

香港大律師公會就《行政長官選舉條例草案》提出的意見

1. 按政府當局的建議修改後，《行政長官選舉條例草案》第4條訂明：

‘如有以下情況，行政長官職位即出缺 ——

- (a) 行政長官任期屆滿；
- (b) 行政長官去世；或
- (c) 中央人民政府 ——
 - (i) 因行政長官根據《基本法》第五十二條或在其他情況下辭職；
 - (ii) 因有針對行政長官而根據《基本法》第七十三(九)條通過的彈劾案報請中央人民政府決定；或
 - (iii) 在任何其他情況下，而將行政長官免職。’

2. 條例草案第4(a)及(b)條並無爭議。根據上述第4(c)條，中央人民政府除了可在《基本法》所訂明的兩個特定情況下將行政長官免職外，也可在任何其他情況下將行政長官免職。
3. 上述第4(c)(i)條所依據的，是行政長官根據《基本法》第五十二條‘或在其他情況下’辭職後，中央人民政府會行使將行政長官免職的權力。《基本法》第五十二條訂明行政長官在某些情況下必須辭職，該等情況包括行政長官因嚴重疾病或其他原因無力履行職務的情況。加入“或在其他情況下”此句旨在涵蓋行政長官無法辭職的情況，例如行政長官的狀況令他無力履行職務，或行政長官下落不明。
4. 本會同意應區分行政長官根據《基本法》第五十二條提出的辭職，以及行政長官在其他情況下提出的辭職。前者應在行政長官提出辭職後立即生效，而後者應在中央人民政府接納行政長官辭職後才可生效。然而，無論屬哪一種情況，本會都不認為有需要在行政長官職位出缺前將行政長官免職。本會認為，行政長官根據《基本法》第五十二條辭職後，或中央人民政府接納行政長官在其他情況下提出的辭職後，行政長官職位亦會出現空缺。我們建議在條例草案第4(b)條英文本後加入以下條文：

‘if -

- (i) the Chief Executive resigns under Article 52 of the Basic Law; or
- (ii) the Chief Executive resigns for a reason other than those specified in Article 52 of the Basic Law and such resignation is accepted by the Central People’s Government; or’。

5. 另一方面，本會同意有理由在條例草案訂明，在行政長官理應根據《基本法》第五十二條辭職但拒絕辭職的情況下，或在行政長官無力辭職的情況下，中央人民政府有權將他免職。本會建議將上述第4(c)(i)條英文本修改為‘when the Chief Executive should have resigned under Article 52 of the Basic Law but is unwilling or unable to do so because of illness or otherwise’。

將行政長官免職的一般權力

6. 上述第4(c)(iii)條訂明將行政長官免職的一般權力。政府以任命權包括免職權為理由，在條文加入絕對的免職權。
7. 如政府正確無誤，嚴格來說，上文第4(c)(i)及(ii)條也屬多餘。當局根本無須在條例草案明確訂明可行使免職權的情況。政府辯稱，根據《基本法》第十五條及第四十五(一)條任命的權力必然包括免職這種隱含的絕對權力。
8. 本會認為，根據《基本法》第十五條及第四十五條任命行政長官的權力並非一項絕對的權力。行使免職權時須受到《基本法》第四十四條及第四十五(一)條的規限，前者規定誰可獲得任命，後者則訂明行使任命權之前須依循的程序及須符合的條件。行使免職權時亦受《基本法》第十五條的附帶條文所規限，即必須依照《基本法》第四章的規定行使任命權。
9. 如任命權受《基本法》某些條文所規限，無理由所包括的免職權不受《基本法》另一些條文所規限。
10. 政府辯稱必須涵蓋行政長官職位出缺但《基本法》並無訂明的‘所有其他情況’，例如行政長官失蹤或陷入昏迷狀態的情況。本會認為，此等情況屬《基本法》第五十二(一)條所訂行政長官因嚴重疾病或其他原因無力履行職務的情況，因而屬上文第4(c)(i)條所涵蓋的情況。本會認為無須為此等情況在條例草案另訂上述第4(c)(iii)條。

普通法

11. 政府進一步辯稱，根據普通法，任命權包括免職權。本會並不同意。

12. 根據普通法，出任某職位的人員享有某種特權。傳統上，公職被看成一種財產權，除非依循公平的程序及按照任命文書所載的條款行事，否則不可遞奪公職人員這種財產權。
13. 在普通法的概念中，如出任某個職位的人員只可基於某些訂明“理由”(例如行為失當)而被免職，而有人企圖以其他原因或不公平的方法將該人免職，則該人有權向法庭申請作出聲明，宣布他仍然在任，因為行使免職權的人並非合法地行使此項權力。
14. 雖然幾乎所有擔任重要公職的人員均須根據法規作出任命，但任命的權力不一定源自法規所賦予的權力，某些任命亦可藉行使特權而作出。然而，在此等情況下，任命的文書會列明有關職務的性質，而免職權則視乎如何解釋任命文書的條款而定。
15. 因此，在普通法的概念中，任命權包括免職權的說法並不正確。至於將公職人員免職這項權力的性質及範圍，則須視乎如何解釋任命文書的條款而定，並非關乎應用普通法原則的問題。

根據法規作出的委任

16. 倘若有關的委任是根據法規作出，則決定委任條款和解除委任的權力屬立法機關所有。《釋義及通則條例》(第1章)第42(a)條訂明，根據任何條例行使委任公職人員的權力，包括暫停及解除委任的權力。然而，該條文亦訂明附帶條件，就是如委任權須在第三者的建議下，或須得到第三者的批准或同意，方可行使，則行使委任權所包括的其他權力時，亦須受到相同的限制。此外，第42(a)條與第1章其他條文一樣，須受到另一法規所訂用意相反的條文所規限(第1章第2條)。
17. 舉例而言，行政長官委任申訴專員的權力全無限制。《申訴專員條例》(第397章)第3(2)條訂明，“專員須由行政長官親自簽署文書委任。”然而，根據第3(4)(b)條，“獲委為申訴專員的人可以其無能力履行職能或行為不當為理由，經立法會以決議方式批准而由行政長官免任。”因此，行政長官雖然享有全無限制的法定委任權，但他在行使免任權時，必須先符合兩個條件，即有免任的理由及事先有第三者的參與。
18. 因此，全無限制的委任權不一定附帶全無限制的免任權。政府可假定第1章第42條反映一項法律規則或《基本法》所訂明的原則。然而，第1章第42條並非實體法，該條文只訂明一項釋義的法定規則，但如有用意相反之處，便無須依循該項規則。此外，該條文亦不得凌駕《基本法》的規定。

《基本法》及《中華人民共和國憲法》

19. 《基本法》的條文亦顯示將行政長官免職的絕對權並不存在。第四十五(一)條訂明行政長官由中央人民政府任命。相比之下，第四十八(六)及(七)條則明確訂明行政長官有權任免法官或公職人員。“appointment”的中譯(即“任命”)與“appointment and removal”的中譯(即“任免”)亦有分別。
20. 《中華人民共和國憲法》(“憲法”)的條文亦無確定罷免行政長官的絕對權存在。憲法第六十二條訂明全國人民代表大會(“全國人大”)有權任命人員擔任政制職位。憲法第六十三條則明確訂明全國人大有權罷免該等人員。倘若任命權與隱含的罷免權同時存在，根本無需在第六十三條明確訂明罷免的權力。
21. 行政長官由中央人民政府任命，而根據憲法第八十五條，中央人民政府即指國務院。全國人大已決定任命行政長官的權力須受到《基本法》第四十五條的限制。《基本法》本身亦訂明將行政長官免職的有限情況。《基本法》第五十二條訂明第一種情況，即行政長官因疾病或其他原因無力履行職務，或因立法會兩次通過行政長官拒絕簽署的法案，或兩次拒絕通過某項法案而失去立法會的支持。《基本法》第七十三(九)條訂明第二種情況，即行政長官有嚴重違法或瀆職行為而不辭職，因而被立法會彈劾。根據《基本法》第七十三條，在這種情況下可由終審法院首席法官組成獨立調查委員會，負責進行全面調查。
22. 根據立法會秘書處的意見，如在某些情況下有必要撤銷對行政長官的任命，以達到一些不抵觸《基本法》的目的，包括保持香港的穩定和行政效率此目的，則中央人民政府享有將行政長官免職的隱含權力。秘書處所舉的例子是，行政長官在香港境外有嚴重違法行為，又或他作出了引起公憤的失德行為，以致社會人士認為他不再適合擔任香港特區的首長。本會認為，這種隱含的權力如確實存在，亦界定得過於廣泛。《基本法》第七十三(九)條已涵蓋上述例子中的第一種情況，該條文並無限制有關嚴重違法行為須在香港境內作出。我們也可辯稱第二種情況屬《基本法》第五十二(一)條的涵蓋範圍，因為行政長官在該等情況下實難以履行職務。無論如何，在此等情況下亦應進行類似《基本法》第七十三(九)條所訂的全面調查，假定中央人民政府在此等情況下享有將行政長官免職的絕對權，甚或享有免職這種隱含而廣泛的權力是錯誤的。倘若確實有隱含的權力，在《基本法》第五十二條和第七十三(九)條並無訂明的情況下將行政長官免職，則此種權力必須作出狹義的界定，並只可在非常緊急及為達到一些不抵觸《基本法》的目的而須將行政長官免職的情況下才可行使。無論如何，此種權力須源自憲法和《基本法》，而不應源自《行政長官選舉條例草案》。
23. 政府未能充分考慮《基本法》就中央人民政府權力施加的限制。一如本會在上文指出，根據《基本法》任命行政長官的權力並非

全無限制。有限制的委任權很少會附帶不受限制的免職權。就大部分根據法規作出的委任而言，有關情況剛剛相反。委任公職人員往往較免任公職人員容易。事實上，《基本法》所訂明的限制顯示存在一種非常有限的免職權，而此種免職權大概只可在經修訂的第4(c)條所確定的兩種特定情況下行使。

24. 至於有人關注到行政長官可能突然失蹤或長時間昏迷，本會早已指出，《基本法》第五十二(一)條已涵蓋有關情況。亦有人認為，如行政長官拒絕辭職(《基本法》第七十三(九)條所述拒絕辭職的情況則屬例外)，《基本法》第五十二條便不適用。這是非常獨特的情況，並屬本會就條例草案第4(c)(i)條提出的建議修正案所涵蓋的情況。為了此種情況賦予中央人民政府免職的絕對權，使其可以隨意免任一個根據《基本法》第四十五(一)條妥為當選及妥為任命的行政長官，並非可取的做法。

香港大律師公會執行委員會
2001年6月11日