

 Read Message

  Back to: [Inbox](#)

From:  
 Date:2004/04/02 Fri AM 09:30:40 CST  
 To:views@cab-review.gov.hk  
 Subject:RE: Constitutional Development

    Move To:

Thanks for your email. Sorry for the inconvenience

The attachment is a submission to the NPC regarding the NPC's interpretation on the HKSAR BL

I hope you can read the attachment this time. Thanks for your attention.

Wu Mingshi

>From: <[views@cab-review.gov.hk](mailto:views@cab-review.gov.hk)>  
 >To:  
 >Subject: Constitutional Development  
 >Date: Thu, 1 Apr 2004 14:29:44 +0800  
 >

>Dear Mr Wu,

>

>We would like to inform you that we cannot read the Chinese characters  
 >contained in your e mail dated 1.4.04 at 6:55am. Moreover, the  
 >attached  
 >word file was damaged when it arrived and could not be opened.

>

>We should be grateful if you could re-send your e mail and attachment  
 in

>the file format suggested in the attached note.

>

>Constitutional Affairs Bureau

><< NotesonSendingChineseEmail.pdf >>

Download Attachment: [ZZFZb.doc](#)

    Move To:



  Back to: [Inbox](#)

Help

## 關於貴會對香港特區基本法

### 附件一和附件二有關係文進行解釋的意見書

敬啟者：

最近一段時期以來，香港特區對未來政治體制的發展進行了爭論，議論紛紛。貴會爲了平息在香港的一些不必要的爭論，並引導特區向正確的方向邁進，決定對基本法附件一和附件二的有關係文，進行立法解釋。

筆者素來甚少評論政治，但由於這次對基本法的解釋，茲事體大，影響深遠，故特向貴會提出一些個人意見。

香港特別行政區是中華人民共和國的神聖領土，是中國不可分離的一部分。香港特別行政區實行的是“一個國家、兩種制度”，香港特區的事情，包括政治制度的發展，既關係到香港社會的安定和發展，也關乎國家的穩定與發展。香港政治體制的任何改變，都必須堅持“一國”和“兩制”的原則；不得只著重於“兩制”，而漠視甚至抗拒“一國”，當然也不應只強調“一國”而忽略“兩制”。貴會在對基本法有關係文進行解釋時，必須嚴格依循“一個國家、兩種制度”的原則處理，既要維護國家的統一和完整，也要維持“一國兩制”。

#### “一個國家”

香港自古以來屬於中國的領土，香港的主權屬於中國。“香港特別行政區是中華人民共和國不可分離的部分”(香港基本法第1條)。“一國兩制”以“一國”爲大前提(見浦興祖主編：《當代中國政治制度》，復旦大學出版社，1999年，第304

頁)，“一國”與“兩制”密不可分，“兩制”皆從屬於“一國”，即同屬於一個國家、同處於一個主權之下 (“the two systems... are to be united as parts of one country and to be subject to one sovereignty”)(引自陳弘毅《The Relationship Between the Central Government and the SAR》一文；該文章載於 Wesley-Smith P 及 Chen A H Y 主編：《The Basic Law and Hong Kong's Future》，Butterworths 出版社，1988 年，第 107 頁)。而且，香港“直轄於中央人民政府”(基本法第 12 條)，說明了香港特區是單一制直轄的地方行政區域。香港既為單一制國家的一部分，它的一切權力均源自中央的授權，而並非本身固有。基本法第 2 條關於全國人大授權香港實行高度自治，以及基本法中有關全國人大和其常委會、以及國務院等中央機關對香港的授權的規定，都說明了這一點(見《中華人民共和國香港特別行政區基本法(草案)徵求意見稿》，第 7 頁(簡介第 7 項))。

香港的政制，屬於中國政治構架的一部分。香港的政制發展，不僅僅是香港的事務，更是關係到全中國的政治體制的發展，屬於中央管理的事務，以及中央與香港之間的關係的事宜。

根據憲法第 62 條第(13)項，全國人大具有“決定特別行政區的設立及其制度”的權責，顯示出特別行政區的制度是國家的根本制度的一部分。而且，基本法對於香港的政治體制以及其更改辦法的規定，也體現了這個“一國”的精神。基本法附件 1 規定，香港特區提出對 2007 年以後的行政長官的產生辦法的修改，必須報全國人大常委會批准；至於 2007 年以後立法會的產生、表決等辦法的更改，基本法附件 2 也規定，必須報全國人大常委會備案。由此可見，香港的政治體制，屬於國家事務。中央有權力、也有責任，確保“一國兩制”和基本法的正確實施。在香港政制的問題上，中央也要保證其發展必須符合“一國兩制”和基本法的精神，因此現行政制的任何改變，均須得到中央的贊同和准許。不能單單由香港特區這個地方行政區域自作主張，由香港自行決定一切政制上的改變。誠然，香港

特區有權就政制發展提出自己的方案(基本法附件 1 和附件 2 已就此作出了明確規定); 然而政制問題屬國家大事, 必須由中央作出最後的決定。

筆者認為, 全國人大常委會對基本法有關係文進行解釋, 有助於澄清條文的含義, 也將有利於維護中國法律的完整性, 以及香港乃至國家的政治發展。

### “兩種制度”

在堅持“一個國家”重要原則的同時, 也不能忽視“兩種制度”的存在。香港特別行政區雖為社會主義中國的一部分, 卻實行不同於社會主義的西方資本主義制度; 而且也享有高度自治的權力。因此, 全國人大常委會對基本法解釋時, 也必須體現“不實行社會主義制度和政策, 保持原有的資本主義制度和生活方式”的精神(基本法第 5 條), 這包括保持香港原有的普通法制度不變, 以及保持香港的高度自治權力不變。

按照普通法原則, 法院對法律擁有最高和最終的解釋權。當然, 對於香港而言, 由於中國實行的是社會主義法制, 貴會擁有對所有法律的最終解釋權, 貴會對基本法進行解釋, 在法理上是可行的(憲法第 67 條第(四)項、基本法第 158 條)。但是, 也必須考慮對香港法制, 甚至對香港特區自治權的影響。

這次, 貴會主動提出對基本法進行解釋, 表面上看來可能會有損香港的高度自治權, 其實未必。因為連香港特區終審法院在 1999 年 12 月 3 日對有關香港居留權案件的判決中也指出, 貴會可隨時依照基本法第 158 條的規定, 解釋基本法, 香港法院必須遵循有關解釋。不過, 為免人們(尤其是國際社會)對貴會的有關作為有誤解, 質疑貴會以至中央人民政府有意削弱香港的高度自治, 破壞一國兩制, 最好讓香港特區有關機關(不論是行政長官還是立法會)提出解釋基本法的議

案。貴會若要自行提出進行解釋，則應當在解釋文的序言裡清楚表示，這次解釋是因應特殊情況，是爲了維護香港社會穩定而作出的，絕對無損香港的高度自治和一國兩制。

### 基本法附件一、附件二的解釋

以下是筆者對基本法附件一第七條和附件二第三條的意見：

附件一規定，2007年以後行政長官的選舉辦法的修改，必須經立法會議員三分之二多數通過，行政長官同意，並報請全國人大常委會“批准”。附件二對於立法會的選舉和表決辦法的修改，也有類似的規定：立法會通過、行政長官同意，並報全國人大常委會“備案”。

上述兩項規定的意思十分清楚：行政長官和立法會的選舉辦法的更改，必須依循上述方式進行。因此，兩個附件的有關修改，應該按照這些規定來處理，毋需啓動基本法第159條所設立的修訂基本法的機制。不過，筆者認爲，該條第3、4款的規定，即修改議案“先由修改特別行政區基本法委員會研究並提出意見”，以及“任何修改，均不得同中華人民共和國對香港既定的基本方針政策相抵觸”，對於兩個附件的修改，也是適用的。

至於兩個附件關於行政長官和立法會的產生辦法的修改，是否必須通過修改兩個附件和進行香港本地立法，或者只通過香港本地立法來進行，筆者認爲，兩個附件對於有關修改程序的規定，存有微妙的差別，必須先對有關條文的用詞用字進行較深入的探討，方可取得結論。

附件一第七項所針對的，是“2007年以後各任行政長官的產生辦法”的修改；附件二第三項所針對的，則是“本附件的規定”的修改。

由此可見，附件二的修改，必須通過修改附件二以及本地立法來進行；至於附件一的修改，筆者認為，只進行本地立法，不對附件一本身進行修改，在法理上應該是可行的。不過，為了保持基本法的完整性，筆者認為最好還是同時修訂附件一，或者由特區提出與《全國人民代表大會關於香港特別行政區第一屆政府和立法會產生辦法的決定》相類似的議案，提交全國人大常委會批准。

值得注意的是，附件一和附件二對於特區把提案上報全國人大常委會通過的有關規定，不盡相同。附件一規定，特區的提案，須經全國人大常委會“批准”；附件二則用了“備案”一詞。

“批准”一詞，意思十分明顯，就是有關提案要得到全國人大常委會的同意之後，才能施行。至於“備案”，基本法並無明確表示是否要在報全國人大常委會備案後才能生效；不過，雖未必要求有關提案在取得全國人大常委會的同意後才能生效，但也不代表全國人大常委會就一定要接納有關方案。按照基本法第 17 條第 3 款的規定，香港立法會制訂的“法律”(筆者認為“法律”一詞可理解為：任何具有法律效力的規範性文件)如不符合基本法裡關於中央管理的事務或中央與香港關係的規定，全國人大常委會有權把有關法律發回香港，而被發回的法律立即失效。筆者相信，對於修改基本法中有關“附件”的提案，全國人大常委會也會具有同樣的權力。有關附件一、二只須通過本地立法即可修改的說法，是沒有法理依據的。

### 修改有關選舉辦法的啓動

兩個附件均沒有提及行政長官和立法會的產生辦法的修改，應該如何啓動。筆者認為，中央和特區均有權啓動這個修訂程序。不過，基於“一國兩制”的原則，還是由特區啓動程序為佳。筆者建議，由特區提出修改議案，特區通過後，上報

全國人大常委會作最終決定。至於應由特區哪一個機關提出有關議案，筆者認為，既然立法會議員無權提出涉及政治體制或政府運作的議案（基本法第 74 條），那麼有關議案就應由特區政府提出，這既不與基本法相抵觸，又可保證行政長官同意，一舉兩得。

#### 第四屆以後各屆立法會的產生辦法

基本法附件二對首三屆立法會的產生辦法，作出了具體的規定，但對第四屆以後各屆立法會的產生辦法，卻無明確規定。不過，該附件第三項中“如需對本附件的規定進行修改”一句，應理解為：有需要就改，無需要則不改。（可比照附件二第七項）因此，附件二有關規定如未作出修改，則應繼續適用附件二關於第三屆立法會產生辦法的規定。

#### 07 以後包括 07 年嗎？

基本法附件一規定：“2007 年以後各任行政長官的產生辦法如需修改……”。根據中國法律的一般用詞習慣，“以上”、“以下”、“以後”等詞，包括本數。（見《中華人民共和國民法通則》第 155 條）而且，不少法律專家，包括內地的法律學者，均認為“2007 年以後”“當然”包括 2007 年的行政長官選舉。（參閱蕭蔚雲著：《香港基本法與一國兩制的偉大實踐》，海天出版社，1993 年，第 200 頁）因此，2007 年舉行的第三屆行政長官選舉的具體辦法，是可以修改的；當然，也是可以不修改的。

對於這個問題，筆者認為，貴會應該採取上述的解釋，以維護國家法制的統一。一切不能解釋為不包括 2007 年，因為這與國內其他法律用字的規範並不一致，既破壞了社會主義法治建設，也損害了社會主義法制的統一，更不利於憲法的實施

(參閱憲法第 5 條)。

**結語**

以上鄙見，謹供貴會參考，盼能有助於貴會對基本法的解釋工作。

此致

中華人民共和國全國人民代表大會常務委員會

吳明仕 謹上

2004-03-30