

# 全國人大常委會釋法與特區法治

駱偉建

---

**[提 要]** 特別行政區基本法是特區法律制度的組成部分，全國人大常委會依據基本法行使解釋權體現了遵守和執行基本法，維護特區法律制度下規範性文件之間的和諧性，確立基本法權威性的法治要求。全國人大常委會的解釋是明確了基本法規定的“依法宣誓”的含義，既沒有改變基本法規定的內容，也沒有越界解釋和修改特區的法律。基本法解釋制度將解釋權與審判分屬全國人大常委會和特區法院，各自依據基本法規定行使職權，互不否定、互不干涉、互不取代。所以，全國人大常委會解釋基本法不存在破壞特區法治、破壞特區立法和破壞特區司法獨立的問題。

**[關鍵詞]** 基本法 人大釋法 法治 司法獨立

**[中圖分類號]** D676.58 **[文獻標識碼]** A **[文章編號]** 0874 - 1824 (2017) 04 - 0026 - 10

---

2016 年 11 月 7 日，全國人民代表大會常務委員會（以下簡稱“全國人大常委會”）通過了《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》，引起了香港一部分法律專業人士的質疑和反對，認為全國人大常委會釋法破壞了特區的法治；破壞了特區的立法；破壞了特區司法獨立。對於這三項指責能否成立，有必要進行法理和事實的分析，糾正一些偏見和不合法理的觀點，為基本法解釋制度的正常運作排除不必要的干擾。

## 一、全國人大常委會釋法與法治的關係

全國人大常委會釋法是特區法治的有機組成部分，不僅沒有損害特區的法治，而且是在維護以基本法為基礎的特區法治。法治的核心就是服從法律的權威，對公權力機關而言，就是要依法行使權力，法無授權不能為，法有授權也不能亂作為，這是法治的兩個最基本的要求。

亞里士多德認為，“法治應包含兩重含義：已成立的法律獲得普遍的服從，而大家服從的法律又應該本身是制定得良好的法律”。<sup>①</sup>《牛津法律大辭典》將法治表述為，“它是指所有的機構，包括立法、行政、司法及其他機構都要遵守某些原則。上述原則一般被視為法律特性的表達，如正義的基本原則、道德原則、公正和正當程序的觀念。”<sup>②</sup>即國家公權力機關要服從良好的法律原則。所以，法治包括兩個含義，第一，法律要得到普遍的遵守，國家機關、社會團體和個人要

服從法律的權威。第二，被遵守和服從的法律要體現公正性。

法治是治理國家的一項原則，法治的實施需要法律制度為載體。因為依法治國需要有法可依，沒有法律不可能做到法治，所以，法治離不開法制，需要有一個完備的法律體系，即法律制度。《牛津法律大辭典》將法律制度定義為：“從理論上講，該術語是指某主權或由基本規範直接或間接賦予的權力行使者直接或間接地為社會而制定的所有法律的總和。其是一個國家或某社會的全部法律。”<sup>③</sup>

特別行政區的法治同樣要體現法律的權威性和公正性，以及通過法律制度保障法治的實施。在界定特別行政區法治時必須回應兩個基本問題。第一，特別行政區的法律制度是由哪些法律規範性文件構成的。第二，構成特別行政區法律制度之一的基本法是否具備公正性。

#### 1. 基本法是特區法律制度的基礎

法律制度是由不同位階、不同種類的法律規範性文件構成的。那麼，特別行政區法律制度是由哪些規範性文件構成？《中華人民共和國香港特別行政區基本法》（以下簡稱《基本法》）第十八條明確規定，“在香港特別行政區實行的法律為本法以及本法第八條規定的香港原有法律和香港特別行政區立法機關制定的法律。”據此，特區的法律制度由三個方面構成。第一是《基本法》和適用特區的全國性法律。第二是特區立法機關制定的法律。第三是香港原有法律被採用為特區的法律。所以，《基本法》作為法律規範性文件毫無疑問成為特區法律制度的一部分。而且，由於《基本法》不是一般的規範性文件，還是特區一切法律的基礎，《基本法》第十一條規定，“香港特別行政區立法機關制定的任何法律，均不得同本法相抵觸。”所以，《基本法》還是特別行政區法律制度最重要的一部分。

對香港特區法律制度的理解，一定要正確認識《基本法》與普通法的關係。有人以香港實行普通法為由，將普通法等同於特區法制，從而意圖將《基本法》排除或游離特別行政區的法律制度之外，對普通法沒有約束力，這是完全錯誤的理解。第一，《基本法》取代了原有普通法中的憲制性法律，成為特區普通法體系的新的憲制基礎。按照《基本法》第八條規定，“香港原有法律，即普通法、衡平法、條例、附屬立法和習慣法，除同本法相抵觸或經香港特別行政區的立法機關作出修改者外，予以保留。”雖然，香港特區保留和繼續實行普通法制度，但特區普通法制度基本不變，不是完全不變。香港原有普通法中的憲制性法律必須改變，因為中國恢復對香港行使主權，就必須廢除體現外國主權的，與基本法抵觸的憲制性法律，由《基本法》取代英皇制誥和皇室訓令，並成為特區普通法體系的基礎和重要的部分。第二，《基本法》決定特區原有普通法體系中的哪些規範性文件及其具體制度可以保留，哪些不予保留。《全國人民代表大會常務委員會關於根據〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉第一百六十條處理香港原有法律的決定》中明確規定，列於本決定附件一的香港原有的條例及附屬立法抵觸《基本法》，不採用為香港特別行政區法律；列於本決定附件二的香港原有的條例及附屬立法的部分條款抵觸《基本法》，抵觸的部分條款不採用為香港特別行政區法律；採用為香港特別行政區法律的香港原有法律，自1997年7月1日起，在適用時，應作出必要的變更、適應、限制或例外，以符合中華人民共和國對香港恢復行使主權後香港的地位和《基本法》的有關規定。<sup>④</sup>所以，香港原有法律是否能夠過渡成為特別行政區法律的標準之一，就是看是否符合中國的國家主權和《基本法》的規定，凡抵觸中國主權的，抵觸《基本法》規定的原有法律均不能成為特區的法律。因此，香港普通法體系中的哪些規範要變，哪些不變，並不是由普通法自身決定，是由《基本法》決定的。第三，《基本法》

和普通法共同構成了特區的法律制度，依據《基本法》對原有普通法的審查，將不抵觸《基本法》的原有普通法採用為特區的法律，從而與《基本法》一起構成了特區的法律制度。換言之，既不能用香港特區保留和適用普通法為理由不承認或反對基本法成為特區法律制度的組成部分，也不能將普通法凌駕基本法之上，來判斷基本法的哪些規定可以接受，哪些規定不可以接受，更不能將屬特區法律制度一部分的普通法擴大為特區法律制度的唯一組成部分。因此，尊重特區法治，維護特區法律制度，就包括尊重和維護《基本法》的權威。用普通法反對基本法的憲制安排不是法律問題，是政治立場問題，本質上是用政治反對法治。只能說明這些反對意見在邏輯上的自相矛盾，一邊說要維護法治，一邊用政治立場去反對法律的規定。

## 2. 《基本法》是一部良法

基本法是一部良好的法律，應該得到尊重和遵守。《基本法》以“一國兩制”理論和政策為基礎，是“一國兩制”的法律化。“一國兩制”既符合國家的統一、主權和發展的利益，也符合特區穩定和發展的利益，體現了包括香港同胞在內的全體中國人民的意願和意志。“一國兩制”既有歷史的正當性，香港自古以來是中國的領土，是不可分離的一部分，國家統一是歷史的要求；也有現實的正當性，用“一國兩制”實現國家統一符合國家和香港的各方面利益；還有法理上的正當性，符合中國的憲法，符合中英兩國政府關於香港問題的聯合聲明，符合聯合國有關香港不屬殖民地範疇的相關決議。在解決香港歷史問題上沒有什麼樣的辦法比“一國兩制”更優勝。如果讓香港從國家分離出去謀求獨立，損害國家的根本利益；如果將香港的社會制度改變為內地相同的社會制度，損害香港的根本利益，均不可能對國家和香港有利，所以，“一國兩制”就是最好的選擇，為絕大多數人所接受。而《基本法》是“一國兩制”的法律化，也就符合法治內涵之一的良法要求。

《基本法》作為保障“一國兩制”實施的全國性法律，當然要求全國人民，包括特別行政區居民和一切機關必須遵守和執行。從政治意義上說，只有《基本法》得到遵守和執行，“一國兩制”才能成功，從而實現國家和特區的根本利益。從法治意義上說，只有中央和特區依據《基本法》治理特別行政區，才能符合法治的守法和執法的要求。

## 3. 全國人大常委會釋法符合《基本法》的規定

正如上述，符合法治還是破壞法治，關鍵之一是否依法行事。判斷全國人大常委會解釋《基本法》是否符合特區法治就看它是否依法，即全國人大常委會是有權釋法還是無權釋法？是依法行使解釋權還是濫用解釋權？

### （1）全國人大常委會釋法是特區法律制度的一部分

由於《基本法》成為特區普通法的新憲制基礎，必然給特區普通法體系帶來一些變化，其中包括法律解釋制度的變化。《基本法》第一百五十八條規定“本法的解釋權屬於全國人民代表大會常務委員會。”既然《基本法》是特區普通法體系的基礎和重要部分，那麼，《基本法》確立的解釋制度也就是普通法體系不可分割的一部分，應該被尊重和遵守。

《基本法》規定全國人大常委會對《基本法》享有解釋權，就是要體現“一國兩制”，既要符合憲法，符合“一國”原則，也要適合“兩制”和特區的實際情況。根據憲法第六十七條第（四）項的規定，全國人大常委會的職權之一是解釋法律。《基本法》是國家的法律，所以，由全國人大常委會解釋。考慮“兩制”的要求，特區法院在審理案件時有實際需要解釋《基本法》，所以，《基本法》規定，全國人大常委會授權特區法院在審理案件時可以對自治範圍的條款自行解釋。

因此，《基本法》的解釋制度由兩個主體構成，即全國人大常委會和特別行政區法院。兩個主體之間的關係是授權和被授權關係，《基本法》解釋權屬於全國人大常委會，由全國人大常委會授權特別行政區法院對自治範圍條款解釋，最終以全國人大常委會解釋為準。由此可見，全國人大常委會解釋《基本法》是特區法律制度不可缺少的一個組成部分。

## （2）全國人大常委會釋法是行使法定的權力

第一，根據《基本法》的規定，全國人大常委會解釋《基本法》是法定權力，所以，既不存在無權解釋，也不存在越權解釋，是履行《基本法》的職責，行使《基本法》的解釋權，闡明《基本法》第一百零四條立法原意和精神。這一點無可爭議。

第二，全國人大常委會有權解釋《基本法》，但沒有濫用解釋權。全國人大常委會對《基本法》第一百零四條的解釋既沒有超出解釋的範圍，也沒有違反解釋的程序。首先，從解釋的範圍看，宣誓擁護香港特別行政區《基本法》，效忠中華人民共和國香港特別行政區，是屬“一國”的事務。因為《基本法》是全國性法律，是全國人大制定的法律，是否擁護《基本法》，遇有爭議時，不可能由特區自行決定，最終應由全國人大常委會解釋並確立明確標準。其次，從解釋的程序上看，《基本法》中有關中央管理的事務，中央與特區關係的條款是中央主動解釋的範圍，不屬特區自行解釋範圍，也無需經過特區提請解釋的程序，全國人大常委會可以主動解釋。

因此，從解釋權力、解釋範圍和解釋程序三個方面分析，全國人大常委會的本次解釋《基本法》第一百零四條完全符合《基本法》的規定，當然也就符合法治的要求。

法治的邏輯是，只有遵守法律，執行法律，維護法律的權威才有法治。不依法律辦事，作出違反法律的行為就是破壞法治。全國人大常委會依法行使職權釋法符合《基本法》，是法治的體現，不存在破壞法治。相反，有法不依才是破壞法治。《基本法》明文規定全國人大常委會享有《基本法》的解釋權，那麼，試圖反對、阻止和剝奪全國人大常委會依據《基本法》行使解釋的法定權力，就是破壞了《基本法》的解釋制度，破壞了法治。違法不究是破壞法治的又一種表現。一些公然違法《基本法》的規定，宣揚“港獨”的主張，褻瀆《基本法》規定的莊嚴性的行為，如果不能及時制止、糾正和得到應有處罰，放其自流，才是對法治的破壞。所以，將全國人大常委會依法解釋《基本法》，制裁違反《基本法》的行為說成是破壞法治，顯然是混淆是非，顛倒黑白，陷入自相矛盾的混亂邏輯中。

## 二、全國人大常委會釋法與特區立法的關係

全國人大常委會釋法是闡明基本法條文的含義，既不是代特區立法機關立法，也不是為其修法。指責人大常委會釋法是將內容違章建築在特區本地法律之上和特區宣誓條例已經有基本法第一百零四條的精神，無須由全國人大常委會釋法的指責完全不能成立。

### 1. 全國人大常委會釋法沒有改變《基本法》第一百零四條的內容

法律解釋“是要確定立法者真正的調整意志和調整目的”<sup>⑤</sup>，通過對法律條文的含義、內容、概念、術語的分析做出說明。而法律修改是對法律的部分內容進行刪除、增加或變更。所以，法律解釋只是將法律中的原有含義通過解釋予以明確，不涉及重新訂定新的內容。法律修改是將法律中沒有的含義通過修改予以增加新的內容，或者將已有的內容通過修改予以變更。解釋不增減法律條文的內容，修改是增減法律條文的內容。所以，必需分清楚法律解釋與法律修改的區別，絕對不能將法律解釋和法律修改混為一談。

為什麼法律需要解釋，就是因為對法律條文和規定的理解產生了歧義，“如果一則規定根據其文義和歷史可能有多種含義，那麼合憲性解釋就有用武之地了。”<sup>⑥</sup>解釋的意義就在於消除對法律理解產生的分歧，統一對法律規定的認識，達到準確理解法律規定，嚴格遵守和適用法律的目的。

全國人大常委會對《基本法》第一百零四條的解釋是否修改了《基本法》的內容呢？回答是否定的。全國人大常委會的解釋對《基本法》第一百零四條中的“就職時必須依法宣誓”的含義作了四點說明。第一，依法宣誓是公職人員就職的法定條件和必經程序。不依法宣誓不得就任公職。第二，依法宣誓必須符合法定的形式和內容要求。宣誓人必須真誠、莊嚴地進行宣誓，必須準確、完整、莊重地宣讀法定誓言。第三，宣誓人故意宣讀與法定誓言不一致的誓言或以不真誠、不莊重的方式宣誓，視為拒絕宣誓。第四，宣誓必須在法律規定的監誓人面前進行。<sup>⑦</sup>其中的關鍵是要真誠宣誓和準確完整宣讀誓言。前者是宣誓人的態度，如果一個人對法律採取輕蔑的態度，意味著他不打算遵守法律。後者是宣誓人要遵守的行為規則的內容，如果一個人歪曲法律規則的內容，意味著他不願意受法律規則的約束。所以，只有做到對法律的尊重，對法律規則的遵守，才能達到“依法宣誓”的目的。只要客觀分析，全國人大常委會的解釋，符合“依法宣誓”的應有之義，並沒有擴張“依法宣誓”的內容和要求。一個理性的人都不可能認同和接受以褻瀆的態度、不按誓詞內容宣誓的行為是“依法宣誓”。否則，“依法宣誓”變成了兒戲，不是履行法律的莊嚴義務。

## 2. 全國人大常委會釋法並不是解釋特區法律

反對全國人大常委會解釋基本法的主張認為，本次釋法是在解釋特區有關宣誓條例。這就涉及到《基本法》第一百零四條中“依法宣誓”中的“依法”是指什麼法？

從《基本法》第一百零四條的“依法宣誓”的文字看，這裡的“法”是抽象的概念，是一般意義上的法，不是指向某一個具體的法律文件。所以，“依法”既包含了《基本法》，也包含了特區的法律。從而，宣誓是否做到了依法，既要是否符合《基本法》的要求，也要看是否符合特區法律的要求。既然宣誓要符合《基本法》的要求，那麼，《基本法》的宣誓要求是什麼？是必須誠心誠意地宣誓還是可以虛情假意地宣誓？是必須莊重嚴肅地宣誓還是可以隨意輕佻地宣誓？宣誓必須按《基本法》規定的誓詞還是可任意加插詞句和任意改變內容？當出現不同理解，出現具體爭議時，全國人大常委會對《基本法》第一百零四條作出解釋，明確含義，是完全必要的。所以，全國人大常委會的解釋對象是直接針對《基本法》，而不是特區的具體法律。

全國人大常委會解釋了《基本法》一百零四條，而與《基本法》一百零四條相關的特區法律的解釋仍然由特區司法機關負責。但是，由於受上位法決定下位法原則的約束，特區司法機關在解釋法律時必須符合全國人大常委會對《基本法》解釋。法治需要保持一個法律體系的和諧性，避免發生法律之間的矛盾和互相之間的衝突。做到這一點，需要建立一個規則。第一，法律體系中必須有一個根本法，或者稱為母法，對國家而言就是憲法，其他法律必須依據根本法來制定，不能與根本法抵觸，凡抵觸者則無效，從而保證法律之間的和諧。第二，如果憲法修改了，根據憲法制定的法律也要隨之修改，隨時保持與憲法的一致性。第三，維護法律體系的和諧性，就離不開合憲性的解釋。德國法理學教授伯恩·魏德士指出，“合憲性解釋是體系解釋的一種情形。它同樣是以‘法律秩序的統一性’與層級結構，也就是各種法律淵源的順序等級為出發點。根據層級結構理論，下層規範的解釋不能與上層規範相抵觸。”<sup>⑧</sup>根據法理，《基本法》是特區法律

體系中的憲制性法律，當出現對《基本法》的規定或者其他法律是否符合《基本法》的規定產生歧義時，需要解釋《基本法》。如果《基本法》作出了解釋，明確了含義，那麼，下位法的解釋必須要符合基本法的解釋，保持下位法與《基本法》的一致性。對此，絕對不能將司法機關的解釋要符合全國人大常委會的解釋說成是全國人大常委會代行司法機關解釋特區法律。

### 3. 全國人大常委會釋法並不存在修改特區法律

如果全國人大常委會的解釋對特區下位法的理解產生影響，乃至引起特區法律作出必要的修改或作出適應化的變更，也不能說是對特區法律的修改或者是代特區立法。因上位法解釋引起下位法的修改是法治原則的要求，不能理解為上級機關代下級機關立法。當全國人大常委會行使《基本法》的解釋權時，一方面，通過解釋《基本法》的條款，讓條款的含義明確了，或者解決了條款理解上的爭議，必然對被解釋的法律條款直接產生影響。另一方面，由於《基本法》是特區的憲制性法律，是特區一切立法的基礎，全國人大常委會解釋《基本法》不僅對《基本法》被解釋的條文有直接影響，而且間接地對特區依據被解釋的《基本法》條文而制定的法律產生影響。如果具體法律的規定與全國人大常委會解釋的含義一致，則不用修改；如果不一致，就必須修改；如果含義不清楚的，以全國人大常委會的解釋為準。這是由《基本法》作為上位法與特區法律作為下位法的關係決定的，也是法治原則中的下位法必須服從上位法的規則使然。所以，按照法治原則，不會因為上位法的解釋引起下位法的修改，被說成是上位法修改下位法，從而要限制、甚至反對上位法的解釋。如果這樣，等同於否定下位法服從上位法的規則，直接造成整個法律體系不能正常運行。

如果按照某些法律專業人士的理解，全國人大常委會解釋《基本法》影響到特區法律的跟隨修改是干預了特區立法，應該反對的話，那麼，依此邏輯，因為有了特區法律，《基本法》就不能解釋了，不僅直接否定全國人大常委會享有的對《基本法》的解釋權和修改權，而且，也直接損害了法治的統一性。所以，一旦顛倒法治的基本原則，會出現荒唐的邏輯和結論。

## 三、全國人大常委會釋法與法院審判的關係

全國人大常委會行使《基本法》的解釋權並沒有干涉司法審判權，影響司法獨立。指責全國人大常委會釋法是代替法院解釋本地法律，破壞司法獨立，告訴法院如何審判的論點不能成立。

### 1. 憲法和憲制性法律解釋的功能和制度

憲法解釋與法律解釋有相同的一面，都是有權解釋機關在憲法和法律實施過程中，對憲法和法律條文作出的理解和說明，明確法律規範的含義、界限。但是，憲法解釋和法律解釋也有不同的一面，特別是合憲性解釋負有維護法律制度統一性的使命，“憲法作為根本法和母法，是一國法律體系保證統一性的基礎。而這種統一性的維持，有賴於憲法解釋對法律的違憲判斷。”<sup>⑨</sup>所以，憲法或憲法性法律的解釋（以下使用憲法解釋的概念均指具有最終和最高效力的解釋），除具有一般的對法律釋疑功能外，還有判斷法律是否合憲性的功能。這就決定了憲法解釋制度的特殊性。

所以，憲法和憲制性法律由哪個國家機關解釋更有利於維護憲法權威，維護法律制度的統一，可以有不同的選項。這種選擇是與政治抉擇有關，當前世界上存有三種代表性的憲法解釋制度。第一種是立法機關解釋憲法或憲制性法律，以英國思想家洛克的學說為理論基礎。因為國家“只能有一個最高權力，即立法權，其餘一切權力都是而且必須處於從屬地位”，“立法權必須

是最高權力，社會的任何成員或社會的任何部分所有的其他一切權力，都是從它獲得和隸屬於它的”。<sup>⑩</sup>英國憲法學家戴雪在《英憲精義》一書寫道，“巴力門對於一切法律可以創造，可以批准，可以擴張，可以收縮，可以裁減，可以撤回，可以再立，又可以詮釋。”<sup>⑪</sup>所以，確立了議會至上，並且由議會制定和解釋憲法性法律的制度。《基本法》解釋制度基本上可以歸於此類制度。第二種是普通司法機關解釋憲法，以美國漢密爾頓分權學說為其理論基礎。因為立法機關應該接受司法機關合憲性的審查。“所謂限權憲法係指為立法機關規定一定限制的憲法。如規定：立法機關不得制定剝奪公民權利的法案；不得制定有追溯力的法律等。在實際執行中，此類限制須通過法院執行，因而法院必須有宣佈違反憲法明文規定的立法為無效之權。”<sup>⑫</sup>所以，通過司法判決確立了普通法院解釋憲法的制度。第三種既不是立法機關，也不是司法機關，而是專門機構，如憲法法院、憲法委員會解釋憲法，以凱爾森規範法學為其理論基礎。因為一國法律體系是由憲法、法律、行政法規等從高到底，下位法要符合上位法，憲法是最高法，為了保障立法機關所制定的法律符合憲法，必須對立法機關的立法進行審查。但審查機關既不是制定普通法律的立法機關，也不是適用普通法律的司法機關，而是一個負責憲法實施的專門機關。以上三種理論產生出的三種憲法解釋制度，雖然各自有所不同，有所側重，但是，有一點是共同的，均是從如何更好維護憲法權威，維護以憲法為基礎的法律制度統一的角度建立相應的制度。

因此，從憲法解釋制度（或違憲審查制度）上說，不論採用哪一種憲法解釋制度均不存在違背和損害司法獨立的原則。換言之，憲法的解釋權或違憲審查權沒有賦予司法機關，並不能得出司法不獨立的結論。所以，指責《基本法》解釋制度損害特區司法獨立是不能成立的。因為：第一，兩者的權力性質不同，解決的是不同的問題。《基本法》解釋權屬於法律解釋的範疇，明確法律的含義，解決法律須符合《基本法》，法律違反《基本法》則無效，維繫法律制度統一的任務。而司法權屬於法律適用的範疇，運用法律解決各種糾紛，司法獨立是解決司法機關行使審判權不受任何干涉的問題。第二，將《基本法》解釋權賦予全國人大常委會，將司法審判權給予特區法院，採取兩者權力分離，而不是兩者合二為一的模式，在法理上和制度上兩者權力不存在互相干預。正如其他國家採用的立法機關和專門機關解釋憲法的制度，憲法解釋權與司法審判權一分為二，兩者分離屬於不同機關，憲法解釋機關不行使司法權，司法機關不行使憲法解釋權。所以，全國人大常委會和特區法院各自行使不同的法定權力，互不否定，互不取代，互不干涉。第三，《基本法》解釋權不影響司法獨立。司法獨立指的是司法機關在行使司法權的過程中保持獨立，不受立法機關和行政機關的干預。所以，司法獨立與司法權（審判權）緊密聯繫，不可分離。但是，全國人大常委會行使解釋權是明確《基本法》條文的含義或審查立法機關制定的法律是否符合《基本法》，並不涉及司法領域中的審判權，也不對具體案件進行審判，因此，不影響司法獨立。

綜上所述，選擇哪種憲法解釋制度是立憲時的政治選擇，決定《基本法》解釋制度也是“一國兩制”原則的選擇。但是，一旦《基本法》作了規定，就是法律，大家就要遵守，任何人不能因為政治立場不贊成而有權要求不服從法律的規定，這是法治所不容許的。如果任何人因為不接受法律的規定可以不服從法律，就沒有法治社會了。我們可以舉例說明，法國實行憲法委員會制度（憲法委員會不是司法機關），當普通法院在審理案件時，遇到普通法律是否符合憲法，並不能自行進行解釋及進行合憲性審查，必須提交到憲法委員進行解釋。憲法委員會作出解釋後，普通法院必須根據憲法委員會的解釋進行審判，這種由憲法安排的解釋制度，從沒有被該國的法律

專業人士視為憲法委員會干預了普通法院的司法獨立審判加以反對。相反，法官、律師和案件當事人均會遵從。但是，在香港特區卻發生了某些法律專業人士反對《基本法》規定的全國人大常委會解釋《基本法》的制度，理由竟然是干預司法獨立，將憲制性法律的解釋制度與司法獨立對立起來，這足以說明，這些法律專業人士不講法律，只講政治，要麼是違背了法律專業人士的職業精神，要麼就是缺乏法律的理論知識。

## 2. 依法審判是司法獨立的必要條件

司法獨立是指司法機關在依法行使審判權時要獨立，不受行政機關和立法機關干涉。所以，司法獨立不是無條件的，是有前提條件的，關鍵是依法審判。

《基本法》第八十四條規定，“香港特別行政區法院依照本法第十八條所規定的適用於香港特別行政區的法律審判案件”，第八十五條規定，“香港特別行政區法院獨立進行審判，不受任何干涉”，結合以上兩條的規定，司法獨立與依法審判不可分，是有機統一。如果離開了依法講獨立，那是司法獨斷和司法專制。在司法獨立中，依法獨立的含義是清楚的，即審判活動必須符合法律的規定。

按照依法審判的原則，特別行政區的法官在審理案件時，必須依據《基本法》和法律作出裁判。作為法官在審理案件中適用的依據，即《基本法》條款遇有含義不明確，有爭議時，不屬於法院解釋而屬於全國人大常委會解釋的範圍，全國人大常委會按照《基本法》賦予的解釋權，對《基本法》作出解釋並構成了《基本法》的一部分，那麼，法官在依法審判時適用《基本法》的條款，當然包括遵守全國人大常委會就《基本法》該條款作出的解釋，這是依法的要求和體現。說明依法審判不能否定全國人大常委會依法對《基本法》的解釋，相反，要遵守全國人大常委會依法作出的《基本法》的解釋。對此，特區法官完全認同和接受這個原則的。1999年香港法院在“劉港榕案”的判決已經表明，全國人大常委會對《基本法》的解釋是“全面且不受限制的”，所頒佈的解釋是有效的、對香港法院有拘束力的。<sup>③</sup>本次有關《基本法》第一百零四條“依法宣誓案”的判決，高等法院法官也明確表示，全國人大常委會對《基本法》的解釋，對香港所有的法庭均具有約束力，而且法庭應該落實解釋。“《釋法》解釋《基本法》第104條從起初的真正意思，其生效日期為1997年7月1日，故適用於所有案件。”<sup>④</sup>

立法機關制定法律，司法機關適用法律，只要依法行使權力，屬各司其職，不能視為互相干預。所以，法官遵守法律（包括對法律的解釋）不能被說成是受到干擾，損害司法獨立。因為法院依法審判的法律都是由立法機關制定的，如果因此被理解為立法機關干預了法院的司法獨立，那麼，要求排除干預的唯一的辦法就是排除立法機關對法律的修改和解釋，結果就是用審判權否定或取代了修改權、解釋權，這是絕對荒謬的，如果堅持要求這麼做，已經不是司法獨立，而是司法集權和專制了。因此，司法獨立不能離開依法這個前提。

某些法律專業人士關於人大常委會解釋《基本法》是干預法院獨立審判的意見，一方面，反映了他們缺乏對法治的一以貫之的理解，說一套做一套，一邊說要維護法治，一邊反對人大常委會按《基本法》規定釋法，剝奪人大常委會的法定權力，犯了自相矛盾的錯誤。另一方面，反映了他們缺乏足夠的對法律專業知識的尊重，不是從法律理論，法律專業術語解釋法律規定，而是以自己的政治立場曲解《基本法》的規定，將《基本法》已經明確規定的全國人大常委會享有對《基本法》的解釋權，與特區法院享有司法權（審判權）互相對立，製造全國人大常委會行使對《基本法》的解釋權就是干預了特區法院的審判權，損害了司法獨立的假象，並演繹出為了特區



的司法獨立就應該排除全國人大常委會對《基本法》享有解釋權的謬論。

### 3. 全國人大常委會行使《基本法》解釋權並不干涉司法審判權

根據《基本法》的規定，《基本法》的解釋權與司法的審判權是兩個不同的權力，因為是兩個不同的權力，所以，兩者是可以區分的，也是可以分離的。

《基本法》將解釋《基本法》的權力交給了全國人大常委會，將審判權交給了特區法院，依據《基本法》規定只要各司其職，就不會發生互相干預。

有觀點質疑全國人大常委會在法院審理案件時解釋《基本法》是干預法院獨立審判。這種看法也是站不住腳的。《基本法》在第八十五條規定“香港特別行政區法院獨立進行審判，不受任何干涉”的同時，第十九條規定，“香港特別行政區法院在審理案件中遇有涉及國防、外交等國家行為的事實問題，應取得行政長官就該等問題發出的證明文件，上述文件對法院有約束力。行政長官在發出證明文件前，須取得中央人民政府的證明書。”第一百五十八條的規定，“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。”在《基本法》中這三個條文之間並不是自相矛盾的，而是互相聯繫和共存的。只要按照《基本法》的規定處理，就不能將行政長官向法院發出的證明文件和全國人大常委會對《基本法》作出的解釋視為干預法院的獨立審判。同時，也要明白《基本法》這樣規定的法理邏輯是基於解釋法律的性質與修改法律的性質的區別。解釋法律是發現、挖掘法律本身具有的含義和內容，不同於修改法律是在創造新的含義和內容。正因如此，全國人大常委會對《基本法》的解釋並不是改變法律的原有規則影響法院的審判，而是明確法律的原有規則，解決對法律含義理解上的爭議。

解釋權的本質和任務是要說清楚法律是什麼的問題，通過解釋明確法律條款的含義和內容，確定行為規則的標準。所以，任何對法律的解釋都是抽象性的，適用社會中的所有的人，不是針對特定的個體。而審判權的本質和任務是法官運用法律規定解決具體的法律爭議，用法律的規定去衡量一個人的行為是否符合法律確立的行為規則，如果符合規則就是合法的行為，受法律保護。如果不符合法律規則，是不合法的行為，受法律的制裁。所以，審判權所涉及的對象不是抽象的，是具體的，判決只適用法律爭議的當事人。

一方面，《基本法》對全國人大常委會的解釋權與法院審判權作了分工。《基本法》的條款含義和內容是什麼，是由享有《基本法》最終解釋權的全國人大常委會決定。雖然，全國人大常委會能決定《基本法》條款的含義和內容是什麼，但它不能因此行使審判權，參與到法律適用於具體個案中。雖然，法院不能最終決定《基本法》的條款含義和內容是什麼，但是，法院可不受干預獨立地適用《基本法》解決具體法律爭議。本次宣誓案件就是最好的說明。全國人大常委會只解釋《基本法》第一百零四條中的“依法宣誓”的含義，並不判斷宣誓人的行為是否符合“依法宣誓”的法律要求。宣誓人的行為是否符合《基本法》的要求，由法官依法進行裁決。說明解釋權不能代替審判權，審判權不能否定解釋權，各自有各自的功能。所以，《基本法》分別由兩個條文規定了審判權和解釋權。第八十五條規定，法院依法獨立進行審判，只服從法律，不受任何干涉。第一百五十八條規定，本法的解釋權屬於全國人民代表大會常務委員會。

另一方面，《基本法》對全國人大常委會的解釋權與法院審判權的關係作了規定。第一，如果全國人大常委會對基本法作出了解釋，法院在引用該條款時應以全國人大常委會的解釋為準。即在解釋基本法條款上，法院要服從人大常委會的解釋。第二，在全國人大常委會作出解釋前法院已經作出的判決不受全國人大常委會解釋的影響，即全國人大常委會的解釋沒有追溯力，不能否定法院的判決，即在法院依法審理案件上，全國人大常委會尊重法院的審判，不能推翻法院的判決結果。《基本法》是這樣明確規定了，全國人大常委會也是按基本法規定做到了。如1999年1月29日香港終審法院有關“吳嘉玲案”的判決，該判決對《基本法》第二十四條第二款第（三）項的“第（一）、（二）兩項所列居民在香港以外所生的中國籍子女”成為永久性居民的規定作了解釋，認為只要是香港永久性居民的子女，不論其是否在父母成為永久性後所生，都是永久性居民。<sup>⑤</sup>香港社會對法院就《基本法》條款的解釋引起了爭議，所以，行政長官提請全國人大常委會進行解釋。全國人大常委會於1999年6月26日通過了《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》，該解釋指出，只有父或母成為永久性居民後在內地所生的子女才是永久性居民，糾正了法院對《基本法》的不正解理解，從而不能成為法院以後判案的先例。但是，法院判決的結果仍然有效，當事人依據法院的判決取得永久性居民的資格不被取消。

綜上所述，全國人大常委會解釋基本法不僅沒有破壞法治，沒有損害司法獨立，沒有干涉司法審判權，相反，是維護特區法治，確立《基本法》的權威，糾正違反《基本法》的錯誤理解和行為，保障《基本法》的有效實施。

---

①亞里士多德：《政治學》，吳壽彭譯，北京：商務印書館，1983年，第199頁。

②③戴維·M·沃克：《牛津法律大辭典》，李雙元等譯，北京：法律出版社，2003年，第990頁、第687頁。

④袁求實編：《香港過渡時期重要文件彙編》，香港：三聯書店（香港）有限公司，1997年，第115頁。

⑤⑥⑧伯恩·魏德士：《法理學》，丁小春、吳越譯，北京：法律出版社，2003年，第318頁、第335頁、第335頁。

⑦2016年11月7日第十二屆全國人民代表大會常務委員會第二十四次會議通過《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》。

⑨徐秀義、韓大元主編：《現代憲法學基本原理》，北京：中國人民公安大學出版社，2001年，第263頁。

⑩洛克：《政府論》（下），葉啟芳、瞿菊農譯，北京：商務印書館，1983年，第91、92頁。

⑪戴雪：《英憲精義》，雷賓南譯，北京：中國法制出版社，2001年，第118頁。

⑫漢密爾頓、傑伊、麥迪遜：《聯邦黨人文集》，程逢如、在漢、舒遜譯，北京：商務印書館，1982年，第392頁。

⑬陳弘毅、羅沛然：《香港終審法院關於〈基本法〉的司法判例評析》，轉引自陳弘毅、鄒平學主編：《香港基本法面面觀》，香港：三聯書店（香港）有限公司，2015年，第57頁。

⑭香港高等法院上訴庭，CACV 224-227/2016。

⑮吳嘉玲對入境事務處案，FACV No.14 of 1998。

**作者簡介：**駱偉建，澳門大學法學院教授，全國港澳研究會理事，博士。

**〔責任編輯 劉澤生〕**