

## 資料文件

# 立法會司法及法律事務委員會 委任特別代訟人

## 目的

本文件旨在告知委員 –

- (1) 其他司法管轄區委任特別代訟人的制度；以及
- (2) 委任特別代訟人的程序須符合的條件和政府日後須遵循的指引。

## 背景

2. 我們曾於 2005 年 2 月 28 日向司法及法律事務委員會(事務委員會)簡介委任特別代訟人的事宜，包括委任特別代訟人的理據及其職能，以及委任程序(立法會 CB(2)917/04-05(01)號文件)。當時，我們答應向事務委員會提交文件，闡述其他司法管轄區的制度，以供參考，以及進一步解釋委任特別代訟人的指引。

## 其他司法管轄區的制度

3. 我們曾向英國、加拿大和澳大利亞有關當局作出查詢，以確定該等司法管轄區是否設有委任特別代訟人的制度，以便一旦訴訟一方在閉門聆訊中提出針對受影響人的機密資料，而受影響人及其法律代表被拒出席該聆訊時，可委任特別代訟人處理這個情況。

4. 我們查詢過的普通法司法管轄區，都制定了一些法例以保護敏感資料，並設立特別程序，目的是要適當地平衡兩種互有衝突的公眾利益，一方面保護敏感資料免被披露，另一方面要顧及在個別案件中有需要作出披露以確保司法公正。不過，英國似乎是唯一已就特別代訟人的委任制定法例條文的司法管轄區。

5. 一直以來，上述司法管轄區的法院在處理新出現的情況時會因應情況，通常在徵得受影響人的同意後，臨時制定特別程序以達到上述目的，加拿大 *Ribic* 一案<sup>1</sup> 就是一個例子。同樣，英國的案例也顯示，如遇沒有法例依據的情況，法院也願意採用以特別代訟人法例為藍本的特別程序，以確保能夠達到司法公正的目的<sup>2</sup>。有關英國、加拿大和澳大利亞各自的制度，現撮要載於**附錄**，以供參考。

## 委任特別代訟人的指引

6. 正如我們所強調，委任特別代訟人是異於尋常的做法，只會在例外和沒有其他選擇的情況下才會採用。除非和直至法官信納沒有其他做法，例如把文件剪輯或以不具名形式提供文件，可以充份滿足受影響人獲得公平審訊這項不可凌駕的要求，否則法庭不會作出這樣的委任。

7. 現把由 *PV* 一案和英國有關的典據所引伸出來的指引，撮述如下－

---

<sup>1</sup> *Ribic 訴 加拿大(律政司)*(2003) FCA 246

<sup>2</sup> 例子見於 *R 訴 H 及其他人*[2004] 2 WLR 335；*女皇(Roberts) 訴 假釋委員會及另一人*[2005] 2 WLR 54 (英國上訴法院裁定，雖然法例沒有明文規定假釋委員會可採用特別代訟人程序，但委員會具固有的權力制定程序來保護證據來源，如提供證據者的身分被透露便會有生命或肢體傷殘的危險，委員會便可這樣做)；*女皇 訴 Shayler* [2003] 1 AC 247 (英國上議院確認，若法院必須審查一些被指因過於敏感而不宜披露的材料，可安排特別委任的代訟人在申請司法覆核的聆訊中代表申請人的利益)；*內政大臣 訴 Rehman* [2003] 3 ALL ER 778 (為公平處理上訴，法院根據其固有的司法管轄權行事，即使沒有法例依據，也可要求特別代訟人出庭)。

- (i) 為維護司法公正，並保障受影響人的權益，法庭可能需要在恰當的案件中委任特別代訟人，但只可在法官信納沒有其他做法，可以充份滿足受影響人獲得公平審訊這項不可凌駕的要求，才可以這樣做。至於什麼案件才是恰當的案件，則由法庭按每宗案件的情況來決定。法庭如接納公眾利益豁免的聲請，但卻有需要採用對受影響人權益不利的證據，而這些證據又因作出披露便會有損公眾利益而不能向受影響人及／或其法律代表披露，在這種情況下，我們預計可能需要採用上述程序。舉例來說，正如 *R v H 及其他人* 一案的做法，如基於公眾利益豁免聲請的理由而不向辯方披露未經使用的材料，法庭可考慮委任特別代訟人。委任特別代訟人可為受影響人的權益提供額外保障，因為他能協助法庭，確保政府提出的論點會獲得充份驗證和考慮。
- (ii) 委任特別代訟人的一般原則是：確保滿足受影響人獲得公平審訊這項不可凌駕的要求，是維護司法公正所必需，而且是沒有其他做法足以達致這個目標的。這不局限於任何種類的法律程序，也無須理會是否有法例依據，因為法庭根據其固有的司法管轄權，有權作出這樣的命令。
- (iii) 雖然在沒有法例依據的情況下，取得受影響人的同意是最理想的做法，但這並不是一項絕對的規定，因為有關的安排旨在給受影響人提供額外保障，而並非要減損其權利或權益。若沒有此特別安排，另一個做法就是在受影響人不知情和沒有同意的情況下，採用針對他而又未經對辯式訴訟程序充份驗證便獲接納的受公眾利益豁免保障的材料。

(iv) 雖然英國的法庭曾經提議可在某些情況下使用特別代訟人來協助法庭作出衡量，以便決定應否接納公眾利益豁免的聲請<sup>3</sup>，但法庭在 *PV* 一案中未有考慮這點。我們相信香港的法庭將來在處理同樣的問題時，也會考慮應否委任特別代訟人。

由於這範疇的法律仍在發展中，我們預計香港的法庭在參考其他司法管轄區的發展後，會在日後的案件中制定更多指引。

### ***PV* 一案採用的特別代訟人程序**

8. 日後法院可能會依循 *PV* 一案所採用的程序。該等程序以英國的程序為藍本，即－

- i. 獲委任的特別代訟人在獲准閱覽受公眾利益豁免保障的材料之前，會先聽取申請人及其代表律師的一般指示。
- ii. 在獲准閱覽受公眾利益豁免保障的材料之後，特別代訟人不會再聽取申請人及其代表律師進一步的指示。
- iii. 在隨後進行的閉門聆訊中，特別代訟人會參與對辯式的訴訟程序。特別代訟人與代表政府的律師會分別就受公眾利益豁免保障的材料作出陳詞。申請人及其代表律師都不能出席該閉門聆訊。
- iv. 在閉門聆訊終結和特別代訟人完成其職責後，法官便會轉而在公開法庭繼續審理該案件，讓申請人的律師作最後陳詞。
- v. 法官將會分別作出兩份判詞，一份是就公開聆訊而作出的，而另一份則是就閉門聆訊作出的機密判詞。基於判詞載有機密資料，第二份判詞僅會給予代表政府的律師和特別代訟人閱覽。

---

<sup>3</sup> *R v H 及其他人* [2004] 2 WLR 335，第 36(4)段

## 特別代訟人的委任條件

9. 由於沒有相關的法例，而且特別代訟人受到限制，不得聽取受影響人全面的指示，因此，下述在 *PV* 一案中所採用的特別代訟人委任條件，很有可能在日後的案件中予以採用－

- i. 凡受影響人及其法律代表被拒出席涉及公眾利益豁免聲請的法律程序，特別代訟人會在該等法律程序中代表受影響人的權益，向法庭作出口頭和書面陳詞，並對證人作出盤問；
- ii. 特別代訟人獲委代表受影響人的權益，但不須向該人負責，換句話說，申請人和特別代訟人的關係，並非一般的當事人和律師關係，特別是不論任何時候，他都不得向申請人或其代表披露任何受公眾利益豁免保障的機密資料；
- iii. 特別代訟人在取得受公眾利益豁免保障的機密材料之前，應先聽取受影響人的指示；
- iv. 在特別代訟人獲披露受公眾利益豁免保障的材料之後，如特別代訟人或受影響人需要與對方會面，則須取得聆訊有關公眾利益豁免申請的法官的指示，讓代表政府的律師有陳詞的機會；
- v. 委任特別代訟人以及由特別代訟人擔任代表的費用，概由政府承擔。

## 日後的路向

10. 鑑於特別代訟人的安排異於尋常，而且尚在發展當中，本司同意大律師公會的意見，就日後的路向而言，立法未必是適當的做法。

律政司

2005 年 4 月

## 英國

1. 英國似乎是唯一的司法管轄區，在特殊類別的法律程序中，例如涉及反恐活動、入境事務、規劃及強制收購和私隱等的法律程序，制定委任特別代訟人的法例。這做法與在公眾利益豁免權案件中委任特別代訟人的做法不同，後者是以判例法為依據。
2. 律政司以無黨派立場的公眾利益維護者的身分，執行司法工作，負責委任特別代訟人。法庭提出委任特別代訟人的要求或作出有關指示，而律政司則作有關委任，以代表被告人的權益。獲委任為特別代訟人的大律師有責任協助並確保法官會審視 *R 訴 H 及其他人* 一案的裁決(裁決第 36 段)所載述的連串問題，以及在理解該案列明提供的保障和程序的情況下，向法官闡明在別無他法而須尋求委任特別代訟人的理由。
3. 委任特別代訟人的工作由律政司負責。在適當的情況下，法官可提議另一人選。律政司編訂了一份特別代訟人的名單，名單上的代訟人均是經驗豐富的法律執業者。
4. 律政司委任了特別代訟人後，會向有關的大律師發出一份指引，列明特別代訟人所擔當的角色。
5. 基於須予保護的資料的性質，大律師在獲委任為特別代訟人之前，必須通過保安查核。

6. 就入境事務上訴特別委員會的案件所需委任的特別代訟人，當局曾在 2003 年進行了一次小規模的招聘工作，旨在招聘願意在極為敏感的入境事務案件中擔任特別代訟人的律師。申請人須在申請表格中，列出他們相信本身具備適合擔當這類工作的專長，並詳述他們處理入境事務案件的經驗。律政司將獲取錄的申請人編成一份特別代訟人的名單，以便有需要時可從該名單中選出合適的人選，負責特別代訟工作。而招聘廣告亦訂明，申請人必須通過嚴格的保安查核。

## 加拿大

7. 加拿大曾對《1976 年移民法令》作出多次修訂，最終於 2001 年廢除該法令並制定了《移民及難民保護令》。在此之前，加拿大沿用的特別代訟人安排，與英國的相似。這套安排適用於一個特別的審裁處，即保安情報覆檢委員會（“委員會”）。只有通過保安查核的律師方可獲委任協助該審裁處。代表該委員會的律師的職責，包括在訴訟的閉門聆訊部分進行盤問，並就在該聆訊部分中須予以披露的證據形式，與代表加拿大保安情報部的律師磋商。此外，代表委員會行事的律師亦負責與投訴人的律師聯絡，以確保閉門聆訊中提出了所有恰當的問題。不過，該委員會已被撤去覆檢涉及國家安全的遞解離境決定的職能。這個程序現時已由加拿大聯邦法院的程序取代。該程序訂明法庭有權不准許辯方或其代表出庭，而進行單方面的聆訊。
8. 目前，加拿大沒有與英國委任特別代訟人法例相似的法例。不過，具有一般司法管轄權的加拿大法院在必要時，可憑藉其固有司法管轄權，委任法庭之友或無利害關係的人或中立的人協助法庭。一般而言，在下列三個情況下法院會委任法庭之友 –
  - a) 如案件涉及公眾利益，法院將邀請律政司或其他勝任的人士介入訴訟；

- b) 為防止出現不公正的情況而須向法院作出陳述，例如就可能遭忽略的法律論點陳詞；或
  - c) 為無代表的一方擔當代表<sup>4</sup>。
9. 雖然所有加拿大法庭均有規管其程序的規則，但憑藉成文法規而設立的法院和審裁處卻沒有委任法庭之友的固有司法管轄權。法庭之友的委任屬臨時性質，也沒有正式的遴選程序或準則可依循，一般是以律師在相關法律範疇中的聲譽和經驗為委任準則。當地的大律師公會通常不會被諮詢有關委任，因此也沒有制訂特別規則，以規管法庭之友的操守。
10. 此外，聯邦法院曾在訴訟各方同意的情況下採取**不尋常程序**，以保護敏感資料，亦同時保障申請人的利益。在 *Ribic* 一案<sup>5</sup> 中，上訴人是刑事審訊中的被告人。他要求披露案中兩名證人所透露或擬透露的資料，但遭律政司反對。上訴人同意讓律政司派出另一名律師，代表他對兩名證人進行訊問，並且是按上訴人代表律師所指明的提問範圍進行訊問，期間上訴人的律師也準備在有需要時向進行訊問的律師就可作出盤問的範圍，給予進一步解釋和建議。
11. 這個程序的目的，旨在協助審判庭就該兩名證人的資料是否與檢控上訴人有關作出裁決，並指明哪些敏感資料不能披露。這個程序亦可免卻上訴人律師接受保安查核而必須進行的步驟。部分資料只有在必需知道的情況下才可取閱，而取閱有關資料還須通過最高程度的保安查核。上訴法庭認為這項程序雖屬“不尋常”，但指出“不尋

---

<sup>4</sup> *Attorney General of Canada et. al. v. Aluminium Co. of Canada et. al.; B. C. Wildlife Federation, Intervener*, (1987年) 35 DLR (第4版) 495 (B.C.C.A.); *Grice v The Queen Ex Rel. Press* (1957年) 11 DLR(第2版) 699 (Ont. H.C.)

<sup>5</sup> *Ribic 訴 加拿大(律政司)*(2003) FCA 246



常”未必等於“不公平”。這項程序是因情況“**迫切和有必要**”而須這樣做的。

12. 再者，加拿大已制定保護敏感資料<sup>6</sup>的法例，准許有限制地使用這些資料。這些法例包括《加拿大證據令》、《入境及難民保護令》及《慈善登記(保安資料)令》提述的法律程序。特別是遇上涉及敏感資料的案件時，給予律政司機會就保護及披露該等敏感資料，單方面出庭陳詞。

## 澳大利亞

13. 澳大利亞並沒有類似英國委任特別代訟人的法例。在澳大利亞的法院法律程序中，最常用於保護資料的其中一個方法是公眾利益豁免的聲請。有關公眾利益豁免的普通法，現主要納入《1995年證據法令》第130條的條文之內；該條文適用於接納證據方面。第130(1)條訂明，辯稱有關證據受公眾利益豁免所保護的與訟一方，必須證明把資料保密的公眾利益大於接納資料或文件為證據的公眾利益。可用於保護證據而又受法律條文規管的機制包括：(a)以閉門聆訊形式錄取證據；(b)發表證據的限制；(c)禁止公開與訟各方及證人的姓名；(d)限於向與訟人的法律顧問提供證據；以及(e)絕對豁免權。
14. 《1995年刑法典法令》第93.2條容許法官或裁判官，在某項申請或法律程序進行聆訊之前或之後的任何時間，如信納為國家安全或國防起見，可作出以下任何一項命令：(a)命令部分或所有公眾人士

---

<sup>6</sup> 根據《加拿大證據令》第38條的定義，指由加拿大政府所管有與國際關係、國防或國家安全有關的資料，不論該等資料是否源自加拿大本國或國外，並屬於加拿大政府須採取措施加以保障的類別。

不得旁聽全部或部分的聆訊；(b)命令不得報道法律程序的內容；以及(c)在有需要時作出命令或指示，確保任何人均不得取閱在有關申請或法律程序中曾使用的文件。在澳大利亞的其他法例中，也有准予閉門聆訊的類似權力，例如《1914年刑事罪行法令》及《1976年澳大利亞聯邦法院法令》。

15. 法庭往往是通過公眾利益豁免的聲請來驗證能否接納機密和高度敏感的資料。在聆聽過某一案件的所有論據後，法庭可能裁定有關的機密和高度敏感的資料須予披露或不得披露。
16. 在2004年12月，澳大利亞依據其法律改革委員會的建議而訂立的新法令《2004年國家安全資料(刑事法律程序)法令》(《2004年法令》)，目的是為在檢控過程中如何處理國家安全資料訂立一個制度。《2004年法令》提供了一個機制，以便在聯邦刑事法律程序中對有關披露國家安全資料的事宜作出裁決。在該機制下，如遇有可能披露國家安全資料的情況，律政司會得到適時的通知，讓他可在認為合適的情況下介入法律程序中。此外，該機制亦讓法庭全面得悉並獲告知有關國家安全的資料，這樣，法庭可就保護該等資料和在法庭上使用該等資料作出適當的命令。
17. 在每宗案件中，法庭會裁定是否接納有關材料為證據，並確切地就如何在法律程序中處理和保護有關材料作出裁決。然而，律政司會保留權力，證明有關的國家安全資料非常敏感，在任何情況下均不得使用。在這種情況下，法庭會保留最終決定權，以裁定在不能使用該等資料的情況下是否可以繼續進行聆訊，以及如何進行聆訊。

18. 《2004年法令》對閉門聆訊和不予披露資料或摒除證人命令作出規定。如法庭認為披露有關資料可能會損害國家安全，被告人及其未通過適度保安查核的法律代表，或任何法庭人員，均可被拒出席閉門聆訊。律政司亦可介入這些閉門聆訊作出陳詞。根據該法令規定，法庭必須容許已通過適度保安查核<sup>7</sup>的被告人的法律代表取閱聆訊記錄，條件是控方及律政司並不認為這樣做會有可能損害國家安全<sup>8</sup>。

---

<sup>7</sup> 詳情，請參閱《2004年國家安全資料(刑事法律程序)法令》第4部。

<sup>8</sup> 《2004年法令》第3部第3分部有關閉門聆訊和不予披露資料或摒除證人命令。