

立法會

Legislative Council

檔號Ref: CB2/PL/CA

1999年6月15日(星期二)下午2時30分
政制事務委員會特別會議的逐字紀錄本
Panel on Constitutional Affairs
Verbatim Transcript of the Special Meeting
held on Tuesday, 15 June 1999 at 2:30 pm

出席委員Members present:

黃宏發議員 (主席)	Hon Andrew WONG Wang-fat, JP (Chairman)
劉慧卿議員	Hon Emily LAU Wai-hing, JP (Deputy Chairman)
李柱銘議員	Hon Martin LEE Chu-ming, SC, JP
吳靄儀議員	Hon Margaret NG
張文光議員	Hon CHEUNG Man-kwong
張永森議員	Hon Ambrose CHEUNG Wing-sum, JP
陸恭蕙議員	Hon Christine LOH
楊孝華議員	Hon Howard YOUNG, JP
楊森議員	Dr Hon YEUNG Sum
劉漢銓議員	Hon Ambrose LAU Hon-chuen, JP
司徒華議員	Hon SZETO Wah

缺席委員Members absent:

李永達議員	Hon LEE Wing-tat
夏佳理議員	Hon Ronald ARCULLI, JP
程介南議員	Hon Gary CHENG Kai-nam
曾鈺成議員	Hon Jasper TSANG Yok-sing, JP

出席議員Members attending :

吳亮星議員	Hon NG Leung-sing
涂謹申議員	Hon James TO Kun-sun

列席官員Public Officers Attending :

麥清雄先生 署理政制事務局局長	Mr Clement C H MAK Secretary for Constitutional Affairs (Ag.)
葉文娟女士 政制事務局首席助理局長	Ms Carol YIP Principal Assistant Secretary for Constitutional Affairs
歐義國先生 副律政專員 律政司	Mr R C ALLCOCK Deputy Law Officer Department of Justice
黃慶康先生 高級助理法律政策專員/ 基本法組 律政司	Mr Peter WONG Senior Assistant Solicitor General (Basic Law Unit) Department of Justice
區松柏先生 保安局助理局長	Mr Arthur AU Assistant Secretary for Security

應邀出席人士 Attendance by Invitation :

薛鳳旋教授 香港地區全國人大代表 (前香港特別行政局籌備委 員會委員)	Professor Victor SIT Fung-shuen Hong Kong Deputy to the National People's Congress (Member of the former Preparatory Committee of the HKSAR)
邵善波先生 一國兩制研究中心總裁	Mr SHIU Sin-por Chief Executive One Country Two Systems Economic Research Institute
<u>香港人權監察</u> 羅沃啟先生	<u>Hong Kong Human Rights Monitor</u> Mr LAW Yuk-kai
<u>香港人權聯委會</u> 何喜華先生 施麗珊女士 蔡耀昌先生	<u>Hong Kong Human Rights Commission</u> Mr HO Hei--wah Ms SZE Lai-shan Mr CHOI Yiu-cheong

列席秘書Clerk in attendance:

林鄭寶玲女士
內務委員會秘書

Mrs Justina LAM
Assistant Secretary General 2

列席職員Staff in attendance:

馬耀添先生
法律顧問

Mr Jimmy MA, JP
Legal Adviser

羅榮樂先生
總主任(2)5

Mr LAW Wing-lok
Chief Assistant Secretary (2)5

主席：

歡迎薛鳳旋教授、邵善波先生、香港人權監察羅沃啟先生、香港人權聯委會何喜華先生、施麗珊女士和蔡耀昌先生，與及政府當局的代表出席今天的會議。

為使大家在聽取意見後才提出問題，我建議請各位人士及團體的代表先把其意見作10分鐘的簡介，然後開始提問及作一般討論，最後由政府作出回應。邵先生，全部到齊了。

我先請薛鳳旋教授，請陳述你的意見，讓我們對事情有更深刻的瞭解。我們現在主要的問題是在人大解釋《基本法》的條文時是否應該設立機制？如有，機制為何？請指教，薛教授。

薛鳳旋教授：

主席先生。人大解釋《基本法》主要受第一百五十八條所規定，按照第一百五十八條條款，它有第一、第二及第三款，而人大常委會解釋《基本法》應該涉及第一百五十八條第一款及第三款。

第一百五十八條第一款是一般性的，是關於人大對《基本法》條文擁有絕對的解釋權，這裏對人大在甚麼情況下作出解釋並沒有任何程序或說明。至於第三款，則明確訂定了時間、情形和由哪機構作出提請人大解釋的條件。

該條款清楚指定時限和時間，在特別行政區法院在審理案件的時候，但並非審理所有案件或所有涉及需要解釋《基本法》條文的情況，而是在一些指定的情況。第一個情況是有關中央人民政府管理的事務，或中央與特區政府的關係，即案件涉及剛才提出的兩種《基本法》條款；第二個情況是這條款的解釋會影響案件的判決；而第三個情況是案件作出終局判決前，才可要求人大常委會解釋。

第一百五十八條第三款提出這三個情況後亦清楚指出，應該由特別行政區的終審法院提請全國人大常委會作出解釋，而負責提請的機構清楚指出是香港特別行政區的終審法院，這裏也定出在提請人大常委會解釋之前，應該徵詢基本法委員會的意見，這程序明顯只涉及《基本法》的條文與中央政府管轄的事務和中央與特區的關係，而其他條款並不受這程序所管轄，而這程序亦不涉及任何條款，或第一百五十八條第一款所謂的絕對解釋權。

按我的理解，現在特區政府是按照第一百五十八條第一款的情況，要求國務院提請人大對終審法院審理居留權案件所涉及第二十二條第四款和第二十四條第二款作出解釋。這裏有兩個問題，首先，對第一百五十八條第三款所訂出的程序、條件是否足夠？是否需要有更細緻、更清

楚的界定？第二個問題是現在第一款並沒有任何程序，但當涉及非常情況時，第一百五十八條第一款是否需要訂定程序呢？

我個人認為第一百五十八條第一款，在非常情況下並不應該訂定程序，不應該有一個清楚的界定，因為在非常情況下，任何受影響的人士也可以要求人大常委會作出考慮。故此，並不應該訂定程序。至於現時第一百五十八條第三款出現的問題是由於一個關鍵的情況並不清晰，就是終審法院是否有絕對權力界定哪一宗案件滿足了剛才所提及的三個條件？

第一，涉及《基本法》有關中央人民政府所管理的事務，或中央與地方關係的條款；第二，這些條款是否影響終局判決？其影響程度是否足以達到要求解釋？終審法院的有關判詞，就哪些案件屬於“exclusive”可豁免的類別——應該由人大常委解釋，而不是香港法院可以解釋的案件花了很大篇幅；其次，討論“significant”和“important”所涉及的條款對這案件是否造成相當的影響，因而要交由人大常委解釋，在判詞的結論提到香港的法院是唯一有權定出這兩個考慮的標準，這是值得爭議的地方。其他情況在《基本法》中已清楚寫出，我們可以依據處理。而由誰判別這兩個情況則在《基本法》第一百五十八條第三款中沒有列明。如按我的理解，因為該條款明確顯示解釋權在人大常委，因此，界定該兩個條件的權力，在邏輯上應是人大常委。如果這理念正確，可引伸終審法院應該採取主動要求人大常委對如何判別這兩種情況作出一個具體、細緻的界定，然後考慮按照這決定的具體細則來處理，把權力下放於終審法院。我覺得如要認真考慮程序，這方面的問題是非常值得我們考慮。多謝。

主席：

多謝薛教授。現在請邵善波先生。

邵善波先生：

今天討論的問題是香港是否應該設立機制規範人大常委尋求對《基本法》的解釋。全國人大頒布很多法律，並於全國執行，由不同的部和省市政府，包括香港特別行政區以一級省市行政機關執行。在不同的部委或省市執行法律時，經常會出現不知如何落實法律的情況，因為中國全國性的法律在編訂時十分原則性，比較籠統，其理由是為照顧全國30個行政區，幾十個部的不同情況，所以不能在一些原則性的問題上照顧全國各地執行時的不同要求。因此，這些法律在造成不同原則的規定後，於落實各地時會遇到一些具體的問題。在正常情況下，所有省市政府、國務院下所有部和委員會在遇到執行問題時也可以向國務院要求解釋該法律應如何落實，這是中國行政架構上一個很正常的處理方法。其實這些情況並不一定需要到人大常委解釋，國務院頒布執行法律的決定，亦可以作為部委或省市政府在執行時的指引和根據。它亦有法律地位，當然最後對法律的解釋權在於人大常委，這是全國憲法賦予的，並不

是第一百五十八條賦予人大常委的。人大常委作為全國人大，是全國最高的立法機關和全國最高權力機關，它對法律的最後解釋是決定性，是高於國務院和其他部位和地方政府。現在中國的法制情況的安排是必要的，不可避免的。我們現在面對的問題是落實《基本法》，落實一個全國性法律時遇到的情況，在解釋《基本法》條文時造成了一個嚴重的社會後果，而需要由行政機關代表香港政府向國務院提出，希望人大常委解釋《基本法》條文的實際意義。

現在我們討論的不單是解釋權，而是建議有關方面作出解釋。所有地方政府、部委中必須擁有這樣的建議權，正如香港政府各局、各署在執行香港法例時遇到困難，它們亦可以向行政部門建議向立法會提出制訂新法例或修改法例，這建議權並不需要有任何程序規定，例如運輸局向政務司提出修改或澄清某條法例。這權力是每一個中國公民也擁有，每一個中國公民也可以向立法機關，即全國人大或人大常委提出某條法例在執行時需要清楚解釋，他們可以通過其人大代表向人大常委提出，亦可以直接向人大常委提出。如果人大常委內有人同意他的意見，認為重要，他們亦可通過內部的程序，向人大常委提出問題，要求解釋法例中的某部分，這是市民的基本權利。就如我在香港居住，我可以寫信給議員或直接向立法會提出修改或澄清某條例，讓市民清楚瞭解，這是基本的權利。我不明白為何需要設立機制，相信其最終目的是要限制某一方面，無論是公民個人或香港政府的行政部門，在向有關部門，現在是人大常委提出要求澄清《基本法》或某些全國性法律在香港執行的情況。

我相信這顧慮最後會是對政府不信任，更大的問題是對人大常委的不信任。當然我們對某些機構，某些“institution”不信任是個人的自由，但因為個人的不信任，我們現在假設了人大常委是“黃大仙”，有求必應，如果我們的行政部門因為不喜歡法院的某些判決或解釋，就到北京請人大常委解釋，而人大常委又如“黃大仙”，對他們每次的要求亦作出解釋，這顧慮不單在這問題上產生疑問，在很多情況下也會出現問題。

我認為顧慮是毫無根據，你們基於甚麼經驗，認為現在的行政部門、人大常委曾經亂作解釋呢？對我來說，我沒有聽到任何證據、事例，指出行政機關、人大常委曾胡亂解釋法律。其實這問題在香港已爭拗了十多二十年，他們從開始至現在，或未來十年也不會對北京政府有任何信任。但我有實際例子，同樣一群人，過去十多二十年指出不相信北京政府、不相信能落實“一國兩制”，現在是1999年年中，他們也承認北京政府確切落實了“一個兩制”，他們也承認，今次事件中北京政府一直自我克制。我們為何仍對北京政府存有懷疑和顧慮呢？歸根究底，這並不是一個立法程序、司法程序的問題，這是一個政治問題。他們對中央政府不信任、有很多顧慮，我不相信設立機制後可解決顧慮，他們並不是顧慮程序，而是信心問題，這問題只有時間才能解決。多謝主席。

主席：

多謝邵善波先生。有請羅沃啟先生。

羅沃啟先生：

主席，各位議員。香港人權監察覺得不需要作出任何途徑讓違法的事情合理化。我們參考《基本法》，指出人大常委只能根據《基本法》第一百五十八條第三款的安排，由終審法院提出要求解釋時才能行使解釋權。

《基本法》第一百五十八條第一款指出人大常委雖然有該權力，但該權力已授權香港特別行政區的終審法院，他只保留終審法院向它提出要求時才能行使該權力。這是符合憲法解釋的一貫原則，符合一般和文字的解釋，亦符合顧全目的的普通法內經常應用的憲制解釋。其實這情況在很多“civil law”的系統內也可看到，當然我們並不是指這麼簡單的原意。

其實《基本法》並不只有第一百五十八條，我們必須顧及其他條文。在我們的文件中可以看到《基本法》內很多條文有提及把終審權授予特區的終審法院，保障香港有獨立的司法制度，保障香港法院在審理案件時不受干預，亦承諾保存普通法制度，其實這解釋亦符合《中英聯合聲明》。就以《基本法》的前言所指，其目的是落實中華人民共和國對香港特別行政區的基本方針和政策，這可以在《中英聯合聲明》中看到相似的規定，例如有終審權、獨立的司法制度、繼續保存普通法系統、法院在審理案件時不受干預。

從整體來看，第一百五十八條為何不應只限制在一個情況下，它只能在法院要求時才能解釋，稍後我亦會指出，如要符合《中英聯合聲明》或《基本法》有關的規定要保障過往制度能夠延續，它應該只能夠像徵性，需如實接受法院對它提出的建議。我先提出普通法其中一個重要原則，無論行政、立法機關也不是最終解釋法律的機構，只有法院才能解釋甚麼是法例和如何解釋法例，法院才擁有最終的決定權。

如果我們要把實際解釋權交給人大常委會，我看不到如何能保持過往的體制、保持司法獨立、保持終審權。現在政府表示人大常委會可以隨時解釋，無論是案件審理之前、其間或之後，這明顯是對法院審理的干預，這情況在普通法中並不容許。人大常委唯一有權就是接受終審法院根據第一百五十八條第三款所提的建議，只有這樣才能符合有關體制的安排。

這些人大常委會的立法解釋權，即使在中國也受到很多法學家的批評，我們不可在現時建立任何機制以鞏固有關的制度，延緩中國的法律改革。總括來說，我們找不到人大常委會可以超越第一百五十八條第三款的程序進行解釋的原因，它只能據此條款作出安排。

其次，我們認為沒有任何情況可容許特別行政區或行政長官尋求解釋。普通法有一個原則，除非有一個公共權力機構明確得到法律授權，否則無權行駛任何公共權力。政府依據《基本法》第四十三條和第四十八條(二)項的規定，嘗試把這個權力強加於特首，我們完全不同意。

第四十三條指出香港特別行政區的首長需要向中央人民政府和香港特別行政區負責，我們認為他只有責任提交報告，並無權尋求解釋，尤其這解釋的目的是推翻終審法院的決定。我們認為《基本法》第四十三條指出要符合其他《基本法》有關規定的語句，其實是指特別行政區首長在顧全責任時，並不應侵犯香港的主權或《基本法》保留下行之有效的制度。

至於第四十八條(二)項亦看不到特別行政區首長有任何權力，它雖然指出行政長官要執行《基本法》，但兩者並立時，法院的解釋一定具權威性，在普通法制度中只承認法院的解釋，並不接受行政長官的解釋，如果他需執行《基本法》的規定，就是執行法院的判決，並不是相反地，尋求解釋以推翻終審法院的判決。我們覺得已抵觸了第四十八條(二)項。

如果特別行政區首長對法院的判決有不滿，他唯一可以跟進的途徑就是第一百五十九條中修改的程序。當然我們知道很多議員和公眾對人大常委會可能解釋或考慮解釋的過程很不滿，它是極保密、偏袒政府、沒有任何透明度、沒有任何程序、公義的，而且市民希望表達不同意見時，亦會被千方百計阻撓，即使是“一國兩制”下的立法會議員，也不能向有關當局提出意見，完全不符合普通法內對司法解釋要有程序、公義、提供證據的要求。總結來說，我們並不能單靠制度、建立新機制來解決把非法的行為“合法化”的問題，相反，這些機制只會誤導市民。

我希望各位議員留意政府每次侵犯體制，侵犯我們的權力時，也是以普通法中具爭議性的解釋來作試點，但今次並不是嘗試以普通法作安排，而是以打碎普通法制度的方式，來維護香港政府的需要，這是對我們最嚴重的挑戰。如果議員在這方面不作出努力，司法體制就會慢慢崩潰，這並不是信任的問題，而是維護體制、“一國兩制”是否能夠成功的問題。希望大家能盡力阻止有關的解釋，當然解釋之前我們可以盡力阻止或以法院阻止，但之後相信仍會不斷有法律訴訟，爭議尋求解釋的方式是否合理等等的司法挑戰，而政府期望盡快解決這問題的目的亦不能達到。

我們不認為行政長官有權直接或間接尋求解釋，亦不認為人大常委會有權處理或接受任何建議，除非按照《基本法》第一百五十八條第三款，人大常委會的解釋只能接受終審法院在尋求解釋時的建議，才能完整維護《中英聯合聲明》提出的司法體制基本不變、普通法仍然保留、法院真正擁有終審權、司法獨立等等的原則。希望各位議員能為香港市民出力，多謝大家。

主席：

多謝羅先生。請何喜華先生。

何喜華先生：

主席，各位議員，首先多謝各位讓我們有機會提出意見，文件中的法律觀點稍後會由蔡耀昌先生介紹。

在參考政府提請的報告書，我對羅沃啟先生剛才提出的意見有很多也十分同意，但我必須再次提出，我無法理解或接受政府提請人大常委解釋的最強理由是，法院對法律的理解和判決與政府的理解並不相同。請問政府的官司有多少次與其他人不同？究意誰有權對法律作出判決呢？相信很多市民也會指出，法院才有權作出判決。現在法院作出了最終的判決，終審權中已包括解釋法律，但政府堅持己見，試圖另找人大常委解釋，這是非常荒謬的。

政府沒有任何法律的理據，根據《基本法》第四十三條和第四十八條(二)項，我找不到任何機制、準則、體制，權力容許行政長官這樣做。相反，第六十四條寫出特別行政區政府必須遵守法律。法院的判決就是法律的一部分，但政府並沒有執行終審法院的判決，卻千方百計推翻，這行為與閹割、強姦終審法院有甚麼分別呢？主席先生，我覺得今天的討論很荒謬，被人強姦一次已經很痛苦，現在還要設立一個機制，容許它強姦多次，我覺得這是極之荒謬的做法。

關於詳細的法律內容，我的同事稍後會解釋。直至今天，我看不到政府對整個終審法院的判決帶來的社會後果作出了任何跟進。舉例來說，在數字上究竟有多少，即使政府在修訂後只提出二十多萬，但這不是一個確實的數字。科大一位專家教授向我投訴，他們有一位世界上鼎尖的統計學專家，希望向政府索取這方面的數據，包括已經撇除私人資料的數據，政府亦不肯把資料交予對方，以他們的估計，當中的誤差可能很大。有關於一切社會服務的項目等等的評估，所有有關的工作亦暫停了。政府除了以167萬來嚇怕公眾外，其他方面也沒有任何跟進工作，只以尋求人大常委會解釋作唯一的出路。我從沒看到一個如此不負責任的政府，我希望各位議員能夠在日後落實多少人來港、對社會有甚麼影響方面繼續跟進。至於法律上的問題，請蔡耀昌先生向大家解釋。

主席：

多謝何先生。請蔡耀昌先生。

蔡耀昌先生：

主席，各位議員。我們已提交了立場書。從第一個問題開始，人大常委會是否擁有自動解釋《基本法》的權力呢？我們認為《基本法》第

一百五十八條必須整體來看，不能單獨抽取某一款來解釋，這條文清楚說明，人大常委有解釋權，而它授權特區法院在審理案件時就自治範圍的條款自行解釋，至於其他條款亦可以解釋，但在終局判決前需要提請人大常委會作出解釋。整體的條文是十分明確，人大常委會授權特區法院在審理案件時就《基本法》條款進行解釋，在文字上是由人大常委會授權，但其實人大在制訂《基本法》時已經由人大直接授權予特區法院。即人大常委會要取回這授權亦不可能，因為《基本法》是由人大制訂，可以由人大提出修改，而第一百五十八條的運作實質只有第二款和第三款，第四款則是程序的安排。

整體而言，特區法院在審理案件時對自治範圍的條款獲全面授權，可完全自行解釋，並不受任何干預，而非自治範圍的條款則在終局判決時，才由特區終審法院在某些情況下提請人大常委會作出解釋。決定權的問題，條文上清楚指出應由終審法院決定是否合乎提請人大常委會解釋的兩個條件。因此，我們並不同意剛才薛鳳旋教授的意見。

我們又以另一個角度來看，如果人大常委仍然擁有《基本法》全面解釋權，第一百五十八條第二款和第三款在實際運作上沒有太大分別，因為人大常委無論是審案前、審案中、審案後、自治條款、非自治條款均可以隨時介入作出解釋。這又為何要有第一百五十八條第三款的提請呢？

我們引述了蕭蔚雲教授於90年編訂有關一國兩制與香港基本法制度一書，當中提到《基本法》解釋權的問題，我們並不認為蕭蔚雲教授的著作最權威，但此書在制訂《基本法》時編訂，這正好反映了他在某程度上作為基本法草委對當時的看法，在書中清楚講述，終審權與解釋權有很密切的關係，並不能完全分割，而在制訂《基本法》時，這是他十分關注的情況，剛才邵善波先生提出很多人恐怕人大常委經常作主動解釋，這恐懼並非今天獨有，在草擬《基本法》時已經提出了這個問題，其中包括內地草委也同意這情況。因此，在草擬《基本法》第一百五十八條的時候，他們希望能認真處理香港人的憂慮，並在制訂解釋權時平衡中國法律的立法解釋和香港的司法解釋。

在蕭蔚雲教授書中清楚寫出他對第一百五十八條的理解，其特色是特區法院可自行解釋《基本法》內自治條款，而自行解釋的意思是不受任何干預而作出解釋，他亦強調非自治條款應在終局判決前，而不是之後，由終審法院提請人大常委解釋。因為在審判前作出解釋，並沒有干預終審法院的終審權，這情況在其著作中清楚突顯出來。如果要運用這些原則，人大常委根本不可能繼續保留對《基本法》所有條款的主動解釋權，因為這樣會嚴重損害特區的終審權力。

除這方面外，我們亦想提出另一個問題，現在香港政府提出終審法院違反立法原意的裁決，因而需要提請人大常委會解釋，但根據我們搜集得到的資料，其實作為中國最高權力機關的人大常委會，它在任何立法解釋方面，從來也未曾作出立法原意的解釋。若參考經引述的過去8次

的解釋，大部分是實施法律的具體運作規定，其中較新的兩項，是有關國籍法在香港和澳門兩個特別行政區實施的情況，這兩項實施的情況更不是立法原意的解釋。雖然我們覺得處理十分寬鬆，但在香港和澳門實施時，清楚顯示扭曲了中國國籍法。以我們的看法，現在特區政府雖然表示只希望得到立法原意的解釋，並非要求無限延伸，但誰可作出保證呢？可能人大常委會亦無法作出嚴謹的立法原意的解釋。它在過去的經驗中，只進行政策實施的解釋，把法律引伸至實施時某些特別的情況，而這項引伸可能已偏離了原有的法律。

我們提出的第三個問題是這次討論的核心問題，就是特區行政長官是否有權提請中央要求人大常委會解釋《基本法》呢？剛才亦有講者指出，《基本法》第四十三條和第四十八條絕對沒有任何明示或暗示，授權特區行政長官可以此作為法律依據。相反，《基本法》第六十四條從相反的角度清楚指出，若特區行政長官以任何方式向人大常委會提出要求，就算這要求不是法定的程序，實質上他已是破壞終審法院的裁決，亦違反了香港的法律。

這次特區行政長官的處理手法，明顯是打輸官司便走後門，希望藉人大常委會解釋《基本法》來推翻終審法院的判決。其實現時仍有一些案件正在進行訴訟，情況就如足球比賽，有球員獨力帶球進入禁區，卻被對方從身後拌倒而受傷，任何球證面對這情況均會判罰12碼兼逐離場。但特區行政長官在這情況下，不單公然挑戰終審法院的裁決，並希望人大常委會在解釋後可引伸到未來的案件上，甚至現在進行訴訟的案件。這是嚴重違反法治的問題。

這次要求解釋的範圍還包括了第二十四條，雖然有某些人士認為這條文未必屬於高度自治範圍，但在過去的訴訟中，包括終審法院和特區政府亦一直同意《基本法》第二十四條是屬於高度自治範圍的條款，若然把高度自治範圍的條款亦要求人大常委會作出解釋，特區行政長官明顯地把香港的高度自治完全斷送。

主席：

蔡先生，請作較精簡的陳述。

蔡繼昌先生：

主席，我的陳述已完畢。總括來說，我們覺得人大常委會並無法律依據可主動解釋《基本法》，而特區行政長官提請人大常委會解釋《基本法》亦是違法和違憲。在這種情況下，我們當然不會建議作出任何機制，因為這些機制的基礎亦是違法。多謝。

主席：

剛才由薛教授開始，可能陳述較為簡潔，你是否還有補充？

薛鳳旋教授：

多謝主席。我有幾方面需要補充。第一點，我們在終審法院宣布判詞後，感到判詞中存在很多問題，最關鍵是沒有按照《基本法》第一百五十八條第三款的規定，把相關的《基本法》條文提請人大常委會解釋。雖然當時特區政府的態度是無需這樣處理，認為可作內部解決，但有幾位港區人大代表在2月時已清晰提出這問題。人大常委會解釋香港《基本法》有關條款是條文的規定，是香港法治的一部分。若不按照這方法處理，已是破壞法治。所以在“一國兩制”下，我們的情況與一般國家或獨立的地區不同。人大常委會解釋《基本法》已清楚在第一百五十八條第一款和第三款有所規定。

其次，我們從法理的角度來看，《基本法》從憲法引伸出來，而憲法另有一項條文與產生《基本法》的母法條文平衡，就是人大有絕對的立法解釋權。這是凌駕於《基本法》，無論《基本法》如何列明、引起甚麼誤解，子法不能大於母法，憲法賦予國家最高權力機構。我們不是爭議國家最高權力機構內的一百五十多名常委，有些沒有智識、有些不懂處事，或這二千多人中有哪些人是能幹。但在法理上，人大和人大常委會是國家最高權力機構，亦是最高、唯一的立法解釋機構，亦是最高的法律解釋的權力機構。

第二點，現在是討論《基本法》釋法，不能籠統地“移燈換影”，人大常委會絕對不會干預香港法院審理只涉及香港內部法例的案件，它對香港特別行政區政府或香港立法會通過的法例有審議權，唯一途徑是當法例通過交予人大備案，才可以對這些法例進行某程度的審議，而在《基本法》內清楚寫明，該審議只局限於涉及中央管治及中央和地區關係。如果特別行政區立法會通過的法例是有違《基本法》這兩項條文時，就可發還。但並不等於它能干預這些條款的細節，所以不存在干預的問題。我們只是當法院審理涉及《基本法》條文的案件時，在通常的情況下，如果涉及《基本法》內有關中央管治範圍，或中央和地區關係的條文，而這些條文影響案件的終局判決，在終局判決前，終審法院須要提交人大常委會解釋。這不是司法解釋權，而是立法解釋權，其解釋只是澄清立法原意，並不涉及案件，實際上與168萬人，或1.6個人，或是1個人或是6個人完全無關，只基於清晰立法的原意。因此，人大不是可以隨時干預香港的法院，不是審理任何案件也可以作出解釋。只要不涉及《基本法》，這可能性並不存在。如果是涉及我剛才引述《基本法》內的兩項條文，就需視乎實際的情況了。

第三點，現在大家爭議的是《基本法》第二十四條第二款的條文，在通常的情況下，按照《基本法》第一百五十八條第三款的規定，是不應包括第二十四條第二款，但第二十四條第二款於1997年7月1日《基本法》在香港實施前，人大授權香港特別行政區籌備委員會分別在1995年和1996年作出兩項涉及《基本法》條文的建議。第一項是附件三，另一項是《基本法》第十八條。

1995年作出建議，請人大常委會就《基本法》第十八條和附件三所涉及的國籍問題，如何在香港實施作出解釋。結果在1996年4月在人大通過有關解釋，剛才亦有講者提及這項解釋，這是籌委會第一次對涉及《基本法》條文的建議，因為牽涉國籍法，所以由人大常委會作出解釋。而第二條《基本法》條文經人大常委會研究再作建議就是第二十四條第二款，因這條法例只牽涉香港地區內如何執行第二十四條第二款。所以它決定建議香港特別行政區政府在訂定實施第二十四條第二款的細則時作參照，這涉及我們對人大的工作機構，即籌委會的性質的爭議。在這裏我要引入一條新題目，就是終審法院在判決時討論了籌委會這項意見，並引述一段有關1990年人大決議成立籌委會的文字，而這段文字是以英文引述，但卻與中文本有嚴重分歧。因此，我可以理解為何它認為人大之下的籌委會對有關第二十四條的決定是無效。現在我讀出有關的英文翻譯：

“within the year 1996 the National People’s Congress shall establish a Preparatory Committee for the Hong Kong Special Administrative Region which shall be responsible for preparing the establishment of the region and shall prescribe the specific method of forming the Government and the first Legislative Council in accordance with the decision”

英文翻譯遺漏了應有之處，就是“shall establish a Preparatory Committee for the Hong Kong Special Administrative Region”，遺漏了“and all relevant businesses thereto”，我再讀出中文：

“在1996年內，全國人民代表大會設立香港特別行政區籌委會，負責籌備成立香港特別行政區的有關事宜”

是沒有翻譯“有關事宜”4個字，籌委會討論是否有權成立臨立會、是否有權對《基本法》第二十四條第二款作出規定，法律專家提供的意見，最終的關鍵是“有關事宜”這4個字。因為有這4個字便凡涉及特別行政區成立前後的順利問題；凡涉及落實《基本法》的順利問題，籌委會均有權處理。當時澄清了這項法律觀點，而最關鍵的“有關事宜”在判詞中，即終審法院5位法官並沒有理解“有關事宜”的意思，我亦不知道這份英文本的出處。在《基本法》一百多條條文中，籌委會只特殊地處理了其中兩條，而處理的方式是清楚在人大授權下進行，故此，如果理解第十八條或第二十四條第二款的原意，便不能不引用籌委會的文件；否則，任何的理解均是未能對法律原意作充分理解。我要補充的就是這三點。

主席：

這段似乎是來自官方的英文本，即一國兩制研究中心第67頁，“within the year 1996 the National People’s Congress shall establish a Preparatory Committee for the HKSAR which shall be responsible for preparing the establishment of the region and shall prescribe the specific

method for forming the Government”等等，這個版本沒有包括“and all relevant businesses thereto”。

薛鳳旋教授：

以中文本為準。

主席：

但你想知道它的出處。

薛鳳旋教授：

多謝，以中文本為準，以我個人的理解，翻譯的英文本把最關鍵的4個字遺漏了。再加上終審法院法官對中文的理解，按照《基本法》第九條，香港的行政、立法及司法機關應該以中文為本，同時可以使用英文，這條文的原意十分清楚，而且英文更寫出“in addition to the use of Chinese, in addition to the Chinese, English may be used”，所以是中文為本。而這是憲制性的文件，如果終審法院的法官不以中文為本，脫離立法原意的機會便會較大。

主席：

當時我沒有介入有關成立臨時立法會的辯論，但我亦曾作解釋，我個人也認為需要加入。但就常理分析，人大的這個決定中“有關事宜”並不是指“一切有關事宜”，“有關事宜”之下應有限制，就是成立第一屆政府和第一屆立法會。因此，從這個角度來看，臨時立法會是非法，我是否加入只涉及個人的取捨，但我必須指出，達至有關結論是因為我看中文本，而不是英文本。事實上“有關事宜”並非指“一切有關事宜”，這是我個人的觀點。吳靄儀議員。

吳靄儀議員：

主席。我希望任何人士提及法院是否有考慮某些條文、是否通曉中文前，首先要瞭解在法院上是否有人提出中、英文本才談論該事例。主席，今天我只是對講者提出幾點簡單的意見。

第一點，我認為法治始終是香港的優點，特別在普通法制下的法治。所以我們應該保護這項法制，要保護法院的司法權，而不是盡量削弱、限制或侵佔這項權力。尤其立法機關對保護司法權具有特別的責任，所以我們首先要做到“開宗明義”。

第二點，我反對設立任何機制或程序讓政府一而再、再而三地，依例向人大常委會提出釋法，我認為一錯不能再錯。就算有一個程序，它亦不能限制政府，只會令它產生幻覺，認為所做的更為合法。

第三點，我覺得《基本法》第一百五十八條第三款在決定某事項需要提請人大常委會解釋的問題上，無論由法院決定或以其他方法，採用的程序應由法院在審判案件時逐步發展出來，而不需以政治方式作出干預。譬如在立法會內，我們在政策上認為法院應該如何修改或補充《基本法》，我覺得《基本法》已授權法院有解釋權，就應該以司法程序逐步發展。在今年1月29日的案件中，法院已詳細聽取了一些專業和全面的探討才作出結論，雖然這結論未必十全十美，但它可能會在將來變得更完善，這就是普通法的一貫處理方法，讓它逐步變得更完善。我們不應在遇事後因為政治因素，由一些立法機關的人員在議事廳以短時間來決定如何處理，我覺得這是不適宜的。

第四點，關於第一百五十八條第一款的解釋，我同意蔡耀昌先生的觀點，特別是第一百五十八條第一款提及“本法的解釋權屬於全國人民代表大會常務委員會”，這是“describe”或形容，但第二款則是因為通過頒布《基本法》，由全國人民代表大會常務委員會授權特區法院，我覺得這是十分重要，而過往不是很多講者能夠提出的。

但我始終不能接受政府的立場，它似乎覺得第一百五十八條是一個大好良機，應該把香港的法律制度、司法制度和法院制度逐步變成似中國的法制，利用缺口以很多道理逐步改變，這與《基本法》的精神、目標，甚至是條文背道而馳。特別是《基本法》原本是落實《中英聯合聲明》，是兩國之間的承諾，因此，我覺得這點十分重要。《基本法》是一本所謂“self-contained”的文件，甚至《中國憲法》第三十一條亦有相同的意義，當成立一個特別行政區，權力是按《基本法》行使。由於以上幾點，我對政府處理這事情上的方式覺得極度失望。主席，我簡述至此。

主席：

我見到邵善波先生想作出回應，而各界人士、團體向我們提出和分享意見後，我們有不明白時會提出問題或發表意見，然後再請講者回應。但在回應時，我不希望出現一位議員與一位講者辯論的情況，大家可以在聽取所有意見後才作出回應。請問各位是否有問題需要澄清？涂謹申議員。

涂謹申議員：

主席，剛才講者提及第一百五十八條第三款，他指出審理的案件在有需要時，對《基本法》有關中央管理，或中央和地區關係的條文作出解釋，請問誰可在審理案件時決定此需要呢？據薛鳳旋教授的陳述，這次案件發生錯誤，沒有在判決前提請人大解釋。但在條文中寫明是“審理案件時需要”，我相信一定是審理案件的終審法院決定。我考慮到這個問題，因為當中沒有任何機制，是否其他人、或特區行政長官有權表

示終審法院應該如何作出處理呢？究竟我們是否有權因為它沒有進行這項工作而推翻判決呢？

還有一個技術性的問題，就是“在此以前作出的判決不受影響”是否只局限於第一百五十八條第三款或是指獨立整條條文呢？我之所以提出這問題，是因為若理解是完成第一百五十八條第三款的程序就不受影響，若沒有跟隨該條文的判決又是否受到影響呢？若是，現在政府表示在解釋後不會影響現時進行訴訟人士的權利，但可能會有影響。我希望聽取幾位對第一百五十八條第三款中“在此以前作出的判決不受影響”的條件下，是否一定要跟隨第一百五十八條第三款才不受影響或會受影響呢？

主席：

聽取涂謹申議員的提問後，我發覺他對第一百五十八條有自己的一套理解，這是他的意見，雖然他以問題方式表達，但我仍希望累積兩、三位議員的問題後再請講者一併回應。司徒華議員。

司徒華議員：

剛才薛鳳旋教授讀出《基本法》第九條的內容時，他沒有讀出部分內容，但卻增加了內容，現在我把第九條再讀一次：

“香港特別行政區的行政機關、立法機關和司法機關，除使用中文外，還可使用英文，英文也是正式語文。”

並沒有“以中文為本”，他亦沒有讀出“英文也是正式語文”，請問他的《基本法》是否與我的不同呢？

主席：

請薛鳳旋教授。

薛鳳旋教授：

我剛才沒有讀《基本法》第九條，我是指出了第九條的主要意思，《基本法》第九條的意思是很清楚“除使用中文外”，主位是中文，“還可使用...”，然後中英均是有效。另外，針對這個問題，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》英文本的決定，在1990年6月28日通過對這問題作出清晰的宣告，第七屆全國人民代表大會常務委員會第十四次會議決定，全國人民代表大會法律委員會主持審訂的中華人民共和國香港特別行政區《基本法》英譯本為正式英譯本，和中文本同樣使用，英文本中用語的含義，如果與中文本有出

入時以中文本為準。所以“以中文本為準”，是我從這裏引用的概念。多謝。

主席：

李柱銘議員。

邵善波先生：

我可否作出補充呢？

主席：

邵善波先生。

李柱銘議員：

主席，你說要輪流發言，現在左穿右插，沒有一個“list”。

邵善波先生：

一部分。

主席：

對不起，我以為是一個小問題，所以我希望他可以先作回應。

邵善波先生：

剛才爭議的問題根本不是《基本法》內的條文，這是一項人大的決議，這決議並沒有英文本，英文本是我們研究中心為方便在香港使用而翻譯。其實《基本法》才有法定的英文本，而人大的決議並沒有法定的英文本，所以英文本根本沒有法律效力。

主席：

我剛才已講述是一國兩制研究中心出版的譯本。李柱銘議員。

李柱銘議員：

主席。我的意見實際上已重複多次，薛先生和邵先生也不是第一次到來，他們的意見亦曾聽過。但今天有新意見，就是中、英文本不同，相反我不同意薛先生的英文譯本，他把“有關事宜”譯為“and all relevant businesses thereto”。對不起，我不同意該翻譯，因為整句的意思是“負責籌備成立香港特別行政區的有關事宜”，而不是“負責籌備成立香港特

別行政區及所有其他有關事宜”，現時中文有錯誤，所以英文翻譯亦不正確。若你指一國兩制研究中心的翻譯工作做得不好，修改後應該加上“and all relevant businesses thereto”。現時是“which shall be responsible for preparing the establishment of the region”，應該寫為“which shall be responsible for all matters relating to the preparation of the establishment of the region”，分別並不大。我在這方面支持一國兩制研究中心，這裏是中文有錯誤，所以翻譯英文亦有錯誤。主席，今天我們是否需要浪費時間……

主席：

這方面過去曾作爭論。

李柱銘議員：

請問誰人認為應設立機制？講者因不同的理由認為應設立機制，但我反對有機制，吳靄儀議員反對，請問那一位贊成呢？若大家均認為不應設立機制，不如終止會議了。其實我希望聽取政府對這問題的陳述，因為政府亦不希望設立機制。

今天南華早報有一篇由冰桑女士撰寫的文章，我覺得非常好，她拆穿了政府的謬論，以往政府對被指出的錯處會即時作覆，但今次政府會如何回應呢？

主席：

吳亮星議員。

吳亮星議員：

多謝主席。剛才聽到關於《基本法》第一百五十八條的討論，議員和講者均引述第一百五十八條第二款和第三款，分別提出“條”和“款”。但我覺得很奇怪，講者認為解釋第一百五十八條應該整條考慮，但其他條文是否亦需要把各“款”一致地整條考慮呢？即不能說第一百五十八條第三款，要引用就要指第一百五十八條，而不是以“款”作引用，我們是否要以這個標準看《基本法》呢？換言之，其他的條文亦只能以整條考慮，否則，講者便可把適用的條文作整條考慮，其他則引用“條”或“款”，希望講者認真考慮這問題。

此外，先前大律師公會出席時，湯先生表示不能“斷章取義”，這情況與你們相同。而我又如李柱銘議員在明報看到一篇文章，提及當年黃夢花議員提出中文運動，當時的大律師公會指出若中文運動成功，即中文成為合法語言後，貿易便會崩潰，香港的法律亦會產生很大的動盪。但我們在若干年後回顧這運動，結果並不一樣。我把這事情與今天的事件一併來看，我們根據甚麼法理來否定這事件呢？剛才有講者表示，解

釋已是非法，更不應該設立機制，亦有一位講者表示今天的會議是謊謬，但決定這個會議是基於議員出席了上一個會議，才同意今天的會議，是否我們一起謊謬呢？我希望聽取一點回應。

李柱銘議員：

我不希望與吳亮星議員爭論，他今天是否要聲討大律師公會？是否需要清算呢？這又與議題有甚麼關係呢？

吳亮星議員：

因為大律師公會表示第一百五十八條應該要整條考慮，所以我剛才提出了整條考慮的問題。

主席：

我們今天的討論是你是否同意嘉賓提出的意見。請就著今天的議題作出討論。

吳靄儀議員：

主席，因為撞期我沒有出席上次的會議，所以未能聽取大律師公會代表的陳述，但會後我願意與吳亮星議員作出討論。他們所指的是解釋任何條例、法例、法律或憲法的條文時應有的取向，並不單是為《基本法》而設，我們在參閱一項條款時，需要考慮條款本身的意義。若要瞭解這條款的意義，是否需要瞭解其他條款的意義呢？答案有時是“需要”，有時是“不需要”，並不是在適合自己的時間便需要，不適合時便不需要。這是我們在解釋法律條文時經常出現的情況，尤其是憲法文件，我們需要特別注意。甚至我們在條例草案審議委員會討論條文、條款應該如何書寫，如何用字時，我們必須顧及上文下理，是否與其他條文貫徹等等。但這是牽涉技術原則的問題，及有關解釋法律條文，我或者在其他場合與吳議員再行商討。

主席：

實際上，這問題與《基本法》第一百五十八條有很大關係，這是對該條文的兩個理解方式。雖然我在發言時已表示同意吳靄儀議員、蔡耀昌先生對第一百五十八條的理解，但並不表示沒有其他意見，當有其他意見時，很自然有人想作出回應。有關現在香港在普通法下如何理解法律，吳靄儀議員剛才已講述。若各位需要更深入討論，應該留待其他場合，但若與第一百五十八條有關則可現在提出。先請邵善波先生回應。

邵善波先生：

多謝主席。我亦同意李議員的意見，在討論這問題時我經常感到像“雞同鴨講”，不能構通，我說東時，對方說西；對方說西時，我又像講東，在經過長時間的討論後亦看不到問題的認識和進展。在授權的問題上，你們讀法律的應該很清楚，授權和權力轉移是兩回事。立法會的前身立法局在幾十年前已對這問題作出討論，你們授權市政局處理市政事務，是否等同把權力轉移給市政局呢？而當時的立法局就再沒有權處理有關市政局職權範圍的問題？

主席：

要參考當時的條文如何書寫？

邵善波先生：

我只是提出一個例子，當時的法律建議、分析後，立法條例成立市政局，是授權市政局處理有關事務，但並無把權力轉移給市政局，所以立法局仍有權處理一些衛生或其他方面的事宜，就有關方面進行立法。你如何演譯第一百五十八條呢？在條文哪部分把權力轉移給終審法院而令人大常委會沒有那種權力呢？

第一、我們反覆指出人大常委會擁有的是立法解釋權，並不是審判解釋權，人大常委會並不是法院，不會裁決那些兒童是否擁有居留權，兩種解釋並不相同，一個是立法解釋權，一個是在審理案件時有權解釋法律，所以授權香港終審法院審理案件時可以解釋《基本法》，但從第一百五十八條整條條的文字面上或意思上均看不到放棄立法解釋權。

第一百五十八條第一款講述立法解釋權，這項權力是憲法賦予人大常委會，人大常委會無權放棄這項權力，這段只重申憲法賦予它對全國法律的解釋權。在第二和第三款內，它授權香港法院解釋《基本法》，這是全面性的，但對牽涉到中央和地區關係的條款，實際上是限制了在司法上的解釋權，在牽涉中央和地區關係的條款中，在終審判決時亦不能解釋，需要向人大常委會取得解釋後，根據解釋作出裁決。這些問題在條文中清楚列明，我不明白為何不單行政機關不能向人大要求解釋，而人大自己亦喪失了立法解釋權。這裏只是數百字，第一百五十八條那部分指出人大沒有立法解釋權，他把立法解釋權轉移給誰呢？

主席：

是人大或大人常委呢？

邵善波先生：

終審法院行使的不是立法解釋權，而是裁判解釋權。這是很簡單的邏輯問題。

主席：

我已說明對《基本法》第一百五十八條的理解，我不想再覆述，因為這等於“雞同鴨講”，無甚意義。但我有關立法授權市政局是否等於把權力轉移，要視乎當時如何書寫，香港若立法把權力授予或轉移市政局，立法權仍可繼續訂立新法例，而後法優於前法，因而更改該權力，你要明白那概念在此。故你不能以此為例，權力一旦賦予後，並不是隨時可以收回，只能藉合法的程序收回。修改《基本法》可以收回嗎？現在的問題是對第一百五十八條如何理解。故我感到邵先生剛才所舉例子，對法律和香港法律體制的分析基本上是錯誤的。吳靄儀議員。

吳靄儀議員：

主席，其實大家討論得如火如荼的問題，《入境(第3號)(修訂)條例》便是一例，上述條例便是賦予入境處處長權力以刊登憲報的形式來訂出如何申請居權證，而法律已清楚說明這不是附屬立法，故立法會根本不可以審議，如果要收回此權力，唯一的方法是修改主體法例。另一個分別是立法會的權力來自《基本法》，我們通過法律授權予各機關，但現在《基本法》中，似乎是全國人大通過的法律，不是人大常委會通過的法律。請問在座各位講者如何看以下條例的字眼分別：《中華人民共和國憲法》第十七條謂“全國人民代表大會常務委員會行使下列職權”(第三條是關於補充立法、第四條是解釋法律，這裏是“行使下列職權”)，但《基本法》第一百五十八條謂“本法的解釋權屬於全國人民代表大會常務委員會”，請問“屬於”和“行使”這兩個詞語是否有分別；若有，分別為何？

主席：

邵善波先生。

邵善波先生：

沒有分別。現在的問題不是我如何理解香港的法治，剛才你們引伸的例子答覆謂法律的解釋是屬於人大常委，它授權終審法院在審理案件時作出解釋，這很明顯是一種司法解釋，兩者是否相等呢？兩者是否有分別呢？是否賦予終審法院審理案件時有解釋權，人大常委便自動失去了立法解釋權呢？正如吳議員剛才讀出《中華人民共和國憲法》授予人大常委行使這解釋權。

主席：

李柱銘議員。

李柱銘議員：

主席，其實我也不想與邵善波先生爭論，因為他說不喜歡“雞同鴨講”。但他提到《基本法》第一百五十八條，英文本(《基本法》條文的中、英文本是由中央政府發出)第二款說……。

主席：

但若有歧異均以中文為準。

李柱銘議員：

但英文本也是正確的。

主席：

是。

李柱銘議員：

“The Standing Committee of the National People’s Congress shall authorize the courts of the Hong Kong Special Administrative……”，“shall authorize”中文解作“授權”，若邵先生解釋謂人大常委行使的是立法解釋權，他的意思是否指人大常委不能授權呢？如果所授的權力是司法解釋權，在《基本法》第一百五十八條第一款內清楚說明，人大常委擁有解釋權，那麼它便可以隨時進行法律的解釋，即案件在法院審訊的前、後和過程中也可以，那便會出現一種情況，當法院因處理某案件而需要解釋《基本法》的某些條文，而這些條文是屬於特區自治範圍內，法院可以自行解釋，但人大常委亦可以同時徵求基本法委員會的意見，法院在審理案件時，人大常委同時在北京進行解釋有關條文；法院判決時，人大常委亦同時宣布有關條文的解釋。那豈不是破壞了特區的法制，“一國兩制”是不是這樣？有關授權，英文上有“revocable”和“irrevocable”，即有些權力可以收回、有些卻不可以。若你說賦予的權力可以收回和條文可以經常進行解釋，那麼你作出司法解釋，我又可同時作出立法解釋，若你硬說可以這樣，我亦無話可說。

邵善波先生：

李議員，若立法會審議一條法例，同時法院正審訊與此條例相關的案件，而大律師公會亦在報章上發表對這條法例的意見，便會出現立法機關與司法機關同時解釋這條法例的情況，這有甚麼關係？有甚麼稀奇？現在不是收回權力與否的問題，而是人大常委當時只授予終審法院司法解釋權，並不是立法解釋權，既然沒有把立法解釋權轉移給香港的終審法院，故不存在收回權力的問題。你們不斷把這兩件事混為一談，硬

說人大常委收回權力，這稱為“鍾馗打鬼”，根本沒有鬼，是自己畫鬼來打；人大常委根本沒有把立法解釋權轉移給終審法院，那又怎會存在收回的問題呢？

主席：

先請所有講者回應。薛鳳旋教授。

薛鳳旋教授：

我想就兩點作出回應：第一點有關《基本法》第一百五十八條第三款；第二點是關於推翻終審法院在本年1月底的判決所引致絕大部分實際效果的問題。

我個人始終認為《基本法》第一百五十八條第三款是一條清楚但仍有待完善的制度。無論如何，我認為第一百五十八條第三款足以令終審法院在處理這案件時，若控辯雙方可以通過充分的辯論，最終會達致終審法院轉請人大解釋和澄清第二十二條第四款和第二十四條第二款的結論。我認為這事件的關鍵是特區政府在案件進行審訊期間，沒有把葉劉淑儀女士和梁愛詩女士在立法會清楚說明的原因和法理觀點向終審法院說明，令原本可以按照第一百五十八條第三款程序處理的事情，不幸地未獲完善處理，亦由於這個重要的原因，導致終審法院在控辯雙方均同意不提請人大解釋的情況下作出終局判決，因此我認為要考慮制度化。

至於應如何理解《基本法》第一百五十八條，這會涉及1990年人大通過成立的基本法委員會的功能。1990年人大在其附件清楚說明基本法委員會的任務是就有關第十七條、第十八條、第一百五十八條、第一百五十九條實施時的問題進行研究，並向全國人大常委會提供意見。我認為基本法委員會應該按照此項職能，主動研究第一百五十八條第三款所引起的事宜，並向人大常委會提供意見；在提請人大常委會解釋方面，應設立一套透明度高和操作性強的制度，因為這幾條《基本法》條文中指定人大常委會在作出某些行動前要徵詢該委員會，若按《基本法》第十七條、第十八條、第一百五十八條、第一百五十九條，基本法委員會的工作是消極的，因為需要人大常委會進行諮詢時，這個委員會才能發揮作用；但在基本法委員會本身的任務條款中卻不消極，而是積極地寫出“就有關……實施中的問題進行研究，並向全國人大常委會提供意見。”這是第一點。

第二點，終審法院因為種種原因，在1月底作出令本港難以承受的後果的判決，這後果在西方的法治社會很多時會出現，終審法院因為法律的漏洞和過時，按照法理所作的判決是正確的，但這個判決在社會上造成不良後果，一般而言，若希望此判決不能成為案例而造成日後案例式的影響，當地的國家或國會會通過修改法例來解決此問題。故終審法院的判決若是本港整體社會所不能承受的，那麼推翻是一種正常的處理

方法，但我感到失望的是，特區政府明顯地是希望尋求人大常委會作出解釋、其動機和目的是要推翻終審法院所作判決在這方面引起的後果，但特區政府在文字上卻依然表示會尊重終審法院、依然會“buy”終審法院的判決，令一些法治概念不強的人更感糊塗。我想表達這兩點，多謝。

主席：

邵先生和薛鳳旋教授在這個問題上認為根據《基本法》第一百五十八條第一款，人大常委會就這件事應該可以進行解釋，而第一百五十八條第三款的做法是錯誤的，以後應該設立機制作出限制。由於現在已經是4時15分，請幾位再作回應。

吳靄儀議員：

提供一些事的資料。

主席：

請簡短一些。

吳靄儀議員：

因為特別行政區的立法機關沒有立法解釋權，當法院審理一些涉及該些條文的案件時，法院根本不會接納我們對有關條文涵義的討論。

主席：

修改法例便可以。

吳靄儀議員：

這些意見並不能呈堂。

主席：

不可以影響前案。羅沃啟先生。

羅沃啟先生：

可惜吳亮星議員不在座，或者我稍後才回答他的問題。我覺得很奇怪，剛才薛鳳旋教授表示同意修改法例，如果要修改《基本法》……。

主席：

他沒有表示可修改。他說根據《基本法》第一百五十八條第一款可以解釋。

羅沃啟先生：

他的意思好像是指我們可以修改法例，若按此推理，其實我們應該按照修改的程序，就可以減少很多問題了。一些批評謂我們對《基本法》第一百五十八條第三款只是斷章取義地作片面理解，其實剛好相反，請各位參閱我們提交的意見書，我們希望大家完整地理解《基本法》究竟希望落實怎樣的體制，其中一個很重要的原則是普通法的完整體系，而不是把中國內地的一套體制套用於香港，我們希望落實“一國兩制”，並採取很多措施來防止內地的體制於香港實現，當中基於信心或其他原因且不作理會，但“一國兩制”的目標是希望保留本港原本的制度。因此，第一百五十八條若完整地與其他條文一併理解時，實則是只限制人大常委會按照第一百五十八條第三款在司法程序上向終審法院提出建議的解釋，否則本港的終審權和保留普通法體制這因素便不存在，若我們仍要求擁有終審權和普通法體制，又假設中國願意履行《中英聯合聲明》和對“一國兩制”的承諾，我們就只能這樣解釋。

《基本法》中有些可以行使的權力，我們清楚可看到這是只限於普通法體制內可以容許的權力，而司法解釋在當中並無任何地位，我們若要真正保留一個普通法體制，便不能與司法解釋兼容，故即使中國政府謂有，也是根據《中華人民共和國憲法》第三十一條在香港行使一個完全有別於中國其他地區的安排，包括在法律解釋的權力上。剛才薛鳳旋教授其實提出了一個很危險的問題，就是在第三十一條以外，仍要與其他法例作出平衡，我們便會很危險。我們只能說第三十一條容許香港有一個很特殊的空間，有別於國內其他地區的體制，這樣我們才能有效地解釋為何本港不實行社會主義，否則我們就要有“四個堅持”等，若我們沒有一些原則以作區別，便只能相信“一國兩制”的承諾是真的，香港有別於國內其他地區，香港仍可保留過往的一切，這才是唯一可以顧全目的，而又符合文字上的解釋。

主席：

蔡耀昌先生。

蔡耀昌先生：

有幾點想作出回應。第一點，剛才薛鳳旋教授提到基本法委員會的任務，顯示他又一次嚴重曲解該委員會的任務。他說基本法委員會研究那幾條《基本法》條文的實施是被動的，因為《基本法》內只有第十七條、第十八條、第一百五十八條、第一百五十九條才說明在某幾種情況下才會請基本法委員會進行某些解釋或研究，故該委員會不可以主動解釋或研究這些條文，這點很清楚。

第二點，剛才涂謹申議員提及《基本法》第一百五十八條第三款“但在此以前作出的判決不受影響”，表面上應該局限於第一百五十八條第三款的情況，因為根據該條的前文後理，並不是整條第一百五十八條也是這樣的，這引證如果人大常委會若有立法解釋權，此權力便不會受第一百五十八條第三款最後一句所局限，會更不符合整個制度的安排。

剛才邵善波先生指出立法解釋權和司法解釋不同，中國政府從沒放棄立法解釋權，在第一百五十八條有關請求人大常委解釋方面，人大常委的解釋是立法解釋，還是司法解釋呢？那當然是立法解釋，因為人大常委是立法機關，它亦不是就案件作出解釋，即使案件內涉及很多《基本法》條款，根據第一百五十八條第三款，人大常委只是解釋有關條款。提請人大常委會解釋一些非高度自治範圍的條款，那一定是立法解釋，故根據第一百五十八條第三款，人大常委是行使立法解釋權，其實從整條第一百五十八條來看，很清楚看到人大常委會或人大透過《基本法》第一百五十八條第二款、第三款已經把人大常委的一般性概括的解釋權給予特區法院，而人大常委只是保留在特區法院提請時就某些條文作立法解釋，這才是較合乎整體第一百五十八條的理解。

最後說到《中華人民共和國憲法》第六十七條的問題。邵善波先生強調即使沒有《基本法》，根據《中華人民共和國憲法》第六十七條第(四)款，人大常委可以全權解釋所有的法律。但根據《中華人民共和國憲法》第六十七條第(七)款和第(八)款，人大常委還有“可以撤銷國務院、省、自治區和直轄市國家權力機關制定的同憲法、法律和行政法規相抵觸的地方性法規和決議”的權力，如果這個權力繼續存在，不受《基本法》的限制，根據《基本法》第十七條清楚說明，香港特別行政區的立法機關制定的法律，在報請全國人民代表大會備案後，人大常委只能宣布一些涉及《基本法》內非自治範圍的條款是否抵觸《基本法》而無效。即是說香港的立法機關制定的一些法律，若抵觸了《基本法》內一些高度自治的條款，甚至中國的憲法，人大常委會也無權宣布其為無效。我們同意吳靄儀議員的意見，《基本法》是一套自我完整的法規，《基本法》公布之後，透過《中華人民共和國憲法》第三十一條落實，憲法的其他條文應該跟從《基本法》的規定引伸到香港，如果沒有這樣的引伸，便應該不會套用於香港，故不能斷章取義地說按照《中華人民共和國憲法》第六十七條第(四)款，人大常委向來有解釋《基本法》的權力。

主席：

還有兩位議員尚未提問，但我們在4時30分必須把會議室交予另一個委員會開會，而本人亦須主持另一個委員會會議，我建議請劉慧卿議員提問，再請薛教授回應。劉慧卿議員。

劉慧卿議員：

因我剛才同時要出席另一個會議，對多次出入會議室感到很抱歉。我不知這條問題剛才是否有提及，是有關《基本法》第七十三條(九)項彈劾行政長官的問題。香港人權聯委會已多次發表意見，在其今次提交的意見書和該會中大教授黃錦就先生亦有提出。請問在座各位，行政長官已經犯了嚴重違法和瀆職的行為，我們在此議會是否應該嚴重地考慮提出彈劾行政長官的議案？多謝主席。

主席：

薛教授。

薛鳳旋教授：

我認為剛才劉議員提出根據《基本法》第六十四條指控行政長官或特區政府違法是完全不成立的，雖然我對特區政府在終審法院的表現不滿意，但這與行政長官和整體特區政府是否有違法完全是兩回事，這是第一點。

第二點，作為全國人大代表，我並不同意香港特區與內地有所不同這個觀點，我特別聲明香港特別行政區與內地並非完全不同，而《基本法》是按“一國兩制”而設計，當中除了“兩制”以外，還有“一國”，故《基本法》條文內已清楚寫明，有些事項是屬於中央權責範圍，有些是中央與地方關係的條款，全部均有規定，本港不是一個獨立的個體，作為人大代表，我對這些言論感到不滿。多謝各位。

主席：

邵善波先生。

邵善波先生：

今次這事件著實引起社會，包括立法會內很多不同和強烈的意見。但不幸地事件被政治化。提出彈劾行政長官的人，反映她對行政機關的一些行為的判決，但亦有強烈的意見認為行政長官的行為完全符合法律。兩、三個星期後，這事件會由事實來證明是合法的。如果全國人大常委會同意在此次會議上提出的一些意見，認同對《基本法》第一百五十八條和《中華人民共和國憲法》的解釋，他們便不會進行解釋，亦不會接受特區政府的申請。但現在明顯地國務院已接受了這項申請，並轉交人大常委處理，我相信在法理上而言，行政機關絕對有權這樣做，故彈劾的提議，把一個關係著整體社會利益問題的事情政治化，成為黨派鬥爭，我認為對香港整體而言，是一件十分不幸的事情。

主席：

羅沃啟先生。

羅沃啟先生：

現在這件事的發展並不是數日後會證明甚麼是法律，而是證明現在我們已發現有強權無真理，法律的解釋已不是嘗試用法理來處事，而是按政治的需要、地區與中央的政治關係和利益等來考慮，以及實行對法律的理解，這是很悲哀的事情。有關瀆職的動議，我相信議員若提出指控，便可嘗試根據《基本法》第七十三條(九)項進行彈劾。回歸後對法治的挑戰，沒有比這次更大，我們的特區政府、行政長官，這次用一些煽動情緒的資料誤導市民，再透過造就出來的歧視氣氛，達致破壞終審法院的威信和終局判決，破壞本港整體的法律制度。

《中英聯合聲明》和《基本法》內最重要的精神便是法治，而我們的政府在這個問題上，卻發起攻擊本港的法院和法治體系，在任何一个普通法制度之下，當我們的法官受到質疑、法院受到批判，而且是無理的批判，甚至是一些煽情、“小子李國能”等的情況出現時，在一些施行普通法國家的律政司會站出來為法官和法院辯護，但我們剛剛相反，領導攻擊法院的是我們的行政首長，其中最主要的攻擊手是律政司司長，所以我覺得這事件很悲哀。至於是否已達致需要正式彈劾的階段，我相信議員可以自行裁定。我們感到悲哀的是我們普通法制度，在政府如此努力之下正趨向崩解，除非議員採取堅定的立場和有效的措施、本港市民一起維護自己的法治，否則我們的法治、普通法體制便會慢慢消失。

主席：

何喜華先生。

何喜華先生：

我想向邵善波先生指出，我們提出的看法與政黨政治無關，本人並無參與任何政黨，香港人權聯委會亦不是一個政黨，不涉及任何政治鬥爭；我與董建華先生相熟，他參選特首時我亦不介意安排他到籠屋做“show”，讓記者拍照，我與他完全沒有個人恩怨、意見，我希望邵先生明白此點。我們的觀點很簡單，已有的法律，根據《基本法》第六十四條，政府的重要責任是守法，若政府不守法，政府會怎樣？社會會怎樣？我們會建立怎樣的法治文明社會？我們的社會如何走上一條文明的道路呢？

既然政府要守法，終審法院的判決是法律的一部分，政府便必須執行，這是十分簡單的邏輯。本人在法院判決後，一直要求與政府開會討

論如何落實執行終審法院的判決，但直至今日，政府都不能提出如何落實居留權申請的方案；相反，它花了很多時間製造民意，意圖推翻終審法院的判決。直到今日政府仍不承認要推翻終審法院的判決，如果政府仍然如此，我亦無話可說。太陽也可以是黑色的，政府這種行為極為嚴重，較早前它還迫終審法院史無前例地澄清其判詞，政府自己說很明白，還要迫別人澄清判詞，若這種行為不屬違法，又屬甚麼呢？這是一種極嚴重的違憲行為。如果行政長官，作為政府代表，作出這樣嚴重的違憲行為，我相信已經符合對其作出彈劾的要求，但當然最終彈劾會否獲得通過，仍要經過一定的程序，我只是提出已經可以進行彈劾程序，最終是否成立，當然要視乎其他證據，和我們搜集回來的其他資料。

主席：

薛鳳旋教授。

薛鳳旋教授：

我只發表一些意見。事件的關鍵涉及終審法院是否有按《基本法》第一百五十八條第三款的程序辦事，如果沒有，終審法院的終局判決便不能成立，因其本身沒有按程序辦事。例如一間公司的條例規定召開董事會，需要在會前7天通知，若一天前通知便召開了董事會便是違反遊戲規則。這個問題的分水嶺，是終審法院沒有按照《基本法》第一百五十八條第三款的程序，因此產生問題。我作為香港區全國人大代表，最重要的工作之一是監督《基本法》的執行，我在早前已經提到終審法院的判詞內有很多違反《基本法》的問題。由於這是非常時期，我認為特首通過國務院向全國人大尋求法理上的澄清是“於事有補”，而且是必要的行為。

主席：

邵善波先生。

邵善波先生：

在上次的研討會中，李議員沒有回應我的問題，但問題不斷產生。現在的問題是無人能推翻終審法院對涉案的數十個小孩的判決，他們通過這個判決仍可取得居留權，人大常委是否作出解釋都不會推翻這個結果，我們要尋求改變的是這案件所造成的法律現狀。以我所知，全世界民主及非民主的制度中，都沒有一宗案例所造成的法律現狀是不能改變的，現在尋求人大常委解釋便是要改變終審法院對這宗案件的判決所造成的法律後果，無論是通過修正或立法解釋來改變，目的都是取消這宗案例的後果，而不會損害涉案雙方的利益。直至現在，我尚未聽到反方就此問題作正面回應，他們的意思是否指這宗案例所造成的情況永遠不能改變？即使改變也只能通過修改法例？其實無論怎樣改變，也是一種改變，那麼是否都是令終審法院變成“semi”終審呢？我從未聽過在任何

一個制度內有一宗案例所造成的法律狀態是不能利用立法程序來改變的，立法的程序並非指以另一個高於終審法院的司法程序來更改法律後果。

主席：

若訂立一些具追溯力的法例，而又不違反“ICCPR”，在理論上是可以推翻法院的判決，要視乎如何處理。還有兩位議員想提問，但現在已超時，我在4時30分還要主持另一個會議。請問政府就此問題有何回應、何時可以作出呢？好讓我們可以訂出下次會議的日期。請你今天先作回應，好嗎？

署理政制事務局局長麥清雄先生：

多謝主席。今天事務委員會討論提請人大常委釋法需要的正式機制問題，政府的代表應邀聽取意見。我們聽取了講者和議員就此提出的多方面意見，並會慎重考慮有關是否需要設立正式機制的問題。至於講者及議員所表達的其他意見，政府的立場和觀點其實已經很清晰，亦已經多次提出，我亦不再重複，但我想特別提出一點，行政長官向國務院提交的報告，其依據在此報告中已清楚說明，我重申並不存在違法的問題，多謝主席。

涂謹申議員：

你說政府是否違法？

主席：

不存在違法的問題。

涂謹申議員：

不存在，即政府state的position不違法？

主席：

其“position”是不存在違法的問題。

涂謹申議員：

即政府不會再進一步澄清是否違法？

主席：

違法是由人來指證的，是嗎？Innocent until proven guilty. The burden lies on you, the prosecution.

涂謹申議員：

不存在，可能你的意思是我們不需要討論。

主席：

李柱銘議員。

李柱銘議員：

主席，本來我不想再說，但你讓邵善波先生一次又一次發表意見，並說我從前沒有回應他的問題。終審法院的判決，是先解釋了《基本法》的有關條文後才作出的，現在不是推翻其判決，即沒有推翻對涉案兒童的判決，但卻推翻終審法院最基本的解釋。現在不斷討論的是政府要求人大常委重新解釋，律政司也指這並非上訴，其實這比上訴還不如，因為上訴有贏輸，但這次事件是沒有機會勝利的。邵善波先生又提到沒理由不能改變一些難以接受的後果，法院判決的後果是否一定不能改變？我同意可以改變，你也說可以根據一個立法程序改變，立法程序便是修改，以我們的理解，現在行使的立法解釋權不是一種立法程序，你常混淆這方面。

邵善波先生：

那亦是一種立法程序，你不承認，你……。

李柱銘議員：

主席，我還未說完，他又這樣插咀，你說“雞同鴨講”，你現在又要插咀。

主席：

現在是人跟人對話。

李柱銘議員：

主席，我已經很容忍這位先生，但我覺得由始至終，終審法院是解釋了《基本法》的有關條文才作出判決的，現在要求人大常委推翻其解釋……。

主席：

大家一起討論也是一件好事，邵先生說終審法院的裁決沒有被推翻，那是對的，那些涉案人士的利益沒有被損害，但as test case，另一些與此案情況類同的人士又如何呢？還有很多問題，若大家心平氣和，便能討論更多問題。

涂謹申議員：

有關其他試驗性案件方面，我曾以事務委員會主席身份向溫法德先生詢問，但至今尚未獲得回覆。這是很重要的，其中牽涉67萬人，他們的情況和處境相類似，可能會因而喪失其原以為可以擁有的權利。邵善波先生說沒有推翻終審法院的判決，其實根本是有，否則那67萬人便不需要再解釋。

主席：

我所需要主持的另一個會議，現已接近會議常規所定，15分鐘內不足法定開會人數便要流會的時限。

李柱銘議員：

主席，下次會議我們可否只與政府代表開會，因為很多問題尚未討論。

主席：

我們已差不多與團體／人士討論完畢，我們原可安排另一些團體／人士進行討論，但尚未作出安排，我們可以不作安排。

劉慧卿議員：

下次會議也請統計處派代表出席，因為有關居留權的統計調查期限應該是由3月至5月底，雖然統計處曾說即使調查未完成也有結論，但5月底整項調查應該完成，除非統計處當時沒有繼續進行調查。

主席：

我們與政府安排下次會議，好嗎？

劉慧卿議員：

請同時邀請統計處出席會議。

主席：

多謝薛鳳旋教授、邵善波先生、羅沃啟先生、何喜華先生及其同事今天與我們分享他們的意見，羅沛然律師今天未能出席會議，但卻提交了意見書，但聲明這只是其本人的意見，並不代表Justice，各位議員可以自行參閱。多謝各位。