

《2017年行政長官及2016年立法會產生辦法諮詢文件》

香港大律師公會意見書摘要

行政長官產生辦法

緒言

1. 基本法第四十五(二)條訂明行政長官產生辦法的最終目標，它以寬宏及概括性的用語，規定提名委員會在組成方面要「有廣泛代表性」，亦規定提名委員會的提名過程要「按民主程序」。有許多方案、模式、選擇或建議都可符合基本法第四十五(二)條。
2. 與此同時，根據基本法第四十五(二)條的目標制定的有關辦法、計劃或安排，對香港特別行政區永久性居民的選舉權及被選舉權，以至他們參與公共事務的權利及機會，有深遠的影響。因此，在制定選舉規則時，應充分尊重香港特別行政區永久性居民根據《公民權利和政治權利國際公約》（下稱《公約》）第二、第二十五及第二十六條，及基本法第二十五及第二十六條的標準享受和行使上述權利和機會，並將有關權利和機會妥為實施。

提名委員會

3. 基本法第四十五(二)條明確表明，只可透過提名委員會產生提名。基本法第四十五(二)條亦規定提名委員會要「有廣泛代表性」，其用語明確地排除一個由全體選民或每一個登記選民組成的提名委員會。
4. 提名委員會不應受法例強制提名符合某些條件的人士(例如基於其所屬政治派別、或基於其能證明擁有某數量或某部分的選民的支持)。這樣的安排於理稱不上是提名委員會自主的行為，亦不能以「按民主程序」為基礎去將之理順或合理化。
5. 另外，有建議認為由於基本法沒有明文禁止其他提名形式，因此，除了由廣泛代表性的提名委員會按照民主程序的提名形式外，其他的提名形式應是合法的。香港大律師公會不同意有關建議，原因包括該建議涉及在不適當的情況下運用「如無明文禁止，即為合法」的普通法原則。

提名委員會的組成

6. 2007年12月29日全國人大常委會的決定，並非全國人大常委會對基本法某一條文的解釋。在2007年12月29日全國人大常委會的決定中，提到提名委員會「可參照」有關行政長官選舉委員會的現行規定「組成」，香港大律師公會認為這只是許可性用語，而非強制性用語。有意見認為「可」在這文本內意味著「須」，香港大律

師公會不同意這理解。香港大律師公會也認為，將2007年12月29日全國人大常委會的決定這段落理解為非決斷性（或非強制性）並不會令這段落失去意義。在法律上，「有廣泛代表性」的提名委員會可以用「參照目前由界別組成的選舉委員會」以外的方式組成。即使根據某些意見把「參照」理解成「跟隨」，這並不同應該「依樣畫葫蘆」。這是因為選舉委員會和提名委員會在存在目的和功能上都不相類似。應該如何「跟隨」選舉委員會的現行規定，去制訂提名委員會的組成(例如各界別的精確劃定、及給予每個界別的加權)仍是一個可供討論的議題。

7. 由界別組成的提名委員會本身並不構成憲法性難題，然而不同界別之間的席數的分配、分佈和比重卻可能會引起憲法性爭議。例如在界別組成中，如被認為不當地偏袒富裕階層或某些功能界別，或歧視某部分社會人士，則從平等或公平、有否「有廣泛代表性」、或是否為有效的代表和有意義的參與的種種角度上，皆可引起憲法性爭議。提名委員會的組成，應依據一套能確保全體選民的最高參與度，及確保個別選民能公平參與的規則，選出其大部分成員。公司或團體投票制應予廢除。

政制發展的延續

8. 香港大律師公會關注，一旦全國人大常委會會議批准了對基本法附件一的修正後（即就2017年行政長官產生辦法，採用了由有廣泛代表性的提名委員會根據民主程序提名後普選的產生辦法之後），是否仍可以對基本法附件一進行再度修正，以進一步在2017年後改良行政長官的選舉辦法。香港大律師公會建議中央及香港特別行政區政府，對再度修正基本法附件一，以進一步改良已經「有廣泛代表性」的提名委員會及其「民主程序」的可能性，釐清其立場。

提名行政長官候選人進行普選

9. 提名委員會及其工作的規則，以及提名委員會本身，均不得以政治或其他見解的理由剝奪任何人的被選舉權。提名規則必須在實踐和實質上確保有權投票的人可享有「對於候選人的自由選擇」。
10. 提名委員會的功能只限於提名，其存在目的和功能並不是決定行政長官選舉結果。
11. 每一個有志參選的香港特別行政區永久性居民都應有權利獲得被提名委員會提名的機會，令他的參選意向有機會獲考慮。至於如何取得被考慮提名的機會，其條件必須高度透明、不分政見、不具歧視性和有利於有意義的參與，亦不能在基本法第四十四條已

全部說明的任職條件以外附加額外的任職條件。

- 12.有鑒於(一)2012年行政長官選舉中每一個行政長官選舉候選人須作出的鄭重聲明的內容，(二)根據基本法第一百零四條的行政長官就職宣誓，(三)基本法第四十四條已說明的任職條件，以及(四)法律必須明確和不含歧視的憲法原則，香港大律師公會認為，有關在選舉法例引入額外條件，要求向提名委員會提出參選意向的人士必須「愛國愛港」的建議，在法律上是備受質疑的。
- 13.在選擇候選人的過程中，「按民主程序」意味著須具有「參與性」。有說法認為基本法第四十五(二)條的「民主程序」，不過是規定提名委員會須以簡單多數作集體決策，與及在會議中選擇和提名一定數目（例如兩個至四個）的候選人。香港大律師公會不同意有關說法，因為這樣會限制選民的選擇自由，亦不符合行政長官選舉必須是真正的、定期的、並無不合理限制的，和以保證選舉人意志的自由表達的各項標準。
- 14.為提名委員會提名的候選人的數目設限制，可以說是侵犯了提名委員會的權力和自主。
- 15.然而，以一個較低的門檻作集體決定在本質上無可厚非；只是門檻的百分比應是多少、和每個成員有權投的票數的規則，是應該慎重考慮和辯論的問題。
- 16.無論如何，提名委員會的民主程序應確保為選民產生多名的候選人，而「多」不單指數目，亦指政治的多元。
- 17.要達到「多」這個合法目的，憲法性標準可容許提名委員會對可以提出有相當數量的登記選民的推薦的申請人，採用較低的提名門檻（只要門檻不是低至事實上等於自動獲提名）。一個有「廣泛代表性」的提名委員會內可能包含界別利益，以致某些受民眾廣泛支持的候選人卻未能取得某界別利益的支持。上述安排可舒緩這潛在的可能。但是，假如選舉安排要求提名委員會必須通過特定的多數才能否決某些申請人成為候選人，會對提名委員會的職能和權力造成一個不合法的束縛，變相成為自動提名。
- 18.有建議認為，如申請人能夠提出有相當數量登記選民的經認證的推薦，或能夠展示出有份量或廣泛代表的政黨的支持，其提名即應被提名委員會作例行公事或「橡皮圖章」式的認可，甚至認為這應是法律該予規定的。香港大律師公會不同意有關建議和觀點，這是因為基本法第四十五(二)條不可能被解讀為暗示提名委員會在法律上有責任認可或接受其他實體所「提名」的申請人。
- 19.每位提名委員會的成員只以代表的身份參與提名委員會，成員有責任向他或她所代表的人群負責。為了促進和確保透明和問責，提名委員會的審議和決策應是公開和開放的，提名委員會內每位

成員的決策必須是公開而且被準確記錄的，提名委員會的決策不應使用不記名的投票方式。

普選行政長官

- 20.即使提名委員會只提名了一位候選人，仍需進行投票。假若沒有進行投票，提名委員會即決定了選舉結果。在這樣的情況下投票，單一候選人必須在所有有投票的選民中獲得超過百分之五十的有效選票，惟投票選民的人數應通過一個全體選民的某個比例的最底門檻，例如百分之四十。
- 21.在有兩位或更多候選人競逐的行政長官選舉中，投票方法應確保每位選民的選擇得以表達及得到適當考慮。投票方法亦應確保勝出的候選人有多數人的授權。
- 22.行政長官選舉中的投票應使用不記名的投票方式。

立法會產生辦法

- 23.目前由功能團體選舉立法會議員，並不符合《公約》第二十五(子)條和第二十五(丑)條，特別當中的投票權平等的原則。在所有功能組別中的公司或團體票制度應予廢除。
- 24.沒有合理理由去維持目前在基本法附件二內立法會對法案、議案的表決程序。

2014年4月28日
香港大律師公會