

# 《香港基本法》解釋機制的法源規範探析

鄒平學\*

檢視現有研究《香港基本法》解釋問題的相關成果，可以發現，不少論著在闡釋基本法解釋制度、基本法解釋體制、基本法解釋機制、基本法解釋權配置或者解釋程序等論題時，總是直接分析《香港基本法》第 158 條，或者只圍繞《香港基本法》第 158 條來展開。<sup>1</sup> 這似乎給讀者一個印象：《香港基本法》解釋制度的法源規範僅僅只是《香港基本法》第 158 條，或者說《香港基本法》的解釋機制僅僅由基本法第 158 條所設立。其實這是不準確的，至少是不完整的。本文擬對此作出評析，並提出自己的學術意見。

## 一、《香港基本法》解釋機制的法源規範並非僅僅只是第 158 條

任何法律制度總是由一系列有內在邏輯聯繫的法律規範所構成，這些法律規範可能來自於一部法律，也可能來自數部法律。基本法的解釋制度及其機制也是如此。的確，直接規限《香港基本法》解釋制度(體制)的規範是《香港基本法》的第 158 條。但不能說基本法解釋機制僅僅由《香港基本法》第 158 條所規限，如果考慮到解釋機制所應當包含解釋權力來源、解釋主體的性質地位、解釋案的提起主體、解釋程序等等衍生因素的話，它還邏輯地應當包括《香港基本法》的其他有關條款以及被基本法所允許保留下來的香港原有的相關法律制度和法律傳統。如果不是這樣來理解的話，我們就無法理解 1999 年人大常委會第一次釋法中特區政府提請解釋基本法行為的正當性和合法性，因為當時一些香港法律界的人士就批評特區政府向國務院提出報告請求國務院提請釋法於法無據，他們認為基本法全文中沒有明文規定這樣的做法，根據第 158 條的規定，只有特區終審法院才享有提請權。“反對人大釋法的人認為，無論是在第 158 條所設立的《基本法》解釋權分佈體系裏，還是在《基本法》其他條文裏，都找不到可以支持行政長官在這次事件的

情況下請求人大常委會解釋《基本法》的法理依據。……行政長官請求人大常委會行使解釋權，便是邀請中央干預，‘自毀長城’”。<sup>2</sup> 民主派大狀湯家驊甚至指責特區政府的做法是“出賣法治的交易”。<sup>3</sup> 其實，特區政府並非依據《香港基本法》第 158 條的規定，而是依據第 43 條和第 48 條(2)所賦予的職權，向中央政府提交《關於提請中央人民政府協助解決實施〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉有關條款所遇問題的報告》，請求國務院提請全國人大常委會釋法。

此外，根據《香港基本法》第 17 條的規定：“香港特別行政區享有立法權。香港特別行政區的立法機關制定的法律須報全國人民代表大會常務委員會備案。備案不影響該法律的生效。全國人民代表大會常務委員會在徵詢其所屬的香港特別行政區基本法委員會後，如認為香港特別行政區立法機關制定的任何法律不符合本法關於中央管理的事務及中央和香港特別行政區的關係的條款，可將有關法律發回，但不作修改。經全國人民代表大會常務委員會發回的法律立即失效。該法律的失效，除香港特別行政區的法律另有規定外，無溯及力。”

全國人大常委會完全可以也應當通過備案審查的方式解釋基本法。儘管實踐中尚未出現備案發回的情形，但理論上、邏輯上不能排除這樣的可能性，一旦出現備案發回的情形，勢必需要附上為甚麼發回的理由，這個理由必然涉及到基本法的解釋問題。

根據《香港基本法》第 18 條第 3 款的規定：“全國人民代表大會常務委員會在徵詢其所屬的香港特別行政區基本法委員會和香港特別行政區政府的意見後，可對列於本法附件三的法律作出增減，任何列入附件三的法律，限於有關國防、外交和其他按本法規定不屬於香港特別行政區自治範圍的法律。”全國人大常委會在增減列入附件三的全國性法律時，也可能在作出的相關決定裏需要“解釋”相關法律是否“限於有關國防、外交和其他按本法規定不屬於香港特別行政區自治範圍的法律”的問題。

\* 深圳大學法學院教授、深圳大學憲政與人權研究中心主任

## 二、《香港基本法》解釋機制並非僅僅由《香港基本法》所規限

《香港基本法》是根據《中國憲法》制定的全國性法律，基本法的解釋機制建基於和受制於中國的憲政體制。因此，基本法解釋機制的法源規範體系還應當包括憲法、立法法、全國人大組織法、全國人大常委會議事規則、國務院組織法等相關法律的相關規範。比如根據《香港基本法》第158條，全國人大常委會享有基本法的最終解釋權，但這項權力並不只源於基本法，而是直接來自憲法第67條(4)，立法法也有類似規定。這說明，《香港基本法》的解釋機制來源於並受限於國家的憲政體制，它必須回應和適應國家憲政體制的需要，必須站在一國憲政體制的高度去審視和解構。<sup>4</sup>

如果不從憲法、國家體制、全國人大常委會的憲法地位和憲制責任等高度去審視基本法的解釋制度，我們可能無法正確理解全國人大常委會在《關於〈香港特別行政區基本法〉第22條第4款和第24條第2款第(3)項的解釋》中闡明自己的解釋依據是“根據《中華人民共和國憲法》第六十七條第(四)項和《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第一百五十八條第一款的規定”的正當性和合法性。<sup>5</sup>在香港法學界和法律界影響很大的前港大法律學院包玉剛講座教授佳日思就認為：“全國人大常委會把中國《憲法》第67條第(4)項作為它解釋的依據之一，而並非僅依靠《基本法》第158條第1款的規定。……這對《基本法》的完整性有嚴重影響。……這將對《基本法》的發展以及香港法院與全國人大常委會的關係產生嚴重影響。”<sup>6</sup>《香港基本法》三次解釋實踐證明，恰恰相反，如果按照佳日思教授狹義地、機械地理解基本法解釋機制的法源規範，對《基本法》的完整性才真正造成嚴重影響。如果我們只是孤立地認為基本法的解釋機制僅僅由基本法所規限，那我們也無法正確解答僅看《香港基本法》第158條那些原則性、概括性條款所留下的不確定性問題和引起的種種爭議，比如非訴訟情形下的解釋提請、全國人大常委會是否可以主動解釋基本法、全國人大常委會授權特區法院自行解釋自治範圍內的條款後還有無權力解釋這些條款等等問題。

這裏，我們還需要回到《香港基本法》第158條作進一步的分析。第158條的第4款條文如下：

“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香港特別行政區法院在審理案件時對本法關於香港特別行政區自治範圍內的條款自行解釋。香港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。但如香港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香港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，應由香港特別行政區終審法院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，香港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為準。但在此以前作出的判決不受影響。全國人民代表大會常務委員會在對本法進行解釋前，徵詢其所屬的香港特別行政區基本法委員會的意見。”

仔細分析第158條的含義，本條第2款、第3款的內容僅僅只是針對進入司法程序的訴訟案件中基本法的解釋權安排、解釋範圍和解釋程序等問題作出規定，而沒有對非訴訟中實施基本法的情形作出規定。而根據本條第1款的規定，“本法的解釋權屬於全國人大常委會”，這裏的“解釋權”是一個完整的、解釋基本法實施中所有需要解釋的問題的權力。而第4款規定的是全國人大常委會在解釋基本法前需要徵詢《香港基本法》委員會的意見的原則程序。需要細究的是，法律解釋是為正確實施法律而對有關法律或法律條文的含義、立法意圖以及所使用的概念、術語、定義等所作的說明，而法律的實施包括法律的遵守、法律的執行和法律的適用，顯然，司法僅僅只是法律實施中的一個環節，但司法無法涵蓋所有法律實施的情形，這樣，在法院無管轄權或沒有訴諸司法的情形下，基本法實施過程中需要進行解釋的情況發生時，例如解決關於行政長官和立法會的產生辦法的理解爭議<sup>7</sup>以及解決行政長官缺位時產生的新的行政長官的任期問題上的認識分歧<sup>8</sup>需要解釋基本法時，第158條第2款、第3款的規定根本無法適用，只能根據第1款和第4款來展開解釋程序。進一步的問題是第1款和第4款都沒有規定由誰提請解釋的問題。顯然，必須從基本法的其他條款和立法法等法律尋求法律依據。2004年和2005年的兩次人大常委會解釋實踐也表明，基本法的其他條款、立法法以及全國人大常委會議事規則等有關條款均構成釋法的法律依據和法理基礎。

## 三、《香港基本法》解釋機制並非僅僅受制於制定法

前已述及，《香港基本法》解釋機制並非僅由《香港基本法》所規限，它的法源規範體系還應當包括憲法、立法法、全國人大組織法、全國人大常委會議事規則、國務院組織法等相關法律的相關規範。前述規範都是制定法規範，但既然基本法賦予了香港法院的終審權以及香港法院在審理案件時對基本法關於特區自治範圍內的條款的解釋權，考慮到香港的普通法傳統，法院釋法中創造出的先例顯然具有判例的效力，從而構成解釋機制的規範。因此，

筆者認為，既往釋法實踐所創造出來的行之有效的釋法先例或者憲法慣例也應當構成基本法解釋機制的法源規範，不排除未來還有新的慣例可能成為基本法解釋制度的法源規範體系之組成部分。

但是，必須看到，如果終審法院的判決中對基本法的解釋不符合全國人大常委會的解釋，其判例的效力是存在嚴重法理問題的。突出的事例即 2001 年 7 月 20 日莊豐源案的判決。終審法院在判決中說明，常委會沒有就第 24 條第 2 款第 1 項作出對香港法院具約束力的解釋，而法院必須按照普通法處理法律釋義的情況下對該條款作出解釋。根據普通法的處理方法，終審法院的任務是要參照第 24 條第 2 款第 1 項的背景及目的對其所用字句作出詮釋，以確定這些字句所表達的立法原意。第 24 條第 2 款第 1 項的含義清晰，沒有任何歧義。其意思是指在 1997 年 7 月 1 日之前或之後在香港出生的中國公民享有永久性居民的身份。依循普通法的原則，終審法院無法基於“籌委會意見”的陳述而偏離其認為是第 24 條第 2 款第 1 項的清晰含義，而以有關字句所不能包含的意思代之。<sup>9</sup>

對此，全國人大常委會法制工作委員會的發言人就終審法院對莊豐源案的判決發表談話，發言人說：“我們注意到，一九九九年六月二十六日全國人大常委會對香港基本法有關條款作出解釋以來，香港特區法院在涉及居港權案件的判決中，多次強調全國人大常委會對基本法所作出的解釋對香港特區法院具有約束力，並以此作為對一些案件判決的依據。但是香港特區終審法院本月二十日對莊豐源案的判決，與全國人大常委會的有關解釋不盡一致，我們對此表示關注。”<sup>10</sup> 按照《香港基本法》第 158 條第 3 款的規定，全國人大常委會的立法解釋高於香港法院的司法解釋，但是，在全國人大常委會已經作出解釋的情況下，如果香港終審法院在其後的判決中仍然規避遵守該解釋的義務時，基本法沒有規定如何解決這一情形的方法和途徑。從第 158 條設計的解釋法理來看，似乎解決的最佳辦法就是全國人大常委會再次對終審法院的有關錯誤解釋重新做出解釋（當然，終審法院在後來新的案件中作出正確的解釋以推翻以前的錯誤解釋也是不錯的選擇，但短期內看不出這樣的可能性），以推翻終審法院有關解釋的判例效力（但不改變對案件當事人的效力），但基於種種主客觀因素的考量，人大釋法非常審慎。鑒於該問題十分複雜和敏感，目前尚有一個合適的解決方案。因為莊豐源案終審判決後，特區政府已經表示將尊重判決，不會尋求全國人大常委會再釋法，而全國人大常委會對此沒有採取進一步的行動，僅僅只是由法工委的發言人作出上述表態。此事似乎不了了之，但其不良後果餘波未了，有香港法律界人士撰文指出：

“香港特區終審法院在莊豐源案的裁決對香港產生了深遠重大的影響。該案的判決與全國人大常

委會在 1999 年 6 月 26 日對香港基本法有關條款作出的解釋不盡一致。若終審法院在裁決莊豐源案時能考慮到‘人大釋法’就有關籌委會的意見已反映在《基本法》第 24 條第 2 款其他各項的立法原意這一決議中，則有相當充分的法律理據來裁定莊豐源敗訴。這樣非法入境、逾期居留或在香港臨時居留的人在香港逗留期間所生的中國籍子女，並不能享有香港居留權。同時，內地孕婦亦不會因為希望其子女獲得香港居留權而引發爭相到香港產子的情況。”<sup>11</sup>

香港黃江天博士則鮮明評論道：“莊豐源案的判決，除了將引起內地孕婦來香港產子潮之外，還有更嚴重的後果，就是破壞了全國人大常委會對香港法院的信任。可以說，終審法院的判決，明顯是挑戰全國人大常委會的權威。”<sup>12</sup>

還應當看到，正是因為《香港基本法》第 158 條以及其他相關的法源規範既肯定了全國人大常委會擁有對基本法的最高和最終解釋權的憲制地位，體現和尊重了大陸法傳統的中國法特徵，又授權香港法院可以自行解釋基本法自治範圍內的條款以及有條件地解釋其他條款，吸收和反映了香港原有法律制度的英美法傳統，適應了香港特區享有獨立的司法權和終審權、保持原有的法律制度不變的需要，才形成了這樣一個體現“一國兩制”特色、具有創新性的法律解釋制度安排。也正因為如此，基本法的解釋機制才融匯了大陸法（《香港基本法》是典型的大陸法傳統的制定法）和香港普通法雙重的法律傳統，既可能帶來法律文化碰撞與衝突的挑戰，也可能蘊涵調和與合作的制度創新機遇。

總之，孤立地從《香港基本法》第 158 條來認識《香港基本法》的解釋機制，就如同孤立地僅從基本法來觀察基本法，我們就會陷入“不識廬山真面目，只緣身在此山中”的境地。《香港基本法》解釋制度的法源規範是一個規範體系，是發散型、開放性的規範體系，它包括直接條款或者說核心條款（如《香港基本法》第 158 條），還包括有延伸性條款、支撐性條款，既見之於《香港基本法》的其他條款，也應當見之於憲法、立法法、全國人大組織法、全國人大常委會議事規則等法律之中，當然還有已經形成的不違反人大釋法的司法判例和慣例等。這個規範體系相對穩定但不封閉和僵化，需要與時俱進。它留下了主權主導下的自治空間以及中央與香港特區兩地的包容和合作的空間。誠如梁愛詩借用山基大法官比喻基本法的那句話——“這是一棵能順應自然定律生長及開展的樹木，需要我們給予適當的土壤和灌溉。”<sup>13</sup> 但是，如果我們只是狹義地從《香港基本法》第 158 條來理解基本法的解釋機制的話，我們將會犯“只見樹木，不見森林”的錯誤。自然規律告訴我們，獨木不成林，獨木也很難順利生長。

## 註釋：

- <sup>1</sup> 參看強世功：《文本、結構與立法原意》，載於《中國社會科學》，第5期，2007年，該文專門有“基本法第158條設立的釋法機制”的論證，見第四部分“結構關聯與立法原意的建構”中的闡述；朱國斌：《香港基本法第158條與立法解釋》，載於《法學研究》，第2期，2008年，該文第一部分“香港基本法解釋權條款的形成過程及問題的提出”和第二部分“香港基本法解釋權的配置及架構分析”；以及李昌道：《香港基本法解釋機制探析》，載於《復旦學報》，第3期，2008年，該文第一部分“解釋基本法機制的形成”、第二部分“解釋基本法機制的特徵”；焦洪昌：《香港基本法解釋衝突之原因分析》，載於《廣東社會科學》，第3期，2008年，第一部分“法律解釋體制”；黃江天：《香港基本法的法律解釋研究》，香港：三聯書店(香港)有限公司，2004年，該書第五章“香港基本法解釋機制”。
- <sup>2</sup> 陳弘毅：《法理學的世界》，北京：中國政法出版社，2003年，第142頁。
- <sup>3</sup> 湯家驊：《從釋法的那一天開始》，香港：香港壹出版有限公司2005年，第108頁。
- <sup>4</sup> 韓大元教授認為《中國憲法》與《香港基本法》共同構成香港憲制的基礎。參見全國人大常委會香港基本法委員會辦公室編：《紀念香港基本法實施十周年文集》，北京：中國民主法制出版社，2007年，第77-90頁。
- <sup>5</sup> 參見1999年6月26日全國人大常委會《關於〈香港特別行政區基本法〉第22條第4款和第24條第2款第(3)項的解釋》文本第一自然段。
- <sup>6</sup> 佳日思：《人大常委會的解釋及其影響》，載佳日思、陳文敏、傅華伶主編《居港權引發的憲法爭論》，香港：香港大學，2000年，第206-207頁。
- <sup>7</sup> 香港社會在討論香港政制發展問題時，曾經普遍關心2007年普選問題，在對行政長官的產生辦法和立法會的產生辦法即基本法附件一第7條和附件二第3條的規定方面，存在着不同的理解和認識。一般認為，這兩個條文的字面意思並不含糊，關鍵在於所謂2007年以後直選行政長官和立法會，是否包括2007年。而要求2007年舉行普選的香港人士，堅持“2007年以後”的說法包含了2007年，理由是附件一在規定行政長官產生辦法時，只規定了第一屆和第二屆的產生辦法，換句話說是預留了第三次行政長官直選的空間。但香港另一些人士則堅持“2007年以後”是指從這一年以後的40年時間。自2003年下半年以來，對兩個產生辦法在2007年以後是否要修改，怎麼修改，存在各種各樣的理解和認識，而且分歧比較大。概括起來，不同的理解和認識，主要集中在四個問題上：①“2007年以後”是否含2007年；②“如需”修改是否必須修改；③由誰確定需要修改及由誰提出修改；④如不修改是否繼續適用現行規定。這些問題的妥善解決，關係到未來香港政治體制的發展，關係到“一國兩制”方針和基本法的貫徹實施，關係到中央與香港特區的關係，關係到香港各階層、各界別、各方面的利益，關係到香港的長期繁榮穩定。正是在這樣的背景下，第十屆全國人民代表大會常務委員會第八次會議審議了委員長會議關於提請審議《全國人民代表大會常務委員會關於〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉附件一第7條和附件二第3條的解釋(草案)》的議案，依法作出了相關解釋。
- <sup>8</sup> 2005年3月10日，原行政長官董建華正式向中央提出辭職報告，根據《香港基本法》第53條的規定，由政務司司長曾蔭權代理行政長官。依據有關規定，在前任行政長官辭職六個月內應當選舉產生新的行政長官，由於香港特區行政長官的選舉委員會任期到2005年7月屆滿，將於2005年7月10日前選舉產生新的行政長官。但選出的新的行政長官的任期是多少，存在不同理解和認識。有的認為任期應當是新的一屆，即五年任期，有的認為應當是本屆餘下的任期，即兩年任期。由於基本法對行政長官缺位情況下產生的新的行政長官的任期未作明文規定，特區政府認為補選產生的新的行政長官的任期應當原行政長官任期的餘下部分，故特區政府需要修訂《行政長官選舉條例》，把原行政長官任內缺位時經補選產生的新的行政長官的任期是剩餘任期明確下來。但由於存在上述不同意見，而且有立法會議員和社會人士公開表示將就《行政長官選舉條例》修訂草案提出司法覆核。在4月4日法庭已收到一個司法覆核申請。這樣，特區政府面臨兩個問題：①為確保修訂草案的立法程序如期完成，需要有對基本法相關條文的權威性、決定的法律解釋；②如司法覆核進入司法程序，極可能導致無法在7月10日前選出新的行政長官的憲制危機。在這種情況下，特區署理行政長官曾蔭權於2005年4月6日向國務院提出了《關於請求國務院提請全國人民代表大會常務委員會就〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉第53條第2款作出解釋的報告》。國務院經研究，於4月10日向全國人大常委會提交了《關於提請解釋〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉第53條第2款的議案》。全國人大常委會依照香港基本法的規定，徵詢了全國人大常委會香港基本法委員會的意見，同時還聽取了港區全國人大代表、全國政協委員和香港法律界在內的香港各界人士的意見，於4月27日作出了有關解釋。
- <sup>9</sup> 中文判決書見終審法院民事上訴2000年第26號(2001年7月)，英文判決書見[2001]4 HKCFAR211。
- <sup>10</sup> 新華社北京7月21日電《人大常委會法工委發言人就居港權案件判決發表談話》，載於《人民日報》，2001年7月22日，第2版。
- <sup>11</sup> 陳詠梅：《香港特區終審法院判決與“人大釋法”不一致所引發的內地孕婦來港產子潮問題探討》，載於《河北法學》，第4期，2008年。
- <sup>12</sup> 黃江天：《香港基本法的法律解釋研究》，香港：三聯書店(香港)有限公司，2004年，第376頁。
- <sup>13</sup> 梁愛詩：《香港基本法的實施——回顧與前瞻》，載於全國人大常委會香港基本法委員會辦公室編：《紀念香港基本法實施十周年文集》，北京：中國民主法制出版社，2007年，第38頁。