

# QT 訴 入境事務處處長

終院民事上訴2018年第1號(2018年7月4日)<sup>1</sup>

終審法院

## 背景

申請人QT是英國國民。她是同性戀者，在2004年邂逅其擁有南非和英國雙重國籍的伴侶SS。2011年5月，申請人與SS根據英國《2004年民事伴侶關係法》，在英國締結同性民事伴侶關係。

SS在香港獲得聘用，並根據一般就業政策獲發工作簽證來港就業。2011年9月，兩人前來香港，SS持工作簽證進入香港，申請人則以訪客身分入境。

根據香港的出入境政策，合資格保證人的受養人可以此身分申請在香港居住或逗留(“有關政策”)。有關政策訂明，凡根據一般就業政策來港就業的人／其配偶及／或其18歲以下未婚及受養的子女可以受養人身分提出申請。申請以受養人身分來港居留者若符合下述要求，可獲得從優考慮：

- (i) 申請人能提供與保證人關係屬實的合理證明；
- (ii) 申請人並無任何已知的不良記錄；以及
- (iii) 保證人在香港特區有能力維持申請人的生活條件遠高於基本水平，並為其提供適當居所。

生活條件遠高於基本水平，並為其提供適當居所。

申請人與SS符合上述三項要求，這點並無爭議。

申請人曾申請受養人簽證，又自行申請工作簽證，但都不獲批准。她在2014年1月29日再次申請受養人簽證，因而導致本司法覆核程序。

2014年6月18日，入境事務處處長(“處長”)拒絕申請人的申請。處長認為，申請人不符合考慮獲發受養人簽證的資格，因為她“不在現行政策的涵蓋範圍內”。現行政策容許配偶以受養人身分來港居留，但配偶僅指一男一女締結的一夫一妻制婚姻下的任何一方。

## 原訟法庭的裁決

2014年10月，申請人展開司法覆核程序，尋求推翻處長拒絕其受養人簽證申請的決定。申請人爭辯的理據之一是處長的決定在公法上於理不合，因為這是基於申請人的性取向，並且缺乏理據支持，對她構成歧視。



<sup>1</sup> 英文判決書收錄於(2018) 21 HKCFAR 324。



處長辯稱，有關政策的差別待遇是為了在達致下述合法目的之間取得適當平衡：(i)保持香港的吸引力，以繼續吸引具備合適才能和技術的人士來港就業，以及(ii)有必要維持有效嚴謹的入境管制制度。處長也辯稱，為使法律明確及行政上方便可行，他有權基於香港婚姻法所界定的婚姻狀況劃分明顯界線。

原訟法庭區慶祥法官裁定，處長有權在入境管制範疇內，為已婚及未婚人士劃分明顯界線，這兩類人士之間的明顯差異證明，在有關政策下的差別待遇有理可據，而有關政策或處長的決定都沒有以性取向為由歧視申請人。原訟法庭因此駁回申請人的司法覆核申請。

## 上訴法庭的裁決

申請人向上訴法庭提出上訴，上訴法庭一致裁定申請人上訴得直。雖然上訴法庭認為婚姻確實有其獨有的“核心權利和義務”，基於這些核心權利的差別待遇不能被視作歧視而亦無須有理可據，但是由於案件中的相關權利並不是核心權利的一種，因此有關的差別待遇必須有理可據。上

訴法庭認為有關性取向歧視的爭議對上訴結果而言有決定性作用。雖然上訴法庭認為在吸引人才和入境管制之間求取平衡屬合法目的，但處長所訂的資格要求，即僅限於異性已婚人士而摒除同性已婚人士或民事伴侶的規定，與該目的並無合理關聯。因此，上訴法庭裁定處長未能證明有關的歧視待遇屬有理可據。處長向終審法院提出上訴。

## 介入申請

2018年3月，終審法院即將聆訊上訴前，15家金融機構（“銀行”）、16家律師事務所（“律師事務所”）及國際特赦組織有限公司（“國際特赦組織”）提出介入上訴的許可申請，以提交書面陳述，支持上訴法庭的判決。該等銀行及律師事務所的申請理據，是其觀點可使法院更全面了解有關政策的實際效果。他們特別希望法院關注，有關政策會限制僱主可選擇吸納的外地僱員，對他們以至香港的整體利益產生不良影響。至於國際特赦組織，則認為其組織在國際人權方面的專長和知識可就相關的法律爭議提供獨立分析。因此國際特

赦組織的介入可讓法院得到一個除此以外無法得到的更完整的理解。

上訴委員會願意接納有關政策確有限制效果，而非純粹出於推測或流於理論。但委員會認為，銀行和律師事務所的觀點顯而易見，因此無需他們介入；另一方面，上訴委員會認為申請人已處理有關政策會影響處長鼓勵人才來港生活和工作的目的觀點。至於國際特赦組織所提出的介入申請，上訴委員會不信納可實質上豐富申請人書面陳述的論據。因此，上訴委員會拒絕所有介入申請。<sup>2</sup>

## 終審法院的裁決

### 適用的原則

終審法院在判決書中述明，根據《基本法》第154條及施行有關政策所依據的《入境條例》(第115章)，處長具有對香港特區實施入境管制的廣泛權力。然而，處長正確接納，他行使這些權力執行有關政策時，必須依據平等原則(即相類案件相類處理，不同案件不同處理)。

終審法院表示，根據法治原則，法例賦予的酌情權必須公正合理地行使，而平等原則正是公正合理行使酌情權的重要一環。終審法院進一步指出，違反平等原則或導致有人基於“韋恩斯伯里式”(Wednesbury)不合理性原則申請司法覆核。

申請人雖然同時聲稱她獲憲法賦予的平等權利被侵犯，申請人的司法覆核申請主要基於處長在執行有關政策時，拒絕她的受養人簽證申請，構成的非法歧視是不合理且不理智的，屬“韋恩斯

伯里式”(Wednesbury)的不合理性決定。

終審法院指出，本案不涉及任何關乎同性伴侶有權根據香港法律締結婚姻的聲請。法院又指出，*W 訴 婚姻登記官案*<sup>3</sup> 確認，香港法律下的有效婚姻屬一夫一妻制的異性婚姻，而這並非同性伴侶可取得的地位。

終審法院考慮申請人指稱的歧視性質時，列出三個公認的歧視類別：

- (i) 相類案件沒有相類處理：投訴人所得待遇較其他“相關情況類似”的人為差。
- (ii) 不同案件相類處理：投訴人因所得待遇與情況截然不同的人相同而吃虧。
- (iii) 間接歧視：被投訴所針對的措施表面上看來中性，但實質效果是對投訴人大為不利。

### 爭議點

本案有兩個主要爭議點：(i)申請人究竟是否真的遭受歧視待遇；以及(ii)若然，該歧視待遇是否有理可據。



<sup>2</sup> *QT 訴 入境事務處處長 (介入許可)* (2018) 21 HKCFAR 150。

<sup>3</sup> (2013) 16 HKCFAR 112。



## 處長第一個論據：是否必需有理可據

處長第一個論據是，無需證明有關政策有理可據，因為婚姻的地位顯然特殊且有別於民事伴侶關係所賦予的地位，兩種關係下的受養人所處狀況顯然不同，處長有權給予有差別的待遇，而無需證明有理可據。申請人與已婚配偶的不同地位本身便是理據，而“婚姻”作為一種特殊地位是給予已婚夫婦不同待遇的妥善理由。

終審法院不接納這論據，理由有三。第一，終審法院認為這論據以受質疑的待遇差別準則作為本身的理據，屬於循環論證。第二，對於處長指稱婚姻和民事伴侶關係之間存在明顯差別，終審法院認為該說法站不住腳。終審法院的看法是：婚姻和民事伴侶關係地位都獲英國法律認可；雖然民事伴侶關係在名義上不是婚姻，但根據英國法律在幾乎其他各方面都與婚姻地位無異。處長的結論指兩者在比較下顯然不同，處長的理據何在，難以理解。第三，終審法院認為處長引用的案例，

並不支持其僅基於婚姻狀況有別的指稱而採取無需證明有理可據的做法。終審法院表示，在某些情況下只限於讓已婚人士享有某些權益，或屬恰當，但此舉一般須有所依據，即給予有差別的待遇有具體事實理由為據。

## 上訴法庭及有理可據的需要

終審法院認為上訴法庭提出的“核心權利和義務”的說法是循環論證，而且會引起何者屬於或不屬於“核心”的無謂爭議。終審法院裁定在所有指稱遭受歧視的案件，正確的方法是審視有關差別待遇是否有理可據。

終審法院澄清，此說不是指一個人的婚姻狀況與能否分配到某些權益和特權的條件無關；相反，婚姻狀況在某些情況下可以是極為重要，甚或具決定性作用。然而，在考慮是否能證明給予有差別的待遇為公平合理時，應顧及婚姻狀況有多相關和重要，並且不能以一個人的婚姻狀況推定判斷歧視不存在。

## 處長第二個論據：差別有理可據

處長同意，如果法院認為差別帶歧視性，則有關差別待遇便須有理可據。但處長辯稱，相關的差別待遇有理可據，由於案中受質疑的政策關乎政府的社會及經濟政策，除非法院信納有關政策明顯欠缺合理基礎，否則不應干預。

有理可據的驗證準則，以法院在審查憲法保護權利受侵犯程度時所採用的相稱概念為本。終審法院首席法官李國能在*律政司司長訴丘旭龍案*<sup>4</sup>的判決書第20段解釋如下：

“為使給予有差別的待遇有理可據，必須證明：

- (1) 該待遇差別是為了達致某個合法目的，而要被視為合法目的，必須確立該差別有真正必要。
- (2) 該待遇差別與該合法目的有合理關聯。
- (3) 該待遇差別不超逾為達致該合法目的所需者。”

雖然本案以司法覆核的方式審理，但法院接納在憲制法律中所發展的相稱概念(包括*希慎興業有限公司訴城市規劃委員會案*<sup>5</sup>所訂定的第四個步驟，即從該項侵犯所得的社會利益與憲法保護的個人權利被侵蝕兩者之間，是否已取得合理平衡)同樣適用於本案，可據之決定有關政策所導致的待遇差別是否有理可據，又或決定這可否被質疑屬“韋恩斯伯里式”(Wednesbury)不合理性。因此，《基本法》第25條及《人權法案》第22

條均間接有關。

## 合法目的

處長表示，有關政策具有雙重目的：(i)鼓勵具備所需技術及才能的人士在其受養人陪同下，前來香港工作；同時(ii)維持嚴謹的入境管制。處長又指出有關政策的附屬目的，就是要在符合與不符合申請受養人簽證資格的人士之間劃分“明顯界線”，使法律更為明確，行政上更方便可行。申請人接納這些屬合法目的。

## 合理關聯

終審法院裁定，有關政策與上述目的之間並無合理關聯，並且與鼓勵人才來港工作的目的背道而馳，因為具備所需才能或技術的人士可以是異性戀者，也可以是同性戀者。對於有關政策以性取向為由摒除獲工作簽證的保證人的真正同性受養人，此舉何以可推動維持嚴謹入境管制這合法目的，終審法院認為同樣難以理解。

終審法院又認為，以行政方便為由給予申請人有差別的待遇，也於理不合，因為申請人和SS可隨時交出她們的民事伴侶關係證書，就如異性已婚夫婦可隨時交出結婚證書一樣。終審法院指出，案中所涉及的合理關聯問題並非關乎劃分明顯界線帶來便利，而是劃分界線的做法是否合理。

終審法院認為並無理據證明有關政策屬與宣稱的“人才”及“入境管制”目的有合理關聯的措施，即使提出劃分“明顯界線”的目的亦於事無補。終審法院總結時指出，該院同意上訴法庭的

<sup>4</sup> (2007) 10 HKCFAR 335。

<sup>5</sup> (2016) 19 HKCFAR 372。



判決，有關政策與宣稱的合法目的並無合理關聯。

## 覆核準則

雖然終審法院認為無需要考慮適用的覆核準則這個爭議點，但鑑於雙方早前已徹底論及適用的覆核準則這爭議點，終審法院認為在判決書中探討有關準則亦有裨益。

終審法院裁定，若有人基於任何可疑理由(包括性取向)而遭受有差別的待遇，則政府的酌情空間便會大為收窄，法院也會就受質疑的措施進行“特別嚴格的審查”。政府須採用合理所需的準則，提供“極其重要的理由”或“特別有說服力的重要理由”，以證明受質疑的待遇差別有理可據。

終審法院表示，恰當的覆核準則因案件而定，如有需要，終審法院會審視有關政策是否超逾為達致所宣稱的合法目的而合理所需者。

## 結論

終審法院在作結時裁定，即使有差別的待遇是基於婚姻狀況而作出，不代表絕對不構成性取向歧視。終審法院不接納凡基於婚姻狀況或據稱涉及婚姻獨有的核心權利和義務而給予任何有差別的待遇，均無須證明有理可據。終審法院裁定，處長沒有證明案中的待遇差別有理可據，故一致決定駁回上訴。

# Interush Limited 及另一人 訴 警務處處長及其他人

民事上訴2015年第230號(2019年1月17日)<sup>1</sup>

## 上訴法庭

### 背景

2013年11月，申請人因推廣某個被指稱為層壓式的計劃，違反《禁止層壓式計劃條例》(第617章)而接受調查。在此事前後，恒生銀行向聯合財富情報組提交“可疑交易報告”，以履行《有組織及嚴重罪行條例》(第455章)第25條下的責任。

警方調查後懷疑其中涉及犯罪得益，因此依據《有組織及嚴重罪行條例》第25A條向持有申請人財產的銀行發出“不同意處理書”。2014年12

月，申請人申請司法覆核，質疑《有組織及嚴重罪行條例》第25及25A條<sup>2</sup>是否合憲，理由是該兩項條文違反保護財產權的《基本法》第6及/或105條，以及保障向法院提起訴訟權利的《基本法》第35條及/或《人權法案》第10條。申請人的指稱包括《有組織及嚴重罪行條例》第25條干預申請人使用或處置其財產。申請人進一步指稱，警方拒絕同意的決定屬違法和不合理，因為該項拒絕沒有訂明任何時限，在法定機制下也沒有條文訂明可向法庭申請有效補救。

<sup>1</sup> 英文判決書收錄於[2019] 1 HKLRD 892。

<sup>2</sup> 第25(1)條訂明：

“(1) 除第25A條另有規定外，如有人知道或有合理理由相信任何財產全部或部分、直接或間接代表任何人從可公訴罪行的得益而仍處理該財產，即屬犯罪。”

第25A(1)、(2)和(7)條訂明：

“(1) 凡任何人知道或懷疑任何財產是一

- (a) 全部或部分、直接或間接代表任何人從可公訴罪行的得益；
- (b) 曾在與可公訴罪行有關的情況下使用；或
- (c) 擬在與可公訴罪行有關的情況下使用，

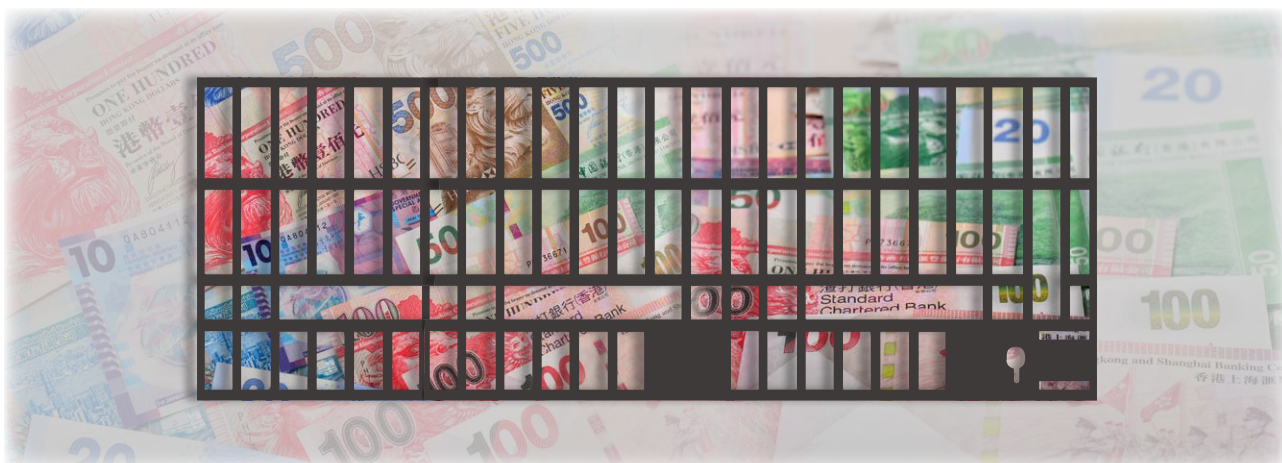
該人須在合理範圍內盡快將該知悉或懷疑，連同上述知悉或懷疑所根據的任何事宜，向獲授權人披露。

(2) 已作出第(1)款所指的披露的人如作出(不論是在作出該項披露之前或之後)違反第25(1)條的作為，而該項披露與該作為有關，則只要已符合以下條件，該人並沒有犯該條所訂的罪行—

- (a) 該項披露是在他作出該作為之前作出的，而且他作出該作為是得到獲授權人的同意的；或
- (b) 該項披露—
  - (i) 是在他作出該作為之後作出的；
  - (ii) 是由他主動作出的；及
  - (iii) 是他在合理範圍內盡快作出的。

……

(7) 任何人違反第(1)款，即屬犯罪，經定罪後，可處第5級罰款及監禁3個月。”



原訟法庭駁回申請人提出的質疑，理由是有關條文並不牽涉《基本法》第6及105條，<sup>3</sup>亦無違反《基本法》第35條<sup>4</sup>和《人權法案》第10條；<sup>5</sup>作為警方內部指引的《程序手冊》（“《手冊》”）已提供足夠保障；申請人可起訴有關金融機構或透過司法覆核質疑警方的決定。

申請人不服原訟法庭的判決，於2015年10月向上訴法庭提出上訴。

## 爭議點

本案的爭議點如下：

(A) 對制度的質疑：

- (1) 有否牽涉《基本法》第6和105條有關財產的憲法權利；
- (2) 同意處理書機制是否符合“依法規定”的條件；
- (3) 根據相稱驗證準則，違反財產權是否有充分理據支持；以及

(B) 對具體事實的質疑：答辯人針對申請人利用同意處理書機制繞過申請限制令的程序保障，做法屬於違憲(或不公平和不合理)。

<sup>3</sup> 《基本法》第6條訂明：  
“香港特別行政區依法保護私有財產權。”

《基本法》第105條訂明：

“香港特別行政區依法保護私人 and 法人財產的取得、使用、處置和繼承的權利，以及依法徵用私人 and 法人財產時被徵用財產的所有人得到補償的權利。

徵用財產的補償應相當於該財產當時的實際價值，可自由兌換，不得無故遲延支付。

企業所有權和外來投資均受法律保護。”

<sup>4</sup> 《基本法》第35條訂明：

“香港居民有權得到秘密法律諮詢、向法院提起訴訟、選擇律師及時保護自己的合法權益或在法庭上為其代理和獲得司法補救。

香港居民有權對行政部門和行政人員的行為向法院提起訴訟。”

<sup>5</sup> 《人權法案》第10條訂明：

“人人在法院或法庭之前，悉屬平等。任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問。法院得因民主社會之風化、公共秩序或國家安全關係，或於保護當事人私生活有此必要時，或因情形特殊公開審判勢必影響司法而在其認為絕對必要之限度內，禁止新聞界及公眾旁聽審判程序之全部或一部；但除保護少年有此必要，或事關婚姻爭執或子女監護問題外，刑事民事之判決應一律公開宣示。”



## (A) 對制度的質疑

### (1) 有否牽涉財產權

#### 申請人的論點

申請人指稱，原訟法庭裁定根據第25A條不給予同意並不會凍結資產的判決是錯誤的，原訟法庭所持理由如下：(i)是《有組織及嚴重罪行條例》第25(1)條所訂的實質罪行令銀行不敢處理有關資金，及(ii)要證明第25(1)條下的罪行並不取決於“不同意處理書”的發出。原訟法庭所犯另一錯誤是，認為是銀行“主動”行事，因此，裁定不同意處理書的操作並不會凍結資產。申請人指稱，根西島法院在 *The Chief Officer, Customs & Excise, Immigration & Nationality Service v Garnet Investments Ltd (“Garnet”)* (未經彙報的根西島判決書19/2011, 2011年7月6日) 一案的判決中，確認在未有發出同意處理書情況下潛在刑事法律責任所產生的寒蟬效應。

申請人從案例中梳理出四項有否牽涉財產權的相關因素：

- (1) 法庭關注的是實質而並非形式，必須看穿表象。
- (2) 法例條文對憲法權利帶來的影響不應單獨理解，應顧及有關條文與其他部分的相互作用。
- (3) 如條文的涵蓋範圍不明確，實際上個人可能備受制肘，無法嚴格按其享有的權力行事，儘管經詳細法律分析後發現其行為在該條文的涵蓋範圍外。在核實是否合憲時，此“寒蟬效應”也應予考慮。
- (4) 即使侵擾牽涉第三者私人作為，或許仍會觸



及人權保障。公共主管當局至少有責任不協助或不脅迫第三者參與如由當局直接執行即構成侵擾基本權利的作為。第三者主動行事不能成為免責理因。

上訴法庭採納全部四項因素，但裁定第25條無論本身或與第25A條一併理解，均沒有牽涉財產權。第25條只是訂定處理已知道或相信為從可公訴罪行得益的財產的罪行，而第25A條並



不相同。就此，上訴法庭採用根西島上訴法庭對 *Garnet* 案的分析。

在 *Garnet* 案中，根西島上訴法庭審理 Garnet Investments Limited (“Garnet Investment”) 針對財富情報服務小組 (Financial Intelligence Service) 的一項拒絕同意 Garnet Investment 就該公司在法國巴黎銀行所持有銀行帳戶發出指示的決定，提出的司法覆核申請。就關於洗錢罪和未有發出同意處理書機制的條文而言，根西島法律條文的用語與《有組織及嚴重罪行條例》頗為相似。

根西島上訴法庭指出，同意處理書機制旨在：(1) 提供強大誘因，促使對資金有所懷疑的人在任何交易完成之前報案；以及(2) 給予警方採取行動

的自由，在認為有利執法的情況下免除刑責。根西島上訴法庭裁定，為尋求同意而向警方或財富情報服務小組通報的資金實際上是被正常運作的刑事法所凍結，而非任何人拒絕同意所致。凍結權來自根西島法律下的限制令，而不是由於欠缺同意處理書。根西島法律中有關同意處理書機制的條文擬向警方賦予不受規管的凍結權的可能性極低。根西島上訴法庭裁定，不准 Garnet Investment 動用財產的並非財富情報服務小組，而是刑事法所涉範疇廣泛並對持有資金者(即法國巴黎銀行)產生寒蟬效應使然。

根西島上訴法庭裁定該案牽涉《歐洲人權公約》第1號議定書第1條(“第1號議定書第1條”)。<sup>6</sup> “財產”一詞非僅指有形資產，也包括

<sup>6</sup> 第1號議定書第1條訂明：

“每一個自然人或法人均有權和平地享用其財物。除非是為了公眾利益並符合法律與國際法的一般原則所規定的條件，任何人不得被剝奪財物。

然而，上述規定不得對國家為按照普遍利益管制財產用途或為收取稅款或其他供款或罰款而執行其認為所需的法例的權利，造成任何形式的損害。”

其他具經濟價值的權利。記入銀行客戶信用的款項具有經濟價值。由於 Garnet Investment 未至於完全無法處理其財產(即根據銀行合約要求付款的權利)，故該案並不涉及財產被剝奪。但在刑事法律程序中暫時扣押財產，構成第1號議定書第1條所指對財產使用的控制，因而引起相稱原則的問題。根西島上訴法庭考慮當地情況後，認為該案就根西島政府為處理洗錢問題的整體目標與 Garnet Investment 暫時不能動用其資金一事而言，兩者之間不見得不相稱。

儘管第1號議定書第1條和《基本法》第105條措詞各異，但上訴法庭認為有關條文的整體目的相同，即保護個人使用其財產。徵用財產必須受到法律規限。在香港，產權擁有人有權因其財產被徵用而獲得補償。財產涵蓋有形資產和具經濟價值的權利。銀行與客戶合約所載的權利無疑具經濟價值，而“財產”一詞則包括據法權產。申請人在銀行的款項是以據法權產的形式存放。上訴法庭基於 *Garnet* 案的分析，接納“不同意處理書”本身不會凍結申請人的帳戶，但會影響申請人使用其銀行帳戶內的款項。若警方不予同意，銀行必然拒絕付款。因此，只要銀行有所懷疑，而警方不予同意，有關帳戶就會“非正式被凍結”：*Chief Officer of Jersey Police v Minwalla* [2007] JRC 137, [18]。刑事法對銀行的實際影響是申請人使用銀行存款的權利會受阻礙。

上訴法庭拒絕答辯人陳詞所指，申請人與銀行進行商業交易時已承擔風險，而商業交易受《有組織及嚴重罪行條例》有關懷疑洗錢的條文規限，因此本案不牽涉財產權。

上訴法庭認同終審法院在 *希慎興業有限公司 訴城市規劃委員會案*<sup>7</sup> 的裁定，指《基本法》第6及105條中“依法”一詞不應理解為限制該兩項條文所賦予的保護的條件。該詞非但不會減損該兩項條文賦予的保護，反而在法律明確性方面賦予多一重保護。上訴法庭引用 *希慎案* 的理據，駁回答辯人有關承擔風險的論點。

## (2) 同意處理書機制是否“依法規定”

上訴法庭裁定，假如申請人在下級法院席前帶出“依法規定”這個爭議點(即《有組織及嚴重罪行條例》所訂的同意處理書機制不符合以下要求：法律必須易於查閱並充分明確，令人能規限其行為和預知其行為的後果)，答辯人顯然有權援引證據，證明為何立法和行政機關有理由選擇以現有方式處理該同意處理書機制，特別是為何只在公眾無法查閱的內部手冊中訂明操作細節。不過，由於申請人沒有在下級法院席前提出此爭議點，上訴法庭贊同答辯人所指，申請人不應獲准在上訴法庭首次援引此爭議點。

## (3) 根據相稱驗證準則，違反財產權是否有充分理據支持

### 四階段分析方法

上訴法庭在考慮《有組織及嚴重罪行條例》的條文的相稱性時，遵循終審法院在 *希慎案* 中採用的四階段分析方法。四階段包括：

- (1) 受質疑的措施是否為了達致某合法目的；
- (2) 該措施是否與達致該目的有合理關聯；

<sup>7</sup> (2016) 19 HKCFAR 372。



(3) 該措施是否不超逾為達致該目的所需者；以及

(4) 受質疑措施所得的社會利益與個人憲法權利被侵蝕兩者之間，是否已取得合理平衡，尤其須查究是否為達致該社會利益而令個人承受過分嚴苛的負擔。

在第三階段可採用兩項標準：(i)該受質疑的措施是否“不超逾”為達致有關合法目的“所需者”；以及(ii)該措施是否“明顯欠缺合理基礎”。“不超逾所需”的標準須理解為“合理所需”而非絕對所需的驗證準則。根據此驗證準則，法院若信納有侵擾程度明顯較小而又同等有效的措施可用，可拒絕准許採取受質疑的措施。

另一方面，“明顯欠缺合理基礎”的標準與歐洲人權法院法理觀點中的“酌情判斷餘地”概念密切相關。此標準曾在跨國和本地層面應用。在此標準下，法院確認原本的決策者較適合決定受質疑措施的社會目的是否合法，以及達致該等目的的方式。在本案中，上訴法庭裁定，在第三階段的相稱查究中應採用第二項標準。

## 相稱驗證準則的考慮

### (1) 合法目的與合理關聯

申請人承認，就第一和第二階段(即合法目的和合理關聯)的分析而言，在不涉及《有組織及嚴重罪行條例》所訂的潛在刑責風險下，第25和25A條訂定的拒絕給予同意的機制，讓有關方面處理懷疑犯罪得益的權力與透過限制動用犯罪得益阻遏犯罪活動的合法目的之間有合理關聯。

(2) 《手冊》內的程序是否含糊至違反相稱規定的地步

上訴法庭駁回申請人有關沒有“時限”及欠缺指引的論點，理由如下：

(a) 首先，所有行使公共權力的人(例如警方)均須承擔合理行事的隱含責任，在有合理懷疑時可行使拘捕或調查的權力。如要質疑有關評估，只能以其屬“韋恩斯伯里式不合理性”所指的情況為據。

(b) 香港的刑事法沒有就任何刑事罪行施加調查時限。《裁判官條例》(第227章)第26條的確規定在所有簡易程序罪行發生之日的六個月內提出檢控，但該預設規定本身也在多項條例中獲延長(只針對簡易程序罪行)，而這些罪行的相關調查工作可能較為複雜或涉及國際或內地元素。

(c) 普通法沒有就任何可公訴罪行設定檢控時限，惟法庭有權以延擱以致未能進行公平審訊為理由，擱置法律程序。

(d) 《釋義及通則條例》(第1章)第70條訂明：

“凡無訂明或限制在某特定時間內辦理的事情，不得作不合理的延擱，並須每遇適當情況時辦理。”

《手冊》所訂的決策過程必須符合這項明確的法例條文。

(e) 警方調查所需的時間和所用的方法，取決於案件的複雜程度，以及受調查人如何回應警方的查問。

(f) 法律所需的準確程度，必須視乎該法律的標的事項而定。



(g) 根據確立已久的典據，即使法規向公共機構施加須採取某特定步驟的義務，一般規則是應用已確立的公法原則(包括韋恩斯伯里式原則)以規管延擱，而非由法庭插入字句演譯時限：*Engineers' and Managers' Association v Advisory Conciliation and Arbitration Service* [1980] 1 WLR 302 (“工程師及管理人員協會”)，在318；*R v Secretary of State for the Environment ex p Birmingham CC* (1987) 27 RVR 53，在55；以及*R v Children and Family Court Advisory and Support Service* [2003] EWHC 235 Admin，在[91(3)]。

基於上述原因，上訴法庭駁回《手冊》內的程序步驟不明確至違反相稱規定地步這論點。

### (3) 替代措施？

申請人辯稱，同意處理書機制欠缺相稱性，因為尚有侵擾程度較小的替代辦法可用。申請人的論點如下：

(a) 同意處理書機制嚴重影響基本權利。無限期凍結帳戶可極度損害個人和企業，受影響一方卻無權索償。不同的法院均認為無限期拒絕給予同意的權力是嚴苛的，並可造成極大困難：*Squirrel v National Westminster Bank* [2006] 1 WLR 637, [7]; *R (UMBS Online Ltd) v Serious Organised Crime Agency* [2007] Bus LR 1317, [8]; *Chief Officer of Jersey Police v Minwalla* [2007] JRC 137, [9]; *Gichuru v Walbrook Trustees (Jersey) Ltd* [2008] JRC 68, [12]。

(b) 拒絕給予同意產生極不公平的系統性風險，



## 基本法 案例摘要

這風險不會因個別案件的司法覆核而得以有效緩解。個人無法就警方的懷疑取得足夠資料以提出有效質疑。他們即使完全沒有過失，也難獲濟助。只要警方能證明對有關款項是犯罪得益的懷疑並不屬於韋恩斯伯里式不合理，便不大可能進行司法覆核。此外，司法覆核程序或須時一年或以上，不少受屈的人在案件得到終極解決時已遭受不可逆轉的損害。

(c) 同樣，就違約而針對銀行提起私法訴訟並非解決憲法問題的理想方法。個人即使完全清白，也很難取得濟助。法院在銀行合約中加入隱含條款：如銀行懷疑交易涉及犯罪得益而公共主管當局對交易不予同意，銀行便有權拒絕處理付款指示。個別客戶須證明有不真誠的情況或能質疑銀行的主觀懷疑，才可獲判勝訴。再者，個別客戶就資金來源作供或會使自己入罪，以致左右為難。私法訴訟也很可能需時多年才獲解決。

(d) 此外，《有組織及嚴重罪行條例》第29條所訂尋求賠償的權利並不足以保障個別無辜者的權利。只有在參與調查或檢控的人犯嚴重錯失和個別客戶因限制令而蒙受損失的情況下，法庭才會判給賠償。被“非正式凍結”財產者無權獲得賠償。

(e) 申請人辯稱，英國《2002年犯罪得益法》第328及335條和百慕達《1997年犯罪得益法》第43條限制不予同意的期限。這些條文在阻遏犯罪活動這目的與無辜者的權利之間取得“準確”、“可行”和“合理”的平衡：*K Ltd v National Westminster Bank* [2007] 1 WLR 311，22段。

(f) 加拿大、澳洲和新西蘭等司法管轄區沒有賦予當局拒絕同意處理客戶資金的權力。

(g) 答辯人的證據沒有解釋為何不能採用上述侵擾程度明顯較小的替代辦法。

(h) 澤西法院明確請求立法機關修改《1999年犯罪得益(澤西)法》所訂的相類同意處理書機制，對不予同意的權力施加時限：*Gichuru v Walbrook Trustees (Jersey) Ltd* [2008] JRC 68, [36-38]。

上訴法庭駁回申請人的論點，法庭注意到根據《有組織及嚴重罪行條例》第15(1)及16條，違反限制令屬刑事罪行。該條例所訂的限制令機制包含程序保障(例如時限和陳詞權)，可緩解凍結資產所造成的損害。然而，上訴法庭認為以同意處理書機制與限制令機制作對比並不恰當，兩者的目的及標準不一。

同意處理書機制只適用於調查階段，限制令機制則只適用於檢控階段。發出“不同意處理書”的準則是有合理懷疑，而限制令機制則以“有合理理由相信”為準則。同意處理書機制不會凍結銀行帳戶，凍結帳戶是銀行本身所為。申請限制令是檢控人員的決定。在較後階段有限制令機制可供使用，並不表示在較前階段(調查進行期間)的同意處理書機制欠缺相稱性。

上訴法庭又認為，與其他國家打擊洗錢的條文比較並不恰當。若不理解該等司法管轄區在打擊洗錢及恐怖分子資金籌集措施方面所享有的廣泛權力，提述該等條文作用不大。無論如何，應給予酌情空間立法和行政機關，他們是受質疑措施的倡議人，較適合由他們評估宜以什麼方法推動所主張的合法目的。



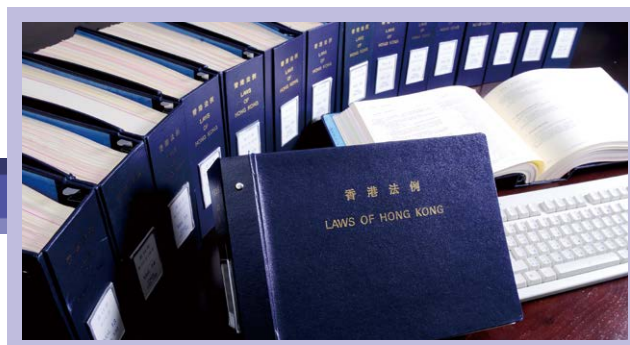
## (B) 對具體事實的質疑

至於申請人就具體事實提出的以下質疑，即當局一直不予同意和拖延申請限制令，上訴法庭不予認同，並且採用《工程師及管理人員協會案》所定原則，裁定案中沒有關於不真誠的指稱，以及須考慮有關事宜因涉及跨境元素而致的複雜性。

## 向法院提起訴訟的權利

上訴法庭裁定，申請人可藉司法覆核和向有關銀行提出民事申索以獲得司法補救，因此本案不涉及在《基本法》第35條和《人權法案》第10條的權利。

上訴法庭在2019年1月17日頒下判決，駁回申請人的上訴。





## Comilang及其他人 訴 入境事務處處長

終院民事上訴2018年第9及10號(2019年4月4日)<sup>1</sup>

### 終審法院

#### 背景

這兩宗上訴由兩個家庭的成員提出。每宗案件的第一上訴人都是無權入境或逗留在香港的外國國民，並且是其他未成年上訴人(“其他上訴人”)的母親。其他上訴人為香港永久性居民或香港居民。各名母親申請延長留港期限以照顧其他上訴人。入境事務處處長(“處長”)拒絕各第一上訴人的申請。

各上訴人藉司法覆核質疑處長的決定，理由是處長沒有考慮多項根據：《基本法》、納入《人權法案》的《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》及《兒童權利公約》可享有的權利，以及普通法維護兒童最大利益的原則(統稱“宣稱享有的權利”)。

各名母親辯稱自己可直接享有所宣稱的權利。各未成年子女亦宣稱自己享有相關權利，辯稱因該等權利而有權要求處長批准其母親留港照顧他們，或最低限度處長在決定是否按其母親的要求准予延長逗留時，在法律上有責任考慮該等宣稱享有的權利。

#### 下級法院的裁決

原訟法庭在2016年1月駁回有關司法覆核，裁定處長在作出有關決定時，並無責任考慮該等宣稱享有的權利。

2018年3月，上訴法庭駁回上訴人的上訴，裁定該等宣稱享有的權利無一適用，而且《香港人權法案條例》(第383章)第11條<sup>2</sup>所反映的出入境保留條文使該等宣稱享有的權利不能行使，第11條根據《基本法》第39條享有憲制性地位。上訴委員會裁定，上訴涉及的法律問題具有所需的廣泛或關乎公眾的重要性，因此給予許可向終審法院提出上訴。

#### 爭議點

終審法院須就下列問題作決定：

- (i) 處長是否有法律責任考慮父母子女一家居港時享有及適用的基本權利；以及
- (ii) 當作出的決定關乎屬非香港居民的家庭成員時，《香港人權法案條例》第11條是否豁免處長考慮《基本法》賦予兒童家庭成員的權利。

<sup>1</sup> 英文判決書收錄於(2019) 22 HKCFAR 59。

<sup>2</sup> 《香港人權法案條例》(第383章)第11條規定：“對於無權進入及停留於香港的人來說，本條例不影響管限這些人進入、逗留在及離開香港的出入境法例，亦不影響這些法例的適用。”



## 《香港人權法案條例》



### 《香港人權法案條例》第11條的憲制性地位

法院確認《香港人權法案條例》第11條具有憲制性地位。英國政府在1976年批准《公民權利和政治權利國際公約》時訂定出入境保留條文，並將其延伸至適用於香港。第11條反映該出入境保留條文，並且使該保留條文得以施行。終審法院指出，香港的法院一貫認為透過制定《香港人權法案條例》，《人權法案》所保障的基本權利便憑藉《基本法》第39條被納入為《基本法》的一部分，並獲賦予憲制性效力。第11條使該出入境保留條文得以在《基本法》第39條<sup>3</sup>規範的實施機制中施行，同時也訂定具體的例外情況，限制已納入《基本法》的《人權法案》權利的適用範圍。第11條把管限進入、逗留於及離開香港的出入境法例及這些法例的適用，排除於獲《基本法》第

39條賦予憲制性效力的《人權法案》條文適用範圍之外。如果把《香港人權法案條例》第11條和第5條一併理解，前者的實施不會把《人權法案》第3條的保障排除在外。《人權法案》第3條賦予絕對權利，禁止任何人施以酷刑，或予以殘忍、不人道或侮辱的處遇或懲罰。終審法院認為，在詮釋《基本法》訂明的憲法權利制度(載於《基本法》第三章和透過《基本法》第39條納入《基本法》的《人權法案》)時，必須把該制度與《香港人權法案條例》第11條視為一個一致的整體。終審法院提述 *Ghulam Rbani 訴 律政司司長案*<sup>4</sup> 的判決。在該案中，處長行使權力(就終止某人逗留於香港作規管)，羈留一名非香港居民。法院裁定，第11條排除這類人士援引《人權法案》第5(1)條。<sup>5</sup>

*Rbani 案*的上訴人又依據《基本法》第41條，<sup>6</sup> 援

<sup>3</sup> 《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，通過香港特別行政區的法律予以實施。

香港居民享有的權利和自由，除依法規定外不得限制，此種限制不得與本條第一款規定抵觸。”

<sup>4</sup> (2014) 17 HKCFAR 138。

<sup>5</sup> 《人權法案》第5(1)條訂明：

“人人有權享有身體自由及人身安全。任何人不得無理予以逮捕或拘禁。非依法定理由及程序，不得剝奪任何人之自由。”

<sup>6</sup> 《基本法》第41條訂明：

“在香港特別行政區境內的香港居民以外的其他人，依法享有本章規定的香港居民的權利和自由。”



引《基本法》第28條<sup>7</sup>所載的類近權利。第28條保障人身自由，並禁止任意或非法拘留。然而，終審法院裁定，《基本法》第41條所指“依法”賦予非香港居民的權利，須理解為與出入境保留條文相符的整體制度下實施的憲法權利。法院指出，如透過《基本法》第39條得到憲制性效力的第11條排除非香港居民援引《人權法案》第5(1)條的權利(現況顯然如此)，卻把《基本法》第41條解釋為在相同的出入境例外情況下准許這些非香港居民援引《基本法》第28條所載的類近權利，這並非一個整體一致的做法。同時，第11條的應用不限於《人權法案》所訂的權利，而是延伸至《基本法》內性質相同的權利，因而有關權利的詮釋須與第11條一致，以求在指定的出入境情況下實施整體一致的制度。

### 案中母親宣稱享有的權利

《香港人權法案條例》第11條排除案中母親引用《人權法案》的權利。終審法院裁定按條文的清晰語言，第11條所規定的適用於《人權法案》相關條文的特定例外情況，明顯適用於提出上訴的母親們。她們是無權進入及停留於香港的人，而處長是依據管限進入、逗留於及離開香港的出入境法例作出相關的受質疑的決定。同樣地，由於提出上訴的母親並非香港居民，在港僅有訪客身分，根據《基本法》第三章，她們享有的權利是依

據《基本法》第41條而來，該等權利的適用範圍和效力受在憲制層面上實施的第11條所制約。案中母親聲稱憑藉《基本法》第41條享有的第37條<sup>8</sup>訂明的權利，在憲法上亦透過《基本法》第39條受制於第11條所載的例外情況，並無跡象顯示《基本法》起草人有意賦予比《基本法》在1997年7月1日生效前，根據《人權法案》可享有的更多的權利，以質疑有關出入境的決定。

終審法院又裁定，《香港人權法案條例》第2(5)條<sup>9</sup>無助於各第一上訴人的案件。第2(5)條的作用是防止《人權法案》減免“香港境內承認或存在”的任何相關的“基本權利”。按正當詮釋，鑑於第11條所載的出入境例外情況在《基本法》第39條下享有憲制性地位，第2(5)條所指“承認或存在的權利”的實施是建基於第11條的制約之上。

### 案中兒童宣稱享有的權利

至於其他上訴人(即案中未成年子女)宣稱享有的權利，他們的情況與其母親一樣，《香港人權法案條例》第11條亦禁止他們引用《人權法案》的權利。第11條所載的例外情況，重點不在於誰人擁有相關的基本權利，而在於決定內容本身為何，以及該決定具體關乎何人。終審法院接納處長在陳詞中所述，假如無權入境和逗留的人可憑藉他人的權利來規避這個例外規定，則第11條和《基

<sup>7</sup> 《基本法》第28條訂明：

“香港居民的人身自由不受侵犯。

香港居民不受任意或非法逮捕、拘留、監禁。禁止任意或非法搜查居民的身體、剝奪或限制居民的人身自由。禁止對居民施行酷刑、任意或非法剝奪居民的生命。”

<sup>8</sup> 《基本法》第37條訂明：

“香港居民的婚姻自由和自願生育的權利受法律保護。”

<sup>9</sup> 《香港人權法案條例》第2(5)條訂明：

“香港境內依法律、公約、條例或習俗而承認或存在之任何基本人權，不得藉口人權法案未予確認或確認之範圍較狹，而加以限制或減免義務。”



本法》第39條的明顯目的便無法達到。實施嚴謹而有效的出入境管制是香港長久以來採取的政策，其需要也得到認同，因此做法須保持一致性的論點尤其具說服力。案中未成年子女辯稱，即使他們引用《人權法案》的權利被排除，他們仍可引用《基本法》賦予的獨立於《人權法案》外的家庭權利。他們又辯稱，《基本法》賦予的該等權利不受制於第11條所載的例外情況。終審法院駁回此論點，並重申《基本法》條文須按照其背景和目的詮釋。<sup>10</sup> 在詮釋其他上訴人引用的《基本法》權利時，必須與《基本法》第39條和具有憲制性地位的第11條一併作整體和一致的解讀。儘管第11條在字面上只適用於《香港人權法案條

例》所載權利，惟按照必然含意，該條也限制《基本法》內性質相同權利的應用，不論該等權利是被直接援引，還是在與另一項享有的權利(例如《基本法》第24條，見下文)有關連的情況下被援引。

終審法院認為，如法院一貫所持的憲法法理觀點所反映，《香港人權法案條例》第11條和《基本法》第154(2)條<sup>11</sup>之間有清晰關聯。在*Ubamaka 訴 保安局局長案*<sup>12</sup>中，該兩項條文被一併理解。而在*GA 訴 入境事務處處長案*<sup>13</sup>中，首席法官馬道立裁定，第11條顯然是處理“《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。他又裁定：

<sup>10</sup> 吳嘉玲 訴 入境事務處處長(1999) 2 HKCFAR 4第28至29頁及 *Vallejos 訴 人事登記處處長*(2013) 16 HKCFAR 45第[76]至[77]段。

<sup>11</sup> 《基本法》第154(2)條訂明特區政府可對世界各國或各地區的人入境、逗留和離開特區實施出入境管制。

<sup>12</sup> (2012) 15 HKCFAR 743。

<sup>13</sup> (2014) 17 HKCFAR 60。



“《基本法》第154(2)條和該保留條文均採用概括寫法，一般人會認為其目的必然是旨在使出入境管制得以有效實施。”

從《基本法》第154(2)條與《香港人權法案條例》第11條之間的關聯可見，除了不得減免的權利外，《基本法》起草人認為，當局就無權入境和逗留的人作出有關其進入、逗留於及離開香港的決定時，排除所有其他權利的適用(不論該等權利是載於《人權法案》還是《基本法》)是恰當的做法。

《基本法》第37條訂明的家庭權利並不大於《人權法案》第14、19及20條賦予的權利。在這情況下，由於第11條藉《基本法》第39條而具有憲制性地位，故辯稱《基本法》第37條(作為整體權利制度的一部分)不受制於出入境保留條文是站不住腳的說法。



## 《基本法》第24條

至於其他上訴人辯稱，他們須離開香港才可得到母親照顧，因此處長拒絕各第一上訴人進入香港，是干預案中子女根據《基本法》第24條<sup>14</sup>（《人權法案》沒有相等條文）享有的居留權。法庭指出，儘管上訴人以《基本法》第24條作為論據基礎，但上訴人的案件實際上取決於必然依附於所享居留權上的宣稱的家庭團聚權利。上訴人基於他們享有家庭關係不受干擾的權利，指出有關決定的實際後果是危害《基本法》第24條賦予其子女的永久居留權，因此對處長行使《香港人權法案條例》第11條涵蓋的入境管制權提出質疑。然而，如上文所述，終審法院指出，按照必然含意，第11條限制《人權法案》中相關權利和《基本法》內性質相同的權利的應用。其他上訴人試圖把《基本法》第24條與《人權法案》和《基本法》的其餘條文(包括《基本法》第37、39及154條(2))完全分割，必定失敗。

## 上訴人援引的其他權利

法院也不接納上訴人援引根據(i)《經濟、社會與文化權利的國際公約》、(ii)《兒童權利公約》和(iii)普通法維護兒童最大利益的原則而產生的其他權利：

### (a) 《經濟、社會與文化權利的國際公約》

<sup>14</sup> 《基本法》第24條訂明：

“香港特別行政區居民，簡稱香港居民，包括永久性居民和非永久性居民。

香港特別行政區永久性居民為：

……

(四) 在香港特別行政區成立以前或以後持有效旅行證件進入香港、在香港通常居住連續七年以上並以香港為永久居住地的非中國籍的人；

(五) 在香港特別行政區成立以前或以後第(四)項所列居民在香港所生的未滿二十一週歲的子女；……

以上居民在香港特別行政區享有居留權和有資格依照香港特別行政區法律取得載明其居留權的永久性居民身份證。

香港特別行政區非永久性居民為：有資格依照香港特別行政區法律取得香港居民身份證，但沒有居留權的人。”



是國際條約，根據普通法的二元原則不會自動生效。除非及直至已藉立法方式成為香港本地法律的一部分，否則該公約的條文不會賦予個別市民任何權利或委予任何義務。法院裁定，*Ubamaka 訴 保安局局長案*和 *GA 訴 入境事務處處長案*已清楚述明和應用此原則。在應用此原則時，除非上訴人能證明《經濟、社會與文化權利的國際公約》的條文已納入本地法律，否則他們根本不能援引該公約。上訴人也辯稱《經濟、社會與文

化權利的國際公約》第10條<sup>15</sup>已藉《基本法》第37條和《人權法案》第19及20條納入本地法律。即使如此，如上文所述，法院裁定，按正當詮釋，該等權利不得抵觸第11條的出入境保留條文，因此上訴人即使援引《經濟、社會與文化權利的國際公約》第10條，也不能獲得比該等條文按上述詮釋更大的權利。

(b) 《兒童權利公約》同樣是未納入香港法律的國際公約。即使該公約第3條<sup>16</sup>已通過《基本法》第37條或《人權法案》的條

<sup>15</sup> 《經濟、社會與文化權利的國際公約》第10條訂明：

“本盟約締約各國確認：

一、家庭為社會之自然基本團體單位，應儘力廣予保護與協助，其成立及當其負責養護教育受扶養之兒童時，尤應予以保護與協助。……”

<sup>16</sup> 《兒童權利公約》第3條訂明：

“(1) 關於兒童的一切行動，不論是由公私社會福利機構、法院、行政當局或立法機構執行，均應以兒童的最大利益為一種首要考慮。

(2) 締約國承擔確保兒童享有其幸福所必需的保護和照料，考慮到其父母、法定監護人、或任何對其負有法律責任的個人的權利和義務，並為此採取一切適當的立法和行政措施。”



文予以實施，該等權利均受第11條規限。無論如何，中華人民共和國政府在通知聯合國秘書長《兒童權利公約》適用於香港特區時，作出以下聲明：

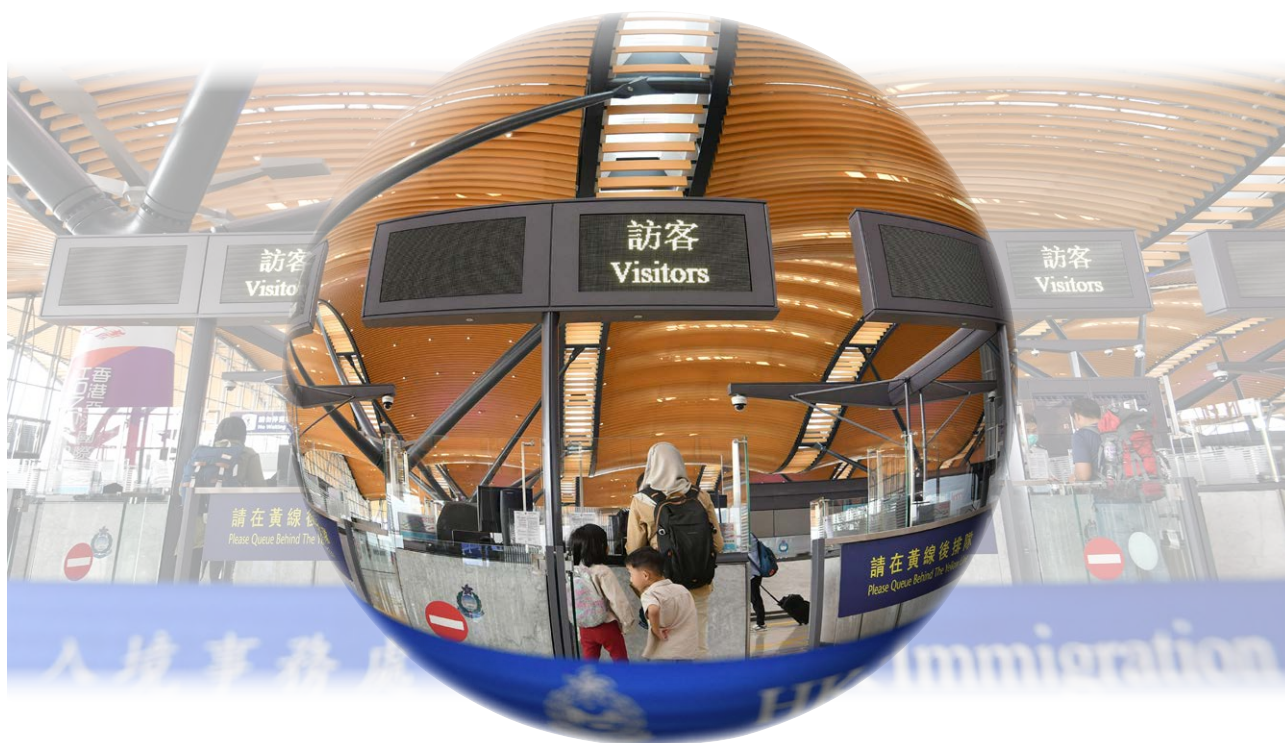
“中華人民共和國政府為香港特別行政區保留權利，不時按其需要，實施與那些根據香港特別行政區法例無權進入和停留在香港特別行政區的人士的進入、逗留和離開香港特別行政區有關的法例，以及與取得和擁有居民身份有關的法例。”

法院認為，上述保留條文明顯禁止任何人依據《兒童權利公約》第3條阻礙當局引用入境法例以作出拒絕批准各提出上訴的母親在香港特區逗留的決定。

(c) 上訴人又援引普通法維護兒童最大利益的原則以支持其論點，即處長針對案中母親作出有關出入境的決定時，有責任考慮其子女的狀況。然而，終審法院裁定，普通法維護兒童最大利益的原則適用於管養和監護事宜，並不適用於本案的入境事務範疇。終審法院認為，本案各上訴人依據普通法不享有類近權利。

### 結論

基於上述原因，終審法院一致駁回上訴，裁定處長在行使酌情權拒絕批准各提出上訴的母親逗留時，沒有責任考慮她們所依賴的、宣稱享有的權利，理由是該等權利因《香港人權法案條例》第11條而不適用。



# 梁鎮罡 訴 公務員事務局局長及稅務局局長

終院民事上訴2018年第8號(2019年6月6日)<sup>1</sup>

## 終審法院

本上訴關乎法律面前人人平等，源自一對在外地結婚的同性伴侶的聲稱有權享有《公務員事務規例》(“《規例》”)所指的配偶醫療及牙科福利，以及有權選擇《稅務條例》(第112章)(“《條例》”)所指有關薪俸稅的合併評稅。本上訴不涉及同性伴侶是否有權根據香港法律締結婚姻的問題。上訴人聲稱他因性傾向而受非法歧視。

## 背景

上訴人自2003年起服務香港特區政府，任職入境事務主任。他與政府之間的僱傭合約受《規例》規管。《規例》的相關條文<sup>2</sup>訂明，公務員配偶享有某些僱傭福利(例如醫療及牙科福利)(“配偶福利”)。2014年4月，上訴人在新西蘭締結同性婚姻，而同性婚姻在當地是合法的。上訴人婚前去信公務員事務局查詢是否須依據《規例》第513條更新婚姻狀況，獲告知他擬締結的婚姻不構成《規例》所指的婚姻狀況改變。

上訴人締結同性婚姻後向公務員事務局局長提出申訴，指他被剝奪更新婚姻狀況的權利，其同性配偶也無法享有配偶福利。公務員事務局局長在2014年12月回覆表示，上訴人締結的同性婚姻並非香港法律所指的婚姻，因此其同性配偶不屬根據《規例》有權享有配偶福利的配偶(“福利決定”)。

根據《條例》第10條，除非夫婦選擇合併評稅，否則薪俸稅由配偶分開繳付。上訴人在2015年遞交的2014/15課稅年度報稅表中，選擇與其同性配偶合併評稅。稅務局局長予以拒絕，理由是上訴人與其同性配偶並非《條例》所指的丈夫和妻子，<sup>3</sup>因而無權選擇合併評稅(“稅務決定”)。

## 下級法庭的裁決

上訴人藉司法覆核法律程序質疑福利決定和稅務決定。他辯稱，上述兩項決定均基於其性傾向

<sup>1</sup> 英文判決書收錄於(2019) 22 HKCFAR 127。

<sup>2</sup> 根據《規例》，公務員有權享有政府提供的各項醫療及牙科福利。此外，《規例》第900(2)條所界定的公務員家屬(包括其“配偶”)也享有這些福利。《規例》第513條規定公務員：

“如有下述事情，必須立即通知所屬部門……該員本人婚姻狀況的改變，包括結婚、離婚或妻室去世……”。

<sup>3</sup> 稅務局局長在2015年6月9日回覆上訴人時表示，同性婚姻不可視為《條例》下的有效婚姻，原因是：

“雖然在[《條例》]第2(1)條中‘婚姻’的定義沒有明確排除同性婚姻，但提述了‘男士’和任何‘妻子’的婚姻。根據第2條，‘丈夫’是指已婚男士，而‘妻子’指已婚婦女。‘配偶’於同一條定義為‘丈夫或妻子’。就[《條例》]的文義而言，‘婚姻’一詞意指由男性與女性所締結的異性婚姻。同性婚姻的各方不能成為‘丈夫/妻子’，亦不能擁有‘配偶’。”



對他構成非法歧視，侵犯《基本法》第25條賦予他的平等權利。原訟法庭在2017年4月28日頒下判決，<sup>4</sup> 裁定上訴人針對福利決定所提出的司法覆核申請得直，並裁定福利決定是基於上訴人的性傾向對他構成非法歧視。但原訟法庭駁回上訴人針對稅務決定所提出的司法覆核申請，並裁定稅務決定是基於對《條例》的恰當解釋。

公務員事務局局長向上訴法庭提出上訴，上訴人亦針對原訟法庭對他不利的判決向上訴法庭提出交相上訴。上訴法庭在2018年6月1日頒下判決，裁定公務員事務局局長上訴得直，並駁回上訴人的交相上訴。<sup>5</sup> 上訴法庭裁定，雖然福利決定和稅務決定均可能基於性傾向對同性已婚伴侶構成間接歧視，但兩項決定均符合有理可據的分析，即按婚姻狀況區分配偶福利和合併評稅的待遇，與在香港社會環境下保障異性婚姻的合法目的有合理關聯，而有關限制不超出達致該合法目的所必要的程度。

上訴人再上訴至終審法院。上訴人獲上訴法庭批予許可，就下列具有重大、廣泛或關乎公眾重要性的問題向終審法院提出上訴：

問題1：

- (a) 就給予《規例》中的配偶福利而言，保障和/或不削弱婚姻概念和/或制度(按香港法律理解為不容他人介入的一男一女自願終身結合)此合法目的，與此類婚姻的一方和在香港以外地方按當地法律締結同性婚姻的一方所得的差別待遇，兩者之間是否有合理關聯；
- (b) 在考慮相稱原則和/或是否有理可據的爭議時，本地法律環境和社會情況(包括社會普遍對婚姻的社會道德價值觀念)是否相關的考慮因素；以及
- (c) 對於有關的差別待遇，公務員事務局局長是否有理可據？

問題2：

- (a) 就《條例》第10條的合併評稅資格而言，保障和/或不削弱婚姻概念和/或制度(按香港法律理解為不容他人介入的一男一女自願終身結合)此合法目的，與此類婚姻的一方和在香港以外地方按當地法律締結同性婚姻的一方所得的差別待遇，兩者之間是否有合理關聯；
- (b) 在考慮相稱原則和/或是否有理可據的爭議時，本地法律環境和社會情況(包括社會普遍對婚姻的社會道德價值觀念)是否相關的考慮因素；以及
- (c) 對於有關的差別待遇，稅務局局長是否有理可據？

<sup>4</sup> 高院憲法及行政訴訟2015年第258號。

<sup>5</sup> [2018] 3 HKLRD 84。





## 適用原則

終審法院表示《基本法》<sup>6</sup>和《人權法案》<sup>7</sup>均訂明在法律面前平等的原則，並提述其在*QT 訴入境事務處處長*<sup>8</sup>（“*QT*”）中的新近裁決，指出非法歧視“根本不能接受”。終審法院確認有三種形式的差別待遇可稱為歧視，概括而言，即(i)相類案件沒有相類處理，構成直接歧視；(ii)不同案件相同處理，構成直接歧視；以及(iii)採用表面上看似中性的準則，但該準則運作起來對某組別人士大為不利，構成間接歧視。<sup>9</sup>終審法院認為，對於每宗聲稱遭受歧視的案件，正確的處理方法是裁定

有沒有基於某個禁止理由以致待遇有差別，如有的話，該差別待遇是否有理可據。

## 差別待遇和有理可據驗證準則

要裁定有沒有基於某個禁止理由以致待遇有差別，第一步主要是進行*QT*案所述的比較。終審法院注意到，不同法院均採用藉以裁定對憲法保障權利的侵犯是否合法的相同驗證準則，以裁定差別待遇是否合法。<sup>10</sup>該驗證準則應用於合憲性分析時，通常稱為“相稱”驗證準則；應用於裁定差別待遇是否非法時，則通常稱為“有理可據”驗證

<sup>6</sup> 《基本法》第25條訂明：  
“香港居民在法律面前一律平等。”

<sup>7</sup> 《人權法案》第1(1)條訂明：  
“人人得享受人權法案所確認之權利，無分種族、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、出生或其他身分等等。”

《人權法案》第22條訂明：

“人人在法律上一律平等，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。”

<sup>8</sup> (2018) 21 HKCFAR 324。

<sup>9</sup> *QT* 在[31]-[33]。

<sup>10</sup> *QT* 在[84]-[86]。



1



2



3



4



準則。有理可據驗證準則包含四個步驟：(i)差別待遇是否為了達致某合法目的；(ii)差別待遇是否與該合法目的有合理關聯；(iii)差別待遇是否不超出達致該合法目的所必要的限度；以及(iv)在採取差別待遇以獲得社會利益與干預個人平等權利之間，是否已經取得合理平衡。

### 答辯人就差別待遇作出的讓步

在本上訴中，答辯人對上訴人與其伴侶已在新西蘭締結有效的同性婚姻沒有爭議。答辯人接納，就本上訴而言，同性已婚伴侶與異性已婚伴侶的狀況相若。答辯人也接納，就本上訴而言，如無理可據，拒絕讓同性已婚伴侶享有配偶福利和使其無法選擇合併評稅，即基於同性已婚伴侶的性傾向對他構成間接歧視。法院裁定同性婚姻與異性婚姻同樣具有公開和排他的特點，有別於一般感情關係。法院認為，對於須有理可據，才可有差別待遇這點，答辯人已作出適當讓步。

### 合法目的

答辯人依據的合法目的，據稱是“保障和/或不削弱婚姻概念和/或制度(按香港法律理解為不容他人介入的一男一女自願終身結合)”<sup>11</sup>。保障由異性婚姻構成的傳統家庭是合法目的之說不乏案例支持。<sup>12</sup> 歐洲人權法院在 *Serife Yiğit v Turkey*, (2011) 53 EHRR 25 在[72]指出：

“至於《公約》第12條，本院已裁定人們普遍接受婚姻會賦予締結婚姻者特殊地位和特殊權利。原則上，保障婚姻是重要的合法理由，可作為已婚和未婚伴侶待遇有別的理由。婚姻涉及一整套權利和義務，顯然有別於一男一女同居的情況。因此，締約國有一定自由判斷空間，可對已婚和未婚伴侶給予有差別的待遇，尤其是在稅務、退休金及社會保障等社會和財政政策範疇的事宜上。”

終審法院裁定，保障香港一夫一妻異性婚姻制度

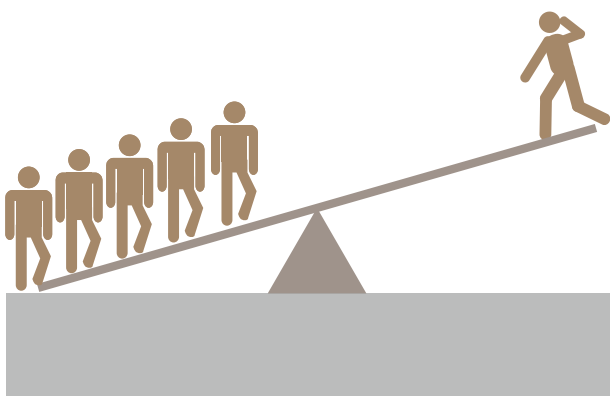
<sup>11</sup> 在 [49]。

<sup>12</sup> 見英國上議院何熙怡女男爵在 *Ghaidan v Godin-Mendoza* [2004] 2 AC 557 在 [138] 的判決。另見 *Mata Estevez v Spain*, (Application No. 56501/00, 10 May 2001), ECHR 2001-VI、*Karner v Austria* (2004) 38 EHRR 24 在[40]、*In re G (Adoption: Unmarried Couple)* [2009] 1 AC 173 在[108]及 *Kozak v Poland* (2010) 51 EHRR 16 在 [98]。

是合法目的。就此而言，在回答獲許可的法律問題1(b)及2(b)時，終審法院認為保障香港法律所界定的婚姻制度，屬於“本地的法律環境和社會情況”的一部分，是考慮有理可據的爭議時相關的考慮因素。

然而，終審法院認為，在確定合法目的和差別待遇的理據時，現時社會對婚姻的觀念並非相關因素。終審法院指出，首席法官馬道立及常任法官李義在 *W 訴 婚姻登記官* 案的聯合判詞第F.9部<sup>13</sup> 駁回以欠缺大多數人共識為理由拒絕少數人申索的論點，因為此舉原則上抵觸基本權利。他們引述並贊同愛爾蘭首席法官Murray在法庭以外所作的以下評論：

“……以共識作為解釋工具本身就有問題，不單因為外界認為[歐洲人權法院]在應用該原則時有欠一致，更因為法庭應用共識原則就基本權利作出裁決時，此舉本身便有合法性的重要問題。法庭的角色在於解釋普遍而不可分割的人權，尤其是少數人的權利，又豈能依據大多數人的意願作出裁決？”<sup>14</sup>



因此，就“現時社會普遍對婚姻的觀念”是否相關考慮因素而言，問題1(b)及2(b)的答案當為否定。

## 差別待遇是否與合法目的有合理關聯？

終審法院認為，上訴各方之間的真正爭議在於根據本案案情，上訴人所得的差別待遇是否與保障傳統家庭的合法目的之間有合理關聯。

終審法院注意到，上訴內容關乎在僱傭及稅務方面給予配偶經濟福利。傳統上，給予該等福利並非為了保障婚姻制度甚或鼓勵締結婚姻。終審法院又認為，保障婚姻制度並非公務員事務局局長或稅務局局長職能的一部分。在此情況下，實有必要考慮究竟剝奪上訴人的配偶僱傭福利及選擇合併評稅的權利如何與保障香港婚姻制度的合法目的有合理關聯。

終審法院認為，答辯人的案情很難確立合理關聯。答辯人在邏輯上不能辯稱同性伴侶的配偶被剝奪僱傭及稅務福利會鼓勵任何人在香港締結異性婚姻。正如何熙怡女男爵在 *Rodriguez v Minister of Housing*<sup>15</sup> (來自直布羅陀的樞密院上訴案件) 案中指出：

“讓婚姻關係享有特權當然有鼓勵異性伴侶締結婚姻的合法目的，而這種婚姻狀況是國家認為讓異性伴侶一起生活的最適當和最有利的法律框架。對同性伴侶而言，讓民事伴侶關係享有特權的也有同樣的合法目的。然

<sup>13</sup> (2013) 16 HKCFAR 112。

<sup>14</sup> 同上，在 [116]。

<sup>15</sup> [2009] UKPC 52。



而，就如上訴法院法官畢斯頓在上訴法庭就 *Ghaidan v Mendoza* [2002] EWCA Civ 1533, [2002] 4 All ER 1162 在[21]的裁決中所提出的一個論點，法庭難以想像異性戀者會因為知道同性戀者無法享有若干相關福利而受鼓勵結婚，他們不會對愛侶說：‘我們結婚吧，因為我們會享有這項同性戀朋友無法享有的福利。’<sup>16</sup>

法院不接納把僱傭及稅務福利延伸至適用於同性已婚伴侶會削弱異性婚姻的觀點。法院雖在 *QT*案(在[76])中承認，一個人的婚姻狀況可以是得到某些權利和特權的相關條件，以及“在考慮給予有差別的待遇是否有理可據而屬公平合理時，應顧及婚姻狀況所具有的相關性和分量”，但法院裁定本上訴不是這樣的一個情況，本案的差別待遇不會促進異性婚姻。

上訴法庭的分析指，只限異性已婚伴侶享有有關福利屬有理可據，理由是異性婚姻是香港法律承認的唯一婚姻形式。終審法院認為這是循環論證，不予接納，並裁定此分析否定不同性傾向人士的平等權利，只是自說自話。公務員事務局局長所施行的平等機會僱傭政策，以及《條例》第2(1)條承認多配偶制婚姻(即把“婚姻”的定義延伸至一名男子與其正妻之間的婚姻)，進一步削弱了該兩項決定的合理性。行政困難也非待遇有差別的合理理據，因為上訴人及其同性伴侶可出示其同性婚姻證書證明彼此關係。

終審法院裁定案中的差別待遇與有關合法目的並無合理關聯。終審法院認為，只限異性已婚伴侶享有配偶僱傭及稅務福利與香港法律保障婚姻制度此合法目的並無合理關聯，因此無須考慮有理可據驗證準則的第三和第四步。



<sup>16</sup> 同上，在[26]。

## 結論

終審法院總結時指出，答辯人未能在有關福利決定及稅務決定的上訴中證明差別待遇屬有理可據。終審法院就獲許可的法律問題答覆如下：

關於問題1：

- (a) 否。
- (b) 在考慮相稱原則和 / 或是否有理可據的爭議時，本地法律環境和社會情況是相關的考慮因素，但現時社會普遍對婚姻的社會道德價值觀念卻不是。
- (c) 否。

關於問題2：

- (a) 否。
- (b) 在考慮相稱原則和 / 或是否有理可據的爭議時，本地法律環境和社會情況是相關的考慮因素，但現時社會普遍對婚姻的社會道德價值觀念卻不是。
- (c) 否。

基於上述理由，終審法院裁定上訴人上訴得直。

# 1 2

