

# 論中央對香港特區行政長官產生與履職的合基本法監督

張小帥\*

2017年行政長官的普選方案已經被香港特區立法會否決。但在這場圍繞行政長官普選產生的政改之爭中，街頭運動充斥於香港社會，“香港本土意識”、“香港民主化”、“香港民族”甚至“香港獨立”等意識形態色彩濃厚的話語逐次浮現。<sup>1</sup>這說明行政長官普選制度的實行必將會給香港政治局勢的發展帶來較大影響。普選條件下行政長官制度(包括行政長官產生制度、施政制度和去職制度)的設計如果缺乏科學性與合理性，則必將影響國家主權、安全和發展利益的維護，也將影響香港社會的繁榮穩定。因此，在普選條件下，必須加強對行政長官制度(包括行政長官產生制度、施政制度和去職制度)的合基本法監督。

## 一、“合基本法監督”與合憲性監督

“合基本法監督”一詞涉及兩方面內容：第一，甚麼是“合基本法監督”？第二，中央為甚麼需要對行政長官進行合基本法監督？

### (一) “合基本法監督”

所謂合基本法監督，是指中央依照《香港基本法》、全國人大常委會對《香港基本法》所作解釋，以及全國人大常委會依照《香港基本法》及其解釋所作決定的規定，對香港特區憲制發展以及影響其憲制發展的因素所進行的監督。由於基本法是中國憲制性法律，故合基本法監督亦可理解為合憲監督。

合基本法監督是中央對地方的監督。在該監督中，監督主體是中央，主要是全國人大及其常委會、中央人民政府；監督對象是香港特區，包括行政長官、政府、立法會、法院等；監督客體是香港特區的憲制發展及影響香港特區憲制發展的因素，例如行政長官和立法會議員選舉制度的改革、法院對《香港基本法》的解釋等；監督的目的則是為了維護國家主權、安全、發展利益，保持香港長期繁榮穩定。香港是一個法治社會，任何權力的行使都必須於法有據。中央對香港特區的合基本法監督必須借助《香港基本法》、全國人大常委會對《香港基本法》所作解釋，以及全國人大常委會依照《香港基本法》及其解釋所作決定賦予中央的權力來實現。作為香港特區的憲制性法律，《香港基本法》無疑是中央依法對香港特區行使權力的最重要依據；全國人大常委會享有《香港基本法》的解釋權，其對《香港基本法》所作解釋是對《香港基本法》條文含義的具體化，屬於《香港基本法》的重要組成部分；全國人大常委會依照《香港基本法》及其解釋作出的決定，香港特區亦應當遵守。

### (二) 中央對行政長官進行合基本法監督的必要性

中共十八大報告指出：“中央政府對香港、澳門實行的各項方針政策，根本宗旨是維護國家主權、安全、發展利益，保持香港、澳門長期繁榮穩定。”<sup>2</sup>在行政長官由普選產生的條件下，中央對行政長官進行合基本法監督的目的亦在於上述兩個方面。

首先，對行政長官進行合基本法監督是維護國家

\* 中國浦東幹部學院講師

主權、安全、發展利益的必然要求。在“一國兩制”方針中，“一國”是“兩制”存在的前提，只有認可“一國”之大同，才能存“兩制”之差異。維護國家主權、安全、發展利益，正是“一國兩制”方針中“一國”的體現。因此，就必須維護中央的權力，包括維護中央人民政府對行政長官的任命權、全國人大常委會對《香港基本法》的解釋權和對香港特區憲制發展的主導權，以及中央依照《香港基本法》享有的其他權力；香港特區在實行資本主義制度、享有高度自治權的同時，必須尊重內地的社會主義制度，特別是尊重國家主體實行的政治體制和制度；香港特區政府必須採取相應措施，防止香港社會出現危害國家主權、安全、發展利益的團體、組織及其活動等等。由於行政長官在香港特區政治體制中具有重要地位，其既是香港特區的首長，亦是香港特區政府的首長：作為香港特區的首長，行政長官要對中央人民政府和香港特區負責；作為香港特區政府的首長，行政長官要對香港社會秩序的穩定負責，要密切注意和防止香港社會出現損害國家主權、安全、發展利益的團體或組織等。而普選的實行將會給反華勢力介入香港政治提供機會，他們極可能借此干涉行政長官的普選，以及普選產生的行政長官的施政活動。如果普選產生的行政長官不是“愛國”人士，其在施政過程中很可能會對抗中央，並在外國勢力支持下破壞“一國兩制”方針的實施，作出有損國家主權、安全、發展利益的行為。因此，為保證正確實施“一國兩制”方針，維護國家主權、安全、發展利益，就必須加強對行政長官的合基本法監督。

其次，對行政長官進行合基本法監督是維護香港社會秩序，保持香港長期繁榮穩定的必然要求。保持香港長期繁榮穩定，是實行“一國兩制”方針的重要目的。在“一國兩制”方針下，香港特區實行資本主義制度，繼續維護其國際性大都市地位。這就要求內地一方面不要干涉香港特區資本主義的發展，另一方面作為國家主體，要為香港特區的經濟社會發展提供堅強後盾。作為香港特區政府的首長，行政長官負責香港特區政府的日常運作，對維護香港特區的社會穩定和經濟繁榮發展有着重要職責；作為香港特區的首長，行政長官有責任爭取中央的支持，以更好促進香

港特區的社會穩定和經濟繁榮發展。因此，中央加強對行政長官的合基本法監督，對保持香港長期繁榮穩定具有重要作用。

## 二、中央對行政長官進行合基本法監督的途徑

根據香港特區行政長官的產生機制和履職情況，可將行政長官分為三類：第一類是原任行政長官任期屆滿後，通過法定途徑產生的新任行政長官；第二類是行政長官短期不能履行職務或者行政長官缺位時產生的署理行政長官；第三類是行政長官在任期內突然缺位而依照法定途徑產生的繼任行政長官。普選會給上述三類行政長官帶來不同的合基本法監督問題。第一類行政長官屬於通過正常途徑產生的行政長官，對其進行的合基本法監督屬於一般監督。就第二類行政長官來說，由於香港特區政治分化比較嚴重，普選產生的行政長官可能會由於各種原因而出現任期中間缺位，或者短期內不能履行職務的現象，從而導致署理行政長官的產生。可以預見的是，署理行政長官的合基本法監督問題在實行普選後可能會更加突出，這就需要明確《香港基本法》第 53 條第 1 款“香港特別行政區行政長官短期不能履行職務時”中“短期”的具體期間，明確署理行政長官有哪些具體職權，是否可以行使行政長官的所有職權等等。就第三類行政長官來說，普選可能引發的問題是其任期問題，即繼任行政長官的任期是一屆新的任期，還是去職行政長官的剩餘任期。中央可以從行政長官的產生、施政和去職三種途徑對行政長官進行合基本法監督。

### （一）對行政長官產生機制的合基本法監督

對行政長官產生機制的合基本法監督主要包括兩方面：①對行政長官需滿足的條件進行合基本法監督；②對行政長官的普選程序進行合基本法監督。

#### 1. 對行政長官需滿足條件的合基本法監督

“落實行政長官普選，是香港回歸以來最重大的政治問題。說它是最重大的政治問題，是因為這個問

題關係到‘港人治港’的根本方向，關係到香港的長期繁榮穩定，關係到國家主權、安全和發展利益，關係到‘一國兩制’的正確實施。”<sup>3</sup> 愛國者治港是“港人治港”、“高度自治”的前提。要不要堅持“愛國者治港”的界限和標準是行政長官普選的是非問題。<sup>4</sup> 鄧小平在1984年6月會見香港人士時指出，“港人治港有個界限和標準，就是必須由以愛國者為主體的港人來治理香港”，“愛國者的標準是，尊重自己民族，誠心誠意擁護祖國恢復行使對香港的主權，不損害香港的繁榮和穩定。只要具備這些條件，不管他們相信資本主義，還是相信封建主義，甚至相信奴隸主義，都是愛國者。我們不要求他們都贊成中國的社會主義制度，只要求他們愛祖國、愛香港”。<sup>5</sup>

在香港特區成立、《香港基本法》開始實施後，上述抽象標準即轉化為制度化的具體標準，包括：第一，必須擁護和遵守《香港基本法》。《香港基本法》在第二章規定了中央對香港特區享有的權力；在第八章規定了《香港基本法》的解釋權屬於全國人大常委會、修改權屬於全國人大。在其他章節和附則中規定了香港特區享有高度自治權的內容和中央享有的其他權力。行政長官必須忠實地擁護和遵守《香港基本法》，維護中央依法享有的權力和權威。第二，必須擁護“一國兩制”方針。行政長官候選人必須認同自己的中國人身份，並承諾盡心盡力地維護國家主權、安全、發展利益。在當選後，行政長官必須盡心盡力地為香港居民服務，維護香港特區的高度自治權，保持香港社會的繁榮和穩定。同時，行政長官必須代表香港特區，尊重國家主體實行的社會主義制度。

與行政長官必須是愛國者相關聯的一個問題是，行政長官是否可以具有政黨身份？香港回歸後，關於行政長官是否可以具有政黨身份的問題，經歷了一個發展過程。《香港特別行政區第一任行政長官人選的產生辦法》第4條規定：“具有政黨或政治團體身份的人在表明參選意願前必須退出政治團體。”這說明，要參選行政長官的人，在參選之前必須退出政治團體。2001年通過的《行政長官選舉條例》第31條規定，在選舉中當選的人，須在該項宣佈作出後的7個工作日內，公開作出一項法定聲明，表明他不是

任何政黨的成員，還要向選舉委員會主任提交一份書面承諾，表明他如獲任命為行政長官，則在他擔任行政長官的任期內不會成為任何政黨的成員，並且不會作出具有使他受到任何政黨黨紀約束效果的任何作為。這就放寬了行政長官選舉的條件，使不得具有政黨身份的條件，由原來的參選行政長官之人延後到當選行政長官之人。那麼，在行政長官通過普選產生時，其是否可以具有政黨身份？

對此，本文認為在普選條件下，行政長官同樣不得具有政黨身份。原因正如一些學者所總結<sup>6</sup>：第一，從歷史和現實政治環境來看，香港的民主政治發展時間較短，政黨政治尚不成熟，特別是特殊的殖民歷史和港英政府在過渡期間推動的代議制改革，使香港產生一些“反中抗共”人士。由這些人士組成的政黨，起初反對“一國兩制”方針，後來則反對《香港基本法》。在這種政黨林立、魚龍混雜的情況下，規定行政長官不得具有政黨或政治團體身份，可以有力地排除那些“逢中必反”的政黨或者政治團體攫取香港特區的最高行政權。第二，從規範依據來看，《香港基本法》第23條規定，“禁止香港特別行政區的政治性組織或團體與外國的政治性組織或團體建立聯繫”。而根據《香港基本法》第48條第(9)項的規定，行政長官要代表香港特區處理中央授權的對外事務和其他事務。在這種情況下，如果行政長官具有政黨或者政治團體身份，就很容易導致行政長官所在的政黨或者政治團體與外國的政治性組織或團體建立聯繫。第三，從行政長官的地位來看，行政長官具有雙重地位，既是香港特區的首長，亦是香港特區政府的首長。這就決定了行政長官的雙重負責性，既要代表香港特區向中央人民政府負責，也要代表香港特區政府向香港居民負責，並且在普選條件下，行政長官向香港居民負責的特性將會更加突顯。因此，行政長官的這種超脫性地位決定了其不宜具有政黨或者政治團體身份，否則容易受到其他政治勢力的掣肘。

《香港基本法》規定，行政長官必須由年滿40周歲、在香港通常居住連續滿20年並在外國無居留權的香港特區永久性居民中的中國公民擔任。因此，必須設計科學合理的普選制度，確保產生的行政長官符合上述條件，確保產生的行政長官是一個愛國者。

## 2. 對行政長官普選程序的合基本法監督

根據《香港基本法》第 45 條第 2 款的規定，行政長官普選的程序是：首先，產生一個有廣泛代表性的提名委員會；其次，由該提名委員會按民主程序提名產生行政長官候選人；再次，由香港選民從行政長官候選人中選舉產生行政長官候任者；最後，中央人民政府對行政長官候任者予以任命。由於第 45 條第 2 款的規定比較概括、抽象，因而在進行普選制度的具體設計時，除須遵守《香港基本法》的規定外，還必須遵守全國人大常委會所作解釋及決定。行政長官普選制度的設計涉及如下問題：第一，提名行政長官候選人的提名委員會的廣泛代表性如何保證？該提名委員會的組成與目前選舉產生行政長官的選舉委員會的組成有何不同？第二，該提名委員會按民主程序提名產生行政長官候選人時，是按絕對多數原則還是按相對多數原則？應該提名產生幾位行政長官候選人？第三，在香港選民從行政長官候選人中普選產生行政長官候任者時，是採取絕對多數原則還是相對多數原則？第四，如何協調中央人民政府的政治任命權和香港選民的普選權，即由香港選民普選產生的行政長官候任者，中央人民政府是否必須予以任命？

關於第一個和第二個問題，2014 年 8 月 31 日《全國人大常委會關於香港行政長官普選問題和 2016 年立法會產生辦法的決定》<sup>7</sup>（以下簡稱“8.31 決定”），規定提名委員會的人數、構成和委員產生辦法與第四任行政長官選舉委員會的人數、構成和委員產生辦法相同；提名委員會按民主程序提名產生 2-3 名行政長官候選人，每名候選人均須獲得提名委員會全體委員半數以上的支持。“8.31 決定”具有充分的法理基礎和合理性<sup>8</sup>，亦直接否定了反對派提出的一些脫離《香港基本法》框架的方案。反對派曾提出，為了保證提名委員會的廣泛代表性，提名委員會委員應由香港選民普選產生，然後由該提名委員會提名行政長官候選人，再把行政長官候選人交由香港選民普選產生。<sup>9</sup>然而，行政長官普選程序中任何環節的設計和執行，都必須嚴格遵守《香港基本法》和全國人大常委會對《香港基本法》所作的解釋及決定的規定。《香港基本法》在兩處提到“廣泛代表性”一詞：①附件一規定的選舉委員會的“廣泛代表性”；②第 45 條第 2

款規定的提名委員會的“廣泛代表性”。除非存在特別理由，否則應當對同一法律文本中的同一用詞作出相同涵義的解釋，這是一條重要的解釋原則。<sup>10</sup>因此，提名委員會的“廣泛代表性”和選舉委員會的“廣泛代表性”具有相同的含義。提名委員會在行政長官普選制度中佔據重要位置。根據全國人大常委會香港特別行政區基本法委員會主任李飛的敘述，提名委員會的目的在於從三個方面降低普選的風險，即降低政治對抗的風險、降低憲制危機的風險、降低民粹主義的風險。要發揮上述三個方面的作用，提名委員會亦須按照四大功能界別等比例組成。<sup>11</sup>正如有學者所言，提名委員會“有社會各界別代表、各地區代表、各政治力量代表”，因此是個“超黨派、超地域、超界別的政治機構”，其設計體現了政治多元主義理念，“發揮着現代政治中政黨提名的功能”，同時又“超越了政黨的偏狹性，代表了香港社會各階層的利益，乃至於代表了香港的整體利益”。<sup>12</sup>

但提名委員會與選舉委員會存在重要區別：提名委員會的提名性質是機構提名，而選舉委員會的提名性質則是委員個人提名。實際上，選舉委員會的作用是先由一定數量的委員提名行政長官候選人，然後由全體委員從行政長官候選人中選出行政長官候任者，由中央人民政府任命。也就是說，選舉委員會身兼提名和選舉兩項重任。但提名委員會則不同，提名委員會的重要且惟一的職責就是提名行政長官候選人，然後由香港選民從這些行政長官候選人中普選產生行政長官候任者，由中央人民政府任命。作為一個機構，提名委員會在提名行政長官候選人時，應當按照民主程序進行提名，以體現提名委員會的集體意志。而要確定具體依照何種民主程序提名行政長官候選人，首先則須明確行政長官候選人的人數。一些反對派人士提出，他們接受按照現行選舉委員會的組成方式組成提名委員會，亦同意提名委員會採取機構提名的方式進行提名，但條件是保證獲得提名委員會投票的前 5 位都能成為行政長官候選人。<sup>13</sup>對此，本文認為，行政長官候選人不能過少（例如 1 位），亦不能過多。普選內在地要求競選，若只有 1 位行政長官候選人，競選將不存在，普選也就失去意義；若行政長官候選人過多，例如反對派說的 5 位，那麼勢必造成

行政長官選舉中選票的分散(假如有 5 位行政長官候選人,選民的選票肯定會分散成 5 部分),導致選舉產生的行政長官的認同度相對較低(假如香港選民的選票較為平均地分配給 5 位候選人,那位所獲選票只比選票總數 1/5 多一點點的行政長官候選人即能獲勝,但實際上有接近 4/5 的香港選民都不支持,該行政長官候任者的認同度就很低),最終香港社會可能會不斷出現衝突,甚至導致社會撕裂。因此,本文認為,行政長官候選人以 2-3 名為宜。這樣一方面保證

了競選的存在,另一方面也保證了普選產生的行政長官有較高的認同度(有 2 名候選人的情況下是大於 50%的認同度,3 名候選人的情況下是大於 1/3 的認同度)。在確定了行政長官候選人的名額後,提名委員會提名行政長官候選人的民主程序,就較為容易地解決了。該民主程序實際包含兩個要素:第一是提名委員會每名委員可投的票數;第二是參選人要獲得提名必須獲得的票數。(表 1)

表 1 行政長官產生辦法的可行性方案

投票數 \ 得票數	絕對多數(>50%選票總額)	相對多數(獲得選票排名前 2-3 名)
可投 1 票	可產生 1 名候選人(A 方案)	可產生 2-3 名候選人(B 方案)
可投多票(例如可投 2 票或者 3 票)	不確定產生候選人數目(C 方案)	可產生 2-3 名候選人(D 方案)

為使提名委員會體現集體意志,香港特區有多名人士提出,只有獲得半數以上提名委員會委員支持才能成為行政長官候選人,這樣更能體現提名委員會的集體意志和機構提名的性質。<sup>14</sup> 根據上表所示,要保證行政長官候選人獲得半數以上提名委員會委員支持並能產生 2-3 名行政長官候選人,只能選擇 C 方案和 D 方案的綜合方案,即提名委員會每名委員至少可投 2 票,獲得半數以上提名委員會委員支持的行政長官參選人中前 2-3 名可成為行政長官候選人。而香港特區政府在 2015 年 4 月 22 日公佈的《中華人民共和國香港特別行政區基本法附件一香港特別行政區行政長官的產生辦法修正案(草案)》(以下簡稱《附件一修正案(草案)》),即作出了如此規定:“提名委員會每名委員最少須投票支持兩名參選人,最多可投票支持全部參選人”。<sup>15</sup> 根據上述分析,“8.31 決定”具有充分的法理基礎與合理性,為行政長官普選制度的構建奠定了重要基礎。儘管 2017 年行政長官的普選方案被立法會否決,使得“8.31 決定”在 2017 年無法實施,但作為全國人大常委會作出的一項決定,“8.31 決定”具有法律效力,非經修改則一直有效。因此,未來行政長官普選制度的構建亦必須遵循“8.31 決定”的規定。

就第三個問題來說,正如前文分析,在有 2 名行政長官候選人的情況下,普選產生的行政長官具有大

於 50%的認同度;在有 3 名行政長官候選人的情況下,普選產生的行政長官至少具有大於 1/3 的認同度。因此,不論提名委員會最終提名產生 2 名還是 3 名行政長官候選人,普選產生的行政長官都能獲得較高的認同度。在這種情況下,香港選民普選產生行政長官時,採用相對多數原則即可。香港特區政府在 2015 年 4 月 22 日公佈的《行政長官普選辦法公眾諮詢報告及方案》,即規定香港選民“一人一票”通過相對多數原則來普選產生行政長官。<sup>16</sup>

就第四個問題來說,如前所述,中央對香港特區所採取政策的根本宗旨是維護國家主權、安全、發展利益以及保持香港長期繁榮穩定。因此,首先必須明確,中央人民政府對普選產生的行政長官候任者享有實質性的任命權<sup>17</sup>,即中央人民政府可以不任命對抗中央的人成為行政長官,即便該人是由香港選民普選產生的。中央無疑必須明確這一底綫,即與中央對抗的人不能擔任行政長官。<sup>18</sup> 只有中央亮明底綫,香港特區政府和建制派才會擺脫畏首畏尾的狀態,才會在政改諮詢和普選過程中堅定地支持中央,中央與香港特區政府、建制派才會形成合力,並在不同層面、不同階段、不同陣地掌握政改主導權,從而穩步有效地推進政改。<sup>19</sup> 也只有這樣,香港居民才能認識和把握中央的立場,在普選投票時進行理性選擇,真正選出愛國者作為行政長官。

## （二）對行政長官施政機制的合基本法監督

對行政長官施政機制的合基本法監督包括兩個面向：一個是制度面向的合基本法監督，即對行政長官的施政環境，包括立法會、政黨等能對行政長官施政產生影響的因素進行合基本法監督；另一個是實踐面向的合基本法監督，即對行政長官的施政行為，包括行政長官面向香港社會的施政行為、行政長官對立法會和法院的相關權力等進行合基本法監督，以確保行政長官正確、有效地行使《香港基本法》所賦予的職權。

### 1. 制度面向的監督

制度可以是正式的，如憲法、法律等，也可以是非正式的，如價值、意識形態和習慣等。<sup>20</sup> 對行政長官進行的制度面向的合基本法監督主要是指形成相關政治慣例和制定相關法律規範。

民主政治的重要環節即是選舉政治，而選舉政治通常又主要以政黨政治為媒介。儘管可以從規範角度切斷行政長官與政黨或者政治團體的聯繫，但行政長官由普選產生的方式決定了其與政黨或者政治團體之間必然存在着種種聯繫。然而，在行政長官選舉缺少政黨參與的情況下，不但行政長官的選舉不能充分動員香港選民參與投票，從而降低行政長官的民主性，而且行政長官在施政過程中也可能缺少立法會的有力支持，造成行政長官“有權無票”、而立法會“有票無權”的現象。由於立法會早已有具備政黨背景的議員存在，並已佔據立法會絕大多數議席，因而可以肯定地說，在立法會實行普選後，立法會中的政黨因素將發揮越來越重要的作用。在此情況下，為使行政長官順利施政，就必須協調行政長官“有權無票”和立法會“有票無權”的現象。通過構建“執政聯盟”的政治慣例以協調行政與立法關係，同時制定《政黨法》從而實現對香港政黨及其活動的規範，是從制度層面對行政長官施政機制進行合基本法監督的重要環節。

所謂“執政聯盟”，即當選的行政長官可以通過政治委任制把政治觀點或者態度和自己相同或者相近的政黨人士吸收進香港特區政府任職，以擴大自己的執政聯盟，使行政長官的施政政策在立法會得到較程度的支持。<sup>21</sup> 可以想見的是，在普選條件下，特

別是雙普選條件下，香港特區的政黨將更加活躍，其不僅會參與行政長官和立法會的選舉，而且會對行政長官依法施政產生重要影響。例如，反對派在 2014 年國慶日前後發動的“佔中”運動已嚴重影響香港社會秩序的穩定、影響香港特區政府依法施政。<sup>22</sup> 因此，對行政長官施政機制進行合基本法監督，就需要對香港特區的政黨進行合基本法監督。《香港基本法》是香港特區的憲制性法律，香港特區任何政黨或政治團體都必須在《香港基本法》規定的範圍內活動。然而，由於香港目前還沒有《政黨法》，香港現存的諸多政黨均是按照《社團條例》或者《公司條例》進行登記。這就造成香港政黨有實無名，使其不能享有作為一個政黨應當享有的權利和承擔作為一個政黨應當承擔的義務。例如，在普選條件下，政黨投入選舉的資金來源、政黨的日常開銷花費、政黨事務的公開等等，都需要香港特區制定專門的政黨法律予以規範。實際上，香港社會早已存在制定《政黨法》的現實需求。在“民主黨訴律政司司長”<sup>23</sup>一案中，一些非民主黨黨員的香港居民要求民主黨公開其黨員名冊，雖然高等法院最後判定《公司條例》第 98 條強制以有限公司名義登記成立的香港政黨必須向公眾公開其成員名冊的規定符合比例原則，但實際上《社團條例》並沒有對依據其成立的政黨有此方面公開事項的規定。另外，反對派政黨社民連的立法會議員梁國雄曾被爆出，其於 2013 年 10 月和 2014 年 6 月兩次接受壹傳媒集團黎智英共計 100 萬元的捐款，而根據梁國雄自己所言，第一筆捐款用作社民連及梁國雄自己訴訟之用，沒有轉至社民連賬戶上；並且至今尚未承認收受第二筆捐款及其去向和用途。<sup>24</sup> 作為選舉依賴型組織，政黨應當將其資金用來服務於選舉及與選舉相關的其他用途，而非濫用，並且政黨資金來源和用途的無規範化，必然會給外國勢力的干涉提供渠道。因此，在實行普選制度時，制定專門的《政黨法》對政黨的運作機制、政黨進入立法會的最低門檻、政黨的公開機制、政黨的資金來源等進行專門規定，就顯得尤為必要。

### 2. 實踐面向的監督

行政長官的施政行為最能體現其是否擁護和遵守《香港基本法》、是否擁護“一國兩制”方針，例

如行政長官對香港特區政府的領導、對立法會和法院的監督與制衡等，無不體現出其對《香港基本法》和“一國兩制”方針的態度。在這一過程中，如果行政長官的施政行為超出高度自治權的範圍，侵犯中央的權限，那麼全國人大常委會就應當及時、適當地運用《香港基本法》及《香港基本法》的解釋權作出決定，以保證中央和香港特區各自在《香港基本法》規定的範圍內活動；如果立法會濫用權力阻撓香港特區政府依法施政，行政長官就要依法行使《香港基本法》賦予的解散立法會等權力，必要時全國人大常委會可以對《香港基本法》作出解釋，給予行政長官相應支持，以保證香港特區政府的施政行為在立法會獲得通過；如果香港特區法院濫用司法權，侵犯中央的權限和阻撓香港特區政府依法施政，行政長官可以根據已形成的政治慣例<sup>25</sup>，請求國務院提請全國人大常委會就《香港基本法》的相關條文作出解釋，以解決相關爭議。

### (三) 對行政長官去職機制的合基本法監督

行政長官的去職包括正常去職和非正常去職。正常去職就是行政長官的一屆任期結束，離開工作崗位，屬於正常情況。本文主要討論如何對行政長官的非正常去職進行合基本法監督，包括對非正常去職原因的合基本法監督，以及行政長官非正常去職後，對繼任行政長官的合基本法監督。

根據《香港基本法》第52條和第73條第(9)項的規定，行政長官非正常去職的原因主要是辭職和彈劾。其中辭職是行政長官在特定情形下主動提出請求，要求離職；彈劾則是行政長官在特定情形下，被迫離職。此處主要討論在普選條件下是否需要增加對行政長官的罷免制度。在普選條件下，行政長官將由香港選民普選產生，其民主性將會得到空前提高。但與此同時，其也應當承擔相應的政治責任，即當其不再得到香港居民的支持和信任時，香港選民應當享有罷免行政長官的權利。對此，有學者提出了相應的制度設計，即：行政長官的罷免案，須經全體立法會議員1/3提議，全體立法會議員2/3同意後提出，並經全體香港選民一半以上參與投票，有效票過半數同意罷免即為通過。罷免案經由香港選民通過後，須報經

中央人民政府批准。罷免案經由中央人民政府批准後，被罷免人應於公告之日起解除行政長官職務，並自解除職務之日起5年內不得再被提名為行政長官候選人。同時，為了避免罷免權被濫用，可以對罷免權作出適當限制，即對就職未滿一年的行政長官不得提出罷免案；罷免案如經否決，對同一行政長官，原提案人不得再對其提出罷免案。<sup>26</sup>

行政長官非正常去職後，其繼任者的產生機制和任期問題隨之產生。就產生機制而言，根據《香港基本法》第53條和第45條的規定，在普選條件下，行政長官非正常去職後，其繼任者也應當由普選產生，即由提名委員會提名，然後交由香港選民普選產生。那麼，在這種情況下，提名繼任行政長官的提名委員會是否與當初提名已經非正常去職的行政長官的提名委員會相同呢？換句話說，提名委員會是否有一定的任期，是常設的還是臨時的？對此問題的回答需要參考選舉委員會制度。在行政長官由任期5年的選舉委員會選出的制度下，根據全國人大常委會的相關解釋<sup>27</sup>，選舉委員會的法定職責和任務就是選舉行政長官，其中一個重要目的就是為便於在5年期間中當行政長官缺位時，能夠及時選出新的行政長官，因而繼任行政長官的任期是其前任行政長官的剩餘任期。基於同樣道理，提名委員會的法定職責和任務就是提名行政長官候選人，其中一個重要目的就是為便於在5年期間中當行政長官缺位時，能夠及時提名新的行政長官候選人，以供香港選民從中普選產生行政長官。因此，本文認為提名委員會應當是常設的，每屆任期5年。

在提名委員會每屆任期5年的情況下，繼任行政長官的任期是一屆新的任期還是非正常去職行政長官的剩餘任期？根據前述全國人大常委會的相關解釋<sup>28</sup>，在選舉委員會制度下，繼任行政長官的任期是非正常去職行政長官的剩餘任期。而香港特區政府在2015年4月22日公佈的《附件一修正案(草案)》<sup>29</sup>規定：“在提名委員會五年任期內，如因行政長官缺位而依法進行補選，新產生的行政長官的任期為原行政長官的剩餘任期”。這意味着在普選條件下，繼任行政長官的任期同樣是非正常去職行政長官的剩餘任期。本文不贊同該規定。因為無論是非正常去職的行

政長官，還是繼任行政長官，雖然兩者都是由任期 5 年的同一屆提名委員會提名，但兩者最終卻是由沒有固定任期、只是在選舉時臨時參與投票的香港選民在兩次不同的普選中選舉產生的。出於對香港選民民意的尊重，本文認為，繼任行政長官的任期應當是一屆新的五年任期。

### 三、中央對行政長官進行合基本法監督的可行方法

為了對行政長官進行有效的合基本法監督，中央必須採取適當的方法。根據《香港基本法》的規定，中央人民政府要善於行使對行政長官的任命權，全國人大常委會要及時運用法律解釋方法解釋《香港基本法》，全國人大要適時運用法律修改方法修改《香港基本法》，以對行政長官進行合基本法監督。

#### （一）中央人民政府要善於行使對行政長官的任命權

根據《香港基本法》第 45 條的規定，經過普選產生的行政長官候任者，必須經過中央人民政府的任命。中央人民政府對行政長官的任命權是實質性而非形式性的。<sup>30</sup> 根據一些學者的總結，該任命權的行使包含三個標準，即：第一，行政長官應當尊重憲法和《香港基本法》，承認香港特區與國家不可分離的地位；第二，行政長官應當尊重中央人民政府依法享有的權力；第三，行政長官應當忠實於“一國兩制”方針。<sup>31</sup> 在普選條件下，中央人民政府要善於通過行使任命權來對行政長官進行合基本法監督。善於行使任命權包括兩個方面：一方面，中央人民政府要善於行使實質性的任命權來任命愛國者、排除非愛國者擔任行政長官。正如前文所述，愛國者治港是“港人治港”、高度自治的前提。如果說中央人民政府通過闡明自己的態度使香港選民選出愛國者作為行政長官候任者，是保證愛國者治港的軟性監督的話，那麼通過行使任命權來任命愛國者、排除非愛國者擔任行政長官，則是保證愛國者治港的硬性監督。另一方面，中央人民政府可以根據行政長官在施政過程中的愛

國表現，通過行使實質性的任命權對辭職或者被彈劾的行政長官予以免職或者留任。根據《香港基本法》的規定，不論是主動辭職還是被彈劾的行政長官，都必須經過中央人民政府決定之後才能去職。在普選條件下，中央人民政府可以通過行使任命權，使在施政過程中始終表現出愛國情懷的行政長官繼續留任，也可以使在施政過程中作出有損國家主權、安全、發展利益，或者有損香港特區社會穩定和經濟繁榮發展行為的行政長官去職。

#### （二）全國人大常委會依法對《香港基本法》進行解釋

所謂法律解釋方法，是指全國人大常委會應當運用其對《香港基本法》的解釋權，對行政長官進行合基本法監督。根據《香港基本法》第 158 條的規定，全國人大常委會對《香港基本法》享有最終的解釋權，其對《香港基本法》的解釋構成《香港基本法》的重要組成部分。儘管全國人大常委會可以對《香港基本法》的所有條款進行解釋，但出於維護“一國兩制”方針和香港特區高度自治權的目的，全國人大常委會一般不會對屬於香港特區自治範圍內的條款進行解釋。在普選條件下，全國人大常委會可以充分運用其對《香港基本法》的解釋權，對行政長官的產生、施政和去職等進行監督。

就行政長官的產生而言，全國人大常委會可以以解釋方式明確表明行政長官必須由愛國者擔任是“一國兩制”的題中之意，是“港人治港”、高度自治的前提。在香港特區政府就行政長官的普選方案向香港居民進行諮詢時，一些反對派人士曾表示，“愛國者治港”在《香港基本法》上並無明確依據，因此反對“愛國者治港”的提法。<sup>32</sup> 對此，內地和香港特區諸多學者從理論上論證了“愛國者治港”的正當性和合法性<sup>33</sup>，全國人大常委會的官員也在一些發言中多次重申“愛國者治港”的重要性<sup>34</sup>，國務院也以白皮書的形式闡述了“愛國者治港”的涵義和重要性。<sup>35</sup> 但作為《香港基本法》法定解釋機關的全國人大常委會，卻沒有對此作出一個官方的權威表述。本文認為，全國人大常委會可以運用歷史解釋方法，對“愛國者治港”的正當性和合法性作出權威解釋。根

據歷史解釋的方法，在“一國兩制”方針提出之初和中英談判期間，“一國兩制”方針的創始人鄧小平就說過，“港人治港有個界限和標準，就是必須由以愛國者為主體的港人來治理香港。愛國者的標準是，尊重自己民族、誠心誠意擁護祖國恢復行使對香港的主權、不損害香港的繁榮和穩定。只要具備這些條件，不管他們相信資本主義，還是相信封建主義，甚至相信奴隸主義，都是愛國者”。<sup>36</sup> 因此，“愛國者治港”具有明確的歷史依據，是《香港基本法》關於行政長官當選人政治態度的應有之義。在《香港基本法》制定之後，“愛國者”的標準就主要體現為擁護和遵守《香港基本法》，包括擁護和遵守《香港基本法》中所體現的“一國兩制”方針和所規定的中央享有的權力。

就行政長官的施政而言，在行政長官施政過程中，如果行政長官行使的是屬於香港特區自治範圍內的職權，那麼全國人大常委會要充分尊重。但如果行政長官行使的是非自治範圍內的職權，並且該職權的行使會有損國家主權、安全、發展利益，有損香港社會的繁榮穩定，那麼全國人大常委會則應適時作出解釋，明確該職權的正確行使方式。就行政長官的去職而言，全國人大常委會可以利用其對《香港基本法》的解釋權有效解決繼任行政長官的任期等問題。此外，前述署理行政長官的合基本法監督問題，即《香港基本法》第53條第1款“香港特別行政區行政長官短期不能履行職務時”中“短期”的具體期間，以及署理行政長官享有哪些職權等問題，都可以通過全

國人大常委會對《香港基本法》的解釋來解決。

### （三）全國人大要適時運用法律修改方法修改《香港基本法》

所謂法律修改方法，是指全國人大運用其對《香港基本法》的修改權來對行政長官進行合基本法監督。法律修改方法是中央在無法運用任命權和法律解釋方法解決問題時才能運用的方法。適時修改《香港基本法》是為了更好地保持《香港基本法》的穩定性，更好地堅持《香港基本法》。如上所述，普選會給行政長官帶來空前的民主性，但也可能給行政長官與立法會之間的關係造成一定影響，還可能影響行政長官的去職等情形。因此，在必要的時候，全國人大可以對《香港基本法》作出適當修改，以理順行政長官與立法會之間的關係、明確行政長官在普選條件下的去職情形等。

## 四、結語

為了維護國家主權、安全和發展利益，保持香港長期繁榮穩定，必須建立和加強中央對香港特區行政長官的合基本法監督。對行政長官的合基本法監督是一個複雜的系統工程，既需要理論支撐，亦需要制度支撐，但最重要的是要在實踐中不斷總結對行政長官進行合基本法監督的經驗和教訓。

## 註釋：

- <sup>1</sup> 祝捷：《“民主獨立”的台灣故事與香港前路》，載於《港澳研究》，2015年第2期。
- <sup>2</sup> 《胡錦濤在中國共產黨第十八次全國代表大會上的報告》，載於中央政府門戶網站：[http://www.gov.cn/lhdh/2012-11/17/content\\_2268826\\_6.htm](http://www.gov.cn/lhdh/2012-11/17/content_2268826_6.htm)，2014年8月27日。
- <sup>3</sup> 《李飛：處理特首普選要分清是非堅持原則》，載於中國評論新聞網：<http://www.crntt.com/doc/1033/4/8/9/103348978.html?coluid=0&kindid=0&docid=103348978>，2014年8月27日。
- <sup>4</sup> 同上註。
- <sup>5</sup> 見《鄧小平文選》（第三卷），北京：人民出版社，1993年，第61頁。

- 6 朱世海：《試析“一國兩制”下香港特別行政區行政長官的任職條件》，載於《中央社會主義學院學報》，2006年第2期。
- 7 《全國人大常委會關於香港行政長官普選問題和2016年立法會產生辦法的決定》，載於中央政府門戶網站：[http://www.gov.cn/xinwen/2014-08/31/content\\_2742923.htm](http://www.gov.cn/xinwen/2014-08/31/content_2742923.htm)，2014年10月9日。
- 8 胡榮榮、黃樹卿：《有關全國人大常委會“8.31”決定核心要素理據的綜述》，載於《港澳研究》，2014年第4期。
- 9 劉乃強：《香港政治或有四輪交鋒，需理性聲音》，載於中國評論新聞網：<http://www.crntt.com/doc/1025/4/0/3/102540368.html?coluid=0&kindid=0&docid=102540368>，2014年8月29日。
- 10 白斌：《憲法教義學》，北京：北京大學出版社，2014年，第98頁。
- 11 同上註。
- 12 強世功：《香港特首普選提名機制之爭——政治與法理》，載於《經濟導刊》，2014年第8期。
- 13 同註8。
- 14 《譚耀宗：提委會不可取代》，載於大公網：<http://news.takungpao.com/hkol/politics/2014-05/2470772.html>；《過半提名體現集體意志》，載於大公網：<http://news.takungpao.com/paper/q/2014/0825/2691577.html>，2014年8月31日。
- 15 《港府公佈基本法附件一特首產生辦法修正案(草案)》，載於中國新聞網：<http://www.chinanews.com/ga/2015/04-22/7226570.shtml>，2015年8月10日。
- 16 《香港特區政府發表行政長官普選方案》，載於中國新聞網：<http://www.chinanews.com/ga/2015/04-22/7225713.shtml>，2015年8月10日。
- 17 韓大元、黃明濤：《論中央人民政府對香港特區行政長官的任命權》，載於《港澳研究》，2014年第1期。
- 18 李飛：《與中央對抗的人不能擔任行政長官》，載於中國評論新聞網：<http://www.crntt.com/doc/1028/8/1/4/102881447.html?coluid=0&kindid=0&docid=102881447>，2016年5月27日。
- 19 劉乃強：《香港決戰之後將如何管治？》，載於中國評論新聞網：<http://www.crntt.com/doc/1027/4/2/3/102742354.html?coluid=0&kindid=0&docid=102742354>，2016年5月27日。
- 20 楊光斌：《制度變遷與國家治理——中國政治發展研究》，北京：人民出版社，2006年，第19頁。
- 21 朱世海：《比較視野下的香港政黨政治》，載於《中共浙江省委黨校學報》，2011年第5期。
- 22 《反佔中：過去香港全世界最穩定，現亂成這樣》，載於中國評論新聞網：<http://www.crntt.com/doc/1034/2/6/2/103426283.html?coluid=1&kindid=0&docid=103426283&mdate=1014002204>，2016年5月27日。
- 23 葉海波：《香港特區政黨的法律規範》，載於《法學評論》，2011年第6期。
- 24 《香港社團社民連疑“換殼”吸“黑金”》，載於中國評論新聞網：<http://www.crntt.com/doc/1033/2/6/7/103326735.html?coluid=0&kindid=0&docid=103326735>，2016年5月27日。
- 25 例如，2005年4月6日，香港特區署理行政長官曾蔭權向國務院提出報告，請求國務院提請全國人大常委會就《香港基本法》第53條第2款作出解釋。見《中華人民共和國全國人民代表大會常務委員會公報》，2005年第4期；行政長官向國務院作出報告並由國務院提請全國人大常委會釋法已成為《香港基本法》三種解釋模式之一。國務院新聞辦公室：《〈“一國兩制”在香港特別行政區的實踐〉白皮書》，載於新華網：[http://news.xinhuanet.com/2014-06/10/c\\_1111067166.htm](http://news.xinhuanet.com/2014-06/10/c_1111067166.htm)，2016年5月27日。
- 26 王英津：《“雙普選”對香港政治發展的影響與應對》，載於《探索與爭鳴》，2012年第6期。
- 27 《全國人民代表大會常務委員會關於〈香港特區基本法〉第五十三條第二款的解釋(草案)的說明》，載於中國人大網：[http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2005-05/27/content\\_5341715.htm](http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2005-05/27/content_5341715.htm)，2016年5月27日。
- 28 同上註。

29 同註 14。

30 同註 16。

31 同上註。

32 《“愛國者治港”具有充分法律依據》，載於法制網：[http://www.legaldaily.com.cn/index\\_article/content/2014-06/26/content\\_5628407.htm?node=5955](http://www.legaldaily.com.cn/index_article/content/2014-06/26/content_5628407.htm?node=5955)，2016年5月27日。

33 《白皮書起草專家：鄧公談話適用於解決普選爭議》，載於中國評論新聞網：<http://www.crntt.com/doc/1032/5/0/8/103250847.html?coluid=0&kindid=0&docid=103250847>，2016年5月27日。

34 《人大官員：“一國兩制”並非中央不能管香港》，載於中國評論新聞網：<http://www.crntt.com/doc/1033/5/8/2/103358206.html?coluid=0&kindid=0&docid=103358206>，2016年5月27日。

35 國務院新聞辦公室：《〈“一國兩制”在香港特別行政區的實踐〉白皮書》，載於新華網：[http://news.xinhuanet.com/2014-06/10/c\\_1111067166.htm](http://news.xinhuanet.com/2014-06/10/c_1111067166.htm)，2016年5月27日。

36 同註 5。