

特別行政區行政主導制的制約因素分析

——以香港特別行政區為例

朱世海*

香港特別行政區以行政長官為核心的行政主導很大程度是停留於制度層面，其緣由不僅有行政主導沒有政黨政治的支撐，還有以行政長官為首的政府官員受到的制約較多。綜合政府受到制約因素的來源，大概分為法制因素、文化因素、政治因素和社會因素。這四大因素不是割裂的，而是存在交叉和重疊。這四大因素共同構成制約政府的體系，但各自在該體系中的定位存在區別，其中，文化因素是基礎，政治因素是動力，法制因素是載體，社會因素是推手。在民主憲政體制下，公權力受到多方面的監控是很正常的，這也保障了香港政府官員總體上廉潔高效，香港社會對公務員隊伍充滿信心。但 2012 年“許仕仁事件”加劇了香港民眾心理上對“官商勾結”敏感程度，政務官的誠信度降低，這對政府施政也產生較大的負面影響。香港特別行政區政府受到的種種制約，在保障官員不犯錯誤和少犯錯誤的同時，也使政府關於基礎建設等重大政策難以推進。

一、法制因素

這裏的法制因素意指香港特別行政區政治體制內立法會和法院兩機關，此兩機關對行政長官領導的政府的制約主要來自《香港基本法》賦予的權力。香港特別行政區的政體是分權體制，行政主導是以分權體制為前提——沒有分權，就無所謂誰主導的問題。分權體制強調權力之間的監督和約束，是一種先進的體制。從《香港基本法》所規劃的權力之間制約關係來看，立法會、法院對以行政長官為核心的行政權的制約是適當的，但自回歸以來，實踐中立法權、司法權的自我膨脹早已突破法律所劃定的界限，對政府施政造成過多的掣肘。

(一) 立法機關的制約

雖然《香港基本法》設計者規劃香港政體是立法與行政相互制約、相互配合的體制，但實踐中，兩者的關係幾乎全是制約，沒有見得有多少配合。2004 年 3 月，香港特別行政區政府政制發展專責小組發佈《政制發展專責小組第二號報告》提出：“事實是，行政及立法機關基本上分別由不同背景及理念的人士出任，行政與立法機關每每只能互相制衡，但不能做到充分互相配合的情況，加上在現行制度下，行政長官在立法會中沒有固定的支持，以致對行政主導及施政效率造成不良影響。”¹

立法會有些議員近年來權力膨脹，自封自己有對政府官員提不信任案的權力，並行使對政府官員的調查權，形成對政府官員的極大威懾。1999 年 2 月，吳靄儀議員因“《虎報》案”對律政司司長梁愛詩提出“不信任動議”，立法會在 3 月 11 日就此動議進行表決，由於多數議員的反對，“不信任案”沒有獲得通過。1999-2000 年間，“居屋短樁事件”在香港社會，特別是在立法會中引起激烈反應。立法會議員對房委會主席王葛鳴和房屋署長苗學禮提出不信任議案，並通過了不信任案。王葛鳴在立法會通過議案之前，先自行辭職，房屋署長苗學禮則堅決拒絕辭職。2003 年 3 月，泛民主派議員利用財政司司長梁錦松“購車事件”，提出對梁的不信任案，在立法會辯論後未能通過。2003 年 7 月 15 日，廉政公署完成對梁錦松的調查，把報告交給律政司決定是否起訴，並知會行政長官董建華。由於梁錦松隨時可能被起訴，這次董建華無奈地接納了梁錦松的辭職，並報請國務院批准梁錦松的辭職。立法會雖然可以通過不信任案，但卻不能強制不受信任的人辭職，因為依據《香港基本法》，立法會無權過問主要官員和政府公職人員的任免。立法會的不信任案雖然不具有法律上的效果，但是其所形

* 中央社會主義學院港澳台教研室主任、副教授

成的政治壓力往往能夠導致被問責的主要官員辭職。2004年7月，衛生福利及食物局局長楊永強被指在“非典”期間處置方法不當，於立法會發表有關調查報告後請辭。與楊永強同時離職的還有醫院管理局主席梁智鴻。此外，由於推動有關落實《香港基本法》第23條的立法工作未能如期完成，保安局局長葉劉淑儀在2003年主動辭職。立法會權力膨脹的另一表現是剝奪行政長官依據《香港基本法》第48條第4項發佈行政命令的權力。香港立法會在2011年9月竟然廢除了行政長官有關垃圾“推填區”的行政命令。²

近年來立法與行政的關係比較緊張，分析其中原委，在制度層面至少有以下幾點：

其一，立法會早已不是“共識政治”的象徵，植根香港社會的立法會要向港人負責，切實擔負起監察政府的責任。在港英時期的絕大部分時間內，立法局議員由總督委任，立法局只是“共識政治”的象徵，議員的自我定位不是監督而是協助政府³，議員之間在議事和表決上相當有紀律，對政府政策不敢提出異議，這與西方議會的對抗式政治大不相同。⁴從20世紀80年代中期的代議制改革開始，立法局有部分議員由民選產生，民選議員在看待個人角色與政府關係上都與委任議員不同。他們注重加強與社會的聯繫，競相成立辦事處，努力組建自己的顧問班底，發展自己的支持分子。年資淺已經不構成民選議員敢於發言、敢於表現的阻力。民選議員活動積極，數量上，在質詢當局、休會辯論、參與立法局專案小組等活動上民選議員都佔優勢。立法局自從有了民選議員，便出現嚴重對抗的事件。這主要因為民選議員來自“民間”，他們傾向成為“官方”的對立面，特別是當他們想有所作為，要突出自己時，就要與“官方”劃清界限，以及採取批評態度。⁵1991年立法局直選以後，批評政府已成為議員的指定動作。⁶回歸以後，委任制被廢除，立法會內已全是民選議員，部分議員更是經過分區直選而進入香港的議事堂，對配合政府立法已不再有甚麼熱情。⁷《立法局權力與特權條例》在1985年6月頒佈，該條例加強立法局及其議員的權力⁸，對行政形成強有力的監督。回歸後香港立法機關的議員，完全由選舉產生，而且直選產生的議員逐步增多，政府對立法會議員的產生沒有任何影響。來自社會的各個方面議員，反映不同方面的呼聲和要求，對相同的問題會有不同的認識和態度。立法會承擔來自社會的壓力，居民要求立法會監察政府，與政府“過不去”。⁹

其二，因香港特別行政區政府是“分立政府”，

行政機關和立法機關被不同的政治力量所把控，兩者的衝突就不可避免。目前立法會議員由分區直接選舉和功能組別間接選舉產生，現時行政長官由1,200人組成的選舉委員會選舉，經中央政府任命產生。70名立法會議員只在由1,200人組成的選舉委員會中佔很小比例，而且議員在選舉委員會中的投票只是其個人意志表現，不受立法會的制約。“行政及立法關係是透過兩個截然不同之機制產生，因此思維方式也南轅北轍。”¹⁰還有人對此更深刻地指出：“行政首長由偏重親中派和工商界利益的選舉委員會產生，亦因此順理成章地傾向於往‘上’看，往‘北’看，而多於往‘下’看。相反，立法機關欲有相當數目的議席是通過直選產生，這些議員與其所屬政黨，為了能在下次選舉中保住議席或取得更好成績，對普羅大眾民意的取向會更為敏感，政策主張及議會行為，亦會較多以民意為依歸”¹¹，這樣就容易造成行政機關與立法機關的衝突。此外，行政長官有“權”無“票”與立法會議員有“票”無“權”的矛盾無法解決，正如有學者指出的：“香港政治體制畸形之處，在於它刻意讓一個有權無票的行政長官，與一個有票無權的立法會並存”。¹²在這種情況下，政府難以使自己的政策在立法機關中得到穩定和足夠的支持。同時，香港特別行政區政制的最顯著特徵是行政主導制，立法會對政府人員的產生沒有甚麼影響，除了有很少的幾位立法會議員代表個人參加行政會議外，立法會不參與政府的決策。立法會的政策制訂權力，在回歸後已因對私人條例草案的限制和分組計票降至極低¹³，導致部分直選議員的逆反情緒滋生。政府與立法會的這種關係，使立法會議員傾向扮演政府反對派的角色，而且這種角色由於不需要分擔執政的責任，因而嘩眾取寵的成分只會是越來越突出。

其三，香港分區直選採用的“比例代表制”，照顧到少數利益會使小黨林立，從而使立法會議員“五湖四海”，並間接鼓勵參選人及當選人要標新立異、突出個性，由此導致立法會變成有些議員作政治秀的場所。香港立法會從1998年直接選舉，就引進“比例代表制”。實行“比例代表制”的好處有：一是公正，很少有廢票；二是反映選民的真實構成；三是不會有“選區地理學”，即不會為選舉勝利而在選區劃分上作文章；四是能夠容納專家；五是有利於新的政治力量發展和組織新的政黨；六是防止政治上的突變，保持社會穩定。¹⁴總體而言，“比例代表制”是與香港行政主導制相適應的選舉制度，它使立法會內議席分散化，有效避免立法會被極少數大黨所掌控，也削弱

了立法會中泛民主派議員的影響力。“從 1991 年到 1997 年，泛民主派議員在立法會政策形成中有更多的影響。但自 1998 年採用‘比例代表制’後，政治碎片化成為立法會中政黨的常態，政黨被邊緣化，而且它們對行政主導政府的影響受到壓制。”¹⁵ 但“比例代表制”也存在自己的弊端，即參選人要當選必須打出具有突出個性、激進的競選口號以吸引選民，並採選擇性激勵(selective incentive)策略而不是集體性激勵(collective incentive)措施以抓住自己特有的選民，從而“令最激進的族群的意志，可以表彰出來。在這種意義下，新界東選區可以出一個長毛，新界西，甚至港島區都可能出現另一長毛”。¹⁶ 社會民主連線近年來在立法會選舉中之所以能夠春風得意，主要是採用以上策略。當然，社會民主連線的候選人當選以後，就充分利用立法會作政治秀，故意製造事端，從叫嚷抗議到舉牌抗議，進一步向政府官員投擲香蕉、雞蛋，甚至在政府官員報告時上前搶奪文件，使立法會內騷亂不斷，實質上是通過在立法會作政治秀以博得一些選民的認同和支持。

其四，香港的行政與立法之間缺乏政黨或其他形式的政治團體作溝通和聯繫，這又加重了立法與行政之間的對抗。如前所述，香港實行非執政黨的政治，行政長官不得具有政黨背景，政府主要官員中具有政黨身份者也是寥寥無幾。在香港特別行政區政制內，雖然在政制設計上，有行政會議作為政府與立法會進行溝通的組織化渠道，但行政會議中立法會議員人數極少，而且其中沒有反對派政黨的議員，以致行政會議實踐中實難以承擔協調行政與立法關係的重任。此外，在目前政制架構內，香港政黨參政的平台主要在立法會，而立法會及議員的一些重要權力又受到法制種種“捆綁”，以致政黨無“用武之地”，其政策主張無論多麼具有建設性，也難以付諸實施。這促使政黨、尤其是反對派政黨傾向與政府對立，通過它們在立法會的議員製造麻煩和反對政府來作為自己的功績並以此博得港人的認同。“政黨也提高了立法機關扮演看門狗的能力”。¹⁷

“行政與立法既要互相制約，又要互相配合，而且重點在配合，這是起草香港基本法時的一個重要精神。”¹⁸ 但從香港的政治實踐中，極難發現兩者的配合，只看到兩者的制約。立法會對政府的制約有其積極意義，立法會是在香港憲制內防止政府為非的主要機構，立法會為完成自己的使命就得與政府“過不去”，不能淪落為“共識政治”的象徵。立法與行政的關係是既要互相制約，又要互相配合，但重點應是

在制約，這決定了行政與立法經常處於互相矛盾和互相對立。有學者指出，“如果行政與立法經常處於互相矛盾和互相對立之中，對香港將是不利的”。¹⁹ 其實，對行政與立法經常處於互相矛盾和互相對立應一分为二地看待，既會帶來有利的一面，也會帶來不利的一面。另外，從政府或從港人不同的角度出發，利與不利的判斷可能又存在不同的標準。總之，對立法會與政府關係的定位、立法會對政府的制約帶來的利與弊應多方面分析，簡單判斷的結果只會過於片面。當然就立法會對政府制約的現狀而言，香港存在的問題不是“不及”，而是“過分”。

(二) 司法機關的制約

香港一直堅持司法獨立，在港英時期，總督也不能控制司法。港英時期，司法系統的頭頭按察司由總督遵照英皇經國務大臣頒發的訓令委任。其他法官，總督委任前必須聽取具有獨立性質的、以首席按察司任主席的司法人員敘用委員會的意見。委任後，法官的罷免程序很嚴謹，甚至用憲法性文件《英皇制誥》保障法官獨立。回歸以後，原在香港實行的司法體制，除因設立香港特別行政區終審法院而產生變化外，予以保留。在港英時期，香港雖然有最高法院，但最高法院沒有終審權，訴訟當事人對最高法院的判決不服可以上訴到英國樞密院的司法委員會。回歸以後，香港享有過去無與倫比的司法權，終審權屬於終審法院，終審法院可以根據需要邀請其他普通法適用地區的法官參加審判。《香港基本法》從法官的產生、法官履行職責等方面對司法獨立都做出具體規定。²⁰ 香港的司法機構，其獨立性與強度事實上要遠遠高於美國聯邦最高法院。首先，香港法官的任命屬專業(司法)主導模式，有別於美國的行政主導或政治主導。從法官的遴選來看，香港法官的選任依據是《香港基本法》第 88 條、第 92 條所規定的專業資格要求和司法人員推薦委員會體制。除終審法院法官和高等法院首席法官的任命，需由行政長官徵得立法會同意，並報全國人大常委會備案外，其他法官的遴選基本上由委員會決定。這就使得香港的司法機構缺少美國式的政治制約與行政主導特點。²¹

因香港特別行政區政制是分權體制，從《香港基本法》第三章的內容可見，司法機關與行政機關之間體現了一定的相互制約關係，就司法機關對行政機關的制約來看，根據《香港基本法》第 73 條關於彈劾行政長官的規定，立法會可委託終審法院首席法官負責組成並擔任主席的獨立調查委員會，對行政長官是否

存在嚴重違法或瀆職行為進行調查。在實踐中，司法機關對行政機關的制約主要是通過行使違“憲”審查權²²進行的。“香港特別行政區司法機構的違憲審查權並不是由《基本法》某一條文明確授予的，而是在實施《基本法》的過程中確立的。”²³ 在港英時期，通過1991年的“R v Sin Yau Ming案”，香港上訴法院從此將違憲審查權名正言順地歸入其下。²⁴ 通過1999年的“吳嘉玲案”，終審法院把法院的司法審查權以更明確的方式表述出來。在“吳嘉玲案”中，港人在內地所生子女違反《入境條例》滯留香港，入境事務處決定這些人士屬非法入境，但是當事人對《入境條例》表示質疑，認為與《香港基本法》不一致。通過該案，終審法院申明，法院有權審查特別行政區立法機關所制定的法例或行政機關的行為是否符合《香港基本法》，倘若發現有抵觸《香港基本法》的情況出現，則法院有權裁定有關法例或行為無效。基於這樣的權能，終審法院裁定《入境條例》違反《香港基本法》的相關內容而無效並予以刪除，並裁定撤銷入境事務處處長所作的相關決定。基於這種“超然”的地位，香港司法機構審理了多起影響政府管治權的案件。其中比較重要的有“海外公務員協會訴公務員事務局局長案”、“海外公務員協會訴行政長官案”、“新界非原住村民選舉權爭議案”、“陳樹英訴香港特別行政區行政長官案”、“公務員減薪案”、“香港特別行政區對楊美雲及其他人士案”、“梁國雄及其他人訴香港特別行政區案”等，這些案件都涉及對政府政策的挑戰。此外，終審法院還在其他案件中加重了政府的證明責任，要求對涉及基本權利的限制應當作狹義的解釋，而證明有關限制合理性的責任在政府。²⁵ 香港司法機關之所以能對行政機關(當然還有立法機關)的行為進行違“憲”審查，原因有以下幾個方面：

其一，在回歸以前，在普通法體制下，香港已經形成了由司法機關即法院負責司法審查的制度。當時法院可依據《英皇制誥》和《皇室訓令》等英國頒佈的憲制性法律文件，來審查立法行為和行政行為。1991年港英政府通過《香港人權法案條例》，“人權法例雖是普通法律，但被賦予了憲法的作用”²⁶，港英政府還把國際人權公約的條文原原本本地抄入當時的憲制性法律文件《英皇制誥》中。通過1991年的“R v Sin Yau Ming案”，香港上訴法院就將違“憲”審查權名正言順地歸入其下。此後，香港法院便採取積極的態度行使對立法、行政的司法審查權，在1996年通過“李妙玲案”，法院建立起有權審查香港法律是否違

反《英皇制誥》的權力，並在有關《危險品條例》的數個案件中判處立法違“憲”而無效。²⁷ “這種制度已內在地蘊含(或‘潛伏’)了某種‘違憲審查’制度的機制，即法院可根據憲法性規範去判斷效力較低的法律規範的合理性或妥當性，而透過一定的司法實踐，這種機制的確就可以發展成為‘違憲審查’制度。”²⁸ 對於香港法院的這種司法積極主義，英國樞密院司法委員會在肯定法院採取的寬鬆的、目的論的釋憲方法的同時，也指出其不應僵化的借鑒美加法院、歐洲人權法院判例，應當把握問題本質而靈活處理，香港司法機關固然應全力維護《香港人權法案》的個人權利，但也需要確保關於《人權法案》的訴訟不會出現失控的情況。《香港人權法案》的問題應務實地、明智地、有分寸地處理。應當留意，政策性問題的處理仍主要是立法機關的責任。香港回歸之後，根據《香港基本法》設立了終審法院，並賦予其解釋基本法等高度自治的權力。根據《香港基本法》第81條的規定²⁹，這種司法審查制度被保留下來，造成“在1997年回歸後，香港法院的違憲審查權有增無減，其適用的範圍從違反《公約》的人權標準的情況擴展到違反《基本法》內的任何其他條款的情況”。³⁰

其二，英國就關於香港終審法院的談判中主動提出香港法院在1997年後繼續行使違憲審查權，中方對此是同意的。香港法院的違憲審查權與終審權有着密切的關係。1988年2月，英方向中方提出了一份設立終審法院的建議大綱，旨在特別行政區成立以前成立終審就實現香港的終審權。中方本着友好合作的精神，慎重研究了半年，認為提前進行過渡性安排，有助於增強港人的信心，決定與英方磋商。經過多次協商，英方在1995年5月31日提出包括“希望中方認可英方在違憲審查權和判決補救機制上的立場”在內的五點意見。對英方的新方案，中方談判組立即報告中央高層，6月1日上午，北京及時回覆，全部同意英方提出的五點意見。6月9日，中英雙方簽署了關於香港終審法院問題的正式協議。³¹ 這樣就確保了香港的違憲審查權在1997年回歸後能予以延續。

其三，由於《香港基本法》賦予了法院獨立的司法權和終審權，並保留了普通法。《香港基本法》第8條規定，香港原有法律，即普通法、衡平法、條例、附屬立法和習慣法，除同《香港基本法》法相抵觸或經香港特別行政區的立法機關作出修改者外，予以保留。第19條明確規定，香港特別行政區享有獨立的司法權和終審權。這裏的司法權包括解釋《香港基本法》的權力。第158條明確賦予香港法院在審理案件時對

《香港基本法》進行解釋的權力。基於憲法解釋與違憲審查的密切關係³²，香港法院因具有解釋《香港基本法》的權力而獲得違“憲”審查權。香港回歸以來，法院對《香港基本法》做出司法解釋的案例多達 270 個左右，其中很多就是對行政和立法行為進行違憲審查。回歸以後，雖然《香港基本法》沒有明確授權司法機關違憲審查權，但根據第 8 條、第 158 條的規定，如果香港的司法機關在 1997 年前就擁有違憲審查權的話，1997 年後的香港特別行政區司法機關理應同樣擁有這項權力，因為《香港基本法》大致保留了回歸之前香港司法機關的權力和制度。³³

此外，香港法院擁有違憲審查權與香港法院廣泛的案件受理範圍有密切關係。《香港基本法》第 19 條第 2 款規定，香港特別行政區法院除繼續保持香港原有法律制度和原則對法院審判權所作的限制外，對香港特別行政區所有的案件都有審判權。香港的司法審查權是非常廣泛，對政府行為的起訴，好像沒有任何限制，不像中國內地限制在具體行政行為；不僅政府已經實施的行為可以作為訴訟的對象，對政府準備要做而還沒有做的事情，發生不同意見並且不能協調，也可以提請法院裁決；不僅與爭議事項有直接利益關係的當事人可以提起訴訟，而且與爭議事項沒有直接利益關係的當事人也可以提起訴訟，在香港曾出現民間組織對政府拓展署準備開展填海造陸工程不同意就向法院提出起訴的事例。

回歸以來，行政機關與司法機關的關係呈現前所未有的緊張，究其原因，應有以下四點：

其一，司法機關並非刻意挑戰行政機關的權威，而是司法機關對《香港基本法》的理解與行政機關不同，從而不可避免地導致兩者的摩擦。回歸後，行政機關領導人和司法機關領導人在價值觀、法律觀和政治取向各方面出現了分歧。行政機關領導人着重內地與特別行政區關係的和諧，自覺在其職權範圍內忠實貫徹中央政府對香港的政策和側重法律應用所產生的社會效果。司法機關的領導人則強調香港相對中央政府的高度自治、人權的保障和普通法的法治原則。³⁴在“吳嘉玲案”、“莊豐源案”等給政府管治帶來巨大挑戰的案件中，法院的初衷都是好的，即要尊重和保障當事人的權利，主觀上不是故意要與政府過不去，只是對其判決給香港管治帶來的消極影響的估計沒有到位。

其二，香港的法官缺乏違憲審查的經驗，還難以勝任此項工作的高度要求。回歸前香港雖然設有最高法院，但最高法院沒有終審權，當事人對最高法院判

決不服的案件最後要拿到倫敦的樞密院裁決。香港法院不需要處理涉及憲制或憲法的問題，法官並沒有處理涉及憲法案件的要求和經驗。在英國普通法體制裏，沒有違憲審查的程序和操作，法官的角色和功能是純專業性的，近乎機械的，按法律和事實判案，並無其他考慮，也不受其他因素影響，特別是其個人的價值取向或對某人某事的看法，法官只是法律的工具。在這樣的體制中，法官並不需要平衡社會上的個人權利義務與社會利益之間的衝突，不用對法律中的不同價值衝突作出取捨。這些問題都在立法的程序中由人民的政治代表予以考慮，由立法機關作出這些政治決定。³⁵《香港基本法》是憲法性法律，在香港被稱為“小憲法”（因為中國是單一制國家，這種稱呼當然不當）。對憲法的解釋，法庭不能採取解釋一般普通法律的做法，單從字面上求其意。憲法的解釋更涉及社會整體價值觀、公私利益和權力的平衡，是一種非常政治性的行為。《香港基本法》生效後，香港的司法體制發生了根本變化，法官被推到一個他們從未扮演過的角色上去。³⁶雖然政治問題司法化在民主憲政體制中已成為常見的現象，但對於香港法官來說還難以勝任如此艱巨的任務。

其三，一些參與審判的法官、特別是來自其他普通地區的法官不瞭解香港社會情況，他們只注意向法律負責，所作判決往往只考慮維護具體案件中當事人個體的權利，對所作判決對整個社會的負面影響估計不足。正如有學者指出：“由於香港司法機關在裁決案件時趨向於採取一種形式主義的思路，忽視法律政策的效果，因此，許多判決雖然看似維護了法條，但是卻留給政府和社會一系列棘手的社會問題。例如，在‘莊豐源案’中，法院裁定凡在香港所生的中國籍子女都擁有永久居留權。這一裁決結果‘鼓勵’了內地孕婦赴香港生育，甚至擠佔本地孕婦的生產資源，引發香港孕婦的抗議。”³⁷2009 年一些南亞裔人士偷渡到香港後提出酷刑聲請，申請政治庇護，法院裁定他們持“行街紙”打工合法，由此引發偷渡潮，並令這些人進入香港勞工市場，以低廉工資與港人爭飯碗，對香港本地勞工階層就業形成一定壓力。對此類問題，終審法院原首席大法官有清醒的認識：“許多司法覆核案件的法庭判決，對我們的社會所具面對的政治、經濟及社會問題引發重大影響。然而，本人必須重申：司法覆核的程序，並非解決這些問題的萬應良方。”³⁸

其四，香港法官不僅依照《香港基本法》第 18 條所規定的適用於香港的法律審理案件，還參照有關

國際法及其他普通法地區的判例審理案件，在人權保障問題上跟進國際最新做法。³⁹ 1991年以來，香港法院在應用人權法規範時參照一些主要的國際和外國的人權文獻，如《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《世界人權宣言》。香港法院還參照各地法院的相關判例，這些判例有的來自普通法系地區，如英國、加拿大、美國、澳洲、新西蘭等；有的來自有名的憲法法院，如南非憲法法院；有的來自一些國際司法機構，如國際法院、美洲人權法院；還有的來自國際社會中的所謂“軟法”(soft law)，如《西拉庫薩原則》(Siracusa Principles)。香港法院在1997年後在參考和使用關於人權法的國際法和外國法文獻方面，比1997年以前有過之而無不及。在“梁威廉訴律政司司長案”中，法院參考了國際人權法的規範，以及《歐洲人權公約》及《加拿大人權及自由憲章》的有關判例。法院引用了《公民權利和政治權利國際公約》轄下的人權委員會於1992年“*Toonen v. Australia*案”的裁決、加拿大安大略省上訴法院在1995年審理“*R. v. C. M.*案”的裁決，以及歐洲人權委員會於“*Sutherland v. United Kingdom*案”的裁決等。香港法院在審理案件中參照的這些國家人權法及其他普通法地區的判例，給當地政府管治所依據的本地法帶來巨大的衝擊。

從防止公權為非、保障港人消極權利和自由的角度而言，香港司法機關對行政行為的違“憲”審查是十分有益的。⁴⁰ 但違憲審查自美國立憲以來一直就被認為有司法暴政的傾向。傑斐遜曾指出：“法院卻給法官以決定哪些法律合憲以及違憲的權利，他們不但能夠審查司法行為，而且將觸角伸入了立法以及行政的領域。這必將導致司法的暴政。”⁴¹ 司法審查是針對行政機關和立法機關可能出現的暴政，但司法機關同樣也可能出現濫用權力由誰來限制？傑斐遜曾對此憂心忡忡地指出：“我擔心的是聯邦司法。那個機構有如地心引力一樣不聲不響地運作，神不知鬼不覺地挺進，一步一步地佔領地盤，堅守地盤。現在，它正陰險地把一切政府吞入它的血盆大口之中。”⁴²

總之，香港特別行政區時代的政制是分權政制、民主政制，是一種比較現代的體制，立法會、法院對政府進行制約既是制度的安排，也是現實的需要，這一點是必須要肯定的。但無論是立法會的制約，還是法院的制約都存在需要調適之處，立法會對政府官員提不信任案至少在當下就缺乏法制依據，法院對涉及政治的問題的司法審查沒有盡力保持謙抑，由此給特區政府施政帶來過多的掣肘。

二、政治因素

這裏制約行政主導的政治因素特指香港的政黨、特別是反對派政黨。香港政黨是最近30年才出現的新事物，香港政黨的產生最直接原因是20世紀80年代港英推行的代議制改革，逐步“使港英政制逐步由封閉走向開放、由權力獨裁走向權力制約、由不民主走向民主”。⁴³ 代議制改革大大推進了香港的民主進程，促進了香港社會的政治化，為香港政團參政提供了組織化渠道，也為香港本土政黨的產生提供契機。《香港基本法》從法律形式確定了中央與香港特別行政區之間的關係、香港的政治經濟文化等制度，確認了香港特別行政區居民中的中國公民依法參與國家事務的管理⁴⁴，還確認香港居民享有比內地居民更為廣泛的權利。⁴⁵ 《香港基本法》中關於香港居民民主權利和自由的規定，切實使香港居民摒棄臣民觀念、樹立公民意識。《香港基本法》對香港未來政制民主化的規劃，使香港居民更真切地看到香港政治發展的美好前景，深受鼓舞的港人積極地投身於選舉、結社等政治實踐，促進了政黨的產生。就香港政黨的整體情況而言，政黨的產生、演變大約經歷了四個階段，即孕育階段(20世紀80年代)、初生階段(1991年前後)、發育階段(20世紀90年代)和成長階段(進入21世紀以來)。在孕育階段，一般認為香港還沒有政黨，僅有政團，主要政團有滙點、太平山學會、勵進會、民主民生協會等；在初生階段成立的政黨有香港民主同盟、自由民主聯盟等；在發育階段成立的政黨有民主建港聯盟、香港協進聯盟、香港民主黨、香港自由黨、前綫、民權黨等；在成長階段成立的政黨有全民黨、公民黨、社會民主連線等。根據政黨與政府的關係，香港政黨可分為兩大陣營：建制派和反對派(也稱泛民主派)，其中反對派政黨數量較多，在立法會(局)分區直選中民意支持度也較高。

香港政黨對政府的制約主要途徑有兩種，一種途徑是通過在立法會中的本黨議員對政府進行監督、甚至刁難；另一種途徑是通過示威等街頭政治帶領港人反對政府，經過媒體的放大效應後，形成對政府施政的巨大壓力。政黨制約政府的案例很多，比如反對派政黨議員在2005年聯手否定政府提出的促進香港民主發展的政制發展方案；公民黨和社會民主連線在2009年反對政府的政改方案，並搞“五區總辭”，就“普選”問題進行“五區公決”等；立法會泛民主派的27名議員，就行政長官梁振英處理寓所僱建問題，於2012年12月20日聯合啟動彈劾行政長官的程序，

令梁振英成為回歸以來，首個被啟動彈劾程序的行政長官。民主黨主席劉慧卿當日已去信梁振英，隨附上彈劾議案的措辭，並促請梁立即辭去行政長官的職務，就嚴重違法及瀆職行為承擔政治責任，而人民力量更要求梁振英及他的班子總辭。香港政府施政不僅受到反對派政黨的反對，有時也受到建制派政黨的反對。吸取 2003 年《香港基本法》第 23 條立法問題帶來的教訓，建制派政黨不敢與政府完全站起一起，必須與政府保持距離，它們對政府的支持是有限度的，有時也要反對政府，民建聯就曾與反對派政黨聯手向政府施壓。⁴⁶ 但建制派政黨在反對政府上，與反對派有重大區別：一方面，建制派政黨不會“為了反對而反對”，即不會故意刁難政府；另一方面，建制派政黨反對政府的議題主要是民生經濟議題，在政制發展等政治議題上基本上能夠與政府保持一致。

我們對香港政黨與政府“唱對台戲”應有全面的認識⁴⁷，其中原委至少有以下幾點：

其一，香港社會存在明顯的官民分野，即因民眾對政府某個行為或某項公共政策不滿而產生的民眾與政府之間的對抗。在官民分野背景下，政黨屬於“民”的範疇，它們的行為整體來說也是從民意出發，以“民”為本。行政長官不是任何政黨的成員，任何政黨支持行政長官施政都“名不正、言不順”，弄不好還被戴上“保皇”的帽子而被輿論譴責，並降低民意支持率。因為政黨在香港目前政制架構下都不能成為執政黨，批評、甚至攻擊政府就成為一些政黨的主要工作，而且做起這些事來可以肆無忌憚。這也可以解釋，為甚麼香港政黨隊伍中，歸屬反對派陣營的政黨居於多數。就是民建聯等建制派政黨除了在重大政治議題上與政府保持一致，在經濟和民生等問題上，也不得不以各自代表的階層或界別利益為依歸。其實，自 2003 年區議會選舉受挫以後，民建聯新任主席馬力提出對政府的關係應該是“是其是，非其非”，要洗脫“保皇黨”的形象。⁴⁸

其二，政黨不能獲得行政權，建設性的政策難以得到實施，於是不能成事就敗事。“港式議會政治的最大缺憾，便是因政黨及議員都知道自己沒有執政的可能，無論議員及傳媒，以至公眾，也不會認真看待他們的政策研究。媒介政治獎賞的，只是一些言論出位，懂得運用語言噱頭及暴力吸引公眾的政治人物，而非政策上的真知灼見”。⁴⁹ 分析香港一些政黨“為反對而反對”的原因，除了這些政黨本身發展極不成熟外，還有政制本身的因素使然。“在議會政治中，只有不負執政責任的反對派才較有條件進行嘩眾取

寵，但由於反對派也有轉變為執政派的機會，因此它的嘩眾取寵就不能過分；只有一些永遠都沒有機會登上執政地位的小黨派才會表現得最極端，最為嘩眾取寵。”⁵⁰ 香港的政黨政治受到政制限制，任何政黨都不能成為執政黨，大家都不用顧慮自己將來上台後因曾經的嘩眾取寵而承擔責任，於是可以不負責任地批評政府。

其三，“政黨政治的發展進一步加強了對政府的監督和批評，形成為所謂的‘監察性’文化。”⁵¹ 在這種監察性政治文化裏，流行着這樣的理念，即“沒有忠誠的反對派的觀念，沒有對表達和保護這一觀念的憲法條款的堅持，民主政治就不能被恰當地引導或長久地維持”。⁵² 對此民建聯前主席曾鈺成有深刻的認識，他在 2007 年 6 月接受中國中央電視台採訪時說，“市民把我們這些人選進立法會，不是要求我們來管制香港，因為他們知道我們不是執政黨。他是要求我們來看着那個政府，不讓這個政府做壞事，是這樣。所以我們的職能，人家看來，就是你有沒有當好守門員的這個責任。”⁵³ 因此，香港政黨履行監察政府的職責，就要與政府“過不去”，否則就被港人認為是瀆職。

其四，為獲得選民的認可和支持，香港政黨必須有所作為。處於非執政地位政黨的一大功能就是監察政府，如果政黨與政府混在一起，民眾認為政黨失職，政黨也失去民眾的支持。於是，香港的政黨，特別是反對派陣營的政黨，更喜歡與政府叫板。就是屬於建制派的民建聯也要批評政府，在選舉的時候要向選民宣傳批評政府而取得的成果，即政府哪些政策因民建聯的反對而沒有執行。⁵⁴

其五，香港的反對派政黨人士把對中國執政黨和政府的怨氣發洩到特別行政區政府身上。其實，香港一些反對派政黨人士與中國執政黨和政府的“恩怨”已有悠久的歷史，他們中的很多人在受到新民主主義革命、反右派鬥爭、“文化大革命”或 1989 年“六四”政治風波等重大事件影響而離開內地。香港政黨的產生和發展與部分香港居民因香港將要回歸中國而產生的對未來前途的憂慮心理密切相關。“當時剛剛草簽了《中英聯合聲明》，撒切爾夫人在樓梯上跌倒了，不知道為甚麼摔倒了。那個畫面讓很多港人都很害怕”。⁵⁵ 英國殖民統治將在 1997 年終結，“公眾對香港前途的憂慮，及人們對共產主義的恐懼，也促使部分香港人採取政治行動以作回應”。⁵⁶ 這是香港政黨產生的政治因素，同時也是香港政黨產生的心理因素。“香港人希望政黨能夠在中國政府面前扮演一

些保衛香港利益的角色。”⁵⁷ 他們很可能是期望通過政黨來增強與中國政府對抗的實力。香港政黨成立的這個心理因素也可以解釋為何香港政壇上與中央政府對立的政黨一直佔大多數，而且在立法會直選中得票率一直居先。一些港人還有“恐共”、“抗共”，甚至“仇共”情緒，這就是香港政治社會的特點。在這樣的社會條件下，出現“反國民教育”等現象也就不足為奇。近年來，一些港人在民主等問題上不認同中國執政黨和政府的做法，就香港政制發展問題而言，他們認為行政長官是由“小圈子”選舉、經中央任命產生，其實是中央政府為香港“欽定”領導人，於是就把對中國執政黨和政府的不滿轉嫁到特區政府身上。有學者曾深刻指出：“香港回歸以來，民主問題已令香港內部撕裂，泛民主派對北京的不滿和對民主的熱烈追求也轉嫁到特別行政區政府身上，以致首任行政長官董建華及現任的曾蔭權成為眾矢之的，在施政上處處受到掣肘。”⁵⁸

處於非執政地位政黨與政府“唱對台戲”是可以理解的，這也是民主體制的要求，“反對”並非是“敵對”，對此應多一些寬容，少一些責怪。就反對派政黨與政府叫板而言，也並非開始於特別行政區時期，民主黨早在港英時期就扮演反對派的角色。近年來，香港政黨與政府叫板的行為的確存在過火的地方，出現一些“為了反對而反對”的現象。例如，反對派議員在 2005 年聯手否定政府提出的促進香港民主發展的政制發展方案，這顯然是缺乏理性之舉，也是不負責任之舉。個別反對派政黨仍然要求在 2012 年實施普選，並搞“五區總辭”，就普選問題進行“五區公決”，甚至還提出“全民起義”的口號。他們明知全國人大常委會在 2007 年 12 月就已給出“雙普選”的時間表，即 2017 年香港行政長官可由普選產生、立法會全部議員普選隨後，但仍然借普選問題製造事端，故意向特區政府施壓，挑戰中央政府的權威，以此來增加自己在香港社會中的影響力。國務院港澳事務辦公室發言人對此事發表談話時指出：“在香港特別行政區以任何形式對未來政制發展問題進行所謂‘公投’，與香港特別行政區的法律地位不符，是從根本上違背香港特別行政區基本法和全國人大常委會有關決定的。”⁵⁹ 這種帶有民粹主義(Populism，也稱“平民主義”)的極端行為，遭到香港建制派政黨的反對和抵制，民建聯主席譚耀宗等議員在 2010 年 1 月 27 日利用“流會”戰術，使 5 名已經遞交了辭職的議員沒有辦法按照原定的計劃在立法會發表所謂的“辭職聲明”。作為反對派陣營內最大的政黨，香港民主黨也

不認同這種極端的作法，沒有參與此事。眾多事實表明，只有一個和諧的社會和穩定的政治生態，才能加速香港政制的民主進程。相反，政客們的大動作，煽情的口號，把民主普選的口號喊得滿天響，反而成為香港民主進程的阻力。⁶⁰

從香港 2012 年立法會選舉結果來分析香港政治生態，新任行政長官梁振英所面臨來自政黨的制約不僅不會減弱，還會增強，政策推行面臨嚴峻的挑戰，理由包括：其一，在分區直選中，雖然建制派得 17 席，泛民主派得 18 席，但泛民主派得票率達 56.34%，基本保持“六四定律”，也就是說泛民主派的民意支持度仍然較高。其二，泛民主派內部主要板塊得票出現巨大反差，即民主黨在分區直選中僅得 4 席，創歷史最低紀錄，得票率也僅約 24 萬，個中一重要原因是其曾就 2012 年政改與政府合作。而從不與政府合作，並導演浪費大量公款的“五區總辭”鬧劇的人民力量、公民黨，總得票 26 萬多，遠超過紮根基層多年的民主黨。“泛民陣營在激進勢力的牽引下，會作出更多衝擊建制的新嘗試”。⁶¹ 其三，建制派的自由黨過去數年與政府關係起伏不定，跟梁振英新政府欠缺默契，又要考慮日後選舉得失，很難忠誠於政府。⁶² 自由黨前主席田北俊在 2012 年當選議員後表示，即使行政長官邀請他加入行政會議，他也不加入，認為議員應做好監察工作，不能所有事情都站在政府一方。按照分區直選入局的新民黨葉劉淑儀和田北辰，以及無黨派的謝偉俊、梁美芬等，也有類似的情況，如果是中央很重視的議題，他們或會盡力支持，如果只是特區政府的事情，他們未必會惟命是從。在這種情況下，新政府的議案和法案要在立法會得到半數以上票支持將變得異常艱巨。

總之，香港所有的政黨都不是執政黨，受現有規制約束，所有的政黨在相對長時期內也不能成為執政黨。處於非執政地位政黨的重要功能就是監察政府，同時應對選舉的需要，各政黨都要與政府“唱對台戲”，就是建制派政黨在民生經濟問題上有時也要反對政府的施政計劃。再者，反對派政黨及其背後相當多數量的港人對內地政權心存芥蒂，在香港的這種特殊的政治社會情況，行政長官及其主要官員稍有不慎就變成“過街老鼠”，他們正常的生活都受到嚴重的影響，更不用說去履行管治職責。

三、社會因素

社會因素，原是指社會上各種事物，包括社會制度、社會群體、社會交往、道德規範、國家法律、社會輿論和風俗習慣等。這裏的社會因素特指新聞媒體，包括香港的報紙、電台、電視台、網絡等。在民主憲政體制下，新聞媒體等輿論工具被稱為立法權、行政權和司法權之外的“第四權力”。傑斐遜曾指出：“如果由我來決定我們要一個沒有報紙的政府，還是要一個沒有政府的報紙，我會毫不猶豫地選擇後者。”⁶³ 新聞媒體所擁有的採訪權、報道權、評論權、批評權對行政權等公權力產生很大的影響力。香港是經濟十分繁榮的城市，新聞媒體在巨大財力資源支撐下比較發達。在一個約 700 萬人口的城市，新聞媒體數量卻極其龐大，僅有知名的紙質媒體就有《大公報》、《文匯報》、《香港商報》、《南華早報》、《蘋果日報》、《壹週刊》、《鏡報》、《明報》、《東方日報》、《新晚報》、《太陽報》、《信報》、《財經日報》、《星島日報》等。香港除了香港電台和若干有中國內地官方背景的報刊外，98%的新聞媒體，包括報紙、雜誌、電台和電視台等都是民營的。⁶⁴ 在寬鬆的政治環境下，香港新聞媒體的能量得以展示，切實發揮了“第四權力”的作用，對行政權形成強有力的制約。

“人民監督政府的一個基本前提是知情——如果根本不知道政府的所作所為，‘監督’從何談起？但是人民又顯然不能指望政府自己揭自己的短，因而只有依靠獨立並受憲法保護的新聞機構。在這個意義上，記者就是人民的‘耳目’。在此基礎上，人民自己還必須有評論和批評的自由，並通過新聞媒體的擴音器將聲音放大，才能對濫用公權的政府官員有所觸動並彌補權力制衡體系的漏洞。”⁶⁵ 香港大部分媒體，非常熱衷於“揭醜”，如果哪個官員有不檢點之處給媒體挖出來，馬上就會被媒體大批特批。在輿論的壓力下局長紛紛下台，包括前財政司司長梁錦松、前保安局局長葉劉淑儀和前衛生福利及食物局局長楊永強等。其中，“梁錦松案”就是媒體窮追猛打的典型案例，雖然他提前買車避稅並沒有違犯法律和紀律，只是造成某種不誠信的懷疑，為表誠意，梁錦松實時宣佈把稅制調整前後車價差額的兩倍，即 10 萬港元捐給慈善機構。後來被媒體指正，偷逃稅款為 19 萬港元而非 5 萬港元，梁錦松又為了以最高要求標準表明心跡，決定把捐款金額增至 38 萬港元。媒體仍然對他不依不饒，最後梁錦松只好被迫辭職。香港新聞媒體也時常出現失實報道，特別是對政府官員往往是

捕風捉影，甚至故意製造假新聞讓官員難看。2009 年，因政府推行節能燈泡現金卷計劃，引致多家媒體對行政長官曾蔭權進行“轟炸”，攻擊他以市民金錢“貼親家”。

香港新聞媒體之所以如此厲害，“第四權力”大有凌駕於行政權之上的表徵，其中原因有以下幾點：

其一，在民主憲政體制下，新聞媒體存在的出發點是為公眾服務，而不是為政府服務，因為政府被認為是會犯錯誤的“僕人”，它可能濫用權力侵害公民的權利。西方民主理論認為，新聞媒體是公眾的喉舌，人民的喉舌，媒體不能成為政府的喉舌，更不能成為某政黨的喉舌。在西方國家的實踐中，新聞媒體的功能大致有四種，即監察功能、言論功能、資訊功能和娛樂功能。監察功能主要是針對政治權力中心而言，通過新聞傳播促使權力運作保持公開和公正。新聞媒體以批評政府及官員、揭露政治醜聞為天職，具有“反權力中心”的傾向。香港媒體的“反權力中心”傾向要比西方更為明顯，香港媒體在批評政府方面與西方國家的新聞媒體相比是有過之無不及。不僅民間新聞媒體罵政府，就是政府出資的新聞媒體也罵政府，以示自己不是政府的喉舌。香港新聞媒體存在此現象，令很多一直受新聞媒體是黨和政府喉舌觀點薰陶的中國內地人費解。其實，作為公營機構的香港電台及其電視部歷來都非常介意被公眾視為“官方喉舌”，因而在節目中通常都盡量避免有認同政府的立場，有時節目主持人還可以與政府“唱反調”。回歸以來，有過幾次關於香港電台及其電視部節目內容和觀點的爭議，有香港的全國人大代表公開在全國人大會議上批評香港電台用的是政府的公款卻罵政府，尤其是在若干以“嬉笑怒罵”為賣點的電視節目《頭條新聞》中對董建華多番醜化和攻擊。⁶⁶

其二，香港實行新聞自由，在港英時期，港英政府對不危及統治的各種自由報導和批評就持容忍的態度。《香港基本法》亦確認了言論、新聞和出版的自由，《香港人權法案》也是保障新聞自由的重要法例，嚴格約束政府及公共主管部門的權力。在香港與大眾傳播有關的 31 項法例中，管治傳媒的主要法例僅有《本地報刊註冊條例》、《書籍註冊條例》、《電訊條例》、《電視條例》、《電影檢查條例》、《淫褻及不雅物品管制條例》等 7 項。在內容的監督方面，除了色情與暴力外，政府不審查其餘內容。香港的新聞媒體創辦是自由而開放，原則上，印刷媒體是最寬鬆的，無須申領任何執照便可在市場出售。互聯網方面的新聞媒體，狀態也類似，經營網站(不管是文字或影像)不需在香港任

何註冊機構登記。相比起來，廣播業則受到嚴格監管，不管是無綫及有綫電視廣播，也同樣以執照制度嚴格監管，只有少數資金龐大的廣播機構才獲准經營。香港新聞媒體的言論也是自由的，對政府任何行為都可以提出批評並且獲得法律的豁免。媒體對政府官員監督更是無孔不入，不要說政府官員的腐敗行為，即使是任何一點影響職業形象的不注意行為，也會被媒體披露，進而會受到懲罰。“香港特區政府沒有新聞審查制度，世界各地的消息和資料都可以暢通無阻地公開報導，只要按法律進行了牌照登記註冊後，新聞傳播就可以自由運作，只要不抵觸人權法案條例關於人身攻擊，危害公共秩序和衛生，通敵叛國，侵害他人權利等規定，任何市民和團體的消息都可以得到媒體的報導，對政府行政長官和官員的批評，哪怕是指名道姓的指責，亦不會受壓和被追究。”⁶⁷ 強勢的新聞媒體薰陶、培育出官員罕見的容忍度，他們事先都懂得只要做官就會受到媒體的批評，甚至有的批評是無中生有。對待媒體的批評，官員必須忍耐，還沒有哪個香港官員會因為一篇報道去指責一家報館，出面指責只會引來更嚴重的後果，所以就算官員出來回應，也只會就事件回應，而不是對媒體採取報復性手段。在新聞自由的名義下，香港一些媒體肆無忌憚地挖掘他人隱私，無須查證就隨意製造新聞，政府官員自然更是“在劫難逃”。香港所有本地新聞媒體，甚至包括政府出資的香港電台都成為指責、制約政府的力量。關於香港電台前途問題，在2009年11月22日終於獲得解決。港府公佈，決定由香港電台肩負香港公共廣播機構的使命。固然港台角色確定，但爭拗卻沒有完全平息，有少數反對人士以為港台成為公共廣播機構會抹煞其編輯自主權。商務及經濟發展局局長劉吳惠蘭對此表示，確保港台編輯自主。

其三，香港絕大部分新聞媒體是民間出資，只有適應市場經濟運作要求，通過滿足港人的需要才有錢可賺。《蘋果日報》老總黎智英認為市場的力量起了決定性的作用，他主張新聞如造麵包一樣，必須滿足消費者的口味才能賺錢；而新聞工作者處理新聞同樣要根據讀者的需求“製作產品”，並根據市場的口味而變化才能成功。⁶⁸ 為吸引讀者眼球，香港報紙近年來呈現的發展趨勢是日益“《蘋果日報》化”，即全彩色、大圖片、大標題、故事式敘述、提供大量背景資料等，處處以滿足讀者視覺和心理上的欲望，極盡視聽娛樂。⁶⁹ 為了賺錢及生存，傳媒竭盡所能收集各種千奇百怪的故事並加以渲染，同時不惜以違背新聞的編採手段撰寫新聞，又不擇手段用錢來買新聞以增加

銷量。煽情主義使傳媒進行所謂的道德及輿論審判，同時打着知情權的旗子侵犯他人私隱，使得傳媒在報道上完全摒棄客觀的原則，並違反了傳媒應有的道德操守問題，背棄了新聞作為守門人的社會責任。⁷⁰ 本來雞毛蒜皮的小事，被傳媒炒作並設定成為大事。香港一些媒體一直存在偷聽、偷拍的做法。不少媒體都有偷聽911求救熱綫的習慣，一有人報警他們可以馬上趕到現場，而且往往比救護車、警車還快。針對香港一些新聞媒體的過分行為，在2006年，成龍、吳君如、梁家輝、蔡卓妍等香港演藝界人士到遮打花園、政府總部遊行，譴責《一本便利》刊登藝人鍾欣桐早前在馬來西亞被偷拍更衣的照片。成龍在集會上又呼籲政府盡快立法，禁止傳媒濫用新聞自由侵犯他人隱私，並強烈譴責壹傳媒集團負責人縱容旗下刊物《一本便利》一而再、再而三不擇手段妨害市民及藝人的權利和自由以達到促銷牟利的目的。⁷¹ 2012年6月11日，章子怡向香港高等法院遞交訴狀，針對香港多家媒體的不實報道正式提起訴訟。訴狀中還強調，“陪睡賺7億”等純屬誹謗及侮辱性質的報道令章子怡的聲譽嚴重受損，並使其承受了巨大的精神壓力和社會壓力。章子怡方面要求被告立即停止散播誹謗性言論，並賠償其精神及經濟損失。⁷² 香港新聞媒體不僅在演藝界名人隱私存在娛樂現象，就政治和時事娛樂化現象也層出不窮。行政長官、政府主要官員等人的日常行蹤、生活瑣事等也成為新聞媒體關注的重點對象，各大報章都設有專門版面，重金網羅資深記者，以筆名諸如《蘋果日報》的“李八方”、《經濟日報》的“吳爾文”、《信報》的“余錦賢”、《星島日報》的“胡雪道”，撰寫官場中人的言談舉止和道聽途說的八卦新聞，娛樂性甚強。在與新聞媒體關係上，新加坡行政機關要比香港行政機關“愜意”得多。新加坡言論自由的空間自1965年獨立之後就一直受到壓制，人民行動黨政府通過政府持股的方式間接控制了該國兩大媒體集團，反對聲音也因為種種限制很難通過其他私人出版機構出版其著作或發表言論。此外，在新加坡，個人或民間組織也被禁止自行安裝衛星天綫接收器，所有外國電視節目都可被審查。

其四，香港一些新聞媒體被政治化，為不同政治立場的實力掌控，泛民主派的新聞媒體習慣與政府作對，並樂此不疲。香港的報紙，無論是中文的還是英文的，其經營者的政治背景和資金來源差異很大。香港市民因此習慣把一些報紙稱為“左報”，包括《大公報》、《文匯報》和《香港商報》，此三家報紙資金來源是中資，其政治立場在香港被認為是左翼的，故有

此稱。雖然香港人沒有明確使用“右報”這個詞，但香港報紙確實有持右翼立場的，如《蘋果日報》等。《蘋果日報》為香港上市公司壹傳媒旗下繁體中文報紙，由大股東黎智英在 1995 年 6 月創辦，反政府立場鮮明，經常刊登對政府不利的新聞、評論，成為凝聚反對派的核心媒體。2003 年 7 月 1 日《蘋果日報》以大字標題“走上街頭、不見不散”、“不要董建華”作為頭版反對《香港基本法》第 23 條立法，並標明這是遊行海報，《蘋果日報》的報道及評論文章一向反對中國共產黨，及現時香港行政長官由選舉委員會選舉產生制度等，提倡香港全民普選、中國內地實行政黨輪替制、鼓吹中國內地新聞自由和西方社會提倡的人權價值。2003 年香港“七一遊行”舉行前，該報多次呼籲市民上街，遊行當日報紙更預先印好類似橫額版面，讓市民高舉，並且詳細報道。《蘋果日報》的社論及專欄當中，不時對政府施政作出嚴厲批評，也經常針對性批評親建制派政黨、左派人士、政府官員、親中共商人，並會以“奴才”、“土共”、“保皇黨”等字眼稱呼他們。據有的港人說，《蘋果日報》背後具有國外勢力的支持。2011 年新出現的、屬於壹傳媒集團的《爽報》，政治態度與《蘋果日報》一樣激進。

總之，在自由民主體制下，新聞媒體要扮演“第四權力”角色，這是新聞媒體從業人員的職業操守，即使是政府出資的香港新聞媒體的工作者也秉持這種理念。新聞自由及媒體對公權力的監督是十分必要的，也是社會進步的表現，但香港在這個問題上不是“不足”而是相當“過分”。香港的新聞媒體絕大多數是依靠市場生存和發展，這導致提供新聞內容的市場化，為滿足市民的娛樂等需求而出現不夠嚴謹的新聞，行政長官及主要政府官員往往成為它們調侃、戲弄的對象。香港政府官員小的問題會被新聞媒體無限放大，就是沒有問題也會製造出一些問題。在監察政府方面，香港新聞媒體發揮了推手作用。

四、文化因素

這裏的文化是指政治文化，具體說是狹義上的政治文化，即關於政治的心理、認知、情感和態度等。根據美國政治學家阿爾蒙德(Almond)對政治文化類型的劃分⁷³，在港英時期，香港社會政治文化以蒙昧型、服從型為主。港人總體說來對政治比較冷漠，這很大程度上是“難民心態”作用的結果，這種政治冷漠其實包含“政治過敏症”的相反原因，是對政治過

度敏感，以至過敏到完全拒絕政治的程度。⁷⁴ 此外，香港居民大多來自廣東等內地省份，移居香港的華人事先就知道自己在香港的身份是被殖民管治的對象，這也是造成香港居民政治冷漠的重要原因。香港居民政治冷漠在 20 世紀 80 年代初開始消退，香港將要回歸中國的事實和《香港基本法》賦予香港居民廣泛的權利和自由，激起香港居民政治參與的熱情，從而使香港社會出現參與型政治化。香港回歸後，港人政治參與的廣度、深度都有實質性的發展，對特別行政區政府施政帶來巨大的壓力。在阿爾蒙德所說的參與型政治文化中，公民對合法的權威有充分的尊重，但在香港的參與型政治文化中，行政權威一直沒有得到充分的尊重，政府往往成為“過街老鼠”。香港的政治文化帶有強烈的監察性，體現為監察性文化。香港社會中人與人的相處可以看作兩個領域，在普通人之間，非常地講究禮貌和相互尊重的關係；但涉及到政府、名人和傳媒、公眾之間的關係，則是完全公開化的，可以指名道姓地批評，包括行政長官在內也不例外，都要公開接受市民和傳媒的意見和批評，這是香港文化的一部分。香港監察性文化的根源來自西方，其邏輯基礎是性惡論，性惡論通過“原罪”說以及歐洲中世紀宗教文化的滲染成為了不爭之說。公權力具有私人性，這就使公權力在行使中很難拋開行使主體的自利傾向，從而導致公權力的私用和濫用，形成對私權利的損害。源於中世紀基督教義的“國家是必要的惡”是建立在性惡論基礎上的，也是對公權力與私權利衝突和協調關係的最好表述。為防止“必要的惡”帶來禍害，傑斐遜說：政府是必要的惡，要用憲法之鏈束縛，以免受其禍害。⁷⁵ 近代以來，憲法束縛公權力的理論和方式逐步豐富，不僅有舊憲政論，即通過分權來加強立法、行政和司法等各權力之間的制約，還出現了新憲政論。新憲政論者主張“對政治權力的行使加以控制的真正保證不可能從政府的內部安排中找到……最重要的是，多種自治組織的存在。”⁷⁶ 新憲政論的實質是要以權利制約權力。前述的制約香港行政機關的政制因素、政治因素和社會因素，無論是以權力制約權力，還是以權利制約權力，都是監察性文化發揮作用的體現。

香港監察性文化的形成，主要是受西方政治文化的影響結果，其並沒有因香港回歸中國而淡化，反而更加濃厚，甚至走到極端。分析其中原委，應有以下幾點：

其一，歷史上和現實中的遭遇，使港人認識到必須加強對行政權等公權力的制約。港人在 20 世紀 60、

70年代曾遭受政府權力腐敗帶來的苦痛，當時警察群體的腐敗尤為嚴重。據香港《明報》報道，加拿大卑詩皇家騎警於1999年曝光的一份報告透露，至少有44名在70年代被香港廉政公署追查的涉貪前香港警務人員及其家人等移民到溫哥華和多倫多。該份騎警報告題目為《三合會及其他亞裔有組織幫派》，內容顯示騎警從20世紀70年代末期開始留意香港涉貪前警務人員在加拿大動向，形容這些人為“百萬富警”，追蹤到至少有44人帶了妻妾子女等移居卑詩省和安大略省。⁷⁷港人在上世紀遭受政府權力腐敗帶來的苦痛一直延續，代表性案例是“26幢公屋貪污案”。1982年廉署接到報告發現一座公屋存在嚴重的結構性問題，有關部門隨後在1983-1984年對香港所有5年以上公屋進行了質量檢測，結果發現在1964-1973年間(廉署成立之前)建築的公屋中，有26幢存在嚴重的質量問題，而且全部是因貪污導致的偷工減料情況。⁷⁸公權力的腐敗令港人痛心疾首，強烈要求加以整治，從而有1974年廉政公署的成立。在香港回歸後，一些人認為回歸後廉政公署作用可能不復如前，從而在公屋建設中出現系列偷工減料及“短樁”工程。使其在1998-2000年的3年間，142宗涉及建築不符合規格的貪污和詐騙案被廉政公署檢控，其中包括沙田圓洲角兩幢居屋因“短樁”至沉降，並最終被拆除的案例。⁷⁹歷史和現實中大量的公權力腐敗案例，是香港監察性文化存在和演化的社會基礎，它們時刻提醒港人要對政府權力進行監控，以防止給自己的權利和自由帶來損害。

其二，“港人對民主的認識流於片面，重權利而輕義務，揚利益而抑承擔、把尊重政治權威與促進政治平等對立起來，從而形成了一種反政治精英的意識，認為政治精英只從一己之私出發，不值得尊重和信任，更有必要處處提防其濫用權力。”⁸⁰香港居民享有廣泛的權利和自由，而且這些權利和自由比內地居民要多得多。《香港基本法》第三章關於“居民的基本權利和義務”的19個條文中有18個條文是確認權利的，課以義務的條文只有最後一條，而且沒有具體內容。⁸¹作為公民的基本義務，如納稅、服兵役等，對港人來說是全免。這正好符合一些港人的要求，因為“香港人對權利觀念的認識十分片面，特別是權利與義務之間的關係，很多人的想法十分模糊。我觀察得來的印象是，多數人重權利而輕責任，權利越多越好，責任可免則免”。⁸²港人享有廣泛權利和自由，從而造就香港成熟的市民社會，在強大的市民社會面前，特別行政區政府就顯得比較弱小，難以樹立政治

權威，政府中的政治精英自然就很難得到尊重和信任，加之“回歸初期在重重困難下出現的施政失誤，更打擊了新政府的認受性”。⁸³

其三，行政長官和政府主要官員是中央政府任命的，一些港人認為他們是中央政府“欽定”的，他們主要代表中國利益，當香港利益與中國利益發生矛盾時，行政長官等官員只會維護中國利益而忽視香港利益。一些港人對行政長官和政府主要官員的這種特殊的不信任，加重了香港監察性文化的影響力。同樣基於這個的因素，一些港人當對中央政府某個行為不滿時，往往把行政長官或政府主要官員作為撒氣的對象，通過刁難香港特區政府以達到為難中央政府的目的。2005年香港特區推出的政改方案沒有在立法會通過就是典型的例證。其實，很多泛民主派議員與曾蔭權的關係還是比較和諧的，這個政改方案無疑也推進了民主，他們之所以聯手否決該方案，很大程度上是因為中央政府沒有答應他們普選的要求。

其四，在選舉作用下，香港監察性文化走上極端導致民粹主義元素的出現。與工商資產階層、中產階層相比，香港的勞工等草根階層參與政治的積極性最高，是參加立法會、區議會選舉的主要群體。很多勞工等草根階層認為只有參政，推動香港民主發展，才能打破工商資產階層對權力的掌控，保護勞工權益、保障弱勢群體的法律和政策才能順利出台。草根階層是參加立法會、區議會選舉的主力軍，這是他們成為香港政黨在各種選舉動員主體的根本原因。從20世紀60年代以來，公共屋村的推行，對香港不同收入階層的空間分佈產生很大影響，形成香港特殊的居住空間結構。“相同社會階層在居住空間的聚集，使得香港社會分佈從不可視的社群分類或意識形態的分類變成可視的城市空間結構。”⁸⁴從候選人的角度說，到公屋區“洗樓”(即拜票)比較方便，效果明顯而成為立法會、區議會選舉的最重要力量。香港幾乎所有政黨、政團，甚至包括工商資產階層利益代表的自由黨政治動員都集中於社會基層。香港某政黨領袖在選舉時竟提出“兩個凡是”口號，即凡是公共屋村支持的，他們就支持；凡是公共屋村反對的，他們就反對。不可否認的是，香港已經出現了民粹主義現象，而主張民粹主義候選人在選舉中還有優厚的回報。最典型的是鼓吹民粹主義的社會民主連線在2008年立法會選舉中迅速冒起，竟在5個選區中取得3個直選議席。反精英、非理性的民粹主義，就是泛民主派的“為了反對而反對”的文化心理基礎。

總之，監察性文化具有歷史的進步性，督促立法

會議員、政黨和新聞媒體等加強自己的監察政府的職責，對防止權力的濫用和腐敗、保護公民的權利和自由具有極其重要的意義。但香港存在的問題是監察性文化背後支撐理念主要是古典自由主義，對於古典自由主義者而言，個人的權利是消極本質，即權利是不受政府及其他人侵犯的個人自由為基準。在這種理

念驅使下，政府受到的制約過多，以致政府只能縮手縮腳，難以為了港人的積極權利而積極作為。在民主憲政體制下，公權力受到監督是很正常的，但香港在制約政府問題上是過分了，以致“特區成立以來，香港不但未能建立一個強勢的政府，而且在 2003 年‘七一’以後，政府的弱勢可說是每況愈下。”⁸⁵

註釋：

- ¹ 《政制發展專責小組第二號報告：〈基本法〉中有關於政制發展的原則問題》，載於香港立法會網站：<http://www.legco.gov.hk/yr03-04/chinese/panels/ca/papers/ca0416cb2-report2-c.pdf>，2011 年 9 月 15 日。
- ² 宋小莊：《香港違憲審查問題的研究與思考》，載於《港澳研究》，2012 年秋季號，第 96 頁。
- ³ 冷夏、吳文濤：《論香港立法會議員的專職化》，香港：三聯書店(香港)有限公司，2009 年，第 35 頁。
- ⁴ 雷競旋：《香港政治和政制初探》，香港：商務印書館，1987 年，第 25-26 頁。
- ⁵ 同上註，第 33 頁。
- ⁶ 葉根銓：《特區政治化妝術》，香港：上書局出版社，2006 年，第 114 頁。
- ⁷ 蕭蔚雲：《論香港基本法的完備性和對一些問題的認識》，載於蕭蔚雲主編：《香港基本法的成功實踐》，北京：北京大學出版社，2000 年，第 35 頁。
- ⁸ 該條例規定立法局擁有傳訊任何人出席回答問題、提供資料和文件的權力，並有權調閱政府內部除軍事、防務以外的文件、檔案；立法局行使法定職權，不受法院管轄；立法局有權制定補充《英皇制誥》、《皇室訓令》法律。
- ⁹ 同註 3，第 105 頁。
- ¹⁰ 蔡子強：《特區首個五年的選舉與政治》，香港：明報出版社，2006 年，第 226 頁。
- ¹¹ 馬嶽、蔡子強：《選舉制度的政治效果——港式比例代表制的經驗》，香港：香港城市大學出版社，2003 年，第 214 頁。
- ¹² 同註 6，第 9 頁。
- ¹³ Sing Ming (2003). *Hong Kong Government and Politics*. Hong Kong: Oxford University Press. 297-308.
- ¹⁴ 甘超英：《香港民主政治的里程碑》，載於蕭蔚雲：《香港基本法的成功實踐》，北京：北京大學出版社，2000 年，第 98 頁。
- ¹⁵ Sing Ming (2003). *Hong Kong Government and Politics*. Hong Kong: Oxford University Press. 262.
- ¹⁶ 同註 6，第 118 頁。
- ¹⁷ Christine Loh and Civic Exchange (2003). *Building Democracy: Creating Good Government for Hong Kong*. Hong Kong: Hong Kong University Press. 62.
- ¹⁸ 蕭蔚雲：《論實施香港基本法的十項關係》，載於蕭蔚雲、饒戈平：《論香港基本法的三年實踐》，北京：法律出版社，2001 年，第 1 頁。
- ¹⁹ 同上註。
- ²⁰ 見《香港基本法》第 85、88 和 89 條。
- ²¹ 程潔：《香港憲制發展與行政主導體制》，載於《法學》，2009 年第 1 期，第 55 頁。
- ²² 林來梵：《從規範憲法到憲法規範——規範憲法學的一種前言》，北京：法律出版社，2001 年，第 393-394 頁。
- ²³ 戴耀廷：《香港的憲政之路》，香港：中華書局，2010 年，第 137 頁。
- ²⁴ 同上註，第 173-174 頁。
- ²⁵ 同註 21，第 49 頁。
- ²⁶ Ann D. Jordan (1997). Lost in the Translation: Two Legal Cultures, the Common Law Judiciary and the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region. *Connell International LAW Journal*. Volume. 30. 357.

- 27 王書成：《司法謙抑主義與香港違憲審查權——以“一國兩制”為中心》，載於《政治與法律》，2011年第5期，第26頁。
- 28 同註22，第395頁。
- 29 見《香港基本法》第81條。
- 30 陳弘毅：《香港的憲政發展：從殖民地到特別行政區》，載於《洪範評論》(第12輯)，2010年，第167頁。
- 31 中英關於香港終審法院問題的談判，見陳佐洱：《設立香港終審法院的中英談判》，載於《縱橫》，2012年第8期，第45-46頁。
- 32 Keith E. Whittington：《憲法解釋：文本含義原初意圖與司法審查》，杜強強等譯，北京：中國人民大學出版社，2006年，第2頁；胡錦光、朱世海：《澳門基本法解釋問題研究》，載於《“一國兩制”研究》，第1期，2009年，第128頁。
- 33 同註23，第155頁。
- 34 劉兆佳：《行政主導的政治體制——設想與現實》，載於中央人民政府駐香港特別行政區聯絡辦公室：《關於“一國兩制”和香港問題的理論文集》，第307頁。
- 35 邵善波：《成文憲法對香港原有司法體制的影響》，載於《港澳研究》，2007年冬季號，第67頁。
- 36 同上註，第76頁。
- 37 程潔：《論雙軌政治下的香港司法權——憲政維度下的再思考》，載於《中國法學》，2006年第5期。
- 38 《終審法院首席法官李國能 2007 年法律年度開啟典禮演辭》，載於香港新聞公報網站：<http://www.info.gov.hk/gia/general/201001/11/P2010011110172.htm>，2011年8月15日。
- 39 陳弘毅：《公法與國際人權法的互動：香港特別行政區的個案》，載於《中外法學》，2011年第5期，第56-80頁。
- 40 同註30，第182頁。
- 41 Jefferson, T. (1903-04). *The Writings of Thomas Jefferson*. Volume 11. Washington, D. C.: 51. 轉引自佟德志：《憲法民主與美國政治文明的二元化》，載於應奇等主編：《憲政與民主》，南京：江蘇人民出版社，2007年，第108頁。
- 42 Jefferson, T. (1984). *Writings*, New York: Literary Classics of the U.S. 189. 轉引自佟德志：《憲法民主與美國政治文明的二元化》，載於應奇等主編：《憲政與民主》，南京：江蘇人民出版社，2007年，第109頁。
- 43 周平：《香港政治發展》，北京：中國社會科學出版社，2006年，第12頁。
- 44 見《香港基本法》第21條。
- 45 例如《香港基本法》第27、31、32、37及39條的規定。
- 46 《五大政黨破天荒聯手向港府施壓，促減燃油稅》，載於中國評論新聞網：<http://www.chinareviewnews.com>，2010年6月21日。
- 47 朱世海：《香港政黨與特別行政區政府關係取向》，載於《嶺南學刊》，2010年第3期，第14-15頁。
- 48 阮紀宏：《民建聯20年史》，香港：中華書局，2011年，第125頁。
- 49 同註10，第200頁。
- 50 同註4，第43頁。
- 51 張定淮：《面向二〇〇七年的香港政治發展》，香港：大公報出版有限公司，2007年，第164頁。
- 52 [美]約翰·羅爾斯：《正義論》，何懷宏等譯，北京：中國社會科學出版社，1988年，第221頁。
- 53 《香港：回望十年》，載於新浪網：<http://news.sina.com.cn/c/2007-07-02/172913358291.shtml>，2009年11月15日。
- 54 筆者於2007年6月3日拜會民建聯前主席曾鈺成時的座談記錄。
- 55 同註53。
- 56 劉兆佳：《過渡時期香港政治》，香港：廣角鏡出版社有限公司，1996年，第283頁。
- 57 同上註，第293頁。
- 58 《香港政改方案通過 背後意義重大》，載於新浪新聞網：<http://dailynews.sina.com/bg/chn/chnoverseamedia/cna/20100625/03431585972.html>，2010年6月26日。
- 59 《港澳辦嚴重關注“五區公投運動”》，載於新華網：http://news.xinhuanet.com/mrdx/2010-01/16/content_12819558.htm，2010年1月16日。
- 60 吳康民：《談香港政治》，載於中央人民政府駐香港特別行政區聯絡辦公室：《關於“一國兩制”和香港問題的理論文集》，

- 第 374 頁。
- 61 李先知：《泛民選後功力增強，建制不穩聯防力弱》，載於《明報》，2012 年 9 月 12 日，第 A18 頁。
- 62 同上註。
- 63 [美]沃倫·艾吉等：《大眾傳播論》，紐約：哈珀和羅出版社，1988 年，第 60 頁。轉引自蕭太福：《政黨法制比較研究》，北京：中國人民大學法學院博士論文，第 159 頁。
- 64 同註 51，第 91 頁。
- 65 張千帆：《言論自由是控制公權濫用的必備利器》，載於《南風窗》，2010 年第 17 期，第 4 頁。
- 66 鍾大年：《香港內地傳媒比較》，北京：北京廣播學院出版社，2002 年，第 114 頁。
- 67 同註 66，第 108 頁。
- 68 鄧淑玲：《市場強勢下香港傳媒煽情化報道》，香港浸會大學傳理學院新聞系碩士論文，第 4 頁。
- 69 筆者 2007 年 5 月在香港《文匯報》社聽何亮亮先生講座記錄。
- 70 同註 68，第 2 頁。
- 71 《香港演藝人協會政府總部遊行，反媒體惡劣行為》，載於人民網：<http://ent.people.com.cn/GB/4755575.html>，2010 年 7 月 19 日。
- 72 《章子怡起訴香港多家媒體，稱“陪睡”報道屬誹謗》，載於網易網：<http://news.163.com/12/0612/00/83ORFJSS00014AED.html?f=jsearch>，2012 年 10 月 11 日。
- 73 阿爾蒙德把政治文化類型的劃分為蒙昧型政治化、服從型政治文化和參與型政治文化。
- 74 魯凡之：《走向民主自治的“港人治港”》，香港：北辰學社·集賢社，1985 年，第 173 頁。
- 75 袁傳旭：《法治、法律國家和法律》，載於《書屋》，2002 年第 4 期，第 53 頁。
- 76 [美]斯蒂芬·L·埃爾金，卡羅爾·愛德華·索烏坦：《新憲政論》，北京：三聯書店，1997 年，第 32 頁。
- 77 《70 年代香港警隊系統性貪污，44 警察攜鉅款潛逃》，載於中新網：<http://www.chinanews.com/ga/ga-wsry/news/2010/05-21/2296199.shtml>，2010 年 7 月 21 日。
- 78 《香港廉署反貪鏡鑒：腐敗“零容忍”》，載於騰訊網：<http://news.qq.com/a/20100127/000631.htm>，2010 年 7 月 10 日。
- 79 同上註。
- 80 劉兆佳：《香港民主發展的參考意義》，載於《港澳研究》，2008 年夏季號，第 9 頁。
- 81 課以義務的條文是第 42 條，“香港居民和在香港的其他人有遵守香港特別行政區實行的法律的義務”。
- 82 周永新：《見證香港五十年》，香港：明報出版社，1997 年，第 7 頁。
- 83 同註 80。
- 84 黎熙元：《香港社會階層的政治投票傾向分析》，載於周鎮宏：《港澳海外統戰工作新探索》，廣州：廣東人民出版社，2008 年，第 79 頁。
- 85 陳弘毅：《香港特別行政區的法治軌跡》，北京：中國民主法制出版社，2010 年，第 246 頁。