

立法會

Legislative Council

立法會CB(2)308/09-10(04)號文件

檔號：CB2/PL/AJLS

司法及法律事務委員會

立法會秘書處為2009年11月23日會議擬備的 背景資料簡介

終審法院首席法官的任命

目的

本文件旨在簡述有關終審法院首席法官的任命程序的背景，並提供於1997年委任現任終審法院首席法官的有關資料。

《基本法》及《香港終審法院條例》(香港法例第484章)的相關條文

2. 《基本法》第四十八(六)條授予行政長官依照法定程序任命各級法院法官的職權。根據《基本法》第八十八條，法官由獨立委員會(即司法人員推薦委員會(下稱"推薦委員會"))推薦，並由行政長官任命。《香港終審法院條例》(下稱"《終審法院條例》")第6(1)條亦訂明，終審法院首席法官須由行政長官根據推薦委員會的推薦任命。

3. 有關終審法院的法官和高等法院首席法官的任命，《基本法》第九十條規定，行政長官除須遵照《基本法》第八十八條所規定的程序進行外，還須徵得立法會同意，並在獲得立法會同意的情況下，由行政長官報全國人民代表大會常務委員會備案。《基本法》第七十三(七)條相應授予立法會職權，同意終審法院法官和高等法院首席法官的任命。此程序在《終審法院條例》第7A條亦有作出規定。

立法會根據《基本法》第七十三(七)條同意法官任命的程序

司法及法律事務委員會(下稱"該事務委員會")提出作諮詢的同意
程序方案

4. 該事務委員會於2001年6月就法官的任命過程展開檢討，以期研究立法會如何能妥為履行其根據《基本法》的憲法責任，以及可如何改善任命法官的制度，既提高制度的透明度及問責性，同時亦保證司法獨立。

5. 該事務委員會於2001年12月發表有關任命法官的程序的諮詢文件，以諮詢公眾(尤其法律界、司法機構、政府當局及學術界)的意見。該事務委員會在諮詢文件中就立法會根據《基本法》第七十三(七)條同意司法人員的任命(下稱"司法任命")的程序，提出3個方案，包括：(a) "正常程序"：同意任命的權力根據立法會的既定做法及程序行使，並由政府當局提供更多有關司法任命的資料；(b)"經擴大的正常程序"：此方案是在"正常程序"方案的基礎上擴展而成，容許引用預先訂立的既定程序解決具爭議性的情況；及(c)"特殊程序"：此方案建議經適當修改後採納美國制度的若干特點，例如參議院司法委員會舉行公開聆訊向獲提名人提出質詢的做法。

6. 該事務委員會察悉，司法機構、香港大律師公會(下稱"大律師公會")及香港律師會(下稱"律師會")均支持"正常程序"方案，但須視乎政府當局能提供足夠有關法官提名人選的資料予立法會參考。他們認為"特殊程序"並不適合香港的情況，因為美國的制度會將司法任命過程政治化，令合適人士不願成為有關職位的候選人。政府當局亦認同司法機構的意見，反對"特殊程序"方案。

7. 該事務委員會並察悉大律師公會的意見，大律師公會認為基於終審法院法官和高等法院首席法官等職位重要，故《基本法》第七十三(七)條授權立法會同意該等職位的任命。立法會並非獲授權推薦任命人選。依照一般慣例，立法會應接納推薦委員會的建議，而只在獲推薦的人選極具爭議時，才行使《立法會(權力及特權)條例》(第382章)所賦予的權力。按照其原意，立法會不應重複推薦委員會已進行的諮詢程序。

該事務委員會建議並獲內務委員會同意的立法會同意任命的程序

8. 該事務委員會在其於2002年9月發出有關任命法官的程序的報告中，建議採納根據下述程序進行的"正常程序"方案：

- (a) 政府當局告知內務委員會，行政長官接納推薦委員會就司法任命提出的建議(這應在行政長官公布其接納有關建議前進行)；

- (b) 內務委員會將此事轉交該事務委員會或其他事務委員會或委員會討論；
- (c) 有關的事務委員會／委員會盡快在立法會全體議員獲邀出席的會議上討論此事；
- (d) 有關的事務委員會／委員會向內務委員會匯報其討論結果；
- (e) 政府當局作出動議議案的預告，請求立法會同意所推薦的任命；
- (f) 議案在立法會會議席上進行動議、辯論並付諸表決；及
- (g) 如議案獲立法會通過，行政長官便作出任命。

9. 立法會議事規則委員會認為，有關任命法官的建議並不屬於政策事宜，不能將之交予事務委員會討論。經考慮議事規則委員會的意見，該事務委員會同意修改其建議的程序，使內務委員會能將司法任命的建議交予一個小組委員會(而非交予一個事務委員會)討論。

10. 該事務委員會亦建議，政府當局徵求立法會根據《基本法》第七十三(七)條同意司法任命時，其提供的資料應盡可能涵蓋美國參議院司法委員會所編訂的問卷及英國高等法院法官職位申請表中所載的項目。就此，司法機構同意在日後任命法官時，會要求推薦委員會考慮應向行政長官提交的適當資料，讓行政長官能向立法會提供足夠的資料。以下為該事務委員會就立法會根據《基本法》第七十三(七)條同意任命法官的程序所提出的建議，並已於2003年5月16日獲內務委員會通過 —

- (a) 政府當局告知內務委員會，行政長官接納推薦委員會的建議，並就獲推薦的法官任命人選向立法會提供足夠的資料(此步驟應在行政長官公布其接納有關建議前進行)；
- (b) 內務委員會將此事轉交一個小組委員會討論；
- (c) 小組委員會盡快就此事進行討論；
- (d) 小組委員會向內務委員會匯報商議結果；

- (e) 政府當局作出動議議案的預告，請求立法會同意所推薦的任命；
- (f) 議案在立法會會議席上動議、辯論並付諸表決；及
- (g) 如議案獲立法會通過，行政長官便作出任命。

關於上述(b)項，內務委員會於2004年5月28日的會議上同意由內務委員會自行決定應否成立小組委員會。

推薦委員會

成員

11. 根據《基本法》第八十八條及《司法人員推薦委員會條例》(香港法例第92章)(下稱"《推薦委員會條例》")，推薦委員會受托負責就委任法官事宜，向行政長官作出推薦。《推薦委員會條例》規定，推薦委員會由終審法院首席法官擔任主席，成員包括律政司司長及其他7名委員。這7名委員由行政長官委任，包括兩名法官、一名大律師、一名律師及3名與法律執業無關的人士。《推薦委員會條例》並規定，行政長官須就委任該名大律師及律師，分別徵詢大律師公會執委會及律師會理事會的意見。

12. 《推薦委員會條例》第4條規定，立法會議員或出任享有退休金的職位(擔任法官者除外)而該職位的薪酬全部或部分是由公共收入繳付者，均不可成為推薦委員會的委員，除非他正值退休前休假，並已就其現時所出任的職位或職守的服務期所會付給他的退休金款額，獲得正式通知，則屬例外。

13. 請委員察悉，該事務委員會在檢討任命法官的過程時，亦就推薦委員會的委員的相關事宜進行討論，並集中討論律政司司長應否出任推薦委員會的委員一事。大律師公會認為，律政司司長作為問責制下的主要官員，不應出任推薦委員會的委員。當局可挑選一名不屬於可享退休金公務員的政府律師出任推薦委員會委員，以代表律政司中政府律師的意見。由於律政司是3個主要的法庭使用者之一，律政司實有需要派代表出任推薦委員會的委員。律師會亦認為，律政司作為行政長官的主要法律顧問，並不適宜出任推薦委員會的委員；但政府當局則認為這安排恰當。

14. 該事務委員會部分委員認為，在問責制下，律政司司長一職為政治任命的行政機關中一員，由其出任負責推薦高級司法人員的任命人選和擢升現任司法人員等事務的機構的成員，會有潛在的利益衝突。

15. 推薦委員會的現任委員載於**附錄I**。

推薦委員會的運作

程序

16. 《推薦委員會條例》就推薦委員會的程序及表決規則作出規定。主席連同不少於6名其他委員可行使及執行推薦委員會的任何職能、權力及職責。為推薦委員會任何會議的目的，如終審法院首席法官不能執行主席職務，出席該次會議的委員可藉決議委任他們其中任何一人署理其職務，並於如此署理職務時，於該會議中行使並履行主席的所有職能。如任何獲委任的委員不在香港或不能執行委員職務，行政長官可委任另一人暫時署理該委員的職務。

表決規則

17. 在推薦委員會會議中，以下的決議即屬有效 ——

- (a) 凡有7名推薦委員會委員出席時，最少有5票表決表決贊成；
- (b) 凡有8名推薦委員會委員出席時，最少有6票表決贊成；及
- (c) 凡有9名推薦委員會委員出席時，最少有7票表決贊成。

利益申報

18. 《推薦委員會條例》規定，凡推薦委員會正就《推薦委員會條例》附表1所載的司法職位空缺的填補事宜，或《終審法院條例》第14條所指的終審法院首席法官的任期延期而行使其職能時，被視為或可合理地視為填補有關空缺的候選人的委員，或其任期正獲考慮延期的委員，須披露假若獲選或任期獲推薦延期時，他是否願意接受該委任或延期，而該項披露須記錄於推薦委員會的會議紀錄內。披露願意接受委任或延期的委員，不得參與推薦委員會就該委任或延期所作的任何商議，亦不得就有關上述

事項的任何問題表決，他並須就推薦委員會對該委任或延期(視屬何情況而定)作出的任何商議或有關上述事項的問題而言，被視為不能執行委員職務。

19. 請委員察悉，前政務司司長於1999年5月19日回應劉慧卿議員的提問時解釋，除上述法定要求外，如推薦委員會的法官被視為或可合理地視為填補司法職位空缺的候選人，他亦不會參與有關填補該等空缺的商議。根據過往的做法，推薦委員會的委員需申報與正獲考慮的候選人的個人關係(如有的話)，以及任何與推薦委員會正處理的事務的潛在利益關係。

遴選過程

20. 據司法機構政務處表示，由於只有最具專業地位的合資格人士方會獲得考慮，而該等人士一般皆為司法機構、法律界及推薦委員會各委員所熟悉，司法機構不會為此等職位刊登招聘廣告。推薦委員會秘書通常會在徵詢主席的意見後向推薦委員會提交一份候選人名單，供其考慮。在擬定建議人選時，採取的步驟計有：首先，確定所有可能符合職位最低法律要求的合資格候選人。然後，主席經考慮可能合資格的候選人數目，以及有關職位的職責及所須資格後，或會建議只向推薦委員會提名其中若干最富經驗的候選人，而無須提交所有符合最低法律要求的候選人。所提交的建議名單雖已提供一定數目的候選人，但並未包括所有可供考慮的人選。該名單可予修改，而推薦委員會委員亦可提名其他人士。推薦委員會經商議，並考慮到有關職位的職責及所須資格後，會初步選出若干候選人以供最後選拔。¹

21. 有關推薦委員會的運作的相關法定條文載於**附錄II**。

終審法院首席法官的職位

22. 《終審法院條例》(香港法例第484章)規定，終審法院首席法官是司法機構之首，負責司法機構的行政管理及執行其他合法地委予他的職能。該條例並規定，首席法官須出任終審法院審判庭庭長。

23. 《基本法》第九十條及《終審法院條例》第6(1A)條規定，終審法院首席法官須由在外國無居留權的香港特別行政區(下稱"香港特區")永久性居民中的中國公民擔任。《終審法院條例》

¹ 參考立法會秘書處資料研究及圖書館服務部於2001年4月發出的"香港自1976年起任命法官的程序"研究報告第7至11段。

第12(1)條就終審法院首席法官的法定專業資格作出規定，詳情如下 ——

"(1) 任何以下人士均有資格獲委任為首席法官 ——

(aa) 常任法官；

(a) 高等法院首席法官、上訴法庭法官或原訟法庭法官；或

(b) 在香港以大律師或律師身分執業最少10年的大律師。"

現任終審法院首席法官於1997年的任命

過程

24. 1997年4月，行政長官辦公室公布了推薦委員會的委員名單。委員的任命於1997年7月1日生效，為期兩年。由於有關任命終審法院首席法官的條例要在1997年7月1日才生效，候任推薦委員會委員須在1997年7月1日之前完成籌備工作，以確保香港特區司法機構能夠順利成立。候任推薦委員會的首項任務是就終審法院首席法官的任命向行政長官作出推薦。1997年5月20日，候任推薦委員會委員一致推薦李國能先生為終審法院首席法官。1997年5月24日，當時的律政司長動議一項議案，尋求臨時立法會(下稱"臨立會")支持委任李國能先生為終審法院首席法官。臨立會在同日通過該項議案。

25. 當時的律政司長在動議議案時向臨立會表示，推薦委員會共考慮超過140名具備《終審法院條例》第12條所訂的資格的人選，包括符合《基本法》所訂資格的各在職上訴法庭法官、各在職高等法院法官、在香港以大律師或律師身分執業最少10年的大律師(包括私人執業或任職於當時的律政署的大律師)，已退休首席大法官，以及已退休上訴法庭法官及高等法院法官。

26. 當事的律政司長亦闡述了推薦委員會所進行的遴選過程，詳情如下 ——

(a) 各委員曾廣泛徵詢司法界和法律界中資深人士的意見，以衡量他們對終審法院首席法官所具備的才能的看法，以及他們對候選人的評價；

- (b) 在徵詢各人意見時，推薦委員會並無訂下任何限制各人言論的條件，亦無限制他們可支持何人，而所收集得的意見均予以充分考慮；
- (c) 各委員亦有考慮候選人自行提供的資料；
- (d) 持續舉行多次會議考慮候選人，並有系統地將人選範圍縮窄；
- (e) 各委員亦將所收集得的意見詳加考慮；及
- (f) 最後各委員憑其本身的判斷，各自作出決定。

遴選準則

27. 根據當時的律政司司長所述，推薦委員會根據司法界及法律界中資深人士的意見，將任命終審法院首席法官人選所應具備的才能加以說明，包括以下各項 ——

- (a) 具備誠實正直、辦事勤奮、獨立自主和聰明才智方面的個人才能；
- (b) 具備作為律師的傑出表現，並能予人有專業卓越成就的印象；
- (c) 具備掌握事實及運用法律的司法才能，清晰簡潔又令人信服的辭令技巧，以及能夠按理論與實際需要貫徹發展法律的能力；
- (d) 具備遠見、幹勁和領導才能，為司法機構定出明確取向；及
- (e) 善於與人共事並能夠取得司法機構和法律界人士的尊敬及信任，透過與他們合作，推動終審法院和法律制度的發展，從而取得本地和國際間的尊崇。

28. 當時的律政司長並指出，為避免在司法任命中有作出干預之嫌，她決定不會而事實上也沒有行使她的權力在程序任何階段中提名候選人，而推薦委員會的非法律界委員也沒有提名候選人。李國能先生為推薦委員會委員一致推薦的人選。

相關文件

29. 立法會網頁(<http://www.legco.gov.hk>)載有一系列相關文件，詳見**附錄III**。

立法會秘書處
議會事務部2
2009年11月18日

司法人員推薦委員會的現任委員

當然主席及當然委員

終審法院首席法官李國能, GBM (主席)

黃仁龍資深大律師, SC, JP (律政司司長)

法官

李義法官

湯寶臣法官

大律師及律師

袁國強資深大律師

史密夫律師

與法律執業無關的人士

徐立之教授

王勗鳴博士, JP

鄭維健博士, GBS, JP

關於司法人員推薦委員會運作的法定條文

《司法人員推薦委員會條例》(香港法例第92章)載有以下有關委員會運作的條文 ——

- (a) 根據條例，凡作出以下行徑，即屬違法 ——
 - (i) 故意向委員會或任何委員提供虛假資料(第8條)；
 - (ii) 故未經行政長官許可，向任何未獲授權的人發布或披露在根據《司法人員推薦委員會條例》或與《司法人員推薦委員會條例》有關的執行職責的過程中所知悉的任何文件、通訊或資料的內容或部分內容，或在執行職責的過程以外發布或披露該等內容(第11條)；及
 - (iii) 影響或企圖影響委員會的決定或任何委員(第12條)。
- (b) 委員會在行使其職能或履行其職責時向行政長官或終審法院首席法官提交的報告、陳述書或其他通訊均為享有特權的通訊，不得強制將其在任何法律訴訟程序中呈堂(第9條)。
- (c) 在針對委員會委員就其執行委員職責時作出的任何作為的法律行動或訴訟中，該委員會委員享有的保障及特權，與法官執行其職務作出作為時所享有的保障及特權相同(第10條)。

終審法院首席法官的任命

相關文件

會議	會議日期	文件
立法會會議	1997年5月24日	律政司長動議有關"委任香港特別行政區終審法院首席法官"的議案
	1999年5月19日	劉慧卿議員提出有關"司法人員推薦委員會成員的委任"的書面質詢
司法及法律事務委員會(下稱"事務委員會")	2000年11月28日	<p>"若干海外國家委任法官的程序：美國"研究報告 [RP01/00-01]</p> <p>"若干海外國家委任法官的程序：英國"研究報告 [RP02/00-01]</p> <p>會議紀要 [立法會 CB(2)657/00-01 號文件]</p>
	2001年4月24日	<p>"香港自1976年起任命法官的程序"研究報告 [RP07/00-01]</p> <p>"若干海外國家委任法官的程序：加拿大"研究報告 [RP08/00-01]</p> <p>"若干海外國家委任法官的程序：美國"資料摘要 [IN12/00-01]</p> <p>會議紀要 [立法會 CB(2)2138/00-01 號文件]</p>

會議	會議日期	文件
	2001 年 5 月 15 日	"香港、英國、美國及加拿大委任法官的程序：整體比較"研究報告 [RP12/00-01] 會議紀要 [立法會 CB(2)152/01-02 號文件]
	--	事務委員會於 2001 年 12 月 12 日發表的任命法官的程序諮詢文件(下稱"諮詢文件") [立法會 CB(2)662/01-02 號文件]
	2002 年 4 月 22 日	行政署長就諮詢文件提交的意見書 [立法會 CB(2)1617/01-02(02)號文件] 司法機構政務處就諮詢文件提交的意見書 [立法會 CB(2)1617/01-02(03)號文件] 香港大律師公會就諮詢文件提交的意見書 [立法會 CB(2)1624/01-02(01)號文件] (只備英文本) 香港律師會就諮詢文件提交的意見書 [立法會 CB(2)1617/01-02(04)號文件] (只備英文本) Tony YUEN Tat-tong先生提交的意見書 [立法會 CB(2)1617/01-02(05)號文件] (只備英文本)

會議	會議日期	文件
		<p>有關諮詢文件的意見書的內容摘要 [立法會 CB(2)1624/01-02(02)號文件] (只備英文本)</p> <p>會議紀要 [立法會 CB(2)2545/01-02 號文件]</p>
	--	<p>大律師公會執行委員會於 2002 年 5 月 31 日就"任命法官的程序"作出的補充回應 [立法會 CB(2)2350/01-02(01)號文件] (只備英文本))</p>
	2002 年 7 月 22 日	<p>立法會秘書處就任命法官的程序擬備的文件 [立法會 CB(2)2544/01-02(01)號文件]</p> <p>法律事務部所擬備的文件，題為"《議事規則》中有關根據《基本法》第七十三(七)條同意法官任命程序的規定" [立法會 LS123/01-02 號文件]</p> <p>會議紀要 [立法會 CB(2)119/02-03 號文件]</p>
	--	<p>事務委員會就任命法官的程序擬備的報告 [於 2002 年 9 月 20 日隨立法會 CB(2)2798/01-02 號文件發出]</p>
議事規則委員會	2003 年 3 月 6 日	<p>議事規則委員會 2002 年 7 月至 2003 年 6 月的工作進度報告 (第 15 至 17 頁)</p>

<u>會議</u>	<u>會議日期</u>	<u>文件</u>
內務委員會	2003年5月16日	事務委員會就"立法會根據《基本法》第七十三(七)條同意法官任命的程序"提交的報告 [立法會 CB(2)2059/02-03 號文件] 行政署長於2003年5月2日就"資深司法任命"發出的函件 會議紀要 [立法會 CB(2)2118/02-03 號文件]

立法會秘書處

議會事務部2

2009年11月18日