

RONNY K.W. TONG, Q.C., S.C.

湯家驊資深大律師

曾蔭權司長
政制事務局政制發展專責小組
政府總部中座三樓
香港中環下亞厘畢道

曾司長：

就有關政改及應否於 2007 年實行普選等問題，本人希望專責小組考慮以下之意見。

憲制文件的解釋有三個重大基本原則：第一，主旨解釋（Purposive Interpretation）；第二，普通或慣性固用條文（General Provision）應受制於特殊條文（Exception or Specific Provision）；第三，解釋要符合上文下理（Construction in Context）。

1. 主旨解釋

這原則為絕大多數近代文明國家公認為主要解釋憲法的原則，亦曾多次被特區終審庭確定及引用（如吳嘉玲案、周兆頌案和岑國社案等）。所謂主旨解釋，意思是說憲制文件是闡釋人民政治理想（Aspiration）的文件。有關的政治理想，只要看看國家憲法便能洞悉。《基本法》的主旨是落實一國兩制的宏想，而四十五條的政治理想目標是按民主程序，普選特首。要理解《基本法》其他條文和這個主旨的關係，一定不能偏離憲法條文明確定下的政治理想。這亦是我一直認為附件一是為推動《基本法》文本，及附件一提出的「程序是為推行修改，而非阻撓修改而設」的法理基礎。不然的話，程序會成為達到憲法主旨的絆腳石，更違反了上述的基本憲法解釋原則。

2. 特殊條文

第二個重要法理原則是普通或慣性固用條文不可凌駕特殊條文。就四十五條而言，「循序漸進」是一個慣性固定原則，適用於一般的情況。而「實際情況」則是指有特殊需要的情況，是屬於特殊條文，在法理上是一種緩和或限制（Qualify）固定原則的條文，這不單是法理的基本原則，亦可從邏輯上去理解。假如「循序漸進」是固定不變的原則，那麼就無須加上「實際情況」這特別條文。換言之，「實際情況」是一則改變「循序漸進」快慢的條文，這便是我所說的主導原則的理據。所謂主導原則並不是指置「循序漸進」之不理。意思只是說「循序漸進」是可以因「實際情況」而加以變化，改變快慢。

3. 符合上文下理

第三個法理原則是解釋任何法律條文都須符合上文下理，不可斷章取義，擅自迴離法律條文的主旨。第四十五條所說的是達到最終普選目標需要跟隨特區的「實際情況和循序漸進的準則」。在文字上，「實際情況」和「循序漸進」皆為達到普選目標的基要準則。「實際情況」未被標籤為「原則」並不代表實際情況是毫無重要性。正如以上所說，實際情況是非慣性的特殊情形，既有明文規定就不能當作不存在。若說「實際情況」並非政改需要著重的原則，在文字及邏輯上都說不過去。

以上的意見均是建基於歷史悠久及被廣泛公認的法理原則，即使在內地，這些基要憲法解釋原則亦備受尊重。例如法律學者朱福惠先生在《憲法學新篇》一書中也這樣說：「在解釋憲法時既要考慮到制憲時的歷史條件，同時又要在此基礎上考慮到社會發展的實際需要，不能完全拘泥于憲法字句進行落後于時代的刻板的解釋，以至窒息憲法的生命。」浙江大學法律系之朱新力教授亦於《憲法學十講》書中說：「憲

法文本並不是一個「死了」的文本，而是隨著社會變遷其內部意義會發生轉化的文本。換言之，憲法文本只是一種符合，它紀錄人們的需要，而需要是在變化的。完全堅持立憲者原意恐怕會陷入無法自拔的循環論證，因為立憲者的原意既不能證實也不能證偽。堅持憲法文本自身有合理意義並且隨著時間推移會相應轉化既符合事物的發展規律，也符合正義要求。……在憲法未被修改前，解釋者不能越俎代庖，這是法治建設的代價。」

(已簽署)

湯家驊資深大律師

二〇〇四年三月十六日