

基本法解釋權的正確行使與溝通協調機制完善

庄真真*

法律解釋權是指由法律明確規定的國家機關對於依照法定權限和程序制定的制定法的內容和含義進行解釋和說明的權力，是國家權力的重要組成部分。¹ 基本法解釋權作為法律解釋權的一個組成部分，顧名思義就是有權解釋基本法的機關依照法定程序和權限，對基本法條文的具體內容和含義作出解釋和說明的權力。根據港澳兩部基本法的規定，基本法的解釋權屬於全國人大常委會，但考慮到特區實行高度自治，全國人大常委會特授權特區法院在審案時也可以對基本法關於特區自治範圍內的條款(以下簡稱“自治條款”)自行解釋。與此同時，特區法院在審理案件時對基本法的其他條款也可以作出解釋，但是需要對涉及中央人民政府管理的事務或中央和特區關係的條款(以下簡稱“涉中央條款”)進行解釋，而該條款的解釋又影響到案件判決的，在對案件作出不可上訴的終局判決前，應由特區法院提請全國人大常委會作出解釋，而全國人大常委會作出解釋後，特區法院在引用該條款時，應以全國人大常委會作出的解釋為準。與此同時，全國人大常委會在對基本法進行解釋前，需徵詢其所屬的基本法委員會的意見。

從上述規定可知，基本法在其有限的篇幅內，僅用一條便勾勒出了基本法解釋制度的法律基礎、體系架構和基本特點。² 即全國人大常委會和特區法院雖然都是基本法的解釋主體，但二者享有的解釋權範圍及解釋權效力是不同的。從釋法效力上看，按照憲法、立法法和基本法規定，全國人大常委會對基本法的解釋與基本法本身具有同等法律效力，全國人大常委會對基本法的解釋是全面的、最終的權威解釋，視同基本法的組成部分。³ 而特區法院所享有的基本法解釋權來源於中央的授權，因此，除了解釋權範圍受到基本法的限制外，特區法院行使基本法解釋權也受到全國人大常委會的監督，如果全國人大常委會與特區法院對同一款基本法條文的解釋不同的，在全國人大常委會作出解釋後，特區法院在引用相關條文時也必須以全國人大常委會對基本法的解釋為準進行判案。

然而，由於內地與港澳在法系、法律傳統、法律制度及法律解釋方法的天然不同，這就使得在基本法解釋實踐過程中的爭議與衝突不斷。有鑒於此，本文擬從基本法解釋權規定的相關立法討論及最終條文規定出發，通過分析相關的基本法解釋實踐，探索解決基本法解釋衝突的協調機制。

一、關於基本法解釋權的相關立法討論

基本法解釋機制是通過《香港基本法》第 158 條和《澳門基本法》第 143 條的規定作出的。其中，

* 澳門理工學院一國兩制研究中心講師、法學博士

《澳門基本法》第 143 條的規定主要參鑒了《香港基本法》第 158 條的規定，從《澳門基本法》第 143 條的相關立法討論來看，1990 年 12 月 11 日中央和澳門特區關係小組在討論稿中首次提出的條文規定與隨後兩次諮詢文本及最終《澳門基本法》上的規定是一樣的，與《香港基本法》第 158 條的規定也基本一致，也只是將“香港”的表述換成了“澳門”。因此，要探究關於基本法解釋權條款規定的立法原意，還得從《香港基本法》第 158 條的立法討論談起。

通過對《香港基本法》起草過程中的相關文件梳理，可見，在《香港基本法》結構草案制定的過程，當時部分委員希望能給予香港特區享有較大的解釋權力和解釋範圍，特別是涉及特區的內政事務上。⁴ 條文主要規定了，關於《香港基本法》的解釋權屬於全國人大常委會。法院在審案時可對《香港基本法》關於特區自治範圍內的條款進行解釋。全國人大常委會如果對條款作出了解釋，那麼法院在援引時就應以此為準，但法院先前作出的判決則不受影響。⁵

從條文內容上看，該規定首先明確了全國人大常委會擁有解釋權，且當時賦予其對《香港基本法》條款的解釋範圍是全面的，即可對《香港基本法》的所有條款直接作出解釋。其次，明確了對自治範圍內的條款，法院在審案時也可自行解釋。第三，再次明確了全國人大常委會作出的解釋是最終的也是最權威的，全國人大常委會作出解釋後，法院在援引時就應該以此為準。

而後，在 1987 年 4 月 13 日香港基本法草委會第 4 次全體會議上，中央與香港特區關係小組的報告中，關於《香港基本法》解釋的規定與上述條文的最初規定相同。但在此次會議上也有委員建議將本條第 2、3 款合併，改為：香港特區法院在行使本法規定範圍內的司法管轄權審理案件時，可以對基本法中有關該案的條款進行司法解釋，其解釋不影響全國人大常委會對基本法的最後解釋權。還有委員提出，如果能在基本法第四章的“司法機關”一節中對香港特區法院的管轄權作出適當限制，則本條第 2 款中關於“自治權範圍”的規定即可去掉。⁶ 但這些意見當時均未被採納。

1987 年 8 月 22 日在香港特區基本法起草委員會第 5 次全體會議上，中央與香港特區關係小組僅在之前已有條文的基礎上增加了“解釋前，可徵詢香港特別行政區基本法委員會的意見。”在本次會議上，也有不少委員對《香港基本法》解釋權的規定提出了許多不同的意見⁷，關於這個條款當時仍尚未形成統一的方案。

1987 年 12 月 12 日在香港基本法草委會第 6 次全體會議上，對《香港基本法》解釋權作出了較大變動，原第 2 款變為第 3 款，並放寬了特區法院解釋基本法條文的範圍，經過這次修改後，特區法院不再僅限於解釋自治權範圍內的條款，而是對所有條款均可解釋。只是在需對涉及外交、國防或中央管理事項的相關條款作出解釋的，而案件已處於終局判決的情況下，這時就應該提請全國人大常委會對涉案的相關條款作出解釋。另外，刪除原第 4 款的“可”字，使得其在作出釋法前必須徵詢香港基本法委員會的意見。⁸

1989 年 1 月 14 日《香港基本法》(草案)獲通過，該(草案)對基本法解釋權作了兩點重要修改：第一，為了擴大香港特區法院解釋基本法的權力，將徵求意見稿第 169 條第 2 款改為，全國人大常委會授權法院在審案時對“自治條款”自行解釋。按照這項規定，一般情況下，全國人大常委會對法院在審案過程中涉案的“自治條款”不作解釋，而由法院自行解釋。第二，為了使香港法院提請全國人大常委會解釋基本法不至於太多太濫，第 169 條第 3 款中規定，法院必須在該條款解釋將“影響到案件的判決”時才由終審法院提出釋法申請，其他下級法院是沒有這項權力的。⁹ 這次修改後的條文成為了最終的現行規定。從條文的討論與最終的規定上看，對《香港基本法》解釋問題的討論是比較激烈

的。最初條文便已對《香港基本法》解釋權的誰屬問題作出了規定，明確了《香港基本法》解釋權屬於全國人大常委會。這一規定也契合中國的法律解釋體制，因此這條款規定一直沒變。

另一方面，《香港基本法》又規定了香港特區法院在審案時，也可對基本法中的“自治條款”自行作出解釋。這主要是考慮到香港特區的特殊情況，作為實行高度自治的地方行政區域，尤其將來的特區是一個獨立的司法管轄區，擁有獨立的司法權和終審權，因此，授權香港特區法院就其“自治條款”自行解釋也是出於現實情況的考慮，是必須的。但在最終的規定上加入了“授權”的規定，明確了法院是全國人大常委會的授權下才在審理案件過程中享有基本法解釋權。從而保留了全國人大常委會作為授權者對其授權的監督權。

需要指出的是，最初條文文本賦予了全國人大常委會全面的解釋權，可以解釋基本法的所有條文，且解釋是最權威也是最終的，法院在引用該條款時必須遵守。考慮到香港普通法體制下的法律解釋制度及香港特區特殊的實際情況，為體現“兩制”的要求，才擴大了法院解釋基本法的範圍，規定了法院在審案時也可對《香港基本法》其他條款進行解釋。但考慮到中國內地的法律解釋制度以及《香港基本法》作為一部全國性的法律，不僅在特區具有法律效力，在中國內地同樣具有法律效力，這就要求對《香港基本法》中涉及到“一國”事項的解釋保持全國一致性。因此條文的最終版本也對此作出了限制，要求香港特區法院在審理案件時對其他條款雖然也可以進行解釋，但如條款屬於“涉中央條款”且有關解釋將影響終局判決的，仍須由全國人大常委會作出解釋，從而確保這些條款的全國統一，避免法院錯誤解釋《香港基本法》的“涉中央條款”，造成對中央權力的實質損害。與此同時，為了使得全國人大常委會對基本法作出的解釋更科學、合理，《香港基本法》的最終文本中加入了“全國人大常委會在釋法前還須徵詢基本法委員會的意見”的條款規定。

可見，《香港基本法》中關於解釋權的規定，基本上還是考慮了“一國”與“兩制”的因素，恰當地對內地與香港的解釋法律制度進行了融合，較好地兼顧了香港實行普通法制度及中國的法律解釋體制的實際情況。

二、關於基本法解釋實踐的回顧與分析

如前所述，按照基本法的規定，享有基本法解釋權的主體有兩個：全國人大常委會和特區法院。全國人大常委會所享有的基本法解釋權是全面、最終的，其可通過主動解釋、應特區法院提請解釋、應行政長官提請解釋等途徑解釋基本法並要求特區法院遵守的方式確保法律符合基本法的規定，以統一法秩序。而特區法院主要是在個案審理過程中行使基本法解釋權。具體而言，全國人大常委會共對基本法作出了6次釋法，其中5次是針對《香港基本法》條文作出的解釋，一次是對《澳門基本法》條文作出的解釋。以釋法啟動的方式劃分，屬全國人大常委會主動釋法的共發生了2次，屬於應特區法院提請釋法的共發生了1次，屬行政長官提請釋法的共發生了3次。除此之外，關於基本法條款的解釋則是由特區法院在司法審判過程中作出的。具體如下：

(一) 全國人大常委會主動解釋基本法

實踐中，全國人大常委會兩次主動釋法都是針對《香港基本法》進行的。第一次是2004年4月6

日對《香港基本法》附件一第 7 條和附件二第 3 條有關行政長官的產生辦法及立法會產生辦法的修改程序規定爭議的解釋。第二次是 2016 年 11 月 7 日對《香港基本法》第 104 條關於宣誓效忠的解釋。具體而言：

1. 2004 年針對香港特區行政長官和立法會產生辦法修改程序的釋法

2004 年 4 月 6 日，第十屆全國人大常委會第八次會議通過了對《香港基本法》附件一和附件二的解釋¹⁰，當中涉及有關修改“行政長官及立法會產生辦法和法案、議案表決程序”的規定。通過釋法明確了所有修改建議除了原有規定的“須經立法會全體議員三分之二多數通過，行政長官同意，並報全國人大常委會批准或者備案”這三項必經法律程序之外，在展開這些法律程序之前還需要另外兩項程序，即：①行政長官就是否需要進行修改向全國人大常委會提出報告。②由全國人大常委會依照《香港基本法》第 45 條和第 68 條規定並根據香港的實際情況和循序漸進的原則予以確定。亦即是說修改程序除了基本法明確規定的上述三步必經法律程序，還有上述兩個前置程序，即需遵從俗稱的“政制發展五步曲”程序。

2. 2016 年針對“梁游宣誓案”¹¹所涉《香港基本法》第 104 條的釋法

2016 年 10 月 12 日候任議員梁頌恆、游蕙禎於立法會宣誓，其間擅自改動誓詞，並作出宣揚“港獨”以及“辱華”的言行，因此，立法會秘書長陳維安拒絕為其二人監誓。同月 18 日立法會主席梁君彥裁定二人宣誓無效，但立法會主席准許他們重新宣誓。有鑒於此，行政長官梁振英與律政司隨即到高等法院提起司法覆核，覆核二人的議員資格以及立法會主席允許二人重新宣誓的權力。同年 11 月 3 日，該司法覆核案於香港特區高等法院開審。同月 7 日全國人大常委會對《香港基本法》第 104 條進行解釋，釋法主要針對公職人員參選及宣誓原則、宣誓形式與內容的規範以及作出虛假宣誓或就職後作出違反誓言行為所應承擔的法律責任等三方面內容。這次“釋法”明確了宣誓無效者不得重新宣誓並撤銷其公職。¹² 同月 15 日，香港高等法院裁決政府勝訴。香港特區高等法院法官在判詞中指出，由於全國人大常委會已於 2016 年 11 月 7 日行使《香港基本法》第 158 條賦予的權力，對《香港基本法》第 104 條關於“宣誓效忠”條文含義的解釋，這一解釋對香港所有的法庭均具有法律約束力，各級法庭應落實該解釋。結合案件事實法院認定梁游二人於 2016 年 10 月 12 日所作的宣誓行為違反了《香港基本法》第 104 條及《宣誓及聲明條例》第 16、19 及 21 條的規定，因此判決二人的宣誓無效，宣佈二人自 2016 年 10 月 12 日起喪失議員資格，同時頒發禁制令禁止兩人以立法會議員身份行事，亦禁止香港特區立法會主席再次為兩人監誓。¹³ 從上述案例可以看出，香港特區法院在案件審理過程中，全國人大常委會通過“主動釋法”的方式，使得特區法院在審理案件過程中需要以全國人大常委會的解釋為依據進行審判。

但值得注意的是，在“梁游宣誓案”中，香港特區高等法院法官在判詞中還詳細解釋了香港《宣誓及聲明條例》相關條款的意涵，並說明其與《香港基本法》第 104 條規定的意涵是相同的，也就是說即使全國人大常委會未就《香港基本法》第 104 條的規定作出解釋，法院根據《宣誓及聲明條例》的相關條款也可以得出相同的解釋和審判結果，並最終依據全國人大常委會關於《香港基本法》第 104 條的解釋以及《宣誓及聲明條例》的相關條款作出了判決。法院似乎想表達整個判決的結果與人大是否釋法無關，因為即使這次全國人大常委會未作出釋法，其判決結果也是一樣的，從而“婉轉”地表示全國人大常委會應相信法院的判斷，在特區法院未完成審理前，不宜主動進行釋法。這就帶出來另一個問題，即如果案件涉及到對基本法“涉中央條款”的解釋，且該解釋將直接影響到判決結果的，

但該案件審理尚未處於終局判決，或尚未達到必須由終審法院提請釋法的法定階段的情況下，全國人大常委會是否可以主動釋法？

從過往來看，全國人大常委會的兩次主動釋法所涉及的條文均屬於基本法的“涉中央條款”，而這些條文的解釋在實踐中都引發了社會重大爭議，且如不及時處理，盡快明確相關規定的內涵，將影響特區權力機關的有效運作，甚至將嚴重損害國家和特區利益的，在此情況下全國人大常委會有權力也有責任就該爭議條款主動作出解釋。這也就是說，全國人大常委會行使基本法解釋權，並不限於必須由終審法院提請釋法的情況，全國人大常委會如認為有需要時，也可對基本法作出主動解釋，“這是它憲制性的權力。”¹⁴ 因此，全國人大常委會對“涉中央條款”進行主動解釋是完全符合法律規定的，而全國人大常委會在作出解釋後法院也必須以這一解釋為依據作出裁判，這是毋庸置疑的。

但另一方面，從構建積極而融洽的中央與特區關係的角度出發，對於基本法中的“涉中央條款”，一般情況下，如果案件已經在審理階段，但尚未處於終局裁決階段，全國人大常委會可等待法院的司法判決結果，看法院對基本法條文的解釋及審判結果是否與其相一致，如果一致的話，就不必釋法了。如果不一致或案件與上述案件的情況一樣確實危及到國家統一、主權及安全，或者對特區的繁榮穩定發展、特區的有效運作構成威脅的，又或者出現了需由終審法院提請釋法但終審法院未提請釋法等情況，才宜主動釋法並要求特區法院以此為依據進行司法審判。需要指出的是，在全國人大常委會對基本法條款作出解釋後，特區法院在審理案件中應直接依據這一解釋進行審判，也不宜繞過人大常委會的解釋，轉而通過對特區本地法律的解釋為依據作出判決，即使二者作出的解釋的意涵相同或相近，所達到的法律效果及審判結論一致亦然。

值得一提的是，全國人大常委會的此次釋法雖然是針對《香港基本法》第104條作出的，但由於港澳兩部基本法關於“宣誓效忠”的條款大體相同，因此，對澳門特區同樣有指導意義。因此，在全國人大常委會釋法後，澳門特區立法會按照人大釋法的相關規定和精神及時對《澳門特區立法會選舉制度》(第3/2001號法律)進行了修改，明確了拒絕聲明擁護《澳門基本法》和效忠中華人民共和國澳門特別行政區的人，或事實證明不擁護《澳門基本法》或不效忠中華人民共和國澳門特別行政區的人無被選資格，不能參加立法會選舉。¹⁵

需要注意的是，在一般情況下出於對特區“高度自治權”的尊重，對於特區高度自治範圍內的事務，一般交由特區內部自行處理，在特區沒有請求中央介入的情況下，中央一般不會主動也不宜主動介入對“自治條款”的解釋。實踐中，也尚未發生過全國人大常委會就基本法“自治條款”主動進行解釋並要求特區法院在審案過程中以此為準作出判決的例子。

(二) 全國人大常委會應終審法院提請而解釋基本法

按照基本法的規定，如果特區法院在審案時出現了需要對基本法中的“涉中央條款”進行解釋，而該條款的解釋又影響到案件的判決的，在對該案件作出不可上訴的終局判決前，則應由特區終審法院主動提請釋法，並以其解釋作為日後的審判依據。也就是說，如果日後法院需要在案件中對基本法的“涉中央條款”進行解釋，而該條文已經由全國人大常委會作出過解釋，那麼法院在引用這些條款時就應以此為依據作出審判。實踐中，香港特區在2011年的“剛果金案”就是依循這個程序處理了爭議。

除了上述法定的特區終審法院應提請釋法的情況外，若實踐中出現對“自治條款”的解釋爭議，

從學理上看，終審法院也可提請釋法並以其解釋為審判依據作出審查。具體而言，對於“自治條款”規定的內容有不同理解的，出於對特區“一國兩制”、高度自治權及獨立的司法權及審判權的尊重和維護，全國人大常委會也不適宜主動對“自治條款”進行解釋，還是應該在基本法框架內，通過特區自身法律秩序，由特區內部自己解決。但理論上，如果法院在處理案件時，若遇到“自治條款”的解釋難題，應認為其可以向有最終解釋權的全國人大常委會提出解釋請求。因為，依據授權理論，全國人大常委會作為授權者是有權對法院的要求作出回應進而對“自治條款”作出解釋的。同樣，“自治條款”經全國人大常委會解釋後，也將成為法院在日後審理案件時，對法律是否符合基本法作出審查處理的審判依據。

(三) 全國人大常委會應行政長官提請而解釋基本法

除了上述兩次全國人大常委會主動釋法、一次由終審法院提請釋法外，其他三次釋法則是由行政長官提請的，包括：兩次由行政長官通過向國務院提交報告，請求國務院向全國人大常委會提請釋法；一次由行政長官直接向全國人大常委會提請釋法。按照基本法的規定，由於終審法院提請釋法必須以存在具體個案為前提。如果未涉及具體案件，則不能經由終審法院提請釋法。實踐中的做法是由行政長官提請釋法。除此之外，如發生特區法院在審理案件的過程中遇有法定必須提請釋法而不提請或特區法院關於基本法的解釋和判決引發巨大社會爭議等情況時，由於行政長官負有執行基本法的憲制責任，因此，對於基本法實施過程中出現的問題或爭議行政長官自然需承擔解決的責任和義務。因此，在這種情況下，行政長官亦可通過向國務院提交報告，再由國務院向全國人大常委會提請釋法的方式來解決矛盾、平息爭議。具體而言：

1. 1999 年針對香港系列“無證兒童案”所涉的《香港基本法》第 22 條第 4 款和第 24 條第 2 款第(3)項的釋法

由於香港特區終審法院在審理 1999 年系列居留權案的審判過程中，並沒有依程序提請釋法¹⁶，其自行作出的解釋及依據解釋作出的判決引起了香港特區很大的社會爭議，有鑒於此，時任行政長官向國務院提交報告¹⁷，請求國務院向全國人大常委會提請釋法，以明確相關條款的真正含義。根據請求，1999 年 6 月 26 日全國人大常委會對涉案的條款作出了解釋¹⁸，糾正了香港特區終審法院不符合基本法立法原意的解釋，從而平息了社會爭議。

2. 2005 年針對基本法中關於行政長官任期規定的釋法

香港首任行政長官董建華於 2005 年 3 月 10 日辭職後，繼任的行政長官任期成為當時爭議的問題。有一種意見認為，新任行政長官任期應該是 5 年。另一種意見認為，繼任行政長官的任期為前任行政長官剩餘任期。2005 年 4 月 6 日，時任香港特區署理行政長官曾蔭權就相關問題向國務院提交報告請求國務院提請全國人大常委會釋法，4 月 27 日，全國人大常委會作出解釋，指出行政長官如果於 2007 年前辭職，繼任行政長官的任期應為原行政長官的剩餘任期。¹⁹

3. 2011 年針對澳門特區行政長官和立法會產生辦法修改程序的釋法

2011 年 11 月 17 日，澳門特區行政長官崔世安致函全國人大常委會吳邦國委員長提出對《澳門基本法》附件一第 7 條和附件二第 3 條的解釋問題。同年 12 月 31 日第十一屆全國人大常委會第二十四次會議通過了《全國人大常委會關於〈中華人民共和國澳門特別行政區基本法〉附件一第七條和附件二第三條的解釋》，明確了澳門特區行政長官產生辦法和立法會產生辦法的修改應遵循五步程序，即

俗稱的“政制發展五步曲”的修改程序。隨後，澳門特區依據全國人大常委會釋法的內容，依照程序推動了澳門特區的政制發展。

2012年2月8日行政長官根據基本法和全國人大常委會解釋的相關規定，在充分參考了社會各界和廣大市民的主流意見後，向全國人大常委會提交報告，認為有必要在基本法的框架內，按照澳門特區的實際情況，對2013年立法會產生辦法和2014年行政長官產生辦法作出適當修改。與此同時，特區政府將所收到的意見書，作為報告的附件，全部送交全國人大常委會。2012年2月29日第十一屆全國人大常委會第二十五次會議通過了《關於澳門特別行政區2013年立法會產生辦法和2014年行政長官產生辦法有關問題的決定》。該決定明確了澳門特區政制發展必須遵循的基本原則及發展方向。

2012年7月16日在立法會全力支持和配合下，向立法會引介的澳門特區《行政長官選舉法》及《立法會選舉法》的修訂法案，獲一般性討論通過。同年8月29日立法會細則性討論和表決通過《行政長官選舉法》法案和《立法會選舉法》法案，從而完成了本地立法程序。

新修訂的《行政長官選舉法》於2012年9月11日正式生效，主要修改內容包括：將選舉委員會由原來300人組成，增加至由400人組成；行政長官候選人的提名人數由50名選委會委員增加至66人；將選委會委員選舉中法人選民的投票人數由11人增至22人；取消選委會委員選舉中的“自動當選”機制。

新修訂的《立法會選舉法》亦於2012年9月11日正式生效，具體修改內容包括：2013年第五屆立法會直接選舉產生的議員增加2人，為14人；間接選舉產生的議員增加2人，為12人。第六屆及以後各屆立法會的產生辦法，在依照法定程序作出進一步修改前，按現行法律規定執行。同時，法案對立法會間選制度進行了完善，包括：每一具投票資格的法人享有最多22票投票權，即代表法人選民投票的投票人人數由原來最多11人增至22人。取消“自動當選”機制，即當出現候選人總數等於或少於相關間選組別獲分配議席名額的情況時，仍須要進行投票；選舉組別中組成提名委員會的法人選民總數由25%降低至20%。

值得探討的是，如果認為法院作出的解釋不符合基本法的真正含義，理論上講，全國人大常委會是可以通過自行行使基本法解釋權予以糾正。但在程序上，對於基本法中自治範圍內和範圍外的條款，在解釋程序的啟動上還是應有所區分的。出於對“兩制”原則及“高度自治權”的尊重，全國人大常委會對“自治條款”的解釋應是被動的。如果不是應提請，不宜主動介入對這些條文的解釋。那麼當實踐中出現了對法院關於“自治條款”的解釋有不同意見時，鑒於全國人大常委會不方便主動介入，此時可通由行政長官向國務院提交報告，再由國務院向全國人大常委會提請釋法。這是因為，根據基本法的規定，行政長官需要對中央負責，因此在此種情況下由其提請中央解釋基本法是合法恰當的。由上可知，全國人大常委會可應行政長官通過國務院提請釋法申請而做出解釋，在此種情況下，全國人大常委會可應提請對基本法中的所有條文進行解釋，且無論是“涉中央條款”還是“自治條款”，一旦全國人大常委會作出了解釋，特區就必須服從。這樣的制度安排可以有效推動有權機關在基本法解釋過程中發揮積極作用。

(四) 特區法院在個案審理過程中解釋基本法

如前所述，基本法在港澳兩個特區實施期間，全國人大常委會共進行了六次釋法。從六次釋法實踐來看，全國人大常委會基本都是針對重大問題才進行釋法，且從未對基本法關於特區自治範圍內的

條款作過解釋。除了全國人大常委會的六次釋法外，更多的關於基本法條款的解釋是由特區法院進行的。回歸至今，全國人大常委會僅對《香港基本法》的條文進行過 5 次解釋。但香港回歸以來，香港法院解釋基本法的次數和範圍有很大的增加和擴大。²⁰ 同樣，澳門自回歸以來，全國人大常委會僅作過一次釋法，其餘的關於基本法的解釋均是通過司法訴訟作出的。由此可見，大量的涉及基本法條文的解釋還是經由特區法院在審理案件時作出的。²¹

三、基本法解釋衝突的協調機制

在一般情況下，全國人大常委會與特區法院按照基本法的規定在各自的解釋範圍內行使基本法解釋權，但如前所述，根據基本法的規定，二者的解釋範圍也有一定的交叉。再加上內地與特區在法律傳統和法治觀念等方面存在不同，中央和特區出於各自的立場自然傾向於維護自身的權力，這就使得全國人大常委會和特區法院對於基本法同一條款的屬性及內涵可能出現不同的理解，對於其各自所享有的基本法解釋權限及解釋範圍、解釋程序等的理解也可能出現差異。因此，全國人大常委會及特區法院在行使基本法解釋權時在特殊情況下便有發生競合、甚至出現衝突的可能。如何在尊重和維護中央全面管治權與不損害特區高度自治權的前提下，尋求最恰當的衝突解決機制，以協調這兩大解釋主體行使基本法解釋權可能出現的法律衝突，是目前基本法解釋機制面臨的一個挑戰。對於這個問題，較好的辦法是雙方針對此類問題加強溝通協調並形成處理此類問題的基本原則和恆常機制。

一方面，實踐中盡量避免或減少中央與特區之間關於行使基本法解釋權而發生的爭議的辦法是，雙方在行使基本法解釋時，都應該秉持互相尊重、立足條文原意、謹慎釋法的原則。從保持中央和特區關係的持續和諧發展的角度來講，雖然全國人大常委會享有全面的基本法解釋權，但在“一國兩制”及高度自治下，其行使基本法解釋權仍需要保持謹慎克制的解釋取態，當然如果特區法律明顯違反了基本法的“涉中央條款”，觸及了“一國兩制”原則的底綫，這種情況下全國人大常委會亦應堅定的行使自己的基本法解釋權。與之相應的，特區法院在行使基本法解釋權方面也應採用消極謙抑制的態度。特區法院在審案過程中，在涉及對基本法條款的解釋時，對於判斷基本法的相關條款是否屬於“自治條款”，應採取嚴格的態度，對於在訴訟過程中對條款是否屬於“自治條款”有爭議的，應提請全國人大常委會解釋為妥，不能肆意擴大解釋範圍。²² 而對於應否提請全國人大常委會解釋，應採取審慎的態度，只要符合基本法要求的提請釋法的要件時，法院應該自覺自律地提請人大釋法並以該解釋作為判決依據。只有這樣才有利於增進全國人大常委會和特區法院的合作互信，有助於構建積極而融洽的中央與特區關係。

另一方面，可研究如何加強全國人民代表大會常務委員會香港/澳門特別行政區基本法委員會的溝通協調作用並以此為基礎研究建立常態化的基本法解釋協調機制。基本法委員會是全國人大常委會下設的工作委員會，也是中國法制史上獨有的，為一部法律成立的專門委員會。其中，香港基本法委員會由 12 人組成，澳門基本法委員會由 10 人組成，而來自內地和特區的委員各佔一半，任期五年。而其主要任務是分別就有關《香港基本法》第 17、18、158、159 條及《澳門基本法》第 17、18、143 及 144 條實施中的問題進行研究，並向全國人大常委會提供意見。而全國人大常委會在行使基本法解釋權，對特區法律作出解釋或者對基本法條文作出解釋前，必須徵詢委員會的意見，這是基本法對於

全國人大常委會行使基本法解釋權作出的權限和程序上的約束。但這一諮詢機制的設計同時也為全國人大常委會和特區法院行使基本法解釋權構建了溝通協商的橋樑。

從基本法委員會委員的構成上看，來自內地與來自特區的委員人數是相等的，其成員多是來自內地與特區的相關部門的負責人、法律界以及社會的知名或專業人士，且均需由特區行政長官、立法會主席和終審法院院長聯合提名，即需要行政、立法、司法“三位一體”的同時認同才可報全國人大常委會任命，其人選選任程序甚至超過了行政會委員和立法會議員委任的程序要求。由此可見，委員會的委員都是行政長官、立法會主席、終審法院以及全國人大常委會認可的，其成員具有溝通和協調的能力和條件。從全國人大常委會已對港澳兩部基本法作出的6次釋法的過程來看，由於諮詢過程並不公開，因此，基本法委員會在當中發揮了多大的作用也難以評估。因此，要充分發揮這些基本法委員會委員的溝通協調作用，還需要建立常態化、透明化的溝通協調機制。

第一，增加諮詢程序的透明度。上述諮詢程序是基本法明確規定的全國人大常委會在解釋基本法前的必經法定程序，這一諮詢程序設立的最主要目的是加強兩地的溝通協調，更廣泛地聽取兩地的不同意見，以使得全國人大常委會作出的基本法解釋決定能盡可能考慮全面並盡可能為公眾所接受。因此，公開諮詢的討論過程以及委員會成員的諮詢意見，有利於兩地民眾獲取更多信息並作出有針對性地討論，這有助於全國人大常委會和基本法委員會委員進一步收集意見，特別是來自特區方面的意見，從而擴大諮詢的範圍，增強諮詢結果的認受性。

第二，增加諮詢的次數，確保法定的諮詢次數不少於兩次。基本法雖然規定了諮詢程序是法定程序，但對於諮詢程序的具體運作並沒有細則性規定，為了避免諮詢程序流於形式，被人詬病“走過場”，應至少確保法定的諮詢次數不少於兩次並預留充分的討論時間。²³

第三，建立常態化的協調機制並達成解決衝突的處理原則。具體而言，應當以基本法委員會為基礎建立常態化的協調機制，當遇有需要對基本法進行解釋和審查的情況時，全國人大常委會與終審法院均可就相關事宜通過基本法委員會進行溝通協調。在基於互相尊重、平等協商的原則下，雙方均可啟動協調程序。²⁴ 與此同時，雙方還可通過基本法委員會的溝通協調形成處理這類問題雙方都認可和願意遵循的原則。

第四，加強諮詢結果的落實。由於基本法委員會在性質上是一個諮詢機構而不是一個權力機構或決策機構，其提供的意見對全國人大常委會的最終釋法結果並沒有強制約束力。全國人大常委會應尊重代表特區的委員會成員所提出的意見，並加強諮詢結果的落實。對於委員會經溝通協調所達成的最終諮詢意見，應以書面的形式報全國人大常委會參考(如未能達成共識，不同意見也應在書面報告中列出)，並向公眾公佈。對於基本法委員會提出的意見和建議，全國人大常委會應當考慮，並在此基礎上審慎地作出釋法決定。若最終不採納委員會的意見，全國人大常委會應向委員會及公眾解釋作出最終決定的法理與法律依據。

當然，鑒於全國人大常委會對基本法的解釋權是最終的、全面的，如果全國人大常委會及特區法院就基本法解釋問題未能達致一致意見的，基本法解釋問題發生爭議的最終裁決應當由全國人大常委會作出；對於全國人大常委會的解釋結論特區必須遵守和執行。然而，相信經過充分基本法委員會常態化的溝通協調，全國人大常委會與特區法院及其所代表的兩地的誤解與分歧將會減少，雙方的互信可以增強，基本法解釋的效果也將更好。

註釋：

- ¹ 馮玉軍主編、趙一單副主編：《新〈立法法〉條文精釋與適用指引》，北京：法律出版社，2015年，第156-157頁。
- ² 李元起、許崇德：《〈澳門基本法〉解釋體制研究》，澳門：澳門理工學院一國兩制研究中心，2011年，第170頁。
- ³ 國務院發展研究中心港澳研究所編：《香港基本法讀本》，北京：商務印書館，2009年，第252頁。
- ⁴ 在1986年4月18日香港基本法起草委員會第2次全體會議上部分起草委員對香港基本法結構(草案)提出的意見，見全國人大常委會香港基本法委員會辦公室編：《中華人民共和國香港特別行政區基本法起草委員會文件匯編》，北京：中國民主法制出版社，2011年，第35頁。
- ⁵ 該條文於1986年11月29日香港特區基本法起草委員會第3次全體會議上形成，詳見中央與香港特區關係專題小組的工作報告第九章第2條規定。其中對第2款的規定基本法起草委員還有不同觀點，有的委員認為香港特區法院在審理案件時解釋基本法，可不限於“特別行政區自治範圍內”，有的委員則認為，應限在這個範圍內。見全國人大常委會香港基本法委員會辦公室編：《中華人民共和國香港特別行政區基本法起草委員會文件匯編》，北京：中國民主法制出版社，2011年，第53頁。
- ⁶ 全國人大常委會香港基本法委員會辦公室編：《中華人民共和國香港特別行政區基本法起草委員會文件匯編》，北京：中國民主法制出版社，2011年，第84-85頁。
- ⁷ 同上註，第111-112頁。
- ⁸ 同上註，第159、190、191頁。
- ⁹ 同上註，第271-273頁。
- ¹⁰ 參見2004年4月6日第十屆全國人民代表大會常務委員會第八次會議通過的《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》，載於香港特別行政區基本法網站：http://www.basiclaw.gov.hk/tc/basiclawtext/images/basiclawtext_doc18.pdf，2018年3月15日訪問。
- ¹¹ 2016年11月7日全國人大常委會對《香港基本法》第104條主動作出了解釋，此次釋法主要針對香港特區立法會選舉和宣誓過程中出現的問題和爭議，由於部分香港立法會候任議員在就職宣誓時故意不按照《香港基本法》第104條以及香港本地有關法律的規定宣誓，反而利用宣誓平台宣揚“港獨”，從事違反基本法的活動，(游蕙禎及梁頌恒在立法會宣誓時，稱中國做“支那”和展示“HONG KONG IS NOT CHINA ‘香港不是中國’”的橫幅，危及了“一國兩制”的底綫。基於此，全國人大常委會通過釋法重申和強調相關法定公職人員的政治效忠義務，明確並規範了宣誓行為。
- ¹² 見2016年11月7日第十二屆全國人大常委會第二十四次會議通過的《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〉第一百零四條的解釋》，載於中國人大網：http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2016-11/07/content_2001528.htm，2018年3月20日訪問。
- ¹³ 見香港高等法院判決書 HCMP2819/2016 及 HCAL185/2016 中文譯本，載於香港特區司法機構網：http://legalref.judiciary.hk/doc/judg/html/vetted/other/en/2016/HCAL000185A_2016_files/HCAL000185A_2016CS.htm，2018年3月10日訪問。
- ¹⁴ 陳弘毅：《〈基本法〉與“一國兩制”實施的回顧與反思》，載於《深圳大學學報》(人文社會科學版)，2017

年1月第34卷，第34頁。

- ¹⁵ 見《澳門特區立法會選舉制度》(第3/2001號法律，該法律經第11/2008號法律、第12/2012號法律及第9/2016號法律修改)第6條第8款。
- ¹⁶ 張千帆主編：《憲法學》，北京：法律出版社，2004年，第513頁。
- ¹⁷ 董建華：《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〉有關條文所遇問題的報告》，載於香港特別行政區基本法網站：http://www.basiclaw.gov.hk/tc/materials/doc/1999_05_20_c.pdf，2018年3月15日訪問。
- ¹⁸ 見1999年6月26日第九屆全國人民代表大會常務委員會第十次會議通過的《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〉第二十二條第四款和二十四條第二款第(三)項的解釋》，載於香港特別行政區基本法網站：http://www.basiclaw.gov.hk/tc/basiclawtext/images/basiclawtext_doc17.pdf，2018年3月15日訪問。
- ¹⁹ 見2005年4月27日第十屆全國人民代表大會常務委員會第十五次會議通過的《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〉第五十三條第二款的解釋》，載於香港特別行政區基本法網站：http://www.basiclaw.gov.hk/tc/basiclawtext/images/basiclawtext_doc20.pdf，2018年3月15日訪問。
- ²⁰ 《梁愛詩：基本法爭議難預知》，載於《文匯報》，2005年5月5日。
- ²¹ 庄真真：《港澳基本法解釋問題探討——以釋法途徑為切入點》，載於《“一國兩制”研究》，2013年第3期(總第17期)，第70-77頁。
- ²² 李元起、許崇德：《〈澳門基本法〉解釋體制研究》，澳門：澳門理工學院一國兩制研究中心，2011年，第254頁。
- ²³ 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268頁。
- ²⁴ 陳欣新：《香港與中央的“違憲審查”協調》，載於《法學研究》，2000年第4期，第146頁。