


E436

 Read Message

 Back to: [Inbox](#)




From:

Date: 2004/03/30 Tue PM 03:36:04 CST

To:

<views@cab-review.gov.hk>

Subject: An article about some issues of NPCSC interpretation of BL

    Move To:

Dear Prof. Chen, Hon Yu, Hon Yeung, Hon Tim, Hon Tsang, and CAB-review

It is my great honor to share with you some of my ideas about NPCSC interpretation of BL, and I would be most grateful if you could drop me your comments and responses.

With my best regards,

HO Wing Hon  
Ph.D.

<<...>>

Download Attachment: [人大釋法\\_howinghon.doc](#)

    Move To:

   Back to: [Inbox](#)

[Help](#)

關於人大常委會解釋基本法有關政制改革條文的一些分析  
何榮漢  
香港中文大學宗教與神學學部哲學博士  
2004年3月29日  
投稿時代論壇網上版

供鄭經翰先生及林旭華先生參考  
時代論壇網上版將刊出本文，文字版權歸該報所有

致：  
鄭經翰先生  
林旭華先生  
2004年3月30日 by fax

## 權力與權威 -- 作為人師的兩個深刻經驗：

討論這個嚴肅問題，筆者希望以兩個在從事教育工作中所得到的深刻印象作開始：

筆者曾經在中學任教。在初執教鞭的時候，是某班的班主任，作為班主任，在教室內對於班務，班內人事任命，紀律等事務，當然有無上的權力，但因某些事情，學生之間出現一些爭辯，有些學生來投訴，為了平息爭辯，筆者在班上對學生說以班主任的權力，對事情作出決定，表面上平息了爭辯，但隨後日子就給我的教訓就十分深刻。漸漸我發現自己講甚麼，無論有理無理，班中學生總是消極回應，過了幾星期，班長（班主任委任）來向我要求辭職，因為他感到十分難做，不單在處理班務上不能得到同學的支持和協助，甚至在日常校園生活中，都被孤立排擠，這是因為同學對我行使班主任的權力感到不服氣，也牽連到由我委任的班長，我是行使了權力 *exercised my power*，但卻失去更重要的權威 *authority*，後來向一些前輩請教，了解到班主任與學生建立關係的藝術，了解到行使權力 *power* 不是最重要，最重要的是在學生心目中建立權威 *authority*，而建立權威往往就在於不行使權力，如果必須行使權力的時候，就必須讓學生看見是恰當的行使權力，做到不偏不倚，以理服人，相信這種經歷，也是很多為人師者的體會。

另一個深刻的印象，就是校長和訓導主任有時會會議中提醒老師，不要為了一時平息與學生的爭端，隨隨便便就說「校長如此說」或「訓導主任如此說」，因為如果你在有些事上這樣說了，雖然可以在學生面前處理了某些問題，但漸漸你會發現，就算是一些小事，你也可能要說「校長如此說」或「訓導主任如此說」，因為你再處理爭議的時候，在學生心目中，已經沒有作為老師的一種信任或權威。當然，如果在某些情況下真的要說「校長如此說」或「訓導主任如此說」，就要讓學生知道，你作為老師也會尊重和肯定校方這些規定或政策（當然假設是合理的），因而師生都是同樣尊重同樣的權威而作出合理的行為，這樣不單不會給學生一個假借校方權威的印象，反而會讓學生學習到尊重校內合理權威的態度 - 當然老師本身也要表現出自己是會合理地行使權力的校內權威。

## 有喜有悲 -- 三種複雜的心情：

關於人大常委會解釋基本法有關政制改革條文的一些分析  
何榮漢  
香港中文大學宗教與神學學部哲學博士  
2004年3月29日  
投稿時代論壇網上版

致：  
鄭經翰先生  
林旭華先生  
2004年3月30日 by fax

供鄭經翰先生及林旭華先生參考  
時代論壇網上版將刊出本文，文字版權歸該報所有

聽到人大常委會啓動釋法機制，感到十分困惑，但同時又感到十分高興，因為如果有某些接近中央的人向人大常委會提出要啓動釋法機制的建議，而人大常委會又接納，似乎反映接近中央人士對近期一些討論的態度。

從政改正式通過的程序來看：立法會是今年九月選出的一屆負責，而行政長官則是現任董建華先生，最後一關就是人大常委會。由此看來，三者間唯一變數在於今年九月立法會選舉。人大常委會此時啓動釋法機制，首先使筆者感到欣慰的原因在於似乎在某些人心目中，他們雖然不願意看見，但卻認為來屆立法會選舉能夠選出三分二多數支持盡快實行普選方案的議員，其可能性是實質存在，因為只有這種可能性實質存在，這樣的政制改動才可以通過第一關，過了第一關，就變成第二、三關要面對的難題了。如果在某些人的籌算中，來屆立法會出現這樣的三分二多數是遙不可及的事，其實是用不著現在就出招的，因為盡快普選的方案根本就不會通過立法會，由此可見人民力量的重要性：因為港人對民主的追求的堅持，使得某些人相信在今年九月立法會選舉，支持盡快普選的當選人會是相當顯著的比例。（但功能組別議員仍是一個難題，因為如果全面普選的方案是議員修訂動議，仍需經分組投票，即十六位功能組別議員可以否決這個動議。）

另一點使筆者欣慰的，就是某些權威人士原先以為出來說一些權威說話，就可以引起本港內部支持中央的力量的整固，把其他聲音壓下去，但他們發現似乎時不與我，因此才需要使出「尚方寶劍」，以自己接近中央的優勢，在幕後向有關方面提出，要求人大常委會行使最高權力，進行釋法，倚仗莊嚴的人大常委會釋法機制，為自己的說話貼金，如果這樣的推測屬實，是不是從另一角度說明他們也發現自己不單不能以理服眾，更已經因為所說的話而失去自以為有的權威，因而才需要向更高權威尋求肯定，這更反映雖然某些人不願意看見，但事實上港人所堅持對基本法條文和精神的理解，是受到普遍的支持，因此他們只有透過人大常委會釋法作權威性的解釋才能為自己找到站台階。筆者完全希望這個推測是錯誤的，否則我們會發現對人大常委會作為最高權力機構的權威性的損害，並非來自批評甚或反對人大常委會釋法的人，因為這些人正是了解到人大常委會有這樣的最高權力，才會提出不同意見，人大常委會釋法，就是要對基本法有關條文作出一個有顯著影響力的權威詮釋，因為如果所處理的問題，所提出的解釋，只不過是一些簡單的事情，實在用不著啓動這個憲法和基本法所規定的最高解釋機制，這是基於人大常委會釋法權威的肯定而提出的

關於人大常委會解釋基本法有關政制改革條文的一些分析  
何榮漢  
香港中文大學宗教與神學學部哲學博士  
2004年3月29日  
投稿時代論壇網上版

致：  
鄭經翰先生  
林旭華先生  
2004年3月30日 by fax

供鄭經翰先生及林旭華先生參考  
時代論壇網上版將刊出本文，文字版權歸該報所有

意見；相反，如果人大常委會因為行使這項權力而使其權威和尊嚴受損，是不是由於某些人為了自己要向港人顯示「下馬威」而把人大常委會的權威和尊嚴押上去呢？

第三點筆者認為是本港體制的悲哀：本來行政長官領導的行政當局對於有關法案是有主導權的，但似乎在某些人心目中，因為行政長官在港人心目中，似乎已經失去這種權威的地位，他們似乎不相信行政長官能夠在本港社會當中有足夠的認受性，領導的行政當局去推動社會朝向某些方向發展，因此才感到有需要「先下手為強」，如果這種猜想不幸而言中，反映中央對行政長官領導的角色的一種基本的存疑，這是本港體制的一種悲哀，同時亦反映出本港體制有必要向前發展，建立一個能夠選出有足夠認受性的行政長官的機制。

#### 人大常委會是國家憲法所訂明為國家最高的權力機構：

人大常委會毫無疑問是國家憲法所訂明為國家最高的權力機構<sup>1</sup>，而其職權之一，就是解釋法律，基本法第一百五十八條第一段規定：「本法的解釋權屬於全國人民代表大會常務委員會。」對人大常委會行使是項權力，基本法條文只有一項程序規定（同一條末段規定的「全國人民代表大會常務委員會在對本法進行解釋前，徵詢其所屬的香港特別行政區基本法委員會的意見」），沒有任何其他條件限制，換言之，人大常委會作為國家最高權力機構，實質上可以自行啟動對基本法任何條文的解釋；是一項行使是項權力的程序的規定，所以我們

---

<sup>1</sup> 中國憲法  
第二條  
中華人民共和國的一切權力屬於人民。  
人民行使國家權力的機關是全國人民代表大會和地方各級人民代表大會。  
人民依照法律規定，通過各種途徑和形式，管理國家事務，管理經濟和文化事業，管理社會事務。

第五十七條  
中華人民共和國全國人民代表大會是最高國家權力機關。它的常設機關是全國人民代表大會常務委員會。

第五十八條  
全國人民代表大會和全國人民代表大會常務委員會行使國家立法權。

第六十七條  
全國人民代表大會常務委員會行使下列職權：  
（一）解釋憲法，監督憲法的實施；  
（二）制定和修改除應當由全國人民代表大會制定的法律以外的其他法律；  
（三）在全國人民代表大會閉會期間，對全國人民代表大會制定的法律進行部分補充和修改，但是不得同該法律的基本原則相抵觸；  
（四）解釋法律；（下略）

關於人大常委會解釋基本法有關政制改革條文的一些分析  
何榮漢  
香港中文大學宗教與神學學部哲學博士  
2004年3月29日  
投稿時代論壇網上版

致：  
鄭經翰先生  
林旭華先生  
2004年3月30日 by fax

供鄭經翰先生及林旭華先生參考

時代論壇網上版將刊出本文，文字版權歸該報所有

看見當人大常委會公佈對基本法附件一第七條及附件二第三條作解釋的時候，就正式召開基本法委員會的會議。

我們堅信法治精神，同樣也應該尊重國家最高權力機構依照憲法莊嚴地行使其最高權力的尊嚴和威信，但作為憲法的神聖和崇高地位，並非體現於有國家機構能夠依照憲法行使其最高權力，而在於人民可以依照憲法的規定，察驗國家機構如何行使由憲法所授予的最高權力，甚至可以按照憲法，判斷有關機構是否恰當行使其權力，這才是確實體驗中國憲法的神聖和崇高的地位。憲法和基本法授予人大常委會這項權力，是無可質疑的，但相信每一位人大常委會 -- 一如每一位公民 -- 都會有一個深切的期望：人大常委會行使這項最高權力，是十分莊嚴的舉動，必須體現憲法所授予最高權力的尊嚴和威信。

清華大學法學院副院長王振民新華網北京3月26日電 新華社26日發表王振民的署名文章，題為《依法治港的必要之舉》。「全國人大常委會解釋《基本法》附件的有關條款，釋疑止爭，把全面貫徹實施“一國兩制”方針和《基本法》推向前進，是依法治港的必要之舉」，就這點而言，筆者認為總比一些所謂權威人士出來說幾句話，一些人就自動自覺「識做」的方式來得合乎「依法治港」的精神，來得光明磊落。

**條文本身預設有一定靈活性：**

問題是有關條文本身是否有文意上不確定而有需要人大常委會行使這項最高權力，如果真的如一些人的意見，是有需要解釋和澄清，因而認為人大常委會進行釋法是遲早的事，筆者無可選擇地認同現在釋法是比較好的時機。

但如果條文本身沒有不明確的地方，而所謂不確定的地方，是條文設計本身預留的彈性，容許在實施時因應當時情況而有不同的可能性，我們有合理的期望要求人大釋法能夠不偏不倚地對於這些彈性加以詮釋，這個解釋能夠在程序和技術上給予清晰規定，但對於條文原本設計時所預留的彈性，作出最低最低程度的消滅。

筆者認為有關條文本身預留的彈性是必須受到尊重的。基本法起草委員會主任委員姬鵬飛先生在一九九零年三月二十八日向第七屆全國人民代表大會第三次會議（基本法於當屆人大會議通過）提交基本法草案時提交的說明有以下的內

關於人大常委會解釋基本法有關政制改革條文的一些分析  
何榮漢  
香港中文大學宗教與神學學部哲學博士  
2004年3月29日  
投稿時代論壇網上版

致：  
鄭經翰先生  
林旭華先生  
2004年3月30日 by fax

供鄭經翰先生及林旭華先生參考  
時代論壇網上版將刊出本文，文字版權歸該報所有

容：

關於行政長官：

「... .. 附件一對行政長官的產生辦法作了具體的規定，在一九九七年至二零零七年的十年內由有廣泛代表性的選舉委員會選舉產生，此後如要改變選舉辦法，由立法會全體議員三分之二多數通過，行政長官同意並報全國人大常委會批准。行政長官的具體產生辦法由附件規定比較靈活，方便在必要時作出修改。」

關於立法會：

「... .. 在特別行政區成立十年以後，立法會的產生辦法和對法案、議案的表決程序如需改進，由立法會全體議員三分之二多數通過，行政長官同意並報全國人大常委會備案。立法會的具體產生辦法和對法案、議案的表決程序由附件規定，也是考慮到這樣比較靈活，方便在必要時作出修改。」

由此可見，有關附件條文本身有一定的靈活性，是原本草擬條文時所肯定的，因此當人大常委會進行解釋的時候，是否需要保留條文原本所預留的靈活性，否則是否對於第七屆人大會議議決有所衝突？這點是我們需要留意的。

既然條文本身內置了這種靈活性，那麼基於對條文理解而有的不同意見，就不是是否違反基本法條文的爭辯，而是對條文所指涉的事情 -- 政改 -- 的不同意見，這些爭辯只能被視為不同政見的政治論爭，是任何開放社會所必然有的政治討論過程，並非涉及是否違反基本法條文的問題。

如果條文本身的靈活性是原立法的原意，而人大釋法對其靈活性有所減少，就需要有相當充份的理由，做到不偏不倚，以理服眾，如果在人民的印象是偏向於香港政改爭論中的某方，甚至給人民的印象是有某些人脅國家最高權力機構以自重，那麼首先受到傷害的不是一國兩制，相信也不是特區的高度自治，而是國家的權威和尊嚴，損害的將會大常委會莊嚴地行使憲法授予的最高權力的權威和尊嚴。

既然據基本法起草委員主任委員向人大報告的說明肯定了條文原意是給予實施時有一定的靈活性，那麼釋法便只應針對條文文意本身有不清楚的地方，因而被認為有必要進行權威的解釋。

關於人大常委會解釋基本法有關政制改革條文的一些分析  
何榮漢  
香港中文大學宗教與神學學部哲學博士  
2004年3月29日  
投稿時代論壇網上版

致：  
鄭經翰先生  
林旭華先生  
2004年3月30日 by fax

供鄭經翰先生及林旭華先生參考  
時代論壇網上版將刊出本文，文字版權歸該報所有

如果一定要釋法，現在是最少的“惡”：

似乎已經有一個看法，認為條文文意本身有不清楚的地方，而爭取盡快普選的人脅持了基本法有關條文的解釋，並且混淆是非黑白，誤導了普羅市民對基本法的正確認識。

既然有某方認為要透過人大釋法去澄清他們所認為在條文文意本身的不確定的地方，以免不同意見者誤導市民，越走越遠，那麼，人大常委會釋法似乎是無可避免的。

如果人大釋法是按照基本法一五八條第二、三段所規定的程序<sup>2</sup>發生，那麼就表示已經進入本港司法程序，情況應該是本港內部已經對政改進行討論，進入基本法規定程序的某一階段，有人向法院提出訴訟，要求法庭就這個政治議題作出裁決，筆者上文提及，如果訴訟是對條文原意中所預留的彈性的論爭，那麼這些論爭只應該被視為不同政見之間的論爭，作為法治的基石，法院是不應該

<sup>2</sup> 基本法一五八條第三段：

香港特別行政區法院在審理案件時對本法的其他條款也可解釋。但如香港特別行政區法院在審理案件時需要對本法關於中央人民政府管理的事務或中央和香港特別行政區關係的條款進行解釋，而該條款的解釋又影響到案件的判決，在對該案件作出不可上訴的終局判決前，應由香港特別行政區終審法院請全國人民代表大會常務委員會對有關條款作出解釋。如全國人民代表大會常務委員會作出解釋，香港特別行政區法院在引用該條款時，應以全國人民代表大會常務委員會的解釋為準。但在此以前作出的判決不受影響。

據人大常委會的議決，香港特別行政區行政長官根據《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第四十三條和第四十八條第（二）項的有關規定提交的報告提出的，（全國人民代表大會常務委員會關於《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第二十二條第四款和第二十四條第二款第（三）項的解釋，1999年6月26日第九屆全國人民代表大會常務委員會第十次會議通過）但基於上述基本法一五八條第三段對於在本港體制之內提出呈請釋法的規定，筆者認為特首透過基本法第四十三條和第四十八條第（二）項提交報告而呈請人大常委會釋法是違反基本法一五八條第三段的做法，這不是說基本法條文本身有矛盾的地方，而是特首行使其權力是錯誤理解基本法。關於這一點，筆者近日與一位政協委員在電郵上討論一些問題時，該位政協亦同意筆者這個詮釋，該政協委員說：「我和你都認為特首是錯誤引用普通法原則」。

#### 基本法

第四十三條 香港特別行政區行政長官是香港特別行政區的首長，代表香港特別行政區。香港特別行政區行政長官依照本法的規定對中央人民政府和香港特別行政區負責。

第四十八條 香港特別行政區行政長官行使下列職權：

（二）負責執行本法和依照本法適用於香港特別行政區的其他法律；

關於人大常委會解釋基本法有關政制改革條文的一些分析

何榮漢

香港中文大學宗教與神學學部哲學博士

2004年3月29日

投稿時代論壇網上版

供鄭經翰先生及林旭華先生參考

時代論壇網上版將刊出本文，文字版權歸該報所有

致：

鄭經翰先生

林旭華先生

2004年3月30日 by fax

被要求對任何政治論爭作出司法裁決的，但如果這個訴訟出現，就意味著法院必須就政治議題作出裁定，這訴訟引起的司法程序本身其實無論裁決如何，已經是對法治極大的破壞。

如果法院似九九年終審庭的判決，依照法院對基本法有關條文的理解作裁決，裁決無論是否符合任何一方的取向，都是法治的不幸，更何況如果裁決不為某方所接受，因而觸發特首再次繞過法院直接呈請人大常委會要求釋法，這樣對香港法治的損害，肯定不會比九九年居港權釋法來得輕微。

順帶一提，基於上文引述基本法一五八條第三段所規定的程序來看，特首於一九九九年直接呈請人大常委會就港人內地所生子女居港權而解釋基本法廿四條，是違反此項條文的做法。因為這項條文，是一項行政程序法規，是法律規定那個當局有權行使某項行政權力的問題，對於一般行政程序法規的理解而言，條例明文規定行使該權力的當局，就是唯一被認可行使該權力的當局，其他任何當局不可以說有關條例沒有禁止其他當局行使這項權力，所以該當局進行該程序就是法例所「容許」的。

如果沒有訴訟發生，但社會經爭辯後達到的方案不為某方所接受，因而觸發中央的意見，中央才使出「尚方寶劍」，對香港的傷害，對人民對中央與對港府的信心，肯定帶來無可挽回的傷害。事實上，雖然就行政長官和立法會產生辦法的修改，在程序上最後一關在條文上是有分別：行政長官產生辦法需人大常委會「批准」，立法會產生辦法則是「備案」，但基本法對特區立法權的有以下規定

第十七條 香港特別行政區享有立法權。

香港特別行政區的立法機關制定的法律須報全國人民代表大會常務委員會備案。備案不影響該法律的生效。

全國人民代表大會常務委員會在徵詢其所屬的香港特別行政區基本法委員會後，如認為香港特別行政區立法機關制定的任何法律不符合本法關於中央管理的事務及中央和香港特別行政區的關係的條款，可將有關法律發回，但不作修改。經全國人民代表大會常務委員會發回的法律立即失效。該法律的失效，除香港特別行政區的法律另有規定外，無溯及力。

換言之，「備案」本身就包含法案被人大常委會發回而無效的可能性，這是條文授予人大常委會的權力，也是符合人大常委會作為國家最高立法權力機構的



關於人大常委會解釋基本法有關政制改革條文的一些分析  
何榮漢  
香港中文大學宗教與神學學部哲學博士  
2004年3月29日  
投稿時代論壇網上版

致：  
鄭經翰先生  
林旭華先生  
2004年3月30日 by fax

供鄭經翰先生及林旭華先生參考  
時代論壇網上版將刊出本文，文字版權歸該報所有

原則和精神。

當然本人相信條文本身沒有不清晰的地方，因而沒有需要人大常委會在任何時間作出權威解釋的需要，但從上文的分析，十分令人遺憾的，就是因為某些人似乎不能在公共輿論上以理說服另一方的意見，因為他們是接近有關當局的一方，他們遲早會啟動人大釋法的機制，那麼，本人認為現階段做是傷害性較少的。

人大常委會作為國家憲法所授予的最高權力機構，為著這項中央與香港都認為是重要的條文進行解釋，是行使國家憲法和基本法授予的最高權力，作為一個中國公民，完全樂意看見自己國家的最高權力機構，有尊嚴和權威的行使這項最高權力，對於人大常委會抱有深切的期望，人大常委會行使最高權力，亦同時得到人民 – 包括不同政見的人民 – 所確認的最高權威和尊嚴，完全不希望看見國家最高權力機構行使了最高權力而失去最高權威和尊嚴，如果人民看見國家最高權力機構只是「釋法」而不能「釋疑」，只是解釋 [除] 爭議 (explain [away] the issues)，而不能夠解決難題 (solve the problem)，那麼受傷害的當然會是特區高度自治，但更重要的是國家最高權力機構的權威和尊嚴所受到的損害。

基於以上的理解，本人對於人大常委會在現階段進行釋法的決定，抱著尊重和肯定的態度，更希望人大常委會體現憲法授予最高權力的尊嚴和威信，給人民一個大公無私，不偏不倚，以理服人的解釋。

**對條文深入的分析 – 沒有不清楚而要解釋的地方：**

人大常委會決定解釋基本法，我們一方面可以從程序上看看這個決定是否恰當，是否符合憲法和基本法的規定，另一方面，可以從人大常委會給予的具體解釋去判斷是否恰當。當撰寫本文時，後者仍未出現，所以筆者只能嘗試從前者看看人大常委會這個決定是否恰當。

**基本法附件一**

香港特別行政區行政長官的產生辦法

七、二〇〇七年以後各任行政長官的產生辦法如需修改，須經立法會全體議員三分之二多數通過，行政長官同意，並報全國人民代表大會常務委員會批准。

關於人大常委會解釋基本法有關政制改革條文的一些分析  
何榮漢  
香港中文大學宗教與神學學部哲學博士  
2004年3月29日  
投稿時代論壇網上版

供鄭經翰先生及林旭華先生參考  
時代論壇網上版將刊出本文，文字版權歸該報所有

致：  
鄭經翰先生  
林旭華先生  
2004年3月30日 by fax

## 基本法附件二

香港特別行政區立法會的產生辦法和表決程序

三、二〇〇七年以後立法會的產生辦法和表決程序

二〇〇七年以後香港特別行政區立法會的產生辦法和法案、議案的表決程序，如需對本附件的規定進行修改，須經立法會全體議員三分之二多數通過，行政長官同意，並報全國人民代表大會常務委員會備案。

對於條文本身的規定，有意見認為要澄清的要點在於：

二〇〇七年以後

如需對本附件的規定進行修改

啓動程序

立法會、行政長官、人大常委會的角色

關於「二〇〇七年以後」一詞是否包括當年選舉的規定，抑或包括當任任期（任期是2007-2012），這點而言，對於行政長官選舉，無疑是有一個含糊的地方，但對於立法會選舉而言，二零零八年選舉就沒有甚麼含糊，附件二所規定的政改，在字面上包括二零零八年立法會選舉是在普通理解下的語文而言是沒有另外解釋的可能性。關於行政長官選舉，前文引述姬鵬飛先生向人大會議提交說明的內容提到：「附件一對行政長官的產生辦法作了具體的規定，在一九九七年至二零零七年的十年內由有廣泛代表性的選舉委員會選舉產生」，似乎這種含糊性仍然存在，但如果我們從另一個角度來看這句說話的意思，其實「一九九七年至二零零七年的十年內」意思是一九九七年七月至二零零七年六月這兩任的特首任期，但為甚麼不說這個任期而要這樣說呢？因為事實上特首雖然有所謂「任期」，但事實上除了到原定任期期滿而要重選之外，除了不幸在任離世，基本法亦規定有一些情況下特首要離任的，所以當處理有關條文的時候，不說第一任第二任，而是說「一九九七年至二零零七年的十年內」，這明顯符合這說話的普通語文文意，所以筆者認為這條文所包括的是二零零七年當年舉行的改選，既然條文文意本身沒有爭議的地方，亦沒有必要啓動人大常委會釋法的機制。

抑有進者，即使對於「二〇〇七年以後」這片語有一解釋，因而認為要修改特首選舉辦法，最快是二〇〇七年選出的任期原定任滿，即二零一二年才可進行，那麼在時間上也只不過是五年，筆者的存疑是是否值得爲了推遲這五年時

關於人大常委會解釋基本法有關政制改革條文的一些分析  
何榮漢  
香港中文大學宗教與神學學部哲學博士  
2004年3月29日  
投稿時代論壇網上版

供鄭經翰先生及林旭華先生參考

時代論壇網上版將刊出本文，文字版權歸該報所有

致：

鄭經翰先生

林旭華先生

2004年3月30日 by fax

間而啟動這個機制，而且人大常委會行使是項權力，很可能會對其作為國家最高權力機構的權威造成一些負面的影響，這是否值得呢？對於那些有意無意間脅人大常委會以自重的意見領袖，可能認為爭取零七普選特首的俯為甚麼要為此而爭朝夕，但同樣他們為甚麼又為了嘗試推遲五年而對人大常委會作出這樣的一個建議，押上國家最高權力機構在人民心目中的最高尊嚴、權威和威信？

關於「如有需要」的問題，如果我們認為行政長官及立法會選舉是屬於基本法第二條所訂明「全國人民代表大會授權香港特別行政區依照本法的規定實行高度自治，享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權」的範圍內，那麼「如有需要」就只應該被理解為香港內部事務的問題，但由於行政長官及立法會選舉是非常重要的體制上的轉變，所以中央與本港同樣非常關注是合理的，所以筆者並非在任何條件下都反對中央參與本港政改的進程。

另一方面，在制訂有關產生辦法的程序上，「須經立法會全體議員三分之二多數通過，行政長官同意，並報全國人民代表大會常務委員會批准／備案」，很多討論仍為這條有不清楚的地方，沒有說明啟動政改的機制。

不過事實上無論怎樣解釋，有關該次選舉辦法本身都是以一個立法草案的形式由行政當局提交立法會，筆者認為沒有其他解釋的需要，就這點而言，這個條文並非甚麼特別的程序條文，因為任何本港法案都是這樣的程序：立法會通過，行政長官同意，提交人大常委會備案，而法案的啟動機制是一個通則：就在於行政當局，或立法會議員私人草案，而據這個通則的理解，如果在這個通則之上為兩項產生辦法的法案另外加上規定，即使不是違背基本法有關規定的通則，也是在通則上加上原本沒有的規定，這不是釋法的問題，而是修改基本法的問題。

關於產生辦法的法例，亦同經過這個程序，唯一分別在於要通過有關法案的程序，在立法會方面是要「全體議員三分之二多數通過」，而不是簡單大多數，相信附件二有關表決程序的規定，同樣有效，換言之，議員提交的修改動議仍需經分組投票程序，而且我們必須留意，即使在最後表決前聲稱獲得「全體議員三分之二多數通過」的修改動議，不一定可以通過分組投票程序，因為分區直選或功能組別半數否決的人數只需十六人，三分之二多數通過則需要四十一人，只要不支持修訂的十九人中有十五人是同屬一個組別，就會出現在意向調查中獲三分之二多數議員支持的修訂會在修訂階段被某一組別所否決。

關於人大常委會解釋基本法有關政制改革條文的一些分析  
何榮漢  
香港中文大學宗教與神學學部哲學博士  
2004年3月29日  
投稿時代論壇網上版

致：  
鄭經翰先生  
林旭華先生  
2004年3月30日 by fax

供鄭經翰先生及林旭華先生參考  
時代論壇網上版將刊出本文，文字版權歸該報所有

基於上文的討論，筆者並不認為條文關於程序的部份 – 包括所謂啟動機制 – 有任何含糊不清而需要人大常委會解釋的地方，任何其他解釋都不會是原本條文文意的引申，而是對原本條文文意的一種修改，這是有必要啟動基本法本身的修改程序，而不應該以人大常委會釋法權來處理。

關於最後一個字眼：「批准／備案」，筆者認為是沒有文意上的分別，因為按照基本法第十七條「香港特別行政區享有立法權」的規定，任何法案均須交人大常委會備案，而備案不是「純粹程序」，人大常委會作為國家最高權力機構本來就有最終權力：

基本法第十七條

香港特別行政區的立法機關制定的法律須報全國人民代表大會常務委員會備案。備案不影響該法律的生效。

全國人民代表大會常務委員會在徵詢其所屬的香港特別行政區基本法委員會後，如認為香港特別行政區立法機關制定的任何法律不符合本法關於中央管理的事務及中央和香港特別行政區的關係的條款，可將有關法律發回，但不作修改。經全國人民代表大會常務委員會發回的法律立即失效。該法律的失效，除香港特別行政區的法律另有規定外，無溯及力。

在香港，立法會也經常批評行政機構要立法會做「橡皮圖章」，不滿由立法會通過的程序只不過被視為「程序」，而認為立法會是有實質的「通過」權力，人同此心同此理，對於這兩項重要的法案，如果國家最高權力機構也同樣認為其所有的最後的審查權不是「橡皮圖章」，而是實質的權力，筆者個人認為這種期望亦符合作為國家最高權力機構的尊嚴和威信，是一種合理而應該被尊重的期望。

但問題在於上文引述的基本法第十七條有這樣的規定：「如認為香港特別行政區立法機關制定的任何法律不符合本法關於中央管理的事務及中央和香港特別行政區的關係的條款 ... ..」，問題是選特首，選立法會是不是涉及這項，筆者認為這也是值得討論的，因為如果這兩項法案不屬於這個條件規限的範圍，似乎人大常委會在程序上只是在行政長官產生辦法上行使「批准」權，而在立法會產生辦法上，「備案」是否受這條件的限制，如果視為通則，就應受此限制，如果認為不屬於這個通則，一方面要有充份理由為甚麼不屬於意規限，同時，是有一種不清楚的地方，有需要解釋。

關於人大常委會解釋基本法有關政制改革條文的一些分析  
何榮漢  
香港中文大學宗教與神學學部哲學博士  
2004年3月29日  
投稿時代論壇網上版

供鄭經翰先生及林旭華先生參考  
時代論壇網上版將刊出本文，文字版權歸該報所有

致：  
鄭經翰先生  
林旭華先生  
2004年3月30日 by fax

但從另一角度看，請恕筆者說句戲言：如果選出的特首沒有回鄉證，因而不能上京述職，是不是不符中央與特區關係？一九九九年人大釋法，國內有居港權人士來港定居也是被詮釋為中央與特區關係，因此要把這些法案歸入「中央管理的事務及中央和香港特別行政區的關係」，其實亦無必要行使人大常委會最高的釋法權力來處理，只要像特首當日說幾句話，就可以把有關法案歸入這個範疇，因而在人大常委會完全可以行使實質的「批准／備案」權力。

基於以上的討論，筆者一方面不認為條文本身有甚麼不清楚，因而需要人大常委會行使最高釋法權，另一方面，由於人大常委會有實質的最後審查權，所以出現有關法案通過了「立法會全體議員三分之二多數通過，行政長官同意」的程序而在最後一關：人大常委會的實質審查權力，如果出現前過了前兩關而在最後一關有問題，對中央與特區均會造成非常負面的影響，因此筆者認為中央在開始時就參與政改進程的討論，是有實質上的需要和對於國家最高權力機構行使其權力的尊嚴所需要的。

不過，從這個角度來看，中央要做的未必是釋法，而是把中央這個參與角色制度化和透明化，由人大常委會委任一些國內和本港人士，面向港人，並向特區立法會、行政長官及人大常委會溝通和報告。也許是透過一些類似基本法草擬的方式，讓中央和港人有所參與，經開放的協商，提出一個立法會、行政長官和中央都認可的方案，因而當法案提交這三個程序處理的時候，自然會取得支持，而三方面都不會感到被架空成為「橡皮圖章」。

關於產生辦法的方案要在立法會通過，其實在票數機制上有一些重要的含義，筆者嘗試簡單加以說明。

產生辦法可能提出的方案，不外有三個可能性：

1. 按照原上屆的產生辦法
2. 全面普選，以基本法所定最終目標作為方案
3. 在 1 及 2 兩者之間中間落墨

從現時九月立法會選舉的形勢來看，支持盡快實施基本法最終目標的當選者應為數不少，相信會超過總數一半，但功能組別選舉中能夠得到過半數支持盡快普選的議員的可能性極低。

關於人大常委會解釋基本法有關政制改革條文的一些分析  
何榮漢  
香港中文大學宗教與神學學部哲學博士  
2004年3月29日  
投稿時代論壇網上版

致：  
鄭經翰先生  
林旭華先生  
2004年3月30日 by fax

供鄭經翰先生及林旭華先生參考  
時代論壇網上版將刊出本文，文字版權歸該報所有

基於這個推測，我們不難發現特區將會面對十分困難的局面：

按照原上屆的產生辦法	如果是政府提案，只需簡單大多數通過即可，但支持盡快實施基本法最終目標的議員超過半數，因此原提案不獲通過
全面普選，以基本法所定最終目標作為方案	相信會是議員提出修訂案，首先要通過分組投票機制，如果功能組別沒有過半數支持盡快普選的議員，那麼這個議員動議會在這個階段被否決
在 1 及 2 兩者之間中間落墨	由於也涉及修改原產生辦法，情況將會一樣，如果是政府提案，不會得到三分二多數支持，如果是議員修訂動議，將在分組投票時被分區直選組別否決

由此觀之，除非出現以下的情況，否則筆者認為將會沒有產生辦法提出的法案能夠通過立法會這一關：

1. 在提交法案之前，對產生辦法不同意見的政黨和行政當局經過商討，讓步，妥協 ..... 提出一個大家可以接受的方案，提交立法會
2. 在立法會支持全面普選的議員人數符合兩個條件：
  - 甲、總數為全體人數三分二多數，及
  - 乙、分別在分區直選及功能組別均超過半數

這樣看來，在沒有以上的情況出現下，特區面對的困難將會十分嚴峻：按基本法原本規定，當行政長官提交立法會法案不獲通過，行政長官可解散立法會，但一任內之可行使一次，行政長官亦可拒絕簽署立法會通過的法案，<sup>3</sup> 但行政長官亦可因重選的立法會仍支持原法案而需要辭職。如果立法會是因為有意通過全面普選方案而被解散，十分容易想像重選的一屆，只會更多支持這立場的人當選，同樣，如果行政長官因拒絕簽署普選法案而要辭職，由八百人選委會重選的人，亦只會更堅拒普選方案，這樣看來，如果上述條件沒有出現，其實特區將會面對嚴重憲政危機。可以預見：對於特區任何人來說，這個情況都是非常非常不幸的！

<sup>3</sup> 第五十二條 香港特別行政區行政長官如有下列情況之一者必須辭職：  
(一) 因嚴重疾病或其他原因通過的法案而解散立法會，重選的立法會仍以全體議員三分之二多數通過所爭議的原案，而行政長官仍拒絕簽署；  
(三) 因立法會拒絕通過財政無力履行職務；  
(二) 因兩次拒絕簽署立法會預算案或其他重要法案而解散立法會，重選的立法會繼續拒絕通過所爭議的原案。

關於人大常委會解釋基本法有關政制改革條文的一些分析

何榮漢

香港中文大學宗教與神學學部哲學博士

2004年3月29日

投稿時代論壇網上版

供鄭經翰先生及林旭華先生參考

時代論壇網上版將刊出本文，文字版權歸該報所有

致：

鄭經翰先生

林旭華先生

2004年3月30日 by fax

討論了這個非常可能出現的問題之後，我們回到基本法附件的兩個條文：

### 基本法附件一

香港特別行政區行政長官的產生辦法

七、二〇〇七年以後各任行政長官的產生辦法如需修改，須經立法會全體議員三分之二多數通過，行政長官同意，並報全國人民代表大會常務委員會批准。

### 基本法附件二

香港特別行政區立法會的產生辦法和表決程序

三、二〇〇七年以後立法會的產生辦法和表決程序

二〇〇七年以後香港特別行政區立法會的產生辦法和法案、議案的表決程序，如需對本附件的規定進行修改，須經立法會全體議員三分之二多數通過，行政長官同意，並報全國人民代表大會常務委員會備案。

以上分析出現的嚴重問題，事實上是因為這兩個條文規定而出現的，條文規定如需修改，就要通過怎樣的程序確定，但卻埋下一個憲政危機的問題，當立法會如筆者在上文所分析，任何方案都無法通過規定所需的表決程序，萬一要啟動重選立法會和行政長官的程序，重選後的力量可能只會把問題更形尖銳化。

要解決這個問題，是要討論在沒有方案獲得足夠票數通過時可不可以仍然以某一個方案為議決案。從某一個角度來看，這種沒有方案得到足夠支持而沒有議決的情況，在程序上無疑於原草案及修訂動議票數相同的情況，只不過因為政府提交的草案、議員動議受分組投票機制限制，以及修改產生辦法要獲三分二多數通過，因而沒有議決獲通過的情況不是支持反對同票，而是分別在不同程序上以不同票數的要求而被否決，從這個理解來看，筆者認為無需啟動憲制上的機制，解散立法會或行政長官辭職，而是按一般議會程序，當不同議案獲同票而沒有議決案時，由主席投以決定性一票，而按照主席中立的慣例，主席一票通常是投予原動議，因此運用議會原本的機制，可以在沒有議決之下，由主席政府提交投下決定一票，使之通過，這個做法，是在議會機制之下，在不需要基本法作任何其他解釋之下，為膠著狀態提供一個簡單的出路，亦可讓政府提案在沒有議決案的情況下，由主席投決定票來確定其法案的地位。

筆者這個提議好處是在上述提出的情況下，當立法會投票無法達致一個議決案時以議會本身的機制處理危機，同時，這個提議亦有兩方面的含意：

1. 如果在提出方案的過程，各方面是經過溝通協商妥協等過程，因而政府提案

關於人大常委會解釋基本法有關政制改革條文的一些分析  
何榮漢  
香港中文大學宗教與神學學部哲學博士  
2004年3月29日  
投稿時代論壇網上版  
供鄭經翰先生及林旭華先生參考  
時代論壇網上版將刊出本文，文字版權歸該報所有

致：  
鄭經翰先生  
林旭華先生  
2004年3月30日 by fax

可以獲得支持，那麼便沒有危機出現，而正如筆者上文所講，筆者認為我們應尊重人大常委會在法案最後的批准/備案的權力，因而不應在任何情況下都認為中央參與法案制訂過程是侵害特區的高度自治，是危害一國兩際，相反，如果中央在開始時已經以制度化和透明化的方式參與政改討論，其實是有助於整個過程的合理性和合法性；

2. 但隨著循序漸進的發展，筆者相信立法會選舉中支持全面普選的當選人數，在某一屆之後終會達到兩個條件：

甲、總數超過全體人數的三分二多數，以及

乙、在兩個組別均超過半數

筆者相信在兩三屆選舉之後會出現這種情況，到這時候，即使是由議員私人動議提出普選方案，也會在各個階段獲得足夠支持而通過，到時候，政府當局在中央支持下主動提出普選草案，將會是團結整個社會，受到全體人民擁護的做法，筆者深切盼望中央與行政長官都會接納人民的選擇，為這個法案祝福，行政長官簽署，人大常委會批准/備案。

這個做法，最大的好處是透過人民在制度化的選舉程序上，表達循序漸進實現普選的意願，因而把基本法四十五條及六十八條兩項當中最具爭議的字眼：「循序漸進」及「最終」由沒有甚麼對話平台的政治論爭，轉化為理性的討論以及在選舉中制度化的競爭，而對於人民來講，這也是把責任交回他們自己的選票上，而不會把中央或某方作為長期的假想敵，因而不斷造成社會的分化以及港人對中央的離心。

筆者認為如果人大常委會就這兩條條文作解釋，希望可以考慮到這個可能性，把這種處理方式作為程序的解釋，因而使之有憲制上的地位，而這樣的解釋，因為只是把原本在條文和通則當中的含意明文規定，所以並沒有為條文增加或減少任何規定或限制。

從筆者本節的討論來看，筆者相信已經能夠說明條文本身在文意上是沒有不清楚的地方，是沒有需要啟動國家最高權力機構進行解釋，也可以毫無含糊地實施有關的條文，而條文本身的不確定性，並非在於其文意本的問題，而是在於條文設計時預留了充份的彈性，讓香港政制可以按需要而向前發展，朝向基本法所規定邁向全面普選的目標發展，而現時對條文的不同理解，對發展步速的不同意見，完全不是是否違反基本法有關條文的問題，而是不同政見之間的討論，這是一個開放社會對本身政制發展不同觀點的必然現象，有必要透過本身的政治過程處理，而不應涉及司法程序或憲法審查（解釋）機制去處理。



關於人大常委會解釋基本法有關政制改革條文的一些分析  
何榮漢  
香港中文大學宗教與神學學部哲學博士  
2004年3月29日  
投稿時代論壇網上版

致：  
鄭經翰先生  
林旭華先生  
2004年3月30日 by fax

供鄭經翰先生及林旭華先生參考  
時代論壇網上版將刊出本文，文字版權歸該報所有

相信包括對普選不同意見的各方，沒有人希望看見特區人民與中央因之間的嫌隙不斷加深分化和離心，也不願意在本港政治發展上不同政見人士不斷分化社會，而且更有人會不斷把中央作為自己政見の後盾，脅中央以自重，亦使得中央成為另外一些人論述中的假想敵而增加自己在民眾間獲得的支持。

對於人大常委會釋法的權力，筆者認為我們必須尊重，而且深切祈盼作為國家最高權力機構，是莊嚴而慎重地行使這項最高權力，完全不希望因為行使最高權力而失去人民心目中最高的尊重和權威，筆者相信中央是深切關心特區和全體人民的福祉，以智慧為認為有需要解釋的地方，作一個不偏不倚，以理服眾的全面解釋，作為國家最高權力機構，不會給人民一個印象，就是有某些人利用國家最高權力機構以自重，押上人大常委會的尊嚴和權威，達到他們個人的目的。