



香港特別行政區 訴 洪鑾華及另一人 終院刑事上訴2006年第1號¹ (2006年8月) 終審法院的判決

本案關於反向舉證責任條文的解釋，與香港特別行政區 訴 林光偉及另一人一案（關於管有仿製火器）的上訴一併審理。終審法院在林光偉案中，就關於反向舉證責任的法律原則作出裁定。本案的上訴涉及《危險藥物條例》（第134章）（“條例”）第47條。上訴法庭對第47條作出補救解釋，把該條文所施加的舉證責任視作只是援引證據的責任。終審法院裁定上訴法庭的做法正確。不過這種補救方法，是以《基本法》本身賦予香港特區法院的隱含權力為根據。本案的上訴亦引發以下爭論點：《基本法》第160條應如何解釋；針對定罪提出上訴的延期申請應如何處理才算適當；以及可否作出無追溯力的推翻判決（prospective overruling）。

《基本法》第160條

《基本法》第160(1)條訂明：

“香港特別行政區成立時，香港原有法律除由全國人民代表大會常務委員會宣布為同本法抵觸者外，採用為香港特別行政區法律，如以後發現有的法律與本法抵觸，可依照本法規定的程序修改或停止生效。”

《基本法》第160條是《基本法》最後一條條文，也是以“附則”為題的第九章的唯一條文。《基本法》第160(1)條對《基本法》第8條和第18條等條文作出補充，清楚說明原有法律除由人大常委宣布為同《基本法》抵觸者外，均予採用。除某些法律被宣布為同

《基本法》抵觸外，《基本法》第160條承認有些法律或會在1997年7月1日以後才被發現與《基本法》抵觸。對於該等法律，《基本法》第160(1)條訂明“可依照本法規定的程序修改或停止生效”。

問題的關鍵在於《基本法》第160(1)條末處所述的“本法規定的程序”是否包括司法程序。若然的話，法院裁定1997年7月1日之前的法律與《基本法》抵觸的判決便沒有追溯力，因為該條訂明有關法律可依照規定的程序“停止生效”。終審法院認為這會令1997年7月1日之前與該日之後所訂定的法律判若鴻溝。根據這觀點，假如法院裁定某條1997年7月1日之後訂立的法律與《基本法》抵觸，有關判決會根據普通法情況適用於日後的案件，及具有追溯力；然而，假如法院裁定某條1997年7月1日之前所立的法律違憲，則有關判決並無追溯力。終審法院拒絕接納這個觀點。在沒有清楚寫明下，《基本法》第160條不應解釋為會引致如此異常的後果。

《基本法》第160(1)條的文字也顯示“本法規定的程序”不包括司法程序；該條所考慮到的只是立法程序而已。“修改”一詞含有立法程序的意思，因為法律須由立法機關藉修訂條例修改，法院不能修改法律。此外，“停止生效”一詞也顯示須進行立法程序。立法機關廢除某條法律後，該條法律才停止生效，因此“停止生效”一詞含有立法機

¹ 英文判決書收錄於 [2006] 3 HKLRD 841。



關參與的意思。終審法院認為，《基本法》第160條並不適用於司法程序。

終審法院裁定，法院若然有權作出無追溯力的推翻判決，這項權力也屬特殊權力。即使這項權力的確存在，本上訴的情況也不足以支持行使該項權力。終審法院無須就香港法院是否具有該項權力及該項權力有多大這個基本問題作出決定。

延展時限

被判定犯有刑事罪的人，其上訴途徑在法例中已有明文規定。多條法定條文訂明向不同級別的法院提出上訴的規定。這些條文訂明上訴時限，並賦予法庭延展時限的酌情決定權。這項安排很重要，因為能確保刑事法律程序有終結之時，是符合社會利益的。為達到這個目的而設定的時限，並非絕對的。法院有酌情決定權，在理據充分的情況下放寬時限。如被告人要求法庭運用這項酌情決定權，被告人有責任提出充分理據。

即使法院把反向舉證責任條文以狹義解釋為只是施加援引證據的責任，而非具說服力的舉證責任，先前根據有關條文被定罪的人不能單單以此為理由，要求延展時限。不過，終審法院認同，在某些特殊情況下，因為法院其後的判決指出以前的法律見解並不正確，先前被定罪的人可以此為理由，申請延展針對定罪提出上訴的時限。終審法院無法在這次的判決中嘗試界定何謂特殊情況，但如果被告人承認控罪，是不屬所指的例外情況。終審法院又表示，各級法院可能須制定適用於本身的適當簡易程序，處理針對定罪

提出上訴的延期申請。

無追溯力的推翻判決

關於無追溯力的推翻判決，終審法院指出以下幾點。第一、某個司法管轄區的審判權是否包括作出無追溯力的推翻判決的權力，須視乎該司法管轄區的憲制架構而定。第二、不論是私法、刑法或公法，都可能出現是否有權作出無追溯力的推翻判決的問題。也可能須考慮該判決是否涉及普通法、法例釋義或憲法解釋，或者涉及其中多個範疇。如要決定這項權力是否存在、範圍有多廣泛，以及怎樣才算有充分理據行使這項權力，在不同情況下須考慮不同的因素。²

第三、關於法院對憲法爭論點作出判決時是否有這項權力，必須與可以採用的各種補救方法一併考慮。在古思堯訴香港特別行政區行政長官 [2006] 3 HKLRD 445一案中，終審法院留待日後處理下述問題，即有沒有可能在一些情況下，法院應該頒令已宣布違憲的法例或行政措施暫時有效，但這種補救方法較作出無追溯力的推翻判決影響更為深遠。如作出無追溯力的推翻判決，法院的判決會由判決當日起生效，但如作出暫時有效的宣布，法院的判決則須待判決作出一段時間後，宣布指明的有效期屆滿後才生效。

第四、普通法的精髓在於與時並進，配合普通法適用地區不斷轉變的社會需要。法官有責任因應這些需要發展普通法。事實上，這也是法官的職責。因此，雖然英國上議院在 Arthur JS Hall & Co v Simons [2002] 1 AC 615一案中，決定不遵循早前上議院在

² 終審法院注意到Lord Scott和Lord Steyn認為，這項權力不能延伸至包括對法例釋義作出的決定（請參閱 *In re Spectrum Plus Ltd* [2005] 2 AC 680）。

Rondel v Worsley [1969] 1 AC 191一案中就代訟人的豁免權作出的決定，這並不表示 *Rondel v Worsley* 一案誤判。相反，該決定是在30多年後因應有關疏忽的法律的改變、法律專業的運作、執行司法及公共財產而重新考慮。以這種方式發展普通法，通常無須決定有關轉變何時出現。

以這種方式發展普通法，不能視作行使作出無追溯力的推翻判決的權力。就普通法問題而言，只有在以下情況，法院才會行使這項權力：法院作出一個與以前的觀點相反的判決，並裁定該觀點在提出之時是錯誤的，因此在這一點上推翻以前的案例(如有的話)。法院會考慮應否限制其判決的追溯力；如應該的話，所施加限制的程度。

第五、即使法院認為因應案情，法院應有作出無追溯力的推翻判決的權力，這也是一項特殊權力。法院行使這項權力時，必須作最周詳的考慮。

反向舉證責任

終審法院裁定，條例第47(1)及(2)條所施加的反向舉證責任，削弱了受《基本法》及《人權法案》保障的無罪推定原則。這裏涉及的法律原則，與終審法院同時在林光偉案中頒下的判決所述者相同。法院可以就第47(1)及(2)條作出補救解釋，把有關的舉證責任解釋為只是援引證據的責任。按照終審法院在林光偉案中採納的原則，這個作出補救解釋的方法以《基本法》賦予特區法院的隱含權力為根據。

香港特別行政區 訴 林光偉及另一人 終院刑事上訴2005年第4號¹ (2006年8月) 終審法院的判決

本上訴關於如何解釋《火器及彈藥條例》(“條例”) (第238章) 第20條的“反向舉證責任”條文。條例第20(1)條規定，任何人管有仿製火器，即屬犯罪，可判處監禁；第20(3)條卻規定，任何人如能令法院信納他管有仿製火器並非為了達到非法目的，即不算犯罪。上訴的主要爭論點，是該反向舉證責任條文是否符合《基本法》和《人權法案》所保障的無罪推定原則；如不符合的話，該條文可否以狹義解釋。終審法院裁定，把法例剔除是最後的方法。條例第20條的反向舉證責任條文可以狹義解釋，視作只施加援引證據的責任，而不是具說服力的舉證責任；這樣的話，便不會違反受憲法保障的權利。

上訴法庭的判決

上訴法庭裁定，遭質疑的條文與無罪推定相抵觸，因此無效。上訴法庭的結論是，立法機關的原意是把管有再加上犯罪意圖列為刑事罪行，單單管有則不算犯罪。第20(3)(c)條要被告人負上具說服力的舉證責任，要求被告人就罪行的一個必要元素提出反證。上訴法庭認為不可能把第20條以狹義解釋為只訂立援引證據的責任。

無罪推定

在普通法中，無罪推定屬刑事法的一部分，由來已久。控方須在無合理疑點下證明被告人有罪。控方有責任證明有關罪行的每一個

¹ 英文判決書收錄於 [2006] 3 HKLRD 808。



必要元素，包括被告人的犯罪意圖。

反向舉證責任要求被告入負上證明有關罪行的所有或任何元素的舉證責任，這似乎與無罪推定相抵觸，因為即使控方未能在無合理疑點下證明有關罪行的所有元素，被告人如不能履行反向舉證責任，也可被定罪。具說服力的舉證責任與援引證據的責任，兩者是可以區分開來的。把兩者區分極為重要，因為援引證據的責任普遍被視為與無罪推定沒有抵觸。

援引證據的責任與具說服力的舉證責任不同，被告人如未能證實一些他有責任援引證據的事項，也不會面臨被定罪的危機。援引證據的責任只要求被告人在事情被裁定為案中一項事實前，援引充分證據以引發爭論點。至於具說服力的舉證責任，則要求被告入須根據相對可能性的衡量準則，證明某項裁定其有罪或無罪所必須的最終事實。

無罪推定根據《基本法》第87(2)條和《人權法案》第11(1)條受到保障。雖然這兩條條款的字眼甚為明確，但終審法院同意，如反向舉證責任與一個合法目的有合理的關聯，而反向舉證責任的規定不超過為達到這個合法目的而所需作出者，則反向舉證責任即使會削弱受憲法保障的權利，也可能有充分理據支持。

反向舉證責任的本質

終審法院裁定，第20(3)(c)條向被告入施加的責任，即被告人須令裁判官“信納”他管有仿製火器的目的並非不合法，屬於具說服力的舉證責任，而並非援引證據的責任。根據第20(1)及(3)(c)條，任何人管有仿製火器，而他管有仿製火器的目的會危害公眾安寧，或者他管有仿製火器是以犯罪為目的，即屬犯

罪。第20(3)(c)條把舉證責任加諸被告人身上，控方只須證明被告人實質管有並知悉管有仿製火器便可。因此，如果被告人未能令裁判官信納第20(3)(c)所訂的免責辯護，即使他對管有的目的提出疑點，也會面對被定罪的實際危機。道德上的過失責任是上述罪行的一個關鍵元素；反向舉證責任正是要求被告入就這個元素提出反證。最後，我們不能因為某人單單管有仿製火器，便順理成章地推斷他管有仿製火器表面上是為了達到非法目的。因此，第20(3)(c)條削弱了無罪推定的保障。

要判斷是否有充分理據將具說服力的舉證責任加諸被告人身上，先要解答兩個問題。根據 *梁國雄訴香港特別行政區* (2005)8 HKCFAR 229第253I段這案件所定出的原則，這兩個問題是：

1. 減損無罪推定效力的規定，是否與達到合法社會目的合理地相關聯；以及
2. 採取的手法，即施加反向具說服力的舉證責任，是否沒有超過為達到該合法目的而所需者？

合理和相稱原則

終審法院裁定，案中削弱無罪推定效力的規定，是合理地與合法社會目的相關聯。第20(3)(c)條要求被告入負上具說服力的舉證責任，顯然是為了達到一個合法目的，就是防止和遏止嚴重罪行(即使用仿製火器以達到會危害公眾安寧的目的或犯罪目的)和懲罰干犯這種罪行的人。

在相稱原則的問題上，終審法院裁定，採取的手法不得超過為達到該合法目的所需。政府有責任證明有充分理據限制受憲法保障的權利。不過，終審法院應考慮立法機關的觀



點，立法機關的判斷應佔的比重，要視乎問題的性質而定，每宗案件都不儘相同，亦視乎行政及立法機關是否較法院更加具備條件去明瞭問題的後果及處理的方法。就嚴重罪行而言，法院得認同立法機關有責任釐定政策和界定刑事罪行的元素。不過，關於證明、舉證責任和證據的事宜，終審法院可自行裁定，而不必因為須考慮立法機關的判斷而受到限制。

絕對法律責任或嚴格法律責任罪行，並不因《基本法》或《人權法案》而自動受到質疑。不過，如果某項罪行是建基於某項事情的推定上(直至有相反證據推翻該推定)，在此情況下，除非所推定的事情按已證明的事實大有可能屬實，否則很難證明有充分理據作出該推定。就本案而言，有關罪行的實質內容是管有仿製火器以達到非法目的，但這個目的不能說是因已證明管有仿製火器這項事實而大有可能屬實。要求被告人就他在道德上的過失責任提出反證，對被告人並不公平。

終審法院雖然同意被告人比任何人都更清楚他管有仿製火器的目的，但對於上訴人聲稱如沒有反向舉證責任，控方便無法證明被告人管有仿製火器的目的，終審法院卻拒絕接納這個觀點。有關的目的存在與否，通常可從被告人管有仿製火器的情況和他的行為推

斷出來。控方要證明被告人管有仿製火器是為了達到非法目的，應該不會異常困難。

第20(4)條規定，控方必須徵得律政司司長同意，方可就第20(1)條所訂的罪行提出檢控。終審法院不同意該條文已提供保障，可作為支持施加具說服力的舉證責任的理據。該條文的目的，純粹是防止沒有充份理由下提出的檢控。終審法院認為，反向舉證責任與其目的不相稱，不符合相稱的驗證準則。

現代解釋法例的方法相對於對法例作出補救解釋的隱含憲法權力

上訴法庭裁定不能把第20條以狹義解釋為只施加援引證據的責任。上訴法庭法官認為，特區法院沒有重塑有關條文的權力。終審法院不同意上訴法庭就此事所下的結論。

實質上，當前的問題是第20(1)條與第20(3)(c)條一併理解時，特區法院是否有權甚至有責任為了維持第20(1)條有效而作出某種解釋，即使這個解釋可能須用上以狹義解釋(reading down)、插入字句(reading in)和剔除條文(striking out)等司法技巧，因而超過一般的普通法解釋。終審法院認為，《基本法》默示賦予特區法院所須的權力，可作出超過一般普通法解釋的“補救解釋”。



現代解釋法例的方法，強調首先要考慮文意和目的，而不應等到後來有人認為出現含糊之處時，方再作出考慮。不過，按照普通法的解釋原則，法院不得在理解到其文意和立法目的的同時，把法例條文的文字所不能承載的涵義賦予該條文。法院固然可以在適當地運用解釋法例的步驟後，為了體現立法原意而把法規解釋為隱含某些字句，但不可把字句硬加進法規之內，導致與經適當解釋的立法原意不符合的結果。

特區終審法院根據《基本法》設立，與特區其他法院一樣，根據《基本法》獲賦予特區的審判權(《基本法》第8、11、18、19、80、85、158及160條)。該項審判權是獨立進行審判的權力(《基本法》第19及85條)。特區法院除繼續保持香港原有法律制度和原則對法院審判權所作的限制外，對特區所有的案件均有審判權(《基本法》第19(2)條)。

根據普通法制度，法院享有廣泛的固有及隱含權力。特區法院沒有理由屬於這普遍原則的例外情況。《基本法》確認特區法院擁有適當補救的權力。由於特區法院根據《基本法》設立，特區法院擁有的權力及可批予的補救，基本上應視為隱含在《基本法》內，雖然當中有些權力最終可追溯至普通法。《基本法》授予的審判權及賦予法院的司法管轄權，連帶有效行使這些審判權及司法管轄權所需的一切權力，包括為維持某條法例條文有效而作出補救解釋的權力。作出這種解釋時，須運用一些廣為人知的技巧，例如分割(違憲部份)字句(severance)、插入字句、以狹義解釋和剔除條文。

在其他有成文憲法的司法管轄區中，運用這些技巧的權力往往源自憲法或成文法所賦予的明示權力。《基本法》沒有類似的條文，但我們沒有理由單單因為沒有明示條文，便否定該等權力可以隱含於《基本法》內。其他司法管轄區在憲法或成文法訂明這些權力，強而有力地顯示這些權力是法院所必需的，讓法院可以履行其職責，包括解釋受憲法保障的人權，以及在衡量這些權利後宣布某條法例條文有效。

就《基本法》而言，審判權的概念必定包括作出補救解釋的權力。傳統上，法院都不願意作出補救解釋，因為要對條文的字句作出牽強的解釋，有侵擾立法活動之嫌。支持作出補救解釋的一個理據是，這種做法讓法院可以在適當情況下維持法例的效力，而不用把法例剔除。這樣的話，法院對立法權的行使的干預程度，較不作出補救解釋更為輕微。不然，法院無可選擇地須要宣布法例違憲及無效。

終審法院的結論是，特區法院擁有一切所需的權力，以處理在解釋和執行《基本法》條文時可能出現的各類問題，包括對香港法例的影響。這些隱含權力，包括對法例條文採納補救解釋、盡可能使該條文符合《基本法》或《人權法案》的規定。只有在不可能作出這種解釋時，法院才會宣布有關條文違反《基本法》或《人權法案》。終審法院認為條例屬香港的原有法律。終審法院裁定第20(1)及(3)(c)條可視作只施加援引證據的責任，並行使《基本法》所賦予的隱含權力作出這個解釋。²

² 不過終審法院否決了“保持該條文施加的具說服力的舉證責任，但把該條文的效力局限於公眾地方”這建議，認為這個補救方法引發的爭論點，宜交由立法機關處理。

蘇偉倫 訴 香港特別行政區

終院刑事上訴2005年第5號¹ (2006年7月)

終審法院的判決

終審法院(“終院”)一致駁回上訴人不服定罪的上訴，裁定《刑事罪行條例》第124條將與年齡在16歲以下的女童非法性交定為刑事罪行，並無侵犯公平權利，而該罪行屬絕對責任，並非無理。

平等問題

《刑事罪行條例》第124條禁止任何男子與年齡在16歲以下的女童非法性交，一經定罪，可被處監禁五年。上訴人辯稱第124條剝奪了男性在法律面前平等的權利，因為條文摒除了女性，只將男性的有關行為定為刑事罪行。而平等的權利是獲《基本法》第25條和藉着《基本法》第39條確立的香港《人權法案》第22條所保障的。

終院在處理平等這問題時，參考了包致金法官在 *R v Man Wai-Keung (No 2)* [1992] 2 HKCLR 207一案判詞中作出的驗證。雖然有關平等的原則並未規定必須經常保持一成不變的相同的待遇，但如出現任何偏離相同待遇的情況時，便需有充分的理據支持，即須要證明：

- (a) 合理公道的人會認為確實有需要給予不同的待遇；
- (b) 為滿足有關需要，選擇某偏離的做法而其中存在的差異是有理的；
- (c) 該等偏離的程度是與需要成比例。

經翻閱其他普通法司法管轄區對類似條文的質疑的法律典據後，終院認為就此問題已在各方面作出徹底的考慮，這包括：少女懷孕

問題、不將女性的有關行為定為刑事罪行，以免她們不向當局舉報、在解決涉及社會性道德準則的問題時立法機關的角色，以及立法機關有多大責任須就某些問題提出看法，例如性行為是否通常由年紀較女方大的男方採取主動等。

終院的結論是，立法機關有權考慮這些問題，並權衡不同意見。法院裁定《刑事罪行條例》第124條雖然偏離了相同待遇原則，但基於確有需要、做法有理和與需要成比例的準則，這是有理據支持的。該條並沒有違反憲法對平等的保障。終院述明它並沒有將決定權推讓與立法機關，反而是確定了立法機關的適當角色。

“無理”問題

上訴人進一步質疑第124條，指該條的絕對責任不單苛刻，且不能達致任何有用的目的，理由是有關刑法並不能阻止人們做他們相信是合法的事。他的依據是《基本法》第28條(人身自由，不受任意或非法逮捕、拘留、監禁)及《人權法案》第5(1)條(憑藉《基本法》第39條適用)(人身自由和安全的權利，及不得無理予以逮捕或拘禁的權利)。法院否定這論據，認為刑法的阻嚇性不單在於阻嚇人們不作出他們明知是非法的事，亦包括提醒他們小心行事，避免作出可能觸犯刑法的事。

終院裁定，法律將某罪名訂為絕對責任，這是強硬的做法，雖然並非絕對不行，但法律一般是不會作出這樣的規定。如立法機關制定了一條絕對責任的罪行，司法機構不會單

¹ 英文判決書收錄於 [2006] 3 HKLRD 394。



是由於容許被告人以自己的信念作為辯護是較為可取，而推翻這罪名的。考慮到社會必須保護未成年女性和所有的情況後，終院認為，指

法律將與16歲以下少女非法性交的罪行定為絕對責任為無理，這說法不成立。終院裁定，這是立法機關在憲法下可作出的選擇。



香港與澳門之間的司法互助－ 香港與澳門之間的移交被判刑人士安排



《澳門特別行政區基本法》第93條，是澳門與全國其他地區(包括香港在內)提供司法互助的憲法基礎。該條文相當大程度上與《香港特別行政區基本法》第95條相同：澳門特區與全國其他地區的司法機關通過協商依法進行司法方面的聯繫和相互提供協助。

根據《澳門特別行政區基本法》第93條和《香港特別行政區基本法》第95條作出的授權，香港和澳門致力發展兩地之間的司法互助，並已取得進展，其中包括兩個特別行政區於2005年5月20日簽署的《移交被判刑人士安排》(下稱《安排》)。

根據《安排》，在澳門服刑的香港特區永久性居民或與香港有密切聯繫的人可返回本港服完餘下的刑期；而在香港服刑的澳門特區永久性居民或與澳門有密切聯繫的人亦同樣可返回澳門服完餘下刑期。把被判刑人士送回親友能夠定期探望他們的環境，相信《安排》有助他們改過自新。

《安排》的條款(包括移返條件、移返程序、

保留司法管轄權和繼續執行刑罰)與《移交被判刑人士條例》(第513章)(“條例”)及香港與其他司法管轄區簽署的移交被判刑人士協定內容的主要原則和條款一致。例如，移交的條件之一是要得到移交方和接收方的司法管轄區和有關的被判刑人士的同意。《安排》與以往簽署的協議有一處不同的地方，就是以往簽署的協議規定被判刑人士需要至少尚有一年的餘下刑期，方可提出移交申請，但《安排》將餘下刑期定為六個月。作出這項修改，是考慮到香港與澳門兩地彼此鄰近，相信港澳兩地定能迅速完成處理移交的程序。

為使《安排》生效，當局於2005年通過了《移交被判刑人士(修訂)(澳門)條例》，對只容許香港與中國以外地區互相移交被判刑人士的《條例》進行修訂。澳門方面亦已在2005年6月在憲報公布《安排》，予以實施。

《安排》已於2005年12月1日起生效。

破產管理署署長及破產人陳永興和 破產人林海三的破產案受託人 終院民事上訴2006年第7及8號¹（2006年7月） 終審法院的判決

終審法院裁定《破產條例》第30A(10)(b)(i)條侵犯了《基本法》第31條及《人權法案》第8(2)條所保障的旅行的自由。第30A(10)(b)(i)條規定，

若破產人離開香港而沒有將其行程和聯絡處通知受託人，自動解除破產令的相關時限會暫停計算，直至該破產人將其返回一事通知受託人為止。

案情

在2000年，法院對兩名破產人發出破產令。由於該兩名破產人均是首次被判定破產，根據1996年修訂的《破產條例》，兩人可在四年期（“訂明期間”）屆滿後自動獲解除破產，除非法院命令將訂明期間延長。破產管理署署長是兩宗破產案件中的受託人。破產令發出後，兩名破產人在沒有通知破產管理署署長的情況下經常往返內地。

在有關訂明期間即將屆滿時前，破產管理署署長根據《破產條例》第30A(3)條，要求法院頒令兩宗案件的訂明期間應停止計算。聆案官駁回申請。他裁定，根據第30A(10)(b)(i)條的正確解釋，破產人如擬離開香港，不論期間長短，須將其行程和聯絡處通知受託人，否則訂明期間會停止計算，直至破產人返港並將其返回一事通知受託人。由於兩名



破產人經常離港而沒有將離港或返港一事通知受託人，有關的訂明期間由兩人離港第一日起即已停止計算。基於這個理由，兩人的破產期尚未屆

滿，有關申請過早提出。在上訴至上訴法庭時，上訴法庭裁定聆案官對該條文的解釋大致正確，不過離開香港少於一日不應計算在內。上訴法庭並裁定，該條文是合憲的，因為對旅行自由作出的限制與保障他人的權利的需要並非不相稱。破產管理署署長獲准對上訴法庭的判決提出上訴。上訴的主要爭論點是，第30A(10)(b)(i)條是否侵犯《基本法》及《人權法案》所保障的旅行的自由。

破產管理署署長的論據

破產管理署署長表示，如根據上訴法庭的解釋實施第30A(10)(b)(i)條，他便須調查每宗破產個案的相關事實，以確定訂明期間何時屆滿。這會對破產管理署署長構成極其沉重的行政負擔。破產管理署署長指稱：(1)上訴法庭對第30A(10)(b)(i)條的解釋不正確（“關乎解釋的爭論點”）；(2)反之，如解釋正確，則該條文違憲（“關乎是否合憲的爭論點”）。

關乎解釋的爭論點

終審法院裁定，在解釋法規時，法院的任務是要確定立法機關透過法規所表達的原意。

¹ 英文判決書收錄於 [2006] 3 HKLRD 687。



毫無疑問第30A(10)(b)(i)條凌駕第30A(1)、(2)及(3)條。第30A(1)、(2)及(3)條訂明，破產人在指定期間屆滿時，自動獲解除破產。

如破產人離開香港而沒有將其行程和聯絡處通知受託人，第30A(10)(b)(i)條便會適用。在計算時間，法律通常會無視少於一日的時段，故此離開少於一日應該不計算在內。該條文一旦適用，訂明期間便不得在破產人離港期間繼續計算，而是直至該破產人將其返回香港一事通知受託人之時方可繼續計算。如破產人沒有將其返回一事通知受託人，訂明期間將無限期暫停計算，直至他通知受託人為止。

關乎是否合憲的爭論點

旅行權利受《基本法》和《人權法案》保障，而根據《基本法》第39(2)條，對這項權利施加的任何限制，必須符合兩個條件：第一、限制必須是依法規定的；第二、任何限制必須是保障他人權利所必要的，而這是《人權法案》第8(3)條所訂明可規限權利的合法目的之一。

由於限制旅行的權利的合法目的已在憲法中訂明，在考慮有關限制是否需要時，應採用以下相稱的驗證準則：(1)有關限制須有合理理據與保障他人權利相關聯；(2)減損權利的措施不得超過為保障他人權利所必需採用者。在考慮關乎是否合憲的爭議時，須緊記被廣泛接受的原則，就是對受憲法保障的權利應作寬鬆的解釋，對這些權利施加的任何限制則應以狹義解釋。

限制的性質

當破產人離開香港時，第30A(10)(b)(i)條並未向他施加明訂責任，規定他必須將行程和聯絡處通知受託人。破產人可自由離港而不通知受託人。該條文只對破產人不作通知施加

制裁，即破產自動解除的有關期間在破產人離港期間停止計算，直至他將返回香港一事通知受託人為止。這項對旅行的自由所作出的限制，不單只包括須通知受託人有關離港的事宜，亦包括在未能作出通知時所施加的制裁。

合理關聯

這項限制的目的，是確保受託人時刻知道破產人的去向，讓受託人在有需要時取得破產人的合作，以管理破產人的產業。解除破產顯然會影響債權人的權利，因此，受託人能夠在破產人的合作下有效管理破產人的產業，是十分重要。時刻知道破產人的去向，對有效管理破產人的產業大有幫助。為了時刻知道破產人的去向而對旅行權利施加這項限制，與保障債權人的權利是有合理關聯的。

是否需要

終審法院裁定，在考慮有關限制是否超過所需時，須緊記在規管解除破產的制度下，假如破產人不合作，除了引用第30A(10)(b)(i)條外，受託人和債權人還可採取其他措施。根據該制度，受託人或任何債權人可以第30A(4)條所指明的理由，反對破產人在有關期間屆滿時獲解除破產。根據個別情況，構成反對理由的情況可包括破產人離開香港而沒有將其行程和聯絡處通知受託人這行為。法院有權裁定反對理由是否成立，並命令有關期間在不超過訂明最長期限的期間內停止計算。

終審法院重申，對旅行權利的限制，由破產人需要作出通知加上對未能作出通知施加的制裁構成。根據第30A(10)(b)(i)條所作出的限制，在任何時間不論情況如何，均可實施。就此終審法院指出下列三點。

第一、無論破產人基於什麼理由沒有作出通知均會觸動制裁機制，即使破產人全無過錯，也可受到制裁(如家庭急事)。第二、無論訂明期間已到達那個階段，制裁在任何情況下均適用，而且無論破產人產業的管理是否受到影響，也會施加制裁。第三、制裁在任何時間和任何情況下均會實施，意味着法院未獲授予酌情決定權，無法不施加制裁或緩解制裁的後果；即使理由多麼充分，法院也不可以這樣做。同時受託人或債權人亦無法對破產人提供協助。

如對旅行權利採用寬鬆的解釋，鑑於有關制裁嚴苛，對該項權利施加的限制，不能視作



沒有超過主要為保障債權人的權利所必需採用者。考慮到受託人和債權人可以反對破產人在有關期間屆滿時獲解除破產，這樣嚴苛的制裁是沒有理據支持的。該項限制超越了為保障債權人的權利所必需採用者。因此，終審法院裁定第30A(10)(b)(i)條違憲。

林育輝 訴 香港特別行政區 終院刑事上訴2005年第12號¹ (2006年4月) 終審法院的判決

上 訴人被控以下罪名：(1)串謀管有非法取得的旅行證件，違反《刑事罪行條例》(第200章)第159A條及《入境條例》(第115章)第42(2)(c)(i)條；(2)管有虛假的旅行證件，違反《入境條例》同一條文；以及(3)串謀轉讓聖多美和普林西比民主共和國政府的外交護照，而沒有合理辯解，違反香港法例第200章第159A條及第115章第42(2)(a)(ii)條。

上訴人基於以下兩點針對第三項控罪提出上訴：

- (1) 《入境條例》(第115章)第42(2)(a)(ii)條中“轉讓”一詞涵義為何？(“釋義論點”)
- (2) 根據《入境條例》該款，有關“沒有合理辯解”的舉證責任在哪一方？視乎答案，該條文是否“合憲”？(“憲法論點”)

釋義論點

終審法院裁定《入境條例》所訂立的罪行包括兩個環節。第一環節是旅行證件的轉讓，第二環節則是對有關轉讓應是沒有合理辯解的要求。這兩個環節必須一併考慮。只有在沒有合理辯解的情況下將旅行證件轉讓，才算犯罪。第二環節限制了“轉讓”一詞的涵義。

“沒有合理辯解”一詞的限制作用，應視作把罪行局限於被指稱犯罪者明知而促使旅行證件用作非法或不誠實用途的“轉讓”。這項規定確立了一點，就是被指稱犯罪者須蓄意這樣做，即有犯罪意圖，才算犯罪。終審法院認為，對於這種嚴重罪行，這樣的規定是合宜的。

對於“轉讓”一詞的一般涵義，下級法院的法官指示陪審團時表示，該詞意指從某處或某

¹ 英文判決書收錄於 [2006] 2 HKLRD 165。



人或某情況或某時，移到、挪到或送到另一處或另一人或另一情況或另一時間，並可解作由一人傳送、運送或交給另一人。終審法院認為，該法官所用的字句，與《簡明牛津英語詞典》(*Shorter Oxford Dictionary*) 中“transfer”一詞下的第一個解釋差不多完全相同。該解釋的確符合該詞的一般涵義，但在解釋條文中的“轉讓”一詞時，必須明白該詞並不是獨立存在，只有“向另一人”轉讓才構成罪行。因此，該法官作出的指示應局限至此。

憲法論點

關於罪行的第二環節，法官指示陪審團，在整個審訊過程中，雖然證明這些控罪的舉證責任都在於控方，但在關乎合理辯解的問題上，這個責任稍為轉移。法官作出這個指示，不只向上訴人施加倒置的援引證據責任，而是把法律上或具說服力的舉證責任加諸上訴人，要求他確立合理辯解。毫無疑問，法官作出這個指示時，是考慮到《刑事訴訟程序條例》(第221章)第94A條²的。

上訴人呈述，向被告人施加倒置舉證責任，實屬不當，因為這樣做不符合相稱的原則，而且未能證明不超越為達到述明目的所必需者。上訴人認為，這個做法與無罪推定相抵觸，違反《人權法案》第11(1)條(以《基本法》第39條訂明適用的《公民權利和政治權利國際公約》第14(2)條為基礎)，因此侵犯了上訴人受憲法保障的權利。

問題是第二環節是否構成第94A(1)條所指的“對訂立該罪行的法律的實施的任何例外規定或豁免或限制”？這個問題的答案是否定的。該罪行的兩個環節都是“訂立該罪行的法律”。雖然第

94A(4)條提述了合理辯解，但只有當第94A(1)條適用於所涉及的罪行時，該款方屬相關。很多條文(即使並非大多數條文)先訂立一項罪行，然後再訂明若被告人對其違法行為有合理辯解，便不屬犯罪。這些條文即使沒有向被告人施加具說服力的舉證責任或法律上的責任，也無疑至少向被告人施加援引證據的責任，要求被告人提出免責辯護。本案所涉及的罪行則較為特別，因為“沒有合理辯解”的提述是串謀罪名細節的一部分。這情況就如同該條把有關的串謀罪描述為明知所涉及的旅行證件會用作非法用途而向另一人轉讓一樣。

控方要做的是按正常方式證明串謀的性質，即(a)指稱的協議的確存在；以及(b)根據控方的案件呈述，該協議的目的是把護照用作非法用途，因此無合理辯解。不論是根據第94A條或根據普通法，這項串謀罪都不能產生任何倒置責任。基於串謀罪的要素，關於串謀的控罪不大可能對被告人產生任何舉證責任。

因此，就第二點而言，舉證責任仍在控方，而該條文並無違憲。



² 《刑事訴訟程序條例》(第221章)第94A條訂明：“(1)任何指稱犯某罪行的公訴書、控告、申訴或告發，無須否定對訂立該罪行的法律的實施的任何例外規定或豁免或限制。(2)為免生疑問，特此宣布在刑事法律程序中——(a)控方無須藉證據否定本款適用的任何事宜；及(b)謀求利用上述事宜的人有責任舉證證明上述事宜。(3)本條適用於區域法院或裁判法院的刑事法律程序。(4)第(2)款適用的事宜指任何特許、許可證、證明書、授權、許可、合法或合理的權力依據、目的、因由或辯解、例外、豁免、限制或其他相類事宜。”

古思堯及另一人訴香港特別行政區行政長官 終院民事上訴2006年第12及13號¹（2006年7月） 終審法院的判決

背景

本案關於原訟法庭的一項命令是否合憲。原訟法庭頒令《電訊條例》(第106章)第33條及由行政長官發布的《執法(秘密監察程序)命令》(下稱“該行政命令”)暫時有效。

1997年6月27日，《截取通訊條例》(下稱“該條例”)(第532章)獲得通過，根據該條例的詳題，“本條例旨在為截取以郵遞或透過電訊系統傳送的通訊提供法律監管，並廢除《電訊條例》第33條”。概括而言，該條例建議禁止截取任何以郵遞或透過電訊系統傳送的通訊，但經高等法院的法官發出命令授權者則不在此限。該條例第1(2)條規定，“本條例自總督以憲報公告指定的日期起實施”。然而，不論是回歸前的總督，或者是回歸後的行政長官，都沒有指定實施日期。²

執法機關進行秘密監察的憲法依據近年逐漸受到質疑。該問題在2005年因為區域法院對兩宗刑事案的判決而引起公眾關注。2005年8月5日行政長官發布行政命令，作為制定補救法例之前的臨時措施，以提供《基本法》第30條所指的“法律程序”。³《基本法》第48條訂明，行政長官的職權包括發布行政命令。

該行政命令規定，秘密監察只可以在獲得高級人員授權方可進行。有關行動亦須由更高層人員定期檢討。該行政命令於司法覆核訴訟中受到質疑。

暫時有效

原訟法庭裁定，該行政命令只是一套行政指示，不構成《基本法》第30條所指的“法律程序”。《電訊條例》第33條被裁定在授權取用或披露任何訊息或任何類別訊息的內容的範圍內，屬於違憲。原訟法庭發出“暫時有效命令”，為期六個月，作為制定補救法例之前的臨時措施。

上訴人針對這項暫時有效命令向上訴法庭提出上訴，而答辯人亦針對有關該行政命令不構成《基本法》第30條所指的“法律程序”的宣布，提出交相上訴。該上訴和交相上訴均遭上訴法庭駁回。

上訴人隨後向終審法院提出上訴。終審法院認為，《基本法》第160條並不排除暫時有效命令或暫緩實施安排，也沒有提及可否作出暫時有效或暫緩實施的安排。如要證明有充分理據作出暫時有效或暫緩實施的安排，便須考慮一些非常根本的因素，甚至於跨越了立法與行政行為的界線。

¹ 英文判決書收錄於 [2006] 3 HKLRD 455。

² 背景資料 — 《截取通訊條例》源自議員條例草案，因為考慮到有關執法上的問題，該條例並未得到當時政府的支持。

³ 《基本法》第30條訂明，“……除因公共安全和追查刑事犯罪的需要，由有關機關依照法律程序對通訊進行檢查外，任何部門或個人不得以任何理由侵犯居民的通訊自由和通訊秘密”。



關於法院發出暫時有效／暫緩實施命令的司法管轄權，終審法院主要參考過六個加拿大、巴基斯坦和英國的案例，所得的結論是這類命令只在特殊或極須維護國家和維持政府的情況下使用。在某些情況下，必要性原則是司法管轄權的來源，賦予法院特殊甚至異常的權力，但在另一些情況下，必要性只是法院行使固有司法管轄權的理據，而法院無須引用必要性原則，也已經擁有有關的權力。法治須滿足維持法律和秩序的需要，並提供能夠有效運作的法律制度。必需承認的是，為了滿足這些需要並保持這種能力，在非常情況下，或許須採取非常的司法措施。

在上述案例中，暫時有效命令都是在可能出現等同法律真空或法例一片空白的情況下頒布的。然而，本案絕對沒有那麼嚴重，因此沒有理據發出暫時有效命令。在此情形，終審法院留待日後處理下述問題，即有沒有可能在一些情況下，法院應該頒令已宣布違憲的法例或行政措施暫時有效。

暫時有效和暫緩實施的分別，在於法院發出暫時有效命令後，行政機關可在暫時有效期內，依據已宣布違憲的法例或行政措施運作，並獲得保障，無須為此承擔法律責任；暫緩實施安排則沒有這種保障。



暫緩實施

就暫緩實施法院的宣布而言，有關的司法權伴隨最初作出宣布的權力而來，屬於固有的司法管轄權，因此無須引用必要性原則。法院不會作出不必要的暫緩實施安排，而暫緩實施的時間亦不會較所需的長。終審法院同意，實施《截取通訊條例》並非可行的替代方案。終審法院考慮過所有因素後，認為本案可能引致相當危險的情況，因此有充分理據暫緩實施法院的宣布，以避免有關情況出現。

終審法院判決上訴得直，並推翻暫時有效命令。取而代之，終審法院判決暫緩實施指有關法例和行政命令違憲的宣布；有關宣布由原訟法庭於2006年2月9日作出判決當日起計，延遲六個月實施。

香港聯合交易所有限公司 訴 新世界發展有限公司及其他人 終院民事上訴2005年第22號¹（2006年4月） 終審法院的判決

這宗上訴源於答辯人針對香港聯合交易所（“聯交所”）紀律委員會主席發出的若干程序指示而提出的司法覆核。有關指示在紀律聆訊開始前發出，聆訊因而擱置。答辯人聲稱有權委託律師在紀律聆訊中擔任他的法律代理，全權負責訊問和盤問證人，以及作出口頭陳詞。在本案中須裁定的是，《基本法》第35條是否賦予答辯人這項權利。終審法院也要判決有關指示是否侵犯答辯人根據香港《人權法案》第10條享有接受公正審判的權利，以及違反普通法下的“程序公平”原則。

背景

第一答辯人（“新世界”）是一間在上訴人（“聯交所”）經營的交易所上市的公司。另外四名答辯人是新世界的執行董事（合稱“董事”）。

上市科指稱，董事違反承諾，沒有促使新世界採取適當的管制措施，以防止影響股價的敏感資料被不當地披露。董事否認該項指控。

2003年5月，紀律委員會主席就紀律聆訊向有關各方發出程序指示擬稿，徵詢他們的意見。擬稿建議“按照紀律程序所訂的慣常做法”，限制法律顧問在聆訊中的功能，不准這些顧問“向委員會陳詞（不論是口頭陳詞，或是就事實或其他方面訊問證人）”。

上市科曾表示，如傳召證人，所有證人由

律師訊問和盤問是恰當的，並補充說：“不過……此事應由上市委員會決定”。答辯人試圖以書面說服主席對指示擬稿作出多項修訂，包括准許他們在聆訊中不受限制地使用律師服務，但不成功。

2003年6月，主席發出程序指示，答辯人遂申請司法覆核。

《基本法》第35條

《基本法》第35條訂明：

“香港居民有權得到秘密法律諮詢、向法院提起訴訟、選擇律師及時保護自己的合法權益或在法庭上為其代理和獲得司法補救。

香港居民有權對行政部門和行政人員的行為向法院提起訴訟。”

終審法院在考慮紀律委員會是否《基本法》第35條所指的“法院”或“法庭”時，“並不單獨去看該條的文字”，而是“根據該條的文意和目的”，考慮所用的文字。《基本法》中不少其他條文都有提述“法院”或“法庭”一詞，這些條文構成《基本法》第35條的文意，對我們了解《基本法》第35條的原意，可能大有幫助。

《基本法》的首要目的，顯然是設立香港特

¹ 英文判決書收錄於 [2006] 2 HKLRD 518。



區，而按照“一國兩制”的方針，香港特區的法律制度獨立於內地的制度。因此：

(a) 根據《基本法》第2條，全國人大授權香港特區“依照本法的規定實行高度自治，享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權”。

(b) 《基本法》第19條對此加以闡述，訂明上述獨立的司法權由香港特區法院行使。

(c) 《基本法》第80條隨後訂明，有關法院是香港特區的司法法院，組成香港特區的司法體制。



(d) 《基本法》第81條具體指明有關法院。

《基本法》的第二個目的，是為保持原有和現有法院和司法體制之間的延續性，例如：

(a) 《基本法》第81條述明，“……原在香港實行的司法體制，除因設立[香港特區]終審法院而產生變化外，予以保留”；以及

(b) 《基本法》第87條規定，“[香港特區]的刑事訴訟和民事訴訟中保留原在香港適用的原則和當事人享有的權利”；法院根據香港原有法律審理案件(《基本法》第8條和第18條)，“其他普通法適用地區”的司法判例可作參考(《基本法》第84條)；法官和其他司法人員均可留用，其年資、薪金等予以保留(《基本法》第93條)。

就法院而言，《基本法》的第三個目的顯然是要確立負責法院運作的司法機構的獨立地位。

(a) 《基本法》第85條就這一點明文訂明：
“[香港特區]法院獨立進行審判，不受任何干涉，司法人員履行審判職責的行為不受法律追究。”

(b) 《基本法》其他條文也反映了這一點，

例如：《基本法》第88條訂明法官的任命機制；《基本法》第92條強調法官應根據其本人的司法和專業才能選用；《基本法》第89條規定只有在少數情況下才可將法官免職。

由此清晰可見，這《基本法》條文所提述“法院”是指司法法院：負責在香港特區行使司法權並組成香港特區司法體制的機構。上述《基本法》條文的目的，是為以法院為中心的司法體制訂立憲制架構，把該體制與內地的司法體制分開，確保該體制與原有體制之間的延續性，並保障司法機構的獨立地位。

紀律委員會顯然並不行使《基本法》賦予香港特區的獨立司法權。因此，顯而易見的是，儘管該審裁機構或許履行某些司法職能，上述條文也不適用於該機構。

就本上訴而言，我們應注意《基本法》第35條有雙重意義。首先，該條訂明受憲法保障的權利，而這些權利未必與法院法律程序有關。以得到秘密法律諮詢的權利為例，即使

所得諮詢與任何正在進行或考慮進行的法院法律程序無關，該項權利也受到保障。

與本上訴至為相關的，是《基本法》第35條的第二重意義。從《基本法》第35條的文字來看，該條文也在憲法上保障與“法院”有關的個人權利：個人有權“向法院提起訴訟”，有權“選擇律師……在法庭上為其代理”，有權“獲得司法補救”，也“有權對行政部門和行政人員的行為向法院提起訴訟”。

這是《基本法》為香港特區司法體制訂立的憲制架構的重要額外環節。《基本法》第35條確保《基本法》賦予的基本權利，以及香港特區原有並繼續適用的法律權利和義務，可由個人強制執行，並可由法院審理。《基本法》若干條文確立了法院為負責在香港特區行使獨立司法權的機構。《基本法》第35條體現了這些條文的精神，並述明該等條文的實際作用。因此，《基本法》第35條的這重意義，是要確保市民能為上述目的而向法院提起訴訟，而《基本法》的其他條文，則確保能有效訴諸法院。該條所指的“法庭”顯然就是法院，也就是上文談到的其他《基本

法》條文所提述的機構。

從憲法解釋的角度來看，《基本法》第35條的目的，顯然不是訂明在並非法院的審裁機構獲得法律代表的權利。無論以多寬鬆的尺度解釋該條文，都無法把其涵義擴闊至答辯人所要求的程度。

由於紀律委員會不是法院，因此也並非《基本法》第35條所指的“法院”或“法庭”。

《公民權利和政治權利國際公約》(下稱《公約》)第14條經制定為《人權法案》第10條，通過《基本法》第39條明文納入《基本法》。因此，《基本法》透過第39條處理有關的國際義務，並把憲制地位賦予在香港經制定為《人權法案》第10條的《公約》第14條。《基本法》第35條顯然關於其他事宜。該條關乎根據《基本法》在香港特區行使司法權的法院的憲制架構。醫務委員會、律師紀律審裁組等審裁機構並非該架構的一部分，因此《公約》第14條在此角度與本案無關。