



Ch'ng Poh 訴 香港特別行政區行政長官

高院憲法及行政訴訟2002年第182號 (2003年12月3日)

背景

根據《基本法》第48(12)條，行政長官獲授權赦免刑事罪犯的刑罰：

“ [香港特區] 行政長官行使下列職權：……
(12) 赦免或減輕刑事罪犯的刑罰 ……”

1994年7月，申請人被高等法院裁定兩項控罪罪名成立。1996年1月，上訴法庭駁回申請人對定罪的上訴。1996年7月，申請人有關向樞密院提出上訴的許可申請被駁回。2000年1月，申請人向行政長官提出呈請，尋求赦免，或行政長官同意行使刑事訴訟程序條例(第221章)第83P條所賦予的權力，將案件轉介上訴法庭作重新考慮。有關呈請其後被行政長官拒絕。申請人於是申請司法覆核，尋求法庭頒令，將行政長官拒絕有關呈請的決定呈上法庭及撤銷。在該案中，出現了一個重要的憲法問題，即是否可以及在何種程度上可就行政長官根據《基本法》第48(12)條所作出的決定進行司法覆核。

《基本法》第48(12)條規定的特赦權

法官認為，在香港，於解釋由《基本法》第48(12)條賦予行政長官的權力時，須配合它在《基本法》中的文意。《基本法》第11條¹確立了行政管理權力的依據。要尋找該權力

的來源，毋須研究皇室特權的歷史，而是應細閱《基本法》本身(旨在保障所有居民的基本自由)。雖然《基本法》賦予行政長官若干特權，但顯然絕非將其置於法律之上。反而行政長官的權力是由《基本法》所界定和限制的。當行政長官根據《基本法》第48(12)條行事時，他是在一個更廣的憲制架構內行事，而這個架構旨在依法保障所有居民的權利。

法官提到南非憲法法庭²於 *President of the Republic of South Africa and Another v Hugo* 1997(6) BCLR 708 (CC) 一案的判決。Goldstone法官在第723頁表明，南非不能採用英國法院的做法，而根據南非憲法：

“…… 我們有責任以臨時憲法，特別是《人權法案》的尺度，來審視任何一個國家機構的任何受到質疑的行為。這是以憲法立國的國家的一個根本性質，正如臨時憲法的序言所描繪：

“…… 在這個新秩序中，所有南非人在一個以民主立憲的主權國家內，均享有共同的南非公民身分，不分性

¹ 《基本法》第11條規定：“根據中華人民共和國憲法第三十一條，…… 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 ……”。

² 有關南非憲法法庭的更多資料，請參閱第15頁。



別、種族，人人平等，以至所有公民都可享有和行使其基本的權利和自由；……”

我認為，若總統權力的行使凌駕臨時憲法之上，且不受《人權法案》所規範，則這便違背了上述承諾。



法官表示，下列例子會違反《基本法》：就行政長官根據《基本法》第48(12)條行使酌情權而向其提供意見的人，倘若可以“基於種族、性別或宗教理由，在免受懲罰的情況下，提出不誠實的意見；又或者可以在免受懲罰的情況下，拒絕向行政長官提交(不論基於何種原因)不符合他們私人目的的證據材料，則行政長官在基於上述意見而作出決定時，便不

是在履行其按《基本法》規定的職責。這是因為《基本法》作為一份依法保障所有居民的權利和自由(《基本法》第4條³)的憲制文件，不容許以行政或其他方式，如此破壞合法程序。”

結論

法官信納，按《基本法》，儘管行政長官根據《基本法》第48(12)條所作的任何決定的是非曲直不得由法庭覆核，但作出有關決定的程序的合法性是可以覆核的。因此，申請人就《基本法》第48(12)條提出的挑戰，不會因法庭欠缺司法管轄權而成為無效。



側記

主要普通法司法管轄區的違憲審查

生活於一個法治社會，法例受到我們的信賴及尊重。事實上，任何法例都是經過縝密的考慮後才制定的。然而，若發現某法律抵觸另一條法律，又甚至與憲法相抵觸，我們又該如何處理？誰有權對有關問題作最後的決定？我們於下文將探討一下若干主要普通法司法管轄區(如美國、加拿大及澳大利亞)如何處理違憲審查這課題。

美國

首席大法官 Marshall 於 1803 年在 *Marbury v Madison* (1803) 5

U.S. 137 一案中，在發表美國最高法院一個劃時代的判決時指出，說明法律究竟如何規定是法院的責任。倘若有一條與憲法相抵觸的法例和憲法都同樣適用於某宗案件，則法院須選擇根據有關法例判案，不理會憲法，還是根據憲法判



³ 《基本法》第4條規定：“[香港特區]依法保障[香港特區]居民和其他人的權利和自由”。



一名律師 訴 香港律師會及 律政司司長(介入人)

終院民事上訴2003年第7號 (2003年12月19日)¹

2003年12月19日，終審法院裁定《法律執業者條例》(第159章) (“該條例”)第13(1)條中的最終性條文無效。

裁定最終性條文無效的理據

該條例第13(1)條訂明：針對律師紀律審裁組所作出的任何命令而提出的上訴，須向上訴法庭提出。第13(1)條並載有一項規定，訂明“上訴法庭就上述任何上訴作出的決定即為最終的決定” (“該最終性條文”)。終審法院基於以下理由，裁定該最終性條文無效：

(a) 該最終性條文於1997年7月1日並非香港法律的一部分：

從香港向樞密院提出的上訴，受英國《司法委員會法令》² 及兩條樞密院頒令³的規管。該兩條樞密院頒令訂明：就從香港提出的上訴而言，(1)若是就上訴法庭任何最終的判決而提出的，而爭議的事項所涉及的款額又超過某個指定數目，則提出上訴是一項當然權利；又或是得到上訴法庭酌情決定批准上訴；或(2)是得到樞密院特別批准上訴。根據《1865年殖民地法律效力法令》第2條⁴，該最終性條文是絕對無效和不能

實行的，因為它排除了任何就上訴法庭對來自律師紀律審裁組的上訴所作的決定，向樞密院提出上訴的機會。由於該最終性條文在1997年7月1日以前根本無任何效力，因此它不可能屬《基本法》第8條和第18(1)條所保留的“香港原有法律”一部分。

(b) 該最終性條文不符合《基本法》的規定：

假若沒有該最終性條文，任何就上訴法庭根據該條例第13(1)條作出的判決而向終審法院提出的上訴，其實已經受到《香港終審法院條例》(第484章)第22(1)(b)條的規定所限制。該等上訴，是只可以在上訴法庭或終審法院信納上訴所涉及的問題“具有重大廣泛的或關乎公眾的重要性，或因其他理由”，以致應交由終審法院裁決，由上訴法庭或終審法院行使酌情權給予許可的情況下，方可進行。由於該最終性條文對就符合該等準則的案件向終審法院提出上訴亦施加絕對性的限制，該最終性條文不符合《基本法》第82條所隱含的“相稱性驗證標準”，因此是違憲的。

¹ 英文判決書收錄於 [2004] 1 HKLRD 214。

² 《1833年司法委員會法令》及《1844年司法委員會法令》。

³ 於1957年修訂的原《1909年樞密院頒令》(S.I.1957第2059號)及《1982年樞密院頒令》(S.I.1982第1676號)。

⁴ 該條文規定：“任何殖民地法例，若在任何方面與引申而適用於有關殖民地的任何相關國會法令的條文相抵觸，又或該法例與根據有關國會法令所授予的權力而制定的任何頒令或規例相抵觸，……則該法例必須在符合有關法令、頒令或規例的規定下解釋，並只在涉及相抵觸的範圍(而在其他情況下)，維持絕對無效和不能實行。”

《基本法》第82條中的相稱性驗證標準

《基本法》第82條賦予終審法院終審權。終審法院的職能與樞密院以前就香港而言所擔當的角色相類似，負責就源自中級上訴法院(如上訴法庭)的上訴案件，行使終審權。終審法院認為，由於《基本法》第82條的原意，並不是要給予每項爭議的每一方一項可要求終審法院解決有關爭議的權利，因此，其隱含的意思是，終審法院的終審權可以受到法規的規管和限制；然而，立法機關不能任意施加該等限制。任何施加的限制，必須是為了要達致某個合法的目的，且限制與要達致的目的必須合理地相稱。這兩項要求可統稱“相稱性驗證標準”。

要確定某項限制的目的，需考慮不同因素，例

如爭議的事項、爭議是關於事實或是法律問題、是關乎實質權利及責任，或只是有關程序事宜、所牽涉的利害是什麼、是否需要迅速解決爭議，以及解決爭議所需的費用(包括任何可能進行的上訴在內)等。在應用該驗證標準時，有需要審視限制的性質和程度，以及有關限制是否符合公眾利益(當中包括司法公正等多個層面)。

要決定某項由法規所施加的限制是否符合相稱性驗證標準，就必須審視所有情況。在某些情況下，某項規定上訴法庭或原訟法庭在來自某法定審裁處或某較低級法庭的上訴案件中，所作出的決定為最終的決定的法規限制，可能可以符合該驗證標準。

側記

內地的違憲審查

《中華人民共和國憲法》¹ (《憲法》)授權全國人大及人大常委監督憲法的實施²。《立法法》³訂明全國人大和人大常委有權撤銷與憲法相抵觸的法規。全國人大有權改變或撤銷人大常委制定的不適當的法律，以及有權撤銷人大常委批准的但抵觸憲法的任何自治條例或單行條例⁴。同樣地，人大常委有權撤銷與憲法相抵觸

的任何行政法規，以及與憲法、法律或行政法規相抵觸的地方性法規、自治條例或單行條例。⁵

《立法法》亦設立了機制，當下列任何組織或單位認為任何行政法規、地方性法規、自治條例或單行條例與憲法或法律相抵觸時，可以向人大常委書面提出要求或建議：⁶

¹ 1982年全國人大通過，並於1988年、1993年、1999年及2004年修正。

² 《憲法》第62條及第67條。

³ 2000年3月15日全國人大通過，並於2000年7月1日生效。

⁴ 《立法法》第88(1)條。

⁵ 《憲法》第67(7)條及第67(8)條，以及《立法法》第88(2)條。

⁶ 《立法法》第90條。





入境事務處處長 訴 劉芳

終院民事上訴2003年第10號 (2004年3月26日)¹

背景

1999年10月4日，當答辯人持香港身分證企圖進入香港時，遭入境事務處根據《入境條例》(第115章)(“該條例”)第11(1)條拒絕給予入境准許。她獲通知會被根據第18條遣返內地。按照該條例第32條，她被羈留以等候遣送。入境事務處處長(“處長”)作出該等決定的理由之一，是處長認為答辯人的單程證乃藉欺詐手段取得的，她的身分證因此屬無效，而其非永久性居民身分亦應予撤銷。

案件事實

1995年12月23日，答辯人(一名中國國民)獲根據該條例第11(1)條准許在香港入境，並獲根據該條例第11(2)條准許留在香港直至1996年12月23日。她持有一張單程證，該證的發出日期為1995年11月21日。答辯人然後以該單程證為證明文件，取得一張香港身分證。其後，她在香港入境和留在香港的准許獲延長至2005年6月8日。

答辯人於1996年2月6日被一名入境事務主任接見時表示，她是以香港永久性居民Leung Wai Ming(“Leung”)的妻子的身分申請單程證，並說他們於1990年4月在內地結婚。這與她較早時給予的供詞和有關的出入境記錄不符，詳情如下：



- ▲ 答辯人於1993年1月9日首次進入香港，當時她是過境前往孟加拉，並持有中華人民共和國護照。她於1993年1月12日在孟加拉與Leung結婚。
- ▲ 答辯人於1993年1月16日使用孟加拉護照(護照上的名字是Uasha Chakma(一名看來是在孟加拉出生的女子))進入香港。基於她為一名香港永久性居民的妻子，她獲准許留在香港直至1993年4月16日。她逾期居留，並於1993年5月到醫院產女時被拘捕。
- ▲ 1993年9月8日，答辯人在警誡下表示，1991年年底左右，她在深圳與一名已婚男子Ng Kam Chuen(“Ng”)展開一段關係。1992年8月期間或左右，她發現自己懷有Ng的孩子。她因為不想非婚生子，因此飛往孟加拉與Ng的朋友Leung假結婚(Leung為此收取款項)。
- ▲ Leung的出入境記錄顯示，在1989年10月至1990年5月16日期間，他並沒有離開過香港。

¹ 英文判決書收錄於[2004] 2 HKLRD 204。

內地機關於1999年6月28日通知處長，答辯人的單程證是藉欺詐手段取得的。內地機關向處長提供一封由大連市公安局發出的信函，指出答辯人和Leung的結婚證明書乃於1992年4月11日簽發的。

上訴法庭

上訴法庭裁定答辯人應被視作為已獲准留在香港的人士，因此屬非永久性居民。法庭的結論是，根據 *Gurung Kesh Bahadur* 訴入境事務處處長[2002] 2 HKLRD 775²一案，該條例第11(10)條並不適用於本案，處長當時應依循該條例第11(6)條或第19條的程序行事，因此撤銷處長的決定。處長向終審法院提出上訴。

非永久性居民身分

終審法院指出，《基本法》第24條就香港特區非永久性居民的定義作出界定，即他們是“有資格依照[香港特區]法律取得香港居民身分證，但沒有居留權的人”。《基本法》第31條³賦予非永久性居民“旅行和出入境的自由”，而他們的非永久性居民身分取決於他們是否擁有香港法律所訂明的資格。

終審法院強調，根據《人事登記條例》(第177章)所確立的法定制度，任何身分證除非已被宣布無效，否則仍屬有效，且身分證為官方文件，就非永久性居民而言，它確認和證實其持有人在符合有關資格的情況下，享有香港非永久性居民身分。

爭議

案中的爭議，是答辯人的非永久性居民身分是否可按處長當時所採用的程序決定，即根據該

條例第4(1)條作出訊問，引用第7(1)條、第11(10)條及第18條，以及依據第26條將有關人士羈留。終審法院認為，有明確跡象顯示，有關條文的立法原意，是若爭議是關於以下問題，則該等程序並不適用：某人聲稱他擁有非永久性居民身分(並出示其身分證作支持)，而其獲准許留在香港的限期並未屆滿，他會否因為處長(或入境事務處其他人員)認為他留在香港的准許和其身分證的發出乃由欺詐或欺騙手段致使的或受到欺詐或欺騙手段所影響，而不再享有該身分。

終審法院給予的理由：

- ▲ 第4(1)(a)條內有關訊問和第11(1)條內有關拒絕給予入境准許的條文，均沒有訂明任何符合有關公平程序這原則所要求的程序。該等條文沒有要求入境事務主任向有關的個別人士概述有關情況，或給予該名人士答辯的機會。法例沒有該等規定，這強烈顯示有關程序的原意是只適用於簡單和直接的案件，而非涉及居留身分問題的重要案件。
- ▲ 終審法院指出，該條例第4(1)(a)條、第7(1)條、第11(10)條、第18條和第26條規定的程序與第19條訂明(有關遣送離境令)的程序形成對照。第19(5)條規定處長須安排將通知書送達有關人士，告知他發出遣送離境令所根據的理由及提出上訴的程序。第19條的程序不但提供了處長所採用的程序中沒有的保障，也訂明有關爭議須由一個類似司法審裁處根據事實作出裁決。

² 判決書摘要見《簡訊》第4期第8至9頁。

³ 《基本法》第31條訂明：“香港居民有在[香港特區]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[香港特區]，無需特別批准”。

終審法院認為，處長所採用的程序沒有得到該條例授權，而處長所採取的行動相當於干擾答辯人行使其憲法所賦予的旅行自由，這是因為(a)該等行動是基於一個行政決定，認為她留在香港的准許是藉欺詐手段而獲得的；及(b)作出該項決定所依據的程序，並未

有包含與對《基本法》所規定的重大身分問題作出決定相符的保障措施。

結論

處長的上訴被駁回。



側記

自由空間原則

自由空間原則是歐洲人權法院(根據歐洲人權公約成立的一個超國家機構)對某國家的行為行使監察管轄權的必不可少的組成部份。國際級法院給予個別國家的行政、立法或司法機關一定的自由空間(即在某程度上予以尊重)，就是應用這項原則。換句話說，當一個國際級法院對國家機關行使其監察職能時，它認同該等國家機關由於與其國內主要群體有直接且不間斷的接觸，因此原則上他們會比一個國際級法院更能掌握當地的需要和情況。

雖然國家級法院在審理於國內出現的爭議時，不能直接應用該原則，然而該原則背後的理念，已為英國法院所採納。舉例說，Lord Hope在*R v DPP, ex p Kebilene* [2000] 2 AC 326一案中提出下列意見(見第381頁B段)：

“

在這方面，行政或立法機關可能要在個人權利和社會需要這兩者之間作出艱難的取捨。在某些情況下，法院認同在某些屬判斷性質的範疇內，即使由選舉產生的機關或人士的行動或決定被指不符合[歐洲人權]公約的規定，但司法機關亦會基於民主的理由，尊重這些機關或人士經考慮後所達致的意見。

”