

立法會

Legislative Council

立法會CB(2)1136/10-11(06)號文件

檔 號：CB2/PL/AJLS

司法及法律事務委員會

立法會秘書處就2011年2月28日會議擬備的背景資料簡介

律政司司長作為司法人員推薦委員會委員的身份

目的

本文件旨在提供有關司法人員推薦委員會(下稱"推薦委員會")的背景資料,並簡述立法會自首屆以來就律政司司長作為推薦委員會委員的身份所作的討論。

背景

推薦委員會的成立及職能

2. 在1997年7月1日以前,司法人員敘用委員會(下稱"敘用委員會")就最高法院法官的任命,向總督提出建議。總督根據蓋上公印的《英皇制誥》,按一位國務大臣發出的訓令任命法官。立法局在任命法官的過程中並無參與。

3. 在1997年7月1日以後,《基本法》就終審法院首席法官、終審法院法官及高等法院首席法官的任命作出規定。《基本法》第四十八(六)條賦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,法官經獨立委員會推薦,由行政長官任命。推薦委員會藉《推薦委員會條例》(第92章)成立,以反映《基本法》第八十八條的規定。在任命終審法院法官及高等法院首席法官方面,《基本法》第九十條規定,除遵行《基本法》第八十八條規定的程序外,行政長官還須徵得立法會同意。

推薦委員會的成員組合

4. 《推薦委員會條例》第3條規定，推薦委員會由終審法院首席法官擔任主席，成員包括當然成員律政司司長，以及其他由行政長官委任的7名委員，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》第4條亦規定，下述人士不得獲委任為委員會委員：包括立法會議員，或出任可享有退休金的職位(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的，除非他正值退休前度假，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。推薦委員會現任委員名單載於**附錄I**。

推薦委員會的運作

5. 《推薦委員會條例》訂明推薦委員會的表決程序及規則。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主席職務，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。

有關律政司司長的司法人員推薦委員會委員身份的討論

2002年的討論

6. 在2001年6月，司法及法律事務委員會(下稱"事務委員會")成立了工作小組，檢討法官的任命程序，以期提高委任制度的透明度及問責性，又同時確保司法獨立。事務委員會其後在2001年12月發出《任命法官的程序諮詢文件》(下稱"諮詢文件")，當中指出，由律政司出任司法人員敘用委員會當然委員，長久以來備受批評。諮詢文件又邀請各界就應否改變推薦委員會的成員組合表達意見。

7. 事務委員會於2002年4月22日的會議上進一步討論有關諮詢文件的事宜，包括律政司司長作為推薦委員會委員的身份。委員察悉，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")均認為，律政司司長作為問責制下的主要官員，出任推薦委員會委員並不恰當。律師會認為，律政司司長一職的恰當角色是就推薦委員會的推薦人選向行政長官提供意見，而非參與推薦委員會的商議過程。大律師公會則認為，當

局可挑選一名不屬於可享退休金公務員的政府律師代替律政司司長出任推薦委員會委員，以代表律政司中政府律師的意見。

8. 部分委員(包括何俊仁議員、吳靄儀議員、劉慧卿議員及余若薇議員)均關注到，由政治任命的律政司司長出任推薦委員會委員，會損害該委員會的獨立性。他們認為，律政司司長服務於一個負責推薦人選出任高級司法人員職位和擢升在職司法人員的機構，當中有潛在的利益衝突。他們指出，公眾關注到，法官在涉及憲法的訴訟中作出不利於政府的判決，其晉升機會受到不良的影響。他們認為有必要增加提名及任命程序的透明度，以確保法官的任命不受政治考慮左右。

9. 政府當局並不同意律政司司長出任推薦委員會的委員會損害委員會的獨立性，指出行政長官乃按推薦委員會的推薦任命法官，而律政司司長只是推薦委員會9名委員之一，並無否決權。政府當局認為，鑒於律政司司長在司法工作方面擔當公眾利益的守護人、法治的維護者及行政長官的法律事務首席顧問，他作為推薦委員會的成員並參與任命司法人員的工作是恰當的。律政司聘用大量律師，並外判大量工作予私人執業者，作為律政司的首長，律政司司長處於獨特位置，也甚為瞭解有關情況，可協助推薦委員會審議司法人員的任命。政府當局亦表示，只要有保障措施，則不論有關司法獨立的國際及人權原則或普通法，均沒有指出行政機關參與法官的提名會違反司法獨立。在香港，保障措施包括《基本法》第八十九、九十(二)及九十一條對法官任期的保障。政府當局認為，律政司司長作為推薦委員會的法定委員此一安排應該繼續。

10. 於2002年7月22日的會議上，事務委員會進一步討論與諮詢文件所載法官任命程序有關的事項，並建議檢討律政司司長應否出任推薦委員會的委員。

近期於2009年及2010年所作的討論

11. 事務委員會曾於2009年11月23日的會議上就前任終審法院首席法官李國能先生行將退休一事，與政府當局討論填補預期出現的終審法院首席法官空缺的程序和工作時間表。討論期間，吳靄儀議員及劉慧卿議員重申其意見，指律政司司長作為政治任命官員，不應出任推薦委員會委員。她們關注到，如推薦委員會所推薦的人選極具爭議，律政司司長作為推薦委員會委員的身份或會令情況更形複雜。但譚耀宗議員認為律政司司長出任推薦委員會委員並無問題。鑒於前任律政司司長在1997年終審法院首席法官的任命過程中，為避免在司法任命中

作出干預之嫌，並未行使權力提名任何人選，譚議員詢問在即將進行的任命中，律政司司長會否仿效。

12. 政府當局表示，律政司司長除作為政府的首席法律顧問外，他亦獲賦予憲制職能，在司法方面保障公眾利益，維護法治。此外，律政司是三大主要法庭使用者之一，而律政司司長須為此部門負起全部責任。律政司的其他律政專員各司其職，不如律政司司長般就整個部門負責。律政司司長必須繼續擔任推薦委員會委員，在該等範疇上履行其重要職責。政府當局又強調，律政司司長就職成為推薦委員會委員時曾宣誓，表明定必本着不懼不偏的精神，履行其在推薦委員會的職責。政府當局進一步解釋，前任律政司司長所採取的做法，反映了1997年在臨時立法會中就任命前任終審法院首席法官動議議案時的特殊情況。那時候，當時的候任律政司司長尚未履新，但現任律政司司長已任職一段頗長時間，可參與任命程序，包括(如他認為適當)提名候選人供推薦委員會考慮。

13. 就有關律政司司長在推薦委員會中表決權的關注，政府當局解釋，推薦委員會各委員均有平等的投票權。根據《推薦委員會條例》第3(3A)條所訂的推薦委員會表決規則，在推薦委員會會議中，以下的決議即屬有效：(a)凡有7名委員出席時，最少有5票表決贊成；(b)凡有8名委員出席時，最少有6票表決贊成；及(c)凡有9名委員出席時，最少有7票表決贊成。換言之，必須有多於兩票反對，才可否決推薦委員會推薦任命人選的決議。委員亦察悉，推薦委員會商議過程保密，其表決結果詳情不會公開。

14. 內務委員會於2010年4月16日的會議上成立了一個小組委員會，以考慮推薦委員會所推薦有關終審法院首席法官及3名終審法院非常任香港法官的任命。小組委員會對律政司司長在推薦委員會的委員身份亦有所保留，並將此事轉交事務委員會跟進。

相關文件

15. **附錄II**載有相關文件一覽表。該等文件可於立法會網頁(<http://www.legco.gov.hk>)取覽。

立法會秘書處
議會事務部2
2011年2月24日

司法人員推薦委員會的現任委員

當然主席及當然委員

終審法院首席法官馬道立（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

王葛鳴博士, JP

鄭維健博士, GBS, JP

律政司司長作為司法人員推薦委員會委員的身份

相關文件

<u>會議</u>	<u>會議日期</u>	<u>文件</u>
司法及法律事務委員會 ("事務委員會")	--	事務委員會於2001年12月12日發出的《任命法官的程序諮詢文件》("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) 有關諮詢文件的意見書內容摘要 [立法會CB(2)1624/01-02(02)號文件] (只備英文本) 會議紀要 [立法會CB(2)2545/01-02號文件]

會議	會議日期	文件
	--	香港大律師公會執行委員會於2002年5月31日對"任命法官的程序"的補充回應 [立法會CB(2)2350/01-02(01)號文件] (只備英文本)
	2002年7月22日	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] 法律事務部就"《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"擬備的文件 [立法會LS123/01-02號文件] 會議紀要 [立法會CB(2)119/02-03號文件]
	--	事務委員會就任命法官的程序提交的報告 [於2002年9月20日隨 立法會CB(2)2798/01-02號文件 發出]
	2009年11月23日	政府當局就"填補預期會出現的終審法院首席法官空缺的程序和工作時間表"提供的文件 [立法會CB(2)217/09-10(01)號文件] 立法會秘書處就"終審法院首席法官的任命"擬備的背景資料簡介 [立法會CB(2)308/09-10(04)號文件] 會議紀要 [立法會CB(2)787/09-10號文件]
內務委員會	2010年4月16日	行政署長於2010年4月8日致內務委員會主席的函件 [隨 立法會CB(2)1253/09-10號文件 發出]

會議	會議日期	文件
資深司法任命建議小組委員會	2010年5月4日	會議紀要 [立法會CB(2)1783/09-10號文件]
內務委員會	2010年5月14日	資深司法任命建議小組委員會報告 [立法會CB(2)1514/10-11號文件]

立法會秘書處
議會事務部2
2011年2月24日