



第3章

公眾關注的法援案件

律政司司長 訴 黃之鋒、羅冠聰及周永康 (終院刑事上訴2017年第8-10號)

終院刑事上訴2017年第8、第9、第10號的3名上訴人於2014年9月26日在添馬政府總部進行抗議。結果，第一和第三上訴人在裁判法院被裁定參與非法集結罪名成立，違反香港法例第245章《公安條例》第18條；第二上訴人則被裁定煽惑他人參與非法集結罪名成立。第一和第二上訴人分別被判處80小時及120小時的社會服務令；第三上訴人則被判處監禁3星期，緩刑1年。

經律政司司長提出覆核後，上訴法庭改判3名上訴人分別監禁6個月、8個月和7個月。3名上訴人均獲批法援，就上訴法庭的裁決提出上訴。終審法院就以下爭議點作出審視：

1. 上訴法庭覆核刑罰時重新審查案中事實的權力

根據《刑事訴訟程序條例》第81B條，律政司司長就刑罰提出的覆核與被定罪者就刑罰提出的上訴有所不同。只有當上訴法庭認為刑罰(i)並非法律所認可、(ii)原則上錯誤、(iii)明顯過重或(iv)明顯不足時，才可干預被覆核的刑罰。

如判刑法庭已適當地考慮某項因素，並在適當刑罰範圍內判刑，除非該刑罰明顯不足，否則上訴法庭不可在覆核刑罰時對該項因素給予不同比重。



上訴法庭認為，原審裁判官在判刑時沒有考慮判刑相關的因素，因此量刑時犯了原則上的錯誤。終審法院並不認同這看法。原審裁判官知悉：涉案集結的大規模性質；發生暴力衝突的風險；上訴人明白參與行動的人與保安人員及警方之間可能發生衝突；之前已進行合法集會；以及示威者沒有絕對權利進入前地。除非裁判官判處的刑罰是明顯不足或與法庭一貫的刑罰範圍不符，上訴人的個人情況、動機和悔意給予多少比重，全屬原審裁判官酌情權以內的事情。

在裁判官判刑時，並沒有由上訴法院訂立的指引，要求這性質的案件必須判處即時監禁的刑罰，而社會服務令以往是法庭經常對非法集結罪所判處的刑罰。終審法院認為原審裁判官判處的刑罰並非明顯不足。

2. 以公民抗命和行使憲法權利為動機

罪犯的犯案動機是法庭在考慮判處適當刑罰時衡量的一項因素，也可以作為相關的減刑因素。若涉事者在行使集會和示威的憲法權利時干犯罪行，憲法權利的行使當然會與犯案背景和環境有關，尤其當該等權利一直是以和平及依法的方式行使，直至干犯有關罪行的一刻為止。然而，涉案行為被裁定為罪行也必然代表着涉事者已逾越合法行使憲法權利的界限，進行了須受制裁及限制的違法活動。因此，罪犯以純粹行使憲法權利為請求輕判的理由不甚可取，因為任何違法的暴力行為均不合乎憲法保障。

以公民抗命作為減刑因素，在香港是可承認的。終審法院裁定，從廣義來說，公民抗命包括(a)罪犯相信某一法律不公義，因而侵犯該法律，或(b)罪犯為了抗議他眼中不公義的事情，或為了導致法律上或社會上的改變，所作出的違法行為。罪犯因其良心驅使的反對或因其真誠信念，而作出上述兩種行為，都是法庭可以考慮的犯罪動機。在廣泛理解之下，公民抗命亦要求示威者預期及接受懲罰，採取的行動亦須是和平非暴力。

在本上訴案中，公民抗命的行為是在抗議政府提出的憲制改革建議時作出的。有關行為涉及暴力，而且並非和平，所以在判刑時以公民抗命為由作出的輕判請求，應得的比重甚少。

3. 上訴法庭為日後案件訂定判刑指引時的方針

按照既定的法律確定性原則，對於某罪行判處什麼刑罰，法庭應根據被告人干犯該罪行當時所普遍採用的常規判刑慣例而定。然而，就上訴人干犯的涉及公安的罪行而言，當時沒有既定的判刑指引或標準。律政司司長在申請覆核刑罰時，建議上訴法庭就有關罪行的判刑制定指引。終審法院認同上訴法庭有責任為將來的案件訂定判刑指引。上訴法庭雖然沒有就有關罪行定下任何固定的量刑起點，但強調有必要以更嚴厲的態度處理涉及擾亂秩序和任何程度暴力的大規模非法集結案件。上訴法庭指出，涉及暴力的非法集結(即使是如本上訴中涉及相對程度較低的暴力)是不會獲寬容的，法庭亦有充分理由可以在將來判處即時監禁的刑罰。那些參與暴力行動，煽惑他人干犯此罪行，或憑藉他們的身分或憑藉他們的領導角色而鼓勵他人參與非法集結的人，罪責就更大。

終審法院認同上訴法庭制定的判刑原則，以及上訴法庭認為就涉及暴力的非法集結的一系列相關判刑因素。然而，終審法院認為不適宜運用上訴法庭的指引來審理本案3名上訴人的上訴，以避免將新的判刑指引套用於他們在指引發出前所作出的行為，從而避免判處他們明顯較嚴厲的刑罰。



4. 年輕這個因素對判刑的影響及《刑事訴訟程序條例》第109A條

這個爭議點只關乎第一上訴人的上訴。《刑事訴訟程序條例》第109A條清楚規定，判刑法庭在考慮判處一名16至21歲的罪犯適當的刑罰時，須取得和顧及下述資料：該名年輕罪犯的情況、所干犯罪行、他是否適合接受某些種類的懲罰，以及他的品格、健康和精神狀況。

終審法院認為，原審裁判官顯然可以在判刑時考慮《刑事訴訟程序條例》第109A條。若上訴法庭有權覆核原審裁判官所判的刑罰，那根據《刑事訴訟程序條例》第109A條，上訴法庭作為判刑法庭就有責任考慮所有可供選擇的非監禁的刑罰。

雖然須取得資料的規定不是絕對的，而且有時候，某些犯罪情況清楚顯示監禁是唯一適當的刑罰，因而無須索取進一步資料，但就本案的參與非法集結罪的情況而言，肯定並非上述情況；因此，上訴法庭認為無須考慮其他判刑選擇及沒有遵從第109A條的規定是錯誤的。

經考慮控辯雙方的陳詞後，終審法院一致裁定3名上訴人的上訴全部得直，撤銷上訴法庭判處的監禁刑罰，並恢復原審裁判官所判的刑罰；但是，終審法院指出，將來牽涉於有暴力成分的大規模非法集結的罪犯，會根據上訴法庭制定的新指引被判刑。

QT 訴 入境事務處處長(終院民事上訴2018年第1號)

QT是一名英國籍女子。2011年5月，QT和伴侶SS根據英國2004年的《民事伴侶法案》成為同性民事伴侶。其後，SS獲聘在香港工作，並取得工作簽證來港。在2011年年底，這對伴侶進入香港，當時SS持工作簽證，而QT則以遊客身分來港。2014年，QT提出受養人簽證申請，但遭入境事務處處長（“處長”）拒絕。處長認為，由於現行的政策是只有在一男一女的一夫一妻制婚姻中的配偶才能獲承認為受養人（“該政策”），而QT屬現行政策以外的人士，故她不符合資格獲考慮給予受養人簽證。

QT獲批法律援助，展開司法覆核程序，尋求推翻處長的決定。她提出的其中一個論據是處長的決定在公法層面來說不合理，因為該決定對她的性取向構成沒有理據的歧視。原訟法庭駁回她的司法覆核申請。

QT獲批法律援助就原訟法庭的判決提出上訴。在上訴中，處長一方面辯稱，根據該政策將同性已婚人士或民事伴侶摒除於配偶之外，並不構成任何基於被禁止或懷疑的理由作出的歧視；另一方面亦指有關差別待遇有充分理由支持，務求在(a)鼓勵擁有所需技術的人士和人才在受養人陪同下，加入香港的勞動力；以及(b)保持一個有效和嚴謹的入境控制這兩個合法目的之間求取平衡。為達到上述合法目的，處長採用香港婚姻法所定義的婚姻狀況，作為法律上明確而行政上可行的方便指引。上訴法庭裁定，雖然吸引人才和入境控制都是合法的目的，但對資格要求局限於異性已婚人士，將同性已婚人士或民事伴侶摒除於外的該政策，與上述目的並沒有合理關聯，因此處長未能證明該歧視性的待遇有理可據。上訴法庭一致裁定QT的上訴得直。

處長其後申請上訴，獲上訴法庭批出上訴許可，理由是該上訴涉及具有重大廣泛的或關乎公眾重要性的問題。QT再獲批法律援助以就上訴提出抗辯。有關的問題概述如下：



“(1) 鑑於香港現行法律在各層面(憲法、成文法及普通法)均不認可同性婚姻或民事伴侶關係，因此同性伴侶沒有結婚的權利並不構成基於性取向的歧視。這是否意味着，基於(獲香港法律認可的)婚姻狀況而給予有差別的待遇，在所有範疇內，都絕不會構成基於性取向的歧視。

(2) 鑑於(獲香港法律認可的)婚姻狀況附有若干婚姻獨有及固有的特殊權利和義務(“核心權利和義務”)，而這些權利和義務並非所有其他人都能享有，包括根據香港法律不能結婚的未婚同性伴侶，所以在這些核心權利和義務的範疇內，基於婚姻狀況給予有差別的待遇無需證明是有理據的。這些核心權利和義務是否包括入境事務(特別是根據外國法律制度認可的同性婚姻或民事伴侶關係結合的人，是否符合資格取得必須基於與保證人的配偶關係發出的受養人簽證)。

(3) 如果在入境事務的範疇內(特別是根據外國法律制度認可的同性婚姻或民事伴侶關係結合的人，是否符合資格取得必須基於與保證人的配偶關係發出的受養人簽證)，需要證明基於婚姻狀況而給予有差別的待遇是有理可據，則(a)採用的適當審查準則為何；以及(b)入境事務處處長是否已證明在受養人簽證的資格上給予有差別的待遇是有理可據。”

終審法院清楚指出，本上訴並不涉及同性伴侶有權根據香港法律結婚之說。法院認同，一個有效的婚姻是“一男一女自願終身結合，不容他人介入”。因此，在本司法管轄權下的婚姻是異性和一夫一妻制的婚姻。確切來說，本案兩項主要的爭議點是：(i)QT是否在該政策下受到有差別而具歧視性的待遇；以及(ii)如是的話，該歧視性的待遇是否有理可據。

處長獲授予權力，對一個人於香港逗留施加時間限制及其他條件，並依據有關權力執行該政策。雖然有關權力的涵義非常廣泛，但處長接納他在執行該政策時有所限制，須依據所謂“平等原則”行使有關權力。然而，處長的首要立場是婚姻和民事伴侶關係之間存在明顯差別，所以無需證明在該政策下給予歧視的待遇為有理可據。

終審法院認為歧視與合理公平的待遇彼此對立，不合法的歧視在根本上不可接受。法庭的職責是建立若干原則，以判定依據法律或行政措施所作的區別在什麼情況下屬於合理和公平，以及在什麼情況下構成不合法的歧視。法院詳細審視了3種主要類別的歧視，以及在英國法律下規範QT和SS的關係的《民事伴侶法案》，並接納該法案賦予締結民事伴侶關係的人的權利、福利和物質利益與已婚夫婦享有的相若。法院不接納處長指稱婚姻和民事伴侶關係存在明顯差別，基於這一點而排除對該政策的理據作審查，也站不住腳。

對於在上訴中提出的3個問題，終審法院認為，在考慮基於婚姻狀況給予某種有差別的待遇是否有理可據而公平合理時，會衡量有關婚姻狀況的相關程度和重要性，而一個人的婚姻狀況無法用以推定歧視並不存在，也不能絕對否定有關的被歧視宣稱。

第二及第三個問題是關於如何處理需要證明給予有差別的待遇為有理可據。對此，終審法院認為不應遵從上訴法庭建基於婚姻狀況及“核心權利和義務”的做法。正確的做法是審視每宗被指稱有歧視的案件，應用“相稱性”驗證標準查證有關的待遇差別是否有理可據，而就本案而言，有關的標準在於該政策是否合理所需。法院裁定處長未能證明本案的有差別待遇為有理可據。

終審法院認為，拒絕同性戀人士攜同伴侶來港工作，與鼓勵擁有技術的人士或人才到香港的目的背道而馳。多家金融機構和律師事務所曾嘗試介入，申請陳詞許可，以表達對上訴法庭判決的支持。由此可見，決定是否移居香港的人視能否攜同受養人為攸關重要。該政策造成反效果，與達致有關“人才”和“入境管制”的目的明顯沒有合理關聯。因此，終審法院一致駁回處長的上訴。

[回頁頂](#)