

律政司
民事法律科
民事訴訟組

香港中環下亞厘畢道 18 號
律政中心中座及東座 6 樓

圖文傳真：852-3918 4525

網址：www.doj.gov.hk



DEPARTMENT OF JUSTICE
Civil Division
Civil Litigation Unit

6/F., Main Wing and East Wing,
Justice Place, 18 Lower Albert Road,
Central, Hong Kong

Fax : 852-3918 4525

Web Site: www.doj.gov.hk

本司檔號 Our Ref.: CE/MED 012/1
本函檔號 Your Ref.: LS/B/7/16-17
電話號碼 Tel. No.: 3918 4267

香港中區立法會道 1 號
立法會綜合大樓
立法會秘書處法律事務部
助理法律顧問
盧志邦先生

郵遞及電郵

盧先生：

《道歉條例草案》

2017 年 3 月 20 日來信收悉。現就你在信中提出的有關《道歉條例草案》的問題，隨函附上我們的答覆。

如有其他疑問或意見，請通知下款人。



(廖冠華)
高級政府律師

2017 年 5 月 22 日

附件

副本抄送：

- (1) 立法會秘書處法律事務部法律顧問 (郵遞)
- (2) 立法會秘書處法律事務部高級助理法律顧問 2 (郵遞)
- (3) 法律草擬專員 (經辦人：高級助理法律草擬專員廖穎雯女士) (電郵)
(#1505416)

政府當局就助理法律顧問 2017 年 3 月 20 日的函件所作的回覆

題號	助理法律顧問的問題	政府當局的回覆
(a)	條例草案第 4(3)條對以明示或默示的方式承認過失或法律責任及事實陳述作出區分。閣下表示，兩者是不同的概念，亦不重疊。在其中一次電話談話中，閣下亦提到默示有過失有別於推斷有過失。煩請提供例子，說明以默示的方式承認過失，與從“純粹事實”的陳述中推斷出有過失兩者有何分別？	我們希望澄清，我們作出的區別在於以下兩者之間：(i)道歉者以默示的方式承認過失，及(ii)可由裁斷者根據獲接納的事實和證據推斷有過失的裁定。視乎有關案件的背景和具體情況，某人以默示的方式承認其過失或法律責任的一個可能例子是該人的姿態，例如鞠躬道歉，它並不包含任何事實資料。這應該與裁斷者根據事實而推定有過失作出區分。
(b)	倘若包括在道歉中的事實陳述表面上只是描述相關事故的發生經過(包括道歉者有作出及沒有作出的作為)而沒有以明示的方式承認任何過失，但由字裏行間卻可以合理地理解為以默示的方式承認過失或可從中推斷有承認過失，在這情況下，裁斷者在行使條例草案第 8(2)條的酌情權時會如何處理有關事實陳述？	憑藉草案第 8(1)條和第 4(3)條（其中規定道歉亦包括與有關事宜相關的事實陳述），道歉所包含與該事宜相關的事實陳述不得接納為裁斷過失或法律責任的證據。草案第 8(2)條規定，如出現特殊情況（例如沒有其他證據，可用於裁斷爭議事項），有關的裁斷者可行使酌情權，將道歉所包含的事實陳述，在該程序中接納為證據，但該裁斷者須信納，行使該酌情權，在顧及一切有關情況下，屬公正公平之舉，方可行使該酌情權。當事實陳述根據草案第 8(2)條被裁定為可接納後，它們便成為可接納的證

		據，可連同其他可用的證據(如有)，予裁斷者一併考慮，以裁斷道歉者是否須負法律責任或有過失。在這種情況下，當裁斷者已行使草案第 8(2)條賦予的酌情權接納事實陳述為證據，則裁斷者可根據獲接納的證據裁斷法律責任或過失，而不須就道歉者有否承認過失作出任何裁決。
(c)	鑒於： (i) 部分議員關注到，條例草案第 8(2)條有關保留裁斷者有酌情權在(沒有預先設限的)特殊情況中將道歉所包含的事實陳述接納為證據的建議，會在該等陳述是否受條例草案保護的問題上造成極大的不明確情況，因而令人不願意在道歉時把事實包括在內；及 (ii) 閣下關注到，若一無例外地將此等陳述一概豁除，又不讓裁斷者有任何酌情權在適當情況下使豁除規則不適用或減輕其效力，便可能會不當地影響申索人得到公正審訊的權利，以致違反《香港人權法案》第十條及《基本法》第三十九條，而可能會被法院裁定無效(見立法會 CB(4)669/16-17(03)號文件第 25、26 段)，而鑒於其他司法管轄區目前均沒有訂明道歉中的事	將事實陳述豁除於《條例草案》給予的保護之外的方案，在公眾諮詢階段得到最少支持。在法案委員會 2017 年 5 月 9 日的會議中，沒有團體代表或個別人士支持此方案。我們認為此方案會產生更大的不確定性。如道歉所包含的事實陳述不受保護，在有關適用程序中，法庭或裁斷者可能不時被要求考慮及決定在多大程度上，事實陳述構成道歉的一部分。這可能會衍生，就某案件的個別情況下須如何詮釋有關事實陳述的附屬訴訟。由於這是一個與事實密切相關的問題，就預測個別案件的結果而言，將會出現很大的困難，因而產生更大的不確定性。將事實陳述豁除的方案甚或會間接地提倡作出空洞的道歉而不披露任何事實，這可能會對《條例草案》防止爭端惡化，和促進和睦排解爭端的目的造成反效果。有關《條例草案》所採納方案的討論和

	實陳述受到保護 ¹ ，請研究條例草案第 4(3)條是否必須把事實陳述包括在“道歉”的定義之內。	理據，見載於政府就 2017 年 2 月 24 日，2017 年 3 月 15 日及 2017 年 5 月 9 日會議席上所提事項的回應文件。
(d)	就在香港境內進行的適用程序而言，條例草案是否擬適用於在香港境外作出的道歉？若然，條例草案(例如在第 5(1)條)是否有需要明確訂明草案適用於某人“在香港特區境內或境外”作出的道歉？就此方面，可參閱加拿大安大略省 Superior Court of Justice 在 Coles v. Takata Corporation, Perell J., 2016 ONSC 4885 (CanLII)一案中作出的裁決。	與海外的道歉法例相似，《條例草案》以三重方式保護道歉：宣告性層面（草案第 7(1)(a)條）、相關性層面（草案第 7(1)(b)條）及程序層面（草案第 8 條）。從《條例草案》清楚可見，以及在 Coles v Takata Corporation 案的支持下，草案第 8 條是有關證據的可接納性，即屬程序法（而非實體法）。由於證據的可接納性受審判地的法律所管限，因此草案第 8 條適用於在香港進行的適用程序，效果是道歉一般不得接納為證據，即使道歉不在香港作出。在此情況下，如有關適用程序在香港進行，在香港以外所作的道歉，仍然受草案第 8 條保護。 將《條例草案》擴展以至影響其他司法管轄區的實體法亦非我們的政策意向。因此《條例草案》不具域外法律效力。
(e)	若有傳票(例如根據《物業管理服務條例》(第 626	被傳召出示道歉函件的一方，將有權根據道歉法例

¹本部注意到，《道歉(蘇格蘭)法令草案》下有關道歉的擬議定義本來包括“admission of fault”(承認過失)及“statement of fact”(事實陳述)，但在獲制定的《2016 年道歉(蘇格蘭)法令》第 3 條的最終定義中已刪走了該兩個詞語。

	章)第 37(1)(b)(iii)條由上訴審裁小組發出的傳票)規定道歉函件須在紀律處分或規管性程序中作出披露，此等披露會否構成條例草案第 5(2)(a)條所指的在適用程序中送交存檔或呈交的文件中作出道歉？	提出反對。如果該反對被駁回，該方有責任出示道歉函件，除非他以上訴或司法覆核進一步處理此事宜。
(f)	閣下確認了條例草案不擬適用於立法會的程序。然而，以下程序會否構成條例草案第 6(1)(a)條所指的“紀律處分程序”，似乎仍然有欠清晰： (i) 《基本法》第七十九條第(六)或第(七)項下，以議員被判犯有刑事罪行判處監禁一個月以上為理由解除其職務，或以議員行為不檢或違反誓言為理由作出譴責的程序；或 (ii) 立法會《議事規則》第 73、73A 或 85 條下與議員個人利益監察委員會或調查委員會有關的程序。 而下述事宜亦非完全清晰明確： (i) 立法會或其轄下委員會根據《立法會(權力及特權)條例》(第 382 章)第 9 條行使傳召證人等的權力的程序，會否構成條例草案第 6(1)(b)條所指的“根據成文法則進行的其他程序”；或 (ii) 立法會議員根據《基本法》第七十三條第(八)項處理申訴，會否構成屬條例草案第 6(1)(a)及/或	正如早前我們就你對立法會或其轄下委員會的程序會否符合《條例草案》有關“適用法律程序”的定義的提問所作出的回覆指出，政府當局認為《條例草案》不適用於立法會的程序。政府當局可將立法會程序列入附表，使上述觀點和《條例草案》的效力更清晰。不過，如果立法會議員持不同看法，政府當局願意考慮議員提出的意見和理據。然而，我們現就提出的問題載述我們的看法，供議員參考。 (i) 關於《基本法》第七十九條第(六)或第(七)項下的程序，我們對其會否構成《條例草案》所指的“紀律處分程序”存疑，因為根據任何該等條文解除議員的職務是在作為憲制性文件的《基本法》中規定的。 (ii) 根據《立法會(權力及特權)條例》(第 382 章)第 9 條行使權力，本身不構成《條例草案》下的程序。第 9 條只是賦予立法會或其轄下委員會可行使的權力。 (iii) 我們注意到，在立法會申訴制度下，申訴主任

	(b)條下的適用程序。 為免生疑問，是否有需要在附表中訂明，立法會或其轄下任何委員會、事務委員會或小組委員會的程序，以及立法會議員處理申訴，均不屬於“適用程序”的定義的範圍？	可在有需要時向政府索取有關資料。如申訴有理，議員可(a)要求政府採取補救行動，及／或(b)如認為有需要修訂某項政策或法例，將該事項轉交立法會有關委員會跟進，或在立法會會議上提出該事項。上述兩者均不涉及任何就過失或法律責任的具約束力裁斷。無論如何，我們認為一般而言，處理申訴並不構成《條例草案》所述的任何程序。 (iv) 就有關《議事規則》第 73、73A 或 85 條的程序，我們對於它們會否構成“紀律處分程序”而可能引起的疑慮表示理解。為免生疑問，我們可對《條例草案》提出適當的委員會審議階段修正案，藉在附表中加入立法會程序，將其豁除於《條例草案》的適用範圍外。
(g)	條例草案第 10(3)條訂明，“儘管任何法律規則或協議中，有任何相反規定”，條例草案第 10 條仍會適用。條例草案第 10 條是否擬適用於訂明在香港仲裁但選擇以外國法律(例如英國或加州法律)作為管限法律的保險或彌償合約？若有關人士刻意選擇外國法律藉以逃避條例草案的管制，閣下的答案是否會有所不同？就此方面，請參閱《不合情理合約條例》(第 458 章)第 7(2)條：根據該項條文，即使有任何合	草案第 10(3)條的目的之一是防止藉合約摒除《條例草案》的適用。就仲裁而言，如當事各方選擇了香港作為仲裁地，管限仲裁程序進行的程序法(仲裁地法律)將會是香港法律。按此，《條例草案》的程序法層面將適用於在香港進行的適用程序，即使相關的保險或彌償合約受外地法律管限。請另見上文我們就問題(d)的回應。 如當事各方選擇外地法律作為保險合約的管限法

	約條款看來訂明香港以外的某個司法管轄區的法律適用，但只要(i)法庭或仲裁人認為該條款是完全或主要為了使訂明條款的一方可逃避第 458 章的管制而訂明的；及/或(ii)立約時其中一方以消費者身份交易，而他當時慣常在香港居住，而且立約的主要程序，是由他本人或他的代表在香港進行，則第 458 章仍然有效。	律，他們有自由這樣做，並應了解其在該外地法律下的權利和義務。在決定是否選擇外地法律，及選擇哪一套外地法律之前，當事各方宜審慎考慮選擇某外地法律的效果。在現階段，政府不認為有需要在《條例草案》中加入類似《不合情理合約條例》(第 458 章)第 7(2)條的條文。
--	---	---