



政制發展與涉及選舉法的案件

2012年是香港行政長官和立法會的選舉年。隨着香港按照《基本法》的規定，向普選行政長官和立法會全部議員的最終目標邁進，在2012年舉行的行政長官選舉和立法會選舉的民主成分顯著增加。本文探討多個與政制發展和改革有關的主要法律議題，並概述香港特區法院近日就選舉法作出的多項裁決。

普選的進度

《基本法》第45及68條訂明，行政長官和立法會的產生辦法根據香港特區的實際情況和循序漸進的原則而規定；最終達至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，以及立法會全部議員由普選產生的目標。行政長官的具體產生辦法由《基本法》附件一規定，而立法會的具體產生辦法和法案、議案的表決程序則由《基本法》附件二規定。該兩份附件亦訂明2007年以後的修改機制。

關於行政長官的產生，《基本法》附件一第七條規定：

“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。”

至於立法會的產生辦法，《基本法》附件二第三條亦訂有類似的修改機制，惟立法會產生辦法的修改須“報全國人民代表大會常務委員會備案”。

2004年4月6日，人大常委通過關於附件一第七條和附件二第三條的解釋¹（“2004年的《解釋》”）。2004年的《解釋》清楚訂明，兩個附件中規定的“2007年以後”包括2007年。2004年的《解釋》第三條闡述附件一及二的修改須如何進行：

“上述兩個附件中規定的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

¹ 《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》（2004年4月6日第十屆人大常委第八次會議通過）。



員會批准或者備案，是指行政長官的產生辦法和立法會的產生辦法及立法會法案、議案的表決程序修改時必經的法律程序。只有經過上述程序，包括最後全國人民代表大會常務委員會依法批准或者備案，該修改方可生效。是否需要進行修改，香港特別行政區行政長官應向全國人民代表大會常務委員會提出報告，由全國人民代表大會常務委員會依照《中華人民共和國香港特別行政區基本法》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確定。修改行政長官產生辦法和立法會產生辦法及立法會法案、議案表決程序的法案及其修正案，應由香港特別行政區政府向立法會提出。”

在劉港榕及其他人訴入境事務處處長(1999) 2 HKCFAR 300 一案，終審法院裁定《基本法》第158(1)條所賦予的《基本法》解釋權是一般性的，是沒有任何限制的。人大常委具有《基本法》條文的解釋權，所作的解釋對香港特區法院是具約束力的(英文本第323及



324頁)。因此，2004年的《解釋》對香港特區法院具約束力。

行政長官按照2004年的《解釋》所訂的機制，在2004年4月15日就2007年行政長官和2008年立法會產生辦法是否需要修改向人大常委提交報告。根據2004年4月26日人大常委通過的決定²(“2004年的《決定》”)第二條，2007年香港特區第三任行政長官的具體產生辦法和2008年香港特區第四屆立法會的具體產生辦法，可作出符合循序漸進原則的適當修改。此外，人大常委第九次會議認為，實現《基本法》第45條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《基本法》第68條規定的立法會全部議員由普選產生的條件還不具備。

2005年10月，政府就修改2007年行政長官及2008年立法會產生辦法，提出了一套建議方案。由於該套建議方案最終未能達到《基本法》附件一及二的規定，取得立法會全體三分之二議員同意，因此並無落實推行。《基本法》附件一及二有關兩個產生辦法的規定繼續適用於2007年的行政長官選舉及2008年的立法會選舉。

2007年7月，即第三屆香港特區政府任期

開始之初，當局發表了《政制發展綠皮書》。經過為期三個月的公眾諮詢後，行政長官在2007年12月向人大常委提交《香港特別行政區行政長官向全國人民代表大會常務委員會提交關於香港特別行政區政制發展諮詢情況及2012年行政長官和立法會產生辦法是否需要修改的報告》。

2007年12月29日，人大常委通過一項決定³(2007年的《決定》)，在序言中清楚說明2017年的第五任行政長官選舉可以實行由普選產生的辦法；而在行政長官由普選產生以後，立法會選舉可以實行全部議員由普選產生的辦法。2007年的《決定》亦規定，2012年的第四任行政長官選舉不實行由普選產生的辦法，而2012年的第五屆立法會選舉不實行全部議員由普選產生的辦法。在上述前提下，2012年第四任行政長官的具體產生辦法和2012年第五屆立法會的具體產生辦法，可作出符合循序漸進原則的適當修改。

修改《基本法》附件一及二的程序步驟

人大常委2007年的《決定》清楚確定了普選時

² 《全國人民代表大會常務委員會關於香港特別行政區2007年行政長官和2008年立法會產生辦法有關問題的決定》(2004年4月26日第十屆人大常委第九次會議通過)。

³ 《全國人民代表大會常務委員會關於香港特別行政區2012年行政長官和立法會產生辦法及有關普選問題的決定》(2007年12月29日第十屆人大常委第三十一次會議通過)。



間表，即最早可在2017年落實普選行政長官，普選立法會全部議員隨後。按照《基本法》附件一及二的相關規定及2004年的《解釋》，就修改附件一及二有關行政長官和立法會的產生辦法，每一次都需要經過五個步驟(五部曲)。該五部曲概述於人大常委2007年的《決定》(草案)的說明⁴(2007年的《說明》)：

- (a) 第一部：行政長官向人大常委提出報告；
- (b) 第二部：人大常委對是否需要修改作出決定；
- (c) 第三部：香港特區政府向立法會提出修改行政長官和立法會產生辦法的法案，並經立法會以全體議員三分之二多數通過；

(d) 第四部：行政長官同意經立法會通過的修改；

(e) 第五部：行政長官將有關法案報人大常委批准或者備案。

落實2012年的選舉安排

首三屆立法會的組成由《基本法》附件二規定。由地區直選產生的議席，由1998年的20席，增加至2000年的24席及2004年的30席。地區直選產生的議席數目在回歸七年後增加了50%，佔立法會全體議席60席的一半。

2007年以後，如要更改行政長官和立法會選舉，就必須修改《基本法》附件一及二，並落實“五部曲”。正如上文所述，在2005至

⁴ 《關於〈全國人民代表大會常務委員會關於香港特別行政區2012年行政長官和立法會產生辦法及有關普選問題的決定(草案)〉的說明》，人大常委秘書長喬曉陽於2007年12月26日在第十屆人大常委的三十一次會議上的發言。



2007年期間，當局已採取步驟，就改革建議進行公眾諮詢。隨後在2007年12月，行政長官向人大常委提交報告，而人大常委在2007年12月通過2007年的《決定》。因此，落實修改《基本法》附件一及二的首兩部曲已在2007年12月完成。其後，香港特區政府在2009年11月18日發表《2012年行政長官及立法會產生辦法諮詢文件》，提出可考慮的方向，並開展為期三個月的公眾諮詢。政府經考慮所收到的意見後，在2010年4月14日提出2012年行政長官及立法會產生辦法建議方案，以擴闊2012年兩個選舉的參與空間。政府以議案方式向立法會提交《基本法》附件一及二的修正案

草案，在2010年6月24日及25日獲得立法會通過。2010年6月29日，行政長官簽署修正案草案同意書。有關修正案在2010年7月28日報請人大常委，在2010年8月28日獲第十一屆人大常委第十六次會議批准／備案。2011年3月，立法會通過相關選舉法例的修訂。

經上述改革後，2012年的兩個選舉取得重大進展，參政空間得以擴闊。在行政長官產生辦法方面，2012年的選舉委員會人數由800人增加至1200人，四個界別各增加100個議席。大部分政治界別的新增議席都分配予民選區議員和立法會議員，以提升選舉辦法的民主成分。至於2012年的立法會選舉，議席數目由60席增至

70席，地方選區議席佔35席，功能界別議席佔35席。新增的五個功能界別議席分配予新設的區議會(第二)功能界別。這五個區議會(第二)功能界別新增議席的候選人均為現任區議員，由民選區議員提名，並由所有在其他(傳統)功能界別沒有投票權的登記選民選出。換言之，這是香港的第一次，每名登記選民在2012年立法會選舉中各有兩票，一票投地方選區議席，一票投功能界別議席。接近六成的立法會議席(在合共70個議席中，35個由地區選舉產生，5個由區議會(第二)功能界別選舉產生)的選民人數超過300萬。

因此，香港會繼續按照《基本法》的規定，向普選行政長官和立法會全部議員的最終目標邁進。

近期有關選舉法的案件

上文總結因應人大常委的《解釋》和《決定》以及《基本法》附件一和附件二的修正案，香港特區一些重要政制發展的里程碑。同時，透過本地法院的裁決，香港特區選舉法亦不斷發展，有關案件主要涉及選舉條文是否符合《基本法》第26條和《人權法案》第21條⁵所訂的選舉權和被選舉權。

《基本法》第26條

香港特區永久性居民依法享有選舉權和被選舉權。

《人權法案》第21條—參與公眾生活的權利

凡屬永久性居民，無分人權法案第1(1)條所列之任何區別，不受無理限制，均應有權利及機會：

- (甲) 直接或經由自由選擇之代表參與政事；
- (乙) 在真正、定期之選舉中投票及被選。選舉權必須普及而平等，選舉應以無記名投票法行之，以保證選民意志之自由表現；
- (丙) 以一般平等之條件，服香港公職。

團體投票

其中一宗與選舉有關的重大訴訟，是陳裕南 訴律政司司長 [2012] 3 HKC 38(上訴法庭，2010年12月7日)案，該案質疑立法會選舉功能界別團體投票是否合乎憲法。申請人辯稱，《基本法》第26條及《人權法案》第21(b)條賦予香港特區永久性居民選舉權，由於團體不可能成為

⁵ 《香港人權法案條例》(第383章)第13條規定，人權法案第二十一條並不要求在香港設立由選舉產生的行政會議或立法會。



香港永久性居民，因此團體在立法會功能界別選舉中投票，是違憲的。原訟法庭和上訴法庭均確認團體投票合乎憲法。

上訴法庭駁回申請人的上訴時指出，《基本法》第26條賦予或載明的權利，是永久性居民可享有的其中一項不可剝奪的權利。永久性居民不得被褫奪該項權利，並不表示禁止立法機關賦予其他人透過選舉參與公共事務的權利，只要把該權益賦予其他人之舉符合《基本法》便可(第93段)。

原訟法庭及上訴法庭的判案書，均廣泛提述上世紀八十年代以來立法會選舉的歷史及發展。司徒敬副庭長(在上訴法庭判案書第81至85段)表示：

“本席所概述的歷史，箇中主題就是委任的立法機關逐步向普選目標邁進，而這目標在蓄意情況下尚未達到。《公民權利和政治權利國際公約》的保留條文⁶、有關在1997年後這些條文繼續適用的經公布意向、1984年的綠皮書及白皮書、1990年《基本法》本身的條文(特別是第68條)、1990年的《說明》，以及2004年的《解釋》，這個主題昭然易見。

這段歷史包含一個幾無間斷且續見發展的主題，就是由主要組織、社團和機構以選民身分參與：1984年的綠皮書及白皮書；《基本法》的附件；1990年的《說明》；1996年的《具體產生辦法》及2004年的《解釋》，都可察見。

最後，歷史多次顯示有需要平穩過渡……”

基於這段歷史，上訴法庭認為，假如《基本法》的草擬者及其後作出《解釋》和《決定》的機關確實有意藉此公布和批准一如在1997年取消功能界別的團體投票這樣根本的改變，那會令人驚訝不已。

在駁回申請人的論點時，司徒敬副庭長還表示(第105段)：

“很明顯，《基本法》第26條是拼圖的一部分；這幅拼圖還包括《基本法》第45及68條、附件一及二；拼圖的效果是，在香港新憲法實施初期，所有永久性居民可通過選舉參與公共事務，但與此同時，團體在1997年後仍可繼續以主要組織和社團身分或透過主要組織和社團，在選舉中參與這類事務。”

申請人根據《基本法》第25條及《人權法案》

⁶ 1976年，聯合王國政府把《公民權利和政治權利國際公約》引伸至適用於香港時，對《公約》第二十五條(乙)款加入了下列保留條文：“聯合王國政府就第二十五條(乙)款可能要求在香港設立經選舉產生的行政局或立法局，保留不實施該條文的權利。”



第1條提出沒有經濟能力擁有和控制公司的人一直受到歧視的論據，亦因該論據建基於錯誤前提而不獲上訴法庭接納。投票須符合的資格不在於在特定時間擁有財富或有能力成立公司，而在於獲認同為社會上某些界別的主要成員或持份者(第111段)。

申請人向終審法院提出的上訴許可申請，被上訴法庭和上訴委員會拒絕。上訴委員會指出，上訴法庭作出的結論，不僅根據《基本法》，也基於香港涉及政制的法例的發展歷史和上訴法庭所確定的有關外來資料，有充分的(也是關鍵的)理據支持。

剝奪投票權的條文

選舉法中受到是否合憲質疑的另一範疇，是剝奪投票權的條文。在陳健森 訴 律政司司長 [2009] 2 HKLRD 166案，兩名在赤柱監獄服刑的在囚人士和一名立法會議員質疑現已廢除的《立法會條例》(第542章)第31(1)(a)及(b)條及第53(5)(a)及(b)條，指該等條文不合理地限制根據《基本法》第26條和《人權法案》第21條可享有的選舉權。根據這些受質疑的條文，一名人士如被判處死刑或監禁但既未服完該刑罰或未獲赦免，或在申請登記為選民之日或在選舉當日正因服刑而受監禁，即喪失登記為選民



以及在選舉中投票的資格。

根據原訟法庭的意見，《基本法》第26條並無賦予絕對權利。該項條文必須與《人權法案》第21條一併理解，並須受“合理限制”所約束。原訟法庭願意接納，剝奪投票權是為了達到合理目標，即透過禁制被定罪在囚人士的行為防止罪案、鼓勵公民行為，以及提高公民責任和對法治的尊重(第88段)。然而，原訟法庭裁定，當時所實行全面、自動和任意限制在囚人士登記為選民的權利及其投票權的做法，不符合相稱的驗證準則，因而是違憲的。當局應作出安排，令在囚人士可以在投票日投票。此外，原訟法庭亦裁定，當局應作出安排，令遭羈押但未被定罪的人士於羈押期間，可以在投票日投票。關於此案的詳細討論，請參閱第十二期的基本法案例摘要。

為了落實法庭的裁決，政府進行了公眾諮詢，並經考慮收集所得的意見後，在2009年5月向立法會提交《在囚人士投票條例草案》。該條例草案在2009年6月24日通過成為條例。選舉管理委員會隨後修訂有關在囚人士及遭羈押但未被定罪人士投票的實務安排的規例，並在6月16日及26日提交立法會。隨着該項修訂在2009年10月30日生效，我們已有清晰及完整的法律框架，讓在囚人士登記成為選民，並讓受羈押選民在公開選舉中投票。

被選舉權

在黃軒瑋及梁國雄 訴 律政司司長(高院憲法及行政訴訟2012年第51及54號)(原訟法庭，2012年6月21日)案中，兩名申請人被定罪後分別判處監禁14日和2個月，但獲准保釋等候上訴。兩人有意在立法會選舉中參選，並質疑《立法會條例》(第542章)第39(1)(b)(i)及(d)條所載有關喪失參選資格的條文是否合憲。該等條文禁止未服滿監禁刑罰的被定罪人士，以及在提名/選舉當日正因服刑而受監禁的人士在立法會選舉中獲提名為候選人。

2012年6月24日，原訟法庭就上述兩項司法覆核申請作出裁決，並表示(第29段)：

“鑑於選民的角色與立法會選舉候選人(如獲選便須履行立法會議員職務)的角色有區別，施加合理限制所要達到的合理目標也不盡相同。因此，後者的資格標準可以較前者的資格標準嚴格得多。”

關於根據第39(1)(b)條對未服滿監禁刑罰的被定罪人士所施加的限制，原訟法庭接納，維持公眾對立法會及選舉程序的信心，以及確保立法會正常運作，均為合理目標(第85段)。雖然原訟法庭同意讓受長期監禁刑罰的被定罪人士喪失資格是有充分理由支持，但法庭並不認為第39(1)(b)條是達到上述目標的相稱措施，故宣布該條文違憲。至於根據第39(1)(d)條對在



提名 / 選舉當日正因服刑而受監禁的人士所施加的限制，原訟法庭注意到，兩名申請人均獲准保釋，因而不受第39(1)(d)條限制。這條文是否合憲的問題留待將來再作考慮。

為了有利於當時將在2012年9月舉行的立法會選舉能明確及順利地進行，政府決定不會就該項裁決提出上訴。不過，鑑於第39(1)(b)條是為了達致合理目標而制定，以及有需要再仔細考慮各種支持及反對喪失參選資格的因素，政府宣布有意在適當時候，就未服滿監禁刑罰人士參加立法會選舉的資格及其他相關事宜進行檢討，以及在有需要時建議對相關的選舉法例作出適當修訂。在此期間，2012年立法會選舉是按照現行的選舉法例，包括原訟法庭的最新裁決進行。