

香港人權監察

就兼職法官可否成為政黨成員的意見書

2006年6月26日

香港人權保障和法治的基礎，是司法機構（包括法官）的獨立和公正，我們需要努力去維護和促進。

在香港，維護司法機構（包括法官）的獨立和公正，沿習了英倫的法官迴避制度，在回歸後在 *Deacons v White & Case Limited Liability Partnership & Others* [2003] 3 HKC 374 得到終審庭的確認，因此，在 *Locabail (UK) Ltd v Bayfield Properties Ltd* [2000]QB 451 法官避席的種種原則下，司法機構在分派案件、法官的自行迴避和受訴訟各方人質疑，以至上級法庭行使上訴檢核的時候，都可以避免和解決一些真正或是有人覺得會有利益衝突(Presumed bias 及 apparent bias)的問題。

但是，司法機構（包括法官）的獨立和公正，還涉及整體上司法機構和法官，都要能給知情的公眾感到獨立和公正，不偏不倚，因此，香港和其他地區一樣，需要對法官的操守和行爲，有一定的要求，這種要求，不能簡單地是法官個人自行的檢點，除了法律要作最基本的規定外，還需要司法機構本身同意以及自行制定準則，但是，這些準則仍然要合乎國際的人權標準。社會各界包括行政和立法當局，都應尊重司法機構在必須照顧的國際和本地情況的界限下，訂定的合理的行爲準則。只要這些準則在國際標準的空間內，外界不應妄加責難，否則這種責難本身就是干預司法的獨立和公正，違反了聯合國《關於司法機關獨立的基本原則》原則 3。

如何維護和促進司法機構和法官的公正和獨立，國際已有相當清楚的標準和慣常做法，可供香港借鑑。《世界人權宣言》、《公民權利和政治權利國際公約》和聯合國《關於司法機關獨立的基本原則》均有規定，摘要引述如下：

《世界人權宣言》第十條規定：

人人完全平等地有權由一個獨立而無偏倚的法庭進行公正的和公開的審訊，以確定他的權利和義務並判定對他提出的任何刑事指控。

《公民權利和政治權利國際公約》第十四（一）條訂明：

所有的人在法庭和裁判所前一律平等。在判定時對任何人提出的任何刑事指控或確定他在一件訴訟案中的權利和義務時，人人有資格由一

個依法設立的合格的、獨立的和無偏倚的法庭進行公正的和公開的審訊。...

這項公約規定，已藉《基本法》39條和《香港人權法案條例》第十條引進成為本地法律。

聯合國《關於司法機關獨立的基本原則》指出：

司法機關的獨立

1 · 各國應保證司法機關的獨立，並將此項原則正式載入其本國的憲法或法律之中。尊重並遵守司法機關的獨立，是各國政府機構及其他機構的職責。

2 · 司法機關應不偏不倚、以事實為根據並依法律規定來裁決其所受理的案件，而不應有任何約束，也不應為任何直接間接不當影響、慫恿、壓力、威脅、或干涉所左右，不論其來自何方或出於何種理由。

3 · 司法機關應對所有司法性質問題享有管轄權，並應擁有絕對權威就某一提交其裁決的問題按照法律是否屬於其權力範圍作出決定。

...

6 · 司法機關獨立的原則授權並要求司法機關確保司法程序公平進行以及各當事方的權利得到尊重。

...

資格、甄選和培訓

10 · 獲甄選擔任司法職位的人應是受過適當法律訓練或在法律方面具有一定資歷的正直、有能力的人。任何甄選司法人員的方法，都不應有基於不適當的動機任命司法人員的情形。在甄選法官時，不得有基於種族、膚色、性別、宗教、政治或其他見解、民族本源或社會出身、財產、血統或身分的任何歧視，但司法職位的候選人必須是有關國家的國民這一點不得視為一種歧視。

服務條件和任期

11 · 法官的任期、法官的獨立性、保障、充分的報酬、服務條件、退休金和退休年齡應當受到法律保障。

這些規定，並無提述全職和兼職法官可否成為政黨成員。因此，全職和兼職法官可否成為政黨成員的問題，只能根據有關的原則來訂定，而各地的做法略有不同，但大致亦有相當的共同之處，可作香港的參考。

必須指出，上述的人權文憲，也同時保護法官的結社和參與公共生活等自由，在回答上述問題時，亦必須考慮。

《世界人權宣言》訂明：

第二十條

- (一) 人人有權享有和平集會和結社的自由。
- (二) 任何人不得逼使隸屬於某一團體。

第二十一條

- (一) 人人有直接或通過自由選擇的代表參與治理本國的權利。
- (二) 人人有平等機會參加本國公務的權利。
- (三) 人民的意志是政府權力的基礎；這一意志應以定期的和真正的選舉予以表現，而選舉應依據普遍和平等的投票權，並以不記名投票或相當的自由投票程序進行。

《公民權利和政治權利國際公約》規定：

第二條

一、本盟約每一締約國承擔尊重和保證在其領土內和受其管轄的一切個人享有本盟約所承認的權利，不分種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產、出生或其他身份等任何區別。 . . .

第十八條

一、人人有權享受思想、良心和宗教自由。此項權利包括維持或改變他的宗教或信仰的自由，以及單獨或集體、公開或秘密地以禮拜、戒律、實踐和教義來表明他的宗教或信仰的自由。 . . .

第二十二條

一、人人有權享受與他人結社的自由，包括組織和參加工會以保護他的利益的權利。

二、對此項權利的行使不得加以限制，除去法律所規定的限制以及在民主社會中為維護國家安全或公共安全、公共秩序，保護公共衛生或道德，或他人的權利和自由所必需的限制。本條不應禁止對軍隊或警察成員的行使此項權利加以合法的限制。

三、本條並不授權參加一九四八年關於結社自由及保護組織權國際勞工公約的締約國採取足以損害這公約中所規定的保證的立法措施，或在應用法律時損害這種保證。

第二十五條

每個公民應有下列權利和機會，不受第二條所述的區分和不受不合理的限制：

(甲) 直接或通過自由選擇的代表參與公共事務；

(乙) 在真正的定期的選舉中選舉和被選舉，這種選舉應是普遍的和平等的並以無記名投票方式進行，以保證選舉人的意志的自由表達；

(丙) 在一般的平等的條件下，參加本國公務。

第二十六條

所有的人在法律前平等，並有權受法律的平等保護，無所歧視。在這方面，法律應禁止任何歧視並保證所有的人得到平等的和有效的保護，以免受基於種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產、出生或其他身份等任何理由的歧視。

這些公約規定，亦已藉《基本法》第三章（尤其第39條）和《香港人權法案條例》成為本地法律保障的權利。

聯合國《關於司法機關獨立的基本原則》更直接指出：

言論自由和結社自由

8·根據世界人權宣言，司法人員與其他公民一樣，享有言論、信仰、結社和集會的自由；但其條件是，在行使這些權利時，法官應自始至終本著維護其職務尊嚴和司法機關的不偏不倚性和獨立性的原則行事。

9·法官可以自由組織和參加法官社團和其他組織，以維護其利益，促進其專業培訓和保護其司法的獨立性。

很明顯，在維護和促進司法獨立和公正時，國際人權文憲並不否定其他權利的重要性，而是盡量同時維護各種權利，包括結社和參與公眾生活的自由，並在兩者可能出現矛盾時，均衡出現矛盾的利弊。

在全職法官是否可以成為政黨成員的問題上，國際上的平衡傾向了維護司法獨立和公正的一方，全職法官基本上都不能成為政黨的成員，不應參與政治活動¹。英國、澳洲和加拿大都採用了言種規限於全職法官身上。這種做法，反映了全職法官脫離了他們的律師或其他行業的生產，有任期和收入保障，並已決志成為專職法官，審理案件已經是他們一份完整甚至是終身的職業，有完全的經濟和社會名譽和地位的補償，是時候放棄政治生涯。

不過，在兼職法官方面，國際上的做法是比較寬鬆，不會因他們可能都是行使相似或相同的職權，就不再區分全職和兼職。英國、澳洲和加拿大都容許兼職法官身成為政黨成員，不過對進一步的政治活動，它們均有很多限制。兼職法官並非全職法官，而是全職律師，甚至全職從事其他行業，社會並未給他們一份完整、有任期保障、甚至是終身的職業，亦未在經濟和社會名譽和地位有應有的補償，他們亦並未需要決志成為專職法官，可以在參政、論政和向轉職為全職法官方面作體驗和思考，不必即時放棄他的權利和選擇，因此，兼職法官往往不致受到不能成為政黨成員規限。尤其這些法官的審訊時間比例低時，管制就較為寬鬆。²

終審法院首席法官於2006年6月16日發出的《關於非全職法官及參與政治活動的指引》，亦基本上沿用外國的做法，容許兼職法官身成為政黨成員，不過對進一步的政治活動，則有常見的限制。這項指引，反映了現時國際的標準和慣常做法，是一個很好的施行和討論起點。

這種對兼職法官較寬限制的背後，反映了權利的不可分割和不可剝奪的考慮，表現了重視社會和訴訟各方的權益的同時，亦不能否定香港憲法和本地法律條文下

¹ 美國的情況比較獨別，司法人員不少法官都有一定的政黨背景。

² 香港的兼職法官，不會獲委派司法覆核的案件，亦可以作寬待兼職法官的另一理由。

兼職法官個人的權利。司法機構和社會在要求兼職法官放棄結社和參與公眾生活的權利時，也不是毫無限制的，兼職法官在可以保持黨員身份的同時，難以作活躍的政治活動，包括不能出任政黨的領袖和發言人，不能參選，不能出席公開的籌款和招募會員的活動。這些都可以很大程度地保護司法機構和法官的公正和獨立。

這種處理亦有現實的需要。在很多社會中，尤其法治比較成熟的社會，法律界人士都是在司法和政治不同界別羅致的對像，因此，兼職法官的存在就容許了法庭和政界多點空間，去培訓和吸引司法和政治人材，對滿足社會的管治和司法的需要，都有一定的好處。

國際標準中，對一項個人基本權利的限制，必須基於民主社會所必須的理由，而限制亦合乎比例。如果超出種限制。當英國、澳洲和加拿大都容許兼職法官身成為政黨成員，在缺乏充份的其他證據下，訂立一些進一步限制兼職法官權利的條文，未必穩妥。不過，若有本地充足的特別理由，仍非不可收緊《關於非全職法及參與政治活動的指引》所列出的限制。

不過，要收緊《關於非全職法及參與政治活動的指引》的限制，包括禁止兼職法官成為政黨成員，必須有強烈的證據及理由。一個社會對司法機構的強烈期望可以是一個理由，因為歸根究底，如果一個社會始終有一個強烈的憂慮，這個憂慮是在充分掌握有關資料的情況下作出、又是合情合理的，令得容許兼職法官成為政黨成員，仍會很大程度上損害公眾對司法機構和法官的公正和獨立的信心，則司法機構和社會都應有適當的回應，去處理有關的擔憂。

社會應對兼職法官和國際上的有關規定，多作了解，再作深入的討論，以及作出應有的回應。在這個過程中，要對司法機構自行管理其事務的、訂定其指引的角色應有充分尊重，而任何改變，與外國的做法一樣，都要給予時間調整。