



# 基本法案例摘要

Gurung Kesh Bahadur 訴 入境事務處處長  
英文判決書見[2002] 2 HKLRD 775 (2002年7月30日)

## 案件事實

Gurung Kesh Bahadur (“Bahadur”) 是尼泊爾公民，他於1995年到訪香港並獲准將身分由訪客更改為其妻子的受養人。他獲准在香港逗留一段時間，其後逗留期限獲延長至1999年1月9日。雖然他沒有香港特區居留權，但有資格按照香港法律取得香港身分證，因此他是非永久性居民。

1997年10月他離開香港前往尼泊爾。1997年11月，他回港但被拒絕給予入境准許，儘管當時他獲准逗留的期限於1999年方屆滿。他其後被扣留在港並被控以違反《入境條例》(第115章)，最終被裁定無罪。入境事務處處長(“處長”)於1998年12月向他發出遣送離境令。處長於原訟法庭勝訴，但於上訴法庭敗訴。上訴法庭裁定，處長拒絕給予入境准許及發出該項遣送離境令的決定，侵犯了Bahadur根據《基本法》第31條享有的權利。處長針對此判決向終審法院提出上訴。

## 有關條文

《基本法》及《入境條例》的有關條文如下：

### 《基本法》第31條

“香港居民有在香港特別行政區境內遷徙的自由，有移居其他國家和地區的自由。香港居民有旅行和出入境的自由。有效旅行證件的持有人，除非受到法律制止，可自由離開香港特別行政區，無需特別批准。”

### 《基本法》第39條

[《基本法》第39條已在“基本法匯粹”中引述，見第3頁。]

《入境條例》第11(10)條(“第11(10)條”)

“給予任何人在香港入境或留在香港的准許，如在該人離開香港當日仍屬有效，則在他離開香港後即告失效。”

## 案中爭議

本上訴的關鍵爭議在於，Bahadur乃一名逗留期限未屆滿的非永久性居民，對他援用第11(10)條，是否違反香港居民根據《基本法》第31條所享有的旅行和入境自由。

## 處長的論據

- (1) 處長的主要論據是，《基本法》第31條所訂的權利受制於第39條。根據《基本法》第39(2)條，居民享有的所有權利和自由是可以受到限制的，但必須符合所載的兩項規定，即(i)該限制必須依法規定，以及(ii)該限制不得違反適用於香港的《公民權利和政治權利國際公約》。第二項規定與本案無關，因為有關權利並沒有在《公民權利和政治權利國際公約》中訂明。而由於有關限制已在法例(即《入境條例》)中訂明，因此符合第一項規定。
- (2) 處長的補充論據是，“相稱原則”(the proportionality principle)應適用於對旅行和入境權利施加的限制。這意味着在每個個案中，入境事務主任必須考慮，是否存在相當重要的公眾利益足以令他拒絕給予有關人士入境准許，即使這裏所指的有關人士是非永久性居民，而倘若不是因為第11(10)條的規定，該人仍可在入境或留港准許仍然有效的期間回港。

## 兩項論據均被駁回

終審法院在駁回處長的主要論據時表示，《基本法》第31條有關旅行和入境權利的條文，應該給予寬鬆的釋義。另一方面，第39(2)條有關限制權利和自由的條文，則應該給予狹窄的釋義。

終審法院解釋，本案涉及《基本法》所賦予的權利，而這些權利並沒有在適用於香港及已納入《人權法案》的《公民權利和政治權利國際公約》中訂明，並且是該公約所規定以外者。《基本法》第39(2)

條沒有暗示只要依法規定就能

隨意約制和局限獨由《基本法》所賜予的權利。

若獨由《基本法》所賜予的權利能被本地法律除去，則這些權利便遠遠不及《人權法案》所保障的穩固，這不可能是《基本法》的用意。

至於只在《基本法》訂明的權利是否可以受限制這問題，以及要是可以限制的話，以甚麼驗證標準判斷該限制是否屬可容許的限制，將視乎受爭議的權利的性質和主題。這取決於《基本法》的正確釋義，最終得由法院處理。

至於補充論據方面，即使假定(並沒有裁定)在顧及有關權利的性質和主題的前提下，《基本法》第31條所載旅行和入境的權利是可以限制的，而“相稱原則”是恰當的驗證標準，終審法院仍裁定案中爭議的限制並非如《基本法》第39(2)條所要求的“依法規定”。此乃因為入境事務人員拒絕讓有關人士進入香港時，所依據的是《入境條例》中為出入境管制而設的一般酌情權。當時並沒有適當的法定計劃，既為限制非永久性居民旅行及入境

自由的憲法權利而設，同時又提供恰當的保障。

## 第11(10)條的合憲性

如果第11(10)條適用於獲准留在香港而逗留期限尚未屆滿的非永久性居民，則難免會導致該名居民因行使憲法賦予他的旅行權利而喪失其非永久性居民的身分。原因是，隨着先前給予的留港准許在該名居民離開香港後自動失效，他就再無資格取得標誌香港居民身分的身分證。

因該名非永久性居民離開香港外訪而剝奪其再次進入香港的權利，即侵犯他根據《基本法》第31條所享有的旅行和入境權利。對該類非永久性居民援用第11(10)條，即侵犯這些權利，因此是違憲和無效的做法。

第11(10)條本身並非違憲，但將該條文運用於逗留期限仍未屆滿的非永久性居民，則抵觸《基本法》第31條賦予他的權利。第11(10)條仍然有效及適用於逗留期限尚未屆滿的非永久性居民以外的人士。

## 結果

處長的上訴被駁回。簡訊





# 基本法案例摘要

劉昌及另一人 訴 香港特別行政區

英文判決書見[2002] 2 HKLRD 612 (2002年7月16日)

**劉**昌及劉旺(“被告人”)被判搶劫及謀殺罪名成立，就謀殺罪給法庭判處強制性終身監禁。被告人提出的上訴，涉及下列和謀殺罪行相關的兩方面是否合法和合憲的問題，該兩方面分別是：意圖導致他人身體受嚴重傷害是否足以構成犯罪意念，以及應否以終身監禁作為強制性刑罰。

## 終審法院所處理的人權問題

被告人向上訴法庭提出的上訴被駁回。其後基於數項法律問題而獲許可向終審法院提出上訴，其中涉及《基本法》中人權條文的問題如下：

- (1) 有關嚴重傷害他人身體的規則(“嚴重傷害身體規則”)是否違反《基本法》和《人權法案》中禁止任意拘留或監禁的規定。
- (2) 判處強制性終身監禁是否違反《基本法》賦予被定罪的人的憲法權利。

### “嚴重傷害身體規則”

終審法院注意到，在普通法制度下要確定刑事責任，一般須證明有關的被禁止行為導致某些被禁止的後果(犯罪行為，即 *actus reus*)，而被告作出上述被禁止的行為時具有與該行為及其後果有關的特定意念(犯罪意念，即 *mens rea*)。以謀殺罪行而言，所涉的犯罪行為關鍵是導致他人死亡。但是根據現行的法律，即使被告從來沒有意圖或預見有人因他的行為或不作為而死亡，他仍可被判謀殺罪名成立，只要他有意圖導致他人身體受嚴重傷害，而事實上亦確實引致他人死

亡，這就足以成為定罪的理據。構成謀殺罪行的犯罪意念與犯罪行為之一，即導致他人死亡的後果，兩者表面上不相稱，這正是受到批評的關鍵。

被告人提出了多項論據，當中包括“嚴重傷害身體規則”違反了《基本法》第28條及《人權法案》第5(1)條/《公民權利和政治權利國際公約》第9(1)條有關不得任意拘留或監禁的保障；《基本法》第25條及《人權法案》第10條/《公民權利和政治權利國際公約》第14(1)條有關法律面前人人平等的原則，以及《人權法案》第11(1)條/《公民權利和政治權利國際公約》第14(2)條有關無罪假定的原則。

### “嚴重傷害身體規則”不符合憲法的指稱不成立

根據《基本法》第28條“嚴重傷害身體規則”非“任意”

在被告人提出的論據中，對上述規則的主要抨擊集中於犯罪者被判謀殺罪成立後即按該規則(而無須考慮有否殺人或危害他人生命的意圖)判處的監禁，是否等同任意監禁這一點上。

終審法院認為根據《基本法》第28條處理這問題最適當，《基本法》第28條明確地賦予居民不受任意“監禁”的憲法保障，所指的監禁明顯地包括法庭在裁定刑事罪名成立後合法判處的監禁判刑。因此，《基本法》第28條賦予的保障亦涵蓋經法庭裁定罪名成立後被合法判處監禁的犯罪者。此外，第28條禁

止“任意或非法”監禁，從該條文可見，儘管判處的監禁刑期是合法，然而也可以是“任意”的，因為刑責的實體規則中可能存在任意的元素，而違反該等規則，會被判處監禁。



就“嚴重傷害身體規則”進行辯論時，必須對“任意”這個概念提出以

下問題：“由於‘嚴重傷害身體規則’產生不相稱的情況，可不可以說這條規則因屬反覆無常、缺乏理性或無任何理據，所以是任意的？因此而判處的監禁，是否也可說為未有參照充分的審定原則而作出的？”

終審法院認為答案明顯是“否”的。終審法院裁定，根據“嚴重傷害身體規則”被判謀殺罪成立的人，具有導致他人身體嚴重受傷的意圖而行事，結果導致他人死亡。任何人在此情況下奪去他人生命，就是把其行為本質上存在的風險變成事實。按法律政策而將這種行為列作謀殺，絕非反覆無常或不合理。

### 其他憲制挑戰亦不成立

終審法院認為無須考慮是否涉及《基本法》第25條及《人權法案》第10條/《公民權利和政治權利國際公約》第14(1)條的平等權利問題。被告人根據上述條文所提出的論據，無助加強他們就“任意”一點所提出的論據。

終審法院亦裁定，“嚴重傷害身體規則”是否符合憲法，與無罪假定毫不相干。法院認為該規則是構成謀殺罪的兩項獨立犯罪意念之一，並無引出任何假定。構成謀殺罪的所有要素都須予以證明，因此不涉及《人權法案》第11(1)條/《公民權利和政治權利國際公約》第14(2)條。

## 強制性終身監禁刑罰

被告人被裁定謀殺罪成後，被判處終身監禁。由於這項刑罰是法律(即《侵害人身罪條例》(第212章)第2條)所固定的，因此原審法官別無選擇。強制性終身監禁是法律就某公訴罪行所固定的刑罰，因此上訴時不可以與針對定罪的上訴分開提出：《刑事訴訟程序條例》(第221章)第83G條。

被告人辯稱：被裁定謀殺罪成者，各人的該罰程度都不盡相同。他們主要依據《基本法》第28條作出爭辯，指在所有謀殺案中把原審法官就量刑事宜所擁有的一切酌情決定權剝奪，強行規定他們不論涉案各人的該罰程度而一律施加終身監禁的刑罰，這樣的監禁是任意作出而不合憲的。

被告人亦辯稱，這些法律和終身監禁的判刑構成殘忍、不人道或侮辱的懲罰，違反《人權法案》第3條/《公民權利和政治權利國際公約》第7條。他們亦指出，被拘禁人士獲《人權法案》第5(4)條/《公民權利和政治權利國際公約》第9(4)條賦予權利，可就其拘禁是否合法提出爭議，而判處強制性終身監禁的刑罰，卻侵犯了這項權利。此外，該條排除上訴權利的法例條文，是可以根據《人權法案》第11(4)條/《公民權利和政治權利國際公約》第14(5)條予以質疑的，因為根據上述條文，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。最後，該項強制性刑罰被指為違反了《人權法案》第6(3)條/《公民權利和政治權利國際公約》第10(3)條的規定，其中訂明本港監獄制度所定監犯之處遇，應以使其悛悔自新，重適社會生活為基本目的。



# 基本法案例摘要

劉昌及另一人 訴 香港特別行政區  
英文判決書見[2002] 2 HKLRD 612 (2002年7月16日)

## 強制性終身監禁刑罰不符合憲法的指稱不成立

基於下述理由，終審法院裁定，有關謀殺罪的強制性終身監禁刑罰不符合憲法的指稱不成立。

### 立法機關的觀點

就本上訴中涉及憲法事宜的爭論而言，法庭考慮立法機關的觀點所佔的比重，是爭論的關鍵之處。終審法院認為，《基本法》訂明行政、立法與司法三權分立的原則，立法機關在憲法上有權立法訂明甚麼行為構成刑事罪行，以及被法庭裁定有罪者應該受到甚麼懲罰。然而，法庭在行使其獨立的司法權力時，有責任決定所制定的法例是否符合《基本法》和《人權法案》。

法庭裁定在審理與憲法有關的事宜時，可能基於這些事宜發生的背景，宜特別考慮到立法機關所採納的觀點和政策。這個方針可與超國家的歐洲人權法院在行使其監察職能時所採納並賦予國家機關的“自主空間”的原則（the margin of appreciation doctrine）相比。從本上訴的案由和情況來看，法庭有理由適當考慮立法機關的決定。

從強制性終身監禁條文的制定史可以清楚看到，謀殺罪作為最嚴重的罪行，其刑罰怎樣才屬恰當的問題，屬於具爭議的政策事項，涉及人們對道德和社會問題的不同看法。立法機關在集體作出艱難的判斷時，必須顧及個人的權利和社會的利益。立法機關在尋求兩者之間的平衡時，必須考慮所服務的社會

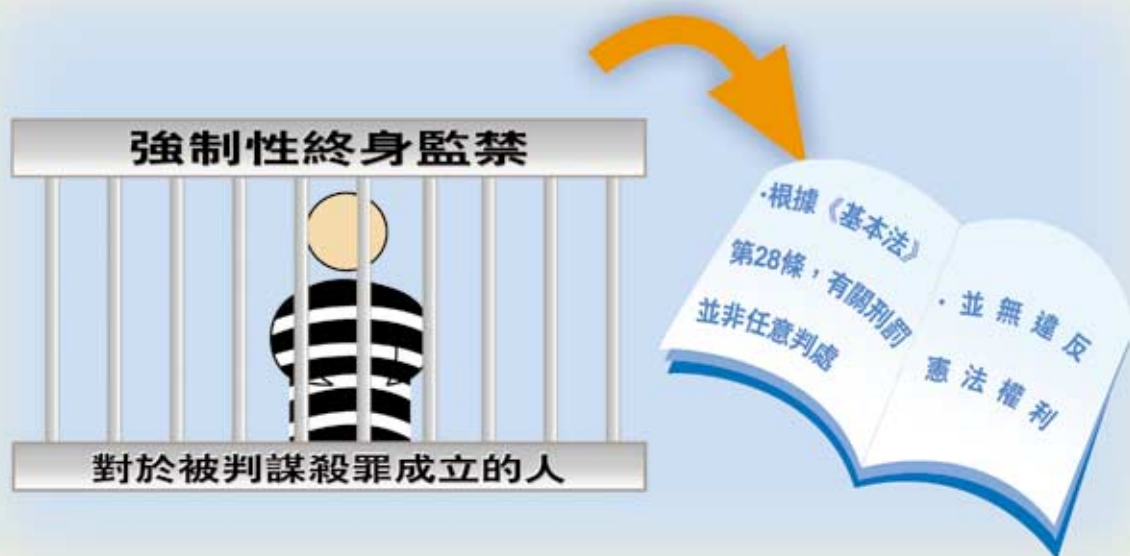
的情況和需要，包括社會文化和傳統，並有需要維持公眾對刑事司法制度的信心。

香港立法機關沿用普通法這方面的法則，一直規定對成年謀殺犯判處強制性刑罰。有關法例的制定史亦顯示，立法機關決定只有謀殺罪行才判處強制性終身監禁刑罰，原意是把謀殺罪突顯成極為嚴重的罪行。終審法院應該恰當地考慮上述事情，以及立法機關曾經作出決定，表示應該設立一個法定制度，以便在每項強制性刑罰施加後對刑期作出個別覆核。這個覆核計劃載於《長期監禁刑罰覆核條例》（第524章）。

### 根據《基本法》第28條強制性終身監禁刑罰並非“任意”判處

強制性終身監禁被指是明顯不相稱的刑罰，並因是任意判處而違反《基本法》第28條。對於這個說法，終審法院經考慮到罪行固有及獨有的嚴重性，以及強制性終身監禁刑罰的整體量刑目的後，裁定不能接納。

立法機關考慮到謀殺罪的嚴重性，規定即使犯罪者的犯案情況各有不同，亦須判處強制性終身監禁刑罰。立法機關作出這樣的判斷是穩當而且合理的。既然如此，終審法院應該尊重立法機關的判斷。終審法院在接受這個判斷時，特別考慮到立法機關所堅持的論點，就是必須設立一個建基於法規的制度，由獨立委員會覆核所有終身監禁刑罰，並讓該委員會有權在恰當情況下提議把這樣的刑罰改為有期監禁，及作出指示讓囚犯獲得有條件釋放。



沒有違反《人權法案》第3條/《公民權利和政治權利國際公約》第7條

終審法院裁定，“嚴重不相稱”的懲罰，可視為殘忍、不人道或侮辱的懲罰。“嚴重不相稱”的懲罰是指，考慮到罪行發生的背境、個別罪犯的情況以及量刑的一般阻嚇及其它懲治目的，而與本應是恰當的懲罰“嚴重不相稱”者。要證明法律所訂的懲罰是屬於這類的「不相稱」刑罰，以致成為殘忍、不人道或侮辱的懲罰，所需的證明基準，最低限度須與證明任意行事的基準相同或超過這個基準。被告人既然未能證明所判刑罰乃任意作出，他們要證明強制性終身監禁刑罰是殘忍、不人道或侮辱的懲罰，則面對相同或更高的難度。

沒有違反《人權法案》第5(4)條/《公民權利和政治權利國際公約》第9(4)條

把強制性終身監禁的服刑囚犯拘禁，是按法庭在審訊及其後的上訴中所作的合法命令而行事。這樣的法律程序符合《人權法案》第5(4)條/《公民權利和政治權利國際公約》第9(4)條的規定。

《人權法案》第6(3)條/《公民權利和政治權利國際公約》第10(3)條

被告人向終審法院提交的資料，未能顯示有關監獄制度不符合《人權法案》第6(3)條／《公民權利和政治權利國際公約》第10(3)條的規定。

沒有違反《人權法案》第11(4)條/《公民權利和政治權利國際公約》第14(5)條

由於強制性終身監禁刑罰是法律所固定的，被告人無權提出純粹針對刑罰的上訴。《人權法案》第11(4)條／《公民權利和政治權利國際公約》第14(5)條沒有額外賦予被定罪者權利，讓他們可以提出只針對刑罰的上訴，藉以禁止法律所固定的刑罰。根據現行向上訴法庭上訴的程序，上訴法庭在判決上訴得直後可推翻定罪和判刑，此舉符合這條條文的規定。

## 結果

上訴被駁回。 簡訊



# 基本法案例摘要

香港特別行政區 訴 蕭溢良

英文判決書見[2002] 2 HKLRD 147 (2002年4月19日)

## 案中爭議

在 本文中，繼裁判官根據《刑事訴訟程序條例》(第221章)(“該條例”)第9D條拒絕蕭溢良(“蕭”)的保釋申請，及原訟法庭裁定蕭在根據該條例第9J條就裁判官的決定提出的覆核中敗訴後，原訟法庭裁定，現在聲稱根據該條例第9J條提出的保釋候審申請，因缺乏成文法規定的司法管轄權而敗訴。但原訟法庭仍考慮，要是根據原訟法庭的固有司法管轄權，蕭是否有權提出保釋申請。



## 結論

因此，雖然從原訟法庭根據該條例第9J條作出覆核決定到蕭按《裁判官條例》(第227章)第85A條被交付審判期間，蕭沒有向任何裁判官提出保釋申請，但是他當時是有權根據原訟法庭的固有司法管轄權向原訟法庭申請保釋的。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)要求蕭證實“有關情況出現重大改變”——此乃仍續存的普通法驗證標準，並將繼續適用於根據原訟法庭的固有司法管轄權向其提出的保釋申請。 簡訊

## 批准保釋的固有司法管轄權

原訟法庭認為，無疑該條例第IA部(包括第9D條和第9J條)中有關保釋申請的條文並非一完整的法典。再者，要廢除原訟法庭批准保釋的固有司法管轄權，必須採用清楚無誤及準確的語言加以述明。

從憲法角度而言，鑒於(a)《基本法》第28條<sup>1</sup>和(b)《人權法案》第5(3)條<sup>2</sup>的重要指令，以及(c)保釋申請的性質屬於普通法中人身保護令的一種剩餘形式。因此，立法機關根本不能合法地否定原訟法庭有關自由的基本審判權。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。普通法原有獨立於成文法的一般保釋權利，現在仍然保留。這是存留的司法管轄權，因此與該條例第IA部的並不相同。

1 《基本法》第28條：“香港居民的人身自由不受侵犯。香港居民不受任意或非法逮捕、拘留、監禁……”

2 《人權法案》第5(3)條：“……候訊人通常不得加以羈押，但釋放得令具報，於審訊時、於司法程序之任何其他階段、並於一旦執行判決時，候傳到場。”