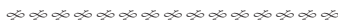


第一章

從香港選舉制度改革歷程看中央治港理念 與模式的轉變



朱國斌

香港城市大學法律學院教授

馮柏林

吉林大學法學院博士研究生

一、引言

香港政制改革^[1]是香港社會持續時間最長、討論最熱烈、影響力既深且廣的議題之一，也是中央和特區關係調適、權力配置和政治博弈的主戰場。《基本法》並沒有為香港選舉制度提供一勞永逸的終極方案，近二十年來，圍繞香港政制改革決定權以及《基本法》附件一和附件二的修改，全國人大及其常委會先後作出一次「人大釋法」和四次「人大決定」，為改革指明了方向，釐定了框架，劃定了邊界。同時，通過「釋法」和「決定」，全國人大及其常委會也在逐次澄清香港政制改革中中央與特區的權力配置關係，勾勒出一幅清晰的權力秩序圖景。本文旨在分析和探討中央是如何透過「釋法」和「決定」來推進貫徹中央治港的理念。

1. 從廣義上講，香港政治制度改革既包括香港行政立法權力關係的調整，也包括選舉制度改革和政府官員問責制度改革。而選舉制度既包括行政長官、立法會和選舉委員會選舉制度，也包括區議會選舉制度。本文將研究視野限定為行政長官和立法會選舉制度改革。

二、《基本法》立法原意下的權力架構

《基本法》作為「一國兩制」制度的憲制架構和規範載體，凝結了鄧小平這一代領導人的政治智慧和基本法起草者的智識謀略。按照鄧小平「《基本法》不宜太細」^[2]的指導方針，《基本法》起草者選擇求同存異，在尋求最大共識的基礎上暫時擱置爭議問題，在法律的穩定性和立法的模糊性之間爭取達到一種平衡狀態。「一國兩制」作為一種新制度，諸多理論問題尚待實踐核對和探索，這既為「一國兩制」的發展留出了空間，同時也給後來的爭拗埋下了伏筆。

在《基本法》起草過程中，由於起草委員會對行政長官和立法會的產生辦法爭議很大，^[3]為保證《基本法》的順利頒布，《基本法》第45條和第68條只規定了行政長官和立法會的產生方式和「最終」選舉目標，具體產生辦法和表決程序則通過附件一和附件二予以規定，這種規定兼顧原則性和靈活性。而1990年版附件一和附件二只是規定了前兩任行政長官和前三屆立法會^[4]的產生辦法和表決程序，至於2007年以後的具體產生辦法如何，《基本法》保留了修改完善的制度空間，並規定了簡單的修改程序，即慣稱的「三部曲」：「須經立法會全體議員三分之二多數通過，行政長官同意，並報全國人民代表大會常務委員會『批准』或『備案』。」^[5]

2. 鄧小平：〈會見香港基本法起草委員會委員時的講話〉，1987年4月16日，載《鄧小平論「一國兩制」》，三聯書店（香港）有限公司，2004年，第56頁。
3. 以行政長官產生辦法的起草過程為例，《基本法》草案前三稿都呈「代擬」狀態；第四稿確立產生方式「協商」或「選舉」，由中央任命；第五稿增加「實際情況」和「循序漸進」，以及「立法會通過、行政長官同意和全國人大常委會批准」的修改程序；第七稿增加「普選目標」，並將上述修改程序移至附件一；第八稿才增加「提名委員會提名程序」。而在行政長官和立法會選舉辦法這一問題上，至少有直接選舉、間接選舉、功能團體選舉、選舉團選舉、差額選舉、協商等多種方式。詳見李浩然主編：《基本法起草過程概覽》（中冊），三聯書店（香港）有限公司，2012年，第400-471頁。
4. 其中第一任行政長官和第一屆立法會按照《全國人民代表大會關於香港特別行政區第一屆政府和立法會產生辦法的決定》產生。
5. 《基本法》（1990年版）附件一（七）和附件二（三）。

《基本法》第 45 條以及附件一第 7 條和附件二第 3 條雖然在形式上都是程序性條款 (procedural clause)，卻暗含了諸多實質性權力 (substantive power)。《基本法》第 45 條第 1 款規定香港特區行政長官通過協商或選舉產生，由中央任命。這說明中央對行政長官具有任命權。^[6]從理論上講，中央可以決定是否任命當選者出任行政長官，但在實踐中，中央從未拒絕任命行政長官當選者；且由於任命程序位於行政長官選舉程序的「末端」，如果經由協商或選舉等法定程序產生的行政長官當選者不被中央任命，則將置中央與香港民選結果對立的不利局面。因此，這種任命權雖然是實質性的權力，^[7]但在決定行政長官人選過程中的作用和影響十分有限。

《基本法》附件一和附件二中規定的修改程序「三步曲」也可以解讀為幾項權力：首先，一項「政改方案」需要由立法會全體議員三分之二多數通過，立法會擁有決定且只能決定由特區政府提出的法案或議案是否通過的權力，因此可以稱之為「政改事項決定權」^[8]；其次，行政長官對立法會通過的「政改方案」決定是否同意，行政長官享有「同意權」。由於「政改方案」涉及政治體制，因此該法案原則上須由特區政府提出，^[9]「政改方案」如果在立法會審議過程中並未由議員動議議案而作出修改，這意味着特區政府向立法會提交的「政改方案」獲得直

-
6. 《基本法》第 45 條第 1 款：香港特別行政區行政長官在當地通過選舉或協商產生，由中央人民政府任命。
 7. 著名基本法專家許崇德教授曾指出：「任命，不純屬形式，而是實質性的。」詳見許崇德：〈香港特別行政區行政長官的法律地位〉，載《法學雜誌》，1997 年第 4 期，第 2 頁；亦參見韓大元，黃明濤：〈論中央人民政府對香港特區行政長官的任命權〉，載《港澳研究》，2014 年第 1 期，第 13 頁。
 8. 由於立法會只能對「政改方案」通過與否，而不能決定「政改方案」如何設計，可以認為，其僅享有決定政改方案中具體事項的權力，故稱之為「政改事項決定權」。「政改事項決定權」亦是為與後文全國人大常委會的「政改方向決定權」作區分，下文將詳述之。
 9. 《基本法》第 74 條：香港特別行政區立法會議員根據本法規定並依照法定程序提出法律草案，凡不涉及公共開支或政治體制或政府運作者，可由立法會議員個別或聯名提出。凡涉及政府政策者，在提出前必須得到行政長官的書面同意。

接通過。而行政長官作為特區政府首長，^[10]應當視為與特區政府具有共同的意志，即「政改方案」在提交立法會前便已經得到了行政長官的同意。^[11]那麼此時，行政長官在立法會通過後的行使同意權「再次同意」也只是程序性事項，儘管這並不能否認它的實質性權力屬性。最後，全國人大常委會對「政改方案」予以批准或備案，享有「批准權」和「備案權」。批准權和備案權均作為一種事後監督權，^[12]雖然也能實質性影響「政改方案」是否產生法律效力，^[13]但對香港政制改革的主導性和影響力十分有限，這點和「任命權」具有同樣的理論困境。

依據《基本法》和 1990 年版附件一和附件二的相關規定，特區政府負責擬訂並提出「政改方案」^[14]啟動政制改革，立法會「政改事項決定權」在其中決定「政改方案」能否通過，發揮關鍵作用；行政長官「同意權」在此過程中發揮的實質性決定功能受限。而無論是中央的「任命權」亦或全國人大常委會的「批准權」和「備案權」，雖然均是實質性權力，卻面臨着一旦行權否定便置自身於香港民選結果對立面的困境，從而會被質疑違背「一國兩制」。可見，依據《基本法》的立法原意，香港特區在很大程度上享有香港政制改革的啟動權和決定權，並為特區政府和立法會分別享有。許崇德教授對《基本法》和 1990 年版附件一和

10. 《基本法》第 60 條第 1 款：香港特別行政區政府的首長是香港特別行政區行政長官。
11. 雖然政改方案不屬於《基本法》第 74 條第 3 款規定的「政府政策」，不需要經過行政長官書面同意，但政改方案本身由行政長官牽頭，最終得到行政長官同意是不言自明的。
12. 《立法法》第 72 條第 2 款和第 75 條第 1 款分別規定了設區的市制定地方性法規和自治區制定自治條例和單行條例時，必須分別報省、自治區的人民代表大會常務委員會和全國人民代表大會常務委員會批准後才能施行或生效，這就是我國立法體制中的「批准權」。批准權在理論上屬於監督權還是立法權仍有爭議，主流學說支持其作為一種監督權。參見丁祖年：〈試論省級人大常委會對較大地地方性法規的批准權〉，載《法學評論》，1990 年第 6 期，第 70 頁。備案審查制度是一項具有中國特色的憲法監督制度，屬於事後審查，因此備案權毫無疑問屬於監督權。參見梁鷹：〈備案審查制度若干問題探討〉，載《地方立法研究》，2019 年第 6 期，第 5 頁。
13. 「只有經過上述程序，包括最後全國人民代表大會依法批准或者備案，該修改方可生效。」參見李飛：《全國人民代表大會常務委員會關於〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉附件一第 7 條和附件二第 3 條的解釋》。
14. 《基本法》第 62 條第 5 款：擬定並提出法案、議案、附屬法規。

附件二的解讀亦同樣持此觀點：2007年以後行政長官和立法會產生辦法是否改變，由香港特區自行決定。^[15]這種制度設計表達的是《基本法》起草者對香港特區高度自治的理解和尊重，亦體現了他們當時對「一國兩制」十分樂觀的態度。

三、「4·6解釋」：確立全國人大常委會決定權

2002年董建華出任第二任行政長官後，香港政制改革討論熱度持續升溫。討論伊始，主要圍繞《基本法》附件中「二〇〇七年以後」中是否包含2007年行政長官選舉這一問題。^[16]香港各界主要針對普選問題各抒己見，提出具體方案。此階段的討論主要在香港本地，並未涉及中央層面。直到2003年12月初，胡錦濤主席在董建華述職時表明了中央政府對香港政治體制發展的高度關注和原則立場。^[17]隨後，內地基本法專家就胡錦濤主席的講話闡釋精神，闡釋了中央關注香港政制發展的合法性和必要性。^[18]其中，許崇德教授表達了認為「如有需要」應該由中央決定，這一觀點遭到了香港本地的強烈反對。^[19]事實上，許崇德教授的觀點將香港政制改革問題的討論拉回到中央與特區權力關係

-
15. 許崇德：〈略論香港特別行政區的政治制度〉，載《中國人民大學學報》，1997年第6期，第61頁。
 16. 例如，有學者參考全國人大制定全國性法律的行為習慣，認為「以後」不包括本數，參見謝緯武：〈急於「檢討」目的何在？〉，載《大公報》，2013年6月16日，第A10版；亦有學者援引姬鵬飛主任提出的「十年穩定期」，認為2007年行政長官選舉方式可以修訂，參見何喜華：〈基本法支持〇七直選〉，載《東方日報》，2003年6月23日，第B12版；陳弘毅教授亦認為該說法包括2007年，參見陳弘毅：〈陳弘毅：〇七可普選特首〉，載《星島日報》，2003年7月19日，第A15版。
 17. 〈香港特別行政區政府行政長官二零零四年施政報告〉，載香港政府新聞網，2004年1月，www.policyaddress.gov.hk/pa04/sim/p75.htm。
 18. 〈內地四專家闡釋胡錦濤講話 港政制發展不能損一國〉，載《太陽報》，2003年12月5日，第A08版。
 19. 民主黨主席楊森、自由黨主席田北俊以及民建聯前主席曾鈺成均否認四位專家的看法，參見：〈兩大政黨：港人決定政改步伐〉，載《信報財經新聞》，2013年12月6日，第P05版。

這一層面上，此後，圍繞着誰擁有香港政制改革的啟動權和決定權的討論越演越烈，^[20]這直接促成了中央出面通過「人大釋法」定分止爭。

2004年4月6日，全國人大常委會頒布《關於〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉附件一第7條和附件二第3條的解釋》（簡稱「4·6解釋」）。「4·6解釋」對「二〇〇七年以後」含2007年的解釋簡明扼要，對「如需修改」的基本含義和兩種情形的闡釋也直接援用《基本法》附件的規定，卻用大篇幅文字重點闡釋「是否修改」所適用的修改程序。「4·6解釋」中規定：「是否需要進行修改，行政長官應向全國人大報告，由全國人大依照《基本法》，根據香港實際情況和循序漸進原則確定。」此條款不僅在修改程序上將「三步曲」改變為「五步曲」，更重要的是，賦予了行政長官對香港政制改革的「啟動權」^[21]和全國人大常委會確定香港政制改革的「政改方向決定權」。李飛在對該決定草案的解釋中強調：「是否需要修改和如何修改，決定權在中央。」^[22]李飛的講話不僅強調了中央對香港政制改革擁有決定權，而且闡明瞭中央立場上決定權的兩項基本權能：是否修改和如何修改。於是，在香港政制改革問題上，出現了兩種決定權——全國人大常委會「政改方向決定權」與立法會「政改事項決定權」。

理想情況下，如果香港特區立法會能夠在全國人大常委會「政改方向決定權」設定的基本框架下行使「政改事項決定權」，那麼兩者的權力不會發生衝突。質言之，立法會需要承認全國人大常委會「政改方

20. 對啟動權的討論，參見：〈「啟動權」誰屬成關鍵〉，載《星島日報》，2004年3月27日，第A04版；〈僅釐清「〇七以後」定義及啟動權誰屬 人大釋法不會觸及普選〉，載《星島日報》，2004年3月28日，第A06版。

21. 從程序來看，如果行政長官不向全國人大常委會提交報告，則全國人大常委會不會作出相關決定，行政長官向全國人大常委會提交報告成為後者作出決定的前提條件，因此可以視為一種權力。但宏觀來看，行政長官開啟政制改革的內在動力是多方面的，既有來自《基本法》「雙普選」最終目標的憲制要求，也有香港市民對保障選舉權的強烈訴求，還有來自香港政黨派別的政治壓力，亦可視為一種憲制責任和政治義務。

22. 李飛：〈《全國人民代表大會常務委員會關於〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉附件一第7條和附件二第3條的解釋（草案）〉的說明——2004年4月2日在第十屆全國人民代表大會常務委員會第八次會議上。〉

向決定權」中「是否修改」的權能，且兩者協調處理並合理分配兩種決定權中「如何修改」的權能。但由於兩種決定權並未釐定明晰的權力界限，因此不可避免的存在權力重疊與權力衝突：(1) 立法會不認同全國人大常委會設定的基本框架，即否認「政改方向決定權」中「是否修改」的權能；(2) 立法會認為全國人大常委會設定的基本框架太過詳細，即兩種權力在「如何修改」權能上產生衝突。

「4·6 解釋」確定了「如何修改」的主語是全國人大常委會，明確了中央對香港政制發展擁有主導權和決定權。^[23]從學理上講，政改可以歸結為中央事權，由中央掌握主動權，是有其合理性和正當性的。^[24]但「4·6 解釋」在賦權中央主動權的同時忽視了全國人大常委會和香港特區立法會在香港政制改革特別是「如何修改」問題上隱含的權力衝突。實際上，正是因為這兩種決定權的權力衝突，才會導致香港政制改革寸步難行。

四、三次政制改革中權力衝突的具體表現

(一)「4·26 決定」：「是否修改」權能的衝突與確權意義

2004 年 4 月 26 日，全國人大常委會作出《全國人民代表大會常務委員會關於香港特別行政區 2007 年行政長官和 2008 年立法會產生辦法有關問題的決定》(簡稱「4·26 決定」)，「4·26 決定」在作出不普選決定的同時，保留了第三任行政長官和第四屆立法會產生辦法適當修改的制度空間。在「4·26 決定」基礎上，政制發展專責小組於 2005 年 10 月 19 日提出了《政制發展專責小組第五號報告：二零零七年行政長

23. 強世功：〈文本、結構與立法原意——「人大釋法」的法律技藝〉，載《中國社會科學》，2007 年第 5 期，第 151 頁。

24. 朱國斌：〈香港政改與中央權力：憲法與法理學視角〉，載陳弘毅、鄧平學主編：《香港基本法面面觀》，三聯書店(香港)有限公司，2015 年，第 339-349 頁。

官和二零零八年立法會產生辦法建議方案》(簡稱「建議方案」)，2005年12月21日，在「建議方案」基礎上形成的2007年行政長官選舉辦法、2008年立法會產生辦法的議案未能得到立法會全體議員三分之二支持，香港政制改革的第一次嘗試以失敗告終。^[25]

全國人大常委會對行政長官和立法會產生辦法作出維持現狀的決定，並未進行實質性修改，這意味着全國人大常委會「政改方向決定權」只行使了「是否修改」的權能，而消極行使「如何修改」的權能。此時，立法會也並未真正認識到「政改事項決定權」不具有「是否修改」的權能，泛民派仍堅持認為香港政制改革是香港內部事務，應當由他們自己做出決定。於是他們採取了激進方案，用「捆綁式投票」^[26]表明自己追求普選的態度。在此種情形下，可以認為，無論全國人大常委會通過「政改方向決定權」對行政長官和立法會產生辦法是否作出修改，泛民派都會投下反對票。此時，兩種權力的衝突直接表現為對香港政制改革主導權的爭奪。立法會實際上是用「政改事項決定權」對抗全國人大常委會「政改方向決定權」，以此來表達對中央主導香港政制改革的不滿，兩種決定權在「是否修改」權能上產生衝突。

但不可否認，「4·26決定」具有重要意義：(1)這是對「4·6解釋」確立的「五步曲」的首次實踐，也確立了此後近二十年香港政制改革的基本模式和路徑。(2)全國人大常委會首次行使「政改方向決定權」，成為決定香港政制改革的新主體。^[27](3)這也是全國人大常委會「政改方向決定權」與立法會「政改事項決定權」在香港政制改革中的首次衝突。

25. 〈香港泛民主派否決政府提出的07年及08年政改方案〉，Radio Free Asia，2015年12月21日，www.rfa.org/cantonese/news/hongkong_reform-20051221.html。

26. 〈24人扼殺普選〉，載《大公報》，2005年12月22日，第A03版。

27. 在「4·26決定」之前，香港政制發展問題的決定主體是由全國人大和全國人大香港特別行政區籌備委員會，分別是全國人大於1990年4月4日作出《關於香港特別行政區第一屆政府和立法會產生辦法的決定》、全國人大香港特別行政區籌備委員會在1996年3月24日作出《關於設立香港特別行政區臨時立法會的決定》和1997年5月23日作出《中華人民共和國香港特別行政區第一屆立法會的具體產生辦法》。

(二)「12·29 決定」:「如何修改」權能的衝突與協商民主化解

2007 年 7 月，第三任行政長官曾蔭權發布《政治發展綠皮書》並開展為期三個月的諮詢，香港政制改革再啟新程。2007 年 12 月 29 日，全國人大常委會作出《關於香港特別行政區 2012 年行政長官和立法會產生辦法及有關普選問題的決定》(簡稱「12·29 決定」)。「12·29 決定」雖然否決了 2012 年行政長官和立法會雙普選，但仍為行政長官和立法會產生辦法提供了適當修改的空間，同時，它為香港政制改革確立了普選的路線圖和時間表。^[28]在喬曉陽秘書長的說明中，這一安排是基於《基本法》最終普選目標規定、尊重香港市民普遍要求制定普選時間表的意見、遵循香港實際情況後和循序漸進原則以及強調行政主導體制等多方因素綜合考量的結果。^[29]

泛民派對該決定表達了強烈不滿，他們指立法會中功能界別和直選比例維持不變是「無視《基本法》循序漸進原則」、「原地踏步」^[30]，並發起多次遊行抗議。^[31]但這樣的做法並不會阻礙特區政府推動政制改革的步伐。2010 年 4 月 14 日，政府發表《二零一二年行政長官及立法會產生辦法建議方案》，並隨後提交立法會。在經過中央與泛民派多次溝通協商後，最終達成折衷方案，2010 年 6 月 25 日，立法會以全體議員三分之二多數通過了政府議案，此次修改將選舉委員會由 800 人擴大至 1200 人，每個界別各有 300 人；立法會議員議席擴大至 70 席，分區直選和功能界別議員各增加 5 席，且功能界別議席增設區議會(第二)功

28. 「12·29 決定」指出，2017 年香港特別行政區第五任行政長官的選舉可以實行由普選產生的辦法；在行政長官由普選產生以後，香港特別行政區立法會的選舉可以實行全部議員由普選產生的辦法。

29. 喬曉陽：《關於〈全國人民代表大會常務委員會關於香港特別行政區 2012 年行政長官和立法會產生辦法及有關普選問題的決定(草案)〉的說明》——2007 年 12 月 26 日在第十屆全國人民代表大會常務委員會第三十一次會議上。

30. 〈梁家傑：中央欠誠意 港人被欺騙〉，載《信報財經新聞》，2017 年 12 月 29 日，第 P08 版。

31. 〈港泛民主派發起遊行 2 萬人爭取 2012 雙普選〉，載《南洋商報(馬來西亞)》第 2018 年 1 月 14 日，第 A16 版。

能界別的 5 席由全港未有其他功能界別投票權的香港登記選民一人一票選出。這是香港政制改革的歷史性時刻，「政改起錨」^[32]也意味着香港政制改革向前邁出了實實在在的步伐。

如果說「對峙是香港政治精神構造的根本特徵」^[33]，那麼「協商民主」(deliberative democracy) 則是中央解決香港政制改革中矛盾與衝突的有效手段。協商民主理論在 20 世紀後期在西方興起，它的核心是「通過討論、審議、對話和交流，從而實現立法和決策的共識」^[34]，特別是針對「文化間對話多元文化社會認知的核心問題」。^[35]香港作為擁有多元文化背景的國際大都市，其文化多元性和社會複雜性致使香港政制改革在諸多方面存在較大分歧，在政治上表現為中央及建制派與泛民派對民主化進程的認知差異，中央和建制派認為民主化進程要符合香港特區「實際情況」、按照「循序漸進」原則推進，而泛民派特別是激進民主派則希望儘快乃至一步到位地實現「雙普選」目標。如果雙方不能通過建構良好的溝通機制和對話平台，^[36]則無法消滅民主認知差異以尋求最大共識。於是，中聯辦副主任李剛先後與民主黨、終極普選聯盟以及民協等泛民派代表會面，^[37]通過搭建協商民主對話平台尋求達成共識，雙方在此過程中通過溝通對話，在宏觀理論分歧下達成中觀和微

32. 〈方案通過標誌政改起錨〉，載《香港商報》，2019 年 6 月 25 日，第 A19 版。

33. 陳端洪：〈理解香港政治〉，載《中外法學》，2016 年第 5 期，第 1126 頁。

34. 李思然：〈當代西方政治理論中的協商民主〉，載《行政論壇》，2007 年第 1 期，第 93 頁。

35. VALADEZMJ. *Deliberative Democracy Political Legitimacy and Self-Democracy in Multicultural Societies*[M]. USA Westview Press, 2001:30，轉引自陳家剛：〈協商民主與政治協商〉，載《學習與探索》2007 年第 2 期，第 86 頁。

36. 程潔教授也指出中央與香港政治團體建構溝通機制對普選目標實現的必要性。參見程潔：〈地區普選的憲制基礎研究——以香港普選問題為出發點〉，載《清華法治論衡》，2009 年第 1 期，第 210 頁。

37. 〈中聯辦李剛晤談民主黨 破冰溝通港政改〉，參見中國評論新聞網：<http://bj.crntt.com/doc/1013/3/3/2/101333248.html?coluid=91&kindid=2673&docid=101333248>；〈普選聯光譜廣泛，中聯辦博聽各方〉，載《文匯報》，2010 年 5 月 27 日，www.reuters.com/article/idCNnCH007131420100527。