九条规范的实施机制中施行，同时也订定了具体的例外情况，限制已纳入《基本法》的《人权法案》权利的适用范围。正如首席法官马道立在GA诉入境事务处处长一案中指出：

第11条的用意是排除《人权法案》适用于上述出入境管制[即进入、逗留于及离开香港]。

.....

.....如前文所述，该条文的用意是，排除适用于管理人们逗留于香港的每个阶段（从进入、逗留到离开香港）的出入境法例。

28.因此，第11条在宪法层面上实施。该条文把管限进入、逗留于及离开香港的出入境法例及这些法例的适用，排除于获《基本法》第三十九条赋予宪制性效力的《人权法案》条文适用范围之外。”

终审法院在81-83解释，诠释《基本法》订明的宪法权利制度时，必须把其与第383章第11条视为一个贯彻的整体：

“30.虽然第11条订立的限制明确界定了《人权法案条例》的适用范围，但本院裁定，诠释《基本法》订明的宪法权利制度（载于第三章和透过第三十九条纳入《基本法》的《人权法案》）时，必须把其与第11条视为一个贯彻的整体。

.....

33.法院强调第11条在宪法层面上实施，并裁定《基本法》第四十一条所指‘依法’赋予非香港居民的权利，须理解为与出入境保留条文相符的整体制度下实施的宪法权利。如透过

《基本法》第三十九条获赋予宪制性效力的第11条排除非香港居民援引《人权法案》第5(1)条的权利（现况显然如此），却把《基本法》第四十一条解释为在相同的出入境例外情况下准许这些非香港居民援引《基本法》第二十八条所载的类似权利，这并非一个整体一致的做法。

.....

35.因此，法院裁定，由《基本法》第三十九条赋予宪制性效力的出入境保留条文所订立的例外情况的适用范围不限于《人权法案》所订的权利，而是通过必要含意延伸至《基本法》内性质相同的权利，因而有关权利的诠释须与第11条一致，以求在指定的出入境情况下订明贯彻的制度。”

终审法院在84审视了母亲享有《基本法》权利的范围：

“41.无论如何，由于提出上诉的母亲并非香港居民，在港仅有访客身份，她们在《基本法》第三章下享有的权利是依据《基本法》第四十一条而来，该等权利的适用范围和效力受到在宪法层面上实施的第11条所制约。

42.因此，提出上诉的母亲声称凭借《基本法》第四十一条享有第三十七条订明的权利，在宪法上亦透过《基本法》第三十九条受制于第11条所载的例外情况。因此，上诉人被迫辩称**Ghulam Rbani 诉 律政司司长**一案在这方面的裁决是错误的。我们驳回了该论点。如透过《基本法》第三十九条赋予宪制性效力的第11条排除援引《人权法案》（第14条、第19条和第20条）中相关的权利，却准许透过《基本法》第四十一条援引《基本法》第三十七条所订性质相同的权利，这并非一个整体贯彻的做法。并无迹象显示《基本法》起草人有意赋予比《基本法》在1997年7月1日生效前，在《人权法案》下可享有的更多的权利，以质疑有关出入境的决定。”

在87-88，终审法院接纳处长的陈词，假如无权入境和逗留的人可凭借他人的权利来规避第11条的例外规定，则《基本法》第三十九条的明显目的便无法达到。

“57.就目的而言，我们接纳处长的陈词，假如无权入境和

逗留的人可透过声称‘我凭借他人的权利’来规避该例外规定，则第11条和《基本法》第三十九条的明显目的便无法达到。这种对儿童权利的诠释会使宪法制度出现不贯彻的情况。实施严谨而有效的出入境管制是香港长久以来采取的政策，其需要也得到认同，因此做法须保持一致性的论点尤其具说服力。……”

终审法院在88-90驳回儿童依据《基本法》第三十七条所提出的论点。

“58.即使儿童上诉人被排除援引《人权法案》的权利，他们仍可以援引《基本法》赋予的独立家庭权利为其案情的基础。他们辩称，《基本法》赋予的该等权利不受制于第11条所载的例外情况，因此，在根据《入境条例》对母亲行使任何可能影响儿童享有这些家庭权利的酌情权时，处长有责任考虑这些权利。

59.此论点是否正确取决于对《基本法》和所援引的特定权利的诠释。……基于以下原因，我们驳回上诉人基于《基本法》第三十七条的论点。

60.首先，《基本法》的诠释方法确立已久。《基本法》的条款应根据其背景和目的来诠释。《基本法》条款的背景包括《基本法》的其他条款和《公民权利和政治权利国际公约》适用于香港的有关条款。背景和目的应首先予以考虑，而不仅仅是出现歧义时才予以考虑。

61.根据这些既定原则，诠释被援引的《基本法》权利时，必须与《基本法》第三十九条和基于上述理由具有宪制性地位的第11条一并作整体和一致的解读。尽管第11条在字面上只适用于《人权法案条例》所载权利，惟按照必要含意，它也限制《基本法》内性质相同权利的适用范围，不论这些权利是被直接援引，还是在与另一项享有的权利有关连的情况下被援引。……

62.其次，正如本院一贯所持的宪法法理观点所反映，第11条和《基本法》第一百五十四条第二款之间有清晰关联。……

63.上诉人陈词指出，只有在采取相称性审视以裁定侵扰宪法

权利的行为是否有理可据的阶段时，才会涉及到并考虑香港的地理情况。与此相反的是，从《基本法》第一百五十四条第二款和第11条之间的关联可见，除了不得减免的权利外，《基本法》起草人认为，就无权入境和逗留的人作出有关其进入、逗留于及离开香港的决定时，排除所有其他权利的适用(不论该等权利是载于《人权法案》或《基本法》)是恰当的做法。

64.第三，上诉人的论点包含《基本法》的生效对《人权法案条例》产生了彻底改变的主张。从1991年颁布《人权法案》到1997年7月1日，《人权法案》订明的权利并不适用于第11条所指的出入境情况，而1997年7月1日前的法律在**Hai Ho Tak 诉入境事务处处长**一案中所反映。并没有识辨的依据可以断定，《基本法》起草人意图通过《基本法》的生效，对入境事务处处长作出出入境决定时的酌情权施加新和更严格的限制。这样的结论与《基本法》反映连续性的明确主题相悖。……

65.即使就上诉人的案情而言，《基本法》第三十七条订明的家庭权利并不大于《人权法案》第14、19和20条赋予的权利。在此情况下，由于第11条凭借《基本法》第三十九条具有宪制地位，故辩称《基本法》第三十七条(作为整体权利制度的一部分)不受制于出入境保留条文是站不住脚的说法。……”

在90-91，终审法院驳回儿童基于《基本法》第二十四条的论点：

“66.鉴于援引《基本法》所反映《人权法案》保障的相似权利的困难，上诉人陈词指出，他们对《基本法》第二十四条的援引是不同的，因为《基本法》第二十四条赋予的权利与《人权法案》赋予的权利之间没有相应的关系。

……

69.这种关于《基本法》第二十四条的新论点是不能被接纳的。《基本法》第二十四条所赋予的权利并不允许任何永久性居民，要求处长必须准许其他人进入香港。如上所述，无

论从儿童或母亲的角度看，被质疑的是处长拒绝延长非香港居民母亲逗留期限的决定。虽然该论点建基于《基本法》第二十四条，但上诉人的案情实际上取决于居留权必然附着他们声称享有的家庭团聚权利。母亲及儿童基于他们享有家庭关系不受干扰的权利（载于《人权法案》第14、19或20条和《基本法》第三十七条），指出有关决定的实际后果危害了《基本法》第二十四条赋予其儿童的永久居留权，因此对处长行使《人权法案条例》第11条涵盖的出入境管制权提出质疑。如上所述，按照必要含意，第11条限制了《人权法案》中的权利和《基本法》内性质相同权利（这里指家庭团聚权利）的适用范围，不论这些权利是被直接援引，还是在与另一项享有的权利（这里指《基本法》第二十四条）有关连的情况下被援引。上诉人试图把《基本法》第二十四条与《人权法案》和《基本法》的其余条文(包括《基本法》第三十七条、第三十九条和第一百五十四条第二款)完全分割，这种企图必定失败。”

永嘉船务有限公司 诉 海事处处长（未经汇报的案件， 2019年5月2日，2018年 HCAL第1520号）

背景

申请人是一艘油轮（下称“船只”）的注册拥有人。该船只悬挂香港旗，为中华人民共和国国旗的正下方的香港特区区旗。该船只停靠在韩国丽水港。该船只涉嫌违反联合国安全理事会（下称“安理会”）的某些决议，非法参与了船到船的转移行为，向朝鲜船只转移石油产品，韩国海洋水产部丽水地区办事处因此对该船只进行调查。该船只仍扣押在丽水港。

申请人向海事处处长（下称“处长”）提交了关于该船只的某些建议预防措施（下称“建议措施”），并要求处长向联合国安全理事会制裁委员会（下称“委员会”）提出发还该船只的请求

（下称“建议请求”）。经过进一步的通信往来，申请人对建议措施提出了某些修订（下称“最终建议措施”）。处长透过外交部特派员公署向中央人民政府提交了包括申请人的建议措施和最终建议措施，以及海事处（下称“海事处”）的评论（下称“评论”），以供中央人民政府考虑。该评论中指出：（其中包括）“海事处认为，很难令人相信船主可以透过这些建议措施，作出充分安排防止油轮今后参与违反有关决议的行为。”

根据安理会通过的第2375（2017）号决议（下称“第2375号决议”）第11段，当中决定了：“所有会员国须禁止本国国民、受其管辖人员、在其境内组建或受其管辖的实体以及悬挂其国旗的船只协助或从事任何船到船的转移行为，不得向悬挂[朝鲜民主主义人民共和国（“朝鲜”）]国旗的船只或从这些船只转移任何供应、销售或转运往来朝鲜的物品或物项。”

此外，根据安理会通过的第2397（2017）号决议（“第2397号决议”）第9段，当中决定了（其中包括）：“若会员国有合理理由认为任何船只参与决议禁止的活动或物项运输，则会员国应扣押、检查、冻结（查封）在其港口的该船只，并可扣押、检查和冻结（查封）在其领海受其管辖的该船只……并且……自这些船只被冻结（查封）之日起六个月后，若委员会应船旗国请求逐案认定已作出充分安排防止该船只今后参与违反这些决议的行为，则这一规定将不适用。”

透过提出司法复核申请，申请人质疑（其中包括）处长未能、拒绝或延迟根据第2397号决议第9段向委员会提出船只放行的请求。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第十三条、第一百零五条、第一百二十四条和第一百二十五条。

法院的决定

原讼法庭驳回了申请司法复核的许可申请。

原讼法庭裁定，香港特区并不是“国家”或船只的“船旗国”，没有资格或地位根据第2397号决议第9段提出任何相关请求。原讼法庭进一步裁定，根据第2397号决议第9段向委员会提出请求是有关香港特区的“外交事务”。因此，根据《基本法》第十三条，除非该事务属于中央人民政府授权香港特区依照《基本法》自行处理的事务，否则应由中央人民政府负责，而不由香港特区负责。

原讼法庭裁定，《基本法》第一百二十四条和第一百二十五条并不能使香港特区根据第2397号决议第9段向委员会提出相关请求。原讼法庭裁定，在决定是否根据第2397号决议第9段向委员会提出请求时，一般人合理地预期中央人民政府会考虑处长的意见，因为处长是负责香港航运经营和管理体制的官员。

原讼法庭还裁定，处长没有做出任何违反《基本法》第一百零五条的行为，不能被称为剥夺申请人使用船只的权利。原讼法庭裁定，申请人失去使用船只的权利是因为其租船人曾经或涉嫌以违反第2375号决议的方式使用该船只。

法院的话

原讼法庭在41段总结了申请人案情的理据：

“41. 申请人的案情显然……基于的理据是，根据《联合国海洋法公约》（下称‘公约’）第94条，处长有‘法定’责任根据第2397号决议第9段向委员会提出发还船只的请求。申请人基于上述理由寻求法院颁发履行义务令，以迫使处长向委员会提出发还船只的请求。”

原讼法庭基于若干理由驳回了申请人的申诉。在46–48段，原讼法庭裁定，根据第2397号决议向委员会提出请求属于香港特区的“外交事务”，并且根据《基本法》第十三条，该事务由中央人民政府负责：

“46. 第2397号决议第9段预期请求将由‘船旗国’提出。香港特区不是一个‘国家’，也不是船只的‘船旗国’，因此没有资格或地位根据该段提出任何相关请求。此类请求只能由中央人民政府提出。

47.本席认为，根据第2397号决议第9段向委员会提出请求属于香港特区的‘外交事务’。因此，根据《基本法》第十三条第一款，除非该事务属于中央人民政府授权香港特区依照《基本法》第十三条第四款自行处理的事务，否则须由中央人民政府负责，而不由香港特区负责。

48.根据《基本法》第一百二十四条，香港特区保持原在香港实行的航运经营和管理体制，包括有关海员的管理制度（第一段），并自行确定其在航运方面的具体职能和责任（第二段）。此外，根据《基本法》第一百二十五条，香港特区经中央人民政府授权继续进行船舶登记，并根据香港特区的法律以‘中国香港’的名义颁发有关证件。这些权力均不能使香港特区根据第2397号决议第9段向委员会提出有关请求。《基本法》第十三条第四款并不适用于本案。”

原讼法庭在49段裁定，处长并不是申请人透过中央人民政府向委员会提交其请求的“传声筒”。

“49.[申请人律师]代表申请人提出了一个不同的论点……即处长应透过中央人民政府向委员会转交申请人的请求，‘不加评论，并只附有关于为实施第2397号决议的规定而在香港采取的措施的事实数据’，或以‘中立的方式’转交。此外，处长‘不应邀请中央人民政府就该请求发表意见’……本席认为不能认真或合理地辩称，把申请人的请求转递至中央人民政府以提交给委员会时，处长的角色实际上只限于充当申请人的‘传声筒’。本席认为，中央人民政府可全权决定是否根据第2397号决议第9段向委员会提出请求。在决定是否提出此类请求时，中央人民政府的相关考虑因素显然是该要求是否有机会获得委员会批准。这转而取决于是否已作出充分安排以防止船只今后参与违反相关决议。为了对此得出意见，一般人会合理地预期中央人民政府考虑处长的意见，因为处长是负责香港航运经营和管理体制的官员，能就最终建议措施是否足以或有效防止船只今后参与违反安理会相关决议提出评论。同样有理由认为，中央人民政府会预期处长对申请人的最终建议措施进行了详细的评估，并把他对这些措施的评估转递至中央人民政府考虑。如果申请人认为处长的评估是错误或不正确，他可自由向中央人民政府提出反驳论

点。事实上，申请人的确在2019年3月6日直接写信给中华人民共和国外交部条约法律司，就处长的评论提出了详细陈词（一封13页的信件）。本席认为，处长在本案的情况下所采取的程序并不违法，也没有不合理、不公平之处。”

原讼法庭在50段进一步裁定，处长没有做出任何能被称为剥夺申请人使用船只的权利的行为：

“50.最后，本席看来，处长显然没有做出任何违反《基本法》第一百零五条的行为，不能被称为剥夺申请人使用船只的权利。申请人失去使用船只的权利是因为其租船人曾经或涉嫌以违反第2375号决议的方式使用该船只……”

杨柱永 诉 律政司司长 [2019] 3 HKLRD 238

背景

申请人提出司法复核程序，寻求法庭宣布《刑事罪行条例》（香港法例第200章）第118C、118G、118H、118I、118J(1)、118K和141(c)条违宪，理由是这些条文对男同性恋者构成歧视，因此与《基本法》第二十五条法律面前一律平等的权利和《人权法案》第22条受法律平等保护的权利有抵触。

答辩人接纳第200章第118G、118H、118J(1)和118K条（“无争议条款”）与《基本法》第二十五条和《人权法案》第22条有抵触。答辩人亦接纳第200章第118C、118I和141(c)条（“有争议条款”）按其原意理解，表面上构成了对男同性恋者待遇上的差别，因此与《基本法》第二十五条和《人权法案》第22条有抵触。答辩人陈词指出，法院可以对有争议条款作出补救解释，以使其符合宪法。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十五条。

法院的决定

原讼法庭裁定，无争议条款与《基本法》第二十五条和《人权法案》第22条有抵触，因此属歧视性，并应将之废除，理由如下：(i) 无争议条款仅涉及男同性恋者之间的非法性活动，在男同性恋者与异性恋者或女同性恋者之间，构成了待遇上的差别；(ii) 第118H条给予16岁以下的男同性恋者较差待遇，因为16岁以下的异性恋者作出相同或相若行为并不须负刑事法律责任；(iii) 第118J(1)条与已被终审法院废除的第200章第118F(1)条类似，并且第118J(1)条订明的相关情况能被有违公德这项普通法罪行或第200章第148条所涵盖；以及(iv) 并没有任何理据支持无争议条款。

法庭为使有争议条款符合《基本法》第二十五条和《人权法案》第22条而采取补救性解释。申请人对有争议条款的质疑被驳回。

法院的话

原讼法庭在249-250裁定，无争议条款属违宪：

“16. 在本案中，无争议条款仅涉及男同性恋者之间的非法性活动。无争议条款构成了只针对男同性恋者的待遇上的差别（而非异性恋者或女同性恋者）：

（1）第118G条和118K条都只针对男同性恋者，并没有相若的罪行针对异性恋者或女同性恋者。终审法院在丘旭龙一案第23-30段裁定，在没有理据的情况下，第118F(1)条（关于非私下作出的同性肛交罪行）针对男同性恋者属歧视性。把该案的论证应用到本案，这两条条文属歧视性，并应被宣告为违宪。

（2）第118H条也只针对男同性恋者，并没有相若的罪行针对异性恋者或女同性恋者。该条文更给予16岁以下的男同性恋者较差待遇，因为16岁以下的异性恋者之间作出相同或相若的行为（例如第118D、122、123和124条）并不须负刑事法律责任。这构成了直接歧视。由于第146(1)条（向年龄在16岁以下的儿童作出猥亵行为）已存在了相若的罪行，并能以更重的刑罚

处理相同的行为。除非有其他理据支持第118H条，它本质上属歧视性。

(3) 第118J(1)条只针对男同性恋者，并没有相若的罪行针对异性恋者。由于第118J(1)条与在丘旭龙一案中被废除的第118F(1)条类似，并且第118J(1)条订明的相关情形能被有违公德这项普通法罪行或第148条所涵盖，在没有理据的情况下，第118J(1)条应被宣告为违宪。

17.律政司司长并没有提供任何理据支持无争议条款。在此前提下，这些条文与《基本法》第二十五条和《人权法案》第22条所保障的平等权利有抵触，并且属歧视性。它们是违宪的，并应将之废除。

对有争议条款采取补救解释时，法庭在250-251裁定：

“19.目前已牢固确立的原则是，法庭有默示权力对一项法例条文作出补救解释，使其符合《基本法》或《人权法案》。只有在不可能作出补救解释的情况下，宣告一项法例条文因违宪而无效才是适当的做法。理由在于法庭能作出补救解释，对立法权力行使的干预程度较其不能作补救解释为低。……

20.法庭采用补救解释时，可以利用分割内容、插入字句、按狭义解释和剔除等众所周知的技巧……。

21.对侵权条文作出补救解释，以尽量使其符合《基本法》或《人权法案》，是司法责任所在……。

22.在这方面，法庭不应作出他们没有能力处理的决定，例如，他们选择某种方式使一项条文符合《基本法》或《人权法案》时，可能涉及一些应由立法机构审议的事项……此外，法院不得以补救解释的名义作出与议会原意完全不同的解释。

23.因此，补救解释也是有界限的，至少法庭不应就一些应由立法机构审议和决定的事项作出决定，特别是在……有很多方法使侵权条文符合宪法的情况下。

24.法院必须也只能按照已确立的原则行使该权力。”

法庭在252裁定，法庭不能采用补救解释，如这会导致产生一项新罪行：

“30.本席认为，按照对‘新罪行’问题的恰当考虑，实际上是上诉法庭在Keen Lloyd一案中总结所述的界限的一部分，即法院不能在以下情况采用补救解释：(a)其诠释逾越或不符合立法机制的基本特点或其关键原则；以及(b)相当于法院作出了他们没有能力处理的决定，例如在需要立法审议的各种选项中作出选择或采用一个法院不具资格评估并有重要实际影响的含义。”

梁镇罡 诉 公务员事务局局长 (2019) 22 HKCFAR 127

背景

上诉人为一名入境事务主任。他于2014年根据新西兰法律在新西兰与他的同性伴侣A结婚。A无法享有《公务员事务规例》所指的配偶医疗和牙科福利，而上诉人也无法在《税务条例》（香港法例第112章）所指的有关薪俸税的合并评税中申报A，因为同性婚姻并不是香港法律所承认的婚姻（“两项决定”）。上诉人通过司法复核程序质疑这两项决定，辩称因其性倾向而受非法歧视。原讼法庭裁定上诉人对公务员配偶福利所提出的司法复核申请得直，但驳回其针对合并评税所提出的申请。公务员事务局局长（“局长”）提出上诉，上诉人亦向上诉法庭提出交相上诉。局长的上诉得直，而上诉人的交相上诉遭上诉法庭驳回。上诉人向终审法院提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十五条。

法院的决定

终审法院裁定，对于遭受歧视的案件，正确的处理方法是首先裁

定有没有基于某个禁止理由以致待遇有差别，如有的话，才会审视其是否符合有理可据验证标准。

终审法院接纳保障香港婚姻制度(不容他人介入的一男一女自愿终身结合)属于合法目的。

终审法院裁定，拒绝让上诉人享有雇佣及税务福利与所宣称保障香港婚姻制度的目的没有合理关连，理由如下：(i)答辩人在逻辑上不能辩称因为同性配偶会被剥夺这些福利，可鼓励任何人在香港缔结异性婚姻；(ii)以异性婚姻是香港法律承认的唯一婚姻形式为由，因而认为已婚伴侣享有的有关福利只能限于异性婚姻，属于循环论证；(iii)香港特区作为平等机会雇主的公开政策，以及第112章的立法目的亦并非推广香港法律所定义的婚姻，进一步显示缺乏任何合理的关连；以及(iv)没有行政上的必要性，因为上诉人可以毫无困难地证明他和A是同性婚姻的双方，他们的婚姻具有异性婚姻公开和排他的特性。

终审法院得出的结论是，由于缺乏任何合理的关连，这两项决定并非有理可据，因此无须考虑相称性的问题。

法院的话

终审法院在139–140解释了歧视的性质：

“16.人人在法律上一律平等是法治制度的一项基本原则，该原则昭示于香港特区的《基本法》和《人权法案》。

17.非法歧视是‘从根本上无法接受的’……然而，法律必须对随附不同法律后果的不同情况或不同类型的行为作出区分。因此，法庭制定了原则‘用以决定法律或行政措施所作的区别何时是合理和公平的，以及有关区别何时构成非法歧视。’

18.目前认可的待遇上的差别有三种形式，可以称之为具有歧视性。简而言之，这些形式包括：(i)相类案件没有相类对待的直接歧视；(ii)不同案件相同对待的直接歧视；以及(iii)以表面中立的准则对特定群体造成重大不利的间接歧视……”。

终审法院在140–141讨论了遭受歧视案件中的正确的处理方法：

“19.对于每宗声称遭受歧视的案件，正确的处理方法是首先决定是否基于某个禁止理由而作出差别待遇，如有的话，才会审视其是否有理可据。有理可据的差别待遇不构成非法歧视。然而，若该差别待遇并非有理可据，则属于非法歧视。……”

20.要裁定有没有基于某个禁止理由以致待遇有差别，第一步实质上须进行比较。……

因此，第一步须由申诉人证明受到与其情况相若的人不同的对待，而该待遇上的差别的原因是建基于某个禁止的理由而作出的，如种族、宗教或性倾向。如有的话，才须考虑该差别待遇是否合法。如果这种待遇被裁定为非法，申诉人有权获得济助。

21.为了决定差别待遇是否非法，法庭采用与裁定侵扰宪法保障的权利是否合法时所用的相同的验证标准……在用于合宪性分析的情况下，该验证标准通常被称为‘相称性’验证准则。在用于决定差别待遇是否非法的情况下，该验证准则通常被称为‘有理可据’验证标准。

22.有理可据验证标准由四个步骤或元素所组成：(i)该差别待遇是否为了合法的目的；(ii)该差别待遇是否与该合法目的有合理的关连；(iii)该差别待遇是否不超出为达致该合法目的而必需的程度；以及(iv)在该差别待遇所获得的社会利益与干预个人平等权利之间是否已取得合理平衡……”

关于同性婚姻的公开及排他的特性，终审法院在145-148裁定：

“38.待遇是否确有不同，以至需要理据，始终是一个取决于背景的问题。法庭在QT案指出：

[44] 对于处长提出的第一个论点的第二个主要异议是，识别出比较对象本身并不能就某特定差别待遇是否具歧视性得出适当结论。正如华学佳勋爵在*R (Carson) v Secretary of State for Work and Pensions*一案中指出，当前案件的实际争议是：

‘申诉人为何受到她所受到的待遇。在回答这个问题前，无法妥善地聚焦比较对象的争议。’

.....

40.本案所关涉的是在雇佣和税务方面给予配偶的经济福利。这些福利是在婚姻的基础上授予的。上诉人和[A]之间的关系本质上是一种在缔结地法律上有效的同性婚姻。这种关系具有异性婚姻的公开及排他的相同特性。

41.公开的特性是由这对夫妻根据新西兰法律缔结的婚姻的手续以及按Births, Deaths, Marriages, and Relationships Registration Act 1995向其颁发的新西兰结婚证明书所确立的。.....

42.在香港,《婚姻条例》同样地亦载有详细的条文对婚姻公开的特性作出规定。.....

43.上诉人和[A]的同性婚姻的排他的特性是由其根据新西兰法律缔结的婚姻所构成的.....

44.排他性在香港法律下也是婚姻的一个基本特性。.....

45. 结婚证明书确立的重要事实是,上诉人和[A]按新西兰法律缔结了有效的同性婚姻,该类婚姻在当地获法律承认。在裁定福利决定和税务决定方面是否存在差别待遇时,重要的不仅是上诉人和[A]之间的关系。一般感情关系(无论异性或同性)不会具有上述易于识别的公开及排他的特性,这些特性可以确切地识别同性已婚伴侣与异性已婚伴侣实质上处于相同状况。.....

46.由于这些原因,对于差别待遇须有理有据,答辩人作出了适当让步。就本案配偶经济福利的背景而言,同性已婚夫妻和异性已婚夫妻是相似的,而上诉人由于其性取向的原因,在两项受质疑的决定中受到了与异性已婚男士不同的待遇。”

终审法院在150-151裁定,“社会大众对婚姻的观念”与证明有理有据并不相关:

“55.另一个能扼要处理的论点是,社会大众对婚姻的观念与辨别合法目的和差别待遇理据相关。在上诉法庭,法官潘兆初指出:‘因应社会大众对婚姻的观念以保障和不削弱婚姻的地位.....显然是一个合法的目的。’.....

56.在W诉婚姻登记官一案中，首席法官马道立和常任法官李义驳回以欠缺大多数人的共识为由而拒绝少数人申索的论点，因为此举原则上有害基本权利。他们引述并赞同爱尔兰首席法官Murray CJ在法庭以外所作的以下评论：

……以共识作为解释工具本身就有问题，不单因为外界认为[欧洲人权法院]在应用该原则时有欠一致，更因为法庭应用共识原则就基本权利作出裁决时，此举本身便有合法性的重要争议。法庭的角色在于解释普遍而不可分割的人权，尤其是少数人的权利，又岂能依据大多数人的意愿作出裁决？”

……

57.因此，即使能确切地衡量潘兆初法官所辨别的‘社会大众对婚姻的观念’，但与证明有理有据根本毫不相关。……”

终审法院在152裁定，保障婚姻制度是一个合法的目的：

“61.因此，保障香港的婚姻制度(不容他人介入的一男一女自愿终身结合)无疑属于合法目的，若同时符合有理有据验证标准的其他元素，针对该目的的差别待遇是有理有据的。在这个意义上，……就相称性和/或有理有据争议而言，保障香港法律所界定及其背景下的婚姻制度是‘本地法律环境和社会情况’的一部分。

62.上诉各方之间的真正争议在于根据本案案情，上诉人所得的差别待遇是否与保障传统家庭的合法目的之间有合理关连，我等现在考虑此问题。”

终审法院在152-157裁定，待遇上的差别与合法目的之间没有合理的关连：

“65.上诉内容关乎在雇佣和税务方面给予配偶经济福利。传统上，给予该等福利并非为了保障婚姻制度甚或鼓励缔结婚姻，而是承认以家庭作为单位的经济现实，即伴侣中的其中一方，通常是男性，作为家庭中赚钱养家的一方，以及有助在公务员体系招聘并挽留员工。因此，公务员的配偶和受扶养之儿童也能享有医疗和牙科福利，以此作为一项额外福利。合并评税有助减轻同居伴侣的总体税务负担，并应付传统上来自于单一收入来源的支出。保障婚姻制度（更何况促

进)并非公务员事务局局长或税务局局长过往或现在职能的一部分。公务员事务局局长过往的主要职责(现在也是)是有效政府管理,税务局局长过往的职责是(现在也是)通过税收制度筹集收入。

66.在此等情况下……须考虑究竟剥夺上诉人的配偶雇佣福利(福利决定)及选择合并评税的权利(税务决定)如何与保障或不削弱香港婚姻制度的合法目的有合理关连。

67.答辩人的案情在此难以确立。究竟允许[A]享有医疗和牙科福利如何削弱了香港的婚姻制度?同样地,允许上诉人选择按[第112章]就其入息税项合并评税,又如何影响到香港的婚姻制度?答辩人在逻辑上不能辩称同性伴侣的配偶被剥夺了这些福利或被拒绝合并评税会鼓励任何人在香港缔结异性婚姻。

……

71.以异性婚姻是香港法律承认的唯一婚姻形式为由,因而只将这些经济福利限于异性已婚伴侣,属于循环论证,并建基于终审法院在QT案中已驳回的错误的基础上……这相当于循环论证的过程,否定了处境相似的不同性倾向人士的平等权利。最终,只是划出了一条界线,而没有进一步试图证明其有理可据。

72.无论如何,我们无法接纳把雇佣及税务福利延伸至适用于同性已婚伴侣会削弱异性婚姻的观点。……

73.当考虑到政府作为平等机会雇主的公开政策,就有关福利决定的差别待遇与合法目的之间,其所提出的合理关连更加不合逻辑……

74.法庭难以想象局长透过拒绝向已婚的同性伴侣提供已婚异性伴侣所享有的就业福利,可与致力奉行的消除基于性倾向构成歧视的公开雇佣政策一致。

75.同样地,关于[第112章]第2(1)条承认多配偶制婚姻的事实(即把‘婚姻’的定义延伸至一名男性与其正妻之间的婚姻),进一步削弱了税务决定与保障香港法律下的婚姻制度(即一夫一妻制的异性婚姻)之间有合理关连的论点。[第112章]根本没

有以促进传统一夫一妻制异性婚姻为目的。

76.并没有必要为划出一条‘明显的界线’以达致行政上的可操作性，只限香港法律所承认的异性已婚伴侣才能享有配偶雇佣及税务福利。……本案的上诉人可以毫无困难地证明，他和[A]是同性婚姻的双方，其婚姻有别于一般感情关系，具有正式婚姻的公开和排他的特性。因此，上诉人的案情并不存在任何行政困难，‘明显的界线’的论点也没有为福利决定或税务决定提供任何合理理据。

77.基于这些原因，我们得出的结论是，答辩人无法证明在本案中有关福利决定和税收决定的差别待遇是有理可据的。”

香港特别行政区 诉 刘梦熊 [2019] 22 HKCFAR 159

背景

上诉人被裁定企图妨碍司法公正罪名成立。2013年，上诉人因涉嫌与他人串谋违反《防止贿赂条例》（香港法例第201章）的罪行而被廉政公署（下称“廉署”）逮捕和问话（下称“调查”）。上诉人发送电邮及信件予行政长官和廉政专员（下称“廉政专员”），声明他是无辜的，并要求他们停止调查，否则“将引爆政治炸弹”。上诉人随后被控一项“企图妨碍司法公正”罪（下称“罪名”）。

上诉人在区域法院被裁定罪名成立，上诉法庭维持定罪的裁决，但随后证明了案件涉及三个具有重大而广泛的重要性的法律问题：行政长官和廉政专员是否具有法律权力停止正在进行中的廉署调查。上诉委员会基于另一条问题决定给予上诉许可，并认为这是其他问题的先决问题。该先决问题是：

“当被告试图导致某人停止或以其他方式干预刑事调查时，控方是否有责任就企图妨碍司法公正的指控，确立被告接触的人可透过合法行使其拥有的法定权力，停止或干预刑事调查，以证明被告的行为有妨碍司法公正的倾向？”（“第一个问题”）

《基本法》争议条款

终审法院考虑了《基本法》第四十三条第一款和第五十七条。

法院的决定

终审法院裁定，被告人的行为是否有妨碍司法公正的倾向在每宗案件中都是一个事实问题，这是证明企图妨碍司法公正罪的行为的其中一个一般原则。在这个问题上，终审法院裁定，上诉人的行为显然具有妨碍司法公正的必然倾向，因为廉政专员因其职位与调查有直接和最密切的关连，而行政长官也是与调查有关的相关人士，因为他是《基本法》第四十三条第一款规定的香港特区的首长，并且廉政专员须根据《基本法》第五十七条向其负责。终审法院裁定，考虑到实际情况以及行政长官和廉政专员因其各自职位对调查的处理或处置构成影响，他们是否有终止调查的法定权力，就本案的事实而言并不重要。

第一个问题的答案是否定的，因此，也就不存在其他问题。

法院的话

终审法院在171-172裁定，上诉人威胁和恐吓行政长官及廉政专员的行为显然具有妨碍司法公正的倾向：

“31.行政长官和廉政专员分别是香港特别行政区的首长²⁴和廉政公署的署长²⁵。此外，廉政专员须就其工作对行政长官负责。²⁶本席认为，写信给行政长官和廉政专员要求他们停止正在进行中的廉署调查，并威胁否则将引爆巨大的政治炸弹，显然具有妨碍司法公正的倾向……

33.第二，廉政专员因其职位与廉署调查有直接和最密切的关连。就行政长官而言，廉政专员须对其负责。此外，他是香港特区的首长，显然是与廉署调查有关的相关人士。

34.上诉人提出行政长官和廉政专员必须有停止调查的法定权力，才能使接触他们的行为构成妨碍司法公正的倾向。此说法忽视了现实（无论他们在法律上是否有终止调查的法定

权力)。由于行政长官独特的宪制性和法律地位，即使实际上不能完全停止调查，他无疑能够左右或以其他方式影响廉政专员，并透过廉政专员影响其下属对调查的处理。举例来说，他可能试图说服廉政专员，或对他施加压力，使其采取对上诉人有利的措施或做法。行政长官成功与否并非问题的关键。本席认为，行政长官能够做的事（如果他想做或被迫做）足以构成妨碍司法公正的倾向，特别是企图妨碍司法公正并不必需要成功……”

庄裕安 诉 关淑馨 [2020] 2 HKLRD 407

背景

申请人根据《残疾歧视条例》（香港法例第487章）在区域法院向高等法院的三名法官（下称答辩人）提出申索，声称他们在审理一宗以申请人为当事人的案件时对他作为残疾人士作出歧视行为。答辩人成功申请剔除申请人的申索，理由是答辩人受《基本法》第八十五条的司法豁免权保障，并且该申索没有披露合理的诉讼因由、缺陷无可救药，不可藉修订状书来挽救。区域法院又裁定申请人不可透过申请加入司法机构为答辩人来进行同样的追讨。申请人随后向上诉法庭申请上诉许可。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第八十五条。

法院的决定

24 《基本法》第四十三条第一款。

25 《廉政公署条例》第5(1)条。

26 《基本法》第五十七条；《廉政公署条例》第5(1)和(2)条

上诉法庭裁定，申请人未能解释答辩人为何不受《基本法》第八十五条的司法豁免权保障。上诉法庭还裁定，不能透过向司法机构兴讼以回避《基本法》第八十五条赋予司法人员的保障。上诉法庭进一步裁定，《基本法》第八十五条中“履行审判职责”一词也涵盖了司法人员就程序事宜作出的聆讯及决定。

法院的话

上诉法庭在410-413裁定：

“9.在2002年7月12日，法庭在**马桂珍 诉 欧阳桂如**，HCA 771/2002，对司法人员豁免权作出以下论述：

[13]《基本法》第八十五条的全文如下：‘香港特别行政区法院独立进行审判，不受任何干涉。司法人员履行审判职责的行为不受法律追究。’整体来看，第八十五条是香港司法独立的宪法保证，司法人员豁免权被包涵在这一条文内亦并非偶然……

[17] 至于对‘履行审判职责’一词的介定，本席认为应该给予一个宽松的诠释。在英文的译本中，有关的句子如下：

‘members of the judiciary shall be immune from legal action in the performance of their judicial functions’。审判职责并不局限于对案件的裁决。鉴于社会对司法制度的要求和期望，很多时法官及其他司法人员均需就案件的管理作出聆讯及就有关安排作出决定，以确保案件能快捷地及有效地获得公平的处理。司法人员就这些程序事宜作出的聆讯及决定，实在是法院执行判决的过程中的一部分，不能分割。所以，本席认为这些行为均可归纳入履行审判职责的范畴之内……

11.本庭亦同意**T 对 司法机构** [2018] HKDC 650一案的分析，申索人不可以透过向司法机构兴讼来回避《基本法》第八十五条赋予司法人员的保障，否则败诉的诉讼人可透过向司法机构的申索来缠挠法官，令该保障形同虚设。”

周庭诉邓如欣（选举主任）[2019] 4 HKLRD 459

背景

呈请人打算参加立法会香港岛地方选区的补选（下称“补选”）。在2018年1月，她向作为补选选举主任的答辩人递交了一份填妥的提名表格（下称“提名表格”）。在提名表格中，她按照《立法会条例》（香港法例第542章）第40(1)(b)(i)条的规定，声明拥护《基本法》并保证效忠香港特区（下称“声明”）。呈请人还递交了一份已签署的确认书，当中声明并确认她已在提名表格中作出声明，而且她理解该声明的内容以及作出虚假声明的法律后果。除了要求呈请人提供放弃英国公民身份的证明文件外，答辩人并未就提名表格或呈请人获提名为候选人是否有效提出进一步询问。后来，答辩人透过在2018年1月27日发出的“提名有效性的决定通知”（下称“决定”）通知呈请人，她已宣布呈请人的候选人提名无效，理由是答辩人未能信纳呈请人妥为遵从第542章第40(1)(b)(i)条的规定。答辩人的依据是呈请人与香港众志的联系并奉行答辩人认为与《基本法》下的“一国两制”原则抵触的“民主自决”原则。

呈请人提出选举呈请质疑该决定，当中有三个主要问题待决，即(1)如在立法会地方选区的选举中有效获提名为候选人的人，除签署一份声明外，是否还有一个实质规定要求该人必须真诚地拥护《基本法》并保证效忠香港特区？(2)地方选区的选举主任在决定某候选人的提名无效前，是否应给予候选人合理的机会就拟援引以决定该提名无效的数据作出响应；以及(3)若法庭裁定答辩人应给予呈请人该合理机会，但答辩人却没有这样做，那么(a)该欠妥之处是否应被视为“关键性”的欠妥之处；以及(b)如果答案是“是”，法庭是否应基于即使呈请人有机会陈述案情也不会有不同的结果，而驳回选举呈请。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第一条、第二十六条和第一百零四条。

法院的决定

原讼法庭裁定，立法会选举的候选人必须根据第542章第40(1)(b)(i)条的规定拥护《基本法》并保证效忠香港特区，并不是能仅仅透过在提名表格上签署声明以满足的“形式上”的要求。人大常委会于2016年11月7日对《基本法》第一百零四条的解释（“《基本法》第一百零四条解释”）第1段已就此争议提供不可推翻的答案，该解释对法院具约束力。

原讼法庭亦裁定，答辩人没有给予呈请人合理机会回应，违反了她在《人权法案》第10条下享有的申辩权。

原讼法庭考虑到，该决定的性质与《基本法》第二十六条及《人权法案》第21条所保障的香港永久性居民在立法会选举中的被选举权有关，这项权利并非绝对，并可受法律限制。原讼法庭裁定，答辩人在作出该决定前不予呈请人合理机会响应，令该补选有具关键性的欠妥之处。无论如何，就有关包括呈请人是否真诚地拥护《基本法》并保证效忠香港特区等事项，答辩人应在听取呈请人的陈述后以及作出决定前考虑，而不是在事后才考虑。

基于上述理由，原讼法庭裁定选举呈请得直。

法院的话

原讼法庭在470裁定，就有关第542章第40(1)(b)(i)条规定是“形式上”还是“实质上”的要求的争议，《基本法》第一百零四条解释第1段已提供不可推翻的答案：

“22.……无论如何，本席认为《基本法》第一百零四条解释第1段已就该争议提供不可推翻的答案。该解释对本法院具约束力。石先生[呈请人的代表律师]陈词指出，《基本法》第一百零四条解释仅涉及就任为立法会议员时的宣誓，并不涉及**选举候选人的资格**。本席认为，该陈词有违《基本法》第一百零四条解释第1段的明确陈述，即‘……也是参选或者出任该条所列公职的法定要求和条件’。石先生进一步辩称，如果《基本法》第一百零四条解释意在选举候选人的资格施加实质性的要求，则会超出了人大常委会允许的权限。撇

开法庭是否有能力裁定此争议不谈，无论如何，并没有在中国法律下就人大常委会解释权的范围或广度的专家证据。在没有此类证据的情况下，本席认为石先生的论点无法成立。

23.总而言之，本席不接纳以下论点：立法会选举的候选人必须根据第542章第40(1)(b)(i)条拥护《基本法》并保证效忠香港特区的规定是一个‘形式上’的要求，候选人只需在提名表格上签署声明，即可满足该要求。

在474-477，考虑到该决定的性质与《基本法》第二十六条和《人权法案》第21条订明的权利有关，原讼法庭裁定，答辩人没有给予呈请人合理机会属于具关键性的欠妥之处。

“32.本席认为，自然公正原则是行政决定中应普遍遵守的一项重要原则。此外，还必须谨记有关的决定的性质。它与香港永久性居民在立法会选举中被选举权有关，这是一项受《基本法》第二十六条和《人权法案》第21条保障的权利。虽然该权利并非绝对，并可受法律限制，但剥夺该权利是一件严重的事情。本席认为选举主任在作出该决定前不予周女士陈情的合理机会，令该补选有具关键性的欠妥之处。

.....

39.如果选举主任给予周女士陈情的机会，并按周女士的解释内容作出响应，选举主任很可能仍然基于不符合‘一国两制’原则为由而拒绝该解释，并断定周女士并非真心诚意拥护《基本法》和保证效忠香港特区。然而，此事应至少首先由选举主任决定。就此而言，本席注意到，即使按照周女士所提供的解释，选举主任也没有对其是否与‘一国两制’原则或香港特区是中华人民共和国不可分离的部分的原则相抵触发表意见。选举主任也没有说明，即使她在作出决定前收到并考虑了周女士的解释，她是否仍会得出相同的结论。无论如何，这些问题应由选举主任在听取了周女士的陈述后以及作出决定前考虑，而不是在事后才考虑。”

原讼法庭在476还裁定，任何希望就任为立法会议员的人都必须接受《基本法》第一条所订明的香港特区是中华人民共和国不可分离的部分的法律事实，而公投的概念在香港法律制度下没有基础。

“36.出发点必然是香港特区是中华人民共和国不可分离的部分的基本原则。这在《基本法》第一条中有规定。不论《基本法》自1997年7月1日起仅适用50年，还是在2047年6月30日之后继续适用（无论是否修改），这个出发点是一个法律事实，它强调了香港特区依据《基本法》设立，任何希望就任为立法会议员的人都必须接受该法律事实。无论在2047年6月30日之前或之后，任何人提倡香港独立或香港人‘自决’（按该词的一般含义），都不可能真心诚意拥护《基本法》和保证效忠香港特区。

37.同样重要的是，必须谨记香港法律并没有订定以‘公投’决定重大议题。公投的概念在我们的法律体系中没有基础。无论如何，提倡以香港人进行具有宪法效力或约束力的公投来决定香港前途，有可能导致香港分离或独立，因此与香港特区是中华人民共和国不可分离的部分的基本原则相抵触。”

***MK 诉 香港特别行政区政府* [2019] 5 HKLRD 259**

背景

申请人是一名女同性恋的香港永久性居民，希望与其同性伴侣在香港结婚，或订立获法律承认的民事结合或注册伴侣关系（假如香港的法律框架容许）。申请人申请司法复核，基于《婚姻条例》（香港法例第181章）和《婚姻诉讼条例》（香港法例第179章）剥夺了同性伴侣的结婚权利，与《基本法》第二十五条、第三十二条、第三十七条和/或第三十九条以及/或《人权法案》第1条、第14条、第15条、第19条和/或第22条相抵触，因此他们属违宪。并且香港特区政府没有在第181章和第179章下提供承认同性关系的法律框架，构成违反上述《基本法》和《人权法案》的条文。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十七条。

法院的决定

考虑到《基本法》在颁布和实施时的立法背景，以及与《人权法案》的整体解读，原讼法庭裁定，《基本法》第三十七条中的“婚姻”一词应按传统含义理解为一男一女的结合。

法庭裁定，由于同性伴侣不具资格享受由《基本法》第三十七条具体规定的婚姻权利，在一般词句不影响特别词句的原则下，他们不能从《基本法》其他概括和非具体条文中获得任何与婚姻有关的更多权利。

原讼法庭进一步裁定，《人权法案》第14条所规定的权利本质上属于消极权利，因此政府并没有积极法律责任设立法律框架以承认同性伴侣关系。而至于应否建立该法律框架应由立法者决定，原讼法庭不会贸然行使其司法职能以外的权力。

法院的话

原讼法庭在269-274裁定，《基本法》第三十七条仅保障异性婚姻：

“14.《基本法》第三十七条普遍地指出，香港居民的‘婚姻’自由受法律保护，而并无指明该条中的婚姻的概念仅指异性婚姻还是包括同性婚姻。然而，基于下述理由，本席认为，《基本法》第三十七条中的‘婚姻’一词显然仅指异性婚姻。

（1）《基本法》通过时的本地法例状况是正确解释《基本法》的重要辅助数据，因为它为正确理解《基本法》提供了背景，也因为与《基本法》延续性的重要主题有关。在1990年4月4日《基本法》颁布时及1997年7月1日《基本法》实施时，香港法律并没有订立或承认同性婚姻。

（2）在《基本法》颁布及实施时，世界上没有一个国家订立或承认同性婚姻。在2001年，荷兰是世界上第一个订立同性婚姻的国家。将《基本法》起草人的原意理解为《基本

法》第三十七条中的‘婚姻’一词包括同性婚姻，与事实不符……

15.虽然《基本法》第三十七条所指的是‘香港居民’而非‘一男一女’的婚姻自由受法律保护，但鉴于在《基本法》颁布时，‘婚姻’显然按传统含义理解为一男一女的结合，本席认为《基本法》第三十七条的用词并不会得出该条也保护同性伴侣的婚姻自由（或权利）的结论。

.....

21.本席无法从《基本法》第三十七条的背景或目的看出有任何内容支持将该条解读为扩展婚姻权利至同性伴侣。《基本法》第三十七条载于第三章香港‘居民的基本权利和义务’。除了《基本法》第二十四条第一款和第二款（当中界定香港特区‘永久性居民’和‘非永久性居民’）外，该章的每条条款均列明香港居民受宪法保障的权利。任何条款所保障的权利的范围由该条款的字句所界定。《基本法》第三十七条提及了两项不同但相关的权利，即(i)‘婚姻自由’和(ii)‘自愿生育的权利’。正如中文原文所述，后者显然不适用于同性伴侣。在**Gurung Deu Kumar 诉 入境事务处处长** [2010] 5 HKLRD 219一案中，原讼法庭法官张举能（时任）在[54] - [58]将香港居民在《基本法》第三十七条中的生育的权利解释为豁免遵守内地根据《中华人民共和国宪法》第49条实行的‘一孩政策’。在**Li Nim Han 诉 入境事务处处长** [2012] 2 HKC 299一案中，原讼法庭法官林文瀚（时任）同意法官张举能对《基本法》第三十七条的诠释。在**Comilang 诉 入境事务处处长** [2018] 2 HKLRD 534一案中，上诉法庭在[61] - [70]确认了对《基本法》第三十七条第二部分的诠释。本席认为，《基本法》第三十七条的背景和目的与……该条保护同性伴侣的结婚权利的诠释并不相符。”

在274-277，原讼法庭考虑了对《基本法》第三十七条赋予“新的诠释”以包括同性伴侣是否有理可据。

“22.本席接纳在合适情况下对法例并包括《基本法》赋予‘新的诠释’在原则上是正确的。

23. 尽管可以对法例赋予新的诠释，以配合时代或当代的转变和适应社会环境的需要以及相关国际的发展：

（1）但必须要有充分有力且令人信服的本地理由，使法庭能在婚姻制度等以社会态度为基础的重大问题上偏离人们普遍理解的法律规定；

（2）法院不应以赋予新的诠释的技巧为社会议题引入或订立新政策；

（3）如果新的诠释带来长远的后果或影响，法院应以极之谨慎的态度行使赋予新的诠释的权力；以及

（4）若法例的字句不能承载所寻求的新含义，法院则不应赋予新的诠释。

24. 本席认为，本庭没有收到充分有力或令人信服的证据显示有需要因应香港现时或正变化的社会需要和情况，需要对《基本法》第三十七条中的‘婚姻’一词解读为包括两名同性者之间的婚姻。另一方面，如果法院对‘婚姻’的涵义赋予‘新’的解释以包括同性婚姻，这很明显等同就重大议题订立新的社会政策，这会带来长远的法律、社会和经济后果及影响。本席认为，以诠释的名义谋求改变某项重大议题的社会政策，超出了法院职能或权力的适当范围。总而言之，本席认为对《基本法》第三十七条中的‘婚姻’一词赋予新的解释以包括同性婚姻是没有理据的。”

原讼法庭在279-285裁定，如果同性伴侣不享有《基本法》第三十七条订明的任何婚姻的权利，不能藉《基本法》或《人权法案》关于其他权利的其他条文中取得该权利。

“32. 正如本席认为，如果MK不享有《基本法》中特别提到香港居民婚姻权利的第三十七条订明的任何婚姻的权利，那么MK就不能藉《基本法》或《人权法案》关于其他权利的其他条文中取得该权利，例如《基本法》第二十五条/《人权法案》第1条/第22条订明的平等权利，《人权法案》第14条订明的私生活、家庭和住宅权利，或《基本法》第三十二条/《人权法案》第15条订明的思想、信仰及宗教自由的权利。一般词句不影响特别词句是一条适用于宪法诠释的格言。因此，

如果宪法或人权文书中的具体婚姻保障条文（特别法）没有赋予同性伴侣婚姻的权利，那么该宪法或人权文书中订明其他权利的其他概括条文也不能产生婚姻的权利。

.....

43.就《基本法》第三十七条和《人权法案》第19条而言，本席认为，这些条文很明显仅保障异性伴侣的婚姻权利，它们构成相关的特别法，排除了《基本法》和/或《人权法案》其他条文给予同性伴侣婚姻的权利……”

徐慧敏 诉 食物环境卫生署署长 [2020] 1 HKLRD 373

背景

申请人是法轮功（下称“法轮功”）学员，他们在26个公共地点进行“静态示威”，根据《公共卫生及市政条例》（香港法例第132章）第104A(1)(b)条，这些地方由食物环境卫生署署长（下称“署长”）管辖。根据第132章第104A(2)条，在未经署长书面准许的情况下，在该26个公共地点展示宣传物品，即属犯罪。署长把根据第104A(1)(b)条赋予他的权力转授予地政总署，按照已公布的管理计划处理申请。这26个公共地点并非属于管理计划指定的展示地点。证据显示，署长会参照法定管制的目的和管理计划，逐一审批就非指定展示点的申请。申请人从未提出任何准许申请。2013年4月，食物环境卫生署展开执法行动，从26个公众地点移走他们的宣传物品。申请人提出司法复核程序，辩称包括该执法行动不符合“依法规定”的要求，而第104A(1)(b)条对其受《基本法》第二十七条、《人权法案》第16条和第17条保障的言论和示威自由的权利构成非法限制。

原讼法庭裁定申请人胜诉，并裁定第132章第104A条不符合“依法规定”的要求。然而，原讼法庭并无对相称性的争议作出裁决。答辩人就“依法规定”的争议提出上诉；而申请人则寻求法庭宣告第132章第104A(1)(b)条不符合相称验证准则。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十七条以及第三十九条。

法院的决定

上诉法庭推翻了原讼法庭就第132章第104A条不符合《基本法》第三十九条“依法规定”要求的裁决。根据“依法规定”的要求，法律必须能易于查阅，并且以足够明确的方式表述，使市民能够规范自己的行为，并能合理地预见某行动的后果。

上诉法庭认为，第132章第104A条下的法定计划赋予署长酌情权给予书面准许，其本身并不违反“依法规定”的要求，条件是法律清楚订明该酌情权的适用范围及行使方式，并提供足够和有效的保障防止滥权。

上诉法庭认为，一经参阅第132章第104A至104C条，市民可以合理地预见未经署长书面准许而展示宣传物品的法律后果。在评估是否符合可预见要求时，上诉法庭裁定，必须以整体角度审视法律，不单斟酌所涉法例条文，还要考虑普通法以至界定行政酌情权界限的公开数据，同时审视法律如何施行，包括透过司法复核作出司法监察的成效。

上诉法庭认为，鉴于第132章第104A(1)(b)条所订权力的性质，其适用于各种公共空间、多类潜在使用者，以及展示或张贴海报和招贴的多种目的，该法例条文在此情况下无可避免须使用概括措辞。上诉法庭裁定，相关计划中所述的法定目的，即保护市容、平衡不同界别市民使用公共空间的情况、避免因争用该等空间而引起混乱和冲突，以及促进道路安全，都提供了足够指引，让法庭妥为管制酌情权的行使，以防横幅或海报的展示（包括在惯性定期或持续的静态示威中的展示）受到无理干预。

上诉法庭裁定，管理计划是署长根据第132章第104A(1)(b)条使用的主要管控方式，但考虑到管理计划体现的政策考虑，署长必须有剩余酌情权，以批准就并非属于管理计划指定的展示地点展示宣传物品的申请。上诉法庭裁定，既然管理计划就其不涵盖的地点为申请人提供了相关指引，署长按个别情况行使剩余酌情权

并非无理的。

上诉法庭亦驳回申请人提出的相称性论点，因为并无就针对管理计划中基于内容审查准则的有效的相称性质疑。¹

法院的话

上诉法庭在389列出了“依法规定”要求的原则。

“23.该法律规定源自《基本法》第三十九条和《人权法案》第16条和第17条，这一点并不存在严重争议。欧洲人权法庭在**Sunday Times诉 United Kingdom** (1979 - 80) 2 EHRR 245一案中(见[49])，列出了源自‘依法规定’概念的两项要求：

……首先，法例必须能易于查阅：法例必须能够在相关情况下足够地向市民显示在某特定个案中适用的法则。其次，一项准则除非以足够地明确的方式表述，使市民能够规范自己的行为，否则不能被视为‘法律’。市民必须能够（如有需要，在取得适当意见后）在有关情况下合理地预见某特定行动所可能导致的后果。那些后果无须可绝对确定地预见，而经验亦显示这是不可能达到的。另一方面，确定性虽然相当可取，但亦可能导致过度僵化，而法例必须能够与时俱进。因此，许多法例均不免在某程度上地采用了含糊的措辞，并须按照惯例解释和应用。”

上诉法庭在390裁定，法庭应遵循终审法院在梁国雄诉香港特别行政区一案中关于“可预见性”的指导。

“27.在**梁国雄诉香港特别行政区** (2005) 8 HKCFAR 229一案第[29]，终审法院的多数法官意见如下：

假如某项法例赋予公务人员酌情权，而该酌情权的行使可能侵扰基本权利，则该项法例便须足够地说明该酌情权的范围。法例在这方面所要求的明确程度，须视乎该酌情权所涵盖的特定事项而定。

28.……本院提到了该要求的一个重要方面是‘一项准则必

1 终审法院上诉委员会于2021年5月18日颁下裁决驳回申请人就上诉法庭决定提出的上诉申请。见2016年FAMV第42及43号及2020年FAMV第213及214号。

须以足够明确的方式表述，使市民能够规范自己的行为，以便他能够在必要时获得法律咨询，预见某行动所导致的后果’。”

上诉法庭在391-392裁定，酌情权并未违反“依法规定”的要求：

“34.法定计划赋予署长酌情权给予书面准许。有关酌情权的条文本身并不违反‘依法规定’的要求，条件是法律清楚订明该酌情权的适用范围及行使方式，并提供充分和有效的保障防止滥权。有关保障可包括有效的法庭审察程序。

35.就酌情权本身的性质而言，始终无法肯定地预测书面准许的申请是否能够获批。但是，如果当市民咨询律师后，该律师能够告诉他，酌情权可以在一定范围内以特定方式行使，并且带有防止滥用的保障措施，那么本院认为有关可预见性的要求得到了满足。”

上诉法庭在394-396裁定，应采用整体角度审视法律：

“39.法律包括不成文法，这点几乎没有争议。普通法是香港公认的法律来源之一，有充足的案例考虑普通法要求，以评估个别案件是否符合‘依法规定’下的可预见的要求……

40.近期，在**香港电视网络有限公司 诉 行政长官会同行政会议** [2016] 2 HKLRD 1005一案中，法庭在电视广播牌照的背景下考虑了可预见的要求……

41.在该案中，法例条文赋予行政长官会同行政会议广泛的酌情权以批给牌照。原讼法庭法官区庆祥在其判决[121]中审视了有关可预见要求的相关原则后，并考虑了各种相关事项后所得出的结论是，法庭可以解释措辞非常宽泛的法例条文，以确定行政长官会同行政会议是在其授权范围之内或之外行使权力。因此，一名具合理能力的律师能够向申请人就行使酌情权的范围和方式提供意见。这些事项包括将该法例与通讯事务管理局颁布的不属法定的指引（其建议对行政长官会同行政会议不具约束力，但在缺乏令人信服的理由的情况下，他们须考虑该指引）和同一法例中的其他条文一并阅读。有关指引列明了牌照申请的评估准则，并通过参考立

法会参考资料摘要，以识别作为该条例的基本背景（公众利益）的法定目标。区庆祥法官还提及行政长官会同行政会议的决定可被司法复核，以及公法所保障公平的规定。

42.如前所述，该方法得到了上诉法庭的认可。在当时首席法官的判决中，该方法被形容为以整体角度考虑普通法所有相关的规定和特性。

.....

44.此外，法庭也会以整体角度审视法律实际上如何施行，包括透过司法复核作出司法监察的成效。.....

45.正如Lord Hope和Lord Scott在**R (Munjaz) 诉 Mersey Care NHS Trust**一案中裁定，法律包括普通法和司法复核以保障概括措辞的酌情权不会构成任何无理干涉。只要已公布的规则或政策载有足够指引界定行政酌情权的范围，便能通过个别案件的司法复核，提供足够的依据以得出明确的结果。

.....

47.以整体角度审视法律符合欧洲的法理。在一宗早期有关‘依法规定’要求的案例中，欧洲人权法庭在**Silver v. United Kingdom** (1983) 5 EHRR 347一案中承认[88]，许多法例均不免采用了模糊的措辞，并须按照惯例解释和应用。就该案的事实而言，内政大臣所发布的命令和指示确立了一种惯例。法庭裁定，在评估是否符合可预见的要求时可考虑相关命令和指示。该法庭在[90]进一步确认，防止以酌情权无理干涉基本权利的保障并不一定昭示于施加限制的文本中。

.....

50.就夏博义先生[徐慧敏的代表律师]提出一般性论点指出，所有法定酌情权必须包含对该等权力的明确限制，才符合‘依法规定’的要求，本院恕不能接纳该论点。该主张与上诉法庭在**香港电视网络有限公司 诉 行政长官会同行政会议**一案中的裁决，直接相悖也违背了上述案例所采用以整体角度审视法律的方法。”

有关所需的精确程度，上诉法庭在397指出：

“53.关于精确程度，常任法官李义在Winnie Lo 诉 香港特别行政区一案[75]指出：

因此，主要的规定是，刑事罪行必须具有按足够明确的方式表述的核心，使人能够自行或(如有必要)在获取意见下，规范自己的行为，避免干犯该项罪行和从而承担刑责。与此同时，相关原则亦承认有需要灵活地予以运用和与时并进。

54.同样的原则也适用于牌照方面的酌情权的精确程度。……”

关于确定性的争议，上诉法庭在401裁定：

“65.本院恕不能同意原讼庭法官指出法定目的没有就‘依法规定’的要求提供足够的指引的结论。如前所述，鉴于第104A(1)(b)条所订权力的性质，该酌情权须以宽泛概括的方式表述。通过询问这些法定目的是否为关于其适当范围的重要法律辩论提供了足够的框架或界限来检验这个争议，本院认为，法定目的已订定足够指引，让法庭妥为管制酌情权的行使，以防横幅或海报的展示(包括在惯性定期或持续的静态示威中的展示)受到无理干预。”

上诉法庭在401-402裁定，第104A条对示威权的干预有限：

“66.在这方面，必须谨记对示威权利的干预是有限的。在评估对行使基本人权施加法律限制是否合宪时，限制的范围可以在考虑之列，见香港特别行政区 诉 吴恭劭 [1999] 3 HKLRD 907, 921一案。酌情权并不影响在流动式示威中使用横幅或海报。……[申请人]无法指出定期使用特定地点对法轮功示威的重要性。本案与在固定地点或场地行使示威权利进行的静态示威时所具有象征意义的情况有所不同。

67.尽管行使该权力可能涉及禁止展示诽谤讯息或骇人图像，但本院不认为该权力是无限的。这样的内容审查只有为贯彻法定目的所需时才可获准许。酌情权的宽广度因此不能成为裁定有关酌情权并非依法规定的理由，但其相称性仍可受到质疑。”

上诉法庭在403进一步裁定，管理计划能为署长根据第104A(1)(b)条行使剩余酌情权提供指引：

“74.……本院同意……法官林云浩裁定管理计划不能就其适用范围之外的个案向申请人提供相关指引是错误的。既然管理计划已提供指引，当局按个别情况行使剩余酌情权并非无理。”

上诉法庭在404裁定，有足够指引符合“依法规定”的要求：

“81.总的来说，本院裁定，包括管理计划在内的公开数据已载有足够指引，能让法庭解决应否就某项申请给予准许的争议。本院尊重但不同意法官林云浩对‘依法规定’质疑的裁决。”

上诉法庭在408驳回了申请人提出的相称性论点：

“99.……就针对管理计划建基于内容审查的准则而提出的相称性质疑无效（本院裁定该准则亦同样适用于剩余酌情权的行使）。根据现有的有限资料，本院信纳有关准则不包括政治审查。除了有证据表明当局不会仅因申请人是法轮功成员而筛选其申请，法院亦可以就立法会和区议会议员经常利用管理计划展示标语牌或海报来传播政治信息，作出司法认知。

100.基于此等原因，本院同样驳回对相称性的质疑。”

张德荣 诉 行政署长 [2020] 1 HKLRD 906

背景

行政署长（下称“署长”）实施一套机制，按相关机制，不论参与人数多寡，公众人士可向署长申请许可，在星期日或公众假期上午10时至下午6时30分的时段，在政府总部（下称“政总”）东翼前地（下称“前地”）举行公众集会或游行（下称“该许可机制”）。

申请人使用前地的申请被拒绝，唯一的理由是其拟举行公众集会的日期是工作日（下称“该决定”）。申请人申请司法复核，质疑该许可机制及该决定的合宪性。

原讼法庭裁定，该许可机制所设的限制，违反《人权法案》第16和17条发表自由及集会自由的权利，属违宪。署长向上诉法庭提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第六条、第二十七条、第二十九条、第三十九条和第一百零五条。

法院的决定

上诉法庭裁定上诉得直。法庭裁定该许可机制是依法规定的。有关限制是按法律权限施加的，基于政府作为政总的土地拥有人，署长推行该许可机制是行使香港特区政府普通法下的权利和责任。该许可机制是公众可查阅的，并以足够明确的方式制定，市民可根据该许可机制规范自己的行为。根据附随申请表格的《指引》，除了维持公共秩序及公共安全，以及政总的运作效能之外，署长不得基于其他理由拒绝批准申请。这是可以接受的准则，也可以客观评估的。

上诉法庭裁定该许可机制并不违法。申请人有关署长认为香港特区政府是土地拥有人的看法犯了事实错误的说法，没有证据支持。就法律而言，署长可就准许公众人士进入政总及前地制定条件是没有错。作为香港特区政府政总的管理人，署长显然有责任确保在前地进行的不会妨碍政总事务的运作，也不会影响该处访客或职员的安全。

就相称性的争议，上诉法庭裁定，案件不涉及对立权利。无论《基本法》第六条及第一百零五条，或《基本法》第二十九条保障的私隐权均和《人权法案》第16及17条所保障的权利没有抵触。上诉法庭还裁定，进行相称性分析时所用的审查标准应该是“不超逾为达致合法目的所需”，而不是“明显欠缺合理基础”。上诉法庭认定，署长所确定的目的是合法的，属《人权法案》第16及17条所订明特定目的范围之内。上诉法庭还裁定，该许可机制与合法目的有合理关联，以及所订的限制不超逾为达致

合法目的所需。鉴于在政总或其附近还有其他的有效途径让申请人行使其发表自由及集会自由的权利，该许可机制只对《人权法案》第16及17条施加有限度的限制，并非不相称。

法院的话

上诉法庭在929列明评估某项限制是否属“依法规定”的准则：

“47.从本质而言，若某项限制符合以下准则，就属于依法规定的：

- (a)该限制依据适当法律权限施加；
- (b)受影响的人易于查阅该限制；
- (c)以足够明确的方式制定，让市民可规范自己的行为。”

上诉法庭在931裁定，上述三项准则均得以符合：

“52.我等认为，香港特区政府就前地的拥有权及其身为占用人的责任，构成适当法律权限以实施该机制。与其他土地拥有人一样，香港特区政府在行使其合法管理自有建筑物的权力时，无需依赖任何法定条文。故该机制无需进一步的法定支持。符合[47]段的第一项准则。

53.该许可机制是公众易于查阅的，这点没有争议。符合[47]段的第二项准则。

54.至于第三项准则，《指引》第5段列明申请的处理方法。按照规定，如有人要求使用前地表达意见或举行公众活动，署长可就该行为是否对公共秩序和公共安全具有潜在威胁，向警方征询意见。此外，根据第2段的规定，该机制旨在兼顾，维持政总的运作秩序和效能，以及方便市民在政总公开表达意见的需要。《使用条件》第7段订明，若有人不遵守此等使用条件、或作出扰乱秩序、令人反感或不道德的行为，或犯罪，署长可拒绝该人进入前地。因此，在评估依照该机制所提出的申请的唯一准则就是，维持公共秩序及公共安全，以及政总的运作效能。

55.在此情况下，署长不可以基于其他理由拒绝批准申请。证

据显示署方以先到先得方式顺序处理申请。

56.维持公共秩序及公共安全，以及政总的运作效能是可以接受的准则，也是可以客观地评定的准则。如有必要，法院可在署长以不正当理由拒绝申请时，以司法复核形式进行补救。因此，这显示有充分措施保障行使和平集会自由或发表自由的权利免受无理干预。

57.因此，法庭拒绝[申请人]根据依法规定的要求所提出的质疑。裁定该许可机制是依法规定的。”

上诉法庭在938-940裁定，本案并不涉及对立权利：

“84.《基本法》第六条明确提述私有财产权。《基本法》第一百零五条提述私人 and 法人财产的取得、使用、处置和继承的权利。该两条条文均规定政府就该项权利依法作出保护。根据前文后理，终审法院亦裁定，该些条文保障的财产权并不包括政府物业。

85.由于本案涉及政总前地，而毫无疑问它属于政府物业。《基本法》第六及一百零五条并不适用。

86.但这不是说政府并不享有其物业的拥有权。如上文第F条所述，作为一般法律事项，政府可行使其权力（并且实际上有责任）管理其物业。但是，在管理这些物业时，政府有公法责任对《人权法案》第16及17条所保护的权利予以考虑。这不是说政府不能施加任何进入限制。在容许的限制情形下，政府的权利以及物业其他使用者的权利可以‘他人权利’的名义归纳。在方国珊案中，终审法院维持立法会施加的条件，但这种限制必须符合相称验证准则。

87.《基本法》第二十九条所指的权利不仅适用于香港居民的住宅，也适用于‘其他房产’……由于政总是公务员和政府官员办公的工作地方，因此《基本法》第二十九条所保障的权利适用。

.....

92.但是，私人办公室与私人办公大楼的前地有区别。依据香港特别行政区诉陈裘大一案中所奉行的合理私隐期望标准，

我等不接受根据《基本法》第二十九条公务员在政总工作的权利适用于政总前地。

93.根据上述分析，本案并不是涉及对立宪法权利的案件。无论是《基本法》第六或一百零五条所指的财产权，还是《基本法》第二十九条所指的私隐权，均未真正与《人权法案》第16及17条所指的示威者权利产生任何冲突。”

上诉法庭在941裁定，“不超逾为达致合法目的所需”的准则适用于相称性分析：

“100.虽然我等承认，署长在评估此等事项方面比法庭更有经验，但署长亦有责任向法庭提供此等事项的有关数据，以协助法庭进行所需的评估。根据证据所载的信息，我等不接受法庭在制度上处于如此不利的地位，以致较为宽松的明显欠缺合理基础验证标准应被采用。

101.我等裁定，在进行相称性分析时，区庆祥法官采用不超逾为达致合法目的所需的标准的做法是正确的。”

上诉法庭在941裁定，署长所确定的目的是合法的：

“109.……前地位于政府土地之上，它的设计可以安全有效地促进政总的运作，并作为工作人员和访客的通道，政府作为土地拥有人，有权使用该土地……应该记取的是，前地由政府设计（亦是物业亦拥有人），不是用作示威或游行的地方。署长作为政总及前地的管理人，有责任采取防范措施，使前地的指定用途不被其他获批准在前地进行的活动的活动影响。政府有责任便利民意向政府官员表达，署长在尝试平衡这个责任的时候，完全有权考虑那些在政总工作的人的需要。如上所述，政府对于政总工作及到访政总人士的安全和福祉方面，负有谨慎责任。这些均属于相称性分析中的相关考虑因素。就此而言，尽管公众的确可在前地的开放时段内进入前地，但前地是有别于公用道路或公路。

110.再者……公民广场是前地的误称。因此，继续引用根据[申请人]提出的误称，对前地的主要用途永久延续这自高但错误描述，并以前地作为专门给群众抗议的地方，赋予它象征意义是错的。政府从未容许前地用作大规模抗议和示威场

所，以致妨碍政总的正常运作。因此，在公众秩序活动对政总的日常业务造成严重干扰后，署长决定加强安全措施的行为完属合法。

111.……我等接受，署长所确定的目的是合法的，属《人权法案》第16及17条订明的特定目的。”

上诉法庭亦在944裁定，该许可机制与合法目的有合理关联：

“115.……基于其性质，集会和游行会吸引公众注意，也吸引记者及对同一公众问题或课题感兴趣或反对的其他人，他们参与其中的可能性是不能被低估的。这种活动如果伸延到车辆通道，可对前地作为通道的正常用途造成干扰，甚至对政总一般车行通道造成阻塞，以及那些身处通道的人造成危险。因此显然需要在批准在前地举行集会及游行一事上有一定的控制权。我等信纳，该许可机制与合法目的有合理关联。区庆祥法官并没有不一样的裁定。”

上诉法庭在945-946裁定，其他可选的途径是一项相关的考虑：

“119.……虽然政府有责任证明该许可机制所施加的限制有理可据，但在考虑“不超逾为达致合法目的所需”的标准时，案例清楚指明“其他可选的途径”是相称验证准则中一项相关的考虑因素……

……

124.我等裁定，不应孤立地评定该许可机制，应考虑政府采取的其他适用于政总或其附近接收公众意见的措施。简要地说，可替代的措施包括：

- (a)贴近政总外围用作示威和公众集会的指定公众活动区；
- (b)政府官员接收请愿的安排。”

上诉法庭在949裁定，该许可机制所订的限制不超逾为达致合法目的所需：

“137.根据一般经验，公众建筑物或政府建筑物内的很多地方都只许受限制人员进入或附有限制进入的条件。那些规则许多都没设有对行使示威权利或发表自由的例外情况。无论那些规则，有多令人信服或有多合乎情理，若由于它们没有提

述一种用来照顾真正特殊情况的剩余酌情权，就把该些那些规则说成无效，这将是出人意表的。

138.基于上述理由，在考虑该许可机制时，应同时就第16及17条之权利的限制，考虑在政总或其附近示威和请愿之外的其他途径。经评估限制的程度，以及权衡限制与政总在工作日的运作可能造成干扰的风险后，我等认为该许可机制不超逾为达致上述合法目的所而。”

上诉法庭在950裁定，该许可机制对发表自由及示威自由方面的干扰程度是有限的：

“140.我等已于上文解释，鉴于在政总或其附近还有实质等同其他可用的有效途径，一般而言，该许可机制对发表自由及示威自由方面的干扰是有限的。基于此申请人的申请事实，我等无法察觉任何特殊情况对他造成压迫和不公对待，使署长必须偏离在该许可机制所制定政策的情况。申请人可透过具等同在本地举行该活动效用的形式和规模行使其发表自由和集会自由的权利。

141.我等认为，许可机制亦符合第四项步骤的要求。”

Infinger 诉 香港房屋委员会 [2020] 1 HKLRD 1188

背景

申请人与他的同性伴侣X在海外结婚。申请人以“一般申请”类别中的“一般家庭”类别向香港房屋委员会（下称“房委会”）申请公共租住房屋（下称“公屋”），在申请中称X为唯一的家庭成员，并附上，其中包括，他们的结婚证书等材料。若要符合“一般家庭”资格申请公屋，申请人和其家庭成员之间的关系必须属于房委会公屋申请须知（下称“申请须知”）中所述的某些类别。申请人和X并非申请须知所指的“夫妇”和“家庭成员”，而该须知体现房委会不接受同性已婚伴侣以一般家庭的资

格申请公屋的政策（下称“配偶政策”）。房委会判定申请人并不符合以一般家庭类别申请公屋，并拒绝接受他以一般家庭类别登记的公屋申请（下称“该决定”）。

申请人就该决定和配偶政策提出司法复核。申请人争议点包括，该决定和配偶政策属非法和/或违宪，(i) 因为它们无理歧视申请人和其伴侣的性倾向，因此抵触《基本法》第二十五条和 / 或《人权法案》第22条，以及(ii) 再者或交替而言，该决定和配偶政策无理限制申请人和其伴侣根据《人权法案》第14条及第1(1)条款所享有不因性倾向而有区别，而受到尊重的私人及家庭生活权利。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十五条。原讼法庭亦论及《基本法》第三十六及一百四十五条。

法院的决定

原讼法庭裁定，配偶政策在决定是否符合以“一般家庭”申请公屋申请资格时，对异性和同性伴侣给予不同待遇，此属以性倾向为基础的差别待遇，并违反《基本法》第二十五条和《人权法案》第22条。除非符合四步有理可据验证准则，否则上述决定当属违法。

原讼法庭裁定，在引用有理可据验证准则下，配偶政策中的家庭目的旨在支持异性婚姻传统家庭的住屋需求（下称“家庭目的”），而此目的属合法目的。原讼法庭亦裁定，差别待遇与家庭目的之间有合理关联。然而，法庭裁定，差别待遇并非达致该合法目的的相称方法，并且不信纳差别待遇在社会利益与申请人权利的干涉之间取得合理平衡。

原讼法庭认定，房委会无法以充分理由支持配偶政策下差别待遇的合理性，并裁定司法复核申请得直。

至于《基本法》第三十六和一百四十五条，原讼法庭认为享受社会福利的权利并非绝对。然而，本案并不涉及申请人是否有绝对

权利享有社会福利，而这只是法庭的附带意见。

法院的话

原讼法庭在1198论及在决定受指控的歧视行为是否不合法或违宪，并违反《基本法》第二十五条和《人权法案》第22条时的适当方法：

“25.第一步是须由申请人证明‘他／她受到与处于类似地位的人不同的对待，并且可确定这种差别待遇的原因是被法律禁止的，如种族、宗教或性倾向’。

26.在证明这点后，为确定差别待遇是否合法，法院引用四步有理可据验证准则，即

(i) 差别待遇是否贯彻一个合法目的；(ii) 差别待遇是否与该合法目的有合理联系；(iii) 差别待遇是否不超过实现合法目的的需要；以及(iv) 是否在适用差别待遇时产生的社会利益与对个人平等权利的干涉之间取得合理平衡。”

在论及于抉择《基本法》第二十五条所指的平等权利是否受到侵犯时须考虑的因素，原讼法庭在1207裁定：

“42.……陈先生[答辩人的代表律师]……一再强调，公屋的竞争是一场零和博弈：把一套公屋分配给一个人，必然会减少可用公屋的数量，并相应地剥夺了另一个可能有资格的人享有的相同利益。毫无疑问，公屋资源是非常有限的，因此可能使得负责分配这种有限资源的机构在履行其职能和责任时拥有更广泛的酌决定空间多的裁量余地。但是，不应过分强调这一因素。就事物的本质而言，大多数公共资源均属于有限资源，在涉及向不同人群提供利益的多数情况下，均可进行零和论证。如果某个群体被剥夺申请相关福利的资格，那么其余相互竞争的群体可获得的资源自然会有所扩大或增加。最终，法院仍需考虑，剥夺任何特定群体的利益是否侵犯了核心的平等权利，并且在全面评估被质疑的措施是否是为了实现合法目标而需要采取的相称手段时，需要考虑到所涉及的公共资源的稀缺性。”

就本案差别待遇的合适复核标准而言，原讼法庭在1209裁定：

“44.……高度稀缺的公共资源（如公屋）分配，引发剧烈的社会经济考虑，而政府无疑比法院更有能力对相关考虑因素予以评估……合理必要性的标准并非一个严格、明确的界限，而是一个连续的范围，并且应‘按比例增减’；在此范围内，对某项权利进行干预的理由的说服力应当与其重要性和干预的程度相称……合理必要性这一概念比较灵活，法院在任何特定案件中施加的审查力度亦如此。本席认为，过度关注应当适用标准的标志对本案并无帮助。相反，法院在评估配偶政策下差别待遇的相称性时，应同时考虑到本案涉及基于性倾向的差别待遇这一事实，以及该问题产生的事实背景……”

在本案的情况下，本席认为，评估相称性的合适标准应在合理光谱内大约中间的位置，复核的严谨程度也应据此设定。”

原讼法庭在1211以性倾向为依据的间接歧视和差别待遇表达以下的看法：

“46.……”

（1）……无论如何，作为一项原则性问题，本席不接受在处理涉及间接性歧视的案件时，采纳比较无说服力的理由，或施加较低的复核标准或严谨程度。大多数提请法院的歧视案件都涉及间接歧视，而不是正面或直接歧视。但是，其缺点亦是一样。终审法院在QT案或梁镇罡案的判决中没有任何建议指，复核标准或严谨程度应依据差别待遇的性质（直接歧视或间接歧视）而有所不同。

（2）在选择适当的复核标准和在本案中采用的适当标准时，存在两项抗衡的考虑因素：本案中的差别待遇是基于性倾向的，但政策上的选择是基于高度稀缺的公共资源分配。……在确定相关政策是否合理时，应适当地考虑这两项因素。”

原讼法庭在1212就《基本法》第三十六和一百四十五条作出附带意见：

“48.……陈先生援引《基本法》第一百四十五条，该条文施

加政府责任及特权以‘根据经济状况和社会需要，制定发展和完善[社会福利制度]的政策’。政府在社会福利制度方面制定政策的能力备受尊重，但不能把这《基本法》条文认真地辩论为授权政府推行不合法或歧视性的政策。

49.……毋庸置疑，在香港的制度下，公民享受社会福利的权利不是绝对的。然而，本案并不涉及申请人是否有享有任何社会福利的绝对权利。本案涉及的是，房委会在制定公屋计划后，是否推出了一项政策以确定公屋申请的资格，而该项政策是否因具有歧视性而属不合法。”

岑永根 诉 警务处处长 [2020] 2 HKLRD 529

背景

申请人参与在2014年7月1日的一场游行，并负责驾驶队头车辆引导游行。几天后，警方拘捕申请人。于拘捕后，警方搜查申请人，并检取他的五部流动电话。在简单检查每部流动电话后，拘捕人员以怀疑这些流动电话与申请人被拘捕的罪行有关为由，将流动电话取走。

在司法复核程序中，申请人寻求法庭济助，当中包括，宣告《警队条例》（香港法例第232章）第50(6)条并不授权警务人员无须手令便可搜查在拘捕时检取的手提电话上的内容；如其不然，则宣告根据《基本法》第三十条和《人权法案》第14条，第50(6)条属违宪。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十条。

法院的决定

上诉法庭既承认被捕人士的流动电话内容被搜查时涉及的私隐权

益，以及执法人员有合法需要搜查作为犯罪工具的流动电话。上诉法庭裁定，尽管私隐权的作用并不是为了防止会导致入罪的证据接受合法的刑事调查，但被捕人士在适当且合法搜查范围之外所储存于流动电话中数码内容的私隐权必须维持不变。

上诉法庭裁定，警方可于以下情况，在逮捕后行使权力进行流动电话搜查，当中包括，如：(a) 根据第232章第50(7)条取得手令；或(b) 如在搜查前未能在合理切实可行的范围内取得手令，警务人员须有合理理据支持实时搜查对以下目的而言实属必要：(i) 调查相关人士怀疑涉及的罪行，包括获取及保存与罪行有关的资料或证据；或(ii) 保护个人安全，包括罪行的受害人等等。

上诉法庭裁定，警务人员按照上诉法庭所列明的条件，搜查在被捕人士身上找到的流动电话的数码内容，而有关权力符合《基本法》第三十条及《人权法案》第14条。

法院的话

上诉法庭在557撮述核心争议点如下：

“101.与本案类似的事实所产生的主要争议点因此是：在拘捕行动中在被捕人身上发现或检取流动电话或相类器材后，如何搜查当中的数码内容以符合《香人权法案》第14条和《基本法》第三十条？更具体而言，是否每次都需要取得司法手令才可着手搜查？如须要的话，那么第50(6)条并不适用。然而，如非每次都须要取得司法手令，在按照第50(6)条或普通法下，如何进行没有手令的搜查以符合《人权法案》第14条和《基本法》第三十条？”

上诉法庭确认，对被捕人的流动电话内容进行搜查涉及私隐权益。上诉法庭在559-560表示：

“113.我们现时不只把流动电话用作一般电话。日常生活的许多方面都需借助流动电话来完成。我们使用流动电话以作实时通讯工具、相机、语音或视像录像机和播放器、日历、日记、相簿、电视、地图或报纸阅读工具。我们也使用流动电话来查阅电子邮件，社交媒体，互联网或以百万计的应用程序，并涵盖我们生活的每一方面。我们甚至使用流动电话来

处理银行或财政事务……移动电话现已是日常生活中不可或缺的一部分，甚至是‘传说中的火星来客可能认为移动电话是人体解剖学中的一项重要特征’。

114.就私隐权而言，移动电话的使用有三大特点，使之有别于被捕人士的其他随身物品：(1) 移动电话储存大量性质独特的个人资料；(2) 透过移动电话可取览该等储存在“云端”的数据；(3) 该等数据的可移植性和可取览性。

.....

116.简而言之，移动电话能够提供非常详细且准确的用户数据。关于搜查被捕人士移动电话内容的私隐权益，此类搜查必然会侵犯超出因逮捕而对该被捕人士进行身上物品搜查的一般私隐水平。”

然而，上诉法庭亦确认，执法人员有合法需要搜查作为犯罪工具的移动电话。上诉法庭在564表示：

“131.信息科技的出现和移动电话的普及也衍生出新型的犯罪模式……在现代社会，贩毒者利用移动电话进行非法交易。由于非法通信往往是通过电子方式进行，因此，这些罪犯的移动电话内所储存的数据具高度证案价值，以证明他们参与犯罪。

.....

133.法律须承认以移动电话作为犯罪工具所带来的新挑战，以及执法人员有合法需要在适当情况及采取适当保障措施下搜查该类电话。移动电话数字化的世界不应成为犯罪分子的天堂，不得形成一个证据‘黑洞’，导致执法人员无法获得有关犯罪分子从事非法活动的关键证据。”

上诉法庭在580裁定，必须采取充分的保障措施，以保障被捕人士的私隐权：

“195.我等认为，被捕人士（在被拘捕时受限于警方的合法羁押和羁留）的私隐权益必然受制于合法的搜查，该搜查源于该人士被捕及其被调查的罪行。私隐权的作用并不是为了防止会导致入罪的证据接受合法的刑事调查。

196.同时，被捕人士在适当且合法搜查范围之外所储存于流动电话中数码内容的私隐权益必须维持。因此，法律必须保障被捕人士其他不相关数据的私隐权益不受不相称的侵扰。

197.在搜查流动电话数码内容方面……问题并不在于搜查方面欠缺合法的执法目的……同样显而易见的是，搜查流动电话内相关数据和数据与促进此等权益之间有合理关联……

198.相反，真正的问题在于流动电话内大量私人和有可能敏感的数据（不在合法的搜查范围内）与被依法搜查的数据和数据存储在一起。因此，必须采取足够的保障措施来保护被捕人士不受任意和非法的干扰。”

上诉法庭在584-585列明警务人员搜查在被捕人士身上找到的流动电话的数码内容的条件：

“218.总括而言，我等裁定，警方在进行逮捕后行使权力在没有手令的情况下搜查流动电话内容时须予遵守以下条件：

(a)根据第50(7)条取得手令；或

(b)如在搜查前未能在合理切实可行的范围内取得手令，警务人员须有合理理据支持实时搜查对以下目的而言实属必要：(i) 调查相关人士怀疑涉及的罪行，包括获取及保存与罪行有关的资料或证据；或(ii) 保护个人安全（包括罪行的受害人、附近的公众人士、被捕人和现场的警务人员）被捕人士被捕人士；

(c)对于(b)项所述的无需手令搜查。除为过滤而进行粗略审查外，流动装置的数码内容中可供仔细审查的范围仅限于与(b)项所述目的相关的项目；

(d)此外，警务人员在没有手令下进行搜查后须在合理切实可行范围内尽快以书面充分记录搜查的目的和范围，并随即向被捕人提供该书面记录的副本；除非此举会危及正在进行的刑事调查，则作别论被捕人士。

219.虽然根据《基本法》第三十条和《人权法案》第14条的规定行使该等权力时会对被捕人的权益有所干预，但我等仍然裁定，警务人员获授予该等权力是相称的……

220.基于上述理由，我等……宣告警务人员可按照上文第[218]段所列明的条件，搜查在被捕人士身上找到的流动电话的数码内容，而有关权力符合《基本法》第三十条和《人权法案》第14条的规定。”

香港警察队员佐级协会 诉 选举管理委员会（第2号）

[2020] 3 HKLRD 39

背景

根据《选举事务委员会（选民登记）（立法会地方选区）（区议会选区）规例》（香港法例第541A章）第20(3)条的规定，登记选民的主要住址连同其姓名（下称“链接数据”）必须显示于选民登记册内以供公众查阅。根据《选举管理委员会（选举程序）（区议会）规例》（第541F章）第38(1)条的规定，选举登记主任可应要求向选举候选人提供已公布的登记册的摘录，以用于与选举有关的目的（统称为“受挑战条文”）。

众申请人对链接数据必须供公众查阅或提供给候选人的规定（下称“受质疑措施”）提出司法复核。原讼法庭认为，受质疑措施涉及登记选民在《人权法案》第14条所指的私隐权和《基本法》第二十六条所指的选举权，但裁定受质疑措施属合法且相称，因此驳回申请。众申请人向上诉法庭提出上诉，主要质疑，即使某位选民的人身或家庭安全面临真正风险的情况下，也没有酌情权限制一般公众查阅的规定（下称“是否合宪的挑战”）。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十六条。

法院的决定

上诉法庭裁定，有关控制个人住址披露程度的权利是《人权法

案》第14条下私隐权的核心。由于实行受质疑措施，登记选民在这方面的控制权会遭剥夺。

《基本法》第二十六条所指的选举权也涉及（但间接涉及），因为如个别人士向公众披露其主要住址会危及其自身或家人的生命和安全，但仍必须披露有关数据，会窒碍该人有效行使其选举权。即使某位选民的人身或家庭安全面临真正风险的情况下，也没有酌情权限制一般公众查阅，上诉法庭裁定，确有引致损害的真实风险，足以支持有关是否合宪的挑战。上诉法庭还承认，关乎选民登记册方面，法庭应给予选举主管机构及立法机构酌情决定空间。

上诉法庭引用相称验证准则裁定，根据受质疑条文向一般公众披露链接资料旨在达致两个合法目的（为达致高度透明选举机制，让公众能够查阅选举登记册，并提出申诉及反对意见，及用以侦测操纵选举和 / 或其他舞弊 / 非法选举行为，从而有助于维护选举制度的完整性（下称“透明选举目的”）；并为候选人的竞选活动提供便利，尤其是使候选人能够发送他们的选举数据，或就个别选民或选民群体的居住地方进行个人访问（下称“竞选活动目的”）），并与该等目的有合理关联。上诉法庭还同意原讼法庭的意见，即根据第541F章第38(1)条进行的披露是相称的，但第541A章第20(3)条干涉登记选民在《基本法》第二十六条和《人权法案》第14条所指的权利，因公众可不受限制地被查阅其链接数据而面临安全风险，而此方式超出实现透明选举目的的合理需要。第541A章第20(3)条下的现行机制未能在关乎个别选民的权利与为促进透明选举目的而产生的社会利益之间取得公正的平衡，因此在该有限范围内上诉得直。

法院的话

上诉法庭在54-56裁定，本案关涉及《基本法》第二十六条所指的选举权：

“38.……在大多数的案件，个人可以在自行评估需要披露地址的交易的效用与接收者或机构为防止信息被滥用而采取的保障措施（包括法律和实际保障措施）之间的平衡后，决定

是否为了特定目的而向特定接收者或机构提供其居住地址数据。然而，如果他／她想行使选举权，而选举权属宪法所保障的权利，就不存在上述情况……因为登记选民有责任披露自己的住址及数据以供公众查阅，否则他将丧失选举权。

.....

47.本案间接涉及《基本法》第二十六条所指的选举权。这因为如个别人士向公众披露其主要住址会危及其自身或家人的生命和安全，但仍必须披露有关数据，会窒碍该人有效行使其选举权所指……”

在57-58，上诉法庭列举一些可能侵犯个人私隐权和选举权的案例，但非详尽无遗的例子。

“51.我等认为，不难想象的情况是，在‘起底’的范围外，无限制地公开选举登记册可能严重侵犯个人的私隐权和选举权。以一位家庭暴力受害者为例，这位受害者可能为了躲避有暴力倾向的伴侣而更改居住地址，并有充分理由担心自己的新地址被不受限制地公开披露。如果这位受害者希望进行投票，他／她必须向选举主管机构告知其新住址，然后在公布的登记册中以链接数据的形式可供公众取阅。假设受害者的伴侣大致知道受害者居于哪个地区，那么这个人不难透过登记册公众可查阅链接数据追踪到受害者。在没有任何选择退出机制下，受害者将被迫在承担人身安全风险和放弃选举权利之间做出选择。对于试图逃离跟踪者威胁的人来说，同样面临类似的两难境地。这些例子并非详尽无遗。”

*Horsfield Leslie Grant*及其他人 诉 香港特区行政长官及其他人（未经汇报的案件，2020年5月22日，2020年HCAL第952号）

背景

2020年2月，申请人一家五口和其家务助理，举家从香港前往南

非，但南非由于新冠肺炎疫情实施封城，他们因此滞留南非约7个星期。

众申请人于2020年5月14日回港。抵达香港国际机场后，众申请人获发根据《外国地区到港人士强制检疫规例》（香港法例第599E章）发出的强制检疫令（下称“检疫令”），要求他们在指定的隔离中心进行为期14天的隔离，直至2020年5月27日。

透过申请人身保护令状，众申请人以各种理由对检疫令提出质疑，理由包括申请人须在指定检疫中心检疫的决定是否无理，以及质疑检疫令违反《基本法》第二十八条、《人权法案》第5条及普通法下的自由权利。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十八条。

法院的决定

法院驳回人身保护令状申请。法院裁定，要求众申请人在指定指定检疫中心检疫的决定符合四个步骤相称验证准则，并不构成无理拘禁。

法院的话

在第36段，法院列明四个步骤的相称验证准则，并裁定检疫令符合该准则：

“36.最后，就申请人援引的《基本法》第二十八条、《人权法案》第5条和普通法下的人身自由和安全的权利，包括不受无理拘禁的权利（这些权利并非绝对权利）而言，本席认为，检疫令规定申请人须在中心检疫，符合四个步骤的相称验证准则，即：

- （1）受质疑措施达致保障公共卫生的合法目的。
- （2）受质疑措施与促进该目的之间有合理关联。
- （3）合适的复核标准是‘明显欠缺合理基础’，而非更严

格的‘不超逾合理所需’的标准。根据欧家荣医生在非宗教式誓词提供的证据，本席不认为受质疑措施明显欠缺合理基础。本席应补充说，即使复核标准应该是‘不超逾合理所需’这更高标准，本席也会得出同样的结论。

(4) 最后，受质疑措施在以下两方面取得合理的平衡：(i) 侵犯申请人权利所得的社会利益，即保障香港的公共卫生，本席认为鉴于当下的新冠肺炎疫情，这一点是最重要的，以及(ii) 对申请人自由的限制。考虑到新冠肺炎疫情在小区普遍或广泛爆发可能导致非常严重的社会（包括公共卫生）和经济后果，本席不认为追求社会利益会对申请人造成不可接受的严苛负担。”

黄浩铭 诉 律政司司长 [2020] 3 HKLRD 419

背景

在2015年至2019年期间，申请人（一名香港永久性居民），因非法集结及刑事藐视等罪行，多次被刑事定罪，以及多次被判处超过3个月的监禁刑期。

根据《立法会条例》（香港法例第542章）第39(1)(e)(i)条、《区议会条例》（香港法例第547章）第21(1)(e)(i)条及《乡郊代表选举条例》（香港法例第576章）第23(1)(e)(i)条，任何人在香港因犯任何罪行而被定罪，即丧失在选举中获提名为候选人的资格及丧失当选为（i）立法会议员、（ii）区议会议员及（iii）乡郊地区的乡郊代表的资格，若：

（i）他就该罪行被判处为期超过3个月的监禁；以及

（ii）选举于其被定罪的日期后的5年内举行。

上述条文（下称“受质疑措施”）的作用是，申请人不能获提名为候选人的资格及丧失当选为立法会议员、区议会议员或乡郊代表的资格，直至2024年4月8日为止。

申请人以司法复核，挑战受质疑措施争辩这些措施与《基本法》

第二十六条及《人权法案》第21条的被选举权相抵触。

《基本法》争议条款

争议条款是《基本法》第二十六条。

法院的决定

原讼法庭维持受质疑措施的合宪性，并驳回司法复核申请。

法院的话

原讼法庭在427-428裁定，四步相称验证准则是适用的：

“14.毋庸置疑，本案所涉及的权利，是受《基本法》第二十六条和《人权法案》第21条所保障的权利。另外没有争议的一点是，上述权利都不是绝对的权利。因此，在本申请中待决的问题是，受质疑条文对施加的限制（即受质疑措施）是否相称，引用行之有效的四步相称验证准则，即：

- (1) 受质疑措施是否为追求合法目的；
- (2) 若然，受质疑措施是否与推动该目的有合理关连；
- (3) 受质疑措施是否不超逾为达到该目的所需的程度；以及
- (4) 施加限制所得的社会利益与侵扰受宪制性保护的个人权利之间是否已取得合理平衡，特别须审视追求该社会利益会否导致有关个人承受无法接受的严苛的负担。”

法庭在435裁定，受质疑措施有合法目的：

“42.政府的理据是，受质疑措施旨在推动合法目的，以维持公众对（a）立法会、区议会及乡郊代表席位，（b）当选该等席位者的品格、诚信和个人操守及（c）相关选举程序的信任 and 信心（统称‘公众信心目的’）。在本席看来，这明显是合法目的，亦是政府可追求的合法目的。”

法庭确认受质疑措施与合法目的之间有合理关连。法庭在442指

出：

“57.很明显，使不适合或可能不适合担任立法会，区议会席位和乡郊代表之人失去当选资格的受质疑措施与促进公众信心目的之间有合理关联，从逻辑上说，人们预期这些措施有助于实现该目的。”

法庭裁定，“明显欠缺合理基础”准则是适用的。法庭在445-446指出：

“66.本席同意，受《基本法》第二十六条和《人权法案》第21条所保障的选举权、被选举权和公共生活参与权是重要的权利……本席亦谨记，受挑战措施所施加的资格限制的有效期为5年，从有关定罪日期起计，即一个人可能会被取消立法会、区议会或乡郊代表两届的选举资格。尽管如此，本席认为本案中采用的适当复核准则应该是合理必要性整个频谱的低端（下称‘明显欠缺合理基础’准则），原因如下：

(1)本案关乎选举法中与候选人资格标准其中一方面的有效性，不可避免地受到政治或政策因素的很大影响，而且从上述关于受质疑条文立法历史的讨论中可以看出，这些一直是活跃的政治辩论主题。显而易见，立法机关比司法机关更适合评估谁人可能适合或不适合担任立法会、区议会或乡郊代表，以及促进公众信心目的的适当方法（见**郭卓坚 诉 政制及内地事务局局长** (2017) 20 HKCFAR 353, § § 42和45）。

(2)《基本法》第六十八条以及《基本法》附件二第一部分第二段明确规定，立法会的产生办法，包括‘选举办法’，应由政府提出并经立法会通过的选举法加以规定。

(3)对某个人参选权的限制，只在他被正式定罪并因该罪行的严重性被判处超过3个月的监禁后，才生效。在本案中，本席关注香港的定罪情况，在香港，被控刑事罪行的人受到《人权法案》第10和11条以及普通法原则的保护，包括获得公平公开审讯的权利、无罪推定、罪责必须以无合理疑点的举证准则证明的要求、被告有权到庭受审及亲自答辩或由其选任辩护人答辩，不得强迫被告自供或认罪，等等。

(4)保持公众对立法会、区议会和乡郊代表的信任和信心本身

就是一个具有相当公共重要性的问题。”

法庭引用“明显欠缺合理基础”准则，并在448–449裁定，立法机关的判断须予以尊重：

“72.本席认为，立法机关完全可以规定，被判犯有刑事罪并被判处超过指定期限的监禁的人，在定罪后一定期限内不得在选举活动中被提名为候选人，或当选立法会议员、区会议员或乡郊代表。问题在于3个月的量刑门坎和5年的取消资格周期是否合理。如前所述，在量刑起点和取消资格期限方面划亮线并不引起反对。这些不是精确科学的问题，而主要是价值判断的问题。除非所划定的界线明显不合理，否则法庭应尊重立法机关的判决，立法机关比法院更有资格评断界线应划在何处。”

法庭在450得出的结论是，受质疑措施可以通过相称验证准则的第四步验证：

“76.受质疑措施是否可以通过第四步验证，这个问题需要法庭最终作出‘价值判断’，以确定它是否在类似的情况下对申请人和其他人施以‘如此压迫性的不公平待遇，以致不能被视为实现有关合法目的的相称手段’……考虑到上文§ 66(3)及(4)中提到的事项（特别是与申请人有关的事项，以及他在各种判决中被定罪之罪行的严重性），本席不认同透过受质疑措施所追求的社会利益会导致申请人及境况相似的其他人承受无法接受的严苛的负担。”

郭荣铿 诉 行政长官会同行政会议 (2020) 23 HKCFAR 518

背景

2019年10月，行政长官会同行政会议基于香港处于公共危险状态这一理由，依据《紧急条例》（香港法例第241章）订立《禁止蒙面规例》（下称“《禁蒙面规例》”）。郭荣铿和其他立法会

议员（下称“上诉人”）以司法复核程序，质疑第241章的合宪性以及《禁蒙面规例》的相称性，其理由是它们与《基本法》和《人权法案》（第383章）相抵触。众上诉人在原讼法庭和上诉法庭均取得部分胜诉。政府和众申请人均向终审法院提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第二十七条、第三十九条、第六十二条第五款、第六十六条及第七十三条第一款。

法院的决定

终审法院裁定，第241章合宪，因此驳回众上诉人的上诉。根据《基本法》，立法权仅赋予立法会，而不能把制定主体法例的权力转授任何人。然而，立法会可转授其他人士或机关制定附属法规的权力，包括行政长官会同行政会议。第241章纯粹授权行政长官会同行政会议在紧急情况或危害公安的情况下制定附属法规。依据第241章制定规例的权力，以及以此等方式制定的其他规例进一步受到法庭、立法会和《基本法》制约。藉着《基本法》第三十九条，任何根据第241章所制订的规例如限制基本权利，都必须满足“依法规定”和相称性的要求。

终审法院亦驳回上诉人有关“依法规定”要求适用于第241章的论据。“依法规定”要求并不针对旨在赋权的法例。

终审法院裁定，《禁蒙面规例》禁止在某类公共集会中使用面罩，对受《基本法》第二十七条、《人权法案》第14条、《人权法案》第16条和《人权法案》第17条保障的权利构成相称的限制。

法院的话

在541，终审法院裁定，立法会可授权行政长官会同行政会议，以制定附属法例：

“34.《基本法》第四章明确指出香港特区的政治结构。第

四章第一至四节分别针对的是行政长官、行政机关、立法机关和司法机关。他们发挥不同的作用、行使不同的权力、履行不同的职能。就立法权而言，全国人大根据《基本法》第二条授权香港特区行使的立法权是由立法会行使，而根据第六十六条立法会则成为香港特区的立法机关。第七十三条第一款特别规定，立法会有权根据‘[《基本法》]条文并依照法定程序制定、修改和废除法律’。

35.然而，这并不代表行政长官和行政机关在为香港特区立法的工作上没有角色。就政府而言，第六十二条第五款订明，政府有权‘拟定并提出法案、议案、附属法规’；行政长官既是香港特区的首长，也是香港特区行政机关（即政府）的主管，就其而言，第五十六条第二款规定：

行政长官在作出重要决策、向立法会提交法案、制定附属法规和解散立法会前，须征询行政会议的意见，但人事任免、纪律制裁和紧急情况下采取的措施除外。

36.就相关宪法上的建构，有三个要点可立即提出。首先，香港特区的立法权仅赋予立法会。除一项例外之外，《基本法》并未订明立法会有权将一般立法权转授任何其他机构。第二，因此，立法会不能把制定主体法例的权力转授任何人，包括行政长官会同行政会议。第三，尽管如此，上述规定并不代表立法会不能转授其他人士或机关制定附属法规的权力。第六十二条第五款具体地提及政府在拟定并向立法会提出附属法规方面的角色。此外，第五十六条第二款订明，行政长官会同行政会议可以制定附属法规——倘若立法会已转授该等权力。”

终审法院驳回上诉人的论据，即第241章构成在法律不容许的情况下，转授立法权的尝试。法院在547说：

“49.我等认为这些对该规例是表面多于实际的批评。行政长官会同行政会议订立紧急规例的权力，以及据此订立的任何规例，均受《紧急条例》下的规定、法院、立法会和《基本法》所管控和约束。”

终审法院在551-552裁定，行政长官会同行政会议依据第241章订立规例的权力，以及以此等方式订立的规例受《基本法》约束：

“67.依据[第241章]订立规例的权力，以及以此等方式订立的规例不仅受到立法和司法制约，亦受到《基本法》的约束。

68.我等现在提出的观点与《基本法》所保障的基本权利有关。首先，第三十九条从宪法上保障适用于香港且由《人权法案》落实的《公民权利和政治权利国际公约》条文。因此，如果依据[第241章]订立的任何规例试图限制《公民权利和政治权利国际公约》和《人权法案》所保障的基本权利，则受法院在宪制上的制约，即该等法例（正如政府所接受的）须符合‘依法规定’和‘相称分析’验证准则的双重规限。

69.换言之，尽管根据[第241章]第2(1)及(2)条，行政长官会同行政会议显然获赋予广泛的权力，以就多种事项订立规例，除非有关规例符合‘依法规定’及‘相称分析’的验证准则，否则不得限制《基本法》第三十九条所保证的《人权法案》中所保障的基本权利。

70.其次，《人权法案》第5条（该条规定基于《公民权利和政治权利国际公约》第4条）规定，除非另有载明条件，否则在出现公共紧急情况时，可以减免履行《人权法案》（《公民权利和政治权利国际公约》）所述的基本权利。鉴于依据第三十九条由《人权法案》落实的《公民权利和政治权利国际公约》宪法保障，毫无疑问，不可能认为[第241章]意味着，立法会已授权行政长官会同行政会议订立任何与《人权法案》第5条不符的规例，诚然，《释义及通则条例》第2A(1)条亦采用相反的解释。

71.第三，除非规限是有理可据的，否则，依据[第241章]订立的任何规例本身均未限制《基本法》保障的权利，包括向法庭提出诉讼的权利。”

在554，终审法院裁定，“依法规定”要求不适用于第241章：

“80.没有争议的一点是，根据[第241章]订立的旨在限制基本权利的规例均须满足《基本法》第三十九条第二款要求的依法规定要求。然而，申请人辩称，依法规定要求不仅适用于有关规例，作为一项法律，亦适用于[第241章]本身，作为一

项法律，它授权订立可能会规限基本权利的规例。

81. 原讼法庭和上诉法庭均以不涉及依法规定要求这理由，正确驳回该论据。《基本法》第三十九条第二款规定，香港居民享有的权利和自由，‘除依法规定外不得限制’。该等要求针对对香港居民享有的权利和自由的实际限制，而并非针对制定转授立法权力的法例，如仅仅授权订立附属法例的[第241章]，即使一旦订立，该等附属法例可能会限制基本权利。当然，当转授立法权力的法例与据此订立的附属法例密不可分，以致将两者分开是不切实际或需要采取人为措施时，我等不一定排除出现这种情况的可能性。然而，我等并未遇到这种情况。我等亦顾及，通过促使[第241章]订立的规例（该等法例旨在限制基本权利）受到第三十九条第二款依法规定要求的约束，可充分实现由该等要求提供的保障。”

终审法院维持《禁蒙面规例》的合宪性。终审法院在576-577称：

“146.《禁蒙面规例》旨在应对持续多月的暴力及不法情况，而有关情况导致行政长官会同行政会议作出结论有第241章下危害公安情况。香港街道上和其他公共场所的情况变得严峻。市民不敢外出，而堵路及公共交通设施封闭对广大市民造成严重不便。案中受保障权利被侵犯的程度有限；相比之下，《禁蒙面规例》有明确的社会利益。正如余若海资深大律师[答辩人的代表律师]的陈词，《禁蒙面规例》影响众多香港民众。虽然部分人可能希望戴上面罩（将此作为一种表达形式或出于私隐理由）公开示威，但还有其他人希望和平示威，但却因为持续出现的暴力而却步。权衡轻重时应充分考虑后者的利益。相类似地，因为暴力示威者的行为而遭受人身伤害或财物损失的人士亦须被充分顾及。最后，应考虑香港的整体利益，这是因为蒙面违法者以为隐藏身分便可逍遥法外，肆意作出损害法治的行为。”

郭卓坚 诉 地政总署署长 [2021] 1 HKLRD 737

背景

小型屋宇政策（下称“丁屋政策”）于1972年11月获当时的行政会议批准，自同年12月起开始实施。丁屋政策准许合资格新界男性原居民（下称“原居民”）一生一次藉以下方式申请许可为自己兴建一间小型屋宇：（a）申请免费建屋牌照（下称“建屋牌照”），在申请人本身拥有的土地上建屋，无须补地价；（b）由当局按十足市值约三分之二的优惠地价以私人协议批出政府土地（下称“私人协议”）；或（c）以私人土地部分免补地价换地及政府土地部分为优惠地价换地（下称“换地”）。申请人提出司法复核，质疑地政总署署长的决定，理由主要是丁屋政策违反《基本法》第二十五条、《基本法》第三十九条和/或《人权法案》第22条的平等权利。

申请人辩称，丁屋政策及该政策赋予新界原居民的利益不属《基本法》第四十条的涵盖范围；该条文保护新界原居民的合法传统权益。原讼法庭裁定司法复核申请部分得直，即丁屋政策合宪，但私人协议批地及换地则属违宪。与讼各方提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第四十条，上诉法庭亦论及《基本法》第二十五条、第三十九条、第一百二十条和第一百二十二条。

法院的决定

上诉法庭裁定，《基本法》第四十条的“合法传统权益”是指根据历史事实，当《基本法》在1990年4月4日颁布时在香港法律制度下获承认的新界原居民的合法传统权益。根据《基本法》的延续性主旨，第四十条在1997年7月1日之后继续承认和保护该等新界原居民的合法传统权益，并将其提升至宪法层面。在“传统”方面，上诉法庭不同意原讼法庭所指，《基本法》第四十条保护的“传统权益”是指“可追溯”至新界土地契约在1898年生效前已有的权益。上诉法庭裁定，《基本法》第四十条不牵涉追溯。

新界原居民根据丁屋政策提出小型屋宇批约许可申请的权利（下称“丁权”）获承认为传统权利，理由是尽管1898年后土地业权制度出现变化，但该权利乃源自并仍保留新界原居民在1898年

前在自己的土地上建屋自住这项习俗要素。

至于“合法”方面，由于丁权已获法例承认并成为政府政策，具有可在法庭强制执行的法律后果，因此获承认为合法。

上诉法庭同意《基本法》必须理解为一个连贯的整体（包括《基本法》第二十五条、第三十九条、第四十条、第一百二十条和第一百二十二条）。当《基本法》第四十条与《基本法》第一百二十及一百二十二条一并诠释时，根据丁屋政策批出的小型屋宇批约，不论属何种形式以及是否在1997年6月30日或之前批出，均继续获香港特区的法律承认和保护。

在同时阅读《消除对妇女一切形式歧视公约》（下称“消除歧视公约”）中有关排除基于性别对丁屋政策提出歧视挑战的保留条款的情况下，《基本法》第四十条必须诠释为排除基于《基本法》或《人权法案》所载的其他理由（例如出生或社会阶级）提出的歧视挑战。因此，上诉法庭裁定，按照《基本法》第四十条的正确诠释，丁权本身尽管具歧视性质，仍属新界原居民的合法传统权益，得以获宪法全然保护。

法院的话

上诉法庭确认，在诠释《基本法》第四十条时，必须采纳背景和目的为本原则。在774，上诉法庭指出：

“87.在查明《基本法》第四十条之宗旨及目的时，其特定的历史背景具有启发性。在前述Vallejos案中，终审法院首席法官马道立在[82]表明，法庭必须将（以十分严格的限制性条件为前提）批准外籍家庭佣工进入和居留香港的计划作为事实背景。这些是将外籍家庭佣工作为一个界别并描述他们在香港受雇期间居住的性质及特质的事实。法院在考虑将外籍家庭佣工视为非通常居住居民这一做法是否符合《基本法》第二十四条第二款中第（四）项所采用的‘通常居住’概念时，这些事实必然是法院需要考虑的重点。同样，上文第D1部分列出的历史事实表明，在涉及到原居民的传统权益以及他们所享有的保护时，他们会被视为自成一类。这些事实必须成为我们审议《基本法》第四十条之宗旨及目的的核心。

88.正如上文所述，原居民作为有别于香港其他人口的一种身分，起源于1898年新界契约生效时。通过采用‘原居民’一词，起草人必然知悉1898年的相关性。当时，新居民已经享有某些权益，这些权益源自前殖民地时代在新界实行的习俗和惯例，他们的地位和殖民当局给予他们的保证，这些是他们独有的。根据法律对这些权益的承认、这些权益的形式、行使和享有这些权益的方式，必要时可对这些权益进行修改，当这些权益从第一代传到他们的后代时，就成为了原居民在法律体系中承认的合法传统权益。”

上诉法庭裁定，《基本法》第四十条所指的“传统”不牵涉追溯。法庭在775指出：

“90.关于‘传统’方面，起草人显然不打算保护一些可能是传统的、但在当时已经消失的、可能在未来某个时候被断定为传统的权益。就《基本法》第四十条而言，一项权益是否传统，须参照1990年4月的情况来决定。因此，《基本法》第四十条不牵涉答辩人所提倡并获[原讼法庭]法官接纳的追溯，以裁断所宣称享有的权益是否属新界原居民的传统权益并因而受该条文保护。[原讼法庭]法官在判案书[55]引述如前文所述的**谢群生**案和如前文所述的**梁官平**案，以支持这一追溯。然而，应该指出的是，与解释《基本法》第四十条有关的大部分历史和起草资料并没有呈交法院，于此上诉亦然。因此，这两个案例不应该被视为《基本法》第四十条‘传统’方面的权威。”

91.另外，人类经验表明，传统权益在代代相传时可能会发生演变，但不会失去其基本特征。或者说，在某些方面可能偶尔会有漏洞和中断，但不会真正打破他们的连续性或使他们完全消失。起草人的原意必然是保护原居民的传统权益，尽管不会以1898年以前的形式以完全相同的方式享有，只要保留其基本或核心特征即可。这种意图符合基本原则——宪法条文必须被解释为，保护有关权益的本质不受损害：见**W 诉婚姻登记官** (2013) 16 HKCFAR 112, [65] - [67]。起草人的另一个原意必然是保护传统权益，尽管偶尔会有漏洞和中断，但不会真正打破他们的连续性或使他们完全消失。”

在775-776，上诉法庭强调延续性主旨于诠释《基本法》第四十条的重要性：

“92.至于‘合法’方面，如上所述，起草人打算保护在当时法律制度中已被认定为合法的傳統權益。與申請人的立場相反，起草人並不打算在《基本法》生效後，參照清朝法律或1997年7月1日之前或之後的法律，並將合法性問題留待法院裁定。因為這將導致很大的不確定性，并使早在1990年4月就已經列入《基本法》第四十條對原居民合法傳統權益給予憲法保護的承諾變得無效，這顯然不是起草人的原意。

93.我等認為，《基本法》第四十條的“原居民合法傳統權益”是指根據歷史事實，當《基本法》在1990年4月4日頒布時在香港法律制度下獲承認的新界原居民的合法傳統權益。根據《基本法》的延續性主旨，第四十條在1997年7月1日之後繼續承認和保護該等新界原居民的合法傳統權益，並將其提升至憲法層面。”

上诉法庭在776-777裁定，丁权是合法传统权益：

“94.如第D1部分的历史调查所示，毫无疑问，在起草阶段，丁权事实上在香港法律体系中被认定为原居民的合法传统权益，然而在丁权的歧视性上引发了激烈的辩论。丁权属于传统权益，因为这些权益起源于并保留了原居民于1898年之前习俗的精髓，在自有土地上兴建房屋供其居住，但1898年后土地制度发生了变化，第二次世界大战导致丁权中断了一段时间。由于丁权已获法例承认并成为政府政策，具有可在法庭强制执行的法律后果，因此获承认为合法。任何法规都没有将他们认定为非法权益，没有对他们提出任何法律质疑，也没有法院裁决谴责他们是非法的。他们一直被认为是合法的。

95.于1990年4月颁布《基本法》的时候，丁权一直被承认为原居民在法律制度下的合法传统权益。因此，尽管丁权本身具歧视性，仍受《基本法》第四十条所涵盖，并值得宪法的全然保护。由于保护已提升至宪法层面，《基本法》第四十条排除其他基于歧视或其他宪法理由对丁权合法性的质疑，包括《基本法》第二十五条、第三十九条和《人权法案》第22

条的平等权利。如准许这种质疑，将摧毁《基本法》第四十条的整个目的。

96.我等已在上文第[92]段指出，一般来说，《基本法》第四十条中原居民权益的合法性问题不须参照1997年7月之前的法律来作决定。就丁权而言，我等想补充这一点。自1972年以来，丁屋政策从未受到任何法律质疑，即使在《人权法案》于1991年生效之后也没有受到质疑。因为答辩人和有利害关系的各方认同丁屋政策本质上是歧视性的，所以有人可能会说，如果在1997年7月前有人提出质疑，这肯定违反《人权法案》。事实上，当申请人声称丁权的合法性必须按照1997年7月1日之前的法律（包括《人权法案》）裁定时，这可能会是他们的论点。正如下文所述，由于消除歧视公约的保留条款（解释《人权法案》相关条款的一个重要因素），丁屋政策很可能经得起基于性别、社会阶级和出生的歧视质疑。另外，联合声明附件三所证明的英国政府和中国政府就丁屋批地达成的协议是否会对质疑产生影响，以及如果会，如何产生影响，这些问题尚不完全清楚。简而言之，如果在1997年7月1日之前根据《人权法案》提出这种理论上的质疑，很难说会成功。这种推测不会给现阶段的分析工作提供任何价值。”

上诉法庭裁定，《基本法》第四十条必须与《基本法》第一百二十条和第一百二十二条一并理解。法庭在777-778指出：

“99.第一，连贯性原则要求《基本法》第四十条必须结合《基本法》第一百二十条和《基本法》第一百二十二条一同进行理解。这是因为《基本法》的条文应与其他条文一并阅读，尤其是涉及相同或相似主题的条文，以产生和谐一致的意思，而非不一致的意思……

……

102.当与《基本法》第一百二十及一百二十二条一并结合来看，关乎丁屋政策所批出的小型屋宇批约而言，不论属何种形式以及是否在1997年6月30日或之前批出，均继续获香港特区的法律承认和保护。当《基本法》第四十条与《基本法》第一百二十条和《基本法》第一百二十二条一并诠释时，丁

权必属原居民合法传统权益的范围内。任何相反的解释将导致《基本法》第一百二十条和《基本法》第一百二十二条在涉及小型屋宇批约时变得毫无意义。”

上诉法庭裁定，《基本法》第二十五条、第三十九条和《人权法案》第22条与消除歧视公约的保留条款的理解必须一致。法庭在780指出：

“110.虽然消除歧视公约的保留条款不允许基于性别对丁屋政策提出歧视挑战，它亦影响《基本法》第四十条在其他歧视挑战上的诠释，例如出生或社会阶级。个中原因又一次是连贯性。

.....

112.在符合消除歧视公约中有关排除基于性别对丁屋政策提出歧视挑战的保留条款的情况下，《基本法》第四十条必须诠释为排除基于《基本法》或《人权法案》所载的其他理由（例如出生或社会阶级）提出歧视挑战。这种诠释旨在保证《基本法》第四十条是一个连贯的宪法制度，以保护新界原居民合法传统权益的丁权。”

上诉法庭在781得出的结论是，丁权乃属《基本法》第四十条所涵盖的范围：

“116.基于上述原因，我等裁定，按照《基本法》第四十条的正确诠释，丁权本身尽管具歧视性质，仍属新界原居民的合法传统权益，得以获宪法全然保护。整项丁屋政策均属合宪。”

香港特别行政区 诉 黎智英 (2021) 24 HKCFAR 33

背景

答辩人于2020年12月12日被控一项违反国家安全法（下称“《国安法》”）第29(4)条的“勾结外国或者境外势力危害国家安全”罪。总裁判官拒绝批予答辩人保释，并将其还押。原讼法庭

于2020年12月23日根据《刑事程序条例》（香港法例第221章）第9J条批准答辩人的保释申请，并接受答辩人提出的某些保证。控方向终审法院申请上诉许可，法院就以下问题批准上诉许可，问题要求终审法院就《国安法》第42(2)条（“《国安法》第42(2)条”）的正确阐释作出裁决，该条文为：

对犯罪嫌疑人、被告人，除非法官有充足理由相信其不会继续实施危害国家安全行为的，不得准予保释。

《基本法》争议条款

终审法院讨论了《基本法》第十八条和第二十三条。

法院的决定

终审法院裁定控方上诉得直，并将答辩人还押。法庭裁定，要诠释《国安法》第42(2)条，须顾及整部国安法的背景和目的，来审视该条文，并考虑《国安法》适用于香港特区的宪法基础。

《国安法》是由全国人大和人大常委会依据《基本法》第十八条第二、三款，基于以下理由颁布的香港特区法律：维护国家安全是属于香港特区自治权的范围之外，中央事权范围之内的事。终审法院裁定，全国人大及人大常委会根据《基本法》条文及当中程序进行的立法行为，使《国安法》公布成为香港特区法律，有关立法行为不可藉指称《国安法》与《基本法》或适用于香港的《公民权利和政治权利国际公约》的有关规定不符为由，进行复核。

终审法院裁定，《国安法》第42(2)条排除有利保释的假定。该条文特别之处在于其开宗明义表明除非法官有充足理由相信被告人“不会继续实施危害国家安全行为”，否则不得准予保释。终审法院同意《国安法》第42(2)条订下的较严格的门坎，即“除非法庭觉得有充足理由相信(被告人)不会违反条件，否则不予保释”。

终审法院裁定，法庭可根据《国安法》第42(2)条考虑施加保释条件。保释申请是有关法庭需要衡量的事项。法庭在所有情况下

经妥善考虑可施加的保释条件后，可决定没有充足理由相信被告人不会继续实施危害国家安全行为，因而拒绝批准保释。

终审法院裁定，《国安法》第42(2)条和第221章第IA部均不涉及举证责任。依法批准保释与否并不涉及举证责任的应用，因此双方均没有举证责任，也没有责任可加诸控方。

终审法院裁定，法院在引用《国安法》第42(2)条，必须决定是否“有充足理由相信犯罪嫌疑人或被告人不会继续实施危害国家安全行为”。法院经考虑所有相关数据后，如认为没有充足理由相信被告人不会继续实施危害国家安全行为，即须拒绝其保释申请。

法院的话

终审法院在42-46解释香港特区制定国家安全法的责任：

“9.自中国于1997年7月1日恢复对香港行使主权后，香港特区有宪制责任制定国家安全法。《基本法》第二十三条订明：

香港特别行政区应自行立法禁止任何叛国、分裂国家、煽动叛乱、颠覆中央人民政府及窃取国家机密的行为，禁止外国的政治性组织或团体在香港特别行政区进行政治活动，禁止香港特别行政区的政治性组织或团体与外国的政治性组织或团体建立联系。

10.香港特区政府于2003年经广泛咨询后曾草拟有关法例，但最终因政治反对而撤回，23年来一直没有在本地订立此法。基于连月以来公众秩序受到严重和持续扰乱，香港特区和中国政府权威被挑战，中央认为未为维护国家安全立法不可接受，决定亲自立法。《国安法》第一条称：《国安法》

……根据中华人民共和国宪法、中华人民共和国香港特别行政区基本法和全国人民代表大会关于建立健全香港特别行政区维护国家安全的法律制度和执行机制的决定，制定本法。……

11.上文提到的全国人民代表大会（‘人大’）决定，即日期为2020年5月28日的决定（一般称为《5.28决定》）。这是订

立《国安法》并在香港实施的部分过程。由于《国安法》是根据《基本法》第十八条在香港实施的全国性法律，地位特殊（稍后作讨论），又因为《国安法》第一条明言个中的制定过程，恰当的做法是细阅人大及人大常委会会议期间，对颁布《国安法》成为香港法律所作的相关说明和决定的这些外部资料，以考虑《国安法》的上文下理和目的。

12.有关程序始于2020年5月22日向人大提交有关决定（草案）（及后成为‘《5.28决定》’）的说明。该说明一开始便指出中央对于近期香港所发生的事件表达关注……

13.该说明继而指出，香港特区政府没有完成《基本法》第二十三条的立法，遂建议必须从国家层面采取措施，‘建立健全香港特别行政区维护国家安全的法律制度和执行机制，改变国家安全领域长期“不设防状况”’。该说明亦就有关建议确认五项基本原则，总结如下：

- (a)一是‘坚决维护国家安全’；
- (b)二是‘坚持和完善“一国两制”制度体系’；
- (c)三是坚持‘依法治港’，及坚决维护‘宪法和香港基本法确定的宪制秩序’；
- (d)四是坚决反对外来干涉；及
- (e)五是‘切实保障香港居民合法权益’。

……

15.人大在作出《5.28决定》时采纳上述说明。有见及前述之国家安全风险、不法行为及外国干预，人大作出有关决定并授权人大常委会：

……就建立健全香港特别行政区维护国家安全的法律制度和执行机制制定相关法律，切实防范、制止和惩治任何分裂国家、颠覆国家政权、组织实施恐怖活动等严重危害国家安全的行为和活动以及外国和境外势力干预香港特别行政区事务的活动……

16.人大常委会自行决定将相关法律列入《中华人民共和国香港特别行政区基本法》附件三，‘由香港特别行政区在当地

公布实施’。

17.涉及的《基本法》第十八条第二款和第三款订明：

(2) 全国性法律除列于本法附件三者外，不在香港特别行政区实施。凡列于本法附件三之法律，由香港特别行政区在当地公布或立法实施。

(3) 全国人民代表大会常务委员会在征询其所属的香港特别行政区基本法委员会和香港特别行政区政府的意见后，可对列于本法附件三的法律作出增减。任何列入附件三的法律，限于有关国防、外交和其他按本法规定不属于香港特别行政区自治范围的法律。

18.有关程序的下一步，就是准备《国安法》的草案及于2020年6月18日向人大常委会提交关于该草案的说明。有关说明重申前述的五项基本原则，并阐明相关法律草案的主要内容。起草工作体现了几个‘工作原则’。……尤其值得注意的第五项工作原则是：

……兼顾两地差异，着力处理好本法与国家有关法律、香港特别行政区本地法律的衔接、兼容和互补关系。

19.人大常委会决议通过《国安法》草案后，便作出了就人大常委会关于增加基本法附件三所列全国性法律的决定（草案）的说明。有关说明提及根据《基本法》第十八条，按照相关宪法的途径，可于本地实施的全国性法律的类别。有关说明继而指出：

……维护国家安全是中央事权，中央人民政府对香港特别行政区有关的国家安全事务负有根本则责任。

因此作出声明：

……全国人大常委会根据《决定》制定的香港特别行政区维护国家安全法，属于应列入香港基本法附件三范围的法律。……

20.2020年6月30日，人大常委会妥为决定将《国安法》列入基本法附件三，并由香港特区政府在本地公布实施。香港特区政府行政长官因此公布，并发出通告：列于该公布附表的

《国安法》自2020年6月30日晚上11时起在本港实施。”

终审法院裁定，香港特区法院没有司法管辖权复核《国安法》的条文。法院在49和50说：

“32.如我等所见，《国安法》公布成为香港特区的一项法律是出于人大《5.28决定》，并由人大常委会制订，以及把《国安法》加入《基本法》附件三内。这是根据《基本法》第十八条第二和第三款进行，并建基于维护国家安全不属于香港特区自治范围而是中央事权，以及中央政府对香港特区有关国家安全事务负有根本责任。资深大律师黄继明[答辩人的律师]对此并无异议。法庭不能裁定《国安法》或当中任何条文违宪或与《基本法》或适用于香港的《公民权利和政治权利国际公约》不符，因为此举将等同挑战全国人大及人大常委会根据《基本法》条文及当中程序所进行的立法行为。”

“37.人大及人大常委会根据《基本法》条文及当中程序进行的立法行为，达致《国安法》公布成为香港特区法律。我等认为，按照吴嘉玲及其他人诉入境事务处处长（第2号）一案，有关的立法行为，不可藉指称《国安法》与《基本法》或适用于香港的《公民权利和政治权利国际公约》不符为由，进行复核。”

郭卓坚 诉 立法会主席 [2021] 1 HKLRD 1247

背景

2017年12月15日，立法会通过修订立法会议事规则(“议事规则”)第17条的决议(“决议”),把立法会全体委员会(“全体委员会”)会议的法定人数，由不少于立法会全体议员的二分之一(包括主席在内)，降低至20名议员(包括主席在内)。有关决议并无以其他方式改变立法会的法定人数。有关决议于2017年12月22日在宪报刊登，并随即生效。

香港的立法权由《基本法》第六十六及第七十三条第一款赋予立法会。在符合《基本法》第七十五条第一款关于立法会会议法定人数的规定下，《基本法》第七十五条第二款容许立法会自行制

订议事规则，惟该等规则不得与《基本法》抵触。

议事规则列明在三读立法过程中审议法案的情况。二读法案的议案如获通过，该法案即交付委予全体委员会。全体委员会的职能是审议法案的细节(而非基本方向或原则)及可作的修订。全体委员会和所有其他委员会，包括内务委员会、法案委员会及专责委员会，均是议事规则的产物，其各自的组成、职能、权力及程序已在议事规则中订明。

申请人不服原讼法庭驳回其司法复核申请，并向上诉法庭提出上诉，辩称有关决议不符合《基本法》第七十五条的规定。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第七十五条。

法院的决定

上诉法庭驳回上诉。法庭裁定，《基本法》第七十五条仅规管立法会而非全体委员会的法定人数。

法庭裁定，从延续性角度来说，在1997年前的任何时间，全体委员会的法定人数受立法局《会议常规》(立法局本身所采用的规则)规管，而立法局本身的法定人数则受《皇室训令》(殖民政治制度下的宪制文件)规管。

法庭裁定，在1997年前，全体委员会的法定人数向来藉修订立法局所采用的《会议常规》而非源于英国政府的《皇室训令》作更改。这显明立法局有权自行作出更改。由于在1971年前，全体委员会及立法局曾分别对法定人数作出不同的更改，这显明立法局与全体委员会不被视为同一实体。

法庭裁定，从《基本法》第七十五条第一款的文意和目的可见，真正的立法原意，是该条文订明的会议法定人数规定应只适用于具有《基本法》第七十三条所列举重要宪制职权的机构(即立法会本身)所举行的会议，而非立法会辖下任何委员会(例如全体委员会)的会议。

法庭裁定，就《基本法》第七十五条有关立法会会议法定人数规定的诠释而言，并无理据把全体委员会与有参与立法程序的其他委员会作出区分。

法院的话

上诉法庭于1263裁定，在1997年前的任何时间，全体委员会的法定人数从来不受宪制文件规管：

“45.首先，从延续性概念来说，[在1997年前]全体委员会的法定人数受立法局《会议常规》规管，而立法局本身的法定人数则受《皇室训令》规管。立法局的权力来自《皇室训令》(殖民政治制度下的宪制架构文件)。另一方面，全体委员会的权力则源于《会议常规》，即立法局本身所采用的规则。换言之，在1997年前的任何时间，全体委员会的法定人数从来不是由宪制文件订定。”

上诉法庭于1263-1264裁定，立法局及全体委员会曾分别对法定人数作出不同的更改，这显明立法局与全体委员会不被视为同一实体：

“46.在1971年前，全体委员会及[立法局]的法定人数规定其实不同。原审法官在判决[原讼法庭判决]第[33]段详细指出：

(1)在1968年10月9日前，根据《皇室训令》，立法局的法定人数最少为五名议员，包括总督或主持会议的议员。至于全体委员会的法定人数，《会议常规》并无明文规定。

(2)在1968年10月9日(经修订《会议常规》生效之时)至1969年2月17日期间，根据《皇室训令》，立法局的法定人数最少为五名议员，包括总督或主持会议的议员；根据《会议常规》，立法局及全体委员会的法定人数则为十名议员，不包括立法局或全体委员会的主席。

(3)在1969年2月17日至1971年12月1日期间，根据《皇室训令》，立法局的法定人数最少为十名议员，包括总督或主持会议的议员；根据《会议常规》，立法局及全体委员会的法定人数则为十名议员，不包括立法局或全体委员会的主席。

.....

47.……[在1997年前]全体委员会的法定人数向来藉修订立法局所采用的《会议常规》而非源于英国政府的《皇室训令》作更改。这显明立法局有权作出更改，无须英国政府批准。

48.……在1971年前，全体委员会及立法局曾分别对法定人数作出不同的更改，这亦显明立法局与全体委员会不被视为同一实体。否则，《皇室训令》所载规定便会适用，而《会议常规》亦无须另订条文规管全体委员会的法定人数。”

上诉法庭于1264–1265裁定，《基本法》第七十五条第一款不适用于如全体委员会此等没有被赋予重要宪制职权的内部委员会：

“49.考虑到全体委员会作为[立法会]内部委员会所负责的职能和工作，对于其法定人数的规则受立法会的《会议常规》规管，而非由《皇家训令》此类宪制文件所订定，实不足为奇。

50.因此，从延续性角度来说，将《基本法》第七十五条诠释为同时规管立法会及全体委员会的法定人数，当中的逻辑难以理解。这牵涉改变过去立法会可自行修改其法定人数规定的做法。谭先生[申请人的律师]没有提出任何有助理解的背景材料，以显示全国人民代表大会有意图通过《基本法》作出有关更改。全体委员会的职能和工作在1997年后大致维持不变，我们看不到任何理由为何《基本法》的起草委员会拟透过《基本法》第七十五条第一款规管内部委员会的法定人数，而不是让立法会根据《基本法》第七十五条第二款作出决定。

51.在这方面，我们同意原审法官在判决[原讼法庭判决]第[49]段的分析：

如上文所述，从《基本法》第七十五条第一款的背景和目的充分可见，真正的立法原意，是该条文订明的会议法定人数规定应只适用于具有《基本法》第七十三条所列举重要宪制职权的机构(即[立法会]本身)所举行的会议，而非立法会辖下任何委员会的会议。《基本法》是一份宪制文件，为香港特区的管治订立广泛的一般原则。全体委员会基本上是一个工

作委员会，负责在法案委员会研究法案的整体优劣和原则，并在法案获立法会二读通过后，对法案的细节作出微调。对于《基本法》为何订明立法会的法定人数，这点不难理解，目的是让立法会可据以合法地举行会议和处理事务。然而为何《基本法》会关注立法会辖下委员会会议的法定人数，这点却难以理解。”

法庭于1265–1266裁定，全体委员会与其他参与立法过程的委员会并无分别：

“55.正如我们所见，其他委员会(例如内务委员会、法案委员会、专责委员会)亦有参与立法过程，故就《基本法》第七十五条有关[立法会]会议法定人数规定的诠释而言，我们认为并无理据就该等委员会与全体委员会作出区分。”

K 诉 警务处处长 [2021] 2 HKLRD 645

背景

2019年8月11日，K（下称“上诉人”）在弥敦道被发现右眼受伤。据她所说，她“被防暴警察射出的疑似布袋弹击中”。随后，她被送往伊利沙伯医院（下称“医院”）接受治疗。

警方根据两份搜查手令（下称“该等搜查令”）从医院获得了上诉人的个人详细数据和医疗记录。上诉人要求答辩人向她提供一份搜查令的副本但被拒。上诉人对答辩人展开司法复核程序，辩称（其中包括）答辩人未能向她提供该等搜令的副本（下称“未有出示该等搜查令”），侵犯她受《基本法》第三十五条保护向法院提起诉讼的权利。原讼法庭驳回上诉人的司法复核申请。上诉人向上诉法庭提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第三十五条。

法院的决定

上诉法庭驳回上诉人的上诉，维持原讼法庭的裁决，即由于上诉人并不是一位属于某处所的占用人或拥有人的资料当事人，没有独立权利要求答辩人向她出示该等搜查令。上诉人打算对该等搜查令提出法律质疑，这在事实和法律上均无任何阻碍。答辩人未有出示该等搜查令并不妨碍上诉人根据《基本法》第三十五条向法院提出起诉，就任何侵犯其私隐权的行为寻求济助的权利。上诉法庭裁定，基于《基本法》第三十五条的质疑不具任何理据。

法院的话

上诉法庭在665-666维持原讼法庭的裁决，即上诉人没有独立权利要求答辩人向她出示该等搜查令：

“78.夏博义先生[上诉人的代表律师]所引用的权威文献，都未有针对除某处所的占用人或拥有人以外的人士因其私隐权益，是否拥有独立权利获取搜查令副本的问题。执法人员藉搜查令拟进入某处所的占用人或拥有人与执法人员将依据搜查令取得其数据的数据当事人，两者之间有明显分别。首先，一份文件内的数据可涵盖多于一名数据当事人（有时是多位当事人）。其次，虽然就处所占用人获送达搜查令而言，保密方面的策略需要必然会受损，但就数据当事人而言则不然。第三，这种因向资料当事人赋予独立权利而对刑事调查的完整性会造成较大的影响，原审法官在判决书[42]强调该等一般权利的荒谬性。

.....

81.但即使涉及私隐权，亦不代表调查对象或警方透过调查获得的信息的资料当事人应被告知调查情况，或有权获得搜查其个人数据的令状的副本。在执法机构通过搜查令获取文件或信息时，文件或信息的数据当事人的私隐必然受到侵犯。正如最高法院在R (Naralambous) 诉 Crown Court at St Albans一案[27]所承认，在许多情况下，要求警方披露有关正在进行的刑事调查的信息将损害公众利益。

82.保障措施通常由司法的把关者在签发搜查令时提供。受影响的人有权申请撤销搜查令是此类保障措施的重要组成部分。正如我等将要看到，如果K在本案中选择这样做，她在这方面不会有任何障碍。

83.我等认为（正如法官所做的那样），处境像K这样的人有资格向裁判官申请撤销该等搜查令，或向高等法院申请对该等搜查令进行司法复核。但即使她拥有上述权利，并不表示她有独立权利可要求警方应其要求向她提供该等搜查令的副本。”

上诉法庭在668-669裁定，《基本法》第三十五条下向法庭提起诉讼的权利本质未受到损害：

“93.……所谓的实际困难对K向法院提起诉讼的权利的本质并不构成损害。由于K知道其医疗报告是该等搜查令的主体，以及披露该等报告会如何影响其私隐，……我等并不信纳K不能实际上以私隐权受侵犯为由向裁判官申请撤销搜查令，又或申请司法复核质疑该等搜查令。

……

96.虽然在看过该等搜查令的情况下就披露范围提出质疑可以说是不理想的，但这论点流于表面。K知道（而且警方也没有异议），该等搜查令的相关文件是医疗报告（而且没有迹象表明，除了医疗报告和个人资料外，警方还从医院管理局获得了有关K的其他信息），她打算以医疗报告的私隐权益为由，对该等搜查令提出质疑。此外，即使因最终披露搜查令而出现其他可提出同样质疑的理由，申请人可在要求撤销该等搜查令或提出司法复核的申请中提供额外理由。”

上诉法庭在669得出以下结论：

“97.本席同意原审法官的结论，即在事实和法律上，K对该等搜查令提出法律质疑都不受阻碍。她向法庭提起诉讼的权利并未因警方未有出示该等搜查令而受到阻碍。

98.……如果她向法庭提起诉讼的权利未遭受阻碍，则不涉及《基本法》第三十五条的权利。

99.因此，以《基本法》第三十五条为由的质疑不具任何理据，原审法官驳回K的质疑当属正确。”

曹敏仪 诉 香港特别行政区行政长官林郑月娥 (未经汇报的案件，2021年5月20日，2020年HCAL第 2405号)

背景

申请人拟司法复核行政长官在2018年《施政报告》中公布的“明日大屿愿景”计划。该计划为政府推行的项目，建议研究在交椅洲附近发展人工岛和相关基建工程，以提供一片较大面积的陆地，规划各种社会所需用地，配合香港各方面发展的需要。申请人认为政府没有需要投下基建费去填海实施“明日大屿愿景”计划，认为政府违反《基本法》第一百零七条“量入为出”的原则。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第一百零七条。

法院的决定

原讼法庭驳回申请人提出的司法复核的许可申请。原讼法庭指出“量入为出”的原则，并非特区政府在每一个财政年度均必须恪守的一成不变的原则。《基本法》第一百零七条所指的收支平衡，意思是总收入与总开支大致相称，而不是要求在任何一个财政年度的总收入与总开支完全相同。政府或许需要一段时间才能达至收支平衡，故此在该段时间内的个别年度可能会录得盈余或赤字。

关于“明日大屿愿景”计划是否值得推行的问题，原讼法庭指出应由香港特别行政区政府及/或立法机关考虑如何处理，不应由法庭来作出判断。原讼法庭驳回申请人提出的司法复核的许可申

请。

法院的话

就申请人指称“明日大屿愿景”计划违反在《基本法》第一百零七条，原讼法庭在第6-7段指出：

“6.《基本法》第一百零七条只是定出一些概括性及一般适用的原则，即香港特区政府应力求收支平衡及避免赤字。‘量入为出’的原则并非特区政府在每一个财政年度均必须恪守的一成不变的原则。《基本法》并没有规定特区政府必须在每一个财政年度均达至收支平衡及避免赤字。此外，第一百零七条所指的收支平衡，意思是总收入与总开支大致相称，而不是要求在任何一个财政年度的总收入与总开支完全相同。政府或许需要一段时间才能达至收支平衡，故此在该段时间内的个别年度可能会录得盈余或赤字。

7.像‘愿景’这样大规模的项目，不可能在一个财政年度内完成，而来自这项目的收入和得益亦不可能在一个财政年度内全数累算。因此，在考虑是否已遵守‘量入为出’的原则时，重点是要从长远和整体的角度作出考虑。本席认为，申请人未能提出任何实质的证据，以支持其认为政府在决定推行‘愿景’计划时没遵守‘量入为出’原则的观点。”

至于香港应否推行“明日大屿愿景”计划，原讼法庭在第9段表示应该由香港特区政府及 / 或立法机关考虑如何处理，而不是由司法机构决定：

“9.……就着香港应否推行‘愿景’计划的问题所引发的关乎政治、社会和经济的各项议题，应由香港特别行政区政府及 / 或立法机关考虑如何处理，而不是由司法机构来决定 (见 *Fok Chun Wa v Hospital Authority* 案 [2012] 2 HKC 413 第64段)。《基本法》第八十四条规定，司法机关的职能是依照适用于香港特区的法律，审判法律申索中之具体的案件。司法机关无权制定或执行公共政策。按照《基本法》第六十二条第一款的规定，相关的事宜属行政机关的职权。”

郭卓坚 诉 律政司司长 [2021] 3 HKLRD 140

背景

本上诉案须裁决的主要争议点是《广深港高铁(一地两检)条例》(香港法例第632章)是否不符合《基本法》。

由于特区政府和内地当局认为高效省时的通关程序对充分发挥高铁的潜力至为重要，双方约于2017年7月就在西九龙站实施一地两检安排的框架达成协议。实施一地两检安排，意味着乘客可于西九龙站接续办理两个不同司法管辖区的通关程序。

2017年11月18日，行政长官与广东省省长签署《内地与香港特别行政区关于在广深港高铁西九龙站设立口岸实施“一地两检”的合作安排》(“《合作安排》”)。

2017年12月27日，人大常委在第十二届全国人大常委会第三十一次会议通过《全国人民代表大会常务委员会关于批准〈内地与香港特别行政区关于在广深港高铁西九龙站设立口岸实施“一地两检”的合作安排〉的决定》(“人大常委决定”)，批准《合作安排》。

人大常委决定明文确认(i)《合作安排》符合《宪法》和《基本法》，以及(ii)在西九龙站实施一地两检安排符合“一国两制”方针和《基本法》的根本宗旨。

第632章在2018年6月制定。该条例旨在于西九龙站设立内地口岸区，用于高铁乘客及其行李的通关查验。第6(1)条订明，“除就保留事项外—(a)就内地法律及香港法律于内地口岸区的适用而言；并(b)就内地口岸区的管辖权……的划分而言，内地口岸区的范围，视为处于香港以外并处于内地以内。”

申请人及其他人(“众申请人”)寻求司法复核申请许可，辩称第632章不符合《基本法》。原讼法庭驳回申请，并裁定第632章符合《基本法》。众申请人提出上诉，同样被上诉法庭驳回。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第十八及十九条。

法院的决定

上诉法庭裁定，第632章是《基本法》颁布时并未料及的新事物。法庭在决定第632章是否合宪时，必须视《基本法》为具生命力的文书。法庭如此处理时，仍须参照《基本法》和相关条文的目的、措辞及文意，并受其约束。

上诉法庭裁定，就香港特区法庭诠释《基本法》而言，人大常委就两制交汇处的事项所作的决定极具信服力，法庭诠释《基本法》时会力求与决定一致。

上诉法庭裁定，从宪法目的及背景来说，鉴于第632章的特定目的和独特性，而且只适用于某一地理位置及某类人士，第632章订明除保留事项外，就内地法律及管辖权的适用而言，把内地口岸区的范围视为处于香港特区以外并处于内地之内的做法，并不违反《基本法》第十八及十九条，没有削弱全国人大授予香港特区的高度自治，也没有未经许可而让内地制度逾越《基本法》竭力维护的两制界线。

法院的话

上诉法庭讨论了目的为本原则和“具生命力的文书”概念，以及此概念的限制。上诉法庭在165-166指出：

“40.……此概念源自宪制文件的特点，属于依据立法目的作出诠释的一环。《基本法》作为宪制文件，其主要目的之一是订明香港特区所实行的制度，以确保中国对香港实施的基本方针政策(包括‘一国两制’原则)维持50年不变……因此，《基本法》的草拟着眼于未来，其功能是提供持续的宪制框架，使香港作为特别行政区之时得以实施订明的制度。然而，在‘一国两制’原则下维持香港的制度并非意味原地踏步；反之，香港的制度可望并应当在《基本法》的框架下继续发展，以配合时代所需及社会情况，而某些需要及情况

甚或非起草人所能预期。为达致这些目标，《基本法》采用涵义广泛和概括性的措辞表述政策、原则和价值，而不会流于讲究细节和界定词义。这样的话，《基本法》便可与时俱进，配合社会和政治现况，包括《基本法》起草人没有预期的情况。以上因素使法庭必须把《基本法》视为具生命力的文书，使其不会失去生命力和适应力，并得以服务香港特区的下一代。

41.……此概念没有免除法庭解释《基本法》所用措辞的工作，也没有容许法庭任意把其所想视为起草人的意见。……法庭不得赋予措辞所不能包含的意思。……

42.按此理解，[第632章]是《基本法》颁布时并未料及的新事物。法庭在决定该条例是否合宪时，有权并且必须视《基本法》为具灵活性的文书。法庭如此处理时，仍须参照《基本法》和相关条文的目的、措辞及文意，并受其约束。”

上诉法庭在169-170指出，《合作安排》正正在于内地与香港两套制度的交汇处：

“59.从上文概述可得出据以诠释《基本法》第十八及十九条的关键要点。香港特区获全国人大授权行使行政管理权、立法权和独立的司法权……以期达到两个基本目的。首先，是为了贯彻香港特区享有的高度自治。第二，是为了维持香港的制度，包括……订明的行政管理、立法和司法制度。毫无疑问，此等权力必须在《基本法》所定的高度自治范围内行使。”

上诉法庭在170讨论了两制的交汇处：

“60.‘一国两制’原则建基于内地和香港的制度，虽则根据《基本法》两者是分开及有所区别的，但同属一国和一个国家的宪制秩序。在《宪法》及《基本法》设定的宪制框架内，两制的接触和互动产生了交汇处。因此，《宪法》及《基本法》皆有机制规管两制的互动，确保在交汇处的任何主题事项符合两制。……’

上诉法庭特别指出处理两制交汇处的四项机制，即人大常委的决定、《基本法》第十七条第三款所载述的备案和发回机

制、全国性法律根据《基本法》附件三的实施，以及人大常委会的解释。

上诉法庭就答辩人委聘的中国法律专家王磊教授的证供考虑第一个机制(即人大常委决定)。上诉法庭在172表示：

“66.如套用相同道理和依据王教授的证供，或可合理地提出有关论点。除了预期社会主义的制度和政策不会在香港实行外，整套《宪法》须在属于中华人民共和国不可分离部分的香港特区适用。根据《宪法》及《基本法》，人大常委拥有最终权限和权力，决定属于两制交汇处的事项是否符合《宪法》及《基本法》。香港特区必须充分承认和尊重人大常委作出该等决定的权限。由于内地和香港的制度同属一国和一个国家的宪制秩序，人大常委根据内地制度作出符合《宪法》及《基本法》的决定对香港具约束力。

67.该论点如属正确，会对本上诉案以至与本案争议点相类的其他事宜有决定性作用，但有待在另一场合根据法官席前的陈词进一步审视。”

上诉法庭在173-174裁定，对于法庭在诠释《基本法》方面而言，人大常委决定极具信服力：

“69.……在内地与香港各自的制度下，在交汇处的主题事项须符合《基本法》，这点不言而喻。至于是否符合《基本法》的问题，两制的运作必须一致。两制同属一国和一个国家的宪制秩序，因此有如此要求。凡人大常委以通过决定的方式确认某项安排符合《基本法》，就内地法律而言，其决定即属最终决定。这是香港法庭在处理合宪问题(即其一受挑战事项在香港法律下是否违反《基本法》)时，所须充分承认和接受的重要事实。因此，对于法庭在诠释《基本法》方面而言，人大常委在其决定中表达的权威意见极具信服力。

.....

72.……这表示法庭必须以整个宪法背景作考虑，把其视为极具信服力的解释因素，并据此力求在诠释《基本法》时与决定一致。”

上诉法庭考虑《基本法》第十七条第三款下的机制后，在174-

175指出：

“76.……如人大常委决定根据《基本法》第十七条第三款发回[第632章]，则该条例不符合《基本法》的决定不能在香港法庭受到质疑。……人大常委并无根据《基本法》第十七条第三款的机制把条例发回，即必已确认条例符合《基本法》。同样，香港法庭不能复核有关确认。……对于人大常委并无根据《基本法》第十七条第三款发回条例有何影响，我们没有就此进一步聆听各方的陈述。此事可于另一场合再议。”

上诉法庭不接纳申请人指《合作安排》应通过《基本法》附件三下的机制实施。上诉法庭在176指出：

“80.……我们不同意，因为通过附件三机制引入的全国性法律会在整个香港特区全面实施。有关机制不能为引入《合作安排》作援引，因为《合作安排》仅适用于限定范围和受限类别人士。”

上诉法庭裁定，把人大常委决定与解释《基本法》混为一谈并不正确。上诉法庭在176指出：

“82.……再者，并无需要把人大常委决定视为实质上的解释，因为如上所示，有关决定本身必已极具信服力。”

上诉法庭继而处理主要争议点，并于178指出：

“92.首先，在必须合宪的前提下，香港特区行使《基本法》赋予的高度自治权，显然有足够权力在西九龙站内设立内地口岸区。……香港特区政府可就进出特区实施本身的出入境管制，此乃全国人大授予的行政权力之一。为实施出入境管制及处理相关事宜而在西九龙站设立内地口岸区，全属香港特区政府的行政权力范围。同样，制定[第632章]为西九龙站设立具法定地位的内地口岸区，亦属立法会的立法权力范围。

93.《合作安排》由起源到通过‘三步走’程序以致制定[第632章]，清楚显示该条例没有如申诉所指违反‘一国两制’方针，亦没有削弱香港特区的高度自治或侵犯香港的制度。……”

众申请人辩称，就内地法律的适用及就管辖权而言，把内地口岸区的范围视为处于香港以外并处于内地之内是不可容许的做法，上诉法庭驳回此论点，并在180裁定：

“96.首先，推定条文建基于确立已久的法律概念，即就现代交通运输而言，地域边界与司法管辖权或有区别，视乎实际需要及情况，两者的范围未必相同……正如第6(2)条述明，就司法管辖权而言，把内地口岸区的范围视为处于香港以外并处于内地以内，并不会改变香港特区的边界，亦非如众申请人的煽情说法所言，犹如把香港特区的一部分‘移交’内地。这做法配合《合作安排》的特别需要及情况，仅此而已。……

97.第二，推定条文定下某项假设或某个假设状况，用意是该假设应能尽量适用以达致立法目的，但仅止于此。……就本案而言，第632章的目的是在西九龙站设立口岸，实施出入境管制及相关措施，方便乘坐高铁来往香港与内地的乘客，得享一地两检安排提供的相关便利和好处。条例的推定条文旨在达致此目的，仅此而已。

98.第三，本庭充分考虑人大常委会决定，确认包括推定条文在内的条例符合《基本法》。”

上诉法庭在第181页总结说：

“100.连贯性原则进一步支持上述结论，即《基本法》须以协调一致的方式解读。……行使《基本法》第十八及十九条所订的立法权和司法权，旨在贯彻香港特区的高度自治和维持香港的制度。不能藉诠释《基本法》第十八及十九条为由剥夺香港特区透过[第632章](尤其是推定条文)来设立内地口岸区的权力，因为该条例既没有削弱特区的高度自治，也没有损害香港的制度。……

102.综上所述，就宪法目的及背景而言，鉴于第632章特定目的和独特性，而且只适用于某一地理位置及某类人士，其订明除保留事项外，就内地法律及管辖权的适用而言，把内地口岸区的范围视为处于香港特区以外并处于内地之内的做法，并不违反《基本法》第十八及十九条，没有削弱全

国人大授予香港特区的高度自治，也没有未经许可而让内地制度逾越《基本法》竭力维护的两制界线以致侵犯香港的制度。”

唐英杰 诉 律政司司长 [2021] 3 HKLRD 350

背景

本案关乎《中华人民共和国香港特别行政区维护国家安全法》(“国安法”)第46(1)条的诠释，以及律政司司长根据《国安法》第46(1)条发出证书(“该证书”)指示相关诉讼在原讼法庭毋须在有陪审团的情况下进行审理这项决定，是否可基于合法性原则和程序保障等常规司法复核理由加以质疑。

申请人是一名就《国安法》等罪行在原讼法庭接受审讯的被告。他在法官席前提出司法复核许可申请，质疑律政司司长发出该证书的决定，理由是律政司司长未有遵从该证书所涉及的合法性原则和程序保障。法官在合并聆讯后拒绝向申请人批予司法复核许可，申请人向上诉法庭提出的上诉亦被驳回。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第六十三、八十六及八十七条。

法院的决定

上诉法庭采用以立法目的为本的诠释方法，认为《国安法》具有特殊宪法地位，特别着重维护国家安全，以及防范和制止特区内危害国家安全的行为，而第46(1)条旨在全面达致《国安法》的主要目的。然而，在诠释《国安法》第46(1)条时，须与《国安法》第4及5条、《基本法》第八十七条和《人权法案》第10及11条一并解读，以确保被告获得公平审讯的宪法权利不受损害。控方亦有维护公平审讯的合法权益。

《国安法》第46(1)条所述发出证书指示在不设陪审团的情况下审理案件的第三项理由，关乎保障陪审员及其家人的人身安全。这既符合控方维护公平审讯的合法权益，亦保障被控人获得公平审讯的宪法权利。虽然在原讼法庭的审讯中设陪审团是常规审讯模式，但这不是在刑事法律程序中达致公平审讯的唯一方式。

《基本法》第八十七条或《人权法案》第10条均无订明，在审讯中设陪审团是公平审判刑事罪行中不可缺少的元素。当通过陪审团达致公平审讯的目的因陪审员及其家人的人身安全，而出现可能受损的实际风险时，唯一确保达致公平审讯的方法是按照《国安法》第46(1)条指示由三名法官组成审判庭在不设陪审团的情况下审理案件。

上诉法庭裁定，按照正确诠释，《国安法》第46(1)条并非如申请人所辩称容许常规司法复核。律政司司长发出该证书的决定属于检控决定，受《基本法》第六十三条保障。因此，只有在不诚实、不真诚和特殊情况的有限理由下，该决定才受司法复核管辖。该决定不可基于合法性原则及程序保障的常规司法复核理由加以质疑。

《国安法》第42(1)条指示特区执法及司法机关须及时办理《国安法》案件的条文，正好有力驳斥律政司司长发出该证书的决定可藉常规司法复核质疑的论点，原因在于提出有关质疑定必衍生复杂而漫长的附属法律程序，令刑事法律程序被延误，有违《国安法》第42(1)条的指示。

上诉法庭进一步裁定，根据普通法，只有在不诚实、不真诚或其他特殊情况的有限理由下，才可复核检控决定。申请人没有指称有不诚实或不真诚的情况。他所援引的理据只是他声称享有在原讼法庭陪审团席前接受审讯的宪法权利。然而，单凭这一点不足以构成特殊情况，令他能质疑律政司司长发出该证书的检控决定。

法院的话

上诉法庭在361列出申请人的实际申诉：

“30.按正确理解，申请人提出申诉的症结，是他声称自己根

据《基本法》第八十六条享有在陪审团席前接受审讯的宪法权利，而律政司司长发出该证书的决定剥夺了他这个权利，因此涉及合法性原则和程序保障……”

上诉法庭在366裁定，《国安法》与《基本法》之间不可能有抵触：

“45.《国安法》第1条订明，《国安法》是根据《宪法》及《基本法》制定。因此，《国安法》与《基本法》之间不可能有抵触或不相符之处。由此可见，《国安法》第46(1)条与《基本法》第六十三或八十六条之间亦不可能有抵触或不相符之处。法庭必须将《国安法》第46(1)条与《基本法》第六十三及八十六条理解为一个连贯的整体。”

上诉法庭在365讨论了公平审讯及《国安法》第46(1)条如何确保公平审讯：

“43.《国安法》第46(1)条所述发出证书指示在不设陪审团的情况下审理案件的第三项理由，关乎保障陪审员及其家人的人身安全。当陪审员及其家人的人身安全受到威胁，将严重削弱刑事法律程序的公正性，而这正是公平审讯的关键所在。虽然在原讼法庭的审讯中设陪审团是常规审讯模式，但不应将之视为在刑事法律程序中达致公平审讯的唯一方式。

《基本法》第八十七条或《人权法案》第10条均无订明，在审讯中设陪审团是公平审判刑事罪行中不可缺少的元素。当通过陪审团达致公平审讯的目的因第三项理由所述的情况而出现可能受损的实际风险时，唯一确保达致公平审讯的方法是按照《国安法》第46(1)条指示由三名法官组成审判庭在不设陪审团的情况下审理案件。此审讯方式既符合控方维护公平审讯的合法权益，亦保障被控人获得公平审讯的宪法权利。”

关于申请人辩称有权在原讼法庭陪审团席前接受审讯，上诉法庭在368指出：

“54.……戴启思先生[申请人的代表律师]辩称在原讼法庭陪审团席前接受审讯是一项权利，此论点与现今本地有关此议题的上诉案例并不相符。然而，如上所述，本席不必就此下定论。原因是：即使假设《基本法》第八十六条确立了在原讼

法庭陪审团席前接受审讯的权利，也不涵盖申请人论述的合法性原则及程序保障。这是因为……律政司司长作出导致案件根据相关法则在不设陪审团的情况下审理的决定，属于受《基本法》第六十三条保障的检控决定。”

上诉法庭在368至369的结论中引用上诉委员会在**蒋丽莉 诉 律政司司长**(2010) 13 HKCFAR 208一案的判决，裁定律政司司长发出该证书的决定属于检控决定，免受任何常规司法复核的质疑：

“56.根据上诉委员会在**蒋丽莉 诉 律政司司长**一案的判决，律政司司长就审讯法院所作出、导致案件因法定条文的施行而在不设陪审团的情况下审理的决定，属于受《基本法》第六十三条保障的检控决定，不能基于常规司法复核理由予以复核。同样，根据《国安法》第46(1)条发出证书，无疑属于律政司司长在刑事法律程序中作出的检控决定。《国安法》第46(1)条亦指示在不设陪审团的情况下审理案件。引用**蒋丽莉**一案，《基本法》第六十三条使根据《国安法》第46(1)条发出证书的决定免受任何常规司法复核的质疑。”

上诉法庭在得出律政司司长根据《国安法》第46(1)条发出证书的决定属于检控决定的结论前，也借鉴了英国的案例。上诉法庭在引述三宗相关案例后，在371至372表示：

“64.考虑到律政司司长决定根据《国安法》第46(1)条发出证书指示在不设陪审团的情况下审理案件的背景和过程，当中显然涉及英国检察总长在上述该国案例中所作的相同考虑和评估。律政司司长在根据《国安法》第46(1)条作出决定时或会触及保密资料，例如国家秘密、具有涉外因素的机密情报，以及关于危害陪审员或其家人的人身安全或妨碍司法公义妥为执行的敏感材料。该等数据或材料的披露一般不符合公众利益，亦不宜让律政司司长在审讯前向被控人透露或与被控人讨论。律政司司长在评估全部所得材料(部分或不可接纳为证据)时，必须顾及所有相关情况，然后作出判断。诚如Kerr勋爵的贴切描述，有关判断往往须凭印象和直觉作出，而《国安法》第46(1)条把这项重任交由律政司司长一人负责。以上英国案例说明检察总长所作决定或所发证书属检控决定且不可藉常规司法复核质疑的理由，同样适用于律政司司长

根据《国安法》第46(1)条发出证书的决定。”

律政司司长 诉 梁国雄(2021年9月27日，2021年FACC第3号)

背景

在2016年11月举行的立法会事务委员会会议上，时任立法会议员梁国雄(上诉人)夺去某政府官员一个活页夹，再转交另一名立法会议员，其间不理睬主席多次要求他返回座位和把活页夹交回该政府官员。

上诉人其后被控干犯《立法会(权力及特权)条例》(香港法例第382章)第17(c)条所订的藐视罪，他因此质疑第382章第17(c)条的范围及合宪性并获裁判官判其胜诉。律政司司长为此向上诉法庭上诉，获判得直。上诉法庭的裁决之一是第17(c)条合宪。上诉人为此向终审法院上诉，指就第17(c)条所订罪行他本人享有检控豁免权，理由包括第382章第3及4条或《基本法》第七十七条订明在立法会内有言论及辩论的绝对自由，而且不干预原则适用。

《基本法》争议条款

主要争议的条款是《基本法》第七十七条。

法院的决定

终审法院驳回上诉人的上诉。尽管第382章第3条赋予绝对特权，任何特定行为是否属于立法会内受保障的言论及辩论自由的范围，取决于对第382章相关条文整体上的正确诠释。第382章旨在为立法会的权力及特权提供法定依据。虽然第382章在《基本法》起草前制定，但无迹象显示《基本法》有意偏离或扩大第382章所订的立法会权力及特权。法院参考保障立法会内有言论及辩论自由特权的目的是，驳回上诉人指自己因出席并参与立法会

会议其行为就享有绝对豁免权的论点。上诉人的行为不属于受第382章第3及4条或《基本法》第77条保障的言论及辩论自由的范围，因为他作出指涉行为时显然并非在立法会内参与发言及辩论。

因此，终审法院裁定，第382章第3及4条或《基本法》第七十七条纵使赋予言论及辩论自由，也不能令上诉人就第17(c)条所订罪行获检控豁免权。终审法院又裁定，不干预原则不适用于本案。

法院的话

终审法院在第24至25段裁定，任何特定行为是否属于立法会内受保障的言论及辩论自由的范围，取决于对第382章相关条文的正确诠释：

“24.采取确立已久的法例诠释原则，参考文意和目的审视相关条文的措辞，……《立法会(权力及特权)条例》(《权力及特权条例》)所指的特权或豁免权适用于立法会内的‘言论及辩论’(第3条)和‘席前发表言论，或在……报告书中发表的言论’(第4条)，并体现于《基本法》第七十七条对‘发言’的豁免权。本院固然曾确认表达自由的层面之一涵盖个人拟表达意见的方式，故不限于言语或文字。但与此同时，第17(c)条就致令会议程序中断的扰乱行为订定刑事藐视罪……因此，任何特定行为是否属于受保障的言论及辩论自由的范围，须取决于对《权力及特权条例》相关条文整体上的正确诠释。

25.进行上述诠释时，须首先考虑立法目的。《权力及特权条例》在1985年制定，当时预期中华人民共和国将恢复对香港行使主权。有关方面意识到前殖民地立法机关的权力及特权将于1997年6月30日后失效，因此当时的香港政府提出日后成为《权力及特权条例》的条例草案，为立法局的事务管理、有效调查权和权力及特权提供法定依据。该立法机制包括订定罪行和罚则，并赋予法院司法管辖权。这立法目的见于立法局二读及法案委员会审议阶段的辩论，特别是布政司动议二读时的致辞。《权力及特权条例》(包括第3、4及17(c)

条和其他条文)在1985年7月制定,先于《基本法》的起草工作。无迹象显示《基本法》有意偏离或扩大由《权力及特权条例》赋予立法局的权力及特权(如上文指出,《基本法》第七十七条仅就‘在立法会的会议上发言’提供豁免权。)”

终审法院在第28至29段裁定,上诉人不能因出席并参与立法会会议其行为就享有绝对豁免权:

“28.保障在立法会内有言论及辩论的自由显然是一项重要权利,可让立法会议员畅所欲言地陈述己见,无须担心因有关发言及辩论被诉诸法律程序而有所限制。如立法会议员因在偶尔激烈的政治辩论中的发言而被诉诸法律程序,这种自由便会受到大幅削弱。同样,正如前段引文所述,就进入立法会作出规限的条文和订立罪行的条文的立法目的在于缔造安全而庄严的环境,让立法机关在履行宪制职能议事时不受干扰或扰乱。

29.如接纳上诉人在本案提出的概括论点,即他因出席并正在参与立法会委员会会议其行为就享有绝对豁免权(不论有关行为如何或何时发生,以及即使有关行为已构成受第17(c)条围制的干扰),便是把言论及辩论自由的特权扩大至超出授予该自由的目的。”

终审法院在第30至31段裁定,上诉人的行为不属于第382章第3及4条或《基本法》第七十七条所保障的言论及辩论自由的范围:

“30.在本案中,本席认为其行为不属于《权力及特权条例》第3或4条或《基本法》第七十七条所保障的言论及辩论范围。按控方案情(如获确立),上诉人在会议进行辩论期间从会议厅一方走至另一方,夺去别人的物品并罔顾物主反对将该物品交给第三方,此行为已引起扰乱。……上诉人的行为引起扰乱,干预其他立法会议员履行正当职能的能力。他作出该行为时并非正在发言,也并非正在参与会议讨论事项的辩论。

31.……如上文所述,法庭确认发表自由涵盖个人表达意见的方式。在传达信息和想法时,任何议员都可采用属于法律赋

予的言论及辩论自由范围的方式行事。另一方面，虽然这种自由甚为宽广，形容为绝对亦属恰当，但是不构成立法会内任何言论或辩论部分的行为均在第3条的特权范围之外。任何这类行为如引起扰乱，令会议程序中断，以致干扰立法会或其委员会的正当职能，特别是干预到别人的权利，便可招致第17(c)条所订的法律责任。在某些情况下，也许较难分辨行为是否属于受保障的言论及辩论的范围，但本案并非如此。在本案中，上诉人以被指引起扰乱的方式行事时，显然并非正在立法会内参与发言及辩论。因此，上诉人的行为表面上已违反第17(c)条，不受第3及4条或《基本法》第七十七条赋予的特权保障。”

终审法院把本案与**梁国雄 诉 立法会主席(第1号)**(2014) 17 HKCFAR 689案作出区分，并在第35段裁定：

“35.该案[**梁国雄 诉 立法会主席(第1号)**(2014) 17 HKCFAR 689案]关乎法院应否就立法会主席缩短辩论时间和结束长时间拉布的决定是否恰当行使司法复核权，显然这涉及立法机关的内部程序，与本案完全不同。法院在行使司法管辖权处理根据第17(c)条提出针对上诉人的检控时，乃是履行其司法职能，应用由立法会自行制定的主体法例。本案没有权力分散的争议。立法会已履行其宪法分配的立法职能，制定赋予法院司法管辖权的罪行条文，而法院亦履行其宪法分配的审判职能，审理关乎该罪行的检控案件。与上诉人的论点相反，不干预原则并不适用。”

郭卓坚 诉 地政总署署长(2021年11月5日，2021年 FACV第2、3及4号)

背景

小型屋宇政策是1972年行政局制定的一项非法定行政政策，准许政府以较一般优惠的条款向合资格新界男性原居民批出土地和建屋牌照。郭卓坚(“上诉人”)透过司法复核程序，质疑小型屋宇

政策的合宪性。上诉人的论据之一，是小型屋宇政策存在基于性别、社会阶级或出生的歧视，违反《基本法》第二十五及三十九条和《人权法案》第22条。政府(“答辩人”)及乡议局(“有利害关系的一方”)辩称，根据《基本法》第四十条，小型屋宇政策属合宪。原讼法庭裁定上诉人的申请部分得直。与讼各方向上诉法庭提出上诉，上诉法庭裁定答辩人及有利害关系的一方上诉得直，上诉人其后向终审法院提出上诉。

《基本法》争议条款

主要争议条款是《基本法》第四十条，然而终审法院也论及《基本法》第八、二十五、三十九及一百二十二条。

法院的决定

终审法院裁定小型屋宇政策合宪，并驳回上诉人的上诉。终审法院把申请人在小型屋宇政策下的权益定性为其申请可根据政府现行小型屋宇政策声明内所订准则获得处理的权利，而该权利受制于地政总署合法行使的酌情权。源自小型屋宇政策的这项权利属《基本法》第四十条所指的“权利”。

关于《基本法》第四十条中“合法”一词的诠释，终审法院推翻上诉法庭的裁决，裁定“合法”是指地政总署行使酌情权的方式在公法上的合法性。“合法”并非拟指没有《基本法》第二十五或三十九条所禁止的歧视成分，因为《基本法》第四十条排除把该等条文应用于涉及原居民权利的情况。

终审法院同意上诉法庭所指，《基本法》第四十条中的“传统”权利乃1990年4月《基本法》颁布时获承认为传统的权利。由于《基本法》第四十条把小型屋宇政策豁除在《基本法》第二十五及三十九条范围外，小型屋宇政策获豁除于《性别歧视条例》的适用范围外是否合宪的争议点并不成立。

法院的话

终审法院在第39至40段裁定，小型屋宇政策下申请人所享有的相关权利或权益属《基本法》第四十条所指的“权利”：

“39.本案首先要辨别小型屋宇政策下申请人可称作享有的‘权利’或‘权益’的性质。若干条例及《基本法》本身均隐含地承认小型屋宇政策的存在……但该政策本身从来没有法定依据，而是通过行政酌情权予以落实，故不能构成一般字面涵义所指的法律权利。实际批出的建屋牌照或租契会产生凌驾所有其他人的权利，但就该权利或权益而作出申请则不然。相关权利完全建基于公法之上。本院会把该权利定义为有关人士的申请可根据政府现行政策声明内所订准则获得处理的权利，而该权利受制于地政总署合法行使的酌情权。该酌情权并非不受限制，而是受法律规管。……因此，这权利本身并不完整，视乎有没有受到司法复核，而这项管辖权的补救方法甚具弹性。此外，除非《基本法》第四十条使小型屋宇政策变得不可更改(本院不就此问题作出决定)，该政策或会改变。然而，该政策只要按照现有内容一直有效，便会产生显然属于《基本法》第四十条所指的‘权利’；否则《基本法》第四十条的适用范围便会极为狭小。

40.因此，‘权益’的概念无须另作考虑，其涵义之广显然至少相等于‘权利’的概念。”

终审法院在第44段认为，《基本法》第四十条制约和规限反歧视条文(《基本法》第二十五及三十九条和《人权法案》第22条)的应用：

“44.本院认为[答辩人及有利害关系的一方指《基本法》第四十条制约和规限反歧视条文(《基本法》第二十五及三十九条和《人权法案》第22条)的应用的论据]正确，理由如下：

(1)《基本法》建基于延续性原则，并就其不符合中国对香港的基本方针政策之处订定具体的例外情况。事实上，《基本法》第五条订明，‘保持原有的资本主义制度和生活方式，五十年不变’。因此，人们自会期望《联合声明》第三款第(五)项所指的‘现行社会、经济制度’此要素不变。从表面看来，《基本法》第四十条是保留条文，旨在通过保护某类人士享有的现有权利以体现该原则。

(2)根据法例诠释原则，具体条文凌驾一般条文。这不过是立法文书必须理解为一个连贯的整体这更为普遍的原则的部分内容……

同一原则适用于宪法诠释。《基本法》第二十五及三十九条和《人权法案》第22条是一般条文。《基本法》第四十条是处理新界原居民特殊情况的具体条文。

(3)如没有《基本法》第四十条，新界原居民享有的各种利益本身即全带歧视，除非有客观理据证明该等利益为达致合法目的所需者，则属例外：见**律政司司长诉丘旭龙案**。如(按上诉人所提出)把符合反歧视条文视作该等利益受《基本法》第四十条保护的条件的，则(i)该等歧视有理可据，即《基本法》第四十条非属必要；又或(ii)该等歧视没有理据支持，即《基本法》第四十条并无适用对象。然而，《基本法》第四十条显然拟具有某些作用。

(4)《基本法》第一百二十二条涉及‘旧批约地段、乡村屋地、丁屋地和类似的农村土地’应缴的租金水平，并假定1898年前已存在的乡村的父系居民后裔会继续根据小型屋宇政策获批建屋，即使该条文明确提述该政策带有歧视成分亦然。平心而论，立法者的假定未必与其制定的成文法则相同，但此假定大大反映《基本法》起草者所必然相信其在第四十条订定的内容为何。”

在第45段，终审法院裁定，《基本法》第四十条中“合法”一词是指地政总署行使酌情权的方式在公法上的合法性：

“45.两个下庭均称‘合法’一词属‘描述性质’。李先生[上诉人律师]指该词因此是冗余且没有法律效力，实属中肯。本院认为，‘合法’一词既非纯描述性质，也非冗余，而是指行使酌情权的方式在公法上的合法性。本院把申请人在小型屋宇政策下的权益定义为其申请可根据政府现行政策声明内所订准则获得处理的权利，而该权利受制于地政总署合法行使的行政酌情权。如在公法上合法行使酌情权根据该政策批准建屋，有关权益即属合法。然而，例如以有违申请人某些可执行的合法期望的方式行使酌情权，或酌情权因贪污或偏私而失效，有关权益则不合法。‘合法’并非拟指没有《基

本法》第二十五或三十九条所禁止的歧视成分，因为《基本法》第四十条处理第二十五及三十九条在涉及原居民权利的特殊情况中的应用，并把其应用排除在该等情况外。”

终审法院裁定，《基本法》第四十条中的“传统”权利是指在1990年4月获承认为传统的权利，而《基本法》第四十条并无规定受保护的权益必须可追溯至1898年之前。法院在第47及50段指出：

“47.《基本法》第四十条并无规定受保护的权益必须可追溯至1898年之前。该条没有这样明言，但是否有任何理据显示该条隐含着此一原则？本院认为没有。就文字而言，传统这概念并不隐含可追溯的原则。这对《基本法》第四十条的效力并非必要，与《基本法》第四十条的目的也不一致。鉴于解释《基本法》时一向重视以立法目的为根据，这最后一点需加以详述。

.....

50.……《基本法》处理殖民地制度与往后制度之间的延续性问题。清朝与殖民制度之间的延续性问题到了1990年已不再相关。由于中国对香港的基本政策已载于《基本法》，并无合理理由令中国基于殖民制度遗留下来的原居民权利与1898年前已有的权利相似而予以保留。只有1898年前的原居民后代才符合获批建小型屋宇的资格，以及小型屋宇政策是为较早前的权力转移而订立，都是对特区所继承制度的部分描述，受《基本法》第四十条保护。然而这不表示1997至2047年间的权利留存问题应取决于针对已终绝近一世纪的土地权而进行且具争议性的古籍研究。”

延伸参考

邓小平，《邓小平论香港问题》（香港：三联书店（香港）有限公司，1993）

李浩然，《香港基本法起草过程概览》（香港：三联书店（香港）有限公司，2012）

书 名	基本法起草材料及案例精选
著 者	香港特别行政区政府律政司宪制及政策事务科
出 版	香港特别行政区政府律政司 香港中环下亚厘毕道18号律政中心东座5楼
发 行	香港特别行政区政府律政司 香港中环下亚厘毕道18号律政中心东座5楼
印 刷	香港特别行政区政府物流服务署
版 次	2022年11月香港第一版第一次印刷
规 格	150mm×230mm
国际书号	ISBN 978-988-76220-2-4

本书由律政司编撰，主要为提供一般参考。律政司已尽力确保内容包括翻译之准确性，惟本书的内容非用作提供法律专业意见或决定采取任何行动的根据，故律政司对任何因过失或遗漏而导致的后果，概不负责。

本书的版权由香港特别行政区政府持有，除非事先得到律政司的授权或同意，否则严禁复制、改编、分发、发布或提供本书内的资讯作商业用途。



www.legalhub.gov.hk



www.doj.gov.hk



A20040000C0

每套 \$500 (一套两册)

