

T 訴 警務處處長

終院民事上訴2014年第3號(2014年9月10日)¹

終審法院

背景

在 *T 訴 警務處處長* 一案中，申請人在2011年5月參加示威，以喚起公眾關注同性戀者、雙性戀者、跨性別者及雙性者社羣所面對的問題。示威在公眾行人專用區舉行，其中包括在臨時舞台上表演舞蹈。警務人員認為舞蹈表演構成《公眾娛樂場所條例》(第172章)第2條所指的“公眾娛樂”，而表演舞蹈的地點則屬條例所指的“公眾娛樂場所”，按條例規定，舉辦表演的人必須為該活動領取有效牌照。籌辦人被指沒有領取所需牌照後，便中止舞蹈表演。申請人聲稱警務處處長(“處長”)的干預並不合法，獲法院給予申請司法覆核的許可。

原訟法庭駁回有關司法覆核申請，裁定舞蹈表演的籌辦人須領取《公眾娛樂場所條例》所定的牌照。申請人上訴，上訴法庭推翻原訟法庭的判決，裁定籌辦人無須領取牌照。處長遂向終審法院上訴，終審法院以三對二的多數裁定駁回上訴。

原訟法庭的判決

申請人尋求法院宣布：

- (i) 《公眾娛樂場所條例》所指的公眾娛樂場所不包括“進行政治示威的(沒有包圍的)空地”；或
- (ii) 在《公眾娛樂場所條例》所指的公眾娛樂場所確實包括進行政治示威的(沒有包圍的)空地的範圍內，該條例第2及4條抵觸《基本法》第27及39條……及 / 或《香港人權法案條例》(第383章)第8條下的《人權法案》第16(2)及17條……及 / 或1966年《公民權利和政治權利國際公約》第19及21條……因而違反憲法。

高等法院原訟法庭法官林文瀚(當時稱銜)裁定，《公眾娛樂場所條例》所訂的牌照制度適用於此性質的表演，因此駁回申請。他認為有關的舞蹈表演屬《公眾娛樂場所條例》所界定的“娛樂”，也是“公眾娛樂”，而有關的行人專用區屬條例所界定的“公眾娛樂場所”。林文瀚法官又裁定，《公眾娛樂場所條例》的

¹ 英文判案書收錄於(2014) 17 HKCFAR 593。



條文並無違憲，條文雖然限制了人們所仰賴的多項自由，但符合相稱的驗證準則。《公眾娛樂場所條例》旨在達致公眾安全的正當目的，而牌照規定與達致該目的有合理關連，因此是一項相稱的措施。

上訴法庭的判決

上訴法庭(高等法院首席法官張舉能、上訴法庭副庭長司徒敬(當時稱銜)及上訴法庭法官鮑晏明)裁定，“公眾娛樂”的定義提到“讓公眾入場的……娛樂，而不論是否收取入場費”，是意味娛樂活動的籌辦人或表演者在法律上對舉辦或進行娛樂活動的場所具有或有權施加一定程度的控制，或在事實上對其施加或本意是施加一定程度的控制，致使他能讓公眾進入或把公眾排除出該娛樂活動。如籌辦人或表演者對進入娛樂場所只有極少或完全沒有控制，牌照規定便不適用。確切而言，牌照制度主要是針對在建築物或臨時構築物內而非在公眾場所進行的娛樂活動。

娛樂場所如沒有以某種方式包圍或封鎖，因而沒有“入口”，有關規例便無法遵行。在本案的情況下，籌辦人所提供的舞蹈表演並不屬於《公眾娛樂場所條例》所指的“公眾娛樂”，因此無須領取牌照。上訴法庭一致推翻原訟法庭的判決²。上訴法庭得出上述結論後，未有處理有關憲法的爭議點。處長向終審法院提出上訴。

終審法院的判決

終審法院以三對二(由常任法官霍兆剛頒發主要判詞、常任法官鄧國楨及非常任法官廖柏嘉勳爵分別頒發贊同判詞；首席法官馬道立及常任法官李義持異議)的多數裁定舞蹈表演的籌辦人無須領取《公眾娛樂場所條例》所定的牌照。

終審法院常任法官霍兆剛表示，上訴的爭議點在於在《公眾娛樂場所條例》的真實解釋下，籌辦人在公眾街道或其他公眾可達的空地上舉辦或進行娛樂，是否及在何等情況下必須領取牌照。若然處長的論點正確，所引起的附帶問題是，《公眾娛樂場所條例》有關必須領取牌照的條文，是否抵觸受憲法保護的公眾示威及集會自由和發表自由。

常任法官霍兆剛認為，爭議的問題為籌辦人當時是否正在經營或使用《公眾娛樂場所條例》所指的公眾娛樂場所，即根據第4條必須領取牌照的活動。此問題又取決於該舞蹈表演是否屬“公眾娛樂”，以及“舉辦或進行”該舞蹈表演的場所是否屬“公眾娛樂場所”。常任法官霍兆剛裁定，上訴的主要焦點在於《公眾娛樂場所條例》中“公眾娛樂”及“公眾娛樂場所”兩詞的正確釋義。

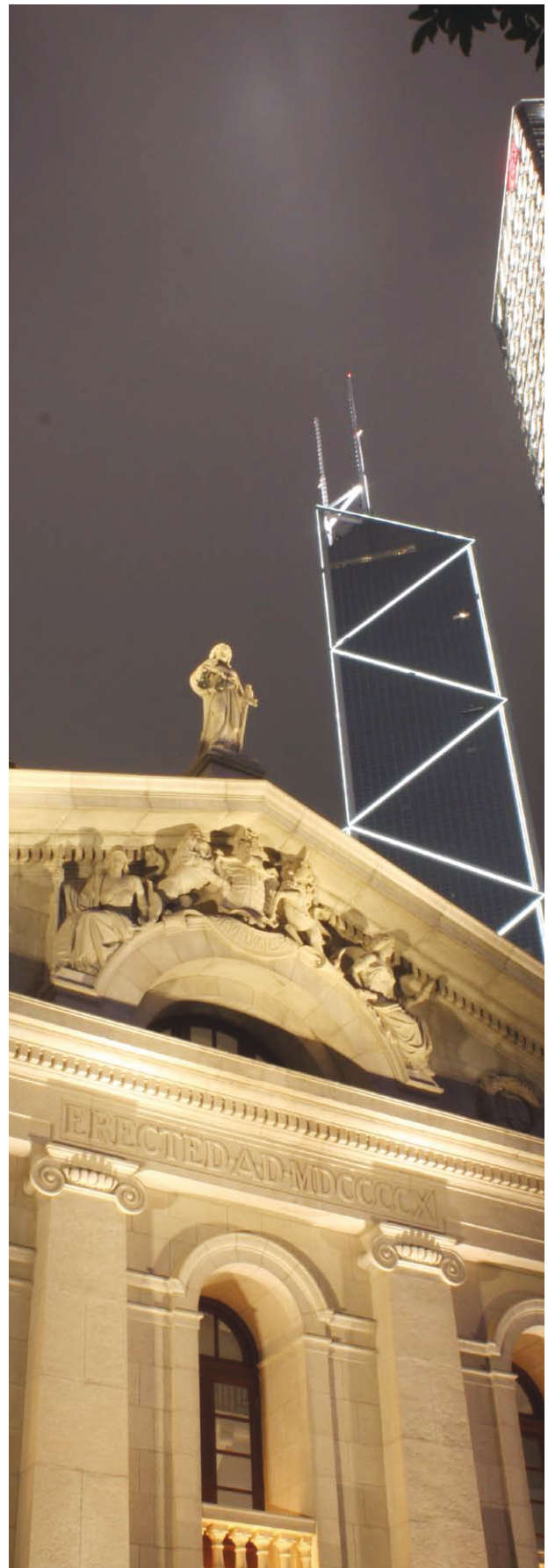
因應上訴法庭的裁定，申請人在終審法院席前處理的重點是，以娛樂活動籌辦人是否有能力控制準入場人士進入(或把他們排除出)舉辦活動的場所，作為《公眾娛樂場所條例》是否適用的關鍵準則。

² 英文判案書收錄於[2013] 6 HKC 132。

法例釋義

終審法院裁定，在法例釋義上，正確起點是依據相關字句或條文，並考慮其文意和目的(梁振英訴何俊仁(2013) 16 HKCFAR 735，判案書第12段)。理解法例條文的文意時，應考慮其最廣闊的語境，包括法例的其他條文及現行法律的情況(香港特別行政區訴張冠賢(2009) 12 HKCFAR 568，判案書第13段)。法院不可對一項法例條文作出該條文所使用的經按照其文意和法定目的理解的語言所不能承載的解釋(香港特別行政區訴林光偉(2006) 9 HKCFAR 574，判案書第63段)。

常任法官霍兆剛提述了其他相關的法例釋義規則。其中一項原則是，除非有明確無疑的法律為依據，否則不應對人施加懲罰。換言之，法院在考慮法例條文的對立解釋時，會假設立法機關有意遵循這項原則。若然對立法者是否有此意圖存疑，則應盡量避免採用懲罰人的解釋(*Bennion on Statutory Interpretation* (第六版)第271節(第749至750頁))。此外，避免在存疑的情況下施加懲罰的原則還包括一項推定，就是條文的措辭如非明確無疑，不得對結社或言論自由施加法例上的干擾(*Bennion on Statutory Interpretation* (第六版)第276(第761至762頁)及277節(第762至763頁))。





《公眾娛樂場所條例》的文意及目的

常任法官霍兆剛表示，《公眾娛樂場所條例》相關條文的文意，應連同該條例的其他條文、《公眾娛樂場所規例》(第172A章)及現行法律的情況(包括其他與公眾場所的使用及治安有關的條例)一併理解。從《公眾娛樂場所條例》的結構安排和立法歷史可見，該條例的基本目的顯然是規管舉辦或進行公眾娛樂活動場所的安全，以充分保障在這些場所參與娛樂活動的公眾安全。不過，常任法官霍兆剛察悉，由於牌照制度本質有其局限，可據此法定目的解釋《公眾娛樂場所條例》的範圍也有所限制。舉例來說，儘管獲邀參與私人娛樂活動的人數可以很多，但《公眾娛樂場所條例》仍只適用於被界定為公眾娛樂場所的場所。

“公眾娛樂場所”的涵義

關於《公眾娛樂場所條例》下“公眾娛樂場所”的涵義，如要辨別某場所是否屬“公眾娛

樂場所”，便有必要參考“公眾娛樂”的定義。常任法官霍兆剛認為，某場所如經適當界定和劃定，使之可予辨別，表面看來可以是空地(Lord James of Hereford在*Powell v The Kempton Park Racecourse Co Ltd* [1899] AC 143案第194頁所述)。

該定義所述的各個地點(包括經適當界定並可容納公眾的空地)，如“其內或其上有一次或多於一次的公眾娛樂活動舉辦或進行”，即屬公眾娛樂場所。按《公眾娛樂場所條例》第2條所界定，“公眾娛樂”指該條例“所指的讓公眾入場的任何娛樂，而不論是否收取入場費”。

處長辯稱，入場的概念只適用於娛樂而非娛樂場所，而且只是用以區分公眾娛樂與《公眾娛樂場所條例》並不適用的非公眾或私人娛樂，因此提出進入娛樂場所並非必然規定。

不過，常任法官霍兆剛指出，“公眾娛樂場所”的定義不可單獨理解，其中必然包含“公眾娛樂”的定義，因為“公眾娛樂”正是該詞的一部分。定義所指的“公眾娛樂”必須為“

“公眾娛樂”



讓公眾入場的”娛樂。因此，關於讓公眾入場的規定是“公眾娛樂場所”定義的主體部分。若非如此，就不會有關注公眾娛樂場所公眾安全的問題，而須作出通知的法律機制也不合理。

常任法官霍兆剛概述了該條例的立法歷史。“公眾娛樂”的定義在1919年制訂，當時可讓公眾入場的娛樂只限於在某些構築物內進行的娛樂。因此，入場參與娛樂顯然涉及某個地點和進入擬進行定義所指娛樂的該場所。此外，當局其後曾於五十、七十和八十年代提出修訂法例，但相關的摘要說明或立法局會議過程正式紀錄所載的動議致辭從來沒有提出公眾入場參與公眾娛樂不涉及進入某個地點。

常任法官霍兆剛進一步裁定，假如按處長的論據，進入公眾娛樂場所並非必然規定，則與實際舉辦或進行娛樂活動的地點全然遠離和隔絕的地方，也可構成公眾娛樂場所。舉例來說，在足球比賽或音樂會進行期間於球場或場館外找到眺望點的觀眾，便可說是入場參與公眾娛樂，而每個眺望點只要可容納公眾，也可說是必須領取牌照的公眾娛樂場所。

《公眾娛樂場所條例》第6(1)條對未獲授權而售賣門票施加法定限制，進一步闡明該條例有關進入公眾娛樂場所的概念。此外，牌照可就與其有關的場所內所進行的娛樂施加條件，指明可准予入場的最高人數。常任法官霍兆剛認為，如該條例的有關定義理解為無須進入娛樂場所，則該等條文將前後不一、互相矛盾。人



們也可合理地質疑，既然無須進入娛樂場所，為何法律草擬人員要如此擬定該等條文。

常任法官霍兆剛同意常任法官鄧國楨的觀點，即鑑於中英文本具同等效力，並假定涵義相同，“公眾娛樂”的中文定義使用“讓……入場”一語(特別是“場”一字)，正好支持這是關乎進入娛樂場所而非純粹關乎入場參與娛樂的看法。

入場的規定

處長質疑上訴法庭的結論，即就空地可以是公眾娛樂場所這點而言，有關場所必須為公眾可出入者的規定，意味有關場所必須封鎖，而經營或使用場所的人必須有權力和能力讓他人進入或把他人排除出有關場所。處長指稱，《公眾娛樂場所條例》中“娛樂”的定義非常寬廣，而根據字典的解釋，“讓……入場”用語應以被動的意思解釋，指“開放予或與……相容；給……預留地方”及“讓……進入；可供容納”。此外，“讓公眾入場……，而不論是否收取入場費”一語應按立法目的解釋，即只訂明公眾娛樂是指公眾獲給予

或准許通往的娛樂，或公眾可參與的娛樂。由於入場可不收費，加上《公眾娛樂場所條例》只提述“讓公眾入場”的娛樂而沒有指明由誰讓公眾入場，因此法例考慮的應是公眾所面對的風險。處長辯稱，這與“讓……入場”用語的自然及日常涵義完全一致，並且最能達致《公眾娛樂場所條例》保障公眾安全及秩序的基本目的，因此沒有必要規定舉辦或進行娛樂活動的人須對獲准入場的人施加控制。

常任法官霍兆剛裁定，入場的規定確實要求對人們入場參與公眾娛樂和進入舉辦或進行娛樂活動的場所具有某種形式的控制，因而也有把他們排除出有關場所的權力。他認為，按立法目的解釋有其限制，因為法院不可對一項法例條文作出該條文所使用的經按照其文意和法定目的理解的語言所不能承載的解釋。“讓……入場”用語的自然及日常涵義帶有給予准許進入或出入或容許某人入內的主動意思。即使入場的目的被視為是觀賞娛樂節目而非進入場所，情況亦然；而假若如上文所討論是指進入某場所，則情況更是如此。把“讓……入場”用語解作純粹可進到、看得到或有能力參與娛樂活動，是不尋常的解讀方法；但假如該詞是指該公眾娛樂活動可讓公眾“進到”、“看到”或“參與”，則該定義便得以充分及更自然地表達。入場概念所意味的通常不止於此。此外，根據相關的立法歷史，即《公眾娛樂場所條例》最初把進入場所等同入場參與娛樂，該用語的主動意思明確無疑，並無任何資料表示其原有定義的涵義(即只限於須讓人實際進入的構築物)已變。我們必須審慎行事，避免把立



法機關說成有意圖更改現有條文的涵義。由於沒有領取牌照而經營或使用公眾娛樂場所屬刑事罪行，按免受可疑刑罰的原則，法院在兩種對立的解釋之中，會傾向採用不致於令人被檢控的解釋。非常任法官廖柏嘉勳爵也認為，假如娛樂活動是在公路上舉辦，便因而說是“讓公眾入場”，這並非該用語的自然用法。假如讓公眾入場參與娛樂並非意味對入場或把公眾排除出場所具有某程度的控制，便會導致一些出人意表及非預期的後果，令街頭藝人和其他

非正式娛樂表演也受到牽連。

由於公眾享有在公眾街道上通過的通道權，實在難以想像如何可以合法地對公眾進入施加控制。除非有其他理據支持對公眾進入公眾街道施加控制，否則《公眾娛樂場所條例》的牌照制度不適用於在公眾街道上舉辦或進行的娛樂。若認為這結論會留下法律上的空隙，立法機關應以立法方式處理。





多數法官的結論

基於案中事實，多數法官裁定，由於籌辦人沒有權力把他人排除出舉辦或進行有關舞蹈表演的行人專用區，因此並非“讓公眾入場”，進到行人專用區。據此，該專用區並不屬於《公眾娛樂場所條例》所指的公眾娛樂場所，而籌辦人也無須為使用該處而領取牌照³。

由於法院就法例解釋的爭議點裁定申請人勝訴，因此無須處理有關憲法的爭議點。上訴因而被駁回。

³ 少數法官認為，有關法例旨在透過詳盡的牌照制度作為預防措施(包括在擬議娛樂活動舉行前，由具備與該場地和娛樂活動類型相關的專門知識和經驗的政府部門進行風險評估)，以促進公眾安全。牌照制度的目的是要為預計的潛在危險做好預防措施，防患未然。其他如《公安條例》(第245章)等法例，也無法替代《公眾娛樂場所條例》下這個預防的安全制度。“公眾娛樂”一詞的定義關乎娛樂活動的性質，而非舉辦娛樂活動的場所。某項娛樂活動之所以成為公眾娛樂，原因在於該娛樂活動讓公眾入內參與。有關定義全無提及舉辦娛樂活動的場所，而有關條文也沒有規定必須讓公眾進入該場所，才有責任領取牌照。對於多數法官認為讓人進入某場所，必然意味有控制入場的方法，少數法官不表贊同。此外，少數法官認為，《公眾娛樂場所條例》所施加的規定，並無超過為確保公眾娛樂場所內的公眾安全和良好秩序所需的程度，是一項合法合理和相稱的措施，與憲法保障相符。基於上述原因，少數法官會讓上訴得直，把上訴法庭的命令作廢，並回復原訟法庭駁回司法覆核申請的命令。

Gutierrez Joseph James (未成年人) 訴 人事登記處處長及另一人

終院民事上訴2014年第2號(2014年9月18日)¹

終審法院

背景

上訴人1996年12月1日生於香港，屬非婚生子，母親是菲律賓國民，在香港任職外籍家庭傭工。母親及據稱是父親的人一直都不是香港永久性居民。

上訴人是菲律賓國民，在1997年3月26日獲發給菲律賓護照。他出生後一直按“訪客”條件留在香港，其間曾數次短期離港。

2006年12月，上訴人由母親代其申請核實領取永久性居民身分證的資格(“核實資格申請”)，從而確立他的香港永久性居民身分。

上訴人申請核實他根據《基本法》第24(2)(4)條享有香港永久性居民身分和申領香港兒童身分證，分別遭入境事務處處長和人事登記處處長(“處長”)拒絕。

上訴人就處長拒絕向他發出永久性居民身分證的決定，向人事登記處審裁處(“審裁處”)提出上訴，但遭駁回，理由如下：

(i) 在提出核實資格申請前，上訴人母親沒有在香港通常居住，也沒有以香港為永久居住地；符合這兩項規定才可根據《基本法》第24(2)(4)條享有香港永久性居民身分，但上訴人未能確立符合當中任何一項規定。

(ii) 即使假設上訴人在香港通常居住，但他不符合通常居住連續七年的規定，原因是他在緊接提出核實資格申請前的七年內曾數次離開香港，而他不在香港期間並無獲准留港。

上訴人就處長和審裁處分別作出的決定申請司法覆核。高等法院原訟法庭法官林文瀚(當時稱銜)駁回申請，裁定本案上訴人的母親(即身為受養子女的上訴人的唯一照顧者)既未能符合永久居住地的規定，上訴人也未能依據案中事實，確立他本人或其母親代他採取過必要的具體步驟，以香港為永久居住地；另一方面，審裁處的裁決也屬正確，就是上訴人在緊接提出核實資格申請前，並沒有通常在香港居住連續七年，原因是根據《入境條例》(第115章)第

¹ 英文判案書收錄於(2014) 17 HKCFAR 518。



11(10)條，他不在香港的期間並不享有留在香港的合法權利。

上訴法庭審理上訴時裁定，審裁處犯錯，誤以為上訴人的母親既未能確立符合永久居住地的規定，必然可據之斷定上訴人同樣如此。不過，由於上訴人的母親未能確立她在提出核實資格申請時已充分安排，以確保如她不再在香港受僱，上訴人仍可繼續在香港居住，因此，上訴法庭駁回上訴。此外，上訴法庭認同，上訴人未能援引《入境條例》(第115章)第2(6)條，以解決他既曾離港如何可確立在香港通常居住連續七年的問題；上訴人提出的新論據(沒

有在審裁處及下級法庭提出)，即上訴人管有現存及表面看來有效(直至離港及回港日期之後的某個日期)的多次入境簽證，也無法在這方面幫助上訴人。

上訴人其後再向終審法院提出上訴，但被駁回。

爭議點

終審法院須處理的兩項主要爭議點是：

- (i) 就根據《基本法》第24(2)(4)條取得資格成為香港永久性居民而言，在香港出生的非中國籍人士兒童或少年人，如在年滿21周歲前提出申請，如何自行或由父母任何一方或合法監護人代其確立符合《基本法》第24(2)(4)條“以香港為永久居住地”的規定？（“問題一”）
- (ii) 就《基本法》第24及31條而言，有關人士如獲豁免無須根據香港特區法律登記，並獲准以訪客身分留在香港，可否及可在何情況下成為或獲承認為香港特區非永久性居民，而享有旅行和香港特區出入境的自由？（“問題二”）

終審法院詳閱了《基本法》第24(2)(4)條及香港相關法例所訂有關香港永久性居民身分的資格準則。





問題一：“永久居住地”

終審法院在 *Prem Singh* 訴 入境事務處處長² 一案中裁定，如要符合《基本法》第24(2)(4)條所訂的資格，必須證明有關人士：

- (i) 持有效旅行證件進入香港(“入境規定”);
- (ii) 在香港通常居住連續七年或以上(“七年規定”); 以及
- (iii) 以香港為永久居住地(“永久居住地規定”)。

本文中，入境規定並不受爭議。

“以香港為永久居住地”

上訴法庭早前裁定，以案中事實而論，上訴人未能符合 *Prem Singh* 案所訂立的“永久居住”準則，因為沒有證據顯示他(由他本人或經母親)採取過任何具體行動，以香港——並僅以香港——為永久居住地而不作他選。

上訴人在終審法院席前爭辯，在 *Prem Singh* 案中對《基本法》第24(2)(4)條的解釋，若非出錯，就是下級法院對該解釋的應用有所誤解。上訴人辯稱，*Prem Singh* 案提出須證明申請人已採取以香港為永久居住地的“具體步驟”，但按《基本法》第24(2)(4)條的字眼卻不必如此，一名十歲男童也不可能符合規定。此外，上訴人申訴，有關永久居住地規定令申請人有義務證明已斷絕與其他國家的所有聯繫的信

² 英文判案書收錄於(2003) 6 HKCFAR 26。



念，實屬錯誤。再者，根據 *Prem Singh* 案的規定，申請人必須證明自己打算“非僅通常居住”，這促使各法院以嚴格的排他二分法，區分通常居住的事實憑證與符合永久居住地規定的事實憑證，而不是審視案件的所有情況。

上訴人請求終審法院把 *Prem Singh* 案所訂準則應用於上訴人時作出變通，除了要求申請人的父母任何一方或監護人須按照《入境條例》附表1第3(1)(b)條的規定聲明申請人以香港為其永久居住地，以及顯示在香港有慣常住所外，則僅需要或應僅需要證明申請人：

- (i) 維持通常或固定在香港生活的模式；以及
- (ii) 有合理機會維持該通常或固定在香港生活的模式，即由申請人證明他所稱有意以香港為其永久居住地的聲明是真誠可信、切合實際和切實可行，便已足夠，而非要求申請人提出已採取具體步驟的證據。

終審法院裁定，《基本法》要求申請人“以”香港為永久居住地，必然已預計據之符合永久居住地規定的所有必要事實，能在申請日期之前存在。重要的是，法院須識別在預期處長會設下的申請人逗留期限內此等事實的性質，方能確定申請人在香港居住的意向不僅是通常居住，而是有意並已採取行動，以香港——並僅以香港——為永久居住地而不作他選，意即他有意在香港永久或無限期(而不是有限期)居住。

就上訴人的情況而言，他是由不屬於《基本法》第24(2)(4)條所指的居民在香港所生的非中國籍兒童，因而不可援引《基本法》第24(2)(5)條為據。他須在《基本法》第24(2)(4)條的涵蓋範圍內符合 *Prem Singh* 案中列明的規定，才有資格取得香港永久性居民身分。終審法院不接納上訴人辯稱，應把兒童和少年人列為另一類別，而施以另一驗證準則。

終審法院裁定，按上訴人建議變通的驗證準則，抵觸《基本法》第24(2)(4)條，理由在下文說明。

首先，正如法院在 *Prem Singh* 案中指出，《基本法》第24(2)(4)條清楚規定申請人不僅須在香港通常居住，並具體指明永久居住地規定的七年規定的附加元素。因此，純粹證明通常居住並有意繼續通常居住，並不足夠。

第二，按正當詮釋，“以香港為永久居住地”一語包含主觀及客觀的規定。永久居住這元素，意味須有維持居港的主觀承諾，而須“以香港(等)”為永久居住地表示存在構成這種“以”的客觀事實。終審法院認為，按上訴人的建議，則再無須客觀證據，而是改為評估申請人所稱有意在未來繼續通常居住的聲明即可。從《基本法》第24(2)(4)條的文意來看，不可以把《基本法》起草人的用意，說成是申請人只要在香港通常居住並作此聲明，即足以符合永久居住地規定，而不用輔以具體的客觀證據。



“具體步驟”

終審法院強調，*Prem Singh* 案中提述的“具體步驟”一語，必須按正當的文意理解。終審法院認為，入境事務處處長或會要求提供證據，就是一般可證明申請人為符合永久居住地規定，“以香港(等)”為永久居住地的任何已有事實。該證據並無規定限於任何特定類別的事實或行為。在 *Prem Singh* 案中，使用“具體步驟”一語，旨在強調永久居住地規定兼具主觀及客觀元素。終審法院認為，申請人必須證明他的主觀意願是在香港建立永久居所，而且客觀上已採取行動達成意願。換言之，若沒有任何客觀事實證據，僅有意願並不足夠。終審法院澄清，永久居住地規定不會令申請人有義務斷絕與其他國家的聯繫。終審法院也駁回上訴

人就下級法院對通常居住的憑證與確立符合永久居住地規定的證據的排他二分法所提出的申訴，並強調在決定是否已符合永久居住地規定時，須考慮案中所有情況。

就所得證據而言，無一可據之說，上訴人因為母親或任何其他人作出的任何行為，又或代他或為其利益作出的任何安排，而以香港為其永久居住地。終審法院裁定，以上訴人未能獨力在香港永久居住而言，上訴法庭提問假如上訴人的母親失業，他將有何著落，在此案的情況下問得絕對恰當。

問題一的結論

終審法院對問題一的答案是，根據《基本法》第24(2)(4)條所訂的永久居住地規定，對於在



香港出生的非中國籍兒童或少年人，如他們在年滿21周歲前提出申請，必須規定其符合法院在 *Prem Singh* 案中訂立的準則，而處理時須考慮個別情況，包括一般可證明該兒童或少年人以香港為永久居住地的任何行動或安排，不論那是由有關申請人本人作出，抑或經父母任何一方或合法監護人代其或為其利益而作出。終審法院總結指，上訴人提出有關永久居住的理由不成立，因此駁回上訴。

問題二：究竟獲豁免登記的訪客可否合資格成為非永久性居民

如要符合《基本法》第24(2)(4)條訂立的七年規定，按終審法院在 *Fateh Muhammad* 訴人

事登記處處長³一案中所訂立的規定，上訴人須確立自己在緊接提出申請前在香港通常居住連續七年。

在有關的七年關鍵期間，上訴人持訪客簽證留港，每次⁴逗留期限都不超過180天，並受《入境規例》(第115A章)第2(1)條所訂明的逗留條件所規限，包括針對他就讀的限制。處長的理據是，相關七年期的持續性，因上訴人三次離港而中斷，離港期分別為17、9及16天⁵。處長以《入境條例》第11(10)條為依據。該條訂明：“給予任何人在香港入境或留在香港的准許，如在該人離開香港當日仍屬有效，則在他離開香港後即告失效。”處長爭辯，憑藉第11(10)條，上訴人在該等離港期間不可能仍然在香港通常居住，而在他留在香港的准

³ 英文判案書收錄於(2001)4HKCFAR 278第285頁。

⁴ 惟有一次例外，上訴人錯誤獲批182天的逗留期限。

⁵ 2000年3月25日至2000年4月12日(17天)；2001年2月22日至2001年3月4日(9天)；以及2004年3月31日至2004年4月17日(16天)。



許失效後，他便無權進入香港，除非他回港時往見入境事務人員，並重新獲批予准許，否則他不可能合法進入香港。

另一方面，上訴人爭辯，雖然他在關鍵時間是不足11歲的兒童，故根據《人事登記規例》(第177A章)第25條獲豁免登記或申請發給香港居民身分證，但他事實上屬於《基本法》第24(4)條所指“有資格依照特區法律取得香港居民身分證”。上訴人因而辯稱自己是非永久性居民，因此享有《基本法》第31條保障的“旅行和出入境的自由”。上訴人辯稱他因此有權根據先前獲發而尚存逗留期限的許可，再次進入香港；正如法院在 *Gurung Kesh Bahadur 訴入境事務處處長*⁶一案中裁定，《入境條例》第

11(10)條並無效力可縮短非永久性居民已持有的逗留許可期限，而非永久性居民持有先前獲發而逗留期限未滿的許可，有權據之再次進入香港。

終審法院贊同處長所說，《人事登記規例》第25條的但書明確規定“得處長同意”方可發出身分證，因此該但書只是給予獲豁免的人有資格“申請”而非“取得”身分證。終審法院指出，若僅具申請資格便已足夠，那將意味即使過境旅客也要當作非永久性居民看待，而這不可能是立法機關的原意⁷。

⁶ 英文判案書收錄於(2002) 5 HKCFAR 480。

⁷ 第25(d)(i)條。



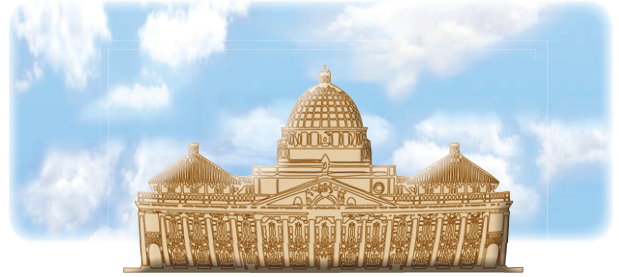
問題二的結論

終審法院裁定，獲豁免無須登記的人，如單憑獲准以訪客身分留在香港，並無資格享有非永久性居民的旅行和香港特區出入境的自由。《人事登記規例》第25條的但書容許獲豁免的人申請身分證，並不意味他們在法律上理應視為《基本法》第24(4)條所指有資格依照香港特區法律取得香港居民身分證，因而屬非永久性居民。因此，終審法院裁定駁回上訴。

終審法院未定奪的問題

不過，對於上訴人獲准以訪客身分留在香港，是否意味他不能確立通常居住於此地，即使他多年來多次獲簽證延期逗留亦然，以及就上訴

人的個案而言，《入境條例》第2(6)條能否為避免通常居住的持續性中斷提供依據的問題，終審法院明確未作定奪。終審法院認為，由於這宗上訴無論如何都會基於永久居住地規定的理由被駁回，把這案件發還審裁處研究相關事實，並無任何作用。



中國國際基金有限公司 訴 劉榮廣伍振民建築師事務所(香港)有限公司及律政司司長(介入人)

高院雜項案件2014年第2472號(2015年8月12日)¹

上訴法庭

背景

上訴法庭審理的此案爭議事項是《仲裁條例》(第609章)第81(4)條合憲與否²。第81(4)條規定,凡由原訟法庭根據第81(1)條就申請撤銷仲裁裁決作出的決定,須獲原訟法庭許可,方可上訴。申請人(中國國際基金有限公司)根據第81(4)條向原訟法庭法官申請撤銷仲裁裁決敗訴,遂針對法官的決定申請上訴許可。在法官拒予許可後,申請人向上訴法庭申請許可。

答辯人(劉榮廣伍振民建築師事務所(香港)有限公司)辯稱,第81(4)條是向原訟法庭授予批出許可的司法管轄權,而非上訴法庭。申請人回應指,第81(4)條不相稱地限制《基本法》第82條授予終審法院的終審權,故屬違憲。由於是質疑法例違憲,上訴法庭請律政司司長考慮會否介入。律政司司長其後決定介入有關的法律程序,並就解釋第81(4)條的起源和目的,向法庭提交證據存檔。



對最終決定條文的驗證原則

上訴法庭留意到,終審法院在一名律師 訴 律師會 (2003) 6 HKCFAR 570及莫乃光 訴 譚偉豪 (2010) 13 HKCFAR 762案中,曾討論對最終決定條文的驗證原則,並指出從該兩宗案件可引申下列觀點:

- (a) 《基本法》第82條在憲法層面確立終審法院享有終審權;
- (b) 由於向終審法院提出上訴的權利並未在憲法層面確立,在審視任何關乎《基本法》第82條的考慮因素時,應參考終審法院的終審權及職能;

¹ 英文判決書收錄於[2015] 4 HKLRD 609。

² 申請人在上訴法庭席前承認,按法例詮釋,有權根據第81(4)條批予許可的法院是終審法院(而不是上訴法庭)。



基本法 案例摘要

(c) 按終審權的本質，除特別的法例條文另有規定外，終審權可在源自中級上訴法院的上訴案件中行使。因此，除非法例條文規定案件可直接向終審法院提出上訴，否則，凡對向中級上訴法院提出的上訴作出限制，也同時是對行使終審權作出限制；

(d) 鑑於終審權至關重要，必須予以規管，其中可包括作出局限；

(e) 對終審權作出任何限制，都必須符合以下的相稱驗證準則：

(i) 該項限制或局限必須是為了達致某個合法目的；

(ii) 該項限制或局限必須有合理理據可以認定跟該合法目的有關聯；以及

(iii) 該項限制或局限不得超逾為達致該合法目的而必須作出的限制或局限。

(f) 法院在行使獨立的司法權時，有責任檢視任何尋求對終審權施加局限的法例，查究該等局限是否符合相稱驗證準則，而作出評估時，必須審視所有情況；以及

(g) 《基本法》第82條可能與各級法院或法定審裁處的上訴程序相關。

由於最終決定條文第81(4)條對向上訴法庭提出上訴會有局限作用，致使向終審法院提出上訴也會受限，因此涉及《基本法》第82條，須根據相稱驗證準則審視。

申請人同意，第81(4)條符合上述第一及第二項相稱驗證準則，即作出限制必須是為達致合法目的，並且有合理理據可以認定跟該目的有關聯。第3條指明，該條例的合理目的是促進藉仲裁以較低費用從速最終解決爭議，以及使爭議各方有權自主選擇解決爭議的程序。然而，申請人認為，第81(4)條未能符合第三項相稱驗證準則，主要理據是第81條以《貿易法委員會國際商事仲裁示範法》（“《貿法委示範法》”）為藍本，但《貿法委示範法》與第81(4)條不同，並無絕對豁除上訴法庭的角色。此外，第81(1)條規定只許在有限的情況下以司法干預，門檻之高實更難有理據絕對豁





除向上訴法庭提出上訴。另一處原則上的錯誤，是在上訴法庭及終審法院的法官具備更豐富的經驗及專業知識的情況下，向審理撤銷仲裁裁決申請的原訟法庭法官授予專有權力，由他決定是否給予許可就其判決提出上訴。在出現嚴重錯誤時，仲裁各方應可向終審法院提出上訴。根據《仲裁條例》附表2第3(5)、4(6)、5(8)及6(5)條，向上訴法庭上訴的權利更為廣泛，而附表2第5(9)及6(6)條則容許上訴法庭就有廣泛重要性的問題或其他特殊原因，批予上訴許可。

答辯人回應指，與莫乃光 訴 譚偉豪 案涉及《基本法》第82條的情況不同，第81(4)條沒有絕對禁止上訴，反而規定如上訴有合理機會得直，原訟法庭可批予上訴許可。就仲裁裁決而言，重要的是尊重仲裁各方有自主權，可選擇透過仲裁在保密的情況下從速最終解決爭議。第81(4)條與仲裁各方有權自主選擇不採用附表2的安排，並行不悖。在強制執行或撤銷仲裁裁決的法律程序中，當原

訟法庭考慮上訴許可申請時，仲裁員和原訟法庭已考慮完畢仲裁各方提交的案件。此外，仲裁案件由建築及仲裁案件審訊表內的特定案件類別法官聆訊，而在原訟法庭處理上訴許可申請的法官，比上訴法庭更熟知案情。立法機關可選用一系列的合理方案(包括第81(4)條)，以達致有關的合理目的及實行《仲裁條例》的現行安排。為此，上訴法庭應適當地酌情判斷第81(4)條。

《仲裁條例》所訂的上訴法庭角色

上訴法庭注意到，《仲裁條例》採納了《貿法委示範法》的多項特點，其中一處是第81條把《貿法委示範法》第34條納入香港法律。《仲裁條例》有一重要目的，就是釐訂以司法干涉仲裁的恰當範圍。《仲裁條例》第3(2)條清楚訂明其背後政策，即《仲裁條例》建基的原則是，除奉行為公眾利益而屬必要的保障措施外，尊重爭議各方有權自主選擇仲裁作為替代解決爭議的程序，而除非



《仲裁條例》明文規定，否則法院無權處理。

上訴法庭引述《仲裁條例》多項條文，當中反映第3(2)條對法院在仲裁中的角色有重要意義。第2條指定原訟法庭為根據《仲裁條例》履行特定職能的法庭。《仲裁條例》按照《貿法委示範法》，就原訟法庭參與仲裁程序作出限制。根據第22B、26(3)、31(8)、45、55、58(7)、59(5)、60、61、62、72、77、81、84、86(4)、89(5)及98D(5)條所作的決定，不可上訴，或者只在原訟法庭許可下，方可上訴。因此，上訴法庭的角色在《仲裁條例》所訂的安排下，較在高等法院一般司法程序中更為局限。即使可向上訴法庭提出上訴，仍須獲原訟法庭許可。

《仲裁條例》附表2的條文也訂明多項替代仲裁安排可供選擇。仲裁各方可在仲裁協議中選用當中部分或所有條文。根據附表2的規定，原訟法庭和上訴法庭有較闊的空間參與仲裁。根據附



表2第3、4和5條作出的裁定，可在獲原訟法庭或上訴法庭許可後提出上訴。附表2第3條訂明，仲裁一方可向法院申請就法律問題作出裁定，並可在獲原訟法庭或上訴法庭許可後，針對該項裁定提出上訴。附表2第4條訂明，仲裁一方有權以嚴重不當事件為由質疑仲裁裁決，並可在獲原訟法庭或上訴法庭許可後，針對原訟法庭對該受質疑的裁定提出上訴。附表2第5條訂明，可就法律問題而針對仲裁裁決提出上訴；倘問題有廣泛的重要性，或因其他特殊原因而應由上訴法庭考慮，則可在獲原訟法庭或上訴法庭許可後，再針對原訟法庭對上訴的裁定向上訴法庭提出上訴。除第100和101條³訂明的情況外，仲裁各方可全權決定是否在仲裁協議中選用附表2的規定。

上訴法庭也考慮到，上訴法庭可能參與以嚴重不當事件為由而質疑仲裁裁決的上訴許可申請。如仲裁一方欲保留向上訴法庭尋求許可的選擇，可在仲裁協議中訂明附表2第4條適用。相反，如仲裁一方沒有如此訂明，則視該方為已經與另一方議定會根據《仲裁條例》第81條，局限上訴法庭在該事上的角色。

即使在第81條所訂的制度下，上訴法庭可在根據《高等法院條例》(第4章)第14(1)條下的剩餘司法管轄權範圍內，對向原訟法庭尋求許可的程序公平維持整體監督。有了剩餘司法管轄權，便可糾正下級法院駁回許可的決定嚴格上不能視為“司法”決定的極端情況，亦即該決定之所以達成，“並非因為經過任何理智思考，而是出於偏

³ 附表2也自動適用於依據在《仲裁條例》生效起六年內為本地仲裁訂立的協議所進行的仲裁(見第100條)。此外，第101條規定，附表2所訂的制度自動適用於建造分判合約。

ong Kong Special Administrative Region of the People's Republic 在中华人民共和国香港特别行政区开展争端解决程 及行政安排备忘录签字仪式

4 January 2015
2015年1月4日



袒、偶然、心血來潮或個人利益”。剩餘司法管轄權是供上訴法庭用於作出補救，而不是使上訴法庭取代下級法院作出應否批予許可的決定。確切點說，上訴法庭只會決定應否把下級法院原先駁回許可的決定作廢，而若然作廢，打算上訴的人可重新向下級法院申請上訴許可⁴。

相稱驗證準則

合法目的及合理關聯

《仲裁條例》所訂的基本制度規定，由原訟法庭裁定把仲裁裁決作廢的理據。如原訟法庭認為，針對按有關理據所作裁定而提出的上訴有合理機會得直（這不是很高的門檻），便會批予上訴許可。

另一方面，如原訟法庭建築及仲裁案件審訊表內的特定案件類別法官（對有關事宜作出公平的司法考慮後）決定，上訴沒有合理機會得直，也不大可能嚴格上可將之定性為仲裁程序出現嚴重錯誤的案件。

上訴法庭認同答辯人所提出，第81條與附表2並行不悖，原因是兩者各自訂定的制度之所以有別，在於仲裁各方擁有自主權。仲裁一方根據第81條選擇仲裁，實質上有別於另一仲裁方根據附表2第4條選擇仲裁。

上訴法庭又認為，即如律政司司長所呈述，根本問題在於誰負責把關。這涉及《基本法》第82條授予終審法院的終審權，因為倘若沒有源自上訴

⁴ 廣東長虹電子有限公司 訴 浪潮電子(香港)有限公司 [2015] 2 HKLRD 714案的英文判決書，當中引用Mustill法官在 *Aden Refinery Co Ltd v Uglan Management Co Ltd* [1987] QB 650案的判決書、Rix法官在 *CGU International Insurance Plc v AstraZeneca Insurance Co Ltd* [2007] 1 All ER (Comm) 501案的判決書，以及Longmore法官在 *Kyla Shipping Co Ltd v Bunge SA* [2013] EWCA Civ 734案的判決書。



法庭的上訴，又沒有具體的法例，便不能向終審法院提出上訴。上訴法庭注意到答辯人在陳詞中指出，假如上訴法庭拒絕批予許可，則同樣可以爭辯說，有關一方當可向終審法院上訴委員會尋求許可。因此，可能出現的情況是，仲裁勝訴的一方(原訟法庭維持勝訴的裁決而拒絕批予上訴許可)須經歷兩次的上訴許可申請，才可望最終解決爭議。

至於在顧及上文所述《仲裁條例》的合理目的下，略去如此一而再地申請許可，是否相稱措施，英國上訴庭在 *Republic of Kazakhstan v Istil Group Ltd (No 2)* [2008] 1 All ER (Comm) 88案中，曾考慮類似問題。該案上訴人因不服高等法院根據《1996年仲裁法令》第67(4)條對其質疑仲裁裁決所作的決定而提出上訴，但上訴受到局限。該英國法令第67(4)條與《仲裁條例》第81(4)條對上訴施加的局限相等。由於高等法院把有關仲裁裁決作廢並拒絕批予上訴許可，仲裁勝訴一方向英國上訴法庭尋求上訴

許可。英國上訴法庭裁定，第67(4)條符合相稱驗證準則，並無抵觸《歐洲保障人權與基本自由公約》第6條有關接受公平審訊的權利。

英國上訴法庭裁定，由於施加有關局限是為了達致合法目的，即若非有合理機會得直就不應提出第二次上訴，因此是相稱的局限。就仲裁案件而言，解決爭議須避免不必要的延誤或費用，而相稱的做法是交由知曉案情並就涉案爭議作出裁決的法官，決定有否合理機會上訴得直。

對上訴權所施的法定限制講求相稱，十分重要，因為仲裁是自由選擇的制度，其吸引力在於既快速又能保密，且局限了藉質疑和上訴而由法院作出的管制。仲裁各方立約以仲裁解決爭議，是同時選擇限制可向法院提出質疑的次數。上訴法庭進一步指出，雖然《基本法》第82條涉及的是終審權和司法制度的結構完整性，而非接受公平審訊的權利，但上訴法庭在評估《仲裁條例》第81(4)條是否相稱時，應考慮相若的因素。





上訴法庭認為，承認有剩餘司法管轄權，不會削弱絕對禁止向上訴法庭申請許可的原則。該剩餘司法管轄權，論特性和目的，均有別於向上訴法庭申請上訴許可的權利。此分別對香港司法制度的架構完整，相當重要。法院已多番強調，適宜援用剩餘司法管轄權的情況罕見，申請人也必須符合極高的門檻⁵。援用剩餘司法管轄權的次數很可能遠少於重新向上訴法庭提出上訴許可申請。

不超逾所必須

上訴法庭表示，第三項相稱驗證準則(即該局限不得超逾為達致有關合法目的而必須作出的局限)必定要在確定有一系列合理方案下，方可適

用。雖然上訴法庭關注的是終審權，屬基本憲法問題的範疇，但當中仍有空間透過不同途徑符合此驗證準則。

上訴法庭援引 *霍春華 訴 醫院管理局* (2012) 15 HKCFAR 409案，終審法院在該案中考慮司法機關、行政機關及立法機關的不同角色對該案有多相關。對於涉及基本法律概念的案件，法庭審理時會份外嚴格慎微。不過，終審法院表示，如法例被指稱違反核心價值，只要是屬一系列的合理替代方案之一，法庭就不會認為該法例所涵蓋的範圍過寬。終審法院在 *梁振英 訴 何俊仁* (2013) 16 HKCFAR 735案及 *莫乃光 訴 譚偉豪* (2010) 13 HKCFAR 762案中，也有就基本或不得減免的權

⁵ *Kyla Shipping Co Ltd v Bunge SA* [2013] EWCA Civ 734案判決書第[15]段；*Republic of Kazakhstan v Istil Group Ltd (No. 2)* [2008] 1 All ER (Comm) 88案判決書第[32]至[33]段；*廣東長虹電子有限公司 訴 浪潮電子(香港)有限公司*[2015] 2 HKLRD 714案判決書第[20]段。



利(例如尋求法庭審理案件的權利)，闡釋同一論點。

因此，上訴法庭認定其關注的問題是，究竟第81(4)條是否在一系列合理方案的範圍之外。在不影響上訴法庭行使有限度的剩餘酌情權以作監督的前提下，根據第81(4)條，原訟法庭就應否批予上訴許可的決定為最終決定。此中根本所涉事宜是仲裁裁決。上訴一方就把仲裁裁決作廢一事向原訟法庭尋求干預時，仲裁各方已經完成由他們所選的審裁處進行的審裁程序，並已同意審裁處的決定為最終決定，不會因事非曲直而就其決定提出上訴。

據此，上訴法庭確認，應由誰把關的決定是政策

考慮，當中考慮到各方多重視在仲裁中的自主權、促進以較低費用從速處理仲裁案件，以及向上級法院質疑仲裁裁決有何益處。

鑑於在 *Republic of Kazakhstan v Istil Group Ltd (No 2)* [2008]1 All ER(Comm)88 案所提及的考慮因素，上訴法庭信納，第81(4)條作出的局限，沒有超逾為達致有關合法目的所須，並且是在達致該等目的所依的一系列合理方案範圍內。上訴法庭不反對由同一法官決定是否批出許可予針對他所作決定的上訴申請。從英國的立場也清楚可見，有關法官會更熟悉案情及涉案各方的論點，並往往能夠迅速就許可申請作出決定。

結論

上訴法庭裁定，上訴法庭顯然不具審理任何上訴許可申請的司法管轄權，以及原訟法庭法官就該上訴沒有合理機會得直的裁定正確。雖然申請人把上訴包裝為質疑仲裁程序的公正，但其實是意欲質疑仲裁裁決的是非曲直。

申請人繼而向上訴法庭申請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駁回⁶。



⁶ 高院雜項案件2014年第2472號(2015年12月18日)。