

2008年3月18日

資料文件

**《2007年成文法(雜項規定)條例草案》委員會
對《刑事案件訟費條例》(第492章)“虛耗訟費”條文
的建議修訂**

**政府當局就香港大律師公會向法案委員會
所提交意見書的回應**

相關的法案委員會會議紀要

2007年11月29日《2007年成文法(雜項規定)條例草案》委員會會議紀要(2007年12月13日)載述：

“9. 委員察悉，政府當局仍在研究香港大律師公會在其意見書中就條例草案第7部關乎刑事法律程序中的虛耗訟費的建議修訂提出的建議，故此暫時未能向法案委員會匯報。

10. 主席表示，下次會議訂於法案委員會接獲政府當局的回應後舉行。委員稍後會獲通知有關的會議日期。”

2. 大律師公會於2007年9月20日向法案委員會提交意見書，以供2007年9月24日會議上討論。9月24日的會議紀要(2007年10月16日)載述：

“6. 委員察悉，香港大律師公會(下稱“大律師公會”)曾就條例草案第7部關乎刑事法律程序中的虛耗訟費的建議修訂提交進一步意見書。政府當局表示需要一些時間研究大律師公會提交的

建議，並會於稍後作出書面回應。委員商定，法案委員會會暫時擱置條例草案第 7 部的討論，以待政府當局作出書面回應。委員又商定－

- (a) 秘書應把大律師公會的意見書副本送交香港律師會，以供參閱及提供意見(如有的話)；及
- (b) 政府當局在有需要時應就大律師公會的建議徵詢香港律師會的意見，並就兩個法律專業團體提出的關注事項作出綜合回應。”

香港律師會對法案委員會的回應

3. 香港律師會在 2007 年 10 月 10 日致法案委員會秘書的函件中表示－
- “我們確定，我們支持大律師公會[2007 年 9 月 20 日]的意見書中載述的看法。”

大律師公會 2007 年 9 月 20 日的意見書

4. 大律師公會在意見書中提出了“首選立場”和“另一立場”。政府當局現將這兩個立場的重點撮述並作出回應如下。

大律師公會的首選立場

(1) 撤回第 7 部

5. 大律師公會不贊成進行條例草案第 7 部的建議修訂(意見書第 5 和 6 段)。公會認為，以類似英國《1985 年檢控罪犯法令》(建議修訂以此法令為參照模式)的做法，將刑事法律程序中的虛耗訟費等同於民事法律程序的虛耗訟費，並不恰當。公會指出，根據大律師公會的《行為守則》[第 146 段：“必須竭力保護當事人免被定罪”]，如與控方律師[第 159 段：“代表控方，向陪審團公正無私地展示案件的全部事實和……適用於這些事實的法律”]和民事法律程序中的律師相比[第 135 段：“以他認為對

其當事人最有利的�方法行使酌情權，處理案件”]，則“辯方律師對法庭和公眾的責任十分有限”。

政府當局對(1)的回應

6. 大律師公會的《行爲守則》看來並沒有明確區分大律師在民事和刑事法律程序中的責任，特別是考慮到公會的意見，即“辯方律師對法庭和公眾的責任十分有限”。該守則看來只訂明大律師共通的主要責任而不論他們處理的是民事或刑事法律程序。舉例來說—

《行爲守則》第 110 段：“大律師有責任維護當事人的利益而不得顧及自己的利益或對自己或他人產生的任何後果。”

《行爲守則》第 111 段：“大律師在提出和維護當事人的權利方面享有與當事人同樣的特權，即陳述所有事實，並使用法律原則和慣例許可的所有論據。”

《行爲守則》第 130 段：“大律師不得明知而欺騙或誤導法庭。”

《行爲守則》第 133 段：“大律師必須在每宗案件中盡其所能避免不必要的開支和浪費法庭的時間。”

《行爲守則》第 135 段：“除《行爲守則》另有規定外，大律師必須以他認爲對其當事人最有利的�方式酌情處理案件。”

《行爲守則》第 136 段：“在民事案件，以及在符合第 154 段的規定下[該段訂明，“辯方律師沒有責任在總結詞結束時要求法庭留意事實或法律事宜，但如他相信這樣做會對其當事人有利則他可以這樣做。”]的刑事案件，大律師必須就其已知和認爲直接有關的法律論點或法律條文的相關決定，確保法庭已獲告知，不論這些論點和條文對其爭論是有利還是不利。”；以及

《行爲守則》第 146 段：“大律師[作爲辯方律師]不得提供或構想一些對其當事人的案情有利的論據。”

7. 《行爲守則》第 133 段所定的責任，即大律師“必須在每一宗案件中盡其所能避免不必要的開支和浪費法庭的時間”，與條例草案中有關

建議的“虛耗訟費”修訂的目的直接相關，該守則並沒有就刑事法律程序特別訂明大律師的責任。

(2) 倚賴大律師公會的自我規管程序

8. 大律師公會注意到，建議修訂中可能引致懲處的行爲，應屬嚴重的不當行爲，幾乎肯定會是違反紀律的行爲。該會提出—

大律師公會自我規管程序中訂明的紀律行動，包括命令賠償的權力，會是處理不當行爲的較恰當方法(意見書第 7 段)。

建議修訂所引起的問題，要比解決得到的問題爲多。例如，大律師作出陳詞的權利，與當事人享有的法律專業保密權可能會有衝突。被定罪的被告人如果知道上訴有望，就不大可能會放棄上述特權，因而令大律師陷於道德上的困局，因爲只要把所得指示闡述，便可輕易回應法院提出的關注(意見書第 8 段)。

會出現的風險是，新的權力會對不合意的行爲徵收變相的罰款(意見書第 9 段)。

新建議的《刑事案件訟費條例》(第 492 章)第 18(3)條中的“無顧忌訟辯”(條例草案第 22 條)，不能提供真正的保障。在訴訟之後向大律師公會提出的正式投訴，而法院亦已就對方蒙受的訟費損害作出指示，可讓執業律師向同業作出交代(意見書第 10 段)。

就英國樞密院在 *Harley v McDonald* [2002] 2 AC 678 一案中指示適宜由法院循簡易程序處理的涉及行爲的案件，現行條例已作出規定(意見書第 11 及 12 段)。

政府當局對(2)的意見

9. 法庭在執行司法工作時有權保障法庭本身、與訟各方及公眾利益免受大律師(或任何其他人士)不適當的行爲的影響，這一點與大律師的紀律程序並存。在 *Ridehalgh v Horsefield* [1994](Ch 205 at p.227)一案中，上訴法庭指出，法庭在虛耗訟費方面的司法管轄權，是基於身爲法庭人

員的法律執業者的失職，沒有按本分推動司法公正。在 *Ridehalgh v Horsefield* (at p.237)一案亦承認有一個危機，就是當事人可能不會放棄特權，並表示“被請求作出或考慮作出虛耗訟費命令的法官，必須充分考慮到答辯人的律師無能力講述全部事實的情況。”

10. 不論在任何訴訟地，都可能會出現不公平或武斷的裁決，而不論有關裁決是由法院或其他機構作出，均可能提出上訴。在 *Harley v McDonald* 和 *Ridehalgh v Horsefield* 這類案件中，均有指明法官在行使有關“虛耗訟費”的司法管轄權方面的限制。*Harley v McDonald* 一案沒有宣稱已全部列出適宜循簡易程序處理的不當行為個案(該案列舉以下情況作為例子：缺席、行為導致本可避免的程序步驟，以及重覆或極度緩慢地陳述案情以延長法律程序)，而現有的第 492 章把“虛耗訟費”限於只因缺席或遲到而招致的訟費，殊不理想。與“無顧忌訟辯”條文有關的意見，載於下文第 15 至 17 段。

大律師公會的另一立場

11. 大律師公會認為，修訂應較政府當局所建議的更為局限(意見書第 13 段)。用以評定執業律師的基準，應訂為嚴重不遵守大律師公會的《行為守則》或《香港律師專業操守指引》。這會與 *Harley v McDonald* 一案提及的適宜由法庭循簡易程序處理的不履行責任的情況一致，亦能符合政府當局要達到的目標，即對嚴重欠妥的工作表現作出阻嚇。此外，這樣的修訂亦能處理大律師公會對劃一標準的關注(意見書第 14 段)。

12. 大律師公會建議採用以下的替代字眼：

““虛耗訟費”指符合以下說明的訟費—

(a) 有關訟費是因任何代表或任何代表的僱員的一

(i) 嚴重不當或不合理的作為或不作為；或

(ii) 不當的延誤或任何其他不當行為或過失，

而由法律程序中的一方招致的；或

- (b) 鑑於在該等訟費招致後發生的該等作為、不作為、延誤或不當行為或過失，法院認為期望由法律程序中該方支付該等訟費是不合理的。”

政府當局對替代字眼的意見

13. 大律師公會建議採用的替代字眼“嚴重不當的作為及不作為”中，“嚴重”一詞看來應是修飾“不當”一詞，而並非以“嚴重”及“不當”兩個詞語修飾“作為及不作為”。

14. 政府當局參考過 *Harley v McDonald* 和 *Ridehalgh v Horsefield* 案(兩案分別在上文第 8 及第 9 段提及)，認為無需如建議般對字眼作出改動。以 *Ridehalgh v Horsefield* 一案為例，該案第 227 頁指出：“只有在一名律師被裁定個人犯了嚴重專業失當的情況下，才可向他作出紀律制裁命令，但發出虛耗訟費命令則沒有這種規定”；以及“單單因為判斷出錯或有錯誤，並不足以支持發出命令，但不當行為、過失甚或疏忽(假如屬嚴重或重大疏忽)卻足以成為發出命令的理據。”*Ridehalgh* 一案第 236 頁又裁定：“只有在體諒到所有情況，出庭代訴人在法庭程序中的行為頗為明顯不合情理，才適宜對他作出虛耗訟費命令。”

15. 對於未達標準的行為必須是明顯不合情理的行為，這點已隱含地在第 492 章第 18(3)條建議的新條文內加以強調，該條訂明法院“須考慮在辯論式訴訟的司法制度下進行無顧忌訟辯的利益”。法院在 *Ridehalgh v Horsefield* 一案第 233 頁中指出，人們不能夠有效地為“不當、不合理及疏忽”(“過失”與“疏忽”涵義相近)賦予獨立完整的涵義，因為“不合理的行為也可能是不當的，而疏忽的行為往往是(如非界定為)不合理的。”

16. 加入“嚴重”或刪除“不合理”和“過失”的字眼，會令《成文法條例草案》與《2007 年民事司法制度(雜項修訂)條例草案》出現不一致的情況。《民事司法制度條例草案》第 18 條(《高等法院條例》)及第 19 條(《區域法院條例》)分別將“虛耗訟費”界定為—

“法律程序的一方因任何法律代表個人作出或透過其僱員或代理人作出的下述行為而招致的任何訟費—

- (a) 任何不恰當或不合理的作為或不作為；或
- (b) 任何不當的延誤或其他不當行為或過失。

17. 在立法會 CB(2)27/07-08(06)號文件(《2007年民事司法制度(雜項修訂)條例草案》委員會對法案委員會所接獲的意見書的回應)中，政府當局表示(重點為原文所加)－

“現時已有一套有用的案例可協助法庭處理虛耗訟費命令。正如《民事司法制度改革最後報告書》所述，案例均強調只有在出現*清楚的指控*時，才可援用虛耗訟費的司法管轄權及作出有關命令。(見第560及561段)

此外，為了切合政府當局在《2007年成文法(雜項規定)條例草案》中就《刑事案件訟費條例》(第492章)所作的修訂，本《條例草案》中建議的虛耗訟費條文明確訂明，法庭在決定是否作出虛耗訟費命令時，其中一個應考慮的情況是“*在辯論式訴訟的司法制度下進行無顧忌訟辯的利益*”。

私人執業律師和公職人員

18. 對於建議新的第492章第18(6)條(現時為第18(3)條的部分條文)(意見書第16段)，大律師公會認為，不應讓私人執業律師承擔經濟損失的個人風險，而同樣應為錯誤負責的政府律師則受到保障。大律師公會建議刪除第18(6)條，又或訂明會針對代表政府或法律援助計劃基金出庭的律師作出虛耗訟費命令，而該等虛耗訟費須由政府一般收入撥款支付。

政府當局就第18(6)條的意見

19. 有關大律師公會就民事司法制度改革的條例草案所提交的意見書中類似的建議，政府當局向法案委員會作出回應時表示(在上文第17段引述的文件中提及)：“政府當局認為，當法庭主動向一名法律代表作出

虛耗訟費命令，即使他其後提出因由並抗辯成功，撥備公帑以支付其訟費仍是欠缺充分理由支持的。”

20. 第 18(6)條提及的事項，與第 492 章第 2 條就“虛耗訟費”所界定的範圍有所不同。該款的目的是在於指定一個資金來源，以支付另一方的訟費。這是一條“免生疑問”條文，確保必須從一般收入撥款支付有關訟費，但這不損害政府採取任何步驟追討涉及款項的權利。

有關虛耗訟費司法管轄權的文章

21. 大律師公會要求法案委員會在審議建議修訂時，考慮 Hugh Evans 所著題為“The Wasted Costs Jurisdiction”(2001) 64 MLR 51 的文章(意見書第 17 段)。該文提出(見第 51 頁提要)，儘管 *Ridehalgh v Horsefield* 一案已定下指引，但虛耗訟費司法管轄權所涉及的費用與追討得到的款額相比，是十分高昂的；法官可以主動就虛耗訟費進行研訊，有欠公平，而費用也更加高昂得不成比例；有關的程序複雜；放棄特權方面難以預料；未能讓法律執業者針對同業提出分擔款項申索；以及虛耗訟費司法管轄權大多針對獲法律援助訴訟人的代表律師，而有關方面是無法向這些訴訟人追討訟費的。

政府當局對該文章的意見

22. Evans 的文章是討論整體上於英國行使的虛耗訟費司法管轄權，而條例草案的範圍，則主要限於擴闊第 492 章對“虛耗訟費”的不合理狹隘定義。該文章不是香港已出現類似的問題的證據，或如已出現類似的問題，法庭無法處理的證據。Evans 在第 52 頁提出，法庭知道有關的對立原則，正如下文引述自 *Ridehalgh v Horsefield* 一案判詞(at p.226)的內容所顯示—

“從我們所聽到的爭論中，可見兩項重要的公眾利益之間的張力。其中一項是律師不應由於害怕對其當事人的對方招致個人法律責任而受到阻嚇不為其當事人爭取權益；不應在沒有公平自辯機會的情況下被法庭的支付訟費命令所懲罰；虛耗訟費命令不應成為向不

能繳付訟費的法律援助或經濟拮据的訴訟人收回訟費的非法手段；以及補救方法不應不受限制地擴大，以至比原本的弊病更具損害性。另一項最近獲英國法令明確肯定的公眾利益，是訴訟人不應因為對方律師在訴訟中的不合情理行為而蒙受經濟損害。”

諮詢司法機構政務長

23. 對於第 492 章中“虛耗訟費”的建議修訂，政府當局曾就大律師公會的意見書諮詢司法機構政務長的意見。司法機構政務長的回應(2007 年 12 月 19 日)如下：

“司法機構已表明贊成條例草案中“虛耗訟費”一詞的建議定義。這個立場沒有改變。大律師公會意見書所述及的其他事宜應交由政府當局考慮。司法機構對於有關事宜沒有意見。”

律政司

法律政策科

2008 年 2 月

#339759 (ADM#671590)