

一九九八年五月九日
香港大律師公會
與
香港大學法律學院比較法及公法研究中心
主辦
憲法律例發展研討會
律政司刑事檢控專員致辭全文

提出檢控或不提出檢控？
律政司的職責及問責性

在這簡短的演講中，我盡可能談談如何決定是否提出檢控，公共檢控機關如何與市民相互影響，以及律政司根據甚麼法律理據須就本身的作為接受公眾的問責。

首先我必須指出，問責的主要特點是透明度。因此，律政司於上月重新編印刑事檢控政策文件，此舉旨在要簡要地向社會大眾解釋檢控機關的政策、原則及慣常做法。我相信這種開放政策對社會大眾來說可達致一定的問責程度，但我也得承認，這還未能達到大眾有時所期望的程度。雖然如此，此舉實質上已有助市民與律政司接觸，我會於稍後再談這一點。

這類講題必須以《基本法》第六十三條作為參考點，該條清楚訂明律政司獨自主管刑事檢察工作，不受任何干涉。這個原則在殖民地時期一直得到肯定，現在更因納入小憲法中而地位首獲確立，我認為基本法的確加強了對這個原則的保證。

決定是否提出檢控是檢控程序中最重要的一步。在處理每一宗案件時，必須對受害人、疑犯及社會大眾的利益加以審慎考慮，以確保可以作出正確的決定。錯誤決定提出檢控，又或者錯誤決定不提出檢控，兩者都有損市民對刑事司法制度的信心。

是否提出檢控的決定，必須符合獲確認的法律原則。律

政司司長在決定是否提出檢控時，是以等同司法人員的身分行事。她不須聽命於政府、政客、執法機關或其他人。這事全由律政司司長及其律師負責，就這點而言，律政司司長是一個獨立的官員。這無疑涉及到須給予律政司司長高度的信任，情況就像人們也要對司法人員有所信任一樣。雖然這個做法未必能令所有人感到滿意，但目前的制度設有適當的機制，可確保檢控機關對公眾負責。

那麼，如果市民因檢控機關不作出行動或偏袒某一方而感到受屈，他們可循甚麼途徑尋求補救呢？

第一，個別市民也有權就違反法律之事而提出私人檢控，這無疑是憲法上的保障。事實上，一般市民有權提出告發，以及律政司司長負責督導刑事檢控，都可以視為香港的刑事司法制度的基本要素。

第二，檢控機關的決定如可予司法覆核，這可使檢控機關須對其決定負責。檢控人員既然有酌情權就涉及公眾利益的事宜作出決定，這就有需要使這項決定可予司法覆核。

因此，一直以來，檢控機關不予檢控的決定，都有可能須接受司法覆核，但要司法覆核得以進行，就必須先證明出現了以下情況：

- (1) 該項決定是不合法的刑事檢控政策所造成；
- (2) 該項決定忽視已確立的政策；或
- (3) 該項決定有悖常理。

[就上述第(2)點而言，我早前所提及的刑事檢控政策文件明顯與這點有關，因為該份文件向市民講述甚麼是已確立的政策。]

[參閱：R v DPP, ex p C (1994) 159 JP 227；R v CPS,

ex p Waterworth [1996] COD 273]

檢控人員也須對不適當的檢控決定負責，這點現時起碼已是可以論證的。誠然，在 1990 年 3 月 *Keung Siu—wah v AG* [1990] 2 HKLR 238 一案的司法覆核申請中，上訴法庭曾裁定不干涉律政司提出檢控的決定，是符合憲法的規定。但是，上訴法庭亦指出，原審法院保留固有的酌情權，可藉擱置檢控以防止濫用司法程序。不過，上訴法庭副庭長傅雅德（Fuad）補充說：「在刑事法的範疇內，這方面的法律尚在發展中，因而存在不明確的情況。」根據 1997 年 2 月 *R v IRC, ex parte Allen* [1997] STC 1141 一案的裁決，情況現在也許已沒有那麼不明確，因為法庭在該案中裁定，如果提出檢控的決定是毫無理據地偏離了已確立的刑事檢控慣例，或是在沒有參考層面更廣泛的政策或慣例的情況下，這個決定是不公平，並等同背約或有違所述，則這個提出檢控的決定的確是可予以司法覆核的。

個別市民可循上述兩個途徑促使檢控機關須對所作的決定負責。

至於公眾層面的問責，《基本法》第七十三條確認立法會可對政府的工作提出質詢，就任何有關公共利益問題進行辯論，以及接受香港居民申訴並作出處理。這是一項概括的授權。除此之外，根據律政司的慣常做法，特別是在近年，律政司會就某宗案件向立法機關提供理由，以表明律政司已適當衡量所有有關的法律及政策，以及細述如何處理其他同類案件。因此，1987 年，律政司在 *Alan Bond* 一案中告訴立法局，他已考慮過是否根據《證券條例》提出起訴的問題，但決定不提出起訴。他指出，律政司通常不會公開解釋為何不就某一宗案件提出起訴，這是有充分理由的。我認為他只是指出，不透露某些原因的政策，主要是為了對疑犯公平，因為不應讓疑犯的身分及罪行成為公眾的討論點。1986 年 7 月 14 日，英國律政司亦以類似的語調告訴國會：「我打算繼續我的做法，就是只就某宗案件的決定基礎作出回應，而不會就促使我作出該項決定的原由而提供證據的詳情或

其他考慮因素，我會以此作為一般原則。」澳洲新南威爾斯省的刑事檢控專員的刑事檢控政策文件中也有類似的聲明：「如果案件之前沒有進行公開聆訊，而檢控機關又決定不提出檢控，檢控機關就通常不會說明理由。一般來說，在這些情況下討論不提出起訴的理由是不合宜的，因為這意味着要把一些被評定為沒有充分證據支持提出檢控的資料公開。」因此，律政司／律政司司長在這方面的做法與英聯邦國家的做法相符。

在 Bond 一案中，律政司補充說，鑑於公眾關注該案，他會多說一點。他說收到 Bond 先生代表律師的陳述書，而他認為即使提出檢控，結果都很難預料。他還說其後決定不提出檢控，Bond 先生公開發表道歉聲明，是他考慮過的因素之一。

1989 年，律政司告訴立法局，他所履行的職責，會透過立法局的公開會議，向公眾作出交代。當時他是就他處理 E.C.Harris 先生一案對立法局這樣說的。他甚至向立法局披露該案一些處理失當的地方。1994 年，律政司就 Wilkinson 一案，不下三次出席立法局會議，解釋他為何決定不提出檢控，而改以簽保方式代替。這種問責方式一直沿用至今。今年 3 月，律政司司長就香港虎報一案面對廣泛質詢。當然，立法機關不能以缺乏信心為理由而逼使律政司／律政司司長辭職，但它顯然不是一隻無牙老虎。香港法律學刊就立法機關的質詢作出以下評論：「這不是一種非常有力的問責方式，但……考慮到新聞自由及一個珍惜法治的社會，這種問責方式尚屬可行、重要和可貴。」

至此出現了一個不斷重複的問題，就是檢控機關的獨立性與檢控機關接受立法會問責的制度，兩者如何取得平衡。對於所有接受國家撥款的檢控機關而言，這是其中一個最敏感的問題。一方面，檢控機關有需要確保決策過程不會受到不適當的影響或指示，另一方面，公眾也有理由要求檢控機關作出某種形式的交代。很明顯，兩者之間必須取得平衡。即使現有的問責制度有不完善之處，現時也看不到可以怎樣把它加以改善。

那立刻把我帶到另一個問題上，就是究竟刑事檢控專員

應不應有自己的獨立部門。這問題帶點虛偽。事實上，《基本法》第六十三條給予這樣一個部門的發展空間有限得很。根據韋斯理史密夫教授（Prof. Wesley—Smith）於 1988 年所寫的《基本法與香港的未來》一書中第 190 頁指出，這個建議曾向基本法諮詢委員會香港特別行政區法律及政制架構特別小組提出。建議的內容是「應設立一個獨立的檢控機關，而該機關的首長將具有法定地位，完全獨立於律政司，也不受任何干預。」不過，特別小組於 1987 年發表的報告書中，建議一項條文，而該條文如今成為《基本法》第六十三條。就我而言，我認為第六十三條根本不容許刑事檢控專員的獨立部門存在。如果我是對的話，那麼進一步的討論也可能完全流於不切實際。現在，讓我就英格蘭的刑事檢控專員與律政司之間的關係稍作補充。討論兩者關係的益處就是可以看到以下的情況：那裏的刑事檢控專員雖然具法定地位，但卻非如大家一向以為擁有那麼多的自主權。

不過，讓我先談談英格蘭的律政司和香港律政司司長的角色。英格蘭的刑事檢控專員只向律政司負責，香港的刑事檢控專員只向律政司司長負責，而律政司／律政司司長則處於一個獨特的位置。他雖是政府的一員，但卻不受制於政府的集體決定制度，亦無需就那些涉及執行檢控角色的事宜聽從政府首長的命令。透過界定這樣的關係，兩者之間就能保持一個適當的距離，以維持健全的決策過程。1924 年，在約翰羅斯金寶（John Ross Campbell）一案中，就記載着這個取向。這案重要之處，是當史丹利布雲（Stanley Baldwin）於 1924 年 11 月成為首相時，他透露了同年 8 月當時的工黨政府決定：「除非得到內閣先行批准，否則不得進行政治性質的刑事檢控。」該位首相告訴國會：「政府的意見是，這樣的一個指示，既不符合憲法，也破壞公義的執行，又有損檢察部門的名聲。故此，女王陛下政府已發出指令，刪去這個指示。」類似的考慮因素也適用於今天的香港。

刑事檢控專員的職位是根據 1879 年《罪行檢控法令》（Prosecution of offences Act 1879）設立的。該法令用

了「監督」這字眼，而這字眼從此就成為國會所選用，以界定根據法例設立的刑事檢控專員與律政司之間的關係。（其後，1985年制定第二條《罪行檢控法令》，刑事檢控專員以下設刑事檢察部門（Crown Prosecution Service），其主要理由是有需要把調查人員和檢控人員分開，而從前調查人員是控制了檢控人員的。幸好，我們在香港沒有這種問題。）

究竟所謂「監督」實際上涵蓋哪些範疇？這必定包括決策過程的效能，以及於覆核、中止和檢控案件時所作判斷的質素，同時也必定適用於刑事檢控專員決定採用的政策的整體目標。就這方面而言，刑事檢控專員會就刑事檢察部門守則內所載述的公眾利益因素，徵詢律政司的意見，而這些公眾利益因素，與我較早前提及的香港刑事檢控政策文件內所載述的相似。律政司負責捍衛公眾利益，因而有合法權利就具廣泛重要性的問題提出意見，故此，在決定刑事檢察部門的政策整體目標是否正確之前，會先徵詢律政司的意見。這個制度看來運作良好。一方面，刑事檢控專員和其刑事檢察部門有權以無畏無私、無惡意、無敵視的方針酌情作出決定，但另一方面，律政司與刑事檢控專員之間的關係則提供了憲法上的保障，使律政人員在作出最終會影響個人自由的決定時，不會採取國會認為不恰當的政策。不過，要是下結論說律政司已放棄了就檢控決定須負的責任，那是不正確的。1986年7月14日，律政司告訴國會：「對於我或刑事檢控專員與他總部的人員就檢控所作的決定和所採取的行動，以及刑事檢察部門在處理特殊案件時所採用的政策，這些事宜會繼續由我向國會負責。」1992年2月22日，律政司告訴國會他有權中止任何檢控機關提出的檢控，他對檢控的進行有凌駕一切的責任。

參考英格蘭律政司和刑事檢控專員兩者的角色怎樣取得平衡也甚具意義。刑事檢控專員托馬斯赫瑟林頓爵士（Sir Thomas Hetherington）在皇家刑事訴訟程序委員會（1978-81）作證時說：「在一些特別重要或有特別困難的案件，就算律政司在法律上毋須介入，我也習慣向他諮詢意見。例如在一些涉及可能違反對羅得西亞施行制裁的案件，我習慣會諮詢律政司的

意見。有些需要取得律政司頒令的案件，也會由我先行研究，然後律政司會待接到我的建議後再作決定。如果律政司同意進行刑事訴訟程序，我便負責處理該案件。這情況有兩個實際結果。一方面，律政司「監督」我的工作時無須控制每個細節。另一方面，律政司可能基於公眾利益而關注某類案件，所以我和我的部門要留心識別這類案件。」

我們由此可以見到問題的重點是：「一切視乎情況而定」。雖然在英國的制度下，刑事檢控專員是法定的，但與香港的制度沒有太大分別。箇中的分別也許只是形大於實。英格蘭的刑事檢控專員是不可以在封閉隔絕的情況下工作的；透過律政司，刑事檢控專員仍然要向國會負責，情形就如香港的刑事檢控專員透過律政司司長向立法會負責一樣。即使在澳洲一些有法定的刑事檢控專員職位的省分，律政司仍然保留一點控制權。

英格蘭與香港的制度都有一個優點，就是有兩個獨立公正的法律人員，他們可以互相協助和客觀地進行磋商，這對雙方都有益處，尤其是在公眾或其他方面施加巨大壓力的時候，這個做法對雙方都有好處。互相信任是很重要的。此外，英國的律政司會同意由刑事檢控專員獨力負責個別案件，這個情況不但有可能，而且以往也曾發生過，其中一宗案件牽涉自由黨的前黨領袖杰里美索普(Jeremy Thorpe)。在香港，律政司司長亦曾讓我在一宗涉及她的醫療記錄的案件中，決定是否對一個涉嫌犯罪的人提出起訴，而我後來徵詢了私人執業大律師的意見。

知會與諮詢是否有分別？實際上是有的。當托馬斯赫瑟林頓爵士(Sir Thomas Hetherington)被問及有哪些案件他曾主動諮詢律政司的意見時，他回答說：「這包括一些涉及萊斯及約翰斯頓馬太的銀行家(Lloyds and Johnson Mathey Bankers)的城市詐騙(City Fraud)案件，因為這些案件的發展會有很多正當的公眾利益牽涉在內。另有一些是牽涉公眾人物的案件，例如利物浦議會副議長德里克哈頓(Derek Hatton)一案，在這宗案件，我們決定不提出起訴，就此我們知會了律政司，

而非要求他作出決定。」

總括而言，香港與英格蘭和威爾士一樣，刑事檢控專員依靠自己或下屬作出大部分決定，但在遇到少數困難、敏感及複雜的案件時，卻又會諮詢律政司司長的意見。香港的律政司司長就像英格蘭的律政司，面對特定的案件時，會聽取刑事檢控專員的意見，然後才自行作出決定。香港的律政司司長一如英國的律政司，堅決維護其在政府內的獨立性，不受任何人的干預。這是妥協？也許是。但這種關係行之有效。律政司／律政司司長和刑事檢控專員各自發展自己的角色，為此，他們在工作上要緊密合作。雙方都需要這種樂於合作的態度才能使制度能夠正常運作。

現謹引述一九七七年八月在加拿大舉行的英聯邦法務部長會議公報作結語：
「近年在英聯邦內外，公眾愈來愈關注執法的職能。部長們均認同他們的司法管轄區一向以來所遵守的原則，即在這些事項上行使酌情權時，必須從公眾利益的廣闊層面考慮，而不應該從政黨政治性質出發，而且不受任何的指示干預或控制。他們認為，不論各英聯邦成員各自的憲制安排有甚麼細微區別，這些原則能不能維持，最終取決於在其位者是否有高度的誠信。」

Speech0905.doc