



## 有關：何俊仁

終院民事上訴2012年第24、25及27號、終院民事上訴2013年第1號(2013年7月11日)<sup>1</sup>

### 終審法院

#### 背景

有關上訴(終院民事上訴2012年第24及25號、終院民事上訴2012年第27號及終院民事上訴2013年第1號)源於關乎2012年行政長官選舉的多項選舉呈請法律程序和司法覆核法律程序。終審法院首席法官馬道立頒下書面判決，終審法院另外四名法官對此一致表示同意。

在2012年3月25日舉行的選舉中，選舉主任宣布候選人梁振英先生(“梁先生”)當選。2012年7月4日，該選舉的另一名候選人何俊仁先生(“何先生”)提出選舉呈請。2012年7月5日，何先生與梁國雄先生均發出申請司法覆核的許可申請通知書。上述三項法律程序均以梁先生是否妥為當選作爭論點，並指稱梁先生在選舉過程中作出虛假或誤導的陳述，此舉屬《選舉(舞弊及非法行為)條例》(第554章)所指的非法行為，因此梁先生不是《基本法》第47(1)條所定的“廉潔奉公、盡忠職守”的人。

有關的選舉呈請及司法覆核申請全部由林文瀚法官審理，他以原訟法庭額外法官身分進行聆訊，並作出以下判決：

- (a) 2012年7月30日的判決拒絕批准何先生和梁國雄先生的司法覆核許可申請，理由如下：(1)何先生就同一事宜提出選舉呈請及司法覆核，是濫用程序；(2)他們兩人均不能倚據《行政長官選舉條例》(第569章)第32(1)(a)條所列的選舉呈請理由，提出司法覆核；以及(3)根據《基本法》第47(1)條提出的質疑並無理據支持。這項判決帶出終審法院在上訴案件討論的第一個爭論點。
- (b) 在2012年9月12日的判決<sup>2</sup>中，林文瀚法官考慮了梁先生就剔除何先生的選舉呈請而提出的理據，即該項選舉呈請已喪失時效<sup>3</sup>，而且毫無理據支持。

<sup>1</sup> 英文判決書收錄於(2013) 16 HKCFAR 735。

<sup>2</sup> 律政司司長基於所提出的法律問題非常重要而介入這些法律程序。

<sup>3</sup> 有關的選舉呈請在2012年7月4日提出，超過《行政長官選舉條例》第34(1)條所訂明須在宣布有關選舉的結果之日後七日內提出呈請的限期。



關於理據問題，林文瀚法官裁定何先生提出的理由在事實方面可予爭辯，因此拒絕剔除該呈請。至於喪失時效問題，林文瀚法官裁定，《行政長官選舉條例》第34(1)條所載的七日限期如屬絕對的限期，便屬違憲，因為這令何先生無法向法院提起訴訟，而這是一項受《基本法》第35條保障的權利。不過，林文瀚法官並沒有廢除第34(1)條，而是對該條文採取補救解釋，藉以使該項規定須受法院延展時限的酌情權所規限。這項判決帶出終審法院在上訴案件討論的第二個爭論點。

(c) 2012年9月25日，林文瀚法官審理何先生提出有關延長提出選舉呈請期限的申請。法院在2012年10月5日的判決中，基於何先生針對梁先生提出的申訴沒有任何實際的成功機會拒絕該項申請。

在向原訟法庭提出的各宗申請中敗訴的各方，均尋求向終審法院提出上訴的許可。終審法院上訴委員會在2012年11月13日的裁決中裁定，並無可合理爭辯的理由支持就2012年10月5日林文瀚法官的判決提出上訴。儘管如此，鑑於所提出的某些爭論點非常重要，上訴委員會決定，仍存在重大的公眾利益，足以批予上訴許可，儘管嚴格來說有關爭論點屬理論性質。



上訴委員會就以下兩個爭論點批予上訴許可：<sup>4</sup>

- (1) 根據《行政長官選舉條例》，依據第32條所訂的選舉呈請程序就行政長官選舉提出質疑，與依據第39條所訂的司法覆核程序提出質疑兩者有何關係？
- (2) 《行政長官選舉條例》第34條所訂的七日限期是否抵觸《基本法》第35條所保證的向法院提起訴訟的權利？如有抵觸，該限期是否屬違憲？

### 第一個爭論點：《行政長官選舉條例》的選舉呈請涵蓋範圍及其與司法覆核和其他法律程序的關係

終審法院在2013年7月11日宣布判決。關於第一個爭論點，終審法院首席法官強調，在解釋法例以至憲法及合約時，正確起點是依據相關字句或條文，並考慮其背景和目的。鑑於行政

長官職位顯然十分重要，行政長官的選舉結果必需明確，故應盡快解決對選舉結果的任何疑問。《行政長官選舉條例》第32(1)條訂明可基於何等理由提出選舉呈請質疑選舉結果(“第32(1)條所列理由”)<sup>5</sup>，而第33條則指明可提出選舉呈請的人士類別(包括像何先生般的有關選舉的候選人)(“第33條所指的人士”)。第34條規定，選舉呈請必須在宣布選舉結果之日後七日內提出。鑑於涉及選舉呈請的程序如此精心設計，其目的必定是以選舉呈請作為質疑選舉結果的主要及最快捷方法，因為第33條所指的人士相當可能最受欠妥的選舉結果影響，因而最有可能採取行動，質疑選舉結果。從提出選舉呈請的時限十分緊迫可見，盡快處理質疑是至關重要的。

關於摒除其他質疑方法方面，第32(1)條訂明，“只”可藉(a)段和(b)段所述理由提出質疑選舉的選舉呈請。這必須從三個方面作出考慮：

<sup>4</sup> 對於林文瀚法官在2012年9月28日作出的訟費命令，上訴委員會也有批予上訴許可，但這不屬本案例摘要的討論範圍。

<sup>5</sup> 第32(1)條述明：“選舉只可藉提出選舉呈請而受質疑，而提出選舉呈請的理由，須是——

(a) 選舉主任根據第28條宣布當選的人因以下理由而非妥為當選——

- (i) 該人根據第13條沒有資格獲提名為候選人；
- (ii) 該人根據第14條喪失獲提名為候選人的資格；
- (iii) 該人根據第20(1)條本應已喪失當選資格，但他並沒有被取消該資格；
- (iv) 該人在有關的選舉中作出舞弊行為或非法行為；
- (v) 另一人在有關的選舉中就該人而作出與該人的參選有關的舞弊行為或非法行為；
- (vi) 在有關的選舉中普遍存在着舞弊行為或非法行為；或
- (vii) 有關乎——

- (A) 有關的選舉；
- (B) 該選舉的投票；或
- (C) 就該選舉進行的點票，

的具關鍵性的欠妥之處；或

(b) 被選舉主任根據第22(1AB)(c)條宣布為在選舉中不獲選出的候選人因為有關乎——

- (i) 有關的選舉；
- (ii) 該選舉的投票；或
- (iii) 就該選舉進行的點票，

的具關鍵性的欠妥之處，而不獲選出。”



- (i) 是否只可藉提出選舉呈請而質疑選舉，其他類別的法律程序(例如司法覆核)一概摒除於外？
- (ii) 是否只可基於第32(1)條所列理由質疑選舉？
- (iii) 第33條所指的人士是否只可藉提出選舉呈請而質疑行政長官選舉的結果，以至於這類人士不能採用例如《行政長官選舉條例》第39條設定的司法覆核法律程序？

關於第一方面，終審法院裁定，《行政長官選舉條例》第39條所用的字眼預先假定可採用司法覆核及其他法律程序，以爭論獲宣布當選的

候選人“能否合法地就任為行政長官”。選舉呈請並不是質疑選舉的唯一方法。

關於第二方面，第32(1)條所列理由只關乎選舉呈請法律程序，當中沒有提及在司法覆核或《行政長官選舉條例》第39條設定的其他法律程序中，可用作質疑候選人能否合法地就任為行政長官的理由。因此，第32(1)條所列理由不是據之質疑行政長官選舉的唯一理由。

至於例如何先生的第33條所指的人士可否提出司法覆核(或其他法律程序)，終審法院認為，《行政長官選舉條例》第32及33條必須一併理解，以確定何人可提出選舉呈請，以及基於何等理由，而第32(1)條中的“只”字清楚指出，如第33條所指的人士基於第32(1)條所列理



由“質疑”選舉，只可藉選舉呈請提出質疑。凡屬第33條所指的人士，均不能倚據第32(1)條所列理由，提出司法覆核，但在符合司法覆核法律程序的通常規定下，他們可基於該等理由以外的理由提出司法覆核訴訟。至於非第33條所指的人士，《行政長官選舉條例》並無禁止他們倚據第32(1)條所列理由或其他理由，提起司法覆核訴訟，先決條件是他們須符合司法覆核法律程序的通常規定，包括申請人須具充分資格提出訴訟。

終審法院得出上述結論時認為，選舉呈請是質疑選舉的主要及最快捷的法律程序，但不能作為質疑選舉的唯一一種法律程序；也可採用司法覆核，儘管提起該等法律程序的時限由通常的三個月縮短至30日。無論因何理由沒有提起選舉呈請的法律程序，司法覆核也可作為處理這些情況的後備程序，並可作為額外保證，使行政長官選舉保持廉潔，而且誠實可信和公開公平。雖然提出選舉呈請的時限較短，但提起和採取該等法律程序是一項當然權利；另一方面，在正式提起司法覆核法律程序前，必須先取得許可。因此，這並不表示司法覆核法律程序必然會拖長就選舉提出的質疑。

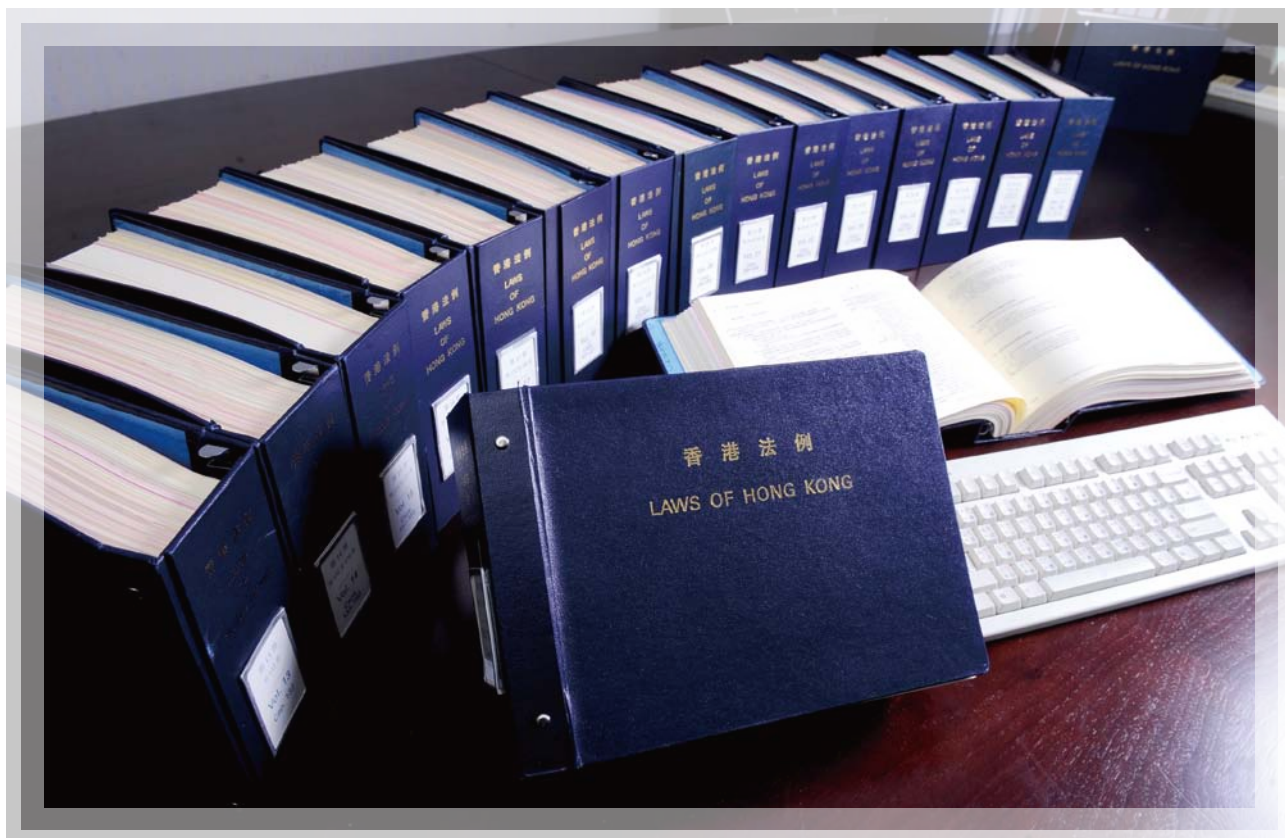
以實際結果作總結，林文翰法官拒絕向何先生批予展開司法覆核法律程序的許可，實為正確。至於梁國雄先生的申請(他沒有繼續上訴)，林文翰法官在當時那個階段，不應基於梁國雄先生無權倚據第32(1)(a)條所列理由作為申請司法覆核的基礎而拒絕批予許可。然而，正如上訴

委員會在2012年11月13日的裁決中裁定，梁國雄先生的事實指稱在法律上並無理據支持。

## 第二個爭論點：《行政長官選舉條例》第34(1)條是否屬合憲

《行政長官選舉條例》第34(1)條所定的提出選舉呈請的七日限期是絕對的限期，沒有條文容許延展七日限期。這與《行政長官選舉條例》第39條所定的司法覆核的30日時限截然不同，因為法院可延展該限期。林文翰法官在原訟法庭的審訊中，同意何先生的觀點，即第34(1)條令他失去《基本法》第35條所保障他向法院提起訴訟的憲法權利，因而屬違憲。《基本法》第35條訂明，“香港居民有權……向法院提起訴訟……及時保護自己的合法權益……和獲得司法補救。”

關於《基本法》第35條的本質，終審法院重複在香港交易所對新世界發展有限公司(2006)9 HKCFAR 234 案的判案書第50段的論述：“……《基本法》第35條確保《基本法》賦予的基本權利，以及香港特區原有並繼續適用的法律權利和義務，可由個人強制執行，並可由法院審理。《基本法》若干條文確立了法院為負責在香港特區行使獨立司法權的機構。《基本法》第35條體現了這些條文的精神，並述明該等條文的實際作用。因此，《基本法》第35條的這重意義，是要確保市民能為上述目的而向法院提起訴訟，而《基本法》的其他條文，則確保能有效訴諸法院。”



終審法院拒絕接納以下論點：《行政長官選舉條例》第34(1)條是其中一條只是界定選舉呈請程序的司法管轄權的條文。終審法院進一步裁定，本案涉及《基本法》第35條所保障的向法院提起訴訟的權利，但該等限制是否構成侵犯該項憲法權利，則視乎經分析後該項權利的本質是否受到損害。

終審法院指出，關於第34(1)條是否損害向法院提起訴訟權利的本質這個問題，必須按照該條文作為整個選舉呈請制度的一部分來理解。根據這個精心設計的制度，有權使用該程序的人士只限於第33條所指的人士，但這個制度的重要特點是，這類人士提出選舉呈請，是一項當然的權利，無須取得許可。第34(1)條的目的顯然是，任何質疑選舉的法律程序均須從速處

理。在這個基礎上，並就整個制度而言，施加七日期限似乎並非不相稱。這時限雖然緊迫，但並非過短，原因是預期有權提出選舉呈請法律程序的人士，是一開始便積極參與選舉活動的一類人士，因而可以預期他們除本身的選舉活動外，也會密切留意對手的活動。這個期限與其他司法管轄區就類似法律程序所施加的期限大致相符。提起質疑選舉的法律程序的時限不得延長，絕非不尋常的做法，因此第34(1)條的這個特點不會被視為不妥。

此外，向法院提起訴訟的權利並非無限的權利，而法院在判定七日限期是否適當時，應給予立法機關充分的酌情判斷餘地。終審法院在霍春華訴醫院管理局 [2012] 2 HKC 413案的判案書第64段強調，酌情判斷餘地概念反映



## 基本法 案例摘要

司法機關與行政及立法機關兩者不同的憲制角色。就選舉法而言，必須緊記這個在角色上的分別。選舉涉及政治和政策方面的考慮，而立法機關所涉及的正是這些範疇。至於七日提出選舉呈請的適當限期這個裁定，涉及法律以外的考慮因素。在本案應給予充分的酌情判斷餘地。

林文瀚法官認為，第34(1)條就選舉呈請法律程序所訂的不得延展的七日限期，與第39條就司法覆核法律程序所訂的較寬鬆時限(30日，並且可以延展)並不協調。終審法院不同意林文瀚法官的觀點，並指出選舉呈請法律程序是按應有權利對行政長官選舉提出質疑的主要及最快捷方法，而司法覆核法律程序則是須取得許可方能提出質疑的剩餘方法。立法機關就質疑選舉設計的制度，按不同的法律程序訂定不同的時限，顯示立法機關試圖在有需要盡快解決當選人成為行政長官是否合法的問題，與應尊重選舉廉潔持正兩者之間求取平衡。

最後，對於何先生的代表律師提出的論點，即由於第34(1)條所訂的限期不容變更，如支持《行政長官選舉條例》第32(1)(a)條所指的一項或一項以上理由的事實在七日限期屆滿後才為人發現，屆時便有可能帶來不公義，終審法院表示拒絕接納，因為每當劃定界線時，總有人歸屬不利的一方，這時候難免會出現特別困難的個案。此外，選舉呈請程序也不是唯一的補救方法，還可採用司法覆核法律程序(雖然第33條所指的人士不能基於第32(1)條所述理由提出

司法覆核)、根據例如《選舉(舞弊及非法行為)條例》等法例提起刑事訴訟程序、根據《基本法》第73(9)條提出彈劾程序或當選的行政長官須面對純粹政治現實，都是相關的考慮因素。因此，從憲制角度而言，七日限期不得延展並無不妥。

以實際結果作總結，梁先生和律政司司長上訴得直。何先生提起的選舉呈請法律程序基於受《行政長官選舉條例》第34(1)條所禁制而應被剔除。



# 孔允明 訴 社會福利署署長

終院民事上訴2013年第2號(2013年12月17日)<sup>1</sup>

終審法院

## 引言

在孔允明 訴 社會福利署署長一案中，申請人申請司法覆核，質疑社會福利署署長(“署長”)拒絕其申領綜合社會保障援助(“綜援”)的決定，所持理由是七年居港規定違反憲法，以及抵觸《基本法》第25、36及145條和《人權法案》第22條。原訟法庭否決申請人的申請，而上訴法庭維持原訟法庭的決定，及至終審法院則裁定申請人上訴得直。雖然在原訟法庭和上訴法庭席前申請人的理據聚焦於在法律前平等的權利及對免受歧視的保護，但在最終上訴的焦點卻在於根據《基本法》第36和145條“依法享有社會福利”的權利。

申請人與一名香港永久性居民結婚，但丈夫在她持單程證抵港定居後翌日去世。署長根據凡居港未滿七年不合資格領取綜援的政策，拒絕上訴人的綜援申請。

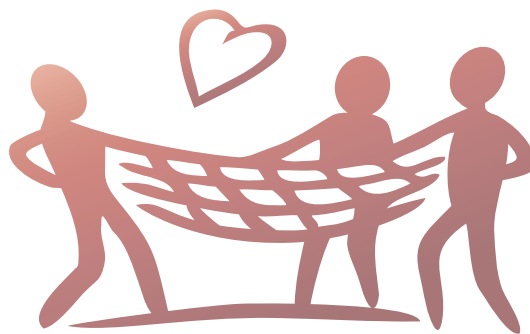
綜援計劃是由社會福利署負責管理的非法定社會保障計劃，申請人無須供款但須接受經濟狀況調查。這項計劃為收入有限或沒有其他收入

來源的人士提供安全網，確保他們能夠解決基本需要。自1970年代起，申請者一直須符合居港一年的規定，方合資格取得有關福利待遇，直至2004年1月1日當局引入七年居港規定。

## 《基本法》第36條所賦權利的性質

《基本法》第36條訂明：“香港居民有依法享受社會福利的權利。勞工的福利待遇和退休保障受法律保護。”《基本法》第145條訂明：“香港特別行政區政府在原有社會福利制度的基礎上，根據經濟條件和社會需要，自行制定其發展、改進的政策。”

終審法院裁定，綜援計劃的福利待遇明顯屬《基本法》第36條所述的“社會福利”概念，理



<sup>1</sup> 英文判決書收錄於(2013) 16 HKCFAR 950。





由是該計劃旨在提供可解決“安全網”內基本需要的福利待遇，而這是任何社會保障制度的根本功能。《基本法》第36與145條一併理解時，《基本法》的原意必須解讀為：綜援行政計劃要視為《基本法》第36條所指提供“依法享受社會福利”的制度，當中涉及受憲法保護的權利。

終審法院贊同上訴法庭的觀點，認為《基本法》第36條並無賦權所有香港市民，在不論申請資格及福利待遇的水平，而只須符合法律所定的限制下，即可享有所有形式的社會福利，理由是這樣等同把政府的社會福利責任抽離於政府其他涉及開支的責任和職能。另一方面，終審法院認為，上訴法庭把重點完全放在《基本法》第145條的做法(即着眼於當局負責制定社會福利政策及訂立福利待遇的資格準則和其他條件，而有關條件不涉歧視即可)有所不足，既會令《基本法》第36條首句失去意義，也會任由平等權利削弱享受福利的權利。

終審法院裁定，《基本法》第36條在與第145條一併理解下提供一套框架，以定出憲法保護可享的社會福利權利：當諸如綜援的行政計劃訂下一套具體可供查閱及有據可依的資格規則，該等規則可恰當視為體現“依法”存在的權利，而受《基本法》第36條保護。《基本法》第145條確認在1997年7月1日前根據社會福利制度訂立的政策，暗示視該等政策為“依法”訂立的規則。換言之，《基本法》第36條所賦予憲法保護的規則，是訂明領取綜援的資

格條件為規定居港一年而非七年。

## 相稱原則分析

終審法院裁定，確認一項權利屬《基本法》第36條所保護的社會福利權利非常重要，原因是其後施加於該權利的任何限制，都須由法院根據相稱原則分析，核實是否合憲。《基本法》第145條訂明，政府可制定“發展、改進[原有]制度”的政策。《基本法》第145條並無禁止取消或減少特定福利待遇，只要證實為發展、改進或維持福利制度的整體可持續性而屬必要即可。政府有權更改政策，但以按照《基本法》第145條制定的政策為依據的任何變動，都須經核實是否合憲。

終審法院列出下述相稱原則分析的步驟，從而決定以七年居港規定作為限制是否合憲：

- (i) 確定所涉的憲法權利(就此案而言即《基本法》第36條所賦予的權利)(天主教香港教區訴律政司司長(2011) 14 HKCFAR 754)；
- (ii) 確定被指限制有關憲法權利的法律或行政措施(就此案而言即實施七年居港規定)；
- (iii) 問明該限制是否為求達致正當的社會目的；
- (iv) 在確定該目的後，問明被質疑的限制



是否與達致該目的有合理關連；

- (v) 如確立有如此的合理關連，接着便問明所採取的手法是否相稱，又或反過來說，有關手法有否過分削弱有關受保護的權利(香港特別行政區 訴 林光偉 (2006) 9 HKCFAR 574)。

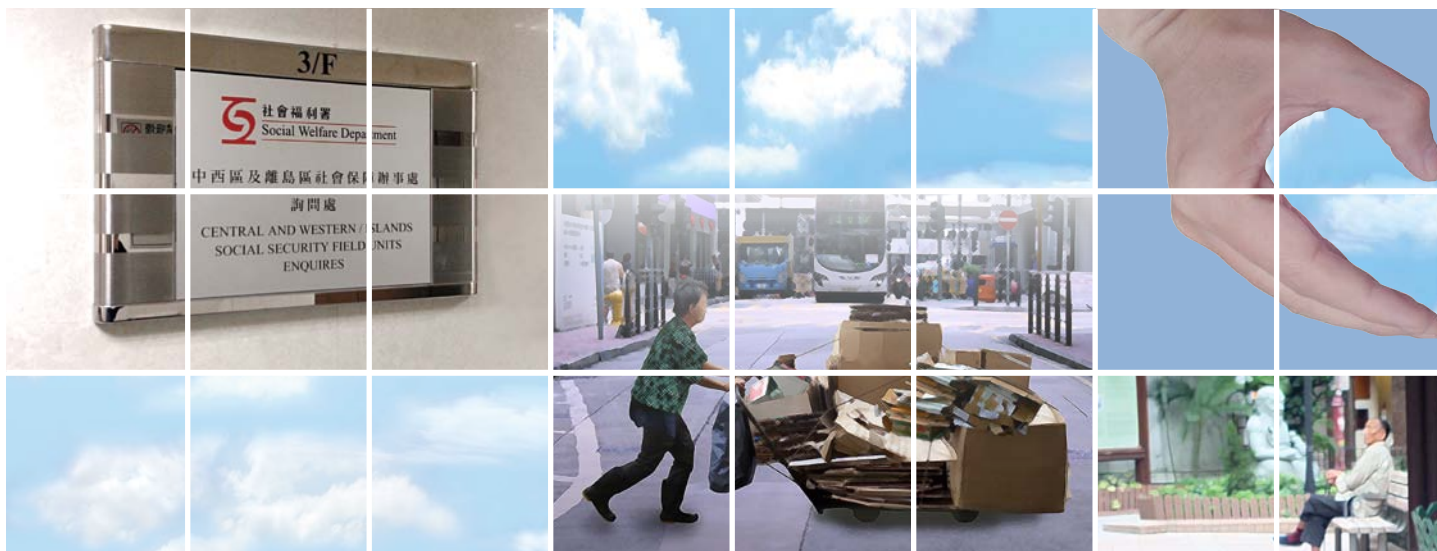
終審法院裁定，如果受爭議的政策轉變涉及執行政府在社會經濟政策上的選擇，而當中對有限公帑的分配不影響基本權利或招致因本質可疑的理由而可能造成的歧視，則法院只在受爭議的政策轉變屬“明顯沒有合理理據”才會介入。(霍春華 訴 醫院管理局 [2012] 2 HKC 413, (2012) 15 HKCFAR 409 及 *Humphreys v Revenue and Customs Commissioners* [2012] UKSC 18、[2012] 4 All E.R. 27、[2012] 1 W.L.R. 1545)。就此案而言，如有關政策由一

年居港規定改為七年是與正當的社會目的有合理關連，法院只會因有關限制屬明顯沒有合理基礎，才裁定為不相稱。

## 所涉的憲法權利及受爭議的新設限制

《基本法》第36條所保護的權利是指以行政方式界定的香港居民享受社會福利的權利，即香港居民凡居港一年並通過經濟審查，且沒有因其他原因喪失申領資格，即有權享有綜援。這是《基本法》第36條在1997年7月1日生效時的既定立場。若非因為七年居港規定，申請人居港一年已符合資格申領綜援。

須留意的是，新設的七年居港規定，並非適用於所有新來港人士。在不適用之列的包括十八歲以下兒童、現時香港居民(即在七年居港規定



生效前已成為香港居民者)，以及獲當局酌情寬免該規定的其他新來港人士。

## 新設限制的目的

政府提出，採用該七年居港規定，是為達致藉削減開支以確保社會保障制度可持續的社會目的，而政府認為有如此需要，是基於三項因素為理據：(i)按照單程證計劃接收內地移民的政策；(ii)香港人口老化；以及(iii)綜援開支上升。終審法院裁定，上述三項因素皆不能作為採用七年居港規定的理據。

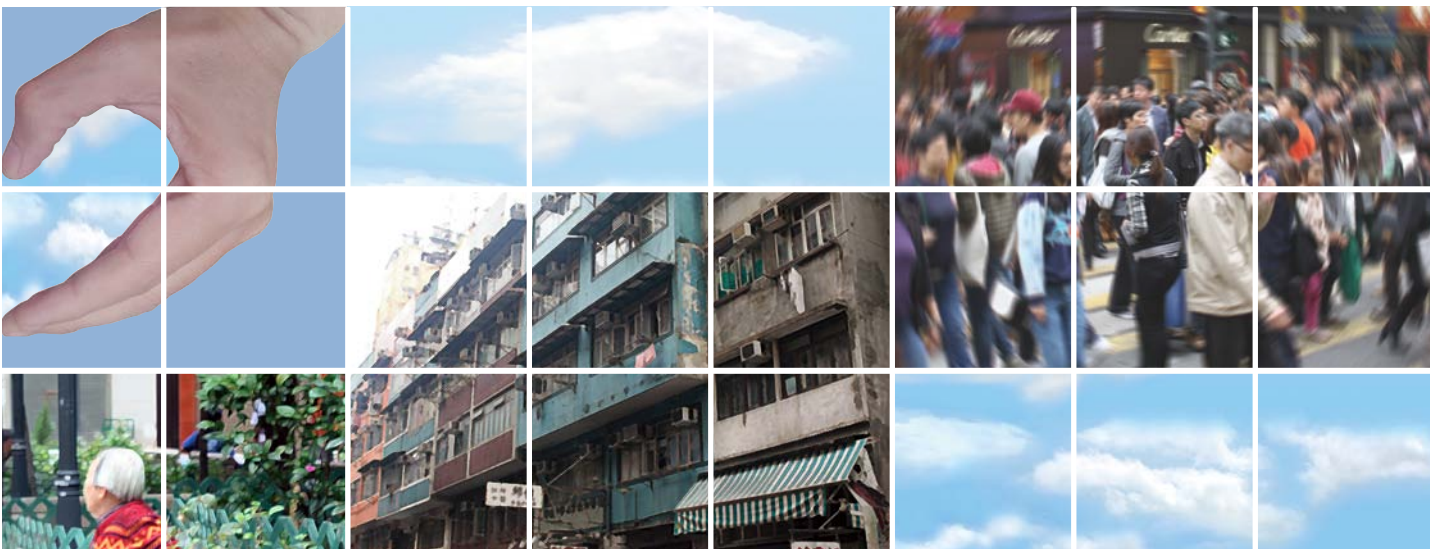
### (i) 單程證計劃的理據

終審法院裁定，單程證計劃並無提供合理依據，從而採納新設的限制。因應香港永久性居民子女根據《基本法》享有居留權，單程證計劃旨在撮合家庭團聚，用意值得稱許。該計劃優先安排年幼兒童來港，並鼓勵內地父母(通常

是母親)在等待所申請的單程證簽發期間，持雙程證來港照顧他們，然後最終憑他們本身的權利以居民身分在香港定居。由於新來港人士凡未滿十八歲均獲豁免七年居港規定，但即使按經濟調查這些家庭的入息不足以應付家庭成員的基本需要，同樣的豁免並不適用於來港照顧他們的內地父母。終審法院認為，除非當局酌情處理寬免有關限制，否則這樣的安排是有悖邏輯。因此，這項與內地當局合作採用的單程證政策，並不可作為支持受爭議的限制的理據，反而鑑於單程證政策的邏輯依據，應該停止對持單程證來港的人士施加有關限制。

### (ii) 人口老化的理據

終審法院同意，政府認為香港人口老化的問題嚴重是判斷正確，而制訂政策緩解有關問題，以確保社會福利制度能長遠持續，也屬正確。不過，終審法院裁定，緩解問題的政策與受爭議的限制並無合理關連。終審法院表示，知悉



內地年輕人移居香港或有助人口年輕化，但雖然十八歲以下的新來港人士獲豁免符合七年居港規定，他們父母來港團聚和照顧他們卻不然。因此，該限制不但遠非緩解人口老化問題的合理措施，對鼓勵年輕移民來港更是產生反效果的不合理措施。

證據也顯示，長者在新來港人士中只佔小比例，原因是他們所得的單程證計劃配額相對少，當中只有少數來港定居的長者申領綜援。引入七年居港規定所能節省的開支額將是微不足道。終審法院裁定，節省綜援開支不足以作為人口老化的對策，以達到確保福利制度可持續的目的。

### (iii) 綜援開支上升的理據

終審法院表示，明白有綜援開支急升的問題，以及政府有責任考慮能確保綜援計劃持續的政策，但認為並無合理依據就此實施七年居港規

定。無證據顯示，新來港人士申領綜援對綜援開支上升造成任何具體問題。截至2003年3月，只有18%的新來港人士申領綜援。由於有關開支整體上升也許由多項因素造成，當中部分與新來港人士無關，因此，無理據支持對他們施加七年居港規定。此外，也無證據確定藉該受爭議的限制把實際受影響的新來港人士排除在外，可節省多少開支，況且凡未滿十八歲、在新限制生效前已成為香港居民，以及獲寬免居港規定的新來港人士，該新限制概不適用。對受影響的新來港人士施加七年居港規定而實際節省的開支，在整體綜援開支中只佔很小部分。

終審法院裁定，正當目的是確保社會保障制度可持續，而非只為省錢。鑑於施加七年居港規定所省得的款額相對微不足道，終審法院裁定，政府未能證明之所以施加該限制，是真誠地為施行或確保制度可持續而設計合理的措施。



#### (iv) 其他理據

政府辯說，七年居港規定可就申領政府大幅資助的主要福利待遇(如綜援及公共醫療福利)的合資格年期，作出劃一規定。然而，終審法院裁定，為求一致而設立七年居港的資格年期，難以算是正當目的。政府又表示，有關限制反映居民需要在香港一段持續期間對香港經濟作出貢獻的要求。終審法院裁定，憑空假設採用有關限制後，需要領取綜援的人會變成對經濟有淨貢獻，實在是說不過去，也不符香港自1970年代起奉行的原則，即社會福利須由政府負責並以公帑支付。再者，終審法院不信服實施有關限制，是為了削減支出以遏止截至2003年3月31日止該年度所見的財政赤字。

此外，政府辯說，七年居港規定是合理政策，理由是該限制所衍生的任何困境都可循以下方

法解決或至少大幅緩解：(a)當局已在內地廣泛宣傳，預先告誡不要來港；(b)新來港人士如被拒發綜援，可向慈善機構求助；以及(c)署長可行使酌情權，寬免七年居港規定。對於預先告誡的論據，終審法院認為有關方法不理想，因為這會令可能來港定居的新來港人士卻步，有損家庭團聚的政策。終審法院又認為，第二個論據原則上不可接受，理由是如此等同政府把憲法規定下的社會福利責任，推卸給私人慈善機構。最後，終審法院指出，寬免七年居港規定的酌情權只適用於特殊個案，並且須符合若干不可取的條件，包括無法獲得其他形式的援助，以及綜援申請人無法返回原居地等。鑑於本案申請人未因身處困境而獲寬免，終審法院認為內部指引對准予寬免的門檻極高，綜援並非“定會提供給有經濟困難的人士”，因此署長的酌情權若起到任何緩解作用，也屬輕微。

## 結論

終審法院裁定，政府未能就綜援計劃所設的七年居港規定，以及為確保社會保障制度可持續而收縮開支的正當目的，證明兩者有合理關連。即使兩者有任何合理關連，該限制也屬完全不相稱，並且明顯欠缺合理基礎。終審法院判該七年居港規定無理可據，抵觸《基本法》第36條所賦享有社會福利的權利，並宣布為違憲，且恢復原先的一年居港規定，但裁定政府豁免十八歲以下的新來港人士符合任何居港規定的做法，在憲法上無可反駁。





## GA及其他人 訴 入境事務處處長

終院民事上訴2013年第7至10號(2014年2月18日)<sup>1</sup>

### 終審法院

在GA及其他人 訴 入境事務處處長一案，終審法院一致裁定，根據《基本法》第33條、《人權法案》第14條、《經濟、社會與文化權利的國際公約》第6條或普通法，難民身分經核實的人士和酷刑聲請獲確立的人士停留於香港期間，並不享有任何工作權利。

### 背景

首三名申請人(GA、FI和JA)為難民身分經核實的人士，聯合國難民事務高級專員署香港分署辦事處(“難民署香港分署”)信納他們的難民聲請獲得確立，入境事務處處長(“處長”)酌情批准他們停留於香港，以等候難民署香港分署安排自願遣返或移居海外。第四名申請人(PA)為首名酷刑聲

請獲確立的人士，入境事務處信納他具有充分理由相信，如他被送回原居國，有遭受酷刑的危險。各申請人已在香港停留一段長時間，由九年至十三年不等。

### 申請人的聲請

申請人藉司法覆核質疑處長不准他們在等候移居期間在香港接受有薪僱傭工作(特殊情况除外)的政策，以及處長根據該政策拒絕向兩名申請人給予工作准許的決定。申請人聲稱根據《人權法案》第14條、《經濟、社會與文化權利的國際公約》第6條、《基本法》第33條及普通法，他們享有工作權利。他們據此申辯，但凡處長行使任何會影響他們工作權利的酌情權，都必須符合相稱的驗證準則。申請人辯稱，假如申請工作准許的人已在香港逗留超過四年，便沒有充分理由拒絕給予准許。此外，假如有重大風險出現《人權法案》第3條所指的不人道或侮辱的處遇(“不人道處遇”)的情況，處長便不具有酌情權，必須給予工作准許。

### 下級法院的裁決

除了第一申請人(即GA)(及另一名並未向終審法



<sup>1</sup> 英文判決書收錄於(2014) 17 HKCFAR 60。

院提出上訴，稱為MA的難民身分經核實的人士) 為質疑個別被拒決定而提出的司法覆核申請外，原訟法庭駁回所有關於處長上述政策的司法覆核申請。雖然原訟法庭沒有接納申請人所有依據《人權法案》第14及3條、《經濟、社會與文化權利的國際公約》第6條、《基本法》第33條及普通法所提出的論據，但同意儘管法庭的覆核權範圍受到一貫限制，法庭必須有權按照有關事件的嚴重程度，更嚴格審核行政決定，以確保該決定沒有任何謬誤。換言之，覆核的嚴謹程度會按某種比例計算。承擔論證責任的人，則由申請人轉為決策者，決策者須提出理據，支持所作決定，但法庭往往傾向於不接納決策者的事後解釋。就GA及MA而言，法庭裁定處長未有充分考慮他們的個別環境或以開放的態度看待他們的情況，因此，原訟法庭撤銷處長拒絕向二人給予工作准許的決定，並裁定處長須重新考慮他們的工作准許要求。在上訴時，原訟法庭的決定獲上訴法庭確認。

## 向終審法院上訴

上訴法庭作出裁決後，由於部份申請人已獲給工作准許，又或由於其中一名申請人無論如何也不能工作，終審法院審理上訴的結果對他們已無關重要，故四宗上訴只屬理論性質。儘管如此，終審法院仍繼續審理有關上訴，因為終審法院認為當中提出了重大的爭議點，為了公眾利益，理應加以處理。終審法院經透徹討論申請人就《人權法案》第14及3條、《經濟、社會與文化權利的國際公約》第6條、《基本法》第33條、普通法及相稱的驗證準則所提出的陳詞後，一致裁定駁



回所有上訴，判詞由終審法院首席法官馬道立頒布。

## 《人權法案》第14條

《人權法案》第14條保護任何人的私生活、家庭、住宅或通信不受無理或非法侵擾，其名譽及信用也不受非法破壞。申請人尋求依據《人權法案》第14條的私生活權利爭辯。由於他們無權進入或停留於香港，有必要先考慮，根據《香港人權法案條例》(第383章)第11條的規定，《人權法案》第14條是否適用。《香港人權法案條例》第11條訂明，對於無權進入及停留於香港的人來說，該條例不影響管限這些人進入、逗留於及離開香港的出入境法例，亦不影響這些法例的適用。

申請人辯稱，《香港人權法案條例》第11條只涉及進入、有權停留於及離開香港的出入境法例，而第11條中“管限”一詞受到約制，只具有“決定誰人有權”或“處理有關……的權利”的涵義。申請人認為，第11條如涵蓋與人們身在香港時的活動





或權利有關的法例，是不當的，因此不涵蓋任何賦予處長酌情權決定是否向如申請人般已身在香港的人給予工作准許的法例。首席法官馬道立不接納這論點，理由是這論點並未充分考慮《基本法》第154(2)條所反映的《香港人權法案條例》第11條的文意及目的，以及英國政府在1976年5月20日批准《公民權利和政治權利國際公約》時作出的保留條文（“《公民權利和政治權利國際公約》保留條文”）。

《基本法》第154(2)條規定，對世界各國或各地區的人入境、逗留和離境，香港特區政府可實行出入境管制。《香港人權法案條例》第11條也載有“進入、逗留於及離開香港”的字眼。該條文顯然是訂明《基本法》第154(2)條所反映的進入、逗留於及離開香港的出入境管制事宜。《香港人權法案條例》第11條的用意，是把在上述方面的出入境管制豁除於《人權法案》的適用範圍。

《公民權利和政治權利國際公約》保留條文訂明，對無權進入及在英國停留的人而言，英國政府保留權利，按其需要繼續實施有關管制進入、逗留於及離開英國的出入境法例，並就其每一屬土，保留同樣的權利。就香港而言，《公民權利和政治權利國際公約》保留條文的意義，在於對《公民權利和政治權利國際公約》適用範圍所施加的約制，讓政府可處理出入境事宜，以及按其需要制定法例，以對無權進入和停留於香港的人管制他們的入境、逗留和離境事宜。《香港人權法案條例》就是在這背景下制定，把《公民權利和政治權利國際公約》的條文納入香港本地法律。

《基本法》第39(1)條清楚規定，《公民權利和政治權利國際公約》中，只有“適用於香港的有關規定”繼續有效，即受《公民權利和政治權利國際公約》保留條文所限制。

首席法官馬道立認為，《基本法》第154(2)條

與《公民權利和政治權利國際公約》保留條文都旨在使出入境管制工作能夠有效進行。《香港人權法案條例》第11條的文意既然涉及出入境管制事宜，若指該條文只限於訂明進入、逗留於及離開某一地方的權利，似乎流於牽強，出入境管制必須延伸至進入並停留於香港的人的活動。處長獲賦予酌情權決定應否准許與申請人處境相同的人工作，顯然屬於出入境管制的範圍。法院據此裁定，賦予處長上述酌情權的出入境法例，確實管限如申請人般在香港逗留的人，並屬於《香港人權法案條例》第11條所指的出入境法例的範圍。按此推論，基於《香港人權法案條例》第11條的規定(但受《香港人權法案條例》第5條所限制)，申請人不能依據《人權法案》第14條爭辯。法院無需就《人權法案》第14條的涵義和涵蓋範圍下定論。

### 《人權法案》第3條

鑑於終審法院在 *Ubamaka* 訴保安局局長一案的裁決，《香港人權法案條例》第11條應受該條例第5(2)(c)條所規限，而《人權法案》第3條所保障的免受不人道或侮辱處遇的絕對權利是不容減免的。<sup>2</sup> 首席法官馬道立裁定，如可證明有不人道或侮辱處遇或有重大和迫切風險引致不人道或侮辱處遇，處長須行使酌情權給予工作准許。申請人負有舉證責任，證明如果處長不向申請人給予工作准許，會有重大和迫切風險引致不人道或侮辱處遇。

首席法官馬道立贊同應設置高門檻，並傾向同意

下級法院的觀點，即如當局不向申請人給予工作准許，他們的處境可想像到會構成不人道或侮辱的處遇。他們全都停留於香港很久，並已提出有關精神狀況的證據，證明他們喪失尊嚴及萬念俱灰。然而，法院無須就不人道或侮辱的處遇這爭議點下定論，原因是當局已向四名申請人當中三人給予工作准許，而餘下的申請人無論如何也無法工作。

### 《經濟、社會與文化權利的國際公約》第6條

首席法官馬道立接着考慮《經濟、社會與文化權利的國際公約》第6條，該條明文確認人人有工作的權利。一如《人權法案》第14條的情況一樣，首先必須決定《經濟、社會與文化權利的國際公約》第6條是否適用。《基本法》第39條訂明，《公民權利和政治權利國際公約》、《經濟、社會與文化權利的國際公約》和國際勞工公約適用於香港的有關規定繼續有效，通過香港特區的法律予以實施。《基本法》第39條所述的國際公約，除非藉本地法律或地方法律予以實施，否則任何人都不能在香港直接執行。這種情況有時會稱為普通法的兩重性原則。凡國際義務尚未成為本地法律的一部分，則無論國際社會的立場為何，任何人都不得以該國際義務的內容為依據。

此外，終審法院非常任法官陳兆愷補充說，《基本法》第39(1)條沒有訂明當局有義務制定新法例以實施《公民權利和政治權利國際公約》或《經濟、社會與文化權利的國際公約》，也沒有訂明任何

<sup>2</sup> 終院民事上訴2011年第15號(2012年12月21日)，英文判決書收錄於(2012) 15 HKCFAR 743。



## 基本法 案例摘要

人有權向法院申請強制政府履行這項義務。這些都不是《基本法》第39(1)條的效力。

雖然申請人並沒有對兩重性原則的適用問題表示異議，而香港也從未把《經濟、社會與文化權利的國際公約》全面納入單一法例內，但申請人指出，《經濟、社會與文化權利的國際公約》第6條保障如他們般的人享有一般和不受限制的工作權利，該條已納入《入境條例》(第115章)第17G(2)、38AA及37ZX條。

在法例釋義上，首席法官馬道立不接納上述條文具有納入《經濟、社會與文化權利的國際公約》第6條的效力。《入境條例》第17G(2)條根本沒有賦予工作的一般權利，該條文限制“可合法受僱”類別的人。該條文也受《入境條例》有關逗留條件的其他部分規限。《入境條例》第38AA條甚至反而訂下與批准給予一般和不受限制的工作權利相反的規定，實際上是禁止接受僱傭工作。《入境條例》第37ZX條也在容許工作方面作出限制，只讓處長向酷刑聲請獲確立的人士給予工作准許。因此，即使如申請人所述，《經濟、社會與文化權利的國際公約》第6條

賦予一般和不受限制的工作權利，但由於該規定未納入香港的本地法律，對他們毫無幫助。

此外，首席法官馬道立也提到英國政府在1976年5月20日就《經濟、社會與文化權利的國際公約》作出的保留條文(“《經濟、社會與文化權利的國際公約》保留條文”)。《經濟、社會與文化權利的國際公約》保留條文訂明，英國政府保留權利對《經濟、社會與文化權利的國際公約》第6條解釋為，不排除按出生地或居留資格而對前來任何特定地區或領土接受僱傭的人施加限制，以保障該地區或領土工人的就業機會。根據《基本法》第39(1)條，《經濟、社會與文化權利的國際公約》中，只有“適用於香港的有關規定”繼續有效，即該公約在受《經濟、社會與文化權利的國際公約》保留條文所限制的情況下適用於香港。此外，不論第6條的效力為何，甚至即使假設該條反而會賦予如申請人般的人一般和不受限制的工作權利，簡單解讀《經濟、社會與文化權利的國際公約》保留條文，可見其原意明顯是保留就《經濟、社會與文化權利的國際公約》第6條的適用施加限制的權利。

### 《基本法》第33條

首席法官馬道立接着處理申請人就  
《基本法》第33

《人權法案》第14條

《人權法案》第3條

《經濟、社會與文化權利的國際公約》第6條

《基本法》第33條

普通法

條訂明香港居民有選擇職業自由所作的陳詞。首席法官馬道立指出，《基本法》第33條所指的並不是一般的工作權利。該條文所訂明的選擇職業的自由，涵義較指稱的工作權利狹隘得多。假如《基本法》第33條的原意是賦予更廣義的權利，則該條文應會乾脆說明有關權利或以更清晰的方式表達。

首席法官馬道立繼而引用上訴法庭關於《基本法》第33條所作出的判決，並表示認同。上訴法庭除指出《基本法》第33條採用了狹義的用詞外，還認為該條文應按其適當文意加以考慮。考慮到相關文意，要把《基本法》第33條詮釋為與《經濟、社會與文化權利的國際公約》第6條的範圍相同，並不正確，因為這樣便會忽視了《經濟、社會與文化權利的國際公約》保留條文。此外，法院過去裁定，《基本法》第33條並沒有保障一般受僱或在任何具體界別受僱的權利，只是保障免被強迫從事任何具體職業。首席法官馬道立同意上訴法庭的結論，認為《基本法》第33條所賦予的權利，屬自由選擇職業的消極或否定權利。該項權利原本就沒有隱含接受僱傭工作的權利，也沒有就得到僱傭賦予無約制的權利。得到僱傭與否，必定是受市場力量及簽證和資歷要求等法律限制所限。

鑒於上述就《基本法》第33條所作的解釋，終審法院無需在本案就《基本法》第41條立論。

## 普通法

申請人除聲稱享有工作的憲法權利外，還聲稱根



據普通法享有工作權利。首席法官馬道立認為無須詳細處理這聲稱，因為申請人所援引的典據都不能證明這點。更重要的是，在參考有關《香港人權法案條例》第11條、《基本法》第39條、《公民權利和政治權利國際公約》保留條文及《經濟、社會與文化權利的國際公約》保留條文的討論後，實難以想像在普通法下有這項工作權利。

## 相稱的驗證準則

既然判定申請人不享有工作的憲法權利，處長拒絕給予他們工作准許是否符合相稱的驗證準則，便不成問題。

## 結論

基於上述理由，終審法院一致駁回有關上訴。然而，首席法官馬道立明確指出，雖然憲法沒有賦予工作權利，但也不代表處長在酌情決定是否批准像申請人的人工作時可不受限制，任意而為。這項酌情權的確實限制，須由日後的案件釐定。在行使酌情權時，是否涉及不人道及侮辱的處遇顯然是重要考慮因素。



## 香港特別行政區 訴 陳宥羲

終院刑事上訴2013年第3號(2014年3月7日)<sup>1</sup>

終審法院

### 背景

在本上訴中提出的主要和嶄新問題是，在互聯網論壇上發布訊息，能否干犯作出有違公德行為的普通法罪行，而附帶爭議點是，發布案中的該類訊息，能否構成干犯該罪行。終審法院一致同意終審法院常任法官霍兆剛的判決，撤銷上訴人的判罪。

2010年6月16日，一名報社記者就某互聯網論壇上發布的一些據稱煽惑性的訊息，向警方查詢。該等訊息關乎立法會將在2010年6月23日投票表決的香港政改方案。警方調查事件，發現上訴人在2010年6月11日發布一段這類訊息，原文為：“我哋要學猶太人炸咗中聯辦 # fire #”。

不久，上訴人在家中被捕，並在警誡下承認曾參與有關討論和在論壇上發布該段訊息。他表示這樣做只是貪玩，無意犯案。

上訴人在東區裁判法院承認控罪和上述事實(東區裁判法院刑事案件2010年第3628號)，裁判官隨即裁定上訴人罪名成立。在押後的判刑聆

訊中，上訴人向裁判官表示擬申請推翻認罪，改為不承認控罪，理由是已承認的事實不足以支持有關控罪。裁判官拒絕該申請，判上訴人接受感化12個月。

上訴人就裁判官拒絕其推翻認罪申請的決定，向原訟法庭提出上訴(高院裁判法院上訴2011年第42號)。法官駁回上訴，維持定罪判決。上訴人向法庭申請證明本案所涉問題須由終審法院裁決，法官拒絕申請，上訴人再向上訴委員會提出有關申請，並獲許可就下述具有重大而廣泛重要性的法律問題提出上訴：

“在互聯網論壇發布這類訊息，能否構成作出有違公德行為罪行。”

上述被批准的問題帶出以下爭議點，須在本上訴案中作出裁決：

- (1) 在互聯網論壇發布該段訊息，是否符合構成該罪行的公眾元素(公眾元素爭議點)；以及
- (2) 就性質及內容而言，該段訊息是否屬

<sup>1</sup> 英文判案書收錄於(2014) 17 HKCFAR 110。



於能構成該罪行的類別(行為性質爭議點)。

## 作出有違公德行為的罪行

在公眾地方作出猥褻、淫褻或令人厭惡的有違公德行為，即干犯普通法罪行(*R v Hamilton* [2008] QB 224案第18至25段)。該罪行除包含意念元素外，還包含兩項元素。第一項關乎須予以證明的行為性質，第二項關乎該罪行的公眾元素(*R v Hamilton* 案第21段)。

## 意念元素

如被告人故意作出一行為，而該行為是有違公德的，即符合構成該罪行的意念元素。控方無

須證明被告人意圖有違公德或罔顧後果行事 (*R v Gibson and Sylveire* 案第627頁E及629頁D至F)。本案並無提出關於犯罪意念的爭議點，原因是上訴人承認在論壇發布該段訊息，顯示發布訊息屬於故意和蓄意。

## 行為性質爭議點

在行為性質方面，不雅並不限於涉及性方面的不雅，還包括一般正派男女覺得震驚、厭惡和反感的事物(Reid勳爵在 *Kneller (Publishing, Printing and Promotions) Ltd v DPP* [1973] AC 435案第458頁所述)。在公眾地方的言行或展示物如有違公德，不論是否可能令看者或聞者腐化和墮落，均屬公訴罪行(Reid勳爵在 *Shaw v DPP* [1962] A.C. 220案第281頁所述)。



要證明有關行為、展示或發布有違公德，必須證實其具有猥褻、淫褻或令人厭惡的特性。淫褻行為是指違反普遍接受的禮教標準的行為，比不雅更為不當。令人厭惡的行為是指令人見而生惡、極度不快或極度煩擾的行為。此外，單是該行為可能令人震驚並不足夠，還須具有當今陪審團判斷為有違公眾道德最低標準的特性 (*R v Hamilton* 案第30段)。這是一項客觀的驗證準則，代表思想正當的普通人所採納的通用標準。

上訴人的論據是，該段訊息本身不具有該罪行所涵蓋的“猥褻、淫褻和令人厭惡的性質”。常任法官霍兆剛不接納這論據，並裁定裁判官就“淫褻”和“令人厭惡”的涵義所採用的標準與有關案例一致，以及裁判官大可判斷該段訊息屬於淫褻和令人厭惡或有違公德。要干預下級法院就該段訊息的內容所得出的結論，並無依據。

常任法官霍兆剛表示，不管怎樣，他也會得出同一結論。煽惑他人炸毀任何處所，或都屬於淫褻和令人厭惡，因為這是公然漠視恐怖主義行為可能造成人命傷亡、財物損失和公眾創傷。該段訊息暗示所有猶太人都是恐怖分子，而且慣常為宣揚政治目的而作出恐怖主義行為，這可能會令人感到憤慨或益發憤慨。

## 公眾元素爭議點

該罪行的公眾元素分為兩部分 (*R v Hamilton* 案第31段)。第一，該罪行必須在公眾地方發生，意思是在公眾能到達的地方或公眾能目睹有關行為的地方<sup>2</sup>發生。除此以外還要加上第二部分，才能符合構成該罪行的公眾性質，就是須有兩名或以上實際在場人士可目睹有關行

<sup>2</sup> 這不意味有關行為須在公眾處所內作出。如公眾人士前往該處或望向該處便能目睹所涉物件或行為，即已足夠。

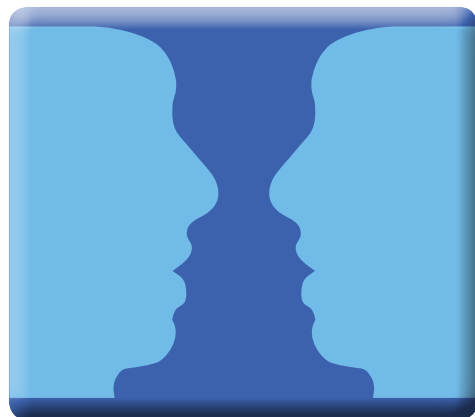
為，即使他們實際上並無目睹亦然(即“二人規則”)。<sup>3</sup>

這宗上訴的爭議點，主要關乎公眾元素的第一部分，即作出有關行為的地方，必須是公眾能到達的地方或公眾能目睹有關行為的地方。法院須考慮的問題是，要構成該罪行的公眾元素的第一部分，有關行為是否需要在實在的或實質、實際存在的地方作出。常任法官霍兆剛注意到，以往關乎作出有違公德行為罪行的定罪案例，除了香港特別行政區 訴 陳錫明案<sup>4</sup>屬例外情況外，全都涉及在實質、實際存在的地方的言行或展示物。他的結論是，要構成該罪行的公眾元素，有關行為必須在實質、實際存在的地方作出。假如法院裁定在互聯網論壇發布訊息符合構成該罪行的公眾元素，那便等同確認一種可招致檢控的新情況類別。<sup>5</sup>

常任法官霍兆剛裁定，形容互聯網為具有任何實質或實在意義的地方，純屬假定。產生這種假定，是因為上載至互聯網的材料只是電腦編碼，直至連接互聯網的電腦或流動平台以可理解方式將之取用或下載後，人們才看得懂。基於這原因，放在互聯網的材料，通常都會說成是放在“電腦網絡空間”、“虛擬”地方或論壇之內。在互聯網論壇發布的訊息，其他人只有在以可理解方式將之取用或下載後才能看

見，他們也只會在此時才因感到當中或有有違公德之處而憤慨。看到該訊息的讀者在取用或下載相關網頁時，可能身處不同地方，由於他們可能利用流動互聯網裝置，這些地方也有可能是私人或公眾地方。然而，他們因感到當中或有有違公德之處而憤慨時，身處的正是該等實在的地方，而非虛擬空間。就該罪行而言，互聯網理應視為一種媒介而非一處地方。

把進入互聯網論壇的人，與親身前赴公眾地方並有權免受有違公德行為所影響的合理的人相提並論，也同樣只屬假定而已。儘管瀏覽互聯網的人當時可能身處室外地方，但他們在進入某網站或論壇時，只是虛擬進入該地方，而實際上並沒有親身前赴任何地方。假如法院裁定就有關罪行而言互聯網屬公眾地方，便會涉及摒棄構成該罪行的公眾元素的第一部分，或大幅擴展公眾元素的涵義，以致等同在司法層面擴大刑事法律責任的範圍，這是不能容許的。



<sup>3</sup> 該規則並無規定須有人實際上目睹被告人的行為，只要有最少二人在場，而他們隨意望向該處便能看見有關行為即可(*R v Hamilton* 案第39段)。

<sup>4</sup> [2006] 4 HKC 264。

<sup>5</sup> 在普通法制度下，法院因應新環境和情況澄清和修飾法例，令法律經長時間演變，在憲法上並無不妥之處，惟此舉不得引致在司法層面擴大刑事法律責任的範圍。





在香港特別行政區 訴 陳錫明案中，並沒有論及就該罪行而言互聯網並非公眾地方這一具體論點，因此所得的肯定結論並非基於詳盡分析或論證。常任法官霍兆剛認為，該案的判決未能為答辯人就這爭議點所提出的理據提供佐證。

### 有關上訴人法律責任的結論

雖然上訴人發布該段訊息應受譴責，但有關情況並未符合構成該罪行的公眾元素。法院裁定上訴得直，撤銷上訴人的判罪。

常任法官霍兆剛強調，本案判決不應理解為裁定在互聯網論壇上發布的訊息永不會構成作出有違公德行為的罪行。就該罪行而言，互聯網理應視為一種媒介，而非一處地方。在互聯網論壇上發布的訊息，仍有可能讓人在一處公眾能到達或公眾能目睹有關行為的實質地方看到訊息。也許有證據證明，當有人透過電腦取

用該段訊息時，有關電腦所在之處是許多公眾只要如此選擇即目光可及。如證據確鑿，在互聯網論壇上發布該等訊息，便能構成干犯該罪行。

### 是否抵觸發表自由

常任法官霍兆剛認為，該罪行並無抵觸憲法上自由發表意見的權利，在保障公眾，免其因感到有關言行或展示物或有有違公德之處而憤慨，與保障發表自由的權利之間，必須取得平衡。本案上訴人所發布的訊息，是論壇內有關立法會將會辯論香港政改方案的訊息之一，公眾對此議題明顯意見紛紜，這些意見更可能令人有強烈感受，或以強烈措辭表達。把作出有違公德行為定為罪行的用意，顯然並非用以檢控那些只是以強烈措辭表達尖銳意見的人。正如首席法官Judge勳爵在 *Chambers v DPP* [2013] 1 Cr. App. R. 1案第28段指出：





“無論是嘲諷、反傳統或粗鄙的言論，還是對大小事情提出不受歡迎或不合時宜的意見，又或是開玩笑或幽默之言，即使這些話令某些人感到不快甚或令當事人感到難堪，仍應也必定會如常表達，不會因本法例而有所減少。”

作出有違公德行為罪行所定的門檻甚高。在關乎公眾利益議題的激烈討論中，並非所有粗鄙、辱罵或低俗的陳述都會逾越該門檻。

## 有需要進行法律改革

常任法官霍兆剛認為，有強烈的理據說明，應制定法定條文，把在互聯網上發布如本案那樣的材料刑事化。雖然取用互聯網有關內容的地方如符合構成該罪行的公眾元素，便可能干犯該罪行，但純粹基於閱覽的地方不同，便可

任意決定可否根據互聯網的內容檢控干犯該罪行，這情況並不理想。雖然在香港法律下訂有法定罪行，以對付發送和展示猥褻、淫褻和令人厭惡等材料，但該等罪行並不適用於在互聯網發布的材料。終審法院首席法官馬道立也認為，有違公德行為這項至少有350年歷史的普通法罪行，未必可在現今的互聯網時代恰切應用。就本案而言的刑事法律責任，應該藉着立法予以釐定。





# 梁國雄 訴 香港特別行政區立法會主席及 律政司司長

終院民事上訴2014年第1號(2014年9月29日)

終審法院

隨着終審法院就梁國雄 訴 香港特別行政區立法會主席及律政司司長案作出裁決，如今可清晰確定，立法會主席(“主席”)在根據《基本法》第72(1)條主持會議時有權為辯論設限和結束辯論。法院對主席是否擁有權力、特權及豁免權有司法管轄權，但法院不會行使司法管轄權，以裁定該項權力是否行使得當。

## 背景

在二讀《2012年立法會(修訂)條例草案》(“《條例草案》”)期間，全體委員會用了超過33個小時辯論兩名立法會議員提出的1,306項修訂。《條例草案》規定，辭去立法會議席的人不得在辭職後六個月內在補選中參選。當

時，大部分時間都是由無疑在使用拉布策略的議員發言，當中包括上訴人。主席以全體委員會主席的身分認為，有關辯論未能達到真正目的，應予結束。他最終按《立法會議事規則》(“《議事規則》”)第92條作出結束辯論的決定。

《議事規則》第92條訂明，對於《議事規則》內未有作出規定的事宜，由主席決定立法會所須遵循的議事方式及程序。立法會訂立《議事規則》第92條，是依據《基本法》第75(2)條所訂：立法會議事規則由立法會自行制定，但不得與《基本法》相抵觸。至於主席的角色，《基本法》第72(1)條訂明主席有主持會議的職權。主席作出結束辯論的決定後不久，上訴人尋求許可，以申請司法覆核該決定，但遭原訟法庭拒絕給予許可，上訴法庭也維持原訟法庭的判決。<sup>1</sup>

## 原訟法庭的判決

在原訟法庭的聆訊中，上訴人援引《基本法》第73(1)條，該條賦職權予立法會根據《基本



<sup>1</sup> 英文判案書收錄於[2012] 3 HKLRD 470 (CFI)及[2013] 2 HKC 580 (CA)。



法》規定並依照法定程序制定、修改和廢除法律。他辯稱，主席的決定侵犯他身為立法會議員參與立法會工作的憲法權利，以及他在立法會會議上發言的權利。他聲稱，法庭有責任採取行動，以保障他的憲法權利。

林文瀚法官(當時稱銜)在原訟法庭的判決書中表示，考慮問題的起點是三權分立法則其中一環的議會特權原則，而案中爭議在於有關憲法條文的效力可否排除該原則。根據議會特權原則，法庭不會干預立法會的內部程序，除非立法會採用的程序被指違反《基本法》，但即使有所違反，如非法庭不作干預會帶來即時和不可挽回的影響，以致出現重大破壞和損害，法庭也不會在法例通過前的階段行使司法管轄

權。就此案而言，上訴人所援引的《基本法》第73(1)條並無排除議會特權原則的效力，也不涵蓋拉布權利。即使假設此案涉及憲法權利，而訟訴一方就程序合憲與否提出理據，案情也未達由法庭在法例通過前干預的準則。因此，法庭應採取不干預的做法，留待立法會及主席就《議事規則》第92條的正確解釋作出裁決。

## 上訴法庭的判決

原訟法庭作出判決後不久，《條例草案》通過成為法律。上訴人向上訴法庭上訴，以《基本法》第73(1)條及第75(2)條為依據提出質疑。除爭辯主席的決定侵犯他在會議上的發言權外，上訴人指稱，既已有其他規則可處理拉布



事宜，主席仍決定引用《議事規則》第92條規則，是違反《基本法》第73(1)條“依照法定程序”的規定。上訴人又指稱，主席如此結束辯論，實際上等於訂立新的議事程序規則，違反《基本法》第75(2)條所規定議事規則由整個立法會而非主席制定。

高等法院首席法官張舉能在上訴法庭宣讀主要判詞時指出，主席的決定完全屬議會特權的涵蓋範圍。就香港而言，法院只當且僅按《基本法》規定，才有權和必須審理立法會內部運作事宜。根據《基本法》的規定，如果立法會不遵從本身的議事規則，又不見得所採用的程序違反《基本法》，法院便無須也無權干預。在此案中，《基本法》第73(1)條“依照法定程序”一語不能當作可排除議會特權的憲法規定，法院也無須就《議事規則》第92條的正確解釋作出裁決。《基本法》第73(1)條旨在規定立法會作為一個機構的職權，而非訂定個別立法會議員的權利。在立法過程中發言或參與立法過程的憲法權利，必須理解為受《基本法》第72(1)條訂明的主席主持會議權力所限，並且不能包括拉布的權利。至於根據《基本法》第75(2)條提出的質疑，主席的作為顯然為《基本法》第72(1)條所涵蓋，他當時並無制定任何新的議事程序規則。

## 向終審法院上訴

上訴法庭作出裁決後，上訴人申請向終審法院提出上訴的許可，終獲接納，理由是上訴帶出

的問題具有重大而廣泛或關乎公眾的重要性。有關問題如下：

- (a) 就《基本法》及《議事規則》而論，在何等情況下可就主席在立法過程中所作的決定提出司法覆核？
- (b) 承上題的答案，在案中主席宣稱根據《基本法》第72(1)條及《議事規則》第92條結束辯論的決定，是否可予以司法覆核？

## 《基本法》第73(1)條沒有向個別立法會議員賦予參與立法過程的權利

在終審法院席前的實質上訴中，上訴人聲稱《基本法》第73(1)條賦予立法會立法的權力，當中必然賦予立法會議員參與立法過程的個人憲法權利。這項權利雖不包括拉布的權利，但包含在立法會會議上發言的權利。

終審法院裁定，《基本法》第73(1)條的目的，是賦予立法會作為立法機關的若干職權，而非針對個別立法會議員的權力或權利。相對於《基本法》第74條訂明立法會議員有權依照《基本法》和法定程序提出法律草案，第73條並無提議議員個人，兩項條文並不相同。此外，《基本法》第75(2)條賦權立法會自行制定議事規則，而第72條賦予主席廣泛的權力，皆進一步支持《基本法》第73(1)條並非向個別立法會議員賦予權利參與立法過程的觀點。從《基本法》第75(2)和72條可見，立法會享有決定議

會程序的獨有權限，而主席須履行權力主持會議，以確保立法會有秩序、有效率和公平地處理議會事務。

此外，上訴人對《基本法》第73(1)條的解釋，會向法院敞開大門，以致不論是在法例通過之後或之前的階段，每當立法會議員對把《議事規則》施諸於他的方式或主席的裁決有所不滿，皆可循司法覆核向法院尋求濟助。這種可能發生的情況會嚴重損害立法會有秩序、有效率和公平地議事及運作，會議過程將因司法覆核申請、判決及上訴，而可能遭到中斷和耽擱，或受不明朗因素所干擾。

### 《基本法》第73(1)條並不排除不干預原則

上訴人繼而爭辯，根據《基本法》第73(1)條，遵從《基本法》條文及《議事規則》規定，是立法會所定法例具效力的條件。他指出，《議事規則》第92條並無授權主席結束辯論，而且已另有規則處理拉布事宜。結束有關辯論是未有遵從《議事規則》，因而令其後獲立法會通過的《條例草案》修訂失效。此外，上訴人首度援引以色列的法理觀點所指，假若立法過程出現涉及過程核心的欠妥之處，法院便會介入立法過程。上訴人提出，主席引用《議事規則》第92條作出結束辯論的決定，構成這類欠妥之處。

終審法院知悉對此的初步反對指，不應准許





上訴人援引未經下級法院考慮的以色列法理觀點。終審法院裁定，無論如何，並無有力理據支持就此案採用有關的以色列法理觀點。首先，以色列對司法干預的取態，完全悖於相關的普通法憲政傳統原則及以之為依據的公共政策。此外，規管以色列高等法院作出這類干預的原則，看來有欠準確，不足賴以為明確指引，當中也似乎牽涉作出普通法法院一般不會作出的司法審核。因此，終審法院拒絕採用有關的以色列法理觀點。

終審法院認為，應按照相關的普通法原則及政策因素解釋《基本法》第73(1)條。相關的普通法原則包含三權分立法則，以及在此法則下的立法機關與法院的既定關係。這關係所含的原則是，法院承認立法機關在處理議會事務時，具獨有權限管理自身內部過程，特別是立法過程。由此必然得出的看法是，法院不會插手裁定立法機關的內部過程恰當與否，而會留待立法機關自行就這類事宜獨自作出決定(“不干預原則”)。

不干預原則所依的理據，衍生了一項有力的相關解釋及推定原則。根據這項原則，法院傾向不採納一種憲法解釋的方式，即立法機關在立法程序須遵從的程序規定，是所定法例具效力的條件。然而，不干預原則必須符合憲法規定。成文憲法的條文可訂明，法例的效力依存於任何指明的事實、事件或情況；若指明的是立法機關程序中的法律程序或就立法機關須遵從的程序規定，法院必須就此作出審理，以裁

定據稱的法例是否屬有效的法律。

至於相關的政策考慮因素，終審法院認為，立法會以立法工作為首要職責，並按《基本法》第73條獲賦予其他重要職權，包括根據政府的提案審核和通過財政預算；批准稅收和公共開支；聽取行政長官的施政報告並進行辯論；對政府的工作提出質詢；以及就任何有關公共利益問題進行辯論。鑑於這些職責重要，立法會的內部事務應由其自行管理和解決，無須法院干預，以免受法院干預而起的中斷、耽擱和不明朗因素所干擾。為保障立法會能有秩序、有效率和公平地處理議會事務，免除這些問題的影響是合宜和必需的。

回到《基本法》第73(1)條本身，雖然該條文“法定程序”一語明顯涵蓋《議事規則》，但條文並無處理有關違反《議事規則》會否導致隨後所定法律無效的問題。終審法院認為，《基本法》第73(1)條在這點上未作清晰規定，也沒有排除不干預原則。《基本法》第73(1)條並無規定，立法會制定的法律能具效力，關鍵在於遵從《議事規則》。立法會須自行決定本身的議事程序規則和如何應用。

不過，終審法院就《基本法》第73(1)條所作出的結論受限於在下述情況的重要約制：在成文憲法賦予立法機關立法職權的情況下，法院會行使司法管轄權，以裁定立法機關是否具有某項權力、特權或豁免權。就此案而言，主席顯然有權為辯論設限及終止辯論，這是在《基本

法》第72(1)條下主席主持會議權力的固有或附帶權力。只要主席具有這項權力，不應由法院審理有關權力是否行使得當，又或主席決定結束辯論是否構成在未經授權下訂立新的議事程序規則。

## 總結

基於上述原因，終審法院一致裁定駁回上訴。隨着終審法院作出判決，現可清晰確定《基本法》第73(1)條的目的，並非向個別立法會議員賦予參與立法程序的權利，而且沒有排除不干預原則。根據不干預原則，並因應主席在根據《基本法》第72(1)條主持會議時明顯有權結束辯論，法院不會行使司法管轄權，以裁定該項權力是否行使得當。

