

論特別行政區行政主導制的科學內涵

——以香港特別行政區為例

朱世海*

香港特別行政區(以下簡稱“香港特區”)律政司司長袁國強在2012年12月13日表示,已建議終審法院就外傭居留權的案件提請全國人大常委澄清1999年釋法的效力,若終院允許,可同時解決外傭和“雙非”居留權的問題。此事引起很大爭議,有人認為這會對香港特區的法治帶來非常嚴重的破壞,但也有人不以爲然,認為香港特區的政體就是行政主導制,爲保證基本法的實施及香港特區的良好治理,律政司司長有權做出這樣的建議。爭議問題直接關係香港特區政治體制,而關於政治體制又一直存在爭議,即三權分立與行政主導之爭。筆者也認為香港特區的政治體制是行政主導制,但我們對特別行政區時代的行政主導制的內涵要科學解讀,不可與三權分立對立起來,也不可與港英時期的行政主導制等同起來。

“行政主導”是一個經常被泛用的概念,事實上,作爲政權組織形式的行政主導與作爲政權運作方式的行政主導並不完全相同。前者是一種政治體制的概念,指從憲制層面確立的行政權居於主導地位的政治體制。在這種體制設計中,行政機構擁有比其他政治機構更高的法律地位並掌握大部分決策權力,其準確稱謂應是“行政主導體制”(the executive-led system)。後者是一種政府管理的概念,指在保持代議制政體的框架下將主導權向行政傾斜,行政機關比其他的政治機構具有更多的權力,在決策過程中處於優勢地位,但它只是特徵而不是體制,因而只能稱之爲“行政主導”。¹ 這種把行政主導分爲政治體制和政制特徵的作法是有道理的,也是有意義的。其實,這兩方面不是割裂的,而是存在密切的關係——前者是本質,後者是表象;前者是靜態的,後者是動態的。但行政主導作爲政府運作的特徵,不僅與行政主導體制發生關係,有時也與議會主導體制發生關係,即議會制下政府在政黨政治的支撐下很多時候也能主導

議會的運作。一般意義上的行政主導制,是指以行政首長爲核心的行政權在國家等共同體的權力體系運行中處於主導地位的政治體制。就香港特區而言,這裏的行政主導制是指以行政長官及其領導的行政機關在香港特區的權力體系運行中處於主導地位的政治體制。在司法獨立情況下,這種體制在動態上主要體現爲行政長官及其領導的行政機關的權力相對於立法會的權力處於優勢地位。香港特區行政主導制是由《香港基本法》確立,其法制依據主要體現在《香港基本法》第四章。香港特區行政主導制有深厚的文化基礎,是東方集權文化與西方分權文化的結合,這決定了行政主導不是行政主宰,更不是行政專制。香港特區的行政主導制有深遠的歷史淵源,繼承了港英時期政制中的合理成分,但與港英時期的行政主導制有根本區別。

一、香港特區行政主導制的法制依據

香港特區行政主導制的法制依據主要包括三方面的內容:行政長官相關法律制度、行政長官與立法會關係的法律制度和行政長官與法院關係的法律制度,是這些具體的法律制度共同構成行政主導制。

(一) 關於行政長官的法律制度

第一,行政長官具有崇高法律地位。爲了建立行政主導制,《香港基本法》特意提升行政長官在特別行政區政制中的法律地位。行政長官地位顯要,具有雙重身份,既是香港特區的首長,對外代表特別行政區,又是特別行政區政府的首長,領導特別行政區政府。這說明行政長官作爲特別行政區的首長,其法律地位比香港立法會主席及終審法院首席法官都要高。行政

* 中央社會主義學院港澳台教研室主任、副教授

長官具有的崇高法律地位，是行政主導制的基石。

第二，《香港基本法》賦予行政長官廣泛的職權。《香港基本法》第 48 條賦予行政長官在行政、人事、財政和立法等方面廣泛職權，包括：領導香港特區政府；負責執行本法和依照本法適用於香港特區的其他法律；簽署立法會通過的法案，公佈法律；簽署立法會通過的財政預算案，將財政預算、決算報中央人民政府備案；決定政府政策和發佈行政命令；提名並報請中央人民政府任命下列主要官員：各司司長、副司長，各局局長，廉政專員，審計署署長，警務處處長，入境事務處處長，海關關長；建議中央人民政府免除上述官員職務；依照法定程序任免各級法院法官；依照法定程序任免公職人員；執行中央人民政府就本法規定的有關事務發出的指令；代表香港特區政府處理中央授權的對外事務和其他事務；批准向立法會提出有關財政收入或支出的動議；根據安全和重大公共利益的考慮，決定政府官員或其他負責政府公務的人員是否向立法會或其屬下的委員會作證和提供證據；赦免或減輕刑事罪犯的刑罰；處理請願，申訴事項。這些法定職權支撐起行政長官崇高的法律地位，並便於行政長官依照自己的意向依法施政。香港特區實行的不是議會制，行政長官的人事任命權不受立法會的影響。行政長官在提名並報請中央政府任命主要官員或建議中央政府免除某位官員的職務時，不必徵得立法會的同意，而且中央政府通常也會尊重行政長官的抉擇。

第三，高官問責制²的確立加強了行政主導制。在高官問責制下，主要官員須承擔全部責任，甚至在其負責範疇的事宜出現嚴重失誤時要下台。他們也可能因嚴重的個人操守問題或不再符合《香港基本法》的有關規定而離職。這 14 位主要官員之間沒有隸屬關係，全部由行政長官挑選，直接向行政長官負責。其中 11 位政策局局長，除了公務員事務局局長必須來自公務員系統外，其餘都可由非公務員出任。在該制度下，有需要保留決策局的首長級薪級第 8 點(D8)公務員職位，他們會向相關的問責制主要官員負責。他們為決策局的工作所需承擔責任的方式及性質，與問責制局長不同，他們會協助局長管理政策局及部門，並會繼續出席公開場合，包括出席立法會事務委員會和其他委員會會議和接受傳媒採訪，出任這些職位的官員將改稱為“常任秘書長”。主要官員都屬於政務官，雖然職務高、待遇好，但因要與行政長官共進退，面臨隨時“下崗”的危險，這也造成香港特區很多事務官不願晉升為政務官。高官問責制無疑增強了行政

長官對政府的領導力度，也提高依法施政的效率，是加強行政主導制的有力舉措。

此外，行政長官產生辦法對行政主導制也十分有利，行政長官不是由立法會選舉產生，而是由一套獨立於立法會議員選舉方法之外的辦法來選出。《香港基本法》附件一《香港特別行政區行政長官的產生辦法》第 2 款規定，行政長官由協商或選舉產生，從第一任行政長官開始，都是由選舉產生行政長官候任人，然後由中央政府任命。選舉委員會 800 人³，由下列各界人士組成：工商、金融界 200 人；專業界 200 人；勞工、社會服務、宗教等界 200 人；立法會議員、區域性組織代表、香港地區全國人民代表大會代表、香港地區全國政協委員的代表 200 人。該辦法第 3 條規定，各個界別的劃分，以及每個界別中何種組織可以產生選舉委員的名額，由香港特區根據民主、開放的原則制定選舉法加以規定。各界別法定團體根據選舉法規定的分配名額和選舉辦法自行選出選舉委員會委員。因為行政長官選舉委員會人員與選舉立法會議員的選民不同，“所以，理論上說，行政長官在政治上無須倚賴立法會議員或他們的選民，從而也不大受到他們的掣肘。”⁴

(二) 行政與立法關係的法律制度

在司法獨立的情況下，香港特區行政主導制主要體現在以行政長官及其領導的政府的權力相對於立法會的權力處於優勢地位，主要體現在：

其一，行政長官及行政機關在立法中處於主動地位。特別行政區政府擬訂並提出法案、議案，由行政長官向立法會提出，政府擁有的立法創議權是行政主導的一大體現；政府提出的法案、議案應當優先列入立法會議程，體現了行政優先；立法會議員個人或聯名可提出不涉及公共開支、政治體制或政府運作的法案，凡涉及政府政策，在提出前必須得到行政長官的書面同意⁵；立法會通過的法案須經行政長官簽署、公佈，方能生效，行政長官有權拒絕簽署法案，發回立法會重議。行政長官有權在必要時要求立法會主席召開立法會緊急會議。

其二，《香港基本法》附件二還為立法會規定了一個獨特的投票機制，該機制有利於政府提出法案的通過。附件二第二部分第 2 款規定，政府提出的法案要求獲得出席會議的全體議員的簡單多數票通過，而由立法會成員個人提出的法案包括對政府法案的修改則需要功能團體選舉產生的議員和分區直接選舉、選舉委員會選舉產生的議員(2004 年第三屆立法會取消選

舉委員會選舉)兩部分出席會議議員分別以簡單多數票通過。香港特區“一會兩組”的制度設計，很大程度上是應用了美國建國初期的均衡政制理論。美國當時爲了防止立法機關專斷，構築各權力之間的平衡，聯邦黨人設計出了一系列具體制度，其中包括拆解立法機關，將其一分爲二，建立立法機關內部制約機制。聯邦黨人認爲：“在共和政體中，立法權必然處於支配地位。補救這個不便的方法是把立法機關分爲不同單位，並且用不同的選舉方式和不同的行動原則使它們在共同作用的性質以及對社會的共同依賴方面所容許的範圍內彼此盡可能少發生聯繫。”⁶ 在設計香港特區政治體制時，有人就建議採用兩院制，雖然該建議最後沒有被採納，但“一會兩組”的投票機制實現了兩院制的部分效果。在單獨表決制下，政府提出的法案明顯比個人提出的法案容易通過。而對於個人提出的法案，即使得到大多數人的投票支持，在“一會兩組”機制下也很難通過。“任何政治力量最多只要有 16 票就可以阻止立法會內的個人提案或動議”⁷。

“事實上，回歸以來，只有極爲少數的議員議案和對政府提案的修正案能在立法會的會議上得以通過。可以說，分組投票的機制是成功地‘捍衛’了特別行政區的行政主導。”⁸ 在行政長官認受性不足、行政長官在立法會沒有自己政黨支持和很多直選議員持反政府立場情況下，立法會內實行分組計票的機制是必要的。這種制度設計通過強化立法會的內部制約來達到弱化立法會對行政機關制約等目的。此“一會兩組”的制度安排對政府十分有利——很容易阻止反政府法案的通過，是政府對付泛民主派議員的有效工具，比較有利於行政主導的運作，但曾也被泛民主派議員利用一把。⁹

其三，行政長官在一定條件下可以解散立法會。《香港基本法》第 50 條規定，香港特區行政長官如拒絕簽署立法會再次通過的法案或立法會拒絕通過政府提出的財政預算案或其他重要法案，經協商仍不能取得一致意見，行政長官可解散立法會。行政長官在解散立法會前，須徵詢行政會議的意見。行政長官對解散立法會的權力必須謹慎行使，因爲行政長官在其一任任期內只能解散立法會一次。雖然根據《香港基本法》第 73 條第 9 項的內容，立法會可以彈劾行政長官，但立法會只是提出彈劾案並報中央政府批准，行政長官最終能否被彈劾掉是由中央政府決定。此外，立法會彈劾對象僅限於行政長官，不包括政府主要官員，根據 2002 年確立的高官問責制，各司司長及所有的決策局局長成爲問責官員，他們直接向行政長官負責。

其四，《香港基本法》等法律文件對立法會及其議員權力的行使作出嚴格限制，這些受限的權力有：①提出動議權。根據《香港基本法》第 48 條第 10 項，行政長官有權批准向立法會提出有關財政收入或支出的動議。有議員會就公共開支部分申請司法覆核，但敗訴。¹⁰ 根據《立法會議事規則》第 18 條規定，在每次會議中，政府提出的動議案，其處理上的優先次序是高於議員提出的議案。第 32 條規定，在同一會期內，不得對同一議題重複進行動議。因此，如果政府搶先對某議題提出動議，議員就陷於被動的位置。②提案權。根據《香港基本法》第 74 條規定，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。凡涉及政府政策的法律草案，立法會議員在提出前必須得到行政長官的書面同意。¹¹ 此規定使議員的提案權受到很大限制，比港英時期的限制更進一步。因爲回歸前議員提出私人條例草案的惟一限制是不能增加公帑開支。③質詢權。根據《香港基本法》第 48 條第 11 項規定，行政長官決定政府官員或其他負責政府公務的人員是否向立法會或其屬下的委員會作證和提供證據。

(三) 行政與司法關係的法律制度

香港自港英時期就奉行司法獨立，《香港基本法》第 81 條第 2 款規定：原在香港實行的司法體制，除因設立香港特區終審法院而產生的變化外，予以保留。雖然基本法明確了香港特區繼續堅持司法獨立，但這種獨立不是絕對的獨立，司法權與行政權等也發生一定的關係，其中包括行政權對司法權存在一定的制約，體現爲行政長官有權依照法定程序任免各級法院法官。《香港基本法》第 88 條規定，行政長官根據當地法官和法律界及其他方面知名人士組成的獨立委員會推薦，任命香港特區法院的法官。法官在無力履行職責或行爲不檢的情況下，行政長官可依照法定程序予以免職。終審法院法官和高等法院的首席法官的任免，除依照上述程序以外，還須由行政長官徵得立法會同意，並報全國人大常委會備案。

二、香港特區行政主導制的文化基礎

因對香港特區政體的文化基礎認識不清，長期以來關於香港特區政體的特徵一直有兩種爭論不休的意見，一種意見認爲香港特區政體是行政主導制，否認三權分立制¹²；另一種意見認爲香港特區政體是三權

分立制，否認行政主導制。¹³ 有關香港特區政體特徵的爭議有深層的背景，即反對“行政主導”的人是想提高和擴大立法機關的權力，因此任何行政權力的優勢都是他們不樂見的。有關方面否認香港特區政體是三權分立的體制，一定程度上是對自香港回歸以來行政部門往往處於被動和弱勢、立法機關和司法機關的權力和地位相對而言卻逐漸膨脹的現實，感到不滿卻又無法從根本上有效對應的一個反應。¹⁴ 胡錦光等學者認為，香港特區政體既屬於行政主導體制，也屬於三權分立體制。對於香港特區政體，無論是認為是行政主導制而否認三權分立制，還是認為是三權分立制而否認行政主導制，都犯了盲人摸象的錯誤。行政主導與三權分立高度統一於香港特區政體中，如果全面概括香港特區政體的特徵，就是三權分立基礎上的行政主導。¹⁵ 近日筆者發現王叔文曾就提過行政主導與三權分立可統一於香港特區政體的觀點，他說：“行政主導的原則是可以與行政立法互相配合和制衡及司法獨立並行不悖的，三者均為特區政制設計背後的原則。”¹⁶ 他這裏所說的“行政立法互相配合和制衡及司法獨立”就是三權分立。其實，香港特區政體的文化基礎，既包括東方的集權文化，又有西方的分權文化，是兩種文化的結合。香港特區行政主導制兼具集權和分權的特點，而且集權是在分權之後展開的，集權不是專制，只是權力的相對集中到行政長官及其領導的行政機關，使其處於優勢地位而形成行政主導制。

（一）東方的集權文化

以中華文化為代表的東方文化的內涵見仁見智，但其核心特徵是集權。根據目前掌握的史料來看，中華文化形成的原因應是華夏先民所處的地理環境以及氣候有很大的關係。華夏先民主要生活在黃河流域一帶，這一帶自然災害頻繁，華夏先民為了抵抗自然災害，不得不緊密地組織在一起共同生活與勞動。此外，為爭奪土地、糧食等資源而經常進行的戰爭也孕育出集權性的文化。中國中央集權的政制開始於秦國，秦始皇武力統一中國後，為鞏固統一，在中央建立起至高無上的皇帝制和三公制，在地方確立郡縣制，並在思想文化方面通過“焚書坑儒”等強硬手段，初步建立起中央集權制度。秦朝建立起的中央集權制為歷代皇朝所傳承，正所謂“百代多行秦政制”。“秦政制”，即集權制。為以思想上的統一加強政治上的統一，漢武帝又“罷黜百家，獨尊儒術”，將儒家思想確立為社會上佔統治地位的理論。中國的中央集權制度具有鮮明的特徵，政治權力集中到中央，中央再集

中到皇帝，而非層層分割。皇權是最高的、惟一的、絕對的。皇帝握有絕對權力，即皇帝擁有立法權、財政、執政權、司法權等，最重要的是軍權，一切權力歸於皇帝個人。皇帝通過各級官僚機構和官僚來行使自己的政治權力。各級官僚機構和官僚對皇帝負責，地方行政制度是所謂的郡縣制，由皇帝任命官僚去統治管理，可隨時調換。當然那時也有貴族，但基本上排除在核心權力之外。如果要有權力，則要參加到官僚機構中去而起作用。他們參與權力機構有便利之處，可以掌握大權，但需作為高官，才能掌握大權。同時，皇帝還代表着道德權威、道德完人，肩負着道德教父的角色，實行的是“賢人政治”。在這種集權文化中，只有國家這樣的集體理念，沒有個人的理念，強調整體(國家)利益，忽視個體利益。中國的集權文化影響亞洲很多國家，從而形成與西方自由民主對立的“亞洲式民主”(在地域上主要指東亞，包括東南亞)。新加坡駐美大使陳慶珠曾專門撰文論證“亞洲民主模式”。她認為亞洲“確實存在一種類型的民主，即亞洲的民主”，這種民主不同於英美式民主，其特點在於：一是集體意識。即認為個人是團體的一分子，而非民主的最重要部分。在這種民主形式下，強調的往往是公共利益而非個人利益，個人權利的觀念不被看重。二是尊重和服從權威與等級制度。三是由一個強有力的優勢政黨(dominant party)長期掌權。四是存在一個管理集權官僚和政府部門的、起干預作用的強國家。¹⁷ 集權文化是“亞洲式民主”的基礎，故“亞洲式民主”強調秩序的重要性，李光耀也認為秩序具有優先的價值，他說：“在東方，主要的目標是要有一個秩序良好的社會，以便使每個人能最大限度地享受他的自由”¹⁸。為保持良好的社會秩序，在政治體制上必須採行權威體制，建立強勢的政府。正如有學者指出的：“在亞洲，公眾不能容忍一個軟弱的政府。它是註定要失敗的。”¹⁹ 體現集權文化的“亞洲式民主”，維持了政治穩定，推進了經濟發展，適應亞洲發展中國家現代化的需要。

東方的集權文化是香港特區政體的文化基礎，行政主導制的設計就鮮明體現了東方的集權文化。作為單一制國家的地方行政區域，香港特區政府所有的權力都來自中央的授權，這些授權在香港特區分為立法、行政和司法三個方面。根據《香港基本法》第四章“政治體制”的內容，行政權在三權中處於優勢地位，行政權與立法權、司法權發生了漢密爾頓所說的“局部混合”²⁰，行政長官實質上是分享一定的立法權和司法權，即部分的立法權、司法權也集中行政長

官。此外，行政長官不僅是行政機關的首長，還是整個特別行政區的首長，代表整個特別行政區，其憲制地位高於行政、立法和司法等機關，這體現了東方集權文化中的等級制思想。

(二) 西方的分權文化²¹

西方文明發源於東地中海的島嶼文化，即克里特—邁錫尼的愛琴文化。地中海上的克里特島(Crete，又譯克瑞提)是近代西方文明的發源地。由於是海洋性開放地域區別於中國的大陸性封閉地域，那裏的自由商業經濟出現和發展得比較早，也比較繁榮。隨着人口的大量增加及生存資料的日益匱乏，克里特人迫於生計只得進入海洋向島外謀求發展。靠着地中海上眾多的島嶼作為踏腳石、避難所與航標燈，克里特人駕着小船與周邊的歐亞非三大洲進行頻繁交往。環地中海的探險、貿易、交流抑或戰爭、掠奪，自然會凝成一種不迷信權威而崇尚個性自由發展的氣質。簡陋的海洋航行條件面對驚濤駭浪主要得靠個人(或無血緣關係、地緣聯繫的小集體)的努力而不是依賴群體和權威才能求得生存和發展(按亞里士多德在《政治學》一書中的分析，集權政制最早是從克里特開始崩潰的)。西方文明的精髓或底蘊在於個人本位及自由進取的精神，而島嶼的“規模適中”、“可航行”和“多元文化的衝突與混合”則是產生西方文明的至關重要的必要條件。克里特人把希臘人拖下“水”，希臘人因此承襲個人本位和自由進取的精神，從而促使古希臘能夠建立城邦國家，而與同時期其他民族所走的領土國家的道路分道揚鑣，也促使希臘人能夠較快清除對主子的奴性而突出個性。²² 在地理方面，古希臘這個地方由於四面環海，且多為島嶼的情況，加上氣候濕潤、四季如春，天然、獨特的自然環境條件決定了在這裏很難形成大一統的同一國家，而多為以一個城邦為中心的小城邦國家。美國當代政治學家薩拜因就古希臘城邦制度開先河之意義指出：“很多近代的政治觀念——舉例說，諸如公道、自由、立憲政體和尊重法律等——或至少是這些觀念的定義，都起源於希臘思想家對城邦制度的看法”²³。在大環境相同的情況下，又由於城邦國家數量較多，這就不可避免地形成了多種不同的公務、事務的處理方式，這也就為亞里士多德對政體的分類提供了現實的基礎，從而開啓對權力分立的探索。亞里士多德在《政治學》一書中認為，一切政體都有三個要素，作為構成的基礎，……三者之一為有關城邦一般公務的議事機能(部分)；其二為行政機能部分，……其三為審判(司法)機能。²⁴ 儘

管亞里士多德所說的政體的三個要素並不能等同於我們現在所說的立法權、行政權和司法權，而且他也沒有明確提出要成立不同的機構分別執掌這三個要素，但亞氏在這裏已經認識到了國家職能可以被劃分為不同的組成部分，這一點，給後人的權力分立學說留下了寶貴的啓示。生於希臘，曾長期生活在羅馬的波里比阿通過對古羅馬政體的考察，提出了國家權力由元老院、執政官和公民會議三機關之間做適當的分配，還賦予每個機關制約另外兩個機關的權力，從而成為分權學說的鼻祖。

三權分立是分權思想最廣為流行的模式，作為關於政體的一種學說、思想或理論，關於三權分立內涵有不同的觀點。中國學界主流觀點認為它包含兩個層次：一是國家權力由三個不同的機關掌握；二是三個不同機關相互制衡。²⁵ 也有學者對此提出異議，認為三權分立只是分權，不包含制衡，提出“三權分立”與“制衡”是兩項原則，而不是同一項原則。²⁶ 17世紀，洛克在當時流行的自然狀態和天賦人權學說基礎之上，正式提出了權力分立學說。他首先從自然狀態下人們擁有的各種權力中找到了立法權的源泉。他認為：“既然人們參加社會的重大目的是和平地和安全地享受他們的財產，而達到這個目的的重大工具和手段是那個社會所制定的法律，因此所有國家的最初的和基本的明文法就是關於立法權的建立。”²⁷ 洛克還認為，立法是短期的活動，維持這麼一個常設機構，既沒必要，也會增加財政負擔，因此主張，享有立法權的人定期集會行使立法權，當法律制定出來後，他們重新分散。這樣一來，就需要另外一個經常存在的權力即執行權，保證法律的執行。他說：“由於那些一時和在短期內制定的法律，具有經常和持續的效力，並且需要經常加以執行和注意，因此就需要一個經常存在的權力，負責執行被制定和繼續有效的法律，所以立法權和執行權往往是分立的。”²⁸ 洛克的分權思想實質是把國家權力二分法，即立法權和執行權，他所說的外交權應屬於執行權。孟德斯鳩在繼承洛克分權思想的基礎上，創立現代意義上的三權分立學說。孟德斯鳩強調分權，“當立法權和行政權集中在同一個人或同一機關之手，自由便不復存在了”，“如果司法權不同立法權和行政權分立，自由也就不存在了”²⁹。孟德斯鳩的分權思想仍然是階層分權，他認為“如果同一個人或是重要人物、貴族或平民組成的同一個機關行使這三種權力，即制定法律權、執行公共決議權和裁判私人犯罪或爭訟權，則一切都完了”³⁰。孟德斯鳩確信“一切有權力的人都容易濫用

權力”，因此“要防止濫用權力，就必須以權力約束權力。”³¹ 但孟德斯鳩堅持“立法權不應有箝制行政權的權利。”³² 對三權分立有重大發展的是美國聯邦黨人，他們認為“防止把某些權力逐漸集中於同一部門的最可靠辦法，就是給予各部門的主管人防止其他部門侵犯的必要法定手段和個人的主動。”³³ 聯邦黨人所說的權力分立並非是三者的絕對隔離，爲了達到權力的制約與平衡(checks and balances)，恰恰需要各個權力部門的“局部混合”，“這種局部混合，在某些情況下，不但並非不當，而且對於各權力部門之間的互相制約甚至還是必要的”³⁴。總之，現代意義上的三權分立有兩個要求，其一是分權，其二是制衡。分權是前提，制衡是目的(這是分權的直接目的，間接目的是保護自由)，兩者不是割裂的，而是密不可分的，統一於三權分立之中。人們通常把依照三權分立原則所構建的政體稱爲三權分立體制，以區別於以民主集中制爲原則建立起來的“議行合一”體制。³⁵

香港特區政體設計體現了分權的思想，分權文化是香港特區政體的文化基礎。香港雖然實行不同於中國大陸的社會制度，但它不是一個國家，也不是獨立的政治實體，而是中國主權國管轄的特別行政區，香港特區的行政長官及主要官員皆由中央任命。因此嚴格說來，香港特區不能與世界上國家或獨立政治實體的政體模式相提並論。但撇開此因素，我們仍然可研究香港特區的政體模式，通過分析其行政、立法、司法之間的關係(主要是前兩者之間的關係)，來探究其政體特徵。香港特區政制機構及其之間關係的設計是依據分權原則，雖然鄧小平反對利用孟德斯鳩的分權觀念來組織政府。³⁶ 之所以說香港特區政體屬於三權分立體制範疇，是因爲這種政體符合三權分立的分權、制衡兩項要求。香港特區的管治權來源於中央政府的授予，根據《香港基本法》第四章“政治體制”的有關規定，香港特區的管治權分爲行政、立法和司法三個方面，此三權分別由行政長官爲首的政府、立法會和法院行使。在司法獨立的情況下³⁷，行政與立法之間相互制衡。一方面，行政能夠制約立法。根據《香港基本法》第 48 條第 3 項的規定，行政長官簽署立法會通過的法案，公佈法律。立法會通過的法案必須經行政長官簽署、公佈，方能生效；根據《香港基本法》第 49 條的規定，行政長官對立法機關通過的法律有相對否決權；根據《香港基本法》第 50 條的規定，在兩種情況下行政長官可以解散立法會。另一方面，立法也能夠制約行政。根據《香港基本法》第 64 條的規定，特別行政區政府向立法會負責³⁸，執行立法會

通過並已生效的法律，定期向立法會作施政報告，答覆立法會議員的質詢，徵稅和公共開支須經立法會批准；根據《香港基本法》第 73 條第 9 項的規定立法會可以彈劾行政長官。“即使是西方的政制實踐中，所謂三權分立也並不意味着三權一定是完全獨立的，體制內的行政、立法、和司法三部分，只要各自能獨立行使一定的權力，那麼三者之間的一些互相制衡，如行政否決權和推翻否決權等等行政立法機關之間彼此的牽制和掣肘，並不影響三權分立的基本性質。”³⁹ 其實在制定《香港基本法》的討論中，“委員們同意應原則上採用‘三權分立’的模式，使行政機關和立法機關既互相制衡又互相配合。”⁴⁰ 曾參加《香港基本法》起草工作的香港大律師譚惠珠在起草委員會第五次全體會議上也指出：“在第三組開始討論政治體系的時候……曾作詳細的討論、研究香港特區的政治體制，應該是行政主導抑或立法主導，結果無異議後通過，就是三權分立、行政立法會相互配合、互相制約。我們對這種主流的意見，是衷心地歡迎。”⁴¹ 我們也看到時任港澳辦副主任的李後在《中英聯合聲明》簽署兩週年之際接受《人民日報》記者採訪時指出“政治體制問題的確較爲複雜，不過……在一些問題上已經取得共同的認識……政治體制的基本模式原則上採取‘三權分立’，即司法獨立，行政機關和立法機關既相互制衡、又互相配合的原則。”⁴² 由此可見，香港基本法起草委員會政治體制專題小組關於香港特區政體設計模式就是三權分立，《香港基本法》第四章“政治體制”的內容也鮮明體現了三權分立的特點。但“三權分立”一詞最後沒有在基本法草案說明中出現，以及中國大陸有的知名憲法學學者否認香港特區政體屬於三權分立體制，這可能與領導人的意見有關。鄧小平曾在 1987 年 4 月會見基本法起草委員會委員時明確指出：“香港的制度不能完全西化，不能照搬西方的一套。香港現在就不是實行英國的制度、美國的制度，這樣也過了一個半世紀了。現在如果完全照搬，比如搞三權分立，搞英美的議會制度，並以此來判斷是否民主，恐怕不適宜。”⁴³ 他在 1988 年 6 月會見“九十年代的中國與世界”國際會議全體與會記者時又指出：西方的三權分立，互相制衡以防止專權的制度不是合適的選擇，故此不在特別行政區實施。⁴⁴ 雖然因領導人的上述主張“三權分立”一詞沒有寫入基本法，但從基本法條文所呈現政體明顯是一種強調分權制衡的民主體制，這是誰都不能否定的事實。分權文化是香港特區政體的文化基礎，這決定了香港特區的行政主導不可能是行政主宰，更不可能是

行政專制。

(三) 香港行政主導制所體現的兩種文化之間的關係

東方集權的文化和西方分權的文化在各自的地域中誕生和發展，兩者原本是不相干的、甚至是對立的，但兩者竟然統一於香港特區行政主導制這同一事物中，從而使香港特區行政主導制物化為三權分立與行政主導的統一。

三權分立是相對於議行合一而言，行政主導是相對於立法主導而言，兩者是從不同角度對政體的描述。因此，同一國家(地區)的政體，可能既屬於三權分立，又屬於行政主導。在目前資本主義國家中，根據行政機關的產生方式、行政機關與立法機關在政體中的地位及相互關係不同，可將其政體主要分為三大類型：議會制(如日本)、總統制(如美國)和半總統半議會制(如法國、俄羅斯)。雖然日、美、法、俄等國家的政權組織形式各異，但其設計政權組織形式的理論基礎無疑都是三權分立(英國的議會制是最早的三權分立體制，但它是長期政治鬥爭的產物，不是通過制憲確立的)。可見，三權分立不限於為特定的政體發生關係，它既可以與議會制結合，也可與總統制結合，還可以與半總統半議會制(有學者稱之為超級總統制)結合。由於上述各國是根據自己的國情對各種權力(主要是行政權與立法權)的關係進行了不同的調整，從而使三權分立體現了鮮明的國別特色，並形成不同的權力分立體制。在議會制下，立法權處於優勢地位(雖然這種優勢已逐步削弱)，故議會制是立法主導(就權力運行而言，實踐中往往形成行政主導)。而在總統制和超級總統制下，行政權處於優勢地位，故總統制和超級總統制是典型的行政主導。三權分立與行政主導(或立法主導)是從不同角度對一國家(地區)政體特徵的描述，兩者的關係不是水火不容的，而是不可割裂的，並可高度統一於同一國家(地區)政體之中，但它們不是處於同一層面的事物。⁴⁵ 就香港特區政體而言，香港學者戴耀廷認為，香港特區行政機關在三個政府機關當中可以說是最龐大的，而且其組織架構也是最複雜的，因為它負責政府事務的日常運作，與市民直接接觸，所以對市民的影響也是最大的。無論是釐定政策、制定法律以及執行法律和有關政策，行政機關都是主導型的機構。故此，行政主導本身並不存在問題，也不必然與權力分立和相互制約的原則有所衝突。⁴⁶

西方的分權文化、東方的集權文化高度統一於香港特區行政主導制，共同構成香港行政主導制的文化

基礎，進一步分析兩者的關係，可以概括為“上下”的關係，這可從兩個方面來闡釋：

一方面，因先分權後集權，分權更為基本，故分權在“下”，集權在“上”。行政主導是以分權為前提，沒有分權就談不上誰主導的問題。分權首先強調權力的來源和配置問題，其次才強調各權力之間的關係(制橫)問題。而行政主導主要是強調行政權相對立法權處於優勢地位，其實是探討行政權與立法權關係問題，是在分權所探討問題基礎上就行政權與立法權誰處於優勢地位展開的進一步追問，故分權是主導的前提。正如深圳大學張定淮教授所說：“當代國家的主導權力絕大多數是建立在分權的基礎上的，甚至可以說沒有分權，也就無所謂主導，有分權才有誰佔主導的問題。”⁴⁷

另一方面，從有關制度設計可見，為強調行政主導，這種集權文化得到強化，而分權文化被弱化，也體現了分權在“下”，集權在“上”。分權不僅包括權力的劃分，還包括權力之間的制約，香港特區政治體制關於權力的劃分是比較明確的，分為立法、行政和司法三權(當然行政長官作為特區首長的權力具有複雜性，不僅包括行政權，還有一定的立法權和司法權)，但權力間的制約是不平衡的，尤其是立法權對行政權的制約是比較弱的。立法會內的分組計票制度增加了立法會內部的“內耗”，立法會議員的提案權等權力受到很大的限制，這些制度設計都削弱了立法會對政府的制約。為強化行政主導，行政長官負有行政權，並擁有一定的立法權和司法權，集權文化得到淋漓盡致的體現。香港特區的行政、立法和司法三權並非處於平衡狀態，在制度設計上，行政權處於相對優勢，但我們不能因為三權之間制約不平衡而否定香港特區政體屬於分權體制。其實，即使是以三權分立為政體設計原則的國家，其立法、行政和司法三權也並非是處於平衡狀態，平衡只是理想追求，現實很難實現。就是實行三權分立最典型的美國，總統的權力也相對國會的權力、聯邦法院的權力處於優勢地位，甚至還出現集行政權、立法權和司法權於一身的獨立管制機構。⁴⁸

因為香港特區政體是分權文化與集權文化的物化形態，是兩者的結合，由此決定了香港行政主導不是行政主宰，更不是行政專制。在論述香港特區的行政主導制時，有學者認為，香港特區實行的是“行政長官的權力高於行政、立法、司法三機關之上的行政主導體制”。⁴⁹ 這是對香港特區行政主導制的誤解。香港特區政體的行政主導是在司法獨立的情況下，以行

政長官為首政府的權力相對立法會的權力處於優勢地位，並不是行政長官的權力高於立法權和司法權，如果是行政長官的權力高於立法權和司法權，那就是行政主宰(變相的行政專制)。行政長官的法律地位明顯高於行政機關、立法機關和司法機關是不爭的事實，但不能因此說其權力高於立法機關和司法機關。針對此類錯誤認識，有學者指出：“不存在當行政權與立法權、司法權發生衝突時抽象地認定由誰說了算的問題，而必須依照《基本法》的具體規定來辦。可見，行政主導原則和行政與立法相互制衡、相互配合原則，以及司法獨立原則是相輔相成的。這一點必須講清楚，否則容易引起一些反建制人士的反感，以為行政主導就是行政權力壓制立法、司法權力，甚至破壞法治、破壞司法獨立。”⁵⁰ 為甚麼不能說香港特區的行政權高於立法權和司法權？理由有：其一，行政長官、立法機關和司法機關這三機關的權力之間沒有產生與被產生的關係，而且三種權力是不同性質的權力，不具有可比性。其二，行政長官的權力、立法會的權力都是來自中央的授予，兩種權力在位階上沒有高低之分。如果行政長官的權力是高於立法機關，那麼 2005 年立法會不通過政府提出的政改方案時，行政長官就可以命令立法會通過，事實上行政長官沒有這樣的權力，立法會也沒有貫徹落實行政長官意旨的義務。正如中國社科院法學所王叔文先生所言，香港特區“行政機關與立法機關是兩個相互獨立的部門，在它們之間不是誰壓倒誰的問題，也不存在誰凌駕於誰之上的問題。”⁵¹ 香港學者也指出：“‘行政主導’也並不意味着立法機關對行政機關必須服從或肯定會服從。”⁵² 其三，行政長官的權力也不高於司法機關的權力。香港特區實行司法獨立，司法活動不受任何機關、團體及個人的干涉，就是在港英時期總督也不能控制司法。根據《香港基本法》第 88 條，行政長官可以任命法官。根據《香港基本法》第 89 條，行政長官可以免去法官職務。但這些制度設計，很多恰好是借鑒了三權分立最典型的美國的作法，而且法官的任命和免職主要是分別取決於由當地法官和法律界及其他方面知名人士組成的獨立委員會的推薦和由當地法官組成的審議庭的建議。⁵³ 如果行政長官權力高於司法機關的權力，那麼在針對如香港無證兒童案等涉及中央與特別行政區之間關係的重大案件，行政長官就可以對終審法院的審判進行“個案監督”，就不需要通過國務院請求全國人大常委會釋法來解決。

三、香港特區行政主導制的歷史溯源

行政主導制原是對殖民地時代香港政制的描述，《香港基本法》在一定程度上維持了這種政制，賦予行政長官較高的地位和較大的權力，因此人們繼續用行政主導制來描述特別行政區的政治體制。但特別行政區的行政主導制與港英時期的行政主導制有根本的區別，如前所述，香港特區的行政主導制是民主政制，而港英時期的行政主導制基本上就是總督專制。有學者對此深刻指出：“英殖時期香港的‘行政主導’實際是‘行政霸道’，將這政治體制形容為‘行政主導’，實際上是美化一個不民主的制度的一個手法，這名稱並不能較全面反映制度的基本性質及模式。”⁵⁴

(一) 港英時期行政主導制的實質

港英時期的行政主導制基本上就是總督專制，長期沒有搞民主，採取“行政吸納政治”⁵⁵的方式，把部分社會精英吸收入立法局、行政局等機構。英國這種做法的初衷，則來源於北美獨立的教訓。當年正是由於北美殖民地擁有獨立的議會，不僅嚴重阻礙了總督權力的行使，而且議會對總督的監督使其變成催化獨立運動的政治中心。顯然，為了避免再次出現北美獨立這種嚴重損害英國國家利益的事件發生，才是英國堅決不在香港推行民主的根本原因。更何況，當年的北美殖民地都是由同文同種同源的英國人所建立的，尚且追求獨立，更遑論異族的香港。這正如英國殖民大臣 1894 年給港督的信中明確指出：在華人佔多數的情況下，英國不能放棄香港的殖民地地位，也不宜採取選舉。相對應的，就是對華人實行種族隔離政策。直到第八任港督軒尼詩時代才取消了對中國人的歧視政策，並任命了第一位中國人(即伍廷芳)出任立法局的非官守議員(但由於英國殖民大臣的反對，不得不改為臨時議員)。⁵⁶ 港英時期的行政主導制基本上就是總督專制，具體體現為以下幾個方面：

其一，總督具有廣泛的行政權。總督擁有組織行政局和立法局的權力，並長期擔任兩局主席。總督具有人事任免權，政府各部門的首長都先由總督提名，再由英國任命，總督的提名歷來為倫敦接受，倫敦的任命只是走法定程序而已。除了兩局議員外，總督也有權任命法官和太平紳士及其他官員。除按察司及地方法院法官外，港督若有充分理由，有權將本殖民地官員撤職、停職，或給予紀律處分。總督具有政策制定權，是政策制定的最後決定者。

其二，總督享有立法權。總督是主要的立法創議

者；總督以立法局主席身份控制立法局的活動(1993年前)；立法局通過的法案需要總督批准，總督有否決權；總督還有緊急立法權。

其三，總督擁有一定的司法權。總督有權對罪犯赦免刑罰、減刑、實施緩刑、釋放；總督有權把非英籍和非香港出生的不受歡迎人士驅逐出境。

其四，總督擁有軍事權。總督兼任香港三軍總司令，實際指揮權由駐港英國三軍司令控制，但總督有權要求駐港英軍司令向他提供其部隊的兵力和香港的防務情況，有權接受香港所有陸軍、空軍軍官的服從、幫助和支持，有權要求得到海軍官員的援助。在緊急時期，總督可以事先不經請示英國政府而下令出動軍隊協助維持香港的安全。

其五，總督享有英國政府授權處理某些外事權力。英國授權香港以地區身份對外從事經貿方面的談判，參加有關國際性組織，港督擁有這方面的最後決定權。⁵⁷ 恰如有的學者指出：“港督的法定權力可以達到這樣的程度：如果他願意行使其全部權力的話，他可以使自己成爲一名小小的獨裁者。”⁵⁸ 在港英統治的大部分時間裏(1994年以前)，行政局與立法局混合在一起，兩家聯合辦公，設有兩局議員辦事處。港督專制之所以被稱爲行政主導制，就在於法案、議案是由總督控制的行政局提出，在立法局通過，行政局主導政策、法律的制定。

學界個別人士不僅對特別行政區時代行政主導制的理解不夠科學，而且對港英時期行政主導制的解釋也需要商榷。如前所述，港英時期的行政主導制其實基本上就是總督專制，當然這種專制是有條件的，也不是絕對的，是在司法獨立前提下的相對專制，而且港督的專制自 20 世紀 80 年代起呈現逐步削弱的趨勢。英國割佔香港後，把宗主國發達的司法制度引進香港，實行司法獨立。港英時期，司法系統的頭頭按察司由總督遵照英皇經國務大臣頒發的訓令委任。其他法官，總督委任前必須聽取具有獨立性質的、以首席按察司任主席的司法人員敘用委員會的意見。委任後，法官的罷免程序很嚴謹，甚至用憲法性文件保障法官獨立。《英皇制誥》規定，地方及最高法院的法官只有在以下三種情況下才可免職：第一，到了法定退休年齡(即高院 65 歲，地院 60 歲)；第二，法官自行辭職；第三，疾病或無力履行職責或行爲不檢，由港督任命審議庭調查後免職。建議免職後，港督還須呈交英國樞密院考慮，得到樞密院同意後，港督行使對法官的免職權。確保司法獨立的另一項制度保障是，法官享有司法豁免權。法官在審判時，如有所疏

忽，做出越權判決，也不用承擔因此而引起的民事法律責任。就總督與立法機關的關係而言，在港英管治的絕大部分時間內總督是立法機關的最重要組成部分，而且總督控制着立法工作。但這種情況在 20 世紀 80 年代中期以後發生了重大的變化。自 20 世紀 80 年代初開始，港英當局玩弄“非殖民化”伎倆，在香港推行代議制民主，1985 年立法局引進選舉機制，當年有 12 名議員由間接選舉產生；1991 年立法局引進直接選舉機制，直選議員 18 人；1993 年，總督不再任立法局主席，立法局第一次自行選舉產生了立法局主席，開始與行政局分離；1994 年 3 月，立法局單獨設立秘書處，用以取代過去與行政局合在一起的兩局議員辦事處；1995 年，立法局取消委任議席，全部議員由直選或變相直選產生，立法局與行政局徹底分開。通過這些舉措，立法局逐步擺脫總督的控制，植根於香港社會，立法局的權力也得以極大幅度擴展⁵⁹，演變成一個能夠從根本上對政府進行制衡的代議機構。

“因此，如果籠統地說港英時期的立法局是總督立法的諮詢機構，沒有任何權力，就沒有尊重歷史事實，不免有失偏頗。”⁶⁰ 立法局擺脫總督的控制，並成爲對政府進行制衡的機構，不僅使總督專制的資源大爲減少，還對總督專制構成較大的制約。

(二) 兩個時期行政主導制的區別

考慮到香港政制的歷史傳統，同時出於提高管制效率並便於中央對香港特區領導等因素，香港特區保持了政制中的傳統而實行行政主導制。雖然特別行政區時代的行政主導制與港英時期的行政主導制有密切的淵源關係，但兩者不可相提並論，因爲兩者存在實質性區別，具體體現以下幾個方面：

其一，港英時期的行政主導制是爲殖民統治服務的政制模式，而特別行政區時期的行政主導制是中國主權下港人治港的政制模式。1843 年《英王制誥》頒佈，宣佈設置香港殖民地，英王是香港的最高統治者，總督則是英王的全權代表，兼任香港三軍司令。總督是殖民地時期(1841-1997 年)英國派駐香港的英王代表，共歷 28 任，總督只需要向倫敦負責即可，香港本地沒有任何制度要求總督向港人負責。早期的港督都是由英國殖民地部官員出任，1971 年以後港督大多是外交官出身(麥理浩勳爵是第一位)；最後一任港督彭定康則是政治家，曾任英國保守黨黨魁。港督的權力很大，主持香港的行政機關行政局和立法機關立法局，兩局的議員都是由港督任命。港府的重要官員基本上都是英國人，華人長期被排除在治港者

之外。根據“一國兩制”的方針和《香港基本法》的規定，香港在回歸後實行高度自治，特別行政區享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權。僅就行政管理權而言，特別行政區享有廣泛的權力，凡是屬於特別行政區自治範圍的事項，都有權管理。《香港基本法》對香港特區的行政管理權規定了一系列的政策和指導性方針，包括經濟、財政、金融、貿易、工商業、土地、航運、民航、教育、科學、文化、體育、宗教、勞工、社會服務等。此外，特別行政區在對外事務方面，特別是在文化、經濟領域，還享有內地其他地方行政區無可比擬的廣泛權力。如可以在經濟、貿易、金融、航運、通訊、旅遊、文化、體育等領域以“中國香港”的名義，單獨地同世界各國、各地區及有關國際組織保持和發展關係，簽訂和履行有關協議；可以“中國香港”的名義，參加不以國家為單位參加的國際組織和國際會議；經中央人民政府授權，可與各國或各地區締結互免簽證協議；經中央人民政府批准，可以允許外國在香港特區設立領事機構或其他官方、半官方機構。同時，因實行“港人治港”，從行政長官到一般公務員全是由港人擔任，中央不向香港特區政府選派官員。行政長官人選由香港本地選舉或協商產生，由中央政府任命，行政長官不僅向中央政府負責，還要對香港特區負責，他作為行政機關的負責人要向立法會負責。

其二，港英時期的行政主導制是專制體制，而特別行政區時期的行政主導制是民主體制。在港英時期，除司法獨立外，行政權和立法權長期控制在總督一人手中，總督長期兼任行政局主席和立法局主席，行政權與立法權沒有明確的區分。因此，一般認為港英時期的行政主導制基本上就是總督專制。港英時期，行政權來自委任制，行政局、立法局、政府高層官員都是由委任產生，加以港督獨裁的權力，使行政主導制得以順利運作。⁶¹ 在特別行政區時期，香港的政治體制是一種分權模式，來自中央的授權明確分為行政、立法和司法三個方面，並分別由行政長官、立法會和法院三個機關行使，三種權力之間實行相互的制約。雖然行政權與立法權、司法權發生了“局部混合”：一方面，行政長官擁有簽署、公佈法律的權力，立法會通過的法案、財政預算案，需經行政長官簽署、公佈，方能生效，行政長官如果認為立法會通過的法案不符合香港特區的整體利益時，可將立法會通過的法案發回重議；另一方面，行政長官根據當地法官和法律界及其他方面知名人士組成的獨立委員會推薦，任命香港特區法院的法官。但這些內容恰好是借鑒分

權最徹底的美國的做法。美國總統擁有對立法的控制權，美國國會通過的任何立法議案，不經總統簽署不能生效，總統可以使用否決權拒絕簽署國會通過的法律，使法律無法生效。國會雖然能夠推翻總統的否決案，但必須要參眾兩院的票數都超過 2/3 才能實現。總統擁有對司法人權的任免的權力，總統有權提名並任命聯邦最高法院法官。在美國歷史上，總統對法官的任命權一直被行政部門當作控制司法部門的一個重要手段。香港特區的行政主導制，無疑是借鑒了美國總統制中某些因素。雖然行政長官具有美國總統不具有的解散立法會等權力，但這恰好是借鑒了議會制的因素。香港特區時期的行政主導制是總統制與議會制的結合，是屬於超級總統制。無論是總統制，還是議會制，都是分權體制。就是超級總統制也是一種分權體制，只不過與總統制相比，超級總統制下總統的地位更超脫、權力更多。

其三，港英時期行政主導制中的總督不受當地其他政制機關及香港社會的制約，而特別行政區時期行政主導制中的行政長官受到立法、司法等政制機關及香港社會的多種制約。港英時期，總督不受香港本地政制機關的制約，香港社會對總督也沒有制約。無論是《英皇制誥》，還是《皇室訓令》都沒有規定香港哪個機構對總督的權力進行制約。總督長期兼任立法局主席，並控制立法局人員構成，經委任產生的議員在政策制定等方面與總督保持高度一致，根本不敢與總督“唱反調”。在港英時期，司法機關對行政機關的制衡作用不包括司法機關可以對公共政策有重要的影響力，也不表示司法機關對政制的運作有明顯的左右作用。再加上一般而言司法機關比較傾向尊重殖民地政府的施政自主權，所以在整個香港殖民史中，行政機關的管治權威和能力沒有受到司法機關的挑戰。⁶² 香港社會長期只有自由，沒有民主，社會沒有實現組織化，總督的管治在香港本地基本沒有受到任何政治組織的挑戰。香港當時的《刑事罪行條例》有關於禁止危害英國王室和背叛英國行為的規定，香港居民不得對英女王及王室不敬，反對英國對香港統治行為就被視為叛國行為。因為總督是英女王的代表，故港人也不得對總督不敬，新聞媒體也不得對總督進行負面的報導。在特別行政區時期，行政長官不但受到立法會等政制機關的制約，而且還受到政黨、媒體等多方制約。僅就立法權制約行政權而言，立法會有使行政長官辭職的權力，即行政長官因兩次拒絕簽署立法會通過的法案而解散立法會，重選的立法會仍以全體議員 2/3 多數通過所爭議的原案，而行政長官仍拒絕簽

署時就必須辭職，以及行政長官因立法會拒絕通過財政預算案或其他重要法案而解散立法會，重選的立法會繼續拒絕通過所爭議的原案時，行政長官必須辭職；香港特區政府必須遵守法律，對香港特區立法會負責；執行立法會通過並已生效的法律、定期向立法會作施政報告、答覆立法會議員的質詢、徵稅和公共開支須經立法會批准；立法會對行政長官有彈劾權，如果立法會全體議員的 1/4 聯合動議，指控行政長官有嚴重違法或瀆職行為而不辭職，經立法會通過進行調查，立法會可委託終審法院首席法官負責組成獨立的調查委員會，並擔任主席，調查委員會負責進行調查，並向立法會提出報告，如果該調查委員會認為有足夠證據構成上述指控，立法會以全體議員 2/3 多數通過，可提出彈劾案，報請中央人民政府決定。近年來立法會權力呈現膨脹趨勢，竟然對政府官員提出不信任案，行政長官施政遇到很多挑戰。有學者認為“回歸後，在港英政府時期行之有效的行政主導管治模式沒有被削弱，反而得到了鞏固。”⁶³ 其實，回歸後香

港的政體是繼承了港英時期行之有效的行政主導管治模式，但行政主導總體上說是被大大削弱了。

由此可見，特別行政區時期的行政主導制是一種分權政制，“行政機關的‘主導’地位根本不能與英國殖民統治時期政府的‘主宰’地位相提並論。”⁶⁴ 現實中“一些贊成和反對‘行政主導’的人，將《基本法》規定的行政主導等同於英國殖民統治時期的政治體制，將‘主導’理解成近似‘主宰’的概念”⁶⁵，由此導致人們對香港行政主導制產生一些誤解，對行政主導制在港人中的認同帶來消極影響。對此，必須加以說明和澄清，特別行政區時期的行政主導制根本不同於港英時期行政主導制，它不是專制體制，而是民主體制。

[此文為國家教育部人文社會科學重點研究基地重大項目《“一國兩制”在香港、澳門的成功實踐及歷史經驗研究》(課題項目號：08JJD7100200)的階段性成果。]

註釋：

- ¹ 楊建平：《香港、澳門、新加坡行政主導比較》，載於《中國行政管理》，2008年第2期，第118頁。
- ² 從2002年7月1日起，香港建立起高官問責制。在該制度下，行政長官可從公務員隊伍內外物色德才兼備的人士，提名報請中央人民政府任命他們為主要官員。香港問責制下的主要官員共14位，他們是3位司長和11位局長：政務司司長、財政司司長、律政司司長、民政事務局局長、政制事務局局長、房屋及規劃地政局局長、教育局局長、環境及衛生福利局局長、運輸及工務局局長、經濟及資訊科技廣播局局長、工商及人力資源局局長、財經及庫務局局長、保安局局長和公務員事務局局長。他們由行政長官從公務員隊伍內外物色，並提名報請中央人民政府任命，以合約制聘用，任期為五年，但不能超逾提名他們的行政長官的任期，他們並非公務員，行政長官在必要時可以終止他們的合同。香港有學者認為，高官問責制在歷史上沒有很好落實，應加大對官員的問責力度。高官問責制實行的首年，卻出現幾次高官問而不責的情況。財政司司長梁錦松在決定汽車首次增加登記稅前買車，其誠信受到質疑，但董建華卻挽留梁錦松的請辭。接着有在非典型肺炎造成近300港人死亡後，衛生福利局局長楊永強卻沒有如其他受非典型肺炎影響的國家或地區相關的官員般引咎辭職或被辭退。見戴耀廷：《香港的憲政之路》，香港：中華書局，2010年，第268頁。
- ³ 2010年6月24日，香港立法會以46票支持，13票反對，通過2012年行政長官選舉辦法決議案。自2012年起，選出第四任行政長官的選舉委員會人數，由800增加至1,200人，四大界別以相同比例增加委員的名額，即每個界別增加100個議席，行政長官選舉候選人提名人數維持在選舉委員會人數的1/8，亦即150個提名。
- ⁴ 劉兆佳：《行政主導的政治體制——設想與現實》，載於中央人民政府駐香港特別行政區聯絡辦公室：《關於“一國兩制”和香港問題的理論文集》，第283頁。
- ⁵ 但香港特別行政區《立法會議事規則》規避了對議員的有關限制：一是對議員提案是否涉及政府政策，先由立法會主席作出判斷；二是把議員提出對政府上述法案的修正案排除在限制之外；三是對議員法案本來是要經分組表決，但對政府法案的修正案卻可以涉及政府政策，又不必分組表決。見宋小莊、陳虹：《香港特區向中央國家機構負責的研究與思考》，載於《港澳研究》(春季號)，2012年，第96-97頁。
- ⁶ 漢密爾頓等：《聯邦黨人文集》，北京：商務印書館，1980年，第265頁。

- ⁷ Cheng, Joseph Y. S. (2009). *Political Development in the HKSAR*. Hong Kong: City University of Hong Kong. 91.
- ⁸ 程介南：《對基本法政治體制的探討》，載於蕭蔚雲：《香港基本法的成功實踐》，北京：北京大學出版社，2000年，第42-43頁。
- ⁹ 1998年，立法會內務委員會主席在行政長官做完施政報告後根據傳統提出施政報告致謝動議。雖然動議獲得38票支持，但某些直選議員利用“分組”點票的機制否決了該動議。見蔡子強：《特區首個五年的選舉與政治》，香港：明報出版社，2006年，第244頁。立法會分組計票的機制對行政主導制的運作是“雙刃劍”，其有利的一面如正文所述，其不利的一面是在逆反情緒的作用下，易造成立法會中的一些議員、特別是直選議員“成事不足、敗事有餘”，故意“爲了反對而反對”。
- ¹⁰ 此處存在一個爭議，有人提出根據《香港基本法》第48條第11項，“批准向立法會提出有關財政收入或支出的動議”是行政長官的一項職權。這是針對政府提出的有關財政收入或支出的動議要經行政長官批准，而議員提出的有關財政收入或支出的動議並不須要行政長官批准。見程介南：《對基本法政治體制的探討》，載蕭蔚雲：《香港基本法的成功實踐》，北京：北京大學出版社，2000年，第41頁。
- ¹¹ 此處也存在一個爭議，就是由誰來判斷議員的提案涉及政府政策，從立法會和議員的角度來說，應是由立法會主席來判斷，這有立法會議事規則爲依據。但從政府的角度來說，應由行政長官來判斷。
- ¹² 如蕭蔚雲指出：“香港特別行政區的政治體制是‘一國兩制’下的新的政治體制，是歷史上沒有先例的，它不是從別處抄來的、搬來的，它不是內地實行的人民代表大會制，也不是美國式的‘三權分立’制，也不是香港原有的總督制，而是一種新的以行政爲主導的政治體制，也就是行政長官制。”見蕭蔚雲：《香港基本法》，北京：北京大學出版社，2003年，第829頁。宋小莊、孟東提出：“香港的政治體制是行政主導，而不是‘反對派’所說的‘三權分立’”。見宋小莊、孟東：《論2012年香港特區的政制發展》，載於《港澳研究》（春季號），2010年，第36頁。
- ¹³ 如香港學者陳祖爲認爲“《基本法》的設計，是一個三權分立的制度，而不是有的人士所認爲的行政主導的制度。”載於《中國評論》，2007年7月號，第1頁，見中國評論新聞網：<http://www.chinareviewnews.com>，2008年9月12日。
- ¹⁴ 邵善波：《〈基本法〉下行政與立法關係》，載於《港澳研究》（夏季號），2007年，第98頁。
- ¹⁵ 胡錦光、朱世海：《三權分立抑或行政主導——論香港特別行政區政制的特徵》，載於《河南省政法管理幹部學院學報》，2010年第2期。該部分內容大多引自此篇文章。此觀點得到越來越多學者的認同，但也有人反對，理由是行政長官和主要官員由中央任命，特別行政區的權力體系不是自我封閉的，行政長官及政府主要官員要經中央政府任命。這其實是把香港政府官員的任命權與香港本地行政管理權相混淆，雖然以上人員最後由中央任命，但他們是自主行使基本法賦予的權力，並與立法機關、司法機關相互構成分權制衡關係。
- ¹⁶ 王叔文：《香港特別行政區基本法導論》（修訂本），北京：中共中央黨校出版社，1997年，第207頁。
- ¹⁷ Chan Heng Chee (1993). *Democracy: Evolution and Implementation: An Asian Perspective*. In R. Bartley, Chan Heng Chee, S. P. Huntington and Shijuro Ogata (Eds.), *Democracy and Capitalism: Asian and American Perspectives*. Singapore: Institute of Southeast Asian Studies. 21-25. 轉引自吳輝：《“亞洲式民主”：功能及其限度》，載於《東南亞研究》，2001年第2期，第42頁。
- ¹⁸ [美]札克雷亞：《文化即命運——與李光耀一席談》，載於《現代外國哲學社會科學文摘》，1994年第12期，第2頁。
- ¹⁹ 李路曲：《文化與民主：“亞洲式民主”的再討論》，載於《貴州大學學報》，2001年第2期，第25頁。
- ²⁰ 同註6，第337頁。
- ²¹ 該部分關於三權分立的內容引自胡錦光、朱世海：《三權分立抑或行政主導——論香港特別行政區政體的特徵》，載於《河南省政法管理幹部學院學報》，2010年第2期。
- ²² 馮亞東：《平等、自由與中西文明》，北京：法律出版社，2002年，第45-58頁。
- ²³ [美]薩拜因：《政治學說史》（上冊），盛葵陽等譯，北京：商務印書館，1986年，第22頁。
- ²⁴ 亞里士多德：《政治學》，北京：商務印書館，1997年，第214-215頁。
- ²⁵ 如《辭海》對三權分立的解釋，“立法、行政、司法三種國家權力分別由不同職能的國家機關行使、相互制約和平衡的學說和制度。”見《辭海》，上海：上海辭書出版社，1999年，第55頁。《北京大學法學百科全書》對三權分立的解釋爲，“資產階層關於國家政治制度和國家機關相互關係的基本理論原則，即國家立法、行政和司法三種權力分別由議會、內閣(或總統)和法院三個不同的機關掌握，各自獨立行使又相互制約、相互平衡的制度。”見《北京大學法學百科全書》

- (憲法學、行政法學)，北京：北京大學出版社，1999 年，第 393 頁。
- 26 張定河：《制衡與三權分立是否是同一項原則辨析》，載於《世界歷史》，2005 年第 5 期，第 114 頁。
- 27 [英]洛克：《政府論》(下篇)，北京：商務印書館，2003 年，第 82 頁。
- 28 同上註，第 90 頁。
- 29 [法]孟德斯鳩：《論法的精神》(上冊)，北京：商務印書館，1997 年，第 153 頁。
- 30 同上註。
- 31 同上註，第 154 頁。
- 32 同上註，第 162 頁。
- 33 同註 6，第 264 頁。
- 34 同上註，第 337 頁。
- 35 很多學者把巴黎公社、原蘇聯的蘇維埃和中國的人民代表大會稱為“議行合一”體制。其實只有巴黎公社實行的是“議行合一”，這種體制誕生於革命時期的城市共和國，而且只存在了 72 天。原蘇聯的蘇維埃和中國的人民代表大會都不是“議行合一”體制，立法權、行政權和司法權分別由不同的機關行使，權力的行使存在分立，而不是合一。此處僅爲了表述的方便，而使用“議行合一”概念。
- 36 Ghai, Y. P. (1997). *Hong Kong's New Constitutional Order*. Hong Kong: Hong Kong University Press. 235.
- 37 行政權與司法權之間也有一定的制約。一方面，行政長官有權依照法定程序任免各級法院法官。《香港基本法》第 88 條規定，香港行政長官根據當地法官和法律界及其他方面知名人士組成的獨立委員會推薦，任命香港特別行政區法院的法官。法官在無力履行職責或行爲不檢的情況下，行政長官可依照法定程序予以免職。終審法院法官和高等法院的首席法官的任免，除依照上述程序以外，還須由行政長官徵得立法會同意，並報全國人大常委會備案。另一方面，在立法會彈劾行政長官時，由終審法院首席法官任調查委員會的主席。這是借鑒美國的做法。此外，雖然《基本法》沒有賦予法院對包括行政長官在內的政府行爲的司法審查權，但在司法實踐中法院能夠對包括行政長官在內的政府行爲擁有違反《香港基本法》的審查權。立法權與司法權之間也有一定的制約。一方面，終審法院法官和高等法院的首席法官的任免，須由行政長官徵得立法會同意。另一方面，終審法院擁有解釋基本法的權力，在司法實踐中法院能夠對立法會立法擁有違反《香港基本法》的審查權。
- 38 這是落實《中英聯合聲明》有關規定的體現，《中英聯合聲明》附件一中規定：“行政機關必須遵守法律，對立法機關負責”。這句話的英文版是“The executive authorities shall abide by the law and shall be accountable to the legislature”。對這裏的“負責”一詞長期以來存在爭議，在基本法草案徵求意見過程中，就有人提出第 64 條對“負責”內容的規定不足以表明“負責”的意思，因爲根據《中國憲法》和通俗字義的解釋，“負責”是指下級和上級間的關係，上級有權監察下級運作，挑選和罷免下級首長。也有意見認爲，牛津英文字典對“負責”(accountable 及 responsible)已有清晰界定，該詞沒有從屬(上級和下級)或被領導的含義。就立法機關與行政機關的關係而言，意指相互的義務。對此，有意見認爲，《中英聯合聲明》是一法律文件，故“accountable”一詞的定義不能根據一本普通的牛津字典去解釋。見《中華人民共和國香港特別行政區基本法(草案)徵求意見稿諮詢報告》(3)，1988 年，第 18 頁。
- 39 邵善波：《〈基本法〉下行政與立法關係》，載於《港澳研究》(夏季號)，2007 年，第 100 頁。
- 40 《中華人民共和國香港特別行政區基本法起草委員會第三次全體會議文件匯編》，1986 年，第 35-36 頁。
- 41 香港文匯報編：《香港特別行政區基本法(草案)徵求意見稿參考資料》，1988 年，第 91 頁。
- 42 《從聯合聲明到基本法——訪國務院訪澳辦公室副主任李後》，載於《人民日報》(海外版)，1986 年 12 月 16 日。
- 43 見《鄧小平文選》(第三卷)，北京：人民出版社，1993 年，第 220 頁。
- 44 同上註，第 267 頁。
- 45 同註 15，第 41 頁。
- 46 戴耀廷：《香港的憲政之路》，香港：中華書局，2010 年，第 151 頁。
- 47 張定淮：《面向二〇〇七年的香港政治發展》，香港：大公報出版有限公司，2007 年，第 46 頁。
- 48 在 19 世紀末，爲了解決工業迅速發展而引起的一系列社會經濟問題，美國建立了獨立管制機構，它集行政權、準立法權和準司法權於一身。有學者認爲獨立管制機構的出現否定了美國立憲之基的三權分立理論。其實，獨立管制機構的裁決不是最終的，不服從裁判者可以到法院起訴，獨立管制機構所享有的混合權力也是受到制約。獨立管制機構的出現，

只是標誌着美國依法行政形成自己的特殊模式，並沒有違反憲法的三權分立原則。

49 姚秀雲：《香港行政主導體制的發展與變化》，載於《學習時報》，2007年6月25日。

50 張定淮、黃國平：《關於香港“行政主導”體制中有關問題的思考》，載於《中國政治發展報告》(V)，第426頁。

51 同註16，第177頁。王叔文在此處還指出：“把未來香港特別行政區的政治體制解釋為‘行政主導’或‘立法主導’都是不科學的。《基本法》規定的政治體制，一個基本的原則就是行政立法之間互相制衡，互相配合。”

52 邵善波：《基本法下行政與立法關係》，載於中央人民政府駐香港特別行政區聯絡辦公室編：《關於“一國兩制”和香港問題的理論文集》，第212頁。

53 根據《香港基本法》第90條，終審法院的法官和高等首席法官的任命或免職還須由行政長官徵得立法會同意，並報全國人大常委會備案。

54 同註14，第96頁。

55 “行政吸納政治”是金耀基先生對港英時期香港政制的概括。“行政吸納政治”所說的“行政”就是政府管理體制，“政治”就是大眾(尤其是精英)的民主參與。見強世功：《“行政吸納政治”的反思》，載《讀書》，2007年第10期，第4頁。

56 [法]宋魯鄭：《香港民主化的背後》，載於聯合早報網：<http://www.zaobao.com>，2010年6月26日。

57 劉曼蓉：《港英政府政治制度論》(1841-1985)，北京：社會科學文獻出版社，2001年，第44-47頁。

58 [英]諾曼·J·邁因納斯：《香港的政府與政治》，上海：上海翻譯出版公司，1986年，第93頁。

59 港英政府在1985年6月26日制定《1985年立法局(權力及持權)條例》，賦予立法局及其議員享有比以前更大的權力。該條例的主要內容有：①立法局議員享有的特權，即在會議上享有言論自由，辯論自由，在立法局外不受質詢，並免受刑事、民事起訴等。②立法局享有的權力，即有傳訊權力。可以做出決議，對旁聽事項做出限制性規定。③立法局主席的權力，如立法局在任期屆滿前被解散，主席仍持有權力。

60 朱世海：《香港立法機關研究》(修訂版)，北京：中央編譯出版社，2007年，第3頁。

61 史深良：《香港政制縱橫談》，香港：三聯書店(香港)有限公司，1992年，第8頁。

62 同註4，第286頁。

63 林媛：《香港特區行政主導制與政治發展探討》，載於《行政》，2007年第3期，第732頁。

64 同註14，第212頁。

65 同上註，第211頁。