

# 徐慧敏及另一人 訴 食物環境衛生署署長及另一人

民事上訴2018年第489及490號(2019年12月16日)<sup>1</sup>

## 上訴法庭

### 背景

1. 本上訴案關乎根據《公眾衛生及市政條例》(第132章)規管在政府土地上展示招貼和海報的計劃是否合憲，以及該計劃對在“靜態示威”中展示橫額的影響。
2. 申請人及其他法輪功學員一直在不同公共地點進行“靜態示威”，當中涉及展示橫額及其他宣傳物品。根據第132章第104A(1)(b)條，<sup>2</sup>在政府土地上展示宣傳物品須事先獲得主管當局(即食物環境衛生署署長(“署長”))書面准許。根據第132章第104A(2)條，<sup>3</sup>任何人未經准許而作出有關行為，即屬犯罪。
3. 2003年，署長把根據第104(1)(b)條賦予他的權力轉授予地政總署署長，按照已公布的管理計劃<sup>4</sup>處理在指定展示點展示宣傳物品的申請。至於有關非指定地點的申請，署長會按個



別情況考慮。

4. 法輪功的示威地點屬非指定展示點。然而，他們從未就展示法輪功的宣傳物品獲得署長或地政總署的准許，因而違反第104A(1)(b)條。2013年4月，食物環境衛生署根據第132章第104C條<sup>5</sup>執法，從法輪功的示威地點移走他們的宣傳物品(“有關決定”)。

<sup>1</sup> 英文判決書收錄於[2020] 1 HKLRD 373。

<sup>2</sup> 第132章第104A(1)(b)條訂明，“在下列地方不得展示或張貼招貼或海報——……政府土地，除非獲得主管當局書面准許。”

<sup>3</sup> 第132章第104A(2)條訂明，“任何人在違反第(1)款下展示或張貼招貼或海報，即屬犯罪。”

<sup>4</sup> 全稱為“路旁展示非商業宣傳品管理計劃實施指引”。

<sup>5</sup> 第132章第104C條訂明：

“(1) 凡屬下述情況，主管當局可將招貼或海報移走，並以追討民事債項的方式向展示招貼或海報的人追討移走費用——

(a) 有關的招貼或海報是在違反第104A(1)條下展示的；或

(b) 有關的招貼或海報並不符合第104B(1)條的規定保持清潔整齊。

(2) 如任何人就第104A(1)或104B(1)條所訂罪行而被定罪，則作出定罪判決的法庭可命令該人繳付將犯罪所關乎的招貼或海報移走的費用或預算費用，以附加於該人因該罪行可處的刑罰上，或替代該等刑罰。

(3) 如第(1)(a)或(b)款適用的招貼或海報是在私人土地上展示的，則本條條文並不減損該土地的擁有人或佔用人可針對展示該招貼或海報的人而強制執行的訴因或補救方法。”



## 原訟法庭的裁決

5. 申請人提出司法覆核，質疑有關決定，理由是第104A(1)(b)條侵犯他們在《基本法》第27條<sup>6</sup>和《人權法案》第16及17條<sup>7</sup>下享有的發表、集會和示威自由。《基本法》第39條<sup>8</sup>訂明，除依法規定外不得限制該等自由。申請人辯稱：

- (1) 第104A(1)(b)條對他們的發表、集會和示威自由施加的限制，不符合“依法規定”的規定；以及
- (2) 由於管理計劃訂定了建基於內容審查的準則，第104A(1)(b)條並不符合相稱驗證準則。

6. 原訟法庭裁定司法覆核申請得直，並撤銷

有關決定，以及就“依法規定”的爭議點裁定申請人勝訴。然而，原訟法庭並無對相稱性的質疑作出裁決。

7. 答辯人就“依法規定”的爭議點上訴至上訴法庭；而申請人則就相稱性的爭議點提出交相上訴。

8. 上訴法庭裁定答辯人上訴得直，並駁回申請人的交相上訴。<sup>9</sup>

## 爭議點

9. 上訴法庭席前的主要爭議點如下：

- (1) 第104A(1)(b)條是否符合“依法規定”的驗證準則？
- (2) 鑑於有關準則建基於內容審查，第

<sup>6</sup> 《基本法》第27條訂明：

“香港居民享有言論、新聞、出版的自由，結社、集會、遊行、示威的自由，組織和參加工會、罷工的權利和自由。”

<sup>7</sup> 《人權法案》第16條訂明：

“(一) 人人有保持意見不受干預之權利。

(二) 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。

(三) 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。”

《人權法案》第17條訂明：

“和平集會之權利，應予確認。除依法律之規定，且為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、或保障他人權利自由所必要者外，不得限制此種權利之行使。”

<sup>8</sup> 《基本法》第39條訂明：

“《公民權利和政治權利國際公約》、《經濟、社會與文化權利的國際公約》和國際勞工公約適用於香港的有關規定繼續有效，通過香港特別行政區的法律予以實施。

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

<sup>9</sup> 申請人其後向終審法院提出上訴許可申請(終院民事雜項案件2016年第42及43號及終院民事雜項案件2020年第213及214號)，但於2021年5月18日遭終審法院上訴委員會駁回。上訴委員會駁回申請人指第132章第104A(1)(b)條不符合相稱驗證準則並違反《基本法》第27條的論點。上訴委員會裁定，申請人僅因為在政府土地展示招貼或海報須獲得准許便認為必然會對其受保障權利構成不合法限制的觀點過於籠統，並無合理可爭辯之處。申請人辯稱，“鑑於有關準則建基於內容審查”，第104A(1)(b)條並不符合相稱驗證準則；此說法並無證據支持。此外，申請人從未就其展示宣傳物品申請准許，故無任何關於決策過程的證據可妥為構成任何論點。申請人指署長在授予准許時可完全任意施加條件會令第104A(1)(b)條欠缺法律明確性，質疑這樣是否合憲。然而，基於第132章之目的及宗旨、涉及的受保障權利所受干擾有限，以及適用於署長行使酌情權的各項法律保障，上訴委員會裁定上述質疑沒有合理可爭辯之處。



104A(1)(b)條是否符合相稱性規定？

(2) 法律提供充分和有效的防止濫用保障。  
有關保障可包括有效的法庭審查程序。

## 第一個爭議點：依法規定

10. “依法規定”的概念源自《基本法》第39條和《人權法案》第16及17條，由此衍生兩項規定：第一，法律必須易於查閱。第二，法律必須以充分精確的方式制定，令市民能規限其行為和合理地預知其行為的後果。

11. 本上訴案在法律易於查閱方面並無爭議。因此，上訴法庭席前的爭議重點在於法律的可預知性。

### (a) 可預知性及免受無理干預的保障

12. 上訴法庭裁定，法律的可預知性應按第104A(1)(b)條的法定計劃予以分析。

13. 儘管第104A(1)(b)條賦予署長酌情權給予書面准許，但在下列前提下，有關酌情權的條文本身沒有違反“依法規定”的規定：

(1) 法律清楚訂明署長酌情權的適用範圍及行使方式；以及

14. 如符合上述兩項驗證準則，則有關法律可保障市民的示威權利及發表自由免受署長無理干預，因而符合可預知性規定。

### (b) 以整體角度審視“法律”

15. 上訴法庭表示，法庭會以整體角度審視“法律”，不單斟酌所涉的法例條文，也會考慮普通法以至已公布的政策和指引。

16. 首先，普通法是香港公認的法律根源之一，有充裕的案例是經考慮普通法以評估是否符合“依法規定”下的可預知性規定。

17. 此外，上訴法庭引述歐洲和英國的案例指，法院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。只要已公布的規則或政策載有足夠指引供界定行政酌情權的範圍，便能提供充分依據供在個別司法覆核案件中得出明確的結果。

18. 上訴法庭闡述整體角度後，認為原訟法庭





的判決沒有偏離此角度。

19. 申請人辯稱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”的規定，但不獲上訴法庭接納。此論點直接抵觸香港的案例，也與上述國際案例所採用的整體角度相悖。

### (c) 精確程度

20. 上訴法庭首先確認，法律不可能達致絕對精準或明確。制定法律必然帶有一定程度的含糊，特別是以概括字眼表達的法律，有關法律或需藉司法裁決釐清。<sup>10</sup>

21. 就法律須達到的精確程度，法庭從案例訂出以下原則：

- (1) 主要規定是所涉法律是否有“已確立的核心”涵義。如有，則不會純粹因該已確立的核心牽涉可商權的爭議點而使有關法律變得不明確。<sup>11</sup>
- (2) 如有關爭議點關乎行使法例授予的酌情權，法律須達到的精確程度也會有所調整，視乎酌情權的特定標的事項、所涉法律文書的內容、其旨在涵蓋的範疇，以及其針對的對象數目和情況而定。<sup>12</sup>
- (3) 問題的最終答案取決於有關法律能否闡明若干界限，從而劃定風險範圍，以及為市民提供指引以規限其行為。<sup>13</sup>

22. 本上訴案所涉的法例條文(即第104A(1)(b)條)關乎一項法定權力，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。該等海報和招貼的大小和內容各異，其位置及周遭環境的特性以至展示和張貼時間也因應不同環境和社會問題而有別。在決定批准或拒絕批准展示和張貼海報和招貼背後的利益衝突情況可以不盡相同。

23. 上訴法庭裁定，第104A(1)(b)條在此情況下無可避免須使用概括措辭。

### (d) 酌情權範圍及行使方式的確定性

24. 首先，酌情權範圍須按法定目的釐定。

25. 法庭確認，第104A(1)(b)條所訂權力的行使必須建基於保護市容、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，以及促進道路安全等法定目的。

26. 原訟法庭原先裁定，法定目的沒有就“依法規定”的規定提供足夠指引，而該等目的被詮釋為禁止展示內容意識不良的物品，是十分廣泛的權力。

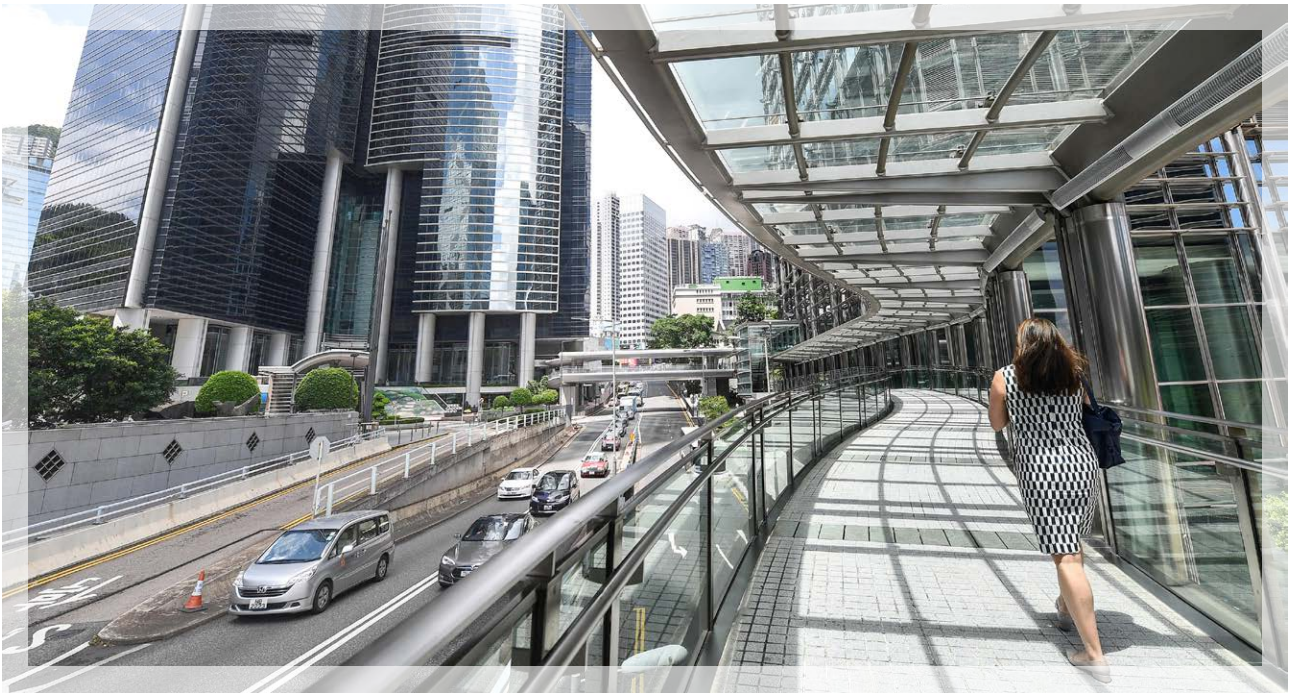
27. 然而，上訴法庭不同意原訟法庭的見解，並認為法定目的已訂定足夠指引，讓法庭妥為管制酌情權的行使，以防橫額或海報的展示(包括在慣性定期或持續的靜態示威中的展示)受到無理干預。鑑於第104A(1)(b)條所訂權力的性質，該酌情權須以寬泛概括的方式表述。

<sup>10</sup> 毛玉萍 訴 香港特別行政區 (2007) 10 HKCFAR 386第61至62段。

<sup>11</sup> 香港電視網絡有限公司 訴 行政長官會同行政會議 (“香港電視網絡有限公司”) [2016] 2 HKLRD 1005第98段。

<sup>12</sup> 香港電視網絡有限公司 [2015] 2 HKLRD 1035第121段。

<sup>13</sup> 同上。



28. 第104A(1)(b)條所訂的酌情權對示威權利的干預有限。該酌情權並不影響在流動式示威中使用橫額或海報。至於法輪功定期使用特定地點進行靜態示威，就行使示威權利而言亦不具有象徵意義。

29. 上訴法庭認同行使第104A(1)(b)條所訂的權力可能涉及禁止展示誹謗訊息或駭人圖像，但認為該權力並非無限。這樣的內容審查只有為貫徹法定目的所必需時才可獲准許，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。

30. 至於酌情權的行使方式，管理計劃是署長(授權地政總署署長)根據第104A(1)(b)條行使的主要監管方式。同時，由於該法例本身的適用範圍不限於指定展示點，也沒有條文訂明資格準則，故署長必須有剩餘權力就管理計劃並不涵蓋的個案給予准許。然而，鑑於有關權力屬

剩餘性質，預期署長在行使有關權力時，須妥為顧及管理計劃體現的政策考慮，並且為涉及管理計劃並不涵蓋的地點之申請作出必要的變通。

31. 既然管理計劃已提供指引，署長按個別情況行使剩餘酌情權並非無理。因此，上訴法庭裁定，原訟法庭錯誤地裁定管理計劃不能就其不涵蓋的個案向申請人提供相關指引。

32. 就管理計劃所訂建基於內容審查的準則而言，展示物品須為了提高公眾對涉及一般和重大社區利益的非商業性質事宜的關注，才會獲得准許。上訴法庭同意，該等準則符合法定權力的宗旨及目的，其核心涵義充分清晰。

33. 具體而言，關於申請人質疑管理計劃第7(b)(iv)段<sup>14</sup>“意識不良”一詞欠充分清晰一事，法庭裁定該詞須結合法定權力的宗旨及目

<sup>14</sup> 該段訂明不得展示任何淫褻或意識不良的宣傳品。



的一併解讀，而且類似英國一宗案例<sup>15</sup>有關“令人反感”及“公眾爭議”的準則。該等概念在該案例中獲裁定為充分精確，符合法律須明確的規定。

34. 總而言之，上訴法庭裁定，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。原訟法庭就“依法規定”質疑的裁決因而被推翻。

## 第二個爭議點：相稱性

35. 申請人對相稱性的質疑被駁回。

36. 申請人辯稱，第104A(1)(b)條並不符合相稱性規定，因為第104A條對示威權利和發表自由的限制並無制約，亦沒有提供指引說明決策者在決定應否給予批准時須考慮哪些因素。申請人聲稱決策者可任意施加申請條件，包括內容審查。

37. 上訴法庭駁回上述論點。首先，第104A(1)(b)條不適用於大部分示威，流動式或靜態示威亦然。示威人士如持續和慣性定期佔據某一地點，才須根據該條取得准許。

38. 此外，酌情權不得任意行使。即使不屬管理計劃涵蓋的申請，剩餘酌情權仍須依照該權力的法定目的和管理計劃所訂的適用準則(包括關於內容審查的準則)行使。

39. 申請人的另一論點——避免造成環境滋擾並非限制《人權法案》第16及第17條所訂權利的合法目的——亦被駁回。法庭裁定，第104A(1)(b)條所訂法定權力的目的不限於避免

造成環境滋擾，也包括以管制手段促進公眾地方的使用有序合宜，亦即屬於公共秩序範疇。

40. 法庭裁定，實施計劃以管制在公眾地方展示橫額、招貼及海報是必要和有需要的，不論展示(包括在某一地點以持續和慣性定期方式進行的示威中展示)的目的為何亦然。

41. 儘管《簡易程序治罪條例》(第228章)可提供糾正，而普通法中也有妨擾公眾的罪行，可解決因橫額阻礙公路所引起的問題，但上訴法庭指出，第104A(1)(b)條的法定目的並不限於道路安全或道路阻塞問題。再者，第228章或有關普通法罪行並無如第104C條般訂明移走違法物品的權力。

42. 上訴法庭裁定，就針對管理計劃所訂建基於內容審查的準則而提出的相稱性質疑無效，有關準則也不會衍生政治審查。

## 結論

43. 上訴法庭裁定第104A(1)(b)條合憲，判答辯人上訴得直，並駁回申請人的交相上訴。



<sup>15</sup> *R (Core Issues Trust) v Transport for London* [2014] PTSR 785。



# 梁國雄(“長毛”)訴 懲教署署長

終院民事上訴2019年第8號(2020年11月27日)<sup>1</sup>

## 終審法院

### 背景

1. 以外號“長毛”聞名的政治活躍分子梁國雄(“上訴人”)於2012年3月在裁判法院被裁定兩項刑事毀壞罪及兩項擾亂秩序行為罪罪名成立。經上訴後，其中一項控罪被撤銷，上訴人被判監禁四星期。在荔枝角收押所內，上訴人須根據懲教署署長(“答辯人”)發出的《工作守則》第41-05條(“守則41-05”)<sup>2</sup>剪短其約80厘米長的頭髮。上訴人就答辯人要求他剪短頭髮的決定申請司法覆核。上訴人投訴因其性別受到歧視：已定罪的男囚犯(如上訴人)須盡量剪短頭髮；相比之下，女囚犯則有更自由的選擇，未經她們同意，不得把其頭髮剪至較入獄時的髮型更短。但如醫生建議這樣做，則屬例外。

### 原訟法庭及上訴法庭的裁決

2. 原訟法庭以《性別歧視條例》(第480章)所指的歧視及違反《基本法》第25條關於平

等的條文為由，裁定上訴人勝訴，但認為無須就“韋恩斯伯里式不合理”(Wednesbury unreasonableness)的理由和是否違反《人權法案》第6(1)條有關尊嚴的條文作出裁決，因而撤銷規定上訴人剪短頭髮的決定(“有關決定”)。答辯人提出上訴，上訴法庭判上訴得直，並撤銷原訟法庭的命令。

### 終審法院審理的問題

3. 終審法院審理的問題如下：

答辯人發出的守則41-05規定所有男囚犯(而非女囚犯)的頭髮必須“盡量剪短”，是否：

(1) 構成第480章第5(1)(a)條<sup>3</sup>所指的直接歧視，因此根據第480章第38條<sup>4</sup>屬於違法；及/或

(2) 不符合《基本法》第25條，<sup>5</sup>因而違憲？

<sup>1</sup> 英文判決書收錄於(2020) 23 HKCFAR 456。

<sup>2</sup> 守則41-05訂明：

“1. 為保健康及清潔，所有已男子[原文如此]定罪囚犯的頭髮須盡量剪短，但不用剪陸軍裝，除非囚犯本身要求如此。

2. 若女子囚犯申請剪髮，須為其作出安排，特別是在獲釋前或到法庭應訊前。未經囚犯同意，不可把其頭髮剪至較進入院所時的髮型更短，但如醫生建議這樣做，則屬例外。”

<sup>3</sup> 第480章第5(1)(a)條訂明：“任何人如基於一名女性的性別而給予她差於他給予或會給予男性的待遇，即屬在就本條例任何條文而言是有關的情況下，歧視該女性。”雖然此條文涉及針對女性的歧視，但因為第480章第6(1)條，它同樣適用於針對男性的歧視。第480章第6(1)條訂明：“第5條以及第3及4部中關於針對女性的性別歧視的條文，須理解為同樣地適用於男性所受的待遇；就此而言，該等條文經作出必要的變通後具有效力。”

<sup>4</sup> 第480章第38(1)條訂明：“除第(2)款另有規定外，在不損害本部其他條文就政府而實施的原則下，政府如在執行其職能或行使其權力時歧視女性，即屬違法。”此條文屬第480章第4部，並因為第480章第6(1)條而同樣適用於針對男性的歧視。

<sup>5</sup> 《基本法》第25條述明：“香港居民在法律面前一律平等。”



## 驗證性別歧視案件的四步方法

4. 終審法院裁定，為證明確有直接歧視，上訴人必須證明答辯人是基於他的性別而給予他差於在類似情況下給予或會給子女囚犯的待遇。終審法院引述Goff勳爵在 *R v Birmingham City Council, ex p Equal Opportunities Commission* [1989] 1 AC 1155 案判決書第1194A至B頁闡述的“若非”驗證標準(the “but for” test)，而終審法院在律政司司長 訴 陳華 (2000) 3 HKCFAR 459 案判決書第476A至D頁也採用此客觀而非主觀的測試。正如何熙怡女男爵在 *R (European Roma Rights) v Prague Immigration Officer* [2004] UKHL 55案(“Roma案”)中闡明，可用四步方法決定性別歧視是否成立：

- (i) 投訴人獲給予的待遇必須有別於另一名屬不同性別羣組的真人或假設的人(“比較對象”)；
- (ii) 投訴人與比較對象的有關情況相同或至少沒有重大分別；

(iii) 投訴人獲給予的待遇差於比較對象；以及

(iv) 如此待遇上的差別是基於性別。

5. 終審法院應用上述四步方法，裁定確曾有差別待遇，而上訴人是把自己與女囚犯比較。是否存在第480章第5(1)(a)條所指的較差待遇是歧視案件的焦點。就何謂“較差待遇”而言，英國上議院大法官Goff勳爵在上述 *R v Birmingham City Council, ex p Equal Opportunities Commission* 案中特別指出“合理理由”的提述，而相關測試屬客觀性質。投訴人一旦證明受到差別待遇，歧視者便須引用基本政策目標，以證明此差別待遇並不構成較差待遇。在決定是否存在較差待遇時，歧視者必須證明差別待遇與基本政策目標有合邏輯和合理的關聯。終審法院強調，較差待遇的驗證方法是考慮被投訴人作出有關決定所依據的理據，而非作出該決定的動機。

6. 終審法院注意到答辯人在陳詞中指出，囚禁紀律要求對囚犯的外觀須施加合理地統一和一致的規定，因此有關決定屬有理可據。據答辯人





聲稱，對男女囚犯的待遇有別，反映社會對外觀的普遍標準，並非男囚犯的待遇較差。

7. 終審法院認同在某些情況下參考社會或普遍標準或許合理，並引述 *R (On the Application of James Dowsett) v Secretary of State for Justice* [2013] EWHC 687 (Admin) 案，案中 Silber 法官裁定，男囚犯可由男性或女性監獄人員搜身而女囚犯只可由女性人員搜身的做法是基於私隱及禮儀理由，並非歧視。然而，終審法院認為，在斷定何謂較差待遇這方面的問題時，界定普遍標準這個因素的範圍並無必要，亦不明智。

8. 答辯人在陳詞中指出，在斷定是否存在歧視時，除比較男女囚犯頭髮長度外，亦須考慮整體背景，即獄中的囚禁紀律。這種全盤考慮是所謂整體方式的一環。終審法院認為，第480章第10條支持整體方式的做法，該條訂明有關情況應予考慮。整體方式的做法源自 *Smith v Safeway PLC* [1996] ICR 868 案，案中投訴人因拒絕剪髮而遭超級市場解僱，英國上訴法庭鑑於此事必須根據服裝及外觀守則予以考慮，因此裁定投訴人敗訴。終審法院重申，整體方式亦應視為運用常識把問題置於適當背景下考慮的做法，以便進行適當的比較，從而得知投訴人是否在其投訴遭歧視的特定方面受到較差待遇。終審法院引述 *Department for Work and Pensions v Thompson* [2004] IRLR 348 案，案中僱傭上訴審裁處強調須審視案件的背景，並裁定男僱員(而非女僱員)須穿着有領襯衫的規定不構成較差待遇和歧視。然而，終審法院指出，法庭採用整體方式時須小心謹慎，確保有關做法不會純粹把適用於投訴人的特徵與屬於比較對象的特徵比較。法庭始終有必要審視有關政策或決定是否在相關背景下真的導致較差待遇。假設普遍標準屬相關因素，亦須提出若干事實基礎而非單憑未經證實之言或主觀信

念來予以證明。隨後，終審法院提出以下問題：若宣稱的慣例或普遍標準涉及性別定型又如何？

9. 正如英國上議院在 *Roma* 案中指出，性別定型一般構成歧視行為。每一個人都應視為個體，而非假定為某羣體的成員。在 *平等機會委員會訴教育署署長* [2001] 2 HKLRD 690 案中，法庭裁定香港特區政府的中學入學政策因假定女生在學業發展方面優於男生而構成歧視。然而，終審法院確認本案存在爭論點(即以反映性別定型的普遍標準來推翻較差待遇的論點是否恰當)，但該等潛在困難並不應在本案內解決。

10. 關於 *Roma* 案的第四項規定(即差別待遇是否基於性別)，終審法院強調，把找出導致案中歧視待遇的原因(這是容許的，實際上也很關鍵)與審視施加歧視待遇的理由或動機(這是不容許的)作出區分至為重要，也是一項基於實質內容而非形式的調查工作。這是英國上議院在 *James v Eastleigh Borough Council* [1990] 2 AC 751 案中引用的方法。上議院在該案裁定，根據可領取退休金年齡(女性60歲，男性65歲)准許免費進入康樂中心的政策，對男性構成基於性別(而非可領取退休金年齡)的較差待遇。

### 引用有關方法驗證案情

11. 引用 *Roma* 案的四步方法驗證後，對於男女囚犯的待遇基於性別而有差別，答辯人沒有異議。答辯人也接納，就頭髮長度而言，上訴人和女囚犯的有關情況並無重大分別。真正的爭議點是男囚犯(如上訴人)是否受到較差待遇。終審法院認為，守則41-05字面上顯示被剝奪頭髮長度選擇權的男囚犯受到的待遇差於女囚犯。因此，責任轉嫁至答辯人，他須證明差別待遇不構成較差待遇。



## 基本法 案例摘要

12. 終審法院把答辯人在下級法院的論點歸納如下。在原訟法庭，答辯人表示守則41-05是預防性的行動措施，其效果是減少囚犯在還押期間個人權利受威脅的風險。該等風險包括(a)長髮囚犯遭另一名囚犯暴力襲擊時的固有弱勢；(b)長髮有可能被用以隱藏違禁物品，該等物品可用以襲擊其他囚犯、自殘或自殺；(c)與幫派相關的暴力風險；以及(d)使用長髮作為可隨時取得的自殘和自殺工具的風險。重要的是，署長在作供時指出，與女囚犯羣體相比，該等風險在男囚犯羣體中明顯較高。因此，剪髮要求不是基於性別理由，而是基於監獄保安和紀律理由。區慶祥法官基於性別定型裁定答辯人敗訴，因為上述各種風險均涉及對男囚犯“作為一個性別整體”的性別定型。在上訴法庭，答辯人強調囚禁紀律，而副庭長林文瀚同意香港男性的普遍髮型是短髮，因此男囚犯須蓄類似的短髮。

13. 上訴人向終審法院提出上訴，而答辯人則維持其立場，並辯稱在囚禁紀律方面沒有給予男囚犯較差待遇。答辯人表示，就囚禁紀律而言，懲教署有權對囚犯的外觀施加合理地統一和一致的規定，而在本案而言是根據守則41-05施加規定。答辯人試圖以社會對男女外觀的基本普遍標準解釋守則41-05中的差別待遇。答辯人辯稱，就男囚犯而言，並不存在任何較差待遇，因為有關工作守則對於男女頭髮長度的規定是根據普遍標準訂定的。因此，答辯人指稱，無論採用逐項抑或整體方式，上訴人根本不能證明所得待遇較差。

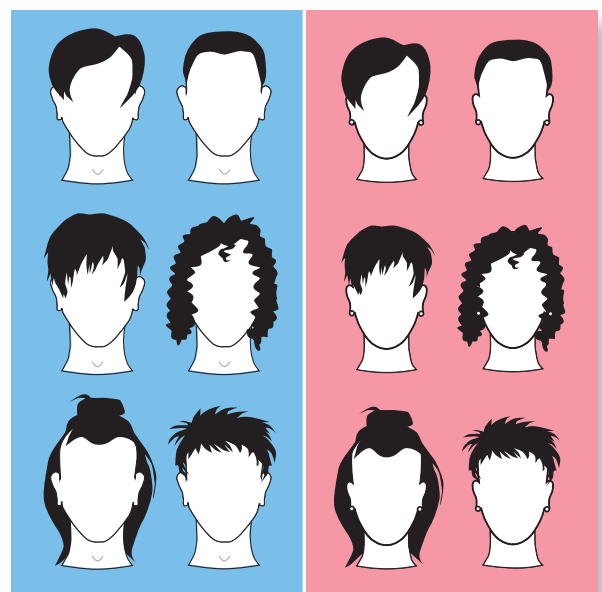
14. 終審法院駁回答辯人的論點。終審法院雖然認同囚禁紀律屬須予考慮的合法因素，但看不到基於署長宣稱的普遍標準而對男女囚犯在頭髮長度上的差別待遇，如何與囚禁紀律有任何合理關聯。終審法院不接納男囚犯應被剝奪個人選擇

權而女囚犯則有這個選擇權的說法。在與上述目標、政策或理由並無合理關聯的情況下，答辯人沒有真正解釋待遇上的差別，以及為何不存在較差待遇。

15. 此外，終審法院認為答辯人援引的證據不足以確立社會對男女頭髮長度存在普遍標準的事實基礎。現有證據未能顯示男女頭髮長度有普遍標準，以及男性適用的普遍標準是短髮，女性頭髮則可長可短。終審法院裁定，這些事項的舉證責任都必須由答辯人承擔，並非法院能簡單地予以司法認知。在沒有令人滿意的證據確立男女頭髮長度的普遍標準下，答辯人對社會上男女頭髮長度的看法相當於性別定型。

## 總結

16. 基於上述理由，終審法院一致裁定有關決定構成第480章所指的性別歧視。即使把分析的焦點放在違反《基本法》第25條有關平等的條文上，終審法院也不會得出不同的裁決。上訴人提出的上訴得直。



# 郭榮鏗 訴 行政長官會同行政會議

終院民事上訴2020年第6、7、8及9號(2020年12月21日)<sup>1</sup>

## 終審法院

### 背景

1. 在香港罕有地持續發生公眾使用暴力的目無法紀行為後，行政長官會同行政會議根據《緊急情況規例條例》(第241章)第2條訂立《禁蒙面規例》(“《禁蒙面規例》”)，該規例在2019年10月5日零時生效。本上訴案質疑行政長官會同行政會議是否獲立法會合法授權根據第241章制定《禁蒙面規例》，以及如第241章合憲，引用相稱性分析，《禁蒙面規例》的若干條文是否相稱地限制受保障權利。



- (i) 第241章等同立法會把普遍立法權違憲地轉授行政長官會同行政會議，違反《基本法》(“理由1”);
- (ii) 第241章抵觸《香港人權法案條例》(第383章)第5條，<sup>2</sup>已被第383章第3(2)條<sup>3</sup>或《公民權利和政治權利國際公約》(“《公約》”)第4條<sup>4</sup>隱含廢除(“理由2”);

### 原訟法庭及上訴法庭的法律程序

2. 申請人(“上訴人”)在下級法院提出以下理由：

<sup>1</sup> 英文判決書收錄於(2020) 23 HKCFAR 518。

<sup>2</sup> 第383章第5條訂明：

“5. 緊急狀態

(1) 如經當局正式宣布緊急狀態，而該緊急狀態危及國本，得在此種危急情勢絕對必要之限度內，採取減免履行人權法案的措施，但採取此等措施，必須按照法律而行。

(2) 根據第(1)款採取之措施不得——

(a) 抵觸依國際法所負並適用於香港之義務，但依《公民權利和政治權利國際公約》所負之義務除外；  
 (b) 引起純粹以種族、膚色、性別、語言、宗教或社會階級為根據之歧視；或  
 (c) 減免履行人權法案第2、3、4(1)及(2)、7、12、13及15條之規定。”

<sup>3</sup> 根據人大常委1997年2月23日的決定，第383章第3(2)條不採用為香港特區法律的一部分。1997年7月1日前的條文訂明：“所有先前法例，凡不可作出與[第383章]沒有抵觸的解釋的，其與本條例抵觸的部分現予廢除。”

<sup>4</sup> 《公約》第4條訂明：

“第4條

1. 如經當局正式宣布緊急狀態，危及國本，本公約締約國得在此種危急情勢絕對必要之限度內，採取措施，減免履行其依本公約所負之義務，但此種措施不得抵觸其依國際法所負之其他義務，亦不得引起純粹以種族、膚色、性別、語言、宗教或社會階級為根據之歧視。  
 2. 第6條、第7條、第8條(第1項及第2項)、第11條、第15條、第16條及第18條之規定，不得依本條規定減免履行。  
 3. 本公約締約國行使其減免履行義務之權利者，應立即將其減免履行之條款，及減免履行之理由，經由聯合國秘書長轉知本公約其他締約國。其終止減免履行之日期，亦應另行移文秘書長轉知。”





- (iii) 第241章違反《基本法》第39條<sup>5</sup>“依法規定”的規定(“理由3”);
- (iv) 《禁蒙面規例》屬越權，因為在非緊急情況下不得採取侵犯基本權利的措施，即合法性原則理由(“理由4”);
- (v) 《禁蒙面規例》第3條<sup>6</sup>不相稱地限制受《人權法案》及《基本法》保障的若干權利和自由(“理由5A”); 以及
- (vi) 《禁蒙面規例》第5條<sup>7</sup>不相稱地限制受《人權法案》及《基本法》保障的若干權利和自由(“理由5B”)。

3. 基於理由1、5A(關於《禁蒙面規例》第3(1)(b)、(c)及(d)條)及5B，原訟法庭判上訴人勝訴。答辯人向上訴法庭提出上訴，質疑原訟法庭基於該等理由作出的裁決。上訴人提出交相上訴，質疑原訟法庭駁回理由2及3的裁決，

並透過答辯人通知書確認原訟法庭基於理由4作出的判決。

4. 上訴法庭裁定答辯人就理由1的上訴得直，並裁定第241章符合《基本法》。在撤銷原訟法庭判決(《禁蒙面規例》第3(1)(b)條屬不相稱)的情況下，就理由5A的上訴部分得直。答辯人基於理由5B的上訴被駁回。另一方面，上訴人基於理由2、3及4的質疑全被上訴法庭駁回。

5. 答辯人並無就上訴法庭關於理由5B的裁決申請上訴許可。上訴法庭批准上訴人基於理由1、2、3、4及5A(關於《禁蒙面規例》第3(1)(b)條)，以及答辯人基於理由5A(關於《禁蒙面規例》第3(1)(c)及(d)條)向終審法院提出上訴。

## 問題1：合憲性的爭議點(理由1至4)

### (a) 第241章的背景

6. 終審法院在考慮《禁蒙面規例》第3(1)(b)、

<sup>5</sup> 《基本法》第39條(此處只援引適用部分)訂明：  
“……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1款規定抵觸。”

<sup>6</sup> 《禁蒙面規例》第3條訂明：  
“3. 在某些情況下使用蒙面物品屬罪行  
(1) 任何人不得在身處以下活動時，使用相當可能阻止識辨身分的蒙面物品——  
(a) 非法集結(不論該集結是否《公安條例》第19條所指的暴動);  
(b) 未經批准集結;  
(c) 符合以下說明的公眾集會——  
(i) 根據《公安條例》第7(1)條進行; 及  
(ii) 不屬(a)或(b)段所指的集結; 或  
(d) 符合以下說明的公眾遊行——  
(i) 根據《公安條例》第13(1)條進行; 及  
(ii) 不屬(a)或(b)段所指的集結。  
(2) 任何人違反第(1)款，即屬犯罪，一經定罪，可處第4級罰款及監禁1年。”

<sup>7</sup> 《禁蒙面規例》第5條訂明：  
“5. 有權要求於公眾地方除去蒙面物品  
(1) 如身處公眾地方的人正在使用蒙面物品，而某警務人員合理地相信，該蒙面物品相當可能阻止識辨身分，則本條就該人而適用。  
(2) 上述警務人員可——  
(a) 截停上述的人，並要求該人除去有關蒙面物品，以令該警務人員能夠核實該人的身分; 及  
(b) 如該人沒有遵從(a)段所指的要求——除去該蒙面物品。  
(3) 任何人沒有遵從第(2)(a)款所指的要求，即屬犯罪，一經定罪，可處第3級罰款及監禁6個月。”



3(1)(c)及3(1)(d)條是否符合相稱驗證準則前，先處理第241章是否合憲及根據第241章訂立規例的權力的問題。

7. 終審法院注意到，在1997年前的憲制架構下，針對第241章的權限所提出的兩次法律挑戰<sup>8</sup>均告敗訴。第241章在香港特區成立時獲採用為香港特區法律，但由行政長官會同行政會議取代總督會同行政局成為該條例的規例訂立機關。

#### (b) 原訟法庭及上訴法庭的裁決

8. 終審法院撮述原訟法庭及上訴法庭對第241章是否合憲的不同立場。原訟法庭認為，《基本法》所訂1997年後的憲制架構把普遍立法權僅賦予立法會。第241章試圖把立法會的普遍立法權轉授行政長官會同行政會議，以制定屬主體法例性質的法律，這是《基本法》所不容許

的。反之，上訴法庭基於延續性這主旨，裁定第241章沒有把制定主體法例的普遍立法權授予行政長官會同行政會議，因此並無違反《基本法》所訂的憲制架構。

9. 終審法院確認，香港特區依據《基本法》第2條可行使的立法權，可由立法會根據該法第66條行使。具體而言，《基本法》第73(1)條規定立法會行使“根據[《基本法》]規定並依照法定程序制定、修改和廢除法律”的職權。然而，終審法院表明這並不代表行政長官和香港特區政府在香港特區的立法程序中沒有角色。

《基本法》第62(5)條訂明，香港特區政府具有“擬定並提出法案、議案、附屬法規”的職權。此外，《基本法》第56(2)條訂明，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”。上文說明在香港的憲制架構下，立法會可賦權另一人或機關擬定和向立法會提交附屬法規。

<sup>8</sup> *R v To Lam Sin* (1952) 36 HKLR 1; *R v Li Bun & Others* [1957] HKLR 89。



### (c) 不得轉授的論點

10. 終審法院指出，本案的唯一真正爭議點在於第241章是否一條旨在把普遍立法權轉授行政長官會同行政會議的法例，還是只授權行政長官會同行政會議在緊急和危害公安的情況下制定附屬法規。

11. 終審法院接納上訴人的論點，即附屬法規不得超逾立法會所制定主體法例的範圍、附屬法規附屬於主體法例，以及附屬法規不會對法律作重大修改。然而，終審法院引述 *Bennion on Statutory Interpretation* (“*Bennion*”) 一書所載立法機關必須或適宜轉授立法權的情況。具體而言，*Bennion* 一書指出如出現突發緊急情況，行政機關或有必要獲授予廣泛而靈活的立法權以處理該緊急情況。終審法院引述上述的 *R v Li Bun* 案，同意上訴法庭指在緊急或危害公安的情況下訂立緊急規例，行政機關須獲轉授廣泛而靈活的立法權。

12. 就上訴人質疑第241章授予行政長官會同行政會議普遍立法權，在其認為合乎公眾利益的情況下訂立規例，屬於把不得轉授的普遍立法權轉授。終審法院認為，行政長官會同行政會議訂立緊急規例的權力受第241章的內部規定、法院、《基本法》和立法會所限制。首先，只有在第241章第2(1)條所指的緊急或危害公安的合理情況下，才能援引訂立緊急規例的權力。<sup>9</sup> 儘管行政長官會同行政會議已獲一定的酌情決定權，以決定緊急或危害公安的情況是

否已經發生，但行政長官會同行政會議須真誠行事，其決定可交法院司法覆核。

13. 第二，訂立緊急規例的權力受司法管控，該等管控規定指緊急或危害公安情況已經發生的結論不得屬於“韋恩斯伯里式不合理” (*Wednesbury unreasonable*)，而訂立規例必須純粹基於公眾利益，旨在處理有關緊急或危害公安的情況。

14. 第三，一如其他附屬法規，根據第241章訂立的規例，須按照《釋義及通則條例》(第1章)第34條的先訂立後審議程序，受立法會審議和管控。《基本法》第73(1)條將香港特區的立法權賦予立法會，而第1章第2A(1)條規定，所有1997年前的法律均須以不抵觸《基本法》的方式解釋。第2A(1)條規定，法庭採用的解釋不得抵觸《基本法》第73(1)條。第241章第2(3)條<sup>10</sup> 沒有剝奪立法會修改或廢除行政長官會同行政會議根據第241章訂立的規例的權力。

15. 第四，行政長官會同行政會議根據第241章訂立規例的權力受《基本法》規管。《基本法》第39條規定，根據第241章對基本權利施加的所有限制均須符合“依法規定”及“相稱性”兩項規定。根據《公民權利和政治權利國際公約》第4條訂立的第383章第5條規定，在緊急狀態下，如符合特定條件可減免履行基本權利。根據第241章訂立的任何規例，不可限制《基本法》保證的權利(包括向法院提起訴訟的權利)，有關限制如有理可據則不在此限。

<sup>9</sup> 第241章第2(1)條訂明：

“在行政長官會同行政會議認為屬緊急情況或危害公安的情況時，行政長官會同行政會議可訂立任何他認為合乎公眾利益的規例。”

<sup>10</sup> 第241章第2(3)條訂明：

“根據本條條文訂立的任何規例，須持續有效至行政長官會同行政會議藉命令廢除為止。”





#### (d) 其他論點

16. 終審法院駁回上訴人質疑第241章是否合憲的其餘陳詞。在延續性這主旨方面，終審法院認為無須重申這主旨。法院指出，第241章已訂立近百年，在1997年前多次引用，在主權移交前曾兩度受到是否合憲的質疑，惟仍然迄立，而且人大常委也沒有依據《基本法》第160(1)條宣布該條例抵觸《基本法》。終審法院認為，第241章並無抵觸《基本法》下有關1997年後的憲制設計。就上訴人有關合法性原則的論點，即立法機關或不得授予行政長官會同行政會議不受約束的立法權，終審法院認為，這與上訴人指不得轉授立法權的論點並無二致，而且後者已遭駁回。就隱含廢除理由而言，終審法院裁定第241章及根據該條例訂立的任何規例，必須受第383章第5條有關在緊急狀態下可減免履行基本權利的規定所規限。因此，第241章不會因抵觸第383章第3(2)條而遭隱含廢除。此外，終審法院認為，《基本法》第39(2)條下“依法規定”的規定並非針對諸如第241章的賦權法例，而任何根據第241章訂立旨在限制受保障權利的規例均須符合“依法規

定”的規定，因此可達致保障作用。基於上述理由，終審法院駁回上訴人對第241章是否合憲的質疑。

#### 問題2：相稱性的爭議點(理由5A)

17. 終審法院同意，《禁蒙面規例》對任何受保障權利施加限制的有效性，視乎條文是否符合 *希慎興業有限公司 訴 城市規劃委員會* (2016) 19 HKCFAR 372案訂立的四個步驟相稱驗證準則。答辯人已援引證據顯示《禁蒙面規例》的訂立是由於當時局勢嚴峻所致，上訴人對此並無質疑。此外，如第241章合憲，行政長官會同行政會議便有恰當理據得出當時情況危害公安的看法，這點也沒有爭議。

18. 終審法院在其判決書中強調，由2019年6月至10月公眾秩序活動的規模和嚴重程度，尤其是2019年9月29日至10月1日出現法律與秩序急劇敗壞和暴力不斷升級的情況，以及示威者採用“黑羣”(black blocs)戰術以隱藏身分和逃避追捕與檢控。終審法院又留意到和平集會往往淪為公眾非法集結甚至暴力事件，而且愈來愈多青年和學生參與非法集結與暴動，以



及涉及暴力及惡意破壞的非法或犯罪行為。此外，終審法院也考慮了一些無辜旁觀者或守法途人因出言反對破壞和滋擾公眾的行為，便遭到部分示威者以暴力報復的趨勢。例如，一人被縱火燒傷，另一人被示威者投擲的硬物擊中致命。答辯人提交進一步證據，以說明《禁蒙面規例》訂立後，2019年10月至11月擾亂公共秩序的情況仍趨惡化。終審法院確認，暴力及惡意破壞行為持續升級，因而需要使用適當武力驅散及拘捕違法者。

19. 終審法院同意，《禁蒙面規例》對在某類公眾聚集佩戴蒙面物品施加限制，會影響根據《人權法案》第17條及《基本法》第27條享有的集會、遊行及示威的自由、根據《人權法案》第16條及《基本法》第27條享有的發表自由，以及根據《人權法案》第14條享有的私生活權利。上述權利並非絕對，需要參照四個步驟相稱驗證準則審視有關限制。

#### (a) 合法目的

20. 經考慮答辯人指《禁蒙面規例》旨在達致兩方面的目的：(1)阻嚇和消除壯膽作用；以及(2)有助執法、逮捕和檢控違法者，終審法院同意政府制定《禁蒙面規例》的目的合法，這點無可置疑。終審法院裁定，《禁蒙面規例》第

3(1)(b)、(c)及(d)條就使用蒙面物品施加的所有限制均旨在達致同一合法目的。

#### (b) 合理關聯

21. 一如原訟法庭及上訴法庭的裁決，終審法院同意，措施是否與確定的目的有合理關聯，在很大程度上屬於“邏輯和常識的範疇”。政府禁止在公眾活動使用蒙面物品，可直接應對違法行為及蒙面對暴力及和平示威者所起的壯膽作用，顯然有助識辨違法者，以便進行逮捕和檢控，作用不言而喻。

#### (c) 相稱性

22. 這階段的爭議點關乎上訴人及答辯人就上訴法庭的裁定提出的上訴，該兩項裁定分別是《禁蒙面規例》第3(1)(b)條(即禁止在未經批准集結<sup>11</sup>使用蒙面物品)屬相稱，以及《禁蒙面規例》第3(1)(c)及(d)條(即分別禁止在公眾集會<sup>12</sup>和公眾遊行<sup>13</sup>使用蒙面物品)屬不相稱。終審法院認為，*梁國雄及其他人訴香港特別行政區* (2005) 8 HKCFAR 229案判決書第[1]段及*香港特別行政區訴周諾恆* (2013) 16 HKCFAR 837案判決書第[38]及[39]段所述的言論及和平集會自由首重其和平行使。

<sup>11</sup> 《公安條例》(第245章)第17A(2)條訂明：

“凡——

(a)任何公眾集會或公眾遊行在違反第7或13條的規定下進行；

(b)公眾聚集中有3名或多於3名的參與者或成員拒絕服從或故意忽略服從根據第6條作出或發出的命令；或

(c)公眾集會、公眾遊行或公眾聚集，或其他集會、遊行或公眾聚集中有3名或多於3名的參與者或成員，拒絕服從或故意忽略服從根據第17(3)條作出或發出的命令，

該公眾集會、公眾遊行或公眾聚集，或其他集會、遊行或公眾聚集(視屬何情況而定)即屬未經批准集結。”

<sup>12</sup> 第245章第2(1)條訂明：

“公眾集會(public meeting)指在公眾地方或將在公眾地方舉行的任何集會；”

<sup>13</sup> 第245章第2(1)條訂明：

“公眾遊行(public procession)指在公眾地方進行的或前往或來自公眾地方的任何遊行；”



23. 終審法院指出，《禁蒙面規例》第3(1)(b)、(c)及(d)條所指的活動，共通點在於屬警務處處長知悉而未有反對的聚集、公眾集會及公眾遊行，或該等聚集、公眾集會及公眾遊行違反(第245章第7或13條所載的)法定條件或涉及拒絕服從或故意忽略服從警方(根據第245章第6或17(3)條)發出的命令。這些活動的區別在於未經批准集結已出現若干違反條件的情況，而公眾集會及公眾遊行則按照警方根據第245章妥為施加的條件進行。

24. 上訴人認為，《禁蒙面規例》第3(1)(b)條禁止的範圍太廣，因為在未經批准集結期間發生個別暴力事件無損示威和平的本質。終審法院考慮歐洲人權法院在 *Kudrevičius v Lithuania* (2016) 62 EHRR 34 案的裁決，並接納和平示威不會只因發生個別暴力事件而失去其和平本質。有關問題其實在於程度多寡，並且與案情高度相關。上訴人論點的根本錯誤在於《禁蒙面規例》的合法目的不限於阻嚇暴力和罪行，也包括促進有效執法。2019年在香港發生的事件顯示大型示威變化無常，難以控制和監管。起初

和平進行的示威或一下子淪為涉及多人的嚴重公共秩序事件。《禁蒙面規例》的預防及阻嚇性質實屬關鍵。因此，終審法院同意上訴法庭的判決，即裁定第3(1)(b)條的範圍與阻嚇暴力和罪行並促進有效執法相稱。

25. 至於第3(1)(c)及3(1)(d)條分別所指的公眾集會及公眾遊行，終審法院重申《禁蒙面規例》的預防及阻嚇性質實屬關鍵，而該規例禁止佩戴蒙面物品，以免違法者藉此在公眾集會或公眾遊行隱藏身分以起壯膽作用，則屬相稱。上訴法庭認為，如公眾集會或遊行遵從第245章的通知規定而進行，不可能構成嚴重公共秩序或安全事件。終審法院特別指出上訴法庭以上分析有誤，並認為公眾集會或遊行變化無常，和平與暴力示威者不能輕易區分。《禁蒙面規例》屬預防及阻嚇性質，不應局限於應對已證明確實構成第245章所訂罪行的情況。至於上訴人陳詞指“身處”相關公眾聚集的無辜旁觀者或途人會受到《禁蒙面規例》第3條限制，終審法院表示因健康或其他合理理由佩戴口罩的人，如純粹偶然身處公眾聚集之處，可





引用《禁蒙面規例》第4條的合理辯解為免責辯護。更重要的是，終審法院認為，佩戴蒙面物品雖或許是合法的表達方式，卻非和平集會權利的核心所在。不佩戴蒙面物品仍可和平示威。

26. 終審法院經參考 *Austin v United Kingdom* (2012) 55 EHRR 14案、上文 *Kudrevičius v Lithuania* 案，以及聯合國人權事務委員會《第37號一般性意見》，指出除非有其他令人信服的類似原因，否則應允許公眾集結的參與者匿名。然而，終審法院亦指出香港情況有別於 *Kudrevičius v Lithuania* 案，並認為就法律與秩序遭敗壞和暴力及目無法紀行為不斷升級而言，禁止使用蒙面物品對上訴人權利的侵犯相對只屬輕微。終審法院採用相稱驗證準則下“不超逾所需”的較高門檻，裁定即使可能有若干其他方法能達致適當界定在某種情況下應禁止佩戴蒙面物品，但這亦不會影響《禁蒙面規例》屬相稱舉措的結論。

27. 終審法院又指出，在該院頒下判決書時，香港幾乎人人都因為2019冠狀病毒病疫情而在公眾地方佩戴口罩，但這並不影響該院就《禁蒙面規例》是否相稱的判決。《禁蒙面規例》在2019年10月訂立，旨在禁止使用蒙面物品，該規例的相稱性須依據其訂立時的有關情況而定。及後的事件改變了法律環境，但與相稱性的問題並不相關。

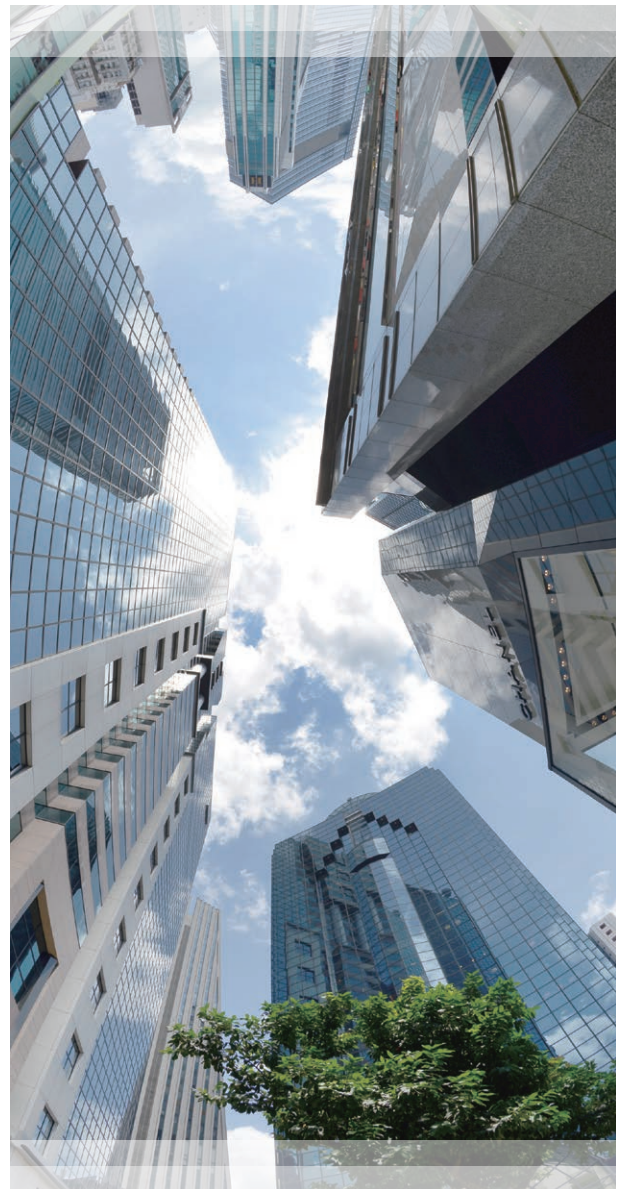
#### (d) 求取公正平衡

28. 終審法院參照相稱性分析第四步驟，認為禁止使用蒙面物品是針對《禁蒙面規例》第3條所指的特定公眾聚集，而答辯人並沒有為了達致阻嚇暴力和促進有效執法的合法目的而把禁止使用蒙面物品的範圍盡量擴闊。終審法院

認為《禁蒙面規例》訂立時，香港街頭情況嚴峻，該規例正是針對持續的暴力及不法行為而訂立。部分人因街上持續的暴力行為而不敢和平示威。與案中受保障權利被侵犯的有限程度相比，《禁蒙面規例》有明確的社會利益。

#### 結論

29. 鑑於上文所述，終審法院一致駁回上訴人基於理由1、2、3、4及5A提出的上訴，並裁定答辯人基於理由5A的上訴得直。



# 香港特別行政區 訴 黎智英

終院刑事上訴2021年第1號 (2021年2月9日)<sup>1</sup>

## 終審法院

### 背景

1. 2020年6月30日，根據《基本法》第18(2)及(3)條，人大常委把《中華人民共和國香港特別行政區維護國家安全法》(“《香港國安法》”)列入《基本法》附件三，由香港特區在本地公布實施。行政長官因此公布《香港國安法》於同日晚上11時起在香港特區實施。

2. 2020年12月12日，答辯人被控一項“勾結外國或者境外勢力危害國家安全”罪(觸犯《香港國安法》第29(4)條)。

3. 總裁判官拒絕准予答辯人保釋，並把其還押羈留。2020年12月23日，答辯人申請覆核裁判官拒絕准予保釋的決定。原訟法庭法官(“原審法官”)根據《刑事訴訟程序條例》(第221章)第9J條，批准答辯人保釋，但須受其提出的承諾和原審法官施加的其他條件約束。

4. 2020年12月31日，控方提出兩個至關重要的問題，向終審法院尋求上訴許可。首先是終審法院是否有司法管轄權受理下級法庭所批准或拒絕保釋的上訴，終審法院上訴委員會拒絕以此為由批予許可。第二個問題是尋求終審法院就《香港國安法》第42(2)條<sup>2</sup>的正確詮釋作出裁定，而這點獲終審法院批准上訴許可。



### 訂立《香港國安法》並於香港特區實施

5. 終審法院裁定，要決定《香港國安法》第42(2)條的意思和效力，須因應《香港國安法》整體背景和目的來審視該條文，並考慮《香港國安法》適用於香港特區的憲法基礎。終審法院指出，自中華人民共和國於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根據《基本法》第23條制定有關國家安全法例。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。基於公眾秩序受到嚴重和持續擾亂，以及香港特區政府和中央人民政府的權威被挑戰，中央認為未為維護國家安全立法不可接受，決定親自立法。

6. 終審法院裁定，由於《香港國安法》是根據

<sup>1</sup> 判決書收錄於(2021) 24 HKCFAR 67。

<sup>2</sup> 《香港國安法》第42(2)條訂明：

“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》第18(2)及(3)條實施的全國性法律，地位特殊，加上《香港國安法》第1條<sup>3</sup>已明確描述其制定和在香港特區實施的過程，在全國人大及人大常委會議期間就頒布《香港國安法》成為香港特區法律所作的相關說明和決定這些外來資料，可用以考慮《香港國安法》的背景和目的。

## 《香港國安法》

7. 終審法院裁定，除第1條之外，《香港國安法》第3<sup>4</sup>、4<sup>5</sup>、5<sup>6</sup>條均與第42條的詮釋直接相關。終審法院尤其裁定如下：顯而易見，《香港國安法》的立法原意是與香港特區的法律並行，尋求與本地法律“銜接、兼容和互補”。《香港國安法》第62條<sup>7</sup>訂明，假若有不一致處，優先採用《香港國安法》條文。

## 司法管轄權

8. 終審法院裁定，全國人大及人大常委根據《基本法》第18(2)及(3)條和當中程序，使《香港國安法》公布成為香港特區法律的立法行為，是基於維護國家安全屬於中央事權而非香港特區的自治範圍，以及中央人民政府在香港特區的國家安全事務方面負有根本責任。有關立法行為不可藉指稱《香港國安法》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，進行憲法上的覆核。

## 《香港國安法》第42(2)條的詮釋

9. 終審法院裁定，《香港國安法》第41<sup>8</sup>及42條明確預設了在涉及危害國家安全犯罪的案件中可予保釋。終審法院裁定，《香港國安法》第42(2)條使香港規管批准及拒絕保釋的規則和原則衍生一個特別例外情況，為保釋申請加入了嚴格的門檻要求。《香港國安法》第42(2)條的特

<sup>3</sup> 《香港國安法》第1條訂明：

“為堅定不移並全面準確貫徹‘一國兩制’、‘港人治港’、高度自治的方針，維護國家安全，防範、制止和懲治與香港特別行政區有關的分裂國家、顛覆國家政權、組織實施恐怖活動和勾結外國或者境外勢力危害國家安全等犯罪，保持香港特別行政區的繁榮和穩定，保障香港特別行政區居民的合法權益，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。”

<sup>4</sup> 《香港國安法》第3條訂明：

“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責任。

香港特別行政區負有維護國家安全的憲制責任，應當履行維護國家安全的職責。

香港特別行政區行政機關、立法機關、司法機關應當依據本法和其他有關法律規定有效防範、制止和懲治危害國家安全的行為和活動。”

<sup>5</sup> 《香港國安法》第4條訂明：

“香港特別行政區維護國家安全應當尊重和保障人權，依法保護香港特別行政區居民根據香港特別行政區基本法和《公民權利和政治權利國際公約》、《經濟、社會與文化權利的國際公約》適用於香港的有關規定享有的包括言論、新聞、出版的自由，結社、集會、遊行、示威的自由在內的權利和自由。”

<sup>6</sup> 《香港國安法》第5條訂明：

“防範、制止和懲治危害國家安全犯罪，應當堅持法治原則。法律規定為犯罪行為的，依照法律定罪處刑；法律沒有規定為犯罪行為的，不得定罪處刑。

任何人未經司法機關判罪之前均假定無罪。保障犯罪嫌疑人、被告人和其他訴訟參與人依法享有的辯護權和其他訴訟權利。任何人已經司法程序被最終確定有罪或者宣告無罪的，不得就同一行為再予審判或者懲罰。”

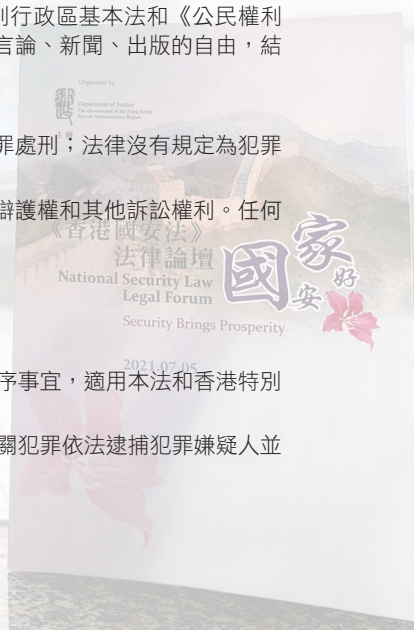
<sup>7</sup> 《香港國安法》第62條訂明：

“香港特別行政區本地法律規定與本法不一致的，適用本法規定。”

<sup>8</sup> 《香港國安法》第41條主要訂明：

“(一) 香港特別行政區管轄危害國家安全犯罪案件的立案偵查、檢控、審判和刑罰的執行等訴訟程序事宜，適用本法和香港特別行政區本地法律。

(二) 未經律政司長書面同意，任何人不得就危害國家安全犯罪案件提出檢控。但該規定不影響就有關犯罪依法逮捕犯罪嫌疑人並將其羈押，也不影響該等犯罪嫌疑人申請保釋。……”





別例外情況旨在與憲法保障的權利和自由、《香港國安法》第4及5條確認的人權與法治原則，以及因《香港國安法》第41及42條而適用的一般程序規則一同運作，構成一個連貫的整體。

10. 終審法院裁定，引用《香港國安法》第42(2)條處理危害國家安全犯罪案件的保釋申請時，法官必須先決定“對犯罪嫌疑人、被告人”有沒有“充足理由相信其不會繼續實施危害國家安全行為”。在這過程中：

- (i) 法官應考慮席前一切與作出決定相關的因素，包括可施加的合適保釋條件，以及在審訊中不會被接納為證據的資料。對某些案件而言，在考慮是否具有“充足理由”的問題時，參考第221章第9G(2)條所列出的因素<sup>9</sup>或有幫助。
- (ii) “繼續”一詞可理解為被告人被指稱干犯一項或多項涉及危害國家安全行為的罪行，而《香港國安法》第42(2)條要求保證，被告人如獲准保釋，不會做出如此性質的行為。就“危害國家安全行為”而言，法官應詮釋為任何根據其性質可構成違反《香港國安法》或香港特區維護國家安全法例中的罪行的行為。
- (iii) 終審法院裁定，根據本港法律，法庭批准保釋與否不涉及舉證責任。法官應把《香港國安法》第42(2)條有關“充足理由”的

問題視為由法庭評估與判斷的事宜，不涉及舉證責任的應用。

11. 終審法院裁定，法官經考慮所有相關資料後如認為沒有充足理由相信被控人不會繼續實施危害國家安全行為，便應拒絕准予保釋。另一方面，法官經考慮所有相關資料後如認為有充足理由，法院便應引用有利保釋的假定，繼而考慮所有其他與批准保釋與否相關的事宜，包括是否有實質理由相信被控人將不依期歸押、在保釋期間犯罪(不限於國家安全罪行)，或干擾證人或破壞或妨礙司法公正。此外，也應一併考慮是否應為杜絕這些違法行為而施加條件。

### 原審法官的裁決

12. 終審法院裁定，原審法官在批准答辯人保釋的裁決中，把《香港國安法》第42(2)條的問題與第221章第9G條的酌情理由混為一談。原審法官一直應用錯誤的理據，其處理方式顯然與終審法院在本判決書的分析相悖，故不能予以支持。終審法院裁定，原審法官錯誤詮釋《香港國安法》第42(2)條，誤解新門檻要求的性質和效力。終審法院裁定原審法官從沒根據《香港國安法》第42(2)條作出妥善評估。

### 結論

13. 上訴因此裁定得直，原審法官批准答辯人保釋的裁決予以擱置。

<sup>9</sup> 第221章第9G(2)條列明的因素如下：

- “ (a) 指稱罪行的性質及嚴重性，以及一旦定罪時，相當可能處置被控人的方式；
- (b) 被控人的行為、態度及操守；
- (c) 被控人的背景、交往、工作、職業、家庭環境、社會聯繫及財務狀況；
- (d) 被控人的健康、身體和精神狀況及年齡；
- (e) 被控人以往任何獲准保釋的歷史；
- (f) 被控人的品格、經歷及以往定罪(如有的話)；
- (g) 被控人犯被指稱罪行的證據的性質及分量；
- (h) 法庭覺得有關聯的任何其他事宜。”

