

立法會 *Legislative Council*

立法會CB(2)2201/10-11(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6月27日會議擬備的 背景資料簡介

獨立的刑事檢控專員與檢控政策及常規

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及檢控政策的事宜所作的討論。

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及檢控政策所作的討論

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，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。

檢控政策及常規

17. 鑒於律政司決定終止對兩宗案件(即香港特區控潘啟迪案及香港特區控阮家輝案)中被告人提出的檢控引起公眾關注，事務委員會於2001年1月16日舉行會議，與前任刑事檢控專員討論規管一般檢控政策的原則及因素，當中特別述及公眾利益因素，同時也論及決定不繼續檢控時所採取的簽保程序。部分委員及出席會議的法律專業界及學術界人士認為，當局在阮家輝一案中決定不繼續進行檢控所行使的酌情權，亦應在處理其他同類案件時行使。他們關注到，處理該類案件的手法不一致，會令公眾關注到當局在作出檢控決定時是否公平持正，而檢控官在阮家輝案中所考慮的因素，在其他同類案件中又是否獲得同樣重視。

18. 政府當局告知事務委員會，在不提證據起訴而准被告人以守行為作為簽保條件的程序方面雖無既定政策，但律政司會考慮每宗案件的案情與各種情況，以決定該案的具體事實是否可提供足夠理據，令控方偏離現行檢控政策及指引；而雖然就指定類別的案件發出指引會甚為困難，但政府當局願意考慮有何方法可令檢控案件(包括由警務人員及法庭檢控主任處理的案件)的手法能更趨劃一。

19. 於2010年7月14日的立法會會議上，吳靄儀議員就一名持有有效流動小販牌照而身體傷殘的小販被控於2009年12月19日在尖沙咀擺賣造成妨礙一案提出口頭質詢。律政司司長表示，雖然律政司處理大部分檢控工作，但有些屬規管性質簡易罪行的執法工作，則由多個政府部門負責，而相關的檢控工作亦由部門的檢控人員執行。部門檢控人員進行檢控時，都應該應用《檢控政策及常規》的規定，如遇上有不確定之處或有法律問題需要澄清，部門檢控人員會尋求律政司的指引。立法會會議過程紀錄相關部分的摘要載於**附錄I**。

20. 請委員注意，香港人權監察曾於2010年12月21日發出新聞稿，表達其對政府決定檢控兩名少年示威者的意見。該新聞稿載於**附錄II**。

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

21. 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》的發行量等數項罪名，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。

22. 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。

23. 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。

24. 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。

25. 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

26. 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。

27. 政府當局向事務委員會簡報該案件的實情，以及決定不可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。

28. 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。前任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。

29. 據前任刑事檢控專員所述，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。

30. 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

31. 事務委員會曾於2006年2月3日及10月23日舉行兩次會議，討論前任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。

32. 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。前任刑事檢控專員解釋，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，前任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。

33. 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

34. 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。

35. 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。

36. 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。

37. 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

38. 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》及在2011年3月一期的《香港律師》中撰寫文章，建議由獨立的刑事檢控專員主管檢控工作，而律政司司長則不應介入檢控過程，以加強刑事檢控工作的獨立性。該兩篇文章載於**附錄III及IV**。

39. 在2011年3月28日的會議上，委員同意事務委員會應邀請律政司司長、新任的刑事檢控專員薛偉成先生、前任刑事檢控專員江樂士先生、法律專業界及學術界人士出席日後會議，討論有關刑事檢控專員的獨立地位事宜。委員又同意要邀請新任刑事檢控專員向事務委員會簡介檢控政策及常規，以及最近有何措施改善刑事檢控科的工作質素及效率。

相關文件

40. **附錄V**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6月24日

印章，在選票上示明屬意的候選人。委員會的建議獲得內務委員會的支持，《內務守則》已按照這項建議作出修訂。

委員會曾討論立法會轄下委員會的會議預告和議程事宜，委員會就此商訂的做法及建議的安排，也納入於有關手冊，供議員及委員會秘書參閱。

委員會亦曾討論是否有需要訂立程序，以處理立法會轄下委員會解散後及該委員會所發表的報告的有關事宜，例如當有要求修改這些報告時應如何處理，委員會亦已要求秘書處就此進行研究及收集相關資料，以便委員會在下年度的會期考慮此事。

此外，委員會也研究過立法會轄下委員會的會議過程中，將辯論終止的事宜，待秘書處進行研究，並收集有關資料後，委員會亦會討論此事。

最後，我想藉此機會感謝各位議員對委員會的工作給予的支持及寶貴意見。

多謝主席。

議員質詢的口頭答覆

ORAL ANSWERS TO QUESTIONS

主席：質詢。第一項質詢。

檢控政策

Prosecution Policy

1. **吳靄儀議員**：主席，據報，去年12月19日，一名身體傷殘並持有有效流動小販(冰凍甜點)牌照的小販(俗稱“雪糕仔”)，被指在尖沙咀天星碼頭附近擺賣造成妨礙，以及售賣糖果“珍寶珠”，因而被控阻街及售賣非牌照指明的商品。控方在開審前撤銷阻街罪，但保留第二項控罪。裁判官在庭上明言此案案情輕微，無必要提出檢控，質疑執法人員的執法標準及控方的檢控原則，並輕判被告罰款100元。報道指有市民對當局胡亂執法及檢控，表示不滿。就此，政府可否告知本會：

- (一) 鑒於根據現行的檢控政策，律政司在決定是否提出檢控時，必須考慮有否掌握足夠的證據，以及檢控是否符合公眾利益，這項政策是否已經改變；就上述案件而言，律政司是基於甚麼公眾利益的理由而決定提出檢控；
- (二) 在上述案件中，控方是否因證據不足而撤銷阻街罪；若然，律政司有沒有考慮仍然控告該名小販售賣非牌照指明的商品，會否給予市民“欲加之罪，何患無辭”的印象，以致對司法公正失去信心；及
- (三) 律政司會否就該案作出全面檢討，以期改善現時的檢控政策？

律政司司長：主席，律政司是負責履行檢控職能的。根據既定的檢控政策，任何檢控決定均須基於兩個考慮因素：首先，有否充分證據支持提出或繼續進行檢控的法律程序，第二，假如確有充分證據，便要考慮提出檢控是否符合公眾利益。就後者作出決定時，檢控人員必須考慮是否有某些事項顯示檢控並不符合公眾利益。這些原則已載列於律政司的《檢控政策及常規》，亦沒有改變。雖然律政司處理大部分檢控工作，但有些屬規管性簡易罪行的執法工作，則由多個政府部門負責，而相關的檢控工作亦由部門的檢控人員進行。部門檢控人員在進行檢控時，皆應該應用《檢控政策及常規》的規定，如果遇上有不確定之處或有法律問題須予澄清，部門檢控人員會尋求律政司的法律指引。

負責就規管性的輕微罪行進行執法的部門，對於如何確保受規管人士遵守有關法例，具有酌情決定權。由於涉及的罪行一般屬於輕微性質，動輒對有關人士提出檢控，未必符合公眾利益，故此執法部門應尋求其他途徑確保有關人士遵守法例。這包括教育他們認識法律對他們的規定，提醒他們某些行為可能構成罪行而可被檢控，而如果他們已經觸犯法例，便警告他們必須立即停止有關行為，並不得再犯。政府當局的一貫目標，是確保公眾守法，假如能夠在無須檢控的情況下達到這目標，則會更符合公眾利益。但是，假如所有這些措施皆未能奏效，而有關人士屢次被警告仍不理會，並堅持以身試法，則提出檢控實屬必要，亦符合公眾利益。

關於這項質詢所提及的案件，案中的控罪是根據《小販規例》(第132AI章)而提出的，並由食物環境衛生署(“食環署”)採取執法及檢控

行動。食環署在發出傳票前曾向律政司尋求法律指引，並根據該法律指引，就阻礙行人專用區和售賣未經許可商品的罪行票控被告人，而律政司的法律指引也是根據上述檢控政策作出的。在開審前，食環署決定不會繼續就阻街罪進行檢控。我們從食環署得知，他們作出這項決定是考慮到該小販是一名新持牌人，可能沒有充分理解該署發出的行政通告，即使食環署已將該行政通告發給所有當時持有牌照的雪糕小販，並上載到食環署的網頁。雖然在作出這個決定前，該署並沒有尋求律政司的進一步法律指引，但署方在行使這檢控酌情權時，態度是負責任和富體諒性的。

有關售賣未經許可商品的傳票，已於2010年5月25日由裁判官進行聆訊。對於售賣未經許可商品的罪行，涉及不同的考慮因素。雖然這項罪行屬於輕微，但據我們瞭解，食環署在檢控前已盡力告知被告人正在違法，並已重複勸告他不要再犯。然而，被告人沒有理會警告。由於流動小販獲准販賣的商品已在其牌照內清楚列明，這方面應沒有不明確或令人誤會的地方。在考慮案件的情況後，食環署決定繼續就這宗案件進行檢控。我相信市民在知悉相關的背景因素後，不會對司法公正失去信心。

主席，當然律政司會繼續透過與負責就規管性的輕微罪行執法的部門所舉行的會議和培訓，向他們發放有關檢控政策的最新發展和趨勢的資料。

吳靄儀議員：主席，檢控權是非常重大的行政權。其實，不單是定罪後會有懲罰，即使在檢控期間，被告人已承受壓力，而在應訊時亦會蒙受損失。所以，就公眾信心來說，如果當局被認為濫用檢控權和欺凌弱小，將會造成很大打擊。

主席，我想跟進律政司司長主體答覆的第三段，因為即使他已作出詳盡的解釋，但結果仍是食環署以一項非常輕微的罪行檢控一名屬傷殘人士並盡量自力更生的新持牌小販。我想他澄清的是，食環署是在發出傳票後，直至開審前才撤銷其中一項控罪的，而司長亦表示該署已尋求律政司的意見。這是否代表律政司認為兩項控罪都是在有法律根據且符合公眾利益的情況下提出檢控的呢？是否即使其中一項控罪被撤銷而只餘另一項，但仍然符合公眾利益可提出檢控呢？主體答覆指食環署在作出決定前沒有再向律政司尋求意見，司長是否應該要求執行當局在這

種情況下，仍須與他再作商討，看看檢控單一項較輕微的罪行是否仍然符合公眾利益？

律政司司長：多謝吳靄儀議員的進一步提問。我絕對同意任何檢控都會為被告人帶來相當的壓力，故此在考慮應否提出檢控和是否進行檢控時，必須考慮很多因素。我剛才提及的第二個重要原則，即是否符合公眾利益，當中也有些相關事項是我們須予考慮的，這在《檢控政策及常規》中已有列明。我剛才亦已解釋，最初擬向被告人提出兩項控罪，一是所謂的“阻街罪”，而另一項是違規售賣非牌照指明的商品。

正如主體答覆所載，在提出檢控前，食環署確曾就這方面尋求律政司的指引，認為有足夠理據提出檢控。可是，主體答覆亦指出，在開審前，我相信是由於有相當的陳述及進一步資料給予食環署的同事，所以他們在考慮有關因素後，才決定撤銷有關控罪而不就阻街的控罪提出證據。我在主體答覆中提到，當時考慮到有關的持牌人持有牌照的時間較短，可能對相關罪行(包括阻街罪)的情況並未完全掌握，所以基於這個理由，食環署撤銷了這項控罪。在食環署撤銷這項控罪並繼續提出另一項控罪期間，並沒有就這方面進一步尋求律政司的指引。由於該署先前已尋求我們的指引，原則上，是可以再向我們查詢是否適宜繼續進行的。我們會繼續提醒相關的同事，在這方面要保持聯絡，尤其是如果在尋求指引前有任何改變，便可以向我們尋求進一步的指引。

不過，考慮到相關的資料，特別是有關撤銷“阻街罪”但繼續提出另一項控罪的情況，正如我剛才已解釋，其實牽涉多方面的考慮。我想特別強調，原來該署在兩天前已就售賣“珍寶珠”的情況發出口頭警告。據我瞭解，該署已先後向該被告發出4次口頭警告。在這情況下，正如我剛才所說，這項控罪與“阻街罪”的分別是，可售賣的商品其實已在牌照內清楚羅列，故此與先前提到他可能對阻街罪不太清楚的情況有所不同。再加上我們已盡力透過非檢控的方法，希望有關人士能遵守法律，卻未能取得成果，於是才提出檢控。這是我從食環署所提供的資料得悉的情況，而我也相信並沒有違反檢控政策。

最後，我想補充一點，雖然最後提出檢控的控罪(即售賣違反牌照指引範圍內的商品)只是一項輕微罪行，但始終是法例下的其中一項罪行，是必須執行的。所以，關於這方面，有關執法的同事是有他們的責任的。

香港人權監察 HONG KONG HUMAN RIGHTS MONITOR

香港上環文咸西街 44-46 號南北行商業中心 602 室
Room 602, Bonham Commercial Centre, 44-46 Bonham Strand West, Sheung Wan, Hong
Kong

電話 Phone: (852) 2811-4488 傳真 Fax: (852) 2802-6012

新聞稿：供即時發放

嚴厲檢控爭普選示威少年 當局被指打壓有違《檢控常規》

(香港·二零一零年十二月廿一日) 香港人權監察批評，在 625 反政改示威人士衝出中環干諾道中西行線馬路和平靜坐被控阻街案件中，政府當局檢控包括少年人的四名和平示威人士，尤其未有充分照顧示威少年的福利而採取嚴厲的檢控手段，反映政府為打壓和平示威表達活動，不惜有違檢控政策。

據律政司的《檢控政策及常規》，¹檢控人員在決定是否為公眾利益檢控少年時，包括 16 至 21 歲的少年，必須充分考慮其福利，²除非所涉及的罪行十分嚴重，非要檢控不可，否則盡可能以檢控以外的其他可行方法處理，而檢控應被視作為嚴厲的處理方式。³

在 6.25 政改方案通過當日，參與反政改集會的楊匡、葉浩意、胡永勤及馬雲祺因衝出干諾道中馬路靜坐示威被控阻差辦公罪，及至十月底被落案起訴阻街罪。四名示威人士當中，馬雲祺為 16 歲，胡永勤為 19 歲，按兩者年齡，他們均屬律政司《檢控政策及常規》所指的少年。

人權監察認為，當日四名示威人士因爭取普選、反對政改方案獲通過而衝出馬路靜坐，追求的是社會福祉和基本人權，行動亦屬和平，造成的阻礙影響輕微，根本不

¹ 律政司：《檢控政策及常規—檢控人員守則》，
<http://www.doj.gov.hk/chi/public/pubsoppapcon.htm>

² 第 12.2 條：「[...]在決定是否為公眾利益提出檢控時，就必須充分考慮該少年的福利，以及《刑事訴訟程序條例》(第 221 章) 第 109A 條，該條文限制法院向年齡介乎 16 至 21 歲之間的少年判處監禁刑罰[...]」

³ 第 12.3 條：「如果案件涉及少年犯人，通常會有更強的理由用檢控以外的方法來處理，除非有關罪行十分嚴重，又或者基於其他特殊情況而不得不提出檢控。總之，目標應該是盡可能不檢控少年，檢控應被視作嚴厲的處理方式。」

應視作嚴重罪行，當局理應以採取比較寬容的態度去處理和平示威活動，為表達意見及和平示威的市民多留一點空間，而非像現時如此秋後算帳，嚴厲檢控四名示威人士，尤其檢控當中兩名屬少年的示威人士。

事件顯示當局在處理示威人士案件時，漠視《檢控政策及常規》，無視少年的福利，採取被視作最嚴厲的處理方式檢控追求民主的少年，一心嚴厲對付參與政治示威的青少年，人權監察對當局這種檢控做法深表遺憾，並促請律政司撤銷檢控四名示威人士，尤其兩名少年示威人士。

-完-

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

Free to decide

As 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

Let the public prosecutor decide, not the political appointee

讓公職檢控官而非受政治任命者來作決定

Grenville Cross SC reasons that prosecutions must be controlled by a Director of Public Prosecutions who is independent of government and above politics

In 2000, Nelson Mandela was awarded the Medal of Honour of the International Association of Prosecutors. In his acceptance speech, he said the modern prosecutor had to be a lawyer for the people, and needed to build an effective relationship with the community. He described the duty of the prosecutor as being ‘to prosecute fairly and effectively, according to the rule of law, and to act in a principled way without fear, favour or prejudice’.

The profession of the prosecutor is an honourable one. At its core is the need to behave impartially, and to be guided by principle when making decisions. To succeed, the prosecutor must earn the trust of the community, and then retain it. To ensure this, the prosecutor should be empowered to act independently, and those in government must protect this independence, and not seek to fetter it. Nicholas Cowdery QC, the Past President of the International Association of Prosecutors, has said that the: ‘Independence of prosecutorial decision making is the rock on which we stand.’

The significance of a chief prosecutor who is independent of government and outside of politics is generally acknowledged in common law circles, not least because this preserves the separation of powers, promotes the rule of law, and advances democratic values. Independence is safeguarded if the chief prosecutor is allowed to take the decisions he or she believes to be just, if security of tenure is guaranteed, and if adequate funding is provided for prosecutorial activities. Since Art 13 of the United Nations Guidelines on the Role of Prosecutors (1990) requires the prosecutor to ‘protect the public

江樂士資深大律師論述檢控工作必須由刑事檢控專員來主管，而他必須獨立於政府和置身於政治以外

2000年，納爾遜·曼德拉被授予了國際檢控官協會榮譽獎章。在他的接受獎項演講中，他說現代檢控官必須是人民的律師，而且需要與社會建立有效的關係。他形容檢控官的職責是「根據法律規定而公正有效地起訴，並且須無畏、無偏袒、無偏見地有原則行事」。

檢控官是一個光榮的專業。其核心是要表現公正，而且在做決策時能夠遵循原則。為了獲得成功，檢控官必須贏得公眾的信任，然後維持該份信任。為了確保這一點，檢控官應該有權獨立行事，而政府必須維護這種獨立性，而不是試圖束縛它。國際檢控官協會的前會長Nicholas Cowdery QC說過：「公訴人決策的獨立性是我們立足的基礎。」

獨立於政府並在政治之外的首席檢控官的重要性在普通法的領域中已經得到公認，尤其是因為其能維持權力分立，促進法治和民主價值。如果允許首席檢控官根據他所認為公平的情況來做出決定，如果終身職務制能夠得到保障，如果有足夠的資金提供給公訴活動，那麼其獨立性才能獲得保障。由於《聯合國的檢察官職責指引》（1990）第13條要求檢控官「保護公眾利益」和「按照客觀性原則行

interest' and to 'act with objectivity,' the chief prosecutor must be genuinely free of political interference, in whatever guise, and should not have to keep looking over his or her shoulder at a political master every time an important decision is to be made.

The fiction that a member of the government, whether attorney general, justice secretary or law minister, can legitimately wear two hats, one as politician and the other as prosecutor, is now largely discredited, and has been discarded in many places. Perceptions, as always, are important. The removal of a politician from involvement in prosecution decisions is a means of promoting confidence in the integrity of the system. In Hong Kong, it is high time for the roles of the secretary for justice and the director of public prosecutions to be reviewed in a way that promotes the independence of the prosecutor. The rule of law requires the prosecutor to be as independent as is the judge, and to enjoy the same levels of protection against interference with the exercise of the discretion in particular cases.

The old colonial arrangement, whereby the secretary controls the DPP and intervenes in prosecution decisions, is no longer tenable, and flies in the face of developments elsewhere. The community must be able to see for itself that the decisions taken by prosecutors are truly objective, and have not been influenced by outside pressures. The prosecution process should be manifestly free of political overtones, but this is not possible when it is overseen by a politician who sits on the executive council and answers to the chief executive. After all, the decision to prosecute involves a quasi-judicial function, and it must therefore be exercised by a DPP who is seen to be fully independent, as is recognised elsewhere.

In 'The Standards for Prosecutors', which the International Association of Prosecutors adopted in 1999, Art 2.1 stipulates that the prosecutorial discretion 'should be exercised independently, and be free from political interference'. In many common law jurisdictions,

事」，因此首席檢控官必須真正地做到不受任何形式的政治干預，而且每次在作重要決定時不需要小心提防其屬政治任命的上司。

有謂一位政府工作人員，不論是檢察總長、律政司司長還是法律部長，可以合法的戴上兩頂帽子，一個是政治人物而另一個是檢控官，這種看法現時已大部分被摒除，而且在許多地方已經被放棄了。認知一直以來是很重要的。不容許任何政治人物參與檢控決定是在系統完整性方面促進信心的一種手段。在香港，早該在某種程度上重新考慮律政司司長和刑事檢控專員的作用，以促進檢控官的獨立性。法治要求檢控官應該和法官一樣是獨立的，而且如果在特定案件中行使酌情權時受到干擾的話，應該享有同樣水平的保護。

由司長指揮刑事檢控專員（以下簡稱「檢控專員」）並且干預檢控決定，這種舊殖民地式的做法再也站不住腳，而且也罔顧其他地方的發展。公眾必須能夠看到檢控官所做的決定是真正客觀的，而且沒有受到外界壓力的影響。檢控程序應該完全不帶政治色彩，但假如是受到處身行政會議並向行政長官負責的政治人物所監控，這目標便將會無法實現。畢竟，決定提起公诉涉及到準司法職能，而且必須由一個被認為完全獨立的檢控官來執行。

在國際檢控官協會1999年通過的「檢控官標準」中，第2.1條規定了檢控官自由裁量權「應該獨立行使，且不受政治干預」。因此，在許多普通法司法管轄區內，均據此採取措施來減少或消除政治人物在檢控程序中的作用。在英格蘭和威爾士，這種情況近期獲得巨大進展，而且其經驗值得學習。特別是，Baroness Scotland QC，上屆工黨政府的檢察總長果敢地回避參與檢控決定，交由檢控專員來決定誰應該被起訴或不被起訴，除非是屬於她所謂的「特殊情況」。

Baroness Scotland 在2009年公佈了一份議定書，該議定書反映了新的安排，包括接受了檢察總長從今以後「不涉及絕大部分案件」。只有在法律規定需要對某項訴訟程序作出同意，或如果是在「為了包括國家安全目的」的情況下，他或她才有必要參與檢控決定。雖然為了責任承擔、上訴和資訊的目的，他仍然會與檢控專員討論敏感的案件，但是議定書也規定了檢察總長有職責保障「檢控官在個別案件中決定是否起訴的獨立性」。

在愛爾蘭，獨立的檢控專員職位是根據1974年的 Prosecution of Offences Act 來設立的。政府的國會政務秘書 John Kelly TD 在1974年6月11日提議立法設立該職位，並告訴國會此舉的目的，首先是確保檢控



therefore, steps have been taken to reduce or eliminate the role of the politician in the prosecution process. In England and Wales, the recent progress has been dramatic, and the lessons must be learned. In particular, Baroness Scotland QC, the attorney general in the last Labour government, took the brave decision to withdraw from involvement in prosecution decisions, and to leave it to the DPP to decide who should or should not be prosecuted, save in what she called 'exceptional circumstances'.

Baroness Scotland issued a protocol in 2009, which reflects the new dispensation, including an acceptance that the attorney general will henceforth have 'no involvement in the vast majority of cases'. He or she will only ever become involved in prosecution decisions if a consent is required by law to a particular case proceeding, or if this is necessary 'for the purpose of protecting national security'. Although sensitive cases will still be discussed with the DPP, for the purposes of accountability, appeal and information, the protocol imposes a duty on the attorney general to safeguard 'the independence of prosecutors taking decisions whether or not to prosecute in individual cases'.

In Ireland, the post of independent DPP was created by the Prosecution of Offences Act, 1974. When he introduced the legislation to create the post on 11 June 1974, John Kelly TD, Parliamentary Secretary to the Government, told parliament that its purpose was, first, to ensure that the prosecution system 'should not only be impartial but should be seen to be so, and that it should not only be free from outside influence but should be manifestly so', and, second, 'to enable the attorney general more effectively to discharge his primary function of giving legal advice to the government and government departments on matters of law and legal opinion'. In consequence, all the powers previously exercised by the attorney general have been transferred to the DPP, who discharges his functions as he thinks fit in the public interest. The DPP is independent of all other bodies and institutions, and decisions are arrived at free from political or other influences.

In Canada, the Law Reform Commission in 1990 called for the creation of a statutory post of DPP, in order to increase the security of public prosecutors and to ensure the independence of the prosecution service from political influences. After much debate, this call was heeded, and an independent federal prosecution agency was created by the Director of Public Prosecutions Act, 2006. In consequence, the federal DPP acts independently in the discharge of the prosecutorial function, and the scope for interference with his or her decisions is limited. If the attorney general wishes to intervene in a particular case, this must be done in writing and a notice must be placed in the Government Gazette. The notice alerts the public, and the power is not lightly invoked.

In Nova Scotia, an independent prosecution service has been established by statute. The impetus for this was a miscarriage of justice involving a wrongful conviction, which led to a royal commission that recommended a restructuring of prosecution arrangements. Responsibility for prosecutions under the Criminal Code and the

制度「應該不僅僅是公正的，而且應該被視為是公正的」，而且它應該不僅僅不受外界影響，而且應該明顯不受外界影響；第二，「讓檢察總長能夠更有效地履行其基本職能，即向政府及政府部門在法律問題上提出法律意見」。因此，檢察總長之前行使的所有權力轉移給了檢控專員，檢控專員可以在他認為符合公眾利益的情況下履行其職能。檢控專員獨立於其他所有的機關和機構，而且其決定不受政治或其他影響的干預。

As a politically neutral civil servant, the DPP 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.

刑事檢控專員作為一名政治中立的公務員，可以在某種程度上維持公眾對檢控決定的信心，而這對於需要向政治任命的上司負責的從政者而言，卻並非經常可能。

在加拿大，法律改革委員會在1990年呼籲設立一個檢控專員的法定職位，以提高公職檢控官的保障並確保檢察部門的獨立性，不受政治干預。經過反復爭論，該呼籲終被重視，並且根據Director of Public Prosecutions Act, 2006設立了獨立的聯邦檢控機構。因此，聯邦檢控專員在履行其檢控官職責時是獨立行事的，而且其決定被干預的程度是有限的。如果檢察總長在特定案件中想要進行干預，便必須以書面形式進行且必須在憲報上刊登公告。該公告提醒公眾注意，而該權力是不會被輕易調用的。

在新斯科細亞省，獨立的檢察部門已經依法成立。此事的推動力是一宗涉及錯誤定罪的誤判，該誤判導致皇家專門調查委員會建議重組起訴的安排。根據刑法和省級法規，檢控的責任已經從檢察總長轉移給了獨立的檢控專員。檢控專員每年須向議會彙報，而且雖然他或她必須遵守檢察總長在憲報上公佈的指示和指引，但是檢控專員和檢察總長始終會事先協商，所以任何非正式的建議是不具有約束力的。

在澳大利亞，聯邦檢控專員管理一個依法成立的獨立的檢控機構。雖然該機構被列入聯邦檢察總長職責的範圍，但是檢控專員職能獨立於檢察總長和

provincial statutes has been transferred from the attorney general to the independent DPP. The DPP reports annually to the House of Assembly, and although he or she must comply with the instructions and guidelines that the attorney general publishes in the Gazette, there must always be prior consultation between the two officers, and any less formal advice is of no binding effect.

In Australia, the Commonwealth DPP operates an independent prosecution agency, established by statute. Although the agency falls within the portfolio of the Commonwealth attorney general, the DPP functions independently of the attorney general and of the political process. Whilst the attorney general can issue guidelines and directions to the DPP after full consultation with him or her, these must be published in the Government Gazette and tabled in parliament. In New South Wales, the day to day control of prosecutions has been passed from the attorney general to the DPP, who heads an independent office, and the independence of the DPP is seen as a safeguard against any interference in the proper functioning of criminal justice at the state level.

As I found from experience, the community is far more ready to accept decisions that are taken personally by the DPP, without the involvement of the political appointee. In 2003, for example, after the former secretary for justice correctly withdrew from the case to avoid any possible perception of conflict of interest, I alone took the decision not to prosecute former financial secretary Antony Leung Kam-chung for an alleged offence of misconduct in public office. Although not everyone agreed with my reasoning, most people accepted that I had acted in good faith, and this is vital for the credibility of the prosecutor in a free society. Again, in 2001, when I alone decided to prosecute former legislative councillor Gary Cheng Kai-nam, for false accounting and other offences, the decision was not seriously questioned.

By contrast, when the decision not to prosecute people associated with Zimbabwean President Robert Mugabe and his family for alleged offences of assaults on journalists was taken by me in conjunction with the present secretary for justice 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, perhaps along the lines of the English model. Earlier, in 2006, problems of perception had also arisen when it was decided not to prosecute former judge Michael Wong Kin-chow, after allegations surfaced of misuse of allowances. If the political will exists, a procedural change can now be achieved under the Basic Law, and the secretary, given his governmental functions, should take decisive steps to disengage 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'. Although it has not been interpreted in this way, control is vested not in the person of the secretary, but in the department itself, and the distinction, though fine, is crucial. A switch in the responsibility for the control of prosecutions from the secretary to the DPP could be implemented internally in the department, perhaps by a protocol, as in England and Wales, and without recourse to legislation. Such a change would not be incompatible with the Basic Law, and there is a clear public interest that this be done.

政治程序。雖然，檢察總長可以在與檢控專員全面磋商後向檢控專員發佈指引和指示，但都必須刊登在憲報上並且提交議會。在新南威爾士，日常的起訴控制職能已經從檢察總長轉移給主管一個獨立辦公室的檢控專員，而檢控專員的獨立性，乃被視為令刑事司法正常運作而免受干預的一項保障。

根據我的經驗，公眾更願意接受由檢控專員親自做的而沒有政治任命者參與的決定。例如，在2003年，在前任律政司司長正確地回避案件以免有任何利益衝突的可能性之後，我獨自決定不起訴前財政司司長梁錦松就公職人員行為不當的罪行指控。雖然不是每個人都同意我的理由，但是大多數人接受了我是真誠行事的這個事實，而在自由社會中這對檢控官的信譽是非常重要的。同樣，在2001年，當我單獨決定起訴前立法會議員程介南偽造帳目以及其他罪行時，該決定也沒有受到嚴重質疑。

與此相反，在我和律政司司長在2009年決定不起訴與辛巴威總統穆加貝及其家人對記者的襲擊罪時，社會人士廣泛關注所作的決定是否受政治因素影響。儘管並非如此，但是許多人感到不安，而該情況突顯了徹底變革的需要，也許可以沿用英國的模式。此前，在2006年，當前法官王見秋濫用津貼的指控浮現後並決定不予起訴時，這時也出現了認知的問題。倘有如此的政治意願，現時可以根據《基本法》達到程序變更的目的，而司長基於其在政府的職能，應採取果斷措施使其自身與檢控程序分離。

《基本法》第63條規定「香港特別行政區律政司主管刑事檢察工作」。雖然它並未以如此的方式解釋，但主管的權力並不屬於司長個人而是屬於部門本身，這樣的區別，雖然很細微，但卻是至關重要。主管檢控的責任從司長轉移給檢控專員可以在部門內部實施，也許是通過一份議定書的形式，如英格蘭和威爾士般，而且無需訴諸立法。這樣的變更不會與《基本法》相抵觸，並且存在明顯的公共利益。

由於檢控專員是一名隸屬於律政司的法律人員，他或她可以根據第63條規定，以合憲的方式來承擔主管檢控的責任。檢控專員作為一名政治中立的公務員，可以在某種程度上維持公眾對檢控決定的信心，而這對於需要向政治任命上司負責的從政者而言，卻並非經常可能。如果所須承擔的相關責任僅止於檢控專員，這不僅有助秉行公義，亦有助對秉行公義的展示。同樣，這亦將有利於律政司司長，使其能夠專注於發揮其向政府提供法律意見的主要職能。

Since the DPP is a law officer operating under the umbrella of the Department of Justice, he or she could assume the control of prosecutions in a manner which, in terms of Article 63, is constitutionally legitimate. As a politically neutral civil servant, the DPP 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. It would likewise be good for the secretary, who would be able to concentrate on his primary role of giving legal advice to the government.

In this scenario, the secretary would, however, retain some residual functions in relation to the prosecution process, as has happened in England and Wales. He or she would still, for example, be entitled to know how particular decisions had been reached, so that this could be explained to interested parties. The secretary would, as now, ensure that proper guidelines were in place to regulate prosecutorial activities, and would be consulted over changes to codes of practice. The secretary would be responsible to safeguard the independence of the DPP, but would not, crucially, save perhaps in exceptional circumstances, play any role in the actual decision making process. Such circumstances might arise if, as in the English precedent, a consent is required in law to a particular prosecution proceeding, but even then a strong case must exist for transferring the power of consent from the secretary to the DPP. A switch in the overall responsibility for prosecutions would require a fundamental change of mindset within the department, as well as courage, but where there is a will there is undoubtedly a way.

If there were to be an independent DPP, this would not only reassure the local community, but would also send out a powerful signal that Hong Kong is committed to a prosecution service which is aligned to international standards. Other jurisdictions have recognised in recent times that prosecutions are far too important to be left in the hands of the politicians, and the reform of local arrangements is long overdue. If Hong Kong can finally have a DPP who is not subject to the control or influence of a political appointee this will be good for criminal justice, and will also strengthen the rule of law. This is a noble aspiration, which will hopefully become a reality, sooner rather than later.



I Grenville Cross SC
Former Director of Public Prosecutions
Honorary Professor of Law at the University of Hong Kong
Member of the Senate of the International Association of Prosecutors



在這種情況下，司長將會保留一些與檢控過程有關的剩餘職能，正如英格蘭和威爾士的情況一般。例如，他或她仍然有權知道某個決定是如何達至的，從而可以向各利益相關方作出解釋。正如在目前的情況般，司長將會確保已制定了適當的指引來規範檢控活動，並且當實務守則有需要作出更改時會被諮詢。司長負責保障檢控專員的獨立性，但除非是屬於特殊情況，否則司長不會在實際決策過程中扮演任何角色。如果法律規定需要對某項檢控程序作出同意的話（正如在該英國判例中），這樣的情況便可能會發生。但即使那樣，將作出同意的權力從司長轉移給檢控專員必須存在一個強而有力的理據。要將檢控的整體責任轉移，部門內部的思維方式需要有根本的改變，同時亦需要有勇氣，但是有志者事竟成。

如果香港真的擁有一位獨立的檢控專員，這不僅能再次向社會人士作出保證，而且也發出了一個強而有力的信號，顯示香港乃致力於建立與國際標準相一致的檢察部門。其他司法管轄區近年也認識到，檢控權萬萬不可被政治人物掌握，是以對此作出改革已是刻不容緩的事情。香港如最終可以擁有不受屬政治任命人士所指揮或施加影響的檢控專員，這將會有利於刑事司法，並有助加強法治。這是一個崇高的理想，並期望它能早日成為事實。

江樂士資深大律師
前刑事檢控專員
香港大學榮譽法律教授
Member of the Senate of the International Association
of Prosecutors

獨立的刑事檢控專員和檢控政策及常規

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) | 會議議程 會議紀要 |
| | 1999年2月4日 (第I項) | 會議議程 會議紀要 CB(2)1253/98-99(01)及(02) |
| | 2001年1月16日 (第IV項) | 會議議程 會議紀要 |
| 政制事務委員會 | 2001年12月17日 (第IV項) | 會議議程 會議紀要 |
| | 2002年1月21日 (第IV項) | 會議議程 會議紀要 |
| 事務委員會 | 2002年11月25日 (第III項) | 會議議程 會議紀要 |
| | 2003年12月16日 (第I項) | 會議議程 會議紀要 |
| | 2006年2月3日 (第I項) | 會議議程 會議紀要 CB(2)1245/05-06(01)及(02) |
| | 2006年10月23日 (第IV項) | 會議議程 會議紀要 |
| | 2009年3月30日 (第VI項) | 會議議程 會議紀要 CB(2)1215/08-09(02) |
| | 2009年7月15日 (第I項) | 會議議程 會議紀要 |