

香港大律師公會

對《填補立法會議席空缺安排諮詢文件》之回應

1. 政府於二零一一年七月四日宣布推遲表決《二零一一年立法會（修訂）條例草案》〈條例草案〉，並於二零一一年七月二十二日發表《填補立法會議席空缺安排諮詢文件》〈諮詢文件〉，就當立法會在中期出現議席空缺時，有關現有補選安排之建議法例修改諮詢公眾¹。大律師公會對諮詢文件經仔細考慮後作出以下回應。

諮詢的方式

2. 政府是次的修例建議，對立法會選舉制度有根本及徹底的改變，但政府早前卻曾經試圖以異常倉卒的手法提出並完成修例。大律師公會研究諮詢文件時，也同時考慮上述的背境。
3. 本會希望在此重申於二零一一年七月四日新聞發布內的觀點，即如果政府要進行有意義的公眾諮詢，必須發表一份諮詢文件，列明和討論建議修例的理由、各項建議方案及其利弊、及修例建議及其他不同方案是否合法和符合《香港特別行政區基本法》的詳細論據。本會認為，政府在諮詢文中沒有達到這些基本要求，或極其量只在一個非常有限的方式下達到這些基本要求。
4. 大律師公會留意到在諮詢文件中，政府未有充分和妥善考慮各方案會產生的後果或做成的影響，尤其是在尚未徹底考慮分析各方案是否符合《基本法》之前，就已選出其中一個方案〈方案二〉，並稱之為“公平”，“合

¹ 大律師公會參與事件的進程，簡略如下：條例草案於二零一一年六月三日刊憲，大律師公會於二零一一年六月十七日提交其意見文件，政府於二零一一年六月二十四日回應大律師公會提交之意見文件，大律師公會於二零一一年六月二十五日發表聲明回應政府，政府於二零一一年六月二十八日提出修改建議，大律師公會於二零一一年六月二十九日發聲明回應政府的修改建議。

理、適度及可行”。本會對此欠缺客觀和公允的諮詢感到相當遺憾和關注。

5. 例如，有關方案一，政府在諮詢文件中表示，「我們需要審慎考慮這個方案是否...適度回應」(4.08 段(c))；有關方案三，政府當局表示「這個不劃一的做法是否恰當，尚待考慮。」(4.17 段(b)) 及其他情況都需予以考慮(4.18 段)；及有關方案四，政府表示「香港的立法會議席相對少...讓議席懸空是否理想，有待考慮」(4.20 段(c))。但是在諮詢文件中，政府當局從來沒有試圖交代政府其實有否考慮過這些問題，以及如果有考慮過這些問題，所得出的結論和理由。
6. 諮詢文件中一邊以敷衍片面的處理手法討論其他方案，另一邊卻在諮詢文件附帶一份由律政司提交的詳細文件（早於二零一一年七月四日提交予條例草案委員會），作為附件 V。附件 V 第 1(a)段斷言「遞補機制不會僅因為沒有用補選方式填補空缺而構成有違憲法地剝奪選舉權和被選舉權。」遺憾的是，諮詢文件並沒有對這一論點作出闡釋。大律師公會注意到，諮詢文件並沒有回應大律師公會早前提出的意見，即政府原方案違憲之處，仍然是方案二不可分割的一部分²。
7. 再者，政制及內地事務局局長發表的各份聲明給人的強烈印象，是政府主要一甚至可能只想一提倡方案二（即政府原來的修訂建議），作為唯一「合法」解決所謂「堵塞 2010 年因為有立法會議員辭職引發補選而出現的情況」³的方案。
8. 大律師公會認為，以這種不持平和不完整的方式進行諮詢，並不能真正、適當或充分地諮詢香港市民的意見。政府企圖以不平衡和甚至可以說是不恰當的方式，引導公眾走向一個預先設想和確定的結論。

² 請參閱大律師公會二零一一年六月二十九日的聲明。

³ 見諮詢文件附件 V 第 1(d) 段。

改變立法會選舉制度的理由

9. 政府提出修改立法會選舉制度，擬取消為在立法會任期內的出缺舉行的補選，所稱的理由是二零一零年五位立法會議員集體請辭而引發補選，屬「濫用程序」（諮詢文件 1.04 段）。政府聲稱這是一個要透過修訂立法會選舉制度的法例去解決的「問題」，又提出「基本法沒有規定立法會議席在任期內出缺必須通過補選填補」（諮詢文件 3.02 段）以及《基本法》第 68 條及附件二給予政府及立法會「寬闊的酌情權，決定規定立法會產生的“具體辦法”的選舉法例的內容」（諮詢文件 3.04 段）等等的說法作為支持的論點。
10. 大律師公會認為，香港永久居民在立法會出現空缺時而產生的補選中的選舉權及被選權是十分寶貴的，也是港人基本的法律及政治權利的一部分。這些法定權利在一九九七年七月一日前受法例保障，香港永久居民在一九九七年七月一日前可以行使。香港特別行政區的立法機關在一九九七年制定《立法會條例》（第 542 章），採用了比例代表名單制，並以補選填補立法會出現的空缺。該法例確定和保留香港特別行政區永久居民這些基本政治權利。這些權利已曾在二零零零年和二零零七年立法會港島區補選，及二零一零年立法會地方選區補選中得以行使。在這種情況下，大律師公會認為，在剝奪香港特別行政區永久居民的這些基本權利之前，政府必須提出強而有說服力的理由。直至目前，政府仍未有提出足夠的理據令本會接受此舉為合情合理和合法。
11. 政府提出的修訂影響香港特別行政區永久居民長久享有及一直在法例保障下的基本政治權利。大律師公會並不認為二零一零年立法會議員的請辭（及因請辭而引發的補選）可以作為政府提出修訂法例的合法理據。
12. 毫無疑問，對二零一零年事件中的政治上孰對孰錯、明智與否，社會上看法不一。在一個由選舉產生的政治體制下，這些意見可由選民在投票中表達和反映；這也是選舉體制的期望。立法會議員在他們的任期內的表現若

得不到選民支持，可能無法在下一一次選舉中重新當選。香港特區政府援引民意調查來試圖展示（見諮詢文件 1.01 段），二零一零年議員集體辭職的行爲不受選民認同。若此民意取向屬實，則其實大可讓港人在未來的換屆選舉裡—甚至由請辭引發的補選裡—在政黨互相競逐的政治選舉過程中，由選民和候選人透過投票以至參選來表達其意願。

13. 辭職的行爲，不論對請辭的議員、他們的政黨或政治團體，都有深遠的影響及巨大的政治風險。現行的補選制度的優點是，香港特別行政區永久居民可以自行作出判斷，並透過行使自己的合法選舉和被選權，去回應因請辭而出現的情況。
14. 大律師公會認爲，任何企圖用修訂法例的方法，去解決香港特區政府聲稱的「問題」，只會衍生更多的問題。在方案三中，政府自己承認在考慮如何劃設適當的分界線上有困難（見諮詢文件 4.18 段），也足以反映這點。雖然政府認定修訂法案的建議是因應二零一零年立法會議員請辭的「問題」引發的，可是「問題」到底是甚麼，政府卻一直無法以精確的言詞表述出來。

方案二

15. 面對這些困難，大律師公會認爲政府應該停下來反覆思量，反省究竟問題是否應該—更是否可以—通過立法手段解決。可是政府只提出一個本會認爲可說是過猶不及的建議（即方案二）。在這項建議下，在一些明顯在政府認定的「問題」以外的情況下（例如離世、嚴重疾病、破產、譴責、取消資格或監禁）產生議席空缺時，選民本應享有的參與補選權，亦被一併奪去。而政府爲這過猶不及的建議提供的理據，就是不論有否二零一零年的事件，現有補選制度都有需要改變，這說法是基於在諮詢文件第 3.06 段列出的三個原因：

- (1) 現行的補選制實際上是採用得票最多者當選制，與名單比例代表制迥異；
- (2) 在補選有待舉行前，立法會將缺少了待補議員所提供的服務；
- (3) 補選耗用公帑。

16. 本會認為以上理由，無論單獨或綜合起來都不足以構成修改現時法律的合理理據；其是否政府建議修例的真實原因，亦成疑問。從歷史上看，自從臨時立法會在一九九七年通過採用比例代表名單制，而就為選出立法會地方選區議員而舉行的選舉而言，補選已被納為香港選舉制度的一部分，以填補立法會議席於任期內的出缺。在諮詢文件發表之前，政府從沒有對香港現行的補選制度提出任何不滿或值得關注的地方，或就以上三點中的任何一點或多點提出要求修改法例。以上列舉的理由看來似乎只是政府企圖替方案二內以「一刀切」式對待各種不同出缺原因的建議護航，而補上事後堆砌的申辯點子。
17. 大律師公會尤其希望公眾注意、亦同時希望提醒政府，法律對地方選區議員補選的規定，其實只是把地方選區的投票和點票制度，因應情況作必要的調整後應用⁴。當同一地方選區在同一或相近的時間出現兩個或以上的空缺時，為選出填補空缺的補選，不論在法律或實際上，須以比例代表名單制進行。一個單議席補選中如給人一個「得票最多者當選」的印象，只是因為補選中只有一個議席需要填補。因此在法律上，若說現行的補選制度會令以比例代表制選出議員的選舉制度加入得票最多者當選的元素(諮詢文件 1.09 段)，並不是完全正確的。
18. 至於補選耗用公帑，及在補選前立法會將缺少了待補議員所提供的服務(即政府依據的另外兩點)，這些都是民主過程中必要的付出，大律師公會完全看不到為何這兩點可以成為全面取消補選的理據。

⁴見《立法會條例》(第 542 章)第 49(4)條。

19. 基於上述情況，又鑑於諮詢文件並未嘗試就方案一、三及四是否合憲列明政府的意見，加上政府顯然不想向公眾推薦該幾個方案，本會認為沒有必要對該幾個方案提供任何進一步的評論。至於方案二(諮詢文件所引向的方案)仍然保留大部分政府原來的建議作為其不可分割的元素，由於大律師公會一直質疑政府原來建議的合法性，公會重申先前的論點和提交的意見，並提供以下進一步的評論。
20. 政府未能為處理單一候選人名單這種情況提供令人信服的論據。在方案二中，當一張單一候選人名單中的當選人不論任何原因離任，替補機制會立即被啟動，該離任人的議席可能會落在一個持有不同政治觀點或理念的候選人，無論是他或是選民也不能預知或控制議席由誰人來替補。有見及此，獨立候選人如不欲這情況出現，可能被迫與其他候選人組成同一名單參選，以免自己若因任何原因離任（如因重病），而名單中因沒有其他候選人頂替他的議席，令支持自己的選票的效用被當作「已經盡用」⁵。這是建議機制造成的強制而且不良的效果，本會不同意或接受這種不良效果可以簡單地用一句「個人決定」⁶來回應。
21. 再者，大律師公會亦不同意如果獨立候選人堅持獨立參選而獲選，然後他的議席出缺，支持這名議員的選票的效用應當作「已經盡用」。投票支持這名議員的選民不可能知道或事先預知，這名議員的席位有可能出現空缺。政府一方面撤銷了選民投予單一候選人的選票的效力，另一方面又（實際上）把責任歸咎於選民自己的選擇，更剝奪他們投票給另一名候選人的機會，對選民有欠公平和尊重⁷。同時，對那些希望可以在新形勢下參選的人而言，也剝奪他們的參選權利。
22. 除獨立候選人的情況外，大律師公會認為方案二還有其他的缺陷⁸。政府認為方案二是一種進步，因為「臨時空缺會首先由離任議員同一候選人名單

⁵見諮詢文件附件 V 內第 3(c) 段。

⁶見諮詢文件附件 V 內第 3(a) 段。

⁷這似乎也是方案一的效果。

⁸這些也是反對方案四的理由，因為他們並不關乎應變安排。

上排首位的候選人填補」及「透過這樣安排，可使選民在換屆選舉中支持離任議員所屬名單所自由表達的意願得以體現」⁹。但鑑於根據香港的比例代表名單制，選民投票是以名單作為一個整體，而不是投票支持名單上的某一候選人，所以對於誰是後補候選人，選民是沒有辦法預先表達他們的意見的。後補候選人的選擇並不是由選民自己決定，而是由該名單所屬政黨或組成該名單的候選人之間相互決定。在某些情況下，名單上剩餘的候選人，到時可能會不願意成為替補者（例如是因為與政治伙伴協議支持名單上的另一候選人作替補），或到時已不合資格成為替補者（例如是被委任公職的後果），又或者因為他們改變了政治觀點或取向，這些情況都可能在換屆選舉後才出現。

23. 因此，在方案二下，選民仍然沒有權利對由誰填補空缺作出選擇，而政府則認定了一組候選人作為選民的替換選擇。對於誰是「後補候選人」，選民仍不能憑選票來表明他們的意向。大律師公會仍然質疑，這如何可以被視為根據《公民權利和政治權利國際公約》第 25(b)條，及《香港人權法案》第 21(b)條之下，尊重及反映選民的「自由表達的意志」。
24. 一言以蔽之，方案二是一個根據當初選舉的投票結果，加以人工化的演譯，來決定誰是「後補候選人」的制度，令立法會一旦有議員出缺，既定的「後補候選人」便自動獲邀上位。這樣的制度並不能體現選民的「自由表達的意志」，而且由這個方法選出的立法會議員，並不符合《基本法》第 68 條立法會「由選舉產生」的含義。
25. 而且，大律師公會希望提醒政府，對於《基本法》及《香港人權法案》都不應被解釋為賦予政府任何權力從事任何活動或實行任何行為予以破壞該法律確認之任何一種權利與自由，或對該等權利或自由加以任何逾越該法律所規定程度之限制¹⁰。

⁹見諮詢文件附件 V 內第 2(a) 段。

¹⁰ 見《公民權利和政治權利國際公約》第 5.1 條及香港人權法案條例（第 383 章）第 2(4)條。

26. 再者，香港境內依法律而承認或存在之任何基本人權，不得以適用香港之《公民權利和政治權利國際公約》或《香港人權法案》未予確認或確認之範圍較狹為藉口，而加以限制或減免義務。¹¹立法會議席一旦出缺，候選人參加補選的權利及選民在補選中投票的權利正是現行的法律權利的一部分。
27. 因此，大律師公會認為《基本法》第 68 條和附件二，並沒有賦予政府及立法會酌情權，以對香港特別行政區永久性居民的選舉及參選立法會議員的權利施加不合理的限制，或無理剝奪其權利。

結論

28. 大律師公會認為，政府並沒有充分處理本會的疑慮。本會希望敦促政府，有鑒於依照修訂法例的建議時可能會產生的不良影響，若目前並不能提出比方案二更好的方案，就應考慮維持現狀。大律師公會強烈建議政府，在面對任何未來可能發生類似二零一零年補選的政治舉措時，應該將選擇權交由香港特別行政區永久性居民，讓他們運用自己的智慧和判斷力，行使現有的選舉權利及參選權利以表達自己的意志。

二零一一年八月三十一日

香港大律師公會

¹¹ 見《公民權利和政治權利國際公約》第 5.2 條及香港人權法案條例（第 383 章）第 2(5)條。