

公民提名与政党提名

律政司司长袁国强资深大律师

政改公众咨询展开至今已接近两个月。期间若干议题引起广泛讨论。具争议性的议题包括公民提名和政党提名。前者可简述为某数量的合资格选民可直接提名行政长官候选人，后者则为在立法会直接选举中获得若干票数的政党可直接提名行政长官候选人。社会上对这两种提名方法是否符合《基本法》有南辕北辙的看法。本文希望提供若干观点供大家参考。由于篇幅所限，不能详谈每一观点，有需要时日后会另行探讨。

个别提名方法是否合法，涉及《基本法》的正确理解。《基本法》第45(2)条指出：「行政长官的产生办法根据香港特别行政区的实际情况和循序渐进的原则，最终达至由一个有广泛代表性的提名委员会按民主程序提名后普选产生的目标」。由于该条款的文字十分清晰，政府一直强调提名委员会拥有实质提名权。若任何提名方法绕过提名委员会的提名程序，或削弱其实质提名权，都可能被认定为不符合《基本法》。

有意见认为理解《基本法》时不应单从字面意义、

技术或狭义的角度出发，或以生硬的处理方法诠释相关条款，而应透过诠释相关条文确定其立法目的(purposive approach)。亦有意见强调《基本法》为宪制性文件，是一份「活的文件」(living instrument)，因此解释应配合时代转变的需要。这些意见虽然符合解释《基本法》的基本原则，但却忽略了《基本法》第 45(2)条的清晰文字。正如终审法院首席法官在 2013 年 4 月以「诠释香港宪法之我见」为题作演说时解说¹，普通法在诠释《基本法》时，会透过相关条款的文字去理解其背后目的，若文字清晰及不存在模棱两可之处，则也许没有空间或需要去作进一步推敲。

《基本法》为一份「活的文件」的论点，并不足以令公民或政党提名变得符合《基本法》。虽然诠释宪制性文件时可考虑时间和环境的改变，但法院不能单以此为理由，无视相关条款的清晰文字，否则法院便会顿时变成立法机关。再者，相关人大常委的解释和决定分别在 2004 年 4 月及 2007 年 12 月作出，距今不远，难看到有甚么情况的改变，足以支持《基本法》第 45 条应被诠释为兼容公民或政党提名。

¹ :Hon Geoffrey Ma, Chief Justice, “The Interpretation of Hong Kong Constitution: A Personal View”, *The Common Law Lecture Series 2011-2013* (HKU) (2013), p.85 (p.97)。

有意见指除《基本法》第 45 条外，也应同时考虑《基本法》第 25 条(香港居民在法律面前一律平等)，及第 26 条(特区永久性居民依法享有选举权和被选举权)。笔者不反对《基本法》第 25、26 及 45 条应一并考虑。但第 25 或 26 条的一般性条文不可能凌驾第 45 条的清晰及具体条款，更不可能令提名委员会的实质提名权被削弱。

另有意见认为《基本法》没有明确禁止公民或政党提名，因此两者不会违反《基本法》。即使暂不考虑《基本法》的立法背景，这说法忽略了一项普通法的诠释原则(*expressio unius* 原则)，即当法律文件只明确列举某特定人士、机构或情况，则代表同时排除其他人士、机构或情况。因《基本法》第 45 条只明确指出由提名委员会提名，其他人士或机构不可能同时享有提名权。这原则的逻辑显而易见。举个例说，《基本法》第 59 条说明特区政府是香港的行政机关，第 62 条则列举其职权。《基本法》虽然没有明确指立法会不能行使行政职权，难道可辩说立法会有权取代政府行使行政职权吗？答案显然不是，因为第 59 条只明确指出特区政府是香港的行政机关。

公民党与香港 2020 在其所谓解「毒」政改咨询文件中(第 2.08 段),指政团提名和公民提名符合《基本法》对提名委员会须「按民主程序」提名的规定。该文件没有作进一步解说或分析,但其观点似乎混淆了「提名权」和「提名程序」,及「提名」与「推荐」的不同概念。以公民提名为例,若某人获得一定数目的选民支持,提名委员会便无法拒绝提名,提名委员会的提名权会变得有等于无,因此该建议不可能只涉及提名「程序」。

公民提名或政党提名并非落实普选的唯一途径,社会各界应依据《基本法》,以务实的态度处理提名议题。

完