

# “一國兩制”與制度創新 ——以基本法解釋制度為視角

鄭偉\*

“一國兩制”的構想是史世無前列的，將“一國兩制”具體化和法律化的特別行政區基本法是“具有歷史意義和國際意義的法律著作”，是“具有創造性的傑作”。<sup>1</sup>“一國兩制”理論和兩部基本法不僅豐富和發展了中國憲法的內容，而且在許多方面突破了傳統的憲政理論。本文僅以基本法的解釋制度為視角，對有關制度的創新性進行探討。

## 一、基本法解釋機制及相關問題的說明

在對基本法解釋制度<sup>2</sup>的創新性進行分析之前，有必要首先對解釋機制本身作簡單的回顧，對解釋的客體，即基本法的法律地位作簡單說明，以此為平台展開討論。

### (一) 基本法解釋機制概述

基本法的解釋機制，根據《香港基本法》第 158 條和《澳門基本法》第 143 條的規定，主要包括以下幾方面的內容：

第一，基本法的解釋權屬於全國人民代表大會常務委員會(以下簡稱“全國人大常委會”)。根據憲法的規定，像中國其他的法律一樣，基本法的解釋權屬於全國人大常委會，這與內地的法律解釋制度是一致的，體現了“一國兩制”中“一國”的要求。

第二，全國人大常委會授權特別行政區法院在審理案件時對基本法關於特別行政區自治範圍內的條款自行解釋。在內地只有最高司法機關行使司法解釋權，然而，在特別行政區，為了體現原有制度的延續性，基本法在形式上保留了香港普通法下的法律解釋制度和澳門法院解釋法律的制度。這是與特別行政區司法權高度自治相配合的，體現了“一國兩制”中的

“兩制”。值得注意的是，基本法所確立的制度與原有的制度並不完全相同，甚至可以說有重大的變化。因為，回歸前，香港和澳門的法院基本上是基於“司法”而“釋法”<sup>3</sup>，是適用性解釋法律，包括對憲法或憲法性法律的解釋，如香港法院對《英皇制誥》和《皇室訓令》的解釋；澳門法院對《葡萄牙憲法》和《澳門組織章程》的解釋，是法院固有的職能。回歸以後，特區法院也有權解釋法律，但此種性質的解釋僅限於法院對特別行政區本地法律的解釋，而對基本法的解釋，是基於全國人大常委會的授權而進行。

第三，特別行政區法院在審理案件時對基本法部分條款的解釋在一定條件下應提請全國人大常委會作出解釋。即如特別行政區法院在審理案件時需要對基本法關於中央人民政府管理的事務或中央和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，應由特別行政區終審法院提請全國人大常委會對有關條款作出解釋。如全國人大常委會作出解釋，特別行政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。基本法的有關規定，體現了國家主權原則，也體現了“一國兩制”中“一國”。

第四，全國人大常委會在對基本法進行解釋前，徵詢其所屬的特別行政區基本法委員會的意見。雖然全國人大常委會有權對基本法進行解釋，但在解釋前須徵詢有關委員會的意見。可以說，這是尊重特別行政區意見和保障特別行政區高度自治的體現。

可見，這一精心設計的特別的法律解釋制度，將內地由立法機關解釋法律的制度和特區由法院解釋法律的制度融合在一起，同時滿足了“一國”和“兩制”的要求，從而形成了一種嶄新的法律解釋制度。

\* 澳門立法會法律顧問

## (二) 解釋客體——基本法的法律地位

對基本法的解釋，是對憲法或憲法性法律的解釋，還是對一部基本法律或一般法律的解釋，涉及到法律解釋的不同類型和理論，而分析這一問題的前提就需要明確基本法的法律地位。

關於基本法的法律地位，或者說，基本法的定性，歷來有不同的看法，歸納起來主要有以下幾種觀點：第一，基本法“是全國人民代表大會以憲法為依據、以‘一國兩制’方針為指導制定的全國性法律，在香港特別行政區具有憲制性地位”<sup>4</sup>；第二，基本法是一部全國性的“基本法律”，在法律地位上為憲法的下位法，不具有憲法的地位。<sup>5</sup> 第三，基本法是“憲法的特別法”，認為基本法既不是憲法，也不是憲法的下位法，而是憲法的特別法。<sup>6</sup> 第四，基本法是“憲法性法律”，並對“基本法是憲法的特別法”的觀點提出質疑，認為“如將基本法定性於‘憲法的特別法’，有將基本法同憲法並列之嫌，會給人一種憲法典是‘普通憲法’的感覺，這不符合成文憲法條件下憲法典與憲法性法律的關係；另外，按照特別法與普通法的一般理論，這種說法會造成基本法在效力上優於憲法的誤解”。<sup>7</sup> 第五，基本法是“憲法性的特別法”，認為如果只是將基本法定為憲法性法律，屬於基本法律，不足以描述兩部基本法的特殊性，因此主張基本法是憲法性的特別法。<sup>8</sup> 第六，特別行政區的學者或司法界，基於兩部基本法均確立了其在特別行政區法律體系中的最高地位<sup>9</sup>，一般將基本法視為特別行政區的根本法律、“小憲法”、“憲法性法律”或“憲法性文件”。<sup>10</sup>

其實，關於基本法的定性，宜從兩個不同的層面進行分析，一方面，是在國家法律體系中，另一方面，是在特別行政區法律體系中。

首先，中國內地的法律體系，根據《憲法》和《立法法》的規定，由憲法、法律、行政法規、地方性法規、地方性規章、自治條例和單行條例等組成，其中，法律基於制定機關的不同又分為基本法律和其他法律。基本法由全國人大制定，屬於基本法律，這一點是毫無疑問的。所以，在《憲法》和《立法法》這種法律層面上，基本法屬於“法律”<sup>11</sup>的範疇。但是，從其所規範的事項及其結構體例上來講，基本法規定的是中央和特別行政區的關係、居民的權利和義務、政治體制等憲法性內容，其立法程序也不同于其他全國性法律，而是以類似於制憲的方式制定的，顯然與刑法、民法等基本法律不同，也正因如此，有觀點認為基本法不是普通的基本法律，而是憲法性法律。<sup>12</sup>

至於何謂“憲法性法律”，似乎並沒用統一的界定。有些國家的法律對此作出明確的規定，如葡萄牙憲法，根據其第 122 條和第 169 條的規定<sup>13</sup>，“憲法性法律”僅是指修改憲法之法律的表現形式，即修改憲法的法律被稱為“憲法性法律”。不過，葡萄牙在憲法保障方面，對“若干類別的規範，雖然在形式上並非組成根本大法，但係憲法在實質或形式上所吸納的客體，並受憲法本身效力保護，因此，這些規範好若憲法規範本身，是不可違反的。例如：第 296 條(《澳門組織章程》)”。<sup>14</sup> 也就是說，某些規範，儘管在憲法上未被稱為憲法性法律，但實際上受到比一般法律更高效力的保護。而其他國家的憲法更多的是沒有明確的規定。另一方面，在理論上，有學者將“憲法性法律”解釋為：“在成文憲法國家中，憲法以憲法典的形式表現出來，憲法性法律則通過憲法典進一步地在相關地域或領域裏註釋着憲法；相反在不成文憲法國家裏，憲法則直接通過憲法性法律表現出來。”

“相比憲法(或憲法典)的整體性而言，憲法性法律只是對憲法(或憲法典)在某一方面細化而已。故無論是在成文憲法國家裏，還是不成文憲法國家裏，憲法性法律在展現憲法時，是註定無法以整體的姿態出現的，從而呈現出系列分散的形式。然憲法性法律儘管無法以整體的形式展現憲法，但依然在某一方面承載着憲法作為根本法的使命。因此，憲法性法律分別在相關方面起着引領和指導的作用。”從這種意義上分析，在理論上可將基本法界定為憲法性法律。

就基本法的解釋而言，由於根據《立法法》，在法律上並沒用憲法性法律和一般法律的劃分，不論是基本法律還是其他法律統稱為法律，所適用的解釋程序是相同的，而且《立法法》並沒有規定憲法或憲法性法律的解釋程序，也正因如此，有觀點主張將全國人大常委會對基本法的解釋等同於對其他法律的解釋。但這種觀點在法律上是難以成立的，因為基本法儘管在形式上是一部效力及於全國的基本法律，然在實質上具有憲法性法律的特徵，而且，基本法本身對其解釋已經有特別的規定，再者，全國人大在制定《立法法》時，在其草案說明中也作出排除，指明“根據憲法第三十一條制定的香港特別行政區基本法、澳門特別行政區基本法，對其修改和解釋程序都作了特別規定，這兩個法律的修改和解釋應當分別按照兩個基本法的規定執行。”<sup>15</sup> 所以，全國人大常委會對基本法的解釋可以說是對效力低於憲法的一部憲法性法律的解釋。

其次，在特別行政區法律體系中，兩部基本法在

第11條均規定了：一是特別行政區制定的制度和政策均以基本法為依據，表明基本法是特別行政區立法的依據；二是特別行政區制定的任何法律和其他規範性文件均不得同基本法相抵觸，基本法的地位高於“原有的法律”、特別行政區立法機關的法律和其他規範性文件，表明基本法在特別行政區法律體系中具有凌駕於特區其他立法的地位。可見，基本法在特別行政區“具有憲制性地位”<sup>16</sup>，是特別行政區行政、立法和司法的根本依據。就澳門特別行政區而言，在特別行政區範圍內對基本法的解釋，從某種意義上來講，儼如一個國家對憲法的解釋。

由此可見，基本法具有雙重性，在國家法律體系內，其屬於憲法下的憲法性法律，而在特別行政區法律體系中，其是憲制性法律。<sup>17</sup>相應地，全國人大常委會關於基本法的解釋，從廣義上來講，是對基本法律的解釋，從狹義上來講，是對憲法下的憲法性法律的解釋；而特別行政區法院對基本法的解釋則是對特別行政區憲制性法律的解釋。

## 二、基本法解釋制度對傳統憲法解釋制度的創新

之所以將基本法的解釋制度與現行的憲法解釋制度相比較，主要是以特別行政區為視角，即基本法是特區政策和立法的依據，特別行政區任何規範性文件均不得抵觸基本法。從這種意義上講，特別行政區對基本法的解釋類似其他國家對其憲法或憲法性法律的解釋。

### （一）傳統憲法解釋制度概述

憲法解釋在不同的情況下可能被賦予不同的含義，本文所稱的憲法解釋，專指依照憲法規範所訂定的有權解釋憲法的機關所作的解釋。亦即“憲法解釋的概念應當限定於憲法解釋機關這一層次上，是一種有權解釋，而非其他機關、其他人的無權解釋。”<sup>18</sup>目前，在世界範圍內，關於憲法或憲法性法律的解釋制度主要有以下四種模式：

第一，立法機關解釋模式。在這種模式中，一般由立法機關或者由兼具立法職能的國家機關或其常設機構實施憲法解釋功能。<sup>19</sup>如中國、越南和厄瓜多爾等。<sup>20</sup>

第二，普通法院解釋模式。這一制度源於美國1803年的一個判例，由最高法院馬歇爾大法官所創

設。雖然美國憲法並未規定法院擁有憲法解釋權，但大法官宣稱“解釋法律是法官的職責”，“違憲的法律不是法律”。由於英美法“遵循先例”的原則以及最高法院在整個國家結構中的地位遂使這一判例確立了由普通司法機關解釋憲法的制度。

第三，憲法法院解釋模式。這一模式由奧地利創立，並主要基於第四種權力理論而產生。<sup>21</sup>許多歐洲國家也在這種理論的指導下設立憲法法院，並由憲法法院掌管憲法和憲法性法律的事宜。這一模式更注重憲法秩序的保障，所以，其並不像普通法院解釋模式一般僅僅在具體個案的審查中解釋憲法，而是在抽象審查過程中也可以解釋憲法。

第四，憲法委員會解釋模式。這一模式由法國確立，其與上述憲法法院解釋模式的理論基礎是一致的，也是由專門的機關解釋憲法，只不過這一機關不是憲法法院，而是專門的委員會。

### （二）基本法解釋制度的創新

基本法的解釋，根據基本法的規定，其解釋權分別由全國人大常委會和特別行政區法院行使，顯然不屬於上述四種典型的解釋模式中的任何一種，與上述傳統的憲法或憲法性法律的解釋模式相比，其創新性主要表現在以下幾個方面：

#### 1. 不同類別的解釋主體並存

在立法機關解釋模式中，憲法的解釋權被賦予立法機關。在普通法院解釋模式中，解釋主體均為法院。在憲法法院解釋模式中，由於運作模式不同，解釋的主體範圍也不同，一類是在集中型國家，如德國等，憲法的解釋主體主要是憲法法院；另一類是在實行混和模式的國家，如葡萄牙，儘管設有憲法法院，但仍保留普通法院在訴訟中解釋憲法的權力，只是由憲法法院有權對憲法作出最終解釋和裁決，但無論如何，在憲法法院解釋模式中，憲法和憲法性法律的解釋主體均為司法機關。而在法國的憲法委員會解釋模式中，根據《法國憲法》第61條的規定，憲法解釋權屬於憲法委員會，並主要是抽象解釋。另外，在上述各模式中，不論由哪一機關負責解釋，解釋主體都是對其國家最高法律即憲法進行解釋。

而基本法將解釋權賦予全國人大常委會和特別行政區法院，解釋主體的地位和性質均不同，屬於不同類別的主體。全國人大常委會是國家的最高權力和立法機關的常設機構，特別行政區法院是地方的司法機關。另一方面，全國人大常委會是基本法解釋主體之一，但與立法機關解釋模式不同，全國人大常委會對

基本法的解釋並不是對憲法的解釋，而是對效力低於憲法的憲法性法律的解釋。

## 2. 不同來源的解釋權力共存

在傳統的憲法和憲法性法律解釋模式中，解釋機關的權力均是由憲法或憲法判例所賦予，各機關的解釋權均源自同一依據。

而基本法的解釋，全國人大常委會的解釋權是由憲法和基本法賦予的，是一種主權者的權利，是固有的；而特別行政區法院的解釋權是全國人大常委會授予的，即該解釋權不是固有的，而是授權的。也就是說，在基本法解釋制度中，兩類來源和特質不同的解釋權共存。但兩類解釋權並不是等同或並重的，根據授權理論，授權解釋與授權者的固有解釋相比是從屬性解釋。<sup>22</sup>

## 3. 不同性質的解釋程序相銜接

在傳統的憲法和憲法性法律解釋模式中，解釋機關所適用的要麼是立法程序，要麼是司法程序，而且整個解釋過程所適用的程序是同類的。

基本法解釋制度涉及兩類不同性質的主體，全國人大常委會作為立法機關，其對基本法的解釋適用《立法法》規定的法律解釋程序和基本法規定的特別程序；而特別行政區法院在審理案件過程中解釋基本法，所適用的是司法程序。特別是，在基本法規定的條件下，終審法院須提請全國人大常委會對有關條款作出解釋，在這種情況下，對基本法的解釋由司法機關的解釋程序轉為立法機關的解釋程序。這是其他任何傳統解釋制度所沒有也不會發生的情況。

## 4. 不同範圍的解釋相結合

在傳統的憲法和憲法性法律解釋模式中，解釋主體是對整部憲法或憲法性法律作出解釋，一般沒有對條文或範圍的限制。

在基本法的解釋制度中，全國人大常委會有權對基本法所有的條文進行解釋，而特別行政區法院雖然參與基本法的解釋，但與普通法院的司法解釋模式不同，因為其並非有權對基本法的所有條文不受任何限制地進行解釋，而是對特別行政區自治範圍內的條款可自行解釋，對基本法的其他條款也可以解釋，但在法定條件下須提請全國人大常委會解釋，而且全國人大常委會一旦作出解釋，法院在引用有關條款時，應以全國人大常委會的解釋為準。

## 5. 不同類別的解釋相統一

關於憲法解釋，一般分為抽象的立法解釋和具體適用性的司法解釋。<sup>23</sup> 在立法機關解釋模式中，立法機關或權力機關所作的解釋是立法解釋，有關解釋一

般具有普遍的約束力；在普通法院模式中，法院是在具體的個案中為了適用法律作出司法解釋，有關解釋在形式上只對個案有約束力。但由於普通法係國家遵循先例約束原則，即上級法院的判決應成為下級法院未來類似案件的判決依據；最高法院的判決，則成為全國所有下級法院判決的依據。<sup>24</sup> 所以，其作出的解釋在實際上可能成為其他裁判的依據；在憲法法院的解釋模式中，根據不同的情況，既有具有普遍性的解釋也有具體的司法解釋，所作的解釋對普通法院有約束力；而憲法委員會所作的解釋一般是抽象的解釋，具有普遍的約束力。

基本法的解釋機制，就其運作形式而言，大致有以下幾種情況：第一，全國人大常委會應特區終審法院或特區行政長官<sup>25</sup>的提請被動地解釋；第二，全國人大常委會主動解釋；第三，特區法院在審理案件中對自治條款或非自治條款進行解釋。從理論上講，全國人大常委會所作的解釋，不論是主動還是被動作出的，都是就基本法的條文進行抽象性的解釋，並不直接針對具體個案。當然，在應特別行政區終審法院提請解釋的情況下，有關解釋會與個案有關並由特區法院作為依據適用於具體個案。而特區法院的解釋不可能是抽象的解釋，而只能是在審理具體個案的過程中作出司法解釋。但就解釋機制的整體而言，既是立法解釋與司法解釋的並存與統一，也是抽象解釋與個案解釋並存與統一。<sup>26</sup> 就解釋的效力而言，基本法的解釋，既有具普遍約束力的解釋，也有僅僅針對個案的解釋，不同效力的解釋在同一解釋機制中共存。

由此可見，基本法所確立的解釋模式既不同於普通法院解釋模式，也不同於立法機關、憲法法院或憲法委員會的解釋模式，而是由全國人大常委會行使最終立法解釋權並授權特別行政區法院行使司法解釋權相結合的混合模式。但這一模式又賦予了特別行政區法院近乎全部且相當獨立的解釋權：所謂“全部”，是指特別行政區法院既對自治範圍內的事務享有解釋權，又可在審理案件時對非自治的條款行使解釋權，從而使特別行政區法院對基本法所有條款均有解釋權；所謂“相當獨立”，一方面，在自治範圍內法院自行解釋，無須提請全國人大常委會進行立法解釋；另一方面，即使按照提請程序，在終審法院提請全國人大常委會進行解釋之前的適用性司法解釋，亦不受其後全國人大常委會立法解釋之影響。<sup>27</sup> 而且，基本法賦予特區享有終審權，這更增強了其獨立性。可見，基本法的解釋機制從根本上突破了傳統的憲法和憲法性法律的解釋模式，所以，從一定意義上來講，可以

將這種解釋機制稱爲一種新型的憲法和憲法性法律的解釋模式。

### 三、基本法解釋制度對中國憲政體制下法律解釋制度的發展

“一國兩制”是中華人民共和國史無前例的新事物<sup>28</sup>，基本法的制定和實施是中華人民共和國法制史上的重要里程碑，其中隱含着豐富的法治、憲政、人權、自治和民主的價值內涵。基本法的解釋制度從多個方面突破和發展了中國憲政體制下憲法和法律解釋制度。

#### （一）突破了現行的法律解釋制度

中國憲法將憲法和法律的解釋權賦予全國人大常委會，實行的是由立法機關解釋憲法和法律的制度。全國人大常委會在“法律的規定需要進一步明確具體含義”或“法律制定後出現新情況，需要明確法律依據”的情況下解釋法律。<sup>29</sup> 儘管在中國的法律解釋制度中還存在司法解釋和行政解釋等<sup>30</sup>，如最高法院可以作出司法解釋，但其範圍只限於審判工作中具體應用法律的問題，且地方各級人民法院均無解釋權。而且，包括最高法院在內的各級法院在審理案件過程中均無權對憲法或憲法性法律作出解釋。另一方面，在憲法規範方面，對全國人大常委會就憲法和法律的解釋無任何特別限制，而且其所作的解釋不僅是最終的權威性解釋，還具有最高效力。<sup>31</sup>

而根據基本法的規定，作爲地方的特別行政區各級法院不僅可以解釋由特區立法機關制定的法律，而且經全國人大常委會授權還可以對基本法關於特區自治範圍內的條款自行解釋，在法定條件下對其他條款也可以解釋。另外，雖然全國人大常委會對基本法擁有最終解釋權，但基本法對其解釋權作了特別的限制，如在進行解釋前，徵詢其所屬的基本法委員會的意見。再者，特別行政區法院解釋與全國人大常委會解釋之間的關係、銜接以及法定的啓動程序等與內地的情況均不同。可見，“一國兩制”下的基本法解釋機制已經在某些方面突破了中國現行的法律解釋體制。<sup>32</sup>

#### （二）實踐了憲法和憲法性法律的解釋

憲法第 67 條規定了全國人大常委會有權：解釋憲法，監督憲法的實施。即全國人大常委會有權監督憲法的實施，並爲了履行有關職權而解釋憲法。<sup>33</sup> 但憲法以及《立法法》均未對監督程序等作出具體的規定，所以，儘管憲法明確授權全國人大常委會解釋憲法，監督憲法實施的職權，但具體實施的制度尚待完善。另外，在實踐中，憲法或憲法性法律的解釋鮮有。

而在“一國兩制”下，憲法性法律的解釋卻被頻繁地運用。自 1997 年 7 月 1 日《香港基本法》實施以來，全國人大常委會曾三次對《香港基本法》的有關條文作出解釋，這被認爲在全國人大常委會解釋法律的歷史上是罕見的<sup>34</sup>，而香港特別行政區對基本法的解釋更爲頻繁，截止 2005 年 5 月，有超過 1/3 的基本法條文已經由香港法院作出解釋。<sup>35</sup> 可見，在“一國兩制”的實踐中，憲法性法律的解釋得以實現，而且，應當承認，無論全國人大常委會還是特別行政區法院對基本法的解釋，都會推動基本法解釋制度的不斷發展和完善，也將推動中國憲法、憲法性法律以致整個法律解釋制度的發展。

### 四、結語

“一國兩制”下的基本法解釋制度確實有其獨特性，它將內地的立法機關解釋法律的制度和港澳原有法院解釋法律的制度融合在一起，從而滿足了“一國”和“兩制”的要求。這種創新性的解釋制度不但豐富和發展了中國的法律解釋制度，而且也突破了傳統的憲政理論和制度。

制度創新固然重要，但更重要的是應考察這一制度是否真正吸取其他各種制度的精華，並將其有機地結合起來，而且有關制度是否真正符合實際情況並切實可行。另外，雖然全國人大常委會和特別行政區法院多次解釋基本法，但尚未有一次完全依據基本法設計的程序而運作，特別行政區各級法院對基本法多個條文進了解釋，港澳終審法院從未提請全國人大常委會作出過解釋，原因何在，值得檢討。

## 註釋：

- <sup>1</sup> 於 1990 年 2 月 17 日香港特別行政區基本法起草委員會第九次全體會議通過基本法(草案)，鄧小平當天會見起草委員會全體委員時講話的部分內容。轉引自蕭蔚雲：《論香港基本法》，北京：北京大學出版社，2003 年，第 244 頁。
- <sup>2</sup> 鑒於香港和澳門特別行政區兩部基本法關於基本法解釋制度的規定是相同的，而本文主要針對解釋制度本身進行分析和討論，所以，在一般情況下，不特別區分香港或澳門基本法。
- <sup>3</sup> 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》，第 3 期，2007 年，第 4 頁。
- <sup>4</sup> 吳邦國：《深入實施香港特別行政區基本法把“一國兩制”偉大實踐推向前進——在紀念中華人民共和國香港特別行政區基本法實施十週年座談會上的講話》，載於《求是雜誌》，第 12 期，2007 年，第 3 頁。
- <sup>5</sup> 蕭蔚雲主編：《一國兩制與澳門特別行政區基本法》，北京：北京大學出版社，1993 年，第 73 頁；許崇德：《港澳基本法教程》，北京：中國人民大學出版社，1994 年，第 16 頁。
- <sup>6</sup> 該學者主張基本法既不是憲法，也不是憲法的下位法，而是憲法的特別法。認為這樣才能使其不因與憲法的抵觸而無效——例外於普通法本這就是特別法的特徵。認為憲法乃是通過其特別法對特別行政區發生效力。李琦：《特別行政區基本法之性質：憲法的特別法》，載於《廈門大學學報》，第 5 期，2002 年，第 15-23 頁。
- <sup>7</sup> 劉茂林：《香港基本法是憲法性法律》，載於《法學家》，第 3 期，2007 年，第 14-17 頁。另外，台灣學者王泰銓也認為基本法可被視為“憲法性法律”，王泰銓：《香港基本法》，台北：三民，1995 年，第 22 頁。
- <sup>8</sup> 這種觀點與上一觀點在本質上是一致的，只不過是認為基本法這一憲法性法律與其他憲法性法律相比更具有特殊性。王振民：《“一國兩制”實施中的若干憲法問題淺析》，載於《法商研究》，第 4 期，2000 年，第 3-12 頁。
- <sup>9</sup> 《澳門基本法》第 11 條：澳門特別行政區的任何法律、法令、行政法規和其他規範性文件均不得同本法相抵觸。《香港基本法》第 11 條：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。
- <sup>10</sup> 陳弘毅：《法律學的世界》，北京：中國政法大學出版社，2003 年，第 334-344 頁。
- <sup>11</sup> 這裏“法律”的含義是確定的，就是《立法法》第 7 條和第 8 條規定的全國人大制定修改的基本法律及除此之外由全國人大常委會制定修改的其他法律。
- <sup>12</sup> 劉茂林：《香港基本法是憲法性法律》，載於《法學家》，第 3 期，2007 年，第 14-17 頁。
- <sup>13</sup> 葡萄牙憲法將議會行為的形式分為憲法性法律、組織法、法律、動議和決議。即將法律分為憲法性法律、組織法和法律。憲法性法律：修改憲法的法律；組織法：主權機關據位人的選舉、公民投票制度、憲法法院的組織、運作及程序、戒嚴及緊急狀態的制度、國防的組織、對於因國防而產生的義務的訂定，以及武裝部隊的組織、運作與紀律等大綱；法律：其他的法律幾乎均採用法律的形式。
- <sup>14</sup> J. J. Gomes Canotilho、Vital Moreira 著，馮文莊、黃顯輝、歐陽琦譯：《憲法的依據》，澳門：澳門大學法學院，2003 年，第 213 頁。
- <sup>15</sup> 參見全國人大法工委主任顧昂然《關於〈立法法〉草案》的說明。
- <sup>16</sup> 同註 4。
- <sup>17</sup> 本文認為“憲制性法律”比“憲法性法律”能更貼切地反映出基本法在特別行政區的法律地位。因為，憲法性法律一般是在相關地域或領域裏進一步地註釋憲法，只是對憲法(或憲法典)在某一方面細化，如組織法等。“憲法性法律”能夠說明其比一般法律重要，但它並非其他任何法律等規範性文件的依據，所以尚不能準確表達基本法在特別行政區法律體系中的地位。“憲制性法律”一方面說明其規定了憲政制度，另一方面表明是其他制度和立法的依據。
- <sup>18</sup> 徐秀義、韓大元：《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 157 頁。
- <sup>19</sup> 由立法機關解釋憲法源於羅馬法的傳統觀念，即認為法官的職責只是適用法律，禁止法官解釋憲法，發生疑義，只能由法院申請議會解釋。
- <sup>20</sup> 《中華人民共和國憲法》第 67 條規定，全國人大常委會有權解釋憲法，監督憲法的實施；解釋法律。越南 1980 年憲法第 100 條規定，國務委員會有權解釋憲法。1946 年厄瓜多爾憲法第 189 條規定：憲法為本國的最高法律。所有與憲法相抵觸或違背其條文的任何法律、命令、規則、法令、條款、公約或條約均無效。惟國會有權對憲法作有普遍拘束力的解釋，並對憲法規定發生疑義的任何令狀的意義有解釋之權。
- <sup>21</sup> 這種理論認為，憲法是國家的最高法，憲法解釋是一國最重要的權力，行使此項權力的機關應當位於普通機關之上，從

而獲得超然的地位，這樣才有利於解決憲政體制下的重大問題，維護憲法的權威。參閱李建鋒：《憲法解釋程序程序比較分析》，載於《憲法理論與問題研究》（第五輯）。

- 22 從屬性的特徵是：①授權解釋從屬於授權機關；②授權解釋嚴格受到授權條款的限制；③授權解釋的內容從屬於固有解釋，法律效力地位低於固有的解釋。參閱鄒平學：《港澳基本法解釋機制基本特徵芻議——以香港基本法第158條為解讀對象》，發表於“成功的十年：一國兩制在澳門的實踐”學術研討會。
- 23 關於立法解釋和司法解釋有不同的界定標準，有的以解釋主體為標準，立法解釋是立法機關根據立法原意，對法律規範具體條文的含義以及所使用的概念、術語、定義所作的說明。司法解釋即由司法機關作出的解釋，目的是為了適用法律；有的以解釋的實質內容來區分，將立法解釋界定為，對原有條文的原意作出解釋，包括擴大或縮小的解釋，涉及到法律應是甚麼的層面。而適法解釋，就是將法律的規定適用於具體事實，它不涉及法律應該是甚麼。駱偉建：《論全國人大常委會法釋和特區提請釋法的關係》，載於王禹主編：《基本法研究》，澳門：濠江法律出版社，第15頁。
- 24 參見胡錦光：《關於香港法院的司法審查權》，載於《法學家》，第3期，2007年，第21頁。
- 25 行政長官提請解釋並非基本法明文規定，而是在香港的實踐中形成的慣例。
- 26 范進學：《論港澳基本法解釋模式》，載於《山東社會科學》，第10期，2008年。
- 27 同上註。
- 28 陳弘毅《“一國兩制”的法治實踐》，載於《中國人大》，2007年6月25日。
- 29 《立法法》第42條。
- 30 需要說明的是，全國人大常委會解釋法律的職權來自憲法的授權，而司法解釋和行政解釋並非憲法的規定，而是全國人大常委會的授權。1981年6月10日，第五屆全國人大常委會第19次會議通過的《全國人大常委會關於加強法律解釋工作的決議》，規定：①凡關於法律、法令條文本身需要進一步明確界限或作補充規定的，由全國人大常委會進行解釋或法令加以規定；②凡屬於法院審判工作中具體應用法律、法令的問題，由最高人民法院進行解釋。凡屬於檢察工作中具體應用法律、法令的問題，由最高人民檢察院進行解釋。最高人民法院和最高人民檢察院的解釋如果有原則性的分歧，報請全國人大常委會解釋或決定；③不屬於審判和檢察工作的其他法律、法令如何具體應用法律的問題，由國務院及主管部門進行解釋；④凡屬於地方性法規條文本身需要進一步明確界限或作出補充規定的，由制定法規的省、自治區、直轄市人大常委會進行解釋或作出規定。凡屬於地方性法規如何具體應用的問題，由省、自治區、直轄市人民政府主管部門進行解釋。
- 31 張志銘：《中國的法律解釋體制》，載於梁治平：《法律解釋問題》，北京：法律出版社，1998年，第165頁。
- 32 莊金鋒：《論“基本法”的創造性及其對法理學的新貢獻——紀念香港回歸十週年和澳門回歸八週年》，載於《政治與法律》，第3期，2007年。
- 33 有觀點認為解釋憲法和解釋法律均是全國人大常委會的職權。但也有學者對此提出質疑，並對憲法規定的全國人大常委會解釋法律及解釋憲法監督憲法實施的條文進行了分析，認為解釋法律是全國人大常委會的職權，是立法解釋；但解釋憲法並非一項職權，而是全國人大常委會監督憲法實施的一種手段。參閱強世功：《誰來解釋憲法？》，載於人大法律查詢網：<http://chinalawlib.com/119318130.html>。本文認同後一種觀點，其實，這一規定與一些國家由憲法法院或憲法委員會透過違憲審查以及普通法院透過司法審查保障憲法實施的邏輯是一致的。
- 34 因為，據研究，1996年5月15日全國人大常委會第19次會議通過的《關於〈中華人民共和國國籍法〉在香港特別行政區實施的幾個問題的解釋》是人大常委會第一次以明示的方式進行的法律解釋。參閱李松峰：《基本法解釋的程序問題研究》，載於王禹主編《基本法研究》，澳門：濠江法律出版社，2008年，第37頁。
- 35 同註3，第2頁。