

由此

A

B

C

D

E

F

G

H

I

J

K

L

M

N

O

P

Q

R

S

T

U

V

A

B

C

D

E

F

G

H

I

J

K

L

M

N

O

P

Q

R

S

T

U

V

私營骨灰安置所上訴委員會
上訴編號 4/2019

倪康祐
與
私營骨灰安置所發牌委員會

上訴人
答辯人

私營骨灰安置所上訴委員會(“上訴委員會”) —

審裁官 : 王鳴峰資深大律師, J.P.
委員團成員 : 周志坤博士
符展成先生, J.P.
何立基先生, M.H., J.P.
譚朗峰大律師

聆訊日期(公開進行): 2020年5月20日

宣布裁決及理由日期: 2020年6月23日

裁決書

引言

1. 這宗聆訊關於上訴人針對私營骨灰安置所發牌委員會(“發牌委員會”)於2019年7月11日所作的決定(“該決定”)而提出的上訴。該決定拒絕上訴人就“明發道堂”而提出截算前骨灰安置所牌照(“牌照”)和暫免法律責任書的申請(“申請”),理由如下:

- (1) 該牌照申請並不符合《私營骨灰安置所條例》(《條例》)第18(1)(a)(ii)條關乎規劃的規定;

A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
VA
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V

- (2) 該牌照申請並不符合《條例》第 18(1)(a)(i)條及第 19(1)條的規定，因為上訴人並沒有提交文件證明致使發牌委員會信納該牌照申請符合《條例》內上述條文的規定；
- (3) 該牌照申請並不符合《條例》第 22 條及第 23(1)條的規定，因為上訴人沒有按發牌委員會的指明要求提交證明符合消防安全和機電安全的要求的文件；
- (4) 該牌照申請並不符合《條例》第 23(1)條及第 25 條的規定，因為上訴人沒有提交建議圖則；
- (5) 該暫免法律責任書申請並不符合《條例》第 21(3)條訂明上訴人須證明致使發牌委員會信納該骨灰安置所已獲合資格專業人士證明在樓宇安全及消防安全方面不構成明顯或迫切的危險的規定；
- (6) 該暫免法律責任書申請並不符合《條例》第 21(2)(a)條的規定，因為上訴人並沒有提交文件證明致使發牌委員會信納該暫免法律責任書申請符合《條例》內上述條文的規定；
- (7) 該暫免法律責任書申請並不符合《條例》第 22 條及第 23(1)條的規定，因為上訴人沒有按發牌委員會的指明要求提交證明符合消防安全和機電安全的要求的文件；
- (8) 該暫免法律責任書申請並不符合《條例》第 23(1)條及第 25 條的規定，因為上訴人沒有提交建議圖則；以及
- (9) 該暫免法律責任書申請並不符合《條例》第 23(1)條的規定，因為上訴人沒有按發牌委員會的指明要求提交符合申請牌照要求的行動計劃。

2. 在 2019 年 8 月 21 日上訴委員會秘書處收到上訴人提交的上訴通知書(受信人包括「私營骨灰安置所事務專員」)，當中列載的上訴理由如下：

A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
VA
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V

- (1) “Due to the tight schedule and time required to get the information and proof we have applied an extension of time to your office” (由於時間緊迫，而準備有關資料和證明文件需時，我們曾向貴辦事處申請延長期限)；
- (2) “My consultant has prepared and presented the drawings and document to us. I attached herewith the drawings and document prepared by my consultant for your information. To the best of my memory I have submitted the above to your office by courier” (本人的顧問為我們準備了一些圖則和文件，在此隨函附上，以供參考。就本人記憶所及，本人曾以速遞方式提交上述圖則和文件至貴辦事處)；
- (3) “As a layman, this kind of complicated procedure is very difficult for me to handle. I may make mistakes for not properly recorded and kept the document concerned” (作為外行人，要處理這種複雜的程序實在非常困難，本人在妥善記錄和備存相關文件方面，或有過失)；以及
- (4) “Due to my urgent meeting out of Hong Kong I was unable to attend your meeting on the designated date and time. I expected the meeting will be postponed so that I can attend in person. However, your department had decided to reject my application in my absence.” (由於本人一個外地的緊急會議，因此無法在指定日期和時間出席貴署舉行的會議。本人預料會議會押後舉行，以便本人能夠親身出席。然而，貴署在本人缺席時決定拒絕本人的申請。)

3. 在上訴聆訊中，上訴人的顧問姚先生坦率地承認，上訴人誤信了另一家顧問公司 Design 88 的建議，因而未有提交所需的文件以支持其申請，並故意選擇離開香港以迴避發牌委員會於 2019 年 7 月 11 日舉行的公開會議(“公開會議”)。上訴人因這建議而採取了拖延策略。代表上訴人的姚先生亦中肯地指出，事後看來，Design 88 給予的建議都是錯誤的，上訴人遭 Design 88 誤導。現在上訴人已聘用新的顧問，並已提交所需的文件。

A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
VA
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V

4. 首先，雖然上訴委員會理解上訴人很可能是受到誤導，然而，若實情如此，他應在其他方面尋求補救。上訴委員會主要關注之事，是裁定發牌委員會該決定是否有錯和是否應予推翻。

5. 很明顯，在欠缺所需文件及上訴人故意缺席公開會議的情況下，上訴委員會認為，難以定論發牌委員會作出該決定有何錯誤之處。

6. 第二，姚先生所坦白承認的事項，亦令第四項上訴理由難以成立。代表發牌委員會的凌女士指出，由於上訴人是聽取了 Design 88 的建議而故意迴避出席公開會議，因此上文第 2(4)段所引述的有關指稱(“Due to my urgent meeting out of Hong Kong I was unable to attend your meeting on the designated date and time. I expected the meeting will be postponed so that I can attend in person. However, your department had decided to reject my application in my absence.”)是錯的。上訴委員會同意，這項上訴理由不能構成合理的上訴理據。

7. 第三，代表上訴人的姚先生亦向上訴委員會確認，上訴人沒有證據或記錄以證明第二項上訴理由所指的文件和圖則曾送交發牌委員會。無論如何，上訴理由所指的圖則並非一套完整的文件和圖則。在此情況下，上訴委員會認為第二項上訴理由亦不能成立。

8. 第四，第三項上訴理由不能構成獨立的理據。上訴人在處理申請的相關程序時感到困難，並非合理的上訴理由。發牌委員會須按照已公布的程序，以公平公正的方式處理每宗申請。社會上的規則和程序都須予以遵守。

9. 餘下是第一項上訴理由。基於下文闡釋的原因，上訴委員會裁定這項上訴理由不成立，因此駁回這宗上訴。

背景

10. 引申出這宗上訴的事情經過，屬無可爭議，或不能引起嚴重爭議的。相關事情的時序載列如下：

A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V

- (1) 2018 年 3 月 20 日，上訴人向私營骨灰安置所事務辦事處(“骨灰所辦”)遞交申請表；
- (2) 2018 年 8 月 15 日，骨灰所辦致函上訴人，指他欠交多份文件，並要求他於三個月內(即 **2018 年 11 月 14 日**或之前) 遞交該等文件；
- (3) 2018 年 11 月 19 日，骨灰所辦致函上訴人，指他沒有補交該等尚欠的文件，並通知他可於 2018 年 12 月 18 日或之前申請延期遞交文件；
- (4) 2018 年 12 月 21 日，上訴人申請延期遞交證明文件/資料；
- (5) 2019 年 1 月 9 日，骨灰所辦通知上訴人，他申請延期遞交證明文件/資料已獲批准，這遞交期限獲延長至 **2019 年 3 月 18 日**；
- (6) 2019 年 1 月 9 日，骨灰所辦亦把屋宇署的意見通知上訴人，即上訴人須向屋宇署提交進一步資料/文件，以供該署決定有關申請是否符合關乎建築物的要求；
- (7) 2019 年 2 月 4 日，骨灰所辦把規劃署的意見通知上訴人，即有關申請並不符合關乎規劃的要求，因為“靈灰安置所”不屬相關法定圖則下的准許用途；
- (8) 由於上訴人並無就有關申請提交全部所需資料及證明文件，骨灰所辦於 **2019 年 3 月 25 日**致函上訴人，提醒他仍未交齊全部所需資料及證明文件(尚欠資料/證明文件的詳情已夾附於該信)，並表明如上訴人不提交所需文件，發牌委員會可能拒絕有關申請；
- (9) 2019 年 6 月 12 日，骨灰所辦致函申請人，邀請他出席訂於 2019 年 7 月 11 日舉行的公開會議，並指出他可於 **2019 年 6 月 19 日**或之前提交文件或資料；
- (10) **2019 年 6 月 19 日**，上訴人回覆他會出席公開會議(骨灰所辦於 2019 年 6 月 20 日接獲回條)；

A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V

A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
VA
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V

(11) 2019 年 6 月 26 日，骨灰所辦把一份由骨灰所辦提交發牌委員會的文件副本送交上訴人，該份文件是供發牌委員會在公開會議上考慮有關申請，以便在隨後的閉門會議中就此申請作出定奪；

(12) 2019 年 7 月 11 日，公開會議即將開始時上訴人並無前來，在發牌委員會秘書處職員詢問後，上訴人方透過電話表示不能出席公開會議。因此，公開會議只能在上訴人缺席的情況下進行；

(13) 2019 年 8 月 2 日，發牌委員會通知上訴人拒絕有關申請的決定；

(14) 2019 年 8 月 21 日，上訴人遞交現時的上訴；以及

(15) 2019 年 9 月 17 日，發牌委員會提交回應。

上訴理由(1)：聲稱時間緊迫及申請延期

11. 首先，上訴委員會同意凌女士的陳詞，指從上文時序表可以看到發牌委員會已給予上訴人充裕時間以提交所需文件，亦已就此目的批准上訴人的延期申請，不過申請人仍然沒有在已延長的期限之前提交所需文件。正如上訴委員會在上訴聆訊所獲告知，上訴人是根據 Design 88 建議而沒有提交所需的文件及圖則的，因此不能說沒有提交是由於 “the tight schedule and time required to get the information and proof we have applied an extension of time to your office” (時間緊迫，而準備有關資料和證明文件需時，我們曾向貴辦事處申請延長期限)。單憑此原因，這項上訴理由便應被駁回。

12. 其次，發牌委員會在 2017 年 10 月公布《私營骨灰安置所牌照及其他指明文書申請指引》(《申請指引》)，詳細列明各種指明文書的申請要求，以及申請人須提交的文件。由公布《申請指引》至舉行公開會議，上訴人有一年多的時間準備申請文件。對於上訴人聲稱申請期限緊迫，上訴委員會認為並無理據。

A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
VA
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V

13. 上訴委員會亦注意到，上訴人在 2018 年 3 月 20 日遞交申請，直至發牌委員會在 2019 年 7 月 11 日舉行公開會議以對申請作出定奪，事實上申請人有大約 15 個月提交有關文件及圖則。儘管是基於 Design 88 的建議，這卻是申請人刻意選擇不予提交。

上訴理由(2)：聲稱的圖則

(a) 已提交聲稱的圖則之說與事實不符

14. 這項上訴理由相當容易處理，因為代表上訴人的姚先生已坦承沒有證據證明有關圖則已經送遞。這問題到此應可完結。

15. 不過，代表發牌委員會的凌女士仍詳細地向上訴委員會證明，在上訴人提出上訴之前，骨灰所辦從未接獲聲稱的圖則，而發牌委員會亦從未獲提供該等圖則；上訴委員會同意凌女士的說法。凌女士列舉的事項如下：

- (1) 上訴人於 2018 年 3 月 20 日遞交的申請表，並無夾附任何建議圖則；
- (2) 因此，骨灰所辦於 2018 年 8 月 15 日致函上訴人，指他欠交多份文件，並夾附一份列明他欠交的所有文件一覽表，其中包括建議圖則；
- (3) 2018 年 11 月 19 日，骨灰所辦致函上訴人，指他沒有補交任何尚欠的文件；
- (4) 2019 年 1 月 9 日及 2019 年 2 月 4 日，骨灰所辦把屋宇署和規劃署的意見分別通知上訴人。在該兩個部門的意見中，清楚指出申請人沒有提交建議圖則；
- (5) 2019 年 3 月 25 日，骨灰所辦致函上訴人，一再指出他仍未遞交多份文件，並再次夾附一份列明所有他欠交的文件一覽表，其中包括建議圖則；

A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
VA
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V

(6) 於 2019 年 6 月 26 日送交申請人的文件中，已包括上述指出申請人沒有提交建議圖則的信件；上訴人沒有提交建議圖則一事亦在提交發牌委員會定奪的文件中重申，而此事亦為擬拒絕申請的一項理由。上訴人已獲清楚告知這是其中一項拒絕申請的理由。

(b) 並無良好基礎可讓上訴委員會就裁定這宗上訴接納新證據

16. 代表上訴人的姚先生在相當短時間內已經備妥及提交有關圖則及文件。首先，這顯示要符合申請的要求並不困難。然而，在此必須明確指出，上訴委員會的職能並非另行重新考慮上訴人的申請，其主要職能是考慮這宗上訴所針對的決定是否錯誤地作出。

17. 法律上，上訴人須證明他有特別理由，方可在上訴時援引新證據。尤其是，儘管《條例》第 87(1)(a)條訂明，上訴委員會可“收取和考慮任何材料”，但有關權力明確地不得抵觸第 87(2)條，並受該條文限制。第 87(2)條明文規定：

“凡有人提出上訴，反對某決定，如任何材料未有在該決定之前的任何時間，提供予發牌委員會，則第(1)(a)款並不令任何人有權提出要求，要求上訴委員會收取和考慮該材料。” [重點為本文所加]

18. 因此，《條例》第 87(2)條的規定很明確，如發牌委員會在作出該決定前未獲提供的材料，則上訴人無權在上訴時提出這些新的材料作為證據。

19. 此外，代表發牌委員會的凌女士指出，在《條例》下的情況可與在不同法定框架和背景下運作的其他審裁處對照異同，例如，參閱 *Ko Siu Luen, Louisa v. Appeal Tribunal (Buildings)* [2012] 1 HKLRD 149 第 52 至 54 段，當時審理此案的區慶祥法官認為根據《建築物條例》(第 123 章)成立的上訴審裁小組可自由聽取新證據。但這與《條例》下的法定機制不同，原因如下：

(1) 在現行法定機制下，《條例》是透過設立發牌制度規管私營骨灰安置所的營辦。

A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
VA
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V

- (2) 立法機關已訂定就截算前骨灰安置所提交指明文書申請的截止日期，有關期限已於 2018 年 3 月 29 日屆滿。
- (3) 於 2017 年 6 月 30 日《條例》生效後，除非寬限期¹適用於有關骨灰安置所，否則任何人士必須取得指明文書，包括牌照、豁免書或暫免法律責任書，才可營辦、維持、管理或以任何其他方式控制私營骨灰安置所，以確保私營骨灰安置所符合法定及政府規定。
- (4) 假如申請人在上訴階段獲准援引新材料，會令他在申請失敗及截止日期過後又可獲重新申請的機會，這有違該法定機制的整體目標(該法定機制規定所有申請和相關材料須於 2018 年 3 月 29 日的截止日期前提交，之後發牌委員會將會處理和考慮申請，並向成功申請人批出指明文書)。
- (5) 上述按照法例目的而建構的論點，可藉《條例》第 87(2)條證明成立。正如上文所述，該條明文規定：
- “凡有人提出上訴，反對某決定，如任何材料未有在該決定之前的任何時間，提供予發牌委員會，則第(1)(a)款並不令任何人有權提出要求，要求上訴委員會收取和考慮該材料。” [重點為本文所加]
- (6) 《建築物條例》下並無這樣的條文。反之，《建築物條例》第 50(1)條訂明上訴審裁小組(建築物)在聆訊上訴時可自由收取及聽取新證據(*Ko Siu Luen* 一案第 52 段)。

¹ 那些緊接《條例》生效前正在營運的骨灰安置所可享有寬限期(由《條例》刊憲日起計 9 個月，即 2017 年 6 月 30 日至 2018 年 3 月 29 日)。如這類型的骨灰安置所在 2018 年 3 月 29 日或之前已提交暫免法律責任書申請，則寬限期可延至該申請獲最終了結或被撤回時。在寬限期內，上述骨灰安置所可在沒有指明文書的情況下繼續營辦，但營辦人不得出售或新出租龕位。

A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
VA
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V

(7) 因此，就上訴委員會於上訴階段收取新證據的權力而言，《條例》的立法原意清晰明確。如發牌委員會在作出決定時未獲提供有關材料，則在上訴委員會就該決定進行聆訊時，上訴人**不應**獲准援引該等材料。

20. 上訴委員會同意上述法律觀點。

21. 此外，上訴委員會亦同意，即使更寬鬆地詮釋《條例》第 87 條，在准許上訴人援引新證據前，上訴人至少須證明他有特別理由。

(1) 以一宗來自聆案官的上訴作類推，雖然有關上訴是在法官席前重新聆訊，但在聆訊上訴時，除非有特別理由，否則不得接納新證據，見 ***Kwok Kwong Pang v. Shum Kit Man Alan*** (unrep, HCA 675/2013, 8 May 2014)第 38 至 39 段。

(2) 以上述案件類推，即使《條例》第 87(2)條並無全面禁止接納未有提交予發牌委員會的材料作為新證據，上訴人至少須證明他有特別理由，方可援引新證據。

(3) “特別理由”一詞在這些背景下須符合 ***Ladd v. Marshall*** [1954] 1 WLR 1248 一案定下的條件，即：

- (i) 有關證據無法在合理努力下取得以於下級聆訊中使用；
- (ii) 有關證據(如被提出)須很可能對案件結果產生重大影響，儘管該影響毋須具決定性作用；
- (iii) 有關證據須為大致可信。

22. 在本案中，即使在《條例》第 87 條下，可因“特別理由”而作為例外情況，上訴人仍有責任符合有關條件。上訴委員會同意，上訴人未有提出任何特別理由或理據，遑論提出證

A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
VA
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V

據，證明為何他應獲准在上訴階段倚據逾期提交的該等圖則作為新證據。具體而言：

- (1) **Ladd v. Marshall** 測試的第一項條件明顯不符合。上訴人並未解釋為何在發牌委員會作出該決定前未能向該委員會提交該等圖則。
- (2) 由於未有提交建議圖則只是申請被拒的理由之一(見上文第 1 段)，**Ladd v. Marshall** 測試的第二項條件亦不符合。
- (3) 同樣地，由於建議圖則不符合必要規定，**Ladd v. Marshall** 測試的第三項條件亦不符合。

23. 鑒於以上所有理由，上訴委員會拒絕接納上訴人就本上訴提出的新證據。

(c) 圖則不符合必要規定

24. 凌女士進一步表示，即使上訴委員會決定准許上訴人於聆訊中倚據新提交的圖則，有關圖則並不符合《條例》與《申請指引》訂明的規定。

- (a) 《條例》第 23(1)(b)(iii)條規定，指明文書申請須附有有關骨灰安置所的圖則。
- (b) 《條例》第 25 條載有第 23(1)(b)(iii)條要求的圖則須符合的規定。然而，該等圖則並不符合有關規定。
- (c) 《申請指引》第 8 章及附件 13 指定建議圖則所須符合的指定格式。然而，該等圖則並不符合指定格式。

25. 因此，即使上訴人獲准倚據該等圖則，亦不會對上訴有任何幫助。

A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V

A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V

26. 由於上訴委員會決定於裁定本上訴時不應考慮前文所述的新證據，因此，上訴委員會認為毋須裁定上述問題。

處置

27. 鑒於上文所述各項理由，這宗上訴現予駁回。

28. 上訴委員會的上述決定於 2020 年 6 月 23 日生效。

(已簽署)

王鳴峰資深大律師， J.P.
(審裁官)

(已簽署)

周志坤博士

(已簽署)

符展成先生， J.P.

(已簽署)

何立基先生， M.H.， J.P.

(已簽署)

譚朗峰大律師

A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V

上訴人： 倪康祐先生，並由其代表姚世鎧先生陪同
答辯人： 由發牌委員會大律師凌依楠女士代表

A
B
C
D
E
F
G
H
I
J
K
L
M
N
O
P
Q
R
S
T
U
V