基本法解釋權

吳少鵬

建議：-

1. 香港特別行政區的司法機構應有解釋基本法之權力。
2. 及在司法程序上處理涉及基本法條文之案件之終審權在特別行政區。
3. 司法機構在處理這類案件應該司法獨立、而不受任何其他機構或團體影響或諮詢。

4. 中央當然亦有解釋基本法之權力、但其程序及權力性質與特別行政區司法解釋基本法因為彼此不同於是無關。
5. 亦不可處理涉及基本法條文之案件。
6. 在運用其解釋權之前、應該諮詢建議中成立之人大特別行政區委員會、其成員應有一半是香港代表。

7. 特別行政區不用設立基本法特別法庭。

8. 基本法的版本要短及清楚、只記載原則。

建議的理由：

1. 香港已建立完整的司法制度，這個制度及其所處理之法律，是由法庭去解釋法律，而在解釋法律過程中，法庭是會反影出當時社會之條件及形態，故此香港的司法解釋是與社會分不開的。在處理涉及基本法條文之案件時，解釋基本法的原理也是一樣。

2. 中國的憲法及法律、法則是由人大去解釋，其根基是社會主義體制；特別行政區司法機構，如果對基本沒有解釋權，而由人大去解釋，就是把現在之司法制度改變，制度層面而言，即抄襲了國內的制度，這樣就會與香港社會之條件及形態分開，破壞了香港之完整司法制度。

3. 基本法是會由人大通過，中國憲法又賦與人大有解釋法律的權力，看來好像在解釋基本法的權力方面中央及特別行政區產生矛盾，實在卻不是。人大解釋法律的程序與特別行政區司法機構解釋法律的程序是不同，解釋權的性質也不同，所以無矛盾。（人大解釋法律，不一定立法，所以我不叫人大解釋法律為立法解釋）。不同的地方，是香港法庭不可以純粹解釋法律，法庭解釋法律時是在法官處理個別案件判決，無案件就運用不出來。這就是司法解釋，人大解釋法律不是司法性質，而是政治性質，常委三個月開一次會時就可以提出。

4. 基本法之制訂，是全國人民包括香港居民，有所參與，亦比較制訂其他法律所須的時間為長，也會經全面諮詢工作才由人大通過，這是全國人民的意願，如果單由中央脫離香港社會條件和形態去解釋基本法，這是很危險的，容易損害香港之繁榮穩定，故此中央要極為謹慎，或明瞭了香港的具體情況後才可解釋基本法。故此須要有一個人大特別行政區委員會，成員中有香港代表，人數足以反影香港的具體情況，是為一半人數。這個委員會其中一個專責是在政治問題

上須要解釋基本法時才向人大提出報告。

5. 同樣的理由，如果單由特別行政區司法機構、其法官又不是經過選舉產生，在處理個別涉及基本法條文的案件判詞中，用自己的意見去塑做社會的新條件或形態（Judicial Positivism），這是一樣地危險、容易損害香港之繁榮穩定，尤其是在政治性的問題上去創造新意念，這更加違反了制訂基本法廣泛諮詢之大原則，亦有違反基本法暨訂的修改程序。司法解釋法律是不受歡迎之處是司法立法（Judges-made Law）及其在情序上（Judicial review）去處理政治問題（Doctrine of political question）。在處理政治問題中又有價值觀，十九世紀英國哲學家 Jeremy Bentham 所說的：Law is not made by Judge alone, but by Judge and company（P. A Freund On Understanding the Supreme Court）國際間有好幾個例子。例如國際法庭最近審判尼加拉瓜美國之干預又或印度50年代之法庭與立法機構對社會變遷之紛爭、或美國水門事件法庭可能扮演之角色。所以特別行政區司法機構在處理涉及基本法條文的案件時亦一樣要極為謹慎，正如美國十九世紀初期之首席按察司（Chief Justice Marshall）所說：We must never forget that it is a constitution we all expounding.）（4 Wheaton 316 (1819)）我適司法制度之法理上唯一可使司法機構不干預政治只有司法自我約束（Judicial Self-restraint）

6. 司法自我約束有三個法理：

(1) 只有真正有關憲法性質之法律之案件才可以准許入稟法庭、當作涉及憲法之案件處理。

(2) 如個別案件可以以其他普通法律處理、法官應以普通法律判案。

(3) 如個別案件在入稟過程中失去其原本涉及憲法性質之法律的性質、（become 'moot'）法官應拒絕處理這類案件。

總之原則是司法機構不應與行政、立法或中央衝敵、而且要彼此運作構成完整的體制、當有政治問題要處理時、應把責任交給立法行政及中央。

6. 究竟司法自我約束可否令諸查及單查放心呢？我自己尚有點點保留、但在司法制度內就只有這一套法理把司法機構和政治分開。回望香港司法經驗。也有幾個案例法官曾經自我約束、不解釋英皇制誥。法庭解釋比較多的是行政法(Administrative Law)、近年來是移民法例最多、案例：Winfat Enterprises (HK) Co. Ltd. v Attorney General (1983) 有關新界原居民在北京條約前之權利及英皇制誥法庭拒絕去解釋國際條約、Mohamed Yasuf Khan v Attorney General (1985) 英皇制誥第十六款給予港督有權解退任何公務員、香港輔助警察條例也有同樣的權力、法庭不去解釋英皇制誥、而去解釋普通法律、案例就顯示出香港法庭有司法自我約束、將來可就不知道、但如果建議中之人大委員會中一個專責就是處理基本法之政治問題、我相信大家也可放心點。

7. 既然建議特別行政區司法機構有解釋、基本法之權力、這權力又不會涉及政治問題、我找不出為甚麼法庭不可獨立解釋基本法、及其處理之案件不以特別行政區為終審地方而讓中央為終審、及在香港設立任何團體去諮詢解釋基本法、聯合聲明訂明特別行政區司法機構有獨立性、及擁有終審權。有涉及到基本法條文的案件也不是一樣嗎？及且聯合聲明已訂明將來特別行政區的法律包括基本法在內。香港一直只有法庭內才可解釋法律、解釋法律不在法庭外、故此在香港不應有任何解釋基本法之諮詢團體或委員會、另外中央亦要極謹慎地不去處理司法機構正在處理之案件及其正在司法解釋中之基本法條文。

8. 第二次大戰後有很多國家都有成立憲法特別法庭、例如德國、法國、亦有很多國家把解釋憲法之權力留在最高法院、例如

加拿大、印度、日本、各國司法制度及社會條件有分別、亦因此而不同、各有各好處、在各種不同的司法體制裡、卻有兩點、每個國家都相同、第一、無論有無憲法特別法庭、處理案件之法官全由行政長官委任產生、也沒有一個國家有憲法規定委任前要諮詢司法機構成員。第二、無論有無憲法特別法庭、法官都有法定退休年齡(Sunset law)香港按察司是65歲、印度為65歲、日本70歲、加拿大65歲、德國之形式是一任8年、連任可到68歲、法國一任制9年期。

10. 特別行政區不是一個國家、基本法也不比國家之憲法複雜、亦不會時常有案件涉及基本法條文、再加上司法自我約束、所以不宜有基本法特別法庭、但解釋憲法性質之法律、是極其高司法智慧要求、極難做得好而又持續地好處理不同案件、並且純粹司法解釋不涉及處理政治之司法人員及專門法官也不多(Legal realists)雖然不設基本法特別法庭、亦只有少數法官可適當處理涉及基本法條文的案件。無形中這少數法官亦成為小組(panel)故此在最高法院內委任一小組法官、當有這類案件時交負責處理這類案件、是自然的做法。但上述兩國際司法比較的共同點可要注意及參考。

丙 11 最後、基本法之詳細程度與解釋基本法也有關係。一個短而結實之版本、以清楚文學表達原則之基本法、是比較經得起時間的考驗及容易得到普通居民的支持。反之、一個太長太多條文之基本法容易有內部之矛盾或字句之衝突、法庭可能被迫挑選方法去解釋條文(Selective Judicial Interpretation)簡潔版本的基本法、法庭只是解釋字句普通常用的意思、而沒有更迭之條文可挑選。

12 憲法性的條文、根據其文字之組成、可分開四組：-

(1) 狹窄而又肯定的字句、如"立法局開會之法定人數為成員數目之一半"。

(2) 廣闊但是肯定的字句：如"立法局所通過的法律一定要依

照立法程序才會有效。

(3) 狹窄但是不肯定的字句、如"每條法案條文只可含有一個主題。"

(4) 廣闊而又不肯定的字句('Due Process' Clause)。

最後一組給了司法機關去自立法則何謂'Due Process'。