

# 試論香港行政主導制的實施路徑創新

朱世海\*

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。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，也使政府關於國民教育、道路建設等重大政策難以推進。香港特別行政區行政主導制的實施，必須要從政體本身、政府與政黨的關係、政府與司法的關係，以及政府與社會的關係等方面思考如何進行創新，以促進行政主導制的運作。創新的舉措應包括：改革功能組別，保持“混合政體”；推進共識民主，組建“聯合政府”；健全釋法程序，實行“多元司法”；消解民粹主義，促成“大同社會”。

## 一、改革功能組別，保持“混合政體”

本文就香港問題所討論的“混合政體”與亞里士多德倡導的混合政體的原意有一定的聯繫，但內涵不同。這裏是借用混合政體這個概念來表示，在香港社會主要階層政治參與很不均衡的情況下，香港的政制發展必須保證那些原來通過功能組別(functional constituencies，又稱功能界別或功能團體)選舉方式產生立法會議員的社會階層在立法會中有適當的代表，既保證政治參與的均衡性，又避免因立法會被個別階層所掌控而造成行政長官難以施政的困境。

### (一) 功能組別的演進

功能組別作為香港立法機關的一種選舉方式，是由港英首先提出的，設計該選舉方式是鑒於香港財經界及專業人士對維繫香港前途的信心和繁榮關係重大，強調這些人士應有充分的代表權。港英在 1984 年發表的《代議制綠皮書——代議政制在香港的進一

步發展》中提出，廣徵民意和尋求民意達致所歸的制度得以成長，就是循着兩個不同的途徑，去尋求最能夠代表香港市民的辦法。有關按社會功能劃分的選民組別，《綠皮書》進一步提出，目前立法局議員所來自的各種社會功能劃分的選民組別，例如工商、醫學、法律、教育團體、金融、勞工團體等界別，都應有代表出任立法局議員。同年 11 月公佈的《代議政制白皮書——代議政制在香港的進一步發展》中提出，立法局非官守議員是從按社會功能劃分的組別中甄選出來，並建議把這個甄選辦法發展成一個正式的代議制度，以便從每個按社會功能劃分的選民組別中選出一名或多名代表。

香港立法局在 1985 年首次引進選舉機制，其中就包括功能組別選舉(另一種選舉方式是選舉團選舉)。在 1985 年立法局選舉中的功能組別包括商界(分兩組)、工業界(分兩組)、金融界、勞工界、社會服務界、醫學界、教學界、法律界，以及工程、建築、測量及都市規劃界等 9 個界別，共選出 12 個議席。

港英政府在 20 世紀 80 年代後期推行的代議制改革是在 80 年代前期改革的基礎上更進一步，擴大由功能組別選舉產生議員的數量，90 年代初的彭定康政改又把功能組別間接選舉實質搞成直接選舉。港英政府在 1987 年《綠皮書：1987 年代議政制發展檢討》、1988 年《白皮書：代議政制今後的發展》，把 1984 年提出的“按社會功能劃分的選民組別”更名為“功能組別選出的議員”，並再次肯定這一制度。1988 年《白皮書》提出，這個制度自 1985 年實施以來，一直運作良好，很多社會人士贊成進一步發展這個制度，並對某些團體應否成為功能組別的準則，提出以下建議：①功能組別應該是有份量和在社會上有重要性的組別；②任何新的功能組別都應清楚界定，以避免在決定何人有資格被包括在內和怎樣規定選

\* 澳門科技大學法學院副教授

民資格時出現困難；③功能組別不應以思想、教條或宗教為根據；④任何組織或團體不應在超過一個功能組別內有代表。基於上述因素，港英政府從 1988 年開始，立法局內由功能組別選出的議員人數由 12 名增至 14 名。在增設的兩個議席中，其中一席的產生方法，是將現有的金融界組別擴展為“金融及會計界”組別，並由擴展後的新組別的多選 1 名代表會計專業的人士出任立法局議員。另外 1 席的產生辦法，是把現有的醫學界組別擴展為“醫學及衛生界”組別，並分為兩個分組，其中一個分組由醫學和牙醫組成，另一個分組由護士、助產士、藥物師及 5 個輔助醫療專業的人士組成。1991 年立法局選舉，在原來基礎上又新增加 9 個功能組別，由功能組別選舉產生的議員人數增加到 21 人，共 18 個功能組別角逐 21 個議席，投票方法繼續採用“按選擇次序淘汰制”。

“1985 年-1988 年和 1991 年功能團體選舉的實踐證明，這是一個有利於發揮工商界及專業人士作用、保證各界均衡參與的做法。”<sup>1</sup> 但因彭定康的政改，功能組別在選舉中的特殊作用受到一定程度的削弱。彭定康在 1992 年任港督之後，在當年的首份施政報告就推出政改方案，對立法局改革內容涉及立法局的組成、選舉方法等，其中十分的重要內容就是改變功能組別中的法人團體投票，廢除各種形式的法團投票，用授予機構董事和理事成員個人投票權的新制度取代團體投票制度。在 1995 年立法局選舉中，新設立的 9 個功能組別<sup>2</sup>的選民包括所有在業人員，並實行一人一票，這實際是把功能組別由原來的間接選舉搞成直接選舉。功能組別登記選民人數由 1991 年 69,825 人增加至 1995 年 1,133,125 人。<sup>3</sup> 彭定康的這次改革被北京方面批判為鑽《香港基本法》漏洞，時任國務院港澳事務辦公室的魯平在 1993 年 3 月公開罵他是“千古罪人”。

鑒於功能組別選舉是港人政治參與的重要方式，香港回歸後，除了臨時立法會外，各屆立法會選舉都保留功能組別選舉機制。在 1998 年第一屆立法會選舉中，由功能組別選舉產生 30 個議席<sup>4</sup>，其中 21 個議席分配如下：商界第一組(香港總商會)、商界第二組(香港中華總商會)、工業界第一組(香港工業總會)、工業界第二組(香港中華廠商會)、金融界、金融服務界、社會福利界、地產及建造界、旅遊界、市政局、區域市政局、鄉議局、醫學界、衛生服務界、教育界、法律界、工程界、建築、測量及都市規劃界、會計界各 1 席；勞工界 2 席。其餘 9 個議席從 15 個組別中選擇 9 個組別予以分配。功能團體的選舉方式

根據各功能團體的組成情況決定。以法團為單位組成的功能團體選舉，每個團體會員可投一票；由具有專業資格的個人組成的功能團體選舉，每名個人會員可投一票；既有團體會員又有個人會員的功能團體選舉，每個團體會員和每名個人會員均可投一票。在 2000 年第二屆立法會選舉中仍然由功能組別選舉產生 30 個議席<sup>5</sup>，但功能組別選舉制度有所調整——勞工界別(3 個議席)採用“得票最多者當選制”，每位選民使用投票站提供的印章最多可以投 3 票。在 2004 年第三屆立法會選舉中同樣由功能組別選舉產生 30 個議席<sup>6</sup>，除勞工界有 3 席外，其餘界別均各有 1 席。鄉議局、漁農界、保險界及航運交通界採用按“選擇次序淘汰制”；勞工界採用“全票制”；其餘功能界別採用“單票制”。工業界、商界等實行團體票或公司票為基礎，沒有個人資格的選民。在 2008 年立法會選舉中，功能組別共 28 個界別(其中勞工界有 3 席外，其餘界別均各有 1 席)角逐 30 個議席，鄉議局、漁農界、保險界、航運交通界等 4 個特別功能界別“按選擇次序淘汰”計票制；其他 24 個功能組別採用“得票最多者當選”計票制。

## (二) 功能組別的作用

因功能組別中議員來自社會中上層人士，故很多人把功能組別視為兩院制國家的貴族院。香港功能組別的存在有重要作用，主要體現為保障均衡參與、優化香港政體、抵制民粹主義和促進行政主導制運作等。

就功能組別保障均衡參與而言，這與香港工商資產階層、專業界中產階層和草根階層等主要社會階層在政治參與上存在很大懸殊密切相關的。在港英時期，香港工商資產階層就鮮有政治訴求，當時港英當局主動把工商資產階層中代表人士以“行政吸納政治”的方式吸收到立法局等機構。立法局在 1985 年設置商業、貿易、工業、金融等職能機構，工商資產階層就主導着這些職能機構。在港英時期，工商資產階層參政主要靠委任和功能界別間接選舉，參加直選的動力不足，成績也很不理想。回歸以後，“港人治港”基本上是以工商資產階層為管治主體，香港特區政府繼續關心工商資產階層在港的經營，工商資產階層也通過利用自身的經濟地位對政府施加壓力達到維護自身利益的目的。與其他國家、地區的財團對選舉的影響很大不同，香港工商界參加地方選舉力量一直比較薄弱。作為工商界參政的自由黨在 2008 年立法會的議席全部由功能組別選舉產生，在分區直選中全軍覆沒，充分說明功能組別的選舉是工商界參政的主要途

徑。香港中產階層的利益也得到比較好的滿足，“今天的中產階級多憑着個人的學歷、專業資格、或於工作機構所積累的本錢來取得較佳的工作及僱傭條件——具體表現於有機會參與工作機構的決策、工作的自主性較高、優厚的薪酬和福利，以及工作較有保障。”<sup>7</sup> 通常認為，中產階層參政比較理智、冷靜，並具有建設性，他們主張政治改革，但反對激烈的變動。香港中產階層的政治明星企圖建立立足中產階層的政黨，但大部分中產階層不願意加入政黨或政團，他們中的大部分人甚至不屑到投票站去投票。很多中產階層港人參加2003年“七·一大遊行”，根本上說“負資產”等經濟原因造成他們生活質量嚴重下降，中產階層借《香港基本法》第23條立法問題發洩不滿情緒，而恰好被反對派所利用。中產階層參加立法會選舉的主要途徑還是功能組別，他們與工商資產階層一樣都不善於搞街頭政治，對分區直選不太“感冒”。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。因為“香港的功能團體，並不是一個簡單的職業界別，設立功能團體選舉議席的一個重要目的，就是為了避免立法局中過分依賴直接選舉而出現單一聲音、單一取向的局面，令立法局可吸納更多的專業人才，聽到各個不同方面的多種意見”<sup>8</sup>，所以功能組別的存在保證了香港社會主要階層政治參與的均衡性，有效防止立法會被少數參選能力強的階層控制。關於功能組別具有保證均衡參與的作用，梁愛詩曾撰文指出：“為甚麼我們需要功能組別人士的代表？因為民主不僅是一個選舉制度，也是社會的文明。它不僅是簡單的少數服從多數，我們還要讓少數人——跟這個社會有關係的人——都能發聲，我們希望各方面的人都能夠有代表表達自己的意見。如果全部一人一票直選，如何保證選出來的不全都是大商家？或者全都是工人、社工、教師？我們要保持均衡參與，而功能組別就有這個好處。”<sup>9</sup> 借鑒西方主要國家議會設計理念和技術，考慮到香港社會階層結構狀況和相互關係，以及各階層政治參與、利益表達的實際需要，香港立法會議員的主體結構應與香港社會階層結構相適應。功能組別為香港中上層人士參政提供必要的平台，彌補了他們在分區直選中的不足，恰好能起到保障香港主要階層均衡參與的作用。當然，功能組別存在的正當性絕不是在於維護工商資產階層的特殊利益，其實“大商家手上有許多資源遊說和影響政府”<sup>10</sup>，而是保證立法會裏要有一定數量的社會精英人士，特別是要有足夠多的專業界人士。

香港功能組別選舉與分組計票相結合，優化了香港政體，使其具有混合政體的特徵。古希臘時期的先賢們就開始對政體進行探索，柏拉圖最早提出混合政體思想，他認為“有兩種一切其他制度由之產生的母制。第一種母制的確切名詞是君主制，第二種是民主制。前者被波斯人推向極端，後者由我國推向極端。正像說過的，一切其他政制實際上都是這兩種母制的變種。如果要享有自由、友誼和良好的判斷力，對一種政治制度來說，絕對需要的把上述兩者結合起來。”<sup>11</sup> 古希臘的亞里士多德、波里比阿對混合政體進行了更加深入的討論，古羅馬的西塞羅也是混合政體論的倡導者，並把混合政體論與他的等級平等制完美結合起來，從而深化了對混合政體的認識。托馬斯·阿奎那開創了中世紀的混合政體思想，他繼承了亞里士多德的調和互補思想，力圖在君主制的架構內協調性地吸納貴族制和平民制因素。<sup>12</sup> 現代混合政體思想的形成和發展主要是由美國聯邦黨人完成的。聯邦黨人將孟德斯鳩的三權分立構架運用於美國政體，以此為基礎設計了更為複雜的混合政體模型。漢密爾頓在設計國家的政體結構時，強調國家的“自由與穩定兼備”，他通過對古代國家的考察，提出設立參議院是實現這個目標的途徑，即“一切存在長久的共和國體中，莫不有其參議院組織……可以歸之於此類共和國的，實在只有斯巴達、羅馬和迦太基三國。在前兩國中，都有終身任職的參議院。迦太基的參議院組織，雖然不甚了了，但從旁證推斷，大致無異於斯巴達與羅馬。至少可以肯定的是，迦太基的參議院確實具有某種條件，使之在人心多變中起過中流砥柱的作用。”<sup>13</sup> 混合政體是由不同的單純政體混合起來的政體，是由社會中的不同力量共同參與的政體，其混合的方式或者是調和互補，或者是分權制衡。就調和互補來說，實際上包括利益調和與優勢互補兩個方面，所謂利益調和，就是讓各社會群體的利益都能在政體中得到平衡的實現，所謂優勢互補，就是讓單純政體的優點在混合政體中相互補充，譬如說將君主制的統一、貴族制的智慧和民主制的自由等統一起來。就分權制衡來說，混合政體需要讓不同實體(一個人、少數人或多數人)分別擁有自主性政治權力，而且這種權力通常與具體機構結合在一起，以達到某種制衡的效果。<sup>14</sup> 因此，混合政體是溫和的、良好的、節制的、有效的，是既有權威又有自由的政體。就香港立法會的構成而言，香港的政體也體現了混合政體的特徵。香港立法會雖然是實行一院制，但立法會以功能組別為分組計票制度使立法會很大程度上具有兩院制的加

強內部制衡的作用。根據《香港基本法》附件二的有關規定，立法會議員個人提出的議案、法案和對政府法案的修正案均須分別經功能團體選舉產生的議員和分區直接選舉、選舉委員會選舉(2004年取消)產生的議員兩部分出席會議議員各過半數通過。香港功能組別的存在及其與分組計票的結合，很大程度上優化了香港的政體，使香港政體超越了民主政體的局限，呈現了混合政體的特徵。

功能組別能夠有效抵制民粹主義，有利於香港政治社會的良性發展。民粹主義者反對漸進民主，而主張激進民主。香港一些泛民主派人士也主張激進民主，他們提出“全民起義”口號，並把“全民公投”付諸行動，企圖把港人帶上民粹主義道路，從而嚴重妨礙香港政治社會的良性發展。<sup>15</sup> 香港社會中的民粹主義直接由民生等經濟問題而引發，因選舉政治而加劇。香港政治參與極不均衡，香港的勞工等草根階層參政積極性最高，加之草根階層居住集中，便於候選人拜票，從而成為選舉動員的主要對象。在香港的立法會選舉中，誰贏得了“草根”，誰就贏得了選舉。回歸以來，功能組別的作用有很大拓展，其中最引人注目的是功能組別議員制約分區直選議員。如果將香港的分區直選議席部分比同英國的平民院或美國的眾議院，則它的主要功能是代表各方民意，功能組別的作用可以比作英國的貴族上院或美國的參議院，它起保守、穩定的作用以平衡平民院過激的行為。<sup>16</sup> 分區直選議員主要來自社會基層，而功能組別議員主要來自中上層，根據分組計票機制，功能組別議員可以否定分區直選議員個人提出的議案、法案和對政府法案的修正案，從而使實行一院制的香港立法會實現了兩院制的功能。

就功能組別有利於行政主導制運作而言，其內在機理有密切聯繫的兩點：其一，對功能團體選舉存在很大依賴性的建制派，與政府的關係比較融洽，他們是政府施政的主要依靠力量，可以利用在立法會內議員的投票權對政府施政給予有力支持。香港政治生態存在兩個相反的“六四”定律——在回歸以來的歷次立法會議員直選中，建制派大約得 40% 的選票，而反對派大約得 60% 的選票；而在立法會總議席佔有比例上，建制派大約得 60% 的議席，而反對派大約得 40% 的議席。反對派在直選中的民意支持率並沒有如實反映在立法會中控制的議席數，其中的原因就是功能組別的存在。因為功能組別間接選舉保證了在直選中民意支持度較低的工商資產階層等建制派力量獲得一定數量的立法會議席。這也是長期以來，泛民主派反

對功能團體選舉、主張廢除功能團體選舉的根本原因所在。其二，回歸以來，功能組別存在的作用有很大拓展，其中最引人注目的是利用功能組別產生的議員制約分區直選產生的議員，防止立法會對政府的過度制約，從而有利於行政主導制的運作。香港立法會是實行一院制，而立法會分組計票的做法使立法會很大程度上具有兩院制的加強內部制衡的作用。根據《香港基本法》附件二“香港特別行政區立法會的產生辦法和表決程序”的規定，立法會議員個人提出的議案、法案和對政府法案的修正案均須分別經功能團體選舉產生的議員和分區直接選舉、選舉委員會選舉(2004年取消)產生的議員兩部分出席會議議員各過半數通過。反對派議員主要是由分區直選產生，功能組別產生的議員主要來自建制派，根據這個分組計票機制，建制派議員可以否定反對派議員個人提出的議案、法案和對政府法案的修正案，從而最大限度減少反對派議員對政府的制約，對政府施政予以有力支持。

### (三) 功能組別的改革

近年來，功能組別選舉在香港成為眾矢之的，香港泛民主派要求必須廢除功能組別選舉方式，他們主張的主要理由如下：其一，就政治權利而言，他們認為功能界別制度存在着選舉權的不平等性問題。由於功能界別的選民既可以在分區直選中投票，也可以在功能界別選舉中投票，因此功能界別制度的存在實際上是賦予了部分公民選舉權上的特權。這種做法不符合《公民權利和政治權利國際公約》第 25 條 b 項所保護的“一人一票”原則，在現代政治的條件下，這種制度應當予以摒棄。其二，就功能組別的設定和分佈而言，其極具不合理性。從 1998 年至今香港立法會中所設定的界別數為 28 個。他們提出質疑，香港社會中職業界別如此之多，為甚麼是這樣一些職業界別而不是那樣一些界別被賦予代表權？界別代表的界定依據甚麼標準？為甚麼一些規模極小的界別具有代表權而規模較大的界別卻沒有？其三，從功能界別的議員在立法會中的表現看，其遠遠比不上分區直選產生的議員。由於分區直選的議員直接產生於民眾的投票，所以其在立法會的表現受制於民眾的壓力，其議政能力較高。相比較而言，功能界別的議員就大大遜色。由於有些功能界別議員還是自動當選的，因此他們認為其不佳的表現主要在於缺乏競爭性。其四，功能界別的議員往往只代表本行業的利益，而非全港的利益。在涉及本行業利益的議題上，他們表現得異常積極，而在涉及香港社會整體利益的議題上表現消

極。那些認同功能組別並堅持認為他們是使香港經濟保持競爭力最好方式的人，可能專注的是商業和專業精英的利益與偏好，而不是考慮如何使香港在整體上對當地和外國投資者更有吸引力。因功能組別選舉存在團體票和個人票，有學者指出，功能組別不能保證個體選民和團體選民之間的平等。團體選民會比個體選民享有更好的待遇，表現在團體選民享有投票權利和投票權力兩方面的不公平的優待。<sup>17</sup>

普選不等於是直選，直選僅是實現普選的一種方式或手段。普選，沒有一個放諸全球皆準的模式，《公民權利和政治權利國際公約》也沒有規定普選的模式，每個國家都可以按照自己的國情去制定選舉的方式，只要符合普及而平等的原則，便是普選。一人一票地區直選並不是惟一的普選方式。<sup>18</sup> 普選是強調選舉權的普遍性，即每人(達到一定年齡者)一票、票票等值，而直選強調的是選民直接選出公權力的行使者。今天美國總統選舉仍然是間接選舉，而沒有實現直選，但不能因此說美國在總統選舉問題上沒有實現普選。就是西方國家對待直選也比較謹慎，恰如李譜賽特所說：“直到第一次世界大戰之後，大部分西方世界仍然固守着對直接民主的眾多限制；在一些國家直到第二次世界大戰之後；而在另一些國家則直到今日。英國直到1911年才修改了上院對立法的否決權，而直到1948年它仍享有相當的延擱權。在英國，擁有財產者和大學畢業生的雙重投票權，直到1948年工黨取勝後才取消。”<sup>19</sup> 針對功能組別的批評，香港商界和專業精英提出兩院制的主張。其實，從起草《香港基本法》以來香港一直有實行兩院制的建議。如果將香港的分區直選議席部分比同英國的平民下院或美國的眾議院，則它的主要功能是代表各方民意，功能組別的作用可以比作英國的貴族上院或美國的參議院，它起保守、穩定的作用以平衡平民院過激的行為。借鑒西方主要國家議會設計理念和技術，考慮到香港社會階層結構狀況和相互關係，以及各階層政治參與、利益表達的實際需要，香港立法會議員的主體結構必須與香港社會階層結構相適應，立法會中應有一定數量的社會中上層人士。功能組別存在的正當性主要是滿足均衡參與的需要，以保持香港民主政治的良性發展，而不是為了維護工商資產階層的特殊利益。從實現行政主導制而言，功能組別的存在也有利於行政主導制順利運作——既有效防止在未來普選情況下立法會被競選能力強的極少數階層所掌控，又保證與政府關係密切的社會力量在立法會中有一定比例的議席，以給政府施政提供支持。因此，即使立法會未來實行

普選，也不宜廢除功能組別，完全可以通過創新功能組別選舉制度來使功能組別與普選相適應。

針對香港功能組別選舉，近年來一直有主張採用彭定康提出的“新九組”選舉辦法，即功能組別實行按選民投票而不是實行單位投票，但此建議一直未被政府採納。理由是團體選舉是針對公司(法人)的平等，不是針對選民(自然人)的平等。如果職業界別實現一人一票，加上分區的一人一票，則在職人員就是一人兩票。這對非在職人員就不公平，也違反了普選要求平等的精神。香港特區政府於2010年4月提出2012年政改方案，建議2012年立法會選舉增加10個議席，其中新增及原有共6個區議會功能組別議席，將由民選區議員以“比例代表制”互選產生。民主黨對該方案提出修正意見，立法會新增的5個功能界別議席由民選的區議員提名，然後由目前在功能界別沒有投票權的登記選民，一人一票選出。該方案獲得政府認可，並在建制派議員和部分泛民主派議員支持下，在立法會順利通過。2012年立法會選舉方案使分區直選選民一人兩票，一票投分區直選候選人，另一票投功能界別選舉候選人。其實，民主黨對功能組別選舉的修訂意見，就是借鑒“新九組”選舉辦法。政府之所以能夠接受民主黨的修訂方案，事先是有思想準備的。據香港媒體2010年1月份的報導，香港基本法委員會副主任梁愛詩首度表明，1995年擴大選民基礎的“新九組”模式雖然因未能與《香港基本法》接軌而一度被取消，但15年後的今日，或今日的10年後，即2020年，這個模式還是可以作出參考的。其實，民主黨的修訂方案比“新九組”選舉辦法在直選道路上走得更遠——“新九組”選舉辦法是讓該9個功能組別的在職選民都有一個投票權，實質是把間接選舉搞成小範圍內的直接選舉；而民主黨對功能組別選舉的修訂方案，不僅使5個功能界別議席由間接選舉變成直接選舉，而且選舉的範圍十分廣泛，擴大到在功能界別沒有投票權的所有登記選民，選民基礎約310萬。

“新九組”選舉辦法會造成部分選民一人兩票，顯然不符合普選的要求，故此方法不可取。而民主黨修訂方案中所主張的選舉辦法適應了普選的要求，但使功能組別失去本來的特性，故也不可取。香港功能組別選舉需要創新選舉制度，既保持功能組別的特性，又使功能組別選舉成為普選的重要方式。本文主張功能組別選舉制度創新需要做的工作有：其一，針對一些港人對目前功能組別選舉的非議，功能組別選舉首先應完善組別設置，使功能組別設置盡量

與香港重要職業、行業和社會界別保持一致。其二，對傳統功能界別選舉進行改革，在具體選舉制度設計上也應保證候選人是本界別人士，以保持功能界別的特質。就對工業界別改革而言，如果把選民基礎擴大到商會會員，可以確保所有選民所反映的是本屆別的利益，但爭議較大之處是選民基礎較小，而且投票人是法人，也難符合普選的要求。如果把選民基礎擴大到工業界的所有員工，好處是選民基礎得到擴大，但因員工的數量大大超過老闆，由此選舉的議員通常只會是工會領袖，難以代表和體現商會業界的利益，也就失去功能界別的原意。<sup>20</sup> 類似工業界別的改革問題，應由本界別的會員單位法定代表人組建提名委員會以保證候選人具有本界別的代表性。其三，功能組別選舉在整個界別內進行，所有登記選民都有投票權，這樣選民一人兩張票，一票是投分區直選候選人；另一張票分別投所在功能組別候選人。所有登記選民一人兩票也符合普選的普及、平等、等值的要求。目前在德國、台灣等地實行的“單一選區兩票制”（又稱“混合制”）就是採用一人兩票，一票給政黨，另一票給參選人。“單一選區兩票制”是一種結合了“比例代表制”和“多數代表制”（又稱“小選區制”）的選舉制度。選舉時將全國分區，每個選區都推派候選人，而各政黨也推出不分區的候選人。投票時每位選民有兩票，一票投選區域候選人，一票投選政黨的不分區候選人。區域候選人由第一票的得票率（在分區的排名）決定當選與否；而不分區候選人則由第二票的全國政黨總得票率按比例分配席次。其四，加強功能組別對本組別議員行為的控制，所有由功能組別產生的議員在立法會成立一類似議會黨團的組織機構，協調、監督議員在立法會的行動。若政黨議員是通過功能組別選舉產生，其在立法會中的行動須符合所在功能組別的意志，若其所在政黨要求該議員必須服從政黨意志，而政黨意志與功能組別意志相左，該議員可選擇退黨或辭去議員資格。以上功能組別選舉制度創新，既保證功能組別議員向本功能組別負責，從而保持功能組別的特性，同時因功能組別議員是在全港選舉產生，從而又提高功能組別的合法性。以上方案是比較理想化的方案，畢竟是搞普選，香港社會目前在主要階層政治參與、港人的國家認同、貧富分化等狀況還不適宜完全採用此方案，最好是逐步向該方案邁進。

## 二、推進共識民主，組建“聯合政府”

聯合政府(coalition government)的原意是兩個或者兩個以上黨派聯合組成的政府。中國人對聯合政府這個概念並不陌生，因為在半個多世紀前，毛澤東有一篇耳熟能詳的文章《論聯合政府》，該文後來收入《毛澤東選集》第三卷。根據毛澤東等領導人的主張和承諾，中華人民共和國最初就是聯合政府，在已經選舉產生的6位中央人民政府副主席中，非中共人士佔了3位；56位中央人民政府委員中，非中共人士佔了27位；4名副總理中，非中共人士佔了2名；在政務院各部門中，非中共人士擔任領導（包括正職）所佔比例最低為43%，最高達60%。<sup>21</sup> 聯合政府在國外實行議會制的國家比較常見，如果任何政黨在議會選舉中都不能佔絕對多數議席，即出現“無絕對多數議會”，獲得議席最多的政黨就會聯合其他政黨組成聯合政府。2010年5月7日公佈的英國議會選舉結果就出現“無絕對多數議會”，保守黨獲得306席，得票36.1%；工黨取得258席，得票率29%；選前聲勢強勁的自由民主黨成績更差強人意，僅得57席，佔總票數23%。這對英國來說，也是歷史性的巨變結局，兩黨輪流執政的進程中斷。2010年5月11日，保守黨與自民黨“聯姻”，兩黨正式組建“聯合政府”。

本文所討論的“聯合政府”與聯合政府的本意有一定聯繫，但內涵不同。這裏是借用聯合政府這個概念來表達香港特區行政機關的構成應吸收立法會中重要政黨的人士，使香港特別行政區政府不再完全是“分立政府”。本文試圖通過改善行政長官領導的政府與立法會的關係來促進行政長官依法施政。

### （一）共識民主的內涵

強調民主政治的包容性、協商性、妥協性是當代民主理論的一個重要傾向，利普哈特的共識民主理論體現了這種思想傾向。從行政機關一政黨制度上分析，利普哈特認為共識民主模式的制度特徵表現為以下五個方面：①政府體制上不同於多數民主模式的一黨多數內閣，而是採用多黨聯合內閣，行政權是由組成聯合內閣的所有成員分享。②在立法權與行政權的關係上，立法機關和行政機關的權力關係比多數民主模式下的二者關係更加相互獨立、平衡。③政黨制度是採用不同於多數民主模式的一黨制的多黨制模式，是多黨的聯合執政分享權力。④選舉制度是採用不同於多數民主模式的多數決的非“比例代表制”，而是實行“比例代表制”，各個政黨按比例分配議會席

位。⑤強調兩院制。<sup>22</sup> 從政府體制及行政與立法關係的角度來說，香港發展共識民主的一項重要內容是行政長官通過委任立法會中重要政黨的領袖進入政府部門擔任領導職務，以增強政府構成的民主性及改善行政與立法、政黨的關係。

這裏的共識民主不同於議會制民主，但香港的共識民主與議會制民主有密切的關係，主張行政長官通過委任立法會中重要政黨的領袖進入政府部門擔任領導職務就是吸收議會制民主的某些元素。現代意義上的議會民主制可追溯到18世紀的英國，雖然同一時期的瑞典也已經擁有類似的政治制度，但其影響力較小。議會民主制的開始可被認為是在1707年，當時的英國理論上還是由國王主持內閣、挑選閣員。但因當時的國王喬治一世不會說英語，使得內閣中一名大臣能夠負責主持內閣會議，逐漸就發展出首相一職。隨着議會的逐漸民主化和議會權力的增大，議會開始控制政府，並最終能夠決定國王必須任命誰來組建內閣。《1832年大改革方案》最終確立了議會至上原則，議會能夠挑選首相並決定內閣的組成。威斯敏斯特(Westminster)體系由此發展出來，行政體系必須向立法體系負責，政府首腦以國家元首的名義行使職權。這種體系在原來的英國殖民地中頗為流行，例如澳大利亞、新西蘭、加拿大、南非、愛爾蘭共和國等國都使用威斯敏斯特體系的議會民主制。議會民主制的行政體系一般由議會中的多數黨組閣產生，政府首腦(一般是總理或首相)往往由議會多數黨領袖擔任。總理或首相以及全體內閣成員一般也是從議會議員中產生，並在任職後保留議會中的議席。在很多國家，內閣或內閣內的任何成員都可以通過議會對其的不信任投票而被免職。此外，行政體系也可以決定解散議會，重新舉行選舉。在議會民主制國家中，國家元首和政府首腦的職務分開。在大多數議會民主制國家中，國家元首(君主或是總統)是象徵性的職位，只擁有些無關政局的權力，例如任命公務員等。目前香港政府是“分立政府”，為改善行政與立法、政黨的關係，需要通過發展共識民主，把香港特別行政區政府變成“聯合政府”。

## (二) 共識民主的作用

香港共識民主的合法性是充分的，體現為：一方面，行政長官是由普選、並經中央任命產生，合法性程度很高，香港特別行政區政體的屬性決定了行政長官有“組閣”的權力，他(她)任命何人進入政府任職除了要經過中央政府同意外，別的機關無權干涉。另

一方面，行政長官任命在立法會中擁有較多議席政黨的領袖進入政府任職，也有廣泛的民意支持，因為這些政黨之所以能夠獲得較多議席就是民意支持率比較高，在議會制下就有機會參與組閣。香港共識民主的作用，應有以下密切聯繫的三個方面。

第一，改善政府與政黨的關係。政黨、特別是反對派政黨是香港特區政府的十分重要的制約力量，有的反對派政黨“為了反對而反對”，故意刁難政府，給政府依法施政帶來很多不必要的麻煩。發展共識民主，把立法會中有較多議員政黨的領袖吸收進政府任職，就是要達到改善政府與政黨關係的目的，促進行政主導制的運作。

從政黨的本質屬性來講，都有執政、參政要求。但香港現時的政制特點和有關選舉制度，決定了香港政黨不能實現執政的夙願，只能通過參與立法會選舉在立法會內謀得一席之地。有人提出，香港政黨在立法會“有票無權”，恰好與行政長官“有權無票”相對應。行政長官可以通過政治委任把在立法會具有較多議席的建制派政黨領袖吸收進政府擔任領導職務。香港的建制派政黨很類似西方學界所說的“支持性政黨”，民建聯等建制派政黨就是屬於西方話語體系中的“支持性政黨”。政府與“支持性政黨”之間的關係成為西方政黨政府研究的新趨向。布隆代爾認為，政府與“支持性政黨”之間關係存在兩個維度，即“政府和支持性政黨之間‘相互獨立’或‘相互依賴’的程度，如果存在相互依賴的話，則還要包括政府依賴支持性政黨的度以及支持性政黨依賴政府的程度”。<sup>23</sup> 香港特區政府與民建聯等“支持性政黨”之間存在相互依賴(當然目前主要是政府依賴政黨)，兩者將來會出現“融合”(fusion)，而形成香港特色的“政黨政府”。在香港政府與“支持性政黨”的關係是雙向的，是相互依賴的。布隆代爾認為，政府與“支持性政黨”關係存在“政策制定”、“職務任命”和“政治恩賜”三個層次展開。其中“政治恩賜”會導致各種“小政策”和各樣的任命，但這些小政策和任命與其他政策和任命有重大區別：它們往往是在暗中進行。<sup>24</sup>

共識民主有部長制(即內閣制)的某些元素，但不是搞部長制。如果搞部長制，就剝奪了行政長官享有廣泛提名主要官員的權力，而且《香港基本法》第79條第4項規定立法會議員出任公務員就喪失議員資格。香港特區不搞部長制，但在政府組成上可以吸取部長制的某些因素，來加強行政與立法的關係。在此問題上可借鑒瑞士，瑞士的聯邦委員會是在國會普選

後根據政黨形勢而產生，瑞士聯邦委員會成員也不是國會議員。<sup>25</sup> 香港除行政長官人選不考慮立法會選舉中政黨所得議席外，副行政長官可由立法會最大政黨成員擔任，其他主要官員可適當考慮由重要政黨成員出任。

第二，加強行政與立法關係。在香港特區政制架構內，行政機關受到的制約主要是立法會的制約，行政主導制能否得以實施主要看行政機關與立法會關係狀況。“由於行政和立法機關之間本質上存在矛盾對立，追求和諧的行政立法關係乃緣木求魚，且亦非健康現象。”<sup>26</sup> 但對行政既進行監察又能與行政合作的行政立法關係比較有利於有效施政和促進發展。《香港基本法》的起草者也曾考慮過加強行政與立法的關係，行政會議的設計就有實現此目的的作用。為甚麼說行政會議能夠加強行政與立法的關係？這主要體現在行政會議人員的構成上。根據《香港基本法》第 55 條，行政會議由三部分人員組成，第一部分是政府的主要官員，他們是熟悉行政工作、有行政決策權的重要角色；第二部分是立法會的議員，他們瞭解立法會對一些問題的看法；第三部分是來自社會上的知名人士和專業人士，大致代表香港一些界別人士的意見。由此，行政會議成為行政與立法溝通的紐帶、聯繫的橋樑。如果行政與立法對某一問題存在不同的意見，就會在行政會議中反映出來，政府主要官員和立法會議員可以在行政會中互相溝通情況，以消除分歧，或互諒互讓，以解決矛盾。而行政會議還有社會人士，能以比較超脫的立場從中進行協調，起到行政和立法雙方人員所起不到的作用。從理論上說，行政會議確實能夠發揮協調行政與立法關係的作用，但實踐證明這種作用並不明顯，這可能與行政會議成員基本上都屬於建制派有很大關係。如果進一步發揮行政會議協調行政與立法關係，勢必需要增強行政會議的包容性，適時考慮把立法會中某些反對派政黨領袖吸收進去。當然這個想法目前實現起來比較難，一些反對派領袖不願與政府“親熱”，甚至屬於建制派的自由黨前主席田北俊曾都表示不進入行政會議。

“雖然《基本法》賦予行政長官廣泛的管治權力，但如果他在立法會內缺乏一個穩定和可靠的多數力量支持，行政主導亦只會流於空談。”<sup>27</sup> 協調香港行政機關與立法會的關係，使行政長官在立法會獲得穩定和可靠的多數力量支持，除了依賴行政會議外，更重要的是考慮政黨政治這個“軟實力”，確保行政主導的制度設計有內在支撐，得以順利運作。因此，共識民主具有加強行政與立法關係的作用，很大程度上就

是通過上述的改善政府與政黨關係實現的。通過把立法會中重要政黨的領袖吸收進政府任職，其中，可考慮設副行政長官，並由立法會多數黨領袖擔任，結束香港政府完全是“分立政府”的現狀，建立“聯合政府”，為行政長官在立法會爭取穩定和可靠的多數力量支持。

第三，協調效率與民主的關係。“行政主導絕不是行政獨大，因為一味強調主次，重視效率的行政獨大，必然會因為忽視民主而失去其存在的合法性基礎，甚至影響政府管治效率的發揮。申言之，行政對立法主導地位的落實程度決不是衡量《基本法》是否成功實施的真正標準，只有較好地平衡了民主與效率的行政主導，才是符合現代趨勢、契合《基本法》原意的正確選擇。”<sup>28</sup> 香港特區的政制類似超級總統制，是總統制某些因素與議會制某些因素的結合，而其中總統制的因素要遠遠多於議會制的因素。《香港基本法》是在抵制立法主導制、建立行政主導制的背景下制定的，故導致香港特別行政區政體中的總統制的色彩明顯濃於議會制。香港政體中惟一吸收議會制的因素是行政長官可以在某些情況下解散立法會，這還是不利於立法會而有利於行政機關。破解行政主導制的難題，不是一味擴大行政權、壓制立法權——這樣做只會造成行政專制，並因缺少民主成分而失去合法性，而是要增強政制的議會制色彩，適度增加立法會的權力來達到立法權與行政權的適當平衡。香港是個多元社會，社會的異質性比較強，多數民主不是最佳的選擇，應積極推行共識民主。“共識民主卻是對多數民主的超越，甚至是取代，它不只是適應於異質性強的高度分化的多元社會，而且是在民主品質和政府績效上比多數民主更加優越的一種民主模式。”<sup>29</sup> 本文不認為共識民主可以取代多數民主，但共識民主確實對多數民主有所超越。香港發展共識民主，就是把立法會中與政府立場、觀點比較接近的重要政黨的領袖吸收進政府擔任重要職位，其中副行政長官可由立法會內多數黨領袖擔任；與此相適應，適當增加立法會的權力，如前所述，賦予立法會對副行政長官領導的政府提不信任案的權力。發展共識民主，通過協調行政與立法的關係，從而協調效率與民主的關係，確保行政主導制的民主基礎更為鞏固。

### （三）共識民主的實踐

香港目前的政治委任制已具有共識民主的部分因素，姑且視其為共識民主的一種低級形式。自董建華任行政長官以來，香港特區行政機關就注重加強與立

法會的溝通，其中重要方法是把一些立法會議員(包括部分政黨領袖)吸收進行政會議。但在董建華任行政長官時期的行政會議中來自立法會重要政黨領袖全屬建制派，成分比較單一。在董建華任行政長官時期，行政長官也任命個別政黨人士進入政府擔任領導職務，曾蔭權擔任行政長官後在鞏固與建制派政黨關係的同時，還注重改善與泛民主派政黨的關係，即任用一些泛民主派政黨認可的人士。曾蔭權在2005年10月14日公佈委任8名新行政會議成員，當中包括曾擔任民主黨副主席的張炳良，另外曾擔任立法會議員的夏佳理、梁智鴻、張建東都被視為泛民主派可接受的人士。對夏佳理和梁智鴻等出任行會成員，泛民主派大多表示歡迎，反而曾是民主黨副主席的張炳良卻被泛民主派批評。民主黨主席李永達指出，張炳良不能代表民主黨，前民主黨議員陳偉業也認為，張炳良不能代表民主派。曾蔭權對在香港發展政黨政治有新的看法，他認為政黨政治及行政主導未必是相互抗拒或矛盾的，關鍵是怎樣做能夠相互配合，形成一種制度，適應香港特別的環境，以為香港市民服務。曾蔭權上任後的新舉措是加強與政黨的關係，盡可能擴大管治隊伍的代表性。他堅持政黨政治與行政主導並不相悖，兩者在建制內可相互配合，甚至糅合成一種切合香港特殊環境的新制度。他認為行政主導與政黨政治並非“有你無我”的關係，只要制度安排適度，兩者便可互相配合，甚至變成一種切合香港特殊環境的新的政治制度。在加強政府與政黨關係上，曾蔭權也有新的舉措。2006年民建聯陳克勤擔任行政長官辦公室特別助理，2007年把香港自由黨主席田北俊吸收進政府，委任其為旅遊發展局局長。由2008年4月1日起，香港特區政府開設11個副局長和13個政治助理的職位。香港特區政府也在該年5月公佈委任首批8位副局長及9位政治助理，民建聯當然是得到重視，其中委任了蘇錦梁為商務及經濟發展局副局長、徐英偉為民政局長政治助理，以及張文濤為發展局長政治助理。梁振英主政後，委任蘇錦梁為商務及經濟發展局局長、委任劉江華為政制與內地事務局副局長，繼續加強與本地主要政黨的溝通與合作。自從政府推行新制度後，加強了對司長和局長的支援，協助他們做政治方面的工作，令他們可以與立法會、區議會、不同的政黨、政團、非政府機構、地區團體、專業界別的團體加強聯繫。在現時的政治委任制度下，不論是司長、局長、副局長或是政治助理的職位，都可吸納具政黨身份的人士，而且這些人在政府任職後並不需要退出其所在政黨。香港特區政府與建制派政黨關係目

前至少有“政策制定”和“職務任命”，而“政治恩賜”並未顯現。就“政策制定”而言，民建聯等“支持性政黨”通過行政會議、中央政策組等機構參與公共政策的制定。“職務任命”是曾蔭權上任後加強與政黨關係的最重要舉措。

目前的政治委任制促進了政府與本地主要政黨的關係，但也存在一些局限性：其一，獲得委任的官員全是來自民建聯、自由黨等建制派，如梁愛詩、蘇錦梁、劉江華、徐英偉等來自民建聯，唐英年、田北俊等來自自由黨；其二，一些政黨人士獲委任後就退出所在的政黨，不再保留政黨身份，如梁愛詩獲委任後退出民建聯、唐英年獲委任後退出自由黨。近年來獲得委任進入政府任職的人士雖然不退出所在政黨，但往往都辭去在政黨中的職務，如蘇錦梁、劉江華都辭去民建聯副主席職務。這可能還是受到行政主導制不能與政黨政治相結合理念的影響。其三，即使建制派政黨人士能夠加入政府，但由問責官員(主要是無黨派人士)組成的“政策委員會”，才是政府真正的決策中樞，建制派政黨仍然無法參與決策。由於建制派政黨無法分享“政策擁有權”(policy ownership)，當政策或法案正式出台之時，建制派政黨自然不會輕易接受特區政府“籠票”。

香港目前的政府已經具有一定程度的政黨性，但這種政黨性還不夠濃厚，政府只是與“支持性政黨”建立比較和睦的關係，無論是“政策制定”，還是“職務任命”都與反對派政黨沒有關係。政府為改善與反對派政黨的關係，要着手把反對派中相對理性的政黨領袖和相對溫和的政黨領袖吸收進政府擔任職務，建立更廣泛的“聯合政府”，以博得他們對政府施政的支持。本文很高興見到以上觀點與香港大學法學院陳弘毅的見解基本一致，他認為香港“執政模式的改革應強化政黨和由普選產生的政治領袖在政制中的角色為前提，鼓勵正當發展，通過政黨培養治港人才和進行政策研究，考慮制定政黨法，並探討由行政長官聯同若干政黨組成聯合政府執政的可能性。”<sup>30</sup>雖然行政長官努力改善與泛民主派關係，但阻力很大。香港2012年立法會選舉結束不久，行政長官梁振英在9月17日宴請70名“出爐”議員，而絕大多數泛民主派議員拒絕接受邀請，認為與行政長官“風花雪夜”沒有實際意義。結果只有6名泛民議員出席，社民連梁國雄、工黨張超雄和新民主同盟范國威表達訴求後隨即離開，只剩民協的馮檢基、資訊科技界的莫乃光和衛生服務界的李國麟繼續列席。有的泛民主派政黨公開表示不與政府合作，不會進入政府或行政會議任

職。香港泛民主派可能從 2012 年立法會選舉得到經驗和教訓——曾經就 2012 年政改與政府合作的民主黨派被一些選民拋棄，而人民力量、公民黨等激進民主派卻大獲全勝，並成為泛民主派的主導力量，整個泛民主派勢力的激進化就成為不可阻擋的趨勢。因此，更廣泛的“聯合政府”難度不但沒有減少，反而增大。

### 三、健全釋法程序，實行“多元司法”

這裏“多元司法”概念是清華大學高其才在《多元司法》一書中提出的，多元司法原指糾紛解決方式多元，即中國傳統社會的糾紛解決方式既包括神明裁判也包括人力裁判，而人力裁判又包括國家審判和社會審判兩類。本文中的“多元司法”特指在香港特區司法實踐中，增強行政長官對司法活動的影響力，特別是提高行政長官對釋法的參與度，以協調行政與司法的關係，促進行政主導制的實現。該制度設計很大程度上是基於美國聯邦最高法院大法官弗蘭克福特的觀點：“憲法解釋毫無科學性可信，就是應用政治學而已”。<sup>31</sup> 就香港情況而言，對《香港基本法》解釋更涉及社會整體價值觀和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的變化，法官被推到一個他們從未扮演過的角色上去。<sup>32</sup> 基於香港法官難以勝任解釋基本法的重任等因素，必須增強行政長官對釋法等司法活動的影響力，以協調私權與公權的關係。

#### （一）《香港基本法》的解釋體制

關於《香港基本法》的解釋問題，《香港基本法》第 158 條專門做了規定。全國人大常委會享有最終解釋權，而香港特區法院享有的是適用解釋權。從第 158 條內容可見，基本法的釋法主體有兩個，即全國人大常委會和香港特區法院，其中香港特區法院又包括從區法庭到終審法院等眾多法院。回歸以來，香港特區法院和全國人大常委會都履行釋法職權。香港特區法院的釋法活動較多，對《香港基本法》做出司法解釋的案例達到 270 個左右之多。全國人大常委會的釋法活動相對較少，共有 4 次，分別是 1999 年 6 月 26 日九屆全國人大常委會第十次會議通過的《全國人大常委會關於〈香港基本法〉第二十二條第四款和第二十四條第二款第(三)項的解釋》、2004 年 4 月 6 日十屆全國人大常委會第八次會議通過的《全國人大常委會關於〈香港基本法〉附件一第七條和附件二第三條的解

釋》、2005 年 4 月 27 日十屆全國人大常委會第十五次會議通過的《全國人大常委會關於〈香港基本法〉第五十三條第二款的解釋》和 2011 年 8 月 26 日十一屆全國人大常委會第二十二次會議通過的對剛果民主共和國實施“絕對外交豁免權”的解釋。

《香港基本法》所涉及的基本法解釋體制是一大創新，不同於美國的普通法院模式，不同於德國的憲法法院模式，也不同於法國的憲法委員會模式。在《香港基本法》解釋上之所以存在全國人大常委會和香港特區法院兩個主體，這是綜合權衡的結果，也可以說是妥協的結果。關於《香港基本法》解釋問題，當時在起草時有不同的看法，前後大致主要有三種具體建議：第一種，全國人大常委會不應擁有對《香港基本法》的解釋權，應屬於香港終審法院、或基本法委員會屬下的法律小組、或獨立的憲法法庭。第二種，全國人大常委會與香港特區共同擁有基本法的解釋權，主張《香港基本法》的條款分為兩類：一類涉及國防、外交和屬於中央與特別行政區的事務；另一類則純粹涉及特別行政區的內部事務。前者由全國人大常委會解釋，後者則屬特區法院解釋，兩者分別解釋兩類條款。第三種，香港特區法院在審理案件時，對《香港基本法》關於國防、外交及其他中央管理事務亦可進行解釋，但在作出最終判決前應提請全國人大常委會作出指引性的解釋，然後據此作出最終判決。經過反覆研究，綜合各方意見，認為第一種建議未能體現主權，不足為取。其餘兩種均可考慮，但以第三種建議為優。<sup>33</sup> 因為它不僅首先能夠區分中國內地法和香港普通法法律制度的特質，而且還能夠保留兩種法律、司法制度的基石，被認為是表現了高度原則性和靈活性的結合。《香港基本法》解釋機制經過幾次修改，依據國情，借鑒外國，逐漸完善，最終形成目前的《香港基本法》解釋機制。

全國人大常委會與香港特區法院都是釋法主體，但兩者的釋法存在許多區別。其一，兩者的權力來源不同。全國人大常委會釋法和香港特區法院的司法釋法的權力來源不同，前者的權力是固有權(憲定權力)，後者來自前者的授權，是繼受權。按照《中國憲法》第 67 條第 4 項規定，法律的解釋權屬於全國人大常委會，地方一級的國家權力機關不享受該解釋權。《香港基本法》是全國性的法律，其“解釋權屬於全國人民代表大會常務委員會”，這符合中國單一制國家的立法集中和法制統一原則，也保證基本法在全國的統一理解和實施。根據《香港基本法》第 158 條全國人大常委會授權香港特區法院在審理案件時

解釋基本法。其二，兩者的啟動條件不同。香港特區法院只有在審理案件時才可以解釋《香港基本法》，即這種解釋必須具備“案件性”，而全國人大常委會在實踐中既可以應國務院等國家機關的提請對《香港基本法》進行被動解釋，也可以主動對《香港基本法》進行解釋。其三，兩者的解釋範圍不同。從法理上說，全國人大常委會對《香港基本法》所有條文都有解釋權，但因授權香港特區法院對自治範圍內條款進行解釋而受限，不再對自治範圍內條款進行解釋。而香港特區法院享有的是對《香港基本法》中關於自治事項的自行解釋權，對其他條款也可解釋，但如香港特區法院在審理案件時需要對本法關於中央人民政府管理的事務或中央和香港特區關係的條款進行解釋，而該條款的解釋又影響到案件的判決，這時就應提請全國人大常委會對有關條款作出解釋。其四，兩者的效力位階不同。《香港基本法》第158條規定，如全國人大常委會作出解釋，香港特區法院在引用該條款時，應以全國人大常委會的解釋為準。因此，在效力位階上，全國人大常委會的解釋高於香港特區法院的解釋。

《香港基本法》第158條關於基本法解釋的制度設計存在不夠細緻和周全的瑕疵：其一，沒有明確規定在終審法院以下的其他法院作出終局判決的情形下，應如何由終審法院提請全國人大常委會解釋的程序。根據《香港基本法》第158條應由香港特區終審法院提請全國人大常委會對有關條款作出解釋，而終審法院不提請全國人大常委會解釋怎麼辦？在香港釋法實踐中曾遇到這樣的問題，以後很可能仍然遇到這樣的問題。其二，沒有明確規定自治範圍內條款與非自治範圍內條款的認定標準、認定權歸屬以及認定權限衝突的解決機制。<sup>34</sup>“自治範圍”、“中央人民政府管理的事務”和“中央和香港特別行政區關係”的內涵模糊，沒有權威界定，由此造成香港特區法院對案件管轄權的理解與香港特區政府等有關方面的理解有時存在分歧。

## (二) 全國人大常委會釋法程序

全國人大常委會釋法是香港行政主導制的外部支撐，當香港特區法院、香港反對派政黨等對行政長官及其領導的政府的制約使其難以招架時，行政長官不得不請出全國人大常委會釋法這個“殺手鐮”。全國人大常委會的釋法在客觀上符合香港特區政府的意志和要求，與終審法院及很多法律界人士的理解相悖，從而引起一些非議和抗議。當然從國家的憲政體制而言，全國人大常委會擁有釋法的權力，這一點即使受

普通法影響的香港法律界人士也應是理解的，關鍵是全國人大常委會釋法的程序沒有一套既定的規則。全國人大常委會釋法應堅持甚麼樣的程序，是主動釋法，是被動釋法，還是既可主動，又可被動？這與全國人大常委會釋法行為的性質是密切相關的，如何看待全國人大常委會釋法行為的性質，這不僅關係全國人大常委會釋法能否被港人所接受，還關係全國人大常委會釋法的程序設計。

“法律解釋是對法律規範的含義、用語所作的說明，乃法律適用中不可缺少的重要環節。”<sup>35</sup>解釋法律的目的如果是為了解決法律適用問題，那麼其在本質上就應屬於司法行為。司法是指國家司法機關及其工作人員依照法定職權和法定程序，具體運用法律處理案件的專門活動。這是對司法的狹義解釋，廣義上司法還包括解釋法律(包含解釋憲法)。全國人大常委會解釋法律被稱為立法解釋，立法解釋的歷史溯源可追溯到法國。從比較憲法史來看，法國大革命後實施立法與行政嚴格分立，旨在杜絕舊制度時期的司法干政現象，從而造就了立法(機關)至上、法院低人一等的制度格局。由此，立法解釋制度在法國得以確立。從理論上講，人民代表大會制度是盧梭的人民主權理論的充分演示。人民代表大會體現的是議會至上或立法至上原則，人民代表代表人民立法，法律必須是眾意的體現。因而，人民的意志必須也只能由人民或人民的代表來決定和修正(如制訂新的法律或修改現行法律)。推而廣之，代表人民意志的法律只能由人民代表機關或曰議會解釋。這應該是立法解釋的直接理論解釋。全國人大常委會的立法解釋的性質究竟是立法行為，還是司法行為？對於認為全國人大常委會是立法機關，就得出全國人大常委會的立法解釋就是立法的觀點，本文有不同的看法：其一，一些學者認為全國人大常委會釋法是立法行為，依據是全國人大及其常委會是立法機關，把全國人大及其常委會表述為國家立法機關，這其實是不準確的。立法機關一般是指在三權分立體制下相對行政機關、司法機關而言的國家機關，全國人大及其常委會擁有立法權，但並不能說它們是立法機關，立法權只是它們擁有的最高國家權力的一部分。“全國人大常委會除了作為國家最高權力機關的常設機關外，它還是國家的最高護憲機關，如同美國的最高法院、歐洲國家的憲法法院或憲法委員會。”<sup>36</sup>其二，全國人大常委會對法律的解釋稱為立法解釋，這是在中國內地相對最高法院、最高檢察院對法律的具體應用解釋(司法解釋和檢察解釋)而言。即使在中國內地範圍內，全國人大常委會對法

律的解釋也不能完全視為立法行為，如果是為了法律適用問題對法律條文的說明，本質還屬司法行為。全國人大常委會對法律的解釋不同於最高法院、最高檢察院的法律具體應用解釋，主要在於因全國人大常委會的憲制地位高於最高法院、最高檢察院等機關，其對法律的解釋在效力位階上高於具體應用解釋。其三，從全國人大常委會釋法實踐來看，全國人大常委會對基本法的解釋可分兩大類：涉訴的解釋與非涉訴的解釋。涉訴的解釋應屬司法行為，對為了解決法律適用的非涉訴的解釋也可理解為司法行為，因為這些非涉訴解釋因法律的適用而引起，其目的也是為了定紛止爭，當然這種紛爭不是那種存在於某個案的個別當事人之間，而是存在於香港社會內部不同群體這樣更大範圍之中。其四，全國人大常委會對基本法的解釋稱為立法解釋，認為是立法行為，引起港人的恐慌和反對。強調全國人大常委會釋法行為本質上屬於司法行為，有利於港人自覺接受全國人大常委會的釋法。

如何設計全國人大常委會的基本法解釋程序與全國人大常委會釋法的性質有密切關係，明確全國人大常委會釋法行為的性質是設立釋法程序的前提。全國人大常委會釋法應視為司法行為，這決定了其釋法程序的被動性，一般不宜主動釋法。有學者指出，“嚴格說來，從法律上看，特別行政區行政長官是否建議解釋《基本法》，對人大最終是否解釋《基本法》並不起決定性作用。因為即使沒有特別行政區行政長官的《報告》和建議，沒有任何人或機關的建議，全國人大常委會根據《基本法》第 158 條第 1 款的規定，仍有權主動解釋《基本法》，並不以任何機構或個人是否建議它解釋為前提，因為《基本法》並沒有對全國人大常委會的解釋權設定限制。”<sup>37</sup> 全國人大常委會當然可以被動釋法，也可以主動釋法，但應盡量不主動解釋。這除了出於全國人大常委會釋法行為應視為司法行為這個考慮外，還有以下兩方面因素必須顧及：一方面，由特區自己提出釋法建議，而不是由全國人大常委會主動釋法，有利於保障特區的高度自治權，維護特區居民對實行“一國兩制”的信心，消除他們的某些憂慮和擔心。另一方面，全國人大常委會釋法主要是因應香港特區現實情況的需要，而特區最瞭解自身的情況，自己最清楚有無解釋基本法的必要，故由行政長官代表特區來向國務院提出釋法建議最為合適。<sup>38</sup> 在具體釋法活動中，對涉訴的案件，應保持被動解釋，針對法院不提起，行政長官可以經國務院提請解釋；對非涉訴案件，包括那些不屬於法院管轄的事項的處理，如大陸法下的“國家行為”或

“政府行為”和美國普通法下的“政治問題”或“憲法問題”也盡量由行政長官等相關主體提出經國務院等機關提請全國人大常委會解釋為妥。

### (三) 行政長官參與釋法程序

從回歸以來全國人大常委會解釋《香港基本法》的 4 次實踐來看，1999 年的釋法最先因應行政長官提交的報告而提出，然後是國務院提出議案，全國人大常委會委員長會議審議了議案，並提出了《全國人大常委會關於〈香港基本法〉第二十二條第四款和第二十四條第二款第三項的解釋(草案)》，並徵詢了全國人大常委會香港基本法委員會的意見。2004 年的釋法是由香港特區行政長官董建華於 2004 年 4 月 15 日向吳邦國委員長提出來的，即董建華在《關於香港特別行政區 2007 年行政長官和 2008 年立法會產生辦法是否需要修改的報告》中“報請全國人大常委會依照《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第四十五條和第六十八條的規定，根據香港特別行政區的實際情況和循序漸進的原則，確定是否可以修改 2007 年及 2008 年的香港特別行政區的行政長官和立法會產生辦法。”2005 年的釋法是香港特區署理行政長官曾蔭權向國務院提交了《關於請求國務院提請全國人大常委會就〈香港基本法〉第五十三條第二款作出解釋的報告》，國務院提請全國人大常委會對基本法進行解釋，提出了《關於提請解釋〈香港基本法〉五十三條第二款的議案》，委員長會議審議了國務院的議案，委員長會議提出了《全國人大常委會關於〈香港基本法〉第五十三條第二款的解釋(草案)》，徵詢了全國人大常委會香港基本法委員會的意見，聽取了香港特區全國人大代表、全國政協委員和包括法律界在內的香港各界人士的意見。2011 年的釋法是香港特區終審法院就“剛果金案”<sup>39</sup>向全國人大常委會因提出釋法申請。2011 年 8 月 26 日，十一屆全國人大常委會第二十二次會議通過決議，因香港的對外事務由中央人民政府負責，故此香港特區須跟從中央人民政府，對剛果民主共和國實施“絕對外交豁免權”。在全國人大常委會這 4 次釋法中，有 2 次(1999 年和 2005 年)是行政長官向國務院提交建議，然後由國務院向全國人大常委會提出議案，有 1 次(2004 年)是行政長官直接向全國人大常委會委員長提交是否修改 2007 年行政長官和 2008 年立法會選舉辦法的報告，然後由全國人大常委會提出議案。這 3 次釋法都是行政長官主動提出，可以說是行政長官啟動全國人大常委會的釋法程序。就釋法問題，有學者指出，“無論是終審法

院還是全國人大常委會，都在不斷地通過‘個案’創造規則”。<sup>40</sup> 其實在釋法方面，創造規則的不僅有全國人大常委會和香港特區終審法院，還有行政長官，行政長官通過提請釋法創造了行政長官可以作為釋法啟動者的規則。在行政長官參與的3次釋法中，有2次建議是行政長官向國務院提出來的，1次建議是行政長官向全國人大常委會委員長提出來的，其實恰當的做法應是由行政長官向國務院提出請求，國務院再向全國人大常委會提請釋法。

行政長官通過1999年“吳嘉玲案”創造參與釋法的新規則，但《香港基本法》的法定解釋主體只有全國人大常委會和香港特區法院。香港本土的權力配置體系缺乏自我實施、自我修補的能力是釋法存在中央和香港地方雙軌制的一大原因。來自法院等主體的非正常制約，行政長官實在難以招架，只好申請國務院提請全國人大常委會釋法，在普選等問題上，全國人大常委會釋法成為行政長官施政的“尚方寶劍”，很大程度上轉移了香港反對勢力的矛頭，削弱行政長官為首的政府承受的壓力。行政長官提出釋法的正當性在香港受到質疑，對於1999年全國人大常委會解釋基本法，香港反對全國人大常委會釋法的人認為，無論是在第158條所設立的《香港基本法》解釋權分佈體系裏，還是在《香港基本法》其他條文裏，都找不到可以支持行政長官在這次事件的情況下請求全國人大常委會解釋《香港基本法》的法理依據。針對香港法律界對行政長官啟動釋法的質疑，有學者認為行政長官提請釋法的依據是《香港基本法》第48條第2項：行政長官“負責執行本法”，這多少有些牽強。在有成文法的前提下，行政長官的權力應是基本法所明確規定的，從行政長官“負責執行本法”的規定，並不能推導出行政長官有權提請有關方面釋法。香港特區行政長官成為釋法的提出主體，是迫不得已，也是針對香港特區終審法院曾經不主動提請全國人大常委會釋法的必要措施，但最好經過修改基本法加以明確。明確行政長官成為釋法的提出主體，既是現實的需要，也不違背立法原意。

針對香港特區法院司法權擴張的現實，從實現行政主導制的目的出發，應修改《香港基本法》第158條，具體舉措包括：其一，明確由全國人大常委會確定自治範圍內條款與非自治範圍內條款的認定標準、認定權限歸屬以及認定權限衝突的解決機制，並界定“自治範圍”、“中央人民政府管理的事務”和“中央和香港特別行政區關係”的內涵。其二，取消香港特區法院對中央人民政府管理的事務和涉及中央與香

港特區關係條款解釋的權力。第158條第3款的規定操作起來比較複雜，而且若全國人大常委會不認可香港特區法院先前作出的解釋而重新作出解釋，那麼香港特區法院先前的法律解釋活動就會變得毫無意義，其所享有的對《香港基本法》自治範圍外條款解釋權就形同虛設。其三，可借鑒《俄羅斯憲法》第85條第2款<sup>41</sup>，增強行政長官對司法活動的影響力。香港特區法院在具體司法活動中認為政府的立法、立法會立法違反《香港基本法》，應通過高等法院原訟法庭向行政長官提出中止以上立法的效力，行政長官無條件中止有關政府立法或議會立法針對具體案件上的效力，對涉及自治範圍內事項的條款提請終審法院解釋，對中央人民政府管理的事務和中央與香港特區關係的條款提請(經國務院)全國人大常委會解釋。

上述的制度設計涉及到一有爭議的問題，即全國人大常委會能否應行政長官的申請(通過國務院)就香港特區終審法院的關於自治範圍條款的釋法再進行解釋。對此，已有學者提出：“授權主體一旦作出授權，授權事項應當屬於被授權主體，也即對授權主體產生限制作用，除非全國人大修改基本法以收回授權事項歸全國人大常委會。”<sup>42</sup> 授權不是分權，全國人大常委會不因授權而喪失其依法獲得的解釋權。與此類似的觀點是對《香港基本法》的任何條款，包括自治範圍內條款，香港特區法院都沒有最終解釋權。本文對此有四點想法：第一，如果按照“授權不是分權”的邏輯，就會得出國務院可以直接管理香港特區自治範圍內的行政事務、全國人大常委會可以就香港特區自治範圍內的事務立法，因為特區的行政權、立法權也是中央政府授予的。本文認為授權者在作出授權以後，原則上就不能再行使授出的權力，除非授權內容不屬於特區自治範圍事項。第二，雖然《香港基本法》第158條規定本法的解釋權屬於全國人大常委會、全國人大常委會授權特區法院在審理案件時對本法關於自治範圍的條款進行解釋，但一直未見全國人大常委會就香港特區法院解釋《香港基本法》的自治條款作出授權決定，從該條內容可見，香港特區法院解釋《香港基本法》的權力不是來自全國人大常委會的授予，而是直接來自《香港基本法》的授權，或者說來自作為《香港基本法》制定者的全國人大的授予。第三，香港法院在港英時期就擁有對憲法性法律的解釋權，理論上說香港特區法院對《香港基本法》的解釋權來自中央政府的授權，實際上特區享有的包括對《香港基本法》自治範圍條款解釋權在內的很多權力都是以中央授權的名義來對其既有權力的確認，而這些既有

權力是其自治權的主要內容。對於特區的自治權，中央政府是盡力維護的。第四，全國人大常委會不對自治範圍內條款進行解釋符合立法原意。在《香港基本法》起草委員會第八次全體會議上，中央與香港特別行政區關係專題小組對條文修改情況的報告中就此指出：“由於此項授權，全國人大常委會對香港特別行政區法院在審理案件時涉及的基本法關於香港特別行政區自治範圍內的條款不作解釋。”<sup>43</sup>

此外，實行“多元司法”還應增加行政長官對司法人員產生的影響力，以提高行政長官對司法制約的力度。在當代憲法實踐與發展中，人們高度稱頌以司法權為中心的分權制衡，特別是以司法權制衡立法權和行政權，而這被認為是識別憲政主義的主要標誌。以司法權制衡立法權和行政權有很重要意義，有利於法治的落實，有利於公民權利和自由的保護。但任何事物的存在和發展都應有度的要求，如果司法權獨大，失去必要的監控，也難以逃出絕對的權力必然為非的覆轍。“香港回歸後，司法權獨樹一幟，另外兩個權力機構在政治上與法律上對司法機構基本沒有影響力。這種情況表面上符合法治的司法獨立要求，但是也為司法機構脫軌或錯位埋下了伏筆。”<sup>44</sup> 實行“多元司法”，不僅要健全釋法程序以使行政長官參與其中，還得加強行政長官對司法人員產生的影響力，以給予司法必要的制約。故此，行政長官領導的特區政府應就法官的選任、培訓等問題進行立法，讓法官形成新的意識，包括香港特區法院不再是純粹的法律部門，它的判決將導致具有影響力的政治與社會後果，法院也必須對此作相應的考量，當然，這種考量必須在尊重法律文本的前提下進行，不能為了追求司法的社會效果而破壞法的安定性。香港法官的選任、培訓應對政治性有特別的要求，因為違憲審查機制已經引入香港的司法制度，違憲審查的判決多是政治判決，但法官的選任和培訓沒有跟進，司法機關實難勝任此職責。香港特區法院的選任應多向美國取經，適當增加行政長官對司法人員產生的影響力，特別是任命一些與行政長官政治理念相近的法官，以平衡香港已出現的司法積極主義，並為行政長官依法施政提供支持。

#### 四、消解民粹主義，促成社會和諧

##### (一) 香港社會中民粹主義的影響

民粹主義是在 19 世紀俄國興起的一股社會思

潮。民粹主義的基本理論包括：極端強調平民群眾的價值和理想，把平民化和大眾化作為所有政治運動和政治制度合法性的最終來源；依靠平民大眾對社會進行激進改革，並把普通群眾當作政治改革的惟一決定性力量；通過強調諸如平民的統一、全民公決、人民的創制權等民粹主義價值，對平民大眾從整體上實施有效管理。民粹主義主張依靠平民大眾對社會進行激進改革，而從根本上否定政治精英在社會政治變遷中的重要作用，平民化便成為民粹主義政治運動的本質特徵。這種政治動員的方式，在現實政治生活中常常墮變成政治領袖出於政治控制的需要而對人民大眾進行蠱惑人心的宣傳鼓動。因此之故，民粹主義在不少人的眼中幾乎完全等同於政治家的蠱惑鼓動技巧。庫爾特·韋蘭(Kurt Weyland)就直接把民粹主義看作一種政治策略，他認為民粹主義的核心不再是社會經濟利益的分配，而是政治動員和政治控制。<sup>45</sup> 民粹主義一詞具有雙重性，在傳統上，民粹主義更多地被當作是一種貶義詞；而現在也有人在褒義上使用民粹主義的概念，而且從 20 世紀 60、70 年代後這樣的人越來越多，“民粹主義是社會矛盾與衝突的預警器，提示了民主政治良性發展的必要性，同時民粹主義內含着對社會底層、弱勢群體利益的關注，它尊重人民的首創精神”<sup>46</sup>，它被視為崇尚全民利益、直接民主、平民化、大眾化、反個人專制等進步意識。

香港的民粹主義具備民粹主義的一般特徵：其一是反精英。被主流社會排斥的邊緣群體，對佔有社會稀缺資源的精英階層有一種強烈的抵制、懷疑，乃至憎惡情緒。香港社會對政治精英有種天然的不信任，行政長官及政府主要官員不是由普選產生，即未經他們的同意，促使這種不信任演變為反感和反對。政府官員稍有不當行為，該行為還沒有違紀、違法，就引來民眾和媒體的謾罵和“痛打”，直到當事人下台仍不罷休，梁錦松買車事件就是很典型的例子。香港反精英不僅存在政治方面，還存在經濟方面，即反經濟精英。反經濟精英主要體現是在社會基層的仇富心理，財富階層基本上被認為是依靠權力尋租與官商勾結等違法手段獲得本來屬於廣大人民的資源。自由黨在 2008 年立法會分區直選中“全軍覆沒”，當然與其本身的參選能力有直接關係，但不可否認的是香港社會存在的仇富心理起了很大的作用。其二是主張激進民主。香港的泛民主派得到很多港人的支持，在立法會分區直選中，泛民主派的選民支持率一般都在 60% 左右，泛民主派提出的行政長官和立法會盡早實現普選的主張，得到很多港人的響應。為早日實現普選，

個別泛民主派人士企圖把港人帶上民粹主義道路，提出“全民起義”口號，並把“全民公投”付諸行動。社會民主連線行政委員會主席黃毓民在2009年10月30日立法會會議上表示：“五區總辭，全民公決”如果能實施，將重挫特區政府的合法性(legitimacy)。2010年1月11日，香港公民黨及社會民主連線召開聯合記者會，宣佈於1月27日正式展開“五區公投運動”。社會民主連線副主席陶君行首先為五區議員請辭的行動統一稱為“五區公投運動”，公投的議題是“盡快實現真普選、廢除功能組別”，以落實行政長官由一人一票產生，所有立法會議席以直選產生。其三是非理性。在董建華任行政長官期間，香港就出現具有非理性特徵的民粹主義，有些泛民主派逢“董”必罵、逢“董”必反，在事實上形成了反“董”大聯盟。在曾蔭權任行政長官期間，這種非理性的民粹主義並沒有因董建華辭職而消失，在2005年一些泛民主派立法會議員“為了反對而反對”，聯手否決特區政府提出的能夠推進香港民主進程的政改方案，使香港政制發展原地踏步走。此外，香港民粹主義具有抵制外部干預的元素。

民粹主義是民主發展不成熟的表現，香港社會中的民粹主義對行政主導制產生巨大的消極影響。因香港民粹主義中的反精英意識和行為，政府官員稍有不慎就被“窮追猛打”，甚至被迫下台，減損了政府官員的威信，增添政府施政的難度；香港民粹主義始作俑者主張激進民主，以對抗方式爭取早日實施普選，降低了政府人員產生的合法性，隨着直選議員的增多，立法會對政府的制約力度明顯增強；民粹主義中的非理性思維和行為，引致香港的官民分野，不僅使政府施政受到太多的制約，而且造成包括行政長官在內的多位高級官員辭職，並導致2005年政改方案“流產”等不良後果。香港社會中的民粹主義具有抵制外部干預的元素，加之“恐共”、“抗共”等情緒的影響，一般民粹主義中的“民族主義”在香港已經演繹為“香港本位主義”。這種香港不是一個國家，只是一個地區，她所屬的國家實行政制單一制，香港又被英國殖民統治逾150年，這種背景下的民粹主義很容易煽動起挑戰“一國”的思潮，所謂“公投起義”就是這麼來的。因為民粹主義倡導者不能制約中央政府，於是轉移報復對象，通過刁難特區政府，達到發洩不滿情緒、讓中央政府為難等目的，這也給香港行政長官依法施政帶來很大的阻力。

## (二) 香港社會中民粹主義的成因

香港民粹主義直接由民生等經濟問題而引發，勞

工等草根階層認為提高工資待遇、改善生活條件的手段是民主。他們認為只有發展民主，打破工商資產階層壟斷權力的局面，才能有草根的美好生活。如職工盟將自己打造成“民主至上”的形象，在2007年就提出“民主保民生，普選爭‘工’道”的口號，認為只有民主發展，勞工的利益才能得到維護。職工盟領導人李卓人提出的“飯碗”議題、公民黨和社會民主連線等政黨把“最低工資立法”作為議題。這些議題不是空穴來風，而都具有社會現實性。“一直以來，香港社會發展中的一個重大誤區，就是過分偏重商界的利益，而沒有平衡考慮到專業人士、中產和草根的需求。這種情況反映到特首選舉中就表現為，800個人的選委會成員有相當部分是商人或受商人影響的人士。有學者做過統計，認為這個數字在60%左右。這就使特首在面對商人時顯得虛弱，不能夠理直氣壯地只從700萬港人的福祉出發去考慮問題。國務院港澳辦前主任魯平先生在回歸10週年時接受訪問有談到，回歸時以為穩定了商界，香港的一切就OK，現在看來也不盡然。這說明他也看到了問題的嚴重性。”<sup>47</sup> 香港的地產業被7大資本所壟斷，超市被2家大型公司壟斷，中小企業難以生存，處境十分困難。政府對這樣的壟斷局面一直表現出不作為，引發市民認為香港存在“官商勾結”。回歸以來，香港貧富懸殊擴大，草根階層人數擴張。現今香港社會階層分化比較明顯，階層間(主要是勞資、窮富兩方面)的矛盾尖銳，兩者的對抗性比以前強烈。“香港政府統計處2007年2月公佈的《2006年中期人口統計簡要報告》顯示，中間收入人士有持續減少的趨勢，香港貧富懸殊問題正在惡化。”<sup>48</sup> 近30年來堅尼系數曾上升趨勢，1976年是0.429，1981年是0.451，1986年是0.453，1991年是0.476，1996年是0.518，2001年是0.525。2004年聯合國在一份報告中稱，香港的貧富差距不斷惡化，沒有絲毫好轉的跡象，2004年香港貧富懸殊僅次於中非和洪都拉斯，列全球第3。到2006年，香港的堅尼系數已經達到0.533。<sup>49</sup> “在全港整體工資分佈中，籠統地說，就是最低三成的工作收入總和不及最高一成人三分之一。”<sup>50</sup> 零售商舖租金排名全球第2——它就是香港，一個高地價政策“病毒”已經侵入土地政策和地產市場結構中、實力雄厚的地產商與普羅市民之間由來已久的分歧正不斷加深的社會。<sup>51</sup> 香港中產階層人數在減少，草根階層人數在增加，有學者指出香港正走向“M型社會”，日趨“兩極化”。其實香港特區政府也認識到香港社會的貧富分化問題，當時的行政會議召集人梁振英提出其“疑似政綱”，其中

重點就是貧富懸殊問題。據梁振英說，過去 10 年有 110 萬市民收入不升反跌，令“貧富懸殊成為抗爭的土壤”。<sup>52</sup> 據香港浸會大會的香港過渡期研究計劃調查，2011 年市民對生活的總體不滿率為 33%，低收入群體(窮人與勞工階層)的不滿率遠遠高於中產和精英階層。<sup>53</sup> 勞工等草根階層提出增加工資、提高福利等要求具有合理性，當然不能歸結為民粹主義。當中產階層不斷萎縮，貧窮及富裕階層不斷增加，社會易出現仇富心理。低下階層由於生活困苦，難以向上流動，而富裕階層的財富又不斷積累，低下階層人士可能會出現一些較激進的行為，希望通過激進的社會改革去改變其地位和生活的。“基層的生活問題不及時解決，香港長遠的穩定和繁榮都受影響。其他社會在這個問題上的經驗很深刻，很值得我們警惕。”<sup>54</sup>

香港的一些建基於社會基層的政黨等政治組織向勞工等草根階層宣傳，香港只有發展民主，打破工商資產階層壟斷權力的局面，才能有草根階層的美好生活。如職工盟將自己打造成“民主至上”的形象，在 2007 年就提出“民主保民生，普選爭‘工’道”的口號，認為只有民主發展，勞工的利益才能得到維護。香港民主發展時間很短，回歸以來港人參政熱情高漲，制度化渠道不暢——政府權力基本被精英階層壟斷，行政長官、主要官員產生的民主性欠缺，立法會功能組別的存在，導致主要階層在立法會中佔有議席比例與各階層在直選中的民意支持度大不相稱。

選舉政治加劇了香港的民粹主義。香港各參選政黨、政團政治動員集中在社會基層，並以民粹邏輯作民眾動員。民主民生協會旗幟鮮明地表示以基層利益為依歸。就是建基於中產階層的民主黨、公民黨等政黨，也對草根階層利益予以很大關注。在香港，幾乎所有政黨、政團都為草根階層說話，甚至連代表工商資產階層參政的自由黨也反對輸入外地勞工以取悅勞工等基層。在 2000 年立法會選舉中，有部分候選人直接打着代表基層的旗號，其中較突出的有曾健成(原民主黨骨幹)，以“窮人要出聲”為競選口號，表示“要把失業、貧窮的聲音帶進議會”；梁耀忠(基層團體街坊工友服務處執行監督，前綫成員)的口號是“為弱勢出聲、為貧者出力、為勞工出頭”；李卓人(職工盟領導人)口號是“飯碗、公義、民主”；馮檢基和梁國雄都打出“基層利益”的口號。<sup>55</sup>

香港政黨政治動員集中於社會基層，個中原因比較明瞭。<sup>56</sup> 香港政治參與極不均衡，與工商資產階層、中產階層相比，香港的勞工等草根階層參政積極性最高(亟需通過參政保障經濟待遇)，加之草根階層

居住集中(候選人便於拜票)，從而成為參加立法會、區議會選舉的主力軍。在香港的立法會、區議會選舉中，誰贏得了“草根”，誰就贏得了選舉。

草根階層政治參與的動力，主要基於改善生活等經濟原因。雖然香港的貧困人口屬於相對貧困，政府在住房、醫療、教育等方面都給予必要救助，使得貧困人群能夠過得上基本體面的生活，但貧困人群仍然在經濟、政治和社會地位等方面處於明顯弱勢地位。因此，為改變所處的窘狀，獲得更多的資源分配，他們政治參與的積極性比較高。中產階層居住得比較分散，“私人樓宇和居者有其屋屋苑由於需要業主團體的批准，故此家訪受一定限制，而舊式的私人樓宇層數戶數較少，成本效益較低，故此不成為候選人家訪的重點，有部分候選人甚至會放棄此類樓宇”。<sup>57</sup> 參選人員拜票最方便、最有效的地區是公屋。為緩解收入分配的巨大差距對市民生活構成的壓力，從 20 世紀 60 年代以來，香港政府採取的一項重要福利政策就是供給公共屋邨。由政府籌資建房，以低廉的租金出租給低收入市民。公共屋邨的推行，對香港不同收入階層的空間分佈產生很大影響，形成香港特殊的空間結構。從候選人的角度說，到公屋區“洗樓”比較方便，績效也很明顯。

### (三) 香港社會中民粹主義的消解

“民粹主義的結果往往是過量的再分配，以至於損害政府長期進行再分配的能力。政府會在民眾短期壓力之下採取有害於經濟長期增長的舉動，如國有化、發行超量貨幣，甚至直接沒收部分人的財產。”<sup>58</sup> 民粹主義一般會帶來福利主義，但香港應是個例外，消解香港的民粹主義，不是出於對民粹主義可能帶來福利主義的擔憂。根據香港學者的研究，港人中認同福利主義者只佔極少數。超過八成的受訪者認為政府只對有需要、有困難的人負有福利責任；超過一半的受訪者認為政府提供的福利應限於基本需要水平。並且，六成的受訪者認為申領“綜援”是社會援助而非公民權利。香港學者提出，現在 70% 的港人都認為自己是中產階層。<sup>59</sup> 總體來說，香港民意並不支持福利主義。若民主政治及政黨政治是追逐民意支持(民粹主義)，尤其是政黨核心追隨者的支持，在香港福利主義政策並沒有市場。具體來說，認同民主及泛民主派、有政黨認同(party identification)及支持立法會及行政長官直選的被訪者並不比其他人有較多的福利主義傾向。相反來說，他們更有一點反福利主義的傾向，也願意盡多一點交稅

的公民責任。因此，如果市民的看法能夠影響民主發展及制約政黨的政策取向，香港的民主發展，包括政黨化，並不會做成福利主義。即使是“兩個凡是”的提出者擔任行政長官，也不會推行帶有鮮明民粹主義色彩的政策主張。在歐洲政黨發展歷史中，也曾出現激進的左翼政黨，但只要他們上台執政，就要修正原來的政策主張，推行中間路線。之所以提出消解民粹主義這個主張，主要是考慮到民粹主義具有反精英、非理性等過激的弊端，而這些弊端會嚴重影響香港社會的良性發展，並給行政主導制帶來太多的消極影響。

如何消解民粹主義，有學者對此有精彩的論述，清華大學秦暉提出以“精英主義”來反對(或平衡)“平民主義”，並不能跳出民粹主義的陷阱，這就如在民主問題上“多數決定”機制的缺陷不能用“少數決定”或個人獨裁來彌補一樣。為避免“多數決定”侵犯“少數”或個人的公民基本權利而形成多數暴政，必須確立每個公民(無論其屬於多數還是少數，甚或只是獨立的一個人)都享有基本權利的原則，這些權利既不能被“多數”(甚至是“整體”)剝奪，當然更不能被少數人剝奪。要避免這樣的危險，既不能強調“多數特權”，也不能強調“少數特權”，而只能強調每一個人的基本權利不受侵犯。消解香港社會中民粹主義，並不是意味着要搞精英主義，也不是意味着對勞工等草根階層合理的利益要求視而不見。香港民粹主義的產生很大程度上是社會不公造成的，因此，消解民粹主義過程中必須保障草根階層的基本權利。同時，勞工等草根階層權益得到保障，草根階層逐步中產化，形成以中產階層為主體的“橄欖型社會”<sup>60</sup>，也有利於民粹主義的消解。

大同社會的天下共有特徵，決定了其社會權力體系和社會財產體系的分配必須照顧各階層的利益。政府不能僅為社會精英服務，也不能被民粹主義所“劫持”，必須兩者兼顧，對兩者的矛盾應加以調和，促成下層與上層的妥協。工商資產階層在經濟上處於強勢，同時通過政治委任制、功能組別選舉制而在政治上也處於強勢，而勞工等草根階層在經濟上處於弱勢，在政治上也處於弱勢，香港草根階層近年來對政府的不滿有增無減，認為政府偏袒少數大財團的利益，甚至存在官商勾結。在經濟發展問題上，香港政府長期奉行“積極不干預主義”(positive non-intervention)原則以維護自由資本主義。這種理念是比較陳舊的，現代資本主義的一大特點就是政府對經濟發展的必要干預，特別是避免因壟斷而造成的不公。香港特區政府應適度“節制資本”，採取措施打破地

產、超市等行業被極少數商家壟斷的局面，出台支持中小企業的發展、鼓勵個人創業的具體政策。“政府從來都只優惠幾個大財團，如果真正優惠數以十萬計的中小企業，並與攜手發展經濟，誰曰不宜？”<sup>61</sup> 香港工人沒有集體談判的權利，令現時香港的僱員與僱主長期處於不對等的關係；香港特區政府及臨時立法會廢除回歸前立法局制訂的保障組織工會、參與罷工及集體談判權利的法例，削弱了僱員討價還價的能力；金融風暴下，無數僱員被解僱、忍受強迫減薪或“自願”離職、無償超時工作、克扣福利、拖欠薪金等，正反映現行制度缺乏對僱員的保障。社會中的不平等因素都是滋生民粹主義的溫床。無論是從解決勞工等草根階層的現實問題出發，還是從防止民粹主義泛濫出發，政府都應盡快重新立法保障組織工會、參與罷工及集體談判的權利，以及立法禁止不公平解僱。政府並要為那些以不斷延續合約受僱的僱員(running contract workers)，引入保障的機制。在整個社會層面，工資及其他有關勞工福利的政策和立法，應由僱主、政府和僱員代表共同商議，達成共識後由政府落實執行。香港也應按照《國際勞工公約》的規定，就有關標準進行本地立法，令本地勞工獲得符合國際標準的勞工保障。具體而言，政府應就勞工福利及保障，採取下列的立法及政策措施：立法規制超時工作、保障各種弱勢勞工群、設立失業保障、工業安全。政府還應對弱勢社群問題給予關注，釋囚、殘疾人士，長期及特殊病患者，外地勞工、新移民及其他族裔居民，老人、婦女、兒童、不同性傾向人士及單親家庭都應該受到社會的尊重與照顧。政府應對弱勢社群加強教育及就業訓練與支持，如以政策優惠鼓勵企業僱用他們、對他們作交通上的支持等，是令他們能融入社會及有尊嚴地生活的最重要措施。政府需加強撥款給社會福利機構，開辦活動以協助弱勢社群融入社會。解決香港勞工等草根階層遇到的這些問題，單靠政府是難以做到的，就是動用政府的財政也需要工商資產階層在其中有重要影響力的立法會的批准，故此，政府應做工商資產階層的工作，引導他們在經濟上主動向勞工等草根階層讓步，促進立法會制定一些保障勞工等草根階層工作、生活的法律。總之，香港社會中的民粹主義直接由民生經濟問題所引發，究其根本還是與民主政治存在密不可分的關係，既是民主政治發展不成熟的表現，也是民主政治發展不成熟的結果。“民主也被發現更能夠減少社會不公，雖然它不是解決這個問題的惟一手段。”<sup>62</sup> 實踐證明僅靠選舉民主只會進一步加劇香港社會中的民粹主

義，消除香港社會中的民粹主義需要協商民主，即工商資產階層和草根階層利用立法會等平台通過平等的對話、討論等方式理性地參與公共政策並達成共識。當然在香港搞協商民主絕不是民主的冒進，因為

香港的選舉民主已經有較充分的發展，這為協商民主提供了很好的基礎，而且香港“憲政民主所固有的權利，如言論、表達、結社等自由，肯定都是成功協商的必要條件。”<sup>63</sup>

## 註釋：

- <sup>1</sup> 李昌道：《香港政治體制研究》，上海：上海人民出版社，1999年，第124頁。
- <sup>2</sup> “新九組”是最後一任香港總督彭定康在1992年，為1995年香港立法局所設立的9個新功能界別，分別是漁農礦產、能源及建造界、紡織及製衣界、製造界、進出口界、批發及零售界、酒店及飲食界、運輸及通訊界、金融保險地產及商業服務界、公共、社會及個人服務界。
- <sup>3</sup> Christine Loh and Civic Exchange (2006). *Functional Constituencies – a Unique Feature of the Hong Kong Legislative Council*. Hong Kong: Hong Kong University Press. 103.
- <sup>4</sup> 其他30個議席分別由分區直選產生20個，選舉委員會產生10個。
- <sup>5</sup> 此次立法會選舉，由選舉委員會選舉議席數減少到6個，分區直選議席增加到24個。
- <sup>6</sup> 此次立法會選舉取消選舉委員會選舉，由分區直選產生30個議席。
- <sup>7</sup> 呂大樂、王志錚：《香港中產階級處境觀察》，香港：三聯書店(香港)有限公司，2003年，第5頁。
- <sup>8</sup> 同註1，第126頁。
- <sup>9</sup> 梁愛詩：《我們該怎樣向前走？》，載於《明報月刊》，2010年8月號，第31頁。
- <sup>10</sup> Christine Loh and Civic Exchange (2003). *Building Democracy*. Hong Kong: Hong Kong University Press. 101.
- <sup>11</sup> 柏拉圖：《法律篇》，張智仁、何勤華譯，上海：上海人民出版社，2001年，第94頁。
- <sup>12</sup> 儲建國：《調和與制衡的二重變奏——西方混合政體思想的演變》，武漢：武漢大學博士論文，2004年，“中文摘要”。
- <sup>13</sup> 漢密爾頓等：《聯邦黨人文集》，北京：商務印書館，1980年，第322頁。
- <sup>14</sup> 同註12。
- <sup>15</sup> 朱世海：《香港社會中民粹主義的影響、成因及消解》，載於《中央社會主義學院學報》，2011年第3期，第62-66頁。
- <sup>16</sup> 范振汝：《香港特別行政區的選舉制度》，香港：三聯書店(香港)有限公司，2006年，第146頁。
- <sup>17</sup> Christine Loh and Civic Exchange (2006). *Functional Constituencies – a Unique Feature of the Hong Kong Legislative Council*. Hong Kong: Hong Kong University Press.
- <sup>18</sup> 梁愛詩：《序》，載於冷夏、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3頁。
- <sup>19</sup> 艾倫·沃爾夫：《合法性的限度》，沈漢等譯，北京：商務印書館，2005年，第25-26頁。
- <sup>20</sup> 李曉慧：《邁向普選之路——香港政制發展進程與普選模式研究》，香港：香港新民主出版社有限公司，2013年，第570、571頁。
- <sup>21</sup> 見《新中國第一屆中央人民政府的組建》，載於九三學社中央委員會網站：<http://www.93.gov.cn/html/93gov/lshw/zlwk/51046980271987791110.html>，2010年10月6日。
- <sup>22</sup> [美]阿倫·利普哈特：《民主的模式——36個國家的政府形式和政府績效》，陳崎譯，北京：北京大學出版社，2006年，第24-27頁。
- <sup>23</sup> [法]讓·布隆代爾等：《政黨政府的性質——一種比較性的歐洲視角》，北京：北京大學出版社，2006年，第14頁。
- <sup>24</sup> 同上註，第97-98頁。
- <sup>25</sup> [英]C·惠爾：《現代憲法》，北京：法律出版社，2006年，第26頁。
- <sup>26</sup> 劉兆佳：《從非常態政治到常態政治——香港主流民意在回歸後的嬗變及其對香港政治生態的重塑》，載於《港澳研究》，2012年秋季號，第15頁。
- <sup>27</sup> 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》(內部資料),第283頁。

28 趙馨:《香港特別行政區行政與立法的關係》,北京:中國政法大學博士論文,2008年,第99頁。

29 陳炳輝:《多數民主與共識民主——利普哈特的民主理論》,載於《江淮論壇》,2012年第1期,第76頁。

30 陳弘毅:《一國兩制下香港的法治探索》,香港:中華書局,2010年,第229頁。

31 轉引自程潔:《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,第55頁。

32 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76頁。

33 李昌道、龔曉航:《基本法透視》,香港:中華書局,1990年,第72-73頁。

34 胡錦光:《中國憲法問題研究》,北京:新華出版社,1998年,第315頁。

35 李昌道:《香港基本法解釋機制探析》,載於《復旦學報》(社會科學版),2008年第3期,第62頁。

36 陳斯喜:《論立法解釋制度的是與非及其他》,載於《中國法學》,1998年第3期,第64頁。

37 王振民:《中央與特別行政區關係:一種法治結構的解析》,北京:清華大學出版社,2002年,第279頁。

38 上官丕亮:《論全國人大常委會解釋基本法的程序》,載於《山東社會科學》,2008年第10期,第22頁。

39 剛果民主共和國向中國中鐵批出開礦權,期望換取中國中鐵對國家的基建投資,卻被一間美國基金公司以債權人身份,要求截取中國中鐵投資的1.02億美元作為抵債。剛果民主共和國以“絕對外交豁免權”圖阻基金公司追債,卻被香港特區法院上訴庭裁定敗訴,因香港依照普通法繼續實行1997年的“有限度豁免權”。剛果民主共和國不服判決,要求終審法院就外交豁免權提請人大釋法。釋法請求獲終審法院同意,本次釋法是首次由司法機構提出的。2011年6月8日,終審法院以三比二的多數(常任法官包致金、非常任法官馬天敏反對;常任法官陳兆愷、李義、非常任法官梅師賢爵士贊成)裁定,此案需要尋求人大常委釋法。判詞指,希望人大解釋《香港基本法》第13條,有關中央人民政府負責香港特區外交事務的條文,包括中央人民政府是否有權決定國家豁免規則或者政策,以及這些規則或者政策,是否《香港基本法》第19條,屬於國防及外交等國家行為(acts of state)。

40 同註31,第50頁。

41 見《俄羅斯憲法》第85條第2款內容是,在俄羅斯聯邦各主體執行權力機關的文件違背俄羅斯聯邦憲法和聯邦法律、俄羅斯聯邦的國際義務或者侵犯人和公民的權利與自由的情況下,俄羅斯聯邦總統有權中止這些文件的效力,直到相應的法院解決這些問題為止。

42 王磊:《論人大釋法與香港司法釋法的關係——紀念香港基本法實施十週年》,載於《法學家》,2007年第3期,第19頁。

43 見《中央與香港特別行政區的關係專題小組對條文修改情況的報告》(1989年1月9日),載於《中華人民共和國香港特別行政區基本法起草委員會第八次全體會議文件匯編》,第9頁。

44 同註31,第54頁。

45 林紅:《民粹主義——概念、理論與實證》,北京:中央編譯出版社,2007年,第17頁。

46 同上註,第20頁。

47 見《梁家傑:與曾蔭權PK的人》,載於《南風窗》,2007年第24期,第16頁。

48 俞曉秋:《“香港中產階層”之觀察——〈香港中產階層處境觀察〉一書介評》,載於《港澳研究》,2007年夏季號,第183頁。

49 劉祖雲、劉敏:《香港的貧困及救助:從理論到現實的探討》,載於《港澳研究》,2008年夏季號,第19-21頁。

50 梁振英:《如果是你的子女》,香港:中華書局,2010年,第5頁。

51 米格:《到底是誰在控制香港?》,載於《南方都市報》,2011年2月13日。

52 黃慧日:《中方消息:普選成港政治新挑戰》,載於《香港經濟日報》,2010年8月2日。

53 香港過渡期研究計劃: Elections: 2011-2012, 載於香港浸會大學網站: <http://www.hkbu.edu.hk>, 2012年2月13日。

54 梁振英:《奔向未來》,香港:中華書局,2011年,第43頁。

55 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119頁。

56 此處對香港主要社會階層政治參與情況差別的分析,見朱世海:《香港政黨與香港社會的關係》,載於《嶺南學刊》,2010年第5期。

57 同註55,第136頁。

58 姚洋:《中國民主化的困境》,載於《政治與法律》,總第115期,2009年。

- <sup>59</sup> 2009年11月3日，筆者在香港中文大學拜會蔡子強先生時的座談記錄。
- <sup>60</sup> 中產階層參政比較理智、冷靜，並具有建設性，他們主張政治改革，但反對激烈的變動。通常認為，一個中產階層佔據主導地位的社會，政治上較穩定，社會發展也較理想。
- <sup>61</sup> 劉乃強：《給下屆特區政府的公開信》，香港：新天文化發展有限公司，2012年，第61頁。
- <sup>62</sup> Sing, M. (2009). *Hong Kong at the Crossroads: Public Pressure for Democratic Reform*. In Ming Sing (Ed.). *Politics and Government in Hong Kong*. Abingdon: Routledge. 121.
- <sup>63</sup> [美]詹姆斯·博曼：《公共協商：多元主義、複雜性與民主》，北京：中央編譯出版社，2006年，第21頁。