

創建民主

締造一個優良的香港特區政府

陸恭蕙及思匯政策研究所

編著



香港大學出版社

HONG KONG UNIVERSITY PRESS

香港大學出版社
香港田灣
海旁道七號
興偉中心十四樓

© 香港大學出版社 2003

ISBN 962 209 668 9

版權所有。本書任何部分之文字及圖片，
如未獲香港大學出版社允許，不得用任何方式抄襲或翻印。

本社提供網上安全訂購保障
<http://www.hkupress.org>

捷雅製作有限公司承印

目錄

序言：香港大學佳日思	viii
前言：於香港推動民主式參與 思匯政策研究所陸恭蕙	1
一、《基本法》、人權和民主：理論與實踐 香港中文大學戴大為	9
二、香港行政立法機關的協調 香港城市大學成名	20
三、問責制與開放政府 香港城市大學張楚勇	27
四、民主與選舉制度：香港民主管治的展望 香港城市大學古朗哲	34
五、政黨與政制改革 香港城市大學及新力量網絡葉健民	47
六、公務員體制與政治改革 香港城市大學及新力量網絡張炳良	55
七、憲制大會及憲法慣例與政治改革 香港大學盧兆興	66
八、民主發展與商界利益 香港科技大學馬嶽	74
九、香港的傳媒與社會 澳洲Monash University / 香港城市大學客席教授Richard Cullen	82
十、女性與政治 香港大學湯歷姬	92
十一、香港的公民社會和民主發展 思匯政策研究所陸恭蕙	100
十二、體驗民主——具包容性和參與性的論壇 人和培訓顧問竇芷蕙	107
後記：思匯政策研究所陸恭蕙	115
作者簡介	117



序言

佳日思¹

這次應陸恭蕙邀請，為這冊精辟合時的著作撰寫序言，實在深感榮幸。本人曾任肯尼亞全國憲制會議主席（二零零三年六月）²，深明施政政治的質素和憲制檢討的程序對社會舉足輕重，因此希望能與大家分享肯尼亞政府的一些經驗，並供香港借鏡。

肯尼亞於一九六三年脫離英國殖民統治，宣佈獨立。國家獨立後所採納的憲法是由英國和肯尼亞多個政黨領袖相議而得來的，人民根本沒有直接參與其中。當時制訂這套憲法的要旨在於設立一個議會式的民主體制，將權力下放到地方層面。同時又設置獨立司法制度，保障人民可以向倫敦樞密院司法委員會上訴的權利。肯尼亞的憲法包括一條人權法案，條文所涵蓋的範圍在當時來說可謂十分詳盡。此外，政府還設立多個獨立機構，專門行使敏感的國家功能，如管理選舉制度、審核國家財政帳目、提出官方檢控和確保警隊及公共服務機關執行其職務等。

簡言之，肯尼亞今天的憲制檢討制度是建基於過去四十年的歷史教訓——宣佈獨立後，自由民主制度瓦解、一黨專政（一九八二年至一九九一年）、政府頒佈預制性拘留等多項嚴刑峻法，藉以壓制和恫嚇批評政府的異見人士、國家迅速步向人治，政府任用人員完全依靠關係網絡、國家貪污舞弊成風、法治體制有名無實、警方不再保護人民，反而欺凌百姓、行政機關凌駕於司法機關、不同的社會團體和社群被邊緣化以及人民陷於赤貧。

¹ 本人感激鳴謝香港大學《卓越研究成就獎》協助本人研究自治體制。

² 全國憲制會議基本上是一個憲制議會，負責辯論和按需要修訂和採納有尼亞憲法檢討委員會（本人乃委員會主席）提交的草擬憲法。

國家陷入水深火熱中，總統或政府的行動是否有法律依據，早已變得無關痛癢，皆因總統的話就是法律。在嚴行法治的國家，事態的發展總有跡可尋，但在當時的肯尼亞，一切都要視乎總統的個人取向，大家只好學懂看眉頭眼額。在總統及其小圈子的專橫苛政下，整個政府架構瓦解，國家經濟崩潰。政府機關成為支持政府的工具，選舉程序亦遭竄改，偏幫執政黨。當時政府甚少設有申訴專署這類問責性機構，碩果僅存的問責權力機關，例如審核司，則變成「無牙老虎」。人民沒有途徑接觸公共服務機構或其他國家機關，官員獲任命或晉升必須靠政治或人事關係，又或以金錢行賄，論功行賞的綱領蕩然無存。人身或企業安全沒有保障，導致後來大量政府人員引退。人民生活質素大倒退，國家固步自封，欠缺誠信，惶恐氣氛籠罩整個社會，結果令不少肯尼亞人逃亡海外。

眼見憲法主義全面崩潰，肯尼亞人民要求改革。國家千瘡百孔，大家都認同這是政府管治手法專橫拙劣和不尊重人權所致的，所以人民紛紛大力推動憲制改革。肯尼亞人民爭取憲制改革已有十二年多，至今他們仍在奮鬥中。多年來，不少人為此捐軀或因而變成殘廢，又或作出各種犧牲，他們無非希望建立一個受人民擁戴的肯尼亞政府。經過多次全國會議，肯尼亞終於頒佈《肯尼亞憲制檢討法》，落實憲制改革，而這檢討法為未來的新憲制擬劃了藍本。

此外，檢討法對憲制檢討的程序亦有明確規範。根據條文，政改委員會直接或透過非政府組織向人民提供公民教育，向國民灌輸肯尼亞本國憲制事務和有關國外情況的知識。我們需要到全國各大城市和二百一十二個國會選區舉行公眾聽證會，聽取人民對憲制改革的意見和建議。此外，政改委員會還接獲三萬五千份來自個人、社區和不同團體的備忘錄。委員會考慮各方立場，然後將意見融入草擬憲法。

這裏有數點是值得香港觀摩借鏡的。首先，肯尼亞人民知道健全的憲制是國家興盛的先決條件，他們也知道憲制不僅是抽象的司法工具，而且與人民的生活和管治模式息息相關。其次，肯尼亞人民非常理解政府施權的規範。從某些角度看，「權」是國家的凝聚力，但政府施權必須正當和合法，並要得到人民授權。憲法應確保執政者一旦濫權和本著人民利益施權，他 / 她便會喪權。從肯尼亞的例子可見，雖然執政者可弄權舞弊，但假如事情不合法合理，領導層還是難以運用權力影響人民或迫令人民就範。

第三，肯尼亞人民甘願為爭取憲制改革而作出重大犧牲。改革派領袖透過多次上街遊行向政府展示廣大民眾的意願及支持，最終才能抗衡政府的頑強力量。此外，肯尼亞人民對政府的行動深感失望，其後更自行成立「肯尼亞人民委員會」，進行公眾諮詢及草擬新憲法。

第四，民間積極參與，提出訴求，使整個運動變得具認受性，政府不能從中破壞。在全民同心的情況下，肯尼亞不但可議訂合法合理的新憲法，人民還可反對政府草率推行修訂、參與公共事務和執行憲法的保護條文。此外，肯尼亞的例子還顯示出改革的道路可能充滿波折和爭議，大家必須以國家的價值觀和未來福祉為本。要是人民對過去的怨憤未除或對當權者不信任，那麼改革便不宜操之過急。與此同時，檢討的範圍也必須全面，以協界定和確立一個鮮明的國家形象。

肯尼亞與香港的最大區別是肯尼亞人是可以自主政制的國家公民。香港若要推行任何重大政制措施，必須獲得中央人民政府首肯，因此改革時不僅要考慮香港與內地的關係，還要考慮內地政制最終會如何改革（下文另行詳談）。當然，香港本身雖沒有主權，但仍有一定的自治權。香港除擁有社區的精神權利外，還可根據《中英聯合聲明》、《基本法》、《公民權利和政治權利國際公約》和自主自治的進程落實高度自治。對於《中英聯合聲明》和《基本法》，本書一些章節將詳盡探討，因此本人僅會輕談淺述。

一、香港民主憲法的依據

《中英聯合聲明》³

有些人以為《中英聯合聲明》是民主約章，但事實並非如此。中國原來就香港回歸提出的十二要點對香港立法機制的性質隻字不提，至於行政機制亦只談及香港將設一位由本港居民選舉產生的「市長」，而這位領導人必須「愛國」。⁴在草擬《中英聯合聲明》時，中國拒絕接受在立法會以外設立任何「透過普選產生」⁵的組織機制，亦拒絕刪除「透過諮詢」⁶委任行政長官的模式，但卻同意行政長官必須向「立法機關」負責。英國對這樣的安排雖然不滿，但最終也沒有強烈反對，只是心裏清楚中國所理解的「選舉」和「問責」是非常獨特和狹窄的。《中英聯合聲明》的條款以維持香港經濟及貨幣體系穩定為要旨，確立和維護民主並非重點。

³ 《中華人民共和國政府和大不列顛及北愛爾蘭聯合王國政府關於香港問題的聯合聲明》；一九八四年九月二十六日（《中英聯合聲明》）。

⁴ 詳細剖析請參閱 Ghai, Yash (1999), *Hong Kong's New Constitutional Order: The Resumption of Sovereignty and the Basic Law*, 2nd ed., Hong Kong: HKU Press；十二點註於第四十九至五十頁。甄選市長時毋須考慮是否尊重人權和民主，鄧小平定下的評選資格是：尊重中國國家、竭誠支持祖國對香港恢復行使主權，以及矢志不損害香港的安定繁榮。這些都是中國可以主觀評定的標準。「本地居民選舉」變成「透過選舉或本地諮詢甄選」——《中英聯合聲明》附件一第1條《中華人民共和國政府就中華人民共和國政府和大不列顛及愛爾蘭聯合王國政府關於香港問題的聯合聲明第三款所載中華人民共和國對香港的基本方針政策》。

⁵ 同上及《基本法》第六十八條。

⁶ 《中英聯合聲明》附件一及《基本法》第四十五條。

《中英聯合聲明》指定香港特別行政區的行政長官由中央人民政府選任，政府高級官員則由行政長官提名，報中央人民政府任命。⁷在這種安排下，行政長官充其量只能與北京商討，而無選賢任命的能力。中央承諾香港可享高度自治，但《中英聯合聲明》並沒有詳述港人透過什麼制度或原則自治。簡言之，《中英聯合聲明》從未承諾香港可推行民主，反而使香港從屬於中央人民政府之下，並根據《基本法》在香港生效。英國和港人本身都沒有機會積極參與香港政制安排的草擬工作，草擬《基本法》的重任歸於主要由內地成員組成的《基本法》起草委員會。雖然香港社會各界議論紛紛，政制安排最終還是由該委員會敲定。

《基本法》⁸

《中英聯合聲明》對政制原則只是輕描淡寫，這些簡略的條文在《基本法》中落實。《基本法》之首要目的是促使香港在中央人民政府的指引 / 控制下維持「安定繁榮」。⁹關於這點，我們應從兩方面看：香港與中國的關係以及香港各項機制間的關係。《基本法》對民主和各制度體系之間的關係著墨不多，無論在程序和結構上都沒有明確指引。對於這點，本書以下多個章節均有詳盡探討。再者，即使香港本地能推行憲制改革，民主前路仍談不上暢通，皆因行政長官是聽命於中央人民政府，而且行政長官素來也箝制轄下各功能體系，因此香港的民主前景是否樂觀，實可揣測一二。此外，香港的立法¹⁰和司法程序¹¹受中國控制，這不但有違港人治港的原則，亦對民主造成阻力。要了解香港的民主發展，我們必須先認識香港自治的限制，對此以下章節另有詳盡解說。更重要的是，《基本法》的憲法地位亦受到質疑，它與中國憲法或甚至普通法的關係如何？《基本法》原則上可約束香港所有權力機關，因此被視為香港的基本法律，但這套法律卻不能限制內地的中央部門，而且中國政府對《基本法》一貫採取強橫傲慢的態度，從居港權事件¹²的處理手法便可見一斑，難怪港人不信任《基本法》。其實，中國看《基本法》就像殖民地時代英國看《英皇制誥》一樣，兩者都只是主權國政府管治香港的概括法則而已。

接著看看香港政府內部各機制之間的關係。首先談的當然是行政長官，這位本港最高的領導人。有關行政長官如何凌駕整個體系，下文各章節將有更詳盡的剖析。行政長官的職責包括提名政府的高級官員、委任行政會議成員和主持行

⁷ 《中英聯合聲明》第三（四）條。

⁸ 中華人民共和國香港特別行政區基本法；一九九零年四月四日（《基本法》）。

⁹ 《基本法》序言，以及《中英聯合聲明》序言。

¹⁰ 《基本法》第十八條。

¹¹ 《基本法》第一百五十八條。

¹² 請參閱本書第一章關於居港權事件的詳文。

政會議、控制和規範立法會議員提出立法草案（當中尤其監察涉及經濟利益的草案）、有權否決立法會通過的法律、在出現嚴重分歧時解散立法會、行使重要權責處理《基本法》及其附件的修訂事宜。此外，並可要求中央人民政府釋法（假如居港權事件可作先例），覆核香港法院的裁決，另亦擁有政府元首的一般權力。在今日的香港，一位並非由人民普選產生的行政長官能執掌以上所有權力，實在是民主的一大諷刺。要透徹了解目前政制的紕漏，我們必須知道，行政長官不需要花太多功夫來爭取立法會支持，皆因代表各功能組別的議員和選舉委員會選出的議員（多為行政長官的支持者），基於下文所述的種種因素，總會站在行政長官的一邊。況且，假如中央人民政府不支持，立法會亦根本無法彈劾行政長官。行政長官是直接向港人無法控制的中央人民政府負責。要是發生任何中港利益衝突情況，相信行政長官定會以中央人民政府的利益為重。

有關香港立法機關的結構性質，本書多個章節的作者均深入探討，並且重點研究民主的要素。多位作者都指出現行機制的紕繆：現時大多數立法會議員均非民選產生、分組投票制度進一步削弱或甚至否決民選議員的立場，以及選舉漸漸失去價值，民選議員最多只能帶領最大（反對）黨。在這個框架下，政黨根本無法生存，更遑論發揮現代民主政治與政體中流砥柱的作用。目前規管行政長官的規例對政黨特別不利。行政長官必須政治獨立，他 / 她甚至需要脫離任命前所屬的政黨，以表明「無政治立場」。然而，最高領導人「政治獨立」而且非經民選產生，無疑會妨礙政黨發展，亦有礙人民透過政黨推動民意或民願。香港現有的非正式渠道、諮詢委員會和立法會功能組別成為較易接觸行政機關和決策者的途徑，削弱了政黨的影響力及其重要性。

此外，由於《基本法》有規定，許多決策方案也不能在香港應用，這也是民主決策的一大障礙。不允許民主決策的範疇大多涉及經濟與金融事務，但其實對社會政策亦有一定的影響。香港必須維持低稅制，與此同時平衡財政預算避免出現赤字，營造有利環境來保持國際金融中心的地位。香港決不可實施外匯管制，另須確保港元可自由兌換，以及維持自由港的優勢。以上種種限制一直沒有引起什麼爭議，這可能是因為不干預式自由經濟主義在香港根深蒂固。當然，憲法應當約束立法和行政機制的權限，這是立憲的要務之一，但這些限制條文必須以保障人民合法權利為本，而不是禁止某類社會政策，其中尤以關乎社會公義和社會安全的決策為主。

《基本法》承諾或允許某形式的憲制改革，特別是關乎行政長官和立法會議員的選舉方式。這樣的一套法則究竟是否能顯著促進民主，隨後將再作探討。

《公民權利和政治權利國際公約》

《公民權利和政治權利國際公約》是香港基本法律的一部份。¹³這公約保證港人擁有多項民主人權，例如言論、結社和遊行的自由，更重要的是它明文「確認和保障每名市民參與公共事務的權利、投票權、競選權和使用公共服務的權利」。¹⁴根據聯合國人權委員會，《公民權利和政治權利國際公約》第二十五條的規定適用於任何「由人民共識支持成立而符合該公約原則的民主政府」，¹⁵這則條文是民主施政的核心基礎。英國在香港引用這則條文時，特別制訂了一項保留條款，聲明儘管公約另有關乎政治權利的規定，英國並無責任在香港設立民選的行政或立法機關。正因如此，中英兩國均認為可以合法地透過功能組別和其他方式，任命一些違反平等權利原則的非民選議員。對於中英的見解，聯合國人權委員會持相反意見，並堅持既然中英兩國已決定設立經選舉產生的立法機關，那「選舉必須符合該公約第二十五條的規定」。¹⁶人權委員會認為在現行選舉制度下，六十個立法會議席中僅有二十位由直選產生，¹⁷而立法會加設功能組別議席無疑是「不合理地加重商界的影響力」，¹⁸以致不同種類或功能組別的選民待遇不平等，違反公約第二(一)、二十五(b)及二十六條規定。¹⁹其後，人權委員會檢討香港報告時亦重申上述意見。除了立法會選舉，香港的人大代表選舉亦違反《公民權利和政治權利國際公約》，同時未能履行《基本法》第二十一條的規定。根據第二十一條，居於香港的中國公民有權「選舉香港的人大代表，以參與國家最高領導層的管治工作」。²⁰在香港推動民主的人士應進一步深究《公民權利和政治權利國際公約》的條文，這是促使中國和香港履行責任，推行民主的關鍵所在。

¹³ 請參閱《基本法》第三十九條。

¹⁴ 參與公共事務的權利、投票權及使用公共服務的平等權利(第二十五條)；一九九六年七月十二日。《公民權利和政治權利國際公約》一般評論第二十五條，第一段。二零零三年六月三十日瀏覽網頁 [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/CCPR+General+comment+25.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/CCPR+General+comment+25.En?OpenDocument)。

¹⁵ 同上。

¹⁶ 人權委員會對英國根據《公民權利和政治權利國際公約》就香港所提交第四份分期報告的結論評述——CP/R/C/79/Add.57，一九九五年十一月九日，第十九段。二零零三年七月三日瀏覽網頁 [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/CCPR.C.79.Add.57.En?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/CCPR.C.79.Add.57.En?OpenDocument)。

¹⁷ 委員會於一九九五年發表報告；二零零四年，六十個議席中三十個由直選產生。

¹⁸ 請參閱附註十五。

¹⁹ 第一(一)條：「現行公約每個締約國承諾尊重，並確保所有居於其境內及受其司法管轄的個人均享有現行公約確認的權利，絕對無任何區分或歧視待遇，例如按種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他取向、民族或社會背景、財產、出生背景或其他地位區分」；第二十五(b)條：「在定期舉行的真正選舉中，以全民平等普選方式不記名投票及當選，以向所有人民保證人人平等，以及防止按種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他取向、民族或社會背景、財產、出生背景或其他地位區分的歧視待遇」；第二十六條：「在法律面前人人平等，並且享有法定權益和不受歧視地受法律保障。在這方面，法律應禁止歧視，同時保證任何人因種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他取向、民族或社會背景、財產、出生背景或其他地位遭受歧視。」——《公民權利和政治權利國際公約》。二零零三年六月三十日瀏覽網頁 http://www.unhchr.ch/html/menu3/b/a_ccpr.htm。

²⁰ 《基本法》第二十一條。

自治

近年發表的多份國際約章和世界多個國家的先例，²¹都有助鞏固和闡釋《公民權利和政治權利國際公約》第二十五條所載的民主參與權利，當中最值得香港參考的是自治地區自主自決的定義。許多國際協約訂明的自主權利，旨在結束帝國統治，而這也就成為反殖民主義者的訴求。然而，自主概念還有另一個根源：人民（不一定是殖民地人民）自決政治和經濟制度和政策的權利。假如用以規範民權、政治權利、經濟、社會及文化權利的公約訂明人民擁有自主權，那麼，這種自主權不僅與結束殖民統治有關，還能賦予人民民主和自治的權利。環顧現今世界各地，不少國家和地區都透過自治安排來解決矛盾。自治能維護一個社會的文化和傳統，亦有助於自治地區建立一套特別的土地所有權體制或經濟體制，又或保障易受迫害的弱勢社群。從這個宏觀角度來看，自主自決純粹是一種擺脫控制的權利。

就香港而言，殖民統治結束並未為香港帶來自主權（中國從未承認香港有這權利），但中國承諾讓香港享有高度自治，並標榜「港人治港」。中國很清楚港人有其經濟、社會和文化特質，以及不同的歷史發展，而這些獨特的地方全都反映在《中英聯合聲明》和《基本法》的條文中。「一國兩制」這個概念固然嶄新，但其實中國所承諾的自治，無非是一種國際認同的憲制模式，而這種模式需要配合一個高度民主的自治環境。自治的其中一個重要元素是中央與自治地區之間的議事關係，若要維持高度自治，自治地區的領導人必須獲得人民擁戴，挾帶著人民的信任代表人民與中央議事。換言之，自治地區必須實行民主。中國規定香港立法和行政機關的成員必須為香港居民，這確是肯定了自治的重要原則，可惜這項原則並沒有按邏輯落實到底，港人還是不能夠以民主方式行使自治權。其實《基本法》已提到香港會推行民主，訂明行政和立法兩個議會的成員最終將全面透過「普選」產生。²²港人好應把握二零零七年這個機會，爭取中央實踐這項承諾。

²¹ Frank, Thomas (1992), "The Emerging Right to Democratic Governance," *American Journal of International Law* 83, pp. 46-91; Ghai, Yash (2000), "Autonomy as a strategy for Diffusing Conflict," Paul Stern and Daniel Druckman (eds.), *International Conflict Resolution After the Cold War*, Washington, DC: National Academy Press, pp. 489-493; Thornberry, Patrick (1998), "Images of Autonomy and Individual and Collective Rights in International Instruments on the Rights of Minorities," Markku Suksi (ed.), *Autonomy: Applications and Implications*, The Hague: Kluwer Law International, pp.97-124.

²² 《基本法》第四十五及六十八條。

二. 展望未來

改革進程與綱領

本書提出了許多推行民主的實用和創新建議，包括推行全民普選、考慮採用普及化的選舉模式、改革立法會議事規則、清晰界定政黨的法律地位和如何鞏固政黨的地位、改革公務員體制、問責局長的集體及個人責任、性別平等、保障少數社群，以及公民社會的角色。這些無疑是步向民主的重要里程碑，但它們並不能解決阻礙民主進程的關鍵性結構問題，例如行政長官與立法會之間的關係、香港特別行政區與中央政府之間的關係。此外，本書也未有深究如何修訂《基本法》。

從上述的肯尼亞例子可見，確保選舉制度公平和清晰界定權責雖然重要，但它們只是推行民主的其中兩個條件。要順利推行民主，必須確保政府上下各階層均堅持和貫徹實踐民主價值觀，尤其是地區行政和權力機構。此外，人民和非政府組織參與正規和非正規管治事務亦十分重要，還有白皮書和綠皮書（藍紙可免則免！）、諮詢程序和機制等都是要素，皆因我們必須讓民主在立法會以外健康發展。

現時制訂憲法的人應假設立法會議員和行政機關成員都欠缺善意和誠信，因此有需要強化現有的問責和投訴機制。只有訂出獨立的制度，選舉活動和市民向政府質詢等等的敏感國家事務，才可以減低被政客操縱的機會。此外，還可鞏固各種問責機關，例如反貪污組織、人權委員會、公共服務委員會等。香港目前也有數個這類機關，但大部份都並非完全獨立，又或缺乏憲法地位，而且主要官員的任命和撤職均由行政長官掌權。不少主管這類機構的官員都曾為殖民地政府效力，當時港督的權力雖然凌駕這些機構，但奇怪的是，這並未被視為削弱機構的獨立地位。其實，我們必須摒棄這種態度，保證主管這些機構的官員一旦展示真正獨立的能力時，政府不會以撤職或不續任作威脅。所有問責機構的主管均應由特設的專責委員會任命，這個委員會必須由不同權益的代表組成，包括立法會最大政黨的黨魁、相關立法會委員會的主席、相關專業協會的代表等。此外，還要確保問責機構主管在任期內不會隨便遭撤職。

香港是中國的一個特別行政區，因此推展政改運動時有兩點必須考慮：香港體制在全國憲制和政治體系的定位以及如何說服中央修改《基本法》。前者十分複雜，而且涉及多個權力階級，人民的身份地位和權益也迥異，皆因民主制度下的公民權，亦即平等權利和義務，在自治體制下很難實行。自治的概念是由自治地區政府自行管治，隱喻著一種其他地區的國民不能全面參與的「本地

公民權」。然而，香港的自治環境更加複雜，皆因政府慷慨地賦予非中國籍永久居民頗大的公民權利。此外，還有多個類別的中國籍公民和永久居民。香港的公民結構如此複雜，全歸咎於回歸前數年，擁有外國居留權或國籍²³的香港華人為數不少，他們的公民地位引起政治爭議。另外，所有中國籍公民均擁有平等全權參與國家事務，例如全國人大會議，所以在香港實踐平等權利與義務的原則，必須配合以上種種條件。香港的情況雖然獨特，但政府實可檢討各類公民的分野所在，以創造更合理和具原則的結構，容納不同類別的市民。

中港的複雜關係還帶來其他挑戰，例如如何區分本地和國家的價值觀和制度，以及基本的憲制工具是否運作良好。這些都是困難的問題，即使在全國政治及經濟主義統一的國家，好像加拿大與魁北克，也不易解決，而在社會思想歧異極大（一國兩制）的中國與香港，更是份外棘手。數年前的居港權事件²⁴牽起極大爭議和訴訟風波，顯出《基本法》效力匱乏（上文已提及）。香港要是想解決和釐清這些難題，便應觀摩世界其他多個自治區，以他們的自治體制作比較。

在中國討論聯邦制之時，上述的比較方式或可成為香港和中國官員和學者展開對話的途徑。中國目前正緩緩步向民主，香港的民主支持者應注視內地有關憲制的辯論和動態。現時，愈來愈多內地學者關注和研究聯邦制，中央亦開始願意聆聽達賴喇嘛的西藏自治建議。隨著中國加快推進深層的社會和經濟改革，中央定會考慮下放權力予地方機關。中國推行聯邦制或許會帶來自由民主。根據外國的經驗，自治總體來說可有效促進地區與主權國同化，防止分化。有鑒於以上多項論點，香港應把握機會與內地學者和政府溝通合作，共同擬劃香港和中國的未來。

政改的程序

關於憲制改革的程序，本書的「公民社會」及「籌組憲制會議及建立憲法慣例」兩個章節均有探討。推行憲制改革必須注意三點：推行改革的模式、全民普及辯論，以及中國的參與。讓我們先談第一點，皆因它對其他兩點有一定的牽引作用。

《基本法》只可由全國人大會議修訂。²⁵由於沒有具體訂明票數，因此簡單多數

²³ 有關本極其複雜的問題，請參閱Ghai, Yash (2001), "Citizenship and Politics in the HKSAR: The Constitutional Framework," 5:2 *Citizenship Studies* 143-164。

²⁴ 有關香港與中國的不同意見，請參閱Chan, Johannes, Fu Hua Ling, and Ghai, Yash (eds.) (1999), *Hong Kong's Constitutional Debate: Conflict over Interpretation*, Hong Kong: HKU Press。

²⁵ 《基本法》第一百五十九條。

票即可通過。全國人大會議只會在接獲《基本法》委員會的建議修訂報告書後修訂《基本法》，人大常委會、國務院或香港特別行政區均可提出修訂建議。香港特別行政區政府若要建議修訂《基本法》，必須獲得三份之二立法會議員、三份之二港區人大代表和行政長官支持。《基本法》並無明文規定修訂的程序，只指出修訂建議必須由港區人大代表提交。相信政改的意念最初會由立法會發起（惟《基本法》第七十四條訂明立法會議員不能建議任何關乎政府政治架構或運作模式的修訂），但假如修訂建議來自人大常委會或國務院，《基本法》並沒有規定中央諮詢香港任何公共機關（更遑論諮詢港人）。

《基本法》第一百五十九條訂明了修訂《基本法》的具體界限。這個「規限」的原意可能是保障自治，但結果是可能妨礙改革，皆因《基本法》規定任何修訂均不可抵觸「中國對香港的現行基本政策」。²⁶據《基本法》序言指出，《中英聯合聲明》是這套基本政策的最有力文據，所以我們應在《中英聯合聲明》裏找端倪。中國對香港的基本政策涵蓋《基本法》的大部份內容，但如上文所述，對於政治機關或其結構則著墨不多，因此反而可創造更大的改革空間。

至於本書詳述的另外兩點，即行政長官選舉及立法會議員選舉擴大普及層面，改革程序又不盡相同。上文亦提及《基本法》規定香港最終會推行全民普選，《基本法》附件一訂明假如三份之二立法會議員以多數票通過，並獲得行政長官同意及全國人大常委會批准，香港可在「二零零七年以後」²⁷修訂有關行政長官選舉方式的條款。這顯然比第一百五十九條所訂的程序簡易，但行政長官和中央仍可行使否決權。可是，《基本法》同時亦訂明行政長官候選人必須「由一個具有廣泛代表性的選舉委員會」以民主方式提名（人民擁戴的候選人可能因此被拒諸門外），而這項屬於第四十五條的規定不容修訂，若要爭取更改，相信唯一辦法是依循第一百五十九條的程序提出修訂。

相對來說，修訂立法會選舉規則和立法會的具規限性議事程序便較容易。《基本法》訂明在「二零零七年以後」，只要行政長官同意和三份之二立法會議員支持便可以大多數通過修訂。修訂毋須全國人大常務委員會批准，但立法會仍需上報修訂詳情，以「報人大常委會備案」。²⁸無論是修訂立法會選舉規則或議事程序，行政長官都可以行使否決權，足顯行政長官是政改運動的關鍵人物。

歸納以上種種論點，同時參考肯尼亞的經驗，我們可知政改若要成功，香港的政治領袖、普羅大眾、商界領袖和中央必須在憲制修訂上達成共識，這正好帶

²⁶ 《基本法》第一百五十九條。

²⁷ 《基本法》附件一（七）。

²⁸ 《基本法》附件二第三部份。

出我對政改程序的最後兩項見解。香港政治素來為精英所壟斷，這種小圈子運作在《中英聯合聲明》談判和草擬《基本法》的過程中尤其明顯。要是香港推行政改的目的是促進民主，那香港所有階層和背景的人都應有機會參與其中。在政改路上，大家必須締造環境，鼓勵公眾積極辯論民主和推行民主所需的文化和制度改革。作為第一步，我們應了解公眾對民主的意見（在此階段，公民社會、工會和學界擔任十分重要的角色）。假如民意普遍傾向民主，那游說香港和中央政府推行改革可能會較為容易。此外，我們還要跟親中派政客、港區人大代表、行政會議成員、立法會議員和《基本法》委員會成員對話。香港市民，特別是被公認為反中份子，應藉著政改打開與中央接觸的渠道，從而加深了解中央人民政府對憲制事務的立場，以及向中央領導人證明他們沒有暗懷鬼胎，並且贊同中國步向民主。反中人士在彭定康時代與中央人民政府結下芥蒂，今天好應冰釋前嫌。時至今日，中央政府的態度相信比一九九零年代更包容，當年香港正處於政治主權過渡期，中央焦慮敏感的心情可以理解。政改的作用是創造凝聚力，而決不是令社會分化。

我們怎樣可完善管理政改的程序？由於具全民共識的憲制改革才是最理想，所以只由政制事務局來擬訂建議和處理其後的公眾諮詢工作或不是最恰當的做法。觀乎肯尼亞和多個其他國家的先例，政改程序必須獨立和全民普及，人民應帶頭展開討論。行政機關絕不可與中央閉門構思主意，然後強迫公眾接納他們的決定。有了改革綱領後，便要取得港人的共識，方可正式和深入地與中央商議。然而，政府可能不是一個最合適的機關，帶領港人達成這共識。政改的程序必須讓全民普及參與，還需要充裕的資源。憲制改革的其中一個目標是提高公眾對《基本法》和自治概念的意識，並透過廣泛派發有關文件，讓市民了解有關改革的種種問題。

假如社會大眾的共識是在立法或行政架構下推行政改，那就應以此作為綱領，在行政立法兩會之下設立獨立而具廣泛代表性的委員會，負責教育公眾、宣傳不同的方案、舉辦公眾聽證會和撰寫建議書提交香港特別行政區政府作進一步辯論，採納後提交全國人大會議。在這個過程中，專家的參與是不可缺少的，而且還需要舉行一連串一般和專門的工作坊。若行政長官及其幕僚以至政府都認為無需要或不應設立這樣的委員會，香港的公民社會、宗教團體和政黨可考慮成立人民委員會，執行這個重任。

本書或許是香港推動政改的首步，旨在引導公眾就這個議題進行討論。接著的一步，思匯政策研究所可考慮召集主要權益方聚會，共同討論修訂《基本法》的程序。



《基本法》、人權和民主：理論與實踐

戴大為

本文主要探討香港的憲制和法治對香港民主進程的影響。從憲制理論去思考，有助透析現行體制有多完善及應作出哪些改革。對香港而言，真正的問題並非應否奉行民主，《中英聯合聲明》和香港《基本法》作出了體制上的承諾，¹後者更訂明在二零零七年後香港可以改行全面民主的政制。除了這些正式承諾之外，在香港的制憲過程中，亦可見港人普遍支持民主、人權和法治這些最為人所認識的自由憲制元素。在香港，形形色色的專制統治、社會主義式民主甚或欠缺自由的民主，都不是人們所冀盼的，大眾不會接受，因此本文不會探討。

對香港來說，現時最值得關注的問題核心不在於應否推行憲制民主，而是在臨近二零零七年之際，社會整體對於實現這個憲制目標做了多少工作，對民主進程的演變有甚麼影響。我們必須評審現行政治體制中各機關的表現，以及運作不妥善所產生的代價。下文將首先概述筆者認為最一貫的理論，闡釋自由憲制的要義，繼而討論各種憲制基本元素和這些元素在香港是否健全。我們將以民主、人權和法治這些公認的自由憲制元素作綱領，藉此進行分析。²

¹ 大不列顛及北愛爾蘭聯合王國政府與中華人民共和國政府關於香港問題的聯合聲明，一九八四年九月二十六日，23 ILM 1371（以下簡稱《中英聯合聲明》）；中華人民共和國香港特別行政區基本法，一九九零年四月四日，29ILM 1511(1990)（以下簡稱《基本法》）。

² 參閱Robert A. Dahl. (1989). *Democracy and Its Critics*. New Haven: Yale University Press, p. 223.

一、基本憲制理論與政治發展過程

在詳細探討香港的憲制發展前，先從理論上談談自由憲制如何運作，此舉有助我們認識憲制中的「賦權」和「限權」概念，從而建立指標，用以衡量香港的成效和目標。以下的淺談，主要是解說在訂有成文和最高憲法的普通法（英美）司法管轄區中，以自由憲制運作的模式。此外，還有其他憲制結構，如歐陸（歐洲）多個實行大陸法國家的體制，以及其他實行普通法或大陸法並以國會為最高權力機關的體制，但這些體制跟我們沒有太大關係，因為香港實行的是普通法，而且已有憲制上的承諾。

廣義而言，我們可以憧憬這個有關政治承諾和價值理念的討論，是要建立憲制政府，而這憲制在一定程度上是以對政府官員不信任為前提。因此，憲制所設置的機關，其目的是賦權予民眾及限制官員的權力，以求取政治上的合法性和穩定。法律與司法決定一般有兩大作用：達到條文明確訂定的即時效果，以及對政治價值和基本承諾發揮長遠的影響。憲制主義尤其重視對基本價值理念的承諾。憲制理論一般著重憲制政府設置的各種機關的運作，以及其與民主進程的互動關係。在這方面，我一直認為學者過於強調憲制政府面對的限制，而忽略了憲制賦權予民眾的正面功能。³

在一個憲制體系內，所有決策都是社會及國家的政治和政府機關互動之下的產物。人民與國家機關之間的資訊交流，以及各政府機關之間的互動，通常可以視為評估這個憲制及其代表的價值觀是否健全的準則。憲制健全可建立公信；反之，民眾便會失去信心。政府機關罔顧憲制規限，乃是自取其咎。民眾對政府機關是否有信心，可說是國家政治成敗的指標。

著名憲制學者Alexander Bickel曾立論說明美國的自由普通法憲制中立憲司法覆核如何運作，而美國的體制與香港的體制設計有相同之處。⁴他述說的是一個程序，通過這個程序，以憲法內更深層的民主承諾，去衡量立法產生的民主決策結果是否與之相符。法院可行使憲制中的司法覆核權，審理提交法院的法例，判定其是否違憲。在香港也曾有質疑：關於公安、維護國家象徵或國家安全的法例，是否符合憲制文件許諾予人民的權利？在民主社會，這類司法程序會因法院、經選舉產生的政府機關及公眾之間的交流對話，得知判決結果是否有理和有利。對於經選舉產生的政府機關制訂的法例，法院的判決可以是予以支持

³ Stephen Holmes. (1988). "Precommitment and the Paradox of Democracy". In Jon Elster and Rune Slagstad, eds., *Constitutionalism and Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, pp. 195-240.

⁴ Alexander M. Bickel, (1986). *The Least Dangerous Branch, The Supreme Court at the Bar of Politics*, 2nd ed., New Haven: Yale University Press.

或推翻或迴避。人民或會繼續以其他新法例提出質疑，當這些法例交到法院覆核時，法院必須再次作出回應。

這串連鎖行動和反應須建基於民主政體，它使不同的機關形成對話關係，而公眾也得參與其中。連鎖反應的結果既會牽制政府的選擇，亦同時會引發更多回應。這種程序一般被喻為「活的憲法」。鑽研憲制理論的學者普遍假設社會本來就實行民主，他們關注的是憲制中的司法覆核在民主體制中的功能，但體制本身是否健全和真正民主也是極為重要的問題。不論憲法是否大篇幅地闡述民主，民主無疑是整個制憲工作的精髓。有時候，人民可能會逾越一般的政治和架構機制，直接向有關方面對話，⁵這正是Bruce Ackerman所說的「憲制時刻」。這種「憲制政治」可能促成正式或非正式的憲制改革，但假如沒有健全可靠的民主政體，它亦可能遭到挫折和被扭曲。

我們應緊記，在這個程序中，所有元素都同樣重要。我們若能意識到這個程序除了規限約束政府，還賦權予人民，我們就會更容易明白，這套憲制架構的運作是以民主政制信奉的合法精神為中樞。在民主體制裏，領導人要是為了達到短期目標而踐踏憲制的規限，那他不僅罔顧非議，更違背了憲法所反映的人民意願。當人民的憲制意願不被重視，正如在半民主的香港，這套憲制的民主合法性便會在各階層中有重大的信心危機。當政府官員不須得到公眾同意而能在位，人們又是否可期望這些官員向公眾負責？一直以來，因為盡量少作這些憲制承諾，致使香港蒙受禍害。

憲制政府所設置的各種機構是相輔相成的。因此，削弱民主必然不利於建立有紀律和有節操的政府，也會削減憲制的合法性和妨害公眾對政治的參與信心。剝削人權必然有損對司法在程序及實質上維持公平公正的信心，也難保大眾的事務有充份的公開辯論。干擾司法環節等於削弱推動憲制的機器，令這個體制失去可靠的規限。Jon Elster指出，專制領導人的強項同時亦是他的弱點：「他不能自制地干預司法系統，只要覺得便利就會插手。」⁶沒有民意，很難維護人權和法紀，而沒有人權和法治，也難維護民主。

在一個高度發展的現代社會，憲制主義可以同時有助推動社會的經濟發展。⁷東亞地區往往緬懷過去專制發展模式的成就，把一九七零和八零年代的「經濟奇蹟」歸功於這個模式。然而，隨著這些經濟體系轉向更高階段發展，這種專制主義已證實是自掘墳墓。在自由市場模式下發展經濟，往往可產生更多元化

⁵ Bruce Ackerman. (1991). *We the People: Foundations*. Cambridge: Harvard University Press.

⁶ Jon Elster. (1993). "Constitution-making in Eastern Europe: Rebuilding the Boat in Open Sea," *Public Administration*, Vol. 71, pp. 169, 199.

⁷ Davis, Michael C. (1998). "The Price of Rights: Constitutionalism and East Asian Economic Development," *Human Rights Quarterly*, Vol. 20/2, 303-337.

的社會和經濟利益，而不同的利益組別需要各找代表的情況也與日俱增。這種情況會進一步催生更多切合原則的價值觀念和承諾。近年東亞地區顯然是經歷了這個過程，在專制發展「奇蹟」之後掀起民主化的浪潮。⁸隨著經濟發展，社會對民主的要求更見殷切。⁹然而，在民主化的進程中，罔顧法紀和貪污舞弊的情況可能持續甚或增加，¹⁰所以憲制主義成了救治良方。在現今的民主體制下，憲制可更有效地調解各種複雜的社會力量，從而產生更大的信心。¹¹整體來說，人們相信開放的民主社會能培育更博大的智能、創新意念和主動性，激勵經濟的元素也能發揮更大的效用，工業、銀行及金融體系則更開放和更具競爭性。同時，人們相信民主國家面對經濟危機的應變能力也會較高，一九九零年代末期東亞地區的金融風暴就是一個例證。¹²當然，像中國這樣局部封閉的經濟體系同樣可以經得起風暴，但一個發展成熟的經濟體系卻不能為求自保而關閉門戶。

要衡量香港憲制是否健全，指標之一是看香港作出了多少對基本憲制元素的承諾。香港看來勢應推行民主改革，使港人得以討論香港能作改善之處及決定今後的發展路向。

二. 香港的憲制路向

一九八四年的《中英聯合聲明》訂明香港在一九九七年回歸中國，同時也為香港描劃了一條走向憲制民主的道路。正如一般的憲制主義，訂立「一國兩制」的原則，在一定程度上也是建基於不信任，只不過這一回是互不信任是港人對內地體制不信任而得出的結果。同時，所有具爭議性的範疇，從民主發展以至國家安全，內地官方顯然從來都不信任香港。借鑑其他地方，憲制主義相信是處理這種不信任的良方。

中國領導人或許仍未清楚他們對香港憲制的設想所具備的全部涵意，但有一點是很明瞭的，只有實質的民主憲制才會令港人對香港前途有足夠的信心。《中英聯合聲明》的條款提到憲制主義的所有基本元素。關於民主，《中英聯合聲明》第三款及附件一均承諾行政長官在當地通過「選舉或協商」產生，而立法

⁸ 第八章深入探討民主和經濟發展的關係。

⁹ 參閱Dietrich Rueschemeyer, Stephens, Evelyn Huber and Stephens, John D. (1992). *Capitalist Development and Democracy*. Chicago: University of Chicago Press.

¹⁰ 參閱David C Kang. (2002). "Bad Loans to Good Friends: Money Politics and the Developmental State in South Korea," *International Organization*, Vol. 56/1, 177-207, p. 182.

¹¹ Gerald Scully. (1992). *Constitutional Environments and Economic Growth*. Princeton: Princeton University Press; Adam Przeworski, et al (1996). "What Makes Democracies Endure?" *Journal of Democracy*, Vol. 7, p. 39.

¹² Dani Rodrik. (1998). "Democracy and Economic Performance," paper prepared for the Conference on Democratization and Economic Reform in South Africa, January 16-19, 1998. See Donald Emmerson. (1998). "Americanizing Asia," *Foreign Affairs*, May-June, 1998.

機關則由「選舉」產生。附件一第十三節開列了港人所有的權利和自由，當中半數以上與言論自由有關，此外還訂明有關人權的國際公約繼續適用。《中英聯合聲明》明確地保證維持法治，包括實行普通法，法院獨立進行審判，終審權在香港以《基本法》為最高法則，並訂明任何人均有權對行政部門的行為向法院申訴。¹³此一規定可推斷為有權根據《基本法》質疑行政部門的行為是否有合法依據。據此意涵，《中英聯合聲明》許諾了港人可以享有全面的憲制司法覆核制度，而這也是現時已被普遍接受的情況。

雖然《基本法》恰當地納入了《中英聯合聲明》的大部份規定，但在三個主要範疇上的承諾卻有滑漏。《基本法》許諾了民主政制，但卻不予訂定。《基本法》訂明保證種種自由人權，但卻另有關於國家安全的條文足以危害人權。香港憲制中的司法覆核長期以來都未得到確定，現在由《基本法》予以確定，但此一憲制司法覆核仍是岌岌可危。九七回歸後的處事手法動搖了這些承諾，而下文將詳細探討這些情況。

民主

在香港推行民主，會遇上法理上的障礙。這些障礙顯示體制本身存有民主赤字以及反映出當權者信奉的價值觀。當二零零七年來臨，香港在《基本法》的設定下會有由六十名議員組成立法會，但其中僅有半數議席由直接選舉產生，而行政長官則由八百人組成的選舉委員會選出，至於選舉委員會則主要由功能界別選出。¹⁴除了直接選舉產生的議席外，立法會其餘議席均由狹窄的功能組別的代表出任。這些功能組別大多支持親商界的候選人。既然自由民主可以創造利於營商的環境，為什麼香港要搞這一套，實在是個問題。

我們難以奢望現任的直選議員能利用他們的據點，通過擴大選民基礎而逐步擴大民主。綜合《基本法》第七十四條及附件二的規定，香港如欲在二零零七年或以後推行全民普選，必須經立法會全體議員三份之二多數通過，而且對有關立法亦有諸多限制。立法會議員要提出涉及公共開支或政府政策的法律草案，事前必須獲行政長官同意。此外，對政府法案的修正及或立法會議員個人提出的議案和法案，必須分別經直接選舉及非直接選舉產生的議員兩部份各以過半數通過，亦即三十名功能組別議員及三十名最終由直選產生的議員各過半數通過。政府也曾對立法會的議事規則有異議，指稱即使是對政府法案的修正，也須行政長官同意，但至今尚未成事。

¹³《中英聯合聲明》第三款（三）、（五）、（十二）及附件——I-III, X(II)。

¹⁴《基本法》附件一及二。參閱 Michael C Davis. (1999). "Constitutionalism Under Chinese Rule: Hong Kong After the Handover," *Denver Journal of International Law and Policy*, Vol. 27/2, pp. 275-312.

那麼，可否早日修訂《基本法》，以避過上述的種種規限呢？可是連這樣的途徑也同樣被封殺。根據《基本法》第一百五十九條，只有全國人民代表大會才有權修改《基本法》。即使香港的修改議案，也須經立法會議員三份之二通過，以及香港的全國人民代表大會代表（全部親中人士）三份之二和行政長官同意，才可向北京提出。更糟的是，現有的選舉法例看來有欠公平，因為這套選舉模式使以大多民選票數勝出的議員只能在立法會佔較低議席比例。¹⁵很明顯，要糾正這個妨礙民主的缺陷，便要說服一大批現時正在受惠的政客，讓他們知道現有模式的根本缺點及糾正這些缺點的急切性。

雖然連那些最主張逐步改革的人也開始意識到民主赤字所帶來的代價，但要他們信服並不容易。民主赤字造成立法會的直選議員與非直選議員之間的合法性缺口。由於在這套模式下，普遍選民支持的議員永遠處於少數地位，致使他們只有以差憤為政治手段，向掌權的政府官員或佔多數議席的立法會議員施壓，要他們按照民意意願行事。在香港，政府大可恣意行事，只有公憤形成的壓力才能使政府收斂。按照Jon Elster的理論，香港有他描述的那種政府。它不能自制地干預，只要認為便利即插手。這種體制趨向形成對抗，也令民眾對政治領導人有所懷疑。在二零零零年的立法會選舉中，選民投票不踴躍，可見民眾信心已失。

選民投票不踴躍，可能對當權的人有利，那批人尤其以親中的居多，但他們不應沾沾自喜。因為香港的政制使民選議員無從負起監察政府錯失的責任，北京中央政府任命的港官提出最為令人疑惑的政策，賬就算到北京中央頭上。由於社會上對問責制的關注，政府在二零零二年實施「部長制」，使非經選舉產生的「部長」具有問責性。這個安排令人懷疑政府是否意圖以主要官員問責制取代全面的民主化。主要官員問責制至今仍未有甚麼成績，部長們的決策經常引來民眾反對之聲。在這種情況下，即使政見溫和的人也會問一句：民主政制所需的基礎既已大多具備，香港又何必繼續承擔這套混種體制所帶來的代價？香港的政黨體系已相當成熟，選舉事務似乎運作暢順，新聞界對政治事務多有所報導，公眾也很熟悉選舉程序。¹⁶

民眾對一個無從控制的體制能夠維持信心嗎？當他們的選票對政策辯論的結果起不了作用時，他們還願意再參與民主進程嗎？在人們對香港政制的基本架構失去信心前，政府還能再犯多少錯失？選民的冷漠情緒，何時會感染到投資者身上，使他們也失去信心？在某些社會，選民對選舉冷淡可能是因為他們已經

¹⁵ 一九九八年五月二十四日舉行回歸以後首次立法會選舉。民主派人士的得票率低於六成，但卻可穩奪立法會三份一的議席。"Record Turnout Poised to Give Democrats Sweeping Victory," *South China Morning Post*, 25 May 1998, p. 1; "Lessons of the Poll," *South China Morning Post*, 26 May 1998, p. 18.

¹⁶ 有關這些方面的深入論述，請參閱第五章、第四章及第九章。

滿意現狀，但在香港這個選民不能選擇政府的地方，這種說法卻難以成立。缺乏民主，憲制能否好好運作，人民是否能保障司法機關不受干預？大眾所珍惜的權利，何時會受到威脅？香港的制度以具競爭力稱著，但將來難保不會被腐化和其他類型的惡行毀壞？

同樣，為改革設中途站也行不通。例如，我們是否應繼續採用極為少數的推選委員會的方式來推選行政長官，而立法會議員由全民普選產生？如上文所述，現行的立法制度，使立法會沒有太大權力左右政府的政策。然而，要是立法會完全由民選議員組成，而行政長官卻是「非選舉」產生，只會加強運用公眾壓力和政治羞憤。要避免這個局面，看來唯一方法就是由全民普選行政長官，又或行政長官只是名義上的首長，讓立法會組成政府班子。現行的「部長制」似乎是另一種形式的中途站。這些「問責」但非民選的「部長」很快就成了羞憤針對的對象。

人權結構

表面看來，《基本法》對人權有充份的保障。《基本法》中關於人權的規章全面涵蓋了《中英聯合聲明》訂明的各種自由權利，並訂明任何對權利的限制，均須遵從國際人權公約的規定。然而，《基本法》亦有其他關於國家安全的條文是會危及人權：第十八條容許在緊急狀態或中央政府認為香港發生「動亂」時，將全國性法律在港實施；第二十三條訂明香港要就國家安全及國家機密訂立法律。政府在二零零零年底及二零零三年初就第二十三條提出的立法建議引起公眾極大的爭議，更引發香港回歸後最大規模的民眾抗議遊行。建議中有關國家安全的法律被認為在數方面過於含糊和概括。人們擔憂香港的法院還能否行使憲制中的司法覆核，保留權力去根據《基本法》判定自由與國家安全之間的界線。中國素來有收緊人權的傳統，這類事務交由全國人大常務委員會解釋，後果可能十分嚴重。

香港的人權保障最終視乎民眾的支持和官方是否體察。後者尤其重要，不論是行使行政權力，制訂及執行法律，或是行使憲制中的司法覆核權，都很視乎政治良知。在殖民管治的最後數年，華人官員態度保守，造成最大的威脅。回歸以後，民主方面出現缺口，司法制度又受到衝擊，這都是最令人擔憂的情況。

香港的人權文化顯露出不凡的活力。一九八四年的《中英聯合聲明》和一九八九年的天安門事件都在香港引發很多關於人權問題的討論，並支持了司法和立法程序。《基本法》的保證和公眾的支持，使人認為香港的人權發展該是充滿希望的。香港人普遍懂得行使公民權利，而且十分珍惜這些權利。港人繼續行使言論自由和結社自由，藉以保衛這些權利，而這就是令人樂觀的原因。民眾

中的鼓動和辯論對維護人權意義重大，但政府官員有時忽視了其重要性，並且往往低貶批評政府的人的用意。

香港的人權規約，最突出之處是引入國際準則。中國在《中英聯合聲明》加入實質性的人權保障、國際人權公約和維持普通法，這有助推動人權發展。正因如此，現行的一九九一年《香港人權法案條例》幾乎逐字逐句地載入《公民權利和政治權利國際公約》。¹⁷在殖民統治最後數年，政府和立法局修訂了許多與公約不相符的殖民地法律，使人權得到更好的保障。¹⁸《人權法案條例》頒佈後，殖民憲制中的《英皇制誥》亦予以修訂，納入了《公民權利和政治權利國際公約》。在這個人權規約下，普通法的法院在回歸前已行使憲制中的司法覆核權，回歸後則繼續根據《基本法》的同類條款肩負同樣的責任。回歸前，中國政府作出一項可喜的宣佈：中國政府會根據國際人權公約，繼續代表香港提交人權報告。

與此同時，香港的人權前景還有些不明朗的因素，而回歸後的事態發展看來特別明顯。《基本法》第一百六十條訂明，全國人民代表大會常務委員會有權在交接時宣佈香港任何抵觸《基本法》的原有法律停止生效。當時，中央在過渡期的預備工作委員會和其後的籌備委員會協助下，著手檢討香港所有法律。這令回歸前最後數年得以修改的殖民地苛刻法例一概被打回原形。這次運用《基本法》第一百六十條作檢討，不僅沒有保障人權，反而削弱了人權，對香港社會造成不安。回歸後，臨時立法會¹⁹在這方面又有多項頗成問題的舉措。至今，雖然在香港的憲制進程中並沒有直接損害人權的動作，但這種敵視的態度卻令人憂慮。政府建議就《基本法》第二十三條訂立關於國家安全的法例，便顯示其對基本人權缺乏尊重。建議的措詞既含糊而又概括，即使在良好情況下也明顯地會危害自由。正如下文所述，人們對司法體系的角色有疑慮，使人權保障看來更岌岌可危。

法治

現有的體制能否足以保障人權，要視乎司法覆核所作的解釋及其制度。如上文所述，《中英聯合聲明》及《基本法》均表明必須根據《基本法》行使立憲司

¹⁷ 《香港人權法案條例》第五十九條（一九九一年），301.L.M. 1310（一九九一年）重印；《公民權利和政治權利國際公約》，6 I.L.M. 368（1967年）。參閱Johannes Chan, "The Hong Kong Bill of Rights 1991-1995: A Statistical Overview," George Edwards and Johannes Chan, eds., (1995), *Hong Kong's Bill of Rights: Two Years Before 1997*, Hong Kong: University of Hong Kong, Faculty of Law.

¹⁸ 修改之法例包括：《社團條例》（一九九二年）、《電視條例》（一九九三年）、《廣播條例》（一九九三年）、《公安條例》（1995年）及《緊急狀況規例條例》（1995年）。過法的修改參考了海外普通法及歐洲聯盟的司法先例，藉此把香港的人權狀況國際化。參閱R v. Sin Yau Ming [1992] 1 H.K.C.L.R. 127, at 141-42 (CA).

¹⁹ 臨時立法會頒佈多條關於公安及社團的新法例，限制港人在內地所生子女的居港權（這些法例後來在「居港權」案件中遭到挑戰）、削弱勞工權利的保障，以及禁止根據人權法案就私人侵權行為提出訴訟。Margaret Ng, "Threat to Our Civil Rights," *South China Morning Post*, 11 April 1997.

法覆核權。²⁰其實，早在居港權案件中，香港的終審法院已確認了立憲司法覆核權，只是其後政府推翻法院的裁判，以致這套制度在未來的效力受到挑戰。²¹

《基本法》第一百五十八條特別將《基本法》的解釋權交予全國人民代表大會常務委員會。然而，第一百五十八條繼而訂明由全國人大常委會授權香港法院在審理案件時解釋在「特別行政區自治範圍」內的條款和「其他條款」。根據這套制度的最高權限，如果終審法院要解釋某些條款，而該等條款是關於中央政府管理的事務或中央和香港的關係，便須交予全國人大常委會進行解釋，而人大常委會則在徵詢其所屬的基本法委員會後作出決定。²²這些條款的範圍尚未釐清，還要視乎香港的法理和有關的政治因素而定。

在居港權案件中，終審法院曾聲明會以果敢大體的態度，對《基本法》保障的立憲人權進行解釋。法院並明確表示要由法院決定何時將關於中港關係或中央政府管治的事務的條款交予全國人大常委會作解釋。法院對此採用狹義的觀點，認為這次審理中的案件毋須尋求全國人大常委會釋法。終審法院的這項決定令港人大表讚賞，認為這正顯示了它立場堅定地捍衛人權和法治，但官方卻兩度作出強悍回應。而在判決中，法院宣稱有權「研究」全國人大的行為是否符合《基本法》。終審法院才作出判決，多名中央高級官員及「司法學者」和本港「親中」人士現身，抨擊判決無約束性。抨擊判決的人指終審法院自以為高於全國人大，香港特別行政區政府則史無前例地提出動議要求「澄清」。結果，在第二次簡易裁判中，終審法院給予澄清，明確表示並非高於全國人大或其常務委員會，同時在判決中重申原來的立場。²³一九九九年五月，政府再次對司法和法治作出更沉重的打擊。政府先發表報告，聲稱法院的這項判決會導致一百六十七萬移民湧入香港，社會難以承擔，繼而要求全國人大常委會重新解釋有關條款，獲常委會接納，結果推翻了終審法院的判決。²⁴

²⁰ 見《中英聯合聲明》附件一第二、三及第十三節及《基本法》第二、八、十七、八十至九十六及一百五十八條。這個司法角色可由其他設有公共及私人侵權投訴機制的機關輔助。

²¹ 吳嘉玲對香港入境事務處處長，終審法院，一九九八年第十四號（一九九九年一月二十九日）[吳嘉玲]。《基本法》第二十四條訂明香港居民包括香港居民「在香港以外所生的中國籍子女」。這宗案件的原訴人為數名香港居民所生的子女，原告指新頒佈的入境條例剝奪了他們的基本居留權，規定他們回到內地申請出境單程證，而這個程序往往費時數載。關於中央如何推翻判決，見Mark O'Neill, "Beijing Says Abode Ruling was Wrong and Should be Changed," *South China Morning Post*, 9 Feb 1999, p. 1; Cliff Buddle et al., "Judges Asked to Clarify Right of Abode Decision," *South China Morning Post*, 25 Feb 1999, p. 1." *South China Morning Post*, 25 Feb 1999, p. 1.

²² 全國人民代表大會關於批准香港特別行政區基本法起草委員會關於設立全國人民代表大會常務委員會香港特別行政區基本法委員會的建議的決定於一九九零年四月四日第七屆全國人民代表大會第三次會議通過（與《基本法》一同公佈）。《基本法》第十七、十九及一百五十八條訂明香港法院及全國人民代表大會常務委員會的角色。

²³ 吳嘉玲對入境事務處處長一案（一九九九年二月二十六日）[吳嘉玲]。法院的判決：「我等在判詞中，也沒有質疑全國人大及人大常委會依據《基本法》的條文和《基本法》所規定的程序行使任何權力。我等亦接受這個權力是不能質疑的。」

²⁴ 見Chris Yeung, "Court Gives 1.67m Right of Abode," *South China Morning Post*, 29 April 1999, p. 1. 香港特區政府提請人大就《基本法》第二十二及第二十三條（三）再作解釋，以有效推翻終審法院的判決。Chris Yeung, "NPC Will be Asked to Revoke Abode Rights for 1.5m Migrants," *South China Morning Post*, 19 May 1999, p. 1. 政府雖然缺乏明確權力尋求釋法，但卻繞過這個不利條件，取得立法會的同意，要求國務院代為提請尋求釋法。

環繞居港權案件，香港的法治呈現了多方面的隱憂。其中最明顯的損害就是香港的終審判決其實並非「最終」，最少在審理憲制賦予的權利時就是如此。法院的判決可被香港政府和中央聯手干預。這種狀況使人懷疑政府建議就《基本法》第二十三條關於國家安全的條款立法的用意。政府日後會不會尋求釋法，對《基本法》中關於國家安全和自由的條款劃分界線？也有人擔心如此尋求釋法，會導致法院司法怯懦。

令人憂上加憂的是，有些基本法委員會委員也現身抨擊終審法院的判決，這個委員會正是向全國人大常委會提供意見，讓常委會就《基本法》釋法事宜進行釋法。有些委員甚少關心香港能否維持司法應有的表現，以致令人懷疑這個委員會今後提供的任何意見均是基於政治而非法理。香港法院最終能獨立和終審判決嗎？至今為止，在面對種種脅迫的情勢下，終審法院依然採取相當堅定的立場。

終審法院因居港權的判決受打擊，此事究竟有什麼長遠的影響？一個民選產生的政府會這樣對待法院的判決嗎？民選政府會否作出更審慎的回應，依照立憲民主社會的慣例，通過修改法例或甚至憲法去解決問題？缺乏民主，憲制機關又勢孤力弱，這樣會否造成社會分化？我們的立法程序是否足以營造憲制形式的辯論，以免出現這種對立局面？很明顯民主政府也能通過有問題的法律，但這種制度又會否陷入重大危機呢？我們能否期望香港政府一再尋求全國人大常委會釋法去推翻法院的判決？一個只要覺得便利就不能自制地干預司法制度的政府，投資者和局內人能信賴它嗎？

結論

在特別行政區成立後的首六年，香港的憲制承受了很大的壓力。政府時有錯失（本文只列述了一些例子），危機一再呈現。事實證明只有政治羞憤才能有效令民意受重視。香港幾乎所有官員的合法性都成疑問，這個制度中的當權者和受惠者缺乏合法性，原因是他們並非經由民選而受認可。即使少數由直接選舉產生的議員亦因為缺乏權力而缺乏合法性——他們代表不了投票支持他們的選民。這種局面造成選民嚴重的漠不關心。與此同時，香港有多種複雜的選舉模式（很明顯是為了減弱反對力量），令選民覺得混淆，還形成所有人互相敵對的局面。要是紀律稍為寬鬆，同屬一個政黨的成員也會反目成仇，政黨內訌分裂屢見不鮮。再者，由於在這套憲制之下，政府各機關部門之間許多根深蒂固的矛盾，形成互相損耗。立法機關最有合法性的議員幾乎肯定會與行政機關對立，而法院這個唯一被認為的獨立機關又受到限制。只有全面推行民主選舉，整個體制才能再次暢順運作，否則政治上的坍塌只會為經濟和民眾帶來更大的

損失。雖然我們難以衡量至今已造成了多少損害，但眼前仍有很好的機會去創造一個更和諧的憲制社會。

建議參考書目

Ackerman, Bruce. (1991). *We The People: Foundations*, Cambridge: Harvard University Press.

Bickel, Alexander M. (1986). *The Least Dangerous Branch, The Supreme Court at the Bar of Politics*, 2nd ed., New Haven: Yale University Press.

Davis, Michael C. (1999). "Constitutionalism Under Chinese Rule: Hong Kong After the Handover," *Denver Journal of International Law and Policy*, 27:2, pp. 275-312.

Davis, Michael C. (1998). "Constitutionalism and Political Culture: The Debate Over Human Rights and Asian Values," *Harvard Human Rights Journal*, 11, pp. 109-47.

Davis, Michael C. (1998). "The Price of Rights: Constitutionalism and East Asian Economic Development," *Human Rights Quarterly*, 20, pp. 303-37.

Elster, Jon and Rune Slagstad, eds. (1986). *Constitutionalism and Democracy*, Cambridge, Cambridge University Press.

Kang, David C. (2002). "Bad Loans to Good Friends: Money Politics and the Developmental State in South Korea," *International Organization*, 56:1, 177-207, p. 182.

Rueschemeyer, Dietrich, Evelyn Huber Stephens and John D. Stephens. (1992). *Capitalist Development and Democracy*, Chicago: University of Chicago Press.

Scully, Gerald. (1992). *Constitutional Environments and Economic Growth*, Princeton: Princeton University Press.



作者簡介

古朗哲 (C. Raj Kumar)

(lwkumar@cityu.edu.hk, crajkumar2@yahoo.com)

B.Com. (Madras), LLB. (Delhi), B.C.L. (Oxford), LLM (Harvard)

現為香港城市大學法律學院講師及香港城市大學法律學院世界貿易組織法與爭端解決中心副主任。獲美國紐約州大律師公會及印度德里大律師公會認許，古朗哲曾是英國牛津大學的Rhodes Scholar、美國哈佛大學法學院的Landon H. Gammon Fellow及美國哈佛大學的James Souverine Gallo Memorial Scholar。他是美國紐約Weil, Gotshal & Manges, LLP, 律師及印度新德里 National Human Rights Commission 的顧問及研究員。

成名

現為香港城市大學公共及社會行政學系副教授。他曾出版兩本書籍（其中一本為編者）及於下列期刊發表文章：*Government & Opposition*, *Democratization*, *China Information*, *Journal of Contemporary Asia*, *International Jr. of Public Administration* 及 *Chinese Law and Government*。現時他正參與數個比較民主化的研究計劃。

佳日思 (Yash Ghai)

自一九八九年成為香港大學包玉剛公法學講座教授。他曾是英國華威大學 (University of Warwick)、瑞典Uppsala大學及坦桑尼亞東非大學 (University of East Africa) 的教員，也是多國大學的客席教授。佳日思對比較憲法學尤感興趣，當中包括：人權、種族衝突及自治等課題。他在這些範疇以及就香港《基本法》多次發表著作。佳日思曾為多國政府及國際組織就憲法事宜提供意見。現時，他是肯尼亞憲法檢討委員會 (Constitution of Kenya Review Commission) 主席，也同時為阿富汗憲制委員會 (Constitutional Commission in Afghanistan) 提供意見。

馬嶽

於美國加州大學 (洛杉磯分校) 取得政治學博士學位，現時他是香港科技大學社會科學部助理教授。他的研究範圍包括香港的政黨政治及選舉、比較政治、政治經濟學及共產管治後中東歐的改革。馬嶽現在專注教授及研究一九九七年後與香港政治發展有關的課題。

張炳良

現為香港城市大學公共及社會行政學系教授。他在私營化、公營部門改革、香港政治以及亞洲行政改革等多方面均有研究及發表論文。他的最新著作為 *Governance and Public Sector Reform in Asia: Paradigm Shift or Business As Usual?* (RoutledgeCurzon, 2003)。張教授也活躍於公共服務。他曾是立法局議員，香港房屋委員會以及數個公務員薪酬諮詢組織成員。現時他是公務員薪俸及服務條件常務委員會及消費者委員會委員。同時，他還是智庫新力量網絡主席。

陸恭蕙

(cloh@civic-exchange.org)

現為獨立公共政策研究組織思匯政策研究所行政總監。她早年於英國留學，取得英國法律學士學位。其後更於香港城市大學攻讀碩士課程，取得中國及比較法律法學碩士學位。一九九二年，陸恭蕙被委任為立法局議員。一九九四年，她決定棄商從政，成為全職議員，並參與一九九五年及一九九八年的立法局 / 會選舉，還成功勝出。陸恭蕙於二零零零年放棄競選連任，離開立法會，開始籌組思匯政策研究所。她在公共政策範疇的努力以及她致力推廣環保及平等機會的表現都深為港人所認識。陸恭蕙曾在本地及海外發表多篇文章。

張楚勇

現為香港城市大學社會科學部高級講師。他的主要研究範圍包括政治理論及香港政治。張楚勇先後三次當公務員，其中兩次出任政務主任的工作，並曾在倫敦英國廣播公司任職七年。目前正修讀英國University of Hull的博士學位課程，論文主題是政治及法治群體的概念。

甯芷蕙

乃International Association of Facilitators認可專業促進員。過去七年，她曾為商界、政府及非政府組織主持多個論壇。甯芷蕙了解人們互動及精心設計討論過程，使參加討論人士得以接受他人的見解、交換意見、具創意地運用資料刺激新思維及達成共識。她是一位認可NLP Practitioner和培訓顧問，畢業於CoachU。甯芷蕙每月都會主持專業促進員會議，讓他們得以交流經驗與意見。

湯麗姬

畢業於香港大學及多倫多大學，現為香港大學政治與公共行政學系助理教授。她的研究興趣為「女性研究」。她近期參與的研究計劃包括香港及中國的女權運動、香港公務員體制中的性別問題、中國的鄉村管治、社區經濟及女性教育。

葉健民

(sarkmyep@cityu.edu.hk)

是香港城市大學公共及社會行政學系助理教授，任教政治學。他也是智庫新力量網絡成員。葉健民近期出版新書為 *Manager Empowerment in China* (London: RoutledgeCurzon, 2003)。

盧兆興

是香港大學政治與公共行政學系副教授。他的出版物包括：*Governing Hong Kong: Legitimacy, Communication and Political Decay* (New York: Nova Science, 2001)；*The Politics of Democratization in Hong Kong* (London: Macmillan, 1997)；及 *Political Development in Macau* (Hong Kong: The Chinese University Press, 1995)。

戴大為 (Michael C. Davis)

現為香港中文大學法律學教授及法律與公共事務社會科學碩士課程主任。一九九四至一九九五年，他是美國取魯法學院的 Schell Senior Fellow，專注研究人權。二零零零年秋季，他在 Case Western Reserve University Law School 當 Frederick K. Cox 客席教授，教授人權法。戴大為的著作包括：*Constitutional Confrontation in Hong Kong* (Macmillan Press, 1990)、*Human Rights and Chinese Values* (Oxford University Press, 1995) 及 *International Intervention in the Post-Cold War World: Moral Responsibility and Power Politics* (M. E. Sharpe, forthcoming)。

Richard Cullen

(rcullen@attglobal.net)

現為澳洲墨爾本Monash University商業法及稅務學系教授。他在一九八二年於墨爾本大學完成法律學學士課程，並在一九八六年於加拿大Osgoode Hall Law School取得博士學位。Richard Cullen在香港工作已有一段時間，現同時為香港城市大學法律學院客席教授。他曾撰寫及合撰數本書籍及逾一百二十篇論文及評論文章。他最近的出版物是於二零零二年與陸恭蕙合撰的 *Accountability Without Democracy*。