

律師出庭發言權工作小組 諮詢文件

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

高等法院上訴法庭法官鄧國楨

高等法院原訟法庭法官彭鍵基

高等法院原訟法庭法官張舉能

林李靜文女士, SBS, OBE, JP

律政司法律政策專員區義國先生, BBS, JP

資深大律師余若海先生（大律師）

資深大律師謝華淵先生（大律師）

白樂德先生（律師）

彭思傑先生（律師）

工作小組的秘書是律政司的施道嘉先生。

工作小組的指導原則

3. 在工作小組的職權範圍之下，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了的出庭發言權賦予律師。

無疑每道問題的唯一考慮準則，都是是否符合公眾利益。為了符合公眾利益，庭上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人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，以增加出庭代訟人的人數，但這樣做必須基於一個前提，那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受難以接受的風險。我們以此為前提，是因為公眾要求高水平的庭上訟辯，而作為滿足此要求的主要途徑，大律師行業對香港貢獻良多。因此，維持強大的大律師行業是必需的。我們在研究這兩大問題時所遵從的指導原則，是由以上各項考慮要點構成的。

4. 在研究出庭發言權的問題之前，先簡略介紹香港法律專業的結構和運作或會有助我們了解問題。

香港法律專業的結構

5. 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，而律師則不然。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。

6. 兩系法律專業的培訓和資格大致上是相同的。¹ 一名準律師或一名準大律師，均必須先在本港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）均必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均有提供這項課程，收生範圍不限於本校畢業生，在海外大學取得學位者也可以申請

¹ 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。

入讀。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。

7. 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。實習大律師沒有薪金可言，但在完成首六個月的實習期後即可向法院申請獲認可為大律師，然後便可取得限定範圍的執業證書，享有某種程度上的出庭發言權。一俟完成實習期（其中部分時間可在律政司實習），新晉大律師便有資格向大律師公會的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。

8. 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圍取得經驗，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。律師只要是仍在香港執業，便每年均須續領執業證書。

9. 香港的法律執業者大部分都是律師，以 2005 年 7 月份計算，持有現行執業證書的律師人數超逾 5,400 人，而同一時期的執業大律師則有 932 人。

大律師公會與律師會

10. 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，其宗旨包括訂明各種涉及大律師專業操守、紀律及禮儀的規則。由會員每年所選出的執委會，是大律師公會的執行委員會。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》，而此守則是可由大律師公會不時在會員大會之上修改或由執委會不時修改的。如果執委會認為基於有人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非法律專業人士組成的。

11. 香港律師會是為律師而設的專業團體，已註冊成立為保證有限公司，其宗旨包括促進業界嚴謹之工作準則及專業操守，並確保涉及律師之法律及法例獲得遵守。律師會理事會是律師會的管治機構，

所有律師均必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有人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非法律專業人士組成的。

法律專業如何運作

12. 律師可獨自執業或與其他律師合夥經營“律師行”，亦可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型律師行的律師通常是提供一般性的法律服務，但很多律師均會選擇專門從事某一類法律工作，例如物業轉易或家事法。至於規模較大的律師行，則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。

13. 大律師則必須獨自執業，不得與其他人合夥經營業務，不論對方是否為律師情況也是一樣。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”的。

14. 市民大眾可直接與律師接觸以取得其法律服務，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，²但某些其他專業的成員是獲准直接與大律師接觸的。令大律師一般與當事人保持距離的理由，據稱是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。

15. 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，而這項規定是慣常稱為“不得拒聘原則”(cab-rank rule)的。不過，例如利益衝突之類的特殊情況也有可能存在，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。

16. 律師只享有有限度的出庭發言權，這意味着律師，舉例來說，是有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

² 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。

中出庭。³ 律師即使是可以自己出庭，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。

17. 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

18. 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現時的出庭發言權，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。”

19. 贊成與反對擴大律師出庭發言權的論據，爭辯已有多年，工作小組無意在此再次詳述，但大致上來說，正反論點可歸納如下：

- 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。

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點提出，但這些論點一經分析便發覺不外是以上所概述的正反論點其中之一的變奏而已。

³ 這項規定也有少數例外情況。

20. 我們認為，遵行本諮詢文件第 3 段所列明的指導原則（此原則與第 18 段所載述的終審法院首席法官看法不謀而合），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保持不變（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。

21. 現在讓我們來看看一個賦予律師較高級法院出庭發言權的計劃，是會包含哪些要素，以及有哪些問題是我們相信有需要就每一要素而作出處理的。工作小組希望在決定設計一個配合上述指導原則的計劃是否可行以及如果可行這計劃應包含哪些要素之前，能就本諮詢文件中所討論的各項問題諮詢公眾的意見。

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

22. 任何此類計劃的基本要素，都是決定哪些類別的律師才有資格取得較高級法院出庭發言權。很明確的一點，便是所使用的準則必須嚴謹適度，以確保只有勝任的出庭代訟人才符合資格而又不會對大律師（特別是年資較淺的大律師）行業的存在有所損害，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以有任何重大增長。

23. 合理的做法似乎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資格後執業一段指定的時間。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則》（Higher Courts Qualification Regulation 2000）規則 4），而香港律師會在 2002 年 12 月所提出的建議，則是要求申請人須最少具備五年執業經驗。

24. 如果目的是要確保提出申請的律師具備適當的訟辯技巧，那麼應有理由說在另一普通法司法管轄區的執業年資也應可計算在所規定的最短執業年資之內。我們知道英格蘭方面的規定和香港律師會的建議是持此看法的。

以限額抑或資格的方式施加限制？

25. 有某些方面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而對大律師行業的存在造成威脅。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，人數便能維持在一個既能增加出庭代訟人人數亦能令大律師行業得以繼續存在的水平。

26. 反對這種做法的論點可以是：

- 實施限額制度會造成一種強加的後果，令多名能力相同的律師須互相競逐。
- 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聘的大律師行業滅亡。
- 要客觀地定出每年容許律師加入出庭代訟人行列的人數，須定於甚麼水平才會對大律師行業的存在構成真正威脅並不容易。

27. 考慮到進行這項研究時所須遵從的指導原則，我們所構思的計劃，是律師若非身為富經驗而又勝任的出庭代訟人即不得申請較高級法院出庭發言權。如果不對可以申請較高級法院出庭發言權的律師人數施加固定的限額，另一選擇便是把申請資格的準則（主要是執業年資）訂定在一個能確保不會有大批申請人湧現的水平。

資格與經驗

28. 我們在上文建議，一名準出庭代訟律師所須符合的申請資格，主要是必須具備指定的最短執業年資。接着要考慮的問題便是具備取得執業資格後的規定年資是否即已足夠，抑或提出申請的律師必須在所規定的年資期內部分或全部時間從事訴訟工作。如果認為訴訟經驗是有必要的，那麼訴訟經驗又應屬何性質？應否限定必須是實際庭上工作，抑或亦可旁及其他方面的經驗，例如與訴訟有關的教學和研究工作？如果相等經驗也計算在內，那麼甚麼類別的工作經驗才應包括在計算之列，而不同類別所佔的比重又應如何計算？關於這方面，我們知道香港律師會所草擬的相關法例，是規定申請人除須具備

出庭代訟人的工作經驗外，還須具備“適當的司法、類似司法或仲裁經驗”。

取得較高級法院出庭發言權的途徑

29. 在英格蘭與威爾斯，律師可透過以下四種途徑其中之一取得較高級法院出庭發言權：

- 發展途徑（透過符合指定的培訓、評核及經驗準則）；
- 評審途徑（透過執業為律師已有一段指定的最短時間，具備指定的最短時間訴訟經驗，並且符合各種培訓和評核方面的規定）；
- 豁免途徑（透過具備英格蘭與威爾斯或另一有關司法管轄區的有關訟辯或司法經驗）；或
- 在另一司法管轄區取得資格（透過在另一司法管轄區取得適用的執業資格）。⁴

30. 香港應否採取相類做法，抑或只應選取上述途徑其中一、二？如果是只應選擇某些途徑，又應作何選擇呢？關於此點，我們知道香港律師會所草擬的相關法例，是建議採用豁免途徑以及在另一司法管轄區取得資格的做法。律師如要取得在較高級法院出庭發言的資格，就必須執業已有數年，在訟辯方面具有相當經驗，並必須接受額外培訓。

評審範圍

31. 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，又或者律師的出庭發言權範圍是以民事或刑事法律程序為限，而香港律師會所草擬的相關法例，是建議採取類似的做法。蘇格蘭於 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選擇民事或刑事法律程序的出庭發言權，而

⁴ 由 2006 年 12 月 31 日開始，豁免途徑及評審途徑將會停用。這是遵照之前已作出的一個決定，那就是在適當之時，發展途徑將會是律師在英格蘭與威爾斯可以取得較高級法院出庭發言權資格的唯一途徑。

不是選擇所有法律程序的出庭發言權。由於法律工作是日趨專門化，調查有此結果看來並不足以為奇。

32. 更精細的做法，則是把較高級法院出庭發言權圈限於特定的專門範疇（例如商業法或家事法），贊成此做法的論點，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，這種做法的不足之處就是會帶來嚴重的實際問題。首先，界定各種專門範疇（例如甚麼法律程序才是屬於“家事法”範圍之內）會有困難，其次便是如果法律程序涉及多於一個專門範疇，又或者法律程序意外地出現出庭代訟律師獲准執業範圍以外的爭論點，問題也會出現。

33. 有某些人曾建議，另一選擇是不准許出庭代訟律師在有陪審團的情況下進行的審訊中負責庭上的訴訟工作，理由是此類法律程序需要特別高水平的法庭專長。對於這項限制，有可能提出的反對論點包括以下各點：

- 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，出庭代訟律師與新近取得執業資格的大律師相比，是早已執業多年，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情況下進行的審訊中，延聘一名新近獲審定為具資格的出庭代訟律師，便不應禁止他們這樣做，道理正如訴訟人或被告人在現有規則之下是可以聘用一名新近獲認許的大律師一樣。

我們知道英格蘭或蘇格蘭的條文均未有訂明類似的限制，而香港律師會所提出的計劃亦沒有這個構思。

評審機構

34. 主要問題在於出庭代訟律師的評審機構究竟應是律師會理事會抑或另一機構。如果贊成由律師會理事會作為評審機構，我們可以說：

- 此做法與現有的認可律師條文相類。
- 無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，故此律師會應該是最合適的機構來為出庭代訟律師（按其定義當屬已有豐富經驗的執業者）訂立評審標準並評核其水平。

如果贊成由律師會理事會以外的機構作為評審機構，則我們可以說：

- 律師會並不是最適當的機構來評核謀求在較高級法院擔任訟辯工作的人士所須具有的技能。
- 獨立的評審機構可向公眾確保出庭代訟律師是達到適當的訟辯能力水平。

35. 《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，該名律師便會獲得原訟法庭認許。同樣地，第 159 章的第 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”，並且已符合香港大律師公會的執行委員會所訂明的要求，便可認許該人為大律師。

36. 至於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遵從香港律師會理事會所訂明的規定，原訟法庭便可賦予該名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工作是由當地的律師會負責規管的。

37. 另一做法便是由律師會以外的機構，負責訂明提出申請的律師在謀求獲審定為出庭代訟律師之前須在培訓及資格方面符合的規定，並且評核申請人是否已符合該等規定。這些其他選擇包括有：

- 終審法院首席法官或他所委任的人或人等；或
- 一個成員組合與工作小組相類的機構，代表可來自司法機構、大律師行業、律師會、律政司及社會大眾。

行為操守與紀律

38. 在英格蘭與威爾斯以及蘇格蘭，當地的律師會均有擬訂專為出庭代訟律師而設的專業守則。我們知道香港律師會所草擬的相關法例，是計劃由該會的理事會負責擬訂專為出庭代訟律師而設的規則。我們認為應該規定出庭代訟律師須遵從專為他們而設的規則，而這些規則會有需要考慮應如何處理我們在本諮詢文件第 15 段所提及的“不得拒聘原則”。

問題

39. 工作小組歡迎社會各界人士就本諮詢文件所提出的各項問題發表意見，特別是就以下的特定問題作出回應：

1. 為配合諮詢文件第 3 段所列明的原則，並且假定可以訂出一個不會危及獨立大律師行業的繼續存在的計劃，你是否同意較高級法院出庭發言權應予擴大而賦予適當的合資格律師（見諮詢文件第 3 段及第 18 至 21 段）？

2. 如果你對問題 1 的答案是“不同意”，便無須繼續下去。如果你對問題 1 的答案是“同意”，則請回答以下問題：

(a) 你認為律師的較高級法院出庭發言權資格應否與其取得資格後的執業年資掛鉤，如果認為是應該的話，那麼所規定的最短執業年資應有多長（見第 22 至 24 段及第 28 段）？

(b) 你認為每年可獲賦予較高級法院出庭發言權的律師人數應否設定上限（見第 25 至 27 段）？

(c) 在英格蘭與威爾斯，律師可透過四種途徑取得獲賦予較高級法院出庭發言權的資格。香港應否採用類似的做法？如果是不應的話，你贊成採用甚麼做法（見第 29 及 30 段）？

(d) 律師應否就任何法律程序而獲賦予不受限制的較高級法院出庭發言權？抑或只應就某個特定的法律範疇或某種特定的法律程序而獲賦予較高級法院出庭發言權（見第 31 至 33 段）？

- (e) 應該由甚麼機構或人士負責賦予較高級法院出庭發言權（見第 34 至 37 段）？
- (f) 應否由律師會負責規管獲賦予較高級法院出庭發言權的律師的行為操守與紀律？如果是不應的話，這項工作應由甚麼機構負責（見第 38 段）？

意見

40. 工作小組歡迎各界人士就諮詢文件提出意見。請於 2006 年 8 月 31 日或之前透過以下任何一種方式把意見送交工作小組的秘書：

郵寄：香港金鐘道 38 號高等法院大樓低層二樓 228 室

傳真：2524 6438

電郵：secretary_wposroa@judiciary.gov.hk

41. 工作小組日後與其他人士討論或發表報告書時，可能會提述和引用工作小組所接獲的各界人士回應本諮詢文件的意見。如有任何人士要求將其意見全部或部分保密，工作小組自當樂於遵辦，但請清楚示明，否則工作小組會假設有關意見無需保密。

2006 年 6 月