

香港刑事檢控權的獨立性及其邊界

——普通法的發展對《香港基本法》條文解釋的影響

王玄瑋*

2008年，香港特別行政區法院遇到了一宗前所未有的司法審查¹案件，這宗案件挑戰的對象是香港政府律政司司長的刑事檢控決定。簡要案情為：一名剛果公民持虛假的喀麥隆護照進入香港，幾個月後，香港入境事務處發現他使用的是虛假證件，以及他在入境時對入境事務官員作了不實陳述。這些行為已經違反《入境條例》，屬於刑事罪行，入境事務處遂將他移交律政司進行檢控。由於他進入香港後曾經向聯合國難民事務高級專員公署（UNHCR）香港辦事處提出申請，請求認定其難民身份，而律政司對他提出檢控時，聯合國難民署尚未就他的難民身份問題做出決定，他因而申請香港高等法院對檢控決定進行司法覆核。他的理由是：在他的難民身份尚未確認之前就對他提出檢控，這抵觸了律政司公佈的檢控政策，損害了他受到國際法保護的尋求避難的權利，律政司長的檢控決定可能構成對訴訟程序的濫用。香港高等法院原訟法庭受理了這宗司法覆核案件。²

這宗案件提出了一個十分重要的憲制性的問題：香港刑事檢控權是否可以成為司法審查的審查對象？這個問題背後的法理思考是：應該如何理解香港刑事檢控權的獨立性？香港刑事檢控權獨立行使與監督受制之間的邊界何在？

一、各國刑事檢控權獨立性的簡要比較

刑事檢控機構在判斷是否提出檢控時，行使的是帶有司法權特點的權力。對一宗具體案件提起檢控與否，這個決定必須要建立在審查起訴活動的親歷性基礎之上。承辦案件的檢察人員需要對案件事實與證據進行審核與判斷，建立起對所指控罪名是否成立的內心確信。從整體上講，各國一般都比較強調檢控權的

獨立性，對檢察官審查起訴活動的獨立判斷權予以保障。同時，為了防止檢控權不被濫用，一般也對檢控權的行使施加必要的制約。

在普通法系國家(地區)，檢控權隸屬於行政權，檢控機構接受行政首腦領導。早期的行政首腦甚至可以決定具體個案的檢控結果，如1924年，英國工黨政府內閣曾經指示檢察總長撤銷對《工人週刊》編輯坎貝爾提出刑事檢控。據後來公開的1924年8月6日內閣會議紀錄顯示，內閣曾指示檢察總長：“如未取得內閣事先批准，不得對政治人物提出刑事檢控。”³ 隨着法治進程的加快和司法精密化程度的提高，人們對刑事檢控權獨立性的認識也逐步深化。1959年，英國首相在國會發表了這樣的聲明：“如果本議會或執政內閣試圖去影響檢控人員在提起或中止檢控方面的半司法職能(semi-judicial functions)，那將是十分不妥當的”。⁴ 一些普通法國家開始在法律裏明確規定檢控機構的獨立性，有些國家甚至在憲法或憲法性文件中進行規定。如牙買加憲法第94條第6款：“檢察長在行使本條授予的權力時，不得受任何其他人或權力機構的指揮或控制”。又如巴布亞新幾內亞獨立國家法第176(3)(a)條：“檢察官在行使本憲法賦予的職權時，不受任何個人或機構的領導和控制”。20世紀70年代後，對檢控權獨立性的認識達到了一個新的階段，行政首腦一般不再對具體個案的檢控結果發出指示。如果行政首腦對個案檢控事項施加不當干預，則可能會引發嚴重後果。1973年美國的“水門事件”就是一個典型事例，檢察官考克司(Archibald Cox)申請法院要求尼克松總統交出與事件有關的證據，特別是在白宮辦公室裏記錄總統與下屬談話內容的錄音帶。尼克松以行政特權為由拒絕交出，同時指令司法部長理查森(Elliott Richardson)罷免考克司。理查森拒絕了總統的要求，自己辭去職務。尼克松隨即指令繼任的

* 雲南省人民檢察院控告檢察處副處長、高級檢察官，清華大學法學院博士研究生

司法部副部長罷免考克司，而副部長也相繼辭職。稍後，考克司被勉強同意代理司法部長的羅伯特·勃克(Robert Bork)罷免。尼克松的行爲激怒了公眾，美國人用“星期六之夜大屠殺”(Saturday Night Massacre)來形容這一天。各電視網立即中斷正常節目播報這一爆炸性新聞，抗議電報像雪片一樣鋪天蓋地，大學生進行了大規模的示威遊行。最高法院首席大法官裁定尼克松必須交出錄音帶，新任命的檢察官在白宮被迫交出的錄音帶中找到了總統參與事件的證據。爲了避免被彈劾下台的尷尬局面，本來因結束越南戰爭而頗獲民心的尼克松宣佈辭職，成爲美國歷史上第一位辭職的總統。1978年，美國國會通過了《政府行爲準則法》(Ethics in Government Act of 1978)，建立了舉世聞名的“獨立檢察官”(Independent Counsel)制度。⁵

在大陸法系國家(地區)，檢察官被視爲“站着的司法官”，檢察機構不論單獨設置還是隸屬於司法行政機關，都比較強調檢控權的獨立性。例如在日本，檢察官被納入內閣法務系統。日本《檢察廳法》第14條規定，法務大臣對檢察官職務權限內的檢察事務，可以對檢察官行使一般指揮權；但是對個別案件的偵查或處分僅僅有權指揮檢察總長。⁶ 這種對於具體案件僅能指揮檢察總長的規定，目的就是要將法務大臣與第一線的檢察官分隔開，防止檢控權遭受政治干預。事實上，法務大臣的指揮權也極少使用。上世紀50年代，在著名的“造船瀆職案”中，由於自民黨幹事長佐藤榮作涉案，當時的法務大臣犬養史無前例地行使了指揮權來干擾檢察官辦案，致使案件無法繼續偵辦。在輿論的批評下，犬養法務大臣引咎辭職。在台灣，“法務部長”僅有檢察行政事務之行政監督權，沒有檢察事務之指揮監督權，“法務部長”不得就檢察事務下達個案指示或發佈一般命令。⁷ 法國近年來也正在探討檢察院在體制上是否應當隸屬於司法行政機關的問題，這種探討對於司法體制的改革產生了一定影響。1998年6月3日，法國國民議會通過了《刑事方面的公共行動法案》，該法案規定了三個原則：禁止司法部長就具體案件發佈指令；司法部長制定刑事政策方針，確保法律在法國領土上的統一適用；在特殊情況下，爲了保護司法的一般利益，司法部長可以直接以個人名義對某個案件提起公訴。在拉法蘭政府時期，國家也通過法案要求司法部只能對司法工作做一般性指示，除非涉及國家安全的恐怖事件等特殊情況，一般情況下均由檢察官在法庭上及其他司法活動中獨立行使職權，不受行政干預。⁸

中國內地實行“一府兩院”體制，檢察機關獨立

於行政機關、審判機關之外，檢控權的獨立程度比較高。中國《憲法》第131條規定：“人民檢察院依照法律規定獨立行使檢察權，不受行政機關、社會團體和個人的干涉”。從憲法文本上看，檢察機關需接受國家權力機關監督，對產生它的國家權力機關負責。但從運作實踐看，檢察機關必須接受執政黨領導，同時國家權力機關、行政機關、審判機關都能夠以不同方式對檢察機關進行某種制約。⁹ 與中國內地相似，澳門特別行政區的檢察機關也是獨立設置，與特區政府、立法會、法院都沒有隸屬關係。但根據《澳門基本法》，“澳門特別行政區檢察院獨立行使法律賦予的檢察職能，不受任何干涉。”¹⁰ 顯然，澳門檢察機關刑事檢控權的獨立性更高。

二、香港基本法對刑事檢控權獨立性的規定

《香港特別行政區基本法》(下稱《基本法》)是整個香港特別行政區的“小憲法”，對香港有關憲制性問題的回答，首先應該從《基本法》中尋求依據。

香港《基本法》第63條規定：“香港特別行政區律政司主管刑事檢察工作，不受任何干涉”。從條文字面上解釋，《基本法》的措詞是“不受任何干涉”，這樣的表述似乎已經將一切有可能構成“干涉”的因素排除在獨立檢控權之外。看英文文本，《基本法》的措詞也是很清晰的：“free from any interference”，同樣也是排除任何干預的意思。在香港政府律政司公佈的《檢控政策及常規》中，對刑事檢控權的性質和地位作了進一步的闡述。其第1.1條開宗明義地敘述：“律政司負責香港的刑事檢控工作。律政司執行這項職能受到憲法保障，完全獨立。”¹¹ 香港政府律政司認爲，《基本法》第63條確立了刑事檢控權獨立運作的理念，檢控人員有權按照既定的規範執行職務。是否提出檢控，應由檢控人員根據每宗案件的具體案情而決定。具體講，檢控人員會考慮：第一，是否有充分證據支持提出檢控？第二，提出檢控是否符合公眾利益？¹² 根據這兩項考慮綜合評估的結果，檢控人員獨立、客觀地作出是否檢控的決定。這項權力不受政治干涉，也不受任何“不當或不必要”的壓力所左右(Prosecutors act independently without the fear of political interference or improper or undue influence)。¹³ 對於排除干涉的方式，《檢控政策及常規》第2.3條引用英國早期的政策指引予以說明：“檢察總長應斷然拒絕接受……(有關)……他應否提出檢控的命令，即

使命令是由首相或內閣發出，或不論由任何其他人發出。”¹⁴

檢控機構可能面對的干涉或不當、不必要的壓力，主要來自兩個方面。首先可能是來自行政機關的干涉。由於普通法國家基本上都實行三權分立，而檢控權在三權之中隸屬於行政權，所以在歷史上行政機關干涉檢控決定的情況並不鮮見。如 1977 年，有人對澳大利亞前總理高夫·惠特蘭(Gough Whitlam)在籌措海外貸款中的責任提出私人檢控，政府內閣經過討論，要求司法部長羅伯特(Robert Ellicott)接管該私人檢控並終止相關法律程序。羅伯特不滿內閣對其施壓並拒絕其查閱有關文件，憤而辭職。最著名的例子莫過於 1973 年美國“水門事件”，尼克松總統不滿檢察官考克司的調查，“不屈不撓”地將考克司解職。這些事例都說明，檢控權的獨立性首先要求排除來自政府的政治壓力。這一點，在香港已經得到了廣泛的認同。如一位香港學者所言：“在作出檢控決定時，律政司長必須保持獨立，不受任何人的干預，包括不受政府各部門甚至是行政長官的影響。”¹⁵

其次，對檢控權的干涉也可能來自司法機構。不過，司法機構的哪些行為可以構成“干涉”，這尚無定論。最大的問題在於，司法審查是否屬於“干涉”之列？如前所述，檢控權在普通法制度下屬於行政權的範疇，而行政權的行使是應該接受司法審查的。普通法法理認為，“舉凡政府影響個人自由、財產或名聲的行政決定均受法院監督，這些決定必須在有關法律授權的範圍內，並依從有關的法律程序及行政法的一般原則和要求，否則法院便可在司法覆核程序中推翻有關決定。”¹⁶ 那麼，假設某位被檢控人士不滿律政司的檢控決定，向法院提起司法覆核訴訟，倘若法院判令律政司撤銷該檢控決定，這是否是一種“干涉”？顯然，《基本法》對此並無明確規定。因此，要探究刑事檢控權是否受制於司法審查，還必須從普通法法理和相關判例中去尋找答案。

三、以往普通法判例對獨立檢控權的傳統解釋

涉及檢控權與司法審查關係的較早判例是 1983 年加拿大最高法院審理的 *Re Balderstone v the Queen* 一案。在該案中，最高法院首席法官 Monnin 這樣說：

“行政和司法絕不能混淆，二者是截然不同的獨立職能。檢察官負責提出控告(charge)或在某些案件中

提起公訴(indictment)，法庭則負責審理提交法院的案件，並依據案情的是非曲直或有價值的初步資料作出裁決。法官若試圖審查檢察長的行為——除非是公然的不當行為——他就構成干預他人事務，並干預檢察長或其下屬人員的行政和檢控職能。這是法官絕不該做的事情。”¹⁷

1994 年，在加拿大最高法院審理的 *R v Power* 一案中，克雷爾·杜貝法官(L'Heureux-Dube)也曾經指出：“就原則及政策而言，法院顯然不應干預檢控的酌情權(It is manifest that, as a matter of principle and policy, courts should not interfere with prosecutorial discretion)。這明顯是源於對權力分立和法治的尊重。”¹⁸

在英國，對刑事檢控權的司法審查區分為提出檢控及不提出檢控或中止檢控兩種情況。對於提出刑事檢控的決定，普通法法理認為不受司法審查，在以往實踐中也從來沒有過申請審查而獲得許可的先例。2007 年，英國樞密院司法委員會在一宗案件中歸納了法院不願意通過司法審查的方式介入提起檢控決定的原因：

①檢察長在檢控事務中的裁量權極為廣泛，對此類事務的官方決策表現出多中心性的特徵，其考慮因素中包括不屬司法審查範圍的政策考慮和公共利益考慮，因為評估這些因素是否成立既不屬於法院的憲制功能(constitutional function)，從運作上看法院也不勝任；

②檢察官可能適當考慮的因素包括有效的證據、公共利益，還可能包括其它因素，這些範圍也是寬泛的；

③如果進行司法審查程序，不可避免地會對刑事訴訟造成延誤；

④在刑事審理或上訴中進行挑戰的意願。在刑事審理中，法院不但可以給被告人提供保護，而且還有着限制程序濫用的權力，即便這些程序並不損害審理本身的公正；

⑤檢察官行政職能和法院的司法職能的模糊性，以及刑事法庭和民事法庭不同角色之間的模糊性。¹⁹

對於不提出檢控的決定，法院在理論上有一定的審查權，但這種審查權的運用是極其謹慎的，必須符合特定的條件。1995 年，英國高等法院王座庭在 *R v DPP ex parte C* 一案中闡述了對不檢控決定的審查原則：

“從所有的相關決定來看，在本案中，如果能夠證明刑事檢控專員是基於下述理由作出不提出檢控的決定，並只有在這些情況下，才可以說服法庭進行干

預：

(1)某些不合法的政策……；

(2)刑事檢控專員沒有按檢控守則所載明的既定政策行事；或

(3)所作的決定違反常理，而理智的檢控人員是不會作出這樣的決定的。”²⁰

應該說，這些條件是比較嚴格的。在實踐中，申請挑戰不提出檢控決定獲得成功的判例十分少見。直到2001年，英國高等法院才在*R v DPP ex parte Manning and Another*²¹一案中推翻過一例不提起檢控的決定。

在香港，最早的確定獨立檢控權與司法覆核關係的判例是上訴法院²²1990年審理的*Keung Siu Wah v Attorney General*一案。在該案中，作出主要判詞的傅雅德副庭長(Fuad V-P)評論道：“本席的判決是，法院不能試圖介入律政司對刑事檢控的裁量權，這是法院的一種憲法義務(constitutional imperative)。但是，一旦檢控或公訴(charge or indictment)在法院進行聆訊，如果被告人提出的理由涉及到程序的濫用，那麼法院可以考慮是否允許該檢控繼續進行下去。”²³ 參加該案審理的彭亮廷法官(Penlington J)則在他簡短的支持性判詞裏這樣說：“……律政司在某一具體案件中作出是否提起檢控的決定不受制於司法覆核，這是壓倒性的(overwhelming)判例結論。”²⁴

可以看出，普通法傳統上十分強調檢控權的獨立性，基本上並不認為檢控權應該接受司法審查。用香港高等法院上訴法庭司徒敬法官(Stock JA)的話來說，就是律政司長有權按照他自己認為最妥善的方式掌管刑事檢察工作，這種權力的行使不受政治干預，也不受“司法侵蝕”(judicial encroachment)。²⁵ 在香港回歸的頭十年，對《基本法》第63條的理解就是建立在這樣的法理基礎上，此前從來沒有人獲得法院許可，成功提起過挑戰律政司長檢控決定的司法覆核訴訟。

四、普通法的發展對獨立檢控權的新解釋

進入21世紀，關於獨立檢控權與司法審查關係的普通法法理發生了比較重要的變化，這種變化源於適用普通法的兩個島國——斐濟、毛里求斯。與《基本法》對刑事檢控權作出規定一樣，這兩個國家檢控機構的權力都規定於該國的成文憲法。在最新的判例中，這兩個國家的法院都認為，檢控權應該受到憲法

條款的規範和限制。

首先出現的是斐濟最高法院2003年審理的*Matalulu & Another v DPP*一案。斐濟憲法賦予刑事檢控專員執掌刑事檢察的權力，並規定這種權力不受“任何人或機構的指示或控制”(free of the “direction or control of any other person or authority”)。但是在該案中，斐濟最高法院判決這種權力的行使須接受司法審查。對於這麼判決的原因，最高法院說道：“本案中被挑戰的決定是刑事檢控專員基於1990年憲法授予的權力作出的。這些權力直接源自成文憲法，它們不被視為傳統王室特權(prerogative)的現代表述。它們必須在憲法的界限內行使(They must be exercised within constitutional limits)。”²⁶ 在判決中，斐濟最高法院雖然也注意到了檢控裁量權的寬泛性，也表示檢控決策中的政策考慮和公共利益考慮並不受司法審查，但仍然認為檢控權應受司法審查。判決書敘述：

“……如果一種權力的行使有下列情況，那麼它就是可以被審查的(reviewable)：

1. 超出授予檢控專員的憲制上的或成文法上的權力範圍——例如試圖在依據某一紀律性法律而設立的法庭上發動訴訟。

2. 當有證據證明檢控專員違背憲法條文的規定，基於某個個人或機構的指示或在其控制下行事，不能履行他(她)自己的獨立裁量權……。

3. 惡意行使權力，例如不誠實。如果是基於收受賄賂而提起或中止一項指控，這就是例子。

4. 提起檢控屬於濫用法庭程序，即便審查該案的適當法庭通常就是相關的法庭。

5. 當檢控專員被某項嚴格的政策束縛了他(她)的裁量權時——例如將某一種類的罪行通統排除在檢控範圍之外。”²⁷

當然，斐濟最高法院也強調，這種司法審查的依據是有限的。他們認為，上述論點不能普遍適用於雖然檢控權的行使意圖不適當但並不構成惡意行使的情形，例如摻雜了不相關的考慮、未顧及相關的因素甚至是不合情理的考慮；另外，上述論點也不能得出可以基於自然正義(natural justice)的要求對檢控決定進行審查這樣的結論。但是，總的來講，這個判決認為檢控決定是應該並且可以接受司法審查的。

2006年，在毛里求斯上訴到英國樞密院的*Mohit v DPP of Mauritius*一案中，由於毛里求斯有着與斐濟非常相似的相關憲法規定，樞密院司法委員會決定適用*Matalulu & Another v DPP*一案的法律原則。在*Mohit v DPP of Mauritius*一案的判例報告中，“判決概要”²⁸

這樣敘述：

“……承認挑戰檢控決定的權利並不意味着法院以他們自己的決定取而代之；如果挑戰檢控決定的理由成立，法院可以要求以一種合法、適當或理性的方式重新作出決定；(司法)委員會應當假定，檢控機構首長行使憲法第 72(3)(c)條的權力，決定終止一項私人檢控，這個決定是受制於(was subject to)司法審查的，除非存在非常強有力的原因可以將這種假定排除……。”²⁹

自此，普通法理開始偏離以往的判例原則，檢控權與司法審查的關係從原則上不受審查(除非符合極少數特定情形)，發展為原則上要受審查(除非可以排除審查請求的合理性)。一年後，樞密院在 *Sharma v Brown-Antoine & Others* 一案中再次確認，儘管這是一種很例外的救濟方式，“原則上檢控決定受制於司法審查”(a prosecutorial decision was in principle subject to judicial review)。³⁰

英國樞密院曾經是許多英聯邦成員國和前英國殖民地的終審法院，它在普通法體系中擁有極高的司法威望，它作出的判例對普通法理有着重要影響。隨着這幾宗案件的裁決，關於檢控權與司法審查關係的法理發展開始向全球普通法適用地區蔓延。這種影響，自然也波及到了曾經被英國管治超過 150 年、現在仍然是普通法適用地區的香港。

五、香港法院對獨立檢控權的解釋的新變化

如前所述，1990 年的 *Keung Siu Wah v Attorney General* 一案是規範香港檢控權與司法覆核關係的有效判例。在香港回歸頭十年，對《基本法》第 63 條的理解就是按這宗案件確立的法律原則來認識的，檢控決定基本上不受司法覆核。但從 2006 年起，隨着英國樞密院對 *Mohit v DPP of Mauritius* 一案作出裁決，香港司法界對《基本法》第 63 條的理解也發生了新的變化。雖然這時香港已經回歸，英國樞密院的判決對香港不再具有約束力(binding effect)，但根據《基本法》第 84 條，海外其他普通法適用地區的司法判例仍然可以作為香港法院判決案件的參考。特別是英國樞密院作為回歸之前香港的終審法院，它的判決對香港法院審理案件仍然有着很強的說服力(highly persuasive)。2006 年以來，香港司法界在兩宗案件裏涉及到了檢控權與司法覆核的關係這一問題。

第一宗案件是 2006 年 9 月香港高等法院上訴法庭

審理的 *Re C (Bankrupt)* 一案。這宗案件爭議的是：《破產條例》(香港法例第 6 章)第 138 條是否抵觸《基本法》第 63 條？《破產條例》第 138 條規定：

“凡破產管理署署長或破產案受託人向法院報告，表示他認為已被判定破產的破產人犯了本條例所訂的任何罪行，或在任何債權人或債權人委員會委員作出陳述後，法院信納有理由相信破產人犯了任何該等罪行，則法院若覺得破產人合理地頗有可能被定罪，亦覺得在有關情況下適宜提出檢控，即須命令就該罪行對破產人提出檢控，但該等命令並非任何根據本條例提出的檢控的先決條件。”

簡言之，根據《破產條例》第 138 條，法院有權發出命令，指令破產管理署或律政司對有關破產人提出檢控。但《基本法》第 63 條規定律政司主管刑事檢察工作且“不受任何干涉”，那麼法院根據《破產條例》第 138 條發出命令是否侵犯了律政司長的獨立檢控權？香港高等法院原訟法庭認為，《破產條例》第 138 條賦予法院的權力抵觸了《基本法》第 63 條，是違憲的。但上訴後，高等法院上訴法庭推翻了原判。上訴法庭裁定，法院根據《破產條例》第 138 條發出命令，並沒有干涉檢控獨立。理由是：第一，第 138 條賦予法院的權力從屬於法院的司法職能，目的是方便法院行使破產司法權。法院只是發出指令，本身並不操縱檢控；第二，如果律政司長認為法院的命令不妥，可以不簽署控罪書或公訴書以拒絕繼續訴訟，或者以中止檢控的方式結束法律程序。

在解決本案的主要爭議之餘，法庭也對獨立檢控權與司法覆核的關係作了論述。判決書指出，律政司長有着許多權力和職責，他可以通過撤訴而終止公訴程序，可以指示刑事檢控專員接管某個刑事程序，也可以通知他不提供證據。但是，這並不意味着法院沒有權力防止司法程序受到濫用。法院的這種權力產生於法律程序啓動之後，雖然有可能導致訴訟停頓，但其旨在維護司法程序的公正，這是司法權所必須的，而且受到《基本法》的保障。有判例認為，“不誠實、惡意以及其他例外的情形”(dishonesty, bad faith or some other exceptional circumstances)³¹可能在特定的案件裏對挑戰檢控權的行為提供理據。換句話說，法院認為檢控決定是可以在法院被挑戰和質疑的。如果出現上述幾種情形，法院有可能會支持挑戰檢控權的司法覆核請求。可以看出，在這個時候，香港高等法院上訴法庭已經傾向於認為檢控權可以成為司法覆核的審查對象，雖然法院在該案判詞中沒有這樣明確表述。

第二宗案件是香港高等法院原訟法庭 2008 年 3 月判決的 *RV v Director of Immigration* 一案，即本文開頭提到的案件。這宗案件裏，法官對獨立檢控權與司法覆核的關係論述得比較詳細，充分展示了香港法院在解釋獨立檢控權上的新變化。

審理本案的夏正民法官(Hartmann J.)³²對本案的裁判思路非常富有技巧。他的第一步是先界定檢控權的性質，他分析道：現在律政司長掌管刑事檢察的權力是一種憲制性的權力(constitutional power)，它經由《基本法》授予，受《基本法》保障。同樣地，它也要在《基本法》的限制下行使。在這個最根本的方面，律政司長現在行使的權力的來源和性質肯定與上訴法庭判決 *Keung Siu Wah v Attorney General* 一案時律政司行使的權力的來源和性質有所不同。換句話說，雖然同樣都是檢控權，但現在的檢控權和 1990 年的檢控權是不一樣的。1990 年的檢控權可以被視為一種王室特權(prerogative)，而現在的檢控權是憲制性權力，因此要受到《基本法》的限制。這個區別是十分重要的，從普通法的技術角度看，這種區別性的前提為當前案件的裁決偏離先例奠定了推理基礎。

第二步，確定法院的職責。夏正民法官引用香港司法史上里程碑式的“吳嘉玲案”裏的一段話：“在行使《基本法》賦予的司法權時，香港法院有義務執行及解釋該法。……行使這種管轄權，法院才能發揮《基本法》下的憲制作用，對行政機關和立法機關進行憲制性監察，確保它們按照《基本法》行事。”³³ 他據此認為，如果檢控權必須在《基本法》的限制下行使，那麼法院就應該在具體的案件中判斷，這種權力的行使是否超出了《基本法》的限制或處於界限之內。對檢控權的限制與界定，有賴於對《基本法》作出解釋，這是法院的職責。這一步也很重要，它在一定程度上巧妙地把檢控權與司法審查的關係問題轉變為檢控權與《基本法》的關係問題，通過闡明法院在解釋《基本法》方面的職責，為法院覆核檢控決定提供了普通法上的法理依據。

第三步，確定法院的權力。夏正民法官以十分確定的口吻說道：情況一定是這樣，自從《基本法》生效，法院就有權力對律政司長在掌管刑事檢察時是否在憲制性權力的界限內行事作出決定，而作出這種決定的方式就是司法覆核。顯然，這一結論已經偏離了 1990 年 *Keung Siu Wah v Attorney General* 一案確定的原則——法院不能試圖介入律政司對刑事檢控的裁量權。對此，他特別解釋道：“得出這個結論並非對有拘束力的先例的蔑視，而是對一種新的憲政秩序的認

可，是香港法院在這種新憲政秩序下的義務(it is recognition of a new constitutional order and the duties of our courts in respect of that new order)。”³⁴ 這一步相當於“三段論”中的結論部分，雖然在判決書 112 段的篇幅中只是短短的一段(第 68 段)，但卻是整份判決的精華所在。從此以後，除非高等法院上訴法庭或終審法院在將來的案件中將這一結論推翻，否則香港司法界對《基本法》第 63 條的解釋就必須照此進行，律政司甚至整個香港特別行政區政府都必須予以尊重，接受法院司法覆核的約束。

第四步，運用法院的權力。判決前文已經闡述，對於檢控權的行使是否超出《基本法》的限制有賴於法院的解釋。現在，法院的權力已經確定，接下來就應該對檢控權的界限作出解釋。夏正民法官列舉了三種情形：①如果律政司長行使檢察權時沒有獨立地考慮檢控理據，而是服從於政治指示，那麼他的決定就超出了權力範圍(判詞第 71 段)；②如果律政司長惡意行使權力，例如檢控官員收受賄賂後惡意提出檢控，那麼律政司長的決定也超出了權力範圍(判詞第 72 段)；③對律政司長裁量權的僵化的束縛將超出律政司長的憲制權力，諸如拒絕對成文法規定可以進行檢控的某類具體犯罪提出檢控，這樣的行為會削弱行政機關和立法機關的憲制功能(判詞第 73 段)。除這三種外，也可能還有其他例外情形，但有多少種情形並不是本案的關鍵。關鍵是根據《基本法》，律政司長掌控刑事檢察的權力要接受司法覆核的約束(the Secretary's control of criminal prosecution is amenable to judicial review)。

最後一步，明確法院司法覆核權力的運用尺度。夏正民法官說：“本席有必要強調，司法覆核的救濟只可以在非常罕有的情況下給予。正如樞密院在 *Sharma v Brown-Antoine & Others* 一案中所說的，這是一種極其例外的救濟方式(highly exceptional remedy)。”³⁵ 這最後一步的作用也不可忽視，它一方面重申，本案的判決結果與樞密院的重要判例是一脈相承的，不是香港法官的獨創；另一方面，它強調法院還是要尊重律政司長掌管刑事檢控權的獨立性，不能將律政司長的角色視同為普通的行政官員，法院在對檢控決定進行司法覆核時必須非常謹慎。這樣一來，律政司和香港政府也比較容易接受本案的判決。

就這樣，夏正民法官完成了整個裁判說理的過程，以嫺熟的司法技藝對《基本法》第 63 條規定的獨立檢控權作出了新的解釋。

本案的最終結果是，法庭經審查認為檢控決定並

未違背律政司公佈的檢控政策，故駁回了申請人的司法覆核請求。雖然在實體上，律政司長的檢控決定並未被法庭推翻，但本案的重要意義顯然並不在於此。本案宣判以後，雖然律政司長對刑事檢控的掌管仍然是獨立的，但這種權力在性質上已經悄然地從“原則上不受司法覆核”變化為“要接受司法覆核的約束”。

回顧有關獨立檢控權與司法審查關係的這些重要判例，可以清楚看到普通法法理在這個問題上的發展變化。1983年 *Re Balderstone v the Queen* 一案中闡述，干預檢察長或其下屬人員的行政和檢控職能，這是法官絕不該做的事情；1990年 *Keung Siu Wah v Attorney General* 一案中指出：律政司作出的是否提起檢控的決定不受制於司法覆核，這是壓倒性的判例結論。2006年 *Mohit v DPP of Mauritius* 一案發生了重要變化，明確認為檢控決定應受制於司法審查，除非存在非常強有力的原因可以將這種假定排除。而2008年的 *RV v Director of Immigration* 一案則進一步發展，指出自從《基本法》生效，法院就有權力對刑事檢控權進行司法覆核，目的是確定刑事檢控權是否在憲制性權力的界限內運行。面對普通法法理對檢控權與司法審查關係的這些發展，香港律政司也在思考和回應，開始重新尋找刑事檢控權的獨立性及其邊界的合理定位。在早期的《檢控政策及常規》中，律政司強調刑事檢控權“完全獨立”。但在最新的資料中，律政司開始以謹慎的語氣公開承認：“是否提起刑事檢控的決定也可以受制於司法覆核……” (The decision of whether or not to prosecute may also be amenable to judicial review.....)。³⁶ 可見，普通法的發展對於《基本法》

條文的解釋有着重大的影響。

六、結論

世界各國大都比較強調刑事檢控權的獨立性。香港《基本法》第63條規定了刑事檢控權“不受任何干涉”，但並沒有回答檢控權是否受制於司法審查。不論在英國、香港，還是其他普通法轄區，傳統上都認為獨立檢控權原則上不受司法審查，這是對權力分立原則的尊重和關切。但隨着一些重要判例的出台，英國和香港對獨立檢控權都發展出了新的解釋，檢控權開始成爲一種原則上要受制於司法審查的權力。由此，對香港刑事檢控權獨立性的理解發生了一定變化。顯然，普通法的發展對於《基本法》條文的解釋有着重大的影響。《基本法》的條文是穩定的，它從通過之日起到現在已經整整二十年，其間沒有發生過任何的變化。但是，不同時期對同一個法律條文的解釋卻可能是不相同的。在其他普通法國家也能觀察到這種現象，例如美國憲法第14修正案規定了公民享有“平等保護權”，1896年“普萊西案”³⁷認為種族隔離制度合憲——“隔離但平等”，而1954年的“布朗案”³⁸則宣告種族隔離制度違憲。二者結果迥異，但解釋的是同一個憲法條款。這正是普通法的特點，也是普通法的魅力所在。對於香港這樣的普通法適用地區來說，要認識它的政治制度、司法制度乃至社會制度的各個方面，光閱讀《基本法》恐怕是不夠的，還必須注意到普通法的發展對《基本法》條文解釋的重要影響。

註釋：

- ¹ Judicial review，香港法例中稱爲“司法覆核”。下文在香港司法制度語境下使用“司法覆核”一詞，在其他語境下使用“司法審查”一詞，該二詞在本文中的語意相同。
- ² *RV v Director of Immigration*. [2008] 4 HKLRD 529.
- ³ Edwards, J. (1984). *The Law Officers of the Crown*. London: Sweet & Maxwell. 199-211. “No public prosecution of a political character should be undertaken without the prior sanction of the Cabinet being obtained”.
- ⁴ Department of Justice of Hong Kong SAR (2002). *The Statement of Prosecution Policy and Practice*. Hong Kong. 4. “It would be ... a very bad thing if this House or the Cabinet of the day tried to influence the semi-judicial functions of the Law Officers in the institution or dropping of prosecutions.”
- ⁵ 王玄瑋：《美國獨立檢察官制度之鏡鑒》，載於《人民檢察》，第13期，2011年。
- ⁶ 何家弘：《檢察制度比較研究》，北京：中國檢察出版社，2008年，第295頁。

- 7 [台]林鈺雄：《檢察官論》，北京：法律出版社，2008年，第184頁。
- 8 何勤華：《檢察制度史》，北京：中國檢察出版社，2009年，第388頁。
- 9 相關討論請參見王玄璋：《論檢察權的屬性與運行特點》，載於《法治論叢》，第6期，2010年。
- 10 《澳門基本法》第90條第1款。
- 11 香港律政司：《檢控政策及常規》，香港：香港印務局，2002年，第3頁。
- 12 這是法律授予律政司長的檢控酌情權。例如，《刑事訴訟程序條例》(香港法例第221章)第15(1)條規定：“律政司司長在任何案件中如認為為了社會公正而不需要其參與，則並非一定需要檢控任何被控人”。
- 13 Department of Justice of Hong Kong (2002). *The Statement of Prosecution Policy and Practice*. Hong Kong: Printing Department of Hong Kong. 3.
- 14 同註11，第4頁。
- 15 陳弘毅等合編：《香港法概論》，香港：三聯書店(香港)有限公司，1999年，第22頁。
- 16 同上註，第80頁。
- 17 *Re Balderstone v the Queen*. [1983] 8 CCC (3d) 532. P.539.
- 18 *R v Power*. [1994] 89 CCC (3d) 1. P.14.
- 19 *Sharma v Brown-Antoine & Others*. [2007] 1 WLR 780. P. 788.
- 20 *R v DPP ex parte C*. [1995] 1 Cr App R 136. P.141, C-D.
- 21 *R v DPP ex parte Manning and Another*. [2001] 1 QB 330。在該案中，一名囚犯在押期間與人發生衝突，監獄人員用手按壓他的頭部將他制服，結果導致該名囚犯因窒息死亡。經死因研訊法庭審理，陪審團裁定監獄人員非法殺人的表面證據成立。但移交檢控時，檢控人員認為提出檢控的證據不足，沒有切實機會令被控監獄人員罪名成立，故作出不檢控決定。該名囚犯的家屬要求檢控機關提供不檢控決定的詳細理據被拒後，提起司法審查質疑該決定的合法性。法院裁決：檢控專員沒有義務向公眾提供不檢控決定的詳細理由，但本案中死因研訊陪審團已經作出可能非法殺人的裁定，公眾期望當局對不檢控決定作出合情理的解釋，並提出充分證據證明該決定的正確性。如果不批准司法審查請求，本案中可能受冤屈的公民就失去了唯一的救濟途徑，故而將不檢控的決定推翻。
- 22 Court of Appeal，回歸之前稱為“香港上訴法院”，回歸之後改為“香港高等法院上訴法庭”。
- 23 *Keung Siu Wah v Attorney General*. [1990] 2 HKLR 238. P.255.
- 24 *Ibid*. P.256.
- 25 *Re C (Bankrupt)*. [2006] 4 HKC 582.
- 26 *Matalulu & Another v DPP*. [2003] 4 LRC 712. P.735.
- 27 *Ibid*.
- 28 “headnote”，也稱為“syllabus”，一般置於法官的判決意見(opinion)之前，是案例報告對案件判決所適用的法律原則以及案件主要事實所作的簡要概括。
- 29 *Mohit v DPP of Mauritius*. [2006] 1 WLR 3343.
- 30 *Sharma v Brown-Antoine & Others*. [2007] 1 WLR 780. P.788.
- 31 *Re C (Bankrupt)*. [2006] 4 HKC 582.
- 32 夏正民法官已於2009年晉升為香港高等法院上訴法庭法官。
- 33 *Ng Ka Ling & Others v Director of Immigration*. (1999) 2 HKCFAR 4. P.25.
- 34 *RV v Director of Immigration*. [2008] 4 HKLRD 529. P.544
- 35 *Ibid*. P.545
- 36 Wong Yan Lung (2008). Prosecutorial Independence: Continuity and Development. *Basic Law Bulletin*. Issue 11. 15.
- 37 *Plessy v Ferguson*, 163 U.S. 537 [1896].
- 38 *Brown v Board of Education of Topeka*. 347 U.S. 483 [1954].