

案例摘要 ( 中文翻译 )

律政司司长 诉 御用大律师 Timothy Wynn Owen

FAMV 591/2022 ; [2022] HKCFA 23 ;  
(2022) 25 HKCFAR 288 ; [2023] 1 HKC 429

( 终审法院上诉委员会 )

( 裁定书英文本全文载于

[https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/ju\\_frame.jsp?DIS=149037&currpage=T](https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?DIS=149037&currpage=T) )

主审法官： 终审法院首席法官张举能

终审法院常任法官李义

终审法院常任法官霍兆刚

聆讯日期： 2022 年 11 月 25 日

裁定书日期： 2022 年 11 月 28 日

**律政司司长申请许可以上诉至终审法院– 根据《法律执业者条例》( 第 159 章 ) 第 27(4)条申请以专案方式认许海外大律师 – Flywin 原则 – 律政司司长提出的新论点从未在中级上诉过程中从事实角度审视过或在双方的争辩中提出过 – 终审法院不曾获得中级上诉法庭的看法**

**背景**

1. 高等法院首席法官在高等法院原讼法庭根据《法律执业者条例》( 第 159 章 ) 第 27(4)条批准属海外大律师的答辩人之申请，以专案方式认许为香港大

律师，在高等法院刑事案件 2022 年第 51 号（HCCC 51/2022）的审讯中代表黎智英。黎智英在该案面对四项控罪，涉及一项串谋发布煽动刊物罪（违反《刑事罪行条例》（第 200 章）第 10(1)(c)条、第 159A 条及第 159C 条）和多项串谋勾结外国或者境外势力危害国家安全罪（违反《香港国安法》第二十九条第一款第（四）项）。

2. 高等法院上诉法庭驳回律政司司长就高等法院首席法官的决定所提出的上诉，亦基于以下原因拒予上诉至终审法院的许可：律政司司长拟提出的新论点在本案中不具例外性质，没有充分理由偏离 *Flywin* 案<sup>1</sup>所定下的原则（「*Flywin* 原则」）；无论如何，拟提出的两项新论点并无合理可争辩之处。

3. 在本申请中，律政司司长提交动议通知书，针对下级法庭对专案认许答辩人所作的批准命令，向终审法院上诉委员会提出紧急上诉许可申请。除基于「或因其他理由」提出增补事项外，动议通知书内所载由律政司司长拟定的问题一概与已在上诉法庭存档的版本相同。

#### 法庭主要考虑的条文及争议点

- 《香港国安法》第三条、第二十九条第一款第（四）项、第四十一条、第四十六条、第四十七条及第六十三条
- 《法律执业者条例》（第 159 章）第 27(4) 条

4. 终审法院上诉委员会审视律政司司长的申请时应用 *Flywin* 原则，以考虑司长是否已成功就其截然不同的新论点妥为确立申请上诉许可的理据。

#### 法庭的裁定摘要

---

<sup>1</sup> *Flywin Co Ltd v Strong & Associates Ltd* (2002) 5 HKCFAR 356.

## *Flywin* 原则

5. *Flywin*案定下的酌情法则，针对引用下级法庭没有考虑过的新论点而提出的上诉许可申请，这是已获充分确立的原则。该法则涉及两方面，一方面是关乎对与讼另一方是否公平，而另一方面涉及法庭是否有能力恰当裁决相关事宜。(第20段)

(a) 第一方面被称为「证据状况」的限制。当某方在审讯时遗漏处理某论点，然后在上诉时寻求提出该论点，该方会被禁止这样做，除非下述情况不可能合理地存在，即假设该论点曾在审讯中被提出，关乎该论点的证据状况会关键性地对另一方更有利。(第21段)

(b) 第二方面被称为「未获中级上诉考量」的障碍。当新论点关乎法律的重大发展时，终审法院只有在极为特殊的情况下才会受理一宗涉及没有在下级法庭充分探讨和争辩过的新论点之上诉。(第25段)

## **律政司司长是否已成功就其截然不同的新论点妥为确立申请上诉许可的理据**

6. 律政司司长在上诉许可申请中，提出从未在高等法院首席法官或上诉法庭席前提及或探讨过的崭新论点。虽然论点有其明显重要性，但显而易见，该申请未能克服*Flywin*案定下的障碍。(第27段)

7. 律政司司长拟订的问题(包括「或因其他理由」基础下提出的事项)，本身已明显引发出大量其他争议点，而这些争议点从未在中级上诉过程中从事实角度审视过，或在双方的争辩中提出过。(第28段)

(a) 譬如，律政司司长所主张用以处理涉及《香港国安法》案件的专案认许的新原则引发了以下问题：(i) 为什么应无差别地全面禁止所有涉及《香港国安法》案件的所有海外大律师专案认许申请；(ii) 何

等事情会构成批准认许的「特殊情形」；及 (iii) 申请人须如何履行证明特殊情形的责任。然而，代表律政司司长的大律师拒绝应邀表达此等设想中「特殊情形」的性质。(第28段)

(b) 律政司司长在有关问题上复述其采纳根本上不同的处理方式的主要论据，而在一些层面，该问题引发出既从未在争辩中探讨过也没有证据支持的事实争议。(第29-30段)

(i) 认许任何海外大律师会导致阻挠达成对抗「外国或境外势力对香港特区事务的干预」的目的之说法极需详加解释和证据支持，例如究竟该个别的专案认许如何会导致此等干预。

(ii) 凡牵涉到任何国家秘密及其他机密资料，此议题应在下级法庭妥善提出，并按事实基础，以法律议题形式多加探讨，而非在申请上诉至终审法院的许可时，才首次提出这并无实质支持的新论点。

(iii) 同样，就有人「可能尝试使用法律程序，以损害对国家安全的保障」的说法，如这议题要成为现时上诉许可的基础，则极需在下级法庭对之详加解释、援引事实支持并加以探讨。

8. 律政司司长在其陈词中说，实际上上诉法庭已在上诉许可判决书<sup>2</sup>中处理过这些新的论点，故终审法院已获得中级上诉法庭的看法，但这说法难以成立。新论点引发出多个争议，而这些争议从未在下级法庭从事实或法律角度探讨过。(第31段)

9. 因此，上诉委员会裁定律政司司长未能成功就其寻求提出的崭新论点妥为

---

<sup>2</sup> [2022] HKCA 1751.

确立申请上诉许可的理据，因此有关申请须被驳回。在此情况下，上诉委员会无须就上诉法庭裁定律政司司长所提出的若干问题并无合理可争辩之处进行讨论。上诉法庭拒绝批予上诉许可的决定只针对个别案件，不会构成先例。(第32段)

10. 上诉委员会补充，香港特区法院根据《香港国安法》第三条的规定，定当坚决维护国家安全，并有效防范、制止和惩治危害国家安全的行为和活动。凡经妥善提出及在法庭上充分探讨的涉及国家安全的争议，法庭必定贯彻履行此责任，对有关争议作出恰当的裁决。当关乎国家安全的考虑在专案认许申请中按常规途径被提出时，那当然是最重要的考虑因素。(第33段)

11. 然而在本案中，律政司司长在申请上诉至终审法院许可的阶段时，才根本上改变其论点，提出未经阐明及未有证据支持的争议，并称之为与国家安全有关，而这些争议，之前从未在下级法庭提及或探讨过。律政司司长显然未能确立给予上诉许可的基础。(第33段)

12. 因此，有关申请被驳回。(第34段)

#586771v3