

試論《澳門基本法》的解釋機制

鄭偉*

一、引言

《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》(以下簡稱基本法)在“一國兩制”方針的指導下創設了基本法的解釋機制，而基本法的解釋機制在實施基本法的過程中具有非常重要的作用，因為“無論立法者多麼高明，規章條文也不可能網羅一切行為準則，不能覆蓋一切具體案件。因此，在某種意義上可以認為：法律本身的天然局限性就是法律解釋學的根源。反過來，法律只有通過解釋發現、補充和修正，才能獲得運用自如、融通無礙的彈性。”¹

然而，如何準確和恰當地解釋基本法卻是一個比較困難的問題。因為，基本法雖然相對於中國的憲法和法律而言，僅是一部全國性的基本法律，但在澳門特別行政區的法律體系中，特別行政區的任何法律、法令、行政法規和其他規範性文件均不得同基本法相抵觸。² 從這種意義上來講，基本法是特別行政區的根本法律，甚至會形象性地被喻為“特區小憲法”。也正因如此，基本法的解釋，就澳門特別行政區而言，則儼如對國家憲法的解釋一樣。

關於憲法解釋，在不同體制和制度下具有不同的含義和內容，而且有各種不同層次和效力的解釋。本文所稱的憲法解釋，專指依照憲法規範所訂定的有權解釋憲法的機關所作的解釋。亦即“憲法解釋的概念應當限定於憲法解釋機關這一層次上，是一種有權解釋，而非其他機關、其他人的無權解釋。”³

目前，在世界範圍內，關於憲法或憲法性文件解釋制度主要有以下四種模式：一是立法機關的解釋；二是馬歇爾於 1803 年所創設的由普通法院解釋的模式；三 1940 年奧地利確立的由憲法法院解釋的模式；四是 1950 年法國確立的由憲法委員會解釋的模式。而且，在很多情況下，憲法解釋是與憲法的監督保障，如違憲審查或司法審查相聯繫。

而基本法的解釋，根據基本法第 143 條的規定，其解釋權分別由全國人民代表大會常務委員會(以下簡稱全國人大常委會)和特別行政區法院行使，顯然不屬於上述四種典型的解釋模式中的任何一種，而是在

“一國兩制”方針下，將全國人大常委會立法解釋和特別行政區法院司法解釋結合而成的雙重解釋機制。對這種新型的憲法性法律解釋的模式，有必要進行深入研究。

在實踐中，儘管澳門回歸以來，在基本法的實施過程中尚沒有發生過終審法院提請全國人大常委會解釋基本法的情況，也沒有發生過全國人大常委會主動“釋法”的情況，更沒有像香港一樣，由於人大常委會解釋基本法而引發衝突和爭論。但這並不意味着澳門在實施基本法解釋制度過程中絕對沒有問題。

另一方面，雖然《澳門基本法》與《香港基本法》關於解釋制度的規定基本一致，關於香港基本法解釋制度的研究也確實不少，特別是針對全國人大常委會在香港回歸後的三次釋法⁴曾展開廣泛的討論。但由於澳門和香港原有法律制度和傳統的差異，在具體落實基本法的過程中，兩個特別行政區所面臨的情況和存在的問題並不完全相同。所以，不論是爲了總結經驗，還是爲了將來更好地落實基本法，在基本法於澳門實施十年之際，都有必要對如此重大的問題在理論上進行探討。

二、對基本法解釋機制的解讀

基本法第 143 條規定了基本法的解釋制度，即：“本法的解釋權屬於全國人民代表大會常務委員會。全國人民代表大會常務委員會授權澳門特別行政區法院在審理案件時對本法關於澳門特別行政區自治範圍內的條款自行解釋。澳門特別行政區法院在審理案件時對本法的其他條款也可解釋。但如澳門特別行政區法院在審理案件時需要對本法關於中央人民政府管理的事務或中央和澳門特別行政區關係的條款進行解釋，而該條款的解釋又影響到案件的判決，在對該案件作出不可上訴的終局判決前，應由澳門特別行政區終審法院提請全國人民代表大會常務委員會對有關條款作出解釋。如全國人民代表大會常務委員會作出解釋，澳門特別行政區法院在引用該條款時，應以全國人民代表大會常務委員會的解釋爲準。但在此以前作

* 澳門特別行政區立法會顧問

出的判決不受影響。全國人民代表大會常務委員會在對本法進行解釋前，徵詢其所屬的澳門特別行政區基本法委員會的意見。”

基本法關於其解釋的規定雖然只是一個條文，甚至可以說是寥寥數語，但它卻確立了基本法的解釋模式，而且其內涵是豐富的。對此，我們可以從以下幾個方面進行分析。

（一）全國人大常委會和特區法院雙重解釋

1. 基本法解釋的法定職權屬於全國人大常委會。憲法第 67 條第 4 項和立法法第 42 條均規定了全國人大常委會解釋法律，基本法是由全國人大制定的基本法律，是全國性的法律，“當然由全國人大常委會解釋，這體現了國家的統一和主權，體現了‘一國兩制’中的‘一國’”。⁵ 另外，由全國人大常委會行使解釋權，這既符合單一制國家主權的原則，也能保證基本法在全國的統一理解和實施。⁶ 儘管，在理論界，對全國人大常委會這一立法機關解釋法律的作法存有爭議，有贊成也有反對。⁷ 但筆者認為，不論如何，在現行體制和制度下，首先需要明瞭法律的具體規定並正確理解之。

2. 特別行政區法院經全國人大常委會授權而對基本法自治範圍內的條款自行行使解釋權。根據中國法律解釋制度的規定，只有最高人民法院才能對法律作出司法解釋，其他地方法院不具有這一權力。而在特別行政區，基本法賦予特區各級法院均有權在審理案件的過程中就基本法中特區自治範圍內的條款自行進行解釋。

3. 特別行政區法院在審理案件時，對基本法的其他條款也可以解釋。換言之，特別行政區法院的解釋範圍也含蓋非自治範圍的條款，但是，其解釋是有條件和限制的，即法院在審理案件時凡需要對基本法關於中央人民政府管理的事務或中央和澳門特別行政區關係的條款進行解釋，而且這種解釋影響到案件的判決，那麼在對案件作出終局判決前，應由特別行政區終審法院提請人大常委會作出解釋。全國人大常委會一旦作出解釋，則將成為特別行政區法院判案的法律依據。但全國人大常委會在對基本法進行解釋之前，徵詢其所屬的澳門特別行政區基本法委員會的意見。

4. 全國人大常委會的解釋並不影響以前作出的判決。為了解決全國人大常委會解釋是否有溯及力的問題，基本法明確規定全國人大常委會的解釋不影響在此之前作出的判決，即不具有溯及力。這有利於特區終審判決的穩定，也是對特區司法裁判的尊重。

由此可見，上述規定是制衡理念的體現。因為，基本法一方面規定全國人大常委會授權特區法院，另一方面，為了避免特區法院在對涉及中央事宜條款的解釋與全國人大常委會的理解不一致，設置了在作出終局判決前提請解釋的機制，這是在授權的同時對權力行使所作的限制。同時，要求全國人大常委會在作出解釋前，徵詢其所屬的澳門特別行政區基本法委員

會的意見。這是對全國人大常委會行使解釋權所作的制衡，以保障全國人大常委會在聽取內地和特區意見的基礎上作出有關解釋，而並非自行解釋。另外，為了尊重特區獨立的司法權，特區法院的解釋即使與全國人大常委會的解釋不同，全國人大常委會的解釋也不影響在此以前作出的判決。

（二）全國人大常委會和特區法院雙重解釋的關係

1. 全國人大常委會解釋和特區法院解釋的區別

儘管基本法規定了全國人大常委會和特區法院雙重解釋，但基本法相對於全國人大常委會而言，是一部基本法律，相對於特別行政區法院而言，是特區法律體系中的根本法律。也就是說，全國人大常委會對基本法的解釋，是對一部一般法律的解釋；而特區法院對基本法的解釋，相當於對憲法性法律的解釋。而且，兩種解釋在解釋權的來源和性質、解釋的效力、解釋範圍和程序等方面都有差別⁸：

（1）釋法權的來源和性質不同

在中國憲政體制中，全國人大常委會是全国人民代表大會的常設機構，是最高國家權力機關的組成部分，也是行使國家立法權的機關。根據憲法和立法法⁹的規定，全國人大常委會有權解釋憲法和法律；另一方面，基本法也規了解釋權屬於全國人大常委會。可見，全國人大常委會的解釋權既有憲法、立法法的依據，也有基本法的依據。這種解釋權是本源和固有的。另外，“在中國的憲法理論中，法律的解釋權是立法權的附屬權力，解釋法律是全国人大常委會作為立法機關的重要職能之一，因此，其解釋法律的行為具有立法性質，應該被視為一種特殊的立法行為”¹⁰；而特別行政區法院的解釋權來源於中央，是由全國人大常委會授權的。法院在案件審理過程中對基本法的有關條款進行解釋，行使的是司法權。

（2）解釋的效力不同

全國人大常委會解釋的效力高於特別行政區法院的解釋，具有最終性和權威性。在終審法院依據基本法的規定提請全國人大常委會解釋的情況下，一旦全國人大常委會作出解釋，澳門特別行政區法院在引用該條款時，應以全國人大常委會的解釋為準。

（3）解釋的範圍不同

全國人大常委會享有全部的解釋權，因為，全國人大常委會對特別行政區法院只是一種授權，並不是分權，所以，全國人大常委會對基本法的所有條文都有解釋權。¹¹ 即解釋的範圍具有全面性。而特別行政區法院解釋的範圍是有限的，主要包括兩大範圍：一是對基本法中關於特別行政區自治範圍內的條款進行自行解釋，二是對自治範圍以外的其他條款也可以解釋，但有限制，即特別行政區法院在審理案件時凡需要對基本法關於中央人民政府管理的事務或中央和澳門特別行政區關係的條款進行解釋，而且這種解釋影響到案件的判決，有關裁判是終局判決，則不能自行

解釋，應由特別行政區終審法院提請人大常委會作出解釋。

(4) 啓動的程序不同

全國人大常委會的解釋是抽象的解釋，既可以主動也可以被動地作出。全國人大常委會可根據需要主動解釋基本法有關中央管理和中央與特區關係的條款¹²，當然，對有關條款也可以應特區終審法院的請求被動地作出解釋，另外，對自治範圍內的條款以及其他條款也可以應特區終審法院或行政長官¹³的請求被動地解釋；而特別行政區法院的解釋具有明顯的被動性，它只能在審理案件的過程中對基本法中部分條款進行解釋。

(5) 解釋程序不同

全國人大常委會行使解釋權要符合特定的程序，即全國人大常委會在對基本法進行解釋前，須徵詢其所屬的澳門特別行政區基本法委員會的意見；特別行政區法院在審理案件時可自行對基本法的有關條款進行解釋，只是在法定必須提請的情況下，才提請全國人大常委會解釋。¹⁴

2. 全國人大常委會解釋和特區法院解釋的關係

(1) 兩種解釋的銜接

基本法的解釋機制將全國人大常委會這一立法機關的解釋和特區法院司法機關的解釋相結合。具體來說，基本法的解釋權從根本上屬於全國人大常委會，但其透過基本法授予特區法院在審理案件的過程中行使一定的解釋權，對於基本法中特區自治範圍內的條款，特區法院自行解釋。此類解釋是相對獨立的，而且在通常情況下也是終極的，一般不會再引致全國人大常委會為此展開立法解釋；對於自治範圍以外的其他條款，特區法院有一定的解釋權，但有關權力是受限制的，即在法定條件下，終審法院應提請全國人大常委會解釋，也就是說，在這種情況下，司法機關的提請會啓動全國人大常委會進行立法解釋。而有關的立法解釋，將成爲特區法院援引的依據。

(2) 特區法院的解釋受全國人大常委會解釋的監督和制約

基本法的解釋權由全國人大常委會和特區法院行使，兩種不同性質的解釋權共存，但全國人大常委會的解釋權是法定和最終的。全國人大常委會對基本法的法定解釋權與特區法院的授權解釋權之間是授權而非分權的關係，儘管特區法院可以對基本法自治範圍內的條款自行解釋，但並不排除全國人大常委會在一定條件下行使解釋權，而且最終的解釋權仍屬於全國人大常委會。至於在應提請全國人大常委會解釋的情況下，一旦全國人大常委會作出解釋，特區法院在引用有關條款時，應以全國人大常委會的解釋爲準。而且由於全國人大常委會是基本法的法定解釋主體，如全國人大常委會認爲特區法院的解釋不準確或有偏差時，可以自行進行解釋。所以，可以說，全國人大常委會的立法解釋對特區法院的司法解釋有一定的監督和制約作用。

三、對基本法解釋機制所面對問題的思考

基本法的解釋，是精心設計和非常特別的法律解釋制度，它把內地由立法機關解釋法律的制度與特別行政區法院解釋法律的制度融合在一起，從而同時滿足了“一國”和“兩制”的要求。¹⁵從這一解釋機制運行的實際情況來看，應該說是切實可行的，但同時也存在和面對一些問題。結合澳門的實際情況，有關問題概括而言，可以分爲以下三個不同方面或層次：一是，原有的法律文化、傳統和理念以及原有的制度等方面的問題。這是基本法實施甚至頒佈之前就客觀存在的現實；二是，由於基本法設計的制度本身存在界定不清或對其有不同理解所產生的問題，也就是制度本身有待澄清或取得共識的問題；三是，在基本法所設計制度的下一層級，即在具體實施和落實有關制度的過程中需解決的問題。

(一) 法律文化、傳統等方面的問題

1. 法律文化和傳統的差異

從香港就全國人大常委會“釋法”所產生的衝突來看，分歧和衝突的產生很大程度上是由於法律文化和傳統的差異所致，在內地，由全國人大常委會解釋法律被認爲是理所當然和毫無疑問的事情，然而由立法機關解釋法律並不爲普通法地區所熟悉，生活在普通法之下的人們對此也沒有足夠的認識，甚至認爲是不可思議的。因爲，“在普通法制度下，法律的解釋權屬於法院。在這種制度下，法律制定出來後，立法機關就不再有發言權，法律的命運就掌握在法院的手裏。由於實行嚴格的司法獨立，司法機關在處理案件時如果需要解釋法律，是不會徵求立法機關或行政機關意見的。如果立法機關對法院的解釋有意見，可以修改乃至廢除或重新制定有關法律，而不會解釋法律。”¹⁶

儘管澳門和內地均屬於大陸法系，與屬於普通法系的香港相比，兩者之間的差別相對較小，但就法律解釋制度而言，差異仍然存在。因爲，澳門的法律解釋制度，受葡萄牙法律傳統的影響，由普通法院在適用法律的過程中解釋法律，而憲法及憲法性法律的最終解釋權和裁決權屬於憲法法院。可見，有關制度與內地的法律解釋制度也不同，所以，澳門特別行政區對內地由立法機關解釋法律的制度同樣也是陌生的，兩地的法律文化、傳統和理念之間存在差異是不爭的事實。

2. 法律解釋制度的差異

憲法將憲法和法律的解釋權賦予全國人大常委會，實行的是由立法機關解釋憲法和法律的制度，即“立法解釋”制度。解釋法律是憲法賦予全國人大常委會一項權力，是立法權的附屬權力，解釋法律是全國人大常委會作爲立法機關的重要職能之一，因此，解釋法律被視爲一項特殊的立法行爲。全國人大常委會在“法律的規定需要進一步明確具體含義”或“法

律制定後出現新情況，需要明確法律依據”的情況下解釋法律。¹⁷ 儘管在中國的法律解釋制度中還包括司法解釋和具體應用解釋等¹⁸，如最高法院可以作出的司法解釋，但其範圍只限於審判工作中具體應用法律的問題，這種司法解釋不得違背法律的原意。相對於立法解釋來說，司法解釋是輔助性的，前者是主要的。¹⁹ 也就是說，相對於其他解釋而言，全國人大常委會的立法解釋是最終的權威性解釋，具有最高效力。

澳門回歸前演用的是葡萄牙的法律制度，葡萄牙實行的是由專門的憲法法院解釋憲法性法律的模式。在三權分立原則下，立法權和司法權分別由不同的機關行使，議會行使立法權，司法機關行使審判權，“從學理上講，審判就是對依照法律規則對具體的訴案作出判斷和裁判的活動，其中必然包含了對案件事實的審查和查明，對法律規則理解和解釋和依照所理解的法律規則對案件作出裁判的審慎判斷。在這個過程中，核心問題就是對法律規則的解釋，正是這種解釋活動將立法者制定的法律與法官在審判過程中所解釋出的法律區分開來，由此構成了法律實證主義學說和法律現實主義學說的根本區別。‘解釋法律’就成爲‘審判’概念的核心要素，因爲審判活動最後所作出判斷和裁判的依據是法官對法律規則所作出的理解和解釋，整個司法活動差不多就是依照‘解釋法律’展開的。”“因此，審判權必然包含了法官對法律的解釋權。”²⁰ 即法官有權解釋法律。但有權“解釋法律”並不意味着有權“解釋憲法”，由專門機關解釋和保障憲法實施的模式主要基於第四種權力理論。這種理論認爲，憲法是國家的最高法，憲法解釋是一國最重要的權力，行使此項權力的機關應當位於普通機關之上，從而獲得超然的地位，這樣才有利於解決現政體制下的重大問題，維護憲法的權威。²¹ 許多國家正是在這種理論的指導下設立憲法法院，並由憲法法院掌管憲法性法律的事宜。

回歸前，根據葡萄牙憲法的有關規定，澳門法院在審理案件過程中，可以對《葡萄牙憲法》和《澳門組織章程》進行解釋，也得拒絕適用與《葡萄牙憲法》或《澳門組織章程》相抵觸的規範。²² 同時，根據《葡萄牙憲法》第 280 條的規定²³，有關裁判可以被上訴到葡萄牙憲法法院，由憲法法院作出最終的解釋和裁決。在這種制度下，憲法和法律的解釋並不是單獨進行，也不是一項專門的權力，而是在適用法律以及違憲審查的過程中解釋憲法和法律。

回歸以後，基於原有制度基本保留的原則，澳門特別行政區法院仍可以解釋法律，而且根據基本法的規定，由全國人大常委會授權特別行政區法院依法行使對基本法的解釋權。由此可見，澳門和內地的法律解釋制度有本質的差別，澳門一直都是司法機關行使法律解釋權，而非內地的立法機關解釋法律。

上述差異，不論是法律文化、傳統和理念，還是具體制度方面的差異，都是“一國兩制”所允許，並且爲基本法所保障的，不存在改變與否。問題的關鍵

是，既然基本法在其解釋機制上將兩種不同的解釋制度融和在一起，而且兩種性質不同的解釋在一定條件下需要銜接，這就需要考慮如何協調不同的法律文化和制度，使之兼容乃至互補。而要解決這些問題，首先需要相互了解對方的制度，並在彼此尊重對方制度的基礎上各自履行基本法所賦予的職責。

(二) 解釋制度本身的問題

1. 對基本法條款的判斷

根據基本法的規定，對於基本法關於澳門特別行政區“自治範圍內的條款”，特別行政區法院在審理案件時可以自行解釋，不存在提請全國人大常委會解釋的問題；對於其他條款也可以解釋，只是在需要對基本法關於“中央人民政府管理的事務或中央和澳門特別行政區關係的條款”進行解釋時，在法定條件下，終審法院應提請全國人大常委會作出解釋。這裏涉及到“自治範圍內的條款”和“中央人民政府管理的事務或中央和澳門特別行政區關係的條款”，特別是，爲了區分是否應提請全國人大常委會作出解釋，須判斷和區分出屬於“中央人民政府管理的事務或中央和澳門特別行政區關係的條款”。而要進行判斷，就要涉及有兩方面的問題：一是判斷的標準，二是判斷的主體。

有意見主張，自治範圍的條款，是指特別行政區按照基本法規定有權行使管理權的條款。²⁴ 也有意見認爲，基本法對“高度自治作了兩類劃分：一類是基於事權的範圍所作劃分，另一類是基於治權的屬性進行劃分。兩者不完全吻合，由此導致理解的困難。按基本法，中央負責防務、國防、外交、任命主要官員，這是對事權的劃分。同時，基本法又規定了特別行政區在政治上的權力範圍，包括立法權、行政權和司法權。可見，基本法對中央地方權力的分配分別採取了事權標準和治權標準。”²⁵ 另外，在實踐中，確實有對某些條款理解不一致的情況發生，如香港“居港權”爭議涉及基本法第 24 條，代表政府的律師和終審法院的法官提出不同的界定標準²⁶，終審法院認定“它是用來界定其中一類享有居留權的永久居民，並不涉及中央與特區的關係”，該條款屬於自治範圍內的條款。但後來全國人大常委會的解釋卻表明該條對“永久居民”的界定涉及中央和地方的關係。由此可見，不論是在理論上，還是在實踐中，對基本法具體條款的特性確實有不同界定。

另外，關於判斷的主體，在香港的司法實踐也曾有爭論²⁷，終審法院最初主張只有終審法院有權判斷，但最後終審法院承認全國人大常委會對基本法解釋權的效力高於終審法院的解釋，即全國人大常委會是最權威的判斷的主體。既然如此，本文認爲，結合基本法所規定的程序，關於某一條款是否屬於“中央管理和中央與特區關係的條款”，首先由特別行政區法院在審理案件的過程中作出判斷，當有異議或爭議時，應由全國人大常委會作出最終判斷。

2. 全國人大常委會的主動解釋

關於全國人大常委會主動解釋基本法的問題，在實體權上，一般認為全國人大常委會有權主動解釋基本法，因為基本法並沒有對全國人大常委會的解釋權設定限制²⁸；但在程序上，關於全國人大常委會可否主動解釋卻有各種不同的觀點：①主張全國人大常委會可以主動對基本法進行解釋²⁹；②認為全國人大常委會不能主動對基本法進行解釋；③主張全國人大常委會不宜主動解釋³⁰；④認為全國人大常委會主動解釋法的作法不可取³¹。其實，後兩種觀點並沒有否認全國人大常委會可以主動解釋基本法，只不過認為首先由特區政府報告國務院，由國務院再提請全國人大常委會作出解釋的作法比較適合。

至於全國人大常委會可以主動解釋的範圍，有觀點認為，在程序上，全國人大常委會對基本法自治範圍的條款不能主動解釋，但可根據需要主動解釋基本法有關中央管理和中央與特區關係的條款。³² 也就是說，當全國人大常委會認為有需要或認為特別行政區法院解釋有偏差或不準確時，即可以主動解釋，如全國人大常委會曾於 2004 年主動就《香港基本法》附件一第 7 條和附件二第 3 條的規定作出解釋。

而關於全國人大常委會主動解釋的程序，就全國人大常委會於 2004 年主動解釋《香港基本法》的經驗來看，有關程序主要包括以下步驟：①全國人大常委會委員長會議提出解釋草案；②徵詢基本法委員會的意見；③聽取特別行政區全國人大代表和全國政協委員以及香港各界人士的意見；④全國人大常委會審議通過有關基本法條款的解釋。可以說，上述實踐創設了全國人大主動解釋基本法的程序。有關程序儘管是在解釋《香港基本法》過程中形成的，對澳門特別行政區同樣有參考價值。但不論如何，關於全國人大常委會主動解釋的範圍和條件，以及主動解釋的程序均沒有形成一致的意見和認識，所以，有必要進行討論並逐步規範化。

3. 終審法院提請解釋

基本法第 143 條第 3 款規定了在法定條件下，終審法院應提請全國人大常委會解釋。對於“應提請”和“沒有提請的後果”也有不同的解讀：一種觀點認為，特區法院在法定條件下必須提交全國人大常委會解釋，不得越權解釋。若特區法院忽略這一點而越權解釋，構成非法而無效³³；第二種觀點認為，如果特區法院對此類條款拒絕提請全國人大常委會進行解釋而自行解釋，屬於越權解釋，應由全國人大常委會作出解釋，並明確宣佈撤銷特別行政區法院的“越權解釋”³⁴；第三種觀點認為，應當尊重法院的解釋權，哪怕在應當提請人大常委會作出解釋而未提請的情況下。³⁵

儘管有各種不同的理解，由於基本法規定了但書，即“在此以前作出的判決不受影響”，所以，即便是特區法院拒絕提請，全國人大常委會隨後的解釋也不影響已作出的裁判。譬如，1999 年 1 月 29 日香

港特區終審法院在香港居民內地所生子女的居留權案件中，就對涉及中央和特區關係的相關條款自行解釋而未提請全國人大常委會進行解釋。儘管全國人大常委會之後作出不同的解釋，對終審法院已經作出的判決沒有影響，只是特區法院以後在引用有關係款時，應以全國人大常委會的解釋為準。

不過，一旦出現這樣的情形，就會引發中央與特區及社會各界的廣泛爭議，也可能導致相同的案件不能得到相同的救濟。所以，這就需要法院能夠自制，盡量避免此類情況發生，在符合法定條件時，應嚴格履行法定的義務，提請全國人大常委會作出解釋。然而，造成這情況的根本原因在於強制性提請程序的缺失，因此，要從根本上避免此類情況的發生，需在程序制度方面予以彌補。

4. 其他實體可否以及如何提請解釋

基本法只規定了終審法院可提請全國人大常委會作出解釋，而沒有規定特區其他實體是否有權提請。在香港的實踐中，於 1999 和 2005 年，行政長官兩次根據基本法第 43 條和第 48 條(2)項所賦予的職權，向國務院提交報告，建議國務院提請全國人大常委會釋法，然後由國務院向全國人大常委會提出議案，啟動釋法程序。

其實，行政長官只是向國務院提出建議³⁶，並非直接提請全國人大常委會解釋基本法，根據立法法，建議不是啟動立法釋法的必經程序，提出議案才是必經程序。³⁷ 所以，在這種情況下，行政長官並非提請解釋的主體，只是“在特定情況下參與提請解釋基本法”³⁸。

至於特區的其他實體，例如，根據《司法組織綱要法》第 56 條的規定，檢察院享有監察基本法實施的權限。在有需要提請全國人大常委會就基本法關於中央人民政府管理的事務或中央與特別行政區關係的任何條款進行解釋時，在相關的司法程序中檢察院應如何參與及如何行使權限。有意見提出，檢察院是獨立行使法律賦予的檢察和監督職能的司法機關，檢察長和檢察院在基本法解釋方面應當被賦予一定的權力，如建議全國人大常委會對基本法的相關條文作出解釋。³⁹ 是否賦予其他實體如檢察院權力、賦予何種權力以及如何行使等問題，均有待於探討。

(三) 落實基本法解釋制度方面的問題

1. 終審法院提請解釋的程序

根據基本法的規定，終審法院提請全國人大常委會解釋的情況可能有兩種：一是終審法院自行審理的具備提請法定條件的案件；二是其他法院審理的案件，具備提請的法定條件。基本法僅規定了終審法院在法定條件下提請解釋的情況，但實際上，根據澳門現行訴訟法的規定，其他法院審理的案件也有可能具備提請解釋的法定條件。另一方面，基本法的條文只規定了提請的法定條件，並沒有規定提請的程序，在具體履行有關提請義務時，在澳門內部法律體系中，

需要完善以下兩方面的制度：

一是，其他法院在審理案件中遇到需要提請解釋的情況，對如何提交終審法院、啓動終審法院提請解釋的程序等需要作出規範。因為，基於“法官獨立”的原則，中級法院和初級法院的法官被禁止就具體案件向上級法院作報告，或就任何疑難案件向上級法院，甚至是終審法院請示。⁴⁰ 而且，從現行的司法運作來看，終審法院對下級法院是否遵守提請解釋基本法的義務似乎沒有有力的監督措施。所以，如果沒有具體的程序性規定，其他法院無法切實落實呈報終審法院提請釋法的規定。另一方面，澳門特別行政區各級法院在審理案件的過程中都可以解釋基本法，如果沒有統一的程序，確實難以保證基本法解釋的一致性。

二是，終審法院履行提請的條件，需要提交的資料和手續以及啓動全國人大常委會釋法的程序，全國人大常委會解釋期間對當事人權利的影響等均需要立法規範。否則，在沒有明確要求的情況下，即使符合法定條件，終審法院也可能不提請或沒有提請全國人大常委會作出解釋。在這種情況下，雖然全國人大常委會事後可以用立法解釋推翻法院對基本法某一條款所作的司法解釋，如2004年對《香港基本法》的釋法，但這種作法非常被動，而且並非基本法制度設計內的正常途徑，所以，有必要完善有關程序制度。

2. 全國人大常委會解釋基本法所適用的程序

全國人大常委會解釋基本法就不可避免地涉及到解釋的程序。有關解釋究竟是否適用立法法中的相關規定⁴¹，對此，有不同的理解。對於《關於〈立法法〉草案》的說明中的如下內容也有不同的解讀，“根據憲法第三十一條制定的香港特別行政區基本法、澳門特別行政區基本法，對其修改和解釋程序都作了特別規定，這兩個法律的修改和解釋應當分別按照兩個基本法的規定執行。”⁴² 一種意見認為，立法法的規定完全不適用《香港基本法》、《澳門基本法》的解釋，或不能直接適用；二是認為不排除在解釋基本法時參

照立法法的一般規定，在兩部基本法有特別規定時適用該特別規定，當兩者無衝突時可以直接適用；三是認為立法法既然規定了全國人大常委會法律解釋的一般性程序，基本法關於全國人大常委會解釋基本法的規定是特殊程序，兩者的關係是一般和特殊的關係，在不違背特殊規定時一般規定是可以適用的。⁴³

本文認同最後一種觀點，但認為兩種程序的配合適用仍有討論的空間，如基本法只規定了終審法院提請解釋，全國人大常委會在被動解釋方面是否只接受這一主體的提請，實踐證明並非如此，因為，實踐中曾有國務院應行政長官要求提請全國人大常委會作出解釋的作法，那麼是否立法法規定的其提案主體也可以就基本法解釋提出請求呢？如果是這樣，在特別行政區只有終審法院一個主體可以提請解釋的規定似乎有失平衡。另一方面，基本法對於全國人大常委會的主動解釋的程序沒有規定，是否意味着可以直接適用立法法，即便如此，主動解釋的條件仍不清楚。此外，全國人大常委會基本法解釋的期限，其具體解釋的範圍是否僅限於終審法院提請的範圍等問題都有待於在制度上予以完善。

四、結語

“一國兩制”無先例可循，基本法是制度的創新，基本法在實施過程中必然通過解釋而不斷完善和發展。實踐證明，基本法所設計的解釋機制是行之有效的。但同時也應正視所存在的問題，對於內地和特別行政區在法律文化、傳統和制度等方面的差異，只能通過加強雙方的瞭解和相互尊重來解決。而對於制度本身的問題，則需要通過討論研究，特別是透過中央和特區的溝通協商取得共識。同時，爲了保證基本法解釋機制的暢通運作，具體落實基本法的解釋機制，內地和特區都需要在制度方面予以完善。

註釋：

¹ 沈宗靈：《論法律解釋》，載於《中國法學》，第6期，1999年。

² 《澳門基本法》第11條。

³ 徐秀義、韓大元：《現代憲法學基本原理》，北京：中國人民公安大學出版社，2001年版，第157頁。

⁴ 香港回歸後，全國人大常務委員會三次解釋基本法，分別是：1999年6月26日對其第22條第4款項和第24條第2款(3)項的解釋；2004年4月6日對其附件一第7條和附件二第3條的解釋；2005年4月27日對其53條第3款的解釋。

⁵ 蕭蔚雲：《略論香港終審法院的判詞及全國人大常委會的釋法》，載於蕭蔚雲：《論香港基本法》，北京：北京大學出版社，2003年，第861-862頁。

⁶ 許崇德主編：《港澳基本法教程》，北京：中國人民大學出版社，1994年，第67頁。

⁷ 贊成的觀點主要認為，法律解釋要符合立法原意，要符合法律規範的立法意圖，而就立法意圖而言，沒有誰比立法者自身更清楚。持反對觀點的理由有多種，但多是主張立法和釋法權分離，並最終主張採用目前許多國家實行的司法機關解釋制。

⁸ 有關論述參考：蕭蔚雲：《論澳門基本法》，北京：北京大學出版社，2003年，第208-209頁；王磊：《論人大釋法與香港司法釋法的關係》，載於《法學家》，第3期，2007年，第17-21頁；鄒平學：《全國人大常委會解釋法律與解釋基本法的若干問題研究》，載於天憲網：<http://www.txwtxw.cn/Article-show.asp>，2009年4月21日。

- 9 立法法比較具體地規定了國家的立法體制、立法程序等問題，所以該法律被視為憲法性法律。
- 10 王振民：《“一國兩制”實施中若干憲法問題淺析》，載於《法商研究》，第4期，2000年，第5頁。
- 11 同註6。
- 12 駱偉建：《論全國人大常委會解釋和特區提請釋法的關係》，載於王禹主編：《基本法研究》(第一期)，澳門：濠江法律出版社，2008年，第15頁。
- 13 基本法沒有明確規定行政長官提請或建議全國人大解釋基本法的程序，於1999年和2005年，香港特別行政區行政長官建議人大釋法的經驗確立了有關制度。上官丕亮：《認真對待港澳基本法的解釋程序》，載於王禹主編：《基本法研究》(第一期)，澳門：濠江法律出版社，2008年，第28-31頁。
- 14 至於全國人大常委會對基本法解釋需要遵循的程序，以及終審法院提請解釋的程序將在隨後論述。
- 15 同註11。
- 16 同上註，第4頁。
- 17 立法法第42條。
- 18 1981年6月10日，第五屆全國人大常委會第19次會議通過的《全國人大常委會關於加強法律解釋工作的決議》，規定：①凡關於法律、法令條文本身需要進一步明確界限或作補充規定的，由全國人大常委會進行解釋或法令加以規定；②凡屬於法院審判工作中具體應用法律、法令的問題，由最高人民法院進行解釋。凡屬於檢察工作中具體應用法律、法令的問題，由最高人民檢察院進行解釋。最高人民法院和最高人民檢察院的解釋如果有原則性的分歧，報請全國人大常委會解釋或決定；③不屬於審判和檢察工作的其他法律、法令如何具體應用法律的問題，由國務院及主管部門進行解釋；④凡屬於地方性法規條文本身需要進一步明確界限或作出補充規定的，由制定法規的省、自治區、直轄市人大常委會進行解釋或作出規定。凡屬於地方性法規如何具體應用的問題，由省、自治區、直轄市人民政府主管部門進行解釋。
- 19 張志銘：《中國的法律解釋體制》，載於梁治平：《法律解釋問題》，北京：法律出版社，1998年，第165頁。
- 20 強世功：《誰來解釋憲法》，載於《中外法學》，第5期，2003年。
- 21 李建鋒：《憲法解釋程序比較分析》，載於《憲法理論與問題研究》(第五輯)。
- 22 《葡萄牙憲法》第207條規定：對正在審判之訴訟，法院不得適用違反憲法規定之規範，或違反憲法原則的規範。
- 23 《葡萄牙憲法》第280條規定了向憲法法院提起上訴的機制，即該條第1款和第2款規定了可以向憲法法院提起上訴的情況，其中包括：該裁判以任一規範違反憲法為依據而拒絕適用該規範；該裁判以在立法行為內之規範違反具強效力之法律而拒絕適用該規範；該裁判以在區之法規內之規範違反自治區通則或共和國之一般法因而產生違法性為依據，而拒絕適用該規範等。
- 24 黃江天：《淺論特別行政區基本法的解釋機制及實踐》，發表於依法施政與特區的發展研討會論文。
- 25 程潔：《論雙軌政治下的香港司法權》，載於《中國法學》，第5期，2006年，第52頁。
- 26 代表政府的律師霍兆剛提出“實質影響驗證標準”，即決定某項條款是否屬於“範圍以外的條款”的驗證標準應是“實施該項《基本法》有關條款會否對中央人民政府管理的事務或中央和特區關係產生(意指實在而非重大)影響”，但終審法院並沒有採納這一標準，認定該條“它是用來界定其中一類享有居留權的永久居民，並不涉及中央與特區的關係”。參見香港特別行政區終審法院判案書：FACV14/1998、FACV15/1998、FACV16/1998。載於香港政府網：<http://sc.info.gov.hk/gb/legalref.judiciary.gov.hk/>。
- 27 香港特別行政區終審法院在吳嘉玲一案判案書中曾主張：“我等認為在審理案件中，惟獨終審法院才可以決定某條款……是否符合類別條件，……”。在吳嘉玲一案判決作出後，香港特區入境處處長於1999年2月24日提交動議通知書要求終審法院澄清判詞中有關全國人大及其常委會的部分，終審法院遂於1999年2月26日作出的澄清判案書，“我等在1999年1月19日的判詞中，並沒有質疑人大常委會根據第158條所具有解釋《基本法》的權力，及如果人大常委會對《基本法》作出解釋時，特區法院必須以此為依據。我等接受這個解釋是不能質疑的……”。在莊豐源一案中，判案書載明：“若常委會對《基本法》某項條款作出解釋，不論是根據第158條第1款(涉及任何條款)，或根據第158條第3款(涉及‘範圍之外的條款’)，香港法院均須以其解釋為準。因此，常委會解釋《基本法》的權力在特區是完全獲得承認和尊重的……”。可見，終審法院自己也承認全國人大常委會之基本法解釋權效力高於終審法院的解釋。參見香港特別行政區終審法院判案書FACV14/1998、FACV15/1998、FACV16/1998、FACV No. 26 of 2000。載於香港政府網：<http://sc.info.gov.hk/gb/legalref.judiciary.gov.hk/>。
- 28 同註11。
- 29 蕭蔚雲：《論澳門特別行政區行政長官制》，澳門：澳門科技大學，2005年，第173頁；王振民：《中央與特別行政區關係：一種法治結構的解析》，北京：清華大學出版社，2002年，第279頁；鄒平學：《全國人大常委會解釋法律與解釋基本法的若干問題研究》，載於天憲網：<http://www.txwtw.cn/Article-show.asp>，2009年4月21日。
- 30 上官丕亮：《認真對待港澳基本法的解釋程序》，載於王禹主編：《基本法研究》(第一期)，澳門：濠江法律出版社，2008年，第32頁。
- 31 李松峰：《基本法解釋的程序問題研究》，載於王禹主編：《基本法研究》(第一期)，澳門：濠江法律出版社，2008年，第47頁。
- 32 同註13，第15-20頁。
- 33 蕭蔚雲：《論澳門特別行政區行政長官制》，澳門：澳門科技大學，2005年，第174頁。
- 34 黃江天：《淺論特別行政區基本法的解釋機制及實踐》，發表於依法施政與特區的發展研討會論文。
- 35 同註32。

- ³⁶ “建議”不是啓動解釋法律的必經程序，有權提出議案的主體可以接受，也可以不接受有關建議。有意見認為，任何人和單位都可以提出建議，任何主體提出的建議在法律地位上都是相同的。只是由於特區政府所提出的建議可能比其他建議在質量上更高，更有可能被國務院或全國人大常委會所接受。王磊：《論人大釋法與香港司法釋法的關係——紀念香港基本法實施十週年》，載於《法學家》，第3期，2007年，第19頁。
- ³⁷ 王磊：《論人大釋法與香港司法釋法的關係——紀念香港基本法實施十週年》，載於《法學家》，第3期，2007年，第19頁。
- ³⁸ 同註34，第173頁。
- ³⁹ 王偉華：《“一國兩制”下的澳門特別行政區司法制度研究》，晨輝出版社有限公司，2009年，第236-239頁。
- ⁴⁰ 同上註，第238頁。
- ⁴¹ 立法法第四節規定了法律解釋。有關程序包括：第一，法律解釋案的提出。國務院、中央軍事委員會、最高人民法院、最高人民檢察院和全國人民代表大會各專門委員會以及省、自治區、直轄市的人民代表大會常務委員會可以向全國人民代表大會常務委員會提出法律解釋要求；第二，草擬法律解釋案並列入常委會會議議程；第三，審議解釋草案。法律解釋草案經常務委員會會議審議，由法律委員會根據常務委員會組成人員的審議意見進行審議、修改，提出法律解釋草案表決稿；第四，表決通過及頒佈。法律解釋草案表決稿由常務委員會全體出成人員的過半數通過，由常務委員會發佈公告予以公佈。立法法第43條、第44條、第45條、第46條和第47條。
- ⁴² 參見全國人大法工委主任顧昂然在《關於〈立法法〉草案》的說明。
- ⁴³ 鄒平學：《全國人大常委會解釋法律與解釋基本法的若干問題研究》，載於天憲網：<http://www.txwtxw.cn/Article-show.asp>，2009年4月21日。