

### 第三章 從法制面看人大三次釋法

「一國兩制」所標誌的是國家主權的統一、而非社會制度的統一；此種體制使得「一國兩制」乃至於《基本法》在施行的過程當中，無可避免地會在兩制鑲嵌交匯之處引發制度衝突。而筆者在上章第三節當中談到的、存在於《基本法》之中所謂“未明示權力”的模糊地帶，更使《基本法》產生缺口、讓中共中央有了更多可操作的管道與空間。除此之外，香港司法制度的慣性、以及中國大陸與香港特區對於法律解釋制度的根本差異，再再都使香港人民容易將人大數次解釋《基本法》的動作，解讀為干預司法的表現。

中共在《基本法》實踐當中刻意或無意的操作，使原本就對「一國兩制」存有疑慮的香港社會更為不安，擔心起“港人治港”、“高度自治”、“五十年不變”的政策會不會只是一個有名無實的統戰口號？儘管，中共當局不斷宣揚「一國兩制」在港澳地區推行的有多麼成功；卻依舊無法有效阻絕香港內部的信心危機。空穴不來風，使香港市民備感不安的就是香港在1997年回歸之後，全國人大常委會對香港《基本法》所做出的三次解釋案，而上述舉動不論成因如何，都已經挑起香港市民對於中央是否干涉香港特區自治的敏感神經。

## 第一節 制度分析：中國與香港法律解釋制度之基本差異

上一章當中，筆者詳細地說明了《基本法》內容裡，有關權限劃分不清的問題，這是存在於《基本法》當中的缺陷，影響至關重大。而另一個關鍵的問題，則出自於中國與香港兩地在司法解釋制度上的根本差異；這兩者結合起來竟使「人大釋法」成為一個充滿爭議性的名詞。

在九七之前，香港是實行普通法制度的地區；九七回歸後，根據《中英聯合聲明》與《基本法》的原則，香港仍舊維持原本的司法體系；而中國則長期以來都是採行大陸法制度。雖然兩者在《基本法》當中已經預先做了部份程度的交匯與融合，但兩地法律制度的根本差異，仍導致制度衝突難以避免。

質言之，在不同的法系、不同的國家和地方，法律的解釋權歸屬皆不盡相同。在普通法系的地區或國家，通常是由立法機關負責制定法律，由司法機關解釋法律。也就是說，在香港的制度設計裡，是以三權分立、互相監督為原則，而解釋法律則屬於法院的專屬職能。<sup>1</sup>在這樣的原則下，立法機關對其所制定的法律不具有解釋權，行政機關也沒有解釋的權力，只有香港各級法院能對法律有疑義之處提出解釋。

但中國的制度設計則截然不同。中國的憲政體系是議行合一制，基本政治制度是人民代表大會制；在此一制度之下，全國人民代表大會是國家最高權力機關，行政與司法機關都由其產生，對其負責、受之監督。<sup>2</sup>在中國，有法律效力的解釋，可分為立法解釋、司法解釋與行政解釋。在1981年五屆全國人大第十九次常務委員會議上通過了《全國人民代表大會常務委員會關於加強法律解釋工

<sup>1</sup>香港法律教育信託基金編，**中國內地、香港法律制度研究與比較**（北京：北京大學出版社，2000年），頁95-97。

<sup>2</sup>關於中國人民代表大會制度的起源、性質、地位與作用，可參考蔡定釗著，**中國人民代表大會制度**，頁28-31。

作的決議》，就法律解釋的對象、主體、內容、爭議解決做了原則性的規定。<sup>3</sup>2000年3月15日又通過《中華人民共和國立法法》；<sup>4</sup>前者規定凡法律、法令條文本身，需要進一步明確界線或做補充規定的，由全國人民代表大會常務委員會（以下簡稱人大常委會）進行解釋或用法令規定之；後者則規定在1. 法律的規定需要進一步明確具體含義、2. 法律制訂後出現新的狀況、需要明確適用法律依據的兩種狀況下，皆須由「人大常委會」做出解釋。

中國大陸與香港地區在憲政體制與司法解釋的制度方面存在相當大的歧異性。在內地，凡是關於法律、法令條文本身需要進一步明確界線或做補充性規定的，都是由人大常委會進行解釋或進一步用法令做出規定。<sup>5</sup>此種「立法解釋」與香港長期以來所施行的「司法解釋」有著天差地別的差異。

因為大陸所採用的「立法解釋」強調的是立法與司法權的分立，嚴禁法官對立法機關所制定的法律當中有缺陷、相互衝突或不明確之處進行解釋。也就是說，若法官在審判過程中對法律條文產生認知差異，就必須將不明確的部分提交立法機關作出權威性解釋。<sup>6</sup>在此種制度下，法官在法庭上僅是聽取爭論事實並從法律中找尋出既定的法律後果，審判過程被框限於學究式的形式邏輯之中；判決結果有必然性，法官的作用也僅限於作出結論。除此之外，即便是最高人民法院在其公告當中所公佈的判例，也不具有法律效力；判例中所涉及的法律解釋，也不屬於司法解釋，不具有法律上的約束力。

而香港在回歸前所援用的普通法系的法律解釋制度則相當不同；因為信奉三權分立的原則，司法機關獨立於行政與立法機關，起著監督與制衡的作用。相對來說，普通法系的法官對於案件中的法律解釋，具有相當的彈性，不存有絕對的

<sup>3</sup>張志銘，法律解釋操作分析（北京：中國政法大學出版社，1999年），頁221。

<sup>4</sup>黃江天，香港基本法的法律解釋研究，頁23。

<sup>5</sup>「《全國人民代表大會常務委員會關於加強法律解釋工作的決議》第1、4條」，人民日報（北京），1982年6月11日，版1。

<sup>6</sup>黃江天，香港基本法的法律解釋研究，頁16。

標準答案。<sup>7</sup>該法系的論證在於：法律法典化以後，因為語言詮釋的侷限，無法完全表達立法意圖；並且，隨著社會狀況的不斷演變，法律總會有所疏漏或無法跟上時代的潮流，使得法律條文無法成為放諸四海皆準的數學公式，即使修法或訂定新法也永遠趕不上社會的實際需求。解決之道唯有給予法官解釋的權力，使判決成為判例，並以判例來補充法律條文的不足。長期下來，判例就成為日後判決的依據，在審判時適用前例與否、擴大、縮小或推翻前例，都是法律解釋的一部分。

兩種體系除了解釋的制度不同、機關不同、法律理念不同，甚至連解釋的程序都不同。在內地，無論是立法解釋、司法解釋或行政解釋，均是由各解釋機關依據各自工作程序作出。在解釋過程中，排除當事人參與，也不需要當事人陳述口頭或書面的意見，在解釋文件中也不會詳加說明觀點；<sup>8</sup>但採取普通法系的香港，法官皆是在司法程序中解釋法律；在解釋之前，法官必須聆聽當事人的陳述，在作出解釋之後，亦會說明其解釋的理由與依據。

很明顯地，在這些根本差異下，香港回歸後勢必無法兩制並行使用；但若使用中國大陸的「立法解釋」、將《基本法》的解釋權完全交由人大常委會，又難以保存香港《中英聯合聲明》與《基本法》所一再強調的司法獨立性。因此，為了落實香港在「一國兩制」下的獨立司法制度；《基本法》規定：在香港原本的法律當中，除了與《基本法》相抵觸或經香港特區立法機關修改者，皆予以保留<sup>9</sup>；如此一來也同時保存了原本在香港實行的司法體制——即普通法的判例原則。<sup>10</sup>故原則上，香港可延續殖民時期的法治制度，行使不受立法機關干涉的司法權。

上述條文使香港長久以來所實行的司法制度與傳統得以保存，但在兩制並行

<sup>7</sup>黃江天，**香港基本法的法律解釋研究**，頁 37。

<sup>8</sup>香港法律教育信託基金編，**中國內地、香港法律制度研究與比較**，頁 98-99。

<sup>9</sup>《基本法》第 8 條。

<sup>10</sup>《基本法》第 81 條第 2 款。

的現實下、也為了體現一國兩制下的中國主權；人大在《基本法》第 158 條當中預留了一伏筆及但書，那就是：香港法院在遇到「關於中央人民政府管理的事務」或「中央和香港特區關係的條款」時，須經由終審法院向全國人大提請法律解釋。此一規定一來保存了香港司法的自主性，二來也奠定了人大解釋地位的至高地位。在此刻，兩地的法律制度相互滲透融合，這是「一國兩制」下的折衝與妥協。

然而，在這樣兩種制度具有根本差異的情況下，在制度鑲嵌和組織交織的過程中，中共中央的角色至關重要。其是要扮演最重要的支配者？或是政策協調者與仲裁者？亦或者是傾向成為一個旁觀者（spectator），讓香港特區保有其獨立性？這些角色差異都將對「一國兩制」與《基本法》的施行產生反饋的作用。在中共高舉著「港人治港」、「高度自治」的大旗之下，若人大常委會要行使最終的解釋權，則其必須相當謹慎，才能避免外界產生以解釋來干擾香港司法、乃至香港自治事務的印象。

1990 年 4 月 4 日，《中華人民共和國香港特別行政區基本法》在七屆全國人民代表大會第三次會議上誕生，當中明定了《基本法》的解釋制度與相關人大職權；第 158 條共包含四款條文：

1. 本法的解釋權屬於全國人大常務委員會。
2. 全國人大常委會授權香港特區法院在**審理案件**時對本法關於香港特別區**自治範圍內的條款**自行解釋。
3. 香港特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**香港特區終審法院**請全國人大常委會作出解釋。

如全國人大常委會作出解釋，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。但在此以前作出的判決不受影響。

4.全國人大常委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。

承前，在審視本條款時，由於兩種司法制度的差異加上「一國兩制」原則，我們除了看到《基本法》所賦予人大常委會的職權以外，更應重視其中所隱含的約束與規範。也就是說，正是由於人大常委會具有最終也是最高的解釋權，故其必須更小心的行使該權力，人大常委會除了有關於中央管理的事務有關的類別條款之外，實不應任意的解釋《基本法》，方能保障香港的司法在回歸之後職能不被弱化，繼續維持其獨立性。

反之，由另一個角度來觀看，正是由於此一條款的背書，任何人均不能質疑人大常委會解釋《基本法》的權力。原因除了在於它是以明文規定之外，我們還必須了解：沒有任何法律會是完美無缺的，當今世界上所有國家都必須對法律當中不合潮流或語意不清的部分作出解釋。《基本法》雖是新興的法律，但因為1. 結構類似憲法，對大原則、大方針規定的多，對小細節著墨的少。2. 立法時的社會狀況與當今的香港已有頗多差異，更難以排除法律解釋的可能。故人大常委會的釋法（以下簡稱人大釋法）行為應是難以避免的，原則上，「人大釋法」也應是一個不帶有褒貶意味的中性名詞。

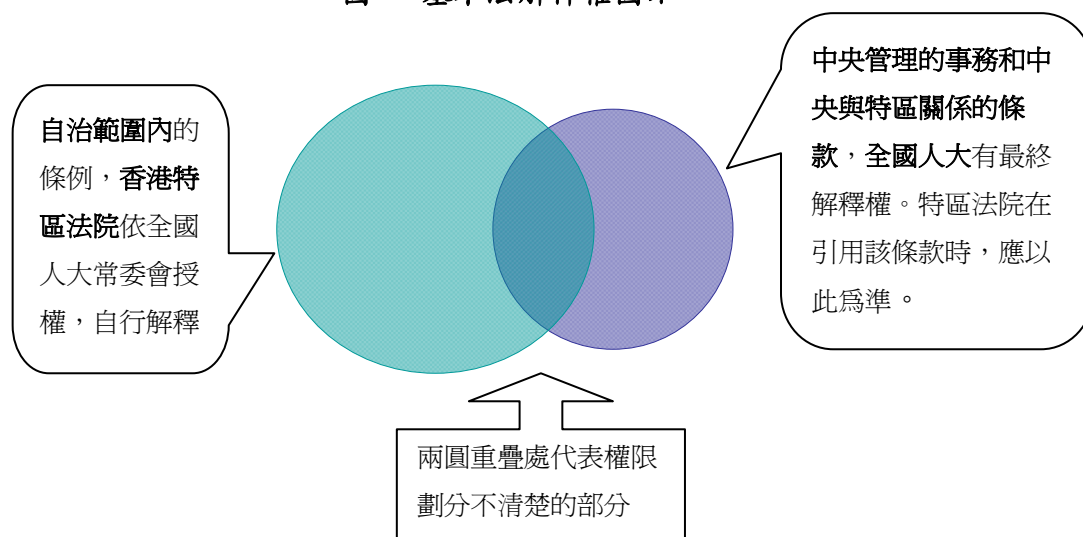
然若「人大釋法」是為了實踐「一國兩制」所制定出的遊戲規則、合法也合理；但為何三次人大釋法皆引起爭議？問題的癥結是否只停留在制度衝突的層面？還是有更深層的意義有待挖掘？筆者認為，人大常委會三次釋法所引發的爭議除了制度上的缺失與杆格之外，還有更具體、更實質的爭議。而這些爭議透露出：人大常委會對《基本法》的“解釋”可能不只是單純“解釋”，而是要透過“解釋”《基本法》的動作來達到限制香港自治目的。

要對此一問題有更完整的理解，就必須逐步觀察、仔細檢驗。首先，按《基本法》第 158 條，人大釋法要成為合法合理的行動，必須要符合下列幾項前提：

1. 必須是因為案件審理的需要。
2. 需要解釋的條文必須關乎中央人民政府管理的事務或中央與香港關係的條款。

這些前提的設置是為了保障香港的自治與司法的獨立；因為《基本法》已將關乎香港自治相關的條款解釋權授與香港特區法院（見圖一）。所以，若是人大釋法違反了上述前提，就或多或少會給予人“中央干涉香港自治”的聯想。

圖一 基本法解釋權圖示



【資料來源】作者自製。

如此看來，在三次釋法案當中，人大是否逾越了上述前提來解釋《基本法》呢？若單從這三次釋法案所牽涉到的法律條文來看：人大常委會在第一次釋法時解釋了《基本法》第 22 條、第 24 條；第二次解釋了附件一及附件二的相關條例；第三次則解釋第 53 條。在這當中，唯有《基本法》第 22 條是包含在《基本法》

第二章『中央和香港特別行政區』的條例之中的。

然而，若光憑上述理由就將人大釋法視為是違背《基本法》與「一國兩制」精神的、是干預了香港高度自治的，卻又失之偏頗武斷。因為，誠如本文先前所提：香港自治權限有其模糊性。這也就是說，人大釋法必備的的第2項前提本身就是帶有缺陷的。而這些缺陷就具體的表現在：

1. 《基本法》當中哪些條款屬於自治範圍、哪些又屬於非自治範圍、也就是屬於「中央人民政府管理的事務」或「中央與香港關係的條款」，在《基本法》之中並沒有（也難以）明確界定。
2. 九七香港回歸後“中港關係”如此密切，即使在《基本法》當中規定屬香港自治範圍內的條款，也有可能會涉及中央與香港特區關係的條款甚至納入中央管轄的範圍之內。
3. 《基本法》第158條的相關規定中，並沒有完全排除人大常委會對香港特區自治範圍內的條款進行解釋的權力。雖然人大常委會已將此類條款的解釋權授與特區法院，原則上人大不應再片面行使解釋權。但這是指「原則」而言，在法律條文上，並沒有硬性的規定亦無阻止的辦法。

承上，《基本法》在訂定過程中本身即具有諸多漏洞，又沒有明確規定當出現了自治與非自治範圍內條款的界限爭議時，應由誰來裁決劃分。這些存在於《基本法》當中的種種制度缺失使得我們無法簡單的憑著人大常委會違反了《基本法》第158條的前提，就片面斷定其釋法行為是對香港自治的鉗制。換個角度思考，人大常委會亦有可能是《基本法》缺陷下的受害者、是為了釐清爭議、為了不讓《基本法》的規範不清消耗了香港的“高度自治”，才做出釋法的舉動，若是如此，則人大前後三次的釋法行為，也未嘗不是一種積極面對問題的表現。



執是之故，本文在此必須先略過「三次人大釋法是否合乎解釋前提（亦即其是否有權對相關條文作出解釋）」的問題，因為該問題存在於《基本法》的缺陷當中，至今仍眾說紛紜沒有共識。筆者將轉由另一個角度來解釋三次人大釋法的正當性及其所造成的影響——也就是從人大釋法的內容、程序正義以及社會輿論乃至國際觀感，來逐步推敲人大釋法的動機、以求更深入更完整地理解中共中央對釋法的態度、並探究釋法過後香港特區的自治高度是否受到擠壓。

## 第二節 全國人大常委會對香港基本法三次釋法簡介

《基本法》是香港特區的最高法律，是保障香港可享有高度自治權的法律文件。香港特區政府享有廣泛的權力，大部分的權力都可以“自行”行使，這是中華人民共和國憲法所賦予她的權力。<sup>11</sup>香港特區可以藉由《基本法》來落實「兩制」與「高度自治」的原則，同時也必須遵守《基本法》當中所給予的限制。然而，由於《基本法》當中關於中央—地方權限劃分的界線頗為模糊，使得香港特區法院在審理案件時面臨了困難，而無論是基於政治的或專業上的理由（成因將陸續探討），最後港府都將爭議交付人大釋法來加以解決。自1997年回歸以來，全國人大常委會總共對《基本法》條文進行了三次解釋，此三次釋法分別是1999年的居港權案、2004年時對2007/2008是否舉行「雙普選」做的解釋案以及2005年的特首補選任期案；在此茲將三案的內容簡述如下：

### 一、1999年 居港權案

事因：九七香港回歸後，由於港人在中國大陸所生的子女、以及中國籍公民在香港出生之子女在港逾期居留情況嚴重，「無證兒童」<sup>12</sup>大增，家長訴諸法律要求政府給予「居留權」所引發。<sup>13</sup>由於本案牽涉人數極廣，時間拖延亦長，為了更完整的說明居港權案，筆者將按時間序列將本案當中若干重要個案及判例列出，以使讀者更容易了解該案之全貌。

1997年7月3日 約500名港人在內地所生子女（其中200多名為非法入境），在入境事務處總部示威，要求獲得特赦和香港居留權。另外700多名非法入境者

<sup>11</sup>詳見中華人民共和國憲法第31條、第62（13）條。

<sup>12</sup>「無證」代表無香港居留證。

<sup>13</sup>在1997年7月1日以前，香港永久性居民在內地所生的中國籍子女並不享有赴港定居的法定權利，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，而在1997年7月1日之後，大批持雙程證或未經正當管道從海關入境的內地人士，聲稱自己是香港永久性居民在香港以外所生的中國籍子女，根據《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並同時享有居留權，此種意見將會導致香港出現大批由內地移居的移民人口。黃江天，*香港基本法的法律解釋研究*，頁171。

因認為政府會頒布特赦令，翌日也向當局自首。<sup>14</sup>揭開爭取居港權序幕，相關爭議一直延燒至 2002 年。

**1997 年 7 月 10 日** 香港臨時立法會通過《1997 年入境（修訂）（第 3 號）條例草案》，<sup>15</sup>由於該入境條款與《基本法》第 24 條相互衝突。許多無法取得居留權的港人大陸子女於是立即向香港終審法院提出上訴。

**1999 年 1 月 29 日** 香港終審法院在反覆推敲了《基本法》條文與《中英聯合聲明》的文意後，推翻了入境條例的居港權限制，認為該條例乃是違憲的。其並由《基本法》第 24 條衍伸解釋，裁定：港人內地所生子女如能證明父或母是香港永久居民，便享有居港權。<sup>16</sup>當時香港特首董建華曾公開支持終審法院判決，<sup>17</sup>使此案被視為一國兩制下，香港仍維持司法獨立的證明。<sup>18</sup>

**1999 年 2 月 8 日** 董建華就終審法院在 1 月 29 日的判決再度發表聲明。他說道：「特區政府尊重司法獨立。我們現正積極研究終審法院就《基本法》第 24 條的判決對香港的長遠影響，以便掌握狀況，儘快制定相應的策略。特區政府關注及十分注重內地法律專家就香港終審法院最近裁決發表的講話。特區政府正詳細研究這些意見，有信心可按照基本法解決有關問題，保持一國兩制的基礎」。同日，港區全國人大代表召開特別會議，討論終審法院在 1 月 29 日的判決時，代表們

<sup>14</sup> 南方網，2002 年 7 月 2 日，「五年紛爭一捶定音：99 年前赴港就有居港權」。

<http://www.southcn.com/news/hktwma/twmil/200207021242.htm>。

<sup>15</sup> 該條例明定：港人於內地所生子女必須持有有效旅遊證件，才可享有特區居留權；這種旅遊證件是由內地當局簽發的有效單程通行證，再加上附有入境事務處簽發的有效居留權證明書。要取得這種證明書，他們必須提出證明，令入境事務處處長信納，雙親當中至少一位需享有香港特區居留權。該條例代表爭取居港權人士必須先在中國大陸內地提出申請才可赴港定居。

<sup>16</sup> 香港特別行政區終審法院終院民事上訴 1998 年第 13 號。詳見佳日思，*居港權引發的憲法爭論*（香港，香港大學出版社，2000），頁 466-475。

<sup>17</sup> 自由時報，2002 年 1 月 11 日，「終審判決港人大陸子女僅 500 到 1000 人居留」。

<http://www.libertytimes.com.tw/2002/new/jan/11/today-int1.htm>。

<sup>18</sup> 然而事隔不到一週，董建華便轉變了態度；董在 1999 年 2 月 4 日表示：終審法院於 1 月 29 日所做的判決對香港帶來的負面影響可能會很深遠。他表示：根據香港特區政府的估計，終審法院的判決將導致 167 萬人潮湧入香港定居。董建華說道：「我們不能低估這個判決對香港社會，包括教育、醫療、福利等各方面帶來的問題的嚴重性，因此需要小心處理」。詳見袁求實編著，*香港回歸大事記 1997-2002*（香港，三聯書局，2003 年），頁 171。

對終審法院判決一致表示遺憾。<sup>19</sup>

**1999年2月9日** 英國駐港總領事館發表聲明表示：尊重終審法院的裁決，此裁決加強了國際社會對「一國兩制」的信心，並強調《中英聯合聲明》第44條保障了特區享有獨立司法權。<sup>20</sup>2月11日，美國國務院也發表聲明，支持香港終審法院的裁決。<sup>21</sup>

**1999年2月24日** 香港律政司向終審法院提出申請，要求該院對全國人大及其常委會的部分作出澄清；2月26日終審法院正式作出澄清式判決。<sup>22</sup>

**1999年5月20日** 董建華正式向國務院提交請求全國人大常委會解釋《基本法》有關係文的報告。<sup>23</sup>

**1999年6月26日** 人大常委會應特區政府要求解釋基本法，全國人大常委會解釋結果為：港人內地所生之子女出世時，父或母必須已為香港永久居民才有居港權。但終院判決前來港者不受影響。<sup>24</sup>

**1999年7月12日** 4000名內地人民申請司法覆核，質疑人大釋法。

**1999年12月** 終院裁定人大釋法具約束力，逾千人衝撞攻擊政府總部。

**2001年** 居港權案再掀風波：引發風波的男孩莊豐源年僅三歲，父母為中國籍人

---

<sup>19</sup>港區人大代表薛鳳旋指出：終審法院的決定違反基本法，凌駕於人大常委會之上，完全不可以接受。現在補救的方法是由全國人大常委會做出清晰的決定，以收立竿見影的效果，他並指出，這種做法是「一國兩制」與主權的體現。同註 128，頁 174。

<sup>20</sup>袁求實編著，《香港回歸大事記 1997-2002》，頁 174-175。

<sup>21</sup>同前註，頁 174-175。

<sup>22</sup>陳文敏，「終審法院在澄清中沒有澄清的問題」。引自佳日思，《居港權引發的憲法爭論》（香港，香港大學出版社，2000），頁 175-179。

<sup>23</sup>「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》有關係例所遇問題的報告」，一國兩制研究中心，[http://www.octs.org.hk/c\\_page\\_ce\\_doc.htm](http://www.octs.org.hk/c_page_ce_doc.htm)。

<sup>24</sup>中國法律（寶發網），1999年6月26日，「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」，<http://my.tdctrade.com/airlaws/index.asp?id=20622>。

士。1997年7月，男童父母持雙程證<sup>25</sup>赴港，男孩的母親在雙程證到期日在香港生下男孩，該男孩家中只有其祖父擁有香港永久居民身分。<sup>26</sup>

該男孩以在香港出生為依據，向香港入境事務處申請香港居留權，但遭拒絕。男孩祖父後來申請司法覆核為孫兒爭取香港居留權。1999年香港的最高法院以及上訴法院分別判男孩勝訴、可在香港居留；全案後來進入香港終審法院審理。

但香港人民入境事務處在終審法院審理該案件之前，香港政府就已要求終審法院向中國人大常委會尋求解釋《基本法》。<sup>27</sup>當時香港民主派議員及法律界人士紛紛發表評論，擔憂此舉令香港喪失司法獨立。

**2001年7月20日** 香港終審法院對莊豐源案作出判決，判定特區政府敗訴。<sup>28</sup>

**2001年7月21日** 翌日，全國人大常委會工委發言人就香港特區終審法院對莊豐源判決發表談話，認為香港特區終審法院的相關判決，與全國人大常委會1999年6月26日對基本法的解釋不盡一致。

香港內部對釋法結果反應兼而有之，肯定者認為此舉可免除大批大陸移民來港的壓力，反對者或認為人大釋法合理性不足、或認為該決議不合乎人權。

---

<sup>25</sup>所謂「雙程證」可分為探親雙程證、旅遊雙程證、商務雙程證...等幾種，可由簽證日起一次或多次進入香港，申請一次的時效不等。大陸內地人士可持雙程證進入香港停留，但既為雙程，就必須在時效之內返回中國，逾期居留者將面臨遣返的命運。許多持雙程證逾期拘留於香港的大陸人士成為治安與管理上的死角。

<sup>26</sup>BBC 中文網，2001年01月17日，「居港權案再起釋法風波」，  
[http://news.bbc.co.uk/hi/chinese/news/newsid\\_1122000/11229032.stm](http://news.bbc.co.uk/hi/chinese/news/newsid_1122000/11229032.stm)。

<sup>27</sup>香港終審法院在2001年7月20日對莊豐源案作出判決，但早在2001年1月17日，特區政府就已經建議終審法院就莊豐源案提請全國人大常委會解釋基本法有關條文。

<sup>28</sup>袁求實編著，**香港回歸大事記 1997-2002**，頁443-444。

## 二、2004 年人大針對 2007 年香港特區行政長官與 2008 年香港立法會議員是否開放普選所做出的釋法案

2003 年 7 月 1 日香港街頭聚集了 50 萬民眾因為反對“《基本法》第 23 條”<sup>29</sup> 大遊行；自此爾後，香港內部要求進一步民主化的聲浪便有增無減。

當時，香港市民要求的民主化主要表現在所謂的“雙普選”政治改革方案，所謂“雙普選”，指的就是香港特區行政長官與香港特區立法會議員的兩項普選。

香港在回歸之後，這兩項選舉都是以間接選舉的方式呈現。首先，根據《基本法》附件一，香港行政長官並非直接普選、由人民一票一票所投出，而是透過一選舉委員會間接選出。關於香港特區行政長官的選舉產生辦法，《基本法》規定如下：

### 《基本法》 附件一、香港特別行政區行政長官的產生辦法：

一、行政長官由一個具有廣泛代表性的選舉委員會根據本法選出，由中央政府任命。

二、選舉委員會共 800 人，由以下各界人士組成：

工商、金融界 200 人

專業界 200 人

---

<sup>29</sup>《基本法》第 23 條規定：「香港特別行政區應自行立法禁止任何叛國、分裂國家、煽動叛亂、顛覆中央政府及竊取國家機密的行為，禁止外國的政治組織或團體在香港特別行政區進行政治活動，禁止香港特別行政區的政治性組織或團體與外國的政治性組織或團體建立聯繫。」董建華政府在其第一任行政長官任內盡量避免第 23 條例法的提出，但由於北京當局公開的催促，特區政府於是在 2002 年 9 月正式公佈一份諮詢文件，就 23 條立法徵求市民意見。詳見「香港七一遊行」[維基百科](http://zh.wikipedia.org/wiki/%E9%A6%99%E6%B8%AF%E4%B8%83%E4%B8%80%E9%81%8A%E8%A1%8C#2003.E5.B9.B4)，

<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E9%A6%99%E6%B8%AF%E4%B8%83%E4%B8%80%E9%81%8A%E8%A1%8C#2003.E5.B9.B4>.

2003 年 7 月 1 日，民間人權陣線發起「反對廿三，還政於民」大遊行，超過 50 萬香港市民上街遊行，路透社指此遊行爲八九「六四」後最大規模之遊行。詳見明報、信報、新報、蘋果日報，2003 年 7 月 2 日相關報導。

勞工、社會服務、宗教等界 200 人

立法會議員、區域性組織代表、香港地區全國人大代表、香港地區全國政協委員的代表 200 人

由以上條文，可看出香港特區行政長官乃是透過**間接選舉**選出。

其次，是香港的立法會選舉。香港立法會相當於台灣的立法院，也相當於其他國家的議會或國會。根據《基本法》第 69 條規定：香港特別行政區立法會除第一屆任期為兩年外，每屆任期四年。香港的立法會至今為第三屆，<sup>30</sup>。《基本法》當中關於香港立法會議員的選舉方式如下：

#### 基本法 附件二、香港特別行政區立法會的產生辦法的表決程序：

##### 一、立法會的產生辦法

(一) 香港特別行政區立法會議員每屆 60 人，第一屆立法會按照《全國人民代表大會關於香港特別行政區第一屆政府和立法會產生辦法的決定產生》。

第二屆、第三屆立法會的組成如下：

##### 第二屆

功能團體選舉的議員 30 人

選舉委員會選舉的議員 6 人

分區直接選舉的議員 24 人

##### 第三屆

---

<sup>30</sup>1997 年香港回歸後，立法機關為「香港臨時立法會」而非第一屆「香港立法會」，蓋因香港正值回歸之過渡時期，因而有此臨時機關產生。詳見羅永祥、陳志輝著，**香港特別行政區施政架構**（香港：三聯書局，2002 年），頁 29-30。香港第一屆立法會在 1998 年 5 月 12 日選出，任期兩年；2000 年 9 月 10 日，香港舉行第二屆立法會選舉，根據《基本法》第 69 條，自第二屆開始任期皆為每屆四年；由此，第三屆立法會在 2004 年 9 月、第四屆則是 2008 年 9 月。香港社會的普遍期待是自第四屆開始進行普選。

功能團體選舉的議員 30 人

分區直接選舉的議員 30 人

(二)除第一屆立法會外，上述選舉委員會即本法附件一規定的選舉委員會。

該條文顯示，第二、三屆的立法會選舉方式雖有部分為分區直選，但仍有一半以上的委員是採用與選舉香港特區行政長官相同的選舉方式、亦即透過所謂的功能團體選出，這些功能組別包括了有工商團體、金融團體、農民、漁民團體、律師、醫生和其他的工會等等共三十組功能組別，每一組有資格推出一個人來競選，或推出兩三個人來競選，最後選出一席。這樣的選舉方式被質疑其公平性、也被聯合國人權委員會視為是不符合平等與普及原則的選舉。<sup>31</sup>許多香港人更認為，唯有一個經由選舉產生的政府，才能有效地維護香港市民的利益與其國際地位。因此，為了促進民主制度的現代化，許多民間與學界人士一直希望能夠對行政機關最高首長及最高立法會進行直接選舉。<sup>32</sup>

既然香港一般市民對雙普選早有期待、《基本法》第 45 條與第 68 條當中也有承諾香港市民將循序漸進地落實雙普選的字眼；那麼，何以香港人民不是在香港回歸後，在第一屆立法會選舉的 1998 年、第二屆立法會選舉的 2000 年或是第一、第二任行政長官選舉的 1997 或 2002 年就要求進行直接普選、而是拖到 2003 年才開始提出 2007 年與 2008 年要實現政治改革的要求？事實上，這並不是香港人民的突發奇想、也並不難以理解，一切都可以在《基本法》附件一與附件二的條文當中找到解答。

<sup>31</sup>「聯合國人權事務委員會對於香港特別行政區審議結論」，2006 年 3 月，  
[http://www.hkhrm.org.hk/ConcludingObservationsICCPR2\\_c.doc](http://www.hkhrm.org.hk/ConcludingObservationsICCPR2_c.doc).

<sup>32</sup>2004 年 1 月 1 日，香港市民再度上街遊行，要求「還政於民」，希望北京與特區政府能夠順應民意，在施政報告中訂出政制檢討的諮詢時間表和具體辦法，為 2007 年的民主發展和政制改革作出準備，擬定方向。詳見明報、大公報，2004 年 1 月 2 日相關報導。



簡單說來，在《基本法》起草的過程中，委員們認為香港的政治體制不宜過速、過劇的產生變革；他們傾向先以間接選舉的方式過渡，之後再隨著香港的實際狀況做出選制的調整。也因此，《基本法》當中規定的，香港特區行政長官與香港立法會的選舉辦法都只到前三任/屆，並分別都將修改選舉辦法的年限訂定在“2007年以後”。根據《基本法》附件一（第七條）：

2007年以後各任行政長官的產生辦法如需修改，須經立法會全體議員三分之二多數通過，行政長官同意，並報全國人民代表大會常務委員會批准。

附件二（第三條）：

2007年以後香港特別行政區立法會的產生辦法和法案、議案的表決程序，如需對本附件的規定進行修改，須經立法會全體議員三分之二多數通過，行政長官同意，並報全國人民代表大會常務委員會備案。

《基本法》附件一、二的相關規定或許能夠解釋了2007年/2008此一時間點的由來；也就是說，香港內部雖然一直有要求推動雙普選與政制改革的聲音，以落實香港一國兩制、港人治港、高度自治以及民主深化的期待，但礙於《基本法》的法令限制（必須要等到2007年之後才有修改的可能），以致遲遲無法落實。隨著2007年的日益逼近，加上2003年7月，經過23條立法的刺激與催化，香港民眾對人民所能掌握的政治權力的不安全感迅速增加，乃更加強化了敦促盡快落實政改的能量。

2003年開始，香港內部出現強大的呼籲政制改革與推動雙普選的聲浪，特區政府也在2004年3月26日收到中央的通知——為了回應港人的期待、也為了「釋疑止爭」，人大常委會將會把有關香港政制發展所涉及的相關法律問題，提

到人大常委會在4月2日會議的議程之上。<sup>33</sup>緊接著，人大常委會就在2004年4月6日主動對《基本法》附件一（第七條）和附件二（第三條）作出解釋。

該解釋指出：在2007年以後，關於香港行政長官與立法會“不一定”需要修改。而到了4月中旬，在特區政府還沒有就具體的政制發展方案諮詢公眾時，人大常委會已經正式決定否決特區在2007和2008年推行所謂“雙普選”的可能。

與前次釋法情況不同的是，在此次人大釋法之前，香港的法庭還沒有對這些條文作出過任何判決。因此，嚴格說來，此次釋法並未對香港的司法制度造成打擊。然而，對於港內寄望以更具實質性的代議民主來提高港人政治參與、進一步民主化與自由化、並從而維護本港利益的人民來說，仍舊是一項巨大的衝擊與挑戰。隨著此次人大釋法的結果，香港人民又失去了他們對其政治制度的主動性與選擇權；而中央中央的第二次釋法則再度被外界解讀為「干涉香港高度自治」的表現。

### 三、2005年就行政長官補選任期年數（二年或五年）所作出的釋法案

香港首任行政長官董建華在任職八年之後，一開始的高民意支持度開始逐漸下滑，其任事風格也頗受爭議。原本董建華的第二任任期應至2007年（行政長官每屆任期五年），但董卻在2005年3月10日宣布，因健康問題，已向中央政府提交辭職報告。<sup>34</sup>兩日之後，在全國政協會議閉幕日，董建華以高票當選為全國政協副主席，同時，國務院總理溫家寶也批准了董建華的請辭。<sup>35</sup>此時香港特

<sup>33</sup>「政務司司長發言全文」，香港特別行政區新聞公報，2004年3月26日，  
00http://www.info.gov.hk/gia/general/200403/26/0326305.htm.

<sup>34</sup>「行政長官公佈向中央請辭全文(一)」，香港特別行政區新聞公報，2005年3月10日，  
http://www.info.gov.hk/gia/general/200503/10/03100201.htm.

<sup>35</sup>自由亞洲電台 Radio Free Asia，2005年3月16日，「董後之香港政局(之一)：特首任期的法律

區必須補選出新任行政長官，但董建華的任期還剩二年，因此，補選的行政長官的任期問題（應做完餘下任期二年？或重新開始一屆新任期五年？）在香港內部成為除了接替人選以外的另一個關注焦點。

董建華下台之後，當時的政務司司長曾蔭權隨即接棒，代理香港特區行政長官一職。2005年4月，曾蔭權主動就補選特首任期一案提請人大釋法，曾蔭權主動在2005年4月的立法會大會上，就補選特首的任期提請人大釋法發表聲明。他表示：希望立法會議員能夠在4月底前通過選舉行政長官的修訂條例草案。若有議員認為修訂不符合《基本法》，政府就要尋求最有權威的法律解釋——那就是交由人大釋法。<sup>36</sup>

曾蔭權認為：現在社會上對特首任期的意見之所以分歧，是由於對《基本法》的理解不一致。他明白社會及市民希望避免釋法，但目前看不到有任何方案，既可確保如期選出新的行政長官，又不用尋求釋法。幾經考慮後，他決定向國務院提交報告，由國務院根據中國憲法第89條第2款，向人大常委提出議案，<sup>37</sup>就《基本法》第53條有關特首任期作出解釋。曾蔭權指稱這次要求釋法，符合《基本法》規定，因此不會對一國兩制及香港法治造成損害。

在曾蔭權提出向全國人大常委會就《基本法》第53條有關特首剩餘任期作出解釋的議案後，人大常委會迅速地於2005年4月27日以157票全數通過了《基本法》第五十三條的解釋草案，決定2005年7月10日補選的香港特別行政區行政長官的任期，為前特首董建華留下的剩餘的兩年任期。

---

爭議」，[http://www.rfa.org/cantonese/zhuanti/jujiaoxianggang/2005/03/16/hongkong\\_law/](http://www.rfa.org/cantonese/zhuanti/jujiaoxianggang/2005/03/16/hongkong_law/).

<sup>36</sup>面對當時有人提出請求司法覆核的解決辦法——請求司法覆核，曾蔭權則回應道：「由初審至終審法院，需要一段較長的時間，當中存有變數，如此一來未必能及時完成司法程序，而人大常務委員會的會期十分清楚，4月有一個會期，6月的會期又太遲，如果6月才處理這件事的話，香港特區政府就不能正式展開這一個選舉的工作，也將使香港不能如期在7月10日選出行政長官。」行政長官記者會答問全文(二)，**香港特別行政區新聞公報**，2005年4月6日，<http://www.info.gov.hk/gia/general/200504/06/04060302.htm>.

<sup>37</sup>「政務司司長於立法會答問全文(三)」，**香港特別行政區新聞公報**，2005年4月6日，<http://www.info.gov.hk/gia/general/200504/06/04060244.htm>.

人大常委曾憲梓向香港傳媒表示，這次釋法只適用於是次補選。2007 年後，選舉行政長官的方法如果有改變，釋法的條文便不再適用。<sup>38</sup> 泛民主派和諸多法律界人士，普遍不歡迎該釋法決定。民主黨主席李永達批評人大常委的決定，是用長官意志和中國內地的慣例，去推翻現行的法律。他擔心這次釋法，將產生更多問題，日後將會出現更多的釋法，動搖香港的法治。他說：「當這個問題浮現時，就會有第四次釋法，我們強烈反對這次釋法，這次釋法會動搖香港法治，和一國兩制的信心。」

---

<sup>38</sup> 自由亞洲電台 **Radio Free Asia**，2005 年 4 月 27 日，「人大釋法指明香港特區補選特首的任期只是前任未完成的任期」，  
[http://www.rfa.org/cantonese/xinwen/2005/04/27/hongkong\\_basiclaw/?simple=1](http://www.rfa.org/cantonese/xinwen/2005/04/27/hongkong_basiclaw/?simple=1).

### 第三節 論三次釋法之合理性與程序正義

承上節，在《基本法》推行至今的九年當中，中國最高立法機關全國人大常委會先後對《基本法》當中的模糊地界進行了三次釋法。「解釋《基本法》」雖然是寫入中華人民共和國憲法與《基本法》當中人大的合理權力，但在這三次釋法的過程中，仍存在有諸多爭議。例如，釋法本身是否合法合理？中央是否藉此過度干涉香港自治事務？這些爭議的來源大致分為兩個部份——一是因為人大釋法的程序正義不足，二則是由於釋法後的結果與市民期待有所落差或所持理由難以服眾，筆者在本節將先就前者來做深入探討。

根據《基本法》第 158 條：

**A. 本法的解釋權屬於全國人民代表大會常務委員會。**

**B. 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官於香港特別行政區自治範圍內的條款自行解釋。**

**C. 香港特別行政區在審理案件時對本法的其他條款也可解釋。**

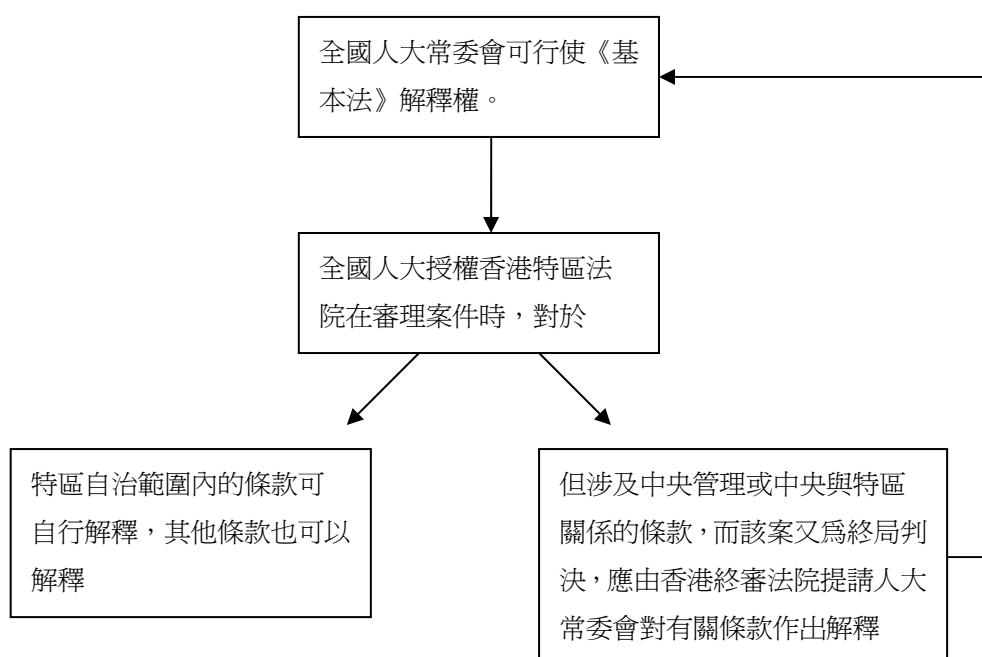
**D. 但如香港特別行政區法院在審理案件時對本法關於中央人民政府管理的事務或中央和香港特別行政區關係的條款進行解釋，而該條款的解釋又影響到案件的判決，在對該案件作出不可上訴的終局判決前(時)，應由香港特別行政區終審法院請全國人民代表大會常務委員會作出解釋。如全國人民代表大會常務委員會作出解釋，香港特別行政區法院在引用該條款時，應以全國人民代表大會常務委員會的解釋為準。但在此以前作出的判決不受影響。**

**E. 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。**

為求清晰與說明方便，筆者將該條文區分成A、B、C、D、E五個部分。A

部分首先說明了解釋《基本法》的權力歸於全國人大常務委員會，B接著明訂香港法院法官對香港特別行政區的自治條款有自行解釋的權力。D部分則標明了兩個重點，一是當香港特別行政區法院在審理案件時，遇到必須解釋包括：1. 《基本法》當中關於中央人民政府管理的事務、2. 當中關於中央和香港特別行政區關係的條款、3. 該條款的解釋又影響到案件的判決時，在對該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做出解釋。以上這三個條件是香港終審法院向全國人大常委會申請釋法的充分必要條件；此外，D部分所透露的另一個重要訊息，就是提請釋法的機關，屬於香港特別行政區終審法院。

圖二 香港基本法解釋程序圖



【資料來源】 作者自製。

#### 一、誰有權提請人大常委會解釋基本法？

很清楚的，按照《基本法》第 158 條，只有香港特區終審法院有向全國人大常委會提請解釋《基本法》的法定權利。由此，我們發現了全國人大常委會這三次釋法過程中的行政瑕疵；因為這三次釋法都不是由香港終審法院提出的，在人大釋法的程序上可謂是於理無據、於法不合。

在第一、三次釋法案，也就是 1999 年的居港權案、以及 2005 年行政長官補選任期案之中；兩案皆是由行政長官主動向國務院提出請求，希望人大能就兩案涉及《基本法》相關條文的部份作出解釋；而 2004 年的釋法案——也就是 2007 年立法會與 2008 年行政長官是否舉行雙普選案，則是由人大常委會主動提請釋法。

在第一次的釋法案中，香港特首董建華是在終審法院已經先作出判決後，才在同年 5 月 20 日向國務院請求全國人大常委會對《基本法》的相關條文加以解釋，接著才在 6 月 26 日獲得全國人大常委會的解釋結果。而第三次釋法則是由當時代理行政長官一職的曾蔭權所提出。然而事實上，《基本法》當中並無直接授與特區行政長官此項權力。

根據《基本法》第 158 條 D 項，只有香港特區終審法院可以提請全國人大常委會就與判決相關的條文作出解釋。但特區政府卻屢屢省略此一法定程序。根據特區政府的解釋：特區政府是依據《基本法》第 43 條及第 48 條第 2 款，向國務院提出申請，再由國務院要求人大常委會釋法，但詳閱《基本法》第 48 條，其條文只規定特區行政長官有負責執行《基本法》的職權。<sup>39</sup>並無特區首長可以逕行向中央聲請釋法的法理依據；可見無論其動機為何，特區行政長官主動向人大提請釋法的行為都已經明顯違反《基本法》之章程。

---

<sup>39</sup> 《基本法》第 48 條第 2 款。

表一 香港特區政府尋求全國人大常委會解釋基本法的法理依據

提出時間	法律條文	具體內容	相關解釋
第一次	《基本法》第 43 條	香港特區行政長官依照本法的規定對中央人民政府和香港特區負責。	董建華認為特首可據此要求國務院提請全國人大常委會解釋《基本法》
第一、三次	《基本法》第 48 條第 2 款	香港特區行政長官負責執行本法。	兩任特首均提出此條文，認為為了更完善地施行《基本法》，行政長官有權提請人大解釋《基本法》。

【資料來源】作者自製。

香港前後兩任行政長官所提出的法理依據，遭到香港各大報紙與評論幾乎一面倒地批評與反對，<sup>40</sup>他們認為無論是在《基本法》第 158 條所設立的解釋體系當中，或是其他條文裡面，都找不到行政長官在此兩種情況下尋求人大常委會釋法的依據。例如在第一次釋法確立後的隔日，明報就在相關評論當中提及：根據《基本法》第 158 條的規定，人大常委會已經授權香港法院“自行解釋”《基本法》當中關於香港自治的條款；而《基本法》第 24 條，關於居港權的問題，是屬於自治範圍、香港應該可以自行決定接受哪些人作為香港的永久性居民。終審法院既然已經做出裁決，特首及特區政府卻拒不執行，反而尋求人大常委會再做解釋，此舉是邀請中央干預特區自治事務，是自毀長城的做法。<sup>41</sup>

其實，若深入地理解這反對特首提請人大釋法的種種意見，便會發現其實他們大多數都並未質疑人大常委會對《基本法》的解釋權；他們所反對的，是政府的做法違背了《基本法》的總體安排以及以條文規定之解釋體系。也就是認為：

<sup>40</sup>詳見 1999 年 5 月 10 日，香港各大報章的社論及評論版。

<sup>41</sup>蕭蔚雲主編，一國兩制與香港特別行政區基本法（香港：香港文教出版社，1990），頁 178。



問題的癥結不在於人大釋法，而是行政長官主動通過國務院向人大常委會尋求釋法的此一行為，這不僅缺乏法理基礎更是不合法的。

香港立法會議員梁家傑更從歷史的角度來對此一說法提供更有力的佐證——他提到：當時，在《基本法》尚在起草的階段，曾有委員建議將提請人大解釋《基本法》的權力賦予特區行政長官，但最後遭到否決。梁家傑認為，這就代表了《基本法》在創立時的基本規劃與方向，也顯示行政長官自行向人大常委會提請釋法的行為確實違反了《基本法》的整體安排。<sup>42</sup>

然而，歸根究底，無論兩次提請人大釋法的程序是否失當、無論特區政府與全國人大是否有法理及行政程序上的瑕疵；另一個層面的問題是：終審法院是否也有違反規定的情事？也就是終院是否未按規定將屬於“中央與香港特區關係”的條例提交人大解釋？才迫使香港特區政府與人大常委會被迫在違反法規的狀況下解釋《基本法》？

在前面章節的論述當中，筆者已說明了《基本法》其實並沒有對哪些事務屬於中央管轄、哪些事務純屬地方自治範圍作出明確規範，更缺乏一個正式的裁定機關。因此，終審法院確實可以因為香港有權決定要接受哪些人作為香港的永久居民、來自行認定該案中牽涉到的《基本法》第 22 條與第 24 條屬於香港自治事務。同理，由於此案關係到的是內地人士是否有權赴港長期居留，因此也難以排除中央政府的管轄權。如此一來，在“一個條款”“各自表述”、又缺乏一個具有至高地位的仲裁機關可以判定的情勢下，就形成了公說公有理、婆說婆有理、各

---

<sup>42</sup>在《基本法》諮詢委員會於 1988 年 10 月發表的《中華人民共和國香港特別行政區基本法（草案）諮詢報告》中，明確記載了當時諮詢委員會曾提議將第 169 條（今日 158 條前身）的部分條文改為：“本法的解釋權屬於全國人大常委會。...。但終審案件涉及本法官於國防、外交和其他屬於中央人民政府管理的事務的條款時，香港特區通過行政長官提請人大常委會屬下香港特區基本法委員會對有關條款作出說明。”但《基本法》委員會並未採納該意見。而第 158 條最後在定稿時，也完全沒有將向人大提請解釋《基本法》的權力授與特區行政長官。可見，《基本法》在制定討論的過程中與立法後，都明確顯示行政長官並無自行向人大常委會釋法的權力。梁家傑，「內地和香港工作者在一國兩制下的相互角色」，發表於中國內地、香港法律制度研討會，1959 年 11 月 19 日。轉引自黃江天，前揭書，頁 293。

自解釋的局面；也使人難以斷定本次釋法案中誰應負起較大的責任。然而，上述爭議固然是由《基本法》的漏洞與瑕疵衍伸而來，但卻不是無法做出深入的分析探討的，由於此問題涉及相關條例的規定與雙方具體解釋內容較為複雜，筆者將在下一章中做進一步處理。

除了上述的兩次釋法之外，2004年人大所作的第二次釋法也迭有爭議，因為此次釋法是由人大主動提出，這就又關係到人大常委會是否具有權自行釋法的權利？按照內地法規，人大可以在具體工作面臨問題時提出解釋。<sup>43</sup>但既然內地的法規不適用香港，<sup>44</sup>我們就同樣必須按照《基本法》的相關規定來判定此次人大釋法的正當性。同樣是根據《基本法》第158條D項，釋法應出現在特區法院在審理案件、且該條款的解釋又影響到案件的終局判決“之前”。也就是說，必須先有司法案件的訴訟，才有後續進行釋法的動作。而很明顯地，人大第二度釋法並不符合此規定；該次釋法起源於香港人民要求盡快進行政制改革，中共便宣稱擁有對香港政制發展的決定權，逕行對《基本法》相關條文作出解釋；而這並非《基本法》當中所賦予人大的權力。人大常委會逕行釋法的舉動，不僅違背了該法相關條文規定，也引起香港市民對中央“干預香港自治”的恐慌。

## 二、何時應提請人大常委會解釋基本法？

此議題較前者而言為複雜，因為“何時”在此處成為一個雙關語，一來可將之解釋為字面上所代表的“時間”——意即：在何種時間點上，人大有權解釋基本法？二則可解釋為“事件”——那就是：在何種背景條件下，人大有解釋基本法

<sup>43</sup>就解釋機構而言，內地的法律解釋機構具有多元性。根據《中華人民共和國憲法》第67條第（4）項規定，全國人大常委會享有憲法和法律的解釋權，此屬立法解釋；根據《人民法院組織法》第33條的規定，最高法院對法律的適用問題有權做出解釋，此屬司法解釋；根據《中華人民共和國憲法》第89條第（1）項以及《地方各級人大和地方各級政府組織法》第7條的規定，中央政府及其主管部門對法律、行政法規和部門規章的實施有權制定實施細則，此屬行政解釋。宋小莊，「大陸法和普通法解釋制度之異同」，*鏡報月刊*，2005年6月號，頁8~10。

<sup>44</sup>為落實一國兩制的原則，根據《基本法》第18條以及附件三規定，中國大陸法規只有11項法令適用於香港特別行政區。

的權利？”關於後者，筆者已於前文中陳述，此處我們將單就前者做一探討。<sup>45</sup>

承前，特區行政長官“自行”要求釋法已明顯違反的《基本法》當中所規定的程序，但程序正義的不被執行並非是三次釋法過程當中唯一遭受質疑之處。在第一次釋法案例當中，特區政府提請人大釋法的時間是在終審法院作出終審判決之後（終院於1999年1月29日判決，人大則是在同年的6月26日釋法），這不僅違背了《基本法》第158條D項：應在法院對該案件作出“不可上訴的終局判決之前”，就由終審法院請全國人大常務委員會作出解釋的規定，也將司法權至高無上的地位加以踐踏。

在該案當中，當1999年1月29日居港權案審理終結、在終審法院判決生效後，香港特區政府卻因認為該判決與香港特區政府對《基本法》有關條例的理解不同、認為判決將擴大原本《入境條例》所規範的、香港永久性居民在內地所生子女獲得香港居留權的範圍，將會對香港市政造成巨大壓力，於是轉而向人民政府請求協助。<sup>46</sup>同年6月26日國人大常委會就“關於《中華人民共和國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”<sup>47</sup>作出解釋，認為：香港特區終審法院1月29日的判決對《基本法》有關條例的解釋，是“涉及中央管理的事務和中央與香港特別行政區的關係”。但終審法院在判決之前，一來沒有依照《基本法》第158款的規定請全國人大常委會作出解釋，二來其解釋又不符合立法原意，因此全國人民大會常委會回應了特區政府的要求，就《基本法》第24條與第22條作出解釋。然而，人大釋法的結果與終審法院南轅北轍，全國人大並規定今後在遇到相關案件時，應以人大常委會的解釋為準進行判決。

<sup>45</sup>關於後者，在《基本法》第158條當中的規定是：人大有權就《基本法》當中關於“中央人民政府管理的事務”、以及“中央和香港特別行政區關係的條款”來做出解釋。表面上，後者的答案相當清楚；然而實際上，這正是《基本法》當中最為模糊也最複雜的地方，因為它牽扯到“中央——地方”權限劃分不清的問題，此部份撰者已在前段當中作了處理，故在此不在贅述。

<sup>46</sup>「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》有關條例所遇問題的報告」，一國兩制研究中心，[http://www.octs.org.hk/c\\_page\\_ce\\_doc.htm](http://www.octs.org.hk/c_page_ce_doc.htm)。

<sup>47</sup>中國法律（貿發網），1999年6月26日，「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」，<http://my.tdctrade.com/airlaws/index.asp?id=20622>。

在「終審法院判決——特區政府提請中央政府協助——人大常委會做出解釋——推翻終院原本解釋」，這一連串的動作之下，表面上，透過人大的解釋，似乎是將居港權的相關條例做了孰是孰非的聲明，但人大常委會對於相關條文的解釋是否合理合法呢？這似乎又牽涉到人大釋法案中的另一個重點，筆者將針對此在下一節深入闡述。行文至此，我們已經可以確定的是，特區政府與中央同聲一氣的推翻了終審法院的判決，一來挑戰了香港最高司法法院的獨立性、二來更使終審法院的尊嚴蕩然無存。

若是終審法院確實違反《基本法》規定，片面自行解釋“中央與香港特區關係的條款”，則人大釋法還算事出有因，但在第二次與第三次的釋法案中則根本無關司法判決。人大常委會面對香港內部對政制改革的要求及特首任期不清的爭議片面作出解釋，這兩項事務根本無關乎司法案件的審理，甚至都屬於政治紛爭與制度層面的問題，人大常委會採用司法解釋來解決“政治議題”的作法，最終反而徒惹爭議。