

論全國人大常委會對香港特別行政區的憲制權力

張小帥*

一、導論

中國是單一制國家，香港特別行政區是直轄於中央人民政府的地方行政區域，中央對香港特區擁有全面管治權。¹ 這種管治權體現在規範層面即為憲制權力，而其中全國人大常委會的憲制權力尤為重要。根據《香港基本法》的規定，全國人大常委會對香港特區享有一系列憲制權力。在香港特區政治生活中，全國人大常委會曾通過行使憲制權力，有效化解了香港社會中的一些危機，同時也招致一些批評。² 例如，針對全國人大常委會在 2014 年 8 月 31 日作出的關於香港特區行政長官普選和 2016 年香港特區立法會產生辦法的相關決定³，香港反對派發起“佔中”運動，以此來威脅中央，要求全國人大常委會改變上述決定。⁴ 對此，一些學者甚至發出了“‘一國兩制’的實踐正遭遇到前所未有的危機，‘一國兩制’的路好像變得越來越窄，越來越難行”⁵的感慨。可以預見的是，隨着香港政制的進一步發展，因中央(包括全國人大常委會)行使憲制權力而在中央與香港特區之間引發的衝突會越來越頻繁，這就需要明確中央究竟享有哪些憲制權力，這些憲制權力又該如何行使才能盡可能減少所引發的衝突？本文旨在研究全國人大常委會的憲制權力，以明確該憲制權力的含義、內容及行使方式等事項，從而確保“一國兩制”不走樣、不變形地正確實施。

二、何謂全國人大常委會的憲制權力？

瞭解憲制權力的一般含義對分析全國人大常委會的憲制權力的含義尤為重要。

(一) 何謂憲制權力？

“憲制權力”一詞是個複合詞，由“憲制”和“權力”兩個詞組成。關於“憲制”一詞的含義，顧名思義，所謂憲制就是以憲法為文本載體所體現出來的制度性安排。有學者認為憲制“即一國的政治性構成，以及為促使一國得以構成和發生而必須以制度回應的核心政治問題”。⁶ “權力”一詞在本質上則奉行法無明文授權即禁止原則。就此而言，憲制權力就是指以憲法及憲法性法律等所規定的制度為載體，而用來促使一國得以構成和發生的權力。

憲制權力具有法定性和建構性兩個特點。憲制權力屬於權力的一種，只不過是權力體系中較為根本的權力。然而，“一切有權力的人都容易濫用權力，這是萬古不易的一條經驗。有權力的人們使用權力一直到遇有界限的地方才休止”。⁷ 為了防止權力被濫用，權力往往奉行“法無明文授權即禁止”原則，權力的主體、對象、內容以及權力行使的程序和後果等，都必須由法律明確規定。因此，憲制權力的主體、對象、內容以及憲制權力行使的程序和後果等，亦必須由法律明確規定，即憲制權力具有法定性。同時，“目的是全部法律的創造者。每條法律規則的產生都源於一種目的，即一種實際的動機”，“法律是根據人們欲實現某些可欲的結果的意志而有意識地制定

* 中國浦東幹部學院講師

的”，“在很大程度上是國家為了有意識地達到某個特定目的而制定的”。⁸ 憲制權力作為一種法定權力，是依據法律的規定而產生的，是旨在實現特定目的的權力。憲制權力所欲實現的目的就是促使一國得以生成和發生，並維護一國的繼續存在，因此憲制權力具有建構性。

(二) 全國人大常委會的憲制權力的屬性

根據前文對“憲制權力”一般含義的論述可知，全國人大常委會的憲制權力，就是全國人大常委會依據《中華人民共和國憲法》和《香港基本法》的規定，而對香港特區享有的、旨在實現和維護“一國兩制”的一種權力。全國人大常委會的憲制權力具有如下三種屬性：

1. 主權性：受到全國人大常委會憲法地位的規制

《中華人民共和國憲法》第 31 條規定“國家在必要時得設立特別行政區。在特別行政區內實行的制度按照具體情況由全國人民代表大會以法律規定。”

《香港基本法》是特別行政區制度的第一個規範載體，據此，有一種觀點認為《香港基本法》主要是依據《中華人民共和國憲法》第 31 條制定的。⁹ 然而，須明確的是《中華人民共和國憲法》是《香港基本法》的上位法，這亦體現在《香港基本法》序言中“根據中華人民共和國憲法”的表述上。實際上，《中華人民共和國憲法》第 31 條僅是設立特別行政區的依據，而制定《香港基本法》“要維護國家主權統一和領土完整，必然要根據《憲法》關於中央權力的規定，涉及《憲法》中有關體現一個國家原則條文”。¹⁰ 具體到全國人大常委會而言，《香港基本法》關於全國人大常委會憲制權力的規定就不得超越《中華人民共和國憲法》以及憲法性法律關於全國人大常委會憲法地位的規定。根據《中華人民共和國憲法》的規定，全國人大常委會是最高國家權力機關的常設機關，是國家主權機關，因此，全國人大常委會的憲制權力是一種主權權力，並且是《中華人民共和國憲法》以及憲法性法律所規定的全國人大常委會的權力在《香港基本法》上的投射。

根據《中華人民共和國憲法》的規定，全國人大常委會的憲法地位體現在其是最高國家權力機關的

常設機關，享有立法權、法律解釋權、法律備案權、人事任免權，以及全國人大授予的其他主權權力。《香港基本法》所規定的全國人大常委會的憲制權力即受到全國人大常委會的憲法地位的規制。《香港基本法》共在七條正文和附件一、附件二中提到全國人大常委會。其中第 17 條關於立法會制定的法律須報全國人大常委會備案，以及全國人大常委會有權撤銷立法會制定的法律的規定，是《中華人民共和國憲法》第 100 條關於地方性法規報全國人大常委會備案，和第 67 條第(8)項關於全國人大常委會撤銷地方性法規的規定在《香港基本法》上的投射；第 18 條第 3 款關於全國人大常委會可對列於附件三的法律作出增減的規定，是《中華人民共和國憲法》第 57 條關於全國人大常委會是最高國家權力機關的常設機關、第 58 條關於全國人大常委會行使國家立法權的規定，以及第 67 條第(21)項的規定在《香港基本法》上的投射；第 18 條第 4 款關於全國人大常委會決定宣佈戰爭狀態或香港特區進入緊急狀態的規定，是《中華人民共和國憲法》第 67 條第(18)項和第(20)項的規定在《香港基本法》上的投射；第 20 條是《中華人民共和國憲法》第 57 條在《香港基本法》上的投射；第 90 條關於香港特區終審法院法官和高等法院首席法官的任免須報全國人大常委會備案的規定，是《中華人民共和國憲法》第 57 條和第 67 條第(6)項、第(11)項、第(21)項的規定在《香港基本法》上的投射；第 158 條關於《香港基本法》的解釋權屬於全國人大常委會的規定，是《中華人民共和國憲法》第 67 條第(4)項關於全國人大常委會負責解釋法律的規定在《香港基本法》上的投射；第 159 條關於全國人大常委會《香港基本法》修改提案權的規定，是憲法性法律《中華人民共和國立法法》第 12 條關於全國人大常委會法律提案權的規定在《香港基本法》上的投射；第 160 條第 1 款關於全國人大常委會宣佈與《香港基本法》相抵觸的法律不得採用為香港特區法律的規定，以及附件一和附件二關於全國人大常委會對附件一和附件二修改的批准權和備案權的規定，均是《中華人民共和國憲法》第 57 條和第 67 條第(21)項的規定在《香港基本法》上的投射。

2. 法定性：以明確的權力界限來維護“兩制”

“一國兩制”是制定《香港基本法》的基本指導思想，其中賦予並維護香港特區高度自治權是“兩制”的體現，亦是《香港基本法》的重要目的和內容。正如有學者所指出的，正確處理中央和香港特區的關係，其關鍵是要在法律上明確界定中央和香港特區各自的職權。¹¹一方面，中央以《香港基本法》的形式明確規定香港特區享有行政管理權、立法權、獨立的司法權和終審權；另一方面，中央同樣以《香港基本法》的形式明確限縮了中央依據《中華人民共和國憲法》享有的憲制權力。其中，就全國人大常委會對香港特區的憲制權力而言，如上所述，該憲制權力是全國人大常委會依據《中華人民共和國憲法》享有的權力在《香港基本法》上的投射，但這種投射是一種限縮性投射，即以《香港基本法》的形式限縮了全國人大常委會依據《中華人民共和國憲法》享有的權力，以此來維護香港特區的高度自治權。

例如，根據《中華人民共和國憲法》第 67 條第(3)項的規定，在全國人大閉會期間，全國人大常委會可以對全國人大制定的法律進行部分補充和修改。但究竟何為“部分補充和修改”並無法定標準，實踐中全國人大常委會在對全國人大制定的法律進行修改時，時有較高修改幅度的現象發生，有的幅度甚至高達 106%，從而引起學者的詬病。¹²但《香港基本法》為了維護其自身的穩定性，明確地將全國人大常委會的修改權限縮至三個附件，全國人大常委會因而只能依法定程序對三個附件進行修改，對序言和正文則無權修改。根據《中華人民共和國憲法》第 67 條第(4)項的規定，全國人大常委會負責解釋法律。《香港基本法》雖然規定其解釋權屬於全國人大常委會，但同時規定，全國人大常委會授權香港特區法院在審理案件時，對《香港基本法》中關於自治範圍內的條款自行解釋，前者是立法解釋、正式解釋，後者是被授權解釋、法律適用解釋，兩者不能等量齊觀。

3. 建構性：以廣泛的主權權力來維護“一國”

“一國兩制”不是為了“兩制”的衝突而存在，而是為了“兩制”的發展、互補互利而存在。¹³為此，就不能只注重“兩制”而忽視“一國”。實際上，在“一國兩制”中，“一國”是實行“兩制”的

前提和基礎，“兩制”從屬和派生於“一國”，並統一於“一國”之內。也就是說，“一國兩制”的基礎和前提是國家認同，沒有國家認同，就沒有“一國”。¹⁴“堅持一國原則，最根本的是要維護國家主權、安全和發展利益，尊重國家實行的根本制度以及其他制度和原則”¹⁵，“就是要通過各種方式強化‘一個中國’觀念”，增進香港居民對中國的國家認同，防止出現將香港從祖國分離出去的情況，以維護國家在領土主權層面的統一。¹⁶儘管香港的主權自古以來就屬於中國，但在 1997 年 7 月 1 日之前，《中華人民共和國憲法》並未在香港實施，由《中華人民共和國憲法》所建構的國家權力也從未對香港進行過有效管轄。在香港回歸之際，在賦予香港特區高度自治權的同時，如何使香港居民認同“一國”的存在、盡快融入祖國大家庭之中，就成為一個必須解決的問題。對此，賦予香港特區高度自治權而非“完全自治權”的同時，中央保留若干主權權力及剩餘權力¹⁷則是解決此問題的重要基礎。正如有學者所指出的，中央保留若干必要的權力，除了基於維護國家統一的內在要求之外，還表明中央對香港特區發展所承擔的憲制責任；這些權力的保留是中央對香港特區進行直接管治的合法性依據，也是中央在必要情況下對香港特區進行“干預”的基礎。¹⁸因此，全國人大常委會的憲制權力具有建構性，全國人大常委會可以通過行使憲制權力來建構並維護“一國”的存在，增進香港居民對中國的國家認同。

例如，根據《香港基本法》第 18 條第 3 款的規定，全國人大常委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區政府的意見後，可對列於附件三的法律作出增減。根據該款規定，全國人大常委會可將體現國家主權的全國性法律列於附件三，在香港特區實施，以維護“一國”的存在。根據《香港基本法》第 18 條第 4 款的規定，全國人大常委會可決定宣佈香港特區進入戰爭狀態，或當香港特區內發生香港特區政府不能控制的危及國家統一或安全的動亂而決定香港特區進入緊急狀態，此後中央人民政府可發佈命令將有關全國性法律在香港特區實施，該款規定直接體現了全國人大常委會維護“一國”的主權權力。根據附件一和附件二以及全國人大常委會相

關解釋¹⁹的規定，對附件一和附件二中行政長官和立法會的產生辦法，以及法案、議案的表決程序進行修改的政改方案，必須經全國人大常委會的批准和備案後才能生效，這體現了中央對香港特區憲制發展的主導權和決定權。所謂主導權就是“如需修改”的決定主體是全國人大常委會，由全國人大常委會決定行政長官和立法會的產生辦法等是否需要修改；所謂決定權就是全國人大常委會對行政長官和立法會產生辦法等的“批准”或者“備案”的權力是實質性權力，而非程序性權力。²⁰

三、全國人大常委會的憲制權力的類型

《香港基本法》共有七條正文和兩個附件對全國人大常委會的憲制權力作了規定。據此，可將全國人大常委會的憲制權力作如下分類：

(一) 與立法相關的權力

全國人大常委會與立法相關的憲制權力主要是《香港基本法》第 17 條規定的法律備案審查權、第 18 條規定的增減列於附件三的法律的權力、第 159 條規定的《香港基本法》的修改提案權、第 160 條規定的廢除香港原有法律的權力。

1. 法律備案審查權

《香港基本法》第 17 條第 2 款規定了全國人大常委會的法律備案權，即香港特區立法會制定的任何法律均須報全國人大常委會備案。該備案僅是形式性的，立法會制定的法案經行政長官簽署並公佈後即成法律，開始生效，全國人大常委會的備案程序不影響法律的生效。該條第 3 款規定了全國人大常委會的法律審查權，並且該審查權是主動審查權，這與《中華人民共和國立法法》第 90 條至第 92 條規定的全國人大常委會的被動審查權²¹不同。根據《香港基本法》第 17 條第 3 款的規定，全國人大常委會在徵詢其所屬的香港特別行政區基本法委員會後，如果認為立法會報送備案的任何法律不符合《香港基本法》關於中央管理的事務及中央和香港特區的關係的條款，可將該法律發回，但不作修改。經全國人大常委會發回的

法律立即失效，但除香港特區法律另有規定外，該失效無溯及力。這是“中央立法機關對所授予的立法權進行監督和審查的方式，表明中央對所授予的權力仍然保留着監督。”²² 同時，該備案審查程序尚有兩個缺陷需要予以完善：第一，立法會制定的法律要在多長時間內報全國人大常委會備案？第二，全國人大常委會是否需要在特定時間內作出審查決定？就前者而言，可以參照《中華人民共和國立法法》第 89 條²³，規定立法會制定的法案經行政長官簽署並公佈後，應當在 30 日內報全國人大常委會備案。就後者而言，雖然備案不影響法律的生效，並且除法律另有規定外，被全國人大常委會發回的法律的失效不具有溯及力，但法律在生效較長時間後若突然被宣佈失效，則必然會有損法律的指引和預測作用，亦會有損民眾的期待利益，因此應當對全國人大常委會的審查期限作出規定。

2. 增減列於附件三的法律的權力

《香港基本法》第 18 條第 3 款規定，全國人大常委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區政府的意見後，可對列於附件三的法律作出增減。根據該款規定，香港特別行政區基本法委員會和香港特區政府僅發揮諮詢作用，其意見對全國人大常委會並無強制性。該款還規定任何列於附件三的全國性法律限於有關國防、外交和其他按《香港基本法》規定不屬於香港特區自治範圍的法律。據此可知，列於附件三的全國性法律並不限於“國防、外交”方面，理論上任何體現國家主權、不侵犯香港特區高度自治權的全國性法律都可以列於附件三，在香港特區實施。但此處的“全國性法律”又該作何理解？是僅包括作為整部法律的“全國性法律”，還是也包括一些“全國性法律”中的特定條款？截止目前，列於附件三的全國性法律都是整部法律，例如《國旗法》、《外國中央銀行財產司法強制措施豁免法》等。但除此之外，一些未被列入附件三的全國性法律，雖然從整體看有侵犯“兩制”之嫌，不符合“不屬於香港特區自治範圍”的要求，但其中的一些條款卻有助於維護“一國”且不存在侵犯“兩制”之嫌，這些條款理所應當地列於附件三。因此，為了更好地維護“一國兩制”尤其是“一國”的存在，全國

人大常委會可以在附件三中全國性法律的“整部性”列舉方式之外，增加一種“條款性”的列舉方式。例如，在香港特區尚未依照《香港基本法》第 23 條進行立法的情況下，全國人大可以考慮將《中華人民共和國刑法》以及《中華人民共和國反間諜法》中的相關條款列入附件三，以彌補《香港基本法》第 23 條立法的缺失給香港社會秩序和國家安全造成的惡劣影響。²⁴

3. 《香港基本法》修改提案權

根據《香港基本法》第 159 條第 2 款的規定，全國人大常委會享有《香港基本法》的修改提案權。而全國人大常委會內部如何提出《香港基本法》的修改提案呢？根據《全國人民代表大會常務委員會議事規則》（以下簡稱《議事規則》）第 11 條的規定，委員長會議、國務院、中央軍事委員會、最高人民法院、最高人民檢察院、全國人大各專門委員會，以及十人以上的全國人大常委會組成人員聯名，均可以向全國人大常委會提出議案。由於《香港基本法》第 159 條第 2 款直接賦予國務院《香港基本法》修改提案權，因此國務院無須再依照《議事規則》第 11 條的規定向全國人大常委會提出有關修改《香港基本法》的議案。同時，由於委員長會議、全國人大各專門委員會，以及十人以上的全國人大常委會組成人員，均屬於全國人大或者全國人大常委會的組成部分，其與全國人大常委會的職權行使有着直接關係，理所應當地可以向全國人大常委會提出《香港基本法》的修改議案。但是中央軍事委員會、最高人民法院、最高人民檢察院是否可以向全國人大常委會提出《香港基本法》的修改議案呢？

就中央軍事委員會而言，《香港基本法》並未直接提及中央軍事委員會，而是通過《駐軍法》對中央軍事委員會的職權進行了規定，且主要是軍事方面的。出於專業性的考慮，中央軍委向全國人大常委會所提《香港基本法》修改議案也應當限於軍事方面。

就最高人民法院和最高人民檢察院而言，由於《香港基本法》賦予香港特區獨立的司法權和終審權，最高人民法院和最高人民檢察院對香港特區不享有任何權力。在這種情況下，如果最高人民法院、最高人民檢察院有權向全國人大常委會提出《香港基本

法》的修改議案，那麼該權力是否與香港特區獨立的司法權和終審權相抵觸呢？對此，本文認為最高人民法院和最高人民檢察院向全國人大常委會提出《香港基本法》修改議案的權力，相對《香港基本法》的修改來說，僅是一種間接權力，該權力要受到全國人大常委會的《香港基本法》修改提案權的過濾和轉化，即最高人民法院和最高人民檢察院所提《香港基本法》修改議案只有經過全國人大常委會的轉化後，才能成為《香港基本法》的修改提案。所以，最高人民法院和最高人民檢察院僅是依據全國人大常委會內部的《議事規則》提出議案，真正提出《香港基本法》修改提案的是全國人大常委會。因此，本文認為儘管最高人民法院和最高人民檢察院對香港特區不享有任何權力，但其仍然可以向全國人大常委會提出《香港基本法》的修改議案。

根據《議事規則》第 4 條和第 32 條的規定，在對上述主體所提議案進行表決時，表決會議必須有全國人大常委會全體組成人員的過半數參加才有效，議案須由全國人大常委會全體組成人員的過半數通過。

根據《香港基本法》第 159 條第 3 款的規定，不論是全國人大常委會、國務院還是香港特區所提的《香港基本法》的修改提案，在列入全國人大的議程前，均應當先由全國人大常委會所屬的香港特別行政區基本法委員會研究並提出意見。可見，香港特別行政區基本法委員會是在全國人大常委會該項憲制權力行使完成之後才介入，這與全國人大常委會在決定是否增減列於附件三的全國性法律之前要徵詢香港特別行政區基本法委員會的意見的時間不同。香港特別行政區基本法委員會隸屬於全國人大常委會，這就帶來一個問題，即全國人大常委會在其內部提出《香港基本法》修改提案的過程中，香港特別行政區基本法委員會是否應當發揮一定作用呢？香港特別行政區基本法委員會在性質上是全國人大常委會的工作委員會，其諸多任務中的一項即是就《香港基本法》第 159 條實施中的問題進行研究，並向全國人大常委會提供意見。²⁵ 此外，根據《議事規則》第 7 條第 2 款的規定，全國人大常委會舉行會議的時候，香港特別行政區基本法委員會主任應當列席會議；根據《議事規則》第 12 條的規定，委員長會議根據工作需要，

可以委託香港特別行政區基本法委員會起草議案草案，並向全國人大常委會會議作說明。因此，在全國人大常委會內部提出《香港基本法》修改提案的過程中，香港特別行政區基本法委員會亦應當參與其中並承擔相應的職責。

根據《香港基本法》第159條第4款的規定，《香港基本法》的任何修改均不得同中央對香港既定的基本方針政策相抵觸，因而全國人大常委會所提《香港基本法》修改提案亦不得同中央對香港既定的基本方針政策相抵觸。

4. 廢除香港原有法律的權力

根據《香港基本法》第160條的規定，全國人大常委會有權廢止與《香港基本法》相抵觸的原有法律，只不過該項權力具有時限要求，即只能在香港特區成立之時行使。若在香港特區成立之後發現香港原有法律與《香港基本法》相抵觸該，根據《香港基本法》第160條、第8條和第17條的規定，此時可由香港特區立法會對與《香港基本法》相抵觸的香港原有法律作出修改，然後報全國人大常委會備案。

(二) 基本法解釋權

《香港基本法》第158條對其解釋權進行了規定。根據該條規定，《香港基本法》的解釋權可以從以下幾個方面來理解：首先，《香港基本法》的解釋權屬於全國人大常委會，全國人大常委會可以對《香港基本法》的所有條款進行解釋。²⁶其次，全國人大常委會授權香港特區法院在審理案件時對《香港基本法》關於香港特區自治範圍內的條款進行解釋。出於維護香港特區獨立的司法權和終審權的需要，全國人大常委會一般不會干預香港特區法院對《香港基本法》關於香港特區自治範圍內的條款所作的解釋。再次，香港特區法院在審理案件時亦可對《香港基本法》的其他條款作出解釋，但若需要對《香港基本法》關於中央管理的事務或中央與香港特區關係的條款進行解釋，並且該解釋又影響到案件的判決的，在對案件作出不可上訴的終局判決前，應由香港特區終審法院提請全國人大常委會對有關條款作出解釋。如果全國人大常委會作出解釋，則香港特區法院在引用該條款時，應以全國人大常委會的解釋為準，但該解釋不

具有溯及力。最後，全國人大常委會在對《香港基本法》進行解釋前，應當徵詢其所屬的香港特別行政區基本法委員會的意見。

香港特區成立後，在“居港權”等一系列案件中，全國人大常委會和香港特區法院解釋權的劃分問題引起了內地和香港特區學界的廣泛討論和關注。例如，由誰確定《香港基本法》的特定條款是否屬於關於中央管理的事務或中央和香港特區關係的條款²⁷等等。對此類問題，學界已有較多討論，在此不再贅述。此外，全國人大常委會的每一次釋法幾乎都會受到香港社會一部分人士的反對，他們的一個理由是全國人大常委會釋法缺乏規範化，因而在公開透明、中立和公正性等方面存在瑕疵。為此，有必要在《中華人民共和國憲法》和《香港基本法》框架下建立和完善全國人大常委會的釋法程序機制，強化解釋的正當性，須知全國人大常委會釋法的正當性在很大程度上源於釋法程序的有效性、規範性和科學性²⁸，正如有學者所說，“合法性和說服力不是由法院或多或少自由選擇的程序而充其量是由立法者事先盡可能準確地設定的程序所實現的。”²⁹

(三) 人事任免權

根據《香港基本法》第90條第2款的規定，香港特區終審法院的法官和高等法院首席法官的任免，除須遵守《香港基本法》第88條和第89條規定的程序外，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。據此，全國人大常委會在終審法院法官和高等法院首席法官的任免程序中享有“備案權”。此處的“備案”一詞該作何理解，是一種實質性權力還是形式性權力呢？對此，本文認為第90條第2款所規定的全國人大常委會的備案權是一種實質性權力，即只有經過全國人大常委會的備案之後，對終審法院法官和高等法院首席法官的任免才能生效。這主要基於如下三個方面的原因：

其一，《香港基本法》共在四個正文條文和附件二中提到“備案”一詞，分別是第17條第2款規定立法會制定的法律應當報全國人大常委會備案，第48條第(3)項規定行政長官須將財政預算、決算報中央人民政府備案，第90條第2款規定終審法院法官和高

等法院首席法官的任免須報全國人大常委會備案，第 156 條規定香港特區根據需要在外國設立的官方或半官方的經濟和貿易機構須報中央人民政府備案，以及附件二第 3 條規定立法會的產生辦法和法案、議案的表決程序的修改須報全國人大常委會備案。細究上述幾條關於“備案”的規定可發現，第 90 條第 2 款與附件二第 3 條關於“備案”的表述相似，並與第 17 條第 2 款、第 48 條第(3)項、第 156 條關於備案的表述存在區別。第 90 條第 2 款和附件二第 3 條在“報全國人民代表大會常務委員會備案”表述前邊均有“並”字，這說明全國人大常委會的備案權和“並”字前邊所表述的權力是並列的關係，“並”字前後權力的性質應當相同。而第 90 條第 2 款和附件二第 3 條中“並”字前邊的內容均是相關事項要徵得行政長官和立法會的同意，可見，“並”字前邊的權力是實質性的同意權。因此，“並”字後邊的全國人大常委會的備案權應當亦是一種實質性而非形式性的權力。“並”字前邊的行政長官和立法會的“同意權”與“並”字後邊的全國人大常委會的“備案權”有着同等重要作用，只有經過行政長官和立法會同意以及全國人大常委會的備案之後，相關事項才能生效。

其二，2004 年全國人大常委會作出相關解釋³⁰，規定附件二第三條中的“備案”一詞的含義即是只有經過全國人大常委會的備案之後，對附件二相關內容的修改才能生效。由於第 90 條第 2 款和附件二第 3 條關於“備案”的表述結構相似，因此，第 90 條第 2 款中的“備案”亦應當是實質性的。

其三，全國人大常委會的實質性備案權並不與香港特區獨立的司法權和終審權相衝突。《香港基本法》第 2 條規定香港特區享有獨立的司法權。所謂獨立的司法權，通常是指獲得任命後的司法人員在行使司法職權的過程中不受法律之外的干涉。而就司法人員的任命而言，司法人員的人選並非司法機關單獨即可決定，其往往要徵得其他主體的同意，實質是各方妥協的結果。例如，美國聯邦最高法院、巡迴上訴法院、地區法院的法官，均由總統提名、參議院批准，然後再由總統任命。然而在這個過程中，黨派政治、司法部長、美國律師協會和參議員等均能發揮不同程度的影響。³¹《德國法院組織法》第 125 條規定，聯邦最

高普通法院法官由聯邦司法部長與法官挑選委員會依《法官選舉法》選舉，並由聯邦總統定之。³² 法國最高法院法官和上訴法院院長的人選由最高司法委員會提出建議案，然後由總統任命。而最高司法委員會的組成除了總統之外，還包括由總統任命的 10 名委員，其中有 5 名法官、1 名檢察官、1 名最高行政法院的法官、1 名總統的代表、1 名國民議會的代表和 1 名參議院的代表。³³ 由此可見，在各國法院法官的任命尤其是高級別法院法官的任命過程中，國家權力的各個組成部分幾乎都會發揮一定的影響。³⁴

就香港特區而言，其實際的憲制地位是中央授權下的一個地方行政區域，僅享有高度自治權而非完全自治權，因此，在其終審法院法官和高等法院首席法官的任免過程中，中央必須享有實質性的權力。這種實質性權力的體現就是終審法院法官和高等法院首席法官的任免必須由行政長官徵得立法會同意，並報全國人大常委會備案之後才能生效。在獲得任命後，終審法院法官和高等法院首席法官依法獨立進行審判，中央不得干涉，而全國人大常委會也僅能通過其享有的《香港基本法》解釋權來糾正香港特區法院對《香港基本法》作出的不適當的解釋。因此，全國人大常委會對終審法院法官和高等法院首席法官的任免所享有的實質性備案權並不與香港特區獨立的司法權和終審權相衝突。

(四) 香港特區憲制發展決定權

根據《香港基本法》附件一第 7 條和附件二第 3 條的規定，香港特區行政長官和立法會的產生辦法以及法案、議案的表決程序(以下簡稱“政改方案”)須經立法會全體議員 2/3 多數通過、行政長官同意，並報全國人大常委會批准或備案。2004 年，全國人大常委會依法行使其享有的《香港基本法》解釋權，對附件一第 7 條和附件二第 3 條作出解釋³⁵，規定政改方案必須經全國人大常委會依法批准或備案後方才生效，並且政改方案的制定必須經過五步曲：第一步，由行政長官向全國人大常委會提出報告，提請全國人大常委會決定附件一和附件二是否需要進行修改；第二步，全國人大常委會決定是否可就附件一和附件二進行修改；第三步，如果全國人大常委會決定可就附

件一和附件二進行修改，則香港特區政府向立法會提出修改附件一和附件二的議案，並經全體立法會議員2/3多數通過；第四步，行政長官同意經立法會通過的議案；第五步，行政長官將有關法案報全國人大常委會，由全國人大常委會批准或者備案。³⁶其中，第一步明確了全國人大常委會對香港特區憲制發展的主導權，即“如需修改”的決定主體是全國人大常委會，由全國人大常委會決定行政長官和立法會的產生辦法等是否需要修改；第五步明確了全國人大常委會的決定權，即全國人大常委會對行政長官和立法會產生辦法等的“批准”或者“備案”的權力是實質性權力，而非程序性權力。³⁷

(五) 戰爭狀態和緊急狀態決定權

根據《香港基本法》第18條第4款的規定，全國人大常委會有權決定宣佈戰爭狀態或者決定香港特區進入緊急狀態。就“戰爭狀態”而言，“戰爭狀態”有國際法意義上的“戰爭狀態”和國內法意義上的“戰爭狀態”。³⁸該款所規定的“戰爭狀態”顯然是指國內法意義上的“戰爭狀態”，即國家處於戰爭中時本國社會和國民所處的法律狀態。³⁹在這種法律狀態中，國家權力機關及其職權可能發生變化、特別法往往取代一般法得以適用、公民部分權利亦會被取消或暫停並且救濟有限。⁴⁰可見，在決定宣佈戰爭狀態時，全國人大常委會是基於國家利益的整體考慮而決定宣佈的，在此過程中即便香港特區依舊維持良好的社會秩序，全國人大常委會亦無須考慮。而就“緊急狀態”而言，根據該款的規定，只有當香港特區內發生香港特區政府不能控制的危及國家統一或安全的動亂時，全國人大常委會才能決定香港特區進入緊急狀態。所以，該款規定的“戰爭狀態”的範圍包括全國，而“緊急狀態”則僅包括香港特區。兩個狀態的後果則均是中央人民政府可發佈命令將有關全國性法律在香港特區實施。

(六) 其他主權權力

根據《香港基本法》第2條的規定，香港特區基於全國人大的授權而享有高度自治權。基於中國單一制國家的性質，除高度自治權之外的其他權力(不論

該權力應當稱為“剩餘權力”還是“保留性的本源權力”⁴¹)則歸中央享有。同時，為了使香港特區所享有的權力與其政治、經濟、文化等發展相適應，《香港基本法》第20條規定，香港特區可享有全國人大及其常委會和中央人民政府所授予的其他權力，這“體現了中央對特別行政區的政治責任、法律義務和管理方式”⁴²。例如，為了促進內地和香港特區之間的人員交流和經貿往來，推動兩地經濟共同發展，2006年全國人大常委會授權香港特區對深圳灣口岸港方口岸區實施管轄。⁴³根據授權法的相關理論⁴⁴，全國人大常委會在對香港特區進行授權時需要遵循明確性原則，即全國人大常委會在授權中要明確授權目的、理由、內容、範圍、時限、審批備案制度等內容，明確對所授予權力的收回、調整和監督等內容；同時為了明確香港特區的權限，應遵循一事一授的原則、避免成批授權或者一攬子授權。

四、餘論

全國人大常委會對香港特區享有一系列憲制權力，這些憲制權力是一種主權權力，是由《中華人民共和國憲法》和《香港基本法》明確規定的權力，同時也是一種應當用來建構和維護“一國”的權力。一部分香港居民之所以反對中央依法行使權力，不認同“一國”，其部分原因不是因為中央行使憲制權力的次數太多了，而是太少了，以致於香港居民感受不到在“兩制”之外還存在着“一國”。正如有學者所指出的，中央當然要嚴格自律、依法保障香港特區的高度自治權，但同時，也要理直氣壯、旗幟鮮明地行使《中華人民共和國憲法》和《香港基本法》規定的權力。“中央全面落實對香港的管治權，恰恰是為了保障‘一國兩制’全面準確的實施，更好地維護香港的高度自治。”⁴⁵因此，為了更好地維護“一國”，增進香港居民的國家認同，中央(其中包括全國人大常委會)應當及時、依法行使其所享有的憲制權力。

[基金項目：中國浦東幹部學院院級課題(CELAP2015-YJ-14)]

註釋：

- ¹ 國務院新聞辦公室：《〈“一國兩制”在香港特別行政區的實踐〉白皮書》，載於新華網：http://news.xinhuanet.com/2014-06/10/c_1111067166.htm，2016年5月27日。
- ² 例如就“吳嘉玲案”的討論，見《吳嘉玲案與莊豐源案》，載於大公網：<http://news.takungpao.com/hkol/topnews/2012-12/1326358.html>，2016年5月27日；《港大律師公會主席質疑人大釋法，清華教授駁》，載於新華網：http://news.xinhuanet.com/newscenter/2005-01/28/content_2520129.htm，2016年5月27日。
- ³ 《全國人民代表大會常務委員會關於香港特別行政區行政長官普選問題和2016年立法會產生辦法的決定》，載於中國人大網：http://www.npc.gov.cn/npc/cwhhy/12jcw/2014-08/31/content_1876904.htm，2016年5月27日。
- ⁴ 《佔中團體愈見分裂，各方憂局勢惡化釀大禍》，載於中評網：<http://www.crntt.com/crn-webapp/doc/docDetailCNML.jsp?coluid=93&kindid=9490&docid=103411836>，2016年5月27日。
- ⁵ 《“一國兩制”面臨危機，香港何去何從——港大教授肺腑之言》，載於環中網：<http://www.huanzhongnet.com/index.php?m=content&c=index&a=show&catid=89&id=10671>，2016年5月27日。
- ⁶ 蘇力：《何為憲制問題？——西方歷史與古代中國》，載於《華東政法大學學報》，2013年第5期。
- ⁷ [法]孟德斯鳩：《論法的精神》（上），張雁深譯，北京：商務印書館，1982年，第154頁。
- ⁸ [美]E·博登海默：《法理學：法律哲學與法律方法》，鄧正來譯，北京：中國政法大學出版社，1999年，第109頁。
- ⁹ 駱偉建：《澳門特別行政區基本法新論》，北京：社會科學文獻出版社，2012年，第48頁。
- ¹⁰ 周偉：《論中央對香港、澳門特別行政區的立法權限》，載於《現代法學》，2000年第4期。
- ¹¹ 宋小莊：《論“一國兩制”下中央和香港特區的關係》，北京：中國人民大學出版社，2003年，第6頁。
- ¹² 韓大元：《論全國人民代表大會之憲法地位》，載於《法學評論》，2013年第6期。
- ¹³ 駱偉建：《“一國兩制”與澳門特別行政區基本法的實施》，廣州：廣東人民出版社，2009年，第25頁。
- ¹⁴ 同註9，第33頁。
- ¹⁵ 同註1。
- ¹⁶ 周葉中：《“一國兩制”法理內涵新釋》，載於《中國評論月刊》，2014年第12期。
- ¹⁷ 關於《香港基本法》沒有明確規定的權力的稱謂，究竟應當稱為“剩餘權力”還是“保留性本源權力”或者其他稱謂，學界有爭論。但由於本文主旨不在於此，為行文方便，暫稱之為“剩餘權力”。張定淮、孟東：《是“剩餘權力”，還是“保留性的本源權力”？——中央與港、澳特區權力關係中一個值得關注的提法》，載於《當代中國政治研究報告》，第7輯。
- ¹⁸ 程潔：《中央管治權與特區高度自治——以基本法規定的授權關係為框架》，載於《法學》，2007年第8期。
- ¹⁹ 《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〉附件一第七條和附件二第三條的解釋（2004）》，載於國務院港澳事務辦公室網站：http://www.hmo.gov.cn/Contents/Channel_438/2013/0221/25633/content_25633.htm，2016年6月15日。
- ²⁰ 強世功：《文本、結構與立法原意——“人大釋法”的法律技藝》，載於《中國社會科學》，2007年第5期。
- ²¹ 陳道英：《全國人大常委會法規備案審查制度研究》，載於《政治與法律》，2012年第7期。
- ²² 許崇德：《港澳基本法教程》，北京：中國人民大學出版社，1994年，第74頁。
- ²³ 《中華人民共和國立法法》第89條規定：“行政法規、地方性法規、自治條例和單行條例、規章應當在公佈後的三十日內依照下列規定報有關機關備案：……”。
- ²⁴ 劉乃強：《香港撥亂反正，漫長而艱苦》，載於中評網：<http://www.crntt.com/crn-webapp/doc/docDetailCNML.jsp?coluid=33&kindid=546&docid=103476573>，2016年6月15日。

- ²⁵ 見香港特別行政區基本法委員會官方網站關於該委員會職責的表述，載於中國人大網：http://www.npc.gov.cn/npc/bmzz/xianggang/node_1786.htm，2016年6月15日。
- ²⁶ 王振民：《論回歸後香港法律解釋制度的變化》，載於《政治與法律》，2007年第3期。
- ²⁷ 祝捷：《香港特別行政區終審法院法規審查的技術實踐及其效果》，載於《政治與法律》，2014年第4期。
- ²⁸ 韓大元：《〈憲法解釋程序法〉的意義、思路與框架》，載於中國憲政網：<http://www.calaw.cn/article/default.asp?id=318>，2016年6月15日。
- ²⁹ [德]克勞斯·施萊希·斯特凡·科里奧特：《德國聯邦憲法法院——地位、程序與裁判》，劉飛譯，北京：法律出版社，2007年，第65頁。
- ³⁰ 同註19。
- ³¹ 周道鸞主編：《外國法院組織與法官制度》，北京：人民法院出版社，2000年，第15頁。
- ³² 同上註，第76頁。
- ³³ 同註31，第103頁。
- ³⁴ 有學者對美國聯邦法院法官的任命過程中的一些政治因素進行過精彩的分析，王書成：《合憲性推定：一種憲法方法》，北京：清華大學出版社，2011年，第78-79頁。
- ³⁵ 同註19。
- ³⁶ 《二零一七年行政長官及二零一六年立法會產生辦法諮詢文件》，載於香港特區政府網站：<http://www.2017.gov.hk/tc/consult/document.html>，2016年7月20日。
- ³⁷ 同註20。
- ³⁸ 常璿、楊成梁：《“緊急狀態”、“戰爭狀態”概念及辨析》，載於《當代法學》，2005年第2期。
- ³⁹ 同上註。
- ⁴⁰ 同上註。
- ⁴¹ 同註17。
- ⁴² 黃振：《特別行政區高度自治權研究》，廈門：廈門大學出版社，2013年，第50頁。
- ⁴³ 《全國人民代表大會常務委員會關於授權香港特別行政區對深圳灣口岸港方口岸區實施管轄的決定》，載於中國人大網：http://www.npc.gov.cn/wxzl/gongbao/2006-12/05/content_5354935.htm，2016年7月20日。
- ⁴⁴ 柳硯濤、劉宏濘：《立法授權原則探析》，載於《法學論壇》，2004年第4期。
- ⁴⁵ 《饒戈平：惟有“一國”才有“兩制”》，載於中評網：<http://www.crntt.com/crn-webapp/doc/docDetailCNML.jsp?coluid=93&kindid=10095&docid=103687668>，2016年7月20日。