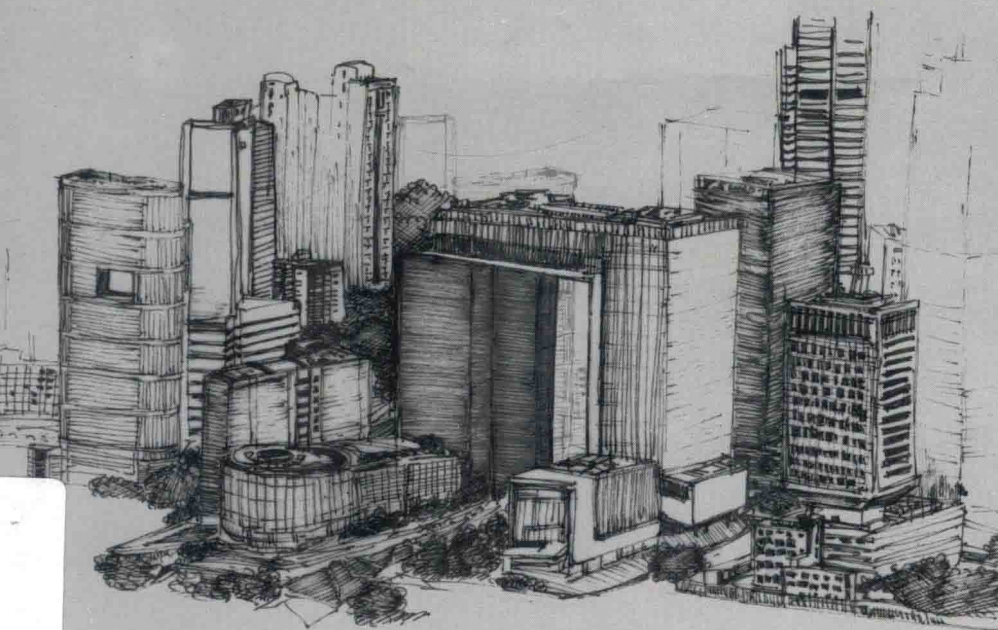


香港政改觀察

從民主與法治的視角

田飛龍 著



香港政改觀察

——從民主與法治的視角

田飛龍 著

商務印書館

香港政改觀察——從民主與法治的視角

作者：田飛龍

責任編輯：張宇程

封面設計：楊愛文

出版：商務印書館（香港）有限公司

香港筲箕灣耀興道3號東匯廣場8樓

<http://www.commercialpress.com.hk>

發行：香港聯合書刊物流有限公司

香港新界大埔汀麗路36號中華商務印刷大廈3字樓

印刷：陽光印刷製本廠有限公司

香港柴灣安業街3號新藝工業大廈6字樓G及H座

版次：2015年2月第1版第1次印刷

© 2015 商務印書館（香港）有限公司

ISBN 978 962 07 6556 8

Printed in Hong Kong

版權所有 不得翻印

序

2017 年香港行政長官普選問題是香港回歸祖國以來最重大的政治爭議，在 2014 年 9 月下旬到 12 月中旬的“佔領”（“佔中”或“雨傘”）運動又是“一國兩制”實施以來面對的最嚴峻考驗。如何理解這些現象，對於研究社會科學的學者來說，是富有挑戰性的課題。

本書便是田飛龍博士就這個課題的研究成果。田博士畢業於北京大學法學院，現在任教於北京航空航天大學人文與社會科學高等研究院。田博士是在中國研究“政治憲法學”的知名學者，由於我自己也十分關注中國內地的政治憲法學研究，所以有機會在研討會中認識田博士，並邀請他來港大法律學院當 Leslie Wright 基金訪問學者，這是我的榮幸。

田博士學貫中西，他的研究具有深度、廣度、歷史及文化維度和跨學科的學術視野，而且堅持學術研究的理性、客觀性和獨立精神，超越一般政治話語，這是我特別欣賞和敬佩的。雖然田博士是內地學者，但他對於香港社會及其文化和價值觀有一種“同情的了解”；此外，他不單研究香港，更把在香港實施的“一國兩制”置於整個中國的現代化事業來思考。本書中包含田博士對於“一國兩制”和香港的民主發展的睿見，讀者

若能仔細閱讀，必有豐富的收穫。

田博士在本書中提出的不少觀點，都是我十分欣賞和認同的。田博士一針見血地指出，雖然人大“8.31 決定”所提出的並不是“理想民主”方案，但如獲立法會通過，將會是“香港歷史上最重大的普選時刻”。其後，“在限制性框架下的特首普選中，最打動選民心理的競選策略，是承諾帶領香港人民‘繼續民主’起來，接力追求‘真普選’”。中央將“繼續作為香港民主發展‘循序漸進’的主導與調控性力量，但香港民主在民意推動下的‘繼續民主’之路不可逆轉。”港人應“勇敢而理智地實現‘視角內轉’，重建與中央的政治互信，在信任增加的條件下進一步爭取更優普選框架，這一前景不僅是可能的，也是唯一可欲的。”

反過來說，田博士語重心長地寫道：如立法會否決 2017 年特首普選方案，“將是香港政改的重大挫折，導致政改‘原地踏步’。實際上不存在‘原地踏步’，而是‘不進則退’，若退下陣來，則香港社會將可能長期無法走出‘過度政治化’漩渦，無法通過‘視角內轉’重建中央信任以獲取更寬鬆的普選框架，更無法從容適應中國對新一輪區域經濟整合的佈局和安排，從而導致香港加速‘二線城市化’。果真如此，則香港作為‘東方之珠’勢必黯淡無光，繁榮穩定成為過去時，一國兩制之典範意義完全落空，僅靠澳門個案不足證明。如此前景，只是中國人內部的相互消耗和雙輸局面，央港雙方應共同極力避免之。”“央港雙方的內耗與對峙所造成的只能是‘雙輸’格局，是整體中國人的悲劇與災難。”

作為生於斯、長於斯的香港人，我特別欣賞田博士關於香港對中國可能作出的貢獻的觀點：在“‘一國兩制’憲制框架下”，香港的民主化乃“具有‘政治特區’屬性的自治民主試驗。其制度過程既是香港基本法秩序的民主改進，同時也是中國整體國家建構和政治民主轉型的先導與示範。在此意義上，香港民主便具有了超越一城一地治理的普遍歷史意義，而匯合入中國長時段的立憲民主進程之中，同時又在深圳河一側構成與‘經濟特區’之國家試驗具有互補性的‘政治特區’優勢。”“今日中央看待香港，除了繼續鞏固其金融中心和自由貿易港的經濟地位之外，更應看到香港是一個高度發達和成熟的法治社會，以及一個在民主化進程上先於內地的政治社會，賦予香港民主法治更高程度發展以國家試驗和國家治理現代化的宏闊意義。在全面深化改革的更長周期裏，……內地法治建設進程需要進一步汲取香港法治成熟經驗，而內地民主建設進程亦需要認真對待和借鑒香港民主的可能經驗。”

田博士的這段文字令我想到了，在鄧小平當年的宏觀構想中，“一國兩制”不但有利於中國（包括港澳和台灣地區）的和平統一，而且有助於中國的社會主義現代化建設。到了今天，我仍然相信，“一國兩制”的成功實施——包括香港社會的穩定、經濟的繁榮、民生的改善和民主的發展，將是港人對中國的現代化和走向富強和民主的一點貢獻。港人與內地的同胞是一個命運共同體，榮辱與共。香港在“一國兩制”下逐步實現政制的民主化，實現《基本法》所規定的“普選”的最終目標，不單是香港的事，也是整個中國的事；不單對港人有意義，對整

個中華民族也有意義。如果在香港實現行政長官由全體永久性居民一人一票普選產生，這無疑將是中國境內的一個壯舉，香港將成為中華人民共和國政府管轄範圍內，第一個實現普選行政首長的城市。

但願港人能求同存異，攜手建設一個更民主的香港！

陳弘毅

香港大學法律學院

2015年2月1日

目 錄

序 / 陳弘毅	i
---------------	---

第一章 / 香港普選的歷史淵源與制度演化

一、引言：殖民史的背景影響	2
二、殖民史中的法治與民主	8
三、回歸史中的普選議題：民主逸出法治	17
四、結語：普選陣痛與民主未來	25

第二章 / 基本法模式下的中央與地方關係

一、導論：吳嘉玲案與央港憲制危機	34
二、基本法的文本閱讀：中央與地方在權力面上的 對應與缺失	39
三、基本法的模式定位及主權規範理論的考察	50
四、結語：作為嚴格結構問題的基本法問題	56

第三章 / 不規範議會：惡意拉布及其治理

一、引言：香港立法會的“拉布”現象	60
二、特權、程序與民主拉布史	65

三、“議場—廣場”互動效應與香港拉布的惡質化.....	70
四、香港立法會的拉布治理.....	78

第四章 / 政改死結：預選式提名與行政主導制

一、引言：8.31 落閘？.....	82
二、篩選、預選和普選：國際標準問題.....	84
三、人大決定確立“預選式提名”框架.....	92
四、從行政主導制到權力制衡體制.....	103
五、結語：香港普選與管治的前途.....	109

第五章 / 政改漩渦中的“愛國愛港”難題

一、“鄧公之問”與普選中的“愛國愛港”難題.....	116
二、“愛國”與“愛港”：基本法的差異化安排.....	121
三、宣誓儀式與政治認同.....	126
四、結語：回歸公民教育.....	128

第六章 / 白皮書波瀾與兩種基本法法理學

一、白皮書預示中央責任的“就位”.....	133
二、特區政府與建制派持歡迎態度.....	136
三、泛民主派的激烈反彈.....	138
四、香港大律師公會的理性反駁.....	139
五、共同基礎論：追求一種共識型基本法法理學.....	143

第七章 / 政改民意爭奪戰：佔中 vs. 反佔中

一、假公投與真民意.....	150
二、“公投週”：民意許可證的競逐遊戲.....	156
三、反佔中：精緻模仿與對等升級.....	162

第八章 / 佔中進行時：過程、對話與清場

一、8.31 決定：政改新基礎與公民抗命真正目標.....	178
二、佔中預熱期的“高度激進主義”.....	184
三、反佔中利器：理性民意與法治權威.....	190
四、對話兩難與首輪對話的意義.....	202
五、運動失敗與清場行動.....	214

第九章 / 後佔中管治與香港的“繼續民主”命題

一、運動轉型的“兩個基本點”：法治與民意.....	224
二、後佔中管治優先策略之一：接力政改.....	238
三、後佔中管治優先策略之二：社會關係修復.....	244
四、後佔中時代香港的“繼續民主”命題.....	250

後記 / 香港政改未完待續.....	257
--------------------	-----

附錄 / 香港佔中運動大事記.....	269
---------------------	-----

第一章

香港普選的歷史淵源 與制度演化

一、引言：殖民史的背景影響

冰凍三尺，非一日之寒。香港的佔中運動歷時兩月有餘，是香港社會各種精神衝突與階層矛盾的總爆發，其餘波未了，政改之路亦艱難前行，值得全社會有識之士，包括佔中運動參與者深刻反思與調整。佔中運動無疑是一場空前的管治危機，但危機時刻總是“危”與“機”並存的，如能直面問題、理性對話、勇擔責任、着眼長遠，則經過佔中運動衝擊的“新香港”，或可迎來更穩健平衡的歷史觀與更開放從容的發展心態，創造新的東亞奇蹟，使這顆中華大地上難得的“東方之珠”，在一國兩制與基本法保障下更加絢爛多姿。

當然，我們也必須嚴肅地看到，佔中運動反映出了香港反對派，包括部分青年學生在國家認同上的模糊與缺陷，這是雙方在政改議題上互不信任，從而導致對抗不斷升級的根本精神因素。這是百餘年殖民史的特別遺產，是“殖民史觀”與“回歸史觀”的共時性遭遇和結構性碰撞。¹

佔中運動中出現了大量的政治“行為藝術”，部分本土藝人亦參與其中推波助瀾，以標語、橫幅、短片、創意漫畫等形式表達政治抗議。文字、影像、旋律、記憶與想像，這些游走於理性和感性之間的表現符號，貫串起香港人對自身生活方式與

* 本研究獲香港大學法律學院 Leslie Wright Fund 和港澳與內地合作發展協同創新中心、教育部人文社科重點研究基地中山大學港澳珠三角研究中心 2014 年度項目“香港立法會運作研究”分別資助。

1 白皮書是“回歸史觀”的最系統完整的官方法理論述，從而將兩種史觀的內在歷史記憶差異與精神衝突表面化和結構化，參見田飛龍：〈白皮書波瀾：央港關係的法治轉型與中國人史觀重建〉，載《法治週末》，2014 年 6 月 19 日。

政治命運的理解和追求。這種精神追求在殖民地時期表現為針對港英政府的反殖民意識和行動，但港英政府的長期殖民史，畢竟正面構成了香港人的近代史記憶和生活方式的主要來源，因而也不可避免地為香港人精神烙上了濃重的殖民文化印痕。尤其是英國屬高度發達成熟的殖民宗主國，對香港的政治、法律與文化建構取得了非常高的觀念與制度成就，劉兆佳教授稱之為“懷柔殖民管治模式”，其基本特徵為：

“尊重法治、人權與自由，保護私有財產，有限職能政府（limited government），輕徭薄賦，讓自由市場和公平競爭在經濟領域中發揮主導作用，保持財政政策、貨幣政策和港元幣值的穩定，盡量少介入和干預華人社會的生活、傳統、習慣和宗教，盡量減少暴力鎮壓手段在管治中的角色，在施政上重視民意搜集和廣泛諮詢，盡可能避免擾民和加重民眾負擔，實行輕巧治理（light governance）等。”²

香港殖民管治的獨特格局

這就形成了香港殖民管治的獨特格局：總督的政治專制與行政上的優良治理並存，政治權力保留，而法治與自由獲得保障。上述管治模式中的若干要素，尤其是市場自由和法治，在中國大陸直到改革開放時代才逐漸獲得政治認可和制度實踐，而其整體治理技術在中國語境下仍然被以“治理與善治”、“治理體系與治理能力現代化”等名目加以繁複的政策性與技術性討論。在前普選時代，香港人於殖民統治中感受到的治理性“善

2 劉兆佳：《香港的獨特民主路》，商務印書館（香港）有限公司，2014年版，第1頁。

治”(good governance)及其與內地集權、戰爭、動亂等政治景象的對比，對於塑造今日香港人政治觀念與民主運動的集體無意識至關重要。正因為香港人自覺到承襲自殖民統治模式的治理體系已然相當優良，故其“普選”追求也就具有“錦上添花”和“臨門一腳”的獨特意味，既是其延續殖民管治技術理性與價值正當性的自主性成就，亦是鞏固基本法下高度自治權以及“民主抗中”的政治意圖所在。

不過，這樣一種歷史觀、政治觀及其民主訴求卻與整體國家精神、民主化進程以及國家對香港的戰略定位與戰略懷疑之間出現了日益增大的鴻溝與張力。香港與西方體系在價值與制度上的“無縫”對接進程，在中央看來有國家認同危機、政治模式競爭、國家安全隱憂和內地政治失序的多重危險，故堅持要求香港民主發展以不危及國家的“主權、安全與發展利益”為基本政治前提。自由本位的“殖民史觀”和國家本位的“回歸史觀”之結構性衝突及其政治化，已然潛伏於1984年《聯合聲明》簽署以來的回歸過渡期之中。正是存在這一結構性衝突，締造並掌控這一管治模式的英國人，才會在回歸過渡期不遺餘力地推進香港代議民主甚至普選的激進發展，拋開基本法的“循序漸進”原則和“直通車”方案而推動劇烈的政制變革，迫使中央以“另起爐灶”的方式實施強力反制。作為帝國撤退戰略的一部分，英國人在撤退以前已然將香港政改與民主化中的結構性矛盾定型並推高至相當程度。而這也構成了中央此次政改控局中“國家安全至上”和過高政治定性（港版“顏色革命”）的歷史來源。³

3 需要指出，今日在中央各個關口擔綱香港事務的主要領導，大多親歷過回歸過渡期嚴酷的政治鬥爭，有着清晰的歷史記憶和鬥爭心理，這也在無形之中為香港的普選抗爭

回歸後公民抗命思想的激發

回歸以來，香港人面對的是主權變換的新處境，⁴面對的是一國兩制和基本法帶來的“高度自治”，但這一寬泛的憲制框架由於過多遷就了殖民法制和自治原理，而日益造成央港互動中“一國”之認同危機。作為危機管理策略，2014年6月10日發佈的“白皮書”試圖重建“一國”對“兩制”的主權優越性和政治支配性，由此造成回歸以來香港人最為激烈的政治抗爭。這一抗爭在“白皮書”之前已經醞釀發生，“白皮書”只是刺激了衝突的強度，並將幾乎所有存疑的政治問題與法律問題表面化。此輪抗爭的主線是“雙普選”，其焦點是2017年的特首普選，其方案博弈的死結在於提名權，終極對抗形式為所謂的“政治核彈”，⁵即以佔中形式表現出來的公民抗命（civil

運動投下了某種不祥的陰影。佔中運動中衝在第一線的青年學生自然是一腔熱血為民主，不知箇中糾葛，但大多數泛民議員也是“過來人”，應該熟知其中要害，但他們沒有承擔起彌合歷史信任裂痕和中央政治顧慮的責任，沒有承擔起理智引導學生的責任，而放任學生的激進行動，從而在結果上不利於中央決策時給香港民主以相對寬鬆的政策框架。被普遍視為最保守和最強硬框架的8.31決定，可視為中央歷史性顧慮和泛民主派放任激進行為共同作用的結果，滿足了各自的鬥爭徹底之需要，於香港普選前途卻是一場政治誤會，一場本可避免或大大緩和的悲劇。

4 有港大教授稱這一秩序變遷為香港的“新憲政秩序”，參見 Yash Ghai, *Hong Kong's New Constitutional Order: The Resumption of Chinese Sovereignty and the Basic Law*, Hong Kong: Hong Kong University Press, 1997。

5 這是佔中發起人之一戴耀廷的說法，本來是作為一種威懾策略使用，未必準備實際執行，但對於中央政府而言已是“大不敬”，構成了明顯的政治挑釁和威脅，為體制內強硬派主導香港政改話語和決策權起到了“非意圖”的配合效果，而對於佔中一方的目標訴求而言恰恰證明為南轅北轍，適得其反。佔中運動誤判政治溝通對象的意志與能力，從一個錯誤的假定和策略出發，在某種意義上已然預示了佔中運動的失敗結局。果不其然，佔中運動從2014年9月28日開始，至2014年12月11日金鐘清場大體結束，歷時兩個半月，並未取得實質性運動成果，在香港主流民意“反佔中”和法治權威壓力下尷尬退場謝幕。不過，佔中運動的政治遺產極其豐富，不僅會帶來反對派的政治力量與理念重組，還會帶來特區政府管治和央港關係調整的新一輪框架和氣象，並將“繼續民主”命題牢牢植入香港人2017年之後的政治觀念與追求之中。

disobedience)。⁶這是一種古老、複雜、神秘而激進的政治運動傳統，⁷其被引入素以嚴格法治主義為核心價值的香港社會，標誌着香港民主文化的一大突變。

普選抗爭從 2013 年初香港大學法學院戴耀廷副教授發表〈公民抗命的最大殺傷力武器〉⁸一文正式開始，進入了逸出法治的“公民抗命”階段。⁹反對派的行動路線圖是一連串的政治行為節點，即“商討日—公投日—遊行日—佔領日”，其中只有最後的“佔領中環”才是嚴格意義上具有違法特徵的“公民抗命”，之前的環節都是合邏輯的輔助與準備。整個反對性政治行動周期與特區政府開展的政改諮詢以及中央對政改的原則性引導合一，其話語衝突和行動對抗充分呈現了香港社會的政治光譜，體現了民主、法治、理性的諸般特徵，但也包含了衝擊基本法秩序和危及香港繁榮穩定的激進苗頭和運動不確定性。不過，以佔中運動兩個半月的總體過程來看，尤其是 12 月 11 日的“終極清場”，運動一方全程堅持了“和平非暴力”的原則，稍有暴力傾向亦受到運動內部的譴責和抑制，¹⁰這是香港公民社會¹¹

6 內地按照直譯習慣譯為“公民不服從”，但筆者認為香港的譯法“公民抗命”更加準確，於中文表意也更為完整，同時更適合作為“廣場”語言使用，故本書沿用香港譯法。

7 關於這一傳統的思想史與理論要旨，參見何懷宏編：《西方公民不服從的傳統》，吉林人民出版社，2003 年版。

8 參見戴耀廷：〈公民抗命的最大殺傷力武器〉，《信報》，2013 年 1 月 16 日。

9 筆者稱之為“逸出法治的民主追求”，參見田飛龍：〈香港普選之路：逸出法治的民主追求〉，載《中國評論》2014 年 10 月號。

10 比如針對 12 月 11 日的警方“終極清場”，學生組織中曾有“學生前線”號召武力抵制，實施“以武制暴”，但在運動內部經過商討和說服而最終放棄，從而維持了運動全程的“和平非暴力”紀錄。在全世界所有的社會運動中，甚至在美國的社會運動史上，這一紀錄都是極其罕見的。

11 佔中運動發起人之一，香港中文大學的陳健民副教授恰恰是公民社會的研究專家，並

的軟實力和此輪“公民抗命”的美德印證。“一國兩制”本欲垂範台灣，但今日在“一國兩制”框架下聚焦的特首普選之爭，卻成為央港之間關於現代民主和法治基本理念與模式的衝突與對抗，其演變軌跡與基本經驗，很可能形成對內地民主化有一定啟發和引導意義的“港式民主樣本”。內地基本法研究羣體一般而言既焦慮於“提名權之爭”的無解，焦慮於衝突雙方因互不理解彼此核心關切而談崩，從而損及香港民主前途及其作為華人民主的新典範意義，同時也審慎期待香港作為理性商業社會和法治社會，能夠以其成熟的現代民主法治文化節制激進民主力量，推動香港普選在彼此共識的區間內先行實現。

這是一場日益逸出法治軌道的民主模式之爭，一場關乎一國兩制與基本法典範意義以及香港民主前途的政治抗爭。如果處置不當，導致中央“全面管治權”的全面就位，導致香港作為“政治特區”之自治與試驗意義的完全消解，導致“白皮書”所陳述之香港回歸以來“繁榮穩定”長期表現的急速衰退，則香港作為“東方之珠”將喪失其國際地位和城市價值，淪為世界史上令人扼腕的“二線城市”（威尼斯、泉州等），而中國也將蒙受巨大的治理失敗責任和政治道義負擔。基於此種原由，對香港普選之路進行適當的歷史文化考察，解析普選根植的憲制背景和此輪紛爭的根結點，探討“提名權”死結的解套術，客觀認知人大決定“定紛止爭”的政治決斷意義，理性評估“佔中”運動的進展態勢、失敗原由及對香港管治秩序的長期影響，無疑是基

對香港公民社會頗有研究，較有代表性的作品參見陳健民：〈香港的公民社會與民主發展〉，載《二十一世紀》（香港），2011年12月號。