

# 港澳基本法解釋問題探討 ——以釋法途徑為切入點

庄真真\*

回歸以來，中央和港澳兩地特區政府認真貫徹“一國兩制”方針，嚴格按照基本法辦事，取得了令人矚目的成績。與此同時，由於港澳與內地各自為獨立法域，它們在法律傳統、法律體系、法律文化上存在天然的內在差異，致使 1997 年香港特區成立之後，新誕生的法律秩序便立刻受到諸如基本法的理解與實施等問題的困擾。不僅香港如此，基本法部分條文在澳門特區實踐的 13 年來亦出現過爭議，並引起了社會關注。鑒於對基本法的正確理解與實施關乎特區的繁榮穩定發展，本文擬就基本法的解釋問題作一探討。

## 一、有關基本法解釋的幾個典型事例

關於基本法的解釋問題，港澳兩部基本法均在第八章以專章形式作出了相關規定，明確了基本法的解釋權屬於全國人大常委會。為體現特別行政區的高度自治，全國人大常委會授權特區法院在審理案件時可對基本法中關於特區自治範圍內的條款自行解釋；對基本法的其他條款，特區法院在審理案件時，也可以解釋，但如果特區法院在審理案件時需要對基本法中關於中央人民政府管理的事務或中央和特區關係的條款進行解釋，而對該條款的解釋又將影響到案件的判決，在對該案件作出不可上訴的終局判決前，應由特區終審法院提請全國人大常委會作出解釋；如全國人大常委會作出解釋，特區法院在引用該條文時，應以全國人大常委會作出的解釋為準。

基本法的哪些條文屬於特區自治範圍內的條文？哪些條文屬於中央人民政府管理的事務或中央和特區關係的條款？哪些情況屬於必須提請全國人大常委會進行解釋？哪些情況可以自行解釋？提請

釋法的主體是僅限於特區終審法院，還是還有其他主體？等等。這些問題，基本法中並沒有一個明確的界定，因此基本法實踐過程中，便衍生了一系列針對基本法解釋的爭議、摩擦、衝突甚至碰撞。下面，僅簡要回顧一下引發基本法條文解釋爭議的幾個典型事例。

### (一) 居港權問題

#### 1. 無證兒童案

無證兒童案是指由《香港基本法》第 24 條第 2 款引發的一系列關於居留權的爭議及案件。爭議焦點集中在香港居民在內地所生的中國籍子女在基本法實施以後的法律地位，以及回歸後非香港居民的中國公民在香港所生的子女，可否獲得香港永久性居民身份。其中較為公眾所熟知的包括：吳嘉玲案及莊豐源案。

在 1997 年 7 月 1 日以前，香港居民在內地所生的中國籍子女並不享有來港定居的法定權利，只可以根據每天准許 150 名內地人士移居香港的配額，申請排期來香港定居。<sup>1</sup> 回歸之後，大批持雙程證或未經正當途徑入境的內地人士聲稱根據《香港基本法》第 24 條第 2 款第(3)項的規定，他們也是香港永久性居民，享有居留權並通過司法途徑最終上訴到香港特區終審法院，其中以吳嘉玲案最為典型。該案的爭議焦點為 1997 年 7 月 1 日起生效的《入境條例(第 2 號)》(修正)中規定的，港人在香港以外所生的中國籍子女，如要享有在港的居留權，則其父親或母親在此名子女出生時必須已經是香港永久性居民並享有香港居留權的規定是否與《香港基本法》第 24 條第 2 款第(3)項的規定不符？並進而質疑該條文的效力。莊豐源案則代表部分非香港居民的中國籍人士在香港誕下的子女(俗稱“雙非”或“雙非嬰兒”)。上述兩類

\* 澳門理工學院一國兩制研究中心講師級助理研究員、中國人民大學法學院博士研究生

法律爭議都經其父母聲稱依《香港基本法》第 24 條享有居留權而提出司法覆核。

1999 年 1 月 29 日終審法院於“吳嘉玲案”裁定所有港人所生子女均有居港權，包括內地出生。鑒於判決可能帶來超過 160 萬合資格人士湧入香港而對香港社會帶來巨大衝擊<sup>2</sup>，1999 年 5 月 20 日，香港特區政府提請中央人民政府協助解決實施基本法有關條文所遇到的問題，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審議了國務院《關於提請解釋〈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第二十四條第二款第(三)項的議案》。全國人大常委會最終解釋指明，出生時父或母都未成為香港永久性居民的人士沒有居港權。<sup>3</sup>

2001 年 7 月 20 日，在莊豐源案件中，終審法院裁定“不論父母是誰，只要任何在香港出生的中國公民都依基本法 24 條是香港永久性居民”<sup>4</sup>，並無歧義，裁定莊豐源勝訴，所有於香港出生的中國籍公民都享有居留權。

## 2. 外傭居港權爭議

2011 年外傭居港權司法覆核案同樣引起香港社會廣泛關注，問題的爭議點為：在香港連續工作滿 7 年(假設忽略每次合約完結後需離開香港的短暫時間)的外籍家庭傭工，是否可以根據《香港基本法》第 24 條而擁有資格申請成為香港永久性居民。

2013 年 3 月 25 日，香港終審法院 5 名法官在外傭居港權案的主要訴訟 Vallejos 訴人事登記處處長一案中一致駁回外傭的上訴，裁定外傭爭取居港權敗訴。終審法院法官在判詞中指出，外傭在港居留的性質極具限制性，合約限制他們只能服務指定的僱主，並不得從事其他工作，且外傭來港前已經知悉其目的並非以香港為定居地，因此並不符合《香港基本法》第 24 條第 2 款第(4)項“通常居住”定義的解釋，《香港入境條例》沒有“違憲”。同時，法院的判決亦拒絕了政府提出的提請人大釋法的請求。判詞指出，雖然外傭居港權一事，涉及中央和香港特區關係的事宜可尋求全國人大常委會解釋基本法，但根據《香港基本法》第 158 條第 2 款、第 3 款的規定，法院在審理案件時可自行解釋自治範圍內的法律條款，而在不違反法定事由的情況下，亦可對《香港基本法》的其他條款進行解釋，因此沒有需要提請人大釋法。<sup>5</sup>

## (二) 關於行政長官產生辦法及立法會產生辦法的修改問題

回歸以來，香港的政制改革一直是香港社會的熱

論話題。2003 年底，第三屆行政長官的產生辦法成為一個爭拗議題。根據《香港基本法》第 45 條，香港行政長官的產生辦法最終會由普選產生，但並未明確訂立具體的方案和時間表，僅在《香港基本法》附件一第 7 條中說明了選舉辦法可以在 2007 年或以後被修改。

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》附件一和二的解釋<sup>6</sup>，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。其中最重要一項訂明，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，還有兩個前置程序。

2011 年底發佈的澳門特區政府施政報告中，特區政府將處理《澳門基本法》規定的行政長官和立法會產生辦法是否修改問題列為 2012 年政府的施政重點，以期平穩有序地推進澳門特區政治體制發展以適應澳門社會的發展進步。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，提請全國人大常委會對《澳門基本法》附件一第 7 條和附件二第 3 條作出解釋。2011 年 12 月 31 日，全國人大常委會通過了《關於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》<sup>7</sup>，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：是否需要進行修改，除了按照《澳門基本法》附件一第 7 條和附件二第 3 條規定的三個程序外，與香港情況一樣，還有兩個前置程序即：①澳門特區行政長官應向全國人大常委會提出報告；②由全國人大常委會依照《澳門基本法》第 47 條和第 68 條規定，根據澳門特區的實際情況確定是否需要修改。

## (三) 行政長官任期問題

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。<sup>8</sup>

#### (四) 立法權爭議

《澳門基本法》第17條第1款規定：澳門特別行政區享有立法權。立法權是指制定、修改及廢除法律的權力。《澳門基本法》第50條第(5)項規定，澳門特區行政長官享有制定行政法規並頒佈執行的權力。實踐中，關於基本法規定的行政長官制定行政法規的制定權，行政長官、立法機關與特區法院存有不同觀點。回歸以來，就行政長官制定的行政法規與立法會制定的法律之間的關係，引發了一系列的司法訴訟，成為了澳門社會關注的焦點。實踐中，澳門中級法院與終審法院曾就相同問題作出了不同的理解和裁判，其中以澳門中級法院第280/2005號判決<sup>9</sup>和澳門終審法院第28/2006號判決<sup>10</sup>為代表，社會和學界對這個問題也有不同看法。<sup>11</sup>

澳門中級法院第280/2005號裁判中裁定，一家合營公司聘用的勞工例外延長在澳門的工作時間的申請應予以支持，撤銷拒絕接受申請的行政決定，同時宣告政府所適用的第17/2004號行政法規無效。理由是行政法規不合法，行政規章必須是由法律具體授權才能制定，所以不存在獨立行政法規。對此，政府不服，上訴至終審法院。訴訟請求的核心之一是：要求確認行政長官可以根據基本法賦予的職權制定獨立的行政法規，行政法規可以規範對外具約束力的行為規則，第17/2004號行政法規有效，行政決定應該維持。終審法院第28/2006號行政法規接受了行政當局的主張，肯定第17/2004號行政法規有效，認為“行政長官這種‘制定行政法規’是指直接源於《基本法》的原始制規權(它並非是次要的，它非指僅可制定執行性的行政法規)”<sup>12</sup>，行政法規需要一項預先法律給予授權的要求是沒有法律依據的，因此，否定了中級法院法官的裁判。

#### (五) 香港剛果金案

2011年香港剛果金案中，剛果民主共和國向中國中鐵公司批出開礦權，期望換取中鐵公司對剛果的基建投資，被一間美國基金公司以債權人身份，要求截取中鐵公司投資的1.02億美元作為抵債。剛果民主共和國以“絕對外交豁免權”為由阻止基金公司追

債，被香港法院上訴庭裁定敗訴，因為香港依照普通法繼續實行“有限度豁免權”。剛果民主共和國不服判決，要求終審法院就外交豁免權提請人大釋法。釋法請求最終獲終審法院同意。2011年6月8日，終審法院以3比2的多數作出臨時判決，裁定就本案涉及的問題，提請全國人大常委會對《香港基本法》第8條、第13條、第19條及第160條進行解釋。2011年8月26日，第十一屆全國人大常委會第二十二次會議通過解釋，指明因香港的對外事務由中央人民政府負責，故此，香港特區政府須跟從中央人民政府，對剛果民主共和國實施“絕對外交豁免權”。<sup>13</sup>

## 二、基本法解釋的具體途徑分析

基本法在特區實施的十幾年間，針對基本法條文的理解與解釋在經歷了一系列的爭議、摩擦、衝突甚至碰撞之後，已經磨合適應並探索出了一系列解決爭端的程序和渠道。迄今為止，全國人大常委會共對涉及《香港基本法》的條文作出了四次解釋。其中，只有一次係由全國人大常委會主動作出解釋，兩次係經由行政長官就相關問題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，並最終由全國人大常委會作出解釋，一次由特區終審法院提請全國人大常委會作出解釋。對於《澳門基本法》，全國人大常委會作出過一次解釋，係由行政長官通過直接致函全國人大常委會委員長提請全國人大常委會作出解釋。其他爭議則多通過司法訴訟，由法院作出解釋予以解決。為更直觀審視上述事例所涉及的爭議條文、爭議焦點、爭議類型、釋法機構、釋法途徑，以表1特別說明。

由上文事例介紹及表1分析可知：

因基本法條文解釋引發社會爭議的，如果爭議涉及司法訴訟且涉案條文屬於特區自治範圍內的條款，或條款不足以影響判決結果的，在一般情況下是由法院在審理案件過程中作出解釋，實踐中諸如外傭居港權案及澳門特區立法權爭議案，即是依司法途徑解決。

若涉案爭議條文涉及基本法中關於中央人民政府管理的事務或中央和特區關係的條款，且對該條款的解釋將影響到案件判決的，終審法院應提請全國人大常委會作出解釋，再以全國人大常委會的解釋為依據作出裁判，例如香港的剛果金案。

表 1 港澳基本法解釋典型事例一覽

爭議條文	爭議焦點	爭議類型	釋法機構	釋法途徑
《香港基本法》 第 22、24 條	香港居民在內地所生的中國籍子女是否享有居港權及內地居民赴香港定居的規定	社會爭議並涉司法訴訟 (代表案件吳嘉玲案)	香港特區終審法院  全國人大常委會	先是由香港特區終審法院作出解釋，後行政長官就相關問題向國務院提交報告，請求國務院向全國人大常委會提請釋法，最終以全國人大常委會的解釋為準
	父母皆非香港居民而在香港出生的中國籍嬰兒是否有居港權	社會爭議並涉司法訴訟 (代表案件莊豐源案)	香港特區終審法院	由香港特區終審法院釋法
	在香港連續工作滿 7 年的外籍家庭僱傭工人，是否有居港權	社會爭議並涉司法訴訟 (代表案件 Vallejos 訴人事登記處處長案)	香港特區終審法院	由香港特區終審法院釋法
《香港基本法》 附件一第 7 條 及附件二第 3 條	對特區行政長官及立法會產生辦法修改程序的理解	社會爭議	全國人大常委會	由全國人大常委會主動釋法
《澳門基本法》 附件一第 7 條 及附件二第 3 條				由澳門特區行政長官向全國人大常委會委員長致函提請全國人大常委會釋法
《香港基本法》 第 46 條及附件一	繼任行政長官的任期是 5 年還是前任行政長官的剩餘任期	社會爭議	全國人大常委會	時任香港特區署理行政長官就相關問題向國務院提交報告，請求國務院向全國人大常委會提請釋法
《澳門基本法》 第 50 條第 5 項	行政長官可否制定獨立行政法規以規範對外具有約束力的行為規則	社會爭議並涉司法訴訟 (代表案件澳門中級法院第 280/2005 號和終審法院第 28/2006 號案)	澳門中級法院、 澳門終審法院	先由澳門中級法院作出解釋，上訴後，澳門終審法院作出了不同解釋。
《香港基本法》 第 8、13、19、 160 條	香港在外交上應採用“絕對外交豁免權”還是“有限度外交豁免權”的外交政策	社會爭議並涉司法訴訟 (代表案件香港剛果金案)	全國人大常委會	由香港特區終審法院提請全國人大常委會釋法

如果涉案爭議條文涉及基本法中關於中央人民政府管理的事務或中央和特區關係的條款，但終審法院不依程序提請全國人大常委會釋法而自行作出法律解釋的，那麼，如果後來全國人大常委會對相關條文作出解釋的，特區法院在引用該條文時，應以全國人大常委會的解釋為準。但在此前作出的判決不受影響。實踐中較為典型如香港的吳嘉玲案。

由於按照基本法解釋機制的設定，終審法院提請全國人大常委會釋法必須以存在具體個案為前提。因此，如果不涉及具體案件，例如對特區行政長官及立法會產生辦法的修改程序的爭議及香港特區續任行政長官任期規定的爭議，則不能通過特區終審法院向全國人大常委會提請釋法。鑒於此，可由全國人大常委會主動釋法、行政長官就相關問題向國務院提交報告，請求國務院向全國人大常委會提請釋法或由行政

長官就相關問題致函全國人大常委會委員長提請釋法等途徑解決。

### 三、基本法解釋制度的完善

結合基本法的規定及實踐經驗可知，全國人大常委會和特區法院均可對基本法進行解釋。其中，全國人大常委會對基本法條文具有全面、最終的解釋權，特區法院可依據基本法的規定在個案審理中對基本法條文作出適用性的法律解釋。為了對基本法條文爭議的解決途徑有一個更為清晰、全面的認知，下面，筆者擬按解釋機構劃分，分為由全國人大常委會作出解釋及由特區法院作出解釋兩種途徑並加以疏理分析。

### (一) 由全國人大常務委員會作出解釋

在基本法解釋權問題上，最核心的問題是，基本法解釋權應當屬於誰？基本法規定的特別行政區制度有一個核心概念——“授權”，即特區的高度自治權是中央通過基本法授予的，基本法是一部授權性法律文件，中央作為授權者，掌握對基本法的全面、最終的解釋權。不僅如此，作為授權者，中央既可以接受提請而作出釋法，也可以根據需要主動作出釋法。至於中央決定讓哪個機構行使基本法解釋權？取決於基本法的性質及憲法與法律的規定。

從法律性質上看，基本法是全國人大制定的全國性法律，不僅在特區具有法律效力，在中國的其他地方同樣具有法律效力。這就要求對基本法涉及國家事項條款的解釋必須具有全國的一致性，這包括涉及中央權力的條款和中央與特區關係的條款，對於這些條款全國必須有統一的解釋。<sup>14</sup> 為此，憲法、立法法、基本法均肯定了關於基本法的解釋權屬於全國人大常委會。<sup>15</sup>

從釋法程序上看，釋法既可以通過其他機關例如應國務院、最高人民法院、最高人民檢察院的要求而提請<sup>16</sup>，也可以由全國人大常委會主動提起釋法。但全國人大常委會在對基本法作出解釋前，必須徵詢其所屬的基本法委員會的意見。港、澳基本法委員會是全國人大常委會下設的工作委員會，其主要職責是就《香港基本法》第17條、第18條、第158條、第159條及《澳門基本法》第17條、第18條、第143條、第144條中有關中央權力以及中央與特區關係的條款在執行過程中出現的問題，向全國人大常委會提供意見。按法律規定，港、澳基本法委員會<sup>17</sup>的委員一半由內地熟悉港澳情況的人士組成，一半由熟悉特區情況的人士組成，其中兩地成員均需包括法律界人士，以確保全國人大常委會對基本法的解釋符合立法原意及特區的實際情況。

從釋法效果上看，按照憲法、立法法和基本法所規定，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。<sup>18</sup> 任何公民、中央一切國家機關和武裝力量、各政黨和各社會團體、各企事業組織、特區各部門都必須遵守、執行全國人大常委會對基本法的解釋。司法機關在處理具體案件時也必須依據全國人大常委會對基本法的解釋來判案。<sup>19</sup>

由上可知，全國人大常委會對基本法的解釋權是由基本法的性質及特區的法律地位決定的。值得一提

的是，即便如此，全國人大常委會的釋法亦應遵循法律既定的程序並徵詢其所屬的基本法委員會的意見。全國人大常委會對基本法擁有全面的解釋權，而全國人大常委會一旦作出解釋，該解釋便是最終的權威解釋。實踐中，按照提請全國人大常委會釋法的主體不同，還可分為以下四種情況：

#### 1. 全國人大常委會主動解釋基本法

按照中國的法律解釋體制，全國人大常委會可以主動解釋所有法律，這當然包括了解釋基本法。但在“一國兩制”及高度自治下，全國人大常委會行使基本法解釋權需要十分慎重，需符合立法法的規定，決不能任意釋法。

從釋法提起的要件上看，全國人大常委會主動解釋基本法有幾個重要的條件即：①遇到重大的現實問題，社會對基本法的規定出現重大爭議；②需要進一步明確基本法規定的內涵或出現新的情況，需要明確適用法律依據；③有關條款涉及中央人民政府管理的事務或中央和特區的關係；④有關爭議在特區無法解決，如果不及時處理，勢必將對特區的繁榮穩定產生重大影響，甚至將影響特區居民的重大利益的，在這種情況下，全國人大常委會才會主動進行釋法。<sup>20</sup>

從釋法程序上看，全國人大常委會釋法有嚴格的程序，全國人大常委會主動解釋基本法需由全國人大常委會委員長會議提出議案，再按法定程序，徵求各方面意見後，委員長會議再決定是否建議列入常委會議程，若獲准列入常委會議程，還需進一步徵詢其所屬基本法委員會的意見。此外，常委會全體會議還要聽取對法律解釋草案的說明，然後再分組審議，並由法律委員會根據分組審議意見進行統一的審議，提出修改後的表決稿，最後再由委員長會議決定交付表決、公佈。

從解釋方法上看，法律解釋不是創制新的規則，只是對原有條文含義的明確，其關鍵在於忠實立法原意，確定條文含義。在確定法律規定的具體含義時，既要看法律條文的字面含義，也要看有關立法的主旨、上下文的關係，從法律規定的制度整體進行綜合分析，以尋求最能體現立法原意的含義。

特區成立以來，全國人大常委會主動解釋基本法只有一次，即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的解釋。筆者認為，《香港基本法》附件一第7條和附件二第3條的規定涉及了中央人民政府管理的事務及中央與特區關係，且引發了社會重大爭議，且如不及時處理，盡

快明確規定的內涵，將影響特區繁榮穩定，因此全國人大常委會就該爭議條款主動作出解釋是及時和必要的。

## 2. 由行政長官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

根據《中國立法法》第 43 條的規定，國務院有權向全國人大常委會提出法律解釋要求。由於特區政府直轄於中央人民政府，按照基本法的規定，行政長官既是特區的首長又是特區政府的首長，既代表特區也代表特區政府，而當其代表特區時，既要對特區負責，也要對中央人民政府負責，需要定期向國務院匯報工作。因此，特區行政長官就特區實施基本法過程中遇到的重大爭議向國務院提交報告，請求國務院向全國人大常委會提請解釋基本法有關條文，來解決有關基本法實施中遇到的問題，是符合基本法以及內地法律規定的法律解釋程序的。

有部分人士認為，在“一國兩制”及高度自治下，基本法只授權特區終審法院在法律規定的事由出現時才可提請全國人大常委會對基本法的有關條款作出解釋，並沒有授權特區行政長官提請釋法，即使依照中國國內的法律，國務院的確有權要求釋法，但在“一國兩制”及高度自治下，國務院不應貿然請求釋法，因為在香港沿用的普通法制度，解釋法律是法院獨有權力。因此，行政長官繞過終審法院，自行請求國務院提請人大釋法的行為涉嫌違反基本法，被批評為特區政府以行政干預司法、破壞香港司法獨立、對法治缺乏尊重。<sup>21</sup>

這個觀點值得商榷。按照基本法的規定，行政長官的重要職權之一就是負責執行基本法<sup>22</sup>，如果特區在基本法的實施過程中遇到重大爭議，行政長官處於履行執行基本法的職責及對中央人民政府負責的情況下，必須向中央政府作出報告。由此可見，行政長官有權力也有責任就特區在實施基本法過程中發生的重大爭議向國務院報告，但國務院是否接納行政長官的請求建議，向全國人大常委會提出解釋基本法有關條文的議案還取決於國務院。需要指出的是，國務院向全國人大常委會提出要求解釋基本法的議案亦需遵守與全國人大常委會主動釋法一樣嚴格的法定程序。

實踐中，鑒於 1999 年 1 月 29 日，香港終審法院對吳嘉玲案的判決將會對香港社會造成巨大衝擊並可能成為新成立的特區“不可承受之重”。1999 年 5 月 20 日，時任香港行政長官董建華，向國務院提交《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》，向國務院提請協助，建議國務院提請全國人大常委會根據《中國憲法》和《香港基本法》有關規定，對《香港基本法》第 22 條第 4 款、第 24 條第 2 款第 (3) 項的立法原意作出解釋。6 月 10 日，國務院通知香港政府已接納行政長官董建華就居留權問題的報告，並將提請全國人大常委會要求解釋《香港基本法》有關條款。6 月 26 日，全國人大常委會審議了國務院《關於提請解釋〈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第二十四條第二款第 (三) 項的議案》，在經過法定程序並徵詢全國人大常委會香港基本法委員會的意見後對《香港基本法》第 22 條第 4 款及第 24 條第 2 款第 (3) 項作出了解釋。而 2005 年關於香港續任行政長官任期的爭議，同樣亦是由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作出解釋予以化解的。按照中國憲法和法律的規定以及香港回歸以來的實踐，筆者認為，通過國務院提請全國人大常委會釋法是一種較為順暢的方式，其並不構成對香港司法的干預及司法獨立的破壞。

## 3. 特區行政長官致函全國人大常委會委員長請求全國人大常委會釋法

如上文所述，行政長官負責執行基本法，而基本法解釋權屬於全國人大常委會，那麼行政長官在執行基本法過程中如果遇到問題是否可直接提請全國人大常委會作出解釋呢？對於這個問題，基本法並沒有明確作出規定。但從法理層面上分析，應該說是可以的。按照基本法的規定，特區行政長官負有執行基本法的職責，基本法在特區實施過程中若遇到問題，而其中並不涉及具體案件的，並無法通過法院作出解釋，基於基本法的解釋權屬於全國人大常委會，特別是當其中涉及到中央人民政府管理的事務或中央和特區關係的條款，在這種情況下，提請全國人大常委會釋法是符合基本法的立法精神的。

需要釐清的是，由特區行政長官提請全國人大常委會作出解釋與特區行政長官通過國務院提請全國人大常委會作出解釋的區別在於，按照《中國立法法》第 43 條的規定，國務院有權向全國人大常委會提出釋法“要求”，而行政長官基於執行基本法的職責及履行應盡的憲制責任可向全國人大常委會提起釋法“請求”，而不是“要求”。該“請求”是否獲得接納，還得經由全國人大常委會委員長會議決定，只有經全國人大常委會委員長會議審議通過後，才可將解釋列入全國人大常委會會議議程，再按法定程序作出

解釋。由此可見，全國人大常委會是否接受行政長官的釋法請求其決定權屬於全國人大常委會。

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。事後，全國人大常委會副秘書長喬曉陽在澳門各界社會人士座談會上指出<sup>23</sup>，澳門特區行政長官崔世安主動致函全國人大常委會吳邦國委員長，請求就《澳門基本法》附件一和附件二規定的關於行政長官和立法會的產生辦法是否修改問題作出解釋，是“很敏銳地抓到法律實施中的一個重要問題”，並進一步肯定了“行政長官希望全國人大常委會明確基本法實施中遇到的問題，是十分恰當的，即履行了行政長官的憲政責任，也充分體現了澳門社會和特區政府嚴格按照基本法規定辦事的精神。”而吳邦國委員長在接到此函後，立即召開委員長會議進行研究，將之納入2011年12月31日在北京舉行的十一屆全國人大常委會第二十四次會議的議程，並在會議上通過了《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》。從實踐效果上來看，同是針對基本法附件一第7條和附件二第3條的釋法活動，澳門要比香港平順得多。<sup>24</sup>

#### 4. 特區終審法院請求全國人大常委會解釋基本法

特區法院在審理案件中，既可以對基本法自治範圍內的條款自行解釋，亦可以對基本法的其他條文作出解釋。但如果需要對基本法關於中央人民政府管理的事務或中央和特區關係的條款作出解釋，且解釋影響到案件的判決，在作出終局判決之前，特區終審法院應提請全國人大常委會對有關條款作出解釋，且全國人大常委會在對基本法的相關條文作出解釋後，特區法院在引用該條款時，應以全國人大常委會的解釋為準。但此前以此作出判決的不受影響。

由於基本法並沒有明確劃分哪些條款涉及中央人民政府管理的事務或中央和特區的關係，而哪些條款是屬於特區自治範圍內的條款。因此，1999年香港吳嘉玲案中，香港特區終審法院在審理案件時，對香港基本法的有關條款直接進行了解釋。鑒於該案中，有關條款內容涉及了中央人民政府管理的事務或中央和香港特區的關係，但終審法院在判決前沒有依照《香港基本法》第158條第3款的規定提請全國人大常委會作出解釋，而終審法院的解釋又不符合立法原意，並給社會帶來巨大影響。在香港居留權案判決後，“據香港特區政府的調查統計表明，根據終審法

院的判決，內地新增具資格擁有香港居留權的人士，至少167萬人(其中第一代約69萬人；當第一代在香港通常居住7年以上後，其第二代符合居留權資格的人士約98萬人)。香港特區政府的評估顯示，吸納這些新移民將為香港帶來巨大壓力，香港的土地和社會資源根本無法應付大量新移民在教育、房屋、醫療衛生、社會福利及其他方面的需要。因此而引發的社會問題和後果將會嚴重影響香港的穩定和繁榮，是香港無法承受的。”<sup>25</sup>因此，才有了後來的行政長官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，即基本法解釋史上的第一次釋法。而此次全國人大常委會對《香港基本法》第22條第4款及第24條第2款第(三)項的解釋便是對吳嘉玲案中香港終審法院釋法的糾正。

從釋法效果上看，雖然後來香港特區終審法院承認全國人大常委會對《香港基本法》第22條第4款和第24條第2款第(3)項對基本法的解釋有效、有約束力，香港特區法院在後來的判決中亦有依循，然而對於無證兒童及其家長而言，其子女的居港權在經歷得而復失之後<sup>26</sup>，這種心理落差亦成為了後來香港社會運動的根源之一，造成非常不良的社會後果。<sup>27</sup>

2011年香港剛果金案中，對剛果民主共和國應跟從中央政府奉行的“絕對外交豁免權”還是跟從香港依照普通法繼續實行的“有限度豁免權”的外交豁免政策，剛果民主共和國要求終審法院就外交豁免權提請人大釋法。香港終審法院同意尋求人大常委會釋法。2011年8月26日，第十一屆全國人大常委會第22次會議通過決議，因香港的對外事務由中央人民政府負責，故此，香港特區政府須跟從中央人民政府，對剛果民主共和國實施“絕對外交豁免權”。

2011年的剛果金案是在經過了1999年吳嘉玲案等一系列有關基本法解釋的法律爭議後，香港終審法院第一次也是香港回歸之後的第一次按照《香港基本法》第158條的規定和程序提請全國人大常委會釋法，這體現了香港特區司法機關對基本法的尊重和正確理解，以及基本法在香港適用以來，中央與特區相互磨合適應的結果。從多次釋法經驗來看，如果特區終審法院遵循基本法解釋機制的程序主動向全國人大常委會提出釋法的請求，對香港社會造成的社會影響亦較小。

#### (二) 由特區法院作出解釋

按照基本法的規定，全國人大常委會授權特區法院在審理案件時對特區自治範圍內的條款及基本法

的其他條款在不涉及法定事由的情況下可以作出解釋。

從條文規定上看，特區法院在審理案件時對特區自治範圍內的條款有充分的解釋權，對基本法的其他條款即自治範圍以外的條款，也就是對有關中央人民政府管理的事務或者中央和特區關係的條款，也可以解釋。這種特別規定實際上使得特區法院對基本法的所有條款都可以解釋。那麼，究竟為甚麼要授權特區法院解釋基本法？一方面，按照“一國兩制”方針和基本法的規定，特區享有獨立的司法權和終審權，法院要依法審判案件，這個“法”包括基本法。而正如喬曉陽在澳門各界社會人士座談會上的講話中所指出的，法院審理案件中適用法律是與解釋法律相伴而行的，如果只規定基本法解釋權屬於全國人大常委會，而沒有賦予法院在審判案件中解釋基本法的權力，法院在審判案件時，如果遇到基本法解釋問題，就要事事都請全國人大常委會釋法，這樣特區法院就難以正常審理案件了。<sup>28</sup> 因此，港澳基本法均規定，全國人大常委會授權特區法院在審理案件時可以對基本法關於特區自治範圍內的條款自行解釋，對基本法的其他條款也可解釋<sup>29</sup>，以確保法院可以順利地履行司法職能。另一方面，全國人大常委會授權特區法院在審理案件時解釋基本法的條款，亦是出於對“兩制”和高度自治的尊重。

至於，基本法明確規定的特區法院在審理案件時需要對基本法中關於中央人民政府管理的事務或中央和特區關係的條款進行解釋，而該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，應由特區終審法院提請全國人大常委會對有關條款作出解釋。且全國人大常委會作出解釋後，特區法院在引用該條文時，應以全國人大常委會的解釋為準，這樣的規定則主要是為了避免特區法院錯誤解釋基本法關於中央人民政府管理的事務或中央和特區關係的條款，造成對中央權力的實際損害。

然而由於香港與內地法律解釋方法與解釋傳統的不同，實踐中亦出現了特區法院在審理案件中，不以全國人大常委會對條文解釋作為判案依據，並造成負面社會效果的，典型的如莊豐源案。2001年7月20日，香港特區終審法院在莊豐源案中，對於案件爭議條款《香港基本法》第24條第2款進行解釋時，並不採用特區籌委會在1996年8月10日通過的有關該條文的解釋意見<sup>30</sup>，而是根據香港的法律解釋規則，根據文義解釋判決莊豐源勝訴，裁定所有在香港出生的中國籍公民無論其父母是否為香港居民均享

有居港權。2001年7月21日，全國人大常委會法制工作委員會發言人公開表示香港終審法院在莊豐源案中的判決“與全國人大常委會的釋法有不盡一致之處”，而此案所衍生的中國內地孕婦赴港產子問題，其法律後果延續至今。

當然，法院在審理案件中對基本法作出解釋仍是實踐中運用較多的救濟途徑。1997年以來，香港法院釋法的次數和範圍有很大的增加和擴大。香港特區前律政司司長梁愛詩曾經表示，回歸後，有超過1/3的基本法條文已經過香港法院的解釋。如果是1/3基本法正文條款，那就是53個條款（截至2005年5月）。<sup>31</sup> 而1997年回歸至今，全國人大常委會僅對《香港基本法》的條文進行過四次解釋。在澳門特區，自回歸以來，亦僅有一次關於《澳門基本法》的解釋是由全國人大常委會作出的，其餘的均是通過司法訴訟得以解決，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。

法院在對基本法條文作出解釋後，一般情況下，澳門特區政府及立法會亦會遵循。如上文所提到的澳門立法權爭議案，在終審法院作出判決後，針對爭議的另一焦點：“到底哪些事項為法律的標的，哪些事項為行政法規的標的”，2009年7月27日特區立法會通過了《關於訂定內部規範的法律制度》（第13/2009號法律），明確了澳門特別行政區的法律、獨立行政法規、補充性行政法規予以規範的事項及各自的位階。

由上觀之，基本法條文解釋爭議，實踐中大部分是通過司法途徑予以解決。可見，特區法院特別是特區終審法院在整個基本法解釋體制下，發揮重要的解釋功能。與此同時，從回歸以來的司法實踐可知，如果特區法院在審理案件中能嚴格按照基本法解釋機制所設計的，在僅當涉案條文屬於特區自治範圍內的條款，或條款不足以影響判決結果時，才在審理案件過程中作出解釋；而當涉案爭議條文涉及基本法中關於中央人民政府管理的事務或中央和特區關係，且對該條文的解釋將影響到案件判決時，便由終審法院提請全國人大常委會作出解釋，而在全國人大常委會作出解釋後，特區法院在審理案件時便應以全國人大常委會的解釋為依據作出裁判，那麼一般情況下，整個釋法過程將較為平順且對特區造成的社會影響最小。

當然，由於按照基本法解釋機制的設定，終審法院提請全國人大常委會釋法必須以存在具體個案為前提。因此，如果不涉及具體案件，則不能通過特區終審法院向全國人大常委會提請釋法，實踐中，在符



合法律規定及法定程序的情況下，由全國人大常委會主動釋法、行政長官就相關問題向國務院提交報告，請求國務院向全國人大常委會提請釋法或由行政長官就相關問題致函全國人大常委會委員長提請釋法等解決途徑亦是合法可行的，這些釋法途徑的實踐使得基本法解釋制度得到了進一步的豐富和完善。

#### 四、結語

綜觀 1999 年吳嘉玲案到 2011 年剛果金案釋法歷

程，可以看到，全國人大常委會和特區法院在解釋基本法的問題上，經歷了從初試碰撞到磨合適應的轉變歷程。但仍需清醒認知的是，解決關於基本法條文解釋的爭議，並在此過程中將社會影響降到最小，其中的關鍵仍是需要進一步構建成熟完善的基本法解釋制度。特別是釐清哪些條文屬於中央人民政府管理的事務或中央和特區關係的條款？哪些條文屬於特區自治範圍內條款？釋法的具體程序如何構建？等等，這些都有待在“一國兩制”的實踐中不斷健全、完善。

#### 註釋：

- <sup>1</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171頁。
- <sup>2</sup> 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](http://www.basiclaw.gov.hk/tc/materials/doc/1999_05_20_c.pdf)，2013年3月15日。
- <sup>3</sup> 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第二十四條第二款第(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](http://www.basiclaw.gov.hk/tc/basiclawtext/images/basiclawtext_doc17.pdf)，2013年3月15日。
- <sup>4</sup> 見香港特別行政區終審法院終院民事上訴2000年第26號(原本案件編號：高院民事上訴2000年第61號)FACV No. 26 of 2000。
- <sup>5</sup> 見“外傭居港權爭議”，載於維基百科網站：<http://zh.wikipedia.org/wiki/外傭居港權爭議>，2013年4月7日。
- <sup>6</sup> 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](http://www.basiclaw.gov.hk/tc/basiclawtext/images/basiclawtext_doc18.pdf)，2013年3月15日。
- <sup>7</sup> 見2011年12月31日第十一屆全國人民代表大會常務委員會第二十四次會議通過的《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》，載於中國人大網：<http://www.npc.gov.cn>，2012年1月1日。
- <sup>8</sup> 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](http://www.basiclaw.gov.hk/tc/basiclawtext/images/basiclawtext_doc20.pdf)，2013年5月15日。
- <sup>9</sup> 澳門中級法院第280/2005號判決，載於澳門特別行政區法院網站：<http://www.court.gov.mo/c/cdefault.htm>，2013年4月16日。
- <sup>10</sup> 澳門終審法院第28/2006號判決，載於澳門特別行政區法院網站：<http://www.court.gov.mo/c/cdefault.htm>，2013年4月16日。
- <sup>11</sup> 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299頁。
- <sup>12</sup> 見澳門終審法院第28/2006號判決中文判決書第6頁、第107頁。
- <sup>13</sup> 見香港特區終審法院終院民事上訴2010第5、6、7號(原高院上訴法庭民事上訴2008年第373號及2009年第43號)，載於香港司法機構網：[http://legalref.judiciary.gov.hk/lrs/common/ju/ju\\_frame.jsp?DIS=76745](http://legalref.judiciary.gov.hk/lrs/common/ju/ju_frame.jsp?DIS=76745)，2013年5月20日。
- <sup>14</sup> 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251頁。
- <sup>15</sup> 見《中國憲法》第67條、《中國立法法》第42條、《香港基本法》第158條、《澳門基本法》第143條。

- <sup>16</sup> 見《中國立法法》第 43 條。
- <sup>17</sup> 香港特區基本法委員會委員原共 12 人(2013 年 3 月 16 日，時任委員會主任喬曉陽當選第十二屆全國人民代表大會法律委員會主任委員後，於 2013 年 3 月 19 日，不再擔任第三任全國人大常委會香港基本法委員會主任，故現任委員變為 11 人)，包括：李飛、梁愛詩、張榮順、劉迺強、張曉明、陳弘毅、饒戈平、莫樹聯、黃玉山、譚惠珠、李剛。現任澳門特區基本法委員會委員共 10 人，包括：李飛、曹其真、張榮順、王振民、李沛霖、張曉明、林笑雲、徐澤、崔世昌、黎日隆。
- <sup>18</sup> 同註 14，第 252 頁。
- <sup>19</sup> 見《中國憲法》第 5 條、《中國立法法》第 47 條、《香港基本法》第 158 條第 3 款，《澳門基本法》第 143 條第 3 款。
- <sup>20</sup> 同註 14，第 254 頁。
- <sup>21</sup> 部分批評人士的觀點見“香港居留權爭議”，載於維基百科網站：<http://zh.wikipedia.org/wiki/居港權問題>，2013 年 5 月 25 日。
- <sup>22</sup> 見《香港基本法》第 48 條第 2 項、《澳門基本法》第 50 條第 2 項。
- <sup>23</sup> 見喬曉陽在澳門各界社會人士座談會上的講話，載於澳門基本法推廣協會網站：[http://www.basiclaw.org.mo/index.php?p=25\\_1&art\\_id=1133](http://www.basiclaw.org.mo/index.php?p=25_1&art_id=1133)，2013 年 5 月 28 日。
- <sup>24</sup> 永逸：《從崔世安請求中央釋法看其政治敏銳度》，載於《新華澳報》，2011 年 11 月 29 日。
- <sup>25</sup> 同註 2。
- <sup>26</sup> 即獲司法判決肯定之後，經人大釋法而喪失。
- <sup>27</sup> 由此引發的不良社會後果，典型的如入境事務大樓縱火案。2000 年 8 月 2 日，大批聲稱擁有居港權的中國內地居民帶着易燃液體和打火機到入境事務大樓要求與官員見面，並威脅自焚，期間情況失控並發生火警，事件中高級入境事務主任梁錦光及爭取居港權人士林小星被燒死。
- <sup>28</sup> 同註 23。
- <sup>29</sup> 見《香港基本法》第 158 條第 2 款及第 3 款、《澳門基本法》第 143 條第 2 款、第 3 款。
- <sup>30</sup> 1996 年 6 月 26 日全國人大常委會在《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第二十四條第二款第(三)項的解釋》中明確指出“本解釋所闡明的立法原意以及《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第二十四條第二款其他各項的立法原意，已體現在 1996 年 8 月 10 日全國人民代表大會香港特別行政區籌備委員會第四次全體會議通過的《關於實施〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉第二十四條第二款的意見》中。”
- <sup>31</sup> 《梁愛詩：基本法爭議難預知》，載於《文匯報》，2005 年 5 月 5 日。