

行政長官愛國愛港：政治要求還是法律標準？

陳雪玉、張健一*

一、行政長官應否愛國愛港

2016年10月12日，香港特別行政區立法會舉行議員就職宣誓儀式，梁頌恆、游蕙禎等15名候任議員¹通過公然宣揚“港獨”、夾帶侮辱國家和民族言辭、舉傘、倒插國旗、區旗、花12分鐘讀出誓言等方式²，把莊嚴、隆重的宣誓儀式，變成了羞辱國家的各種表演，公然表達對國家和特別行政區不效忠、不擁護的姿態。鑒於“香港社會以至於立法會內部、立法會與特區政府之間，對上述宣誓的有效性、是否應該重新安排宣誓產生了意見分歧和爭議，並由此影響到立法會的正常運作”³，2016年11月7日，全國人大常委會對《香港基本法》第104條作出權威性解釋，為依法處理立法會議員選舉及宣誓中發生的問題提供了明確的法律依據。與此前歷次人大釋法引起的反應⁴類似，這一次人大釋法再次引發香港一些政治人物和法律人士的爭議和批評⁵，反對者的說法依然是“人大釋法會破壞香港司法獨立、法治已死、一國兩制破產”⁶。

但是，不能僅僅以反對者的意見反推出立法會宣誓事件的衝突焦點；此事件的癥結遠非中央與地方權力關係問題、全國人大常委會與特別行政區法院的憲政衝突問題或者對《香港基本法》的法律解釋權問題所可以完全涵蓋。實際上，這一事件持續發酵，從發展過程來看，當歸咎於上述候任議員在宣誓時所作出的一系列不愛國、不愛港的言行舉止，還需要溯源於他們在“佔中”風波中的舉動以及因此所獲得的支持。按照這一理路，立法會宣誓事件與“佔中”風波

具有高度一致的認知基礎和觀念依據，“佔中”風波中沒有解決的問題對立法會宣誓事件起到了猛烈的催化作用，在此事件後續處理中也沒有得到應有的重視、必要的反思和有效的解決。2014年8月31日，全國人大常委會通過《關於香港特別行政區行政長官普選問題和2016年立法會產生辦法的決定》，明確由提名委員會提名產生行政長官候選人，否決了香港激進反對派所建議的公民提名、政黨提名兩種提名方式。該決定出台後，激進反對派不顧多數港人的反對，迫不及待地推動“佔中”行動，企圖迅速控制話語權，拓展政治生存空間。應以哪種方式提名候選人，並非行政長官普選問題的關鍵所在。究其所以，“佔中”風波的核心在於：行政長官是否應當愛國愛港？中央更擔心的，不是誰可以提名候選人和被提名為候選人的問題，而是當選為行政長官者是否愛國愛港。激進反對派所爭論的，則是愛國愛港要求是否中央所強加給香港的“非法”標準？如果要確保行政長官愛國愛港，那麼必須前置性地對行政長官候選人進行實質性審查，而這必須有一定形式的相應制度作為保障。為了做到這一點，中央堅持以廣泛代表香港社會的提名委員會的名義提出候選人名單，而激進反對派則希望通過公民提名和政黨提名的方式，防止愛國愛港作為行政長官參選的前置審查要件。

隨着2015年4月22日香港特區政府提出《行政長官普選辦法公眾諮詢報告及方案》並獲得全國人大常委會同意，但是卻在同年6月18日被立法會否決，香港回歸後最激烈、最集中、歷時最久的政治風波，即香港行政長官普選改革爭議，暫時告一段落。而策

* 前者為廣州工程技術職業學院講師，後者為廣州市政府公務人員

劃、組織、推動、參與“佔中”行動的主要人士至今尚未被真正懲處，對於行政長官愛國愛港要求的爭論也沒有得到徹底地澄清，“佔中”風波對社會的破壞力和負能量依然在不斷發揮影響。因此，儘管最新的人大釋法，“香港主流媒體對此的評價，難得而一致地正面，‘十分適時，非常必要，合乎民意’成高頻詞”⁷，然而不容樂觀的客觀事實卻是，宣揚和實踐不愛國、不愛港觀念的場合，已經從中環一帶的公共場所，轉變為立法會的會議大廳；其行為主體，則從街頭政治青少年，搖身變成進入建制框架內的立法會議員。這種重大變化恰恰說明了香港社會中對行政長官愛國愛港要求的嚴重誤解以及故意對抗不僅沒有消除，而且愈演愈烈，甚至變得冠冕堂皇。

可見，對公職人員特別是行政長官愛國愛港要求的合法性究竟何在，這一問題必須得到及時、有力的回答，才能有效地釋清“佔中”風波和特區立法會宣誓事件所反映出來的疑惑、誤解和敵意，減少“一國兩制”實踐中的認知錯覺，盡最大努力地增進中央與特別行政區之間的理解和共識。可惜的是，當前理論界和實務界對這一問題尚未達成足夠共識，不利於在“一國兩制”實踐過程中確認和踐行這一義務。本文將以最具典型意義、關注度最高的行政長官為例，進一步深化對這一問題的討論：愛國愛港是不是行政長官的必備要件？在政治和法律上，這一要件的合法性究竟如何？

二、行政長官愛國愛港的合法性： 主流的政法邏輯及其不足

在政治學意義上，證成行政長官愛國愛港這一命題的合法性，最初來自鄧小平，後來國務院白皮書補強證明了這一點。鄧小平於1984年6月對香港回歸後治港主體作出了明確要求：“港人治港有個界限和標準，就是必須以愛國者為主體的港人來治理香港。……愛國者的標準是，尊重自己的民族，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。”⁸同年10月，鄧小平再次強調了這點：“參與者的條件只有一個，就是愛國者，也就是愛祖

國、愛香港的人。1997年後在香港執政的人還是搞資本主義，但他們不做損害祖國利益的事，也不做損害香港同胞利益的事。”⁹1987年4月，鄧小平在會見香港基本法起草委員會全體委員時，對行政長官普選發出了深刻詰問：“我過去也談過，將來香港當然是香港人來管理事務，這些人用普遍投票的方式來選舉行嗎？我們說，這些管理香港事務的人應當是愛祖國、愛香港的香港人，普選就一定能選出這樣的人來嗎？”¹⁰可見，鄧小平在正反兩個層面理解行政長官愛國愛港。從正面看，他把“港人治港”等同於愛國愛港的人治理香港。從反面看，他把治港者愛國愛港理解為“港人治港”的最後底線，不愛國或不愛港的人管理香港就不是“港人治港”，因此行政長官普選不能觸犯這一底線。從鄧小平的邏輯來看，治港者愛國愛港是“港人治港”和特別行政區自治的基石，失去這一條件，就不必在香港實行“一國兩制”。

國務院2014年6月10日發表《“一國兩制”在香港特別行政區的實踐》白皮書，強調“對國家效忠是從政者必須遵循的基本政治倫理”。¹¹白皮書指出，“在‘一國兩制’之下，包括行政長官、主要官員、行政會議成員、立法會議員、各級法院法官和其他司法人員等在內的治港者，肩負正確理解和貫徹執行香港基本法的重任，承擔維護國家主權、安全、發展利益，保持香港長期繁榮穩定的職責。愛國是對治港者主體的基本政治要求。如果治港者不是以愛國者為主體，或者說治港者主體不能效忠於國家和香港特別行政區，‘一國兩制’在香港特別行政區的實踐就會偏離正確方向，不僅國家主權、安全、發展利益難以得到切實維護，而且香港的繁榮穩定和廣大港人的福祉也將受到威脅和損害。”¹²

由此可見，中央的態度是一以貫之的，即認為治港者愛國愛港對“一國兩制”和“港人治港”具有基石性作用。但是，僅僅把治港者愛國愛港視為政治要求，難免落入規範性不足、合法性可疑的困境。針對這一困境，學界提出治港者愛國愛港尤其行政長官愛國愛港既是政治要求更是法律標準。提出這種觀點的，有三種論證路徑。

第一種路徑是前國務院港澳辦主任魯平提出的。他認為行政長官愛國愛港在《中華人民共和國憲

法》和《香港基本法》中都有明確的法律依據，歸根結底是憲法問題。魯平的具體理由是：“《中華人民共和國憲法》是香港基本法的上位法，基本法是根據憲法制定的。在香港不實行社會主義制度，正體現了憲法在特別行政區的實施。‘愛國’意味着從整體上擁護憲法，效忠於中華人民共和國。香港基本法中‘對中央人民政府負責’和‘宣誓擁護基本法’的規定就是行政長官愛國義務的具體體現。”¹³ 可見，魯平認為行政長官愛國愛港，首先是一個憲法問題，其次才是一個基本法問題。但由於憲法與基本法之間屬於上位法與下位法的關係，因此歸根結底是一個憲法問題。

第二種路徑是李林、莫紀宏等人提出的。他們沒有從憲法與基本法之間上位法與下位法的關係進行論證，而是指出憲法和基本法分別在不同的法律邏輯上對行政長官愛國愛港作出了要求，即這是“中國公民擔任香港特別行政區行政長官的基本法律要件。”¹⁴ “根據香港基本法有關行政長官任職的法定要求及我國憲法有關中國公民‘愛國義務’的規定，‘愛國愛港’應是擔任香港特別行政區行政長官的基本法律要件。行政長官人選必須是中國籍的香港永久性居民，其承擔‘愛國愛港’的義務不僅是道德意義上的，更是一種憲法及法律義務；相對其他香港永久性居民而言，應承擔更為嚴格的‘愛國愛港’義務。”¹⁵ 與魯平不同，李林等人指出，行政長官愛國愛港的憲法依據和法律依據是具有不同邏輯的，前者是基於行政長官作為公民與國家的憲法關係，後者是行政長官作為特別行政區行政首長與國家和特別行政區的基本法關係。儘管後者可以在法理上被解釋為由前者所衍生出來，但是李林等人無意指出這一關聯。

第三種路徑是饒戈平提出的。他借鑒了鄧小平對行政長官愛國愛港問題的論述，結合行政長官在中央與特別行政區權力配置中的特殊地位，提出：“中央之所以提出愛國愛港的政治標準，主要是由香港在中國憲政體制中的地位、中央與香港的關係以及行政長官的特殊身份所決定的，也是基本法的內在要求所決定的。愛國愛港不僅僅是一種政治要求，也包含着法律的內在要求，是政治和法律的融合。在法律語境

中，愛國愛港標準不妨表述為一個候選人必須滿足‘擁護香港回歸祖國、擁護並遵守基本法’的法律要求。只要承諾並踐行這兩點，就意味着候選人通過法律確信方式承認香港是中國的一部分，承認中國的國家主權，承認中央政府對香港具有管治的權力；就意味着承擔愛國家、維護國家權益的義務，承擔了實施‘一國兩制’和基本法的義務。一個候選人只有承諾並踐行‘擁護香港回歸祖國、擁護並遵守基本法’，具備愛國愛港的立場，才能滿足參選行政長官候選人的最起碼的政治要求。在這裏，法律的內在要求和政治標準的內涵是吻合、統一的。”¹⁶ 可見，饒戈平借助語言邏輯，對作為一種政治要求的行政長官愛國愛港進行了語境轉換，變成了一種法律標準。但是，為甚麼一種政治要求可以轉換為法律要求呢？饒戈平沒有說得太明白，理由至多是語言邏輯意義上的。基本法是否已經對所有關於特別行政區的政治要求都進行了法律轉換，或者是否能夠以基本法為論證框架對這些要求進行法律轉換，仍是一個尚需更多嚴密證明的命題。

值得一提的是，官方不僅對行政長官愛國愛港的政治屬性作了確認，而且對其法律屬性也進行了論證。《“一國兩制”在香港特別行政區的實踐》白皮書指出：“愛國者治港也是具有法律依據的。香港基本法規定特別行政區行政長官、主要官員、行政會議成員、立法會主席及立法會百分之八十以上的議員、終審法院和高等法院的首席法官，都必須由在外國無居留權的香港永久性居民中的中國公民擔任；行政長官、主要官員、行政會議成員、立法會議員、各級法院法官和其他司法人員在就職時必須依法宣誓擁護中華人民共和國香港特別行政區基本法，效忠中華人民共和國香港特別行政區；行政長官必須就執行基本法向中央和特別行政區負責。這是體現國家主權的需要，確保治港者主體效忠國家，並使其接受中央政府和香港社會的監督，切實對國家、對香港特別行政區以及香港居民負起責任。”¹⁷ 國務院從治港者的國籍身份和就職儀式和行政長官的職責內容三方面出發，認為足以佐證行政長官愛國愛港是一種法律義務。

綜上，可以得出三點結論：

第一，在對行政長官愛國愛港的定性上，雖然沒有人否認其政治屬性，但是實務界比理論界更加謹慎：實務界更多地從政治屬性而理論界更多地從法律屬性定位行政長官愛國愛港。從鄧小平到當前的中央，30年來一直認為行政長官愛國愛港可以看作是一個政治義務問題，尚未見到官方有相反的正式表態。但是，理論界則着眼於行政長官愛國愛港的規範面向，從多方面論證其作為法律義務的規範依據。顯然，一旦作為法律義務，那麼行政長官愛國愛港便具有無可辯駁的強制性。也許是受到理論界的啟發，近年來，官方開始注意到行政長官愛國愛港的法律屬性，例如在白皮書中就直言不諱地指出這一點。這是否說明官方已經在這個問題的回答上完成了徹底轉變尚不得而知。

第二，無論是理論界還是實務界，都承認《香港基本法》並沒有直接規定行政長官愛國愛港，而且指出這一命題的法律依據來自於憲法和基本法相關規定的邏輯推導，但是他們的理由並不統一。白皮書認為，《香港基本法》對治港者的國籍身份和就職儀式以及行政長官的職責內容三方面內容均有規定，從這些規定的內容綜合起來，就可以得出行政長官愛國愛港具有法律依據。但是學界或者認為這一法律依據來自憲法與基本法的上下位法關係，或者指出憲法和基本法分別對其提供了依據，或者強調憲法和基本法對香港回歸這一法律事實的規範性確認就足以保證其政治屬性轉換為法律屬性。

第三，理論界和實務界對行政長官愛國愛港的命題屬性及其證成理由共同點太少，似乎說明其合法性的理由見仁見智、沒有定論，不利於中央在解決行政長官普選相關問題中統一輿論導向和宣傳話語。爭論的確可以增進理解、擴大共識，但是長期的爭論只能說明命題相當脆弱。儘管可資利用的法律淵源並不複雜，對香港在中國政治體制中的地位和作用也沒有太多爭議，但是對於行政長官愛國愛港的合法性的論證，卻至今沒有定論，這除了反襯出這一命題的根基不牢、依據不足，更可能說明了憲法和基本法至多只是間接地、邏輯地推出這個命題。

總之，就當前理論界和實務界的認識現狀而言，行政長官愛國愛港的合法性非常容易受到詬病和質

疑。僅僅因為香港在中國政治體制中的重要性就可以推導出行政長官愛國愛港的合法性嗎？這種從事實到規範的論證理路是不能夠成立的。究竟憲法和基本法相關規定的關係如何理順，以賦予這一命題堅實的規範基礎，還需要繼續追問。顯然，假如香港激進反對派繼續糾纏於政長官愛國愛港的多元理由和不確定性，那麼關於行政長官普選的爭議必將繼續發酵甚至釀成更大的政治風波。

本文將揭示，行政長官愛國愛港即使僅僅作為一種政治要求，也是不同的政治哲學流派所可以接受的最低限度要求，除非另有其他政治目的；在此基礎上，通過更嚴密的法律論證可以證成行政長官必須愛國愛港這一命題。總而言之，行政長官愛國愛港這一命題不僅具有普適的合法性，還具有最低限度的法律依據。

三、作為政治要求的行政長官愛國愛港： 不同政治理論的最大公約數

無論是鄧小平還是國務院發表的白皮書，都立足於行政長官愛國愛港的重要性而指出其不可或缺。這是一種現實主義或實證主義的政治考慮，但在規範意義上無法阻卻來自其他政治哲學流派的質疑和論辯。正如政治所涉及的對象或政治學所研究的對象極為開放和包容那樣，政治的理由也五花八門、沒有邊界。但是，假如循着行政長官愛國愛港所內在的邏輯理路，即成員對共同體的忠誠義務問題，梳理已有的政治哲學流派，那麼將會看到四種主要的政治哲學流派即自由主義、社群主義、共和主義和女性主義都對這個問題持正面態度。

先看自由主義。自由主義者運用自然狀態、自然權利兩個概念，借助人民同意的邏輯界定，以此推導出政治共同體的一般本質。例如洛克認為，政府的存在是為了確保每個人的基本權利不受侵犯。在沒有政治權威的情況下，人們發生衝突後便難以保證糾紛得到公正解決。因此，原先擁有充分自由和權利的人們，需要一個共同的政治權威，以保障共同體每一個成員都能夠享有基本權利並且減少衝突。換言之，人

們必須聯合起來，然後共同承認政治權威，才能夠得到更多保護。從自然狀態到政治共同體的跨越，一方面使得每個人必須讓渡部分原先在自然狀態中可以享有的權利，促進政治權威得以建立和鞏固，另一方面實現了人與人之間的衝突得到公正裁判和有效解決。在這裏，政治共同體是每個人安身立命的前提條件，是無可選擇的必然命運。體現這種必然性的，並非社會歷史發展決定律，而是人民的同意和授權，是個體滙聚為集體的意志反映。“政治社會的創始是以那些要加入和建立一個社會的個人的同意為依據的：當他們這樣組成一個整體時，他們可以建立他們認為合適的政府形式。”¹⁸ “開始組織並實際組成任何政治社會的，不過是一些能夠服從大多數而進行結合並組成這種社會的自由人的同意。這樣，而且只有這樣，才會或才能創立世界上任何合法的政府。”¹⁹ 與霍布斯相比，洛克的觀點更體現了自由主義者的通說。這一點從其與霍布斯的論斷的兩個差別可以看出。作為非嚴格意義上的自由主義者，霍布斯也基本認同上述觀點，但是他指出人類從自然狀態直接進入國家狀態，並且把全部權利轉讓給利維坦，因為非藉此不能結束叢林戰爭狀態。但是洛克不同意這一點。他指出，人類從自然狀態到國家狀態的跨越不是直接的，中間還得經過社會狀態——在這個社會狀態中人類保留了他們的基本權利即生命、健康、自由和財產權——然後向國家轉讓懲罰罪犯和要求賠償的權利。之所以有這種區別，原因就在於霍布斯假設“人性本惡”，而洛克假設“人性本善”。無論如何，不管在霍布斯的論述那裏，成員因為不想活得更加糟糕，把所有權利交給共同體，從而以全部生活來踐行對共同體的忠誠義務，還是在洛克的主張那裏，人員為了過得更加美好，把維持社會秩序的權力讓渡給共同體，於是基於國家行為對個人生活的未來增益而必須對共同體保持忠誠，都確證了自由主義者對共同體成員忠誠義務的一致認可。

再看社群主義。社群主義與自由主義的最大區別在於，自由主義堅持個體理性反思的力量大於共同體對個體的影響，而社群主義則持相反主張。即使在霍布斯那裏，雖然人們把所有權利都交給利維坦，從而人們必須按照利維坦的指引去行動，但是畢竟利維坦

是人們基於彼此同意，自願脫離自然狀態，進入國家狀態的選擇，在這其中，就已經包含了個體理性反思的要素。但是，社群主義者對這種從個體到共同體的發生學假設並不感冒，他們指出每個人一出生便深深地嵌入共同體為其安排的秩序，因此並不是人們選擇共同體，而是共同體定義了人們。在社群主義那裏，社會的共同的善(common good of society)對成員訴求的影響，即使不一定產生壓倒性影響，至少也具有指導意義和制約作用，因此成員的訴求本身就帶有社會的共同的善的深刻影響。²⁰ 社群主義者何以提出這一觀點呢？理由有三。一是自由主義者只允許和鼓勵每個人在自己的意志範圍內行動，但是自由主義能夠提供的指引也就僅此而已，無法對具體生活提供更加實質性的意見建議。但是社群主義可以做到這一點。二是自由主義者否認“自我總是深深地鑲嵌在現實世界之中”²¹，而強調“自我優先於它所確認的目的而存在”(the self is prior to the ends which are affirmed by it)²²，但是社群主義卻認為，離開社會條件去理解自我的存在，是沒有意義的。三是社群主義者指出，自由主義者從規範和價值角度對共同體成員訴求進行解讀是錯誤的，應當從事實角度對其進行理解。社群主義者認為，誰都不可能隨意選擇“我是誰”或“我應當是誰”，每個人只能去發現“我是誰”。²³ 總而言之，社會的共同的善內在地、實證地嵌合於共同體成員訴求之中，後者連選擇的餘地都沒有。當然，社群主義鼓勵通過集體商議的方式，積極保障多元價值²⁴，並夯實社會的共同的善的合法性基礎。顯然，就成員對共同體的忠誠義務這一點，社群主義者認為是不言而喻、與生俱來的。

然後是共和主義。如果說自由主義側重的是成員對於共同體的同意和選擇，而社群主義強調的是共同體對成員的定義和指引，那麼共和主義致力於把這兩者緊密結合起來。當越來越多的共同體成員對共同體的公共事務感到厭倦和冷漠，只關心私人事務的時候，共和主義者宣導履行政治義務、踐行政治美德，試圖彌合自由主義與社群主義的裂痕。共和主義者不要求成員將自己的全部生活作為肯認共同體要求的表徵，卻提倡他們在生活中積極呼應共同體對政治整合的要求。這就是通過切實承擔政治義務，打破自由

主義對公共生活和個人生活的機械兩分法，同時鞏固社會的共同的善的合法性基礎。在彌合自由主義與社群主義的裂縫時，有三個規範意義從輕到重的方式，體現了共和主義對公民履行政治義務的路徑主張。它們分別是：基於公民美德的愛國義務、基於公民身份的角色義務和基於公民審議的團體義務。²⁵ 無論哪一項義務，目的都是要實現成員對共同體的忠誠。當自由主義秉承自由的兩分法，把私人領域與公共領域明確釐清、把積極自由與消極自由清晰劃分出來，人們逐漸把私人領域與公共領域的關聯即人類把部分權利讓渡給國家這一說法視為規範的、應然的，甚至看作是先驗的假設，從而產生了私人事務與政治事務的相互隔離。自由主義者視野下的個體逐漸收縮到各自的私人領域，政治共同體變得虛幻和抽象。社群主義者反其道而行，主張將社會的共同的善作為私人領域的最高指引，從而使共同體生活與私人事務在內在機理上高度一致。不得不承認，自由主義與社群主義的主張各執一端、難以相容。共和主義實際上試圖調和這兩種主張，即一方面個體必須走出私人領域的“一畝三分地”，積極參與共同體生活，從而增強共同體的合法性基礎——無論以美德之名、踐行公民身份還是參與集體審議——而另一方面則依然保持私人領域與公共領域的相對分離，確保了個體的獨立性和選擇空間。由此可見，共和主義在成員對共同體的忠誠義務這一點上與自由主義和社群主義並無大的改變。只不過，如果說前者認為這種義務是應然的，後者認為這種義務是實然的，那麼共和主義則指出需要通過夯實這種義務的實然性來確保義務的應然性。

最後是女性主義。的確，女性主義強烈反對自由主義對自由兩分法的大力鼓吹，因為在自由兩分法之下，私人領域被視為父權制和男性權力的當然領地。但是，這並不意味着女性主義反對自由主義的所有主張，包括反對自由主義關於國家和公民的基本邏輯設計。相反，女性主義從來沒有否定過國家和其他政治共同體的存在意義。麥金農教授在其代表作《邁向一種女性主義的國家理論》²⁶中就指出，性別平等歸根結底是性別權力的壓迫問題而不是兩性不同氣質的偏見問題，而男性運用兩種方式來建構和鞏固這一權力壓迫。第一種方式是公共的制度設計，包括法律、

行政、倫理、宗教、藝術，處處反映出男性統治的權力氣息。第二種方式是私人的家庭事務，作為家長的男性借助家長制和父權制的名義，將家庭作為自己個人的領地。可見，在公共領域，男性掌握了對性別關係的定義權，從而得以在根本上支配女性，進而在社會大眾認知和普遍的法律制度上使這種權力壓迫常態化和正當化。²⁷ 在家庭內部，則連誰來定義性別關係都不成為一個問題，因為這是男性的私人領地，無需再借助共同體的名義強化權力壓迫。這種公共領域與私人領域的劃分方法完全符合自由主義的主張。女性主義不反對這種自由兩分法，也不反對個體在私人事務和公共事務的承載和決策上做出區別和選擇，只是反對以上述名義掩蓋性別壓迫的權力實質。實際上，女性主義所訴諸的追求性別平等的手段，依然是國家權力和法律制度。他們所反對的，是男性運用不平等的話語權，在國家權力和法律制度普遍地適用於不同性別之前，就已經賦予了它們不公正的內容。只要女性主義同意這一點，那麼女性主義就必須接受自由主義的基本邏輯前提，即共同體賦予每個成員的忠誠義務。對於麥金農來說，儘管共同體可能被男性權力所裹挾，但是麥金農從來沒有主張過脫離這一共同體，而是希望對這一共同體予以改造，以更好地賦予女性平等的權力和話語。這顯然必須以女性對共同體的忠誠義務為前提。

可見，儘管從宣導的強烈程度由高到低來看，社群主義、共和主義、自由主義和女性主義的主張存在具體差異，但是從實質內容來看，它們都承認並主張成員對共同體的忠誠義務，都將之作為最低限度的政治哲學主張，捨此無法進行交流和論辯。行政長官作為政治共同體成員，亦概莫能外。當然，如果藉口個人可以有自己的政治哲學和人生哲學，對這一忠誠義務不以為然，那麼不必再談，因為已然失去商討和互動的最低基礎。

四、作為法律標準的行政長官愛國愛港： 制度邏輯及其規範力量

可見，除非無政府主義，各種政治理論都支持行

政長官愛國愛港這一命題。因此，從政治要求的不穩定性、多變性和隨機性來質疑這一命題的合法性，是不能夠成立的。現在，回到法律層面，在法律規範的角度上對這一命題是否存在以及存在何種爭議呢？

按照上述三種法學觀點，行政長官必須愛國愛港的法律依據來自憲法和基本法。但是其憲法依據和基本法依據之間的關係如何，則存在不同意見。按照魯平的觀點，憲法對“一國兩制”的總體要求催生出了基本法對行政長官愛國愛港義務的具體規定。按照李林等人的觀點，憲法對公民愛國義務的要求與基本法對行政長官特定職責的要求結合起來，構成了行政長官愛國愛港義務的法律依據。按照饒戈平的觀點，基本法對行政長官愛國愛港政治義務的要求，可以改寫為相應的法律義務。應該說，這些觀點都有可取之處，尤其注意到了憲法作為行政長官愛國愛港義務的法律依據之一以及基本法作為更直接淵源的特殊意義。用下面的邏輯語句，可以把他們的理論主張簡述出來：

魯平的觀點包含兩個三段論，其中前者的結論幾乎是後者的大前提：

三段論①：大前提：中國公民愛國就要擁護憲法。小前提：根據憲法制定了基本法。結論：中國公民愛國就要擁護基本法。

三段論②：大前提：行政長官(作為中國公民)愛國就要擁護基本法。小前提：基本法規定行政長官對中央和特區負責。結論：行政長官愛國就是行政長官愛國愛港(對中央和特區負責)。

李林等人的觀點同樣包含兩個三段論，但它們是平行關係：

三段論③：大前提：憲法規定了公民必須愛國。小前提：行政長官是公民。結論：行政長官必須愛國。

三段論④：大前提：基本法對行政長官任職作了法定要求。小前提：上述法定要求包括對特區負責。結論：行政長官必須愛港(對特區負責)。

饒戈平的觀點也包含兩個三段論，前者的結論是後者的小前提。

三段論⑤：大前提：行政長官在維護中央與特區權力配置中具有特殊地位。小前提：香港屬於中國且高度自治。結論：行政長官須愛國愛港(維護香港歸

屬中國且高度自治)。

三段論⑥：大前提：基本法規定香港屬於中國且高度自治。小前提：行政長官須維護香港歸屬中國且高度自治。結論：行政長官所承擔的義務與基本法的內在要求一致。

根據這些邏輯語句可作更詳細的比較。魯平的觀點，歸根結底是從“公民—國家”的憲法關係推導出來的，從這一關係延伸出公民愛國、公民擁護基本法、行政長官愛國愛港一系列規範命題。李林等人的觀點，則從“公民—國家”的憲法關係和“行政長官—中央及特區”的基本法關係出發，分別論證行政長官愛國和行政長官愛港。饒戈平的觀點，則借鑒了鄧小平的政治學主張，並與基本法的規定進行類比，發現基本法的內在要求與政治學主張是一致的，因此把行政長官愛國愛港這一政治學主張轉換為法律要求。

但是，這些觀點仍然顯得零散和不夠系統，一些重大問題還不能夠得到很好回答。例如，如果憲法和基本法分別只規定了行政長官愛國和行政長官愛港，那麼憲法為甚麼不規定行政長官愛港，基本法為甚麼不規定行政長官愛國呢？如果憲法和基本法都規定了行政長官愛國愛港，那麼基本法的規定是否只是憲法相關規定的照搬照抄而無相對獨立意義？憲法和基本法對行政長官愛國愛港的規定之間存在甚麼樣的法理邏輯關係呢？難道僅僅是因為它們都對同一個問題作了規定嗎？顯然，上述學者的觀點都沒有在法理邏輯的層面，理順憲法和基本法在“一國兩制”中的不同作用，進而重新認識它們關於行政長官愛國愛港的條文規定。

從憲法的角度看，都可以找到行政長官愛國愛港的法律依據。一方面，憲法規定了公民愛國的憲法義務。《中華人民共和國憲法》第 52 條規定：“中華人民共和國公民有維護國家統一和全國各民族團結的義務。”第 54 條規定：“中華人民共和國公民有維護祖國的安全、榮譽和利益的義務，不得有危害祖國的安全、榮譽和利益的行為。”從這些規定可以看出，中華人民共和國公民負有愛國的憲法義務。行政長官作為中華人民共和國公民，概莫能外。另一方面，從憲法可以推導出公民負有擁護基本法的義務。《中華人民共和國憲法》序言就指出：“全國各族

人民、一切國家機關和武裝力量、各政黨和各社會團體、各企業事業組織，都必須以憲法為根本的活動準則，並且負有維護憲法尊嚴、保證憲法實施的職責。”根據這一表述，由公民負有維護憲法尊嚴、保證憲法實施的職責延伸出來，只要是根據憲法所制定的法律，公民都必須擁護並保證實施，尤其是基本法這樣的憲法性法律。《中華人民共和國憲法》第31條規定：“國家在必要時得設立特別行政區。在特別行政區內實行的制度按照具體情況由全國人民代表大會以法律規定。”基本法序言也強調了這一點：“根據中華人民共和國憲法，全國人民代表大會特制定中華人民共和國香港特別行政區基本法，規定香港特別行政區實行的制度，以保障國家對香港的基本方針政策的實施。”因此，公民負有擁護基本法的憲法義務，無論他是不是香港居民甚至行政長官。當然，對於行政長官而言，亦負有擁護基本法的義務。如果基本法規定了行政長官負有愛國愛港的義務，那麼這種義務首先建基於公民負有擁護基本法的憲法義務，而不僅僅與根據憲法制定了基本法以及憲法規定了公民負有愛國義務有關。事實上，基本法也作了這樣的規定。

在基本法的層面上，也可找到行政長官愛國愛港的法律依據。《香港基本法》第43條規定：“香港特別行政區行政長官是香港特別行政區的首長，代表香港特別行政區。香港特別行政區行政長官依照本法的規定對中央人民政府和香港特別行政區負責。”這一條規定載明了行政長官負有愛國愛港的基本法義務。

由此可得到三點。第一，行政長官愛國愛港的法律依據首先來自憲法，再次來自基本法。第二，從憲法條文出發，可以得出公民負有愛國的義務和擁護基本法的義務；基本法則更加具體，規定了行政長官愛國愛港的義務。第三，行政長官愛國愛港的基本法義務建基於公民擁護基本法的憲法義務，而非公民愛國的憲法義務。因此，魯平把公民愛國的憲法義務和公民擁護基本法的憲法義務視為前因後果，是不準確的，它們應當是並列關係。李林等人把公民愛國的憲法義務與行政長官愛港的基本法義務並列，但是沒有看到行政長官愛國愛港在憲法義務上的規範基礎。饒戈平走得更遠，只承認行政長官愛國愛港在基本法上找得到法律依據，卻否認其在憲法義務上的建基。總之，行政長官愛國愛港既是基本法問題，更是憲法問題，其最終依據來自憲法，其憲法依據與基本法依據既存在平行關係也存在因果關係。無論從憲法還是從基本法來看，行政長官愛國愛港都具有堅實、明確的法律依據，在法律上行政長官負有愛國愛港義務是不應當有疑問的。

行政長官愛國愛港既是政治要求，更是法律標準。這一結論，對於特區其他公職人員也應當適用。

[研究項目：2016年度廣州市屬高校科研一般項目“香港特別行政區落實基本法問題研究——從合法律性範式邁向合法性範式”(編號：1201620352)]

註釋：

- ¹ 張小雅：《香港議員宣誓風波，中聯辦公佈辱華議員名單》，載於新浪網：<http://news.sina.com.cn/c/gat/2016-11-10/doc-ifxxsmif2670958.shtml>，2016年12月10日。
- ² 同上註。
- ³ 張榮順：《關於〈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〉第一百零四條的解釋(草案)〉的說明》，2016年11月5日第十二屆全國人民代表大會常務委員會第二十四次會議。
- ⁴ 陳雪玉、張健一：《回歸中央與地方權力關係本位——關於香港特別行政區政治體制本質屬性的討論》，載於《“一國兩制”研究》，2016年第4期(總第30期)。

- ⁵ 張紅日：《候任議員辱華鼓吹“港獨”，香港輿論關注全國人大或將釋法》，載於《東方日報》，2016年11月6日，第2版。
- ⁶ 凌德：《香港主流輿論急盼人大釋法，挽救特區禮崩樂壞局面》，載於《環球時報》，2016年11月4日，第4版。
- ⁷ 蔣皓：《媒體：全國人大釋法亮劍，“港獨”甚麼下場？》，載於觀察者網：http://www.guancha.cn/politics/2016_11_07_379709.shtml，2016年12月10日。
- ⁸ 見《鄧小平文選》(第三卷)，北京：人民出版社，1993年，第61頁。
- ⁹ 同上註，第74頁。
- ¹⁰ 同上註，第220頁。
- ¹¹ 國務院新聞辦公室：《“一國兩制”在香港特別行政區的實踐》，載於國務院新聞辦公室官方網站：<http://www.scio.gov.cn/zfbps/ndhf/2014/Document/1373164/1373164.htm>，2016年12月10日。
- ¹² 同上註。
- ¹³ 魯平：《行政長官必須“愛國愛港”的法律依據》，載於《港澳研究》，2014年，第1期，第3頁。
- ¹⁴ 李林、莫紀宏、陳欣新：《“愛國愛港”是中國公民擔任香港特別行政區行政長官的基本法律要件》，載於《港澳研究》，2013年，第1期，第19頁。
- ¹⁵ 同上註。
- ¹⁶ 饒戈平：《“愛國者治港”具有充分法律依據》，載於《法制日報》，2014年6月26日，第4版。
- ¹⁷ 同上註。
- ¹⁸ [英]洛克：《政府論》下篇，葉啟芳、瞿菊農譯，北京：商務印書館，2011年，第65頁。
- ¹⁹ 同上註，第61頁。
- ²⁰ Charles Taylor (1979). *Hegel and Modern Society*. Cambridge: Cambridge University Press. 157.
- ²¹ Sandel, M. (1982). *Liberalism and the Limits of Justice*. Cambridge: Cambridge University Press. 55-59, 152-154.
- ²² Rawls, J. (1971). *A Theory of Justice*. Cambridge: Harvard University Press. 560.
- ²³ Sandel, M. (1982). *Liberalism and the Limits of Justice*. Cambridge: Cambridge University Press. 149-150.
- ²⁴ Dworkin, R. (1985). *A Matter of Principle*. Cambridge: Harvard University Press. 230.
- ²⁵ Kymlicka, W. (2002). *Contemporary Political Philosophy: An Introduction*. Oxford: Oxford University Press.
- ²⁶ [美]凱薩琳·麥金農：《邁向女性主義的國家理論》，曲廣娣譯，北京：中國政法大學出版社，2007年。
- ²⁷ MacKinnon, C. A. (1987). *Feminism Unmodified*. Cambridge: Harvard University Press.