

行政長官人選的普選：一個概念的展開

張 強*

一、前言

2007年12月29日，第十屆全國人民代表大會常務委員會第31次會議審議通過了《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》(以下簡稱《決定》)，明確規定了2017年香港特別行政區第五任行政長官的選舉可以實行由普選產生的辦法。決定一經做出，引發了香港各界的廣泛關注。香港有關媒體在評論該決定時認為，全國人大常委會的該決定表明了中央對香港普選積極和明確的態度，顯示了中央對執行《香港基本法》的決心和誠意，符合了香港居民的意願，對香港政制發展具有重要的里程碑意義。¹《決定》第2條指出，需要在實行普選前就行政長官產生辦法進行修改。迄今香港社會對於行政長官人選的普選產生了廣泛的討論和激烈的爭議，2014年9月底更興起所謂“佔中”行動，有些人士的意見偏離了問題討論的核心，歸根結底，是因為沒有清楚行政長官人選普選的這一基本概念，因此，有必要討論清楚這一概念的基本含義以及其內在要求。

二、概念的基本含義

行政長官人選普選主要有兩個詞語構成，一是行政長官人選，一是普選。現就這兩個詞語試作粗淺的探析。

要想探析行政長官人選的含義，就需要瞭解行政長官的含義。《香港基本法》第43條第1款規定，行政長官是香港特別行政區的首長，代表香港特別行政區。同時，第60條第1款又規定，香港特別行政區的首長是香港特別行政區行政長官。從而說明，香港

特別行政區行政長官具有雙重地位，即既是香港特別行政區的首長，是香港特別行政區的最高地方長官，又是香港特別行政區政府的首長，領導特區政府。同時，根據《香港基本法》第43條第2款和第64條的規定，行政長官作為特區首長，需要對中央和特區負責；行政長官作為特區政府的首長，需要向立法會負責。負責一詞本身包含兩種含義，一是政治負責，是伴隨着民主政治而產生和發展的，是為了保證制定的法律切實得到貫徹執行，而要求行政機關負責，從地位上講是平等的；二是行政負責，是傳統意義上下級對上級的一種責任承擔，內容為上級所主管的事務，從地位上講是不等的。²因此，行政長官對中央負責屬於行政負責，而對特區和特區立法會負責屬於政治負責。這表明，行政長官是中央政府領導下的一個地方長官，是維繫中央與特區關係的“紐帶”，他的產生方式不能採用國家領導人的產生方式，需要符合地方長官的行政地位，不能僭越和出格。

而行政長官人選是在談及行政長官產生時所用的詞語。根據《中英聯合聲明》第3條第4款以及《香港基本法》第45條第1款的規定，香港特別行政區政府由當地人組成。行政長官在當地通過選舉或協商產生，由中央人民政府任命。對條文進行字面理解可知，行政長官如何當選分為兩個部分，一是在當地通過選舉或協商產生，二是中央人民政府任命，二者缺一不可。而第一部分所謂的通過選舉或協商產生的結果就是行政長官的人選，此時產生的這個結果並不同於行政長官。因為要成為真正的行政長官同時需要第二部分，即中央人民政府的任命。第十屆全國人大常委會第31次會議在討論香港政制發展問題時，認為行政長官的普選是由香港特別行政區全體合資格選民普選產生行政長官人選，報中央人民政府任命，這更加清晰化了中央政府對行政長官的實質任命

* 澳門大學法學院博士研究生

權，在沒有任命前並不是行政長官，這也就是說行政長官的產生必須經過香港某些人士所謂的“篩選”，這是行政長官對中央負責的表現，是符合《香港基本法》條文要求的，更是“一國兩制”原則下“一國”的體現。

另一需要明確的概念是普選。普選的全稱是普及選舉或普遍選舉，其是相對限制選舉而言的。普選的要求是選舉權為社會公民普遍享有。1789年《人權宣言》寫道，人們生來而且始終是自由平等的；人們生而具有不可剝奪的權利，這些權利就是自由、財產、安全和反抗壓迫；法律面前人人平等。從字裏行間的內在中不難發現宣言雖未提及普選，但是當中的自由平等的精神就是在追求普選。而所謂的普遍性的基本含義是指凡年滿法定年齡，不分性別、民族、種族、宗教信仰、教育程度、職業、社會地位、財產狀況等，都享有選舉權和被選舉權。³ 普選的發展是對以往關於財產、教育、性別、種族等方面限制的改變，是為消除歧視而做出的巨大努力。如英國 1711 年法律規定，只有年土地收入在 600 磅以上的公民才具有競選郡議員的資格，法國 1814 年法律規定，公民每年繳納 300 法郎的稅收才具有選舉權，繳納 1,000 法郎才具有被選舉權，日本 1919 年修改選舉法，但仍規定納稅額為 3 元才具有選民資格，當時享有選舉權的日本公民只佔總人口的 18.3%，婦女也是直到 20 世紀才開始取得選舉權，這說明普選需要經歷一個漫長的過程。《比較憲法》中關於普選有這樣的論述，“選舉權既是含有社會職務性的權利，凡行使這種權利的人民，自不能不具相當的能力。在原則上，國家的法律亦可酌設教育的資格。但除教育的資格而外，其他資格俱不是行使這種職務的必要條件，俱不是合乎理性的條件。”⁴ 這表明普選的實現，不僅在於物質層面的要求，而且也在於素質、意識等教育層面的要求，也就是說普選的實現是需要一定的前提和基礎的，不是隨便就能成功的。

這裏需要額外強調的是普選的重點在於行使權利的主體的廣泛性。卡爾科恩說，“民主是一種社會管理體制，在該體制中社會成員大體上能直接或間接地參與或可以參與影響全體成員的決策”⁵，民主包含了兩個尺度問題，一是民主的廣度，實質是社會成員中參與決策的比例，二是民主的深度，是指參與者參與時是否充分，是由參與的性質來決定的。因此，不能將民主和普選等同，普選只是一種工具，而民主則是人民自治的一種理想價值和追求。並且，普選也不能等同於直接選舉，後者強調的是公民參與決策的

影響力的直接化。無論是直接選舉還是間接選舉，即無論是公民直接選舉行政長官的人選還是經過具有民主性的四大界別組成的提名委員會提名再投票產生行政長官人選的方法，都符合普選的含義。《世界人權宣言》第 21 條也規定，人人有直接或通過自由選擇的代表參與治理本國的權利，也就是說即使是根據“國際標準”，普選也不排斥間接選舉，同理普選也不意味着直接選舉。

英國殖民管治香港百餘年，先後委任 28 名總督，沒有一次是選舉產生的，更不要講普選。而中國中央政府在《中英聯合聲明》中就表明了自己的態度，即在香港特區實行“一國兩制”，有別於內地的政治制度，香港特區的行政長官通過選舉或協商產生，由中央人民政府任命，這掀開了香港特區民主制度的新篇章，是一種巨大的進步。《香港基本法》中將此明確，甚至還在 45 條第 2 款規定了，行政長官的產生辦法根據香港特別行政區的實際情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。中央政府用短短數十年完成了其他國家和地區甚至上百年才得以實現普選的可能，這更加是中央政府的對支持香港特區政制發展的決心和誠意。如若否認或漠視中央的誠意，那麼就是對《香港基本法》的不尊重。

當然，全國人大常委會在《決定》中採用的語句是“2017 年香港特別行政區第五任行政長官的選舉可以實行由普選產生的辦法”，也就是說其中一個重要的詞語是“可以”，不是“必須”，香港特區 2017 年是否實現行政長官人選的普選並不是一定的，需要根據香港特區的實際情況，是否完成了“五部曲”的規定。由於香港特區行政長官人選的普選是一個國家內部地方長官的選舉，不是一個國家領導人的選舉，因此它的選舉方法既和其他國家和地區領導人普選的方法有相同之處，更有不同之處，且不同之處更為明顯和必要。相同之處在於堅持普遍原則的內涵，不同之處在於普選具體程序和制度建構上，這是普遍和特殊的統一性的要求。⁶ 誠如美國學者亨廷頓所述，現代化並不代表一定要西方化，非西方文化對現代化造成了的障礙遠小於非西方化對西方化造成的障礙，世界的變化趨勢是多極化，而不是單一的西方化。⁷ 其他國家和地區普選的經驗可以交流，但卻不可以簡單套用在香港特區。

因此，行政長官人選的普選，是指運用社會廣泛參與的方式投票出香港特區的地方首長人選。而選舉的具體程序是先由一個有廣泛代表性的提名委員會

按民主程序提名，再由香港居民投票的過程。而選舉出的結果只有經中央任命後才成為真正的香港特區行政長官。以上是對行政長官人選普選的概念的基本含義的理解，面對香港有些人士在普選具體問題上的若干觀點，有必要對這一概念的內在要求加以闡釋和分析。

三、行政長官人選普選與法律依據

(一)《公民權利和政治權利國際公約》關於普選的效力

在明確行政長官人選普選的基本概念後，需要對適用甚麼規範制度來實現普選加以討論。香港一些人士最重要的一個論點在於香港的普選需要採取“國際標準”，而所謂的“國際標準”，就是指《公民權利和政治權利國際公約》第 25 條乙項中的規定——在真正的定期的選舉中選舉和被選舉，這種選舉應是普遍的和平等的並以無記名投票方式進行，以保證選舉人的意志的自由表達。一些人士曲解的認為香港特區既然要實現普選，就要遵從普遍和平等的“國際標準”。⁸ 這裏先不論所謂的“國際標準”的是非功過，先來談論該“標準”是否可以在香港特區適用。

作為中英關於香港問題的國際條約以及香港特區的憲制性法律文件《香港基本法》都對該公約的效力問題做出了相應的規定。《中英聯合聲明》附件一中規定，《公民權利和政治權利國際公約》和《經濟、社會與文化權利的國際公約》適用於香港的規定將繼續有效。《香港基本法》第 39 條第 1 款也規定，《公民權利和政治權利國際公約》、《經濟、社會與文化權利的國際公約》和國際勞工公約適用於香港的有關規定繼續有效，通過香港特別行政區的法律予以實施。這說明《公民權利和政治權利國際公約》在香港特區是否繼續有效取決於回歸前是否適用於香港，如果回歸前就適用於香港，那麼回歸後就繼續有效，反之則無效。換句話說，《公民權利和政治權利國際公約》並不是直接適用於香港特區的，它對香港特區的約束是有前提和條件的。

《公民權利和政治權利國際公約》於 1976 年 3 月 23 日正式生效。英國於 1968 年 9 月 16 日簽署該公約，並於 1976 年 5 月 20 日正式提交批准書，並明確表示該公約適用於包括香港在內的十個英國屬地，但同時對該公約的適用提出了幾點保留，排除了該公約部分條款在該地區的適用，也意味着英國政府

不需要對這些條款承擔責任。⁹ 該保留聲明為，關於《公民權利和政治權利國際公約》第 25 條，聯合王國必須保留權利，不適用以下款項：(1)乙項，就其可以要求在香港建立由選舉產生的立法機構，和在斐濟的選舉中為不同的選舉名單確立平等投票權而言；(2)丙項，就其適用與曼島的陪審員職務，和已婚婦女在北愛爾蘭、斐濟和香港擔任公務員而言。¹⁰ 因此《公民權利和政治權利國際公約》在英國決定適用於香港時就不包括《公約》第 25 條乙項和丙項的內容。至於 1991 年港英政府為實施本條約所制定的《香港人權法案條例》是英國單方面違背《中英聯合聲明》的精神，將《公約》的條款羅列其中，達到所謂“轉化”適用的目的，中國政府自始至終沒有承認其有效。1993 年 2 月 2 日英國政府通知聯合國秘書長，提出對《公約》第 25 條丙項的撤回，即已婚婦女在香港擔任公務員的保留不復存在。而乙項的保留一直到香港回歸，英國政府都未曾有過撤回，從而達到該條款不適用於香港的目的。因此，回歸前，《公民權利和政治權利國際公約》第 25 條乙項的規定是被保留的，不適用於香港。1997 年 6 月 20 日中國常駐聯合國代表就國際條約在香港回歸後的適用問題提出照會，在附件二種列出了中國尚不是當事方，但已於 1997 年 7 月 1 日前適用於香港的國際條約，聲明其繼續適用香港特區。附件二中並未列入人權公約，而是單獨規定他們原適用於香港的規定自 1997 年 7 月 1 日起繼續有效。這樣的表述是同《中英聯合聲明》、《香港基本法》的有關規定是吻合的，意在指出只有原先英國適用於香港的《公民權利和政治權利國際公約》的條款才可以繼續有效，並對此承擔責任。既然回歸前英國都未曾撤回對 25 條乙項的撤回，那麼該條款自然在香港沒有效力。

英國當年在提出保留時的措辭是“就其可以要求在香港建立由選舉產生的立法機構”，既然沒有保留關於行政長官的選舉事項，因此認為這個保留的適用範圍僅在於立法機構的選舉當中，那麼《公民權利和政治權利國際公約》第 25 條乙項是適用於香港特區行政長官人選的普選問題上的。這種理解是對該條款保留效果的誤解。保留的效果是“為了排除或更改條約的某些規定對條約方適用的法律效果，一般來說保留的排除作用體現在某個或某些條款對提出保留的締約方不發生法律效力，而更改作用則體現在某個條款的某些方面而不是整個條款對提出保留的締約方不發生法律效力。”¹¹ 在對第 25 條乙項的保留中，英國所做聲明乃乙項，至於措辭中所提及的對於

立法機構的論述，這是契合當時香港的歷史條件的。作為英國殖民管治下的一個地區，香港的總督從未也不會是經過選舉產生，沒有可能對此進行選舉上的保留；而當時香港立法局也剛剛引入代議制政制，議員當中有相當的比例是官守議員，因此才有必要對於立法機構的選舉做出保留，以維護香港的社會秩序以符合港英政府和英國政府的利益。而回歸以後，中國政府根據香港的實際情況，制定了行政長官和立法會的產生辦法，列於《香港基本法》的附件當中，並明確規定可以進行修改。因此雖然方法不同，但是香港特區的行政長官和立法會皆是由選舉產生的，這也才更加符合《公民權利和政治權利國際公約》中“公民權利和政治權利”的內涵，也才符合《公約》第 25 條甲項中參與公共事務管理的規定。因此，對於條約保留的理解，要符合普遍性和相對性相結合的原則¹²，從問題的本質出發，第 25 條乙項的保留不能單單符合當時所做出的文字上的說明，更要符合保留所應有的排除效果，符合條約保留的實質精神。乙項的保留目的在於維護社會秩序，實行與香港實際相符合的制度。香港當年的政治體制下，已排除了總督的選舉的可能性，意味着該地方長官的產生天然的得到了“保留”。故第 25 條的保留不僅適用於香港特區的立法機構，也適用於行政長官，這樣才是真正的“保留”的理解。

（二）《香港基本法》以及全國人大常委會的解釋的效力

正如有學者指出，當下那些抓住《公民權利和政治權利國際公約》第 25 條乙項不放的人，其實核心根本不在於該條款本身，而在於混淆是非，擾亂香港特區普選的實現，大做文章的目的已遠遠超出正常討論的範疇，而是政治上的陰謀。¹³

根據“一國兩制”方針的精神，全國人大制定了《香港基本法》，規範了中央與特區的關係，居民的權利與義務，特區的各項制度，包括特區行政、立法、司法制度及其相互關係，用國家強制力得以保障實施。“一國兩制”得以法治化有力的保障了特區的社會穩定和經濟繁榮。《香港基本法》作為全國人大制定的法律，具有國家基本法律的地位，同時，它同《中國憲法》又是特區的憲制基礎。《香港基本法》第 11 條第 2 款規定，香港特別行政區立法機關制定的任何法律，均不得同《香港基本法》相抵觸。這確立了《香港基本法》的權威性，即是說在香港特區的法律體系內，《香港基本法》的地位高於特區制定的其他法律，

其他法律是從屬於《香港基本法》。並且，香港特區的行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權，居民的基本權利和自由，政治體制，經濟制度等諸多高度自治的權力都是以《香港基本法》為依託的，它們的行使也必須依照《香港基本法》的規定。根據“一國兩制”的要求，在處理屬於“兩制”範疇內的問題時，應當依照基本法的規範。¹⁴ 香港特區行政長官人選的普選，是香港特區政治體制發展的問題，屬於“兩制”範疇內的問題，因此，應當依照的法律依據是《香港基本法》，而不是那些不適用於香港特區的國際條約和國際習慣。

另外，根據《香港基本法》第 158 條第 1 款的規定，《香港基本法》的解釋權屬於全國人大常委會。而在中國的憲法理論體系內，全國人大常委會對於法律的解釋屬於立法解釋，那麼全國人大常委會對於《香港基本法》的解釋理應同樣成為特區政制發展的基礎，同樣適用於香港特區。在關於香港特區行政長官人選的普選問題上，全國人大常委會已做出了相關決定和解釋，那麼香港特區也就應當遵循，尊重全國人大常委會的權力。

四、行政長官人選普選與秩序建構

香港特區行政長官的人選可以在 2017 年實現普選，這也要求對於如何普選需要有明確的秩序保障，否則會有人對《香港基本法》產生誤解，造成中央與特區的隔閡。在當前形勢下，亟須展開的是以下幾組問題。

（一）選舉權與提名權

香港有些人士在普選問題上提出的最主要的問題即是由誰提名的問題。初始堅持公民提名，認為應當由一定數額的香港居民聯署，提名委員會就應當確認該候選人的資格，而後又提出了由政黨或政治團體提名，在獲得一定有效票數的同時，提名委員會也應當予以確認資格。他們的邏輯基礎之一在於《公民權利和政治權利國際公約》第 25 條乙項的規定。前文已述，該條規定根本不適用於香港特區，在香港特區也沒有效力，因此無需探討。而另一邏輯基礎在於對《香港基本法》的另類解釋。其認為根據《香港基本法》第 25、26 以及 45 條的內在，可以解釋出《香港基本法》承認了“公民提名”的要求。條文的內容如下，第 25 條規定香港居民在法律面前一律平等；第

26 條規定香港特別行政區永久性居民依法享有選舉權和被選舉權；第 45 條第 1 款和第 2 款規定香港特別行政區行政長官在當地通過選舉或協商產生，由中央人民政府任命。行政長官的產生辦法根據香港特別行政區的實際情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。首先，從條文本身的文字當中，無法看出有提名二字。所謂選舉，是根據選民自身的利益和需要，投票選出自己的利益代表。¹⁵ 當然選民可能對候選人都不不是很滿意，但這並不否認選民沒有選舉權，更不能說明只要是不滿意的候選人就是不平等的，因為這本身就是個利益代表的選擇機制，不可能實現所有人的所有利益都被完全代表的結果。從這個角度出發，選舉本身並沒有包含由選民提名的意味。

其次，再從條文的內在邏輯入手，第 25 條規定了香港居民在適用法律時的平等權利，而不是說立法時就要一定平等，否則這樣看似的形式平等實際上是實質不平等；第 26 條規定了香港居民享有選舉權和被選舉權，說明香港居民具有選舉和被選舉的權利，但並不是說這就等於一人一票，深度與廣度是兩個層面的問題，上述二者都是香港居民所享有的權利，並不存在矛盾的地方。而第 45 條第 2 款規定的普選目標則是將選舉的範圍擴展，達到普及的效果，意在指明需要將選舉的廣度擴展到香港全體居民身上。將三個條文聯繫看待，是一個發展的過程，而無所謂的平等的提名權邏輯。

再次，可以從世界其他國家和地區的實踐中找尋經驗。根據香港特區立法會秘書處 2013 年選定的一些國家的實踐來看，各國在選舉國家元首前的提名權問題上的處理各有不同，並沒有一定的格式，不能因此歸納總結得出提名權屬於選舉權、普選就包含了全民提名的結論。例如，法國總統是由民選代表提名的，是從 42,000 名民選公職人員手中取得最少 500 份經他們簽署的提名表格，並且該表格必須最少來自 30 個省或海外領地，同一省份或海外領地的支持者不得超過所需提名人數的 10%；波蘭則規定總統由選民提名，準候選人需要至少 10 萬名合資格的選民的簽名，並且需要由 15 名公民組成選舉小組，代表候選人籌辦精選活動和收集所需的 10 萬個簽名；美國總統則是由政黨或選民提名的，它規定了政黨如果在上屆選舉中得票率達到所投選票總數的若干百分比，便可在應屆選舉中提名總統候選人，而小政黨及獨立候選人若能從選民收集到指定數目的支持者簽名，也可

以提交“呈請書”，從而參加選舉；而新加坡的提名則是由委員會做出的，準候選人必須先取得總統選舉委員會發出的資格證明書，才能獲得正式的提名，且其標準為為人正直、品格高尚、聲譽良好，還能夠憑藉其經驗和能力履行總統職務。¹⁶ 以上國家實踐顯示，各國雖然都稱之為普選，但是在提名問題上卻各有不同，有民意代表提名的，有選民提名的，有政黨提名的，也有選舉委員會提名的，這表明在主要西方國家當中都沒有對提名有明確而統一的概念，都是根據自身的實際情況決定的，但這並不與普選的含義矛盾。香港特區要實現行政長官人選的普選，也並不一定非要由全體合資格的選民提名。普選的要求在於全體合資格選民參與投票。至於提名權的歸屬當依照《香港基本法》條文的規定。

(二) 機構提名與民主程序

《香港基本法》第 45 條第 2 款規定，行政長官的產生辦法根據香港特別行政區的實際情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。從文義的角度出發，該條款明確規定了提名權歸屬於“提名委員會”，這是不需要爭辯和討論的。有人認為《香港基本法》沒有規定不可以由其他方式提名，那就不能說沒有其他方式。這種邏輯違反了一般的公法原理，在公法的體系內，沒有規定的權力就不能存在，因為公權力需要受到制約，不能因為沒有“禁止”的規定就肯定其可以存在，否則公民權利必然受到肆意的侵犯，法律規範不可能詳細的列明所有禁止的情形，所謂“法無明文規定則禁止”就是這個道理。反而一些規定在《香港基本法》中的“禁止”，卻遭到了各反對勢力的抵抗，譬如國家安全立法。這表明，上述的錯誤邏輯只是為了引出符合自身目的的訴求，其本身並不具有說服力。否則，如果按照這個錯誤的邏輯解釋下去，《香港基本法》的很多條款就會產生各種各樣的理解，導致“一國兩制”、“港人治港”的目標出現偏頗。譬如，《香港基本法》第 26 條規定，香港特別行政區永久性居民依法享有選舉權和被選舉權，並沒有條文規定禁止非永久性居民享有選舉權和被選舉權，那麼為了真正的普及而平等，為了“真普選”的實現，那就應當讓非永久性居民享有這個權利；第 45 條規定，香港特別行政區行政長官在當地通過選舉或協商產生，並沒有條文規定禁止中央政府委任，在最終實現普選前，那就可以由中央直接委任行政長官，無所謂當地選舉與否；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，也並沒有條文規定禁止連任兩次、三次或更多次，那就是說香港行政長官可以無限期連任下去，反正基本法沒有禁止。這樣的推論可以無休止的進行下去，各種荒誕可笑的結論也自不得人心。對沒有“禁止”就可以肯定其存在的荒謬邏輯，可以讓其草草收場了。

羅爾斯說，公平的正義肇始於下述觀念，只要共同原則是必要的並對每個人是有利的，它們就應當是從適當界定的初始平等狀態中每個人都得到公正代表的觀點來制定。¹⁷ 那麼香港特區機構提名的公平正義與否取決於該原則是否是必要的以及是否是對每個人有利的。在制定《香港基本法》關於香港政治體制一章節時，起草者們對此有三個明確的原則，一是必須要符合“一國兩制”的原則，二是必須要有利於香港的繁榮、穩定，兼顧各階層的利益原則，三是保持原有政治體制中的優點，逐步發展適合於香港的民主的原則。¹⁸ 也正是根據這三個原則，確立了《香港基本法》第 45 條關於普選的相關條款。香港特區作為中國的一個地方行政區域，它的長官的選舉必須保證一個國家原則的地位，不能撼動一國原則，通過提名委員會的提名能夠降低民粹主義的風險，有力的提高民主的深度，這是民主的條件的要求；同時，提名委員會的組成是一個具有廣泛代表性的機構，它的組成不簡簡單單的是由一方面成分，而是會吸收社會各方面的代表，那麼這樣的一個機構顯然是可以符合各階層的利益需求，是能夠有利於香港居民的，因此，提名委員會的提名是一個公平正義的做法。

而提名委員會的提名又是否符合民主的程序呢？熊彼得認為，“民主是一種政治方法，亦即達成政治——包括立法與行政——決策的一種制度安排，因此無論在某種歷史條件下，民主將會產生某種決策，民主本身不能成為目的。這就是試圖界定民主的起點。”¹⁹ 這說明民主是一種制度安排，是手段而不是目的。現代社會對構成民主的成分主要有兩種，即決策由何人採行以及決策是為了何人的利益，對民主不同成分的理解當然會有不同的結果。而實際上，提名委員會提名的做法本身也只是一種手段，是一種制度上的安排，本身的目的並不在於僅僅為了講究提名，而是通過普選選出符合香港特區居民意願、符合特區和中央利益的行政長官的人選。從決策主體的角度看，提名委員會提名並不排斥廣大居民的參與，因為提名委員會委員的產生也是需要廣大居民參與的，從這一點上講並不能斥其不民主。從決策的受益者角度看，提名委員會提名的目的是提出符合《香港

基本法》和全國人大常委會決定的候選人，換句話說，是為了提出那些能夠維持特區社會穩定、經濟繁榮發展、維護國家統一並且又符合多數人意願的人選，那麼這樣的結果顯然是有利於廣大的香港居民利益的。綜合起來，不難發現提名委員會的提名方法是不能被駁斥為不民主的。

但是也不是說提名委員會提名這一行為上不可商榷。在當下的諮詢中，特區政府敞開心扉，願意聽取各方面意見，包括擴大提名委員會的代表性，提升其“廣泛性”的要求。專家學者等在這個大框架下進行探討，是有助於消除隔閡、減少摩擦的，是雙方求同存異的起點。譬如香港學者陳弘毅教授提出的方案，擴大提名委員會的選民基礎，將第一、三界別改為個人票，提名委員會的提名分為兩個階段等等。²⁰ 討論的前提和基礎就是遵循《香港基本法》和全國人大常委會的相關規定，其討論的內容可以是具體的程序。因為不可否認，民主與憲政之間是存在明顯的張力的，這種所謂的張力就是說憲政與民主在某些方面是存在背離的情形的，憲法是一套限制政府權力的方案，而公民卻常缺乏自制力，如若傾向於多數派的權力，那麼往往是犧牲永久性原則而獲得短期的快樂和利益。²¹ 這種情形下的民主當然與憲政所矛盾，而一旦通過民主的力量改變了憲法的規定，憲政則難以實現下去，民主也將走向自我的毀滅，簡言之，民主需要憲政的束縛。提名委員會提名的規定載於《香港基本法》這部憲制性法律文件當中，那麼就需要被遵守和尊重，否則一味過高估量民主，那麼民主的力量可能毀滅目的本身，根本無法達到民享、民有的狀態。因此，普選必須要遵照《香港基本法》和全國人大常委會的相關規定。

（三）愛國愛港與香港實際

全國人大常委會委員長張德江在參加今年兩會人大香港代表團審議時提出了中央對香港普選的“一個立場”、“三個符合”。具體而言，“一個立場”是指堅定不移地支持香港根據基本法循序漸進地發展民主；“三個符合”是指行政長官普選制度必須符合香港實際，必須符合《香港基本法》的規定，行政長官必須符合愛國愛港的標準。有人就對其中的愛國愛港的標準產生質疑：何為愛國愛港。中聯辦主任張曉明講到，已故國家領導鄧小平的理論，概括起來是三條，一是是否擁護香港回歸祖國，二是是否做過損害國家利益和香港繁榮穩定的事情，三是是否擁護並遵守基本法，並指出不光要看他口頭怎麼說，更

要看他怎麼做，不僅要看他過去的歷史，更要看他現實的表現，更表示沒講過“泛民”陣營人士就不符合“愛國愛港”的定義。²²

愛國愛港的概念在鄧小平先生的理論中已有論述，而在當下，它更是一個標準和要求，既是政治上的標準，又是法律上的要求。單純從法律上看，愛國愛港就需要遵守《中國憲法》和《香港基本法》這兩部香港特區憲制性法律文件的規定。擁護香港回歸是《中國憲法》和《香港基本法》內在要求，不損害國家利益和維持香港繁榮穩定是《中國憲法》和《香港基本法》的本質屬性，沒有對《中國憲法》和《香港基本法》的遵守和尊重，就無法做到愛國愛港。

有人認為愛國愛港會成為香港特區行政長官人選普選的一大障礙，認為其是一道篩選機制，會使得“泛民”人士無緣競選。行政長官人選是否需要篩選不言而喻。首先，香港特區是中國的一個地方行政區域，它的長官必須是要向中央負責的，不進行這樣的篩選不能保證國家利益和民族利益的實現。其次，從上文選定的西方國家的實踐中看，沒有一個國家是完全不進行篩選的，只是篩選的標準和範圍有所不同，目的都是為了降低民主的劣根性，提升人選的品質，有利於國家整體利益的實現，尤其是新加坡的委員會制度，要求相應的經驗和能力，這就是最好的例證。香港特區需要的不是一個只有民意而沒有能力或沒有積極能力的長官，否則德國的希特勒無疑是人類歷史最應受到讚揚的長官，因為他當年的民意是無與倫比的。因此，與其說不要一個篩選的制度，不如說需要一個合理的篩選制度。張德江委員長所提出的“一個立場”、“三個符合”無疑是最基礎的要求，是“一國兩制”原則下基本的保障，如果行政長官的普選不根據香港實際，完全照搬西方國家一套，那麼制度的遷移必定不會適應香港的土壤，畢竟香港特區成立只十年有餘，行政長官的選舉也只有這樣的歷史；如果行政長官損害國家利益和香港繁榮，不擁護基本法，那麼這就割裂了中央與特區的關係，與香港自身的地位不符。故“一個立場”、“三個符合”的要求是合理的，需要得到香港社會的廣泛共識。

五、合作型公民政治的願景

綜上所述，行政長官人選的普選是香港特區政治體制發展的重要標杆，是中央政府深入落實“一國兩制”方針的重要體現，維護了《香港基本法》的尊嚴。

要真正實現 2017 年的“可以”普選，除了中央政府的大力支持，還需要香港廣大居民的自身努力。從本質的角度去看，香港特區是否實行普選，最主要的利害關係者是香港居民。如果為了表達思想，放棄可用的合法途徑，而發生暴力等非法方式干擾社會正常秩序，比如當下勢頭猛烈的“佔領中環”運動，最終受苦果的是香港居民。因此，要實現法治下的普選，需要香港居民的配合與支持。

香港有些民眾對此抱有不同見解，認為為了爭取居民的權利，可以採取不同的方式，例如印度的非暴力不合作運動、美國的反種族歧視運動等等，甚至認為為了實現自我權利，可以不惜犧牲一切。且不論採取上述種種方式對香港特區的秩序造成多麼嚴重的破壞，只從上述國家採取該種方式的背景入手便可知這個邏輯有問題。《美國憲法》第十四修正案認為，所有公民享有平等保護權。而在當時的美國社會中，種族歧視問題非常嚴重，黑人與白人在各個方面都做不到平等保護，並會出現一些反響強烈的事件。因此，美國社會才會掀起一場反種族歧視的運動，才会有馬丁路德金這樣的領軍人物被後世所瞻仰。歸根結底，這是美國民眾對憲法應有權利的追求，換句話說，美國憲法當中規定了公民的平等權，而現實中由於種族的不同而造成的實質上的不平等已經完全背離了美國憲法的原則和精神，因此民眾才會去用各種方式追求該憲法權利。經過遊行示威，經過最高法院的判決，經過成千上萬人的努力，美國社會對種族問題才有了明顯的好轉，憲法中所蘊含的平等權利才有了保障。於是這個邏輯就變為，憲法規定的應有權利與公民社會中的實有權利不對等，公民才去按照憲法要求，追求那些憲法中規定卻實際不存在或難以保障的權利，也就是說不能離開憲法談權利。否則，如果不是憲法中規定的權利，社會中任何人都可以提出某項“新權利”，並為此可以號召民眾加以“追求”，那麼社會秩序蕩然無存，無所謂特區對社會治安的管理，因為所有人都是可以有的正當理由的，更甚者利用此發展恐怖活動等，造成名義上的權利鬥爭，實質上的社會騷亂。

因此，香港社會的發展不能遵循這個錯誤邏輯，而應當遵循爭取合法權利的邏輯上去，不能離開憲法談權利在香港特區就轉化為不能離開基本法談權利，即在《香港基本法》的規定框架內，尋求基本法中關於居民權利與義務的規定，如果基本法規定了香港居民有何權利，而在實際的生活中，該項權利沒有或難以享有，那麼就有必要用相關方式去獲得；如若

《香港基本法》中根本就沒有規定該項權利，而該項權利又完全是某些人主觀臆測、為達到不可告人的目的而提出的，那麼香港居民就應當擦亮雙眼，齊聲反對這些虛偽的權利，通過正常、合法的途徑提升基本法所規定權利的實踐深度才是正途，因為追求那些“新權利”的本質就是亂港棄港。

公民政治是公民與國家之間發生的所有關係的總和，依據兩方面關係的不同着重點，可以將公民政治劃分為衝突型公民政治、順從型公民政治和合作型公民政治。衝突型公民政治是一國公民只重視在國家中享有的權利，而忽視對國家所負有的義務，這種狀態下，往往會造成社會劇烈的內部衝突，兄弟相殘，陷入混亂的局面；順從型公民政治與之相反，政府只希望公民盡義務，而不太理會公民的權利，選民成為投票機器，造成一種普遍的政治冷漠；合作型公民政治則是權利與義務的相互依存，既主動擔負義務，又

積極爭取權利，參與政治，推動發展。²³

香港特區行政長官人選的普選需要香港居民具有合作型公民政治的意識，既履行義務，又行使權利；既遵守基本法下規定的內容，又積極投票，選出符合利益代表的人選。否則，如若發展為衝突型公民政治，居民只講其應有權利，包括選舉權、平等權等，而大肆忽略其義務，使用各種途徑，包括合法的與非法的，那麼香港社會的秩序將受到極大的衝擊，不利於經濟的繁榮，最終連累的是香港居民。當然也不能發展成為順從型公民政治，只講義務，不講權利，實行“一國兩制”就是對香港居民權利的最大化實現。為了實現香港特區行政長官人選普選的目的，就需要香港居民瞭解事實，尊重法律，共同營造和諧友好的選舉氛圍，為實現“一國兩制”下的普選奠定良好的基礎。

註釋：

- ¹ 《香港輿論：全國人大常委會的決定“對香港政制發展具有里程碑意義”》，載於新華網：http://news.xinhuanet.com/gangao/2007-12/30/content_7350032.htm，2014年4月24日。
- ² 王叔文主編：《香港特別行政區基本法導論》，北京：中國民主法制出版社、中共中央黨校出版社，2006年，第213-214頁。
- ³ 林尚立：《選舉政治》，香港：三聯書店(香港)有限公司，1993年，第52頁。
- ⁴ 王世傑、錢端升：《比較憲法》，北京：中國政法大學出版社，1997年，第139頁。
- ⁵ [美]卡爾科恩：《德先生的路綫圖——民主理論如何實踐？》，北京：商務印書館，2005年，第9頁。
- ⁶ 鄒平學：《“普選”定義淺析》，載於楊允中、饒戈平主編：《“一國兩制”與澳門特區的善治之路——紀念〈澳門基本法〉頒佈19週年學術研討會論文集》，澳門：澳門基本法推廣協會，2012年，第28-39頁。
- ⁷ [美]塞繆爾·亨廷頓：《文明的衝突與世界秩序的重建》，周琪譯，北京：新華出版社，2010年，第57頁。
- ⁸ 戴耀廷：《港人撐公民提名，因不信任政黨》，載於《主場新聞》：<http://thehousenews.com/politics/%E6%88%B4%E8%80%80%E5%BB%B7-%E6%B8%AF%E4%BA%BA%E6%92%90%E5%85%AC%E6%B0%91%E6%8F%90%E5%90%8D-%E5%9B%A0%E4%B8%8D%E4%BF%A1%E4%BB%BB%E6%94%BF%E9%BB%A8/>，2014年4月24日。
- ⁹ 《維也納條約法公約》第19條、第20條規定，只要一項保留不被條約所禁止、或者在條約准許保留的範圍之內，或者在條約對保留問題沒有規定的情況下提出的保留不違背條約的目的和宗旨，該保留就是允許的、有效的。
- ¹⁰ 王光賢、蔡國芹：《國際公約普選權條款在我國香港的適用問題》，載於《法學》，2009年第10期，第88-95頁。
- ¹¹ 張曉東、董金鑫：《條約保留法律效果新論——以我國對〈聯合國國際貨物銷售合同公約〉所作保留為例》，載於《法治研究》，2009年第12期，第6-13頁。
- ¹² 孫世彥：《從〈公民權利和政治權利國際公約〉看人權的普遍性與相對性》，載於中國人權網：http://www.humanrights.cn/cn/book/1/t20130424_1028407.htm，2014年4月29日。
- ¹³ 饒戈平：《人權公約不構成香港普選的法律依據》，載於《中外法學》，2008年第3期，第448-456頁。
- ¹⁴ 駱偉建：《澳門特別行政區基本法新論》，北京：社會科學文獻出版社、澳門基金會，2012年，第58-59頁。
- ¹⁵ 張千帆：《憲法學導論：原理與應用》，北京：法律出版社，2007年，第395-396頁。

- ¹⁶ 香港特區立法會秘書處：《選定地方規管總統選舉的提名及投票程序》，2013年11月1日，載於香港特區立法會網站：<http://www.legco.gov.hk/yr13-14/chinese/sec/library/1314rp01-c.pdf>，2014年4月24日。
- ¹⁷ [美]約翰羅爾斯：《正義論》，何懷宏、何包鋼、廖申白譯，北京：中國社會科學出版社，2009年，第174頁。
- ¹⁸ 范振汝：《香港特別行政區的選舉制度》，香港：三聯書店(香港)有限公司，2006年，第59頁。
- ¹⁹ 張明貴：《民主理論》，台北：五南圖書出版公司，2003年，第6頁。
- ²⁰ 陳弘毅：《盡可能尋求最大共識，探討特首普選的折衷方案》，載於《明報》，2013年11月30日。
- ²¹ [美]史蒂芬·霍姆斯：《先定約束與民主的悖論》，載於[美]埃爾斯特、[挪]斯萊格斯塔德編：《憲政與民主——理性與社會變遷研究》，潘勤、謝鵬程譯，北京：生活讀書新知三聯書店，1997年，第223-278頁。
- ²² 張曉明：《從未講過凡“泛民”就不愛國愛港》，載於《文匯報》，2014年4月14日。
- ²³ 陶東明：《公民政治》，香港：三聯書店(香港)有限公司，1993年，第25-27頁。