



律政司  
香港特別行政區政府  
Department of Justice  
The Government of the Hong Kong  
Special Administrative Region

# 基本法起草材料及 案例精選

第二冊

香港特別行政區政府  
律政司編撰



# 目 錄

序言 .....	鄭若驊	1
前言（一） .....	喬曉陽	5
前言（二） .....	鄧中華	9
前言（三） .....	陳兆愷	13

縮寫表.....		17
----------	--	----

引言 .....		18
----------	--	----

## 《基本法》草案說明文件

1989年2月15日姬鵬飛主任委員在第七屆全國人民代表大會常務委員會第六次會議上作出的《關於提請全國人大常委會審議〈中華人民共和國香港特別行政區基本法（草案）〉及有關文件的報告》 .....		40
---	--	----

1990年3月28日姬鵬飛主任委員在第七屆全國人民代表大會第三次會議上作出的關於《中華人民共和國香港特別行政區基本法（草案）》及其有關文件的說明 .....		47
--	--	----

## 第一部分 《基本法》起草材料精選

第一章 總則 .....		58
第二章 中央和香港特別行政區的關係 .....		72
第三章 居民的基本權利和義務 .....		106
第四章 政治體制.....		195
第五章 經濟 .....		359
第六章 教育、科學、文化、體育、宗教、勞工和社會服務 .....		414

第七章	對外事務.....	438
第八章	本法的解釋和修改.....	459
第九章	附則.....	474
附件一	香港特別行政區行政長官的產生辦法.....	477
附件二	香港特別行政區立法會的產生辦法和表決程序.....	478
附件三	在香港特別行政區實施的全國性法律.....	480

## 全國人民代表大會常務委員會關於《基本法》條文的解釋

全國人民代表大會常務委員會關於《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第二十二條第四款和第二十四條第二款第（三）項的解釋.....	485
全國人民代表大會常務委員會關於《中華人民共和國香港特別行政區基本法》附件一第七條和附件二第三條的解釋.....	487
全國人民代表大會常務委員會關於《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第五十三條第二款的解釋.....	489
全國人民代表大會常務委員會關於《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第十三條第一款和第十九條的解釋.....	491
全國人民代表大會常務委員會關於《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第一百零四條的解釋.....	494

## 附錄

附一：全國人民代表大會關於《中華人民共和國香港特別行政區基本法》的決定.....	496
附二：香港特別行政區基本法起草委員會委員名單.....	497
附三：香港特別行政區基本法諮詢委員會委員名單.....	498
附四：《基本法結構（草案）》.....	500
附五：全國人民代表大會關於香港特別行政區第一屆政府和立法會產生辦法的決定.....	507

附六：全國人民代表大會常務委員會關於《中華人民共和國香港特別行政區基本法》英文本的決定.....	509
附七：全國人民代表大會常務委員會關於《中華人民共和國國籍法》在香港特別行政區實施的幾個問題的解釋.....	510
附八：全國人民代表大會香港特別行政區籌備委員會關於實施《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第二十四條第二款的意見.....	512
附九：全國人民代表大會常務委員會關於根據《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第一百六十條處理香港原有法律的決定.....	515
附十：中華人民共和國常駐聯合國代表就多邊國際條約適用於香港特別行政區事項致聯合國秘書長的照會.....	520
附十一：全國人民代表大會關於建立健全香港特別行政區維護國家安全的法律制度和執行機制的決定.....	538
附十二：全國人民代表大會關於完善香港特別行政區選舉制度的決定.....	540
附十三：2021年3月30日第十三屆全國人民代表大會常務委員會第二十七次會議修訂基本法附件一香港特別行政區行政長官的產生辦法.....	542
附十四：2021年3月30日第十三屆全國人民代表大會常務委員會第二十七次會議修訂基本法附件二香港特別行政區立法會的產生辦法和表決程序.....	546

## 第二部分 《基本法》案例精選

案例細目.....	549
《基本法》條文案例索引.....	558
案例撮要.....	623
延伸參考.....	1288

## 案例細目

案 例	所在頁
香港特別行政區 訴 馬維騏及其他人 [1997] HKLRD 761	623
呂尚君及另一人 訴 入境事務處處長 [1998] 1 HKLRD 265	626
香港海外公務員協會 訴 香港特別行政區行政長官 [1998] 1 HKLRD 615	628
詹培忠 訴 立法會主席 [1998] 2 HKLRD 552	631
有關 <i>Flesch QC</i> 及另一人的事宜 [1999] 1 HKLRD 506	633
香港海外公務員協會 訴 公務員事務局局長 (未經彙報的案件, 1998年11月9日, 1998年HCAL第9號)	635
吳嘉玲及其他人 訴 入境事務處處長 (1999) 2 HKCFAR 4 吳嘉玲及其他人 訴 入境事務處處長 (第2號) (1999) 2 HKCFAR 141	637
陳錦雅及其他人 訴 入境事務處處長 (1999) 2 HKCFAR 82	643
有關 <i>Yung Kwan Lee</i> 及其他人的事宜 (1999) 2 HKCFAR 245	646
劉港榕及其他人 訴 入境事務處處長 (1999) 2 HKCFAR 300	647
張文慧 訴 社會福利署署長 (1998-99) 8 HKPLR 241	651
香港特別行政區 訴 吳恭劭及另一人 (1999) 2 HKCFAR 442	653
陳麗虹及其他人 訴 丁磊森及其他人 (2000) 3 HKCFAR 9	658
有關 <i>Chong Bing Keung</i> 的事宜 (第2號) [2000] 2 HKLRD 571	661
<i>Brisilver Investment Ltd</i> 訴 黃發祖及另一人 (未經彙報的案件, 2000年7月4日, 1997年HCMP第2038號)	664
律政司司長及其他人 訴 陳華及其他人 (2000) 3 HKCFAR 459	666
陳樹英 訴 香港特別行政區行政長官 [2001] 1 HKLRD 405	668
差餉物業估價署署長 訴 <i>Agrila Ltd</i> 及其他人 (2001) 4 HKCFAR 83	670
入境事務處處長 訴 莊豐源 (2001) 4 HKCFAR 211	673
談雅然及其他人 訴 入境事務處處長 (2001) 4 HKCFAR 251	678
<i>Fateh Muhammad</i> 訴 人事登記處處長及另一人 (2001) 4 HKCFAR 278	681

案 例	所在頁
<i>Koninlijke Philips Electronics N.V. 訴 Utran Technology Development Ltd</i> (未經彙報的案件，2001年10月26日，2000年HCMP第4509號)	683
有關程介南的事宜 [2002] 2 HKLRD 39	686
孫玳琍 (譯音) 訴 邱綺萍 (譯音) (2001) 4 HKCFAR 474	688
吳小彤及其他人 訴 入境事務處處長 (2002) 5 HKCFAR 1	691
香港特別行政區 訴 蕭溢良 [2002] 2 HKLRD 147	695
岑國社 訴香港特別行政區 (2002) 5 HKCFAR 381	697
九龍雞鴨欄同業商會 訴 漁農自然護理署署長 [2002] 4 HKC 277	700
劉昌及另一人 訴 香港特別行政區 (2002) 5 HKCFAR 415	702
<i>Gurung Kesh Bahadur</i> 訴 入境事務處處長 (2002) 5 HKCFAR 480	706
馬桂珍 訴 梁紹中 [2001-2003] HKCLRT 286	710
邱廣文及另一人 訴 保安局局長 [2002] 3 HKC 457	712
<i>Pang Yiu Hung</i> 訴 警務處處長及另一人 [2003] 2 HKLRD 125	715
地政總署署長 訴 <i>Yin Shuen Enterprises Ltd</i> 及另一人(2003) 6 HKCFAR 1	719
玉堂電器行有限公司 訴 運輸署署長 (未經彙報的案件，2003年2月7日，2002年HCAL第94號)	721
<i>Prem Singh</i> 訴 入境事務處處長 (2003) 6 HKCFAR 26	723
<i>Kaisilk Development Ltd</i> 訴 市區重建局 [2004] 1 HKLRD 907	726
<i>Wong Tai Wai David</i> 及另一人 訴 稅務局局長 (未經彙報的案件，2003年9月15日，2003年HCIA第2號)	729
<i>Michael Reid Scott</i> 訴 香港特別行政區政府 (未經彙報的案件，2003年11月7日，2002年HCAL第188號)	732
<i>Ch' ng Poh</i> 訴 香港特別行政區行政長官 (未經彙報的案件，2003年12月3日，2002年HCAL第182號)	737
律政司司長 訴 <i>Penta-Ocean Construction Co Ltd</i> 及其他人 [2004] 1 HKC 414	742

案 例	所在頁
一名律師 訴 香港律師會及律政司司長(介入人) (2003) 6 HKCFAR 570	744
入境事務處處長 訴 劉芳 (2004) 7 HKCFAR 56	748
Raza 及其他人 訴 行政長官會同行政會議及其他人 [2005] 3 HKLRD 561	751
楊美雲及其他人 訴 香港特別行政區 (2005) 8 HKCFAR 137	756
梁國雄及其他人 訴 香港特別行政區 (2005) 8 HKCFAR 229	760
律政司司長 訴 劉國輝及另一人 (2005) 8 HKCFAR 304	764
Dragon House Investment Ltd及另一人 訴 運輸局局長及另一人 (2005) 8 HKCFAR 668	769
梁國雄及另一人 訴 香港特別行政區行政長官 (未經彙報的案件，2006年2月9日，2005年HCAL第107號)	772
香港交易所 訴 新世界發展有限公司及其他人 (2006) 9 HKCFAR 234	776
Salt & Light Development Inc及其他人 訴 Sjtun Sunway Software Industry Ltd [2006] 2 HKLRD 279	780
古思堯及另一人 訴 香港特別行政區行政長官 (2006) 9 HKCFAR 441	782
蘇偉倫 訴 香港特別行政區 (2006) 9 HKCFAR 530	785
破產管理署署長及破產人陳永興的破產案受託人及另一人 訴 陳永興及律政司司長(介入人) (2006) 9 HKCFAR 545	788
香港特別行政區 訴 林光偉及另一人 (2006) 9 HKCFAR 574	791
香港特別行政區 訴 洪燦華及另一人 (2006) 9 HKCFAR 614	796
梁 訴 律政司司長 [2006] 4 HKLRD 211	800
有關 C (破產人) 的事宜 [2006] 4 HKC 582	803
Prime Credit Leasing Sdn Bhd 訴 Tan Cho Lung及另一人 [2006] 4 HKLRD 741	806
梁國雄 訴 立法會主席 [2007] 1 HKLRD 387	810
華善投資有限公司 訴 稅務局局長 [2007] 2 HKLRD 567	814
Unruh 訴 Seeberger (2007) 10 HKCFAR 31	817
香港特別行政區 訴 羅水基 [2007] HKCLR 137	821

案 例	所在頁
<i>Chu Woan Chyi</i> 及其他人訴入境事務處處長 [2007] 3 HKC 168	824
民主黨訴律政司司長 [2007] 2 HKLRD 804	827
律政司司長訴丘旭龍 (2007) 10 HKCFAR 335	830
<i>Clean Air Foundation Ltd</i> 及另一人訴香港特別行政區政府 (未經彙報的案件，2007年7月26日，2007年HCAL第35號)	833
<i>Fine Tower Associates Ltd</i> 訴城市規劃委員會 [2008] 1 HKLRD 553	835
<i>Victor Chandler (International) Ltd</i> 訴周建和 (未經彙報的案件，2007年10月24日，2006年HCA第2475號)	838
鄺國熙訴香港醫務委員會 [2008] 3 HKLRD 524	840
鄧枝泰及其他人訴鄧安桂及其他人 [2008] 3 HKC 521	843
黃其光訴公務員事務局首席助理秘書長及另一人 [2008] 2 HKC 555	845
香港特別行政區訴吳保安 (2008) 11 HKCFAR 91	847
一名律師 (24/07) 訴香港律師會 (2008) 11 HKCFAR 117	851
黃榮生訴地政總署及另一人 (未經彙報的案件，2008年6月20日，2008年CACV第157號)	854
楊頌明訴警務處處長 (2008) 11 HKCFAR 513	856
<i>Right to Inherent Dignity Movement Association</i> 及另一人訴香港特別行政區政府及另一人 (未經彙報的案件，2008年8月21日，2008年HCAL第74號)	858
陸家祥訴市場失當行為審裁處 [2009] 1 HKLRD 114	861
陳健森訴律政司司長 [2009] 2 HKLRD 166	865
<i>Azan Aziz Marwah</i> 訴入境事務處處長及另一人 (未經彙報的案件，2008年12月9日，2008年HCAL第38號)	869
蔣麗莉及其他人訴律政司司長 (未經彙報的案件，2009年2月9日，2008年HCAL第42和107號)	874
律政司司長訴與香港教育學院有關的調查委員會 [2009] 4 HKLRD 11	876
黃瀚笙訴香港特別行政區 (2009) 12 HKCFAR 877	880
陳巧文訴警務處處長 [2009] 4 HKLRD 797	882

案 例	所在頁
鄭家純 訴 李鳳英 [2011] 2 HKLRD 555	885
中譽有限公司 訴 建築物上訴審裁小組 (第2號) (2009) 12 HKCFAR 342	888
蔣麗莉 訴 律政司司長 (2010) 13 HKCFAR 208	891
賴禧安 訴 差餉物業估價署署長 [2010] 3 HKLRD 286	893
華天龍 (第2號) [2010] 3 HKLRD 611	895
香港醫務委員會 訴 陳曦齡醫生 (2010) 13 HKCFAR 248	898
香港特別行政區 訴 區國權 [2010] 3 HKLRD 371	901
<i>Gurung Deu Kumari</i> 訴 入境事務處處長 [2010] 5 HKLRD 219	905
<i>Ng Wing Hung</i> 訴 香港考試及評核局 (未經彙報的案件，2010年9月22日，2010年HCAL第79號)	908
<i>Wong Wai Hing Christopher</i> 及其他人 訴 地政總署署長 (未經彙報的案件，2010年9月24日，2010年HCAL第95、97、98及99號)	910
陳裕南 訴 律政司司長 [2012] 3 HKC 38	913
莫乃光 訴 譚偉豪 (2010) 13 HKCFAR 762	916
<i>Sony Rai</i> 訴 死因裁判官 [2011] 2 HKLRD 245	920
剛果民主共和國 訴 <i>FG Hemisphere Associates LLC</i> (第1號) (2011) 14 HKCFAR 95	924
天主教香港教區 訴 律政司司長 (2011) 14 HKCFAR 754	929
<i>Li Nim Han</i> 及另一人 訴 入境事務處處長 [2012] 2 HKC 299	933
梁官平 訴 地政總署署長 [2012] 2 HKC 329	936
盧蔚恩 訴 香港特別行政區 (2012) 15 HKCFAR 16	938
<i>Lee Yee Shing Jacky</i> 訴 稅務上訴委員會 [2012] 2 HKLRD 981	942
李道尼 訴 香港特別行政區 (2012) 15 HKCFAR 162	948
霍春華 訴 醫院管理局 (2012) 15 HKCFAR 409	953
陳美瑤 訴 律政司司長 (第2號) [2012] 3 HKLRD 65	956
香港特別行政區 訴 <i>Muhammad Riaz Khan</i> (2012) 15 HKCFAR 232	959
傅果權 訴 香港特別行政區 (2012) 15 HKCFAR 524	961

案 例	所在頁
<i>Inglory Ltd</i> 訴 食物環境衛生署署長 [2012] 3 HKLRD 603	964
<i>Wong Hin Wai</i> 訴 律政司司長 [2012] 4 HKLRD 70	965
詹穗萍 訴 香港房屋委員會 (未經彙報的案件，2012年9月17日，2009年HCAL第139號)	968
官永義 訴 財政司司長 [2013] 1 HKLRD 76	972
香港特別行政區 訴 李國華 [2013] 2 HKLRD 1009	978
<i>Ubamaka</i> 訴 保安局局長 (2012) 15 HKCFAR 743	983
有關 <i>Hui Kee Chun</i> 的事宜 (未經彙報的案件，2013年2月1日，2012年CACV第4號)	987
香港特別行政區 訴 <i>Minney</i> (2013) 16 HKCFAR 26	989
李炳章 訴 律政司司長 [2013] 3 HKC 511	991
<i>Vallejos</i> 訴 人事登記處處長 (2013) 16 HKCFAR 45	997
<i>W</i> 訴 婚姻登記官 (2013) 16 HKCFAR 112	1001
律政司司長 訴 鍾金河 [2013] 5 HKLRD 203	1005
梁振英 訴 何俊仁 (2013) 16 HKCFAR 735	1008
余智成 訴 柯倩儀 [2013] 5 HKLRD 326	1012
香港特別行政區 訴 周諾恆 (2013) 16 HKCFAR 837	1014
孔允明 訴 社會福利署署長 (2013) 16 HKCFAR 950	1017
<i>GA</i> 訴 入境事務處處長 (2014) 17 HKCFAR 60	1022
<i>Ghulam Rbani</i> 訴 律政司司長 (2014) 17 HKCFAR 138	1026
<i>Ho Man Kong</i> 訴 荔枝角收押所監督 (2014) 17 HKCFAR 179	1030
<i>T</i> 訴 警務處處長 (2014) 17 HKCFAR 593	1033
<i>Chau Tsun Kiu</i> 訴 律政司司長 [2014] 5 HKLRD 414	1036
<i>Gutierrez</i> 訴 人事登記處處長 (2014) 17 HKCFAR 518	1039
信裕置業有限公司 訴 仕必盈發展有限公司 [2014] 5 HKLRD 534	1043
梁國雄 訴 立法會主席 (第1號) (2014) 17 HKCFAR 689	1047
香港特別行政區 訴 韓明光 (2014) 17 HKCFAR 727	1051
律政司司長 訴 曾昭穎 (2014) 17 HKCFAR 739	1052

案 例	所在頁
梁麗嫻 訴 政務司司長及其他人 (未經彙報的案件，2015年6月5日，2015年HCAL第31號)	1055
<i>Ho Chee Sing James</i> 訴 律政司司長 [2015] 4 HKLRD 311	1058
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 [2015] 4 HKLRD 609	1062
電視廣播有限公司 訴 通訊事務管理局 [2016] 2 HKLRD 41	1064
MS及其他人 訴 社會福利署署長 (未經彙報的案件，2016年2月15日，2015年HCAL第57號)	1066
香港特別行政區 訴 陳煥弟 [2016] 2 HKLRD 384	1068
<i>Hui Sin Hang</i> 訴 行政長官會同行政會議 (未經彙報的案件，2016年3月15日，2015年HCAL第99號)	1072
香港電視網絡有限公司 訴 行政長官會同行政會議 [2016] 2 HKLRD 1005	1075
<i>Keen Lloyd Holdings Ltd</i> 訴 香港海關關長 [2016] 2 HKLRD 1372	1078
<i>Deutsche Bank AG, Hong Kong Branch</i> 訴 張紅力 [2016] 3 HKLRD 303	1083
香港特別行政區 訴 胡永傑 (第1號) [2016] 3 HKLRD 386	1086
黃之鋒 訴 律政司司長 [2016] 3 HKLRD 835	1087
香港大學 訴 香港商業廣播有限公司 (第2號) [2016] 4 HKLRD 113	1090
希慎興業有限公司 訴 城市規劃委員會 (2016) 19 HKCFAR 372	1093
<i>Yu Hung Hsua Julie</i> 訴 香港中文大學 [2016] 5 HKLRD 393	1096
梁思豪 訴 香港大律師公會執行委員會 [2016] 5 HKLRD 542	1097
有關 <i>BJB Career Education Co Ltd</i> 的事宜 [2017] 1 HKLRD 113	1100
香港特別行政區行政長官 訴 立法會主席 [2017] 1 HKLRD 460	1103
有關梁麗芬的事宜 [2018] 1 HKLRD 523	1108
<i>Zhi Charles</i> 訴 <i>Lim Hosok</i> [2017] 2 HKLRD 35	1109

案 例	所在頁
蔡經峰及另一人 訴 香港房屋委員會 (未經彙報的案件， 2017年3月17日，2015年HCAL第191號)	1111
黎汶洛 訴 民政事務總署署長 [2017] 3 HKLRD 338	1114
寶亨大廈業主立案法團 訴 三和海事工程有限公司 (2017) 20 HKCFAR 240	1117
郭卓堅 訴 政制及內地事務局局長 (2017) 20 HKCFAR 353	1122
游蕙禎 訴 香港特別行政區行政長官 (2017) 20 HKCFAR 390	1125
香港特別行政區 訴 方國珊 (2017) 20 HKCFAR 425	1129
香港特別行政區 訴 梁曉陽 (2018) 21 HKCFAR 20	1133
律政司司長 訴 黃之鋒 (2018) 21 HKCFAR 35	1135
陳浩天 訴 羅應祺 [2018] 2 HKLRD 7	1138
Lubiano Nancy Almorin 訴 入境事務處處長 [2018] 1 HKLRD 1141	1144
香港特別行政區 訴 劉夢熊 [2019] 2 HKLRD 1004	1148
香港特別行政區 訴 蔡偉麟 (2018) 21 HKCFAR 167	1151
香港鐵路有限公司 訴 曾健成 [2019] 3 HKLRD 285	1155
Chung Chiu 訴 律政司司長 [2018] 3 HKLRD 323	1159
QT 訴 入境事務處處長 (2018) 21 HKCFAR 324	1162
Navarro Luigi Recasa 訴 懲教署署長 [2018] 4 HKLRD 38	1166
有關 Leung Kwan Tsan Kelvin (破產人) 的事宜 [2019] 1 HKLRD 1051	1171
Interush Ltd 訴 警務處處長 [2019] 1 HKLRD 892	1175
香港特別行政區 訴 余力維 [2019] 1 HKLRD 1149	1180
香港特別行政區 訴 Godson Ugochukwu Okoro [2019] 2 HKLRD 451	1185
Comilang Milagros Tecson 訴 入境事務處處長 (2019) 22 HKCFAR 59	1187
永嘉船務有限公司 訴 海事處處長 (未經彙報的案件， 2019年5月2日，2018年HCAL第1520號)	1195
楊柱永 訴 律政司司長 [2019] 3 HKLRD 238	1198
梁鎮罡 訴 公務員事務局局長 (2019) 22 HKCFAR 127	1201

案 例	所在頁
香港特別行政區 訴 劉夢熊 (2019) 22 HKCFAR 159	1207
莊裕安 訴 關淑馨 [2020] 2 HKLRD 407	1209
周庭 訴 鄧如欣 (選舉主任) [2019] 4 HKLRD 459	1211
MK 訴 香港特別行政區政府 [2019] 5 HKLRD 259	1214
徐慧敏 訴 食物環境衛生署署長 [2020] 1 HKLRD 373	1218
張德榮 訴 行政署長 [2020] 1 HKLRD 906	1225
Infinger 訴 香港房屋委員會 [2020] 1 HKLRD 1188	1231
岑永根 訴 警務處處長 [2020] 2 HKLRD 529	1234
香港警察隊員佐級協會 訴 選舉管理委員會 (第2號) [2020] 3 HKLRD 39	1238
Horsfield Leslie Grant及其他人 訴 香港特別行政區行政長官及其他人 (未經彙報的案件，2020年5月22日，2020年HCAL第952號)	1241
黃浩銘 訴 律政司司長 [2020] 3 HKLRD 419	1242
郭榮鏗 訴 行政長官會同行政會議 (2020) 23 HKCFAR 518	1246
郭卓堅 訴 地政總署署長 [2021] 1 HKLRD 737	1250
香港特別行政區 訴 黎智英 (2021) 24 HKCFAR 33	1256
郭卓堅 訴 立法會主席 [2021] 1 HKLRD 1247	1261
K 訴 警務處處長 [2021] 2 HKLRD 645	1264
曹敏儀 訴 香港特別行政區行政長官林鄭月娥 (未經彙報的案件，2021年5月20日，2020年HCAL第2405號)	1267
郭卓堅 訴 律政司司長 [2021] 3 HKLRD 140	1269
唐英傑 訴 律政司司長 [2021] 3 HKLRD 350	1275
律政司司長 訴 梁國雄 (2021年9月27日，2021年FACC第3號)	1279
郭卓堅 訴 地政總署署長(2021年11月5日，2021年FACV第2、3及4號)	1283

## Basic Law provisions – Case Directory

## 基本法條文 – 案例索引

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
序言 Preamble	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Lee Bing Cheung (李炳章) v Secretary for Justice</i> [2013] 3 HKC 511 (李炳章 訴 律政司司長 [2013] 3 HKC 511)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Re Cheng Kai Nam</i> [2002] 2 HKLRD 39 (有關程介南的事宜 [2002] 2 HKLRD 39)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Ng Kung Siu &amp; Another</i> (1999) 2 HKCFAR 442 (香港特別行政區 訴 吳恭劭及另一人 (1999) 2 HKCFAR 442)</li> <li>• <i>Chen Li Hung &amp; Others v Ting Lei Miao &amp; Others</i> (2000) 3 HKCFAR 9 (陳麗虹 及其他人 訴 丁磊淼及其他人 (2000) 3 HKCFAR 9)</li> </ul>
BL 1 第一條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>The Hua Tian Long (No 2)</i> [2010] 3 HKLRD 611 (華天龍 (第2號) [2010] 3 HKLRD 611)</li> <li>• <i>Chan Ho Tin v Lo Ying Ki Alan</i> [2018] 2 HKLRD 7 (陳浩天 訴 羅應祺 [2018] 2 HKLRD 7)</li> <li>• <i>Chow Ting v Teng Yu Yan Anne (Returning Officer)</i> [2019] 4 HKLRD 459 (周庭 訴 鄧如欣 (選舉主任) [2019] 4 HKLRD 459)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Luo Shui Ji</i> [2007] HKCLRT 137 (香港特別行政區 訴 羅水基 [2007] HKCLRT 137)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Democratic Republic of the Congo v FG Hemisphere Associates LLC (No 1)</i> (2011) 14 HKCFAR 95 (剛果民主共和國 訴 FG Hemisphere Associates LLC (第1號) (2011) 14 HKCFAR 95)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 2 第二條	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chen Li Hung &amp; Others v Ting Lei Miao &amp; Others</i> (2000) 3 HKCFAR 9 (陳麗虹及其他人 訴 丁磊森及其他人 (2000) 3 HKCFAR 9)</li> <li>• <i>Kwok Wing Hang v Chief Executive in Council</i> (2020) 23 HKCFAR 518 (郭榮鏗 訴 行政長官會同行政會議 (2020) 23 HKCFAR 518)</li> </ul>
BL 4 第四條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chu Woan Chyi &amp; Others v Director of Immigration</i> [2007] 3 HKC 168 (Chu Woan Chyi及其他人 訴 入境事務處處長 [2007] 3 HKC 168)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	
BL 5 第五條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Au Kwok Kuen</i> [2010] 3 HKLRD 371 (香港特別行政區 訴 區國權 [2010] 3 HKLRD 371)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 6 第六條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <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 訴香港特別行政區政府</i> (未經彙報的案件, 2003年11月7日, 2002年HCAL第188號))</li> <li>• <i>HKSAR v Au Kwok Kuen</i> [2010] 3 HKLRD 371 (<i>香港特別行政區 訴 區國權</i> [2010] 3 HKLRD 371)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Good Faith Properties Ltd v Cibeau Development Co Ltd</i> [2014] 5 HKLRD 534 (<i>信裕置業有限公司 訴 仕必盈發展有限公司</i> [2014] 5 HKLRD 534)</li> <li>• <i>Interush Ltd v Commissioner of Police</i> [2019] 1 HKLRD 892 (<i>Interush Ltd 訴 警務處處長</i> [2019] 1 HKLRD 892)</li> <li>• <i>Cheung Tak Wing v Director of Administration</i> [2020] 1 HKLRD 906 (<i>張德榮 訴 行政署長</i> [2020] 1 HKLRD 906)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Wong Hon Sun v HKSAR</i> (2009) 12 HKCFAR 877 (<i>黃瀚笙 訴 香港特別行政區</i> (2009) 12 HKCFAR 877)</li> <li>• <i>Hysan Development Co Ltd v Town Planning Board</i> (2016) 19 HKCFAR 372 (<i>希慎興業有限公司 訴 城市規劃委員會</i> (2016) 19 HKCFAR 372)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 7 第七條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>The Hua Tian Long (No 2)</i> [2010] 3 HKLRD 611 (華天龍 (第2號) [2010] 3 HKLRD 611)</li> <li>• <i>Lee Bing Cheung (李炳章) v Secretary for Justice</i> [2013] 3 HKC 511 (李炳章 訴 律政司司長 [2013] 3 HKC 511)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Fine Tower Associates Ltd v Town Planning Board</i> [2008] 1 HKLRD 553 (<i>Fine Tower Associates Ltd</i> 訴 城市規劃委員會 [2008] 1 HKLRD 553)</li> </ul>
	終審法院 CFA	
BL 8 第八條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <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> 訴 <i>Utran Technology Development Ltd</i> (未經彙報的案件，2001年10月26日，2000年HCMP第4509號))</li> <li>• <i>Wong Tai Wai David &amp; Another v Commissioner of Inland Revenue</i> (unreported, 15 September 2003, HCIA 2/2003) (<i>Wong Tai Wai David</i>及另一人 訴 稅務局局長 (未經彙報的案件，2003年9月15日，2003年HCIA第2號))</li> <li>• <i>Prime Credit Leasing Sdn Bhd v Tan Cho Lung &amp; Another</i> [2006] 4 HKLRD 741 (<i>Prime Credit Leasing Sdn Bhd</i> 訴 <i>Tan Cho Lung</i>及另一人 [2006] 4 HKLRD 741)</li> <li>• <i>Victor Chandler (International) Ltd v Zhou Chu Jian He</i> (unreported, 24 October 2007, HCA 2475/2006) (<i>Victor Chandler (International) Ltd</i> 訴 周建和 (未經彙報的案件，2007年10月24日，2006年HCA第2475號))</li> <li>• <i>Re BJB Career Education Co Ltd</i> [2017] 1 HKLRD 113 (有關<i>BJB Career Education Co Ltd</i>的事宜 [2017] 1 HKLRD 113)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 8 第八條	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Ma Wai Kwan, David &amp; Others</i> [1997] HKLRD 761 (香港特別行政區訴馬維驥及其他人 [1997] HKLRD 761)</li> <li>• <i>Re Chong Bing Keung (No 2)</i> [2000] 2 HKLRD 571 (有關 <i>Chong Bing Keung</i> 的事宜 (第2號) [2000] 2 HKLRD 571)</li> <li>• <i>HKSAR v Luo Shui Ji</i> [2007] HKCLRT 137 (香港特別行政區訴羅水基 [2007] HKCLRT 137)</li> <li>• <i>Tang Che Tai (鄧枝泰) &amp; Others v Tang On Kwai (鄧安桂) &amp; Others</i> [2008] 3 HKC 521 (鄧枝泰及其他人訴鄧安桂及其他人 [2008] 3 HKC 521)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Re Yung Kwan Lee &amp; Others</i> (1999) 2 HKCFAR 245 (有關 <i>Yung Kwan Lee</i> 及其他人的事宜 (1999) 2 HKCFAR 245)</li> <li>• <i>Chen Li Hung &amp; Others v Ting Lei Miao &amp; Others</i> (2000) 3 HKCFAR 9 (陳麗虹及其他人訴丁磊淼及其他人 (2000) 3 HKCFAR 9)</li> <li>• <i>Suen Toi Lee v Yau Yee Ping</i> (2001) 4 HKCFAR 474 (孫玳琍 (譯音) 訴邱綺萍 (譯音) (2001) 4 HKCFAR 474)</li> <li>• <i>Solicitor v Law Society of Hong Kong (Secretary for Justice, Intervener)</i> (2003) 6 HKCFAR 570 (一名律師訴香港律師會及律政司司長(介入人) (2003) 6 HKCFAR 570)</li> <li>• <i>Unruh v Seeberger</i> (2007) 10 HKCFAR 31 (<i>Unruh</i> 訴 <i>Seeberger</i> (2007) 10 HKCFAR 31)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 8 第八條	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Solicitor (24/07) v Law Society of Hong Kong</i> (2008) 11 HKCFAR 117 (一名律師 (24/07) 訴 香港律師會 (2008) 11 HKCFAR 117)</li> <li>• <i>China Field Ltd v Appeal Tribunal (Buildings) (No 2)</i> (2009) 12 HKCFAR 342 (中譽有限公司 訴 建築物上訴審裁小組 (第2號) (2009) 12 HKCFAR 342)</li> <li>• <i>Democratic Republic of the Congo v FG Hemisphere Associates LLC (No 1)</i> (2011) 14 HKCFAR 95 (剛果民主共和國 訴 FG Hemisphere Associates LLC (第1號) (2011) 14 HKCFAR 95)</li> </ul>
BL 9 第九條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Re Cheng Kai Nam</i> [2002] 2 HKLRD 39 (有關程介南的事宜 [2002] 2 HKLRD 39)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	
BL 11 第十一條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Wong Tai Wai David &amp; Another v Commissioner of Inland Revenue</i> (unreported, 15 September 2003, HCIA 2/2003) (<i>Wong Tai Wai David</i>及另一人 訴 稅務局局長 (未經彙報的案件, 2003年9月15日, 2003年HCIA第2號))</li> <li>• <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> 訴 香港特別行政區行政長官 (未經彙報的案件, 2003年12月3日, 2002年HCAL第182號))</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 11 第十一條	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chen Li Hung &amp; Others v Ting Lei Miao &amp; Others</i> (2000) 3 HKCFAR 9 (陳麗虹及其他人 訴 丁磊焱及其他人 (2000) 3 HKCFAR 9)</li> </ul>
BL 12 第十二條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>The Hua Tian Long (No 2)</i> [2010] 3 HKLRD 611 (華天龍 (第2號) [2010] 3 HKLRD 611)</li> <li>• <i>Chan Ho Tin v Lo Ying Ki Alan</i> [2018] 2 HKLRD 7 (陳浩天 訴 羅應祺 [2018] 2 HKLRD 7)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Democratic Republic of the Congo v FG Hemisphere Associates LLC (No 1)</i> (2011) 14 HKCFAR 95 (剛果民主共和國 訴 FG Hemisphere Associates LLC (第1號) (2011) 14 HKCFAR 95)</li> </ul>
BL 13 第十三條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Lubiano Nancy Almorin v Director of Immigration</i> [2018] 1 HKLRD 1141 (Lubiano Nancy Almorin 訴 入境事務處處長 [2018] 1 HKLRD 1141)</li> <li>• <i>Win More Shipping Ltd v Director of Marine</i> (unreported, 2 May 2019, HCAL 1520/2018) (永嘉船務有限公司 訴 海事處處長 (未經彙報的案件, 2019年5月2日, 2018年HCAL第1520號))</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Democratic Republic of the Congo v FG Hemisphere Associates LLC (No 1)</i> (2011) 14 HKCFAR 95 (剛果民主共和國 訴 FG Hemisphere Associates LLC (第1號) (2011) 14 HKCFAR 95)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 17 第十七條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Right to Inherent Dignity Movement Association &amp; Another v HKSAR Government &amp; Another</i> (unreported, 21 August 2008, HCAL 74/2008) (<i>Right to Inherent Dignity Movement Association及另一人 訴 香港特別行政區政府及另一人</i> (未經彙報的案件，2008年8月21日，2008年HCAL第74號))</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	
BL 18 第十八條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Salt &amp; Light Development Inc &amp; Others v Sjtū Sunway Software Industry Ltd</i> [2006] 2 HKLRD 279 (<i>Salt &amp; Light Development Inc及其他人 訴 Sjtū Sunway Software Industry Ltd</i> [2006] 2 HKLRD 279)</li> <li>• <i>The Hua Tian Long (No 2)</i> [2010] 3 HKLRD 611 (<i>華天龍 (第2號)</i> [2010] 3 HKLRD 611)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Ma Wai Kwan, David &amp; Others</i> [1997] HKLRD 761 (<i>香港特別行政區 訴 馬維騷及其他人</i> [1997] HKLRD 761)</li> <li>• <i>Re Chong Bing Keung (No 2)</i> [2000] 2 HKLRD 571 (<i>有關 Chong Bing Keung的事宜 (第2號)</i> [2000] 2 HKLRD 571)</li> <li>• <i>Tang Che Tai (鄧枝泰) &amp; Others v Tang On Kwai (鄧安桂) &amp; Others</i> [2008] 3 HKC 521 (<i>鄧枝泰及其他人 訴 鄧安桂及其他人</i> [2008] 3 HKC 521)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Lai Chee Ying (黎智英)</i> (2021) 24 HKCFAR 33 (<i>香港特別行政區 訴 黎智英</i> (2021) 24 HKCFAR 33)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 18(1) 第十八條第 一款	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Kwok Cheuk Kin v Secretary for Justice</i> [2021] 3 HKLRD 140 (郭卓堅 訴 律政司司長 [2021] 3 HKLRD 140)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Solicitor (24/07) v Law Society of Hong Kong</i> (2008) 11 HKCFAR 117 (一名律師 (24/07) 訴 香港律師會 (2008) 11 HKCFAR 117)</li> </ul>
BL 19 第十九條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Luk Ka Cheung v Market Misconduct Tribunal</i> [2009] 1 HKLRD 114 (陸家祥 訴 市場失當行為審裁處 [2009] 1 HKLRD 114)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Ma Wai Kwan, David &amp; Others</i> [1997] HKLRD 761 (香港特別行政區 訴 馬維騷及其他人 [1997] HKLRD 761)</li> <li>• <i>Re Chong Bing Keung (No 2)</i> [2000] 2 HKLRD 571 (有關 Chong Bing Keung 的事宜 (第2號) [2000] 2 HKLRD 571)</li> <li>• <i>Koon Wing Yee v Financial Secretary</i> [2013] 1 HKLRD 76 (官永義 訴 財政司司長 [2013] 1 HKLRD 76)</li> <li>• <i>Kwok Cheuk Kin v Secretary for Justice</i> [2021] 3 HKLRD 140 (郭卓堅 訴 律政司司長 [2021] 3 HKLRD 140)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Democratic Republic of the Congo v FG Hemisphere Associates LLC (No 1)</i> (2011) 14 HKCFAR 95 (剛果民主共和國 訴 FG Hemisphere Associates LLC (第1號) (2011) 14 HKCFAR 95)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 22 第二十二條	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Luo Shui Ji</i> [2007] HKCLRT 137 (香港特別行政區 訴 羅水基 [2007] HKCLRT 137)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Ng Ka Ling &amp; Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 4 (吳嘉玲及其他人 訴 入境事務處處長 (1999) 2 HKCFAR 4)</li> </ul>
BL 22(4) 第二十二條 第四款	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Li Nim Han &amp; Another v Director of Immigration</i> [2012] 2 HKC 299 (<i>Li Nim Han</i>及另一人 訴 入境事務處處長 [2012] 2 HKC 299)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Ng Ka Ling &amp; Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 4 (吳嘉玲及其他人 訴 入境事務處處長 (1999) 2 HKCFAR 4)</li> <li>• <i>Lau Kong Yung &amp; Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 300 (劉港榕及其他人 訴 入境事務處處長 (1999) 2 HKCFAR 300)</li> <li>• <i>Ng Siu Tung &amp; Others v Director of Immigration</i> (2002) 5 HKCFAR 1 (吳小彤及其他人 訴 入境事務處處長 (2002) 5 HKCFAR 1)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 23 第二十三條	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Lai Chee Ying (黎智英)</i> (2021) 24 HKCFAR 33 (香港特別行政區 訴 黎智英 (2021) 24 HKCFAR 33)</li> </ul>
BL 24 第二十四條	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Director of Immigration v Lau Fong</i> (2004) 7 HKCFAR 56 (入境事務處處長 訴 劉芳 (2004) 7 HKCFAR 56)</li> <li>• <i>Comilang Milagros Tecson v Director of Immigration</i> (2019) 22 HKCFAR 59 (<i>Comilang Milagros Tecson</i> 訴 入境事務處處長 (2019) 22 HKCFAR 59)</li> </ul>
BL 24(2)(1) 第二十四條 第二款第 (一)項	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Director of Immigration v Chong Fung Yuen</i> (2001) 4 HKCFAR 211 (入境事務處處長 訴 莊豐源 (2001) 4 HKCFAR 211)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 24(2)(3) 第二十四條 第二款第 (三)項	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Lui Sheung Kwan &amp; Another v Director of Immigration</i> [1998] 1 HKLRD 265 (呂尚君及另一人 訴 入境事務處處長 [1998] 1 HKLRD 265)</li> <li>• <i>Li Nim Han &amp; Another v Director of Immigration</i> [2012] 2 HKC 299 (<i>Li Nim Han</i>及另一人 訴 入境事務處處長 [2012] 2 HKC 299)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Ng Ka Ling &amp; Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 4 (吳嘉玲及其他人 訴 入境事務處處長 (1999) 2 HKCFAR 4)</li> <li>• <i>Chan Kam Nga &amp; Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 82 (陳錦雅及其他人 訴 入境事務處處長 (1999) 2 HKCFAR 82)</li> <li>• <i>Lau Kong Yung &amp; Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 300 (劉港榕及其他人 訴 入境事務處處長 (1999) 2 HKCFAR 300)</li> <li>• <i>Tam Nga Yin &amp; Others v Director of Immigration</i> (2001) 4 HKCFAR 251 (談雅然及其他人 訴 入境事務處處長 (2001) 4 HKCFAR 251)</li> <li>• <i>Ng Siu Tung &amp; Others v Director of Immigration</i> (2002) 5 HKCFAR 1 (吳小彤及其他人 訴 入境事務處處長 (2002) 5 HKCFAR 1)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 24(2)(4) 第二十四條 第二款第 (四)項	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Lubiano Nancy Almorin v Director of Immigration</i> [2018] 1 HKLRD 1141 (<i>Lubiano Nancy Almorin 訴 入境事務處處長</i> [2018] 1 HKLRD 1141)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Fateh Muhammad v Commissioner of Registration &amp; Another</i> (2001) 4 HKCFAR 278 (<i>Fateh Muhammad 訴 人事登記處處長及另一人</i> (2001) 4 HKCFAR 278)</li> <li>• <i>Prem Singh v Director of Immigration</i> (2003) 6 HKCFAR 26 (<i>Prem Singh 訴 入境事務處處長</i> (2003) 6 HKCFAR 26)</li> <li>• <i>Vallejos v Commissioner of Registration</i> (2013) 16 HKCFAR 45 (<i>Vallejos 訴 人事登記處處長</i> (2013) 16 HKCFAR 45)</li> <li>• <i>Gutierrez v Commissioner of Registration</i> (2014) 17 HKCFAR 518 (<i>Gutierrez 訴 人事登記處處長</i> (2014) 17 HKCFAR 518)</li> </ul>
BL 24(3) 第二十四條 第三款	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Ng Ka Ling &amp; Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 4 (<i>吳嘉玲及其他人 訴 入境事務處處長</i> (1999) 2 HKCFAR 4)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 25 第二十五條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Wong Tai Wai David &amp; Another v Commissioner of Inland Revenue</i> (unreported, 15 September 2003, HCIA 2/2003) (<i>Wong Tai Wai David</i>及另一人 訴 稅務局局長 (未經彙報的案件, 2003年9月15日, 2003年HCIA第2號))</li> <li>• <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> 訴 香港特別行政區政府 (未經彙報的案件, 2003年11月7日, 2002年HCAL第188號))</li> <li>• <i>Chau Tsun Kiu v Secretary for Justice</i> [2014] 5 HKLRD 414 (<i>Chau Tsun Kiu</i> 訴 律政司司長 [2014] 5 HKLRD 414)</li> <li>• <i>Choi King Fung &amp; Another v Hong Kong Housing Authority</i> (unreported, 17 March 2017, HCAL 191/2015) (<i>蔡經峰</i>及另一人 訴 香港房屋委員會 (未經彙報的案件, 2017年3月17日, 2015年HCAL第191號))</li> <li>• <i>Lubiano Nancy Almorin v Director of Immigration</i> [2018] 1 HKLRD 1141 (<i>Lubiano Nancy Almorin</i> 訴 入境事務處處長 [2018] 1 HKLRD 1141)</li> <li>• <i>Chung Chiu v Secretary for Justice</i> [2018] 3 HKLRD 323 (<i>Chung Chiu</i> 訴 律政司司長 [2018] 3 HKLRD 323)</li> <li>• <i>Navarro Luigi Recasa v Commissioner of Correctional Services</i> [2018] 4 HKLRD 38 (<i>Navarro Luigi Recasa</i> 訴 懲教署署長 [2018] 4 HKLRD 38)</li> <li>• <i>Re Leung Kwan Tsan Kelvin (a bankrupt)</i> [2019] 1 HKLRD 1051 (<i>有關Leung Kwan Tsan Kelvin (破產人) 的事宜</i> [2019] 1 HKLRD 1051)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 25 第二十五條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Yeung Chu Wing v Secretary for Justice</i> [2019] 3 HKLRD 238 (楊柱永 訴 律政司司長 [2019] 3 HKLRD 238)</li> <li>• <i>MK v Government of HKSAR</i> [2019] 5 HKLRD 259 (<i>MK</i> 訴 香港特別行政區政府 [2019] 5 HKLRD 259)</li> <li>• <i>Infinger v Hong Kong Housing Authority</i> [2020] 1 HKLRD 1188 (<i>Infinger</i> 訴 香港房屋委員會 [2020] 1 HKLRD 1188)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Leung v Secretary for Justice</i> [2006] 4 HKLRD 211 (梁 訴 律政司司長 [2006] 4 HKLRD 211)</li> <li>• <i>Chan Yu Nam (陳裕南) v Secretary for Justice</i> [2012] 3 HKC 38 (陳裕南 訴 律政司司長 [2012] 3 HKC 38)</li> <li>• <i>HKSAR v Lee Kwok Wah Francis</i> [2013] 2 HKLRD 1009 (香港特別行政區 訴 李國華 [2013] 2 HKLRD 1009)</li> <li>• <i>Kwok Cheuk Kin v Director of Lands</i> [2021] 1 HKLRD 737 (郭卓堅 訴 地政總署署長 [2021] 1 HKLRD 737)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>So Wai Lun v HKSAR</i> (2006) 9 HKCFAR 530 (蘇偉倫 訴 香港特別行政區 (2006) 9 HKCFAR 530)</li> <li>• <i>Secretary for Justice v Yau Yuk Lung</i> (2007) 10 HKCFAR 335 (律政司司長 訴 丘旭龍 (2007) 10 HKCFAR 335)</li> <li>• <i>Fok Chun Wa v Hospital Authority</i> (2012) 15 HKCFAR 409 (霍春華 訴 醫院管理局 (2012) 15 HKCFAR 409)</li> <li>• <i>Kong Yunming v Director of Social Welfare</i> (2013) 16 HKCFAR 950 (孔允明 訴 社會福利署署長 (2013) 16 HKCFAR 950)</li> <li>• <i>QT v Director of Immigration</i> (2018) 21 HKCFAR 324 (<i>QT</i> 訴 入境事務處處長 (2018) 21 HKCFAR 324)</li> <li>• <i>Leung Chun Kwong v Secretary for Civil Service</i> (2019) 22 HKCFAR 127 (梁鎮罡 訴 公務員事務局局長 (2019) 22 HKCFAR 127)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 26 第二十六條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chan Kin Sum v Secretary for Justice</i> [2009] 2 HKLRD 166 (陳健森 訴 律政司司長 [2009] 2 HKLRD 166)</li> <li>• <i>Wong Hin Wai v Secretary for Justice</i> [2012] 4 HKLRD 70 (<i>Wong Hin Wai 訴 律政司司長</i> [2012] 4 HKLRD 70)</li> <li>• <i>Chau Tsun Kiu v Secretary for Justice</i> [2014] 5 HKLRD 414 (<i>Chau Tsun Kiu 訴 律政司司長</i> [2014] 5 HKLRD 414)</li> <li>• <i>Leung Lai Kwok Yvonne v The Chief Secretary for Administration &amp; Others</i> (unreported, 5 June 2015, HCAL 31/2015) (梁麗嫻 訴 政務司司長及其他人 (未經彙報的案件, 2015年6月5日, 2015年HCAL第31號))</li> <li>• <i>Chan Ho Tin v Lo Ying Ki Alan</i> [2018] 2 HKLRD 7 (陳浩天 訴 羅應祺 [2018] 2 HKLRD 7)</li> <li>• <i>Chow Ting v Teng Yu Yan Anne (Returning Officer)</i> [2019] 4 HKLRD 459 (周庭 訴 鄧如欣 (選舉主任) [2019] 4 HKLRD 459)</li> <li>• <i>Wong Ho Ming (黃浩銘) v Secretary for Justice</i> [2020] 3 HKLRD 419 (黃浩銘 訴 律政司司長 [2020] 3 HKLRD 419)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chan Yu Nam (陳裕南) v Secretary for Justice</i> [2012] 3 HKC 38 (陳裕南 訴 律政司司長 [2012] 3 HKC 38)</li> <li>• <i>Junior Police Officers' Association of Hong Kong Police Force v Electoral Affairs Commission (No 2)</i> [2020] 3 HKLRD 39 (香港警察隊員佐級協會 訴 選舉管理委員會 (第2號) [2020] 3 HKLRD 39)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Secretary for Justice &amp; Others v Chan Wah &amp; Others</i> (2000) 3 HKCFAR 459 (律政司司長及其他人 訴 陳華及其他人 (2000) 3 HKCFAR 459)</li> <li>• <i>Kwok Cheuk Kin v Secretary for Constitutional and Mainland Affairs</i> (2017) 20 HKCFAR 353 (郭卓堅 訴 政制及內地事務局局長 (2017) 20 HKCFAR 353)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 27 第二十七條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Democratic Party v Secretary for Justice</i> [2007] 2 HKLRD 804 (民主黨 訴 律政司司長 [2007] 2 HKLRD 804)</li> <li>• <i>Chan Hau Man Christina v Commissioner of Police</i> [2009] 4 HKLRD 797 (陳巧文 訴 警務處處長 [2009] 4 HKLRD 797)</li> <li>• <i>HKSAR v Au Kwok Kuen</i> [2010] 3 HKLRD 371 (香港特別行政區 訴 區國權 [2010] 3 HKLRD 371)</li> <li>• <i>Wong Chi Fung v Secretary for Justice</i> [2016] 3 HKLRD 835 (黃之鋒 訴 律政司司長 [2016] 3 HKLRD 835)</li> <li>• <i>University of Hong Kong v Hong Kong Commercial Broadcasting Co Ltd (No 2)</i> [2016] 4 HKLRD 113 (香港大學 訴 香港商業廣播有限公司 (第2號) [2016] 4 HKLRD 113)</li> <li>• <i>Lai Man Lok v Director of Home Affairs</i> [2017] 3 HKLRD 338 (黎汶洛 訴 民政事務總署署長 [2017] 3 HKLRD 338)</li> <li>• <i>MTR Corp Ltd v Tsang Kin Shing</i> [2019] 3 HKLRD 285 (香港鐵路有限公司 訴 曾健成 [2019] 3 HKLRD 285)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Hong Kong Television Network Ltd v Chief Executive in Council</i> [2016] 2 HKLRD 1005 (香港電視網絡有限公司 訴 行政長官會同行政會議 [2016] 2 HKLRD 1005)</li> <li>• <i>Chee Fei Ming v Director of Food and Environmental Hygiene</i> [2020] 1 HKLRD 373 (徐慧敏 訴 食物環境衛生署署長 [2020] 1 HKLRD 373)</li> <li>• <i>Cheung Tak Wing v Director of Administration</i> [2020] 1 HKLRD 906 (張德榮 訴 行政署長 [2020] 1 HKLRD 906)</li> <li>• <i>Kwok Hay Kwong v Medical Council of Hong Kong</i> [2008] 3 HKLRD 524 (鄺國熙 訴 香港醫務委員會 [2008] 3 HKLRD 524)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 27 第二十七條	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Ng Kung Siu &amp; Another</i> (1999) 2 HKCFAR 442 (香港特別行政區 訴 吳恭劭及另一人 (1999) 2 HKCFAR 442)</li> <li>• <i>Yeung May Wan &amp; Others v HKSAR</i> (2005) 8 HKCFAR 137 (楊美雲及其他人 訴 香港特別行政區 (2005) 8 HKCFAR 137)</li> <li>• <i>Leung Kwok Hung &amp; Others v HKSAR</i> (2005) 8 HKCFAR 229 (梁國雄及其他人 訴 香港特別行政區 (2005) 8 HKCFAR 229)</li> <li>• <i>Medical Council of Hong Kong v Helen Chan</i> (2010) 13 HKCFAR 248 (香港醫務委員會 訴 陳曦齡醫生 (2010) 13 HKCFAR 248)</li> <li>• <i>HKSAR v Chow Nok Hang</i> (2013) 16 HKCFAR 837 (香港特別行政區 訴 周諾恆 (2013) 16 HKCFAR 837)</li> <li>• <i>T v Commissioner of Police</i> (2014) 17 HKCFAR 593 (<i>T</i> 訴 警務處處長 (2014) 17 HKCFAR 593)</li> <li>• <i>HKSAR v Fong Kwok Shan Christine</i> (2017) 20 HKCFAR 425 (香港特別行政區 訴 方國珊 (2017) 20 HKCFAR 425)</li> <li>• <i>Secretary for Justice v Wong Chi Fung</i> (黃之鋒) (2018) 21 HKCFAR 35 (律政司司長 訴 黃之鋒 (2018) 21 HKCFAR 35)</li> <li>• <i>Kwok Wing Hang v Chief Executive in Council</i> (2020) 23 HKCFAR 518 (郭榮鏗 訴 行政長官會同行政會議 (2020) 23 HKCFAR 518)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 28 第二十八條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Siu Yat Leung</i> [2002] 2 HKLRD 147 (香港特別行政區 訴 蕭溢良 [2002] 2 HKLRD 147)</li> <li>• <i>Clean Air Foundation Ltd &amp; 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 訴 香港特別行政區政府 (未經彙報的案件，2007年7月26日，2007年HCAL第35號))</li> <li>• <i>Sony Rai v Coroner</i> [2011] 2 HKLRD 245 (<i>Sony Rai</i> 訴 死因裁判官 [2011] 2 HKLRD 245)</li> <li>• <i>Lai Man Lok v Director of Home Affairs</i> [2017] 3 HKLRD 338 (黎汶洛 訴 民政事務總署署長 [2017] 3 HKLRD 338)</li> <li>• <i>Navarro Luigi Recasa v Commissioner of Correctional Services</i> [2018] 4 HKLRD 38 (<i>Navarro Luigi Recasa</i> 訴 懲教署署長 [2018] 4 HKLRD 38)</li> <li>• <i>HKSAR v Godson Ugochukwu Okoro</i> [2019] 2 HKLRD 451 (香港特別行政區 訴 <i>Godson Ugochukwu Okoro</i> [2019] 2 HKLRD 451)</li> <li>• <i>Horsfield Leslie Grant &amp; Others v Chief Executive of the HKSAR &amp; Others</i> (unreported, 22 May 2020, HCAL 952/2020) (<i>Horsfield Leslie Grant</i>及其他人 訴 香港特別行政區行政長官及其他人 (未經彙報的案件，2020年5月22日，2020年HCAL第952號))</li> </ul>
	上訴法庭 CA	

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 28 第二十八條	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Shum Kwok Sher v HKSAR</i> (2002) 5 HKCFAR 381 (岑國社 訴 香港特別行政區 (2002) 5 HKCFAR 381)</li> <li>• <i>Lau Cheong &amp; Another v HKSAR</i> (2002) 5 HKCFAR 415 (劉昌及另一人 訴 香港特別行政區 (2002) 5 HKCFAR 415)</li> <li>• <i>Yeung May Wan &amp; Others v HKSAR</i> (2005) 8 HKCFAR 137 (楊美雲及其他人 訴 香港特別行政區 (2005) 8 HKCFAR 137)</li> <li>• <i>So Wai Lun v HKSAR</i> (2006) 9 HKCFAR 530 (蘇偉倫 訴 香港特別行政區 (2006) 9 HKCFAR 530)</li> <li>• <i>Ghulam Rbani v Secretary for Justice</i> (2014) 17 HKCFAR 138 (<i>Ghulam Rbani</i> 訴 律政司司長 (2014) 17 HKCFAR 138)</li> </ul>
BL 29 第二十九條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Au Kwok Kuen</i> [2010] 3 HKLRD 371 (香港特別行政區 訴 區國權 [2010] 3 HKLRD 371)</li> <li>• <i>Wong Wai Hing Christopher &amp; Others v Director of Lands</i> (unreported, 24 September 2010, HCAL 95, 97, 98 &amp; 99/2010) (<i>Wong Wai Hing Christopher</i> 及其他人 訴 地政總署署長 (未經彙報的案件, 2010年9月24日, 2010年HCAL第95、97、98及99號))</li> <li>• <i>Chim Sui Ping v Hong Kong Housing Authority &amp; Another</i> (unreported, 17 September 2012, HCAL 139/2009) (詹穗萍 訴 香港房屋委員會及另一人 (未經彙報的案件, 2012年9月17日, 2009年HCAL第139號))</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 29 第二十九條	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chan Mei Yiu Paddy v Secretary for Justice (No 2)</i> [2012] 3 HKLRD 65 (陳美瑤 訴 律政司司長 (第2號) [2012] 3 HKLRD 65)</li> <li>• <i>Keen Lloyd Holdings Ltd v Commissioner of Customs and Excise</i> [2016] 2 HKLRD 1372 (<i>Keen Lloyd Holdings Ltd</i> 訴 香港海關關長 [2016] 2 HKLRD 1372)</li> <li>• <i>Cheung Tak Wing v Director of Administration</i> [2020] 1 HKLRD 906 (張德榮 訴 行政署長 [2020] 1 HKLRD 906)</li> </ul>
	終審法院 CFA	
BL 30 第三十條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Leung Kwok Hung &amp; Another v Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region</i> (unreported, 9 February 2006, HCAL 107/2005) (梁國雄及另一人 訴 香港特別行政區行政長官 (未經彙報的案件，2006年2月9日，2005年HCAL第107號))</li> <li>• <i>Democratic Party v Secretary for Justice</i> [2007] 2 HKLRD 804 (民主黨 訴 律政司司長 [2007] 2 HKLRD 804)</li> <li>• <i>Secretary for Justice v Commission of Inquiry Re Hong Kong Institute of Education</i> [2009] 4 HKLRD 11 (律政司司長 訴 與香港教育學院有關的調查委員會 [2009] 4 HKLRD 11)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 30 第三十條	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Sham Wing Kan (岑永根) v Commissioner of Police</i> [2020] 2 HKLRD 529 (岑永根 訴 警務處處長 [2020] 2 HKLRD 529)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Koo Sze Yiu &amp; Another v Chief Executive of the HKSAR</i> (2006) 9 HKCFAR 441 (古思堯及另一人 訴 香港特別行政區行政長官 (2006) 9 HKCFAR 441)</li> <li>• <i>HKSAR v Muhammad Riaz Khan</i> (2012) 15 HKCFAR 232 (香港特別行政區 訴 Muhammad Riaz Khan (2012) 15 HKCFAR 232)</li> <li>• <i>Ho Man Kong v Superintendent of Lai Chi Kok Reception Centre</i> (2014) 17 HKCFAR 179 (<i>Ho Man Kong</i> 訴 荔枝角收押所監督 (2014) 17 HKCFAR 179)</li> </ul>
BL 31 第三十一條	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Gurung Kesh Bahadur v Director of Immigration</i> (2002) 5 HKCFAR 480 (<i>Gurung Kesh Bahadur</i> 訴 入境事務處處長 (2002) 5 HKCFAR 480)</li> <li>• <i>Director of Immigration v Lau Fong</i> (2004) 7 HKCFAR 56 (入境事務處處長 訴 劉芳 (2004) 7 HKCFAR 56)</li> <li>• <i>Official Receiver &amp; Trustee in Bankruptcy of Chan Wing Hing &amp; Another v Chan Wing Hing (Secretary for Justice, Intervener)</i> (2006) 9 HKCFAR 545 (破產管理署署長及破產人陳永興的破產案受託人及另一人 訴 陳永興及律政司司長(介入人) (2006) 9 HKCFAR 545)</li> <li>• <i>Gutierrez v Commissioner of Registration</i> (2014) 17 HKCFAR 518 (<i>Gutierrez</i> 訴 人事登記處處長 (2014) 17 HKCFAR 518)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 32 第三十二條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chu Woan Chyi &amp; Others v Director of Immigration</i> [2007] 3 HKC 168 (<i>Chu Woan Chyi</i>及其他人 訴 入境事務處處長 [2007] 3 HKC 168)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	
BL 33 第三十三條	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Leung Sze Ho Albert v Bar Council of Hong Kong Bar Association</i> [2016] 5 HKLRD 542 (<i>梁思豪</i> 訴 香港大律師公會執行委員會 [2016] 5 HKLRD 542)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>GA v Director of Immigration</i> (2014) 17 HKCFAR 60 (<i>GA</i> 訴 入境事務處處長 (2014) 17 HKCFAR 60)</li> </ul>
BL 34 第三十四條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Secretary for Justice v Commission of Inquiry Re Hong Kong Institute of Education</i> [2009] 4 HKLRD 11 (<i>律政司司長</i> 訴 與香港教育學院有關的調查委員會 [2009] 4 HKLRD 11)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 35 第三十五條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Pang Yiu Hung v Commissioner of Police &amp; Another</i> [2003] 2 HKLRD 125 (<i>Pang Yiu Hung 訴 警務處處長及另一人</i> [2003] 2 HKLRD 125)</li> <li>• <i>Right to Inherent Dignity Movement Association &amp; Another v HKSAR Government &amp; Another</i> (unreported, 21 August 2008, HCAL 74/2008) (<i>Right to Inherent Dignity Movement Association及另一人 訴 香港特別行政區政府及另一人</i> (未經彙報的案件，2008年8月21日，2008年HCAL第74號))</li> <li>• <i>Koon Ping Leung (梁官平) v Director of Lands</i> [2012] 2 HKC 329 (<i>梁官平 訴 地政總署署長</i> [2012] 2 HKC 329)</li> <li>• <i>Ho Chee Sing James v Secretary for Justice</i> [2015] 4 HKLRD 311 (<i>Ho Chee Sing James 訴 律政司司長</i> [2015] 4 HKLRD 311)</li> <li>• <i>Zhi Charles v Lim Hosok</i> [2017] 2 HKLRD 35 (<i>Zhi Charles 訴 Lim Hosok</i> [2017] 2 HKLRD 35)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Lee Yee Shing Jacky v Inland Revenue Board of Review</i> [2012] 2 HKLRD 981 (<i>Lee Yee Shing Jacky 訴 稅務上訴委員會</i> [2012] 2 HKLRD 981)</li> <li>• <i>Yu Chi Shing Paul v Or Sin Yi Windy</i> [2013] 5 HKLRD 326 (<i>余智成 訴 柯倩儀</i> [2013] 5 HKLRD 326)</li> <li>• <i>Re Hui Kee Chun</i> (unreported, 1 February 2013, CACV 4/2012) (<i>有關Hui Kee Chun的事宜</i> (未經彙報的案件，2013年2月1日，2012年CACV第4號))</li> <li>• <i>K v Commissioner of Police</i> [2021] 2 HKLRD 645 (<i>K 訴 警務處處長</i> [2021] 2 HKLRD 645)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 35 第三十五條	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Stock Exchange of Hong Kong Ltd v New World Development Co Ltd &amp; Others</i> (2006) 9 HKCFAR 234 (香港交易所訴新世界發展有限公司及其他人 (2006) 9 HKCFAR 234)</li> <li>• <i>Unruh v Seeberger</i> (2007) 10 HKCFAR 31 (<i>Unruh</i> 訴 <i>Seeberger</i> (2007) 10 HKCFAR 31)</li> <li>• <i>Mok Charles Peter v Tam Wai Ho</i> (2010) 13 HKCFAR 762 (莫乃光 訴 譚偉豪 (2010) 13 HKCFAR 762)</li> <li>• <i>Leung Chun Ying v Ho Chun Yan Albert</i> (2013) 16 HKCFAR 735 (梁振英 訴 何俊仁 (2013) 16 HKCFAR 735)</li> <li>• <i>Secretary for Justice v Florence Tsang Chiu Wing</i> (2014) 17 HKCFAR 739 (律政司司長 訴 曾昭穎 (2014) 17 HKCFAR 739)</li> </ul>
BL 36 第三十六條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>MS &amp; Others v Director of Social Welfare</i> (unreported, 15 February 2016, HCAL 57/2015) (<i>MS</i>及其他人 訴 社會福利署署長 (未經彙報的案件，2016年2月15日，2015年HCAL第57號))</li> <li>• <i>Choi King Fung &amp; Another v Hong Kong Housing Authority</i> (unreported, 17 March 2017, HCAL 191/2015) (蔡經峰及另一人 訴 香港房屋委員會 (未經彙報的案件，2017年3月17日，2015年HCAL第191號))</li> <li>• <i>Re Leung Kwan Tsan Kelvin (a bankrupt)</i> [2019] 1 HKLRD 1051 (有關<i>Leung Kwan Tsan Kelvin</i> (破產人) 的事宜 [2019] 1 HKLRD 1051)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Kong Yunming v Director of Social Welfare</i> (2013) 16 HKCFAR 950 (孔允明 訴 社會福利署署長 (2013) 16 HKCFAR 950)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 37 第三十七條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Gurung Deu Kumari v Director of Immigration</i> [2010] 5 HKLRD 219 (<i>Gurung Deu Kumari 訴 入境事務處處長</i> [2010] 5 HKLRD 219)</li> <li>• <i>MK v Government of HKSAR</i> [2019] 5 HKLRD 259 (<i>MK 訴 香港特別行政區政府</i> [2019] 5 HKLRD 259)</li> <li>• <i>Li Nim Han &amp; Another v Director of Immigration</i> [2012] 2 HKC 299 (<i>Li Nim Han及另一人 訴 入境事務處處長</i> [2012] 2 HKC 299)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>W v Registrar of Marriages</i> (2013) 16 HKCFAR 112 (<i>W 訴 婚姻登記官</i> (2013) 16 HKCFAR 112)</li> <li>• <i>Comilang Milagros Tecson v Director of Immigration</i> (2019) 22 HKCFAR 59 (<i>Comilang Milagros Tecson 訴 入境事務處處長</i> (2019) 22 HKCFAR 59)</li> </ul>
BL 39 第三十九條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Pang Yiu Hung v Commissioner of Police &amp; Another</i> [2003] 2 HKLRD 125 (<i>Pang Yiu Hung 訴 警務處處長及另一人</i> [2003] 2 HKLRD 125)</li> <li>• <i>MTR Corp Ltd v Tsang Kin Shing</i> [2019] 3 HKLRD 285 (<i>香港鐵路有限公司 訴 曾健成</i> [2019] 3 HKLRD 285)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chee Fei Ming v Director of Food and Environmental Hygiene</i> [2020] 1 HKLRD 373 (<i>徐慧敏 訴 食物環境衛生署署長</i> [2020] 1 HKLRD 373)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 39 第三十九條	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chan Kam Nga &amp; Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 82 (陳錦雅及其他人訴入境事務處處長 (1999) 2 HKCFAR 82)</li> <li>• <i>HKSAR v Ng Kung Siu &amp; Another</i> (1999) 2 HKCFAR 442 (香港特別行政區訴吳恭劭及另一人 (1999) 2 HKCFAR 442)</li> <li>• <i>Secretary for Justice &amp; Others v Chan Wah &amp; Others</i> (2000) 3 HKCFAR 459 (律政司司長及其他人訴陳華及其他人 (2000) 3 HKCFAR 459)</li> <li>• <i>Shum Kwok Sher v HKSAR</i> (2002) 5 HKCFAR 381 (岑國社訴香港特別行政區 (2002) 5 HKCFAR 381)</li> <li>• <i>Gurung Kesh Bahadur v Director of Immigration</i> (2002) 5 HKCFAR 480 (<i>Gurung Kesh Bahadur</i> 訴入境事務處處長 (2002) 5 HKCFAR 480)</li> <li>• <i>Wong Hon Sun v HKSAR</i> (2009) 12 HKCFAR 877 (黃瀚笙訴香港特別行政區 (2009) 12 HKCFAR 877)</li> <li>• <i>Winnie Lo v HKSAR</i> (2012) 15 HKCFAR 16 (盧蔚恩訴香港特別行政區 (2012) 15 HKCFAR 16)</li> <li>• <i>Ubamaka v Secretary for Security</i> (2012) 15 HKCFAR 743 (<i>Ubamaka</i> 訴保安局局長 (2012) 15 HKCFAR 743)</li> <li>• <i>GA v Director of Immigration</i> (2014) 17 HKCFAR 60 (<i>GA</i> 訴入境事務處處長 (2014) 17 HKCFAR 60)</li> <li>• <i>Ghulam Rbani v Secretary for Justice</i> (2014) 17 HKCFAR 138 (<i>Ghulam Rbani</i> 訴律政司司長 (2014) 17 HKCFAR 138)</li> <li>• <i>HKSAR v Fong Kwok Shan Christine</i> (2017) 20 HKCFAR 425 (香港特別行政區訴方國珊 (2017) 20 HKCFAR 425)</li> <li>• <i>Comilang Milagros Tecson v Director of Immigration</i> (2019) 22 HKCFAR 59 (<i>Comilang Milagros Tecson</i> 訴入境事務處處長 (2019) 22 HKCFAR 59)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 39(1) 第三十九條 第一款	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>MS &amp; Others v Director of Social Welfare</i> (unreported, 15 February 2016, HCAL 57/2015) (<i>MS及其他人 訴 社會福利署署長</i> (未經彙報的案件，2016年2月15日，2015年HCAL第57號))</li> <li>• <i>Lubiano Nancy Almorin v Director of Immigration</i> [2018] 1 HKLRD 1141 (<i>Lubiano Nancy Almorin 訴 入境事務處處長</i> [2018] 1 HKLRD 1141)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Gurung Kesh Bahadur v Director of Immigration</i> (2002) 5 HKCFAR 480 (<i>Gurung Kesh Bahadur 訴 入境事務處處長</i> (2002) 5 HKCFAR 480)</li> </ul>
BL 39(2) 第三十九條 第二款	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chan Hau Man Christina v Commissioner of Police</i> [2009] 4 HKLRD 797 (<i>陳巧文 訴 警務處處長</i> [2009] 4 HKLRD 797)</li> <li>• <i>Lai Man Lok v Director of Home Affairs</i> [2017] 3 HKLRD 338 (<i>黎汶洛 訴 民政事務總署署長</i> [2017] 3 HKLRD 338)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Gurung Kesh Bahadur v Director of Immigration</i> (2002) 5 HKCFAR 480 (<i>Gurung Kesh Bahadur 訴 入境事務處處長</i> (2002) 5 HKCFAR 480)</li> <li>• <i>Kwok Wing Hang v Chief Executive in Council</i> (2020) 23 HKCFAR 518 (<i>郭榮鏗 訴 行政長官會同行政會議</i> (2020) 23 HKCFAR 518)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 40 第四十條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Brisilver Investment Ltd v Wong Fat Tso &amp; Another</i> (unreported, 4 July 2000, HCMP 2038/ 1997) (<i>Brisilver Investment Ltd 訴 黃發祖及另一人</i> (未經彙報的案件，2000年7月4日，1997年HCMP第2038號))</li> <li>• <i>Koon Ping Leung (梁官平) v Director of Lands</i> [2012] 2 HKC 329 (<i>梁官平 訴 地政總署署長</i> [2012] 2 HKC 329)</li> <li>• <i>Secretary for Justice v Chung Kam Ho</i> [2013] 5 HKLRD 203 (<i>律政司司長 訴 鍾金河</i> [2013] 5 HKLRD 203)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Lai Hay On v Commissioner of Rating and Valuation</i> [2010] 3 HKLRD 286 (<i>賴禧安 訴 差餉物業估價署署長</i> [2010] 3 HKLRD 286)</li> <li>• <i>Kwok Cheuk Kin v Director of Lands</i> [2021] 1 HKLRD 737 (<i>郭卓堅 訴 地政總署署長</i> [2021] 1 HKLRD 737)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Secretary for Justice &amp; Others v Chan Wah &amp; Others</i> (2000) 3 HKCFAR 459 (<i>律政司司長及其他人 訴 陳華及其他人</i> (2000) 3 HKCFAR 459)</li> <li>• <i>Kwok Cheuk Kin v Director of Lands</i> (5 November 2021, FACV 2, 3 &amp; 4/2021) (<i>郭卓堅 訴 地政總署署長</i> (2021年11月5日，2021年FACV第2、3及4號))</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 41 第四十一條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chu Woan Chyi &amp; Others v Director of Immigration</i> [2007] 3 HKC 168 (<i>Chu Woan Chyi</i>及其他人 訴 入境事務處處長 [2007] 3 HKC 168)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Ghulam Rbani v Secretary for Justice</i> (2014) 17 HKCFAR 138 (<i>Ghulam Rbani</i> 訴 律政司司長 (2014) 17 HKCFAR 138)</li> <li>• <i>Comilang Milagros Tecson v Director of Immigration</i> (2019) 22 HKCFAR 59 (<i>Comilang Milagros Tecson</i> 訴 入境事務處處長 (2019) 22 HKCFAR 59)</li> </ul>
BL 42 第四十二條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chan Hau Man Christina v Commissioner of Police</i> [2009] 4 HKLRD 797 (<i>陳巧文</i> 訴 警務處處長 [2009] 4 HKLRD 797)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	
BL 43 第四十三條	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Lew Mon Hung</i> (<i>劉夢熊</i>) (2019) 22 HKCFAR 159 (<i>香港特別行政區</i> 訴 <i>劉夢熊</i> (2019) 22 HKCFAR 159)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 45 第四十五條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Leung Lai Kwok Yvonne v The Chief Secretary for Administration &amp; Others</i> (unreported, 5 June 2015, HCAL 31/2015) (梁麗嫻 訴 政務司司長及其他人 (未經彙報的案件，2015年6月5日，2015年HCAL第31號))</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	
BL 48 第四十八條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Clean Air Foundation Ltd &amp; 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 訴 香港特別行政區政府 (未經彙報的案件，2007年7月26日，2007年HCAL第35號))</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Lew Mon Hung</i> (劉夢熊) [2019] 2 HKLRD 1004 (香港特別行政區 訴 劉夢熊 [2019] 2 HKLRD 1004)</li> </ul>
	終審法院 CFA	
BL 48(2) 第四十八條 第二款	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chief Executive of HKSAR v President of the Legislative Council</i> [2017] 1 HKLRD 460 (香港特別行政區行政長官 訴 立法會主席 [2017] 1 HKLRD 460)</li> </ul>
	終審法院 CFA	

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 48(3) 第四十八條 第三款	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Wong Kei Kwong v Principal Assistant Secretary for the Civil Service &amp; Another</i> [2008] 2 HKC 555 (黃其光 訴 公務員事務局首席助理秘書長及另一人 [2008] 2 HKC 555)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	
BL 48(4) 第四十八條 第四款	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Fok Chun Wa v Hospital Authority</i> (2012) 15 HKCFAR 409 (霍春華 訴 醫院管理局 (2012) 15 HKCFAR 409)</li> </ul>
BL 48(7) 第四十八條 第七款	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>The Association of Expatriate Civil Servants of Hong Kong v The Chief Executive of HKSAR</i> [1998] 1 HKLRD 615 (香港海外公務員協會 訴 香港特別行政區行政長官 [1998] 1 HKLRD 615)</li> <li>• <i>Wong Kei Kwong v Principal Assistant Secretary for the Civil Service &amp; Another</i> [2008] 2 HKC 555 (黃其光 訴 公務員事務局首席助理秘書長及另一人 [2008] 2 HKC 555)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 48(12) 第四十八條 第十二款	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Yau Kwong Man &amp; Another v Secretary for Security</i> [2002] 3 HKC 457 (邱廣文及另一人訴保安局局長 [2002] 3 HKC 457)</li> <li>• <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> 訴 香港特別行政區行政長官 (未經彙報的案件，2003年12月3日，2002年HCAL第182號))</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	
BL 54 第五十四條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Television Broadcasts Ltd v Communications Authority</i> [2016] 2 HKLRD 41 (電視廣播有限公司訴通訊事務管理局 [2016] 2 HKLRD 41)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	
BL 56 第五十六條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>The Association of Expatriate Civil Servants of Hong Kong v The Chief Executive of HKSAR</i> [1998] 1 HKLRD 615 (香港海外公務員協會訴香港特別行政區行政長官 [1998] 1 HKLRD 615)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Kwok Wing Hang v Chief Executive in Council</i> (2020) 23 HKCFAR 518 (郭榮鏗訴行政長官會同行政會議 (2020) 23 HKCFAR 518)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 57 第五十七條	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Lew Mon Hung</i> (劉夢熊) [2019] 2 HKLRD 1004 (香港特別行政區訴劉夢熊 [2019] 2 HKLRD 1004)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Lew Mon Hung</i> (劉夢熊) (2019) 22 HKCFAR 159 (香港特別行政區訴劉夢熊 (2019) 22 HKCFAR 159)</li> </ul>
BL 62 第六十二條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Clean Air Foundation Ltd &amp; Another v The Government of the HKSAR</i> (unreported, 26 July 2007, HCAL 35/2007) (<i>Clean Air Foundation Ltd</i>及另一人訴香港特別行政區政府 (未經彙報的案件，2007年7月26日，2007年HCAL第35號))</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Fok Chun Wa v Hospital Authority</i> (2012) 15 HKCFAR 409 (霍春華訴醫院管理局 (2012) 15 HKCFAR 409)</li> <li>• <i>Kwok Wing Hang v Chief Executive in Council</i> (2020) 23 HKCFAR 518 (郭榮鏗訴行政長官會同行政會議 (2020) 23 HKCFAR 518)</li> </ul>
BL 63 第六十三條	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Re C (A Bankrupt)</i> [2006] 4 HKC 582 (有關C(破產人)的事宜 [2006] 4 HKC 582)</li> <li>• <i>Re Leung Lai Fun</i> [2018] 1 HKLRD 523 (有關梁麗芬的事宜 [2018] 1 HKLRD 523)</li> <li>• <i>Tong Ying Kit v Secretary for Justice</i> [2021] 3 HKLRD 350 (唐英傑訴律政司司長 [2021] 3 HKLRD 350)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chiang Lily v Secretary for Justice</i> (2010) 13 HKCFAR 208 (蔣麗莉訴律政司司長 (2010) 13 HKCFAR 208)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 64 第六十四條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Inglory Ltd v Director of Food and Environmental Hygiene</i> [2012] 3 HKLRD 603(<i>Inglory Ltd</i> 訴 食物環境衛生署署長 [2012] 3 HKLRD 603)</li> <li>• <i>Hui Sin Hang v Chief Executive in Council</i> (unreported, 15 March 2016, HCAL 99/2015) (<i>Hui Sin Hang</i> 訴 行政長官會同行政會議 (未經彙報的案件, 2016年3月15日, 2015年HCAL第99號))</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	
BL 66 第六十六條	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Kwok Wing Hang v Chief Executive in Council</i> (2020) 23 HKCFAR 518 (<i>郭榮鏗</i> 訴 行政長官會同行政會議 (2020) 23 HKCFAR 518)</li> </ul>
BL 68 第六十八條	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chan Yu Nam (陳裕南) v Secretary for Justice</i> [2012] 3 HKC 38 (<i>陳裕南</i> 訴 律政司司長 [2012] 3 HKC 38)</li> </ul>
	終審法院 CFA	

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 72 第七十二條	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Leung Kwok Hung v President of the Legislative Council (No 1)</i> (2014) 17 HKCFAR 689 (梁國雄 訴 立法會主席 (第1號)) (2014) 17 HKCFAR 689)</li> </ul>
BL 73 第七十三條	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Leung Kwok Hung v President of the Legislative Council (No 1)</i> (2014) 17 HKCFAR 689 (梁國雄 訴 立法會主席 (第1號)) (2014) 17 HKCFAR 689)</li> </ul>
BL 73(1) 第七十三條 第一款	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Leung Kwok Hung v President of Legislative Council</i> [2007] 1 HKLRD 387 (梁國雄 訴 立法會主席 [2007] 1 HKLRD 387)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Leung Kwok Hung v President of the Legislative Council (No 1)</i> (2014) 17 HKCFAR 689 (梁國雄 訴 立法會主席 (第1號)) (2014) 17 HKCFAR 689)</li> <li>• <i>Kwok Wing Hang v Chief Executive in Council</i> (2020) 23 HKCFAR 518 (郭榮鏗 訴 行政長官會同行政會議) (2020) 23 HKCFAR 518)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 73(3) 第七十三條 第三款	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Raza &amp; Others v Chief Executive in Council &amp; Others</i> [2005] 3 HKLRD 561 (Raza及其他人 訴 行政長官會同行政會議及其他人 [2005] 3 HKLRD 561)</li> <li>• <i>Hui Sin Hang v Chief Executive in Council</i> (unreported, 15 March 2016, HCAL 99/2015) (<i>Hui Sin Hang</i> 訴 行政長官會同行政會議 (未經彙報的案件, 2016年3月15日, 2015年HCAL第99號))</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	
BL 73(10) 第七十三條 第十款	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Cheng Kar Shun v Li Fung Ying</i> [2011] 2 HKLRD 555 (鄭家純 訴 李鳳英 [2011] 2 HKLRD 555)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	
BL 74 第七十四條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Leung Kwok Hung v President of Legislative Council</i> [2007] 1 HKLRD 387 (梁國雄 訴 立法會主席 [2007] 1 HKLRD 387)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Leung Kwok Hung v President of the Legislative Council (No 1)</i> (2014) 17 HKCFAR 689 (梁國雄 訴 立法會主席 (第1號) (2014) 17 HKCFAR 689)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 75 第七十五條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Leung Kwok Hung v President of Legislative Council</i> [2007] 1 HKLRD 387 (梁國雄 訴 立法會主席 [2007] 1 HKLRD 387)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Kwok Cheuk Kin v President of Legislative Council</i> [2021] 1 HKLRD 1247 (郭卓堅 訴 立法會主席 [2021] 1 HKLRD 1247)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Leung Kwok Hung v President of the Legislative Council (No 1)</i> (2014) 17 HKCFAR 689 (梁國雄 訴 立法會主席 (第1號) (2014) 17 HKCFAR 689)</li> </ul>
BL 77 第七十七條	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chief Executive of HKSAR v President of the Legislative Council</i> [2017] 1 HKLRD 460 (香港特別行政區行政長官 訴 立法會主席 [2017] 1 HKLRD 460)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Secretary for Justice v Leung Kwok Hung</i> (27 September 2021, FACC 3/2021) (律政司司長 訴 梁國雄 (2021年9月27日, 2021年FACC第3號))</li> </ul>
BL 78 第七十八條	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Leung Hiu Yeung</i> (梁曉陽) (2018) 21 HKCFAR 20 (香港特別行政區 訴 梁曉陽 (2018) 21 HKCFAR 20)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 79(1) 第七十九條 第一款	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chief Executive of HKSAR v President of the Legislative Council</i> [2017] 1 HKLRD 460 (香港特別行政區行政長官 訴 立法會主席 [2017] 1 HKLRD 460)</li> </ul>
	終審法院 CFA	
BL 79(6) 第七十九條 第六款	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chim Pui Chung v The President of the Legislative Council</i> [1998] 2 HKLRD 552 (詹培忠 訴 立法會主席 [1998] 2 HKLRD 552)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	
BL 80 第八十條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Yau Kwong Man &amp; Another v Secretary for Security</i> [2002] 3 HKC 457 (邱廣文及另一人 訴 保安局局長 [2002] 3 HKC 457)</li> <li>• <i>Koon Ping Leung (梁官平) v Director of Lands</i> [2012] 2 HKC 329 (梁官平 訴 地政總署署長 [2012] 2 HKC 329)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Koon Wing Yee v Financial Secretary</i> [2013] 1 HKLRD 76 (官永義 訴 財政司司長 [2013] 1 HKLRD 76)</li> </ul>
	終審法院 CFA	
BL 81 第八十一條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Re Cheng Kai Nam</i> [2002] 2 HKLRD 39 (有關程介南的事宜 [2002] 2 HKLRD 39)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Ma Wai Kwan, David &amp; Others</i> [1997] HKLRD 761 (香港特別行政區 訴 馬維騷及其他人 [1997] HKLRD 761)</li> </ul>
	終審法院 CFA	

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 82 第八十二條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Re Flesch QC &amp; Another</i> [1999] 1 HKLRD 506 (有關 <i>Flesch QC</i>及另一人的事宜 [1999] 1 HKLRD 506)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>China International Fund Ltd v Dennis Lau &amp; Ng Chun Man Architects &amp; Engineers (HK) Ltd</i> [2015] 4 HKLRD 609 (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 [2015] 4 HKLRD 609)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chen Li Hung &amp; Others v Ting Lei Miao &amp; Others</i> (2000) 3 HKCFAR 9 (陳麗虹及其他人 訴 丁磊淼及其他人 (2000) 3 HKCFAR 9)</li> <li>• <i>Solicitor v Law Society of Hong Kong (Secretary for Justice, Intervener)</i> (2003) 6 HKCFAR 570 (一名律師 訴 香港律師會及律政司司長(介入人) (2003) 6 HKCFAR 570)</li> <li>• <i>Mok Charles Peter v Tam Wai Ho</i> (2010) 13 HKCFAR 762 (莫乃光 訴 譚偉豪 (2010) 13 HKCFAR 762)</li> <li>• <i>Incorporated Owners of Po Hang Building v Sam Woo Marine Works Ltd</i> (2017) 20 HKCFAR 240 (寶亨大廈業主立案法團 訴 三和海事工程有限公司 (2017) 20 HKCFAR 240)</li> </ul>
BL 83 第八十三條	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 83 第八十三條	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Lam Kwong Wai &amp; Another</i> (2006) 9 HKCFAR 574 (香港特別行政區 訴 林光偉及另一人 (2006) 9 HKCFAR 574)</li> <li>• <i>Incorporated Owners of Po Hang Building v Sam Woo Marine Works Ltd</i> (2017) 20 HKCFAR 240 (寶亨大廈業主立案法團 訴 三和海事工程有限公司 (2017) 20 HKCFAR 240)</li> </ul>
BL 84 第八十四條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Salt &amp; Light Development Inc &amp; Others v Sjtū Sunway Software Industry Ltd</i> [2006] 2 HKLRD 279 (<i>Salt &amp; Light Development Inc</i>及其他人 訴 <i>Sjtū Sunway Software Industry Ltd</i> [2006] 2 HKLRD 279)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Lam Kwong Wai &amp; Another</i> (2006) 9 HKCFAR 574 (香港特別行政區 訴 林光偉及另一人 (2006) 9 HKCFAR 574)</li> <li>• <i>Solicitor (24/07) v Law Society of Hong Kong</i> (2008) 11 HKCFAR 117 (一名律師 (24/07) 訴 香港律師會 (2008) 11 HKCFAR 117)</li> </ul>
BL 85 第八十五條	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Ma Kwai Chun v Leong Siu Chung</i> [2001-2003] HKCLRT 286 (馬桂珍 訴 梁紹中 [2001-2003] HKCLRT 286)</li> <li>• <i>Chong Yu On v Kwan SH Susan</i> [2020] 2 HKLRD 407 (莊裕安 訴 關淑馨 [2020] 2 HKLRD 407)</li> </ul>
	終審法院 CFA	

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 86 第八十六條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chiang Lily &amp; Others v Secretary for Justice</i> (unreported, 9 February 2009, HCAL 42 &amp; 107/2008) (蔣麗莉及其他人訴律政司司長 (未經彙報的案件, 2009年2月9日, 2008年HCAL第42和107號))</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Chan Huandai</i> [2016] 2 HKLRD 384 (香港特別行政區訴陳煥弟 [2016] 2 HKLRD 384)</li> <li>• <i>Tong Ying Kit v Secretary for Justice</i> [2021] 3 HKLRD 350 (唐英傑訴律政司司長 [2021] 3 HKLRD 350)</li> </ul>
	終審法院 CFA	
BL 87 第八十七條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Pang Yiu Hung v Commissioner of Police &amp; Another</i> [2003] 2 HKLRD 125 (<i>Pang Yiu Hung</i> 訴警務處處長及另一人 [2003] 2 HKLRD 125)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Ma Wai Kwan, David &amp; Others</i> [1997] HKLRD 761 (香港特別行政區訴馬維騏及其他人 [1997] HKLRD 761)</li> <li>• <i>HKSAR v Lee Kwok Wah Francis</i> [2013] 2 HKLRD 1009 (香港特別行政區訴李國華 [2013] 2 HKLRD 1009)</li> <li>• <i>HKSAR v Chan Huandai</i> [2016] 2 HKLRD 384 (香港特別行政區訴陳煥弟 [2016] 2 HKLRD 384)</li> <li>• <i>HKSAR v Wu Wing Kit (No 1)</i> [2016] 3 HKLRD 386 (香港特別行政區訴胡永傑 (第1號) [2016] 3 HKLRD 386)</li> <li>• <i>HKSAR v Yu Lik Wai William</i> (余力維) [2019] 1 HKLRD 1149 (香港特別行政區訴余力維 [2019] 1 HKLRD 1149)</li> <li>• <i>Tong Ying Kit v Secretary for Justice</i> [2021] 3 HKLRD 350 (唐英傑訴律政司司長 [2021] 3 HKLRD 350)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 87 第八十七條	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Hung Chan Wa &amp; Another</i> (2006) 9 HKCFAR 614 (香港特別行政區 訴 洪燦華及另一人 (2006) 9 HKCFAR 614)</li> <li>• <i>HKSAR v Ng Po On</i> (2008) 11 HKCFAR 91 (香港特別行政區 訴 吳保安 (2008) 11 HKCFAR 91)</li> <li>• <i>Fu Kor Kuen Patrick v HKSAR</i> (2012) 15 HKCFAR 524 (傅果權 訴 香港特別行政區 (2012) 15 HKCFAR 524)</li> <li>• <i>HKSAR v Minney</i> (2013) 16 HKCFAR 26 (香港特別行政區 訴 Minney (2013) 16 HKCFAR 26)</li> <li>• <i>HKSAR v Hon Ming Kong</i> (2014) 17 HKCFAR 727 (香港特別行政區 訴 韓明光 (2014) 17 HKCFAR 727)</li> <li>• <i>HKSAR v Choi Wai Lun</i> (蔡偉麟) (2018) 21 HKCFAR 167 (香港特別行政區 訴 蔡偉麟 (2018) 21 HKCFAR 167)</li> </ul>
BL 87(2) 第八十七條 第二款	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Lam Kwong Wai &amp; Another</i> (2006) 9 HKCFAR 574 (香港特別行政區 訴 林光偉及另一人 (2006) 9 HKCFAR 574)</li> <li>• <i>Yeung Chung Ming v Commissioner of Police</i> (2008) 11 HKCFAR 513 (楊頌明 訴 警務處處長 (2008) 11 HKCFAR 513)</li> <li>• <i>Lee To Nei v HKSAR</i> (2012) 15 HKCFAR 162 (李道尼 訴 香港特別行政區 (2012) 15 HKCFAR 162)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 92 第九十二條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Re Flesch QC &amp; Another</i> [1999] 1 HKLRD 506 (有關 <i>Flesch QC</i>及另一人的事宜 [1999] 1 HKLRD 506)</li> <li>• <i>Re Cheng Kai Nam</i> [2002] 2 HKLRD 39 (有關程介南的事宜 [2002] 2 HKLRD 39)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	
BL 94 第九十四條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Re Flesch QC &amp; Another</i> [1999] 1 HKLRD 506 (有關 <i>Flesch QC</i>及另一人的事宜 [1999] 1 HKLRD 506)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	
BL 95 第九十五條	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Deutsche Bank AG, Hong Kong Branch v Zhang Hong Li</i> [2016] 3 HKLRD 303 (<i>Deutsche Bank AG, Hong Kong Branch</i> 訴 張紅力 [2016] 3 HKLRD 303)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Hon Ming Kong</i> (2014) 17 HKCFAR 727 (香港特別行政區 訴 韓明光 (2014) 17 HKCFAR 727)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 96 第九十六條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <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. 訴 Utran Technology Development Ltd</i> (未經彙報的案件，2001年10月26日，2000年HCMP第4509號))</li> <li>• <i>Re BJB Career Education Co Ltd</i> [2017] 1 HKLRD 113 (<i>有關BJB Career Education Co Ltd的事宜</i> [2017] 1 HKLRD 113)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	
BL 97 第九十七條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chan Shu Ying v Chief Executive of the HKSAR</i> [2001] 1 HKLRD 405 (<i>陳樹英訴 香港特別行政區行政長官</i> [2001] 1 HKLRD 405)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	
BL 98 第九十八條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chan Shu Ying v Chief Executive of the HKSAR</i> [2001] 1 HKLRD 405 (<i>陳樹英訴 香港特別行政區行政長官</i> [2001] 1 HKLRD 405)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 100 第一百條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <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) (香港海外公務員協會 訴 公務員事務局局長 (未經彙報的案件, 1998年11月9日, 1998年HCAL第9號))</li> <li>• <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 訴 香港特別行政區政府</i> (未經彙報的案件, 2003年11月7日, 2002年HCAL第188號))</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Secretary for Justice v Lau Kwok Fai &amp; Another</i> (2005) 8 HKCFAR 304 (<i>律政司司長 訴 劉國輝及另一人</i> (2005) 8 HKCFAR 304)</li> </ul>
BL 102 第一百零二條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <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 訴 香港特別行政區政府</i> (未經彙報的案件, 2003年11月7日, 2002年HCAL第188號))</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 103 第一百零三條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>The Association of Expatriate Civil Servants of Hong Kong v The Chief Executive of HKSAR</i> [1998] 1 HKLRD 615 (香港海外公務員協會 訴 香港特別行政區行政長官 [1998] 1 HKLRD 615)</li> <li>• <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 訴 香港特別行政區政府</i> (未經彙報的案件, 2003年11月7日, 2002年HCAL第188號))</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Secretary for Justice v Lau Kwok Fai &amp; Another</i> (2005) 8 HKCFAR 304 (律政司司長 訴 劉國輝及另一人 (2005) 8 HKCFAR 304)</li> </ul>
BL 104 第一百零四條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chan Ho Tin v Lo Ying Ki Alan</i> [2018] 2 HKLRD 7 (陳浩天 訴 羅應祺 [2018] 2 HKLRD 7)</li> <li>• <i>Chow Ting v Teng Yu Yan Anne (Returning Officer)</i> [2019] 4 HKLRD 459 (周庭 訴 鄧如欣 (選舉主任) [2019] 4 HKLRD 459)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chief Executive of HKSAR v President of the Legislative Council</i> [2017] 1 HKLRD 460 (香港特別行政區行政長官 訴 立法會主席 [2017] 1 HKLRD 460)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Yau Wai Ching v Chief Executive of HKSAR</i> (2017) 20 HKCFAR 390 (游蕙禎 訴 香港特別行政區行政長官 (2017) 20 HKCFAR 390)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 105 第一百零五條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Yook Tong Electric Co Ltd v Commissioner for Transport</i> (unreported, 7 February 2003, HCAL 94/2002) (玉堂電器行有限公司 訴 運輸署署長 (未經彙報的案件，2003年2月7日，2002年HCAL第94號))</li> <li>• <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 訴 香港特別行政區政府</i> (未經彙報的案件，2003年11月7日，2002年HCAL第188號))</li> <li>• <i>Raza &amp; Others v Chief Executive in Council &amp; Others</i> [2005] 3 HKLRD 561 (<i>Raza 及其他人 訴 行政長官會同行政會議及其他人</i> [2005] 3 HKLRD 561)</li> <li>• <i>HKSAR v Au Kwok Kuen</i> [2010] 3 HKLRD 371 (香港特別行政區 訴 區國權 [2010] 3 HKLRD 371)</li> <li>• <i>Wong Wai Hing Christopher &amp; Others v Director of Lands</i> (unreported, 24 September 2010, HCAL 95, 97, 98 &amp; 99/2010) (<i>Wong Wai Hing Christopher 及其他人 訴 地政總署署長</i> (未經彙報的案件，2010年9月24日，2010年HCAL第95、97、98及99號))</li> <li>• <i>Win More Shipping Ltd v Director of Marine</i> (unreported, 2 May 2019, HCAL 1520/2018) (<i>永嘉船務有限公司 訴 海事處處長</i> (未經彙報的案件，2019年5月2日，2018年HCAL第1520號))</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 105 第一百零五條	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Kowloon Poultry Laan Merchants Association v Director of Agriculture, Fisheries and Conservation</i> [2002] 4 HKC 277 (九龍雞鴨欄同業商會 訴 漁農自然護理署署長 [2002] 4 HKC 277)</li> <li>• <i>Kaisilk Development Ltd v Urban Renewal Authority</i> [2004] 1 HKLRD 907 (<i>Kaisilk Development Ltd</i> 訴 市區重建局 [2004] 1 HKLRD 907)</li> <li>• <i>Weson Investment Ltd v Commissioner of Inland Revenue</i> [2007] 2 HKLRD 567 (華善投資有限公司 訴 稅務局局長 [2007] 2 HKLRD 567)</li> <li>• <i>Fine Tower Associates Ltd v Town Planning Board</i> [2008] 1 HKLRD 553 (<i>Fine Tower Associates Ltd</i> 訴 城市規劃委員會 [2008] 1 HKLRD 553)</li> <li>• 黃榮生 <i>v</i> <i>Lands Department &amp; Another</i> (unreported, 20 June 2008, CACV 157/2008)(黃榮生 訴 地政總署及另一人 (未經彙報的案件, 2008年6月20日, 2008年CACV第157號))</li> <li>• <i>Good Faith Properties Ltd v Cibeau Development Co Ltd</i> [2014] 5 HKLRD 534 (信裕置業有限公司 訴 仕必盈發展有限公司 [2014] 5 HKLRD 534)</li> <li>• <i>Interush Ltd v Commissioner of Police</i> [2019] 1 HKLRD 892 (<i>Interush Ltd</i> 訴 警務處處長 [2019] 1 HKLRD 892)</li> <li>• <i>Cheung Tak Wing v Director of Administration</i> [2020] 1 HKLRD 906 (張德榮 訴 行政署長 [2020] 1 HKLRD 906)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 105 第一百零五條	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Director of Lands v Yin Shuen Enterprises Ltd &amp; Another</i> (2003) 6 HKCFAR 1( 地政總署署長 訴 <i>Yin Shuen Enterprises Ltd</i>及另一人(2003) 6 HKCFAR 1)</li> <li>• <i>Dragon House Investment Ltd &amp; Another v Secretary for Transport &amp; Another</i> (2005) 8 HKCFAR 668 (<i>Dragon House Investment Ltd</i>及另一人 訴 運輸局局長及另一人 (2005) 8 HKCFAR 668)</li> <li>• <i>Wong Hon Sun v HKSAR</i> (2009) 12 HKCFAR 877 (黃瀚笙 訴 香港特別行政區 (2009) 12 HKCFAR 877)</li> <li>• <i>Hysan Development Co Ltd v Town Planning Board</i> (2016) 19 HKCFAR 372 (希慎興業有限公司 訴 城市規劃委員會 (2016) 19 HKCFAR 372)</li> </ul>
BL 106 第一百零六條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Secretary for Justice v Penta-Ocean Construction Co Ltd &amp; Others</i> [2004] 1 HKC 414 (律政司司長 訴 <i>Penta-Ocean Construction Co Ltd</i>及其他人 [2004] 1 HKC 414)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	
BL 107 第一百零七條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>曹敏儀 v Carrie Lam Cheng Yuet-ngor, Chief Executive of HKSAR</i> (unreported, 20 May 2021, HCAL 2405/2020) (曹敏儀 訴 香港特別行政區行政長官林鄭月娥 (未經彙報的案件，2021年5月20日，2020年HCAL第2405號))</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 108 第一百零八條	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Weson Investment Ltd v Commissioner of Inland Revenue</i> [2007] 2 HKLRD 567 (華善投資有限公司訴稅務局局長 [2007] 2 HKLRD 567)</li> </ul>
	終審法院 CFA	
BL 110 第一百一十條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Secretary for Justice v Penta-Ocean Construction Co Ltd &amp; Others</i> [2004] 1 HKC 414 (律政司司長訴Penta-Ocean Construction Co Ltd及其他人 [2004] 1 HKC 414)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	
BL 120 第一百二十條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Lee Bing Cheung (李炳章) v Secretary for Justice</i> [2013] 3 HKC 511 (李炳章訴律政司司長 [2013] 3 HKC 511)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>黃榮生 v Lands Department &amp; Another</i> (unreported, 20 June 2008, CACV 157/2008)(黃榮生訴地政總署及另一人 (未經彙報的案件, 2008年6月20日, 2008年CACV第157號))</li> <li>• <i>Kwok Cheuk Kin v Director of Lands</i> [2021] 1 HKLRD 737 (郭卓堅訴地政總署署長 [2021] 1 HKLRD 737)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Dragon House Investment Ltd &amp; Another v Secretary for Transport &amp; Another</i> (2005) 8 HKCFAR 668 (<i>Dragon House Investment Ltd</i>及另一人訴運輸局局長及另一人 (2005) 8 HKCFAR 668)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 121 第一百二十一條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Secretary for Justice v Chung Kam Ho</i> [2013] 5 HKLRD 203 (律政司司長 訴 鍾金河 [2013] 5 HKLRD 203)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Lai Hay On v Commissioner of Rating and Valuation</i> [2010] 3 HKLRD 286 (賴禧安 訴 差餉物業估價署署長 [2010] 3 HKLRD 286)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Commissioner of Rating &amp; Valuation v Agrila Ltd &amp; Others</i> (2001) 4 HKCFAR 83 (差餉物業估價署署長 訴 <i>Agrila Ltd</i> 及其他人 (2001) 4 HKCFAR 83)</li> </ul>
BL 122 第一百二十二條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Secretary for Justice v Chung Kam Ho</i> [2013] 5 HKLRD 203 (律政司司長 訴 鍾金河 [2013] 5 HKLRD 203)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Lai Hay On v Commissioner of Rating and Valuation</i> [2010] 3 HKLRD 286 (賴禧安 訴 差餉物業估價署署長 [2010] 3 HKLRD 286)</li> <li>• <i>Kwok Cheuk Kin v Director of Lands</i> [2021] 1 HKLRD 737 (郭卓堅 訴 地政總署署長 [2021] 1 HKLRD 737)</li> </ul>
	終審法院 CFA	
BL 124 第一百二十四條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Win More Shipping Ltd v Director of Marine</i> (unreported, 2 May 2019, HCAL 1520/2018) (永嘉船務有限公司 訴 海事處處長 (未經彙報的案件, 2019年5月2日, 2018年HCAL第1520號))</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 125 第一百二十五條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Win More Shipping Ltd v Director of Marine</i> (unreported, 2 May 2019, HCAL 1520/2018) (永嘉船務有限公司 訴 海事處處長 (未經彙報的案件，2019年5月2日，2018年HCAL第1520號))</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	
BL 130 第一百三十條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Hui Sin Hang v Chief Executive in Council</i> (unreported, 15 March 2016, HCAL 99/2015) (<i>Hui Sin Hang</i> 訴 行政長官會同行政會議 (未經彙報的案件，2016年3月15日，2015年HCAL第99號))</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	
BL 136 第一百三十六條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Ng Wing Hung v Hong Kong Examinations and Assessment Authority</i> (unreported, 22 September 2010, HCAL 79/2010) (<i>Ng Wing Hung</i> 訴 香港考試及評核局 (未經彙報的案件，2010年9月22日，2010年HCAL第79號))</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Catholic Diocese of Hong Kong v Secretary for Justice</i> (2011) 14 HKCFAR 754 (天主教香港教區 訴 律政司司長 (2011) 14 HKCFAR 754)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 137 第一百三十七條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Secretary for Justice v Commission of Inquiry Re Hong Kong Institute of Education</i> [2009] 4 HKLRD 11 (律政司司長 訴 與香港教育學院有關的調查委員會 [2009] 4 HKLRD 11)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Yu Hung Hsua Julie v Chinese University of Hong Kong</i> [2016] 5 HKLRD 393 (<i>Yu Hung Hsua Julie</i> 訴 香港中文大學 [2016] 5 HKLRD 393)</li> </ul>
	終審法院 CFA	
BL 141 第一百四十一條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chu Woan Chyi &amp; Others v Director of Immigration</i> [2007] 3 HKC 168 (<i>Chu Woan Chyi</i>及其他人 訴 入境事務處處長 [2007] 3 HKC 168)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Catholic Diocese of Hong Kong v Secretary for Justice</i> (2011) 14 HKCFAR 754 (天主教香港教區 訴 律政司司長 (2011) 14 HKCFAR 754)</li> </ul>
BL 142 第一百四十二條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Cheung Man Wai Florence v Director of Social Welfare</i> (1998-99) 8 HKPLR 241 (<i>張文慧</i> 訴 社會福利署署長 (1998-99) 8 HKPLR 241)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 144 第一百四十四條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Cheung Man Wai Florence v Director of Social Welfare</i> (1998-99) 8 HKPLR 241 (張文慧 訴 社會福利署署長 (1998-99) 8 HKPLR 241)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	
BL 145 第一百四十五條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Cheung Man Wai Florence v Director of Social Welfare</i> (1998-99) 8 HKPLR 241 (張文慧 訴 社會福利署署長 (1998-99) 8 HKPLR 241)</li> <li>• <i>MS &amp; Others v Director of Social Welfare</i> (unreported, 15 February 2016, HCAL 57/2015) (<i>MS</i>及其他人 訴 社會福利署署長 (未經彙報的案件，2016年2月15日，2015年HCAL第57號))</li> <li>• <i>Choi King Fung &amp; Another v Hong Kong Housing Authority</i> (unreported, 17 March 2017, HCAL 191/2015) (<i>蔡經峰</i>及另一人 訴 香港房屋委員會 (未經彙報的案件，2017年3月17日，2015年HCAL第191號))</li> <li>• <i>Re Leung Kwan Tsan Kelvin (a bankrupt)</i> [2019] 1 HKLRD 1051 (<i>有關Leung Kwan Tsan Kelvin (破產人) 的事宜</i> [2019] 1 HKLRD 1051)</li> <li>• <i>Infinger v Hong Kong Housing Authority</i> [2020] 1 HKLRD 1188 (<i>Infinger</i> 訴 香港房屋委員會 [2020] 1 HKLRD 1188)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Kong Yunming v Director of Social Welfare</i> (2013) 16 HKCFAR 950 (<i>孔允明</i> 訴 社會福利署署長 (2013) 16 HKCFAR 950)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 147 第一百四十七條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Re Leung Kwan Tsan Kelvin (a bankrupt)</i> [2019] 1 HKLRD 1051 (有關<i>Leung Kwan Tsan Kelvin</i> (破產人)的事宜 [2019] 1 HKLRD 1051)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	
BL 151 第一百五十一條	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Re Chong Bing Keung (No 2)</i> [2000] 2 HKLRD 571 (有關<i>Chong Bing Keung</i>的事宜 (第2號) [2000] 2 HKLRD 571)</li> </ul>
	終審法院 CFA	
BL 153 第一百五十三條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <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. 訴 Utran Technology Development Ltd</i> (未經彙報的案件，2001年10月26日，2000年HCMP第4509號))</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Re Yung Kwan Lee &amp; Others</i> (1999) 2 HKCFAR 245 (有關<i>Yung Kwan Lee</i> 及其他人的事宜 (1999) 2 HKCFAR 245)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 154 第一百五十四條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Gurung Deu Kumari v Director of Immigration</i> [2010] 5 HKLRD 219 (<i>Gurung Deu Kumari</i> 訴 入境事務處處長 [2010] 5 HKLRD 219)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>GA v Director of Immigration</i> (2014) 17 HKCFAR 60 (<i>GA</i> 訴 入境事務處處長 (2014) 17 HKCFAR 60)</li> <li>• <i>QT v Director of Immigration</i> (2018) 21 HKCFAR 324 (<i>QT</i> 訴 入境事務處處長 (2018) 21 HKCFAR 324)</li> <li>• <i>Comilang Milagros Tecson v Director of Immigration</i> (2019) 22 HKCFAR 59 (<i>Comilang Milagros Tecson</i> 訴 入境事務處處長 (2019) 22 HKCFAR 59)</li> </ul>
BL 158 第一百五十八條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Leung Lai Kwok Yvonne v The Chief Secretary for Administration &amp; Others</i> (unreported, 5 June 2015, HCAL 31/2015) (<i>梁麗嫻</i> 訴 政務司司長及其他人 (未經彙報的案件, 2015年6月5日, 2015年HCAL第31號))</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Ng Ka Ling &amp; Others v Director of Immigration (No 2)</i> (1999) 2 HKCFAR 141 (<i>吳嘉玲</i> 及其他人 訴 入境事務處處長 (第2號) (1999) 2 HKCFAR 141)</li> <li>• <i>Lau Kong Yung &amp; Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 300 (<i>劉港榕</i> 及其他人 訴 入境事務處處長 (1999) 2 HKCFAR 300)</li> <li>• <i>Director of Immigration v Chong Fung Yuen</i> (2001) 4 HKCFAR 211 (<i>入境事務處處長</i> 訴 <i>莊豐源</i> (2001) 4 HKCFAR 211)</li> <li>• <i>HKSAR v Lam Kwong Wai &amp; Another</i> (2006) 9 HKCFAR 574 (<i>香港特別行政區</i> 訴 <i>林光偉</i> 及另一人 (2006) 9 HKCFAR 574)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 158(1) 第一百五十八條第一款	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chief Executive of HKSAR v President of the Legislative Council</i> [2017] 1 HKLRD 460 (香港特別行政區行政長官 訴 立法會主席 [2017] 1 HKLRD 460)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Ng Ka Ling &amp; Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 4 (吳嘉玲及其他人 訴 入境事務處處長 (1999) 2 HKCFAR 4)</li> <li>• <i>Lau Kong Yung &amp; Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 300 (劉港榕及其他人 訴 入境事務處處長 (1999) 2 HKCFAR 300)</li> <li>• <i>Ng Siu Tung &amp; Others v Director of Immigration</i> (2002) 5 HKCFAR 1 (吳小彤及其他人 訴 入境事務處處長 (2002) 5 HKCFAR 1)</li> <li>• <i>Yau Wai Ching v Chief Executive of HKSAR</i> (2017) 20 HKCFAR 390 (游蕙禎 訴 香港特別行政區行政長官 (2017) 20 HKCFAR 390)</li> </ul>
BL 158(2) 第一百五十八條第二款	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Secretary for Justice v Chung Kam Ho</i> [2013] 5 HKLRD 203 (律政司司長 訴 鍾金河 [2013] 5 HKLRD 203)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Ng Ka Ling &amp; Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 4 (吳嘉玲及其他人 訴 入境事務處處長 (1999) 2 HKCFAR 4)</li> <li>• <i>Lau Kong Yung &amp; Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 300 (劉港榕及其他人 訴 入境事務處處長 (1999) 2 HKCFAR 300)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 158(3) 第一百五十八條第三款	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Secretary for Justice v Chung Kam Ho</i> [2013] 5 HKLRD 203 (律政司司長 訴 鍾金河 [2013] 5 HKLRD 203)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Ng Ka Ling &amp; Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 4 (吳嘉玲及其他人 訴 入境事務處處長 (1999) 2 HKCFAR 4)</li> <li>• <i>Lau Kong Yung &amp; Others v Director of Immigration</i> (1999) 2 HKCFAR 300 (劉港榕及其他人 訴 入境事務處處長 (1999) 2 HKCFAR 300)</li> <li>• <i>Ng Siu Tung &amp; Others v Director of Immigration</i> (2002) 5 HKCFAR 1 (吳小彤及其他人 訴 入境事務處處長 (2002) 5 HKCFAR 1)</li> <li>• <i>Democratic Republic of the Congo v FG Hemisphere Associates LLC (No 1)</i> (2011) 14 HKCFAR 95 (剛果民主共和國 訴 FG Hemisphere Associates LLC (第1號) (2011) 14 HKCFAR 95)</li> <li>• <i>Vallejos v Commissioner of Registration</i> (2013) 16 HKCFAR 45 (Vallejos 訴 人事登記處處長 (2013) 16 HKCFAR 45)</li> </ul>
BL 159 第一百五十九條	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chen Li Hung &amp; Others v Ting Lei Miao &amp; Others</i> (2000) 3 HKCFAR 9 (陳麗虹及其他人 訴 丁磊淼及其他人 (2000) 3 HKCFAR 9)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
BL 160 第一百 六十條	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Leung Kwok Hung &amp; Another v Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region</i> (unreported, 9 February 2006, HCAL 107/2005) (梁國雄及另一人 訴 香港特別行政區行政長官 (未經彙報的案件，2006年2月9日，2005年HCAL第107號))</li> <li>• <i>Prime Credit Leasing Sdn Bhd v Tan Cho Lung &amp; Another</i> [2006] 4 HKLRD 741 (<i>Prime Credit Leasing Sdn Bhd 訴 Tan Cho Lung及另一人</i> [2006] 4 HKLRD 741)</li> <li>• <i>Victor Chandler (International) Ltd v Zhou Chu Jian He</i> (unreported, 24 October 2007, HCA 2475/2006) (<i>Victor Chandler (International) Ltd 訴 周建和</i> (未經彙報的案件，2007年10月24日，2006年HCA第2475號))</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Ma Wai Kwan, David &amp; Others</i> [1997] HKLRD 761 (香港特別行政區 訴 馬維騷及其他人 [1997] HKLRD 761)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Koo Sze Yiu &amp; Another v Chief Executive of the HKSAR</i> (2006) 9 HKCFAR 441 (古思堯及另一人 訴 香港特別行政區行政長官 (2006) 9 HKCFAR 441)</li> <li>• <i>HKSAR v Hung Chan Wa &amp; Another</i> (2006) 9 HKCFAR 614 (香港特別行政區 訴 洪燦華及另一人 (2006) 9 HKCFAR 614)</li> <li>• <i>Democratic Republic of the Congo v FG Hemisphere Associates LLC (No 1)</i> (2011) 14 HKCFAR 95 (剛果民主共和國 訴 <i>FG Hemisphere Associates LLC</i> (第1號) (2011) 14 HKCFAR 95)</li> <li>• <i>Ubamaka v Secretary for Security</i> (2012) 15 HKCFAR 743 (<i>Ubamaka 訴 保安局局長</i> (2012) 15 HKCFAR 743)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
Annex I 附件一	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Leung Lai Kwok Yvonne v The Chief Secretary for Administration &amp; Others</i> (unreported, 5 June 2015, HCAL 31/2015) (梁麗嫻 訴 政務司司長及其他人 (未經彙報的案件，2015年6月5日，2015年HCAL第31號))</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	
Annex III 附件三	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Azan Aziz Marwah v Director of Immigration &amp; Another</i> (unreported, 9 December 2008, HCAL 38/2008) (<i>Azan Aziz Marwah</i> 訴 入境事務處處長及另一人 (未經彙報的案件，2008年12月9日，2008年HCAL第38號))</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Ng Kung Siu &amp; Another</i> (1999) 2 HKCFAR 442 (香港特別行政區 訴 吳恭劭及另一人 (1999) 2 HKCFAR 442)</li> <li>• <i>HKSAR v Lai Chee Ying</i> (黎智英) (2021) 24 HKCFAR 33 (香港特別行政區 訴 黎智英 (2021) 24 HKCFAR 33)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
<p>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</p> <p>(Adopted at the 19th Meeting of the Standing Committee of the Eighth National People's Congress on 15 May 1996)</p> <p>全國人民代表大會常務委員會關於《中華人民共和國國籍法》在香港特別行政區實施的幾個問題的解釋</p> <p>(1996年5月15日第八屆全國人民代表大會常務委員會第十九次會議通過)</p>	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Azan Aziz Marwah v Director of Immigration &amp; Another</i> (unreported, 9 December 2008, HCAL 38/2008) (<i>Azan Aziz Marwah 訴入境事務處處長及另一人</i> (未經彙報的案件, 2008年12月9日, 2008年HCAL第38號))</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	

基本法條文 BL Articles	審判機構	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) 全國人民代表大會常務委員會關於根據《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第一百六十條處理香港原有法律的決定 (1997年2月23日第八屆全國人民代表大會常務委員會第二十四次會議通過)	原訟法庭 CFI	
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>HKSAR v Ma Wai Kwan, David &amp; Others</i> [1997] HKLRD 761 (香港特別行政區 訴 馬維騷及其他人 [1997] HKLRD 761)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Democratic Republic of the Congo v FG Hemisphere Associates LLC (No 1)</i> (2011) 14 HKCFAR 95 (剛果民主共和國 訴 <i>FG Hemisphere Associates LLC</i> (第1號) (2011) 14 HKCFAR 95)</li> </ul>

基本法條文 BL Articles	審判機構	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) 全國人民代表大會常務委員會關於《中華人民共和國香港特別行政區基本法》附件一第七條和附件二第三條的解釋(2004年4月6日第十屆全國人民代表大會常務委員會第八次會議通過)	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Leung Lai Kwok Yvonne v The Chief Secretary for Administration &amp; Others</i> (unreported, 5 June 2015, HCAL 31/2015) (梁麗嫻訴政務司司長及其他人 (未經彙報的案件，2015年6月5日，2015年HCAL第31號))</li> </ul>
	上訴法庭 CA	
	終審法院 CFA	

基本法條文 BL Articles	審判機構	案例
<p>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)</p> <p>全國人民代表大會常務委員會關於《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第一百零四條的解釋</p> <p>(2016年11月7日第十二屆全國人民代表大會常務委員會第二十四次會議通過)</p>	原訟法庭 CFI	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chan Ho Tin v Lo Ying Ki Alan</i> [2018] 2 HKLRD 7 (陳浩天 訴 羅應祺 [2018] 2 HKLRD 7)</li> </ul>
	上訴法庭 CA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Chief Executive of HKSAR v President of the Legislative Council</i> [2017] 1 HKLRD 460 (香港特別行政區行政長官 訴 立法會主席 [2017] 1 HKLRD 460)</li> </ul>
	終審法院 CFA	<ul style="list-style-type: none"> <li>• <i>Yau Wai Ching v Chief Executive of HKSAR</i> (2017) 20 HKCFAR 390 (游蕙禎 訴 香港特別行政區行政長官 (2017) 20 HKCFAR 390)</li> </ul>

## 案例撮要

### 香港特別行政區 訴 馬維錕及其他人 [1997] HKLRD

761

#### 背景

被告於1995年8月被控串謀妨礙司法公正，違反普通法。被告辯稱，當中包括，普通法等罪行在1997年7月1日中華人民共和國恢復在香港行使主權（下稱「回歸」）時並未得以延續，因此在回歸前對他們展開的檢控程序不再有效，因為根據《基本法》之規定，在香港原有法律成為香港特區的法律之前，必須經過明確的採用行為（被告辯稱沒有經過此類行為）。

#### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八條和第一百六十條。上訴法庭還論及《基本法》第十八條、第十九條、第八十一條和第八十七條。

#### 法院的決定

上訴法庭裁定普通法在回歸後繼續有效。回歸後保持法律的連續性至關重要。《聯合聲明》和《基本法》的無縫過渡主旨佔據主導地位。《基本法》第八條規定普通法繼續有效，並且這種有效是依據《基本法》第八條和第十八條（而不是《基本法》第一百六十條）。《基本法》第一百六十條，無論是單獨解釋還是與《基本法》第八條、第十八條、第十九條、第八十一條和第八十七條一併解釋，均不具效力要求以往生效之法律須經正式採納方可於1997年6月30日之後繼續有效。這些條款中的「shall（應該）」一詞只能用於強制性和聲明性意義，否則會出現異常結果。

針對被告的公訴書在回歸後繼續有效，未完成的法律程序也繼續

有效。鑒於無縫過渡的主導地位，《基本法》第一百六十第二款下的「文件」、「權利」和「義務」涵蓋了公訴書、香港特區政府起訴罪犯的權利以及被告回答被指控罪行的義務等。香港特區法庭依據《基本法》第八十一條第一款的強制性言語設立。憑藉《基本法》第八條、第十八條、第十九條、第八十一條第二款和第八十七條，回歸後的法律和司法制度得以延續。

上訴法庭裁定，全國人大常委會於1997年2月23日作出了《關於根據〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉第一百六十條處理香港原有法律的決定》（下稱「全國人大常委會決定」），但是，這並不表明必須經過採用行為才能使香港原有法律在回歸後繼續有效。

上訴法庭亦裁定《香港回歸條例》是臨時立法會合法及有效制訂的。臨時立法會是香港特區籌備委員會合法訂立的，籌備委員會是由全國人大，即國家最高權力機關成立的。籌備委員會有權力及授權成立臨時立法會。

## 法院的話

陳兆愷法官（時任高等法院首席法官）裁定，在解釋《基本法》時必須牢記《基本法》的歷史、性質和目的。他在772I - J中說：

「13.《基本法》不僅僅是《聯合聲明》這國際條約的心血結晶。它也是中華人民共和國的全國性法律和香港特區的憲法。它將《聯合聲明》所載的基本政策轉化為更實際的條款。這些政策的實質是，香港現行的社會、經濟和法律制度將在50年內保持不變。《基本法》的目的是確保這些基本政策得到落實，使香港特區能夠持續穩定繁榮。因此，主權變更後的連續性至關重要。」

關於《基本法》的用意，陳兆愷法官在774E - F中說：

「17.本席認為，《基本法》的用意是明確的。香港的法律和法律制度不會有任何改變（違反《基本法》的除外）。這些就是我們社會的結構。連續性是穩定的關鍵。任何中斷都將是災難性的。即使是片刻的法律真空也可能導致混亂。除與《基本法》相抵觸的條文外，與法律和法律制度有關的其他

條文都必須繼續有效。現行制度必須在1997年7月1日就已到位。這一定是《基本法》的用意。」

陳兆愷法官裁定《基本法》第一百六十條之規定具有連續性意義。他駁回了被告關於必須經過正式採用才能使香港原有法律繼續有效的論點。陳兆愷法官在774I - 775C中說：

「19.被告的論點主要基於第一百六十條，該條使用了『shall be adopted（應被採用）』的措辭。有人提出該措辭中的『shall（應）』是用了將來式。本席認為，不能孤立地解讀該條款，而必須結合《基本法》的其他條款（尤其是本席在上文提及的條款）進行解讀。不能將其含義解釋成與其他有關採用現行法律和法律制度的條款不一致。

20.在任何情況下，第一百六十條都應該與其他條款一以貫之。本條具有連續性意義。本條第一款規定，凡是事後被認定與《基本法》抵觸的法律，一律予以修改或停止生效。法律尚未生效就不存在失效問題。本席認為，本款清楚表明，香港原有法律將於1997年7月1日生效，無需任何採用行為。本條第二款使這個問題無可爭辯。它規定原有法律項下有效的文件、證件、契約、權利和義務繼續有效。如果適用它們有效性的法律必須經過正式採用才能延續適用性，那麼它們如何可能繼續有效？《基本法》已經延續這些文件、證件、契約、權利和義務的有效性，如再要求令它們有效的法律必須得到採用，這是不合邏輯的。

21.本席也同意，除了確認原有法律是香港特區成立時香港特別行政區的法律外，第一百六十條的目的還在於排除後來被認定違反《基本法》的法律。

22.不論是單獨解釋還是與其他條款一併解釋第一百六十條，本席都堅信它不具效力要求香港原有法律必須經過正式採用方可於1997年6月30日後繼續有效。事實上，《基本法》的任何其他條款也不具有這種效力。」

陳兆愷法官進一步闡述了「全國人大常委會決定」的效力。他在776B - F中說：

「27.被告的代表律師聲稱，全國人大認為1997年2月23日做出

的決定是合適的，意在採用原有法律。有人認為，這表明此類法律必須經過正式採用才能在1997年7月1日後繼續有效。本席認為，鑒於該決定之目的和內容，這種論點不能成立。

28.1997年2月23日決定的明確目的是行使全國人大在《基本法》第一百六十條之規定下宣布哪些原有法律與《基本法》相抵觸，因而在1997年7月1日之後就不再實施的權利。該決定的標題指出根據第一百六十條處理香港原有法律，並在決定開頭引述了該條的相關部分規定。引述第八條之規定在實際上是強化這種觀點，即除與《基本法》相抵觸的法律外，香港原有法律將自動作為香港特別行政區的法律繼續有效。它還支持第一百六十條必須與第八條一併解讀的觀點。

29.該決定第一段規定，香港原有法律應被採用為香港特別行政區法律。第二段提到與《基本法》相抵觸的法律將不被採用為香港特別行政區法律。值得注意的是第四段，提到了原有法律被『採用為香港特別行政區法律』。

30.本席認為，該決定表述得足夠清楚。它採用香港原有法律作為香港特別行政區於1997年7月1日成立時的法律。在《基本法》的明確規定下，嚴格來說，這是沒有必要的。但既然其目的是宣布那些與《基本法》相抵觸的法律（正如它所做的那樣）無效，那麼為清楚起見，自然也會提到將於1997年7月1日採用的法律。」

## 呂尚君及另一人訴入境事務處處長 [1998] 1 HKLRD

265

### 背景

顏秀英女士（下稱「顏女士」）與1982年去世的前夫育有三個孩子。1986年，顏女士與香港永久性居民呂尚君先生結婚。1991年，她帶著其中兩個孩子獲准在香港定居。由於申請顏女士的小兒子呂俊鳴先生來港定居不成功，呂俊鳴先生持雙程證抵港，甚至在雙程證過期後逾期逗留。入境事務處於1997年11月28日發出

遣送離境令。呂尚君先生和顏女士申請對該遣送離境令進行司法覆核，認為根據《基本法》第二十四條第二款第(三)項，呂俊鳴先生作為呂尚君先生的繼子女應該被視為香港永久性居民。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十四條第二款第(三)項。原訟法庭還論及《基本法》第二十四條第二款第(一)項和第二十四條第二款第(二)項。

## 法院的決定

司法覆核申請被駁回。原訟法庭裁定，《基本法》第二十四條第二款第(三)項的重點是香港永久性居民「所生」的子女，而不是他們「在香港以外」的子女。《基本法》第二十四條第二款第(三)項提到了香港永久性居民「所生」的中國籍子女。呂尚君先生雖然是香港永久性居民，但他只是呂俊鳴先生的繼父而非生父。因此，呂俊鳴先生未能符合《基本法》第二十四條第二款第(三)項關於成為香港永久性居民的規定，而遣送離境令的頒發是有合理依據的。

## 法院的話

原訟法庭在267E - G中根據《基本法》第二十四條第二款第(一)項和第(二)項解釋了《基本法》第二十四條第二款第(三)項，具體如下：

「第二十四條第二款第(一)項及第(二)項是有關居民本身的地位，第二十四條第二款第(三)項是有關這些居民的子女的地位。條款的重點在他們『所生』的子女，而不是他們在『香港以外』的子女。因為如果這些子女是在香港出生，他們已包括在第二十四條第二款第(一)項內，無須依靠第二十四條第二款第(三)項下與其父母的血緣關係。『所生』二字是配合主詞『居民』的動詞。我認為第二十四條第二款第(三)項所指的是第(一)、(二)項香港永久性居民所生的中國籍子女。」

## 香港海外公務員協會 訴 香港特別行政區行政長官

[1998] 1 HKLRD 615

### 背景

在司法覆核程序中，申請人質疑(i)行政長官頒布《1997年公務人員（管理）命令》（下稱「《行政命令》」）和《公務人員（紀律）規例》（下稱「《規例》」）的決定，和(ii)《行政命令》和《規例》中的各種規定。

就(i)而言，申請人辯稱，以《行政命令》的方式建立公務員任免程序，未能保留原有的公務員任免制度，因此不符合《基本法》第一百零三條的規定。申請人提出了另一種質疑，辯稱採用《行政命令》建立的程序並不同於《基本法》第四十八條第七款規定的法定程序。此外，申請人還辯稱，《行政命令》和《規例》違憲，因為它們具有追溯力。

就(ii)而言，申請人辯稱，《行政命令》第17條規定未經行政長官許可禁止被停職官員離開香港，是對受《人權法案》第8(2)條保護的離開香港自由的不合理限制。申請人還質疑《規例》第8(3)(a)條的合憲性，該條實際禁止官員委託律師出席紀律聆訊，除非行政長官允許。申請人辯稱，第8(3)(a)條構成對根據《人權法案》第21(c)條獲得服公職權利的不合理限制。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第一百零三條和第四十八條第七款。原訟法庭還論及《基本法》第五十六條。

### 法院的決定

原訟法庭在審查原有公務人員招聘及紀律制度後，裁定原有制度並非由香港立法會建立，亦未經立法會批准。相反，它是由王室行使特權而總督行使王室明確授予的權力建立的。原有制度的特點是，如果要在當地制定程序，則由總督採用行政行為制定。因

此，採用《行政命令》建立公務員任免程序與《基本法》第一百零三條一致。

原訟法庭裁定，《基本法》第四十八條第七款規定的「依照法定程序」的表述，並不要求公務員任免程序需要獲得立法批准。原訟法庭注意到「依照法定程序」片語與《基本法》其他條文所通用的「法律規定」片語的區別，裁定《基本法》不要求法律規定的行動步驟。《基本法》第四十八條第七款應與《基本法》第一百零三條一起解釋。因此，由《行政命令》建立的程序保留了原有公務人員招聘和紀律制度，這些程序是合法建立，並且屬於《基本法》第四十八條第七款中的「法定程序」片語的範圍。

原訟法庭裁定，沒有任何法律原則（在《基本法》，《回歸條例》（1997年第110號）第23(3)條或普通法中）僅僅因為其追溯效力而阻止任何附屬立法或行政行為繼續有效。

原訟法庭裁定，雖然根據《人權法案》第8(3)條的規定，《行政命令》第17條是必要限制，並符合《香港人權法案條例》（香港法例第383章）承認的其他權利，但並非是法律規定。「法律規定」的要求只有在立法（而不是行政規定）或普通法施加限制的情況下才能得到滿足。《基本法》第一百零三條不可能是對《行政命令》第17條中的限制做出規定的法律，因為《基本法》第一百零三條不可能考慮維護一個違反《人權法案》的制度。

原訟法庭還裁定，獲得服公職的權利並不要求對所有官員給予同等待遇。因此，如果絕大多數官員都獲得同等待遇，只是某些可識別群體中的少數官員除外，這並不一定意味著他們在一般平等的條件下獲得服公職的權利受到了限制。

## 法院的話

就《基本法》第一百零三條而言，法庭在621J - 622B中指出：

「10. 綜上所述，雖然『香港原有關於公務人員的招聘[和]……紀律……制度』與《行政命令》和《規例》建立的現行制度之間無疑存在憲制性差異，但保留原有制度不需要立法機關批准現行制度。原有制度的特點是，如果要在當地制

定程序，則由總督採用行政行為制定。因此，《基本法》第一百零三條並沒有要求任何取代原有制度的制度必須獲得立法會的批准。」

原訟法庭還在622G - H中就《基本法》多個條款使用的「法律規定」片語表達意見：

「13.本席應補充一點，即使某項行動必須由法律規定，但這並不意味著它必須獲得立法批准。例如，第三十九條規定，香港居民享有的權利和自由『除依法規定外不得限制』。當然，言論自由權受到立法以外的法律的限制——例如，受誹謗的普通法的限制。此外，第八條規定，香港法律還包括普通法、衡平法和習慣法。」

原訟法庭解釋《基本法》第四十八條第七款的含義並在622H - J中指出：

「14.《基本法》第四章涉及香港的政治結構。第四章第六節涉及公務員。因此，第四十八條第七款賦予行政長官任命和罷免公職人員的權力必須根據第六節的規定進行解釋。第六節中關於公務員任免的條款是第一百零三條。因此，第四十八條第七款必須與第一百零三條一起解釋。本席認為，短語『依照法定程序』的解釋，考慮了(a)第一百零三條的規定，和(b)事實上，第四十八條第七款條中並不使用『按照法律規定的程序』的字眼，[應]是『依照為保留香港原有公務人員招聘和紀律制度而依法設立的程序』。由於行政長官採用《行政命令》規定的程序保留香港原有公務人員招聘和紀律制度，因而是合法建立的，因此這些程序屬於第四十八條第七款條中的片語『法定程序』的範圍。」

原訟法庭還在623B - D中就《基本法》第五十六條的含義與公務人員規管無須立法的論點的關係表達意見：

「15.……霍先生『答辯人的代表律師』辯稱，如果行政長官要全權負責公務員的任免，就不太可能需要立法來規管公務人員。本席不能同意這個論點。本席認為，第五十六條賦予行政長官無需諮詢行政會議的權力，與行政長官任免特定公務員的決定有關。但作出此類決定的程序只有在徵詢了行政

會議的意見後才能建立（但是它們的建立可以被恰當地描述為一項重要的政策決定）。」

## 詹培忠 訴 立法會主席 [1998] 2 HKLRD 552

### 背景

申請人是立法會議員。1998年8月1日，他被裁定串謀罪罪名成立，判處3年監禁。他不服定罪和判刑，提出上訴許可申請，該申請定於1998年11月12日審理。立法會主席（下稱「主席」）決定根據《基本法》第七十九條第六款罷免申請人職務的動議定於1998年9月9日進行辯論。《基本法》第七十九條第六款規定，立法會主席應該宣布某位議員不再有資格擔任該職位，前提是當他或她「被判犯有刑事罪行，判處監禁一個月以上，並經立法會出席會議的議員三分之二通過解除其職務。」

在動議審理之前，申請人申請許可對主席決定進行司法覆核。申請人聲稱，可爭辯《基本法》第七十九條第六款「判犯有刑事罪行」和「判處監禁」的真實解釋是指上訴中維持的定罪和判刑：只有原審定罪和判刑的上訴管道全部用盡和敗訴之後才能行使《基本法》第七十九條第六款規定的主席權力。申請人還辯稱，主席的決定是不合理的，因為主席知道或應該知道，申請人已經在上訴期間申請保釋。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第七十九條。

### 法院的決定

原訟法庭駁回了申請人的司法覆核許可申請，認為有關主席的決定在法律上存在缺陷的爭論並無可爭辯之處。《基本法》第七十九條第六款的言語不能證明申請人的解釋是有理可據的。就

其自然和日常含義而言，「判犯有刑事罪行」和「判處監禁」這兩個詞關涉已經被行使原訟司法管轄權的原訟法庭定罪和判刑的被告。

《基本法》的起草者一定認為，確保立法會議員能夠充分及適當地代表選民，比被定罪的個別議員在上訴期間暫停在立法會的席位的權利更重要。三分之二過半票數的要求反映的不是所有上訴程序都必須用盡，而是將是否應罷免議員的最終決定權留給立法會議員的可取性。立法會成員可以推遲討論是否應罷免議員的問題。

主席的決定沒有不合理，因為它只是讓議員有機會決定是否應在1998年9月9日辯論該動議。

## 法院的話

關於《基本法》第七十九條的解釋，原訟法庭在554G - 555C中指出：

「4.……詹先生的代表律師資深大律師戴啟思先生認為第七十九條第六款中的『被判犯有刑事罪行』和『判處監禁』這兩個詞與上訴中維持的定罪和判刑有關。換言之，立法會主席根據第七十九條第六款宣布議員不再符合任職資格的權力，只有原審定罪和判刑的上訴管道全部用盡和敗訴之後才能行使。

5.第七十九條第六款沒有任何言語能證明申請人的解釋是有理可據的。如果是有意做出這樣的解釋，本席會期望使用明確的詞語。就其自然和日常含義而言，『被判犯有刑事罪行』和『判處監禁』這兩個詞關涉已經被行使原訟司法管轄權的原訟法庭定罪和判刑的被告。

6.本席承認《基本法》的條文解釋在可能的情況下應儘量避免出現異常情況。在這方面，本席並沒有忽視戴啟思先生的論點指他對第七十九條第六款的解釋避免了這樣一種情況，即在針對定罪或判刑的上訴成功後尋求立法會主席聲明的理由不再存在。但本席不認為這一情況像戴啟思先生所說的那樣異常。立法會議員的選民需要該議員繼續在立法會中代表

他們的利益。如果一名被判犯有刑事罪行並被判處一個月或以上監禁的議員的罷免必須推遲幾個月直至他的上訴得到審理，那麼他的選民在此期間將被剝奪選舉權。第七十九條第六款沒有關於用盡所有上訴管道的明確詞語讓本席得出結論，負責起草《基本法》的人士認為，確保立法會議員能夠充分及適當地代表選民，比被定罪的個別議員在上訴期間暫停立法會的席位的權利更重要。」

關於取消議員資格的三分之二過半票數的要求，原訟法庭在555E - F中指出：

「7.……三分之二的出席議員必須投票贊成一名議員的罷免，因此這並不反映需要耗盡所有上訴程序，而是希望將該議員的定罪或判刑是否應該導致他被罷免的最終決定權留給立法會的議員們。因此，立法會議員可以將根據第七十九條第六款罷免議員的問題推遲至他的上訴得到審理之日。……」

## 有關Flesch QC及另一人的事宜 [1999] 1 HKLRD

506

### 背景

申請人尋求認許在香港作為大律師，以出席《法律執業者條例》（香港法例第159章）第27(2)條下的特定案件的聆訊。香港律政司及香港大律師公會均表示同意有關申請，但是，法庭要求提交意見書，因為法庭擔心在類似的認許申請方面缺乏相關律師的資訊，並且這種申請是在審理日期前不久提出的。法庭還認為，現在是審視認許海外律師的現行指引的適當時機。

### 《基本法》爭議條款

原訟法庭論及《基本法》第八十二條、第九十二條和第九十四條。

## 法院的決定

原訟法庭裁定，自1997年7月1日起，認許海外律師在公眾利益方面重要的一點是使香港的法律制度得以發展，並因其質量和可靠性而獲得國際認可。法庭在處理第159章第27(2)條下的認許申請時必須考慮公眾利益的所有方面並進行權衡。

原訟法庭還裁定，認許具有足夠高素質及地位的海外律師可能會對香港的法律體系發展產生積極影響。

## 法院的話

原訟法庭在511E - J中解釋了獲得質量和可靠性國際認可的目標：

「12.自1997年7月1日起，香港法律制度不再以樞密院為最高法院。香港歷史上第一次有了自己能行使終審權的法院——香港終審法院。香港若要保持作為國際金融和商業中心，就必須讓香港的法律體系包括香港的法庭（尤其是終審法院）得以發展，因其質量和可靠性而獲得國際認可。這顯然符合公眾利益。為了發展這樣的法律體系，利用海外律師的才能和經驗可能會有所幫助。

13.本席看來，這個目標也符合《基本法》第四章第四節有關規定的精神和目的。第九十四條允許政府為來自香港以外的律師在香港特區工作和執業做出規定。第九十二條允許從其他普通法司法管轄區招聘法官和司法人員。第八十二條允許終審法院邀請其他普通法司法管轄區的法官參加審判。因此，香港的法律體系預期在某些情況下可以借鑒其他普通法司法管轄區的律師、法官和法學家的才能和經驗。這些來自出庭大律師和主審法官（特別是終審法院）的人才和經驗，不僅會提升香港法律體系的國際形象，也有助於提高香港法庭的判決質量。」

原訟法庭在513I - 514B中解釋了為何以及何時應該認許海外律師：

「20.在本席看來，由於發展我們自己享有國際認可和聲譽

的法律體系符合公眾利益，因此在涉及確定法律原則的案件中，可以認許具有足夠高素質和地位的海外律師出庭，這會對香港法律體系的發展產生積極影響。除了申索的規模外，這些案件很可能會一直上訴至終審法院，以決定某些法律原則。顯然，申請人有責任證明他被告知出庭的案件是一個合適的案件，涉及確定可能對當地法律體系發展產生影響的法律原則，並證明其具有足夠高的素質和地位從而能夠做出有益的貢獻。」

## 香港海外公務員協會訴公務員事務局局長（未經彙報的案件，1998年11月9日，1998年HCAL第9號）

### 背景

香港海外公務員協會（下稱「協會」）尋求司法覆核政府在1997年6月後施加的一項新條件，即所有按本地條款服務的合約人員，包括按本地範本合約條款服務的前海外合約人員，均應在被允許調動到常設位置之前，滿足中文能力要求（下稱「語言要求」）。該協會辯稱，語言要求違反了《基本法》第一百條，並且不符合非華語公務員在一般平等條件下服公職的權利。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第一百條。

### 法院的決定

該協會認為語言要求違反了《基本法》第一百條，因為它的服務條件遜於原有條件。原訟法庭裁定《基本法》第一百條的主要目的是確保就業的連續性，以免公務員因過渡本身而受到影響。

《基本法》第一百條的目的不是為了阻止香港因良政善治而引入新措施。雙語公務員制度顯然是這樣的措施。法庭進一步裁定，

施加新條件並不違反《人權法案》第21(c)條規定的參與公共生活的權利。這是因為要求當地範本合約條款的公務員必須達到一定程度的中文水準是公平、合理的，並且與發展至少通曉中英文雙語的公務員隊伍的需求相稱。

## 法院的話

原訟法庭同意擁有一支中英文雙語的公務員隊伍是合適的。法庭在第1段中指出：

「1.在香港，公務員隊伍當地語系化的政策由來已久。這是一個完全可以理解且明智的政策。它經得起法庭的審查。香港特區政府還有發展至少通曉中英文雙語的公務員隊伍的政策。在本席看來，不可否認的是，這樣的政策完全適用於絕大多數人口使用中文的香港。顯然，政府應通過其公務員制度與民眾輕鬆溝通，這一點很重要。然而，後一項政策的實施引起了沒有中文背景或培訓的海外公務員的投訴。因此，他們的協會——香港海外公務員協會提出了司法覆核申請。」

法庭在第17段指出，語言要求不違反《基本法》第一百條：

「17.在本席看來，雖然第一百條的設計旨在實現Fok先生[答辯人的代表律師]和Scott先生[申請人的代表]所倡的預期目的，但主要是為了確保就業的連續性，使公務員不會因過渡本身而受到影響。不管其他的目的是什麼，本席相信第一百條的目的不是為了阻止香港因良政善治而引入新的措施。雙語公務員肯定是這樣的措施。本席確信它沒有違反第一百條。」

## 吳嘉玲及其他人 訴 入境事務處處長 (1999) 2

### HKCFAR 4

## 吳嘉玲及其他人 訴 入境事務處處長 (第2號)

(1999) 2 HKCFAR 141

### 背景

上訴人是在內地出生的中國公民，在司法覆核程序進行時，每名上訴人至少有一方父母是香港永久性居民。

他們聲稱他們按照《基本法》第二十四條第二款第(三)項的規定擁有居留權，該條規定永久性居民擁有居留權。《基本法》第二十四條第二款列出了六類永久性居民，第三類是第一類和第二類居民在香港以外所生的中國籍子女。

《基本法》第二十四條第二款中的第一類和第二類是「在香港特別行政區成立以前或以後在香港出生的中國公民」和「在香港特別行政區成立以前或以後在香港通常居住連續七年以上的中國公民」。

1997年《入境(修訂)(第3號)條例》(下稱「《第3號條例》」)中的計畫涉及第三類永久性居民，規定永久性居民只能通過在有效旅行證件上附上居留證明書進行確定。須向入境事務處處長(下稱「處長」)提出證書申請。對於居住在中國內地的申請人，應向中國內地的主管部門(下稱「內地主管部門」)提出申請。內地主管部門會將該證明貼在單程證(發給來港定居人士的旅行證件)上。因此，居留權受中國內地主管部門的酌情權的掌控。

處長的立場是，根據《第3號條例》，上訴人沒有居留權，因為上訴人都沒有持有附有居留證明書的單程證。

此案的主要問題包括香港法院的違憲案件管轄權，以及《第3號條例》中計畫的合憲性。

除第4上訴人外，其他上訴人的司法覆核申請均被原訟法庭及上訴法庭駁回。上訴人向終審法院提出上訴，而處長就第4上訴人

的永久居留問題提出反上訴。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十四條，但也論及《基本法》第二十二條第四款和第一百五十八條。

## 法院的決定

終審法院於1999年1月29日做出判決。法院批准上訴人的上訴，並駁回處長的反上訴。終審法院裁定，它具有審查立法機關制定的立法或行政部門的行為是否符合《基本法》的管轄權。

在解釋《基本法》時，法院會採用考慮目的這種解釋法。法院應根據上下文考慮條文的的目的及其相關規定以及文本的措辭。

終審法院還裁定，根據《基本法》第一百五十八條第三款，若符合如下兩個條件，它就有責任提請全國人大常委會解釋《基本法》：首先，如果該條款是範圍外的條款（即：(a)涉及中央人民政府管理的事務的條款；或(b)涉及中央機關與香港的關係的條款）；其次，如果終審法院在審理案件時需要對這些條款進行解釋，而這種解釋會影響案件的判決。

在本案中，由於要解釋的主要條款是《基本法》第二十四條，終審法院裁定不必提請解釋，即使《基本法》第二十二條第四款可以說與《基本法》第二十四條的解釋有關。

此外，終審法院裁定《基本法》第二十二條第四款並不限制《基本法》第二十四條第二款第（三）項規定的居留權。《基本法》第二十四條第二款第（三）項無條件地授予該權利。

對於《第3號條例》，終審法院裁定，該條例違憲，因為它規定居住在中國內地的永久性居民必須持有單程證才能享有《基本法》保障的居留權。

然而，《第3號條例》要求聲請人向處長申請並取得證明書，並規定聲請人的永久性居民身分只能通過持有該證明書才能確立的計畫是合憲的。應該把享有居留權的永久性居民和聲稱是永久性

居民的人區分開來。

《第3號條例》的追溯條款是一項旨在剝奪已抵達香港並因血緣關係擁有居留權的永久性居民居留權的條款，被裁定違憲。

終審法院還裁定臨時立法會的設立（臨時立法會制定了《第3號條例》）符合《基本法》規定。

後來終審法院在吳嘉玲（第2號）中澄清，法院在1999年1月29日做出的判決並未質疑全國人大常委會根據《基本法》第一百五十八條做出解釋的權力，而香港特區法院必須遵循相關解釋。法院承認，它不能質疑全國人大常委會做出任何符合《基本法》及其程序的行動。

## 法院的話

終審法院表示，香港特區擁有獨立的司法權。終審法院在25G - J中裁定：

「61.在行使《基本法》所賦予的司法權時，特區的法院有責任執行及解釋《基本法》。毫無疑問，香港法院有權審核特區立法機關所制定的法例或行政機關之行為是否符合《基本法》，倘若發現有抵觸《基本法》的情況出現，則法院有權裁定有關法例或行為無效。法院行使這方面的司法管轄權乃責無旁貸，沒有酌情餘地。因此，若確實有抵觸之情況，則法院最低限度必須就該抵觸部分，裁定某法例或某行政行為無效。雖然這點未受質疑，但我等應藉此機會毫不含糊地予以闡明。行使這方面的司法管轄權時，法院是按《基本法》執行憲法上的職務，以憲法制衡政府的行政及立法機構，確保它們依《基本法》行事。」

在解釋《基本法》解釋的適當方法時，終審法院在28D - F中裁定：

「73.首先我等必須認識及瞭解這份文件的特性。《基本法》是為貫徹獨一無二的『一國兩制』原則而制定的憲法性文件，具有不可輕易修改的地位。制定憲法性文件時，一般都採用涵義廣泛和概括性的語言。憲法是一份具有靈活性的

文件，旨在配合時代轉變和適應環境的需要。

74. 解釋《基本法》這樣的憲法性文件時，法院均會採用考慮立法目的這種解釋方法，而這方法亦已被廣泛接納。法院之所以有必要以這種取向來解釋憲法，是因為憲法只陳述一般原則及表明目的，而不會流於講究細節和界定詞義，故必然有不詳盡及含糊不清之處。在解決這些疑難時，法院必須根據憲法本身及憲法以外的其他有關資料確定憲法所宣示的原則及目的，並把這些原則和目的加以貫徹落實。因此，在確定文件的真正含義時，法院必須考慮文件的目的和有關條款，同時也須按文件的背景來考慮文本的字句，而文件的背景對解釋憲法性文件尤為重要。」

至於應否根據《基本法》第一百五十八條第三款提請全國人大常委會解釋，終審法院在30I - 31F中表示：

「89. 以終審法院來說，當符合以下兩項條件時，便有責任將有關條款提交『人大常委會』解釋：

(1) 第一，當有關的《基本法》條款 (a) 關乎中央人民政府管理的事務，或 (b) 關乎中央和特區的關係，即為『範圍之外的條款』。以下簡稱此條件為『類別條件』。

(2) 第二，當終審法院在審理案件時，有需要解釋這些條款 (即『範圍之外的條款』)，而這些條款的解釋將會影響案件的判決。以下簡稱此條件為『有需要條件』。

90. 我等認為在審理案件時，唯獨終審法院才可決定某條款是否已符合上述兩項條件；也只有終審法院，而非全國人民代表大會，才可決定該條款是否已符合『類別條件』，即是否屬於『範圍之外的條款』。代表申請人的大律師及代表入境處處長的大律師也接納這個論點。

91. 如果該條款不符合『類別條件』，事情就會告一段落。就算本法院需要解釋該有關條款，而該項解釋又會影響案件的判決，該條款也會因為不屬於『範圍之外的條款』而不能符合『有需要條件』。

92. 如果該條款符合『類別條件』，也只可由終審法院決定有關案件是否符合『有需要條件』。

93.如果終審法院認為該『範圍之外的條款』已符合上述兩項條件，便必須請『人大常委會』解釋有關之條款。我等強調提交『人大常委會』解釋的是某些特定的『範圍之外的條款』而非一般性的解釋。」

至於決定是否應該提請全國人大常委會解釋的適當標準，終審法院在33C - 33H中裁定：

「103.我等認為，在考慮該條款是否符合『類別條件』時，應採用代表申請人的資深大律師張先生提出的考慮原則。實質上，法院審理案件時最主要需要解釋的是哪條條款？如果答案是一條『範圍之外的條款』，本法院必須將之提交『人大常委會』。如果最主要需要解釋的並非『範圍之外的條款』，便不須提交。在這情況下，即使一條『範圍之外的條款』可以爭辯地說成與『非範圍之外的條款』的解釋有關，甚至規限了『非範圍之外的條款』時，法院仍毋須將問題提交『人大常委會』。

104.這考慮原則落實了《基本法》第一百五十八條的兩項主要目的，就是賦予『人大常委會』有權解釋《基本法》，尤其是『範圍之外的條款』，並同時授權特區法院解釋『非範圍之外的條款』，特別是屬自治範圍內的條款，特區法院更可『自行』解釋。

105.我等覺得相當重要的是：《基本法》第一百五十八條規定只在解釋『範圍之外的條款』時，才須提交『人大常委會』。當多條條款（包括『範圍之外的條款』）與解決案中涉及的一般性解釋問題有關時，第一百五十八條並沒有規定法院須請『人大常委會』作一般性的解釋。

106.法院在採用這考慮原則來審理此案時，實質上最主要需要解釋的是第二十四條，即關於永久性居民的居留權及該項權利內容的規定，而申請人上訴要求行使的權利，正是源自這條款。在這情形下，本法院覺得毋須把這條款提交『人大常委會』解釋，儘管第二十二條第四款是否與解釋第二十四條有關是一個可爭論的問題。」

在34G - J中，終審法院裁定《基本法》第二十四條第二款第（三）項無條件地授予永久性居民居留權，並指出：

「111.……如果第二十二條第四款規限了第二十四條第三款這個論點是正確的話，那些毫無疑問擁有永久性居民身分卻仍在內地居住的人士，其居留權利便毫無保障。特區的憲法一方面賦予他們在特區內符合憲法的居留權，但另一方面，卻令這權利受國內機關的酌情權所限制，而這酌情控制權是在特區政府的權力範圍外。單程證所作出的控制，和配額數目及配額分配的決定有關。再者，根據這項論點，這種情況會導致兩類同樣擁有永久性居民身分的人士在憲法上有不同的居留權利，即對於仍在國內居住的人士來說，儘管他們是符合第二十四條第二款第三類別的永久性居民，但他們的權利受到第二十二條第四款規限；但同樣類別的永久性居民，如在內地以外的地方居住，其居留權則不受此規限。」

在36E - H中，終審法院還解釋了為什麼對聲稱是《第3號條例》中的計畫項下的永久性居民的人士進行驗證程序是合理的：

「119.因此，《第3號條例》規定居於內地的特區永久性居民，要先持有單程證才可享有憲法賦予的居留權，這點是違憲的。

120.然而，這並非表示『第3號條例』所引進的整個居權證計劃是違憲。大家必須把享有居留權的永久性居民和聲稱是永久性居民的人士區別清楚。所以，立法當局引進一項計劃來核實某些人士聲稱擁有永久性居民的身分是合理的做法。我等認為在居權證計劃中，必須持有單程證的規定是違憲的，除此之外，計劃的其他部分都是符合憲法的，不能稱之為逾越核實範疇。因此，該計劃規定聲請人須向入境處處長申請及領取居權證，並且只能在持有居權證後才能確立其永久性居民的身分都是符合憲法。再者，居權證計劃訂明這些人士必須留在內地申請居權證，及在被入境處處長拒發居權證而提出上訴時，也必須留在內地，這方面也是符合憲法。永久性居民因為擁有居留權而有權入境，但聲稱擁有這身分的人其身分必須首先獲得核實。」

在39C - E中，終審法院裁定追溯條款違憲：

「134.1997年7月10日《第3號條例》制定之前，任何憑藉血緣成為永久性居民的人士，如已抵達香港，便擁有憲法賦予

的居留權。事實上，他們都已行使了這個權利，不能被遣返內地。分割後的《第3號條例》引進一個計劃。根據這個計劃，他們只可藉持有居留權證明書，才能確立他們永久性居民的身分；否則，他們便視作不享有居留權。在1997年7月10日前，他們當然不可能持有居留權證明書。若這條『追溯條文』是符合憲法，他們便會被視為不享有居留權。這樣便會剝奪他們根據《基本法》已享有的、具憲法性的居留權。我等認為，這條『追溯條文』乃屬違憲。」

1999年2月26日，終審法院對吳嘉玲等人訴入境事務處處長（第2號）一案做出判決。法院在142B - E中一致裁定：

「5.特區法院的司法管轄權來自《基本法》。《基本法》第一百五十八條第一款說明《基本法》的解釋權屬於人大常委會。法院在審理案件時，所行使解釋《基本法》的權力來自人大常委會根據第一百五十八條第二款及第一百五十八條第三款的授權。我等在1999年1月29日的判詞中說過：法院執行和解釋《基本法》的權力來自《基本法》並受《基本法》的條文（包括上述條文）所約束。

6.法院於1999年1月29日的判詞，並沒有質疑人大常委會根據第一百五十八條所具有解釋《基本法》的權力，及如果人大常委會對《基本法》作出解釋時，特區法院必須要以此為依歸。我等接受這個解釋權是不能質疑的。我等在判詞中，也沒有質疑全國人大及人大常委會依據《基本法》的條文和《基本法》所規定的程序行使任何權力。我等亦接受這個權力是不能質疑的。」

## 陳錦雅及其他人訴入境事務處處長（1999）2

### HKCFAR 82

#### 背景

上訴人出生於中國內地，後來來到香港。他們的父母在他們出生時不是香港永久性居民，但至少有一位父母後來在香港連續居住

7年後根據《基本法》第二十四條第二款第(二)項成為香港永久性居民。答辯人根據《入境條例》（香港法例第115章）附表1第2(c)段對上訴人發出遣送離境令。上訴人對答辯人提起司法覆核程序，理由是根據《基本法》第二十四條第二款第(三)項，只要父母在子女出生之前或之後獲得永久居留身分，子女就可以成為香港永久性居民。

原審法官同意上訴人的觀點，但上訴法庭推翻了判決，理由包括「所生的……」一詞與出生有關，並且上訴人的解釋會導致永久性居民的人數隨「族譜」增加，這不可能是《基本法》起草者的本意。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十四條。終審法院還論及《基本法》第三十九條。

## 法院的決定

終審法院批准上訴，宣布上訴人可以憑藉父母一方的香港永久性居民身分，無論是在上訴人出生之前還是出生後獲得，都可以根據《基本法》第二十四條第二款第(三)項成為永久性居民。採用目的性解釋，《基本法》第二十四條的明顯目的是通過擁有該權利的父母一方將居留權授予子女，從而確保家庭團聚。《公民權利和政治權利國際公約》第23(1)條強化了這個目的。

第115章附表1第2(c)段中的詞句「而在該子女出生時，其父親或母親已享有香港居留權。」違反了《基本法》第二十四條，因此違憲且無效。

## 法院的話

關於《基本法》第二十四條的當然涵義，終審法院在89F - G中指出：

「13.純粹為著體現有關字詞的當然涵義，本席認為各名上訴

人所提出的詮釋是正確的。

14.本席現解釋為何持上述看法。以任何父或母及其所生子女為例，假如有人問該名子女是否其父或母所生，答案必然是『肯定』的。現同樣以上述父或母及其子女為例，但加上該名父或母是香港永久性居民的事實，假如有人問該名子女是否由香港永久性居民所生，答案當然仍會是『肯定』的。沒有人會停下來查問該名父或母何時成為香港永久性居民，因為就有關字詞的通常涵義而言，這個問題與有關子女是否由香港永久性居民所生並不相干。」

至於目的性解釋，終審法院在89H - 90A中指出：

「15.上述當然涵義體現了第二十四條的一項明顯目的。第二十四條透過一名享有香港居留權的父或母賦予其子女同樣權利，藉以達致以下目的：使有關子女能夠來港與其父或母一起，從而使家庭得以團聚。假如需要進一步基礎以支援上述目的之存在，則可參看《人權法案》第19(1)條。這項條文逐字複述《公民權利和政治權利國際公約》（『該公約』）第23(1)條，規定：『家庭為社會之自然基本團體單位，應受社會及國家之保護』。《基本法》第三十九條則規定『[該公約]適用於香港的有關規定繼續有效』。就此人道目的而言，有關的父或母是在其子女出生前或出生後取得本港居留權並不重要。」

就答辯人於1997年《入境條例（修訂）（第2號）》（1997年第122號）第5條增加「出生時間」一詞，終審法院在92G - H中指出：

「30.……假如在第二十四條的詮釋上，處長的詮釋錯誤而各名上訴人的詮釋正確，則『出生時間』的限制即屬違憲。基於上文所述理由，本席認為處長的詮釋確實錯誤而各名上訴人的詮釋確實正確，上述毛病亦不能藉著修訂法例補救。」

## 有關Yung Kwan Lee及其他人的事宜（1999）2 HKCFAR 245

### 背景

上訴人是在泰國被定罪並被判處監禁的香港永久性居民。根據英泰條約，他們在1997年6月30日之前被轉移到香港服完剩餘的刑期。英泰條約根據兩項樞密院令成為香港本地法的一部分，這兩個命令於1997年7月1日主權移交時不再適用於香港。上訴人展開人身保護令法律程序，聲稱繼續拘留他們是非法的。答辯人辯稱，根據《移交被判刑人士條例》（香港法例第513章）第10條，繼續拘留他們是有理可據的。作為回應，上訴人辯稱，除其他事項外，《移交被判刑人士條例》（香港法例第513章）第10(1)條違反《基本法》第八條和第一百五十三條，因而是違憲的。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八條和第一百五十三條。終審法院還論及《基本法》第二十八條。

### 法院的決定

終審法院裁定，第513章第10(1)條是合憲的，並由《基本法》第八條保留。《基本法》第一百五十三條第二款的第一句規定「中華人民共和國尚未參加但已適用於香港的國際協議仍可繼續適用。」《英泰條約》並非是一項以中華人民共和國為締約方的國際協議。雖然它在主權交接時不再適用於香港，但是，根據第513章第10(1)條，在交接時它正在香港實施。因此，第513章第10條得到《基本法》第一百五十三條的明確允許，是合憲的。

### 法院的話

關於第513章第10(1)條的合憲性，終審法院在253D - J中指出：

「29.各名上訴人依據上述各項條文提出以下辯據：首先，他們辯稱該條例第10(1)條違反《基本法》第八及第一百五十三條，因為第10(1)條規定強制執行外地的刑事法例，而非透過條約的管道解決問題。他們又辯稱，以根據樞密院令發出的手令（但現時則在樞密院令不再適用後認定為根據該條例發出）為依據的拘留，屬《基本法》第二十八條所指的任意或非法拘留。

30.本席認為，《基本法》第一百五十三條第二款第一句完全可回應上述辯據。正如上文提到，這一句規定『中華人民共和國尚未參加但已適用於香港的國際協議仍可繼續適用』，亦即把中英兩國政府於1984年12月19日在北京簽訂的《關於香港問題的聯合聲明》當中附件一第11條下的承諾帶進香港的憲法中，該項承諾是：『中華人民共和國尚未參加但已適用於香港的國際協定仍可繼續適用』。

31.英泰條約是一項中華人民共和國尚未參加的國際協議，在主權交接之時不再適用於香港。其後任何囚犯的移交當然要在新的條約安排下進行。然而，香港在主權交接之時正透過該條例第10(1)條繼續實施英泰條約，因此，第10(1)條的目的是得到《基本法》第一百五十三條明文批准的。據此，根據《基本法》，第10(1)條本身符合憲法，並獲《基本法》第八條保留。

32.基於上述理由，第10(1)條規定的扣留並非任意、非法或是以強制執行外地的刑事法例為目的。這種拘留符合香港的目的，並獲《基本法》明文批准。」

## 劉港榕及其他人訴入境事務處處長（1999）2

### HKCFAR 300

#### 背景

1999年2月，入境事務處處長（下稱「處長」）根據《入境條例》（香港法例第115章）第19(1)(b)條對十七名答辯人發出遣送

離境令。他們是非法入境香港或逾期逗留的內地居民。他們聲稱他們根據《基本法》第二十四條第二款和第三款條享有香港居留權。他們通過司法覆核和人身保護令，挑戰遣送離境令。挑戰在原訟法庭敗訴，但在上訴法庭勝訴。處長向終審法院提出上訴。

《基本法》第二十四條第三款規定永久性居民擁有居留權。《基本法》第二十四條第二款列出了六類永久性居民。《基本法》第二十四條第二款中的第(一)項和第(二)項是「在香港特別行政區成立以前或以後在香港出生的中國公民」和「在香港特別行政區成立以前或以後在香港通常連續居住七年以上的中國公民」。第(三)項是第(一)項和第(二)項居民中在香港以外所生的中國籍子女。

《基本法》第二十二條第四款規定，「中國其他地區的人進入香港特別行政區須辦理批准手續，其中進入香港特別行政區定居的人數由中央人民政府主管部門徵求香港特別行政區政府的意見後確定。」

國務院收到行政長官的正式請求，而全國人大常委會應國務院請求於1999年6月26日通過了對《基本法》第二十二條第四款和第二十四條第二款的解釋（下稱「《解釋》」）。終審法院面臨的第一個關鍵問題是，全國人大常委會是否有權做出解釋，如果有，其效力如何。

《解釋》首先解釋，《基本法》第第二十二條第四款指「來自[內地]的人士，包括香港永久居民在內地所生的中國籍子女，不論以何種事由要求進入香港特別行政區，均須向……有關機關申請辦理批准手續……，並須持有……有效證件[即單程證]方能進入香港」；而《基本法》第二十四條第二款第(三)項的規定意味著，第(三)項人士只有在其出生時父母雙方或其中一方是永久性居民的情況下，才能成為永久性居民。

根據《基本法》第一百五十八條，全國人大常委會有權解釋《基本法》。《基本法》第一百五十八條還規定香港法庭可以解釋《基本法》條款，但如果這些條款涉及中央人民政府負責的事務，或者涉及中華人民共和國和香港特區之間的關係（下稱「範圍外條款」），則法院有責任向全國人大常委會尋求解釋。本案的問題是全國人大常委會是否只能根據《基本法》第一百五十八

條第三款規定的司法提請來解釋《基本法》。

第二個問題是處長針對被答辯人發出的遣送離境令是否應予恢復。答辯人是非法入境或逾期逗留的內地居民。遣送離境令是在終審法院判決吳嘉玲一案後但在《解釋》通過前的期間簽發的，理由是答辯人沒有持有居留證明書。在此期間，內地居民無法申請證明書。答辯人辯稱他們是第(三)項下的永久性居民，處長不能以缺乏居留證明書為由做出決定。上訴法庭在《解釋》通過前做出裁決，撤銷了遣送離境令。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第一百五十八條。終審法院還論及《基本法》第二十二條第四款和第二十四條。

## 法院的決定

終審法院裁定，全國人大常委會根據《憲法》對《基本法》具有一般性解釋權，並且不受《基本法》第一百五十八條的限制。全國人大常委會有權做出《解釋》，《解釋》對香港特區法院具有約束力。

《解釋》的效力如下：

- (1)憑藉血緣取得永久性居民資格者必須獲得內地主管部門的出境批准，並須持有單程證方能進入香港特區。此外，憑藉血緣取得永久性居民者須遵守單程證的配額制度。
- (2)要符合第(三)項永久性居民的資格，相關人士的父母雙方或其中一方必須在其出生時是《基本法》第二十四條第二款中的第(一)項或第(二)項永久性居民。
- (3)《解釋》自《基本法》1997年7月1日生效起適用。

此外，終審法院裁定應該恢復遣送離境令。答辯人只能通過持有居留證明書來證明他藉血緣而來的永久性居民身分。

## 法院的話

在考慮全國人大常委會的權力時，終審法院在322D - E中裁定：

「54.中國《憲法》第六十七條第四款賦予全國人大常委會解釋法律的職能和權力。這項權力涵蓋屬全國性法律的《基本法》。《基本法》本身亦於第一百五十八條第一款規定，《基本法》的解釋權屬於全國人大常委會。」

終審法院在323C - F中明確了香港特區在何種情況下應該和何時不需要向全國人大常委會尋求解釋：

「58.該項權力及其行使並無在任何方面受到第一百五十八條第二和第三款限制或約制。按照第一百五十八條第二款，特區法院獲授權在審理案件時自行解釋屬於特區自治範圍內的條款。『自行』一詞表明特區法院並無責任提請常務委員會對有關條款作出解釋，這與第一百五十八條第三款下關於除外條款的強制性規定形成對比。第一百五十八條第三款使法院能夠解釋並非屬特區自治範圍內的條款，但在符合所規定的條件的情況下，終審法院不能自行解釋該等除外條款，而是必須請常務委員會對該等條款作出解釋。因此，第一百五十八條第三款並無限制載於第一百五十八條第一款的常務委員會的一般性權力。第一百五十八條第三款所針對的，是規定本院須在訂明的情況下就除外條款作出司法提請，藉以限制本院的權力。」

在考慮《解釋》的適用日期時，終審法院在326D - E中裁定：

「72.該項解釋既然是關於《基本法》條款的解釋，自可追溯至1997年7月1日，即《基本法》開始生效之日。它申明有關條款一直以來的涵義。這可與普通法下宣告式司法決定的理論相比：見案例Kleinwort Benson Ltd 訴 Lincoln City Council [1998] 3 WLR 1095一案第1117 - 1119頁和第1148頁。」

在326H - 327A中，終審法院總結了《解釋》的效力：

「74.有關意見撮述如下：

(1)人大常委會有權根據第一百五十八條第一款作出該項解釋。

(2)該項解釋是關於第二十二條第四款和第二十四條第二款第(三)項的有效和具約束力的解釋，香港特區法院有責任依循。

(3)該項解釋的效果是：

(a)根據第二十二條第四款，各省、自治區、直轄市的人，包括第二十四條第二款第(三)項所指的人，不論以何種事由要求進入香港特區，均須依照國家有關法律、行政法規的規定，向其所在地區的有關機關申請辦理批准手續，並須持有有關機關製發的有效證件，方能進入香港特區。

(b)某人如要符合第二十四條第二款第(三)項所指的永久性居民資格，該人在出生時其父母雙方或其中一方必須是第二十四條第二款第(一)項或第(二)項所指的永久性居民。

(4)該《解釋》自1997年7月1日起生效。」

## 張文慧訴社會福利署署長 (1998-99) 8 HKPLR

241

### 背景

申請人於1996年9月受僱於社會福利署資助的志願社會服務機構並擔任社會工作助理。《社會工作者註冊條例》（香港法例第505章）已經頒布，而社會工作者必須註冊的註冊條款也在1998年1月16日生效。申請人拒絕註冊，隨後她的工作也因此被終止。申請人試圖質疑註冊條款（即香港法例第505章第34(1)條、第35(h)條和第35(i)條）的合憲性，認為它們違反《基本法》第一百四十四條，因為在通過《基本法》時，沒有要求社會工作者（無論是在政府內部還是在受資助機構工作）在中央登記處登記，而且新法例中的任何政策變更都不會影響《基本法》所保障的權利。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第一百四十四條。原訟法庭還論及《基本法》第一百四十二條、第一百四十五條和第一百六十條。

### 法院的決定

原訟法庭裁定不存在違反《基本法》問題，並駁回申請人的司法覆核申請。首先，《基本法》第一百四十四條的相關「截止日期」是《基本法》生效之日（1997年7月1日），而第505章於1997年6月6日開始施行。因此，第505章的註冊要求屬於《基本法》第一百四十四條中的「原有制度」範圍。其次，申請人沒有充分考慮為《基本法》第一百四十四條提供背景的第一百四十二條。第三，根據《基本法》第一百四十五條，香港特區政府有義務結合經濟條件和社會需要發展和改善社會福利制度。《基本法》第一百四十四條的保障不能使《基本法》第一百四十五條下的要求變得無意義。

### 法院的話

至於相關的截止日期和《基本法》第一百四十四條的正確解釋，石仲廉法官在249H - 250I中指出：

「22.就相關日期而言，在本席看來答案是相當清楚的。莫先生[答辯人的代表律師]提出（而本席也同意）相關日期只能合理地解釋為1997年6月30日/7月1日，第一百四十二條的措辭清楚地表明瞭這一點……

23.他進一步指出，在關於第一百六十條的『香港原有法律』措辭含義的決定中，上訴法庭認為『截止日期』既不是《聯合聲明》的生效日期，也不是《基本法》的頒布日期，但『只能是1997年6月30日』，即《基本法》生效日期：請參見香港特別行政區訴馬維錕 [1997] 2 HKC 315一案第316頁。

24.莫先生進一步提出，法定登記制度最遲在1997年6月6日（即《社會工作者註冊條例》開始施行之日）建立，因此這

就是第一百四十四條規定的『原有制度』。他進一步辯稱，如果『原有』一詞確實具有申請人賦予的含義，即在1990年4月4日頒布《基本法》之前，那麼申請人本人（1996年9月1日才受僱於受資助機構）便不會因『原來服務於受資助機構』而有資格根據第一百四十四條獲得保障。

25. 在本席看來，莫先生對相關『截止日期』的分析是正確的。然而，也許更重要的是，申請人的論點沒有充分（或實際上沒有）考慮到第一百四十二條的具體規定：

*第一百四十二條 香港特別行政區政府在保留原有專業制度的基礎上，自行制定有關評審各種專業的執業資格的辦法。*

它為第一百四十四條和第一百四十五條的規定提供了法律上的背景，即：

*第一百四十五條 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。*

根據本條，政府有責任也有義務發展和完善香港社會所需的社會福利制度，本席覺得很難理解第一百四十四條的規定如何實際上使這項要求變得無意義，因為被投訴的立法完全屬於社會福利制度的發展領域。

26. 歸根結底，本席無法在申請人根據《基本法》提出的論點中看出任何成功的希望。因此，本席拒絕採納這方面的意見，並駁回所尋求的宣告命令。」

## 香港特別行政區 訴 吳恭劭及另一人（1999）2

HKCFAR 442

### 背景

答辯人被控侮辱國旗和區旗，違反了《國旗及國徽條例》（1997年第116號）（下稱「國旗條例」）第7條和《區旗和區徽條例》（1997年第117號）（下稱「區旗條例」）第7條。他們辯稱，將

侮辱國旗和區旗定為刑事犯罪的法律條文與《基本法》和《香港人權法案條例》（香港法例第383章）所保障的發表自由不符。答辯人被定罪。他們在上訴法庭上訴得直。控方對上訴法庭裁決提起上訴。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十七條。

### 法院的決定

終審法院裁定，《國旗條例》和《區旗條例》第7條並未違反《基本法》和《人權法案》，尤其是未違反《基本法》第二十七條所保障的言論自由，以及《人權法案》第16條和《基本法》第三十九條所保障的發表自由。這兩項規定對於維護公共秩序都是必要的，因此對發表自由權的限制是合理的。

終審法院裁定，侮辱國旗是一種非語言的言論或發表方式，將侮辱旗幟定為刑事犯罪確實構成了對此類自由的限制。然而，發表自由並不是絕對的。它受到維護公共秩序所必需的某些限制。公共秩序的概念包括保護大眾福祉或集體利益所必需的東西。國旗是中華人民共和國的象徵，代表著國家的尊嚴、國家統一和領土完整。在「一國兩制」原則下，區旗是香港特區作為中華人民共和國不可分割的一部分的獨特標誌。它們象徵著中華人民共和國恢復對香港行使主權，這一點在《基本法》序言中有所提及。這些合法利益構成了大眾福祉和大眾利益的一部分，因此屬於公共秩序的概念範疇。

關於限制發表自由是否必要或者是否與保護旗幟作為獨特象徵相稱，終審法院裁定，禁止侮辱國旗和區旗構成對發表自由權的有限限制。它禁止了一種侮辱旗幟的方式，但它並沒有干擾人們通過其他方式表達相同資訊的自由。因此，將侮辱旗幟定為刑事犯罪是對發表自由權的合理限制。

## 法院的話

在447A - C中，終審法院討論了保護國旗和區旗的重要性：

「2.國旗是一個國家的象徵，是獨有的象徵。所有國家都有國旗，而國徽也很普遍。

3.區旗是香港特區按照『一國兩制』原則作為中華人民共和國不可分割的一部分的獨特標誌。案中國旗是中華人民共和國的象徵，是國家和國家主權的象徵。它代表中華人民共和國，代表她的尊嚴、統一及領土完整。

.....

5.作為如此獨有的象徵，國旗及區旗對香港特區的固有重要性可見於1997年7月1日子夜來臨的歷史性時刻，在香港舉行，標誌著中華人民共和國恢復對香港行使主權的交接儀式上，以升起國旗及區旗揭開儀式序幕的這項事實。」

終審法院在455F - I中詳細闡述了發表自由：

「40.侮辱旗幟是一種非語言的言論或發表形式。代表政府的資深大律師麥高義先生同意本案涉及言論自由或發表自由。他認同該兩條法例的第7條把侮辱國旗和區旗的行為列為刑事罪行，是對這兩種自由構成了限制。就本上訴而言，無論把該限制視為對言論自由的限制或發表自由的限制都沒有分別，因為根據《基本法》第三十九條第二款的規定，對其中任何一種自由所施加的限制，均不可與『該公約』的條文抵觸。這點也獲麥高義先生接納。在措詞方面，原審裁判官及上訴法庭均取『發表自由』而捨『言論自由』。本席也會採納這一做法。但如將該限制視為對言論自由的限制，本席的判決也同樣適用。

41.發表自由是民主社會的基本自由，也是文明社會及香港的制度和生活方式的核心。法院對其憲法性的保障必須採納寬鬆的解釋。這種自由包括發表大多數人認為令人反感或討厭的思想，及批評政府機關和官員行為的自由。」

終審法院在456F - H中裁定侮辱旗幟是有限度的限制：

「44.有關法例禁止侮辱國旗及區旗，這並不是一個對發表自

由的廣泛限制，而是一個有限度的限制。不論有關人士欲發表的是甚麼資訊，該法例都只是禁止一種發表形式，即侮辱國旗及區旗這一形式，並沒有干預該名人士以其他形式去發表同樣資訊的自由。況且，在國旗及區旗上塗劃讚美的字句（而不像通常的情況爲了傳達抗議的資訊而寫的字句）也可能構成該兩條條例第7條所指的罪行，即以塗劃方式侮辱國旗及區旗的罪行。如果這理解正確，那麼，有關條文不但禁止以這一形式發表抗議的資訊，而且也禁止以這種形式發表其他資訊，包括讚美的資訊。但是，一條旨在維護具象徵意義的旗幟的尊嚴而制定的法例，必須全面保護旗幟免遭侮辱，才能產生應有的效力。」

在456I - 457A和459I - 460D中，終審法院討論了公共秩序的概念：

「45.發表自由的權利並非絕對。《公民權利和政治權利國際公約》的前言承認個人對其他個體及對其所屬之群體須承擔義務。第十九條第三款本身也承認發表自由的權利之行使，附有特別責任及義務，故得予以某種限制，但此種限制必須是經法律規定，且為下列各項所必要者為限—

(甲).尊重他人權利或名譽；或

(乙).保障國家安全或公共秩序、或公共衛生或風化。

54.……第一，公共秩序這概念既不精確，亦難以表述，其涵蓋範圍也不能準確地界定。第二，這概念包含為保障大眾福祉或為符合集體利益所必須採取的措施，例子包括為維持社會安寧及良好秩序而制定法規、安全、公共衛生、美學及道德層面的考慮、及經濟秩序（消費者權益的保障等）。第三，這概念必須隨著時間、地點及環境的改變而有所不同。

55.就現在我們所處的時間、地點及環境而言，香港已經處於新的憲制秩序。1997年7月1日中華人民共和國對香港這個與中華人民共和國不可分離的部分恢復行使主權，並根據『一國兩制』的方針設立香港特區。《基本法》的序言描述恢復對香港行使主權是『實現了長期以來中國人民收回香港的共同願望』。在此情況下，保護國旗這合法的社會利益，以及

保護區旗這合法的社區利益，兩者均屬公共秩序（public order (*ordre public*））這概念所包含之範圍內。正如本席先前指出，國旗是一國——中華人民共和國——的獨有象徵，而區旗是『一國兩制』方針下香港特區作為中華人民共和國不可分離部分的獨有象徵。上述這些合法利益是大眾福祉和整體利益的一部分。」

在考慮限制發表自由權是否有必要時，終審法院在460E - 461F中表示：

「56.即使上述合法利益是屬於公共秩序（public order (*ordre public*））的範圍內，問題並未了結。我們必須探究，對受保障的發表自由的權利所施加的限制，是否為保障這些屬公共秩序（public order (*ordre public*））範圍內的合法利益所必要者。

……

58.1997年7月1日，全國人大常委會把中國國旗法增補入《基本法》附件三內，香港特區因此要透過公布或立法程序來在特區實施這法例。香港特區立法機關為履行這項責任而制定了國旗條例，同時認為制定區旗條例是恰當的做法。

59.香港特區立法機關認為，鑑於人大常委會已通過將國旗法列入《基本法》附件三內，特區制定包括第7條在內的國旗條例的有關條文，以履行在香港實施這條全國性法律的責任，此舉是恰當的。本院在處理『是否必要』這問題時，應對這個看法予以充分考慮。同樣，本院對香港特區立法機關認為制定區旗條例是恰當的這看法，也應予以充分考慮。

60.本院在驗證『是否必要』時必須考慮，對受保障的發表自由的權利所施加的限制，與施加限制所要達致的目的是否相稱。……正如前文結論所述，本案所涉及的法定條文將侮辱國旗及區旗列為刑事罪行是對發表自由的權利施加一種有限度的限制，所要達致的目的是保護作為國家獨有象徵的國旗，以及作為香港特區獨有象徵的區旗，以符合保護這些旗幟為社會及社區帶來無可置疑的合法利益。既然這些施加於發表自由的權利的限制只是有限度，這也就通過『是否必

要』驗證。這些有限度的限制與施加這些限制所欲達致之目的相稱，並沒有超越彼此相稱的範圍。

61.中華人民共和國恢復對香港行使主權後，香港正處於一個新秩序的初期。貫徹『一國兩制』的方針極之重要，正如維護國家統一及領土完整亦是極之重要一樣。既然國旗及區旗具獨有的象徵意義，保護這兩面旗幟免受侮辱對達致上述目標也就起著重大作用。因此，有非常充足的理由斷定，將侮辱國旗及區旗的行為列為刑事罪行，對受保障之發表自由的權利施加限制，此舉是有充分理據支持的。」

## 陳麗虹及其他人訴丁磊森及其他人（2000）3

### HKCFAR 9

#### 背景

臺灣地方法院判決某集團公司（下稱「集團」）破產，集團總裁丁磊森先生（下稱「丁先生」）須承擔集團破產的責任。其後，臺灣地方法院指定的受託人尋求在香港就一家香港公司的部分股份執行破產令，因為受託人聲稱這些股份是由丁先生代管。

#### 《基本法》爭議條款

沒有任何《基本法》條款存在爭議，但終審法院考慮了來自其他普通法司法管轄區的非常任法官的角色。

須考慮的問題是：

- (i) 台灣的破產命令可否引伸至適用於丁先生在香港的資產？
- (ii) 假如可以的話，本港的法庭是否應執行該項命令？

#### 法院的決定

終審法院做出有利於受託人的一致裁決。

就(i)而言，終審法院裁定，由於受託人根據受託人所在的臺灣法律，有權以自己的名義在另一司法管轄區提起訴訟，以追討破產人的債務，因此，受託人所享有的權利在香港也會得到承認。終審法院裁定，破產受託人起訴確認破產人對部分股份的實益權益與起訴追回因破產人而產生的債務並無重大差異。

就(ii)而言，終審法院裁定，在以下情況下，香港法院會執行「非認可」法院的命令：(i)這些命令所涵蓋的權利是私人權利；(ii)執行破產令符合公正原則、常理、法律和秩序需要；和(iii)賦予它們效力不會損害主權國家利益或違反公共政策，因為本案與國家政治沒有固有聯繫。

## 法院的話

終審法院考慮其他普通法司法管轄區的法官的職能。終審法院在22G - 23B中指出：

「46.全國人民代表大會藉著中華人民共和國香港特別行政區《基本法》第二條，授權特區依照《基本法》的規定享有包括終審權的獨立司法權。第十九條就此點作出詳盡闡述，但與本案並無任何重大關聯。根據第八條，普通法除與《基本法》相抵觸或經特區的立法機關作出修改者外，須予以保留。然而，根據第十一條，特區立法機關制定的任何法律（包括廣泛的人權條文）均不得與《基本法》相抵觸。同樣地，根據第一百五十九條，屬於全國人民代表大會的《基本法》修改權並不延伸至與中華人民共和國對香港的既定基本方針政策相抵觸的修改。而《基本法》的序言表明該等方針政策已由中國政府在《中英聯合聲明》中闡述，因而實際上保證了特區法院的獨立性。根據《基本法》第八十二條，特區的終審權屬於終審法院，而終審法院可根據需要邀請其他普通法司法管轄區的法官參加審判。

47.經考慮上述條文及《基本法》的整體目的後，本席認為可作出以下推斷：在合適的案件中，來自其他普通法司法管轄區的法官的職能是特別考慮本院擬作出的某項判定是否符合普遍認同的普通法原則。」

此外，終審法院在24J - 25B中指出，在公共政策的背景下，須特別關注中華人民共和國的利益：

「52.……在本案的事實背景下，在提到上述公共政策時，須特別關注主權國中華人民共和國的利益。此舉與最高人民法院關於人民法院認可在台灣地區有關法院民事判決的規則第9(6)條相符合。第9(6)條規定，台灣的民事判決若然違反全國性法律的基本原則或損害社會的公眾利益，便不應予以承認。在本案中，社會的公眾利益是指台灣的破產命令可在香港執行。該項命令所保障的是破產案債權人的利益，而非台灣政府的利益。假如台灣政府是唯一或主要債權人，則情況可能有所不同，但事實上債權人看來主要是曾經投資於丁先生的公司的台灣居民。」

終審法院在25C - F中裁定執行破產令有利於回歸：

「53.正如上訴法庭法官高奕暉在上訴法庭的判詞中指出，《中華人民共和國憲法》的序言聲明台灣是中華人民共和國的神聖領土的一部分，完成統一祖國的大業是包括台灣同胞在內的所有中國人的崇高職責。本席認為，假如居於屬中國一部分的台灣的人民能夠在屬中國另一部分的香港執行在台灣作出的破產命令，則這不會妨礙而是會促進統一大業。在本案各方的代表大律師提出辯據期間，本席曾提出以下疑問：考慮到破產的概念在中國大陸的法律下迄今顯然最多只是有限度地被提及（關於內地如何處理無力償還個案的證據不予詳述），在香港執行台灣的破產命令是否可說是必要的？然而，本席信納該疑問並無充分事實根據。台灣和香港都是在商業上已高度發展的中國地區，此兩地應相互執行彼此作出的破產命令，此舉不僅符合中華人民共和國的利益，亦是符合常理和公正原則的必要做法。」

## 有關Chong Bing Keung的事宜（第2號） [2000] 2 HKLRD 571

### 背景

根據《逃犯條例》（香港法例第503章），上訴人在香港被捕，並由裁判官交付羈押，等待行政長官決定是否將他移交給美利堅合眾國（下稱「美國」）。與此同時，美國聯邦地區法院的一個判決書（下稱「判決書」）駁回了香港特區提出的申請，不同意將人員從美國引渡到香港特區受審。該判決書認為，根據美國成文法的某些規定，美國政府與香港政府於1996年12月20日簽署的引渡協定（即「逃犯移交協定」）應視為無效。美國政府對該判決提出上訴，但上訴尚未審理。

莊先生申請了人身保護令。他辯稱，有關美國法律的問題，正如該判決書所宣布的那樣，國會的法案剝奪了美國政府與香港簽訂相關引渡協定的能力，因此該協定必須被視為無效。他辯稱，由於香港特區與美國之間並無實質上的條約，裁判官無權下令對他實施羈押，因此法院應頒發人身保護令。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第十九條。上訴法庭還論及《基本法》第八條、第十八條、第一百五十一條和第一百五十三條。

### 法院的決定

上訴法庭駁回人身保護令的申請。上訴法庭裁定，香港本地法院無權能判定國際法層面的條約義務。上訴法庭裁定，這項原則反映了香港採納了英國法院長期以來所採取的憲制立場作為普通法的一部分，而該立場在《基本法》第十九條中得到保留。上訴法庭裁定，事態發展是否已經到了另一締約方廢除條約的程度，這是行政長官需要根據《基本法》第十九條確定的問題。

## 法院的話

在575F - 577F中，上訴法庭列出了引渡條約（特別是與美國的條約）的近期歷史。此外，上訴法庭還提到了《中英聯合聲明》的發表和《基本法》的頒布：

「12.在1997年4月25日之前，當現行[香港法例第503章]生效後，香港與美國之間引渡的法定依據是英國樞密院令。該立場可追溯到1972年，簡要概括如下：

1972年6月8日，英國政府和美利堅合眾國政府締結了一項相互引渡罪犯的條約。1976年10月21日，該條約獲得批准，並於同年根據樞密院令開始實施[《1976年美利堅合眾國（引渡）令》]。該條約第11(a)條規定，它不僅應適用於英國和美國，而且應適用於英國仍然負責其國際關係的海外領地。這樣的領地就是香港，而樞密院令本身（1976年第2144號）將條約擴展到這個司法管轄區。

13.該《樞密院令》生效幾年後，英國政府和中華人民共和國（下稱『中國』）政府就香港的未來展開談判，最終於1984年發表了《中英聯合聲明》（下稱『《聯合聲明》』）。正如Stock J指出的那樣，兩個主權國家在《聯合聲明》中明確同意，在中國恢復對香港的主權後，香港特別行政區將被授權處理適當的國際協定，具體如下：

……香港特別行政區可以自行使用『中國香港』的名稱，與其他國家、地區和國際組織在適當領域（包括經濟、貿易、金融和貨幣、航運、通訊、旅遊、文化和體育領域）保持和發展關係，並簽訂和履行有關協定。

……中華人民共和國締結的國際協定，中央人民政府可根據香港特別行政區的情況和需要，在徵詢香港特別行政區政府的意見後，決定是否適用於香港特別行政區。中華人民共和國尚未參加但已適用於香港的國際協定仍可繼續適用。中央人民政府根據需要授權或協助香港特別行政區政府作出適當安排，使其它有關的國際協議適用於香港特別行政區。（《聯合聲明》附件一第11條）。

14.根據《聯合聲明》附件二設立的中英聯合聯絡小組（根據

該附件第4(b)條)被明確要求考慮:

……兩國政府為確保同香港有關的國際權利和義務繼續適用所需採取的行動。

15.1990年4月4日，中華人民共和國全國人民代表大會通過並頒布了《香港特別行政區基本法》，以作為香港特區的憲法。根據第八條和第十八條，它保留了在香港特區有效的法律，其中還包括香港原有法律，條例和附屬立法，但經香港特區立法機關修改者除外。《基本法》中的對外事務一章包括第一百五十一條和第一百五十三條，它們基本上複製了上述《聯合聲明》附件一第11條的摘錄內容。

16.根據上述事態發展，並在英國政府的支持和授權下，香港政府開始與包括美國政府在內的其他國家政府談判雙邊協定，以取代在英國所簽訂國際協定框架下在香港實施的安排……

1996年12月20日，美國政府與香港政府（在英國政府的授權下行事）在香港簽署了一項引渡協定，即逃犯移交協定（下稱『協定』）。

20.在主權移交的最後階段，中美兩國政府分別於1997年3月31日和1997年5月23日交換了外交照會，雙方確認該協定將繼續適用。

18.正是在這種外交背景下（並在中華人民共和國於1997年7月1日恢復對香港的主權之後），美國參議院於1997年10月23日批准了該協定，並於1998年7月28日生效。」

在582B - 583F中，上訴法庭裁定香港本地法院無權能判定國際法層面的條約義務，而這一立場在《基本法》第十九條中得到保留：

「32.……上訴人請求法院裁定，美國因國會使其無法履行該協定義務，已經有效廢除該協定構成的國際條約。法院必須拒絕這一請求，因為香港本地法院明確無權能判定國際法層面的條約義務。

33.這項原則反映出香港採納了英國法院長期以來所採取的憲

法立場，作為普通法的一部分……

……

《基本法》第十九條保留了這一立場……」

在586I - 587E中，上訴法庭進一步裁定事態發展是否已經到涉及廢除條約的地步，這是行政長官需要根據《基本法》第十九條確定的問題：

「42.在本席看來，[香港法例第503章]排除在法院通過引入外國法律證據質疑引渡條約有效性的企圖，不僅在憲法上是必不可少的，而且是一個現實常識問題。香港特別行政區與其他國家或國際實體在任何特定時間的外交關係可能會出現含糊不清、不一致和正在進行的外交討論等狀況。這不利於法院的法律審查。這個案例很好地說明了困難所在。

……

44.鑒於這些考慮具有模糊性，本席認為香港法院必須考慮採取明智做法和根據良好法律，以[香港法例第503章]第3條所頒布的命令作為結論性依據，來決定對香港特區具有約束力的條約是否仍然有效以及[香港法例第503章]是否適用於有關引渡請求。事態發展是否真的到了涉及另一締約方廢除條約的地步，這是行政長官需要根據《基本法》第十九條決定的問題……」

*Brisilver Investment Ltd 訴 黃發祖及另一人*（未經彙報的案件，2000年7月4日，1997年HCMP第2038號）

## 背景

原告是新界一處物業（下稱該「物業」）三分之二的共有人，而黃發祖（下稱「第1被告」），是一個祖，擁有該房產餘下的三分之一，而黃灶妹是第1被告的司理。原告不是祖的成員。被告

尋求確認法院是否有權應原告請求根據《分劃條例》（香港法例第352章）判令出售該物業。

被告辯稱，其中包括，根據第352章簽發出售祖所擁有土地的命令將違反中國習慣法，該法旨在使祖的土地永久、不可轉讓和不可分割，並禁止祖的成員在未經全體成員一致同意的情況下處置祖的土地。被告辯稱，如果中國習慣法與第352章相抵觸，根據《基本法》第四十條和《新界條例》（第97章）第13(1)條，中國習慣法應優先於第352章適用。

## 《基本法》爭議條款

法庭考慮《基本法》第四十條。

## 法院的決定

原訟法庭裁定，中國習慣法、習俗和權利的問題屬於證據問題。法庭裁定，被告提出的所有案件中的證據均涉及中國習慣法禁止祖的成員在沒有一致同意的情況下對祖的土地進行處置。沒有證據表明中國習慣法下的這種禁令也應適用於祖以外人士，即原告。因此，法庭裁定，雖然第352章因與中國習慣法衝突而不適用於祖全部擁有的土地，但是，本案不存在此類衝突，因為現在是祖以外的共有人根據第352章提出的出售申請。原訟法庭作出有利於原告的判決。

## 法院的話

在考慮根據中國習慣法出售土地的一致同意是否需要擴展到覆蓋祖以外人士時，原訟法庭在第9 - 11段中裁定：

「9.原告代表鄧先生在答覆中指出，被告所依據的所有法庭裁決都只涉及祖的成員處置祖的土地的申請。所有這些裁決所引用的證據僅是證明中國法律和習俗禁止祖的成員在沒有全體成員一致同意的情況下處置祖的土地。沒有任何證據（無論是在那些案例中還是在本申請中提出）表明該禁令適用於

整個世界。鄧先生提出，原告不是祖的成員，與祖也不存在其他關係（僅為共有人）。在這種情況下，他辯稱，原告請求簽發出售令與這些裁決（被告主張）實際上並不存在明顯衝突。

10.……莫先生[被告的代表律師]爭辯說，無論出售申請是否由祖的成員提出，禁止出售祖的土地的禁令都適用。

11.如上所述，中國的法律和習俗是一個證據問題。被告所提及的所有法院判決都是根據其中援引的證據做出的。因此，本席同意鄧先生的意見，不同意莫先生的意見。在缺乏證據的情況下，本席認為法庭不能也不應該以某種方式得出這樣的結論，即一致同意出售土地的條件也需要適用於與祖沒有任何關係的外人或陌生人。」

關於《基本法》第四十條的效力，法庭在第12段中補充說：

「12.……《基本法》第四十條亦被引以為據：—

『新界』原居民的合法傳統權益受香港特別行政區的保護。

然而，沒有人認為第四十條本身能夠產生任何超過被告作為依據的裁決中所承認的權利的額外權利。因此，本席認為第四十條不應影響本席對這個問題的結論。」

## 律政司司長及其他人訴 陳華及其他人（2000）3

### HKCFAR 459

#### 背景

陳華先生（下稱「陳先生」）和謝群生先生（下稱「謝先生」）分別擔任新界兩個村的村代表，在1999年的選舉安排中分別被排除在選民和候選人之外，理由是他們不是原居民。陳先生和謝先生通過司法覆核程序質疑這些選舉安排的有效性，理由是它們不符合《基本法》第二十六條和《人權法案》第21(a)條的規定，並在原訟法庭和上訴法庭勝訴。政府及一名新界原住民對上訴法庭的裁決提出上訴。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第四十條。終審法院還論及《基本法》第二十六條、第六十八條第二款和第一百二十二條。

### 法院的決定

終審法院裁定，根據《基本法》第三十九條，《公民權利和政治權利國際公約》適用於香港的條款繼續有效，通過香港特別行政區的法律實施。《香港人權法案條例》（香港法例第383章）將《公民權利和政治權利國際公約》的適用條款納入香港法律。如須引用第383章，政府、公共當局或代表他們行事的人員必須涉及其中，因為第383章只對他們有約束力。根據《鄉議局條例》（香港法例第1097章）第3(3)(a)條，被選舉為村代表的人士只有獲得民政事務局局長（下稱「局長」）的批准才能成為村代表。民政事務局作為政府的一個部門，受第383章的約束。

考慮到村代表在村級、鄉事委員會、區議會、鄉議局和立法會中的職能，終審法院裁定，村代表應被視為需參與處理《人權法案》第21(a)條規定的公共事務。以陳先生和謝先生不是原居民為由限制他們的權利是不合理的，因為村代表代表了整個村，並且在村級之外發揮了作用。因此，有關選舉安排不符合《人權法案》第21(a)條的規定。

《基本法》第四十條保護原居民合法的傳統權益，但該條並未明確排除所有其他人的選舉權和在村代表選舉中作為候選人的權利。終審法院裁定沒有理由從《基本法》第四十條中派生出此類權利。

### 法院的話

在470H - I中，終審法院考慮了《基本法》第三十九條、《公民權利和政治權利國際公約》和第383章之間的關係：

「27.《基本法》第三十九條所規定的事項中，其中一項是《公民權利和政治權利國際公約》（下稱『該公約』）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。《人權法案條例》將該公約中適用於香港的規定收納入香港法律。《人權法案》於該條例（『人權法案』）的第II部予以列明。」

終審法院在477D - J中裁定，《基本法》第四十條沒有涵蓋原居民的政治權利：

「61.毫無疑問，原居民的合法傳統權益受到第四十條的保護……問題的所在是，第四十條所指的原居民合法傳統權益是否可派生出原居民所辯稱擁有的政治權利。

62.……假設（但並非裁定）……《基本法》明文規定的權益可以合法地推斷出某些派生權益，則原居民所辯稱擁有的政治權利必須屬於第四十條明文保護的權益所必然隱含的權益，方可從第四十條派生出來。若然如此，本院便須斷定，原居民若沒有其辯稱擁有的政治權利，其傳統權益便得不到充分保護。本院認為，就本案而言，即使根據這項假定，該等權利也不能派生出來。

63.第四十條所指的原居民合法傳統權益受《基本法》保護。此外，其中部分權益受本地法例明確保護……由於第四十條已提供憲法保護，因此，再要從第四十條所指的權益派生出原居民所辯稱擁有的政治權利，以確保該等權益獲得充分保護，便缺乏理據。」

## 陳樹英訴香港特別行政區行政長官 [2001] 1 HKLRD

405

### 背景

香港特區政府於2000年1月從兩個市政局接掌屬市政事務的行政和管理職責。在廢除兩個市政局同時，特區政府設立18個區議會，這些區議會純屬諮詢性質的組織。

申請人質疑香港的市政事務在這個新架構下運作，是否符合《基

本法》。申請人的案情指，縱使香港永久性居民擁有權利，直接或經自由選擇的代表向政府提供意見，但該權利不足以符合並違反《公民權利和政治權利國際公約》（下稱《公約》）第25(a)條及《基本法》第九十七條的規定。主要爭議是在於諮詢性質的組織能否符合《公約》第25(a)條所訂下的要求。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第九十七條和第九十八條。

## 法院的決定

原訟法庭裁定，《公約》第25(a)條（即《人權法案》第21條）賦予公民的權利不僅是參與享有行政、立法和管理權力的機構，還包括不具上述權力，但透過公開辯論、諮詢和發表意見，可對政事產生真正影響的機構。法庭認為一個司法管轄區可以透過純屬諮詢性質的組織符合《公約》第25(a)條的規定。

在香港，特區政府掌握行政和管理權力，立法會仍掌握立法權。區議會能夠就地方需要進行辯論，從而影響特區政府就滿足這些地方需要而制定和實施相關的政策。特區政府認為區議會是香港地區和地方管治機制上的一個組成部分。原訟法庭同意，特區政府透過立法會和區議會已符合《公約》第25(a)條的規定。

原訟法庭認為《基本法》第九十七條只是一項賦權條文。該條文容許成立區域組織，但並沒有就成立這些區域組織訂明憲法上的責任。《基本法》第九十七條亦沒有規定當局必須設立具有行政和管理權力的區域組織。

## 法院的話

原訟法庭在411E - G裁定《基本法》第九十七條及九十八條包含以下元素：

「16.……

- (i)如設立區域組織，它不能是政權性的組織。
- (ii)如設立區域組織，它的職權和如何產生的方法應由法律規定。
- (iii)這些區域組織可被設立為諮詢性質的機構就本席所提到的市政事務與政府進行諮詢，亦可被設立於傳統市政範疇提供文化、康樂、環境衛生等服務。」

至於《基本法》第九十七條的詮釋，原訟法庭在424B - E表示：

「68.《基本法》第九十七條顯然只是賦予權力的條文而已。條文容許性的用詞，即准許設立區域組織，但並沒有規定在憲制上有責任設立區域組織。

69.再進一步來說，本席認為同樣清晰的是假如政府和立法機構都決定設立區域組織，大可以設立區域組織，作為地區管理及有關事務的諮詢組織，或負責提供地區服務。該條文並沒有規定設立擁有行政或管理權力的區域組織。眾所周知，區域組織是根據《區議會條例》而設立，目的旨在履行第九十七條中第一部分所預期的職能，亦即是充當地區事務的諮詢機構。」

## 差餉物業估價署署長 訴 *Agrila Ltd* 及其他人 (2001) 4 HKCFAR 83

### 背景

本案涉及對處於建造及發展期間的已租出土地評估地租。署方所評估的地租須由政府土地租契的承租人繳付。眾答辯人為有關59幅用地的承租人，於《中英聯合聲明》生效之日之後而在1997年7月1日之前取得該等用地。該等用地分為三類，即(i)發展用地；(ii)重新發展用地；及(iii)在農地上的用地。該等用地於建造期間並無被佔用而使其應課差餉，所以它們根據《差餉條例》（香港法例第116章）不屬於應課差餉類別。直至1997年6月，眾答辯人只須就該等用地繳交象徵式租金或零租金。

於1997年6月，《地租（評估及徵收）條例》（香港法例第515章）的訂立規例規定適用租契的承租人有責任繳交每年租金，款額相等於租出土地的應課差餉租值的3%。除第515章任何特定條文另有規定外，第116章適用於為徵收地租的目的而作出的應課差餉租值的確定。

《地租（評估及徵收）規例》（香港法例第515章附屬法例）（下稱「規例」）自1997年6月6日起生效。根據差餉物業估價署署長（下稱「署長」）關於相關用地所申索的大部分地租，其應課差餉租值本質上都按照有關用地經資本減值後的市場價值為徵收基準，但眾答辯人卻辯稱，由於不須繳納差餉，他們亦不須繳納地租。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第一百二十一條。

## 法院的決定

終審法院裁定，《基本法》第一百二十一條提述的「應課差餉租值」概念須被理解為至少延伸而適用於為徵收地租的目的而採用應課差餉租值的公式。它不是指第116章所規定的固定和有限意義的應課差餉租值。在諸如《基本法》般的憲法文書中表述的概念，應獲給予更寬廣的解釋。基於上述各點，上述各種法定條文與《基本法》第一百二十一條並無牴觸。

## 法院的話

在112B - J，終審法院提到如何正確解讀《基本法》所提及的差餉法律概念：

「113.眾答辯人陳詞指，《基本法》第一百二十一條提述的『應課差餉租值』，必定是《差餉條例》所指的物業的『應課差餉租值』。假如香港沒有關於土地契約的立法歷史（該歷史已在上文敘述）及《聯合聲明》附件三，則也許就可以

說『應課差餉租值』的提述是指『為評估差餉用的應課差餉租值』。但考慮到有關立法歷史，就出現了十分不同的文意背景。先前的法例、地租條件及《聯合聲明》顯示，『應課差餉租值』的概念被理解為帶有兩種意義：一種是表示為徵收地租用的租值，另一種是為評估差餉用的租值。有關歷史亦顯示，雖然用以計算地租的概念採用了評估差餉所用的應課差餉租值，但前者並非僅限於與後者掛鉤。即使為評估差餉用的應課差餉租值不存在，仍可為徵收地租的目的而確定應課差餉租值，而在『最後確定的應課差餉租值』公式適用的情況下，就不用理會用以評估差餉的應課差餉租值。

114. 在這種情況下，《基本法》第一百二十一條不能被解釋為它所提述的應課差餉租值猶如《差餉條例》所規定的固定和有限意義的應課差餉租值。該詞須被理解為至少延伸而適用於為徵收地租的目的而採用應課差餉租值的方式。事實上，在諸如《基本法》般的憲法文書中表述的概念，很可能應獲給予更寬廣的解釋。至於應有多寬廣，則並非本院在本案中需要探討的事宜。有關歷史有助證明《地租條例》及有關規例旨在也確實令《基本法》中的相關條文得以實施，而《基本法》本身則應參照《聯合聲明》來詮釋。

115. 眾答辯人的陳詞試圖將《差餉條例》第7及7A條連同『按當時實際狀況』原則納入《基本法》。其效果將令到該等條文和原則只能藉修訂《基本法》而修改。除非憲法文書的用語顯示必須如此，否則以該種僵硬的方式詮釋憲法文書將不能接受，因為這會剝奪立法機關對於這類本質上可能需要不時通過立法予以更改的事宜的酌情權。

116. 據此，第8條及第2、4及5條規例並無抵觸《基本法》。而考慮到《基本法》第一百二十一條及《地租條例》第8及18(3)條在其適用於根據《差餉條例》第36條獲豁免評估差餉的土地的範圍內已獲給予的詮釋，上述《地租條例》的條文與《基本法》並無衝突。」

## 入境事務處處長 訴 莊豐源 (2001) 4 HKCFAR 211

### 背景

答辯人是一名中國公民，他是在香港特區成立以後於香港出生。答辯人於香港出生時，其父母都是中國公民，及持雙程證合法在香港逗留。答辯人聲稱他屬《基本法》第二十四條第二款第(一)項所指的永久性居民，並享有居留權。

上訴人依據《入境條例》（香港法例第115章）附表1第2(a)段拒絕答辯人的申索，理由是答辯人其父母沒有在申索人出生時或其後時間已在香港定居或已享有香港居留權。答辯人爭辯說，第115章附表1第2(a)段和《基本法》第二十四條第二款第(一)項相抵觸，亦因此違憲。上訴人爭辯說，按《基本法》第二十四條第二款第(一)項的正確解釋，其含義必然是該條款並不賦予非法入境、逾期居留或在香港臨時居留的人在所生的中國公民居留權。故此，第115章附表1第2(a)段與《基本法》相符。上訴人亦爭辯說，《基本法》第二十四條第二款第(一)項屬於《基本法》中所指的範圍以外的條款，終審法院必須根據《基本法》第一百五十八條提請人大常委對《基本法》第二十四條第二款第(一)項作出解釋。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十四條第二款第(一)項和第一百五十八條。終審法院還提到了《基本法》第八、十八、十九、八十四條和八十七條第一款。

### 法院的決定

終審法院確認，香港法院必須引用普通法來詮釋《基本法》。這是符合《基本法》第八及十八條第一款中有關普通法可在香港特區延續的規定。《基本法》也規定香港特區法院依照適用於特區的法律包括普通法審判案件。在本質上，《基本法》規定香港特區享有普通法為基礎的不同法律制度的規定。

終審法院還確認人大常委依據《中國憲法》第六十七條第四款及《基本法》第一百五十八條的規定對《基本法》作出解釋的權力是全面而不受限制的。故此，香港法院，除受制於人大常委作出的解釋的約束外，必須引用普通法的處理方法來詮釋《基本法》。

終審法院裁定《基本法》第二十四條第二款第(一)項並非範圍以外的條款。終審法院規定在決定條款是否範圍以外的條款時，須考慮條款的特性。即所考慮的問題是，該條款是否具有涉及中央人民政府管理的事務或中央和香港特區關係的特性。《基本法》第二十四條第二款第(一)項的特性是，它是用來界定其中一類享有香港居留權的永久性居民。這是一項關於特區自治範圍內的條款而並非「範圍之外的條款」。因此，法院無須向常委會作出司法提請。

終審法院裁定《基本法》第二十四條第二款第(一)項的含義清晰。其含義一如該條款所述，不多也不少，就是指1997年7月1日之前或之後在香港出生的中國公民。終審法院亦拒絕考慮人大常委於1999年6月26日通過的《全國人民代表大會常務委員會關於〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉第二十二條第四款和第二十四條第二款第(三)項的解釋》（下稱「該解釋」）內有關「第二十四條第二款其他各項的立法原意……已體現」在籌備委員會《關於實施第二十四條第二款的意見》這項陳述。按普通法原則及基於《基本法》第二十四條第二款第(一)項沒有任何歧義，終審法院無法偏離其法院認為是《基本法》第二十四條第二款第(一)項的清晰含義，而以有關字句所不能包含的意思取代之。

終審法院也拒絕考慮該解釋的序言所表達的意見，因為該解釋是針對《基本法》第二十二條第四款和《基本法》第二十四條第二款第(三)項所作出的，卻不是單憑《基本法》第二十四條第二款第(三)項而作出的。故此，該解釋的序言並不意味著《基本法》第二十四條第二款第(三)項屬「範圍之外的條款」。終審法院裁定第115章附表1第2(a)段和《基本法》第二十四條第二款第(一)項相抵觸，亦因此違憲。

## 法院的話

關於人大常委的詮釋權，終審法院在222J - 223C指出：

「……常委會對《基本法》作出解釋的權力是源自《中國憲法》及《基本法》。常委會對《基本法》作出解釋時是在一種與香港制度迥異的制度下行使職責。如前所述，在內地制度下，常委會作出的立法解釋可闡明或補充法律。若常委會對《基本法》某項條款作出解釋，不論是根據第一百五十八條第一款（涉及任何條款），或根據第一百五十八條第三款（涉及『範圍之外的條款』），香港法院均須以其解釋為準。因此，常委會解釋《基本法》的權力在特區是完全獲得承認及尊重的。正如本院在劉港榕一案所裁定，實施『一國兩制』原則的《基本法》的效力就是如此。一國之內存在兩制，常委會在不同制度下依照第一百五十八條的規定作出的解釋在特區是具有約束力的，並且是特區制度的一部分。」

關於確認引用普通法的處理方法來詮釋《基本法》，終審法院在223H - 223I指出：

「……法院根據普通法解釋《基本法》時的任務是詮釋法律文本所用的字句，以確定這些字句所表達的立法原意。法院的工作並非僅是確定立法者的原意。法院的職責是要確定所用字句的含義，並使這些字句所表達的立法原意得以落實。法例的文本才是法律。法律既應明確，又應為市民所能確定，這是大眾認為重要的。」

為確定相關條款的目的和上下文，終審法院在224D - 225B表示：

「……為協助解釋有關條款，法院會考慮《基本法》的內容，包括《基本法》內除有關條款外的其他條款及其序言。這些均屬有助於解釋的內在資料。

有助於瞭解《基本法》或《基本法》某些條款的背景或目的的外來資料，一般均可用來協助解釋《基本法》。這些可供考慮的外來資料包括《聯合聲明》，以及於1990年4月4日通過《基本法》之前不久，即於1990年3月28日提交全國人大審議的《關於基本法（草稿）的解釋》。審議上述解釋時以及

簽署《聯合聲明》時，本地法例的狀況很多時也會用作解釋《基本法》的輔助資料。……

……就本案而言，本院只須說明：在常委會沒有作出具約束力的解釋，而法院必須按照普通法處理法律釋義的情況下，若法院在借助內在資料及適當的外來資料去確定有關條款的背景及目的，並參照該背景及目的後作出詮釋，斷定文字的含義清晰，則外來資料，不論其性質，也不論其屬制定前或制定後資料，均不能對解釋產生影響。含義清晰即所用文字沒有歧義，就是在合理情況下不能得出另一對立的解釋。

法院參照了有關條款的背景及目的來詮釋文本字句，一旦斷定文本字句確是含義清晰後，便須落實這些字句的清晰含義。法院不會基於任何外來資料而偏離這些字句的清晰含義，賦予其所不能包含的意思。」

至於《基本法》第二十四條第二款第(一)項的涵義，終審法院在233B - C指出：

「……參照第二十四條第二款第(一)項的背景及目的來考慮這項條款所用的文字後，可見其含義清楚明確，就是在1997年7月1日之前或之後在香港出生的中國公民享有永久性居民的身分。這項條款的含義沒有含糊不清之處，亦即在合理情況下不能得出另一對立的解釋。」

關於在詮釋《基本法》第二十四條第二款第(一)項是否範圍之外的條款時是否應該考慮《解釋》，終審法院在228G - J和233F - H認為：

「……該《解釋》的序言便不能理解為常委會已清楚表示第二十四條第二款第(三)項本身屬『範圍之外的條款』。法院必須參照常委會所要審議的議案這背景來理解該序言。該議案要求就第二十二條第四款和第二十四條第二款第(三)項的兩項條款作出解釋，而喬先生認為該兩項條款是密不可分的。……常委會應請求作解釋的條款，並非只是第二十四條第二款第(三)項單獨一條，而不涉及第二十二條第四款。若參照背景來理解，序言中關於應提請哪些條款這點所表達的意見，不可能理解為只有第二十四條第二款第(三)項單獨一條須

要常委會作出解釋，因為情況並非如此。

.....

本院有責任在常委會沒有作出具約束力的解釋的情況下，按照普通法來處理法律釋義，而按普通法原則，經正確詮釋第二十四條第二款第(一)項後，『有關陳述』不能影響其清晰的含義。

如前所論，根據普通法的處理方法，本院的任務是要參照第二十四條第二款第(一)項的背景及目的對其所用字句作出詮釋，以確定這些字句所表達的立法原意。如前文斷定，第二十四條第二款第(一)項的含義清晰，沒有任何歧義。其意思是指在1997年7月1日之前或之後在香港出生的中國公民。依循普通法的原則，本院無法基於『有關陳述』而偏離本院認為是第二十四條第二款第(一)項的清晰含義，而以有關字句所不能包含的意思取代之。」

至於《基本法》第二十四條第二款第(一)項是否屬範圍之外的條款而須要作出司法提請，終審法院在229C - H認為：

「第一百五十八條第三款說明『範圍之外的條款』時，把焦點集中在有關條款而沒有提及其實施的影響。依我等之見，第一百五十八條第三款不可能解釋為，訂明以事實來決定實施某條款所產生的實質影響，藉此作為驗證該條款是否屬『範圍之外的條款』的標準。參照第一百五十八條第三款的背景及目的來解釋該條款所用字句時，採用這樣的驗證標準是沒有理據的。

.....

第一百五十八條第三款集中述及有關條款時，規定本院須考慮條款的特性。所考慮的問題是，該條款是否具有涉及中央人民政府管理的事務或中央和特區關係的特性。第二十四條第二款第(一)項訂明在1997年7月1日之前或之後在香港出生的中國公民這類別人士為永久性居民。這項條款的特性是，它是用來界定其中一類享有居留權的永久性居民。考慮到條款的特性，我等認為第二十四條第二款第(一)項並不涉及中央人民政府管理的事務或中央和特區關係。這是一項關於特區自

治範圍內的條款而並非『範圍之外的條款』。因此，本院無須向常委會作出司法提請。」

## 談雅然及其他人訴入境事務處處長 (2001) 4

### HKCFAR 251

#### 背景

眾上訴人是在內地出生的中國公民。他們乃根據內地法律被領養的，其領養父母當時已成為香港永久性居民。眾上訴人於司法覆核程序中控告入境事務處處長中申述，他們屬《基本法》第二十四條第二款第(三)項所指的永久性居民，並擁有居留權。眾上訴人在原訟法庭勝訴，但隨後在上訴法庭敗訴。眾上訴人上訴至終審法院。

#### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十四條第二款第(三)項。終審法院還提到《基本法》第一百五十八條第(三)項。

#### 法院的決定

終審法院裁定，人大常委於1999年6月26日通過的《全國人民代表大會常務委員會關於〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉第二十二條第四款和第二十四條第二款第(三)項的解釋》並沒有就有關領養子女的問題作出詮釋。因此，人大常委並未就《基本法》第一百五十八條第三款作出具約束力，而香港法院必須依循的詮釋。

再者，《基本法》第二十四條第二款第(三)項並不涉及中央人民政府管理的事務或中央和特區關係。這是一項關於特區自治範圍內的條款。因此，終審法院認為不需要根據《基本法》第一百五十八條第三款向人大常委提請釋法。

因此，終審法院必須考慮《基本法》第二十四條第二款第(三)項關於收養子女的適當解釋。終審法院認為《基本法》第二十四條第二款第(三)項的語言沒有歧義。它僅指親生子女。那些沒有被包括在內的子女被排除在外。因此，收養的子女不在《基本法》第二十四條第二款第(三)項的範圍內。

## 法院的話

終審法院在257I - 258A討論了《基本法》第二十四條第二款第(三)項的性質，並解釋了為何沒有必要作出司法提請：

「18.正如本院在**莊豐源**一案所述……，第一百五十八條第三款集中述及有關條款時，規定本院須考慮條款的特性。第二十四條第二款第(三)項的特性是，它是用來界定其中一類享有居留權的永久性居民，即第二十四條第二款第(一)項及第二十四條第二款第(二)項所列的永久性居民在香港以外所生的中國籍子女。考慮到條款的特性，有關條款並不涉及中央人民政府管理的事務或中央和特區關係。這是一項關於特區自治範圍內的條款而並非『範圍之外的條款』。因此，本院無須向常委會作出司法提請。」

在258C - H，終審法院討論了引用普通法的處理方法來詮釋《基本法》及《基本法》第二十四條第二款的目的：

「20.由於常委會沒有對第二十四條第二款第(三)項作出關於領養子女的解釋，因此，香港法院在缺乏這種具約束力的解釋的情況下，便引用普通法以解釋《基本法》。這問題已在**莊豐源**一案中討論過……。該案各方同意應引用普通法，本案亦然。在**吳嘉玲**一案及**莊豐源**一案……，本院已討論過普通法對解釋《基本法》的處理方法，本案也應採用同樣的處理方法。

21.基本上，法院的職責是詮釋《基本法》文本使用的文字，以確定那些文字所表達的立法原意。有關條款的文字，必須參照其背景及目的來考慮。法院必須避免只從字面上的意義，或從技術層面，或狹義的角度，或以生搬硬套的處理方法詮釋文字的含義，也不能賦予其所不能包含的意思。法院

參照了有關條款的背景及目的來詮釋文本字句，一旦斷定文本字句確是含義清晰後，便須落實這些字句的清晰含義。含義清晰即所用文字沒有歧義，就是在合理情況下不能得出另一對立的解釋。

## 目的

22.正如在莊豐源一案所述……，連同第二十四條第三款一併考慮後，第二十四條第二款的目的是賦予被界定為香港特區永久性居民的人士居留權。某些人士會包括在內，那些不包括在內的會被排除於外。在這種意義上，第二十四條第二款的目的是可說是要界定香港特區永久性居民的範圍，從而限制香港特區的人口。」

眾上訴人辯稱，在解釋《基本法》第二十四條第二款第(三)項時，終審法院應把其解釋為涵蓋領養子女，以符合於《人權法案》第19(1)條所指的家庭享有受保護的權利。在263C - G，終審法院拒絕接納眾上訴人的論點：

「39.倘若第二十四條第二款第(三)項的文字語意含糊，即是能夠合理地得出另一對立的解釋，那麼本院必須考慮人權法案第十九(一)條所規定的家庭有受保護的權利，以及親生子女跟領養子女在家庭內是同樣重要的一分子這兩項原則，本院便必須傾向於接受領養子女是包括在有關條款的涵蓋範圍內的這個解釋，因為這解釋有助達致一定程度的家庭團聚。……

40.可是，參照第二十四條第二款第(三)項的目的及背景後，該條款的文字，當中出現『……所生』一片語，是否語意含糊？顯而易見，這段文字指的只是親生子女，根本不可能把它們解釋作包括領養子女。如果裁定它們有相反的意思，便要把『生』字解釋作只是關乎出生地點，即是香港以外，而把『所生』中的『所』這字眼當作是實際上無意義的。」

## *Fateh Muhammad* 訴 人事登記處處長及另一人 (2001) 4 HKCFAR 278

### 背景

上訴人是一位巴基斯坦籍人士，他在1998年申請香港永久性居民身分證，理由是其已「在香港通常居住連續七年以上」，符合《基本法》第二十四條第二款第（四）項的規定，但其申請被答辯人駁回。上訴人自上世紀六十年代起定居於香港，但於1994年至1997年間入獄。下級法院裁定他不是永久性居民，上訴人向終審法院提出上訴。本案的爭議點是上訴人是否具有香港永久性居民身分。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十四條第二款第（四）項。

### 法院的決定

基於一項從未被撤銷的刑事定罪判決及一項從未被作廢的刑罰或命令而在香港的監獄、教導所或勞教中心服刑並不構成，為獲得香港永久性居民身分及香港居留權，所需的「通常居住」。《基本法》第二十四條第二款第（四）項應作相應解釋。

《基本法》第二十四條第二款第（四）項規定的連續七年必須是緊接在申請永久性居民身分之前的連續7年。因此，《入境條例》（香港法例第115章）附表1第2(4)(b)條和第1(4)(b)段並非違憲。

### 法院的話

終審法院常任法官包致金在283J - 284F就「通常居住」的涵義說：

「15.並無任何一項關於『通常居住』一詞的意思的單一項

司法宣告或多項此等宣告的組合可在出現該詞語的所有情況中成為定論。不過，本席認為，Sumner子爵在IRC v Lysaght [1928] AC 234案第243頁的言論，至少可作為討論的起始點而具廣泛用途。他表示『通常』的反面是『異常』。被監禁一段至少並非微不足道的期間，乃是非比尋常之事。當然，這並不表示曾在某個司法管轄區的監獄中服刑的人就任何目的而言都不能被視為通常居於該司法管轄區。舉例說，對於因曾在某地入獄而須在該地繳稅的人，本席肯定不會願意裁定入獄一事本身將令該人不能被視為通常居於該地。

16.本案的情況有別及稍為特殊，因為在本案中出現的問題如下：在香港通常及連續居住七年乃《基本法》訂明的獲得一項寶貴的身分及權利——即香港永久性居民身分及本地居留權——的資格，然則基於一項從未被撤銷的刑事定罪判決及一項從未被作廢的刑罰或命令而在香港的監獄、教導所或勞教中心服刑是否構成在香港通常居住？在上述情況中，有極強的理由指出，在居住期間若曾在監獄被監禁一段長期間或在教導所或勞教中心羈留一段長期間，則不屬通常居住。因此，本席裁定：(i)上述問題的答案是『否定』的；(ii)《基本法》第二十四條須予以相應的解釋；(iii)因此，《入境條例》第2(4)(b)條（按上文所述方式解釋）合憲。」

至於「緊接……之前」的涵義，終審法院常任法官包致金在285B - G說：

「20.《基本法》第二十四條第二款第(四)項在某些情況下賦予非公民居留權。本席認為甚至可公道地說，此項條文在該等情況下授予他們該項權利。我們不能假設，在列出可得享香港居留權的人士的類別時，立法機構的意圖是將該項權利授予在香港通常連續居住的七年期間已在成過去或在他們現在以香港為家之前已結束了一段很長時間的人士，因為該假設是不切實際的。事實上，假如把居留權授予通常居於香港但沒有以香港為家、且之後更與香港斷絕所有聯繫的人士，則這會令人感到意外。」

21.因此，按照第二十四條第二款第(四)項的目的作出的解釋，驅使本院指出，第二十四條第二款第(四)項所規定的連續七

年必須緊接依據該連續七年提出的香港永久性居民身分申請之前；除非該項條文的字眼根本不能支持這種解釋，才作別論。本席認為第二十四條第二款第(四)項條的字眼支持這種解釋：該項條文的要旨大致上支持這種理解，而通常居住連續七年和以香港為永久居住地這兩項規定之間的隱含連繫更尤其支持這種理解。本席認為，《基本法》第二十四條第二款第(四)項所規定的連續七年，必須緊接依據該連續七年提出的香港永久性居民身分申請之前。」

*Koninlijke Philips Electronics N.V. 訴 Utran  
Technology Development Ltd*（未經彙報的案件，  
2001年10月26日，2000年 HCMP第 4509號）

### 背景

聆案官駁回被告人將一份荷蘭判決的登記作廢的申請。被告爭辯說，《外地判決（交互強制執行）條例》（香港法例第319章）第3(1)條授權行政長官會同行政會議可將該條例可覆蓋範圍引伸而適用於荷蘭所作出的判決是違憲的。第3(1)條規定：-

「總督會同行政局如信納本條例所賦予的利益，倘引伸而適用於某外地國家高級法院所作出的判決，會保證在香港高級法院作出的判決在該外地國家的強制執行，可獲實質的互惠待遇，則可藉命令指-

- (a)本條例的條文得引伸而適用於該外地國家；及
- (b)命令內指明的該外地國家法院，就本條例而言，須當作為該外地國家的高級法院。」

在上訴聆案官決定相關上訴的聆訊中，被告人辯稱，由於聯合王國和荷蘭之間的原始條約已隨回歸失效，而且欠缺根據《基本法》第九十六條所制定的新條約或安排下，並且確認了在香港高級法院作出的判決不會在荷蘭強制執行或執行，第319章第3(1)條所指的「互惠」亦因此不再存在，而繼續將荷蘭包括在法例內是相應地違憲的。法庭有權就此宣布第319章涉及荷蘭的部分無效。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第九十六條。法庭在作出裁決時亦論及《基本法》第八及一百五十三條。

### 法院的決定

原訟法庭駁回被告人上訴，並認定第319章合憲。法庭認為，《基本法》第九十六條是一項與新協議有關的授權條款，不能用以推翻已經存在的立法。由於《基本法》第八條規定，所有原有法律，除同《基本法》相抵觸外，予以保留。因此，第319章在移交後仍繼續有效。

尤其是，法庭裁定第319章沒有向行政長官施加任何責任，擔保「互惠」的保證，或當「互惠」不再存在時須撤銷命令。行政長官擁有酌情權和靈活性，可以允許第319章繼續對任何國家有效，直到澄清其立場或就執行判決或其他互惠司法協助制定進一步的協議為止，但必須符合《基本法》第九十六條的規定。

### 法院的話

法庭在第7段及8段談及《基本法》第九十六條的性質和範圍：

「7.然而，第九十六條顯然是一項授權條款。它使香港特別行政區能夠與外國達成新的互惠安排，正如Stock J在**莊炳強訴美國政府等**（1999年第HCAL 127號）一案中所承認的那樣。該條款的唯一相關性是與荷蘭談判的任何新條約。本席必須考慮現在的情況。

8.至於他關於目前與荷蘭沒有關於交互強制執行判決的條約的論點，本席認為沒有錯。從荷蘭當局的立場中可以明顯看出，他們不再考慮該條約關於與香港有任何效力的交互強制執行。同樣，從第九十六條可以明顯看出，任何關於互惠司法互助的新條約或安排（不限於執行判決），必須在中央人民政府的協助或授權下簽訂。同樣明確的是，第一百五十三

條規定了中華人民共和國未加入但於1997年6月30日在香港繼續實施的國際協議繼續適用，僅適用於在1997年7月1日之前根據條約所實施的國際協議，此後繼續適用。終審法院常任法官包致金在關於Yung Kwan Lee等人 [1999] 4 HKC 281一案的判決書中確認，根據1990年泰國和英國之間的囚犯移交條約採取的拘留措施在1997年條約失效後並未變成違法，但此後移交需要按照新的條約安排。同樣，戴啟思先生堅持認為，在1997年7月1日之前登記的判決可以繼續執行，但任何新的判決執行申請都需要與判決來源國簽訂新的條約或安排。」

法庭在第9段解釋了其方法：

「9.……在本席看來，處理這件事的正確方法是回到條例本身及《基本法》關於現有立法的持續效力的用意。第八條規定所有立法均應保留，但與《基本法》相抵觸的除外。正如我在上文表述的那樣，被告依賴的唯一條款，即第九十六條，是與新協議有關的授權條款，並且不能推翻已經存在的立法。該條例不違反《基本法》的任何規定，因此在回歸後仍然有效。」

法庭在第13段及14段得出的結論是認為，第319章是有效的：

「13.……該條例的措辭賦予行政長官酌情權和靈活性，可以允許該條例對任何國家繼續有效，直至澄清其立場，或就執行判決或其他互惠司法協助達成進一步協議，但必須符合第九十六條的規定。至今行政長官沒有行使酌情權來撤銷該條例的任何部分，因此它繼續完全有效。

14.被告請求本席根據條例第6(1)(a)(i)條將此登記作廢，原因是這登記既不是本條例條文適用的判決，或是在違反本條例條文的情況下登記的。可是，本席無法做到這一點。這是一部有效的條例，不受主權變更的影響，並一直有效，直至行政長官會同行政會議決定更改或撤銷本條例或其任何部分為止。……」

## 有關程介南的事宜 [2002] 2 HKLRD 39

### 背景

申請人的刑事審訊安排了在一名僅能操英語的法官在區域法院審理。他曾兩次為了使其案件編排於一名能操粵語的法官席前審理，向排期審訊法官提出申請，但均未獲批准。申請人就該兩項決定提出司法覆核許可申請，其中之一項理由為，他享有憲法上的權利要求其案件編排給一名能操粵語的法官審理。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第九條。原訟法庭還論及了《基本法》第八十一條和第九十二條。

### 法院的決定

原訟法庭拒絕了申請人的許可申請。法庭裁定，任何人在香港法院根據《基本法》第九條使用中文的憲法權利，只代表該人士採用或使用該語文的權利，但並不意味法官負有說或閱讀該語文的相應責任。只要作出安排以協助法官瞭解與訟各方所說和所寫的，例如聘用傳譯員或翻譯員，便已足夠。

### 法院的話

在詮釋《基本法》第九條時，原訟法庭參考了香港的特殊歷史、《基本法》序言、《基本法》第八十一條和《基本法》第九十二條。原訟法庭在44I - J、45A - E中指出：

「16.《基本法》在維護中華人民共和國領土完整的同時，確認香港有著特殊的歷史。《基本法》序言特別提到這段歷史和香港的其他『現實』情況，例如資本主義經濟制度和法律制度……

17.因此，《基本法》作為憲政架構，是建立在香港特殊的歷史的背景之上的。香港歷史的其中一部分就是採用普通法，

而普通法的根本語言是英語。普通法是中國恢復對香港行使主權時香港所採用的法律制度，而《基本法》第八十一條將該制度保留下來。

18.《基本法》不僅保留了普通法，更為使其繼續有效，允許從其他普通法司法管轄區招聘法官，並沒有表示這些法官必須能操中文。在這方面，第九十二條載明：

香港特別行政區的法官和其他司法人員，應根據其本人的司法和專業才能選用，並可從其他普通法適用地區聘用。」

在45G - I，原訟法庭裁定，訴訟人使用中文的權利並不意味法官負有使用與該訴訟人相同語文的相應責任：

「19.……本席認為，任何人在香港法院使用中文的憲法權利，只代表該人士為提出或保障本身利益時採用或使用該語文的權利。採用或使用該語文的權利並不意味法官負有說或閱讀該語文的相應責任。只要作出安排以協助法官瞭解與認各方所說和所寫的，例如聘用傳譯員或翻譯員，便已足夠。」

在46A - C，原訟法庭指出法庭並沒有否定申請人獲得公平審判的權利：

「21.如果語言的權利是跟基本公義原則有差別的，那麼拒絕申請人申請採用一名能操該法定語文的法官亦不等同是否定申請人獲得公平審判的基本權利。申請人獲得公平審判的基本權利載於《人權法案》第11條。在語言方面，該條文僅規定，於裁定針對任何人士的刑事指控時，若然該人士無法理解或操用該法庭的語言，該人士應有權獲得傳譯員的免費協助。這是最低限度的保證。」

## 孫玳琍（譯音）訴邱綺萍（譯音）(2001) 4 HKCFAR 474

### 背景

孫先生於1929年在上海與納娶了他的妻子，並分別於1933年和1945年納娶了兩名妾侍，即宋女士和朱女士。孫先生於1951年移居香港，朱女士於1952年來港與他會合。孫先生的妻子和宋女士留在內地。上訴人是孫先生和宋女士所生的孩子，於1940年出生。孫先生和朱女士先後於1985年和1987年在未有立遺囑下去世。上訴人爭辯並聲稱，她對朱女士的遺產享有其中一個份額。而該聲稱是否成立，須取決於她身為宋女士的女兒，是否就《無遺囑者遺產條例》（香港法例第73章）而言屬於朱女士的「後嗣」。只有宋女士和朱女士都是孫先生根據第73章內所指的「妾」，上訴人才會是朱女士的「後嗣」。在內地，妾的法律地位自1931年起被《中華民國民法》廢除。在香港，中國法律與習俗制度曾是本地法律的一部分，而納妾一直都被容許，直至1971年才被立法廢除。法律上廢除納妾制度並不影響在該日[1971年10月7日]前獲合法納娶為妾侍者的人士。原訟法庭法官認為，上訴人可享有朱女士遺產的某個份額。上訴法庭（副庭長高奕暉持異議）裁定答辯人上訴得直。上訴人向終審法院提出上訴。

### 《基本法》爭議條款

終審法院在做出裁決時論及了《基本法》第八條。

### 法院的決定

終審法院裁定，中國法律與習俗在如香港本地法律般直接應用時，總則是其適用範圍限於以香港為居籍的華人。他們是華人族裔或是香港華人居民這事實本身並不足夠。香港法律既沒有亦從沒有把中國法律與習俗視為對身在各處且不論其居籍的華裔人士本身具約束力的法律。不論對上述總則可能或曾經存在哪些例外情況，就締結夫妻關係的身分而言，從未存在該等例外情況。

因此，終審法院裁定，宋女士和朱女士均不是孫先生的妾，即不是第73章內所意指的妾。原因是因為宋女士和朱女士在試圖締結夫妻關係之時，他們並沒有以香港為其居籍。

## 法院的話

終審法院常任法官包致金，於宣告多數判決時，在487D - H中解釋了《基本法》第八條在保留中國法律和習俗方面的效力：

「33.《英國法律應用條例》亦有述明哪些英國法規適用於香港直至1997年6月30日，而自香港主權於1997年7月1日移交，上述條例不被留存。但香港在主權移交前的法律體制，包括該法律體制給予香港應用中國法律與習俗的空間，均藉香港的憲法 — 《基本法》 — 第八條予以保存。《基本法》第八條規定：

『香港原有法律，即普通法、衡平法、條例、附屬立法和習慣法，除同本法相抵觸或經香港特別行政區的立法機關作出修改者外，予以保留。』（劃線後加，以資強調）

34.上述所有事項都說明中國法律與習俗如本地法律般在香港直接適用，而非如外地法般透過國際私法規則而間接適用。香港法庭就中國法律與習俗的內容接受專家證據的慣常做法，儘管可能不按常規，但講究實際和妥為確立。」

終審法院常任法官包致金在487J - 488H解釋總則具體如下：

「37.當中國傳統法律與習俗在內地適用的時候，香港法庭將該種法律與習俗的直接適用範圍限於以香港為居籍的華人的做法並無把適用範圍收窄。至於以內地為居籍的華人，只要該種法律與習俗在內地適用，香港法庭仍有空間透過國際私法規則間接地（即使並非如香港本土法般直接地）對該類人士適用該種法律與習俗。在內地廢止該種法律與習俗時，該種適用空間自然消失。當該種法律與習俗在內地已被廢止後，香港法庭若將該種法律與習俗引伸至直接適用於任何以內地為居籍的人，便顯然是錯誤的做法。

38.本席信納，中國法律與習俗在如香港本地法律般直接應用

時，總則是（亦一直是）其適用範圍限於以香港為居籍的華人，雖然在某些案件中『居籍』概念可能曾稍為寬鬆地被應用。

39. 不論對上述總則可能或曾經存在哪些例外情況，本席裁定，就締結夫妻關係的身分而言，從未存在該等例外情況。本席作出此裁決的理由如下。正如本席在上文指出，香港法庭以往在這種情況中都認為妾的地位就如妻的地位，雖然那只是次妻的地位。本席認為這種看法有充分理由支持。因此，妾的地位為婚姻地位，故此夫妻關係亦為婚姻關係。根據適用於香港的國際私法規則，能否締結婚姻關係從而取得婚姻地位的問題，須參照每一方的婚前居籍地法律來斷定。香港曾經有一段時間容許華人締結夫妻關係，但即使如此，假如根據他們在香港以外的婚前居籍地的法律，他們不具有締結婚姻關係的身分的話，則香港從來不會賦予他們締結婚姻關係的身分，不論是夫妻關係還是任何其他類型的關係。他們必須以香港為其居籍，或以其法律能賦予他們該種身分的其他某些地方為其居籍。他們是華人族裔這事實本身並不足夠。香港法律既沒有亦從沒有把中國法律與習俗視為對身在各處且不論其居籍的華裔人士本身具約束力的法律。」

終審法院常任法官包致金裁定，根據香港法律，宋女士和朱女士均不是孫先生的妾，並在489A - C說：

「41.……他們試圖締結夫妻關係之時，必須以香港為其居籍，否則香港法律不能賦予他們根據中國法律與習俗締結夫妻關係的身分。他們由始至終都以內地為居籍，而在他們企圖締結夫妻關係之時，內地已廢除了納妾。因此，根據他們的居籍地法律，他們無一具有締結夫妻關係的身分。因此，以香港法律來看，宋女士和朱女士二人從未根據中國法律與習俗成為孫先生的妾。」

## 吳小彤及其他人 訴 入境事務處處長 (2002) 5

### HKCFAR 1

#### 背景

《基本法》第二十四條第二款第（三）項賦予永久性居民的身分及在香港以外出生而其父母為永久性居民的中國國籍中國公民居留權。《入境（修訂）（第2號）條例》（下稱「《第2號條例》」）經已制定並規定，《基本法》第二十四條第二款第（三）項的權利只限於父母其中一方已成為香港永久性居民以後才出生的人。於1997年7月10日，制定了有追溯力的，由至1997年7月1日開始生效的《入境（修訂）（第3號）條例》（下稱「《第3號條例》」），以引進根據《基本法》第二十四條核實永久性居民身分的計劃。

於1999年1月29日，終審法院在**吳嘉玲及其他人士 訴 入境事務處處長** (1999) 2 HKCFAR 4（下稱「**吳嘉玲案**」）裁定，《第3號條例》要求那些人須持單程證的部分及其具追溯力的條文，是違憲的；及終審法院在**陳錦雅及其他人士 訴 入境事務處處長** (1999) 2 HKCFAR 82（下稱「**陳錦雅案**」）裁定，《第2號條例》旨在摒除那些在父母其中一方已成為香港永久性居民以前已出生的中國國籍人士的部分也是違憲的。

於1999年6月26日，人大常委作出瞭解釋（下稱「解釋」），除了對其有關具追溯力的決定外，推翻了上述兩項終審法院判決（即**吳嘉玲案**和**陳錦雅案**的終審法院判決）的效力。於同日，特區政府就有關政策作出了聲明，表示容許於1997年7月1日至1999年1月29日期間已抵達香港，並曾向入境事務處就居留權作出聲稱的人士，可依照上述兩項終審法院判決而核實永久性居民身分（下稱「寬免政策」）。

爭議點是誰有權享有該兩項判決的利益，因而不受解釋所影響，並同時爭議寬免政策的真正範圍及誰有權因它而獲益。眾上訴案由一眾在內地出生的中國公民，而其父母之中最少一人是香港特區的永久性居民的申請人所提出的司法覆核引起，他們聲稱自己聲稱是《基本法》第二十四條第二款第（三）項所述的永久性居民。其中一類申請人是那些在其父母之中一人已成為香港永久性

居民後才出生的人士；而另一類申請人是那些在其父及母都未在香港通常居住滿七年之前已出生的人士。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第一百五十八條。

### 法院的決定

終審法院裁定，《基本法》第一百五十八條第三款中「在此以前作出的判決不受影響」的原則意指正式命令而非判決理由。此原則同樣適用於根據《基本法》第一百五十八條所作的解釋。案件判決都只對訴訟的各方當事人有法律約束力，而根據先例法則，訴訟的局外人只可根據遵循先例原則，享有案件判決所給予的利益。

對於合理期望的論點，終審法院裁定，合理期望不可被理解為入境事務處處長可以抵觸法律地行事，或可以破壞法定計劃（例如：容許一羣不明類別人士進入香港）。入境事務處處長有權決定關鍵入境事務政策凌駕於合理期望之上。

然而，那些收到具體陳述的申請人的情況不同，入境事務處處長須就收到具體陳述申請人的合理期望，考慮是否須要行使其權力惠及他們，容許他們在港居留。

《基本法》第二十二條第四款的文字意思是清晰的，在1997年7月1日前已來港的人士並不受此條款的規限。那些在1997年7月1日至1997年7月10日期間進入香港特區的申請人的情況則不一樣，因為《基本法》第二十二條第四款所指的單程證要求適用於他們。因此，他們不能因《基本法》第二十四條第二款第（三）項而受惠。

特區政府是可自由地制定其政策，但該政策決定的含義是甚麼，則要由法庭確定。誤解政策涵義便相當於一個法律上的錯誤。正確理解寬免政策的正確文意，申請人如要受惠於該兩項判決，則必須在1997年7月1日至1999年1月29日期間身處香港，並必須在此期間向入境事務處提出居留權的聲稱。雖然還有一些個別規定

促使聲稱有效，只要聲稱文件合理地表達為作出居留權的聲稱，拒絕接納符合以上準則的聲稱文件，則等同錯誤執行該政策決定。

## 法院的話

在24J - 25H（中譯本：140I - 141E），終審法院裁定「在此以前作出的判決不受影響」的原則適用於人大常委根據《基本法》第一百五十八條第一款所作的解釋：

「27.無論如何，人大常委因應按第一百五十八條第三款所訂定的司法提請而作出的解釋就是行使第一百五十八條第一款歸於人大常委的一般解釋權所作出的解釋。故此，制定保障使按第一百五十八條第三款的司法提請所作出的解釋不予適用於在此以前作出的判決，其實就是對隨著按第一百五十八條第一款作出的解釋而來的後果，即在此以前作出的判決不受影響一點，予以明確的承認。……

28.如說有關解釋是按第一百五十八條第三款所述的提請作出的，在此以前作出的判決才不受影響；但如有關解釋是獨立的解釋，則在此以前作出的判決便受影響，這種說法就未免不合情理了。再者，將有關保障理解為俱適用於這兩個情況，既符合將審判權歸屬於特區各級法院的規定（見第八十條），亦與將終審權歸屬於終審法院的做法（見第八十二條）協調一致。要是終審法院的判決不能免受根據第一百五十八條第一款所作的解釋影響，這便會在某程度上削弱本院的終審權。即使一項這樣作出的解釋取代了某一在此以前作出的判決，情況如同該項在1999年6月26日作出的解釋取代了吳嘉玲及陳錦雅兩案的判決一樣，以及闡明有關法律自1997年7月1日起開始適用，以訴訟各方當事人而言，該項在此以前作出的判決仍不受影響，這始終都是他們的權利的最終裁定。

29.必須注意的是：該解釋最後一段倒數第二句顯示『在此以前作出的判決不受影響』的原則是適用於根據第一百五十八條第一款作出的獨立解釋的。該解釋是在這個基礎上作出。

這句子是：

『本解釋不影響香港特別行政區終審法院1999年1月29日對有關案件判決的有關訴訟當事人所獲得的香港特別行政區居留權。』

30.我等並不是說當前的問題可從上文引述的句子或是從該解釋的最後一段找到答案。當前的問題取決於第一百五十八條本身的真確解釋。雖然該解釋並不是對該條文作出的解釋，但是，該解釋認為（我等亦認為）『在此以前作出的判決』此一原則也是適用於根據第一百五十八條第一款所作的獨立解釋的。」

在26J - 27G，終審法院裁定《基本法》第一百五十八條第三款體現了普通法下的終結性原則，並解釋了誰可從吳嘉玲案和陳錦雅案的法庭判決中受益：

「36.……具管轄權的法院作出的判決，如獲維持有效，便是最終裁定並徹底解決該訴訟各方當事人的權利事宜，而該判決所裁定的亦只是該訴訟各方當事人的權利。有關判決對該訴訟的各方當事人具約束力（這也包括在該訴訟中獲法庭頒令由某一方代表當事人所代表的同類人士），但對該訴訟的局外人則不具約束力。根據先例法則，某一案件的判決可用以強制其他相若案件得出類似的結果。但有關判決在該訴訟的局外人之間，並無約束力，即使是在該訴訟當事人的一方與另一不是該訴訟當事人的一方之間，有關判決亦無約束力。

37.於此情況下，第一百五十八條第三款最後一句所表達的是普通法下的終結性原則。根據這個原則，一項不可上訴的終局判決，或是沒有任何一方提出上訴的最後判決，就各方面而言，都是裁定了各方當事人的權利。這樣的判決不能因為有關法律其後有所改變而予以重新審議。亦只是因為有這樣的判決，該訴訟的各方當事人的權利才不會改變。一個法庭的判決是不會因為其後法律有所改變而受影響的。

38.必須注意的是本院在上述兩案的決定中所給予的濟助的形式，在吳嘉玲案，本院宣告：《入境條例》（第115章）的某

些部份，《入境規例》（第115章，附屬法例）的某些部份，該份日期為1997年7月11日的通知，以及《第3號條例》第1(2)條皆屬無效。本院並撤銷入境事務處處長的某些決定，以及宣告該案的各原告人自1997年7月1日開始已是《基本法》第二十四條第二款第三類別的香港特區永久性居民，並因此而享有居留權。本院就該案所宣告的權利的受益人是局限於該等法律程序的原告人。而他們並不是代表當事人。故此，本院所宣告的權利不會令任何其他人受益。同樣理由，本院在陳錦雅案所宣告的只是該案『每一名上訴人』所享有的權利，該權利不會擴展惠及他人。儘管吳嘉玲及陳錦雅兩案被視為『代表案件』，但是，聆訊該兩宗案件的法庭俱無論令各原告人擔當代表當事人。」

## 香港特別行政區 訴 蕭溢良 [2002] 2 HKLRD 147

### 背景

被告人被控告煽惑行劫及無牌管有槍械的罪行。被告人的保釋申請首先被裁判官拒絕，他其後向原訟法庭的覆核保釋申請亦被拒絕。被告人隨後被交付原訟法庭受審，並申請保釋候審。原訟法庭須就此決定是否有司法管轄權覆核原訟法庭較早前的保釋決定及是否有司法管轄權批准保釋申請。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十八條。

### 法院的決定

原訟法庭因缺乏成文法規定的司法管轄權而拒絕准予保釋。根據《刑事訴訟程序條例》（香港法例第221章）第9J(1)條，一位原訟法庭法官不能覆核另一位原訟法庭法官較早前根據第221章第9J條所作的保釋決定。雖然如此，原訟法庭仍考慮《基本法》第

二十八條和《人權法案》第5(3)條中所述的首要要求，並裁定被告人是有權根據原訟法庭的固有司法管轄權提出保釋申請。儘管如此，由於有關情況並無出現重大改變，被告人的保釋申請被拒絕。

## 法院的話

在152B - 153A，原訟法庭裁定被告人確實有權根據原訟法庭的固有司法管轄權申請保釋：

「11.……再者，有人曾說，即使在維多利亞時代，也須要明確無誤和準確的措辭才能撤銷原訟法庭批准保釋的固有司法管轄權……

12.然而，本席冒昧地建議，從憲法角度而言，鑒於條文的首要要求：

(a)《基本法》第28條……和 (b)《香港人權法案條例》（香港法例第383章）第5(3)條：

……批准保釋的權力本身就是擁有無限司法管轄權的上級法院所固有的：《高等法院條例》（香港法例第4章）第3(2)、12(3)(a)和12(3)(b)條。普通法原有獨立於成文法的一般保釋權利，現在仍保留：參閱首席按察司皮葛爵士在**Re Wong Tai** [1911] 6 HKLR 67, 第69頁。這是剩餘的司法管轄權，因此與該條例第IA部並不相同。……

13.因此，依本席判斷，雖然從翟克信法官根據第9J條作出司法覆核決定到申請人按《裁判官條例》第85A條被交付審判的期間，申請人沒有向任何裁判官提出保釋申請，但是他當時是有權根據本法庭的固有司法管轄權向本法庭申請保釋的。儘管如此，原訟法庭在該段期間亦會按其司法管轄權（而非酌情權）以求申請人證實『有關情況出現重大改變』—這是一直以來普通法驗證標準。」

原訟法庭在154G - I中得出結論，被告的保釋申請被拒絕，因為：

「21.……唯一不同的情況是，自翟克信法官席前的聆訊之

後，申請人被拘留的時間更長，及相比之前，時間上更接近於本庭進行其案件的審訊。但這完全無法構成足夠的基礎，決不可能符合保釋申請標準。由被裁判官交付至原訟法庭進行審訊的情況並非一項對申請人的處境有利的發展；實際上，由於針對他的可公訴罪行現已被預先假定為**表面證據成立**，這很可能是對申請人**不利**的重大情況改變。……」

## 岑國社訴香港特別行政區 (2002) 5 HKCFAR 381

### 背景

被告人被控違反普通法下身為公職人員行為不當的罪行，並被判罪名成立。被告人是一名高級政府官員，並與一家保安公司X的董事和股東有關連。他利用自己的職權提供優先待遇予X及其相聯公司，這樣，儘管X不具備所需經驗，X仍優先獲資格競投政府保安及大廈合約。這令X及其相聯公司獲判給大型合約。被告人從未披露任何利益衝突。

被告人辯稱，公職人員行為不當罪行非常含糊不確，因此違憲。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十八及三十九條。

### 法院的決定

終審法院裁定，在解釋《基本法》第三章及《人權法案》時，法庭可按其認為適宜考慮國際法理學中已經確立的原則，以及國際和國家法庭與審裁機構對《公民權利和政治權利國際公約》、其他國際法律文書和其他國家的憲法中相若條文所作出的判決。

終審法院裁定，「依法規定」一詞的意思必然包含法律必須確定的原則及法律可供大眾查閱的規定。一項準則必須準確至讓市民能夠據之而規管自己的行為，並必須讓市民合理地得知法規的適

用範圍。

終審法院考慮了公職人員行為不當罪行的元素，並斷定既非不準確至違反《基本法》第三十九條或《人權法案》第5和11條的規定，亦不屬於《基本法》第二十八條所指的任意。此外，**R v Ghosh** 一案所訂立的不誠實準則是客觀標準，而非任意，亦非不準確或模糊至違反《基本法》第三十九條或《人權法案》第11條的規定。

## 法院的話

在401E - 401I，終審法院裁定，詮釋《基本法》第三十九條，應以其立法目的為依據，亦要採用寬鬆解釋的方法：

「58.以下一點已經得到確立：《基本法》第三十九條所屬的第三章，訂定香港特區居民的基本權利和義務，因此，在解釋第三十九條時，既要以其立法目的為依據，亦要採用寬鬆的解釋（參閱本院首席法官李國能在**吳嘉玲訴入境事務處處長** (1999) 2 HKCFAR 4案第28頁D至29頁A的判詞）。由於《人權法案》的條文旨在保障香港特區居民的基本權利和自由，所以在解釋這些條文時，應採取相同的釋義方法。

59.按其在解釋《基本法》第三章的條文和《人權法案》的條文時，法庭可認為適宜考慮國際法理學中已經確立的原則，以及國際和國家法庭與審裁機構對《國際公約》、其他國際法律文書和其他國家的憲法中相若或大體上相似的條文所作出的判決。……」

在401J - 402B，終審法院裁定「依法規定」一詞的意思必然包含「法律須為確定」的原則：

「60.國際人權法理學已發展到的地步，就是以下原則現已廣獲承認：當『依法規定』一詞應用在例如《基本法》第三十九條的文意上時，就表示有關法律必須符合『法律須為確定』原則。這項原則同樣包含在《人權法案》第11(1)條下『依法』一詞之中。」

就此而言，終審法院及後在402G - 403B參考了一些英國案例來

解釋法律明確性的涵義：

「63.在**Sunday Times v. United Kingdom**案中，歐洲人權法庭拒絕接納以下論點：英國法律中的藐視法庭罪是如此含糊和不確定，以及上議院在**Attorney-General v. Times Newspapers Ltd** [1974] AC 273案中闡述的關於藐視法庭罪的原則是如此前所未見，以致『藐視法』對於表達自由所施加的限制不可被認為屬《歐洲公約》第10條所指的『依法規定』。關於『依法規定』一詞，歐洲人權法庭的多數裁決表示：

『首先，法律必須為充分易懂可解。市民必須能夠得到在有關情況下屬於充分的顯示，使他們知道在某特定情況中哪些法律規則適用。其次，一項規範必須充分精確地予以表述，讓市民可據之而規管自己的行為，否則該規範不可被視為『法律』。市民必須能夠——必要時在得到適當意見下——在有關情況下合理地預見某項行動所可能帶來的後果。他能夠預見那些後果但毋須絕對確定——經驗證明這是無法達到的。另一方面，雖然確定性極其可取，但它可能導致法律過於僵硬，而法律必須能夠與時並進。因此，許多法律條文都無可避免地在或大或小的程度上以含糊的字句表達，至於如何解釋和援用這些法律，則是實際慣例的問題。』（見該案彙編第271頁，判詞第49段）」

在410D - 410F，終審法院裁定，「行為不當」這項普通法下的罪行沒有違反《基本法》第三十九條或《人權法案》第5條：

「88.根據以上解釋，該項普通法下的罪行並非如此不精確，以致違反《基本法》第三十九條或《人權法案》第5(1)條或第11(1)條的規定，也不屬《基本法》第二十八條所指的『任意』。該項罪行的不尋常之處，在於它適用於林林總總的公職人員不當行為，結果，控方所要證實的元素，便因應被指稱可招致罪責的不當行為的形式而有所不同。然而，這些不同不會導致在普通法下存在超過一項罪行。儘管有不同之處，該項罪行向來被視為單一項罪行。

89.本席在表達意見認為該項罪行並無欠缺所需的精確性時，緊記著三宗案例**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中的相關言論。這些言論的大意是：法律必須為充分地易懂可解，意思是法律要足夠地向身處某情況的人顯示何等法律適用於該情況，使該人可自行（或如有需要，在尋求相關意見後）規管本身的行為。另一方面，根據確立已久的原則，法律所需的精確度因應有關法律的文意和背景情況而各有不同。……」

在411I - 412D，終審法院裁定，「公職上行為不當」這項普通法下的罪行，有必要以概括的言詞來制定：

「91.『公職上行為不當』這項普通法下的罪行，專為針對各式各樣的公職人員不當行為而設，因此有必要以概括的言詞來制訂。對付公職人員行為不當的另一個方法，就會是制定法規，為不同類別的公職上行為不當制訂具體罪行。此舉不但欠缺靈活性，更可能產生某些形式的嚴重不當行為會成為漏網之魚的危險。考慮到公職人員在履行公職上或關乎其公職的情況下能夠構成不當行為的作為和不作為範圍廣闊，要是提出有需要進一步界定這項罪行，便會形同追求一個無法達到的確切程度。這項罪行有一個重要作用，就是為針對公職人員的不當行為而提供刑事制裁。

92.用以訂立這項罪行的概括言詞，足以讓公職人員規管自己的行為。除了其名稱或描述之外，這項罪行的元素也可警惕公職人員一旦作出不當行為會面對什麼危險，而《基本法》第三十九條和《人權法案》第11(1)條所要求的不外如此。……」

## 九龍雞鴨欄同業商會訴漁農自然護理署署長 [2002] 4

HKC 277

### 背景

上訴人是一個家禽批發商會，代表10個在長沙灣臨時家禽批發市場租用檔位出售雞隻及水禽的家禽批發商。於1997年12月「禽流感」病毒爆發後，特區政府制定了《公共衛生（動物及禽鳥）

（修訂）（第2號）規例》規定雞隻和水禽須分隔售賣。受影響的批發商獲提供另一地點繼續買賣水禽，即西區副食品批發市場。上訴人的案情指，政府決定將售賣雞隻和水禽的地點分隔，另這些批發商蒙受沉重的經濟損失。上訴人代表這些批發商，就政府決定不對上述分隔措施向他們作出補償而申請司法覆核許可。原訟法庭法官以上訴人財產沒有蒙受《基本法》第一百零五條所述的「徵用」為由拒絕了其申請。上訴人向上訴法庭提出上訴。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第一百零五條。

## 法院的決定

上訴法庭駁回上訴，並裁定上訴人未能提出有關他們的財產蒙受《基本法》第一百零五條所涵蓋的「徵用財產」之充分理據，以致他們未能取得司法覆核許可。他們的土地亦沒有被徵用。上訴人的利潤如有下降，也不是因為「徵用財產」所造成的。

## 法院的話

在281F - 282A，上訴法庭裁定，上訴人未能就其案件提出充分理據：

「15.我等同意此爭議的核心在於上訴人是否能夠提出有關他們的財產蒙受《基本法》第一百零五條所涵蓋的『徵用財產』之充分理據，以致他們能夠取得司法覆核許可。即使同意就本案而言，利潤、業務或商譽（亦是包括將來）可構成『財產』，仍要確定是否有『徵用』的情況？我等認為，案件並不涉及對財產的徵用，原因如下。政府沒有剝奪上訴人在長沙灣臨時家禽批發市場所租用土地的權利。他們仍可在那裡售賣雞隻。他們只因新規例和新附例被禁止在那裡售賣水禽。這不屬於徵用土地，而是控制土地用途。此外，他們

並沒有被新規例及／或新附例剝奪他們售賣水禽的業務。他們的利潤如有下降，並不是因為『徵用財產』所引致。

16.事實上，政府已經向他們提供了另一地點，即西區副食品批發市場讓他們出售水禽。從這方面來看，案件沒有涉及對財產的徵用。假使因此而令他們所獲的利潤下降，這也不等同於《基本法》第一百零五條所述的『徵用財產』。從這方面來考慮，我等同意下級法院法官，即上訴人未能提出根據《基本法》第一百零五條下曾有財產被徵用的充分理據。」

在282H - J，上訴法庭裁定，可以通過一種簡單的方式來測試其上述的觀點：

「18.我等的觀點可以通過一種簡單的方式來測試。倘若上訴人的論點是正確的，則將來有關土地用途的法定限制（如規劃管制和區劃），可根據《基本法》第一百零五條構成『徵用財產』，並須作出補償。這不可能是正確的，也突顯了上訴人論點的謬誤。……」

## 劉昌及另一人訴香港特別行政區（2002）5 HKCFAR 415

### 背景

兩名上訴人（下稱「上訴人」）被判謀殺罪名成立，並被判終身監禁。原審法官給予陪審團指示，即殺人行為加上造成受害人嚴重身體傷害的意圖（下稱「嚴重身體傷害法則」）乃構成謀殺。上訴人向上訴法庭針對定罪和刑罰提出上訴，但被駁回。上訴人上訴至終審法院，質疑導致受害人身體受嚴重傷害的意圖是否足以構成謀殺罪的犯罪意圖，並辯稱身體嚴重傷害法則有違《基本法》和《人權法案》的條文，該等條文所禁止的事宜包括任意／無理拘禁或監禁。上訴人亦認為就謀殺罪而施加的強制性終身監禁刑罰：(a)乃屬任意；(b)構成殘忍、不人道或侮辱的懲罰；及(c)侵犯他們享有的由上級法院覆核判決和刑罰的憲法權利，因此抵觸《基本法》和《人權法案》。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十八條。

### 法院的決定

終審法院裁定，嚴重身體傷害法則是確立已久的法律，法院亦不容進一步收窄犯罪意圖的規定。

就憲法性方面的質疑，終審法院裁定，在法律政策的層面上，將有意地造成他人身體嚴重受傷、且最終令該人死亡的行為列為謀殺，並沒有任何變化無常或不合理之處，所以根據《基本法》第二十八條「嚴重身體傷害法則」並非任意。終審法院亦裁定，由於「嚴重身體傷害法則」並無做成任何推定，不論是有意殺人的推定還是已干犯罪行的推定，而控方亦須證明謀殺罪的所有元素，《人權法案》第11條（關於無罪推定）因此不牽涉在內。就《基本法》第二十五條及《人權法案》第10條所規定在法律面前平等的權利，終審法院裁定，除非有關的監禁刑罰被裁定為任意／無理，否則上訴人並無指出任何違反平等保障的情況。

上訴人以《基本法》第二十八條為依據，辯稱在所有謀殺案件中判處終身監禁的刑罰屬任意／無理和違憲。經整體考慮立法機關就干犯謀殺罪者應被判強制性終身監禁是有理可據及應受到尊重的判斷後，終審法院認為，強制性終身監禁並非「明顯地不相稱」，亦非屬於任意／無理而違反《基本法》第二十八條。終審法院進一步裁定，用以證明《人權法案》第3條所指「嚴重地不相稱」的門檻，與用以證實「任意／無理」的門檻相同或比之更高。終審法院因此裁定，眾上訴人所要面對的刑罰不屬「嚴重地不相稱」。

### 法院的話

在434E - I，終審法院考慮並對比了《基本法》第二十八條與《人權法案》第5(1)條所給予的保護範圍：

「40.上述兩宗上訴法院案例中的論據均以《人權法案》第

5(1)條為依據，而兩案均涉及下列問題：(i)該項條文的保障是否延伸至被法庭裁定罪成後合法地被處以監禁的罪犯；及(ii)該項條文能否以任意性為理由而令一項法庭據之以裁定某人罪成和隨之而判處該人監禁的實質刑法（例如本案所涉的嚴重身體傷害法則）無效。這兩個問題較宜根據《基本法》第二十八條作答。

41.《基本法》第二十八條的內容與《人權法案》第5(1)條有別。第二十八條明確地提供的憲法保證涵蓋禁止任意『監禁』，而非僅禁止《人權法案》第5(1)條所指的無理『逮捕或拘禁』。『監禁』顯然包括法庭作出裁定某人刑事罪名成立後合法地向該人判處的關押刑罰。因此，無論《人權法案》第5(1)條下的立場為何，就《基本法》第二十八條而言，上述第一個問題的答案顯然是肯定的。

42.上述第二個問題的答案亦必然是肯定的。第二十八條並非僅禁止『非法』監禁，而是禁止『任意或非法』監禁。這項條文預期，即使是合法地命令的監禁也可以是『任意』的。因此，這種任意性可存在於令觸犯者被下令監禁的實質刑事法律責任法則之中。」

在436I - 437C，終審法院詳細闡述了《基本法》第二十八條所指的「任意／無理」的涵義及其在嚴重身體傷害規則中的應用：

「48.……把上述意見運用到本案，我等須考慮的問題便是：既然嚴重身體傷害法則導致不對稱的情況，我等可否基於該法則隨意或不合理或缺乏合理因由而說它是任意的？隨之而來的監禁又可否說是未經參照充分確定的決定性原則而判處的？」

49.我等認為，答案顯然是是否定的。根據該項法則被裁定干犯謀殺罪的人，懷著使他人身體受到真正嚴重傷害的意圖行事，而該罪犯的行動最終導致他人死亡。在此情況下奪去他人生命的人，使其行為本身必然帶有風險變成事實。我等認為，在法律政策上把這種行為歸類為謀殺罪，絕非隨意和不合理。某人可能並無主觀地意圖使他人死亡甚或預見該後果，亦可能想把其行動的後果局限於造成他人身體受嚴重傷害。然而，根據常理，任何人都不可能預料一項意圖造成真

正嚴重身體傷害的行為的後果必然能成功地予以局限而不會危害生命。」

根據此案的情況，終審法院就立法機關觀點的應給予的權重，在447I - 448E和449A - E指出：

「101.《基本法》確立了行政、立法及司法必須權力分散的原則。立法機構在憲法層面上有權透過法例訂明何種行為構成刑事罪行以及被法庭裁定有罪者應受何懲罰：見案例**R v Hinds** [1977] AC 195第225頁G至第226頁D。不過，法庭在行使其獨立司法權時，有責任決定立法機構所制訂的法例是否符合《基本法》及《人權法案》。假如所得結論是否定的話，法庭便有責任裁定有關法例無效……

102.另一項已確立的原則是：法庭就憲法爭議點作出裁決時，可能宜基於產生該等爭議點的背景情況而特別重視立法機構所採取的看法和政策。在案例**R v DPP, Ex p Kebilene** [2000] 2 AC 326中，Hope勳爵在論及自2000年10月2日起生效並收納了《歐洲人權公約》（『人權公約』）的《1998年人權法令》時說：

『在這範疇內，行政機構或立法機構可能須在個人權利與社會需要之間作出艱難的抉擇。在某些情況下，法庭宜承認，司法機構在作出判決時，在某些方面會基於民主的理由而聽從被指作出與該公約有抵觸的行為或決定的當選團體或人士的意見。』（見該案彙編第381頁B至C）

……

105.在本案的處境和情況下，適宜採取上述做法，法庭亦應適當地重視立法機構的決定。強制性終身監禁的條文的立法歷史清楚顯示，關於這項被社會視為最嚴重罪行的適當懲罰的問題，是一項富爭議性的政策問題，因為不同人就其所涉及的道德和社會爭議點持有不同看法。立法機構須在顧及個人權利和社會利益後作出一項艱難的集體判決。立法機構須謹記其所服務的社會的狀況和需要（包括社會文化和傳統），以及維持公眾對刑事司法制度的信心的需要，並在兩者之間取得平衡。正如伍爾夫勳爵在案例**Attorney-General v Lee**

**Kwong Kut** [1993] AC 951中指出：

『為了在個人和整體社會之間維持平衡，不應在立法機構於尋求處理嚴重罪行期間試圖解決社會所面對的難以解決和難以妥協的問題時，施加僵硬和欠缺彈性的標準。須謹記，政策問題仍主要由立法機構負責處理。』（見該案彙編第975頁C至D）』

在454J - 455G，終審法院討論了評估懲罰是否不相稱的方法：

「130.我等認為，為了證實一項法律訂明的懲罰屬於殘忍、不人道或侮辱而用以證明該項懲罰『嚴重地不相稱』的門檻，與用以證實『任意／無理』的門檻（『明顯地不相稱』）相同或較之為高。……

132.因此，兩名上訴人以《人權法案》第三條為依據的說法亦不能成立。他們在未能跨越須證明『任意／無理』的障礙之後，現要面對須試圖證明強制性終身監禁屬殘忍、不人道或侮辱這個同樣高或更高的障礙。法庭在所有案件中按劃一方式評估刑罰是否不相稱，除了考慮個別罪犯的罪責外，亦考慮其他合法的刑罰學上的目的，並對立法機構所選用的刑罰給予應有的重視。」

## *Gurung Kesh Bahadur* 訴 入境事務處處長 (2002)

5 HKCFAR 480

### 背景

Gurung Kesh Bahadur（下稱「答辯人」）是一名非永久性居民。他到尼泊爾外遊後回港時被拒絕入境，但當時他的有限制逗留准許仍未逾期。上述拒絕入境的決定是依據《入境條例》（香港法例第115章）作出的，該條例第11(10)條規定：「給予任何人在香港入境或留在香港的准許……在[該人]離開香港後即告失效」。根據第115章第7(1)條，除非得到入境人員「許可」，否則任何人士不能進入香港境內。隨後，入境事務處處長（下稱「處長」）

根據該條例第115章第19(1)(b)條向答辯人發出遣送離境令。答辯人質疑處長拒准他入境的決定及發出遣送離境令的決定根據《基本法》第三十一條並非合法。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十一及三十九條。終審法院還論及《基本法》第二十四及二十六條。

## 法院的決定

終審法院一致駁回處長的上訴，及裁定答辯人勝訴。終審法院裁定，第115章第11(10)條本身並不違憲，但將其運用到逗留期限仍未屆滿的非永久性居民身上，便與該人在《基本法》第三十一條下的權利相悖。

《基本法》第三章就居民的權利和自由作出規定。除了居港權（第二十四條）、選舉權和被選舉權（第二十六條）外，所有居民，包括永久性和非永久性居民，均享有其所規定的權利。法院應就有關權利和自由採取寬鬆的解釋，但應就有關權利和自由的限制採取狹義的解釋。

## 法院的話

在490D - 491E，終審法院首席法官李國能否定了處長就《基本法》第三十一條下的權利是受制於第三十九條下的權利的陳詞，並認為：

「24.在考慮處長的主要陳詞時，起始點必須是如何詮釋第三十一和三十九條所屬的《基本法》第三章方屬恰當。根據本院在案例**吳嘉玲訴入境事務處處長** (1999) 2 HKCFAR 4第28頁I至第29頁A及**香港特別行政區訴吳恭劭** (1999) 2 HKCFAR 442第457頁B所發表的意見，法庭應就有關權利和自由採取寬鬆的解釋，但應就有關權利和自由的限制採取狹義的解釋（在上述文意中，『權利』和『自由』可交替使

用)。因此，第三十一條規定的旅行權利和入境權利應予以寬鬆解釋；另一方面，第三十九條第二款由於就限制權利和自由一事作出規定，故應予以狹義的解釋。

25. 第三十九條第一款規定將適用於香港的國際公約規定收納為香港的法律，而本席較早前已指出，該等規定已被收納入載有人權法案的《香港人權法案條例》中。被收納於人權法案的適用於香港的國際公約規定只給予獲國際承認的最低標準的權利，而《基本法》則在此最低標準之上給予附加權利。

26. 第三十九條第二款在處理對權利和自由的限制時，提到『香港居民享有的權利和自由』。某項權利可以(i) 同時由《基本法》和人權法案訂立，或(ii) 只由《基本法》訂立而不載於人權法案，或(iii) 只由人權法案訂立而不載於《基本法》。屬(i)的情況的例子有言論自由或發表自由，此項自由同時載於《基本法》（第二十七條）及人權法案（第十六條）。本案關涉賦予非永久性居民的旅行和入境的權利，而此等權利屬上述第(ii)種情況，即它們並非由人權法案訂立，而是僅由《基本法》訂立和規定，作為人權法案所訂權利以外的附加權利。

27. 第三十九條第二款旨在保護香港居民的權利和自由。它首先清楚表明該等權利和自由除依法規定外不得加以限制；其次，即使有關限制措施乃依法規定，第三十九條第二款亦規定該等限制不得與適用於香港（即收納於人權法案）的國際公約規定相抵觸。因此，就適用於香港的國際公約規定所承認的權利（不管該等權利是否亦獲《基本法》保證）而言，第三十九條第二款述明任何宣稱的限制均必須符合的兩項規定。

28. 然而，本案所關涉的是由《基本法》賦予的權利，該等權利並不載於適用於香港的國際公約規定，而是在該等規定之外增添的權利。在此情況下，第三十九條第二款並無暗示可單單藉依法規定的限制而任意約制或局限該等權利。就僅載於《基本法》的權利而言，任何宣稱的限制均必須符合的第三十九條第二款下的第二項規定並不適用，因為有關的權利

由《基本法》而非適用於香港的國際公約條文賦予。然而，這並不表示載於《基本法》的權利便能受到無限的限制（只要該等限制是依法規定的）。關於只載於《基本法》的權利可否受到限制以及（如可以受到限制）運用何等驗證標準判斷可容許的限制的問題，須視乎受爭議的權利的性質和標的事項而定，而這取決於對《基本法》的正確詮釋，因此最終須由法庭處理。」

在492I - 493D，李國能首席法官否定了處長的補充陳詞，並裁定：

「34.處長的補充陳詞可簡單地處理。假設（而非判定）載於《基本法》第三十一條的旅行和入境權利在顧及其性質及標的事項後可受到限制，而『相稱性』驗證準則又適用於判斷可獲准限制的範圍，則有關限制必須是『依法規定的』。在本案的情況下，為達致該目的，便須提出一項特別制訂的法定計劃，其目的是對非永久性居民在憲法下的旅行和入境權利訂明限制及提供可被認為合適的保障。本院最近曾在案例**岑國社訴香港特別行政區**判案書第60至65段考慮『依法規定』一詞。這詞的意思是：法例的表述必需充分精確（所需程度則取決於有關標的事項的性質和內容），使個人可就如如何約制自己的行為而獲給予一些指示。該條例就入境管制賦予入境事務官員的一般酌情權，以及他們所承諾的行政做法（即在每個入境站的入境事務櫃檯，根據每一宗個案的情況，考慮對非永久性居民的上述憲法權利施加限制），均不能符合有關規定必須『依法規定』的要求。因此，處長的補充陳詞亦必須予以駁回。」

在493J - 495B，李國能首席法官考慮了《基本法》第三十一條所賦予的保護：

「37.旅行和入境的權利獲《基本法》第三十一條給予憲法保證，法庭亦必須對它們作出寬鬆的詮釋。就其獲准逗留的期限尚未屆滿的非永久性居民而言，他在旅行後再進入香港的權利是上述憲法權利的基本元素。以此類非永久性居民曾離港旅行為理由而剝奪其再進入香港的權利，與他們根據第三十一條享有的旅行和入境的權利有抵觸。任何對此類非永久性居民引用第11(10)條的做法均與該等權利有抵觸，因為該

項條文強將他行使其旅行（即離境）的權利作為自動終止其先前所獲得的准許（即使其逗留期限尚未屆滿）的理由。事實上，對他引用第11(10)條而終止其所獲准許，將奪去其非永久性居民身分，而此身分是第三十一條所賦予的權利的根基。

.....

40.第11(10)條本身並無違憲，只有把這項條文引用於獲准逗留的期限尚未屆滿的非永久性居民時，才會抵觸他根據第三十一條享有的權利。第11(10)條可繼續有效地引用於逗留期限尚未屆滿的並不是非永久性居民的人，例如訪客。

41.與任何人（包括享有居港權的永久性居民）一樣，根據該條例第4條，獲准逗留的期限尚未屆滿的非永久性居民可被入境事務主任訊問。不過，他無須根據第7條獲准入境，因為他先前獲准逗留的期限尚未屆滿而仍然有效。..... 此類非永久性居民實際上享有居港權中的一項重要元素.....。不過，這只是居港權的元素之一，而非永久性居民只有在其獲准逗留的期限尚未屆滿期間才能享有該元素。此結果不足為奇，因其源於獲第三十一條保證的旅行和入境的權利，這些在新制度下的權利由《基本法》訂立。」

## 馬桂珍訴梁紹中 [2001—2003] HKCLR 286

### 背景

原告人聲稱，第一被告人作為高等法院首席法官，以歧視及敷衍了事的態度對待她的投訴，欺壓沒有律師代表的她。原告人還聲稱，第二被告人作為高等法院聆案官，教導另一方的律師改變訴訟方法及以惡意的言語侮辱她。原告人的申索被剔除。原告人提出上訴。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八十五條。

## 法院的決定

上訴法庭裁定，《基本法》第八十五條所訂明的絕對豁免權並無侵犯《人權法案》第10、13及22條所賦予原告人的公平公開審訊權利。該絕對豁免權確保司法人員可在無私、無偏及無懼的情況下處理案件。該豁免權的目的不是保障法官的個人利益，而是在一個獨立無私的司法體系中保障公眾的利益。

## 法院的話

在288，上訴法庭裁定《基本法》第八十五條與《人權法案》第10、13及22條是相符的：

「7.馬女士在她的申索陳述書所指第二被告人在審訊2001年HCA第101號時的行為，都是第二被告人『履行審判職責的行為』。故按《基本法》第八十五條的規定是不受法律追究的。這與人權法第10、13及22條給予馬女士公平公開審訊的權利並無違背。在本案的情況中，兩條法律並無衝突。」

在288，上訴法庭引用並認同Rothman法官在Royer v Mignault案中的判決：

「9.在Royer et Al v Mignault (1988) 50 DLR (4th) 345一案，加拿大魁北克的上訴法庭Rothman上訴法庭法官就司法人員不受民事責任追究的豁免權作出較詳細的解釋。……

Rothman 法官繼續說：

『該原則的目的當然不是保障法官的個人利益，而是在一個獨立無私的司法體系中保障公眾的利益。為此，法官在履行司法職能時，必定無須擔憂要對他們以司法人員身分的說話或行動負上個人法律責任。他們如有出錯，可以循上訴(或在適當情況下循司法覆核)糾正，但不應要他們怯於可能被不滿的訴訟人或其他人循民事訴訟控告他們惡意、偏頗或逾越司法管轄權所威嚇。法官在履行司法職能時，不應受自覺或不自覺的個人憂慮所影響。』」

在289，上訴法庭解釋了《基本法》第八十五條所訂明的豁免權範圍：

「10.……《基本法》第八十五條對司法人員在他執行司法過程中的行為作出絕對的保障，是確保司法人員可在無私無偏及無懼的情況下處理案件，而有效地防止如馬女士以在本案向他們追究個人法律責任所興的訴訟。」

在290，上訴法庭得出結論：

「13.……聆案官及各級法官履行司法職責的所有行為，都受到《基本法》第八十五條的絕對保障。」

## 邱廣文及另一人 訴 保安局局長 [2002] 3 HKC 457

### 背景

兩名申請人於八十年代被裁定謀殺罪名成立。他們在相關時間均為16歲，法院根據《刑事訴訟程序條例》（香港法例第221章）第70條判他們無限期羈留，等候女皇發落。第221章於1997年作出修訂，增加了第67C條，賦權香港特區行政長官裁定申請人須服無限期刑罰的最低刑期，以針對其刑罰中的懲罰性和阻嚇性元素。行政長官裁定第一申請人須服的最低刑期為15年，而第二申請人為20年。因此，長期監禁刑罰覆核委員會（下稱「委員會」）不得在服完適用於他們各自的最低刑期之前作出飭令釋放他們。兩名申請人尋求法庭對第67C條及《長期監禁刑罰覆核條例》（香港法例第524章）第12(2)條的法律效力進行司法覆核，並指該兩條條文與《基本法》及《香港人權法案條例》（香港法例第383章）相抵觸。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八十條。原訟法庭還論及《基本法》第三十九及第四十八條第十二款。

### 法院的決定

原訟法庭表示，根據《基本法》第八十條，審判權屬於獲委擔任司法職位的人。然而，第221章第67C條實質上賦權行政長官行使

一項本身屬審判權的權力，因此抵觸《基本法》第八十條。

兩名申請人亦辯稱，第221章第67C條違反了《人權法案》第10條。原訟法庭裁定，《人權法案》第10條是關於刑事控罪作出判決的過程，但第221章第67C條涉及那些審訊及上訴經已全面完結的情況和那些正在服刑的人，是一個完全不同的覆核過程。因此，第221章第67C條不屬於《人權法案》第10條的範圍。

兩名申請人基於第524章第12(2)條與《人權法案》第5(4)條有所抵觸，進一步質疑第524章第12(2)條的合憲性。兩名申請人爭辯，假若一名少年罪犯被拘禁的年期較其應予拘禁的年期為長，則不論他的最低刑期是否已屆滿，他都是被不合法地拘禁。根據《人權法案》第5(4)條，他在被羈留期間有權隨時向法院提出申請，就羈留是否合法提出異議。他們指出委員會並非一所法庭。那些被羈留的人無權選擇向委員會尋求糾正，根據第524章第12(2)條，委員會也無權在有關囚犯服完其最低刑期之前，作出飭令釋放該囚犯。

原訟法庭表示，雖然委員會無權在有關囚犯服完最低刑期前作出飭令，使其有條件的釋放，但委員會可在囚犯服最低刑期的期間或之後，隨時向行政長官作出建議，若有關建議獲得接納，行政長官可行使《基本法》第四十八條第十二款所賦予的權力，在即使該名囚犯尚未服完最低刑期的情況下，將其釋放。

再者，對於那些在1997年新法定制度生效之前被判刑的人，一旦消除與《基本法》第八十條相抵觸之處，並由法庭行使審判權裁定他們須服的最低刑期，則他們的處境與那些之後被判刑的人的處境沒有分別。任何可能根據《人權法案》第5(4)條的規定所需的法庭監督，亦會在行使相關審判權時引入。

## 法院的話

在470H - I和471G - I，原訟法庭裁定，根據《基本法》，審判權是屬於司法機構：

「38.從來沒有爭議的是，《基本法》是建基於普遍所說的西敏模式之上。因此，立法權、行政權和司法權是分散的。根據《基本法》第八十條，審判權屬於獲委擔任司法職位的

人。既然如此，為與權力分散的原則一致，立法機關不能把審判權交給行政機關。」

「42.……行政長官在根據第67C條裁定最低刑期時，究竟是就懲罰（特別是懲罰的輕重）作出裁定，抑或只不過屬行政長官行使《基本法》第四十八條第十二款所賦予的行政權力去減輕一項已由法庭依法裁定並判處刑罰的一部分？假如是前者，則第67C條與《基本法》第八十條必然相抵觸。假如是後者，則立法機關並沒有把審判權的行使交予行政機關，因此必須宣布第67C條為合憲而有效。」

在478G - H和479A - D，原訟法庭裁定，第67C條所賦予行政長官的權力是一項審判權：

「65.……儘管最終須服的刑期未必完全取決於最低刑期的評定，但此舉卻基本上（並關鍵地）處理和決定了須服的刑期，以反映須作出懲罰和收阻嚇作用的重要性。本席認為，若說此舉沒有在相當大的程度上決定刑罰的輕重，則未免流於牽強……

66.有一點須緊記，就是行政長官在裁定最低刑期時，須要審視個別情況，即有關罪行的情況、囚犯就犯案而言在道德上應受懲罰的程度和他當時的個人處境，這些都屬司法判刑行為的固有事項。……

67.在這種情況下，對於答辯人的陳詞，指第67C條賦予行政長官的權力只是一項行政權力（即使須以司法形式行使），本席必須拒絕接納。本席信納第67C條實質上賦權行政長官行使一項本身是審判權的權力，因此抵觸《基本法》第八十條。」

在484D - F、489B - E和490I - 491B，法庭認為，最低刑期並沒有完全禁止囚犯提前獲得釋放：

「90.……儘管委員會可預先決定有條件地釋放囚犯，但無權在有關囚犯服完最低刑期前作出該釋放飭令。然而，委員會可根據第524章第15(1)(a)(i)或(ii)條，在囚犯服最低刑期的期間或之後，隨時向行政長官作出建議，若有關建議獲得接納，行政長官可行使《基本法》第四十八條第十二款所賦予的權

力，在即使該名囚犯尚未服完最低刑期的情況下，將其釋放。簡而言之，雖然委員會本身不能作出該等釋放囚犯的飭令，但最低刑期的訂明並沒有完全禁止囚犯在服完最低刑期之前獲得釋放。……

104.……在最低刑期屆滿之前，委員會進行覆核的權力可能會受到限制，但正如本席所說，最低刑期並不構成一個最低刑期去有效決定刑期的總長度。最低刑期僅構成在根據囚犯改過自新的進度而裁定十足刑期之前，其須服的初段及最低刑期。……

105.……根據法例，無限期刑罰分為兩段期間：即反映懲罰性及阻嚇性元素的初段最低期間，以及其後讓囚犯顯示其改過自新情況的餘下刑罰。因此，通過香港的立法機關，這可以在無限期刑罰的懲罰性要求及罪犯福祉之間取得平衡。依本席判斷，這與以最低刑期的概念所作的行政刑罰決定根本是不相同。……

112.兩名申請人是於新的法定制度生效之前被判刑的人，這是當然正確的。他們的最低刑期乃經由行政程序而非司法程序裁定，這也是正確的。但本席卻發現強制該行政程序的法例是與《基本法》第八十條有相抵觸之處。然而，倘若該相抵觸之處被消除，並由法庭行使審判權裁定兩名申請人須服的最低刑期，則他們的處境與在新法定制度下被判刑的人的處境沒有分別。任何可能根據《人權法案》第5(4)條的規定所需的法庭監督，亦會在行使相關審判權時引入。」

## *Pang Yiu Hung* 訴 警務處處長及另一人 [2003] 2

HKLRD 125

### 背景

申請人是一名大律師。他受律師事務所F委託，代表委託人X，而X被控詐騙銀行數百萬元。在X試圖出售某些價值900萬元的證券，以將所得款項存入F的客戶戶口後，申請人被警方根據《警

隊條例》（香港法例第232章）第50條逮捕。

申請人被控違反了《有組織及嚴重罪行條例》（香港法例第455章）第25A條，控罪指申請人知道或懷疑有關證券的價值是從可公訴罪行得來的得益，並且儘管有該知悉或懷疑，申請人並沒有按照該條的規定向獲授權人披露此事。申請人、大律師公會和香港律師會均申請聲明，當中包括，第455章第25A條受法律專業特權的約束；以及對申請人的逮捕和拘留是非法的。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十五條、第三十九條和第八十七條。

## 法院的決定

原訟法庭裁定，立法機關在制定第455章第25A條時，已經確認《基本法》第三十五條、第三十九條和第八十七條所保護的基本人權的保密權利，而該條並未以任何方式限制或廢除普通法下的法律專業特權。然而，法庭裁定對申請人的逮捕和拘留是非法的。

## 法院的話

在134F - 135B，原訟法庭指出法律專業特權是一項基本權利：

「16. 法律專業特權現在被公認為是一項基本權利，並受到《公民權利和政治權利國際公約》等公約的保護。在R (Morgan Grenfell & Co. Ltd) v Special Commissioner of Income Tax and another [2002] 2 WLR 1299一案中，賀輔明勳爵如此表示（在1302處）：

法律專業特權是一項在普通法中早已確立的基本人權。任何人都有權獲得有關法律的專業建議，這是必要的必然結果。除非委託人能夠將所有事實擺在顧問面前，而不必擔心事後這些事實可能會披露並被利用這些事實損害他的利益，否則

委託人無法有效地獲得此類建議。

17.在香港，法律專業特權作為一項基本權利受到《基本法》的保護。《基本法》第三十五條保證——

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。[劃線強調]

18.《基本法》第八十七條明確規定，作為香港司法核心的法律專業特權這樣的基本保障，在主權變更前後仍具有同等效力——

香港特別行政區的刑事訴訟和民事訴訟中保留原在香港適用的原則和當事人享有的權利。」

在135H，法庭作出以下總結：

「22.綜上所述，法律專業特權是一項古老的普通法規則，反映了委託人與其法律顧問之間的一項基本保密權利，是一項受《基本法》保護的權利。這是項規則，公認為開放社會中司法賴以存在的支柱之一。」

在135I - J，原訟法庭裁定，法律專業特權在兩種情況下可能會受到法例的限制：

「23.就憲法限制而言，法律專業特權可能受到法例的限制是可以接受的。相關限制可透過明確的法規文字有效作出，又或者透過法律詮釋，當中隱含限制的含意顯然是必要的。」

在153B - 153I，原訟法庭裁定第455章第25A條沒有廢除法律專業特權：

「91.如果立法機關的原意是透過第25A條（即使只是出於必要的含意）廢除法律專業特權，那麼為什麼第(3)(a)款沒有提及該特權？這只能意味著沒有這個原意，因為法律專業特權——不像合同義務或法例規定的義務——從來沒有想過會成為違反的對象；簡而言之，條文從未企圖以任何方式限制或廢除該特權。

92.最後，關於這個問題，必須注意的是，在1995年的時候，當制定第25A條時，《英皇制誥》規定，《公民權利和政治

權利國際公約》適用於香港的條款（包括本席將描述為基本訴訟權利的條款）將通過香港法律實施，並且該等法律不得實施任何不符合《公民權利和政治權利國際公約》所載權利的限制。《公民權利和政治權利國際公約》第14條第3(b)款規定，在判決刑事指控或民事訴訟時，每個人都應『給予充分之時間及便利，準備答辯並與其選任之辯護人聯絡』。據說，該條款包含了我們在普通法中稱為法律專業特權的內容。……

93.立法機關在第25A條制定時已經認識到，如《條例》限制法律專業特權這基本權利，不符合《公民權利和政治權利國際公約》第14條。那麼怎麼能說，儘管在沒有明確條文的情況下，立法機關仍然暗示意圖廢除受《公民權利和政治權利國際公約》保護及根據《英皇制誥》通過香港法律確立的權利？

94.因此，本席確信，第25A條並未以任何方式限制或廢除普通法下的法律專業特權，因此本席無需考慮，如該條有限制或廢除法律專業特權，是否與《基本法》或《公民權利和政治權利國際公約》第14條不一致。」

在158H - 158J，原訟法庭得出結論：

「120.但是，從一般意義上來說，本席相信立法機關打算事務律師和大律師均受第25A條的約束，這是對第25A條的通俗解讀；尤其是他們如果為了履行第25A條規定的義務，就需要違反法律專業特權時，可以免除第25A節規定的義務。因此，立法機關確認受《基本法》第三十五條、第三十九條和第八十七條以及《公民權利和政治權利國際公約》第14條保護的基本人權的保密權利。但是，不受該基本權利保護的資訊必須予以披露。」

## 地政總署署長 訴 *Yin Shuen Enterprises Ltd* 及另一人 (2003) 6 HKCFAR 1

### 背景

兩名答辯人（下稱「答辯人」）根據政府租約持有的農業用地，受制於限制性契諾，當中包括，一項用途契諾，禁止把該土地用作除農地或花園地以外的建築用途，以及一項建築契諾，禁止未經政府測量師（下稱「有關土地」）批准，在有關土地上興建任何建築物。有關土地於1999年被收回作公共房屋用途。答辯人就補償目的提出的可資比較值，所反映價格超過受限制性契諾規限的有關土地價值，即包含買方因期望或預期取得修改租契條款以容許發展而願意支付的較高金額。

土地審裁處作出有利於答辯人的裁定。上訴法庭維持該裁定，強調答辯人有權享有其具有發展潛力的土地的內在價值，而《收回土地條例》（香港法例第124章）第12條不影響這項原則。地政總署署長（下稱「署長」）提出上訴。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第一百零五條。

### 法院的決定

終審法院裁定，第124章第12(c)條的法規文字必然具決定性。換句話說，補償不是因土地用途（不論是否符合租契條款）而作出，亦不得因預期或頗有可能發生的情況（不論是取得修改租契條款還是其他情況）而作出。不應考慮任何不按照用途條款使用土地或因頗有可能或預期取得但申索人沒有當然權利取得的任何「特許、許可、契約或許可證」而可能產生的土地價值。任何可歸因於土地用途、頗有可能或預期的土地用途的價值不得予以理會。

就《基本法》第一百零五條而言，終審法院裁定，《基本法》第

一百零五條並無規定要根據公開市場價值作補償，而是要根據其「**實際價值**」作補償。該土地的發展潛力的權利並未被政府處置，仍然屬政府資產，政府不應要為此支付補償（根據《基本法》第一百零五條或其他條款）。

## 法院的話

在18F - I，終審法院載明第124章第12(b)條和第12(c)條的正確解釋：

「29.在此等情況下，法規文字必然具決定性。關於第12(b)和12(c)條，首先要注意的是這兩項條文俱使第12(d)條受減損。該等條文在其適用範圍內，使根據第12(d)條構成估價基礎的有關土地的公開市場價值被排除。

30.該兩項條款均沒有以極恰當的措辭表達。第12(b)條規定不得就使用土地而給予補償，不論土地用途是否符合租契條款；第12(c)條規定不得因預期或頗有可能發生的情況而給予補償，不論該情況是取得修改租契條款還是其他情況。補償只因土地被取去而給予。然而，該兩項條文所表達的觀念都相當清晰。在評定就土地被取去的補償金額時，不得考慮任何因不按照用途條款使用土地或因頗有可能或預期取得但申索人沒有當然權利取得的任何『特許、許可、契約或許可證』而可能產生的土地價值。」

在25B - E，終審法院考慮了《基本法》第一百零五條在第124章第12條的上下文中的相關性，並裁定《基本法》第一百零五條無規定要根據財產的公開市場價值作補償：

「56.有兩點須加以評論。第一，第一百零五條並無規定要根據有關財產的公開市場價值作補償，而是規定要根據其『實際價值』作補償。一般來說，財產能以多少價錢售出便是值多少，而其公開市場價值反映其實際價值。然而，誠如本港法院多次強調，情況並非恆常如此。有時市場願意支付較有關財產的真正價值為高的投機價格，而這價格反映著收回土地的主管當局不應要就之而支付補償的若干成分。第一百零五條並無規定當局須要就該成分支付補償。

57.第二，補償只須為『該財產』——意指為獲取的權益——而支付。在本案，『該財產』乃指在官契有效期內及在該租契的各項用途限制下的有關土地。藉著把該土地用作建築用地而開發其發展潛力的權利未被官方處置，仍是政府產權，政府不應要為此支付補償。假如眾申索人的論據正確，則政府就修改官契條款收取十足地價的做法亦可根據《基本法》被質疑；但本席不認為該論據正確。」

## 玉堂電器有限公司訴運輸署署長（未經彙報的案件， 2003年2月7日，2002年HCAL第94號）

### 背景

申請人是在灣仔太原街經營電器產品的批發商及零售商。申請人的業務嚴重依賴車輛直達其建築物的店面以交付貨物。2001年6月15日，運輸署署長（下稱「署長」）指定太原街一段更長的地段作為「禁區」，禁止所有機動車輛在每天上午10:00至下午6:00期間在「禁區」範圍內行駛，以保證行人安全。申請人的建築物屬於「禁區」範圍內。申請人對署長的決定申請司法覆核，申請理由包括該決定剝奪申請人根據《基本法》第一百零五條使用其財產的權利。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第一百零五條。原訟法庭還論及《基本法》第六條。

### 法院的決定

原訟法庭裁定，署長的決定並未干擾申請人根據《基本法》第一百零五條使用其財產的權利，因此申請人無權獲得任何補償。這是因為申請人沒有使用其建築物前面或附近停車位的專有權。

停車位是申請人必須與其他用戶競爭才能使用的公共設施。原訟法庭的結論是，雖然《基本法》第一百零五條為申請人使用其財產提供保護，但並未延伸至申請人使用公共設施。與《基本法》第六條一併理解時，《基本法》第一百零五條為私有財產的使用提供保護，但不包括公共領域的財產。

## 法院的話

原訟法庭在第54段認為限制是針對公共設施而非私人財產：

「54.……正如本席上文所說，申請人的建築物沒有本身的停車設施。因此，在任何時候，申請人在經營其業務時，必須尋找公共設施允許他們的車輛停在其建築物前面或附近。申請人與其他公眾成員共用這些設施。申請人從來都沒有裝作其對建築物前面或附近的停車位的使用擁有任何專有權。」

此外，原訟法庭在第55段指出，這些設施並未被移除：

「55.申請人共用的設施沒有被拆除。他們受到了限制。車輛仍可在正常工作時間以外進入太原街。也不能說該限制已阻止申請人在正常工作時間內接收或交付貨物。他們仍然可以在正常工作時間內接收或交付貨物，但所需的車輛不能停在太原街，而必須停在其他地點，其中主要地點距離申請人的處所只有38 - 40米。」

原訟法庭在第57 - 59段裁定申請人對其財產的使用沒有受到干擾：

「57.在本席看來，第一百零五條雖然保護申請人使用自己的財產，但並未延伸到申請人使用公共設施……申請人並未獲保證有權使用公共街道來滿足其業務經營。否則，這將意味著，如果一家企業為了加強其運營而將自己置於靠近公共設施的位置，則它將因此就這些設施獲得受第一百零五條保護的憲法權利。在本席看來，認為第一百零五條有任何此類目的都是錯誤的。與第六條一起解讀時，第一百零五條為私有財產而非公共領域財產的『取得、使用、處置和繼承』提供保護。」

58.但是，即使本席在這方面是錯誤的，財產的使用也必須始終受制於公共利益的一般規管原則，而署長的行為屬規管性質，是為保護公眾而進行的。

59.當然，本席承認，在這類事情中，重要的是事情的實質而不是形式。但是，在查看實質內容時，本席很清楚申請人的財產使用權沒有受到任何阻礙或干擾。」

原訟法庭在第65段裁定，申請人的財產沒有被剝奪，因此無權獲得補償：

「65.在這種情況下，本席信納，就第一百零五條而言，署長的決定並未干擾申請人的財產使用權。因此，署長施加的任何限制不等於剝奪申請人的財產並使其有權獲得補償。……」

## *Prem Singh* 訴 入境事務處處長 (2003) 6 HKCFAR 26

### 背景

上訴人為印度公民，於1988年1月首次抵達香港。他於1998年10月申請無條件逗留，以便申請具有香港居留權的永久性居民身分。入境事務處處長（下稱「處長」）於1999年6月以他在1999年5月被判處兩周監禁的刑事犯罪記錄等為由，拒絕了他的申請。因此，Prem Singh仍然受到逗留條件的約束，並且不符合《入境條例》（香港法例第115章）附表1第3(1)(c)段規定的「已在香港定居」的要求。爭議在於無條件逗留的要求是否違反《基本法》第二十四條第二款第（四）項的規定。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十四條第二款第（四）項。

## 法院的決定

終審法院裁定申請人上訴得直。終審法院裁定《基本法》第二十四條第二款第（四）項默許上訴人在受逗留期限限制期間仍可符合永久居住地的規定。由此可見，第115章附表1第3(1)(c)段規定的無條件逗留要求違憲：抵觸第二十四條第二款第（四）項的規定。

終審法院還裁定，上訴人兩周的監禁期並不「瑣碎」。關於是否將監禁期排除在《基本法》第二十四條第二款第（四）項的「通常居住」一詞的自然意義之外，並非取決於該等監禁期是否很長或是否佔去符合資格所需的七年期的一大部分，而是在監獄中渡過的時間的定性導致此等期間被排除於《基本法》中「通常居住」的概念之外。本案所涉的監禁反映相關刑事行為的嚴重性足以支持法庭判處即時監禁刑罰，因此並不符合作為通常居住的條件中「定居目的」一詞的通常和自然含意。

關於申請時間的爭議點，終審法院認為符合資格所需的七年期必須緊接該項申請之前。1998年10月24日，在按照有關入境事務主任的建議行事下，上訴人根據《基本法》第二十四條第二款第（四）項開始申請永久性居民身分。因此，截至該日，所需的符合資格的七年期並無被任何監禁期打斷。他其後被監禁的多段時期，對他是否有權獲得永久性居民身分並無影響，因為該問題須在1998年10月有關申請提出之時判斷。終審法院因此推翻處長拒絕批准上訴人的無條件逗留申請的決定，並將申請人的永久性居民身分申請發回處長，由他根據終審法院的判決作出決定。

## 法院的話

就《基本法》第二十四條第二款第（四）項關於獲得永久性居民身分的要求，終審法院常任法官李義常任法官在45B - D指出：

「49.由此可見，《基本法》第二十四條第二款第（四）項規定，非中國籍的人須符合三項條件，才有資格取得永久性居民身分。他們必須：

(a)持有效旅行證件進入香港（『進入的規定』）；

(b)在香港通常居住連續七年以上（『住滿七年的規定』）；  
及

(c)在香港特區成立以前或以後以香港為其永久居住地（『永久居住地的規定』）。」

關於法例規定的無條件逗留要求的合憲性，終審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)段是違憲的：

「8.享有由香港永久性居民身分帶來的居港權的人，有權在香港逗留而不受任何限制。因此，對任何人於香港逗留所施加的限制，均不能與該人所享有的居港權並存。任何該等限制乃根據一般法例（即《入境條例》）施加。然而，居留權是一項由《基本法》賦予及確立的憲法權利，一般法例既無權決定如何處理《基本法》下的權利及自由，亦無權宣告其無效。因此，對任何人於香港逗留所施加的限制，並不能阻礙有關部門核實該人在符合下列條件下取得居港權：通常居於本港連續七年或以上、無限期而非有限期地視香港為其家以及申請永久性居民身分（所倚賴的基礎為該人在緊接提出該申請之前已以上述方式居於香港）。……」

李義常任法官還在51B - C指出：

「63.……雖然處長無疑可行使其酌情權決定應否准許非中國籍的人進入香港及延展其留港期，但此等酌情權僅分別對進入的規定和住滿七年的規定有影響，而酌情取消逗留限制並不構成永久居住地的規定的一部分。」

李義常任法官在54B - C闡明「法律不問瑣事」原則：

「76.本席同意『法律不問瑣事』原則可適用於某些情況，例如某人因一時盛怒而作出藐視法庭行為，因而被送進囚室數小時或甚至過夜，讓他有機會冷靜下來及為其藐視行為贖罪。不過，本席並不認為『法律不問瑣事』原則可以運用於任何實質上較上述例子嚴重的監禁。在本案中，觀乎所有相關情況，該兩個星期的刑期實質上是干犯有關罪行的應得懲罰。本席認為並無理由支持指該項刑期就《基本法》第二十四條第二款第（四）項或該條例第2(4)(b)條而言須不予理

會的說法。」

就決定申請永久性居民身分的時間而言，李義常任法官在56B-E裁定：

「86.明顯地，在對本上訴具關鍵性的各個時間（包括1998年10月24日），所有有關人等均依據本席會宣布為在憲法上無效的條文行事。該條例附表1第3(1)(c)及第1(5)(b)段規定任何適用的逗留期限須先獲移除，申請人方有權取得永久性居民身分。尋求核實其永久性居民身分的人，將獲指示先申請無條件逗留。假如上述情況確實於1998年10月24日發生在上訴人身上，而上訴人和入境事務處均在他已符合住滿七年的規定的基礎上處理已知及目的為申請永久性居民身分的第一步，則法庭便不得不作出以下結論：上訴人若然察覺有關規定違憲，便會轉而明確地申請永久性居民身分。基於此等事實，為對上訴人秉行公義，該項違憲的規定須被視為於當時並不存在，因此，上訴人於1998年10月24日提出的申請須被視為永久居留申請。」

## *Kaisilk Development Ltd* 訴 市區重建局 [2004] 1

HKLRD 907

### 背景

原告（一間地產發展公司）向被告（根據已廢除的《土地發展公司條例》（香港法例第15章）成立的法團）申索賠償。被告設立的目的是按照審慎商業原則進行市區重建。被告可以根據第15章第IV部的規定將發展計劃提交城市規劃委員會批准，一旦獲得批准，土地擁有人所進行的任何與被告提交的發展計劃不符的土地發展都將被禁止。根據第15章第15條，被告可以要求規劃環境地政局局長向行政長官會同行政會議建議根據《收回土地條例》（香港法例第124章）收回土地，但前提是被告已採取合理步驟與原告洽商以公平合理的條款購買相關物業。原告聲稱，一旦被告為了重新發展物業而開展工作，第15章的機制將使土地擁有人

失去自行發展相關物業或以其他方式處理相關物業的機會。

原告辯稱（當中包括）被告違反法定責任，並聲稱其有權獲得所持有的物業的真實價值以及根據第124章須支付補償額之間的差價。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第一百零五條。

## 法院的決定

上訴法庭裁定原告提出索賠的方式，即第15章的機制該被視作徵用了土地擁有人的部分土地擁有權，或對該等權利的行使構成限制，並不構成私法的訴因。原告蒙受的任何損失已經根據第124章規定的賠償方式進行處理。此外，《基本法》第一百零五條沒有在有關制定和提交發展建議、取得規劃許可和批准許可方面，給予原告訴訟權。《基本法》第一百零五條並無規定須向私人權利受普遍適用的法例（而有關法例是為公眾利益而制定的）所限制的人作出補償。

即使被告的行動可被視為一項限制或處置，仍不可將物業權益分割，以致法庭會承認土地擁有人有權免受有關土地用途或處置方法的限制。

## 法院的話

在駁回原告關於被告行為構成徵用土地擁有權的申索論點時，上訴法庭在920I - 921D指出：

「33.賀輔明勳爵在**Grape Bay Ltd v Attorney - General of Bermuda** [2000] 1 WLR 574一案中，向樞密院提供意見時提到了這條規則。他在第583C頁解釋了這條規則的原理：

為了公眾利益，以一般規管性法律就財產的使用施加限制，並不構成對財產的徵用而須作出補償，這一點早已獲得認

同。最佳的例子便是規劃管制……

在提到**Westminster Bank Ltd v Minister of Housing and Local Government** [1971] AC 508一案後，他繼續指出：

文明社會協商互讓的特點，令私人權利的行使常因公眾利益而受到限制。個人享有在不獲補償的情況下不容財產被徵用的權利，是基於以下原則：第一，為國家利益而取去私有財產，必須以某些公眾利益作支持；第二，如因公眾利益而需取去私有財產，有關損失不該由被取去財產者承擔，而應由整個社會承擔。但這些原則並無規定須向私人權利受普遍適用的法例（而有關法例是為公眾利益而制定的）所限制的人作出補償，即使無可避免地，這些法例在一般情況下會令部分人較其他人受更大影響。」

上訴法庭還在921G - J裁定，將取得財產的情況與僅僅剝奪行使權利能力的情況區分開來是很重要的：

「36.賀輔明勳爵還區分了有關當局從個人取得特定權利的情況和個人僅僅因基於公眾利益行使法定權力而被剝奪行使權利能力的情況。這種區分是該規則原理的自然結果……

37.或許還值得注意的是，賀輔明勳爵引用並贊同布倫南大法官在**Penn Central Transportation Co v New York City** (1978) 438 US 104一案第130頁的說明：

在『徵用』的判例中，並沒有將單塊土地分割成割裂的部分，並且試圖判斷某特定部分中的權利是否已被完全奪去。在判斷某特定政府行為是否構成徵用時，本法院更側重於該行為的性質，以及對全塊土地中整體權利的干涉的性質和程度為何。……」

上訴法庭在922B - F裁定事情必須整體看待：

「39.因此，即使被告的行為可被視為構成類似規劃限制以外的限制（這是存疑的），在本席看來，根據案例，仍不可將物業權益分割，以致法庭會承認土地擁有人有權免受有關土地用途或處置方法的限制。事情必須整體看待。這裏的整體是指以《收回土地條例》為背景，根據《土地發展公司條例》第15條所作的補償。

40.此外，所謂『損害』充其量只是指物業受到限制而已；這並不同於被告取得原告的物業。原告的物業是按收回土地的程序時所收購。基本上，該《土地發展公司條例》是一條普遍適用的條例，適用於需要進行市區重建的地區，有關物業所在地正屬這類地區。沒有人指稱有超逾法定權限行事的情況。原告斷不能單以有關物業所在地區已納入某項方案或規劃許可作為索償理據。雖然法例對原告有影響，而對位於無須進行市區重建地區內物業的業主沒有影響，但這事實無助原告的申索。」

## *Wong Tai Wai, David*及另一人 訴 稅務局局長（未經彙報的案件，2003年9月15日，2003年HCIA第2號）

### 背景

Wong先生及其妻子（下稱「上訴人」）的應課稅入息包括個人薪金和房屋租金。在1998/1999、1999/2000和2000/2001三個年度中的每個年度，上訴人都選擇了「個人入息課稅」。因此，上訴人的稅款是將兩人的入息總額合計後相應評估的。

上訴人對個人入息課稅提出異議。Wong先生爭議的要點是，由於他和他的妻子選擇個人入息課稅，相比起若他們未婚每人須繳納的稅款，他們須繳納更高的稅款。他聲稱結果是不公正、荒謬，而且違反稅務法規的解釋規則。他進一步聲稱這違反了《基本法》第八條、第十一條和第二十五條。上訴人就稅務局局長的評估向稅務上訴委員會提出上訴。稅務上訴委員會駁回了他們的上訴。上訴人不服稅務上訴委員會的決定並向原訟法庭以案件呈述方式上訴。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八條、第十一條和第二十五條。

## 法院的決定

原訟法庭裁定，《稅務條例》（香港法例第112章）第41條和第42A條的合併效力是，夫妻的入息應予合計，並就合計入息進行單一評稅，而除非配偶作出同樣選擇，否則個人不得選擇個人入息課稅。

關於《基本法》第八條（該條保留了香港原有法律，包括衡平法），法庭裁定，衡平法從未適用於稅收，對於稅務法規亦不可能有任何衡平法的解釋，因此第112章第VII部沒有違反《基本法》第八條的規定。

關於《基本法》第十一條，法庭裁定上訴人未能指出將已婚夫婦當作個人入息課稅下的一個評稅單位課稅的稅務政策是如何違反《基本法》。

關於《基本法》第二十五條規定的法律面前一律平等，法庭裁定，鑒於稅務政策是由立法機關決定的，其後果全面適用於所有已婚納稅人，因此不能說與其他香港居民相比，上訴人在法律面前受到不平等待遇。恰恰相反，在不考慮所涉人士個人情況下按機制將第112章應用於每個人時，稅務局局長遵守了《基本法》第二十五條的規定。

## 法院的話

原訟法庭在第8段裁定，稅收本質上就是不合乎衡平原則：

「8.……衡平法不適用於稅收，因為稅收本質上就是『不合乎衡平原則』，這是因為它剝奪了一個人通過汗水和勞動獲得的收入。因此，說稅收法規應以『衡平法』解釋是自相矛盾的。由於稅務法規看來是在剝奪一個人所擁有的東西，因此應該對其進行限制性解釋，使一個人只有在法律明文規定的情況下才會被課稅。除此之外，不可能像上訴人所建議般給予任何稅務法規『衡平法的解釋』。因此，在解釋稅務法規時，只可看法規明文規定的內容，不能加入甚麼，亦不能解讀出甚麼隱含的意義。」

法庭在第15段駁回了上訴人關於《基本法》第八條的論點：

「15.……第一上訴人誤解了衡平法在法律上的含義，並將其等同於公平和正義的一般概念，和可能是他自己的見解。衡平法從未適用於稅收，對於稅務法規亦不可能有任何衡平法的解釋。在《稅務條例》中從來沒有第一上訴人指稱的由《基本法》保留的衡平法。在本席看來，《稅務條例》第VII部顯然沒有違反《基本法》第八條。」

法庭在第16段進一步駁回了上訴人關於《基本法》第十一條的論點：

「16.《基本法》第十一條規定，香港特區的制度和政策均以《基本法》的規定為依據，香港特區立法機關制定的任何法律均不得同《基本法》相抵觸。《基本法》規定了非常廣泛的一般原則。上訴人的爭議實質上是關於將已婚夫婦當作一個評稅單位。如上所述，對於稅務法規不可能有『衡平法的解釋』。上訴人可以決定是否選擇個人入息課稅。這樣做是否有利，取決於實際數字，以及他們各種形式的入息和開支的性質。這都是數學問題。如果沒有個人入息課稅，上訴人合共肯定要多繳物業稅和薪俸稅。在本席看來，上訴人未能說明將已婚夫婦當作個人入息課稅下的一個評稅單位的稅務政策在哪些方面違反《基本法》。」

至於《基本法》第二十五條，法庭在第17段裁定：

「17.至於《基本法》第二十五條（該條規定所有香港居民在法律面前一律平等），上訴人辯稱，他們不應因彼此結婚而遭增加稅款。……就稅務法律而言，個人身分的變化可能會帶來財政後果。在某些情況下，已婚夫婦被視為一個評稅單位。這是由立法機關所決定的稅務政策，其後果全面適用於所有已婚納稅人。同樣，薪俸較高的人在累進稅表下課稅的稅率高於薪俸較低的人。與其他香港居民相比，不能說上訴人（以及同樣地，較高薪的人）在法律面前沒有受到平等對待，也不能辯稱他們受到歧視。」

*Michael Reid Scott* 訴 香港特別行政區政府（未經彙報的案件，2003年11月7日，2002年HCAL 第188號）

## 背景

申請人是香港特區政府按公務員聘用條款聘用的僱員。他於1997年7月1日之前獲委任。2002年7月《公職人員薪酬調整條例》（香港法例第574章）頒布後，申請人的薪金有所減少。就必須變更申請人的僱傭合約的條款和細則的情況，第574章第10條明確授權相關薪金和津貼數額的調整。申請人以減薪不符合《基本法》各項條文為由，通過司法覆核程序質疑第574章的合憲性。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第六條、第二十五條、第一百條、第一百零二條、第一百零三條和第一百零五條。該案亦論及《基本法》第三十九條及第一百六十條。

## 法院的決定

申請人辯稱，第574章違反《基本法》第一百條關於保證公職人員的薪金、津貼、福利待遇和服務條件不低於香港特區成立之前標準的規定。原訟法庭裁定第574章與《基本法》第一百條並無抵觸，因為是次減薪並未導致申請人的薪金少於他於1997年6月30日收到的薪金。依據 *Lam Yuk Ming* 等人 訴 律政司司長 [1980] HKLR 815 一案，原訟法庭查明，立法已被裁定為一種合法手段，單方面改變公職人員在僱傭合約下的薪金，在主權恢復前一直如是。因此，第574章帶來的轉變並未使申請人處於比主權恢復前不利的境地。

原訟法庭還裁定，第574章沒有違反《基本法》第一百零二條，因為申請人的未來應得的養老金水平和公職人員養老金的條款和條件都沒有因是次立法而改變。

至於《基本法》第一百零三條，原訟法庭認為減薪是參照現行機制以完全正規的方式計算的，因此沒有背離香港原有公職人員的僱傭「制度」。

至於申請人根據《基本法》第一百六十條提出的質疑，原訟法庭認為，香港特區政府有權在恢復主權前通過立法變更整個公職人員類別的合約，包括與薪酬有關的基本合約條件。根據《基本法》第一百六十條，該權力必然在1997年7月1日之後得以保留。

原訟法庭裁定，受《基本法》第六條和第一百零五條保護的「財產」在大多數情況下必須能夠(1)被佔有和(2)被轉讓。申請人的僱傭合約不能以任何方式由申請人轉讓。法院裁定，僱傭合約不是《基本法》第六條或第一百零五條意義上的「財產」。無論如何，《基本法》第六條和第一百零五條只保護現有的財產權，未來的薪金除非已經賺取，否則不受保障。

原訟法庭還駁回申請人關於第574章構成**事實上的**徵稅，因此違反了《基本法》第二十五條、《人權法案》第21(c)條和第22條規定的主張。使公共財政受益的薪酬減少並不一定構成一種間接稅收。此外，雖然司法官員和法官獲豁免於第574章規定的減薪，背離字面上的平等有助於確保司法獨立之合法目的。

## 法院的話

在第29 - 30段，夏正民法官（時任原訟法庭法官）指出，根據第574章規定的減薪不違反《基本法》第一百條的規定：

「29.關於《基本法》第一百條，《公職人員薪酬調整條例》減少了公職人員的薪酬，但可以接受的是，這種減少不會導致薪酬本身低於1997年6月30日（即，主權變更之前）收到的薪酬。因此，就實質支付而言，《公職人員薪酬調整條例》與《基本法》第一百條並不矛盾。至於任何不利公職人員的聘用條款變更，《公職人員薪酬調整條例》所作出的變更並不構成使公職人員處於不利境地，即行政部門如果僅依賴該變更的措辭，並不能單方面在未來任何時間減少他們的薪酬。該變更僅與單次減薪有關，除此之外不會改變公職人員的僱傭合約條款。因此，任何進一步的變更都需要進一步立

法，並在受到立法過程中的檢查、制衡和審查。既然如此，本席不明白變更結果實質上使公職人員的聘用條件『低於原來標準』的說法如何成立。

30.無論如何，正如本席在六月的判決中認定那樣，在主權移交之前，立法的使用已被裁定為合法手段，以單方面改變公職人員的僱傭合約下包括薪酬等基本事項。相關的先例是**Lam Yuk Ming等人訴律政司司長** [1980] HKLR 815一案，這是上訴法庭的決定。既然如此，《公職人員薪酬調整條例》所作出的變更實質上並未使公職人員處於比主權移交前更不利的地位。」

原訟法庭在第35段討論了《基本法》第一百條的保障：

「35.《基本法》第一百條並未將公職人員的服務條件置於比主權移交前更好的境地，它僅提供了憲法保障，即他們不會處於更差的境地；也就是說，一個不會較從前不利的境地。在這方面，本席再次參考Barnett J在**AECS訴公務員事務局局長**（同上）一案中的意見；也就是說，《基本法》第一百條旨在：

……確保就業的連續性，以免公職人員因過渡本身而受到影響。[本席的重點]」

關於公職人員的僱傭合約是否構成《基本法》第六條和第一百零五條項下的「財產」的問題，原訟法庭在第71段、第72段、第75段和第76段指出：

「71.《基本法》第一百零五條保護個人『取得、使用、處置和繼承財產』的權利以及因徵用該財產而獲得補償的權利。『財產』一詞尚未定義，但受限於其『取得、使用、處置和繼承』受到保護這一事實。在本席看來，這些限定條件有助於解釋本條使用的『財產』的含義和範圍。

72.如果《基本法》第一百零五條所指的『財產』可以被取得、使用和處置，包括通過繼承的方式處置，那麼它肯定能夠被佔有和源於佔有的轉讓。簡而言之，它在大多數情況下必須具有兩個特徵：它必須能夠被佔有和被轉讓。本席用『在大多數情況下』這個片語來限定這些屬性，因為本席當

然接受在普通法上『財產』這個詞的含義非常廣泛，並且當在憲法文件中使用時需要廣泛和目的性解釋。本席作出了該限定，也因為本席在本判決中的目的只是考慮公職人員的僱傭合約是否構成《基本法》第一百零五條所指的『財產』這一有限問題。

.....

75.顯然，公職人員的僱傭合約取決於相互的『個人信任』。公職人員不得將其在合約下的權利轉讓給第三人，當然不得以繼承的方式處置其權利和義務。在本席看來，這種無法轉讓權利和義務的情況在本案中是決定性的。如果公職人員的僱傭合約中存在可轉讓的利益，例如薪金和其他酬金，則只有在公職人員根據合約賺取並因此成為他的財產後才能轉讓。但合約本身並不是可轉讓的利益。

76.因此，在本席看來，從整體上看，本席無法看到公職人員的僱傭合約如何成為《基本法》第六條或第一百零五條所指的『財產』。合約不是財產，它們是一種個人關係的表達，一種僱員和僱主之間的關係，一種受基本限制的關係，例如能夠單方面終止該關係而無須作出除適用合約有所訂明以外的任何補償。」

原訟法庭隨後在第77至79段認為，第574章減少的薪酬數額並不是受《基本法》保護的現有財產權：

「77.但是如果本席在這方面錯了，本席認為《基本法》第六條和第一百零五條僅保護**現有**的財產權，而且根據該法例在這案件中受爭議的財產（即《公職人員薪酬調整條例》所減少的薪酬數額）並不構成現有財產權……

78.通過完成工作賺取的薪酬是到期的債務。但是，獲得未來薪酬的權利可能會合法地發生變化。本席已經查明，公職人員的薪酬在所有重要時期都會可能發生變化，必要時由立法變更。因此，結合上下文解讀，本席不明白，《基本法》第六條及第一百零五條如向能以『財產』的名義保障公務人員尚未賺取的酬金，而該等預期中的酬金可能會受合法變更，變更又在《基本法》第一百條和第一百零三條設想之內，這

兩條直接涉及公職人員薪酬的憲法保護。

79.在本席看來，《基本法》第六條和第一百零五條將其保護延伸到現有的財產權利，而不是預期的權利，這些權利的界定仍不確定。簡而言之，它們的保護並沒有延伸到實際上只是期望的程度。」

原訟法庭在第81 - 85段指出，減薪並不構成《基本法》第一百零五條規定的正式或**事實上的**財產徵用：

「81.徵用，在一般意義上，是指剝奪或剝離的行為；『剝離』一詞本身的意思是剝奪或解除佔有、權利或歸屬。因此，這個詞看起來是消滅而不是限定或限制。這當然看來是歐洲人權法院就《歐洲人權公約第一號議定書》第1條所採用的解釋方法……

83.在考察是否存在**事實上的**剝奪時，必須考慮潛在的現實。這就是歐洲法院的做法。法院在Sporrong和Lönroth訴瑞典（1982）5 E.H.R.R. 35一案（第63段）中指出：

在沒有正式徵用（即所有權轉讓）的情況下，法院認為它必須不只看表面，並調查所投訴的實際情況。由於《公約》旨在保障『切實有效』的權利，因此必須確定這種情況是否如申請人所主張般，構成事實上的徵用。

84.根據實際情況，《公職人員薪酬調整條例》是否造成公職人員財產（即他們的薪酬和他們在僱傭合約方面的支付權利）的**事實上**徵用？在本席看來，它沒有。是的，薪酬已減少，但僅按上文第2段所述的百分比減少；也就是說，上級人員為4.42%，中級人員為1.64%，下級人員為1.58%。在本席看來，重要的是，這些減少是通過嚴格遵守長期公認的公務員薪酬水準評估機制來計算的……

85.因此，雖然本席承認薪酬受到限制，合約規定的權利受到限制，但本席完全不明白怎麼能說公職人員的薪酬或他們在僱傭合約中的薪酬權利受到如此嚴重的干擾，以致構成對他們財產的《基本法》第一百零五條所指的『徵用』。」

至於申請人因司法人員和法官得到優厚待遇而質疑第574章違反《基本法》第二十五條，原訟法庭在第94及95段裁定：

「94.在香港進入公職是基於『一般平等條款』的。在R 訴 Man Wai Keung (第2號) (1992) 2 HKPLR 164一案中，上訴法庭根據時任大法官包致金的意見認為：

顯然，法律並無要求字面平等至在任何情況下必須給予絕對同等待遇的程度。因為這種僵化會顛覆而不是促進真正的平等。因此，在某些情況下，背離字面平等將是正當的過程，實際上，也是唯一正當的過程。字面平等出發點是同等待遇。任何背離都必須是正當的。為了證明這種背離是正當的，必須表明：第一，理智和公正的人士會承認某些區別對待的真正需要；第二，為滿足該需要而選擇的特定差異本身是合理的；第三，這種偏離與這種需要相稱。

95.在本席看來，任何法治社會的基本要求是確保司法獨立，這很明顯是《公職人員薪酬調整條例》豁免司法人員和法官減薪的原因。作為確保司法獨立的一種手段，許多普通法司法管轄區都以憲法或法規的形式表達了對司法人員薪酬的保護。既然如此，本席認為，《公職人員薪酬調整條例》背離字面上的平等是出於合法目的，而在沒有相反證據的情況下，必須被認為這樣做符合Man Wai Keung提出的三項標準。」

*Ch' ng Poh* 訴 香港特別行政區行政長官 (未經彙報的案件, 2003年12月3日, 2002年HCAL第182號)

### 背景

1994年7月，申請人被判兩項罪名成立（串謀詐騙上市公司和發表虛假陳述），及後被判入獄，其上訴被駁回。他於1998年2月刑滿獲釋。

2000年1月，申請人向行政長官請願，尋求行政長官赦免或同意行使其在《刑事訴訟程序條例》（香港法例第221章）第83P條下的權力，將其案件移交上訴法庭重新審理，並辯稱有新證據對上

訴產生重大影響。大約在2002年7月，行政長官駁回了請願書。申請人隨後獲通知，但未被告知任何理由。

申請人針對行政長官對其請願書的決定申請司法覆核。

## 《基本法》爭議條款

爭議條款是《基本法》第十一條和第四十八條第十二款。

### 法院的決定

《基本法》和第221章並沒有規定行政長官在履行職責時應採用的程序，行政長官可以按照公平程序委託那些被賦予建議任務的人員處理。這個公平概念是靈活和不斷變化的，具體取決於實際情況。但是，不能僅僅因為請願人認為應該選擇更公平程序而裁定所選擇的程序非法，而是必須客觀地表明所選擇的程序實際上是不公平的。

雖然行政長官根據《基本法》第四十八條第十二款作出的決定的是非曲直不可審查，但該程序的合法性是可以審查的。法院有權審理此類質疑。

在考慮赦免時，行政長官可以考慮所有相關事項。不能輕易給予赦免。可供考慮的支持赦免的材料不應受人為規定的限制。

申請人所依據的指控是，由檢控機關宣誓的誓章是不公平的且具有誤導性（他後來才發現這個事實）。但是，由於對誓章的指控被認定是錯誤和毫無根據的，因此並不支持有明顯偏見的主張，單純聲稱有偏見的主張本身是不足夠的。不能說律政司的內部人員已經作出不利申請人的預先設定。不存在因無意識或其他情況下的偏見而引起的利益衝突或不公正的實際風險。

公平原則要求報告將所有相關意見呈交給行政長官，但並非所有意見都必須在實物上放置於行政長官面前。在本案中，行政長官的顧問已經向行政長官彙報整件事的來龍去脈，以便其在知情下做出適當的決定。未能在實物上向行政長官提供2份文件並未使有關程序不公平。

由於該過程必須具有一定的靈活性，因此沒有規定必須進行口頭聽證。

事實上，法官亦裁定，本案不存在未能提供公平和平衡的建議的情況。協助行政長官的人員應該運用他們的法律知識和經驗，瞭解如何考慮到具體情況以解讀證據。要斷定所提供建議是否因片面造成不公，則需客觀考慮整體建議，這種考慮在許多方面上都是依靠直覺。在本案中，考慮到請願書提述的情況和其他文件，相關的建議是持平的。

## 法院的話

在第21至22段，夏正民法官（時任原訟法庭法官）闡述了適用於「公平」含義的原則：

「21.本席將很快轉向考慮《基本法》第四十八條第十二款和《刑事訴訟程序條例》第83P條。不過，現時只須指出，《基本法》或《刑事訴訟程序條例》均未規定行政長官在履行其在這兩項文書下的職責時應採用的程序。既然如此，案例清晰地指出，這必須由決策者（即本案的行政長官）本人決定最合適的程序。就行政長官而言，該決定權實際上已授予那些負責向他提供意見的人員。當然，程序必須公平。公平的概念不是一成不變，而是一個靈活和不斷變化的概念，具體取決於它的運用環境。在本席看來，Lord Mustill在 *R v Home Secret, ex parte Doody* [1994] 1 AC 531一案第560段中的描述十分具參考性，當時他談到了該概念的一般意義：

在本案中需要什麼樣的公平？法官大人，我認為沒有必要引用法院經常引用的任何相關先例或提出這些案例的名稱，以解釋什麼本質上是直覺判斷。這些先例太出名了。我從這些先例推導出：第一，在由議會法案授予行政權力的情況下，假定它將在所有情況下都會以公平的方式行使；第二，公平的標準不是一成不變的。它們可能會隨著時間的推移而發生變化，無論是在一般情況下的還是適用於特定類型的決定；第三，公平原則不能在每一種情況下都千篇一律機械地適用。公平的要求取決於決定的背景，這要從各個方面加以

考慮；第四，訂明有關權力的法律是相關的其中一個背景特徵，包括其語言還是作出決定的法律和行政系統；第五，公平常常要求可能受到該決定不利影響的人有機會代表自己作出陳述，可能是在決定作出之前，以期產生有利的結果；或在作出決定後，以期促使其修改；或兩者兼而有之；第六，由於受影響的人通常無法在不知道哪些因素會影響其利益的情況下做出有價值的陳述，因此公平經常要求其知道案件的相關要點。

22.但是，如果是由決策者決定最合適的程序，即一個遵循公平原則的程序，則不可能僅僅因為請願人認為應該選擇一個對他更公平的程序而被視為不公平。必須證明的是，客觀地看，所選擇的過程事實上是不公平的。……

因此，本案的核心問題可以表述為：通過客觀判斷，申請人是否表明向行政長官提出申訴所採用的程序，不是能夠更加公平，而是事實上是不公平的呢？」

法官在第34至38段解釋行政長官的權力依據：

「34.在香港，根據《基本法》第四十八條第十二款授予行政長官的權力應在我們的主要憲法文件《基本法》本身的範圍內解讀。是《基本法》賦予了權力並塑造其性質。《基本法》第十一條（出現在第一章，其標題為『總則』）用以下措辭說明這一點：

根據《中華人民共和國憲法》第三十一條，香港特別行政區的制度和政策，包括社會、經濟制度，有關保障居民的基本權利和自由的制度，行政管理、立法和司法方面的制度，以及有關政策，均以本法的規定為依據。

35.第十一條界定了行政權力的依據。這種權力不是通過查看皇室特權的歷史，而是通過查看《基本法》這樣一部保護所有居民基本自由的法律。在本席看來，《基本法》雖然賦予行政長官一定的特權，但顯然不是要讓他凌駕於法律之上。他的權力受《基本法》界定，因此受《基本法》約束。行政長官是《基本法》的產物，他不享有該法未賦予他的權力、權利或特權。既然如此，本席不認為他根據《基本法》

第四十八條第十二款行使的權力可以歸類為純粹的個人恩赦行為，由根據第四十三條成為香港特區首長的官員實施的一種私人行為。相反，當行政長官根據《基本法》第四十八條第十二款行事時，在本席看來，他是在更大的憲法體制內行事，這種體制旨在依法保護所有居民的權利……

37.以本席的判斷，如果根據《基本法》第四十八條第十二款的酌情權向行政長官提供建議的人員能夠免於懲罰地以種族、性別或宗教為由顛覆該建議的可靠性，或者能夠免於懲罰地拒絕向行政長官提供無論出於何種原因不滿足其個人需要的證據材料，這將違反《基本法》，而且是如此明顯地違反。如果是這樣，行政長官在根據建議作出決定時，就沒有履行他在《基本法》下的義務。那是因為《基本法》作為憲法性文件，依法保障所有居民的權利和自由（詳見第4條），不允許合法程序受這種玷污，無論是行政或其他方面遭受這種玷污。

38.在這種情況下，本席信納，就《基本法》而言，雖然行政長官根據《基本法》第四十八條第十二款作出的任何決定的是非曲直不受法院覆核，但是作出決定的程序的合法性是可以審查的。因此，申請人關於《基本法》第四十八條第十二款的質疑不會因缺乏管轄權而失效。」

法官在第111段解釋說，行政長官在考慮行使恩赦特權時並沒有行使司法職能：

「111.至於在適當的情況下行政長官應親自聽取口頭陳述的論點，需要注意的是，在考慮行使恩赦特權時，他是行使純粹具酌情權的職能而非司法職能。他不坐在法庭上。他不受證據法的約束，根據本席的判斷，本法庭不可對本質上的行政行為強加司法或准司法程序和方式，這在原則上是錯誤的。也不能忽視實際後果。口頭聽證的範圍是什麼？請願人或他的律師是否只需要被聽取意見？檢控機關是否被剝奪了陳詞的權利和在適當情況下提供協助？簡而言之，聽證會是單方的還是多方的？如果只是單方的，那豈不是違反了聽取雙方陳詞原則？如果可以進行口頭陳述，是否也可以傳喚證人？也許這個證人的主張是受到質疑的。如果是這樣，可以

對證人進行盤問嗎？這樣出現的是一種司法聽證形式；至少是一種危險，限制了行政酌情權的廣泛行使。Megarry法官在 *McInnes v Onslow-Fane* [1978] 1 WLR 1520一案第1535頁中警告說：「不可容許通過提出不合理的要求和施加不適當的負擔來抹黑自然正義和公平義務的概念」。也就是說，這不符合公共利益。本席認為該警告適用於本案。」

## 律政司司長訴 *Penta-Ocean Construction Co Ltd* 及其他人 [2004] 1 HKC 414

### 背景

答辯人是一家聯營企業，經資格預審，允許就中環填海計畫第三期工程承包合同（下稱「合同」）提交投標書。該合同的採購受世界貿易組織《政府採購協定》（下稱「協議」）的規定約束。答辯人投標該合同，但未中標。隨後，答辯人根據《投標投訴審裁組織運作規則》（該機構下稱「審裁組織」）提出投標投訴。審裁組織委任審裁小組以處理答辯人的投訴。

答辯人與採購單位（拓展署）就出示某些文件發生了爭議。答辯人根據《高等法院規則》（香港法例第4A章）第38號命令第19條規則單方面就出示文件申請傳召出庭令狀。聆案官發出了該令狀。

律政司司長代表拓展署要求撤銷該令狀。雙方最終就出示某些文件和中止該令狀達成協議。

本案主要的問題是審裁組織所委任的審裁小組是否為法律認可的審裁機構，即法庭有司法管轄權發出傳召出庭令狀以協助審裁組織強制要求出示相關文件。

### 《基本法》爭議條款

原訟法庭在作出判決時參考了《基本法》第一百零六條和第

一百一十條。

## 法院的決定

原訟法庭裁定審裁機構的本質是：(i)該機構必須從合法的權力來源獲得權力；(ii)它必須為公眾利益行使權力；(iii)它有責任在施行公義時作出審判行為；和(iv)有一個機制來執行其決定。事實上，儘管根據協定而成立的審裁組織所委任的審裁小組滿足上述(i)至(iii)項，但沒有機制來執行審裁小組提出金錢上的補償建議。因此，審裁小組的建議不具有任何約束力，也不具有法律效力。僅憑這一點，審裁組織就不是法律承認的下級法庭。

由於審裁小組或審裁組織不是法律承認的下級法庭，根據《高等法院規則》第38號命令第19條規則，法庭沒有發出傳召出庭令狀的司法管轄權。法庭的結論是，該令狀應該予以撤銷。

法庭承認香港特別行政區雖然不是主權國家，但在財政獨立方面享有高度自主權。

## 法院的話

法庭在422B - 423E論及《基本法》第一百零六條和第一百一十條：

「12.香港特區雖然不是主權國家，但享有高度自治權。根據《基本法》第一百零六條，香港特區保持財政獨立。在金融方面，香港特區擁有自主權。《基本法》第一百一十條規定，香港特區的貨幣金融制度由法律規定。因此，香港法例的《公共財政條例》（香港法例第2章）為香港特區公共財政的控制和管理提供了法定框架……儘管審裁組織並非由任何法定機構組成，但它從合法來源，即《公共財政條例》制定的《物料供應及採購規例》，獲得權力，以確定投標投訴的有效性和建議的糾正措施或補償。」

## 一名律師訴香港律師會及律政司司長（介入人） （2003）6 HKCFAR 570

### 背景

上訴人是一家事務律師行的獨營執業律師，被律師紀律審裁組認定違反了《律師執業推廣守則》。上訴人根據《法律執業者條例》（香港法例第159章）第13條向上訴法庭提出的上訴被駁回。他向終審法院提出上訴。鑒於第159章第13條規定，上訴法庭對針對審裁組上訴的裁決「即為最終的決定」（下稱「該最終性條文」），問題之一是終審法院是否有權受理上訴。

在處理這個問題時，出現了兩個爭議點，即：(i)該最終性條文是否屬香港法律的一部分；以及(ii)它是否與《基本法》第八十二條一致。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八條和第八十二條。終審法院還論及《基本法》第十八條。

### 法院的決定

終審法院批准了上訴，並認為該最終性條文是有所抵觸的條款，是絕對無效的。該最終性條文在1997年7月1日之前根本沒有效力，也不能成為《基本法》第八條規定的香港原有法律。因此，它不能成為1997年7月1日或之後香港法律的一部分。

終審法院承認，《基本法》第八十二條賦予終審法院的終審權可以受到立法機關限制，但所施加的限制必須通過「相稱驗證準則」。《香港終審法院條例》（香港法例第484章）第22(1)(b)條規定，只有在狹義界定狹窄的情況下才可以向終審法院上訴，即該問題「具有重大廣泛的或關乎公眾的重要性，或因其他理由」。該最終性條文對上訴的全面限制進一步限制了可向終審法院上訴的情況，並且與任何潛在的合法目的都不能說是合理地相

稱。因此，有關限制沒有符合相稱驗證準則，根據《基本法》的規定，該最終性條文被認定為違憲和無效。

## 法院的話

終審法院在579F - 580A裁定該最終性條文不屬1997年7月1日香港法律的一部分：

「11.《聯合聲明》和《基本法》的最重要主題之一，是延續香港的現有法律。《基本法》第八條（屬第一章：總則）規定：

『香港原有法律，即普通法、衡平法、條例、附屬立法和習慣法，除同本法相抵觸或經香港特別行政區的立法機關作出修改者外，予以保留。』

第十八條第一款規定，在香港特區實行的法律『為本法以及本法第8條規定的香港原有法律和香港特別行政區立法機關制定的法律』。……香港特區法院須依照第十八條所規定的適用於香港特區的法律審判案件。憑藉第一百六十條，香港特區於1997年7月1日成立時，香港原有法律除由人大常委會宣布為同《基本法》抵觸者外，採用為香港特區法律。

12.上述《基本法》條文清楚顯示，香港原有法律（包括條例）予以保留，並且屬於在1997年7月1日及之後在香港實行的法律的一部分。並非香港原有法律的法律，顯然並不符合上述條件。」

終審法院在582A - D考慮「原有」一詞：

「20.……誠然，《殖民地法律效力法令》於1997年7月1日停止適用於香港。但根據《基本法》的相關條文，只有香港原有法律才於1997年7月1日屬香港法律的一部分。『原有』一詞必須恰當地予以解釋。《殖民地法律效力法令》以最顯明的字眼規定了相抵觸的效果。該抵觸所涉及的最終性條文，是屬於維持絕對無效和無法實行的。該條文於1997年7月1日以前根本沒有效力，不可能屬香港原有法律。這個結論與Diplock勳爵在Rediffusion (Hong Kong) Ltd. v. Attorney-General

of Hong Kong [1970] AC 1136案所表達的意見一致：根據《殖民地法律效力法令》，一條有所抵觸的法例『會是無效和無法實行，亦不會屬於香港的法律』（見該案彙編第1161頁A）。」

終審法院在584D - F討論了《基本法》第八十二條授予的終審權的性質：

「29.考慮到設立本院的目的和法院級別的背景，明顯的是，正如《基本法》所預期，本院的終審權在本質上是一項只在審理上訴案件——實際上只在審理最終上訴案件——之時行使的權力。按《基本法》的設想，本院的職能並非僅僅行使上訴級法院的權力，而是行使最終上訴級法院的權力。這項權力在本質上通常可在審理源自中級上訴法院（如上訴法庭）的上訴案件時行使。……」

終審法院在584F - 585D承認終審權需要受到規管，其中可能包括限制：

「30.既然第八十二條賦予本院的終審權的本質乃如上文所述，則《基本法》的原意顯然並不是要向每項爭議的每一方給予一項可要求本院以終審方式解決有關爭議的權利。按其本質，第八十二條所賦予本院的終審權要求並確實需要受到規管，而規管可包括施加限制。考慮到該項權力的本質，其隱含的意思是容許對該項權力施加限制。該種限制既可由立法機關藉制定法規而施加，亦可由行使附屬立法權力的規則委員會藉訂立法院規則而施加。

31.法院並不具有固有上訴司法管轄權。不論是針對法定審裁體的裁決而向法院提出的上訴，還是針對較低級法院的裁決而向較高級法院提出的上訴，上訴都是法規的產物。（本案並不關乎向法院尋求司法覆核的權利，因此無須討論該項權利。）立法機關在法規中就上訴訂定條文時，可限制要求本院作出終審的權利，從而可限制本院只可在該等法規所准許的上訴案件中行使終審權。但立法機關不能任意施加限制。其所施加的限制，必須是為了要達致某個合法目的，且該限制與其尋求達致的目的必需合理地相稱。本席統稱這兩項要求為『相稱驗證準則』。

32.法院在行使獨立的司法權時，有責任檢討任何尋求對第八十二條所賦予本院的終審權施加限制的成文法例，以及考慮有關限制是否符合相稱驗證準則。法院如認為有關限制不符合該驗證準則，就必須裁定有關限制為違憲和因而無效。該限制會是超越了第八十二條所賦予本院的終審權所受到的恰當限制範圍。」

終審法院在586F - 587A裁定該最終性條文違憲：

「38.第13條訂定一項法定上訴權利，容許有關人士針對審裁組的決定向上訴法庭提出上訴。審裁組受法規所托，負責就律師專業紀律事宜作出決定，而它所作的決定很具份量，上訴法庭亦只會在信納審裁組的決定明顯錯誤下才作出干預……

39.假如沒有該最終性條文，則任何針對上訴法庭根據第13條作出的判決而向本院提出的上訴，已經受到《終審法院條例》第22(1)(b)條的規定所限制。只有在上訴法庭或本院信納該等上訴符合第22(1)(b)條的準則，即所涉及的問題『具有重大廣泛的或關乎公眾的重要性，或因其他理由』，以致應交由本院裁決，從而行使酌情權給予許可的情況下，該等上訴方可進行。因此，該最終性條文構成進一步限制，而該項限制是絕對的，意思是，即使有關上訴符合該等準則，該項限制仍然排除了任何向本院提出上訴的機會。

40.但正如前述，第22(1)(b)條只容許在狹窄的情況——即上訴所涉及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，以致應交由本院裁決——之下方可針對上訴法庭的判決向本院提出上訴。根據該最終性條文，即使出現如此重要性的問題，仍絕不能提出上訴，因此本席認為，即使該最終性條文背後帶有任何合法目的，其對上訴的全面限制與該目的亦不能說是合理地相稱。」

## 入境事務處處長訴劉芳 (2004) 7 HKCFAR 56

### 背景

答辯人為持有香港身分證的非永久性居民。她經入境事務主任根據《入境條例》(香港法例第115章)第4(1)條作出訊問後,按照第115章第11(1)條的規定,被拒絕入境。拒絕准許其入境的決定是基於:(a)答辯人以欺詐手段取得其在香港定居的單程證,其在香港的居民身分應被撤銷;(b)根據第115章第11(1)條,她取得的香港逗留准許已經在她最後一次離境時屆滿;和(c)她之前的入境和居留香港的准許以及她的身分證因欺詐而失效。

原訟法庭駁回答辯人關於對上述決定進行司法覆核的申請,但上訴法庭裁定答辯人勝訴。入境事務處處長(下稱「處長」)向終審法院提出上訴,辯稱答辯人不是《基本法》第二十四條項下的非永久性居民,因為她之前的居留准許和居民身分是通過欺詐獲得的,因此《基本法》第三十一條(關於旅行自由)不適用。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十四條和第三十一條。

### 法院的決定

根據《基本法》第二十四條,香港特區的非永久性居民是指根據香港特區法律有資格取得香港身分證的人士。終審法院認為,身分證相當於正式承認和確認持有人是香港居民,除非情況屬非永久性居民,則其居民身分僅限於逗留准許未屆滿之前。身分證在被宣布無效之前一直有效。

至於答辯人的身分和她在《基本法》第三十一條下的旅行權利,終審法院裁定,處長採取的程序無法確定答辯人的非永久性居民身分,因為這種程序只適用於簡單明瞭的案件,但在涉及居民身分問題的重要案件中則不然,對此有另一個適當的程序。在沒有按照適當程序確定答辯人身分的情況下,終審法院認為阻止答辯人進入香港是干涉其在《基本法》第三十一條下的憲法上的旅行

自由。

## 法院的話

在60C - E中，終審法院討論了非永久性居民在《基本法》第三十一條下的旅行權：

「6.本宗上訴涉及一些關乎憲法和入境事務法律的重要問題。本院在**Gurung Kesh Bahadur v. Director of Immigration** (2002) 5 HKCFAR 480一案（下稱『**Gurung案**』）裁定，假如一名非永久性居民在先前獲給予的逗留准許仍然有效期間回港，則根據《基本法》第三十一條（關於旅行自由）的規定，該人有權再次進入香港；而《入境條例》（第115章）第11(10)條不適用於該情況。本宗上訴的主要爭議點在於：假如入境事務主任斷定某人先前的逗留准許和非永久性居民身分是藉欺詐或欺騙手段取得，則本院會否得出同樣的結論？在這種情況下，入境事務主任是否有權：(1)根據《入境條例》第11(1)條拒絕准許該人入境；(2)根據《入境條例》第18(1)條將該人遣離香港；及(3)根據《入境條例》第32條將該人羈留以等候遣離？」

終審法院在64H - 65B中討論了非永久性居民的資格：

「31.《基本法》第二十四條就香港特區非永久性居民提供了定義。這類居民為

『有資格依照香港特別行政區法律取得香港居民身分證，但沒有居留權的人。』

雖然《基本法》第三十一條賦予非永久性居民若干權利和自由，包括『旅行和出入境的自由』，但他們的非永久性居民身分須取決於他們是否具備香港法律所訂明的資格。

32.關於這些資格，有必要參看《人事登記條例》和《人事登記規例》。在香港境內的人，除非獲《人事登記條例》第3(1)條豁免或被排除，否則必須根據該條例登記。答辯人並沒有如此獲豁免或被排除。按該條例第3(2)條，登記申請須遵照根據第7條制定的規例所訂明的方式提出。」

在66B - I中，終審法院討論了身分證的法律意義：

「37.……身分證表示官方承認和確認該證的持有人是香港居民、已符合登記的資格，以及（就非永久性居民而言）只要持有人於任何特定時間內獲准許留在香港的期限並未屆滿，則該人擁有香港非永久性居民身分。

38.要承認的是，身分證在被宣布為無效之前乃屬有效，而且在符合上述條件下乃屬官方文件，承認和確認其持有人是香港居民，藉以顯示其持有人已符合登記所需的資格，而且（就非永久性居民而言）顯示持有人擁有香港非永久性居民身分。在假設《人事登記規例》第21及22條的規定能夠適用於屬法律程序和入境事務審裁處席前的程序的範圍以內及以外之下，承認身分證為上述官方文件並沒有與上述兩項條文的規定不符。

39.處長的論調是，《基本法》第二十四條下對於非永久性居民類別的定義，乃是以他們是否有資格取得香港身分證作為參照，而非以他們是否持有香港身分證作為參照。這一點實無可爭議。該定義的重點，在於把尚未持有身分證、但有資格依照香港法律取得身分證的人士包括在非永久性居民的類別之中。但這並不表示，單單由於《人事登記規例》第19(2C)及(3)條所提述的該種事實存在或可能存在，就使某人持有非永久性居民身分證一事全無幫助，即使其獲准許留在香港的期限在任何特定時間並未屆滿。《基本法》第三十一條將非永久性居民身分與香港法律連繫起來，而根據該等法律，直至按照該等法律採取適當步驟以證明答辯人缺乏相關資格之前，該人是獲承認為具有該等資格的。」

在67A - C中，終審法院說第115章第11(10)條不適用於答辯人：

「40.……雖然在答辯人再次進入香港當時，她獲准許留在香港的期限並未屆滿，但處長辯稱，基於第11(10)條的效力，該准許在她之前離開香港後已告失效。第11(10)條是否對答辯人適用，乃取決於她為非永久性居民的身分。按Gurung案的判決，對於其獲准許逗留的期限並未屆滿的非永久性居民來說，在其行使《基本法》第三十一條下的旅行自由尋求再次進入香港時，第11(10)條對其不適用。」

終審法院在68G - 69A中認為，處長為確定答辯人的居民身分而採用的程序未經法律授權：

「45.因此，按照《入境條例》和《人事登記條例》及《人事登記規例》的釋義，處長所採用的程序未獲《入境條例》授權。相反的說法將令人感到意外。要不是答辯人憑藉其獲准許留港及其身分證而享有非永久性居民身分，從而尋求行使其在《基本法》下受憲法保障的旅行自由，處長根本不可能引用第4(1)(a)、11和18條，而不得不訴諸提供各種保障的第19條。

46.在涉案情況下，處長的行動相當於干擾答辯人行使其受憲法保障的旅行自由。這是因為該等行動是基於一個行政決定，即認為她留在香港的准許是藉欺詐手段獲得，而作出該項決定前所採用的程序，並未有包含和提供各種適用於裁決《基本法》下涉及身分這重要爭議的保障。由於未有按照適當程序裁決該項爭議，所以不准許答辯人進入香港是干擾她在《基本法》下受憲法保障的旅行自由。」

## *Raza*及其他人 訴 行政長官會同行政會議及其他人

[2005] 3 HKLRD 561

### 背景

2003年2月25日，行政長官會同行政會議發布了兩項命令：

- a.批准外籍家庭傭工（下稱「外傭」）的輸入納入「輸入外地勞工計劃」，根據《僱員再培訓條例》（香港法例第423章）第14(3)條，僱主有責任自2003年10月1日起，每月為每名受僱傭工向政府繳付400元的徵費；和
- b.命令自2003年4月1日起，外傭的最低工資每月減少400元。

作為外傭的申請人以各種理由質疑這兩項命令，包括：

- a.這兩項命令一併解讀，實質上構成對申請人徵稅，這是非法的，因為這兩項命令沒有按照《基本法》第七十三條第三款的要

求獲得立法機關的批准；

b.這種徵費是針對外傭僱主的歧視性徵稅，並通過僱主再向他們徵收。作為一種歧視性稅收，這種徵費違反了《公民權利和政治權利國際公約》第26條；

c.沒有關於「輸入外地勞工計劃」的公布或出版刊物。申請人辯稱，該計劃不構成「法律」。根據該計劃的徵費是違反《基本法》第一百零五條的非法徵用財產。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第七十三條第三款和第一百零五條。

## 法院的決定

原訟法庭駁回司法覆核申請。原訟法庭裁定，這兩項命令並未構成對外傭徵稅。《基本法》第七十三條第三款所要求立法會批准的必要條件沒有出現。法庭裁定，該徵費並無歧視性，因為該徵費具有合法目的，並且是客觀及合理的。由於「輸入外地勞工計劃」沒有立法效力，而且徵費不是稅項，因此沒有公布並不會涉及《基本法》第一百零五條。

## 法院的話

在584G - H和585E - H，法庭認為該徵費是針對特權收取的費用：

「77.本席已經查明，有關徵費雖然是向僱主徵收，但並沒有向外傭徵收。即使本席在這方面是錯誤的，本席也得出結論，無論如何，該徵費不構成第七十三條第三款規定的『徵稅』。」

「79.根據本席判斷，就本質而言，根據《條例》徵收的徵費是為享有特權而收取的費用。就此而言，本席認為該《條例》的作用如下：香港長期以來實行嚴格的移民政策。因

此，在一般情況下，僱主只能聘用有權在香港居住的人在香港工作。他不得聘用沒有該項權利之人。然而，如果行政長官會同行政會議根據已批准計劃的條款，允許原本無許可在香港居住之人進入香港工作，並且如果僱主希望使用該特許權（即該特權）帶來的利益，那麼該僱主必須為該利益支付費用。」

法庭指出，該徵費並非為增加政府的一般收入。法院在586B - E指出：

「81.本席認為，在本案中，徵費並非是為了增加政府的一般收入，這一點很重要。徵費是針對社會部分人士（外傭的僱主）徵收的，其不是為了整個香港的利益，而是為了社會另外部分人士（非技術工人）的利益。在本席看來，這實質上構成了從一個群體中為另一群體的利益徵用款項。

82.從稍微不同的角度處理這個問題，稅收通常構成政府的一般收入，儘管它們當然可以為特定目的而提高。但該《條例》創設的法定計劃規定，徵費不歸財政部，而是直接交予僱員再培訓局，該局只可將款項用於提高本地工人的職業技能。在本席看來，這又不是『徵稅』的標誌。」

法庭還認為相關徵費僅構成民事債務。法院在586I - 587A和587E - G指出：

「85.然而，在本案中，正如本席解讀該《條例》一樣，僱主未能繳付徵費僅構成可追討的民事債務，因為任何民事債務均可根據私法進行追討。沒有刑事制裁，也沒有任何因未付款而產生的法定強制措施。該《條例》也沒有為行政部門提供任何特殊收集證據的工具，以加強其對徵費計劃的管理。」

「87.在本席看來，該《條例》並無任何明示或必然含義指出僱主不繳付徵費即構成刑事罪行。

88.正如本席在上文所述，根據該《條例》應付的徵費當然是須繳付的，就像任何私人債務和無擔保債務一樣，是須繳付的，而不繳付的僱主可能會被起訴。但是，正如Shankerton高等法官在Mainland Diary Products案中所觀察到的那樣，『強制

規定是稅收的一個基本特徵』。顯然，他所說的強迫性比法律賦予每個被他人拖欠無擔保債務的公民的強迫性還要大。但是，根據《條例》的真實解釋，這種強制性並不適用於該徵稅。」

法庭在588A - B得出的結論是，徵費不是一種「稅款」：

「90.……本席得出的結論是，《條例》第14條不是徵稅條款。根據該條款徵收的徵費不是『稅款』。然而，它的性質是對聘用沒有獲得在這裡工作許可的非當地工人的特權而收取的費用。」

法庭在考慮該徵費是否構成歧視性法律時列出了相關原則。法院在594H - 595B指出：

「120.……徵費是否構成歧視性法律的問題可以定義如下：

(i)鑒於來港尋求工作的人會受到不同的對待，能否證明該政策仍然是客觀和合理的？

(ii)或者，正如R 訴 Man Wai Keung (第2號)一案所表達的那樣，是否可以表明，第一，合理和公正的人會認識到確實需要一些不同的待遇；第二，差別對待是合理的；第三，它是否與需要相稱？

(iii)在研究這些問題時，因為它們涉及社會經濟問題，所以，相對於在涉及基本權利的問題上，必須給予立法機關和決策者更廣泛的酌情判斷權。」

在595E - H，法庭表示該徵費具有合法目的：

「122.在本席看來，徵費的目的必須是合法的。工作組的報告指出，對技能的需求與我們當地勞動力提供這些技能的能力越來越不匹配。根據該報告——其調查結果沒有爭議——低技能工人已經供過於求，預計這種情況會進一步惡化。因此，低技能工人可能在爭取工作上面臨更大的競爭，並且他們承受更大的壓力去接受更低的工資。正如報告指出的那樣：『這將對社會和福利造成影響』。用通俗的話說，這可以被理解為對低技術水準人士造成更高的失業率，及加深他們的不滿和對社會福利制度的需求。沒有哪個政府想要看到

這樣的情況。一個理性的答案當然是向低技能的人士傳授職業技能。」

法庭並且認為該徵費是合理的。法庭在596I - 597D指出：

「130.申請人表示，只對部分外來勞工的僱主徵費，而不對其他人的僱主徵費是不合理的。如果要徵費，那麼合理的做法是向所有外來勞工徵收，無論他們的技能水準如何。

131.本席不同意這樣的看法。工作組的報告明確指出，香港需要高技能工人，沒有他們，整個經濟都會受到影響。該報告還明確指出，世界上許多地方都存在吸引技術工人的競爭。如果要吸引高技能工人（以及僱用他們的公司）到香港，則需要的是鼓勵，而不是官僚主義的阻撓。在這種情況下，再次給予行政部門廣泛的酌情權，本席不明白為何可以說與要達到的目標不相稱，正如政策所說：香港對高技能工人（銀行家、會計師、技術專家、講師等）有迫切的要求，鼓勵他們安心在這裡工作，為社區帶來更大的社會和經濟利益。但是，如果要引進一名低技能工人，那麼該工人的僱主必須協助培訓和再培訓已經過剩的低技能工人，他們已經在這裡並作為香港永久性居民，而且有正當要求得到協助以獲得合適的職業技能。」

法庭在597J - 598C得出結論，該徵費不具有歧視性：

「134.在縱觀所有情況下，本席對徵收的徵費的客觀性和合理性感到滿意。使用R 訴 Man Wai Keung（第2號）所述的標準，本席信納：

(i)合理和公正的人會認識到，在真正需要在僱用高技能工人（他們有迫切的經濟需求）和利用『輸入外地勞工計劃』引進低技能工人，包括外傭，之間差別對待的必要性，因為香港的低技能工人過多，除非獲得新技能，否則他們將面臨不確定的未來。

(ii)考慮到徵費的性質，對那些希望引進高技能工人的人不徵收徵費和對那些希望引進低技能工人的人徵收徵費，所作出的差別待遇既是合理的，也是相稱的。」

法庭還認為，沒有公布並不違反《基本法》第一百零五條。法庭

在602I - 603E指出：

「155.有人代表申請人表示，由於該計劃的條款並沒有得到正式確認，也沒有在憲報上正式公布，因此該計劃並不構成《基本法》第一百零五條所指的法律，而徵用財產的唯一合法方式是徵稅。

156.然而，本席在本判決中已查明兩個事實。首先，法庭查明，行政長官會同行政會議批准『輸入外地勞工計劃』沒有立法效力。換句話說，它沒有制定法律。其次，法院還查明，根據該計劃向外傭的僱主收取的每月400元徵費並不構成稅款。

157.該《條例》並不要求行政長官會同行政會議批准某項計劃，然後在憲報上刊登。該《條例》只要求他批准一項計劃。……

158.如果行政計劃的條款制定得足夠精確且易於查閱，則無需正式刊登該計劃。」

## 楊美雲及其他人訴香港特別行政區（2005）8

### HKCFAR 137

#### 背景

2002年，各名上訴人在中央人民政府駐港聯絡辦事處外示威。其進行的和平示威，包括展示條幅。現場的警察指揮官認為，各名上訴人造成了阻礙，因為人們不得不使用行車道，而行人路的使用者則須繞道而行。各名上訴人無視警方的一系列警告，隨後被逮捕。當警車到達警署且警員將他們從警車上移走時，各名上訴人強烈抗拒，並被指控襲擊警務人員。他們隨後被裁定包括在公眾地方造成阻礙、故意阻撓警務人員和襲擊警務人員等罪名。

在向上訴法庭上訴後，在公眾地方造成阻礙的定罪判決被撤銷，但餘下兩項指控的罪名的定罪判決維持不變。上訴人隨後就其餘

定罪判決向終審法院提出上訴。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十七條和第二十八條。

### 法院的決定

終審法院在開端便裁定，各名上訴人在被逮捕時正在進行和平示威，這意味著案件涉及獲憲法保障的示威權利。這對阻礙罪的範圍及隨之而生的警方逮捕涉嫌干犯該項罪行的人的權力範圍帶來重要影響。

終審法院裁定，假如公眾地方的阻礙來自和平示威，則在評估有關阻礙是否合理時，必須承認和充分重視在《基本法》第二十七條下獲憲法保障的示威權利。終審法院裁定，各名上訴人必須是在無合法解釋的情況下導致阻礙，才會干犯在公眾地方造成阻礙的罪行。任何人如在合理地使用公眾地方時造成阻礙，則其並非在無合法解釋的情況下行事。對此，終審法院也指出，何謂合理乃屬事實和程度的問題，並須視乎所有情況而定，包括該阻礙的範圍和持續時間、發生的時間和地點、及作出有關行為的目的。終審法院在考慮上訴法庭的裁斷和推理後，贊同撤銷在公眾地方造成阻礙控罪的定罪判決。

至於《警隊條例》（香港法例第232章）第50(1)條規定的拘捕權，終審法院裁定該權力必須按照《基本法》第二十八條解釋，該條保證不受任意逮捕的自由。終審法院裁定，逮捕人員在顧及有關罪行的關鍵元素後，必須真正懷疑有人已干犯該罪行，亦須有客觀的合理理由以支持產生該項懷疑。

終審法院在細閱現有證據後裁定，沒有足夠的證據證明逮捕人員已符合他們合理地懷疑有人在無合法解釋的情況下阻礙公眾地方的客觀要求，因此警務人員的逮捕行動乃屬非法。因此，故意阻撓和襲擊罪名的定罪判決不能成立。

## 法院的話

在148D - E，終審法院（大比數）裁定應該對示威自由作出寬鬆的詮釋：

「1.示威自由是一項憲法權利，與言論自由緊密相連。這些自由當然涉及表達可能被視為令人不快或甚至冒犯他人的意見的自由，或表達可能被視為對當權者作出批評的意見的自由。這些自由是香港的制度的核心，而根據已確立的原則，法庭應對憲法就這些自由所作的保證作出寬鬆的詮釋，使香港市民能盡享這些自由。」

在154D - I中，終審法院（大比數）考慮了本案中憲法權利的影響：

「31.本案的關鍵事實是，各名被告人是因他們在進行和平的公開示威時所作的行為而被逮捕和被控以阻礙公眾地方。這並不是例如泊車時不顧他人、在路上傾卸建築廢料或小販在行人路上阻礙行人等性質簡單的阻礙行為。本案各名被告人於被逮捕時正在進行和平示威，這意味著案件涉及獲憲法保障的示威權利。事實上，和平示威亦可能涉及與之緊密相連且同獲憲法保證的意見自由、發表自由和集會自由。一旦涉及這些基本權利，便會對阻礙罪的範圍及隨之而生的警方逮捕涉嫌干犯該項罪行的人士的權力範圍帶來重要影響。

32.《基本法》第二十七條是與此直接有關的條文，其相關部分規定：

### 第二十七條

『香港居民享有言論、……集會、……示威的自由……』

33.《基本法》第三十九條亦向《香港人權法案》第十六和十七條所規定的意見自由、發表自由及和平集會自由給予憲法保障。第十六和十七條等同《公民權利和政治權利國際公約》第十九和二十一條，亦屬該國際公約適用於香港的部分。」

終審法院（大比數）在157D - E中進一步闡述：

「44.假如有關的阻礙來自和平示威，則處理時將牽涉一項獲憲法保障的權利。在此情況下，在評估有關阻礙是否合理

時，必須承認和充分重視《基本法》對該項權利賦予的保障。雖然在公路上行使通過權的人的權益顯然仍很重要，而行使示威權的人士亦不得在有關情況下導致超出合理範圍的阻礙，但這個範圍絕不能被狹義地界定，以致憲法權利被貶低或令市民行使憲法權利的能力遭受不當的減損。」

在185F - H，終審法院常任法官包致金在其單獨作出的同意判決中指出：

「148.……法律亦要求示威者顧及他人的權利，尤其是一般公路使用者的自由通行權。就此而言，示威者須容忍自己的示威自由受到某程度的干擾。不管示威者如何熱熾地相信和追求其目標，法律仍期望示威者能夠容忍。……」

在159H - 160C，終審法院（大比數）考慮了撤銷阻礙控罪的定罪判決的後果：

「52.……這方面的首個考慮因素是所有市民均有權享有人身自由，而任何人在試圖干預該項自由時必須持有充分的法律理據。這點早已在普通法中確立，現時亦已由《基本法》第二十八條訂立，其規定如下……

53.假如某人被警務人員非法逮捕，則接而繼續拘留該人的做法同屬非法，並構成非法拘禁。即使該拘留交由並非原本進行逮捕的警務人員負責，或即使負責拘留的警務人員對逮捕的情況一無所知，也並不相干。維持非法扣押並非任何警務人員的職責的一部分，而假如任何警務人員在維持非法扣押時受到阻撓或襲擊，則該人員不屬於在正當執行職責時被阻撓或襲擊。相反地，被非法扣押的人有權使用合理武力來擺脫扣押。」

在162E - H和163E - F，終審法院（大比數）根據《基本法》第二十八條考慮了第232章第50條：

「61.誠然，表面看來，《警隊條例》第50條為行使逮捕權力的警務人員提供兩項交替依據：(i)警務人員合理地相信被捕者會被控以有關罪名；及(ii)警務人員合理地懷疑該人干犯了有關罪行。

62.然而，《基本法》第二十八條禁止任意逮捕（《香港人權

法案》第5條亦有此規定)。如果《警隊條例》第50條被解釋為容許逮捕人員在沒有合理地懷疑某名市民已干犯有關罪名而只是相信(儘管並無合理懷疑)他會被控以某項罪名的情況下把他逮捕,則第50條將可能招致任意逮捕。

63.須合理地懷疑被捕者有罪的規定,顯示了逮捕行動須建基於某些可以接受的客觀理據,而這對保障市民免被任意逮捕來說十分重要。……

66.如果須就《警隊條例》第50條作出與禁止任意逮捕的憲法保證一致的解釋,則授權警務人員拘捕『他合理地相信會被控』的人的條文便必須被理解為授權拘捕『他基於合理地懷疑被捕者干犯了他將被控的罪行而合理地相信會被控』的人。按此理解,《警隊條例》第50條的第一部分便包含第二部分,而要求合理地懷疑被拘捕者有罪的規定亦無被移除或削弱。』

## 梁國雄及其他人訴香港特別行政區(2005) 8

### HKCFAR 229

#### 背景

根據《公安條例》(香港法例第245章),各名上訴人被裁定舉行未經批准集結和協助舉行未經批准集結罪名成立。根據第245章第14(1)條,如警務處處長(下稱「處長」)合理地認為,為維護「國家安全或公共安全、公共秩序或保護他人的權利和自由」而有需要反對舉行公眾遊行,則處長可酌情反對舉行該公眾遊行。根據第245章第15(2)條,處長還有酌情權對公眾遊行施加條件。各名上訴人辯稱,規管公共遊行的法定計劃抵觸《基本法》第二十七條和《香港人權法案》第17條保護的集會自由的權利。

#### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十七條。

## 法院的決定

終審法院裁定，和平集會自由是一項基本憲法權利（按《基本法》第二十七條和《人權法案》第17條所規定），必須就其作出寬鬆的解釋，而對它所施加的限制必須按照狹義解釋。這種權利只能受到符合以下規定的限制：

(i) 依法規定；及

(ii) 民主社會維護國家安全或公共安全、「公共秩序」、維持公共衛生或風化、或保護他人的權利和自由所必要的（「合法目的」）。

終審法院裁定，「依法規定」一詞規定法律須具確定性的原則。假如某項法例賦予公職人員酌情權，而該酌情權的行使可能干擾基本權利，則該項法例便須充分地指明該酌情權的範圍。然而，「公共秩序」的概念是不明確和難以捉摸的。在治安意義上的公共秩序（即維持公共秩序和防止其被擾亂）以外，這項概念的範圍不能清楚地界定。因此，終審法院裁定，在第245章下為著「公共秩序」而賦予處長的酌情權違憲。

對於「必要性的規定」，終審法院運用應如此表述的相稱驗證準則：(a) 有關限制必須與其中一項或多項合法目的有合理關連；及 (b) 用以減損和平集會權利的方法不得超逾為達到有關合法目的而所需。

關於處長行使其法定的酌情權限制和平集會權利的問題，他在法律上必須運用相稱驗證準則。他必須考慮一項可能作出的限制是否與合法目的有合理關連，以及該限制是否沒有超逾為達致有關合法目的而所需。終審法院裁定，法律規定在本案情況下須運用這項驗證準則，以確保和平集會的基本權利得享全面保障，而不會受到不當的限制。

終審法院裁定，即使處長以「公共秩序」為目的的酌情權不符合「依法規定」的規定，但在治安的意義上，這項酌情權無疑涵蓋「公共秩序」，即維持公共秩序和防止其被擾亂。由於「治安上的公共秩序」的意思充分明確，適當的補救方法是把治安上的公共秩序從「公共秩序」中分拆出來，以便處長的酌情權能夠符合依法規定和必要性的規定。

## 法院的話

在248C - D，終審法院討論了和平集會的自由：

「16.正如本判案書的首段強調，和平集會自由是一項基本憲法權利。根據法理學中確立已久的原則，法庭必須就這種基本權利作出寬鬆的解釋，使個人能盡享這項權利。……另一方面，對這種權利所施加的限制則必須按照狹義解釋。……政府在作出任何限制時，顯然有責任提出理由以作支持。這種對於涉及基本權利的憲法覆核的處理方法，既已獲本院採納，亦與許多司法管轄區所依循的方法相符。不用說，在一個法治社會中，法庭必須銳意地保護各項基本權利，而且必須嚴格地審查任何可能對該等基本權利施加的限制。」

關於法律規定的要求，終審法院在251B - C和H指出：

「27.為符合此原則，有關法例必須符合若干規定。有關法例必須是市民所能夠充分理解的，其內容亦必須以充分地明確的方式表述，使市民能夠約束自己的行為。……

29.假如某項法例賦予公務人員酌情權，而該酌情權的行使可能侵擾基本權利，則該項法例便須充分地指明該酌情權的範圍。……」

終審法院在262A - C裁定「公共秩序」的概念寬廣，而且其範圍不能清楚地界定：

「69.『公共秩序』的概念無疑包含治安意義上的公共秩序，即維持公共秩序和防止公共秩序被擾亂。但許多人認同這項概念並非如此局限，而是遠較上述意義寬廣。……

70.然而，這項概念是不明確和難以捉摸的。在治安意義上的公共秩序以外，這項概念的範圍不能清楚地界定。」

終審法院在263H - 264E區分了法例層面上的規定與憲法層面上的規定：

「75.正如上文所述，國際公約所採用的『公共秩序』概念已透過不常見的方法被收納入該條例中關於處長的酌情權的部分。以下問題亦由之而生：處長為著『公共秩序』而限制和平集會權利的酌情權是否符合『依法規定』的憲法規定？

76.在憲法層面上採用時，這項概念較為抽象；反之，在法例層面上採用這項概念時，所考慮的因素便有所不同。法例賦予公務人員限制一項基本權利的酌情權，必須符合『依法規定』的憲法規定。這項酌情權的範圍必須予以充分說明，明確程度亦須與標的事宜相稱。公務人員是行政當局的一份子，其立場當然與獨立的司法機構有著根本的分別。

77.本案所涉酌情權的標的事宜，是管制受有關法定計劃規管的公眾遊行。由於處長所要考慮的處境千變萬化，並涉及各種不同的情況和考慮因素，因此處長在行使其酌情權時必須保持高度靈活性。然而，即使把這項因素考慮在內，法例也顯然沒有充分說明處長為著『公共秩序』這項法定目的而限制和平集會權利的酌情權的範圍，這是由於法例不恰當地採用了一項來自國際公約的概念，作為行使這項賦予行政部門的酌情權的依據。既然如此，處長為著『公共秩序』而限制該項權利的酌情權，乃違反『依法規定』這項憲法規定……。因此，本席必須裁定，該條例第14(1)、14(5)和15(2)條為著『公共秩序』而賦予處長的酌情權違憲。」

終審法院在265D - G和266A - C運用分拆違憲部分的補救方法：

「83.由於『治安上的公共秩序』一詞的意思充分明確，足以讓人知道處長為此目的而行使酌情權限制和平集會權利時的範圍，因此符合『依法規定』的憲法規定並具有憲法效力。既然如此，最主要的問題便是：把『治安上的公共秩序』從『公共秩序』中分拆出來是否適當的補救方法？分拆之後，便只剩下『治安上的公共秩序』。無憲法效力的部分被分拆後，具有憲法效力的部分得以保留。……

85.在應用這個做法後，經分拆後獲保留的合憲部分——亦即『治安上的公共秩序』——能夠獨立存在。本院可以有把握地指出，即使立法機構意識到，在涉及處長行使酌情權限制和平集會的情況中，『公共秩序』的其餘部分違憲，仍會只就『治安上的公共秩序』制訂法規。因此，適當的補救方法是在該條例第14(1)、14(5)和15(2)條中，把『治安上的公共秩序』從『公共秩序』中分拆出來。」

至於限制是否有必要的，終審法院在267J - 268B和268G - I運用

相稱驗證準則：

「93.……處長為著『治安上的公共秩序』而限制有關權利的酌情權，應被裁定為不超逾為達致『公共秩序』這項合憲合法的目的而所需。他的酌情權只適用於超過30人且在公路、大道或公園舉行的公眾遊行。有關酌情權有助政府履行其積極責任。這是一項有限制的酌情權，即受限於『相稱性』驗證準則。處長若然提出反對或施加條件，便須提供充分理由。不服決定者有權上訴和尋求司法覆核。……」

96.關於處長行使其法定酌情權限制和平集會權利的問題，我等必須強調，處長在法律上必須運用『相稱性』驗證準則。他必須考慮一項可能作出的限制是否與一項或多項法定合法目的有著合理關連，以及該限制是否沒有超逾為達致有關合法目的而所需。因此，他的酌情權受到限制，不可隨意行使。國際間早已承認，『相稱性』驗證準則是有助保障基本權利的適當驗證準則。法律規定在本案情況下須運用這項驗證準則，以確保和平集會的基本權利得享全面保障，而不會受到不當的限制。」

## 律政司司長 訴 劉國輝及另一人 (2005) 8 HKCFAR

304

### 背景

1997年下半年推出了兩項《條例》，即《公職人員薪酬調整條例》（香港法例第574章）和《公職人員薪酬調整（2004年/2005年）條例》（香港法例第580章），其中包括減少公職人員的薪酬。1997年7月1日之前獲委任的公職人員劉國輝先生及其他人（以下簡稱「申請人」）提出司法覆核，質疑允許調整公職人員薪酬的第574章第10條和第580章第15條（下稱「規定」）的合憲性。

申請人辯稱該規定違反《基本法》第一百條，該條保證服務合同的條件不會低於1997年7月1日之前的條件。申請人進一步質疑香

港特區政府在評估公職人員薪酬調整時沒有進行薪酬趨勢調查，違反了《基本法》第一百零三條。他們在上訴法庭勝訴，隨後香港特區政府向終審法院提出上訴。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第一百條和第一百零三條。

### 法院的決定

終審法院批准上訴，並裁定影響實際減薪的規定不違反《基本法》第一百條。《基本法》第一百條將以立法原意解釋。《基本法》第一百條的目的是在立法上排除削減公職人員薪酬，並確保僱用的連續性，使公職人員的條件不會低於1997年7月1日之前的薪資水準。《基本法》第一百條並未試圖禁止或阻止改變1997年7月1日之前任用的公職人員的薪金、津貼、福利待遇或服務條件，但此類變更不能致低於1997年7月1日之前待遇的程度。

終審法院裁定，《基本法》第一百零三條的目的是保持香港原有制度的連續性。制度的保存並不意味著保存它的所有元素。為實現對公職人員的良好治理，一定程度的變化在預期之內。薪酬趨勢調查並不是1997年7月1日前的薪酬調整計劃中固有的一個要素，因此遺漏本身並不構成違反《基本法》第一百零三條。《基本法》第一百零三條這樣的規定旨在為僱員提供過渡性保護，並非旨在使香港特區政府的程序廢弛。

### 法院的話

終審法院在第313A—B段考慮了這兩項《條例》的性質：

「6.1997年後期，東南亞出現經濟危機，對香港亦造成重大影響。隨後，政府引入上述兩項條例作為緊縮措施。該等條例屬於為求解決被視為香港公共財政所面對的、並導致持續財赤的結構性問題而採取的措施的一部分。」

終審法院認為《基本法》第一百條必須按立法原意解釋。終審法

院在320I—321B指出：

「35.……《基本法》第一百條必須按立法原意解釋……在香港海外公務員協會訴公務員事務局局長（未載入案例彙編，HCAL 1998年第9號，[1998] HKEC 161）中，高等法院原訟法庭班立德法官指出（見該案判案書第12頁），《基本法》第一百條：

『主要旨在確保僱傭延續性，以使公務人員無一因過渡本身而蒙受不利。』

終審法院在321B - F詳細闡述了《基本法》第一百條的目的和解釋：

「35.……在指出第一百條的主要目的是確保公職人員不會因過渡而處於較在1997年7月1日之前為差的情況時，班立德法官是在表達對這類管限僱傭延續性的過渡性條文的一般理解。第一百條所規定的僱傭延續性，乃屬《基本法》所反映的更概括的延續性主旨的一部分……

36.『不低於原來的標準』一句的重要性有兩方面。其一，『原來』一詞是指1997年7月1日之前，所以是以緊接該日期之前的『薪金、津貼、福利待遇和服務條件』作為『不低於』原來的標準的比較尺度。其二，該項條文沒有試圖禁止或阻止在1997年7月1日前受聘的公職人員的薪金、津貼、福利待遇或服務條件的改變，除非這些改變是變得低於該等權利在該日期前的水準。」

在325D，終審法院對《基本法》第一百條得出結論：

「50.從本席就《基本法》第一百條所言，可見該項條文的效用只是禁止立法將公職人員的薪酬調減至低於1997年7月1日之前通行的薪酬水準。該項條文並不保證公職人員享有較之為高的任何薪酬水準。……」

終審法院在326G - 327C裁定，相關條款是否做成不如1997年7月1日之前的條件：

「57.關鍵問題是：藉第10條及第15條加入服務合約的該項條文是否使有關公職人員的服務條件『低於』原來的標準？假

如這兩項條文的效力是使政府將來能夠藉單方面行政行為調減公職人員薪酬及在這範圍內更改其服務條件，則可以說有關法例把條文加入服務合約，使公職人員蒙受於1997年7月1日前不用蒙受的對其不利的行政行為，而這就使他們的服務條件『低於』該日之前的標準。

58.……然而，關鍵在於該兩項條文沒有令服務條件低於1997年7月1日前的標準。服務條件在該日之前及之後皆可通過立法行為藉減薪方式被更改，而立法行為的有效性並不取決於合約上的授權。既然如此，第10條或第15條均沒有把令到公職人員的服務條件『低於』《基本法》第一百條所指的1997年7月1日之前的標準的條款加入該等合約。」

關於《基本法》第一百零三條的解釋，終審法院在330C - 330E裁定：

「65.《基本法》第一百零三條第二句旨在維持香港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（包括負責公務人員的任用、薪金及服務條件的專門機構）的延續性，但有關給予外籍人員特權待遇的規定除外。獲得維持的是該制度的延續性。維持該制度並不表示必須維持該制度包含的所有元素。某些元素可予改變及被修改或取代，而不影響該制度整體上的延續性。我們可預期，任何管轄公務人員的制度都會在某程度上有所改變，尤以《基本法》第一百零三條所提述的制度的各個方面為然。不能預期第一百零三條所述制度的各個方面完全不變……」

在這方面，終審法院還在330G - H考慮了《基本法》第一百零三條的概括性及具體問題：

「66.概括的問題是：該制度是否繼續存在，抑或是否因出現重大改變而變成另一制度？較具體的問題是：沒有為第580章條例的目的進行薪酬趨勢調查，是否構成重大改變，以致原有制度被捨棄，包括令負責薪金及條件事宜的『專門機構』無法履行其受保障的職能？」

終審法院在330I - 331B段進一步闡述：

「67.《基本法》第一百零三條第二句所確切保證的是香港

公務人員的『僱用』和『管理』制度得以延續，而不是公務人員的任何『薪金及服務條件』制度得以延續。該條文反而保證負責公務人員薪金及服務條件的『專門機構』（不論何者）得以延續。

68. 由此可見，雖然必須保留此等專門機構，但此等機構毋須保留任何原有的薪酬及服務條件規管機制，這種機制只屬公務員制度的元素之一。正如夏正民法官曾指出，此等機構可改變原有的薪酬及服務條件規管機制，條件是有關改變不能把原有的公務人員『招聘、僱用、考核、紀律、培訓和管理』制度改變。至於何為『專門機構』，則必須藉審查原有的薪酬調整制度而鑑定。」

終審法院在332D - G裁定未進行薪酬趨勢調查並未違反《基本法》第一百零三條：

「74.……政府過往對薪酬趨勢調查的用法顯示，政府具有酌情權考慮公平比較原則，而不是必須考慮該原則。既然政府可以對公平比較原則置之不理，則假如進行薪酬趨勢調查只會枉費心機，政府便無責任進行該調查。換言之，進行薪酬趨勢調查並非薪酬調整釐定制度下的固有元素，以致不管情況為何，不進行調查本身便構成違反《基本法》第一百零三條。按其性質，一項為向僱員提供過渡保障而設的條文，例如第一百零三條，既不旨在使政府程序廢弛，而當程序的某方面看來毫無作用或並不大協助達致有利的結果時，亦不圖使政府革新和改良程序的能力受阻。……」

終審法院在332H - 333B裁定不需要維持《基本法》第一百零三條規定的薪酬趨勢調查：

「75.……薪酬趨勢調查是由一個名為薪酬研究調查組（『該調查組』）的機構執行。該調查組是在薪常會之下運作。薪酬趨勢調查委員會（『該委員會』）負責『分析及確認』各項調查結果。這個委員會由一名薪常會成員擔任主席，其成員來自薪常會、紀律人員薪俸及服務條件常務委員會、中央評議會職方成員及香港政府。」

76. 夏正民法官裁定，該調查組及該委員會得出向政府提交薪

酬總指標，以致其可按已定公式作出調整，從而得出薪酬淨指標。行政機關在釐定薪酬的任何調整時，有考慮該等薪酬淨指標。中央評議會職方成員在行政長官會同行政會議就薪酬的任何調整達致最終決定之前獲得諮詢。

77.與單先生的陳詞相反，該調查組及該委員會並非《基本法》第一百零三條所指的『專門機構』。既然沒有須進行薪酬趨勢調查的規定，也就不可能有第一百零三條對負責進行薪酬趨勢調查的機構須予保留的規定。」

## *Dragon House Investment Ltd*及另一人 訴 運輸局局長及另一人 (2005) 8 HKCFAR 668

### 背景

眾申索人在土地審裁處（下稱「審裁處」）要求評估收回土地的補償金額。相關土地適合住宅開發，具有住宅開發的巨大潛力，並區劃作綜合發展區或住宅用途，但透過政府租契持有，租契條款不允許興建建築物。

根據《收回土地條例》（香港法例第124章）第12(d)條，為補償目的而收回土地的價值，以公開市場價值為準，但這須受第12(c)條的規限，該條規定「不得因預期獲得或頗有可能獲得政府……批出、續發或延續任何特許、許可、契約或許可證而給予補償」。

上訴法庭駁回審裁處對眾申索人的賠償評估，理由是如果收回的土地是根據政府租契持有，則不能考慮任何公開市場價值中所反映的預期租約條款可能修改的因素。

眾申索人向終審法院提出了兩項主張：首先，土地的「開發潛力」是其「內在」價值的一部分，在評估賠償時一定必須考慮；應該排除的只是任何「投機因素」；其次，眾申索人辯稱，利好的區劃是相關土地的現有特徵，第124章第12(c)條並未將其排除在考慮範圍之外，所以必須予以考慮。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第一百零五條和第一百二十條。

### 法院的決定

終審法院裁定，評估收回土地應付的補償金額，必須以租約的限制範圍內的土地價值作為其價值。開發土地潛力的權利屬於政府，而非承租人；並且不能考慮租約條款獲得修改的可能性。

眾申索人的第二個論點也不成立。終審法院裁定區劃是土地的一個現有的、應計算入內的特徵，在任何適當的估價中都必須考慮到這一點。然而，問題不是是否應該考慮它，而是是否可以適當地賦予它任何價值。區劃本身沒有任何獨立的價值，而住宅區劃只有通過開發可用於住宅用途的土地才能實現相關價值。終審法院裁定，除非能夠修改租約條款，否則租約不允許的用途不能憑藉區劃取得變現的價值。法院裁定，在評估應付賠償金時，不得考慮獲得此類修改的可能性；因此，只有得到修改才能實現的區劃沒有任何價值。

### 法院的話

在判決書的679G - H中，法院引用了終審法院在**地政總署署長訴 Yin Shuen Enterprises Ltd和Nam Chun Investment Ltd (2003) 6 HKCFAR 1**一案中的判決：

「23.眾申索人曾依據《基本法》第一百零五條提出一項論點，而苗禮治勳爵在處理該論點時指出（參閱判案書第57段）：

『藉著把該土地用作建築用地而開發其發展潛力的權利未被官方處置，仍是政府產權，政府不應要為此支付補償。』（劃線後加，以資強調）』

法院在681I - 682E中討論了《基本法》第一百二十條的效力：

「30.苗禮治勳爵在**[地政總署署長訴 Yin Shuen Enterprises Ltd和Nam Chun Investment Ltd]**一案第27段開端指出，政府就修改

租契條款收取全部價值的權利從未受質疑、亦毋庸置疑。中英政府關於香港問題的《聯合聲明》第六條規定，關於香港土地契約和其他有關事項，將根據附件三的規定處理。附件三第五條規定：

『在一九九七年七月一日之前，可繼續批准修改香港英國政府所批出的土地契約規定的土地使用條件，補交的地價為原有條件的土地價值和修改條件後的土地價值之間的差額。』  
（劃線後加，以資強調）

31.這為官方於1997年之前的常規提供很好的證據。上述條文屬於過渡性規定，毋須制定為《基本法》的一部分。然而，《基本法》藉第一百二十條承認這種修改，該條文規定：

『香港特別行政區成立以前已批出、決定、或續期的超越一九九七年六月三十日年期的所有土地契約和與土地契約有關的一切權利，均按香港特別行政區的法律繼續予以承認和保護。』』

終審法院在683F - J中駁回了眾申索人兩個論點：

「35.按正確理解，**Yin Shuen**判決的內容絕不支持眾申索人的論調，即第12(c)條所豁除的是任何較該土地的「發展潛力」的全額為少之數，這就是說，該土地在受到限制下的價值與該土地在考慮到取得修改租契條款方面的希望及費用下的公開市場價值之間的差額。我等拒絕接納眾申索人的第一項爭論點。

36.第二項爭論點可迅即解決。眾申索人正確地指出，涉案土地的區劃並無任何帶有條件或預期性的狀況。這是該土地目前的、已形成的特徵，就其實體特徵（例如其基建），使其宜於發展，而這是任何恰當的估價都必須加以考慮的。

37.然而，問題並不在於這是否應考慮在內，而是在於是否有任何可恰當歸於該土地的價值。土地區劃本身沒有獨立價值，而區劃作住宅用途亦只在可將之實現、將該土地發展作該等用途之下才有價值。……」

## 梁國雄及另一人 訴 香港特別行政區行政長官（未經彙報案件，2006年2月9日，2005年HCAL第107號）

### 背景

《電訊條例》（香港法例第106章）第33條授權行政長官每當他認為為公眾利益起見而有此需要時，可命令截取或向政府披露電訊訊息。2005年，為處理就本港執法機構所進行的秘密監察是否合憲的質疑，行政長官發出《執法（秘密監察程序）命令》（下稱「行政命令」）。

梁國雄和古思堯（下稱「申請人」）展開司法覆核程序，質疑上述授權和規範秘密監視的立法和行政框架的效力。他們爭辯，連同其他事宜，第106章第33條違反《基本法》第三十條和《香港人權法案條例》（香港法例第383章），與及行政命令不構成《基本法》第三十條所指的一套「法律程序」。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十條和第一百六十條。

### 法院的裁決

原訟法庭裁定，第106章第33條不符合《基本法》第三十條和《人權法案》第14條。《基本法》第三十條和《人權法案》第14條都要求與他人自由地和秘密地通訊的權利應受「法律」保護。當將《基本法》第三十條的框架作為一個整體來考慮時，便明瞭上述要求必然對權利的任何限制都會以「符合法律程序」作補充。作為一套純粹行政指示，行政命令是不足以符合法律保護的這個要求。此外，第106章第33條不符合《基本法》第三十條和《人權法案》第14條下法律確定性和相稱性的其他憲法性要求，因為它沒有規範行政長官的酌情權的範圍，並且其制定不夠精確。

原訟法庭裁定，鑒於《基本法》第三十條涉及保障所有香港居民的基本權利，《基本法》第三十條中的「法律程序」一詞是指法

律規定的程序，它們構成實體法律的一部分。該行政命令並不聲稱是立法，也不能構成《基本法》第三十條所指的一套「法律程序」。

在補救性立法完善之前，原訟法庭作出了「暫時有效令」，即第106章第33條和行政命令，儘管違憲，但會在六個月內有效及具法律效力。

## 法院的話

原訟法庭在第103段、第108段和第109段裁定《基本法》第三十條和第三十九條應該作為一個整體來理解：

「103.雖然《基本法》的措辭當然不能被賦予其無法承受的含義，但在確定該措辭的含義時，根據其背景和目的來考慮，必須避免過於『字面上的、技術性的、狹隘的或僵化的』方法。重要的是，在涉及保護個人自由的基本憲法權利的問題上，例如通訊自由和通訊秘密的權利，終審法院表示，必須對這些權利給予寬鬆的解釋……

108.因此，《基本法》規定，與他人自由地和秘密地通訊的基本權利應『受法律』保護。首先，它通過《基本法》第三十條『直接』保護。其次，就《基本法》第三十九條而言，它是通過間接方式納入《公民權利和政治權利國際公約》適用於香港的相關規定，從而在憲法上承認《人權法案》第14條。

109.通過總體觀察，本席認為，如果兩個條文都保護相同的權利，都要求該權利受法律保護，則應在措辭允許的範圍內對其進行解釋，使其互補而不是互相矛盾。」

原訟法庭在第122 - 124段認為，行政命令不足以符合《基本法》第三十條和《人權法案》第14條下的法律保護要求：

「122.當《基本法》第三十條的框架被作為一個整體考慮時，在本席看來，與他人自由地和秘密地通訊的權利『應受法律保護』的要求必須被理解為補充了以下規定：權利必須『符合法定程序』。因此，這些法律程序跟法律必須提供的權利

保護沒有區別，而是其中的一部分。

123.《基本法》第三十條和《人權法案》第14條所要求的法律保護，並不意味著單單立法就足夠即使立法總被使用。然而，本席很清楚，純粹的行政指示本身不是任何實體法律框架的一部分，因而不具有普遍效力，所以是不足夠的。在這方面，行政命令雖然是根據憲法權力作出的，但仍只不過是一套僅對政府公務員有約束力的行政指示。

124.就《基本法》第三十條而言，不用說是決定性的，因為它不是，本席想補充一點，從目的和背景解釋該條文，本席信納它也受到第39(2)條的規定的限制。該條文述明『香港居民享有的權利和自由，除依法規定外不得限制』。在本席看來，這不僅是對第39(1)條所保護的權利而且對第[三]章保護的所有權利普遍適用的聲明。」

在第126 - 127和第132 - 133段，原訟法庭裁定第106章第33條不符合《基本法》第三十條和《人權法案》第14條下憲法性要求的法律確定性和相稱性：

「126.……《基本法》第三十條和《人權法案》第14條（與《基本法》第三十九條第二款一起解讀），在以基本相同的方式保護相同的基本權利時，其憲法上的要求必然包括權利的限制要由法律規定，以確保法律的確定性。並且作為法律確定性的特徵，亦要求對權利的任何限制都要是相稱的。在此基礎上，本席不明白怎能說《電訊條例》第33條符合申請人所依賴的憲法條款的要求。

127.已制定的《電訊條例》第33條並無詳細規管行政長官的酌情權的範圍或行使酌情權的方式。這顯然是不夠的。

132.行政長官的酌情權的範圍不夠明確，也沒有提供任何法律保護措施來防止行政權力被濫用，這裡頭當然也沒有任何獨立監察的措施。

133.很明顯，本席認為，按照一般解讀，《電訊條例》第33條的表述不夠準確，無法讓香港居民在如有必要並取得法律意見的情況下，可以合理地，在一定程度上預見他們與他人進行電訊往來的後果，即使這些後果可能無法絕對確定地預見。」

原訟法庭在第149至151段裁定，行政命令無法為《基本法》第三十條的目的制定一套「法律程序」：

「149.在本席看來，說《基本法》第三十條所包含的基本權利受法律保護，但如果可能會受到一套不屬法律且僅對公務員具有約束力的純粹行政程序的限制，而一旦行政程序被濫用，相關公務員只須接受內部紀律處分，則這種保護徒具形式。本席看來，這樣會大大減損該條文所保障的權利的實際和有效的價值。但本席相信——在須予條文寬鬆的解釋以保護它所保障的權利的全部價值的情況下——這不可能是《基本法》起草者的原意。

150.因此，本席信納，《基本法》第三十條中『依照法律程序』一詞的使用是指法律規定的程序，因為它們構成實體法律的一部分，始終是為了要在主體/附屬立法範圍內遵守法律確定性的要求。

151.既然如此，在查明行政命令並不聲稱是任何類型的立法或具有立法效力後，本席更加確信，行政命令雖然完全合法且作為行政工具在規範執法機構的內部行為，但是不能構成《基本法》第三十條所指的一套『法律程序』。」

原訟法庭裁定，《基本法》第一百六十條不禁止法院宣布無效法律暫時有效。法庭在第172段指出：

「172.戴啟思先生[申請人的代表律師]關注的是，《基本法》第一百六十條的具體措辭禁止法院承擔宣布無效法律暫時有效的任何權力。本席不同意這一觀點。《基本法》第一百六十條規定，任何法律被發現與《基本法》相抵觸的，應當按照《基本法》本身規定的程序予以修改或者停止實施。《基本法》第一百六十條未提及在法律停止生效或正在修訂過程中可能出現的任何法律真空的結果問題。然而，就《基本法》第八條而言，《基本法》規定普通法和衡平法仍為香港法律。據本席瞭解，加拿大最高法院在**Re Manitoba Language Rights**一案中所確立的固有管轄權源於我們的共同淵源——普通法。」

## 香港交易所訴新世界發展有限公司及其他人（2006） 9 HKCFAR 234

### 背景

第一答辯人新世界發展有限公司（下稱「新世界」）是一家在上訴人香港交易所有限公司（下稱「港交所」）經營的證券交易所上市的公司。新世界於2001年3月公開公布其中期業績。港交所上市科的報告指出，新世界的一名僱員在新世界公布中期業績前已向若干投資分析師披露中期數據。上市科建議應公開譴責答辯人（新世界及其董事），並邀請港交所紀律委員會對新世界採取補救措施。紀律委員會主席發出紀律聆訊程序指示擬稿，建議限制法律顧問在聽證會上的作用，不允許他們在委員會陳詞（無論是口述陳詞還是在事實或其他方面訊問證人而言）。答辯人試圖修改指示擬稿但未成功，該指示於2003年6月發布，導致了答辯人的司法覆核申請。答辯人辯稱，這些指示，令答辯人不能在針對[答辯人]的紀律程序聆訊中得到法律代表或恰當有效法律代表，違反了《基本法》第三十五條和《香港人權法案》第10條。

原訟法庭駁回了答辯人的申請，並認為紀律委員會不是《基本法》第三十五條意義上的「法院」或「法庭」（其中包括選擇出庭律師的權利），並且指示中的程序安排和紀律程序並未使答辯人得不到公正聆訊，也沒有違反《人權法案》第10條（關於公平審問的權利）或普通法上的公平原則。答辯人在上訴法庭上訴勝訴。上訴人隨後向終審法院提出上訴。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十五條。

### 法院的決定

終審法院裁定，《基本法》第三十五條適用於「法院」或「法庭」，即在香港特區行使獨立司法權的法院。紀律委員會不是《基本法》第三十五條所指的「法院」或「法庭」，因此《基本

法》第三十五條不適用於該委員會。

終審法院裁定，在紀律聆訊上允許的法律代表的模式和範圍取決於公平和相稱性的需要。根據普通法，沒有絕對的權利讓代表律師在審裁機構發言或詢問證人。審裁機構有權酌情決定是否允許法律代理，具體取決於公平需要。

由於關於公平原則的運作，一切都必須取決於每宗個案本身的具體情況，因此只能在已知情況下才能評估公平所規定的程序。終審法院認為，此案的特點並沒有令法院不得不斷定，如果在關鍵時間點沒有給予全權法律代表的指示，便會不可避免地出現不公平。

終審法院還裁定，在本案中，不存在特殊情況足以使法院偏離在尋求法院介入司法覆核之前必須用盡所有本身提供的補救方法的規則。相反，考慮到爭議點未獲界定，而可能提出的證據又尚未披露，在現階段提起司法覆核並要求法庭評估紀律程序在程序上是否相當可能公平，實非明智之舉。因此，終審法院准許上訴並駁回司法覆核申請。普通法的公平原則具有適用性，沒有必要對《人權法案》第10條的適用性作平行調查。

## 法院的話

在解釋《基本法》第三十五條下「法院」的含義時，終審法院在252G - 253B指出：

「39.本院處理憲法詮釋問題的方法，在**入境事務處處長訴莊豐源** (2001) 4 HKCFAR 211案中有所解釋。正如本院首席法官李國能指出：

『法院根據普通法解釋《基本法》時的任務，是詮釋法律文本所使用的字句，以確定這些字句所表達的立法原意。』  
（彙編第223頁）

在詮釋過程中，法院『並不純粹探討有關條文的字句本身』，而是在『顧及條文的背景及目的』下考慮該等字句。此外：

『為協助解釋有關條文，法院會考慮《基本法》的內容，包

括《基本法》內除有關條文外的其他條文及其序言。這些都是有助解釋有關條文的內在資料。』（彙編第224頁）

40.上述原則在本案尤其合用。《基本法》內有許多其他條文提述『法院』或『法庭』一詞，而這些條文構成第三十五條所在的背景，並可能對理解第三十五條的原意提供重要的指引。我們會問：該等其他條文所提述的『法院』或『法庭』，究竟是指哪些機構？在顧及該等條文下解釋第三十五條的用語，當它提及『在法庭上為其代理』時，它所指的是否相同或某些不同的機構？」

在253C - D、254A、254E和254H - J，終審法院考慮了《基本法》的宗旨和目標：

「41.《基本法》其他條文所提述為『法院』或『法庭』的機構的身分，實毋庸置疑。再者，作為該等條文的基礎，《基本法》的主要目的相當清晰。

42.《基本法》首個明顯目標，是設立香港特區，而按照『一國兩制』的方針，香港特區的法律制度獨立於內地的法律制度。……

43.《基本法》的第二個目的，是要為先前和現時法院和司法體制之間的延續性作出規定。

……

44.就法院而言，《基本法》第三個明顯目的，是要確立負責法院運作的司法機關的獨立性。

……

45.因此，十分清楚的是，當《基本法》在該等條文中提述『法院』或『法庭』時，它是指司法法院：受託負責在香港特區行使司法權並構成香港特區司法體制的機關。本席將簡單地稱之為『法院』。上述《基本法》條文的目的，是要為該個以法院為中心的司法體制建立憲制架構、把該體制與內地的司法體制分開、確保先前與現行體制的延續性，以及保障司法機關的獨立性。」

在255D - 256B，終審法院考慮了《基本法》第三十五條的兩個

特點：

「48就本上訴而言，應注意第三十五條的兩個特點。首先，該條規定享有的憲法權利，不一定與法院程序有關。舉例說，對於『得到秘密法律諮詢』這項權利，即使該種諮詢與任何現有或打算進行的法院程序無關，該項權利也受到保護。這一點在不久前宣判的**某律師訴香港律師會**[2006] 2 HKLRD 116案中獲得承認。該案關乎賦權調查員查閱文件的條文是否合憲的問題。調查員由律師會委任，負責調查針對一名律師的紀律投訴，而調查員所要求查閱的文件，可能載有得自不涉及該紀律投訴的當事人的享有特權資料。儘管該名當事人不涉及任何相關的法院或審裁組程序，但他的特權有資格得享獨立保護。第三十五條的這些方面與本宗上訴所涉的爭議點無關，而本席在本判案書所言，亦絕對無意對該等獨立且強大的權利造成影響。

49.與本上訴最為相關的，是第三十五條的第二個特點。從其用語看來，第三十五條亦關乎對涉及『法院』或『法庭』的個人權利的保證：個人有權『向法院提起訴訟』、有權『選擇律師……在法庭上為其代理』、有權『獲得司法補救』，和『有權對行政部門和行政人員的行為向法院提起訴訟』。

50.這是《基本法》為香港特區司法體制而訂立的憲制架構內一個至關重要的額外特點。第三十五條確保《基本法》所賦予的基本權利，以及原有並繼續適用於香港特區的法律權利和義務均可由個人強制執行和可由法院審理。《基本法》內有條文確立法院為負責在香港特區行使獨立司法權的機關，而第三十五條給予這些條文生命力和實際效力。因此，第三十五條的這個特點，是關乎確保個人能為該等目的而向法院提起訴訟，而《基本法》其他相關條文則加以配合，確保訴諸法院得以體現。這個背景下的『法院』或『法庭』，顯然是指法院（courts of law），也就是上文所論及的《基本法》其他條文所提述的相同機關。本席因此拒絕接納Griffiths先生[答辯人的代表律師]所提出的相反辯據。」

由於終審法院裁定醫務委員會或律師紀律審裁組均不是《基本法》第三十五條所指的法院，因此終審法院在280E - G中推翻了

上訴法庭作出相反裁決的兩宗案件：

「134.本院一致裁定上訴得直，將上訴法庭的命令作廢，駁回各名答辯人的司法覆核申請，並判給上訴人在本院及下級法庭的訟費。在裁定上市委員會不屬《基本法》第三十五條所指的法院或法庭時，我等亦裁定醫務委員會及律師紀律審裁組也不屬第三十五條所指的法院或法庭。在上訴法庭於**葉紀蘆醫生訴醫務委員會**（第二號）[2003] 3 HKLRD 851和**一名律師訴香港律師會**（未經彙報的案件，2002年CACV第302號，[2004] HKEC 219）案中作出相反裁決的範圍內，該兩宗上訴法庭案例予以推翻。」

## *Salt & Light Development Inc*及其他人訴 *Sjtu Sunway Software Industry Ltd* [2006] 2 HKLRD 279

### 背景

原告同意出售（而被告同意購買）一家在香港註冊成立並在香港和中國開展業務的公司（下稱「該公司」）。被告未能在完成日期前完成購買，原告對被告提起訴訟。被告的理由是原告對該公司遵守中華人民共和國法律的情況作出虛假陳述和虛假保證，包括但不限於未申請營業執照、未提交稅務登記申請、未繳納任何營業稅等。在訴訟過程中，被告獲得聆案官命令，要求原告回答六項質詢。第六次質詢特別詢問該公司是否自2004年9月10日起申請重新開展業務。原告對聆案官的命令提出上訴，並就第六項質詢援引《證據條例》（香港法例第8章）第65條規定的免於自證其罪的特權。眾所周知，由於上述不遵守中國法律，原告可能會因一系列可能的罪行而在中華人民共和國被起訴。原告提出，中華人民共和國法律下的罪行應涵蓋在第8章第65(1)(a)條中的「香港法律」的表述之中，因此不應強迫原告回答第六項質詢。原告還提出，由於香港特區在法律上是中華人民共和國的一部

分，就不受強迫自證其罪的特權而言，不應將《中華人民共和國法律》視為「外國法」，而應視為「本地法」。

## 《基本法》爭議條款

原訟法庭論及《基本法》第十八條和第八十四條。

### 法院的決定

原訟法庭駁回了關於中華人民共和國刑法是香港特區「本地法」的意見。第8章第65條的措辭明確規定，不受強迫自證其罪的特權只適用於「香港法律所指的刑事罪行和該法律規定的罰款」。根據第8章第65(1)(a)條，中華人民共和國的刑法不是「香港法律」。

### 法院的話

原訟法庭在297D - 298E考慮了中華人民共和國的刑法是否是第8章第65條規定的「香港法律」：

「60.但是，原告提出，(1)中國內地法律所指的罪行也應包括在《證據條例》第65(1)(a)條所述的『香港法律』一詞中，或(2)在任何情況下，儘管有第65(1)(a)條，法庭仍應保留備用酌情權，拒絕被強迫就外國罪行（包括中國法律所指的罪行）作出答覆。

……

62.但是，外國法和本地法之間的對比並不總是兩個不同國家之間的對比。……在香港，香港的法律與組成同一國家（中華人民共和國）的其他組成地區的法律——有著鮮明的對比。根據《釋義及通則條例》第2條，『中華人民共和國』的定義為『包括台灣、香港特別行政區和澳門』。

63.原告的理由是，香港特區在法律上是中華人民共和國的一部分，因此，就不受強迫自證其罪的特權而言，不應將中國

內地的法律視為『外國法』，而是作為『本地法』。

64.本席拒絕關於中國內地刑法是出於此目的或任何目的屬香港『本地法』的陳詞。僅從非貶義的技術意義上講，中國內地刑法是香港特區的外部法律，因此被賦予『外國法』或『非本地法』的稱謂——無論哪種情況，都不是《證據條例》第65(1)(a)條所指的『香港法律』。

65.至少結合《基本法》第十八條和第八十四條來看，除第十八條規定的非常特殊的先決條件除外，中國內地刑法（《基本法》將其恰當描述為『全國性法律』）不在香港適用是無可爭議的。

66.Fee先生[原告的代表律師]的陳詞會在結構上和功能上顛覆香港特區的不同的憲制模式。香港是中國不可分割的組成部分，但根據《基本法》，它享有不同之處，其中關鍵包括在法治原則下運作的法律體系。將中國和香港特區共價統一的吊詭力量是一個國家，兩個法律體系的制度，香港既是中國的一部分，但又與中國不同，有自己的法律。

67.在執行某些民法事務時，可能會有某種互惠，但在刑法中不存在這種相互性或趨同性。」

## 古思堯及另一人 訴 香港特別行政區行政長官（2006）

### 9 HKCFAR 441

#### 背景

《電訊條例》（香港法例第106章）第33條授權行政長官每當他認為為公眾利益起見而有此需要時，可命令截取或向政府披露電訊訊息。行政長官於2005年發出《執法（秘密監察程序）命令》（下稱「行政命令」），以處理就本港執法機構所進行的秘密監察是否合憲的質疑。

上訴人成功展開司法覆核程序，並獲得了一項宣告，即第106章第33條違憲，而該行政命令不是《基本法》第三十條所指的一套

「法律程序」。法官作出一項「暫時有效令」表明即使有上述宣告，但第106章第33條和行政命令仍然在六個月內有效及具有法律效力（下稱「暫時有效令」）。同時，(i)在暫時有效期間，政府獲准按照被宣告為違憲的法例或行政措施繼續運作；以及(ii)政府在此情況下運作時可受保障，獲免承擔法律責任。上訴人在上訴法庭就不服暫時有效令的上訴被駁回，他們隨後向終審法院提出上訴。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十條和第一百六十條。

### 法院的決定

終審法院裁定，涉及截取通訊的秘密監察，令被截取的通訊所享有的通訊秘密和通訊自由受到影響。然而，秘密監察是偵查和預防罪案及公共安全威脅的重要工具。終審法院認為，經適當權衡正反兩面的考慮因素後，秘密監察無須禁止，但須受管控。這種管控必須足以保護基本權利和自由，特別是《基本法》第三十條中憲法保障的通訊自由和通訊秘密。

為了符合法律和治安的需要並提供一個能夠有效運作的法律制度，在特殊情況下可能要採取特殊的司法措施，例如准予暫時有效或暫停執行此類措施，《基本法》第一百六十條並不禁止法庭作出暫時有效命令或暫停執行的命令。本案的情況與法律近乎真空或法典近乎空無一物等情況相去甚遠，亦絕非如此嚴重。在本案中，並無理據支持作出准予暫時有效的命令。儘管如此，本案例中須予消除的危險的嚴重性，足以支持作出暫停執行有關宣告六個月的命令，讓政府有機會制訂糾正法例。在此期間，政府可以在不抵觸任何正在生效的宣告的情況下，按照已被宣告為違憲的法例或行政措施行使職能。不過，政府不能因此受到保障而獲免承擔法律責任。

## 法院的話

在發表法院的相對多數判決時，終審法院常任法官包致金在499F - I裁定秘密監察會對通訊秘密產生影響：

「3.涉及截取通訊的秘密監察，因其性質而令被截取的通訊所享有的通訊秘密受到影響。其連鎖反應是令通訊自由亦受到影響，因為若然通訊秘密不受保護，則即使奉公守法的人自然亦有時會怯於與人通訊。然而，秘密監察是偵查和預防罪案及公共安全威脅（公共安全意指公眾在一個自由及有序的社會中所有權享有的安全）的重要工具。經適當權衡正反兩面的考慮因素後，達致的立場如下：秘密監察無須禁止，但須受管控。這種管控必須足以——並使公眾相信其足以——保護基本權利和自由，特別是通訊自由和通訊秘密。《基本法》第三十條中所載關於『法律程序』的規定，便是為了確保上述權利受到保護。」

在考慮《基本法》第一百六十條是否禁止法庭作出暫時有效令時，常任法官包致金在452G - H裁定：

「17.本席欲率先指出，本席同意下級法庭的看法，認同《基本法》第一百六十條中關於停止生效的條文並不禁止法庭作出暫時有效令，更沒有禁止法庭作出暫停執行的命令。該項條文規定：『如以後發現有的法律與本法抵觸，可依照本法規定的程序修改或停止生效』，而這根本不涉及法庭能否使有關法律暫時有效或暫停執行有關法庭命令的問題。」

常任法官包致金在459A - B解釋了暫停執行令的效力：

「50.於暫停執行有關宣告期間，政府可以在不抵觸任何正在生效的宣告的情況下，按照已被宣告為違憲的法例或行政措施行使職能。不過，雖然有關宣告暫停執行，但政府不能受到保障而獲豁免就按照已被宣告為違憲的法例或行政措施行使職能而承擔法律責任。」

終審法院非常任法官梅師賢在獨立的同意判決中考慮了當今世界法院的責任和權力。他在460E - 461B指出：

「59.延遲作出有關宣告，使當局能夠決定其行動方向，但按照該項被延遲執行的宣告所針對的法例而進行的行動會受該

項宣告的效力影響，雖則實際情況當然亦要視乎會否制訂任何補救法例及該等法例的內容而定。

60.本席同意，如無必要，法庭不應延遲作出一項關於無效的宣告。然而，這項做法所要求的必要程度，遠低於作出一項暫時有效令（假設法庭有權作出這項命令）所要求的。

61.本院究竟是否具有司法管轄權或權力作出暫時有效令？這是一個很重大的議題，不但牽涉權力分散、法庭的角色、法庭與政府立法部門的關係等基本理論性問題，而且涉及法治、司法公義、社區保障及福利等考慮因素。

62.在考慮這個問題時，很可能不能再單單以傳統觀念——即法庭純為審理和裁定訴訟各方之間的糾紛而設——來衡量法庭的責任和權力。這是英國在公法方面所持的立場（詳見例如 *R v. Home Secretary, ex parte Salem* [1999] 1 AC 450……案例）。此外，由於多方面的人權和基本自由受到保護，因此不時產生新問題，這是源於法規被裁定無效，令相關法律出現『缺口』，造成前所未見的嚴重社區問題（參閱K Roach著 *Constitutional Remedies in Canada*（2003年）第14.1480段，當中提到法庭與立法機構之間的『建設性對話』，這是正在發展中的加拿大法理學在該範疇內的一個專題）。」

## 蘇偉倫訴香港特別行政區（2006）9 HKCFAR 530

### 背景

被告被控與一名年齡在16歲以下的女童非法性交，觸犯《刑事罪行條例》（香港法例第200章）第124條。被告在裁判法院被裁定罪名不成立，但在控方向上訴法庭提出上訴後，上訴法庭下令將案件發回裁判官，並指示裁判官裁定被告有罪。被告隨後向終審法院提出上訴。被告辯稱，第200章第124條違憲，因為它將男方的行為刑事化，但沒有將女方的行為刑事化，因此剝奪了男方在法律面前平等的權利。該項權利受《基本法》第二十五條和《人權法案》第22條保障。

被告還辯稱，把第200章第124條訂為絕對法律責任罪行違反《基本法》第二十八條和《人權法案》第5(1)條，既任意，又嚴厲，而且沒有實際作用。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十五條和第二十八條。

### 法院的決定

關於僅將男方的行為刑事化的不平等論點，終審法院認為第200章第124條是合憲的，因為法律並不要求徹底平等，意即永遠死板地給予相同待遇。只要就真正需要、合理性和相稱性而論，偏離「給予相同待遇」是有理可據的，法例便可以偏離。因此，在本案中，考慮到立法機關在制定第124條時有權顧及的考慮因素，終審法院認為偏離「給予相同待遇」是有理可據的，並沒有違反《基本法》第二十五條和《人權法案》第22條。

對於聲稱絕對法律責任是「任意」，終審法院認為「任意」不應被視為等同「違反法律」，而是必須予以廣義詮釋，使之包括「不恰當」、「不公正」及「不可預測」的元素。法庭不會純粹因為容許被告就該罪行提出「相信」或「合理地相信」的免責辯護將較為可取而廢除絕對法律責任罪行。終審法院的結論是第200章第124條不是任意的，因為它具有阻嚇作用，並大大增加給予年幼女童的保護。因此，第124條沒有違反《基本法》第二十八條和《人權法案》第5(1)條。

### 法院的話

終審法院在539D - G裁定，包致金法官（時任高等法院法官）在 **R 訴 Man Wai Keung (No. 2)** [1992] 2 HKCLR 207一案中規定的以下原則適用於不平等申訴：

「20.……

*很明顯，法律並不要求徹底平等，意即永遠死板地給予相同*

待遇。因為如此僵硬的做法只會破壞而不是發揚真正的不偏不倚。因此，在某些情況下，偏離徹底平等會是合情合理的做法，甚或確實會是唯一合情合理的做法。但起始點是給予相同待遇，而任何偏離必須有理可據。要使偏離有理可據，便必須證明：第一、明理且無偏見的人會承認有真正需要在待遇上有若干差別；第二、為切合該需要而選擇的特定偏離所體現的差別，本身屬於合理；以及第三、該種偏離與該需要相稱。」

終審法院在541D - G得出結論，第124條沒有違反《基本法》第二十五條和《人權法案》第22條所給予的平等保證：

「27.……多項考慮因素曾被詳細討論，包括：青少年懷孕的問題；不把女方的行為刑事化，因為否則可能令她不敢舉報有關事件；立法機關在解決涉及社會的性道德準則的爭議方面的角色；就一些爭議點，例如在這些事件中採取主動的通常是否男方，且往往是比女方年長而有時年長許多的男方等爭議點，立法機關在一定程度上可對上述爭議點採取某種觀點或立場。

28.立法機關有權顧及和衡量上述各種考慮因素。我等認為，儘管在本案中受挑戰的法例偏離『給予相同待遇』原則，但就真正需要、合理性和相稱性而論，該偏離是有理可據的。它並無違反憲法所給予的平等保證。我等在如此裁定時，並非聽從立法機關，而是確認立法機關的恰當角色。」

於考慮「任意」這概念時，終審法院在542B - G中裁定，**劉昌訴香港特別行政區**（2002）5 HKCFAR 415一案中的以下決定是適用的：

「34.在**Lau Cheong**案中……本院曾注意到聯合國人權事務委員會在**Hugo van Alphen v. Netherlands**案所言（申訴1988年第305號，1990年7月23日）……。在處理《公民權利和政治權利國際公約》第9(1)條（其內容與《人權法案》第5(1)條相同）時，委員會表示『「任意」不應被視為等同「違反法律」，而是必須予以更廣義詮釋，使之包括「不恰當」、「不公正」及「不可預測」的元素』。

35.本院亦曾提述顧安國勳爵在**Fok Lai Ying v. Governor in**

Council [1997] HKLRD 810案中宣告樞密院的意見時所作的以下陳述（見該案彙編第819頁G）：

『無理侵擾』一詞亦可引伸至涵蓋法律所規定的侵擾。引入『無理』這概念的意圖是要保證，即使是法律所規定的侵擾，也應符合《公約》的條文、目的和宗旨，而且無論如何，在個別的情況下須為合理。』

終審法院在542J - 543D得出結論，把第200章第124條訂為施加絕對法律責任罪行沒有違反《基本法》第二十八條和《人權法案》第5(1)條：

「39.把絕對法律責任加於某罪行，乃為強硬的做法，法律即使不是向來也是一般不願意採取該做法。但情況並非不論該做法能達成什麼，法律也永不願意採取該做法。……刑法的阻嚇作用並不限於令人們怯於做他們知道是非法的事。刑法亦鼓勵人們小心避免做可能非法的事。在**噪音管制監督 訴 Step In Ltd** (2005) 8 HKCFAR 113案第120頁H所用的語句『充分遠離合法與非法之間的界綫』，便清楚表達了這個概念。就第124條而言，小心避免作出可能非法的行為，以及充分遠離合法與非法之間的界綫，將大大增加該條文旨在給予年幼女童的保護。

40.考慮到保護年幼女童的高度重要性，並在顧及涉案所有情況下，我等覺得，把『與年齡在16歲以下的女童非法性交』訂為絕對法律責任罪行不能說是任意。這是立法機關在憲法層面上可以作出的選擇。』

## 破產管理署署長及破產人陳永興的破產案受託人及另一人 訴 陳永興及律政司司長（介入人）（2006）9 HKCFAR 545

### 背景

陳永興（下稱「陳」）和林海三（下稱「林」）是香港特區的永

久性居民，根據《基本法》享有旅行權利。他們是首度破產人，並經常前往內地而沒有通知破產管理署署長（下稱「署長」），即他們的破產案受託人。《破產條例》（香港法例第6章）第30A(10)(b)(i)條規定，打算離開香港的破產人必須將其行程和聯絡處通知其受託人（下稱「通知要求」）。不遵守通知要求將導致破產人在四年期間（下稱「有關期間」）屆滿後自動獲解除破產的有關期間暫時終止計算。

在有關期間屆滿前，署長申請發出針對陳和林的命令，以延遲他們破產解除的時間。審理該等申請的聆案官認為，由於陳和林經常在沒有通知受託人的情況下離開香港，他們各自的破產期，打從他們最初離港的第一天起已終止計算。據此，他們的破產期尚未屆滿，而該等申請過早提出。在署長的上訴中，上訴法庭認為通知要求合憲。上訴法庭就通知要求作出的裁決，意味著署長將要向入境事務處索取關於破產人行蹤的資料，並要就龐大的破產案數量，去翻查破產管理署（下稱「署方」）的相關紀錄。上述各項工作會增加署方繁重的行政負擔。

因此，署長向終審法院提出上訴，認為通知要求構成對《基本法》第三十一條和《人權法案》第8(2)條所保障的旅行權利的不相稱干擾，因而違憲。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十一條。

## 法院的決定

關於通知要求的合憲性，終審法院裁定（李義常任法官持異議），第30A(10)(b)(i)條規定給予通知的需要，連同對不給予通知者施加的制裁，是對《基本法》第三十一條和《人權法案》第8(2)條兩者所保障的旅行權利（特別是離開香港的權利）的限制。根據《基本法》第三十九條第二款和《人權法案》第8(3)條，任何對該權利的限制首先必須依法規定，並且必須是為保障他人權利而必要的。終審法院同意，通知要求的合法目的是保障

破產人的債權人，而該目的與通知要求之間有合理關連。

多數判決裁定，通知要求超逾了為保障債權人的權利而必要的，對旅行自由構成不相稱的減損。受託人和債權人已經可以按照第6章第30A(3)和(4)條的規定，反對在有關期間屆滿時解除破產。此外，還應考慮向不給予通知者施加的制裁。如破產人沒有通知受託人，有關期間將無限期暫時終止計算，直至破產人返回香港並將其回港一事通知受託人。另外，不論破產人因何理由而不作通知，該人不作通知所觸發的制裁均生效。再者，不管情況如何有道理或情有可原，法院都沒有酌情權使該制裁不適用或將其嚴厲後果減輕。該制裁是嚴苛的，並且欠缺充分理由支持。多數判決得出的結論是，第30A(10)(b)(i)條規定的通知要求違憲。

持異議的李義常任法官認為，通知要求對旅行自由構成的限制是合法及相稱的。如果破產人遵守通知要求，便不會進一步影響其自由。因此，通知要求本身運作簡單，不繁重，且對旅行自由只造成極輕微的減損，並與確使破產人合作以便妥善管理其產業的目的有合理關連。該條文的相稱性不應根據假設破產人不遵從該要求而產生的沒有減輕的及無限度的後果來判斷。

## 法院的話

在考慮對旅行權利的限制是否有充分理由支持時，終審法院的多數判決在559F - I表示：

「34.旅行權利既受《基本法》和《人權法案》保障，憑藉《基本法》第三十九條第二款的規定，任何對該權利的限制都必須符合兩個要求。第一，有關限制必須依法規定。在本案中，這要求顯然已獲符合，與訟各方對此亦無爭議。第二，任何限制必須是為保障他人權利而必要的。這是《人權法案》第8(3)條所指明的、對該權利施加限制的一個合法目的。……

35.憲法上既已指明對旅行權利施加限制的合法目的，在考慮有關限制是否必要時，應運用以下『相稱性』驗證準則：(1)有關限制與保障他人權利之間必須有合理關連。(2)用以減損旅行權利的措施，不得超逾為保障他人權利而必要

的。……」

終審法院的多數判決在563A - D裁定：

「50.按照寬鬆方式詮釋旅行權利，並考慮到有關制裁的苛刻程度，上述針對旅行權利的限制不能被視為不超逾以保障債權人的權利為主所必要的。如要保障債權人的權利，受託人便要能夠在破產人的合作下有效管理破產人的產業。考慮到受託人及債權人在有關期間屆滿時已經能夠以破產人不合作及其行為操守不令人滿意等理由而反對破產人獲解除破產，對不作通知的破產人施加苛刻制裁的做法實在欠缺充分理由支持。該項限制超逾了為保障債權人的權利而必要的。據此，第30A(10)(b)(i)條屬違憲，本院亦應作出示明此點的宣告。」

## 香港特別行政區 訴 林光偉及另一人 (2006) 9

### HKCFAR 574

#### 背景

兩名答辯人被控觸犯《火器及彈藥條例》（香港法例第238章）第20(1)條下管有仿製火器，並被裁定罪名成立。兩名答辯人以第238章第20(3)(c)條抗辯，該條規定任何人如能令法庭信納他並不是為非法目的而管有仿製火器，即不算犯罪。本案的爭議點是第238章第20(3)(c)條對被告人施加舉證責任的做法是否符合無罪推定及公平審判的權利。如不符合，法庭是否有權或有責任以保存第20(1)(c)條效力的方法，將條文與第20(3)(c)條一起解讀並詮釋，即使有關詮釋可能涉及狹義解釋、插入字句和剔除等司法技巧。

#### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八十七條第二款。法庭還論及《基

本法》第八十三條、第八十四條和第一百五十八條。

## 法院的決定

無罪推定受《基本法》第八十七條第二款和《人權法案》第11(1)條保障。公平審判的權利受《基本法》第八十七條第二款和《人權法案》第10條保障。無罪推定要求控方須在無合理疑點的情況下證明被告人有罪。然而，第238章第20(3)(c)條將其施加的說服性舉證責任轉嫁給被告人，以令法庭信納該管有的目的並非要危害公眾安寧或以犯罪為目的。

終審法院裁定，無罪推定並非一項絕對的權利，而是可予減損，但該項減損必須有理可據。具體而言，該項減損：

- (i) 必須與尋求達到一項正當目的有合理關連（「合理性」驗證準則）；和
- (ii) 不應超逾為達到該正當目的而所需（「相稱性」驗證準則）。

終審法院裁定，第238章第20(3)(c)條減損了無罪推定，但符合「合理性」驗證準則，因為它所施加的責任旨在尋求達到防止、壓制和懲處嚴重罪行之正當目的。然而，第238章第20(3)(c)條並不相稱，並且不符合「相稱性」驗證準則。施加提證責任已足以使控方能夠證明為非法目的而管有仿製火器的罪行。

終審法院還裁定，就《基本法》而言，司法權力的概念必然包括作出補救性解釋。《基本法》承認香港法院有權判給合適的補救。終審法院所獲賦予的默示權力，包括有責任對一項法例條文作出補救性解釋，以儘量使其符合《基本法》。終審法院裁定，作出補救性解釋時，第238章第20(1)條應與第20(3)條被一併理解為僅對被告人施加提證責任以及具有此效力。僅施加提證責任符合無罪推定和公平審判的權利。

## 法院的話

在594B - G和597F - H，終審法院考慮了受《基本法》第八十七條第二款保障的無罪推定及其與逆轉舉證責任的關係：

「23.在普通法下，無罪推定是刑事法中一項主要規則——即控方須在無合理疑點的情況下證明被告人曾干犯其被控以的罪行——的基礎……」

25.逆轉舉證責任是指把證明有關罪行的全部或某些元素的責任加諸被告人身上。此舉看來與無罪推定相抵觸，因為即使控方未能在無合理疑點的情況下證明有關罪行的所有元素，被告人仍可因未能履行該項逆轉責任而被定罪。……」

36.……被假定無罪的權利是個人享有接受公平審判的權利的基本元素，並連同接受公平審判的權利獲《基本法》第八十七條第二款明文保障……被假定無罪的權利都是獲憲法保證的權利和自由之一，也是香港的獨立制度的核心，而在詮釋該權利時須採取寬鬆方式……」

在599G - 600A，終審法院認為第238章第20(3)(c)條減損了無罪推定：

「41.……第20(3)(c)條把舉證責任拋諸被告人身上，而控方則僅須證明被告人單純或實質管有並對之知情。據此，被告人會面對以下真正風險：一旦該人未能令裁判官信納他已證明第20(3)(c)條下的抗辯成立，則他即使可能已就他管有有關火器的目的帶出疑點，仍將被判有罪。……」

終審法院在593A - B指出，無罪推定並非絕對：

「21.雖然這些權利以不附帶條件的言詞表達，且不受制於任何明示的例外規定或限制，但香港以外的地區一般都接納，藉推定或逆轉舉證責任而侵犯這些權利的做法只要與尋求一項正當目的有著合理關連，以及並無超越為達到該正當目的而所需，便屬有理可據的做法。……」

對於「合理性」驗證準則，終審法院在600C - F指出：

「42.……清楚的是，第20(3)(c)條所規定施加的說服性舉證責任旨在尋求達到一項正當社會目的，這項目的是防止、壓制

和懲處嚴重罪行，即以危害公眾安寧或犯罪為目的而使用仿製火器。……而為上述目的而使用仿製火器無疑是嚴重及備受社會關注的問題。……這些武器經常被用來嚇唬和恐嚇受害人，以加強武器使用者的非法要求。這些武器真假難辨，在某些情況下更可能無從辨別。因此，使用仿製火器與威脅性地使用真火器的恐嚇作用所差無幾。……」

關於「相稱性」驗證準則，終審法院在603C - G和604C - D裁定：

「50.……本案所涉罪行的實質內容是為非法目的而管有，而被告人有責任就其管有提出證明，儘管為非法的目的而管有不能說是較有可能源自管有仿製火器一事。法例在這方面不公平地要求被告人就其道德過失責任作出反證，……再者，涉案罪行嚴重，可判處監禁兩年；如果被告人有表列罪行的定罪紀錄，更可被判處長達七年的監禁。罪行愈嚴重，便愈不應干擾該項推定……

51.被告人無疑較任何其他更清楚其管有有關火器的目的。……有關目的通常可透過被告人管有有關火器的情況及其行為得知。若然被告人管有有關火器的目的是非法的，則控方在證明該項目的時應不會面對異常的困難。

……

54.由此可見，施加提證責任已足以使控方能夠在無須面對上訴人所擔心的困難下證明為非法目的而管有仿製火器的罪行。……」

關於《基本法》有沒有授予法院補救性權力的問題，終審法院在608F、608I - 609B、609J - 610B和611B - C裁定：

「67.……根據《基本法》（第八十四和一百五十八條）的描述或提述，特區法院的職能是『審判案件』和『審理案件』。

68.《基本法》並無列明法院享有何等權力或可判給何等補救。《基本法》不載有處理上述事宜的條文，實不足為奇。《基本法》第八十三條規定法院的職權『由法律規定』。這項條文無疑使立法機構能授予法院職權，但亦不排除《基本法》本身默示有關職權。

69.……《基本法》承認特區法院（包括本院）有權判給合適的補救。……由於各所法院乃根據《基本法》設立，因此它們所具有的權力和可以判給的補救基本上應定性為默示的，雖然《基本法》所默示的某些權力最終可回溯到普通法。

70.授予司法權力以至賦予法院司法管轄權，均包含為有效行使所得司法權力和司法管轄權而必需的所有權力。就此而言，『必需』意指『合理地規定』。……這些權力包括判給及運用法院認為合適的補救的權力。……

73.《基本法》為香港特區提供了一部包含各項已確立權利和自由的現代憲法。既然如此，就《基本法》而言，司法權力的概念必然包括在上文曾經論述的意義上作出補救性解釋。這在其他司法管轄區中被視為行使司法權力的事例之一。

74.即使司法權力的範圍須嚴格地按狹義解釋，即僅限於裁定爭議，作出補救性解釋仍屬於行使該項權力……

78.……本院處理此問題的基礎是特區法院（包括本院）具有一切必要的權力，以處理所有可能合法地出現的關於詮釋和執行《基本法》條文（包括其對香港法例的影響）的問題。因此，本院所獲賦予的默示權力，包括有責任對一項法例條文作出補救性解釋，以儘量使其符合《基本法》。只有在不可能作出這種解釋的情況下，本院才會宣告有關法例違反《基本法》，從而違憲和無效。」

終審法院宣告，作出補救性詮釋時，第238章第20(1)條應與第20(3)條被一併理解為僅對被告人施加提證責任，並在612A解釋：

「82.……這項詮釋並無抵觸有關法例的基本或主要元素。而根據前文所述的觀點，僅施加提證責任乃符合無罪推定和接受公正審判的權利。」

## 香港特別行政區 訴 洪燦華及另一人 (2006) 9

### HKCFAR 614

#### 背景

答辯人被裁定，干犯販賣危險藥物罪成。他們承認管有一個盛器，並且承認知道該盛器載有某物質。然而，答辯人堅稱他們不知悉該盛器的物質是危險藥物。《危險藥物條例》（香港法例第134章）第47(1)條推定，任何人如實質管有任何容載危險藥物的東西，或實質管有容載危險藥物的任何盛器的鑰匙，便被推定知悉該藥物的存在。第134章第47(2)條推定，任何人如被證明或推定管有危險藥物，則被推定知悉有關藥物的性質。答辯人質疑第134章第47(1)條和第47(2)條（下稱「該等條款」）的合憲性，因為它們不符合《人權法案》第11(1)條所保障的無罪推定以及《基本法》第八十七條和《人權法案》第10條所保護的公平審判的權利，因此違憲。上訴法庭同意該等條款不相稱地減損無罪推定，並應用補救性解釋，以作出「限制性解釋」，將「說服責任」解讀為「提證責任」。上訴人提出上訴並辯稱，說服責任符合「合理性」和「相稱性」驗證準則。

上訴人還辯稱，如果對該等條款作出補救性解釋，法庭應該作出「無追溯力」的命令，以限制判決的追溯效力。

#### 《基本法》爭議條款

爭議條款是《基本法》第八十七條和第一百六十條。

#### 法院的決定

終審法院裁定，該等條款向被告人施加了「說服責任」。該等條款的效力是，實質管有且確立，就會有雙重推定，即法律上管有該藥物的推定和知悉所管有的東西的存在之推定。第47(1)條的推定只能由被告人按相對可能性衡量標準證明他不知道該盛器內有某物質來推翻。另一方面，第47(2)條讓被告人可證明他不知道危險藥物的存在。

終審法院裁定，該等條款減損了無罪推定權利，亦因而減損了獲得公正審判的權利。儘管該等條款與合法目標 — 即防止和遏制危險藥物的買賣和使用 — 有理性關連，但該等條款與達到有關合法目標並不相稱。減損無罪推定權利是非常嚴重的，以致除非至少能夠證明如不向被告施加這些逆轉舉證責任便無法達到有關合法目標，否則該減損將不獲認可。終審法院認為，沒有證據證明施加提證責任不足以達到有關目標。

因此，法庭通過把舉證責任視為只是訂立提證責任，對該等條款作出補救性詮釋。該補救性處理方法須以《基本法》本身賦予香港法院的默示權力為依歸。

對於上訴人的陳詞 — 即《基本法》第一百六十條第一款適用於法庭裁定某項原有法律與《基本法》抵觸的情況，並確立規範，這種裁決僅對日後的事有效力，終審法院認為，《基本法》第一百六十條第一款 — 即在1997年7月1日以後發現1997年7月1日之前的法律與《基本法》抵觸「可依照[法律]規定的程序修改或停止生效」的規定 — 不適用於司法程序。《基本法》第一百六十條第一款結尾的片語「本法規定的程序」僅涵蓋立法程序，而不包括司法程序。

## 法院的話

關於該等條款的逆轉舉證責任，終審法院非常任法官梅師賢爵士在644E、645D - E、645G和646F - H指出：

「74.……第47(2)條下的逆轉責任，以至第47(1)條下的逆轉責任，都減損了無罪假定權利，亦因而減損了接受公正審判的權利。……

76.……訂立關乎法律上管有及被告人知悉所管有藥物的性質的推定，與合法目標 — 即防止和遏制危險藥物的買賣和使用，以及懲罰曾參與買賣和使用危險藥物的人士 — 有著理性的關連。……

78.正如本院在香港特別行政區 訴 林光偉及另一人 [2006] 3 HKLRD 808指出，已獲接納的一點是，在某些情況下，一項逆轉責任條文可能符合『相稱性』驗證準則；舉例說，參閱

案例L v. D.P.P. [2003] QB 137及R. v. Matthews (Mark) [2003] 2 Cr. App. R. 19。不過，證明有理可據的責任在政府身上，而且該等理據必需強而有力。……

80.……第47(1)及(2)條的作用，正正是把反駁法律上管有及知悉容載物性質的責任拋諸被告人身上，而這些元素均是第4或8條下以管有為基礎的罪行的基本元素。

81.如此減損無罪假定權利是非常嚴重的，以致除非至少能夠證明如不向被告人施加這些逆轉舉證責任便無法達到有關合法目標，否則該減損將不獲認可。上訴人未能證明此點。上訴人未能證明施加提證責任不足以達到有關目標。事實上，立法機關通過第47(1)及(2)條，看來並非建基於深思熟慮後所作的下述判斷，即認為施加提證責任不足以達到有關合法目標。」

終審法院首席法官李國能在628I - 629B解釋了《基本法》第一百六十條的效力：

「9.第一百六十條是《基本法》最後一項條文，也是標題為『附則』的第九章（《基本法》的最後一章）內的唯一一項條文。該條文分兩部分。第一百六十條第一款處理法律的延續，第一百六十條第二款則關乎文件、證件、契約和權利義務的延續。後者規定，在香港原有法律下有效的指明事項，在不抵觸《基本法》的前提下繼續有效及受香港特區的承認和保護。第一百六十條第一款補充諸如第八及十八條的條文，表明原有法律除由人大常委會宣布為抵觸《基本法》者外，採用為香港特區法律。除了被如此宣布抵觸《基本法》的法律之外，該條文承認有些法律可能於1997年7月1日以後被發現抵觸《基本法》。對於這些法律，第一百六十條第一款規定『可依照本法規定的程序修改或停止生效』。」

首席法官李國能在629C - 630B裁定，《基本法》第一百六十條不適用於司法程序：

「10.第一百六十條的文意當然一如《基本法》所規定，包括在香港延續普通法制度。在普通法下妥為確立的情況是，裁定某項法律問題的判決，除具有追溯效力外，還具有適用於

將來的效力。……

11.關鍵的問題是：根據其恰當的詮釋，第一百六十條第一款結尾的『本法規定的程序』一句是否涵蓋司法程序？假如它是涵蓋的話，則裁定1997年7月1日以前的法律與《基本法》抵觸的法庭判決只會具有適用於將來的效力，因為該條文規定有關的法律可依照規定的程序『停止生效』。這樣的結果會是異乎尋常的。第一百六十條將令該等判決受到一種徹底偏離已確立普通法情況的方式處理。再者，1997年7月1日以前的法律與1997年7月1日以後的法律之間，將要作出明顯的區分。依照普通法的情況，一項裁定1997年7月1日以後的某項法律與《基本法》抵觸的法庭判決，除具有追溯效力外還具有適用於將來的效力；另一方面，就一項關於1997年7月1日以前的某項法律與《基本法》抵觸的司法宣告而言，將受制於全然不同的規則。在缺乏明確言詞下，第一百六十條不應被詮釋以引致這樣的異常結果。

12.上訴人辯稱司法程序是包括在第一百六十條第一款的範圍之內。但細看之下，第一百六十條第一款的用語並不支持上訴人的辯據。反之，它的用語顯示該條款旨在涵蓋的只是立法程序，並不包括司法程序。該條款所提述的情況，是於1997年7月1日以後發現該日之前的某項法律與《基本法》抵觸。『發現』標示著相關程序的開始。藉著應用《基本法》所規定的程序，有關法律可依照該程序『修改或停止生效』。

13.該句首部分的『修改』一詞，意味著一個立法程序。某項法律是藉著立法機關其後所制定的法規而被修改。法庭不修改法律。這種詮釋『修改』一詞的方式，得到《基本法》內使用這一詞的其他條文支援，因為它們均清楚顯示所指的是一項立法作為。舉例說，第八條提述法律可經香港特別行政區的立法機關作出修改。第七十三條第一款規定立法機關的職權包括修改法律。至於第二部分的『停止生效』一詞，亦意指一項立法程序。立法機關廢除某項法律時，該項法律便停止生效。因此，『停止生效』一詞是意味著該立法文意的。」

## 梁訴律政司司長 [2006] 4 HKLRD 211

### 背景

申請人為一名20歲的男同性戀者，在司法覆核程序中質疑《刑事罪行條例》（香港法例第200章）的若干條款，即有關肛交罪的第118C條和第118F(2)(a)條，及有關嚴重猥褻罪的第118H條和第118J(2)(a)條的有效性，因為該等條款侵犯了申請人受《基本法》和《香港人權法案條例》（香港法例第383章）（下稱「《人權法案》」）保障之平等權利和私隱權。他辯稱，肛交條款存在歧視，因為16歲的異性戀者可進行性交，但肛交的最低同意年齡為21歲。他在原訟法庭勝訴；律政司司長僅就第200章第118C條的合憲性提出上訴，認為第118C條並沒有違反平等權利和私隱權。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十五條。

### 法院的決定

上訴法庭裁定第200章第118C條侵犯了私隱權和平等權利，因為異性戀者年滿16歲（為女童同意年齡）即可進行性交，而肛交同意年齡為21歲。雖然就《人權法案》第1條和《人權法案》第22條而言，律政司司長接受同性戀是一種身分，但辯稱肛交不等同異性性交；同時，由於該條款不是針對特定性別，且肛交的最低年齡限制同等適用於男性與女性，因此並不存在不平等。上訴法庭考慮到肛門性交是同性戀伴侶唯一可用的性交方式；但對異性戀者而言，陰道性交是最常用的性交方式，而此方式在男性之間顯然並不可行。相較於異性戀者，第118C條顯然對男同性戀者造成重大的負面影響。

關於政府能否證明該侵犯是有理可據的，上訴法庭裁定，律政司司長沒有充分證明有任何理據支持21歲的年齡下限、或相較於異性戀者對男同性戀者之差別待遇的任何正當理由。立法機關所享有的酌情權是有限度的。如果顯然有人基於種族、性別或性取向

而侵犯某些權利，法庭便會仔細審議「聲稱構成理據的理由」。法庭如認為沒有任何理據支持指稱的侵犯，法庭便須謹記，其角色是要保護少眾和推翻違憲的法律。第118C條因違反《基本法》和《人權法案》而被宣布違憲。

## 法院的話

上訴法庭在234F - 235A裁定，在探究某條法例是否違憲時，應採用「兩個階段」分析：

「43.就法律方法而言，正如大多數就某條法例是否違憲進行的探究一樣，應按以下兩個階段分析：

(1) 首先，《基本法》或《人權法案》（《公民權利和政治權利國際公約》）所保障的權利是否被侵犯？

(2) 其次，如確有權利被侵犯，這種侵犯是否合理？

如侵犯屬無理，有關法例便會被裁定違憲及無效。

44.就舉證責任而言，申請人須在第一階段探究證明有關法例違反《基本法》或《人權法案》。若無法證明這點，事情便會告終。若能證明確有權利被侵犯，便會進入第二階段，屆時答辯人（通常是政府或其中一個政府部門）須證明有關法例違反《基本法》或《人權法案》是合理的。到了第二階段，法庭才會引用『相稱驗證準則』，研究對憲法權利的侵犯在法律上是否合理。對憲法權利施加的限制須符合以下條件，才算合理：(a)與一個合法目的有合理關聯；及(b)限制有關權利的手法不得超逾為達到該合法目的所需者。……」

關於第200章第118C條是否違反《基本法》第二十五條和第三十九條及《人權法案》第1、14和22條之問題，上訴法庭在235F - 237A裁定，第200章第118C條抵觸了私隱權和平等權利：

「47.……本席同意夏正民法官的結論，即肛交與異性性交應視為相類的行為：

(1) 異性性交並非純為生育。這種行為亦是一種愛與親密的表現，也可能是滿足性慾的主要方式。就男同性戀者而言，

肛交符合這些定義。在某個時期，社會價值觀強行把肛交定性為某種違反自然的行為，認為這種行為在某程度上應予譴責，且絕對不容寬恕。在香港，這些觀念已有所轉變；只要看看1991年把肛交合法化的修訂便可見一斑。

(2) 一直以來，法庭都把肛交視作性交的一種方式，在研究關於肛交的法例是否合憲時，確實已把兩者視為相類的行為……

48. 本席認為，答案就在夏正民法官的判決中，即『對男同性戀者來說，肛交是唯一可採用的性交方式』。對異性戀者來說，陰道性交是最常用的性交方式，但這在男性之間顯然並不可行。因此，《刑事罪行條例》第118C條顯然對男同性戀者造成重大的負面影響，而與異性戀者相比，男同性戀者所受的影響大得多。』

上訴法庭在237H - 238C裁定，侵犯申請人的權利一事並非有理可據：

「51. 採用這個方法後，本席所得的結論是，答辯人沒有充分證明有任何理據支持侵犯申請人的權利：——

(1) 有關法例的目的，可以說是保護年紀尚小的人以避免進行只適宜較成熟的人（因並無較合適的詞故採用這詞）進行的性活動……

(2) 因此，問題的焦點轉移至立法機關在法例中設定的21歲年齡下限。本席認為這個年齡下限毫無根據。答辯人並無向法院提出任何證據，解釋為何把肛交的年齡下限定為21歲，但異性性交的最低同意年齡則僅定為16歲。例如，此年齡下限並沒有醫學上的理由，且在辯論過程中亦沒有提出過任何理由。』

為回應法庭應給予立法機關酌情權之論點，上訴法庭在239H - 240A裁定：

「53. 不過，可給予立法機關的酌情權，也有限度。如果顯然有人基於種族、性別或性取向而侵犯某些權利，法庭便會仔細審議『聲稱構成理據的理由』。……法庭如認為沒有任何理據支持對基本權利作出指稱的侵犯，便有責任推翻違憲的

法律，因為儘管立法機關代表社會上多數人的意見，故其見解須予尊重，但法庭亦須謹記，其本身的角色是要保護少數免受大多數人的過份行為所影響。簡而言之，法庭的責任是應用法律；在憲制事宜上，法庭須應用《基本法》和《人權法案》的字面意義和背後的精神。」

## 有關C（破產人）的事宜 [2006] 4 HKC 582

### 背景

破產管理署署長（下稱「署長」）根據《破產條例》（香港法例第6章）第138條單方面申請命令，以向違反第6章之罪行的兩名破產人C和L提出檢控。特別是，政府試圖以第6章第133條和第134條之罪行對L提出檢控；而上述兩條條文均各自包括「除藉法院命令外，不得根據本條對任何人提出檢控」這一規定。但是，第6章第138條規定「該等命令並非任何根據本條例提出的檢控的先決條件」。原訟法庭駁回了該等申請，理由是第6章第138條賦予法院的權力違反《基本法》第六十三條的規定，是憲法所不容許的。《基本法》第六十三條規定香港特區律政司主管刑事檢察工作，不受任何干涉。署長不服原訟法庭的裁決，提出上訴，而律政司司長則取得介入許可。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第六十三條。

### 法院的決定

上訴法庭裁定《基本法》第六十三條視律政司司長為首的律政司為保障獨立檢控的受託人，而該等保障所涵蓋的特權最終歸屬於律政司司長。律政司司長能作出獨立檢控，是法治的關鍵。《基本法》，尤其是《基本法》第六十三條保障了檢控角色不受任何干涉的基本原則。除了《基本法》第六十三條主要針對的政治干

涉外，律政司司長在決定是否提出檢控、以什麼罪名提出檢控、是否接管私人檢控，以及是否中止法律程序方面的權力亦應免受司法干涉，且只有在出現濫用法庭程序，或涉及針對欠缺誠信的決定提出司法覆核的情況才屬例外。

上訴法庭裁定，法庭根據第6章第138條作出命令時，並沒有干涉或控制律政司司長的任何檢控特權。第138條所賦予之權力從屬於司法職能，且發出命令的權力可解釋為受到律政司司長的權力所規限，包括在有需要時，可拒絕給予提出或繼續檢控的授權，或作出干涉並中止有關檢控。因此，上訴法庭裁定，法庭根據第6章第138條頒令作出檢控的權力，並沒有干涉律政司司長的決策過程，因為該等過程還沒有展開。上訴法庭的結論是，第138條並沒有違反《基本法》第六十三條。

## 法院的話

上訴法庭裁定《基本法》第六十三條確立了檢控獨立，並在590C - D表示：

「17.《基本法》第六十三條所指的保障獨立檢控的受託人，也就是律政司。但在此判詞中，以律政司司長為受託人是既方便又適當的，因為律政司司長掌管律政司，而有關保障所涵蓋的特權最終歸屬於律政司司長。

18.律政司司長能作出獨立檢控，是法治的關鍵。他履行這項職責時，『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檢控或中止檢控，該由檢控機關根據每宗案件的案情而決定，不受政治或任何壓力所影響……在法律專員就某宗案件作出決定時，倘若行政機關或國會作出任何含政治壓力的行動，便屬違反憲法，無論如何必須避免。』（引自Edwards, **The Law Officers of the Crown**（1964年），224頁）。雖然這些基本原則的討論，是關於英國律政司的檢控角色，但這也無足輕重，因為這些討論反映了這個司法管轄區所接受並引用的基本原則，而這些原則得以延續，是受《基本法》的整個主旨（特別是第六十三條）所保障……」

關於《基本法》第六十三條所指的干涉類型，上訴法庭在591G表示：

「20.按本席理解，《基本法》第六十三條所指的干涉是政治干涉。但為了確保律政司司長能獨立行使檢控職能，有關規定須延展至免受司法方面的干涉，只有在出現濫用法庭程序或涉及針對欠缺誠信的決定提出司法覆核的情況下屬例外。……」

上訴法庭在592E - F描述了《基本法》第六十三條的目的：

「21.……除禁止對律政司作出政治干涉這個主要目的外，《基本法》第六十三條的另一個目的是劃清界線，以保障律政司司長在決定是否提出檢控、以什麼罪名提出檢控、是否接管私人檢控，以及是否中止法律程序方面的權利，免受司法干涉。」

在593B - F，上訴法庭解釋法庭根據第6章第138條作出命令時，並沒有控制任何檢控特權：

「23.……本席認為本案的問題是：法庭根據該條例第138條作出命令時，會否因此而控制了律政司司長任何一項檢控特權？律政司司長的檢控特權包括以下的酌情權：提出檢控或者指示提出檢控；拒絕提出檢控；接管其他方面展開的法律程序；以及中止已開展的法律程序。」

24.由此看來，本席認為，上述問題的答案已足夠明顯是『否』的，因為法庭行使第138條賦予的權力時，並沒有干涉和控制任何該等特權。在我們席前的案件，司長均沒提出進行檢控或作出任何與正在進行中的檢控有關的決定，法庭亦沒有干涉該等決定；也沒有法庭藉著頒令企圖推翻司長任何不提起訴的決定。既然如此，除非根據第138條發出的命令是指示司長就該條例中的特定罪行提出起訴（這問題本席稍後須再次談及），否則，難以看出法庭是如何干涉或操縱司長行使他的任何檢控特權。」

上訴法庭在594H - 595B中裁定，根據第138條發出的命令不是針對律政司司長的：

「27.既然如此，要確實主張諸如第138條所賦予的權力構成

控制或干涉的空間何在？倘若檢控命令本身是針對並約束司長，或檢控指示會間接約束司長，該等空間便會存在。在此方面需注意的是，第138條不包括以下規定……即當檢控命令發出了，便約束刑事檢控專員（或司長）必須提出檢控。……

28.律政司司長在上訴通知書中採取的立場是，鑒於司長或刑事檢控專員過去均非——且在實際上從來都不是——該等案件中申請的當事人，因此該等命令無法可被視為是針對他們的；至於有關非法律程序的非當事人因為涉嫌抵觸了法庭頒令時所要實現的目的，而可能要負上蔑視法庭的責任，……其論點是，如果該條例第138條能解釋為符合《基本法》第六十三條，則上述情況不會發生。

29.依本席之見，律政司司長在此方面採取的立場是正確的。我們在第138條中看到的權力確實是不普通的，因為當法庭從向其呈交的民事訴訟證據中，發現有刑事成份的表面證供時，其所採取的正常程序，是將文件轉交司長審閱，並依其認為適當的序列事。……」

在考慮第6章第138條所賦予之權力是否構成司法機關干涉檢控獨立時，上訴法庭在596A - B表示：

「30.……本席認為該問題的答案是『否』的，理由是：第一，第138條所賦予的權力從屬於司法職能；第二，發出命令的權力可合理地解釋為（並因而須要解釋為）受到司長的權力所規限，因為司長如認為合適的話，可不簽署需其簽名的控罪書或公訴書以拒絕繼續訴訟，或以提出中止檢控的方式中止檢控。」

## *Prime Credit Leasing Sdn Bhd* 訴 *Tan Cho Lung* 及 另一人 [2006] 4 HKLRD 741

### 背景

判定債權人在馬來西亞取得了判決，並依據《外地判決（交互強

制執行)條例》(香港法例第319章)在香港登記了有關判決。判定債務人申請將登記作廢,並辯稱,當中包括,根據《釋義及通則條例》(香港法例第1章)第2A(2)(b)條,馬來西亞的判決不可予以登記。該條文規定:

*在任何條例中,任何給予英國或英聯邦其他國家或地區特權待遇的規定,除實施香港與英國或英聯邦其他國家或地區的互惠性安排的規定者外,不再有效。*

案中的爭議是,當把第1章第2A(2)(b)條適用於第319章中的條文時,會否必然得出以下的解釋,即在馬來西亞取得的判決在1997年7月1日以後無法再予以登記。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八條和第一百六十條。

## 法院的決定

原訟法庭駁回了判定債務人的申請。法庭裁定第1章第2A條通過引用以下兩項基本要求,為解釋所有在緊接1997年7月1日之前在香港屬有效的法律制定了一般原則:(a)所有該等法律不得抵觸《基本法》;和(b)所有該等法律應符合香港作為中華人民共和國的一個特別行政區的地位。法庭裁定,僅於相關互惠性安排在1997年7月1日以後仍然繼續的情況下,實施互惠性安排之法例條文方可繼續有效。

關於第319章中,香港和馬來西亞之間的交互強制執行判決一事,法庭裁定特定國家當時確曾予以**實際**交互強制執行,並不是指定第319章第3(1)條下之特定國家的先決條件。如果行政長官會同行政會議信納實質的互惠待遇可獲得保證,即已足夠。

法庭進一步裁定,行政長官會同行政會議一定已經信納了馬來西亞給予的實質互惠待遇將在回歸之時和之後獲得保證。此外,基於案中事實,交互強制執行判決確曾存在,因為根據馬來西亞的 **Reciprocal Enforcement of Judgments Act 1958**,馬來西亞承認並強制執行了在香港取得的判決。

## 法院的話

關於香港原有法律的延續性，原訟法庭在747I - J裁定：

「22.……從第一百六十條和第八條形成延續性一般原則。所有在1997年7月1日前香港原有法律應被採用，並予以保留作為香港特區的法律，除了：

- (1)[人大常委]宣布為同《基本法》抵觸的法律；
- (2)抵觸《基本法》的法律；及
- (3)經香港特區的立法機關修改的法律。」

法庭在749B - D總結了人大常委會於1997年2月23日《關於根據〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉第一百六十條處理香港原有法律的決定》的效力：

「27.總而言之，該決定：

- (1)宣布哪些香港原有法例條文抵觸《基本法》，故不採用為香港特區法律；
- (2)規定如何適用那些採用為香港特區法律的香港原有法律；及
- (3)採用為香港特區法律的香港原有法律，如以後發現與《基本法》相抵觸者，可予以修改或停止生效。」

法庭審視了第1章第2A(2)(b)條，並在750E - H和751B - D表示：

「31.第2A條首先通過在第(1)款中引用以下兩項基本要求，為解釋所有在緊接1997年7月1日之前在香港屬有效並已被採用為香港特區法律的法律（包括條例和附屬法例），制定了一般原則：

- (1)該等法律不得抵觸《基本法》；及
- (2)該等法律應符合香港作為中華人民共和國的一個特別[行政]區的地位。

這保證了所有在1997年7月1日前的香港原有法律，即使已被採用為香港特區的法律，該等法律仍必須完全符合相關要求，以便當日後發現任何不遵從該等要求的法律時，可通過

適用必要的解釋來作出適當的處理。若涉及法例條文，則如果之後發現個別條文違反任何要求時，便不需要任何修訂或明文廢除；違反部分可通過適用必要的解釋來處理。

.....

33.本席現在更仔細地審視第2A(2)(b)條[『該款』]。儘管給予英國和英聯邦其他國家或地區特權待遇的法例條款仍保留在法例中，但該款先行規定該等法例條款不再有效，其原因顯而易見。該等條款明顯不符合香港作為中華人民共和國的一個特別行政區的地位，無法繼續具有任何效力。

34.該款接著保留了實施香港與英國或英聯邦其他國家或地區的互惠性安排的法例條款。……純粹因為香港以前是英國殖民地或英聯邦成員，所以才制定了該等可能以各種形式出現的互惠性安排。回歸後，可能會出現不同情況：

(1)因為香港不再是英國殖民地或英聯邦成員，故此互惠性安排自動失效。

(2)特區政府單方面中止互惠性安排。

(3)英國或相關英聯邦國家或地區單方面中止互惠性安排。

(4)互惠性安排繼續有效。

35.回歸後，當互惠性安排因(1)至(3)的任何一個情況而不再存在時，於緊接回歸前實施該安排的法例條文仍將繼續有效是難以置信的。……僅在(4)的情況中，相關法例條文才必須繼續有效，以實施互惠性安排。

36.據此分析，實施互惠性安排的法例條文應僅在相關互惠性安排於回歸後仍繼續時，方才繼續有效。因此，將第2A(2)(b)條中的解釋適用於聲稱實施互惠性安排的個別法例條文時，必須確定該互惠性安排在回歸後是否繼續有效。為此，每個互惠性安排都必須在其個別背景下加以考慮。」

法庭在754H - 755A評論行政長官會同行政會議在第319章第3(1)條下的權力：

「43.……特定國家當時確實予以實際交互強制執行並不是指定第3(1)條下之特定國家的先決條件。如果行政長官會同行

政會議信納實質的互惠待遇可獲得保證（引文加入強調的標記），即已足夠。第3(1)條的字眼賦予行政長官酌情權和靈活性，允許[第319章]在任何國家等待澄清其立場、或制定關於強制執行判決或其他司法互助關係的進一步協議期間，繼續有效……」

基於案中事實，法庭在755E - H認為：

「45.……本席認為，儘管馬來西亞政府之前尚未明確表明其立場，行政長官會同行政會議一定已經信納了馬來西亞給予的實質互惠待遇將在回歸之時和之後獲得保證，即使假設當時並不存在任何實際互惠待遇。因此，本席裁定，[第319章]中關於馬來西亞的條文在1997年7月1日後繼續有效。

46.即使假設有必要確定馬來西亞有沒有交互強制執行於1997年7月1日以後在香港取得的判決，以使[第319章]中關於馬來西亞的條文在[第1章]第2A(2)(b)條下具有效力，查證事實的工作顯示，根據馬來西亞的[**Reciprocal Enforcement of Judgments Act 1958**]，馬來西亞確實承認並強制執行在香港取得的判決。」

## 梁國雄訴立法會主席 [2007] 1 HKLRD 387

### 背景

2006年7月，在二讀《截取通訊及監察條例草案》（下稱「《條例草案》」）後，立法會議員在全體委員會審議階段對《條例草案》提出了大量修正案。2006年8月，立法會主席（下稱「主席」）裁定，一些該等擬議修正案對公帑造成負擔，且根據議事規則第57(6)條（下稱「第57(6)條」），不可繼續考慮該等修正案。第57(6)條禁止立法會議員在全體委員會審議階段提出具有由公帑負擔的效力之修正案。

申請人為時任立法會議員，申請司法覆核，質疑第57(6)條的合憲性。其認為，第57(6)條限制了議員在全體委員會審議階段，對未來法例提出具有財政影響的修正案之權力，因此抵觸了《基本

法》第七十三條第一款和第七十四條。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第七十三條第一款、第七十四條和第七十五條第二款。

## 法院的決定

原訟法庭駁回申請，並裁定第57(6)條沒有違反《基本法》。《基本法》第七十五條第二款賦權立法會，以其認為最好的方式，自行規管立法過程。只要議事規則沒有違反《基本法》，立法會在制定該等規則時，便無須對外部機構負責。

《基本法》第七十四條不應解讀為涉及立法過程。其限制了議員在向立法會提出條例草案之前、而非之後的權力。原訟法庭裁定，就條例草案提出修正案是立法過程的一部分，並不受《基本法》第七十四條規限。

法庭裁定，第57(6)條建基於權力分散和特殊憲法原則，即若非由經行政機關和政府提出，不得由公帑支出版項。

## 法院的話

原訟法庭承認，《基本法》並不允許立法會議員提出對公帑造成負擔的條例草案。法庭在390表示：

「2.《基本法》並不允許立法會議員提出對公帑造成負擔的條例草案，但它沒有提及，當條例草案一經提出後，議員是否可在全體委員會審議階段提出具有同樣效力的修正案。但是，立法會的議事規則——第57(6)條——有效禁止議員提出該等修正案。申請人認為，此議事規則抵觸了《基本法》。」

原訟法庭在390裁定《基本法》第七十三條下之權力是授予立法會，而非其個別議員，且立法會必須依法行事：

「4.第七十三條所述之職權並非授予個別立法會議員，而是授

予本身作為一個立法機構的立法會本身。……

5.立法會從屬於《基本法》，當然必須根據該法律行事。就此而言，第七十三條第一款指示立法會在制定、修改或廢除法律時，必須根據《基本法》行使其職權。但此外，其亦指示立法會必須依照『法定程序』行事。」

法庭在391裁定，法定程序包括議事規則：

「7.就第七十三條第一款而言，本席信納，『根據……法定程序』這片語是指立法會不僅本身必須根據《基本法》行事，而且須根據議事規則行事。立法會有權自行制定議事規則，以規管其制定、修改或廢除法律的方式。

10.在香港……儘管立法會繼承了許多英國議會的憲法特質，但《基本法》是最高法。話雖如此，依本席之見，第七十五條第二款中『自行』這限制性片語強調了以下事實：《基本法》承認立法會是該法律下的權力機構。在制定議事規則，以規管立法會制定、修改和廢除法律的方式時，只要該等規則沒有違反《基本法》，立法會便無須對外部機構負責。」

法庭在391 - 392裁定，《基本法》第七十四條並沒有提及是否適用於全體委員會審議階段的修正案：

「11.……無論立法會議員是個別，還是集體行事，均可提出條例草案。但是，正如本席先前所指出，該等條例草案的性質是受到限制的。該等限制包括，凡涉及公共開支，即具有由公帑負擔的效力之條例草案，均不得提出。第七十四條規定如下：

香港特別行政區立法會議員根據本法規定並依照法定程序提出法律草案，凡不涉及公共開支或政治體制或政府運作者，可由立法會議員個別或聯名提出。凡涉及政府政策者，在提出前必須得到行政長官的書面同意。

12.第七十四條雖然直接禁止議員向立法會提出對公帑造成負擔的條例草案，但對於在其後的全體委員會審議階段，提出具有同樣效力的修正案一事，則沒有明文規定。」

原訟法庭在401裁定，《基本法》第七十四條不應解讀為涉及立

法過程：

「65.但依本席之見，在《基本法》的框架下，第七十四條不應解讀為涉及立法過程。廣泛而言，根據本席對《基本法》的解讀，向立法會提出條例草案不應視為立法過程的一部分，而應視為一個初步且獨立的程序。

66.《基本法》確立了權力分散。解讀《基本法》可見，其確立了行政機關、政府和立法機關要以協調和合作的形式，各自執行其在憲制上的指定角色，以善治香港。唐明治先生[第二答辯人的代表律師]就此描述為『可行性原則』。

67.香港擁有一個行政主導的政府。領導政府、決定政府政策和批准向立法會提出有關財政收入或支出的動議是行政長官的職能：第四十八條。制定並執行政策、管理各項行政事務和編制並（向立法會）提出財政預算、決算是政府，即（由行政長官領導的）行政機關的職能：第六十二條。立法會不會行使本席剛才所述類型的行政或政府職能。簡而言之，其不會擔當任何『影子』財政部門。相反，制定、修改和廢除法律；根據行政機關的提案來審核、通過財政預算；和『批准』（而非提出或決定提出）稅收和公共開支才是立法會的職能：第七十三條。

68.因此，儘管行政機關和政府負責制定政策，並透過法例和財政提案表達該等政策，但制定該等法例和通過該等財政提案是由立法機關負責的。《基本法》定義的是互動方法，即開端和隨後的關係，以把行政機關與另一方的立法機關聯繫起來。換言之，誰要對此互動負責、互動的執行方式和管理後果的方式均為《基本法》中所定義的基本事項。……」

原訟法庭在402裁定，第57(6)條沒有違反《基本法》第七十四條：

「69.依本席之見，經考慮就背景，第七十四條不應按申請人所提出的方式來解讀，即第七十四條適用於、並在某程度上規管整個提出條例草案立法過程；相反，（除了行政機關和政府獲得賦權外）第七十四條明確定出立法會議員可提出條例草案權力的限制。因此，第七十四條限制了議員在任何[條

例草案]內容進入立法會前的權力，然而就條例草案提出修正案，是在條例草案進入立法會後，所發生的程序的一部分。

.....

71.本席認為，第七十四條沒有提及，到底議員是否有權就條例草案提出對公帑造成負擔的修正案，而此事實並不代表任何事情。此事實之所以不代表任何事情，是因為當條例草案提交了給立法會後，有關提出修正案的任何權力均為獨立於第七十四條範圍的問題。

72.本席信納，立法會的《議事規則》第57(6)條沒有因第七十四條而抵觸《基本法》。」

## 華善投資有限公司 訴 稅務局局長 [2007] 2 HKLRD

567

### 背景

華善投資有限公司（下稱「原告」）被評定利得稅，但提出反對，理由是：利潤應是一項獲豁免的資本增益。稅務局局長（下稱「局長」）在該反對獲得最終裁定的期間，催繳稅款。原告最終付訖，但上訴至稅務上訴委員會。該上訴得直，且完全廢除了該評稅。原告申索退還已付稅款和增收的5%遲繳附加費；局長對此同意。但是，原告就其已付金額在該期間的利息之申索，則被局長駁回。原告聲稱，鑒於局長不當得利，因此原告有權申索利息。局長主要援引《稅務條例》（香港法例第112章）第79(1)條，當中規定向原告退還稅款及遲繳附加費，但並沒有就支付利息作出規定。初審時，暫委法官駁回了原告的申索，原告遂提出上訴。此案提出的問題為，稅收是否構成《基本法》第一百零五條中之「徵用」。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第一百零五條和《基本法》一百零八條。

### 法院的決定

上訴法庭駁回了原告的上訴，並裁定《基本法》第一百零五條並不適用，因為原告的財產並沒有被徵用。《基本法》第一百零五條中的「Deprivation」，是指「徵用」的意思，即中文原文所表達的意思。真實的徵稅企圖（即使最終證實屬錯誤），亦不會構成《基本法》第一百零五條中的徵用，因為局長並非尋求拿走納稅人的財產，而僅為討回到期繳付的款項。

《基本法》第一百零五條不適用於合法徵稅，徵稅事宜由《基本法》第一百零八條規管。第112章就反對和上訴事宜作出規定，屬《基本法》第一百零八條的範圍內。因此，即使一筆繳款項因有人成功提出反對或上訴而變成不應繳付，仍屬《基本法》第一百零八條所涵蓋的範圍。納稅人的補救不是取決於《基本法》第一百零五條，法定補救可在第112章，尤其是第79(1)條中找到。

### 法院的話

上訴法庭羅傑志副庭長在575B和F裁定，《基本法》第一百零五條不適用於合法徵稅：

「18.依本席之見，《基本法》第一百零五條不適用於合法徵稅。稅收事宜由《基本法》第一百零八條規管……」

當政府向個別人士徵稅時，必然會徵用其財產，而被徵用財產者不享有得到補償的權利。……」

上訴法庭鄧楨副庭長（時任）在585E - 586B和588D - E裁定，真實徵稅不會構成徵用：

「79.……依本席之見，《基本法》第一百零五條並不適用。《基本法》第一百零五條中的『Deprivation』，是指『徵用』

的意思，即中文原文所表達的意思。依本席之見，《基本法》第一百零五條所涉及的，主要是政府徵用權中的拿走問題。本席不信納就稅務事宜提起訴訟或例如藉訴訟討回罰款或罰金（即使之後證實屬錯誤判決），會構成或屬於《基本法》第一百零五條所指的依法徵用。

.....

81.本席認為，該條例訂明可提出反對和上訴事宜，毫無疑問是屬《基本法》第一百零八條的範圍內。因此，一筆已繳款項因有人成功提出反對或上訴而變成不應繳付，仍屬《基本法》第一百零八條所涵蓋的範圍。

82.因此，本席不同意莫先生[原告的代表律師]的陳詞，即.....只有根據該條例而應繳付之稅款才屬《基本法》第一百零八條所涵蓋的範圍。因此，評稅額過多（無論是否由於數學錯誤）和繳付了超過了法例權限規定的稅款兩者之間不存在差異。本席認為，事實並非如此。本席信納，在任何情況下，真實的徵稅企圖（即使最終證實屬錯誤）均不會構成《基本法》第一百零五條所指的依法徵用。

.....

87. ....本席不接受莫先生的陳詞，即納稅人的財產有被徵用。換言之，局長並非尋求拿走納稅人的財產，而是尋求討回到期繳付給局長的款項。如果最後證實局長是錯的，納稅人則可獲得補救，但該補救不是取決於《基本法》第一百零五條。就此，法定補救是在該條例，尤其是第79(1)條中找到。因此這是一個解釋的問題，即除了法定補救外，納稅人是否享有普通法下的其他補救。如是，同樣地，該等補救不是取決於《基本法》第一百零五條。依據本席對第79(1)條的解釋，唯一的補救存在於該條例。」

鄧楨副庭長在587C - F，駁回了原告關於法庭必須在《基本法》第一百零五條和第一百零八條之間取得合理平衡的觀點：

「85.莫先生提出，應以相同的方式去理解《基本法》第一百零五條和第一百零八條。換言之，法庭必須取得合理的平衡，使所採取的手法和擬達到的目的兩者之間有合理的相

稱關係。他提出，如果要應用相稱驗證準則，第79(1)條無論是單獨解讀，還是與第71條共同解讀，均無法符合該驗證準則。本席相信，理解《基本法》第一百零五條和第一百零八條時把特區政府的行使徵稅權視作須取得這樣的合理平衡，這個理解是不正確的。本席認為，除非稅務制度並不真實，而實際卻是偽裝的財產徵用，否則《基本法》第一百零五條並不適用，而法庭亦無權干涉。莫先生在其陳詞中接受，即使該條例已經規定了需支付利息，這亦不能充分符合《基本法》第一百零五條，除非以此方式規定的利息相當於『該財產當時的實際價值』。本席不認為《基本法》第一百零五條可擁有如此廣泛的效力。」

## *Unruh 訴 Seeberger* (2007) 10 HKCFAR 31

### 背景

原告人（下稱「Unruh先生」）申索特別花紅。該特別花紅的申索是根據Unruh先生與第一被告人（下稱「Seeberger先生」）於1992年簽訂的《協議備忘錄》（下稱「備忘錄」）而產生。Eco Swiss China Time Limited（下稱「ESCT」）由Unruh先生擁有。Unruh先生最終向第二被告人聯洲國際集團有限公司（下稱「聯洲國際」）售賣ESCT全部已發行股本，而備忘錄則是當時所訂立的一部分文件。

當Unruh先生和Seeberger先生簽署備忘錄時，ESCT正在荷蘭參與仲裁程序。在該仲裁中，ESCT和Bulova International Watch Company Inc為原告人，Benetton International NV（下稱「Benetton」）為被告人；而該仲裁程序稱為NAI 1325。

備忘錄中規定要向Unruh先生支付「特別花紅」，而具體金額須按備忘錄中所載的公式計算，且該公式取決於仲裁程序須作出一個超過1,000萬美元的賠償裁決。該特別花紅將作為Unruh先生在仲裁程序和ESCT所涉及的任何其他訴訟中，協助ESCT和聯洲國際之回報。

另外還有一宗稱為NAI 1616的仲裁程序，其中Benetton為原告人，ESCT為被告人。Unruh先生在兩宗仲裁中均提供了協助。兩宗仲裁最終以超過4,200萬美元的金額達成和解。

Seeberger先生的其中一個抗辯是，備忘錄是涉及分享訴訟成果的協議，因此不能予以強制執行。

下庭判原告人勝訴，裁定Seeberger先生須負上責任，並駁回了被告人的論點，即備忘錄屬分享訴訟成果協議且不能予以強制執行。被告人上訴至終審法院。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八條和第三十五條。

## 法院的決定

終審法院駁回了第一被告人的上訴，但裁定第二被告人的上訴得直。終審法院認為，將強行干預訴訟和分享訴訟成果定性為刑事罪行、民事侵權行為及足以令不當合約無效的公共政策理據之一的各項普通法規則，於1997年7月1日之前是香港法律的一部分，並憑藉《基本法》第八條而現仍在香港適用。多年來，強行干預訴訟和分享訴訟成果的範圍已縮小，而法庭亦已經制定出獲排除於強行干預訴訟和分享訴訟成果之範圍的行為類別。其中一個該等獲排除的類別是涉及「尋求公義」考慮因素的情況。

終審法院裁定，在考慮有哪些現代公共政策會導致某種行為被定性為強行干預訴訟或分享訴訟成果時，有四點是相關的：

- (a) 強行干預訴訟和分享訴訟成果概念背後的傳統法律政策，儘管必須在相當程度上受其他考慮因素限制，但仍繼續適用。
- (b) 一項安排即使可能受強行干預訴訟或分享訴訟成果的廣義涵蓋，此事實本身亦不代表有關人士須承擔法律責任，但法庭會考慮全部事實，查究此等事實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須獲納入考慮之列，尤其是支持以下方面的政策，即確保可尋求公義，及認同各方在訴訟程序中具

有的帶社會或商業性質的合法共同權益。

(d)重要的是不要將相關但獨立的政策與各項恰當地作為強行干預訴訟和分享訴訟成果的運作基礎的政策混為一談。舉例說，一項協定從訴訟收益中分取某個份額的協議，可能因為基本上涉及不合情理地剝削弱勢訴訟人而可受到非議。在某些情況下，推翻這種安排可能是正確的做法。但在其他情況下，以強行干預訴訟和分享訴訟成果方面的法律為依據而推翻這種安排（及將有關行為定性為刑事罪行），未免是以過於嚴厲的方式運用法律工具。

終審法院裁定，備忘錄不屬分享訴訟成果協議，因為原告人就仲裁結果擁有真正商業權益。此外，假如一項協議涉及將在荷蘭這樣一個不存在強行干預訴訟或分享訴訟成果的司法管轄區進行仲裁程序，則不應以該協議屬於強行干預訴訟或分享訴訟成果為由，而將之在香港法庭推翻。

## 法院的話

終審法院在62裁定，強行干預訴訟和分享訴訟成果的法律是香港法律的一部分：

「78.一個廣獲接納的觀點是，關於強行干預訴訟和分享訴訟成果的法律成為香港法律的一部分。在**Low Chun Song v Ka Wah Bank Ltd**案，上訴法庭更安於認為這情況是理所當然。在一宗於1994年判決的案例**Cannonway Consultants Limited v Kenworth Engineering Ltd**中，嘉柏倫法官裁定，關於強行干預訴訟和分享訴訟成果的法律，憑藉《英國法律應用條例》（香港法例第88章）第3條而在香港適用，這項條文將有關的普通法和衡平法規則引進香港。本席謹表同意。將強行干預訴訟和分享訴訟成果定性為刑事罪行、民事侵權行為及足以令不當合約無效的公共政策理據之一的各項普通法規則，於1997年之前是香港法律的一部分，並憑藉《基本法》第八條而現仍在香港適用。」

終審法院承認，「司法救助」是一個例外類型。法院在66 - 67表示：

「95.第二個獲排除的類別，涉及現今可稱為『尋求公義』考

慮因素的情況。在香港，向法院提起訴訟乃為《基本法》第三十五條所確認的一項基本權利。即使某項訴訟的被告人能證明原告人在構成強行干預訴訟或分享訴訟成果的安排中獲第三者支持，這也從不構成抗辯理由或擱置該訴訟的理據。強行干預訴訟或分享訴訟成果的法律責任，也不取決於有關的訴訟或抗辯在法律上是劣訟劣辯。因此，基於原告人涉及被指構成強行干預訴訟或分享訴訟成果的安排而攻擊原告人的訴訟，在原告人如不獲該種安排支持便無法進行申索的情況下，很可能導致一項本來具有充分法律理據的申索遭受扼殺。這個有力的論點，支持將此等情況排除於強行干預訴訟和分享訴訟成果的範圍之外。這亦獲樞密院在**Ram Coomar Coondoo v Chunder Canto Mookerjee**案 [(1876) LR 2 App Cas 186 at 210] 認同，案中諸位大法官表示：

……如訂立一項公平協議，一方協定提供資金協助另一方繼續進行訴訟，而代價是前者得享後者成功追討的任何財產的一部分，則該協議本身不應視作與公共政策對立。誠然，可輕易料想，當訴訟人擁有財產的合法所有權，但除該財產外已別無經濟能力的時候，為發揚公義及抵禦壓迫，應當以此方式協助該訴訟人。」

終審法院在74 - 75裁定為，如果一份合約在其他司法管轄區是合法且將在該等司法管轄區履行，則香港的公共政策不應使這種合約無效：

「118.各方的共同基礎是，關於強行干預訴訟和分享訴訟成果的法則並非荷蘭法律的一部分。換言之，第三者在荷蘭司法管轄區，向仲裁的一方或法律程序的一方提供援助或支援，不論是否為了分享相關收益，均不違反當地的公共政策。就這一點而論，假設該《協議備忘錄》純粹在本地法律上被視作涉及分享訴訟成果，則即使荷蘭法律不存在對分享訴訟成果的反對，法庭應否仍以該《協議備忘錄》作為在香港訂立並受香港法律規限的合約涉及分享訴訟成果為由而拒絕予以強制執行？

119.本席認為，原則上，香港的公共政策不應使這種合約無效。正如本判案書……所論及，在討論這方面的公共政策

時，尋求公義是日益重要的考慮因素。向法院提起訴訟是國際公認的基本權利；我們亦可指望，已加入成為相關國際文書的一方的多個國家會自行採取適合本身情況的措施，以體現該權利。有關各國將各自在互相抗衡的要求之間取得平衡，在顧及自身的資源、制度和傳統下，釐定該權利的適用範圍。此外，正如上文已指出，個別司法管轄區在這方面的公共政策可能隨時出現改變。香港未必再有充分理由繼續保留強行干預訴訟和分享訴訟成果的刑事及侵權法律責任，立法機關亦宜認真關注此問題。正因如此，凡成熟的營商各方（當中相當可能包括外國人）已選擇在不承認強行干預訴訟和分享訴訟成果概念的司法管轄區進行仲裁、並可能已據此而在不知悉任何相關法律限制下安排在香港融資以進行該仲裁（或司法）程序，則香港尤其不宜試圖向該類人士施加現時禁止強行干預訴訟和分享訴訟成果的公共政策。」

## 香港特別行政區訴羅水基 [2007] HKCLRT 137

### 背景

申請人在審訊後被裁定違反四項罪行，包括《入境條例》（香港法例第115章）第37D(1)(a)條協助未獲授權進境者前來香港。根據第115章第37B(1)條，《入境（未獲授權進境者）令》（香港法例第115D章）於1979年8月7日頒布（下稱「入境令」）。根據入境令在第2(1)(aa)段的規定「未持有中華人民共和國所發准予按照該國法律離開的證件而離開或尋求離開該國的人」為未獲授權進境者。

申請人申請准許就定罪提出上訴。他依據《基本法》第一條和第八條以及《釋義及通則條例》（香港法例第1章），辯稱第二被告不是未獲授權進境者。申請人爭辯入境令自1997年7月1日起未曾修訂，屬第1章第2A(1)條提及的香港特區原有法律。申請人爭辯，在1979年頒布入境令時，離開或尋求離開中華人民共和國的人當然包括直接從中國內地進入香港的人。但是，在1997年之後，不能以違反《基本法》第一條的方式來解釋入境令。申請

人提出，自1997年起，香港特區是中華人民共和國不可分離的部分，入境令所指的「離開或尋求離開中國的人」不包括直接從中華人民共和國進入香港特區的人。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第一條。上訴法庭在判決中還論及《基本法》第八條和第二十二條。

## 法院的決定

上訴法庭裁定，《基本法》第一條是絕對的，因為任何條例或附屬立法都不能與之抵觸。第115章和入境令的立法意圖是為了控制來自其他區域之人進入香港。重點顯然是區域界線的區分，即香港本身與香港境外地方的區分。該等立法意圖或重點不受香港特區回歸中華人民共和國的影響。《基本法》第二十二條表明相關規定不違反《基本法》下的「香港是中國不可分離的部分」的原則。

此外，根據人大常委會對《基本法》第二十二條第四款和第二十四條第二款第（三）項的解釋以及《中英聯合聲明》，就入境事宜而言，香港特區與中華人民共和國其他地區存在區域界線上的區分。這種區分與中華人民共和國對香港特區行使主權並無衝突，相關法律確實明確保留了這樣的區分。

## 法院的話

上訴法庭在146 - 147中裁定，香港與香港以外的地方存在區域界線上的區分：

「21. 很明顯，《基本法》第一條是絕對的，任何條例或附屬立法都不能與之抵觸。然而，上訴法庭不同意申請人律師的論點。眾所周知，香港小但人口稠密。政府有必要控制境外人員入境香港，以維持就業、教育、醫療等社會資源的合理配置。《入境條例》和入境令的立法意圖是控制其他區域之

人進入香港。受這種控制的人包括入境令第2(1)(aa)段所指定的人，即未持有中華人民共和國所簽發的准予按照該國法律離開的證件而離開或尋求離開該國的人。

22.從相關條款的措辭也可以看出這個立法意圖。法庭在解釋入境令的立法意圖時，不能只看入境令的字面意思，更要結合《入境條例》第37D(1)條考慮入境令。這些條款的重點顯然是區域界線上的區分，即香港本身與香港範圍以外地方的區分。這個立法意圖或重點不受1997年7月1日香港回歸中國的影響。《基本法》第二十二條旨在表明相關規定並不違反《基本法》下的『香港是中國不可分離的部分』的原則……

25.就入境事宜而言，香港與中國其他地區存在區域界線的區分。這種區分與中國對香港行使主權並無衝突，並且確實被相關法律明確保留。」

上訴法庭還在148區分了馬道立（時任高等法院首席法官）在山東紡織進出口公司訴 Da Hua Nonferrous Metals Co Ltd [2002] 2 HKLRD 844一案中的判決：

「28.申請人還就內地仲裁裁決能否在香港執行的問題援引了馬道立（時任高等法院首席法官）在山東紡織進出口公司訴 Da Hua Nonferrous Metals Co Ltd [2002] 2 HKLRD 844一案中的判決。馬道立首席法官指出，1997年7月1日至2002年2月期間作出的內地仲裁裁決，並非《仲裁條例》所指的『公約裁決』。雖然他確實參考了《基本法》第一條，但他的判決是根據《紐約公約》中『公約裁決』的定義做出的，所以不能普遍適用於其他情況或其他條例。我們認為，在確定一項法定條文是否抵觸《基本法》之前，必須先確定該條文的立法意圖或背景。」

## Chu Woan Chyi及其他人訴入境事務處處長 [2007] 3 HKC 168

### 背景

本案的前四名申請人都是台灣人，且都是法輪功成員。他們每個人都持有由香港入境事務處簽發的多次有效入境許可證。他們飛往香港參加由香港法輪大法協會（第六名申請人）組織的會議，該會由第五名申請人擔任主席，但入境事務處處長（下稱「處長」）的下屬官員拒絕入境，該官員通知前四名申請人，認為他們對香港存在保安風險。然而，他們沒有告訴被告這種看法的依據。前四名申請人辯稱，他們因宗教信仰而被拒絕入境。他們辯稱：(a)在赤鱘角機場降落後，他們有權享有與香港居民相同的基本自由；和(b)他們有合法的期望，他們有權獲得程序公平的保護，並知道他們為什麼被拒絕入境。第五和第六名申請人辯稱，處長的決定侵犯了他們根據《基本法》第一百四十一條第四款獲得與國際法輪功運動代表保持和發展關係的自由。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第四條、第三十二條、第四十一條和第一百四十一條。

### 法院的決定

原訟法庭裁定，《基本法》第三十二條所指的「宗教信仰」和「宗教活動」的概念應該得到寬鬆的解釋。根據《基本法》，法輪功運動應被認定為宗教運動，其信仰屬宗教信仰。

原訟法庭駁回了前四名申請人的論點，即他們在赤鱘角機場降落後，就是《基本法》第四十一條規定的「在」香港境內，因此能夠享有與香港居民相同的基本自由。原訟法庭裁定《基本法》第四條反映《基本法》第四十一條，並不尋求具有域外效力，它只保障那些「在」香港的人的權利和自由，而不是那些在香港之外想進入香港的人的權利和自由。此外，由於前四名申請人沒有進

人和逗留香港的權利，因此《公民權利和政治權利國際公約》和《人權法案》不適用。

原訟法庭還駁回前四名申請人所爭辯，因宗教或精神信仰而被拒絕入境香港的論點。考慮處長的情報評估的價值不是法庭的職能，除非就該評估作出的任何評估和採取的行動非常不合理以至於不合常理。法庭的職能是考慮政府的行為是否合法。因此，不能斷言第五名和第六名申請人根據《基本法》第一百四十一條第四款獲得的宗教結社自由被剝奪。

原訟法庭還裁定，一項陳述要使多次入境許可證足以構成合法期望，該陳述必須清晰、明確且沒有相關資格要求。多次入境許可證包含以下標準條件，即持有人須受《入境條例》（香港法例第115章）規定的入境管制。前四名申請人仍需尋求許可進入香港，而該許可可能會被拒絕。在此基礎上，向前四名申請人發放許可證並沒有賦予他們任何合法的期望。

## 法院的話

原訟法庭在184H - I和185F - G中裁定應該對《基本法》第三十二條下的「宗教信仰」概念給予寬鬆的解釋，並將法輪功運動視為宗教運動：

「53.在考慮《基本法》下的『宗教信仰』和『宗教活動』的概念時，必須避免技術性的、狹隘的或生硬的方法。這些概念應該給予寬鬆的解釋，以確保這些概念中包含的自由能充分發揮……

57.正如本席所說的，法輪功信徒當然是一個可識別的群體，他們確實接受了超越我們身體感官感知的精神現實。他們承認超自然；也就是說，超越和/或超出自然的精神維度。他們尋求使自己與這個現實和諧相處。重要的是，他們將自己與倫理和道德行為準則聯繫在一起，這是他們精神抱負不可或缺的一部分。因此，本席確信，根據《基本法》是受憲法保護的自由，也就是說法輪功運動應被承認為宗教運動，其信仰即為宗教信仰。」

在190I - 191C中，原訟法庭解釋了《基本法》第四條和第四十一

條的範圍：

「79.然而，根據本席的判斷，香港在刑事事宜上採用屬地管轄原則的事實並非決定性的。問題在於如何解釋；也就是說，解釋《基本法》的原意。

80.《基本法》第四條指示—

香港特別行政區依法保障香港特別行政區居民和其他人的權利和自由。

81.《基本法》第四條不尋求具有域外效力。它只保障那些『在』特別行政區之人的權利和自由，而不是那些在特別行政區之外但想進入之人的自由。在這方面，《基本法》第四條反映《基本法》第四十一條。

82.根據本席的判斷，即使採用目的性解釋，本席也不認為《基本法》第四條或第四十一條旨在適用於不在香港而只是尋求入境許可的人。用一個簡單的比喻，這些人只是在前門要求進來。從某種意義上說，他們踏上了香港土地這一事實只不過是現代旅行的實際結果。然而，用《入境條例》的措辭來說，他們仍在尋求『入境權』。」

在192B - 193A中，原訟法庭解釋說，《公民權利和政治權利國際公約》的適用受有關入境事宜的保留條文影響：

「86.……但《公民權利和政治權利國際公約》中適用於香港的香港規定，受有關入境事的保留條文的影響，在本案中，本席認為這是決定性的。

88.《公民權利和政治權利國際公約》適用於作為英國附屬領土的香港，並作出以下保留：

聯合王國政府保留權利，不時按其需要，繼續實施有關管制進入聯合王國、逗留於及離開聯合王國的出入境法例。因此，聯合王國政府接納公約……惟聯合王國對當時無權進入及在聯合王國停留人士法例規定，必須得以實施。聯合王國亦就其每一屬土，保留同樣權利。

這項保留反映於《香港人權法案條例》第11條中：

對於無權進入及停留香港之人，本條例不影響管限這些人進

入、逗留及離開香港的出入境法例，亦不影響這些法例的適用。

89.正如終審法院在談雅然等人訴入境事務處處長（2001）4 HKCFAR 251一案，第260頁所觀察到的：

保留條文和第11條的影響是，《公民權利和政治權利國際公約》和《人權法案》不適用於那些涉及無權進入及停留於香港的人的出入境法例，亦不會對此等法例有任何影響。

90.在2003年2月，前四名申請人無權進入和在香港逗留。因此，法院不明白怎麼可以說，在尋求按照香港入境法例以遊客身分進入香港的過程中，可涉及《公民權利和政治權利國際公約》和《人權法案》。」

在199C - D中，法院還根據《基本法》第一百四十一條駁回了第五名和第六名申請人的理由：

「128.第五名和第六名申請人被剝奪《基本法》第一百四十一條第四款規定的宗教結社自由的說法，只有在本席查明前四名申請人僅僅因為堅持法輪功運動而被拒絕入境香港的情況下才能斷言。本席還沒有得出這樣的結論。相反，本席得出的結論是，正如處長所說，他們被拒絕入境是因為，根據情報評估，無論對錯他們都被認為構成了保安風險。」

## 民主黨訴律政司司長 [2007] 2 HKLRD 804

### 背景

申請人是一個政黨，選擇以公司形式成立，其所有成員既是黨員，同時又是公司成員。申請人尋求法庭命令宣告當時的《公司條例》（香港法例第32章）第98條因賦予公眾權利查閱註冊作為公司的政黨成員登記冊而抵觸《基本法》第二十七條和《人權法案》第18條下的結社自由，以及《基本法》第三十條和《人權法案》第14條下的保障私生活的權利。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十七條和第三十條。

### 法院的決定

原訟法庭裁定，雖然結社自由是《基本法》第二十七條和《人權法案》第18條下的一項基本權利，而私生活的權利受到《基本法》第三十條和《人權法案》第14條的保護，但此類權利並不是絕對的，在符合相稱驗證準則的情況下可能會受到限制。法庭認為，儘管私生活的權利不是絕對的，然而根據《人權法案》第14條，任何人的私生活都不應受到「非法」或「任意」干涉。「非法」意味著除非法律規定，否則不得干預。「任意」可能會延伸到至雖有法律規定但仍然構成無準則的干涉或濫用權力。

原訟法庭不認為，第32章第98條與集會自由權或保障私生活的權利存在矛盾。首先，第32章第98條所施加的限制是法律規定的（結社自由）或法律所預見的（私生活的權利）。其次，有關限制能在保障社會整體利益（特別是在商業和金融領域的整體利益）的需求與保護個人基本權利自由的要求之間取得了合理的平衡。

原訟法庭還確定，申請人不僅沒有義務組成公司，並且還可以選擇其他可行的替代方案。申請人及其成員能夠享受作為公司的好處，並擁有廣泛的商業運營權力。同時，相關的法律框架至少為他們提供了一項措施，以防止他們私下結社自由不當地被侵犯。因此，對憲法權利的限制是相稱和合理的。因此，第32章第98條並沒有違憲。

### 法院的話

在818B、818E和818H - I中，原訟法庭討論了結社自由的權利：

「46.雖然……結社自由是一項基本憲法權利，但它不是一項絕對權利。

……

49.因此，結社自由作為一項並非絕對權利的權利，無論是根據《基本法》還是《人權法案》，只要滿足[相關]條件，都可能受到限制……

51.……對於社團，例如選擇成立公司的政黨，《公司條例》（香港法例第32章）第98條的規定是否能在社會的正當利益與保護每個人的基本自由的要求之間取得合理平衡？這個問題……需要適用相稱驗證準則。」

在819F - G中，原訟法庭界定了《基本法》第三十條的範圍：

「55.可以看出，《基本法》第三十條並不尋求純粹地保護私生活的權利。它的範圍較窄。《基本法》第三十條只保障香港居民可自由地私下通過口頭、書面或電訊與他人交流的權利。因此，它包括個人可選擇與有共同目標的人聯合起來自由和私下交流的權利。就此而言，可以說自由結社的權利必須包括交流的權利，即一項權利是另一項權利的重要組成部分。」

原訟法庭在822G和822I中裁定，申請人可以援引第32章第98(4)條來防止檢查其登記冊：

「70.……第98(4)條賦予法庭關於是否下令強制檢查或交付的酌情權……

71.結合上下文閱讀，根據第98(4)條拒絕頒布命令的酌情權可能是狹窄的，但根據本席的判斷，法庭必須能夠行使這種酌情權，要麼拒絕頒布命令，要麼以限定條件頒布命令。」

原訟法庭在828E - 829A中裁定，《公司條例》第98條對申請人施加的限制僅是實現合法目的所必需的：

「98.人們普遍認為第98條對申請人（以及通過申請人對其成員）施加的限制是由法律規定的。

99.同樣必須承認……第98條施加的限制旨在實現合法目的。……同樣必須接受的是第98條施加的限制與該條尋求實現的合法目的之間有合理聯繫。

100.在本席看來，一家公司的成員在大多數情況下都有合法的權益，可知道誰是其他成員。成員有權知道他們與誰結社。

成員之間的互動是公司運作的重要組成部分。同樣，在本席看來，在大多數情況下，協力廠商有合法權益知道誰在背後支持公司。

101. 至於政黨（例如申請人），在本席看來，基本原理仍然必須適用。與已成立公司的政黨打交道的人——例如向其捐款或與其建立某種商業關係的人——如果他們能夠信任該政黨，則有權瞭解誰在背後支持它。

102. 在本席看來，真正的問題是，《公司條例》第98條施加的限制，就其適用於已成立的政黨而言，是否不超逾所需的。

103. ……本席得出的結論是，為了保護他人的權利和自由，《公司條例》第98條施加的限制，只要它們可能影響已選擇成立公司的政黨，並沒有超逾所需的。」

在829J - 830A中，原訟法庭得出結論：

「105. ……在本席看來，《公司條例》的條款確實在香港社會的正當利益（特別是在商業和金融領域）的需求與保護申請人的成員的個人自由的要求之間取得了公平的平衡。」

## 律政司司長訴丘旭龍（2007）10 HKCFAR 335

### 背景

答辯人被指控犯有非私下作出同性肛交的行為，違反了《刑事罪行條例》（香港法例第200章）第118F(1)條。案件的爭議是第200章第118F(1)條是否具有歧視性並且侵犯《基本法》第二十五條和《人權法案》第22條下的平等權利。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十五條。

## 法院的決定

終審法院裁定，在法律面前一律平等乃是一項基本人權。憲法賦予的平等權利，本質上就是不受歧視的權利。它保障人人免受歧視。平等權利昭示於眾多國際人權文書中，亦廣泛地體現於環球多個司法管轄區的憲法內。在香港，平等權利亦受到憲法保護。

平等權受《基本法》第二十五條保障。此外，該權利還受到《人權法案》第22條的保護。基於性取向的歧視在《基本法》第二十五條和《人權法案》第22條下均明顯違憲。終審法院裁定，第200章第118F(1)條僅將非私下同性肛交定為刑事犯罪，導致以性取向為由的差別對待，而異性戀者則不須承擔與第200章第118F(1)條規定相若的刑事責任。

終審法院裁定，待遇上的差別可能有理可據，但必須能夠證明該待遇上的差別：

- (i)是為了追求合法的目標；
- (ii)與該目標有合理的關連；和
- (iii)不得超逾為達致該合法目的而必需的程度。

終審法院裁定，必須確立是有真正需要差別對待，而這不能僅僅從立法行為中確立。而且沒有證據證明有關的差別待遇有真正需要。因此，有關的差別待遇在有理可據驗證準則的第一階段敗訴，終審法院裁定第200章第118F(1)條是違憲的，因為它侵犯了平等權利。

## 法院的話

在349A - D中，終審法院制定了對待遇上的差別的驗證準則：

「20.不過，在法律面前平等的保證，並非一成不變地規定完全相同的平等。有充分理據支持下，可以在法律上給予不同的待遇。為使待遇上的差別有理可據，便必須證明：

- (1) 該待遇上的差別必須是為了追求一個合法的目的。而要任何目的被視為合法，則必須確立有真正必要給予該差別。
- (2) 該待遇上的差別與該合法目的必須有合理的關連。

(3) 該待遇上的差別不得超逾為達致該合法目的而必需的程度。

本席將上述驗證準則稱為『有理可據驗證準則』。……」

在349I - 350B中，終審法院裁定，第200章第118F(1)條導致差別對待：

「23.第118F(1)條只把非私下的同性肛交列為刑事罪行，因此顯然是以性傾向為理由而給予有差別的待遇，而這種待遇必須有理可據。代表上訴人的資深大律師麥高義先生正確地接納這一點。

24.所有人，不管其性傾向，都受到『作出有違公德的作為』這項普通法罪行管轄。不論其性傾向，任何人都可能因在所規定的情況下作出有違公德的猥褻、淫褻或令人厭惡的性行為而招致干犯該罪行的刑事法律責任。但唯獨同性戀者受制於第118F(1)條下的『作出非私下肛交』法定罪行。反之，就同樣或相若的行為，即非私下的陰道性交或肛交，異性戀者卻不受制於任何與第118F(1)條所訂明者相若的刑事法律責任。這樣，就同樣或相若的行為，第118F(1)條令到同性戀者和異性戀者之間出現建基於性傾向的區別。有指該普通法罪行的最高刑罰高於第118F(1)條的法定罪行的最高刑罰，但此點未能影響上述區別的存在。」

在350D - 351B中，終審法院裁定差別對待不合理：

「25.由於第118F(1)條產生以性傾向為理由的待遇差別，該差別就必須有理據支援。本席現須引用『有理可據驗證準則』。該驗證準則的第一階段，是要考慮該待遇上的差別是否為了追求一個合法的目的。為此，必須證明有真正必要給予該待遇上的差別。

27.……必須確立的是有真正必要給予待遇上的差別。單靠立法行為不足以證明有此必要。這種必要必須予以辨識和證明。本案情況並無顯示有真正必要給予待遇上的差別。既然如此，也無法確立該待遇上的差別是為了追求任何合法的目的。第118F(1)條產生待遇上的差別一事，未能通過『有理可據驗證準則』的第一階段。

28.立法機關在制定一套措施以改革規管同性性行為的法律時，固然有權決定是否有需要訂立一項具體刑事罪行，以保護公眾免受有違公德、在公眾地方作出的性行為所影響。不過，在立法制定這樣的具體罪行時，立法機關不能以帶歧視性的方式行事。第118F(1)條是一項帶歧視性的法律。它只把非私下的同性肛交列為刑事罪行，卻沒有把異性戀者同樣或相若的行為列為刑事罪行，而這種待遇上的差別是並非有真正必要的。

29.同性戀者在社會上是少數族群。該條文具有針對他們的效果，在憲法上屬無效。法庭有責任強制執行『在法律面前平等』這項憲法保證，也有責任確保人人免受歧視性的法律侵害。

30.因此，第118F(1)條屬歧視性，侵犯平等權利。它不符合憲法。……」

## *Clean Air Foundation Ltd*及另一人 訴 香港特別行政區政府（未經彙報的案件，2007年7月26日，2007年HCAL第35號）

### 背景

申請人辯稱，香港的空氣質量受到污染和毒害。他們辯稱，香港特區政府未能防止空氣污染，也未能履行《基本法》中規定的保障所有居民生命權的法律責任，包括提供盡可能最好的醫療保健的責任。申請人聲稱香港特區政府沒有確保有足夠的立法和/或沒有推行有效的政策。他們辯稱，這違反了《基本法》和《香港人權法案條例》（香港法例第383章）。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十八條。原訟法庭還論及《基本

法》第六十二條和第四十八條。

## 法院的決定

原訟法庭裁定，《基本法》第二十八條和《人權法案》第2條旨在保障在拘留、審判和懲罰情況下的生存的權利。然而，原訟法庭根據立法目的解釋，裁定憲法賦予的生存權可能會導致香港特區政府有責任防止空氣污染，這一點存在爭議。

儘管如此，原訟法庭明確表示，《基本法》第六十二條和第四十八條賦予香港特區政府制定政策的權力和酌情權。法庭的監督管轄權不能質疑政府政策，除非該政策違法。因此，原訟法庭以該申請質疑政策的實質內容而非合法性為由，駁回了該申請。

## 法院的話

原訟法庭在第17段中指出：

「17.《基本法》第二十八條和《人權法案》第2條規定了在拘留、審判和懲罰情況下的生存的權利。因此，問題在於，根據立法目的解釋，憲法保障是否可以延伸到空氣污染控制問題。……因此，本席同意，憲法賦予的生存權可能適用於申請人主張的情況，這一點至少在表面上是有爭議的；也就是說，通過對政府施加某種責任來對防止氣污染。」

原訟法庭在第31至32段考慮了香港特區政府根據《基本法》第六十二條和第四十八條在實施公共政策方面的作用：

「31.《基本法》第六十二條規定，政策由政府制定和實施。《基本法》第四十八條規定，政策制定後，由行政長官決定是否執行和執行程度。

32.誠然，政策可能是違法的。但因為一項政策被認為是不明智的，目光短淺或倒退的看法並不足以使其成為違法。一直以來，人們普遍認為政策是政策制定者的事情，干涉給予政策制定者的合法酌情權可能導致法庭的監督管轄權被濫用。」

原訟法庭在第43段中得出結論認為，申請中提出的問題並非是否合法問題，而是政策的實質內容：

「43.……本席確信[這宗申請]必須被拒絕，因為它從根本上是錯誤的。雖然它旨在尋求對法律問題的確定，但根據客觀評估，它實際上尋求審查某些領域政策的實質內容，即政府必須就相互競爭的社會和經濟優先事項做出艱難決定的領域，以及政府依法被允許享有這方面的廣泛酌情權。雖然申請可能提出了對社會重要的問題，但這些問題不是由本法庭來決定的，它們是政治進程的問題。」

## *Fine Tower Associates Ltd* 訴 城市規劃委員會

[2008] 1 HKLRD 553

### 背景

上訴人是一家公司，根據政府租契持有鰂魚涌兩幅土地（下稱「土地」）。按換地條件，該等土地僅限於工業或相類用途，高度限制為85米。

上訴人其後要求修改鰂魚涌分區計劃圖（下稱「圖則」），使該等土地可作商業用途。答辯人部分同意，但提出了一個高度限制較低的35米的草案。

儘管上訴人反對，答辯人仍拒絕修改草案。上訴人以所提出的限制構成徵收財產違反《基本法》第一百零五條為由，申請司法覆核答辯人拒絕修改草案的決定。原訟法庭駁回申請，上訴人向上诉法庭提出上訴。

### 《基本法》爭議條款

《基本法》的主要主要條款是《基本法》第一百零五條。上訴法庭還論及《基本法》第七條。

## 法院的決定

上訴法庭裁定，儘管沒有正式徵收，但對財產的使用產生不利影響的行為在某些情況下可能被恰當地描述為事實上的徵收，在這種情況下，有權獲得補償。上訴法庭裁定，為了確定是否存在《基本法》第一百零五條所涵蓋的財產徵收，法庭須著眼於實質而非形式。

在沒有正式徵收的情況下，要確定是否存在事實上的徵收的問題，須針對特定案件考量，是一個事實和程度的問題。上訴法庭認為，只有在預期有關的徵收會剝奪所有有意義的用途或所有經濟上可行的用途的情況下，才會構成可獲得補償的事實上的徵收。

就事實而言，上訴法庭裁定上訴人沒有證明其失去了所有經濟上可行的土地使用權，並認為案件的事實不能證明構成《基本法》第一百零五條所涵蓋的財產徵收。

上訴法庭作出裁決後，上訴人向終審法院申請上訴許可，上訴委員會同意上訴法庭的裁決。

## 法院的話

上訴法庭在560 - 561中裁定，法庭將著眼於實質而非形式，以查看是否存在《基本法》第一百零五條所涵蓋的徵收：

「16.……[答辯人]正確同意，要確定是否存在徵收的情況，法庭須著眼於現實而不是形式。如果相關的監管的效果是會令受監管的財產，失去所有有意義的經濟價值，那麼儘管沒有任何以徵收為名的正式行為，但《基本法》第一百零五條所涵蓋的徵收已經發生。

17.在這案件，我們關注的是對財產使用的限制。可以合理地作出一個一般性的設定，即為公共利益而對財產施加的使用監管限制，並不同於取得財產或徵收財產，無權獲得補償……但眾所周知，監管行動會對財產的使用產生不利影響，儘管沒有被正式徵收，但在某些情況下仍可恰當地描述為徵收，在這種情況下，有權獲得補償。為了確定是否存在徵收，法庭著眼於問題的實質而不是形式……」

上訴法庭在561中引用了**Pennsylvania Coal Co v Mahon** 260 US 393 (1922)一案第415段中的以下聲明，重申事實的重要：

「18.……在沒有正式徵收的情況下，是否存在事實上財產徵收的問題須針對特定案件考量，即這是事實和程度的問題：

最低限度的一般規則是，雖然財產可能會受到一定程度的監管，但如果監管過度，則會被視為一種取得。」

在這方面，上訴法庭在561第21段中引用了**Human Rights and Civil Practice** (2001)的下列段落來說明處理事實上徵收的方法：

「這類事實徵用只可在以下情況出現：財產的擁有權及用途受到實質干擾，而干擾的程度實際上等同完全廢除擁有權，儘管擁有人事實上仍保留對該財產的合法擁有權。因此，如果擁有人被剝奪使用其財產作任何有意義用途的權利，財產可視為被徵用。然而，任何形式的臨時或暫時性喪失權利，不大可能構成徵用。同樣，如果干擾完全沒有影響財產的價值，或影響的程度雖然嚴重，但未至於令財產變得毫無價值，也不大可能會被視為構成徵用。因此，裁定構成事實徵用的情況極為罕見，而且相當可能會繼續極為罕見。」

上訴法庭還在567中裁定，《基本法》第一百零五條應該結合《基本法》第七條進行解釋：

「33.《基本法》第一百零五條並不是孤立的。它需要結合《基本法》第七條進行解讀，該條規定：

……香港特別行政區政府負責管理、使用和開發[香港特別行政區的土地和自然資源]。

在購買土地時，不能期望租契許可的用途將永遠與城市規劃法規的許用途相符合。當局允許的用途可能會發生變化，這是土地所有權的附帶條件。土地是在實際上知悉附帶條件的情況下或可被推定為知情的情況下購買的。在取得土地時，土地的價值已受上述已知的情況所限制……因此，當我們談論以投資為支柱的期望時，則此類期望始終受該已知情況的限制。需要記住的是，對使用方面的限制，沒有構成事實上的徵收，是不可補償的……」

上訴法庭在568中得出結論：

「36.這案件的情況是，**Fine Tower**對在細節上不稱其意的土地用途限制尋求補償。它並沒有質疑相關法定權力的效力，也沒有提出分區計劃圖與其企圖達致的公共利益不相稱。……無論相關土地是在**Fine Tower**手中還是在潛在買家的評估中，它們都有著有意義的用途，在經濟上有利可圖的用途。本案的事實與任何可以證明存在徵收財產的情況相去甚遠。上訴法庭會駁回上訴，並作出有利於答辯人的暫准訟費命令。」

## *Victor Chandler (International) Ltd* 訴 周建和 (未經彙報的案件，2007年10月24日，2006年HCA第2475號)

### 背景

原告是一家在直布羅陀註冊的公司，向被告（北京市居民）提供信貸便利，用於電話投注。2004年10月，被告開出七張支票，將其交付給原告。所有的支票都是在香港的一家銀行開出，但都無法兌現。原告在香港取得單方申請作出的命令，向被告發出及送達在司法管轄區範圍外的傳票和起訴狀。

被告申請撤銷上述單方申請作出的命令，理由包括該七張支票不可強制執行，因為根據香港法律，這些支票的代價被視為非法。被告同意，根據普通法，用於償還預先支付關於賭博貸款的支票是合法且可執行的，但相關法律已被1710年《博彩法》（及其後來的修正案）修改，根據該法，對賭博預付貸款的償還支票被視為是非法的。被告認為根據《英國法律適用條例》（香港法例第88章），《博彩法》在香港適用。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八條和第一百六十條。

## 法院的決定

原訟法庭駁回被告申請。法庭拒絕被告的論點，並裁定，由於第88章自1997年7月1日（下稱「移交」）起不再適用於香港。因此，只有普通法的立場在移交後理所當然地適用於香港（相關的普通法未經英國成文法，即1710年《博彩法》及其後來的修正案修訂），因此支票並不違法。

## 法院的話

法庭在第24段和第25段指出，並非所有香港原有法律都會在1997年7月1日之後繼續適用：

「24.不幸的是，被告的代表律師在提出論點時過分強調《基本法》第一百六十條中『香港原有法律採用為香港特別行政區法律』和《基本法》第八條中的『香港原有法律……予以保留』等措辭。

25.但是，在《基本法》第一百六十條和第八條中，被告的代表律師所依賴的措辭是有條件限制的。第一百六十條的有條件限制措辭是『除由全國人民代表大會常務委員會宣布為同本法抵觸者外……』，第八條的有條件限制措辭是『除同本法相抵觸』。』

在駁回被告人關於撤銷命令的申請時，法庭在第30至32段中指出：

「30.……必須明確的是，在1997年7月1日後，香港不採用《英國法律適用條例》的原因，是為了停止英國成文法在移交後成為香港法律的一部分，包括1710年《博彩法》及其後的修正案。

31.這將進一步支持法庭的觀點，即被告的代表律師的陳詞是不正確的，因為他在陳詞中提出的立場是基於《博彩法》在移交後持續影響香港普通法。

32.一旦接納基於[人大常委會]的決定，《英國法律適用條例》在1997年7月1日之後不再適用於香港，順理成章地便只有未經英國成文法（即1710年《博彩法》及其後的修正案）修訂

的普通法立場在該日期後繼續適用於香港，尤其是當大家同意在香港沒有制定任何與1710年《博彩法》或其後的修訂案相同或類似的本地條例的時候。」

## 鄭國熙訴香港醫務委員會 [2008] 3 HKLRD 524

### 背景

申請人是一名執業醫生，對香港醫務委員會（下稱「委員會」）在《香港註冊醫生專業守則》（下稱「《守則》」）中對業務推廣的四項限制提出異議。他辯稱，這些限制侵犯了他受《基本法》、《公民權利和政治權利國際公約》和《人權法案》保障的言論自由（包括作廣告的權利）。

下列四項限制受到挑戰：首先，禁止在報紙、雜誌或其他印刷媒體上提供與現有規則允許的招牌、服務資料告示、醫生名錄和醫療業務網站相同的客觀、準確和基本的醫生資訊。其次，醫生只能分別列出手術中提供的醫療服務、手術外提供的醫療服務以及醫療程序和運作的五個項目。第三，限制醫生在講課、參加電視或廣播節目或出版書籍推進公共衛生教育時以「宣傳方式」提及其經驗、技能、聲譽或業務。第四，醫生須因與其有關聯的醫療機構（如私人醫院）的違規廣告或業務推廣承擔嚴格責任。

原訟法庭裁定這些限制違反了《基本法》第二十七條和《人權法案》第16條保障的申請人的表達自由權。委員會提出上訴。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十七條。

### 法院的決定

上訴法庭裁定，第一項限制在憲法上是不合理的。由於《守則》允許醫生在招牌、服務資料告示、文具、電話簿、醫生名錄和網

站向公眾提供相關資訊，因此為什麼同樣準確、基本和客觀可核實的資訊不能通過更廣泛的傳播手段（即在報紙、雜誌和其他印刷媒體上）提供給公眾是沒有任何理由或邏輯的。至於相稱驗證準則，該限制被認為與避免誤導性廣告的危險的合法目的有合理聯繫，但無論所提供的資訊是否具有誤導性，全面和絕對禁止在報紙、雜誌和其他印刷媒體上做廣告遠遠超出了實現合法目的所需的範圍。

上訴法庭還裁定，第二項限制不合理。委員會可以施加條件（特別是禁止提供誤導性或不準確的資訊），而無需任意設定五個項目的上限。當醫生可以正當且準確地提供更多內容時，將其限制在五個項目上是沒有意義或邏輯的。這樣的限制嚴重違背《守則》的基石之一：良好溝通和資訊傳遞是可取的，使患者能夠做出明智的選擇。

上訴法庭裁定，第三項限制不合理。根據《守則》的正確解釋，特別是考慮到其對「業務推廣」的寬鬆定義，醫生在提及其經驗、技能、資格或聲譽時，都有可能因不可接受的業務推廣的指控而受到紀律處分。上訴法庭認為，為了讓公眾（或專科醫生）明白所談論的內容的重要性，例如新的醫學發展或技術，有關醫生的經驗、技能、資格和聲譽的參考都將是必不可少的。

最後，上訴法庭裁定，第四項限制是對處理不可接受的業務推廣的不相稱的回應。可以通過適當的限制條件來處理已能預料的濫用（包括醫生躲在有限公司背後受益於不受監管的廣告或躲在不受監管的醫療中心背後），而無需施加嚴格法律責任，即使相關醫生已經進行了盡職調查。

## 法院的話

在535 - 536中，上訴法庭表示在基於言論自由的憲法挑戰中需要進行兩階段的調查：

「19.我等在本次上訴中只關注第一方面，即答辯人的決定是否符合法律規定。這裡的相關法律，如上所述，就是《基本法》、《公民權利和政治權利國際公約》和《人權法案》。這項挑戰當然是基於言論自由的憲法挑戰。

20. 憲法挑戰不亞於是否符合法律的挑戰，例如，基於制定決策者錯誤適用成文法的挑戰。然而，法庭的方針可能大不相同。基於決策者錯誤適用成文法的質疑可能只需要法庭解釋相關成文法，然後查看決策者是否正確理解了法律。這通常可得到決策者行為是否適當的答案。對法庭而言，憲法挑戰通常更為複雜。憲法保障的權利，例如言論自由，通常（特意）以寬鬆的方式表達。即使考慮到必須對這些權利進行寬鬆解釋（言論自由也不例外：參見**香港特別行政區訴吳恭劭等人**（1999年）2 HKCFAR 442一案第455H - I頁），法庭仍然必須解釋相關權利以查看其是否與所覆核的決定或事項相關。然而，如果權利被解釋為適用，這並不一定能解決決策者的行為是否適當或是否符合憲法上可接受的規範的問題。在大多數情況下，如果涉及到受憲法保護的權利，需要進行兩階段的調查，即：

(1) 第一，《基本法》或《人權法案》（《公民權利和政治權利國際公約》）保護的權利是否受到侵犯？

(2) 第二，如果是這樣，這種侵權行為是否有理可據？……」

上訴法庭在540 - 542中裁定，言論自由包括作廣告的自由：

「29. 言論自由包括作廣告的權利，即使是為了個人經濟利益也是如此……

32. 接下來，重要的是要認識到廣告的以下方面，本席認為這些方面是本案中的相關考慮因素：

(1) 就廣告而言，公眾利益在於提供相關資料，以便做出明智的選擇。……

(2) 提供相關資料以便做出明智的選擇包括有關最新醫學發展、服務或治療的信息。……

33. 然而，與剛剛強調的所謂廣告益處相反，須警惕保護公眾免受廣告壞處影響的要求也很重要。誤導性的醫療廣告當然必須提防。在**Rocket v Royal College of Dental Surgeons (Ontario)**一案中，McLachlin J提到（在第81g頁）『誤導公眾或削弱專業精神』的危險。在**Stambuck v German**一案中，歐洲人權法院表示，『儘管如此，它（廣告）有時可能會受到限制，尤

其是為了防止不正當競爭和不真實或誤導性廣告』。這兩個案例都提到需要限制商業化以保持高標準的專業精神。

34.因此，施加限制的機構（在本案中是答辯人）必須謹慎尋求平衡(如申請人)行使言論自由公共利益與其他公共利益。在公共利益有利於發布廣告的情況下，發布廣告的人會附帶受益，這種情況不能成為限制的理由。法庭也應該補充這點，就醫療廣告而言，還有一個重要的考慮因素，即接觸廣告的『公眾』將包括社會中特別脆弱的社群，即病人和體弱者。必須特別關注到這些人的利益。要取得平衡可能不總是一件很容易的事，無論情況如何，天平都可能根據情況中任何因素的重要性而以一種或另一種方式傾斜。」

## 鄧枝泰及其他人 訴 鄧安桂及其他人 [2008] 3 HKC

521

### 背景

原告是鄧光裕堂族人，鄧光裕堂（下稱「光裕堂」）成立於200多年前。2002年3月，身為光裕堂司理的被告不顧原告反對，以「派饑」（扶貧）名義向各族人派了201,000港元（下稱「款項」）。原告要求法庭頒令被告將該款項連利息歸還予光裕堂，並禁止被告在未經光裕堂所有族人一致同意的情況下，進一步分配光裕堂的資產。被告提出反申索，要求法庭就光裕堂銀行帳戶的運作和光裕堂如何分配收到的收地補償作出頒令。被告認為補償款項應按照光裕堂於1982年之決定來分配。原訟法庭判原告勝訴，但沒有批予強制性濟助，並駁回了反申索。被告向上訴法庭提出上訴。

### 《基本法》爭議條款

本案沒有有關《基本法》條款的爭議，但林文瀚法官（時任高等法院原訟法庭法官）在解釋有關分配補償款項的適用法律時，論

及了《基本法》第八條和《基本法》第十八條。

## 法院的決定

上訴法庭一致駁回了上訴，並裁定1982年決定應受中國法律規管，而根據中國法律，該決定不具約束力，亦不可強制執行。林文瀚法官在單獨判決中指出，《基本法》第八條和《基本法》第十八條規定，在香港實行的法律是指香港原有法律，其中包括普通法和習慣法。因此，對適用英國普通法時的限制和對何等情況下適用中國習慣法的規則仍繼續適用於香港。

## 法院的話

在541D - 542B，林文瀚法官解釋了中國習慣法自1997年7月1日起繼續適用於香港的憲制基礎：

「80.《基本法》第十八條規定，在香港實行的法律為（當中包括）第八條規定的香港原有法律。第八條指出，香港原有法律包括普通法和習慣法。因此，1997年7月1日之前有效的對適用英國普通法時的限制，以及對何等情況下適用中國習慣法的規則將繼續作為香港的法律。

81.在1997年7月1日之前，對在香港適用英國普通法時的限制已在1844年《最高法院條例》和1966年《英國法律應用條例》中予以規定。1844年條例第3條規定如下：

『3.並進一步制定和命令，英國法律在上述香港殖民地完全有效，除非該法律不適用於上述殖民地當地環境或其居民……』

82.1966年條例第3條規定，在香港施行的普通法『只在其適用於香港環境的情況下施行，並須符合因該等環境所需而作出的修改』。

83.香港法律已確立，這些法例條文意味著，如果適用英國普通法時會造成不公正或壓迫，則英國普通法並不會適用；而在這種情況下，法庭可以適用中國習慣法：參見有關 Tse Lai-chiu [1969] HKLR 159。

由此可見，不把某項英國普通法原則適用於會對案件造成不公正或壓迫的情況，是1997年7月1日之前香港原有法律的一部分。在這種情況下，香港法院可以適用中國習慣法。正如上文所解釋，由於《基本法》第八條和第十八條的規定，這仍然是今日的法律。」

林文瀚法官在543B得出的結論是，中國習慣法應繼續適用於光裕堂：

「88.因此，當祖堂原先在新界擁有的土地已轉換成其他形式的資產後，中國習慣法應繼續適用於該祖堂。」

## 黃其光 訴 公務員事務局首席助理秘書長及另一人

[2008] 2 HKC 555

### 背景

申請人是特區政府路政署的一名高級工程師。他被控兩項普通法中的串謀詐騙罪和三項以代理人身份使用文件意圖欺騙其主事人的罪名，違反了《防止賄賂條例》（香港法例第201章）第9(3)條和第12(1)條。這些控罪通常被稱為自行租屋欺詐。2005年11月，他獲裁定所有罪名不成立。

2006年6月，申請人獲告知，他被指控在領取自行租屋津貼方面行為不當，並有機會解釋不應根據《公務人員（管理）命令》（下稱「《管理命令》」）進行研訊的原因。他的解釋不獲接受，因此，根據《管理命令》第10條，研訊正式展開。

申請人提出司法覆核程序，要求終止紀律研訊。其中，他辯稱，紀律研訊會侵犯他在《人權法案》第11(6)條下禁止一罪兩審的權利，而且行政長官並沒有合法依據去轉授其在《基本法》第四十八條第七款下罷免公職人員之權力。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第四十八條第七款。

### 法院的決定

原訟法庭裁定，提出紀律研訊並不違反《人權法案》第11(6)條下禁止一罪兩審的權利，因為此原則不適用於僱主/僱員的紀律研訊程序。

原訟法庭還裁定，行政長官可以轉授其在《基本法》第四十八條第七款下任免公職人員之權力。原訟法庭按立法目的來解釋《基本法》第四十八條第七款，認為行政長官不需要親自參與每一名公職人員的任免。原訟法庭駁回了司法覆核申請。

### 法院的話

原訟法庭在566C - F裁定，並非所有《基本法》第四十八條規定的權力都是針對個人和不可轉授的：

「51.....《基本法》對第四十八條所載的權力完全沒有限制。雖然本席同意，無法想像行政長官可以轉授諸如第四十八條第三款所載的權力（例如簽署立法會通過的法案或簽署立法會通過的財政預算案的權力），但完全可以想像的是，在一支擁有成千上萬人員的公務員隊伍中，行政長官不必親自參與公職人員的任免。

52.上述這一點已透過使用的措辭清楚表明：

『依照法定程序。』

使用的這些措辭已非常清楚地表明，其目的是為任命或罷免公職人員制定適當的程序。另一方面，簽署法案或財政預算案的行為顯然屬個人行為，應該由行政長官親自承擔。」

原訟法庭按立法目的來解釋《基本法》第四十八條。法庭在566F - 567A裁定：

「53.正如法庭在AG 訴 Chui Tat Cheong David & Ors [1992] 2

HKLR 84一案中認為，在詮釋諸如《英皇制誥》的憲制文件時，法庭需要採取寬鬆和考慮立法目的之方法，其中包括在必要時默示附帶權力；本席認為法庭也必須如此解釋《基本法》。

54. 尤其是針對總督無權轉授權力，並必須親自任命所有公務員的陳詞，傅雅德副庭長在第101頁認為：

除非該原則全屬杜撰，否則，適用該原則要求總督能夠有效地保留對整個公務員隊伍的所有任免責任；依本席看來，對總督有如此期望是不切實際的。

55. 此觀點同樣適用於行政長官和《基本法》的情況。採取考慮立法目的之解釋方法（包括必須明確承認行政長官不需要親自參與每一名公職人員的任免）顯然一定會導致默示[行政長官]有權力作出行政命令，包括轉授該等行政命令所訂立的權力。」

原訟法庭在567C得出結論：

「67. 因此，本席信納《基本法》中沒有任何規定禁止行政長官作出行政命令，賦予自己權力並對轉授該權力作出規定。」

## 香港特別行政區 訴 吳保安 (2008) 11 HKCFAR 91

### 背景

答辯人被裁定因不遵照根據《防止賄賂條例》（香港法例第201章）第14(1)條發出的通知書而罪名成立。根據第201章第24條之規定，以合理辯解為免責辯護的舉證責任在於被控人。裁判官裁定他們需要承擔說服責任，以證明他們有合理辯解不遵照通知書；答辯人對此提出上訴，因為該說服責任侵犯了無罪推定原則。他們在上訴法庭勝訴。特區政府對上訴法庭的裁決提出上訴。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八十七條。

### 法院的決定

終審法院裁定，無罪推定的憲法原則受《基本法》第八十七條和《人權法案》第11(1)條保障。因此，說服責任應歸於控方，而疑點利益在某種意義上應歸於被告。然而，憲法保障並非絕對，只要舉證責任是相稱和有理可據，便可以顛倒過來。

把第201章第14(4)條和第24條一併理解的結果顯示條文明確規定被告須負上說服責任，以「相對可能性的衡量」準則證實存在合理辯解。這種對無罪推定原則的減損不符合相稱性測試，因此違反了《基本法》第八十七條第二款和《人權法案》第11(1)條。

首先，根據第201章第14(4)條施加顛倒責任符合合理性測試：它與尋求達到一項正當的社會目的，即遏止貪污，有合理的關連。把不遵照根據第14條發出的通知書訂為罪行是廉政公署執行調查和檢控權力的合理手段。

然而，說服責任卻不符合相稱性測試。法庭在評估相稱性問題時，考慮了罪行的主要事實、相對地較輕的刑罰水平、第14(1)條下程序上的保障、被告對構成其辯解的事實的獨有知悉、第14(4)條是附帶罪行的事實，以及提證責任的充分性。法庭的結論是，控方未能證明施加說服責任只為達到第201章的正當目的之所需，以及施加提證責任並不足夠。

終審法院使用補救性詮釋，將第201章第24條與第201章第14(4)條一併按照狹義解釋為施加提證責任而非說服責任。

### 法院的話

在100E - F和101A - B，終審法院裁定無罪推定受《基本法》第八十七條和《人權法案》第11(1)條保障：

「20.《基本法》第八十七條關鍵的規定是：『任何人在被合法拘捕後……未經司法機關判罪之前均假定無罪』。《人權

法案》（獲《基本法》第三十九條給予憲法效力）第11(1)條說明：『受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪。』因此，兩項條文均給予無罪推定原則憲法保障，兩者在這方面並無分別。……

22.雖然無合理疑點這項刑事舉證準則已在普通法中牢牢確立，但《人權法案》或《基本法》均沒作出明文規定。不過，這項準則很可能隱含於《基本法》第八十七條第一款，它給予刑事和民事訴訟中的『原在香港適用的原則和當事人享有的權利』憲法保障。此外，明顯地《人權法案》第11(1)條亦隱含這項舉證準則。無罪推定原則受到保障必然意味著控方須證明被告人有罪，而疑點利益亦因此必須在某種意義上歸於被告人。……」

然而，在101H - 102A和102H - 103A，終審法院裁定，憲法保障並非絕對：

「25.然而，許多法定罪行把舉證責任顛倒過來，要求被告證明『決定他有罪與否的必要的最終事實』。如有關罪行採用這種顛倒責任時，被告人便須以『相對可能性的衡量』(balance of probabilities)準則來履行該責任。……

28……無罪推定原則所獲得的憲法保障已被確立不是絕對的，而是可以減損的，只要減損該項保障與尋求達到一個正當的目的有合理的關連，以及只為達到該目的之所需，便可能會被視為正當的做法。……」

在考慮條文是否有違反《基本法》第八十七條和《人權法案》第11(1)條時，終審法院在103D - F裁定，香港特別行政區訴林光偉(2006) 9 HKCFAR 574一案中規定的下列測試是適用的：

「29.終審法院非常任法官梅師賢爵士 [在林光偉案中] 所列出的做法便是針對上述背景進行的：

我們的首項工作是根據公認的普通法釋義原則，再輔以任何相關的法定條文，來確定[有關法定條文]的意思。第二項工作是考慮該項釋義是否減損《基本法》和《人權法案》所保障的無罪推定原則和獲得公平審訊的權利。如果答案為『是』，我們便須考慮有否充分理據支持該項減損，如果

沒有的話，便須考慮有關條文會否因此而違反《基本法》或《人權法案》，以致變成無效。如果有關條文可能因此變成無效，便須決定可否利用任何釋義規則、分割違憲的部分、按照狹義解釋(*reading down*)、插入字句(*reading in*)或法庭可用的任何其他補救方法使有關條文或其部分的效力得以保存。」

終審法院在115G - H裁定，把第201章第24條與第201章第14(4)條一併理解的結果顯示條文把說服責任加諸辯方身上，並與無罪推定原則有抵觸：

「76.上述理由無論個別或綜合地看，均未能構成具說服力的理由，以支持本案減損無罪推定原則。控方未能證明在涉及第14(4)條的案件中施加證明有合理辯解的說服責任只為達到該條例的正當目的之所需。因此，該顛倒的說服責任違反《基本法》第八十七條第二款和《人權法案》第11(1)條。」

終審法院在115I - 116C裁定，應使用補救性詮釋，按照狹義把說服責任解釋為提證責任：

「77.本案中的明顯補救方法是把第24條與第14(4)條一併按照狹義解釋(*read down*)為施加提證責任而非說服責任。根據這種解釋，被告人須提出關於合理辯解的爭論點，並提出充分和可信的證據以支持上述爭論點及在控方的案情中帶出合理疑點，但控方則一直保留證明被告人沒遵照通知書辦理的說服責任，包括否定被告人所宣稱的任何合理辯解的責任。該兩項條文經這樣解釋後與無罪推定原則並無抵觸，而第14(4)條所訂罪行亦得以維持有效。這解釋符合可正確地被視為出於立法機構的意圖，即以符合《基本法》和《人權法案》的方式給予廉署適當的以刑事制裁為後援的調查權力。」

## 一名律師 (24/07) 訴 香港律師會 (2008) 11

HKCFAR 117

### 背景

上訴人就八項指控他專業行為失當的投訴而接受律師紀律審裁組（下稱「審裁組」）研訊。審裁組運用了「民事標準，但以與有關指控的嚴重程度相稱的較高程度的可能性為準」，並裁定八項投訴均獲證明成立。審裁組頒發命令對上訴人作出譴責、處以罰款、暫時吊銷其執業資格，並對其在吊銷期屆滿後首兩年內的執業方式（假設他恢復執業的話）作出限制。上訴人向上訴法庭提出上訴，上訴法庭撤銷了對其中兩項投訴的裁斷，而確認了對其餘六項投訴的裁斷。上訴人向終審法院提出上訴。

終審法院須審理的爭議點是：(i)上訴法庭可在何種程度上背離其先前的裁決；以及(ii)在紀律研訊程序中適用的舉證標準。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八條、第十八條第一款和第八十四條。

### 法院的決定

終審法院駁回了上訴。終審法院裁定，1997年7月1日之前，樞密院對來自香港的上訴案的裁決，對香港的法院具有約束力。根據《基本法》第八條和第十八條第一款規定，以樞密院對來自香港的上訴案的裁決為代表的一套法理，於回歸後在香港，對終審法院以下的法院繼續具有約束力；1997年7月1日之前，樞密院對於並非來自香港的上訴案的裁決和上議院的裁決屬具說服力的判例，但對香港沒有約束力。

終審法院裁定，1997年7月1日之後，樞密院和上議院的裁決之實際說服力有多大，須取決於所有相關情況，包括涉案爭議點的性質，以及與任何相關法例條文或憲法條文的相似程度。1997年7月1日之後，終審法院的裁決對上訴法庭和其他下級法院具有約束力。終審法院可背離樞密院先前對於來自香港的上訴案的裁決

以及其本身先前的裁決，但在行使上述權力時，終審法院將非常慎重地處理，並將極其謹慎地行使上述權力。

關於上訴法庭可在何種程度上背離其本身所作的裁決，終審法院裁定，上訴法庭受其先前的裁決約束，但上訴法庭若然信納先前裁決顯然錯誤，則可背離該裁決。唯有說服上訴法庭，使其信納各項反對其先前裁決的主張令人信服至足以證明該裁決顯然錯誤，方通過「顯然錯誤」驗證標準。將「顯然錯誤」驗證標準運用於本案，終審法院裁定，上訴法庭並無理據背離其先前把律師紀律研訊程序中的舉證標準確立為民事標準的各項裁決，因為此等裁決不能被認為是錯誤，更遑論顯然錯誤。

關於香港紀律研訊程序中的舉證標準，終審法院裁定，香港紀律研訊程序的適當舉證標準為可能性衡量的民事標準。而終審法院進一步裁定，審裁組在舉證標準方面並無干犯足以使其不利於上訴人的裁斷變為無效的錯誤；故此，沒有裁斷須因此等錯誤而要被推翻。

## 法院的話

終審法院在131B - D討論了《基本法》第八條和第十八條第一款對香港法律制度延續性的效力：

「8.對於香港法律制度連續性此一基調，《基本法》予以莊嚴維護。《基本法》第八條規定，除與《基本法》相抵觸或經立法機關修改者外，香港原有法律予以保留。此規定為第十八條第一款所鞏固。憑藉此等條文，以樞密院對來自香港的上訴案的裁決為代表的一套法理，於1997年7月1日《基本法》生效後，在香港繼續具有約束力。」

在133G - I，終審法院裁定，《基本法》第八十四條使法院可以參考其他普通法司法管轄區的司法判例：

「16.1997年7月1日之後，在新的憲制秩序下，最重要的是香港法院應繼續受惠於外國法理，當中包括一眾普通法司法管轄區的最終上訴法院的裁決，以及超國家的法院（如歐洲人權法院）的裁決。與眾多普通法司法管轄區相比，香港屬於較小的司法管轄區。能夠比較各地的法理，從而尋求合宜方

法解決提呈於法庭席前的問題，這對香港法庭有莫大裨益。《基本法》本身亦強調這點；第八十四條明文規定，香港法院可參考其他普通法司法管轄區的司法判例。」

終審法院在134E - J指出，終審法院的裁決對上訴法庭和其他下級法院具有約束力：

「18.自1997年7月1日起，終審法院是香港的最終上訴法院，其裁決亦當然對上訴法庭及其他下級法院具有約束力。作為位處香港司法等級架構的頂端的終極法院，本院可背離樞密院先前對於來自香港的上訴案的裁決以及本院本身的先前裁決。此舉既符合眾多普通法司法管轄區的最終上訴法院所採納的處理方式，亦符合樞密院本身作為最終上訴法院而採納的處理方式。

19.本港法制乃建基於普通法，以先例原則為其基本特徵。藉此原則，法律得以達致必要程度的確定性，並可以合理地預見且前後一致的方式予以運用。這種確定性、可預見性和一致性奠定了基礎，促進各類活動的進行和各項商貿交易的達成。但與此同時，假如本院一成不變、欠缺彈性地依循先前的判例——即樞密院對於來自香港的上訴案的裁決以及本院本身的裁決，則這可能不適當地抑制法律的正常發展，更可能在個別個案中導致不公。普通法的強大力量，在於其有能力因時制宜地發展，以適應其所屬社會上不斷變化的需要和情況。

20.本院認同上述各項考慮因素的重要性；對於行使權力背離樞密院對於來自香港的上訴案的任何先前裁決或本院本身任何先前裁決，本院將非常慎重地予以處理。就此而言，本院須謹記現有權利受到干擾的風險。本院將極其謹慎地行使上述權力。」

## 黃榮生訴地政總署及另一人

(未經彙報的案件, 2008年6月20日, 2008年CACV第157號)

### 背景

原告人的單位是尖沙咀河內道四街綜合重建計劃受影響物業之一，原告人向法庭申請臨時禁制令，命令香港特區地政總署和市區重建局停止在九龍發展區域第一號尖沙咀河內道四街綜合重建區域的一切重建工程，及命令兩被告人按他的索償申請書給予賠償。

高等法院原訟法庭指出基於《收回土地條例》（香港法例第124章）第9條，原告人沒有提出任何可爭拗之論據反對收回土地的決定，未能提出任何認真之爭議，或指出損害賠償不足以彌補任何應有的損失，因此不符合法庭頒布臨時禁制令的要求。原告人不服，向上訴法庭提出上訴。原告人指稱收回單位是違反了他在《基本法》第一百二十條下的權益。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第一百零五條及第一百二十條。

### 法庭的判決

上訴法庭駁回原告人的上訴。就原告人指稱收回土地是違反了他在《基本法》第一百二十條下的權益，法庭指不論在回歸以前或以後，原告人在該土地的權益均受(第124章)所約制。因此不論在香港特別行政區成立以前或以後，政府是有權按照該條例收回土地，而土地業權持有人的權益在土地被收回後是局限於補償的申索。

該看法與《基本法》第一百零五條相符。根據《基本法》第一百零五條，當私人財產被政府依法徵用時，他的權利是就被徵用的財產獲得適當的補償。基於上述理由，法院拒絕頒發臨時禁制令

予原告人。

## 法庭的話

就土地按照第124章被收回後被收地的業主的法律權益而言，上訴法庭在第12段表示：

「12.在土地被收回後，按照《收回土地條例》原告人在法律上的權益是局限於按照該條例向土地審裁處提出補償申索。原告人不能要求法院頒發禁制令阻止有關土地的收回，更不能要求法院頒發禁制令阻礙收回土地後政府或市區重建局就該土地的發展項目。」

就原告人指稱收地是違反了他在《基本法》第一百二十條下的權益，上訴法庭在第14 - 16段指出：

「14.就原告人在有關土地的權益在1997年6月30日以後確實是有繼續按照香港特別行政區的法律繼續被承認和保護。但不論在1997年6月30日以前或以後，原告人在該土地的權益均受《收回土地條例》所約制。因此不論在香港特別行政區成立以前或以後，政府是有權按照該條例收回土地，而土地業權持有人的權益在土地被收回後是局限於補償的申索。」

15.上述的分析是清楚反映在《基本法》第一百零五條相關的條文：

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

16.根據《基本法》第一百零五條，當私人財產被政府依法徵用時，他的權利是就被徵用的財產獲得適當的補償。《基本法》第105條亦規定就該補償：

徵用財產的補償應相當於該財產當時的實際價值。」

## 楊頌明訴警務處處長(2008) 11 HKCFAR 513

### 背景

上訴人是一名警長。他被控以刑事罪名，其後答辯人停止他的職務，並根據《警隊條例》（香港法例第232章）第17(2)(a)條停發其百分之七的薪金。後來上訴人被定罪，而由那時起，他便不獲付薪金。後來，他被警隊革職。

上訴人對答辯人決定在其被定罪前停發其百分之七的薪金一事提出質疑。儘管上訴人在原審期間並無對第17(2)(a)條本身是否合憲提出質疑，但上訴人的質疑在原訟法庭獲判勝訴。答辯人向上訴法庭提出的上訴得直。在該上訴中，上訴人認為第17(2)(a)條違反了《基本法》第八十七條第二款規定的無罪推定，並申請許可擴大其質疑至包括對第17(2)(a)條合憲性的質疑，但遭到拒絕。上訴人向終審法院提出上訴。

在上訴中，上訴人所倚賴的唯一一項理據是指《基本法》第八十七條第二款和《人權法案》第11(1)條下無罪推定的憲法保障涉嫌遭到違反。他辯稱，第232章第17(2)(a)條抵觸了該推定。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八十七條第二款。

### 法院的決定

終審法院以多數判決（常任法官包致金持異議）駁回了上訴。

終審法院裁定，第232章第17(2)(a)條並沒有違反無罪推定的憲法保障。無罪推定在本質上屬於公平審訊的元素，亦是「控方有責任在無合理疑點下證明被控人有罪」這項重要原則的基礎。

終審法院裁定，假如公共機構純粹基於被控人可能有罪而向該人採取行動，則此舉並無侵犯該人獲推定無罪的權利。公共機構根據上述基礎採取行動，既不構成在審訊之前以任何方式預先斷定被控人有罪，也沒有損害該審訊的公平性。因此，本案應運用下述驗證標準方為恰當：處長決定停止向被控以刑事罪行的上訴人

發放部分薪金，是否暗示著處長認為上訴人有罪的看法？這是一個客觀的標準。

基於案中事實，終審法院裁定，處長的決定純粹暗示他認為上訴人經審訊後可能被判有罪。終審法院裁定，這既不涉及預先斷定他有罪的問題，也不涉及損害他在獲推定無罪的情況下接受公平審訊的問題。終審法院還裁定，上述決定也有設想上訴人經審訊後可能獲判無罪，而屆時他將有權獲支付全部被停發的薪金。

常任法官包致金（持異議）認為，經詳細審查，在警務人員停職期間停發其部分薪金的權力，與無罪推定並不相容。

## 法院的話

在524F - H，多數判決承認了推定的重要性：

「18.《基本法》第八十七條第二款規定：

『任何人在被合法拘捕後，享有盡早接受司法機關公正審訊的權利，未經司法機關判罪之前均假定無罪。』

獲推定無罪的權利亦昭示於《香港人權法案條例》（《人權法案》）之中。根據《基本法》第三十九條的規定，《公民權利和政治權利國際公約》（《公民權利和政治權利國際公約》）下適用於香港的有關規定，通過《人權法案》予以實施。與《公民權利和政治權利國際公約》第14(2)條相應的《人權法案》第11(1)條規定：

『受刑事控告之人，未經依法確定有罪以前，應假定其無罪。』

就本上訴而言，受《基本法》保障的無罪推定，無異於受《人權法案》保障的無罪推定。」

多數判決在527G - H認為，無罪推定是公平審訊的元素：

「27.....無罪推定在本質上屬於公平審訊的元素，亦是『控方有責任在無合理疑點下證明被控人有罪』這項重要原則的基礎。當某人被控以刑事罪行時，他只身處於正當訴訟程序的開端。他不但獲推定無罪，而且有權接受公平審訊。經過公

平審訊，他可能被判有罪，也可能獲判無罪。」

在528A - G，終審法院裁定恰當的驗證標準屬於客觀標準：

「29.經考慮歐洲人權法院的裁決後，本席認為，就本案情況而言，在考慮第17(2)(a)條有否侵犯受憲法保證的無罪推定時，應當運用下述的驗證標準方為恰當：處長根據該條文決定停止向被控以刑事罪行而遭停職的人員發放薪金的任何部份，是否暗示著處長認為該人員**有罪**的看法？這當然是一個客觀的標準。

30.在運用這個標準時，重要的是根據該法例架構所預期並導致處長作出有關決定的情況來考慮該決定。有關警務人員被停職，是因為處長認為將該人停職乃合乎公眾利益。該人遭停職後，獲免除職責，不用做任何工作。處長在第17(2)(a)條的架構所設定的情況下決定停發不超過該人員薪金半數的部分薪金，顯然並不暗示處長認為該人員有罪。

31.處長的決定純粹暗示他認為有關人員經審訊後可能被判有罪。這既不涉及預先斷定他有罪的問題，也不涉及損害他在獲推定無罪的情況下接受公平審訊的問題。上述決定也有設想他經審訊後可能獲判無罪，因為該法例架構訂明，他若然獲判無罪，便有權獲悉數付還被停發的薪金。因此，根據第17(2)(a)條而停止向面對刑事控罪而被停職的警務人員發出部分薪金的決定，不會違反無罪推定。所以，該條文以及本案所涉及的處長決定均屬合憲。」

*Right to Inherent Dignity Movement Association* 及  
另一人 訴 香港特區政府及另一人（未經彙報的案件，  
2008年8月21日，2008年HCAL第74號）

## 背景

申請人就《高等法院規則》（香港法例第4A章）第53號命令第3條規則的合憲性申請司法覆核許可。申請人試圖在沒有任何事實

支持下質疑司法覆核須取得許可的規定。然而，他們辯稱（當中包括）第53號命令第3條規則違反了《基本法》第三十五條，因為(i)司法覆核這種補救方法須取得許可；(ii)提出申請的時效有限制；以及(iii)濟助具酌情性。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十五條，儘管法庭也論及了《基本法》第十七條。

### 法院的決定

原訟法庭裁定，《基本法》第三十五條保障了香港特區居民有權獲得司法補救，以及有權對行政部門和行政人員的行為向法院提起訴訟。司法覆核並不是香港居民對行政部門和行政人員的行為提起訴訟的唯一途徑。如果該行為構成民事過失，並對居民造成損害，香港居民可以向法院提起普通民事訴訟。

司法覆核須取得許可的規定是由《高等法院條例》（香港法例第4章）第21K(3)條訂明，而非由第53號命令第3條規則訂明。因此，該許可規定是由主體法例訂明，申請人實際上正挑戰主體法例。由於香港特區的立法權是由立法機關根據《基本法》第十七條行使，而非由行政機關行使，法庭裁定申請人的質疑不屬於《基本法》第三十五條第二款下起訴行政部門的權利，因此並沒有涉及《基本法》第三十五條。

法庭裁定，司法補救措施的酌情性質並不損害《基本法》第三十五條所保障向法院提起訴訟的權利。司法覆核須取得許可的規定也沒有損害這種權利。這是因為向法院提起訴訟的權利不是絕對權利，而且該許可規定訂明了相稱和必要的措施，以防止法庭程序被濫用。同樣，為了確保行政有效率以促進公眾利益，限制提出司法覆核的時效實屬必要。

## 法院的話

法庭在第10段解釋了《基本法》第三十五條所保障的權利：

「10.本席不同意這是有爭議的挑戰。第三十五條保障了香港居民有權獲得司法補救，以及有權對行政部門和行政人員的行為向法院提起訴訟。司法覆核並不是香港居民對行政部門和行政人員的行為提起訴訟的唯一途徑。如果這種行為構成民事過失，並對居民造成損害，他可以向法院提起普通民事訴訟。」

法庭隨後在第11 - 12段裁定，司法覆核須取得許可的規定沒有違反《基本法》第三十五條第二款：

「11.雖然馬先生[申請人的代表律師]主要論及了第53號命令第3條規則，但司法覆核須取得許可的規定是由主體法例訂明，參見《高等法院條例》第27K(3)條。因此，實質上，馬先生正挑戰第27K(3)條，而非就規則委員會行使其獲賦予之規則制定權作出質疑。

12.關於對某項法例合憲性的質疑，本席認為這不屬於第三十五條第二部分的範圍。根據《基本法》第十七條，香港特區的立法權由立法機關而非行政機關行使。因此，行使立法權本身並不是行政部門和行政人員的行為。」

法庭在第17 - 20段進一步裁定，也沒有違反《基本法》第三十五條第一款：

「17.關於該條款的第一部分，即獲得司法補救的權利，它與向法院提起訴訟的權利相同。本席認為人們不能因為某些司法補救具有酌情性質，就可以認真辯稱向法院提起訴訟的權利受到損害。根據本港的法律制度，衡平法的補救全都具有酌情性。法庭也可酌情決定是否批准作出宣布。同樣，法庭可在司法覆核中酌情授予移審令和義務令的補救。但法庭必須按照既定原則在司法層面上行使酌情權。這些原則都是多年來基於有說服力和合理的司法推理而確立的，並確實是我們普通法的一部分。

18.因此，儘管馬先生表示申請司法覆核許可涉及法庭的酌情考慮，而這一點是正確的，但僅憑這一點並不能有效構成沒

有有效司法補救的理由。

19.至於司法覆核須取得許可的規定，鑒於首席法官在Po Fun Chan案中對此規定所解釋之目的，此乃必要和相稱的措施。正如終審法院在吳逸之訴上潤有限公司(2005) 8 HKCFAR 1一案中所裁定，向法院提起訴訟的憲法權利並不是絕對權利，法庭應該並且可以實施相稱的措施來防止法庭程序被濫用。與受限制的法律程序命令一樣，許可規定是防止法庭程序被濫用的一種方法。批准無可爭辯的司法覆核申請，伴隨而來會使政府當局的決定變得不確定，而此乃濫用司法程序。因此，許可規定並不違憲。

20.此外，許可申請將由法庭審議。因此，不存在上訴人被剝奪向法院提起訴訟的權利的問題。」

## 陸家祥訴市場失當行為審裁處[2009] 1 HKLRD 114

### 背景

本次司法覆核申請質疑市場失當行為審裁處（下稱「審裁處」）就裁定申請人是否從事了根據《證券及期貨條例》（香港法例第571章）第XIII部所指的市場失當行為而展開的程序的合憲性。申請人辯稱：(a)根據《基本法》，司法權只供司法機關行使；和(b)實質上，第571章要求審裁處做的是通過作為法庭或「影子法庭」來決定是否曾發生過內幕交易，從而決定是否有人犯下了刑事罪行。

### 《基本法》爭議條款

爭議條款是《基本法》第十九條。

### 法院的決定

原訟法庭（由作為原訟法庭額外法官的上訴法庭法官夏正民和時

任原訟法庭法官張舉能組成)駁回了該申請。原訟法庭裁定,《基本法》確立了權力分散的原則,香港特區的司法權專屬於司法機關。然而,在香港這樣的現代社會,行政審裁處擔當着重要的角色。專責審裁處擁有專門知識,並比法院更快捷、更廉宜和更容易獲取公義。審裁處的前身,內幕交易審裁處,在1997年7月1日之前已成立了數年。

考慮了所有相關情況,包括內幕交易的新穎性和保持延續性的前提,原訟法庭裁定第571章並沒有要求審裁處行使香港特區的司法權。

法庭援引了梅師賢爵士的文章《比較法在發展香港法治與人權法理學中的角色》(The Place of Comparative Law in Developing the Jurisprudence on the Rule of Law and Human Rights in Hong Kong)(2007) 37 HKLJ 299,並提醒法庭不要不加區分地依賴澳大利亞的法理學,來詮釋《基本法》中權力分散的原則。

## 法院的話

張舉能法官宣讀了法院的判決書,並在129-130指出,香港特區享有獨立的司法權:

「29.誠然,權力分散原則已在《基本法》中確立,而特別行政區的司法權專屬於司法機關:參見劉昌訴香港特別行政區(2002) 5 HKCFAR 415,第447-448頁(第101段)。本案要裁定的是,《條例》是否規定審裁處須行使這項權力。這必然涉及對《基本法》有關條款的解釋,以了解國家(或香港特區)的司法權是什麼。

.....

32. ....根據『一國兩制』的原則,香港特區享有獨立的司法權,包括終審權(第十九條)。《聯合聲明》和《基本法》的大前提.....是保持延續性,包括原有和現行的法院和司法制度之間的延續性.....而《基本法》第八條明確規定,除例外情況外,香港原有法律予以保留。」

張舉能法官在134裁定,專責審裁處在香港擔當着重要的角色:

「36.很明顯，在香港這樣的現代社會，行政審裁處和機構擔當着重要的角色。這並非新現象；在《基本法》頒布之前，情況已是如此。在保持延續性的前提之下，如對《基本法》作出的恰當解釋，是會導致行政審裁處及機構失去法律效力（因其剝奪香港特區司法機關的司法管轄權或侵奪其司法功能）的效果，這樣實在會令人感到十分驚訝。換句話說，只要沒有抵觸按英國普通法傳統所理解的權力分散原則，則解釋《基本法》的方式，應該是讓行政審裁處及機構得以繼續存在和發展。我們需要以靈活務實而非理想主義的方法，去看待權力分散原則，並按立法目的和符合文意的方式，解釋《基本法》內『司法權』的範疇和含義.....

37.保持延續性的這個前提讓本席想到，根據《證券（內幕交易）條例》（第395章）（現已廢除）的規定，審裁處的前身，內幕交易審裁處，在1997年之前就已經成立了數年。」

張舉能法官在136強調保持延續性這個前提的重要性：

「40.如果沒有其他原因，這傾向支持本席先前的言論，即《基本法》背後的（相關）哲學是要保持延續性。內幕交易審裁處在1997年之前成立，是為了處理行政/立法機關識別出為會影響金融市場的特定類型罪惡；而如果有人認為在《基本法》生效後，內幕交易審裁處會突然成為司法權的侵奪者，那確實是一個非常令人驚訝的說法。

41.這是高度相關的背景事實，因為從歷史上看，所討論的標的事項一直以來是如何處理，以及目前的機制是如何產生，都對於裁定是否涉及國家的司法權至關重要.....」

張舉能法官在136 - 137裁定，內幕交易是新事項，傳統上並非由法庭裁決：

「42.依本席之見，另一個重要事實是：.....如果有關標的事項在傳統上或一直以來都是由司法機關判決，這顯示所涉及的是國家的司法權。因此，像刑事罪行，又或合約或侵權行為的申索等標的事項，傳統上是由法院行使國家司法權予以處理。把法院處理這些標的事項的司法管轄權分給審裁處，可能會構成問題。

43.如果標的事項對普通法來說是新事項，上述考慮因素便不適用。內幕交易就是這類標的事項。……

45.簡而言之，這不是關乎轉移法院對某一標的事項的司法管轄權，改由某個法定審裁處處理的問題。實際發生的是，通過立法干預而識別的一項新標的事項必須予以規管和監督，同時基於政策或行政理由，這項工作並沒有交予傳統法院處理，而是交由為了這個目的而特別設立的法定審裁處負責。在這種情況下，如果說只能由司法機關行使的國家司法權已從法院轉移到法定審裁處，這並不能特別令人信服。」

張舉能法官在137 - 139得出結論，審裁處的職能屬規管性質：

「47.……正如非常任法官梅師賢爵士在**官永義訴內幕交易審裁處**案中指出，新《條例》規定了雙重民事和刑事機制，以處理六種市場失當行為。根據財政司司長的選擇，同一行為可以提交給刑事法庭審理，也可以提交給審裁處調查（但不能同時進行）。如果採取第XIV部的途徑，則由刑事法庭適用刑事規則和程序，包括刑事舉證標準，以決定是否有人干犯了刑事罪行和適當的刑罰；審裁處將與此無關。另一方面，如果選擇第XIII部的途徑，審裁處將適用其自身屬民事（和查訊）性質的規則和程序，對該事項進行調查，並裁定是否發生了市場失當行為。該裁定不會是對犯罪行為的裁定。……沒有人會被標籤為罪犯——這樣做將構成誹謗，因為審裁處作出之裁定，是以民事準則為依據，並遵循屬民事和查訊性質的規則及程序處理，而不是要裁斷刑事罪責。

48.審裁處也不需要裁斷民事法律責任。值得注意的是，《條例》設立了基於市場失當行為而提出的民事訴訟因由（第281條），但沒有賦予審裁處司法管轄權就有關責任作出裁定。相反，有關民事責任是由民事法庭裁定。立法機關所做的，是使審裁處的裁定成為民事法律程序中可接納的證據，並以針對被告人市場失當行為的裁定為根據而設立一個可推翻的推定。

49.這並沒有使審裁處成為民事法律責任或確定這種責任所需的主要事實的裁決者。《條例》所做的，只不過是在法院的民事法律程序中設立工具，輔助證據舉證。……

52.本席認為，很明顯的是，根據《條例》所規定的雙重機制(尤其是第XIII部的制度)來看，其目的是要保護和維持香港金融市場的廉潔和穩健性，藉以鞏固和維護香港作為國際金融中心的聲譽。審裁處的職能性質屬規管性質。由於投資大眾在金融市場投資或進行交易活動，而該機制確保了金融市場的廉潔和穩健性，因此它亦保障了投資大眾，也就是廣大公眾的利益。」

## 陳健森訴律政司司長 [2009] 2 HKLRD 166

### 背景

陳先生和蔡先生是香港永久性居民，兩人都被裁定干犯搶劫罪成並被判處監禁。陳先生在判刑前沒有登記為選民，因此根據《立法會條例》（香港法例第542章）第31(1)(a)及(b)條規定，陳先生在服刑期間無權登記為選民。他們均不能在2008年立法會選舉中投票。因為即使蔡先生在判刑前已登記為選民，但根據第542章第53(5)(a)和(b)條（統稱為「剝奪選舉權條文」），他們在選舉日正因服刑而受監禁，故喪失了投票的資格。陳先生和蔡先生通過司法覆核質疑剝奪選舉權條文的法律效力，理由是這些條文不合理地限制了他們受《基本法》第二十六條和《人權法案》第21條保障的選舉權。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十六條。

### 法院的決定

原訟法庭裁定，選舉權是香港永久性居民的基本權利。雖然《基本法》第二十六條表面上的字眼甚為明確，而且沒有任何內在限制，但該條款必須與允許選舉權受合理限制的《人權法案》第21條一併理解。選舉權如屬以下情況則可予以限制：(1)有關限制

是「依法規定」（這一點沒有爭議）；以及(2)按照《基本法》第三十九條第二款，有關限制沒有抵觸《人權法案》第21條。

在裁定限制是否不合理時，法庭將採用相稱驗證準則。證明限制是合理的責任由特區政府承擔：即證明(i)所要達到的是合法目的；(ii)所要達到的目的與施加的限制之間有合理關連；以及(iii)所施加的限制與所要達到的合法目的相稱。

原訟法庭接納以下各點是剝奪囚犯選舉權的合法目的：通過制裁被定罪囚犯的行為來防止罪案，鼓勵公民行為，加強公民責任和對法治的尊重；以及以喪失權利作為對違法行為的額外懲罰。但是，法庭裁定這些合法目的不能通過相稱驗證準則，因為第542章的相關規定構成了對選舉權全面和徹底的剝奪，且沒有考慮到有關罪行和監禁刑罰的性質和嚴重程度，以及囚犯的刑責和個別情況。原訟法庭裁定，就已被定罪判處死刑或監禁，但既未服該刑罰，或未獲赦免的人而言，剝奪選舉權條文違反了《基本法》第二十六條和《人權法案》第21條。

關於遭還押人士，原訟法庭接納，受質疑的條文和第542章的其他條文都沒有取消他們投票的資格或禁止他們在選舉日投票。他們的困難更多是在實際方面，因為他們在選舉日無法進入投票站。原訟法庭裁定，當實際困難導致遭還押人士的選舉權實質上被剝奪時，便會引起法律爭議。而當局應作出特別安排，令該等人士於羈押期間，可以在選舉日投票。

## 法院的話

原訟法庭在200 - 201裁定選舉權並不是絕對權利：

「94.……囚犯的其他憲法權利表面上仍然是完整；也就是說，除非該等權利被**憲法**限制，否則該等權利仍然是完整。換句話說，任何此等限制必須在憲法上是有理可據。在這方面，本席認為，不同的憲法權利可以基於不同的憲法理由而受到限制，可能有一些權利是永遠不能被合理地限制或剝奪。關於後者，本席想到的是，例如，《人權法案》第3條所保障的免受酷刑和殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰的權利，一般獲視作絕對權利。

95.本席認為選舉權雖然無疑是非常重要的權利，但並不屬於這類權利。正如所述，它不是絕對權利，並可以受到限制。如果懲罰可構成剝奪被定罪者自由權的理由，本席認為，說（額外）懲罰永遠不能成為限制囚犯選舉權的憲法依據，乃缺乏邏輯和理由。

96.當然，由於本案涉及到非常重要的憲法權利，法庭必須嚴格審查基於額外懲罰（甚至是任何其他理由）的所謂依據。但本席看來，縱使極端、困難或邊緣案例可能存在，但此等情況亦不贊成基於額外懲罰此理據完全禁止選舉權的行使，並以任何形式來限制或剝奪該等權利，即使此等限制或剝奪根據相稱驗證準則可以是有理可據的。……」

法庭在207裁定，第542章存在完全剝奪選舉權的情況：

「112.就香港的情況看來，自動和全面剝奪選舉權涵蓋各類型的罪犯和監禁刑罰：從一天到終身監禁，從相對較輕的罪行到最嚴重的罪行。與英國的情況不同，對於因藐視法庭罪或欠繳罰款而入獄的人也不例外。剝奪選舉權並沒有區分不同罪行的類型、性質或嚴重程度、監禁刑罰的刑期，以及已服監禁刑期的長短。自動和全面剝奪選舉權的做法並不理會刑責的程度，只要有關罪行應判處監禁(或緩刑)便適用，亦不理會個別人士的情況。

113.它涵蓋了獲准保釋等待上訴的人—包括後來就定罪上訴得直和對監禁刑罰上訴完全成功的人。

114.剝奪選舉權的做法同樣影響到正在緩刑的人。獲准假釋的囚犯也有同樣處境。

115.剝奪選舉權的做法還涵蓋所有未服完之海外監禁刑期或未獲無條件赦免的海外監禁刑罰。此做法並沒有區分不同國家或地方的監禁刑罰。」

法庭在213 - 215裁定，沒有足夠證據證明限制囚犯的選舉權是合理：

「139.剝奪囚犯的選舉權（或登記為選民的權利）有助於防止罪案，這是一個站不住腳的說法。政府未能提供任何證據，而政府當然有責任證明，在囚人士如早知道被捕、被定罪及

判處監禁後將喪失登記為選民及投票的權利，會有一定數目的在囚人士會在三思後不犯案。同時也沒有任何證據證明，如果他們真的有過此等考慮，該等考慮確曾影響過他們犯罪的決定。

140.同樣，關於激勵公民應有行為的建議目的，這確實是個證據問題。政府根本沒有任何專家或其他方面的證據，可以證明在服刑期間被剝奪了選舉權的囚犯，獲釋後會更加珍惜選舉權，而這反過來又會激勵他們作出公民應有的行為。這也可以說是加強公民責任和對法治的尊重。……

142.就本席而言，本席並不是說剝奪選舉權永遠達不到這些目的，但這些事實性論斷都必須要有證據支持；而法庭面前並沒有這樣的證據。……

144.……本案中，法庭根本沒有這樣的證據，不管是專家還是其他方面的證據，證明以全面和徹底的方式剝奪選舉權將有助達到防止罪案和激勵公民應有行為的目的，或者有助於加強公民責任和對法治的尊重。這些都是僅憑常識不足以確定的問題。」

原訟法庭在212裁定，喪失登記為選民的資格的規定並非有理可據：

「132.有關喪失登記為選民資格的規定也難以是有理可據，因為無論囚犯在下次選舉前是否有望出獄，該規定都會適用。因此，現有條文本身就阻止了囚犯登記為選民，而當他在下次選舉前無望釋放，現有條文亦阻止了他在下次選舉時投票。除非囚犯在登記截止日期之前獲釋，否則即使其有望於下次選舉前獲釋，該條文也阻止了囚犯登記為選民，從而阻止他在下次選舉中投票。換句話說，儘管這兩名囚犯的情況相當不同，但他們的待遇是完全一樣。就所建議的合法目的而言，這令人難以明白如何能基於該等所謂的合法目的，來證明未能區分這兩種不同情況的做法是有理可據。」

關於遭還押人士和囚犯進入投票站的問題，原訟法庭在228 - 229裁定，當局應作出特別安排，使他們能夠投票：

「184.本席認為，當局不能魚與熊掌兼得。當局不能一方面

在選舉日將遭還押人士拘押在羈留地方，從而阻止他親身前往正常的投票站投票（如果他有此意欲），但另一方面又辯稱，在這種情況下，他們卻沒有責任在羈留地方（或其他地方）作出特別安排，以致遭還押人士不能夠行使憲法賦予他的選舉權。沒有為遭還押人士作出特別安排，使他們不能在選舉日投票，這是無法辯解的。法庭完全明白該等特別安排可能帶來問題，包括保安問題，但其他地方都已作出類似安排，而本席相信，只要當局盡力而為，應可作出令人滿意的合理安排。

.....

188.回到囚犯的情況，除非選舉權被施加一些有效的限制，而這些限制完全符合《基本法》第二十六條和《香港人權法案》第21條的憲法規定，否則他們在監獄服刑期間有權投票。

189.就他們進入投票站和特別安排方面，情況與遭還押人士沒有分別。……」

## *Azan Aziz Marwah* 訴 入境事務處處長及另一人（未經彙報的案件，2008年12月9日，2008年HCAL第38號）

### 背景

申請人於1983年8月在香港出生。他的父親是在印度出生及長大的印度人。父親於1998年1月成為香港永久性居民，並於2003年9月入籍成為中國公民。申請人的母親是美國公民，於1997年12月成為香港永久性居民。

申請人在出生時以國外出生的美國公民之身份獲得了美國國籍。申請人於1998年1月成為香港永久性居民，並於2002年1月獲得香港永久性居民身份證。他還持有美國護照。

2006年7月，申請人申請香港特區護照。他的申請被拒絕，理由是根據適用於香港的《中華人民共和國國籍法》（下稱「《國籍法》」），他不符合「中國公民」的資格。2007年11月，申請人的上訴被香港特區護照上訴委員會迅速駁回。

處長和上訴委員會拒絕向申請人批予香港特區護照，申請人就此提出質疑，理由包括他們錯誤地認為申請人不是《國籍法》規定的「中國公民」。聆訊期間，申請人的代表律師還辯稱，《國籍法》在香港的實施帶歧視性。

## 《基本法》爭議條款

法庭論及了《基本法》附件三。本案主要通過解釋《國籍法》來解決。

## 法院的決定

原訟法庭肯定的結論是，根據對《國籍法》的正確詮釋，任何人只有在出生時父母中至少有一方是中國公民的情況下，方能根據第四條取得中國國籍。申請人不符合第四條的規定，因為他的父親在申請人出生後才成為中國公民。

## 法院的話

法庭裁定，《國籍法》在香港適用。法庭在第8 - 9段稱：

「8.本案爭議點是申請人的案件是否屬適用於香港的《中華人民共和國國籍法》第四條規定的範圍內。

9.《中華人民共和國國籍法》是根據《基本法》附件三自1997年7月1日起在當地實施的其中一項全國性法律。」

法庭承認，《國籍法》必須與《全國人民代表大會常務委員會關於〈中華人民共和國國籍法〉在香港特別行政區實施的幾個問題的解釋》一起詮釋。法庭在第11段表示：

「11.鑒於香港居民在其國籍和海外居留權方面的特殊情況，全國人民代表大會常務委員會就1997年後在香港實施《國籍法》作出了幾個解釋。如前所述，這些解釋被稱為『《全國人民代表大會常務委員會關於〈中華人民共和國國籍法〉在香港特別行政區實施的幾個問題的解釋〉』（下稱『《解釋》』），於1996年5月15日第八屆全國人民代表大會常務委員會第十九次會議上通過。《解釋》的相關部分如下：

.....考慮到香港的歷史背景和現實情況，對《中華人民共和國國籍法》在香港特別行政區實施作如下解釋：

一、凡具有中國血統的香港居民，本人出生在中國領土（含香港）者，以及其他符合《中華人民共和國國籍法》規定的具有中國國籍的條件者，都是中國公民。

二、所有香港中國同胞，不論其是否持有『英國屬土公民護照』或者『英國國民（海外）護照』，都是中國公民。自1997年7月1日起，上述中國公民可繼續使用英國政府簽發的有效旅行證件去其他國家或地區旅行，但在香港特別行政區和中華人民共和國其他地區不得因持有上述英國旅行證件而享有英國的領事保護的權利。

三、任何在香港的中國公民，因英國政府的『居英權計劃』而獲得的英國公民身份，根據《中華人民共和國國籍法》不予承認。這類人仍為中國公民，在香港特別行政區和中華人民共和國其他地區不得享有英國的領事保護的權利。

四、在外國有居留權的香港特別行政區的中國公民，可使用外國政府簽發的有關證件去其他國家或地區旅行，但在香港特別行政區和中華人民共和國其他地區不得因持有上述證件而享有外國領事保護的權利。

五、香港特別行政區的中國公民的國籍發生變更，可憑有效證件向香港特別行政區受理國籍申請的機關申報。

六、授權香港特別行政區政府指定其入境事務處為香港特別行政區受理國籍申請的機關，香港特別行政區入境事務處根據《中華人民共和國國籍法》和以上規定對所有國籍申請事宜作出處理。」

法庭在第17段強調查看《國籍法》中文文本的重要性：

「17.在解釋已制定的《國籍法》時，人們必須謹記，此乃內地法律，並只以中文制定。我們必須仔細研究中文原文；英譯本只不過是翻譯而已。第四條的中文內容是：

『父母雙方或一方為中國公民，本人出生在中國，具有中國國籍。』」

法庭裁定《國籍法》必須根據其目的和背景予以詮釋。法庭在第40-47段表示：

「40.但更重要的是，在根據條款的目的和背景予以詮釋時，我們必須要問：郭先生[申請人的代表律師]的詮釋是否有任何真正要達至的目的？

41.這使本席要更仔細考慮一名在中國出生的人士的情況。

42.就此人而言，如果其父母一方或雙方是中國公民，他在出生時就具有中國國籍，這是很自然的事。但如果他的父母在其出生時都不是中國公民，那麼，鑒於在斷定一個人的國籍時，《中國國籍法》強調父母的國籍（所謂的『血統主義』（*jus sanguinis*）），此人在出生時不具有中國國籍乃自然不過。如果父母均具有外國國籍，那麼，即使孩子在中國出生，也很有可能在出生時就具有外國國籍。

43.如果此人是由無國籍的父母或國籍不明的父母所生，那麼完全可以理解為什麼根據《國籍法》第六條，此人出生時就具有中國國籍。

44.對於那些在中國出生但出生時不具有中國國籍的人來說，如果他們想取得中國國籍，也並非不可能。因為他們隨時都可以根據第七、八和十四條申請加入中國國籍。.....

45. ....為什麼《國籍法》根據其真正的詮釋，仍然要向在中國出生但出生時不具有中國國籍的人，提供另一種方式讓其在以後的人生中取得中國國籍？

46.郭先生[申請人的代表律師].....只能假設兩個例子，而例子中一個『值得幫助』的人可能需要他主張的詮釋，以便在以後的人生中具有中國國籍。第一，一個在中國出生的人，

其父母在出生時是外國公民，但在出生時不具有任何外國國籍。第二，在中國發現的被遺棄兒童，後來被外國公民收養。在這兩種情況下，第四條和第六條都沒有在此人出生時向其賦予中國國籍，而郭先生認為，他的詮釋將在此人的父母或養父母之其中一方取得中國國籍時，賦予此人中國國籍。

47.本席認為在探究所審查條款的目的和意圖方面，這些相對罕見例子對郭先生的情況並無太大幫助。在第一個例子中，簡短的回答是，有關人員可以根據第七條申請入籍，尤其是如果他已經在中國定居的話。」

法庭在作出判決時還考慮了內地的學術資料。法庭在第51段表示：

「51.在這方面，非常重要，在雙方為協助法庭解釋《國籍法》條款而提供的中國學術資料和其他資料中，都沒有具體提到一個人在出生後，在其父母其中一方加入中國國籍後，可以根據第四條（或第五條）具有中國國籍，而不需要該人自己單獨申請加入中國國籍。可以說，所有學術作者均著眼於一個人如何根據第四、五或六條在出生時具有中國國籍，而律師也都同意這一點。」

法庭不允許申請人以《基本法》第二十五條為依據進行論證。法庭在第69 - 71段表示：

「69.至於郭先生進一步辯稱，如果情況屬實，《解釋》中的規定便是歧視非中國血統的人，因此違反了《基本法》和《人權法案》的規定。但上述論點是郭先生在正式聆訊中才首次提出，它們不是表格86A中所載的論點。郭先生並沒有就《解釋》中的條款尋求濟助。它們提出了一些重要的問題。它們提出的問題包括《基本法》的條款（更何況是《香港人權法案》的條款）是否優先於或以其他方式凌駕全國人民代表大會常務委員會所作的《解釋》，以及進一步的問題：法庭是否有所需的司法管轄權通過司法覆核來處理這些問題：參考吳嘉玲訴入境事務處處長（第2號）(1999) 2 HKCFAR 141一案。此外，由於不平等待遇可能是有理可據，因此郭先生的論點取決於案情，而我們則缺乏必要的證據來處理這個問題。」

70.可以說，一旦向郭先生指出了所有這些困難，郭先生便認為不適合在陳詞中堅持他的論點；他也沒有申請修改表格86A的許可。

71.在可能需要的範圍內，本席正式拒絕申請人在此司法覆核程序中，以這些觀點進行論證。」

## 蔣麗莉及其他人訴律政司司長（未經彙報的案件， 2009年2月9日，2008年HCAL第42和107號）

### 背景

兩名上訴人獲批予許可對律政司司長（下稱「答辯人」）將他們的審判移交給區域法院的決定進行司法覆核。每位上訴人都將針對他/她的基本指控中的事實，定性將這些罪行歸類為嚴重罪行。上訴人爭辯說，他們應該在原訟法庭於陪審團前受審。上訴人針對答辯人決定將審判移交給區域法院的理由是否充分，以及答辯人拒絕改變該決定，提出質疑。上訴人特別強調了兩個因素，第一，認為《基本法》第八十六條具有對上訴人有利的效果，而如果他們在區域法院受審，就會被剝奪這種效果；第二，香港現在的陪審員人數已經大大增加。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八十六條。

### 法院的決定

原訟法庭裁定，《基本法》第八十六條的作用是維持上訴人在《基本法》生效前的位置，而不是讓上訴人處於更好的位置。

## 法院的話

原訟法庭在第15 - 19段中指出：

「15.《基本法》第八十六條規定：

原在香港實行的陪審制度的原則予以保留。

16.該條規定十分明確，並不含糊。該規定只是說，在《基本法》生效前適用於陪審團審判的任何原則在《基本法》生效後將繼續適用。上訴人現在的處境不可以比《基本法》生效前更好：他們將處於同樣的處境。

17.過去實行的那個原則是什麼？有人曾對區域法院的司法管轄權提出質疑，認為《區域法院條例》是越權的，因為它剝奪了由陪審團審判的權利。該挑戰並不成功——參見**R v Wong King Chau & Others** [1964] DCLR 94一案.....」

18.針對該決定提出的上訴，上訴法庭法官Pickering和法官Li和Cons作出了三項判決：參見**David Lam Shu-tsang & another v Attorney General** CACV42/1977一案。該上訴被駁回。上訴法庭法官Pickering，在提到**Wong King Chau and others**一案的裁決時，於第6頁中指出：

『..... 條例訂明在律政司提出申請後強制移交可公訴罪行，當中沒有任何保留條款，沒有任何規定表明律政司必須徵求被告人的意願，也沒有任何規定賦予被告人反對移交的權利。是否申請移送的酌情權完全屬律政司，在他行使該酌情權申請移送時，裁判官有絕對的移送義務。立法的計劃是明確無疑的，它同樣明確地排除了以前普通法中的由陪審團審判的權利。』

Leggatt先生認為，他的當事人沒有必要選擇是否由陪審團審判，因為他享有這種審判的權利，除非法規要求他作出選擇。基於本席給出的理由，在本席看來，沒有選擇是否由陪審團審判的權利，也沒有由陪審團審判的權利。這結果不是由Leggatt先生所說的「間接手段」造成的，而是由立法的明確模式造成的。恕本席直言，說《區域法院條例》和《裁判官條例》都沒有取去由陪審團審判的權利是不正確的。當然，該權利並沒有被完全取消，但在任何在區域法院提出的刑

事指控中，前一《條例》已經取去了這種權利，而後一《條例》則提供了強制性機制，即將律政司根據其不受限制的酌情權決定在該法院起訴的案件移交給該法院。』（劃線為重點）。

19.因此，在《基本法》生效前適用的由陪審團審判的原則是明確的：可公訴的罪行可按照律政司的酌情權，由高等法院的法官和陪審團審判，或由區域法院的法官單獨審判。裁判官將審判轉移到區域法院的命令是不可上訴的……第八十六條保留這種原狀。」

## 律政司司長訴與香港教育學院有關的調查委員會

[2009] 4 HKLRD 11

### 背景

行政長官委任了一個調查委員會（下稱「委員會」），以查明政府有否向某些學者施加不當的壓力，以及對香港教育學院的學術自由作出不當的攻擊。政府高級官員羅范椒芬（下稱「羅太」）直接接洽教育學院的教員葉先生，就其對政府的批評言論的合理性表示異議。委員會認為，羅太的直接接觸構成了對葉先生學術自由的不當干預，她應該「通過適當的渠道」而不是以一種給人以「恐嚇和報復」為印象的方式表達她的意見。教育局局長就委員會的調查結果申請司法覆核。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十四條和第一百三十七條。原訟法庭還論及了《基本法》第三十條。

### 法院的決定

原訟法庭裁定，《基本法》第一百三十七條承認學術自由是賦予

教育機構的一項自成一體的權利。這種權利不僅適用於教育機構的行政管理，也適用於其教職員工，使他們可以自由地追求知識而不必擔心受到外部制裁。同時，個人發表學術作品的權利受到《基本法》第三十條規定的通訊自由和《人權法案》第16(2)條規定的言論自由的保護。

原訟法庭裁定，羅太和葉先生都享有表達和批評他人觀點的平等權利。這種辯論的合法目的是說服對方改變其觀點。然而，言論自由並不是絕對的。根據《基本法》第一百三十七條，如果當權者（擁有實施制裁的實質或表面權力）在接觸中直接威脅要對機構或學者進行制裁，或接觸的整體方式和情況有此暗示，就構成對學術自由的非法攻擊。不過，這種對抗是否構成非法攻擊，要看具體情況。在本案中，法庭裁定，羅太雖然採取了對抗的方式，但並沒有直接或間接威脅要進行制裁。對委員會的調查結果的質疑是成功的。

## 法院的話

原訟法庭在22 - 23說，根據《基本法》第一百三十七條，學術自由是賦予香港教育機構的自由，該自由自成一體並具有獨立性。

「48.根據《基本法》第三十四條，所有人都有『從事學術研究、文學藝術創作和其他文化活動的自由』。同樣，根據第三十條，所有人都享有『通訊自由.....』的權利。然而，雖然任何學術自由的定義的主要組成部分都必須包括從事學術研究的自由和通訊的自由，但《基本法》中的學術自由概念並沒有被定義為這兩種自由的一部分，而且看似被認為是一種具有獨立性的和自成一體自由。《基本法》第三章列出了香港居民的基本權利，但沒有一處出現『學術自由』這片語。相反，該片語出現在第六章（標題是：教育、科學、文化、體育、宗教、勞動和社會服務）。在這方面，本席再次引用第一百三十七條，其中規定：

各類教育機構均可保留其自主性並享有學術自由.....

49.在不對這個議題作出裁定的情況下，我們理解片語『各類教育機構』是指高等教育機構、大學和類似機構。在所有開

放和民主的社會中，自主性和學術自由對該等機構的運作至關重要。

50.根據我們的判斷，第一百三十七條所承認的學術自由並非賦予所有個別學者，而是賦予香港的教育機構；這些機構的自主性是學術自由的先決條件。

51.學術自由可被視為『機構』的自由，而非『個人』的自由……」

在24，原訟法庭裁定，學術自由保護追求知識的自由：

「55.正如我們所指出的，我們認為《基本法》第一百三十七條所承認的學術自由是一種自成一體的自由，這種自由賦予於香港的教育機構，使它們能夠根據學術理由自行決定誰可以教、教甚麼、怎麼教，以及誰可以被錄取學習。

56.但話雖如此，一個教育機構的學術團體在許多方面都是該機構本身的體現。因此，我們認為，賦予教育機構的學術自由不僅要延伸到該機構的行政部門，而且要延伸到學術界的教職人員，讓他們有追求知識的自由而不必擔心受到外部制裁。

57.第一百三十七條在何種程度上決定了一個教育機構與其學術人員之間的內部關係的性質和範圍，這並不是本判案書中出現的爭論點。」

原訟法庭在24 - 25裁定，根據《基本法》第三十條和《人權法案》第16(2)條，學術作品的出版受到保護：

「58.然而，我們認為，如果一個學者選擇發表他的研究成果，作為個體，他的處境並不比任何其他選擇在公共領域傳播其意見的香港居民好……

59.發表的學術作品受到《基本法》第三十條和《人權法案》第16(2)條的保護，前者保護通訊自由，後者規定：

人人有發表自由之權利；此種權利包括以語言、文字或出版物、藝術或自己選擇之其他方式，不分國界，尋求、接受及傳播各種消息及思想之自由。」

原訟法庭在25裁定羅太和葉先生均享有言論自由：

「60.言論自由是所有香港居民都享有的自由。在本案的事實背景下，正如委員會所承認的，羅太與葉先生同樣享有這項權利。

61.表達觀點和批評他人觀點的自由並不在於觀點的性質。因此，這項權利並不會因為言論是尖銳的、具有誤導性的或缺乏理據的而被剝奪保護。

62.還必須指出的是，當雙方就相互衝突的意見進行辯論時，一方的主要目的總是勸說另一方改變其意見。這本身就是一個合法的目的。

63.當然，最基本的是，言論自由必須而且確實允許發表相反的觀點。」

原訟法庭在25 - 26裁定，言論自由不是絕對的：

「60.但言論自由並不是一項絕對的權利。在這方面，《人權法案》第16(3)條規定：

本條第(二)項所載權利之行使，附有特別責任及義務，故得予以某種限制，但此種限制以經法律規定，且為下列各項所必要者為限——

(甲)尊重他人權利或名譽；或

(乙)保障國家安全或公共秩序，或公共衛生或風化。」

原訟法庭在26裁定，有權實施制裁者威脅實施制裁的，將違反《基本法》第一百三十七條：

「69.在本案的事實背景下，在我們看來，主要議題是一個程度問題，而這必須始終根據事實背景來判斷。這個議題可以用以下問題來描述。根據第一百三十七條，高級公共行政人員私下向一名學者表達相反的觀點，在什麼時候構成對學術自由的非法攻擊？

70.根據我們的判斷，就委員會審議的事實問題而言，當具有實際或表面權力的當權者表達的相反觀點之中直接或暗示威脅要對機構本身或學者進行制裁時，就構成了非法攻擊。

71.……一個高級政府官員威脅要對一個教育機構實施某種制

裁；例如，要減少經費，這種威脅可能要在一年或更長時間內才能實現。公共行政部門的車輪行動緩慢。但儘管如此，在很大程度上，這種做法仍然是一個威脅。然而，某種遙遠的制裁威脅可能是如此遙遠，以至於根本不構成威脅。事實背景很重要。」

原訟法庭在27得出結論：

「75.因此，一名高級公共行政人員私下與一名學者表示異議，批評該學者就任何特定事項發表的意見，這一事實本身並不構成對第一百三十七條或該學者自身言論自由權的侵犯。只有當這種對抗直接包括或隱含著我們在本判案書前面所描述的那種制裁威脅時，才會構成這種侵犯。在我們看來，這就是法律的立場。」

## 黃瀚笙訴 香港特別行政區 (2009) 12 HKCFAR 877

### 背景

2006年10月5日，上訴人以1,644,167元的現金購買了一批42塊的白銀。2006年10月7日，香港海關發現該批銀塊藏於一輛正準備離開香港進入內地的貨櫃車的司機駕駛間內。由於該批銀塊並無記錄在艙單內，因而屬《進出口條例》（香港法例第60章）所指的未列艙單貨物。根據第60章第27(1)(a)條，該批貨物被檢取並可被沒收。在決定不根據第27(2)條將貨物歸還給上訴人（作為貨物的所有者）後，海關關長（下稱「關長」）根據第27(3)條向上訴人送達了扣押通知。上訴人隨後根據第27(5)條向關長發出通知，聲稱這些貨物不應予以沒收。

根據第60章第28(1)條的要求，關長隨後向裁判官法院申請沒收貨物。在對申請進行審理後，裁判官下令沒收貨物。裁判官拒絕行使第28(7)條賦予的酌情權，將貨物交付給上訴人，認為上訴人並不是貨物的無辜物主。上訴人在高等法院敗訴後，就該裁決向終審法院提出上訴。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第六條和第一百零五條。

### 法院的決定

終審法院一致駁回上訴人的上訴，並裁定沒收程序，包括第60章第28(7)條所規定的酌情權，均屬民事性質，並不涉及《人權法案》第10條和《人權法案》第11(1)條中的刑事指控的裁定。然而，這些訴訟程序可能會影響到受《基本法》保障的財產權。因此，在行使第60章第28(7)條規定的酌情權時，必須有一個公平對等的地位。

### 法院的話

常任法官包致金於889D - H裁定從強制沒收機制到酌情性沒收機制是一個進步的發展，符合《基本法》第一百零五條規定：

「21.從一個強制性機制改變成一個酌情性機制是一項進步的發展，而這項改變亦沒理由被視為在不情願的情況下作出。這項改變使法律不像過去般嚴苛，而且明顯地有補缺去弊的作用。事實上，《釋義及通則條例》（香港法例第1章）第19條視之為如此。在解釋改良的法例時，必須小心留意不作出任何會使有關法例僅作部分補缺去弊的作用的理解。.....雖然該項改變先於《基本法》，但該項改變過去嚴苛的機制的做法符合本地的憲法。《基本法》第一百零五條規定：『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』。在 *Air Canada* 案中，歐洲人權法庭指出：『任何干擾均必須在保障社會的一般利益的要求，與保護個人基本權利的規定兩者之間達致「公正的平衡」』（見該案彙編第173頁）。兩者必須處於公平對等的地位，因為假如有關法例傾向對國家有利，私人產權便不受保護。

22.再者，這種傾向性違反獲《基本法》第三十九條保證的《人權法案》第22條的『平等保護』條文。《基本法》第六

條規定：『香港特別行政區依法保護私有財產權』。假如法庭在行使司法酌情權以決定是否不沒收有關物品時受累於財產擁有人所承擔的責任，則有違第六條的目的。有關法例的字面意義或精神均未有訂立該項責任。法例指貨物可予沒收，僅意味著法庭有此酌情權，但並沒指出此酌情權須如何行使。法庭在行使這項酌情權須不偏不倚。根據獲《基本法》第三十九條保證的《人權法案》第10條的規定，受『無私』的法庭『公正』審問的權利不限於刑事控告的判定，亦延伸至因「權利義務涉訟」而作出的判定，因而涵蓋『沒收』法律程序。訂明法庭須行使有傾向性的酌情權會使法庭失去公正性。法庭不能贊同任何不符合『不偏不倚』準則的做法，因其違反憲法。該等做法亦帶有歧視性，而其不平等之處使國家處於較人民有利的境地，更只會使情況變得更加惡劣。」

## 陳巧文訴警務處處長 [2009] 4 HKLRD 797

### 背景

警務處處長阻止上訴人及與她一起的其他示威者在北京奧運會火炬接力香港站期間沿彌敦道舉行示威。上訴人試圖質疑警務處處長阻止她行使《基本法》第二十七條規定的言論和示威自由權利的決定。她還爭辯說，她被非法逮捕或拘留，這違反了《基本法》第二十八條，而且她根據《基本法》第三十一條享有的行動自由也被非法限制。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十七條。法庭亦論及了基本法第三十九條第二款和第四十二條。

### 法院的決定

原訟法庭裁定，終審法院在梁國雄訴香港特別行政區 (2005) 8

HKCFAR 229一案中，已就有關示威權利的法律作出裁決。除了《基本法》第二十七條規定的言論和示威自由的憲法權利外，警方也有責任維持治安。《警隊條例》（香港法例第232章）第10(a)、(c)、(e)及(g)條明確規定，警隊的職責是採取合法措施，以維護治安、防止生命及財產受損害、規管公共場所的集會及維護公共場所的秩序。什麼是合理和適當的措施必須取決於具體案件的所有情況。在本案中，法院裁定，警方將上訴人帶離示威現場是有充分理由的，他們這樣做的決定並沒有侵犯上訴人根據《基本法》第二十七條舉行和平示威的權利。

如果警察的行動涉及到限制個人的憲法權利，如示威的權利，則應該應用相稱驗證準則。問題始終在於，如果一開始採取的行動是有正當理由的，那麼這種行動是否不超逾合理所需而且是相稱。如果相關人士從一開始便對即將發生的破壞和平的行為負有責任，這肯定會在很大程度上影響該驗證準則的應用。畢竟，《基本法》第四十二條明確要求香港居民和其他人遵守香港特區的現行法律。

法院裁定，普通法中「破壞社會安寧」的概念足夠確定，符合《基本法》第三十九條第二款中「依法規定」的要求。

每位警察都有權並有責任通過逮捕或逮捕之外的其他行動來防止在他面前發生的任何破壞社會安寧的行為，這種權力和責任適用於任何即將發生的破壞社會安寧行為。如果他合理地認為破壞社會安寧的行為即將發生，他的責任是採取合理的措施來阻止該行為，可使用的各種選擇包括逮捕和拘留、限制、警告等。在本案中，法院接受了警方的說法，即他們從未在將上訴人及其團隊帶離現場時（或之後）逮捕他們。

## 法院的話

關於《基本法》第二十七條規定的示威權利，和維持社會安寧的責任，原訟法庭在805 - 806表示：

「14. 終審法院在**梁國雄訴香港特別行政區**一案的裁決中，已經確定了有關示威權利的法律。和平集會的權利涉及政府的積極性責任，即採取合理和適當的措施，使合法的集會能

夠和平地進行。這不是一項絕對的義務，因為政府不能保證合法集會將會和平進行，而且『政府在選擇所使用的措施方面有廣泛的酌情權』。什麼是合理和適當的措施，必須取決於特定案件的所有情況（第249頁，第22段）。在適當的情況下，這些情況包括香港的人口密度和城市地區相對狹窄的街道和道路（第250頁，第23段）。示威可能會冒犯持反對意見的人，因此示威者必須能夠在不擔心反對者的身體暴力的情況下進行示威；這種擔心會產生威懾作用。在一個民主地方，反示威的權利不能用於抑制示威權利的行使（第250頁，第24段）。

15.除了這些言論自由和示威自由的憲法權利（政府對此有積極性責任採取措施使合法的集會能夠和平地進行）之外，警察還有維持社會安寧的責任。事實上，《警隊條例》（香港法例第232章）第10(a)、(c)、(e)和(g)條明確規定，警隊的職責是採取合法措施，以維護治安、防止生命及財產受到損害、規管公共場所的集會以及維護公共場所的秩序。很明顯這些也是直接或間接涉及公眾成員的憲法和其他權利的重要事項。」

法院在812裁定，普通法中「破壞社會安寧」的概念足夠確定，符合「依法規定」的要求：

「35.人權法還要求採取措施的權力必須是『依法規定』的。這一要求在我們的司法管轄區反映在《基本法》第三十九條第二款中，該條規定，香港居民享有的權利和自由『除依法規定外』不得予以限制。……就本案目的而言，本席只需要指出，歐洲法院裁定，普通法中『破壞社會安寧』的概念足夠確定，符合『法律規定』的要求：見Steel v United Kingdom一案。」

在829至830，法院裁定，警方將上訴人帶離示威現場是有充分理由的，並沒有侵犯上訴人在《基本法》第二十七條下的權利：

「81.在本案中，警方否認他們曾在將上訴人和她的團隊帶離現場時（或之後）逮捕他們。本席沒有理由不接受警方的說法。無論如何，正如所解釋的那樣，一旦警方有充分理由對即使是無辜的第三方採取行動，警方可以採取的措施可能涉及逮捕該第三方。畢竟，每個公民都有義務防止破壞社會安

寧的行為，也有義務不妨礙警方履行其職責。……

84.……本席的結論是，警方在2008年5月2日將上訴人帶離示威現場是有充分理由。他們這樣做的決定並沒有侵犯上訴人在現場舉行和平示威的權利。因此，對這樣做的決定提出的質疑不成立，予以駁回。」

## 鄭家純訴李鳳英 [2011] 2 HKLRD 555

### 背景

申請人是一家公司集團的高級管理人員，該集團是紅灣半島的開發商。該項目的開發引起政府與集團其中一家公司的糾紛。通過向政府支付8.64億港元的地契修改補價以將該土地轉為私人開發，部分糾紛得以解決。當時處理糾紛的是房屋規劃及地政局常任秘書長（下稱「秘書長」）。在他退休後，集團中的一家公司任命該秘書長為執行董事和副總經理。

立法會決議委任一個專責委員會，調查秘書長離職後的工作。《立法會（權力及特權）條例》（香港法例第382章）第9條規定，可命令證人出席立法會或其下屬委員會會議。申請人被傳召到專責委員會作證並出示文件。申請人申請司法覆核，理由是(i)專責委員會無權傳召證人出席；及(ii)專責委員會的行事，超越了立法會通過的決議下的職權範圍。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第七十三條。

### 法院的決定

原訟法庭裁定，《基本法》第七十三條第十款規定，立法會有權在全體成員會議或通過專責委員會履職時，傳喚有關人士作證。即使《基本法》第七十三條只授權立法會作為一個整體來傳喚證

人，該權力也可以轉授給立法會下屬的一個委員會。

原訟法庭指出，法院一般不干涉立法機關的內部工作，因為《基本法》已經承認，根據《基本法》，立法會是一個完全獨立機構，對其自身事務的處理有專屬控制權。但在特殊情況下，如果出現關於立法機關的行為是否違反《基本法》的問題，法院有司法管轄權介入，但鑒於《基本法》賦予香港特區政府不同部門的憲法角色有所不同，在行使這種管轄權時必須非常克制。

在查明立法機關在制定第382章時擬使其發揮的作用時，必須銘記普通法原則和權力分散的原則，即立法機關應對其自身事務的處理擁有控制權。證人和專責委員會之間的爭議應由立法會自行處理。

只有在涉及明顯的越權、濫用或誤用權力的情況下，這樣的申請才應受理。否則，含糊或有疑問之處，應由立法會自己解決。

## 法院的話

原訟法庭在610-611裁定，《基本法》第七十三條第十款規定，立法會無論是通過全體成員會議，還是通過一個專責委員會履職，都有權力傳喚證人。

「197.在正確解釋《基本法》這一已被設計成可運作50年並具生命力的文書時，不能輕易忽視所有這些現實情況。必須靈活地解釋《基本法》，以應對時代的挑戰。從起草者使用的語言所表達的原意來看，這種做法也一定是《基本法》起草者的原意的一部分，他們完全知道他們起草的內容要經受50年的考驗。《基本法》使用了大量概括性及一般性語言，證明了這一原意。

198.歸根結底，必須按立法目的對相關條款進行解釋。賦予專責委員會傳喚證人的權力的好處顯而易見，幾乎不需重複。諸如該權力是一種脅迫性的權力，是對基本人權的干涉，委員會的組成可能沒有足夠代表性，該權力容易被濫用或誤用等批評，都是言過其實。畢竟，必須記住的一點是，一個專責委員會首先是由立法會全體成員組成的。賦予委員會傳喚證人的權力是否合適，仍須由立法會全體成員會議來解決。

專責委員會如獲授權行使傳喚證人的權力，須受《條例》的詳細規定所規管，《條例》載有內置的機制，以便以某項問題屬私人性質及不影響研訊主題為理由提出反對。此外，專責委員會的工作，包括其如何行使傳喚證人的權力，始終受到立法會全體成員的監督。歸根結底，立法機構要直接或間接地對香港市民負責。此外，法院在適當的情況下也會發揮監督作用（見下文）。

199.因此，需要有很強的理據才能證明對《基本法》的這一種解釋是合理的，即對立法會如何開展工作強加束縛而不是由立法會酌情處理。當證券及期貨事務監察委員會擁有強迫人們到其面前作證的權力是符合憲法的時候（正如終審法院所裁定的那樣），很難理解為什麼立法會的一個專責委員會不能擁有類似的權力，以使其能夠適當地履行立法會全體成員所委托的工作。我們很難看到這種結果如何反映《基本法》起草人的原意，也不容易看出為什麼在如今的香港，《基本法》應該以這種方式來解釋。當然，《基本法》的語言並沒有迫使人們作出這樣的解釋。

#### 4.10對第七十三條第十款解釋的結論

200.因此，基於所有這些原因，本席得出了一個堅定的結論，即必須拒絕申請人對第七十三條第十款的解釋。根據正確的解釋，第七十三條第十款賦予立法會，無論是全體成員會議還是按照其議事規則通過一個專責委員會履職，在行使第七十三條第一至九款規定的權力和職能時，可根據需要傳喚有關人員到立法會全體或（視情況而定）委員會作證或提供證據。該權力的行使也必須符合構成香港現行法律一部分的該《條例》的規定。」

原訟法庭在617重申，法院不會干預立法會的內部工作，除非立法會的行為違反了《基本法》：

「220.換言之，香港特區的法院通常不會干預立法機關的內部工作。但在例外情況下，如果出現立法會在處理其事務時是否違反《基本法》規定的問題，法院確實有管轄權介入。但是，考慮到《基本法》賦予政府不同部門的不同憲制角色，在行使這一管轄權時必須非常克制。」

原訟法庭在619裁定，根據權力分散原則，立法機關應對其自身的事務擁有控制權。

「232.在本席看來，這僅僅是符合權力分散的一般原則，即立法機構應對其自身事務的處理擁有控制權，議會事務操作中的涉嫌違規事宜是立法機構而非法院的事，但須遵守成文憲法中任何凌駕性的條款。」

## 中譽有限公司訴建築物上訴審裁小組 (第2號) (2009)

12 HKCFAR 342

### 背景

上訴人中譽有限公司和新誠發展有限公司（下稱「新誠」）是房地產開發商。他們提議重新開發兩個住宅物業，將其從低層改為高層（兩棟39層樓和一棟40層樓）。建築事務監督（下稱「監督」）否決了所提交的建築圖則，理由是（其中包括）根據《建築物條例》（香港法例第123章）第16(1)(h)條，該等開發項目會因單位密度增加而令宏豐路與大坑道交界處的交通量大增（下稱「交通問題」）。

新誠的申請同樣以擬議的開發項目超過地積比率為由而遭到拒絕。這是因為在計算地積比率時，監督扣除了一塊土地。這塊土地部分受制於鄰近建築物的土地擁有人或佔用人的路權，該路權是根據「現代批地文件遺失原則」（即在長期享有某項權利的情況下，會推定為存在合法來源）（下稱「該原則」）而獲得的（下稱「路權問題」）。

上訴人向建築物上訴審裁小組（下稱「審裁小組」）提出上訴，但他們關於交通問題的上訴和新誠關於路權問題的上訴都被審裁小組駁回。他們針對審裁小組的決定申請了司法覆核，但被原訟法庭和上訴法庭駁回。他們隨後又向終審法院提出上訴。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八條。

### 法院的決定

關於交通問題，終審法院推翻了審裁小組的決定，裁定監督以開發項目導致交通量大增，會在工地附近造成危險和不便為由拒絕批准是不足夠的。相反，如第123章第16(1)(h)條所述，相關成因必須是建築工程所涉及的擬議通道或其他出口的「地點或方式」對街道交通造成危險或相當可能造成危險。

關於路權問題，終審法院裁定，兩個限制性的規則，即永久產權規則（即使用者必須代表永久產權所有人對抗另一位永久產權所有人才能夠透過任何形式的規定（包括該原則）獲得地役權）和共同業主規則（即現代遺失原則不能在一位共同業主之下的租賃者之間適用）不應代表或繼續代表香港的法律。換句話說，在香港，土地的地役權可以通過該原則獲得。

終審法院裁定，雖然《基本法》第八條規定，除與《基本法》相抵觸外，香港原有的普通法應予保留，但公認的是普通法並非一成不變，它在不同的普通法管轄區可能會有不同的發展。人們期望香港的法官能夠發展香港的普通法以適應香港的情況。

### 法院的話

終審法院在371B - 372E裁定，香港的法院可以發展香港自己的普通法版本：

「74.英國法律最初是由1844年的《最高法院條例》引入香港的。該《條例》規定：

英國法律在上述香港殖民地完全有效，除非該法律不適用於上述殖民地或其居民的當地情況；但是，在涉及到該殖民地任何不動產的權利或所有權的所有事項和問題上，應以英國法律為準.....

75.該法律於1873年被另一部《條例》所取代，其中包含同樣

的例外情況，在此不必考慮。1966年，該條例被《英國法律適用條例》所取代，該《條例》在中國於1997年7月1日恢復行使主權之前一直有效。第3條規定：

普通法和衡平法規則在香港有效，只要它們適用於香港或其居民的情況，並在這些情況可能需要時對其進行修改……

76.在1997年7月1日之前，『普通法』被定義為『英國的普通法』，但這並不以任何特定時間為限。法官制定的普通法適用於香港，但必須適合本地情況。這並沒有賦予香港法官通過修改普通法進行立法的酌情權。他們必須應用英國法律，但必須是適合本地情況的經變更的英國法律。在向樞密院提出上訴時，委員會將聽從本地法院關於什麼適合和什麼不適合香港情況的意見。

77.1997年7月1日，《1966年條例》因違反《基本法》而不再在香港適用。但是，現行法律的連續性對根據『一國兩制』原則成立的香港特區具有根本的重要性，並構成了《聯合聲明》和《基本法》的一個重要部分。《基本法》第八條規定：

香港原有法律，即普通法、衡平法、條例、附屬立法和習慣法，除同本法相抵觸或經香港特別行政區的立法機關作出修改者外，予以保留。

現在《釋義及通則條例》第3條將『普通法』定義為『在香港施行的普通法』。

78.對本地情況和對變更英國法律的提述消失了，這是中國恢復對香港行使主權的一個必然結果。但這並不妨礙香港的法院，特別是接替樞密院成為香港最終上訴法院的本法院，在香港本地發展普通法。當香港還是英國殖民地時，《1966年條例》的條文是合適的，香港的法官有責任適用變更後的英國法律。現在的情況不一樣了。正如澳大利亞和新西蘭的法官應用和發展他們自己版本的普通法一樣，今後我們的法官也必須發展香港的普通法以適應香港的情況。公認的是，普通法不再一成不變，而是在不同的普通法管轄區可能會有不同的演變。」

## 蔣麗莉訴律政司司長 (2010) 13 HKCFAR 208

### 背景

上訴人被指控犯有多項罪行。控方擬根據《裁判官條例》（香港法例第227章）第88條，將審判從裁判法院轉移到區域法院，但由於上訴人要求在原訟法庭進行有陪審團的審判，因此遭到反對。儘管上訴人提出反對，律政司司長（下稱「司長」）仍維持其決定，申請在區域法院進行審判。上訴人獲得司法覆核許可，質疑該決定（「第一次申請」）。第一次申請被原訟法庭駁回，隨後裁判官發布了移交命令。上訴人再次尋求司法覆核許可，以質疑裁判官的移交命令（「第二次申請」）。第二次申請被原訟法庭駁回，她對第一次和第二次申請的上訴亦被上訴法庭駁回。上訴人尋求許可，以對上訴法庭的裁決提出上訴。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第六十三條。

### 法院的決定

終審法院駁回了上訴人的申請。法院裁定，在香港沒有由陪審團審判的權利。由於上訴人未能證明她會在區域法院受到不公平的審判，律政司司長的決定並非不合理。

終審法院裁定，第二次申請是濫用程序，因為對第227章第88條的合憲性的任何挑戰，都應該在第一次申請中提出，以避免對懸而未決的刑事訴訟造成非常不理想的延誤和干擾。除非可以證明先前的法律顧問明顯失職，否則不能單單因為後來的一組律師與先前的顧問之間存在意見分歧，便重啟案件。無論如何，由於《基本法》第六十三條涵蓋了起訴地點的選擇，因此合憲性的質疑不可能成立。

## 法院的話

終審法院首席法官李國能在213裁定，《基本法》第六十三條涵蓋了控方對起訴地點的選擇：

「15.雖然上訴法庭拒絕處理案件的案情，但我們認為，有關第88條因將司法職能分配給律政司司長而違憲的論點顯然無合理可爭辯之處。選擇起訴地點顯然是《基本法》第六十三條所涵蓋的事項，該條規定律政司司長主管起訴工作，不受任何外來干涉。……

16.一旦考慮到任何有關起訴地點的決定的背景和依據，這一點就很明顯了。關於背景，如果選擇地點是一項司法職能，那麼裁判官就必須聽取各方的陳詞和有關的證據，詳細了解被指控的罪行和被告人所處的情況，將單純的地點決定變成一個小型審判。這不可能是裁判官的正當職能。

17.此外，用以作出選擇的依據表明，該職能不是司法性的。在《檢控政策及常規》（2009年）中，就地點的選擇，有以下指導：

在選擇地點時，審判後可能對被告人施加的刑罰是檢察官要審查的一個重要因素。檢察官還可以考慮案件的整體案情、指控內容的嚴重性、被告人的前科和任何加重處罰的因素。  
（第14.1段）

18.這些顯然是可以適當指導檢察官的事項，但由裁判官在審判前探討這些事項是非常不可取的。對於一個完全受無罪推定原則保障的人，在裁判官面前就可能的判決或前科或加重處罰的因素進行辯論顯然是非常不合適的。目前的制度避免了這一點，因為它適當地將地點問題視為檢察官的選擇，並在強制基礎上進行移交。」

## 賴禧安訴差餉物業估價署署長 [2010] 3 HKLRD 286

### 背景

新界地段790A於1992年11月由上訴人父親以贈與方式轉讓給上訴人。上訴人是其父親的獨子，其父親於1994年10月過身。上訴人根據《地租（評估及徵收）條例》（香港法例第515章）第4條申請豁免每年的地租，但地政總署署長（下稱「署長」）認為上訴人不是第515章第4(1)(a)(ii)(B)條所指的「合法繼承人」，因此拒絕了其申請。上訴人對署長的決定提出上訴，上訴被土地審裁處駁回。他因此向上訴法庭提出上訴。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第四十條、第一百二十一條和第一百二十二條。

### 法院的決定

上訴法庭裁定，根據第515章第4條規定，由於生前贈與是以贈與的方式生效，而不是以合法繼承的方式生效，因此該土地不屬於豁免範圍，因為在新界（原居民）的合法繼承只能通過遺囑或無遺囑時通過遺產管理書來進行。

第515章第4條與《基本法》第一百二十二條並不衝突，因為後者（在提及「合法繼承人」時）並不允許或要求有比香港法律中更廣泛的含義。這也與《基本法》第八條規定吻合。

第515章第4條也沒有與《基本法》第四十條（處理原住居民的傳統權利和利益）相抵觸。免除年租的權利受《基本法》第一百二十二條管轄，該條特別規定，根據《基本法》第一百二十一條續簽的租約可以免除年租。《基本法》第四十條並不能成為作出不同解釋的理由。

## 法院的話

在305和306，上訴法庭裁定，《基本法》第一百二十二條並沒有擴大香港法律中「合法繼承人」的含義：

「69.《聯合聲明》和第一百二十二條都規定『只要』有關土地『仍為』是由1984年6月30日的原居民承租人持有或由其合法父系繼承人持有，便獲豁免繳交每年租金。本席同意大律師的陳詞，即第一百二十二條裡『只要……仍為』這個表達方式是重要的，因為它隱含的意思是須要由那個原居民承租人或他的合法繼承人持續地持有。《續期條例》第9(2)條和[第515章]第4(1)(a)條都規定須要持續性。本席留意到豁免的其中一個條件是有關土地在『一九八四年六月三十日』是由原居民持有。豁免只是給予『在一九八四年六月三十日』由原居民持有，並且此後由其合法父系繼承人持續地持有的新界土地。原居民這個身分本身不會帶來豁免。

……

73.還有另一點是重要的，需要謹記，就是如果沒有《聯合聲明》和《基本法》，這些租契就不會獲續期超越1997年6月30日。換言之，《聯合聲明》和《基本法》（第一百二十一條）的用意和目的是使政府能夠（在1985年5月27日至1997年6月30日期間）把這些租契續期超越1997年6月30日至2047年6月30日，但須繳納每年租金。因為有《聯合聲明》和第一百二十一條才能夠續期。

74.本席相信第一百二十二條的『合法繼承人』是指經由合法繼承而成為繼承人的人。第一百二十二條不容許，亦沒有規定合法繼承具有比香港法例承認的含義更廣泛的含義。這是和《基本法》第八條一致的，第八條規定：

*香港原有法律，即普通法、衡平法、條例、附屬立法和習慣法，除同本法相抵觸或經香港特別行政區的立法機關作出修改者外，予以保留。*

在308，上訴法庭裁定《基本法》第四十條對上訴人的案件沒有幫助：

「83.豁免繳納每年租金這權利是受《基本法》第一百二十二

條規管，而第一百二十二條正是用來處理根據第一百二十一條續期的租契的年度租金豁免。基於本席在前面說過的理由，本席相信第一百二十二條裡的『合法繼承人』是關乎有關的先人過身後的繼承，不包括生者之間的轉讓。第四十條沒有任何含義使本席對此須作出別的解釋。基於上述理由，本席駁回此上訴。」

## 華天龍(第2號) [2010] 3 HKLRD 611

### 背景

原告向被告（「華天龍」號吊駁起重機的船東）提起違約訴訟，因為被告沒有履行承諾將該船用於馬來西亞和越南的一些離岸項目。被告被確認為廣東打撈局（下稱「打撈局」），是中國交通運輸部的一個實體。主要事實並無爭議。爭論點是被告是否可以享有官方豁免權，如果可以享有，那麼根據本案的事實，是否已放棄該豁免權。

### 《基本法》爭議條款

原訟法庭在其判案書中論及了《基本法》第一條、第七條、第八條、第十二條和第十八條。

### 法院的決定

原訟法庭裁定，在1997年7月1日之前，「官方豁免」原則無論何時都存在著為英國官方對香港擁有主權的一個特質。1997年7月1日之後，則由中國接續享有之前賦予英國官方的相同「官方豁免」原則。法院裁定，「官方豁免」原則仍然存在，並且可以根據香港法律加以援引。在評估打撈局是否可以享有官方豁免時，所採用的檢驗標準是中央政府是否對該公司有控制權，及該公司是否能夠行使本身的獨立權力。由於控制權在本案中可以確立，被告可以援引官方豁免原則。

儘管如此，原訟法庭裁定，被告的行為等同於接受香港法院的管轄，並放棄了援引豁免的權利。原訟法庭承認，在評估被告的行為是否會等同構成放棄其主張官方豁免的權利時，應採取客觀和針對事實的方法。原訟法庭裁定，被告在事實上已經放棄了其權利。

## 法院的話

原訟法庭在634裁定，本案的主要爭論點是1997年7月1日之後「官方豁免」原則的適用問題：

「42.《基本法》第一條明確規定，香港特別行政區是中華人民共和國『不可分離的部分』，第七條規定，香港特別行政區的土地和自然資源『屬於國家所有』，同時第十二條則規定：

*香港特別行政區是中華人民共和國的一個享有高度自治權的地方行政區域，直轄於中央人民政府。*

43.因此，就中華人民共和國與香港的關係的背景而言，一般理解的『主權豁免』概念是一個邏輯上的誤稱。原則上，這種豁免權建基於尊重和相互尊重外國主權國家的尊嚴，此概念在同一國家的範圍內不應該以任何形式適用。

44.因此，在本席看來，本案的基本爭論點，至少在起訴豁免權的概念方面，集中在『官方豁免』原則的適用問題上。

在625，原訟法庭解釋了官方豁免原則的概念：

「45.……『官方豁免』原則源於統治者和被統治者不一樣的概念，正如『君主不會犯錯』這句格言所表示的含義；因此，除非明確指定或通過必然含意，否則官方不受法規約束，在普通法中，官方享有在本國法院不被起訴的豁免權……」

在626，原訟法庭同意在評估法人團體是否可被視為官方的一部分時，應採用「控制權測試」：

「52.就本席而言，本席同意這樣的論點，即在評估一家公司是否可以說是在普通法中官方的一部分時，重要的考慮因

素是官方對該公司的控制權，儘管該公司的宗旨和職能也是評估『組合』的部分。就『控制權』而言，本席進一步同意，要問的顯著問題是，該公司是否能夠行使本身的獨立權力。」

在632 - 633中，原訟法庭裁定，「官方豁免」原則是香港普通法的一部分：

「84.本席不同意隨著1957年[《官方法律程序條例》]在香港的制定，『官方豁免』的概念——本席指的是英國官方在香港法院享有的豁免權——一下子就不再構成普通法的一部分。相反，在本席認為，被正確地稱為『官方豁免』的原則在任何時候都保存為英國官方對其殖民地主權的一個特質，其中包括1997年7月1日之前的香港，而新憲制秩序的建立並沒有改變此情況。憲制上一個『主權國』被另一個取代，本席認為今天構成香港憲法的《基本法》中並沒有任何規定否定這一觀點。

85.在HKSAR v Ma Wai Kwan David & ors [1997] HKLRD 761（上訴法庭）一案中，高等法院首席法官陳兆愷（時任）的意見支持了本席這一本能觀點……他認為即使在殖民地時期，香港法院也缺乏挑戰英國官方行為的法律依據；博學的首席法官指出（第780頁）：

本席接受這樣的論點……即地方法院沒有管轄權來質疑君主通過的任何立法或行為的有效性。根本沒有任何法律依據可以這樣做。很難想像，當仍在英國的統治下，香港法院可以質疑在英國通過的國會法令或對香港有效的女王會同樞密院所作行為的有效性……

86.在本席看來，解開目前爭論的關鍵在於這樣一個事實：在回歸前，就憲制結構來說，香港實際上有兩個『官方』——在當時殖民地的女王陛下政府和在聯合王國的女王陛下政府，雖然《官方法律程序條例》賦權對香港政府提起訴訟，但它沒有影響，也沒有消除在聯合王國的女王的『官方豁免』的概念。……

88.簡而言之，本席認為真正意義上的『官方豁免』原則從

未被《官方法律程序條例》取消，作為一個從國際習慣法引入的概念，它在普通法中繼續存在，不受《官方法律程序條例》的影響，直到移交給新的主權國，中華人民共和國，後者繼而必然享有之前賦予英國官方的相同官方豁免權.....」

原訟法庭在643 - 644裁定，在評估一方是否放棄了豁免權時，應採用客觀和針對事實的方法：

「131.因此，放棄豁免權顯然是一個針對事實而言的問題，對此，本判案書較詳細地論及了本案的程序歷程.....

133.被告關於其行為不構成放棄豁免權的法律原則的說法是否有效，取決於其對所援引主權豁免的權利的認識。」

應用客觀和針對事實的方法，原訟法庭在646 - 648得出結論，被告已經放棄了援引官方豁免的權利：

「141.本席認為，打撈局截至目前的行為等同接受了香港法院的管轄，並放棄了針對管轄權援引豁免的權利。

.....

152.最後，本席認為，清晰的事件時序說明了一切。根據本席的判斷，自2008年4月30日以來，打撈局一定知道其有權援引豁免原則的可能性——無論是哪種豁免，而透過其隨後的行為放棄了任何豁免的權利，並接受香港法院的管轄。本席就此裁定。」

## 香港醫務委員會訴陳曦齡醫生 (2010) 13 HKCFAR

248

### 背景

答辯人是《醫生註冊條例》（香港法例第161章）下的註冊醫生，在香港醫務委員會（下稱「醫委會」）的紀律研訊中被裁定犯有專業方面失當行為，因為她在廣告中宣傳由與她有財務關係的公司銷售的某些保健產品。醫委會曾動用其法律顧問，出席醫

委會的商議程序，在必要時提供額外的法律意見，法律顧問也曾草擬醫委會的裁決書。答辯人爭議，法律顧問出席商議程序和草擬裁決書是非法的。答辯人還爭議，醫委會援引的一項規則侵犯了她受《基本法》和《人權法案條例》（香港法例第383章）保障的表達自由。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十七條。

### 法院的決定

終審法院裁定，法例並無明確或隱含地禁止法律顧問在醫委會進行商議時在場。同樣地，法例並無明確或隱含條文以容許或禁止法律顧問替醫委會草擬其裁決書。

終審法院還裁定，法律顧問列席商議和起草裁決書的行為並沒有剝奪答辯人的程序公正，因為這並沒有違反《人權法案》第10條和《基本法》第三十九條的規定，使醫委會不符合一個合資格、獨立和公正的審裁處的要求。因此，法律顧問在醫委會進行商議時在場或擬備醫委會裁決書也是合法的。

答辯人辯稱，醫委會認定她違反了「確立已久的規則，即醫生不得公開認許或宣傳關乎醫療或健康的商業產品」（下稱「規則」），而在研訊開始前沒有提醒她這項規則，這有違自然公義。答辯人辯稱，這樣的規則是對表達自由的限制。由於這不是「法律規定」的限制，根據《基本法》第二十七條和《人權法案》第16(2)條，這不是合法的限制。

終審法院裁定，沒有理由拒納醫委會關於醫生的認可或宣傳是不道德的觀點。該限制並無侵犯《基本法》第二十七條和《人權法案》第16(2)條規定的言論自由。即使言論自由涵蓋商業言論，情況亦然。上述限制乃為保護公眾健康所需，限制的程度亦與該種需要相稱。

## 法院的話

終審法院在277 - 280裁定，該規則並沒有侵犯答辯人言論自由的權利：

「72.醫務委員會在不引用任何具體成文規則而提述『醫生不得公開認可或推廣醫療或保健產品的商業品牌這項確立已久的規則』時，所指的必然是什麼？醫務委員會所指的顯然是醫療專業內的一項共識，即認為醫生作出上述認可或推廣乃屬不道德。

73.醫務委員會認為有這樣的一項共識存在，而本席看不到任何理據以支持反駁該觀點。本席亦認為，醫務委員會在認定涉案醫生必須遵守相關道德標準一事上並無任何不公平或有違自然公義之處，該等標準正是她所屬專業內的上述共識的主題。

74.《基本法》第二十七條確立和保障『言論自由』，而《人權法案》獲《基本法》第三十九條確立。《人權法案》第16(2)條規定人人享有『發表自由』，而第16(3)條規定，對此自由予以的限制：

以經法律規定，且為下列各項所必要者為限：

(a) 尊重他人權利或名譽；或

(b) 保障國家安全或公共秩序，或公共衛生或風化。

75.言論自由是受憲法保障的自由，即使只是商業言論亦然。本席說『只是』，並非要貶低商業言論自由的重要性，而是要確認政治言論自由具更大重要性。

.....

80.一項憲法權利或自由必須備受慎重保護。即使該項權利或自由是像商業言論自由而非政治言論自由，情況亦然。面對控罪者的處境也例必須備受慎重保護。即使該項控罪屬違紀而非刑事性質，情況亦然。即使限制有關權利或自由及提出有關控罪的目的是保護如公眾健康般重要的事物，上述所有情況亦然。一項罪行，不論屬刑事還是違紀性質，其定義必然在或大或小的程度上帶有一定的靈活性。儘管如此，

該罪行的元素必需充分地精確。如何構成干犯該項罪行，必須——必要時在得到適當意見下——合理地可以預見。因此，在本案中，本院須非常謹慎地考慮所有涉案因素及整體的相關情況。

81.經如此考慮後，本席謹贊同上訴法庭諸位法官就本案這部分而達致的結論。有關言論屬商業性質而非政治言論，且為保障公眾健康而有必要受到相關限制。該限制與上述需要相稱。

82.考慮到實際的有關情況，斷定陳醫生所做的構成在專業方面的失當行為的裁決，並非不公平、有違自然公義、抵觸言論自由或有違法律確定性。畢竟，只有在若然其行業的監管機構經全面和公正的聆訊後信納她所做的是違背其業內對業界道德要求的共識的情況下，陳醫生被控以的該種專業失當行為才能確立。況且她有權向司法機構提出上訴。在公平的審裁及上訴制度保障下，人們被認定必須遵守業界道德慣例一事並無違憲，除非所涉及的個別道德規則屬無理者方作別論。本案所涉的道德規則絕非無理。」

## 香港特別行政區 訴 區國權 [2010] 3 HKLRD 371

### 背景

一群約26人（下稱「呈請人」）聚集在一名政府官員的私人住宅屋苑（下稱「屋苑」）提交呈請書並舉行示威。當看門人打開入口處的閘門，讓一輛居民的車輛進入時，呈請人衝進閘門。現場警察立即組成一條人鏈，將呈請人擋在外面。呈請人衝過警察的警戒線，到達共用空地。其中六人（下稱「被告」）隨後被共同檢控，並被裁定參與非法集會，違反《公安條例》（香港法例第245章）第18(3)條。

被告提出上訴，其中一項爭辯為憲法賦予他們的集會權利和發表自由並沒有在屋苑的入口處停止，無論他們是否獲准進入。他們還爭辯，警察是侵入者，並非在執行職務，他們非法妨礙和干預

了被告行使憲法權利。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第六條、第二十七條、第二十九條和第一百零五條。原訟法庭還論及《基本法》第五條。

## 法院的決定

原訟法庭裁定，儘管和平集會的權利和言論自由的權利具有公認的重要性，但《基本法》和《人權法案》的規定都沒有賦予行使這些權利任何擇地自由。相關條文並無要求自動設立進入私人住宅物業的權利。

原訟法庭還裁定，就具體或地理界線而言，在沒有任何進入許可的情況下，和平集會的權利和發表自由的權利在屬於他人的私人住宅物業的邊界停止。《基本法》第二十九條規定，香港居民的住宅和其他房屋不受侵犯。私隱權必須得到寬鬆的解釋，以將屋苑內的共用空地包含在內。

警察的職責是維護社會安寧，並為此採取一切必要的措施。如果受到土地擁有人邀請，警察可以進入私人場所維護安寧，防止罪案或保護財產不受刑事傷害。由於被告在未經許可的情況下無權在私人屋苑內進行任何集會，因此不存在警察干預其集會權利的問題。

## 法院的話

原訟法庭在381討論了集會的權利和言論自由的權利，以及憲法保障的財產權：

「25.集會權和發表自由權並非絕對。《人權法案》第17條以《公民權利和政治權利國際公約》第21條為基礎，該條保障和平集會的權利，特別規定可按照法律對行使該權利加以限制，只要這些限制是『在民主社會中為維護他人的權利和自由所必要者』。同樣，《人權法案》第16(2)條保證了發表自

由的權利。但是，第16(3)(a)條明確規定，該權利受法律規定的各項限制制約，並為『尊重……他人權利』所必要者。

26.本案涉及私人屋苑，涉及該屋苑共同擁有者的各種權利。這些權利不僅僅是普通法中的財產權。它們是管轄香港特別行政區居民『基本權利』的《人權法案》和《基本法》第三章規定的憲法權利。特別是，《基本法》第二十九條明確規定，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』。同樣，《人權法案》第14條明確規定，任何人之私生活和住宅均不受非法侵擾，人人有受法律保護之權利，免受此類侵擾。

27.此外，《基本法》第五章第一百零五條明確規定，香港特別行政區依法保護個人使用其財產的權利等。」

原訟法庭在381認同，憲法規定的財產權源自香港的資本主義制度：

「28.所有這些都不足為奇，因為《基本法》第五條……特別保證社會主義制度和政策不在香港特別行政區實行，而『原有的資本主義制度和生活方式保持五十年不變』。資本主義社會的標誌是對個人所有權和財產權的高度尊重，這是老生常談。這在《基本法》第六條中有所體現，該條要求特別行政區依法保護私有財產權。」

在回顧了歐洲人權法院和加州最高法院的外國案例後，原訟法庭在385 - 386中將本案與這些案例作出區分：

「36.……在本案中，不存在私人住宅物業履行社區會堂，或同類的公共或類似公共場所的功能這個問題，在該等場所個人可以要求以合理的方式行使其言論或集會自由的權利。相反，從證據來看，對私隱和安全的強調是顯而易見的。本案也不涉及出租給政府部門或公共機構供其辦公使用的商業處所。本案所涉及的是純私人住宅物業。誠然，一位高級政府官員居住在該處所內。然而，在本席看來，這對案情分析沒有任何區別，因為該處所是由該高級官員作為其私人住宅而佔用的。此外，本案的高級官員並非獨自佔用整個私人屋苑。這在香港很常見，因為他只是構成該屋苑的幾座多層樓

房的眾多共同擁有人/共同佔用人之一。

37.再者，至少在香港的情況下，根據事件的性質，幾乎不可能想像這樣一種情況：不允許進入私人屋苑行使集會的權利或表達自由的權利，就相等於剝奪了有意行使這些權利者以任何有意義的方式行使這些權利的機會，從而相當於具有剝奪這些權利的效果。在香港，有足夠的機會在公眾地方行使這些權利，包括荻園新臺面對的公眾街道。」

原訟法庭駁回被告稱住宅屋苑的共用空地與居民所居的公寓是有區別的論點。原訟法庭在383中裁定：

「44.本席認為，在香港，大多數人居住在共同擁有的建築物 and 屋苑這事實，這並不意味著根據《人權法案》第14條保護私隱時，有關土地和建築物內的共用空地不構成這些土地和建築物的共同擁有人及佔用者的『住宅』的一部分。本席認為，他們的私隱權必須得到寬鬆的解釋。」

原訟法庭在391裁定，《基本法》第二十九條禁止任意或非法侵入居民的住宅或其他房屋：

「50.....這種關於什麼是『住宅』的爭論是很不相關的，因為除了《人權法案》第14條之外，我們還有《基本法》第二十九條不單包括『住宅』。第二十九條明確規定，『香港居民的住宅和其他房屋不受侵犯』。還禁止『任意或非法搜查、侵入居民的住宅或其他房屋』。

51.換句話說，即使車道等共用區域不構成個人『住宅』的一部分，但在眾多業主的情況下，它們仍然是『其他房屋』，與個人的『住宅』一樣，受到《基本法》第二十九條的保護。」

原訟法庭在391 - 392作出結論：

「52.....本席認為，在香港，儘管和平集會權和言論自由權具有公認的重要性，《基本法》和《人權法案》的條文都沒有賦予行使這些權利擇地的自由。相關條文並無要求自動設立進入私人住宅物業的權利。

53.換言之，就具體或地理界線而言，和平集會的權利和言論

自由的權利，在沒有獲得任何進入許可的情況下，止於屬於他人的私人住宅物業的邊界。（應當指出的是，這樣說並不妨礙任何可能的論點，即在諸如**Brooker v Police**一案中發現的情況下，即使是在私人住宅的具體界線外但在緊鄰私人住宅物業的範圍內進行的活動，根據事實情況，也構成非法侵擾該處所的擁有人或佔用人住宅私隱權的憲法權利。）

54.在本案這種情況下，不存在對相關權利的限制是並非法律規定或不明確的問題。這種限制是由財產法以及侵權法所明確規定的。」

## *Gurung Deu Kumari* 訴 入境事務處處長 [2010] 5 HKLRD 219

### 背景

申請人58歲，尼泊爾人，1974年至1977年與她的前夫在香港居住。她的四個孩子中，有一個叫S，在香港出生並於1996年來到香港永久居住。申請人於2008年10月以訪客身份來港，並獲准在香港逗留90天。申請人的健康狀況惡化，她向入境事務處處長（下稱「處長」）申請將她的逗留身份改為S的受養人。申請人在申請中強調，她在尼泊爾將獨居，她患有高血壓及健康欠佳，而S是她唯一的兒子，可以照顧她。

入境事務處處長拒絕了申請人的申請，認為她的情況不屬於發放受養人簽證的既定政策，因為她還沒有年滿60歲。處長還認為，沒有理由將她的申請視為現行入境政策之外的例外情況。申請人以司法覆核的方式對處長的決定提出質疑。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十七條和一百五十四條第二款。

## 法院的決定

原訟法庭裁定，鑒於香港的獨特情況，立法機關給予入境處處長很大的酌情權。《基本法》第一百五十四條第二款還特別授權政府實施入境管制。因此，法院不會輕易干預入境事務處處長在個別情況下發放受養人簽證的政策。

原訟法庭裁定，申請人無權進入和逗留香港，因此不能援引《人權法案》，申請人的家庭成員S也不能援引該法案。原訟法庭亦裁定，本案並不涉及《基本法》第三十七條，因為該條款使用了「自願生育的權利」一詞，這顯然是指自願生育和撫養子女的權利。原訟法庭裁定，《基本法》第三十七條的英文文本與中文文本是一致的。如果兩個文本之間有任何差異，原訟法庭裁定，根據《全國人民代表大會常務委員會關於《中華人民共和國香港特別行政區基本法》英文本的決定》，以中文本為準。

原訟法庭裁定，即使這裡涉及《基本法》第三十七條，對家庭權利的干預也是相稱的，而且從香港的整體移民情況來看，也是具充分理據的。

## 法院的話

在227 - 228，原訟法庭裁定，法院在入境控制方面的角色基本上是監督性的：

「19.鑒於香港地域狹小，人口眾多，每天都有大量來自內地的入境人口，本地人均收入和生活水平相對較高，以及本地的生活和就業市場狀況，處長一貫制定和實施普遍而言嚴謹的入境政策，尤其是嚴謹的受養人政策，一點都不令人驚訝。

20.正如許多關於質疑入境事務處處長（及其官員）的入境決定的案件中所指出的，立法機構選擇將入境事務的高度責任和酌情權交給入境事務處處長。考慮到香港的獨特情況，這是一項十分重要的責任，所賦予的酌情權也很廣泛。……因此，法院曾多次表示，他們不會輕易干預處長的政策或行使酌情權。……

21.更廣泛地說，法院的一貫做法也表明法院認識到，根據《基本法》，是行政部門被賦予管理香港一般事務的權利和責任。事實上，《基本法》第一百五十四條第二款特別授權政府對來自外國和地區的人員進入、逗留和離開香港特別行政區實施入境管制。法院所扮演的角色本質上是監督性的。

22.在這種情況下，法院不會輕易干預局長發放受養人簽證的政策，也不會干預他在個別情況下行使酌情權發放這些簽證。」

原訟法庭拒絕遵循另一個原訟法庭在 *Santosh Thewe v Director of Immigration* [2000] 1 HKLRD 717 一案中對《基本法》第三十七條的解釋，因為終審法院裁定《基本法》第三十七條的中文文本是相關的。法院在233 - 234表示：

「51.……值得注意的是，在 *Santosh Thewe* 案中，並沒有討論第三十七條的中文版本。第三十七條的中文內容是：

『香港居民的婚姻自由和自願生育的權利受法律保護。』

52.中文關鍵詞是的『自願生育的權利』，或英文的『自由養育家庭的權利』。在《聯合聲明》中也使用了同樣的詞語（《聯合聲明》附件一參考150至151）。

53.在中文應用上，『自願生育的權利』一詞顯然是指自願生育和撫養子女的權利。它與照顧或贍養父母（或配偶）毫無關係。根據代表申請人出庭的潘熙先生引用的辭源（1987年版），『生育』的意思是『生長，養育』（第1136頁）。本席認為，在中文應用上，它們都不適用於成年子女對其父母的贍養。

54.更重要的是，有人指出，第三十七條中的『自願生育的權利』是《基本法》特別保證的，目的是使香港居民不受內地實行的獨生子女政策的影響。……」

原訟法庭在235 - 236作出結論，認為案件與《基本法》第三十七條無關：

「58.本席認為，《基本法》第三十七條的英文文本與中文意思一致。根據中文文本作出解釋，『自由養育家庭的權利』

很容易被解釋為意指生育和撫養子女的權利，而與成年子女贍養或照顧父母，或組成或維持由父母和成年子女組成的家庭無關。特別是，根據《簡編牛津英語詞典》（第6版），2454，『撫養』在此文意內的意思是『撫養、養育（人或動物）』。

……

60.……上述對英文文本的解釋並不意味如果單獨理解，就不能按照歐洲對《歐洲公約》的判例對英文措辭作出更寬鬆或更廣泛的解釋。然而，在可能的範圍內，英文和中文文本必須相互協調地閱讀，以達成統一的解釋。而這可以通過賦予英文措辭普通和自然的含義來實現。儘管如此，底線是如果兩個文本之間有任何差異，應以中文文本為準：《全國人民代表大會常務委員會關於《中華人民共和國香港特別行政區基本法》英文本的決定》（1990年6月28日通過）……

61.……本席認為，《基本法》第三十七條根本與本案的情況無關。……為了完整起見，本席只想指出，即使本席曾有過不同的看法，本席還是會得出結論認為對申請人所謂的對其家庭權利的干預是相稱的，而從香港的整體入境情況來看是合理可據的。」

## Ng Wing Hung 訴 香港考試及評核局（未經彙報的案 件，2010年9月22日，2010年HCAL第79號）

### 背景

申請人就香港考試及評核局（下稱「考評局」）公布的有關考評局提供並舉行的2011年香港中學會考（下稱「會考」）及2013年香港高級程度會考（下稱「高考」）的決定（下稱「決定」）尋求司法覆核許可。申請人爭辯，在2011年減少會考科目並在2011年和2013年分別舉辦最後一輪會考和高考的決定並不代表對考試政策進行合理、循序漸進及按步遞增的改變，因此違反了《基本法》第一百三十六條。申請人以《經濟、社會、文化權利國際公

約》第13條有關受教育權的規定為依據，提出了相類的論點。申請人進一步辯稱，2011年不提供17個科目的決定違反了2010年參加會考考生的合法期望。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第一百三十六條。

### 法院的決定

原訟法庭裁定，申請人就《基本法》第一百三十六條提出的申訴沒有任何實際的成功機會，因為他所尋求的履行義務令要求考評局繼續舉辦會考和高考，與他不質疑引入香港中學文憑考試決定的立場相悖，互相矛盾。因此，該許可申請被拒。

### 法院的話

原訟法庭在第21 - 24段駁回申請人有關《基本法》第一百三十六條的陳詞：

「21.....Ng先生接受《基本法》第一百三十六條容許對香港教育政策和考試制度的改革，儘管（就他的情況而言）這種改革必須是循序漸進及按步遞增的。

22.同時，他也**沒有**質疑在2012年引入香港中學文憑考試（下稱『文憑試』）的決定，因為眾所周知，中學及高等教育的結構和制度有了根本性的變化。文憑試旨在取代會考和高考。就此，由於中、高等教育制度的改革和文憑試的引進均未遭受質疑，會考和高考的改革是自然和必然預期的結果。

23.然而，Ng先生在打算提起的司法覆核程序中.....要求法庭頒布履行責任令的濟助，實際上是要求考評局在『未來』（沒有時間限制）繼續舉行與2010年相同的會考和高考。這實際上是等同不容許對會考和高考進行任何改革。

24.在此前提下，本席認為Ng先生實際並沒有任何機會在司法覆核程序中獲勝，因為這與他自己的立場相悖，也互相矛

盾……」

## *Wong Wai Hing Christopher* 及其他人 訴 地政總署署長（未經彙報的案件，2010年9月24日，2010年HCAL第95、97、98、99號）

### 背景

屯門某村的土地（下稱「該土地」）的前業主質疑地政總署收回該土地的決定。他們提起司法覆核程序，質疑地政總署的收地過程和根據《土地（雜項條文）條例》（香港法例第28章）第6(1)條發出的清拆通知書。申請人爭辯稱，第28章違反《基本法》第二十九條和《人權法案》第14條，是違憲的。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十九條。法院也論及《基本法》第一百零五條。

### 法院的決定

原訟法庭裁定，表面看來，地政總署署長（下稱「署長」）在履行其作為政府土地代理人的職責時，對已經收回的土地進行收回管有，是不能被司法覆核的。

然而，由於發出第6(1)條清拆通知書對佔用者有潛在的刑事後果，並影響到仍然留在該土地的實產的擁有權，法庭認為，署長所行使權力有足夠的公共元素，因此可以被司法覆核。

關於第28章第6(1)條的合憲性問題，法院指出，在平衡個人權利和收地中更廣泛的公共利益時，有必要考慮到資源的稀缺性。在本案中給予濟助可能對公共住房產生不利影響。

原訟法庭裁定，《基本法》第二十九條保護香港居民的住宅，

《人權法案》第14條保護個人的住宅不受無理或非法侵擾的權利，但二者均沒有賦予任何有關健康、福利或住屋的權利。雖然法院會考慮到申請人是否有補償、替代住所和其他福利需要，但並沒有要求這些需要必須在申請人在合理滿意的情況下得到滿足後才可以被遷移。

法庭裁定，根據《基本法》第一百零五條，申請人有權獲得與被政府收回的財產的實際價值相應的補償。前提是有一個公平的補償計畫，與補償金額有關爭議的實際解決必須留給負責評估的法庭，即土地審裁處，來處理。僅僅因為在全面解決補償金額之前就進行收地，並無違反《基本法》第二十九條和《人權法案》。

原訟法庭的結論是，第28章第6(1)條規定的收回土地機制並不違憲。

## 法院的話

關於是否可以進行司法覆核，原訟法庭在第48段中表示：

「48.收回管有已經收回的土地（與行政長官會同行政會議就收回土地方面的決定不同）是由署長在履行其作為政府土地代理人的職責時進行的。因此，與這種過程有關的決定以及據此採取的措施，表面看來，是不能被司法覆核的……」

然而，在考慮了署長行使權力的影響後，法庭在第58 - 59段中稱：

「58.……雖然第6(1)條通知書的發出可以被視為收回過程的開始，但它的影響超出了收回管有所涉土地。它對佔用者有潛在的刑事後果。它可以影響仍然留在該土地的實產的擁有權。

59.有鑑於此，本席認為署長根據第6(1)條行使的權力具有足夠的公共元素，使其可以被司法覆核，即使署長的基本目標是履行其作為政府土地代理人的職責收回及管有土地。」

法庭在第81段強調，必須在申請人的權利和公共房屋的需求之間取得平衡：

「81.……然而，在考慮如何在個人權利和整個社會的廣泛利益

之間取得平衡時，**Kay**案中關於資源稀缺的見解應屬適當。香港對公共房屋的需求很大。可供建造公共住房的土地又很稀缺。行政長官會同行政會議受立法機關委托，就收地事宜作出決定，而這些都是必須作出的艱難決定。」

就《基本法》第二十九條和《人權法案》第14條的性質而言，法庭在第83段指出：

「83.此外，必須牢記《基本法》第二十九條和《人權法案》第14條權利的性質。……這些條款下的權利並沒有賦予任何健康或福利或房屋的權利。雖然法院在確定侵擾的合理性（包括相稱性）時，會從宏觀上考慮到申請人是否有補償和替代住所及其他福利需求（以期判定侵擾是否無理和非法），但並沒有要求所有這些需求必須在申請人合理滿意的情況下得到滿足後他們才可以被遷移。」

至於補償，法庭在第88段參考了《基本法》第一百零五條：

「88.……《基本法》第一百零五條規定，個人因其財產被依法徵用有得到補償的權利。而補償金額應與有關財產在被徵用時的實際價值相當。因此，在法律上，申請人有權獲得與政府收回其財產的實際價值相當的補償金。正如本判案書一開始所解釋，申請人的困境源於對其構築物和土地用途合法性的懷疑。根據《收回土地條例》的計劃，如果申請人不接受署長的法律規定之外的提議，他們可以尋求由土地審裁處評估他們的申索。他們可以在土地審裁處質疑《收回土地條例》第12(b)條的合憲性，但這種爭論的最終解決需要時間，而且還可能涉及事實的爭議和估值方面的專家證據。如果制定有公平補償計畫（法定的或其他方面的），與補償金額有關爭議的實際解決必須留給被賦予評估職能的[《人權法案》第10條]合規法庭來處理。本席不認為有任何理由裁定，僅僅因為在全面解決補償金額之前進行收地，就侵犯了第二十九條（《基本法》）和第14條（《人權法案》）下的權利。」

法庭在第89段指出，《基本法》第二十九條和《人權法案》第14條並沒有要求在收回土地前提供替代住所：

「89.……本席認為，如果要求政府在收回土地前提供品質、面

積和位置相當的替代住所，超越了就《基本法》第二十九條和《人權法案》第14條的範圍。」

法庭在第88段裁定，第28章第6(1)條並沒有違反《基本法》第二十九條和《人權法案》第14條：

「88.……如果制定有公平補償計畫（法定的或其他方面的），與補償金額有關爭議的實際解決必須留給被賦予評估職能的第10條下的合規法庭來處理。本席不認為有任何理由裁定，僅僅因為在全面解決補償金額之前土地被收回了，就會侵犯了第二十九條（《基本法》）和第14條（《人權法案》）下的權利。」

法庭在第92段中強調了可以進行司法覆核的重要性：

「92.……本席認為，由於可以進行司法覆核，因此可以適當處理基於《基本法》第二十九條和《人權法案》第14條對署長決定的所有可能的質疑，儘管署長在發出清拆通知書之前不需要到法庭上取得管有命令，但第6條下的機制並不違憲。」

## 陳裕南訴律政司司長 [2012] 3 HKC 38

### 背景

申請人陳先生和羅先生是香港永久居民。他們質疑《立法會條例》（香港法例第542章）第25及26條的合憲性，因為該條例容許某些法人團體成為功能組別的選民。由於申請人不能在立法會選舉中在功能組別中投票，他們認為第542章第25和26條侵犯了他們根據《基本法》第二十六條享有的投票權和根據《基本法》第二十五條享有的平等權利。他們的申請被原訟法庭駁回，於是他們向上訴法庭提出上訴。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十五條和第二十六條。上訴法庭還論及了《基本法》第六十八條。

## 法院的決定

上訴法庭裁定，《基本法》第二十六條並沒有禁止法人團體在功能組別選舉中投票。上訴法庭認為，在解釋《基本法》時，應採用以目的和背境為本的方法，因此在解釋《基本法》第二十六條時，應評估整個《基本法》，包括其他條款、外在資料和歷史。香港政治制度的發展歷史表明，主要的組織、會社和機構都曾作為選民參加了選舉。由於《基本法》本身反映了連續性的假設，而且《基本法》第六十八條規定，立法會的產生辦法根據香港特區的實際情況和循序漸進的原則而規定，因此，上訴法庭駁回有關《基本法》是為了頒布一個突如其來的新制度來改變選舉制度，從而使公司不能投票的論點。

上訴法庭進一步裁定，第542章第25和26條並沒有違反《基本法》第二十五條。上訴法庭裁定，申請人的論點不成立，因為僅僅成立一個法人團體並不能使其有資格在一個功能組別投票。法人團體的投票資格不是財富或組建公司的能力，而是認可它是社會某些界別的主要參與者或利益相關者。

## 法院的話

上訴法庭詳細審視了《基本法》第二十六條的歷史，並得出結論，認為《基本法》並不旨在作出像廢除法團在功能組別的投票權那樣的根本性改變。法庭在64B - C和64I - E表示：

「81.……在這段歷史中，功能組別(內含法團投票)一直發揮了核心作用，並被政策制定者認為功能組別主要包括經濟和其他利益相關者，而不是社會中專業或經濟界別的個人成員。例外的期間是相對短暫的彭定康變革階段。」

「87.第六十八條具有指導意義。該條提述了香港的實際情況。所預期的實際情況是不言而喻的，即關於不時出現的情況，可以進一步看到，第六十八條規定將來的立法會的產生辦法應是『根據循序漸進的原則』，其『最終』目標是達至普選。申請人提出的論點與這一條款的意思相悖。

88.1990年的實際情況是，基於當時仍然被認為是有效的歷史原因，地區內的主要法人團體被賦予選舉特權。附件一和附

件二中提到的功能組別中的法人團體和『直通車』的概念清楚地表明，當時認為這一點在1997年仍然適用，其後的發展被視為偏離了之前的概念，導致全國人大常委會1994年的決定。

89.香港在1996年和1997年的實際情況是由籌備委員會為第一屆立法會制訂的『辦法』所決定的，其中包括由法人團體投票。這些措施幾乎不可能預期會在1997年7月1日，也就是第二十六條生效的同一天，廢除法團投票。然而，申請人稱，第二十六條旨在排除法團投票。」

在65H - I和66A - E，上訴法庭裁定，《基本法》第二十六條在上下文中的解釋，並不排除立法機構賦予法團投票權：

「93.本席認為，有另一交替及站得住腳的觀點，是第二十六條賦予或記錄了永久居民不可剝奪的權利之一，即通過選舉參與特區公共事務的權利，這並不是說在任何情況下都不允許將該權利賦予其他任何人，不顧平穩過渡、循序漸進的原則、擬議投票人與香港的聯繫或貢獻，或有關選舉的特殊性質。在這一點上，本席注意到以下幾點：

(1)第二十六條並沒有說『只有』永久性居民可以參加香港的投票；

(2)第二十六條位於《基本法》第三章『居民的基本權利和義務』。換句話說，該條闡述賦予居民的權利，除了在合法規定的某些情況外，不得剝奪他們的這些權利。賦予永久居民的權利之一是通過選舉參與公共事務的權利。這是一項他們不應被剝奪的權利，這並不等於說立法機關不能賦予他人通過選舉參與公共事務的權利，前提是賦予他人的有關權益符合《基本法》；及

(3)第二十六條沒有被置於《基本法》中題為『政治結構』的部分，即第四章，其中的規定（包括附件一和附件二）明確無誤地表明，無論第二十六條賦予永久居民參與公共事務的權利是什麼，它的目的是**准許其他人**也參與某些選舉，而對其他人的准許是符合《基本法》。」

上訴法庭亦駁回了申請人基於《基本法》第二十五條提出的質

疑。上訴法庭在69D - H表示：

「109. 李女士提出的歧視論點屬於一個狹窄的範圍。它依據《基本法》第二十五條，該條規定所有香港居民在法律面前一律平等，亦依據《人權法案》第1條（反映《公民權利和政治權利國際公約》第2條）規定『人人得享受《人權法案》所確認的權利，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。』

110. [申請人的]此論點是，《條例》中關於在功能組別中投票的規定本身就存在對沒有財力擁有和控制公司的個人的歧視，因此，被禁止的差別對待是基於財產。

111. 此論點的問題在於它是在一個錯誤的前提下提出的。投票資格，或賦權一位獲授權的代表人代表一個團體投票的資格，並非在某一特定時間點的財富或組建公司的能力，而是被認為社會某些界別的主要參與者或利益相關者。僅僅成立一個法人團體本身並不使該法人團體有資格成為一個集團組織的成員，或被指定為一個功能組別的選舉人。」

## 莫乃光訴譚偉豪 (2010) 13 HKCFAR 762

### 背景

在2008年的立法會選舉中，答辯人被宣布當選為資訊科技界功能界別的立法會議員。呈請人提出選舉呈請，要求下令宣布他獲勝，因為在該項選舉中發生了具關鍵性的欠妥之處，他還聲稱答辯人作出非法和舞弊行為。原訟法庭駁回了呈請，呈請人向上訴法庭提出上訴。上訴法庭認為，由於《立法會條例》（香港法例第542章）第67(3)條禁止原訟法庭就選舉呈請的裁定，提出任何進一步的上訴，因此它缺乏管轄權。呈請人遂向終審法院提出上訴。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八十二條。終審法院還論及《基本法》第三十五條。

### 法院的決定

終審法院裁定，《基本法》第八十二條涉及終審法院的終審權，而問題是終審法院的這項職能是否受到第542章第67(3)條合理的限制。

終審法院對第542章第67(3)條的限制採用了相稱驗證準則。考慮到選舉對立法會的重要性、該機構的工作和職責，以及冗長的上訴程序會損害立法會的運作，終審法院裁定，迅速裁定選舉呈請是第67(3)條的合法目標，而該法定條文與該目標存在合理的關連。

然而，終審法院裁定，第67(3)條在處理迅速裁定選舉呈請的目標方面，已超出所需的範圍，因為該限制的性質是絕對的，而其他可比較的法例（即《行政長官選舉條例》（香港法例第569章））和第542章第73條（該條規定了質疑立法會議員資格的另一種方法）並不包含這種限制。終審法院裁定，第542章第67(3)條與《基本法》第八十二條不一致，是違憲的。

### 法院的話

在779 - 781中，終審法院考慮了與《基本法》第八十二條規定的終審權有關的必須予以重視的各方面問題。

「26. 首先，根據第八十二條，訴諸法院的權利並非不受限制。訴諸法院的權利可以而且已經受到規管。換言之，法院的終審權可能會受到限制或制約。本席已經論及過一個這樣的限制或約束：《香港終審法院條例》第22條（見上文第11段）。在**一名律師訴香港律師會**一案中，終審法院首席法官李國能論及過法院的終審權中隱含著限制或制約的存在（第584頁，第30段）：

## 終審權的限制

30. 鑒於第八十二條賦予終審法院的終審權的性質，很明顯，《基本法》的意圖不是讓每一位爭端方都有權要求法院通過終審來解決爭端。就法院終審權的性質而言，第八十二條賦予法院終審權要求並確實需要規管，這可能包括限制。考慮到該權力的性質，默認允許存在此類限制。它可以通過立法機關制定法規來處理，也可以通過行使下級立法權的規則委員會制定的法院規則來處理。

順便提一下，本席想借此機會澄清這段話中提到的『由終審法院解決糾紛的權利』可能存在的歧義之處。這一點決不能斷章取義。從這一段的整體解讀和已經列出的其他段落中可以看出，首席法官論及的第八十二條本身並沒有提供任何憲法權利，而是列出了終審法院的職能。這段落中提到的『權利』的意思不過如此，而且進一步說，賦予法院的終審權，也就是一方當事人訴諸法院的權利，可能受到限制。

27. 第二，對終審權的任何限制或約束必須符合相稱驗證準則。在**一名律師訴香港律師會**一案中，584 - 585，第31 - 34段（首席法官李國能）：

31. 法院並不具有固有上訴司法管轄權。不論是針對法定審裁體的裁決而向法院提出的上訴，還是針對較低級法院的裁決而向較高級法院提出的上訴，上訴都是法規的產物。（本案並不關乎向法院尋求司法覆核的權利，因此無須討論該項權利。）立法機關在法規中就上訴訂定條文時，可限制要求本院作出終審的權利，從而可限制本院只可在該等法規所准許的上訴案件中行使終審權。但立法機關不能任意施加限制。其所施加的限制，必須是爲了要達致某個合法目的，且該限制與其尋求達致的目的必需合理地相稱。本席統稱這兩項要求為『相稱驗證準則』。

32. 法院在行使獨立的司法權時，有責任檢討任何尋求對第八十二條所賦予本院的終審權施加限制的成文法例，以及考慮有關限制是否符合相稱驗證準則。法院如認爲有關限制不符合該驗證準則，就必須裁定有關限制為違憲和因而無效。該限制會是超越了第八十二條所賦予本院的終審權所受到的

恰當限制範圍。

33.對某項限制運用相稱驗證準則時，首先必須確定該項限制的目的。要確定其目的，便要考慮多個因素，例如有關爭議的標的事項、爭議關乎事實抑或法律問題、爭議關乎實質權利及責任抑或只關乎程序事宜、所牽涉的利害是什麼、是否有需要迅速解決爭議，以及解決爭議可能牽涉的費用（包括任何可能進行的上訴）等等。任何建議是否合法，須取決於它是否符合公眾利益，而這當然包括多個層面，例如司法公正。然後，在考慮該項限制是否與該合法目的合理地相稱時，有需要審視該項限制的性質和程度。

34.要決定某項由法規所施加的限制是否符合相稱驗證準則，就必須審視所有的情況。在某些情況下，某項規定上訴法庭或原訟法庭在不論來自某法定審裁體或某較低級法院的上訴案件中所作的裁決為最終裁決的法定限制，或能符合該驗證標準。」

終審法院在782中裁定，《基本法》第三十五條與此無關：

「35.在這一點上，本席也許還應該處理呈請人所依賴的《基本法》第三十五條。在本席看來，本條根本沒有進一步推進論點。該條涉及到向法院提起訴訟的問題（包括其他事項）。這條規定對我們必須解決的問題並沒有什麼啟示。

36.在資深大律師唐明治先生方面……他認為《基本法》中沒有任何條款規定對法院的裁決有上訴權，這一點是正確的。《基本法》第八十三條規定，香港法院的組織和職權由法律規定。唐明治先生還正確地指出，任何特定的法院都沒有審理上訴的固有管轄權；任何特定法院的上訴管轄權都是由法規制定的……

37.然而，正如我們所看到的，這個問題涉及的不是上訴權，而是終審法院作為終審法院的職能。法院在一名律師訴香港律師會一案中的裁決因此是決定性的。很明顯，由於該裁決，第八十二條關係到本案的上訴。」

終審法院在786 - 788中裁定，第542章第67(3)條可以滿足相稱驗證準則的前兩個步驟，但它超出了實現合法目標所需的範圍：

「51.毫無疑問，相稱驗證準則的前兩個步驟已經得到滿足。上訴法庭裁定情況如此，而呈請人實際上並沒有提出相反的論點.....

61.然而，在本案中，本席不認為（第一答辯人和介入人）在相稱性問題上的責任已經解除。本席認為，第67(3)條的規定遠遠超出了處理上述迅速裁定選舉呈請的目的所需的範圍。

62.首先要提醒大家的是，該限制的性質是絕對的：根本沒有上訴的途徑，無論原訟法庭可能存在多大的錯誤。此外，非常任法官梅師賢爵士在聽取陳詞過程中提出了以下觀點，就本席而言，這觀點具有相當重要的意義：也許很容易可在選舉呈請過程中觀察到可能具有憲法重要性的觀點，但第67(3)條這種規定的效果是，沒有上訴法院（特別是終審法院）有機會處理這些問題。

63.其次，很難理解為什麼在可比的立法（甚至在同一條例中）不包含這種限制的情況下，要絕對禁止上訴。本席這裡指的是《行政長官選舉條例》和《立法會條例》第73條的相關規定.....」

終審法院在791總結說，第542章第67(3)條是違憲的：

「73.因此，根據本席的判斷，證明《立法會條例》第67(3)條的限制須符合相稱驗證準則的責任並沒有得到履行。因此，《立法會條例》第67(3)條必須被宣布為違憲，因為它不符合《基本法》第八十二條的規定（就終局性而言）。也許可以對立法進行適當的修改，以確保對上訴權的任何限制或約束確實沒有超出必要的範圍，但這是政府和立法機構要考慮的問題，無疑要考慮到已經提到可比的立法中的相關條款。」

## *Sony Rai* 訴 死因裁判官 [2011] 2 HKLRD 245

### 背景

申請人的丈夫被一名警員殺死。死因裁判官在五名陪審員席前進行研訊。在研訊過程中，應申請人的要求，警務處處長（下稱

「處長」)披露了若干警察訓練資料，但拒絕披露其他有關一般人群控制策略及技術的文件(下稱「文件」)，聲稱文件享有公眾利益豁免權。死因裁判官接受所要求的文件具有相關性，但認為這些文件享有公眾利益豁免權。研訊結束後，陪審員作出「合法殺人」的裁決。申請人基於死因裁判官對研訊目的採取過於狹隘的看法，而導致，其中包括，該死因裁判官未有命令處長披露文件為由，申請司法覆核。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十八條。

### 法院的決定

原訟法庭裁定《基本法》第二十八條和《人權法案》第2(1)條從憲法角度保障合法和與生俱來之生存權。在貫徹該權利的過程中，香港特區政府被委予實質性和程序性的責任。在程序上，必須設立一所獨立機構，以公開調查某人生命可能被無理剝奪的情況。

原訟法庭裁定，狹義地解讀根據《死因裁判官條例》(香港法例第504章)第27(b)條研訊目的是沒有充分理據支持的。英國上議院在**R (Middleton) v West Somerset Coroner** [2004] 2 AC 182一案中，關於「如何」一詞不單表示「以何種方法」而是應從廣義上理解為「以何種方法及在什麼情況下」的推論，以及關於這些責任對死因裁判官的恰當研訊範圍的影響的推論，都必須同樣適用於香港《基本法》第二十八條及《人權法案》第2(1)條。為履行《基本法》第二十八條及《人權法案》第2(1)條的保障而所引起的程序性責任，死因裁判官必須保留權力或酌情權，以在適當的案件中按情況需要調查死因是否受系統性因素(廣泛情況)導致或促成。

儘管如此，原訟法庭裁定，雖然死因裁判官表示傾向於採用狹義的方法，但實際上卻採用了符合相關憲法規定的廣義方法，因此研訊的結果不會有所不同。

## 法院的話

原訟法庭在251 - 252裁定，英國上議院在R (Middleton) v West Somerset Coroner一案中就《歐洲人權公約》提出的意見同樣適用於《基本法》第二十八條和《人權法案》第2(1)條：

「18.法官首先指出，歐洲人權法院多次將《歐洲人權公約》第2條解釋為對成員國（包括英國）施加實質性和程序性的責任。實質性責任……。

[2]不在沒有正當理由的情況下剝奪生命，並建立在實際可行的最大範圍內保護生命的法律、預防措施、程序和執法手段框架……。

程序性責任：

[3]……由獨立的官方機構對任何死亡事件進行有效的公開調查，在當時的情況中，似乎違反了或可能違反上述某項或其他實質性責任，而且國家工作人員似乎在某種程度上受到牽連。

19.實質性責任和程序性責任相輔相成。它們相互補充。……

20.考慮到與《歐洲人權公約》第2條的措辭和主旨相似，上議院在R (Middleton) v West Somerset Coroner一案中的意見和推論必須同樣適用於《基本法》第二十八條、《人權法案》第2(1)條和《公民權利和政治權利國際公約》第6條。這些條款必須對香港政府規定相同的實質性和程序性責任。特別是，如果沒有一個獨立機構可以公開調查某人可能被或未被他人錯誤地剝奪生命的情況的支持機制，僅僅在《基本法》和《人權法案》中確認實質性的生命權將沒有什麼實際價值。

21.在英國，與香港一樣，死因裁判官的研訊是對可能的錯誤剝奪生命的情況進行獨立調查的既定程序的重要組成部分。研訊顯然不是這種調查的唯一機制，因為（例如）對死亡事件的研訊可能會引發對行為被調查者的刑事訴訟（並在刑事訴訟期間暫停研訊）。但是研訊仍然是在英國履行《歐洲人權公約》第2條以及在香港履行《基本法》第二十八條和《人權法案》第2(1)條規定的程序性責任的常規手段。」

原訟法庭還在252 - 253裁定，就英國而言，死因裁判官的研訊符合《歐洲人權公約》第2條的程序要求：

「23.在**R (Middleton) v West Somerset Coroner**一案中，英國法例進行研訊的死因裁判官確定『(i)死者身份；以及(ii)死者如何死亡、死亡時間和死亡地點。』在一系列判決中……未考慮進行研訊），英國法院將『如何』一詞狹義地解釋為『以何種方式』，而不是『在何種廣泛情況下』。

24.上議院在**R (Middleton) v West Somerset Coroner**一案中一致認為，對死因裁判官職責的這種狹義理解在所有案件中都不可能符合《歐洲人權公約》的要求。為了符合《歐洲人權公約》第2條，有必要從『更廣泛的意義上』來解讀相關英國法例，特別是『如何』一詞……即不僅表示『以何種方式』，而是『以何種方式和在什麼情況下』。

25.上議院之所以得出這樣的結論，是因為在一些（雖然不一定是所有）案件中，過於狹隘地關注死亡的近因或直接原因，會妨礙對可能導致死亡的系統情況的調查……」

原訟法庭在254裁定，第504章第27(b)條應被詮釋為允許進行廣泛的調查：

「33.根據本席判斷，在**R (Middleton) v West Somerset Coroner**一案中，關於英國在《歐洲人權公約》第2條下的責任以及這些責任對死因裁判官的適當研訊範圍的影響的推論，必須同樣適用於此。鑒於《基本法》第二十八條、《人權法案》第2(1)條的規定以及《公民權利和政治權利國際公約》第6條已被納入香港法律，必須遵循該項規定。將《死因裁判官條例》第27(b)條中的『如何』一詞理解為在所有情況下都需要對死者的直接死亡方式（而非廣泛情況）進行有限的事實調查，意味著在某些情況下，政府不會履行其與生命權有關的程序性責任。

34.顯然，正如上議院在**R (Middleton) v West Somerset Coroner**一案中指出的那樣，並非在所有情況下都需要對死亡的廣泛情況進行研訊。許多情況下，可能是大多數情況下，如何死亡都是顯而易見的，並且沒有證據顯示存在導致或促成死

亡的一些系統性問題。但是，為履行《基本法》及《人權法案》規定的保障生命權的程序性責任，在相關案件中，死因裁判官必須保留在必要情況下調查系統性因素（廣泛情況）是否導致或促成死亡的權力或酌情權。因此，根據《基本法》和《人權法案》，本席認為《死因裁判官條例》第27(b)條中對『如何』的狹義解讀沒有合理理由。

35.《基本法》及《人權法案》生效後，法院有責任以符合該兩份文件所引發的責任的方式解釋法例。因此，本席認為在符合《基本法》及《人權法案》的情況下，本席應將《死因裁判官條例》第27(b)條中的『如何』一詞解釋為允許更廣泛的研訊。換言之，正如R (Middleton) v West Somerset Coroner一案中有關英國法例的建議，《死因裁判官條例》第27(b)條中的『如何』一詞應被理解為授權研訊，在適當情況下，不僅需要調查死亡方式，還要調查失去生命時的廣泛情況。」

## 剛果民主共和國 訴 *FG Hemisphere Associates LLC* (第1號) (2011) 14 HKCFAR 95

### 背景

剛果民主共和國（下稱「剛果」）與一家設於當時為南斯拉夫國內的公司就電力設施項目簽訂了信貸協議，但剛果沒有履行其還款責任。南斯拉夫公司提交仲裁，並分別取得兩次勝訴裁決。FG Hemisphere（下稱「FGH」）獲取仲裁裁決的利益，並在香港法院取得許可強制執行仲裁裁決，禁止多間在香港有經營業務的公司（下稱「公司」）向剛果支付若干被指須予支付的款項，以及取得禁制令以禁止多間公司向剛果支付該筆款項。事緣這些公司曾與剛果簽訂合作協議，發展剛果當地的基建設施，代價是剛果給予這些公司開採剛果當地的礦產的多項權利。就強制執行仲裁裁決的回應，剛果聲稱享有絕對豁免被起訴的權利。

於1997年7月1日之前，香港的「國家豁免」原則都是「限制性豁

免」原則（不論是根據英國《1978年國家豁免法令》還是根據普通法）。然而，中華人民共和國的立場是一個國家在外國法院享有「絕對豁免」。律政司司長（下稱「司長」）介入本案訴訟，指出香港特區法院如採納與中華人民共和國立場（「絕對豁免」的立場）不一致的國家豁免制度，將對中華人民共和國的主權造成損害以及令中國處理外交事務的權力受到干擾。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第十三條、第十九條和第一百五十八條。終審法院還論及《基本法》第一百六十條。

## 法院的決定

終審法院以多數判決裁定，「國家豁免」原則乃建基於互相承認主權國家之間的平等地位，並構成一個國家在處理與其他國家有關的外交事務時的一項重要考慮。多數判決指出，香港是中華人民共和國不可分離的部分。法院和行政機關在涉及中華人民共和國作為主權國與之有關的外交事務事宜上必須「口徑一致」，而單一制國家的其中一個地區不能自行制訂有別於其所屬國家的做法。

多數判決裁定，假如普通法與《基本法》出現不一致，則後者凌駕前者，而在本案中，根據《基本法》第十三條，管理與香港特區有關的「外交事務」的責任分配給中央人民政府全權負責，而決定「國家豁免」政策乃屬中央人民政府的責任，及並非香港特區當局的責任。香港特區的法院必須尊重中央人民政府的決定和遵照其決定行事。據此，關於「國家豁免」的普通法原則須按照人大常委會於1997年2月23日根據《基本法》第一百六十條處理香港原有法律的決定予以變更。

多數判決裁定，「國家豁免」原則可正確地被視為屬於《基本法》第十九條第三款所指的「外交等國家行為」，而香港特區法院在這方面並無司法管轄權。《基本法》第十九條第三款防止法院在國防和外交等國家行為上行使司法管轄權；法院亦須受到行政長官發出的證明文件內就國家行為聲明的相關事實所約束，但

法院應決定該等事實狀況的法律後果及在該基礎上判決案件。

當一個國家與一名個人或一家私人公司訂立仲裁協議時，這是涉及該國家對該協議的另一方承擔合約責任，而並不是根據普通法接受任何其他國家的司法管轄權。該國家必須在對其提起訴訟的司法管轄區，明確表示自願接受該法院的司法管轄權，方可被視為已放棄國家豁免。多數判決裁定，在本案中，剛果並未在香港法院席前放棄豁免。

多數判決裁定，終審法院有責任根據《基本法》第一百五十八條第三款，請人大常委會就《基本法》第十三條第一款和第十九條進行解釋，這兩項條文分別涉及中央人民政府所負責的事務及中央與特區的關係。多數判決提出四項問題，並對此向人大常委會作出提請。

## 法院的話

終審法院在182以大多數裁定，香港特區法院不能採用與中華人民共和國不同的「國家豁免」法律原則。

「225.本上訴須就此基本的問題作出裁定，究竟1997年7月1日中國恢復行使主權後，是否任由香港特區法院採納一項承認絕對豁免中有商業例外的國家豁免法律原則，即一項與中國實踐的原則政策不同的國家豁免原則。

226.我等認為，因下文詳述的理由，答案顯然是『否定』的。法律和憲法原則攸關，不容任由香港特區法院採取這種處理方法。目前適用於香港特區的國家豁免原則是絕對豁免原則。作此結論皆基於國家豁免原則的本質、香港為中華人民共和國的特別行政區的身份，及《基本法》的關鍵條款此等強而有力的因素驅使。……」

多數判決在210 - 211裁定，香港特區的憲法地位在決定是否承認香港特區在「國家豁免」原則上有商業例外的問題至關重要：

「320.《基本法》第一條開宗明義地指出：『香港特別行政區是中華人民共和國不可分離的部分。』第十二條則闡明香港特區的地位：

『香港特別行政區是中華人民共和國的一個享有高度自治權的地方行政區域，直轄於中央人民政府。』

321.……國家豁免涉及國與國之間的關係，是一項源自國際法的普通法原則。處理國家豁免的做法的限制範圍和例外情況，必須由每個國家自行界定。『口徑一致』的原則和接受關於國家事實的聲明為作決定性聲明的做法，都是根據法院的裁決發展出來的或有法例規定的，旨在防止不同的政府機關，就國家的外交政策作出不一致的界定。人們爭論的問題往往圍繞著：就外交政策作出具權威性決定的責任應該分配予哪個政府部門（通常是行政部門或立法部門），而實施有關政策的責任則留給法院。從沒有聽說過一個單一制國家內的（不行使主權的）地區或自治市的法院，會就國家豁免宣布本身的獨自政策，而該政策卻是與國家在全國所實施的政策不同的。

322.根據香港特區的憲法《基本法》的界定，香港特區是中國不可分離的部分，並具有地方行政區域的地位。外交部駐港公署的函件作出一項事實狀況的聲明，指出中國實施絕對豁免。如果把根據《基本法》作出變更的普通法原則，結合上述事宜來考慮，所得出的決定性結論便會是與FGH的論點相反（FGH的論點是指香港特區有權獨立承認商業例外。）」

多數判決在211 - 212裁定，《基本法》已將香港特區的外交事務責任分配給中央人民政府：

「324.由於《基本法》規定把處理特區的外交事務的責任分配給中央人民政府，以及規定香港特區的自治範圍不包括管理和處理外交事務，FGH的論點更難以成立。由於中央人民政府全權負責外交事務，只根據第十三條第三款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，在與中華人民共和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）必須尊重中央人民政府的決定和遵照其決定行事。我們認為這是一項必須遵行的憲法規定。」

多數判決在216 - 217解釋《基本法》第十九條第二款和第三款所規定的法院司法管轄權：

「343.第十九條第三款的規管範圍確實相對地較為狹窄。第十九條第二款給予香港特區的法院一般的司法管轄權，可以處理『香港特別行政區所有的案件』。第十九條第三款則除去法院處理『國防、外交等國家行為』的司法管轄權，規定法院『在審理案件中遇有涉及國防、外交等國家行為的事實問題』時，須取得行政長官的證明文件。而這份文件對法院有約束力。

344.因此，第十九條第三款並沒有剝奪法院判決出現上述問題的案件的司法管轄權。法院可根據第十九條第二款繼續享有司法管轄權。第十九條第三款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『國家事實』，而法院便是要決定這些『國家事實』的法律後果，並以此作為判決案件的依據。」

在232 - 233，多數判決裁定，本案必須提請人大常委會，並列出提請的問題：

「406.關於訴訟各方就放棄國家豁免的問題所提出的論據，我們的看法是剛果民主共和國並沒放棄國家豁免。因此，我們必須就影響《基本法》第十三條和第十九條意思（尤其是『國防、外交等國家行為』這些字眼的意思）的解釋問題上作出決定，方可解決本案的爭議。因此，本案符合必要性條件。

407.……經考慮各上訴人和介入人所提交的問題的草擬本後，我們最後決定本院有責任根據《基本法》第一百五十八條第三款，請全國人大常委會就《基本法》第十三條第一款和第十九條進行解釋，這兩項條文分別涉及中央人民政府所負責的事務及中央與特區的關係。很明顯，根據《基本法》第一百五十八條第三款作出提請的責任，只限於在第一百五十八條第三款所指明的範圍內，就有關的《基本法》條文進行解釋。提請的問題如下：

(1)根據《基本法》第十三條第一款的真正解釋，中央人民政府是否有權力決定中華人民共和國的國家豁免規則或政策；

(2)如有此權力的話，根據《基本法》第十三條第一款和第十九條的真正解釋，香港特區（包括香港特區的法院）是否：

(a)有責任援用或實施中央人民政府根據第十三條第一款所決定的國家豁免規則或政策；或

(b)反之，可隨意偏離中央人民政府根據第十三條第一款所決定的國家豁免規則或政策，並採取一項不同的規則；

(3)中央人民政府決定國家豁免規則或政策是否屬於《基本法》第十九條第三款第一句中所說的『國防、外交等國家行為』；以及

(4)香港特區成立後，第十三條第一款、第十九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人民政府根據第十三條第一款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》第八條和第一百六十條及於1997年2月23日根據第一百六十條作出的《全國人大常委會的決定》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人民政府所決定的國家豁免規則或政策。」

## 天主教香港教區訴律政司司長 (2011) 14 HKCFAR

754

### 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。上訴人在香港辦學和提供教育，由來已久。2004年修訂《教育條例》（香港法例第279章）（下稱「2004年修訂」）時，上訴人對關於法團校董會（下稱「校董會」）組成的新法定要求，以及賦予教育局常任秘書長拒絕批准每間受資助學校所呈交的法團校董會章程草稿的權力表示不滿。上訴人反對2004年修訂，辯稱2004年修訂

因抵觸《基本法》第一百三十六條第一款、第一百三十七條第一款和第一百四十一條第三款而違憲。上訴人的質疑重點是在於，2004年修訂導致它對其營辦的資助學校管理上失去絕對控制。其質疑於原訟法庭及上訴法庭均未能成功。上訴人對上訴法庭的裁決提出上訴，辯稱2004年修訂與《基本法》第一百三十六條第一款和第一百四十一條第三款相抵觸（上訴人在終審法院放棄《基本法》第一百三十七條第一款的上訴理由）。終審法院駁回該上訴。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第一百三十六條第一款和一百四十一條第三款。

## 法院的決定

終審法院駁回上訴人基於《基本法》第一百三十六條第一款所提出的質疑。終審法院確認上訴法庭的裁定，1997年7月1日之前，本港的教育制度包括教育署署長獲《教育條例》及《資助則例》賦予的權力，可要求該校製備具約束力的章程及委任校董加入校董會。遭上訴人反對的2004年修訂所賦予的權力並非新的規定。

終審法院還進一步裁定，2004年修訂所依據的政策，並非全新的政策。該政策最初在1991年制定，經過不斷演變，最終制定2004年修訂條文。該政策不但建基於原有教育制度，而且隨著該制度闡釋和發展而沿用至今。

《基本法》第一百三十六條第一款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」。引用與律政司司長訴劉國輝(2005) 8 HKCFAR 304一案相同的處理方法，終審法院認為2004年修訂並未離棄1997年前的教育制度，因此沒有抵觸《基本法》第一百三十六條第一款。

終審法院裁定，因為上訴人未有確立受保障的憲法權利，所以基於《基本法》第一百四十一條第三款所提出的質疑並未能成立。終審法院駁回上訴人，建基於《基本法》第一百四十一條第三款

中的「按原有辦法」一詞，使其得以指稱教區於1997年7月1日之前實際上營辦轄下學校的「辦法」有權得享憲法保障的辯據。上訴人這種辯據可產生頗為異常的後果，因為它表示香港特區政府將無法制訂可貫徹地適用於全港所有學校的教育發展和優化政策。終審法院裁定，《基本法》第一百四十一條第三款是保障宗教自由權利的附帶規定。不涉及宗教內容的政策將不受上述保障涵蓋。終審法院駁回該上訴。

## 法院的話

終審法院在770裁定，上訴人未能成功落實其有關法律權利的主張：

「38.應該指出的是，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。之所以如此，是因為在法律上，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。」

終審法院在775 - 776裁定，沒有違反《基本法》第一百三十六條第一款的情況：

「57.我等認為，從任何相關的角度來看，都沒有基礎認為2004年修訂超越第一百三十六條第一款的範圍。

58.首先，得出這一結論有兩個與『校本管理』具體相關性的理由。正如我們所看到的，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。遭上訴人反對的涉案修訂所賦予的權力其實如出一轍，原則上亦無作任何創新。

59.此外，如上所述，2004年修訂背後的政策早於1991年制訂，其後不斷演化，最終導致涉案修訂被制定成法。因此，倡議『校本管理』的政策並不純粹是建基於原有教育制度的政策，而是正正作為該制度的一部份而闡釋和發展、且過渡至今時今日的政策。

60.雖然這些觀點對上訴人依賴第一百三十六條第一款的情況具有決定性意義，但我等謹此同意上訴法庭所指，即該條文並沒有要求以證明這種具體的歷史聯繫。正如司徒敬上訴庭副庭長所言，即使並非源於1997年7月1日之前，修訂仍是以原有教育制度為基礎。

61.在律政司司長訴劉國輝一案中，本院有機會考慮《基本法》第一百零三條的含義，該條規定『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。本院認為，該條文一方面維持整體制度的延續性，但同時不禁止更改任何公職管理制度下可能發生的環節的改變。正如非常任法官梅師賢爵士所說，這樣的憲法規定只會抑制『重大改變，以致原有制度被捨棄』。

62.值得注意的是，在授權香港特區政府制定『有關教育的發展和改進』的政策的時候，以及包括當中的具體政策，第一百三十六條第一款已接受原有制度的元素可能有所修改；我等認為劉國輝的做法同樣適用。根據該做法，2004年修訂顯然並不涉及放棄1997年前的教育制度，因此沒有抵觸一百三十六條第一款。」

終審法院在780 - 781裁定，《基本法》第一百四十一條第三款必須按照《基本法》第一百四十一條的整體文意解讀。按該方式解讀，《基本法》第一百四十一條第三款是宗教信仰自由這基本權利的附帶規定：

「76.要確立『按原有辦法』一詞的含義，可以並必須按照第一百四十一條的整體文意解讀第一百四十一條第三款。

77.第一百四十一條第一款就宗教信仰自由、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。這些規定確保了與國外宗教組織和共同宗教信仰者的國際關係能夠得到維持，宗教組織的財產權從而得到維護。

78.第一百四十一條第三款同樣是對該項基本權利的附帶規定。它與第一百四十一條的其他規定一樣，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，第一百四十一條第三款規定『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）』。

79.如此解讀，『按原有辦法』這一片語的含義與第一百四十一條所涉及的基本自由有關。作為適用於宗教組織的宗教自由基本憲法權利的一部分，原有辦法的宗教內涵受到保障。因此，（例如）禁止屬於宗教組織原有辦法的晨禱或宗教教導的立法改革或行政指示與第一百四十一條第三款相抵觸，是違憲的。然而，沒有宗教內容的政策，例如，關於第二語言的教學、提供更多的體育或信息技術課程或提供學生旅行或課本補貼的政策，將不受到保障。」

## *Li Nim Han*及另一人 訴 入境事務處處長 [2012] 2

HKC 299

### 背景

第二申請人於1999年持單程證來港，該單程證及後被發現是以失實陳述非法取得。2006年1月25日，第二申請人與第一申請人結婚。2006年6月1日，入境事務處處長對第二申請人發出遣送離境令。第一申請人在2008年誕下兒子，隨後被診斷出患有抑鬱症和焦慮症，據說這嚴重影響了她照顧子女的能力。

眾申請人就遣送離境令提出質疑，理由是第一申請人根據《基本法》第三十七條所享有的自願生育的權利會被侵犯，並以考慮到第一申請人的身體狀況為由力陳重新審議遣送離境令。入境事務處最終維持遣送離境令。眾申請人隨後申請司法覆核。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十七條。原訟法庭還論及《基本法》第二十二條、第二十四條和第三十九條。

## 法院的決定

原訟法庭裁定，本案並不涉及《基本法》第三十七條。

根據《人權法案》第11條，眾申請人不能在本訴訟中援引任何《人權法案》下的權利，特別是《人權法案》第14及19條。由於英國在加入《公民權利和政治權利國際公約》時在香港制定了入境保留條文，眾申請人同時亦不能援引《公民權利和政治權利國際公約》與《基本法》第三十九條。

原訟法庭裁定，《基本法》第三十七條所指的自願生育的權利並不是一般尊重家庭生活的權利。《基本法》第三十七條所提供的為較特定及有限的權利，與中國所實行的「計劃生育」有所不同。它與夫婦關係，和及孩子受父親養育的權利，都沒有關連。因入境保留條文已被採納，它必須與《基本法》第三十九條一併解讀。

## 法院的話

在305H - 306A，原訟法庭明言《基本法》第三十七條所指的權利並不是一項絕對權利：

「14.此外，無論如何詮釋《基本法》第三十七條所指的權利，它都不可能是一項絕對權利讓某人的家庭成員進入和留在香港而無須理會出入境的管制。……鑒於第二申請人的非居民身份，大律師不得不接受他只能享有《基本法》第三章第四十一條『依法』賦予的權利。由於法律沒有賦予第二申請人在香港任何的居留權（因為他不是第二十四條所規定的永久居民），他沒有權利進入或留在香港，也不能依靠第三十七條來抗拒遣送離境令。」

原訟法庭在309B - C和209I - 310A詳加闡述《基本法》第三十七條的詮釋。

「29.在**Gurung Deu Kumari v Director of Immigration** [2010] 6 HKC 137, [2010] 5 HKLRD 219一案中，張舉能法官（時任）考慮了第三十七條。就第三十七條所指的自願生育的權利而言，法官根據『自願生育』的中文文本，以及《中華人

民共和國憲法》第49條的文意來詮釋其含義。第三十七條中的『自願生育』應與第49條中的『計劃生育』形成對比。第三十七條的目的是明文規定，香港居民沒有像內地那樣實行計劃生育的責任。……

34. 據此解釋，第一申請人理應無法辯稱她根據第三十七條所享有的權利會因執行遣送離境令而被侵犯。她可隨意在香港自由地撫養她的子女。從中文文本可清楚看出，第三十七條這部分內容並不涉及夫婦關係。也不涉及孩子受父親養育的權利。因此，第三十七條並不涉及一般的家庭生活權利，不能用以強化她的論點，即入境事務處處長必須根據《入境條例》第13條給予第二申請人留在香港的許可申請相稱的考慮。正如書信中所指出，第二申請人可以通過單程證制度申請合法地與家人團聚，或通過雙程證制度申請定期探訪家人。另一說法是，第一申請人也可以帶著子女到內地。……」

此外，在311A - B，原訟法庭在詮釋《基本法》第三十七條時參考了《基本法》第三十九條：

「38.……第三十九條作為《基本法》的另一條文，也為第三十七條的涵蓋範圍提供背景。當第三十九條所採納的入境保留條文刻意豁除一種保護，而若第三十七條卻援引該種保護，將令人感到意外。」

原訟法庭在詮釋《基本法》第三十七條時，亦從《基本法》第二十二條和第二十四條中得到支持，見311I - 312D：

「43.《基本法》第二十四條第二款第三項特別就中國公民（亦是第二十四條第二款第一項或第二項所列的永久性居民）在香港以外所生的中國籍子女而設。根據1999年的釋法，這些人士必須申請《單程證》才能與父母在香港團聚。該規定同樣適用於屬年幼者的人士。」

44. 若戴啟思資深大律師[申請人的代表律師]的說法是正確，那就相當於是對第二十二條第四款和單程證制度的實質性的衝擊。這也會構成對入境保留條文的重大否定，而正如香港許多案例所解讀的一樣，入境保留條文在我們的入境政策中發揮著重要的作用。本席不時強調香港在移民大量入境方面

所面臨的困難問題，以及我們需要嚴格的出入境管制。本席不打算重複以前案例中的內容。香港的情況與英國的情況不同，是因為英國在加入《公民權利和政治權利國際公約》時，有需要制定入境保留條文。英國案例是以有關出入境事宜的歐洲法理學為依據，在考慮香港應否引用英國案例時，必須因此謹記香港的情況有別於英國。」

## 梁官平訴地政總署署長 [2012] 2 HKC 329

### 背景

申請人是太埔白牛石上村的原居民。地政總署地政專員（下稱「地政專員」）拒絕申請人提出以私人協約方式獲批出一幅政府土地以作興建一間小型屋宇（丁屋）的申請，申請人對該決定提出質疑。

根據小型屋宇政策，意欲通過以私人協約批地方式在政府土地上建造小型屋宇（丁屋）的申請人，必須在香港居住，或令地政專員信納他有意回港並在該村定居（下稱「通常居住地要求」）。

地政專員拒絕申請人以私人協約批地方式的申請，原因是他一直（而當時仍然）居住在香港以外地區，及沒有具體證據證明他打算回港永久居住。

申請人對小型屋宇政策下「通常居住地」要求的合法性（下稱「合法性質疑」），以及地政專員在本案對「通常居住地」的要求的應用提出質疑。

就合法性質疑，申請人援引《基本法》第三十五條、第四十條和第八十條。申請人辯稱，「通常居住地」要求違反《基本法》第四十條所保護的原居村民合法傳統權益。此外，他還辯稱，地政專員對其資格的評定侵犯他根據《基本法》第三十五條向法院提起訴訟的權利，以及根據《基本法》第八十條指定法院為行使審判權之機關的設計。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十五條、第四十條和第八十條。

### 法院的決定

原訟法庭裁定，署長拒絕申請人申請的決定具有足夠公共性質可被司法覆核。法院裁定，不能假設小型屋宇政策賦予原居民的所有權利均在《基本法》第四十條的涵蓋範圍。小型屋宇政策是政府在1972年才實施，而《基本法》第四十條所指的「傳統權益」是限於可追溯至原居民在1898年將新界租借給英國政府時已有的權益。申請人未有證明，他作為原居民具有任何使用非其擁有的土地以建造小型房屋供其居住的傳統權利。

即使假設小型屋宇政策內所有原居民權利均涵蓋於《基本法》第四十條範圍之內，任何要求將政府土地用作建造小型屋宇的權利都必須依小型屋宇政策規定。申請人作為原居民，他以私人協約方式獲取政府土地的權利，從不超過小型屋宇政策所賦予的權利（亦因此受「通常居住地」要求所規限）。

就基於《基本法》第三十五條和第八十條所提出的質疑，法院裁定，地政專員所行使的是行政權力，而不是履行審判職責。這不存在違反《基本法》第八十條的情況。由於申請人可透過司法覆核的方式質疑行政決定，《基本法》第三十五條所保障向法院提起訴訟的權利並未受到損害。

法庭進一步裁定，若僑居海外村民無意回村居住，他便沒有對小型房屋的住屋需求，政府亦沒有理由就「通常居住地」要求提供豁免便利申請。

### 法院的話

原訟法庭根據《基本法》第四十條駁回申請人的質疑，並在339裁定：

「31.……申請人沒有證明，他作為原居民具有任何使用非其擁有的土地以建造小型房屋供其居住的傳統權利。根據法庭席

前的資料，原居民的男性後裔在1972年之前沒有任何權利要求政府為其批地用於建造小型房屋。即使假設原居民在小型屋宇政策內所有原居民權利均涵蓋於《基本法》第四十條範圍之內，任何要求將政府土地用作建造小型屋宇的權利都必須依小型屋宇政策的規定。因此，申請人不能辯稱，由於小型屋宇政策中的『通常居住地』要求，他得到的權利少於第四十條所規定的應有權利。作為原居民的申請人，他以私人協約方式獲取政府土地的權利，從不超過小型屋宇政策所賦予的權利（亦因此受『通常居住地』要求所規限）。

32.因此，申請人基於第四十條的質疑必然會被駁回。」

法院進一步駁回申請人基於《基本法》第三十五條和第八十條的質疑。法院在340裁定：

「35.在本案中，地政專員顯然是在行使行政權力，而不是履行審判職責。這不存在違反第八十條的情況。由於申請人可透過司法覆核的方式質疑行政決定，第三十五條所保障向法院提起訴訟的權利並未受到損害。不存在地政專員凌駕於法律之上的問題。」

## 盧蔚恩訴香港特別行政區 (2012) 15 HKCFAR 16

### 背景

張女士（下稱「張」）（非律師）與黃女士（下稱「黃」）協定，假如黃的兒子的人身傷害申索勝訴，則張將收取所討回的金額的25%及負責代黃支付所有相關專業人士的費用和開支。盧蔚恩（下稱「上訴人」）是一名事務律師。她獲告知黃一貧如洗，並同意接手處理該宗申索案件，其基礎是她將向該案被告人追討她的律師費。該案的結果是法庭批准與訟雙方以350萬港元和解，而根據大律師的意見，一筆為數871,531.54港元的款項存入黃的帳戶，作為用來贍養她的兒子和照顧其利益的「累算項目」。一筆為數861,652港元的款項繼而從黃的帳戶被提走，並給予張，作為根據上述協議支付予張的和解款項的25%。

後來，上訴人獲悉上述提走款項一事，並要求黃就該筆款項作出交代。上訴人的證供顯示，該筆款項未獲償還，而其後她首次獲悉上述「不成功，不收費」安排以及獲悉該筆款項已支付予張。張被判包攬訴訟罪成立，而張與上訴人均被判串謀助訟罪成立。上訴人不服定罪，提出上訴，但被上訴法庭駁回。她上訴至終審法院。上訴人辯稱，其中包括，助訟罪未能達到「法律確定性」的要求。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十九條。

### 法院的決定

終審法院批准上訴人的上訴，但駁回她助訟罪未能達到法律確定性要求的論點。終審法院裁定，「法律確定性」原則主要規定一項刑事罪行必須具有按充分地清楚的方式表述的核心，使任何人能夠自行或（如有必要）在獲取意見下規範本身的行為，以期避免干犯該項罪行和從而承擔刑責。與此同時，相關原則亦體察到有需要靈活地予以運用和與時並進。這種發展過程在憲法上無可厚非，條件是該過程不會導致藉司法方式擴展刑責範圍。假如某項罪行基於其性質而須以寬廣和具有彈性的方式界定，使之能涵蓋各種干犯該罪行的形式，則該罪行在法律上並非不明確。

終審法院進一步裁定，助訟罪及包攬訴訟罪在法律上具備所需的明確性，使其合資格成為《基本法》第三十九條所指的妥善「依法」措施。助訟罪的核心涉及被告人「干涉」該人在其中並無合法權益的訴訟；包攬訴訟罪的關鍵元素則為被告人收取有關訴訟的部份得益。歷年來，公共政策不斷改變，而法院有見及此，亦透過訂立例如「共同權益」等例外情況來逐步收窄上述罪行的適用範圍。藉此做法，法院把刑責範圍收窄而非擴展，而此舉無可厚非。雖然現時仍有各項關乎上述罪行的法理爭議點有待處理和澄清，但圍繞已確立核心的爭辯事項（例如是否必須證明專項損害，作為罪行元素之一）並不會令該罪行在法律上有欠明確。

## 法院的話

在作出法院的多數判決時，終審法院常任法官李義在43 - 44考慮「法律確定性」要求：

「72.對這種質疑予以規限的原則已獲充分確立的，並在**岑國社訴香港特別行政區**和**毛玉萍訴香港特別行政區**的判決中，非常任法官梅師賢爵士已作出闡述。

73.這些原則是基於《基本法》第三十九條，而該條文訂明香港居民享有的權利和自由『除依法規定外不得限制』。正如非常任法官梅師賢爵士所解釋：

……當『依法規定』一詞應用在例如《基本法》第三十九條的文意上時，就表示有關法律必須符合『法律須為確定』原則。這項原則同樣包含在《人權法案》第11(1)條下『依法』一詞之中。

74.在**毛玉萍**案中，梅師賢爵士將這些原則總結如下：

[61]……刑事罪行必須在法律上予以清晰定義，使之易於理解，且必須予以充分準確地表述，使市民能夠預見——如有需要，則使市民在獲提供適當意見下能夠預見——其行為過程是否合法。然而，獲接納的是，絕對的確定性是無法達到的，且會導致過分僵化。因此，獲公認的是，依法的規定必然會涉及某個程度的模糊性，而這些模糊之處可能需要由法庭澄清。

[62]『法律確定性』概念承認，在普通法系中，普通法既然是由法官的判決組成，便包含司法訂立法律方面的增量元素，增量方式可以是因時制宜，即由法官模塑法律以應付新情況和條件，亦可以由法官糾正原則上或理論上的種種錯誤。無論如何，就普通法而言，像詮釋成文法一樣，需要藉司法判決澄清的問題將無可避免地持續出現。這是解釋為何無法達到絕對確定性的理由之一，也是說明為何法律的表述——特別是以籠統措辭表達的法律——本身總會帶有某程度的模糊性的理由之一。

[63]我們亦可預料，以廣泛且抽象的措辭表達的一般罪行，其模糊程度也許會高於針對一個或多個特定情況而訂立的特定罪行的模糊程度。

75.因此，核心要求是，一項刑事犯罪必須有足夠明確的核心內容，使人在必要時聽取建議，規範自己的行為，從而避免承擔該罪行的責任。同時，這些原則承認需要有靈活性，能與時並進。

76.一項罪行可能基於其性質而須以寬廣和具有彈性的方式界定，使之能涵蓋各種干犯該罪行的形式。例如，在毛玉萍案中審理的串謀詐騙罪和在岑國社案中審理的公職人員行為失當罪就是如此。所界定的罪行在法律上並非不明確。

77.而且，正如上文的總結所指出的，在普通法體系中，法院會隨著時間發展法律，對其進行澄清和修改以符合新的情況和條件。正如非常任法官梅師賢爵士清楚指出，這種發展過程在憲法上無可厚非，條件是該過程不會導致藉司法方式擴展刑責範圍。」

根據上述原則，常任法官李義44 - 47認為，根據《基本法》第三十九條，助訟罪和包攬訴訟罪符合所需的「法律確定性」：

「78.根據上述原則，本席認為很明顯，助訟罪和包攬訴訟罪具有規定的法律確定性，就第三十九條而言，符合正式『依法規定』的衡量標準。

.....

80.助訟罪的核心總是會涉及被告人『惡意干預』其沒有合法權益的訴訟。而包攬訴訟罪的核心總是會涉及到被告人從所協助的訴訟中分得收益。

81.多年來，法院將共同利益和類似的責任例外情形區分開，以反映公共政策考慮因素的變化，使罪行的範圍日漸縮窄。

82.這一變動過程是法院運用普通法的傳統方式，澄清和修改一部起源於古代的法律，以滿足現代條件之需求的實例。在該過程中，法院毫無異議地收窄了而不是擴大了刑事責任。

83.在Unruh v Seeberger一案中，本院認為，關於助訟罪和包攬訴訟罪的傳統法律政策仍然適用，在助訟罪中，其仍然以『惡意干預』訴訟的方式實施傷害。本院承認關於包攬訴訟罪的傳統關切仍然具有現實意義，即分享訴訟成果的協議容

易導致審判不公；危及司法程序的完整性或涉及訴訟結果非法交易。它強調在認定責任時需要考慮全部事實，以及考慮反作用力政策的重要性，並認識到其他方法可能更適合特定案件。

84.理論上的問題無疑仍有待解決和澄清。例如，可能會出現這樣的問題：助訟罪和包攬訴訟罪作為刑事罪行，其要素在多大程度上可能與民事背景下的要素不同。圍繞既定核心的爭議問題並不會導致該罪行在法律上具有不確定性。本席認為，上訴人的法律不確定性論點不成立。」

## *Lee Yee Shing Jacky* 訴 稅務上訴委員會 [2012] 2 HKLRD 981

### 背景

申請人是一對夫妻。在發給這對夫妻的1993/94至1997/98徵稅年度就薪俸收入的個人入息課稅評定中，稅務局局長（下稱「局長」）不接納其丈夫於證券及期貨交易上的虧損之扣減申索，理由是他沒有經營行業或業務。他們向稅務上訴委員會（下稱「委員會」）提出上訴但被駁回。根據《稅務條例》（香港法例第112章）第69條，他們以案件呈述方式就委員會的決定向原訟法庭提出上訴。他們在下級法院和終審法院均不成功。

申請人隨後申請司法覆核，對第112章第69條的合憲性提出質疑，該條規定，就委員會決定提出的上訴必須以案件呈述的方式進行。該申請被原訟法庭駁回，申請人向上訴法庭提出上訴。申請人辯稱，缺乏針對委員會事實裁斷而提出上訴的權利，侵犯《基本法》第三十五條所訂明向法院提起訴訟的權利。

### 《基本法》爭議條款

爭議條款是《基本法》第三十五條。

## 法院的決定

上訴法庭駁回了上訴，並裁定《基本法》第三十五條所訂明向法院提起訴訟的權利並非絕對。在評估上訴程序的充分性時，必須考慮是否設有保障法律程序公正性的措施，及該決定是否受具有全面司法管轄權的法院的最終司法管控，以便按其性質要求處理該案件。

如果有可能由適用公平審判原則的專門法庭對行政決定進行充分的司法覆核，那麼基於實際理由對要求覆核事實調查結果的權利進行限制是可以接受的。

上訴法庭裁定，通過案件呈述的方式進行的上訴是一種對納稅人根據《基本法》第三十五條向法院提起訴訟權利可接受的限制，亦並非不相稱。不論結果如何，任何以案件呈述方式提出的上訴與司法覆核之間的區別是表面多於實際的。就因為沒有上訴事實裁斷的機制並不代表上訴法庭不能識別和糾正埋藏在事實結論之下的法律錯誤。如果真正和唯一合理的結論與被上訴的決定互相矛盾，上訴法庭有責任取代事實裁斷的法庭而作出事實裁斷。

## 法院的話

雖然申請人以《基本法》第三十五條為依據，但鄧國楨副庭長（時任）認為，《人權法案》第10條具有重大意義，它與《歐洲人權公約》第6條沒有實質性的區別。鄧國楨副庭長在1987提出：

「12.雙方都接受：

根據歐洲人權法院的判例法，如果(a)最初作出裁定者是獨立和公正的，或者(b)有一個具有全面管轄權的司法機構實施控制，則符合第6條的要求。換言之，問題在於綜觀程序是否符合第6條的要求。

13.或者，用《人權法》（2009年第2版）博學編輯（Clayton QC和Tomlinson QC）的話來說：

11.415當行政機構作出的決定影響到一個人的公民權利時，他有權獲得滿足第6條條件的聆訊。這可以通過兩種方式實現：

決策機構本身必須遵守第6條的要求（內部遵守第6條）或決策機構必須接受一個提供第6條保證的司法機構的控制（外部遵守第6條）。

如果決策機構在某些方面不符合第6(1)條的規定，只要行使司法控制的機構『有全面管轄權，並確實提供了第6(1)條的保證』，就會有足夠的『訴諸法院的機會』。在評估覆核的充分性時，必須考慮到被上訴的決定的主題、作出決定的方式和爭議內容等事項。」

鄧國楨副庭長考慮了何時需要由具有全面管轄權的法院進行監督。他在989 - 990說：

「24.這種法庭的裁決可能涉及事實問題、法律問題和/或酌情權的行使。如果指定的法庭符合《歐洲人權公約》第6條的規定，則不需要進一步訴諸法院。但是，如果法庭不符合第6條，就必須考慮是否有『外部遵守第6條』。『外部遵守第6條』需要由具備全面管轄權的法院實施監督。因此，問題往往是，如果監督法院因不能完全審查事實的調查結果而權力受限，是否可滿足第6條的要求。」

鄧國楨副庭長參考歐洲判例法，在990中討論了「全面管轄權」的涵義。法官論及歐洲人權法院在Bryan v United Kingdom一案中的裁決。

「25.Bryan v United Kingdom (1995) 21 EHRR 342一案是歐洲人權法院的一項重要裁決。它考慮的仍然是通過司法覆核的方式向高等法院提出的上訴是否構成充分的『外部遵守第6條』。

26.注意到這一點之後：

[47]雖然高等法院不能用自己的事實結論代替調查員的結論，但它有權力使自己確信調查員的事實結論或基於這些結論的推論既正當又合理……

歐洲人權法院裁定，覆核的範圍足以符合第6條的規定」

鄧國楨副庭長在991 - 992論及Begum v Tower Hamlets London Borough Council [2003] 2 AC 430一案，借此作了進一步解釋：

「30.批注指出，**Begum**的決定是：

考慮到第6(1)條的範圍擴大到對公民權利起決定作用的行政決定，這種決定可以由本身不具備滿足第6(1)條要求的必要獨立性的法庭作出，只要有措施保障訴訟程序的公正性，並且該決定受有管轄權的法院的最終司法控制，以便按其性質要求處理該案件……

31.本席還注意到Millet勳爵在**Begum v Tower Hamlets London Borough Council**一案中的以下意見：

[103]在**Bryan**案中，歐洲人權法院認為，在評估申訴人可用的上訴程序是否充分時，必須考慮到被上訴的決定的主題、作出該決定的方式以及爭議內容，包括希望和實際的上訴理由。法院注意到高等法院具有廣泛管轄權，雖然它不能用自己的結論代替調查員的結論，但卻有義務決定是否信納[調查員]的結論是既正當又合理……」

鄧國楨副庭長然後在993稱：

「33.鑒於稅務案件所涉及的標的事宜，如果上訴委員會缺乏第10條規定的任何基本屬性，本席將接受如下抗辯，即為了彌補這一缺陷，在可能情況下還必須有可能由法院對事實進行全面案情覆核。否則，不會有符合第10條規定的審裁機構作出的全面裁定，因為事實的裁定是由不符合規定的法庭作出的。在此，本席注意到賀輔明勳爵在**Begum v Tower Hamlets London Borough Council**一案中表示：

[37]……但是，當像本案一樣，決定取決於有爭議的事實問題時，有必要讓上訴法院擁有覆核事實的全面管轄權，或者讓初級決策過程有足夠的保障措施，以使其實現實際的公正。  
(劃線后加，以資強調)

34.但在這案件接納委員會的決定是符合第10條規定是正確的。」

然而，鄧國楨副庭長裁定，申請人根據《基本法》第三十五條享有向法院提起訴訟的權利是一項獨立於《人權法案》第10條的權利。他在993表示：

「35.《基本法》第三十五條所訂明向法院提起訴訟的權利，應在納稅人已有在下列情況下作出的決定的背景中考慮：

...決策過程具有充分保障措施足以確保實際等同司法決定。」

在993 - 994，鄧國楨副庭長稱，《基本法》第三十五條訂明向法院提起訴訟的權利不是絕對的。

「36.施頌安大律師正確地接受了在任何情況下《基本法》第三十五條訂明向法院提起訴訟的權利都不是絕對的。

37.這就是[英國]《人權法》中關於在第6條情況下訴諸法院的權利的規定，也可以適用於《基本法》第三十五條。

訴諸法院的權利不是絕對的，就其性質而言，它需要國家的監管，這種監管可能會在不同的時間和地點因社區和個人的需求和資源而有所不同。

然而，正如法院在*Ashingdane v United Kingdom*一案中所說：

適用的限制不得限制或減少留給個人的權利，避免權利的本質受到損害，[並且]如果限制不是為了合法目的，且所採用的手段與所要達到的目的之間沒有合理相稱關係，則不符合第6(1)條。（第11.374段）

38.[第112章]第69條規定可以通過案件呈述的方式向原訟法庭提出上訴。此外，正如法官林文瀚所裁定的，並且本席也認為施頌安大律師沒有提出相反的論點，在適當情況下，可以對上訴委員會的決定進行司法覆核。因此，基本上，施頌安大律師所投訴的是欠缺對上訴委員會的事實調查結果提出上訴的可能性。」

而在996 - 997，鄧國楨副庭長從*Jauffur v Commissioner of Income Tax* [2007] 1 LRC 561一案中得到支持，即根據《基本法》第三十五條，通過案件呈述的方式上訴是對納稅人訴諸法院的權利一種可接受的限制。

「50.在涉及到訴諸法院的明確權利時，[樞密院的]法官認為以《1984年稅務上訴法庭法》要求以案件呈述的方式提出上訴而違反了憲法的論點沒有任何實質意義，華學佳勳爵作出了樞密院判決，他說：

在許多司法管轄區，以案件呈述的方式提出上訴被認為是在下級法庭提出僅限於法律問題的上訴的最方便媒介……

51.本席希望進一步說明華學佳勳爵判決中的以下段落：

[1]許多國家發現，由於其社會組織和立法的複雜性，需要建立專門的法庭，作為希望對稅務、社會保障和規劃許可等事項的官方決定提出異議的公民的第一求助對象。這種專門的法庭（不是法院）在其專業領域內履行認定和評估與某一事項有關的事實的職能。從專門法庭向法院提出上訴的權利幾乎總是存在的，但上訴往往僅限於法律問題。

……

52.*Jauffur v Commissioner of Income Tax*一案為以下觀點提供了進一步的支持，即根據《基本法》第三十五條，以案件呈述的方式提出上訴是對納稅人訴諸法院的權利一種可接受的限制。」

鄧國楨副庭長裁定，以案件呈述的方式上訴、司法覆核或就法律問題提出的上訴之間沒有真正的區別。鄧國楨副庭長在999說：

「62.基於上述理由，司法覆核和僅基於法律的上訴之間沒有真正的區別。

63.本席還認為，任何以案件呈述方式提出的上訴與司法覆核之間的區別都是表面多於實際的。」

鄧國楨副庭長在1002得出的結論是：

「73.本席認為，申請人只能以案件呈述的方式進行上訴，這對結果沒有任何區別。此外，正如博學的原審法官所指出的，本席也同意，以司法覆核的方式進行訴訟也是可能的。此外，本席必須說，本席認為通過案件呈述的方式提出上訴、司法覆核或僅基於法律的上訴之間沒有重大區別，儘管在程序上它們是不同的。」

## 李道尼訴香港特別行政區 (2012) 15 HKCFAR 162

### 背景

這兩宗上訴被安排一併審理，各名被告人被裁定觸犯「為售賣而管有已應用偽造商標的貨品」罪（觸犯《商品說明條例》（香港法例第362章）第9(2)條）罪名成立。於首宗案件，被告人在一間藥房內出售一樽附有偽造商標的中成藥，同時店內還發現了另外25樽類似的中成藥。於次宗案件，兩名被告人經營的倉庫和商店管有偽造商標的成衣。

兩宗案件的被告人均在觀塘裁判法院原審中被定罪。他們於原訟法庭提的上訴均未能成功。他們在獲給予上訴許可下向終審法院提出上訴。爭論點是，第362章第26(4)條所規定的免責辯護是否減損憲法所保障的無罪假定。第26(4)條規定，根據第9(2)條被控的人如證明他不知道、無理由懷疑，並且即使已盡合理的努力，亦不能確定偽造商標已應用於貨品，或某商標或與某一商標極為相似而相當可能會使人受欺騙的標記已以虛假方式應用於貨品，即可以此作為免責辯護。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八十七條第二款。

### 法院的決定

終審法院裁定，第362章第26(4)條規定向被告人施加逆轉舉證責任，減損了根據《基本法》第八十七條第二款和《人權法案》第11(1)條憲法保障下無罪假定的效力。然而，無罪假定並非絕對，像第26(4)條的一類條文，如能通過「合理性」和「相稱性」驗證準則，便可獲確認合憲。

終審法院裁定第26(4)條通過「合理性」驗證標準，因為保障商標免被偽造顯然是一項合法社會目標，而要求處理附有商標的貨品的人士證明他們曾盡合理努力以確定有關商標並非偽造的逆轉舉證責任條文，與上述合法目標有着合理關連。

雖然第362章第26(4)條通過「合理性」驗證標準，但終審法院認為該條例未能通過「相稱性」驗證標準。因此，第26(4)條須按狹義解釋為純粹向被控人施加提證責任，而說服責任一直仍在控方身上。終審法院因應第26(4)條的狹義解釋裁定，首宗案件的被告人上訴得直及撤銷他的定罪。就次宗案件，終審法院裁定，即使對次宗案件應用該等以狹義解釋的條文，結果都不會有分別，因此駁回其上訴。

## 法院的話

終審法院在170引述《基本法》第八十七條第二款和《人權法案》第11(2)條，法院表示：

「13.無罪假定乃受憲法保障。當逆轉舉證責任的法定條文侵犯該項保障時所適用的原則，亦已妥為確立。.....

14.討論的起始點是刑法下的一項基本規則，即被控人得被假定無罪，以及控方有責任在無合理疑點下證明被控人有罪。然而，法規顯然可將舉證責任逆轉，透過向被告人施加說服責任而撤銷該項無罪假定，使被告人須按相對可能性衡量標準證明特定事項，以作為避免承擔法律責任的條件。」

終審法院在170 - 171裁定，第26(4)條中的逆轉舉證責任條文有減損無罪推定的效力：

「15.由此可見，第一項任務是要詮釋受質疑的條文，以裁定它有否確實把舉證責任逆轉。如在吳保安案中所指出，當有關條文明文將舉證責任加於被控人身上時，那就無須多加討論。第26(4)條正是這樣的條文。它明確規定『被控人如證明』有關特定事項『即可以此作為免責辯護』，因此顯然將舉證責任逆轉。」

16.第二項任務是要確定該種責任逆轉有否觸動無罪假定和減損其效力。就第26(4)條而言，答案顯然是『有』。」

終審法院在171 - 172裁定，如第26(4)條通過「合理性」及「相稱性」驗證標準，便可獲確認有效：

「20.雖然逆轉舉證責任的上述後果表面看來並不妥當，但無

罪假定並非絕對。像第26(4)條的一類條文，如能通過『合理性』和『相稱性』驗證標準，便可獲確認合憲，從而有效。控方有責任證明有理由支持減損無罪假定的效力，而所提出的理由必須令人信服」。

終審法院在172裁定第26(4)條通過「合理性」驗證標準：

「21.『合理性』驗證標準涉及此項問題：『該減損是否與追求一項合法社會目的有合理關連？』本上訴所涉兩宗案件中的辯方大律師均接受第26(4)條通過該項驗證標準。

22.接受上述一點乃屬正確。不論從保護商標註冊擁有人的商品權益還是保護消費者的角度來看，保護商標免被偽造都顯然是一項合法社會目的。名牌貨品（包括藥物）的種類繁多，因此偽造商標對於消費者的健康及安全的影響是備受深切關注的。一項規定買賣附有商標的貨品的人士須顯示已盡合理努力以確定有關標記非屬偽造的逆轉舉證責任條文，不言而喻是與上述合法目的有合理關連。」

關於「相稱性」的爭議，終審法院在172表示：

「23.……由於它與獲假定無罪的基本權利有關，因此適用一項嚴格的標準——有時被稱為『深切審查』或『極少損害』標準。我等要問的是：第26(4)條將說服責任加於被控人而非控方身上，是否未有超逾為達到該項法例的合法目的所需？」

終審法院考慮了R v S [2003] 1 Cr App R 35 (CA)和R v Johnstone [2003] 1 WLR 1736兩宗英國案例，而這兩宗案件均涉及英國《1994年商標法令》（下稱「該商標法令」）第92(1)條所訂明的售賣商標虛假或商標偽冒貨品的罪行和該商標法令第92(5)條所提供的免責辯護。終審法院在174重申，相稱性的評估與在討論中的特定法定條文須有關聯的必要性：

「32.每項對於相稱性的評估——即在好像本案般的案件中，查究對某項受憲法保障的權利的侵犯程度，是否未有超逾為達到有關法例的合法目的而所需——都必須與在討論中的特定法定條文有關。這在吳保安案中得到確認。案中本院曾引述Bingham of Cornhill勳爵的以下言論：

『對無罪假定的任何侵犯是否有理可據的問題，不能藉任何

經驗法則解決，而應透過審視在該個別案件中引用該項個別條文的所有事實及情況來解決。』（劃線後加，以資強調）

33.R v Johnstone案本身亦確認有需要將焦點集中於有關條文上。李啟新勳爵注意到，逆轉舉證責任的後果是，儘管對事實作裁斷的審裁庭在被告是否有罪的問題上抱有合理懷疑，但仍然容許被告被定罪。他表示：

『逆轉舉證責任的此項後果，應影響法庭在評核施加說服責任的理由上的取向：為何指稱假如被告無須履行說服責任，則公眾利益將會受損至足以令到向被告施加說服責任的做法有理可據。定罪所引致的懲罰越是嚴重，有關理由便越要令人信服。被告所須證明的事實項目的範圍及性質，以及該等事項相對於控方所須證明的事項的重要性，均須納入考慮之列。亦應考慮的是加於被告身上的責任在何程度上與被告因本身知悉或可隨時接觸有關事項而可隨時證明的事實（假如存在的話）有關連。』（劃線後加，以資強調）

終審法院對第362章第26(4)條和該商標法令第92(5)條所提供的免責辯護進行比較，並在176 - 177表示：

「40.上述兩個法定機制的不同之處，對相稱性的查究帶來重大影響。第26(4)條表面看來不當地侵犯了無罪假定，而本院必須裁決是否有令人信服的理由以維持該種不當的做法。本席應強調，這並非質疑立法機關在訂立一項根據是否知悉或可發現虛假商標而決定法律責任的罪行是否適當。那是由立法機關自行考慮的事，而本席亦已提述有關條文的合法社會目的。相反，查究的焦點在舉證責任上：就影響法律責任的有關條件而言，將舉證責任加於被告而非控方身上是否相稱？」

終審法院考慮，在上述兩項英國案例的判決中，英國法庭斷定減損該商標法令第92(5)條所提供無罪假定的效力是有理可據的重要核心原因，在於控方（而不是被告）如要證明被告並無合理的理由相信使用有關標記並不涉及侵犯商標，將面對嚴重困難。然而，終審法院裁定，上述英國案例的判決的考慮因素，對第362章第26(4)條就不具有該種分量。終審法院在178闡明：

「47.在《商品說明條例》的架構下，被控人能否逃避第9(2)條下的法律責任，取決於被控人是否不知道、無理由懷疑，並且不能藉使用合理的努力而發現商標的虛假性。全部三項條件都必須獲得符合。假如控方而非被控人須承擔舉證責任，則控方實際上只須克服最低程度的舉證障礙。控方只需要令法庭信納，被控人若然採取若干構成合理努力的步驟，就應能確定有關商標的虛假性。假如法庭在採取客觀的看法下，相信在有關情況下被控人應能發現商標的虛假性，則被控人不能以他不知道和沒有理由懷疑有關標誌的真實性作為答辯。事實上，那就是裁判官在李案中的裁斷，儘管他裁定被告人是不知道和沒有任何理由懷疑有關商標為偽造。

48.即使引用通常的刑事舉證準則而規定控方須在無合理疑點下證明第三項條件，這項要求仍遠不如英國當地控方須否定該商標法令第92(5)條所指明的主觀性免責辯護般嚴格。據此，本席認為，在上述英國案例中，法庭就缺乏逆轉舉證責任將令該法定機制變得不可行而表達的關注，並不適用於香港的情況。」

終審法院決定須以狹義解釋第362章第26(4)條為限於施加提證責任，並在179 - 180表示：

「51.在香港，一如在英國，打擊冒牌活動肯定符合公眾利益。然而，在香港的司法管轄權範圍內，在第9(2)及26(4)條的文意下，除了撤銷無罪假定之外，顯然有另一項合理的選擇。那就是將說服責任放在控方身上，使控方須證明被控人知道、或是有理由懷疑、或是盡合理的努力下應能確定有關貨品附有偽造商標。為達到上述目的，第26(4)條應解讀為限於純粹向被控人施加提證責任，使被控人須提出論點指該三項條件無一適用，使之成為爭議點；至於證明構成法律責任的各項元素的說服責任，則一直由控方負有。

52.被控人仍然需要援引或指出可信的證據，以表明他不知道、無理由懷疑，並且即使已盡合理的努力也不能確定有關商標乃屬虛假。正如本院在吳保安案中指出，該種證據須屬實質，使之足以就被控人有罪與否引起合理疑點。當存在該種證據時，控方便要提交充分證據，以期最終在無合理疑點

下證明被控人有罪。在控方無法證明被控人的確知道或的確有理由懷疑商標屬虛假的案件中，假如控方所提出的證據能令法庭在無合理疑點下信納，被控人若然於有關時間以盡合理努力的方式採取若干適當步驟就能發現商標屬虛假，則控方仍能成功令被控人入罪。

53.如此以狹義解釋的機制，不會侵犯無罪假定。亦全無理由認為它會不當地妨礙有關法律的有效執行。據此，在本案，本席看不到任何令人信服的理由，以准許無罪假定的效力受到減損。本席因此申明，第26(4)條須按狹義解釋為純粹向被控人施加提證責任，而說服責任一直仍在控方身上。」

## 霍春華訴醫院管理局 (2012) 15 HKCFAR 409

### 背景

X是一名來自內地的女性，她與一名香港居民結婚，並在香港的一所公立醫院誕下一名嬰兒。於關鍵時間，X正在申請成為香港居民。她代表其他擁有同類背景的內地女性，並對醫院管理局和食物及衛生局局長（下稱「答辯人」）所作出的三項決定提出質疑，當中包括，公立醫院向X和其他來自內地的女性收取較香港女性居民高的資助產科服務費用（下稱「涉案決定」）。X基於她們因其居留身分受到歧視，辯稱涉案決定侵犯她們受《基本法》第二十五條和《人權法案》第22條所保障的平等權利。X的申請均被原訟法庭和上訴法院駁回。X向終審法院提出上訴。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十五條。

### 法院的決定

終審法院裁定，在平等權利問題上將依循其在**律政司司長訴丘**

旭龍 (2007) 10 HKCFAR 335一案中的做法。為使有差別的待遇有充分理據支持，須證明：

- (1)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。
- (2)此外，該待遇差別與該合理目標必須有合理的關連。
- (3)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。

終審法院裁定，正如《基本法》第四十八條第四款及第六十二條規定，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》（香港法例第113章）訂明答辯人有義務建議和制定適當政策。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。

終審法院裁定，以居留身分作出區分衛生福利的分界線，香港居民持有香港身份證會被歸類為符合資格人士，而X及其他內地女性歸類為非符合資格人士，只是涉及一般社會或經濟政策的問題，與不符合資格人的個人特徵關係不大。以居留身分作區分的分界線，完全屬於合理範圍之內，及沒有侵犯平等權利的問題。X基於《基本法》第二十五條的反對理由並不成立。

## 法院的話

終審法院在435 - 436裁定，酌情判斷餘地原則承認司法機構、行政機關和立法機關扮演不同的憲制角色。

「62.酌情判斷餘地，或（亦有時被稱為）遵從概念源自歐洲人權法院的法理學。……

64.……該原則反映了司法機構的憲制角色有別於行政和立法機關。Hobhouse of Woodborough勳爵在**Wilson 訴 First County Trust Limited (No 2)** [2004] 1 AC 816一案中，在861 [第131段]簡要（但準確）地描述了司法機構的角色：『司法機構是政府的一部分，並負責適用法律』。涉及國家或社區政策的問題則主要由行政機關或立法機關處理。

65.關於國家或社區政策的一個明顯例子是政府的社會經濟政策。就此而言，行政機關有責任制定和實施此類政策。《基本法》第四十八條第四款規定，行政長官有責任決定政府政策（必須在行政會議的協助下——第五十四條）。《基本法》第六十二條規定，政府有責任制定並執行政策（第一款）及編制並提出財政預算、決算（第四款）。在履行其職責時，行政機關必然會考慮若干不同的因素和利益（毫無疑問，這些因素和利益往往朝不同的方向發展），以便履行特定的政策。就醫療保健和公立醫院收費標準的制定而言，《醫院管理局條例》的某些相關條款規定答辯人有義務建議和制定適當政策。……

66.在通常情況下，法院無權對這種政府社會經濟政策的是非過錯作出裁決。即便如此，在適當的時候……法院有責任進行干預，以確保任何措施或政策為合法合憲。這也是法院的一貫立場。」

法院在439裁定，就本案而言，按照居民身分劃出的分界線不但清晰，而且便於管理：

「73.此外，本席認為，在區別有權享受某項福利的人士和無權享受此項福利的人士時，法院可依法考慮這條界線的明確性以及據此實施相關政策或計畫的行政便利性。當然，這項因素須與其他因素進行權衡。舉例來說，如果界限劃分地非常模糊或不明確，很可能會破壞基本的政策或計畫（但不會使之失效）。這是法院應該考慮的一項因素……以居民身份進行劃分，能夠界定一條明確的界限，並且也便於管理。

74.在該社會經濟政策的背景下，當局有多種辦法解決任何面臨的問題。例如，在本案中，正如我們所看到的，政府考慮了許多方案來處理內地婦女在香港公立醫院分娩的問題……在這種情況下，法院採取的措施不會是試圖去尋求一個更好的解決方案或替代方案。這本就不是法院的職責。……」

終審法院在441 - 443重申，若出現種族、膚色、性別等核心價值觀的歧視，法院會作出干預。

「77.……當涉及社會經濟政策時，法院將留出更多的回旋餘

地，但這並不會導致法院放鬆警惕或導致當局能夠全權委託。畢竟，法院負有確定行為是否合乎憲法或合法的最終責任。即使涉及社會經濟或其他政府政策，如果出現漠視核心價值觀的情況，法院可進行干預（事實上法院有責任進行干預）。這一點需要稍作說明。例如，當有差異的待遇的理由觸及與個人或人類特徵（如種族、膚色、性別、性取向、宗教、政治或社會出身）有關的核心價值觀時，法院極少（如果發生此類事件）認可這種做法。這些特徵涉及人在社會中取得的尊重和尊嚴。它們是基本的社會價值。另一方面，如果涉及到與這些概念或價值觀無關的其他特徵或身份（包括拘留狀態），法院在干預之前會猶豫再三；換言之，法院將給行政機關、立法機關或其他當局留有更多的回旋餘地。……

81.……如果涉及到核心價值或基本概念，法院具備……相應的專業知識和經驗，並且保護這些價值或概念也是憲法賦予法院的職責。在不涉及此等事項的政策問題上，法院不具備相應的專業知識或經驗。更重要的是，除了涉及合法性的問題外，確定政府事項或立法政策不屬於法院在憲法中的職權範圍內。……」

終審法院在445 - 446的結論是，認為涉案定決定是有理可據：

「90.這些決定是政府依據其社會經濟責任而作出的，代表了相關領域內政策的實施。就本席而言，在本席於上文所述的情況下，對這些政策和做法作事後批評，並不是法院的職責所在。在該社會經濟政策問題上，法院亦不負責……審查是否可尋找到更好的替代解決方案。在本案中，答辯人在居留身份上劃定的界限屬完全合理。本席認為，合理性驗證標準的所有三個方面均得到了滿足。」

## 陳美瑤訴律政司司長(第2號) [2012] 3 HKLRD 65

### 背景

意大利米蘭法院的檢控官要求律政司協助，在香港搜查陳美瑤

（下稱「陳女士」）和許美琮（下稱「許女士」）的住宅，以及陳女士和許女士及一位公司申請人（下稱「眾申請人」）的商用處所。該案件與意大利的刑事法律程序有關，涉及稅務欺詐、偽造帳目和洗黑錢。梁姓偵緝高級督察是一名警員，被指派負責向裁判官申請搜查令。一共四份指名梁姓偵緝高級督察為獲授權人員的搜查令（下稱「搜查令」）獲簽發。搜查令在來港的四名代表意大利檢察官的人員（下稱「意大利人員」）之協助下執行，有一些文件於指明的處所之內被檢取。意大利人員於搜查現場協助識辨相關資料。

眾申請人辯稱，其中包括，裁判官未被知悉意大利人員將到場並參與搜查一事於單方面申請中構成了具關鍵性的不披露（下稱「具關鍵性的不披露」），而因此根據《刑事事宜相互法律協助條例》（香港法例第525章）第12(3)條所簽發和執行的搜查令，已違反《基本法》第二十九條對於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》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十九條。

## 法院的決定

法院駁回上訴。關於在申請搜查令時是否構成了「具關鍵性的不披露」之爭議點上，上訴法庭裁定，當根據第525章申請搜查令時，獲授權人員有責任告知簽發搜查令的裁判官所有與作出該決定具關鍵性的事實。這是源於搜查令本身具有侵犯《基本法》第二十九條所保障住宅和其他房屋不受侵犯的權利的性質。然而，上訴法庭裁定，意大利人員在搜查令執行上的參與是合法的，而且梁姓緝高級督察沒有必要在資料中披露意大利人員將到搜查現場。

## 法院的話

上訴法庭在81裁定，搜查令將衍生與《基本法》第二十九條相關

的爭議：-

「37.毋庸置疑，根據《刑事事宜相互法律協助條例》申請搜查令的獲授權人員有責任告知簽發搜查令的裁判官所有與裁判官作出該決定具關鍵性的事實。這是源於搜查令本身具有侵犯《基本法》第二十九條所保障住宅和其他房屋不受侵犯的權利的性質，以及《基本法》第二十九條對於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護，另一方面也源於搜查令具單方面申請的性質……」

上訴法院在83裁定，意大利人員的參與是合法的，並駁回「具關鍵性的不披露」的理據：

「43.……本席認為，意大利人員參與執行搜查令的行為，應被歸類為第12(3)條所述的『所需和合理的協助……』，因此當屬合法。本席還認為……在搜查令中，無需指明在執行過程中可能向獲授權人員提供協助的每位人士的姓名。

44.鑒於此等結論，本席認為，梁姓緝高級督察沒有必要在資料中披露意大利人員將到場並參與搜查。對於意大利人員的參與是否構成第12(3)條下的『所需和合理的協助』而言，這應留待日後，若有基於意大利人員的參與是超出了所需和合理必要的質疑，才予以決定。

45.這個問題可以通過一個不具爭議的例子予以驗證。可以肯定的是，根據條例執行搜查令的獲授權人員可以尋求開鎖師傅的協助，以便進入將要搜查的處所。申請搜查令的獲授權人員可能希望在得到佔用人同意的情況下進入處所，這樣就不需要開鎖師傅的幫助。然而，事實上獲授權人員可能需要開鎖師傅幫助的一事，對於裁判官是否簽發搜查令的決定而言並不重要。

46.因此，本席的結論為，有關(i)意大利人員的預定角色並不涉及具關鍵性的不披露。」

## 香港特別行政區 訴 *Muhammad Riaz Khan* (2012)

### 15 HKCFAR 232

#### 背景

三名被告，其中一名是上訴人，在暫委法官Line和陪審團面前受審，罪名是串謀販運危險藥物罪（藏於一個手提箱內的1.9公斤海洛因）。三名被告全部被判有罪，並每人被判處監禁24年。在上訴中，上訴法庭維持對上訴人的定罪判決，但撤銷了對另外兩名被告的定罪判決，並命令對這兩名被告進行重審。上訴人向終審法院提出上訴。

爭議的焦點是第一被告、上訴人和一名臥底在該臥底的酒店房間內的會面的談話。該談話內容涉及一個手提箱內所載之物。該談話內容被海關人員秘密錄音，並在審訊中被呈交作為證據。談話中所說的內容構成證據證明上訴人有作出被指控的串謀的行為。

上訴人的案情如下：錄音侵犯了他受《基本法》第三十條和《人權法案》第14條保護的私隱權，將之用於審訊中屬法律上的錯誤，因此他的定罪判決應予撤銷。終審法院需要處理的問題如下：

「如有關證據是在侵犯被告人的受《基本法》或《人權法案》保障的基本權利的情況下取得的，則法庭有否接納或豁除有關證據的酌情權；以及如有此酌情權的話，應按何原則行使？」

#### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十條。

#### 法院的決定

終審法院裁定，上訴人的私隱權受到侵犯，違反了《基本法》第三十條和《人權法案》第14條之規定。但是，香港法律未絕對禁止法院採納在違反被告憲法權利的情況下取得的證據。此乃酌情權問題。法院裁定，可適當地行使酌情權，採納錄音對話作為證

據。上訴人的上訴被駁回。

## 法院的話

終審法院在241 - 242中規定了行使酌情權的相關驗證標準，以便採納在侵犯被告的隱私權的情況下取得的證據。

「20.因此，應採取的驗證標準如下：在侵犯被告人的憲法權利的情況下獲得的證據仍然可被接納，條件是經仔細審視有關情況後，接納有關證據(i)有助於達致公平審訊；(ii)與有關的一項或多項權利應受的尊重並無衝突，(iii)看來不大可能會在未來鼓勵他人侵犯該項（該等）或其他權利。第三項元素所需的風險評估當然一直須由法庭按照其直至目前為止的經驗謹慎地作出，從而在個別被告人的利益與社會的整體利益之間達致適當的平衡而符合憲法的規定。擬定憲法的人不可能有意阻止達致這種平衡，這亦非憲法的作用。既然非絕對的憲法權利可因合理性和相稱性等考慮因素而受到影響，在侵犯憲法權利的情況下獲得的證據亦可因該等考慮因素而獲得酌情接納。根據上述驗證標準，有關的酌情權是合理和相稱的。在運用這項驗證標準時須考慮什麼因素，以及每項因素的須予重視的程度，均須視乎每宗個案的情況而定。」

終審法院運用了該驗證標準，並在242中駁回了上訴人的上訴：

「21.在本案中運用有關驗證標準時，宜首先強調，經考慮上訴人的抗辯理據後，本席認為有關錄音並沒對他不利。然而，這並不表示假如有關錄音對他不利，便不能被正當地接納為證據。……即使有關錄音對上訴人不利，以及即使假設在當時情況下他可充分期望享有私隱，但法庭仍可正當地行使酌情權接納有關錄音為證據。」

## 傅果權訴香港特別行政區 (2012) 15 HKCFAR 524

### 背景

在2004年1月至2005年1月期間，上訴人在20天內為了賺取佣金回扣，相互買賣認股權證（下稱「循環交易」）。上訴人因製造虛假或具誤導性的活躍交易表像，違反了《證券及期貨條例》（香港法例第571章）第295(1)(a)和295(6)條的規定被定罪。第571章第295(7)條規定，被告人如證明他作出該作為的目的，並不包括所指的做成證券交投活躍的虛假或具有誤導性的表像，即可以此作為免責辯護。區域法院駁回了上訴人的免責辯護，認為上訴人進行循環交易的目的不僅是為了賺取回扣，還為了製造證券交投活躍的市場的表像，以確保他們在交易日結束時能夠以有利的價格退出市場。上訴人在定罪後提出的上訴許可申請被上訴法庭駁回，並且上訴法庭認為第571章第295(7)條規定的抗辯是不相關的。隨後，上訴人獲准向終審法院提出上訴。

在向終審法院提出的上訴中，終審法院特別考慮了第571章第295(7)條是否對上訴人施加了說服式舉證責任，從而侵犯了《基本法》第八十七條和《人權法案》第11(1)條的無罪推定原則。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八十七條。

### 法院的決定

終審法院裁定，第571章第295(7)條下的免責辯護適用，並向被告施加了以相對可能性的衡量準則履行說服性舉證責任。因此，本案涉及《基本法》第八十七條和《人權法案》第11(1)條規定的無罪推定。

至於第571章第295(7)條下的免責辯護是否侵犯了《基本法》第八十七條和《人權法案》第11(1)條規定的無罪推定，終審法院裁定，在對被告施加說服性責任與追求維護有秩序和公平的證券市場的合法社會目標之間有合理關連。終審法院認為，立法機關有

權認為，純粹對被告人施加提證責任並使控方須承擔證明上訴人懷著被禁止的目的之法律責任，並不足夠，而這涉及被告人的思想狀態，亦相當可能只有被告人本人才知道。第571章第295(7)條僅是對上訴人施加了一項責任，而該項責任只需在相對可能性的情況下履行，上訴人仍受到適當的保護，不會被錯誤地定罪。因此，終審法院裁定，相稱驗證準則得到了滿足，被告的說服性舉證責任合乎憲法。

## 法院的話

在考慮第571章第295(7)條是否侵犯了《基本法》第八十七條和《人權法案》第11(1)條中的無罪推定時，終審法院在555中裁定：

「87.……虛售和對敲本身並沒受到禁止，但在香港，此等交易若在證券市場內進行，便會牽涉某項罪行，除非交易雙方能證明其目的（一項或多項）並非（或並不包括）屬於被禁止的目的，才作別論。此項做法是否符合給予無罪推定憲法地位的《基本法》第八十七條和《人權法案》第11(1)條（獲《基本法》第三十九條給予憲法效力）呢？為回答該問題而須進行的分析方法，已得到案例確立，例子可參閱本院常任法官李義在香港特別行政區訴吳保安一案（引用香港特別行政區訴林光偉及另一人一案）的判詞。

88.按第295條的詮釋，當中第(5)和(7)款的共同效果顯然是對被告人施加說服性舉證責任，而根據既定原則，此項責任須按相對可能性衡量標準履行。

89.本案涉及無罪推定。在吳保安一案中，本院常任法官李義說：

假如一項法定條文將說服性責任加諸被控人身上，使他須按相對可能性的衡量標準證明一項對於決定他有罪與否不可或缺的最終事實，則無罪推定已被廢止。

90.對被告人施加說服性責任與追求合法社會目標兩者之間有合理關連：在本案中，該目標是維持一個有序和公平的證券市場。」

終審法院隨後考慮了相稱性問題。在本案中，相稱性問題涉及根據第571章第295(7)條施加的逆轉說服責任是否超出了實現合法社會目的的合理範圍。法院區分了**李道尼訴香港特別行政區**一案的判決，認為第571章第295(7)條的情況符合相稱驗證準則。法院在556 - 557中稱：

「94.在**李道尼**一案中，本院裁定英國的免責辯護與香港的法例在性質上有著『具關鍵性的』分別。該分別在於香港的免責辯護要求被告須使法庭信納，他即使已盡合理努力，亦不能確定相關虛假情況。此項條件引用了與被控人的思想狀態無關的謹慎標準，從而引進了一項客觀的標準。此項分別被認為對『關於相稱性的考慮帶來重大影響』（按本院常任法官李義在判詞第[40]段所言）。涉案規定最終未能符合關於相稱性的標準。

95.就《證券及期貨條例》第295條而言，上文已討論立法機構藉證券市場法例處理的重要和複雜爭議點的性質。為免令到市場內進行的虛售和對敲交易會在全無限制的情況下被禁止，法例找出了建基於被告人進行交易時的目的之解決方法。此事涉及被告人的思想狀態，亦相當可能只有被告人本人才知道。立法機構有權認為，純粹對被告人施加提證責任並使控方須承擔證明上訴人懷著被禁止的目的之法律責任，並不足夠。有關法例雖未至於絕對禁止在場內交易進行虛售和對敲，但要求被告人提出證明他無罪的解釋。在許多或甚至大部分案件中，當局調查和證明交易目的之能力相當可能是有限的，而被告人則有能力藉其辯護或專家證據提出一個實際上可能足以令交易目的成為爭議點的清白目的。

96.本案符合關於相稱性的驗證準則。在第295(7)條所帶出的爭議點上，上訴人須承擔說服性舉證責任。……」

## Inglory Ltd 訴 食物環境衛生署署長 [2012] 3 HKLRD 603

### 背景

Inglory有限公司（下稱「申請人」）要求對食物環境衛生署署長（下稱「署長」）不取消某報攤（下稱「報攤」）經營者牌照的判決進行司法覆核。申請人認為署長沒有考慮《公眾衛生及市政條例》（香港法例第132章）第125(1)(b)條規定的取消選項。該報攤位於一棟建築物前的行人路上，而該建築物為申請人所擁有。對該報攤的經營者經常佔用超出其小販牌照允許範圍的行人路的行為，申請人感到不滿，認為導致其損失了租金收入。申請人曾多次就該報攤情況向署長投訴。儘管署長採取了執法行動，但有時仍然會被發現，該報攤的經營超出規定地點。在2011年7月18日，署長回覆了代表申請人的律師要求取消該報攤牌照的函件。據稱，當時的部門政策「未規定因被判犯有妨礙罪行而取消固定攤位（報刊）小販牌照」。

申請人訴稱，除其他外，署長在2011年7月18日作出的決定是非法的，因為署長未履行《基本法》第六十四條規定的憲法職責。

### 《基本法》爭議條款

爭議條款是《基本法》第六十四條。

### 法院的決定

原訟法庭裁定，署長在其可採取的嚴格執法行動選項中，未有否定取消牌照的選項。不行使法定權力（即使是長期如此）並不一定意味著決策者已實質放棄了該權力，所以基於《基本法》第六十四條的合憲性質疑失敗。

### 法院的話

在614 - 616中，原訟法庭裁定，署長在本案中不行使取消權並不

違反《基本法》第六十四條的規定。

「35.須注意的是，雖然取消權可為促進《條例》的目標使用。但《條例》並未表示，在多次違法的情況下，這是唯一可用以促進《條例》目標的執法模式。因此，如果說署長未根據其憲法職責執行該條例，僅僅是因為他認為不適合因為有多次違法的行為，而採取強制措施，行使相關權力取消牌照，則該說法是錯誤的。實際上，證據顯示，署長確實在其他特定情況下（根據部門政策的規定）行使了取消權，而這些情況也可被視為署長為促進《條例》的目標而行使權力。證據還表明，就該報攤而言，署長確實採取了其他執法措施。基於上述情況，法院即時對潘先生基於第六十四條所提出的質疑的有效性產生懷疑。」

## Wong Hin Wai 訴 律政司司長 [2012] 4 HKLRD 70

### 背景

兩名申請人正在保釋中，等候其就定罪和判處14天至兩個月的監禁的判決提出的上訴。根據《立法會條例》（香港法例第542章）第39(1)(b)(i)條的規定，儘管兩名申請人在提名期屆滿前提出上訴，但由於他們尚未服滿刑期而被取消參選資格。第542章第39(1)(d)條規定，在提名或選舉當日尚在服刑期間的人無資格參加立法會選舉。第542章第39(1)(d)條規定，在提名或選舉當日正在服刑而受監禁的人，不得參與立法會選舉。申請人對第542章39(1)(b)(i)條和第39(1)(d)條的合憲性提出質疑。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十六條。

### 法院的決定

原訟法庭裁定，第542章第39(1)(b)條與《基本法》第二十六條及

第三十九條以及《人權法案》第21條的規定不符。原訟法庭裁定，第542章第39(1)(b)(i)條的規定對保釋候審者的適用與維持公眾對立法會和選舉程序的信心以及確保立法會正常運作的合法目標之間沒有合理關連。第39(1)(b)(i)條更可能圍制打算參選的被保釋者，而非逃犯。它不能以須劃定明顯界線為理由，即使這樣能處理一些棘手的案件。

對於第542章第39(1)(d)條的合憲性質疑，原訟法庭裁定，由於兩名申請人均獲得了保釋，且不受第542章第39(1)(d)條的限制，因此第39(1)(d)條是否合憲，待將來考慮。

## 法院的話

原訟法庭還在100 - 103中闡述了被選舉權以及對被選舉權施加的限制的性質：

「66.與選舉權一樣，被選舉權是一項基本權利。這一點在《基本法》第二十六條中得到了明確承認。此等權利對於建立和維護一個有效和有意義的民主的基礎至關重要，……但它們不是絕對的權利。

……

73.基於此等案例，本席可作出以下與當前目的相關的觀察：

- (a)允許的限制可超出提名流程的單純程序性規定，而基於候選人某些屬性的取消選舉資格的標準也是可允許的；
- (b)此等限制須有理由。除依法規定外，此等限制須合理、不過度且不具有歧視性；
- (c)必須根據有關國家或地區的歷史和政治發展情況考慮相關理由。」

原訟法庭在105 - 106中考慮了維持公眾對立法會和選舉程序的信心以及確保立法會正常運作的合法目的：

「85.本席同意維持公眾對立法會和選舉程序的信心，以及確保立法會的正常運作屬合法目標。在司長誓章中有關上述兩項目標的討論中，他提到，如果允許被保釋候審的罪犯作為

候選人參選，可能會產生不確定性，並給選民帶來困擾。

86. 恕我冒昧，鑒於我們討論的只是那些被判處三個月或更短刑期的人，允許這類候選人參選並不會造成太大的不確定性。正如Dykes SC先生[申請人的代表律師]所陳述的，在當今香港，即使立法會選舉的候選人保釋候審，也不太可能不向選民透露其被定罪和需要服刑這一事實情況。這就不會導致混淆了。毫無疑問，香港選民有足夠的智慧，在決定是否投票時，會考慮到候選人可能被監禁的情況。

87. 雖然上訴結果可能存在不確定性，因為候選人可能需要服刑，但在候選人（如果當選）的四年總任期中，其服刑期最長也不過是三個月。正如在聽證中所觀察到的，生活充滿了不確定性。立法者和我們所有人一樣，在生活中會遇到各種意外情況，如疾病或其他意外，這些意外可能使立法者在其部分任期內無法履行立法會賦予的職責。」

原訟法庭在107 - 108中裁定，第39(1)(b)條不是追求合法目的的相稱措施。

「95. 總的來說，本席未看出第39(1)(b)條對保釋候審人員的適用與維持公眾對立法會和選舉程序的信心之間存在合理聯繫。本席未忽視第39(1)(b)條同樣適用於逃犯或逃亡者。但是，本席不認為可以劃定一條明確的界線，從而處理一些棘手案件是該項措施的理據.....恕本席直言，實際上很難設想一個逃犯會參加選舉，至少任何被香港法院或與香港有引渡安排的司法管轄區定罪的逃犯不會參加選舉。第39(1)(b)條更可能圍制一個保釋候審的候選人，而非逃犯。事實上，屬於前者的三名人士（包括申請人）最近陷入了第39(1)(b)條引發的困境。本席不認為他們的困境可簡單地當作是棘手案件而被駁回。

96. 根據上述分析，本席認為第39(1)(b)條並不是一項相稱的旨在維持公眾對立法會或選舉程序的信心以及確保立法會正常運作的措施。」

在駁回尊重法律和加強公民責任是第542章第39(1)(b)(i)條的合法目的這一論點時，原訟法庭在108 - 109中表示：

「100.本席不同意司長的觀點，即最後一個目標（尊重法律和加強公民責任）本身就可被視為限制被選舉權的合法目的。就判處監禁的刑事定罪可能反映候選人的合適性（無論是在尊重法律方面還是在公民責任感方面）而言，這一點在前述討論中已予以考慮。……

101.實質論點是，除香港刑事法律中的通常處罰手段外，第39(1)(b)條可作為對有志於競選立法會席位的人士的特別阻嚇。恕我直言，這將香港選舉法下的恰當選舉限制功能與香港刑事法律的功能混為一談。立法會議員和其他香港公民一樣，在香港刑事司法系統中受到同一套法律的約束和同樣的待遇。當然，立法會議員也將在政治上對選民負責。但是，政治問責不應與對參選權的額外限制相混淆。

102.此外，第39(1)(b)條還適用於在香港以外的其他地方因不為香港承認的罪行而被判處的監禁，甚至可適用於與香港沒有引渡安排的司法管轄區所判處的刑罰。這對尊重香港法律以及香港公民承擔的公民責任沒有什麼影響。」

## 詹穗萍訴香港房屋委員會（未經彙報的案件，2012年9月17日，2009年HCAL第139號）

### 背景

詹穗萍（下稱「申請人」）是某公屋內一單位（下稱「單位」）的租客，其於2008年7月9日與第一答辯人香港房屋委員會（下稱「房委會」）（作為業主）簽訂了一份租賃協議（下稱「租賃協議」）。根據租賃協議的規定，租約於2008年7月22日生效，申請人是主租客，她的兒子被列為她的家庭成員。根據租賃協議的規定，申請人和她的兒子必須在2008年7月22日起的一個月內接受租約，並在此後正常且持續地居住在該單位內。在房委會抽查公屋並確定是否存在濫用租約的問題時，房委會的工作人員在2009年3月10日至5月15日期間，曾18次探訪該單位，每次均無人應門。申請人最終被發現住在她父母位於美孚新邨的單位（下稱

「美孚單位」)內，並且申請人和她的兒子在2009年6月18日才搬進單位。

房委會於2009年7月31日作出決定，向申請人發出遷出通知書（下稱「遷出通知書」），終止租約，並要求她遷出該單位（下稱「房委會的決定」）。申請人向第二答辯人，即上訴審裁處（下稱「上訴審裁處」）提出針對遷出通知書的上訴。上訴審裁處於2009年9月22日作出裁決，駁回申請人的上訴，維持遷出通知書（下稱「上訴裁決」）。申請人要求對(1)房委會的決定和(2)上訴裁決進行司法覆核。申請人辯稱，（其中包括）房委會的決定以及上訴裁決未考慮到申請人及其兒子根據《基本法》第二十九條和《人權法案》第14條享有的住宅權；或者說，房委會的決定以及上訴裁決不恰當地干涉了他們的住宅權。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十九條。

## 法院的決定

在考慮了本案的所有因素以及香港珍貴且稀缺的公共房屋資源後，原訟法庭裁定，根據本案的情況，終止租賃協議和驅逐申請人，與實現公平和有效地為香港真正有住房需求的人分配和管理公共住房資源以及防止濫用租約的合法目的相稱。因此，原訟法庭駁回了申請人的論點（即房委會及上訴裁決未考慮到申請人及其兒子在《基本法》第二十九條及《人權法案》第14條下的住宅權）以及申請人就相稱性提供的陳詞。

## 法院的話

高等法院原訟庭區慶祥法官（時任）裁定，房委會終止租賃協議的決定是恰當的。他在第47 - 48段中表示：

「47.依據觀察結果，在司法覆核中評估公共住房當局的驅逐決定的相稱性時，可總結出如下準則：

就相稱性而言，須考量的問題是，驅逐是否是實現合法目標的相稱手段。

主管當局應負責證明驅逐的相稱性。

但是，在居住者根據私法無權繼續在物業內居住的情況下，會被視為強而有力地支持了相稱性原則。在此等情況下，驅逐決定的相稱性通常得到以下因素的有力佐證：(a) 維護主管當局的無產權負擔的所有權，以及(b) 使主管當局能夠履行其分配和管理公共住房資源的職責，為有住房需要的人公平分配住房。這一點尤其重要，因為主管當局在履行其職責時，有權利和義務決定誰應該佔用其物業。

此外，就此而言，除非出現相反情況，一般認為主管當局在作出驅逐決定時按照其處理物業的職責行事，而主管當局根據私法有權管有物業。

因此，在大多數情況下，如果主管當局依據私法有權管有相關物業，則有一個非常有力的理由證明主管當局的驅逐決定是相稱的，除非有明確且強而有力的反對理由。這些理由可能包括居住者非常弱勢（如患有精神或身體疾病的人），而在沒有為這類人安排替代住所的情況下，驅逐可能對這些居住者造成特殊困難。但每個案件須根據其自身的事實情況予以評估。

48.將此等準則應用於本案後，本席清楚地知道，在所有情況下，終止租賃協議的決定均是相稱的。」

區慶祥法官還表示，第49 - 50段中的以下理由有力地佐證了遷出通知書的相稱性。

「49.首先，遷出通知書的相稱性得到了兩項事實的有力支持：

申請人違反了《租賃協議》第II(20)條的規定，這一點不存在任何爭議。房委會有權終止租約，而根據租賃協議（或《房屋條例》）的規定，申請人無權繼續佔用該單位。因此，遷出通知書將有助於維護房委會的所有權。

遷出通知書有利房委會遵守和履行其在香港公共住房資源分

配和管理方面的職責。

50.其次，房委會在履行此等責任和義務時，一方面須平衡申請人及其兒子對單位的權利，另一方面須維護公眾對公共房屋的權利。房委會決定佔用公共房屋的租客人選的權利和義務，一般不應該由法院進行『事後批評』。

區慶祥法官還考慮了申請人提交的與相稱性問題相關的陳詞，並在第54段中表示：

「54.……在本席看來，所有此等因素，無論單獨或一併考慮，均不構成任何特殊情況，無法推翻驅逐申請人的決定的相稱性。

(1)上文第53(1)、(2)、(5)段所載因素適用於大多數濫用租約的案件，因此並不構成任何進一步有力理由去證明有關當局的驅逐行為是不相稱的。

(2)就第53(3)段而言，上訴審裁處已經考慮到了這一點，但不認為這些解釋構成不終止租約的理由。本席不認為該結論不合理的或不理性。此外，無論如何，根據本席獲得的以下證據，本席認為申請人的違約行為不是一件小事：

(a)申請人於2008年7月9日簽署聲明，向房委會確認自己明白租賃協議的條文，當中包括儘快遷入該公寓及此後繼續居住在該單位的責任。儘管如此，她仍然違反了上述條文。……

(b)她以財務困難為由的解釋只適用於其在2009年1月之前的違約行為。此後，她的父母給了她足夠的錢，使她能夠及時、迅速地翻修單位並搬進去住。但是她並沒有這樣做。……直到她在5月因濫用租約而被房委會工作人員問話後，她才更迅速地作出反應，為該單位添置家具，並決定在2009年6月搬進公寓住。

(c)該公寓單位是申請人在兩年內（從2006年6月5日至2008年6月24日）選擇的第五套公共房屋（這五套公共房屋地點不同，房齡不同）。最後，她仍然濫用了選擇權，未遵守租賃協議項下的義務。

(3)就上文第53(4)段而言，雖然對申請人患有某種精神疾病這

一點不存在爭議，但本席未獲得任何證據表明，如果她必須搬出單位，會對她的精神疾病產生任何不利影響或作用（如有）。因此，本席認為，僅憑這一點無法佐證申請人的弱勢……無論如何，在本案中，證據顯示，申請人可在根據遷出通知書騰出單位時申請臨時住房。她已經表示她不需要任何臨時住房。……她還透露，如果被趕出該單位，她的娘家已經為她和她的兒子留出了一個房間居住。在此等情況下，本席認為遷出通知書不會對申請人造成如此多的額外困難，以至於使驅逐決定變得不相稱。」

因此，區慶祥法官在第55 - 56段裁定，驅逐申請人的決定是相稱的。

「55.在此前提下，在權衡所有此等因素與香港珍貴且稀缺的公共房屋資源後，本席清楚確定，在本案的情況下，驅逐申請人的決定與實現公平和有效地為香港真正有住房需求的人分配和管理公共房屋資源以及防止濫用租約的合法目標相稱。

56……本席認定，鑒於申請人違反了租賃協議，終止租賃協議並驅逐她的決定是相稱的。」

## 官永義訴財政司司長 [2013] 1 HKLRD 76

### 背景

內幕交易審裁處（下稱「審裁處」）裁定，上訴人官永義先生參與了《證券（內幕交易）條例》（香港法例第395章）規定的內幕交易，審裁處也作出各種不同的命令。在向上訴法庭提出的上訴中，與憲法相關的爭論點包括審裁處的研訊程序是否構成審裁處以違憲方式行使香港特區的司法權，或登記該等命令是否是以違憲方式行使此等權力。

上訴人辯稱，《基本法》第八十條和第十九條將香港特區的所有司法權專有地授予香港特區的法院，因此，不屬《基本法》所指的法院的任何其他人均不能合憲地行使司法權。上訴人辯稱，審

裁處的三名成員中，有兩名成員是由財政司司長任命，而非按照《基本法》第八十八條的規定任命。他還辯稱，這兩名成員並不是按照《基本法》第九十二條的規定根據他們的司法才能選用。再者，香港法例第395章並無要求審裁處主席必須是香港特區的法官。因此，就意圖賦予審裁處主席司法權而言，該意圖屬違憲及無法律效力。就行使司法權的含義，上訴人依據澳大利亞判例支持自己的論點。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第十九條和第八十條。

### 法院的決定

上訴法庭裁定，審裁處的研訊程序並不構成行使香港特區的司法權，因此並無違反所依據的《基本法》條款。上訴法庭認為，審裁處作出裁定以及登記命令均不屬違憲行使香港特區的司法權。

上訴法庭裁定，根據《基本法》，立法機關、行政機關和司法機關的權力分散。上訴法庭還裁定，《基本法》納入權力分散原則，但這並不意味著《基本法》要求如同美國或澳大利亞模式的權力分散。單純地借用和應用澳大利亞關於司法權含義的法理，而不考慮澳大利亞以美國聯邦模式為基礎的嚴格憲制分權方法與《基本法》中規定的香港憲政秩序之間的差異，是不穩當的做法。對權力分散原則應該採用靈活且務實的方法，並以目的及背景為本的方法解釋《基本法》中「司法權」的範圍和含義。

上訴法庭裁定，在解釋《基本法》的相關條款時，有必要考慮以前和現在的法院和司法系統之間規定的「延續性」這一重要主題。無論是在《基本法》頒布時（1990年4月4日），還是在其生效時（1997年7月1日），審裁處和審裁機構已經很普遍，它們履行了許多在表面上與司法程序相似的職能。考慮到延續性主題，如果正確解釋《基本法》的效果是取締這些審裁處和機構因為它們排除香港特區法院的司法管轄權或侵奪香港特區法院的司法職能，那會是非常令人驚訝的。上訴法庭還裁定，審裁處是在1997

年之前為處理影響金融市場的特定類別的弊端而設立的，若在《基本法》生效後突然成為司法權的侵奪者，這將是非常令人驚訝的。

## 法院的話

上訴法庭在92裁定，根據《基本法》的規定，立法機關、行政機關和司法機關的權力相互獨立：

「47.[上訴人律師]依賴夏正民法官（時任）在 **Yau Kwong Man v Secretary for Security**（未經彙報的案件，2001年HCAL第1595、1596號，[2002] HKEC 1142）[38]中的意見，即：

《基本法》是建基於通常稱為西敏寺模式之上的，這一點沒有爭議。因此，立法機關、行政機關和司法機關的權力是相互獨立的。根據第八十條的規定，司法權歸被任命擔任司法職務的人士所有。既然如此，為符合權力分散原則，立法機關不能把司法權交到行政機關手中。

48.本席不認為這一意見是有爭議的……」

上訴法庭在92 - 94裁定，審裁處的研訊程序並不構成行使香港特區的司法權，並且必須以相當程度的謹慎態度看待澳大利亞判例中司法權的含義。

「49.……審裁處的研訊程序是否構成行使香港特區的司法權？

50.根據本席的判斷……審裁處的研訊程序並不構成行使香港特區的司法權，因此不會因為與所依據的《基本法》各條款不一致而違憲。

51.為解決該問題而進行適當分析時，**陸家祥訴市場失當行為審裁處**[2009] 1 HKLRD 114]一案提供了相當大的幫助。該案由夏正民上訴法庭法官和張舉能法官（時任）組成的原訟法庭裁決。在該案中，法庭考慮了市場失當行為審裁處是否曾經行使香港特區的司法權，並裁定市場失當行為審裁處並非行使香港特區的司法權。雖然對我們不具約束力，但本席認為該裁決中的推理在目前情況下具有很強的說服力。

52.張舉能法官在他的判決（夏正民上訴法庭法官同意該判決）（[29]至[30]）中強調背景對解釋《基本法》的重要性，並（在[31]）指出，如果不首先認識澳大利亞模式的理據（即基於其聯邦制度的嚴格方法），而僅簡單地借用和應用澳大利亞整體上有關分權的法理，及個別上有關司法權的判例，是不穩當的。

.....

54.……在引入上訴人所依賴的澳大利亞有關行使司法權的含義的附帶意見前，我們必須保持相當程度的謹慎。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（時任）也表達了類似的觀點：

……根據張舉能法官在陸家祥一案的判決書第29至36段中給出的理由，單純地借用和應用澳大利亞關於司法權含義的法理，而不考慮澳大利亞以美國聯邦模式為基礎的嚴格的分權方法與《基本法》中規定的香港憲政秩序之間的差異，是不穩當的做法。因此，正如終審法院常任法官李義在[香港聯合交易所有限公司訴新世界發展有限公司 (2006) 9 HKCFAR 234]一案中解釋，就我們的目的而言，考慮《基本法》中涉及訴諸法院的相關條款的目的更為相關。法官指出，延續香港以前實行的法律制度是目標之一。」

上訴法庭在94 - 95裁定，在解釋《基本法》條款時，必須考慮到延續性這一重要主題：

「55.就背景而言，需要注意的是，無論是在《基本法》頒布時（1990年4月4日），還是在其生效時（1997年7月1日），『行政機構和審裁處都已經很普遍，它們履行了許多表面上與司法程序相似的職能』（援引張舉能法官在陸家祥訴市場失當行為審裁處[34]一案的說法）。

56.因此，張舉能法官在[36]中表示（本席也尊敬地同意）：

很明顯，在香港這樣的現代社會，行政審裁處和機構擔當着重要的角色。這並非新現象；在《基本法》頒布之前，情況已是如此。在保持延續性的前提之下，如對《基本法》作

出的恰當解釋，是會導致行政審裁處及機構失去法律效力（因其剝奪香港特區司法機關的司法管轄權或侵奪其司法功能）的效果，這樣實在會令人感到十分驚訝。換句話說，只要沒有抵觸按英國普通法傳統所理解的權力分散原則，則解釋《基本法》的方式，應該是讓行政審裁處及機構得以繼續存在和發展。我們需要以靈活務實而非理想主義的方法，去看待權力分散原則，並按立法目的和符合文意的方式，解釋《基本法》內『司法權』的範疇和含義，而非不分青紅皂白地遵循澳大利亞法院對澳大利亞的憲法所採取的嚴格解釋，因為憲法是在迥然不同的情況下為自身的獨特目的而制定的。

……

58.其次，除背境外，在解釋《基本法》的相關條款時，有必要考慮以前和現在的法院及司法系統之間的延續性此重要主旨，即『延續以往的慣例』：見香港聯合交易所有限公司訴新世界發展有限公司一案，[43]和[45]。正如張舉能法官在陸家祥訴市場失當行為審裁處一案（[37]）中指出，審裁處是市場失當行為審裁處的前身，在1997年之前已經存在了若干年。

59.在這方面，本席發現自己完全同意張舉能法官在陸家祥訴市場失當行為審裁處一案中的意見，即：

[40]……《基本法》背後的（相關）哲學是要保持延續性。內幕交易審裁處在1997年之前成立，是為了處理行政/立法機關識別出為會影響金融市場的特定類型罪惡；而如果有人認為在《基本法》生效後，內幕交易審裁處會突然成為司法權的侵奪者，那確實是一個非常令人驚訝的說法。

[41]這是一項高度相關的背景事實，因為歷史上，所討論的事項一直以來是如何處理，以及目前的機制是如何產生的，都對裁定是否涉及國家的司法權至關重要……]

上訴法庭在95 - 97得出結論，裁定審裁處並非行使香港特區的司法權：

「60.……相關的是，內幕交易這一『隱藏的惡行』和『非常嚴

重的不當行為』……並不是傳統上或歷史上由司法機構裁定的事宜。相反，內幕交易對普通法而言是新事物，也不屬普通法罪行：見陸家祥訴市場失當行為審裁處一案，[42] - [43]。內幕交易並非從法院的管轄範圍中移除並移交給一個法定審裁處處理的事項。

61.在陸家祥訴市場失當行為審裁處一案中，張舉能法官指出的另一個因素顯示市場失當行為審裁處並非行使司法權力是，儘管《證券及期貨條例》（香港法例第571章）第281條規定了市場失當行為的民事責任，市場失當行為審裁處並不決定民事責任（見[48] - [49]）。同樣的觀點也適用於審裁處，它同樣不決定民事責任。事實上，審裁處的研訊程序中提供的證據，儘管根據[香港法例第395章]的規定而予以採納，但『在法庭上由他提起或針對他的任何民事或刑事訴訟中不得被採納為證據』（偽證除外）：見[香港法例第395章]第19條。

……

63.在陸家祥訴市場失當行為審裁處一案中，張舉能法官對市場失當行為審裁處的結論如下：

[54] 本席認為，在很大程度上，審裁處所履行的職能與為社會指定組別進行自我規管特定種類的活動而設立的監管機構或紀律審裁處所履行的職能相類似。當然，如同律師的紀律研訊程序一樣，廣大公眾在這個問題上也存在利害關係，因為律師是為公眾提供法律服務的，對律師的專業失當行為進行調查並作出相應處理符合公眾利益。同樣地，審裁處也是為了規管香港金融市場的參與者的行為。投資大眾以及香港作為一個嚴謹的金融中心的聲譽，都與此息息相關。但它在性質上與刑事法院對刑事犯罪的裁決或民事法院對民事糾紛的裁決等迥然不同。法院在此等案件中履行的職能與審裁處履行的職能有質的區別。或許這只是對行使司法權和行使國家司法權之間的區別的另一種說法。

64.根據本席的判斷，同樣的分析也適用於審裁處，而本席對審裁處的結論也是一樣，即審裁處並非行使香港特區的司法權。」

## 香港特別行政區 訴 李國華 [2013] 2 HKLRD 1009

### 背景

根據《刑事罪行條例》（香港法例第200章）第153P條的規定，若任何人在香港以外對兒童作出任何作為，並且倘若該作為在香港作出，便會構成第200章附表2所指明的罪行，則該人在以下情況下便屬犯罪：他是香港永久性居民或通常居於香港（第153P(1)條）；或者，受害人是香港永久性居民或通常居於香港（第153P(2)條）。被告人是一名香港永久性居民，根據第200章多項條文（包括第153P條），被告人被控7項性罪行。被告人被裁定5項罪名成立，被判監禁8年。這5項罪行均在內地發生，其中1項罪行是通過在線視頻聊天的方式干犯的。

被告人就定罪及刑期向上訴法庭提出上訴許可申請。被告人辯稱，其中包括：(1) 他的香港永久性居民身分，遭受第200章第153P條的域外法律效力的歧視，這違反《基本法》第二十五條、《人權法案》第1條和第22條的規定；以及(2) 本案在審訊之前及審訊當中被大量傳媒報道，這違反了《基本法》第八十七條和《人權法案》第10條賦予被告人獲得公平審訊的權利。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十五條和第八十七條。上訴法庭還論及了《基本法》第二十四條和第四十一條。

### 法院的決定

上訴法庭裁定，第200章第153P(1)條不存在歧視香港永久性居民或通常居於香港居民之處，亦未違反《基本法》第二十五條或《人權法案》第1(1)條及第22條的規定。根據適用於香港的《聯合國兒童權利公約》，兒童應該受到保護，免遭性剝削（包括涉及兒童的性旅遊活動）。為了防止戀童癖好者在香港境外性侵犯兒童後返回香港境內而逍遙法外，第200章第153P條將在香港境外對兒童實施性侵犯的行為確定為犯罪。並且，第200章第153(1)

條和第153(2)條對香港涉外司法權力範圍進行了規限，因此，第200章按涉事人的身分所作的區分，與上述合法目標有合理的關連。這不同對待，並不超逾達致合法目標所必需的要求。如果被告人為非永久性香港居民或非通常居於香港的居民，其性侵犯兒童的行為可被當地或其本國法例制裁。但是，即使其自己的國家沒有制定類似的條文，這也不表示香港永久性居民或香港通常居於香港的人士受到任何歧視。

關於本案被大量傳媒報道，上訴法庭裁定，被告人並未被剝奪《基本法》第八十七條和《人權法案》第10條賦予的公平審訊的權利。上訴法庭裁定，陪審團制度建立在陪審團成員服從法官所給予指示的基礎上，制度依賴陪審團能根據證據公平審訊，能摒除有損害性的審訊前宣傳。法庭有權在陪審團已根據上述制度行事的基礎上進行審訊，除非出現相反的證據。

## 法院的話

上訴法庭列出終審法院在**律政司司長 訴 丘旭龍** (2007) 10 HKCFAR 335一案1030中闡釋的法律之下人人平等的法律原則：

「26.終審法院……指出，法律之下人人平等乃是一項基本人權，它主要是指不受歧視的權利（見：判案書第1段）。有關『人人平等，不受歧視』的法律原則，香港終審法院作出下的闡釋：

- (1)一般來說，對於相似的情況，法律應給予相同的看待。
- (2)不過，『法律之下人人平等』並不一定要求完全相同的平等，假如有良好理由作為依據，法律可給予不同的對待。如要通過這個『有理可據』驗證準則，便必須證明：
  - (a)給予不同對待是為著達致合法目標，換言之必須證明有真正需要給予不同對待；
  - (b)該不同對待與合法目標有着合理的關連；及
  - (c)該不同對待並不超逾達致該合法目標所必需的。
- (3)立法行為本身不足以符合(a)的規定。……

(4)假如給予不同對待之舉通過『有理可據』驗證準則，則正確的做法是把該不同對待視為不構成歧視。這並不涉及侵犯權利的行為是否有憲法上的理由支持的問題，這情況有別於某些其他憲制權利，例如和平集會的權利。……」

上訴法庭在1031 - 1032裁定，第200章第153P(1)條是為了達致合法目標：

「28.明顯地第153P(1)條對永久性居民及非永久性居民作出區別。但終審法院指出，假如有良好理由作為依據，法律可以對不同的人士給予不同的對待。根據終審法院提出的驗證標準，答辯人必須證明給予不同對待是為著達致合法目標。

29.本庭認為153P(1)條明顯是有合法目標，就算《任擇議定書》仍未在香港適用，但為了實踐《聯合國兒童公約》第34條的要求，香港制訂保護兒童免受到性侵犯的條例是責無旁貸的。雖然香港本身已經有充分的法例打擊在境內性侵犯兒童的行為，但由於這種行為不單只是會在境內發生，而且是會在境外進行。利用兒童進行色情活動可涉及跨國安排，成年人離開本國前往其他地方，特別是發展中國家落後地區參予涉及兒童的性活動亦是眾所周知的事情，故此法例是有必要將在境外性侵犯兒童的罪行視為刑事罪行。……

30.本庭認為申請人的說法是以偏概全的論點。雖然第2條採用了『管轄範圍』的字眼，這並不是表示締約國的責任只限於保護境內兒童；反之，它是包括境外發生的性侵犯兒童事件。第153P(1)條的目的是針對戀童癖好者在香港境外性侵犯兒童，防止他們藉返回香港境內而逍遙法外。上述提交立法會的文件亦清晰地帶出這個目的。換句話說，制訂第153P條是有真正需要的。加拿大亦有根據《兒童權利公約》制訂類似153P條的法律（見：**R v Klassen**（2008）240 CCC (3d) 328）。」

並且，上訴法庭裁定，第200章第153P條符合「合理的關連」的要求。法庭在1032中表示：

「31.根據驗證標準，這不同待遇與該合法目標需要有『合理的關連』。本庭認為該條例亦符合『合理關連』的要求，延展司法權力至境外的法例必須是有一定的規限，否則這會令

香港檢控任何在香港境外性侵犯兒童的人，這樣的權力會流於廣泛。

32.有關的規限載於第153P(1)條，一名人士只會在以下的兩種情況下被檢控：

(1)他是香港永久性居民或通常居於香港的人（第153P(1)條）；或者

(2)受害者是香港永久性居民或通常居於香港的兒童（第153P(2)條）。

33.這兩項條件規限了香港涉外司法權力的範圍，故此條例對身分的區分與合法目標是有著合理的關連。」

上訴法庭在1032 - 1033裁定，第200章第153P條並不超逾達致合法目標所必需的要求：

「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兒童，他們可被當地法例制裁，或者如果這些人士的本國法例具有與第153P條相同的條文，他們回國後亦可受到自己的國家法律制裁。但就算他們自己的國家沒有制訂相約的法例，這也不表示香港永久性居民或香港通常居住人士受到歧視。根據上述理據，這不同的對待並不超逾達致該合法目標所必需的要求。本庭不認為第153P條存有歧視香港永久性居民或通常居於香港居民之處。」

就被告人辯稱《基本法》第八十七條和《人權法案》第10條賦予其的公平審判權受到侵犯事宜，上訴法庭考慮了香港特別行政區訴李明治(2001) 4 HKCFAR一案和Montgomery 訴 HM Advocate (PC) [2003]1 AC 641一案關於傳媒報道影響審訊的法律原則，並在1035 - 1037表示：

「42.終審法院在香港特別行政區訴李明治(2001) 4 HKCFAR 133就傳媒報導影響審訊的法律原則作出以下的意見：

(1)在享有新聞自由的社會中，當傳媒報導刑事罪行時，無可避免地有某些傳媒會作出渲染煽情的報導，有些甚至不惜藐視法庭甘冒受罰的危險。罪行愈是十惡不赦或令人震驚，惡名愈昭彰，報導便愈有潛在可能偏頗。陪審員差不多必然或多或少涉獵過這些對被告有損害的傳媒報導。

(2)陪審團制度建基於法庭可依賴陪審團的公信力，依賴陪審團能根據證據公平審訊，能摒除與案件無關但有損害性的證據，並能跟從主審法官所給予的指示。

(3)陪審團於大部分案件中，在法官正確的指示下，是能夠克服偏頗廣泛報導的影響，如此視之是明智之舉。首先，陪審員對不利廣泛報導的回憶估計隨著時間的消逝會日漸淡忘，損害性亦日減。

(4)其次，基於審訊程序本身的性質和環境，相信陪審團可以明理地有能力可克服審前的偏見影響。無論陪審員在審訊前對有關案件得到了些甚麼印象，在審訊時，他們都能直接第一手得到案中的真實證據；證據是有系統詳細地在法庭展示，證人親身出庭作證和接受盤問考驗；證物則呈堂接受驗證。還有，控辯雙方的大律師會就有關證據的重要性向陪審團作出陳詞，主審法官會指導他們給予不偏不倚的總結。對於某類的新聞報導，很多陪審員早已存有無傷大雅的疑問。相信陪審員是具有聰明智慧的，明白無論傳媒有甚麼報導，知道身處法庭在審訊中根據證據輔以法官的指示，作出個人結論，才是較佳做法。

見該案第189頁至192頁B。

43.英國樞密院在**Montgomery v HM Advocate (PC)** [2003] 1 AC 641在673頁F至674頁G亦持同一論點……

44.該案的議題是被告人認為傳媒的報導令他們未能根據《歐洲人權公約》第 6.1 條獲得公平審訊。樞密院認為法庭必須考慮案件整體情況才可以作出裁決。相關的情況包括以下三個因素：

- (1)報導出現後所經過的時間；
- (2)長時間聽取證據的聚焦效應；及
- (3)主審法官作出指引可能產生的影響。」

上訴法庭裁定，被告人未被剝奪公平審訊的權利，並1037中指出：

「46.……陪審團制度的基礎是陪審團是需要服從法官給他們的指導。除非有實際證據顯示陪審團沒有這樣做，否則法庭

必須依從這個基礎作出裁決。申請人指陪審團可能不依從彭法官的指導搜查資料是沒有根據的。本庭不接納這一方面的陳述。

47.……縱觀彭法官指示的上文下理，他的意思是要求陪審團不要理會與案件無關、沒有經過律師在法庭測試的報導。本庭不認同申請人被剝奪公平審訊的權利。」

## *Ubamaka* 訴 保安局局長 (2012) 15 HKCFAR 743

### 背景

上訴人按遞解離境令須被遣返尼日利亞。他聲稱，一旦被遣返尼日利亞，他便會因同一行為，即販運毒品，而要面對尼日利亞法律的檢控及懲罰的風險，即使他已因該罪行在香港被定罪和監禁16年。上訴人聲稱，執行遞解離境令將使他面臨憲法所禁止的「一罪兩審」，並使他面臨法律所禁止的「殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰」。

本上訴還帶出以下的重要爭論點：就載於《人權法案條例》（香港法例第383章）第11條（即「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、逗留於及離開香港的出入境法例，亦不影響這些法例的適用。」）對出入境法例的憲法效力、範圍及保留的影響。該上訴就上訴人是否可以對「一罪兩審」和「殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰」提出了援引保護的爭論點。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十九條。

### 法院的決定

終審法院駁回上訴，並裁定第383章第11條與《基本法》第

三十九條是一致的，並未違憲。

同時，終審法院裁定，《人權法案》第3條所保障的免受「殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰」的權利是不容減損的，這表示即使在威脅國本的公共緊急情況下，也不容減損該項權利。由於免受「殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰」的權利是一項絕對權力，因此，不能以任何理由證明違反是正當的。

《人權法案》第3條所保障的權利是一項絕對且不容減損的權利，因此，不得將第383章第11條的出入境保留條款理解為：在關涉《人權法案》第3條所保障權利的情況下，根據出入境法例行使權力並履行職責，對無權進入和停留在香港的人士，可排除適用第383章及《人權法案》。

因此，如果正式確認存在遭受「殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰」的風險，那麼，即使擬被遞解離境者令人生厭的行為或性格成為其擬被驅逐的理由，香港特區政府也不能使其面臨該等風險。

從本案實際情況出發，上訴人未能證明其將面對「殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰」的風險。終審法院並未信納：即使上訴人被驅逐，他將面對的情況，足以構成虐待所需的「最低嚴重度」；或者，上訴人會面對真實及重大的受虐待的風險。

終審法院裁定，第383章第11條的出入境保留條款排除了免遭「一罪兩審」的權利（該權利並不是一項絕對且不容減損的權利），因此，上訴人以「一罪兩審」為理由提出的質疑並不成立。並且，該權利僅在香港特區境內適用。

## 法院的話

終審法院在775 - 776裁定，作為香港法律，第382章第11條是有效的：

「89.就香港法律而言，香港法院始終確信第11條（無需用狹隘的詮釋加以限定）與出入境保留條款及第三十九條是一致的。……

90.1997年7月1日之前，關於在第11條的條文所反映的出入境

保留條款是否有效的爭議，已在**Wong King-lung 訴入境事務處處長**一案中提出。只要與《公民權利和政治權利國際公約》的主旨及目的並不相悖，可通過保留條文對該公約進行修訂，注意到這一點，Jones法官裁定，第11條與上述目標是一致的。

91.在**In re Hai Ho-tak 訴律政司**一案中，上訴法院裁定，第11條排除了倚賴《人權法案》第14條（禁止非法干涉家庭生活）。上訴法院法官馬天敏指出：

針對香港的地理位置及經濟成就的現實，第11條對國際公約總則進行了必要規限。其遵從英國適用於香港的國際公約的保留條款。

92.……為了1997年過渡準備，根據《基本法》第一百六十條，全國人民代表大會常務委員會藉1997年2月23日的決定，否決了[香港法例第382章]中某些不重要的現行條款，但確認採用了該法例的其他條款（包括第11條），並將此類條款視為至少在表面上與《基本法》保持一致的香港特區法律的組成部分。

93.自1997年7月1日起，本院已在若干案件上對第11條進行論辯，但是，尚未有人發現該條文存在違反初始出入境保留條款或《基本法》第三十九條之處。……

94.在**談雅然 訴入境事務處處長**一案中，法庭關注到《人權法案》第19(1)條是否被第11條排除的問題。法庭的多數意見認為：

該保留條文與第11條產生的影響如下：對於無權進入和逗留在香港的人士，《公民權利和政治權利國際公約》和《人權法案》既不適用也不影響出入境法例。

……」

終審法院在777中總結道，第11條與《基本法》第三十九條是一致的：

「96.……因此，本席得出如下結論：第11條與《基本法》第三十九條保持一致，並未違憲。隨後，本席會考慮關於第11條(就其適當的詮釋)的範圍或界限。」

終審法院根據以目的為本的詮釋方式裁定，第382章第11條被第5條所規限。終審法院在783 - 784中裁定：

「114.本席認為，第5條明確表明，《人權法案》第3條所保障的免受酷刑及殘忍、不人道或侮辱之處遇的權利是一項不容減損的權利。歐洲法院和[英國]上議院提供了具有高度說服力的法學理論，其與《歐洲人權公約》非常相似的條款清晰地表示：《人權法案》第3條所保障的權利不僅是不容減損的，而是絕對的。該法學理論顯示，禁止酷刑及和殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰具有絕對的性質是國際公認的標準，或者是『最低通用標準』（如Steyn勳爵所說）。

115.因此，由於《人權法案》第3條所保障的權利是一項絕對且不容減損的權利，在給予其決定性的比重下，如果第5條與第11條之間發生任何顯著衝突，或上述條款的法定目的存在任何模稜兩可之處，則應優先適用第5條來解決之。因此，根據以目的為本的詮釋方式，第11條須解釋為受第5條所規限。須將第11條理解為：除非關涉《人權法案》第3條所保障的絕對且不容減損的權利，根據出入境法例行使權力並履行職責，對無權進入和逗留在香港的人士，排除了適用《人權法案條例》及《人權法案》。」

終審法院駁回了上訴人基於「一罪兩審」提出的質疑。終審法院在795中裁定：

「162.上訴人根據《人權法案》第11(6)條對遞解離境令提出的質疑一定不能成立。第11條排除了倚賴該條款。它所保障的權利（即，如果根據香港的法律及刑事訴訟程序，被告人已被最終判定有罪或無罪開釋，則他有權不被再次審判或科刑），並非絕對和不容減損（第5條未提及）的權利。

.....

164.本席謹此同意Reyes法官與上訴法庭的裁決，即，《人權法案》第11(6)條不利於上訴人的另一個理由是該條文僅適用於香港特別行政區境內。如上文……所述，一般情況下，《公民權利和政治權利國際公約》所述權利適用於該等範圍之內；由於禁止『殘忍、不人道或侮辱之處遇或懲罰』具有絕對且不容減損的性質，以及該處遇可導致嚴重且無法彌補

的損害，因而對《人權法案》第3條給予例外。但就《人權法案》第11(6)條而言，沒有理由作出這樣的例外。」

## 有關Hui Kee Chun的事宜（未經彙報的案件，2013年2月1日，2012年CACV第4號）

### 背景

申請人是職業訓練局香港專業教育學院的前講師。2005年10月，申請人與部門主管（下稱「譚先生」）一起吃午飯，雙方談及申請人的工作表現。在譚先生不知情下，申請人把雙方談話內容秘密錄音。2005年11月，申請人向傳媒提供上述午飯時談話的下載連結，接著又在兩個網站發布論及這些談話內容的文章。同時，申請人在網上論壇發布帶有文章超連結的信息。譚先生向個人資料私隱專員（下稱「私隱專員」）投訴。私隱專員裁定，申請人違反了保障資料第3原則。私隱專員依照《個人資料（私隱）條例》第50條（香港法例第486章），向申請人送達執行通知（下稱「執行通知」），指示其採取行動，包括刪去網站及論壇上的錄製對話。就私隱專員的決定與執行通知，申請人向行政上訴委員會（下稱「委員會」）上訴，但遭委員會駁回上訴。申請人沒有遵從執行通知，因此，2008年，他在屯門裁判法院被裁定罪名成立，並處以罰款。

2006年，申請人向私隱專員發出高等法院令狀。高等法院聆案官駁回了該申索，上訴法官維持該裁決。上訴法庭和終審法院均駁回了申請人提出的上訴。隨後，申請人就下述事項申請司法覆核許可：(1)執行通知；(2)委員會的決定；以及(3)定罪與處罰。原訟法庭拒絕向申請人批予司法覆核許可，申請人向上訴法庭上訴。申請人其中辯稱，拒絕批予司法覆核違反其根據《基本法》第三十五條和《人權法案》第10條所保障向法院提起訴訟的權利。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十五條。

### 法院的決定

上訴法庭裁定，拒絕批予司法覆核許可沒有違反申請人根據《基本法》第三十五條和《人權法案》第10條所保障向法院提起訴訟的權利。

上訴法庭裁定，根據《高等法院條例》（香港法例第4章）第21K(3)條及《高等法院規則》（香港法例第4A章）第53條命令第3(1)條規則，提出司法覆核須得到法庭的許可。只有案件有實質的成功機會，法庭才會批予該等許可。拒絕批予司法覆核許可本身並不構成違反《基本法》第三十五條或《人權法案》第10條。

### 法院的話

上訴法庭認為，拒絕批予司法覆核許可本身並不構成違反向法院提起訴訟的權利，並在第31 - 32段表示：

「31.根據《高等法院條例》（香港法例第4章）第21K(3)條及《高等法院規則》（香港法例第4A章）第53條命令第3(1)條規則，提出司法覆核須取得法庭的許可。只有案件有實質的成功機會，法庭才會批予訴訟許可，見：**Po Fun Chan 訴 Winnie Cheung**（2007）10 HKCFAR 676。同時，終審法院裁定，法庭就是否批予許可有酌情權，並且可基於其他理由（包括延遲、法律程序屬學術性質、或存在足夠的替代補救，見：第18段和第52段）拒絕批予許可。

32.就法定許可要求而言，認為拒絕批予司法覆核許可本身違反了《基本法》或《香港人權法案條例》所保障向法院提起訴訟的權利是沒有論據支持的。如終審法院所指，為了避免欠缺論據的挑戰過份困擾公共機構，許可要求具有重要的過濾作用。再者，甄別出欠缺論據的案件，有利於迅速處理其他亟需快速處理且可論證案件，見：第14段和第19段。因為法官的結論是司法覆核申請欠缺論據，故其有責任拒絕批予

許可。僅餘的爭議在於，法官裁定申請人擬提出的司法覆核申請並沒有實質的成功機會是否正確。」

## 香港特別行政區 訴 *Minney* (2013) 16 HKCFAR

26

### 背景

上訴人承認兩項管有危險藥物罪名。案中找到的可卡因共有五包，其中四包含有少量可卡因，而上訴人曾把其中三包帶到南丫島的酒吧。考慮到「潛在風險」，即涉案部分可卡因可能有落入其他人手中的風險，區域法院暫委法官把兩項罪名的量刑基準分別從監禁6個月和12個月上調至監禁9個月和15個月。

上訴人提出上訴，辯稱「潛在風險」判刑原則違反受《基本法》第八十七條及《人權法案》第11(1)條保障的無罪假定，因為它把干犯較嚴重的販運罪（觸犯《危險藥物條例》（香港法例第134章）第4(1)(a)條和第4(3)條）的意圖、偏好或傾向強加到被裁定干犯管有罪的人身上，但該意圖、偏好或傾向未經證實存在。換言之，上訴人辯稱法庭不可以考慮「分發的風險」，原因並非此風險不存在或不真實，而是因為此舉會使管有人因被指懷有販運危險藥物的「現有的有條件意圖」而受到懲罰。此情況等同就管有人沒被檢控的罪名（販運危險藥物）而懲罰他。上訴法庭駁回上訴人的上訴，但他向終審法院提出上訴。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八十七條。

### 法院的決定

終審法院裁定，法庭在判刑時雖可考慮涉案毒品落入其他人手中的風險，但不能視管有者如同被裁定干犯販運罪般判刑。這並不

表示法院認為被告人有意圖販運毒品；這純粹反映涉案毒品的數量及管有該等毒品的情況會對社會構成風險。在評估分發的風險時，須根據經由證據證實的管有毒品的情况作出正確的推論。負責判刑的法庭在作出該項推論之前，必須肯定在有關案件的所有情況下真正有分發的風險。負責判刑的法官是決定是否有此真正風險的最佳人選，而法官往往只須憑常識作出決定。

因此，終審法院裁定，潛在風險判刑原則並沒有違反受《基本法》第八十七條及《人權法案》第11(1)條保障的無罪假定。這既非就某人並無干犯的罪行而懲罰他，也非就他可能干犯的罪行而懲罰他。這是就他已干犯的罪行懲罰他，並在判罰時顧及犯罪的情況和該等情况對社會造成的危險。

## 法院的話

終審法院在考慮「潛在風險」判刑原則時，參考了下述案例：R v Chiu Hung Wong [1994] 1 HKCLR 184、R v Lee Siu Lung [1995] 2 HKCLR 247、香港特別行政區訴 Mok Cho Tik [2001] 1 HKC 261、香港特別行政區訴 Wan Sheung Sum [2000] 1 HKLRD 405，並且在32裁定：

「14.上述案例典據清楚顯示，法庭留意到判刑時雖可考慮涉案毒品落入其他人手中的風險，但不能視管有者如同被裁定干犯販運罪般判刑。」

同時，終審法院同意時任上訴法庭法官霍兆剛在上訴法庭的裁決。終審法院在32 - 33裁定：

「15.在本案中，上訴法庭法官霍兆剛表示：

[28]……無人能反對，法庭在判刑時可考慮案件的相關情況，以決定導致犯事者被定罪的管有毒品一事會否造成以下的真正風險，即部分毒品可能最終被分發並落入犯事者以外人士的手中。這並不表示法院認為被告人有意圖販運毒品；這純粹反映涉案毒品的數量及管有該等毒品的情況會對社會造成風險。

16.本席謹同意上述意見。在評估分發的風險時，須根據經由

證據證實的管有毒品的情況作出正確的推論。法庭在作出該項推論之前，必須肯定在有關案件的所有情況下真正有分發的風險。負責判刑的法官是決定是否有此真正風險的最佳人選，而法官往往只須憑常識作出決定。

17.法官在判刑時必須謹記上訴法庭法官霍兆剛的以下提示：

[31]……

(1)法官若然打算基於分發的風險調高刑期，便必須預先警告代表被控人的大律師，讓被控人可以就此點提出反對及在有需要下作供；

(2)法官不得就未經證實的販運罪（即未經證實的實際販運意圖）判刑。」

終審法院在33裁定，法庭的處理方法並沒有違反無罪假定：

「18.上文論及的案例典據顯示，法庭對潛在風險的處理方法與無罪假定並無任何抵觸。正如上訴法庭法官霍兆剛解釋說：

[29]……這既非就某人並無干犯的罪行懲罰他，也非就他可能干犯的罪行懲罰他。這是就他已干犯的罪行懲罰他，而在判罰時顧及犯罪的情況和該等情況對社會造成的危險。」

## 李炳章訴律政司司長 [2013] 3 HKC 511

### 背景

原告在1949年租賃房屋，後來在1952年購買了該房屋。該房屋坐落於政府未批租土地（下稱「政府土地」），旁邊是已批租地段。2010年1月29日，特區政府把原告的租客逐出坐落於政府土地的房屋，並取得政府土地的管有權。原告向律政司司長（下稱「被告」）提出申索，尋求針對政府土地的宣布性質的濟助和賠償，理由其中包括逆權管有。被告辯稱，政府有權收回政府土地的管有權。

被告的案情是，由於特區政府就管有權提起訴訟的權利自其成立當日，即1997年7月1日起才產生，因此，就決定有關時效期是否已屆滿而言，當中華人民共和國於1997年7月1日恢復對香港行使主權，這便中斷了原告對政府土地的管有權。被告辯稱，特區政府的訴訟權獨立於英國官方授權的港英政府（下稱「港英政府」）的任何該等權利。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第七條，原訟法庭同時論及了《基本法》序言。

### 法院的決定

原訟法庭駁回被告的論點，即根據《基本法》，中華人民共和國有權擁有香港全部土地（該等土地過去一直屬於國家所有），而在1997年7月1日，中華人民共和國對一直屬於中華人民共和國的土地恢復行使主權（下稱「所有權論點」）。

原訟法庭裁定，《基本法》第七條的用字不能支持下列主張：就本地地方法律而言，香港所有土地過去一直是中國財產。《基本法》第七條沒有明確論及1997年7月1日之前香港土地的擁有權；而毋庸置疑的是，該條款僅涉及1997年7月1日及以後的香港土地。

原訟法庭並不同意以下論點：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華人民共和國的財產。法庭裁定，《基本法》序言承認香港的歷史和現實情況，包括1840年鴉片戰爭後香港被英國佔領。至於《基本法》序言所載之制定背景措詞廣泛，涉及恢復主權的國家行為，這些問題都不可由地方法院審理。

再者，原訟法庭裁定，根據香港地方法律，正是由於《基本法》（特別是《基本法》第七條）的制定，而非憑藉自古有之的權利，香港特區的所有土地和自然資源在1997年7月1日及以後才屬於國家所有。

同時，原訟法庭駁回被告以下的論點：中華人民共和國的處境類似復歸利益擁有人於租約生效期間不能就管有權提起訴訟的處境；特區政府僅可以自1997年7月1日起就管有權提起訴訟，因此，在該日之前，時效期不會開始針對特區政府計算（下稱「復歸利益擁有人類比」）。

原訟法庭裁定，根據香港地方法律，《基本法》和《香港回歸條例》的制定實現了香港從英國殖民地過渡成香港特區，而土地所有權的過渡正是其中一部分。1997年7月1日以後，除了香港所有土地都變成屬於國家所有，並由特區政府負責管理、使用、開發和出租之外，土地所有權制度沒有改變過。1997年7月1日之前英國官方授權的港英政府就香港土地享有的所有「擁有權」權利，與1997年7月1日及以後中華人民共和國和/或中華人民共和國授權的特區政府享有之權利相同。

原訟法庭認為，儘管在1997年7月1日之前，原告管有政府土地不足60年，但是，就英國官方授權的港英政府而言，他已經作為據用者或逆權管有人獲得「不完整的權利」，或是，某種程度上，自《時效條例》（香港法例第347章）1997年6月30日已開始惠及於他。

原訟法庭裁定，原告已管有政府土地超過60年，就政府作為業主的利益，原告對據用政府土地之申索必然成功。

## 法院的話

原訟法庭裁定，《基本法》沒有追溯效力。原訟法庭在551A - E 指出：

「146.同樣，在**Harvest Good Development Ltd 訴律政司司長及其他人**[2007] 4 HKC 1, 19 - 20, 夏正民法官（時任高等法院原訟法庭法官）裁定，法律中有此推定：不得將成文法詮釋為具有追溯效力（而就《基本法》第六條及第一百零五條而言，此推定沒有被推翻）。他在第20頁指出：

『66.本席首先認為，就追溯效力而言，透過[《基本法》之]目的去理解，沒有任何條款規定《基本法》在私有財產權方面有追溯效力，也肯定沒有明確的用字顯示它有該等效力。同

時，閱讀過[《基本法》]及相關外來資料後，本席認為，此詮釋也不能透過必要推論而得出。

67.本席認為，雖然[《基本法》]承認歷史，尋求建立新秩序，但該秩序是於1997年7月1日恢復行使主權時才生效。因此，此法律具有前瞻性，而不是要回溯，以影響或改變之前發生的事情。就此，[《基本法》序言]第三段規定：

『根據中華人民共和國憲法，全國人民代表大會特制定中華人民共和國[香港特區]基本法，規定[香港特區]實行的制度，以保障[中華人民共和國]對香港的基本方針政策得以實施。』  
[本席的強調標注]

原訟法庭在551G - 552A還指出，國際義務在地方法律並無效力，且法庭須適用地方法律：

「147.……國際義務在地方法律並無效力，且法庭須適用地方法律。在Tang Ping-hoi 訴 Attorney General [1987] HKLR 324, 326 - 328和The Home Restaurant Ltd 訴 Attorney General [1987] HKLR 237, 245 - 246，法庭裁定，《中英聯合聲明》作為國際條約，不可由地方法院審理。地方法院無法審理涉及詮釋《中英聯合聲明》或涉及主權國家之間的交往之案件。」

在552F - H，原訟法庭闡述《基本法》序言對於解釋《基本法》的作用：

「151.……在適當情況下，法庭可以視《基本法》序言為內部輔助工具，用來解釋《基本法》有法律效力的部分。

152.首先，我們不應獨立解讀第七條，而應考慮《基本法》有法律效力部分的目的和背景（包括可以用來闡明該條款內容及預定含義的任何輔助工具），以決定其含義是否存在任何真正疑問。在研究條款措辭之背景和目的後，如果發現該等條款措辭是簡單清晰，則即使第七條和從《基本法》序言中可以得出的含義不一樣，《基本法》序言仍不得影響第七條的含義。只有在第七條的措辭模稜兩可或不確定，而《基本法》序言卻能表達出清晰的含義時（尤其是當《基本法》序言的含義更為深入），方可以《基本法》序言為準。」

然後，原訟法庭裁定，《基本法》第七條並不支持香港所有

土地過去一直都是中華人民共和國財產的主張。原訟法庭在552I - 553H指出：

「153.本席認為，第七條的措辭並不支持下列主張：就本地地方法律而言，香港所有土地過去一直是中國國家財產。說第七條沒有區分時間是不正確的。事實上，第七條規定『香港特別行政區境內』的土地和自然資源屬於國家所有。鑒於香港特區在1997年7月1日才成立，第七條的條文顯然沒有明確論及在該日之前香港土地的擁有權；而毫無疑問，該條款僅涉及1997年7月1日及其後的香港土地。」

原訟法庭在553H - 554A指出：

「155.因此，本席並不接納以下主張：就香港地方法律而言，《基本法》序言本身的含義必然是指香港所有土地一直是中國國家財產。事實上，《基本法》序言承認香港的歷史和現實情況，包括1840年鴉片戰爭後香港被英國佔領。在提出此觀點時，本席得到了反對追溯效力推定（文先生[被告的代表律師]並沒有試圖推翻此推定）的支持。但是，本席必須明確指出，此結論只適用於地方法律，而不適用於英國政府與中國政府之間的國家行為。鑒於《基本法》序言所載之制定背景措詞廣泛，涉及恢復主權的國家行為，這些問題都不可由地方法院審理。」

關於1997年7月1日前香港土地所有權的問題，原訟法庭在554D - G指出：

「157.關於《基本法》序言論及的『歷史和現實情況』問題，1840年鴉片戰爭後香港被英國佔領。1843年4月5日之《英皇制誥》（《香港憲章》）確立香港島為『香港殖民地』，並規定了建立港英政府的一般原則。因此，香港島所有土地都歸英國官方擁有，並由英國官方授權的港英政府管理/管治。當時新成立的立法會制定了1844年《最高法院條例》。條例第3條其中包括，『……涉及到[香港殖民地]內任何不動產權利或業權的所有事宜和問題，應以英國法律為準……』因此，根據香港地方法律，英國官方才是當時香港島所有土地的擁有者。……」

原訟法庭進一步裁定，正是由於《基本法》（特別是《基本法》

第七條)的制定，香港特區的所有土地和自然資源在1997年7月1日之後才成為中華人民共和國的財產，並駁回被告人的所有權論點。原訟法庭在555E - G指出：

「160.……『當時實行的香港法』在任何時候均承認土地有擁有者，而不承認擁有權能存在任何『空白』或懸空狀態。鑒於英國官方授權的港英政府所批出的批租產業權最長時間是固定的，因此，從最完整的意義上說，1997年7月1日之前香港（或至少香港島）土地的『所有權』必然屬於英國官方和/或負責行使英國官方所有權的港英政府，這導致港英政府有權就政府土地的管有權提起訴訟。對於1997年7月1日之前在當時實行的地方法律下，中國對香港土地的『所有權』懸空或中斷這一說法，本席不予採納。本席裁定，根據香港地方法律，正是由於《基本法》（特別是第七條）的制定，而非憑藉自古有之的權利，香港特區的所有土地和自然資源自1997年7月1日及以後才屬於國家所有。本席駁回所有權論點。」

原訟法庭還駁回被告表示中華人民共和國是復歸利益擁有人的論點。原訟法庭在556F - 557B指出：

「163.很明顯，即使站在被告人的立場上，中國也不是復歸利益擁有人，或者處於類似復歸利益擁有人的處境。文先生並沒有提出中國政府已通過批地將香港所有土地的部分業權轉讓給英國官方。在此類情況下，鑒於本席已駁回擁有權論點，因此1997年7月1日之後中國對該等土地的擁有權並不構成『從未由批地人手中轉移的剩餘業權』。因此，復歸利益擁有人類比不成立，且特別行政區政府就政府土地管有權的起訴權亦非取決於任何管有權之『復歸』權益或取決於任何業權衍生問題。」

164. 本席認為，在香港地方法律下，《基本法》和《香港回歸條例》的制定實現了在中國於1997年7月1日恢復對香港行使主權時，香港基於『一國兩制』原則，從英國殖民地過渡成中華人民共和國特別行政區，而土地所有權年期的過渡正是其中一部分。」

原訟法庭裁定，1997年7月1日以後，除了香港所有土地都變成

屬於國家所有之外，土地所有權制度沒有改變過。原訟法庭在557B - 559A指出：

「164.……1997年7月1日以後，除了香港所有土地都變成屬於國家所有，並由特別行政區政府負責管理、使用、開發和出租之外，土地所有權制度沒有改變過（見《基本法》第五章第二節第一百二十條至第一百二十三條）。這意味著，1997年7月1日之前英國官方和/或英國官方授權的港英政府就香港土地享有的所有『所有權』權利，與1997年7月1日及以後中國和/或中國授權的特別行政區政府享有的權利相同。

……

169.……本席已駁回所有權論點。在香港地方法律下，《香港回歸條例》第30(1)條與《基本法》的含義相符，並將所有屬於英國官方或英國官方授權的港英政府之財產、權利及法律責任於1997年7月1日歸屬和轉移予特別行政區政府。因此，特別行政區政府就香港所有土地享有的土地權利，與之前英國官方和/或英國官方授權的港英政府享有的權利相同。」

## Vallejos 訴 人事登記處處長 (2013) 16 HKCFAR 45

### 背景

兩名上訴人均為菲律賓國民，受僱為外來家庭傭工（下稱「外傭」）而進入香港，並在港居住超過20年。然而，《入境條例》（香港法例第115章）第2(4)(vi)條訂明受僱為外傭（指來自香港以外地方者）的人不得被視為「通常居住」香港，亦因而不能成為香港永久性居民。

兩名上訴人辯稱，就《基本法》第二十四條第二款第（四）項而言，他們已在香港「通常居住」連續7年以上，而第115章第2(4)(a)(vi)條中的有關限制抵觸了《基本法》第二十四條第二款第（四）項，並屬違憲。答辯人認為，其中包括，在有需要的時候，終審法院應根據《基本法》第一百五十八條第三款提請

釋法，並尋求人大常委會就《基本法》第一百五十八條第一款中「解釋」涵義作出解釋。

原訟法庭接納上訴人的論點，但上訴法庭推翻了該判決，判答辯人勝訴。終審法院駁回上訴人的上訴。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十四條第二款第（四）項和第一百五十八條第三款。

### 法院的決定

終審法院裁定，應按背景來解釋《基本法》第二十四條第二款第（四）項中「通常居住」的涵義，而當有人聲稱屬「通常居住」，便要考慮其情況，以查看有沒有任何特殊情況影響該人的居住性質及特質。終審法院裁定，外傭作為一個界別在香港居住的情況不屬《基本法》第二十四條第二款第（四）項中所用「通常居住」一詞的涵義範圍內，所以外傭並無資格根據該條款取得香港居留權。終審法院指出香港自1970年代中期起實施的外傭計劃的特點，包括採用標準格式的兩年僱傭合約、兩星期規定、履行新合約前必須返回原居地度假、一般禁止在提前終止合約時轉換僱主，以及一般禁止攜同受養人來港。根據外傭計劃獲准進入香港的外傭，只可從事家務工作，並須在合約指定的僱主居所工作和居住，而不能在其他地方或為其他僱主工作。考慮到上述特點，終審法院裁定，外傭在香港居住的情況已在性質上遠離傳統上獲承認為「通常居住」的範圍。第115章第2(4)(a)(vi)條沒有抵觸《基本法》第二十四條第二款第（四）項。

終審法院裁定，不需向人大常委會尋求對《基本法》第一百五十八條作出解釋。法庭解釋，在決定是否向人大常委會提請釋法時，法庭必須信納已符合分類條件、需要條件以及可爭辯性要求。如上述條件全部符合，終審法院則必須提請釋法。終審法院裁定，本案符合分類條件，因為《基本法》第一百五十八條

是關於中央和香港特區的關係。然而，基於終審法院就《基本法》第二十四條第二款第（四）項的真正詮釋得出的結論，因此不需在上訴階段解釋《基本法》第一百五十八條，而需要條件亦未能獲得符合，因此終審法院不需根據《基本法》第一百五十八條第三款提請釋法。

## 法院的話

終審法院在76-77裁定，解釋憲法的正確方法是考慮相關條款的背景和目的：

「80.……顯然，Fordham先生[上訴人的代表律師]賦予第二十四條第二款第（四）項中『通常居住』一詞的『自然及日常涵義』或可作為起點，但卻不能起決定性作用。如果能夠說一個人或一個界別的人『合法地、自願地和為了定居的目的，且作為目前正常生活秩序的一部分』居住在香港，往往或可（但卻並非一定可以）證明下列結論：他們通常居住於此。

81.總需要對提出通常居住聲稱的人審視其事實情況，以查看有沒有任何特點影響了該人所聲稱的居住性質及特質。如果此等特點存在，便需要考慮：此等特點是否導致該人居住的情況在性質上已遠離傳統上獲承認為『通常居住』的範圍，從而證明和得出該人是否屬『通常居住』的結論。這必然是事實和程度的問題，而『通常居住』一詞的外圍界限無法精確界定。但是，這種做法是必要的，因為第二十四條第二款第（四）項中『通常居住』的涵義只能在有人聲稱符合該概念涵義的事實背景下，才能予以考慮。

82.本案中，法庭必須將（以上文B部分所述極具限制性的條件為前提）批准外傭進入和居留香港的計劃作為事實背景來考慮。該等事實將外傭區別為一個界別，亦是他們在香港受僱期間居住的性質及特質。法庭在考慮將外傭視為不屬通常居住的界別是否符合第二十四條第二款第（四）項所採用的『通常居住』概念時，該等事實必然是法庭需要考慮的重

點。」

終審法院在77-78裁定，外傭在香港居住的特徵已遠離通常居住的範圍：

「88.……總結而言，每次外傭獲准入境時，該項批准都與僱傭關係捆綁，即他們必須根據與特定僱主所簽訂的指明合約和於該合約期內，純粹受僱為家庭傭工並居於該特定僱主的居所。合約完結時，外傭必須返回原居地，並從一開始已獲告知，其入境的目的並非為在香港定居，並且不得將受養人帶到香港居住。」

89.依本院之見，這些特點顯然導致外傭在香港的居住在性質上已遠離傳統上獲承認為『通常居住』的範圍，從而證明和得出他們此界別不屬於第二十四條第二款第（四）項所採用『通常居住』的涵義。因此，在規定他們不應被視為通常居住這方面，第2(4)(a)(vi)條與第二十四條第二款第（四）項相符，且從憲法角度屬有效。因此，本院駁回上訴。」

終審法院在85裁定，倘若分類條件、需要條件和可爭辯性條件均獲得符合，則終審法院必須根據《基本法》第一百五十八條第三款提請釋法：

「105.因此，終審法院尋求釋法（或通用說法為提請常務委員會釋法）的做法，根據第一百五十八條第三款屬精確界定的責任。它具有強制性特質：明文規定有限度適用於《基本法》規定的範圍之外的條款，並只有在該條款所預期的特別情況下才適用，即符合分類條件、需要條件及可爭辯性條件。只有合乎這些條件，終審法院才須提請常務委員會釋法。」

終審法院在86裁定，本上訴無需提請釋法：

「110.本案符合分類條件。《基本法》第一百五十八條是關於中央與香港特區關係的條款。對此沒有任何實質性爭議。」

111.但是，需要條件未能得到符合。基於本院就第二十四條第二款第（四）項的真正詮釋問題得出的結論，根本無需提請常務委員會釋法……

112.鑒於未能符合需要條件，也因此無需討論可爭辯性要素的問題。故此，本院必須駁回提請釋法請求。」

## W訴婚姻登記官（2013）16 HKCFAR 112

### 背景

上訴人有性別認同障礙，因此接受了「變性手術」。在那之後成為從男身變成女身的變性人，而新的身份證和護照注明其性別為女。她申請與她的男性伴侶結婚，但婚姻登記官（下稱「答辯人」）以她並不是《婚姻條例》（香港法例第181章）第40條或《婚姻訴訟條例》（香港法例第179章）第20(1)(d)條中所指的「女」人為由拒絕了這一申請。上訴人以法律程序質疑答辯人的決定。原訟法庭及上訴法庭均駁回上訴人的申請。於是她向終審法院提出上訴。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十七條。

### 法院的決定

終審法院（多數）裁定，《基本法》和《公民權利及政治權利國際公約》（根據《香港人權法案條例》（香港法例第383章）和《基本法》第三十九條賦予其憲法效力）是為了滿足不斷變化的需求和環境的有生命力的文件。今天的香港已經發生了巨大變化，生育不再（如果曾經是）被認為是婚姻的基本要素。因此，法院沒有理由認為繁殖性交是婚姻的基要成分。因此就婚姻而言，也沒有理由認為只有出生時已存在的生理特徵才是評定某人的性別的適當準則。無論如何，這種準則忽略了一個人的性別身份的心理及社會元素和有否進行變性手術。鑒於醫學進步和社會態度的改變，這種準則是不合理的。

因此，終審法院多數裁定，**Corbett v Corbett** [1971] P 83案中就「女性」定義提出的準則過於局限，且第179章第20(1)(d)條和第181章第40條的規定阻礙上訴人與男性結婚，損害了上訴人應享的結婚權利的本質。這些條文是違憲的。鑒於她的手術是不可逆轉的，而且她堅決地拒絕了她的男性身份，從任何有意義的角度上來說，她都不可能通過與一名女性結婚來享受這種權利，因此該等條文等於完全禁止她結婚。終審法院進一步多數裁定，因為以欠缺多數人的共識為由而拒絕少數人的申索，在原則上有損基本的權利。

終審法院多數裁定，應對受到質疑的條文進行補救性的解釋。第179章第20(1)(d)條及香港法例第181章第40條中的「女」及「女方」等字詞的涵義，必須解釋為包括接受手術後由男身變成女身的變性人，而該人的性別須由適當的醫療組織證明在接受變性手術後已經改變，這種涵義必須給予法律效力。因此，上訴人在法律上有權被納入該等條款所指的「女」人的範圍內。

常任法官陳兆愷（持有異議）裁定，承認變性婚姻是根本地改變傳統的婚姻觀念，而婚姻是一種建基於社會大眾的看法的重要社會制度。海外司法管轄區的做法是透過社會諮詢從而了解社會對婚姻的看法有所改變後，才對有關法律作出改變，准許變性人以其手術後的性別結婚。香港沒有類似的證據。常任法官陳兆愷裁定，在欠缺該種證據下，本院不應援引其詮釋憲法的權力來承認變性婚姻。若本院援引這項權力的話，便相當於就社會議題訂立新政策，這會帶來長遠後果。這並非本院的職責。

## 法院的話

終審法院多數裁定（見158），作為解釋第179章和第181章之依據的**Corbett**案準則不再被採納：

「103.……本院認為，作為解釋[第179章]第20(1)(d)條和[第181章]第40條之依據的**Corbett**案準則過於局限，不應再被採納。在處理如W般的個人是否符合成為「女」人的資格而享有與男人結婚的權利的問題時，本院原則上應考慮與評定有關其結婚時性別身份的所有情況，包括生理、心理及社會元素。

在我們看來，沒有好的原因把焦點集中於出生時已固定而無法改變的特徵上。那相當於採取狹隘的觀點，只著眼於以往的狀況，而在出生時心理因素（這對變性人的性身份非常重要）尚不明顯時。且當時相關人士尚未進行手術性和社會性轉變。在對變性人是否在法律上享有結婚權利這一問題做出重要決定時，不讓本院考慮所有可以獲得的證據，便屬於違反原則。」

終審法院在160 - 161中裁定，**Corbett**案準則的通過將損害變性人應享的結婚權利的本質：

「108.如前文所述，雖然結婚權利必須受法律規例所規限，該等法規不能違反或在施行上損害該項憲法權利的特有本質。

109.如前所述，現有的法律規定禁止W與男性結婚。鑒於她接受了不可逆轉的手術，去除了原來的男性生殖器官和性腺器官；而且她堅決地拒絕了她的男性身份，從任何有意義的角度上來說，她都不可能通過與一名女性結婚來享受這種權利。**Goodwin 訴 英國案**的申請人也是相同的情況。我們注意到，大法庭裁定她喪失了結婚權利的實質。大法庭裁定：

……斷言術後變性人沒有喪失結婚權利，因為根據法律規定，他們依然可以與先前相反性別的人結婚，這種說法很虛假。本案的申請人以女性身份生活，與男性建立關係，並且只希望嫁給男性。她不能這樣做。因此本庭認為，她可以主張她的結婚權利本質受到了侵犯。

110.新西蘭法院在**A-G 訴 Otahuhu Family Court**案中指出，『一旦變性人接受了手術，他或她就不能再以他或她的原性別進行手術。』而且，經澳大利亞法院確認，手術使得『患者與女性的精神聯繫……得到解剖學變化的有力支持』，這是『不可能變回去的』。

111.這些全部適用於W，且我們的結論是，被解讀為支持**Corbett**案準則的[第179章]第20(1)(d)條和[第181章]第40條實際上是完全禁止W結婚。因此，這些條文違憲地損害了第三十七條和第19(2)條所保障的結婚權利的本質。」

在162 - 163中，終審法院多數裁定，以欠缺多數人的共識為由而

拒絕少數人的申請是不合理的：

「116.因為以欠缺多數人的共識為由而拒絕少數人的申索，在原則上有損基本的權利。愛爾蘭首席法官Murray在法庭以外的場合提出了以下觀點：

……利用共識作為解釋工具這本身就有問題，不僅僅是因為[歐洲人權法院]在適用相關原則時發現的任何不一致之處，但從根本上來說，因為法院在裁決基本權利時所要求的共識原則的應用本身就回避了重要的合法性問題。對於負責解釋普遍的、不可分割的人權（尤其是少數人的權利）的法院，怎能訴諸多數人的意願去決定判決呢？」

在164 - 165中，終審法院多數裁定，應通過補救性的解釋：

「121.已經確證的是，當本院認定某條立法規定違憲時，本院有義務宣布該立法規定無效，或者……提供補救性的解釋，使該立法規定符合憲法……

123.……本院裁定，原則上有必要對[第179章]第20(1)(d)條和[第181章]第40條提供補救性的解釋。根據這條補救性的解釋，提及『女』及『女方』的地方應能夠出於結婚目的解釋為包括接受手術後由男身變成女身的變性人，且能夠考慮評定(於結婚時或計畫結婚時)性別身份的所有準則。

124.在此等基礎上，我們裁定，如W般的變性人（一位接受了完整變性手術的人）原則上應該得到一個宣告，即根據《基本法》第三十七條和《香港人權法案》第19(2)條，她在法律上有權被納入[香港法例第181章]第40條和[香港法例第179章]第20(1)(d)條所指的『女』人的範圍內，因此有資格與男性結婚……」

## 律政司司長 訴 鍾金河 [2013] 5 HKLRD 203

### 背景

通過被告人的父親訂立的轉讓契約，被告人成為新界兩塊土地的官契承租人。被告人與他的父親是新界原居民。根據《地租（評估及徵收）條例》（香港法例第515章）的規定，原告人代表差餉物業估價署署長（下稱「署長」）起訴被告人，以追回這兩塊土地的地租和逾期附加費。被告人的抗辯理由包括：(a)基於《基本法》第四十條及第一百二十二條，他作為新界原居民享有豁免地租的權利；且(b)第515章相關條文因抵觸《基本法》第四十條及第一百二十二條而無效。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第四十條及第一百二十二條。原訟法庭還論及了《基本法》第一百二十一條及第一百五十八條。

### 法院的決定

原訟法庭駁回了被告人的抗辯理由。

原訟法庭裁定，根據《基本法》第一百五十八條第二款，香港法院獲人大常委會授權在審理案件時，可自行解釋《基本法》關於香港自治範圍內的條款。原訟法庭裁定，徵收地租屬於香港自治範圍內的事務，而《基本法》第一百二十二條正屬這類條款，香港法院可自行作解釋。

原訟法庭裁定，第515章相關條文沒有抵觸《基本法》。根據上訴法庭此前在**賴禧安 訴 差餉物業估價署署長**[2010] 3 HKLRD 286中做出的判定，原訟法庭裁定，《基本法》第一百二十二條裡的「合法繼承人」是關乎有關先人過身後的繼承，不包括生者之間的轉讓。《基本法》第四十條沒有任何含義使法院須對此作出別的解釋。

## 法院的話

在208 - 209中，原訟法庭遵從上訴法庭此前在**賴禧安訴差餉物業估價署署長**[2010] 3 HKLRD 286中做出的判定，該案裁定合法繼承不包含生者之間的贈予：

「8.被告人……說**賴禧安案**的爭議是有關本地法律詮釋的爭議，上訴法庭有權就本地法律作詮釋；但他強調本案是有關《基本法》詮釋的爭議，《基本法》的解釋權屬於全國人民代表大會常務委員會（以下簡稱『人大常委會』），上訴法庭沒有權作詮釋。所以他認為本案不受制於**賴禧安案**。

9.本席不認同他的陳述。**賴禧安案**的爭議點與本案無異，同是有關《地租條例》第3與6條和《基本法》第四十條、第一百二十一條及第一百二十二條的詮釋。在**賴禧安案**判案書第[8]段，上訴法庭副庭長鄧國楨（時任）說：

本上訴的關鍵問題是上述的生者之間的贈與會不會使到上訴人以其父親的『合法繼承人』的身份持有地段790A。

這問題當然是有關本地法律詮釋的爭議……本案與**賴禧安案**完全一樣……本席須跟隨上訴法庭在該案對《地租條例》與《基本法》有關條文的詮釋。」

原訟法庭還在209 - 210駁回了被告人的主張，即香港法院無權詮釋《基本法》：

「10.被告人……說：香港法院沒有權解釋《基本法》；除非經人大常委會釋法後決定他不享有豁免地租的權利，否則署長無權向他徵收地租……他的陳述是基於明顯錯誤的法律觀點。……他的陳述明顯是無理取鬧及強詞奪理。

11.……根據《基本法》第一百五十八條第二款，香港法院獲人大常委會授權在審理案件時，可自行解釋《基本法》關於香港自治範圍內的條款。不單如此，《基本法》第一百五十八條第三款更給予香港法院十分廣泛的授權解釋其他條款；唯一限制是適用於《基本法》內中央人民政府管理的事務或中央和香港特別行政區關係的條款，終審法院就這些條款的解釋作出終局判決前，須請人大常委會對有關條款作出解釋。換言之，終審法院以下的各級法院可就《基本

法》內全部條款作出解釋，若任何一方對該解釋不滿，可向上級法院上訴，直至到終審法院。唯終審法院就這兩類條款的解釋作終局判決前，須請人大常委會對有關係款作出解釋。因此，在審理案件時，除這兩類條款外，終審法院對《基本法》的其他條款有最終解釋權。

12. 根據《基本法》所訂下的解釋機制，上訴法庭在賴禧安案有權就《基本法》第四十條及第一百二十二條作出解釋。很明顯，徵收地租屬於香港自治範圍內的事務，而第一百二十二條正屬這類條款，香港法院可自行作出解釋……」

原訟法庭在213 - 218中裁定，第515章相關條文沒有抵觸《基本法》：

「19. 被告人稱《地租條例》第3(a)、6(1)、6(3)(a)及15(4)條抵觸《基本法》第四十條及第一百二十二條，按照《基本法》第十一條屬無效……被告人的指控是基於他對《基本法》與《地租條例》內『合法繼承人』的錯誤詮釋。

……

21. 在賴禧安案中，鄧副庭長裁定《地租條例》第4條沒有抵觸《基本法》第四十條及第一百二十二條。他在判案書……中說：

……

[74] 本席相信第一百二十二條的『合法繼承人』是指經由合法繼承而成為繼承人的人。第一百二十二條不容許，亦沒有規定合法繼承具有比香港法例承認的含義更廣泛的含義。這是和《基本法》第八條一致的……

……

[83] ……基於本席在前面說過的理由，本席相信第一百二十二條裡的『合法繼承人』是關乎有關的先人過身後的繼承，不包括生者之間的轉讓。第四十條沒有任何含義使本席對此須作出別的解釋……

雖然上述判詞是關於《地租條例》第4條有沒有抵觸《基本

法》，但該條與第3(a)條、第6(1)條、第6(3)(a)條及第15(4)條有否抵觸《基本法》的爭議同是關於『繼承』與『合法繼承人』的詮釋，所以上述判詞亦適用於被告人在本訴訟的爭議。本席不單認同，還必須跟隨賴禧安案所定的法律原則與詮釋。因此，本席裁定《地租條例》第3(a)條、第4條、第6(1)條、第6(3)(a)條及第15(4)條沒有抵觸《基本法》。」

## 梁振英訴何俊仁 (2013) 16 HKCFAR 735

### 背景

在2012年3月25日的行政長官選舉中，選舉主任宣布且公布梁振英先生（下稱「梁先生」）當選。2012年7月4日，此次行政長官選舉的另一名候選人何俊仁先生（下稱「何先生」）根據《行政長官選舉條例》（香港法例第569章）第32條提出選舉呈請。次日，他根據第569條第39條規定提交申請司法覆核的許可申請通知書，對梁先生是否妥為當選提出異議。何先生於上述兩項法律程序均指稱梁先生在選舉過程中曾作出《選舉（舞弊及非法行為）條例》（香港法例第554章）所指的非法行為。

2012年7月5日，另外一人也提交了申請司法覆核的許可申請通知書，他不是此次行政長官選舉的候選人（下稱「非候選人」）。非候選人對梁先生當選行政長官提出異議的理由與何先生的基本相同。

原訟法庭駁回了何先生的司法覆核許可申請，理由是就同一事宜提出選舉呈請及司法覆核是濫用程序。就何先生和非候選人兩者的案件，原訟法庭裁定不可依靠第569章第32(1)(a)條中載明的理由啟動司法覆核。原訟法庭還裁定，第569章第34(1)條所提出的七天限期屬違憲，因其侵犯了何先生依據《基本法》第三十五條規定訴諸法院的權利。但原訟法庭同意應採取補救解釋，使法庭擁有延長限期的酌情權。各方當事人均向終審法院提出上訴。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十五條。

### 法院的決定

終審法院裁定，選舉呈請並不是質疑選舉的唯一手段。第569章第39條的措辭預設了司法覆核和其他程序的可用性。另外，第569章第32(1)(a)和(b)條列出了通過選舉呈請程序質疑選舉結果的依據，而沒有提到第39條設想的司法覆核或其他程序中可供使用的理由。

然而，第569章第32(1)條中「只」字表明，第33條中規定合資格人員（下稱「第33條所指的人士」）以第32(1)(a)或(b)條中所列理由就選舉結果提出質疑時，只能通過選舉呈請的方式提出。如果採用了第32(1)(a)條所載相同的理由，那麼何先生或其他第33條所指的人士則無法採用司法覆核或其他程序。如果他們這樣做的話，第569章中精心設計的詳細和快速的選舉呈請程序則變得毫無意義。但是，如果他們不援引第32(1)(a)或(b)條中載明的理由，第33條所指的人士則可以啟動司法覆核程序。

對於非第33條所指的人士，例如非候選人，第569章並未阻礙他們援引第32(1)(a)或(b)條中載明的理由。如果選舉呈請程序沒被啟動，司法覆核作為處理本案情形的一種後備程序，則提供了一種附加保證，使行政長官選舉廉潔、真實、開放、誠實、公平。

終審法院還裁定，第569章第34(1)條所規定的七天限期並不會太短，因此未侵犯根據《基本法》第三十五條訴諸法院的權利。終審法院裁定，第33條所指的人士被認為曾積極參與有關選舉，因此他們應能夠及時提出呈請。

### 法院的話

終審法院在757 - 758裁定，第33條所指的人士不得援引第569章第32(1)條中載明的理由啟動司法覆核程序：

「22.本席支持原審法官的結論，即如果採用第32(1)(a)條所載

的相同理由，則何先生無法啟動司法覆核（或其他程序），所有第33條所指的人士均無法啟動司法覆核（或其他程序）……

(4) ……作為對啟動選舉呈請程序之權利的代價，正如本席所言，如果採用了第32(1)(a)和(b)條中載明的任何理由，則第33條所指的人士必須遵守嚴格的限期要求，且必須將這種程序方式作為就選舉結果提出質疑的唯一方式。毫無理由第33條所指的人士可使用相同的理由啟動司法覆核程序。否則《條例》中精心和廣泛規定的選舉呈請的詳細程序會變得毫無意義。這些有關選舉呈請的規定其目標和目的是快速解決相關問題，然而卻無法實現……」

終審法院在759 - 760裁定，非第33條所指的人士即使援引第32(1)條中載明的相同理由，也依然可以啟動司法覆核程序：

「26. 就本席而言，本席不同意法官對選舉呈請程序和司法覆核程序之間關係的看法。本席此前已經得出結論：根據[第569章]第32條和第33條的規定，如有第33條所指的人士基於第32(1)(a)或(b)條所列明的理由質疑選舉結果，該人只可循選舉呈請進行。凡基於此等理由，他們則無法採用其他的程序。然而，這不代表，非第33條所指的人士會被禁止基於第32(1)(a)或(b)條所列明的一個或多個理由主張當選之人並非依法妥為當選行政長官。[第569章]並未自動剝奪非第33條所指的人士基於第32(1)(a)或(b)條所列明的理由採取上述措施的權利……

28. ……本席並未忽略下列論點：在這種情況下為非第33條所指的人士開放司法覆核程序可能會削弱[第569章]規定的選舉呈請程序，進而使選舉相關程序變得重複和冗長……本席認為有必要在這裡強調下列幾點：

(1)應謹記，主要及最快捷質疑選舉結果的途徑是選舉呈請。在實踐中，這可能是最常用來質疑選舉結果的方式。

(2)但是，選舉呈請並非質疑選舉結果的唯一手段。此前討論的《條例》相關條文闡述了這一點。司法覆核依然可供採用，雖然啟動司法覆核程序的期限從正常的三個月時間縮減

為30天。

(3)無論出於任何原因，如果選舉呈請程序沒被啟動，司法覆核作為處理此類情形的一種後備程序，則提供了一種附加保證，使行政長官選舉廉潔、真實、開放、誠實、公平。除非有明確說明和正當理由，否則不應禁止司法覆核程序。

(4)這不代表司法覆核程序必然會延長有關選舉的質疑。提交選舉呈請的限期較短，但啟動和利用此等程序是當然權利（受制於剔除申請）。另一方面，司法覆核程序在正式啟動前須獲得法庭批准。」

終審法院在766 - 767裁定，七天限期並未抵觸受《基本法》第三十五條保護的訴諸法院的權利：

「41.本席此前論及到第三十五條中賦予的訴諸法院的權利以及它為保證選舉廉潔性提供的支持。毫無疑問，可認為[第569章]第34條對這項權利施加限制。但此等限制是否有損該憲法權利，這取決於從分析上看，權利的本質是否受到了侵害。對於訴諸法院的權利，歐洲人權法院指出，這項權利並非絕對權利，對其施加限制必須通過分析權利的本質是否受到了侵害得以驗證……

42.至於第34(1)條就提出選舉呈請設定七天的絕對限期是否侵犯了訴諸法院的權利的本質，則必須結合條文背景來看。這條規定的背景是：這是選舉呈請計畫，但僅僅是完整選舉呈請計畫的一部分。該計畫是精心設計的程序，如我們所看到的一樣，它規定有權啟動這一程序的人士限於第33條所指的人士，但它還有一個重要特徵——容許啟動選舉呈請作為一項當然權利，而無需尋求法庭批准。

43.本席之前還提到了迅速處理選舉結果質疑程序的需要。這顯然是設置第34(1)條的目的。在此基礎上且在整個計畫的背景下，本席認為設定七天的限期並無不妥。雖然期限很緊，但考慮到有權啟動選舉呈請程序的這一類人士可能被認為從一開始就積極參與選舉，不僅密切關注自己的選舉活動，也密切關注對手的活動，所以期限並不算太短……

44.……啟動程序質疑選舉結果的限期不可延長，就像第34(1)

條的情況一樣，這絕非罕見……基於前文所述的相同原因，本席並不認為第34(1)條的這一特性可遭非議。」

## 余智成訴柯倩儀 [2013] 5 HKLRD 326

### 背景

余智成（下稱「呈請人」）參加了2011年區議會選舉，但未當選。他透過選舉呈請對選舉結果提出質疑，但原訟法庭駁回了他的呈請。呈請人向上訴法庭提出上訴。然而，根據《終審法院條例》（香港法例第484章）第22(1)(c)(v)條的規定，選舉呈請當事人不服原訟法庭對選舉呈請的判決的，應向終審法院提出上訴。

呈請人表示，其中包括，「越級」制度剝奪了向上訴法庭提出上訴的權利，這不符合他受《基本法》第三十五條保護的憲法權利，且並無任何理由證明限制他的權利是正當的。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十五條。

### 法院的決定

上訴法庭裁定，呈請人的上訴不屬足以納入於其管轄範圍。

這案並不涉及《基本法》第三十五條中規定的向法院提起訴訟的權利。《基本法》並無條款表明憲法保護對法院判決提出上訴的權利。上訴法庭將向法院提起訴訟的權利（即《基本法》第三十五條所保障的）與針對法院判決的上訴權進行了區分。

### 法院的話

高等法院首席法官張舉能（時任）裁定，《基本法》第三十五條並不支持呈請人的主張。他在333和334中指出：

「26.……在莫乃光訴譚偉豪中，呈請人/上訴人也援引第三十五條，作為質疑該案終局性條款的一項附加理由。首席法官在判案書中指出，第三十五條並未對上訴人的主張提供多少幫助，審理本案的依據實際上是《基本法》第八十二條：

……

[36] 就資深大律師唐明治先生（作為介入者的代表）而言，他認為《基本法》中沒有任何條款規定對法院判決有上訴權，在這一點上，他是正確的。《基本法》第八十三條規定，香港法院的結構、權力和職能應依法規定。唐明治先生還正確地指出，任何特定的法院都沒有審理上訴的固有司法管轄權；任何特定法院的上訴管轄權都是由法規制定的。」

「27.簡言之，《基本法》並未表明憲法保護對法院判決提出上訴的權利。訴諸法院的權利不同於針對法院判決的上訴權。本案根本未涉及第三十五條。」

關於律政司司長訴 Wong Sau Fong [1998] 2 HKLRD 254一案的適用性，高等法院首席法官張舉能在335中指出：

「30.那案的情況是完全不同。《人權法案》第11(4)條規定，『經判定犯罪者，有權聲請上級法院依法覆判其有罪判決及所科刑罰。』考慮到所保障的權利，在律政司司長訴 Wong Sau Fong案中，法院審理了從上訴法庭向終審法院提出上訴的權利是否足以滿足第11(4)條所保障的上訴權利的問題，而在通常情況下，從區域法院向上訴法庭提出上訴的權利滿足了第11(4)條。」

31.然而，此案內的問題是，考慮到《人權法案》第11(4)條明顯不適用於選舉呈請，那麼目前這類案件中是否有這種有保障的上訴權。如上所述，終審法院已經解釋過，《基本法》（包括第三十五條）並沒有說明有這種上訴權。就此而言，《人權法案》在民事案件方面也沒有相關規定。因此，不需要對比從原訟法庭向上訴法庭上訴的權利，和向終審法院越級式上訴的酌情權利。」

## 香港特別行政區 訴 周諾恆 (2013) 16 HKCFAR 837

### 背景

在港鐵舉辦的頒獎禮上，周諾恆等人（下稱「被告人」）示威抗議港鐵加價。第一被告人衝上台並撒「陰司紙」。第二被告人亦衝上台，並搶走發言人手中的麥克風和高喊抗議口號。他們被裁定違反《公安條例》（香港法例第245章）第17B(1)條和第17B(2)條，即在公眾地方內擾亂秩序行為。被告人就定罪向終審法院提出上訴。爭論的焦點在於應當如何在和平集會和示威自由的基本權利背景下，考慮裁判被告人的行為。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十七條。

### 法院的決定

終審法院裁定，《基本法》第二十七條和《人權法案》第17條均為和平集會權提供保障。鑒於《基本法》第二十七條與《人權法案》第17條所保障的和平集會權之間並沒有實質性的區別，因此法院會交替性地引述此等權利，且在本案重點關注《人權法案》的文本，因為它列明了這項權利的範圍和界限。

終審法院裁定上訴得直。第245章第17B(1)條規定不適用，因為被告人的意圖無非只是暫時中斷頒獎禮。第245章第17B(2)條規定亦同樣地不適用，因為被告人的行為並非意圖激使他人破壞社會安寧，或相當可能會導致他人破壞社會安寧。

另一方面，法律會對受憲法保障的和平集會活動施加界限。終審法院認為，第二被告人的行為超越受憲法保障的和平示威的界線，進入非法活動的領域，可受法律制裁和限制。第二被告人的行為很可能已經構成普通襲擊罪，雖然他並沒有被控這項罪名。

## 法院的話

終審法院在854 - 857裁定，受《基本法》第二十七條保障的權利並非絕對的：

「33.因此，示威者可以自由集會並表達可能令人不悅、不受歡迎、令人反感甚至冒犯他人的觀點，也可以批評當權者。對此類觀點和表述的寬容是一個多元社會的標誌。同時，我們必須承認，這些自由權利並非絕對的，且示威者必須確保他們的行為不會超出憲法對這些權利的限制。

34.這些限制是由憲法條款本身和由立法機關制定、並在普通法發展的相容法律所共同組成的。基於第17條本身，在梁國雄案中本院裁定：

無論根據《基本法》抑或《人權法案條例》行使和平集會的權利均可能受到限制，但有關限制必須符合以下兩項規定：

(1)相關限制必須是依法規定的（『依法規定的要求』）。

(2)相關限制必須是民主社會維護國家安全或公共安寧、公共秩序、維持公共衛生或風化、或保障他人的權利自由所必要的（『必要性的要求』）。

本案的爭議問題不涉及『依法規定的要求』。

35.已確定的是，『必要性的要求』涉及相稱驗證準則的適用，它得以在社會的利益與個人的和平集會權利之間作出適當的平衡。因此，有效地公布的法律可對示威權利施以限制，但相關限制必須出於追求一個合法目的；與追求這種合法目的有合理的關連；對權利的限制不得超越為達到有關合法目的而所需。

36.就和平集會權利而言，本院裁定，第17條反映著《公民權利和政治權利國際公約》第21條，詳盡無遺地列出了可以對這項權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維護國家安全、公共安寧或公共秩序；維持公共衛生或風化；或保障他人權利自由。此類法律通過相稱驗證準則後即可生效。

.....

38.第17條容許劃下界線，區分和平示威（如上所述，言論自由並無約束）以及干擾或威脅干擾公共秩序的行為、及侵犯他人權利和自由的行為。在**梁國雄**案中，由於第17條將『公共秩序』列為合法目的，法院裁定這個概念毫無疑問『包括治安意義上的公共秩序，即維護公共秩序和防止公共秩序擾亂』。該案的結論是，在分拆了某些令人反感的含糊字眼後，為維護公共秩序賦予警務處處長規管公眾遊行之酌情權的法定計畫是具有憲法效力的。

39.一旦示威者牽涉暴力或威脅使用暴力——以稍為過時的字詞來形容是『破壞安寧』，便是超越受憲法保障的和平示威的界線，進入非法活動的領域，可受法律制裁和限制。若然示威者越過上述界線而非法干擾他人權利和自由，後果也是一樣。

40.因此法律對受憲法保障的和平集會活動設有限制。在牽涉示威和反示威的情況下，這些限制會顯得尤為必要。一個群體為追求其某個特定目標而進行示威遊行，卻碰上了反對這一特定目標的遊行群體，這種情況並不是不罕見的。這種情況下可能會出現強烈衝突，警方通常會試圖將他們分開。顯然，如果兩個群體都在合法界限內行動，則大家都會相安無事。但這種情況通常會導致衝突，擾亂公共秩序。有時雙方都會觸犯法律。然而在某些情況下，只有一方對公共秩序造成混亂。執法機關和法院的職責是通過識別越界進入非法活動的示威者來識別這種混亂的源頭，以此避免限制或懲罰無辜群體進行受憲法保障的活動。

.....

42.另外，在示威者的行為不可接受地影響他人權利的情況下，也必須劃出界線（無論此類權利是否受憲法保障）。法庭須為這樣的權限劃出界線。例如，在**楊美雲**案中，法院便須裁定能否以阻礙公眾地方罪限制一小部分法輪功抗議者的靜態和平示威，他們雖然只阻撓了部分行人路，但是他們正在干擾使用公路人士的權利。另一個示例為，最近原訟法庭須裁定示威權利是否使抗議者有權在未經業主同意下於私人住宅區內進行示威，還是示威權利會因尊重居民的私有財

產權而受到限制。

43. 實際上，當示威者遭受執法機關某種形式的限制行動，可能（但不一定）導致對示威者行為的刑事控告時，對示威權利的限制可能會受到考驗。法庭便會對示威者採取行動的依據法律進行審視。在某些情況下，法庭會審視他們是否合憲：它是否追求所列的其中一個合法目的？如果是，是否通過相稱驗證準則？如果該法律是合憲的，在顧及限制需狹義地理解而憲法權利需寬鬆地解釋的原則，法庭需考慮示威者的行為是否在法律規定的限制範圍內。」

終審法院在860維持第245章第17B(1)和(2)條的合憲性的決定：

「54. 本席認為，這兩條條文（以及禁止暴力或暴力威脅的其他罪名）確立了限制和平集會權利的範圍，合理和相稱地達致上述合法目的。這在示威者行使和平集會權利與受影響的公共秩序和他人權利及自由之間作出適當的平衡。今後，裁判官或法官在通常情況下則沒有必要詳細討論這些罪行的合憲性。」

## 孔允明訴社會福利署署長 (2013) 16 HKCFAR 950

### 背景

上訴人孔女士為內地居民。她於2003年10月與香港永久居民Chan Wing先生（下稱「陳先生」）結婚。陳先生並不富裕，健康狀況也不好，自1985年以來一直領取社會福利。上訴人獲發單程通行證，隨後她決定來香港定居。她於2005年12月21日抵港。上訴人當時56歲，獲准在港居留七年。然而，陳先生於上訴人來港翌日即2005年12月22日去世。陳先生的公屋被房屋委員會收回，因此上訴人變得無家可歸。2006年3月20日，上訴人提出綜合社會保障援助計劃（下稱「綜援」）申請，但被拒絕。綜援計劃是一個由社會福利署負責推行的不屬法律規定的計劃。它是一項無須供款並設有入息審查的社會保障計劃，旨在提供安全網，以確保那些收入來源有限或沒有其他收入的人士能夠滿足其基本需要。

上訴人申請被拒的理由是，根據香港特區政府自2004年1月1日起生效的政策，任何居港少於七年的人士並不符合申請綜援的資格（下稱「七年規定」）。答辯人拒絕就上訴人的情況行使酌情權免除該規定。上訴人向社會保障上訴委員會提出的上訴遭駁回。她提出司法覆核，質疑拒絕批予綜援的決定。原訟法庭駁回了她的申請，上訴法庭亦駁回了她的上訴。上訴人向終審法院提出上訴。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十六條和第一百四十五條。

### 法院的決定

終審法院裁定，綜援計劃的福利待遇明顯構成《基本法》第三十六條所指的「社會福利」，因為它的目的是提供滿足基本「安全網」需求的福利待遇，而這正是社會保障制度的基本職能。把《基本法》第三十六條和第一百四十五條一併解讀，《基本法》的用意是將綜援的行政計劃視為符合《基本法》第三十六條依法提供社會福利制度的意思。

《基本法》第三十六條保障的社會福利權利可根據《基本法》第一百四十五條進行修改。能證明對發展、改進或維持整體福利制度之可持續性的必要情況下，第一百四十五條不會禁止取消或減少特定的福利待遇。然而，任何對此等權利的限制都必須受到法院在憲法層面的覆核。法院應考量該限制是否與達成合法社會目的有合理關連，和所採用的做法是否相稱。社會福利權利本質上牽涉香港特區政府制定資格和福利水平的規則，除非認為七年規定明顯沒有合理基礎，否則不得認為這項規定不相稱。

終審法院裁定，七年規定無法通過相稱驗證準則。就合法社會目的而言，香港特區政府聲稱這項規定是為了確保社會保障制度的可持續性。然而，所謂影響可持續性的以下三個因素：(i)根據單程通行證計劃接受內地移民的政策；(ii)香港老化人口的狀況；(iii)綜援開支增加，均不足以支持制定七年規定是合理的。其他

被視為制定七年規定的目的欠缺作為社會目的之合法性。香港特區政府不能把社會福利的憲法責任推給私人慈善機構。由於只有在例外情況下才會行使免除七年規定的酌情權，因此該酌情權對申請人所能發揮的作用微乎其微。

終審法院判定上訴得直，並得出的結論為，七年規定違反《基本法》第三十六條。

## 法院的話

終審法院在，967 - 968裁定，《基本法》第三十六條是一項框架條款：

「33.……事實上，第三十六條沒有——顯然也不能——下達至處理與具體社會福利待遇有關的事宜或其資格和其他條件事宜。但這是因為，與許多其他憲法條文一樣，第三十六條旨在作為一項框架條款發揮作用。與第一百四十五條一併解讀時，第三十六條為確定受憲法保障的社會福利的權利提供了框架：一旦像綜援計劃這樣的行政計劃明確給出一套可理解和可預測的資格規定，這些規則就可以被恰當地視為體現了『依法』存在的權利，並符合第三十六條的保障條件。

34.第一百四十五條支持這個觀點。它採用原有的社會福利制度作為當局在1997年7月1日之後制定政策的基礎，以根據經濟條件和社會需要，發展和改進原有的制度。因此，第一百四十五條贊同在原有的制度下設立的規則和政策，正如上文所述……它間接地把這些規則視為是『依法』確立的，因此足以構成受第三十六條保障的特定權利。

……

37.……然而，第一百四十五條並未涉及，更不用說固定了，任何特定福利的資格條件或水平。它只清楚表明政府可以制定『發展和改進[原有的]制度』的政策。彭力克勳爵正確地陳詞稱，經證明對發展、改進或維持整體福利制度之可持續性的必要情況下，第一百四十五條不會禁止取消或減少特定的福利待遇。」

終審法院在976 - 977裁定，單程通行證計劃不能為設立七年規定提供支持：

「61.從上文可以明顯看出，單程通行證計劃的任何方面都不能合理地對設立綜援七年規定提供支持。該計劃是基於人道主義，具有促進家庭團聚這個值得稱許的目的，並尊重香港永久性居民的子女在《基本法》下享有的居留權……

62.如果得以團聚的家庭窮困，只有可符合入息審查的收入而不能滿足家庭成員的基本需要，自然希望社會保障計劃與單程通行證計劃兩者能夠配合，使他們可以享有綜援的福利。雖然一年的居住要求可能須被接受為歷史上定義的社會福利的基本權利的申請資格，但從單程通行證計劃的角度來看，將規定提高到七年是完全不合理的。雖然專責小組報告中包含大量對單程通行證計劃的討論，但它並沒有為採取七年規定提供任何合理的依據。相反，其背後的邏輯要求該規定不適用於單程通行證計劃的來港人士。

……

66.至少可以說，單程通行證計劃顯然沒有為政府指稱確保福利制度之可持續性的合法目的提供任何支持，也未支持該目的與被質疑的七年規定之間存在任何合理關連。單程通行證計劃的政策不利於實現這種限制。」

終審法院在979闡述了老化人口能否支持七年規定的問題：

「73.正如上文所述，政府沒有完全按照這邏輯行事，它豁免了18歲以下的人遵循申請綜援的七年居港規定，卻對前來與這些兒童團聚並照顧他們的父母實行限制。從這個意義上說，七年規定遠非緩解老化人口問題（從而有助於我們社會保障制度的可持續性）的合理措施，反而是一種適得其反和不合理的措施。」

終審法院在986裁定，沒有證據顯示七年規定能節約金錢：

「97.事實上，政府已經意識到七年規定所能節約到的金錢款項是微不足道的。在新規則生效的第二天，即2004年1月2日，政府在資料文件中通知福利事務委員會其下的小組委員會，『在2002—03年度支付給新來港人士的總額中，9.63

億元發放給18歲或以上人士，10.68[億]元發放給18歲以下人士……』」

終審法院在997 - 998得出結論，七年規定違反《基本法》第三十六條：

「137.本席得出如下結論：七年居港規定不合理地侵犯了第三十六條賦予的依法享受社會福利的權利。

138.根據一套可理解和可預測的行政規則來滿足基本的『安全網』需求，綜援計劃顯然屬於第三十六條中描述的『依法』設立的『社會福利』的概念。它受第三十六條保障。雖然無論從最初確定福利的條件和水平，和根據第一百四十五條對制定的政策進行任何變動時，政府都有很大的酌情權，但這些變動都必須受到法院在憲法層面的覆核。

139.對第三十六條保護的權利的限制必須要追求一個合法社會目的，必須與達到這一目標有合理關連，並採用不會過度侵犯受保護權利的措施。如果該限制與宣稱的合法目的沒有合理關連，或者如果對受保護權利的侵犯明顯沒有合理基礎，則本院可宣布這項措施違憲。

140.本文中，政府聲稱提出七年居港規定是為了減省開支以確保社會保障制度的可持續性這一合法目標。本席認為這種說法不成立。七年居港限制抵觸兩項政府同時實施的重要社會政策，即簽發單程通行證以便家庭團聚的政策，和目的為使我們老齡人口恢復活力的人口政策。沒有證據顯示採用七年居港規則實際節約或可節約到的金錢。相反，所有證據都表明，實際上節約到的金錢是微不足道的，該規定不能被合理地描述為旨在維護相關制度的可持續性。政府亦已承認，新的居港規定並非出於減少對新來港人士的綜援開支的需要。

……

143.本席不懷疑，政府制定政策的真正合法目的是控制綜援開支，以確保社會保障制度的財政可持續性。本席欣然接受，政府確實為此採取了合理的措施，在1999年降低了較大家庭的標準金額，並在2003年和2004年全面降低了標準金額。但本席認為，署長並沒有證明七年居港規定與上述合法目的有合

理關連。如有合理關連，考慮到造成相反的政策後果和對社會並無實質利益，這種限制是完全不相稱，明顯沒有合理基礎。」

## GA 訴入境事務處處長 (2014)17 HKCFAR 60

### 背景

第一至第三上訴人和第四上訴人分別為經核實難民和獲得確立的酷刑聲請人，他們已在香港滯留了10至13年。他們申請司法覆核，尋求挑戰入境事務處處長（下稱「處長」）拒絕給予他們工作許可的決定。

上訴人力陳，根據《人權法案》第14條、《經濟、社會和文化權力國際公約》第6條、《基本法》第三十三條和普通法，他們享有在香港工作的權利。他們亦聲稱不允許他們工作構成《人權法案》第3條下的不人道或有辱人格的待遇。

此上訴是學術性的，因為在司法覆核開始後，處長已給予三名上訴人工作許可。另一名上訴人則處於無法工作的狀態。雖然如此，終審法院仍然考慮了本案中的議題，因為案件涉及了重大法律議題，為了公眾利益理應處理本上訴。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十三條和第三十九條。終審法院還論及了《基本法》第一百五十四條第二款。

### 法院的決定

終審法院駁回上訴人基於《人權法案》第14條的主張，終審法院亦不同意上訴人對《人權法案條例》（香港法例第383章）第11條的釋義。終審法院裁定，上訴人未能對第383章第11條的背景和目的給予足夠的重視。如《基本法》第一百五十四條第二款所

述，該條文的目的是使香港特區政府能夠對進入、逗留於及離開香港的情況施以出入境管制。1997年7月1日之前，英國政府已就批准《公民權利和政治權利國際公約》而設保留條文，這證明了它的意圖是，《公民權利和政治權利國際公約》在受保留條文的制約的情況下適用。此保留條文保留了繼續適用關於進入、逗留於及離開英國及其附屬領土的出入境法例的權利。1997年7月1日香港回歸後，《基本法》第三十九條第一款明確規定，《公民權利和政治權利國際公約》「適用於」香港的有關規定繼續有效。因此，如第383章第11條所載，透過第383章納入香港本地法例的《公民權利和政治權利國際公約》僅在受保留條文的制約的情況下在香港適用。

終審法院裁定，第383章第11條中「逗留於……香港」字樣涵蓋一個人在香港可能獲准從事的活動，以及應否允許其工作。是否允許一個人在其留港期間工作屬於出入境管制範疇。終審法院裁定，上訴人未能依賴《人權法案》第14條證明其享有工作的權利。

根據 *Ubamaka v Secretary for Security* (2012) 15 HKCFAR 743，終審法院裁定，《人權法案》第3條所賦予不受酷刑或殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰的權利是絕對權利。第383章第11條並沒有排除《人權法案》第3條對出入境立法的適用。

終審法院拒絕就本案中處長拒絕給予工作許可的行為是否構成不人道或有辱人格的待遇作出事實裁決，但終審法院認為，如果上訴人未獲給予工作許可，尤其是自他們成為受保護人士以來，他們已在香港滯留了很長一段時間（六年到十二年不等），他們的情況可能構成不人道或有辱人格的待遇。

終審法院裁定，《經濟、社會和文化權利國際公約》並未透過任何立法納入香港本地法例。上訴人提出的法律條文並未包含與上訴人情況相似的人一般性和不受限制的工作權利，這些法律條文充其量只是允許與他們情況相似的人工作。

終審法院裁定，《基本法》第三十三條僅賦予自由選擇職業的權利，而並非一般性的工作權利。《基本法》第三十三條的用意是防止硬性招募某些特定職業。

終審法院裁定，上訴人援引支持普通法賦予工作權的案件與本案

情況並不相關。

## 法院的話

終審法院在82 - 84裁定，第383章第11條的用意是，排除《人權法案》適用於處理各階段逗留於香港的條件的出入境法例：

「29.本席認為，以下幾點可以合理、明確地闡述第11條的背景和目的：－

(1)如《基本法》第一百五十四條第二款所示，從條文本身可以看出，涉及的是一個人進入、逗留於及離開香港的出入境管制：－

對世界各國或各地區的人入境、逗留和離境，香港特別行政區政府可實行出入境管制。

第11條採用了相同的字樣，即『進入、逗留於及離開香港』。

(2)第11條的用意是排除《人權法案》適用於上述的出入境管制。這裡需要論及英國政府於1976年5月20日就批准《公民權利和政治權利國際公約》而設保留條文。保留條文如下：－

英國政府保留繼續適用他們認為不時需要的關於進入、逗留於及離開英國的出入境法例的權利。因此，他們接受公約第12(4)條及其他條文的前提是，受英國法律下無權進入和逗留於英國人士的法律條文所制約。對於其附屬領土，英國也保留類似的權利。

……當1976年英國政府加入《公民權利和政治權利國際公約》時，其附屬領土包括香港也隨之加入了公約。因此，就香港而言，《公民權利和政治權利國際公約》也是在受保留條文的制約情況下適用。……就香港而言，保留條文的重要意義是使香港政府能夠處理出入境事宜，尤其是頒布『政府認為有需要制訂以規管無權進入和停留於香港的人進入、逗留於以及離開香港』的立法。《人權法案條例》正是在這個背景下制訂。1997年7月1日香港回歸後，《基本法》生效時，第三十九條第一款明確規定，《公民權利和政治權利國際公

約》『適用於』香港的有關規定繼續有效。因此，《公民權利和政治權利國際公約》是在受保留條文制約情況下適用於香港。第11條反映的就是這個限制。確實，第11條的用詞可追溯至保留條文；兩者相關的詞語都是『進入、逗留於及離開香港』……

(3)《基本法》第一百五十四條第二款和保留條文兩者都是以一般言語表達，二者的用意一定是（人們亦會認為是）為了實施有效的出入境管制……

30.考慮到這一背景和目的，再來看第11條所用的字眼，以確定旨在通過該條文從《人權法案》中排除的出入境法例的範圍。本席認為，很明顯在受同一條例第5條制約的前提下，如前文所述，該條文的用意是，排除適用於管理人們逗留於香港的每個階段（從進入、逗留到離開香港）的出入境法例。這當然包括是否應首先給予進入香港的許可、給予許可進入香港的目的以及逗留期限。此外，從出入境管制的角度來看，它還必須概括地包括一個人在香港可能獲准從事的活動，而本席認為亦必須涵蓋應否允許一個人工作的問題。關於無權進入及停留於香港之人在其逗留期間是否獲准工作的問題，人們顯然會認為這是一個出入境管制的問題。尤其是在像香港這種對許多人有極大經濟吸引力的地方，可以很容易地看到，有需要對出入境和希望在這裡工作的人數或類型作出管制……」

終審法院在97裁定，二元論適用於香港：

「58.《基本法》第三十九條第一款所論及的國際條約和公約，除非由本地或地區法律予以實施，否則個人無法在香港直接強制執行……這有時被稱為普通法二元論，而《基本法》第三十九條第一款的中英文措詞就是關於這方面的聲明。一個明顯的例子是把《公民權利和政治權利國際公約》納入本地法律予以實施。眾所周知，《人權法案條例》是把《公民權利和政治權利國際公約》適用於香港的部分在本地實施。該原則的後果是，如果一項國際義務沒有成為本地法律的一部分，那麼，無論國際立場如何，人們都不能依賴這一國際義務的內容……」

終審法院在103裁定，《經濟、社會和文化權利國際公約》未被納入香港予以實施，且它也受到保留條文制約：

「61.因此，無論《經濟、社會和文化權利國際公約》第6條的效力或範圍如何，即使它規定了一般性和不受限制的工作權利，達到了申請人所提出的效力，該條文也無法用來確保他們的利益。它尚未被納入香港本地法律予以實施。

……

66.……正如英國政府對《公民權利和政治權利國際公約》所訂立的保留條文一樣，無論如何，《基本法》第三十九條第一款能使《經濟、社會和文化權利國際公約》中『適用於香港』的規定繼續有效。換言之，該公約是在受保留條文的制約情況下適用於香港。」

關於《基本法》第三十三條所保障的權利的範圍，終審法院在105裁定：

「71.第三十三條並未論及一般性的工作權利。它只是很狹窄地賦予了自由選擇職業的權利。如果其用意是賦予一項更廣泛的權利，該條文就會簡單地這樣表達，或者會更清楚地表達，而不是採取一種省略的方法。」

## *Ghulam Rbani* 訴 律政司司長 (2014) 17 HKCFAR

138

### 背景

原告人為巴基斯坦公民，曾屢次被裁定逾期留港罪名成立。2005年刑滿釋放後，入境事務處處長根據《入境條例》（香港法例第115章）第32(2A)(a)條規定將其行政羈留。由於原告人依據《禁止酷刑和其他殘忍、不人道或有辱人格的待遇或處罰公約》（下稱「《禁止酷刑公約》」）提出免被遣送離境呈請，向原告人發出的遣送離境令於2005年9月15日被撤銷。2005年9月16日，行政羈留又延長了21天。《禁止酷刑公約》的評估程序從2005年9月

21日開始，同時考慮是否釋放原告人。2005年9月26日，原告人被要求就其釋放指定一名擔保人。2005年10月7日，原告人獲得擔保釋放。

原告人以非法拘禁為由起訴入境事務處處長，要求獲得損害賠償。他聲稱，他的羈留是非法的，因為該遣送離境令顯然不能在第115章第32條所規定的羈留時限內作出。原告人還聲稱，入境事務處處長並未發表政策說明，指出根據第115章第32條進行羈留的準則。原告人還援引《人權法案》第5(1)條以及《基本法》第二十八條和第四十一條中關於非香港居民人身自由的規定。下級法院駁回了原告人的申索，因此他向終審法院提出上訴。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十八條和第四十一條。

### 法院的決定

終審法院裁定上訴得直，並裁定羈留權必須以合理和非武斷的方式行使。**Hardial Singh**原則適用於等候按第115章第32(2A)作出的遣送離境令期間的羈留。處長須有將該人遣送離境的意圖，且只能出於這一目的行使羈留權。在任何情況下，羈留期都必須是合理正當的。在合理期限屆滿前，如果處長顯然不能在該合理期限內將其遣送離境，則不應再行使羈留權。處長有責任盡合理努力和盡快地將其遣送離境。

處長最初的羈留決定為合法，因為原告人屢次逾期居留，有實際的潛逃風險。但實際羈留期過長。當原告人根據《禁止酷刑公約》提出呈請時，遣送離境令應被撤銷，因為《禁止酷刑公約》的呈請應被首先處理。《禁止酷刑公約》的評估和釋放程序應以更大的緊迫性展開。因此，原告人的羈留在所有合理情況下，都多出了10天。針對該10天，他有權就非法拘禁獲得損害賠償。

《人權法案》第5(1)條與上文討論的普通法權利並無不同。但原告人並不在《人權法案》第5(1)條的保障範圍內，因為第383章第

11條規定，《人權法案》不會影響任何出入境法例。第115章第32條賦予處長的羈留權，是法定機制的一部份，用以規管在香港逗留的人和確保在作出遣送離境決定時該人被強制離境。

## 法院的話

終審法院在170 - 171解釋稱，第382章第11條禁止援引《人權法案》第5(1)條：

「81.如前文所指出的一樣，《人權法案》第5(1)條的內容與普通法權利的內容並無不同，上訴人的主張並沒有因為符合其保障範圍內而得到增強。如遇有人爭論說，普通法賦予的免受任意拘留的自由在某種程度上被法例所限制，重要的是裁定是否能可以根據《人權法案》第5(1)條或《基本法》第二十八條對這一法規提出憲法質疑。然而，沒有跡象表明相關《入境條例》條款具有這種效力。

82.無論如何，很明顯上訴人不能憑藉第11條而自稱落入《人權法案》第5(1)條的保障範圍內。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、逗留於及離開香港的出入境法例，亦不影響這些法例的適用。

83.第11條中『本條例』字樣當然是指《人權法案條例》……《人權法案》第5(1)條便是該條例其中的一條條文。

84.無可爭議的是上訴人並非『有權進入及停留於香港』之人。由此可見，如處長在行使《入境條例》第32條所載的羈留權力時是『應用管限進入、逗留於及離開香港』的法例，則第11條禁止上訴人援引《人權法案》第5(1)條。」

本院在172 - 175裁定，第11條禁止援引《基本法》第二十八條和第四十一條：

「89.上訴人並非香港居民。因此，他只可援引《基本法》第四十一條，方可處於《基本法》第二十八條的保障範圍內。但問題是，《基本法》第四十一條是否允許該援引。尤其是《基本法》第四十一條中的『依法』一詞會否涉及第11條，

從而使如上訴人一樣沒有『進入及停留於香港的權利』的人士，不能依賴《基本法》第四十一條。

.....

92.本席尊敬地同意，在本案中，第11條的作用是防止上訴人援引《基本法》第二十八條。但是，重要的是要弄清楚為什麼會這樣。

93.人們應該立即打消的念頭是，認為《基本法》第四十一條中的『依法』一詞意味著立法機關可以僅通過立法，剝奪目前在香港特區除香港居民以外的其他人在第三章中的權利。這顯然是對《基本法》第四十一條的錯誤解讀。如果這是《基本法》的原意，則《基本法》第四十一條根本不會被包括在內。《基本法》第四十一條的目的是將第三章的憲法保障擴展至涵蓋身處香港的非香港居民。這種保障在憲法層面上實施，並且在原則上不僅僅是立法機關授予的權利，且如果認為合適的話，可以在任何階段被允許或將其排除。

94.至於為何第11條使上訴人不能援引《基本法》第四十一條，原因是憑藉《基本法》第三十九條，第11條得以在憲法層面上實施，並且限定了《基本法》第四十一條的範圍和效果。《基本法》第三十九條規定：

《公民權利和政治權利國際公約》……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。

95.眾所周知，《公民權利和政治權利國際公約》是通過《人權法案條例》實施的，而且該實施包括第11條所載的出入境例外情況。.....

.....

97.換言之，在賦予《人權法案條例》（包括第11條）憲法地位時，《基本法》第三十九條為《人權法案》相關條文的特定例外情況賦予了憲法地位，此類例外情況涉及到那些無權進入及停留於香港的人士，以及涉及到管限這些人進入、逗留於及離開香港的出入境法例，或這些法例的適用。由於上

述原因，該例外情況排除了上述這類人士在適用特定類別的出入境法例時，訴諸《人權法案》第5(1)條規定的人身自由及人身安全權利的情況。為施行《基本法》第四十一條中『依法』一詞，鑒於《基本法》第三十九條賦予第11條憲法地位，涉及一般人身自由的《基本法》第二十八條須受第11條規定的特定例外情況所規限。

98.正如我們所見，第11條並不排除其規定範圍內的人士援引普通法中的人身自由權和免受無理逮捕或拘禁的權利。第11條也不排除該類人士在『管限進入、逗留於及離開香港的出入境』法例之外的情況，援引第三章和《人權法案》。

## *Ho Man Kong* 訴 荔枝角收押所監督 (2014) 17

HKCFAR 179

### 背景

這是針對根據《逃犯條例》（香港法例第503章）第10(6)(b)條作出的拘押令而提起的上訴。依據在澳大利亞通過合法進行的電話截取而獲得的證據，澳大利亞以販毒罪行要求引渡被告。問題是，《基本法》第三十條是否規定了在外國司法管轄區內合法獲得的電訊截取證據不可在香港法院引渡法律程序接納的證據。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十條。

### 法院的決定

終審法院駁回上訴，並裁定證據的使用和可接納性的問題不是《基本法》第三十條關注的重點。法院還認為，由於沒有出現不公平審判問題，因此沒有任何憑據行使其酌情決定，排除該截取證據。

被告的律師代表要求法院參照《截取通訊及監察條例》（香港法例第589章）第61(1)條來詮釋《基本法》第三十條。他陳詞說，《基本法》第三十條，就像第589章第61(1)條一樣，禁止在法庭訴訟中使用從澳大利亞截取的證據。終審法院指出，這種論點沒有根據，並裁定立法機關並未持有被告律師對《基本法》第三十條的效力的看法。

法院不同意被告律師的陳詞指出《基本法》第三十條第二句話提供了保障通訊秘密的唯一例外情況。法院裁定，第二句話與接納相關證據並無關係，這句話的目的是管制監察，而不是改變普通法的立場，即非法獲得的證據可在相關情況下被接納，但必要時可以酌情拒絕接納此類證據，以確保對被告進行公平審判。

## 法院的話

在183，終審法院解釋了《基本法》第三十條的要點：

「7……第三十條不言而喻涉及保障通訊秘密。但該條文訂立了一個例外情況，允許官員通過依法規定的方式，出於保障公共安全目的，或以調查犯罪為由對通訊進行檢查。正如例外情況所示，該權利因第三方取閱通訊內容而受到侵犯，因此失去了秘密的質量。當執法機構尋求獲得授權以不跟從此類私隱時，法院的角色是在通訊私隱與保障公共安全和調查犯罪的公共利益之間作出平衡。[第589章]提供了實現這種平衡的機制和框架。

8.關於某些證據——包括透過違反受憲法保障的權利而獲得的證據——是否可獲法庭在訴訟中採納的問題，涉及到對不同權利（即被告獲得公平審判的權利）作出的不同平衡。既定的平衡一方面在於法院獲得相關和具有證案價值證據的公共利益，另一方面豁除與其證案價值不成比例並造成偏見影響的證據。法院可能也需要考慮，控方在獲取此類證據方面的行為是否構成濫用擱置申請程序。在裁決證據是否可獲接納或擱置申請時，法院會根據被告的受憲法保障的公平審判權，履行其司法職能。

9.終審法院已在香港特別行政區 訴 Muhammad Riaz Khan一案

中權威性地駁回了關於不可接納違反憲法權利而獲得的證據的建議，因此並沒有理由接受麥高義先生的請求，重新審視該決定的正確性。」

法院在187駁回了被告關於《基本法》第三十條的說法：

「24.麥高義先生[被告的代表律師]還陳詞提出，我們應該重新詮釋第三十條，並透過與第二句句子進行對比，來賦予第三十條中第一句的含義。如此閱讀，他表示我們應該得出的結論為，保障通訊自由和通訊秘密的唯一例外情況是第二句話中有限的例外情況。他進一步陳詞提出，第二句話中的『部門或個人』一詞涵蓋了法院。本席不同意。第二句話的明確目的是，清楚表明了除『有關機構對通訊進行檢查』之外，其他『部門和個人』都沒有該等權力，且只能『依照法律程序進行檢查』，以滿足『公共安全或追查刑事犯罪的需要』。第二句句子與相關證據的採納無關。

25.在詮釋《基本法》時，法院均會採用考慮『立法目的這種方法』，且『有關文本所使用的字句，法院必須避免採用只從字面上的意義，或從技術層面，或狹隘的角度，或以生搬硬套的處理方法詮釋文意。法院必須考慮文本的背景。』**吳嘉玲等人訴入境事務處處長**（1999）2 HKCFAR 4案第28頁。第二句話的目的很明確。常任法官包致金在**古思堯等人訴香港特別行政區行政長官**（2006）9 HKCFAR 441案第449頁中解釋說，這是為了管制秘密的監察，並不是要改變普通法關於相關證據可接納的立場。第三十條的語言和目的都不支持麥高義先生的說法。相反，它與《基本法》中所反映的延續性的基本主題背道而馳。」

至於採納證據的酌情權，法院參考了**香港特別行政區訴 Muhammad Riaz Khan**（2012）15 HKCFAR 232案中訂定的驗證標準，並在188引述該案的判決：

「29.香港特別行政區訴 Muhammad Riaz Khan案中訂定的驗證標準，可在報告[20]中找到，原文如下：

因此，應採取的驗證標準如下：在侵犯被告人的憲法權利的情況下獲得的證據仍然可被接納，條件是經仔細審視有關情

況後，接納有關證據(i)有助於達致公平審訊；(ii)與有關的一項或多項權利應受的尊重並無衝突，(iii)看來不大可能會在未來鼓勵他人侵犯該項（該等）或其他權利。第三項元素所需的風險評估當然一直須由法庭按照其直至目前為止的經驗謹慎地作出，從而在個別被告人的利益與社會的整體利益之間達致適當的平衡而符合憲法的規定。擬定憲法的人不可能有意阻止達致這種平衡，這亦非憲法的作用。既然非絕對的憲法權利可因合理性和相稱性等考慮因素而受到影響，在侵犯憲法權利的情況下獲得的證據亦可因該等考慮因素而獲得酌情接納。根據上述驗證標準，有關的酌情權是合理和相稱的。在運用這項驗證標準時須考慮甚麼因素，以及每項因素的須予重視的程度，均須視乎每宗個案的情況而定。

由此可見，在行使是否採納證據的酌情權時，並不存在與尊重相關權利或自由不相容的情況。如果採納證據是不公平的，那麼確立已久的酌情權即可排除該證據的接納。」

## T 訴 警務處處長 (2014) 17 HKCFAR 593

### 背景

T參加了一個旨在提高人們對女同性戀者、男同性戀者、雙性戀者、跨性別者和雙性者群體認知的活動。該活動在行人專用區內舉行。在活動籌辦者搭建的臨時舞台上，表演者進行舞蹈表演。

警方告知籌辦者，因其不具備按照《公眾娛樂場所條例》（香港法例第172章）發出的臨時牌照而違法，舞蹈表演被暫停。

T申請對答辯人的干預進行司法覆核。原訟法庭裁定，相關活動需要執照，而上訴法庭卻不同意。答辯人提出上訴。

在終審法院面前的爭議點如下：

(1)籌辦者是否需要領取牌照，而這引申出第172章中的關於「公眾娛樂」和「公眾娛樂場所」的釋義問題。（下稱「有關法例解釋的爭議」）；以及

(2)第172章下的發牌制度是否合憲。（下稱「違憲的爭議」）。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十七條。

### 法院的決定

終審法院以多數裁決駁回了上訴。終審法院裁定，讓公眾入場這一規定是「公眾娛樂場所」的定義中的一個不可或缺的組成部分。

入場規定要求對公眾娛樂場所的入場人士，以及舉辦公眾娛樂的場所的入場人士有某種形式的管制，並且亦包含不讓人入場的權利。「入場」一詞在主動意義上表示給予某人准許進入和讓人入內的含義。

由於對經營或使用公共娛樂場所的領取牌照的規定，涉及到干擾受憲法保障的集會和發表自由，因此必須以清晰的字眼來實施任何這樣的限制，並且選取一個不會限制相關權利的解釋以解決疑問。

在沒有對公眾進入公共街道行使入場管制合法依據的情況下，第172章下的發牌制度不適用於在公共街道上舉辦的娛樂活動。

### 法院的話

終審法院多數裁定（見675），第172章下的發牌制度不適用於在公共街道上的娛樂活動：

「266.……管制入場的能力是申請牌照的必要先決條件。由於公眾在公共街道上擁有過路權，所以難以理解如何能合法地管制公眾人士入場。在缺乏某種其他基礎管制公眾人士進入公共街道的情況下，《公眾娛樂場所條例》的發牌制度不能適用於在公共街道上舉辦或進行娛樂活動。」

由於終審法院多數裁定，在有關法例解釋的爭議上支持T，因

此他們沒有必要對違憲的爭議作出裁決。儘管如此，常任法官李義（首席法官馬道立和非常任法官廖柏嘉勳爵表示同意）在641 - 644就違憲的爭議發表了以下意見：

「136.基於《公眾娛樂場所條例》適用於『國際不再恐同日』的活動，答辯人辯稱第2條和第4條因與《基本法》第二十七條和第三十九條及／或《香港人權法案》第16(2)條和第17條不一致而違憲。這個辯據指出，從『國際不再恐同日』的舞蹈表演受到干擾，《公眾娛樂場所條例》的發牌制度侵犯了受憲法保障的發表和集會自由，可見一斑。

137.該等自由固然十分重要，但並非絕對。對這些自由施加限制的法律只要能通過相稱驗證準則便屬有效。在本司法管轄區內這個驗證準則亦常常被應用。在本案中，有關領牌的規定顯然具有合法目的，亦即在公眾娛樂場所為了有效保障公眾安全及良好秩序而制定預防性計畫。上文所描述的有關發牌制度清晰地與達成這個目標理性地相連。這兩點都沒有爭議。

143.由《公眾娛樂場所條例》的運作而隨之出現對發表及集會自由的那些限制一般都不涉及禁止有關活動。故此，該條例通常只涉及對相關自由作最低限度的干預。在罕見的情況下，若地點太不合適或娛樂活動太危險，以致附加合適條件亦不能緩減風險至可接受程度，那麼拒絕發牌便是符合比例的限制。難以設想我們沒有從1993年1月1日蘭桂坊的慘劇中吸取教訓。但就算在涉及如此危險的個案之中，籌辦者仍可能覓得一個安全的替代場地或對娛樂活動作出適當修改，以符合特定的發牌條件成功領牌。依本席看，《公眾娛樂場所條例》所施加的規定，不外乎在公眾娛樂場所為保障公眾安全及良好秩序所必需的，屬於與憲法保障並行不悖的合法、理性及符合比例的措施。」

## *Chau Tsun Kiu* 訴 律政司司長 [2014] 5 HKLRD 414

### 背景

申請人為2012年立法會選舉某地方選區（下稱「地方選區」）的落選者。他申請司法覆核，質疑《立法會條例》（香港法例第542章）第43(4A)、(4B)、(4D)條（下稱「受質疑的條文」）的合憲性，根據該等條文，候選人在寄出免付郵資信件（下稱「免郵資信件」）時，可載有在該地方選區其他候選人的資料。申請人辯稱，由於只有具有政治聯繫的候選人才能通過相互參照，實際受益於擴大對選民的接觸，因此，受質疑的條文構成基於政治觀點，在有政治聯繫和沒有政治聯繫的候選人之間差別待遇。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十五條和第二十六條。

### 法院的決定

候選人或其群體之間並不因政治觀點或地位的不同，而在受質疑的條文下遭受直接差別待遇。候選人被賦予的權利是向選民發送免郵資信件，並可載有其他候選人的資料。這些權利是統一授予的，且對所有候選人一視同仁，並未限制哪位候選人能有權享有這些權利。

本案也沒有出現相關的間接差別待遇。申請人所指稱的差別待遇與受質疑的條文之間並沒有真實而有效的因果關係。要從受質疑的條文中受益，需要其他候選人在他們的免郵資信件中載有申請人的資料。但是，無論出於何種原因，他們都可能決定不這樣做。這可能與申請人的政治觀點有關，或其他原因導致他們不這樣做，例如他們根本不想載有其他人的資料。但這並不一定說明，免郵資信件的安排實際上會因政治觀點或地位的問題而導致不相稱的差別待遇。申請人無法受益於受質疑的條文的相關和實際原因是，其他候選人決定不在他們的信件中載有申請人的資料，而非這些決定背後的因素。

因此，受質疑的條文並未違反《基本法》第二十五條、第二十六條、《人權法案》第21(b)條和第22條。

## 法院的話

原訟法庭在423闡述了法律面前平等的原則：

「25.終審法院現已裁定如下：

(i)憲法賦予的平等權利，本質上就是不受歧視的權利。該權利在香港受到《基本法》和把《公民權利和政治權利國際公約》納入在內的《人權法案》保證和保障。

(ii)一般來說，對於相若的情況，法律通常應給予相同的待遇，即對相似案件，應以相似的方式對待；對不相似的案件，不應以相似的方式對待。

(iii)不過，『法律面前平等』並非一成不變地規定完全相同的平等。在有理可據驗證準則的支持下，可以在法律上給予不同的待遇，這在本質上類似於現在眾所周知的相稱驗證準則。

(iv)當申請人證明了待遇上的差別時，政府有責任使法庭信納符合有理可據驗證準則：即(a)該差別待遇是為了追求合法的目的，(b)該合法目的與該待遇上的差別之間存在合理的關連，並且(c)該待遇上的差別是相稱的，意思是它不得超出為達致該合法目的而必需的程度。

(v)鑒於權力分散原則，在評估是否符合有理可據驗證準則時，法院一般會給予立法機關或行政機關適當程度的酌情權來設定有關安排，並不會干擾該安排，除非該安排明顯沒有合理基礎。

(vi)然而，所授予的酌情權取決於被侵犯的權利分類。如果差別待遇是基於種族、性別或言論自由等核心問題，法院在極少情況下會認為這是可以接受的，並且會深入仔細地審查該待遇上的差別是否在相稱驗證準則下是有理可據。如果涉到的是這些核心社會價值觀以外的特徵或地位，則法院將給予立法機關、行政機關或有關當局更大的自由酌情權。

(vii)最後，如果能夠證明該差別待遇是有理有據的，則相關待遇不構成歧視，因此並不違憲。」

在425，法院裁定本案不存在直接的差別待遇：

「32.因此，本席同意，受質疑的條文本身並沒有以地位（無論是政治觀點或聯繫）為由，使某類候選人或任何候選人的待遇比其他候選人更好或更差。因此，他們沒有給予不同候選人或其群體任何直接的待遇上的差別。」

在432 - 433，法院裁定，本案不存在任何間接的差別待遇：

「52.可能有很多原因促使其他候選人決定不在他們的免郵資信件中載有候選人A的資料。確實，有些候選人可能因為A的政治觀點緣故，或因為A不是這些候選人的政黨中的一員，而決定不在他們的免郵資信件中載有A的資料。但同樣確實的是，一些候選人決定不這樣做的背後可能還有其他原因，例如他們只是不想在他們的信件中載有任何其他人的資料，或者是由於他們對A的了解還不夠充分。

53.因此，即便A可以證明，在某些特定場合，那些區議會（第二）功能界別候選人由於他的政治觀點或沒有聯繫的緣故，而決定不將他的資料載入他們的免郵資信件中，這不一定意味著，免郵資信件的安排實際上因政治觀點或地位緣故而引起不相稱的差別待遇。如上所述，除了地位或政治觀點以外的原因，也有其他原因導致出現免郵資信件中未有載入候選人資料的類似情況。

54.因此，A無法受益於受質疑的條文的相關和實際原因是，其他候選人決定不在他們的信件中載有A的資料，而非這些決定背後的因素。」

## Gutierrez 訴 人事登記處處長 (2014) 17 HKCFAR

518

### 背景

本上訴源於上訴人母親代表當時年僅10歲的上訴人提出申請，要求核實上訴人符合領取香港永久性居民身份證（下稱「永久性身份證」）的資格，以確立上訴人享有香港永久性居民的身分和居留權，該申請並不成功。上訴人在香港出生，其母親是菲律賓國民，受僱為在港外籍家庭傭工。在相關的時間，上訴人獲准以訪客身份在香港逗留，當中曾3次離開香港，分別為17天、9天和16天。

上訴人的申請首先遭到入境事務處拒絕，後來又被人事登記處處長（下稱「處長」）拒絕。上訴人向人事登記審裁處提出上訴，但遭駁回。故此，上訴人申請司法覆核許可。上訴人雖獲許可，但實質的覆核申請則遭駁回。上訴人向上訴法庭提出的上訴亦遭駁回，上訴人因此向終審法院提出上訴。

終審法院要處理的問題如下：

(1)為了成為《基本法》第二十四條第二款第（四）項下規定的香港永久性居民，一名在香港出生的非中國籍兒童或年輕的成年申請人，在21歲前提出申請，他/她本人或透過其父/母或監護人，必須採取什麼步驟，才能確立他/她能夠符合《基本法》第二十四條第二款第（四）項，「以香港為[他或她的]永久居住地」的規定？（下稱「第一條問題」）

(2)就《基本法》第二十四條和第三十一條而言，任何根據香港法例獲豁免登記，並獲准以訪客身份留港的人士，可否和在何等情況下，成為或被視為享有旅行和出入境的自由的香港非永久性居民？（下稱「第二條問題」）。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十四條（尤其是第二十四條第二款第（四）項）和第三十一條。

## 法院的決定

終審法院駁回上訴。終審法院裁定，《基本法》第二十四條第二款第（四）項除了規定「在香港通常居住連續不少於七年」（住滿七年的規定）以外，還有「以香港為永久居住地」（永久性居住地的規定）的要求。

終審法院裁定，**Prem Singh 訴 入境事務處處長**(2003) 6 HKCFAR 26案中的驗證標準是適用的。終審法院裁定，永久性居住地的規定包含主觀和客觀要求：申請人必須證明他主觀上打算以香港特區為其永久居所，以及客觀上經已採取行動達致這目的，並在顧及個別情況下，考慮包括他／她本人，或代表他／她或為他／她的利益的父母或監護人，是否曾作出任何行動或安排，可證明這兒童或年輕的成年人，已經以香港為其永久居住地。

## 法院的話

針對第一條問題，終審法院在533認為，《基本法》沒有為施行第二十四條第二款第（四）項的目的，而劃分成人和兒童：

「29.……遺憾地，《基本法》沒有就第二十四條第二款第（四）項劃分成年人和兒童。《基本法》第二十四條第二款第（五）項特別處理在香港出生的非中國籍兒童，只要他們未滿二十一週歲，以及他們的非中國籍父母，根據第二十四條第二款第（四）項符合永久性居民的資格，便可獲得永久性居民的身分。然而，像上訴人這樣的在香港出生的非中國籍兒童，因父母並非第二十四條第二款第（四）項的居民，便不能依據第二十四條第二款第（五）項，而只可按照第二十四條第二款第（四）項的規定，符合**Prem Singh**案中所闡述的條件，方可取得永久性居民的身分。故此，對於上訴人在案由述要陳述書所指，兒童和年輕成年人分屬不同類別，需要制定另一個驗證標準，本庭不予接納。」

終審法院在534中裁定，《基本法》第二十四條第二款第（四）項包括住滿七年的規定和永久居住地的規定：

「31.……如**Prem Singh 訴 入境事務處處長**一案所指，第

二十四條第二款第（四）項清楚表明，要求超於通常居住。它訂明除了住滿七年的規定之外，還要求具有永久性的元素。故此，只證明通常居住，以及繼續通常居住的意向並不足夠。第二，正確地詮釋『以香港為永久居住地』，包含主觀和客觀的要求。永久性元素意味著一個繼續在香港居住的主觀承諾，而『以香港（略去）』這要求則代表具有構成『以』的客觀事實……鑒於第二十四條第二款第（四）項的內容，在通常居住以外，僅加上沒有具體和客觀證據下作出的意向聲明便足以符合永久居住地的規定，這不可能是《基本法》起草人的原意。

32.若將第二十四條第二款第（四）項與第二十四條第二款第（二）項比較，更能進一步證實通常居住不足以符合有關規定。因為第二十四條第二款第（二）項牽涉的中國公民，只須在香港通常居住連續七年以上，並無要求申請人須以香港為其永久居住地。」

就符合永久居住地的規定而須採取的「具體步驟」而言，終審法院在535 - 536裁定：

「36.關於『具體步驟』一詞，見於[Prem Singh 訴入境事務處處長]第[64]段：

為符合永久居住地的規定，申請人須令處長信納他既有意且已採取具體步驟在香港建立永久居所。這表示申請人必須證明他並非僅打算在香港通常居住，而是打算及已採取行動以香港——並僅以香港——為其永久居住地。

37.根據上文下理，這些字眼旨在強調永久居住地的規定包含主觀和客觀的元素：申請人必須證明他主觀上打算以香港作為其永久居所，以及在客觀上經已採取行動達致這目的。這些字眼強調僅僅打算是不足夠的，申請人還須有客觀證據證明他以香港為永久居住地。

……

40.……顯而易見，法庭認為有需要具體地考慮客觀事實，而非只是意向陳述。儘管法庭已清楚裁定此等客觀事實是必要的，但不能把判案書誤讀，認為此等證據或事實局限於某

特定類別。故此，為符合永久居住地的規定而倚仗的任何行為，其周邊的事實及情況，可能與行為本身同樣相關。誠然，即若該行為被視為一項不作為而非積極步驟，只要可證明他/她符合永久居住地的規定，就顯然相關……」

終審法院指出，永久居住地的規定並沒有迫使申請人必須斷絕與其他國家的聯繫。在537，終審法院表示：

「44.本院未有發現任何裁決，出現上訴人一方的投訴中所指稱的錯誤。**Prem Singh 訴入境事務處處長**案中肯定沒有提到申請人必須斷絕與其他國家的聯繫，方能符合永久居住地的規定。

45.顯然易見，申請人若提供證據顯示其意向及行為，計畫以香港為其永久或無限期居住的唯一地方，那麼申請人即使在海外擁有物業，或有近親居於其他國家，或與外國有其他聯繫，都不會令他/她失去取得永久性居民身分的資格。」

終審法院同意應考慮所有相關因素，以便裁定是否符合永久居住地的規定。終審法院在538稱：

「50.個別情況來看，上訴人的個案最核心的特點，明顯在於他作出永久居住地的聲請時年僅10歲。我等同意……一般來說，我們不會預期一個年僅10歲的兒童，能獨立地設定意向，或具備條件確立自己的永久居住地。正如上訴法庭亦認同，即或有這種情況出現，亦屬罕有；相反，在絕大部分情況下，兒童都是與他/她賴以供給生活的父母或監護人居住。故此，基於實際理由，有關兒童的處境將會跟隨他/她的父母或監護人一樣……所有相關的因素都會予以考慮，包括有否證據證明上訴人的父母、監護人或其他人士（包括他本人在罕有情況下，不論有否可能）代表他或為他的利益，曾經作出任何行為或安排，以香港為其永久居住地。」

終審法院在539得出的結論為：

「53.根據已得的證據沒有任何基礎顯示，上訴人透過其母親或任何其他人士的任何行為，或他們代表上訴人或為他的利益的安排，以香港為其永久居住地。上訴法庭因應本案的情況，並考慮到上訴人沒有獨立能力確立香港為其永久居住

地，提出了一個完全恰當的問題：假若上訴人的母親失去工作，他將會如何？」

為了處理第二條問題，終審法院在534稱：

「63.處長與上訴人就第二條問題的分歧在於，第25條規例的但書容許獲豁免人士可申請身分證，是否意味著他們在法律上應當屬於第二十四條第四款中，被視為『有資格依照香港特別行政區法律取得香港居民身分證』的人士，故此是非永久性居民？」

64.我等認同彭力克勳爵的陳詞：這條問題的答案為『不是』，因為第25條規例的但書，只是讓獲豁免人士有資格申請身分證，並非取得身分證。有關條文已清楚指出，唯有『得處長同意』，方可獲發身分證。顯然而見，假若申請遭拒絕，申請人不能自稱為有資格取得身分證的人士。

.....

66. 所以，關於第二條問題，我等認為：一名僅被豁免登記並獲准以訪客身分逗留香港特別行政區的人士，不具資格享有非永久性居民的旅行和出入境的自由。.....」

## 信裕置業有限公司 訴 仕必盈發展有限公司 [2014] 5

### HKLRD 534

#### 背景

在2013年5月，土地審裁處（下稱「審裁處」）根據《土地（為重新發展而強制售賣）條例》（香港法例第545章），就1486號內地段剩餘部分（下稱「地塊」）作出售賣令。當時，該地塊上尚有一棟綜合用途建築物，該建築物內有一店舖單位。答辯人為該店舖的業主，亦同時為該地塊的小業主。答辯人反對售賣申請，但其反對無效。在考慮判給答辯人訟費時，審裁處否決了「補償方法」，並採用了經修改的「費用跟隨勝負」的方法。答辯人對審裁處的訟費判決提出上訴。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第一百零五條。

### 法院的決定

上訴法庭裁定，第545章提供了一個法定的折衷方案，平衡了大業主利用土地進行重新發展與小業主處理其財產方面對立利益。它所提供的保障確保小業主的私有財產權不會被凌駕，除非在法定程序中，審裁處信納有充分的理由滿足強制售賣的法定準則。

如若政府強制徵用土地，獲勝申索人有權在「補償方法」下獲得釐定爭議賠償金額之合理和必要支出。上訴法庭裁定，原則上來說，鑒於《基本法》第一百零五條保障私有財產，這必然是正確的做法。因法律程序所牽涉的訟費而令賠償費用大幅減少並不能給予被徵地業主物業的真正價值。上訴法庭裁定，沒有令人信服的理由可以說明「補償方法」不應同樣適用於第545章的法律程序。上訴法庭裁定上訴得直，駁回訟費命令，並將有關事項發回審裁處按「補償方法」正確裁定訟費問題。

### 法院的話

在540 - 542，上訴法庭裁定，第545章通過法定程序平衡了共同業主相互間對立的利益：

「11.我等必須承認，[第545章]提供了一個法定的折衷方案，平衡了共同業主之間相互間對立的利益：大業主通過釋出土地進行重新發展得益，以及小業主在處理其財產方面的產權權益。《基本法》第六條保障的私有財產權.....不應在沒有充分理由下被凌駕。即使有充分理由凌駕小業主的私有財產權，仍須提供公平且合理的賠償。.....

13.[第545章]為大業主提供了一種手段，使其可以推翻小業主的意願，非因小業主犯下錯誤：小業主不認同大業主的合法利益並不構成法律上的錯失。它僅僅為大業主提供了一個機會，確立令審裁處信納它的充分理由。只有當審裁處裁定符

合[強制售賣]的法定準則時，小業主才會被強制出售物業。

14.因此，倘若大業主希望利用[第545章]，須採取的必要步驟是提出申請，提出申請時所牽涉的訟費須由大業主支付，以使小業主可在沒有過失的情況下被強制出售物業。

15.此外，[第545章]還讓小業主有權讓審裁處聆訊其所提出的反對意見。小業主可以在多方面提出反對。根據第4(1)(a)條，小業主可以質疑物業的價值。根據第4(2)條，小業主可以提出反對，質疑申請人是否已滿足第4(2)(a)和(b)條中的法定準則。

16.雖然審裁處只有在得出結論認為符合第4(2)條所規定的法定準則後，才會根據第5(1)(a)條處理附件2第2款下底價的問題，但小業主仍然有權就底價的制定進行聆訊，因為這會影響他/她有權享有的售賣收益的金額。……」

援引終審法院在**冼浩源訴 Fineway Property Ltd**一案中的裁決，上訴法庭同意，第545章的一個目的是要確保小業主能夠收到公平且合理的賠償。法院在543稱：

「19.接下來……如果售賣令是在違背小業主的意願下而作出，則須為其提供公平且合理的賠償。就本訴訟而言，常任法官包致金在**冼浩源訴 Fineway Property Ltd** (2011) 24 HKCFAR 497一案中發表的下列意見（見[7]）是相關的：

……誠如本院常任法官李義在案例**Capital Well Ltd v Bond Star Development Ltd**的判案書第21段指出，[第545章]的目的之一是『確保小業主就其在有關地段中的權益獲給予公平和合理的賠償』。假如由於小業主須支付其本身代表律師或對方代表律師的費用而令小業主應得的賠償耗盡或被大幅度侵蝕，則上述目的便無法達到。……

20.非常任法官烈顯倫在[25]中也說了同樣的話：

為確保獲《基本法》第六條和第一百零五條保障的私有財產權免受侵犯，該條例對小業主的權益所提供的保障便成為關鍵因素。土地審裁處在施行該條例下的機制時，必須確保該項保障不會被縮減……假如小業主最終因須承擔過度的訟費支出，以致他從出售物業所得的大部分收益用來支付因有關法律程序而招致的訟費，則該項保障已被縮減。」

上訴法庭在545 - 549裁定，「補償方法」在本案中適用：

「27.在強制徵用情況下（如果由政府或公務部門徵用土地），有關訟費的一般處理辦法是，不應按照與普通惡意訴訟相同的方式處理。考慮到特殊情況（釐定強制徵用地塊合適賠償之過程），該釐定所產生的費用可被視為整個徵用過程中合理且必要的支出。出發點是，訟費應由徵用當局支付……

30.原則上來說，鑒於《基本法》第一百零五條的規定，這必然是土地收回案件的正確方法。如法律程序所牽涉的訟費（不可被視為不合理地招致），令賠償費用大幅減少，使不能讓被徵地業主得到物業的真正價值。

……

33.……須承認的是，與政府或其他公務部門強制徵用的情況一樣，審裁處根據[第545章]作出的售賣令會強制剝奪了小業主的私有財產。鑒於《基本法》中文版中『徵用』這一表述，雖然可能有意見爭論《基本法》第一百零五條是否適用，但毫無疑問[售賣令]涉及《基本法》第六條。正如上文非常任法官烈顯倫在**洗浩源訴 Fineway Property Ltd**一案中發表的意見，在無公平且合理的賠償的情況下剝奪私有財產，侵犯了小業主所享有的憲法權利。……

34.與強制徵用情況下的業一樣，[第545章]的法律程序下的小業主並不願放棄其物業。整個法律程序（包括土地審裁處進行的訴訟程序）均由大業主鼓動。在行使酌情權時，應考慮引起訴訟的人士應支付訟費的原則，[第545章]的法律程序與收回土地訴訟須考慮因素也是相同的。……」

上訴法庭在550得出的結論為：

「37.原則上，我等認為並沒有令人信服的理由說明訟費補償方法不應同樣適用於[第545章]的法律程序。」

## 梁國雄訴立法會主席（第1號）（2014）17 HKCFAR 689

### 背景

立法會主席（下稱「立法會主席」）決定終止就兩名立法會議員（上訴人為其中一名議員）提出的多項修正案的冗長辯論。該兩名議員公開宣稱，他們提出修正案的目的是要拖延阻撓議事。立法會主席認為，辯論不符合其適宜的目的，因此應終止辯論。他最終決定根據《立法會議事規則》（下稱「議事規則」）第92條終止辯論。上訴人向法庭請求給予許可，以就立法會主席的決定申請司法覆核。原訟法庭拒絕給予許可，上訴法庭對原訟法庭的裁定予以肯定。

議事規則第92條規定，對於本議事規則內「未有作出規定的事宜」，立法會所須遵循的方式及程序「由立法會主席決定」。議事規則（包括第92條）是由立法會根據《基本法》第七十五條第二款作出的，該條款規定，立法會議事規則「由立法會自行制定，但不得與本法相抵觸。」就立法會主席的角色而言，《基本法》第七十二條第一款規定了立法會主席主持會議的權力和職能。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第七十二條（尤其是第七十二條第一款）、第七十三條（尤其是第七十三條第一款）以及第七十五條（尤其是第七十五條第二款）。終審法院還論及《基本法》第七十四條。

### 法院的決定

終審法院裁定，依據《基本法》第七十二條第一款主持會議時，立法會主席有權就辯論設定限制並終止辯論。

終審法院裁定，《基本法》第七十三條的目的是把某些權力和職

能賦予作為立法機關的立法會，而不是賦予個別的立法會議員該等權力和職能，相反，《基本法》第七十四條則賦予立法會議員以個人身分行使權力。這一結論得到《基本法》第七十五條第二款以及第七十二條支持，該等條款分別指出立法會擁有決定其議事程序的專屬權力，而根據《基本法》第七十二條，立法會主席行使他的權力「主持會議」，以確保立法會的事務是以有條不紊、有效率和公平的方式處理。

終審法院應用了不干預原則，並且承認立法機關處理自身事務時，有專有的權力規管自身的內部程序，尤其是立法程序。

儘管如此，終審法院仍裁定當中存在一個重要因素規限。法庭會運用司法管轄權裁定立法會主席是否擁有某項權力、特權或豁免權，但運用此等權力的方式是否在不同情況下均為妥當，則不是由終審法院考慮的。

## 法院的話

終審法院駁回了上訴人指出根據《基本法》第七十三條第一款賦予立法會每個議員權利可以參與立法會的立法程序的論點。法院在699 - 700裁定：

「21.……從[《基本法》第七十三條]的措辭可以明顯看出第七十三條的目的是把某些權力和職能賦予作為立法機關，即是作為一個機構的立法會。第七十三條不是指向立法會個別議員的權力，更不是指向他們的權利。第七十三條沒有提及以個人身分為描述對象的立法會議員，然而第七十四條卻有。

22.第七十三條的目的不是要把參與立法會的議事程序的權利賦予個別的立法會議員，這一點有第七十五條支持：第七十五條授權立法會『自行』制定議事規則；這也有第七十二條支持：第七十二條賦予立法會主席廣泛權力。這兩條表示立法會擁有決定其議事程序的專有權力，而根據第七十二條，立法會主席行使他的權力『主持會議』，以確保立法會的事務是以有條不紊、有效率和公平的方式處理。」

終審法院在700進一步闡述了駁回上訴人論點的原因：

「23.上訴人透過其法律代表提出的對第七十三條第一款的解釋可引致的後果是如此令人心悸，我等即使不是非要把它摒棄不可，也有很強的理由不接受此解釋。上訴人的解釋意味著法庭的中門大開，任何立法會議員不滿《議事規則》在他身上執行的方式，或不滿主席的裁決都可以憑司法覆核向法庭尋求濟助，不僅是制定法律之後這樣做，更重要的是法律尚未制定便這樣做。這情況會對立法會造成極大危害，使立法會內的討論和立法會的運作不能有條不紊、有效率和公平地進行。立法會的議事程序可能因為有人申請司法覆核、等候判決和上訴而被中斷、拖延和因不確定事情如何發展而受困擾。」

終審法院在702裁定，解釋《基本法》第七十三條第一款時應顧及相關普通法原則和政策方面的考量因素（包括立法會的立法職能）：

「28.解釋和應用《基本法》的條文時，必須不僅運用普通法裏關於如何解釋法律條文的原則，還須運用在普通法裏根深蒂固的原則、法則、概念和理解，包括權力分置法則，而這法則包含立法機關和法庭之間已經確立的關係。這關係包含一個原則，就是法庭須承認立法機關處理自身事務時，有專有的權力規管自身的內部程序，尤其是立法程序。由此產生的必然結論是法庭不應干預去裁定立法機關的內部程序是合乎規定或不合乎規定，而須交由立法機關獨自就這類事情自行作出決定（『不干預原則』）」

.....

30.要立法會履行它重要的職責，尤其是制定法律，便應該如其他立法機關一樣，由它自行管理和解決自身的內部事務，不受法庭干預，也不受因法庭干預而可能引致的干擾、拖延和不確定性所影響。為了使立法會能夠有條不紊、有效率和公平地處理它的事務，使立法會免受這些問題困擾是可取和必要的。

31.法庭採納不干預原則會減少（即使不是消除）制定法律之前質疑立法會的議事程序的機會；這也會減少（就算不是消除）制定法律之後以程序有不符合規定之處質疑立法會制定

的法律的有效性，除非那不符合規定之處是等同不遵從必須遵從的事情，而法律有效與否是視乎有沒有遵從該事情。

32.在這方面，重要的是須認識到不干預原則必然是受憲法規定的事情制約的。成文憲法的條文可以規定法律是否有效是視乎憲法裡指明的任何事實、事情或情況有沒有發生或存在。如果憲法指明的是立法機關的某一程序，或指明須遵從某一步驟，法庭必須把此規定納入其管轄權內，把它作為根據以裁定有關的法律是否有效的法律。……

33.雖然不干預原則是針對制定法律之前對立法程序的司法干預，但從這原則依據的理由衍生了一個強而有力的與這原則有關連的釋義原則或推定。此釋義原則或推定是：法庭解釋憲法條文時，須傾向於把該條文解釋為不是把立法機關進行立法程序時須遵從某些關於程序的規定這一點，當作判斷制定的法律是否有效的條件。」

終審法院在706 - 707裁定，法庭會運用司法管轄權裁定立法會主席是否享有權力、特權或豁免權：

「43.因此，我等就這一點的結論是：雖然《基本法》第七十三條第一款沒有規定遵從《議事規則》是使立法會制定的法律有效的必要條件，而且是由立法會自行決定其自身適用什麼程序和如何應用這些程序，但法庭會運用司法管轄權裁定立法會是否擁有某項權力、特權或豁免權。我等亦有結論認為法庭會運用司法管轄權裁定立法會主席是否擁有某項權力，特權或豁免權。我等得出這兩個結論不僅是根據第七十三條第一款，也是根據《基本法》第七十二條及其賦予立法會主席的多項重要權力和職能，尤其『主持會議』的權力。然而，法庭不會行使司法管轄權裁定立法會或其主席應在何種場合或應以何種方式行使任何此等權力、特權或豁免權。」

終審法院在707考慮了《基本法》第七十二條第一款所述的立法會主席權力：

「46.……主席明顯是有權就辯論設定限制和終止辯論。這權力是蘊藏於或附屬於《基本法》第七十二條第一款賦予主席

用來主持會議的權力，完全是《議事規則》第92條規則以外的權力。《基本法》第七十五條提及的議事規則只要是和主席及其權力、職能有關，就必然受第七十二條制約，因為第七十二條列明主席的權力和職能。運用此等權力的方式是否妥當，這不是由本庭考慮的；主席的決定是否構成未獲授權而制定議事規則，這也不是由我等裁定的。……」

## 香港特別行政區訴韓明光 (2014) 17 HKCFAR 727

### 背景

上訴人被裁定串謀罪名成立，他們就其定罪向終審法院提出上訴許可申請。上訴的重點在於區域法院及上訴法庭以濫用程序為由，駁回他們擱置刑事法律程序的申請。上訴人爭辯，由於他們無法從居住在內地的證人（下稱「內地證人」）中獲得證據，而這些證人又能提供對其有利的證據，因此，審訊程序是不公正且不公平的。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八十七條和第九十五條。

### 法院的決定

終審法院上訴委員會一致駁回申請人的上訴許可申請。上訴委員會裁定，本案並沒有涉及到任何重大和廣泛的法律問題。上訴委員會同意上訴法庭的事實上的結論，並且認為上訴人無法就擱置法律程序提供充分的理據。因此，上訴人以無法獲得內地證人的證據而使審訊程序不公正且不公平的論點無法成立。

上訴委員會裁定，《基本法》第九十五條顯然並未就香港特區與內地之間在刑事事宜的相互法律協助方面委以責任以設立任何計畫。此外，內地是否違反《公民權利及政治權利國際公約》下的

義務這一問題也並不是香港特區法院所能審理。

## 法院的話

在732，上訴委員會裁定，上訴人的憲法論點是完全錯誤的：

「7.至於試圖就憲法和有關刑事訴訟程序中相互法律協助的程序援引的法律論點，我等認為，這些論點完全是錯誤的，並沒有提出可爭辯的上訴理由。即使連同《基本法》第八十七條一併解讀，《基本法》第九十五條的寬鬆條款顯然並未就刑事事宜的相互法律協助方面委以責任以設立任何計畫。同樣地，基於內地沒有強制機制以確保內地證人的證據是根據香港法院出具的申請書而取得，而提出內地違反《公民權利和政治權利國際公約》下的義務的論點。這也不是可由香港特區法院審理的。」

## 律政司司長訴曾昭穎(2014) 17 HKCFAR 739

### 背景

在附屬濟助訴訟中，丈夫（下稱「丈夫」）和他的父親（下稱「父親」）聲稱有關資產中的一大部分屬於父親所有，但妻子（下稱「妻子」）則聲稱丈夫和父親之間進行了有欺詐成分的交易，以使她的經濟給養申索失敗。妻子在披露文件的過程中強制丈夫及父親交出部分文件。丈夫提出抗議，聲稱部分文件享有法律專業保密權（下稱「法律專業保密權」）的保障，但原審法官裁定，就屬於「犯罪」或「欺詐」例外條款範圍內的文件而言，不能享有法律專業保密權。原審法官指示司法常務官向刑事檢控專員（下稱「刑事檢控專員」）轉遞相關裁決。律政司司長申請讓刑事檢控專員可取閱相關文件，以協助刑事調查。另一位法官批准了律政司司長的申請，並且解除了妻子就相關文件作出的隱含承諾，以披露給律政司司長和警方。

上訴時，上訴法庭將該項批准律政司司長取閱相關文件的命令作

廢。有關法律專業保密權問題被發還給原訟法庭，但維持原訟法庭解除妻子作出的隱含承諾的命令。丈夫及其父親就上訴法庭的命令向終審法院提出上訴。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十五條。

## 法院的決定

終審法院裁定上訴得直。法院裁定，法律專業保密權是法院小心保障的一項基本權利。就律政司司長與丈夫及其父親之間而言，法院尚未對相關文件是否受到法律專業保密權的保障的問題作出裁決。解除妻子作出的隱含承諾是一個錯誤的做法。刑事檢控專員不應獲准對其手中受法律專業保密權保障的相關文件作任何派生用途，該保密權是絕對的。至於是否公開相關文件供刑事調查使用，這應取決於刑事檢控專員能確立其進行該等使用的權利，而非解除妻子作出的隱含承諾。

## 法院的話

終審法院在751裁定，法律專業保密權是一項基本權利：

「27.經再三強調，法律專業保密權是法院將小心保障的一項基本權利。正如賀輔明勳爵在R (Morgan Grenfell & Co Ltd) v Special Commissioner of Income Tax 一案中重申的：

……法律專業保密權是一項在普通法早已確立的基本人權。這是任何人都有權獲得專業法律意見的必然結果。除非委託人能夠將所有事實都擺在顧問面前，而不必擔心它們在事後可能會被披露並被利用這些事實損害他的利益，否則委託人就無法有效地獲取法律意見。……

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》第三十五條的秘

密法律諮詢條文從憲法上保障了法律專業保密權。

29.雖然在決定是否應解除某人的隱含承諾時需要平衡對立的權益，但根據已確立的原則，『法律專業保密權並未涉及權衡各種權益。這種權利是絕對的，它不僅建基於一般的私隱權，而且也基於訴諸司法的權利』。」

終審法院並不認為應解除妻子作出的隱含承諾。在752，法院稱：

「31.我等認為，原則上來說，解除妻子作出的隱含承諾是錯誤的做法，這樣做的後果使妻子能夠向律政司司長和刑事檢控專員，在未得到法院裁決的情況下，提供聲稱享有法律專業保密權的文件，而不僅僅是指示妻子等待律政司司長申請取閱爭議文件之最終結果。當然，如果律政司司長成功申請取閱妻子所取得的相同文件，就不會產生任何實際難題。儘管如此，顯而易見，申請的結果可能是刑事檢控專員完全無法查閱妻子所取得的文件，或者其可取得的文件範圍要比妻子的小。在該等情況下，如果解除妻子作出的承諾，從而允許其向刑事檢控專員提供經法院裁定受到法律專業保密權保障的文件，是極不合適的。以這種方式規避法院的裁決，將會削弱法院的裁決，並損及執行司法工作的聲譽。」

終審法院在752 - 753重申，法律專業保密權是一項絕對的權利：

「33.我等認為，刑事檢控專員不宜通過權宜之計，向妻子取閱法院禁止其取得的任何文件。沒任何理由解除妻子作出的隱含承諾以達到取得文件的目的，也沒有任何理由允許刑事檢控專員以派生方法使用其手中受法律專業保密權保障之文件，因為這是一項絕對的特權。」

34.我等認為，根本沒有任何令人信服的理由解除妻子作出的承諾。在本案中，要求妻子遵守承諾並不意味著有礙舉報指稱的罪行。透過向刑事檢控專員轉交了一份主判決書，原訴法庭便作出了該舉報。倘若刑事檢控專員成功地將相關文件納入R v Cox規則的範圍內，則刑事檢控專員將不受妨礙地使用這些文件進行刑事調查。他可以與妻子討論這些文件，而無需解除妻子作出的承諾。無論刑事檢控專員的申請結果如

何，該等文件是否能用於刑事調查應取決於刑事檢控專員確定其有使用的權利，而非解除妻子作出的隱含承諾。」

## 梁麗嫻訴政務司司長及其他人（未經彙報的案件， 2015年6月5日，2015年HCAL第31號）

### 背景

2014年7月，經諮詢，行政長官向人大常委會報告稱，為達普選的目的，應修改行政長官選舉辦法。人大常委會作出一項決定，規定了2017年香港行政長官選舉適用的政治改革框架（下稱「831決定」）。2015年1月7日，由指認答辯人領導的專責小組以《諮詢文件》（下稱「《諮詢文件》」）的形式啟動公眾諮詢工作（下稱「第二次諮詢」）。2015年4月22日，政制及內地事務局局長（即，第三指認答辯人）發布《行政長官普選辦法諮詢文件的諮詢報告及方案》（下稱「《諮詢報告及方案》」）。《諮詢文件》和《諮詢報告及方案》均基於831決定整體規定了對普選行政長官憲政改革具法律約束力的框架。《諮詢報告及方案》明確表示，香港特區政府不會進一步處理任何被認為不符合或不遵照831決定的建議。申請人申請對指認答辯人就下列事項所作的決定進行司法覆核：(i)以《諮詢文件》的形式啟動第二次諮詢；(ii)發布《諮詢文件》本身；以及(iii)發布《諮詢報告及方案》。

申請人尋求下列濟助，其中包括：

- (1)宣布《諮詢文件》和《諮詢報告及方案》是基於錯誤或虛假的法律依據發布的，該依據即，根據《基本法》的規定，831決定整體在香港具有法律效力以及法律約束力。
- (2)宣布《諮詢報告及方案》中的方案是違憲及/或非法，因為它們違反《基本法》第二十六條及《香港人權法案》第21條，過度干涉選舉權和被選舉權。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十六條、《基本法》第四十五條、《基本法》附件一第七條以及2004年4月6日人大常委會關於附件一第七條和附件二第三條的解釋（下稱「2004年解釋」）。同時還論及《基本法》第一百五十八條。

### 法院的決定

2004年解釋以及《基本法》附件一第七條規定，人大常委會有最終權力批准對附件一提出的選舉改革修訂案。經裁定，831決定是人大常委會作出的決定，不受香港法院的司法覆核，因為法院不具備這樣做的司法管轄權。申請人不得以所進行的司法覆核質疑831決定本身。

在修訂需要人大常委會最終批准的行政長官普選辦法時，任何可能被視為超出831決定範圍的方案都只能是不可行的方案，無法達到制定提案的目的，這是因為該等方案最終會被人大常委會否決。從法律上來講，當局沒有義務就不可行的方案進行諮詢。在這一前提下，第二次諮詢不會被認為欠妥或不公平，即使其剔除了不可行的方案。法院不會撤銷與這次諮詢相關的一切決定。

以所謂的法律錯誤和違反《基本法》第二十六條和第四十五條為由提出質疑還為時過早。只有相關動議經立法會妥善辯論且獲得立法會的批准後，法院方可審視這一問題，並且法院應避免干預立法程序、在立法前受理質疑。在根本不清楚被反對的條款是否會成為法律的情況下，更應如此。

### 法院的話

在第30段到第31段，原訟法庭確認了831決定不受香港法院審查的觀點：

「30. 首先須指出的是，申請人至少已默示接受（並且本席認為理所當然）831決定是人大常委會作出的決定，不受香港法院的審查，因為法院不具備這樣做的司法管轄權。她亦接

受，2004年解釋和附件一第七條規定，人大常委會享有最終權力，有權在第五步批准或不批准任何對附件一提出的選舉改革修正案。

31.在這一前提下，毫無疑問申請人不可以通過所進行的司法覆核質疑831決定本身。因此，申請人所提述的理由只能實質上質疑第2次諮詢被所謂的法律錯誤玷污，因而諮詢本身以及隨後的《諮詢報告與方案》也同樣受到玷污，因此應該被撤銷。」

在裁定當局無義務就不可行的方案進行諮詢時，法庭在第33段稱：

「33.正如余先生[答辯人的代表律師]所辯稱，即使存在申請人主張的法律錯誤（雖然余先生認為並非如此），但在修訂行政長官選舉辦法的過程中，一切可被視為超出[人大常委會所作的]進一步聲明範圍的意見或方案只能構成不可行的方案，無法制定為相關提案。這是因為（即使不考慮831決定整體在香港是否具備法律約束力這一問題）人大常委會已透過進一步聲明明確了常委會認可的修訂選舉辦法適用的框架。由於（經申請人同意）人大常委會有最終權利在第五步否決任何修正案（即使修正案經立法會批准且經行政長官同意），因此，就制訂最終由人大常委會批准的選舉辦法修訂提案而言，任何可能偏離適用框架的意見和方案均不可行，因為涵蓋了這些意見和方案的修訂建議最終會被人大常委會在最後一步否決。就此而言，從法律上來講，當局或決策者沒有義務就不可行的方案進行諮詢。在這一前提下，即使第2次諮詢因所謂的法律錯誤而剔除了這些意見和方案（這些意見和方案均不可行），也不會致使諮詢欠妥或不公正。法院不會撤銷與這次諮詢有關的一切決定。」

在第39 - 44段中，法庭裁定，以所謂的法律錯誤和違反《基本法》第二十六條和第四十五條為由提出質疑還為時過早。

「39.正如上文所述，涉及這些提案的立法程序已經啟動。已向立法會內務委員會其下的委員會提交了修正案動議，供其審查。動議本身很可能將於六月份晚些時候於立法會上接受辯論和表決。只有立法會以三分之二的多數票通過這項動

議，由五個步驟構成的流程才會進入下一階段。目前根本無法確定立法會是否會批准這項動議。

40.為此，法律明確規定，為了明確權力分散的概念及區分立法機關和司法機關的不同且獨特的角色，法院通常應盡可能避免干預立法程序，避免在立法前受理質疑。在根本不清楚被反對的條款是否會成為法律的情況下，更是如此：**梁國雄訴立法會主席（2號）** [2015] 1 HKC 195，第27 - 29段。……

43.這嚴格的做法不限於已經向立法機關提交法案的情況；也適用於立法前諮詢的情況，該諮詢可能會也可能不會導致立法。」

法庭在第57段裁定：

「57.此外，本席須補充，法院之所以不得在立法前階段受理基於理由3和理由4的質疑，還有另一個原因。不採納[『任何上述方案』]的提案是否構成對相關權利的不合理或不相稱的限制（即使它們在這一背景下適用），這是一個事關選舉的問題。正如終審法院首席法官馬道立在**梁振英訴何俊仁** (2013) 16 HKCFAR 735一案第45段所述，這種情況涉及到政治考量和政策考量，在這些領域中，立法機構會介入。因此，在確定某些立法限制相對於涉及選舉的所謂憲法權利是否適宜或有理可據時，法院（在承認權力分散原則的同時）會給予立法機關應有的酌情餘地。」

*Ho Chee Sing James 訴律政司司長* [2015] 4

HKLRD 311

## 背景

原告在2004年位居懲教署總懲教主任的職級。2007年，他被停職，並按懲教署署長的命令被扣留一部分月薪。2012年退休後，原告提起訴訟，要求賠償損失並支付扣留的薪酬。他辯稱存在違反僱傭合約行為、懲教署署長拒絕支付扣留的薪酬違反《監獄條

例》（香港法例第234章）第20(4)條施行的責任、違反《人權法案》第10條下的法定責任以及違反《基本法》第三十五條、《基本法》第三十九條以及/或《人權法案》第10條下的憲法權利。

律政司司長主張，原告的部分申索屬於勞資審裁處（下稱「審裁處」）的專屬司法管轄權範圍，除了與第234章第20(4)條所述的扣留薪酬申索及有關暫停訴訟程序直至勞資審裁處解決該事項的申請外，律政司司長申請剔除原告修訂後的起訴書。原告辯稱，(a)審裁處對公務員與政府之間的關係所引致的糾紛無司法管轄權，(b)《勞資審裁處條例》（香港法例第25章）第7條下的審裁處專屬司法管轄權違反憲法且與《人權法案》第10條和《基本法》第三十五條不符，(c)由於原告的申索同時涉及違反憲法權利和法定責任的緣故，申索超出審裁處的專屬司法管轄權範圍。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十五條。

## 法院的決定

原訟法庭裁定，第25章下的專屬司法管轄權條款並未違反憲法或抵觸《基本法》第三十五條和《人權法案》第10條。審裁處顯然是旨在迅速處理就業糾紛（即僱傭合約導致的一筆款項）。儘管如此，如果實質申索是基於侵權行為，或者主張的濟助超出審裁處的司法管轄權，則可在其他法院提起申索或將其移交給其他法院。

《香港人權法案條例》（香港法例第383章）的立法原意並非保護個別階層，而是保護廣大香港市民。第383章第6條的效力是，違反《人權法案》並不會構成獨立私法訴因。因此，對於違反《人權法案》第10條而言，並無獨立的損害賠償權。

## 法院的話

原訟法庭在322 - 323討論了第25章下審裁處的專屬司法管轄權。

「27.雙方明確無誤地同意，《勞資審裁處條例》第7(1)和(2)條的效力是，審裁處將享有專屬司法管轄權，有權確定《勞資審裁處條例》附件規定的申索。這些申索包括對因違反在香港履行的僱傭合約的明示或默示條款而引致的一筆款項的申索。

28.何先生受僱所依據的合約是《勞資審裁處條例》範圍內的僱傭合約，其起點必須是，對於涉及到因違反該合約相關條款而引致的一筆款項的申索之糾紛，審查處享有專屬司法管轄權。」

在考慮審裁處專屬司法管轄權條款的合憲性時，原訟法庭在327 - 328定出方針：

「46.[原告的代表律師]認為，審裁處專屬司法管轄權條款與《人權法案》第10條和《基本法》第三十五條規定的、何先生享有向法庭提出訴訟的權利不相符。他稱，專屬司法管轄權條款排除了所有其他法庭對僱傭合約導致的申索享有的司法管轄權，無論問題的複雜程度如何，無論申索金額是多少，也無論是否力量懸殊，即排除了僱員的法律代表，但允許法律代表以公職人員身份代表政府。

.....

48.顯而易見，專屬司法管轄權旨在提供一種快捷、簡單、成本低廉且簡略的手段，解決僱主與僱員之間的僱傭糾紛。本席承認，《勞資審裁處條例》並非旨在處理複雜的申索。

49.但何先生享有向法庭提出訴訟的權利受到限制這一論點必然是不成立的。

50.首先，審裁處顯然是法庭。它是根據《勞資審裁處條例》第3條設立的，該條款規定：

### 3 審裁處的組成

(1)現設立一個名為勞資審裁處的審裁處，屬紀錄法庭，具有本條例及任何其他條例授予審裁處的司法管轄權及其他權力。

51.作為記錄法庭，審裁處的訴訟程序保存在被稱為記錄的檔

案中，是其中記錄的事實的確鑿證據。根據第42條，審裁官可以即時對相當於蔑視法庭的行為進行處罰。《高等法院條例》（香港法例第4章）第50條所述的藐視法庭的上訴權得以保留。為了執行罰款的繳納或使監禁審判生效，審裁官享有法官的權力：參見《勞資審裁處條例》第45A條。這些權力全部與記錄法庭的權力相同。

52.是否被稱為『審裁處』並不重要。《人權法案》第10條保留了向『法院和審裁處』提出訴訟的權利。

53.顯而易見，就法例條款而言，如果複雜的申索涉及到的賠償申索不僅僅是僱傭合約導致的金錢糾紛，則審裁官應將該等申索移交至合適的法院。起點是法院。終點也是法院。它們可能不盡相同，但法例確保適任的法院將最終處理申索。

54.即使事情發展到需要適用相稱驗證準則的階段，也不可能認為該等安排不符合相稱驗證準則。對於僱傭合約導致的簡單申索，應在適合的法院展開，並且該等法院須發揮過濾作用，以決定申索是否適合其他法院處理，是完全正確的做法。這種過濾在我們的司法體系中是完全正常的。不可能認為須獲得上訴許可這一常見要求等過濾條件是以任何方式限制了公民向法庭提出訴訟的權利。第7條以及《勞資審裁處條例》附件規定的『過濾』要求是一項完全合法的程序，旨在確保迅速解決僱傭糾紛。

55.....當審裁處須處理的案件超出其能力或權限時，審裁處將該等案件移交給適合的法院。如果感到不滿的僱員提出移交申請，但移交申請被駁回，則形成司法覆核上訴權，以保護其權利。」

原訟法庭在335中裁定，第383章並未構成私法訴因：

「80.《香港人權法案條例》在第6條中為違反規定提供了補救措施，[《人權法案》]第1條的措辭表明，立法的目的並非保護個別階層，而是保護廣大的香港市民。本席認為，違反《香港人權法案條例》並不會引致私法訴因。」

## 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 [2015] 4 HKLRD 609

### 背景

原訟法庭駁回了申請人撤銷仲裁裁決的申請，並於隨後拒絕發出上訴許可。申請人向上訴法庭申請上訴許可。答辯人主張稱，由於根據《仲裁條例》（香港法例第609章）第81(4)條，原訟法庭拒絕給予許可，即為終局決定，因此，上訴法庭無權給予許可。申請人辯稱，由於第609章第81(4)條不相稱地限制終審法院在《基本法》第八十二條下的終審權，因此，該條款不合憲。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八十二條。

### 法院的決定

雖然第609章第81(4)條規定原訟法庭就是否給予上訴許可所做決定具終局性，但上訴法庭裁定，這受制於上訴法庭的有限的剩餘監督管轄權。上訴法庭裁定，《高等法院條例》（香港法例第4章）第14(3)(ea)(iv)和(v)條須按《基本法》第八十二條進行解讀，以便從上訴法庭的剩餘司法管轄權中將此類條文的例外情況區分出來。這種司法管轄權是在極端情況下提供補救的管轄權，即下級法院拒絕給予許可不能被嚴格地視為「司法」決定，或者不是通過任何理性程序，而是出於偏見、偶然、心血來潮或個人利益作出決定。

倘若因嚴重違規而質疑仲裁裁決並申請上訴許可，由於該等申請可能涉及到上訴法庭，任何一方均可採取替代方案，其方法是在其仲裁協議中規定，為了保留向上訴法庭申請許可的方案，第609章附件2第4條應適用。考慮了該等規定及上訴法庭的剩餘管轄權，上訴法庭裁定，第609章第81條的限制並沒有完全排除上訴法庭的管轄權，而且如果仲裁過程出現了嚴重問題，當事方也有其他辦法訴諸上訴法庭。

上訴法庭認為，在本案中，它並不是在處理絕對的終審權力。在決定那一個法院的裁決應是終局裁決時，立法機關有空間從一系列合理方案中採取一個符合《基本法》第八十二條規定的方案。上訴法庭裁定，第609章第81(4)條所設的限制並沒有超逾達到合法目的所需要的。它屬於達到合法目的的一系列合理方案的範圍內。

## 法院的話

在624 - 625，上訴法庭詳細說明了剩餘管轄權的本質：

「44.彭力克勳爵[申請人律師]主張，剩餘管轄權的存在會減損絕對禁止向本庭申請許可的規定。

45.我等不認同這一主張。正如上文解釋的，剩餘管轄權在特性和目的方面均有別於向本庭申請上訴許可的權利。就司法體系結構完整性而言，該等差異至關重要。顯而易見，如果在罕見情況下，下級法院拒絕給予許可的裁決不能被視作司法裁決，則本庭必須提供補救方法。如果法官在公平且正確地審議此事後仍拒絕給予許可，則情況就不一樣了。必須再三強調，能妥善援引剩餘管轄權的情況較為罕見，且申請人必須達到極高的門檻。援引剩餘管轄權的情況可能比在本庭重新提出批准申請的情況要少得多。」

上訴法庭在626 - 627裁定，第81(4)條設限制不超逾達到合法目的所需的：

「52.……標的項目為仲裁裁決。……在尋求法院介入以撤銷裁決時，當事方已完成他們所選擇的審裁處的審理程序，他們亦已同意該審裁處的裁決是最終裁決，不會因案情有利而上訴。在396頁中，我等尊敬地同意Waller勳爵在**Henry Boot Construction (UK) Ltd 訴 Malmaison Hotel (Manchester) Ltd (上訴申請)** [2001] QB 388一案中的觀點，即上訴權受到的規限與仲裁所依據的理念一致，該理念不會因質疑仲裁裁決而訴諸法庭就停止適用。我等亦認可，允許進行多輪許可申請，這將有損要有終局判決的合法目的，並減低通過仲裁解決糾紛的速度，削弱其訟費下降的力度。

53.在該等情況下，考慮到人們對仲裁中當事方自主權的重視、這些案件中速度的提升和訟費的減少以及向更高一級法院提出裁決質疑的利益，在決定應由誰來把關時，這就是一個關乎政策考量因素的問題。……我等並不是在處理絕對的終審權力。正如**梁振英訴何俊仁**一案，在決定那一個法院的裁決應為最終裁決時，立法機關有空間從一系列合理方案中採取某個符合《基本法》第八十二條規定的方案。

54.……我等認為，第81(4)條所設限制並不超逾達到合法目的所需的：它屬於達到合法目的的一系列合理方案的範圍內。我等不反對由原審法官決定是否應發出許可對他自己作出的裁決提出上訴。……老生常談地說，原審法官更熟悉案情和當事人的論點，通常可以迅速地就許可申請作出裁決。在這層關係下，我等認為與其他類型的案件進行比較是沒有意義的。仲裁背景不同，爭論的合法目的也不同。」

## 電視廣播有限公司訴通訊事務管理局 [2016] 2

### HKLRD 41

#### 背景

申請人是香港兩家主要電視廣播機構之一。2013年9月19日，通訊事務管理局（下稱「管理局」）發布決定（下稱「決定」），聲稱申請人實施了若干反競爭行為，限制了香港電視廣播市場的競爭，從而違反了《廣播條例》第13(1)條和第14(1)條（香港法例第562章）。管理局要求申請人停止侵權行為，採取若干補救行動，並對其進行了罰款處理。

申請人基於各種理由，申請對該決定進行司法覆核。根據理由2，申請人辯稱該決定的法定程序違反了《人權法案》第10條和第11條的規定。根據《人權法案》第10條的規定，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。

《人權法案》第11條規定，經判定犯罪者，有權聲請上級法院依

法覆判其有罪判決及所科刑罰。

## 《基本法》爭議條款

本案與《人權法案》問題相關，但是，法庭還論及了《基本法》第五十四條，以及行政會議在其決定中的作用。

## 法院的決定

原訟法庭裁定，管理局的決定違反了《人權法案》第10條，予以撤銷。但是，法庭裁定本案與《人權法案》第11條無關，其理由是本案不關涉對刑事犯罪控告的任何決定。

法庭裁定，就香港的憲法體制和法治而言，《人權法案》第10條具有根本性的重要作用。申請人的公民權利與義務應在司法機構充分管轄下落實。法庭裁定，管理局並非獨立無私的審裁處。獨立無私的標準是：公正無私且知情的觀察者在知悉相關事實後，是否可以合理地認為存有偏見。管理局作為廣播電視市場的政策諮詢機構所作的觀點，與其在根據第562章第13(1)條和第14(1)條決定申請人的責任時的相相關考量因素可能高度重疊。這樣一來，公正無私且知情的觀察者可能會就管理局關於上述規定的裁決是否受到其執行其他職能的影響存在合理的疑問。

管理局缺乏獨立無私性，即使可以向行政長官會同行政會議提出上訴或進行司法覆核亦無補於事。

## 法院的話

法庭在91 - 92指出，行政會議是一個政策機構，行政長官會同行政會議可考量政策因素：

「130.同時，電視廣播有限公司認為，與影響管理局的原因一樣，行政長官會同行政會議亦缺乏客觀無私性，意指其在制定關於廣播電視行業政策的角色方面（在這方面，行政長官會同行政會議經由商務及經濟發展局局長，得到了管理局的建議）。尤其是，儘管管理局向局長提供了關於廣播電視

行業政策的建議，制定政策的機構卻是行政長官會同行政會議。同時，行政長官會同行政會議根據管理局的建議，授予了FTA本地電視許可證。可以同時參照下述事實，行政會議首先是一個政策機構。《基本法》第五十四條載明，它是協助行政長官決策的機構。行政長官會同行政會議是香港的行政機構。在處理上訴案件時，他應發揮行政或執行功能。根據第64(4)條的規定，他有絕對酌情權考慮及參照任何資料或意見，因此，在考量政策因素時，他不可受到指責。」

## MS及其他人訴社會福利署署長（未經彙報的案件， 2016年2月15日，2015年HCAL第57號）

### 背景

申請人是進入香港的尋求庇護者，其意圖是提出免遣返申請。他們的案情是他們以訪客身分來港，留港等待停留許可屆滿，便可提出免遣返申請，期間已經花光所有金錢。他們幾乎難以承擔膳宿費用且維持起碼適當的生活條件。他們表示已經非常貧困，陷於絕境之中。他們向社會福利署署長（下稱「署長」）尋求福利救濟，以向他們提供基本的財務和膳宿需求。署長否決了他們的請求。

申請人訴說道，署長的政策是在一般情況下不會向在香港的訪客提供財務援助的（下稱「政策」），儘管根據個案情況，他可以考慮以豁免的方式提供援助。同時，尋求庇護者最初以訪客身分進入香港，但在等待旅遊簽證到期，以便可以正式提出免遣返申請的期間，面臨（或即將面臨）絕境，然而根據上述政策，該等尋求庇護者無法得到人道主義援助。

申請人辯稱，依據《人權法案》第3條的規定，署長有法定義務向如同申請人這樣的人提供緊急人道主義援助，以避免其遭遇貧困或侮辱處遇的對待。同時，他們辯稱道，根據《基本法》第三十六條、第一百四十五條、《兒童權利公約》（下稱「《兒童權利公約》」）以及《經濟、社會和文化權利國際公約》，如

果尋求庇護者可以證明其已竭盡所能尋求其他提供緊急膳宿的方法，署長具有憲法上的義務向其提供基本的膳宿。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十六條、第三十九條和第一百四十五條。

## 法院的決定

原訟法庭裁定，該政策並未違反任何向面臨困境人士提供人道主義援助的法定義務。原訟法庭認為，署長並沒有職責制定一般準則界定相關的不人道或侮辱處遇，從而向尋求庇護者提供人道援助。原訟法庭裁定，並沒有關涉《兒童權利公約》和《經濟、社會和文化權利國際公約》所述的權利。

原訟法庭駁回了申請人根據《基本法》第三十六條和第一百四十五條的論辯。原訟法庭裁定，非香港居民（如同申請人和尋求庇護者）不能依賴《基本法》第三十六條的規定。此外，原訟法庭裁定，《基本法》第一百四十五條支持根據之前社會福利制度而制定的和自1997年7月1日起現行的規則和政策，這些規則和政策構成《基本法》第三十六條保障的具體權利，並且，之前的社會福利制度並未保障免遣返申請人或訪客。

## 法院的話

原訟法庭在第28段裁定，相關政策並未違反任何向面臨困境人士提供人道主義援助的法定義務。

「28.……即便假設……在適當情況下，署長有責任向面臨困境的人士（包括推定尋求庇護者）提供人道主義援助……也不存在任何可以論證的案例表明該政策違反了任何法定義務。正確理解相關政策，並不意味著下述情況成立，即：儘管尋求庇護者可證實並表明其處於困境中（或即將處於困境中），署長仍可不提供人道主義援助。」

原訟法庭在第37段駁回了基於《基本法》第三十九條、《兒童權利公約》和《經濟、社會和文化權利國際公約》的論辯：

「37.……可以確定的是，《兒童權利公約》和《經濟、社會和文化權利國際公約》作為國際公約，在香港不具有法律效力。《基本法》第三十九條第一款不能幫助申請人。因此，沒有涉及此類公約所述的權利……」

同時，原訟法庭在第38段駁回了基於《基本法》第三十六條和第一百四十五條的論辯：

「38.……就《基本法》第三十六條和第一百四十五條而言……常任法官李義在孔允明訴社會福利署署長(2013) 16 HKCFAR 950案件的第23段裁定，第三十六條根據法律給與香港居民在社會福利方面的憲法權利。而且，常任法官包致金在第163段裁定，《基本法》第三十六條並不延伸至包括非香港居民。申請人和尋求庇護者均非香港居民，因此完全不能依賴第三十六條的規定。《基本法》第一百四十五條也不能幫助他們。如同前述孔允明一案中第33段所裁定的，第三十六條結合第一百四十五條內容一起理解，則為確定受憲法保障的社會福利權益提供了框架。第34段裁定《基本法》第一百四十五條支持根據之前社會福利制度而制定的和自1997年7月1日起現行的規則和政策，其構成《基本法》第三十六條保障的具體權利。在當前案件中，之前的社會福利制度並未就免遣返申請人或訪客做出規定。因此，申請人不能引用第一百四十五條的內容辯稱：存在憲法保障的社會福利制度，適用於申請人所代表的類別（即，尋求庇護者），並且必須繼續適用於他們。」

## 香港特別行政區訴陳煥弟 [2016] 2 HKLRD 384

### 背景

申請人在重審後被控一項非法販運危險藥物罪。在判刑前，該陪審團其中一名陪審員告訴法官的書記，在審訊開始後，陪審團作

出裁決前，自己和陪審團其他某些陪審員在加入陪審團後違反了法官的明確指示，在互聯網搜索，並由此得知本案是重審的案件。申請人要求獲得許可就定罪提出上訴，其理由是申請人沒有得到公平審訊。上訴法庭向陪審團的陪審員發送調查問卷，進行了調查。根據回應調查問卷的6名陪審員的答案，他們都知道案件是重審的案件。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八十六條和《基本法》第八十七條。

## 法院的決定

上訴法庭同意上訴，並且將該聆訊當做上訴聆訊，下令案件發還重審。上訴法庭認為在本案中可接納以下證據：陪審團在商議時引入了外來的並非證據的資料。法庭並且裁定，如果上訴時才提出這種指稱，上訴法庭必須承擔責任進行公開審查以查明任何有關行為不妥當的指稱是否屬實。

陪審團作出裁決之前，控辯雙方和法官均不知悉這些不妥當做法，所以未能作出任何補救。因此，法庭認為該重審是不公平的，使申請人蒙受不利，該裁決並不穩妥。

## 法院的話

上訴法庭在388裁定，陪審團審訊制度是普通法傳統中牢固保障的機制。

「10.原訟法庭在刑事案件採用陪審團審訊是刑事司法制度必要及不可或缺的組成部分，在香港普通法傳統裏已經根深蒂固。1997年以來，《基本法》第八十六條給予陪審團審訊牢固的憲法保障：

*原在香港實行的陪審制度的原則予以保留。」*

上訴法庭在389論及，司法審裁機構的品質有利於維護整個制度的信心：

「15.既然陪審團是司法性質的審裁組織，它行事就必須符合司法標準。基本的司法標準就是行事須不受外界影響、公平和不偏不倚。陪審團須具備這些司法審裁機構應有的品質，才能確保《人權法案》第10條和《基本法》第八十七條關於保障人人可得公平審訊之憲法權利的條文得到全面實踐。

16.從實際層面來說，陪審團要以司法審裁機構應有的品質履行他們的職責，就必須遵守他們就任陪審員時所作出的誓言。他們行事必須真誠，而和本案最有密切關係的，就是他們必須遵從主審法官的指示，及只是根據證據，而絕不考慮其他事情，來商議案情和作出裁決。他們商議案情時絕不能引入任何外來的資料，也必須拋開任何外在的偏見。遵從主審法官的指示和只是根據證據而絕不考慮其他事情來作出裁決，這兩點是使整個陪審團審訊制度確立為一個公正的制度的基礎……」

法庭在391討論了保密規則：

「22.普通法的保密規則已有大約200年歷史，由此規則引發了多宗案例。……Carswell勳爵在R v Smith案裏作出有用的總結；上訴法庭副庭長司徒冕在HKSAR v Mohammed Saleem一案引述如下：

(1) 一般規則是法庭不會調查陪審團在他們退席後處身的房間裏考慮如何裁決時，在商議的過程中說了些什麼，也不會收取這方面的證據……

(2) 上述規則可以有一個例外情況，就是如果有人作出指稱，而該指稱是要顯示陪審團整體而言根本沒有商議過，而是用其他方法判案，例如抽籤或擲硬幣。如此行為是全然罔顧陪審團的職責，用如此方法決定結果的審訊根本不是審訊……

(3) 一條穩固的規則是當陪審團作出裁決後，如果有人提出關於某些事情的證據，而這些事情和陪審員的商議過程有關，法庭是不能接納這些證據的。……

(4) 普通法承認此規則有例外情況，但例外情況是限於陪審

團被指稱受到稱為外來事物影響的情況，例如，和某些人接觸，而這些人可能傳遞了一些不應在陪審團席前出現的資訊……

(5) 如果審訊過程中有人投訴陪審員有不適當的行為或持有偏見，有時法官會給陪審團進一步指示，及/或詢問他們是否覺得能夠以正確方式繼續審訊案件和作出裁決。這個處理投訴的方式應該只在陪審團全體在場的情況下才採用。其他陪審員不在場的情況下詢問個別陪審員他/她是否能夠根據證據作出真實的裁決，這做法是不妥當的……」

上訴法庭參考了R v Thompson (Benjamin) [2011] 2 All ER 83案件，並且在393設定了兩項有關接納證據的規則的例外情況：

「28.如上文指出，禁止調查或審查陪審團的商議過程的規則是和接納證據的規則有關。涉及陪審團的商議過程的證據是不可接納為證據的。此規則受兩個範圍狹窄的例外情況限制，英國首席法官Judge勳爵在R v Thompson案闡述如下：

[4] 第一個例外情況是各陪審員可能完全違反了他們宣誓時所說會根據證據作出裁決的誓言；例子包括憑抽籤或擲硬幣作出決定，或者眾所周知的例子，即使用或較正確的說法，濫用了通靈板。如果有嚴肅的理由令人相信有可能發生這種違反誓言的事，本庭會審查和可以暫時聽取證供，包括陪審員本人的證供，以判斷是否真有其事。如果真有其事，裁決便必然是不穩妥的，由此引致的任何定罪會被撤銷。

[5] 第二個例外情況是陪審團商議時引入外來資料。按照陪審員誓言，他們必須根據證據作出裁決。為此目的，每名陪審員把各自的人生經驗和各自關於真實世界裡各種事物如何運作的常識帶入判案的過程中；這是陪審團審訊的慣常做法。隨機抽選12人，由他們組成一個集體行事的組織去履行他們的公民責任，他們的人生經驗結合起來，就給陪審團制度提供了必要的力量。但是，引入外來資料，即並非證據的資料，這就是不妥當的行為。本庭以前的裁決裏提供了例子，包括打入陪審員室或從陪審員室打出的電話、錯誤地放進陪審員文件冊的文件、陪審員和親戚或朋友之間就案件進行的談論、以及近年來，一個或多過一個陪審員從互聯網取得的

資訊。這些都是熟知的例子，無需援引案例支持。如果有人投訴陪審團考慮了並非證據的資料，法庭可以檢驗證據（可能在刑事案件覆核委員會調查之後）以查明事實。如果有外來資料引入判案的過程裏，定罪可以被撤銷。」

## *Hui Sin Hang* 訴 行政長官會同行政會議（未經彙報的案件，2016年3月15日，2015年HCAL第99號）

### 背景

香港機場管理局（下稱「機管局」），是受《機場管理局條例》（香港法例第483條）規管的法定機構，負責營運及維護香港國際機場（下稱「香港機場」）。2011年12月29日，機管局收到公眾諮詢反饋後，建議香港特區政府興建第三條跑道（下稱「第三條跑道」）。2015年3月17日，行政長官會同行政會議決定（其中包括）邀請機管局在諮詢香港特區政府意見後，積極主動探討儘早興建第三條跑道的方案。2015年9月，機管局根據香港特區政府的建議，提出了修訂機場建設費（下稱「機場建設費」）管理制度，建議機管局探求可選擇方案降低機場建設費，以便盡量減少乘客的負擔。2015年3月10日，香港民航處（下稱「民航處」）在珠江三角洲空域媒體報告中作出聲明，指根據《珠江三角洲區域空中交通管理規劃與實施》（第2.0版）（下稱「珠江三角洲空域規劃」），通過共享空域使用，可最優化珠江三角洲地區空域資源的用途。

申請人請求司法覆核的許可，以質疑：(a) 行政長官會同行政會議在2015年3月17日作出的指稱決定，該決定同意第三條跑道和機管局關於第三條跑道融資方案，(b) 機管局擬議的開發興建第三條跑道的融資協定，包括2015年9月29日引入機場建設費，以及(c) 珠江三角洲空域規劃。申請人作出論辯，其中包括，施加機場建設費違反了《基本法》第七十三條第三款的規定，並且，珠江三角洲空域規劃的空域共享利用的原則違反了《基本法》第一百三十條的規定。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第六十四條、第七十三條第三款和第一百三十條。

### 法院的決定

關於興建第三條跑道的融資協定，申請人辯稱，機管局無權在沒有得到立法會的許可下徵收機場建設費（其為一種稅收形式），並且，該行為違反了「未經授權不得徵稅」的原則和/或《基本法》第七十三條第三款的規定。原訟法庭駁回了他的論辯，理由是立法會根據第483條的規定已明確授權機管局徵收機場建設費。

申請人辯稱，根據珠江三角洲空域規劃，按照空域共享使用原則，中國民用航空局（下稱「中國民航局」）應負責提供在香港特區飛行情報區內一小部分空域的空中交通服務。申請人聲稱，這違反了《基本法》第一百三十條，其中該條文規定，香港特區應自行負責提供香港特區飛行情報區部分的空中交通服務。原訟法庭的結論是，所述空域的所有權仍然屬於民航處，該協定並未完全放棄控制權或責任，因此，並且沒有違反《基本法》第一百三十條。

同時，原訟法庭裁定，第三條跑道的興建費用並非「公共開支」，因此，立法會無需根據《基本法》第六十四條的規定給與授權。申請司法覆核的許可被駁回。

### 法院的話

原訟法庭在第22 - 30段駁回了申請人有關徵收機場建設費違反《基本法》第七十三條第三款的論辯：

「22.『未經授權不得徵稅』的原則是確定無疑的，並且適用於下述情況，即，政府（或公共機關）沒有權力就該事項徵收任何費用，除非立法會以明確的表述（或以必然屬默示的方式）授予了該等收費的權力……」

23.本席認為，對於Hui提出的違反了『未經授權不得徵稅』的投訴，可做如下簡單回答，立法會已明確授權機管局徵收機場建設費……

……

28.本席認為，根據《機場管理局條例》上述規定以及本案的各種事實，可以明確的是：

- (1) 機管局主要的或關鍵的職能是『發展』香港機場；
- (2) 機管局發展香港機場的職能包括興建第三條跑道；
- (3) 機管局為了履行其職能所需，或為了便於履行其職能，有權從事任何行為，包括確定收取費用的額度；以及
- (4) 依據《機場管理局條例》第7(2)(i)條的規定，機管局為了發展香港機場，履行其職能所需或為了便於履行其職能，可以徵收機場建設費，這完全在機管局的權力範圍以內。

29.……如前文所述，當前案件關注的是：徵收費用以促進或協助機管局如前文所述的主要職能，發展香港機場。

30.上文得出結論，機管局根據《機場管理局條例》擁有明示權力徵收機場建設費，這同時回答了Hui關於違反《基本法》第七十三條第三款的投訴，即使該機場建設費可視為稅收形式。」

對於申請人投訴珠江三角洲空域規劃違反了《基本法》第一百三十條，原訟法庭駁回了該投訴，並在第36段、第38段和第39段作出裁決，該協定並未表明全面放棄民航處對所述「獲授權」的空域控制權或責任：

「36.本席認為，從民航處在2015年3月10日作出的公開聲明可知，根據空域共享使用的原則，為了加強空中交通控制，民航處將同意中國民航局利用香港特區的一小部分空域，反之亦然。本席認為，根據民航處授權同意，中國民航局利用香港特區一小部分空域，並不意味著香港特區在飛行情報區內就不再自行負責對提供空中交通服務。正如在該聲明中所述，相關空域的所有權仍然歸屬民航處。

……

38.本席認為，在《芝加哥公約》附件11第2章以及Cheng先生宣誓書中使用的『獲授權』的表述（或該表述的其他形式），並未表明全面放棄民航處對所『獲授權』空域的控制權或責任。

39.綜上所述，本席認為，投訴珠江三角洲空域規劃項下實施空域共享利用原則會違反《基本法》第一百三十條並沒有合理的論據。」

原訟法庭在第50段駁回了有關《基本法》第六十四條的論辯：

「50.……認為政府意圖放棄或不收取機管局10年以上的股息，顯然是不正確的。機管局的董事會（而不是政府）擁有可能宣布派發股息的決定權。儘管財政司司長在指明情況下可指示機管局按照《機場管理局條例》第26條的規定宣布派發或支付股息，但是，這並不表示財政司司長已行使了該等權力。本席不認為機管局從2014年/2015年直到2023年/2024年第三條跑道全面移交前不向政府派發股息的提案能將興建成本轉化成『公共支出』，以至於須由立法會依據《基本法》第六十四條的規定予以授權。」

## 香港電視網絡有限公司 訴 行政長官會同行政會議

[2016] 2 HKLRD 1005

### 背景

申請人是根據《廣播條例》（香港法例第562條）申請免費電視廣播牌照的三名申請人之一。2013年10月15日，行政長官會同行政會議否決了申請人提出的申請，在否決書附件列明了11項因素，但是並未就否決申請的理由作出詳細解釋。申請人申請了司法覆核。在下庭，法官主要基於兩個理由推翻了行政長官會同行政會議的決定，即申請人的合理期望及行政長官會同行政會議錯誤詮釋政府本身的電視廣播政策，從而限制了營運者數目。但是，原審法官駁回了申請人提出的包括以下理由，即行政長官會同行政會議的決定未能滿足「依法規定」的要求，並且侵犯了申

請人受到《基本法》第二十七條和《人權法案》第16條（《公民權利和政治權利國際公約》第19條）所保護的言論自由。行政長官會同行政會議向上訴法庭提出了上訴。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十七條。

### 法院的決定

上訴法庭裁定，儘管政府的電視廣播政策包括「不應在營運者數目上人為地設置限制」，這並不妨礙行政長官會同行政會議採取循序漸進的方式發牌。因此行政長官會同行政會議並沒有錯誤詮釋該政策。由於申請人的「合理期望」的論點乃建基於採取循序漸進的方式發牌與該申請人的合理期望背道而馳，因此該論點不成立。

關於「依法規定」的爭議，上訴法庭的關注點是，根據第562章第10(1)條，公眾利益，作為行政長官會同行政會議在行使酌情權重點考慮的因素，是否在法律上足以明確致符合「依法規定」的要求。根據本地免費電視廣播節目服務規範的背景，法庭裁定，就行使相關酌情權，公眾利益是完全適當的考慮因素。

行政長官會同行政會議有權採取審慎態度。相關的否決決定僅適用於目前申請，而申請人並未被永久禁止申請牌照。申請人有關「相稱原則」的論辯亦不成立。

不能認為行政長官會同行政會議未諮詢廣播事務管理局就沒有作出知情決定所需的全部信息，因此，有關否決決定行為不能因為未進一步諮詢廣播事務管理局以致無效。

並且，上訴法庭進一步裁定，並不存在程序方面的不公平性。申請人關於循序漸進方式發牌所希望表達的意見，已經應行政長官會同行政會議的邀請在申請人的詳細聲明中予以表述。

## 法院的話

上訴法庭在1036 - 1037裁定，行政長官會同行政會議選擇「循序漸進的方法」時並未違背一般的政策指引。

「74.見多識廣的原審法官太過關注所用的語言措辭……在本案中選擇了不適當的狹隘方法來讀解寬泛的政策指引。

75.實際上，本席進一步討論本案後認為，如果申請人主張的或法官裁決的關於政策指引的詮釋是正確的，那麼，在這個意義上，該政策指引將是不合法的，因為其違反了下述要求：即行政長官會同行政會議在行使第562章第10(1)條的酌情權時，應正確妥善詮釋的第562章來考慮相關公眾利益。

76.以此作為本席的觀點，選擇循序漸進的方式發牌，行政長官會同行政會議並未違背一般政策指引。行政長官會同行政會議僅僅是採取具體模式或方式來落實政策指引，並達成相關政策目的。換句話說，行政長官會同行政會議沒有選擇（儘管其完全有權這樣做）一次性開放本地的免費電視廣播市場，而是決定根據其自身的合理理由逐步實施，即，採取分階段的方法。本席認為，授予牌照的數量無預先設定或人為限制的政策與在一段時間裡（無論短期或長期）以循序漸進的方式頒發該等牌照相互之間並不存在任何不一致的地方。後者與前者根本沒有衝突。當然，儘管還有其他方法，但這也是達成市場開放的一種方法。因此，既不存在錯誤理解相關政策指引，也沒有違背該等政策指引。

79.根據已解釋的原因，這宗司法覆核的第一項理由合理期望建基於對政府政策的錯誤詮釋或偏離政府政策。本席認為，如果申請人主張任何可得權益，這是由於其自身錯誤詮釋了政府的政策。」

法庭在1046 - 1047裁定，在評估是否符合「依法規定」的要求時，應採取通盤考慮的方法：

「96.本席認為，在判斷公眾利益等概念是否足夠明確時，應採取通盤考慮的方法，並且應謹記普通法一切與此相關要求和特點（如上文已解釋，包括公平性要求）。公平性是否要求行政長官會同行政會議同意牌照申請人修訂或補充其申請

（無需提交新的申請），完全是另一個問題。就本案討論的目的而言，重要的是，普通法所包括的公平性要求，須按同樣適用於普通法管轄區及民事法律管轄區的公約規定的「依法規定」的要求，在本案有關公眾利益是否在法律上足夠明確的考量中，予以充分考慮。」

此外，上訴法庭在1049 - 1051中駁回了申請人有關相稱性的論辯：

「109.……行政長官會同行政會議在僅批出三份申請中的兩個牌照時，其首要原因是關注到市場的可持續經營環境。這是一個政策事宜，不能被質疑，也不會被質疑。奇妙電視相對於申請人和香港電視網絡有限公司具有明顯優勢，因此，實際上是對後兩者進行對比。無可否認，申請人在各個方面都優於香港電視娛樂有限公司（除了一點，即，節目戰略與能力）。但是，行政長官會同行政會議恰好決定在節目戰略與能力方面上給予更多權重值，而無論實施何種覆核標準或準則，這都無法在訴訟程序中對此提出質疑或異議。關於行政長官會同行政會議分別對相關四種準則選擇何種權重，也是無法提出任何質疑的。也未有請求本庭用自身意見來取替行政長官會同行政會議的意見。《廣播條例》將權力與職責托付給行政長官會同行政會議而不是法院，以決定向誰頒發免費本地電視廣播牌照。司法覆核的職能並不包括對牌照申請人進行排名。既然如此，就不能對申請人排名第三的決定提出質疑。

113.……行政長官會同行政會議有權採取審慎態度……」

## *Keen Lloyd Holdings Ltd 訴 香港海關關長* [2016] 2

HKLRD 1372

### 背景

2011年6月，在和內地海關的一次聯合調查行動中，香港海關對一起疑似走私貨品案件進行了調查，其中關涉Keen Lloyd

Holdings Ltd及其子公司。在2011年9月至2012年1月期間，香港海關得到了16張搜查令，其中8張搜查令依據《有組織及嚴重罪行條例》（香港法例第455章）由一名區域法院法官簽發，其他8張搜查令是依據《進出口條例》（香港法例第60章）由一名裁判官簽發。2012年1月，香港海關執行了13張搜查令，查封了大量文件和物料，並向內地海關提供了部分文件的副本。

提交至上訴法庭的爭議之一是，第60章第21(1)(a)條（其允許無需搜查令而進入非住用處所）對《基本法》第二十九條和《人權法案》第14條所載明權利的限制是否合憲，相關限制與防止和偵測罪行的合法目的是否相稱的。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十九條。

## 法院的決定

上訴法庭裁定，《基本法》第二十九條和《人權法案》第14條下對私生活的保障是針對無理非法侵擾、搜查或入侵。在《基本法》文意中，關於無理的廣泛概念，構成了相稱驗證準則適用的法律依據，惟該驗證準則必須謹慎應用，只有明顯不相稱的條文才會被廢除。

上訴法庭裁定，第60章第21(1)(a)條不考慮取得搜查令的實際可行性，允許對非住宅處所在無搜查令下進行搜查。上訴法庭同意，存在無需事先授權而進行搜查的正當理由，但法庭仍須查明該理由是否有足夠的說服力，是否妥善落實了其他保障措施以保護公民免因調查名義遭受濫權或過度行政行動影響。

上訴法庭裁定，第60章第21(1)(a)條對私生活的權利的限制明顯不相稱。上訴法庭裁定，為了達致第60章規定的有效調查犯罪行為的合法目的而授予無搜查令的搜查權，並無需要。但是，上訴法庭進行了補救解釋，將第21(1)(a)條應用範圍擴展到「場所或處所」以使其合憲，從而，將搜查令的要求適用於全部場所及處所，無論它們是住宅或非住宅。

## 法院的話

上訴法庭考慮了香港特別行政區訴林光偉 (2006) 9 HKCFAR 574 一案，其中終審法院裁定，只要符合相稱驗證準則，以絕對性字眼訂明的《基本法》權利是能夠限制的。上訴法庭在1392 - 1393 指出，《基本法》第二十九條和《人權法案》第14條沒有訂明私生活的權利屬絕對權利，並且考慮了《基本法》第二十九條和《人權法案》第14條的條文關於無理和非法的意義。

「57.……正如本庭所見，《基本法》第二十九條和《人權法案》第14條沒有訂明私生活的權利屬絕對權利。此類規定的保障措施是針對「無理或非法」的侵擾、搜查或侵入。換言之，當侵擾、搜查或侵入並非是無理或非法時，即沒有侵犯這些條文訂明的權利。因此，無需作出任何隱含的減損。

58.因此，必須關注此類規定條文中『無理或非法』的含義……在劉昌訴香港特別行政區 (2002) 5 HKCFAR 415一案中……在終審法院首席法官李國能和常任法官李義的聯席裁決中，在《基本法》第二十八條的背景中，討論了『無理或非法』的概念。可從該討論中推論出下述主張：

(a) 合法的事情可能是無理的([42])；

(b) 無理可作廣義解釋，以涵蓋不相稱、不公正及沒有可預見性等要素([43])。

(c) 無理的概念已有所擴展，除了傳統意義上的『反復無常、不合理或沒有合理理由』，還包括明顯不相稱或嚴重不相稱的概念。當法定條款明顯不相稱時，也可以質疑其屬無理([46],[110] - [112])；以及

(d) 在法定條款因其明顯不相稱而被判斷為無理之前，必須跨越一個較高的門檻。

59.在本庭裁決中，在《基本法》背景中關於無理的廣義概念，構成了關於《基本法》第二十九條和《人權法案》第14條的相稱驗證準則適用的法律基礎，但是，前提是該該驗證準則必須謹慎應用，只有明顯不相稱的法定條文會因此被廢除。」

儘管上訴法庭認為把加拿大和美國所裁定理據直接套用到本案並不恰當，但是，上訴法庭認為有關Dickson 法官在Hunter 訴 Southam Inc (1984) 14 CCC (3d) 97一案中的下述附帶意見對相稱驗證準則的應用具啟發作用。上訴法庭在1394 - 1395引述了相關段落：

「64.[第8條賦予憲法保障的目的]……是保護個人免受國家無理侵犯私生活。若要達到這目的，就必須有法預防無理搜查發生，而非僅僅在搜查後才決定起初是否應該進行搜查。本席認為，必須設有預先授權而非事後確認的制度。」

在考慮了相關案例後，上訴法庭審查由法院簽發搜查令的把關作用，並在1396表示：

「71.……由司法人員簽發搜查令的規定，對《基本法》第二十九條和《人權法案》第14條保護的私生活免遭無理侵犯提供了重要的保護措施。」

上訴法庭在1398重申了司法人員預先審查搜查令申請的重要性：

「73.此類觀察強調了司法人員仔細審查申請的重要性，以獨立思考公正處理以平衡利益衝突，以及申請人將全部重要材料提交至司法人員的責任。就後者而言，本庭希望補充的是，該責任並非局限於可能是受保密權保護的資料。就本案所表明的事實而言，相關資料（比如，執行該令狀的預計時間框架，以及向司法管轄區以外的其他執法機構或人士發放所獲得資料的可能性）也是具關鍵性的。正如上訴法庭在Philip KH Wong 訴 廉署專員（第2號）一案中的裁決……司法人員在簽發搜查令時具有施加條件的默示權力。在考慮是否應在搜查令中施加任何特別條件時，該等資料是有相關性的。」

儘管上訴法庭理解，存在無須預先取得司法授權而進行搜查的正當理由，但是上訴法庭在1399中裁定：

「75.……我等認可，存在無須預先取得司法授權而進行搜查的正當理由。但是，在整體評估相稱與否時，法庭須審查相關理據是否有足夠的說服力，是否妥善落實了其他保障措施以保護公民免因調查名義遭受濫權或過度行政行動影響。因

恐怕相關證據或材料被損毀或滅失的風險而未能在合理切實可行範圍內取得搜查令，正是明顯的例外情況。然而，由於《進出口條例》第21(1)(a)條不論獲取搜查令的可行性而一律允許進行無需搜查令的搜查。因此，本庭應審查是否存在其他理據，證明這項廣泛權力是相稱的。」

上訴法庭在1402 - 1403裁定，第60章第21(1)(a)條明顯不相稱：

「90.……簡要重述，按照相稱驗證準則，法庭須考慮，對權利的損害是否不超逾為達致有關合法目的所需者。合法目的（法官在第一次判決第82節所確認，律師未提出異議）是為了確保有效調查《進出口條例》所訂的罪行。如上文所討論的，法庭在評估有關法定權力是否不超逾為達致該合法目的所需時，須顧及提供保護的需要，以防止執法機關濫用權力。然而，有時或會有比之更為重要的強而有力理據，支持允許無需搜查令的搜查權力，例如要先取得搜查令存在導致損毀或滅失相關證據或材料的重大風險。若情況並非如此，法庭須弄清楚，凌駕於該等保護之上的理據是什麼。

91.……除了在執行搜查之前從裁判官處獲取搜查令是不可行的情況外，我等認為，在第21條的條文中，沒有任何充分的理據可迴避須取得司法搜查令的要求，或針對執法過度的類似的公平保護方面的要求。……簡言之，儘管背景並非相同，我等同意Jerome Chan法官在R 訴 Yu Yem Kin一案中的觀點……全面允許無需搜查令的搜查權力，超逾為達致有關合法目的所需。根據相關事實，本庭判定，第21(1)(a)條明顯不相稱。」

關於實施補救解釋的一般原則，上訴法庭在1404 - 1405表示：

「95.……在裁定有關法例條文在憲法上是無效前，法庭應考慮能否透過補救解釋使該條文符合《基本法》的規定。

97.對於本案而言，下述源於Ghaidan 訴 Godin-Mendoza一案的主張……是恰當的：

(a) 根據下文第(c)款和第(d)款的限制條件，法庭有權採取偏離法律條文明文含意的的方法進行補救解釋，促使該條文符合《基本法》的規定。

(b) 在進行補救解釋時，法庭可嚴格或寬泛地解釋法律條款的語言。同時，法庭可插入改變條款含義的字詞。

(c) 但是，法庭不能採納與立法方案基本特徵或其根本原則不一致的含義。必須參照法定條款在整個立法方案中的位置，以確定其要素是否構成基本特徵或根本原則。

(d) 補救解釋並未授予法庭權力，作出其無資格作出的決定，例如選擇需要立法審議的各種選項或採用在實際操作上具有重要影響的含義。」

## *Deutsche Bank AG, Hong Kong Branch* 訴 張紅力 [2016] 3 HKLRD 303

### 背景

被告是居住在中國內地的中國公民。在本次訴訟中，向其發出了傳訊令狀。根據替代送達的令狀（下稱「替代送達令」），包括並存令狀由專人送達交付給禮德齊伯禮律師行（下稱「禮德齊伯禮律師行」）的香港辦事處時（該律師行是被告在香港另一宗訴訟案的代表律師）生效。除其他之外，被告申請撤銷該替代送達令。

被告辯稱，替代送達令違反了《關於內地與香港特別行政區法院相互委托送達民商事司法文書的安排》（下稱「安排」）以及《高等法院規則》第11號命令第5A條規則（香港法例第4A章）（下稱「第11號命令第5A條規則」）。他辯稱，應根據「一國兩制」的《基本法》框架來解釋第11號命令第5A條規則，並且香港法院並沒有被允許以可能干涉中國主權的方式向內地居民直接送達傳票。同時，他辯稱，第4A章的第11號命令第5(1)條規則授權對中國內地相關人士作替代送達令狀，這違反了《基本法》且超出了法庭的司法管轄權。

## 《基本法》爭議條款

上訴法庭論及《基本法》第九十五條。

### 法院的決定

上訴法庭裁定，相關送達在香港實施是有效的，因此，替代送達令並未違反安排或第11號命令第5A條規則。

上訴法庭進一步裁定，替代送達令在香港的實施有效，不會干涉內地法院的主權，也不會違反《基本法》。上訴法庭認為，在內地居民和香港居民之間，訴訟已成為經濟生活中的常態事件，向內地人士送達傳票應視作為了在恰當法庭進行有效訴訟的合乎實際的決定。上訴法庭裁定，香港關於送達傳票方法的規則考慮了內地司法管轄區的合法關注，該等規則或根據該等規則作出的任何法院指令並未授權或要求作出任何違反內地法律的行為。

### 法院的話

上訴法庭法官關淑馨在310 - 312認可，《基本法》第九十五條是安排的法律基礎：

「25.在香港回歸之前的1991年至1997年期間，內地和香港之間的司法文書的送達受《海牙公約》管轄。在1997年6月30日以後，該公約繼續適用於作為中國一部分的香港，但其作為國際協議，該公約在香港回歸後不再適用於內地和香港之間的司法文書的送達。

26.根據《基本法》第九十五條，香港特別行政區可與中國其他地區的司法機關通過協商依法進行司法方面的聯繫和相互提供協助。根據本條規定，高等法院首席法官在1999年1月14日與最高人民法院簽署了關於安排的備忘錄。其目的是基本沿用香港回歸之前的安排以重建司法文書送達的互惠性安排，並且反映出該公約的原則。1999年3月30日，安排在內地和香港生效。

……

28.為了落實安排，在高等法院規則中加入了第11號命令第5A條規則……

29.同時對第11號命令第5A條規則進行了修正……」

在326 - 327，上訴法庭法官關淑馨否決了替代送達令會干涉內地法院主權的論辯：

「76.……香港始終堅持不便訴訟的原則。安排反映了《海牙公約》的原則，恢復了與之前大體一致的用於司法文書送達的互惠性安排。因此，用符合實際的觀點來看，下述說法是正確的，即，絕大多數授權向中國內地人士送達傳票的案件，存在從合約上遵從香港法院管轄權或該糾紛與香港有著密切關係的情況。同樣地，在內地居民和香港居民之間，訴訟已成為經濟生活中的常態事件……向內地人士送達傳票應視作為了在恰當法庭進行有效訴訟的合乎實際的決定……香港關於送達傳票方法的規則考慮了內地司法管轄區的合法關注，該等規則或根據該等規則作出的任何法院指令並未授權或要求作出任何違反內地法律的行為。

77.基於上述理由，本席否決了有關替代送達令在香港實施效力，會干涉內地法院的主權、也會因此違反《基本法》的論點。」

在306 - 307，時任上訴法庭林文瀚副庭長裁定，並不存在香港法庭干涉內地機構主權的問題：

「2.本席同意，就『一國兩制』原則，至關重要的是香港法庭不得以可能違反內地主權的方式行使司法管轄權在內地送達令狀。但是，在本上訴中，關鍵問題是當前案件中送達生效的地點。

3.正如上訴法庭法官關淑馨的分析，送達是在香港透過送達給禮德齊伯禮律師行的辦公室生效的。因此可以理解，沒有違反高等法院規則的第11號命令第5(2)及5A條規則（第4A章附屬法例）或內地適用於送達的任何法律。同樣地，關於居住在內地的被告人，根據第10號命令規則2（對於海外委託人的本地代理人）或規則3（指定本地送達地址的送達合約條款），可在香港有效送達。如上所述，並不存在香港法庭干涉內地機構主權的問題。」

## 香港特別行政區 訴 胡永傑 (第1號) [2016] 3 HKLRD 386

### 背景

在被告就下述定罪提起的上訴期間：就處理已知道或合理相信為代表從可公訴罪行的得益的財產（下稱「上訴」），控方申請頒令禁止傳媒發表對法院法律程序的報導，直到另一宗與上訴有共同事實問題的陪審團刑事審訊得出結果（下稱「審訊」）。但是，法庭僅以一般書面警告禁止任何可能對公平審訊造成重大風險的報導。辯方大律師主張該警告並不充分，需要發出不得發布的命令。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八十七條。

### 法院的決定

上訴法庭頒令暫時禁止報導法院法律程序。根據《基本法》和《人權法案》，法庭有權保障被告在其他訴訟程序接受公平審訊的權利，並有權頒令暫時禁止任何對法院法律程序的報導直至審訊有結果。

當公開聆訊會妨礙伸張正義的最終目標時，最重要的是（如不是決定性的），法庭應在平衡相關利益、權利和自由後，決定公開聆訊是否應受限制（若受限制，該通過何種方式以及達至何種程度）。

### 法院的話

法庭在392討論了法庭頒令暫停報導法院法律程序的權力：

「8.在R 訴 Mohamed Hashin Shamsudin一案中，作為單一名法官的首席大法官羅弼時拒絕了律政司有關禁止傳媒報導法

律程序申請……他注意到在有關法庭有權頒令延遲報導法院法律程序方面，所呈上的，確定『……普通法似乎存在延遲報導部分法律程序的權力』的案例『稀少』，首席大法官羅弼時依賴丹寧勳爵(Lord Denning)在R 訴 Horsham Justices, ex p Farquharson一案中的判決。其中，丹寧勳爵依據R 訴 Clement一案的裁決並表明：

『長期以來，如有必要爲了促進司法公正而延遲報導，法庭有權頒令延遲報導（但不是禁止）待決或臨近的法律程序。……』

法庭在409同意，根據《基本法》和《人權法案》，法庭有權頒令臨時禁止任何法院法律程序的報導：

「63.在香港制定的普通法是否授予法庭固有權力頒令暫時禁止報導法庭法律程序目前尚無定論。如前文所述，作為單一名法官的首席大法官羅弼時，確定該權力存在。不久之後，香港法律改革委員會（時任首席法官和律政司是其成員）的報告建議經由立法『確認』法庭的上述權利。顯然，人們假設該權力確實存在。……

64.由於雙方已同意本裁決亦確認上述同意是正確的。《基本法》和《香港人權法案條例》授權本庭作出上述命令，那麼在此情況下，本庭無需裁決在香港的普通法中是否存在該等權力，儘管樞密院在Independent Publishers一案中有相關裁決。」

## 黃之鋒訴律政司司長 [2016] 3 HKLRD 835

### 背景

《立法會條例》（香港法例第542章）第37(1)(a)條規定，年滿至少21歲的人方有資格在立法會選舉中獲提名為候選人（下稱「候選人的年齡下限」）。年滿19歲的申請人尋求司法覆核的許可，對第542章第37(1)(a)條的合憲性提出質疑，其理由是該條文侵犯了他在《基本法》第二十六條的被選舉權。申請人進一步辯稱，

法庭應採取補救解釋，將第542章第37(1)(a)條下的候選人的年齡下限解釋為與第542章第29條下的選民登記資格年齡（即，18歲）相同（下稱「年齡聲明」）。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十六條。

### 法院的決定

原訟法庭拒絕授予許可。法庭裁定候選人的年齡下限對《基本法》第二十六條下被選舉權的限制符合相稱驗證準則。該要求尋求達到一個合法目的，以確保候選人的成熟程度。該要求與該目的之間存在合理性關連，並且不超逾為達到該合法目的所必須的程度。

法庭認為，選擇候選人的年齡下限是立法機關的政治判斷，而不是法庭以補救解釋的名義所決定的。因此，即使法庭認為第542章第37(1)(a)條違憲，也不會批准年齡聲明。

### 法院的話

法庭在839裁定，《基本法》第二十六條和《人權法案》第21條下的選舉權和被選舉權並非絕對權利：

「13.公認（亦眾所周知）此類權利並非絕對，且可能受到法律允許的限制。但是，只有當該限制符合相稱驗證準則時，才可被視為是法律許可的，其中：

- (1)施加限制的目的是為了達成合法目的；
- (2)有關限制必須與該合法目的有合理關連；以及
- (3)該條件是否不超逾為達到該合法目的所必須的程度。」

在849 - 850，法庭認為，有關政府只能通過證據的方式履行其在相稱驗證準則下的責任的說法是錯誤的：

「56.如果黃先生試圖表達此類案件支持一個一般性的主張，即指認答辯人只能通過可適當描述的證據履行其在相稱驗證準則下的責任，在本席看來，這也是不可能正確的。本庭並無意依據此類言論來制定一般性主張或原則，即在提出相稱性挑戰的每種情況下，政府只能通過證據來履行該等責任。」

57.毋庸置疑的是，若政府或決策者面臨相稱性的質疑，政府或決策者有責任證明受質疑的決定或限制是相稱的。但是，作為一般原則而言，什麼可作為符合相稱驗證準則的信息、材料或證據必須取決於有關具體案件以及論辯和陳詞而定。在適當情形下，法庭在評估材料或證據的充分性時，必須在一定程度上應用常識。不能設定任何硬性一成不變的規定。」

在評估申請人關於被選舉權的年齡下限高於選舉權的年齡要求的觀點時，法庭在844裁定：

「40.上述兩項權利在性質上截然不同，被選舉權和選舉權有根本區別。正如余先生[答辯人的代表律師]正確指出，選民不須擔任任何為公共利益而履行責任的公職。但候選人一旦當選則要履行該等公職。因此，上述兩項權利承擔著重要且顯著不同的公共利益責任，這本身證明在行使權利時採取不同限制是合理的。」

法庭在842裁定，候選人的年齡下限已滿足相稱驗證準則：

「28.首先，如上所述，規定候選人的年齡下限顯然是為了達成確保候選人在履行立法者職能和職責方面的成熟程度的合法目的。客觀而言，沒有證據顯示那不可成為目的。……

29.其次，上述措施（即，制定年齡下限）顯然也與確保可能當選之候選人在一定程度上成熟的目的有明顯的合理關連。……

30.再次，如律政司司長所述，還有許多其他司法管轄區將選舉候選人的年齡下限設定為21歲或更高。此外，如『選舉事務良好實踐守則、指引及解釋性報告』（威尼斯委員會於2002年10月18 - 19日在其第52屆全體大會上通過）第14頁第6a段所述，一般情況下，被選舉權的年齡下限不應超過25

歲（除非某些職位有特定的合資格年齡，如參議員或國家元首）。

31.因此，21歲顯然屬於立法會在施加受質疑條文時可選擇的合理方案範圍之內[即第542章第37(1)(a)條]，設定候選人的年齡下限。年齡的選擇主要是針對立法會當選議員作出酌情政治判斷。為了對立法會酌情判斷給與寬泛的理解，本庭明確地不會認為採用21歲為候選人的年齡下限的決定是不相稱的。」

法庭在852 - 853中討論了補救性解釋方法：

「70.為使法律條文與《基本法》及《人權法案》相符，法庭具有作出補救性解釋的默許權利，這是正確的。只有在不可能進行補救性解釋的情況下，判定立法條款違反憲法才是適當的。其理由在於，若法庭能進行補救性解釋，較諸不能，前者對立法權的行使干涉是較少的。

71.另一方面，雖然對侵權條文進行補救性解釋是司法職責所在，但只能盡可能地這樣做……

72.在該方面，法庭不應作出其無資格作出的決定，例如，法院在選擇某種方式以使該條文符合《基本法》或《人權法案》時可能會涉及應由立法機構審議的問題……此外，法院不得以補救性解釋的名義作出與議會意圖完全不同的解釋。

73.因此，補救性解釋的工具至少在一定程度上有其局限性，即法庭不應就應該由立法機構審議和決定的事項作出裁決，特別是在……有很多方法可使侵權條文符合憲法的情況下。」

## 香港大學訴香港商業廣播有限公司（第2號）[2016] 4 HKLRD 113

### 背景

香港大學校董會（下稱「校董會」）在2015年9月29日舉行的會

議（下稱「會議」），就任命副校長作出了最終決定。會議結束後，其中一名校董會成員舉行了記者招待會，總結了會議的部分討論內容。該成員的行為被譴責為嚴重違反了保密責任。會議過後，部分會議錄音被不知名的人在香港商業廣播有限公司（下稱「第一被告」）運營的無線電頻道上播放，並且可在第一被告的網站上存取。

香港大學（下稱「原告」）獲得針對第一被告和曾挪用、獲取和/或提供或打算提供出售有關會議的出版物和/或機密信息的不知名的人的單方面臨時禁制令，以限制進一步發布或披露關於校董會會議的錄音、議程、輔助文件以及會議紀錄。針對第一被告的強制令隨後解除，相關針對第一被告的訴訟亦中止了。在針對繼續第二被告的強制令的聆訊中，原訟法庭繼續將非正審強制令延續直至審訊，並且允許香港記者協會在審訊時提交陳詞。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十七條。

## 法院的決定

原訟法庭裁定，為了保護原告的保密權，限制相關人士公布或披露與校董會會議相關的錄音、議程、輔助文件以及會議紀錄的強制令是相稱和必要的。保密責任源於《校董會成員的行事指引及守則》的規定、向校董會成員明確的保密通知及其對該等保密責任的接受（包括簽署書面承諾）、以及偷偷摸摸地在校董會會議進行錄音的秘密方式。但是，法庭仍然強調，需要披露的重要公共利益可能凌駕於保密責任之上。

根據《基本法》第二十七條和《人權法案》第16條的規定，言論自由是憲法賦予的權利。但是，該等自由不是絕對的，並且可能受到限制，包括必要且相稱的保密責任。儘管可能存在可相抗衡的公共利益以證明披露行為是正當的，但維護保密責任是非常重要的公共利益。

## 法院的話

原訟法庭在125討論了保密責任的重要性：

「33.校董會會議在法律上的機密性通常是為了保障大學的組織秘密和商業秘密、法律意見特權和大學收到的其他專業建議的保密性、討論對象的個人的名譽和隱私、以及大學所採用的決策架構及流程的完整性，這些都是在機密性與集體責任的兩個原則上運作的。如果缺乏對保密權的保障，恐怕會導致校董會內的言論自由產生『寒蟬效應』，並且防礙相關人士在未來擔任其成員。」

法庭在126 - 128考量了「公眾利益抗辯」：

「39.……關於『公眾利益抗辯』的確切司法基礎以及它是否在起初確定責任範圍而不是作為抗辯操作，存在不同的看法；但是，沒有必要糾結於此類問題。再次審查相關案例後，本席將說明所提議在裁定本訴訟時應遵循的原則如下：

(1)憲法保障的言論自由存在於（《人權法案》第16條和《基本法》第二十七條），但是，該等自由並非絕對。其中包括，它的限制條件為需要尊重其他人的保密權。法律應保護保密信息是公眾利益，但是這種公眾利益有時可能要讓位於其他有利披露信息的抗衡公眾利益：參見**檢察總長訴 Guardian Newspapers Ltd（第2號）**,282E一案。

(2)該標準並非取決於所披露事項是否會引起公眾興趣或是公眾利益所在、或甚至有『新聞價值』，而是在於披露信息及違反保密是否符合公眾利益……

(3)該標準也不僅僅取決於特定法官的意見認為向公眾披露相關信息是否可取。提議披露程度，提議披露的方式，以及提議的信息披露對象均必須顯示為公眾利益所需。

(4)當信息披露有正當理由時，披露對象應是對接收信息有正當利益的人……

(5)相關的免責辯護必須保持在一定限度內，以防其成為『……與其說是法治規則，不如說是某種司法怪癖，即臨時地決定，是否根據個案的整體事實，裁定是應該尊重保

密責任還是應該凌駕於其上』……，英國上訴法庭在R *Department of Health ex p Source Informatics Ltd* [2001] QB 424 at [52]一案中也確認相關風險。

(6) 眾所周知，不公正的事宜不享有保密權……但是，大學沒有如此爭辯，並且就本案的情況，本席並不打算將公眾利益辯護限制在涉及『存在不正當行為，即犯罪、民事過失、或嚴重影響公眾的不當行為』的情況……辯護可延伸到披露『嚴重違反公眾利益』的活動……或防止『嚴重損害公眾的風險』……本席懷疑這些類別是否可視為封閉的。在這類案件中，言論自由和公眾接收信息的相關權利是一個主要的考量因素。

(7) 在這種情況下，是否允許披露信息取決於保密信息的性質、保密等級、損害公眾利益的嚴重性與可能性、以及披露信息將在多大程度上彌補這種損害。另一方面，不僅要考量具體案件中披露信息可能對原告及其他相關人士造成的損害，而且要考量一般情況下因洩露信息保密而造成的損害風險。*Toulson & Phipps*一案的第6 - 075段提供了相關例子：當法律很寬鬆地允許醫生披露患者的信息時，這可能有損於患者信任醫生及接受治療的意願。」

## 希慎興業有限公司及其他人 訴 城市規劃委員會(2016)

19 HKCFAR 372

### 背景

希慎（一家在銅鑼灣和灣仔擁有土地的集團公司）提出司法覆核申請，質疑城市規劃委員會（下稱「城規會」）對其土地施加一系列的規劃限制。除了其他理由，他們還辯稱，該等限制侵犯了其在《基本法》第六條（該條文規定，「香港特別行政區依法保護私有財產權」）和《基本法》第一百零五條（該條文規定，「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」)下的財產權。

上訴法庭推翻了下庭的判決，允許希慎根據各種行政法為由提出的上訴，並撤銷了城規會的決定。但是，上訴法庭並不認同有關規劃限制是不相稱的、違反《基本法》第六條和《基本法》第一百零五條所保護的財產權。因此，希慎就憲法問題向終審法院提出上訴，以保證城規會在重新考慮有關規劃限制的決定時，得到終審法院對《基本法》第六條和《基本法》第一百零五條的相關性及適用性問題判斷的指引。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第六條和第一百零五條。

## 法院的決定

終審法院裁定，若事實證明城規會施加的規劃限制限制了土地擁有人財產權，則觸及《基本法》第六條和《基本法》第一百零五條。此外，由於所保障的權利並非絕對，因此為了確定該等限制的允許範圍，應對規劃限制進行相稱分析。

儘管香港法庭之前已應用了三個步驟的相稱驗證準則，但是，終審法院裁定現在應採取四個步驟的相稱性分析。法庭認定，通常只有當法庭認為城市規劃限制顯然沒有合理依據時，才能對該等限制措施進行違憲審查。

終審法院指示城規會按照其判決重新考慮有關規劃限制的決定。

## 法院的話

終審法院常任法官李義（得到其他法官同意）在424 - 425裁定：

「132.若事實證明城規會施加的規劃限制了土地擁有人的財產權，則相關案件觸及《基本法》第六條和《基本法》第一百零五條。

133.若確定了該等權利被限制，該限制措施的有效程度（如

有)則應根據相稱分析予以評定。

134.在香港,該等相稱性分析被視為三個步驟的查究流程:(i)限制性措施是否旨在實現合法目的;(ii)如果是,為達到有關目的而採取的措施是否與該目標有合理關連;以及,(iii)相關措施是否沒有超逾為達到該目的的所需。

135.應新增第四個步驟。根據大體上的案例所述,如果限制性措施通過了三個步驟的查究,則應在分析中加上第四個步驟,以審視從該項限制帶來的社會利益,與限制私人受憲法保護的權利之間,是否已取得合理平衡,尤其須審視追求該社會利益會否導致有關個人承受不可接受的嚴苛負擔。

136.在查究的第三階段,即評估限制該項受保護權利的可容許程度時,兩項主要的標準曾被法庭應用。第一項標準是該限制性措施是否『並未超逾』達到該合法目標所需的程度。這必須將其理解為合理所需的標準。當法庭認為可以使用限制性明顯較低且同樣有效的措施時,則可否決被質疑的措施。

137.第二項在第三階段可適用的替代標準是(ii)該限制性措施是否屬於「明顯欠缺合理基礎,該標準與歐洲人權法院法學理論的『酌情餘地』概念是密切相關的。

138.在[歐洲人權法庭]的超國家層面,酌情餘地原則包括承認在某些議題上,法庭應允許成員國自由決定其社會目的的合法性及其實現方式,因為他們更加適合進行評估。根據類似的考量因素,法庭在國內層面允許立法機構與行政機構有自由或『酌情餘地』做同樣的事情,以在該等案件中應用『明顯欠缺合理基礎』的標準。

139.在『明顯欠缺合理基礎』標準曾被使用的案件中法庭承認該項受抨擊的措施的倡議者處於較佳的位置評估促進所主張的合法目的的恰當方法。這標準曾在涉及政治、社會或經濟政策的施行的案件中被應用,但並非限於對該等案件適用。

140.有關標準在合理範圍的位置取決於許多因素,而主要涉及被干擾的權利重要性和程度,作決定者的身份,以及與定出酌情決定權範圍相關的限制措施的性質和特點。

141.兩項標準的分別在於程度不同,法庭在兩種情況下都會仔

細審查案情以及有關聲稱限制的事實根據。

142.由於城規會將重新考慮其決定，因此，無需考量現有的規劃限制。一般而言，凡城規會作出根據傳統司法覆核理由沒有缺陷的決定，任何針對土地擁有人財產權的規劃限制措施的違憲覆核中應適用『明顯欠缺合理基礎』的驗證標準。除非有關措施極為不合理，否則城規會合法地且符合傳統司法覆核原則的規劃限制決定，不太可能受到以憲法為依據的覆核影響。」

## *Yu Hung Hsua Julie* 訴 香港中文大學 [2016] 5

### HKLRD 393

#### 背景

申請人是一名香港中文大學（下稱「大學」）退休副教授。她的幾名學生針對申請人給出的學業成績提出申訴。按照這些成績，上述學生將無法達到2013 - 2014學年MBA課程的最低要求。考試委員會（下稱「委員會」）收到並考慮了該等上訴。委員會決定重新評定學生的成績，學生達到了課程的學術要求。這些學生於2015年被授予MBA學位。申請人(除其他事項外)針對原訟法庭拒絕批准其申請對委員會決定進行司法覆核的許可，提出了上訴。

#### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第一百三十七條。

#### 法院的決定

上訴法庭裁定案件沒有關涉《基本法》第一百三十七條，因為在大學評估學生成績出現不同意見時，並不存在對大學機構成績評定程序性公正方面自由的外部干涉。

## 法院的話

上訴法庭在398解釋案件並未關涉《基本法》第一百三十七條：

「13.……本庭認為，本案並未關涉《基本法》第一百三十七條。該條文保護教育機構的自主性並享有學術自由。尤其是，它規定，該等機構可繼續從香港特區以外招聘教職員和選用教材。因此，保護的主要目標是大學的自主權及該機構的集體學術自由。

14.……《基本法》第一百三十七條載明的相關自由是大學的制度自由。

……

16.本庭判決，在大學決定如何評核其學生時，沒有任何跡象表明存在任何對其制度性自由的外部干涉。爭議的焦點是申請人和考試委員會就後者是否在《大學校董會成員守則》規定的適當干預範圍內行事。本庭看不出在該等情況下如何關涉《基本法》第一百三十七條。」

## 梁思豪訴香港大律師公會執行委員會 [2016] 5

HKLRD 542

### 背景

申請人是一名執業大律師。香港大律師公會執行委員會（下稱「執行委員會」）根據《大律師公會行為守則》（下稱「守則」）第23段拒絕了其從事天然療法體雕學工作為副業的申請，因為執行委員會不信納申請人從事天然療法體雕師工作與他作為大律師的執業沒有抵觸。申請人就執行委員會的決定申請司法覆核，其理由是：《守則》第23段規定執業大律師未經執行委員會事先許可不得從事副業，這違反了《基本法》第三十三條訂明的香港居民有選擇職業的自由；原訟法庭裁定申請人的司法覆核申請得直。執行委員會對原訟法庭的裁決提起了上訴。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十三條。

### 法院的決定

上訴法庭裁定，《守則》第23段的限制不涉及《基本法》第三十三條。《基本法》第三十三條只保障人們免被強制徵召從事某一職業，並未賦予一般憲法上的工作權利。《經濟、社會、文化權利國際公約》第6條訂明的一般工作權利沒有在境內立法落實。因此，上訴法庭認為，下級法院應遵從終審法院在**GA 訴入境事務處處長**(2014) 17 HKCFAR 60（下稱「GA」）一案中作出的判決。

同時，上訴法庭裁定，《基本法》第三十三條所賦予的權利，屬自由選擇職業的消極或被動權利。該項權利原本就沒有隱含就業的權利，也沒有就得到工作賦予無制約的權利。得到工作與否，必定是受市場力量及法律限制，譬如簽證和資歷要求等。

申請人提出，工作權利一向存在於普通法，並且該權利憑藉《基本法》第三十三條得以提升至憲法地位。上訴法庭駁回申請人上述論點。申請人並未提供證據說明社會出現了重大變遷，因此，上訴法庭拒絕偏離終審法院在**GA**一案中關於《基本法》第三十三條的解釋。

### 法院的話

高等法院首席法官張舉能（時任）於545的同意判決中裁定，《基本法》第三十三條的起源及制定過程與該條文的解釋有關：

「2.《基本法》第三十三條訂明『香港居民有選擇職業的自由』。《基本法》第三章訂明了香港特別行政區居民享有的基本權利和義務。因此，一如《基本法》第三章的其他條文，《基本法》第三十三條應予以『寬鬆的解釋』，使香港居民『充分』享有獲憲法保障的權利及自由：**吳嘉玲 訴入境事務處處長** (1999) 2 HKCFAR 4, 29A - B。但是，這並不意味

著應忽視《基本法》第三十三條的源頭和制定過程。相反，要正確解釋《基本法》第三十三條，應以其背景和目的作為根據。正如上訴法庭法官霍兆剛（現為終審法院常任法官）在上訴法庭的**MA 訴 入境事務處處長**一案（未經彙報的案件，CACV 44, 45, 46, 47 & 48/2011, [2012] HKEC 1624, 2012年11月27日），[139]中指出，《基本法》第三十三條起源於《聯合聲明》第3(5)條（《聯合聲明》參考17）及《聯合聲明》附件一第13條（《聯合聲明》參考151），上述兩項條文論及了各種權利和自由包括『職業選擇』。《聯合聲明》並未明確論及更寬泛的工作權利。在同一段落中，上訴法庭法官霍兆剛在其判決中繼續指出這一點（上訴法庭副庭長司徒敬和上訴法庭法官關淑馨亦同意）：

……在發表《聯合聲明》時，職業選擇的自由的重要性是在中國計劃經濟下學生在畢業後獲分配到大學學習特定領域和崗位：參見陳文敏及李卓敏（總編輯）：*Law of the Hong Kong Constitution*（Sweet & Maxwell, 2011）第24.004段。」

在判決主要判詞中，上訴法庭法官潘兆初（時任）在652總結了GA一案判決理由：

「51.在終審法院對**GA 訴 入境事務處處長**一案的判決中可提煉出兩個觀點：

- (1) 根據普通法，一般的工作權利並不存在。
- (2) 根據恰當解釋，《基本法》第三十三條只保障人們免被強制徵召從事某一職業。其並未賦予一般的工作權利。」

上訴法庭法官潘兆初在563 - 564裁定，《基本法》第三十三條並未賦予一般的工作權利：

「59.首先，戴啟思先生[申請人的代表律師]主張《基本法》並非定格一幀、一成不變。它是一份有生命力並可配合時代演變需要的文件。法庭解釋《基本法》時，必須考慮社會的變遷。儘管法庭必須審視八十年代的環境，包括當時內地實行的社會主義勞動徵召政策的方式，這與正確解釋《基本法》第三十三條必須進行的全面查究有很大的差距。戴啟思先生似乎表示，以目前社會情況來說，《基本法》第三十三條必

須解釋為涵蓋一般的工作權利。

60.公認已久的是，《基本法》等憲法性法律能夠隨著時間的推移而成長和發展，以切合社會、政治及歷史的最新實況……因此，法院在解釋《基本法》時充分考慮其歷史背景，但不會受其過度規限。法院始終將《基本法》視為一份有生命力的文書，它根植於過去，但旨在回應當時的需求和境況，並且作出真實反映當今社會和法律格局下當代觀點的解釋。

61.當某宗案件要求法庭偏離其解釋《基本法》的既定立場，比如在**W 訴 婚姻登記官** [編者按：(2013) 16 HKCFAR 112] 中的婚姻概念，法庭將會極度謹慎處理，以確保這種偏離是真正有必要的，以反映社會的基礎變遷和實況。否則，若法庭以憲法解釋為名而制訂新的社會政策或改寫現行的社會政策，便會僭越其憲制角色。改變社會政策是政府行政部門或立法機構的專屬職能，法庭對此不能篡奪。

62.因此，終審法院於2014年2月18日，即約32個月前，就**GA 訴 入境事務處處長**一案作出判決。終審法院明確裁定，《基本法》第三十三條並未賦予一般的工作權利。如果戴啟思先生確實希望本院現在偏離立場，按其主張解釋《基本法》第三十三條，則戴啟思先生須向本院證明社會自2014年2月起出現了重大變遷。但是他並沒有這樣做。實際上，根據席前的資料，本庭認為自2014年2月以來，並沒有出現重大的社會變遷，以致於有必要作出相關偏離。因此，本庭沒有憑證將《基本法》第三十三條解釋為賦予了一般的工作權利。」

## 有關BJB Career Education Co Ltd 的事宜[2017] 1 HKLRD 113

### 背景

BJB是一家在開曼群島註冊成立的公司。該公司在中國提供職業技術教育。2016年7月3日，根據開曼群島大法院（下稱「大法

院」)的指令，該公司進入破產清盤程序。普華永道的兩家成員被任命為共同臨時清盤人（下稱「臨時清盤人」）。2016年3月14日，大法院發出請求書，要求香港高等法院提供協助，行使其普通法下的權力，下令BJB的前主席兼董事Xu提供BJB的文件、回答質詢及出庭接受臨時清盤人的口頭訊問。

在香港，臨時清盤人發出原訴傳票，要求法庭承認其委任，以及大法院的命令。Xu沒有對所要求命令作出反對。高等法院打算作出承認委任令，但延期審理該事項先處理其中包括下令對外地公司人員進行口頭訊問是否違反《基本法》第九十六條的問題。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第九十六條。同時法庭亦論及了《基本法》第八條。

## 法院的決定

原訟法庭裁定，普通法下提供協助的權力可延伸至下令進行口頭訊問，條件是該權力存在於進行清盤的司法管轄區、而亦是相關公司成立的司法管轄區、以及提供協助的司法管轄區。因此，香港司法庭可行使其普通法的權力下令使在開曼群島進行清盤的當地公司的董事接受口頭訊問，條件是法庭信納該命令既有必要且不超越行使公司（清盤及雜項條文）條例（香港法例第32章）所賦權力方面的既定限制。

相互性並非協助外地清盤人的必要元素。提供司法協助的權力植根於普通法。普通法下的協助及承認權力於1997年之前顯然是香港法律的一部份，並沒有理由顯示該等權力違反《基本法》第九十六條。

## 法院的話

原訟法庭在118表示，有必要考慮決定提供協助的司法基礎以確定是否關涉到《基本法》第九十六條：

「9.問題是《基本法》第九十六條是否涵蓋根據請求書發出的承認及協助令。這需要考慮法庭基於什麼司法根據提供協助。……」

法庭在119 - 120表示，相互性並非國際私法中的元素：

「11.自18世紀中期以來，在個人破產的情況下，英國法庭一直承認根據破產人居住地法律宣布個人破產的效力：參見 **Solomons 訴 Ross** 一案，以及郝廉思勳爵在 **Rubin 訴 Eurofinance** 一案[12]和[13]討論的案例。相互性並非是允許法庭承認外地破產令效力之原則的元素。同樣地，相互性並非國際私法既定原則的元素，即英國和香港均承認按照外地法律正式成立或解散的外地公司的存續與解散，英國並且承認根據公司成立地法律任命的清盤人的權力。在 **Rubin 訴 Eurofinance** 一案的[29]至[34]，郝廉思勳爵仔細考慮了承認並對外地破產訴訟程序提供協助的普通法權力。儘管郝廉思勳爵在[28]承認引入相關法規在一定程度上關涉到相互性（《歐盟破產條例》和《示範法》的長期談判協商說明相互性的相關性），郝廉思勳爵的分析中並未顯示該案例是基於相互性的概念。」

法庭認為，《基本法》第八條在維持普通法提供協助的權力是相關的。法庭在121指出：

「14.一旦認可提供司法協助的權力根植於普通法（正如本席在第5段所解釋的，樞密院在 **Singularis** 中否決了訊問權可透過類推方法援引法定權力得到的意見），則《基本法》第八條便有關聯了：

香港原有法律，即普通法……除同本法相抵觸或經香港特別行政區的立法機關作出修改者外，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協助的權力，以協助外地清盤人：參見有關 **Russo-Asiatic Bank Modern Terminals (Berth 5) Ltd 訴 States Steamship Co** 一案；以及 **BCCI (Overseas) Ltd 訴 BCCI (Overseas) Ltd - Macau Branch** 一案。普通法下的承認和協助權力顯然於1997年之前是香港法律的一部分，而考慮到其性質，本席認為並無理由顯示該等權力違反《基本法》。」

## 香港特別行政區行政長官 訴 立法會主席 [2017] 1

HKLRD 460

### 背景

梁游二人是兩名新當選的立法會成員，聲稱根據《宣誓及聲明條例》（香港法例第11章）第16(d)條以及附表2第4部分作出立法會宣誓。但是，他們嚴重偏離了第11章規定的宣誓格式。立法會主席裁定他們二人所作的宣誓無效，但是允許他們重新宣誓。行政長官和律政司司長展開緊急法律程序，要求宣布梁游二人的宣誓無效，並申請對立法會主席允許二人重新宣誓的決定進行司法覆核。在原訟法庭對該案件進行聆訊之後，但是在作出裁決之前，全國人大常委會於2016年11月7日根據《中國人民共和國憲法》第六十七條第四項和《基本法》第一百五十八條第一款對《基本法》第一百零四條進行了解釋（下稱《釋法》）。法官認為(a) 梁游二人的行為構成故意不作宣誓並表示有意不受誓言約束；(b) 不干預原則不適用；以及(c) 根據第11章第21條，梁游二人已自動離任。梁游二人就此提出了上訴。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第一百零四條。同時，上訴法庭亦討論了《基本法》第四十八條第二款、《基本法》第七十七條和《基本法》第七十九條第一款。

### 法院的決定

上訴法庭駁回了上訴。法庭裁定，《基本法》第一百零四條訂明了立法會議員宣誓的憲法規定。憲法規定延伸至不履行該規定時的後果，該後果在人大常委會在《基本法》第一百零四條作出的解釋以及第11章第21條訂明。履行《基本法》第一百零四條下的憲法規定，並不是立法會的內部事務，因此不干預原則並不適用。

《基本法》第一百零四條（按《釋法》解釋）和第11章第21(a)條所指的離任是法律上自動生效的。按《基本法》第四十八條第二

款的規定，行政長官有憲法責任執行《基本法》。行政長官可通過司法覆核履行其責任。《基本法》第七十七條賦予立法會議員不受法律追究的豁免，並不擴展至適用於立法會議員在就職時的宣誓。

《釋法》解釋《基本法》第一百零四條自1997年7月1日的真正意思，並對香港法院有約束力。法庭根據《基本法》並未賦予司法管轄權去覆核釋法。

## 法院的話

上訴法庭在471裁定，普通法的不干預原則必須受到《基本法》規限：

「24.但是，在香港這樣一個以成文憲法（即《基本法》）而非立法會為最高法律地位的司法管轄區，依法治理，法院根據憲法享有獨立的審判權。在此情況下，不干預原則有其自身內在的限制。

25.首先，《基本法》的最高法律地位意指沒有任何人（包括立法會）可以超越《基本法》。換言之，如果案件中涉及《基本法》下的憲法規定，即使是立法機關也不能違反《基本法》的規定。其次，考慮到憲法授權法院行使香港特區的獨立審判權，法庭有權責裁決有關憲法規定是否得到履行或被違反的問題。正如終審法院在**梁國雄案**第32段著重指出的：

在這方面，重要的是要認識到不干預原則必然是受憲法規定所制約的。」

上訴法庭在472裁定，《基本法》第一百零四條是憲法規定。

「27.……宣誓時，不僅僅是立法會宣誓言的這種承諾性宣誓，形式和內容都非常重要。《基本法》第一百零四條作出規定顯然是為了確保該條文所述重要崗位的任職者進行真誠、莊重、誠摯的聲明並承諾按照《基本法》賦予的職責，竭盡全力履行各自管理香港特區的重要責任。《基本法》第一百零四條明確訂明了一項憲法規定，即必須按照該條文的

要求作出宣誓。此外，該條文表明『在就職時』必須進行宣誓。其含義是，宣誓是就職的前提和先決條件。」

上訴法庭在472 - 473裁定，《釋法》說明了不履行宣誓規定的後果：

「29.《釋法》明確《基本法》第一百零四條的真正意思。《釋法》第2(3)段具體說明了宣誓人拒絕進行相關宣誓的後果——自動喪失議員資格（作為《基本法》第一百零四條真正意思的一部分）。這決定性地推翻了潘先生的論點，即《基本法》第一百零四條對未能作出相關宣誓的後果並不構成憲法規定的一部分，因此應適用不干預原則。

而且，《基本法》第一百零四條表明，必須『依法』進行宣誓。事實上，《宣誓及聲明條例》相關條文早於《基本法》的起草。若《基本法》第一百零四條論及法律，起草者必然參照《宣誓及聲明條例》中的規定。《宣誓及聲明條例》第21(a)條訂明，當公職人員拒絕或忽略作出相關宣誓，該人必須離任。這與《基本法》第一百零四條是完全一致的。《基本法》第一百零四條專門論及實施的法律，因此，這提供了另一個理由推翻潘先生的論點，即這不關涉《基本法》第一百零四條而僅僅關涉《宣誓及聲明條例》第21(a)條，因此應適用不干預原則。在裁定是否符合《基本法》第一百零四條下的憲法規定時，如果無視實施《基本法》第一百零四條的法律而不審視該條文（在本案中，相關規定在《宣誓及聲明條例》中），或者在審視法律規定的時候不同時審視《基本法》第一百零四條，均是既不正確也不符合實際的。」

上訴法庭在474 - 475討論了《釋法》的第2(4)段：

「36.從中文文本可清晰看出，尤其是使用了『應確定』的字眼，（最好視為『應確認/應證實』），第2(4)段強調了監誓人監誓行政責任的重要性，以確保宣誓人完全按照《釋法》和法律的規定作出正確有效的相關宣誓；並且，若公職人員拒絕宣誓（第2(3)段），監誓人必須堅決表明該要求，且拒絕作出重新宣誓的任何行政安排。該條文沒有明確表達的是，其授予監誓人香港特區的任何司法權，以裁定所作宣誓是否符合《基本法》和《宣誓及聲明條例》的規定。明文沒有說

給予監誓人任何司法權力，以決定宣誓是否符合《基本法》和《條例》的要求，更沒有任何條文剝奪《基本法》所授予的法院在香港特區審理爭議的司法權。

37.《釋法》也沒有授予監誓人在任何司法意義上的調查職能。換言之，《釋法》並未授予監誓人在香港特區調查任何事實的司法權。《釋法》也未將監誓人當成作出事實裁決的行政法庭（從而使該監誓人受到該等事實法庭須遵守程序的公正性等全部標準行政法律要求的約束）。該《釋法》更加不會排除《基本法》授予法院進行相關事實裁決的司法權。

38.如有的話，第2（4）段強調了完全履行《基本法》第一百零四條及實施法律下宣誓規定的絕對重要性。……」

上訴法庭在475裁定，梁游二人分別拒絕作出立法會宣誓及他們已自動離職：

「42.依照法律及事實，梁游二人未能遵守憲法規定。他們違反了《釋法》第2(3)段及實施憲法規定的《宣誓及聲明條例》第21條的規定。根據前者要求，該二人立即自動喪失任職資格。根據後者規定，該二人『應……從[各自崗位]離任』。因此，不存在允許讓他們重新作出立法會宣誓的問題。」

上訴法庭在476判定，《基本法》第七十九條第一款與宣誓案件中無關。

「45.本席駁回了基於《基本法》第七十九條第一款的進一步論點。慎重起見，只需閱讀《基本法》第七十九條第一款的中文文本就可理解該條文明顯不適用於本案的相關情況。根據第21條喪失資格與《基本法》第七十九條第一款的『無力履行職務』（『無力履行職務』）相去甚遠。

此外，上訴法庭在477裁定，行政長官可展開法律程序以實施《基本法》：

「49.本席的全部意見如下。本席認同只有律政司司長或選民可提出第73條下的訴訟程序而行政長官不能以他的官方身份提出。但是，本席並不認為除了第73條外，行政長官不能提起其他訴訟程序。考慮到行政長官在《基本法》第四十八條第二款下的憲制角色（有責任執行《基本法》及其他法

律)，任何試圖限制行政長官採取措施包括展開法庭訴訟程序執行《基本法》也必定違反《基本法》第四十八條第二款的規定，因此是無效的。顯然，《高等法院條例》（香港法例第4章）第21J條賦予行政長官提起訴訟的權利。根據正確理解，第73(7)條對行政長官提起訴訟並無妨礙。」

上訴法庭在478裁定《基本法》第七十七條不適用：

「51.《基本法》第七十七條賦予立法會議員不受法律追究的豁免與本案爭議無關。該條文賦予立法會議員在立法會的會議上發言不受法律追究的豁免。在此上訴案件中，界定該條文賦予的豁免範圍既沒有必要也不可取。有一點很明確。《基本法》應以一個整體來理解。《基本法》第七十七條必須與《基本法》第一百零四條一併理解。鑑於上文所述《基本法》第一百零四條的重要性，提出《基本法》起草人意欲允許立法會議員 - 而排除其他第七十七條不適用的人士 - 透過第七十七條的後門繞過第一百零四條訂明的關於宣誓的憲法規定是不能成立的。這將是對第一百零四條的嘲弄，並沒有明確、有意義的目的。……」

上訴法庭在478裁決，《釋法》宣布了有關法律自1997年7月1日以來的含義：

「53.首先，《釋法》從定義上解釋《基本法》第一百零四條從起初的真正意思。因此，有關該解釋是否『有溯及力』，可適用於任何特定案件的問題（無論案件是否在法院待決），不能也不會出現，除了《基本法》第一百五十八條第三款具體訂明不適用的情況以外。正如終審法院在劉港榕訴入境事務處處長(1999) 2 HKCFAR 300, 326D一案中的解釋：

『該項解釋既然是關於《基本法》條款的解釋，自可追溯到1997年7月1日，即《基本法》開始生效之日。它申明有關條款一直以來的涵義。』」

最終，上訴法庭在479 - 480裁定法庭沒有司法管轄權質疑人大常委會解釋的效力：

「58.但更加重要的是，本案的論點提出了一個優先的問題，即《基本法》是否授予了香港特區法院管轄權，以裁

定人大常委會依據憲法第六十七條第四項、《基本法》第一百五十八條及其程序正式頒布的解釋是否基於所討論理由是無效的。除了向法庭引用在吳嘉玲訴入境事務處處長(1999) 2 HKCFAR 4, 26A-B的段落外(該段落必須與吳嘉玲(第2號)(1999) 2 HKCFAR 141一併理解), 其中終審法院用十分確切的語言闡明, 香港法院不得質疑『全國人民代表大會或全國人大常委會依據《基本法》的條文所規定的程序行使的任何權力』(第142E頁), 潘先生沒有就管轄權這個基本問題作出任何陳詞。

59.本席認為, 法庭沒有司法管轄權來處理所提出的事宜。」

## 有關梁麗芬的事宜 [2018] 1 HKLRD 523

### 背景

梁麗芬女士(下稱「申請人」)指稱, 有人(吳先生)未獲得她的授權, 為她的亡母領取「死亡登記證明書」與及「火葬許可證」, 又有人(余女士)使用有關文件為她的亡母預訂火化的時間, 但之後該時間被轉調給他人。申請人指稱, 有一份申請「火葬許可證」的授權書並非由她本人簽署。她認為有人觸犯了「偽造文書」及「使用虛假文書」的罪行。

經調查過後, 廉政公署調查員告訴申請人, 沒有涉案人士被檢控。刑事檢控專員(也作出結論, 既然沒有合理機會把余女士定罪, 他認為不宜提出檢控。他認為合適的處理方法是向吳先生施行警誡。

申請人就刑事檢控專員決定不對余女士和吳先生提出檢控申請司法覆核許可被原訟法庭駁回, 於是她向上訴法庭提出上訴。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第六十三條。

## 法院的決定

上訴法庭裁定根據《基本法》第六十三條，除非案件屬於某些極為罕見的情況，例如有證據證明律政司的決定是受政治指示，或他是不真誠地行事等，導致有關檢控決定是違憲的，法庭才有管轄權覆核有關的決定。但證據顯示情況並不是那樣，所以上訴被駁回。

## 法院的話

針對《基本法》第六十三條，上訴法庭在526 - 527指出：

「10.《基本法》第六十三條述明，『律政司主管刑事檢察工作，不受任何干涉』。誠如夏正民法官在**RV 訴 人民入境事務處處長** [2008] 4 HKLRD 529一案指出，這包括法庭不得侵犯律政司控制檢控的獨立性。除非案件屬於某些極為罕見的情況，例如有證據證明律政司的決定是受政治指示，或他是不真誠地行事等，導致法庭認為律政司的檢控決定是違憲的，法庭才會有管轄權覆核有關的決定，否則法庭不得侵犯律政司控制檢控的權利。這是原則性的大前題。

.....

12.在本案，梁女士呈交的文件及證據沒有顯示刑事檢控專員的決定是受政治指示，或他是不真誠地行事等情況，按上文討論的法律原則，她的申請法庭不應受理。」

## *Zhi Charles 訴 Lim Hosok* [2017] 2 HKLRD 35

### 背景

Zhi Charles（下稱「原告」）是香港一家上市公司SMG的股東。於2013年4月，SMG的股票交易被停牌。在2014年7月，香港聯合交易所有限公司（下稱「聯交所」）有條件地批准恢復股票交易；條件之一是要要求SMG評估其一個煤礦的煤炭儲量，以確定某些金融工具的保險有效性。根據SMG於2015年4月22日發布的公

告（下稱「SMG公告」），對所述煤炭儲量進行了調查。原告不滿SMG公告，於是提出法律訴訟，指控SMG使用誤導性的技術術語來混淆公眾，而聯交所沒有為投資大眾提供充分的保護。

原訟法庭審理了六項申請，其中四項由原告提出，一項由聯交所提出，還有一項由聯交所上市部門的一名員工提出。原告尋求宣布《證券及期貨條例》（香港法例第571章）第22條違反了《基本法》第三十五條及是違憲的。他表示，聯交所及其代表人士在第571章第22條下所享有的豁免權違反了《基本法》第三十五條。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十五條。

## 法院的決定

原訟法庭裁定，案件不關涉《基本法》第三十五條，且第571章第22條並不違憲。《基本法》第三十五條只關涉居民向法院提出訴訟的權利，而與其訴訟的內容或實質無關。即便關涉《基本法》第三十五條，第571章第22條的限制也是為了實現合法目的，與目的相稱，且不損害向法院提出訴訟權利的本質。

## 法院的話

法庭在39 - 40裁定本案不關涉《基本法》第三十五條：

「10.……本席同意：

(a) 本案不關涉《基本法》第三十五條。……《基本法》第三十五條只關涉了居民向法院提出訴訟的權利，而與其訴訟的內容或實質無關；

(b) 即便涉及《基本法》第三十五條，其限制規定也是為了實現合法目的，與目的相稱，且不損害向法院提出訴訟權利的本質：參見吳逸之訴上潤有限公司及另一人(2005) 8

HKCFAR 1 (第73段)。

11.……《證券及期貨條例》第22條未限制或剝奪Zhi先生向法院提出訴訟的權利，而是限制聯交所和陳(Chan)女士的民事責任。這關係到實體法。

12.……聯交所在股票市場上的角色主要是監管性質。賦予聯交所一定程度的法律訴訟豁免權有助於實現合法目的。無論如何，尋求上市(以吸引公眾資金)的人與投資者之間都存在潛在的緊張利益關係。聯交所應能夠堅定地採取行動，而不必擔心承擔責任。撤銷這種豁免權將導致決策猶豫不決甚至不採取行動，還會帶來不確定性。鑒於證券及期貨事務監察委員會依然可以對聯交所實施制裁，公眾仍可以行使追索權(《證券及期貨條例》第28條)。授予的豁免權並非絕對；不真誠地行事依然會招致民事責任。

13.除不真誠地行事外，其他原因(例如基於侵權、合同等常見的訴訟原因招致的民事責任)屬於《證券及期貨條例》第22條的管轄範疇。支持限制此類責任的因素是聯交所(及其人員)必須定期處理潛在複雜投資工具和企業事務，聯交所依賴企業董事或高管及專業顧問等第三方提供的信息做出決定，且通常可能需要在頗短的期限內完成這些工作。」

## 蔡經峰及另一人訴香港房屋委員會(未經彙報的案 件，2017年3月17日，2015年HCAL第191號)

### 背景

作為應對公共租住房屋(下稱「公屋」)需求大幅增長的管理措施，香港房屋委員會(下稱「房委會」)於2005年採用配額及計分制(下稱「計分制」)，為非長者一人申請者每年設定配額，並設有計分制度，優先考慮年齡較大的計分制申請者。房委會於2014年決定修訂計分制(下稱「經修訂的計分制」)，實際上提高年長申請者在編配公屋時的優先次序，而申請人就此決定提出司法覆核。申請人辯稱，經修訂的計分制剝奪了49歲以下計分

制申請者獲編配公屋的權利，且侵犯了他們根據《基本法》第三十六條和《基本法》第一百四十五條享有的社會福利的權利，以及根據《基本法》第二十五條和《人權法案》第22條享有的平等保障。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十五條、第三十六條和第一百四十五條。

## 法院的決定

原訟法庭裁定，申請人未能妥善辨識《基本法》第三十六條賦予的但被經修訂的計分制侵犯的權利。經修訂的計分制影響的是優先次序，而不是《基本法》第三十六條中社會福利的權利。無論如何，經修訂的計分制通過相稱驗證準則，因為此制度達致合法的社會目的，與該等合法目的有合理關聯，並非明顯欠缺合理基礎，亦沒有令計分制申請者承受過分嚴苛的負擔。

至於《基本法》第二十五條規定的平等保障，申請人錯誤採用49歲以下計分制申請者作為討論組別。在論及家庭和長者時，申請人選擇了錯誤的比較對象。無論如何，就經修訂的計分制區分了45歲以下計分制申請者和其他人而言，經修訂的計分制通過了有理可據驗證標準。

## 法院的話

對於社會福利的權利，原訟法庭在第39段、第40段及第41段作出以下評論：

「39.根據《基本法》第三十六條第一句，香港居民『有依法享受社會福利的權利』。毫無爭議，公屋是一種社會福利。但顯而易見，說每一位香港居民都有權獲編配一個公屋單位並不理智；而是必須要清楚瞭解申請人享有那一種受《基本法》保障的相關權利。」

40.第三十六條的規定是用一般和抽象的措辭來表述。如終審法院常任法官李義在**孔允明訴社會福利署署長**（2013）16 HKCFAR 950案第33段所指：

……與其他眾多憲法性條款一樣，第三十六條旨在發揮框架條款的作用。與第一百四十五條一併解讀時，它提供了框架，以識別出受憲法保障的社會福利權利……

41.第一百四十五條論及『原有社會福利制度』，即1997年《基本法》生效之前的制度。基於這制度，政府獲授權根據經濟條件和社會需要制定發展、改進制度的政策。」

在第43段，法庭闡述了對於社會福利的權利的處理方法：

「43.這方法要求識別出原有制度的相關特徵，承認權利可能在該制度下明確存在，並受到第三十六條的憲法性保障，然後分析該權利有沒有被新的法律、政策或行政安排侵犯或限制，如果有，法律是否允許該權利受侵擾。」

法庭在第44 - 45段及第47段裁定，本案與孔允明案不同：

「44.在此背景，本案與孔允明案有兩個不同之處。首先，孔允明案中被質疑的措施涉及可否獲得現金福利的資格問題，而計分制及其修訂版本並不影響申請者申請公屋的資格，而是影響他們（在計分制申請者之間和相對於其他申請者）在公屋單位編配上的優先次序，而公屋是『相對於需求而言越來越稀缺』的有限公共資源。

45.而且，如前文所述，本案申請人或其他人並未就房委會於2005年實施計分制的決定申請司法覆核。已提出的質疑僅針對經修訂的計分制……

47.與孔允明案的處理方法相反，儘管本席進行了詢問，但無論是申請人的表格86，還是其法律代表的陳詞，都沒有辨識據稱受第三十六條保障並被經修訂的計分制侵犯的權利。相反，他們只是多次重複他們享有『社會福利的權利』。申請人一方的資深大律師潘先生的陳詞主要是，從整個經修訂的計分制的整體效果來看，49歲以下計分制申請者實際上被剝奪了獲編配公屋的權利，因此經修訂的計分制侵犯了他們享有『社會福利的權利』。」

原訟法庭在第50段得出結論：

「50.如果採用正確的方法，或可以確認在當局作出被質疑的決定前，申請人擁有第三十六條賦予的相關權利，即根據原計分制規則及該規則所界定的優先次序下獲編配公屋的權利。然而，申請人並沒有在此基礎上提出他們的論點。本席認為，他們的申請不能通過第一個關卡，因為他們不能妥為辨識出受憲法保障的權利。……」

原訟法庭還駁回了申請人就平等權利的論點。法庭在第100 - 101段及第104段指出：

「100.申請人稱，49歲以下非長者一人申請者與輪候冊上的其他申請者之間沒有明顯的相關區別可足以證明在實際上剝奪前者獲編配公屋的權利是有理可據……

101.恕本席直言，申請人的論點存在根本性的漏洞。如上文所解釋，49歲以下申請者並沒有個別的不同待遇。49這個數字不是經修訂的計分制的固定特徵，而是在特定時間從不斷變化的參數中觀察到的現象。

……

104.因此，本席認為，就申請人目前的表格86而言，他們不能聲稱他們與家庭和年長申請者相比受到歧視。」

## 黎汶洛訴民政事務總署署長 [2017] 3 HKLRD 338

### 背景

2013年10月1日，在香港會議展覽中心（下稱「會展中心」）的海濱花園，申請人和黃之鋒（下稱「黃先生」）在一年一度的國慶升旗儀式進行示威活動。他和黃先生進入禁區，並無視民政事務總署（下稱「民政署」）工作人員及會展中心保安人員作出的返回公眾觀賞區的指示。民政署工作人員和保安人員試圖用武力拖拽將申請人帶離禁區。申請人以各種理由，包括他們的言論、集會、示威自由的權利以及人身自由的權利受到侵犯，對民政事務總署署長（下稱「答辯人」）的指示或許可使用武力將其帶離

禁區的決定提出質疑。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十七條、第二十八條和第三十九條第二款。

## 法院的決定

原訟法庭裁定，答辯人有權根據普通法採取「自救行為」，並使用不超過合理必要程度的武力帶走申請人。因此，本案不涉及《基本法》第二十八條，因為它沒有賦予香港居民絕對自由的權利，而是禁止無理及非法限制人身自由。

在這種情況下，原訟法庭認為申請人並沒有可以留在禁區的許可，並知道他沒有可以留在禁區的許可。因此，答辯人的工作人員是在履行其帶走申請人的合法職責，並且在這樣做時僅使用了合理的武力。申請人在《基本法》第二十八條下享有的人身自由沒有受到限制，即使有，也不是無理的或非法的。

關於《基本法》第二十七條和《人權法案》第16條和第17條的問題，原訟法庭裁定並未違反這些條款。法庭裁定，言論、集會、示威自由並不意味著行使這些權利有選擇場合自由。在關鍵時刻，答辯人擁有使用、控制禁區的專屬權利，並有權允許或拒絕任何特定人員進入禁區。

關於《基本法》第三十九條第二款「依法規定」的要求，原訟法庭裁定普通法的「自救行為」原則是「確定的」和「易於查閱的」。

## 法院的話

在348，原訟法庭考慮了《基本法》第二十八條的限制：

「31.本席認為以下觀點不可能被認真地提出爭辯，即《基本法》第二十八條所保障的人身自由權利准許或容許：(i)沒有權利或許可進入或停留在某一物業的人可在擁有人的反對下進入或停留在該物業，或免於被以不超出合理必要的武力

將其從物業中帶走的行動，或 (ii) 相關的人可抵抗或阻礙公職人員正當執行合法職務。

本案中，申請人沒有合法權利留在社區團體觀賞區。本席認為，當民政署工作人員和保安人員只試圖使用不超過合理必要程度的武力將申請人帶離該區時，並不對申請人構成「限制自由」的情況。

33. 無論如何，《基本法》第二十八條所禁止的是『無理』或『非法』限制人身自由。《基本法》第二十八條並沒有賦予香港居民絕對的人身自由權利。……」

在350，原訟法庭討論了《基本法》第三十九條第二款的適用性：

「37. 關於《基本法》第三十九條第二款，就如上文提到，其規定：『香港居民享有的權利和自由，除非依法規定外不得限制，……』『依法規定』要求的含義已經確立——相關法律，涵蓋成文法和不成文法（包括普通法），必須是確定的、易於查閱的（參考**香港電視網絡有限公司訴行政長官會同行政會議**[2016] 2 HKLRD 1005案，見[84] - [88]，高等法院首席法官張舉能）。就『依法規定』要求而言，本案並不引起相關法律所要求的確定性程度的問題，本席不打算審視高等法院首席法官在討論這一問題的段落中提到的判例。本席認為，普通法的『自救行為』原則容許使用不超過合理程度的武力將入侵者帶離，並防止非法阻礙正當執行職務，明顯是『確定的』和『易於查閱的』。」

在354，原訟法庭考慮了《基本法》第二十七條、《人權法案》第16條和第17條：

「43. ……《基本法》第二十七條、《人權法案》第16條和第17條可以而且應該被理解為授予申請人合法地進行發表、集會和示威的權利。不能也不應該被理解為授權申請人以非法方式或非法手段行使這些權利。」

原訟法庭在354 - 355裁定：

「46. ……即使該決定觸及並限制了申請人的言論、集會和示威自由的權利此等權利並非絕對已經是老生常談了。《人權法案》第16條和第17條明確訂定了對相關權利的限制，而

《基本法》第二十七條規定的權利雖無受任何明文規限，但如果通過相稱驗證準則，可能會受到法律限制……」

## 寶亨大廈業主立案法團 訴 三和海事工程有限公司

(2017) 20 HKCFAR 240

### 背景

上訴人是位於寶亨大廈地下一間商鋪的業主，而答辯人是大廈業主法團。答辯人在區域法院起訴上訴人違反《大廈公契》。上訴人未能及時遞交抗辯書，答辯人申請基於欠缺抗辯書而取得判決。上訴人申請逾期遞交抗辯書的許可，區域法院駁回了這一申請，並裁定答辯人勝訴。

上訴人向區域法院申請暫緩執行及向上訴法庭上訴的許可，均被駁回。然後，上訴人向上訴法庭申請許可，對區域法院駁回逾期提交狀書之許可並裁定答辯人勝訴的決定提出上訴。上訴法庭駁回這一許可後，上訴人繼而尋求上訴法庭的上訴許可，就上訴法庭駁回其不服區域法院裁定向上訴法庭申請上訴許可事宜，向終審法院提出上訴，稱《區域法院條例》（香港法例第336章）第63B條（本條規定，就上訴法庭對應否批予向它提出上訴的上訴許可所作的決定，任何人不得提出上訴）不符合《基本法》第八十二條（關於將終審權授予終審法院的規定），因此不合憲。上訴法庭裁定第336章第63B條合憲，駁回了申請。上訴人向終審法院提出上訴。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八十二條和第八十三條。

### 法院的決定

終審法院裁定，《基本法》第八十二條將終審權賦予終審法院。

然而，《基本法》並無意圖賦予所有爭議中的訴訟各方任何憲法權利向終審法院提出上訴，《基本法》第八十二條賦予終審法院的終審權亦需予以規範。《基本法》第八十三條規定香港特區各級法院的組織和職權由法律規定，反映了上述情況。

終審法院認為，第336章第63(1)條、第63A(2)條及第63B條設立機制，排除當上訴法庭拒絕就某區域法院裁決上訴給予許可時向終審法院上訴，機制有兩個主要目的：(i) 透過讓上訴法庭篩除沒有合理機會得直的上訴申請，促進適當和有效利用司法資源，避免壓迫性和沒有益處的上訴，並使終審法院能夠擔當其適當的職責；(ii) 透過限制可供利用的上訴級別在訴訟費用與申索金額之間保持合理的平衡。終審法院裁定，這些目的屬於合法目的，並且第336章第63(1)條、第63A(2)條及第63B條對上訴權設立的限制與這些目的有合理關連。終審法院進一步裁定，涉案限制並無超逾為達致其合法目的的合理需要，因此既相稱亦具有憲法效力。

## 法院的話

上訴法庭在251 - 252解釋了《基本法》第八十二條的作用：

「12.在大多數情況下，對合憲性的質疑建基於申請人聲稱其憲法權利被侵犯。因此，分析通常始於確定所涉及的憲法權利。然而，這種方法並不適用於本案。因為《基本法》第八十二條旨在賦予終審法院終審權。它並未賦予訴訟各方任何向終審法院提出上訴的憲法權利。就如終審法院首席法官李國能所指出一樣：

……《基本法》的原意顯然並不是要向每項爭議的每一方給予一項可要求本院以終審方式解決有關爭議的權利。按其本質，第八十二條所賦予本院的終審權確實需要規管，而規管可包括施加限制。考慮到該項權力的本質，其隱含的意思是容許對該權力施加限制。該限制既可由立法機關制定法規而施加，亦可由行使附屬立法權力的規則委員會藉訂立法院規則而施加。

13.第八十三條規定『香港特別行政區各級法院的組織和職權

由法律規定』，正好反映了這一點。

14.但是，對上訴權的限制（例如，將上訴限制在中級法院的訴訟終局規定）對法院的憲法終審權具有限制作用，不能任意施加——就像在*Solicitor v Law Society of Hong Kong*案中裁定的一樣：

……其所施加的限制，必須是為了達致某個合法目的，且該限制與其尋求達致的目的必需合理地相稱……法院……有責任檢討任何尋求對第八十二條所賦予本院的終審權施加限制的成文法例，以及考慮有關限制是否符合相稱驗證準則。」

在257 - 263中，終審法院裁定，對終審法院行使《基本法》第八十二條所述終審權所提出的限制通過了相稱性分析：

「33.阻止某類案件進入終審法院的訴訟終局規定，限制了終審法院行使《基本法》第八十二條賦予它的終審權。《區域法院條例》第63(1)條、第63A(2)條及第63B條的綜合效果即建立了該等限制。該等限制必須在相稱驗證準則加以分析後證明其有理可據……

#### D.1 第 (i) 步和第 (ii) 步：合法目的和合理關連

35.在確認限制的目的以考慮其合法性和為達致目的而採取的措施是否合理時，不應將第63B條單獨來看。把第63(1)條、第63A(2)條及第63B條放在《區域法院條例》的其他相關條文的背景中考慮，可見所建立機制的法定目的。

36.此機制有兩大目的：第一，……透過讓上訴法庭篩除沒有合理機會得直的案件，促進適當和有效利用司法資源，避免壓迫性和無益處的上訴。這避免上訴法庭或本院浪費資源在審理不可能期望對任何一方產生實質好處的上訴案件上，避免對在輪候隊伍中等待上訴被適當處理的其他人造成拖延……

37.第二，就只有有限司法管轄權的法庭而言，有關的法定機制旨在藉限制可供利用的上訴級別，在訴訟費用與涉案金額之間保持合理的平衡。

38.在訴訟中要達致經濟平衡是公認的目的。……

41.顯而易見，上文討論的兩大目的是合法的目的，及第63(1)條、第63A(2)條及第63B條對上訴權的限制與達致這些目的之間有著合理關連。

## D.2 第 (iii) 步：並無超越逾必要的程度

42.上訴人一方提出了兩個主要論點，認為本案中的訴訟終局規定超出了必要的程度。

43.第一個是，第63B條提出了一項絕對禁令，因此，……應該被判定為它不能通過相稱驗證準則。這個論點必須駁回。

……

48.就本案而言，《區域法院條例》中限制上訴權的規定顯然不是就上訴樹立全面的禁制。上訴法庭受託審查可能的上訴的得直機會，並被責成除符合第63A(2)條規定的條件外須拒絕許可。反之，假如申請所涉上訴確實有合理機會得直，或有其他有利於秉行公義的理由支持對該上訴進行聆訊，則申請人可期望上訴法庭會給予上訴許可。如果取得上訴許可並且上訴經裁決，與訟各方在收到如此的法律意見後，可以向本院申請上訴的許可。如符合第22(1)(b)條的條件，申請人可期望取得上訴許可，由本院行使其終審權妥為審理該終審上訴。

49.上訴人的第二個論點是反對由上訴法庭決定那些案件因沒有合理機會得直而應被排除，而非由終審法院本身決定。上訴人稱，本院有由《香港終審法院條例》第22(1)(b)條和《終審法院規則》第7條組成的專屬篩選規則，終審法院在行使其終審權時應自行運作這些規則。所爭論的是，將篩選工作分配給上訴法庭本身就構成了對本院終審權不必要和不相稱的限制。

50.李柱銘資深大律師（上訴人的代表律師）甚至爭辯說，允許中級法院因不適合上訴而篩除任何案件（純粹非正審性質的裁定除外）均會構成不相稱地減損終審法院的終審權。他沒有迴避這一論點的邏輯，並提出進取的意見，即終審法院，透過其上訴委員會，必須自行審查每一項上訴許可申請，包括由像小額錢債審裁處等審裁處的裁決所導致的上訴申請。

51. 這個論點完全背離了相稱性分析。《區域法院條例》透過將篩選工作分配給上訴法庭從而對本院終審權進行限制，是相稱性分析的出發點，引發這種做法的目的、合理性及相稱性等問題。正如李資深大律師所陳述，這並不是相稱性分析的終點，其本身並不能支持違憲的結論。

52. 因此，上訴人的論點漠視或或忽略前文所確定分析的：第一步合法目的，即促進司法資源適當使用、終審法院的適當職責和訴訟經濟平衡等目的。此外，將這一論點擴展到涵蓋所有司法法庭的上訴許可申請時，它忽略了其他重要的合法目的。例如，限制涉及小額錢債審裁處和勞資審裁處等法庭的上訴權的規則，部分目的是促進與訟各方之間的資源平等，例如一方是資源充足的僱主或企業，另一方是財力有限的僱員和消費者。此等規則尋求提供一種便宜、迅速的解決小額錢債申索方法。如果資源充足的與訟人能夠把經濟實力欠佳的對手一路拖到終審法院的上訴委員會，此類審裁處所提供的訴諸於法律的途徑將被完全破壞，因為這會招致難以負擔的成本及對爭議解決造成重大延誤。

53. 李資深大律師的論點未能解決第 (iii) 步中的關鍵問題，即相關法定措施是否超出了達致所確定的合法目的的合理必要程度。特別是論點沒有考慮防止最高法院上訴負擔過重，使其能夠集中審理對整個法律體系而言具有重要意義的上訴案件這一合法目的。上訴人主張，應無限制地許可下級法院或審裁處所有上訴許可申請，由本院裁決。這主張如果成立必然導致要放棄這一目的。上訴人對在上訴法庭這一級別的法庭停止上訴程序所提出的反對意見，並不是關於法定措施是否相稱地達致上述合法的目的，而是否定這一合法目的本身。它曲解了相稱性分析的核心議題。

### D.3 第 (iv) 步：整體平衡

54. 相稱性分析第四步對本案沒有直接影響。本案並不涉及侵犯個人憲法權利的問題。篩選機制雖然對終審法院的終審權有所限制，但卻是有益的，因為它篩除不適合的上訴許可申請，有助於確保終審法院能夠有效地行使終審權。避免司法資源浪費，促進訴訟經濟效益，符合公眾利益。沒有合理機

會得直的上訴不應獲得許可繼續進行，這對訴訟各方和法院都有好處。」

## 郭卓堅 訴 政制及內地事務局局長 (2017) 20 HKCFAR 353

### 背景

本案涉及2012年《立法會（修訂）條例草案》，條例草案已獲通過，並據此制訂了《立法會條例》（香港法例第542章）新的第39(2A)條。第542章第39(2A)條防止立法會議員辭職引發補選。其明文規定，在補選日期前六個月內辭去議席的立法會議員喪失在補選中獲提名的資格。上訴人透過司法覆核質疑第542章第39(2A)條在《基本法》第二十六條下的合憲性。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十六條。

### 法院的決定

終審法院裁定，是否合憲是由法院裁決的法律問題。如果憲法保障的權利並非絕對權利，法律可對這項權利設置有效的限制。而法院可以透過相稱性分析決定這些限制在何程度上可予容許。

在涉及社會經濟政策、國防和外交政策、反映政治判決領域的案件中，法院將給予很大的酌情判斷空間，給予決策者或立法機構很大的酌情權。它反映了司法機關和其他政府機關各自的憲制和機構責任。

《基本法》第二十六條和《香港人權法案》第21條規定的參選權並非絕對權利，任何限制必須通過相稱驗證準則。終審法院裁定，第542章第39(2A)條是旨在達致合法目的，且與這目的有合

理關連。由於該法例規定涉及政治判斷，應給予廣泛的酌情判斷空間，而相關驗證標準應為是否「明顯欠缺合理基礎」。引用此驗證標準後，終審法院得出結論，第542章第39(2A)條符合相稱驗證準則，因此合憲。

## 法院的話

終審法院在367 - 368解釋《基本法》第二十六條所提供的保障的範圍：

「22.……儘管對《基本法》第二十六條所規定的權利沒有明文的限制，但顯然此條必須與《人權法案》第21條一併解讀，而後者確實包含限制。各方均接受參選權並非絕對權利。各方也均接受《人權法案》第21條中『不受無理限制』等字句需要引用相稱驗證準則。這就是張舉能法官（時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，此方式亦與教科書中的判例一致。」

終審法院在370稱，當通過首先三個步驟後，就引起相稱性分析：

「30.當然，除非指稱違憲的人通過前三個步驟，否則不會出現本文提到的相稱性分析，這三個步驟是：指出獲憲法保證的權利、指出侵犯該憲法權利的法律或措施、及所指的侵犯為何。

31.一旦通過這三個步驟，分析的下一步是審視該憲法權利本身，以查看是否有任何內置的限制條件。若該權利包含在《基本法》內，可能有明文規定的限制。《人權法案》也有對權利的限制的規定。

32.本案例中相關的權利是參選權，而(第542章)第39(2A)條包含的限制侵犯了這項權利。相關的憲法權利載於《基本法》第二十六條和《香港人權法案》第21條中。前者並無明文的限制條件，但後者有。無論如何，恰當的分析方式是「相稱驗證準則」。

終審法院其後在371簡述相稱驗證準則：

「35.相稱性分析涉及由法庭逐步決定以下四個問題：(相關內容載於**希慎興業有限公司訴城市規劃委員會**)：

[134]在香港，該等相稱性分析被視為一個三步的查究流程：

(i) 限制性措施是否旨在實現合法目的；(ii) 如果是，為達到目的而採取的措施是否與該目的有合理關連；以及(iii) 相關措施是否沒有超逾為達到該目的所需；

[135]應新增第四步。根據大體上的案例所述，如果限制措施通過此三步查究，則應在分析中加上第四步，以審視從該項限制帶來的社會利益，與限制私人受憲法保護的權利之間，是否已取得合理平衡，尤其須審視追求該社會利益會否導致有關個人承受不可接受的嚴苛負擔。」

關於第一步合法目的，終審法院在379表示同意御用大律師彭力克勳爵（代表答辯人的大律師）的觀點：

「51.……法院不必去確定這些目的（特別是當這些目的是政治性的時候）在政治上是否正確的，甚至不必確定它是否在政治角度上同意這些目的。法院的責任是確定是否信納從法律觀點來看該目的第一是可辨識的及第二是合法的，意指在憲法範圍內。」

關於第三步「沒有超逾所需」，終審法院在380詳細闡述本案所採用的正確方法：

「55.在立法會決定何種措施屬恰當來處理已察覺到的難題時，背景事實及其意義均已呈交其席前。毫無疑問，可供考慮的方案有很多，上文所述的事實亦指出曾經就很多方案徵求公眾意見。在此情況下，本席認為應當給予廣泛的酌情判斷空間。而給予立法會廣泛的酌情判斷空間的結果是，在目前情況下對所作出的立法選擇（即第39(2A)條）恰當的驗證標準應該是『明顯欠缺合理基礎』。若果如本案一樣有涉及政治判斷或預測的事項時，應當給予立法機關一定餘地去確定何為恰當方式去應付已察覺到的難題。在本案中採用嚴格的『沒有超逾所需』驗證標準是不恰當的。本案情況涉及政治判斷及評估，法院沒有立場，也不具備能力引用此驗證標準。」

關於相稱驗證準則的第四步，終審法院在382 - 383裁定：

「61. 第四步要求法院在相稱性分析中作出整體審視，確保任何侵犯憲法權利的行為均具充分理據。然而在本案中，答辯人已達致第四步的要求：

(1) 已經通過相稱性分析的前三步，而在大多數情況下這意味也可通過第四步。

(2) 對憲法規定的參選權的侵犯相對不大。它只適用於補選，且禁令僅針對辭職的議員。就辭職的議員而言，不能說第39(2A)條對他或她嚴苛，因為在已當選的一個四年任期內，相關議員完全有權以立法者身份繼續任職，他或她在充分了解後果的情況下自願選擇辭職。即使如此，禁令的期限也只有六個月。

(3) 就相關界別的選民而言，補選無論如何都會舉行，而他們對候選人的選擇不受限制（辭職議員除外）。」

## 游蕙禎訴香港特別行政區行政長官 (2017) 20

### HKCFAR 390

#### 背景

梁游二人分別於2016年9月舉行的立法會換屆選舉中當選成為立法會議員。二人被要求進行立法會宣誓時，對誓言作出多處重大改動，並以各種行為配合其所採用的字眼。立法會主席（下稱「主席」）裁定梁游二人所作之宣誓無效，但批准二人可於下一次立法會會議上再次宣誓。

在二人可再次作出宣誓前，行政長官及律政司司長展開法律程序，爭議的問題是梁游二人在此情況下是否有權再次作出誓言。及不遵守《基本法》第一百零四條憲法規定的後果。2016年11月7日，全國人大常委會對《基本法》第一百零四條的含義作出解釋（下稱「解釋」）。

原訟法庭針對梁游二人批給宣布性和強制性的濟助，不容許他們

就任立法會議員。在上訴中，上訴法庭維持原判。梁游二人申請許可向終審法院提出上訴。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第一百零四條和一百五十八條第一款。

## 法院的決定

終審法院上訴委員會裁定，不干預原則必然受憲法規定制約，及不適用於法庭就遵守《基本法》第一百零四條的憲法規定的問題作出裁決的責任。在行使《基本法》所賦予的司法權力時，法庭有責任執行及解釋該項法律，此乃法庭的責任而非酌情權。《基本法》第一百零四條訂明立法會議員必須有效地作出立法會誓言的憲法規定。當有人恰當地提出有關人等是否已作出有效宣誓的問題時，法庭便有責任對這問題進行研訊。因此，梁游二人試圖提出的有關不干預原則的問題，皆沒有合理的可爭辯之處。

上訴委員會裁定：《基本法》是中華人民共和國的全國性法律。全國人大常委會解釋《基本法》的權力來自《中華人民共和國憲法》第六十七條第四項，權力具普遍性且無保留地明文載於《基本法》第一百五十八條第一款中。根據中華人民共和國的法律對《基本法》作出的解釋，是在一個有別於香港特區實行的普通法體制的法律體制裡進行的解釋，亦包括可以對法律作出闡明或補充的立法解釋。全國人大常委會作出的對《基本法》的解釋對香港特區的法庭具有約束力。該解釋宣告自1997年7月1日《基本法》生效起一直以來的有關條文的涵意。該解釋具有清晰的範圍和效力，而在梁游二人據稱宣誓之時《基本法》第一百零四條的真實解釋對香港特區的法庭是有約束力的。

## 法院的話

上訴委員會首先於404列出了梁國雄訴立法會主席（第1號）

(2014) 17 HKCFAR 689案中提出的不干預原則：

「17.在**梁國雄訴立法會主席（第1號）**案中，終審法院確認，權力分散原則乃一項普通法法則，當中確立了立法機關與法庭的關係，其中包括一項原則，即法庭會承認，立法機關處理其事務時，享有獨有權力管理其自身的內部程序，尤其是立法程序。據此，終審法院亦確認，法庭必然不會就立法機關的內部程序是否符合常規作出干預和裁決，而會將此類事宜留給立法機關獨自作出決定：此乃不干預原則。」

上訴委員會繼續闡述就本案情況而言適用的不干預原則。上訴委員會在406指出：

「21.就本案情況而言，法庭有責任就遵守《基本法》第一百零四條憲法規定的問題作出裁決，不干預原則在此並不適用。在行使《基本法》所賦予的司法權力時，香港特區的法庭有責任執行及解釋該項法律，這涉及法庭的一項責任而非酌情權……基於《基本法》第一百零四條，立法會議員負有憲法責任，須宣誓擁護《基本法》及效忠香港特區。這一點在《基本法》第一百零四條本身清晰可見，該解釋第2段更加强了這點。雖然《基本法》第一百零四條並沒有列明誓言的確切用字，但該條文訂立了要『依法』宣誓的責任，所依據的法律便是[《宣誓及聲明條例》（香港法例第11章）]第16條、第19條及附表2。這些條文規定了立法會議員須作出的誓言的格式。而該條例第21條亦規定，任何人若獲妥為邀請作出該項誓言後，拒絕或忽略作出該項誓言，則須面對相應的後果。」

22.在此情況下，由於《基本法》第一百零四條的憲法規定，法庭明顯有責任考慮梁游二人於2016年10月12日是否各自妥為作出立法會誓言，以及若不是的話，後果為何，而不干預原則並不阻止法庭作出這樣的司法研訊。此外，梁游二人皆沒有辯稱[香港法例第11章]第16、19或21條整體上屬違憲，這一點支持了上述的結論。該解釋明文規定，作出立法會誓言是出任職位的法定要求，而拒絕宣誓者將喪失就任資格。」

對於人大常委會作出的解釋，上訴委員會在411 - 412中指出：

「34.處理關於該解釋的問題時，必須謹記本院以前曾多次考慮過《基本法》第一百五十八條第一款的範圍、人大常委會解釋《基本法》條文的權力和該等解釋的效力，本院的有關判決包括吳嘉玲及其他人訴入境事務處處長案、吳嘉玲及其他人訴入境事務處處長案（第2號）、劉港榕及其他人訴入境事務處處長案、入境事務處處長訴莊豐源案和最近的Vallejos訴人事登記處處長案。

35.因此，若干具權威性的基本原則已經確立。在香港特區的憲制架構裡，《基本法》是中國的全國性法律，由全國人大根據《中華人民共和國憲法》第三十一條制定。人大常委會解釋《基本法》的權力來自《中華人民共和國憲法》第六十七條第四項，並以寬泛和不受制約的措詞被明文載於《基本法》第一百五十八條第一款中。根據中華人民共和國的法律對《基本法》作出的解釋，是在一個有別於香港特區實行的普通法體制的法律體制裡進行的解釋，此類解釋包括可以對法律作出闡明或補充的立法解釋。人大常委會作出的對《基本法》的解釋對香港特區的法庭是有約束力的。它申明有關條文現時，及自1997年7月1日《基本法》生效起一直以來的涵義。

36.在此情況下，除非本院要重新考慮這些基本的法律原則，否則，對於梁游二人試圖提出的關於該解釋的許多問題，顯然本院已經作出過權威性的裁定。本院認為沒有理由重新考慮這些原則。梁游二人就這些原則的正確性提出質疑的論點沒有合理的可爭辯之處。簡言之，本院信納該解釋具有清晰的範圍和效力，梁游二人被取消資格是他們拒絕或忽略作出立法會誓言自動產生的結果，而在本案的有關時間，即梁游二人據稱宣誓之時，《基本法》第一百零四條的真確解釋對香港特區的法庭是有約束力的。」

## 香港特別行政區 訴 方國珊 (2017) 20 HKCFAR 425

### 背景

上訴人為西貢區會議員，曾兩獲批准進入立法會綜合大樓，列席某會議室上方的公眾席。兩次均是立法會小組委員會開會討論堆填區擴建計劃。第一次，她身穿印有字句的T恤，並將一幅標語交其助理，助理高舉該標語，並將其展示在玻璃幕牆上。這引起了擾攘。第二次，她與其他人一起喊叫口號，反對堆填區擴建。他們對警告漠視不理。在這兩次，會議都不得不休會。

裁判官裁定上訴人違反《規限獲准進入立法會大樓的人士及其行為的行政指令》（香港法例第382A章）第11條和第12(1)條，違背《立法會（權力及特權）條例》（香港法例第382章）第20(b)條，而獲定罪。原訟法庭駁回了上訴人的上訴。於是她向終審法院提出上訴，稱第382A章第11條和第12(1)條是違憲的。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十七條。

### 法院的決定

終審法院一致決定駁回上訴。

答辯人的辯詞其中包括，公眾沒有權利在立法會公眾席及一般公眾未獲自由進出權的政府場所行使發表自由權利（下稱「權利不適用」論點）。對於禁止在所有政府物業行使發表自由權利的「權利不適用」論點的「硬界線」觀點，以及只是在某些物業禁止行使發表自由權利的折中觀點，終審法院都拒絕接納並駁回這論點，因為這樣一來，基本的憲法權利將屈從於財產權，而且這一論點並未意識到所述示威地點屬發表自由權利的固有維度，禁止在所述地點行使這項權利可以被解讀為權利限制，而這需要通過傳統的相稱性原則來證明有理可據。

上訴人稱第382A章第11條是無效的，原因是它並不構成「依法規定」的限制，因為《基本法》第二十七條及《人權法案》第16條

要求對發表自由權利的任何所謂限制在法律上必須足夠確定。終審法院認為，考慮到第382A章第11條的背景和目的，任何閱讀這條文並在必要情況下獲得了適當意見的人都會知道，立法會小組委員會開會時，在公眾席上示威，製造擾亂，構成違例。因此終審法院裁定，第382A章第11條並不缺乏法律確定性，因為它只處罰那些進入立法會範圍或在立法會範圍內行為不檢的人。

上訴人還聲稱，第382A章第12(1)條針對在立法會記者席或公眾席上展示任何標誌、標語或橫幅提出的全面及概括性禁止規定未能通過相稱驗證準則，因為這條規定過於廣泛。因此它與《基本法》第二十七條和《人權法案》第16條不符，是違憲的。終審法院裁定，基於正確的理解，第382A章第12條並未提出概括性禁止規定，而針對那些可能會引起公眾席混亂的風險的展示，及可能會干擾立法會會議及其他觀察會議程序的人的權利的展示。這些限制很明顯是相稱的、有效的，可以被認為是尊重他人權利和維護公共秩序所必需的，且只不過是實現這一目的的合理需要。

## 法院的話

終審法院在437解釋了《基本法》第二十七條及第三十九條、《人權法案》第16條及第17條的影響：

「15.本院裁定，《基本法》第二十七條所保證的和平集會權利無異於《人權法案》第17條規定的和平集會權利。這項權利適用於《基本法》第二十七條規定的言論自由及《人權法案》第16條規定的言論自由。本院還注意到，發表自由權利、公開集會權、遊行及示威權密切相關，使得關於這些自由權利的判例法整體相關。

16.因此，基於《基本法》第三十九條和《人權法案》第16條的共同影響，若要使任何據稱對發表自由權利的限制有效，必須要達到足夠的法律確定性，有資格作為『依法規定』的限制，還必須是『尊重他人的權利或名譽、保障國家安全或公共秩序(*ordre public*)、公共衛生或道德所必需的。』經確立，就是否符合必需條件的考量涉及運用相稱驗證準則，且《人權法案》第16條所包含的目標，已詳盡列舉了被定性為

合法目的的所有目的，以證明對受保障權利的據稱限制是合理的。」

終審法院拒絕接納「權利不適用」論點的「硬界線」觀點，並在440 - 441指出：

「29.這一論點以政府（或本案中的立法會）作為物業所有人有權禁止公眾進入為前提。以這一前提推演，達至的結論為排除了受保障的發表自由權利。因而使得基本的憲法權利將屈從於財產權，在准許進入的問題上，將發表自由權利的適用性或其他方面留給政府機構自由選擇。

30.本席認為，這樣的論點在原則上是錯誤的。《基本法》第八條明確規定，原有的成文法或普通法規則，若與憲法要求相抵觸，則必須讓步。『權利不適用』論點違反這一原則。」

常任法官李義也拒絕接納「權利不適用」論點的折中原則，並在442 - 443指出：

「36.恕我直言，我並不認為[原告能否證明有關言論（包括其時間、地點和方式）促進了為言論自由保障奠定基礎的目的之一]是香港可以或應該採納的驗證標準。《基本法》第二十七條和《人權法案》第16條對發表自由權利的保障僅以指定的、許可的限制為前提。當有人援引此類權利且實際涉及此類權利時，法院不應要求該人證明所述言論的內容、方式和行使促進了被確定為發表自由之根本目的的事項，以此為該人設置障礙。正如下面討論的那樣，與其要求原告人承擔舉證責任，證明所述言論能夠達到受憲法保護的程度，不如要求政府承擔舉證責任，證明其對受保障權利的限制是合理的。

37.另外本席認為，當相關場所工作人員試圖決定允許或拒絕某人進入場所時會發現，很難事先知道打算進行的示威活動是否符合所闡述的模糊準則。而且，這些準則本身似乎就值得商榷。已經確證，在發表自由權可在容許範圍內受限制，在此前提下，此權利可延伸至包括『令人不愉快、不受歡迎、令人厭惡甚至冒犯他人』的觀點。建議的準則是否包括

此類觀點，這個問題還不太明確。」

常任法官李義在443中列出處理基本權利的恰當做法：

「39.本席認為，正確的起點和向來的重點都是當涉及受保障的權利時，該採納普遍適用的假設，但能受限於憲法上有效的限制。因此，在援引發表自由權利的時候，事實上相關的問題是可有涉及這項權利。如果是，問題將轉變為任何試圖約束權利行使的限制是否有效，或者說其追求的合法目的是否屬於《人權法案》第16條羅列的許可類別之一；如果是，是否與實現這一目的有合理的關連；這一限制是否不會超逾實現該目的的合理需要；以及侵犯性措施的社會利益與侵犯受保障權利之間是否取得了合理的平衡。」

考慮到第382章的相關規定以及第382A章的其他規定，常任法官李義在456解釋了第382A章第11條的範圍：

「91.考慮到[詳題，第382章第2條、第3條、第5(b)條、第6(1)條、第8條、第17(c)條、第20(b)條，以及第382A章第2條]，關於[第382A章第11條]沒有任何不確定的地方。基於這些條文所闡明的背景和目的，任何閱讀條文並在必要情況下獲得了適當意見的人都會知道，立法會小組委員會開會時，在公眾席上示威，製造擾亂，構成違例。確實，基於常識，一般人都難得出這個結論」

常任法官李義在462裁定，第382A章第12條對發表自由權利設置了有效的限制，且這個限制對於實現《人權法案》第16條當中的目的而言是必要的：

「111.……問題是，在通過禁止這種示威來限制發表自由權利時，[第382A章第12條]是否施加了一項憲法上有效的限制。

112.這包括首先審查該條文是否作為實現《人權法案》第16條所列目的之一所必需的限制。本席認為，它確實是必需的限制。如果不加以禁止，公眾席上公眾示威和插話將不可避免地干擾立法會席上的辯論和其他程序。就某個有爭議的問題進行示威時，很可能會遇上對抗性示威，兩個陣營在公眾席上的對抗顯然會帶來衝突和公共秩序混亂的風險。它還會干預那些只想觀察辯論或其他程序的人的權利。

113 鑒於這些可能的情形，出於尊重他人權利和保護公共秩序或*ordre public*的需要，[第382A章第12條]限制是合理的。尊重他人權利和保護公共秩序這一目的的適用性是不言而喻的。……」

然後，常任法官李義在463裁定，第382A章第12條的限制與相關目的存在合理的關連：

「115. 下一個問題是，這些限制是否與實現[尊重他人權利和保護公共秩序或*ordre public*的目的]合理關連，答案顯然是『肯定的』。它們直接用於限制在立法會議廳內的侵擾性或騷亂性行為。」

然後，常任法官李義在463裁定，第382A章第12條的限制未超逾實現所述目的的合理必要程度：

「116. 這一限制是否不會超逾實現所述目的的合理必要程度？本席認為，它明顯通過了這一考核標準。[第382A章第12條]的適用範圍有限，僅適用於在記者席或公眾席上的人。它針對的是在立法會會議期間的侵擾行為，旨在保護良好秩序。上訴人並沒有被禁止行使發表自由權利，在其他地方（包括立法會綜合大樓的指定區域）反對建議的堆填區擴建。她可以自由地爭取居民的支持，並遊說有關小組委員會的民選立法會議員。她可以自由地利用社交媒體和其他公共交流形式來爭取公眾的支持。她被禁止做的事情僅限於在小組委員會會議期間在公眾席上進行騷亂性示威。」

117. 讓立法會適當地履行其憲法職能對社會有好處，但對受保障的發表自由權利有所限制，兩者之間顯然已取得合理的平衡。本席認為，[第382A章第12條]顯然是對相關權利的適度和有效的限制。」

## 香港特別行政區 訴 梁曉暘 (2018) 21 HKCFAR 20

### 背景

2014年6月，一羣示威者在立法會財務委員會正進行會議的時

候，衝向立法會大樓入口，試圖闖入。立法會主席報警求助，警方應其要求進入大堂候命。上訴人在警方試圖驅散示威者時用力推開了排成一排的警務人員，並被裁定，其中包括，違反《立法會（權力及特權）條例》（香港法例第382章）第19(b)條，妨礙正在執行職責的立法會人員。

上訴人不服定罪，提出上訴，他先辯稱警務人員並非第382章第19(b)條所指的「立法會人員」。上訴人援引《基本法》第七十八條來支持他的辯詞，該條給予立法會議員在出席立法會議時或赴會途中不受逮捕的豁免權。依據是這必須包括拒絕試圖進入立法會處所逮捕議員的人（包括警務人員）進入立法會的權力，以及在警務人員已經在立法會處所內的情況下將其逐出的權力。然後，上訴人還辯稱即使警務人員屬於立法會人員，在被上訴人妨礙時，他也並非正在執行職責。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第七十八條。

## 法院的決定

終審法院一致決定駁回上訴人的上訴，並裁定《基本法》第七十八條沒有授予非立法會議員豁免權；相關的豁免權並不能約束一般刑事罪行下的刑事責任，即使涉及議員，而相關罪行的執法對立法會的核心事務並無不利影響。

終審法院還裁定，顯然存在對進入立法會的合法限制，而且當被上訴人妨礙時，警務人員正在協助保安人員執行職責實施這種限制。警務人員正在合法執行他們的職責（作為警務人員和立法會人員的職責）。

## 法院的話

終審法院拒絕接納上訴人基於《基本法》第七十八條的辯詞，並在28 - 29詳細闡述了《基本法》第七十八條的適用問題：

「20.因此第七十八條規定，立法會議員在處理立法機關的核心事務，即出席立法會會議時，可免於被捕。這條與被指控犯罪（例如上訴人被裁定的罪行）的非議員無關。

21.在[第382章]中可以發現其用意類似於第七十八條的規定，包括保障立法會席前的言論及辯論自由的規定；豁免立法會議員就立法會席前的言論或書面報告中發表的事宜被提起民事或刑事法律程序的規定；保護議員在前往立法會或委員會會議途中不因任何刑事罪行而被捕的規定；以及其他等等。這些規定的用意是確保言論及辯論自由，這對立法程序至關重要。但不能以此主張警務人員在立法會範圍出現，履行他們的正常職責，或維護公共秩序和執行普通刑法，在某種程度上不符合這種憲法和法律保障。

22.第七十八條遠沒有授予像上訴人這樣的人任何形式的保護，第七十八條和前文所述[第382章]規定所授予的豁免權並不約制立法機關議員的刑事責任，即使是涉及一般刑事罪行，而該等罪行的執行對立法會的核心事務並無不利影響。這與英國最高法院在R 訴 Chaytor案中就議會特權闡述的普通法立場不謀而合。在立法會範圍執行一般刑法不涉及對權力分散原則的侵犯。

23.如果警方違背主席和立法會的意願，出於逮捕等意圖堅持進入立法會會議廳，則會引發關於藐視立法機關的憲法議題和問題。但本案並未涉及這些議題。」

## 律政司司長 訴 黃之鋒 (2018) 21 HKCFAR 35

### 背景

裁判官裁定第一上訴人黃之鋒和第三上訴人周永康參與非法集結罪名成立，違反《公安條例》（香港法例第245章）第18條。第二上訴人羅冠聰則被裁定煽惑他人參與非法集結罪名成立。裁判官判處第一和第二上訴人分別80小時及120小時的社會服務令；第三上訴人則被判處監禁3星期，緩刑1年。律政司司長根據《刑

事訴訟程序條例》（香港法例第221章）第81A條申請覆核三人的刑罰。上訴法庭裁定，裁判官犯下原則性的錯誤和其判刑明顯過輕，於是決定分別判處第一至第三上訴人監禁6個月、8個月和7個月。終審法院批准上訴人的上訴許可申請。

此上訴提出四個關於刑罰原則和處理方式的爭議點。第一爭議點：上訴法庭覆核刑罰時重新審查案中事實的權力。第二爭議點：在何種程度上考慮上訴人的犯案動機，尤其是當犯罪涉及到公民抗命或行使憲法權利的行為時。第三爭議點：上訴法庭針對日後案件所作的指引對本案的效力。第四爭議點：香港法例第221章第109A條賦予上訴法庭對年輕罪犯適當判刑的職責。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十七條。

## 法院的決定

終審法院裁定全部三名上訴人的上訴得直，撤銷了上訴法庭的監禁刑罰，恢復了裁判官所判的刑罰。

終審法院認為，憑藉《基本法》第二十七條及《香港人權法案》第16和17條行使言論和集會自由的憲法權利，是罪行的相關背景。然而，一旦涉及暴力或威脅使用暴力，示威者就越過了合法行使憲法權利與非法活動之間的界限。因此，僅以行使憲法權利這一主張作為非法集結罪的請求輕判理由，不甚可取，因為基於定義，這並不是在行使憲法權利。

同樣地，終審法院認為公民抗命屬於「公開的、非暴力的、有良知的但有悖於法律的政治行為，通常是為了改變政府的法律或政策」。因此，一旦涉及暴力，這種行為就不屬於公民抗命。

終審法院還裁定，《人權法案》第12(1)條提供了不可施加追溯性的刑事懲罰的保障。因此，應根據犯罪時存在的或實施的指引或量刑標準對罪犯判刑。雖然上訴法庭有權對日後的案件作出新指引，但將新指引適用於上訴人並不恰當。

## 法院的話

就與行使《基本法》第二十七條及《人權法案》第16和17條所述的憲法權利有關的罪行請求輕判的考慮，終審法院在72 - 75裁定：

「67.雖然[《基本法》第二十七條及《人權法案》第16和17條所述的憲法權利]並非絕對權利，且為了公共秩序和保護他人的權利和自由，可以對行使這些權利施以合法的限制，但這些權利的重要性在本院之前的裁決中一再得到承認。由此可見，當犯罪行為在行使憲法保障的集結及抗議權利時發生，這一事實是罪行的相關背景和環境，特別是當這些權利在罪行發生之前一直是和平地按照法律規定行使。然而，一旦示威者捲入暴力或暴力威脅，即越過了受憲法保護的和平示威與非法活動之間的界限。

68.但是，如同常任法官李義在香港特別行政區訴周諾恒(2013)16 HKCFAR 837案第[39]段中所述的一樣：

一旦示威者牽涉暴力或威脅使用暴力——以稍為過時的字詞來形容是『破壞安寧』，便是超越受憲法保障的和平示威的界線，進入非法活動的領域，可受法律制裁和限制。若然示威者越過上述界線而非法干擾他人權利和自由，後果也是一樣。

69.基於這個原因，有關犯罪行為是在行使憲法權利的情況下作出，而請求輕判非法集結罪（當然也包括煽動罪）的陳詞，不太可能產生很大的比重。定罪的事實必然意味著罪犯越過了合法行使憲法權利與受到制裁和限制的非法活動之間的界限。在這種情況下，以罪犯只是在行使憲法權利為由請求寬大處理，不甚可取的，因為根據定義，他在犯罪時並不是在行使憲法權利。當犯罪事實涉及暴力，特別是罪犯本人的暴力時，情況更是如此，因為非法暴力行為並沒有任何憲法依據。

.....

74.因此，如果為了推進看似和平的示威，一名示威者涉及暴力的、違反刑法的行為，示威活動不再是和平的、非暴力

的，那麼在判刑階段以非暴力反抗為由請求寬大處理應得的比重（如有的話）甚少，因為根據定義，該等行為不屬於公民抗命。

75.即使示威行為可以被恰當地定性為公民抗命，罪犯的理想是否可取，法庭亦不予評價。法庭的職責不是在政治問題上偏袒某一方，也不會偏好某一套社會或其他價值觀。」

關於遵循現有判刑和指引和量刑準則的法律確定性原則，為避免指引有追溯力，終審法院在75指出：

「77.作為法律確定性原則的一種體現，這是已確立的法律，對一項罪行的判刑應符合犯罪時的實施的慣常做法……

78.罪犯將根據犯罪時存在或實施的判刑或量刑指引接受判罰的原則反映了《人權法案》第12(1)條所賦予的免受追溯性刑事處罰的保護，該條相關地載明：

……也不得判處比犯罪時適用的刑罰更重的刑罰。如果在犯罪後，法律規定可從輕處罰，罪犯將獲得從輕處罰的利益。」

## 陳浩天訴羅應祺 [2018] 2 HKLRD 7

### 背景

呈請人曾是香港民族黨的召集人，該黨的主張之一，是香港特區獨立於中華人民共和國並廢除《基本法》。2016年7月18日，呈請人到新界西地方選區遞交香港立法會議員選舉的提名表格。與《立法會條例》（香港法例第542章）第40(1)(b)(i)條規定相符，他的提名表格中包含一份聲明（下稱「聲明」），即他「會擁護《基本法》和效忠香港特別行政區」。政府要求被提名參選人確認他們作出的聲明是在明白擁護《基本法》即包括《基本法》第一條、第十二條和第一百五十九條第四款的前提下作出的，但呈請人未簽署這份確認書。

在收到呈請人的提名表格後，答辯人詢問呈請人是否「仍然繼續

主張和推動香港特別行政區的獨立」（下稱「提問」）。呈請人沒有回答這個提問，並說已簽署了聲明。提名期結束後，答辯人通過書面決定（下稱「決定」）告知呈請人，考慮到他主張香港特區獨立於中華人民共和國和廢除《基本法》的情況，答辯人認為呈請人「事實上並不擁護或不打算擁護《基本法》」，據此裁定呈請人的提名無效。答辯人的結論是，儘管呈請人簽署了聲明，但他實際上並沒有在法律上作出聲明。

呈請人遞交選舉呈請，對決定的合法性提出質疑，理由包括：（1）第40(1)(b)(i)條規定的聲明要求只是一種形式上的要求，只要被提名人在提名表上簽名就可以了；（2）決定侵犯了他在《基本法》第二十五條、第二十六條、第二十七條、第三十二條、第三十九條、第七十九條第七款，以及《人權法案》第1條、第15條、第16條、第18條、第21條、第22條中享有的權利。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十六條和《基本法》第一百零四條。

## 法院的決定

原訟法庭裁定呈請人敗訴。原訟法庭對第542章第40(1)(b)(i)條的聲明要求作出目的為本的詮釋，並裁定擁護《基本法》和效忠香港特區是適用於立法會參選人和議員的法定要求和先決條件。第40(1)(b)(i)條的聲明要求是一項實質性的要求。只有當被提名人真誠和真實地作出聲明時，才被視為滿足這項要求。

法庭還裁定，鑒於第40(1)(b)(i)條的實質性要求與被選舉權這基本權利的相對性，以及選舉過程的法定時間表的緊迫性，提交經簽署的聲明應構成有力的表面客觀證據，證明參選人確實有意擁護《基本法》及效忠香港特區。只有一個明顯的情況可以推翻，即儘管按照相對可能性的衡量標準，但有令人信服的、清楚的、具有說服力的材料可以向客觀、理性的人證明，參選人在被提名時顯然不可能有所述意圖。

法庭認為，答辯人審閱的材料，加上呈請人拒絕簽署確認書和回答提問，這些都清楚及不含糊地表明，儘管簽署了聲明，但呈請人仍主張香港特區獨立和廢除《基本法》。法庭裁定，明確宣稱主張香港特區獨立和廢除《基本法》的意圖，顯然與「擁護」《基本法》的意圖相矛盾。

法庭還駁回了呈請人對決定的合憲性質疑。法庭裁定，聲明要求符合維護香港特區憲制秩序的憲制原則、維持公眾對選舉流程和立法會的信任、確保立法會正常運作和維護公共秩序等合法目的。聲明要求也在合法目的和權利限制之間建立了合理的關連，因為它只是否定了那些主張否定憲制秩序之人的參選資格。聲明要求是為達致合法目的而採取的相稱措施，因為擔任立法會議員這一崇高公職的人士要竭盡所能，擁護《基本法》和鞏固國家統一、領土完整。

## 法院的話

法庭在29 - 30裁定《基本法》第一百零四條與解釋第542章第40(1)(b)(i)條有關：

「42.……《基本法》第一百零四條規定，香港特區的所有高級公職人員，包括立法會議員，在就職時必須依法宣誓擁護《基本法》，效忠中華人民共和國香港特區。這些也是莊嚴載入聲明的義務。此外，宣誓不單是程序上的要求，也是實質上的要求，宣誓人必須真心地及真誠地履行擁護《基本法》並宣誓效忠中華人民共和國香港特區的義務。

43.……第40(1)(b)(i)條的根本目的與《基本法》第一百零四條有關。這是為了避免當選立法會議員的參選人無意或沒有能力遵守《基本法》第一百零四條的規定，進行實質性宣誓。

44.一旦在這背景下理解……第40(1)(b)(i)條的客觀立法意圖必定是要求作出聲明之人保證聲明內容的真實性、真誠性。如果認為……即使被提名人無意擁護《基本法》和效忠香港特區，但他或她只要簽署了聲明，他或她便會遵守第40(1)(b)(i)條要求，這樣怎麼能達到避免當選之人無意或不能遵守《基本法》第一百零四條的預期目的呢。

45.換言之，單看《基本法》第一百零四條的清楚措辭，很明顯第40(1)(b)(i)條是一項實質性要求（而非僅僅是一種形式），即作出聲明之人必須是真心地及真誠地打算擁護《基本法》並效忠香港特區的人。」

法庭在30 - 31考慮了人大常委會於2016年11月7日通過的《基本法》第一百零四條的解釋的影響：

「48.與當前目的相關的是，解釋第1段規定：

一.《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第一百零四條規定的『擁護中華人民共和國香港特別行政區基本法，效忠中華人民共和國香港特別行政區』，既是該條規定的宣誓必須包含的法定內容，也是參選或者出任該條所列公職的法定要求和條件（重點處已標記。）

49.因此，根據《基本法》第一百零四條（結合其解釋），《基本法》第一百零四條的要求也是立法會議員席位的『參選法定要求和條件』……其中隱含的要求是，立法會參選人和議員必須真心地及真誠地擁護《基本法》，並宣誓效忠中華人民共和國香港特區。」

法庭在69裁定，第40(1)(b)(i)條施加的聲明要求是合憲的：

「151.第二，鑒於《解釋》現已規定，根據《基本法》第一百零四條，參選的候選人必須真誠地擁護《基本法》並效忠香港特區，是憲制上的要求和條件。有關實施這項憲制規定的聲明要求會違反有關的憲制條文的說法，完全站不住腳。較好的觀點是，作為適當的詮釋，相關憲制條文中規定的受保護權利應與《基本法》第一百零四條的憲制要求一併閱讀並按其理解。」

法庭在74 - 78裁定，聲明要求服務幾個合法目的：

「172.余先生[答辯人的代表律師]指出了實質性聲明要求旨在實現的三個合法目的（下稱『合法目的』）。

第一，余先生認為，第一個合法目的是保護為香港特區憲制秩序奠定基礎的憲制原則：

（1）要求參選人真誠地聲明擁護《基本法》和效忠香港特

區，是要求他確認《基本法》是香港特区的最高法律，並確認中華人民共和國在『一國兩制』的原則和方針下對香港特區的主權。

(2) 在『尊重他人的權利或名譽』的要義下（參見**香港特別行政區訴吳恭劭** (1999) 2 HKCFAR 442, 457A），聲明（以及立法會誓言）的要求可被合理地視為確認對新的和基本的憲制秩序和原則的忠誠，包括擁護《基本法》是中華人民共和國香港特区的憲法，並效忠作為中華人民共和國不可分割的一部分的香港特區。

174.……本席同意這必須被視為聲明要求的一個合法目的。

176.……本席同意，維持公眾對選舉程序的信任，選出一名可以正式出任立法會議員的人士，也必須是一個合理的目的。

177.最後余先生稱，聲明要求的提出是為了保護公共秩序 (*ordre public*):

(1) 在**吳恭劭**案中，終審法院裁定，公共秩序 (*ordre public*) 的概念包括保護國旗和區旗的合法利益（見457E - 460E）。

(2) 終審法院首席法官李國能裁定：(a) 這一概念的邊界無法精確定義；(b) 這一概念包括保護總體福利或整個集體性利益所必需的內容；(c) 這一概念還必須是由時間、地點、環境等因素組成的一個函數（見459I - 460E）。

(3) 在保護國旗區旗方面，終審法院首席法官李國能強調，於1997年7月1日，中華人民共和國恢復對香港行使主權，香港是中華人民共和國不可分割的一部分，並在『一國兩制』的原則下建立了香港特區，在這種情況下，保護國旗的合法社會利益和保護區旗的合法社會利益是公共秩序 (*ordre public*) 這一概念範圍內的利益（見460B - E）。

(4) 如果將國旗區旗作為一個國家的獨特標誌進行保護，並將香港特區作為中華人民共和國不可分割的一部分進行保護是合理的，那麼以此類推，或者更確切的、不容置疑地說，立法會參選人應擁護《基本法》並效忠中華人民共和國香港特区的實質性要求，在公共秩序 (*ordre public*) 的概念下必須是合理的，因為它不僅僅是一種象徵，也是法律要求和先決條

件的體現，是對《基本法》下的新憲制秩序和香港特區作為中國不可分割的一部分這一地位的肯定。換言之，就香港而言，根據《基本法》維護基本憲制秩序是公共秩序的重要组成部分。

.....

180.我們這裡需要討論的是立法會選舉報名的先決條件和法律要求。重點是憲制性要求競選立法會席位的參選人必須擁護《基本法》並效忠香港特區（使用或威脅使用武力與此無關）。第40(1)(b)(i)條的聲明與這一憲制性要求相吻合。無論如何，如果一個人並非真心地及真誠地打算擁護《基本法》及效忠香港特區（或更嚴重的是，在陳先生的個案，尋求廢除《基本法》，並尋求終止香港特區，由中華人民共和國『分裂』出去），他不能簡單地以未使用或威脅使用武力為由聲稱已滿足了這項憲制性規定。

.....

182.香港特區是一個建立在『一國兩制』核心或基本原則之上的社會。因此，通過聲明要求保護和守護這一基本原則屬於維護『公共秩序』(*ordre public*)的正當目的，即使有人要運用《錫拉庫紮原則》(*Siracusa Principles*)，情況也不會有任何改變。

183.在這些前提下，本席……接受這是聲明要求的合法目的。」

法庭在78 - 79裁定，聲明要求並不構成對包括《基本法》第二十六條在內的基本權利的過度限制：-

「186.一旦法庭認為確保立法會參選人至少承認和支持《基本法》的合法性和存在性及『一國兩制』原則下的國家統一和領土完整這一前提是有合法目標的，就很難想像還有什麼其他辦法可以達到這個目的。正如《解釋》第1段中所強調的一樣，聲明的內容體現了參選立法會的法律要求和先決條件。因此，立法機關授權選舉主任在清晰或明顯的個案查究作出聲明之人的真實意圖，不能說這是不相稱的要求。

.....

188.在香港特有的政治和歷史背景下，《基本法》鞏固了香港

特區的憲制秩序，包括『一國兩制』的政治體制、香港特區享有的自治權、香港特區穩定繁榮的保障，以及包括《基本法》第二十六條在內的基本權利自由的憲法性保障。與此同時，正如《基本法》第一條和第十二條所闡明，香港特區作為中華人民共和國的一部分，國家統一和領土完整是建立憲制秩序依據的另一項基本原則。因此，將第40(1)(b)(i)條詮釋為保護憲法秩序是參選人的資格要求，這符合《基本法》下的憲制框架，包括《基本法》第二十六條的參選權利。

189.香港特區是依據『一國兩制』這一憲制秩序設立的，它屬於中華人民共和國不可分割的一部分，這是在憲制上具有重要意義的一個根本性背景。

190.正如461D - E中終審法院首席法官李國能在吳恭劭一案中裁定的，落實『一國兩制』原則並加強民族團結和領土完整具有根本重要性。在該案中，經裁定，鑒於國旗和區旗獨有的象徵意義，保護國旗和區旗將在實現這些目標方面發揮重要的作用。在本案中，聲明提出的實質性要求不僅具有獨特的象徵意義，而且還可以確保出任立法會議員(這具有承擔重大職責的公職)的人，將盡最大努力擁護《基本法》，加強民族團結和領土完整(或者至少避免危害民族團結和國土完整)。因此，要保護他人並維護公共秩序(*ordre public*)，就需要落實這項要求。

.....

192.在此前提下，如果給予立法機構適當且有限度的酌情權，本席認為，聲明的實質性要求顯然是達到『合法目的』的一項恰當措施。……」

*Lubiano Nancy Almorin* 訴 入境事務處處長 [2018] 1

HKLRD 1141

## 背景

這宗司法覆核申請是就在香港工作的外籍家庭傭工(下稱「外

傭」)適用的「留宿規定」的系統性挑戰。申請人提出了四個理由，以支持其申請，即：(1)入境事務處處長(下稱「處長」)並無合法權力對外傭施加留宿規定；(2)實施留宿規定會增加因不相稱而違憲之方式違反所涉基本權利的風險；(3)實施留宿規定對於外傭是基於其家庭傭工或外來勞工身分的歧視，違反《基本法》第二十五條；並且(4)採用嚴格覆核的方法時，在沒有任何例外情況或一般例外情況的情況下，實施留宿規定在公法上來說是不合理的，並且/或者相當於非法約束處長行使酌情權。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十五條，法院在裁決時還論及了《基本法》第十三條、第二十四條第二款第四項以及第三十九條第一款。

## 法院的決定

留宿規定是外傭來港工作並居留所依據的協議的其中一個關鍵特徵，這促使終審法院早前得出結論認為，外傭在港居留不得被視為是「通常居住」，因此，他們不得依據《基本法》第二十四條第二款第四項獲得在港居留權。因此，留宿規定是不合憲或不合法的這一裁定可能會再次引發外傭是否可以獲得在港居留權這一問題的辯論。儘管如此，倘若留宿規定在法律上不合憲或不合法，則法院有責任作出相關宣布。

就指稱的禁止強迫勞動的國際習慣規則而言，香港法院是否有權宣布和執行國際習慣法，這是一個有爭議的問題，因為該等裁定可能會引起與「外交事務」有關的問題，而根據《基本法》第十三條，這屬於中央人民政府的責任。儘管如此，由於申請人無論如何都無法舉出充足的證據來證明所謂的禁止強迫勞動國際習慣規則，因此，法庭無需解決該問題。

在國際法上來說，《經濟、社會與文化權利國際公約》以及1949年《移民就業公約》適用於香港，且屬於《基本法》第三十九條第一款的範疇。然而，除非經本地法律實施，否則，不能直接在

香港強制執行這些公約。與此同時，《僱傭條例》（香港法例第57章）並未將《經濟、社會與文化權利的國際公約》第7(b)條、(d)條本地化。

由於《香港人權法案條例》（香港法例第383章）第11條的緣故，申請人在任何情況下均不得援引《人權法案》第4(2)或(3)(a)條來質疑留宿規定。

雖然《基本法》第二十五條規定，所有香港居民在法律面前人人平等，但外傭與依據補充勞工計畫來港的輸入勞工之間存在相關差異，足以成為有差異的待遇的正當理由。就留宿規定而言，這兩個群體顯然不具有可比性。

## 法院的話

原訟法庭在1159闡述了對留宿規定的看法：

「42.就此而言，大家可以回溯，外傭適用的留宿規定是其來港工作並居留所依據的安排的一個關鍵特徵，這促使終審法院得出結論認為，外傭在港居留不得被視為是『通常居住』，因此，他們不得依據《基本法》第二十四條第二款第四項獲得在港居留權（參見Vallejos和Domingo 訴 登記處處長 [2013] 2 HKLRD 533, [12]、[82]、[88] - [89]，終審法院首席法官馬道立）。留宿規定是不合憲或不合法的這一裁定可能會再次引發對外傭是否可以獲得在港居留權這一問題的辯論。眾所周知，當法院被要求就可能在社會、經濟或政治方面引發重大或意外後果或影響的憲制性問題作出裁決時，法院應謹慎行事，因政府的行政和/或立法部門（而不是司法部門）更加適合處理或審議這些東西。話儘管這麼說，如果留宿規定在法律上不合憲或不合法，則法院有責任就此作出相關宣布。」

法庭在1167稱，香港法院是否有能力宣布並執行國際習慣法，這是一個有爭議的問題：

「63.就所謂禁止強迫勞動的國際習慣規則而言，香港法院是否有權宣布和執行國際習慣法，這是一個有爭議的問題，因為該等裁定可能會引起與『外交事務』有關的問題，而根據

《基本法》第十三條，這屬於中央人民政府的責任。由於中國既沒有正式簽署1930年《強迫勞動公約》（第29號）或1957年《廢止強迫勞動公約》（第105號），因此，這是一個有一定嚴重性的問題。由於本席認為，顯而易見，申請人無論如何都無法舉出充足的證據來證明所謂的禁止強迫勞動國際習慣規則，因此，在本案中，本席無需處理這一問題。」

法庭進一步在1173稱，除非透過本地法律實施，否則，任何個人均不得在香港地區直接執行《經濟、社會與文化權利的國際公約》和《移民就業公約》的規定。

「76.上述條文在國際法上適用於香港，並屬於《基本法》第三十九條第一款的範疇，這點是毋庸置疑的。然而，本地法院是否可以執行這些條文或以之為據，這就是另外一回事了。除非由本地法律實施，否則，不得由任何個人在香港直接強制執行《基本法》第三十九條第一款論及的國際公約的規定。根據普通法二元論原則，國際條約不會自動生效，並且除非通過立法將該等國際條約作為本地或地方法律的一部分，否則，它們不會導致可在本地法院執行的權利或義務。」

法庭在1184裁定，外傭與依據補充勞工計畫來港的輸入勞工之間存在足夠的相關差異，因此足以成為有差別的待遇的正當理由：

「103.本席認為，顯而易見，依據外籍家庭傭工計畫來港的外傭與依據補充勞工計畫來港的輸入勞工之間存在足夠的相關差異，因此足以成為有差別的待遇的正當理由。就留宿規定而言，這兩個群體的地位顯然不具有可比性或者並不相似。鑒於外傭來港的目的是提供留宿家庭傭工服務這一事實，因此，與其他非以此目的來港的勞工相比，主張外傭應留宿在其僱主居所的這一要求是對他們的歧視，則是不明智的。」

104.在Demebele、Salifou 訴 入境處處長（2014年HCAL第44號，[2016] HKEC 922，2016年4月22日），申請人質疑處長的受養人政策所述的財政充裕性要求，其理由是，由於該等要求並未以類似的方式適用於持單程證從中國內地來港的配偶，因此，它對於與外籍人士結婚的香港居民構成歧視。在駁回這一質疑時，歐法官的發言如下：

[62]至於申請人為了支持歧視申索而專門論及基於單程證計畫的比較，正如本席在上文所述，受養人政策的前提是顯示並證明依賴關係，受養人政策是完全單獨且不同於單程證計畫的計畫。

[63]因此，受養人政策和單程證計畫只是兩項不同的計畫，具備不同的性質和目標，它們旨在服務於不同且區分明顯的目的。為了支持因有差異的待遇的緣故而形成歧視的論點所做比較既沒有意義，也毫不相干。

105.上述論證不容置疑地適用於席前的爭議，即就留宿規定而言，外籍家庭傭工計畫來港的外傭與根據補充勞工計畫來港的輸入勞工處是否於可比較或相似的狀況。」

## 香港特別行政區訴 劉夢熊 [2019] 2 HKLRD 1004

### 背景

由於懷疑串謀貪污，廉政公署（下稱「廉署」）對申請人及其他人進行調查（下稱「該調查」）。申請人向行政長官和廉政專員（下稱「廉政專員」）發送電郵和致函，聲稱自己是無辜，並要求他們從速停止對他的迫害，否則「將引爆政治炸彈」。在其函件中，申請人還威脅稱，若廉署不終止調查，「則同歸於盡」。申請人隨後被拘捕，並被控「作出多於一項傾向並意圖妨礙司法公正的作為」罪。

區域法院裁定申請人上述罪名成立。他向上訴法庭就定罪申請上訴許可。申請人辯稱，當中包括，由於行政長官和廉政專員均無法律權限可停止廉署正在進行中的調查，並且他們受到審查貪污舉報諮詢委員會（下稱「諮詢委員會」）的監察，因此，申請人的行為並無成功停止該調查的機會。他辯稱，原審法官錯誤裁定，申請人的行為（即申請人在電郵和信函中表達的威脅和恐嚇）帶有妨礙司法公正的必然傾向。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第五十七條。上訴法庭還論及《基本法》第四十八條、第七十三條第九款和第一百六十條。

### 法院的決定

上訴法庭裁定，回歸後，廉署的存在、設立和工作受到《基本法》和《廉政公署條例》（香港法例第204章）的保護。根據《基本法》第四十八條，行政長官需要負責執行所有適用於香港的法律，而第204章（根據《基本法》第一百六十條，回歸後保留成為香港特區的法律）規定，廉政專員獲授權代表行政長官執行第204章第12條所列出的法定職責，包括調查任何涉嫌或被指稱是干犯/串謀干犯《防止賄賂條例》（香港法例第201章）所訂的罪行。《基本法》第五十七條規定，廉署（包括廉政專員）應獨立工作，只對行政長官負責。第204章第5條重申了《基本法》所列的原則，即廉政專員應履行其職責，代表行政長官獨立指導和管理廉署，且只服從行政長官的命令和受行政長官管轄。

上訴法庭同意，在行使第204章下的調查權力時，廉政專員受行政長官的指示和管轄，而行政長官有權對廉政專員如何行使該權力發出命令或指示。儘管如此，倘若行政長官濫用權力對廉政專員發出不當或違法的命令或指示，其舉措將違反了《基本法》第五十七條和第204章的宗旨。行政長官的舉措在法律上將告無效，而行政長官因而要面對根據《基本法》第七十三條第九款進行的調查和彈劾。

就申請人關於諮詢委員會監察職能的論點，上訴法庭裁定，儘管諮詢委員會負責監察廉署的調查工作，但法律沒有賦權諮詢委員會終止廉政專員的調查，更遑論對廉政專員有任何管轄，或對廉政專員發出任何指示或命令，因為這是違反《基本法》第五十七條。行政長官和廉政專員保留最終決定終止調查的權力。

上訴法庭拒絕給予上訴許可。

## 法院的話

（時任）上訴法庭法官潘兆初在1047 - 1048和1049 - 1050提到，廉政專員對行政長官負責的這一要求是《基本法》第五十七條所規定：

「104.回歸後，《基本法》第五十七條明言香港特區設立廉政公署，獨立工作，對行政長官負責。而《廉政公署條例》也獲保留，成為香港特區的法律。因此，回歸後，建構廉政公署的法律體制的法律條文有《基本法》第五十七條和《廉政公署條例》認可。……

106.《基本法》第五十七條確保廉政公署包括廉政專員—廉政公署之首獨立工作，只對行政長官負責。但因為《基本法》第五十七條是籠統的憲法條文，所以沒有詳細規定廉政專員如何保持獨立和如何對行政長官負責的具體安排。這些事宜由《廉政公署條例》第5條、第12條和第14至17條所規範。

……

113.……第12條第一句明言，『廉政專員的職責是代表行政長官』執行該條文所列出的各種法定職責，這樣的用詞具有雙重意義。

114.第一，第12條的職責首先是賦予給行政長官。這符合《基本法》第四十八條的規定……行政長官根據《基本法》第四十八條需要負責執行的法律當然包括《廉政公署條例》，和《廉政公署條例》第12(b)條所提及的其他條例。

115.第二，因為行政長官不可能自己親自執行《廉政公署條例》，包括第12條的職責，所以第12條授權廉政專員代表行政長官執行該條所列出的各種法定職責。當廉政專員代表行政長官執行第12條的法定職責（包括調查）時，當然也須按照《基本法》第五十七條及《廉政公署條例》第5條對行政長官負責。換句話說，廉政專員在執行第12條的職責（包括調查）時，需受行政長官的指示和管轄；而相應地，行政長官有權對廉政專員如何執行第12條的職責（包括調查）發出命令或指示。」

上訴法庭法官潘兆初在1050 - 1051指出，行政長官和廉政專員受

法律約束：

「116.如上文指出，廉政專員只需對行政長官負責，但法律對行政長官如何在這方面行事有多方的制衡，以確保行政長官不會濫權：

當行政長官濫用權力對廉政專員發出不當或違法的命令或指示，或作出不當甚至違法的干預，其舉措便違反了《基本法》第五十七條和《廉政公署條例》的宗旨，逾越了《基本法》第五十七條和《廉政公署條例》相關條文所賦予他的權力，是越權(*ultra vires*)的行為，在法律上是無效的……

……

在極端的情況下，行政長官的舉措可能構成嚴重的違法或瀆職行為，他可能因而要面對根據《基本法》第七十三條第九款進行的調查和彈劾程序，甚至可能會因被立法會彈劾而被中央人民政府撤職。

117.這些法律上的制約，嚴格地規範及約束行政長官在《基本法》第五十七條及《廉政公署條例》下如何行事，特別是和調查有關的事宜上，令行政長官不能對廉政專員作出不當甚或違法的干預。」

## 香港特別行政區 訴 蔡偉麟 (2018) 21 HKCFAR 167

### 背景

2014年8月，上訴人（一名22歲年輕男子）瀏覽成人網站。一名女童（下稱「PW1」）在該網站張貼廣告，自稱17歲，並以所標示的價格提供性服務。實際上PW1不滿16歲。上訴人向女童要求並取得她的一張半身相片。兩人安排見面，前往賓館，並一起淋浴。上訴人雙手撫摸女童身體，PW1隨後為他口交。上訴人供稱，他認為女童的照片與其17歲的年齡相符，並認為這點在兩人見面時得到了證實，因PW1在他看來身材較為高大，且身體特徵發育良好，談吐成熟。

上訴人被控猥褻侵犯，違犯《刑事罪行條例》（香港法例第200章）第122(1)和(2)條。第122(2)條視年齡在16歲以下的人無能力就相關侵犯給予同意。上訴人稱，他沒有懷疑女童不足16歲。PW1作供時也表示與客人見面時會打扮得比較成熟。暫委裁判官裁定，上訴人真誠相信PW1年滿16歲或以上，並實際得到女童同意，因此判上訴人無罪。原訟法庭推翻了裁判官的裁定，並裁定，猥褻侵犯在立法原意上應屬絕對法律責任罪行。上訴人提出真誠並合理地相信女童年齡這一點，並不能作為免責辯護的理由。上訴人向終審法院提出上訴。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八十七條。

## 法院的決定

終審法院裁定，決定罪行是否構成絕對法律責任的起點是一項假定，控方證明某項法定罪行時，亦須證明犯罪意圖，除非法規明示或其必然含意導致該假定不適用。

為了涵蓋較嚴重刑事犯罪（如**Kulemesin 訴 香港特別行政區** (2013) 16 HKCFAR 195一案），以及就違禁行為所致後果考慮相關犯罪意圖的問題，終審法院重新訂定在**幸凌宇 訴 香港特別行政區** (2010) 13 HKCFAR 142一案所訂的五項可能選擇，並將它們稱為「Kulemesin選擇」：

(i) 犯罪意圖的推定依然存在，控方必須就罪行各項元素證明被告人知情、懷有意圖或罔顧後果(下稱「第一項選擇」)；

(ii) 控方無需證明犯罪意圖，但若然有可提出合理疑點的證據顯示，被告人的作為或不作為可能是出於他真誠並合理地相信，他的行為所涉情況或可能造成的後果如果屬實，不會涉及法律責任，則他必會獲判無罪釋放，除非控方能在無合理疑點下證明，被告人沒有此等可開脫罪責的信念或並無合理理由存此信念，則作別論(下稱「第二項選擇」)；

(iii) 犯罪意圖的推定被排除，因此控方無需證明犯罪意圖，但

被告人在下述情況下有充分的免責辯護理由：被告人能按相對可能性的衡量準則證明，他的作為或不作為乃是出於他真誠並合理地相信，他的行為所涉情況或可能造成的後果如果屬實，他不會觸犯有關罪行(下稱「第三項選擇」)；

(iv) 犯罪意圖的推定被排除，而被告人只能依據法例明訂的免責辯護理由，而此等免責辯護理由的存在抵觸上文所述的第二及第三項選擇(下稱「第四項選擇」)；以及

(v) 犯罪意圖的推定被排除，而有關罪行屬絕對法律責任罪行，控方若證明被告人的違禁行為或不作為成立，則會勝訴，不論被告人對罪行相關元素存何意圖亦然(下稱「第五項選擇」)。

終審法院裁定，在詮釋第122(2)條時，應採用**Kulemesin**第三項選擇，因此，上訴人應承擔舉證責任，按相對可能性的衡量準則證明，他真誠並合理地相信PW1為16歲或以上。

逆轉舉證責任（即要求上訴人負上舉證責任，按相對可能性的衡量準則舉證）減損了《基本法》第八十七條和《人權法案》第11(1)條保障的無罪推定權利。要證明該減損是有理可據，則必須能通過合理性和相稱驗證準則。法院必須信納，逆轉舉證責任與達致合法目的之間有合理關聯，而且沒有超逾達到該目的之所需。整體上，法院亦須信納，採用逆轉舉證責任在促進社會利益與受憲法保護的無罪推定被減損之間，取得合理平衡，並且不會把過分嚴苛的舉證責任加諸個人身上。終審法院採用上述原則並得出結論，原訟法庭錯誤裁定第122(2)條施加絕對法律責任。終審法院一致裁定上訴人上訴得直，恢復上訴人無罪的判決。

## 法院的話

法庭在177詳細解釋**Kulemesin**第三項選擇：

「18.……五項可能選擇如下所述……

(c)第三，犯罪意圖的推定被排除，因此控方無需證明犯罪意圖，但被告人在下述情況下有充分的免責辯護理由：被告人能按相對可能性的衡量準則證明，他的作為或不作為乃是出於他真誠並合理地相信，他的行為所涉情況或可能造成的後

果如果屬實，他不會觸犯有關罪行（第三項選擇）；……」

終審法院在180討論該推定以及猥褻侵犯年齡在16歲以下的人的罪行：

「30.如果被告人聲稱實際得到同意，則他自然也是聲稱他真誠相信另一人同意。倘若該信念能夠證明罪行的犯罪意圖不存在，與年齡掛勾的限制給予同意行為能力的條文所具備的保護目的將會落空。因此，第122(2)條必然意味著，被告人無法引用該條文來證明他真誠（且正確）地相信未成年人是自願同意有關行為。換而言之，第122(2)條的效力是在構成猥褻侵犯的犯罪行為和犯罪意圖中剔除同意元素。因此，就涉及年齡在16歲以下的人的案件而言，犯罪意圖的推定不涉任何同意元素。」

31.……雖然在涉及16歲或以上的人的案件中，受害人的年齡無關重要，但受害人未滿16歲，正是第122(2)條所修訂罪行的重要元素。受害人未滿16歲，無論是否已予同意，被告人對其作出猥褻行為即屬觸犯猥褻侵犯罪。因此，受害人的年齡構成第122(2)條所修訂罪行的犯罪行為一部分，因而涉及犯罪意圖推定。」

終審法院在185討論了法庭此前就絕對法律責任作出的裁決：

「48.如果法庭今天裁決[蘇偉倫訴香港特別行政區[2005]1 HKLRD 443]一案，便須考慮能否詮釋第124條為只是定下居中基準的意圖而非全部犯罪意圖，而仍能充分達到有關罪行的立法目的。這似乎完全有可能會得出另一不同的結論，因為法庭並不樂見它需要作出有利於絕對法律責任的裁決。」

終審法院在191裁定，Kulemesin第三項選擇更準確地反映第122條的立法目的：

「66.第三項選擇更準確地反映立法目的。如果一名男士聲稱：『本人真誠並合理地相信女童已達同意年齡』，則應說服法院或陪審團相信他可能確信如此，而他是最能夠解釋此事的人。有關要求嚴苛程度適中，有助勸導男士切勿向可能屬於受保護類別的少女作出猥褻行為，否則要承受不能履行具說服力舉證責任的後果。」

終審法院在191 - 192討論了於逆轉舉證責任背景下，《基本法》第八十七條和《人權法案》第11(1)條的憲法基礎：

「68.逆轉舉證責任減損了憲法賦予的無罪推定權利[註腳：《基本法》第八十七條；《香港人權法案》第11(1)條]。要證明該減損是有理可據，則必須能通過合理性和相稱驗證準則：法院必須信納，逆轉舉證責任與達到合法目的之間有合理關聯，而且沒有超逾達到該目的之所需。如果該減損能符合上述驗證標準，整體上，法院亦須信納，採用逆轉舉證責任在促進社會利益與受憲法保護的無罪推定被減損之間，取得合理平衡，並且不會把過分嚴苛的舉證責任加諸個人身上。

69.本席認為，詮釋第122(2)條為要求被告人負上舉證責任，按相對可能性的衡量準則證明，他真誠並合理地相信涉案女童年滿16歲或以上，這詮釋能通過上述驗證準則。它與務求加強保護易受傷害的未成年女童的合法目的，存在合理關聯，而且沒有超過達到提供如此保護之所需。當中對受憲法保護的無罪推定造成減損，是促進對易受傷害類別人士提供必要保護的代價，在被告人得到公平審訊的情況下，屬合理平衡。

70.……本席總結裁定，在受害人實際不足16歲的情況下，原訟法庭法官錯誤裁決當受害人實際年齡在16歲以下，第122(2)條是施加絕對法律責任。按該條文的恰當詮釋，有關犯罪意圖推定已被排除，因而控方無須針對女童的年齡證明犯罪意圖，但被告人如可按相對可能性的衡量標準證明，他真誠並合理地相信該女童年滿16歲或以上，便有充分的免責辯護理由。」

## 香港鐵路有限公司 訴 曾健成 [2019] 3 HKLRD 285

### 背景

上訴人被裁定未獲香港鐵路有限公司（下稱「港鐵公司」）書面特准，在港鐵車站大堂張貼貼紙罪名成立，違反《香港鐵路附

例》（香港法例第556B章）第32(a)和43條附例。上訴人就定罪提出上訴，辯稱（當中包括）裁判官錯誤地裁定第32(a)條附例（下稱「附例」）是合憲的，鑒於相關附例一刀禁止未獲書面特許在港鐵公司處所內張貼物品，上訴人辯稱這不合比例地侵犯言論表達自由。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十七條以及《基本法》第三十九條。

## 法院的決定

原訟法庭裁定，港鐵公司是公共主管當局，因此，根據《香港人權法案條例》（香港法例第383章）第7條，受到《人權法案》約束。法庭亦裁定，《基本法》對港鐵公司有約束力。

法庭裁定，《基本法》第二十七條所載的表達自由並非絕對，且受到《人權法案》第16條、《人權法案》第17條以及《基本法》第三十九條下若干限制的約束。附例只是規範了上訴人表達其言論的其中一種形式，因此附例並不完全限制上訴人自由表達的權利。

法庭進一步裁定，由於財產權受憲法保障，因此在作出平衡時，港鐵公司的財產權利須獲賦予相當大的比重，而附例符合相稱驗證準則。

## 法院的話

原訟法庭裁定，港鐵公司是受到第383章約束的公共主管當局，亦受到《基本法》的約束。法庭在296 - 297裁定：

「39.《香港人權法案條例》(人權法條例)(第383章)第7條明言條例對公共主管當局有約束力。港鐵無可置疑是公共主管當局，故受到人權法約束。

.....

42.……明顯言論自由權利受到人權法及基本法保障，雖然基本法並無如《香港人權法案條例》第7條的條文，港鐵理應亦受到基本法規限……」

法庭在297裁定，權利和自由並非不受限制，而是可能受到限制：

「43.……言論表達自由權利並非不受限制的。除了在上述第16及17條列出的限制外，基本法第三十九條亦指出香港居民享有的權利和自由可依法規定而限制：第三十九條……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段規定抵觸。」

法庭在297 - 298論及終審法院在香港特別行政區 訴 吳恭劭 (1999) 2 HKCFAR 442一案和香港特別行政區 訴 周諾恆 (2013) 16 HKCFAR 837一案的裁決：

「44.在吳恭劭案……終審法院首席法官李國能指出：

發表自由的權利並非絕對。《公民權利和政治權利國際公約》的前言承認個人對其他個體及對其所屬之群體須承擔義務。第十九條第三款本身也承認發表自由的權利之行使，附有特別責任及義務，故得予以某種限制，但此種限制必須是經法律規定，且為下列各項所必要者為限：(甲)尊重他人權利或名譽；或(乙)保障國家安全或公共秩序、或公共衛生或風化。

45.在周諾恆案，終審法院常任法官李義指出：

[33]因此，示威者可自由集結，並表達意見，而這些意見可能被視為令人不悅、不受歡迎、令人反感，甚至冒犯他人，也可能是對當權者作出批評。對這些意見及其表達方式予以包容，正是一個多元社會的標誌。同時這些自由並非絕對，這是必須承認的，示威者必須確保他們的行為沒有超越憲法對這些權利所訂定的限制。」

法庭裁定，在未經物主同意下作出任何黏貼或書寫行為（即上訴人的行為），侵犯了物主的財產權利。法庭在301 - 302稱：

「57.明顯該附例是涉及黏貼或書寫在鐵路處所屬港鐵的財物（如牆壁）上。在未經物主同意下作出任何黏貼或書寫行

為，便是侵犯了物主的財產權利。本席不認同郭先生[上訴人的代表律師]指張貼貼紙此行為本身並非違法。

58. 言論有很多表達方法，不准許上訴人在未經港鐵書面特准下擅自張貼貼紙，只是限制了上訴人其中一種表達的方式，而非完全限制上訴人自由表達的權利。

63. ……附例第32(a)條只是規範了上訴人表達其言論的其中一種形式，規範及限制只是「有限度的」(limited)，上訴人仍可以其他形式表達其言論。」(原文強調)

法庭在300 - 301考慮了香港特別行政區 訴 方國珊 (2017) 20 HKCFAR 425一案：

「54. ……本席亦顧及在方國珊一案，終審庭在不接納『表達自由的權利不適用於公眾人士不獲自由進入的政府處所(即立法會會議廳)行使該自由』此論點……

(2) ……聚焦於獲保證的權利，並採納以下假設，即該權利普遍適用，但受制於任何在憲法上有效的限制。表達自由的權利所包含的其中一個層面，是行使該權利的地點。假如某人被禁止進入該地方，則該禁止可妥被視為加諸於該權利的行使的限制，以致有需要考慮該限制是否合法、合理和相稱。一項假設性地禁止在某類場地行使表達自由的規則，未免過於武斷。『相稱性』分析讓法庭能考慮該些權利的某項行使的各個層面以及有關場地的迫切需要……

55. 本席亦特別強調終審法院給予的附帶意見……：

(3) (附帶意見) 假如表達自由的行使涉及私人物業，則鑒於私人物業和私隱均受憲法保障，故在進行『相稱性』分析時，用以支持有關限制作為保障他人權利的措施的理據須獲賦予相當大的比重。假如有關物業涉及民居(或他們的宅第或公用地方)，則該比重會進一步加強。這些會相當傾向於令限制進入地方的做法有效，儘管這可能受制於罕見的例外情況……」

法庭在302裁定，附例符合「相稱性分析」：

「64. 本席已指出港鐵除了為施行《公安條例》被視為公眾地方外，鐵路處所並非公眾地方，而是屬港鐵的財產。本席

認為支持有關附例所列的限制，作為保障港鐵財產權利的理據，須獲相當大的比重。在平衡了兩者：(1) 保障上訴人自由表達其言論的權利，及(2) 保障港鐵的『財產權利』和港鐵有確保其他使用港鐵的人士的權利及自由不受影響的責任，本席認為有關附例符合『相稱性』的驗證準則。有關附例並無違憲。」

## *Chung Chiu* 訴 律政司司長 [2018] 3 HKLRD 323

### 背景

申請人被排除在長洲根據《鄉郊代表選舉條例》（香港法例第576章）附表3A為（「墟鎮」）村代表選舉的選民之外。根據第576章第15(5A)條，任何人除非符合以下條件，否則沒有資格登記為墟鎮的選民：「(b) 該人在緊接申請登記當日之前的3年內，一直是該墟鎮的居民」，及「(d) 該人是香港永久性居民」。申請人在長洲出生，但於1999年搬離長洲，因此，不符合第576章第15(5A)(b)條。申請人以平等為由質疑上述第576章第15(5A)(b)和(d)條（下稱「受質疑條文」）的合憲性，因為該等條文並不適用於根據第576章第15(5)條試圖登記成為原居鄉村或共有代表鄉村之選民的人士。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十五條。

### 法院的決定

原訟法庭裁定，考慮墟鎮（例如本案中的長洲）居民與原居鄉村或共有代表鄉村居民是否有資格登記成為選民這問題時，從歷史和傳統上來看，他們各自的選舉在性質和形式上均有所不同，因此他們並非處於可比較的情況。

法庭亦裁定，由於在長洲「居住」歷來是「街坊」選舉中選民和候選人的資格要求，因此第576章第15(5A)條只是反映並採納了各自選舉中的傳統歷史安排，在法律上沒有歧視性。因此不違反《基本法》第二十五條和《人權法案》第22條。

## 法院的話

原訟法庭在327 - 9裁定，**律政司司長 訴 丘旭龍**一案提出的「有理可據驗證標準」適用：

「9.在**律政司司長 訴 丘旭龍** (2007) 10 HKCFAR 335一案，終審法院首席法官李國能在第19 - 22段（如下）解釋了法庭在考慮平等權利是否遭到侵犯時採用的方法：

[19]一般來說，對於相類的情況，法律通常應給予相同的待遇。正如李啟新勳爵在 *Ghaidan v Godin-Mendoza* [2004] 2 AC 557案第566C頁表示注意到：

對相似的案件，應以相似的方式對待；對不相似的案件，不應以相似的方式對待。

[20]不過，在法律面前平等的保證，並非一成不變地規定完全相同的平等。有充分理據支持下，可以在法律上給予不同的待遇。為使待遇上的差別有理可據，便必須證明：

(1)該待遇上的差別必須是為了追求一個合法的目的。而要任何目的被視為合法，則必須確立有真正必要給予該差別。

(2)該待遇上的差別與該合法目的必須有合理的關連。

(3)該待遇上的差別不得超出為達致該合法目的而必需的程度。

本席將上述驗證標準稱為『有理可據驗證標準』。……

10.因此，如果兩組人之間存在足夠的相關差別，並足以成為差別待遇的理由，法律則不會將這兩組人之間的差別待遇視為歧視。如果這兩組人並非處於可比較的情況，則由於法律並沒有要求對他們一視同仁，因此，不會出現歧視問題。然而，如果可以認為他們處於可比較的情況，那麼，除非可以

根據相稱驗證準則證明差別待遇是合理的，否則，表面看來存在歧視。答辯人便有責任證明，差別待遇符合相稱驗證準則。」（原文強調）

法庭在332進一步強調：

「29.有關指稱遭受歧視性差別待遇的申訴人是否處於與比較對象相類的情況這問題，必須在恰當的背景下審視和回答。」

在335，法庭裁定，1999年之前長洲從未舉行過任何村代表或鄉村原居民代表選舉：

「35.另一方面，有顯而易見的證據證明，1999年之前，長洲從未舉行過任何村代表或鄉村原居民代表選舉。傳統上，長洲歷來只舉行過『街坊領袖或代表』選舉，以選出[長洲鄉事委員會]成員。……」

法庭在339 - 44得出結論，受質疑條文並不違反《基本法》第二十五條：

「44.基於上述無可爭議及客觀的證據，本席接納，長洲多年來並沒有舉行選舉以選出『村代表』或『鄉村原居民代表』，而選民及候選人的選舉資格均以原居民的『直系後裔』為準。從本質和形式上來說，長洲過往舉行的選舉是為了選出『街坊代表』（選民和候選人的資格均不以『直系後裔』為準），而非村代表。

45.一旦作此等理解，本席亦得出結論，考慮墟鎮（例如長洲）居民與原居鄉村或共有代表鄉村居民是否有資格登記成為選民這問題時，從歷史和傳統上來看，他們選出各自代表的選舉在性質和所用的形式上均有所不同，因此他們並非處於相若的情況。由於他們並不相若，因此不存在任何歧視問題。

46.受質疑條文僅僅反映並採納在原居/共有代表鄉村和墟鎮各自舉行的選舉中歷來的傳統安排，故此在法律上並不具歧視性。綜合上述原因，歧視問題並不存在。」

## QT 訴 入境事務處處長 (2018) 21 HKCFAR 324

### 背景

QT是英國國民，於英國與SS締結同性民事伴侶關係。SS獲聘在香港工作，並獲發工作簽證。由於現有政策只承認在一男一女的一夫一妻制婚姻中的配偶為受養人（下稱「該政策」），故此，入境事務處處長（下稱「處長」）拒絕向QT批予受養人簽證。像QT和SS一樣的同性伴侶不在該政策的涵蓋範圍內。

QT通過司法覆核程序質疑該政策，其理由（當中包括）是，該政策在性取向方面具歧視性是無理可據。原訟法庭裁定處長勝訴，但上訴法庭則推翻了原訟法庭的裁決。處長對上訴法庭的裁決提出上訴。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十五條以及《基本法》第一百五十四條。

### 法院的決定

終審法院一致駁回處長的上訴。終審法院裁定，處長具有的入境管制權力受到平等原則約束，而差別待遇須有理可據。終審法院裁定，該政策與確保香港繼續吸引具備合適才能和技能的人才之合法目的並無合理關聯。通過准許具備所需才能或技能的外籍勞工偕同其受養人在港居住，能鼓勵這些勞工來港工作，而這些勞工既可以是異性戀者，也可以是同性戀者。

此外，該政策與維持嚴謹入境管制的合法目的並無合理關聯。就來港人數而言，每名外籍勞工只有權申請偕同一名配偶來港；配偶是同性還是異性無關宏旨。就來港人士素質而言，配偶是異性戀還是同性戀亦無關宏旨。

終審法院亦裁定，以行政方便為由對QT和SS給予差別待遇，於理不合，因為QT和SS可如異性已婚夫婦交出結婚證書一樣，隨時交出她們的民事伴侶關係證書。

## 法院的話

就根據平等原則行使的入境管制權力而言，終審法院在343 - 344稱：

「18.《基本法》第一百五十四條授予香港特區政府對香港特區實行出入境管制的權力；而《入境條例》就此賦予法定效力。根據《入境條例》，在無處長准許下，沒有居留權或入境權的人士不得入境。……

19.儘管處長的權力以十分廣泛的措辭來表達，但他也接納，在行使這些權力執行該政策時，他必須依據所謂的『平等原則』。他這樣做是對的。

20.行政法的基本原則是，在詮釋廣泛的法定權力時，應附有默示的限制，即該等權力只能用於規定之目的行使。……

21.為了保持該等權力在法例賦予的範圍內，需要假設必須公正合理地行使該等權力，以體現法治。……

22.平等原則正是公正合理行使權力的重要一環。……」

關於歧視問題，終審法院在346稱：

「31.調查個人或群體是否遭受非法歧視時，一般始於申訴人聲稱遭受了一些不公正的不利待遇。該等待遇通常視為可能大致可有三種形式。前兩種待遇可以此句子簡潔表達：『相類案件，應相類處理；不同案件，不應相類處理』。第三種待遇涉及到間接歧視，即被投訴所針對的措施表面上看來中性，但實質效果是對申訴人大為不利。」

終審法院駁回了處長的論點，即婚姻有別於民事伴侶關係，且差別待遇無需證明有理可據。終審法院在350到353稱：

「42.處長的第一個論點的首個不符合要求之處在於它屬循環論證。這論據以受質疑的待遇差別準則作為本身的理據。對於『為何我的待遇比一個已婚人士差』這問題，回答稱『由於那人已婚，而你沒有』是很難令人滿意。

……

44.對於處長的第一個論點的第二個主要異議是，識別出比較

對象本身並不能就某特定待遇差別是否具歧視性得出適當結論。正如華學佳勳爵在R (Carson) 訴 Secretary of State for Work and Pensions一案指出，當前案件的實際爭議是：

.....

『申訴人為何受到她所受到的待遇。在這個問題未能被回答之前，不可能正當識別比較對象的問題。』

46.誠然，當我們籠統地考慮兩名民事伴侶之間以及已婚夫婦之間的人際關係（兩種關係的地位均獲英國法律認可）時，難以理解處長有何理據可得出結論指兩者在比較下顯然不同。在Ghaidan 訴 Godin-Mendoza一案（這是一宗規例涉及歧視的案件，該規例將長期同居的同性戀伴侶的遺屬排除在法定租賃繼承權之外），李啟新勳爵說明：

『同性戀伴侶，如同異性戀伴侶一樣，分享彼此的生活並共同建立家庭。他們擁有同等的關係。在此背景下，沒有合理或公正的理由去區分這兩對伴侶。』

.....

53.處長援引了眾多案例，說明婚姻創造了一種特殊地位，該地位恰當地提供了一種排他性標準，用於給予已婚夫婦特殊權益，並只限已婚夫婦享有。

54.毫無疑問，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，即給予差別待遇有具體事實理由為據，例如就父母權利而言，在涉及兒童的最佳利益或出現某些生物學問題的情況。然而，所援引的案例並不支持僅根據聲稱的地位差異來迴避有理可據要求的做法。」

關於審查是否存在歧視的正確方法，終審法院在361稱：

「83.誠然，我等認為，正確的方法是審查每一宗指稱遭受歧視的案件，審視有關差別待遇是否有理可據。.....」

就「才能」目的（以及與差別待遇缺乏合理關聯）而言，終審法院在364稱：

「90.正是在這點，處長在證明該政策是有理可據時遇到了巨

大的困難。在如本案一樣的情況下，保證人之所以能獲發工作簽證，想必是因為他或她具備所需才能或技術。該人既可以是異性戀，也可以是同性戀。正如處長所述，該政策『使該等人士能夠選擇偕同其受養人與其在港居住』，從而旨在鼓勵該等人士來港工作。從銀行及律師事務所試圖介入的情況可見，對於要決定是否遷往香港的人士來說，能否偕同受養人來港，是至關重要的問題。然而，正如[答辯人的代表律師]御用大律師Rose女士所提出，下述情況完全與處長的既定目標背道而馳：『只要你的伴侶是異性戀，而且根據香港法例，他/她會被視為已婚，你便可以偕同伴侶來香港』。這樣的政策適得其反，而且顯然與推動『人才』目的不存在合理關聯。』

就維持嚴謹入境管制的目的（以及與差別待遇缺乏合理關聯）而言，終審法院在364稱：

「91.該政策將獲發工作簽證的保證人之真正同性受養人排除在外，同樣難以理解的是，此舉將如何推動維持嚴謹入境管制這合法目的。正如高等法院首席法官張舉能在上訴法庭指出：

在目前情況下，維持嚴謹且嚴格的入境政策，可以同時控制來港人士的數量和素質。就人數而言，根據政策，每名外籍勞工只有權申請偕同一名配偶來港；其配偶是同性還是異性無關宏旨。就素質而言，配偶是異性戀還是同性戀亦不可能有關係。因此經分析，限制配偶須為異性並不會促進維持嚴謹或嚴格入境政策這目的……」

在回應處長的論點時，即差別待遇劃分了清楚或明顯界線，以決定哪類人士可獲准來港，終審法院在365 - 366裁定：

「96.……在提出『明顯界線』目的時，處長考慮到根據能否出示結婚證書而劃定界線帶來的便利。然而，由於假結婚是個實際問題，故資格條件包括『申請人能提供與保證人關係屬實的合理證明』，並要求證明『保證人在香港特區有能力維持受養人的生活條件遠高於基本水平，並為其提供適當居所』；因此，這條界線並非如此明顯或簡單。

97.但即使純粹為了方便起見，QT和SS也同樣可隨時出示她們

的民事伴侶關係證書。基於行政方便而將他們排除在外乃於理不合。

98.更重要的是，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。.....

99.鑒於並無理據證明該政策屬與宣稱的『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。」

## *Navarro Luigi Recasa* 訴 懲教署署長 [2018] 4

### HKLRD 38

#### 背景

申請人是菲律賓人，出生時在生物學上中的男性；其護照亦顯示她的性別為男性。申請人患有性別不安，自認為女性，是手術前男跨女（「MtF」）之跨性別人士（「TG」），外表為女性，但保留所有男性生殖器官。2014年6月5日，她遭到逮捕，隨後被裁定販運危險藥物罪成，被判處監禁20個月。申請人於2014年6月5日至7日期間被警方羈留，並移交至懲教署羈押。她再被轉送至男性懲教所——壁屋懲教所。該懲教所獲告知，申請人疑為男跨女之跨性別人士。2014年6月9日，申請人被轉送到小欖精神病治療中心，並一直待到2015年7月15日獲釋。自被捕起，申請人曾多次接受由男警務人員或懲教署職員執行的脫衣搜身或檢查體腔。申請人質疑懲教署署長的多項決定，即將其關押在男性懲教設施，其羈押條件將她置於單人囚室內，不允許她與其他女囚犯接觸（統稱「羈留決定」），並決定由男職員對她搜身。申請人辯稱，這些決定侵犯了她在《基本法》和《人權法案》下的基本權利。

#### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十五條以及《基本法》第二十八條。

## 法院的決定

原訟法庭裁定，《基本法》第二十五條和《人權法案》第22條下的平等原則並沒有要求作為還押人士的申請人在還押時獲得與非變性女性或男性還押人士一樣的待遇。與非變性女性或男性還押人士相比，申請人所處之情況截然不同。就還押人士於懲教所內之還押和囚禁紀律，法例條文預期並訂明了男女需隔離。鑒於申請人仍保留所有男性生殖器官，以及考慮到其女性體格和易性症，決定將她關押在男性還押設施中，並決定其羈押條件將她置於單人囚室中，與其他女囚犯隔開，是為了防止申請人為其他女囚犯帶來潛在風險，以及防止她可能被男囚犯性騷擾的風險。因此，法庭駁回了申請人根據受《基本法》第二十五條、《人權法案》第1條以及《人權法案》第22條保障的平等權利的論點。

法庭亦裁定，羈押決定沒有侵犯申請人在《基本法》第二十八條和《人權法案》第3條、第5(1)條、第6(1)條和第14條下的權利。對於懲治機構的羈押條件導致的殘忍、不人道或侮辱之處遇，所涉及的痛苦和侮辱必須超出羈押所固有的不可避免的痛苦程度。對申請人施加的羈押條件是為了維持囚禁紀律和保安，確保申請人和其他女性還押人士的安全。申請人的私隱權利沒有受到不公正的侵犯。

法庭裁定，患有性別不安且自認為女性的人士被男職員脫衣搜身或檢查體腔，表面看來干擾了私隱權利和尊嚴權利。然而，鑒於搜查的確實方式存在重大事實爭議，以及考慮到此爭議的性質，而循例進行還押搜查顯然有正當理由，因此，申請人無法證明於警署進行的搜查是任意，且侵犯其私隱權利和尊嚴權利。

法庭亦裁定，為了維護監獄環境下的保安，壁屋懲教所和小欖精神病治療中心進行的搜查是相稱且有理可據；因此，這些搜查並非任意，且沒有侵犯申請人的私隱權利或尊嚴權利。監獄環境下總有嚴格的保安考慮。在行使酌情權方面，應給予懲教署署長很大自由度。

## 法院的話

法庭在67 - 71裁定，相較於非變性女性或男性還押人士，申請人

所處之情況截然不同：

「87.綜合審視這些因素，本席同意……相較於非變性女性或男性還押人士，R所處之情況截然不同：

(1)R身上具備的男性性器官使她處於與非變性女性還押人士截然不同的情況，這證明了不將R分配到女性監獄是有理可據。

(2)R具有的某些女性特徵亦使她處於與非變性男性還押人士截然不同的情況，這要求將R關押在男監獄時對其採取保護措施。

……

91.須指出的是，R在其證供中表達了她對受到男性還押人士實際騷擾的擔憂，並對該等實際騷擾作出指控（懲教署署長質疑該等指控）。在此前提下，懲教署署長認為存在她可能遭受該等騷擾的重大風險必然是有理可據，因此為了羈押須對她採取差別待遇。

92.此外，鑒於她的男性生殖器官，從常理角度，懲教署署長認為至少存在非變性女性還押人士可能受到R騷擾的風險，並非不合理。須謹記的是，懲教署署長亦有責任考慮並保護女性還押人士的安全。

……

96.可以看出，[加拿大人權審裁處]在[**Synthia Kavanagh 訴 Canada (Attorney General)** 41 CHRR 119一案]得出結論認為，證據證明，將手術前男跨女之跨性別人士囚犯羈押在女監獄中，將合理導致女囚犯對騷擾有恐懼，並增加她們被騷擾的風險。須指出的是，審裁處論及的證據涉及到手術前男跨女之跨性別人士一般方面的專家證據，且具體與涉及（被判謀殺罪的）Kavanagh特定暴力行為歷史無關。

97.本席當然知曉，本案沒有舉證出類似的專家醫學證據。然而，審裁處這部分的裁決表明，不能認為懲教署署長在這方面的考慮缺乏常識和無理可據。

98.因此，本席不接納鄧先生[申請人的代表律師]的論點，即由

於R並無暴力歷史，因此，懲教署署長沒有理據可認為，如果R與其他非變性女性還押人士接觸，則至少可能存在她們受到騷擾的風險。

99.出於這些原因，本席同時駁回基於受《基本法》第二十五條、《人權法案》第1條以及《人權法案》第22條保障的平等權利的申訴。」

法庭在79認為，就《人權法案》第3條而言，申請人並未證實「殘忍、不人道或侮辱」之處遇：

「142.因此，問題在於，R是否能夠以事實為依據證明她處於該條文的範圍內，而她必須達到『一個極高的門檻』，證明他受到的處遇是如此『殘忍、不人道或侮辱』，以至於達到『最低限度的嚴重程度』，而這『通常涉及到實際身體傷害，或者劇烈身心痛苦』。是否滿足這一點，『說到底還是判斷的問題』，取決於『案中所有情況，如受爭議之處遇或懲罰的性質及背景』。見**Ubamaka**一案中的[171] - [173]。

143.對於懲治機構的羈押條件導致的殘忍、不人道或侮辱之處遇，所涉及的痛苦和侮辱必須超出羈押所固有不可避免的痛苦程度。

144.尤其是，出於保安或保護原因而禁止囚犯與其他囚犯接觸，本身並不同不人道之處遇或懲罰……」

法庭在80亦認為隔離是有理可據：

「146.本案中，我們亦絕不能忽視以下背景：

(1)我等關注的是涉及嚴格保安考慮的囚禁羈押。

(2)良好秩序和紀律對於確保能安全和有序管理監獄至關重要，而《監獄規則》賦予懲教署署長很大酌情權，以決定如何最能確保這一點。」

就私隱權利和尊嚴權利而言，法庭在93裁定：

「215.正如R提出，當局確實支持私隱權利包括尊重個人私生活，受保障的私生活包括某人自身選擇的性別身份認同以及該人與他人的互動……因此，患有性別不安且自認為女性的人士被男職員（其性別與該人士身份認同相反）脫衣搜身或

檢查體腔，表面看來干擾了她的私隱權利。因此涉及到該權利。

216.出於同樣理由，被合法羈押者的尊嚴權利亦同樣涉及，原因顯而易見：被羈押的手術前男跨女之跨性別人士（自認為女性）在被性別與其自我性別認同相反的職員脫衣搜身或檢查體腔時，會感到尷尬和受侮辱。

217.然而，這些權利並不是絕對，在法律上可以受到相稱且有理可據的限制。在考慮限制是否有理可據時，必須在適當的背景和目的下予以考慮。」

法庭在96裁定，相關《警察通例》只是一般規則，而警務人員在使用《警察通例》時，應考慮到保護羈押人士的需要，以及該人士的基本人權：

「222.因此，即使本席同意應將《警察通例》49-04第9段詮釋為與跨性別還押人士的私隱權利和尊嚴權利相符，仍須在上述考慮因素的背景加以詮釋。考慮上述所有因素，本席接納黃女士[答辯人的代表律師]的備選詮釋，即當《警察通例》49-04第9段中由『同性』職員對羈押人士進行搜查的要求，妥為詮釋為符合憲法對還押人士私隱和尊嚴的保障（與《人權法案》第3條一併解讀）時，該段僅旨在作為一般規則，從而允許警務人員根據所有相關情況（包括羈押人士的個人情況、保護羈押人士在尊重尊嚴和私隱方面的基本人權之要求、進行和見證搜查的職員性別是否適當），就如何恰當、合法地進行羈押搜查，行使酌情權。

223.換而言之，當《警察通例》49-04第9段規定『羈留搜查必須由警務人員進行』時，這只意味著，通常應根據分段下的要求進行搜查。警務人員保留酌情權，以決定在涉及跨性別人士的情況下如何恰當且合法地進行羈押搜查。」

## 有關Leung Kwan Tsan Kelvin (破產人)的事宜 [2019]

### 1 HKLRD 1051

#### 背景

申請人於1990年至2015年期間受僱於一所資助學校任教。根據《津貼學校公積金規則》（香港法例第279D章），申請人需要向公積金供款。2002年9月19日，法庭對其發出破產令。他於2006年9月19日獲解除破產。申請人質疑，扣起其公積金款項將侵犯他的平等權利和退休保障權利，因為相較於在2013年6月28日《教育條例》（香港法例第279章）第85(4)和(5)條生效後，被判定破產的一般在職的人以及資助學校教師，身處他這一情況的人會遭受較差的待遇。這是由於就《破產條例》（香港法例第6章）而言，第279章第85(4)及(5)條將資助學校教師在津貼學校公積金中的權利從該教師的財產中排除。

#### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十五條以及《基本法》第三十六條。法院亦論及《基本法》第一百四十五條以及《基本法》第一百四十七條。

#### 法院的決定

原訟法庭裁定，第279章第85(4)及(5)條並不涉及《基本法》第二十五條。第279章沒有導致被判定破產的資助學校教師在第85(4)及(5)條生效後身處的情況，優於這些條文生效前被裁定破產的資助學校的教師的情況。第279章作為授予福利的法例只能具有前瞻性效力。這兩組教師的情況並不相似，根據立法目的和相稱性，給予差別待遇是有理可據。

法庭亦裁定，第279章第85(4)條並不涉及《人權法案》第1(1)條和第22條。差別待遇是基於破產日期，而這沒有觸發《人權法案》下的任何相關身分。

法庭進一步裁定，將《基本法》第三十六條與《基本法》第一百四十五條一併解讀時，第279章第85(4)條並沒有剝奪任何人士的退休保障，因此，不涉及《基本法》第三十六條。

## 法院的話

法庭駁回了申請人的論點，即第279章第85(5)條因不具備追溯效力，而違反了平等原則。法庭在1071 - 1073裁定：

「43.本席必須言明，該等陳詞完全缺乏理據，令本席感到詫異。修訂法例的目的是向於生效日後被判定破產的教師賦予新的權利及/或福利。界線始終需要劃清。要驗證黃先生[申請人的代表律師]的陳詞，要透過他的陳詞推斷出合理結論，這將意味著，無論何時只要政府通過公共政策向香港市民授予新的或額外的福利，該福利便必須同時具有前瞻性和追溯效力；否則，該等公共政策和相關法例就會違反平等原則。恕本席直言，這不可能是對的。

.....

46.本席確信，評估或審視平等性和公平性時，必定不能忽視債權人利益。每個人都有法律和道德責任去償還債務，此乃根本和基本責任。還款無論是來自儲蓄（不論儲蓄是否為退休預留），還是來自其他收入來源，都無關宏旨；該點須作為起點。當立法干預，以便向任何人士的退休金福利賦予特權或保障，從而限制債權人的收款權利時，無可避免構成政府和立法機關在政治或社會政策方面作出的一個選擇。」

法庭同意，受爭議的差別待遇並非基於相關身分。在1079和1083，法庭分別指出：

「57.於此，相關比較對象（即，破產日期）顯然與種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產或出生無關……因此，唯一的問題是，破產日期是否構成『其他身份』。本席認為，答案是否定。

.....

69.差別待遇是依據破產日期所給予。該比較對象：

- (1)並非用作區分不同人士或不同組別人士的個人特徵；
- (2)並不是與生俱來的天生特徵，與核心或個人信仰或選擇無關；以及
- (3)從未被視為能夠粗略描述為影響個人環境的個人特徵。」

法庭在1083 - 1085裁定：

「71.本席認為，相同的理由適用於《基本法》第二十五條下的權利……

74.倘若申訴人與據稱受到政府當局或立法機關更優待遇的人士並不相似，則不涉及《基本法》第二十五條下的平等權利。在裁定申請人是否與其他組別人士相似時，法庭還應考慮為證明差別待遇是有理可據所提出的論點。……

75.通過採用上述方法，本席認為，生效日期前和後被判定破產的教師並非處於相似的處境。」

法庭在1089裁定，第279章第85(5)條滿足相稱驗證準則：

「85.基於上文所述理由，毫無疑問，《教育條例》第85(5)條滿足相稱四步驗證準則：

- (1)它是為了達致合法目的：避免追溯性地實施法律，維持破產制度的穩定性；
- (2)《教育條例》第85(5)條的措辭與上述合法目的有合理關聯；
- (3)為達致上述合法目的，《教育條例》第85(5)條並非明顯欠缺合理基礎。應給予行政機關和立法機關廣泛的酌情權。
- (4)根據證據，從《教育條例》第85(5)條所得的社會利益與該條文對申請人權利的影響之間已取得合理且公平的平衡。」

法庭裁定，不涉及《基本法》第三十六條。法庭在1089 - 1091稱：

「87.廖先生[破產管理署署長的代表律師]提出，《基本法》第三十六條的第一部分必須與《基本法》第一百四十五條一併解讀，即：

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。

88.終審法院常任法官李義在孔允明訴社會福利署署長(2013) 16 HKCFAR 950一案[33]稱：

……與其他眾多憲制條款一樣，第三十六條旨在發揮框架條款的作用。與第一百四十五條一併解讀時，它提供了框架，以識別出受憲法保障的社會福利權利（劃線後加，以茲強調）。

89.在蔡經峰訴香港房屋委員會（2015年HCAL第191號，[2017] HKEC 549，2017年3月17日）一案，原訟法庭法官林雲浩在[41] - [43]稱：

[41]第一百四十五條論及『原有社會福利制度』，即1997年《基本法》生效之前的制度。基於這制度，政府獲授權根據經濟條件和社會需要自行制定發展、改進制度的政策。

[42]在批准孔允明上訴時，終審法院駁回了下述看法，即因提供福利而不時制訂的法律或行政安排中載有內在條件，而受保障的社會福利權利可視為是由該等條件所界定或受其限制，駁回的理由是因為該看法會否定第三十六條的一切有意義效力。在該案，終審法院裁定，1997年7月1日之前存在的綜合社會保障援助計劃（包括自1970年以來一直適用的在港居住一年的資格要求），是一套易於查閱且可預測的規則。它體現了依法享受社會保障福利的權利，而該權利受到第三十六條的保障。政府自2004年開始實施的政策（即將該要求提高到在港居住7年）侵犯了受憲法保障的權利，因此，需要通過相稱驗證準則來證明其有理可據。

[43]這方法要求識別出原有制度的相關特徵，承認權利可能在該制度下明確存在，並受到第三十六條的憲法保障，然後分析該權利有沒有被新的法律、政策或行政安排侵犯或限制，如有，法律是否允許該權利受侵擾。（劃線後加，以茲強調）

90.基於本案之事實，《教育條例》第85(3)條已在1997年7月1日之前生效，假設退休金福利屬於《基本法》第三十六條

下的『社會福利』，它亦應屬於《基本法》第一百四十五條下『原有社會福利』的一部分。2013年制定的新條文，即第85(4)條和第85(5)條，試圖放寬而非限制《教育條例》第85(3)條下的權利。

91.本席認為，2013年對《教育條例》的修訂並沒有剝奪申請人原有的權利。申請人根本沒有理據來辯稱他享有受憲法保障的社會福利權利，而這權利保障其退休金福利不會轉歸破產管理人名下。本席認為，申請人關於《基本法》第三十六條的論據到此結束。」

法庭在1091認同，行政機關有很大的酌情權在《基本法》第一百四十七條下制定勞工法律和政策：

「93.廖先生提出，由於公帑有限，勞工在第三十六條下享有的福利待遇和退休保障的權利不可能是絕對。與第一百四十五條相反，《基本法》第一百四十七條下有關勞工的法律和政策無需根據原有制度制定。如果工人享有退休保障的權利受到限制，法庭可要求行政機關滿足相稱驗證準則。有關勞動人口及其退休保障的事項屬於宏觀經濟政策和公帑運用的領域，因此廖先生認為行政機關在編制勞工法例和政策方面具有很大的酌情權。本席同意。」

## *Interush Ltd* 訴 警務處處長 [2019] 1 HKLRD 892

### 背景

2013年11月，因X1公司涉嫌推廣層壓式計劃，警察商業罪案調查科對X1實施調查。東亞銀行在調查了X1的賬戶後，懷疑該賬戶被用於從事非法活動，並以違反雙方的商戶協議為由將其暫停。恒生銀行也對X1和一家相關公司X2進行了調查，並向聯合財富情報組提交了有關其賬戶的「可疑交易報告」。聯合財富情報組根據警方實施同意制度的內部手冊——《程序手冊》（下稱「手冊」）第27-19章向恒生銀行發出了一封「不同意」其處理Xs（即「申請人」）賬戶的信函（下稱「不同意處理書」）。恒

生銀行隨後暫停了X1的賬戶。申請人的高級人員因涉嫌推廣層壓式計劃而被捕。2014年7月，東亞銀行終止與X1的商戶協議，扣留X1的賬戶餘額，然後向警方報案。申請人對恒生銀行和東亞銀行提起民事訴訟。申請人申請司法覆核，質疑同意制度的合憲性，主要依據是《有組織及嚴重罪行條例》（香港法例第455章）第25條和第25A條侵犯了其在《基本法》第六條和第一百零五條下的財產權，其中包括沒有就「不同意」決定的失效規定明確的時限。法官駁回了該申請。申請人向上訴法庭提出上訴。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第六條和第一百零五條。

## 法院的決定

上訴法庭駁回了上訴。

上訴法庭裁定，第455章第25A下的同意制度確實涉及申請人財產權。在評估是否涉及憲法權利時，法庭關注的是實質而不是形式。不同意處理書本身並沒有凍結申請人的賬戶，但這影響了申請人對其銀行賬戶中的資金的使用。雖然「暫時凍結」申請人的賬戶並不構成對其財產的剝奪，但這影響了申請人對其具有經濟價值的債務性質的財產的使用。

上訴法庭還駁回了關於《手冊》相關程序不明確至違反了相稱性要求這一論點。如果法規規定公共機構有義務採取某一特定步驟措施，通常不要求其必須在某一特定時間內採取該措施，一般規則是，以既定的公法原則（包括**韋恩斯伯里**標準）、而不是由法院插入字句演譯時限來防止延誤。所有行使公共權力的人，如警察，也有合理行事的默示責任。此外，警方調查的時間和方法必須取決於案件的複雜性和嫌疑人對警方調查的回應方式。

申請人辯稱，在評估同意制度的相稱性時，還涉及到（其中包括）限制令的可用性。對此，上訴法庭認為，在之後階段施行限制令制度並不表明較早階段的同意制度是不相稱的，因為調查正在進行。另外認可的是，在這個領域，必須給予立法和行政主管

機構一定的酌情權，以說明其為何選擇以該種方式採取這些措施。

上訴法庭運用「明顯欠缺合理基礎」這一標準，裁定同意制度沒有超逾反洗錢的合法目的和社會利益所必需的範圍，在同意制度的社會利益和憲法保護的個人權利之間實現了合理的平衡。法庭亦認為與其他國家的反洗錢規定進行比較是不恰當的。此外，酌情權亦發揮作用，尤其是法庭認可立法和行政部門是被質疑的措施的倡議者，更有資格評估宜以什麼方法推動所主張的合法目的。

上訴法庭還裁定，由於申請人可以通過司法覆核和對銀行的民事申索獲得司法補救，因此沒有涉及向法院提起訴訟的權利的爭議。

## 法院的話

上訴法庭在923 - 924裁定，在評估是否涉及《基本法》第一百零五條規定的權利時，法院應著眼於被質疑措施的實質，而不是形式：

「6.18[《歐洲人權公約》]第一議定書第1條的措辭與我們的第一百零五條不同，但總體意圖是相同的，即保護個人使用其財產。如剝奪財產，必須依法進行。在香港，財產擁有人有權因其財產被非法剝奪而獲得賠償。本席認可『不同意處理書』本身並沒有凍結申請人的賬戶，但卻影響了申請人對其銀行賬戶中的資金的使用。雖然『暫時凍結』申請人的賬戶並不構成對其財產的剝奪，但這影響了申請人對其具有經濟價值的債務性質的財產的使用。

6.20在評估是否涉及憲法權利時，法庭關注的是實質而不是形式。根據該項原則，刑法對銀行的實際影響會影響到申請人使用其按據法權產形式存於銀行的資金的權利。」

上訴法庭採用了終審法院在**希慎興業有限公司訴城市規劃委員會**(2016) 19 HKCFAR 372一案中規定的方法，並在925 - 926駁回了關於申請人在與銀行進行商業交易時承擔風險，因而不涉及財產權利的論點。

「這一觀點被終審法院斷然駁回。常任法官李義裁定，爭論的焦點在於『依法』這一片語。

[30]第六條和第一百零五條規定，通過『依法』提供該等保護來履行義務。」該片語和類似片語，如『依法規定』和『依法』，出現在《基本法》和《人權法案條例》（香港法例第383章）的許多條款中。眾所周知，這些片語表明了法律明確性的原則，要求條款標的由精確定義的既有法律來規範。因此，該片語引入了保護的另一個方面。財產權利須由明確的既有法律來保障，而不是（例如）留給未知的行政酌情權。

.....

[32]因此，本席認為沒有理由將『依法』一詞理解為界定或限制第六條和第一百零五條所賦予的保護。對這些條款的這種解釋實際上涉及在有關片語之前無根據地插入『僅』字。該片語不僅沒有削弱這些條款的保護，反而賦予了額外的法律明確性保護。（劃線後加，以茲強調）」

6.25根據希慎興業有限公司一案的理由，本席拒絕答辯人提出的風險承擔論點，因為它違反了第六條和第一百零五條的明確規定。它們是為了保護個人，而不是為了定義權利，讓個人只能享有『受規限』的保護。」

上訴法庭在929裁定，終審法院在上述希慎興業有限公司訴城市規劃委員會一案中規定的相稱驗證準則適用於本案：

「6.33.....四步法如下：

- (1) 干預性措施是否有合法目的；
- (2) 如果有，該干預性措施是否與推進該目標有合理的關聯；
- (3) 該措施是否未超逾該目的的需要；以及
- (4) 如果干預措施通過了三步驗證標準，分析應包括第四步，詢問干擾行為的社會利益和受憲法保護的個人權利的損害之間是否取得了合理的平衡，特別是詢問追求社會利益是否給個人帶來了無法接受的嚴苛負擔。」

申請人接受同意制度可以滿足相稱性分析的第一和第二階段的要求。雙方的主要爭論是，《手冊》中規定的程序是否過於模糊，

因而違反了相稱性要求。上訴法庭在932 - 933稱：

「6.41本席認為，申請人提出的沒有『時間限制』和缺乏準則的論點必須駁回，理由如下……：

(a)首先，所有行使公共權力的人，如警察，均有合理行事的默示責任。McCoy先生[答辯人的代表律師]提出準確觀點，即：有合理懷疑即有權行使逮捕或調查權利，只有在**韋恩斯伯里式**不合理的情況下才可對該評估提出質疑。……

(b)在香港的刑事法律中，對任何刑事犯罪的調查都沒有規定時間框架。當然，《裁判官條例》（香港法例第227章）第26條規定，對於所有簡易程序罪行，必須在罪行發生之日後六個月內起訴或發出傳票。但該項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）這些罪行的相關調查可能更複雜，或涉及國際或內地因素，例如《證券及期貨條例》（香港法例第571章）第389(1)條，將起訴（以及因此進行的潛在調查）時限延長了三年（犯罪行為發生後）。……

(c)普通法沒就任何可公訴罪行設定檢控時限，當然，法院有權以延誤以致無法進行公平審判為由，擱置法律程序。

(d)《釋義及通則條例》（香港法例第1章）第70條定明：

『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》所訂的決策程序必須符合這項明確的法律條文。

(e)警方調查所需的時間和所用的方法，必然取決於案件的複雜程度（本案就是一個例子）以及受調查對象如何回應警方查問。

(f)法律所需的準確程度，『必須取決於相關法律的目的事項』。……

(g)根據確立已久的典據，即使法規規定公共機構施加採取某特定步驟的義務，通常並不意味著必須在特定時間內採取相關步驟，一般的規則是延誤由確立已久的公法原則（包括**韋恩斯伯里標準**）控制，而不是由法院插入字句演譯時限……

6.42基於這些理由，本席駁回了關於《手冊》中的程序步驟不

明確，至違反了相稱性要求的論點。」

關於適當的審查標準，上訴法庭在938裁定：

「6.50……這是合憲的質疑，評估標準是是否『明顯欠缺合理基礎』。根據該項標準，本席認為，該措施未超逾反洗錢的合法目的和社會利益的必要範圍。同意制度是用於打擊有組織洗錢犯罪的措施的必要部分。本席認為，在同意制度的社會利益和憲法保護的個人權利之間實現了合理的平衡。而不是說追求社會利益會給個人帶來無法接受的嚴苛負擔。

……

6.52更重要的是，本席認為，這也是酌情權發揮作用之處，尤其是法院同意立法和行政部門是受到質疑措施的倡議者，更有資格評估宜以什麼方法推動所主張的合法目的。因此，本席駁回了申請人的關於對財產權的侵犯是不相稱的這一論點。」

## 香港特別行政區 訴 余力維 [2019] 1 HKLRD 1149

### 背景

兩名申請人被判定犯有共同串謀罪，即由代理人索取利益並處理已知道或相信為代表從公訴罪行得益的財產。

本案的控方證據在很大程度上依賴五次會議的錄音，這些錄音是由臥底的廉政公署人員根據《截取通信及監察條例》（香港法例第589章），並在一名執法機構的高級官員根據書面聲明授予的三項行政授權（也稱為第2類監察）和一名法官根據宣誓書授予的兩項法官授權（也稱為第1類監察）下秘密錄製。用於獲得這兩類授權的誓章及未經宣誓的聲明佐證已披露給申請人，但刪除了某些部分，以掩蓋電話截取的事實。申請人已申請披露經刪除的部分，並根據第589章第61(4)條申請進行單方面的聆訊，以檢查被刪除的部分。這些申請被區域法院駁回。

申請人提出對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》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八十七條。

### 法院的決定

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雙重目標。

第589章第61條所載措施涉及的憲法權利是《基本法》第八十七條、《人權法案》第10條和《人權法案》第11(2)條規定的獲得公平審判的權利。這是因為第589章第61(4)條大大改變了普通法的披露制度，而披露是公平審訊的一個關鍵因素。法庭還裁定，獲得公平審判的權利是一項絕對權利。因此，不允許對其進行減損，儘管可以對公平審判的組成部分或要素進行干預，但前提是，這種干預不可妨礙公平審判的進行。

法庭裁定，只要檢察官真誠履行司法部長職責，並在任何時候都保持警惕，保護審判的公正性，第589章第61(4)條規定的單方面程序和對法官權力的限制就不會導致程序不公正。此外，如果第589章第61條對法官的限制妨礙了公正審判，法官可以命令擱置法律程序。

法庭在適用合理必要性標準時裁定，根據第589章第61(4)條的規定將披露責任從控方轉移到調查員的做法是不必要的，第61(4)條是違憲的。儘管上訴法庭裁定第61(4)條違憲，但上訴法庭還是駁回了上訴，因為獨立於廉政公署的控方作結論，被刪除部分超過披露標準的範圍。

關於第589章第15(1)(a)條規定的對第2類監察發出行政授權的權力是否合憲，涉及到的是《基本法》第三十條規定的私隱權。法

庭裁定，行政授權構成干預私隱權，但由於私隱不是一項絕對權利，政府制定干預該權利的法例是合法的。法庭裁定，鑒於臥底行動的不穩定性，使用行政授權和未經宣誓的書面聲明是合理的。

法庭考慮到負責公共安全和保安的部門的運作效率，裁定應採用「明顯欠缺合理基礎」這一標準。法庭還允許政府在運作效率方面有足夠寬的酌情權。此外，由於行政授權僅允許對私隱權的低程度侵擾，法庭裁定，行政授權的措施並非明顯欠缺合理基礎。上訴法庭的結論是對第2類監察使用行政授權是合憲的。

## 法院的話

上訴法庭在1205裁定，第589章第61條涉及到公平審判權：

「177.第61條所載措施涉及的權利是《基本法》第八十七條和《人權法案條例》第8條中第10條和第11(2)條規定的獲得公平審判的權利。由於第61(4)條在很大程度上改變了普通法下的披露制度，而正如我們所看到的，披露和公開是公平審訊不可分割的組成部分，因此會涉及到這些公平審訊條款。第61(4)條的制度通過以下方式改變了這些組成部分：

限制審訊的公開性；

限制法官為確保審判的公正性所能做的事情；

(iii) 以狹窄的法定標準取代普通法中更廣泛的披露標準；以及

(iv) 在適用新的披露標準方面，將披露的責任從檢察官轉移到調查員。」

法庭在1206裁定，獲得公平審判的權利是一項絕對權利。

「179.獲得公平審判的權利是一項絕對權利，因此不允許減損。但是，在不妨礙公平審判的情況下，可以對公平審判的組成部分或要素進行干預。一個明顯的例子是通過設立逆向舉證責任罪行來干預無罪推定，圍繞這個例子已經發展了很多判例。另一個更相關的例子是在普通法上演變而來的程序，用於解決有關出於公共利益豁免原應披露的材料的要求。

求。」

法庭在1209 - 1210裁定，第61(4)條中的單方面程序並沒有造成不公平：

「192.我們應首先討論第61(4)條中的單方面程序是否是一個公平的程序，因為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.我們不認為該程序僅僅因為是單方面的而造成不公平。法官仍然可以關注被告的利益，並確保其得到保護，就像英國上訴法院在**R 訴 Davis**一案中描述的第三類公共利益豁免案中所做的那樣。涉及這一類材料的案件，即使僅僅披露擬提出單方面申請這一事實，也會導致公共利益受到損害。上訴法庭將這類案件描述為非常特殊的案件，因為它們與刑事審判中公開公正的一般原則有矛盾。」

法庭在1211認為，檢察官的作用對於確保在披露方面的公平審判至關重要：

「197.在有關披露的案件中，檢察官對審判的公正性做出的重要貢獻正是Earlsferry Rodger勳爵在**McDonald (John) 訴 HM Advocate**一案中評述的主旨。他表示：

我們的對辯式訴訟制度的成功取決於雙方適當地履行各自的職責。當然，檢察官必須始終作為『司法部長』行事，這意味著在履行起訴職責時，檢察官必須盡最大努力確保被告獲得公平審判。因此，檢察官必須保持警惕，根據已知的和新出現的辯護策略審查和重新審查刑事案件，並披露其在履行職責時知悉或獲悉的任何應披露的材料。披露只是公平檢控案件的總體責任的一個方面。

198.我們確信，只要檢察官真誠履行作為司法部長職責，並在任何時候都保持警惕，保護審判的公正性，那麼單方程序以及對法官權力的限制本身就不應導致程序不公正。」

法庭在1221裁定，將披露義務從控方轉移到調查員身上是不必要的：

「231.在決定轉移是否必要時，我們不認為在這個問題上有任何特別的酌情決定權。我們理解答辯人的關切，我們也理解

其論點，即任何低於所建立的制度的做法都會破壞和危及第61條試圖實現的合法目的。但我們並不信服這一論點。我們採用了合理的必要性標準，在此過程中，我們最終認為，將披露義務從控方轉移到調查員的侵擾措施是不必要的。我們確信，保留普通法的立場，即把責任施加給控方，是實現保護電話攔截機密的合法目的的『一種侵擾性小得多、同樣有效的措施』。」

考慮到臥底行動的性質，法院在1235 - 1236裁定，第589章第15(1)(a)條規定的行政授權的使用是合理的：

「268.我們沒有收到任何闡述行動效率理據的資料，但在我們看來，這主要是一個常識問題。

269.參與者監控在很大程度上是臥底行動的秘密監察工具。臥底行動本身的性質是非常不穩定的，不管有多少計畫，都不容易控制。有時，臥底行動的機會主義性質可能與須獲得法官授權所涉的時間上的延遲不一致。書面聲明是一份未經宣誓的文件，因此需要更快速的途徑來獲得授權。」

法庭在1239裁定，「明顯欠缺合理基礎」的標準是適用的。

「284.鑒於這種相稱分析需要考慮到負責公共安全和保安的部門的運作效率，我們認為應該採用『明顯欠缺合理基礎』這一標準。在這樣做的時候，我們允許政府在運作效率方面有廣泛範圍的酌情決定權，以證明其受到質疑的措施的合理性。然而，這樣做並不只是為了切合我們執法機構的需要。我們牢記Steyn勳爵在本判決書前面引用的Attorney General's Reference (1999年第3號) 案例中的陳述。他表示，『刑法的目的是允許每個人在日常生活中不必擔心人身或財產受到傷害』。因此，這關係到更廣泛的利益；這種利益是真正的公眾利益，因為它涉及整個香港。」

法庭在1239裁定，使用行政授權進行第2類監察符合私隱權。

「286.如果把採取這一措施的理據與現有的事後司法監督保障措施結合起來，並考慮行政授權只允許對他人的私隱權進行低程度的侵擾，我們認為行政授權措施不能說是明顯欠缺合理基礎。因此，使用行政授權進行第2類監察是合憲的。」

## 香港特別行政區 訴 *Godson Ugochukwu Okoro*

[2019] 2 HKLRD 451

### 背景

上訴人被裁定違反《危險藥物條例》（香港法例第134章）第4(1)(a)和(3)條，販運危險藥物罪名成立，判處監禁6年4個月。他在販毒中的角色是一名帶貨人。上訴人針對刑罰提出上訴，辯稱包括對販毒的量刑指引不當地限制法院因應個別被告人的角色和情況改變刑罰的酌情權，而對於像上訴人的毒品帶貨人，判處了與其所涉刑責明顯地不相稱的強制性最低刑罰，因此屬任意，違反了《基本法》第二十八條和《人權法案》第5(1)條。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十八條。

### 法院的決定

上訴法庭裁定，量刑指引並沒有不當地限制法院因應作為帶貨人的個別罪犯的角色和情況而改變刑罰的酌情權。量刑指引為法院提供了重要的原則和指引，但指引並不是固定不變或強制性，在「特殊情況」或「有充分理由」的情況下，法院可以靈活地偏離量刑指引。

法院進一步裁定，對帶貨人的量刑指引與其所涉刑責並沒有不相稱。量刑指引特別為解決對毒品帶貨人或保管人應判處的監禁刑期而制定。

基於上述理由，法院裁定對販毒的量刑指引並不屬任意，也沒有違反《基本法》第二十八條或《人權法案》第5(1)條。

### 法院的話

上訴法庭在466審視了《基本法》第二十八條和《人權法案》第

5(1)條訂明的保障範圍：

「54.終審法院在劉昌訴香港特別行政區(2002) 5 HKCFAR 415一案中審視了《基本法》第二十八條和《人權法案》第5(1)條所給予的保障範圍。在終審法院首席法官李國能和常任法官李義的聯合判決中(其他法官也對此表示同意),他們注意到這兩條條款的文字並不相同,《基本法》第二十八條明確地提供的憲法保證涵蓋禁止任意『監禁』,而非僅禁止《人權法案》第5(1)條所指的無理『逮捕或拘禁』。他們進一步指出,『監禁』包括法庭裁定某人刑事罪名成立後合法地向該人判處的關押刑罰。他們解釋,《基本法》第二十八條將其保障範圍擴大到經法院裁定罪名成立後合法入獄的罪犯。由於該條文禁止『任意或非法』監禁,它預期即使是合法地命令的監禁也仍可能是『任意』的。因此,這種任意性可存在於令違法者被下令監禁的實質刑事法律責任法則之中。

55.他們指出,該結論與《公民權利和政治權利國際公約》相同的等於《人權法案》第5(1)條禁止『無理逮捕或拘禁』的條款的詮釋相符。法院不會純粹基於拘禁按合法程序執行而排除無理的可能性,且無理並不同『違反法律』,而應予以更廣義的詮釋,以包括『不恰當、不公正和不能預計』等元素。」

關於任意性的驗證標準,法院在468裁定：

「59.簡而言之,一項逮捕或拘禁是否『任意』,取決於其如何及在何等程度上偏離相關的實質和程序標準。該逮捕或拘禁若然是『隨意、不合理的或缺乏合理因由』,也就是說沒有參照充分確定的決定性原則或並非依循適當的程序作出,以及法律判處的監禁刑罰明顯地不相稱,便屬任意。」

法院在473解釋,量刑指引由上訴法庭行使其司法權力時所制定的：

「81.量刑指引由上訴法庭擬定和發展,屬於其監督角色的一部分,以確保在對待和懲罰個別罪行的罪犯時保持平等和一致的公正。法院在審判案件時透過行使其司法權力以確保公正(見《基本法》第四章第四節)。因此,量刑指引構成了普通

法的重要部分，並提供一種合法的途徑進行量刑。見《基本法》第八條和第十八條，其中承認了普通法是香港特區實行的法律的一部分。

82.法院根據對販毒的量刑指引所判處的刑罰是合法的，因此爭議點在於該刑罰是否因違反《基本法》第二十八條而屬任意。」

法院在476裁定，量刑指引符合《基本法》第二十八條和《人權法案》第5(1)條，並不屬任意：

「96.此說法主要基於的理據是，量刑指引不能考慮罪犯的角色，例如帶貨人的角色，因此依照量刑指引對帶貨人判處的刑罰與其所涉刑責明顯地不相稱。然而，如前所述，量刑指引特別為解決對毒品帶貨人或保管人應判處的監禁刑期而制定。因此，並不能因為這個因素就辯稱它屬任意。本案的申訴並非在於刑罰屬任意，而在於量刑指引對帶貨人的適用性，但此點已在**Kilima**一案中得到確認。考慮到被告人可能在販毒中扮演更重要的角色，應把量刑指引向上調整。並不能說把量刑指引適用於毒品帶貨人是『任性的、不合理的或沒有合理理由的』。

97.簡而言之，本庭在**Kilima**一案中再次確認了**Lau Tak Ming**和**Abdallah**的量刑指引適用於毒品帶貨人。這些量刑指引為判刑法庭提供了重要的原則和指引，但判刑法庭仍然能夠在有充分的理由時偏離這些指引，保留了判刑的靈活性，並能根據有關罪行和罪犯的情況作出適當的判刑。量刑指引並不屬任意，也不違反《人權法案》第5(1)條或《基本法》第二十八條。」

## *Comilang Milagros Tecson* 訴 入境事務處處長

(2019) 22 HKCFAR 59

### 背景

上訴人是(i)無權入境或逗留在香港的外國國民，她們的身份是

母親（下稱「母親」）；以及(ii)她們的未成年子女（下稱「兒童」），這些兒童是香港居民或永久性居民。

母親申請進一步延長逗留香港的許可以照顧兒童。其申請被入境事務處處長（下稱「處長」）拒絕，理由是她們的處境不屬入境政策認可的任何範疇之內，而且不存在特殊情況，沒有足夠的人道或恩恤理由支持處方批准她們延期留港。

上訴人藉司法覆核質疑處長拒絕接納其申請的決定，辯稱處長沒有考慮並落實包括《基本法》第二十四條訂明的居留權；《基本法》第三十七條訂明的自由生育權利；《經濟、社會和文化權利國際公約》第10條；和《兒童權利公約》第三條（統稱「權利」）。

原訟法庭和上訴法庭均裁定上訴人敗訴，並裁定該等權利並不適用，理由是《人權法案條例》（香港法例第383章）第11條的出入境保留條文：「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、逗留於及離開香港的出入境法例，亦不影響這些法例的適用」。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十四條、第三十七條、第三十九條、第四十一條和第一百五十四條第二款。

## 法院的決定

終審法院駁回上訴，並裁定處長在行使酌情權拒絕批准母親逗留時，沒有責任考慮這些權利，因為該等權利因第383章第11條而不適用。

終審法院裁定，第383章第11條在憲法層面上實施，而第11條的用意是落實《基本法》第三十九條的規定，把《公民權利和政治權利國際公約》「適用於香港」的內容，在受出入境保留條文制約下納入香港。第383章第11條把管限進入、逗留於及離開香港的出入境法例，以及這些法例的適用，排除於《人權法案》條文適用範圍之外。此外，《基本法》必須與第11條視為一個貫徹的

整體進行詮釋。因此，第11條的適用範圍並不限於《人權法案》所訂的權利，而是在指定的出入境情況下，通過必要含意延伸至《基本法》內的性質相同的權利。

因此，終審法院裁定，第383章第11條排除母親援引其聲稱在《人權法案》下享有的權利。此外，由於母親並非香港居民，在港僅有訪客身份，她們聲稱憑藉《基本法》第四十一條享有第三十七條訂明的權利，在憲法上亦受制於第11條。

終審法院裁定，第383章第11條也禁止兒童援引《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，而在於決定本身的內容，以及該決定具體關乎何人。假如無權入境和逗留的人可憑藉他人的權利來規避出入境的例外規定，則第11條和《基本法》第三十九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。

終審法院還裁定，兒童不能援引《基本法》內性質相同的權利，不論該等權利是被直接援引，還是在與另一項享有的權利有關連的情況下被援引。第383章第11條與《基本法》第一百五十四條第二款之間有清晰的關聯，因為兩者都是旨在使出入境管制得以有效實施。這表明《基本法》的起草人認為，作出有關出入境的決定時，排除所有其他權利的適用(不論該等權利是載於《人權法案》或《基本法》)是恰當的做法。《基本法》第三十七條訂明的家庭權利並不大於《人權法案》賦予的權利。由於第11條憑藉《基本法》第三十九條具有憲制地位，故辯稱《基本法》第三十七條(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。

終審法院進一步裁定，《基本法》第二十四條賦予兒童的權利並不允許任何永久性居民，要求處長必須准許其他人進入香港特區。

終審法院還裁定，上訴人援引《經濟、社會和文化權利國際公約》和《兒童權利公約》是站不住腳的。這些都是國際條約，除非透過立法方式成為香港本地法律的一部分，否則這些條約的條文不會賦予個別市民任何權利或義務。即使接納《經濟、社會和文化權利國際公約》和《兒童權利公約》的條文已被《基本法》

和《人權法案》納入本地法例，這些權利仍受制於第383章第11條的出入境保留條文。

## 法院的話

終審法院在80-81和83解釋了第11條和《基本法》第三十九條之間的關係。

「24.在此背景下，本院一貫裁定，透過制定《人權法案條例》，《人權法案》第二部分所保障的基本權利不僅納入本地法律，而且憑藉《基本法》第三十九條被納入《基本法》，並獲賦予憲制性效力。這是《基本法》第三十九條第二款的後果，該條款保障香港居民的權利和自由不得『與本條第一款規定抵觸』，就目前而言，這些規定是透過《人權法案條例》納入本地法律的《公民權利和政治權利國際公約》。

.....

26.通過依循出入境保留條文的措辭，第11條的用意顯然是要落實《基本法》第三十九條的規定，把《公民權利和政治權利國際公約》『適用於香港』的內容納入香港。換言之，他們受出入境保留條文制約下適用。.....

27.第11條使出入境保留條文得以在《基本法》第三十九條規範的實施機制中施行，同時也訂定了具體的例外情況，限制已納入《基本法》的《人權法案》權利的適用範圍。正如首席法官馬道立在GA訴入境事務處處長一案中指出：

第11條的用意是排除《人權法案》適用於上述出入境管制[即進入、逗留於及離開香港]。

.....

.....如前文所述，該條文的用意是，排除適用於管理人們逗留於香港的每個階段（從進入、逗留到離開香港）的出入境法例。

28.因此，第11條在憲法層面上實施。該條文把管限進入、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》第三十九條賦予憲制性效力的《人權法案》條文適用範圍之外。」

終審法院在81 - 83解釋，詮釋《基本法》訂明的憲法權利制度時，必須把其與第383章第11條視為一個貫徹的整體：

「30.雖然第11條訂立的限制明確界定了《人權法案條例》的適用範圍，但本院裁定，詮釋《基本法》訂明的憲法權利制度(載於第三章和透過第三十九條納入《基本法》的《人權法案》)時，必須把其與第11條視為一個貫徹的整體。

.....

33.法院強調第11條在憲法層面上實施，並裁定《基本法》第四十一條所指『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。如透過《基本法》第三十九條獲賦予憲制性效力的第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》第四十一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》第二十八條所載的類似權利，這並非一個整體一致的做法。

.....

35.因此，法院裁定，由《基本法》第三十九條賦予憲制性效力的出入境保留條文所訂立的例外情況的適用範圍不限於《人權法案》所訂的權利，而是通過必要含意延伸至《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訂明貫徹的制度。」

終審法院在84審視了母親享有《基本法》權利的範圍：

「41.無論如何，由於提出上訴的母親並非香港居民，在港僅有訪客身份，她們在《基本法》第三章下享有的權利是依據《基本法》第四十一條而來，該等權利的適用範圍和效力受到在憲法層面上實施的第11條所制約。

42.因此，提出上訴的母親聲稱憑藉《基本法》第四十一條享有第三十七條訂明的權利，在憲法上亦透過《基本法》第

三十九條受制於第11條所載的例外情況。因此，上訴人被迫辯稱**Ghulam Rbani 訴 律政司司長**一案在這方面的裁決是錯誤的。我們駁回了該論點。如透過《基本法》第三十九條賦予憲制性效力的第11條排除援引《人權法案》（第14條、第19條和第20條）中相關的權利，卻准許透過《基本法》第四十一條援引《基本法》第三十七條所訂性質相同的權利，這並非一個整體貫徹的做法。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，在《人權法案》下可享有的更多的權利，以質疑有關出入境的決定。」

在87 - 88，終審法院接納處長的陳詞，假如無權入境和逗留的人可憑藉他人的權利來規避第11條的例外規定，則《基本法》第三十九條的明顯目的便無法達到。

「57.就目的而言，我們接納處長的陳詞，假如無權入境和逗留的人可透過聲稱『我憑藉他人的權利』來規避該例外規定，則第11條和《基本法》第三十九條的明顯目的便無法達到。這種對兒童權利的詮釋會使憲法制度出現不貫徹的情況。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。……」

終審法院在88 - 90駁回兒童依據《基本法》第三十七條所提出的論點。

「58.即使兒童上訴人被排除援引《人權法案》的權利，他們仍可以援引《基本法》賦予的獨立家庭權利為其案情的基礎。他們辯稱，《基本法》賦予的該等權利不受制於第11條所載的例外情況，因此，在根據《入境條例》對母親行使任何可能影響兒童享有這些家庭權利的酌情權時，處長有責任考慮這些權利。

59.此論點是否正確取決於對《基本法》和所援引的特定權利的詮釋。……基於以下原因，我們駁回上訴人基於《基本法》第三十七條的論點。

60.首先，《基本法》的詮釋方法確立已久。《基本法》的條

款應根據其背景和目的來詮釋。《基本法》條款的背景包括《基本法》的其他條款和《公民權利和政治權利國際公約》適用於香港的有關條款。背景和目的應首先予以考慮，而不僅僅是出現歧義時才予以考慮。

61.根據這些既定原則，詮釋被援引的《基本法》權利時，必須與《基本法》第三十九條和基於上述理由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《人權法案條例》所載權利，惟按照必要含意，它也限制《基本法》內性質相同權利的適用範圍，不論這些權利是被直接援引，還是在與另一項享有的權利有關連的情況下被援引。……

62.其次，正如本院一貫所持的憲法法理觀點所反映，第11條和《基本法》第一百五十四條第二款之間有清晰關聯。……

63.上訴人陳詞指出，只有在採取相稱性審視以裁定侵擾憲法權利的行為是否有理可據的階段時，才會涉及到並考慮香港的地理情況。與此相反的是，從《基本法》第一百五十四條第二款和第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，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》或《基本法》)是恰當的做法。

64.第三，上訴人的論點包含《基本法》的生效對《人權法案條例》產生了徹底改變的主張。從1991年頒布《人權法案》到1997年7月1日，《人權法案》訂明的權利並不適用於第11條所指的出入境情況，而1997年7月1日前的法律在**Hai Ho Tak 訴入境事務處處長**一案中所反映。並沒有識辨的依據可以斷定，《基本法》起草人意圖通過《基本法》的生效，對入境事務處處長作出出入境決定時的酌情權施加新和更嚴格的限制。這樣的結論與《基本法》反映連續性的明確主題相悖。……

65.即使就上訴人的案情而言，《基本法》第三十七條訂明的家庭權利並不大於《人權法案》第14、19和20條賦予的權利。在此情況下，由於第11條憑藉《基本法》第三十九條

具有憲制地位，故辯稱《基本法》第三十七條(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。……」

在90 - 91，終審法院駁回兒童基於《基本法》第二十四條的論點：

「66.鑑於援引《基本法》所反映《人權法案》保障的相似權利的困難，上訴人陳詞指出，他們對《基本法》第二十四條的援引是不同的，因為《基本法》第二十四條賦予的權利與《人權法案》賦予的權利之間沒有相應的關係。

……

69.這種關於《基本法》第二十四條的新論點是不能被接納的。《基本法》第二十四條所賦予的權利並不允許任何永久性居民，要求處長必須准許其他人進入香港。如上所述，無論從兒童或母親的角度看，被質疑的是處長拒絕延長非香港居民母親逗留期限的決定。雖然該論點建基於《基本法》第二十四條，但上訴人的案情實際上取決於居留權必然附帶著他們聲稱享有的家庭團聚權利。母親及兒童基於他們享有家庭關係不受干擾的權利(載於《人權法案》第14、19或20條和《基本法》第三十七條)，指出有關決定的實際後果危害了《基本法》第二十四條賦予其兒童的永久居留權，因此對處長行使《人權法案條例》第11條涵蓋的出入境管制權提出質疑。如上所述，按照必要含意，第11條限制了《人權法案》中的權利和《基本法》內性質相同權利(這裡指家庭團聚權利)的適用範圍，不論這些權利是被直接援引，還是在與另一項享有的權利(這裡指《基本法》第二十四條)有關連的情況下被援引。上訴人試圖把《基本法》第二十四條與《人權法案》和《基本法》的其餘條文(包括《基本法》第三十七條、第三十九條和第一百五十四條第二款)完全分割，這種企圖必定失敗。」

## 永嘉船務有限公司 訴 海事處處長（未經彙報的案件， 2019年5月2日，2018年 HCAL第1520號）

### 背景

申請人是一艘油輪（下稱「船隻」）的註冊擁有人。該船隻懸掛香港旗，為中華人民共和國國旗的正下方的香港特區區旗。該船隻停靠在韓國麗水港。該船隻涉嫌違反聯合國安全理事會（下稱「安理會」）的某些決議，非法參與了船到船的轉移行為，向朝鮮船隻轉移石油產品，韓國海洋水產部麗水地區辦事處因此對該船隻進行調查。該船隻仍扣押在麗水港。

申請人向海事處處長（下稱「處長」）提交了關於該船隻的某些建議預防措施（下稱「建議措施」），並要求處長向聯合國安全理事會制裁委員會（下稱「委員會」）提出發還該船隻的請求（下稱「建議請求」）。經過進一步的通信往來，申請人對建議措施提出了某些修訂（下稱「最終建議措施」）。處長透過外交部特派員公署向中央人民政府提交了包括申請人的建議措施和最終建議措施，以及海事處（下稱「海事處」）的評論（下稱「評論」），以供中央人民政府考慮。該評論中指出：（其中包括）「海事處認為，很難令人相信船主可以透過這些建議措施，作出充分安排防止油輪今後參與違反有關決議的行為。」

根據安理會通過的第2375（2017）號決議（下稱「第2375號決議」）第11段，當中決定了：「所有會員國須禁止本國國民、受其管轄人員、在其境內組建或受其管轄的實體以及懸掛其國旗的船隻協助或從事任何船到船的轉移行為，不得向懸掛[朝鮮民主主義人民共和國（「朝鮮」）]國旗的船隻或從這些船隻轉移任何供應、銷售或轉運往來朝鮮的物品或物項。」

此外，根據安理會通過的第2397（2017）號決議（「第2397號決議」）第9段，當中決定了（其中包括）：「若會員國有合理理由認為任何船隻參與決議禁止的活動或物項運輸，則會員國應扣押、檢查、凍結（查封）在其港口的該船隻，並可扣押、檢查和凍結（查封）在其領海受其管轄的該船隻.....並且.....自這些船隻被凍結（查封）之日起六個月後，若委員會應船旗國請求逐案認定已作出充分安排防止該船隻今後參與違反這些決議的行為，則

這一規定將不適用。」

透過提出司法覆核申請，申請人質疑（其中包括）處長未能、拒絕或延遲根據第2397號決議第9段向委員會提出船隻放行的請求。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第十三條、第一百零五條、第一百二十四條和第一百二十五條。

## 法院的決定

原訟法庭駁回了申請司法覆核的許可申請。

原訟法庭裁定，香港特區並不是「國家」或船隻的「船旗國」，沒有資格或地位根據第2397號決議第9段提出任何相關請求。原訟法庭進一步裁定，根據第2397號決議第9段向委員會提出請求是有關香港特區的「外交事務」。因此，根據《基本法》第十三條，除非該事務屬於中央人民政府授權香港特區依照《基本法》自行處理的事務，否則應由中央人民政府負責，而不由香港特區負責。

原訟法庭裁定，《基本法》第一百二十四條和第一百二十五條並不能使香港特區根據第2397號決議第9段向委員會提出相關請求。原訟法庭裁定，在決定是否根據第2397號決議第9段向委員會提出請求時，一般人合理地預期中央人民政府會考慮處長的意見，因為處長是負責香港航運經營和管理體制的官員。

原訟法庭還裁定，處長沒有做出任何違反《基本法》第一百零五條的行為，不能被稱為剝奪申請人使用船隻的權利。原訟法庭裁定，申請人失去使用船隻的權利是因為其租船人曾經或涉嫌以違反第2375號決議的方式使用該船隻。

## 法院的話

原訟法庭在41段總結了申請人案情的理據：

「41.申請人的案情顯然……基於的理據是，根據《聯合國海洋法公約》（下稱『公約』）第94條，處長有『法定』責任根據第2397號決議第9段向委員會提出發還船隻的請求。申請人基於上述理由尋求法院頒發履行義務令，以迫使處長向委員會提出發還船隻的請求。」

原訟法庭基於若干理由駁回了申請人的申訴。在46-48段，原訟法庭裁定，根據第2397號決議向委員會提出請求屬於香港特區的「外交事務」，並且根據《基本法》第十三條，該事務由中央人民政府負責：

「46.第2397號決議第9段預期請求將由『船旗國』提出。香港特區不是一個『國家』，也不是船隻的『船旗國』，因此沒有資格或地位根據該段提出任何相關請求。此類請求只能由中央人民政府提出。

47.本席認為，根據第2397號決議第9段向委員會提出請求屬於香港特區的『外交事務』。因此，根據《基本法》第十三條第一款，除非該事務屬於中央人民政府授權香港特區依照《基本法》第十三條第四款自行處理的事務，否則須由中央人民政府負責，而不由香港特區負責。

48.根據《基本法》第一百二十四條，香港特區保持原在香港實行的航運經營和管理體制，包括有關海員的管理制度（第一段），並自行確定其在航運方面的具體職能和責任（第二段）。此外，根據《基本法》第一百二十五條，香港特區經中央人民政府授權繼續進行船舶登記，並根據香港特區的法律以『中國香港』的名義頒發有關證件。這些權力均不能使香港特區根據第2397號決議第9段向委員會提出有關請求。《基本法》第十三條第四款並不適用於本案。」

原訟法庭在49段裁定，處長並不是申請人透過中央人民政府向委員會提交其請求的「傳聲筒」。

「49.[申請人律師]代表申請人提出了一個不同的論點……即處長應透過中央人民政府向委員會轉交申請人的請求，『不加評論，並只附有關於為實施第2397號決議的規定而在香港採取的措施的事實資料』，或以『中立的方式』轉交。此外，

處長『不應邀請中央人民政府就該請求發表意見』……本席認為不能認真或合理地辯稱，把申請人的請求轉遞至中央人民政府以提交給委員會時，處長的角色實際上只限於充當申請人的『傳聲筒』。本席認為，中央人民政府可全權決定是否根據第2397號決議第9段向委員會提出請求。在決定是否提出此類請求時，中央人民政府的相關考慮因素顯然是該要求是否有機會獲得委員會批准。這轉而取決於是否已作出充分安排以防止船隻今後參與違反相關決議。為了對此得出意見，一般人會合理地預期中央人民政府考慮處長的意見，因為處長是負責香港航運經營和管理體制的官員，能就最終建議措施是否足以或有效防止船隻今後參與違反安理會相關決議提出評論。同樣有理由認為，中央人民政府會預期處長對申請人的最終建議措施進行了詳細的評估，並把他對這些措施的評估轉遞至中央人民政府考慮。如果申請人認為處長的評估是錯誤或不正確，他可自由向中央人民政府提出反駁論點。事實上，申請人的確在2019年3月6日直接寫信給中華人民共和國外交部條約法律司，就處長的評論提出了詳細陳詞（一封13頁的信件）。本席認為，處長在本案的情況下所採取的程序並不違法，也沒有不合理、不公平之處。」

原訟法庭在50段進一步裁定，處長沒有做出任何能被稱為剝奪申請人使用船隻的權利的行為：

「50.最後，本席看來，處長顯然沒有做出任何違反《基本法》第一百零五條的行為，不能被稱為剝奪申請人使用船隻的權利。申請人失去使用船隻的權利是因為其租船人曾經或涉嫌以違反第2375號決議的方式使用該船隻……」

## 楊柱永訴律政司司長 [2019] 3 HKLRD 238

### 背景

申請人提出司法覆核程序，尋求法庭宣布《刑事罪行條例》（香港法例第200章）第118C、118G、118H、118I、118J(1)、118K和141(c)條違憲，理由是這些條文對男同性戀者構成歧視，因此與

《基本法》第二十五條法律面前一律平等的權利和《人權法案》第22條受法律平等保護的權利有抵觸。

答辯人接納第200章第118G、118H、118J(1)和118K條（「無爭議條款」）與《基本法》第二十五條和《人權法案》第22條有抵觸。答辯人亦接納第200章第118C、118I和141(c)條（「有爭議條款」）按其原意理解，表面上構成了對男同性戀者待遇上的差別，因此與《基本法》第二十五條和《人權法案》第22條有抵觸。答辯人陳詞指出，法院可以對有爭議條款作出補救解釋，以使其符合憲法。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十五條。

## 法院的決定

原訟法庭裁定，無爭議條款與《基本法》第二十五條和《人權法案》第22條有抵觸，因此屬歧視性，並應將之廢除，理由如下：

(i)無爭議條款僅涉及男同性戀者之間的非非法性活動，在男同性戀者與異性戀者或女同性戀者之間，構成了待遇上的差別；(ii)第118H條給予16歲以下的男同性戀者較差待遇，因為16以下的異性戀者作出相同或相若行為並不須負刑事法律責任；(iii)第118J(1)條與已被終審法院廢除的第200章第118F(1)條類似，並且第118J(1)條訂明的相關情況能被有違公德這項普通法罪行或第200章第148條所涵蓋；以及(iv)並沒有任何理據支持無爭議條款。

法庭為使有爭議條款符合《基本法》第二十五條和《人權法案》第22條而採取補救性解釋。申請人對有爭議條款的質疑被駁回。

## 法院的話

原訟法庭在249 - 250裁定，無爭議條款屬違憲：

「16.在本案中，無爭議條款僅涉及男同性戀者之間的非非法性活動。無爭議條款構成了只針對男同性戀者的待遇上的差別

(而非異性戀者或女同性戀者)：

(1) 第118G條和118K條都只針對男同性戀者，並沒有相若的罪行針對異性戀者或女同性戀者。終審法院在丘旭龍一案第23-30段裁定，在沒有理據的情況下，第118F(1)條(關於非私下作出的同性肛交罪行)針對男同性戀者屬歧視性。把該案的論證應用到本案，這兩條條文屬歧視性，並應被宣告為違憲。

(2) 第118H條也只針對男同性戀者，並沒有相若的罪行針對異性戀者或女同性戀者。該條文更給予16歲以下的男同性戀者較差待遇，因為16歲以下的異性戀者之間作出相同或相若的行為(例如第118D、122、123和124條)並不須負刑事法律責任。這構成了直接歧視。由於第146(1)條(向年齡在16歲以下的兒童作出猥褻行為)已存在了相若的罪行，並能以更重的刑罰處理相同的行為。除非有其他理據支持第118H條，它本質上屬歧視性。

(3) 第118J(1)條只針對男同性戀者，並沒有相若的罪行針對異性戀者。由於第118J(1)條與在丘旭龍一案中被廢除的第118F(1)條類似，並且第118J(1)條訂明的相關情形能被有違公德這項普通法罪行或第148條所涵蓋，在沒有理據的情況下，第118J(1)條應被宣告為違憲。

17. 律政司司長並沒有提供任何理據支持無爭議條款。在此前提下，這些條文與《基本法》第二十五條和《人權法案》第22條所保障的平等權利有抵觸，並且屬歧視性。它們是違憲的，並應將之廢除。

對有爭議條款採取補救解釋時，法庭在250-251裁定：

「19. 目前已牢固確立的原則是，法庭有默示權力對一項法例條文作出補救解釋，使其符合《基本法》或《人權法案》。只有在不可能作出補救解釋的情況下，宣告一項法例條文因違憲而無效才是適當的做法。理由在於法庭能作出補救解釋，對立法權力行使的干預程度較其不能作補救解釋為低。……

20. 法庭採用補救解釋時，可以利用分割內容、插入字句、按

狹義解釋和剔除等眾所周知的技巧……。

21.對侵權條文作出補救解釋，以儘量使其符合《基本法》或《人權法案》，是司法責任所在……。

22.在這方面，法庭不應作出他們沒有能力處理的決定，例如，他們選擇某種方式使一項條文符合《基本法》或《人權法案》時，可能涉及一些應由立法機構審議的事項……此外，法院不得以補救解釋的名義作出與議會原意完全不同的解釋。

23.因此，補救解釋也是有界限的，至少法庭不應就一些應由立法機構審議和決定的事項作出決定，特別是在……有很多方法使侵權條文符合憲法的情況下。

24.法院必須也只能按照已確立的原則行使該權力。」

法庭在252裁定，法庭不能採用補救解釋，如這會導致產生一項新罪行：

「30.本席認為，按照對『新罪行』問題的恰當考慮，實際上是上訴法庭在Keen Lloyd一案中總結所述的界限的一部分，即法院不能在以下情況採用補救解釋：(a)其詮釋逾越或不符合立法機制的基本特點或其關鍵原則；以及(b)相當於法院作出了他們沒有能力處理的決定，例如在需要立法審議的各種選項中作出選擇或採用一個法院不具資格評估並有重要實際影響的含義。」

## 梁鎮罡 訴 公務員事務局局長 (2019) 22 HKCFAR 127

### 背景

上訴人為一名入境事務主任。他於2014年根據新西蘭法律在新西蘭與他的同性伴侶A結婚。A無法享有《公務員事務規例》所指的配偶醫療和牙科福利，而上訴人也無法在《稅務條例》（香港法例第112章）所指的有關薪俸稅的合併評稅中申報A，因為同性婚姻並不是香港法律所承認的婚姻（「兩項決定」）。上訴人通過司法覆核程序質疑這兩項決定，辯稱因其性傾向而受非法歧

視。原訟法庭裁定上訴人對公務員配偶福利所提出的司法覆核申請得直，但駁回其針對合併評稅所提出的申請。公務員事務局局長（「局長」）提出上訴，上訴人亦向上訴法庭提出交相上訴。局長的上訴得直，而上訴人的交相上訴遭上訴法庭駁回。上訴人向終審法院提出上訴。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十五條。

## 法院的決定

終審法院裁定，對於遭受歧視的案件，正確的處理方法是首先裁定有沒有基於某個禁止理由以致待遇有差別，如有的話，才會審視其是否符合有理可據驗證標準。

終審法院接納保障香港婚姻制度(不容他人介入的一男一女自願終身結合)屬於合法目的。

終審法院裁定，拒絕讓上訴人享有僱傭及稅務福利與所宣稱保障香港婚姻制度的目的沒有合理關連，理由如下：(i)答辯人在邏輯上不能辯稱因為同性配偶會被剝奪這些福利，可鼓勵任何人在香港締結異性婚姻；(ii)以異性婚姻是香港法律承認的唯一婚姻形式為由，因而認為已婚伴侶享有的有關福利只能限於異性婚姻，屬於循環論證；(iii)香港特區作為平等機會僱主的公開政策，以及第112章的立法目的亦並非推廣香港法律所定義的婚姻，進一步顯示缺乏任何合理的關連；以及(iv)沒有行政上的必要性，因為上訴人可以毫無困難地證明他和A是同性婚姻的雙方，他們的婚姻具有異性婚姻公開和排他的特性。

終審法院得出的結論是，由於缺乏任何合理的關連，這兩項決定並非有理可據，因此無須考慮相稱性的問題。

## 法院的話

終審法院在139 - 140解釋了歧視的性質：

「16.人人在法律上一律平等是法治制度的一項基本原則，該原則昭示於香港特區的《基本法》和《人權法案》。

17.非法歧視是『從根本上無法接受的』……然而，法律必須對隨附不同法律後果的不同情況或不同類型的行為作出區分。因此，法庭制定了原則『用以決定法律或行政措施所作的區別何時是合理和公平的，以及有關區別何時構成非法歧視。』

18.目前認可的待遇上的差別有三種形式，可以稱之為具有歧視性。簡而言之，這些形式包括：(i)相類案件沒有相類對待的直接歧視；(ii)不同案件相同對待的直接歧視；以及(iii)以表面中立的準則對特定群體造成重大不利的間接歧視……」。

終審法院在140 - 141討論了遭受歧視案件中的正確的處理方法：

「19.對於每宗聲稱遭受歧視的案件，正確的處理方法是首先決定是否存在基於某個禁止理由而作出差別待遇，如有的話，才會審視其是否有理可據。有理可據的差別待遇不構成非法歧視。然而，若該差別待遇並非有理可據，則屬於非法歧視。……

20.要裁定有沒有基於某個禁止理由以致待遇有差別，第一步實質上須進行比較。……

因此，第一步須由申訴人證明受到與其情況相若的人不同的對待，而該待遇上的差別的原因是建基於某個禁止的理由而作出的，如種族、宗教或性傾向。如有的話，才須考慮該差別待遇是否合法。如果這種待遇被裁定為非法，申訴人有權獲得濟助。

21.為了決定差別待遇是否非法，法庭採用與裁定侵擾憲法保障的權利是否合法時所用的相同的驗證標準……在用於合憲性分析的情況下，該驗證標準通常被稱為『相稱性』驗證準則。在用於決定差別待遇是否非法的情況下，該驗證準則通常被稱為『有理可據』驗證標準。

22.有理可據驗證標準由四個步驟或元素所組成：(i)該差別待遇是否為了合法的目的；(ii)該差別待遇是否與該合法目的有合理的關連；(iii)該差別待遇是否不超出為達致該合法目的而

必需的程度；以及(iv)在該差別待遇所獲得的社會利益與干預個人平等權利之間是否已取得合理平衡……」

關於同性婚姻的公開及排他的特性，終審法院在145 - 148裁定：

「38.待遇是否確有不同，以至需要理據，始終是一個取決於背景的問題。法庭在QT案指出：

[44] 對於處長提出的第一個論點的第二個主要異議是，識別出比較對象本身並不能就某特定差別待遇是否具歧視性得出適當結論。正如華學佳勳爵在*R (Carson) v Secretary of State for Work and Pensions*一案中指出，當前案件的實際爭議是：

『申訴人為何受到她所受到的待遇。在回答這個問題前，無法妥善地聚焦比較對象的爭議。』

……

40.本案所關乎的是在僱傭和稅務方面給予配偶的經濟福利。這些福利是在婚姻的基礎上授予的。上訴人和[A]之間的關係本質上是一種在締結地法律上有效的同性婚姻。這種關係具有異性婚姻的公開及排他的相同特性。

41.公開的特性是由這對夫妻根據新西蘭法律締結的婚姻的手續以及按Births, Deaths, Marriages, and Relationships Registration Act 1995向其頒發的新西蘭結婚證明書所確立的。……

42.在香港，《婚姻條例》同樣地亦載有詳細的條文對婚姻公開的特性作出規定。……

43.上訴人和[A]的同性婚姻的排他的特性是由其根據新西蘭法律締結的婚姻所構成的……

44.排他性在香港法律下也是婚姻的一個基本特性。……

45.……結婚證明書確立的重要事實是，上訴人和[A]按新西蘭法律締結了有效的同性婚姻，該類婚姻在當地獲法律承認。在裁定福利決定和稅務決定方面是否存在差別待遇時，重要的不僅是上訴人和[A]之間的關係。一般感情關係（無論異性或同性）不會具有上述易於識別的公開及排他的特性，這些特性可以確切地識別同性已婚伴侶與異性已婚伴侶實質上處於相同狀況。……

46.由於這些原因，對於差別待遇須有理可據，答辯人作出了適當讓步。就本案配偶經濟福利的背景而言，同性已婚夫妻和異性已婚夫妻是相似的，而上訴人由於其性取向的原因，在兩項受質疑的決定中受到了與異性已婚男士不同的待遇。」

終審法院在150-151裁定，「社會大眾對婚姻的觀念」與證明有理可據並不相關：

「55.另一個能扼要處理的論點是，社會大眾對婚姻的觀念與辨別合法目的和差別待遇理據相關。在上訴法庭，法官潘兆初指出：『因應社會大眾對婚姻的觀念以保障和不削弱婚姻的地位……顯然是一個合法的目的。』……

56.在W訴婚姻登記官一案中，首席法官馬道立和常任法官李義駁回以欠缺大多數人的共識為由而拒絕少數人申索的論點，因為此舉原則上有損基本權利。他們引述並贊同愛爾蘭首席法官Murray CJ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爭議。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？」

……

57.因此，即使能確切地衡量潘兆初法官所辨別的『社會大眾對婚姻的觀念』，但與證明有理可據根本毫不相關。……」

終審法院在152裁定，保障婚姻制度是一個合法的目的：

「61.因此，保障香港的婚姻制度(不容他人介入的一男一女自願終身結合)無疑屬於合法目的，若同時符合有理可據驗證標準的其他元素，針對該目的的差別待遇是有理可據的。在這個意義上，……就相稱性和/或有理可據爭議而言，保障香港法律所界定及其背景下的婚姻制度是『本地法律環境和社會情況』的一部分。

62.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連，我等現在考慮此問題。」

終審法院在152 - 157裁定，待遇上的差別與合法目的之間沒有合理的關連：

「65.上訴內容關乎在僱傭和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，而是承認以家庭作為單位的經濟現實，即伴侶中的其中一方，通常是男性，作為家庭中賺錢養家的一方，以及有助在公務員體系招聘並挽留員工。因此，公務員的配偶和受扶養之兒童也能享有醫療和牙科福利，以此作為一項額外福利。合併評稅有助減輕同居伴侶的總體稅務負擔，並應付傳統上來自於單一收入來源的支出。保障婚姻制度（更何況促進）並非公務員事務局局長或稅務局局長過往或現在職能的一部分。公務員事務局局長過往的主要職責（現在也是）是有效政府管理，稅務局局長過往的職責是（現在也是）通過稅收制度籌集收入。

66.在此等情況下……須考慮究竟剝奪上訴人的配偶僱傭福利（福利決定）及選擇合併評稅的權利（稅務決定）如何與保障或不削弱香港婚姻制度的合法目的有合理關連。

67.答辯人的案情在此難以確立。究竟允許[A]享有醫療和牙科福利如何削弱了香港的婚姻制度？同樣地，允許上訴人選擇按[第112章]就其入息稅項合併評稅，又如何影響到香港的婚姻制度？答辯人在邏輯上不能辯稱同性伴侶的配偶被剝奪了這些福利或被拒絕合併評稅會鼓勵任何人在香港締結異性婚姻。

……

71.以異性婚姻是香港法律承認的唯一婚姻形式為由，因而只將這些經濟福利限於異性已婚伴侶，屬於循環論證，並建基於終審法院在QT案中已駁回的錯誤的基礎上……這相當於循環論證的過程，否定了處境相似的不同性傾向人士的平等權利。最終，只是劃出了一條界線，而沒有進一步試圖證明其有理可據。

72.無論如何，我們無法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。……

73.當考慮到政府作為平等機會僱主的公開政策，就有關福利決定的差別待遇與合法目的之間，其所提出的合理關連更加不合邏輯……

74.法庭難以想像局長透過拒絕向已婚的同性伴侶提供已婚異性伴侶所享有的就業福利，可與致力奉行的消除基於性傾向構成歧視的公開僱傭政策一致。

75.同樣地，關於[第112章]第2(1)條承認多配偶制婚姻的事實(即把『婚姻』的定義延伸至一名男性與其正妻之間的婚姻)，進一步削弱了稅務決定與保障香港法律下的婚姻制度(即一夫一妻制的異性婚姻)之間有合理關連的論點。[第112章]根本沒有以促進傳統一夫一妻制異性婚姻為目的。

76.並沒有必要為劃出一條『明顯的界線』以達致行政上的可操作性，只限香港法律所承認的異性已婚伴侶才能享有配偶僱傭及稅務福利。……本案的上訴人可以毫無困難地證明，他和[A]是同性婚姻的雙方，其婚姻有別於一般感情關係，具有正式婚姻的公開和排他的特性。因此，上訴人的案情並不存在任何行政困難，『明顯的界線』的論點也沒有為福利決定或稅務決定提供任何合理理據。

77.基於這些原因，我們得出的結論是，答辯人無法證明在本案中有關福利決定和稅收決定的差別待遇是有理可據的。」

## 香港特別行政區 訴 劉夢熊 [2019] 22 HKCFAR 159

### 背景

上訴人被裁定企圖妨礙司法公正罪名成立。2013年，上訴人因涉嫌與他人串謀違反《防止賄賂條例》（香港法例第201章）的罪行而被廉政公署（下稱「廉署」）逮捕和問話（下稱「調查」）。上訴人發送電郵及信件予行政長官和廉政專員（下稱「廉政專員」），聲明他是無辜的，並要求他們停止調查，否

則「將引爆政治炸彈」。上訴人隨後被控一項「企圖妨礙司法公正」罪（下稱「罪名」）。

上訴人在區域法院被裁定罪名成立，上訴法庭維持定罪的裁決，但隨後證明了案件涉及三個具有重大而廣泛的重要性的法律問題：行政長官和廉政專員是否具有法律權力停止正在進行中的廉署調查。上訴委員會基於另一條問題決定給予上訴許可，並認為這是其他問題的先決問題。該先決問題是：

「當被告試圖導致某人停止或以其他方式干預刑事調查時，控方是否有責任就企圖妨礙司法公正的指控，確立被告接觸的人可透過合法行使其擁有的法定權力，停止或干預刑事調查，以證明被告的行為有妨礙司法公正的傾向？」（「第一個問題」）

## 《基本法》爭議條款

終審法院考慮了《基本法》第四十三條第一款和第五十七條。

## 法院的決定

終審法院裁定，被告人的行為是否有妨礙司法公正的傾向在每宗案件中都是一個事實問題，這是證明企圖妨礙司法公正罪的行為的其中一個一般原則。在這個問題上，終審法院裁定，上訴人的行為顯然具有妨礙司法公正的必然傾向，因為廉政專員因其職位與調查有直接和最密切的關連，而行政長官也是與調查有關的相關人士，因為他是《基本法》第四十三條第一款規定的香港特區的首長，並且廉政專員須根據《基本法》第五十七條向其負責。終審法院裁定，考慮到實際情況以及行政長官和廉政專員因其各自職位對調查的處理或處置構成影響，他們是否有終止調查的法定權力，就本案的事實而言並不重要。

第一個問題的答案是否定的，因此，也就不存在其他問題。

## 法院的話

終審法院在171 - 172裁定，上訴人威脅和恐嚇行政長官及廉政專

員的行為顯然具有妨礙司法公正的傾向：

「31.行政長官和廉政專員分別是香港特別行政區的首長<sup>24</sup>和廉政公署的署長<sup>25</sup>。此外，廉政專員須就其工作對行政長官負責。<sup>26</sup>本席認為，寫信給行政長官和廉政專員要求他們停止正在進行中的廉署調查，並威脅否則將引爆巨大的政治炸彈，顯然具有妨礙司法公正的傾向……」

33.第二，廉政專員因其職位與廉署調查有直接和最密切的關連。就行政長官而言，廉政專員須對其負責。此外，他是香港特區的首長，顯然是與廉署調查有關的相關人士。

34.上訴人提出行政長官和廉政專員必須有停止調查的法定權力，才能使接觸他們的行為構成妨礙司法公正的傾向。此說法忽視了現實（無論他們在法律上是否有終止調查的法定權力）。由於行政長官獨特的憲制性和法律地位，即使實際上不能完全停止調查，他無疑能夠左右或以其他方式影響廉政專員，並透過廉政專員影響其下屬對調查的處理。舉例來說，他可能試圖說服廉政專員，或對他施加壓力，使其採取對上訴人有利的措施或做法。行政長官成功與否並非問題的關鍵。本席認為，行政長官能夠做的事（如果他想做或被迫做）足以構成妨礙司法公正的傾向，特別是企圖妨礙司法公正並不需要成功……」

## 莊裕安訴關淑馨 [2020] 2 HKLRD 407

### 背景

申請人根據《殘疾歧視條例》（香港法例第487章）在區域法院向高等法院的三名法官（下稱答辯人）提出申索，聲稱他們在審理一宗以申請人為當事人的案件時對他作為殘疾人士作出歧視行

24 《基本法》第四十三條第一款。

25 《廉政公署條例》第5(1)條。

26 《基本法》第五十七條；《廉政公署條例》第5(1)和(2)條

為。答辯人成功申請剔除申請人的申索，理由是答辯人受《基本法》第八十五條的司法豁免權保障，並且該申索沒有披露合理的訴訟因由、缺陷無可救藥，不可藉修訂狀書來挽救。區域法院又裁定申請人不可透過申請加入司法機構為答辯人來進行同樣的追討。申請人隨後向上訴法庭申請上訴許可。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第八十五條。

## 法院的決定

上訴法庭裁定，申請人未能解釋答辯人為何不受《基本法》第八十五條的司法豁免權保障。上訴法庭還裁定，不能透過向司法機構興訟以迴避《基本法》第八十五條賦予司法人員的保障。上訴法庭進一步裁定，《基本法》第八十五條中「履行審判職責」一詞也涵蓋了司法人員就程序事宜作出的聆訊及決定。

## 法院的話

上訴法庭在410 - 413裁定：

「9.在2002年7月12日，法庭在馬桂珍訴歐陽桂如，HCA 771/2002，對司法人員豁免權作出以下論述：

[13]《基本法》第八十五條的全文如下：『香港特別行政區法院獨立進行審判，不受任何干涉。司法人員履行審判職責的行為不受法律追究。』整體來看，第八十五條是香港司法獨立的憲法保證，司法人員豁免權被包涵在這一條文內亦並非偶然……

[17] 至於對『履行審判職責』一詞的介定，本席認為應該給予一個寬鬆的詮釋。在英文的譯本中，有關的句子如下：

『members of the judiciary shall be immune from legal action in the performance of their judicial functions』。審判職責並不局限於對案件的裁決。鑒於社會對司法制度的訴求和期望，很多時法

官及其他司法人員均需就案件的管理作出聆訊及就有關安排作出決定，以確保案件能快捷地及有效地獲得公平的處理。司法人員就這些程序事宜作出的聆訊及決定，實在是法院執行判決的過程中的一部分，不能分割。所以，本席認為這些行為均可歸納入履行審判職責的範疇之內……

11.本庭亦同意T對司法機構 [2018] HKDC 650一案的分析，申索人不可以透過向司法機構興訟來迴避《基本法》第八十五條賦予司法人員的保障，否則敗訴的訴訟人可透過向司法機構的申索來纏繞法官，令該保障形同虛設。」

## 周庭訴鄧如欣（選舉主任） [2019] 4 HKLRD 459

### 背景

呈請人打算參加立法會香港島地方選區的補選（下稱「補選」）。在2018年1月，她向作為補選選舉主任的答辯人遞交了一份填妥的提名表格（下稱「提名表格」）。在提名表格中，她按照《立法會條例》（香港法例第542章）第40(1)(b)(i)條的規定，聲明擁護《基本法》並保證效忠香港特區（下稱「聲明」）。呈請人還遞交了一份已簽署的確認書，當中聲明並確認她已在提名表格中作出聲明，而且她理解該聲明的內容以及作出虛假聲明的法律後果。除了要求呈請人提供放棄英國公民身份的證明文件外，答辯人並未就提名表格或呈請人獲提名為候選人是否有效提出進一步詢問。後來，答辯人透過在2018年1月27日發出的「提名有效性的決定通知」（下稱「決定」）通知呈請人，她已宣布呈請人的候選人提名無效，理由是答辯人未能信納呈請人妥為遵從第542章第40(1)(b)(i)條的規定。答辯人的依據是呈請人與香港眾志的聯繫並奉行答辯人認為與《基本法》下的「一國兩制」原則抵觸的「民主自決」原則。

呈請人提出選舉呈請質疑該決定，當中有三個主要問題待決，即(1)如在立法會地方選區的選舉中有效獲提名為候選人的人，除簽署一份聲明外，是否還有一個實質規定要求該人必須真誠地擁護《基本法》並保證效忠香港特區？(2)地方選區的選舉主任在

決定某候選人的提名無效前，是否應給予候選人合理的機會就擬援引以決定該提名無效的資料作出回應；以及(3)若法庭裁定答辯人應給予呈請人該合理機會，但答辯人卻沒有這樣做，那麼(a)該欠妥之處是否應被視為「關鍵性」的欠妥之處；以及(b)如果答案是「是」，法庭是否應基於即使呈請人有機會陳述案情也不會有不同的結果，而駁回選舉呈請。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第一條、第二十六條和第一百零四條。

## 法院的決定

原訟法庭裁定，立法會選舉的候選人必須根據第542章第40(1)(b)(i)條的規定擁護《基本法》並保證效忠香港特區，並不是能僅僅透過在提名表格上簽署聲明以滿足的「形式上」的要求。人大常委會於2016年11月7日對《基本法》第一百零四條的解釋（「《基本法》第一百零四條解釋」）第1段已就此爭議提供不可推翻的答案，該解釋對法院具約束力。

原訟法庭亦裁定，答辯人沒有給予呈請人合理機會回應，違反了她在《人權法案》第10條下享有的申辯權。

原訟法庭考慮到，該決定的性質與《基本法》第二十六條及《人權法案》第21條所保障的香港永久性居民在立法會選舉中的被選舉權有關，這項權利並非絕對，並可受法律限制。原訟法庭裁定，答辯人在作出該決定前不予呈請人合理機會回應，令該補選有具關鍵性的欠妥之處。無論如何，就有關包括呈請人是否真誠地擁護《基本法》並保證效忠香港特區等事項，答辯人應在聽取呈請人的陳述後以及作出決定前考慮，而不是在事後才考慮。

基於上述理由，原訟法庭裁定選舉呈請得直。

## 法院的話

原訟法庭在470裁定，就有關第542章第40(1)(b)(i)條規定是「形式

上」還是「實質上」的要求的爭議，《基本法》第一百零四條解釋第1段已提供不可推翻的答案：

「22.……無論如何，本席認為《基本法》第一百零四條解釋第1段已就該爭議提供不可推翻的答案。該解釋對本法院具約束力。石先生[呈請人的代表律師]陳詞指出，《基本法》第一百零四條解釋僅涉及就任為立法會議員時的宣誓，並不涉及**選舉候選人的資格**。本席認為，該陳詞有違《基本法》第一百零四條解釋第1段的明確陳述，即『……也是參選或者出任該條所列公職的法定要求和條件』。石先生進一步辯稱，如果《基本法》第一百零四條解釋意在對選舉候選人的資格施加實質性的要求，則會超出了人大常委會允許的權限。撇開法庭是否有能力裁定此爭議不談，無論如何，並沒有在中國法律下就人大常委會解釋權的範圍或廣度的專家證據。在沒有此類證據的情況下，本席認為石先生的論點無法成立。

23.總而言之，本席不接納以下論點：立法會選舉的候選人必須根據第542章第40(1)(b)(i)條擁護《基本法》並保證效忠香港特區的規定是一個『形式上』的要求，候選人只需在提名表格上簽署聲明，即可滿足該要求。

在474 - 477，考慮到該決定的性質與《基本法》第二十六條和《人權法案》第21條訂明的權利有關，原訟法庭裁定，答辯人沒有給予呈請人合理機會屬於具關鍵性的欠妥之處。

「32.本席認為，自然公正原則是行政決定中應普遍遵守的一項重要原則。此外，還必須謹記有關的決定的性質。它與香港永久性居民在立法會選舉中被選舉權有關，這是一項受《基本法》第二十六條和《人權法案》第21條保障的權利。雖然該權利並非絕對，並可受法律限制，但剝奪該權利是一件嚴重的事情。本席認為選舉主任在作出該決定前不予周女士陳情的合理機會，令該補選有具關鍵性的欠妥之處。

……

39.如果選舉主任給予周女士陳情的機會，並按周女士的解釋內容作出回應，選舉主任很可能仍然基於不符合『一國兩制』原則為由而拒絕該解釋，並斷定周女士並非真心誠意擁

護《基本法》和保證效忠香港特區。然而，此事應至少首先由選舉主任決定。就此而言，本席注意到，即使按照周女士所提供的解釋，選舉主任也沒有對其是否與『一國兩制』原則或香港特區是中華人民共和國不可分離的部分的原則相抵觸發表意見。選舉主任也沒有說明，即使她在作出決定前收到並考慮了周女士的解釋，她是否仍會得出相同的結論。無論如何，這些問題應由選舉主任在聽取了周女士的陳述後以及作出決定前考慮，而不是在事後才考慮。」

原訟法庭在476還裁定，任何希望就任為立法會議員的人都必須接受《基本法》第一條所訂明的香港特區是中華人民共和國不可分離的部分的法律事實，而公投的概念在香港法律制度下沒有基礎。

「36.出發點必然是香港特區是中華人民共和國不可分離的部分的基本原則。這在《基本法》第一條中有規定。不論《基本法》自1997年7月1日起僅適用50年，還是在2047年6月30日之後繼續適用（無論是否修改），這個出發點是一個法律事實，它強調了香港特區依據《基本法》設立，任何希望就任為立法會議員的人都必須接受該法律事實。無論在2047年6月30日之前或之後，任何人提倡香港獨立或香港人『自決』（按該詞的一般含義），都不可能真心誠意擁護《基本法》和保證效忠香港特區。」

37.同樣重要的是，必須謹記香港法律並沒有訂定以『公投』決定重大議題。公投的概念在我們的法律體系中沒有基礎。無論如何，提倡以香港人進行具有憲法效力或約束力的公投來決定香港前途，有可能導致香港分離或獨立，因此與香港特區是中華人民共和國不可分離的部分的基本原則相抵觸。」

## **MK 訴 香港特別行政區政府 [2019] 5 HKLRD 259**

### **背景**

申請人是一名女同性戀的香港永久性居民，希望與其同性伴侶在

香港結婚，或訂立獲法律承認的民事結合或註冊伴侶關係（假如香港的法律框架容許）。申請人申請司法覆核，基於《婚姻條例》（香港法例第181章）和《婚姻訴訟條例》（香港法例第179章）剝奪了同性伴侶的結婚權利，與《基本法》第二十五條、第三十二條、第三十七條和/或第三十九條以及/或《人權法案》第1條、第14條、第15條、第19條和/或第22條相抵觸，因此他們屬違憲。並且香港特區政府沒有在第181章和第179章下提供承認同性關係的法律框架，構成違反上述《基本法》和《人權法案》的條文。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十七條。

## 法院的決定

考慮到《基本法》在頒布和實施時的立法背景，以及與《人權法案》的整體解讀，原訟法庭裁定，《基本法》第三十七條中的「婚姻」一詞應按傳統含義理解為一男一女的結合。

法庭裁定，由於同性伴侶不具資格享受由《基本法》第三十七條具體規定的婚姻權利，在一般詞句不影響特別詞句的原則下，他們不能從《基本法》其他概括和非具體條文中獲得任何與婚姻有關的更多權利。

原訟法庭進一步裁定，《人權法案》第14條所規定的權利本質上屬於消極權利，因此政府並沒有積極法律責任設立法律框架以承認同性伴侶關係。而至於應否建立該法律框架應由立法者決定，原訟法庭不會貿然行使其司法職能以外的權力。

## 法院的話

原訟法庭在269 - 274裁定，《基本法》第三十七條僅保障異性婚姻：

「14.《基本法》第三十七條普遍地指出，香港居民的『婚姻』自由受法律保護，而並無指明該條中的婚姻的概念僅指

異性婚姻還是包括同性婚姻。然而，基於下述理由，本席認為，《基本法》第三十七條中的『婚姻』一詞顯然僅指異性婚姻。

(1) 《基本法》通過時的本地法例狀況是正確解釋《基本法》的重要輔助資料，因為它為正確理解《基本法》提供了背景，也因為與《基本法》延續性的重要主題有關。在1990年4月4日《基本法》頒布時及1997年7月1日《基本法》實施時，香港法律並沒有訂立或承認同性婚姻。

(2) 在《基本法》頒布及實施時，世界上沒有一個國家訂立或承認同性婚姻。在2001年，荷蘭是世界上第一個訂立同性婚姻的國家。將《基本法》起草人的原意理解為《基本法》第三十七條中的『婚姻』一詞包括同性婚姻，與事實不符……

15. 雖然《基本法》第三十七條所指的是『香港居民』而非『一男一女』的婚姻自由受法律保護，但鑒於在《基本法》頒布時，『婚姻』顯然按傳統含義理解為一男一女的結合，本席認為《基本法》第三十七條的用詞並不會得出該條也保護同性伴侶的婚姻自由（或權利）的結論。

……

21. 本席無法從《基本法》第三十七條的背景或目的看出有任何內容支持將該條解讀為擴展婚姻權利至同性伴侶。《基本法》第三十七條載於第三章香港『居民的基本權利和義務』。除了《基本法》第二十四條第一款和第二款（當中界定香港特區『永久性居民』和『非永久性居民』）外，該章的每條條款均列明香港居民受憲法保障的權利。任何條款所保障的權利的範圍由該條款的字句所界定。《基本法》第三十七條提及了兩項不同但相關的權利，即(i)『婚姻自由』和(ii)『自願生育的權利』。正如中文原文所述，後者顯然不適用於同性伴侶。在Gurung Deu Kumar 訴 入境事務處處長 [2010] 5 HKLRD 219一案中，原訟法庭法官張舉能（時任）在[54] - [58]將香港居民在《基本法》第三十七條中的生育的權利解釋為豁免遵守內地根據《中華人民共和國憲法》第49條實行的『一孩政策』。在Li Nim Han 訴 入境事務處處長

[2012] 2 HKC 299一案中，原訟法庭法官林文瀚（時任）同意法官張舉能對《基本法》第三十七條的詮釋。在Comilang訴入境事務處處長 [2018] 2 HKLRD 534一案中，上訴法庭在[61] - [70]確認了對《基本法》第三十七條第二部分的詮釋。本席認為，《基本法》第三十七條的背景和目的與……該條保護同性伴侶的結婚權利的詮釋並不相符。」

在273 - 277，原訟法庭考慮了對《基本法》第三十七條賦予「新的詮釋」以包括同性伴侶是否有理可據。

「22.本席接納在合適情況下對法例並包括《基本法》賦予『新的詮釋』在原則上是正確的。

23.儘管可以對法例賦予新的詮釋，以配合時代或當代的轉變和適應社會環境的需要以及相關國際的發展：

（1）但必須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會態度為基礎的重大問題上偏離人們普遍理解的法律規定；

（2）法院不應以賦予新的詮釋的技巧為社會議題引入或訂立新政策；

（3）如果新的詮釋帶來長遠的後果或影響，法院應以極之謹慎的態度行使賦予新的詮釋的權力；以及

（4）若法例的字句不能承載所尋求的新含義，法院則不應賦予新的詮釋。

24.本席認為，本庭沒有收到充分有力或令人信服的證據顯示有需要因應香港現時或正變化的社會需要和情況，需要對《基本法》第三十七條中的『婚姻』一詞解讀為包括兩名同性者之間的婚姻。另一方面，如果法院對『婚姻』的涵義賦予『新』的解釋以包括同性婚姻，這很明顯等同就重大議題訂立新的社會政策，這會帶來長遠的法律、社會和經濟後果及影響。本席認為，以詮釋的名義謀求改變某項重大議題的社會政策，超出了法院職能或權力的適當範圍。總而言之，本席認為對《基本法》第三十七條中的『婚姻』一詞賦予新的解釋以包括同性婚姻是沒有理據的。」

原訟法庭在279 - 282裁定，如果同性伴侶不享有《基本法》第三十七條訂明的任何婚姻的權利，不能藉《基本法》或《人權法案》關於其他權利的其他條文中取得該權利。

「32.正如本席認為，如果MK不享有《基本法》中特別提到香港居民婚姻權利的第三十七條訂明的任何婚姻的權利，那麼MK就不能藉《基本法》或《人權法案》關於其他權利的其他條文中取得該權利，例如《基本法》第二十五條/《人權法案》第1條/第22條訂明的平等權利，《人權法案》第14條訂明的私生活、家庭和住宅權利，或《基本法》第三十二條/《人權法案》第15條訂明的思想、信仰及宗教自由的權利。一般詞句不影響特別詞句是一條適用於憲法詮釋的格言。因此，如果憲法或人權文書中的具體婚姻保障條文（特別法）沒有賦予同性伴侶婚姻的權利，那麼該憲法或人權文書中訂明其他權利的其他概括條文也不能產生婚姻的權利。

.....

43.就《基本法》第三十七條和《人權法案》第19條而言，本席認為，這些條文很明顯僅保障異性伴侶的婚姻權利，它們構成相關的特別法，排除了《基本法》和/或《人權法案》其他條文給予同性伴侶婚姻的權利……」

## 徐慧敏訴食物環境衛生署 [2020] 1 HKLRD 373

### 背景

申請人是法輪功（下稱「法輪功」）學員，他們在26個公共地點進行「靜態示威」，根據《公共衛生及市政條例》（香港法例第132章）第104A(1)(b)條，這些地方由食物環境衛生署署長（下稱「署長」）管轄。根據第132章第104A(2)條，在未經署長書面准許的情況下，在該26個公共地點展示宣傳物品，即屬犯罪。署長把根據第104A(1)(b)條賦予他的權力轉授予地政總署，按照已公布的管理計劃處理申請。這26個公共地點並非屬於管理計劃指定的展示地點。證據顯示，署長會參照法定管制的目的和管理計

劃，逐一審批就非指定展示點的申請。申請人從未提出任何准許申請。2013年4月，食物環境衛生署展開執法行動，從26個公眾地點移走他們的宣傳物品。申請人提出司法覆核程序，辯稱包括該執法行動不符合「依法規定」的要求，而第104A(a)(b)條對其受《基本法》第二十七條、《人權法案》第16條和第17條保障的言論和示威自由的權利構成非法限制。

原訟法庭裁定申請人勝訴，並裁定第132章第104A條不符合「依法規定」的要求。然而，原訟法庭並無對相稱性的爭議作出裁決。答辯人就「依法規定」的爭議提出上訴；而申請人則尋求法庭宣告第132章第104A(1)(b)條不符合相稱驗證準則。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十七條以及第三十九條。

## 法院的決定

上訴法庭推翻了原訟法庭就第132章第104A條不符合《基本法》第三十九條「依法規定」要求的裁決。根據「依法規定」的要求，法律必須能易於查閱，並且以足夠明確的方式表述，使市民能夠規範自己的行為，並能合理地預見某行動的後果。

上訴法庭認為，第132章第104A條下的法定計劃賦予署長酌情權給予書面准許，其本身並不違反「依法規定」的要求，條件是法律清楚訂明該酌情權的適用範圍及行使方式，並提供足夠和有效的保障防止濫權。

上訴法庭認為，一經參閱第132章第104A至104C條，市民可以合理地預見未經署長書面准許而展示宣傳物品的法律後果。在評估是否符合可預見要求時，上訴法庭裁定，必須以整體角度審視法律，不單斟酌所涉法例條文，還要考慮普通法以至界定行政酌情權界限的公開資料，同時審視法律如何施行，包括透過司法覆核作出司法監察的成效。

上訴法庭認為，鑑於第132章第104A(1)(b)條所訂權力的性質，其適用於各種公共空間、多類潛在使用者，以及展示或張貼海報和

招貼的多種目的，該法例條文在此情況下無可避免須使用概括措辭。上訴法庭裁定，相關計劃中所述的法定目的，即保護市容、平衡不同界別市民使用公共空間的情況、避免因爭用該等空間而引起混亂和衝突，以及促進道路安全，都提供了足夠指引，讓法庭妥為管制酌情權的行使，以防橫幅或海報的展示（包括在慣性定期或持續的靜態示威中的展示）受到無理干預。

上訴法庭裁定，管理計劃是署長根據第132章第104A(1)(b)條使用的主要管控方式，但考慮到管理計劃體現的政策考慮，署長必須有剩餘酌情權，以批准就並非屬於管理計劃指定的展示地點展示宣傳物品的申請。上訴法庭裁定，既然管理計劃就其不涵蓋的地點為申請人提供了相關指引，署長按個別情況行使剩餘酌情權並非無理的。

上訴法庭亦駁回申請人提出的相稱性論點，因為並無就針對管理計劃中基於內容審查準則的有效的相稱性質疑。<sup>1</sup>

## 法院的話

上訴法庭在389列出了「依法規定」要求的原則。

「23.該法律規定源自《基本法》第三十九條和《人權法案》第16條和第17條，這一點並不存在嚴重爭議。歐洲人權法庭在**Sunday Times訴 United Kingdom** (1979 - 80) 2 EHRR 245一案中(見[49])，列出了源自『依法規定』概念的兩項要求：

……首先，法例必須能易於查閱：法例必須能夠在相關情況下足夠地向市民顯示在某特定個案中適用的法則。其次，一項準則除非以足夠地明確的方式表述，使市民能夠規範自己的行為，否則不能被視為『法律』。市民必須能夠（如有需要，在取得適當意見後）在有關情況下合理地預見某特定行動所可能導致的後果。那些後果無須可絕對確定地預見，而經驗亦顯示這是不可能達到的。另一方面，確定性雖然相當可取，但亦可能導致過度僵化，而法例必須能夠與時並進。因此，許多法例均不免在某程度上採用了含糊的措辭，並

1 終審法院上訴委員會於2021年5月18日頒下裁決駁回申請人就上訴法庭決定提出的上訴申請。見2016年FAMV第42及43號及2020年FAMV第213及214號。

須按照慣例解釋和應用。」

上訴法庭在390裁定，法庭應遵循終審法院在**梁國雄訴香港特別行政區**一案中關於「可預見性」的指導。

「27.在**梁國雄訴香港特別行政區** (2005) 8 HKCFAR 229一案第[29]，終審法院的多數法官意見如下：

假如某項法例賦予公務人員酌情權，而該酌情權的行使可能侵擾基本權利，則該項法例便須足夠地說明該酌情權的範圍。法例在這方面所要求的明確程度，須視乎該酌情權所涵蓋的特定事項而定。

28.……本院提到了該要求的一個重要方面是『一項準則必須以足夠明確的方式表述，使市民能夠規範自己的行為，以便他能夠在必要時獲得法律諮詢，預見某行動所導致的後果』。」

上訴法庭在391 - 392裁定，酌情權並未違反「依法規定」的要求：

「34.法定計劃賦予署長酌情權給予書面准許。有關酌情權的條文本身並不違反『依法規定』的要求，條件是法律清楚訂明該酌情權的適用範圍及行使方式，並提供充分和有效的保障防止濫權。有關保障可包括有效的法庭審察程序。

35.就酌情權本身的性質而言，始終無法肯定地預測書面准許的申請是否能夠獲批。但是，如果當市民諮詢律師後，該律師能夠告訴他，酌情權可以在一定範圍內以特定方式行使，並且帶有防止濫用的保障措施，那麼本院認為有關可預見性的要求得到了滿足。」

上訴法庭在394 - 396裁定，應採用整體角度審視法律：

「39.法律包括不成文法，這點幾乎沒有爭議。普通法是香港公認的法律來源之一，有充足的案例考慮普通法要求，以評估個別案件是否符合『依法規定』下的可預見的要求……

40.近期，在**香港電視網絡有限公司訴行政長官會同行政會議** [2016] 2 HKLRD 1005一案中，法庭在電視廣播牌照的背景下考慮了可預見的要求……

41.在該案中，法例條文賦予行政長官會同行政會議廣泛的酌情權以批給牌照。原訟法庭法官區慶祥在其判決[121]中審視了有關可預見要求的相關原則後，並考慮了各種相關事項後所得出的結論是，法庭可以解釋措辭非常寬泛的法例條文，以確定行政長官會同行政會議是在其授權範圍之內或之外行使權力。因此，一名具合理能力的律師能夠向申請人就行使酌情權的範圍和方式提供意見。這些事項包括將該法例與通訊事務管理局頒布的不屬法定的指引（其建議對行政長官會同行政會議不具約束力，但在缺乏令人信服的理由的情況下，他們須考慮該指引）和同一法例中的其他條文一併閱讀。有關指引列明了牌照申請的評估準則，並通過參考立法會參考資料摘要，以識別作為該條例的基本背景（公眾利益）的法定目標。區慶祥法官還提及行政長官會同行政會議的決定可被司法覆核，以及公法所保障公平的規定。

42.如前所述，該方法得到了上訴法庭的認可。在當時首席法官的判決中，該方法被形容為以整體角度考慮普通法所有相關的規定和特性。

.....

44.此外，法庭也會以整體角度審視法律實際上如何施行，包括透過司法覆核作出司法監察的成效。.....

45.正如Lord Hope和Lord Scott在R (Munjaz) 訴 Mersey Care NHS Trust一案中裁定，法律包括普通法和司法覆核以保障概括措辭的酌情權不會構成任何無理干涉。只要已公布的規則或政策載有足夠指引界定行政酌情權的範圍，便能通過個別案件的司法覆核，提供足夠的依據以得出明確的結果。

.....

47.以整體角度審視法律符合歐洲的法理。在一宗早期有關『依法規定』要求的案例中，歐洲人權法庭在Silver v. United Kingdom (1983) 5 EHRR 347一案中承認[88]，許多法例均不免採用了模糊的措辭，並須按照慣例解釋和應用。就該案的事實而言，內政大臣所發布的命令和指示確立了一種慣例。法庭裁定，在評估是否符合可預見的要求時可考慮相關命令

和指示。該法庭在[90]進一步確認，防止以酌情權無理干涉基本權利的保障並不一定昭示於施加限制的文本中。

.....

50.就夏博義先生[徐慧敏的代表律師]提出一般性論點指出，所有法定酌情權必須包含對該等權力的明確限制，才符合『依法規定』的要求，本院恕不能接納該論點。該主張與上訴法庭在**香港電視網絡有限公司訴行政長官會同行政會議**一案中的裁決，直接相悖也違背了上述案例所採用以整體角度審視法律的方法。」

有關所需的精確程度，上訴法庭在397指出：

「53.關於精確程度，常任法官李義在**Winnie Lo訴香港特別行政區**一案[75]指出：

因此，主要的規定是，刑事罪行必須具有按足夠明確的方式表述的核心，使人能夠自行或(如有必要)在獲取意見下，規範自己的行為，避免干犯該項罪行和從而承擔刑責。與此同時，相關原則亦承認有需要靈活地予以運用和與時並進。

54.同樣的原則也適用於牌照方面的酌情權的精確程度。.....」

關於確定性的爭議，上訴法庭在401裁定：

「65.本院恕不能同意原訟庭法官指出法定目的沒有就『依法規定』的要求提供足夠的指引的結論。如前所述，鑑於第104A(1)(b)條所訂權力的性質，該酌情權須以寬泛概括的方式表述。通過詢問這些法定目的是否為關於其適當範圍的重要法律辯論提供了足夠的框架或界限來檢驗這個爭議，本院認為，法定目的已訂定足夠指引，讓法庭妥為管制酌情權的行使，以防橫幅或海報的展示(包括在慣性定期或持續的靜態示威中的展示)受到無理干預。」

上訴法庭在401 - 402裁定，第104A條對示威權的干預有限：

「66.在這方面，必須謹記對示威權利的干預是有限的。在評估對行使基本人權施加法律限制是否合憲時，限制的範圍可以在考慮之列，見**香港特別行政區訴吳恭劭** [1999] 3 HKLRD

907, 921一案。酌情權並不影響在流動式示威中使用橫幅或海報。……[申請人]無法指出定期使用特定地點對法輪功示威的重要性。本案與在固定地點或場地行使示威權利進行的靜態示威時所具有象徵意義的情況有所不同。

67.儘管行使該權力可能涉及禁止展示誹謗訊息或駭人圖像，但本院不認為該權力是無限的。這樣的內容審查只有為貫徹法定目的所需時才可獲准許。酌情權的寬廣度因此不能成為裁定有關酌情權並非依法規定的理由，但其相稱性仍可受到質疑。」

上訴法庭在403進一步裁定，管理計劃能為署長根據第104A(1)(b)條行使剩餘酌情權提供指引：

「74.……本院同意……法官林雲浩裁定管理計劃不能就其適用範圍之外的個案向申請人提供相關指引是錯誤的。既然管理計劃已提供指引，當局按個別情況行使剩餘酌情權並非無理。」

上訴法庭在404裁定，有足夠指引符合「依法規定」的要求：

「81.總的來說，本院裁定，包括管理計劃在內的公開資料已載有足夠指引，能讓法庭解決應否就某項申請給予准許的爭議。本院尊重但不同意法官林雲浩對『依法規定』質疑的裁決。」

上訴法庭在408駁回了申請人提出的相稱性論點：

「99.……就針對管理計劃建基於內容審查的準則而提出的相稱性質疑無效（本院裁定該準則亦同樣適用於剩餘酌情權的行使）。根據現有的有限資料，本院信納有關準則不包括政治審查。除了有證據表明當局不會僅因申請人是法輪功成員而篩除其申請，法院亦可以就立法會和區議會議員經常利用管理計劃展示標語牌或海報來傳播政治信息，作出司法認知。

100.基於此等原因，本院同樣駁回對相稱性的質疑。」

## 張德榮訴 行政署長 [2020] 1 HKLRD 906

### 背景

行政署長（下稱「署長」）實施一套機制，按相關機制，不論參與人數多寡，公眾人士可向署長申請許可，在星期日或公眾假期上午10時至下午6時30分的時段，在政府總部（下稱「政總」）東翼前地（下稱「前地」）舉行公眾集會或遊行（下稱「該許可機制」）。

申請人使用前地的申請被拒絕，唯一的理由是其擬舉行公眾集會的日期是工作日（下稱「該決定」）。申請人申請司法覆核，質疑該許可機制及該決定的合憲性。

原訟法庭裁定，該許可機制所設的限制，違反《人權法案》第16和17條發表自由及集會自由的權利，屬違憲。署長向上訴法庭提出上訴。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第六條、第二十七條、第二十九條、第三十九條和第一百零五條。

### 法院的決定

上訴法庭裁定上訴得直。法庭裁定該許可機制是依法規定的。有關限制是按法律權限施加的，基於政府作為政總的土地擁有人，署長推行該許可機制是行使香港特區政府普通法下的權利和責任。該許可機制是公眾可查閱的，並以足夠明確的方式制定，市民可根據該許可機制規範自己的行為。根據附隨申請表格的《指引》，除了維持公共秩序及公共安全，以及政總的運作效能之外，署長不得基於其他理由拒絕批准申請。這是可以接受的準則，也可以客觀評估的。

上訴法庭裁定該許可機制並不違法。申請人有關署長認為香港特區政府是土地擁有人的看法犯了事實錯誤的說法，沒有證據支持。就法律而言，署長可就准許公眾人士進入政總及前地制定條

件是沒有錯。作為香港特區政府政總的管理人，署長顯然有責任確保在前地進行的活動不會妨礙政總事務的運作，也不會影響該處訪客或職員的安全。

就相稱性的爭議，上訴法庭裁定，案件不涉及對立權利。無論《基本法》第六條及第一百零五條，或《基本法》第二十九條保障的私隱權均和《人權法案》第16及17條所保障的權利沒有抵觸。上訴法庭還裁定，進行相稱性分析時所用的審查標準應該是「不超逾為達致合法目的所需」，而不是「明顯欠缺合理基礎」。上訴法庭認定，署長所確定的目的是合法的，屬《人權法案》第16及17條所訂明特定目的範圍之內。上訴法庭還裁定，該許可機制與合法目的有合理關聯，以及所訂的限制不超逾為達致合法目的所需。鑑於在政總或其附近還有其他的有效途徑讓申請人行使其發表自由及集會自由的權利，該許可機制只對《人權法案》第16及17條施加有限度的限制，並非不相稱。

## 法院的話

上訴法庭在929列明評估某項限制是否屬「依法規定」的準則：

「47.從本質而言，若某項限制符合以下準則，就屬於依法規定的：

- (a)該限制依據適當法律權限施加；
- (b)受影響的人易於查閱該限制；
- (c)以足夠明確的方式制定，讓市民可規範自己的行為。」

上訴法庭在931裁定，上述三項準則均得以符合：

「52.我等認為，香港特區政府就前地的擁有權及其身為佔用人的責任，構成適當法律權限以實施該機制。與其他土地擁有人一樣，香港特區政府在行使其合法管理自有建築物的權力時，無需依賴任何法定條文。故該機制無需進一步的法定支持。符合[47]段的第一項準則。

53.該許可機制是公眾易於查閱的，這點沒有爭議。符合[47]段的第二項準則。

54.至於第三項準則，《指引》第5段列明申請的處理方法。按照規定，如有人要求使用前地表達意見或舉行公眾活動，署長可就該行為是否對公共秩序和公共安全具有潛在威脅，向警方徵詢意見。此外，根據第2段的規定，該機制旨在兼顧，維持政總的運作秩序和效能，以及方便市民在政總公開表達意見的需要。《使用條件》第7段訂明，若有人不遵守此等使用條件、或作出擾亂秩序、令人反感或不道德的行為，或犯罪，署長可拒絕該人進入前地。因此，在評估依照該機制所提出的申請的唯一準則就是，維持公共秩序及公共安全，以及政總的運作效能。

55.在此情況下，署長不可以基於其他理由拒絕批准申請。證據顯示署方以先到先得方式順序處理申請。

56.維持公共秩序及公共安全，以及政總的運作效能是可以接受的準則，也是可以客觀地評定的準則。如有必要，法院可在署長以不正當理由拒絕申請時，以司法覆核形式進行補救。因此，這顯示有充分措施保障行使和平集會自由或發表自由的權利免受無理干預。

57.因此，法庭拒絕[申請人]根據依法規定的要求所提出的質疑。裁定該許可機制是依法規定的。」

上訴法庭在938 - 940裁定，本案並不涉及對立權利：

「84.《基本法》第六條明確提述私有財產權。《基本法》第一百零五條提述私人 and 法人財產的取得、使用、處置和繼承的權利。該兩條條文均規定政府就該項權利依法作出保護。根據前文後理，終審法院亦裁定，該些條文保障的財產權並不包括政府物業。

85.由於本案涉及政總前地，而毫無疑問它屬於政府物業。《基本法》第六及一百零五條並不適用。

86.但這不是說政府並不享有其物業的擁有權。如上文第F條所述，作為一般法律事項，政府可行使其權力（並且實際上有責任）管理其物業。但是，在管理這些物業時，政府有公法責任對《人權法案》第16及17條所保護的權利予以考慮。這不是說政府不能施加任何進入限制。在容許的限制情形下，

政府的權利以及物業其他使用者的權利可以『他人權利』的名義歸納。在方國珊案中，終審法院維持立法會施加的條件，但這種限制必須符合相稱驗證準則。

87.《基本法》第二十九條所指的權利不僅適用於香港居民的住宅，也適用於『其他房產』……由於政總是公務員和政府官員辦公的工作地方，因此《基本法》第二十九條所保障的權利適用。

……

92.但是，私人辦公室與私人辦公大樓的前地有區別。依據香港特別行政區訴陳裘大一案中所奉行的合理私隱期望標準，我等不接受根據《基本法》第二十九條公務員在政總工作的權利適用於政總前地。

93.根據上述分析，本案並不是涉及對立憲法權利的案件。無論是《基本法》第六或一百零五條所指的財產權，還是《基本法》第二十九條所指的私隱權，均未真正與《人權法案》第16及17條所指的示威者權利產生任何衝突。」

上訴法庭在941裁定，「不超逾為達致合法目的所需」的準則適用於相稱性分析：

「100.雖然我等承認，署長在評估此等事項方面比法庭更有經驗，但署長亦有責任向法庭提供此等事項的有關資料，以協助法庭進行所需的評估。根據證據所載的信息，我等不接受法庭在制度上處於如此不利的地位，以致較為寬鬆的明顯欠缺合理基礎驗證標準應被採用。

101.我等裁定，在進行相稱性分析時，區慶祥法官採用不超逾為達致合法目的所需的標準的做法是正確的。」

上訴法庭在941裁定，署長所確定的目的是合法的：

「109.……前地位於政府土地之上，它的設計可以安全有效地促進政總的運作，並作為工作人員和訪客的通道，政府作為土地擁有人，有權使用該土地……應該記取的是，前地由政府設計（亦是物業亦擁有人），不是用作示威或遊行的地方。署長作為政總及前地的管理人，有責任採取防範措施，

使前地的指定用途不被其他獲批准在前地進行的活動影響。政府有責任便利民意向政府官員表達，署長在嘗試平衡這個責任的時候，完全有權考慮那些在政總工作的人的需要。如上所述，政府對於政總工作及到訪政總人士的安全和福祉方面，負有謹慎責任。這些均屬於相稱性分析中的相關考量因素。就此而言，儘管公眾的確可在前地的開放時段內進入前地，但前地是有別於公用道路或公路。

110.再者……公民廣場是前地的誤稱。因此，繼續引用根據[申請人]提出的誤稱，對前地的主要用途永久延續這自高但錯誤描述，並以前地作為專門給群眾抗議的地方，賦予它象徵意義是錯的。政府從未容許前地用作大規模抗議和示威場所，以致妨礙政總的正常運作。因此，在公眾秩序活動對政總的日常業務造成嚴重干擾後，署長決定加強安全措施的行爲完屬合法。

111.……我等接受，署長所確定的目的是合法的，屬《人權法案》第16及17條訂明的特定目的。」

上訴法庭亦在944裁定，該許可機制與合法目的有合理關聯：

「115.……基於其性質，集會和遊行會吸引公眾注意，也吸引記者及對同一公眾問題或課題感興趣或反對的其他人，他們參與其中的可能性是不能被低估的。這種活動如果伸延到車輛通道，可對前地作為通道的正常用途造成干擾，甚至對政總一般車行車通道造成阻塞，以及那些身處通道的人造成危險。因此顯然需要在批准在前地舉行集會及遊行一事上有一定的控制權。我等信納，該許可機制與合法目的有合理關聯。區慶祥法官並沒有不一樣的裁定。」

上訴法庭在945 - 946裁定，其他可選的途徑是一項相關的考慮：

「119.……雖然政府有責任證明該許可機制所施加的限制有理可據，但在考慮「不超逾為達致合法目的所需」的標準時，案例清楚指明「其他可選的途徑」是相稱驗證準則中一項相關的考慮因素……

……

124.我等裁定，不應孤立地評定該許可機制，應考慮政府採

取的其他適用於政總或其附近接收公眾意見的措施。簡要地說，可替代的措施包括：

(a)貼近政總外圍用作示威和公眾集會的指定公眾活動區；

(b)政府官員接收請願的安排。」

上訴法庭在949裁定，該許可機制所訂的限制不超逾為達致合法目的所需：

「137.根據一般經驗，公眾建築物或政府建築物內的很多地方都只許受限制人員進入或附有限制進入的條件。那些規則許多都沒設有對行使示威權利或發表自由的例外情況。無論那些規則，有多令人信服或有多合乎情理，若由於它們沒有提述一種用來照顧真正特殊情況的剩餘酌情權，就把該些那些規則說成無效，這將是出人意表的。

138.基於上述理由，在考慮該許可機制時，應同時就第16及17條之權利的限制，考慮在政總或其附近示威和請願之外的其他途徑。經評估限制的程度，以及權衡限制與政總在工作日的運作可能造成干擾的風險後，我等認為該許可機制不超逾為達致上述合法目的所而。」

上訴法庭在950裁定，該許可機制對發表自由及示威自由方面的干擾程度是有限的：

「140.我等已於上文解釋，鑑於在政總或其附近還有實質等同其他可用的有效途徑，一般而言，該許可機制對發表自由及示威自由方面的干擾是有限的。基於此申請人的申請事實，我等無法察覺任何特殊情況對他造成壓迫和 unfair 對待，使署長必須偏離在該許可機制所制定政策的情況。申請人可透過具等同在前地舉行該活動效用的形式和規模行使其發表自由和集會自由的權利。

141.我等認為，許可機制亦符合第四項步驟的要求。」

## *Infinger* 訴 香港房屋委員會 [2020] 1 HKLRD 1188

### 背景

申請人與他的同性伴侶X在海外結婚。申請人以「一般申請」類別中的「一般家庭」類別向香港房屋委員會（下稱「房委會」）申請公共租住房屋（下稱「公屋」），在申請中稱X為唯一的家庭成員，並附上，其中包括，他們的結婚證書等材料。若要符合「一般家庭」資格申請公屋，申請人和其家庭成員之間的關係必須屬於房委會公屋申請須知（下稱「申請須知」）中所述的某些類別。申請人和X並非申請須知所指的「夫婦」和「家庭成員」，而該須知體現房委會不接受同性已婚伴侶以一般家庭的資格申請公屋的政策（下稱「配偶政策」）。房委會判定申請人並不符合以一般家庭類別申請公屋，並拒絕接受他以一般家庭類別登記的公屋申請（下稱「該決定」）。

申請人就該決定和配偶政策提出司法覆核。申請人爭議點包括，該決定和配偶政策屬非法和/或違憲，(i) 因為它們無理歧視申請人和其伴侶的性傾向，因此抵觸《基本法》第二十五條和／或《人權法案》第22條，以及(ii) 再者或交替而言，該決定和配偶政策無理限制申請人和其伴侶根據《人權法案》第14條及第1(1)條款所享有不因性傾向而有區別，而受到尊重的私人及家庭生活權利。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十五條。原訟法庭亦論及《基本法》第三十六及一百四十五條。

### 法院的決定

原訟法庭裁定，配偶政策在決定是否符合以「一般家庭」申請公屋申請資格時，對異性和同性伴侶給予不同待遇，此屬以性傾向為基礎的差別待遇，並違反《基本法》第二十五條和《人權法案》第22條。除非符合四步有理可據驗證準則，否則上述決定當

屬違法。

原訟法庭裁定，在引用有理可據驗證準則下，配偶政策中的家庭目的旨在支援異性婚姻傳統家庭的住屋需求（下稱「家庭目的」），而此目的屬合法目的。原訟法庭亦裁定，差別待遇與家庭目的之間有合理關聯。然而，法庭裁定，差別待遇並非達致該合法目的的相稱方法，並且不信納差別待遇在社會利益與申請人權利的干涉之間取得合理平衡。

原訟法庭認定，房委會無法以充分理由支持配偶政策下差別待遇的合理性，並裁定司法覆核申請得直。

至於《基本法》第三十六和一百四十五條，原訟法庭認為享受社會福利的權利並非絕對。然而，本案並不涉及申請人是否有絕對權利享有社會福利，而這只是法庭的附帶意見。

## 法院的話

原訟法庭在1198論及在決定受指控的歧視行為是否不合法或違憲，並違反《基本法》第二十五條和《人權法案》第22條時的適當方法：

「25.第一步是須由申請人證明『他／她受到與處於類似地位的人不同的對待，並且可確定這種差別待遇的原因是被法律禁止的，如種族、宗教或性傾向』。

26.在證明這點後，為確定差別待遇是否合法，法院引用四步有理可據驗證準則，即

(i) 差別待遇是否貫徹一個合法目的；(ii) 差別待遇是否與該合法目的有合理聯繫；(iii) 差別待遇是否不超過實現合法目的的需要；以及(iv) 是否在適用差別待遇時產生的社會利益與對個人平等權利的干涉之間取得合理平衡。」

在論及於抉擇《基本法》第二十五條所指的平等權利是否受到侵犯時須考慮的因素，原訟法庭在1207裁定：

「42.……陳先生[答辯人的代表律師]……一再強調，公屋的競爭是一場零和博奕：把一套公屋分配給一個人，必然會減

少可用公屋的數量，並相應地剝奪了另一個可能有資格的人享有的相同利益。毫無疑問，公屋資源是非常有限的，因此可能使得負責分配這種有限資源的機構在履行其職能和責任時擁有更廣泛的酌決定空間多的裁量餘地。但是，不應過分強調這一因素。就事物的本質而言，大多數公共資源均屬於有限資源，在涉及向不同人群提供利益的多數情況下，均可進行零和論證。如果某個群體被剝奪申請相關福利的資格，那麼其餘相互競爭的群體可獲得的資源自然會有所擴大或增加。最終，法院仍需考慮，剝奪任何特定群體的利益是否侵犯了核心的平等權利，並且在全面評估被質疑的措施是否是為了實現合法目標而需要採取的相稱手段時，需要考慮到所涉及的公共資源的稀缺性。」

就本案差別待遇的合適覆核標準而言，原訟法庭在1209裁定：

「44.……高度稀缺的公共資源（如公屋）分配，引發劇烈的社會經濟考量，而政府無疑比法院更有能力對相關考量因素予以評估……合理必要性的標準並非一個嚴格、明確的界限，而是一個連續的範圍，並且應『按比例增減』；在此範圍內，對某項權利進行干預的理由的說服力應當與其重要性和干預的程度相稱……合理必要性這一概念比較靈活，法院在任何特定案件中施加的審查力度亦如此。本席認為，過度關注應當適用標準的標誌對本案並無幫助。相反，法院在評估配偶政策下差別待遇的相稱性時，應同時考慮到本案涉及基於性傾向的差別待遇這一事實，以及該問題產生的事實背景……

在本案的情況下，本席認為，評估相稱性的合適標準應在合理光譜內大約中間的位置，覆核的嚴謹程度也應據此設定。」

原訟法庭在1211以性傾向為依據的間接歧視和差別待遇表達以下的看法：

「46.……

（1）……無論如何，作為一項原則性問題，本席不接受在處理涉及間接性歧視的案件時，採納比較無說服力的理由，或

施加較低的覆核標準或嚴謹程度。大多數提請法院的歧視案件都涉及間接歧視，而不是正面或直接歧視。但是，其缺點亦是一樣。終審法院在QT案或梁鎮罡案的判決中沒有任何建議指，覆核標準或嚴謹程度應依據差別待遇的性質（直接歧視或間接歧視）而有所不同。

（2）在選擇適當的覆核標準和在本案中採用的適當標準時，存在兩項抗衡的考量因素：本案中的差別待遇是基於性傾向的，但政策上的選擇是基於高度稀缺的公共資源分配。……在確定相關政策是否合理時，應適當地考量這兩項因素。」

原訟法庭在1212就《基本法》第三十六和一百四十五條作出附帶意見：

「48.……陳先生援引《基本法》第一百四十五條，該條文施加政府責任及特權以『根據經濟狀況和社會需要，制定發展和完善[社會福利制度]的政策』。政府在社會福利制度方面制定政策的能力備受尊重，但不能把這《基本法》條文認真地辯論為授權政府推行不合法或歧視性的政策。

49.……毋庸置疑，在香港的制度下，公民享受社會福利的權利不是絕對的。然而，本案並不涉及申請人是否有享有任何社會福利的絕對權利。本案涉及的是，房委會在制定公屋計劃後，是否推出了一項政策以確定公屋申請的資格，而該項政策是否因具有歧視性而屬不合法。」

## 岑永根訴警務處處長 [2020] 2 HKLRD 529

### 背景

申請人參與在2014年7月1日的一場遊行，並負責駕駛隊頭車輛引導遊行。幾天後，警方拘捕申請人。於拘捕後，警方搜查申請人，並檢取他的五部流動電話。在簡單檢查每部流動電話後，拘捕人員以懷疑這些流動電話與申請人被拘捕的罪行有關為由，將流動電話取走。

在司法覆核程序中，申請人尋求法庭濟助，當中包括，宣告《警

隊條例》（香港法例第232章）第50(6)條並不授權警務人員無須手令便可搜查在拘捕時檢取的手提電話上的內容；如其不然，則宣告根據《基本法》第三十條和《人權法案》第14條，第50(6)條屬違憲。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十條。

## 法院的決定

上訴法庭既承認被捕人士的流動電話內容被搜查時涉及的私隱權益，以及執法人員有合法需要搜查作為犯罪工具的流動電話。上訴法庭裁定，儘管私隱權的作用並不是為了防止會導致入罪的證據接受合法的刑事調查，但被捕人士在適當且合法搜查範圍之外所儲存於流動電話中數碼內容的私隱權必須維持不變。

上訴法庭裁定，警方可於以下情況，在逮捕後行使權力進行流動電話搜查，當中包括，如：(a) 根據第232章第50(7)條取得手令；或(b) 如在搜查前未能在合理切實可行的範圍內取得手令，警務人員須有合理理據支持即時搜查對以下目的而言實屬必要：(i) 調查相關人士懷疑涉及的罪行，包括獲取及保存與罪行有關的資料或證據；或(ii) 保護個人安全，包括罪行的受害人等等。

上訴法庭裁定，警務人員按照上訴法庭所列明的條件，搜查在被捕人士身上找到的流動電話的數碼內容，而有關權力符合《基本法》第三十條及《人權法案》第14條。

## 法院的話

上訴法庭在557撮述核心爭議點如下：

「101.與本案類似的事實所產生的主要爭議點因此是：在拘捕行動中在被捕人身上發現或檢取流動電話或相類器材後，如何搜查當中的數碼內容以符合《香人權法案》第14條和《基本法》第三十條？更具體而言，是否每次都需要取得司法手

令才可着手搜查？如須要的話，那麼第50(6)條並不適用。然而，如非每次都須要取得司法手令，在按照第50(6)條或普通法下，如何進行沒有手令的搜查以符合《人權法案》第14條和《基本法》第三十條？」

上訴法庭確認，對被捕人的流動電話內容進行搜查涉及私隱權益。上訴法庭在559 - 560表示：

「113.我們現時不只把流動電話用作一般電話。日常生活的許多方面都需借助流動電話來完成。我們使用流動電話以作即時通訊工具、相機、語音或視像錄影機和播放器、日曆、日記、相簿、電視、地圖或報紙閱讀工具。我們也使用流動電話來查閱電子郵件，社交媒體，互聯網或以百萬計的應用程序，並涵蓋我們生活的每一方面。我們甚至使用流動電話來處理銀行或財政事務.....流動電話現已是日常生活中不可或缺的一部分，甚至是『傳說中的火星來客可能認為流動電話是人體解剖學中的一項重要特徵』。

114.就私隱權而言，流動電話的使用有三大特點，使之有別於被捕人士的其他隨身物品：(1) 流動電話儲存大量性質獨特的個人資料；(2) 透過流動電話可取覽該等儲存在「雲端」的資料；(3) 該等資料的可攜性和可取覽性。

.....

116.簡而言之，流動電話能夠提供非常詳細且準確的使用者資料。關於搜查被捕人士流動電話內容的私隱權益，此類搜查必然會侵犯超出因逮捕而對該被捕人士進行身上物品搜查的一般私隱水平。」

然而，上訴法庭亦確認，執法人員有合法需要搜查作為犯罪工具的流動電話。上訴法庭在564表示：

「131.資訊科技的出現和流動電話的普及也衍生出新型的犯罪模式.....在現代社會，販毒者利用流動電話進行非法交易。由於非法通信往往是通過電子方式進行，因此，這些罪犯的流動電話內所儲存的資料具高度證案價值，以證明他們參與犯罪。

.....

133.法律須承認以流動電話作為犯罪工具所帶來的新挑戰，以及執法人員有合法需要在適當情況及採取適當保障措施下搜查該類電話。流動電話數位化的世界不應成為犯罪分子的天堂，不得形成一個證據『黑洞』，導致執法人員無法獲得有關犯罪分子從事非法活動的關鍵證據。」

上訴法庭在580裁定，必須採取充分的保障措施，以保障被捕人士的私隱權：

「195.我等認為，被捕人士（在被拘捕時受限於警方的合法羈押和羈留）的私隱權益必然受制於合法的搜查，該搜查源於該人士被捕及其被調查的罪行。私隱權的作用並不是為了防止會導致入罪的證據接受合法的刑事調查。

196.同時，被捕人士在適當且合法搜查範圍之外所儲存於流動電話中數碼內容的私隱權益必須維持。因此，法律必須保障被捕人士其他不相關數據的私隱權益不受不相稱的侵擾。

197.在搜查流動電話數碼內容方面……問題並不在於搜查方面欠缺合法的執法目的……同樣顯而易見的是，搜查流動電話內相關數據和資料與促進此等權益之間有合理關聯……

198.相反，真正的問題在於流動電話內大量私人 and 有可能敏感的數據（不在合法的搜查範圍內）與被依法搜查的資料和數據存儲在一起。因此，必須採取足夠的保障措施來保護被捕人士不受任意和非法的干擾。」

上訴法庭在584 - 585列明警務人員搜查在被捕人士身上找到的流動電話的數碼內容的條件：

「218.總括而言，我等裁定，警方在進行逮捕後行使權力在沒有手令的情況下搜查流動電話內容時須予遵守以下條件：

(a)根據第50(7)條取得手令；或

(b)如在搜查前未能在合理切實可行的範圍內取得手令，警務人員須有合理理據支持即時搜查對以下目的而言實屬必要：(i) 調查相關人士懷疑涉及的罪行，包括獲取及保存與罪行有關的資料或證據；或(ii) 保護個人安全（包括罪行的受害人、附近的公眾人士、被捕人和現場的警務人員）被捕人士被捕人

士；

(c)對於(b)項所述的無需手令搜查。除為過濾而進行粗略審查外，流動裝置的數碼內容中可供仔細審查的範圍僅限於與(b)項所述目的相關的項目；

(d)此外，警務人員在沒有手令下進行搜查後須在合理切實可行範圍內盡快以書面充分記錄搜查的目的和範圍，並隨即向被捕人提供該書面記錄的副本；除非此舉會危及正在進行的刑事調查，則作別論被捕人士。

219.雖然根據《基本法》第三十條和《人權法案》第14條的規定行使該等權力時會對被捕人的權益有所干預，但我等仍然裁定，警務人員獲授予該等權力是相稱的……

220.基於上述理由，我等……宣告警務人員可按照上文第[218]段所列明的條件，搜查在被捕人士身上找到的流動電話的數碼內容，而有關權力符合《基本法》第三十條和《人權法案》第14條的規定。」

## 香港警察隊員佐級協會 訴 選舉管理委員會 (第2號)

[2020] 3 HKLRD 39

### 背景

根據《選舉事務委員會（選民登記）（立法會地方選區）（區議會選區）規例》（香港法例第541A章）第20(3)條的規定，登記選民的主要住址連同其姓名（下稱「連結資料」）必須顯示於選民登記冊內以供公眾查閱。根據《選舉管理委員會（選舉程序）（區議會）規例》（第541F章）第38(1)條的規定，選舉登記主任可應要求向選舉候選人提供已公布的登記冊的摘錄，以用於與選舉有關的目的（統稱為「受挑戰條文」）。

眾申請人對連結資料必須供公眾查閱或提供給候選人的規定（下稱「受質疑措施」）提出司法覆核。原訟法庭認為，受質疑措施涉及登記選民在《人權法案》第14條所指的私隱權和《基本法》

第二十六條所指的選舉權，但裁定受質疑措施屬合法且相稱，因此駁回申請。眾申請人向上訴法庭提出上訴，主要質疑，即使在某位選民的人身或家庭安全面臨真正風險的情況下，也沒有酌情權限制一般公眾查閱的規定（下稱「是否合憲的挑戰」）。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十六條。

## 法院的決定

上訴法庭裁定，有關控制個人住址披露程度的權利是《人權法案》第14條下私隱權的核心。由於實行受質疑措施，登記選民在這方面的控制權會遭剝奪。

《基本法》第二十六條所指的選舉權也涉及（但間接涉及），因為如個別人士向公眾披露其主要住址會危及其自身或家人的生命和安全，但仍必須披露有關資料，會窒礙該人有效行使其選舉權。即使在某位選民的人身或家庭安全面臨真正風險的情況下，也沒有酌情權限制一般公眾查閱，上訴法庭裁定，確有引致損害的真實風險，足以支持有關是否合憲的挑戰。上訴法庭還承認，關乎選民登記冊方面，法庭應給予選舉主管機構及立法機構酌情決定空間。

上訴法庭引用相稱驗證準則裁定，根據受質疑條文向一般公眾披露連結資料旨在達致兩個合法目的（為達致高度透明選舉機制，讓公眾能夠查閱選舉登記冊，並提出申訴及反對意見，及用以偵測操縱選舉和／或其他舞弊／非法選舉行為，從而有助於維護選舉制度的完整性（下稱「透明選舉目的」）；並為候選人的競選活動提供便利，尤其是使候選人能夠發送他們的選舉資料，或就個別選民或選民群體的居住地方進行個人訪問（下稱「競選活動目的」）），並與該等目的有合理關聯。上訴法庭還同意原訟法庭的意見，即根據第541F章第38(1)條進行的披露是相稱的，但第541A章第20(3)條干涉登記選民在《基本法》第二十六條和《人權法案》第14條所指的權利，因公眾可不受限制地被查閱其連結

資料而面臨安全風險，而此方式超出實現透明選舉目的的合理需要。第541A章第20(3)條下的現行機制未能在關乎個別選民的權利與為促進透明選舉目的而產生的社會利益之間取得公正的平衡，因此在該有限範圍內上訴得直。

## 法院的話

上訴法庭在54 - 56裁定，本案關涉及《基本法》第二十六條所指的選舉權：

「38.……在大多數的案件，個人可以在自行評估需要披露地址的交易的效用與接收者或機構為防止信息被濫用而採取的保障措施（包括法律和實際保障措施）之間的平衡後，決定是否為了特定目的而向特定接收者或機構提供其居住地址資料。然而，如果他／她想行使選舉權，而選舉權屬憲法所保障的權利，就不存在上述情況……因為登記選民有責任披露自己的住址及資料以供公眾查閱，否則他將喪失選舉權。

……

47.本案間接涉及《基本法》第二十六條所指的選舉權。這因為如個別人士向公眾披露其主要住址會危及其自身或家人的生命和安全，但仍必須披露有關資料，會窒礙該人有效行使其選舉權所指……」

在57 - 58，上訴法庭列舉一些可能侵犯個人私隱權和選舉權的案例，但非詳盡無遺的例子。

「51.我等認為，不難想像的情況是，在『起底』的範圍外，無限制地公開選舉登記冊可能嚴重侵犯個人的私隱權和選舉權。以一位家庭暴力受害者為例，這位受害者可能為了躲避有暴力傾向的伴侶而更改居住地址，並有充分理由擔心自己的新地址被不受限制地公開披露。如果這位受害者希望進行投票，他／她必須向選舉主管機構告知其新住址，然後在公布的登記冊中以連結資料的形式可供公眾取閱。假設受害者的伴侶大致知道受害者居於哪個地區，那麼這個人不難透過登記冊公眾可查閱連結資料追蹤到受害者。在沒有任何選擇

退出機制下，受害者將被迫在承擔人身安全風險和放棄選舉權利之間做出選擇。對於試圖逃離跟蹤者威脅的人來說，同樣面臨類似的兩難境地。這些例子並非詳盡無遺。」

## *Horsfield Leslie Grant*及其他人 訴 香港特區行政長官 及其他人（未經彙報的案件，2020年5月22日，2020 年HCAL第952號）

### 背景

2020年2月，申請人一家五口和其家務助理，舉家從香港前往南非，但南非由於新冠肺炎疫情實施封城，他們因此滯留南非約7個星期。

眾申請人於2020年5月14日回港。抵達香港國際機場後，眾申請人獲發根據《外國地區到港人士強制檢疫規例》（香港法例第599E章）發出的強制檢疫令（下稱「檢疫令」），要求他們在指定的隔離中心進行為期14天的隔離，直至2020年5月27日。

透過申請人身保護令狀，眾申請人以各種理由對檢疫令提出質疑，理由包括申請人須在指定檢疫中心檢疫的決定是否無理，以及質疑檢疫令違反《基本法》第二十八條、《人權法案》第5條及普通法下的自由權利。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十八條。

### 法院的決定

法院駁回人身保護令狀申請。法院裁定，要求眾申請人在指定指定檢疫中心檢疫的決定符合四個步驟相稱驗證準則，並不構成無理拘禁。

## 法院的話

在第36段，法院列明四個步驟的相稱驗證準則，並裁定檢疫令符合該準則：

「36.最後，就申請人援引的《基本法》第二十八條、《人權法案》第5條和普通法下的人身自由和安全的權利，包括不受無理拘禁的權利（這些權利並非絕對權利）而言，本席認為，檢疫令規定申請人須在中心檢疫，符合四個步驟的相稱驗證準則，即：

（1）受質疑措施達致保障公共衛生的合法目的。

（2）受質疑措施與促進該目的之間有合理關聯。

（3）合適的覆核標準是『明顯欠缺合理基礎』，而非更嚴格的『不超逾合理所需』的標準。根據歐家榮醫生在非宗教式誓詞提供的證據，本席不認為受質疑措施明顯欠缺合理基礎。本席應補充說，即使覆核標準應該是『不超逾合理所需』這更高標準，本席也會得出同樣的結論。

（4）最後，受質疑措施在以下兩方面取得合理的平衡：(i) 侵犯申請人權利所得的社會利益，即保障香港的公共衛生，本席認為鑒於當下的新冠肺炎疫情，這一點是最重要的，以及(ii) 對申請人自由的限制。考慮到新冠肺炎疫情在社區普遍或廣泛爆發可能導致非常嚴重的社會（包括公共衛生）和經濟後果，本席不認為追求社會利益會對申請人造成不可接受的嚴苛負擔。」

## 黃浩銘訴律政司司長 [2020] 3 HKLRD 419

### 背景

在2015年至2019年期間，申請人（一名香港永久性居民），因非法集結及刑事藐視等罪行，多次被刑事定罪，以及多次被判處超過3個月的監禁刑期。

根據《立法會條例》（香港法例第542章）第39(1)(e)(i)條、《區

議會條例》（香港法例第547章）第21(1)(e)(i)條及《鄉郊代表選舉條例》（香港法例第576章）第23(1)(e)(i)條，任何人在香港因犯任何罪行而被定罪，即喪失在選舉中獲提名為候選人的資格及喪失當選為（i）立法會議員、（ii）區議會議員及（iii）鄉郊地區的鄉郊代表的資格，若：

- （i）他就該罪行被判處為期超過3個月的監禁；以及
- （ii）選舉於其被定罪的日期後的5年內舉行。

上述條文（下稱「受質疑措施」）的作用是，申請人不能獲提名為候選人的資格及喪失當選為立法會議員、區議會議員或鄉郊代表的資格，直至2024年4月8日為止。

申請人以司法覆核，挑戰受質疑措施爭辯這些措施與《基本法》第二十六條及《人權法案》第21條的被選舉權相抵觸。

## 《基本法》爭議條款

爭議條款是《基本法》第二十六條。

## 法院的決定

原訟法庭維持受質疑措施的合憲性，並駁回司法覆核申請。

## 法院的話

原訟法庭在427 - 428裁定，四步相稱驗證準則是適用的：

「14.毋庸置疑，本案所涉及的權利，是受《基本法》第二十六條和《人權法案》第21條所保障的權利。另外沒有爭議的一點是，上述權利都不是絕對的權利。因此，在本申請中待決的問題是，受質疑條文對施加的限制（即受質疑措施）是否相稱，引用行之有效的四步相稱驗證準則，即：

- (1) 受質疑措施是否為追求合法目的；
- (2) 若然，受質疑措施是否與推動該目的有合理關連；

- (3) 受質疑措施是否不超逾為達到該目的所需的程度；以及
- (4) 施加限制所得的社會利益與侵擾受憲制性保護的個人權利之間是否已取得合理平衡，特別須審視追求該社會利益會否導致有關個人承受無法接受的嚴苛的負擔。」

法庭在425裁定，受質疑措施有合法目的：

「42.政府的理據是，受質疑措施旨在推動合法目的，以維持公眾對（a）立法會、區議會及鄉郊代表席位，（b）當選該等席位者的品格、誠信和個人操守及（c）相關選舉程序的信任和信心（統稱『公眾信心目的』）。在本席看來，這明顯是合法目的，亦是政府可追求的合法目的。」

法庭確認受質疑措施與合法目的之間有合理關連。法庭在442指出：

「57.很明顯，使不適合或可能不適合擔任立法會，區議會席位和鄉郊代表之人失去當選資格的受質疑措施與促進公眾信心目的之間有合理關聯，從邏輯上說，人們預期這些措施有助於實現該目的。」

法庭裁定，「明顯欠缺合理基礎」準則是適用的。法庭在445 - 446指出：

「66.本席同意，受《基本法》第二十六條和《人權法案》第21條所保障的選舉權、被選舉權和公共生活參與權是重要的權利……本席亦謹記，受挑戰措施所施加的資格限制的有效期為5年，從有關定罪日期起計，即一個人可能會被取消立法會、區議會或鄉郊代表兩屆的選舉資格。儘管如此，本席認為本案中將採用的適當覆核準則應該是合理必要性整個頻譜的低端（下稱『明顯欠缺合理基礎』準則），原因如下：

(1) 本案關乎選舉法中與候選人資格標準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響，而且從上述關於受質疑條文立法歷史的討論中可以看出，這些一直是活躍的政治辯論主題。顯而易見，立法機關比司法機關更適合評估誰人可能適合或不適合擔任立法會、區議會或鄉郊代表，以及促進公眾信心目的的適當方法（見郭卓堅訴政制及內地事務局局長 (2017) 20 HKCFAR 353, § § 42和45）。

(2) 《基本法》第六十八條以及《基本法》附件二第一部分第二段明確規定，立法會的產生辦法，包括『選舉辦法』，應由政府提出並經立法會通過的選舉法加以規定。

(3) 對某個人參選權的限制，只在他被正式定罪並因該罪行的嚴重性被判處超過3個月的監禁後，才生效。在本案中，本席關注香港的定罪情況，在香港，被控刑事罪行的人受到《人權法案》第10和11條以及普通法原則的保護，包括獲得公平公開審訊的權利、無罪推定、罪責必須以無合理疑點的舉證準則證明的要求、被告有權到庭受審及親自答辯或由其選任辯護人答辯，不得強迫被告自供或認罪，等等。

(4) 保持公眾對立法會、區議會和鄉郊代表的信任和信心本身就是一個具有相當公共重要性的問題。」

法庭引用「明顯欠缺合理基礎」準則，並在448 - 449裁定，立法機關的判斷須予以尊重：

「72.本席認為，立法機關完全可以規定，被判犯有刑事罪並被判處超過指定期限的監禁的人，在定罪後一定期限內不得在選舉活動中被提名為候選人，或當選立法會議員、區議會議員或鄉郊代表。問題在於3個月的量刑門檻和5年的取消資格週期是否合理。如前所述，在量刑起點和取消資格期限方面劃亮線並不引起反對。這些不是精確科學的問題，而主要是價值判斷的問題。除非所劃定的界線明顯不合理，否則法庭應尊重立法機關的判決，立法機關比法院更有資格評斷界線應劃在何處。」

法庭在450得出的結論是，受質疑措施可以通過相稱驗證準則的第四步驗證：

「76.受質疑措施是否可以通過第四步驗證，這個問題需要法庭最終作出『價值判斷』，以確定它是否在類似的情況下對申請人和其他人施以『如此壓迫性的不公平待遇，以致不能被視為實現有關合法目的的相稱手段』……考慮到上文§ 66(3)及(4)中提到的事項（特別是與申請人有關的事項，以及他在各種判決中被定罪之罪行的嚴重性），本席不認同透過受質疑措施所追求的社會利益會導致申請人及境況相似的

其他人承受無法接受的嚴苛的負擔。」

## 郭榮鏗訴行政長官會同行政會議 (2020) 23 HKCFAR 518

### 背景

2019年10月，行政長官會同行政會議基於香港處於公共危險狀態這一理由，依據《緊急條例》（香港法例第241章）訂立《禁止蒙面規例》（下稱「《禁蒙面規例》」）。郭榮鏗和其他立法會議員（下稱「上訴人」）以司法覆核程序，質疑第241章的合憲性以及《禁蒙面規例》的相稱性，其理由是它們與《基本法》和《人權法案》（第383章）相抵觸。眾上訴人在原訟法庭和上訴法庭均取得部分勝訴。政府和眾申請人均向終審法院提出上訴。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第二十七條、第三十九條、第六十二條第五款、第六十六條及第七十三條第一款。

### 法院的決定

終審法院裁定，第241章合憲，因此駁回眾上訴人的上訴。根據《基本法》，立法權僅賦予立法會，而不能把制定主體法例的權力轉授任何人。然而，立法會可轉授其他人士或機關制定附屬法規的權力，包括行政長官會同行政會議。第241章純粹授權行政長官會同行政會議在緊急情況或危害公安的情況下制定附屬法規。依據第241章制定規例的權力，以及以此等方式制定的其他規例進一步受到法庭、立法會和《基本法》制約。藉着《基本法》第三十九條，任何根據第241章所制訂的規例如限制基本權利，都必須滿足「依法規定」和相稱性的要求。

終審法院亦駁回上訴人有關「依法規定」要求適用於第241章的

論據。「依法規定」要求並不針對旨在賦權的法例。

終審法院裁定，《禁蒙面規例》禁止在某類公共集會中使用面罩，對受《基本法》第二十七條、《人權法案》第14條、《人權法案》第16條和《人權法案》第17條保障的權利構成相稱的限制。

## 法院的話

在541，終審法院裁定，立法會可授權行政長官會同行政會議，以制定附屬法例：

「34.《基本法》第四章明確指出香港特區的政治結構。第四章第一至四節分別針對的是行政長官、行政機關、立法機關和司法機關。他們發揮不同的作用、行使不同的權力、履行不同的職能。就立法權而言，全國人大根據《基本法》第二條授權香港特區行使的立法權是由立法會行使，而根據第六十六條立法會則成為香港特區的立法機關。第七十三條第一款特別規定，立法會有權根據『[《基本法》]條文並依照法定程序制定、修改和廢除法律』。

35.然而，這並不代表行政長官和行政機關在為香港特區立法的工作上沒有角色。就政府而言，第六十二條第五款訂明，政府有權『擬定並提出法案、議案、附屬法規』；行政長官既是香港特區的首長，也是香港特區行政機關（即政府）的主管，就其而言，第五十六條第二款規定：

行政長官在作出重要決策、向立法會提交法案、制定附屬法規和解散立法會前，須徵詢行政會議的意見，但人事任免、紀律制裁和緊急情況下採取的措施除外。

36.就相關憲法上的建構，有三個要點可立即提出。首先，香港特區的立法權僅賦予立法會。除一項例外之外，《基本法》並未訂明立法會有權將一般立法權轉授任何其他機構。第二，因此，立法會不能把制定主體法例的權力轉授任何人，包括行政長官會同行政會議。第三，儘管如此，上述規定並不代表立法會不能轉授其他人士或機關制定附屬法規的權力。第六十二條第五款具體地提及政府在擬定並向立法會

提出附屬法規方面的角色。此外，第五十六條第二款訂明，行政長官會同行政會議可以制定附屬法規——倘若立法會已轉授該等權力。」

終審法院駁回上訴人的論據，即第241章構成在法律不容許的情況下，轉授立法權的嘗試。法院在547說：

「49.我等認為這些對該規例是表面多於實際的批評。行政長官會同行政會議訂立緊急規例的權力，以及據此訂立的任何規例，均受《緊急條例》下的規定、法院、立法會和《基本法》所管控和約束。」

終審法院在551 - 552裁定，行政長官會同行政會議依據第241章訂立規例的權力，以及以此等方式訂立的規例受《基本法》約束：

「67.依據[第241章]訂立規例的權力，以及以此等方式訂立的規例不僅受到立法和司法制約，亦受到《基本法》的約束。

68.我等現在提出的觀點與《基本法》所保障的基本權利有關。首先，第三十九條從憲法上保障適用於香港且由《人權法案》落實的《公民權利和政治權利國際公約》條文。因此，如果依據[第241章]訂立的任何規例試圖限制《公民權利和政治權利國際公約》和《人權法案》所保障的基本權利，則受法院在憲制上的制約，即該等法例（正如政府所接受的）須符合『依法規定』和『相稱分析』驗證準則的雙重規限。

69.換而言之，儘管根據[第241章]第2(1)及(2)條，行政長官會同行政會議顯然獲賦予廣泛的權力，以就多項事項訂立規例，除非有關規例符合『依法規定』及『相稱分析』的驗證準則，否則不得限制《基本法》第三十九條所保證的《人權法案》中所保障的基本權利。

70.其次，《人權法案》第5條（該條規定基於《公民權利和政治權利國際公約》第4條）規定，除非另有載明條件，否則在出現公共緊急情況時，可以減免履行《人權法案》（《公民權利和政治權利國際公約》）所述的基本權利。鑒於依據第三十九條由《人權法案》落實的《公民權利和政治權利國際

公約》憲法保障，毫無疑問，不可能認為[第241章]意味著，立法會已授權行政長官會同行政會議訂立任何與《人權法案》第5條不符的規例，誠然，《釋義及通則條例》第2A(1)條亦採用相反的解釋。

71.第三，除非規限是有理可據的，否則，依據[第241章]訂立的任何規例本身均未限制《基本法》保障的權利，包括向法院提出訴訟的權利。」

在554，終審法院裁定，「依法規定」要求不適用於第241章：

「80.沒有爭議的一點是，根據[第241章]訂立的旨在限制基本權利的規例均須滿足《基本法》第三十九條第二款要求的依法規定要求。然而，申請人辯稱，依法規定要求不僅適用於有關規例，作為一項法律，亦適用於[第241章]本身，作為一項法律，它授權訂立可能會規限基本權利的規例。

81.原訟法庭和上訴法庭均以不涉及依法規定要求這理由，正確駁回該論據。《基本法》第三十九條第二款規定，香港居民享有的權利和自由，『除依法規定外不得限制』。該等要求針對對香港居民享有的權利和自由的實際限制，而並非針對制定轉授立法權力的法例，如僅僅授權訂立附屬法例的[第241章]，即使一旦訂立，該等附屬法例可能會限制基本權利。當然，當轉授立法權力的法例與據此訂立的附屬法例密不可分，以致將兩者分開是不切實際或需要採取人為措施時，我等不一定排除出現這種情況的可能性。然而，我等並未遇到這種情況。我等亦顧及，通過促使[第241章]訂立的規例（該等法例旨在限制基本權利）受到第三十九條第二款依法規定要求的約束，可充分實現由該等要求提供的保障。」

終審法院維持《禁蒙面規例》的合憲性。終審法院在576稱：

「146.《禁蒙面規例》旨在應對持續多月的暴力及不法情況，而有關情況導致行政長官會同行政會議作出結論有第241章下危害公安情況。香港街道上和其他公共場所的情況變得嚴峻。市民不敢外出，而堵路及公共交通設施封閉對廣大市民造成嚴重不便。案中受保障權利被侵犯的程度有限；相比之下，《禁蒙面規例》有明確的社會利益。正如余若海資深大

律師[答辯人的代表律師]的陳詞，《禁蒙面規例》影響眾多香港民眾。雖然部分人可能希望戴上面罩（將此作為一種表達形式或出於私隱理由）公開示威，但還有其他人希望和平示威，但卻因為持續出現的暴力而卻步。權衡輕重時應充分考慮後者的利益。相類似地，因為暴力示威者的行為而遭受人身傷害或財物損失的人士亦須被充分顧及。最後，應考慮香港的整體利益，這是因為蒙面違法者以為隱藏身分便可逍遙法外，肆意作出損害法治的行為。」

## 郭卓堅訴地政總署署長 [2021] 1 HKLRD 737

### 背景

小型屋宇政策（下稱「丁屋政策」）於1972年11月獲當時的行政會議批准，自同年12月起開始實施。丁屋政策准許合資格新界男性原居民（下稱「原居民」）一生一次藉以下方式申請許可為自己興建一間小型屋宇：（a）申請免費建屋牌照（下稱「建屋牌照」），在申請人本身擁有的土地上建屋，無須補地價；（b）由當局按十足市值約三分之二的優惠地價以私人協約批出政府土地（下稱「私人協約」）；或（c）以私人土地部分免補地價換地及政府土地部分為優惠地價換地（下稱「換地」）。申請人提出司法覆核，質疑地政總署署長的決定，理由主要是丁屋政策違反《基本法》第二十五條、《基本法》第三十九條和/或《人權法案》第22條的平等權利。

申請人辯稱，丁屋政策及該政策賦予新界原居民的利益不屬《基本法》第四十條的涵蓋範圍；該條文保護新界原居民的合法傳統權益。原訟法庭裁定司法覆核申請部分得直，即丁屋政策合憲，但私人協約批地及換地則屬違憲。與訟各方提出上訴。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第四十條，上訴法庭亦論及《基本法》第二十五條、第三十九條、第一百二十條和第一百二十二條。

## 法院的決定

上訴法庭裁定，《基本法》第四十條的「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。在「傳統」方面，上訴法庭不同意原訟法庭所指，《基本法》第四十條保護的「傳統權益」是指「可追溯」至新界土地契約在1898年生效前已有的權益。上訴法庭裁定，《基本法》第四十條不牽涉追溯。

新界原居民根據丁屋政策提出小型屋宇批約許可申請的權利（下稱「丁權」）獲承認為傳統權利，理由是儘管1898年後土地業權制度出現變化，但該權利乃源自並仍保留新界原居民在1898年前在自己的土地上建屋自住這項習俗要素。

至於「合法」方面，由於丁權已獲法例承認並成為政府政策，具有可在法庭強制執行的法律後果，因此獲承認為合法。

上訴法庭同意《基本法》必須理解為一個連貫的整體（包括《基本法》第二十五條、第三十九條、第四十條、第一百二十條和第一百二十二條）。當《基本法》第四十條與《基本法》第一百二十及一百二十二條一併詮釋時，根據丁屋政策批出的小型屋宇批約，不論屬何種形式以及是否在1997年6月30日或之前批出，均繼續獲香港特區的法律承認和保護。

在同時閱讀《消除對婦女一切形式歧視公約》（下稱「消除歧視公約」）中有關排除基於性別對丁屋政策提出歧視挑戰的保留條款的情況下，《基本法》第四十條必須詮釋為排除基於《基本法》或《人權法案》所載的其他理由（例如出生或社會階級）提出的歧視挑戰。因此，上訴法庭裁定，按照《基本法》第四十條的正確詮釋，丁權本身儘管具歧視性質，仍屬新界原居民的合法傳統權益，得以獲憲法全然保護。

## 法院的話

上訴法庭確認，在詮釋《基本法》第四十條時，必須採納背景和

目的為本原則。在774，上訴法庭指出：

「87.在查明《基本法》第四十條之宗旨及目的時，其特定的歷史背景具有啟發性。在前述Vallejos案中，終審法院首席法官馬道立在[82]表明，法庭必須將（以十分嚴格的限制性條件為前提）批准外籍家庭傭工進入和居留香港的計劃作為事實背景。這些是將外籍家庭傭工作為一個界別並描述他們在香港受僱期間居住的性質及特質的事實。法院在考慮將外籍家庭傭工視為非通常居住居民這一做法是否符合《基本法》第二十四條第二款中第（四）項所採用的『通常居住』概念時，這些事實必然是法院需要考慮的重點。同樣，上文第D1部分列出的歷史事實表明，在涉及到原居民的傳統權益以及他們所享有的保護時，他們會被視為自成一類。這些事實必須成為我們審議《基本法》第四十條之宗旨及目的的核心。」

88.正如上文所述，原居民作為有別於香港其他人口的一種身分，起源於1898年新界契約生效時。通過採用『原居民』一詞，起草人必然知悉1898年的相關性。當時，新居民已經享有某些權益，這些權益源自前殖民地時代在新界實行的習俗和慣例，他們的地位和殖民當局給予他們的保證，這些是他們獨有的。根據法律對這些權益的承認、這些權益的形式、行使和享有這些權益的方式，必要時可對這些權益進行修改，當這些權益從第一代傳到他們的後代時，就成為了原居民在法律體系中承認的合法傳統權益。」

上訴法庭裁定，《基本法》第四十條所指的「傳統」不牽涉追溯。法庭在775指出：

「90.關於『傳統』方面，起草人顯然不打算保護一些可能是傳統的、但在當時已經消失的、可能在未來某個時候被斷定為傳統的權益。就《基本法》第四十條而言，一項權益是否傳統，須參照1990年4月的情況來決定。因此，《基本法》第四十條不牽涉答辯人所提倡並獲[原訟法庭]法官接納的追溯，以裁斷所宣稱享有的權益是否屬新界原居民的傳統權益並因而受該條文保護。[原訟法庭]法官在判案書[55]引述如前文所述的謝群生案和如前文所述的梁官平案，以支持這一追溯。然而，應該指出的是，與解釋《基本法》第四十條有關的大

部分歷史和起草資料並沒有呈交法院，於此上訴亦然。因此，這兩個案例不應該被視為《基本法》第四十條『傳統』方面的權威。

91.另外，人類經驗表明，傳統權益在代代相傳時可能會發生演變，但不會失去其基本特徵。或者說，在某些方面可能偶爾會有漏洞和中斷，但不會真正打破他們的連續性或使他們完全消失。起草人的原意必然是保護原居民的傳統權益，儘管不會以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徵即可。這種意圖符合基本原則——憲法條文必須被解釋為，保護有關權益的本質不受損害：見**W 訴婚姻登記官** (2013) 16 HKCFAR 112, [65] - [67]。起草人的另一個原意必然是保護傳統權益，儘管偶爾會有漏洞和中斷，但不會真正打破他們的連續性或使他們完全消失。」

在775 - 776，上訴法庭強調延續性主旨於詮釋《基本法》第四十條的重要性：

「92.至於『合法』方面，如上所述，起草人打算保護在當時法律制度中已被認定為合法的傳統權益。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，並使早在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。」

上訴法庭在776 - 777裁定，丁權是合法傳統權益：

「94.如第D1部分的歷史調查所示，毫無疑問，在起草階段，丁權事實上在香港法律體系中被認定為原居民的合法傳統權益，然而在丁權的歧視性上引發了激烈的辯論。丁權屬於傳

統權益，因為這些權益起源於並保留了原居民於1898年之前習俗的精髓，在自有土地上興建房屋供其居住，但1898年後土地制度發生了變化，第二次世界大戰導致丁權中斷了一段時間。由於丁權已獲法例承認並成為政府政策，具有可在法庭強制執行的法律後果，因此獲承認為合法。任何法規都沒有將他們認定為非法權益，沒有對他們提出任何法律質疑，也沒有法院裁決譴責他們是非法的。他們一直被認為是合法的。

95.於1990年4月頒布《基本法》的時候，丁權一直被承認為原居民在法律制度下的合法傳統權益。因此，儘管丁權本身具歧視性，仍受《基本法》第四十條所涵蓋，並值得憲法的全然保護。由於保護已提升至憲法層面，《基本法》第四十條排除其他基於歧視或其他憲法理由對丁權合法性的質疑，包括《基本法》第二十五條、第三十九條和《人權法案》第22條的平等權利。如準許這種質疑，將摧毀《基本法》第四十條的整個目的。

96.我等已在上文第[92]段指出，一般來說，《基本法》第四十條中原居民權益的合法性問題不須參照1997年7月之前的法律來作決定。就丁權而言，我等想補充這一點。自1972年以來，丁屋政策從未受到任何法律質疑，即使在《人權法案》於1991年生效之後也沒有受到質疑。因為答辯人和有利害關係的各方認同丁屋政策本質上是歧視性的，所以有人可能會說，如果在1997年7月前有人提出質疑，這肯定違反《人權法案》。事實上，當申請人聲稱丁權的合法性必須按照1997年7月1日之前的法律（包括《人權法案》）裁定時，這可能會是他們的論點。正如下文所述，由於消除歧視公約的保留條款（解釋《人權法案》相關條款的一個重要因素），丁屋政策很可能經得起基於性別、社會階級和出生的歧視質疑。另外，聯合聲明附件三所證明的英國政府和中國政府就丁屋批地達成的協議是否會對質疑產生影響，以及如果會，如何產生影響，這些問題尚不完全清楚。簡而言之，如果在1997年7月1日之前根據《人權法案》提出這種理論上的質疑，很難說會成功。這種推測不會給現階段的分析工作提供任何價值。」

上訴法庭裁定，《基本法》第四十條必須與《基本法》第一百二十條和第一百二十二條一併理解。法庭在777 - 778指出：

「99.第一，連貫性原則要求《基本法》第四十條必須結合《基本法》第一百二十條和《基本法》第一百二十二條一同進行理解。這是因為《基本法》的條文應與其他條文一併閱讀，尤其是涉及相同或相似主題的條文，以產生和諧一致的意思，而非不一致的意思……

…….

102.當與《基本法》第一百二十及一百二十二條一併結合來看，關乎丁屋政策所批出的小型屋宇批約而言，不論屬何種形式以及是否在1997年6月30日或之前批出，均繼續獲香港特區的法律承認和保護。當《基本法》第四十條與《基本法》第一百二十條和《基本法》第一百二十二條一併詮釋時，丁權必屬原居民合法傳統權益的範圍內。任何相反的解釋將導致《基本法》第一百二十條和《基本法》第一百二十二條在涉及小型屋宇批約時變得毫無意義。」

上訴法庭裁定，《基本法》第二十五條、第三十九條和《人權法案》第22條與消除歧視公約的保留條款的理解必須一致。法庭在780指出：

「110.雖然消除歧視公約的保留條款不允許基於性別對丁屋政策提出歧視挑戰，它亦影響《基本法》第四十條在其他歧視挑戰上的詮釋，例如出生或社會階級。箇中原因又一次是連貫性。

…….

112.在符合消除歧視公約中有關排除基於性別對丁屋政策提出歧視挑戰的保留條款的情況下，《基本法》第四十條必須詮釋為排除基於《基本法》或《人權法案》所載的其他理由（例如出生或社會階級）提出歧視挑戰。這種詮釋旨在保證《基本法》第四十條是一個連貫的憲法制度，以保護新界原居民合法傳統權益的丁權。」

上訴法庭在781得出的結論是，丁權乃屬《基本法》第四十條所涵蓋的範圍：

「116.基於上述原因，我等裁定，按照《基本法》第四十條的正確詮釋，丁權本身儘管具歧視性質，仍屬新界原居民的合法傳統權益，得以獲憲法全然保護。整項丁屋政策均屬合憲。」

## 香港特別行政區 訴 黎智英 (2021) 24 HKCFAR 33

### 背景

答辯人於2020年12月12日被控一項違反國家安全法（下稱「《國安法》」）第29(4)條的「勾結外國或者境外勢力危害國家安全」罪。總裁判官拒絕批予答辯人保釋，並將其還押。原訟法庭於2020年12月23日根據《刑事程序條例》（香港法例第221章）第9J條批准答辯人的保釋申請，並接受答辯人提出的某些保證。控方向終審法院申請上訴許可，法院就以下問題批准上訴許可，問題要求終審法院就《國安法》第42(2)條（「《國安法》第42(2)條」）的正確闡釋作出裁決，該條文為：

對犯罪嫌疑人、被告人，除非法官有充足理由相信其不會繼續實施危害國家安全行為的，不得准予保釋。

### 《基本法》爭議條款

終審法院討論了《基本法》第十八條和第二十三條。

### 法院的決定

終審法院裁定控方上訴得直，並將答辯人還押。法庭裁定，要詮釋《國安法》第42(2)條，須顧及整部國安法的背景和目的，來審視該條文，並考慮《國安法》適用於香港特區的憲法基礎。

《國安法》是由全國人大和人大常委會依據《基本法》第十八條第二、三款，基於以下理由頒布的香港特區法律：維護國家安全是屬於香港特區自治權的範圍之外，中央事權範圍之內的事。終

審法院裁定，全國人大及人大常委會根據《基本法》條文及當中程序進行的立法行為，使《國安法》公布成為香港特區法律，有關立法行為不可藉指稱《國安法》與《基本法》或適用於香港的《公民權利和政治權利國際公約》的有關規定不符為由，進行覆核。

終審法院裁定，《國安法》第42(2)條排除有利保釋的假定。該條文特別之處在於其開宗明義表明除非法官有充足理由相信被告人「不會繼續實施危害國家安全行為」，否則不得准予保釋。終審法院同意《國安法》第42(2)條訂下的較嚴格的門檻，即「除非法庭覺得有充足理由相信(被告人)不會違反條件，否則不予保釋」。

終審法院裁定，法庭可根據《國安法》第42(2)條考慮施加保釋條件。保釋申請是有關法庭需要衡量的事項。法庭在所有情況下經妥善考慮可施加的保釋條件後，可決定沒有充足理由相信被告人不會繼續實施危害國家安全行為，因而拒絕批准保釋。

終審法院裁定，《國安法》第42(2)條和第221章第IA部均不涉及舉證責任。依法批准保釋與否並不涉及舉證責任的應用，因此雙方均沒有舉證責任，也沒有責任可加諸控方。

終審法院裁定，法院在引用《國安法》第42(2)條，必須決定是否「有充足理由相信犯罪嫌疑人或被告人不會繼續實施危害國家安全行為」。法院經考慮所有相關資料後，如認為沒有充足理由相信被告人不會繼續實施危害國家安全行為，即須拒絕其保釋申請。

## 法院的話

終審法院在42 - 46解釋香港特區制定國家安全法的責任：

「9.自中國於1997年7月1日恢復對香港行使主權後，香港特區有憲制責任制定國家安全法。《基本法》第二十三條訂明：

香港特別行政區應自行立法禁止任何叛國、分裂國家、煽動叛亂、顛覆中央人民政府及竊取國家機密的行為，禁止外國的政治性組織或團體在香港特別行政區進行政治活動，禁止

香港特別行政區的政治性組織或團體與外國的政治性組織或團體建立聯繫。

10.香港特區政府於2003年經廣泛諮詢後曾草擬有關法例，但最終因政治反對而撤回，23年來一直沒有在本地訂立此法。基於連月以來公眾秩序受到嚴重和持續擾亂，香港特區和中國政府權威被挑戰，中央認為未為維護國家安全立法不可接受，決定親自立法。《國安法》第一條稱：《國安法》

……根據中華人民共和國憲法、中華人民共和國香港特別行政區基本法和全國人民代表大會關於建立健全香港特別行政區維護國家安全的法律制度和執行機制的決定，制定本法。……

11.上文提到的全國人民代表大會（『人大』）決定，即日期為2020年5月28日的決定（一般稱為《5.28決定》）。這是訂立《國安法》並在香港實施的部分過程。由於《國安法》是根據《基本法》第十八條在香港實施的全國性法律，地位特殊（稍後作討論），又因為《國安法》第一條明言箇中的制定過程，恰當的做法是細閱人大及人大常委會會議期間，對頒布《國安法》成為香港法律所作的相關說明和決定的這些外部資料，以考慮《國安法》的上文下理和目的。

12.有關程序始於2020年5月22日向人大提交有關決定（草案）（及後成為『《5.28決定》』）的說明。該說明一開始便指出中央對於近期香港所發生的事件表達關注……

13.該說明繼而指出，香港特區政府沒有完成《基本法》第二十三條的立法，遂建議必須從國家層面採取措施，『建立健全香港特別行政區維護國家安全的法律制度和執行機制，改變國家安全領域長期「不設防狀況」』。該說明亦就有關建議確認五項基本原則，總結如下：

- (a) 一是『堅決維護國家安全』；
- (b) 二是『堅持和完善「一國兩制」制度體系』；
- (c) 三是堅持『依法治港』，及堅決維護『憲法和香港基本法確定的憲制秩序』；

- (d)四是堅決反對外來干涉；及
- (e)五是『切實保障香港居民合法權益』。

……

15.人大在作出《5.28決定》時採納上述說明。有見及前述之國家安全風險、不法行為及外國干預，人大作出有關決定並授權人大常委會：

……就建立健全香港特別行政區維護國家安全的法律制度和執行機制制定相關法律，切實防範、制止和懲治任何分裂國家、顛覆國家政權、組織實施恐怖活動等嚴重危害國家安全的行為和活動以及外國和境外勢力干預香港特別行政區事務的活動……

16.人大常委會自行決定將相關法律列入《中華人民共和國香港特別行政區基本法》附件三，『由香港特別行政區在當地公布實施』。

17.涉及的《基本法》第十八條第二款和第三款訂明：

(2) 全國性法律除列於本法附件三者外，不在香港特別行政區實施。凡列於本法附件三之法律，由香港特別行政區在當地公布或立法實施。

(3) 全國人民代表大會常務委員會在徵詢其所屬的香港特別行政區基本法委員會和香港特別行政區政府的意見後，可對列於本法附件三的法律作出增減。任何列入附件三的法律，限於有關國防、外交和其他按本法規定不屬於香港特別行政區自治範圍的法律。

18.有關程序的下一步，就是準備《國安法》的草案及於2020年6月18日向人大常委會提交關於該草案的說明。有關說明重申前述的五項基本原則，並闡明相關法律草案的主要內容。起草工作體現了幾個『工作原則』。……尤其值得注意的第五項工作原則是：

……兼顧兩地差異，著力處理好本法與國家有關法律、香港特別行政區本地法律的銜接、兼容和互補關係。

19.人大常委會決議通過《國安法》草案後，便作出了就人

大常委會關於增加基本法附件三所列全國性法律的決定（草案）的說明。有關說明提及根據《基本法》第十八條，按照相關憲法的途徑，可於本地實施的全國性法律的類別。有關說明繼而指出：

……維護國家安全是中央事權，中央人民政府對香港特別行政區有關的國家安全事務負有根本則責任。

因此作出聲明：

……全國人大常委會根據《決定》制定的香港特別行政區維護國家安全法，屬於應列入香港基本法附件三範圍的法律。……

20.2020年6月30日，人大常委會妥為決定將《國安法》列入基本法附件三，並由香港特區政府在本地公布實施。香港特區政府行政長官因此公布，並發出通告：列於該公布附表的《國安法》自2020年6月30日晚上11時起在本港實施。」

終審法院裁定，香港特區法院沒有司法管轄權覆核《國安法》的條文。法院在49和50說：

「32.如我等所見，《國安法》公布成為香港特區的一項法律是出於人大《5.28決定》，並由人大常委會制訂，以及把《國安法》加入《基本法》附件三內。這是根據《基本法》第十八條第二和第三款進行，並建基於維護國家安全不屬於香港特區自治範圍而是中央事權，以及中央政府對香港特區有關的國家安全事務負有根本責任。資深大律師黃繼明[答辯人的律師]對此並無異議。法庭不能裁定《國安法》或當中任何條文違憲或與《基本法》或適用於香港的《公民權利和政治權利國際公約》不符，因為此舉將等同挑戰全國人大及人大常委會根據《基本法》條文及當中程序所進行的立法行為。」

「37.人大及人大常委會根據《基本法》條文及當中程序進行的立法行為，達致《國安法》公布成為香港特區法律。我等認為，按照吳嘉玲及其他人訴入境事務處處長（第2號）一案，有關的立法行為，不可藉指稱《國安法》與《基本法》或適用於香港的《公民權利和政治權利國際公約》不符為由，進行覆核。」

## 郭卓堅訴立法會主席 [2021] 1 HKLRD 1247

### 背景

2017年12月15日，立法會通過修訂立法會議事規則(「議事規則」)第17條的決議(「決議」)，把立法會全體委員會(「全體委員會」)會議的法定人數，由不少於立法會全體議員的二分之一(包括主席在內)，降低至20名議員(包括主席在內)。有關決議並無以其他方式改變立法會的法定人數。有關決議於2017年12月22日在憲報刊登，並隨即生效。

香港的立法權由《基本法》第六十六及第七十三條第一款賦予立法會。在符合《基本法》第七十五條第一款關於立法會會議法定人數的規定下，《基本法》第七十五條第二款容許立法會自行制訂議事規則，惟該等規則不得與《基本法》抵觸。

議事規則列明在三讀立法過程中審議法案的情況。二讀法案的議案如獲通過，該法案即交付委予全體委員會。全體委員會的職能是審議法案的細節(而非基本方向或原則)及可作的修訂。全體委員會和所有其他委員會，包括內務委員會、法案委員會及專責委員會，均是議事規則的產物，其各自的組成、職能、權力及程序已在議事規則中訂明。

申請人不服原訟法庭駁回其司法覆核申請，並向上訴法庭提出上訴，辯稱有關決議不符合《基本法》第七十五條的規定。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第七十五條。

### 法院的決定

上訴法庭駁回上訴。法庭裁定，《基本法》第七十五條僅規管立法會而非全體委員會的法定人數。

法庭裁定，從延續性角度來說，在1997年前的任何時間，全體委員會的法定人數受立法局《會議常規》(立法局本身所採用的規

則)規管，而立法局本身的法定人數則受《皇室訓令》(殖民政治制度下的憲制文件)規管。

法庭裁定，在1997年前，全體委員會的法定人數向來藉修訂立法局所採用的《會議常規》而非源於英國政府的《皇室訓令》作更改。這顯明立法局有權自行作出更改。由於在1971年前，全體委員會及立法局曾分別對法定人數作出不同的更改，這顯明立法局與全體委員會不被視為同一實體。

法庭裁定，從《基本法》第七十五條第一款的文意和目的可見，真正的立法原意，是該條文訂明的會議法定人數規定應只適用於具有《基本法》第七十三條所列舉重要憲制職權的機構(即立法會本身)所舉行的會議，而非立法會轄下任何委員會(例如全體委員會)的會議。

法庭裁定，就《基本法》第七十五條有關立法會會議法定人數規定的詮釋而言，並無理據把全體委員會與有參與立法程序的其他委員會作出區分。

## 法院的話

上訴法庭於1263裁定，在1997年前的任何時間，全體委員會的法定人數從來不受憲制文件規管：

「45.首先，從延續性概念來說，[在1997年前]全體委員會的法定人數受立法局《會議常規》規管，而立法局本身的法定人數則受《皇室訓令》規管。立法局的權力來自《皇室訓令》(殖民政治制度下的憲制架構文件)。另一方面，全體委員會的權力則源於《會議常規》，即立法局本身所採用的規則。換言之，在1997年前的任何時間，全體委員會的法定人數從來不是由憲制文件訂定。」

上訴法庭於1263 - 1264裁定，立法局及全體委員會曾分別對法定人數作出不同的更改，這顯明立法局與全體委員會不被視為同一實體：

「46.在1971年前，全體委員會及[立法局]的法定人數規定其實不同。原審法官在判決[原訟法庭判決]第[33]段詳細指出：

(1)在1968年10月9日前，根據《皇室訓令》，立法局的法定人數最少為五名議員，包括總督或主持會議的議員。至於全體委員會的法定人數，《會議常規》並無明文規定。

(2)在1968年10月9日(經修訂《會議常規》生效之時)至1969年2月17日期間，根據《皇室訓令》，立法局的法定人數最少為五名議員，包括總督或主持會議的議員；根據《會議常規》，立法局及全體委員會的法定人數則為十名議員，不包括立法局或全體委員會的主席。

(3)在1969年2月17日至1971年12月1日期間，根據《皇室訓令》，立法局的法定人數最少為十名議員，包括總督或主持會議的議員；根據《會議常規》，立法局及全體委員會的法定人數則為十名議員，不包括立法局或全體委員會的主席。

.....

47.……[在1997年前]全體委員會的法定人數向來藉修訂立法局所採用的《會議常規》而非源於英國政府的《皇室訓令》作更改。這顯明立法局有權作出更改，無須英國政府批准。

48.……在1971年前，全體委員會及立法局曾分別對法定人數作出不同的更改，這亦顯明立法局與全體委員會不被視為同一實體。否則，《皇室訓令》所載規定便會適用，而《會議常規》亦無須另訂條文規管全體委員會的法定人數。」

上訴法庭於1264 - 1265裁定，《基本法》第七十五條第一款不適用於如全體委員會此等沒有被賦予重要憲制職權的內部委員會：

「49.考慮到全體委員會作為[立法會]內部委員會所負責的職能和工作，對於其法定人數的規則受立法會的《會議常規》規管，而非由《皇家訓令》此類憲制文件所訂定，實不足為奇。

50.因此，從延續性角度來說，將《基本法》第七十五條詮釋為同時規管立法會及全體委員會的法定人數，當中的邏輯難以理解。這牽涉改變過去立法會可自行修改其法定人數規定的做法。譚先生[申請人的律師]沒有提出任何有助理解的背景材料，以顯示全國人民代表大會有意圖通過《基本法》作出有關更改。全體委員會的職能和工作在1997年後大致維持

不變，我們看不到任何理由為何《基本法》的起草委員會擬透過《基本法》第七十五條第一款規管內部委員會的法定人數，而不是讓立法會根據《基本法》第七十五條第二款作出決定。

51.在這方面，我們同意原審法官在判決[原訟法庭判決]第[49]段的分析：

如上文所述，從《基本法》第七十五條第一款的背景和目的充分可見，真正的立法原意，是該條文訂明的會議法定人數規定應只適用於具有《基本法》第七十三條所列舉重要憲制職權的機構(即[立法會]本身)所舉行的會議，而非立法會轄下任何委員會的會議。《基本法》是一份憲制文件，為香港特區的管治訂立廣泛的一般原則。全體委員會基本上是一個工作委員會，負責在法案委員會研究法案的整體優劣和原則，並在法案獲立法會二讀通過後，對法案的細節作出微調。對於《基本法》為何訂明立法會的法定人數，這點不難理解，目的是讓立法會可據以合法地舉行會議和處理事務。然而為何《基本法》會關注立法會轄下委員會會議的法定人數，這點卻難以理解。」

法庭於1265 - 1266裁定，全體委員會與其他參與立法過程的委員會並無分別：

「55.正如我們所見，其他委員會(例如內務委員會、法案委員會、專責委員會)亦有參與立法過程，故就《基本法》第七十五條有關[立法會]會議法定人數規定的詮釋而言，我們認為並無理據就該等委員會與全體委員會作出區分。」

## K 訴 警務處處長 [2021] 2 HKLRD 645

### 背景

2019年8月11日，K（下稱「上訴人」）在彌敦道被發現右眼受傷。據她所說，她「被防暴警察射出的疑似布袋彈擊中」。隨後，她被送往伊利沙伯醫院（下稱「醫院」）接受治療。

警方根據兩份搜查手令（下稱「該等搜查令」）從醫院獲得了上訴人的個人詳細資料和醫療記錄。上訴人要求答辯人向她提供一份搜查令的副本但被拒。上訴人對答辯人展開司法覆核程序，辯稱（其中包括）答辯人未能向她提供該等搜令的副本（下稱「未有出示該等搜查令」），侵犯她受《基本法》第三十五條保護向法院提起訴訟的權利。原訟法庭駁回上訴人的司法覆核申請。上訴人向上訴法庭提出上訴。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第三十五條。

## 法院的決定

上訴法庭駁回上訴人的上訴，維持原訟法庭的裁決，即由於上訴人並不是一位屬於某處所的佔用人或擁有人的資料當事人，沒有獨立權利要求答辯人向她出示該等搜查令。上訴人打算對該等搜查令提出法律質疑，這在事實和法律上均無任何阻礙。答辯人未有出示該等搜查令並不妨礙上訴人根據《基本法》第三十五條向法院提出起訴，就任何侵犯其私隱權的行為尋求濟助的權利。上訴法庭裁定，基於《基本法》第三十五條的質疑不具任何理據。

## 法院的話

上訴法庭在665 - 666維持原訟法庭的裁決，即上訴人沒有獨立權利要求答辯人向她出示該等搜查令：

「78.夏博義先生[上訴人的代表律師]所引用的權威文獻，都未有針對除某處所的佔用人或擁有人以外的人士因其私隱權益，是否擁有獨立權利獲取搜查令副本的問題。執法人員藉搜查令擬進入某處所的佔用人或擁有人與執法人員將依據搜查令取得其資料的資料當事人，兩者之間有明顯分別。首先，一份文件內的資料可涵蓋多於一名資料當事人（有時是多位當事人）。其次，雖然就處所佔用人獲送達搜查令而

言，保密方面的策略需要必然會受損，但就資料當事人而言則不然。第三，這種因向資料當事人賦予獨立權利而對刑事調查的完整性會造成較大的影響，原審法官在判決書[42]強調該等一般權利的荒謬性。

.....

81.但即使涉及私隱權，亦不代表調查對象或警方透過調查獲得的信息的資料當事人應被告知調查情況，或有權獲得搜查其個人數據的令狀的副本。在執法機構通過搜查令獲取文件或信息時，文件或信息的資料當事人的私隱必然受到侵犯。正如最高法院在R (Naralambous) 訴 Crown Court at St Albans一案[27]所承認，在許多情況下，要求警方披露有關正在進行的刑事調查的信息將損害公眾利益。

82.保障措施通常由司法的把關者在簽發搜查令時提供。受影響的人有權申請撤銷搜查令是此類保障措施的重要組成部分。正如我等將要看到，如果K在本案中選擇這樣做，她在這方面不會有任何障礙。

83.我等認為（正如法官所做的那樣），處境像K這樣的人有資格向裁判官申請撤銷該等搜查令，或向高等法院申請對該等搜查令進行司法覆核。但即使她擁有上述權利，並不表示她有獨立權利可要求警方應其要求向她提供該等搜查令的副本。」

上訴法庭在668 - 669裁定，《基本法》第三十五條下向法庭提起訴訟的權利本質未受到損害：

「93.……所謂的實際困難對K向法院提起訴訟的權利的本質並不構成損害。由於K知道其醫療報告是該等搜查令的主體，以及披露該等報告會如何影響其私隱，……我等並不信納K不能實際上以私隱權受侵犯為由向裁判官申請撤銷搜查令，又或申請司法覆核質疑該等搜查令。」

.....

96.雖然在沒有看過該等搜查令的情況下就披露範圍提出質疑可以說是理想的，但這論點流於表面。K知道（而且警方也沒有異議），該等搜查令的相關文件是醫療報告（而且沒有跡象表明，除了醫療報告和個人資料外，警方還從醫院管理

局獲得了有關K的其他信息)，她打算以醫療報告的私隱權益為由，對該等搜查令提出質疑。此外，即使因最終披露搜查令而出現其他可提出同樣質疑的理由，申請人可在要求撤銷該等搜查令或提出司法覆核的申請中提供額外理由。」

上訴法庭在669得出以下結論：

「97.本席同意原審法官的結論，即在事實和法律上，K對該等搜查令提出法律質疑都不受阻礙。她向法庭提起訴訟的權利並未因警方未有出示該等搜查令而受到阻礙。

98.……如果她向法庭提起訴訟的權利未遭受阻礙，則不涉及《基本法》第三十五條的權利。

99.因此，以《基本法》第三十五條為由的質疑不具任何理據，原審法官駁回K的質疑當屬正確。」

**曹敏儀訴香港特別行政區行政長官林鄭月娥** (未經彙報的案件，2021年5月20日，2020年HCAL第2405號)

## 背景

申請人擬司法覆核行政長官在2018年《施政報告》中公布的「明日大嶼願景」計劃。該計劃為政府推行的項目，建議研究在交椅洲附近發展人工島和相關基建工程，以提供一片較大面積的土地，規劃各種社會所需用地，配合香港各方面發展的需要。申請人認為政府沒有需要投下基建費去填海實施「明日大嶼願景」計劃，認為政府違反《基本法》第一百零七條「量入為出」的原則。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第一百零七條。

## 法院的決定

原訟法庭駁回申請人提出的司法覆核的許可申請。原訟法庭指出「量入為出」的原則，並非特區政府在每一個財政年度均必須恪守的一成不變的原則。《基本法》第一百零七條所指的收支平衡，意思是總收入與總開支大致相稱，而不是要求在任何一個財政年度的總收入與總開支完全相同。政府或許需要一段時間才能達至收支平衡，故此在該段時間內的個別年度可能會錄得盈餘或赤字。

關於「明日大嶼願景」計劃是否值得推行的問題，原訟法庭指出應由香港特別行政區政府及 / 或立法機關考慮如何處理，不應由法庭來作出判斷。原訟法庭駁回申請人提出的司法覆核的許可申請。

## 法院的話

就申請人指稱「明日大嶼願景」計劃違反在《基本法》第一百零七條，原訟法庭在第6 - 7段指出：

「6.《基本法》第一百零七條只是定出一些概括性及一般適用的原則，即香港特區政府應力求收支平衡及避免赤字。『量入為出』的原則並非特區政府在每一個財政年度均必須恪守的一成不變的原則。《基本法》並沒有規定特區政府必須在每一個財政年度均達至收支平衡及避免赤字。此外，第一百零七條所指的收支平衡，意思是總收入與總開支大致相稱，而不是要求在任何一個財政年度的總收入與總開支完全相同。政府或許需要一段時間才能達至收支平衡，故此在該段時間內的個別年度可能會錄得盈餘或赤字。

7.像『願景』這樣大規模的項目，不可能在一個財政年度內完成，而來自這項目的收入和得益亦不可能在一個財政年度內全數累算。因此，在考慮是否已遵守『量入為出』的原則時，重點是要從長遠和整體的角度作出考慮。本席認為，申請人未能提出任何實質的證據，以支持其認為政府在決定推行『願景』計劃時沒遵守『量入為出』原則的觀點。」

至於香港應否推行「明日大嶼願景」計劃，原訟法庭在第9段表

示應該由香港特區政府及 / 或立法機關考慮如何處理，而不是由司法機構決定：

「9……就着香港應否推行『願景』計劃的問題所引發的關乎政治、社會和經濟的各項議題，應由香港特別行政區政府及 / 或立法機關考慮如何處理，而不是由司法機構來決定 (見 *Fok Chun Wa v Hospital Authority* 案 [2012] 2 HKC 413 第64段)。《基本法》第八十四條規定，司法機關的職能是依照適用於香港特區的法律，審判法律申索中之具體的案件。司法機關無權制定或執行公共政策。按照《基本法》第六十二條第一款的規定，相關的事宜屬行政機關的職權。」

## 郭卓堅訴律政司司長 [2021] 3 HKLRD 140

### 背景

本上訴案須裁決的主要爭議點是《廣深港高鐵(一地兩檢)條例》(香港法例第632章)是否不符合《基本法》。

由於特區政府和內地當局認為高效省時的通關程序對充分發揮高鐵的潛力至為重要，雙方約於2017年7月就在西九龍站實施一地兩檢安排的框架達成協議。實施一地兩檢安排，意味着乘客可於西九龍站接續辦理兩個不同司法管轄區的通關程序。

2017年11月18日，行政長官與廣東省省長簽署《內地與香港特別行政區關於在廣深港高鐵西九龍站設立口岸實施「一地兩檢」的合作安排》(「《合作安排》」)。

2017年12月27日，人大常委在第十二屆全國人大常委會第三十一次會議通過《全國人民代表大會常務委員會關於批准〈內地與香港特別行政區關於在廣深港高鐵西九龍站設立口岸實施「一地兩檢」的合作安排〉的決定》(「人大常委決定」)，批准《合作安排》。

人大常委決定明文確認(i)《合作安排》符合《憲法》和《基本法》，以及(ii)在西九龍站實施一地兩檢安排符合「一國兩制」

方針和《基本法》的根本宗旨。

第632章在2018年6月制定。該條例旨在於西九龍站設立內地口岸區，用於高鐵乘客及其行李的通關查驗。第6(1)條訂明，「除就保留事項外—(a)就內地法律及香港法律於內地口岸區的適用而言；並(b)就內地口岸區的管轄權……的劃分而言，內地口岸區的範圍，視為處於香港以外並處於內地以內。」

申請人及其他人(「眾申請人」)尋求司法覆核申請許可，辯稱第632章不符合《基本法》。原訟法庭駁回申請，並裁定第632章符合《基本法》。眾申請人提出上訴，同樣被上訴法庭駁回。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第十八及十九條。

## 法院的決定

上訴法庭裁定，第632章是《基本法》頒布時並未料及的新事物。法庭在決定第632章是否合憲時，必須視《基本法》為具生命力的文書。法庭如此處理時，仍須參照《基本法》和相關條文的目的、措辭及文意，並受其約束。

上訴法庭裁定，就香港特區法庭詮釋《基本法》而言，人大常委就兩制交匯處的事項所作的決定極具信服力，法庭詮釋《基本法》時會力求與決定一致。

上訴法庭裁定，從憲法目的及背景來說，鑑於第632章的特定目的和獨特性，而且只適用於某一地理位置及某類人士，第632章訂明除保留事項外，就內地法律及管轄權的適用而言，把內地口岸區的範圍視為處於香港特區以外並處於內地之內的做法，並不違反《基本法》第十八及十九條，沒有削弱全國人大授予香港特區的高度自治，也沒有未經許可而讓內地制度踰越《基本法》竭力維護的兩制界線。

## 法院的話

上訴法庭討論了目的為本原則和「具生命力的文書」概念，以及此概念的限制。上訴法庭在165 - 166指出：

「40.……此概念源自憲制文件的特點，屬於依據立法目的作出詮釋的一環。《基本法》作為憲制文件，其主要目的之一是訂明香港特區所實行的制度，以確保中國對香港實施的基本方針政策(包括『一國兩制』原則)維持50年不變……因此，《基本法》的草擬着眼於未來，其功能是提供持續的憲制框架，使香港作為特別行政區之時得以實施訂明的制度。然而，在『一國兩制』原則下維持香港的制度並非意味原地踏步；反之，香港的制度可望並應當在《基本法》的框架下繼續發展，以配合時代所需及社會情況，而某些需要及情況甚或非起草人所能預期。為達致這些目標，《基本法》採用涵義廣泛和概括性的措辭表述政策、原則和價值，而不會流於講究細節和界定詞義。這樣的話，《基本法》便可與時俱進，配合社會和政治現況，包括《基本法》起草人沒有預期的情況。以上因素使法庭必須把《基本法》視為具生命力的文書，使其不會失去生命力和適應力，並得以服務香港特區的下一代。

41.……此概念沒有免除法庭解釋《基本法》所用措辭的工作，也沒有容許法庭任意把其所想視為起草人的意見。……法庭不得賦予措辭所不能包含的意思。……

42.按此理解，[第632章]是《基本法》頒布時並未料及的新事物。法庭在決定該條例是否合憲時，有權並且必須視《基本法》為具靈活性的文書。法庭如此處理時，仍須參照《基本法》和相關條文的目的、措辭及文意，並受其約束。」

上訴法庭在169 - 170指出，《合作安排》正正在於內地與香港兩套制度的交匯處：

「59.從上文概述可得出據以詮釋《基本法》第十八及十九條的關鍵要點。香港特區獲全國人大授權行使行政管理權、立法權和獨立的司法權……以期達到兩個基本目的。首先，是為了貫徹香港特區享有的高度自治。第二，是為了維持香港

的制度，包括……訂明的行政管理、立法和司法制度。毫無疑問，此等權力必須在《基本法》所定的高度自治範圍內行使。」

上訴法庭在170討論了兩制的交匯處：

「60.『一國兩制』原則建基於內地和香港的制度，雖則根據《基本法》兩者是分開及有所區別的，但同屬一國和一個國家的憲制秩序。在《憲法》及《基本法》設定的憲制框架內，兩制的接觸和互動產生了交匯處。因此，《憲法》及《基本法》皆有機制規管兩制的互動，確保在交匯處的任何主題事項符合兩制。……」

上訴法庭特別指出處理兩制交匯處的四項機制，即人大常委的決定、《基本法》第十七條第三款所載述的備案和發回機制、全國性法律根據《基本法》附件三的實施，以及人大常委的解釋。

上訴法庭就答辯人委聘的中國法律專家王磊教授的證供考慮第一個機制(即人大常委決定)。上訴法庭在172表示：

「66.如套用相同道理和依據王教授的證供，或可合理地提出有關論點。除了預期社會主義的制度和政策不會在香港實行外，整套《憲法》須在屬於中華人民共和國不可分離部分的香港特區適用。根據《憲法》及《基本法》，人大常委擁有最終權限和權力，決定屬於兩制交匯處的事項是否符合《憲法》及《基本法》。香港特區必須充分承認和尊重人大常委作出該等決定的權限。由於內地和香港的制度同屬一國和一個國家的憲制秩序，人大常委根據內地制度作出符合《憲法》及《基本法》的決定對香港具約束力。

67.該論點如屬正確，會對本上訴案以至與本案爭議點相類的其他事宜有決定性作用，但有待在另一場合根據法官席前的陳詞進一步審視。」

上訴法庭在173 - 174裁定，對於法庭在詮釋《基本法》方面而言，人大常委決定極具信服力：

「69.……在內地與香港各自的制度下，在交匯處的主題事項須符合《基本法》，這點不言而喻。至於是否符合《基本

法》的問題，兩制的運作必須一致。兩制同屬一國和一個國家的憲制秩序，因此有如此要求。凡人大常委以通過決定的方式確認某項安排符合《基本法》，就內地法律而言，其決定即屬最終決定。這是香港法庭在處理合憲問題(即其一受挑戰事項在香港法律下是否違反《基本法》)時，所須充分承認和接受的重要事實。因此，對於法庭在詮釋《基本法》方面而言，人大常委在其決定中表達的權威意見極具信服力。

……

72……這表示法庭必須以整個憲法背景作考量，把其視為極具信服力的解釋因素，並據此力求在詮釋《基本法》時與決定一致。」

上訴法庭考慮《基本法》第十七條第三款下的機制後，在174-175指出：

「76.……如人大常委決定根據《基本法》第十七條第三款發回[第632章]，則該條例不符合《基本法》的決定不能在香港法庭受到質疑。……人大常委並無根據《基本法》第十七條第三款的機制把條例發回，即必已確認條例符合《基本法》。同樣，香港法庭不能覆核有關確認。……對於人大常委並無根據《基本法》第十七條第三款發回條例有何影響，我們沒有就此進一步聆聽各方的陳述。此事可於另一場合再議。」

上訴法庭不接納申請人指《合作安排》應通過《基本法》附件三下的機制實施。上訴法庭在176指出：

「80.……我們不同意，因為通過附件三機制引入的全國性法律會在整個香港特區全面實施。有關機制不能為引入《合作安排》作援引，因為《合作安排》僅適用於限定範圍和受限類別人士。」

上訴法庭裁定，把人大常委決定與解釋《基本法》混為一談並不正確。上訴法庭在176指出：

「82.……再者，並無需要把人大常委決定視為實質上的解釋，因為如上所示，有關決定本身必已極具信服力。」

上訴法庭繼而處理主要爭議點，並於178指出：

「92.首先，在必須合憲的前提下，香港特區行使《基本法》賦予的高度自治權，顯然有足夠權力在西九龍站內設立內地口岸區。……香港特區政府可就進出特區實施本身的出入境管制，此乃全國人大授予的行政權力之一。為實施出入境管制及處理相關事宜而在西九龍站設立內地口岸區，全屬香港特區政府的行政權力範圍。同樣，制定[第632章]為西九龍站設立具法定地位的內地口岸區，亦屬立法會的立法權力範圍。」

93.《合作安排》由起源到通過『三步走』程序以致制定[第632章]，清楚顯示該條例沒有如申訴所指違反『一國兩制』方針，亦沒有削弱香港特區的高度自治或侵犯香港的制度。……」

眾申請人辯稱，就內地法律的適用及就管轄權而言，把內地口岸區的範圍視為處於香港以外並處於內地之內是不可容許的做法，上訴法庭駁回此論點，並在180裁定：

「96.首先，推定條文建基於確立已久的法律概念，即就現代交通運輸而言，地域邊界與司法管轄權或有區別，視乎實際需要及情況，兩者的範圍未必相同……正如第6(2)條述明，就司法管轄權而言，把內地口岸區的範圍視為處於香港以外並處於內地以內，並不會改變香港特區的邊界，亦非如眾申請人的煽情說法所言，猶如把香港特區的一部分『移交』內地。這做法配合《合作安排》的特別需要及情況，僅此而已。……」

97.第二，推定條文定下某項假設或某個假設狀況，用意是該假設應能盡量適用以達致立法目的，但僅止於此。……就本案而言，第632章的目的是在西九龍站設立口岸，實施出入境管制及相關措施，方便乘坐高鐵來往香港與內地的乘客，得享一地兩檢安排提供的相關便利和好處。條例的推定條文旨在達致此目的，僅此而已。

98.第三，本庭充分考慮人大常委決定，確認包括推定條文在內的條例符合《基本法》。」

上訴法庭在第181頁總結說：

「100.連貫性原則進一步支持上述結論，即《基本法》須以協調一致的方式解讀。……行使《基本法》第十八及十九條所訂的立法權和司法權，旨在貫徹香港特區的高度自治和維持香港的制度。不能藉詮釋《基本法》第十八及十九條為由剝奪香港特區透過[第632章](尤其是推定條文)來設立內地口岸區的權力，因為該條例既沒有削弱特區的高度自治，也沒有損害香港的制度。……

102.綜上所述，就憲法目的及背景而言，鑑於第632章特定目的和獨特性，而且只適用於某一地理位置及某類人士，其訂明除保留事項外，就內地法律及管轄權的適用而言，把內地口岸區的範圍視為處於香港特區以外並處於內地之內的做法，並不違反《基本法》第十八及十九條，沒有削弱全國人大授予香港特區的高度自治，也沒有未經許可而讓內地制度踰越《基本法》竭力維護的兩制界線以致侵犯香港的制度。」

## 唐英傑訴律政司司長 [2021] 3 HKLRD 350

### 背景

本案關乎《中華人民共和國香港特別行政區維護國家安全法》(「國安法」)第46(1)條的詮釋，以及律政司司長根據《國安法》第46(1)條發出證書(「該證書」)指示相關訴訟在原訟法庭毋須在有陪審團的情況下進行審理這項決定，是否可基於合法性原則和程序保障等常規司法覆核理由加以質疑。

申請人是一名就《國安法》等罪行在原訟法庭接受審訊的被告。他在法官席前提出司法覆核許可申請，質疑律政司司長發出該證書的決定，理由是律政司司長未有遵從該證書所涉及的合法性原則和程序保障。法官在合併聆訊後拒絕向申請人批予司法覆核許可，申請人向上訴法庭提出的上訴亦被駁回。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第六十三、八十六及八十七條。

### 法院的決定

上訴法庭採用以立法目的為本的詮釋方法，認為《國安法》具有特殊憲法地位，特別着重維護國家安全，以及防範和制止特區內危害國家安全的行為，而第46(1)條旨在全面達致《國安法》的主要目的。然而，在詮釋《國安法》第46(1)條時，須與《國安法》第4及5條、《基本法》第八十七條和《人權法案》第10及11條一併解讀，以確保被告獲得公平審訊的憲法權利不受損害。控方亦有維護公平審訊的合法權益。

《國安法》第46(1)條所述發出證書指示在不設陪審團的情況下審理案件的第三項理由，關乎保障陪審員及其家人的人身安全。這既符合控方維護公平審訊的合法權益，亦保障被控人獲得公平審訊的憲法權利。雖然在原訟法庭的審訊中設陪審團是常規審訊模式，但這不是在刑事法律程序中達致公平審訊的唯一方式。《基本法》第八十七條或《人權法案》第10條均無訂明，在審訊中設陪審團是公平審判刑事罪行中不可缺少的元素。當通過陪審團達致公平審訊的目的因陪審員及其家人的人身安全，而出現可能受損的實際風險時，唯一確保達致公平審訊的方法是按照《國安法》第46(1)條指示由三名法官組成審判庭在不設陪審團的情況下審理案件。

上訴法庭裁定，按照正確詮釋，《國安法》第46(1)條並非如申請人所辯稱容許常規司法覆核。律政司司長發出該證書的決定屬於檢控決定，受《基本法》第六十三條保障。因此，只有在不誠實、不真誠和特殊情況的有限理由下，該決定才受司法覆核管轄。該決定不可基於合法性原則及程序保障的常規司法覆核理由加以質疑。

《國安法》第42(1)條指示特區執法及司法機關須及時辦理《國安法》案件的條文，正好有力駁斥律政司司長發出該證書的決定可藉常規司法覆核質疑的論點，原因在於提出有關質疑定必衍生複雜而漫長的附屬法律程序，令刑事法律程序被延誤，有違

《國安法》第42(1)條的指示。

上訴法庭進一步裁定，根據普通法，只有在不誠實、不真誠或其他特殊情況的有限理由下，才可覆核檢控決定。申請人沒有指稱有不誠實或不真誠的情況。他所援引的理據只是他聲稱享有在原訟法庭陪審團席前接受審訊的憲法權利。然而，單憑這一點不足以構成特殊情況，令他能質疑律政司司長發出該證書的檢控決定。

## 法院的話

上訴法庭在361列出申請人的實際申訴：

「30.按正確理解，申請人提出申訴的癥結，是他聲稱自己根據《基本法》第八十六條享有在陪審團席前接受審訊的憲法權利，而律政司司長發出該證書的決定剝奪了他這個權利，因此涉及合法性原則和程序保障……」

上訴法庭在366裁定，《國安法》與《基本法》之間不可能有抵觸：

「45.《國安法》第1條訂明，《國安法》是根據《憲法》及《基本法》制定。因此，《國安法》與《基本法》之間不可能有抵觸或不相符之處。由此可見，《國安法》第46(1)條與《基本法》第六十三或八十六條之間亦不可能有抵觸或不相符之處。法庭必須將《國安法》第46(1)條與《基本法》第六十三及八十六條理解為一個連貫的整體。」

上訴法庭在365討論了公平審訊及《國安法》第46(1)條如何確保公平審訊：

「43.《國安法》第46(1)條所述發出證書指示在不設陪審團的情況下審理案件的第三項理由，關乎保障陪審員及其家人的人身安全。當陪審員及其家人的人身安全受到威脅，將嚴重削弱刑事法律程序的公正性，而這正是公平審訊的關鍵所在。雖然在原訟法庭的審訊中設陪審團是常規審訊模式，但不應將之視為在刑事法律程序中達致公平審訊的唯一方式。《基本法》第八十七條或《人權法案》第10條均無訂明，在

審訊中設陪審團是公平審判刑事罪行中不可缺少的元素。當通過陪審團達致公平審訊的目的因第三項理由所述的情況而出現可能受損的實際風險時，唯一確保達致公平審訊的方法是按照《國安法》第46(1)條指示由三名法官組成審判庭在不設陪審團的情況下審理案件。此審訊方式既符合控方維護公平審訊的合法權益，亦保障被控人獲得公平審訊的憲法權利。」

關於申請人辯稱有權在原訟法庭陪審團席前接受審訊，上訴法庭在368指出：

「54.……戴啟思先生[申請人的代表律師]辯稱在原訟法庭陪審團席前接受審訊是一項權利，此論點與現今本地有關此議題的上訴案例並不相符。然而，如上所述，本席不必就此下定論。原因是：即使假設《基本法》第八十六條確立了在原訟法庭陪審團席前接受審訊的權利，也不涵蓋申請人論述的合法性原則及程序保障。這是因為……律政司司長作出導致案件根據相關法則在不設陪審團的情況下審理的決定，屬於受《基本法》第六十三條保障的檢控決定。」

上訴法庭在368至369的結論中引用上訴委員會在**蔣麗莉訴律政司司長**(2010) 13 HKCFAR 208一案的判決，裁定律政司司長發出該證書的決定屬於檢控決定，免受任何常規司法覆核的質疑：

「56.根據上訴委員會在**蔣麗莉訴律政司司長**一案的判決，律政司司長就審訊法院所作出、導致案件因法定條文的施行而在不設陪審團的情況下審理的決定，屬於受《基本法》第六十三條保障的檢控決定，不能基於常規司法覆核理由予以覆核。同樣，根據《國安法》第46(1)條發出證書，無疑屬於律政司司長在刑事法律程序中作出的檢控決定。《國安法》第46(1)條亦指示在不設陪審團的情況下審理案件。引用**蔣麗莉**一案，《基本法》第六十三條使根據《國安法》第46(1)條發出證書的決定免受任何常規司法覆核的質疑。」

上訴法庭在得出律政司司長根據《國安法》第46(1)條發出證書的決定屬於檢控決定的結論前，也借鑑了英國的案例。上訴法庭在引述三宗相關案例後，在371至372表示：

「64.考慮到律政司司長決定根據《國安法》第46(1)條發出證書指示在不設陪審團的情況下審理案件的背景和過程，當中顯然涉及英國檢察總長在上述該國案例中所作的相同考慮和評估。律政司司長在根據《國安法》第46(1)條作出決定時或會觸及保密資料，例如國家秘密、具有涉外因素的機密情報，以及關於危害陪審員或其家人的人身安全或妨礙司法公義妥為執行的敏感材料。該等資料或材料的披露一般不符合公眾利益，亦不宜讓律政司司長在審訊前向被控人透露或與被控人討論。律政司司長在評估全部所得材料(部分或不可接納為證據)時，必須顧及所有相關情況，然後作出判斷。誠如Kerr勳爵的貼切描述，有關判斷往往須憑印象和直覺作出，而《國安法》第46(1)條把這項重任交由律政司司長一人負責。以上英國案例說明檢察總長所作決定或所發證書屬檢控決定且不可藉常規司法覆核質疑的理由，同樣適用於律政司司長根據《國安法》第46(1)條發出證書的決定。」

## 律政司司長 訴 梁國雄(2021年9月27日，2021年 FACC第3號)

### 背景

在2016年11月舉行的立法會事務委員會會議上，時任立法會議員梁國雄(上訴人)奪去某政府官員一個文件夾，再轉交另一名立法會議員，其間不理會主席多次要求他返回座位和把文件夾交回該政府官員。

上訴人其後被控干犯《立法會(權力及特權)條例》(香港法例第382章)第17(c)條所訂的藐視罪，他因此質疑第382章第17(c)條的範圍及合憲性並獲裁判官判其勝訴。律政司司長為此向上訴法庭上訴，獲判得直。上訴法庭的裁決之一是第17(c)條合憲。上訴人為向終審法院上訴，指就第17(c)條所訂罪行他本人享有檢控豁免權，理由包括第382章第3及4條或《基本法》第七十七條訂明在立法會內有言論及辯論的絕對自由，而且不干預原則適用。

## 《基本法》爭議條款

主要爭議的條款是《基本法》第七十七條。

### 法院的決定

終審法院駁回上訴人的上訴。儘管第382章第3條賦予絕對特權，任何特定行為是否屬於立法會內受保障的言論及辯論自由的範圍，取決於對第382章相關條文整體上的正確詮釋。第382章旨在為立法會的權力及特權提供法定依據。雖然第382章在《基本法》起草前制定，但無跡象顯示《基本法》有意偏離或擴大第382章所訂的立法會權力及特權。法院參考保障立法會內有言論及辯論自由特權的目的，駁回上訴人指自己因出席並參與立法會會議其行為就享有絕對豁免權的論點。上訴人的行為不屬於受第382章第3及4條或《基本法》第77條保障的言論及辯論自由的範圍，因為他作出指涉行為時顯然並非在立法會內參與發言及辯論。

因此，終審法院裁定，第382章第3及4條或《基本法》第七十七條縱使賦予言論及辯論自由，也不能令上訴人就第17(c)條所訂罪行獲檢控豁免權。終審法院又裁定，不干預原則不適用於本案。

### 法院的話

終審法院在第24至25段裁定，任何特定行為是否屬於立法會內受保障的言論及辯論自由的範圍，取決於對第382章相關條文的正確詮釋：

「24.採取確立已久的法例詮釋原則，參考文意和目的審視相關條文的措辭，……《立法會(權力及特權)條例》(《權力及特權條例》)所指的特權或豁免權適用於立法會內的『言論及辯論』(第3條)和『席前發表言論，或在……報告書中發表的言論』(第4條)，並體現於《基本法》第七十七條對『發言』的豁免權。本院固然曾確認表達自由的層面之一涵蓋個人擬表達意見的方式，故不限於言語或文字。但與此同時，第17(c)條就致令會議程序中斷的擾亂行為訂定刑事藐視罪……

因此，任何特定行為是否屬於受保障的言論及辯論自由的範圍，須取決於對《權力及特權條例》相關條文整體上的正確詮釋。

25. 進行上述詮釋時，須首先考慮立法目的。《權力及特權條例》在1985年制定，當時預期中華人民共和國將恢復對香港行使主權。有關方面意識到前殖民地立法機關的權力及特權將於1997年6月30日後失效，因此當時的香港政府提出日後成為《權力及特權條例》的條例草案，為立法局的事務管理、有效調查權和權力及特權提供法定依據。該立法機制包括訂定罪行和罰則，並賦予法院司法管轄權。這立法目的見於立法局二讀及法案委員會審議階段的辯論，特別是布政司動議二讀時的致辭。《權力及特權條例》(包括第3、4及17(c)條和其他條文)在1985年7月制定，先於《基本法》的起草工作。無跡象顯示《基本法》有意偏離或擴大由《權力及特權條例》賦予立法局的權力及特權(如上文指出，《基本法》第七十七條僅就『在立法會的會議上發言』提供豁免權。)

終審法院在第28至29段裁定，上訴人不能因出席並參與立法會會議其行為就享有絕對豁免權：

「28. 保障在立法會內有言論及辯論的自由顯然是一項重要權利，可讓立法會議員暢所欲言地陳述己見，無須擔心因有關發言及辯論被訴諸法律程序而有所限制。如立法會議員因在偶爾激烈的政治辯論中的發言而被訴諸法律程序，這種自由便會受到大幅削弱。同樣，正如前段引文所述，就進入立法會作出規限的條文和訂立罪行的條文的立法目的在於締造安全而莊嚴的環境，讓立法機關在履行憲制職能議事時不受干擾或擾亂。

29. 如接納上訴人在本案提出的概括論點，即他因出席並正在參與立法會委員會會議其行為就享有絕對豁免權(不論有關行為如何或何時發生，以及即使有關行為已構成受第17(c)條圍制的干擾)，便是把言論及辯論自由的特權擴大至超出授予該自由的目的。」

終審法院在第30至31段裁定，上訴人的行為不屬於第382章第3及4條或《基本法》第七十七條所保障的言論及辯論自由的範

圍：

「30.在本案中，本席認為其行為不屬於《權力及特權條例》第3或4條或《基本法》第七十七條所保障的言論及辯論範圍。按控方案情(如獲確立)，上訴人在會議進行辯論期間從會議廳一方走至另一方，奪去別人的物品並罔顧物主反對將該物品交給第三方，此行為已引起擾亂。……上訴人的行為引起擾亂，干預其他立法會議員履行正當職能的能力。他作出該行為時並非正在發言，也並非正在參與會議討論事項的辯論。

31.……如上文所述，法庭確認發表自由涵蓋個人表達意見的方式。在傳達資訊和想法時，任何議員都可採用屬於法律賦予的言論及辯論自由範圍的方式行事。另一方面，雖然這種自由甚為寬廣，形容為絕對亦屬恰當，但是不構成立法會內任何言論或辯論部分的行為均在第3條的特權範圍之外。任何這類行為如引起擾亂，令會議程序中斷，以致干擾立法會或其委員會的正當職能，特別是干預到別人的權利，便可招致第17(c)條所訂的法律責任。在某些情況下，也許較難分辨行為是否屬於受保障的言論及辯論的範圍，但本案並非如此。在本文中，上訴人以被指引起擾亂的方式行事時，顯然並非正在立法會內參與發言及辯論。因此，上訴人的行為表面上已違反第17(c)條，不受第3及4條或《基本法》第七十七條賦予的特權保障。」

終審法院把本案與**梁國雄訴立法會主席(第1號)**(2014) 17 HKCFAR 689案作出區分，並在第35段裁定：

「35.該案[**梁國雄訴立法會主席(第1號)**(2014) 17 HKCFAR 689案]關乎法院應否就立法會主席縮短辯論時間和結束長時間拉布的決定是否恰當行使司法覆核權，顯然這涉及立法機關的內部程序，與本案完全不同。法院在行使司法管轄權處理根據第17(c)條提出針對上訴人的檢控時，乃是履行其司法職能，應用由立法會自行制定的主體法例。本案沒有權力分散的爭議。立法會已履行其憲法分配的立法職能，制定賦予法院司法管轄權的罪行條文，而法院亦履行其憲法分配的審判職能，審理關乎該罪行的檢控案件。與上訴人的論點相反，

不干預原則並不適用。」

## 郭卓堅訴地政總署署長(2021年11月5日, 2021年 FACV第2、3及4號)

### 背景

小型屋宇政策是1972年行政局制定的一項非法定行政政策，准許政府以較一般優惠的條款向合資格新界男性原居民批出土地和建屋牌照。郭卓堅(「上訴人」)透過司法覆核程序，質疑小型屋宇政策的合憲性。上訴人的論據之一，是小型屋宇政策存在基於性別、社會階級或出生的歧視，違反《基本法》第二十五及三十九條和《人權法案》第22條。政府(「答辯人」)及鄉議局(「有利害關係的一方」)辯稱，根據《基本法》第四十條，小型屋宇政策屬合憲。原訟法庭裁定上訴人的申請部分得直。與訟各方向上訴法庭提出上訴，上訴法庭裁定答辯人及有利害關係的一方上訴得直，上訴人其後向終審法院提出上訴。

### 《基本法》爭議條款

主要爭議條款是《基本法》第四十條，然而終審法院也論及《基本法》第八、二十五、三十九及一百二十二條。

### 法院的決定

終審法院裁定小型屋宇政策合憲，並駁回上訴人的上訴。終審法院把申請人在小型屋宇政策下的權益定性為其申請可根據政府現行小型屋宇政策聲明內所訂準則獲得處理的權利，而該權利受制於地政總署合法行使的酌情權。源自小型屋宇政策的這項權利屬《基本法》第四十條所指的「權利」。

關於《基本法》第四十條中「合法」一詞的詮釋，終審法院推翻上訴法庭的裁決，裁定「合法」是指地政總署行使酌情權的方式

在公法上的合法性。「合法」並非擬指沒有《基本法》第二十五或三十九條所禁止的歧視成分，因為《基本法》第四十條排除把該等條文應用於涉及原居民權利的情況。

終審法院同意上訴法庭所指，《基本法》第四十條中的「傳統」權利乃1990年4月《基本法》頒布時獲承認為傳統的權利。由於《基本法》第四十條把小型屋宇政策豁除在《基本法》第二十五及三十九條範圍外，小型屋宇政策獲豁除於《性別歧視條例》的適用範圍外是否合憲的爭議點並不成立。

## 法院的話

終審法院在第39至40段裁定，小型屋宇政策下申請人所享有的相關權利或權益屬《基本法》第四十條所指的「權利」：

「39.本案首先要辨別小型屋宇政策下申請人可稱作享有的『權利』或『權益』的性質。若干條例及《基本法》本身均隱含地承認小型屋宇政策的存在……但該政策本身從來沒有法定依據，而是通過行政酌情權予以落實，故不能構成一般字面涵義所指的法律權利。實際批出的建屋牌照或租契會產生凌駕所有其他人的權利，但就該權利或權益而作出申請則不然。相關權利完全建基於公法之上。本院會把該權利定義為有關人士的申請可根據政府現行政策聲明內所訂準則獲得處理的權利，而該權利受制於地政總署合法行使的酌情權。該酌情權並非不受限制，而是受法律規管。……因此，這權利本身並不完整，視乎有沒有受到司法覆核，而這項管轄權的補救方法甚具彈性。此外，除非《基本法》第四十條使小型屋宇政策變得不可更改(本院不就此問題作出決定)，該政策或會改變。然而，該政策只要按照現有內容一直有效，便會產生顯然屬於《基本法》第四十條所指的『權利』；否則《基本法》第四十條的適用範圍便會極為狹小。

40.因此，『權益』的概念無須另作考慮，其涵義之廣顯然至少相等於『權利』的概念。」

終審法院在第44段認為，《基本法》第四十條制約和規限反歧視條文(《基本法》第二十五及三十九條和《人權法案》第 22條)

的應用：

「44.本院認為[答辯人及有利害關係的一方指《基本法》第四十條制約和規限反歧視條文(《基本法》第二十五及三十九條和《人權法案》第22條)的應用的論據]正確，理由如下：

(1)《基本法》建基於延續性原則，並就其不符合中國對香港的基本方針政策之處訂定具體的例外情況。事實上，《基本法》第五條訂明，『保持原有的資本主義制度和生活方式，五十年不變』。因此，人們自會期望《聯合聲明》第三款第(五)項所指的『現行社會、經濟制度』此要素不變。從表面看來，《基本法》第四十條是保留條文，旨在通過保護某類人士享有的現有權利以體現該原則。

(2)根據法例詮釋原則，具體條文凌駕一般條文。這不過是立法文書必須理解為一個連貫的整體這更為普遍的原則的部分內容……

同一原則適用於憲法詮釋。《基本法》第二十五及三十九條和《人權法案》第22條是一般條文。《基本法》第四十條是處理新界原居民特殊情況的具體條文。

(3)如沒有《基本法》第四十條，新界原居民享有的各種利益本身即全帶歧視，除非有客觀理據證明該等利益為達致合法目的所需者，則屬例外：見律政司司長訴丘旭龍案。如(按上訴人所提出)把符合反歧視條文視作該等利益受《基本法》第四十條保護的條件，則(i)該等歧視有理可據，即《基本法》第四十條非屬必要；又或(ii)該等歧視沒有理據支持，即《基本法》第四十條並無適用對象。然而，《基本法》第四十條顯然擬具有某些作用。

(4)《基本法》第一百二十二條涉及『舊批約地段、鄉村屋地、丁屋地和類似的農村土地』應繳的租金水平，並假定1898年前已存在的鄉村的父系居民後裔會繼續根據小型屋宇政策獲批准建屋，即使該條文明確提述該政策帶有歧視成分亦然。平心而論，立法者的假定未必與其制定的成文法則相同，但此假定大大反映《基本法》起草者所必然相信其在第四十條訂定的內容為何。」

在第45段，終審法院裁定，《基本法》第四十條中「合法」一詞是指地政總署行使酌情權的方式在公法上的合法性：

「45.兩個下庭均稱『合法』一詞屬『描述性質』。李先生[上訴人律師]指該詞因此是冗餘且沒有法律效力，實屬中肯。本院認為，『合法』一詞既非純描述性質，也非冗餘，而是指行使酌情權的方式在公法上的合法性。本院把申請人在小型屋宇政策下的權益定義為其申請可根據政府現行政策聲明內所訂準則獲得處理的權利，而該權利受制於地政總署合法行使的行政酌情權。如在公法上合法行使酌情權根據該政策批准建屋，有關權益即屬合法。然而，例如以有違申請人某些可執行的合法期望的方式行使酌情權，或酌情權因貪污或偏私而失效，有關權益則不合法。『合法』並非擬指沒有《基本法》第二十五或三十九條所禁止的歧視成分，因為《基本法》第四十條處理第二十五及三十九條在涉及原居民權利的特殊情況中的應用，並把其應用排除在該等情況外。』

終審法院裁定，《基本法》第四十條中的「傳統」權利是指在1990年4月獲承認為傳統的權利，而《基本法》第四十條並無規定受保護的權益必須可追溯至1898年之前。法院在第47及50段指出：

「47.《基本法》第四十條並無規定受保護的權益必須可追溯至1898年之前。該條沒有這樣明言，但是否有任何理據顯示該條隱含着此一原則？本院認為沒有。就文字而言，傳統這概念並不隱含可追溯的原則。這對《基本法》第四十條的效力並非必要，與《基本法》第四十條的目的也不一致。鑑於解釋《基本法》時一向重視以立法目的為根據，這最後一點需加以詳述。

……

50.……《基本法》處理殖民地制度與往後制度之間的延續性問題。清朝與殖民制度之間的延續性問題到了1990年已不再相關。由於中國對香港的基本政策已載於《基本法》，並無合理理由令中國基於殖民制度遺留下來的原居民權利與1898年前已有的權利相似而予以保留。只有1898年前的原居民後代才符合獲批建小型屋宇的資格，以及小型屋宇政策是為較

早前的權力轉移而訂立，都是對特區所繼承制度的部分描述，受《基本法》第四十條保護。然而這不表示1997至2047年間的權利留存問題應取決於針對已終絕近一世紀的土地權而進行且具爭議性的古籍研究。」



## 延伸參考



鄧小平，《鄧小平論香港問題》（香港：三聯書店（香港）有限公司，1993）

李浩然，《香港基本法起草過程概覽》（香港：三聯書店（香港）有限公司，2012）

---

書名	基本法起草材料及案例精選
著者	香港特別行政區政府律政司憲制及政策事務科
出版	香港特別行政區政府律政司 香港中環下亞厘畢道18號律政中心東座5樓
發行	香港特別行政區政府律政司 香港中環下亞厘畢道18號律政中心東座5樓
印刷	香港特別行政區政府物流服務署
版次	2022年4月香港第一版第一次印刷
規格	150mm × 230mm
國際書號	ISBN 978-988-76220-0-0

---

本書由律政司編撰，主要為提供一般參考。律政司已盡力確保內容包括翻譯之準確性，惟本書的內容非用作提供法律專業意見或決定採取任何行動的根據，故律政司對任何因過失或遺漏而導致的後果，概不負責。

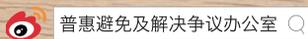
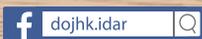
本書的版權由香港特別行政區政府持有，除非事先得到律政司的授權或同意，否則嚴禁複製、改編、分發、發布或提供本書內的資訊作商業用途。



[www.legalhub.gov.hk](http://www.legalhub.gov.hk)



[www.doj.gov.hk](http://www.doj.gov.hk)



A20040000C0

每套 \$500 (一套兩冊)

