



剛果民主共和國及其他人 訴 FG Hemisphere Associates LLC

終院民事上訴2010年第5號(2011年6月8日)¹及(2011年9月8日)²

終審法院

爭議點

這宗向終審法院提出的上訴涉及國家豁免的性質和範圍，就是在法律上，對在香港特區被起訴的外國國家，香港特區法院所應認可並採用的國家豁免的性質和範圍。剛果民主共和國(“剛果”)被一家特拉華州公司起訴，該公司尋求強制執行兩項針對剛果的仲裁裁決，這些裁決得自於巴黎和蘇黎世進行的仲裁。

本上訴的多數判決裁定，根據有關國家豁免的普通法和《基本法》的相關條文，必然所得的結論是：普通法的國家豁免原則，經按照《基本法》的規定而修訂並在香港特區法院適用的，是“絕對”豁免原則。這是中華人民共和國(“中國”)在與其他主權國的關係上一貫採用的國家豁免原則。

按普通法，與其他主權國的關係上所採用的國家豁免原則，是由主權國決定。一經決定，便

一律在全國領土由所有國家機構統一採用。完全沒有餘地讓一個(缺乏主權屬性的)區或市，如香港特區，採用與國家所採用的不同的國家豁免原則。

《基本法》鞏固這個立場。藉《基本法》第13條，中央人民政府(“中央政府”)獲分配負責外交事務。國家豁免屬於外交事務部分。《基本法》第19(3)條訂明，香港特區法院對“國防、外交等國家行為”無管轄權，而香港特區法院必須按照行政長官以中央政府的證明書為依據所發出的證明文件，就涉及國家行為的事實問題作出裁定。不過，有關證明文件只就事實問題作出決定，而法律問題則須由法院作出決定。

鑑於中央政府按《基本法》第13條就“絕對”豁免原則作了決定，而此決定對香港特區及其各機構，包括香港特區法院，具有約束力；並且，由於該決定亦屬於《基本法》第19(3)條所

¹ 判決書收錄於(2011) 14 HKCFAR 266。

² 英文判決書收錄於(2011) 14 HKCFAR 395。



指的國家行為而不可由香港特區法院審查，法院必須尊重和作出符合該決定的行動。本案多數法官作出的結論，包括以多數決定向人大常委提交若干關於解釋《基本法》第13和19條的問題，所持的論據如下。

國家豁免的歷史

國家豁免源遠流長。據國際法和國內法，兩者皆確認國家豁免涉及國家間的關係。國家豁免的基礎是：各國相互承認對方為平等主權國，而對於外國國家在審訊地國家的法院遭試圖起訴，各國採取的政策是對該國不行使司法管轄權。傳統上，相互授予的豁免向來是“絕對”的，即是，不論申索性質或背後的交易性質而授予豁免。傳統上公認的唯一例外情況是外國

國家放棄豁免權。外國國家此舉就是自願接受該審訊地國家的法院的司法管轄，例如，該國在審訊地國家的法院提出申索或反申索。

自二十世紀中葉，越來越多國家採納進一步的例外情況，對就商業性質交易遭起訴的外國國家不予豁免。按承認這種例外情況的政策而授予的豁免，通常稱為“限制性豁免”。

對於商業例外，中國從不予以承認。中國一貫奉為原則實行的是絕對豁免：授予其他國家的是絕對豁免；本國聲稱享有的同樣是絕對豁免。然而，1997年7月1日前，英國的《1978年國家豁免法》已延伸適用於香港。該法例訂明絕對豁免內有商業例外情況。但現在這法例顯然已不再適用於香港特區。本地沒有任何相若的法例取代該法例。於是，香港特區在國家豁免問題上的立場取決於受《基本法》規定的

任何修訂所限的普通法，以及香港作為中國的一個特別行政區的地位。

按《基本法》條文理解的國家豁免

本上訴的基本問題是，中國在1997年7月1日恢復對香港行使主權後，香港特區法院是否可以有效地依循一個已採納了商業例外的國家豁免原則，以至不符合中國在與外國關係上一貫採用的原則性的國家豁免政策。

本上訴的多數判決裁定，答案顯然是“否定”的。在法律上和憲法原則上，不容許如此不一致的原則。作此結論皆基於國家豁免原則的本質、香港為中國的特別行政區的身分，及《基本法》的關鍵條款這些強而有力的因素驅使。在普通法上聞所未聞的是，任何(沒有行使獨立主權權利的)區或市，會採用與該區或市所屬國家所採用的國家豁免政策不符的國家豁免原則。國家豁免涵蓋在全國領土上行使的管轄權。普通法確認一個國家只可有單一的國家豁免政策。因此，法院已接受必須與處理外交事務的行政機關“口徑一致”。法院亦已接受行政機關就“事實狀況”作出的聲明有決定性的效力。所謂“事實狀況”，即是，國家外交事務的進行所根據的事實。要是國家的法院(或該國其中一個地方行政區域的法院)採取與該國不一致的國家豁免立場，顯然很有可能會對該國

在外交關係上造成損害。

《基本法》給予上述的立場憲法効力。根據《基本法》第8條，(1978年法令失效後規管國家豁免的)原有的普通法繼續適用於香港特區，但在採用時必須作出為使它不抵觸《基本法》及符合香港作為中國的特別行政區的地位而屬必要的變更、適應、限制及例外情況。這是《基本法》第160條和人大常委於1997年2月23日依據《基本法》第160條所作出的決定的大意，現經制訂成為《釋義及通則條例》(第1章)第2A條的關鍵部分。

《基本法》第1條和第12條清楚說明香港特區作為中國不可分離的部分和中國的一個特別地方行政區域的地位。《基本法》第13條、第19(3)條和第158(3)條則表明，管理外交事務的責任會分配給中央人民政府，以及外交事務會從香港特區的自治範圍內豁除。

《基本法》第13(1)條把處理特區的外交事務的責任分配給中央政府，而不屬香港特區的自治範圍。多數判決認同，根據《基本法》，中央政府全權負責外交事務，只根據《基本法》第13(3)條所規定的例外情況把處理“對外事務”的權力轉授予香港特區。因此，在與中國這個主權國的外交事務有關的事宜上，香港特區的機構(包括法院)必須尊重中央政府的決定和遵照其決定行事。這是一項必須遵行的憲法規定。中英政府從一開始已清楚表明香港特區所



享有的高度自治權並不包括處理外交或國防事務。《基本法》把處理外交事務的責任保留給中央政府，完全符合下述觀點，就是關於國家豁免的決定是涉及國與國之間的關係，因而須由國家的中央機關處理，而不是由某些於國家內獨自行事的地區或自治市處理。

雖然《基本法》第19(1)條給予香港特區法院獨立的司法權和終審權，《基本法》第19(2)條則給予香港特區的法院所有案件的審判權，但《基本法》第19(3)條卻除去香港特區法院對“國防、外交等國家行為”的管轄權。如在審理案件時遇有涉及國防、外交等國家行為的事實問題，《基本法》第19(3)條規定，必須取

得行政長官就上述事實發出的、有約束力的證明文件。然而，《基本法》第19(3)條並沒有剝奪法院判決出現上述問題的案件的司法管轄權。法院可根據《基本法》第19(2)條繼續享有司法管轄權。《基本法》第19(3)條的作用是防止法院在“國防、外交等國家行為”上行使司法管轄權，並規定法院須要受到行政長官的證明文件所聲明的、關於那些國家行為的事實所約束。換言之，這些事實成為對法院有約束力的“事實狀況”，而法院便是要決定這些“事實狀況”的法律後果，並以此作為判決案件的依據。雖然“國防、外交等國家行為”一詞的意思並不清晰，但《基本法》第19(3)條和《香港終審法院條例》(第484章)第4條可被理解為符合普通法的國家行為原則。這個看法與1990年3月《基本法》起草委員會主任委員姬鵬飛先生於第七屆全國人民大會第三次會議中提交的《基本法》草案的說明的內容吻合。

本上訴的多數判決的臨時結論是，中央政府把絕對豁免政策決定為中國的國家豁免政策，這屬於《基本法》第19(3)條第所指的“對國防、外交等國家行為”，因為中央政府所作的，是決定中國與外國國家交往時的國家豁免政策。因此，中央政府決定，並適用於香港特區的法院的有關國家豁免規則，可被正確地視為屬《基本法》第19(3)條所指的“……外交等國家行為”。據此，原告的陳詞指這種規則應由香港特區的法院而非中央政府決定，不能接納。

香港特區的法院在這方面並無司法管轄權。

放棄豁免

多數判決駁回原告人所提出的論點，指剛果已放棄國家豁免。正如先前所述，國家豁免涉及國與國之間的關係，放棄豁免的國家必須自願接受訴訟地的法院對其行使司法管轄權。

原告人辯稱剛果以默示方式放棄豁免，因為它訂立有關的仲裁協議，以致出現原告人所要求強制執行的裁決。上述協議訂明分別在巴黎及蘇黎世按照國際商會仲裁規則進行仲裁，以解決爭議。該等規則規定，“通過將爭議提交根據此等規則仲裁，各當事人承諾毫無遲延地履行裁決，並且只要有關放棄是在有效的範圍內作出，各當事人須被當作放棄了任何形式的追索權。”不過，該協議只是剛果與仲裁協議的另一方之間的一份合約，並不涉及剛果與另一國家之間的任何關係。剛果可能因未能履行承諾而違反與另一方所訂立的合約，但卻不會因此而使剛果必須接受任何其他國家的法院的司法管轄權。恰恰相反，當原告人要求香港特區法院對剛果行使司法管轄權時，該國積極地抗拒這種司法管轄權及堅稱自己享有豁免。多數法官的結論是，並無依據說剛果已自願接受我們法院的司法管轄權。

根據《基本法》第158(3)條提請釋法

雖然本上訴的多數判決已根據《基本法》的有關條文得出臨時結論，但卻承認“國防、外交等國家行為”這些字詞的意思並不清晰，以及國家豁免根據正確的解釋是否屬於《基本法》第19條的範圍是可爭辯的問題。原告人又辯稱雖然國家豁免屬於《基本法》第13條的範圍內，但該條對法院的權力並無影響，因而帶出關於《基本法》第13條的正確解釋的爭論點。

根據《基本法》第158(3)條，終審法院在審理案件時，如果需要決定一項涉及解釋《基本法》條文的問題，而有關係文又關於中央政府所管理的事務或中央與特區的關係，終審法院便有責任請人大常委進行解釋。多數判決裁定，在本上訴的判決期間出現了某些與《基本法》第13條有關的、涉及中央政府所管理的外交事務的問題，以及某些與《基本法》第19條有關的、屬於“關係”類別的問題。因此，多數判決裁定，根據《基本法》第158(3)條向人大常委提交下列問題：

(1) 根據《基本法》第13(1)條的真正解釋，中央政府是否有權力決定中國的國家豁免規則或政策；

(2) 如有此權力的話，根據《基本法》第13(1)條和第19條的真正解釋，香港特區(包括香港特



區法院)是否：

(a) 有責任援用或實施中央政府根據《基本法》第13(1)條所決定的國家豁免規則或政策；或

(b) 反之，可隨意偏離中央政府根據《基本法》第13(1)條所決定的國家豁免規則或政策，並採取一項不同的規則；

(3) 中央政府決定國家豁免規則或政策是否屬於《基本法》第19(3)條第一句中所說的“國防、外交等國家行為”；以及

(4) 香港特區成立後，《基本法》第13(1)條、第19條和香港作為中華人民共和國的特別行政區的地位，對香港原有(即1997年7月1日之前)的有關國家豁免的普通法(如果這些法律與中央政府根據《基本法》第13(1)條所決定的國家豁免規則或政策有抵觸)所帶來的影響，是否令到這些普通法法律，須按照《基本法》第8條和第160條及於1997年2月23日根據《基本法》

第160條作出的《人大常委的決定》的規定，在適用時作出必要的變更、適應、限制或例外，以確保關於這方面的普通法符合中央政府所決定的國家豁免規則或政策。

人大常委的解釋

人大常委在2011年8月26日對《基本法》第13(1)條和第19條作出解釋(“《解釋》”)。

《解釋》的作用是答覆終審法院提述的4個問題，詳情如下：

*關於第(1)個問題：*根據《基本法》第13(1)條的真正解釋，中央政府有權決定中國的國家豁免規則或政策，在中國領域內統一實施。

*關於第(2)個問題：*根據《基本法》第13(1)條和第19條的真正解釋，香港特區法院須援用和實施中央政府決定的國家豁免規則或政策，並不得偏離該等規則或政策，也不得採取與該等

中華人民共和國第十一屆全國人民代表大會第五次會議



規則或政策不同的規則。

關於第(3)個問題：《基本法》第19(3)條內"國防、外交等國家行為"的字眼包括中央政府就國家豁免規則或政策所作的決定。

關於第(4)個問題：(i)根據《基本法》第8條和第160條，香港原有法律，除任何與《基本法》相抵觸者外，予以保留；(ii)按照人大常委於1997年2月23日根據《基本法》第160條所作決定的第4條，採用為香港特區法律的原有法律，自1997年7月1日起，在適用時，應作出必要的變更、適應、限制或例外，以符合中國對香港恢復行使主權後香港的地位和《基本

法》的有關規定；(iii)相應地，香港原有法律中有關國家豁免的規則必須符合上述規定，才能在1997年7月1日後繼續適用；以及(iv)因此，香港特區採用的原有法律中有關國家豁免的規則，從1997年7月1日起，在適用時，須作出必要的變更、適應、限制或例外，以符合中央政府決定採取的國家豁免規則或政策。

多數法官在2011年9月8日宣布該臨時判決為最終判決。少數法官認為，上訴判決必須符合《解釋》，並同意應判剛果的上訴得直。



天主教香港教區又名羅馬天主教會香港教區 主教法團 訴 律政司司長

終院民事上訴2011年第1號(2011年10月3日及13日)¹

終審法院

背景

上訴人是羅馬天主教會香港教區主教領導的單一法團，在香港辦學和提供教育，悠來已久。上訴人興辦的資助學校共80間(中學26間、小學53間及“中學暨小學”1間)。資助學校由政府辦學團體通過校董會，在《教育條例》(第279章)的框架內營辦，並接受公帑資助。

2004年7月8日，《教育條例》經《2004年教育(修訂)條例》修訂，並在2005年1月1日生效。有關修訂改變學校的管理方式，規定每間資助學校須草擬規管校董會運作的章程，並提交教育局常任秘書長批准，而校董會須註冊為法人團體。法團校董會須按照辦學團體訂定的抱負及辦學使命，以及依據辦學團體草擬的章程管理學校。

有關修訂亦就法團校董會的組成加入一些規定，法團校董會必須依據經批准的章程組成，除了辦學團體委任的校董和校長之外，成員還

須包括最少一名教員、一名家長及一名獨立校董。有關修訂把辦學團體可委任的校董人數限於章程所規定校董人數上限的60%。如常任秘書長不信納校董會按照章程運作相當可能令人滿意，可拒絕批准章程草稿。如學校未能設立法團校董會，或如常任秘書長覺得有關學校的管理並不令人滿意或校董會的組成相當不可能使該學校管理令人滿意，她獲賦權自行指派校董管理該學校。

爭議點

上訴人反對法團校董會成員必須包括由上訴人委任的校董以外的人士這一規定，亦反對有關修訂刪除一項條文：准許辦學團體凌駕資助學校法團校董會的意見，或規定常任秘書長在批准或拒絕批准校董及校監人選方面，落實辦學團體而非法團校董會的意見。

¹ 英文判決書收錄於[2012] 1 HKC 301。

上訴人指出，有關修訂因抵觸香港特區《基本法》第136(1)、137(1)及141(3)條而違憲，該等條文關乎教育政策、宗教組織興辦的學校及宗教組織的事務。上訴人在終審聆訊時放棄依賴《基本法》第137(1)條。

上訴人的質疑重點在於其原有辦法，而非聲稱原有的法律權利或特權。因此，上訴人尋求推翻2004年修訂的部分法律條文的依據，並不是上訴人享有某些受保障的法律權利，而是上訴人的原有辦法令其有資格受憲法保障。在法律上，上訴人從沒有“絕對控制”天主教教區學校的管理，更沒有控制校董會的組成及章程。

《基本法》第136(1)條

《基本法》第136(1)條訂明：

“香港特別行政區政府在原有教育制度的基礎上，自行制定有關教育的發展和改進的政策，包括教育體制和管理、教學語言、經費分配、考試制度、學位制度和承認學歷等政策。”

上訴人提出爭辯，指《基本法》第136(1)條就政府可制定的教育政策種類設置了憲法性限制。有關政策必須建基於“原有教育制度”，即1997年7月1日前實行的制度。上訴人辯稱，促使政府制定2004年修訂的政策是一項“全新的政策”，因而不是“建基於原有教育制度”



的政策。故此，政府推動2004年修訂的做法已超越了憲法性限制，修訂既然違憲，便必須廢除。

上訴法庭裁定《基本法》第136(1)條沒有遭違反。終審法院同意上訴法庭的裁定，並裁定如下：

- (i) 1997年7月1日前的教育制度包括《教育條例》和《資助則例》賦予教育署署長權力，以規定須擬訂具約束力的章程，以及如署長認為某間學校校董會的組成相當不可能使該學校的管理令人滿意，可委任校董加入校董會。這些外來權力在2004年修訂之前一直存在，上訴人反對載於2004年修訂的權力，並非新的規定。
- (ii) 2004年修訂所依據的政策，並非如上訴人所辯稱屬全新的政策。該政策最初在1991年制定，經過不斷演變，最終制定該等修訂條文。該政策不但建基於原有教育制度，而且隨着該制度闡釋和發展而沿用至今。
- (iii) 《基本法》第136(1)條明確授權香港特區政府“制定有關教育的發展和改進的政策”，這表示該條文預期原有制度的元素可能有所修改。終審法院引用的處理方法，與律政司司長 訴

劉國輝(2005) 8 HKCFAR 304(第66段)一案就《基本法》第103條作出決定的處理方法相同，該條訂明“原有關於公務人員的招聘、僱用、考核、紀律、培訓和管理的制度”予以保留。至於如何詮釋“建基於原有教育制度”的涵義，這樣表述的憲法條文只會禁止一項會帶來重大改變以致須放棄原有制度的發展。2004年的修訂並不涉及放棄1997年前的教育制度，因此沒有抵觸《基本法》第136(1)條。

《基本法》第141(3)條

《基本法》第141條訂明：

- “(1) 香港特別行政區政府不限制宗教信仰自由，不干預宗教組織的內部事務，不限制與香港特別行政區法律沒有抵觸的宗教活動。
- (2) 宗教組織依法享有財產的取得、使用、處置、繼承以及接受資助的權利。財產方面的原有權益仍予保持和保護。
- (3) 宗教組織可按原有辦法繼續興辦宗教院校、其他學校、醫院和福利機構以及提供其他社會服務。



(4) 香港特別行政區的宗教組織和教徒可與其他地方的宗教組織和教徒保持和發展關係。”

終審法院解釋，正如本案的情況，當有人質疑某條法例或某些行政或管理行為是否合憲，法院一般先要確定涉及什麼憲法權利(如有的話)。如果不能確定是什麼憲法權利，該項質疑必然在開始時已不能成立。如果確有涉及某些憲法權利，法院會考慮遭質疑的法例或行為是否構成干預該等權利。如果構成干預，法院須考慮該等權利是否絕對權利；如果不是絕對權利，則須考慮有關干預按照相稱分析有否充分理由支持。

上訴人指稱，《基本法》第141(3)條中“按原

有辦法”的字句使上訴人有權就其“辦法”，即上訴人在1997年7月1日前的辦學方式，要求獲得憲法保障。上訴人辯稱，根據其原有辦法，上訴人可行使專有和獨有權力，委任每間學校的校董會所有成員，以及以同樣的權力委任校監和校長。

終審法院裁定上訴人未能做到確定是什麼憲法權利受到保障這第一步，亦不同意上訴人對“按原有辦法”字句的詮釋：

- (i) 同一宗教組織興辦的不同學校所採用的辦法可能存在差異，而不同信仰的宗教組織興辦的學校之間，或具宗教背景的學校與不具任何宗教背景的學校之間，更有可能存在這類差異。按



照上訴人的論點，這表示每當政府希望向宗教組織興辦的學校推行教育政策時，先要向每間學校查詢，以確定《基本法》第141(3)條容許政府為該校制定什麼政策。這即是說，政府不能為教育的發展和改進，制定劃一適用於全港所有學校的政策。難以想像《基本法》起草人的原意會是要造成這種難以運作的情況。

- (ii) 要確立“按原有辦法”一詞的涵義，必須按照《基本法》第141條的整體文意解讀第141(3)條。終審法院裁定，上訴法庭對香港特區《基本法》第141(3)條所作的詮釋，即單單就

不受歧視的保障來確定有關的憲法權利，實際上是把“按原有辦法”一詞視為多餘。《基本法》第141(1)條就宗教信仰自由、宗教組織內部事務不受干預，以及參加宗教組織的合法宗教活動的自由訂明基本憲法權利。該條文其他部分是鞏固該項基本權利的附帶規定。《基本法》第141(3)條同樣是該項基本權利的附帶規定，它與《基本法》第141條的其他規定一樣，旨在使宗教組織營辦教育院校、醫院及福利機構的自由成為一項實際權利。因此，按立法目的解讀，《基本法》第141(3)條規定“可按原有辦法繼續興辦……學校……”，是指宗



教組織“在涉及行使宗教信仰及宗教活動自由的權利的範圍內，可按原有辦法繼續興辦……學校(等等)”。

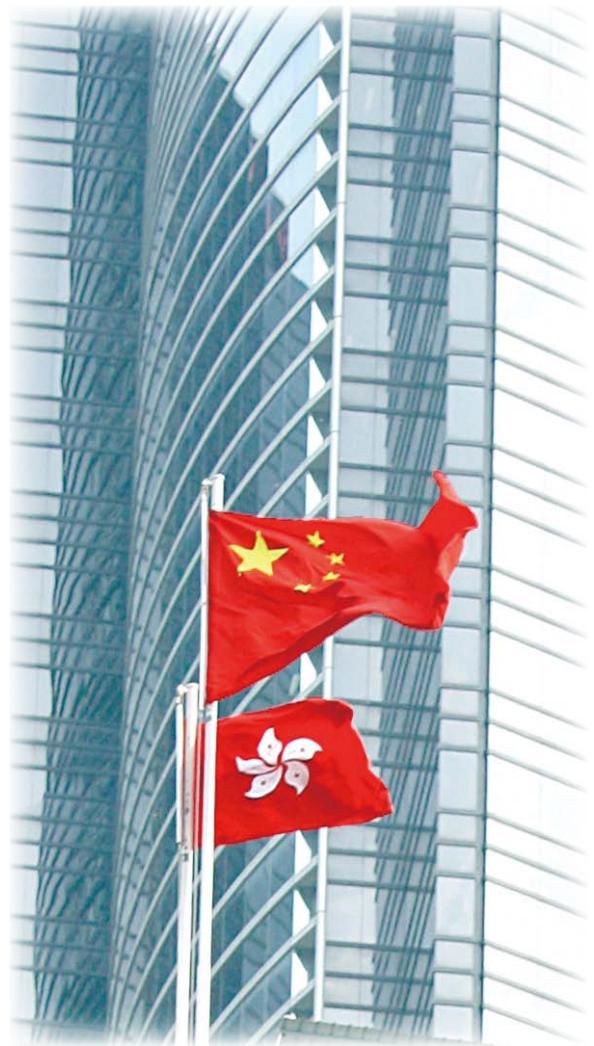
上訴人進一步指出，終審法院解讀《基本法》第141(3)條中“原有辦法”一詞的方式因《基本法》第137(1)及141(1)條而有欠理據。終審法院並不同意，並裁定該法院對《基本法》第141(3)條的詮釋不會因《基本法》第137(1)條而有欠理據，因為較諸《基本法》第141(3)條所賦予的保障，該條款提供的保障最少在兩方面更為有限：

(i) 《基本法》第137(1)條只限於賦予與興辦學校有關的保障，《基本法》第141(3)條則不但保障宗教組織繼續興辦學校的權利，還有繼續興辦醫院和福利機構的權利。繼續興辦上述其他機構所涉及的原有辦法，也相當可能

具有宗教色彩，而根據上述詮釋，也會受到保障；

(ii) 《基本法》第137(1)條為提供宗教教育，包括開設宗教課程提供保障。《基本法》第137(1)條涵蓋宗教課程但不涵蓋早禱，是恰當的表述。宗教自由可通過多種方式行使和體現，而這些方式不等同於提供宗教教育或給予宗教指導。這些活動不會被描述為“給予宗教指導”，故此不會受《基本法》第137(1)條保障。

終審法院裁定，這樣詮釋《基本法》第141(3)條，不會因《基本法》第141(1)條而有欠理據。《基本法》第141(1)條就宗教組織享有的宗教信仰與宗教活動自由訂明基本憲法權利。《基本法》第141(3)條訂明宗教組織不但可繼續興辦學校，更可在涉及行使其宗教信仰與宗



教活動自由的權利的範圍內，按原有辦法興辦學校。終審法院不接納以下論點：《基本法》第141(1)條已經保障宗教信仰與活動自由，因此不應把《基本法》第141(3)條解讀為涵蓋同一範圍，而應詮釋為在沒有宗教背景下對涵蓋範圍不定的“原有辦法”給予憲法保障。

終審法院裁定，2004年修訂並無妨礙上訴人為每間興辦的學校訂定羅馬天主教的抱負及辦學使命；只要宗教組織可自由提名所興辦學校的法團校董會大多數成員，該等學校的宗教活動應不會間接受到衝擊和受到侵蝕。

上訴人聲稱享有按原有辦法委任校董會所有成員、校監及校長的權力，這不是受《基本法》保障的憲法權利。2004年修訂對有關辦法所作的修改，並不涉及侵犯《基本法》第141(3)條保障的任何憲法權利。



陳裕南 訴 律政司司長及 羅堪就 訴 律政司司長

民事上訴2010年第2及3號(2010年12月7日)¹

上訴法庭

終院民事雜項案件2011年第39及40號(2012年1月18日)

終審法院

爭議點

在陳裕南 訴 律政司司長及羅堪就 訴 律政司司長案中，申請人提出司法覆核，質疑立法會功能界別選舉的團體投票是否合乎憲法。

兩名申請人分別任職的士司機和裝修工人，無權在任何立法會功能界別選舉中投票。他們尋求法庭宣布《立法會條例》(第542章)第25及26條(“第25及26條”)有關立法會選舉團體投票的規定違憲和無效。

申請人基於下列理由，質疑第25及26條的合憲性：

- (i) 有關條文違反《基本法》第26條的規定，該條只向香港特區永久性居民賦予選舉權(“第一個理由”);
- (ii) 有關條文違反《基本法》第25條的規定，該條對在法律面前一律平等作出

保證(“第二個理由”)。

第一個理由——只向永久性居民賦予選舉權

申請人的論據

申請人辯稱第25及26條違反《基本法》第26條的規定。從字面上理解《基本法》第26條，該條不但賦予香港特區永久性居民選舉權，更禁止立法機關向香港特區永久性居民以外的任何人賦予該項權利，但第25及26條卻賦權法人團體投票。申請人繼而辯稱，由於法人團體不是自然人，不可能成為香港特區永久性居民，因此第25及26條的規定違憲。

上訴法庭的處理方法

上訴法庭不接納這種從字面上理解《基本法》的方法，而認為應按立法目的來解釋《基本

¹ 英文判決書收錄於[2012] 3 HKC 38。



法》，尤其是不應把《基本法》第26條獨立來詮釋，而應參考《基本法》其他部分、香港特區政制發展歷史等因素全面考慮。按照這方法，上訴法庭把該案的爭議點定為《基本法》(包括第26條)的原意是否容許團體在立法會選舉中投票。

首先，上訴法庭深入描述立法會功能界別選舉制度的歷史發展，並強調在團體投票中採用獲授權代表的做法由來已久，早在1985年引入功能界別時，這做法已納入當時的選舉安排。其次，上訴法庭認為容許法人團體投票，實際上反映由總督委任的立法機關循序漸進地達至由普選產生的目標這個主題思想。第三，上訴法庭亦指出《基本法》大體上反映平穩過渡的需要和保持延續的意念，其中第68條更規定，須根據香港當時的“實際情況”賦予主要法人團體選舉權利。

上訴法庭接着討論團體投票是否符合《基本法》第26條的規定。儘管原訟法庭裁定第26條無意適用於功能界別選舉，上訴法庭對第26條提出“另一種合理看法”。上訴法庭認為，第26條沒有說明選舉權是香港特區永久性居民獨有的權利。此外，把《基本法》第26條收錄在第三章“居民的基本權利和義務”，而不是第四章“政治體制”內，表明並無禁止立法機關賦予其他人選舉權以參與選舉。因此，第25及26條並沒有違反《基本法》第26條的規定。

另一處理方法

此外，上訴法庭亦在附帶意見中討論答辯人沒有提出的第二個處理方法。由於選舉中往往是由有關團體的獲授權代表而非團體本身投票，而獲授權代表必須是香港特區永久性居民，故此可說是沒有違反《基本法》第26條的規定。

然而，上訴法庭認同這處理方法缺乏吸引力，因為它預先假定形式比實質重要。

第二個理由——侵犯法律面前一律平等的權利

申請人的論據

至於第二個理由，申請人的主要論據是，容許法人團體在立法會選舉中投票，是歧視那些沒有經濟能力成立公司的個人。申請人繼而辯稱，這違反《基本法》第25條在法律面前一律平等的規定。

上訴法庭的處理方法

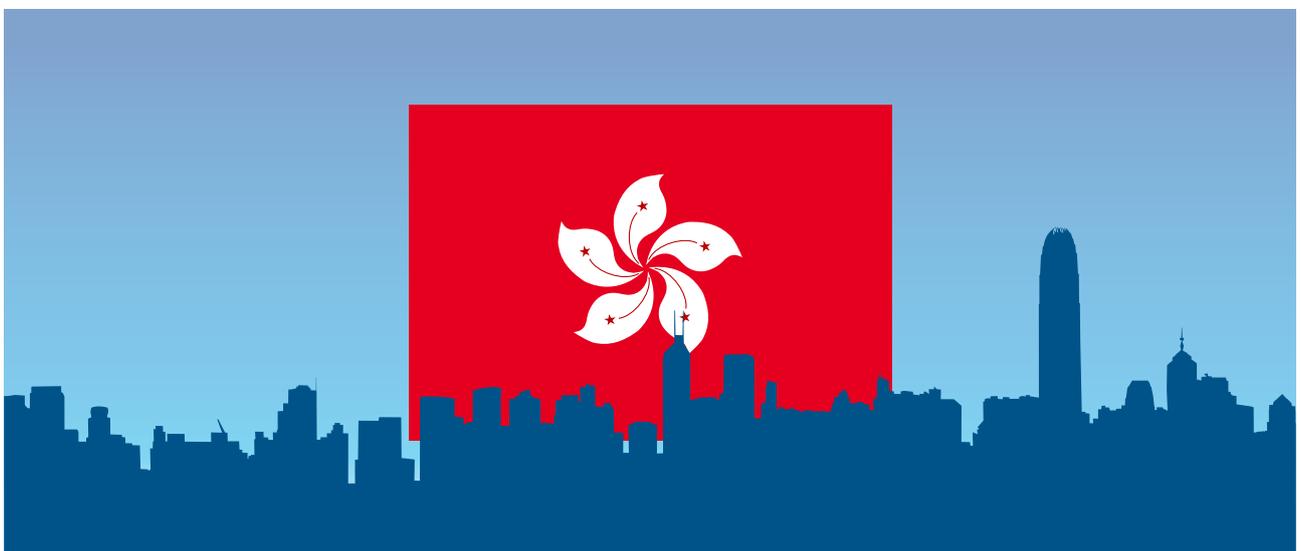
上訴法庭認為難以憑這項以平等為根據的次要論據，引致宣布團體投票違憲。團體投票須符合的資格不在於財富或有能力成立公司，而在於某家公司獲認同為社會上某個界別的主要成

員或持份者。單憑個人成立法人團體，不會自動賦予該人功能界別選舉投票權。

上訴許可

在駁回申請人針對原訟法庭裁決而提出的上訴時，上訴法庭裁定第25及26條符合《基本法》，因此是合憲的。

申請人繼而尋求上訴法庭給予許可向終審法院上訴，理由是該宗上訴所帶出的問題具有重大廣泛的或關乎公眾的重要性，或因其他理由，以致應交由終審法院裁決。然而，該項申請遭上訴法庭拒絕。申請人其後以相同理由向上訴委員會申請許可，但上訴委員會同意上訴法庭的裁決，因此拒絕基於該兩個理由給予上訴許可。





霍春華及另一人 訴 醫院管理局及另一人

終院民事上訴2011年第10號(2012年4月2日)¹

終審法院

背景

第一申請人是第二申請人的丈夫，在所有關鍵時間是香港永久性居民。第二申請人來自內地，與第一申請人結婚，在關鍵時間不是香港居民。第二申請人是多名境況相似的內地婦女的代表，為方便起見，稱為“A2組別”。

A2 組別

第一答辯人醫院管理局是法定團體，職責是管理和監管香港的公立醫院。第二答辯人(前衛生福利及食物局局長)是政府人員，負責制定醫療及衛生政策(包括有關公立醫院收費政策)和監察第一答辯人。

主要爭議點

申請人質疑第一及第二答辯人在2003至2007年間所作的三項決定，這些決定的效果是增加非本港居民使用公立醫院產科服務收費。他們的主要申訴是A2組別受到非法歧視，因為她們



在香港公立醫院使用產科服務須支付的費用水平，遠高於香港女性居民。這兩批婦女是以居留身份區分，即香港居民(持有香港身份證)與非香港居民(第二申請人及A2組別所屬組別)身份。申請人辯稱這個區分違反《基本法》第25條和《人權法案》第22條所保證的平等待遇權利。他們提出的爭辯是，答辯人在憲法上有責任確保相類組別的懷孕婦女得到公平對待。

申請人的代表律師提出，本案的主要爭議點是平等問題。申請人以他們的家庭與香港居民家庭的相似之處作為依據，例如A2組別的婦女與

¹ 英文判決書收錄於[2012] 2 HKC 413。

香港有密切聯繫，她們與其他希望獲資助產科服務的非符合資格人士不同，但後者與香港只有很少或沒有聯繫。申請人辯稱，答辯人並沒有在這方面區分A2組別及其他非符合資格人士。

法律考慮方法

關於平等的條文，載於《基本法》第25條及《人權法案》第22條：

(1) 《基本法》第25條

“香港居民在法律面前一律平等。”

(2) 《人權法案》第22條

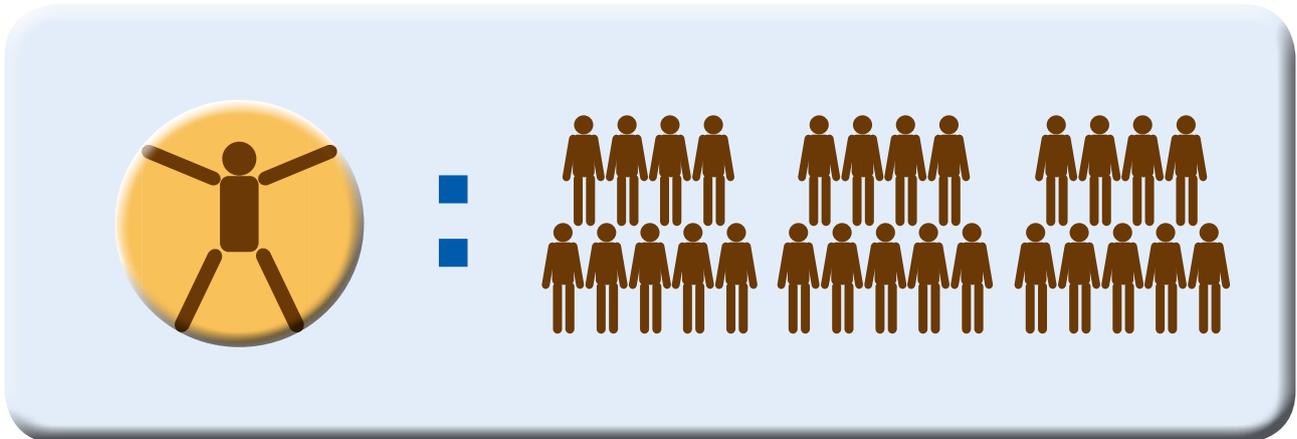
“在法律前平等及受法律平等保護

人人法律上一律平等，且應受法律平等保護，無所歧視。在此方面，法律應禁止任何歧視，並保證人人享受平等而有效之保護，以防因種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分而生之歧視。”

終審法院認為，要確立平等問題的法律考慮方法，起步點是參閱終審法院對律政司司長 訴 丘旭龍 (2007) 10 HKCFAR 335一案的裁決。

終審法院首席法官在該案指出，一般而言，法律通常應就相若情況給予相同的待遇，不過，在法律面前平等的保證，並非絕無例外地規定絕對平等。在有充分理據下，法律待遇可有所差別。為使有差別的待遇有充分理據支持，須通過有理據支持的驗證，以證明：該待遇差別的存在必須是為了貫徹一個合理目標，而要被視為合理目標，必須證明該差別有真正必要；此外，該待遇差別與該合理目標必須有合理的關連，同時該待遇差別必須不能超過為達致該合理目標而需要的程度。如果某人因種族、性別或性傾向等理由而遭到有差別的待遇，法院會仔細審查該待遇差別是否有理據支持。

終審法院就下級法院依賴兩階段驗證的做法作出評論。該兩階段驗證是先確定比較的各方（即申請人與處於所謂相若或相類狀況的人士），然後決定比較的各方之間的差別是否有理據支持。終審法院認為，重要的是，該兩階段驗證做法不應當作為法規看待和處理。該兩個階段往往重疊，因而導致複雜且毫無建樹的爭論。該兩階段驗證做法是無益的，終審法院則屬意採用 *R(Carson) v Secretary of State of Works and Pensions* [2006] 1 AC 173一案的做法，並提出以下問題：“X與Y[比較的兩方]之間是否有足夠的相關差別，以致有充分理據支持待遇有所差別？”假如申請人與他提出與之比較的人之間並沒有那樣明顯及相關的差別，以致他們的情況不能視為相類，法院審理案件時，



可能最佳做法是考慮有關的差別是否具有合理目標，以及為達到該目標而選擇採用的方法是否恰當和是否帶來不相稱的負面影響。

此外，終審法院強調要注意所謂的酌情判斷餘地是否相關，尤以法院審視涉及社會經濟政策的事宜為然。酌情判斷餘地概念源自歐洲人權法院的法理學，並在香港多宗案件引用，包括劉昌 訴 香港特別行政區 (2002) 5 HKCFAR 415及莫乃光 訴 譚偉豪 (2010) 13 HKCFAR 762。終審法院提述 *R v Director of Public Prosecutions ex p Kebilene* [2000] 2 AC 326一案的判案書：“在這方面，行政或立法機關可能要在個人權利和社會需要這兩者之間作出艱難的取捨。在某些情況下，法院確宜認同在某些屬判斷性質的範疇內，即使由選舉產生的組織或人士的作為或決定被指不符合公約的規定，但司法機關會基於民主的理由，尊重這些組織或人士經考慮後所達致的意見。”

正如《基本法》第48(4)條及第62條規定，行政機關有責任制定和執行政府的社會經濟政

策。關於醫療服務及釐訂公營醫院的收費，《醫院管理局條例》(第113章)訂明答辯人有義務建議和制定適當政策，有關條文包括第4、5及18條。因此，一般而言，裁定政府該等社會經濟政策的利弊，不屬法院的職責範圍。不過，法院的一貫立場是，法院會基於責任作出干預，以確保有關的措施或政策合法合憲。

終審法院並引述 *Wilson v First County Trust Ltd (No 2)* [2004] 1 AC 816, 844E-G 一案的判案書，指“……法院應謹記其角色屬檢討性質。議會主要負責決定當局處理社會問題所選用的方法，是否必要及適當。評核各個立法方案的優劣，主要屬議會的事務。縱使可能有其他解決辦法，這並不表示受爭議的法例沒有理據支持。法例越是涉及廣泛社會政策的事宜，法院越是不願干預。”

終審法院裁定，本案涉及的社會經濟政策範疇，是如何分配公帑。醫療服務資源有限，但眾多不同利益界別的需求殷切，酌情判斷餘地會更為廣闊；任何政府在制訂經濟或社會

策略時，如僅可使用有限資源，則應可自行決定：(i)首先，是否需要制訂任何社會或福利計劃；(ii)該計劃的涵蓋範圍；以及(iii)如制訂該計劃，揀選計劃的受惠對象。終審法院並裁定，如把有權和無權享有該等福利的人士區分，法院便可合理地考慮界線是否清晰，以及實施該政策或計劃是否方便行政。終審法院認為，這項因素必須與其他因素一併衡量，但如果界線含糊或隱晦，有關政策或計劃或會實際上受到影響，這也是法院可考慮的因素。

假如一個社會問題可以多個不同方法解決，究竟法院應在多大程度上研究哪個方法會對所爭議的受憲法保障權利造成最少侵擾？終審法院曾就這問題解釋立場。在比較可供採用的不同方法時，目標應是確定已採取做法或已作決定是否達到合理目標的相稱應對措施。在引用有理據支持的驗證時，在全部三個階段，酌情判斷餘地原則都是相關的。當所選的方法明顯超過處理該問題所需的程度，該方法便未能通過有理據支持的驗證的第三部分。只有在這情況下，法院才會作出干預。假如某宗案件已採納某種解決方法，法院的角色並不是設法尋找更多其他解決方法，而且亦不應鼓勵法院這樣做。

在涉及基本概念或核心價值的社會經濟或其他一般政策事務以外的範疇，法院在引用有理據支持的驗證時，會格外嚴謹認真。基本概念是指那些關乎種族、膚色、性別、性傾向、宗

教、政治或社會階級的個人或人類特徵的概念。例子包括生存權、不受酷刑的權利、不為奴隸的權利、表達意見的自由、宗教自由、公正審判的權利和無罪推定。享有社會福利或獲資助醫療服務的權利並非基本概念。這項權利與社會經濟考慮因素的關係密不可分，因而應據此考慮。本案的主題涉及在香港公立醫院享受獲資助產科服務的權利。雖然申請人提述家庭生活及家庭團聚的權利，但這個論點實有明顯限制。有關的三項決定無礙於A2組別的婦女生兒育女，也根本沒有這個意思。歸根究底，訴訟方並沒有提出任何證據，證明A2組別的婦女倘選擇在內地生育是無法那樣做的。申請人的情況，其實是A2組別的婦女希望來港產子而已。

在本案引用情況

終審法院認為，答辯人採用的基本依據，是以居留資格作出區分的分界線——香港居民(持有香港身份證)會被視為符合資格人士，而非香港居民，包括A2組別，則會被視為非符合資格人士。終審法院裁定，在法律上，這個身份上的差別當然足以令人引用《人權法案》第22條。此處關鍵的問題是，有否違反關於平等的權利。終審法院裁定以居留身份區分，在本案是有充分理據支持的。

終審法院認為，作出這樣區分是基於多項理由



如下：

- (1) 鑑於公共資源有限，有需要妥為考慮本港社會服務的長遠持續發展；
- (2) 須在市民所享的社會或衛生福利的權利方面作出艱難的取捨；
- (3) 內地婦女使用本港不少產科服務，當中有相當大的比例屬於A2組別；
- (4) 有些分娩內地婦女的危險行為亦構成問題；
- (5) 為內地婦女(包括A2組別)提供產科服務，對屬本港居民的母親造成不利影響；以及
- (6) 因此，為了處理這些問題(其中不少由A2組別引起)及確保香港居民(而不是非香港居民)獲優先服務，必須作出該三項決定。

終審法院認為，當局作出有關決定，屬政府履行社會經濟責任的一部分，並藉此推行該些範疇的政策。終審法院認為，在該情況下質疑推行有關政策及措施是否明智之舉，並非法院的責任。在這些社會經濟政策方面檢視是否還可制訂其他較佳解決辦法，也非法院的責任。終審法院裁定，就本案而言，答辯人以居留身份區分，完全屬於合理範圍之內，因此基於平等問題的質疑並不成立。