
 Read Message

  Back to: [Inbox](#)

From:
Date: 2004/04/06 Tue AM 08:23:50 CST
To:

CC: <views@cab-review.gov.hk> 
Subject: 國家剩餘權力與公民剩餘權利

    Move To: 

Dear ,

Because of another uprising issue recently, I wrote another article, and would be extremely grateful if you could consider putting it on Christian Times web.

Thank you for your consideration.

In Christ

Wing Hon

(It is also intended to be a submission to CAB-review.gov.hk, and the copyright of the article would be held by Christian Times if the newspaper publishes it on their web, otherwise, the author reserves the copyright.)

Download Attachment: [國家剩餘權力與公民剩餘權利.doc](#)

    Move To: 

   Back to: [Inbox](#)

[Help](#)

國家剩餘權力與公民剩餘權利

何榮漢

香港中文大學宗教與神學學部哲學博士

香港中文大學政治與公共行政學部哲學碩士

2004年4月5日

投稿於時代論壇網上版

該報網上版如刊出本文，版權歸屬該報所有。

國家剩餘權力與公民剩餘權利

據4月5日蘋果日報報導：

人大釋法的內容至今尚未公布，但不少港區人大近日均透露，釋法草案會提到政改的啟動權，屬於尚未釐清的「剩餘權力」，因此啟動權變相掌握在中央手中。港區人大代表、《基本法》委員會成員鄔維庸前日透露，釋法草案內提到《基本法》沒有清楚授權香港啟動政改，這是屬於中央擁有的「剩餘權力」，等同規定中央擁有修改政制的啟動權。

一些意見認為既然基本法附件一、二沒有明文規定盡快普選不能包括零七零八年，所以當年普選是容許的，早前一些人公開批評這種說法是錯誤理解基本法，筆者亦曾經以公民及政治權利的「剩餘權利」作為釋義基礎，與有關人士透過電郵對話，對方的回答中表示，基於基本法有關係文並未有清晰地確定國家對特區的有關政改的授權，所以基於國家擁有「剩餘權力」的理解，「沒有禁止就是容許的」這種基於普通法對公民及政治權利的「剩餘權利」的解釋原則，似乎並不適用於對基本法的詮釋。

這個思考方式認為：特區各種權力，是國家本有而對特區的授權，因而國家擁有「剩餘權力」，似乎這是某方一個詮釋基本法的法理基礎的共識；這種思考方式，一方面在「一國」原則之下似乎是理直氣壯的，更是在字面上符合很多關於特區自治權力的條文，例如受到關注的一五八條的寫法，便是完全以這種概念表達：基本法的解釋權屬人大常委會，特區當局的解釋權是由人大常委會授權，因而如果對解釋權有甚麼爭議，事實上只可以運用這種釋義原則：既為國家授權，則特區所有的權，只限於獲授權的範圍，任何剩餘權力屬國家所本有的。

本港回歸過程中，國家「收回主權治權，然後授權特區」的大原則是沒有異議的，但當基本法在這個大原則下成為確立「一國兩制」的憲法性基礎，筆者認為如果這種思考方式仍然成為整套基本法的釋義基礎，是實質上是大大削弱基本法作為「兩制」中「港制」成文憲法保證的權威性，特區當局的高度自治權和特區人民的公民及政治權利條文，很難再能夠以基本法作為成文憲法來理解，而必須處處求教於人大常委會對任何授權有沒有任何剩餘權力 -- 如有是甚麼，程度如何 -- 的詮釋。

筆者認為在特區按中央「收回主權治權，然後授權特區」的大原則成立，按基本法作為成文憲法確立特區憲制之後，「收回主權治權，然後授權特區」這個大原則就應該被視為已經完全及充份體現，再不應以任何未完成狀態來理解，換言之，無論是特區當局行使種種高度自治權，特區人民享有種種公民及政治權利，都只應該被理解為已經充份體現國家對特區的授權的情況下進行的事情，既然特區回歸是一個已經發生並完成的過程，我們沒有必要仍然以為因為某些國家授權法理不清楚而仍要再次授權，因為只有這樣，才有需要澄清剩餘權力誰屬的問題，作為成立特區的憲制的大原則，必須建立在一種完整而統一的解釋基礎上，如果有人認為某些個別授權仍是有需要再次澄清和確認，是從根本上質疑這個特區之所以可以存在於一國之下的憲制基礎，亦使任何其他條文授權存在同樣有待澄清的可能性。筆者感到大感不解的是：特區成立以來似乎沒有甚麼意見對於國家對特區任何授權有所質疑，反而是特區人大心目中對國家在本港實施主權而作的授權有所存疑，認為需要澄清？

筆者對於爭取盡快普選的人，經常向中央施加種種壓力，以為中央首肯盡快普選，傳統支持中央的參政者，便自然會在立法會投票中支持普選方案，他們經常把中央塑造成為普選的障礙，又在面向選民的時候，把自己塑造成挑戰中央權威的英雄，從而籠絡選民，爭取選票，筆者對於這種做法，不以為然，雖然他們的手法不是大家都可以接受和認同，但其實這種心態正正反映他們確認國家對特區的主權和政制發展的授權，並且認為中央對政制發展的同意是有決定性關鍵的影響，如果沒有中央的首肯，是沒有可能爭取到盡快實現普選，所以他們爭取普選並非基於對中央主權和對特區授權的存疑，而是基於一種基本的確認。

筆者在另兩篇文章¹，對基本法兩個附件條文提及政改三步曲作了深入的分析，認為這兩個附件規定的「三步曲」，從基本法條文本身的文意來看，只應該被視為基本法對特區任何本地立法都必須經過這「三步曲」的通則：立法會通過 → 行政長官簽署 → 提交人大常委會備案的一項特殊規定：立法會 [三分之二大多數] 通過 → 行政長官簽署 [同意] → 提交人大常委會備案 [批准/備案] 的通則的一項特殊規定。這個理解一方面認為這三步曲的文意本身已經是清楚確實的，因而無需人大常委會啟動最高釋法機制進行解釋，另一方面，同時亦包含

¹ 見時代論壇網上版文章：「關於兩個附件「三步曲」的解釋問題」及「關於人大常委會解釋基本法有關政制改革條文的一些問題」，網址 <http://www.christiantimes.org.hk/>。

國家剩餘權力與公民剩餘權利

何榮漢

香港中文大學宗教與神學學部哲學博士

香港中文大學政治與公共行政學部哲學碩士

2004年4月5日

投稿於時代論壇網上版

該報網上版如刊出本文，版權歸屬該報所有。

了所謂啓動權的問題：既然是特區一項立法，自然就是由特區行政當局向立法會提交草案以啓動立法程序。

因此，在理解這兩個三步曲的時候，筆者認為沒有國家授權和剩餘權力的爭議的地方，全國人民以及特區人民都完全明白特區行政當局行使特區高度自治權，向立法會提交法案草案，而立法會行使高度自治下的立法權，是由國家在成立特區時按國家憲法及基本法所授予的，在任何一項本地立法的程序 – 包括兩個附件的三步曲 – 就是在這樣的授權下進行，沒有任何含糊而需要澄清，也沒有需要再次授權的理由 – 澄清算剩餘權力是實上意即再次授權，而且如果這兩項立法有必要以這種憲制上的剩餘權力和再次授權的概念來解釋及處理，則任何其他立法是否同樣有這種剩餘權力和再次授權的問題？

由於筆者認為兩個附件三步曲的條文作為特區立法程序的一項規定，在意上並沒有含糊的地方，所以筆者認為現在國家就特區政制發展立法程序所要處理的問題，並非在於兩個附件三步曲所涉及的國家對特區授權上有甚麼含糊而需要澄清的問題，而是如何處理這三步曲所涉及的三方機構達至這三步曲所要求的程序的問題，這是實際執行一項本身文意清晰的憲法條文的問題，而不是處理一個憲制上授權不清楚的問題，因此以現時一些港區人大所提，以剩餘權力的概念來處理憲制的方式是不適當的。筆者在另外兩篇文章亦有詳細建議如何處理這個三方機構達至這三步曲所要求的程序的方案，盼望有關當局垂注。²

就兩個附件三步曲所涉及的三方機構達至這三步曲所要求的程序，筆者對於一些支持盡快普選的人的心態，是需要受到批評的。

在他們心目中，既然國家已授權特區自行立法，那麼只要立法會能夠符合兩個附件三步曲所要求的表決程序，行政當局和人大常委會就理所應然的要做「橡皮圖章」，確認有關結果。作為特區公民，自然希望作為民意代表的立法會，能夠受到行政長官及國家權力機構充份的尊重，確認立法會通過的法案，但同樣作為中國公民，筆者認為人大常委會 – 作為國家最高權力機構 – 其最高權力機構的尊嚴也必須更嚴肅地受到尊重和肯定，作為中國公民，筆者更不願意看見一些立法會成員強求國家最高權力機構成為「橡皮圖章」，筆者同意人大常委會在最後一步曲所行使的批准／備案權，應被視為一項實質的權力，而不應被

² 見時代論壇網上版文章：「關於兩個附件「三步曲」的解釋問題」及「關於人大常委會解釋基本法有關政制改革條文的一些問題」，網址 <http://www.christiantimes.org.hk/>。

減縮為「只不過是一項禮節上的程序」³。

因此，筆者無條件支持在按照兩個附件三步曲展開本地立法程序前，有關三方面進行制度化的協商，嘗試取得共識，而過程國家對草案的意見有必須受到高度尊重。其實現在爭取盡快普選的人，希望中央表示支持，這不正是他們也希望透過溝通，達至共識，只不過他們的共識就只有一個：普選，因而過去雙方都只是各自表述，未有嘗試把溝通制度化，更惶論達至甚麼共識；但國家在這個程序的參與，必須只應該被視為為了達至三步曲所要求的程序所必須的政治協商過程，而不應涉及任何司法程序或《基本法》審查（解釋）機制去處理，特別是不應被視為對國家予特區授權的一種重新解釋，因為此舉是在這個大原則下的理論一致性的嚴重威脅，任何一條條文需要重新授權，意味著所有條文均需要重新授權。

既然認為兩個附件三步曲是本地立法的一項程序的規定，筆者提議無論國家、特區行政當局、支持盡快普選的一方，或是支持較遲普選的一方，只需要以務實的角度，看看這三步曲的問題，就會了解到展開立法前協商是有需要的：如果中央希望推動一些政制改進，但在立法階段就被否決，或者立法會議員以為數夠票就不需要理會國家的看法，最後到了第一關而被發還，無論三步曲程序早夭的責任誰屬，其實都會使特區陷入嚴重的憲制危機，這是任何一位關心特區及全體特區人民福祉的國家領導人和特區從政者所希望發生的事。

基於以上的討論，筆者認為以這個剩餘權力的概念作為釋法基礎的做法，表面

³ 在這裡，請容許筆者講一個小故事：筆者是一所小學的校董，習慣上，當學年的校務計劃書，是會提交該學年第一次校董會通過的（通常是在十月左右開第一次校董會），這項議程，一直雙安無事，直至有一年，筆者看見議程中「通過」一詞，引起一些疑問，因為既然寫得「通過」，即校董會實質上是可以不通過，或者可以提出重要的修訂，但筆者亦覺得既然已經校內已經獲校長和老師同意，而且已經在新學年推行，校董只需要「程序上通過」校務計劃書就可以了，大家不要太認真「通過」，只是確認／追認就可以了，實質上只是對校方的計劃書表達校董會的支持。但經過一些思考，筆者在當年校董會提出把該項議程中的「通過」改為「省覽」，然後在議決中加上校董會欣賞和支持校長和老師所製訂的計劃書，當然也有其他校董認為筆者這種提法是不是太過咬文嚼字，但筆者認為這是合符校董會作為學校管理權威的寫法，因為如果在議程中寫「通過」，而實質上只不過是一項禮節上的程序，這是對校董會的不尊重，如果校董真的是有異議，也是對校長和老師的不尊重，所以把議程略作修改。隨後，經過校董會和校方的討論，校董會委派一個小組，在校方製訂下學年校務計劃書的時候，參與討論和給予意見，使得提交校董會的下學年計劃書，是在前事有校董會參與，並獲得校董會這個小組同意，才提交校董會通過，而且從習慣上在新學年第一次會通過校務計劃書，校董會亦同意增加一次校董會會議，在暑假前的校董通過下學年校務計劃書，而且校董會是參與計劃書的製訂過程，亦有啟動該項議程的權力。

來看是進一步確認國家對特區的主權，但實質上是沒有必要的，因為事實上特區沒有人質疑國家對特區行使主權的權威性，抑有進者，由於這個解釋方案是對於啟動機制另作詮釋和規定，據報章報導，人大常委會釋法的其中一個可能方案，就是關於啟動政制法案的方案，必須事前獲中央同意，如果沒有共識，就以原產生辦法進行選舉。

筆者希望指出，如果沒有共識，就以原產生辦法進行選舉這個方案包含了一個必將導致本港政制陷入嚴重政治危機的情況：

首先，我們必須肯定，無論有沒有任何政制發展，來屆兩個選舉仍要進行，而且仍然必須經過一個本地立法程序，為有關的選舉條例立法：行政當局提出提案，立法會討論及表決，行政長官簽署議決案，交人大常委會批准／備案，即使人大常委會釋法定明：如沒有共識，以原產生辦法進行選舉，行政當局仍要以原產生辦法提出草案，交立法會討論及表決，情況非常明顯：立法會議員事實上可以行使表決權：

1. 如果支持票多於半數，皆大歡喜，草案獲通過 – 但以來屆立法會選舉情況來看，筆者相信這個可能性出現的機會非常非常低！
2. 來屆選舉相信會有超過半數議員支持盡快全面普選，因此可以肯定說：行政當局按人大常委會釋法提出草案，將會被立法會否決，那麼唯一可以做的，就是啟動解散立法會的機制：

基本法：

第四十九條 香港特別行政區行政長官如認為立法會通過的法案不符合香港特別行政區的整體利益，可在三個月內將法案發回立法會重議，立法會如以不少於全體議員三分之二多數再次通過原案，行政長官必須在一個月內簽署公佈或按本法第五十條的規定處理。

第五十條 香港特別行政區行政長官如拒絕簽署立法會再次通過的法案或立法會拒絕通過政府提出的財政預算案或其他重要法案，經協商仍不能取得一致意見，行政長官可解散立法會。

第五十二條 香港特別行政區行政長官如有下列情況之一者必須辭職：

- (一) 因嚴重疾病或其他原因無力履行職務；
- (二) 因兩次拒絕簽署立法會通過的法案而解散立法會，重選的立法會仍以全體議員三分之二多數通過所爭議的原案，而行政長官仍拒絕簽署；
- (三) 因立法會拒絕通過財政預算案或其他重要法案而解散立法會，重選的立法會繼續拒絕通過所爭議的原案。

筆者認為今次如果人大常委會透過釋法將「如沒有共識，以原產生辦法進行選舉」定為憲制規定，其情況與上屆選舉不同，因為上屆產生辦法是基本法原有規定，所以立法會議員願意按照基本法規定通過相關法案，但今次如果人大常委會在強烈異議聲音當中通過有關釋法方案，請恕筆者直言：是項釋法，雖然對香港有憲制上的權力，但將會在一些人心目中，沒有其作為憲制規定的權威，立法會內支持盡快普選的議員，必然會在表決時否決行政當局按有關釋法方案提出的草案。

如果沒有共識就由原產生辦法進行選舉的方案，因人大常委會釋法而成為由國家最高權力機構確定為對本港有憲制地位的權威決定，那麼我們不難發現，同樣是否決以原產生辦法為基礎的草案，但在這情況下，成為由地方議會否決國家最高權力機構的決案，筆者認為這個否決對於國家威信的嚴重後果，遠比在特區因為草案被否決而出的問題嚴重，而且我們不難發現，之所以國家最高權力機構具憲制地位的決案要面對這樣權威上的質疑，不是因為立法會多數支持盡快普選的議員的反對票 – 因為原本他們就會對任何並非推行普選的方案投以反對票 – 而是因為有人以為可以透過釋法，「釋疑止爭」，以為是有憲制性地位的方案，投票者就要支持，但卻因為這種試圖假借國家最高權力機構的威信，在意見上壓住對方，因而把國家最高權力機構具憲制性地位的決案，置於立法會表決程序當中，而可以想像，這種安排，不單因為支持盡快普選的議員原本就不會投票支持並非普選的草案，而且現在更加上一個誘因：就是這些立法會議員發現原來自己的一票，是足以否決國家最高權力機構一項他們不願意接受的釋法方案。

因此筆者完全不希望看見人大常委會釋法，是提出這樣的一個方案，因而把特區推向行政立法關係破裂，要啟動解散立法會，繼而行政長官辭職的憲制危機。如果立法會是因為有意通過全面普選方案而被解散，十分容易想像重選的一屆，只會更多支持這立場的人當選。同樣，如果行政長官因拒絕簽署普選法案而要

國家剩餘權力與公民剩餘權利

何榮漢

香港中文大學宗教與神學學部哲學博士

香港中文大學政治與公共行政學部哲學碩士

2004年4月5日

投稿於時代論壇網上版

該報網上版如刊出本文，版權歸屬該報所有。

辭職，由八百人選委會重選的人，亦只會更堅拒普選方案。這樣看來，如果上述協商產生共識的條件沒有出現，其實特區將會面對嚴重憲政危機。可以預見：對於特區任何人來說，這個情況都是非常非常不幸的！

這個憲制危機的出現，並非因為現在特區有人質疑國家對特區的主權，或威脅到國家保留而未對特區授權的剩餘權力，相反，這種憲制危機的出現，正是因為有人建議國家對某項條文重新確認其授權，及授權條件，在沒有國家共識的情況下，不啟動政改程序，並且把這種授權及條件，以人大常委會釋法的程序，確立成為特區憲制的規定。

如果一如筆者有建議，三方面經過一個由人大常委會建立的協商機制，尋求政改共識方案，在沒有共識的情況下，就由行政當局向立法會提交一個以原產生辦法為基礎的條例草案，而大多數情況下這個草案會被立法會否決，那麼，被否決的只不過是行政當局基於沒有共識而提出的草案，而且筆者亦提議我們應從議會常規當中找出一些通則慣例，以解決這個沒有議決案的情況。

公民透過選舉產生來屆立法會議員的權利是國家已經確認的授權，而該屆立法會議員對任何法案行使表決權的權力，亦同樣是國家已經毫無含糊地授權的事情。

如果新一屆立法會議員有過半數對以原產生辦法為基礎的草案投以支持票，憲制危機便不會出現，可以說：是原本已經授權的公民投票權和立法會議員表決權，與對特區自治權的重新授權在結果來看是一致 - 但筆者認為來屆立法會選舉的情況來看，這個情況出現機會不高；但如果不支持這樣的草案的議員多於半數，便會出現重要法案不獲立法會支持通過的憲制危機，而我們必須指出，這個憲制危機的出現，是因為一些原本已明確授權的項目，與這個重新授權的三步曲與已授權的立法會選舉出現新舊不能接軌的問題。

在香港前途談判過程中，國家對特區人民的基本的公民及政治權利的確認，一直都是一個十分敏感的課題，隨著基本法的製訂，並且把有關公約的精神，寫入基本法第三十九條，為這個最為敏感的其中一環，給予強而有力的肯定，打下一枝強心針，並構成現在爭取盡快普選在憲制上的理據，筆者相信在本港爭取普選的意見當中，其實沒有人認為是以一種像獨立國家那種公民權的思想作為憲制基礎，而是以基本法，特別是第四條、第三章（特別是第三十九條）、第

國家剩餘權力與公民剩餘權利

何榮漢

香港中文大學宗教與神學學部哲學博士

香港中文大學政治與公共行政學部哲學碩士

2004年4月5日

投稿於時代論壇網上版

該報網上版如刊出本文，版權歸屬該報所有。

四十五條、第六十八條由中央確認和授權公民及政治權利，以及特區邁向普選政制的條文作為憲制基礎。

如果有人認為在一些涉及非常重要的公民及政治權利（普選權），國家在特區回歸時莊嚴授予特區的基本權利的有關的授權是有未授予特區的剩餘權力，相信會重新引起大家對於這些基本權利的敏感反應。

雖然有人認為我們從特區角度，以公民及政治權利的「剩餘權利」來解釋有關條文，因而忽略了從國家的角度看國家對特區授權的「剩餘權力」，所以他們認為國家有必要運用憲制權力重新確認國家對特區授權保留的「剩餘權力」，從這樣看來，這種「剩餘權利」與「剩餘權力」的微妙而敏感的關係，將會重新成為特區一國兩制當中的其中最為敏感的議題。

筆者認為國家對於特區政制發展是有非常重要的角色，所以認為如果人大常委會主動建立一個溝通機制，使三步曲的三方面能在提交草案前進行一些交流，期望能取得共識，是一個有效的政治協商措施，而無須把這種中央參與，透過國家最高權力機構人大常委會進行釋法，使之提升到具有憲制地位的法定措施，更無必要為了確認中央這種參與而把大家已經視為理所當然國家對特區的授權再作定義，在一項被視為對「港人治港、高度自治」最為重要的一項公民及政治權利重新授權，使得整個已經全國人民及特區人民認為是理所當然受到充份肯定的特區成立的憲制基礎，重新打下一個問號。

可以想見，政制發展的討論無論如何都會繼續，以往人們會針對個別官員和權威人士進行批評的伎倆，非常有可能會被某一方有意無意間提升到針對國家最高權力機構 - 進行釋法的人大常委會，以及具有憲制地位的釋法決定，因而使到國家最高權威的人大常委會及憲制基礎，將會被塑造成為發展普選的障礙，因此可能會出現直接挑戰國家最高權威及憲法的情況，但這種轉變，不能單方面把責任歸咎於抗爭的人，我們更需要問的是為甚麼抗爭對象要轉移到這些對國家更為基本的權威，是因為當一些人在討論中未能以理說服對手，因而透過國家最高權威的權力機構及憲法機制，為自己的立場樹立權威。

如果普選是整個社會的共識，問題只是在於遲些早些，以立法會而言，由零八年選舉計遲三數屆選舉是四年到十二年之間的差距，即一二年、一六年或二零年普選，爭取普選是要付代價，推遲普選也是有代價的，單就是次人大常委會

國家剩餘權力與公民剩餘權利

何榮漢

香港中文大學宗教與神學學部哲學博士

香港中文大學政治與公共行政學部哲學碩士

2004年4月5日

投稿於時代論壇網上版

該報網上版如刊出本文，版權歸屬該報所有。

釋法而言，似乎我們要考慮到以下幾個問題：

1. 國家最高權力機構 -- 人大常委會因是次釋法而造成權威可能使人產生疑問；
2. 由於釋法是具有憲法地位的決定，因而使到憲制基礎可能使人產生疑問；以及
3. 由於是次釋法是重新解釋基本法對特區公民及政治權利的授權的剩餘權力的問題，因而會使到人對基本法作為特區公民及政治權利基石產生疑問

關於國家權力的剩餘權力與公民所有的公民及政治權利的剩餘權利的問題，筆者一直的討論，都是肯定了國家作為絕對的授權來源，而特區及其人民所享有的，是基於國家在成立特區時莊嚴地透過實施基本法而授權的，因而最少在理論上，筆者並非反對這種以國家授權的剩餘權力作為國家權力的引申的憲制基礎的原則。

但筆者認為有須要從另一個角度看這個問題：雖然有人認為既然中國是一個單一權力結構的國家，所以我們不應該運用所謂西方國家聯邦和普通法對這概念的理解，從而認為權利是人本有的，因為如果特區人民選擇普選，不能就以為自然本有的，日前一位港區人大便在傳媒面前，理直氣壯的說香港人從來就沒有普選首長和議會的權利，而這項權利，應被視為國家所授予的，而必須確認國家對政制發展有決定權，而這種決定權，是根源於特區行政長官和立法會的權力，是由國家對特區授權，因此如果有不確定的地方，應以國家擁有剩餘權力來看待。

但行政長官和立法會選舉的規定，一方面可以說是特區的行政立法高度自治的一部份，但同樣是特區人民的公民及政治權利最重要的一環。以此而言，從普通法的原則，在兩制下的香港這一制內，公民及政治權利必須是以剩餘權利屬人民的原則釋法，這才符合基本法第三十九節有關規定。但這種理解，似乎在某一些接近中央意見的人看來，只不過是一種西方思想，不合中國國情，也不合中國作為一個單一權力國家的憲制模式。

雖然國家、權力、公民、權利，以至於剩餘權力和剩餘權利看起來是近現代國家理論和公民權利理論的概念，但筆者認為這種國家權力的剩餘權力與公民所有的公民及政治權利的剩餘權利的感敏而脆弱的平衡，是自古以來到不斷在競爭的。而在香港作為一國兩制下的特別行政區，國家剩餘權力和公民剩餘權利

之間的張力，特區人民在這一制面對一國時感到權利的脆弱性，是國家有需要關注的。

筆者亦認為這種人民有剩餘權利的思想，在中國傳統文化當中已有類似的概念，例如孟子以肯定人皆有的惻隱、羞惡、辭讓、是非四端為一種對為民者對為君者最終的判別的權利的基礎，孟子說：謂其君不能者，賊其君者也。這是從正面說如果統治者有這四端而人民否定其君，是“賊其君者也”，但在“硬幣的背面”孟子所講的是人民有一種比任何憲制、政治和統治權力更高層的判斷基礎和能力，去判別為君者是否體現這人之所以為人的四端，否則人民“謂其君不能者”就不是“賊其君者也”，而是“君賊其民”，可見人民有權在某些條件下對其君作出否定是在中國傳統文化本身所有的，孟子認為這是一種超越任何個別政治領袖或團體的管治權力的一種人之所以為人的素質。

這種給予人民對國家權力批判的基本權利，是中國自古就有的一種人文精神。如果用現代政治學語言來分析，孟子的意思就是惻隱、羞惡、辭讓、是非四端成為公民及政治權利的最終基礎，是超越國家權力及其所認為保有的剩餘權利，甚至是沒有法律和權力可以禁止的，也不是受國家政權的模式所規限，對於孟子來說，這種剩餘權利在人民的最終基礎，是超越了國家憲法體制對國權和人權所規定的，因為這種人權高於國權的緊張性，是建基於孟子認為人之所以為人的最基本素質——是惻隱、羞惡、辭讓、是非四端，如果在某些相當敏感和脆弱的情況下國權和人權產生對立的時候，孟子是站在公民那一邊，用現代權利觀念的術語，這就是沒有任何法律和權力可以禁止的良心自由。

筆者有一點聲明，就是在這裡提出孟子認為當國權和人權出現基本衝突的時候，剩餘權利屬於人民，這個講法並無任何剩餘解釋，不應被用以作甚麼引申。筆者只是希望提出一點，就是現在一些提出以剩餘權力這個概念作為解釋附件條文的基礎，雖然是符合中國國家權力體制，雖然國家完全有權重新解釋國家給予人民的權利當中授權未清晰，因而國家所保留的剩餘權力，但從孟子的角度來看，在行使國家重新確認所保留的剩餘權力的時候，雖然符合國家體制和憲制，是可以被視為理所必然的，毫無質疑的，但人們仍然應該體會到對於人民所有的權利而言，是存在一種十分敏感而脆弱的緊張性。

正如捷克前總統哈維爾的名言：

1. 人權先於國權，

國家剩餘權力與公民剩餘權利

何榮漢

香港中文大學宗教與神學學部哲學博士

香港中文大學政治與公共行政學部哲學碩士

2004年4月5日

投稿於時代論壇網上版

該報網上版如刊出本文，版權歸屬該報所有。

2. 人權不可分割；對一些人不義，即對所有人不義，以及
3. 個人自由構成一個高於國家主權的價值。

因此當筆者留意到人大常委會就特區公民的普選權作出一些具憲法性地位的釋法決定的時候，作為一個中國公民，筆者感到有一些憂慮。筆者相信沒有國民願意看見國家最高權力機構，以及國家憲法的尊嚴，在人民心目中的權威和信任，會受到不必要的質疑。

(本文完成於4月6日上午)