

律政司司長 訴 梁國雄

終院刑事上訴2021年第3號(2021年9月27日)¹

終審法院

背景

1. 本上訴案源於時任立法會議員的上訴人被控在立法會委員會會議上干犯藐視罪的案件，引起了立法會議員作出致令會議程序中斷的擾亂秩序行為至什麼程度可被刑事檢控的問題。

下級法院案情及程序

2. 2016年11月15日，立法會房屋事務委員會與發展事務委員會舉行聯席會議，上訴人和時任發展局副局長(“副局長”)均在席。會議期間，上訴人離開座位走向副局長，奪去副局長一個載有機密文件的文件夾，將之交給另一名立法會議員，而且不理會會議主席多次請他將文件夾歸還副局長和返回座位的要求。最終，主席命令上訴人退席，並暫停該會議。

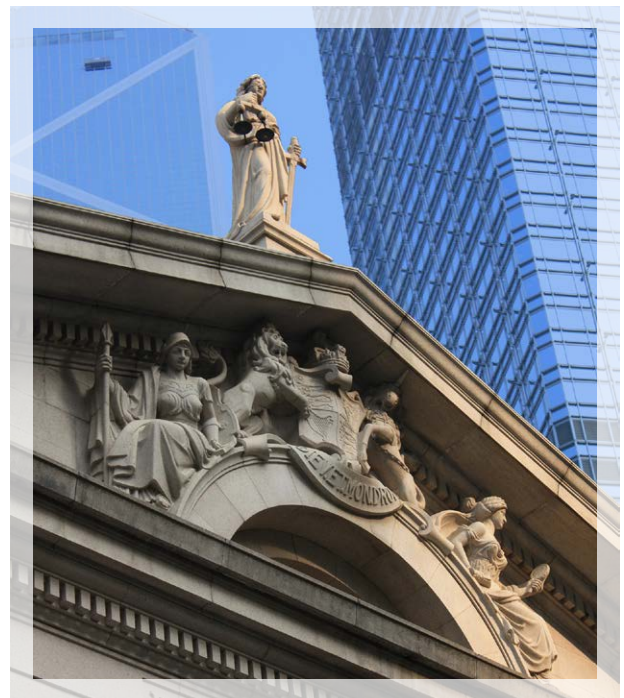
3. 上訴人被控干犯《立法會(權力及特權)條例》(第382章)第17(c)條所訂的藐視罪：

“凡任何人 —

……

(c) 在立法會或任何委員會舉行會議時，引起或參加任何擾亂，致令立法會或該委員會的會議程序中斷或相當可能中斷，

即屬犯罪，可處罰款\$10,000及監禁12個



月，如持續犯罪，則在持續犯罪期間，另加每日罰款\$2,000。”

4. 裁判官裁定，第17(c)條一般適用於立法會或任何委員會的會議程序，但不適用於立法會議員。她並無處理第17(c)條的合憲性問題。控方依據《裁判官條例》(第227章)第105條，以案件呈述方式就裁判官所作裁定的正確性和第17(c)條的憲法效力提出上訴。按原訟法庭命令，案件呈述依據第227章第118(1)(d)條保留由上訴法庭考慮。上訴法庭裁定，裁判官：(1)錯誤裁定受

¹ 英文判決書收錄於(2021) 24 HKCFAR 234。



第17(c)條規範的行為是受第382章第3條所述的特權保障；²(2)錯誤裁定第17(c)條不適用於立法會議員；以及(3)正確裁定第17(c)條適用於立法會及其委員會的會議程序。上訴法庭也裁定，第17(c)條違憲的論點並不成立。

終審法院席前的爭議點

5. 終審法院席前的主要爭議點如下：

(1)上訴人是否基於立法會內言論及辯論的自由而獲豁免檢控(“第一個爭議點”)；以及

(2)上訴人是否基於不干預原則而獲豁免檢控(“第二個爭議點”)。

上訴人的行為表面上受第17(c)條規範

6. 終審法院指出，第17(c)條只懲罰該些擾亂相關會議程序而致令會議中斷的行為。終審法院考慮“擾亂”一詞在字典上的定義後裁定，如被告人引起擾亂，以致中斷或破壞立法會或其委員會的正當職能，尤其是擾亂發生時涉及干預別人的權利，即屬干犯第17(c)條所訂的罪行。

7. 終審法院裁定，鑑於第17(c)條的字眼為“任

何人”，因此沒有理由把立法會議員摒除於第17(c)條的涵蓋範圍外。終審法院認為，一個從文意上看具說服力的論據為，第382章第20條有“除議員或立法會人員外”這項條件。³終審法院又指出，如第382章不擬適用於立法會議員，它會如是說明。此外，因應第382章的立法目的，⁴在立法會議員不受其獲賦予的言論及辯論自由保障的情況下，實欠缺充分理由對他們引起擾亂致令會議程序中斷而構成的藐視法庭法律責任作出豁免。

8. 終審法院裁定，上訴人表面上受第17(c)條規範，因為聯席委員會會議屬立法會委員會會議程序，而上訴人顯然造成了擾亂，中斷了該委員會的會議程序。重點是上訴人的行為是否屬議員獲賦予的特權範圍內。

第一個爭議點

9. 上訴人辯稱無須承擔第17(c)條所訂的法律責任，他所提出的主要理由是基於法律就在立法會及其委員會的會議上發言所賦予的特權。具體而言，上訴人援引第382章第3⁵及4⁶條，以及《基本法》第77條。⁷

² 第382章第3條訂明：

“在立法會內及委員會會議程序中有言論及辯論的自由，而此種言論及辯論的自由，不得在任何法院或立法會外的任何地方受到質疑。”

³ 第382章第20條訂明：

“除議員或立法會人員外，凡任何人——

(a) 違反第8(2)條所指的任何議事規則或決議，進入或企圖進入會議廳或會議廳範圍；或

(b) 違反根據第8(3)條所發出的行政指令或根據該等指令所發出的指示，而該等指令或指示是用以規限任何人進入會議廳或會議廳範圍或規限這些人在其內的行為的，

即屬犯罪，可處罰款\$2,000及監禁3個月。”

⁴ 見下文有關終審法院就第382章立法目的作出的討論。

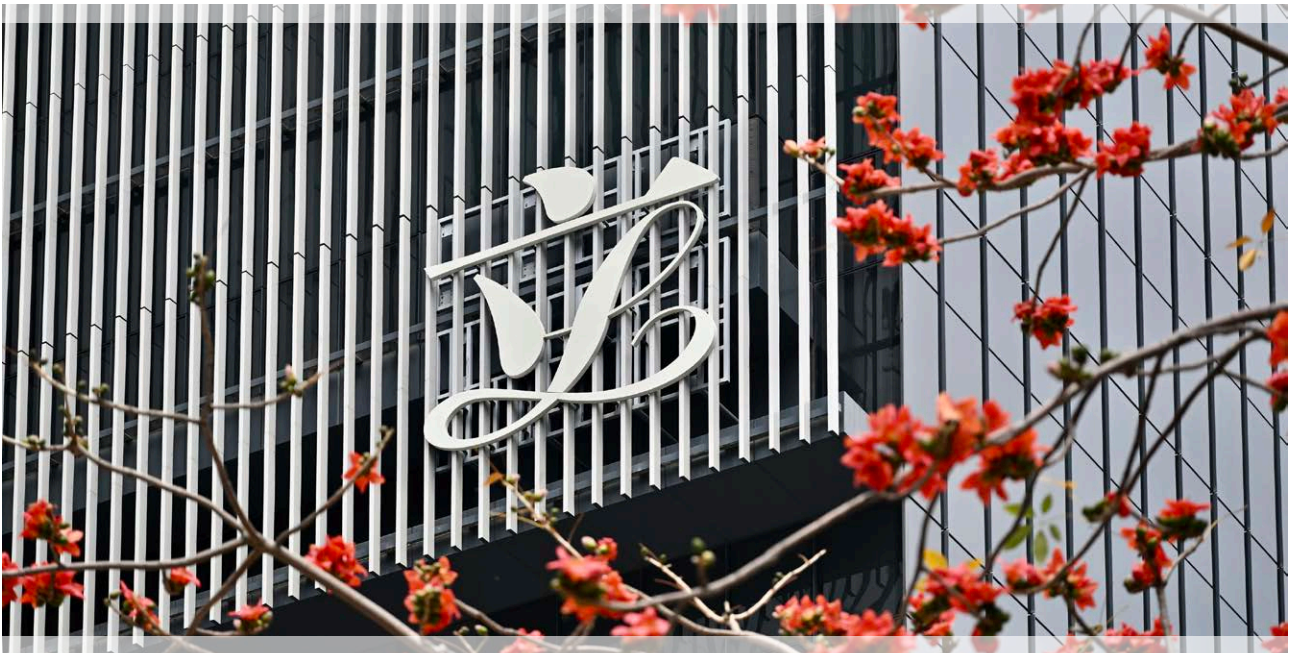
⁵ 見上文註腳2。

⁶ 第382章第4條訂明：

“不得因任何議員曾在立法會或任何委員會席前發表演論，或在提交立法會或委員會的報告書中發表的言論，或因他曾以呈請書、條例草案、決議、動議或其他方式提出的事項而對他提起民事或刑事法律程序。”

⁷ 《基本法》第77條訂明：

“香港特別行政區立法會議員在立法會的會議上發言，不受法律追究。”



10. 上訴人辯稱，由於第3條以《1689年人權法案》第9條(“第9條”)為藍本，⁸相關的考慮為英國關於第9條的案例，包括英國最高法院在 *R v Chaytor* [2011] 1 AC 684案中對該條的解釋。上訴人援引 *R v Chaytor* 案，辯稱第382章第3條(一如第9條)賦予的保障範圍是“立法會的核心或必要事務，包括集體審議和決策”，而他被檢控一事會涉及刑事法庭處理“立法會會議程序”和立法會“的立法或審議程序”。因此，上訴人表示，只要其被指稱的行為在立法會委員會會議上發生，第3條和《基本法》第77條同樣賦予他絕對特權，即使其行為屬於第17(c)條訂明的範圍，他仍可獲豁免檢控。

11. 終審法院認為，就上訴人的論點而言，須接納上訴人的行為可構成行使受保障的言論及辯論自由的論據。終審法院裁定，雖可說第3條以第9條為藍本，而前者和後者同樣賦予不可放棄的絕對特權，但第3條的界線仍須待法院根據其真確

詮釋裁定。終審法院援引 *梁國雄 訴 立法會主席 (第1號)*(2014) 17 HKCFAR 689 (“*梁國雄 訴 立法會主席*”)案判決書第39至43段，闡明立法機關的特權涵蓋範圍須由法院裁定：

“……如有關的憲法是成文憲法，而該憲法賦予立法機關制定法律的權力和職能，便會由法庭裁定立法機關是否擁有某一特定的權力，特權或豁免權”。

12. 終審法院採納確立已久的法例詮釋原則，詮釋相關條文時參照其文意和目的，並注意到第3條與第9條的措辭不同。後者將其保障範圍擴展至“國會會議程序”，以及言論及辯論自由，而且英國案例強調該條保障“在國會場內的所言所行”。至於第382章，根據第3及4條的規定，特權或豁免權適用於立法會中的“言論及辯論”和“席前發表言論，或在……報告書中發表的言論”，一如《基本法》第77條反映有關“發言”的豁免權。終審法院裁定，儘管言論自由涵蓋個

⁸ 第9條訂明：

“在國會的言論及辯論自由或會議程序，不應在任何法院或國會以外的任何地方受置疑或質疑。”



人擬表達意見的方式，因此不限於言語或文字，但鑑於第17(c)條就致令會議程序中斷的擾亂行為訂定刑事藐視罪，任何個別行為是否屬於受保障的言論及辯論自由的問題須視乎對第382章相關條文整體的正確詮釋而定。

13. 終審法院裁定，立法目的是任何此類詮釋的起點，並已就第382章的立法目的予以考慮。終審法院指出，第382章於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。由於意識到前殖民時期立法機關的權力和特權將於1997年6月30日後失效，當時的香港政府提出條例草案，亦即後來的第382章，為立法會管理本身的事務、有效調查權力及其權力和特權提供法定依據。終審法院也指出，第382章於1985年7月制定，先於《基本法》的起草工作，也無迹象顯示《基本法》有意偏離或擴大第382章賦予立法會的權力和特權，因為《基本法》第77條僅就“在立法會的會議上發言”提供豁免。

14. 終審法院進一步指出第382章的詳題足見其立法目的，並引用香港特別行政區訴方國珊(2017) 20 HKCFAR 425案判決書第82段對立法目的作出的解釋，包括提供：

“法例框架……旨在為立法會綜合大樓締造安全而莊嚴的環境，以便立法機關在履行憲制職能議事時不受干擾或騷擾，但又同時准許公眾人士旁聽在會議廳進行屬於公開立法程序的會議程序”。

15. 終審法院按文意及法例目的詮釋在立法會行使言論及辯論自由的法定特權後，駁回上訴人提出的論點，即其受責難行為受第3或4條或《基本法》第77條訂明的言論及辯論自由所保障。終審法院裁定須把第382章和第3及4條視為一個連貫的整體作詮釋，並按文意與其他條文(包括第17(c)條)一併解讀。終審法院認同上訴法庭的觀點，⁹裁定規限進入立法會的條文和訂立罪行的條文(包括第17(c)條)，其立法目的旨在締造安全而莊嚴的環境，以便立法機關在履行憲制職能議事時不受干擾或騷擾。終審法院因此裁定，如接納上訴人的概括論點，即他只因出席並正參與立法會委員會會議其行為便享有絕對豁免權(即使其行為已構成受第17(c)條規範的干擾)，便是把言論及辯論自由的特權伸延至超越授予該自由的目的。

16. 終審法院繼而考慮上訴人的行為是否構成受第3或4條或《基本法》第77條保障的言論及辯論。終審法院裁定上訴人的行為，即在辯論進行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其交給第三方，已造成擾亂。上訴人因而干預副局長的權利，原因是立法會議員享有的特權及豁免權可根據第382章第8A條延伸至作為公職人員的副局長，¹⁰包括關於其文件夾內機密文件所涉的私隱權。上訴人違反立法會規則，不理會主席多次指示他返回座位和把文件夾交回副局長的要求，以致會議暫停。終審法院裁定上訴人藉其行為引起擾亂，干預其他立法

⁹ 上訴法庭在判決書第42段指出：

“第3及4條授予在立法會內及委員會會議程序中有言論及辯論的自由，以保障核心的立法及審議事務。連同其他特權及豁免權，有關條文旨在使立法會能獨立履行職能，不受外界干預。就進入立法會等事作出規限的條文以及第17(c)條等關乎罪行的條文，旨在維持立法會履行職能所需的安全而莊嚴的環境。”

¹⁰ 第382章第8A條訂明：

“(1) 第(2)款指明的人，在該款所描述的有關情況下，享有第3、4或5條所提供的或授予議員的相同特權及豁免權。
(2) 第(1)款所提述的人士及情況為——
(a) 行政長官在出席立法會或委員會會議時；及
(b) 由行政長官為立法會或任何委員會會議的出席而指定的公職人員，在獲如此指定和出席任何該等會議時。”



會議員履行正當職能的能力，並裁定上訴人當時並非正在發言，也非正在參與會議討論事項的辯論。

17. 終審法院裁定，儘管言論及辯論的自由甚為寬廣，形容為絕對也屬恰當，但任何不構成立法會內言論及辯論部分的行為則不獲第382章第3或4條或《基本法》第77條授予的特權所涵蓋，以及該等行為如引起擾亂，令會議程序中斷，以致干預立法會及其委員會的正當職能，尤其是擾亂發生時涉及干預別人的權利，便或會招致第17(c)條所訂的法律責任。終審法院裁定，上訴人的行為表面上已違反第17(c)條，顯然不受第3及4條或《基本法》第77條賦予的特權保障。

第二個爭議點

18. 上訴人又辯稱，法院應避免就第17(c)條所訂的藐視立法會罪行使刑事司法管轄權，原因是此舉會違背不干預原則。該原則據稱源自終審法院在梁國雄訴立法會主席案所確認的權力分置的論述。上訴人認為：(1)鑑於該原則的憲制重要性，獨有管轄權已予放棄一事須清楚寫明方能斷定；(2)第17(c)條沒有明文提及獨有管轄權，

就訂有第3條的條例而言，不能理解為排除該原則；以及(3)第17(c)條即使不延伸至適用於立法會議員的行為，仍有其施行範圍。

19. 終審法院引述梁國雄訴立法會主席案判決書第28段所述的不干預原則：

“……原則……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’）。”

20. 終審法院指出，梁國雄訴立法會主席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而行使司法覆核權，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。本案沒有權力分置的爭議。立法會已履行其憲制下獲分配的立法職能，制定賦予法院司法管轄權的罪



行條文，而法院則履行其憲制下獲分配的審判職能，審理關乎該罪行的檢控案件。終審法院因此裁定，不干預原則既不適用，也沒有要求法院拒絕行使刑事司法管轄權處理根據第17(c)條提出針對立法會議員的檢控。

21. 終審法院裁定，立法會制定第17(c)條為主體法例，是特意把所訂定的刑事司法管轄權賦予法院。在某行為屬立法會的內部程序並受其規管這一點或有可爭辯之處的情況下，立法會已放棄其所擁有紀律處分的任何專屬權力，並把處罰權力授予法院。立法會本身從沒聲稱對立法會內的不當行為具有刑事司法管轄權。終審法院同意上訴法庭所指，在第17(c)條所涵蓋的不當行為類別出現司法管轄權重疊的情況下，如立法會可能已就某特定事件展開內部紀律程序，這將會是律政司司長在依據第382章第26條決定是否同意就同一事件提出檢控前所考慮的因素。

22. 終審法院裁定，上訴人就立法會並無放棄專屬管轄權處理立法會議員作出第17(c)條所指的擾亂行為之說所提出的全部論據，均不足以令人相信不干預原則適用於本案。第17(c)條的措辭及其適用於立法會議員一事清晰明確。第382章第IV部(包括第17(c)條)屬法例框架的一部分，該“法例框架……旨在為立法會綜合大樓締造安全而莊嚴的環境，以便立法機關在履行憲制職能議事時不受干擾或騷擾，但又同時准許公眾人士旁聽在會議廳進行屬於公開立法程序的會議程序”。因此，把立法會議員豁免於第17(c)條的施行範圍外，有違常理。

結論

23. 終審法院裁定上訴人就第17(c)條所訂的指稱罪行不獲豁免檢控，並駁回上訴。



郭德英 訴 香港特別行政區

高院裁判法院上訴2020年第216號(2021年10月11日)¹

上訴法庭

背景

1. 本上訴案關乎根據香港特區法例提出私人檢控的權利。2020年4月28日，上訴人向沙田裁判法院提出告發，指時任廣播處長梁家榮(“梁先生”)於2019年11月20日至2020年3月28日期間身為公職人員行為不當，讓港台播放多個含有誤導和失實資訊的電視及新聞節目，違反普通法並可根據《刑事訴訟程序條例》(第221章)第101(1)條予以懲處。上訴人根據《裁判官條例》(第227章)第8條申請發出傳票。

2. 2020年6月12日，裁判官在未有進行口頭聆訊的情況下拒絕申請，理由是欠缺表面證據確立所需的犯罪意圖。²上訴人根據第227章第104條提出覆核，於2020年7月10日的聆訊中再遭裁判官駁回。上訴人其後根據第227章第113條提出上訴。³由於上訴涉及重要法律問題，需要上訴法庭裁定，因此張慧玲法官把上訴移交上訴法庭審理。

私人檢控的法定機制

3. 提出私人檢控的權利源自英國普通法，自香港殖民管治時期已獲採納，並通過制定第227章第14條獲得法律依據。該權利載於第14(1)條，惟律政司司長(“司長”)可行使權力介入：

“凡並非代表或當作代表[司長]的申訴人或告發人，可按其意願，無需事先獲得許可，親自或由其代表律師進行與申訴或告發有關罪行的檢控，但在裁判官席前審理的法律程序的任何階段中，[司長]可介入並接手進行有關法律程序，且可在第104條所定申請覆核的時限內，為了申請覆核或成為覆核中的一方而介入。”

4. 根據第14(2)條，自司長介入日期起，司長須被當作代替申訴人或告發人而成為其中一方。

¹ 英文判決書收錄於[2021] 4 HKLRD 841。

² 即梁先生故意和蓄意地行為不當：郭德英 訴 梁家榮[2020] HKMagC 2第12至16段。

³ 第227章第113條訂明：

- “ (1) 任何人如因裁判官就任何罪行作出的定罪、命令或裁定而感到受屈，而且並無認罪或承認有關告發或申訴的內容為真實，即可按下文規定方式，就該項定罪、命令或裁定向法院提出上訴。
- (2) 任何人在認罪後或在承認有關告發或申訴的內容為真實後，如被裁判官裁定犯任何罪行，該人即可就其判處的刑罰向法院提出上訴，但如該項判處是由法律所固定的，則屬例外。
- (3) 裁判官在聆訊及裁定他有權循簡易程序裁定的任何申訴或其他法律程序後(與罪行有關的裁決或法律程序則除外)，任何一方均可就裁判官作出的命令或裁定向法院提出上訴。”



須裁定的問題

5. 上訴法庭指出四個須裁定的問題。第一個問題關乎私人檢控的合憲性：

- (1) 載於第14(1)條的提出私人檢控權利是否符合《基本法》第63條?(“問題1”)

如問題1的答案是肯定的，會產生另外三個問題：

- (2) 裁判官應採用何種驗證準則裁定證據是否充分，足以發出私人傳票?(“問題2”)
- (3) 處理發出私人傳票申請的良好做法為何?具體而言，考慮到《基本法》第63條和上文第14(1)條，讓律政司司長得以決定應否介入的適當程序為何?(“問題3”)
- (4) 對裁判官拒發私人傳票的決定提出質疑的適當方式為何?(“問題4”)

問題1 — 是否符合《基本法》第63條

6. 《基本法》第63條訂明：

“香港特別行政區律政司主管刑事檢察工作，不受任何干涉。”

7. 上訴法庭在有關*C(破產人)的事宜*[2006] 4 HKC 582案判案書第21段撮述《基本法》第63條背後的目的：“……除禁止對律政司作出政治干涉這個主要目的外，另一個目的是劃清界線，以保障[司長]在決定是否提出檢控、以什麼罪名提

出檢控、是否接手私人檢控，以及是否中止法律程序方面的權力，免受司法干涉”。主管刑事檢察工作亦包括如何及由誰進行檢控工作；⁴以及選擇進行審訊的法院。⁵

8. 按立法目的及文意詮釋《基本法》第63條，須與其他相關條文一併解讀。《基本法》第35條與考慮私人檢控的目的相關，因為提出私人檢控的權利是每個人在普通法下向法院提起訴訟以就過失獲得補救的既有權利之一方面。《基本法》第35條訂明：

“香港居民有權……向法院提起訴訟……和獲得司法補救。”

9. 在英國，提出私人檢控的權利可追溯至中世紀，當時犯罪行為被視為針對特定人士或家庭而非國家，因此私人檢控是執行刑事法的主要方式。後來，公共機構成立並負責大部分刑事檢察工作，但提出私人檢控的權利沒有因而終絕或削弱，仍然是英國普通法的牢固部分，⁶並且藉法規明文保留。⁷

10. 在當代刑事司法制度中，提出私人檢控的權利被視為有效的憲法保障，可防止刑事檢控機關隨意、舞弊或偏頗地不起訴或拒絕起訴犯人，並抗衡其慣性或偏頗。上訴法庭本着這點，按《基本法》第63條的文意考慮提出私人檢控的權利。

11. 提出私人檢控的權利並非絕對或不容侵犯。有關法律(不論是根據普通法抑或第14條)給予提出私人檢控的權利，但亦依據司長介入的權力限制繼續進行檢控的權利。司長接手有關法律程序後，可通過根據第227章第15條提出中止檢控，

⁴ *Re Perry QC* [2013] 1 HKLRD 145第16段。

⁵ 蔣麗莉 訴 律政司司長(2010) 13 HKCFAR 208第15段。

⁶ *R (Gujra) v Crown Prosecution Service* [2013] 1 AC 484第68段。

⁷ 《1985年罪行檢控法令》(Prosecution of Offences Act 1985)第6(1)條。



又或通過中止或撤回程序或不提證據起訴終止有關程序，亦可拒絕簽署控罪書或公訴書。⁸ 進行私人檢控也須受第227章第8(1B)(b)條的程序規限。⁹ 如裁判官基於好的因由而拒發傳票，有關程序實際上便會停止。此外，法庭可採取處理刑事檢控的同一方式應用相關原則，以濫用程序為由擱置有關程序。非官方檢控人有機會被控惡意檢控。

12. 上訴法庭留意到針對私人檢控理據的批評。有人視該項權利為普通法的潛在遺害。上訴法庭已解釋為何該項權利仍然是香港刑事司法制度的重要一環，即使鮮有行使亦不減損其作為抗衡刑事檢控機關可能無所作為或瀆職的憲制保障價值。有人則認為任何人都可自行啓動刑事司法制度中具強制力的構成部分，並不妥當。然而，這也是行使向刑事法庭提起訴訟的憲制權利的必然後果。該項權利有遭濫用之虞，實屬合理，但法律上設有保障，由司長和法院作出管控，防範出

現濫用該項權利的情況，及針對惡意檢控而施加侵權法律責任。

13. 不論是根據普通法抑或第14條提出私人檢控的權利均受司長所管，《基本法》第35條所確立的正是一項受約制的權利，與司長根據《基本法》第63條主管刑事檢察工作的專屬權力並無抵觸。簡而言之，該項權利符合《基本法》第63條，因此問題1的答案為“是”。

問題 2 — 證據是否充分的驗證準則

14. 決定是否發出傳票，是一項必須由裁判官按照司法原則行使的司法職能。上訴法庭裁定，*R (Kay) v Leeds Magistrates' Court* [2018] 4 WLR 91 案判案書第22段所歸納有關裁判官應如何決定是否發出私人傳票的普通法原則，亦同樣適用於香港。關於證據是否充分一點，裁判官只需信納構成有關罪行的必要元素表面看來存在（“表面驗證準則”），即可下定論。

⁸ 見《區域法院條例》(第336章)第74及75條和第221章第17條。

⁹ 第227章第8(1B)(b)條訂明：

“傳票可在裁判官或根據第(1)款獲授權的裁判法院人員未有考慮有關申訴或告發的情況下發出，但如裁判官確有考慮有關申訴或告發，則他可基於好的因由而拒發傳票。”



15. 至於採用表面驗證準則有何法律依據，上訴法庭認為這是以裁判官決定是否發出私人傳票這項核心職能為依據。私人申訴人有權循《基本法》第35條所訂的刑事法律程序尋求公義，而準被告人則不應在無充分理據支持下被帶到法庭，承受刑事法律程序的沉重壓力；裁判官須在前者的權利與後者的權益之間審慎求取平衡。裁判官基本上是在執行篩查工作，排除缺乏理據、瑣屑無聊和無理纏擾的案件。準被告人並無出庭資格，亦無陳詞權。裁判官一般僅會依據私人申訴人提交的資料行事，而不會衡量證據或考慮可能提出的抗辯理據。表面驗證準則讓只有表面看來具備構成指稱罪行所有必要元素的案件進行審訊，從而適當平衡雙方的對立利益。上訴法庭視此為採用表面驗證準則的法律依據。

16. 上訴法庭認同非官方檢控人負有與檢控官相同的責任，即客觀評估證據，斷定是否有合理機會達致定罪。不過，告發或申訴無法強制被告人出庭，只有由裁判官發出傳票方可如此。裁判官處理私人檢控時依然採用處理公訴的相同準則，即表面驗證準則。上訴法庭又強調，檢控人員與裁判官在評估證據是否充分一事上各自擔當的角色顯然不同。

17. 對於有指表面驗證準則所施加的門檻過低，可能導致濫用及浪費司法資源，上訴法庭駁回此論點。裁判官必須運用司法智慧，慎重審視提交其席前的資料，並進行嚴謹的法律分析，確保指稱罪行所有必要元素均得到確立。此外，裁判官亦可考慮非官方檢控人此前的行為，並應對非官方檢控人的固有潛在利益衝突有所警惕，也可考慮該人沒有主動接觸警方及檢控機關的情況(如有此情況者)。

18. 最後，答辯人代表律師辯稱，由於司長須妥善及時考慮是否介入並接手私人檢控，或會擾亂律政司的工作優次，影響資源運用。為免造成這

些可能出現的負面影響，實有必要採用較嚴謹的驗證準則。然而，上訴法庭認為這些憂慮與裁判官決定是否發出私人傳票無關。

19. 因此，問題2的答案為表面驗證準則。

問題3 — 良好做法和適當程序

20. 上訴法庭認為，制定程序法規訂明申請發出私人傳票的做法和程序，有利執行司法工作，但這事由政府負責。在沒有法規的情況下，裁判官應行使其案件管理權力，以管控申請的進行，並以公平和合宜的方式處理申請。上訴法庭建議在合適時採取以下做法：

21. 首先，裁判官應令其本人信納全部證明文件均符合所有適用的法例規定，為此可指示非官方檢控人提供書面陳詞。

22. 其次，非官方檢控人在單方面申請發出傳票時，負有與檢控官應有的相同坦誠責任。這責任包括不得嚴重誤導裁判官，以及須披露任何可能會對申請不利，或可能不利於發出傳票，或可能與之相關的資料。非官方檢控人如未履行任何責任，可構成濫用程序。裁判官可要求非官方檢控人作出非宗教式宣誓，以支持其申請。

23. 第三，儘管裁判官可通知準被告人有關申請並聆聽其陳詞，該酌情權只應在特殊情況下行使。

24. 第四，裁判官一般能以書面方式處理申請。不過，裁判官如有意進行口頭聆訊，則不得把該聆訊變成一場小型審訊。裁判官須作出適當的案件管理指示，妥善管控聆訊的進行。

25. 第五，裁判官在決定是否通知司長有關申請時，應充分體現《基本法》第63條下司長主管刑事檢察工作的權力，並應落實第14(1)條的真正和實際效力。一般而言：



- (1) 裁判官如打算拒絕申請，在其駁回申請前通知司長並無實際作用。
- (2) 裁判官如需要司長協助，應通知和邀請司長以有利害關係一方的身分出庭。司長可自行決定是否出庭，然後裁判官應按情況進一步給予案件管理指示。
- (3) 裁判官如不需要司長協助並會准許申請，應在發出傳票後盡快通知司長。司長可決定是否干預或接手法律程序。

26. 上訴法庭重申，以上所述旨在提供指引，而非具約束力，因此須按個別情況作出案件管理決定。

問題4—對拒發傳票提出質疑的適當方式

27. 不滿的人不得根據第227章(包括第113條)對裁判官拒發私人傳票提出質疑。任何為質疑而作的上訴都並非妥當構成，單憑此理由已相當可能被駁回。

28. 高等法院藉司法覆核對裁判法院有司法監督權，涵蓋其是否發出私人傳票的決定。因此，司法覆核是非官方檢控人對裁判官拒發私人傳票的決定提出質疑的唯一適當方式。

結論

29. 由於本上訴宣稱根據第227章第113條提出，因此並非妥當構成，並單憑此理由予以駁回。為求完備，上訴法庭簡單處理上訴的理據。上訴法庭採用表面驗證準則，裁定欠缺表面證據確立所需的犯罪意圖。裁判官拒發私人傳票實屬正確，上訴因而被駁回。



朱江 訴 孫敏及其他人

終院民事上訴2022年第6及7號(2022年12月6日)¹

終審法院

背景

1. 本上訴案所涉的基本原則問題是，律政司司長(“司長”)以外的其他人如有意提起刑事藐視法庭法律程序，是否必須在展開該等法律程序前取得司長同意。
2. 案中的藐視法庭罪申請源自一宗訴訟，所涉爭議是關於名為“Grain Pearl”的機動船隻的控制權。該船由一家公司擁有，該公司的股東分別為：(i)持有50%股份的朱江(“答辯人”)及兩名有關連人士；以及(ii)最終持有50%股份的Lau Wing Yan及與其有關連的人士，即孫敏(“第一上訴人”)及Chang Dafa(“第二上訴人”)(統稱“Lau及有關連人士”)。
3. 答辯人與Lau及有關連人士意見不合，Lau及有關連人士和Pacific Bulk Shipping (Cayman) Ltd(“第三上訴人”)(統稱“上訴人”)遂對答辯人展開上述訴訟，當中上訴人對答辯人提出單方面禁制令申請的依據包括三封電郵(“該等電郵”)。Yan Donghai(“Yan”)曾對該等電郵作改動，藉以誇大Lau及有關連人士的案情。答辯人辯稱，第一及第三上訴人知悉這些改動。
4. 答辯人申請許可，就上訴人及Yan使用該等電郵及其他指稱虛假材料一事對他們展開藐視法庭法律程序。



原訟法庭及上訴法庭的裁決

5. 高等法院暫委法官余啟肇批予提起藐視法庭法律程序的許可被高等法院暫委法官辛達誠以答辯人未有披露重大事實為由撤銷，但辛達誠暫委法官裁定答辯人提起藐視法庭法律程序無須事先取得司長同意。
6. 上訴法庭推翻辛達誠暫委法官撤銷許可和有關未有披露重大事實的裁定，但同意提起藐視法庭法律程序無需司長事先同意。

終審法院審理的問題

7. 終審法院審理的問題如下：
 - (1) 對指稱藐視法庭者提起刑事藐視法庭法律程序是否司長的專屬權利；
 - (2) 如問題(1)的答案為否，則私人訴訟人根據《高等法院規則》(第4A章)第52號命令(“第52號命令”)尋求以刑事藐視法庭罪將另一人交付審訊，是否必須或應否徵詢司長意見；

¹ 英文判決書收錄於(2022) 25 HKCFAR 318。

- (3) 如問題(2)的答案為是，而司長拒絕提起該等法律程序，則該私人訴訟人是否必須加入司長成為其中一方，以及 / 或將相關事實(包括司長表達的任何意見)呈交法庭；以及
- (4) 如上述任何問題的答案為是，已批予答辯人對上訴人及Yan 展開交付羈押法律程序的許可應否作廢，以及該等藐視法庭法律程序應否撤銷。

民事和刑事藐視法庭

8. 終審法院首先討論藐視法庭的司法管轄權的性質。終審法院承認，法庭受理藐視法庭申請的能力和懲罰藐視法庭者的權力是“有效執行司法工作”的基本要素，在法庭固有司法管轄權中確立已久，是司法機構維護、保障和有序有效地履行依法秉行公義的司法職能的權威所在。因此，法庭執行其命令和保障執行司法工作不受藐視的權力和職責是法庭憲制職能的重要部分。
9. 案例確立了兩類藐視法庭罪，即民事藐視法庭罪和刑事藐視法庭罪。終審法院承認，這種區別確立已久，在本上訴案中並無受到質疑。終審法院裁定，把指稱的藐視法庭罪提交法庭的唯一適當方式是通過民事法律程序提交。終審法院也裁定，刑事藐視法庭法律程序雖然自成一類，但始終屬於民事性質，而提起藐視法庭法律程序不應以“檢控”形容。
10. 雖然刑事藐視法庭法律程序可由(並通常由)與程序有利害關係的人或司長提起，但終審法院裁定，法庭有司法管轄權，可自行提起該等法律程序。提起該等法律程序一方的基本職責是把指稱引致藐視法庭罪的事實及事宜提交法庭，由法庭決定其中是否涉及刑事藐視法庭罪；若然是，由法庭判處適當的懲罰。

原則上的主要爭議點

11. 終審法院裁定，除法庭以外，任何實體不應有能力約束任何人把指稱的藐視法庭罪行為(不論民事或刑事)提交法庭。終審法院雖然同意司長具有支持法治以及支持法庭角色和權威的重要基本職責，但駁回上訴人辯稱司長可以阻止法庭自行提起刑事藐視法庭法律程序的論點。終審法院認為該論點完全違背權力分置的重要憲制原則。
12. 終審法院確認提起藐視法庭法律程序須獲法庭許可，認為法庭是在刑事藐視法庭法律程序中向法庭提起訴訟一事有控制權的唯一把關者。民事藐視法庭法律程序可不經司長或任何第三方同意而自行向法庭提起這一事實，也支持刑事藐視法庭法律程序也應如此的觀點。由於藐視法庭的司法管轄權是基於法庭保障其自身效力和權威的職責，假如法庭在受理更嚴重的刑事藐視法庭法律程序時反而受到更多限制，則會相當奇怪。
13. 終審法院認為，妥善執行司法工作是公眾利益所在，這點正正支持法庭以外不應有任何實體可對尋求提起刑事藐視法庭法律程序的一方施加約束的論點。再者，向法庭申請許可並不花費時間(或太多時間)或額外工夫；如須事先取得司長同意反而會耽擱更多時間，也增加所涉費用。既然提起藐視法庭法律程序必須得到法庭許可，實在難以理解為何還須事先取得第三方同意。終審法院也指出，鑑於司長可用於調查的資源或權力有限，如須審核每宗擬提出的藐視法庭罪申請，便得承擔不必要的責任。
14. 終審法院拒絕接納上訴人的觀點，即可由懷有自身意圖和動機的私人當事人提起刑事藐視法庭法律程序與該等法律程序的執行本身屬關乎公眾利益及司法工作的公法訴訟之間本質上有衝突。首先，須取得法庭許可的規定讓法官可審查



每宗由私人當事人提出的申請。其次，指稱藐視法庭者享有實質保障，因為如出現濫用程序的情況，指稱藐視法庭者可申請將任何就單方面申請批予的許可作廢；而法庭也可在任何階段自行或應任何一方的請求尋求司長協助。

15. 終審法院留意到上訴人作出數項類推，警告指作出類推向來是危險的，對於一貫被稱為自成一類的刑事藐視法庭法律程序而言，這點尤其真確。

本地的憲法、立法及其他材料

16. 終審法院進一步考慮有沒有其他材料對上訴人的案件有幫助，並表明上訴人必須就任何私人須事先取得司長同意方可提起刑事藐視法庭法律程序的規定，找出施加或承認該項規定的法律條文或案例，才有勝訴機會。

《高等法院規則》

17. 終審法院首先裁定，第4A章並無任何一般適用規則有助達到本案目的。終審法院裁定，觀乎第52號命令的標題(名為“交付羈押”)，以及該命令第1和第2條規則的條文，²該命令看來僅適用於尋求將某人交付羈押的藐視法庭罪申請。根據第52號命令第2條規則並與該命令第9條規則³一併理解，如藐視法庭罪申請所尋求的懲處是判處罰款或提供某種形式的保證而非將某人交付羈押，則仍須取得法庭許可。⁴

18. 終審法院指出，第52號命令在民事及刑事藐視法庭罪的申請中同樣適用。刑事藐視法庭罪的申請幾乎一定會尋求交付羈押，而即使沒有如此目的，也可以假定此等申請尋求罰款、保證或暫時扣押財產，因此有關申請均須取得法庭許可。另一方面，民事藐視法庭罪的申請往往也會尋求

² 第4A章第52號命令第1條規則訂明：

“1. 因犯藐視法庭罪而被交付羈押(第52號命令第1條規則)

法庭或上訴法庭懲罰犯藐視法庭罪者的權力，可由單一名法官或單一名上訴法庭法官藉作出交付羈押令而行使。(見附錄A表格85)”

第4A章第52號命令第2條規則訂明：

“2. 批予許可可以提出交付羈押的申請(第52號命令第2條規則)

(1) 除非已按照本條規則批予許可，准許提出要求針對任何人作出交付羈押令的申請，否則不得提出申請。

(2) 要求批予許可的申請，必須單方面向一名法官提出，並必須由一份陳述書支持，列出申請人的姓名或名稱及描述、被人尋求將其交付羈押的人的姓名、描述與地址以及尋求將其交付羈押的理由；申請亦必須由一份誓章支持，該份誓章須在申請提出前送交存檔，以核實申請所倚據的事實。

(3) 申請人必須在申請的前一天或之前向司法常務官發出申請許可通知書，並必須同時向司法常務官遞交陳述書及誓章的文本。

(4) 除非申請通知書有請求進行聆訊，否則法官可在不進行聆訊的情況下就申請許可作裁定，並且無須在公開法庭上進行聆訊，但在任何情況下，司法常務官均須將法官的命令的文本送達申請人。

(5) 凡申請許可遭一名法官拒准或在有條款施加的情況下獲批予，申請人可在該名法官作出命令後10天內，針對該命令而向上訴法庭提出上訴。

(6) 在不損害第20號命令第8條規則所賦予的權力的原則下，聆訊申請許可的法官，可容許申請人的陳述書按他認為適合的條款(如有的話)作出修訂。

(7) 法官如批予許可，可施加他認為適合的關於訟費及提供保證的條款。”

³ 第4A章第52號命令第9條規則訂明：

“9. 關於其他權力的保留條文(第52號命令第9條規則)

本命令的前述條文，不得視為影響法庭作出下述命令的權力，即規定犯藐視法庭罪的人或因任何成文法律可猶如是犯藐視原訟法庭罪般同樣受罰的人，須繳付罰款或就其良好行為提供保證；該等條文在可予適用的範圍內，並在加以必要的變通後，適用於該命令的申請，一如其適用於交付羈押令的申請。”

⁴ 終審法院進一步指出，根據第4A章第45號命令第5(i)(b)(i)及(i)條規則，尋求暫時扣押財產懲處的申請須取得法庭許可。



交付羈押。然而，從提起民事藐視法庭法律程序的目的來看，可以想像提出申請時所尋求的補救方法有所不同，例如純粹要求指稱藐視法庭者出庭。因此，雖然第52號命令所訂的許可要求將適用於絕大多數的民事藐視法庭罪申請，但該項要求也可能未必適用於所有此類申請。

19. 指稱的藐視法庭罪屬於民事還是刑事，有時是一個難以定奪的問題，而第52號命令的草擬方式便免卻訴訟各方或法庭考究這個難題。唯一的問題是有關申請是否尋求監禁、判處罰款、提供保證或暫時扣押財產：如是的話，則不論指稱的藐視法庭罪屬於民事還是刑事，均須取得法庭許可；如否的話，則似乎並不需要法庭許可，惟另

有法庭規則或法律條文訂明須取得法庭許可者，則屬例外。第52號命令內根本沒有任何端倪，表示申請人須事先向司長申請，方可就藐視法庭罪尋求將某人交付羈押。

20. 終審法院不接納上訴人援引第4A章第41A號命令第9條規則，⁵ 因為此舉對支持其論點並無用處。終審法院指出，此條文在第(b)節中明確要求申請人取得法庭許可後，便可提起藐視法庭法律程序，當中並無提及是否須取得司長同意。不僅如此，就如第(a)節所示，條文也已顧及司長。

憲法條文

21. 至於上訴人援引《基本法》第63條⁶一事，

⁵ 第4A章第41A號命令第9條規則訂明：

“9. 虛假陳述(第41A號命令第9條規則)

- (1) 如任何人在或安排在以屬實申述核實的文件中作出虛假陳述而並非真誠地相信其為屬實，則可針對他提起藐視法庭的法律程序。
- (2) 根據本條規則提起的法律程序，僅可——
 - (a) 由律政司司長提起，或由因有關的虛假陳述而感到受屈的人提起；及
 - (b) 在法庭許可下提起。
- (3) 除非法庭信納藐視法庭的懲罰相對於有關的虛假陳述而言屬相稱和適當者，否則不得根據第(2)款批予有關的許可。
- (4) 根據本條規則提起的法律程序須受有關藐視法庭的法律規限，而本條規則並不損害該等法律。”

⁶ 《基本法》第63條訂明：

“香港特別行政區律政司主管刑事檢察工作，不受任何干涉。”



終審法院維持上訴法庭的裁定，即刑事藐視法庭罪的管轄權與刑事管轄權兩者的憲制基礎有別，《基本法》第63條因此不會延伸至適用於刑事藐視法庭罪的申請。終審法院強調，要使法律條文甚或是《基本法》條文賦權司長阻止法庭審理指稱的藐視法庭罪，必須有非常清晰明確的字眼，惟《基本法》第63條並無如此字句。

22. 終審法院也以延續性這主旨作為上述結論的理據。終審法院同意，《基本法》“旨在保持原有和現有法庭和司法體制之間的延續性”，⁷並提述了具權威的《1987年最後報告》。⁸該份報告促成了《基本法》部分條文的草擬工作，當中包括《基本法》第63條。該份報告論及律政司(即司長在《基本法》生效前的職稱)的職責。終審法院指出，《1987年最後報告》附件一第3及第4段⁹分別提述“刑事訴訟”及“藐視法庭”。律政司雖然享有提起前者的全面權力，但就後者而言，律政司僅會擔任法庭之友這個更廣泛代表公眾利益的角色。

23. 終審法院指出，《1987年最後報告》附件一第3段所提述的“刑事訴訟”並未預期會延伸至刑事藐視法庭法律程序，而重要的是“刑事訴訟”¹⁰在《基本法》第63條中屬相關詞語。這樣看來並無可以想到的理由解釋為何把刑事藐視法庭法律程序的管控移交律政司屬恰當的想法，也沒有任何迹象顯示有關移交經深思熟慮，更遑論

指本有意如此。終審法院因此裁定，《基本法》第63條並不適用於刑事藐視法庭法律程序。

法律條文

24. 上訴人辯稱違反《司法程序(報導限制)條例》(第287章)第3(1)條屬藐視法庭罪的一種，以及從第3(3)條可見藐視法庭罪的申請須取得司長同意，但終審法院駁回這些論點。首先，根據第287章第3(2)條，違反第3(1)條會被視為罪行，而非藐視法庭。此外，第287章第3(3)條明確訂明須取得司長同意的規定，與沒有載述此規定的第52號命令有所差異。這一差異足證一點，即第52號命令適用的申請無須取得司長同意。

案例和其他本地材料

25. 有關上訴人援引律政司司長 訴 Choy Bing Wing [2005] 4 HKC 416 案作為支持刑事藐視法庭罪應由身為公眾利益維護者的司長提出的這個觀點，終審法院認為法庭在 Choy Bing Wing 案中作出的相關陳述並非以專屬的字眼表達，以及“申請人(受屈的訴訟人或[司長]亦然)可就藐視法庭罪尋求交付羈押……不論是民事藐視罪還是刑事藐視罪”的陳述必已隱含無須取得司長同意的意思。

26. 終審法院也參考了香港法律改革委員會於1986年發表的藐視法庭法例研究報告書，並指出委員會成員認為無需律政司的同意。

⁷ 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案第43段所述。

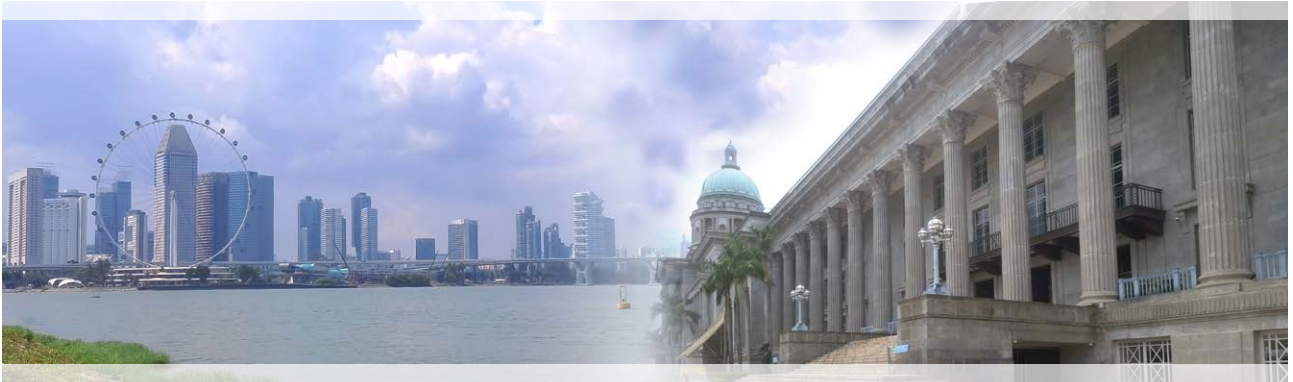
⁸ 全名為《有關特區終審權、司法制度的幾個問題及獨立檢察機關的職責最後報告》，在1987年6月12日通過。

⁹ 《1987年最後報告》附件一第3及第4段訂明：

“3. 律政司享有提出刑事訴訟的全面權力。不少成文法均指定需徵得律政司的同意及批准。他有權提出當然的刑事起訴、接手處理由私人提出的訴訟、及撤回訴訟。他亦有權提出上訴，及把法律問題提交上訴法院處理。除此之外，他亦有權令任何人士免於公訴。

4. 廣義來看，作為公眾利益的守護者，律政司擔任一正式而重要的角色——為維持公眾的法律權利，以原告身份提出控訴。當案件涉及皇室的特權時，律政司有權干預。他擔任多個調查法庭的法律顧問，代表公眾利益。所有為維護慈善及公眾信託財產的訴訟，都必須得到律政司的參與。律政司另一個更廣泛代表公眾利益的角色，是所謂‘法庭之友’——協助法庭解決問題的人。其中主要的例子就是令法庭注意到藐視法庭的情況。”

¹⁰ 《基本法》第63條的實際用語為“刑事檢察工作”。



其他司法管轄區的案例及其他材料

27. 至於其他司法管轄區案例所涉的司法觀點，終審法院提醒，如這些判決中陳述的觀點事實上並非案件的爭議點，或有關觀點未經深入討論，則必須謹慎考慮該等觀點的分量。終審法院認為其他普通法司法管轄區的案例及材料¹¹ 在本議題上，均確認無須取得司長同意此項觀點。

28. 終審法院指出，新加坡上訴庭在 *Auro/Anthony Sabastian v Sembcorp Marine Ltd* [2013] 2 SLR 246 案的裁決是一個例外。新加坡法庭總結指，正如《新加坡共和國憲法》第35(8)條¹² 所反映，在負責提起和執行所有刑事法律程序，包括刑事藐視法庭法律程序方面，總檢察長維護公眾利益的角色獨特且不可或缺；因此，私人當事人須先待總檢察長提起刑事藐視法庭法律程序，以及只有在總檢察長選擇不這樣做後，私人當事人才可在獲得法庭許可後自由提起相關法律程序。

29. 然而，終審法院裁定該宗新加坡案件對上訴人並無幫助。首先，即使在新加坡，總檢察長

也無權阻止私人當事人提起刑事藐視法庭法律程序。第二，有別於司長的情況，該案並沒有任何顯示總檢察長不欲獲知會所有擬提起的刑事法律程序的情況。第三，新加坡法庭的部分理據是基於《新加坡共和國憲法》第35條，而該條文與香港並不相干。

總結

30. 終審法院裁定，申請人無須在根據第52號命令第2條規則提出許可申請以進行刑事藐視法庭法律程序前向司長申請或以其他方式知會司長。私人當事人在獲得法庭許可後，可自行提起刑事藐視法庭法律程序。

31. 因此，終審法院一致駁回上訴。

¹¹ 終審法院審視的案件包括 *Attorney-General v Times Newspapers Ltd* [1974] AC 273、*KJM Superbikes Ltd v Hinton* [2009] 1 WLR 2406、*Robb v Caledonian Newspapers Ltd* 1994 SCCR 659、*DPP v Australian Broadcasting Corporation* (1987) 7 NSWLR 588、*Witham v Holloway* (1995) 183 CLR 525、*Re Colina ex p Torney* (1999) 200 CLR 386、*R v Ellis* (1889) 28 NBR 497、*Murphy v British Broadcasting Corporation* [2005] 3 IR 336、*AG v Kiwanuka* [2022] UGHCCD 46等。終審法院也援引1974年 *Report of the Committee on Contempt of Court*, Cmnd 5794 及有關藐視法庭罪的重要權威書籍，即 *Borrie & Lowe: The Law of Contempt*，第四版(2010)及 *Arlidge, Eady & Smith on Contempt*，第五版(2017)。

¹² 《新加坡共和國憲法》第35(8)條訂明：“總檢察長可酌情行使權力提起、執行或中止任何罪行的法律程序。”



Q及另一人 訴 人事登記處處長

終院民事上訴2022年第8及9號(2023年2月6日)¹

終審法院

背景

1. 根據《人事登記條例》(第177章)和《人事登記規例》(第177A章)，凡年過11歲的居民必須登記領取香港身分證(“身分證”)。查閱身分證是核實身分的慣常做法。身分證上註明持證人的性別(“性別標記”)，用於協助核實持證人的身分。性別標記並不表示持證人的性別在法律上獲得承認。
2. 兩名上訴人在香港出生，出生時的登記性別為“女”，獲發的身分證均註明持證人性別為“女”。兩人都是由女性變為男性(“女變男”)的跨性別人士，被診斷患上性別不安。性別不安是一個醫療狀況，患者因出生時被賦予的性別(女)與其自我認同的性別(男)不一致而感到困擾不安。他們經過漫長的醫學及手術治療變化身體以符合所認同的男性身分後，其性別不安的狀況經醫生證明已獲治療，足可讓他們融入社會和達致心理健康，無需進行更多外科程序。就醫學角度而言，他們可視為已過渡至後天取得的男性性別。
3. 兩名上訴人向人事登記處處長(“處長”)申請更改身分證上的性別標記，以反映他們後天取得的性別。處長因為上訴人未有進行完整性別重置手術(“重置手術”)而拒絕他們的申請(“處長

的決定”)。根據處長的政策，跨性別人士身分證上的性別標記，只在完成完整重置手術後才可更改(“政策”)。上訴人提起司法覆核法律程序，質疑處長的決定和政策。

4. 上訴人向原訟法庭提出的申請和向上訴法庭提出的上訴均被駁回，而向終審法院提出上訴的許可獲上訴法庭批准。

爭議點

5. 終審法院席前的爭議點是，處長的決定和政策有否侵犯兩名上訴人受《人權法案》第14條保障的私生活權利。²

性別不安的診斷和治療

6. 醫學證據的共識是，性別不安是一種生理狀況而非生活方式的選擇，涉及所體驗性別和被賦予性別之間的偏差。患者的臨牀狀況因人而異，需要個人化的治療。醫院管理局一直為患有性別不安的人士提供醫療服務。治療安排一般包括由精神科醫生和臨牀心理學家進行初步評估，並在患者確診性別不安後安排患者在醫療支援和指導下以所體驗性別生活一段時間。

¹ 英文判決書收錄於(2023) 26 HKCFAR 25。

² 《人權法案》第14條訂明：

“(一) 任何人之私生活、家庭、住宅或通信，不得無理或非法侵擾，其名譽及信用，亦不得非法破壞。

(二) 對於此種侵擾或破壞，人人有受法律保護之權利。”



7. 如患者實際生活體驗成功，並已作好接受荷爾蒙治療的心理準備，便會獲轉介至內分泌科醫生展開治療。在女變男的個案中，接受治療的患者身體會產生變化，出現男性特徵，包括月經停止和肌肉增長。患者連續服用荷爾蒙一年後，如欲接受手術治療，或會獲轉介考慮各種外科手術，選擇方案可能涉及切除乳房，以及作為最終手術干預的完整重置手術，即包括切除子宮、卵巢和陰道，以及構建陰莖的生殖器手術。完整重置手術或會涉及若干手術後風險，並可能引致泌尿系統併發症。

8. 相關醫學證據為討論有關爭議點提供了背景。終審法院重申其關注的是處長拒絕更改身分識別文件上性別標記的決定，而非裁定上訴人在法律上的性別。

上訴人更改身分證的申請

9. 根據第177A章第18(1)(a)條，持證人有責任在之前提供的身分證詳情“已變成不正確”時向登記主任報告。

10. 由於上訴人已接受醫學治療，而且再沒有接受進一步手術以治療性別不安的醫療需要，他們根據第177A章第14條向處長申請改動身分證上的性別標記。

11. 處長應用2012年4月發出的指引（“指引”）所載的政策，拒絕上訴人的申請。該政策規定女變男跨性別申請人在尋求更改身分證上的性別標記時，必須已“完成重置手術”。終審法院注意到，該類外科程序是各種性別不安治療中最具侵入性的，而醫學證據亦認為該類外科程序對很多性別不安已獲有效治療的跨性別人士（包括上訴人）來說並非必要。

根據《人權法案》第14條提出的質疑

12. 如有人指稱某項憲制性權利或自由受到侵犯，並質疑如此是否合憲，首要考慮的問題是當中是否涉及該項憲制性權利。其次是受質疑的措施對該項權利是否構成侵犯；如是，除非該項憲制性權利屬絕對權利，否則會進行相稱評估，以決定對該項權利的侵擾是否有理可據。³

³ 天主教香港教區 訴 律政司司長 (2011) 14 HKCFAR 754第65段。



13. 本上訴案的申請人指稱，政策對他們在《人權法案》第14條下的憲制性權利構成非法侵擾。

14. 《人權法案》第14條所用字詞與《公民權利和政治權利國際公約》第17條相同。憑藉《基本法》第39條，該公約適用於香港的權利及自由已透過《人權法案》納入為法律，並受到保障和獲賦予憲制性效力。然而，《人權法案》第14條賦予的權利並非絕對，或會受到法例規定限制。

15. 與訟各方對《人權法案》第14條保障的權利包括性別身分和身體完整性並無爭議，上訴法庭對此亦表認同。終審法院同意上訴法庭所指性別身分是個人最重要的特質之一，而第14條有關私生活的概念，實質上等同《歐洲人權公約》第8條有關私生活應受尊重的概念。⁴就此，歐洲人權法院在 *AP, Garçon and Nicot v France* 案⁵ 中裁定，性別身分屬於個人身分的一部分，《歐洲人權公約》第8條賦予私生活應受尊重的權利對其完全適用。

16. 終審法院裁定，本案顯然涉及《人權法案》第14條。私生活這個概念本質上與個人尊嚴有關。拒絕更改性別標記令上訴人在日常生活中出示身分證以供查閱時感到受辱、困擾和尊嚴受損。此外，政策使上訴人須在接納其按《人權法案》第14條享有的私生活權利會經常因使用未予更改的身分證而受到侵犯，以及接受醫學上非必要的大型侵入性手術之間作出選擇。因此，本案須斷定政策按照相稱驗證準則是否有理可據，而處長有責任就此提供理據。⁶

17. 相稱評估分四個步驟驗證：(1)有關侵犯是否為了達致某合法目的；(2)該侵犯是否與達致該目的有合理關聯；(3)該侵犯是否與達致該目的相稱；以及(4)是否已在所得的社會利益與受憲制性法律保護的個人權利或自由之間取得合理平衡。⁷

合法目的及合理關聯

18. 處長制訂政策的目的，是“訂立公平、清晰、一致、明確和客觀的行政指引”，供考慮更改身分證上的性別標記。下級法院裁定該目的合法，上訴人對此亦無異議，並接納政策與達致該合法目的有合理關聯。有關重點在於規定以完整重置手術作為更改性別標記的準則，及其對受憲法保障的私生活權利的侵犯是否有理可據而屬相稱。

相稱性分析的酌情空間

19. 在相稱性分析中，如決策者需要廣闊的酌情空間，採用“明顯欠缺合理基礎”的標準或屬適當；如決策者自由判斷的空間有限，可採用“合理所需”的標準。⁸該兩項標準的概念並非完全獨立，而是處於一段連續的“合情合理”光譜，法院按此決定司法審查的嚴謹程度。⁹

20. 原訟法庭和上訴法庭均拒絕採用“明顯欠缺合理基礎”為驗證準則，並裁定根據 *霍春華 訴 醫院管理局*，¹⁰由於性別身分和身體完整性的權利“關乎個人或人類特徵的核心價值”，法院應收窄給予處長的酌情空間，並採用“不超越合理

⁴ 見 *ZN 訴 律政司司長* (2020) 23 HKCFAR 15第60段。

⁵ 申請編號：79885/12、52471/13及52596/13；判決日期：2017年4月6日。

⁶ *律政司司長 訴 丘旭龍* (2007) 10 HKCFAR 335第21段；*霍春華 訴 醫院管理局* (2012) 15 HKCFAR 409第56及60段。

⁷ *希慎興業有限公司 訴 城市規劃委員會* (2016) 19 HKCFAR 372第134至135段。

⁸ 同上，第106段。

⁹ 同上，第119至122段。

¹⁰ (2012) 15 HKCFAR 409。



所需”的標準。

21. 處長的律師表示，在涉及“核心價值”時，一律採用嚴格的標準屬錯誤的。私生活權利並非絕對，當涉及公眾生活或私生活權利與其他受保障權益有衝突時，私生活權利應該讓步。政策對公眾有重大影響，涉及制定社會政策和敏感的道德及倫理議題，因此應給予廣闊的酌情空間。

22. 終審法院拒絕接納該陳詞，維持採用“不超越合理所需”標準的裁決。相關考慮因素包括有關權利被干擾的影響和程度、決策者的身分及有關措施的內容和特點。政策關乎個人在身分證上顯示的性別身分，以及進行大型手術干預以更改性別標記的規定，這些核心價值須以較嚴謹的標準審議。

23. 本案非關就所有法律目的而言的個人性別地位，僅關乎更改身分識別文件上的性別標記，而該更改不影響法律地位。因此，終審法院駁回處長的論點，即需考慮不同司法管轄區任何相關的共識，或就如一般的性別承認案例一樣，需考慮

在不同背景下互有關連的法例的複雜關係。

24. 因此，終審法院採用“不超越合理所需”的標準。

政策是否不超越合理所需？

25. 處長提出三大理據支持政策：(1)完整重置手術是斷定有關申請的唯一可行、客觀和可核證的準則；(2)如訂立其他準則，便會因持證人的外觀與性別標記不符而引起行政問題；以及(3)所接受的荷爾蒙及精神治療並非絕不能逆轉，並有機會出現身分證上的性別標記已更改為男性、但未進行重置手術的女變男跨性別人士，在停止荷爾蒙治療後恢復生育能力並懷孕產子。

26. 終審法院知悉身分證上性別標記的功能和目的是協助核實持證人的身分。如持證人的外觀與身分證內容不符，會有損後者核實身分的功能，而這情況很可能在跨性別人士身上發生，因此採用容許在此情況下修改標記的政策實屬合理。第177A章第18(1)(a)條已訂明，如早前提提供的身



分證詳情“已變成不正確”，均須作出修改。第177A章第14條授權登記主任在審視證據和調查後決定應否作出更改。

27. 然而，政策訂明更改性別標記的先決條件，是必須完成在各種可進行的治療干預中最具侵入性的手術，而這些治療對某些人來說在醫學上未必有需要。該項條件或可視為就所有法律目的而言，承認性別變更的基礎，但這並非本案受爭議的事項。有些跨性別人士感覺受壓被迫進行完整重置手術僅是為了更改身分證上的性別標記，以免遭人歧視侮辱、侵犯尊嚴和私隱。這種壓力在原則上不能接受。終審法院認同醫學治療必須符合其施行對象的最佳利益並按其個別狀況調整，不應僅為求行政方便或清晰而作出規定。終審法院亦認為，政策採用上述準則嚴重不利於其相稱性的評估。

28. 至於處長的理據，首先，對於完成完整重置手術是唯一可行、客觀和可核證的準則，而唯一替代方法涉及自我聲明的說法，終審法院認為站不住腳。一如處長的證據所確認，有些可能出現的例外情況容許提供不同醫學原因的證明和以逐案處理方式考慮申請，可見要求完成完整重置手術並非唯一可以採用的準則。由於來自跨性別人士的申請數目很可能相對較少，因此可採用逐案處理的方式去作決定，而不會造成很大的行政負擔。

29. 終審法院指出，很多其他司法管轄區在決定更改身分證上的性別標記，甚至在承認為所有法律目的而言而作出的性別變更時，都沒有以完整重置手術為準則。例如，根據英國2004年《性別承認法令》發出性別承認證明書便沒有規定必須進行重置手術。在該模式下申請人數一直穩定，沒有證據顯示曾經造成行政困難。

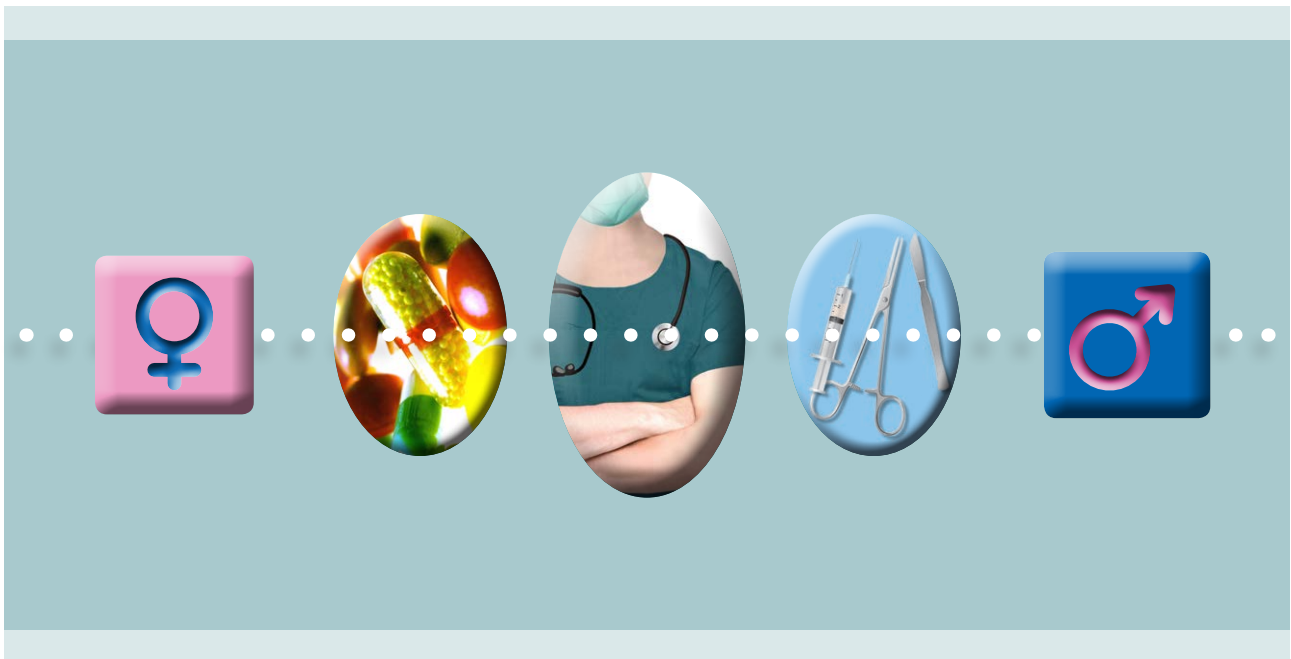
30. 終審法院進一步駁回採用不同準則可能有需

要根據不同且不一致的標準處理醫學證明書的理據。終審法院認為，雖然指引載有有關證明完成完整重置手術的條文，但處長可就可能需要的其他證明作出類似規定。

31. 其次，對於如訂立低於完整重置手術的準則或會引起實際行政問題的論點，終審法院認為是誇大其辭。在需要緊急援助(例如救護車服務)的情況下，即使受害人的表面性別與性別標記有任何不符，亦微不足道。至於單一性別學校的派位制度可能出現混亂和可能令師生感到尷尬的說法，終審法院認為與有關爭議點無關，因為11歲以下的兒童獲豁免登記身分證，而且重置手術不會對18歲以下人士施行，對21歲以下人士施行該類手術亦非常罕見。至於紀律部隊的招聘按不同性別訂立不同的體能要求，符合該等要求與否肯定關乎體能測試結果，而非僅繫於身分證上的性別標記。

32. 終審法院裁定，處長的律師亦未能區分所謂的“外觀不符”以及由於女變男人士保留女性生殖器官和沒有進行男性生殖器重建手術而產生的任何不符合情況。已接受荷爾蒙治療並以男性身分生活的女變男人士一般會以男性身分示人，並被他人視為男性。如相應更改其身分證上的性別標記，使他的外表和性別標記一致，出現上述不符和任何相關問題的可能性即使仍然存在，也會大減。需要露出個人生殖部位的情況實在很少。

33. 不更改性別標記可能導致更多混淆或尷尬的情況，例如沒有進行完整重置手術但擁有男性各方面外觀的跨性別男子進入公共女廁的話，會令其他使用者受驚；如他走進男廁，則不會引起別人注意。可以預期他會合理地解決自己的跨性別需要，例如使用廁格保障私隱。跨性別人士如在為指定性別提供性病治療的醫院或診所接受醫療護理，即使在檢查過程中被發現沒有進行完



整重置手術，亦不大可能牽涉到其他病人，因為有關檢查應在有隔簾保障私隱的環境下進行，而跨性別人士的私隱權亦很可能已按其同意的範圍豁免。最後，在警務人員例行檢查身分證的情況下，未經更改的性別標記的識別功能會有缺失，因為與跨性別人士的外觀不符，令人懷疑該名跨性別人士是否證件的合法持有人，導致尷尬、侮辱和侵犯尊嚴及私隱的情況。

34. 終審法院指出，如何適當地對待跨性別人士確實引起困難議題，例如在入獄和搜身安排上，以及在體育活動中為跨性別運動員分組等都會遇到困難。然而，更改身分證上的性別標記及要求完成完整重置手術作為先決條件的政策，都與解決這些困難無關。

35. 第三，關於未有進行完整重置手術的跨性別人士接受的治療有可能逆轉，女變男跨性別人士因而有機會懷孕產子的論點，終審法院特別指出這種情況十分特殊。在大部分情況下，該人即使未有進行完整重置手術，也顯然有決心永久過渡成男性。女變男荷爾蒙治療的元素不能逆轉。完

成過渡的女變男跨性別人士必須經過極其繁複的醫療輔助療程才能懷孕。以女變男人士完成過渡後懷孕這種微乎其微的機會作為政策的理據，並據此規定所有女變男跨性別人士必須完成完整重置手術以更改身分證性別標記，並不相稱。

36. 終審法院因此裁定政策不符合“合理所需”的驗證準則，也不相稱。

步驟四：取得合理平衡

37. 政策與處長的決定不符合相稱驗證準則，因此無須考慮相稱性的第四步分析。終審法院認為，假如必須進行第四步分析，政策會使申請人這類人士須在私生活權利不時受到侵犯，或進行高侵入性但醫學上並無必要的手術以致其身體完整性權利受侵犯兩者之間二擇其一，而政策帶來的社會效益可能並不實際，充其量也是相對有限，這樣並非合理平衡。政策對個別有關人士施加了不能承受的嚴苛負擔。



結論

38. 基於上述理由，終審法院裁定上訴得直，撤銷處長拒絕申請人更改身分證上性別標記申請的決定，並宣告處長的決定及根據指引規定女變男跨性別人士必須進行完整重置手術才可以更改身分證性別標記的政策，侵犯了上訴人在《人權法案》第14條下享有的權利，屬於違憲。

