

律政司司長就行政長官任期發表的聲明

香港大律師公會聲明

‘There is a strong presumption that the literal meaning is the true one, especially as against a construction that is not interpretation, but perversion.’

HOLMES, Oliver Wendell, *United States v. Pulsaki Co.*, 243 U.S. 97, 106

1. 香港大律師公會(下稱“本會”)對律政司司長於二零零五年三月十二日就香港特別行政區新的行政長官之任期所發表的聲明，深表失望。
2. 本會對此感到失望，是因為律政司司長明顯的令政府改變了其一貫對新的行政長官之任期的看法。她接受了所徵詢的內地學者的意見，然後改變了特區政府的看法。縱然律政司司長表示，她曾考慮本地法律界人士的意見，但本會未有察覺律政司司長曾就此問題徵詢居於本港的律師、學者及前基本法草委。
3. 律政司司長的行動，是在香港特別行政區史上首次表明了選用內地對《基本法》的詮釋方法。這點意義非常深遠，因為迄今有關《基本法》詮釋的主要爭議，均由全國人民代表大會常務委員會(下稱“人大常委會”)作正式詮釋解決(不論這方法是好是壞)，而非由香港特區政府採用內地學者的詮釋。內地學者即使是如何博學和優秀，也不能就《基本法》作出具權威性的詮釋。
4. 本會極度關注律政司司長的聲明也許標誌着香港特區政府開始採用內地法律學者的意見處理其他《基本法》的議題。試問律政司司長是否準備在其他方面，例如解釋《基本法》第三章內任何基本權利時，徵詢內地學者的意見？
5. 本會就律政司司長的聲明所帶來的影響有以下看法。

6. 律政司司長的聲明質疑《行政長官選舉條例》第3(1)條的合法性，該條文毫無保留地列明行政長官的任期為五年。第3(1)條自生效以來，可隨時被人以其不符合《基本法》為理由而於法庭受到挑戰，縱然該條文曾於二零零一年連同該條例的其他條文一併被呈交至人大常委會備案，而當時人大常委會沒有行使其根據《基本法》第十七條的權力，以該條文不符合《基本法》內有關於中央管理的事務或中央和香港特別行政區的關係之條款為理由，發回該條文。
7. 本會認為律政司司長建議修訂《行政長官選舉條例》以實行內地學者的意見的做法，並不能解決此事。此修訂將會因其不符合《基本法》第四十六條的理由而於法庭備受挑戰。第四十六條以清晰的文字列明行政長官的任期為五年。
8. 若此挑戰出現時，本會恐怕律政司司長頗有可能會提出抗辯。若訴訟進而提交至終審法院，律政司司長則有可能要求終審法院根據《基本法》第一百五十八條在作出終局判決前請人大常委會就“有關的基本法條文”作出解釋。大家也不希望此情況發生，尤其是如果法院與律政司司長的看法是對立的時候。
9. 本會就律政司司長的聲明內容作進一步評論。
10. 律政司司長倚賴內地學者向她表述的慣例及理解，相信這是《基本法》起草委員會在起草《基本法》時及全國人民代表大會（下稱“全國人大”）通過《基本法》時的意圖背後的假設。
11. 在差不多或甚至多於15年後將當時沒有表述的假設重提，以操控憲制性條文的解釋的做法，令本會認為，這情況已充分表明，普通法參照條款的背景及目的，詮釋文本所用的字句，從而確定立法原意的詮釋方式，具有易懂和確實性的優點。

12. 律政司司長亦以她認為是“立法時的設計原意”，爭論若根據《基本法》第五十三條所產生的新的行政長官的任期為五年，則選舉委員會能發揮影響力的時間或會比原意(即《基本法》規定選舉委員會的五年任期)更長。
13. 本會認為此論點並無說服力。即使有關選舉委員會的“立法時的設計原意”真的存在，但正如律政司司長承認，由於現屆委員會的任期與其所選出的行政長官，即董建華先生的任期非完全重疊，這立法原意並未能實踐。董先生在現屆選舉委員會解散前一百二十多天請辭，純屬巧妙配合。若董先生多任職六個月，新的行政長官將由一個不同組成的選舉委員會選出。
14. 律政司司長稱“中途離任的特首與補選產生的特首可視作為同一任內的前後接續時期的特首”，並說“這項理解並不抵觸《基本法》第四十六條”。本會不同意這說法。
15. 律政司司長看來並不明白行政長官是一獨特的公職，只能由一位在憲法上合資格的人士擔任，當職位出缺時，必須由另一具相若資格的人士替代。
16. 因此，行政長官一職有別於選舉產生的團體性組織的員額。選舉產生的團體性組織的成員會透過補選上任或離任，但組織本身在其被委的任期內仍然存在。本會認為把在出缺時將根據《基本法》第五十三條產生的新的行政長官視為“補選產生的行政長官代任人”甚為誤導。根據《基本法》第五十三條產生的行政長官應是按《基本法》條文，透過新一輪選舉所產生的新的行政長官。
17. 本會認為律政司司長所陳述的部分起草歷史不能決定或有助解決問題。律政司司長對起草歷史的看法似乎是基於內地學者向她表述的理

解，而內地學者的理解則是倚仗他們自己的記憶，及鑽研一些一般研究者所不能接觸到的檔案中的筆記與記錄而得出的。有趣的是，如果當時的基本法起草委員會認為“新的一屆行政長官”和“新的行政長官”兩組字眼是帶有不同的法律後果，那麼英譯有關條文時便應使用不同的英文字眼；而事實是，兩組字眼於《基本法徵求意見稿》及《基本法》(草案)英譯時均被譯成同一詞句“new Chief Executive”。

18. 最後，本會認為律政司司長以人大常委會二零零四年四月二十六日的決定作為其論據並無說服力。我們必須指出，人大常委會於二零零四年四月二十六日的決定，不是人大常委會根據《基本法》第一百五十八條作出解釋；該決定極其量只表達一個在與其相關時間內，基於當時的事實與情況的理解。人大常委會不可能於二零零四年四月二十六日便已知悉董先生將於一年後請辭行政長官一職。因此，律政司司長為現時的目的，而援引人大常委會於二零零四年四月二十六日說“第三任行政長官”選舉於二零零七年舉行的做法，是錯誤的。

香港大律師公會

二零零五年三月十七日