

# 立法會 *Legislative Council*

立法會CB(2)1342/10-11(01)號文件

檔 號：CB2/PL/AJLS

## 司法及法律事務委員會

### 立法會秘書處就2011年3月28日會議擬備的 背景資料簡介

#### 獨立的刑事檢控專員

#### 目的

本文件旨在提供背景資料，並撮述立法會相關委員會過往就有關刑事檢控工作獨立性的事宜所作的討論。

#### 背景

##### 律政司司長及刑事檢控專員的角色

2. 律政司司長經香港特別行政區(下稱"香港特區")行政長官提名，由中央人民政府(下稱"中央政府")委任。律政司司長是行政長官、政府、各政府政策局、部門及機構的首席法律顧問。律政司司長也是行政會議成員。

3. 律政司司長是律政司的首長。律政司負責本港刑事案件的檢控工作。《基本法》第六十三條訂明："香港特別行政區律政司主管刑事檢察工作，不受任何干涉"。檢控刑事罪行與否，由律政司司長全權決定。律政司司長亦是所有針對政府的民事訴訟中的被告人，並在所有法庭上代表政府及公眾的利益。

4. 據律政司於2009年發表的《*檢控政策及常規*》(下稱"該常規")所述，律政司司長身為律政司的首長，負責各項涉及或關於檢控罪行的工作，包括：(a)施行刑事法；(b)制定檢控政策；及(c)監督刑事檢控專員及有關人員在香港執行檢控工作。律政司司長由刑事檢控專員協助執行檢控職能。刑事檢控專員是律政司刑事檢控科的首長，就下述職務向律政司司長負責：(a)就刑事事宜向律政司司長提供意見；(b)指導刑事檢控工作；(c)就刑事法的制定、執行與實施，

向執法機關及政府部門提供法律指引；及(d)制定和推展刑事檢控政策。

5. 據律政司所述，刑事檢控專員或刑事檢控科內其他檢察官實際上作出大部分檢控決定，而律政司司長須就刑事檢控專員及代表刑事檢控專員行事的人所作的決定負責。此外，律政司司長亦親自就刑事檢控專員提請其注意的一些案件作出檢控決定。

### 檢控原則

6. 據政府當局所述，律政司必須符合嚴格的規範，然後才可提出檢控。該常規第7.1及8.2段規定：

*"檢控人員決定是否作出檢控，必須考慮兩點。首先，是否有充分證據支持提出或繼續進行法律程序？第二，假使證據充分，提出檢控是否符合公眾利益？這項政策與各普通法地區檢控機關所採取的政策一致。"(第7.1段)*

*"為求正確評估證據，須予考慮的因素包括證人是否都可出庭作供、他們的作證能力及資格、他們的證供的可信程度、法庭對他們的印象，以及指證被告人的證據的可接納性等。檢控人員應該考慮被告人明顯可以採取或已經表明的抗辯理由，或其他可能影響定罪機會的因素。檢控的決定事關重大，涉及市民的人身自由，檢控人員在遇上不明確的情況時須小心行事，寧縱無枉。"(第8.2段)*

7. 據政府當局所述，根據香港的既定政策，當局不會就檢控與否的決定詳細解釋理由。制定這項政策，旨在維護那些涉嫌犯罪但沒有被控以任何罪名的人的利益。不過，究竟有沒有充分證據檢控，而提出檢控又是否符合公眾利益，這些適用準則卻可披露。然而，如出現特殊情況，則有時是需要透露多一點有關檢控決定的依據；但即使如此，這亦必須遵從嚴謹的限制。

## **過往就刑事檢控工作的獨立性所作的討論**

### 律政司司長在主要官員問責制下的角色

8. 在政制事務委員會及前研究擬議主要官員問責制及相關事宜小組委員會討論原先在行政長官2001年施政報告中概述並由行政長官於2002年4月17日向立法會陳述的新主要官員問責制時，部分委員表示強烈反對把律政司司長一職納入該擬議的制度內。根據該制度，主要官員須對行政長官負責，而這些官員的聘用條款有別於公務員。

9. 香港大律師公會(下稱"大律師公會")於2001年11月向政制事務委員會提交意見書(附錄I)，質疑把律政司司長列為擬議問責制度下獲政治任命的官員是否恰當。大律師公會認為，鑒於律政司司長須履行某些類似司法性質的獨特職能，尤其是獨立並公正地作出檢控決定的職能，把律政司司長一職納入擬議的問責制度並不恰當。大律師公會建議，如納入律政司司長一職，則律政司司長的法律職責應轉由另一名法律專員(如法律政策專員或刑事檢控專員)履行。

10. 部分委員表示支持把律政司司長納入問責制度，所持理由是，由終身制公務員擔任的律政司司長，可無須承擔政治責任，但有部分委員則贊同大律師公會的見解，認為由政治任命的官員擔當律政司司長一職，會有損公眾對此職作為體制上維護公正的機關的獨立及公正角色的信心。該等委員關注到，在問責制下，律政司司長只須向行政長官，而非向立法會負責。律政司司長成為行政會議成員的安排，亦會令人關注到律政司司長能否履行作為公眾利益守護者的獨立職能。他們認為，律政司司長一職若由政治任命的官員擔任，律政司司長作出檢控決定的權力便應完全交予刑事檢控專員。

11. 政府當局解釋 ——

- (a) 擬議安排不會對從公務員體系以外招聘的律政司司長的職位作出實質改變；
- (b) 《基本法》第六十三條規定，律政司主管刑事檢察工作，不受任何干涉。在檢控工作方面，律政司司長必須獨立行事，在新制度下亦會繼續如此行事；
- (c) 擬議安排與其他多個普通法司法管轄區對相若職位的安排一致；
- (d) 律政司司長負責制訂及執行與法律制度和法律服務有關的政策，並就所制訂和執行的政策負上政治責任是恰當的；及
- (e) 就某些職能(尤其是作出檢控決定的職能)而言，律政司司長須根據憲法獨立行事，而擬議安排在法律上或實際上不會改變這些職能。

12. 政府當局進一步解釋，香港現時的情況是，刑事檢控專員或刑事檢控科內其他檢察官實際上會作出大部分檢控決定，但律政司司長作為律政司的主管，須就該等決定負責。此外，律政司司長

亦會親自就刑事檢控專員提請其注意的一些案件作出檢控決定。此制度行之有效，並符合《基本法》第六十三條的規定。政府當局認為，把檢控權力全交予或是終身制公務員的人士，導致律政司司長無法對檢控事宜作出監控，這與加強問責的方向背道而馳。

13. 然而，部分委員認為，讓刑事檢控專員全權主理檢控決定，在其他司法管轄區並非罕見。舉例而言，在英國，作出檢控決定的權力歸予刑事檢控專員，而檢察總長的權力只限於委任刑事檢控專員及決定其薪酬，以及就某些類別案件作出檢控決定。他們強調，刑事檢控專員應獲授權獨立作出檢察決定，不受任何干預。該等委員建議，政府當局應採用寬鬆的取向來詮釋《基本法》第六十三條，該條文規定主管刑事檢察工作的是"律政司"，而非"律政司司長"，以及由一個由法律界人士組成的委員會提名刑事檢控專員，由行政長官作出委任。

14. 政府當局強調，律政司司長把作出檢控決定的權力轉授一名律政專員行使，而本身保留最終控制權和負上最終責任是可容許的做法。然而，律政司司長把該等權力和職責全部轉交他人，將等同放棄其作為部門首長的職責，這可能違反《基本法》第六十三條，同時也會導致檢控官員"無須問責"的情況，因為刑事檢控專員為終身制公務員，並享有聘用保障。政府當局亦不察覺有其他普通法司法管轄區由外間團體提名其律政專員的任命人選。

### 刑事檢控工作的獨立性

15. 在2002年11月25日的會議上，政府當局向司法及法律事務委員會(下稱"事務委員會")簡介該常規。《基本法》第六十三條訂明刑事檢控工作獨立運作，該常規收納了這項憲法保障，使檢控人員執行職務時可獨立行事，無懼政治干預或不應有的不當影響。部分委員提述在2002年7月1日開始實施的問責制下律政司司長獲任命為主要官員一事，並再次就《基本法》第六十三條訂明的刑事檢控工作獨立運作提出問題。他們認為，刑事檢控專員與律政司司長就重要事項所交流的意見應記錄在案。該等委員亦詢問違反《基本法》第六十三條會有何後果。

16. 政府當局重申，多個普通法司法管轄區(包括英國)的憲法，均沒有保證獨立刑事檢控酌情權，此權利只由慣例發展而成。在香港，該權利得到《基本法》的保證，而政府、行政長官及主要官員均須維護。在多個普通法司法管轄區(包括英國)，刑事檢控專員須向一名部長負責，香港亦依循此做法。此制度在香港及其他司法管轄區均運作順利。政府當局認為，刑事檢控專員就刑事檢控事宜向

律政司司長提供的意見應予保密。政府當局進一步解釋，若有人試圖對檢控決定作出不當干預，此行為本身已構成企圖妨礙司法公正的刑事罪行。

## 律政司司長不提出檢控的決定引起公眾關注的相關事件

### 1998年胡仙女士一案

17. 在《英文虎報》一案審結後，3名被告人因包括自1994年開始3年多以來誇大《英文虎報》及《星期日虎報》的發行人數等數項罪名，被裁定串謀詐騙罪名成立。由於當時的律政司司長決定不起訴胡仙女士所引起的公眾關注，事務委員會曾在1998年3月23日及1999年2月4日舉行兩次會議，以跟進有關事項。

18. 在法庭於1999年1月20日就該案宣告判決後，當時的律政司司長就其不檢控胡仙女士的決定向事務委員會發表的聲明中解釋，她是基於證據不足的理由決定不檢控胡仙女士。經過仔細評估案中的證據，並聽取其顧問的意見及胡仙女士代表律師的申述，她的結論是並無合理機會達至定罪。她亦認為，若胡仙女士被檢控，對於星島集團(主席為胡仙女士)的重整計劃會構成極大障礙。若一間頗具規模的重要傳媒集團倒閉，會給海外傳達一個極壞信息，更遑論在失業人數不斷上升之際，此事對該集團約1 900名本地及海外僱員的利益所帶來的影響。在此情況下，當時的律政司司長認為向胡仙女士提出檢控並不符合公眾利益。

19. 部分委員質疑，若當時的律政司司長已決定並無充分證據對胡仙女士提出檢控，她是否還有必要考慮該案中的公眾利益的因素。他們不贊同當時的律政司司長對公眾利益的理解，並指出在決定是否對某人提出檢控時，考慮其財政狀況、其業務性質或僱員人數等因素，實在無關重要，而且絕不公平。當時的律政司司長解釋，她並非根據個人身份或財政狀況等考慮因素作出決定。有關僱員的利益此項考慮因素是在律政司《刑事檢控政策》訂明的公眾利益考慮因素的廣義範圍內。她向委員進一步保證，無論何時，她都是基於真誠行事，並無受到任何壓力而作出有關決定。她所作的決定並非基於任何人事關係或政治身份的考慮。

20. 部分委員亦詢問，當時的律政司司長在該案中有否在律政司以外尋求其他法律意見。當時的律政司司長答稱並無求取外間法律意見，並解釋律政司一般只會就特別複雜的案件，或律政司內並無所需專才的案件，或涉及律政司人員的案件，才尋求外間的法律意見。

21. 在《英文虎報》一案審結後，吳靄儀議員曾於1999年3月10日的立法會會議席上就對當時的律政司司長投不信任票提出議案。該議案被否決。

### 2003年梁錦松先生一案

22. 事務委員會曾因應當時的律政司司長於2003年12月15日正式宣布決定不就前財政司司長梁錦松先生於2003年1月(即在2003-2004年度預算案中決定增加汽車首次登記稅之前數星期)購買汽車的行為檢控梁先生一事，舉行一次特別會議。

23. 政府當局向事務委員會簡報該案件的實情，以及決定不以在公職中行為不當的刑事罪名檢控梁先生所依據的法律推論。據政府當局所述，律政司經研究廉政公署(下稱"廉署")的報告、有關證據、法律、檢控政策和兩位甚具地位的私人執業大律師所提供的法律意見後，才作出有關決定。

24. 部分委員認為，梁先生一案表面證據成立，而對於表面證據成立的案件，最好由法庭決定當中是否涉及刑事成分。他們認為，根據被諮詢的大律師的意見，控方必須證明有單一個強而有力的動機，才能確立在公職中行為不當的罪行，政府當局接納該兩名大律師此意見時，實已提高了檢控此罪行的最低要求。當時的刑事檢控專員強調，未有作出檢控是因為整體證據未能證明梁先生購買該汽車時故意及蓄意避稅。梁先生的行為不論應如何受到譴責，但仍未至於構成刑事性質的不當行為。

25. 據當時的刑事檢控專員所述，此案以前所未有的透明度處理，而此案極其特殊之處，是當局將兩位外間大律師的身份及意見公開。鑒於此案性質相當敏感，而梁先生又是當時的律政司司長的舊同事，當時的律政司司長已授權當時的刑事檢控專員全權決定是否起訴梁先生，以避免可能予人當中有所偏袒的印象。

26. 對於當時的律政司司長決定公開解釋處理該案及決定不檢控梁先生過程中所採用的做法及程序，委員表示歡迎。他們同時亦贊同她決定授權當時的刑事檢控專員全權決定是否起訴梁先生，並就該案件向外間大律師尋求獨立法律意見的做法。

### 2006年王見秋先生一案

27. 事務委員會曾於2006年2月3日及10月23日舉行兩次會議，討論當時的刑事檢控專員不檢控退休高等法院上訴法庭法官王見秋

先生的決定。廉署對王先生的調查，集中於王先生曾否三度蓄意不當地向政府申請發放他與家人在1998年至2001年期間乘坐飛機外遊的度假旅費津貼(下稱"旅費津貼")此問題。

28. 部分委員關注到，與王先生申請發放旅費津貼有關的機票，是否由第三者出錢購買。他們亦質疑，雖然王先生曾於1998、2000及2001年向政府申請發還旅費津貼，但他是否確曾向女兒償還有關款項。當時的刑事檢控專員解釋，王先生向控方提供的資料顯示，王先生在收到政府發放的津貼後，曾以實物的方式向其女兒償還有關款項。兩名熟悉商業罪案和貪污罪行案件的資深律師亦建議不要檢控王先生。經考慮有關證據及獨立法律顧問的意見後，當時的刑事檢控專員決定並無理據檢控王先生觸犯《防止賄賂條例》(第201章)所訂的罪行，所持的理由是，未能證明王先生在關於機票或申請發放旅費津貼方面，曾不誠實地行事。

29. 現任律政司司長在其就檢控決定所依循的原則和政策作出的聲明中強調，在該案中，律政司根據客觀的原則和本着持正不阿的精神，作出專業的決定。律政司在處理此案上，完全符合檢控政策和原則，而並無優待任何人。

### 2009年有關津巴布韋共和國總統家人的兩宗案件

30. 由於公眾關注到有關津巴布韋共和國總統夫人格蕾絲穆加貝在訪港期間涉嫌於2009年1月15日毆打一名攝影記者的事件，事務委員會因此邀請現任律政司司長於2009年3月30日的會議上，就律政司決定不檢控穆加貝夫人一事向事務委員會作出解釋。律政司司長表示，中華人民共和國外交部駐香港特區特派員公署(下稱"公署")告知香港特區政府，穆加貝夫人根據《中華人民共和國外交特權與豁免條例》第二十二條第一款第(三)項享有豁免和不受侵犯的權利。該條例列於《基本法》附件三，並已在《1997年全國性法律公布》中公布，適用於香港。公署並且表示，穆加貝夫人所享有的特權和豁免權，包括刑事管轄豁免，等同外交人員根據該條例第十四條所享有的豁免。

31. 委員關注到，若有人公然蓄意地毆打他人而可免受檢控，香港的法治會受衝擊。他們認為，香港特區政府應禁止穆加貝夫人入境，並尋求將其列為香港特區的不受歡迎人物。現任律政司司長向事務委員會解釋，根據《基本法》及《入境條例》(第115章)，香港特區政府有權實行出入境管制，包括管制其他國家人士的入境事宜。不過，宣布某人為不歡迎人物屬外交事務，中央政府才有權

執行。他亦向委員保證，香港特區政府已向中央政府表達香港市民對此事件的關注。

32. 事務委員會於2009年7月15日舉行另一會議，討論律政司司長決定不檢控津巴布韋共和國總統女兒波納穆加貝小姐的保鏢涉嫌在2009年2月13日於大埔一幢穆加貝小姐所住用的房屋外毆打兩名記者一事。委員關注到這事件引出一個問題：保鏢(尤其是受僱保護名人及富豪者)是否有特權可對記者及普羅市民使用武力，而不會受到檢控。委員亦察悉，香港記者協會關注到指稱遭到毆打的記者只是在執行一般記者的職責而已。

33. 現任律政司司長解釋，此事件的關鍵在於保鏢是否確實關注穆加貝小姐的安全，並認為有需要採取行動盡量減低其所受的危險。如有證據顯示保鏢是真正關注穆加貝小姐的安全，他們便有有理可據的免責抗辯。他強調，不作檢控的決定是經過充分考慮此案的所有證據及情況(包括投訴人是記者這事實)後才作出。

## 最新情況

34. 前任刑事檢控專員江樂士先生曾於2011年2月10日在《南華早報》發表文章，建議由獨立的刑事檢控專員主管檢控工作，而律政司司長不應介入檢控過程，以加強刑事檢控工作的獨立性。該文章及《明報》於2011年2月28日刊登關於江樂士先生接受相關訪問的新聞報道分別載於**附錄II及III**。

35. 在2011年2月28日的事務委員會會議上，委員要求立法會秘書處擬備背景資料簡介，以方便事務委員會進一步考慮此事。

## 相關文件

36. **附錄IV**載有相關文件一覽表。該等文件可於立法會網頁(<http://www.legco.gov.hk>)取覽。

立法會秘書處  
議會事務部2  
2011年3月24日



(立法會秘書處撮譯本，只供參考用)

### 香港大律師公會就主要官員問責制度提交的意見書

1. 行政長官在2001年施政報告中建議實施一套適用於3位司長和大部分政策局局長的新聘用制度。此等官員各自負責由行政長官指定的政策範疇，統領所轄部門的工作，他們的工作包括制訂政策、解釋政策、為政策作推介，爭取立法會和市民大眾的支持。除就其政策的成敗直接向行政長官負責外，主要官員亦須承擔政治責任。他們會獲委任為行政會議成員。
2. 有意見認為，新的聘用制度可加強主要官員的問責性，並鼓勵主要官員與公眾保持密切接觸及更留意公眾的意見和訴求。新制度亦讓主要官員更容易訂定政策和立法措施的緩急先後，以及編配資源和統籌決定。最重要的是，新制度會較具彈性。
3. 香港大律師公會普遍贊成加強負責制訂政策的主要官員的問責性，亦贊成維持公務員中立的原則。因此，把政策局局長的政治角色與公務員的行政角色分開是適當的方向。現行制度的問題是，公務員既須承擔制訂政策、解釋政策、為政策作推介及爭取支持的政治角色，同時又須保持政治中立。此情況有時成為他們無須為本身所作的政策決定承擔責任的借口。
4. 然而，“問責制度”的涵義有欠清晰。施政報告及政制事務局在2001年10月26日擬備的文件均沒有清楚作出交代。
5. 要達致問責，可從若干層面工作。就最低層面而言，要達致問責，便須提交定期報告，並就各項決定作出解釋或提出理據。就更高層次的問責制度而言，便要在作出決定前進行諮詢，而有關決定甚至須經某組織批准後方可生效。最高層次的問責制度則涉及撤職的權力。
6. 根據現行制度，政府須定期向立法會提交施政報告、回答立法會議員提出的質詢，而徵稅和公共開支亦須經立法會批准。總括而言，政府確實有就各項重大決定向公眾作出解釋，並徵詢公眾的意見。
7. 在現行制度下，主要官員是公務員，只能循既定的機制罷免，但在新制度下，當局可更容易罷免主要官員，這點正是新制度與現行制度的唯一主要分別。

8. 然而，根據現行建議，罷免主要官員的權力只屬行政長官一人所有，立法會在任免主要官員方面並無任何權力。當局亦無建議設立任何制度，使民意可影響主要官員的任免。換言之，主要官員只向行政長官負責。他們由行政長官任命，從行政長官取得權力，並非獲得民意授權。只有行政長官一人才可罷免他們。現時並無任何慣例或機制確保行政長官會因應民意行使罷免權。新制度有助加強行政長官對主要官員的控制，但對加強主要官員問責性方面則毫無幫助。
9. 《基本法》第六十四條訂明，香港特別行政區政府必須對立法會負責。建議的制度在加強主要官員或政府向立法會問責方面均毫無幫助。

## 憲制層面

10. 律政司司長所擔當的角色須再作考慮。在現行制度下，律政司司長擔當前律政司(Attorney General)的角色。她須同時履行法律和政治方面的職責。在其他地方的制度中，該等角色或會分別由不同的人士擔任。
11. 律政司司長是政府的主要法律顧問。她負責制訂與司法事務及提供法律服務有關的政策。律政司司長身兼多個角色，包括行政會議成員及法律改革委員會主席。將律政司司長一職改由獲政治任命的官員擔任，不會影響律政司司長所擔任的角色。
12. 所有刑事檢控均以律政司司長的名義提出。原則上，是否提出刑事檢控的決定最終由律政司司長作出。她可撤回起訴，終止某宗可公訴罪行的審訊。她可特赦或豁免證人、決定進行刑事審訊的地點，以及同意就某些罪行提出起訴。是否提出刑事檢控的決定不應受任何政治考慮因素影響，這點顯然相當重要。
13. 在英格蘭及威爾斯，大法官屬內閣成員，負責制訂法律政策和提供法律服務。大法官所掌管的部門有超過11 000人協助他履行職責。檢察總長並非內閣成員，並只會應傳召出席內閣會議。
14. 《基本法》第六十三條訂明，香港特別行政區律政司(Department of Justice)主管刑事檢察工作，不受任何干涉。律政司司長曾表明，律政司在檢控方面獨立運作，不受任何擬議的改動所影響，因為刑事檢控專員仍是公務員。這些言論只有一半正確。根據《基本法》第六十三條，決定是否檢控的是律政司(Department of Justice)而非刑事檢控專員，而律政司司長依然是律政司(Department of Justice)的主管。因此，倘若律政司司長一職改由獲政治任命的官員擔任，就憲制方面而言，則須確保所有關乎是否提出刑事檢控的決定，一概由刑事檢控專員或律政司(Department of Justice)在不受干預的情況

下作出，此點至為重要。另一做法是在建議的新制度下，律政司司長不再負責刑事檢控工作。

15. 在現行制度下，律政司司長亦是公眾利益維護人。作為公眾利益維護人，她可阻止公眾受到滋擾，並防止公共機構擁有過大權力。然而，正如先前所述，律政司司長擔當前律政司(Attorney General)的角色，在普通法制度下，律政司(Attorney General)在傳統上既代表皇室及國家元首的利益，亦擔當政府監護的身份。最符合公眾利益的事情未必一定符合政府的最佳利益。律政司司長在行使作為公眾利益維護人的權力時，須獨立及公正地行事，如有需要，亦須作出違背政府政策，甚至不符合政府利益的事情。由獲政治任命的官員擔任的律政司司長只向行政長官負責，她在履行作為公眾利益維護人的職責時可能遇到障礙。
16. 因此，律政司司長一職如改由獲政治任命的官員擔任，則須確保律政司司長在法律方面的職責轉由另一名法律人員(例如法律政策專員或刑事檢控專員)履行，以便律政司司長只負責法律政策事宜。

香港大律師公會  
憲法及人權事務委員會

2001年11月19日

Control of prosecutions should rest with an independent DPP and not a political appointee, writes Grenville Cross

# Free to decide

**A**s the secretary for justice prepares to oversee his third director of public prosecutions in less than 18 months, the time has come for the roles of the secretary and the DPP to be redefined in a way that promotes prosecutorial independence.

The old colonial arrangement, whereby the secretary controls the DPP and intervenes in prosecution decisions, is no longer tenable. The secretary is a politically appointed minister who sits on the Executive Council and answers to the chief executive, and yet the prosecution process must be manifestly free of the political overtones associated with this situation.

Perceptions are important, and the fiction that a minister in a government can legitimately wear two hats, one as politician and one as prosecutor, has been largely discredited and discarded in many jurisdictions, including England and Wales. Removing a politician from involvement in prosecution decisions would promote

The secretary for justice, given his governmental functions, should now step back from the prosecution process

confidence in the integrity of the system and align Hong Kong with developments in the common law world.

The recent trend has been for politicians either to disengage altogether from the prosecution process, as in Ireland, or else to keep their involvement to an absolute minimum, as in Australia, and the lessons must be learned.

In England and Wales, Baroness Patricia Scotland QC, the attorney general in the last Labour government, issued a protocol in 2009 that reformed the relationship between the attorney general and the DPP.

All prosecution decisions are now taken independently by the DPP, save in exceptional circumstances. The attorney general will only ever become involved in a particular case if he or she is required by law to give a specific consent to the case proceeding, or if, as the protocol puts it, "it is necessary to do so for the purpose of safeguarding national security".

In Australia, the federal DPP now operates an independent office. He or she acts independently of both the attorney general and the political process. Although the attorney general can issue guidelines and directives to the DPP, this can only occur after he has fully consulted the DPP. In New South Wales, the independence of the state DPP is seen as a safeguard against corruption and interference in the criminal justice system.

In Canada, an independent federal prosecution service was created in 2006. By law, the DPP acts independently in the discharge of the prosecution function. Although the attorney general has a residual power to intervene in a particular case, he or she must do so in writing and a notice must be published in the *Government Gazette*. The notice alerts the public, and the power is not lightly invoked. In Nova Scotia, following a miscarriage of justice and a royal commission, responsibility for provincial prosecutions was transferred from the attorney general to an independent DPP.

In my own experience, the community is far more prepared to accept decisions that are taken personally by the DPP, without the involvement of the political appointee. In 2003, for example, after the secretary for justice withdrew from the case to avoid the perception of conflict of interest, I alone took the decision not to prosecute former financial secretary Antony Leung Kam-chung for alleged misconduct in public office. Although not everyone agreed with my reasoning, most people accepted I had acted impartially, and in good faith.

In contrast, when the decision not to prosecute people associated with Zimbabwean President Robert Mugabe

and his family for alleged assaults on journalists was taken jointly by me and the secretary in 2009, there was widespread concern that political factors could have influenced the decision. Although they had not, many people felt uneasy, and the situation highlighted the need for radical change. This is achievable under the Basic Law, and the secretary, given his governmental functions, should now step back from the prosecution process.

Article 63 of the Basic Law provides that "the Department of Justice of the Hong Kong Special Administrative Region shall control criminal prosecutions". Control, crucially, is vested in the department and not the secretary, although that is not how it has been interpreted, perhaps for historical reasons. A switch in responsibility for the control of prosecutions from the secretary to the DPP could come into effect internally, without legislation, and there is a clear public interest that this be done.

Such an arrangement would also be constitutionally legitimate, as the DPP is a law officer operating under the umbrella of the Department of Justice. As a politically neutral civil servant, he or she would be able to command public confidence over prosecution decisions in a way that is not always possible with a political figure, who must answer to a political master. If the buck stopped with the DPP, this would be good not only for justice, but also for the appearance of justice.

The decision whether to prosecute a suspect is a quasi-judicial function. This responsibility must therefore be exercised by a public prosecutor who is truly independent of government and is seen to be above politics.

Hong Kong's present arrangements are antiquated, and no longer pass muster by international standards. Prosecutions, after all, are too important to be left to the politicians.

**Grenville Cross SC, the former director of public prosecutions, is an honorary professor of law at the University of Hong Kong, and represents Hong Kong in the senate of the International Association of Prosecutors**

# 江樂士籲律政司長卸檢控權

## 指屬問責官員 難證政治中立

### 專訪

**Amina 襲警、警隊雷射槍偵超速、津巴布韋總統女兒保鏢涉打記者等案件，公眾均對起訴與否、或以什麼罪名起訴有所爭議。兩年前退休的前刑事檢控專員江樂士認為，為確保刑事檢控政治中立，屬政治問責團隊的律政司長應迴避參與刑事檢控決定。**

明報記者 陳穎鏞

對於江樂士建議，律師會會長黃桂耀表示會交律師會刑事法委員會研究，他認為若可加強公眾對刑事檢控決定的信心，建議值得研究。

江樂士自回歸起出任刑事檢控專員一職達12年，至2009年退任。早前他發表文章，指香港「是時候」跟從其他普通法地區的做法，向特區政府問責的律政司長應避免過問刑事檢控決定，以給外界更獨立的感覺。他日前接受本報訪問，解釋司長作為政府的法律顧問，向特首問責，但當檢控事件與政府有關時，司長的身分難免有衝突，他該站在政府律師角度，還是公義的角度，值得關注，因此他認為司長若避席檢控決定，專注為政府當法律顧問會更加恰當；至於檢控決定則可留待公務員團

隊出身、身分獨立的刑事檢控專員決定，這樣可令外界更加信服。

### 兩任司長從未就檢控施壓

惟江樂士澄清，並非因過去擔任專員時受到政治壓力而有今次建議：「過去12年我與兩任律政司長討論檢控決定時，從沒有感到任何壓力，更遑論雙方各執一詞令我被迫讓步的情況，我與司長討論後，全部均可達到一致結論。但即使如此，外界仍不時對部分決定感到不中立，為減少這種觀感，司長應訂明只在例外情況，如涉及外交、國防時才予預檢控決定，除此以外則讓專員獨立處理。」

### 不涉外交國防檢控全交專員

江樂士舉出兩例說明情況，他指2003年梁錦松偷步買車、2009年津巴布韋總統女兒保鏢涉打記者案，兩案最後未有起訴任何人，而兩案也同樣惹來爭議，但前案中時任律政司長梁愛詩未有參與決定，他認為社會普遍較接納前案的檢控決定，而質疑後者是政治原因「放生」當事人。

對於在任12年間未有提出這個看法，江樂士解釋：「回歸初期普通法地區根本仍未出現這個大趨勢，而且現時香港司法系統已在仲裁及調解等方面得到良好發展，因此現在是考慮這問題的好時機，否則香港或會跟不上國際標準。」

## 英澳加檢控趨獨立 改革程序簡單

要律政司長將檢控決定權下放予刑事檢控專員，看上去似乎涉及巨大改變或法例問題，但江樂士引用外國情況，指實行上其實毫不困難，律政司長只需簽署協定即可。

2009年，英國及威爾斯曾檢討檢控權，就當地律政司長及刑事檢控專員的關係發出協定指引，要求除了法律上規定要司長親自決定、或案件涉及國防情況外，其餘案件均交予專員

決定。

另外，澳洲聯邦刑事檢控專員也獨立於律政部門；加拿大更自2006年起成立獨立的聯邦檢控部門，司長只在個別情況下參與刑事檢控決定，並須在憲報中書面宣布。江樂士以這些外國例子，說明事件毋須交立法會審議，只需律政司長簽署協定，下放權力即可，實行上並不複雜。

## 議員：律政司長不應納問責制

雖然江樂士指刑事檢控專員獨立運作「無難度」，但有學者認為這或有違《基本法》；立法會議員兼資深大律師余若薇更指出，江樂士的看法忽視了律政司長不應該政治問責的根本問題。

### 學者指江樂士建議或違憲

香港大學法律專業學系助理教授張達明指出，以往亦有人質疑律政司長進入問責團隊後，是否仍能保持中立檢控；但由於司長責任源自《基本法》第63條，當中指「香港特別行政區律政司主管刑事檢察工作，不受任何干涉」，故即使條文中沒說明律政司是指部門還是司長本人，張認為要司長完全撒手不管檢控工作會有難度。

### 為政府辯護捍衛公義 角色陷兩難

立法會議員兼資深大律師、公民黨余若薇直言，江樂士在任期間未有提出問題，且其建議根本無法對症下藥。她指2002年間責制推出時，已反對律政司長加入問責制度，以免其在保障政府利益及捍衛公義上出現矛盾。她解釋司長的角色多面，除了操檢控大權外，還會為政府當法律顧問，或在政府被控告時代為辯護。她舉例指當立法會認為政府不守法時，司長應該為政府辯護，還是以保障公義為由中立處理？她認為江樂士只要求將刑事檢控權抽出來獨立處理，並不能解決司長角色衝突的整體問題，反之將司長抽離到問責制外，才能根本上解決所有問題。

## 獨立的刑事檢控專員

## 相關文件

委員會	會議日期	文件
司法及法律事務委員會(下稱"事務委員會")	1998年3月23日 (第II項)	<a href="#">會議議程</a> <a href="#">會議紀要</a>
	1999年2月4日 (第I項)	<a href="#">會議議程</a> <a href="#">會議紀要</a> <a href="#">CB(2)1253/98-99(01)及(02)</a>
政制事務委員會	2001年12月17日 (第IV項)	<a href="#">會議議程</a> <a href="#">會議紀要</a>
	2002年1月21日 (第IV項)	<a href="#">會議議程</a> <a href="#">會議紀要</a>
事務委員會	2002年11月25日 (第III項)	<a href="#">會議議程</a> <a href="#">會議紀要</a>
	2003年12月16日 (第I項)	<a href="#">會議議程</a> <a href="#">會議紀要</a>
	2006年2月3日 (第I項)	<a href="#">會議議程</a> <a href="#">會議紀要</a> <a href="#">CB(2)1245/05-06(01)及(02)</a>
	2006年10月23日 (第IV項)	<a href="#">會議議程</a> <a href="#">會議紀要</a>
	2009年3月30日 (第VI項)	<a href="#">會議議程</a> <a href="#">會議紀要</a> <a href="#">CB(2)1215/08-09(02)</a>
	2009年7月15日 (第I項)	<a href="#">會議議程</a> <a href="#">會議紀要</a>