

第四章 人大釋法引發之重大爭議—基本法條文分析

人大的三次釋法引起香港各界極大的爭議與討論，同時也影響了港人對一國兩制在港推行的信心。然而，究竟為何此這三次釋法案會造成香港內部如此大的輿論反彈？使香港市民對「一國兩制」的信心向下修正不若先前樂觀、甚至開始質疑中共中央對港政策開始有所轉變？欲對這諸多問題有更進一步的了解，就必須向下探索、更進一步地從人大所解釋的《基本法》條文內容來做分析。

在上章的篇幅中，筆者已大略將人大三次釋法的內容做了簡單的敘述，也處理了人大釋法的程序是否符合《基本法》的問題。在本章當中，筆者將承接上章的內容，就三次個案當中牽涉到的具體《基本法》條例與人大解釋後所造成的爭議作更為深入的研究討論。



第一節 「居港權案」與《基本法》第 24 條

一、相關條文分析

1999 年的居港權案，又稱為「無證兒童案」¹，該案涉及的當事人眾多，均為港人在內地所生的子女。引起 1999 年居港權爭議的包含以下兩案：1. 陳錦雅等 81 人訴入境事務處處長(下稱甲案)。2. 吳嘉玲及其他人訴入境事務處處長(下稱乙案)。甲乙兩案的上訴人均堅稱擁有香港居留權，卻也分別遭到香港入境處要將他們全部遣送回內地的命令。當事人先後向法院提起訴訟，爭取居留權。²

統括而言，兩案的核心關鍵在於香港回歸中國之後，香港永久性居民在內地所生的“中國籍”子女(包括非婚生子女)在《基本法》實施以後的法律地位問題。由於甲乙兩案(以下合併處理時統稱「1999 年居港權案」)相當複雜，牽涉諸多法律條文與兩造解釋，並且在 1999 年 6 月人大釋法之後仍有後續發展，因此撰者將本案區分為(A)、(B)、(C)三部分來加以討論。(A)、(B)部分聚焦於 1999 年居港權案，(C)部分則是關注後續發展。

(A) 終審法院判決：

【1】符合香港永久性居民的條件

1999 年居港權案當中的上訴人(包括陳錦雅、吳嘉玲等 80 餘人)，之所以認定自己具有居港權，是根據《基本法》第 24 條有關香港永久性居民界定範圍

¹許多港人在內地所生之未成年子女因為並未持有「居權證」，因此無法長期居留。香港政府認為這些「無證兒童」不能享有受教權或其他權益，但香港許多團體基於人道的理由批評政府的行為違反公益，認為此舉是削減家庭團聚的機會；造成各弱勢群體(基層工友、失業人士、籠屋居民、新移民、綜援人士、單親婦女...等等)只能在既有「零和遊戲」(zero-sum game)的框框內爭逐剩餘的資源。故「居港權案」又衍生為「無證兒童案」。見 2001 年 12 月 16 日，蘋果日報，「禁無證兒童入學是不義的法律」，版 2。或見 2001 年 12 月 12 日成報、明報之相關報導。

²香港特別行政區終審法院，終院民事上訴 1998 年第 13 號及第 14 至 16 號。引自佳日思，**居港權引發的憲法爭論**(香港，香港大學出版社，2000 年)，頁 431-476。

的規定，筆者將該條文當中最引發爭議的第 2 款共 6 項條文摘錄如下：

香港永久性居民為：

- (1) 在香港特別行政區“成立”以前或以後在香港出生的中國公民
- (2) 在香港特別行政區“成立以前或以後”在香港通常居住連續七年以上的中國公民
- (3) 第 (1)、(2) 兩項所列居民在香港以外所生的中國籍子女
- (4) 在香港特別行政區成立以前或以後持有效旅行證件進入香港、在香港通常居住連續七年以上並以香港為永久居住地的非中國籍的人
- (5) 在香港特別行政區成立以前或以後第 (4) 項所列居民在香港所生的未滿 21 周歲的子女
- (6) 第 (1) 至 (5) 項所列居民以外在香港特別行政區成立以前只在香港有居港權的人。

《基本法》第 24 條詳細地列舉了香港永久性居民的六種類別。但此條款在 97 年以後卻面臨了實行的困難；這些困難主要表現在“香港永久性居民在內地所生的子女，是否應享有在香港居留的權力？”此一問題之上。其實，若單純地按照《基本法》第 24 條第 (2) 款與第 (3) 款的字面來加以解釋，此問題其實並無爭議可言——香港永久性居民在內地所生的子女確實擁有隨著父或母擁有永久居住香港的權利。

但此爭議的產生就出現在香港入境處採取了另一種不同的解釋。該處認為：「香港永久性居民在內地所生的子女」這個句子代表：“已經具有香港居留權的人士”在內地所生的子女才能隨之享有居港權。³但如此解釋確實顯得有些牽

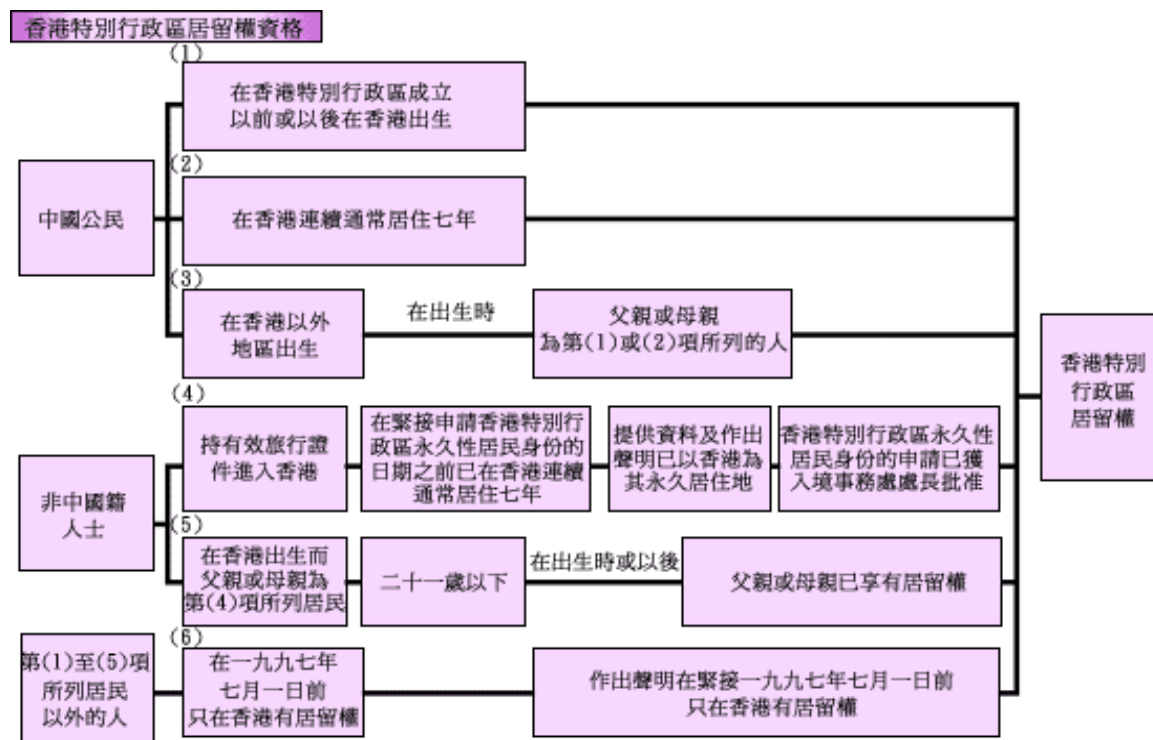
³舉例來說，若 A 分別於 1990 年、1992 年在內地生下 b、c 兩子，而 A 直至 1991 年才取得香港

強；因為這將使得同一父母所生的子女，可能因為出生時間點的不同，而無法相同地享有永久定居香港的權利。然而，香港入境處的解釋也並非無的放矢，該機構確實是參照了其他相關的《入境法規》才發出了將甲乙兩案當事人遣送出境的命令。

《基本法》是一部憲制性的法律，規定的都是大的方針與原則性敘述；其餘的施行細則都要依靠香港立法機關來補強。故，在《基本法》之外還須依照其他條款來做細節的補強。而事實上，香港的《入境條例》並沒有採用《基本法》第24條第(2)款所界定的類別來規範何種人符合於香港永久性居民的資格。也就是說：當時起草入境條例的臨時立法會（以下稱臨立會）所修改的兩項入境施行細則與《基本法》第24條（見圖三）有所衝突，才會造成《基本法》第24條的施行面臨窒礙難行的窘境。

永久性居民身分，則按照香港入境處的解釋，A所生的兩名子女（b、c）之中，僅有c可以隨A取得香港永久居留權，b則無此權利。因為，在b出生時，其父（A）並不具有香港永久性居民的身分、所以b不符合“香港永久性居民在內地所生的子女”的身分。如此解釋並不合乎人情之常，因為在本例中，A最終確實拿到了香港永久性居民的權利，但同為A所生的b、c兩子卻因為出生時間點的不同，而無法相同地享有永久定居香港的權利，一家人將面臨被迫離散的命運。

圖三 香港特別行政區居留資格圖示



附註：(i) 任何人士在喪失居留權時會自動享有入境權。有關喪失居留權的情況，見第6、7及8部分。
 (ii) 有關「居留權」、「入境權」、「中國公民」、「定居」及「通常居住」的解釋，見第1部分。
 (iii) 作為第(3)項所指的香港居留權，只在確立了香港特別行政區永久性居民的身份時方可行使，而他只可藉其持有以下文件確立-

(a) 發予他的有效旅行證件，和同樣是發予他並且附貼於該旅行證件上的有效居留權證明書；
 (b) 發予他的有效特區護照；或
 (c) 發予他的有效永久性居民身份證。

【資料來源：香港特別行政區入境事務處網站 資料庫】

http://www.immd.gov.hk/cht/html/topical_3_1.htm

1997年6月21日，臨立會制定了《1997年人民入境(修訂)(第2號)條例》⁴，規定該條例自1997年7月1日開始施行，(第2號)條例中以新制定的附表1取代了舊《入境條例》的附表1。⁵，其中明訂：

⁴ 「《1997年人民入境(修訂)(第2號)條例》立法會第CB2/H/1號文件：香港永久性居民在內地出生子女的香港特別行政區居留權問題」，引自香港特別行政區政府網站，<http://www.legco.gov.hk/yr98-99/chinese/hc/papers/hc651846.htm>。

⁵ 此修訂條例藉第5條條文將《入境條例》(第115章)的附表一予以廢除，並以新的附表1取而代之，而該表第2(c)段實質上跟《基本法》第24條對香港永久性居民的規定類別(3)相似，只是新附表一第2(c)段增加了一段附加字句：“而在該子女出生時，其父親或母親已經享有香港居留權”。詳見董立坤，中國內地與香港法律的衝突與協調(北京：法律出版社，2004)，頁163-164。

任何中國籍人士如要根據《基本法》第 24 條第 2 款第 (3) 項享有居留權，則其父母最少一人須為中國籍人士，並且應在其“出生時”就已根據《基本法》第 24 條第 2 款第 (1) 項或第 (2) 項成為永久性居民。⁶

這條法律在《基本法》正式施行前通過，這個“在其出生時就已是永久性居民”的附加規定等於是在《基本法》第 24 條之外再多設下一道關卡。無獨有偶的，1997 年 7 月 10 日，臨立會三讀又通過《1997 年人民入境（修訂）（第 3 號）條例》⁷，當中再加訂一項「居權證計畫」，要求任何根據《基本法》第 24 條第 2 款第 (3) 項擁有香港特區永久性居民身分的人士，只可藉著在內地有關部門取得的「有效旅行證件」（即「單程證」）與附貼於其上的「居留權證明書」（即俗稱之「居權證」）才能確立永久居民的身分。⁸這對於已經來到香港並聲稱享有永久居留權的內地人士來說，這表示他們必須回內地排隊申請「單程證」（可赴港定居的證件）⁹及「居權證」才可赴港定居，該條例使港人內地子女要取得香港永久居留權又多增添了一層限制。

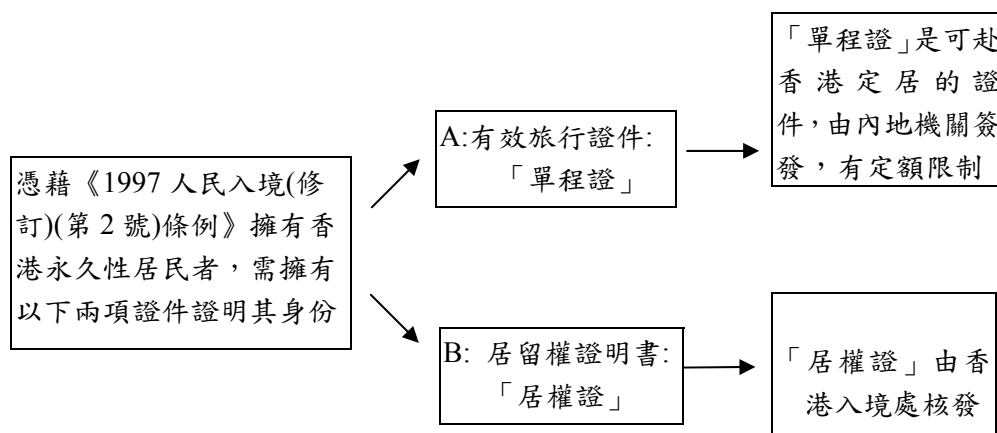
⁶董立坤，中國內地與香港法律的衝突與協調，頁 163-164。

⁷「《1997 年人民入境（修訂）（第 3 號）條例》，香港特別行政區政府網站，<http://www.legco.gov.hk/yr97-98/chinese/bills/bills10/cbills10.htm>。

⁸該條例的“貼有有效居權證”的“有效旅行證”來證明自己擁有香港居留權之立法原意，來自於《中英聯合聲明》第十四節：中央人民政府授權給香港特別行政區依照法律，給持有香港特別行政區永久性居民身分證的中國公民簽發中華人民共和國香港特別行政區護照，並給在香港特別行政區的其他的合法居留者簽發中華人民共和國香港特別行政區其他有效旅行證件。上述護照和證件，前往各國和各地區有效，並載明持有人有返回香港特別行政區的權利。

⁹「單程證」是往來港澳通行證的一種，獲得「單程證」者可以在香港定居。詳見「申請前往港、澳」，內蒙古自治區公安廳網站，<http://www.nmgat.gov.cn/gabmain?siteid=3886&classid=4215&docid=5963>。

圖四 《1997年人民入境(修訂)(第3號)條例》與香港永久性居民身分取得計畫：



內地機關簽發「單程證」時需將「居權證」黏貼於「單程證」之上；「居權證」受到內地之酌情限制。【資料來源:作者自製】

憑藉這兩項修訂後的入境條例；香港入境處處長開始對在1997年7月1日（甚至更早之前）持雙程證¹⁰前來、根據《基本法》第24條已取得居港權身份的港人在內地所生子女（這些港人子女有些是持雙程證前來但逾期居留、有些是未經授權便進入香港）發出命令，要將他們全部遣送回內地。由於這顯然違背了《基本法》所賦予的他們的權利，於是當事人聯合對入境處處長提起訴訟¹¹，甲乙兩案一路由1998年1月一直上訴至1999年1月29日，最後才由終審法院作出終局判決。

終審法院院長李國能認為入境處處長所堅稱的：除非這些當事人是父母其中之一在子女出生前就成為香港永久性居民，否則“香港永久性居民之子女”就不是指這些父母所生的子女，這個論點無法成立。他認為：這些父母成為香港永久

¹⁰ 「雙程證」是往來港澳通行證的一種，申請者以探親的名義申請在香港居住。按規定，持「雙程證」者每3個月要親自回戶口所在地加辦簽注，才能合法地繼續在香港逗留。而要申請前往港澳的單程證，則要按照輕重緩急等待排隊，由於排隊的人太多，申請核發下來往往要等上四五年的時間。千龍新聞網，2006年5月14日，<http://www.tycool.com/2006/05/14/00012.html>。

¹¹ 香港特別行政區終審法院終院民事上訴1997年13號上訴人：陳錦雅及其餘80人對入境處處長訴案。引自佳日思主編，*居港權引發的憲法爭論*（香港，香港大學出版社，2000），頁466-476。

性居民的時間點，並不能妨礙這些子女隨之成為永久性居民子女的事實。¹²因此，終院認為《1997年人民入境（修訂）（第2號）條例》顯然違反了《基本法》。

此外，入境處處長以《1997年人民入境（修訂）（第3號）條例》為依據，認為“沒有「居權證」就不具有香港永久性居民身份”的論點也被終審法院裁定為不合法；因為終審法院法官認為該計畫將「單程證」與「居權證」掛勾，是違憲的法律。¹³

基於法理分析以及人權的理由¹⁴，加上參考了中英聯合聯絡小組與《中英聯合聲明的論點》以及《基本法》草案…等等輔助資料，香港終審法院針對「居港權案」宣告了以下幾項重要的裁決：

1. 不論申請人的父母其中一人是在上訴人出生之前或之後取得《基本法》第24條第（2）款所指的香港永久性居民身份，各申請人都可憑藉父或母的永久性居民身份而成為《基本法》第24條第（3）款所指的香港永久性居民，包括婚生或非婚生子女。故《1997年人民入境（修訂）（第2號）條例》的附加字眼“在該子女出生時，其父或其母已享有居港權”因與《基本法》第24條抵觸而無效。
2. 終審法院裁定《1997年人民入境（修訂）（第3號）條例》的居權證計畫中，溯及條文是違憲且無效的，因此應將這部分刪除，但計畫的其他部分都是符

¹²因為在《基本法》第24條第2款第（3）項當中採用“所生”一詞，涵蓋了香港永久性居民之所有子女，無論這些子女是在父母親（或其中一人）得到香港的永久性之前或之後出生，這些子女都可基於其父母的永久居民身份一併享有居港權。

¹³原因主要在於：《1997年人民入境（修訂）（第3號）條例》有關“追溯力”的條款並不符合憲法（「居權證」計畫溯及至1997年7月1日）。因為在制定（第3號）條例之前，任何憑藉著血緣成為永久性居民的人士，如已抵達香港，即可按照《基本法》第24條享有憲法所賦予的居留權。

¹³但若根據修訂後的（第3號）條例，他們就必須持有「居權證」才有此資格。而吊軌的是，在1997年7月10日（第3號）條例施行之前，他們根本不可能持有居留證，因此香港終院法官裁定（第3號）條例的追溯條文——亦即將「居權證」與「單程證」掛勾的部分應是違憲的。

¹⁴終審法院在判決中引述《公民權利和政治權利國際公約》第23(1)條：“家庭為社會之基本單位，應受社會及國家之保護”。香港特別行政區終審法院終院民事上訴1997年13號，上訴人：陳錦雅及其餘80人對入境處處長訴案，引自佳日思主編，**居港權引發的憲法爭論**，頁470-471。

合憲法的。

香港終審法院上述兩項裁決是根據了兩款《基本法》條例為依據的；一、第 11 條：根據中華人民共和國憲法第 31 條，香港特別行政區的制度和政策，包括社會、經濟制度，有關保障居民的基本權力和自由的制度，行政管理、立法和司法方面的制度，以及有關政策，均以本法的規定為依據。香港特別行政區立法機關制定的任何法律，均不得同本法相抵觸。二、第 160 條：香港特別行政區成立時，香港原有法律除由全國人民代表大會常務委員會宣布為同本法抵觸者外，採用為香港特別行政區法律，如以後發現原有的法律與本法抵觸，可依照本法規定的程序修改或停止生效。香港終審法院因此判定《1997 年人民入境（修訂）（第 2 號）條例》與《1997 年人民入境（修訂）（第 3 號）條例》是違反《基本法》且違憲的法律。

【2】居權證之合法性

此外，由於居港權案所牽涉到的除了《基本法》第 24 條以外，同時還涉及第 22 條第（4）款；而因為此條款歸屬於《基本法》第二章：「中央和香港特別行政區的關係」的範圍內，所以日後也為人大常委會提供了釋法的正當性。

《基本法》第 22 條第（4）款規定：「中國其他地區的人士進入香港特區需辦理批准手續，其中進入香港特區定居的人數由中央人民政府主管部門徵求香港特區政府的意見後確定。」香港入境處以此為理據，認定（第 3 號）條例與《基本法》第 22 條有直接相關的性質，因此在香港地區應具有最高法律效力。對此，終審法院則有一番不同解讀。終院認為：《基本法》第 22 條第（4）款當中所指的“中國其他地區”的人士並不等於香港永久性居民。¹⁵所以從甲乙兩案看來，這

¹⁵終審法院的判詞寫道：“中國其他地區的人”包括進入香港特區的人士（無論其是定居或短暫居留香港），但並不包括已按照《基本法》享有香港特區居留權的永久性居民；因為按照一般言詞的解釋，擁有香港居留權的人士不能稱之為“中國其他地區的人士”，而應稱為“中國這個地區”（即香港特區）的人士。香港特別行政區終審法院終院民事上訴 1997 年 14-16 號，上訴人：吳嘉玲

些當事人不管先來後到、無論是合法或非法入境，他們都已經在 1997 年 7 月 1 日《基本法》生效後，取得香港永久性居民的身份，已跳脫“中國其他人士”的範圍，因此之後也不需要再依照《1997 年人民入境（修訂）（第 3 號）條例》的規定辦理赴港定居的手續。

在此，必須說明的是；香港終院其實並未裁定（第 3 號）條例的居證權計畫是全盤違憲的。相反的，終審法院其實認為使用該計畫來核實永久性居民的身份然後才能行使居留權的想法相當符合《基本法》。終院該判決所裁定的（第 3 號）條例的不合法之處僅在只於其不應具有“溯及既往”的權力，因為那將使得在甲乙兩案中已取得永久性居民身份的當事人（或其他未提出告訴但符合條件的當事人）喪失永久定居香港的權利。為了更審慎的裁量港人內地子女的居港權，終審法院在此次判決中肯定了日後採用「居權證」等相關計畫來區分“確實享有”與“聲稱具有”居留權的人士乃的必要性。

（B）人大解釋

終審法院在考量了《中英聯合聲明》與文件背景（一國兩制理論）、《基本法》的立法目的與相關條文、與相關入境條例及香港人權法案條例…等諸多文獻後，推敲立法原意以及一般言詞解釋於 1999 年 1 月 29 日做出了長達 40 餘頁的判決（兩案合併計算）。香港特區政府身為被告，本應執行法院判決；但香港特區政府卻以「無法承受因此項判決所造成的壓力」、以及「終審法院對《基本法》有關條款的理解，與香港特區政府對有關條款的字句、宗旨及立法原意的理解不同」為由，在 1999 年 5 月 20 日，提出了“關於提請中央人民政府協助解決實施《中華人民共和國香港特別行政區基本法》有關條例所遇問題的報告”，¹⁶向中央政府提出了協助解釋的請求。

及他人訴入境事務處處長案，引自佳日思主編，*居港權引發的憲法爭論*，頁 753。

¹⁶佳日思主編，*居港權引發的憲法爭論*，頁 476-478。

一個月之後，全國人大常委會迅速地做出解釋；而理由則是認為該判決有關條款確實涉及了中央管理的事務與中央地方關係，但香港特區終審法院在判決前卻未依照《基本法》第 158 條第 3 款提請全國人大常委會解釋，解釋後的結果又不符合立法原意，因此全國人大常委會決定根據《中華人民共和國憲法》第 67 條第（4）項及《基本法》第 158 條規定，對《基本法》第 22 條第 4 款、第 24 條第 2 款第（3）項的規定，作出如下解釋：¹⁷

1. 《基本法》第 22 條第 4 款關於“中國其他地區的人進入香港特區需辦理批准手續”的規定，是指各省、自治區、直轄市的人、包括香港永久性居民在內地所生的中國籍子女，不論以何種是由要求進入香港特區，均需依照國家有關法律，向其所在地區的有關機關辦理批准手續，並須持有有關機關製發的有效證件方能進入香港特區。（以下省略）
2. 《基本法》第 24 條第 2 款第（4）項：香港永久性居民在香港以外所稱的中國籍子女的規定，是指無論本人是在香港特區成立以前或以後出生，在其出生時，其父母雙方或其中一方須是符合《基本法》第 24 條第 2 款第（1）或第（2）項類別——亦即已具有香港永久居民身分者。
3. 《基本法》第 22 條第 4 款與第 24 條第 2 款第（3）項是密不可分的。
4. 本解釋公佈後，香港特區法院在引用相關條款時，應以本解釋為準。本解釋不影響香港特區在 1999 年 1 月 29 日對有關案件判決的有關訴訟當事人所獲得的權益。此外，其他任何人是否符合《基本法》第 24 條第 2 款第（3）項規定的條件，均須以本解釋為準。

小結：

¹⁷中國法律（貿發網），1999 年 6 月 26 日，「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」，<http://my.tdctrade.com/airlaws/index.asp?id=20622>.

「居港權案」所牽涉的議題層面相當廣泛；除了《基本法》的施行方向、細則、更關乎中港關係以及更廣泛的親情、倫理、社會負擔¹⁸與人權等議題；不僅動見觀瞻且相當棘手。而該案之所以會在香港內部鬧得沸沸揚揚，原因有二：一是特區政府無意接受敗訴的事實，其二、也是更為嚴重的一項因素在於：特區政府不僅不採納終審法院的判決，反而著手進行一個旨在推翻終審法院判決的策略，¹⁹這個策略最後以提請人大常委會的解釋推翻終審法院判決告終。

事實上，人大常委會所做出的第一項解釋其實與終審判決差異不大，因為終審法院亦認同香港特區需要有一套計畫來查核哪些人實際具有「居港權」的身份；只是因為《1997年人民入境（修訂）（第3號）條例》的部分條文中所牽涉的溯及力是違憲的，因此才將該部分裁定為無效。也就是說，終審法院的裁決僅惠及於1997年7月1日赴港的港人內地子女，他們可依照《基本法》第24條規定取得居港權，無須再返回內地申請相關證件，之後申請赴港者則仍須依照規定辦理。而人大常委會的解釋重點則在於強調之後要申請赴港的中國籍人士（包括港人在內地所生子女），皆需要依照國家相關法規辦理批准手續。從這個角度來看，兩者對該條文所作的解釋差異不大，影響人數寡。

相對的，人大的第二項解釋卻是徹底的推翻了終審法院的判決結果，其立場與香港特區政府一致，相對於終審法院本著法理、法源以及人情三方考量後作出的詳盡結論，1999年6月26日的人大釋法卻只以「終審法院的解釋不符合立法原意」一句話就推翻了香港最高司法機關的判決，解釋的依據顯得薄弱，也引起香港社會一片譁然。

表面上，人大釋法似乎是為居港權所引發的爭議劃下句點，實際上卻是對香

¹⁸香港主流論述強調裁決對社會的負擔，對港人「不公」，卻遺忘了各國的移民政策，任何削減家庭團聚的措施都會受到社會猛烈的譴責，若能認同家庭團聚這基本的社群價值和人權，政府便應盡力增撥資源去落實和維護平等的機會。這些「社會負擔」其實一直存在，不過以往是由無數破碎家庭、以各種家庭問題的方式個別化地去承受罷了。香港輿論對該判決充斥著強烈恐慌，認為裁決會造成社會福利開支與社會負擔大增、引發偷渡潮、甚至造成新一輪經濟危機。

¹⁹佳日思主編，*居港權引發的憲法爭論*，頁203。

港司法獨立性的重創。因為此一解釋是一系列沒有理由的斷定，人大常委會在決議中寫道：他們乃是依賴「立法原意」來解釋《基本法》，但立法原意並非一目了然的；終審法院以一種詳實的態度，不單獨地理解一項條文而是根據上文下理來仔細地闡述了相關問題，並提供了之後可依循的指導方向，但全國人大常委會卻並未如此做，它只宣布終審法院犯了錯誤，卻未明確指出錯誤之所在，這也使得居港權案一直延燒直到 2002 年仍喧鬧不休。²⁰

C. 後續發展：2001 年莊豐源案

掀起此事件風波的男孩莊豐源年僅三歲，父母為中國大陸內地人士，該男孩家中只有祖父具有香港永久居民的身份。該父母於 97 年持雙程證赴港，其母在雙程證到期日在香港生下男孩，此後，莊姓男孩以在香港出生為依據，向香港人民入境事務處申請香港居留權，但遭到拒絕。²¹

男孩的祖父後來申請司法覆核為孫子爭取居留權，2000 年香港最高法院與上訴法院均判定男孩勝訴。入境處決定上訴至終審法院，香港政府擔心如果終審法院的判決確定香港出生的嬰兒擁有香港居留權，會出現偷渡產子熱潮或更多的中國內地人士通過持雙程證來港生產為子女博取香港居留權。於是在 2001 年終審法院審理前，香港政府就要求終審法院向中國人大常委會尋求解釋《基本法》。

²²

香港政府的動作引起香港市民的關注。多位來自法律界的立法會議員表示反對，民主黨主席李柱銘批評香港特區政府，又一次放棄香港的司法獨立，損害香港人對國兩制的信心。親中的民建聯則認為政府此次的做法沒有問題。香港有傳媒引述湯家驊的言論：「香港好像事無大小都要求人大釋法，如此下去，香港的

²⁰詳見 2002 年 1 月 10 日，香港各報報導。

²¹BBC 中文網，2001 年 1 月 17 日，「居港權案再起“釋法”風波」。
http://news.bbc.co.uk/hi/chinese/news/newsid_1122000/11229032.stm.

²²同前註。

司法獨立便會名存實亡，“一國兩制”變成“一國一制”。」²³但是終審法院認為案件不涉及中央管轄，故無需提請人大解釋。

香港終審法院認為：《基本法》第24條第2款第(1)項清楚載明在1997年7月1日香港主權移交之前或之後，任何在香港出生的中國人都擁有香港居留權，所以裁定莊豐源勝訴。²⁴

中國全國人民代表大會的法制工作委員會發言人在判決後表示：「香港終審法院對這個案子的判決和人大於1999年1月29日的有關解釋不盡一致，他們對此表示關注。」²⁵香港中文大學亞太研究所副所長劉兆佳則認為，中國方面的反應表明北京對終審法院的裁判不甚滿意。但他相信北京當局不會有進一步行動，以免被指影響香港司法獨立。²⁶

概括而論，對終審法院的判決，正反意見兼而有之；香港法律界人士大都表示歡迎，他們認為終審法院從普通法角度，根據條文本身來詮釋《基本法》條文，體現了香港特區自治的精神。²⁷

當然，反對的意見也同時存在，例如香港保安局署理局長湯顯明就明確表示對終審判決的失望。²⁸香港地區人大代表馬力則指出，終審法院的判決對香港帶

²³BBC 中文網，2001年7月21日，「終審院居港權判決引起反響」。

http://news.bbc.co.uk/hi/chinese/news/newsid_1449000/14498622.stm.

²⁴BBC 中文網，2001年7月20日，「香港終院居港權要案作裁決」。

http://news.bbc.co.uk/hi/chinese/news/newsid_1448000/14482812.stm.

²⁵見「就香港特區終審法院對居港權案的判決，全國人大常委會工委發言人發表談話」，**法制日報**（北京），2001年7月22日。全國人大常委會工委發言人說道：“我們注意到，1999年6月26日，全國人大常委會對香港《基本法》有關條例作出解釋以來，香港特區法院在涉及居港權案件的判決中，多次強調全國人大常委會對《基本法》所作的解釋，對香港特區法院具有約束力，並以此作為對一些案件判決的依據。但是香港終審法院7月20日對莊豐源案的判決，與全國人大常委會的有關解釋不盡一致，我們對此表示關注。”

²⁶BBC 中文網，2001年7月21日，「終審院居港權判決引起反響」。

http://news.bbc.co.uk/hi/chinese/news/newsid_1449000/14498622.stm.

²⁷例如香港大學法律學院院長陳弘毅、立法會議員余若薇都認為該判決肯定了香港的自治。

²⁸他指出，有關的案例中獲得居港權的只是子女，他們的父母並不會獲得居港權，子女在香港而父母不能在香港居留，骨肉分離，家長子女都享受不到任何家庭團聚的好處，而且如果因此吸引

來壞影響，間接鼓勵不法人士來港產子，他並認為這樣的做法對依法在內地申請等候來香港定居的人士不公平。²⁹

據香港當局公布的數字顯示，從1997年7月主權移交以來，共有兩千多名兒童是由在香港沒有居留權的父母所生的。而根據終審法院對莊豐源案的判決，這些兒童都將獲得居港權。對於許多香港市民對於大量內地人口流入的恐慌，香港衛生福利局局長楊永強表示，如果有大批內地婦女來香港產子，香港的醫療系統也能應付。

小結：

居港權案自香港主權移交以來就已困擾香港多年，它不是單一個案，影響人數眾多；它不僅是個法律問題、社會問題、同時更關乎「京港關係」在回歸後的互動模式。其中所引發的爭議除了香港政府因為決定要求人大常委會解釋《基本法》，推翻終審法院的判決而引發的法治危機之外，對哪些類型的內地人士可享有居權證的討論在某種程度上也引起了香港社會的分化。

對部分香港人而言，香港的法制之健全是其長期以來頗堪引以為傲之處，亦是香港社會相當雄厚的資本。而香港政府由於不服終院裁決轉而提交全國人大解釋《基本法》，無疑被視為干涉司法獨立的表現，這確實令許多香港市民感到憂心，擔心此例一開將後患無窮。他們認為，捍衛終審法院的判決，維持香港司法獨立，是最重要的。

而對於那些有子女在內地的香港人來說，能夠一家團聚當然也是他們所期望的。維持終審法院對於居權證的原判，意味著他們的內地子女將符合來港定居的資格。但相對於上述意見，香港內部還是有其他為數不少的人民持著相反的看法。

其他雙程證或非法入境者前來香港產子，對嬰兒和父母都沒有好處。BBC新聞網，2001年7月21日，同註183。

²⁹馬力，「破壞人大對法院信任」，明報（香港），2001年7月24日。

法，他們認為：讓這些港人內地子女來香港，代表香港的就業機會將有更多的人士競爭、也會分食更多包括教育與社會福利…等等的資源。如此一來，港人在捍衛司法獨立的同時似乎也產生了利益衝突。可以看出，這樣一個存在著偌大分歧的社會議題要想徹底化解，仍有一段漫漫長路。

筆者認為：居港權案反映出，對香港特區政府而言，最迫切需處理的問題，就是必須在體制上對《基本法》當中的漏洞與缺陷作出補強，其次再對赴港定居的條件做出更嚴密的規劃，並評估人口流入對香港市政可能產生的影響。同時，更應將視野，提升到從宏觀的層次去尊重基本的人道精神，保護家庭免受無理分隔的傷害，以至徹底改變香港現存所有歧視新移民的政策和制度。

不容諱言，「居港權問題」不論從哪個向度來評估，確實都是香港政府的一個燙手山芋，特區政府的態度既關係著特區未來的發展與社會問題，更關乎一國兩制下香港的自治高度。香港要能在回歸中國後，繼續保持其高度特殊性，端賴港府不斷透過與中央爭權的過程中才得以實踐，而香港特區政府在「居港權案」所引發的一連串事件當中究竟扮演什麼樣的角色？筆者也將在下一章進一步深入探討。

二、香港終審法院的司法管轄權爭議

在1999年6月26日人大常委會的解釋（以下簡稱「六二六解釋」）當中，人大常委會曾不只一次的質疑香港特區終審法院在1月29日判決（以下簡稱「一二九判決」）前，沒有按照《基本法》第158條的規定，就案件當中涉及“中央管理的事務”和“中央與香港特別行政區的關係”的相關條款提請全國人大常委會進行解釋，也因此，人大認定終審法院有越權解釋的行為。而筆者接下來所要探討的、就是終院對《基本法》第22條第4款與第24條第2款第（3）項等條文的司法管轄權之歸屬問題。

承前，人大與終院在此議題上的立場確實存著在相當大的歧異；早在「六二六解釋」定案前，人大常委會就已對此明確表態。³⁰當時人大常委會直指終審法院違背《基本法》在先，人大釋法只是為了亡羊補牢，為了保證《基本法》能正確且有效地運行使然。而反觀終審法院，其態度立場也毫不含糊，在「一二九判決」中，終審法院也不只一次地、反覆申明自己沒有提請人大釋法的理由，原因蓋有以下幾點：

1. 終審法院認為：《基本法》第 158 條授權特區法院在審理案件時對本法關於香港特別行政區自治範圍內的條款可自行解釋。並且，基本上特區法院對整部《基本法》都可以解釋，除非案件已到終局判決且相關條例涉及 1. 「中央管理事務」或 2. 「中央與香港特區關係」的條款（1 與 2 以下簡稱為“類別條款”），才需提請人大釋法。而終審法院的法官認為，在審理案件時，唯有終審法院，而非人大常委會才可以決定該條款是否符合類別條件的範圍。
2. 承上，終審法院認為：在 1999 年的居港權案當中，終審法院認為最需要解釋的是《基本法》第 24 條。而終審法院判定第 24 條是屬於「香港特區自治事務」範圍，不屬於類別條款，故終審法院可自行解釋。而屬於《基本法》第二章「中央與香港特區關係」中的第 22 條一來非該案當中最關鍵的焦點，二則其與《基本法》第 24 條之間是否有關尚屬於一個可爭論的問題；綜合以上兩個原因，終審法院作出無需提請人大解釋的決定。

誠如筆者在上章所論述的，存在於《基本法》當中的最大漏洞就是其未將所

³⁰在 1999 年 6 月 22 日第九屆全國人大常委會第十次會議上，全國人大常委會法制工作委員會副主任喬曉陽在做該解釋草案的報告時說道：「終審法院在 1 月 29 日的居港權判決所牽涉的有關係款，涉及了中央管理的事務或中央和香港特別行政區的關係。…。終審法院在判決前沒有按照《基本法》第 158 條第 3 款規定提請全國人大常委會進行解釋，而終審法院的解釋又不符合立法原意，…因此，為了保證《基本法》的正確實施，由全國人大常委會就《基本法》有關係款進行解釋，是必要且適當的。」

中國法律（貿發網），1999 年 6 月 26 日，「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」，<http://my.tdctrade.com/airlaws/index.asp?id=20622>.

謂“自治事務”與“非自治事務”作出明確劃分，一連串的模糊空間使得終審法院與人大兩造均可以宣稱自己擁有最後仲裁的權力。就本案來說：終審法院認為最需解釋的是《基本法》第24條，屬於香港特區的“自治事務”，可歸於終審法院的司法管轄範圍之內；人大常委會則認為該案同時關係著《基本法》第22條與第24條，而第22條又因關係著人民由內地進入香港特區的辦法，關係著中央與特區的關係，故應屬於需提請人大釋法的類別條款。可見，雙方對案件與法規的認知在根本上就有差異，在基礎與論點不一致的狀況下要達到共識是難上加難。

可以看到，在「一二九判決」中，終審法院對該議題做出了清楚而確實的劃分，它將判定相關條文是否符合類別條款的權利歸屬於終審法院而非人大常委會，這是對《基本法》的模糊地帶所作出的清楚陳述，基本上也合乎“一國兩制”、高度自治的精神及司法獨立的標準；準此以觀，在「六二六解釋」中，人大常委會的態度就較為曖昧模糊，它只是間接地否定了終審法院在這方面的司法管轄權、卻又不清楚明示誰應擁有判決的權利；人大常委會的此番處理使得爭議非但無法畫上休止符，還增添更多變數。

是次人大釋法後，《基本法》的根本問題並未解決，反而衍伸出更多問題——例如：倘若日後遇到中央—地方權限不清的爭議時應如何處理？誰擁有最後的仲裁權？人大常委會是否有權就屬於香港自治範圍內的條款進行解釋？若其確實擁有此權力，則人大常委會應如何自律？香港特區又該如何掌握自治範圍的版圖？而中央與香港特區應如何處理監督《基本法》之實施？這些疑問顯示出本次釋法後留下的其實是更多問號，愈加突顯《基本法》當中所存在的缺陷，也為香港司法的獨立性增添陰霾。

第二節 人大釋法對香港政制發展之挑戰

本次釋法的主要內容，筆者已在上章第二節當中做了簡述。承前，人大常委會在2004年4月主動對2007年政制發展提出了解釋草案，對《基本法》附件一（第七條）和附件二（第三條）作出解釋，也否決了特區在2007和2008年推行“雙普選”的可能。此釋法案所引發的爭議不在於與香港司法之間造成的衝突，而在於中共中央藉釋法增加《基本法》當中對修改雙普選的設限，使香港政制改革的時間無限期延長，也引發香港人民反彈。

2004年1月7日，香港特首董建華向立法會發表了題為「把握發展機遇，推動民本施政」³¹的施政報告，隨後並在政府總部新翼會議廳舉行記者會。³²董建華表示特區政府一直十分重視政制發展，承諾一定會嚴格按照《基本法》辦事。也表示中國國家主席胡錦濤向他表明了中央政府對香港政治體制發展的高度關注和原則立場。他說：「政府確實需要對這些重大問題理解清楚，才可以對政制檢討作出妥善的安排。」³³

董建華在報告中表示決定成立一個由政務司司長曾蔭權領導，包括律政司司長梁愛詩和政制事務局局長林瑞麟組成的專責小組，認真研究有關問題，特別是那些涉及對《基本法》有關規定的理解問題，徵詢中央政府有關部門的意見。他也鼓勵香港各界人士繼續就這些問題進行理性的思考和探討，並發表意見，以便盡早明確有關安排。

³¹ 「行政長官發表施政報告闡述鞏固經濟振興及改善施政的策略」，中華人民共和國香港特別行政區政府網站，2004年1月7日新聞公報。

<http://www.info.gov.hk/gia/general/200401/07/0107207.htm>.

³² 「行政長官施政報告記者會談話全文」，中華人民共和國香港特別行政區政府網站，2004年1月7日新聞公報，<http://www.info.gov.hk/gia/general/200401/07/0107230.htm>.

³³ 同註188。

然而，董建華在該次報告中既沒有交代政制改革發展的時間表，亦未提出明確的政改模式，令許多人感到相當意外。³⁴2004年1月14日，政制發展專責小組負責人曾蔭權向立法會提交一份「立法會政制事務委員會政制發展專責小組文件」，³⁵該文件羅列出《基本法》當中關於政制發展的原則及程序…等等香港市民所普遍關注的問題，並就此聽取議員的意見。曾蔭權也在是次報告中提及中國國務院對香港政制改革的關心。

專責小組指出，在現階段掌握《基本法》當中涉及政治體制發展的問題，主要有兩方面：³⁶一是有關政治體制的原則，其二就是涉及《基本法》附件中有關修改行政長官及立法會產生辦法的立法程序及相關法律問題。³⁷

就在香港內部熱烈討論此項政改議程之際，新華社也於2004年3月26日晚間發出一篇「依法治港的必要之舉」的署名文章³⁸，文章針對2003年7月以來，香港社會圍繞香港政制發展問題展開了廣泛的討論，以及對香港《基本法》有關規定出現了不同理解的問題，撰文者認為，為了澄清大是大非、更好地貫徹實施《基本法》，由全國人大常委會對《基本法》附件一第七條和附件二第三條進行解釋十分必要，也完全符合憲法和《基本法》的規定。

³⁴在2003年11月15日，香港政制事務局局長林瑞麟就對「政制檢討等範疇」回答了媒體的提問。他明白表示：香港特區政府其實一直以來，都在對二〇〇七年以後的政制檢討和公眾諮詢的工作做準備。政府會在2003年年底前決定時間表、在2004年開展公眾諮詢的工作。他們將會預留足夠時間，在2005年期間處理《基本法》所需要處理的程序，在2006年做本地立法的工作。他並且明白預告政府在公開時間表的時候，會就公眾諮詢的仔細過程向大家交代。詳見「政制事務局局長就政制檢討回答傳媒提問」，中華人民共和國香港特別行政區政府網站，2003年11月15日新聞公報，<http://www.info.gov.hk/gia/general/200311/15/1115156.htm>。但該承諾卻一再未能實踐，在董的施政報告終於出爐時，其也並未就相關問題給予香港市民一個確定的時間與規則辦法。

³⁵「政務司司長答問全文」，中華人民共和國香港特別行政區政府網站，2003年1月14日新聞公報，<http://www.info.gov.hk/gia/general/200401/14/0114259.htm>。

³⁶「政務司司長答問全文」，中華人民共和國香港特別行政區政府網站，2003年1月14日新聞公報，<http://www.info.gov.hk/gia/general/200401/14/0114259.htm>。

³⁷「2003年1月14日立法會文件」，詳見中華人民共和國香港特別行政區政府政制事務局網站，<http://www.cab.gov.hk/cd/chi/legco/index.htm>

³⁸北方網，2004年3月26日，「依法治港的必要之舉」。

<http://news.big5.enorth.com.cn/system/2004/03/26/000757609.shtml>

該文強調：「全國人大常委會行使《基本法》解釋權是全面準確地貫徹『一國兩制』方針和《基本法》的需要。各方面都必須予以遵守和執行。國家正在實施依法治國的基本方略，依法治港是依法治國的重要組成部分，而依法治港最重要的就是要依據憲法和《基本法》辦事。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。」

新華社的報導一向是臆測中共中央意向的探針，此文一出不難推斷人大即將就與香港政制發展相關的《基本法》條文作出解釋。果不其然，事隔不到一個月，在4月2日至4月6日，第十屆全國人民代表大會常務委員會第八次會議上，人大常委會就頒佈了針對《基本法》附件一與附件二的解釋結果，而其解釋重點則擺放於下列在四個要項之上³⁹：

(1) “2007年以後”是否含2007年；(2) “如需”修改是否“必須”修改；(3) 由誰確定需要修改及由誰提出修改法案；(4) 如不修改是否繼續適用現行規定。

人大常委解釋的結果如下：

- (1) 兩個附件中規定的“2007年以後”，包含2007年。
- (2) 兩個附件中規定的2007年以後各任行政長官的產生辦法、立法會的產生辦法和法案、議案的表決程序“如需”修改，是指可以進行修改，也可以不進行修改。
- (3) 香港特別行政區的高度自治權來源於中央的授權。香港特別行政區的政治體

³⁹新華網，2004年4月6日，「關於《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〉附件一第七條和附件二第三條的解釋（草案）》的說明」。
<http://www.people.com.cn/BIG5/14576/28320/32776/32780/2432625.html>.

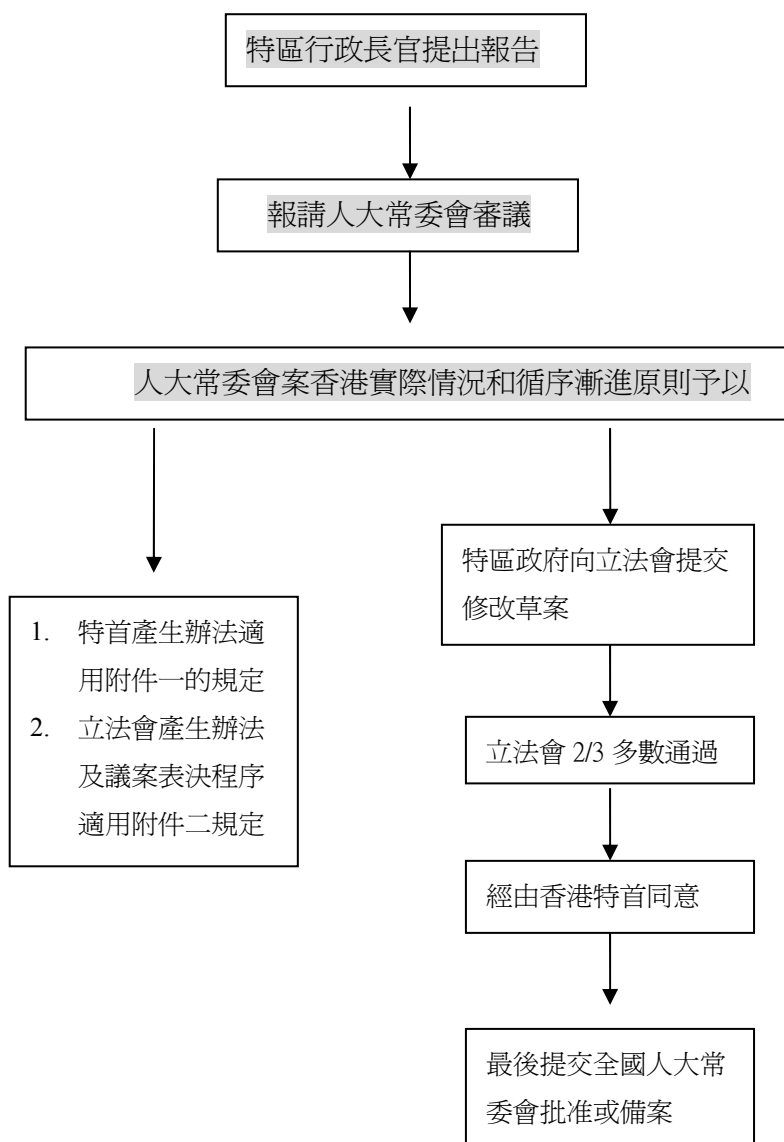
制是由全國人大制定的香港基本法予以規定的。中國是單一制國家，不是聯邦制，地方無權自行決定或改變其政治體制。香港政治體制的發展，涉及中央和特別行政區的關係，必須在香港基本法的框架內進行。修改行政長官的產生辦法和立法會的產生辦法及立法會法案、議案的表決程序，是香港政治體制發展中的重大問題。是否需要修改和如何修改，決定權在中央。這是憲法和香港基本法確立的一項極為重要的原則，是“一國兩制”方針的應有之義。

- (4) 基本法附件一第七條和附件二第三條規定，修改行政長官的產生辦法、立法會的產生辦法和法案、議案的表決程序，須經立法會全體議員三分之二多數通過，行政長官同意，並報全國人大常委會批准或備案。這一規定，一是指修改時必經的法律程序，二是通過“批准”或“備案”才能生效表明了中央的決定權。如認為確需修改，根據行政長官對中央負責的原則，特別行政區行政長官應向全國人大常委會提出報告，由全國人大常委會依照香港基本法第 45 條和第 68 條規定，根據香港特別行政區的實際情況和循序漸進的原則予以確定。

兩附件中規定的行政長官與立法會的產生辦法與法案、議案的表決程序如不作修改，原附件之辦法程序依舊適用。

很明顯地，人大常委會已在本次釋法中，隱晦地否決了 2007/2008 年進行雙普選的可能性。其實，我們若僅將前兩項解釋單獨閱讀，似乎僅是兩段無關痛癢的「說文解字」，但若是將此次釋法的四條解釋之上文下義相互連結，就不難看出香港市民普遍希望推動 2007 與 2008 雙普選的企求已經無望。因為人大的第 3、4 項解釋已直接將香港政制改革的發球權與決定權拿回了中央（見圖五），香港特區及其人民自此失去了推動政治體制變革的自主能力。

圖五 人大釋法後香港特首及立法會選舉產生辦法的修改程序



備註：前三項內文加深之表格代表 2004 年人大常委會釋法後之新增規範

【資料來源：作者自製】

撇開解釋內容不論，此次人大釋法是否真的必要？這是一個相當值得商榷的議題；因為，若從《基本法》相關條文的原文來看，人大常委會並無釋法的必要，因為所有程序與方法都規定的相當清楚明白。如此看來，北京當局似乎是欲藉著

香港人民按照《基本法》所提出的正當政制改革訴求，轉換為對《基本法》條文含意不清的技術性爭議，並藉此對相關條文作出一番與字義完全不同的解釋，再把本來不存在的中央角色巧妙地安插進《基本法》條文之中。

在人大尚未釋法前，香港人民若有意對行政長官與立法會的選制作出改變，本可先在內部尋求討論、再逐步推動制度變遷、最後交由中央政府批准；香港特區政府與人民可擁有前半段的主導權。但在人大釋法之後，相關條文卻變成：「若香港特區認為選舉制度需要修改，應“由行政長官向全國人大常委會提出報告”，再由人大依據《基本法》第45條與第68條：根據香港特區的實際狀況和循序漸進的原則予以確定。」質言之，這些設限均非原本相關附件中所規定的標準，人大常委會的釋法是硬生生地將原本已屬高門檻的選制修改辦法再向上加高了；然而，這所謂“循序漸進的標準”之“標準”何在？中央所認可的“實際狀況”又有何度量法則？關於這些事項，人大常委會都並未詳細說明亦無一具體的規範，釋法過後，相關細則反倒變得更為模糊。這就好比是給了人一副牌，卻不告知其遊戲規則，香港特區沒有方向可供參考依尋，也對自身的政制改革完全失去了主導的權利。

顯然，在人大釋法之後，香港要落實全面普選之路變得更加漫長了；因為人大常委會的釋法顯然是變向修法。釋法並未止爭，反倒是增加了更多條件限制與爭議，其結果也與《基本法》當中的相關法令有所差距。例如在《基本法》第45條與第68條中，都有最終達到行政長官與立法會普選的規定。第45條：

行政長官的產生辦法根據香港特別行政區的實際狀況和循序漸進的原則而規定，最終達至由一個有廣泛代表性的提名委員會按民主程序提名後普選產生的目標。

第68條：

立法會的產生辦法根據香港特別行政區的實際狀況和循序漸進的原則而規定，最終達至全部議員由普選產生的目標。

由此可見，在《基本法》訂定之初，中英港三方都有將來要落實香港“雙普選”的默契，也因此，在《基本法》附件一與附件二當中，皆賦予了香港自行修改行政長官與立法會議員產生辦法的權利。兩個附件分別在第七條與第三條中載明了：在2007年以後如需修改選舉辦法，可經由“立法會全體議員三分之二”多數通過，經行政長官同意，並報請全國人大常委會批准同意後行使之。可見，即便是在人大尚未釋法前，要修改選舉辦法也絕非易事，總計共有三道關卡有待突破：第一道，是必須經由三分之二——也就是四十位以上的立法會議員贊成通過；第二道，是須爭取行政長官的同意；最後一道，則是需經過人大常委會裁決批准，過了這三道關卡，才能夠開始推動選制的改革。

而按照現今香港立法會議生生態來看，議員結構主要可區分為兩大板塊——一是親中派，二則是泛民主派；前者約佔有25席，後者則約有35席。⁴⁰兩派的立場勢力旗鼓相當時常壁壘分明，對是否推動直選也各有不同的想法與主張。⁴¹就當前香港的政治環境來說，無論行政長官與人大常委會是否同意，要突破第一層關卡、獲得三分之二以上的議員支持一政制改革法案已非易事；即使通過了，最後還必須要呈交人大常委會做出最後定奪，這又增添了一層不確定性。然而，儘

⁴⁰第三屆立法會選舉結果：「泛民主派」在民眾直選部分總得票率約為62%，較上屆(2000年)上升3%，但因功能組別的間接選舉與配票設計不良，在60席中只得25席；而「親中派」因操作得宜，雖然在民眾直選的得票率僅有34%，卻在間接選舉部分扳回一城，共得35席，基本上仍可操縱立法會的運作。詳見「評第三屆立法會選舉結果」，動向(香港)，2004年9月號，頁63-64。

⁴¹「親中派」成員內部又有所謂「工商派」，這些成員有不少是現今選制下的既得利益者，再加上他們有較為偏向北京的傾向，長期以來都並不輕易支持「民主派」的訴求，對於推動加快民主發展的步伐採取相當保守的態度；原因在於，這樣一方面可能會使他們失去賴以晉身立法會議的憑藉，一則可能會因此「開罪」北京當局。尤其是所謂的「工商派」，他們所擔心的未必完全在於政治權力的失去，他們更憂慮於失去在議會殿堂的影響力之後，香港特區政府的經濟與社會政策可能會在全部來自基層的立法會議員的壓力下，全面朝向福利主義傾斜，而這將會使他們的工商利益受損；至於由直選產生的部分「親中派」議員，縱使在主觀上他們未必會抗拒加快民主發展的腳步，但「親中」既是他們的重要認同基礎，便很難要求他們在香港民主進程的立場上不顧及北京的憂慮，做出背離其意向的選擇。王家英，香港特別行政區首屆立法會選舉：意義與影響（香港：香港海峽兩岸關係研究中心，1998），頁15-19。

管長路迢迢，香港絕大多數的人民仍對將來能夠落實直選殷殷期盼，各方也積極討論、尋求共識，但此般有利於民主進步的市民討論卻在初起步時便遭到中共中央的封殺，不能說不是對香港市民期望落實進一步政治參與的一次打擊、也是對香港自治權的一種擠壓。

如果說，人大常委會在 2004 年 4 月初的釋法是以隱晦的方式、婉轉的否決了 2007/2008 年香港進行雙普選的可能；那麼，在同年四月底，一份在十屆全國人大常委會第九次會議閉幕前所決定的文件，則是直接又明白的告知香港特區人民，他們所引頸期待的 2007/2008 雙普選將不可能誕生。

2004 年 4 月 26 日，就在人大釋法後不到一個月的時間，人大常委會公佈了《全國人大常委會關於香港特別行政區 2007 年和 2008 年立法會產生有關問題的決定》⁴²。“決定”當中清楚的表明了 2007 年特區第三任行政長官的選舉，將不實行由普選產生的辦法；2008 年香港特別行政區第四屆立法會選舉，也不會實行全部議員的普選，功能團體和分區直選產生的議員各佔半數的比例維持不變、立法會對法案、議案的表決程序維持不變。是次會議並且決定，在不違反上述前提的情況下，2007 年香港特別行政區第三任行政長官的具體產生辦法和 2008 年香港特別行政區第四屆立法會的具體產生辦法，可以按照《香港基本法第 45 條、第 68 條的規定和附件一第 7 條、附件二第 3 條的規定，作出符合循序漸進原則的適當修改。

而對於人大常委會的相關決定，香港特區政府也迅速地發表了聲明，特首董建華說道：「特區政府歡迎人大常委會的決定。這項決定正式啟動了《基本法》附件的修改機制。」⁴³

⁴² 「全國人大常委會關於香港特別行政區 2007 年行政長官和 2008 年立法會產生有關問題的決定」，中華人民共和國駐芝加哥總領事館網站，2004 年 4 月 26 日，<http://www.chinaconsulatechicago.org/chn/zzxw/t92197.htm>。

⁴³ 「行政長官談人大常委會政制發展決定」，中華人民共和國香港特別行政區政府網站，2004 年

小結：

綜觀人大常委會此次釋法，首先在釋法的合理性上已徒惹爭議，緊接著，中共又在該議題尚停留在內部討論階段時，就拋出“釋法”以及隨後所做出的“決定”來強行截斷香港在2007年與2008年舉行雙普選的可能。這些動作不利於香港民主發展步伐的影響之處不僅止於2007與2008不能舉行雙普選、更在於人大釋法的結果並未對香港政制改革訂定出一份清楚的推動時間表或是可供遵循的規範，這勢必將會對《基本法》的穩定性造成一定程度的衝擊。在釋法過後，修改選舉制度的關卡向上加高，這不僅予人「變相修法」的觀感，⁴⁴也違背了1994年中共外交部以及當時國務院「港澳辦」主任魯平所聲稱的：「2007年以後立法會是否實行普選，由“香港特區決定”」的說法。⁴⁵

此外，在《全國人大常委會關於香港特別行政區2007年和2008年立法會產生有關問題的決定》當中，所出現的若干模擬兩可的字眼更增添不少想像空間。例如，該“決定”說道：「2008年香港特別行政區第四屆立法會的具體產生辦法，可以按照香港基本法第45條、第68條的規定和附件一第7條、附件二第3條的規定，作出符合循序漸進原則的適當修改。」照人大本次釋法的邏輯看來，我們也可將之解釋為：2008年香港特區第四屆立法會的具體產生辦法，“可以”按照相關規定修改，“也可以”不修改。

因此，與其說此一決定是中央給予香港特區關於政制改革的一項保證或承諾，倒不如說是給了香港一個想像中的空中樓閣；而香港特區要運用什麼樣的工法與材料，才能符合人大這所謂“循序漸進”的藍圖？才能將這座關乎政治改革的樓房建成、而不在中途遭到腰斬的命運？這些具體的條件中共都並未在解釋當中觸及。也就是說，該“決定”並未說明兩項選舉要能以普選方式進行必須達至

4月26日新聞公報，<http://www.info.gov.hk/gia/general/200404/26/0426000.htm>

⁴⁴吳仁傑，「中共藉釋法主導香港政治發展及其影響」，*中共研究*（台北），第38卷第8期，2004年，頁43。

⁴⁵丁望，「換換味清煙硝，釋釋法重包裝」，*信報*（香港），2004年4月14日，第9版。

何種條件？需時多久？人大常委會在何種狀況下會同意或否決香港特區所提出的政改要求？這些實質內涵人大常委會均隱而不論，唯一提及的只有——「最終達至《香港基本法》規定的行政長官由一個有廣泛代表性的提名委員會按民主程序提名後普選產生和立法會全部議員由普選產生的目標。」⁴⁶此一空泛言論，將可能嚴重地制約了未來香港民主進程的發展與路徑。不可諱言地，香港特區的政治改革確實面臨著一條充滿著挑戰的崎嶇長路。

人大二次釋法所衍伸出的另外一項值得關注的焦點在於：人大在4月26日公佈2007與2008將不舉行雙普選的“決定”後，特首董建華所回應的：「這項“決定”正式啟動了《基本法》附件的修改機制。」其實並不合乎事實。因為，在該“決定”當中，人大常委會早已就立法會功能團體和分區直選產生的議員的比例、以及立法會對法案、議案的表決程序...等內容做了**維持不變**的規定。這代表短期內立法會的生態將不會產生任何改變，中共中央也將繼續在立法會當中維持其影響力。⁴⁷對香港市民來說，此項“決定”勢必將香港政制的民主化與現代化進程無限期推遲；而特首董建華對中央此一決策的大力背書，不僅無法突出香港特區的主體性、更使他失去了許多香港市民的認同與支持。

⁴⁶ 「人大通過港區2007年行政長官和2008年立法會產生有關問題的決定」，中華人民共和國駐芝加哥總領事館網站，2004年4月26日，<http://www.chinaconsulatechicago.org/chn/zzxw/t92197.htm>。

⁴⁷ 張承恩，「中國介入香港立法會選舉餘波蕩漾」，*中共研究*（台北），2004年第38卷10期，頁43。

第三節 行政長官補選任期與「二五之爭」

《基本法》第 46 條規定：

香港特別行政區行政長官任期五年，可連任一次。

本條文是《基本法》當中唯一一條規定行政長官任期的法律，但卻並未規定若特首未任滿就下台，接替的行政長官任期應如何計算。也因此，在董建華在任期中途辭職下台後，香港特區就面臨到補選行政長官的任期問題。

事實上，特區政府對此重要議題多年前在早有定見。2001 年，在特區政府向立法會提交《行政長官選舉條例草案》時，就認為填補半途出缺職位的新的行政長官的任期，應為重新起計的五年。⁴⁸ 特區政府之所以如此認定，乃是因為《基本法》第 46 條明文規定了「香港特別行政區行政長官任期五年」。特區政府當時應用了普通法當中的法例解釋原則，認為一般而言行文清晰的條文應按其字面解釋。而其提出的《行政長官選舉條例草案》也在獲立法會通過制定為《行政長官選舉條例》。並且，在 2001 年草案通過後的一段相當長的時間內，特區政府也一直持著相同觀點。直到 2004 年 5 月，特區政府在回應立法會質詢時，還曾以書面形式申明：「《基本法》訂明行政長官的任期為五年。這規定適用於任何行政長官，不得有例外情況。任何對《行政長官選舉條例》的修訂，以規定一個有別於五年的任期，均不符合《基本法》的立場。」⁴⁹

然而，特區政府的堅定立場卻在 2005 年 3 月 12 日忽然間產生了轉變。3 月 12 日當天，中共中央批准了董建華的辭職，特區政府也隨之作出許多因應措施。當時代理行政長官的曾蔭權向市民說明補選新的行政長官與其任期時，他說道：

⁴⁸ 「律政司司長就行政長官任期發表的聲明」，中華人民共和國香港特別行政區政府網站，2005 年 3 月 12 日新聞公報，<http://www.info.gov.hk/gia/general/200503/12/03120314.htm>。

⁴⁹ 「立法會十八題：行政長官任期」，中華人民共和國香港特別行政區政府網站，2004 年 5 月 5 日新聞公報，<http://www.info.gov.hk/gia/general/200405/05/0505182.htm>。

「今次產生的行政長官的任期是兩年以填補董先生餘下的任期。就這問題，我們知道社會上有不同的意見。律政司司長就此特別與內地專家交換意見，並參考《基本法》草擬的歷史。律政司司長認為，《基本法》第 53 條之下新的行政長官的任期應是原任行政長官餘下的任期。行政會議亦都接受這意見。」⁵⁰

香港特區政府持續五年之久的立場何以突然大幅改變，這是個頗為耐人尋味的問題，筆者將在下章之中詳盡探討。但此處更值得注意的是，特區政府認定補選行政長官的任期應為兩年而非五年，已經違反了特區當初所制定的《行政長官選舉條例》；個人或機關的立場轉變時而有之，但若只因政府態度的轉變就刻意忽視相關法律的依據、甚至欲進一步地去修改相關法規，顯然是不符合法治精神的作法。

為此，香港內部出現了兩種不同的意見，個別持反對意見的立法委員及市民打算提出司法覆核的申請，⁵¹ 希望能夠藉由法院的解釋來對續任的行政長官任期做出更明確的裁示。而特區政府在面對來自四面八方的壓力下，打算再次以人大釋法來化解爭議。對此，泛民主派普遍表示反對，他們傾向由人大和立法會儘早修改《基本法》，以解決當前的危機，而親中的民建聯則支持由人大釋法來解決。至於代理的行政長官曾蔭權面對香港內部的紛爭，則表示相當憂慮，他擔心司法審理會延宕補選的腳步，使香港未能如期在 2005 年 7 月選出新的行政長官，為此，他也表示將尋求人大釋法之外的解決方案。⁵²

然而，其他解決方案最終並未產生，2005 年 4 月 6 日，特區向人大常委會提出“關於請求國務院提請全國人民代表大會常務委員會就《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第 53 條第 2 款作出解釋的報告”，⁵³ 這是繼 1999 年之後，

⁵⁰ 「署理行政長官記者會發言全文」，中華人民共和國香港特別行政區政府網站，2005 年 3 月 12 日新聞公報，<http://www.info.gov.hk/gia/general/200405/05/0505182.htm>。

⁵¹ 自由亞洲電台網站，2005 年 4 月 1 日，「泛民主派立法會議員就《行政長官選舉條例草案》尋求司法覆核」http://www.rfa.org/cantonese/xinwen/2005/04/01/hongkong_law/?simple=1

⁵² 亞洲新聞網，2005 年 4 月 1 日，<http://www.cna.tv/stories/hongkong/view/27934/1/b5/1.html>。

⁵³ 「關於請求國務院提請全國人民代表大會常務委員會就《中華人民共和國香港特別行政區基本

特區政府第二次主動申請人大常委會的釋法。而人大常委會也迅速地在特區政府送交報告後的三周內公佈了釋法的結果。

2005年4月27日，人大常委會公佈了“關於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》第五十三條第二款的解釋(草案)的說明”⁵⁴。簡單地說，人大常委會認為《基本法》第53條當中，雖然沒有規定行政長官在缺位的情況下，補選後新的行政長官任期應重新以五年起計或應補足餘下任期，但常委會委員們按照《基本法》其他相關條文與香港起草委員會在起草《基本法》第53條時的討論過程與歷史文件來看，補選後的行政長官任期的計算方式，應為上任留下的剩餘任期，而非重新以五年計算。對此解釋，人大所持的理由主要有以下四點：

1. 香港基本法起草委員會在起草《基本法》第53條有關規定時，政治體制專題小組對特首缺位情況下產生的新的行政長官的任期計算方式，曾經進行過一定程度的討論。並且，香港基本法從草案到定案的過程中，有關係文也發生過明顯變化。為求清晰明瞭，筆者在此以表格加以表述：

表二《香港特區基本法》第53條第2款的沿革與變化

時間	法案名稱	內容簡述
1987年12月	香港基本法各章條文草稿彙編	香港特區行政長官缺位時，應在六個月內選出新的行政長官
1988年4月	香港基本法(草案徵求意見稿)	行政長官缺位時，應在六個月內產生新的一屆行政長官
1989年2月	香港基本法(草案)	行政長官缺位時，應在六個月內依本法
1990年4月	香港基本法正式在人大通過	第45條規定產生新的行政長官

法》第五十三條第二款作出解釋的報告」，中華人民共和國香港特別行政區政府網站，2005年4月6日新聞公報，<http://www.info.gov.hk/gia/general/200504/06/04060195.htm>

⁵⁴西部在線，2005年4月27日，「關於《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〉第五十三條第二款的解釋(草案)》的說明」，http://www.smxdaily.com.cn/xhnews/20050427/WestKing_7931_20050427214720.html.

【資料來源：作者自製】⁵⁵

2. 《基本法》第 45 條共有三款條文，與本議案相關的出現在第 3 款。該條款規定：行政長官產生的具體辦法由附件一《香港特別行政區行政長官的產生辦法》規定之。
3. 而附件一第 1 條則顯示：行政長官由一個具有廣泛代表性的**選舉委員會**根據本法選出，由中央人民政府任命；第 2 條規定：選舉委員會每屆任期五年。而設立一個任期五年的選舉委員會，其法定職責和任務就是選舉行政長官。
4. 附件一第 7 條又規定：2007 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。對附件一的這一規定，香港基本法起草委員會主任委員姬鵬飛在《關於香港基本法草案》的說明中，闡明行政長官“在 1997 年至 2007 年的十年內由有廣泛代表性的選舉委員會選舉產生”的原則，這代表在香港特區成立後的前十年內，是按兩個五年任期的行政長官來安排的，即只能產生任期各五年的第一任、第二任行政長官，其任期不應超過 2007 年。2007 年以後如有需要可以對行政長官的產生辦法進行修改，如果香港《基本法》附件一對上述行政長官的產生辦法作出修改，則那時的行政長官缺位後產生的新的行政長官的任期，要依屆時的行政長官的產生辦法來確定。

綜合以上四點，全國人大常委會得出了釋法結論，他們認為：將草案當中的“新的一屆行政長官”中的一屆去掉，就代表補選的行政長官不為“重新計算任期”

⁵⁵由表二當中可以看出，第 53 條第 2 款當中的變化主要在於，拍板定案後的條文將“新的一屆行政長官”改為“新的行政長官”刪去了“一屆”二字。同時，也增加了新的行政長官必須“依本法第 45 條的規定產生”的內容。這表示，行政長官缺位後，新的行政長官應依據香港《基本法》第 45 條規定的產生辦法產生，同時，新的行政長官的任期也應依據香港《基本法》第 45 條規定的產生辦法確定。

的一屆五年的行政長官；而設立一個任期五年的選舉委員會的其中一個重要目的：就是為了便於在行政長官缺位時，能夠及時選出新的行政長官。由於選舉委員會的任期是與特首任期相配合的，所以，選舉委員會不能夠產生跨過五年任期的行政長官。因此，在行政長官五年任期屆滿前缺位的情況下，由該選舉委員會所選出的新的行政長官，只能完成原行政長官所未任滿的剩餘任期，而不能跨過五年任期。

人大釋法的解釋與特區政府在釋法前的說法不謀而合，但特區政府的說明則更為清楚易懂。在2005年3月12日政府對此議案所作的報告中⁵⁶，律政司司長梁愛詩說明了特區立場之所以改變的原因：

特區政府認為：中國國家主席、副主席、全國人大、國務院、全國政協等國家機構重要職位的每屆任期，均為五年，在任期中如有職位出缺，補缺者的任期均為原任者任期的餘下部分。內地專家認為，人大通過《基本法》時，亦是按同一原則理解第四十六條中行政長官任期的規定，無需以條文作特定闡述。⁵⁷

其次，在達致普選的最終目標前，行政長官是由一個具有廣泛代表性的選舉委員會選出。選委會並非單為一次選舉而組成並於選舉過後解散，選委會委員來自不同界別，他們本著某套選擇特首的理念就任，並向所屬界別負責。如他們在補選中選出的特首的任期重新起計，便可能出現某一屆選委會可透過選出任期為五年的特首，產生將其選擇特首的理念的影響力延後多年的情況，從而過度壓縮了下一屆任期的選委會委員體現其所屬界別的意志的空間。因此，這應該不是選委會制度的設計本意。相反的，選舉委員會體制顯示《基本法》第53條的本意是：補選產生的特首的任期並非重新起計。這項理解並不抵觸《基本法》第46條。第46條原文為「香港特別行政區行政長官任期五年」，是指正常任期屆滿

⁵⁶「律政司司長就行政長官任期發表的聲明」，中華人民共和國香港特別行政區政府網站，2005年3月12日新聞公報，<http://www.info.gov.hk/gia/general/200503/12/03120314.htm>。

⁵⁷人民日報，2005年3月7日，版4。

情況而非中途補缺的特首的任期，而《基本法》第 53 條第 2 款沒有直接與第 46 條掛勾。

再者，根據《基本法》起草委員會檔案資料顯示，基本法起草委員會清楚理解「新的一屆行政長官」與「新的行政長官」兩組字眼的不同法律效力，並且是在這項理解的基礎上棄用「一屆」兩字，其本意顯然是補選產生的特首並非新一屆特首。此一觀點亦在人大常委會去年 4 月 26 日就 2007 年行政長官選舉及 2008 年立法會選舉就《基本法》解釋作出的決定的行文獲得印證，有關決定第一段開頭為「2007 年香港特別行政區第三任行政長官的選舉……」。人大常委會既認定 2007 年舉行的才會是第三任特首選舉，之前可能會進行的特首選舉，其性質只會是填補第二任特首任內出現的空缺的補選，而不是第三任特首選舉。這一點無疑亦間接佐證了人大常委對特首任期的理解。

小結：

筆者認為，人大此次釋法考慮到了基本法起草委員會的歷史檔案資料、兩地制度差異、也對條文當中的上文下意作了一番深入的理解與闡述，才作出解釋，較之於前兩次釋法而言，可謂有了長足的進步；除了其提出第二次釋法時的行文：「2007 年香港特別行政區第三任行政長官的選舉……」來佐證人大常委會認定“只有 2007 年才算是第三屆行政長官選舉”有邏輯上的誤謬之外（因為除非人大常委會預知了董建華將會在任期未滿就離任，否則其當然只能按照規定推算出第三任特首選舉的日期將在 2007 年；不可能就未發生的特首辭職而在該文中有不同的解釋。此種邏輯上的謬誤給人強行附會之感。）人大常委會此次釋法可說是言而有物、言之成理的。

然而，這卻不代表在人大常委會的第三次釋法之後，所有與補選特首任期相關的問題都獲得了解答。其中一個相當重要的衍伸就是：若按照人大常委會之邏輯，2005 年補選的行政長官曾蔭權並非新的“一屆”行政長官，那麼就表示；曾

蔭權在做完了董餘下的兩年任期之後，若再度競選成功，才能算是一任新的、或稱“正式的”行政長官；擇期將可按照《基本法》第 46 條再連任一次，故其任期最多可達十二年。反之，若上述推理為非，曾在做完接任的兩年任期之後只能再連任一次，則其任期最多僅只有七年。然而，這樣的結果將會是與本次人大常委會的釋法相互矛盾的，因為這就代表曾蔭權在 2005 年的補選後，就已成為新的“一屆”（也就是第三屆）行政長官。

由此，我們可以看出，人大本次釋法固然解決了“二年或五年之爭”，卻又牽引出新的“七年或十二年之爭”，人大常委會此次不完整的交代，似乎預告了下次的釋法勢將難以避免。董建華之所以任期不滿就下臺，中央的釜鑿痕跡極深，若不在此時對上述疑點有所交代，則在事過境遷後，人大常委會是否會因為對曾蔭權施政表現的滿意程度的不同，而對其任期作出長短不同的解釋，確實留下了耐人尋味的空間。

