

案例摘要 ( 中文翻譯 )

律政司司長 訴 御用大律師 Timothy Wynn Owen

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

( 終審法院上訴委員會 )

( 裁定書英文本全文載於

[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) )

主審法官： 終審法院首席法官張舉能

終審法院常任法官李義

終審法院常任法官霍兆剛

聆訊日期： 2022 年 11 月 25 日

裁定書日期： 2022 年 11 月 28 日

**律政司司長申請許可以上訴至終審法院– 根據《法律執業者條例》( 第 159 章 ) 第 27(4)條申請以專案方式認許海外大律師 – Flywin 原則 – 律政司司長提出的新論點從未在中級上訴過程中從事實角度審視過或在雙方的爭辯中提出過 – 終審法院不曾獲得中級上訴法庭的看法**

**背景**

1. 高等法院首席法官在高等法院原訟法庭根據《法律執業者條例》( 第 159 章 ) 第 27(4)條批准屬海外大律師的答辯人之申請，以專案方式認許為香港大

律師，在高等法院刑事案件 2022 年第 51 號（HCCC 51/2022）的審訊中代表黎智英。黎智英在該案面對四項控罪，涉及一項串謀發布煽動刊物罪（違反《刑事罪行條例》（第 200 章）第 10(1)(c)條、第 159A 條及第 159C 條）和多項串謀勾結外國或者境外勢力危害國家安全罪（違反《香港國安法》第二十九條第一款第（四）項）。

2. 高等法院上訴法庭駁回律政司司長就高等法院首席法官的決定所提出的上訴，亦基於以下原因拒予上訴至終審法院的許可：律政司司長擬提出的新論點在本案中不具例外性質，沒有充分理由偏離 *Flywin* 案<sup>1</sup>所定下的原則（「*Flywin* 原則」）；無論如何，擬提出的兩項新論點並無合理可爭辯之處。

3. 在本申請中，律政司司長提交動議通知書，針對下級法庭對專案認許答辯人所作的批准命令，向終審法院上訴委員會提出緊急上訴許可申請。除基於「或因其他理由」提出增補事項外，動議通知書內所載由律政司司長擬定的問題一概與已在上訴法庭存檔的版本相同。

#### 法庭主要考慮的條文及爭議點

- 《香港國安法》第三條、第二十九條第一款第（四）項、第四十一條、第四十六條、第四十七條及第六十三條
- 《法律執業者條例》（第 159 章）第 27(4) 條

4. 終審法院上訴委員會審視律政司司長的申請時應用 *Flywin* 原則，以考慮司長是否已成功就其截然不同的新論點妥為確立申請上訴許可的理據。

#### 法庭的裁定摘要

---

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

## *Flywin* 原則

5. *Flywin*案定下的酌情法則，針對引用下級法庭沒有考慮過的新論點而提出的上訴許可申請，這是已獲充分確立的原則。該法則涉及兩方面，一方面是關乎對與訟另一方是否公平，而另一方面涉及法庭是否有能力恰當裁決相關事宜。(第20段)

(a) 第一方面被稱為「證據狀況」的限制。當某方在審訊時遺漏處理某論點，然後在上訴時尋求提出該論點，該方會被禁止這樣做，除非下述情況不可能合理地存在，即假設該論點曾在審訊中被提出，關乎該論點的證據狀況會關鍵性地對另一方更有利。(第21段)

(b) 第二方面被稱為「未獲中級上訴考量」的障礙。當新論點關乎法律的重大發展時，終審法院只有在極為特殊的情況下才會受理一宗涉及沒有在下級法庭充分探討和爭辯過的新論點之上訴。(第25段)

### **律政司司長是否已成功就其截然不同的新論點妥為確立申請上訴許可的理據**

6. 律政司司長在上訴許可申請中，提出從未在高等法院首席法官或上訴法庭席前提及或探討過的嶄新論點。雖然論點有其明顯重要性，但顯然易見，該申請未能克服*Flywin*案定下的障礙。(第27段)

7. 律政司司長擬訂的問題(包括「或因其他理由」基礎下提出的事項)，本身已明顯引發出大量其他爭議點，而這些爭議點從未在中級上訴過程中從事實角度審視過，或在雙方的爭辯中提出過。(第28段)

(a) 譬如，律政司司長所主張用以處理涉及《香港國安法》案件的專案認許的新原則引發了以下問題：(i) 為甚麼應無差別地全面禁止所有涉及《香港國安法》案件的所有海外大律師專案認許申請；(ii) 何

等事情會構成批准認許的「特殊情形」；及 (iii) 申請人須如何履行證明特殊情形的責任。然而，代表律政司司長的大律師拒絕應邀表達此等設想中「特殊情形」的性質。(第28段)

(b) 律政司司長在有關問題上複述其採納根本上不同的處理方式的主要論據，而在一些層面，該問題引發出既從未在爭辯中探討過也沒有證據支持的事實爭議。(第29-30段)

(i) 認許任何海外大律師會導致阻撓達成對抗「外國或境外勢力對香港特區事務的干預」的目的之說法極需詳加解釋和證據支持，例如究竟該個別的特案認許如何會導致此等干預。

(ii) 凡牽涉到任何國家秘密及其他機密資料，此議題應在下級法庭妥善提出，並按事實基礎，以法律議題形式多加探討，而非在申請上訴至終審法院的許可時，才首次提出這並無實質支持的新論點。

(iii) 同樣，就有人「可能嘗試使用法律程序，以損害對國家安全的保障」的說法，如這議題要成為現時上訴許可的基礎，則極需在下級法庭對之詳加解釋、援引事實支持並加以探討。

8. 律政司司長在其陳詞中說，實際上上訴法庭已在上訴許可判決書<sup>2</sup>中處理過這些新的論點，故終審法院已獲得中級上訴法庭的看法，但這說法難以成立。新論點引發出多個爭議，而這些爭議從未在下級法庭從事實或法律角度探討過。(第31段)

9. 因此，上訴委員會裁定律政司司長未能成功就其尋求提出的嶄新論點妥為

---

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

確立申請上訴許可的理據，因此有關申請須被駁回。在此情況下，上訴委員會無須就上訴法庭裁定律政司司長所提出的若干問題並無合理可爭辯之處進行討論。上訴法庭拒絕批予上訴許可的決定只針對個別案件，不會構成先例。(第32段)

10. 上訴委員會補充，香港特區法院根據《香港國安法》第三條的規定，定當堅決維護國家安全，並有效防範、制止和懲治危害國家安全的行為和活動。凡經妥善提出及在法庭上充分探討的涉及國家安全的爭議，法庭必定貫徹履行此責任，對有關爭議作出恰當的裁決。當關乎國家安全的考慮在專案認許申請中按常規途徑被提出時，那當然是最重要的考慮因素。(第33段)

11. 然而在本案中，律政司司長在申請上訴至終審法院許可的階段時，才根本上改變其論點，提出未經闡明及未有證據支持的爭議，並稱之與國家安全有關，而這些爭議，之前從未在下級法庭提及或探討過。律政司司長顯然未能確立給予上訴許可的基礎。(第33段)

12. 因此，有關申請被駁回。(第34段)

#586771v3