

郭卓堅及其他人 訴 律政司司長及其他人

民事上訴2019年第8、10、87及88號(2021年6月11日)¹

上訴法庭

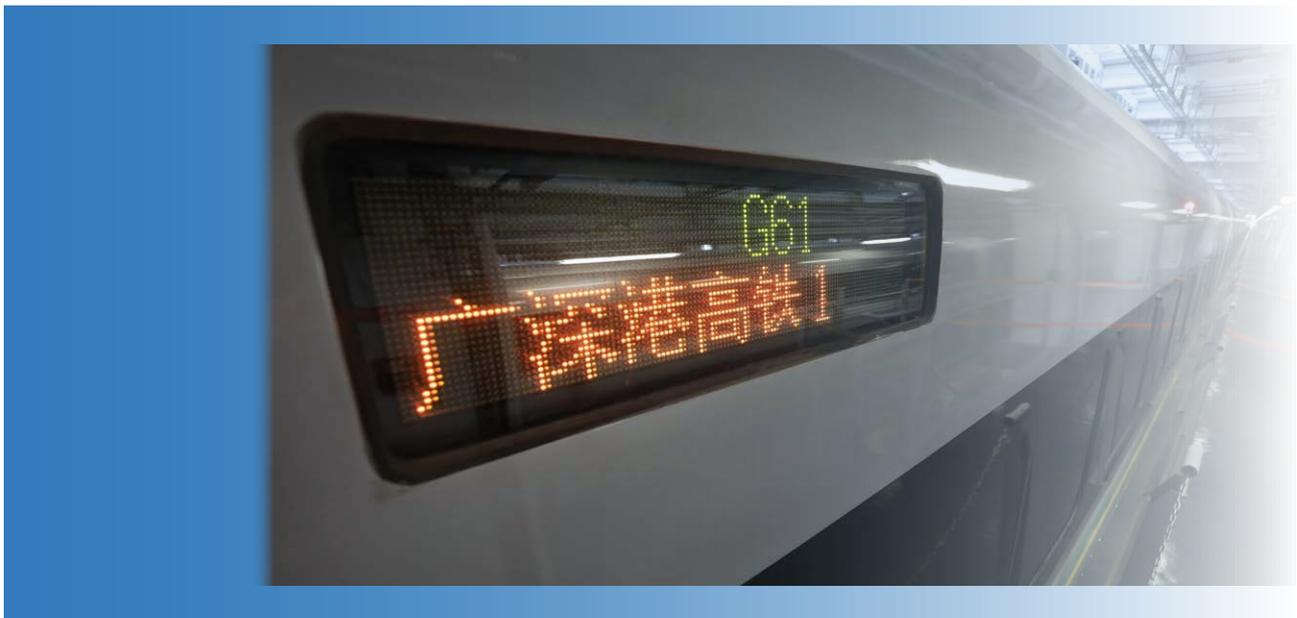
背景

1. 本上訴案關乎《廣深港高鐵(一地兩檢)條例》(第632章)的合憲性。廣深港高鐵(“高鐵”)是連接香港與廣州的高速鐵路系統，其中高鐵香港段長26公里，從皇崗邊界經地底通往西九龍站，使香港連接內地的全國高速鐵路網絡。

2. 西九龍站內設立內地口岸區，以實施清關、出入境及檢疫通關手續(“通關程序”)的一地兩檢安排，讓乘客在同一地方辦妥香港特區政府及內地各自規定的通關程序(“一地兩檢安排”)。

3. 一地兩檢安排按“三步走”的方式落實，包括：(i)內地與香港特區政府分別作為締約方在2017年11月18日就一地兩檢安排簽訂協議(“合作安排”)；(ii)人大常委在2017年12月27日決定批准合作安排，確認其符合《憲法》和《基本法》(“人大常委決定”)；以及(iii)香港特區政府把第632章提交立法會通過，使合作安排具有法律效力。第632章在2018年6月22日刊憲，同年9月4日實施。

4. 第632章第6條訂明，除六項保留事項外，(i)就內地法律(對非保留事項)及香港法律(對



¹ 英文判決書收錄於[2021] 3 HKLRD 140。



六項保留事項)於內地口岸區的適用而言；以及(ii)就內地口岸區的管轄權(包括司法管轄權)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。高鐵在2018年9月23日投入營運。

5. 申請人以各種理由質疑第632章的合憲性，包括在內地口岸區應用內地法律有違《基本法》第18及19條，並抵觸《基本法》中的“一國兩制”原則。原訟法庭駁回司法覆核申請。申請人向上訴法庭提出上訴。

上訴理由

6. 主要上訴理由如下：

- i. 原訟法庭依據或過分依據《基本法》應視為“具靈活性的文書”的原則，實屬錯誤。(“理由1”)
- ii. 原訟法庭考慮人大常委決定及/或認為該決定極其令人信服，實屬錯誤。(“理由2”)
- iii. 原訟法庭裁定第632章符合《基本法》，實屬錯誤，違反《基本法》第18及19條和《基本法》的基本目的及方針政策。(“理由3”)
- iv. 原訟法庭裁定在西九龍站設立內地口岸



區正是香港實行高度自治的體現，並且承認香港和內地分別實施兩套予以區分且分開的制度，實屬錯誤。(“理由4”)

主要爭議點

7. 上訴法庭在庭上釐定以下主要爭議點：

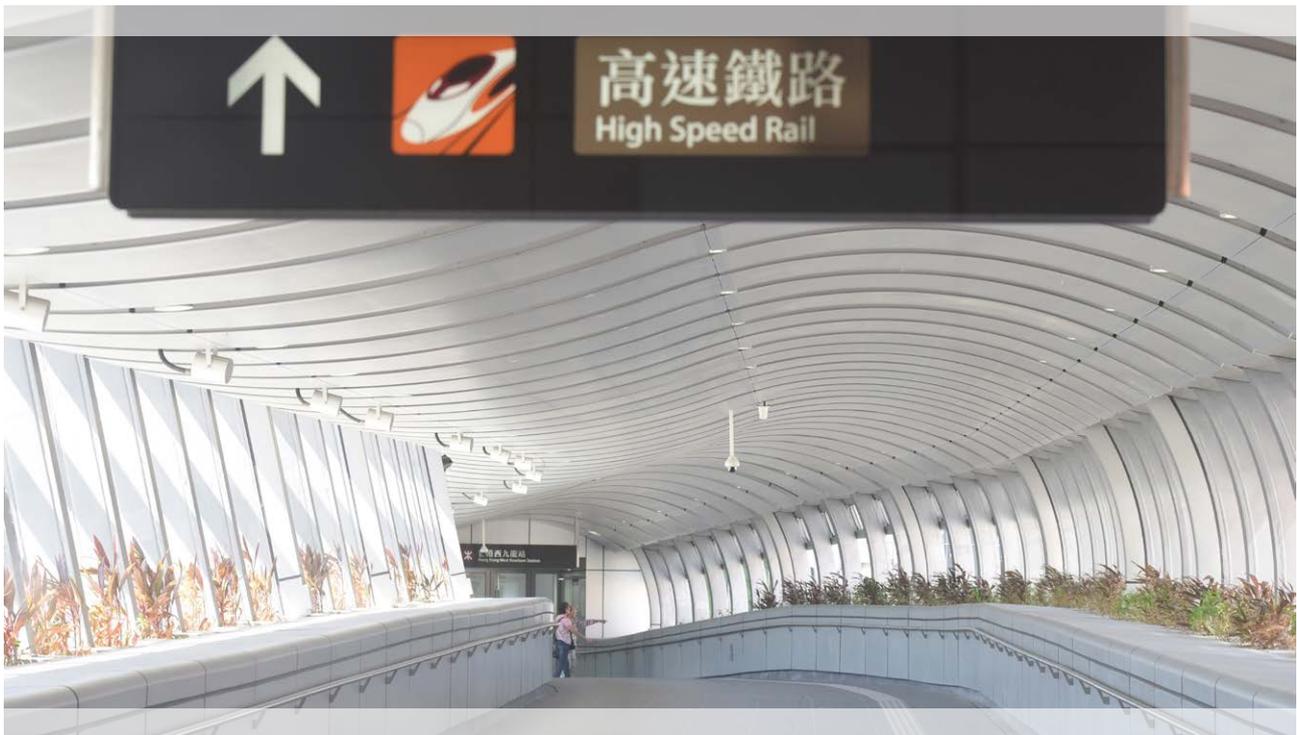
“除已界定的保留事項外，就於[內地口岸區]應用內地法律及[內地口岸區]管轄權(包括司法管轄權)的劃分而言，《條例》把[西九龍站]的[內地口岸區]範圍視為處於香港以外並處於內地以內，是否抵觸《基本法》第18及19條，因而違反根據“一國兩制”原則成立香港特區的基本方針政策；以及削弱香港特區享有的高度自治。”

理由1

8. 上訴法庭認為，就依據立法目的作詮釋的層面而言，《基本法》具憲制文件的特點，因此裁定《基本法》是具靈活性的文書。《基本法》的草擬着眼於未來，其功能是提供持續的憲制框架，在“一國兩制”原則下維持香港的制度。然而，這並非意味原地踏步。香港的制度應當在《基本法》的框架下繼續發展，以配合時代所需及社會情況。

9. 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》和相關條文的目的是、措辭及文意，並受其約束。

10. 一地兩檢安排有利香港的整體利益，在裁定這項安排是否受《基本法》禁止時，這點是相關的考慮因素。上訴法庭指出，原訟法庭法官已顧及《基本法》的主要目的，即在“一國



兩制”原則下維持香港獨有的制度，並使之得以存續。這顯然沒有如申請人所指原訟法庭法官過分依據具靈活性的文書此一概念，理由1因此遭駁回。

理由2

11. 各方同意合作安排正正在於內地和香港制度的交匯處。申請人的投訴是第632章抵觸《基本法》第18及19條，以致衝擊香港特區憲制架構的核心，並違反“一國兩制”原則，削弱香港特區的高度自治。

12. 上訴法庭裁定，“一國兩制”原則的重要基礎在於儘管《基本法》把內地和香港的制度予以區分和分開，但兩套制度同屬一國和國家的憲制架構範圍。在《憲法》及《基本法》的憲制框架下，兩套制度有交集和互相影響之處。上訴法庭在《憲法》及《基本法》中識別

出四個機制，就兩者互相影響之處予以規管，並確保交匯處的主題事項符合兩套制度。²

13. 上訴法庭接納由答辯人委聘的內地法律專家所提出的證據，裁定人大常委決定正正處於兩套制度的交匯處。該決定具體地處理合作安排是否符合《基本法》，並且具有法律效力和對內地的政府機關具約束力。就內地法律而言，人大常委決定對香港特區(包括香港法院)也具約束力，因為(i)人大常委行使國家意志；(ii)人大常委有權監督《憲法》的實施；以及(iii)人大常委是授權成立香港特區及其政府機關的主權體的一部分。

14. 至於人大常委決定在香港法律下是否具約束力，或許可以這樣說：根據《憲法》及《基本法》，人大常委擁有最終權限和權力，以決定屬於兩套制度交匯處的主題事項是否符合《憲法》及《基

² 上訴法庭所識別的四個機制為：(i)人大常委的決定；(ii)《基本法》第17(3)條發回法律的機制；(iii)有關全國性法律在《基本法》附件三的適用；以及(iv)人大常委根據《基本法》第158條作出的解釋。



本法》。由於內地和香港的制度同屬一國，香港必須充分承認和尊重人大常委作出該等決定的權限。

15. 原訟法庭裁定，就詮釋第632章是否違反《基本法》而言，人大常委決定極其令人信服。上訴法庭亦同意此裁決，惟並未如原訟法庭法官般視之為制定《基本法》之後的外在資料。

16. 上訴法庭亦裁定，如根據《基本法》第158(3)條提請全國人大就有關中央與香港特區關係的《基本法》條文作出解釋，按常理而言，人大常委在諮詢基本法委員會後，在所有可能的情況下，都會在其解釋中給予同樣的答案。

17. 上訴法庭不接納申請人指人大常委決定的地位和法律效力與答辯人內地專家的意見相悖的所有陳詞，因此拒絕接納理由2。

理由3及4

18. 上訴法庭裁定，香港行使《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香港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。為實施通關程序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。同理，制定第632章以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。

19. 申請人辯稱，就內地法律的應用及就管轄權的劃分而言，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。正如第632章第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，亦非如申請人所言，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。

20. 推定條文定下某項假設，用意是該假設應能盡量適用以達致立法目的，但僅止於此。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，方便選乘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。第632章的推定條文旨在達致此目的，僅此而已。

21. 上訴法庭充分考慮人大常委決定，確認包括推定條文在內的第632章符合《基本法》。

22. 上訴法庭裁定，當推定條文獲接納為有穩妥的法律依據，則在內地口岸區內，不會因為把內地法律適用於香港特區而違反《基本法》第18(2)條；或因為不適用香港法律而違反《基本法》第18(1)條；或因為損害香港法院的司法管轄權而違反《基本法》第19(2)條。

23. 上訴法庭認為其結論獲連貫性原則支持。行使《基本法》第18及19條的立法權和司法權是為了促進香港特區的高度自治和維護香港制度，但反之不然。

24. 上訴法庭裁定，合作安排雖是新事物，但符合《基本法》的社會經濟方針政策。



25. 綜上所述，就憲法目的及背景而言，鑑於其特定目的和獨特性，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，將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作法，沒有違反《基本法》第18及19條。該條例並無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》竭力捍衛的兩制界線以致干擾香港的制度。因此，理由3及4遭駁回。

26. 上訴法庭接納，即使涉及《基本法》相關條文，第632章亦顯然符合 *希慎興業有限公司訴城市規劃委員會* (2016) 19 HKCFAR 372 一案提出的相稱原則。如有需要，上訴法庭會以相稱原則為理由，維護第632章的合憲性。

結論

27. 上訴法庭依據立法目的詮釋《基本法》，並將之視為具靈活性的文書，因而裁定第632章雖是新事物，但符合《基本法》。對主要爭議點的答案為“否”。



郭卓堅 訴 地政總署署長及其他人

終院民事上訴2021年第2、3及4號(2021年11月5日)¹

終審法院

背景

1. 本上訴案關乎新界小型屋宇政策是否合憲。該政策是行政局(現稱“行政會議”)在1972年11月14日批准的非法定行政政策，准許合資格新界男性原居民(即年滿18歲，父系源自1898年時為新界認可鄉村居民的男子)，得以一生一次向政府申請批准，在其所屬鄉村內的合適土地建造一所小型屋宇自住(一般稱為“丁權”)。政府以三種方式批出契約，分別為：(i) 免費建屋牌照，讓其在擁有的私人土地上建屋，無須補地價；(ii) 按優惠地價以私人協約批出政府土地；以及(iii) 換地。

原訟法庭及上訴法庭的法律程序

2. 郭卓堅(“上訴人”)就小型屋宇政策對地政總署署長展開司法覆核程序，理由是該政策帶有基於性別、出生或社會階級的歧視，抵觸《基本法》第25條²、第39條³及/或《人權法案》第22條⁴所保障的平等權利，故屬違憲。

3. 原訟法庭裁定，丁權是受《基本法》第40條⁵保障的“權益”之一。至於丁權是否屬《基本法》第40條所指的“合法”及“傳統”權益，原訟法庭裁定丁權“合法”，原因是“合法”一詞純粹描述新界原居民在1997年7月1日前已享有的傳統權利。原訟法庭又裁定，“傳統”權利“可追溯”至1898年清政府把新安部分地方(後稱“新界”)租借給英國的土地契約生效前新界原居民已享有的權利。基於免費建屋牌照可追溯至1898年前

¹ 英文判決書收錄於(2021) 24 HKCFAR 349。

² 《基本法》第25條訂明：
“香港居民在法律面前一律平等。”

³ 《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。”

⁴ 《人權法案》第22條訂明：
“人人在法律上一律平等，且應受法律平等保護，無所歧視。在此方面，法律應禁止任何歧視，並保證人人享受平等而有效之保護，以防因種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分而生之歧視。”

⁵ 《基本法》第40條訂明：
“‘新界’原居民的合法傳統權益受香港特別行政區的保護。”



的既有權利，而私人協約批地及換地則不然，原訟法庭裁定小型屋宇政策關於免費建屋牌照的部分合憲，而關於私人協約批地及換地的部分則屬違憲。

4. 與訟各方均提出上訴。上訴法庭裁定，整項小型屋宇政策均合憲，而判定《基本法》第40條所訂權利是否合法傳統權益的相關日期應為1990年4月4日，即《基本法》頒布當日。對於原訟法庭指受《基本法》第40條保障的“傳統權利”應可追溯至1898年，上訴法庭不予認同。

5. 上訴人向終審法院提出上訴。

終審法院席前的主要爭議點

6. 終審法院確認，小型屋宇政策表面看來帶有基於性別及社會階級的歧視。因此，在終審法院席前待決的主要爭議點是，小型屋宇政策賦予新界原居民的丁權是否構成《基本法》第40條所指的“合法傳統權益”，以致小型屋宇政策可憑藉

《基本法》第40條而合憲。

歷史背景

7. 1898年前在清朝管治下，新界土地按照傳統土地租用制度持有，而新界原居民在其私人土地上建屋自住，是當時的習俗。英國接管新界後，引進全新的土地租用制度，傳統沿用的土地租用權則以官契取代。新制度實際上廢除傳統沿用的業權，代之以官契制度，官契年期以99年為限。

8. 在此歷史背景下，小型屋宇政策於1972年正式成為政府政策，以便由傳統土地租用制度過渡為截然不同的土地擁有權制度，擁有權年期由官契限定。

《基本法》第40條的詮釋：法律背景

9. 終審法院詮釋《基本法》第40條時，同意上訴法庭的裁定，即推斷《基本法》第40條背景及目的所適用的相關日期為1990年4月《基本法》頒布之時。終審法院引用入境事務處處長



訴 莊豐源 (2001) 4 HKCFAR 211案第224頁，認同上訴法庭的判決，即《基本法》條文的背景及目的於1990年制定之時已經確立，以及《基本法》制定前的相關外在資料(包括本地法例在《基本法》頒布時的狀況等)，均屬可輔助辨識《基本法》條文背景及目的之資料。

10. 鑑於《基本法》實際上把與其條款相符的香港原有法律(《基本法》第8條)、居民原有權利和自由(《基本法》第39條)，以及契約持有人原有權利(《基本法》第120條)予以保留，終審法院裁定，處理新界原居民的權益必須訴諸《基本法》第40條，而這些權益(i)是該等原居民特有，一般居民普遍不能享有，以及(ii)在沒有《基本法》第40條的情況下，可能會因違反《基本法》的反歧視條文而受到質疑。

《基本法》第40條的元素

“權利”及“權益”

11. 終審法院在考慮小型屋宇政策申請人的“權利”或“權益”的性質時，指出雖然若干條例⁶及《基本法》⁷本身隱然承認小型屋宇政策的存在，但該政策本身屬行政政策，從來沒有構成法律權利的法定依據，僅以行政酌情權予以落實。

12. 終審法院裁定小型屋宇政策賦予的“權利”完全建基於公法之上。終審法院把小型屋宇政策申請人的“權利”或“權益”的性質定義為其申請可根據政府現行小型屋宇政策聲明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。終審法院裁定，源自小型屋宇政策的這項權利屬《基本法》第40條所指的有關“權利”。

“合法”

13. 終審法院裁定《基本法》第40條中“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。如在公法上合法行使酌情權，批准根據小型屋宇政策建屋，該政策下的權益即屬合法。然而，如酌情權因貪污或偏私而失效，有關權益則不合法。“合法”並非指沒有《基本法》第25或39條所禁止的歧視成分，因為《基本法》第40條處理上述兩項條文在涉及原居民權利的特殊情況中的適用，並把其應用排除在該等情況外。

14. 1984年12月19日，中英兩國政府簽署《中英聯合聲明》(“《聯合聲明》”)，中國根據該聲明於1997年7月1日恢復對香港行使主權，香港成為中國的特別行政區。終審法院確認以延續性為主是《聯合聲明》的基本原則。

15. 《基本法》在1990年4月頒布，把《聯合聲明》所載中國對香港的基本方針政策納入本地法律。終審法院確認《基本法》亦建基於延續性原則，此原則在《基本法》第5條顯而易見：“[香港]保持原有的資本主義制度和生活方式，五十年不變”。由於新界原居民自1898年起享有丁權，在1990年4月仍然享有該權利，丁權屬香港特區繼承並獲《基本法》第40條保護的“制度”的一部分。在此前提下，終審法院裁定《基本法》第40條是保留條文，旨在通過保護新界原居民作為某類人士所享有的既有權利以體現延續性原則。

16. 終審法院裁定，立法文書必須理解為一個連貫的整體。當把《基本法》條文理解為連貫整體時，具體條文須凌駕一般條文。終審法院引用

⁶ 例如《建築物條例》(第123章)、《建築物條例(新界適用)條例》(第121章)及《差餉條例》(第116章)。

⁷ 例如，《基本法》第122條訂明：

“原舊批約地段、鄉村屋地、丁屋地和類似的農村土地，如該土地在1984年6月30日的承租人，或在該日以後批出的丁屋地承租人，其父系為1898年在香港的原有鄉村居民，只要該土地的承租人仍為該人或其合法父系繼承人，原定租金維持不變。”



Pretty v Solly (1859) 26 Beav. 606案第610頁(上訴法院民事法庭庭長John Romilly勳爵)，闡明詮釋《基本法》條文所採用的連貫性原則：

“當特定法則和一般法則並存於同一法例內，而後者如經廣義詮釋會凌駕前者，按規則在此情況下特定法則必須發揮效力，而一般法則必須理解為只影響該法律內其可妥為適用的其他部分。”

17. 本案涉及的條文為《基本法》第25、39、40條及《人權法案》第22條。鑑於《基本法》第25、39及40條載於同一文書，無疑須一併理解。儘管《人權法案》第22條是另行在《香港人權法案條例》(第383章)(該條例使《公民權利和政治權利國際公約》得以在香港實施)制定的條文，但該條文憑藉《基本法》第39條獲得憲法地位。⁸終審法院運用連貫性原則，裁定保障平等權利的《基本法》第25、39條及《人權法案》第22條屬一般條文，而《基本法》第40條則屬處理新界原

居民特殊地位的具體條文。因此，《基本法》第40條凌駕《基本法》第25、39條及《人權法案》第22條。《基本法》第40條制約和規限反歧視條文的適用性。

18. 終審法院繼而考慮《基本法》第40和122條的相互關係。後者涉及“原舊批約地段、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建屋，即使該條文明確提述該政策帶有歧視成分亦然。終審法院認為，此假定相當清楚反映《基本法》起草者所必然相信其在第40條訂定的內容可處理相關情況。

19. 上訴人辯稱，引用《基本法》第40條的條件是必須符合反歧視條文，認為反歧視條文確實制約和規限《基本法》第40條的適用範圍。終審法院駁回上訴人的論點，並裁定《基本法》第40條是保留條文，旨在通過保護新界原居民的既有

⁸ *Comilang Milagros Tecson* 訴入境事務處處長 (2019) 22 HKCFAR 59第24至35段。



權利以體現延續性原則。終審法院認為，如沒有《基本法》第40條，新界原居民享有的所有特權本身帶有歧視成分，除非這些特權可符合差別待遇的理據驗證準則，證明特權為達致合法目的所需，則屬例外。⁹若上訴人關於“條件”的論點成立，則(i)該等歧視有理可據，即《基本法》第40條的具體條文非屬必要；或(ii)該等歧視沒有理據支持，即《基本法》第40條並無適用對象。不管結論屬何者，均會完全消弭《基本法》第40條的目的，因為制定《基本法》第40條必定旨在給予某種效力或保護。

“傳統”

20. 關於《基本法》第40條所述新界原居民權益的“傳統”方面，原訟法庭先前裁定，權益須可追溯至1898年前才可稱為“傳統”。終審法院對原訟法庭的處理方法不予認同，並維持上訴法庭的裁決，即“傳統”權利是指在1990年4月《基本

法》頒布時獲承認為傳統的權利。

21. 終審法院裁定，《基本法》第40條沒有明確規定受保護的權益須可追溯至1898年前。這項要求也沒有隱含在“傳統”的概念中。考慮到《基本法》於1990年頒布，以解決英國政權與中國恢復對香港行使主權後在香港建立的制度之間的延續性問題，終審法院裁定，到了1990年，清朝與英國政權之間的延續性問題已無關重要。因此，沒有合理理由可解釋中國在保護原居民權利一事上，為何應該以該等權利與1898年前已有的權利有多相近為依歸。

結論

22. 鑑於上述理由，終審法院駁回上訴，裁定小型屋宇政策賦予的丁權屬於《基本法》第40條的範圍，並維持整項小型屋宇政策合憲的裁決。



⁹ 律政司司長 訴 丘旭龍 (2007) 10 HKCFAR 335第20至22段。

張德榮 訴 通訊事務管理局及另一人

民事上訴2018年第570號(2021年12月30日)¹

上訴法庭

背景

1. 標準牌照條件要求電視或電台持牌人免費廣播政府提供的“政府宣傳短片／聲帶”。如某個訊息符合以下準則，即屬政府宣傳短片／聲帶：

- (1) 該訊息為公眾利益而播放(“準則1”)；
- (2) 該訊息關乎公眾關注議題，例如健康、安全、社會福利、法律責任、可供運用的公共資源及影響交通或其他環境因素的改變(“準則2”)；或
- (3) 該訊息直接關乎政府政策或工作目標(“準則3”)。

2. 持牌人不得廣播任何屬政治性質的廣告，但此禁令不適用於政府提供的政府宣傳短片／聲帶(“豁免”)。

3. 在2015年4月至6月期間，政府為2017年行政長官選舉製作了多個名為“2017，一定要得”的電視及電台廣告(“受質疑短片／聲帶”)，就改革行政長官產生辦法徵詢公眾意見，並宣傳政府的改革建議(“改革建議”)，以及爭取公眾支持。



原訟法庭的裁決

4. 申請人聲稱他自2015年4月22日起，每天至少一次在電視或電台看見或聽到受質疑短片／聲帶。他向通訊事務管理局和政府新聞處處長提出司法覆核程序，投訴以下事項：

- (1) 受質疑短片／聲帶屬政治性質，並非政府宣傳短片／聲帶；
- (2) 即使受質疑短片／聲帶是政府宣傳短片／聲帶，該豁免仍不相稱地干預了他根據《基本法》第27條²及《人權法

¹ 英文判決書收錄於[2022] 1 HKLRD 457。

² 《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。”



案》第16條³享有的發表自由權利，包括不接收有關短片／聲帶的權利，因為其內包含偏頗的政治觀點；以及

(3) 該豁免讓政府獲得比其他香港市民更佳的待遇，侵犯申請人根據《基本法》第25條⁴及《人權法案》第22條⁵享有的平等權利。

5. 在原訟法庭進行實質聆訊時，由於立法會未能通過接納改革建議的動議(“動議”)，因此以強制令限制廣播受質疑短片／聲帶已屬學術性討論。儘管如此，原訟法庭仍就司法覆核申請進行聆訊，並基於實質理據駁回申請。

6. 原訟法庭裁定受質疑短片／聲帶符合準則3，屬政府宣傳短片／聲帶，但無判定其是否符合準則1及2；本案不涉及申請人的發表自由權利；亦不存在歧視問題，因為在政治廣告方面，政府的情況於相關之處有別於其他香港市民。

爭議點

7. 申請人向上訴法庭提出上訴的主要爭議點如下：

(1) 受質疑短片／聲帶是否政府宣傳短片／聲帶(“爭議點1”)；以及

(2) 即使構成政府宣傳短片／聲帶，該豁免是否侵犯了申請人以下權利：

(a) 根據《基本法》第27條及《人權法案》第16條享有的發表自由權利(“爭議點2”)；以及

(b) 根據《基本法》第25條及《人權法案》第22條享有的平等權利(“爭議點3”)。

爭議點1

8. 受質疑短片／聲帶唯有亦只有符合三項準則的任何一項，才屬政府宣傳短片／聲帶。

(a) 準則1

9. 是否符合準則1視乎以下各項情況的客觀評估：

(1) 廣告的主題事項；

(2) 主題事項對香港、市民大眾或某界別(視情況而定)的重要性；

(3) 廣告的目的；以及

(4) 其他相關考慮因素。

10. 受質疑短片／聲帶的主題事項涉及重大公

³ 《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。”

⁴ 《基本法》第25條訂明：

“香港居民在法律面前一律平等。”

⁵ 《人權法案》第22條訂明：

“人人在法律上一律平等，且應受法律平等保護，無所歧視。在此方面，法律應禁止任何歧視，並保證人人享受平等而有效之保護，以防因種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分而生之歧視。”



眾利益。改革建議關乎行政長官的產生辦法，以依照《基本法》第45條⁶的規定達到普選的最終目標，並在《全國人民代表大會常務委員會關於香港特別行政區行政長官普選問題和2016年立法會產生辦法的決定》的框架下進行。改革建議也是在進一步改革以達到立法會普選前所必需的。

11. 關於主題事項的重要性，改革建議對香港和市民大眾極其重要，除對香港憲制的進一步發展起關鍵作用外，亦標誌着在“一國兩制”下香港的憲制及政制架構取得重大發展。

12. 至於受質疑短片／聲帶的目的，鑑於改革建議對憲制至關重要並涉及公眾利益，政府認為有責任加以廣泛宣傳和推廣，因而製作有關短片／聲帶。

13. 因此，根據準則1，受質疑短片／聲帶屬政府宣傳短片／聲帶。

(b) 準則2

14. 根據此準則，某廣告如關乎公眾關注議題，便屬政府宣傳短片／聲帶，考慮因素包括各種情況的客觀評估。由於改革建議的憲制及政治重要性，公眾有知悉和了解的合法權益，從而在知情的情況下提出意見，而政府有相應責任向公眾作出解釋。因此，根據準則2，受質疑短片／聲帶屬政府宣傳短片／聲帶。

(c) 準則3

15. 根據此準則，某廣告如直接關乎政府政策或工作目標，便屬政府宣傳短片／聲帶。改革建議按其自然涵義屬於“政府政策”。政府之所以

⁶ 《基本法》第45條訂明：

“香港特別行政區行政長官在當地通過選舉或協商產生，由中央人民政府任命。

行政長官的產生辦法根據香港特別行政區的實際情況和循序漸進的原則而規定，最終達至由一個有廣泛代表性的提名委員會按民主程序提名後普選產生的目標。

行政長官產生的具體辦法由附件一《香港特別行政區行政長官的產生辦法》規定。”



制定和提出改革建議，是履行憲制責任按照《基本法》第45條及人大常委所訂框架推進有關行政長官產生辦法的憲制發展。改革建議也是政府認為合憲並符合現實情況的方案，有助達致普選產生行政長官的目標。政府的政策可能備受爭議；是引起重大分歧的政治議題；或可能被部分市民視為單方面；未能取得立法會支持；以及可能涉及高層次事宜。上訴法庭裁定，受質疑短片／聲帶直接關乎政府政策，因此根據準則3，屬政府宣傳短片／聲帶。

爭議點2

(a) 是否涉及發表自由的權利

16. 申請人引用 *Animal Defenders International v Secretary of State for Culture, Media & Sport* [2008] 1 AC 1312 案判決書第28段的論述，辯稱發表自由包括不接收偏頗政治廣告的權利。有關論述如下：

“其他人的權利可藉對行使發表自由的權利妥為施加限制而受到保障，而依本席看來，當中必然包括免受偏頗政治廣告潛在損害的權利。”

他解釋說，免受偏頗政治廣告潛在損害的權利必然與發表自由具有同等地位，並且是發表自由的一部分。

17. 上訴法庭對此不予認同。有關論述所指的是他人的權利，此權利為限制發表自由的權利提供理據，而非指由發表自由所引申的權利。有別於申請人所持論點，《基本法》第27條及《人權法案》第16條並不涵蓋免受偏頗政治廣告潛在損害的權利。至於限制非絕對權利的目的或利益是否有理可據及與該等權利具有同等重要性或地位，這一點要視乎實際情況而定。

18. 申請人辯稱該豁免限制其不接收受質疑短片／聲帶這類他稱之為偏頗政治廣告的權利，卻認同禁止其他人發布政治廣告本身沒有侵犯權利，上訴法庭認為不合邏輯。

19. 上訴法庭裁定，該豁免不涉及申請人發表自由的權利，更遑論侵犯有關權利。

(b) 有關限制是否有理可據

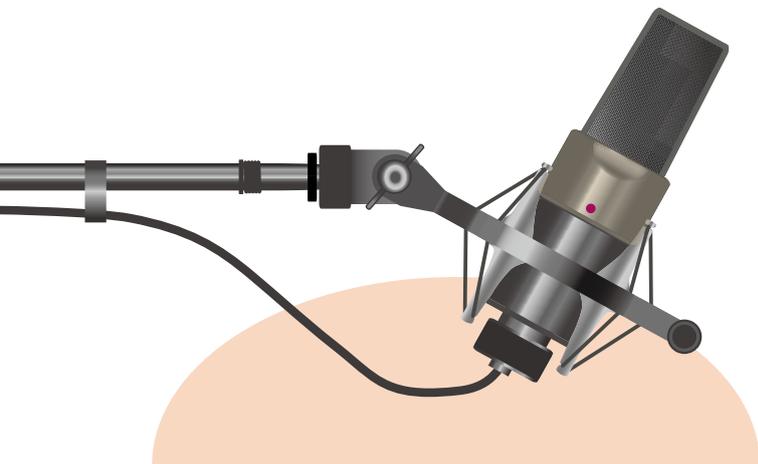
20. 即使該豁免涉及發表自由的權利，在權衡其他市民欲通過電視及電台接收政府資訊的權利，以及申請人只要轉換電視或電台頻道或把其關上便可輕易不接收不喜歡的廣播內容這兩點之後，根據相稱驗證準則，有關干擾屬有理可據。

21. 總而言之，該豁免沒有侵犯申請人根據《基本法》第27條及《人權法案》第16條享有的發表自由權利。

22. 上訴法庭對爭議點2的答案為“否”。

爭議點3

23. 在歧視挑戰中，法院會首先裁定有沒有基於某個受禁理由以致待遇有別。為證明這一點，投訴人一般必須確立他與情況相若或相類人士的待遇有別，以及待遇有別的原因是基於受禁理由。如這一點得以確立，法院會決定該差別待遇根據相稱驗證準則是否有理可據。



(a) 政府是否處於相關地有別的情況

24. 在《基本法》的憲制背景下政府地位獨特，其所處情況並非單純類似在立法會即將就壁壘分明的政治議題投票而表達意見的支持或反對政府政策的人。

25. 首先，根據《基本法》第43⁷、48⁸及62條⁹，政府具有制定並執行政策的獨特憲制職權。政府須推動公眾參與、鼓勵公眾討論和參與制定和實施過程、把有關事宜公布周知並適時尋求公眾支持。政府的政治宣傳短片／聲帶對履行這職能至關重要。

26. 第二，政府制定政策和作出決定時須兼顧香港整體公眾利益，完全有別於着眼自身政治議



⁷ 《基本法》第43條訂明：

“香港特別行政區行政長官是香港特別行政區的首長，代表香港特別行政區。香港特別行政區行政長官依照本法的規定對中央人民政府和香港特別行政區負責。”

⁸ 《基本法》第48條訂明：

“香港特別行政區行政長官行使下列職權：

- (一) 領導香港特別行政區政府；
- (二) 負責執行本法和依照本法適用於香港特別行政區的其他法律；
- (三) 簽署立法會通過的法案，公布法律；
簽署立法會通過的財政預算案，將財政預算、決算報中央人民政府備案；
- (四) 決定政府政策和發布行政命令；
- (五) 提名並報請中央人民政府任命下列主要官員：各司司長、副司長，各局局長，廉政專員，審計署署長，警務處處長，入境事務處處長，海關關長；建議中央人民政府免除上述官員職務；
- (六) 依照法定程序任免各級法院法官；
- (七) 依照法定程序任免公職人員；
- (八) 執行中央人民政府就本法規定的有關事務發出的指令；
- (九) 代表香港特別行政區政府處理中央授權的對外事務和其他事務；
- (十) 批准向立法會提出有關財政收入或支出的動議；
- (十一) 根據安全和重大公共利益的考慮，決定政府官員或其他負責政府公務的人員是否向立法會或其屬下的委員會作證和提供證據；
- (十二) 赦免或減輕刑事罪犯的刑罰；
- (十三) 處理請願、申訴事項。”

⁹ 《基本法》第62條訂明：

“香港特別行政區政府行使下列職權：

- (一) 制定並執行政策；
- (二) 管理各項行政事務；
- (三) 辦理本法規定的中央人民政府授權的對外事務；
- (四) 編制並提出財政預算、決算；
- (五) 擬定並提出法案、議案、附屬法規；
- (六) 委派官員列席立法會並代表政府發言。”



程或目標的一般政黨或利益團體。

27. 第三，行政長官及政府在修改行政長官產生辦法一事上擔當獨特的憲制角色：由行政長官向人大常委報告是否需要修改，再由政府單獨提出修改議案。¹⁰ 政治現實是即使有關動議已提交立法會審議，政府仍繼續肩負憲制責任。

28. 鑑於政府的憲制角色及職能特殊又重要，上訴法庭裁定政府的情況相關地有別於他人，歧視挑戰不成立。

(b) 差別待遇是否有理可據

29. 即使確有基於某個受禁理由以致待遇有別，上訴法庭仍同意法官的以下分析，即差別待遇有理可據：

- (1) 該豁免旨在達致合法目的，即讓政府向公眾宣傳並講解其政策及立法建議，並尋求公眾支持，而不論政策本身是否如改革建議般“極具爭議”；
- (2) 由於電視及電台為政府提供合乎成本效益的途徑以接觸受眾，該豁免與該目的有合理關聯；
- (3) 以該豁免達致其目的，並不超逾合理所需，原因如下：
 - (a) 政府若採用其他途徑接觸公眾，效果不如通過電視及電台；
 - (b) 有別於普通市民，政府具有特殊職責

推動市民參予政策及立法建議的討論；以及

(c) 普通市民可循其他媒體形式表達意見；以及

(4) 撤銷該豁免會不當地限制政府能以什麼媒體把政策告知公眾，以及爭取其支持和合作；與此同時，申請人其實只須轉換電視或電台頻道或把其關上，便可輕易避免接收政治廣告。

30. 上訴法庭對爭議點3的答案是“否”。

結論

31. 上訴法庭駁回申請人的上訴。

¹⁰ 2004年4月2日的《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〉附件一第七條和附件二第三條的解釋》第3段規定：

“上述兩個附件中規定的須經立法會全體議員三分之二多數通過，行政長官同意，並報全國人民代表大會常務委員會批准或者備案，是指行政長官的產生辦法和立法會的產生辦法及立法會法案、議案的表決程序修改時必經的法律程序。只有經過上述程序，包括最後全國人民代表大會常務委員會依法批准或者備案，該修改方可生效。是否需要進行修改，香港特別行政區行政長官應向全國人民代表大會常務委員會提出報告，由全國人民代表大會常務委員會依照《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第四十五條和第六十八條規定，根據香港特別行政區的實際情況和循序漸進的原則確定。修改行政長官產生辦法和立法會產生辦法及立法會法案、議案表決程序的法案及其修正案，應由香港特別行政區政府向立法會提出。”

Wong Wing Wah 訴 印花稅署署長

民事上訴2021年第13號(2022年1月21日)¹

上訴法庭

背景

1. 本上訴案關乎香港特區政府憑藉《印花稅條例》(第117章)第29CB(1)條²就住宅物業徵收買家印花稅是否合憲。

2. 香港特區政府在2012年10月27日推出買家印花稅和加強現行額外印花稅等一系列措施，應對住宅物業市場過熱的問題。買家印花稅的要素是，除非獲得豁免，否則任何住宅物業³的買賣協議均可予徵收買家印花稅。第117章第29CB(2)(a)條⁴載明買家印花稅的主要豁免安排，即住宅物業的購買人是代表自己行事的香港永久性居民可獲得豁免。

3. 本案申請人為香港永久性居民，在2013年1月簽署一項住宅物業的臨時買賣協議(“協議”)，以購買一項物業。同月稍後時間，申請



人執行一項信託契據，聲稱她純粹以王先生[譯音]的受託人身分持有該物業，而王先生亦為香港永久性居民。該宗買賣於2013年4月完成。

4. 基於申請人在協議中以王先生受託人的身分代表王先生行事，而非代表自己行事，印花稅署署長裁定第117章第29CB(2)(a)條所載的豁免並不適用，而根據第117章第29CB(1)條可就該

¹ 英文判決書收錄於[2022] 1 HKLRD 926。

² 第117章第29CB(1)條訂明：

“……凡住宅物業的可予徵收印花稅的買賣協議，是在2012年10月27日或之後簽立的，附表1第1(1C)類適用於該協議。”第117章附表1第1(1C)類訂明可予徵收買家印花稅的買賣協議的印花稅稅率及繳付買家印花稅的時間。

³ 第117章第29A條界定了“住宅物業”和“非住宅物業”。前者指“不屬於非住宅物業的不動產”。後者指“任何不動產，而根據以下文書的現有條件——

(a) 一份政府租契或政府租契協議；

(b) 一份《建築物管理條例》(第344章)第2條所指的公契；

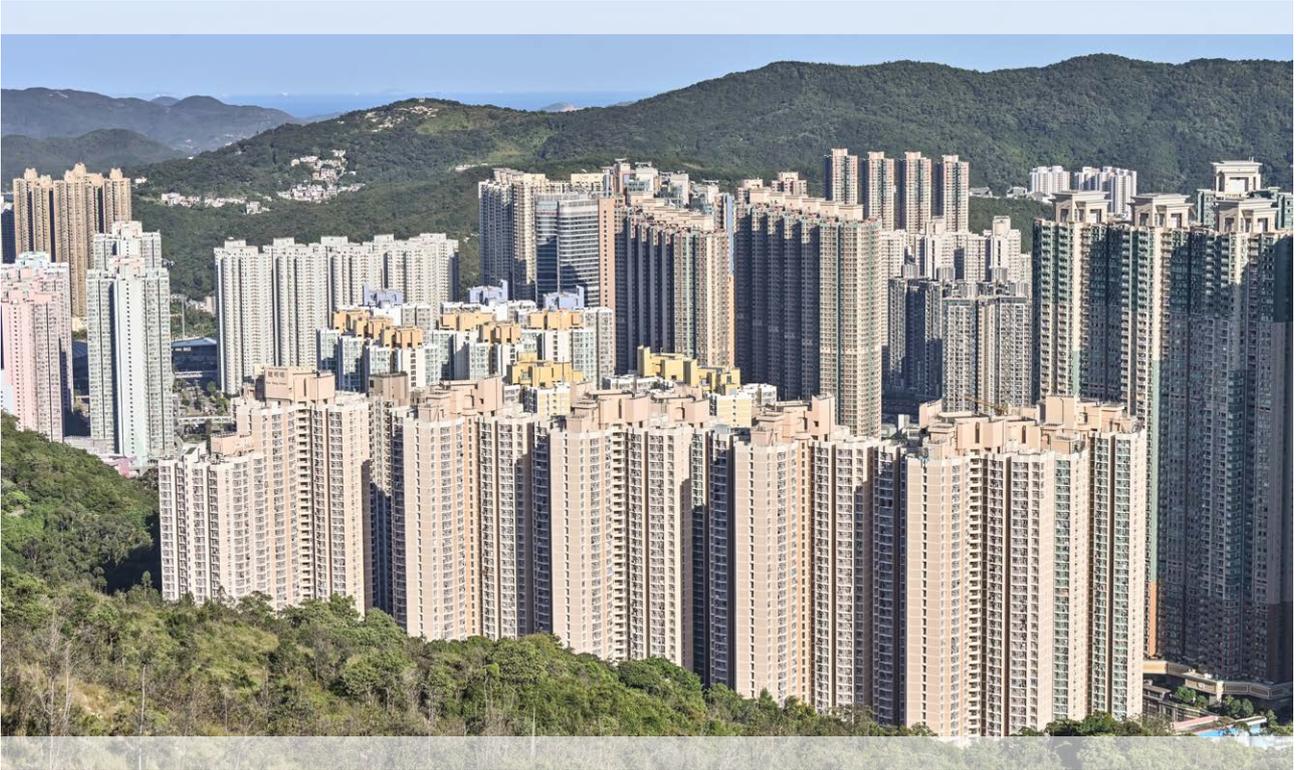
(c) 一份根據《建築物條例》(第123章)第21條發出的估用許可證；或

(d) 署長所信納對該不動產的批准用途有效地予以限制的任何其他文書，

該不動產在與其有關的政府租契年期內或在與其有關的已協定政府租契年期內(以適用者為準)，任何時間均不得全部或部分用作住宅用途。”

⁴ 第117章第29CB(2)(a)條訂明：

“如有證明令署長信納以下事項，可予徵收印花稅的買賣協議無須……予以徵收買家印花稅——該協議中的購買人或各購買人中的每一人，均是代表自己行事的香港永久性居民。”



協議徵收買家印花稅(“評稅”)。

區域法院及原訟法庭的法律程序

5. 申請人就評稅向區域法院提出上訴，理由是第117章第29CB(2)(a)條不相稱地限制居於香港永久性居民的買家以信託方式取得物業的權利，侵犯該等買家根據《基本法》第6⁵及105條⁶取得住宅物業的憲法權利。

6. 2020年1月8日，區域法院以本案不涉及《基本法》第6及105條為由，駁回申請人就評稅提出的上訴，因為香港特區政府根據《基本法》第108條⁷徵稅(包括印花稅)的權利不可受《基本法》第6及105條所保證的權利限制。

7. 申請人就評稅提出司法覆核許可申請，原訟法庭在2021年1月6日駁回申請。原訟法庭裁定，徵收買家印花稅符合相稱驗證準則全部四個步驟。有見及此，法院無須考慮本案是否涉及《基本法》第6及/或105條保障申請人的取得財產權利的這個前設問題。如須考慮此點，法院也會裁定本案不涉及該權利。

8. 其後，申請人就原訟法庭的裁定向上訴法庭提出上訴。

上訴法庭席前的爭議點

9. 上訴法庭席前的主要爭議點如下：

⁵ 《基本法》第6條訂明：
“香港特別行政區依法保護私有財產權。”

⁶ 《基本法》第105條訂明：
“香港特別行政區依法保護私人 and 法人財產的取得、使用、處置和繼承的權利，以及依法徵用私人 and 法人財產時被徵用財產的所有人得到補償的權利……”

⁷ 《基本法》第108條訂明：
“……香港特別行政區參照原在香港實行的低稅政策，自行立法規定稅種、稅率、稅收寬免和其他稅務事項。”

- (i) 根據第117章第29CB條就所有住宅物業徵收買家印花稅是否涉及《基本法》第6及105條所保障的取得財產權利；⁸以及
- (ii) 如上文(i)項的答案為“是”，則對有關權利的干預或限制是否相稱。

爭議點一：是否涉及《基本法》第105條下的取得財產權利

10. 上訴法庭首先考慮本案是否涉及《基本法》第105條所保障的取得財產權利這爭議點，因為本案必須涉及《基本法》第105條賦予的權利，相稱驗證準則才適用，所以首先處理這一點較合邏輯。

11. 本案的關鍵是應否遵循上訴法庭在 *華善投資有限公司 訴 稅務局局長* [2007] 2 HKLRD 567案(“華善案”)的裁決。在華善案中，一名納稅人反對當局對其利得稅的評稅，但在反對待決期間全數繳付相關評稅金額。該納稅人提出上訴後獲撤銷相關評稅，並獲退還多繳的稅款。然而，稅務局局長拒絕相關納稅人就退還的稅款所申索的利息。該納稅人辯稱，當局已違反《基本法》第105條，因為其用作支付稅款的資本在獲退還前不能用作其他用途，而他沒有因此獲得補償。上訴法庭駁回納稅人的論點，並裁定《基本法》第105條下依法徵用財產時被徵用財產的人得到補償的權利不適用於合法徵稅，後者由香港特區施加並由《基本法》第108條規管。⁹ 上訴法庭在華善案中裁定，《基本法》第105及108條是互相排除的。¹⁰

12. 申請人表示，華善案只關乎《基本法》第105條第二部分(即依法徵用財產時被徵用財產

的人得到補償的權利)，與第一部分(即取得財產的權利)無涉，與本案有所不同。申請人辯稱《基本法》第108條與《基本法》第105條第一部分並無互相排除或自相矛盾。

13. 上訴法庭同意原訟法庭的意見，指儘管《基本法》第105條相關的兩部分從理論上說分別保障兩種不同的權利，但上訴法庭在華善案中的理據可予延伸，使政府根據《基本法》第108條行使徵稅權時同樣不涉及取得財產的權利；而且並無充分理由把第二部分區別開來和只把理據(合法徵稅本質上與保障私人財產權利背道而馳)適用於第二部分。上訴法庭裁定，香港特區政府根據《基本法》第108條行使權力徵稅(包括買家印花稅)時，同樣不涉及《基本法》第105條中取得財產權利。

14. 申請人又辯稱，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案(“希慎案”)中隱含地推翻華善案的判決，原因是終審法院在希慎案中裁定相稱驗證分析應“無限制地”適用於《基本法》第105條賦



⁸ 上訴法庭認為，援引《基本法》第6條保障的私有財產權，對分析並無助益。申請人也沒有在本上訴案特別處理《基本法》第6條。

⁹ 華善案的判決書第18段。

¹⁰ 同上。



予的權利，且在判決中並無提及華善案。申請人亦辯稱終審法院在往後的裁決中，即在孔允明訴社會福利署署長(2013) 16 HKCFAR 950案（“孔允明案”）及希慎案中，即使涉及的基本權利可能受《基本法》另一條文限制，亦無採用兩條條文“隱含自相矛盾”的演繹。上訴法庭不接納申請人的論點，並指出希慎案及孔允明案均與香港特區政府根據《基本法》第108條徵稅的權利無關。對於有指終審法院在華善案之後，採用不同方法解決看來是《基本法》若干條文之間的矛盾，以致隱含地推翻華善案的裁決，這論點毫無根據。此外，孔允明案和希慎案申請人與香港特區政府分別援引的《基本法》條文之間並無固有或必然的互相排除的情況。

連貫性原則

15. 上訴法庭同意答辯人所指，終審法院在郭卓堅訴地政總署署長 [2021] HKCFA 38案的做法應予遵循。終審法院在該案採用連貫性原則，裁定立法文書必須理解為一個連貫的整體，且具體條文凌駕一般條文，並裁定《基本法》第40條屬具體條文，制約反歧視條文的應用。上訴法庭裁定，連貫性原則亦應適用於《基本法》第105與108條的相互關係。《基本法》第105和108條屬於《基本法》同一章節之下，應理解為連貫的整體。上訴法庭裁定，《基本法》第108條屬於具體條文，處理香港特區政府徵稅的權力，而《基本法》第105條則屬一般條文，在於保障財產權。《基本法》第108條作為具體條文，凌駕《基本法》第105條。故此，《基本法》第105條並不適用於受《基本法》第108條管限的合法徵稅。

16. 至於申請人辯稱華善案屬“明顯錯誤”，

不應遵循，上訴法庭指出“明顯錯誤”驗證準則的門檻非常高。¹¹ 只有在上訴法庭確信對其先前的裁決提出的質疑“理據極之充分才可證明是明顯錯誤”的時候，才符合該驗證準則。基於對《基本法》第105與108條相互關係的分析，上訴法庭駁回申請人指稱華善案屬“明顯錯誤”的論點。

爭議點二：相稱與否

17. 上訴法庭駁回申請人提出的相稱性質疑。由於上訴法庭已裁定本案並不涉及《基本法》第105條，因此不必考慮是否符合相稱驗證準則。不過，上訴法庭仍述明法庭對此爭議點的結論。

18. 相稱驗證準則的四個步驟¹² 在希慎案已有說明。上訴法庭在斟酌買家印花稅是否為了達致某合法目的(驗證準則的第一個步驟)及是否與其目的有合理關聯(驗證準則的第二個步驟)時，參閱了前運輸及房屋局在2012年12月發出有關該《2012年印花稅(修訂)條例草案》的立法會參考資料摘要，當中列明香港特區政府推出買家印花稅及其他擬議措施的目的：

- (i) 防止樓市繼續升溫，以免為宏觀經濟及金融體系的穩定帶來重大風險；
- (ii) 確保住宅物業市場健康平穩發展，以促進本港的可持續發展；以及
- (iii) 於當前的市場情況下，優先照顧香港永久性居民(相對於非香港永久性居民)的置居需要。

19. 上訴法庭指出，單單考慮買家印花稅擬達致優先照顧香港永久性居民(相對於非香港永久

¹¹ 一名律師訴香港律師會(2008) 11 HKCFAR 117第45至50段。

¹² 相稱驗證準則的四個步驟為：(1) 受質疑的措施是否為了達致某合法目的；(2) 若然，受質疑的措施是否與達致該目的有合理關聯；(3) 該措施是否不超逾為達致該目的而合理所需者；以及(4) 從該項侵犯所得的社會利益與受憲法保護的個人權利被侵蝕兩者之間，是否已取得合理平衡，尤其須查究是否為達致該社會利益而令個人承受過分嚴苛的負擔。



性居民)這個目的或重要目的，而不顧擬議措施的其他目的，並不正確。上訴法庭裁定，根據上述立法會參考資料摘要，政府推出的買家印花稅及其他擬議措施為一系列措施，旨在“多管齊下”達致上述目的(i)至(iii)。如按適當的文意審視目的(iii)，買家印花稅的用意在於增加購買住宅物業所需的交易成本，從而減少非香港永久性居民的置居需求，以照顧香港永久性居民的置居需要，而非利便香港永久性居民以合法的資產保障安排(例如以信託方式)持有物業。

20. 鑑於上文所述，上訴法庭裁定為住宅物業市場降溫和優先照顧香港永久性居民的置居需要此等目的為合法目的，而徵收買家印花稅顯然與這兩個目的有合理關聯，因此有關措施在衡量是否相稱的過程中符合第一、二個步驟的要求。

21. 至於徵收買家印花稅是否符合驗證準則第三個步驟的要求，上訴法庭採用明顯欠缺合理基

礎的驗證標準，這是考慮到該稅項是香港特區政府所採取的一種社會經濟政策，應給予廣泛的酌情空間。¹³ 上訴法庭裁定，政府在2012年10月推出一系列措施(包括買家印花稅)，顯然有助遏抑購買需求，達致為住宅物業市場降溫和照顧香港永久性居民的置居需要這兩個目的。擬議措施顯然與合法目的有合理關聯，不能說是明顯欠缺合理基礎。上訴法庭裁定，有關措施顯然也符合驗證準則第三個步驟的要求。

結論

22. 上訴法庭裁定，有關的司法覆核申請既無合理可爭辯之處，也無實質勝訴機會，因此駁回上訴。



¹³ 希慎案的判決書第101至104段。