

着眼实质职权—行政主导制度
(律政司司长郑若骅资深大律师)
(原文载於 2020 年 9 月 9 日星岛日报)

盲目地抓着卷标符号不放，而不实事求是地了解其实质内容无疑是可悲的。那些认为三权分立概念是香港特别行政区宪制秩序既定部分的说法，往往将事情过份简化。要准确理解香港特区的宪制秩序及政治架构，我们不能只着眼于表面概念，分析亦不应该止于谁和谁的说法或意见，而应该严谨地从中国宪法及《基本法》里找答案。

三权分立的观念引起了社会和国际上不同人士，包括法官和学者的多种解释，论述和理解。简单而言：法国思想家孟德斯鸠(Montesquieu)认为，应当将国家权力划分为立法权、行政权和司法权，三种权力之间亦要取得平衡，让任何一种权力都无法完全取得支配地位。孟德斯鸠也认为「法官只是国家法律的代言人」。相反，英国哲学家洛克(Locke)在《政府论》提出把国家权力分为立法权、执行权和对外权。值得一提的是洛克对三权分立的观念是没有包括司法权。最后，英国政治理论家 M.J.C.维尔(Vile)指出他的理念是将行政、立法及司法权严格地分开，任何一个机关均不能干预及干涉其他机关的工作。

在美国《联邦宪法》所确立的政治体制是划分了执掌立法权的国会、执掌行政权的总统及执掌司法权的法院。三种权力之间人员不同及不重迭。但三种权力之间是有相互关系的。美国联邦最高法院法官由总统提名，并征得参议员经审问及听证后同意后任命。相反，在奉行「议会至上」政治体制的英国，议会具有至高无上的地位，不受法院约束。行政权和立法权亦有很大的重迭。甚至直到 2005 年，立法机构和司法的人员之间也有重迭。

上述的讨论并不是为了指出哪一套理论更为可取，也不是为了确定美国或英国的政治体系是否符合三权分立的称谓。反之，我希望以上的讨论能够向持平和客观的人说明，在没有全面理解《基本法》和宪制秩序的情况下，任何人试图

将这个概念简单化并套用于香港特区都是枉然、对事实了解不足和不够全面，最终只会误导社会大众。

当讨论三权分立的概念时，大家必须谨记两个根本原则：第一，一个国家的政治体制完全属于该国家的主权范围内事宜；第二，中国是一个单一体制的国家，所有权力来自中央。中国的政治制度是人民代表大会制。全国人民代表大会（全国人大）根据《中华人民共和国宪法》第三十一条作出决定设立香港特别行政区。同时，全国人大在三十年前颁布《基本法》，由1997年回归后适用于香港特区。香港特区的政治体制列载于《基本法》第四章，它确立了由行政长官领导的行政主导制度，行政长官既是香港特区、也是香港特区政府的首长。

《基本法》订明了特区三个机关——行政，立法和司法——的职权。根据《基本法》第四十八条，行政长官领导香港特区政府；负责执行《基本法》和依照《基本法》适用于香港特区的其他法律；签署立法会通过的法案，公布法律；决定政府政策；依照法定程序任免各级法院法官；批准向立法会提出有关财政收入或支出的动议等。根据《基本法》第七十三条，立法会负责制定法律、通过财政预算、批准公共开支。尽管如此，《基本法》第六十二条规定由特区政府负责制定并执行政策、拟定并提出法案、议案、附属法规，编制并提出财政预算。而第七十四条订明由立法会议员提出涉及政府政策的法案，必须得到行政长官的书面同意。显而易见，在《基本法》所制定的政治体制下，行政与立法机关在履行职务上是互有关连，但提出法案的主导权在于行政机关。而根据《基本法》第八十条及第八十二条，司法机关获授权行使司法职责，包括终审权；同时第八十八条列明香港特区的法官经独立委员会推荐，由行政长官任命。由此可见，这三个机关互有关连，但各自获赋予指定权力和职责，按《基本法》在行政主导制度下，肩负责任履行职务。既然行政、立法和司法机关之间互有关连，三者政治体制下应相辅相成，拥有共同目标，正如《基本法》的序言所指：维护国家的统一和领土完整，保持香港的繁荣和稳定¹。行政、立法和司法机关的权力均来自中央，《基本法》亦对每一个机关订明宪制职责。

¹ 《基本法》序言

香港法院不时提及三权分立的观念。当正确理解判词时，会发现法院通常以此用词描述《基本法》下各机构的分工或不同责任，没有进而就相关概念作详细讨论。例如，终审法院在*刘昌 诉 香港特区*²关于「强制性终身监禁」作为谋杀罪刑罚是否合宪一案，以及*梁国雄 诉 立法会主席 (第 1 号)*³关于拉布的案件中，谈及三权分立。上诉委员会在*梁颂恒、游蕙祯 诉 香港特区行政长官*⁴关于申请人作出立法会誓言的有效性案件中，亦提及三权分立。但无论终审法院或上诉委员会都没有在上述案件中尝试就有关三权分立展开详细讨论，包括其起源以及在香港回归前后是否适用，大概是因为无需就此讨论，法院已可处理其席前事宜。

时任高等法院原讼法庭法官张举能在审理*陆家祥 诉 市场失当行为审裁处及另一人*⁵一案中亦提及三权分立。张举能法官援引时任终审法院非常任法官梅师贤爵士（前澳洲高等法院首席大法官）的文章《比较法在发展香港法治与人权法理学中的角色》（The Place of Comparative Law in Developing the Jurisprudence on the Rule of Law and Human Rights in Hong Kong）（2007）37 HKLJ 299，提醒必须非常小心处理三权分立在本港的应用。

法庭亦在不同案件中确立本港的政府以行政主导。例如在*梁国雄 诉 香港特别行政区立法会主席及另一人*⁶一案中，时任高等法院原讼法庭法官夏正民确认香港特别行政区的政府以行政主导，纵使他用了三权分立一词，他同时强调《基本法》中，「行政机关、行政当局及立法机关明显地以互相协调、彼此合作的方式，为香港的良好管治，各自履行其宪制上指定的角色。」

² [2002] 2 HKLRD 612

³ (2014) 17 HKCFAR 689

⁴ (2017) 20 HKCFAR 300

⁵ [2009] 1 HKC 1

⁶ [2007] 1 HKLRD 387

最近，高等法院上诉法庭在*郭荣铿及其他人诉行政长官会同行政会议及另一人(第5号)*⁷一案中，确立了《基本法》预期特区政府的运作，除了政治体制上各机关的分工，亦是以行政为主导。

三权分立常用于形容主权国家的政治架构，显然，这并不适用于香港特区。在香港特区随意使用三权分立一词，容易令人错误理解香港特区的宪制秩序。我们不能只看标签，必须客观探讨《基本法》的实质内容，正确理解香港特区的政治架构—以行政主导，行政、立法和司法机关各自履行《基本法》所指定的角色，各司其职，相辅相成。

完

⁷ [2020] 3 HKC 83