

功能代表制及其在香港的前景

溫學鵬*

一、引言

1985年，港英政府開始在香港實行功能組別選舉。這種各個行業或界別，選舉自己在立法會中享有投票權的代表的方式又稱為功能代表制。回歸後，根據《香港基本法》的規定，香港的選舉制度中保留了功能代表制。這本是為了維持香港的繁榮穩定而採取的“均衡參與”制度，然而近年來卻遭到了越來越多的批評。¹ 眼下政改方案雖遭遇挫折，但按照《香港基本法》的規定，行政長官和立法會的普選改革必將繼續推進。屆時，功能代表制將何去何從，仍是一個不得不面對的問題。

縱觀目前對功能代表制的討論，批評者大多認為功能代表的選舉方式違反民主理論，特別是不符合選票等值的平等原則，因而主張廢除之。與此同時，支持者，則一方面從“均衡參與”和實際的效果來主張保留功能代表制，另一方面通過考察普選的概念試圖提出符合普選的功能代表制改革方案。² 然而，本文認為關於功能代表制討論的核心問題應是：功能代表制在現代民主中有何意義，其又如何與民主相協調。批評者直接以其不符合民主而粗暴主張廢棄功能代表制，其實是忽略了功能代表制對民主的重要意義；而支持者提出符合普選概念的“界別直接普選方案”、“先界別提名後普選方案”³，意欲將功能代表制變成一種民主的特殊形式，則是削“功能代表制”的足適“普選”之履，很有可能適得其反，既阻礙民主，又限制功能代表制功能的發揮。

有鑒於此，本文認為必須首先分析功能代表制的

性質，釐清其與民主的深層關係，而後再談功能代表制的改革。而且，香港功能代表制的改革還要立足現實情況，注重三方面的協調：第一，符合《香港基本法》的規定；第二，繼續貫徹功能代表制的設計初衷；第三，改革功能代表制實施以來的偏差。如此才能提出穩妥的改革方案。由此，本文將分為四部分展開：第一，比較功能代表制與一般政治中的遊說現象，以此分析功能代表制的意義；第二，闡釋功能代表制的性質，澄清一直以來的重大誤解；第三，明確功能代表制與民主的關係，對其進行準確的定位；第四，在此前提下，綜合考慮基本法的規定、功能代表制的制度功能以及近 20 年來實施中的問題，對香港功能代表制的改革進行展望。

二、遊說與功能代表制

在西方政治中，利益集團的遊說現象非常普遍。他們為了自己的團體利益，以選票和政治獻金為籌碼，勸說國會的議員或行政官員支持他們的觀點，反映他們的利益。雖然有些利益集團是基於種族、宗教、情感等理由而形成的，但更多的是以職業利益結成的。而這種以職業利益結成的利益集團對議員等的遊說，在目的上與功能代表制有着一致性：他們都是意圖培育自己的代言人參與到政治中，實現本職業的利益訴求。因此，本文將這種特定職業尋求政治上的利益代表者，以維護和促進本職業利益而進行的遊說活動，稱之為“功能代表現象”。與此相對，功能代

* 北京大學法學院博士研究生

表制則是一種以選舉代表的方式，產生特定職業的利益代表者以參與到政治的制度。換言之，功能代表制是功能代表現象的一種特殊的制度化。

(一) 一般選舉中的功能代表現象

無論是地區選舉還是比例代表制的選舉中都存在着很多功能代表的現象。眾多職業，或者成立各種利益組織資助他們的利益代表參選議員，或者對已當選的議員、總統進行遊說。這在西方民主國家早已司空見慣。早在 18 世紀末，美國就出現了全國啤酒製造商協會、全國棉花生產商協會等利益集團謀求政治上影響力的現象。此後以職業利益為導向的利益集團在西方民主國家大量日益湧現，如英國商業協會、英國造船聯合會、美國製造商協會、美國商會、法國的製造商協會等等。這些利益集團以其自身的職業利益為目標，通過各種方式影響議會中的議員(代表)，表達訴求，是典型的功能代表的現象。

後來，某些特定的職業或階級甚至組成了自己的政黨，推出自己的議員候選人和總統候選人，更為組織化的為實現本職業或者本階級的利益參與政治活動。英國工黨是其中的典型。英國工黨 1900 年建立於倫敦，初稱勞工代表委員會。該黨成立的最初宗旨就是在議會裏實現獨立的勞工代表權。英國工黨受工人組成的工會的資金支持，提出符合勞工階層訴求的政治主張，這與功能代表制的勞工界選出自己的代表參與立法會非常相似，這是一種典型的功能代表現象。而在其他民主國家，這種功能代表型的政黨也非常普遍，如法國的社會黨、共產黨，德國的社民黨、左黨等等。眾所周知，這些功能代表型政黨在本國的政治舞台上都非常活躍。

(二) 功能代表現象存在的問題

一般選舉中功能代表現象的普遍發展導致了諸多問題，這在剛剛實行民主制度的國家和地區尤為明顯：首先，這種功能代表形式容易導致職業利益表達的混亂和無序。聲稱代表某一職業利益的集團通常是多個並存，單一的利益集團常常為了自身小團體利益而歪曲、損害職業整體利益。加之，由於缺乏有效的整合機制，這些功能代表的活動很容易導致同一職業

內不同集團之間惡性競爭，有時反而阻礙職業利益的表達。⁴ 更有甚者某些利益集團為了達到其目的，運用不正當的政治獻金手段影響議員。這不僅影響了職業利益的正常表達，還對民主和法治秩序產生了極大的破壞。此外，一般選舉的議員往往都會受地區利益的制衡，他們對職業利益的表達並不全面，甚至有可能前後矛盾。這些現象無疑加劇了職業利益表達的無序和混亂。

其次，部分較弱職業的代表可能缺席。不同職業的實力不同，特別是財力和組織化程度不同，在政治上利益表達的能力也就不同。一些對社會而言具有重要功能的職業，在一般選舉中很難獲得表達的機會。農業對國家和社會的重要性不言而喻，然而由於實力有限和意識缺失，很少有強有力的農民利益組織形成。農民型的政黨相較於其他如工人政黨、消費者和環保主義者的政黨影響力也十分有限。一些剛起步的新興產業和行業，由於初期規模小，資金緊缺，一開始很難組織有力的職業團體影響一般選舉。這必然會導致政策制定層面對它們職業利益的忽視。不幸的是，對它們的忽視可能使一個社會喪失快速持續發展的契機。

第三，更為嚴重的是，這些無序的遊說和功能代表活動還有可能使某些職業受到壓制，引起社會和國家的災難。特定職業的利益代表在國家政治中取得了支配權和壟斷權，為了實現本職業利益的最大化，掌權者可能會對其他特定的職業進行長期的打擊和壓制。在民主轉型時期，拉丁美洲國家陷入了“增長陷阱”⁵，原因之一就是民粹主義泛濫，勞工階層憑藉人數優勢主導國家政策制定權，對工商業進行打擊和壓制。有學者在分析德國納粹形成過程中也發現，納粹的上台與容克地主和煤炭、鋼鐵等傳統企業的聯合關係重大。這一聯盟在經濟危機中為了維護自身利益，對新興出口企業進行打壓，並且反對工人們自行組織的工會。最終導致國家畸形發展，走上了對外擴張的道路。⁶ 由此可見，一個社會需要各項功能的均衡有序發展，一旦某些功能受到打擊和壓制，不僅會導致經濟的停滯和倒退，嚴重的會導致社會的動盪甚至崩潰。

(三) 功能代表制的重要作用

在前述背景下，將一般選舉中的功能代表現象制度化，通過制度的作用避免已有的弊端，則意義重大。以職業劃分選民的選舉方式從產生時間上晚於其他選舉方式，它的產生是對一般選舉存在問題的改進，亦即它是對民主的改進。功能代表制是對一般選舉中功能代表現象的制度化，通過制度的理性來補充自由競爭中集體理性的不足，避免一般選舉中功能代表活動的無序、缺失和壓制。具體而言，功能代表制有三方面的有益作用：

第一，功能代表制能夠通過建立制度，實現職業利益的有序表達。前文已述，功能代表制是功能代表現象的制度化。通過建立職業代表的選舉制度，可以將一般選舉中私下的功能代表活動公開化、規範化。以往職業內各個利益集團背地裏的相互拆台、相互傾軋的惡性競爭，在功能代表制下可以變為選舉時公開的辯論和談判；以往常常私下進行的政治遊說和獻金許諾，在功能代表制下可以轉變為對候選人的公開宣傳、支持和捐助；以往以經濟實力和職業成員的組織規模論英雄、弱肉強食的局面，在功能代表制下通過理性的設計，則可以轉變為各個職業地位平等，均衡而公平的參與表達。

第二，功能代表制能夠提升各個職業的組織化程度，促進政治參與。在一般選舉中功能代表的運作是自發的，因而有些能力和意識不強的職業不能形成有效的參與。而功能代表制規定各個職業都有相應的代表名額，這不僅保障了實力弱的職業也能有利益代表者，避免個別行業的壟斷，而且還可以促進從業者對職業共同體的認同，引導成立相應的職業、行業協會，提升組織化程度。組織化程度的提高則會進一步的促進各個職業的政治參與，從而避免某些具有重要社會功能的職業和行業受到忽視。

第三，功能代表制可以減少衝突，完善社會功能，促進經濟發展。以職業和特定的社會功能劃分選民的選舉方式，本身就意味着在政治中強調社會功能的健全，強調社會經濟的發展。可以想像，在功能代表的競選中，各個職業代表候選人肯定都是大談特談本行業和職業重要性以及各自職業的發展規劃，從而鼓勵在全社會形成經濟發展的思路和環境，避免爭論

同性戀、墮胎和民主輸出等問題。不可否認，這種選舉方式從制度上減弱了文化、意識形態和宗教等在政治上的重要性。不過卻容易將選民吸引到經濟發展和社會建設上來，擱置或者減輕文化、意識形態和宗教中的衝突和分裂，逐漸形成一種謀發展、重發展的社會文化氛圍。這對後發展的以及地域上狹小的地區而言至關重要。

綜上所見，功能代表制是伴隨着民主政治中功能代表的遊說現象而生的，它是各個職業謀求自己政治上利益代言人的特殊制度化，與民主有着密切的關係。即使廢除功能代表制，也不可能廢除一般政治中各個職業尋求自己利益代言人的遊說，而實行和保留功能代表制，反而可以避免某些弊端。功能代表制的批評者應該意識到這一點。然而，這並不意味着功能代表制選舉可以取代一般選舉或者二者地位相當。

三、功能代表制的性質及其誤解

功能代表制有如此的優點，但在現實中卻遭到諸多批評和質疑。環顧世界，當下除個別國家如愛爾蘭、斯洛文尼亞等外⁷，功能代表制的實踐已成歷史。梳理批評功能代表制的聲音，可以進一步細分為三種觀點：①功能代表制與意大利的法西斯主義有關，是專制制度，臭名昭著⁸；②功能代表制造成議會衝突和社會撕裂，因為不同職業的代表很難達成妥協⁹；③功能代表制與民主理論，特別是“一人一票”相衝突。¹⁰ 這些見解並非全無道理，但不得不說，這些批評僅看到了表象，卻沒有明確功能代表制的性質，進而也就沒有理清功能代表制與民主的深層關係。

(一) 功能代表制的代表內涵

功能代表制的“代表”概念嚴格來說是代理，即功能代表中選舉出來的議員(代表)是一個代理人，他是本職業利益的代理人，為本職業發聲。嚴格意義上的代表概念，“只能發生在公共領域”而且只能“作為整體的政治統一體被代表”。¹¹ 代表即是指公共意志的“再現”(representation)，也就是選舉出來的議員(代表)，並不是單單反映選他做代表的那部分選民

的利益，而是將自己想像成共同體本身，展現整個共同體對公共事務的意志。功能代表制的代表反映的只是局部利益，而一般選舉中的代表在理論預設上反映的才是整體的公共意志，因此，二者是不同的。

有一種觀點認為，每個功能代表雖然僅代表選舉他本職業的利益，但如果全港所有選民都隸屬不同的職業團體，這樣所有選民選出的代表聚集在議會的時候，不就組合成了整體利益了嗎？這是一種機械的看法，所有的功能代表聚集在一起，反映的只能是盧梭意義上的“眾意”，而非“公意”，因為他們每個心中想的都是小團體的利益，而沒有一個考慮共同體的整體利益。再者，這在邏輯的解釋上也存在着矛盾。在實行投票多數決的時候，必然存在着少數人的意見。如果他們的意見是代表特定地區或特定職業的利益，難道說選舉他們做代表的那些人的利益就可以因為多數決而被忽視、否定和剝奪？合理的解釋應該是，在一般選舉中，每一位選民都選舉出了他們所認為的能夠真正反映公共意志的代表。即使自己選舉的代表在議會上都是少數，這也不是說屬於少數的選民利益受到了否定，而只是表明他們所認為的意見不是公共意志，其他多數代表的意志才真正“再現”了公共意志。正如盧梭所說：“每個人在投票時都說出了自己對這個問題的意見……因此，與我相反的意見若是佔了上風，那並不證明別的，只是證明我錯了，只是證明我所估計的公益並不是公益”。¹² 真正的公共意志所反映的公共利益必然包含少數意見的選民利益。因此，多數決的時候，少數意見的選民利益並沒有受到損害，整個共同體也才不致於分裂。

所以，功能代表制選出的代表僅反映局部的本職業的利益，而分區直選的議員才反映真正的公共利益。但是，功能代表中的議員能否聲稱其代表的是整體利益呢？雖然不排除功能選舉的代表具有公共的德性，但從功能代表制的制度設計上來說，並不能保證這一德性。功能代表制制度設計的目的就是讓代表準確充分的反映本職業的利益。加之，很多功能界別都是團體選民，如公司、社團等。公司是民法創設的私法人，其設立的目的就是追逐私利，如何賦予其意志的公共性？法人不能像自然人一樣，將其區分為市民(私我)和公民(公我)。

(二) 功能代表投票權的性質

按照上述分析的結論繼續推導，功能代表選舉出的議員(代表)行使的只能是權利，而一般選舉中的議員(代表)行使的才是權力。功能代表現象是私人主體自由的尋求政治上其職業利益代理人的現象。在功能代表現象中私人主體行使的是自由，而功能代表制正是這種自由的制度化，所以它是權利，是法律制度賦予的各個職業表達其利益訴求的權利。

但國家權力不同於前者，它的行使必須從公共利益出發、遵從公共意志。只有掌握了公意，才能行使權力。這是民主理論的真諦。因為只有符合公意的權力才是公民自己對自己的服從，權力才有正當性。所以，功能選舉中的代表不能行使權力。換句話說，功能代表的議員享有要求國家和政府保護和促進其職業利益的權利，而一般民主理論中的議員擁有就所有事務從公共角度作出抉擇的權力。錯把功能代表制代表行使的權利理解為權力，這是批評者認為功能代表制與民主理論不相容，而欲廢之以後快的原因。

(三) 功能代表制誤解的釐清

功能代表制的選舉制度不能產生公共權力，而只能依附公共權力。混淆了功能代表制中的權利與一般意義上的國家權力，就會產生前述三種批評。由於功能代表制的代表不會從國家社會整體考慮問題，他們就不享有公共權力，所以也就沒有對全社會整合的功能。如果國家選舉體制中僅有功能代表制的選舉，就會導致社會的撕裂。因為僅從本職業角度考慮問題的各個職業代表，沒有共同的妥協標準，也就很難達成妥協。但如果有一般選舉的代表介入，他們會從共同體整體角度思考問題，他們有跳出各個團體利益之外的公共利益作為標準，因而能夠運用公共權力促成各個職業達成和解。所以，在工會和資方談判的時候，都會有國家作為後盾，促成協議的達成。正如國際勞工局在一部集體談判調查報告所提到的“政府作為公共利益的捍衛者、作為法律的制定者和裁決者——簡言之，作為統治者——所起的作用……在許多國家無疑日趨重要。”¹³ 第二種批評意見沒有看到功能代表制度必須依附公共權力這一點，所以他們會誤認為功能代表制導致社會撕裂。

第一種批評意見也是如此，意大利墨索里尼統治下的功能代表制實踐，僅創設了功能代表制的議會而取消了一般選舉產生的議會。¹⁴ 這其實是用功能代表制的議會掩蓋了其背後的專制國家。各個職業的代表不能很難達成統一意見，最終必然導致議會的權力虛弱，這就恰好給墨索里尼的專制統治提供了可乘之機。功能代表制不是意大利法西斯的罪魁禍首，真正的禍根是墨索里尼的法西斯專制統治。如果功能代表制依附的公共權力是一個民主法治的國家，則不會導致專制和暴政。愛爾蘭、斯洛文尼亞的實踐也證明了這一點。

至於持功能代表制與“一人一票”的民主理論相衝突觀點的學者，他們意識到了功能代表制下職業利益的組合不能產生公共意志和整體利益，但他們卻沒有發現功能代表制中議員(代表)的權利特性，它不是一種特殊的民主形式。這導致了他們單純否定功能代表制的錯誤，從而錯過了功能代表制與民主理論結合的廣闊空間。

四、功能代表制在民主中的定位

權利特性才是功能代表制的本質特徵。在權利的視角之下，功能代表制的定位不是民主制的一種形式，而應是民主的矯正機制。正如市場的自由競爭可能導致壟斷，政治上的自由競爭也可能導致壟斷。一般選舉當中的功能代表遊說現象就是一種自由競爭。支持自由競爭的理論家，秉持着真理不可知論的理念，認為不同的社會組織在自由的相互競爭之中可以達到平衡，真理由此顯現，而壟斷等弊端是不得不付出得代價。從終極的意義上來說，真理不可知的觀點是難以辯駁的。但從實踐的意義上，自由競爭的弊端並非不可避免，前人的實踐仍有經驗可以總結，仍有教訓可以避免。功能代表制就是總結民主實踐經驗之後，對可能出現的利益壟斷、職業壓制和意識形態泛濫的矯正。

(一) 民主的矯正機制

民主正常的運行有很多潛在的條件，為了防止民

主變異，實踐中存在着很多民主的矯正制度，例如建設性不信任制度。德國的建設性不信任制度規定議會只有在確定了新的聯邦總理候選人的情況下才能通過對現任總理的不信任案，讓現任總理下台。這一制度是對議會民主權力的限制，但它具有合理性，因為其避免了政府更迭而產生的動盪。法國的半總統制某種程度上也是對傳統民主制的一種矯正。這些制度表面上是對最高的人民主權的限制，但其實是保障民主正常運行必不可少的條件。

西方國家經過幾百年民主的實踐，已經充分發展出民主良好運行的條件，所以它們大多不必再採用矯正制度。像英國作為議會制的母國，雖然不採用比例代表制、建設性不信任制度、功能代表制，但政治參與的各方卻都遵守着一些不成文的憲法慣例。正是這些“潛規則”維持着有序的民主制度。後發的民主國家和地區並不是只要引入民主選舉，就能夠一本萬利，萬事大吉，而是必須總結這些規則並形成制度，才能避免成熟民主國家以前的彎路和誤區，保證民主的健康發展。其實，像法德這些成熟民主國家，在施行民主之初，也會總結英國的慣例，將其上升為立法，成為制度。例如，當議會否決內閣的立法提案時，內閣應當集體辭職或首相宣佈解散議會，重新選舉。這種不信任案的形式，在英國本無法律明文規定，只是實踐中逐漸形成的慣例，其他國家總結這些經驗，立法進行規定，才成為制度。

民主剛起步的國家遇到最大的難題就是引導選民區分“口味”(taste)和“價值”(value)。¹⁵ 口味是選民自己私人的偏好，而價值則要求選民從公共角度去考慮問題，作出判斷。真正的民主是需要選民從公共的角度作出價值判斷的，而不是僅憑口味和偏好去作出選擇。很多人對選民能否區分二者持悲觀的態度，汪丁丁甚至說，“我很悲觀，我很容易想像民主生活怎樣變得猶如一群惡狗撕咬爭奪，只顧私利而無視任何價值。”¹⁶ 功能代表制選舉與一般的民主選舉並行，從制度上對二者區分，給了選民在職業利益口味上一個表達和宣洩的窗口，既能夠減輕選民在一般選舉上表達口味的欲望，又能夠引導選民區分口味與價值，何樂而不為？

(二) 政府經濟干預權力的制約機制

在古典經濟理論的影響下，社會功能的和諧發展主要靠自由競爭。但在多次經濟危機打擊之後，政府擁有了干預經濟的權力，這已成為各國的共識。¹⁷ 然而代議民主和司法審查在面對強大的政府經濟干預權力時越來越力不從心，故而資訊公開、公眾參與、行政程序等各種理論與實踐紛紛興起。但這些理論僅從政府對經濟干預過程的後半段進行限制，卻沒有發現深層次的問題是當今的西方民主國家體制沒有為政府干預社會經濟提供制度基礎。

傳統的週期性選舉制度僅能應對消極行政而不能涵蓋積極的行政給付。因為在 3 年甚至 5 年僅有的一次選舉中，選民不可能同時關注經濟、文化、意識形態、宗教等多種議題，而且單一候選人也不可能完全滿足不同階層選民的經濟、文化、意識形態等各項需求。選民們缺乏權衡和整合這些議題的時間和能力，更沒有預測候選人政策實施走向的能力。選民無法從候選人的競選綱領中判斷他今後的經濟政策，甚至候選人在參選時也不明確自己今後要採取的經濟政策。¹⁸ 加之，在古典自由國家時期，政府僅行使消極行政，消極行政行為主要對公民自由進行限制。這在司法上容易認定，所以民主加上法治的配合勉強可以保障人民權利。但在政府整合社會、大規模干預經濟的時期，除非是程序上瑕疵或明顯的不平等，否則司法無法真正審查政府經濟干預權。

在傳統選舉和司法制度不能對政府干預經濟的權力進行有效控制的狀況下，功能代表制無疑是另闢蹊徑。它使不同職業的利益代表常在，使代表們在每個法案上發聲，從而要求政府干預經濟時必須考慮協調各個職業利益。功能代表制不僅可以否決政府對經濟發展進行的立法，而且還能從社會功能角度對其他立法進行建議。這一機制，有點類似於立法的公眾參與，但更為制度化，也比一般的行政參與更為有效，因為它提前到了立法階段。總之，功能代表制為政府廣泛干預經濟提供了制約機制，也使政府干預社會經濟的權力更容易接受，更具正當性。

(三) 選舉型利益訴求機制在民主中更具優勢

社會中利益訴求的方式有多種，如訴訟、利益集

團的活動、言論表達、示威遊行等等，功能代表制也是其中的一種。但功能代表制作為一種選舉代表型的利益訴求機制，在民主政治中，有其他各種訴求機制不可比擬的優勢，也正是這個特徵增強了其限制民主權力的可接受性。

首先，功能代表制的利益訴求具有全面性。各個職業中每個利益相關者都有一張選票，選舉自己認為能夠代表本職業利益的代表。這種意見整合方式在職業內部，具有全面性。因為每個職業利益相關者都表達了意見，這就要求他們選出的代表也必須考慮職業的整體和全面利益。其次，功能代表制的利益訴求具有較大影響力。這種與民主運作相似的方式具有影響力是因為：第一，特定職業的整體訴求，涉及主體眾多，因而具有政治效果，需要政府特別關注；第二，這種選舉代表的形式，能夠有效整合眾多職業利益相關者的意見，避免了政府以偏概全、管中窺豹的政策，客觀性突出。第三，功能代表制下的功能代表獲得了制度性的政治參與。功能代表制受憲法和法律認可，並成為國家法定的制度，為各個職業表達其利益提供了平台。功能代表們不僅可以相互辯論，理性溝通，而且還享有建議權和否決權等權利，直接對國家政策制定產生影響。顯然，這樣一種正式的參與國家政策形成的方式，其優勢是其他利益訴求機制不可比擬的。

五、功能代表制的香港前景

功能代表制在香港的改革需要注意三個問題：一是遵循《香港基本法》的規定，二是保留功能代表制的制度初衷，三是改變功能代表制在過往實踐中出現的問題。不過，對這些問題的分析，必須以功能代表制的權利特性為前提，香港功能代表制的改革應當在功能代表權利特性與分區議員權力特性區分的視角下進行。如此才能保持功能代表制的制度功能與民主相協調，避免誤入歧途。

(一) 權利視角下的立法運作分析

在香港立法會中，功能代表人數眾多，一般與分

區議員混合在一起投票，看起來功能代表在角色上似乎與分區議員相當。如果認為功能代表行使的是權利而非權力，那該如何描述和理解當下香港的立法運作？整個立法過程中，功能代表具體行使何種權利？法案通過時，又是誰在行使立法權力？

既然行使的是權利，則功能代表就不享有立法權。因為權利僅能要求公共權力予以保障，本身不是，也不能產生公共權力。不過功能代表可以享有否決的權利和立法建議的權利。這種情況的理論解釋是，基本法為保障各個職業的利益，突出“均衡參與”的目的，特別賦予了功能代表在某些條件下否決立法以維護自身利益和自由的憲制性權利。這與憲法上的基本權利有些相似。

據此，以功能代表行使的是權利為視角，香港立法會的立法運作可以做如下理解：第一，一項法(議)

案不管由誰提出，如果由於多數功能代表的反對而未獲通過，則可以解釋為，這是功能代表認為法案損害了特定職業的利益而行使了《香港基本法》賦予的憲制性否決權利；第二，一項法(議)案不管由誰提出，如果獲得通過，則可以將功能代表投票贊成的行為解釋成，其沒有行使任何權利和權力，僅是附和而沒有否決分區直選議員的立法權；第三，在功能代表個人提出議案的情況下，如果在分組投票中獲得通過，則是分區直選議員的多數批准了這項立法，功能代表僅行使了立法建議權；第四，如果出現政府提出議案，功能代表多數支持，分區議員少數支持而通過的情況，則應當認為是政府與少數議員共同行使立法權，而不是功能代表與少數議員共同行使立法權。這是香港政治中“行政主導”的一種隱含類型。

表 1 權利特性的立法運作現狀分析表

法(議)案提出方	通過情形	效果分析
特區政府、地區議員、功能代表	功能代表多數反對，法案未通過	功能代表行使憲制性否決權利
特區政府、地區議員、功能代表	功能代表未形成多於地區議員支持的反對票，法案通過	功能代表未行使任何權力和權利，僅附和地區議員
特區政府	功能代表多數支持票多於地區議員多數反對票，法案通過	政府與支持的少數地區議員共同行使立法權，行政主導表現之一
功能代表	分組投票，地區議員多數支持，功能代表多數支持，法案通過	功能代表行使立法建議權利，地區議員行使立法權力

(二) 香港功能代表制改革的前景

前文已述，香港功能代表制若要穩妥改革，需要兼顧三方面問題。據此，本文認為未來香港功能代表制最優的改革方案應該是：保留各職業選舉的功能代表制度，實現功能代表與地區議員投票全面分離，逐漸縮小功能代表否決立法的權利，最終由立法否決權利轉變為法案延期擱置的權利。只有如此，才能妥善處理——遵循《香港基本法》的規定、保留功能代表制的制度功能以及改善近 20 年來實施中的問題——三方面之間的要求。

首先，香港功能代表制的改革要符合《香港基本法》的規定。具體是要符合《香港基本法》第 68 條的規定，“立法會的產生辦法根據香港特別行政區的實際情況和循序漸進的原則而規定，最終達至全部議員由普選產生的目標。”不過，在明確了功能代表制

的權利特性之後，即使是當下的制度，也基本符合《香港基本法》關於普選的要求。因為功能代表根本不算嚴格意義上的議員，他們沒有權力，僅享有權利，而地區議員已經是普選產生的。需要進行改革的是，在政府提交的法案中，也要實行分組投票。這樣可以避免特區政府和少數地區議員共同行使立法權的情況，以保證地區議員的民主權力。此外，為了在制度上更好的區分二者，今後的改革可以將功能代表分出，有獨立的區域、會議室，甚至分設兩院，以示與地區議員的區別。

其次，如果香港民主已經成熟，而且利益集團之間已經形成了合理遊說的“潛規則”，則功能代表制的制度初衷已經實現，那麼取消功能代表制也無妨。但從香港目前的民主狀況來看，難言成熟。香港仍然沒有擺脫民粹主義、激進勢力和個別職業主導民主的

危險，所以，仍然需要貫徹“均衡參與”，賦予功能代表憲制性的特殊權利，矯正民主的目標。如此以來，盡量保留功能代表制便是一個穩妥的選擇。

第三，前文已經對已有的關於功能代表的批評進行了分析，社會撕裂和民主程度低都不是功能代表制的問題。但不可否認，功能代表制在運行中，也出現了一些不曾預料的偏差。這就是功能代表制容易造成特區政府的管治不暢。因為功能代表們有法案否決的權利，在前述的立法運作中可見，一旦一定數量的功能代表反對，任何法(議)案都很難通過，這勢必對香港的管治產生阻礙作用。只是香港的管治困難有着更為宏觀的背景，功能代表制的阻礙作用在當下並不明顯。¹⁹但仍應未雨綢繆，具有長遠眼光。因此，功能代表制的改革可以逐漸縮小否決權的範圍和力度，減少對法案的阻礙。但是，這一過程應當與香港民主的成熟步伐相一致。如果香港民主日漸成熟，議員們真正能恪守基本法的精神，維護與中央相符合的香港公共利益，則功能代表制矯正民主的功能可以逐漸減少，立法否決權利就可以縮小為法案延期擱置的權利了。²⁰

(三) 對已有方案的批判

支持功能代表制的學者雖然意識到功能代表制的合理性，但沒有釐清功能代表制與民主的深層關係，糾纏於功能代表制與普選之中。不從功能代表制的權利與一般選舉的權力角度去思考問題，其改革建議可能會弄巧成拙。按照他們的思路，功能代表制的實質意義將會受到極大損害，徒有其表。總結當下的功能代表制改革的思路有兩種²¹：第一，界別直接普選方案；第二，先界別提名後普選方案。

“所謂‘界別直接普選方案’，就是全面擴大功能組別的選民基礎，一是將現時的 28 個界別的選民全面改為個人票；二是將全港所有選民分別納入不同的界別，使功能組別的選民基礎與地區直選一樣擴至全港選民。全港每位選民將以‘一人兩票’制度，分別在地區直選及功能組別選舉中投票，以達致普選的要求。”將 28 個界別的選票全面改為個人票的方式值得商榷。在某些界別，個人票並不比團體票更能反映本界別的利益。特別像商界、工業界和金融界，之

前就形成了以公司等團體為會員的行業協會，脫離這些協會關於團體管理的成熟規則，直接訴諸個人意見，並不是一個明智選擇。

此外，在那些需要公司制等團體協作運營的界別中個人票並不能真正反映其行業利益。且不論公司中的中層管理會有自己的私利想法，即使是公司董事長也會贊同促進保護自己利益的觀點，如限制公司在違法活動中連帶責任的範圍等。真正反映這些行業利益的毋寧是在董事會或股東大會上各個利益相關方博弈出來的觀點。這些觀點反而能夠剔除個人私利，反映本職業的特定利益。所以，這種為了遷就普選，“一刀切”式的改為個人票，並不可取，也無必要。

“所謂‘先界別提名後普選方案’，就是先由原來的功能組別選民提名該組別的人士作為候選人，然後再交由全港選民普選。”這樣的方式更不能反映真正的職業利益。各個職業的候選人在獲得提名之後，為了贏得選民的支持不可避免的會對本職業的訴求進行改造和扭曲。何況多數選民對特殊專業的職業並不瞭解，讓家庭主婦投票決定資訊科技界的代表，必會貽笑大方。再者，當下香港有 28 個界別，有 35 名功能代表，一次選舉讓選民選三十幾個人，選民能否勝任也是一個重大問題。

退一步，即使這些方案能夠發揮功能代表制的制度功能，但仍然無法回應批評者選票等值的質疑，只會讓香港的選舉顯得更為怪誕。綜上來看，這些方案之所以出現，都是因為對功能代表的權利特性認識不清，為了遷就《香港基本法》對普選的規定，而將功能代表制搞得名存實亡。如果這樣的改革成為現實，不僅不能發揮功能代表的真正作用，反而使功能代表制度成為反對人士批評的“口實”，而且還會造成香港選舉制度的扭曲，導致一般選舉的議員與一個“四不像”爭奪權力的詭異畫面。

六、結語

功能代表行使的僅是權利，而地區議員行使的才是立法權力，這種觀點乍一看有些突兀。畢竟從表面上，功能代表和地區議員一樣，在立法會中審議提

案，發表意見，進行投票。但如果瞭解到：功能代表制是一種職業性利益集團進行立法遊說現象的制度，其能彌補遊說中的很多缺陷；功能代表僅是反映特定職業利益的局部意志，不能行使保障公共利益的公共權力；其他國家普遍存在限制人民主權的民主矯正機制；功能代表否決立法的權利是《香港基本法》賦予的一種保護職業利益和自由的憲制性權利等一系列觀點後，回頭再看功能代表制的這種特性也就不足為奇了。這種權利特性，更成為理解功能代表制的制度功能如何與民主相協調的關鍵，也是香港功能代表制改革的前提。

事實上，由於秘密投票制度和黨派之爭，當下有一種趨勢已越來越明顯：不僅功能代表制的代表反映的是局部利益，一般選舉中的議員也越來越僅考慮投

自己票的選民利益。換言之，一般選舉的議員也權利化了，他們不再是政治共同體的代表，而只是部分選民的代言人。²² 惟一可以稱得上代表的，可能只有國家元首或政府首腦。其代表性的來源，不是因為選舉，而僅是來自於他們的職位責任，職責要求他們必須“在其位，謀其政”，從共同體的角度考慮問題。從這種意義上來說，功能代表與地區議員一起投票，政府越來越壟斷法律提案權等，也並無不可。只是學界沒有對紛繁的實踐給出更具穿透力的解釋而已。

[研究項目：教育部人文社會科學重點研究基地重大項目“憲法視野下的代表理論研究”（項目批准號：15JJD820002）]

註釋：

- ¹ 馬嶽：《港式法團主義：功能界別 25 年》，香港：香港城市大學出版社，2013 年，第 59 頁；Kwok, Rowena Y. F. and Elaine Y. M. Chan (2001). Functional Representation in Hong Kong: Problems and Possibilities. *International Journal of Public Administration*. Volume 24. No. 9. 869-885.
- ² 李曉惠：《香港普選保留功能組別的法理依據與可行模式研究》，載於《政治學研究》，2012 年第 5 期；楊曉楠：《香港功能組別選舉與“普選”的相容性分析》，載於《河北法學》，2015 年第 1 期；郭天武、宋曉：《功能組別當下存在的合理性分析——以香港自由黨在立法會的選舉結果為視角》，載於《當代港澳研究》，2014 年第 3 輯，第 35-53 頁。
- ³ 同上註。
- ⁴ 20 世紀 60 年代之後，美國的勞工運動影響力逐漸下降，其中一個重要原因就是工會的分裂。如美國汽車工人聯合會從勞聯(美國勞工聯合會)一產聯(產業工會聯合會)分離出來之後，美國的工人團結受到極大打擊。見加里·M·沃爾頓、休·羅考夫：《美國經濟史》(第 10 版)，王鈺等譯，北京：中國人民大學出版社，2010 年，第 664 頁。
- ⁵ 樊綱、張曉晶：《“福利趕超”與“增長陷阱”：拉美的教訓》，載於《管理世界》，2008 年第 9 期。
- ⁶ [美]彼得·古勒維奇：《艱難時世下的政治——五國應對世界經濟危機的政策比較》，袁明旭、朱天飆譯，長春：吉林出版集團有限責任公司，2009 年，第 155-165 頁；林和坤：《略論希特勒攫取政權同德國封建專制勢力之間的關係》，載於《南開學報》，1998 年第 4 期。
- ⁷ 見《愛爾蘭憲法》第 18 條，《斯洛文尼亞憲法》第 96 條，載於馬嶽：《港式法團主義：功能界別 25 年》，香港：香港城市大學出版社，2013 年，第 43-46 頁。
- ⁸ 梁文道：《香港政改再思考》，載於自共識網：http://www.21ccom.net/articles/zgyj/xzmj/article_2010070112444.html，2016 年 9 月 10 日；馬嶽：《港式法團主義：功能界別 25 年》，香港：香港城市大學出版社，2013 年，第 34-38 頁。
- ⁹ 王世傑、錢端升：《比較憲法》，北京：商務印書館，2010 年，第 178 頁。
- ¹⁰ 同註 1。

- ¹¹ [德]卡爾·施密特：《憲法學說》，劉鋒譯，上海：上海人民出版社，2005年，第222、227頁。
- ¹² [法]盧梭：《社會契約論》，何兆武譯，北京：商務印書館，2003年，第136頁。
- ¹³ 約翰·P·溫德姆勒等：《工業化市場經濟國家的集體談判》，何平等譯，北京：中國勞動出版社，1994年，第117頁。關於國家在集體談判中的作用，見該書第五章“政府的作用”以及第二部分各國集體談判的實踐。
- ¹⁴ 墨索里尼上台後，頒佈《新選舉法(修正)》，把“眾議員從地域代表改為經濟團體代表”。因此，此時的意大利已經沒有了一般選舉產生的議會。事實上，《新選舉法》明文規定法西斯大委員為國家最高權力機關和立法機關。所以，真正實行專制統治的是墨索里尼及其法西斯體制，而非功能代表制組成的議會。見朱庭光主編：《法西斯體制研究》，上海：上海人民出版社，1995年，第345頁。
- ¹⁵ 這一區分，最早是由著名經濟學家弗里德曼提出。見汪丁丁：《民主的條件》，載於汪丁丁：《新政治經濟學講義》，上海：上海人民出版社，2013年，第108-112頁。
- ¹⁶ 同上註，第112頁。
- ¹⁷ 此即哈貝馬斯所調的“有組織的資本主義階段”，“‘有組織的資本主義’……另一方面，則是指這樣事實：隨着市場功能缺口的不斷增大，國家開始對市場進行干預。”引自[德]尤爾根·哈貝馬斯：《合法性危機》，上海：上海世紀出版集團，2009年，第38頁。
- ¹⁸ 羅斯福在1933年競選總統時，雖然意識到要干預經濟，要轉變政府職能，但他並不十分清楚自己當選後的經濟政策，應對大蕭條的經濟政策就是其後一步步嘗試出來的。見加里·M·沃爾頓、休·羅考夫：《美國經濟史》(第10版)，王鈺等譯，北京：中國人民大學出版社，2010年，第539頁。
- ¹⁹ 劉兆佳教授分析香港管治困難的原因是多方面的，主要是行政長官缺乏權威、行政長官與立法會中支持力量缺乏聯繫，歸根結底是香港特殊的政治生態。見劉兆佳：《回歸十五年來香港特區管治及新政權建設》，香港：商務印書館(香港)有限公司，2012年，第4-8頁。
- ²⁰ 其實，回歸後歷次的政改，地區直選議員與功能界別代表之間的比率一直在上升，這也是功能代表否決立法權利縮小的表現。今後，延期擱置權利也可循序漸進，比如在一項法案的表決中，分區直選議員表決通過而功能代表表決不通過時，分區議員一組可以再次表決使法案通過，但分區議員的支持比率可以逐漸降低(2/3、3/5直到1/2)，再次表決的間隔時間也可以由長變短等。
- ²¹ 李曉惠：《香港普選保留功能組別的法理依據與可行模式研究》，載於《政治學研究》，2012年第5期。
- ²² 因此，施密特在對近代議會制進行考察後，才會得出結論說“在當今民主政體下，議會制的思想前提已經蕩然無存了。……議會和議員的代表性質被取消了”。引自註11，第341、342頁。