



邱廣文及另一人 訴 保安局局長¹

高院憲法及行政訴訟 2001 年第 1595
及 1596 號 (2002 年 9 月)²



背景

兩名申請人於八十年代被裁定謀殺罪名成立。由於他們犯罪時未滿 18 歲，法院根據《刑事訴訟程序條例》(第 221 章)(《刑訟條例》)第 70 條判他們無限期羈留，等候女皇發落。根據《長期監禁刑罰覆核條例》(第 524 章)(《長期監禁條例》)第 4 條，所有被羈留以等候女皇發落的人，自 1997 年 7 月 1 日起須按“行政長官的酌情決定”予以拘留。

《刑訟條例》於 1997 年作出修訂，增加了第 67C 條。第 67C 條賦權行政長官經考慮終審法院首席法官的建議後，裁定有關罪犯須服乃包括在無限期刑罰內的最低刑期。行政長官裁定兩名申請人須服的最低刑期分別為 15 年及 20 年。

兩名申請人指 (a) 《刑訟條例》第 67C 條與

《基本法》第 80 條³、《公民權利和政治權利國際公約》第 14(1) 條⁴ (等同《人權法案》第 10 條⁵) 及《基本法》第 8 條相抵觸；以及 (b) 《長期監禁條例》第 12(2) 條⁶ 與《公民權利和政治權利國際公約》第 9(4) 條 (等同《人權法案》第 5(4) 條⁷) 及《基本法》第 8 條相抵觸，尋求法庭對該兩條條文的法律效力進行司法覆核。

《刑訟條例》第 67C 條及 《基本法》第 80 條

法官表示，根據《基本法》第 80 條，審判權屬於獲委擔任司法職位的人。因此，立法機關不能把審判權交給行政機關。關鍵的問題是：“行政長官在根據第 67C 條裁定最低刑期時，究竟是就懲罰 (特別是懲罰的輕重) 作出裁定，抑或只不過屬行政長官行使《基本法》第 48(12) 條⁸ 所賦予的行政權力去減輕一項

¹ 有關該案在判決之後的法律發展，請參閱第 19 頁。

² 英文判決書收錄於 [2002] 3 HKC 457。

³ 《基本法》第 80 條：“[香港特區]各級法院是[香港特區]的司法機關，行使[香港特區]的審判權。”

⁴ 藉《基本法》第 39 條適用於香港特區。

⁵ 《人權法案》第 10 條：“人人在法院或法庭之前，悉屬平等。任何人受刑事控告或因其權利義務涉訟須予判定時，應有權受獨立無私之法定管轄法庭公正公開審問……”。

⁶ 《長期監禁條例》第 12(2) 條：“[長期監禁刑罰覆核委員會]在覆核囚犯的刑罰時，不得作出飭令在有關囚犯服完適用於他的最低刑期之前提早釋放該囚犯的命令。”

⁷ 《人權法案》第 5(4) 條：“任何人因逮捕或拘禁而被奪自由時，有權聲請法院提審，以迅速決定其拘禁是否合法，如屬非法，應即令釋放。”

⁸ 《基本法》第 48(12) 條：“[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……”。

已由法庭依法裁定並判處的懲罰的一部分？假如是前者，則第67C條與《基本法》第80條必然相抵觸。假如是後者，則立法機關並沒有把審判權的行使交予行政機關，因此必須宣布第67C條為合憲而有效。”

法官認為，歐洲人權法庭及英國法院相關的決定，都認同以下觀點的普遍適用性，就是訂定某犯罪者須服的刑期，以反映刑罰中的懲罰性和阻嚇性元素，是一項為該罪犯裁定懲罰的行動。儘管最終須服的刑期未必完全取決於最低刑期的評定，但此舉卻基本上（並關鍵地）處理和決定了須服的刑期，以反映須作出懲罰和收阻嚇作用的重要性。若說此舉沒有在相當大的程度上決定刑罰的輕重，則未免流於牽強。

據法官所述，有一點須緊記，就是行政長官在裁定最低刑期時，須要審視個別情況，即有關罪行的情況、囚犯就犯案而言在道德上應受懲罰的程度和他當時的個人處境。這些都屬司法判刑行為的固有事項。對於答辯人的陳詞，指第67C條賦予行政長官的權力只是一項行政權力（即使須以司法形式行使），不獲法官接納。法官信納第67C條實質上賦權行政長官行使一項本身是審判權的權力，因此抵觸《基本法》第80條。

《刑訟條例》第67C條及 《人權法案》第10條

《人權法案》第10條所指“受刑事控告……須予判定”的意思，純粹指就某人所受的刑事指控作出判定的過程。第67C條不涉及就任何刑事控告作出判定（皆因有關控告已獲判

定），而是涉及一個完全不同的覆核過程，不能與控告某人干犯刑事罪行一事相提並論。法官信納《人權法案》第10條與第67C條所設立的覆核程序無關。

《長期監禁條例》第12(2)條及 《人權法案》第5(4)條

申請人提出爭議的事項的其中一項，是假若一名少年罪犯被拘禁的年期較應予拘禁的年期為長，則不論他的最低刑期是否已屆滿，按其刑罰的性質而言，他是被不合法地拘禁。根據《人權法案》第5(4)條，他在被羈留期間有權隨時向法庭提出申請，要求法庭決定其被繼續羈留是否合法。如法庭裁定有關羈留屬非法，則須頒令將其釋放。他們又指出，長期監禁刑罰覆核委員會（“委員會”）並非一所法庭，理由之一是即使被羈留的人選擇向委員會尋求糾正，他們也無權作出這種選擇，而根據《長期監禁條例》第12(2)條，委員會無權在有關囚犯服完其最低刑期之前，作出飭令釋放該囚犯。因此，申請人指他們在服最低刑期的期間和在服完最低刑期之後，都被剝奪了向具足夠權力以符合《人權法案》第5(4)條的規定的法庭作出申請的權利。

法官表示，雖然委員會無權在有關囚犯服完最低刑期前作出飭令，使其有條件的釋放生效，但委員會可在囚犯服最低刑期的期間或之後，隨時向行政長官作出建議，若有關建議獲得接納，行政長官可行使《基本法》第48(12)條所賦予的權力，在即使該名囚犯尚未服完最低刑期的情況下，將其釋放。雖然委員會本身不能作出該等釋放囚犯的飭令，



最低刑期的訂明，並沒有完全禁止囚犯在服完最低刑期之前獲得釋放。

法官認為，最低刑期的概念，目的不是要以實質是一項固定期限的監禁來代替一項無限期的監禁。最低刑期僅構成在根據囚犯改過自新的進度而裁定十足刑期之前，其須服的初段及最低刑期。管限最低刑期的法例把無限期刑罰分為兩段期間：即(a)反映懲罰性及阻嚇性元素的初段最低期間，以及其後(b)讓囚犯顯示其改過自新情況的餘下刑罰。

新的法定計劃(於1997年生效)提供了機制，就每個個案中的囚犯須服的刑期作出司法裁定，以作出懲罰和收阻嚇作用。法官指出，對於那些在舊有制度下被判刑的人(包括申請人)，一旦消除上文所述與《基本法》第80條相抵觸之處(即申請人的最低刑期乃經由行政程序而非司法程序裁定)，並由法庭行使審判權裁定他們須服的最低刑期，則他們的處境與在新法定計劃下被判刑的人的處境沒有分別。任何可能根據《人權法案》第5(4)條的規定所需的法庭監督，亦會在行使該審判權時引入。

申請人沒有就他們兩人本身如何無法向法庭申訴一事，根據《人權法案》第5(4)條尋求濟助，卻尋求法庭作出一項普遍性的宣告：《長期監禁條例》第12(2)條與《人權法案》第5(4)條相抵觸。法官認為並不存在有相抵觸之處，對於在新法定計劃下被判刑的少年罪犯而言，肯定沒有相抵觸之處，至於根據舊有制度被判刑的人(例如兩名申請人)，他們的申

訴，是他們須服的最低刑期，並非經行使審判權而予以裁定。一旦消除了與《基本法》第80條相抵觸之處，他們會發現其處境，與那些根據新法定制度被判刑的人的處境完全相同。

法官表示，即使他這點的看法有錯，就《人權法案》第5(4)條而言，申請人(以及那些處於相同處境的人)可透過申請人身保護令(一種古老的特權令狀)，尋求法庭決定，把他們繼續羈留是否合法。法官信納《人權法案》第5(4)條擬保障的權利，就是人身保護令所包含的權利，而就把申請人(以及那些處於相同處境的人)繼續羈留是否“合法”這一點而言，有關人士可藉人身保護令程序，有效和全面地保障其根據《基本法》和香港的成文法例所享有的權利。

結果

法庭宣告《刑訟條例》第67C(2)、(4)及(6)條與《基本法》第80條相抵觸，因此無效。法庭拒絕作出申請人尋求的所有其他宣告。



基本法案例摘要

新世界發展有限公司及其他人 訴 香港聯合交易所有限公司

高院憲法及行政訴訟 2003 第 79 號 (2004 年 5 月)¹

背景

本案申請人為一間上市公司及其執行董事。答辯人根據《上市規則》的條款，對申請人展開紀律聆訊。《上市規則》是答辯人為確保香港證券交易所的有秩序運作而制定的。為裁定申請人是否違反《上市規則》，答辯人成立了紀律委員會，其主席就該委員會進行聆訊的方式發出了一套指示，當中限制了申請人的律師在聆訊中代表申請人行事的程度。

申請人申請司法覆核，挑戰主席發出的指示對在紀律委員會上的法律代理所施加的限制。本案的爭論點是：對申請人的法律代理所施加的限制（相對於拒絕法律代理）是否：
(a) 抵觸《基本法》第 35 條賦予的得到法律代理的權利；(b) 侵犯申請人根據《人權法案》第 10 條享有接受公正審判的權利；以及 (c) 違反普通法下的“程序公平”原則。

紀律程序

上市委員會所採用的用以管理證券交易所的《紀律程序》訂明，紀律程序應以非正式的形式進行（第 6.1 段）；紀律聆訊應以書面陳詞為主（第 2.5 段）；以及當事人可由法律顧問陪同出席聆訊，然而，當事人作出的任何陳詞，須由其直接作出，且上市委員會任何委

員向當事人提出的所有問題，均須由當事人直接回答，不能透過其法律顧問回答（第 5.1 段）。



紀律委員會主席考慮過申請人其有關法律代理的陳詞後，發出委員會的最後指示，規定申請人向紀律委員會作出的口頭陳詞，不能由其法律代表代為作出，而委員會向申請人提出的問題，亦不能由申請人的律師代為回答。申請人的法律代理受到上述程度的限制。

《基本法》第 35 條

法官表示，《基本法》第 35 條並不保障香港居民在可對其權利作出裁定的所有組織上得到法律代理的權利。第 35 條僅保證得到“法庭上”的法律代理的權利。因此，申請人必須證明紀律委員會屬第 35 條所指的“法庭”，才可根據第 35 條享有在委員會上得到法律代理的權利。

按第 35 條所指，法庭並不限於構成香港已確立的司法制度的一部分以及大多數市民受其管轄的法庭（又或稱司法機構）。法庭可包括

¹ 英文判決書收錄於[2004] 2 HKLRD 1027。



針對特定類別人士而履行司法職能的審裁機構（不論其名稱為何）。至於甚麼事宜會構成履行司法職能，法官認為，一個獲授權裁定個人權利的審裁機構，須透過找出事實，以及客觀地將一套既定規則運用於該等事實上，以行使其司法職能，但單是這種功能不足以令該審裁機構被界定為《基本法》第35條所指的法庭。若某審裁機構被視為法庭，則該審裁機構應由國家藉法規設立。這類法定審裁機構，與私人間藉協議設立的“內部審裁機構”有所區別，該等機構的權限源於合約或同類形式的共識。

本案中的紀律委員會從各方面來看都是一個內部審裁機構，特別是紀律委員會並非藉法規設立，其權限源於合約而非法規。雖然答辯人根據法規有責任制定和監察《上市規則》，但不能因而說這些規則屬法定規則。這些規則仍是答辯人根據其認為那些規則最能有秩序地規管自由市場事務的原則編寫的，而有意參與該等事務的人士僅透過協議方式受到該等規則約束。紀律事宜的程序雖受證券及期貨事務監察委員會所監管，但這些程序全由答辯人視乎其認為何者最恰當而制定，也藉共識予以遵行。另外，值得注意的，是有關人士無權向原訟法庭法官或上訴法庭提出上訴。特區的司法機構並非這個紀律程序中的任何部分。

雖然保障基本權利的《基本法》第35條必須按立法目的闡釋，但這不表示該條文中清晰的用詞可任意闡釋，以致超出原來的涵義。

第35條僅提述“法庭”。因此，法官認為，上市委員會作為一個紀律審裁機構進行聆訊時，不是和不能被列為《基本法》第35條所指的法庭。因此，申請人不能引用《基本法》第35條所保障的權利。

《人權法案》第10條

申請人的其中一個論據，指對他們得到法律代理的權利的限制違反了《人權法案》第10條。根據《人權法案》第10條，任何人受刑事控告或因其權利義務“涉訟”須予判定時，有權受公正審判。對於以共識作為行使權限的依據的內部審裁機構，其所進行的紀律程序是否構成“涉訟”，法官表示懷疑。即使假設申請人是“涉訟”的一方，第二個問題，是究竟第10條是否以任何形式保障了得到法律代理的權利。

第10條雖然以具體語言彰顯了市民有權向香港法院及審裁處提起訴訟及受公正審問的原則，卻沒有提及有關法律代理的事宜。在本案中，若得到法律代理的權利受第10條保障，則該項權利定是源於公正審問的概念，特別是確保雙方享有“平等待遇”的權利。

法官認為，在本案中，申請人不享有該項得到法律代理的權利。值得注意的，是《上市規則》僅涉及市場事宜。受紀律委員會聆訊的人均為上市公司代表或董事，他們按理可被推定為對市場和規管該市場的規則擁有經驗和知識的人士。該等人士並不是業外人士，對有關事宜一無所知。另一個

重要的考慮因素，是紀律過程的性質。《紀律程序》清楚訂明，證據規則在紀律聆訊中並不適用，紀律程序須以非正式的形式進行，並以書面陳詞為主，並須按照程序時間表交換。受委員會聆訊的人可由法律代表陪同出席聆訊，並可在回答問題之前或作“有限度”的最後口頭陳詞之前，聽取法律代表的意見。

結論

除上文所述外，申請人依據普通法下的程序公平原則而提出的論據同樣不成立。因此，法庭駁回該司法覆核申請。



側記

航空服務

《基本法》第128條至135條就香港特區的民用航空事宜作出規定。《基本法》第128條訂明，香港特區政府應提供條件和採取措施，以保持香港的國際和區域航空中心的地位。因此，香港特區致力確保飛行航線連接世界各地，以滿足旅客和付運人的需要。

為達到上述目標，香港特區採取循序漸進的方式，根據雙邊制度開放航空服務。據此方式，香港特區政府將根據市場發展，繼續與新的航空夥伴談判民用航空運輸協定和協議，並不時與現行夥伴檢討有關協議。



根據國際慣例，香港特區與外國之間的航空服務受到雙邊民用航空運輸協定所規管，這些協定屬於國際條約，為往返雙邊協定兩方的定期航班提供相關架構。

民用航空運輸協定

根據《基本法》第133條，香港特區政府經中央人民政府具體授權，可談判簽訂新的民用航空運輸協定，為在香港特區註冊並以香港為主要營業地的航空公司提供航線，以及過境和技術停降權利。不涉及往返、經停內地而只往返、經停香港的定期航班，由這些協定予以規定。