

# 立法會

## *Legislative Council*

立法會LS163/98-99號文件

供《1998年法律適應化修改(第12號)條例草案》委員會參考的文件

### 有關《刑事訴訟程序條例》(第221章)第56(2)(a)條 對“官方”的提述應修改為“政府” 還是“香港特別行政區”一事的法律意見

#### I. 引言

在1999年4月8日法案委員會第2次會議上，議員要求法律事務部就上述事宜擬備文件。

2. 政府當局認為，對“官方”的提述應修改為“政府”，因為在大部分的刑事法律程序中，行政機關為與訟一方。《基本法》第六十三條訂明香港特別行政區律政司主管刑事檢察工作，不受任何干擾。此外，是項適應化修改與人大常委會1997年2月23日的決定所包含的適應化修改指引相符，且已收納在第1章附表8第2條中。本部曾進行一些研究，現謹將意見載述於下文各段。

#### II. “官方”(“The Crown”)與“律政司”(“The Attorney General”)

3. 在英國歷史上，“the Crown”指集行政、立法與司法職能於一身的君主。時至今日，行政和立法的職能由女皇陛下政府及國會執行。但至於各項類似司法的職能(例如就罪行提出檢控)，則仍然屬於君主。1768年，民事訴訟高等法院首席法官Wilmot表示，“根據本國的憲法，國王受託負責就一切擾亂社會安寧和秩序的罪行提出檢控，....而基於這個理由，所有為維護權利及懲罰目的而進行的法律程序，在法律上均稱為“the Crown”所作的申辯或起訴<sup>1</sup>”。

4. “‘The Crown’一詞可由‘女皇’取代。特權屬於女皇本人，也屬於稱為官方的機構；在法律上，女皇就是官方，或女皇陛下政府，或國家....女皇是司法公正的泉源，就執行司法工作而言，有數項特權仍屬“the Crown”(女皇)所有....針對可公訴罪行提出的檢控是以其名義進行。提出中止檢控的權力，亦即停止或中斷檢控或公訴程序的權力，是由律政司(the Attorney General)代表女皇陛下行使<sup>2</sup>”。

<sup>1</sup> 在R. v Wilkes(1768)一案中，首席法官Wilmot在上議院發表此項值得注意的言論，反映早期對律政司(the Attorney General)一職的觀念。請參閱“The Law Officers of the Crown”，J. Edwards著，Sweet & Maxwell, 1964, 第13頁。

<sup>2</sup> 請參閱“Constitutional and Administrative Law”，Stanley De Smith & Rodney Brazier著，第127至128頁和第137至138頁。

5. 基本上，律政司(the Attorney General)是“the Crown”(女皇)的人員，因此在這意義上也是為公眾服務的人員。“作為公眾利益的捍衛者，他可在高等法院提起民事法律程序，以維護公眾權利....他在刑事法律程序中所擔當的角色，在憲制上有特殊的重要性....他可提起刑事法律程序，又或指示刑事檢控專員接手處理一宗非官方檢控....但在履行此等職能時，他有責任按慣例行使獨立酌情權，而不受其在政府內的同僚支配<sup>3</sup>”。

### III. 其他普通法適用國家

6. 在大部分仍以女皇為國家元首的英聯邦國家，例如加拿大<sup>4</sup>、澳洲及紐西蘭，刑事法律程序是以“英女皇”名義提出。

7. 至於美國的情況，據J. Edwards著述的“The Attorney General, Politics and the Public Interest”第59頁所載，“《1789年司法法令》(the Judiciary Act of 1789)規定委任一名‘法律知識淵博的適當人士，作為美國的司法部長(the Attorney General)’。該職位的任務是‘在最高法院就所有與美國有關的訴訟提出檢控和進行起訴<sup>5</sup>。’”

### IV. 香港

#### A. 1997年7月1日前

8. 作為英國的殖民地，香港採用英國的慣例，以官方(英女皇)的名義提起刑事法律程序。

#### B. 1997年7月1日後

#### 《基本法》

9. 《基本法》第五十九至六十五條是關乎行政機關的條文。第六十二條訂明香港特別行政區政府的職權，但提出檢控的職能並未列入政府職能範圍內，反而另有一項獨立條文(即第六十三條)說明，“香港特別行政區律政司主管刑事檢察工作，不受任何干涉”。將此項職能與政府的職能分開，清楚顯示律政司(Department of Justice)須獨立行使此

<sup>3</sup> 同附註2，第384頁，以及Halsbury, 第8(2)冊，第529段。這個觀點在*Gouriet v. Union of Post Office Workers, [1977]3 AER 70*一案中獲上議院確認。

<sup>4</sup> Federal Court Rules of Canada, C.R.C. 1978, c.663 Form 2訂明，在聯邦法院進行的訴訟須以“女皇陛下”的名義提出。(“Crown Law”, Paul Lordon著，第196頁)。

<sup>5</sup> Act of September 24, 1789, ch.20,1 Stat.73。由於時間所限，本部未能就該法令進行研究。

項職能，而不受任何人控制，包括政府的行政機關<sup>6</sup>。這條文不會使行政機關變成政府當局所指刑事法律程序的與訟一方。律政司司長作為律政司的首長，擔當類似司法的角色代表“香港特別行政區”行事，其並非政府行政機關的機構，而是公眾利益的捍衛者，不受任何干涉<sup>7</sup>。

#### 人大常委會於1997年2月23日所作的決定與第1章附表8第2條

10. 上述決定的附件三所訂指引適用於一般情況，並須符合第五條的規定。根據第五條，如文意另有所指，則可偏離一般指引。第1章附表8第22條亦反映同一規定，該條訂明“除文意另有所指外，本附表適用”。《香港回歸條例》第10及19條是這方面的特定條文，因此應凌駕一般指引。

#### 《香港回歸條例》第10及19條

11. 《香港回歸條例》第10條訂明，“在符合本條例的規定下，法律程序、刑事司法體系、司法及社會公正的延續，不受中華人民共和國恢復對香港行使主權所影響”。該條例第19條則規定，“刑事法律程序可在1997年7月1日後以特區名義提出或針對特區提出，而非以官方名義提出或針對官方提出”。該兩項條文結合起來，反映《基本法》所訂一國兩制的基本政策。在該項政策下，任何人所犯的罪行均視為針對香港特別行政區而非中華人民共和國；而按照規定，香港特別行政區是就此等罪行提出檢控的法律權力來源。

#### 《刑事訴訟程序條例》第56(2)(a)條及其他一些條文

12. 《刑事訴訟程序條例》(第221章)第56(2)(a)條規定：

“(2)在審訊被控告某罪行的人時 ——

(a) 控方不得僅以律政司或律政專員(法律政策)在審訊中代表官方出庭為理由而有作出答覆的權利；”

13. 該條文只是確定一個事實情況，這個事實情況一旦發生，便須應用該條文所訂的程序規則，但這並無改變律政司(現稱“律政司司長”)(或律政專員(法律政策)(現稱“法律政策專員”))在刑事檢控程序中代表女皇出庭作為公眾利益捍衛者的角色。鑑於《香港回歸條例》第10及19條已清楚說明刑事司法體系如何延續，與程序有關的條文(例如《刑事訴訟程序條例》第56(2)(a)條)應相應作出適應化修改。

<sup>6</sup> 1924年，律政司Sir John Simon在下議院發言時宣稱：“據本人了解，律政司的職務是這樣的：他應絕對拒絕聽從首相、內閣或任何其他人的命令而提出檢控。他的首要任務是確保任何人不會遭受法律上的檢控，除非律政司作為大律師界之首，信納對有關人士提出檢控是有充分理由的。他不應聽從任何人的命令。”請參閱“The Law Officers of the Crown”第215頁。

<sup>7</sup> 請參閱Edwards著述的“The Law Officers of the Crown”第14章“The Guardian of Public Interest”在這方面的論述。

14. 與研究中事宜有關的其他條文，包括《刑事訴訟程序條例》(第221章)第59及83S條、《刑事上訴規則》第64(2)條及《刑事訴訟程序(代表)規則》第2條。

## V. 刑事檢控專員對其角色的意見

15. 刑事檢控專員江樂士先生在1998年10月15日向司法及法律事務委員會發言時表示，“我們已向檢控人員強調，他們是代表香港特別行政區，而不是代表政府，他們並非受國家或任何執法機關的控制”。刑事檢控專員的言論準確反映檢控人員於1997年7月1日之前和之後在本港刑事司法方面所擔當的角色。檢控人員在刑事法律程序中出庭時，是負責代表香港特別行政區的利益，而非代表政府的利益；其任務不是為政府行政機關將被告定罪，而是根據已確立的證據規則，公正地向法院呈示一切有關證據。

## VI. 本部的意見

16. 在研究《法律適應化修改(法院及審裁處)條例草案》的過程中，本部已向政府當局指出，在《區域法院條例》(第336章)附表1的控罪書格式中，對“女皇”的提述應修改為“香港特別行政區”而非“政府”。政府當局贊同此觀點，並由政務司司長提出一項有關的委員會審議階段修正案，而該修正案於1998年4月7日獲臨時立法會通過。本部亦曾指出，《刑事訴訟程序條例》應作同樣的修訂，但政府當局在回覆時表示，這項修改會在下一輪法律適應化工作中進行。我們留意到，在《1998年法律適應化修改(第12號)條例草案》附表2第37及40項中，“英女皇”現已修改為“香港特別行政區”。

17. 本部認為，《刑事訴訟程序條例》第56(2)(a)條和其他關乎刑事訴訟程序的條文凡提到律政司司長在刑事法律程序中進行檢控所擔當的角色，“官方”一詞應修改為“香港特別行政區”而非“政府”，以反映在憲制上的實際情況。這既符合過去在英國管治下的慣例，又與《基本法》及《香港回歸條例》的規定相符。此外，該項適應化修改亦與其他條例及《1998年法律適應化修改(第12號)條例草案》提出的其他法律適應化建議一致。

立法會秘書處

法律事務部

1999年4月22日