發佈：2020-09-04, 週五 14:42
點擊數：9370




香港憲制是否「三權分立」，爭議由來已久。

早在起草《基本法》時，鄧小平曾說過：「

香港的制度不能完全西化，不能照搬西方的一套...如

果

完全

照搬，比

如搞三權分立，搞



Phoca PDF

英美的議會制度，並以此來判斷是否

民主，恐怕不適宜。」起草

《基本法》的政制部分時，最初的版本是參照香港殖民地的制度。香港的殖民地憲制，有學者曾冠以「行政主導」之名，故當時也有起草委員會委員希望香港特區的憲制依循「行政主導」的原則。

但到了起草的後階段，在原先的殖民地制度，起草委員會加進了很多西方「三權分立」的憲制元素，令最後香港特區的憲制自成一格。舉個例子，《基本法》加入了立法會可彈劾行政長官的權力，是殖民地制度所沒有的，是源自美國的憲制安排。負面地看，香港憲制是四不像，既不是西方的憲制，但也不是中共的那一套制度。正面看，它是一個混合體，既有「三權分立」的元素，亦有殖民地制度的「行政主導」的元素。

在主權移交後，香港特區各級法院包括了終審法院，在多個案例中，描述香港憲制的性質時，更多說是「三權分立」，雖也有說是「行政主導」

。在香港特區政府的官方文件中，首次提及「行政主導」的，是2004

年由行政長官董建華提交給全國人大常委會有關2007 及2008

年的政改報告。他引用「行政主導」

原則，為設計行政長官及立法會選舉辦法須依從的多個因素之一。之後，多位內地官員亦在多個場合的發言，都形容香港憲制的特點是「行政主導」，但這些講述都沒有直接的法律地位。

最近香港憲制是「三權分立」還是「行政主導」，再次成為焦點，是源自香港特區政府教育局建議中學通識科的教科書，要把「三權分立」的段落刪去。行政長官林鄭月娥解說這做法時，提出



Phoca PDF

發佈：2020-09-04, 週五 14:42
點擊數：9370

了香港沒有「三權分立」的說法。她

指過去有些司法界人士的說話是在說「分工」而非「分立」

。她認為三權要各司其職，互相制衡及配合。

行政權、立法權、司法權並非與

中央分權的憲制，而是來自中央授權。她強調香港是

由一個行政主導的架構去落實中央授權在香港特區實

行的制度，而行政主導的核心就是行政長官。

香港特區政權這樣高調地否定「三權分立」，高舉「行政主導」，再次惹來香港各界的爭議。

## 甚麼是「三權分立」？

「三權分立」(separation of powers)

是西方憲法學及政治學的重要概念及原則。從比較憲法研究可知道，世界沒有純然的「三權分立」制度，即不會有一個憲制把立法權、行政權及司法權這三項憲制權力，完全分切開再分配到三個不同的憲制架構。「三權分立」的重點，肯定不是如林鄭月娥所說是「分工」(division of labor)

，因這根本就不在原概念之內。但

「三權」也不止於「分立」(separation)，因分權是為了要達到制衡 ( checks and balances)

。這是西方憲制發展出「



Phoca PDF

發佈：2020-09-04, 週五 14:42
點擊數：9370

三權分立」這憲制原則背後的精神，也是憲政(constitutionalism)

的精粹，就是限權。「三權分立、相互制約」就是為了要確保沒有人，也沒有機構享有絕對權力，必須透過分權並制約，以防止任何人或機構能獨攬權力。

在西方的不同憲制，三權

的分立與制約都有不同安排

，英國的「三權分立」，與美國或法國的

「三權分立」就很不同。但不同的「三權分立」制度仍符合這憲制原則的根本精神，就是制約及限權。

「三權分立」和「行政主導」，《基本法》都沒有明文規定。

說香港特區的憲制是「三權分立」，不完全對；但說它不是「三權分立」，也不準確。同樣，說香港特區的憲制是「行政主導」或不是「行政主導」，亦是未夠全面。最準確的說法是香港特區的憲制既有「三權分立」也有「行政主導」的元素。不同人可以期望香港憲制多一點「三權分立」或多一點「行政主導」的元素，但絕不可能在不扭曲香港憲制的本質下，把任何一方的元素徹底排除。

那麼現在爭議香港特區的憲制並非「三權分立」而是「行政主導」，是否只是流於口舌之爭或「口水戰」呢？也許，從表面看，這爭議沒有甚麼實質意義。但既不會即時影響香港憲制的實際操作，那為何香港特區政權選擇在這時候高調地否定「三權分立」之說呢？事出必有因。

## 公共論述之戰



Phoca PDF

發佈：2020-09-04, 週五 14:42
點擊數：9370

香港特區政權並非由民選產生，本已缺乏充份的統治正當性。過去七年的政治運動，由
2014年的「佔中、雨傘」，至2019年的「反送中運動」，
香港特區政權的統治正當性更承受非常嚴重的衝擊。但香港特區政權背後的中共政權，並沒意願履行實現普選的承諾，反加強對香港特區的專制統治。而專制政權的統治手段，不離強權威嚇、利益收賣和謊言蒙騙。

為香港直接制定
《國家安全法》並以此拘控香港的民主派人
士，就是
強權威嚇的手段之一，派防疫抗疫基金一萬港元給香港市民就是利益收賣。把爭取民主的抗爭者打成「黑暴」及強調要盡快回復社會秩序，就要要為專制政權包上糖衣，用謊言蒙騙來合理化專制統治。

在謊言蒙騙的戰術上，重塑政權本質的公共論述，是關鍵的戰線。現在香港特區政權在林鄭月娥帶領下，高調去否定「三權分立」，即使不會即時改變憲制的關係，但卻為以後削弱立法會與香港法院監察及制約行政長官及行政機關的權力，預先布下了伏筆。

看林鄭月娥的論述，她不單否定「三權分立」，更突顯三權之間的分工關係。分工隱否著合作的要求。這一點與2008
年時任國家副主席，現任國家主席習近平訪港時，提出行政、立法、司法三個機構要互相理解、互相支持的「三權合作論」，不謀而合。


Phoca PDF

發佈：2020-09-04, 週五 14:42
點擊數：9370

現在香港特區政權未敢把制約的憲制安排完全剔除，但立法會及司法機關須與行政部門配合，已變成了與制約平排的憲制要求。下一步，制約就會被置於配合之下。到最後，制約就可以完全被清除出香港特區的憲制之外。

林鄭月娥本人在2012年任職政務司司長時，就曾公開發表言論，指廉政公署及申訴專員公署這些制衡機制是香港特區政府施政的主要障礙。若這些香港特區政府內部的制約機制也容不下，更遑論在之外的其他限權機制如立法會和香港法院了。故此，林鄭月娥否定「三權分立」及高舉「行政主導」的言論，既與她本人的統治理念相符，亦是配合中共及香港特區政權走向愈益專制的戰術部署。

## 削弱限權機制

雖說香港特區憲制上有「行政主導」的安排，但在憲制設計上，行政長官沒有得到人民通過選舉直接授權，亦不能保證得到立法會的多數支持。再加上過去幾任行政長官在性格上都有缺陷，令他們都沒有那份可以主導的行政強勢。因此，這些年來，沒有一名行政長官真能做到憲制設計中的行政主導部分，反是「三權分立」的元素，在行政沒能力主導下，立法會及香港法院的制約安排，變得相對上強大。行政長官不時要依靠中央政府的支援，才能勉強支撐局面。

其實，在「反送中運動」後，林鄭月娥作為行政長官，她得到港人的支持，是幾任行政長官中最低，更有近一半人在民調中給她零分。若行政長官在憲制上及在個人表現上都無法強起來，但又


Phoca PDF

要履行中共交下來實行專制統治的政治任務，就只能用方法去把立法會及香港法院的制約權力削弱。

民主派初選提出35+

以取得立法會過半議席，並運用立法會否決財政預算案的權力，來迫使香港特區政權接受抗爭者的政治訴求。雖然立法會否決財政預算案的權

力，《基本法》有很詳細的規定，但

中共及香港特區政權嚴厲批評民主派的想法是

違反《基本法》。他們的目的就是要否定立法會可以有效制約行政長官的任何憲制安排。

否定

「三權分立」和高舉「行政主導」，很可能就是為了部署削弱立法會制約權力的第一步。因押後了選舉，出現35 + 的機會也延後了。

若在未來一年這種重寫香港憲制本質的公共論述，能成功成為社會主流，到出現真要把立法會這些制約權力斬掉的時機，全國人大常委會做這方面的釋法，就可以出師有名了。

同樣，現在

中共及香港特區政權仍

未敢即時取消香港法院一直行使的司法覆核權

力。

《基本法》雖沒有明文說香港法院擁有司法覆核權，香港法院在主權移交後，一直引用普通法來確立香港法院這方面的權力。



Phoca PDF

但過去已有內地學者批評香港法院的司法覆核權是不符「行政主導」的原則。

「三權分立」正是普通法司法覆核的指導憲制原則。具體司法覆核的範圍及引用的法律標準，是依據「三權分立」的制約精神，累積多年的案例而擴展開來的。一個很好的例子是終審法院近年引用英國的案例，引入「合理期望」的法律原則，拓展了司法覆核的範圍，成為監督行政權力的重要標準。

但當「三權分立」被否定，香港法院的司法覆核權未必會因而會被全面取消，但在將來涉及香港特區政府的訴訟，香港法院一些司法覆核的權力就有可能被挑戰為過大過闊，因而與香港特區憲制的本質不相符。若有需要，全國人大常委會就可以通過釋法，去削弱香港法院的司法覆核權。

## 對應之策

既明白了否定「三權分立」的目的，就知道這實是一場論述之戰。長遠來說，是鋪路去香港全面威權化。雖然香港特區政權主導了大部分的主流媒體，可以動用大量資源去建構這套官方的公共論述，重寫香港憲制的本質，來合理化專制的統治。但民間在這場論述之戰，仍是有反擊之力的。

雖然民間失去了主流媒體的陣地，但在網絡的時代，民間提出與官方不同的公共論述，仍可在網絡上廣泛流傳。若中共及香港特區政權要否定「三權分立」，民間就更加要突顯香港憲制包含了「三權分立」的元素。這至少令中共及香港特區政權不會那麼容易去建立起那套官方論述。在此論述之戰，若能阻止政權把重塑的公共論述成為主流，之後政權也不能那麼輕易去削弱立法會及


Phoca PDF

香港法院的制約權力。

香港自由學者

作者 戴耀廷



Phoca PDF