

《1998 年法律適應化修改 (第 4 號) 條例草案》委員會

1999 年 1 月 13 日會議討論文件

條例草案委員會在 1998 年 12 月 7 日會議上，要求政府就下列事項擬備討論文件：

- a) 關於《律政人員條例》(第 87 章)第 5 和第 6 條，根據政府的理解，律政司(現稱律政司司長)在 1997 年 7 月 1 日前的權利和職責是什麼？
- b) 這些權利和職責有否與《基本法》牴觸，因而須於 1997 年 7 月 1 日後刪除？
- c) 在現階段，第 5 和第 6 條可否不作適應化修改？
- d) 可否把律政司司長的權利和職責按這兩項條文寫入法例，即不採用普通法的做法？

現把有關資料在下文解述。

I. 引言

2. 前香港律政司 (前律政司) 與英格蘭和威爾斯的律政司一樣，有許多權力和職責。他獲授的權力範圍很大，特別值得一提的有在刑事案中擔任檢控人員、在民事案中代表官方，以及在慈善組織所涉事宜上擔當政府監護。

3. 前律政司大部分的權力是由成文法賦予的，但也有從《律政人員條例》(第 87 章)第 5 和第 6 條規定而來的：

“第 5 段 律政司在香港的法庭享有英格蘭律政司在英格蘭所享有的相同權利。

第 6 段 對於香港法庭根據或憑藉《婚姻訴訟條例》(第 179 章)而具有司法管轄權的法律程序，律政司須行使與履行在英格蘭慣常由政府代訴人行使與履行的權利及職責。”

II. 前律政司在法庭的權利

4. 英格蘭律政司在法庭上有多種權力。根據香港法例第 87 章第 5 條，前律政司在回歸前擁有類似的權力。重要權力舉例載述於第 5 至 8 段。不過，這些權力不能盡列。這些都是前律政司履行檢控人員、公眾利益維護人、慈善組織守護人等職責所行使的權力。

刑事檢控

5. 前律政司享有極大酌情權，可以影響刑事檢控的每個階段。他可酌情決定是否提起刑事檢控、根據每宗案件的證據選擇合適的控罪、在刑事檢控中不提出針對被告人的舉證。在法院宣判前，前律政司可酌情隨時中止檢控，撤回訴訟。關於提出中止檢控的權力，是有明確的法例條文規定的（見香港法例第 336 章《區域法院條例》第 76（1）條和香港法例第 227 章《裁判官條例》第 15 條）。在原訟法庭提出中止檢控的權力所根據的是第 87 章第 5 條。

公眾利益維護人

6. 前律政司會就所有涉及公共性質的權利事宜，代表官方出庭，有權依職權代表官方保障或執行公眾權利。如某項訴訟質疑公共政策，而行政機關對這項公共政策持有某項觀點，希望應法院的邀請或得到法院准許提請法院注意，他便有權介入。他也有權容許市民借用律政司名義，私人提出促訟人訴訟，以阻止公眾權利受到干擾（不管是已受干擾或恐嚇干擾），或強逼履行公共責任，或減低對公眾的滋擾。在這情況下，他的酌情權是最終決定，法院也無權覆核。

民事訴訟

7. 他有權介入影響官方特權（包括官方與外國關係）的私人法律訴訟。

慈善組織法律程序

8. 在一般情況下，前律政司是慈善組織法律程序的必要一方，代表慈善組織維護實益權益或達到宗旨。因此，如果有需要提起法律程序，以證實指稱的慈善捐贈是否有效（不論受惠者是否外地社群），或決定慈善組織對某項利益的申索是否有適當根據，或強制執行協議以達慈善用途，或就濫用或盜用慈善基金提供濟助，或管理慈善組織，前律政司通常是必要的一方和恰當的原告人（請同時參閱《1997年受託人（修訂）條例》（1997年第79號）第3條）。

III. 前律政司作為政府代訴人的權利和責任

9. 在婚姻訴訟中，英格蘭的政府代訴人會代表官方。附件 A 載列政府代訴人的部分
----- 權利和責任。

10. 前律政司履行政府代訴人的職責（見《律政人員條例》第6條），主要的職能是介入或提出理由，說明由於離婚法律程序沒有披露關鍵的事實，因此暫准判令不該轉為絕對判令。在法律程序進行中任何時間或在暫准判令尚未轉為絕對判令時，法院或任何人士均可要求他協助。

IV. 與《基本法》相牴觸的權利和責任

11. 《基本法》第十八條規定，在香港特別行政區實行的法律為《基本法》以及《基本法》第八條規定的香港原有法律和香港特別行政區立法機關制定的法律。根據第八條，普通法屬香港原有法律，除與《基本法》相牴觸者，予以保留。

12. 前律政司在刑事檢控各階段可以運用的眾多酌情權，均獲《基本法》第六十三條保留。第六十三條規定“香港特別行政區律政司主管刑事檢察工作，不受任何干涉。”

13. 政府並無察覺有關權利抵觸《基本法》。即使有任何權利抵觸《基本法》，也無須從法例中刪除，因為這些權利不構成香港特區法律的一部分。《1997年2月23日的全國人民代表大會常務委員會關於根據《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第一百六十條處理香港原有法律的決定》規定，香港原有法律，“除同《基本法》抵觸者外，”一律沿用。

V. 是否不應該在現階段把《律政人員條例》（第87章）第5和6條作適應化修改？

14. 法律適應化計劃旨在令法例符合《基本法》，並反映香港的特區地位。因此，政府認為第5和6條應該作出適當的適應化修改。有關替代條文旨在保留以往可由前律政司行使的權利，以及確保條例符合《基本法》和反映香港的特區地位。

15. 此外，保留第87章第5和6條的現行條文不見得對香港法例的引用者有幫助。了解不清楚律政司司長的現有權力，也可能會令訟費增加。政府認為儘快把條文作適應化修改才是負責任的做法。

16. 《香港回歸條例》（第1556章）第24條規定—

“（1）除第（2）款另有規定外，所有歸屬公職人員並在緊接1997年7月1日之前仍存在的普通法權力及經採用為特區法律的條例下的法定權力，除抵觸《基本法》者外，在該日及之後繼續存在，並歸屬特區的相應公職人員。

（2）在緊接1997年7月1日之前可由公職人員行使的官方特權（包括權利、特權及豁免權），除抵觸《基本法》者外，在該日及之後繼續存在，並歸屬行政長官，以及可由特區的相應公職人員行使。”

17. 香港法例第 1 章界定前律政司為公職人員，因此，憑藉《香港回歸條例》第 24 條，所有普通法權力及經採納為特區法律的條例下的法定權力，除牴觸《基本法》者外，繼續存在，並歸屬律政司司長。此外，以往可由前律政司行使的官方特權，除牴觸《基本法》者外，現歸屬行政長官，並可由律政司司長行使。

18. 基於上述理由，政府認為依據《香港回歸條例》第 24 條的原則，把第 87 章第 5 及 6 條的規定作適應化修改是適當的。條例適應化後的內容如下—

“5. 律政司司長的權利

在緊接 1997 年 7 月 1 日之前由當時的律政司在香港法庭享有的所有權利，除牴觸《基本法》者外，在該日或之後均可由律政司司長行使。

6. 律政司司長在根據《婚姻訴訟條例》進行的法律程序的權利及職責

在緊接 1997 年 7 月 1 日之前可由當時的律政司對於香港法庭根據或憑藉《婚姻訴訟條例》（第 179 章）而具有司法管轄權的法律程序行使或履行的權利及職責，除牴觸《基本法》者外，在該日之後均可由律政司司長行使和履行。”

VI. 把律政司司長的權利及職責寫入法例

19. 該否把律政司司長的權利及職責逐一寫入法例的問題，不屬法律適應化工作。政府認為現階段不宜考慮法律適應化工作以外的事宜。政府留意到條例草案委員會委員提出把律政司司長權利及職責寫入法例的問題。然而，該否把普通法原則寫入法例，對本港重要法律範疇（例如契約法及侵權法）有重大影響，是極複雜而牽連廣泛的問題。雖然從法律適應化角度考慮這個問題並不恰當，但完成法律適應化後，政府或許會再加以研究。屆時，各委

員也許再認定了需要澄清的其他普通法條文。較佳的做法是先行全盤了解受關注的事項，再定出工作先後次序，而非每次逐項去處理，這樣可使資源更用得其所。

律政司

法律政策科

1999 年 1 月

檔號 : LP/5039/20/4C

英格蘭政府代訴人的權利和職責

1. 在所有離婚呈請、婚姻無效程序或推定死亡和解除婚姻呈請案中，如法院認為適當，可指示將有關該事宜的所有必要文件送交政府代訴人，該政府代訴人須委託大律師出庭就有關該事宜的任何問題進行爭辯，而此等問題是法院認為有必要或適宜詳加爭辯者（見《婚姻訴訟條例》（第 179 章）第 16（1）（a）條）。
2. 任何不是訴訟一方的人，或主審法官，可在法律程序進行期間，或暫准判令轉為絕對判令之前的任何時間，就任何對該案的恰當決定具關鍵性的事宜，向政府代訴人提資料，而政府代訴人即可採取律政司認為必要或適宜的步驟（見《婚姻訴訟條例》（第 179 章）第 16（1）（b）條）。
3. 根據律政司的指示和得到法院的批准，政府代訴人有權在暫准判令公布前介入訟案，而法院會發出指示，由政府代訴人代表出席聆訊，並就政府代訴人在程序中所起作用發出指示。
4. 暫准判令已經公布但仍未轉為絕對判令時，政府代訴人也可根據律政司的指示，基於關鍵性的事實並未向法院提出的理由，而提出該判令不應轉為絕對判令的因由（見《婚姻訴訟條例》（第 179 章）第 17（1）條）。