

# 律師出庭發言權工作小組 最終報告書

## 引言

1. 2004年6月24日，終審法院首席法官李國能成立工作小組，由終審法院常任法官包致金出任主席，工作小組的職權範圍如下：

“考慮目前律師的出庭發言權應否擴大，及如果認為應該時，考慮應如何訂定機制，將擴大的出庭發言權賦予律師。”

2. 終審法院首席法官所委任的工作小組其他成員如下：

高等法院首席法官馬道立

高等法院上訴法庭副庭長鄧國楨，SBS

高等法院原訟法庭法官張舉能

高等法院原訟法庭法官彭鍵基

律政司法律政策專員區義國先生，BBS，JP（任期至2007年1月止）

律政司法律政策專員溫法德先生，GBS，JP（任期由2007年2月起）

彭思傑先生（律師）

白樂德先生（律師）（任期至2006年12月止）

謝偉思先生（律師）（任期由2006年12月起）

林李靜文女士，SBS，OBE，JP

資深大律師謝華淵先生（大律師）

資深大律師余若海先生（大律師）

工作小組的秘書是律政司的施道嘉先生。

## 諮詢文件

3. 2006年5月，工作小組發表一份諮詢文件，列明工作小組認為在對較高級法院中律師出庭發言權的現有規則作出任何改變時，所應依據的指導原則。諮詢文件亦就工作小組所指出的與擴大發言權這個問題有關的各項爭論點，尋求公眾的意見。

4. 工作小組接獲約 260 個對諮詢文件作出的回應，這些回應大部分來自法律界成員，但也有一些是來自普羅大眾的。絕大多數回應者均贊同將較高級法院出庭發言權擴及具適當資格的律師，至於將每年可獲賦予較高級法院出庭發言權的律師數目設限，或限制出庭代訟律師只可就某些法律範疇或某幾類法律程序出庭發言，則受到強烈反對。至於其他的爭論點，尤其是關於律師應如何取得獲賦予較高級法院出庭發言權的資格，回應者的意見較為分歧。工作小組已謹慎地考慮了回應諮詢文件的意見，而本報告書所提出的結論均有顧及這些意見。

## 工作小組的指導原則

5. 在工作小組的職權範圍之內，須予探討的問題有二：

- i) 目前律師的出庭發言權應否擴大；以及
- ii) 如果應該擴大，則應透過甚麼機制把這擴大的出庭發言權賦予律師。

無疑，是否符合公眾利益是每道問題的唯一考慮準則。為了符合公眾利益，法庭上的訟辯必須是高水平的，而增加有能力達到這個水平的出庭代訟的人數是符合公眾利益的。要做到這一點，便應讓可能對訟辯富天份且具興趣的律師加入訟辯行列，以增加出庭代訟的人數。但這樣做必須基於一個前提，就是不會令需由律師轉介案件而又自成一系的大律師行業在維持業務方面承擔難以接受的風險。工作小組認為可賦予律師在較高級法院出庭發言的權利而不會構成上述風險。

6. 在就賦予律師較高級法院出庭發言權此問題提出我們的結論之前，先簡略介紹香港法律專業的結構和運作，或許會有助了解情況。

## 香港法律專業的結構

7. 香港的法律專業，正如為數甚多的普通法司法管轄區一樣，是劃分為律師和大律師兩系的。法律執業者不能同時身兼律師和大律師兩職，必須在兩者中作一選擇。基本上，兩系之間的主要分別，在於大律師是專職負責訟辯工作，在香港的任何法庭之上均享有不受限制的出庭發言權，而律師則並非如此。不過，律師在裁判法院、區域法院，以及在原訟法庭和上訴法庭的內庭聆訊中，是享有出庭發言權的。

8. 兩系法律專業的培訓和資格大致上是相同的。<sup>1</sup> 一名準律師或準大律師必須先在本本地大學或認可的海外大學完成法學士學位課程，並必須於修業期內在多項指定科目取得合格的成績，然後所有準備加入法律專業者（在別處取得資格者不計在內）均須完成一年制的法學專業證書課程。香港大學及香港城市大學現時均有提供這項課程，收生範圍不限於本校畢業生，取得海外大學學位者也可以申請入讀。由 2008 年起，香港中文大學法律學院也會提供法學專業證書課程。分流培訓只在學生修畢法學專業證書課程後才進行，而學生屆時必須選擇以律師抑或大律師為業。

9. 選擇成為大律師者必須實習一年。在這段期間，實習大律師跟從一名執業大律師（即行內所稱的“師傅”）學習，在對方的指導下汲取實務知識和經驗。實習大律師是不受薪的，但在完成首六個月的實習期後即可向法院申請認可為大律師，然後便可取得限定範疇的執業證書，享有某程度的出庭發言權。一俟完成實習期（其中部分時間可在律政司實習或在香港擔任法官的執行官），新晉大律師便有資格向大律師公會執行委員會提出申請，要求發給證書以取得不受限制的出庭發言權。

10. 一名準律師必須實習兩年。在這段期間，實習律師跟從一名執業律師（即其“導師”）學習，並必須在多個指定的律師執業範疇內取得經驗，所支取的薪金不得少於香港律師會所不時訂明者，而香港律師會是負責規管法律專業中律師一系的團體。一俟完成實習期（其中部分時間可在律政司實習），實習律師即可向原訟法庭申請獲認許為律師，然後可向香港律師會申請發給執業證書。律師只要仍是在香港執業，便每年均須續領執業證書。

11. 香港的法律執業者大部分都是律師，以 2007 年 8 月份計算，持有現行執業證書的律師有 5,799 人，而在同一時期的執業大律師則有 1,028 人。

## 大律師公會與律師會

12. 大律師公會是為大律師而設的專業團體，已根據《社團條例》註冊，其宗旨包括訂定關於大律師專業操守、紀律及禮儀的規則。會員每年所選出的執行委員會，是為大律師公會執行職務的委員會。大律師必須遵從大律師公會所發出的《香港大律師專業守則》，而此守則可由大律師公會不時

---

<sup>1</sup> 此簡介的範圍僅限於概述在香港接受培訓的律師要取得資格有何途徑。至於在海外司法管轄區取得認可的律師，他們在香港的認可程序是有特別條文訂明的。

在會員大會上修改或由執行委員會不時修改。如果執行委員會認為基於投訴而應就某名大律師的行為操守進行研訊，個案便會交由大律師紀律審裁組處理，而該紀律審裁組是由一名資深大律師、一名不是資深大律師的大律師及一名業外人士組成。

13. 香港律師會是為律師而設的專業團體，已註冊成為擔保有限公司，其宗旨包括促進業界嚴謹的工作準則及專業操守，並確保涉及律師的法律和規則獲得遵守。律師會理事會是律師會的管治機構，所有律師均須遵從律師會所發出的《香港律師專業操守指引》。如果理事會認為基於投訴而應就某名律師的行為操守進行研訊，個案便會交由律師紀律審裁組處理，而該紀律審裁組是由兩名律師及一名業外人士組成。

## 法律專業如何運作

14. 律師可獨自執業或與其他律師合夥經營“律師行”，又或以律師聯合執業事務所的形式來經營業務。政府已通過法例准許律師以律師法團成員的身分執業，但有關的條文尚未生效。雖然獨自執業或受僱於小律師行的律師通常是提供一般性的法律服務，但很多律師都會選擇專門從事某一類法律工作，例如物業轉易或家事法。至於在規模較大的律師行中，律師往往會分為不同的專門組別，處理各個特定範疇的工作，訴訟即為其中一例。

15. 大律師則必須獨自執業，不得與其他人合夥經營業務，不論對方是否為法律執業者情況也是一樣。不過，為了行政上的方便，大律師通常會聯同其他大律師共用辦公地方和支援服務，而這個共用的辦公地方是稱為“大律師辦事處”。

16. 市民大眾可直接與律師接洽以取得其服務，但對大律師卻不能這樣做。通常來說，大律師只能由律師延聘，故此準當事人必須就擬取得大律師服務的事宜先徵詢律師的意見，但某些其他專業的成員是獲准直接與大律師接洽的。<sup>2</sup> 令大律師一般與當事人保持距離的理由，是這樣有助大律師保持中立，可令大律師業有精專，並且能確保為當事人服務的律師與大律師之間有效率地分工合作。

---

<sup>2</sup> 在某些情況下，其他專業人士，例如會計師、公司秘書、測量師及仲裁員，也可以延聘大律師處理案件。

17. 執業大律師經考慮案件的類別、性質、長短及難度後，必須接受延聘，收取其慣常費用而在屬其自稱執業範疇的法庭出庭處理案件，而這項規定慣常稱為“不得拒聘原則”（cab-rank rule）。不過，例如出現利益衝突之類的情況也有可能存在，如果出現此類情況，大律師便有理由拒絕接受延聘處理某宗案件。“不得拒聘原則”並不適用於律師。

18. 律師只享有有限度的出庭發言權，此事實意味着律師的工作範疇受到限制，例如需要代當事人延聘大律師在原訟法庭的任何審訊或公開聆訊中出庭。<sup>3</sup> 律師即使在可以自己出庭的案件中，也有可能選擇使用大律師的服務。這可能是因為律師缺乏訟辯方面的經驗，又或者是事情複雜，須由某位大律師運用其專長處理，另外也有可能純粹因為這樣做是最有效率的。

19. 現時的情況是只有大律師才會直接獲委任為高等法院法官，但律師如有資格執業為高等法院律師，並如此執業最少已有十年，亦有資格獲委任為高等法院法官。

## 求變有理

20. 在 2005 年 2 月的法律年度開啓典禮之上，終審法院首席法官有以下的說法：

“多年以來，一直有人認為應該擴大律師的出庭發言權，以增加公眾人士可延聘的訟辯律師人數。這是一個極為重要的課題。我們應以公眾利益為依歸。在這大前提下，最重要的一點是：在法庭進行的訟辯必須達到最高標準，因為在抗辯式訴訟程序中，庭上訟辯必須達到最高標準，司法工作才可妥善進行。另外最重要的一點是：我們必須有一個高質素而獨立的大律師行列。”

21. 贊成與反對擴大律師出庭發言權的論據，已經歷多年爭辯，工作小組無意在此再次詳述。但大致上來說，正反論據可歸納如下：

- 擴大出庭發言權支持者的論據，是這樣做會令長於訟辯的律師人數增加，競爭大了便可以減輕訴訟費用，而消費者也可以有更多選擇。
- 擴大出庭發言權反對者的論據，則是這樣做會對大律師行業的存在造成威脅，並且會令庭上訟辯的整體水平降低。

---

<sup>3</sup> 這項規定也有少數例外情況。

當然，在贊成或反對擴大律師出庭發言權的爭辯上還有其他論據提出，但這些論據一經分析，便發覺不外乎是以上所概述的正反論據其中之一的變奏而已。

22. 我們認為，遵行本報告書第 5 段所列明的指導原則（此原則與第 20 段所載述的終審法院首席法官的看法不謀而合），即足以反駁擴大出庭發言權反對者的主要論據。這項指導原則表明必須訂立計劃，賦予律師較高級法院出庭發言權，但同時又要確保庭上訟辯的水平維持不變（或者更為提高），並且不會對大律師行業的繼續存在造成威脅。我們相信我們在下文描述的計劃完全符合這項指導原則，加上考慮到諮詢文件的回應者絕大部分支持擴大律師在較高級法院的出庭發言權，我們總結認為任何律師只要符合我們所建議計劃的條款，便應獲賦予在較高級法院出庭發言的權利。

23. 現在讓我們來看看賦予律師較高級法院出庭發言權的任何建議計劃所包含的要素，以及有哪些問題是我們相信需要就每一個要素而作出處理的。

## 賦予律師較高級法院出庭發言權的計劃所包含的要素

### 資格

24. 決定哪些類別的律師有資格取得較高級法院出庭發言權，是任何此類計劃的基本要素，而所使用的準則顯然必須是適度嚴謹的，以確保只有勝任的出庭代訟人才符合資格，但又不會對大律師行業（特別是行業中年資較淺的大律師）的生存能力有所損害，並且同時能確保所訂立的標準不會過於狹隘，以致可在較高級法院出庭的執業出庭代訟人數目難有任何有實質意義的增長。

25. 合理的做法看來是施加一項關於資格的基本規定，訂明提出申請的律師必須在取得專業資格後執業最少一段指明的時間。我們知道在英格蘭，提出申請的律師必須最少具備三年在英格蘭與威爾斯較高級法院的訴訟經驗（見《2000 年較高級法院資格規例》（Higher Courts Qualification Regulations 2000）規例 4），而香港律師會在 2002 年 12 月所提出的建議，則是要求申請人最少具有五年執業經驗。

26. 在這一方面，諮詢文件的回應者提出了很多不同的意見。不少回應者反對施加任何最短執業年資的規定，並指出重要的是有多少高質素的經驗而非在取得專業資格後已執業多少年，因為高質素的經驗與執業的年資並不一定有關連。亦有人指出對於大律師的資歷水平並無相類的限制，而有很多人認為律師與大律師應在這方面一視同仁。至於那些認為施加一段最短執業年資的規定是適當的回應者中，則大多數贊同香港律師會的上述建議，即申請較高級法院出庭發言權的律師應有五年執業經驗。對於這項建議，香港大律師公會沒有提出反對。

27. 我們小心考慮過就這個爭論點而提出的各項意見後，總結認為已執業最少某一段期間應是律師取得較高級法院出庭發言權的先決條件。我們相信，這做法適當地平衡了擴大較高級法院中勝任出庭代訟人的人選所涉的公眾利益與令獨立的大律師行業能繼續生存這兩方面。我們的結論是以五年作為最短執業年資是適當的，因此建議律師應符合這個最低要求，方能申請較高級法院的出庭發言權。

28. 如果目的是要確保提出申請的律師具備適當的訟辯技巧，便應有理由說在另一普通法司法管轄區的執業經驗也應可計算在所規定的最短執業年資之內。我們知道英格蘭有關法例的規定和香港律師會的建議正是這樣的。對於是否容許將在任何普通法司法管轄區的執業經驗計算在最短執業年資之內，諮詢結果是有意見表示極力贊成，亦有意見提出強烈反對。經過衡量後，我們最終認為在任何普通法司法管轄區的執業經驗應獲計算在內，但仍應訂明必須在香港執業的最短年資。我們認為兩年是適當的最短在香港執業年資，遂如此建議。

29. 可以預見，一些有數年執業經驗的大律師可能會選擇改為加入律師行業，並申請成為出庭代訟律師。在這種情況下，我們認為申請人作為大律師的執業經驗應獲計算在內，但相同的取得專業資格後最短執業年資的規定也應適用。換言之，應要求申請人不論作為律師或大律師，執業必須滿五年，而其中最少兩年是在香港執業的。

## **訴訟經驗**

30. 一名律師除非能夠顯示具有足夠的訴訟經驗，否則不應獲賦予較高級法院出庭發言權，這是明顯不過的。我們已在上文建議，取得專業資格後必須最少有五年執業經驗，才有資格申請較高級法院出庭發言權，但成功的

申請人亦需符合在訴訟經驗方面的某些最低要求。然而，設定例如取得專業資格後的最短執業年資的明確量度方法尚算簡易，可是要斷定何謂“訴訟經驗”便不是這麼容易。如果規定要有最少某段期間的訴訟經驗，則怎樣量度這段期間呢？舉例說，應否只限於申請人純粹從事訴訟業務的期間，還是應包括他只有部分工作涉及訴訟的期間？不同種類的訴訟工作，應否按不同級別的訴訟場地，或按律師所從事的是訟辯還是其他工作，而獲給予不同的比重？

31. 在這一方面，我們認同“訟辯”涵蓋以口頭和書面兩種方式支持某一立場的陳述行爲，而參與較高級法院工作的訴訟律師 (a) 可能涉及大量的書面訟辯工作；及 (b) 因現有的限制而局限了該律師在該等法院作出口頭訟辯的多寡。

32. 我們承認難以精確地訂明甚麼工作構成適當的訴訟經驗，而我們相信“較高級法院出庭發言權評核委員會”（即我們建議應負責管理有關核准計劃的組織）將需要引用某程度上的酌情權來作決定。我們總結認爲，應規定較高級法院出庭發言權的申請人證明他有三年近期的有關訴訟經驗，這些經驗可包括出庭訟辯工作或其他訴訟工作。評核委員會在決定甚麼工作構成有關訴訟經驗時，應獲允許有某程度上的靈活性。不同種類的經驗應獲給予不同的比重，而實質的出庭訟辯工作（不論屬書面還是口頭性質）應獲給予較大的比重。這類工作的例子包括在聆案官席前進行有爭議的聆訊，以及在區域法院及裁判法院（或在其他普通法司法管轄區的對等司法機構）進行的審訊，連同在謀求取得資格所涉的較高級法院中作出書面或口頭訟辯的經驗。

33. 申請人需要在較高級法院出庭發言權的申請書中，同時向評核委員會提供關於申請人在申請日期之前的三年內的訴訟及出庭訟辯經驗的全部資料。這些資料需要包括申請人曾向法院提出的申請或曾處理的聆訊，申請人訟辯經驗的紀錄可作爲其訟辯經驗的質素及多寡的明證。

34. 我們已建議避免硬性規定申請人必須證明其出席法庭或審裁機構的次數或類別。英格蘭最初規定最少的出庭次數爲 30 次，但結果造成窘境，因爲有申請人是應多次出庭傳票而出庭，由此達至所需次數但同時卻未有取得足以示人的出庭訟辯經驗。我們覺得以較少訂明規限的方式處理已很妥當，部分原因是申請人還要通過（或獲豁免通過）關於高等法院程序及專業操守的筆試以及出庭訟辯實務試，方會獲賦予較高級法院的出庭發言權。

35. 申請人除了要符合執業方面的最低要求外，還應要令評核委員會信納他“在所有其他方面均屬合適”。這做法讓評核委員會有酌情決定權拒絕申請，例如當評核委員會對申請人的整體能力、專業操守紀錄或品格未能感到滿意時，便可以這樣做。

### **以限額方式施加限制**

36. 有某些方面的意見曾表示擔心賦予律師較高級法院出庭發言權，可能會導致大批出庭代訟律師湧現，因而對大律師行業的存在構成威脅。為避免有此情況出現，方法之一是對每年獲賦予較高級法院出庭發言權的律師人數施加限額。如此一來，有關人數便能維持在一個既能增加出庭代訟人的數目亦能令大律師行業得以繼續生存的水平。

37. 反對這種做法的人可以這樣說：

- 在實施限額制度下，能力相同的律師須互相競爭，以致造成一種任意的後果。
- 據其他容許適當的合資格律師享有較高級法院出庭發言權的司法管轄區的經驗所示，未有證據證明這樣做會導致有賴律師轉介業務的大律師行業衰亡。
- 要客觀地定出每年容許多少律師加入出庭代訟人行列的人數便會對大律師行業的生存構成真正的威脅，並不容易。

38. 在回應工作小組諮詢文件的各方意見中，支持實施限額的可以說是絕無僅有。有意見指出設立限額不符合公眾利益，因為擴大律師出庭發言權原本可加強競爭和提高訟辯水平，但限額制會嚴重扭曲這些益處。較高級法院出庭發言權的申請人會湧現的說法，並沒有理據支持；而且即使有大量申請人，只要確保合資格獲賦予較高級法院出庭發言權的準則訂得夠高，大律師行業的前景應可得到充分保障。大律師公會本身亦同意，為確保出庭代訟律師的高質素，訂立適當的合格準則比設置每年可提出申請的律師數目限額更為重要。

39. 鑒於向我們表達的有關意見近乎一致，我們認為不應為每年可申請較高級法院出庭發言權的律師數目設限。根據我們所建議的計劃，只有在出庭代訟方面經驗豐富和勝任的律師，才會合資格申請較高級法院出庭發言權。正如大律師公會指出，首要的一點是將合格準則定於可確保申請人達到

最高訟辯標準的水平。我們認為這做法能夠在無需實施人為強加及任意的限額的情況下，消除申請人湧現的風險。

## 評審範圍

40. 隨之而起的問題是應否讓所有出庭代訟律師均獲賦予無限制的出庭發言權，還是應對他們的出庭發言權施加某些限制。在英格蘭與威爾斯以及蘇格蘭，律師可獲賦予所有法律程序的較高級法院出庭發言權，又或者其出庭發言權範疇是以民事或刑事法律程序為限。香港律師會所草擬的相關法例，亦建議採取類似的做法。蘇格蘭在 1996 年進行了一次關於出庭代訟律師的統計調查，發現大部分申請人均只選擇民事或刑事法律程序的出庭發言權，而不是選擇所有法律程序的出庭發言權。由於法律工作日趨專門化，調查有此結果看來不足為奇。

41. 更精細的做法，則是把較高級法院出庭發言權囿於特定的專門範疇（例如商業法或家事法）。贊成此做法的論據，是這樣做會確保獲賦予上述出庭發言權的律師具備較高水平的專長。不過這種做法有其不足之處，就是會帶來嚴重的實際問題。首先，界定專門範疇（例如甚麼法律程序是屬於“家事法”範圍之內？）會有困難，其次是如果法律程序涉及多於一個專門範疇，又或者某項法律程序意料之外地引起某出庭代訟律師獲准執業範圍以外的爭論點，問題也會出現。

42. 有些人曾建議另一做法，就是不准出庭代訟律師在有陪審團的審訊中負責訴訟工作，理由是此類法律程序需要特別高水平的法庭訟辯專長。對於這項限制，反對者有可能提出的論據包括以下各點：

- 大律師完成實習期後便立即有資格在陪審團席前出庭代訟，不會受到上述限制。
- 在我們所構思的計劃之下，相對於新近取得專業資格的大律師而言，出庭代訟律師早已執業多年，並且已向評審機構提出證明，得到評審機構信納其本人勝任訟辯工作。
- 如果訴訟人或被告人希望在有陪審團的審訊中，延聘一名新近獲審定為合資格的出庭代訟律師，便不應禁止他們這樣做，其道理正如訴訟人或被告人在現行規則之下是可以聘用一名新近獲認許的大律師一樣。

我們知道英格蘭及蘇格蘭的法律條文均沒有訂定類似的限制，而香港律師會所提出的計劃亦沒有這個構思。

43. 在工作小組諮詢文件的回應者中，有對這個爭論點發表意見的回應者大多數都對香港律師會的看法給予廣泛支持，即律師應可以就民事法律程序或刑事法律程序或同時就兩者而申請較高級法院出庭發言權。將出庭代訟律師的工作局限於某些法律範疇或某一類別的法律程序或禁止他們在有陪審團的審訊中出庭代訟等建議，均被一一否決。大律師公會亦支持律師會的看法，認為律師只要能顯示他們具備所需經驗及技能，便應可以就民事或刑事法律程序或同時就兩者而獲賦予較高級法院出庭發言權。

44. 我們未有聽聞該類計劃在英國施行時曾在當地引起困難。有鑒於此，並考慮到工作小組諮詢文件回應者所發表的意見，我們認為出庭代訟律師只要符合指明的準則，便應可以就民事或刑事法律程序或同時就兩者而獲賦予較高級法院出庭發言權，而律師會及大律師公會對此做法均表贊同，更堅定了我們的看法。

### **較高級法院出庭發言權評核委員會**

45. 關於應由哪個評審機構批給較高級法院出庭發言權始屬適當的問題，諮詢文件引發回應者提出了一系列的意見。有回應者贊成由律師會理事會作為評審機構，也有其他回應者認為應設立另一機構進行評審。如果贊成前者，可以說：

- 此做法與用以認可律師的現有條文相類。
- 沒有人認為有必要由另一機構來規管大律師的認可，而大律師是由第一天執業開始便已享有不受限制的出庭發言權，故此律師會應該是合適的機構，為出庭代訟律師（按其定義，他們是已有豐富經驗的執業者）訂立評審標準，並評核該等律師的水平。

如果贊成由律師會理事會以外的機構進行評審，則可以說：

- 律師會不是最適當的機構去評核謀求在較高級法院擔任訟辯工作的人所須具有的技能。
- 獨立的評審機構可向申請人、司法機構及公眾確保出庭代訟律師達到適當的訟辯能力水平。

46. 諮詢文件指出，《法律執業者條例》（第 159 章）訂明，如果原訟法庭信納提出申請的律師是“適當作為律師的人”（見第 4 條），並且在培訓及資格方面已遵從香港律師會理事會所訂明的規定，該律師便會獲得原訟法庭認許。同樣地，第 159 章第 27 條也訂明，原訟法庭如果認為某人是

“適當作為大律師的人”，並已符合香港大律師公會執行委員會所訂明的要求，便可認許該人為大律師。

47. 正如諮詢文件所論述，為出庭代訟律師而設的相類條文，則會是訂明如果原訟法庭認為提出申請的律師是“適當作為出庭代訟律師的人”，並且在培訓及資格方面已符合香港律師會理事會所訂明的規定，原訟法庭便可賦予該律師較高級法院出庭發言權。我們知道這是英格蘭及蘇格蘭所採取的做法，而在英格蘭及蘇格蘭兩地，出庭代訟律師的認許是由當地的律師會負責規管的。

48. 諮詢文件所提出的另一做法，是由律師會以外的機構訂明提出申請的律師在謀求獲審定為出庭代訟律師之前於培訓及資格方面所須符合的規定，並評核申請人是否已符合這些規定。該機構的組成有以下選擇：

- 由終審法院首席法官或他所委任的人或人等組成；或
- 其成員組合與工作小組相類似的機構，成員包括來自司法機構、大律師行業、律師會、律政司及社會大眾的代表。

49. 我們考慮過以上各項選擇以及諮詢文件所獲得的回應後，認為重要的是評審制度應確保所顧及的不僅是律師的利益，還要顧及司法機構、大律師行業以及社會上其他人士所提出的意見。我們因此建議，這個名為“較高級法院出庭發言權評核委員會”的評審機構應由一名資深法官（由終審法院首席法官提名）擔任主席，並由下列其他成員組成：

- (a) 兩名經驗豐富的司法機構成員（在任或已退休皆可），由終審法院首席法官提名；
- (b) 三名訴訟律師，由香港律師會理事會提名；
- (c) 三名資深大律師，由香港大律師公會執行委員會提名；
- (d) 一名由主席從一個小組中挑選的成員，該小組的成員由終審法院首席法官委任，而終審法院首席法官認為這些成員與法律執業完全無關；及
- (e) 律政司中一名律政專員或副律政專員，由律政司司長提名。

50. 評核委員會的組織及管理會交由律師會理事會負責。我們構思評核委員會的會議一般會每三個月舉行一次，但只是在有申請須予考慮的情況

下才會舉行，並可因應工作量所需而加密舉行會議的次數。評核委員會會按照成員的過半數票作出決定，而且最少要有七名成員投票贊成，方可批准一項申請。

51. 評核委員會在考慮一項較高級法院出庭發言權的申請時，應有權在其認為適當的情況下，要求申請人除提供申請書所填報的資料外，還須提供其他資料，又或者邀請申請人出席面試。此外，我們也需要有機制確使評核委員會成員申報任何有可能出現的利益衝突，例如申請人與評核委員會其中一名成員來自相同的律師行或大律師辦事處。

## **申請程序**

52. 根據我們建議的計劃，較高級法院出庭發言權的申請人要向律師會理事會提交申請書。律師會理事會須研究每一宗申請，並在認為申請符合所訂明規定的情況下，將該宗申請轉交評核委員會考慮。理事會若相信某申請人尚未符合所訂明的規定（例如尚未在香港執業至少兩年，或取得律師或大律師的專業資格未滿五年），便會建議評核委員會否決其申請。評核委員會在否決或批准一項申請的事上，當然並非一定要接納理事會的建議，而且評核委員會的評定才是決定性的。

53. 成功的申請人將獲理事會發給一張較高級法院出庭發言權資格證明書。理事會須備存名冊，登錄獲賦予較高級法院出庭發言權的律師。名冊應可公開讓公眾查閱，理事會亦應將獲賦予較高級法院出庭發言權的律師的姓名，通知司法機構政務長。

54. 為了令評定較高級法院出庭發言權資格的過程不會耗時過久，我們認為申請過程應有一些靈活性。因此，準申請人在取得專業資格後，可在達到獲取較高級法院出庭發言權資格所需的五年執業年資之前，進修訂明的訟辯課程（我們稍後會在本文件中詳細描述該課程）。

55. 繼而需要考慮的，是應否限制未能成功申請較高級法院出庭發言權的律師重新申請該項資格的次數。若要訂定限額的話，則該限額應是終生適用的，抑或應只是在某段指明期間內個人可以提出申請的次數上限？訂定限額可確保理事會及評核委員會免於不斷接獲不合適的申請人再三申請該項資格。不過，律師實際上也不大可能會選擇將其專業聲譽作為賭注而甘冒其申請一次又一次被否決的風險。適用於個人終生可以提出的申請次數的限

額，看來會是任意訂立的，而且會不合理地懲罰那些其後才達到所需能力水平的律師。一個折衷的做法也許是限定個人每年只可以提出一次申請。

## 取得資格的途徑

56. 在英格蘭與威爾斯，律師可透過下列四種途徑之一取得較高級法院出庭發言權：

- 事業發展途徑（透過符合指明的培訓、評核及年資準則）；
- 評審途徑（透過已執業為律師一段指明的最短期間、已具有一段指明的最短期間的訴訟經驗，並已符合在培訓和評核方面的規定）；
- 豁免途徑（透過在英格蘭與威爾斯或有關連的司法管轄區所取得的有關訟辯經驗或司法工作經驗）；或
- 在另一司法管轄區取得該項資格（透過在另一司法管轄區取得的適當資格）。

57. 香港應否採取跟英格蘭與威爾斯類似的做法，還是只應採納其中部分？如屬意後者，則應採納哪種或哪幾種途徑？在這一方面而言，我們知道香港律師會所草擬的法例建議設立豁免途徑及在另一司法管轄區取得該項資格的途徑，而且律師必須已執業數年、有相當的訟辯經驗及接受額外培訓，方可取得該項資格。我們亦明白到英格蘭與威爾斯已逐漸停止採納事業發展途徑以及評審途徑。

58. 回應諮詢文件這一部分的意見十分廣泛。有些人贊同最少限制的做法，因為他們認為一名律師既然必須是法庭信納為“適當作為律師的人”，便表面看來合資格作為有較高級法院出庭發言權的出庭代訟人，所以應在最少繁文縟節的情況下獲賦予該等出庭發言權。其他人則認為，較高級法院出庭發言權的申請人必須能夠顯示他們透過在香港執業多年而擁有豐富的訟辯經驗。

59. 我們考慮過諮詢文件回應者的意見和研究過各種可行的選擇後，總結認為申請人取得較高級法院出庭發言權的途徑應只有兩種，即申請人除了要在取得專業資格後最少有某一段期間的執業和訴訟經驗外，還應符合以下兩項條件的其中一項：

- (a) 在獲評核委員會核准的訟辯課程中取得合格成績（“取得資格途徑”）；或

- (b) 令評核委員會信納申請人具備相當經驗，並且是合資格的資深訴訟律師，因此在他們申請較高級法院出庭發言權所關乎的法律程序中適合行使該項權利（“豁免途徑”）。

60. 我們預期較高級法院出庭發言權的申請人大多數會透過取得資格的途徑提出申請。他們須完成一個訟辯課程，課程形式會由律師會理事會訂明，並由較高級法院出庭發言權評核委員會核准，而且會就刑事和民事法律程序設有各自的課程。課程由筆試和實務試兩部分組成，並由評核委員會所提名的評核人員親自進行實務評核。筆試部分首先會是為未能證明具高等法院有關訴訟經驗以獲批給豁免的律師進行關於高等法院程序的考試，其次是進行關於訟辯操守的考試。至於實務評核則以模擬訟辯為內容，形式是簡短的模擬審訊，包括對證人進行訊問。實務評核人員可以（但並非必須）是評核委員會的成員。報讀訟辯課程不會有任何資格限制，因此一名律師在達到申請較高級法院出庭發言權所須的取得專業資格後的最短執業年資之前，只要支付所需費用，便有資格修讀該項課程。

61. 豁免途徑的其中一個目的，是讓在海外有廣泛訟辯經驗但本地訟辯經驗有限的律師能夠取得較高級法院出庭發言權。該途徑亦可令具有本地訟辯經驗的律師（包括已轉任律師的前大律師）能夠無需修讀訟辯課程而取得該項資格。要符合獲得豁免的資格，申請人須要令評核委員會信納：

- (a) 他在申請較高級法院出庭發言權所關乎的法律程序中具有豐富且屬近期的較高級法院訟辯經驗，令他能夠合資格出庭作為代訟人；或
- (b) 他曾在香港主持司法程序、類司法程序或仲裁程序，因此具有豐富的司法經驗或類司法經驗或仲裁經驗；或
- (c) 鑒於他在香港或任何其他普通法司法管轄區於訟辯、司法、類司法或仲裁方面的整體經驗，他具備合適的經驗及資格在較高級法院的該類法律程序中行使出庭發言權。

在決定一名申請人是否適合獲批豁免時，評核委員會是會將所有有關情況加以考慮的，包括申請人曾出庭進行法律程序的主審法官的推薦書等。評核委員會有權要求申請人出席面試，作為評核程序中的一個環節。

## **操守與紀律**

62. 諮詢文件指出，英格蘭與威爾斯以及蘇格蘭當地的律師會均已擬定專為出庭代訟律師而設的操守守則，而香港律師會所草擬的法例預計律師

會理事會亦會專門為出庭代訟律師擬定規則。在諮詢文件的回應者當中，贊成和反對由律師會負責出庭代訟律師的操守與紀律的各佔一半，而反對者大多數建議這職責應由終審法院首席法官所委任的獨立小組肩負。大律師公會則認為一俟有關操守守則中的修改經討論及落實後，出庭代訟律師的操守與紀律便應由律師會負責。

63. 在贊成由律師會負責出庭代訟律師的操守與紀律而提出的論據中，其中一個論據是，若將律師操守的某些部分（較高級法院出庭發言權的行使）交由另一個組織規管的制度，事實上會引致複雜情況、處事手法可能不一致以及可能有兩個組織審判同一違規事項。相反的論據是，律師會並非獲委託對出庭代訟律師執行紀律的最適當選擇。

64. 至於我們在本文件第 17 段所提述的“不得拒聘原則”這個特定議題，有些回應者認為該項原則不應適用於出庭代訟律師。他們的論調是出庭代訟律師一個最基本的道德責任，應是不論任何時刻均要考慮任何一宗個案是否最好有出庭代訟律師或大律師作為代表。此外，他們也質疑“不得拒聘原則”適用於出庭代訟律師是否適當，因為出庭代訟律師並非像大律師那樣獨立運作，而是受制於其律師行的利益衝突檢定程序。

65. 我們考慮過各回應者所表達的意見以及其他司法管轄區所贊同的做法後，認為律師會理事會應在諮詢大律師公會執行委員會及司法機構後，擬定出庭代訟律師的操守守則。我們建議該套守則一經採用後，律師會理事會便應負責施行該套守則，並對出庭代訟律師的操守與紀律負上責任。該套守則所需處理的一個特定議題是：“不得拒聘原則”應否適用於出庭代訟律師，或是應在甚麼範圍內適用於出庭代訟律師？

## 立法

66. 以立法訂定所需的法律框架，明顯是賦予律師較高級法院出庭發言權的適當方法。

## 建議總覽

67. 我們建議：

- (1) 較高級法院出庭發言權的申請人必須在取得專業資格後執業滿五年，而其中最最少兩年必須是在香港執業的。

- (2) 在緊接提出申請前的三年內的執業經驗，必須包括獲評核委員會認為屬足夠的訴訟經驗，而實際的訟辯工作則獲給予最大比重。
- (3) 成功的申請人應就民事法律程序或刑事法律程序或同時就兩者而獲賦予較高級法院出庭發言權。
- (4) 應設立較高級法院出庭發言權評核委員會，由一名獲終審法院首席法官提名的資深法官擔任主席，並由下列其他成員組成：
  - (a) 兩名經驗豐富的司法機構成員，由終審法院首席法官提名；
  - (b) 三名訴訟律師，由香港律師會理事會提名；
  - (c) 三名資深大律師，由香港大律師公會執行委員會提名；
  - (d) 一名由主席從一個小組中挑選的成員，該小組的成員由終審法院首席法官委任，而終審法院首席法官認為這些成員與法律執業完全無關；及
  - (e) 律政司中一名律政專員或副律政專員，由律政司司長提名。
- (5) 較高級法院出庭發言權的申請應向律師會理事會提出。律師會理事會先會研究每一宗申請，然後才將申請連同其否決或批准申請的建議轉交評核委員會考慮。
- (6) 評核委員會並非一定要接納理事會的建議，而且評核委員會的評定才是決定性的。
- (7) 申請人除了要符合最短執業年資的規定外，亦應令評核委員會信納他在所有其他方面均適合獲賦予較高級法院出庭發言權。
- (8) 較高級法院出庭發言權的申請人，必須符合以下兩項條件的其中一項：
  - (a) 在獲評核委員會核准的訟辯課程中取得合格成績；或
  - (b) 令評核委員會信納申請人具備相當經驗，並且是合資格的資深訴訟律師，因此在他們申請較高級法院出庭發言權所關乎的法律程序中適合行使該項權利。
- (9) 成功的申請人應獲律師會理事會發給一張較高級法院出庭發言權資格證明書。理事會必須備存名冊，登錄獲發給證明書的律師，並須向司法機構政務長提供該等律師的姓名。
- (10) 出庭代訟律師的操守與紀律由律師會理事會負責。律師會理事會要在諮詢大律師公會執行委員會及司法機構後，擬定並施行一套規管出庭代訟律師的操守守則。

- (11) 應制定法例，訂立賦予律師較高級法院出庭發言權所需的法律框架。

2007 年 10 月