

案例摘要 ( 中文翻译 )

唐英杰 (Tong Ying Kit) 诉 律政司司长

HCAL 473/2021 ; [2021] HKCFI 1397 ; [2021] 2 HKLRD 1036

( 高等法院原讼法庭 )

( 判案书英文本全文载于

[https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/search/search\\_result\\_detail\\_frame.jsp?DIS=135853&QS=%28HCAL%7C473%2F2021%29&TP=JU](https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/search/search_result_detail_frame.jsp?DIS=135853&QS=%28HCAL%7C473%2F2021%29&TP=JU) )

主审法官： 高等法院原讼法庭法官李运腾

聆讯日期： 2021 年 5 月 10 日

判案书日期： 2021 年 5 月 20 日

**申请许可进行司法复核 - 律政司司长根据《香港国安法》第四十六条第一款发出证书指示毋须陪审团审讯的决定 - 在高等法院原讼法庭由三名法官组成审判庭审理危害国家安全犯罪案件的新审讯方式 - 证书一经发出即属强制指示 - 《香港国安法》第四十六条第一款订明的理由并非尽列无遗**

**没有获得陪审团审讯的权利 - 这权利与 1997 年回归前的立法安排有抵触 - 制定《香港国安法》后提出公诉在高等法院原讼法庭审理危害国家安全犯罪案件的方式有两种 - 律政司司长根据该法第四十六条第一款发出证书前没有责任聆听或知会被控人 - 相称性测试不适用**

**律政司司长根据《香港国安法》第四十六条第一款作出的决定 - 检控决定受《基本法》第六十三条保障 - 除有限的特别情况外不受司法复核 - 「程序不当」理由 - 没有责任知会被控人律政司司长的决定 - 「不合法」理由 - 在没有「不真诚」或「不诚实」的情况下法庭缺乏基础干预 - 「韦恩斯伯**

## **里 (Wednesbury) 案所指的不合理」 - 该决定本质上并无不合理之处**

### **背景**

1. 申请人被控两项《香港国安法》规定的罪行，即煽动分裂国家罪（违反该法第二十及第二十一条）和恐怖活动罪（违反该法第二十四条），被交付高等法院原讼法庭审讯。律政司司长提出公诉后，根据《香港国安法》第四十六条第一款发出证书，指示申请人的案件毋须在有陪审团的情况下进行审理，理由如下：(a) 保障陪审员及其家人的人身安全；及 / 或 (b) 若审讯在有陪审团的情况下进行，有可能会妨碍司法公义妥为执行的实际风险（「该证书」）。因此，申请人的案件排期在高等法院原讼法庭由三名法官组成的审判庭在没有陪审团的情况下进行审理。

2. 申请人试图以司法复核方式质疑律政司司长发出证书的决定（「该决定」）。

### **法庭主要考虑的条文及争议点**

- 《基本法》第六十三条、第八十六条及第八十七条
- 《香港国安法》第四条、第五条、第四十一条、第四十五条、第四十六条及第六十二条

3. 法庭拒绝就申请人拟提出的司法复核申请批予许可<sup>\*</sup>，其间讨论过以下争议点：

(a) 申请人是否在针对他的公诉提出之后即享有在高等法院原讼法庭获得陪审团审讯的宪制权利；

(b) 律政司司长发出该证书的决定是否属于《基本法》第六十三条范围

---

<sup>\*</sup> 编者按：申请人就高等法院原讼法庭的决定上诉，但被上诉法庭驳回，见 *唐英杰 诉 律政司司长* [2021] HKCA 912.

内的检控决定；

(c) 可否以一般的司法复核理由（即 (i) 程序不当；(ii) 不合法；及 (iii) 不合理）质疑该决定；及

(d) 该决定能否通过终审法院在 *希慎兴业有限公司 诉 城市规划委员会* (2016) 19 HKCFAR 372 一案所定下的四步相称性测试。

## 法庭的裁决摘要

### 初步观察

4. 法庭详细讨论上述争议点之前指出：

- (a) 申请人并非主张在香港的刑事司法制度下一般有获得陪审团审讯的权利；
- (b) 申请人提出质疑的前提是律政司司长一经提出公诉，被控人便享有获得陪审团审讯的宪制权利；
- (c) 申请人同意，被控人在没有陪审团的情况下也可以得到公平审讯；
- (d) 就律政司司长有权力作出该决定一事，双方没有争议；及
- (e) 本申请与该决定的是非曲直无关。(第7段)

### 《香港国安法》第四十六条

5. 法庭先指出，《香港国安法》制定前，由于有《刑事诉讼程序条例》(第221章)第41(2)条的程序规定，所以在高等法院原讼法庭审理的刑事案件的唯一审讯方式是在一名法官和陪审团席前审讯。法庭继而就《香港国安法》第四十六条作出以下观察：

- (a) 《香港国安法》第四十六条针对的是正在高等法院原讼法庭进行的关乎危害国家安全犯罪案件的刑事检控程序。除非律政司司长已提出公

诉，否则刑事检控程序仍未在该原讼法庭进行；

- (b) 《香港国安法》第四十六条为高等法院原讼法庭处理上述刑事检控程序制定新的审讯方式；
- (c) 个别案件 应否采用新的审讯方式完全由律政司司长而且是律政司司长独自一人决定；
- (d) 没有明文规定律政司司长发出证书前必须聆听或知会被控人；及
- (e) 证书一经发出即属强制性指示，指令案件应当由三名法官组成的审判庭在没有陪审团的情况下进行审理。(第 22 段)

6. 法庭对与《香港国安法》第四十一条及第四十五条一并解读的《香港国安法》第四十六条有以下看法：

- (a) 《香港国安法》公布后，高等法院原讼法庭可以采用两种方式处理关乎危害国家安全犯罪案件的刑事检控程序：(i) 在一名法官和陪审团席前进行审讯的传统方式；及 (ii) 在三名法官组成的审判庭席前进行审讯的新方式；
- (b) 在《香港国安法》第四十六条第一款订明的、可以采用新审讯方式的理由并非尽列无遗。除了列出的三项可以支持在没有陪审团的情况下进行审理的理由之外，还可以有其他的理由；
- (c) 新审讯方式只在律政司司长真确相信证书所列出的理由存在的情况下方可采用；及
- (d) 若没有根据《香港国安法》第四十六条第一款发出的证书，便须遵循本地法例（包括《裁判官条例》（第 227 章）、《区域法院条例》（第 336 章）及《刑事诉讼程序条例》）所规定的程序。(第 23 段)

#### **申请人是否享有在高等法院原讼法庭获得陪审团审讯的宪制权利**

7. 尽管有《基本法》第八十六条和第八十七条的规定，提出公诉本身并无赋予被控人获得陪审团审讯的权利（更遑论这是宪制权利）：

- (a) 该权利若真的存在，会与 1997 年回归前早已订立、让不同级别法院

之间可以移交案件的立法安排(特别是《刑事诉讼程序条例》第 65F 条的规定)有抵触。

(b) 律政司司长提出公诉，表示他决定有关案件应在高等法院原讼法庭审讯。在《香港国安法》制定前，该决定一经作出，审讯必然在一名法官和陪审团席前进行，而这是当时唯一可用的审讯方式。然而，《香港国安法》制定后的情况不再一样，因为该法为高等法院原讼法庭提供了两种可行的审讯方式处理关乎危害国家安全犯罪案件的刑事检控程序。

(c) 尽管《香港国安法》因为有第四条及第五条而有很丰富的人权内容，该法没有任何条文显示律政司司长一般有责任在行使该法第四十六条第一款赋予的权力前必须聆听或至少知会被控人。(第 26-27 段)

8. 即使在《基本法》第八十六条订明的「原在香港实行的陪审制度的原则」包含在高等法院原讼法庭接受审讯的被控人享有获得陪审团审讯的权利，但该权利也会因为《香港国安法》第四十六条第一款与第六十二条一并理解施行所产生的必然含意而减损。减少此项权利(即使确曾存在)与《基本法》第八十六条的规定没有抵触。(第 28 段)

#### **律政司司长发出该证书的决定是否属于《基本法》第六十三条范围内的检控决定**

9. 律政司司长发出该证书的决定属《基本法》第六十三条所涵盖和保障的检控决定(依循 *蒋丽莉诉律政司司长* (2010) 13 HKCFAR 208 及 *Re Hutchings' Application for Judicial Review* [2020] NI 801 的案例)。如律政司司长在审讯前须寻求被控人对他引用《香港国安法》第四十六条第一款明文列出的不设陪审团的理由的看法，会既不合理亦不适当。在法庭在案中作出裁决前进行小型审讯，让各方可以争辩案件是否涉及国家秘密，是否具有涉外因素，被控人或其他人是否有干扰陪审团的企图等做法，实属不智。(第 30-33 段)

### **可否以一般的司法复核理由质疑该决定**

10. 已有众多案例指出律政司司长的独立检控权不应与公共行政人员日常行使的酌情决定权混为一谈，故此法庭不可基于一般的司法复核理由复核律政司司长的检控决定。然而，若律政司司长的检控决定是在以下三种特别情况下作出，他会被视为超越宪制权限行事：(i) 听从政治指示行事；(ii) 不真诚行事；以及 (iii) 僵硬地约束检控酌情权的行使。(第 35 段)

11. 至于申请人所提出的「程序不当」或「不公正」这个复核理由，尽管现今司法趋势倾向支持行政决策者作出决定时须提供理由，但就本案情况而言，律政司司长毋须在作出该决定前聆听或知会申请人。(第 36 及 41 段)

12. 也许在某些情况下，有些资料对因发出《香港国安法》第四十六条第一款的证书而受影响的人作出申述有帮助。这很大程度视乎支持发出证书的理由为何。(第 42 段)

13. 至于「不合法」这个复核理由，在申请人没有指控「不真诚」或「不诚实」的情况下，法庭并没有基础干预该决定。仅以该证书没有提供任何原因（或详细原因）为理据，显然不足以达到复核检控决定所需达到的极高举证门槛。(第 43-44 段)

14. 至于该决定属韦恩斯伯里 (*Wednesbury*) 案所指的不合理这个复核理由，在意识到陪审员及其家人的人身安全可能有危险或司法公义妥为执行可能有所妨碍的风险下，指令由三名法官组成审判庭在没有陪审团的情况下进行审讯，此举本质上并无不合理之处。(第 45 段)

### **该决定能否通过相称性测试**

15. 由于本案不涉及申请人失去其公平审讯的权利，而申请人亦没有获得陪审团审讯的权利，所以该决定没有限制申请人任何权利。希慎兴业有限公司 诉 城市规划委员会 一案所定下的四步相称性测试根本与本案无关。( 第 46 段 )

#584826v2