

**2011年6月27日
討論文件**

**立法會司法及法律事務委員會
就立法會秘書處題為“獨立的刑事檢控專員”
的背景資料簡介所作回應**

維持公眾對刑事司法體系的支持和信心，對維護法治至為重要。因此，公平、有效率且具透明度的檢控服務是不可或缺的。歸根結底，一個地方的檢控服務是否成功和有效，有賴服務的提供者品格是否正直，特別是掌管該服務的官員，不管該官員是一位檢察總長、律政司司長或刑事檢控專員。

2. 香港特別行政區的檢控制度在一個設計慎密、目標明確的架構下運作，不但切合有關確保檢控工作獨立自主這個主要目標，亦符合國際的要求和標準。這個制度設有制衡，使香港的檢控服務備受尊重，而有關工作既有效率、公開且具透明度。本港檢控制度一直行之有效。若要把香港的檢控制度與其他地方的制度比較時，必須一併考慮所檢視制度的當地情況和環境。不然，所作的比較只會流於簡單和表面，並可能導致錯誤的結論和沒有任何裨益。同樣重要的一點是，在檢視本港檢控制度時，必須結合其所處地方的憲制、法律及行政架構來一併考慮。

3. 2002年，立法會已詳細研究和討論有關律政司司長職位應否納入問責制，以及檢控職能應否授予刑事檢控專員等問題。

4. 律政司司長身為檢控機關的主管，是受憲法及嚴格限制，以及問責機制的規限，並須為檢控機關未能以獨立和專業的態度執行職務或所犯的過失，承擔嚴重後果。檢控決定是受根據法律和法律規範編訂的2009年《檢控政策及常規》所規管。《檢控政策及常規》詳述律政司的獨立性和律政司司長及刑事檢控專員的職能。

5. 刑事檢控的獨立運作是受到《基本法》的憲法保障。《基本法》第六十三條訂明，律政司主管刑事檢察工作，不受任何干涉。因此，律政司司長在履行檢控職責時，須顧及公眾利益和檢控職能的獨立性。根據《基本法》，律政司司長身為律政司的主管，不得以向刑事檢控專員轉交全部檢控職責或其他方式，摒棄他的憲制責任。《基本法》賦予律政司司長的責任，是他不得容許任何外在因素(不論是政治或其他因素)影響他在檢控事宜上不偏不倚的判斷和行動。同樣地，根據同一個有關獨立行事的憲制責任，刑事檢控專員亦須就指導刑事檢控工作、制定和推展刑事檢控政策等職務負責。《檢控政策及常規》夾附聯合國《關於檢察官作用的準則》和國際檢察官聯

合會《檢控人員專業責任守則和主要職責及權利的聲明》。香港現行的檢控制度既慎密又全面。

6. 對於究竟是政治任命官員還是獨立於這類政治任命官員的辦公室作出檢控決定的問題，在奉行普通法的地區之間並沒有一致的做法。基於公眾利益，其他普通法司法管轄區的檢察總長及司法部長通常身兼政府官員及負責作出檢控和其他法律決定的律政專員這兩個角色。香港的現時情況是，大部分檢控決定實際是由刑事檢控專員或刑事檢控科內其他律師作出。然而，身為律政司首長的律政司司長須為這些決定負責。此外，律政司司長亦會就刑事檢控專員特別向他請示的一些案件，親自作出檢控決定。這個制度行之有效，並且完全符合《基本法》第六十三條的規定。須注意的是，《基本法》第六十三條並不容許設立獨立的刑事檢控專員¹。作為公眾利益守護者的律政司司長關注檢控決定，是理所當然的。此外，亦不應任由刑事檢控專員閉門造車，反之他應繼續經政治任命官員向立法機關負責。另外，在設有法定刑事檢控專員的司法管轄區，政治任命官員似乎仍保留部分剩餘的控制權。

7. 刑事檢控專員應否獨立是一個複雜的議題。空泛地討論此職位的獨立性實忽略一系列的關鍵議題以及需要討論的事情。舉例而言，把檢控權全然授予一個可能以公務員為終生職業的人士，其實可能會有損加強問責的發展，或會使公眾對刑事司法制度的支持及信心產生負面影響。

8. 《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。律政司司長身為律政司的首長，在憲制上有責任就檢控作出獨立決定。

9. 根據現行安排，律政司司長負責主管檢控罪行的工作。在香港的法律和憲制架構下，這項安排不但合法，而且是公平和有效地執行刑事檢控制度所不可或缺的。

10. 首先，在決定是否作出檢控時，必須考慮提出檢控是否符合公眾利益。律政司司長在其他多個重要範疇亦擔當公眾利益守護者的角色，了解影響公眾的廣泛事宜，因此對公眾利益考慮的事項有敏銳的觸覺。他特別適合處理提出檢控或終止檢控所涉及的公眾利益問題。

11. 第二，政府關注整體檢控政策，是理所當然的。根據現行安排，律政司司長可參與討論這個範疇的政策，並根據前線檢控人員提供的資料，為制定刑事司法政策直接給予意見。如沒有律政司司長參與檢控決定，則檢控人員在制定和推行刑事司法政策的過程中擔當的角色及意見獲得考慮的程度，將無可避免地減少。

¹ 江樂士資深大律師撰寫的 “The DPP and exercise of prosecutorial discretion” (1998) HKLJ 400。

12. 第三，律政司司長一直擔當重要角色，致力使檢控服務趨於完善和與時並進。

13. 必須一提的是，立法機關一向認同律政司司長參與作出檢控決定的重要性。當有需要在執行刑事法與容許某些活動兩者之間取得平衡，而這些活動的合法性取決於相稱原則作出的判斷時，立法機關通常把這項工作交託律政司司長處理。為確保檢控決定已考慮到重要的公共政策因素，特別是在檢控嚴重或敏感罪行時，立法機關往往認為，在提出有關檢控之前，需要先取得律政司司長的同意。值得注意的例子包括《防止賄賂條例》(第 201 章)、《官方機密條例》(第 521 章) 及《立法會(權力及特權)條例》(第 382 章)所訂的罪行。

14. 社會人士關注檢控機關的工作，是理所當然的。為了加強公眾對檢控決定的信心，以及消除他們對檢控決定受政治干擾的關注，律政司已把《檢控政策及常規》所載的指引向公眾發布，目的是(1)使社會人士明瞭刑事檢控制度的運作，以及(2)提供一個標準，讓其他人檢視檢控人員的行為及決定。

15. 除了發布指引外，還有其他適當的制衡及問責機制，以確保刑事檢察工作不受任何干涉。這些機制一直行之有效，日後也會如是：

- (1) 檢控決定並沒有豁免於司法覆核。參閱有關 *C(破產人)的事宜*一案 [2006]3 HKC 582；*RV 訴 入境事務處處長及律政司司長* [2008]2 HKC 209；*蔣麗莉 訴 律政司司長* [2010]13 HKCFAR 208。
- (2) 立法會可要求當局就某宗案件的檢控決定提供資料及作出解釋。參閱《基本法》第六十四²及七十三條³。
- (3) 個人有權就違反法律提起私人檢控。參閱《裁判官條例》(第 227 章)第 14 條。
- (4) 檢控程序一經展開，法庭即可行使其權力。法官可裁定被告人無須答辯及判控方繳付訟費。如法官認為不應對案件展開訴訟，可公開批評控方。
- (5) 私人執業律師，不論代辯方行事或以外判律師身分進行檢控，都對檢控決定作出了獨立的制衡。此外，律政司亦會就涉及利益衝突或特別敏感的案件向外界律師尋求獨立意見。
- (6) 執法機關可尋求覆核檢控決定。

² 政府必須遵守法律，對立法會負責，並須答覆立法會議員的質詢。

³ 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。

(7) 檢控決定受傳媒監察。檢控人員須根據既定的檢控政策及常規，盡可能確保傳媒可以得悉相關資料。

16. 現行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。

英格蘭及威爾斯

17. 2007 至 2008 年間，英格蘭及威爾斯當局詳細研究檢察總長的角色，結論是檢察總長應繼續擔當律政專員和部長的角色，向國會負責，並拒絕接納由非政黨官員執行檢察總長職務的建議。

18. 現時，檢察總長仍是檢控機關的監督。為釐清和解釋檢察總長如何處理與檢控人員的關係，以達到既維護檢控獨立又促進有效問責，當局在 2009 年 7 月發表檢察總長與檢控機關的議定書⁴，說明檢控機關何時及在何情況下須徵詢或無須徵詢檢察總長的意見，以及檢察總長與檢控機關應如何合作。議定書提示了檢控機關首長們須在檢察總長監督下行使法定職能，檢察總長則就這些首長的檢控職能、工作、屬下部門的工作，向國會負責。另一方面，檢察總長亦有責任維護檢控人員作出檢控決定的獨立性。

19. 英格蘭及威爾斯檢察總長御用大律師 **Baroness Scotland** 在一次演說中談到檢察總長在 21 世紀擔當的角色，她表示⁵：

「檢察總長在刑事檢控方面擔當維護法治的角色，檢察總長身兼資深律政官員和政府部長，才能有效擔當這角色。」

「從沒有人認真建議，政府不應在檢控工作擔當任何角色－檢控政策是政府的基本責任，我們須確保檢控決定是以恰當和公正的方式作出，而作出決定的機關的人員，須具有能力和才幹代公眾肩負這些重要職能。我們須就有效提供這項重要公共服務，向國會及公眾負責。」

「我相信，正如現行安排，把這項責任委予檢察總長的優點是：檢察總長藉着為政府同僚提供全面和獨立法律意見的職責，既可在政府內保持獨立自主，公正無私處理法律事務，進而加強維護檢控決定的獨立性，又可與內閣同事緊密合作，以確保政府對檢控政策和提供有效檢控服務，保持高度重視。」

愛爾蘭

⁴ 《檢察總長與檢控部門議定書》(Protocol between the Attorney General and the Prosecuting Departments) (2009 年 7 月)。

⁵ 御用大律師 **Baroness Scotland** 在 2010 年 1 月 19 日題為“The Role of the Attorney General in the 21st Century”的演辭。

20. 在愛爾蘭，刑事檢控專員一職是根據《罪行檢控法令》設立，該法令第 2(6)條訂明，對於與刑事檢控專員職能有關的事宜，檢察總長與刑事檢控專員應不時互相徵詢意見。雖然檢察總長無權向刑事檢控專員發出指示，但我們注意到檢察總長與刑事檢控專員之間會定期諮詢對方，而須進行該等諮詢的理由眾多⁶。愛爾蘭刑事檢控專員 James Hamilton 先生在解釋愛爾蘭刑事檢控專員的角色和討論獨立檢控時表示，雖然世界各地採用的檢控制度各有不同，但有若干基本規則普遍適用。Hamilton 先生提出，國際檢察官聯合會的標準第 2 段規定，某些司法管轄區若容許行使檢控酌情權，檢控人員行使該項權力時，應獨立行事而不受政治干預。在香港，這憲制權力得到《基本法》第六十三條的保障。Hamilton 先生繼續引述國際檢察官聯合會的標準同一段落的其餘部分。該些部分訂明，假若非檢控機關有權向檢控人員作出一般或特別的指示，那麼該些指示必須是透明、符合法律並受限於既定的指引，以保障獨立檢控的權力和形象。

21. Hamilton 先生指出，如何評價一個檢控部門以及使其向別人問責而不損其獨立性是一個困難的議題。他討論愛爾蘭的情況，並指出刑事檢控專員及其人員就個別的檢控決定背後之原因並不向國會或公眾作出交代。他們採用嚴格的政策，從不向公眾解釋原因，雖然這做法正在覆檢中。

22. 要比較不同檢控制度着實困難，也突顯了在詳細檢視檢控制度的性質和範圍時，有需要全面顧及不同制度所處身的法律和憲法架構、面對的條件和環境，以及在該司法管轄區檢控案件的處理方式和常規。

加拿大

23. 加拿大奉行聯邦制，由各省份組成。各省設有本身的檢控機關，而各省的檢控機關又不盡相同。加拿大根據《2006 年刑事檢控專員法令》成立聯邦檢控機關。該法令第 3(2)條訂明，刑事檢控專員從屬於檢察總長並代表檢察總長執行檢控工作。該法令第 13 條訂明，刑事檢控專員如擬提出檢控或介入案件，而此舉會引起涉及廣泛利益的重大問題，他便須適時把擬議的檢控或介入通知檢察總長。該法令第 14 條訂明，如檢察總長認為某司法程序會引起公眾利益問題，他可在知會刑事檢控專員後在初審時或在上訴期間介入。該法令第 16 條訂明，刑事檢控專員須每年向檢察總長匯報刑事檢控專員辦公室的工作情況。

澳洲

⁶ 愛爾蘭刑事檢控專員 James Hamilton 撰寫的“The accountability of the Director of Public Prosecutions in Ireland”，2008 年 11 月 14 日。

24. 澳洲也是奉行聯邦制，各州份的檢控機關並不一致，但都是由首席律政專員擔任檢察總長或刑事檢控專員。如果刑事檢控專員是首席律政專員，則檢察總長似乎仍擁有某些剩餘的控制權。聯邦政府的檢控制度根據《1983年刑事檢察處處長法令》設立，該法令第8條訂明，刑事檢控專員須遵行檢察總長的指示或指引，這些指示或指引是檢察總長經諮詢刑事檢控專員後，以書面形式的文書發給或提供。第33條訂明，刑事檢控專員須擬備周年報告並提交檢察總長。

25. 一名澳洲知名法學家曾撰文⁷，詳細討論當代澳洲檢察總長所擔任的首席律政專員角色。他解釋，根據既定慣例，檢察總長在行使檢控酌情權時須獨立自主；他並指出，檢察總長肩負重任，處理涉及公眾利益的事宜，而這些事宜實質上是政府的事務。他認為檢察總長是執行司法工作的政治守護者，對維護法治及法律制度的公正無私，負有特別責任。

結語

26. 香港的檢控制度會如以往一樣，繼續為市民提供卓越的服務。鑑於制度的問責性和透明度，檢控獨立在香港是受到保障的。

律政司

2011年6月

⁷ 御用大律師 LJ King, AC 撰寫的“The Attorney-General, Politics and the Judiciary”，Australian Law Journal (2000年)第74期第444頁