

香港法庭審前保釋裁量權問題研究

嚴柳銘*

摘要 2019年以來，香港特區暴力犯罪案件的審前羈押率低、獲釋被告人再犯率高，引發圍繞法庭審前保釋裁量權濫用與否以及過低羈押率是否不利於社會秩序恢復等大量爭議。運用實證研究方法分析一年多來法庭審前保釋案件的數據，是發現問題並提出合理解決方案的第一步。由於法例對案件信息披露予以嚴格限制，宜採用非概率抽樣調查的方法收集並歸納案件信息。過去一年多的數據顯示，法庭審前保釋裁量權的行使有兩方面亟待加強，一是審查標準客觀、適度，二是保釋條件可行、有效。本質上，完善法庭審前保釋制度需建立有效的約束機制和危險性評估方法。而完善相應約束機制，應從增訂成文法中禁止保釋的罪行、引入危險性量化評估方法以及增強保釋條件的有效性等三個維度展開。

關鍵詞 香港法庭審前保釋 保釋裁量權 保釋條件

在香港特區被告人被控訴且控訴文書移交法庭，法庭即享有批准被告人保釋的裁量權直至刑事訴訟程序終止。一方面，基於無罪推定原則，除犯罪性質嚴重、再犯危險性較高之外，大部分被告人^[1]均可獲得法庭審前保釋；另一方面，若被告人首次出庭被法庭拒絕保釋，被告人可申請保釋覆核^[2]，而法律並未對保釋覆核的次數予以限定。實踐中，大部分被告人通過多次覆核得以在定罪量刑之前獲得保釋。以上因素導致香港法庭審前保釋程序的羈押率低。2019

* 嚴柳銘：中山大學粵港澳發展研究院（港澳珠江三角洲研究中心）博士生。

[1] 因法庭審前保釋可能發生在被告人被交付原訟法庭審訊之前，而香港特別行政區《刑事訴訟程序條例》中“被控人”一詞的涵義，與《區域法院條例》、《高等法院條例》中“被告人”的概念有重合，且有關法庭保釋的規定集中於《刑事訴訟程序條例》，為了行文一致和便於理解，本文統一使用“被告人”。參見《刑事訴訟程序條例》（第221章）第9C條中“法院、法庭”的釋義、第9D(1)條，《裁判官條例》（第227章）第71A條中“交付審判、交付”的釋義，以及《區域法院條例》（第336章）第2條、《高等法院條例》（第4章）第2條中“被告人”的釋義。

[2] 《刑事訴訟程序條例》（第221章）第9J條。

年“修例風波”以來這一現象尤為突出。2019年度香港治安狀況較往年同期明顯惡化，不斷發生的暴力事件使公眾穩定社會秩序、降低暴力案件發生率的期待日益提升。在此背景下，產生了圍繞法庭審前保釋裁量權是否濫用，以及過低羈押率是否不利於香港社會秩序恢復的大量爭議。因此，有必要對香港2019年度法庭保釋案例進行統計和分析，反思法庭審前保釋的制度設計與實際效果之間的關係，結合普通法理論，借鑒其他普通法司法管轄區的實際經驗，檢討法庭審前保釋裁量權的濫用風險點並提出規制路徑。

一、審前保釋案件的樣本選擇與數據分析

（一）樣本的選擇

1. 調查方法的選取

法庭第一次審訊後，無論在定罪前或定罪後被告人均有權獲法庭保釋。^[3]根據所處的訴訟階段，可將香港特區法庭保釋分為定罪前的“還押准保”“保釋等候復審”，以及定罪後的“保釋候判”“保釋等候上訴”。^[4]香港特區法院審前保釋“以保釋為原則，以不保釋為例外”。一方面，上訴程序並不是刑事案件的必經程序；另一方面，定罪前後法庭保釋的功能目標、審查要素並不同，前者圍繞保障訴訟、預防再犯開展審查，後者更為關注被告人在羈留場所繼續服刑的可能性。^[5]本文所述法庭審前保釋指的是在一審定罪程序終止之前，由法庭審查並決定准予被告人保釋與否的法律程序。

香港刑事案件普遍審理周期較長，且媒體報道保釋程序以法庭認為有必要披露為例外^[6]，大部分案件的信息（包括被告人基本情況、被控罪行、審理法院、裁決理由、裁決結果）並不會向公眾披露，僅由法庭記錄在冊並限於控辯雙方查閱^[7]，加之司法機構披露的裁判文書不記載保釋程序的詳情，故無法對某一時段內所有案件進行全面調查。此外，法庭審查時會考慮案件性質，被告人財務狀況、過往表現等，統計時也需納入反映個人情況的指標。因此，不宜采用概率抽樣。

除基於法律規定而選擇統計方法外，案件涉及的罪行類型、保釋程序發生的時間以及信息來源可信度等因素，亦會對樣本的選擇造成影響。

2. 樣本的篩選標準

（1）案件類型

[3] 定罪前法庭保釋參見《刑事訴訟程序條例》（第221章）第1A部 保釋；定罪後法庭保釋參見《裁判官條例》（第227章）第81B(6)條，《區域法院條例》（第336章）第84(b)條，《刑事訴訟程序條例》（第221章）第83R條、第83Z條，《香港終審法院條例》（第484章）第34條。

[4] 劉玫，盧瑩：《香港與內地刑事訴訟制度比較研究》，第229頁，中國人民公安大學出版社，2015年。

[5] 《刑事訴訟程序條例》（第221章）第9G(1)條，第9G(2)條，第83Z條。

[6] 《刑事訴訟程序條例》（第221章）第9P(1)條。

[7] 《刑事訴訟程序條例》（第221章）第9Q條。

2019年上半年香港特區發生的刑事案案件以傳統罪案^[8]為主，數量為曆史最低值^[9]。2019年全年來看，治安情況有所惡化，妨礙公安罪行、縱火、刑事毀壞、藏有非法工具、藏有攻擊性武器、襲擊警務人員等案件增速明顯，其中74%的案件於下半年案發。^[10]2019年下半年至2020年2月，參與暴動、非法集結、傷人、襲擊造成身體傷害、縱火、刑事毀壞、襲擊警務人員、阻礙警務人員執行職務、藏有攻擊性武器等刑事案件呈高發態勢，共有7613人因涉嫌參與上述類型的案件被捕。^[11]可見，2019年下半年至2020年初案件頻發，對社會整體治安情況沖擊較大。以上幾類暴力犯罪頻發嚴重損害社會秩序，同時，也恰恰是已披露的保釋程序案件中占比較高的類型。

鑒於統計是為歸納香港法庭審前保釋裁量權的濫用風險點，樣本的選擇以上述案件類型為標準較適宜，包括暴動、傷人、襲擊造成身體傷害、縱火、刑事毀壞、襲擊警務人員、阻礙警務人員執行職務、藏有攻擊性武器、藏有非法工具等案件，以及具有嚴重社會危害性的爆炸品類案件^[12]。

（2）時間維度

上文已述，暴力犯罪案件多集中於2019年下半年至2020年初。另一方面，現行法例對披露保釋程序有關信息予以限制，除法庭認為出於社會公正而有必要，任何媒體或個人不得披露，由法庭擬備保釋法律程序記錄供控辯雙方查閱^[13]。綜合以上，加之案件從被告人被緝捕直至定罪庭訊結束的周期較長，為保證樣本的充足性和數據準確性，需適當擴展樣本采集的時間範圍，即2019年2020年第一季度。

3.指標信息的來源

現行法規定香港本地媒體可以披露保釋法律程序中的被告人姓名、罪行、法庭名稱、程序結果以及（倘若有）保釋條件^[14]，且有權不經法庭允許報道被交付審判的被告人姓名、職業、年齡等個人信息以及被控罪罪行的摘要^[15]。若將本地媒體中職業素養高、職業操守嚴格的媒體作為來源采集以上幾類信息，是可行的。這些信息並不涉及展現法律推理，不需具備法律專業知識亦能轉述，信息失真的可能性較小。

[8] 比如凶殺案、行劫案、涉及性罪行的案件、嚴重毒品罪行案件、與三合會有關罪案、詐騙案等。

[9] 香港特別行政區警務處：《二〇一九年上半年罪案數字》，載《警聲》，第1140期，2019年7月31日至2019年8月13日。

[10] 香港特別行政區警務處：《二〇一九年香港整體治安情況》，載《警聲》，第1155期，2020年3月11日至2020年3月24日。

[11] 香港特別行政區立法會：《審核二零二零至二一年度開支預算管制人員對財務委員會委員初步書面問題的答覆——保安局局長第19節會議》，第19節SB-第226頁，SB-2-c1.docx綜合檔案，2019-2020年度。

[12] 這類案件包括《刑事罪行條例》（第200章）第53條（導致相當可能會危害生命或財產的爆炸）、第54條（企圖導致爆炸或制造、存有炸藥意圖危害生命或財產）、第55條（制造或管有炸藥）、第56條（從犯的情況）規定罪行的案件。

[13] 《刑事訴訟程序條例》（第221章）第9Q條。

[14] 《刑事訴訟程序條例》（第221章）第9P(2)條。

[15] 《刑事訴訟程序條例》（第221章）第9P(2)條。

綜上，樣本選取自2019年1月1日至2020年4月15日進行保釋程序，由香港本地媒體大公報或文匯報及其全媒體平臺的報道。樣本罪行指標包括暴動、傷人、襲擊造成身體傷害、縱火、刑事毀壞、襲擊警務人員、阻礙警務人員執行職務、藏有攻擊性武器、藏有非法工具，與導致相當可能會危害生命或財產的爆炸、企圖導致爆炸或制造、存有炸藥意圖危害生命或財產、制造或管有炸藥等罪行。

（二）樣本數據的分析

依上述方法，在大公報、文匯報的歷史數據庫中以“保釋”為關鍵詞，檢索2019年1月至2020年4月的案例，並以案件發生時間排序，將管轄法院、被告人姓名、年齡、職業、罪名、准予保釋與否、保釋條件（包括保釋金）作為統計項，剔除（除裁判法院以外的）有以上任一項無法收集完整信息的樣本，並以同一被告的同一案件作為區隔樣本的依據^[16]，共得到323個樣本。除前述的罪行外，樣本還包括與之關聯的侮辱國旗、干擾立法會正常秩序、妨礙公共交通正常運行、非法披露個人資料等罪行，以及一例傷害警務人員親屬的虐兒罪行。下文將分析之：

1.數據的整體情況

樣本總數為323個，准予保釋（包括經過保釋覆核後獲准保釋的樣本）有232個，不准予保釋的有91個。被告人年齡介於12歲至72歲之間，有224個樣本被告人為在校學生（占樣本總量的69.35%），30個樣本的被告人無業（占9.29%）（詳見圖1）。管轄法院涵蓋香港特區7個裁判法院和高等法院（詳見圖3）。

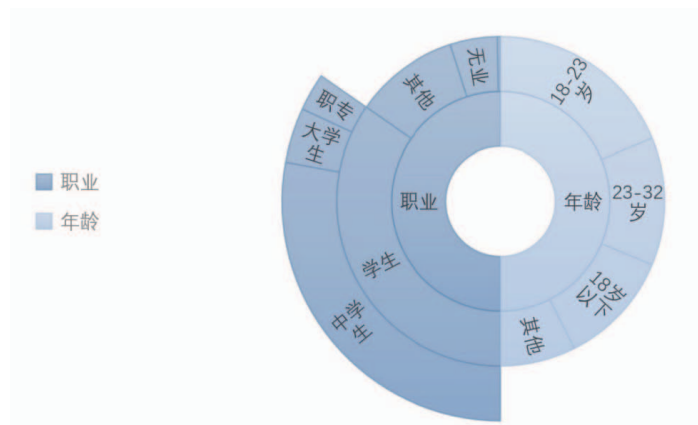


圖1：樣本案件被告人的職業與年齡統計（單位/個）

2.案件類型分析

除13個罪行指標所涉罪行占比較高外，在公眾地方管有攻擊性武器、無牌管有槍械或彈

[16] 比如在作一案起訴的同一案件中，N個被告人（可以滿足統計項信息收集條件）計為N個樣本。同一被告人所犯的N個案件（可以滿足統計項信息收集條件），計為N個樣本；同一被告人就同一案件所提請保釋申請、保釋覆核的，計為一個樣本。此外，如被告人在同一案件中犯有多個罪行，仍記為一個樣本。

藥、公眾地方作出擾亂秩序行為等罪行亦占比較高。（詳見圖2）根據罪行類別與占比情況將占比較高的罪行按降序排列，依次為以下13個類型（詳見表1）：管有攻擊性武器、管有適合作非法用途工具（類型1）、襲擊警務人員、阻礙警務人員執行職務（類型2）、非法集結、參與未經批准的集結（類型3）、暴動（類型4）、人身傷害類（類型5）、爆炸類（類型6）、縱火（類型7）、刑事毀壞（類型8）、在公眾地方管有攻擊性武器（類型9）、無牌管有槍支或彈藥（類型10）、公眾地方作出擾亂秩序行為（類型11）、管有違禁武器（類型12）以及在公眾地方造成阻礙（類型13）。^[17]

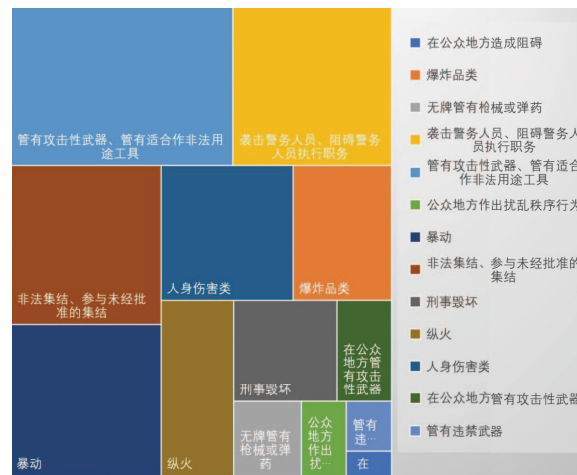


圖2：樣本案件類型

3.保釋金額分析

獲保釋的樣本中，保釋金金額最多為60萬港元，最少為300港元，保釋金中位數為5000港元，在金額數值上呈現“兩端小中間大”的數據結構。各法院所批准的金額亦有差異，高等法院批准的保釋金適用頻次最高的一檔為2萬港元；各裁判法院批准的保釋金數額趨近，一般為5000港元，但東區裁判法院批准的保釋金較低，大部分為3000港元（詳見圖3）而2019年東區裁判法院管轄地域範圍內的香港特區政府、特區立法會、警察總部及其附近區域均為暴力案件多發區域。可能的原因是，樣本案件中七成以上被告人為無獨立經濟收入的在校學生和無業人士，法庭決定保釋金金額時會綜合考慮其財務狀況與擔保效果，予以酌減。同時，不排除東區裁判法

[17] 此分類是出於統計和分析的需要，結合相應罪行在制定法中的部標題、罪行行為要素等做出的。人身傷害類（類型5）包含的罪行有《侵害人身罪條例》（第212章）第17條意圖造成身體嚴重傷害而射擊、企圖射擊、傷人或打人，第19條傷人或對他人身體加以嚴重傷害，爆炸品類（類型6）包含的罪行有《刑事罪行條例》（第200章）第53條導致相當可能會危害生命或財產的爆炸、第54條企圖導致爆炸或製造、存有炸藥意圖危害生命或財產以及第55條製造或管有炸藥，縱火（類型7）指代《刑事罪行條例》（第200章）第60(3)條（用火摧毀或損壞財產而犯本條所訂罪行，須被控以縱火），刑事毀壞（類型8）包含的罪行有《刑事罪行條例》（第200章）第VIII部“對財產的刑事損壞”項下的除類型7以外的罪行，包括第60條摧毀或損壞財產、第61條威脅會摧毀或損壞財產、第62條管有任何物品意圖摧毀或損壞財產。

院法官主張較低的保釋金足以保證被告人及時應訊和不再犯罪。

所有准予保釋的樣本中，300港元以上5000港元以下保釋金的案件占43.53%，5000港元的占29.31%，5000港元以上10000港元以下的占1.72%，10000港元及其以上的占25.43%。

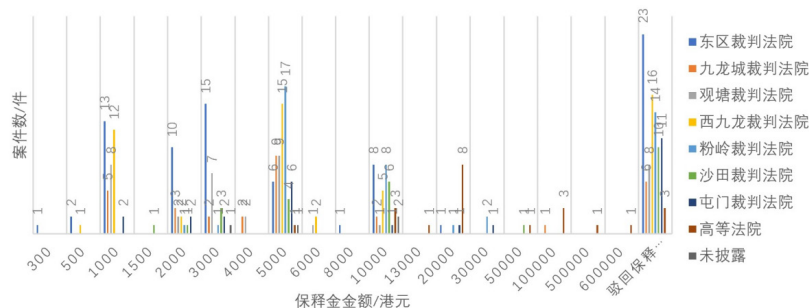


圖3：各法院裁定的保釋金金額

4.各類案件獲得保釋的難易度分析

為標識和衡量樣本獲保釋的難易度，以經何種法律程序獲保釋以及經何種程序被告人以符其期待的保釋條件獲釋為標準，可對保釋程序的結果進行賦值。^[18]賦值後算出每一類型案件賦值的平均數，可以反映13類案件獲保釋的整體難易度。總體上看，就被告人被控單個罪行的案件而言，類型6、類型10的數值較高，均大於4；類型2、類型3、類型4、類型8、類型11、類型12、類型13的數值偏低，均小於3。（詳見圖4）

5.其他保釋條件分析

除由被告人自行支付保釋金外，法院還可要求其提供擔保人保釋或附加宵禁令、禁足令、禁止接觸和騷擾證人等條件。^[19]適用禁足令的樣本中，禁足令所涉場所多為案發現場及其附近區域，占九成以上；禁足港鐵站和輕鐵站、商場等香港特區內某一類場所的禁足令則相當少。（詳見圖5）此外，值得注意的是，部分法官在實踐中已嘗試使用電子技術手段監管獲保釋的被告人，比如，有樣本案件的保釋條件之一是在被告人居所加裝閉路電視，以此加強對罪行性質嚴重案件的監管。

[18] 賦值規則如下：

- (1) 某一案件獲得保釋難易程度的值，由1至6獲得難度遞增；
- (2) 首次提堂即獲得保釋計為1；
- (3) 保釋條件覆核獲准計為2，多次提出保釋條件覆核，其中部分獲准的計為 $2+2 \times N\%$ （被拒絕覆核數占覆核總次數的比例），保釋覆核1至3次才獲准的計為3，保釋覆核3次以上獲准的計為4；
- (4) 保釋申請被拒的計為5，首次申請被拒後保釋覆核1至3次仍被拒計為6，首次申請被拒後保釋覆核3次以上仍被拒計為7；
- (5) 因在保釋期間潛逃被緝捕計為8；
- (6) 各段賦值不疊加，除非同時符合（3）、（4）、（5）段規則中任意兩種情形。

[19] 《刑事訴訟程序條例》（第221章）第9D(3)條。

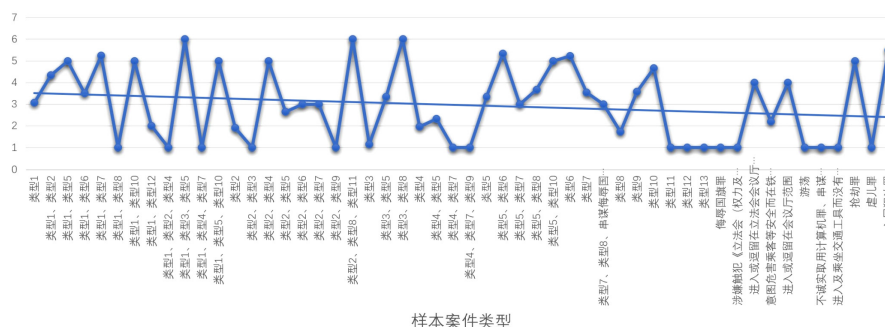


圖4：獲得保釋的難易度分析

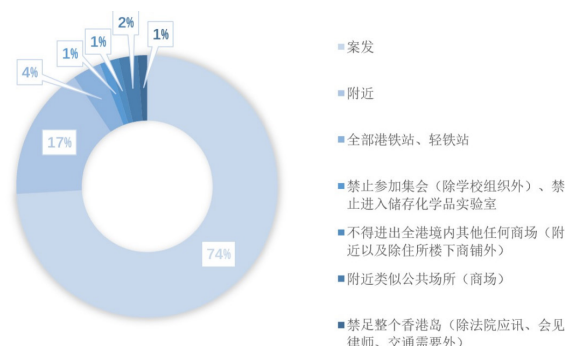


圖5：禁足令涉及的場所

（三）小結：樣本數據反映的問題及其原因分析

總體而言，2019年至2020年第一季度保釋案件，青少年被告人所占比例高，呈現出暴力案件多，普遍較易獲得保釋（除個別危害性極大案件），保釋金額偏低，以及禁足令預防效果有限等特征。由此，導致了兩方面的問題：

一是，保釋審查偏寬松，大量干犯嚴重暴力案件的被告人較易獲准保釋。刑事法律程序本身對被告人的懲戒作用，不能得到有效發揮。就干犯單一罪行的案件而言，被控襲擊警務人員、阻礙警務人員執行職務（類型2）、非法集結、參與未經批准的集結（類型3）、暴動（類型4）、刑事毀壞（類型8）、公眾地方作出擾亂秩序行為（類型11）、管有違禁武器（類型12）、在公眾地方造成阻礙（類型13）等罪行的被告人均較易獲得保釋，而這些也是2019年下半年最為多發的案件。二是，保釋條件整體過於寬松，不能起到應有的約束作用。保釋條件寬松首先體現在保釋金過低增加了被告人棄保潛逃的風險。所有准予保釋的樣本中，適用300港元至5000港元保釋金的案件占7成以上，有2個樣本案件的被告人因保釋期間潛逃被緝捕歸案，其潛逃前保釋金分別是1000元和3000元^[20]，僅不到3成樣本的保釋金為5000港元以上。過於寬松的

[20] 這兩個樣本案件，其中一個案件是28歲文員廖某某，於2019年7月2日在上環參與暴動被控暴動罪。廖某某2019年7月31日首次提堂，以交納1000元保釋金、不得離港、遵守宵禁令、定期到警署報到等條件獲保釋，但其後

保釋條件還體現在禁足令的適用上。禁足令偏重於禁止被告人進入案發現場及周邊區域，對於干犯暴動、非法集結的被告人而言，不能起到應有的阻嚇作用，被告人保釋期間多次再犯的情形時有出現。^[21]

上述香港法庭審前保釋裁量權行使中的兩大問題，是立法規定、保釋審查標準、保釋條件、保釋對象特征、禁止保釋罪名設置等多重因素綜合作用的結果。香港現行法律並未規定審前羈押的期限，只規定被告人拘捕後首次法庭庭訊須在“在合理的範圍內盡快”進行。^[22]如法庭認為出於查清事實、搜集證據、等待鑒定意見、保證辯護方取得完整訴訟材料的需要，可將對實體事項的處理推遲至下一次庭訊，導致香港刑事案件的審理周期普遍較長，區域法院的刑事案件從被告人第一次庭訊至處理實體事項的聆訊平均輪候180餘天，而高等法院原訟法庭的案件需輪候160餘天。^[23]在此背景下，為實現法庭審前保釋的保障被告人人身自由的功能，防止被告人羈留後因審理周期過長不合理地減損其人身自由，法例規定了較寬松的保釋審查標準。除被告人犯謀殺罪、正處於緩刑或服刑期間、未按期參與庭訊、違反保釋條件、為被告人的自身權益或查清被告人應否獲准保釋以及法庭認為被告人妨礙訴訟或再犯等少數情形外，被告人均可獲保釋。

另一方面，法例既未限制保釋金金額，亦未要求法庭結合被告人經濟財產狀況、罪行性質決定保釋金金額。樣本中近七成被告人為無獨立經濟來源的在校學生，法庭出於保護青年學生、盡量避免耽誤其學習進度的考慮，對這部分案件的被告人較為寬宥，並未附加高額保釋金以及其他嚴格的保釋條件。而現行法例有關保釋條件的規定採用概括加列舉的方式，除列明幾種保釋條件可供選擇外，法庭還可附加其認為必需的其他條件，簡言之，法庭在保釋條件方面亦擁有較大裁量空間。因此，雖樣本中暴力程度高、罪行性質嚴重的案件不在少數，但保釋條件偏寬松。

基於香港特區法庭審前保釋裁量權存在的問題，下文將從普通法理論出發，借鑒英美有關經驗，結合香港的現實情況提出相應的規制建議。

在保釋期間不按期參與庭訊，而被緝捕歸案。另一案件，是25歲裝修工岑某某，於2019年6月26日圍堵警察總部，其間連同其他人參與暴動；並在同日同地襲擊一名被指喬裝示威者的便衣男警，對其造成實際身體傷害，被控參與暴動罪、襲擊警務人員罪。岑某某首次提堂以3000元保釋金、不得離港、遵守宵禁令等條件獲得保釋，在保釋期間棄保潛逃，後由裁判官發出通緝令緝捕歸案。

[21] 比如，樣本案件中一名15歲中三學生2019年末被控暴動罪，保釋期間又於2020年1月8日凌晨於元朗鳳翔路的馬路上投擲汽油彈而被拘捕，被控幹犯縱火罪。

[22] 《刑事訴訟程序條例》（第221章）第101(5)條未明確界定合理的時間範圍，但《入境事務隊條例》（第331章）第13A(7)(a)條與《廉政公署條例》（第204章）第10A(6)條均規定被逮捕人須在被逮捕後的48小時內接受第一次庭訊。

[23] 香港特別行政區立法會：《審核二零二零至二一年度開支預算管制人員對財務委員會委員初步書面問題的答覆——司法機構政務長第2節會議》，第2節JA-第87頁，JA-2-c1.docx綜合檔案，2019-2020年度。

二、香港法庭審前保釋功能之辨

在刑事程序期間，法官對於保釋的審查，是基於控方掌握證據、案件情況而對保釋進行動態的評估和審查。^[24] 被告人被帶上法庭後，法庭對與其有關的所有因素進行審查，有針對性地評估其公共危險性（public safety）以及被告人不具有危險性而獲保釋，保證其按時參與庭訊的條件。^[25] 普通法系中，法庭保釋存在於刑事訴訟的各階段。通常而言，被告人在刑事訴訟程序中首次獲得法庭保釋，是其被警方逮捕且起訴書呈送法庭後的法庭提訊階段，由法庭決定被告人獲得保釋與否。^[26] 若被告人未獲得保釋，法庭需要在一定期限內進行預審庭訊（preliminary hearing）以裁定控方是否掌握了充足的證據檢控被告人，如果法庭認為檢控證據不足，被告人將無保獲釋。^[27] 由於保釋制度的基石在於無罪推定原則，“保釋為原則，不保釋為例外”是常態。然而保釋裁量標準並不是一成不變的，會基於穩定社會秩序、降低財政開支等宏觀環境變化而調整。以美國為例，美國1984年頒布《聯邦保釋改革法》擴大聯邦法官拒絕保釋的權力，其有權將被告人還押防止被告人對所在社區造成危害，還改變了被告人以遠超其財力的保釋金獲准保釋的現象。^[28] 2013年-2018年美國各州保釋改革，減少了審前羈押人數，放寬對貧困、低危險性、少數族裔被告人的保釋限制，減少羈押場所人滿為患造成的財政負擔過重。^[29]

（一）法庭審前保釋裁量權的邊界

由法庭審前保釋所引發的爭議比如是否准予保釋、如何設定適度的保釋金以及合適的保釋條件等，其實質是裁量權如何正當行使以實現平等對待以及平衡被告人權益與社區安全。

刑事訴訟程序本身就是一種懲罰，無論被告人獲得法庭保釋與否，都會產生為應對刑事訴訟程序所耗費的時間、精力、收入損失等代價，更何況即使獲得保釋，保釋附加的條件也對被告人部分自由施加了限制。^[30] 而刑事訴訟程序中自由裁量權貫穿始終，在靈活回應不同事實情況的同時，也會對平等與社會公正帶來負面影響。^[31] 如果刑事法律體系過於強調定罪後的平等處罰，而不重視審前的平等對待，給社會富裕階層人士留下了足以操控程序的空間，使他

[24] 董茂雲，杜筠翊，李曉新：《香港特別行政區法院研究》，第184頁，商務印書館，2010年。

[25] Christine S. Scott-Hayward, Sarah Ottone, Punishing Poverty: California's Unconstitutional Bail System, Stanford Law Review Online, Volume 70(2017-2018).

[26] Signorelli, Walter P., Criminal Law, Procedure, and Evidence, page 9, CRC Press, 2011.

[27] Signorelli, Walter P., Criminal Law, Procedure, and Evidence, page 9, CRC Press, 2011.

[28] Signorelli, Walter P., Criminal Law, Procedure, and Evidence, page 39, CRC Press, 2011.

[29] See John Logan Koepke, David G. Robinson, Danger Ahead: Risk Assessment and the Future of Bail Reform, Washington Law Review, Volume 93, Issue 4 (December 2018).

[30] Jonathan Rogers, The Boundaries of Abuse of Process in Criminal Trials, Current Legal Problems, Volume 61, Issue 1, 2008.

[31] [英]安德魯·阿什沃斯，彭海清、呂澤華 譯：《量刑與刑事司法（第六版）》，第19頁，中國社會科學出版社，2019年。

們有機會逃避審判。^[32] 審前保釋程序中，保釋金金額又是關鍵所在，保釋金畸高會阻礙貧困被告人獲得平等保護的權利，^[33] 保釋金過低又不能達到約束效果。要實現刑事訴訟中的平等對待的原則，需要法官用好自由裁量權，厘清自由裁量權會對被告人產生何種威脅，衡量約束自由裁量權的行使主體與控制自由裁量權的代價之間的關係。^[34]

香港現行法例為法官批准保釋留下了較大裁量空間，除謀殺罪是絕對禁止的不予保釋罪行^[35]外，幹犯其他罪行都有機會獲保釋。保釋制度的初衷是作為羈押權緊張性的緩釋機制，而犯罪控制和訴訟保障的需要是居於次要地位的。^[36] 一般而言，若法官拒絕（謀殺罪以外的）幹犯其他罪行被告人保釋，需要有“實質理由”相信被告人可能會不按時參加庭訊或有再犯可能，抑或對證人作證、司法公正造成妨礙。^[37] 這種基於實質理由的確信，是基於對包括案件性質和嚴重程度、被告人可能會被判處的矯正措施或刑罰、被告人的行為、個人基本情況、家庭與財務背景、社會聯系、品行、身體狀況、既往獲准保釋情況、案件已有證據，以及法庭認為有關的其他因素在內的綜合考量。^[38] 以上規定，看似設置了一個全面、多維度的衡量被告人有無獲得保釋資格的嚴格審查標準，但實際上，結合該條文的上下文文意，拒絕被告人保釋時，法官所需考慮的要素比允許保釋時考慮的要多。因為，當法官考慮以上要素並做出不准予決定時，各要素之間是並列關係，須否定所有要素的積極影響或者某一要素的消極影響足夠顯著且超過了其他要素的積極影響；而當法官認為只要任一要素的積極影響足以證明被告人人身危險性低、後續程序能順利進行，准予保釋的可能性就會增加。當被告人曾有不遵守法庭保釋條件的行為^[39]，或符合為保障被告人本身的權益而羈押^[40]，或在因其他罪行而服刑期間^[41]，抑或律政司司長提起的保釋覆核期間^[42]等情形，被告人亦不會被准予保釋。

綜上，香港特區法院享有的審前保釋自由裁量權較大，其制度的價值目標偏重對被告人權益的保障，使得被告人有機會在審前程序中獲得平等對待。這一點，與前文數據分析部分得出的結論是相互印證的。樣本案件中，僅有28.17%的案件不准保釋；而具體到較難獲保釋的案件

[32] James Q. Whitman, Equality in Criminal Law: The Two Divergent Western Roads, *Journal of Legal Analysis*, Volume 1, Issue 1(Winter 2009).

[33] Margaret Elizabeth Sparks, Bailing on Bail: The Unconstitutionality of Fixed, Monetary Bail Systems and Their Continued Use throughout the United States, *Georgia Law Review*, Volume 52, Issue 3 (Spring 2018).

[34] James Q. Whitman, Equality in Criminal Law: The Two Divergent Western Roads, *Journal of Legal Analysis*, Volume 1, Issue 1(Winter 2009).

[35] 《刑事訴訟程序條例》（第221章）第9G(10)(a)條。

[36] 徐鶴喃：《保釋理念在中國》，摘自陳衛東主編：《保釋制度與取保候審》，第166—173頁，中國檢察出版社，2003年。

[37] 《刑事訴訟程序條例》（第221章）第9G(1)條。

[38] 《刑事訴訟程序條例》（第221章）第9G(2)條。

[39] 《刑事訴訟程序條例》（第221章）第9G(4)(b)(i)條。

[40] 《刑事訴訟程序條例》（第221章）第9G(3)條。

[41] 《刑事訴訟程序條例》（第221章）第9G(4)(a)(i)條。

[42] 《刑事訴訟程序條例》（第221章）第9G(4)(a)(ii)條。

類型，也僅有被控以爆炸品類（類型6）、無牌管有槍械或彈藥（類型10）兩類案件的被告人相對難獲得保釋，其他類型的案件諸如襲擊警務人員（類型2）、非法集結、參與未經批准的集結（類型3）和暴動（類型4）等，較易獲保釋。

由此，需進一步思考如何甄別高社會危害性的案件，避免危險性較高的被告人被釋放，給訴訟秩序與社會秩序帶來風險。

（二）危險性評估方法的有效性

現行法例規定，法庭不准被告人保釋所需考慮因素，除被告人的行為、態度等與干犯罪行本身有關的因素之外，還有一項因素是被告人的背景、交往、工作、職業、家庭環境、社會聯系以及財務狀況，這項因素可被統稱為“社會聯系”（community ties）。當法官受成文法的要求闡述保釋理由時，經常援用“社會安全”（community security）的概念。^[43]經廣泛應用後，“社會安全”於20世紀七八十年代被納入成文法，用於描述被告人的危險性。^[44]除犯罪行為外，衡量被告人是否有害於“社會安全”的要素之一即“社區聯系”。“社區聯系”傳統的涵義包括被告人工作情況、生活穩定性與正面積極的家庭聯系。^[45]

但隨著社會發展，犯罪類型更為複雜化，原有的社會聯系評估方法較難全面反映被告人的情況，也很難約束獲保釋被告人。2019年度發生的暴力案件，多數由青少年干犯，而香港社會工作節奏快、通勤時間長，青少年的家庭成員多數忙於生計，很難有效監管其行為。若一味追求保障保釋權，尤其是對干犯嚴重擾亂社會秩序、威脅他人生命安全重罪的被告人，適用過於寬松的審查標準，並不利於維持香港社會整體的穩定與保持繁榮發展。

近年來，在總結既往經驗的基礎上，域外已提出新的危險性評估方法。這些方法對完善香港本地法院的保釋審查標準與審查方法，有一定的參考價值。域外司法實踐已主要發展出3種量化危險性的方法。英國運用犯罪傷害指數與犯罪嚴重程度評分兩種方法，分別通過量刑準則或實際刑罰的均值來對犯罪案件的社會危害性的嚴重程度予以標識，這兩種方法雖各有優劣，但能相對客觀地反映情況，具有一定的參考價值。^[46]美國超過半數的州在2012年開始的保釋改革中，引入審前風險測評工具，基於被告人是否有在類似案件中不按期參與庭審、保釋期間潛逃被捕的經歷等曆史數據，對被告人的審前潛逃風險進行評估。^[47]也有批評意見認為，此方法所依賴的過往保釋情況數據的可參考價值有限，做出的評價過於僵化，不能遏制過高的

[43] Jocelyn Simonson, Bail Nullification, Michigan Law Review, Volume 115, Issue 5(2017).

[44] Jocelyn Simonson, Bail Nullification, Michigan Law Review, Volume 115, Issue 5(2017).

[45] Jocelyn Simonson, Bail Nullification, Michigan Law Review, Volume 115, Issue 5(2017).

[46] “劍橋犯罪傷害指數”（CHI）使用發給法官和治安法官的量刑準則作為每類犯罪造成的典型危害指標，而由英國國家統計局編制的“犯罪嚴重程度評分”（CSS）採用對每類罪行被定罪者實際判處的均值，而不是指導性判決。See Matthew P. J. Ashby, Comparing Methods for Measuring Crime Harm/Severity, Policing: A Journal of Policy and Practice, Volume 12, Issue 4(December 2018).

[47] John Logan Koepke, David G. Robinson, Danger Ahead: Risk Assessment and the Future of Bail Reform, Washington Law Review, Volume 93, Issue 4 (December 2018).

羈押率。^[48]對香港法庭保釋審查標準的完善，仍需結合香港本地的保釋情況與社會環境加以分析。

（三）規制審查標準的路徑

若需糾偏香港法庭審前保釋制度審查標準過寬的問題，須對法官的自由裁量權予以適當限制，無論是否准許保釋，均應保證被告人按時出席庭訊，且不再犯罪。對保釋審查標準的限制可以從成文法和司法實踐兩個角度分別開展：

1. 增加保釋的罪行限制

普通法主要以判例形式呈現，其作為法官之法具有更為開放、更能保持連續性的優勢，也為社會的穩定發展提供保障，^[49]但這並不意味著，通過制定法限縮法官在保釋程序中過於強大的自由裁量權不具有現實意義。司法在宏觀社會治理層面發揮作用，終究要在對個案的處理過程中實現。^[50]而制定法可以改變、廢除任何先例，從這一角度看，先例又是從屬於制定法的。^[51]因此，修訂制定法可以作為約束法官保釋自由裁量權的選擇。

若修訂成文法可以考慮增加禁止獲得保釋的罪行。前文數據顯示，就被告人干犯單一罪行的案件而言，若被告人干犯爆炸品類（類型6）和無牌管有槍械或彈藥（類型10）案件，法官對其獲准保釋持有相當謹慎的態度，有很大概率不准其保釋，而這兩類案件的量刑上限也是13類案件中最高的，分別最高可處終身監禁或14年監禁。（見表1）由此觀之，於《刑事訴訟程序條例》（第221章）第9G(10)條當中增訂爆炸品類（類型6）和無牌管有槍械或彈藥（類型10）為絕對禁止保釋的案件，是以制定法固化司法實踐中的慣常做法。

更為重要的是，在案件事實已查清和證據充足的情況下，羈押干犯此類案件的被告人，不僅在於被告人罪行性質嚴重，且其危險性較難通過保釋條件予以消除。實踐中，法官允許干犯爆炸品類（類型6）罪行的被告人保釋，往往附加嚴格的保釋條件，除了常規的宵禁令、定時報到、居於報稱地址，另附加禁止其查閱、討論爆炸品的制作方法^[52]或禁止制造爆炸品^[53]或

[48] John Logan Koepke, David G. Robinson, *Danger Ahead: Risk Assessment and the Future of Bail Reform*, Washington Law Review, Volume 93, Issue 4 (December 2018).

[49] 李紅海：《英國普通法導論》，第286頁，北京大學出版社，2018年。

[50] 李紅海：《英國普通法導論》，第286頁，北京大學出版社，2018年。

[51] [英]魯伯特·克羅斯，J.W.哈裏斯，苗文龍 譯：《英國法中的先例（第四版）》，第190頁，北京大學出版社，2011年。

[52] 樣本案件中，有一名17歲馬鞍山某校中學生趙某，於2019年11月27日，攜帶爆炸品在上課日返校，涉嫌管有一個包有4粒豌豆大小的TATP粉末錫紙包，被控以管有爆炸品罪。該案2020年2月8日在沙田裁判法院進行保釋複核時，以不可搜尋及討論制造爆炸品的信息為條件之一獲釋，保釋條件還包含以5萬元現金，副校長及兩名社工各2萬元人事擔保外出候訊，保釋期間除校方安排不可參加任何集會，亦禁止踏足儲存化學品的化驗室，不可離港，須遵守晚7時、周日由下午4時至凌晨7時的宵禁令，每周到警署報到3次。

[53] 另有一案，被告人是23歲起重機司機盧某某，2019年8月1日在其居住的天水圍某單位廚房藏有大量煙霧彈，包括30個制成品及22個半成品，另有一些化學品、器具，並在房間內檢獲寫有制作煙霧彈方法的記事冊，亦在單位中搜出易燃物品白電油等。盧某某被控以管有炸藥罪，該案2019年8月9日在屯門裁判法院保釋複核後，被獲准以不得查閱、發放、談及爆炸品數據，以及制造爆炸品獲釋，保釋條件還包含繳納3000元保釋金，不得離開香港、

禁止靠近化學實驗室等條件。這些條件是對被告人行為的管束，卻難以消除其再次將社會公眾置於危險狀態的心理和客觀條件，若其再犯，社會為此承受的風險和代價將更為巨大。歸根結底，懲罰持有類罪行的實質是懲罰持有的狀態。^[54]而持有槍支行為後果之致命，使得法律在被告人持有階段就進行規制，因為“生命是最高的價值，應當由法律來盡力保護”。^[55]對於管有、制造爆炸品的案件而言，亦是如此。

表1：13種類型罪行的量刑上限

案件類型	量刑上限	法律條文
管有攻擊性武器、管有適合作非法用途工具（類型1）	可處罰款\$5,000或監禁2年	第228章 《簡易程序治罪條例》第17條 管有攻擊性武器等，並有所意圖
襲擊警務人員、阻礙警務人員執行職務（類型2）	1.可處監禁2年； 2.處罰款\$5,000及監禁6個月	第212章 《侵害人身罪條例》第36條 意圖犯罪而襲擊或襲警等、 第232章 《警隊條例》第63條 對執行職責的警務人員襲擊等或以虛假資料誤導警務人員的罰則
非法集結、參與未經批准的集結（類型3）	經循公訴程序定罪，可處監禁5年； 經循簡易程序定罪，可處第2級罰款及監禁3年。（第18條、第17A(3)條	第245章 《公安條例》第18條 非法集結、 第17A(3)條
暴動（類型4）	循公訴程序定罪，可處監禁10年； 及經循簡易程序定罪，可處第2級罰款及監禁5年	第245章 《公安條例》第19條 暴動
人身傷害類（類型5）	1.可處終身監禁； 2.屬犯可循公訴程序審訊的罪行，可處監禁3年	第212章 《侵害人身罪條例》第17條 意圖造成身體嚴重傷害而射擊、企圖射擊、傷人或打人以及第19條 傷人或對他人身體加以嚴重傷害
爆炸品類（類型6）	1.循公訴程序定罪，可處終身監禁； 2.經循公訴程序定罪，可處監禁20年，而爆炸品則須予沒收； 3.可處監禁14年	第200章 《刑事罪行條例》第53條導致相當可能會危害生命或財產的爆炸， 第54條 企圖導致爆炸或制造、存有炸藥意圖危害生命或財產， 第55條 制造或管有炸藥
縱火（類型7）	可處終身監禁	第200章《刑事罪行條例》第60（3）條：用火摧毀或損壞財產而犯本條所訂罪行，須被控以縱火。
刑事毀壞（類型8）	1.可處終身監禁；（第60條） 2.可處監禁10年（第61條、第62條）	第200章《刑事罪行條例》第60條摧毀或損壞財產、第61條威脅會摧毀或損壞財產、第62條管有任何物品意圖摧毀或損壞財產
在公眾地方管有攻擊性武器（類型9）	不超過3年的監禁	第245章 《公安條例》第33條 在公眾地方管有攻擊性武器
無牌管有槍械或彈藥（類型10）	可處第6級罰款及監禁14年	第238章 《火器及彈藥條例》第13條 無牌管有槍械或彈藥
公眾地方作出擾亂秩序行為（類型11）	第2級罰款及監禁12個月	第245章 《公安條例》第17B條 公眾地方內擾亂秩序行為

逢星期六下午6時至9時到警署報到，需遵守宵禁令，每晚10時至次日6時留在報稱地址。

[54] [英]安德魯·阿什沃斯，董敏 譯：《刑法的積極義務》，第219頁，中國法制出版社，2018年。

[55] [英]安德魯·阿什沃斯，董敏 譯：《刑法的積極義務》，第235頁，中國法制出版社，2018年。

案件類型	量刑上限	法律條文
管有違禁武器（類型12）	可處第3級罰款及監禁3年	第217章《武器條例》第4條 管有違禁武器
在公眾地方造成阻礙（類型13）	可處罰款\$5,000或監禁3個月	第228章《簡易程序治罪條例》第4A條 在公眾地方造成阻礙

2. 引入危險性評估量化工具

傳統的社會聯系評估方法已不能適應現今香港社會家庭關係、社區關係層面的變化，也不利於整體社會秩序的穩定。另一方面，現行法例雖將被告人品行表現、罪行嚴重程度、既往保釋期間的表現等作為法庭不准予被告人保釋時考慮的因素，但並沒有引入量化工具對法官決策過程予以描述。而司法實踐中缺乏更細致客觀的評估被告人行為的量化方法，是造成最高刑可處終身監禁人身傷害類（類型5）、縱火（類型7）、刑事毀壞（類型8）等案件，被告人獲釋難度與實際危險性不相符可能的原因之一，亦是保釋裁量權行使易引起社會爭議的原因之一。

因此，需適當限縮法官的自由裁量權，引入更嚴謹的方法評估被告人的再犯可能性、不按期參與庭審的可能性等要素，使得保障被告人的獲保釋權與社區安全之間達到動態平衡。

法庭審前保釋的審查是運用“排除法”，重點審查當事人是否存在不予保釋的情形，審查時除“有實質理由相信”被告人將妨礙訴訟或再犯之外，其他情形均屬於客觀事實無需證明。^[56]《刑事訴訟程序條例》第9G(2)條以列舉加兜底的方式規定了法庭認定“有實質理由相信”的要素，但並未明確各要素之間的關係與權重。對此，可以考慮借鑒內地刑事訴訟中審前羈押必要性審查的方法，對評估方法予以細化。法庭審前保釋審查與審前羈押必要性審查在審查主體、方式、要件與結果等方面存有差異，比如，後者設置了刑罰要件作為區隔適用羈押與取保候審的要件之一，而前者僅將可能判處的刑罰作為不予保釋的考量要素，而非必備要件。兩者相同點為評估被告人的社會危險性。審前羈押必要性審查圍繞逮捕是否符合比例性、必要性與例外性展開^[57]，是檢察機關基於訴訟進程對被逮捕人的證據要件、刑罰要件、社會危險性要件的再次審查，實質是審查逮捕權適用的合理性。^[58]羈押必要性審查中的社會危險性審查主要涉及犯罪的性質、情節、認罪認罰態度等^[59]要素，具有社會危險性的表征包括有再犯的可能、危害國家、社會安全的現實危險以及妨礙訴訟的行為等；^[60]法庭審前保釋的社會危險性評估亦考察罪行嚴重性與犯罪情節、悔過表現等要素^[61]，也可歸納為罪行危險性、人身

[56] 被告人不予保釋的情形包括干犯謀殺罪、正處於緩刑或服刑期間、有未按期參與庭訊、違反保釋條件的記錄、為被告人的自身權益或查清被告人應否獲准保釋，以及法庭認為被告人妨礙訴訟或再犯等。參見《刑事訴訟程序條例》（第221章）第9G條。

[57] 王樹茂：《“羈押必要性審查”的理解與適用》，載《法學評論》，2013年第06期。

[58] 應琦：《逮捕後羈押必要性審查制度的實踐困境與破解》，載《暨南學報(哲學社會科學版)》，2016年第11期。

[59] 《刑事訴訟法》第81條第2款、《人民檢察院刑事訴訟規則》第270條第1款。

[60] 《人民檢察院刑事訴訟規則》第128條第1款。

[61] 考察被告人罪行嚴重性、處置被告人的方式、被告人的行為及態度等，參見《刑事訴訟程序條例》

危險性^[62]。另一方面，從功能定位來看，審前羈押並不是事前懲罰，審前羈押必要性審查應側重訴訟風險要素而非罪行風險要素^[63]。法庭審前保釋的例外之一即“有實質理由相信”被告人會妨礙訴訟或再犯，與羈押必要性審查之“有社會危險性”的表征一致，均有控制訴訟風險的功能。實際上，羈押必要性審查的社會危險性審查包含了罪行危險性、人身危險性與訴訟風險性三個維度^[64]，前兩項是評估訴訟風險性的基礎和前提，前兩項與後者是引起與被引起的關係，前兩項與後者亦呈遞進關係。罪行危險與訴訟風險的關聯體現在有充分證據時罪行越嚴重，被告人越可能獲有罪判決，被告人越傾向於逃避庭訊以避免承擔刑責；而人身危險較高的被告人其訴訟風險也相應增高，比如被告人不反思罪行而在保釋期間再犯，增加了訴訟風險。^[65]基於此，法庭審前保釋應將訴訟風險的審查放在首要位置，若量化評估則宜占較大比重。

綜上，危險性評估工具應涵蓋：一是訴訟風險評估，評估項包括既往不按時應訊、違反保釋條件、保釋期間再犯等行為；二是本次罪行的危害性，包括罪行性質、行為嚴重性、可能判處的刑罰等；三是被告人的認罪態度；四是加入幹犯同類案件的被告人是否獲准保釋的數據，作為參考項。前三項指標所占比依次遞減，第四項是參考因素，不具有決定性。

三、保釋條件的濫用與規制

（一）保釋條件的功能

除具有保障被告人人身自由、降低羈押率、減少羈押場所財政負擔以及社會效益最大化的功能之外，保釋制度還有利於被告人辯護權的行使^[66]。

香港現行法例規定，保釋條件的功能是保證被告人在獲准保釋後，能按時出席下一次庭訊，保證其在保釋期間不再犯罪，防止其干擾證人或破壞或妨礙司法公正。^[67]而保釋條件的有效性指能實現保釋條件功能的保證方式。由被告人支付保釋金並不是設置保釋條件的必選項^[68]，但保釋金仍是運用最多的保釋條件之一。雖法律無明文規定，但保釋金數額通常是由法官綜合被告人的財產狀況、罪行等因素決定的。在其他司法管轄區，保釋金金額是否應高於

（第221章）第9G(2)條。

[62] 陳浩：《羈押必要性審查：從“框架構建”到“梯度制衡”》，載《北方法學》，2018年第12卷第2期。

[63] 陳浩：《羈押必要性審查：從“框架構建”到“梯度制衡”》，載《北方法學》，2018年第12卷第2期。

[64] 陳浩：《羈押必要性審查：從“框架構建”到“梯度制衡”》，載《北方法學》，2018年第12卷第2期。

[65] [英]Paul Carr, 王秀梅 譯：《保釋：司法的觀點》，摘自陳衛東主編：《保釋制度與取保候審》，第38—44頁，中國檢察出版社，2003年。

[66] 周偉：《保釋解讀與我國取保候審制度改革》，載《法學》，2004年第12期。

[67] 《刑事訴訟程序條例》（第221章）第9D(2)條。

[68] 《刑事訴訟程序條例》（第221章）第9D(3)(a)條。

被告人的支付能力，高出多少合適，也時常引起爭議。有觀點認為，雖然保釋金的本意並不在此，但在法官設置保釋金金額時，就有將保釋金作為門檻，攔住經濟狀況欠佳被告人的意圖，使其被收監後反思所犯案件。^[69]

樣本中，保釋金中位數為5000元，7成以上案件保釋金低於這一較低數額，可能的原因是案件被告人大部分為無獨立經濟來源的青少年學生。即便如此，部分案件保釋金金額仍與保釋條件的目的存在明顯偏差。若建立更為精準的保釋金適用規則，仍應對保釋金適用的實際情況做出更為全面、更為長期的實證研究。

（二）域外保釋條件適用的趨勢

此外，域外司法實踐中，有兩種與保釋條件適用有關的趨勢須予以關注：

一是，保釋金支付主體與被告人相分離的現象。一般而言，保釋金支付主體是被告人，當被告人為無經濟來源的青少年時，會以被告人家庭財產來支付保釋金。值得注意的是，近年來，美國已出現支付保釋金資金來源與獲保釋人個人財產相分離，並損及保釋制度基礎功能的現象。美國各地的社團利用一種被稱為“社區保釋基金”的方式，給予並不熟知的陌生人保釋金資助以使其獲得保釋，而這類基金資金來源和運營主體頗為複雜，有公設辯護人辦公室（public defender offices）之類的官方機構，也有以少數群體、族裔，甚至示威者為服務對象的民間團體。^[70]這種現象引起了理論界的擔憂，獲保釋人所支付的保釋金應來源於其私人財產，若來源於社區保釋基金，將無法發揮阻嚇作用，也無法給社區帶來安定秩序，更無法保證獲保釋人按時應訊。^[71]社區保釋基金無異於瓦解了審前法庭保釋制度的預防功能和訴訟保障功能，在獲得保釋與否的結果層面，架空了法官的裁量權。^[72]不僅如此，由於無法支付保釋金而被還押的人在後續審判程序中更有可能認罪，也會被判處相對更長的刑期，^[73]支付保釋金資金與獲保釋人財產相分離，也會對審判結果造成一定的影響^[74]。對此應高度警惕，防止香港本地社團通過為暴力犯罪行為人支付保釋金使其有恃無恐，形成某種程度上的破壞、擾亂社會秩序的“利益輸送”。

二是電子監管手段作為保釋附加條件的適用。現有的非技術手段型保釋附加條件，諸如在登記居所居住、旅行限制令和宵禁令等效果也不盡人意，關鍵在於由人負責的監管並不可靠也不經濟，同時獲釋人難以完全接受。^[75]對審前附條件獲釋的人施以電子監控，在普通法司法

[69] Jocelyn Simonson, Bail Nullification, Michigan Law Review, Volume 115, Issue 5(2017).

[70] See Jocelyn Simonson, Bail Nullification, Michigan Law Review, Volume 115, Issue 5(2017).

[71] Jocelyn Simonson, Bail Nullification, Michigan Law Review, Volume 115, Issue 5(2017).

[72] Jocelyn Simonson, Bail Nullification, Michigan Law Review, Volume 115, Issue 5(2017).

[73] Oren Bar-Gill, Omri Ben-Shahar, The Prisoners' (Plea Bargain) Dilemma, Journal of Legal Analysis, Volume 1, Issue 2, (Summer 2009).

[74] Jocelyn Simonson, Bail Nullification, Michigan Law Review, Volume 115, Issue 5(2017).

[75] Samuel R. Wiseman, Pretrial Detention and the Right to Be Monitored, Yale Law Journal, Volume 123, Issue 5(2014).

管轄區並不罕見，^[76] 但若不與實時監測相結合而監管獲釋人的行為，僅靠監控其固定居所，監管效果仍然較差。^[77]

（三）調整保釋條件的路徑

調整現有的保釋條件規則，增強保釋條件對獲准保釋被告人的約束力，是在約束法官保釋裁量權、適當增加特定案件審前羈押率的基礎上，做出的平衡設置。一方面，羈押不僅會給被羈押人的經濟收入、家庭生活來源帶來消極影響，從社會整體發展角度，也不利於勞動力市場獲得充足勞動力供應；^[78] 另一方面，過高羈押率會增加社會公眾的經濟負擔，羈押監管場所需更多財政支持以維持運行和進行監管。^[79] 因此，宜調整現行規則，設置更為有效的保釋條件，對獲准保釋的被告人予以有效監管。總體而言，可從以下幾方面完善：

一是修改保釋金適用規則。首先，需要調整保釋金金額規則，明確對部分類型案件的保釋金金額加以最低金額限制並予以分檔，適當限縮保釋金金額的自由裁量權。整體而言，被告人干犯社會危害性較大、暴力程度較高的，諸如襲擊警務人員、阻礙警務人員執行職務（類型2）、非法集結、參與未經批准的集結（類型3）、暴動（類型4）、刑事毀壞（類型8）、公眾地方作出擾亂秩序行為（類型11）、管有違禁武器（類型12）、在公眾地方造成阻礙（類型13）等罪行，大部分案件保釋金金額為5000港元及其以下。結合案件所造成的社會負面影響和罪行嚴重性等因素，可考慮增訂因干犯案發率較高且社會危害性較大的襲擊警務人員、阻礙警務人員執行職務（類型2）、非法集結、參與未經批准的集結（類型3）、暴動（類型4）以及刑事毀壞（類型8）案件而獲保釋被告人所需繳納保釋金的最低金額。至於最低金額的具體數額，則須結合經濟社會發展、收入水平等因素綜合考慮。其次，需要加強對支付保釋金財產來源的核實，避免出現保釋金支付主體與獲釋被告人相分離的現象。尤其應當警惕，由社團、機構或與被告人無實際交往的個人將資金轉移給被告人，再由被告人支付保釋金的現象，防止造成保釋金繳納執行層面的混亂，從而削弱保釋條件的基本功能。

二是，禁足令的適用應具體預防與抽象預防相結合。法官對人身危險性較大但確有必要准予其保釋的被告人施加禁足令，除案發的特定場所，與案發場所類似且可能再次受到被告人有意擾亂的公眾場所亦應納入禁足令範圍。具體而言，可以考慮將幹犯非法集結、參與未經批准的集結（類型3）、暴動（類型4）罪行的被告人禁足範圍予以擴展，從案發現場擴展到與之類似的公共場所。實踐中，已有這種將與案發現場相同類型的公眾場所列入被告人禁足範圍的禁足令（見圖5）。

[76] Samuel R. Wiseman, Pretrial Detention and the Right to Be Monitored, Yale Law Journal, Volume 123, Issue 5(2014)..

[77] Samuel R. Wiseman, Pretrial Detention and the Right to Be Monitored, Yale Law Journal, Volume 123, Issue 5(2014).

[78] Samuel R. Wiseman, Pretrial Detention and the Right to Be Monitored, Yale Law Journal, Volume 123, Issue 5(2014).

[79] Samuel R. Wiseman, Pretrial Detention and the Right to Be Monitored, Yale Law Journal, Volume 123, Issue 5(2014).

三是，謹慎考慮引入電子監管方法作為保釋條件。樣本中，已有部分法院批准被告人以電子監管作為獲保釋的條件之一，比如在被告人院落中安裝閉路電視^[80]或在被告人家中安裝閉路電視^[81]等。由於電子監管方式可能對被告人的生活造成較大程度侵擾，增加電子監管作為保釋條件的可行性與有效性仍需更為長期的觀察和更為詳盡的論證。此外，即使引入電子監管手段，應注意與實時監測相結合，側重對獲釋人行為的監管，而不僅僅是對其住所的監管，否則依舊難以降低被告人棄保潛逃或再犯的風險。

四、結語

香港現行法庭審前保釋裁量權存在兩大風險點，即保釋審查標準過於寬松以及保釋條件監管有效度不足，以上問題在嚴重擾亂社會秩序的暴力犯罪中體現得尤為突出。為了解決這兩個問題，考察其他普通法司法管轄區域的做法和經驗，必不可少。本質上，以上問題是審前保釋制度“保障被告人的保釋權”與“保護社會安全”兩大價值目標之間的矛盾，也是保釋裁量權行使過程中所必須面對的問題。有鑒於此，完善香港現行法庭審前保釋制度，需要從解決這兩大問題入手，圍繞增訂成文法中禁止保釋的罪行、引入危險性量化評估方法以及增強保釋條件的有效性等三方面開展。

具體而言，一是禁止干犯《刑事罪行條例》第53條導致相當可能會危害生命或財產的爆炸、第54條企圖導致爆炸或制造、存有炸藥意圖危害生命或財產、第55條制造或管有炸藥以及《火器及彈藥條例》第13條無牌管有槍械或彈藥罪行的被告人獲得保釋；二是引入由訴訟風險、罪行危害、被告人認罪態度、同類案件獲釋等指標構成的危險性量化評估體系；三是對部分罪行設置保釋金最低金額，諸如幹犯襲擊警務人員、阻礙警務人員執行職務、非法集結、參與未經批准的集結、暴動以及刑事毀壞等，同時，核實支付保釋金財產來源，避免保釋金支付主體與獲釋被告人相分離；另外，還應將干犯非法集結、參與未經批准的集結、暴動罪行的獲釋被告人禁足範圍延伸至與案發現場類似的公共場所。最後，應謹慎考慮適用電子監管方式的保釋條件。

[80] 樣本中，有一名為黃偉然的29歲機械技工，於2020年1月16日在上水沙頭角路吳屋村附近制造爆炸品（俗稱DNT的強力炸藥），被控以制作爆炸品罪。該案2020年2月14日在高等法院進行保釋複核時，被獲准以包括電子監控在內的嚴苛保釋條件獲釋，保釋條件包含：交出60萬元現金保釋，另加3名擔保人各支付5萬元（合共75萬元）；被告人保釋期間不可離港及須交出所有旅遊證件；每天到警署報到；須遵守晚9至翌日早上9時的宵禁令；被告須在自己家中的大門、倉庫及另外不多於3個地方安裝閉路電視，每次向警方報到要向警方呈交對上24小時的錄像片段；若警方對於閉路電視有何安排，例如連接警方系統，讓警方實時觀看片段，被告人亦須充分配合。2020年8月23日，黃偉然企圖偷渡出境，在途經內地海域時被廣東海警截獲。

[81] 樣本案件中，有一名為鄭偉邦的19歲學生，於2019年12月24日在觀塘鴻圖道寶冠大廈3樓某倉內，明知而管有爆炸品硝化纖維以及10個粉餅形狀的煙霧餅，意圖作非法用途，被控以管有爆炸品罪、管有攻擊性武器或適合作非法用途的工具罪。2020年2月24日在粉嶺裁判法院進行保釋複核後，被准以包含電子監管在內的保釋條件獲釋，保釋條件包含以現金2萬元擔保，再加其母親及社工分別以現金17萬元及1萬元作人事擔保（合共20萬元）；須在家中不多於兩個位置安裝監控鏡頭，以接受警方24小時監控；須每周到警署報到3次及不得離港等。

以上建議，是結合對較短時間內部分案件的分析而得出的，若對保釋裁量權予以調整，仍須長期持續的研究並在獲得更充足的樣本後加以論證。需要申明的是，對香港法庭審前保釋裁量權濫用風險的檢討，與對掌握裁量權的法官與法院的尊重並不矛盾。正是由於司法實踐與保釋制度的功能價值目標之間出現了部分偏差，才更需要及時完善成文法規定，實現糾偏，彌合公眾期待與司法權威之間的裂痕，維護香港特區的持續繁榮與穩定。

Abstract: Since 2019, in the HKSAR, the low rate of pretrial detention in violent crime cases and the high rate of recidivism by released defendants, which have triggered a lot of controversy over whether the court's pretrial bail discretion is abused and whether an excessively low detention rate is not conducive to the restoration of social order. Applying empirical research methods to analyze the data of pretrial bail cases over the past year is the first step to discover problems and propose reasonable solutions. As the law imposes strict restrictions on the disclosure of case information, it is advisable to use non-probability sampling survey methods to collect and summarize case information. Data over the past year or so show that there are two aspects to regulate the court's pretrial bail discretion. One is that the review criteria should be more objective and appropriate; the other is that the bail conditions should be more feasible and effective. In essence, perfecting the court pretrial bail system requires the establishment of an effective restraint mechanism and application of risk assessment method. The improvement of the corresponding restraint mechanism should be carried out from three dimensions: the crimes for which bail is prohibited in the revised statute, the introduction of quantitative risk assessment methods, and the enhancement of the effectiveness of bail conditions.

Key words: Pretrial Bail of the HKSAR; Discretion of Bail; Conditions of Bail

（責任編輯：馬志遠）