

一國兩制、人大釋法與香港新法治的生成

田飛龍*

引言：回歸後綿長的法律整合

1997年，香港回歸，大英帝國的全球殖民體系劃上句號，參加回歸交接儀式的查理斯王子在當天的日記中黯然神傷，慨歎“這是帝國的末日”¹。對於“恢復行使主權”的中國而言，則是反帝反封建長期革命歷史任務的重要突破，是共產黨擔綱的現代國家建構的勝利。從象徵意義上，這也是“兩個帝國”綿長的近代史拉鋸戰的當代中斷點。儘管各自套有民族國家的國際法外殼，但中英兩國因其歷史與文化抱負都稟有一顆“帝國的靈魂”。英國著名的殖民史專家法蘭克·韋爾許（Frank Welsh）敏銳地指出香港是“兩個帝國”的“私生子”，“要想說明香港的發展，必須結合過去兩個世紀以來英國、歐洲大陸和中國的政治史，因為其他地方發生的事件決定性地影響著香港的發展進程”。²從香港近現代史的前半段看，是大英帝國興起，中華帝國衰落，後半段則呈現出相反的歷史進程，而香港的命運就在兩個帝國的歷史起伏與文明衝突中綻放異彩。

但1997年，大英帝國並未完全“撤退”，其文明與制度遺產長期作為香港社會的核心價值觀及有效制度因素而發揮作用。中國關於香港回歸的宏大歷史敘事與政治宣傳，甚至基本法的精心構造，都不可能取代香港既有的價值觀、生活方式及其制度體系，而只是在其上籠罩了一個主權性的法理與憲制頂層。我們用“一國兩制”來描述這樣一個奇特的憲制秩序，兩制清晰而分明，甚至“井水不犯河水”，但“一國”在香港法律體系內部究竟具有何種法理意涵和制度效能，成為回歸以來長期懸而未決的重大議題。回歸以來的多層面衝突均與“一國”在香港社會的模糊性有關，而基本法上的中央管治權如何有效且有機地作用于香港自治法律體系及香港社會，成為中央治港無法回避的憲制瓶頸。香港反對派對此亦深明利害，一方面全力推進基本法下的“雙普選”進程，另一方面嚴密戒備中央管治權尤其是人大釋法權的常態化行使，維護近乎“完全自治”的香港普通法體系。人大釋法權如何正當、有效地“嵌入”香港法律體系，成為香港法治變遷的分水嶺。這一關節非比尋常，甚至涉及“司法主權”³之爭。根據法蘭克·韋爾許的考察，鴉片戰爭的主要目的不在“鴉片”，而在於自由貿易和治外法權。⁴如今，香港的自由貿易完全沒有問題，而基本法下的香港法治在“外籍法官”和“普通法傳統”的塑造下等效於某種新的“治外法權”⁵。如果香港完全是一個自由貿易的商業城市，這樣的制

*北京航空航太大學高研院/法學院副教授，一國兩制法律研究中心執行主任，香港大學法律學院 Leslie Wright Fellow（2014-2015），著有《香港政改觀察》，E-mail:tianfl2008@163.com.

度安排未必完全不可接受，但香港同時又存在著反對派與中央之間的憲制性競爭，這就具有了主權政治⁶的意涵。而人大釋法權便成為打破新式“治外法權”、監督香港司法的重要憲制機制。事實上，在法律意義上，如果沒有人大釋法權的適當行使，一國兩制之“一國”在香港法治內部幾乎難以發生具體作用。

香港法治，從內部自治及國際橫向比較來看，似乎堪與國際法治發達地區比肩，人權保護足可稱道，但若從國家法視角來看，尤其是香港法治對一國兩制的理解、詮釋與保護來看，則存在很大的差距與不足，尤其是香港法治在普通法傳統下難以確立合理的國家觀與整體憲制秩序意識，從而在占中判決、旺角判決等社會運動與公共秩序類判決中無法有效察覺基本法的秩序危機和港獨運動的蓬勃發展，難以擔當維護基本法整體秩序的憲制性責任。香港法治的國家法缺陷恰恰是人大釋法權的有效填充空間。但這種明確記載於基本法第 158 條的人大釋法權之實際行使，卻遭遇到某種程式性障礙，中央期待與信任中的“香港終審法院提請”幾乎不可能發生，但基本法秩序內的“主權、安全與發展利益”又必須得到維護，從而倒逼人大釋法從被動應答走向主動供給。即便如此，中央在人大釋法的具體觸發條件上仍然高度節制，基本滿足了香港大律師公會期待的“絕少且謹慎地行使”，而優先尊重香港終審法院法定提請以及特首通過 1999 年“吳嘉玲案”開創的轉呈提請，對於無提請的主動釋法則只有 2004 年政改程式條款解釋與 2016 年宣誓條件解釋時使用過。兩次主動釋法均有重要爭議：2004 年釋法將政改程式由慣常理解的“三部曲”擴展為“五部曲”，其核心是提升中央對政改的主導權，香港反對派視為制度“偷步”或“僭建”，甚至占中後期還有人提出針對該解釋及“八三一決定”的司法覆核；2016 年釋法則是在“梁遊宣誓案”立案待決之際做出，反對派認為破壞香港司法獨立，更恐懼人大釋法權從此頻繁行使，但香港高院承認並適用了人大釋法。經過從 1999 “吳嘉玲案”以來的多次博弈，人大釋法權儘管行使頻率不高，但“該出手時就出手”，有效維護了一國兩制下香港法治的居留權秩序、政改秩序、特首繼任任期秩序、主權豁免秩序以及選舉與宣誓秩序。但人大釋法權與香港普通法傳統的憲制性對話與整合只是剛剛開始，遠未完成。這一過程將有助於香港在法理及具體法治上“回歸”中國，增強香港法治的國家觀與國家法屬性，生成一種更緊密聯繫於國家主權及基本法整體秩序的“香港新法治”。1997 年香港回歸，香港大學法學院的佳日思教授曾謂之“新憲制秩序”⁷，但對其內涵與遠景並未給出細緻具體的描述，當然那時的法治觀察不可能“透支”和預見回歸二十年來的具體經驗。⁸今日的人大釋法權對香港法治的監督與馴化所塑造的新法治，才可謂真正的“新憲制秩序”⁹。這是一種回歸後綿長的法律整合過程。

本文即擬圍繞人大第五次釋法（宣誓釋法）的背景、內容及其對香港新法治的塑造意

義展開討論，同時對人大釋法權的法理性質及其對內地憲制發展的可能啟示進行挖掘。

一、宣誓釋法的背景與內容

2016年10月12日立法會宣誓風波發生以來，港獨候任議員(尤其是梁頌恒與遊蕙禎)重新宣誓問題在香港法上存在爭議，立法會和特區政府有不同理解，高等法院亦審慎開展司法覆核。在香港地方司法裁判懸而未決之際，全國人大常委會於2016年11月7日做出了關於基本法第104條的釋法，明確了“依法宣誓”的法律屬性、構成要件與法律後果。根據香港法律界的一般理解，這些釋法內容應由香港法官做出，即便需要人大釋法也應當由終審法院提請。人大主動釋法被指責為破壞香港司法獨立與法治。¹⁰香港司法與香港社會以“不信任推定”評價人大釋法，盡最大限度回避人大釋法，背後的法理預設是人大不是香港法治的內在構成性因素，人大釋法與香港法治原則衝突。這種過分本地主義化的司法觀以一種特定的香港普通法法理學¹¹為支撐，長期以來支配和塑造著香港法律界和香港社會的法治意識形態，長期忽視中央管治香港的合法權力以及中央反港獨的國家利益需求。本次釋法以主動行為展現，有望凸顯中央依法治港的新常態，而香港司法與香港社會需要逐步適應這一新常態。

釋法的具體方案不僅僅對待決的梁遊宣誓案件構成直接的司法指引，而且連帶解決了“愛國愛港”標準¹²的法定化、選舉確認書及選舉呈請的法律准據、無效宣誓的法定情形以及虛假宣誓和宣誓後違誓行為的法律責任問題，使得香港有關管治機構能夠在更加清晰的基本法原意¹³和解釋基準指導與約束下對香港有關法例做出合乎基本法的正確解釋和適用。釋法亦給香港地方司法預留了較大的解釋與適用空間，但香港司法如何具體援引及適用人大釋法仍存在不確定性，因為此次主動釋法對香港司法傳統與習慣帶來較大的適應性挑戰，同時將法官推入香港社會和輿論的風口浪尖。香港司法如何展現其兼顧與平衡的司法智慧，在人大釋法與司法獨立之間尋求妥當的法理連接與轉化方案，也是香港法治權威更新再造的關鍵。從香港高院的後續判決來看，其對人大釋法的接受與轉化適用達到了一定的預期效果，但長期來看，人大釋法權與香港司法權之間的穩態互動還需要跟進觀察。

(一) 作為護憲行為的主動釋法

反對派並不一概反對人大釋法，而是反對人大主動釋法，這是對基本法第158條的曲解以及對人大既往釋法習慣的經驗性依賴。根據基本法第158條，該法解釋權歸屬全國人大常委會，同時授權給香港法院，而雙方在釋法上有著基本分工，即中央負責非自治

條款釋法，而香港法院負責自治條款釋法。這一分工不是嚴格的分權，而是授權下的合作機制，需要完整準確地加以理解：其一，授權本身並不導致全國人大常委會喪失一般解釋權，也不喪失對自治條款的解釋權，只是信任並尊重香港法院優先解釋自治條款，人大釋法權仍然是完整覆蓋整體基本法的；其二，香港法院也可根據案件審理情況解釋非自治條款，但是在涉及對終審結果的實質性影響時應當提請人大釋法。這裡存在一種“信任推定”，即立法者相信香港法官能夠完整準確理解 and 解釋基本法以及在需要提請時啟動提請。

然而，這種來自立法者的單向度的信任推定在 1999 年居港權案以及後來的一系列案件中遭到否認，以致於中央通過憲法慣例方式確立了終審法院提請之外的兩種釋法機制：一是主動釋法；二是特首提請國務院轉呈釋法。香港終審法院在劉港榕案中確認了完整而權威的人大釋法權，而此後的釋法實踐亦確立了終審法院提請程式之外的替代性程式之合法性。主動釋法因此不僅具有直接的基本法依據，也具有憲法慣例的支持。¹⁴

那麼，即便是三軌制的人大釋法程式，中央為何選擇主動釋法而不是等待特首提請或終審法院提請呢？釋法的必要性是有共識的，但以何種形式開展具體釋法是有一定認識上和政治判斷上的不同意見的。中央最終選擇了直接的主動釋法模式，主要考慮在於“港獨”問題的嚴重性以及立法會陷入憲制性危機的特殊情勢。如果是其他一般性議題，相信中央仍會等待，但宣誓所涉港獨候任議員問題以及香港管治危機，不容曠日持久地消耗制度權威性乃至於最終面臨更為被動的管治局面。這裡又出現了所謂的中央“守前門”還是“守尾門”的問題。如果是等待終審法院提請或者最終不被提請而被迫啟動主動釋法，就是守尾門，但那會陷入更大的憲制性危機。此次主動釋法是守前門，讓全部反對壓力提前聚焦和釋放，從而為後續管治贏得相對寬鬆的空間。法律人一般難以準確判斷出政治行為時機的最佳節點，但政治傢俱有此種優勢。主動釋法顯然是一種權衡多種方案與通盤利害之後的政治決斷，我們不宜過於簡單地評斷其功過得失。概言之，主動釋法是中央主動承擔維護一國兩制與基本法秩序的憲制性責任，是一種積極的護憲行為，客觀上也是對特區政府和香港法院依法運作的積極支持、監督、引導與保障。

（二）釋法規管選舉與宣誓秩序

從釋法具體內容來看，對“依法宣誓”條款進行了合乎法理及技術可靠的解釋。具體而言，這次釋法有如下內容性特徵：

第一，明確了“雙效忠”要求的法律性質。釋法第一條載明，基本法第 104 條之“擁護中華人民共和國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”（簡

稱“雙效忠”）之法定要求具有雙重屬性：其一，依法宣誓的主旨內容；其二，參選或出任公職的法定條件。作為宣誓內容，直接成為衡量具體宣誓人之宣誓行為是否合法的實體性尺度。作為公職條件，則相當於將“愛國者治港”之“愛國治港”標準進行了法定化，這就要求香港的選舉法治必需以有效形式確保“愛國者”參選及就職，而暗含對不合資格者的合法排斥。如此，則選舉確認書的合法性一併得到釋法的支援，對選舉呈請系列案件之裁判亦有指導和約束效力。該條釋法內容不僅拘束立法會議員，也拘束特首、行政會議成員及法官等。

第二，澄清了“依法宣誓”的要件構成與法律後果。這是本次釋法的主要內容，釋法案以四個層次加以具體解釋：其一，宣誓是就職的法定要件和必經程式，因此必須區分候任議員和履責議員，前者儘管經過了選舉程式但尚未成為正式議員，當然也不同于選舉前的候選議員，不能完成合格宣誓的議員不具有相應的職權和待遇，因此梁遊二人已享有的薪酬待遇只能視為臨時借款而需要依法退還，其所僱傭的助理也不具有公職身份，不能享受議員經費補助；其二，宣誓需要形式合法與內容合法，形式上要求準確、完整、莊重，內容上要嚴格包含“雙效忠”誓言，不得更改或缺省；其三，不合格宣誓的法定情形包括拒絕宣誓及視同拒絕宣誓，後者相當於《宣誓及聲明條例》提及的“忽略宣誓”，具體包含不一致宣誓和不誠實宣誓（不真誠、不莊重），如何加以實踐判斷需要立法會監誓人或法官根據人大釋法及結合具體情形加以裁量；其四，確認了監誓人權力和一次宣誓規則，即有效宣誓必須由法定監誓人主持和判定，其判斷依據包含人大釋法指引和香港本地法例要求，但本次釋法明確排除了二次宣誓的合法性，從而限制了監誓人的自由裁量權。釋法明確了無效宣誓的法律後果，即喪失公職資格，從而引發補選程式或補任程式。

第三，確認了誓言的法律約束力和問責效力。本次釋法不僅針對宣誓程式本身，還擴及虛假宣誓或宣誓後違誓行為的監管問題。本次本土派7人當選，5人已完成宣誓而就任，梁遊二人未完成宣誓，根據人大釋法將直接喪失議員資格。那麼另外5人呢？比如劉小麗已經遭遇了選舉呈請，人大釋法對其是否具有溯及效力呢？如何評價已經按照重新宣誓程式就任的若干議員呢？¹⁵我的理解是，根據法治原則，法律解釋與法律原本具有同等效力，本應視同法律生效時即生效，但法律解釋畢竟結合了新的情勢對原有法律條款的內涵或外延進行了擴充或限縮，而涉案當事人與法官對此並無充分預期，故法理上一般不嚴格要求法律解釋的具體內容具有溯及力，人大釋法將這一問題保留給香港法院具體解釋和裁決，一般會承認法院對溯及力問題的慣常理解與決定。但對未完成宣誓的梁遊二人，釋法內容肯定是完整適用的。對於已過關的本土派議員，後續行為將會受到誓言

約束。

（三）反港獨催生新法治

當然，此次釋法因其主動介入的形式和釋法內容的政治敏感性，必然會在香港社會引發一定程度的非議和反彈，這是正常情況，是香港社會面對中央推進依法治港過程之新理解與新作為的不適應表現。事實上，中央治港既往呈現出過度信任香港自治、過度不自信和充當“甩手掌櫃”的角色，使得香港管治中出現了明顯背離基本法原意和一國兩制平衡關係的取向，特別是港獨行為的出現與蔓延。從 1999 年居港權案，中央已隱約感受到香港法治的封閉自為，2003 年之 23 條立法大遊行更是刺激中央重新審視“井水不犯河水”之策略的嚴重弊端，之後的政改爭議、國民教育爭議、占中運動、旺角暴亂及立法會選舉中本土分離派的崛起，更是推動中央自身重新理解基本法及主動承擔維護一國兩制的憲制性責任。¹⁶

2004 年的政改程式解釋完成從三部曲到五部曲的擴展，實際上確立了中央對政改的主導權。¹⁷2014 年的白皮書則有著官方版的基本法法理學建構意圖和雛形。¹⁸8·31 決定是中央對“依法普選”的法理學發展。此次人大釋法則構成對“依法宣誓”的法理學發展。這就必然刺激和挑戰了香港固有的普通法式的基本法法理學，破壞了香港既有的法律界利益格局，自然引發香港法律界反彈。法理學競爭的背後是基本法解釋權與話語權的爭奪，這是整體管治權爭奪的一部分乃至基礎性部分，而中央日益認識到並自覺進行著權威的官方法理學的建構工程。是香港反對派不斷升級的對抗直至港獨的出現，刺激、教育和倒逼中央由非正式的“協商治港”向正式的“依法治港”轉變，這與整個國家通過法治重建治理權威的取向相協調，從而日益催生了一種“香港新法治”及其國家法轉型。

反對派的“破壞法治論”是一種舊法治觀，是依託於殖民地司法模式建立起來的本地普通法傳統的產物。香港的普通法不再是大英帝國殖民體系下的普通法，也不是獨立國家的普通法，而是成文法傳統下作為特殊子法域的普通法，從而必然需要受到國家法實證框架與精神的限定和塑造。香港法律界極其不適應中國法律體系的這一內部整合進程，但這是無法回避的整體國家法治進程的一部分。筆者相信，基本法下的新舊法理學和新舊法治模式的話語權爭奪還將長期存在，但依法治港的原則和取向不可能改變。

不過，這也並不意味著人大釋法需要日常性地介入香港管治細節，實現對香港的“全面管治權”。香港法律界和香港社會普遍擔心這一點，但這是不可能發生的，因為基本法確立的高度自治權是一國兩制的基本原則，中央的治港責任主要是指導、幫助和兜底

以及側重“一國”內涵的法律化，無意亦不能打破現有的管治格局。但是人大釋法走向一種有節制的、選擇性的常態化機制，是依法治港的理性要求，不可回避。這也是新法治的重要體現，需要香港司法與人大釋法之間進行更為互信和制度化的溝通合作，而反港獨恰恰是最好的切入點和法律議題。

二、人大釋法與“基本法中期危機”的克服

2016 人大釋法，一石激起千層浪，引發香港社會及國際層面對一國兩制與基本法穩定性及未來走向的猜測和擔憂。反對派，尤其是香港法律界，以“破壞法治論”負面評價此次人大釋法，認為是提前干預香港司法程式，阻撓香港法官獨立審判。國際媒體則對香港法治與司法獨立的前景持黯淡預期，變相支持香港反對派及港獨勢力。對中央而言，一國兩制之一國前提及其主權、安全與發展利益是基本法秩序存在的基礎，是香港繁榮穩定的憲制保障，是此次人大釋法的正當出發點。

反對派與國際層面則將香港法治與國家憲制秩序割裂看待，將港獨運動視為第四波民主化與居民自決權的正當訴求，從而抱持一種同期、理解和支持的立場。¹⁹撇開他們刻意對抗中國的政治意圖之外，還有著政治哲學上的某種後現代特徵，即推崇司法至上，嚮往“去政治化”、“去國家化”的自由秩序。特區政府和香港社會對此憂心忡忡，但香港司法既往有著輕判甚至縱容香港社會運動人士的裁判取向，香港法院的外籍法官及本地法官很難發展出一種適當的國家法理學以修正長期遵奉的普通法傳統與人權法理學。正是在港獨候任議員挑戰極大而香港司法抑制無力無心的條件下，中央權衡利弊而果斷作出釋法，指引香港司法與社會準確理解基本法及共同承擔反港獨責任。人大釋法的法律爭議與政治博弈並存，涉及中西文明衝突、國際政治鬥爭、主權與自治權邊界以及一國兩制的實踐危機，意義重大，此次更是有遏阻“基本法中期危機”的制度修復意義。

（一）主權哲學與實驗性憲制

與反對派及國際層面的“泛自由化”政治哲學相比，中央所秉持的是一種剛柔並濟的主權哲學：在剛性的一面，以捍衛國家主權、安全與發展利益作為首要出發點，以現實的反港獨議題為突破口，全力維護一國兩制與基本法的國家法實質；在柔性的一面，則以既往的協商政治傳統和非正式多管道安排對港實施懷柔政治，充分尊重香港基於一國兩制的高度自治權，這一治港傳統至今尚未作出根本性調整。從回歸二十年來看，中央治港存在著因應香港社運升級與港獨蔓延而進行的從“協商治港”向“依法治港”的轉變，更多從國家利益出發、以基本法手段積極治理香港的分離主義痼疾。此次香港立法

會改選中，港獨人士踴躍參選及就職宣誓中侮辱挑釁基本法與國家主權，是引發人大釋法的主因。如同因應占中威脅而出臺規範“普選”的八三一決定一樣，此次釋法是為了防範港獨而規制“宣誓”。放寬觀察視角，我們看到八三一決定與人大釋法有著共同的國家治理邏輯，即面對一國兩制與基本法實施中出現的包括占中、港獨在內的“中期危機”而及時出臺符合基本法原意與現實管治需求的憲制性措施，以中央的主權權威彌補香港本地管治的不足與缺陷，夯實基本法秩序的憲制基礎。

香港基本法是一種實驗性憲制，50年是一個根據中國人政治經驗與智慧而設定的實驗週期。²⁰這種實驗的合理性依據在於：其一，中英談判的1980年代，中央的主權實力與現代治理能力尚不匹配，無法即時勝任直接治理香港的政治責任；其二，香港回歸及基本法秩序是國際談判和央港協商的結果，必然帶有妥協性；其三，香港對於國家現代化與治理轉型有著重要的視窗意義。但是，英國的帝國撤退套路與香港作為“大逃港式”移民社會共同支持了一種對抗中國的政治意識形態與政黨政治生態，助推了一種糅合殖民史觀和本土史觀的民主運動甚至港獨分離運動。1997年回歸以來，這種來自國際層面和香港社會的結構性矛盾就不斷發酵，對中央治港構成日益嚴重的挑戰，也預示著基本法之“中期危機”的來臨。

這種中期危機的爆發有一個臨界點，即基本法承諾的“雙普選”是否能夠如期實現。由於基本法政制設計上過分偏離主權國家原理，香港高度自治權超出了一般的聯邦制單位或地方自治單位的權能極限，這就導致中央治港在基本法上缺乏制度抓手，也由此造成“雙普選”對中央治港主權的實質性挑戰。中央並非不支持香港普選，而是從國家憲制秩序大局出發來理解和規範普選，主張普選必須依法進行，必須兼顧國家的主權、安全與發展利益。特別是在23條未完成立法、國民教育未能推行的前提下直接進行毫無限制的普選，將可能造成香港“完全自治”的政治局面，危及一國兩制的平衡性及國家在港基本利益。但香港反對派無法正面理解一國兩制的平衡原理及香港最低限度的憲制義務，而一味追求無節制的自由和民主，從而最終導致香港政改失敗²¹，港獨異軍突起。

（二）中期危機的現實性與基本特徵

所謂基本法的中期危機，是指在基本法實施一段時間之後，香港反對派內部出現分裂分化，傳統的民主回歸派失勢，激進的青年本土派興起，以違法甚至暴力手段開展社運並滲透香港本地管治，造成以挑戰一國兩制和基本法的方式追求自決獨立，由此帶來一系列的本地管治危機和央港政治衝突。

中期危機是一個經驗性觀察結論，顯示了具體憲制的妥協性帶來的制度疲勞病理和制

度摩擦張力，其在一國兩制與基本法實施中的表現主要是：

第一，行政主導出現制度性失能。立法會拉布、司法覆核及不斷加碼的社運運動極大限制了特區政府依據基本法的主導功能與施政作為，造成香港日益惡化的管治危機。這種危機不能援引簡單的三權分立式制衡原理予以解讀，而應識別為香港管治的共識破裂和極端病理。

第二，司法過度地方化帶來國家利益漏洞。香港獨立的司法權與終審權儘管是香港繁榮穩定的保障性因素及香港的核心價值觀，但普通法傳統、人權法理學以及香港法律界的“不忠誠反對派”取向，造成香港司法裁判過分偏重權利保護與本地利益而未能兼顧國家利益，未能成為基本法整體秩序的守護者。

第三，香港反對派及其社會運動出現激進化、民粹化和暴力化傾向，直接威脅基本法秩序安全。香港社運是香港民主社會的活力所在，也是基本法保障的政治自由，在既往的“民主回歸論”大致共識下尚能約束於合法範圍之內，但是 2014 年的占中運動衝破了“違法”底線，2016 年的旺角暴亂越過了“暴力”邊界，重新定義了香港社運的強度標準與綱領硬核，出現了社運的代際更替以及基本法權威的迅速遞減。

第四，相容港獨的“泛本土派”的興起。占中培育了包括此次辱國議員在內的青年本土派，但後者又反向批判占中而走上了後占中的港獨道路。在當前香港的政治光譜中，傳統的“泛民一建制”二分法已經過時，青年本土派成為政治版圖第三極。林林總總的本土組織雖然有各色綱領，但本土自決成為共同底色，港獨成為或直接追求或隱約包含的奮鬥目標。

第五，2047 議題與未來主義制憲運動的勃興。港獨話語和政治行為已經不是香港的政治禁忌，而成了政治時髦。基本法的 50 年實驗期在青年本土派那裡成為港獨的時間視窗和全民制憲的歷史時刻。在此預期之下，青年本土派已經不熱衷於傳統泛民的“雙普選”議題或者重啟政改訴求，不再敬畏和依從基本法秩序，而是旗幟鮮明地突破基本法並以一種未來主義姿態展開制憲建國的話語體系和組織網路準備。

正是在香港基本法出現如此嚴重的中期危機時刻，中央以合法、合理、嚴正、及時的方式主動釋法，給香港法院提供基本法原意的正確指引，也明確釋放政治信號給香港立法會、特區政府及香港社會，使後者的反港獨意識與行為獲得權威性支持。

（三）釋法止爭：給香港司法一個推動力

實際上，港獨不可能是香港社會的主流民意，也不可能是普遍的精英共識²²，而是國際勢力長期干預、反對派內部裂變及青年運動爭奪話語權等諸種要素共同作用的結果。

2016年立法會選舉，7名本土港獨議員當選，體現這一主張在香港社會已具有一定的民意與社會基礎，不可忽視。更關鍵的是，港獨議員如果順利進入建制框架，就可合法使用建制性資源推行港獨主張。以香港立法會議員的薪資待遇和政治地位而言，每年數百元的薪酬和經費以及香港內外的政治活動空間，將與既往的境外資金支援相加總，共同構成更加雄厚的港獨資本。以梁游二人為例，尚未正式就任立法會議員就已預支80余萬港元作為港獨活動資金。

在中期危機的總體背景下，此次宣誓爭議已很難依賴香港本地管治力量加以合理解決。立法會因此風波而陷入癱瘓和分裂，特區政府入稟法院但未能獲得積極的勝訴預期，香港司法謹慎有餘但決斷力不足，缺乏合理的國家觀及對港獨的正確認識，難以做出合乎一國兩制與基本法整體利益的判決。香港法律界期待中央不要主動釋法而等待香港法院判決，固然有法治信仰的合理成分，但對於港獨威脅及司法誤判的政治風險未能保持敏感和理解，對港獨的後續危害更是缺乏整體把握與評估。至於有些香港法律人士提出的釋法“破壞法治論”，屬於一種非常保守和陳舊的普通法司法觀，是對香港憲制基礎及基本法整體秩序的誤解和扭曲。人大釋法權內在於基本法秩序，是香港整體法律體系的有機組成部分，而且是基本法的保障性機制。基本法第158條確立了人大釋法和香港本地釋法的二元模式，人大釋法可基於但不限於香港終審法院的提請。從回歸以來的基本法實踐看，人大主動釋法、特首提請釋法與終審法院提請釋法的三軌制模式已經成為憲法慣例並為香港社會接受，在法理上充分正當，在憲制效果上可適度制約終審法院的司法怠惰和專權，優於反對派所理解和推崇的一軌制釋法。

從具體內容來看，人大釋法對基本法第104條的“依法宣誓”給出了權威、規範、周全的解釋方案，不只針對梁遊案件，更是對香港選舉秩序和宣誓秩序的一般性指引。釋法第一條澄清了宣誓的法定內容及相關內容作為公職條件的法律屬性，等同於將“愛國愛港”的政治標準法律化，可廣泛適用於104條提及的香港各機關公職人員，包括法官。釋法第二條以四個層次詳細解釋了“依法宣誓”的要件、效力與立法會監誓人的權力，特別是列明瞭“拒絕宣誓”的法定情形及後果以及對重複宣誓的禁止。根據釋法內容，香港法官可更加清晰準確地解釋《宣誓及聲明條例》相關條款並作出合法裁決。釋法第三條列明瞭虛假宣誓及宣誓後違誓行為的法律責任，對已宣誓過關的本土議員是一種明確的政治警示，而對律政司及法院則是監察議員的基本法依據，因為釋法在效力上等同於基本法。除了梁游，劉小麗亦遭到宣誓覆核，還有10名宣誓有問題的議員遭遇覆核申請，顯示出人大釋法的普遍約束力和公正性。

總之，宣誓爭議導致香港陷入憲制性危機，香港本地管治力量很難充分識別和應對此

次危機背後的港獨威脅和基本法“中期危機”的總體挑戰，客觀上需要中央以適當方式履行保護性的憲制責任。中央的介入是嚴格按照基本法授權及合法程式展開的，是對香港法治的補強和支持，是對特區管治機構依法治港的監督和激勵。香港不能長期陷入基本法的“中期危機”，否則一國兩制與基本法就沒有明天，香港的繁榮穩定和民主發展也沒有未來。當然，釋法不能取代香港日常法治和司法獨立，香港管治如何渡盡劫波尚需要香港司法在法理學范式、裁判規範與司法責任倫理上的更新與擔當。人大釋法或可成為香港新法治的接生妙手。

三、人大釋法與香港新法治

以 2014 年占中運動為分水嶺，香港政治生態急劇分化，其中最為引人矚目的就是青年本土派的崛起。這些成長於宗教教育和港式“公民”教育氛圍下、經歷體驗回歸以來香港最大規模之貧富分化和兩地發展落差的青年世代，對一國兩制與基本法的繁榮穩定許諾及父輩們“民主回歸論”的政治抱負日益抱持一種質疑和批判立場。²³ 占中運動總體上延續的仍然是“民主回歸論”的思路，追求的是基本法體制內的普選目標，儘管其手段涉嫌違法以及普選方案逸出基本法軌道。占中運動的領導權亦主要掌握于傳統泛民主派，而青年學生組織及其他本土組織主要以尾隨者和行動隊的角色參與其中，鍛煉成長。重要的變化來自 2015 年政改失敗，青年本土派開始脫離父輩政治陣線而獨樹一幟，以本土主義和港獨分離主張形成全新的運動綱領，並以 2016 年初的旺角暴力打破了之前的“非暴力禁忌”。青年本土派不僅在街頭社運中全面趕超傳統反對派，更是在 2015 區選、2016 新界東補選及 2016 立法會大選中嶄露頭角，引領新風，造成對香港基本法秩序與管治基礎的直接威脅。反港獨，尤其是遏制青年本土派的分離運動，成為當下香港管治的重中之重。

2016 年 11 月初關於宣誓條款的人大釋法正是誕生於上述政治情勢和氛圍之中。釋法之前的“選舉確認書”²⁴已有確認和過濾參選者政治資格的用意，但因其執行錯亂和裁量不公而未竟其功，更是惹來數宗選舉呈請訴訟。即便如此，青年本土派仍有 7 席斬獲。在 9 月初的立法會宣誓中，以青年新政的梁頌恒和遊蕙禎的港獨言行及侮辱性表現最為激烈，其他本土派議員也各有加料，引發香港社會及中央深切憂慮，宣誓爭議由此爆發，孰是孰非彙集到司法覆核程式之中。

以香港人的法治觀念，司法應當作出權威性裁判以終結本次爭議，即便人大釋法亦需法院主動提請。這是常規思路，但中央並不特別信任香港法院可以擔當反港獨責任，尤其是香港法院有著輕判和放縱社運人士的前例，從而需要中央主動釋法對香港法院加以

監督和引導。由於法治在香港管治中的特殊地位，香港司法權過分突出以致於呈現“司法至上”趨勢，但這種至上司法權的地方性性格與反港獨的國家利益需求之間卻出現了嚴重的錯位和張力，客觀上需要中央合法及時地介入以制衡香港司法權，保障基本法整體秩序。人大釋法還原了中央治港的法治角色，有可能催生一種香港新法治形態作為香港新憲制秩序的具體形式。

（一）什麼樣的香港司法獨立？

香港法律界反對人大釋法主要基於如下理由：第一，基本法授予香港司法獨立與終審權，已授出的權力不宜重新行使，否則造成權力衝突；其二，香港司法與法治充分完備和現代化，優越於內地機構的法理學和法治水準；第三，議員宣誓屬於香港自治範圍，不需要中央介入。由於回歸以來中央較少釋法或者主要基於提請釋法，此次主動釋法更是觸動了香港人的敏感神經，唯恐今後的釋法常態化造成對香港司法獨立與法治的結構性破壞。“破壞法治論”雖由香港法律界的反對派人士提出，但在作為法治社會的香港有著很大的解釋力和影響力。

反對者對香港司法獨立的理解有著絕對化、完全自治化的傾向，且誤解了香港法治真實的憲制基礎。香港法治的特殊性在於：第一，以殖民地司法體系與普通法傳統為基礎，長期自我識別為西方法治的一部分，其裁判標準與判例援引皆以普通法體系為準，造成其對基本法與中國憲法的識別、解釋與遵從不能符合立法原意；第二，香港法律體系長期確立了基本法的“小憲法”地位，但主要側重其中的基本權利條款而相對忽視中央管治權條款，造成一種“無國家”的基本法法理學；第三，《香港人權法案條例》的“代位憲法”功能，其中的“凌駕性條款”雖被臨時立法會廢除，但其體系與地位仍然有著不可忽視的影響；第四，香港法律界的“反對派傳統”和外籍法官的“去政治化”導致涉及基本法非自治條款的解釋與適用存在嚴重背離立法原意和法治精神的傾向。外籍法官的問題已經引起重視，但未能獲得妥當解決。外籍法官不能正確理解中國國家利益及在具體司法中加以兼顧，是香港法治的一個顯著漏洞。

香港法治的普通法性格與地方性處境，在香港社會普遍守法及央港關係相對緩和的條件下並不會造成與國家利益的嚴重衝突。但是當港獨興起而香港司法無法有效識別和抑制之時，對香港法治的過分依賴和信仰就是對基本法秩序與國家利益的客觀背離。香港的司法獨立必須放置於適當的國家法體系與視角中加以重新理解和定位。在重新理解香港法治方面，2014年的白皮書試圖提出某種國家主義和實證主義的法理學框架，雖然有著“矯枉過正”之嫌，但法治矯正的工作方向是正確的。在人大釋法與香港法治呈現出

二元化張力衝突之際，有關各方實在有必要重讀白皮書，從中獲取全面理解基本法的要訣。

根據基本法整體秩序與白皮書解讀框架，我們可以給出如下嘗試性正解：第一，香港司法獨立是基本法下的授權獨立，是相對於特區行政權和立法權的獨立，而不是相對於授權主體（中央）的獨立，中央擁有對香港司法的法定監督權；第二，香港司法獨立與法治的真實憲制基礎不是普通法，不是《香港人權法案條例》，不是《中英聯合聲明》，而是中國憲法和基本法，二者構成香港法治的共同憲制基礎；第三，基本法第 158 條確立了人大釋法和香港法院釋法的二元化模式以及提請程式，但授權釋法並不導致人大喪失主動釋法權，人大釋法具有基本法上的充分法律依據；第四，根據回歸以來的釋法實踐，人大釋法逐步形成了主動釋法、特首提請釋法和終審法院提請釋法的三軌制模式，其中主動釋法和終審法院提請釋法屬於法定釋法機制，特首提請釋法屬於憲法慣例，通過 1999 年居港權案確立；第五，人大釋法是基本法實施機制的內在組成部分，是香港法律體系的有機構成，是對香港司法的監督與指導機制；第六，人大釋法通常限於非自治條款和澄清一般性法律內涵，是有選擇、有節制的抽象解釋，不可能“每案必釋”，也不深入香港管治細節，從而構成一種對特區管治機構依法治理的憲制性支撐。

人大有節制的常態化釋法，是香港法治轉型升級的關鍵動力和因素，與香港的普通法傳統之間形成結構性對話與整合效果，客觀上有助於香港自治法律體系的最終形成以及以基本法為中心的共識型法理學的建構。²⁵

（二）司法至上與香港法治變遷

香港管治體系由基本法確立，但回歸二十年來已發生重要變遷，構成人大常態化釋法及香港法治變遷的背景性因素。

管治變遷最主要的表現是體制模式出現“司法至上”²⁶特徵，可能變相出現“完全自治”和放任港獨分離之嫌。基本法制定之初即存在香港管治體制模式之爭：到底是行政主導還是三權分立？這種模式爭議主要不是理論性的，而是政治性的。三權分立論來自於香港法律界和反對派，代表了一種對香港憲制的特定理解和理想化預期，不完全符合立法原意。三權分立論的主要理由是香港立法民主化的發展和司法獨立。實際上這種理解存在政治哲學上的明顯缺陷，即政體類型主要根據行政立法關係加以判斷，而不依賴於司法獨立。否則，全世界主要民主國家都是司法獨立，難道就都是三權分立嗎？在聚焦行政立法關係的條件下，政體類型可以這樣判別：行政與立法平行的，屬於三權分立（美國式）；行政優於立法的，屬於行政主導；立法優於行政的，屬於議會至上（英國式）。

嚴格按照基本法立法原意和權力安排，香港憲制的行政主導模式是顯著的，但由於議會惡質拉布、司法嚴格覆核、社運加碼施壓、公務員系統封閉自為以及特首與建制派管治聯盟松弱等因素，形成了制度性的主導不能。而且，由於基本法內置了“雙普選”目標而造成行政立法關係日益平權化的憲制演變趨勢，客觀上也導致行政主導日趨弱化。然而，行政主導仍然是香港憲制的最大扭結，原因在於中央除了依賴特首之行政主導外缺乏管治香港的替代性制度抓手，而反對派亦深知行政主導與中央治港的制度關聯而盡力切斷之，造成央港憲制權力安排上的捉襟見肘和張力劇增。於是，特首普選中的“愛國愛港”要求就成為雙方的拉鋸點。從實際管治權威對比來看，反對派用於支援三權分立的理由恰恰也可以否證三權分立，而支援一種“司法至上”的憲制模式。從此次宣誓爭議來看，立法會自治、特區政府管治並不能解決爭議，所有管治機構和社會民意大體接受最終由司法裁決，顯示出“司法至上”的憲制特徵。而一旦司法至上，反對派謀求的“完全自治”或“准港獨”在基本法體制內就已接近完成，這也是中央主動釋法而反對派竭力反對的真正要害。人大釋法在香港本地管治權力之外施加了一種主要針對香港司法權的監督機制，抑制了香港“司法至上”的權力蔓延及對基本法秩序的背離傾向，更破壞了以司法權威掩護港獨分離運動的反對派政治策略。

事實上，香港司法與中央管治權之間的關係一直頗為微妙，也是香港法治游離於國家法秩序的關鍵性機制。1999年居港權案中，香港終審法院曾經試圖挑戰全國人大常委會的主權權威，以香港的地方司法審查權凌駕於後者，但遭到主權機關反彈，被迫確認後者的主權權威為香港司法管轄權所不及。此後數次釋法中，香港法院亦有與中央窮盡博弈的表現，在合作意願與尊重取向上一直不甚明確。在2014年以來的占中判決和旺角判決中，香港司法普遍表現出普通法的無國家觀和人權法理學的權利本位取向，紛紛以同情理解之政治立場而做出輕判，縱容社運人士轉向更加激進的對抗形式，更加撕裂社會，損害法治。這些長期累積的司法表現導致了中央對香港司法的不信任，擔憂其不能擔負維護基本法秩序及反對港獨的憲制性責任。香港的法治權威如果不能自覺維護作為其憲制基礎的基本法及一國兩制，就喪失了存在的道德正當性，出現了權力的異化和病理特徵，但香港內部管治機構無法通過“行政主導”或“三權分立”的任何可行機制對司法權加以制衡與矯正。這一調控香港憲制結構失衡、矯正香港法治當地語系化偏頗的憲制責任，最終只能由中央承擔。

這種居上、居中調控香港憲制權力結構的人大釋法權以及基本法規定的其他中央管治權，在法理屬性上類似於法國思想家貢斯當設計法國式君主立憲制時提出的高於三權的“中立性權力”。處於共和革命激流中的法國未能採納貢斯當的精妙設計，但其憲制思

想卻通過施米特和凱爾森而深遠影響到歐洲成文憲法條件下憲法法院違憲審查權的模式構造。²⁷由於基本法上存在大量的非自治條款及中央管治事項，這些條文之解釋不適宜由香港地方法院承擔，而香港司法在解釋基本法上的偏差也需要權威性機構的監督和矯正。故此，本次人大主動釋法開創了一種基本法體制模式更新演變的可能性，即中央釋法權作為歐陸式違憲審查權因素常態化植入香港管治體系內部，既保障基本法解釋與適用的正確性，又調整平衡了香港本地管治體系內部日益失衡的“司法至上”趨勢，是大陸法傳統與普通法傳統在一個主權體系內的精妙的憲制性平衡機制。

（三）新法治與香港機遇

香港的繁榮穩定既往依賴於香港法治，但香港法治是否能夠長期保障香港的繁榮穩定呢？世易時移，變法宜也。香港繁榮穩定不是一勞永逸，而是動態變化的，這就要求香港法治進行相適應的調整與變化，否則就是抱殘守缺，成為時代進步與國家發展的反動力量了。長期以來，香港人適應的是其國際身份的優越性和北望俯視內地的凌駕感，這種視角與日益崛起的國家及其治理規劃之間存在巨大的鴻溝和衝突。在內地主要呈現為一種學習香港以及通過香港學習世界的改革初期或韜光養晦時期的低姿態形象時，港資與港人可以延續普通法的法治傳統，中央亦無心和無力加以干預和調整。但是，今日中國卻已發生結構性的歷史變遷，身處三千年未有之大變局。這一大變局不是香港反對派及國際社會簡單設定的“全盤西化”進程，而是中華民族百年奮鬥犧牲帶來的復興大局，包含著極具理想性、戰略性和自主性的四重歷史進程：民主法治國的標準建構；新黨國的治理轉型；區域主義命運共同體的體系規劃；天下主義和平秩序的遠期設計。這就導致中國在整體國家戰略上日益採取一種“輸出型”態勢而對港臺這樣的地方單元構成一種“內卷化”效應，而港獨與台獨正是對這種來自國家權力核心的內卷化進程的敏感與逃逸。也因此，港臺對“一帶一路”的中國戰略是難以真正理解與跟從的，對這一國家戰略的經濟機遇不能從容捕捉，而對該戰略的政治地緣後果卻有著嚴格的理性評估和本能排斥。

香港的普通法法治至為完善，也正因如此而較難適應國家形象和國家法結構的時代變遷。香港法治適應著香港的舊有國際身份和孤立性的自治體系，而不能在法理學觀念與司法心智上對國家開放並自覺地自我更新。無法理解國家及其成長原理，是香港法治與香港社會共同的精神性危機。既往背靠西方而坐收中國改革紅利的時代已經終結，香港新法治必須具有適當的國家法屬性、視角和內涵，才可能繼續保障香港的繁榮穩定。對香港法治的尊重甚至信仰不能演變為一場盲目於其地方保守性和價值虛妄性的政治災難，

對香港司法的等待也不能成為一場“等待戈多”式的浪漫派意象。實際上，從釋法以來的民意反響和社會評價來看，“破壞法治論”的影響力市場在不斷縮小，反港獨共識及香港法治的國家法轉向意識在不斷擴大，這充分體現了香港社會作為商業文明城市的理性性格。

當然，對於這種包容人大釋法權的香港新法治的法理論證與制度性完善，仍然有大量的學術性和實踐性工作需要開展。人大釋法以反港獨議題切入，具有充分的民意基礎，但其具體效果如何，還看觀察和評估香港司法相應的消化與更新。人大釋法亦不可能日常性深入香港管治細節，一國兩制與基本法確立的高度自治權必須得到尊重，但釋法也不可能如以往那樣毫不自信，不敢作為，而是應當根據基本法實施和香港新法治轉型需要有選擇、有節制地常態化。人大釋法合法而理性地常態化也反映了內地法理學與法治水準的較快發展，我們比照本次釋法的智慧與技巧就可理解。唯有新法治，才有新香港，才有不斷符合香港管治及社會繁榮穩定需要的一國兩制之動態解。這些變化內在於一國兩制和基本法的治理邏輯之中，印證了這一憲制模式的實驗屬性和動態平衡特徵。

四、互動整合：高院判決的承認法理

香港高等法院原訟庭於 2016 年 11 月 15 日頒佈梁遊案判決，宣告二人之立法會就職宣誓無效且立法會主席無權安排重新宣誓，從而導致了二人喪失立法會議員資格。自 2016 年 10 月 12 日梁遊二人侮辱性宣誓事件以來，新一屆立法會運作幾近癱瘓，特區政府與法院均被捲入這場憲制性危機之中，而全國人大常委會關於基本法第 104 條的主動釋法更是激起香港與國際社會頗多猜測與焦慮，香港法治面臨信任危機。這種信任危機來源於兩個層面：一是中央主動提前釋法暗含對香港司法的某種不信任和監督取向；二是香港反對派及國際社會對釋法常態化危及香港法治的擔憂。高院此次判決堅持香港司法獨立與法治精神，周全各方，基本上排除了上述信任危機，挽回了香港法治聲譽，體現了香港司法在反港獨及維護基本法秩序上的責任擔當。當然，這只是初審，被告方提出上訴，上訴庭於 2016 年 11 月 30 日駁回上訴，維持原判，但最終如何定案可能還需要終審法院在司法上一錘定音。

原訟庭判決公佈後，香港各界反應基本正面。梁遊二人的直接反應是中央干預和政府作怪導致司法過度受壓而重判，表達對法治壓制民主發展的不滿。反對派的解讀是香港司法有能力解決憲制危機，人大釋法多此一舉。建制派、立法會與特區政府的反應較為一致，對高院判決持正面肯定，且認為人大釋法與香港司法在此次反港獨審判中各自發揮了憲制性作用。高研判決亦明確顯示有無人大釋法結論都一樣，暗示司法推理並未受

到人大釋法直接影響，而是基於其一貫的立法原意論和普通法方法做出的獨立解釋與判斷，體現了香港的司法獨立。但我們很難如反對派事後諸葛亮那樣去設想：沒有人大釋法，高研判決也會如此。人大釋法在指導和監督香港司法澄清立法原意和承擔反港獨憲制責任方面的制度性功能不容否定。這裡即以原訟庭判決為例說明香港司法對人大釋法的接受方式與承認法理，而後續判決對此多有肯定和延續，不再贅述。

（一）香港司法承認釋法權威

人大釋法做出後，中央和建制陣營的一個隱而不發的擔憂是：香港法院是否會嚴格遵從此次釋法？如果不遵從怎麼辦？這涉及香港司法對人大釋法權威的承認問題。這種承認極其關鍵，也是人大釋法適度常態化以及與香港司法良性互動的基礎。從高院判決來看，香港司法的承認法理已十分清晰。高院在《判詞摘要》第7段載明：“於2016年11月7日，全國人民代表大會常務委員會行使《基本法》第一百五十八條賦予的權力，正式頒佈對《基本法》第一百零四條含義的解釋（“該解釋”）。該解釋對香港所有的法庭均具有約束力，而法庭應落實該解釋”。

這一對“該解釋”的解釋具有如下關鍵性的法律含義：其一，梁遊案判決明確提及了人大釋法的事實，表明人大釋法構成法官裁判的裁量性因素；其二，全國人大常委會主動釋法以基本法第158條為合法依據，是合法的權力行使；其三，判詞正式承認“該解釋”，表明這是對基本法第104條的合乎基本法原意的“解釋”，間接回答了《判詞摘要》第22段關於人大釋法是解釋還是修改的爭議；其四，人大釋法拘束香港所有法院，包括高等法院和終審法院，這就對上訴審中的終審法院也構成了一種法理限定；其五，法院有落實人大釋法的法定義務。

法官同時援引2001年的入境案件判決作為判例法依據證實對人大釋法權威的承認。儘管法官為了彰顯香港司法獨立而有意不展開人大釋法的具體內容，堅持從香港本地法例的解釋中給出與人大釋法幾乎等同的解釋方案，但本段對人大釋法的法理承認已經構成了對人大釋法的接受和落實。人大釋法與香港司法似乎是“英雄所見略同”，這是基本法秩序的幸福。而香港司法將作為“事實”的人大釋法“承認”為作為“法律”的人大釋法，則是香港司法正確理解基本法及自身權力屬性的體現。

《判詞摘要》第11段給出了法官依據基本法之“一國”原則判斷梁遊宣誓無效的具體理由。法官認為梁游二人通過拒絕或忽略宣誓而表明：其一，港獨理念的客觀性和顯著性；其二，不承認一國兩制原則；其三，不承認“一國”的重要性。法官同時確認一國兩制原則是香港特別行政區及基本法的基石。對一國兩制尤其是“一國”重要性的凸

顯，也與人大釋法基於“一國”並維護“一國”的憲制性定位相合拍。

（二）判決之法理瑕疵需重視

儘管本次高院判決基本體現了人大釋法的原則與精神，但在法理上仍然存在一定的瑕疵甚至錯誤。

第一，香港司法在對待人大釋法上存在概括承認和具體適用的分離。人大釋法在梁遊案聆訊後（11月3日）、判決前（11月15日）做出，澄清了基本法第104條關於依法宣誓的立法原意並給出了無效宣誓的界定和後果，已構成完備的法律解釋方案，在法理上可以拘束未決案件。但高院法官儘管提及和承認人大釋法，卻並未直接援引人大釋法具體內容，而是根據普通法方法對香港本地法例做出獨立解釋，這顯示出人大釋法與香港司法之間的具體承認和互動適用關係仍未穩健通暢地建立起來。

第二，香港司法在解釋不干預原則以及確定法院管轄權上存在“司法至上”取向，可能打破基本法確立的行政主導體制。高院判決在回應被告提出的不干預原則時指出，該原則來源於英國憲法上的三權分立原則，同時英國也存在國會至上原則。判決另有指出，監誓人對宣誓效力僅有程式性的附帶判斷權，法院有最終決定權。法官判詞存在如下法理瑕疵：其一，政治理論上的混淆，即對英國憲法同時做出三權分立與國會至上的定性，不符合政體理論的常識，而且存在刻意回避基本法之行政主導體制的嫌疑，是對基本法憲制的一種誤讀；其二，在立法會自治及立法與司法邊界問題上自我授權，確實存在司法越權的法理意圖。正因為香港司法有意塑造其“司法至上”的實質憲制地位，導致香港司法權在中央不積極行使基本法權力的條件下面臨失控，人大釋法就更有必要適度常態化以提供一種憲制性的制衡機制，以自治權外的第四種權力來制衡自治權內部司法權的一權獨大。世界憲制史一再表明，沒有制衡的權力必然腐敗，分權的精髓在於精妙的制衡。香港司法權的權威成長及其嚴格的普通法與地方性司法性格，客觀上需要人大釋法權加以憲制性制衡，才能維持一國兩制的內在平衡及兼顧國家利益。

第三，在梁遊到底是離任還是未就任的法律定性上存在模糊不清甚至錯誤。從《判詞摘要》的整體邏輯來看，對《宣誓及聲明條例》第19、21條的解釋非常符合法律邏輯，也顯示了法官的功底，而且行文中多次正確區分了離任和未就任。但在《判詞摘要》的最後一段卻出現了“離任”的定性。這是一種顯著的法律錯誤。因為離任以就任為前提，梁遊二人10月12日宣誓被監誓人裁定為無效，10月19日重新宣誓因流會而未完成，11月15日法官判決宣誓無效。從整個法律過程來看，梁遊二人從未完成宣誓程式，也就從未就任。由於基本法、人大釋法和《宣誓及聲明條例》均認定就職宣誓為議員就任的法

定程式和條件，則梁游二人應符合所謂的“未就任”的法律狀態，而不是判詞最終所指的“離任”。這一定性錯誤還將直接影響立法會對梁遊二人預支議員經費行為及前期有關政治行為的追訴，涉及重要公共利益。這一錯誤只能留待終審法院加以糾正了。

（三）終審期待與香港法治新常態

在目前的政治對立態勢下，高院判決不可能終結本次爭議，因而未來終審法院的司法性“一錘定音”就顯得非常關鍵。不過，高院判決畢竟代表了香港司法對人大釋法的“初次消化”，雖然在權威承認和判決結果預期上符合人大釋法指向，卻並未直接援引人大釋法。當然，這也可能是高院法官面對“人大釋法”這一棘手難題而有意回避，只採取具有“司法政治正確”的概括性承認，而將具體如何解釋與適用“人大釋法”的責任推給上訴庭甚至終審法院。高院上訴庭對人大釋法採取更加積極的承認立場和解釋適用取向，進一步鞏固了原訟庭的承認法理。梁遊二人最終對上訴判決提出再上訴申請，準備訴至終審法院。這或許也是香港司法的一種理性機巧。

終審法院因此獲得一個良好的重新闡釋基本法法理學的機會。梁游上訴不大可能推翻現有判決結果，但卻會窮盡救濟程式以彰顯其抗爭意志。而終審法院適宜抓住這一憲制性判決機會，對人大釋法的具體內容作出積極回應，彌補高院判決中概括承認、高高掛起的司法局限性。終審法院適宜判定：其一，高院對有關宣誓條款的解釋符合基本法原意及人大釋法內容；其二，香港司法權對立法權的監督制衡來自基本法授權和人大釋法的指引，而不是根據英國普通法原則確立；其三，梁遊二人宣誓無效屬於自始無效，絕對無效，是《宣誓及聲明條例》第21條載明的“未就任”，而不是“離任”；其四，圍繞梁遊二人的其他相關選舉或宣誓或民事訴訟應以自始未就任的法律狀態為前提。

除了最為激進的梁遊二人被取消就任資格外，還有已宣誓過關的劉小麗以及其他一些本土派議員的宣誓效力案仍處於待決狀態。尤其是劉小麗案，由於是重新宣誓完成就任，而重新宣誓的合法性已被人大釋法及高院判決所否定，因此存在較大可能性被否定議員資格。當然，每人的加料誓詞有所不同，需要具體逐案判斷，但人大釋法及梁遊案解釋方案已構成有拘束力的法律基礎。司法覆核、上訴以及補選還將耗費一段時間，但經由人大釋法而漸趨明朗化的香港選舉秩序與宣誓秩序以及由此帶來的人大釋法成為香港法治的常態性因素並與香港司法良性互動，是全面準確理解與實施基本法的重要進步。危急中有機遇，此次人大主動釋法及香港司法相對積極的回應是很好的例證。期望終審法院接力作為，為香港新法治開創新局。

五、香港宣誓釋法與中國違憲審查制度的突破

香港基本法是一國兩制治國方略與制度實驗²⁸的第一部正式法律，是香港憲制秩序的基礎，與香港奉行的普通法共同構成香港法治的權威來源。但在香港經歷“占中運動”之後，法治根基動搖，違法與暴力行為不再成為絕對禁忌，甚至出現了2016年立法會就職宣誓中青年候選議員公開侮辱國家民族、宣揚港獨的現象。針對香港基本法權威受到挑戰、國家利益面臨考驗的特定管治情勢，全國人大常委會於2016年11月7日作出關於基本法第104條宣誓條款的詳備解釋，為特區政府及法院裁判宣誓類案件提供直接的法律指引。2016年11月15日，香港高院原訟庭作出初審判決，承認人大釋法權威，結合對香港法例的普通法解釋，剝奪了港獨候任議員的就職資格，為後續上訴判決提供了必要的基礎和框架，維護了香港基本法的秩序權威和國家主權利益。此次人大釋法屬於主動、提前釋法，是在未經香港管治機構提請、有關案件尚處於審理階段而進行的應急性釋法，打破了中央治港既往的“後發”慣例，而自覺主動地承擔對基本法的憲制性維護責任。

香港反對派和法律界對人大主動釋法持負面評價，認為破壞香港法治，但人大釋法完全依據基本法第158條規定依法進行，且有關解釋充分體現了立法原意和法理正當性，最終為香港社會所接受。進一步，“釋法常態化”成為香港法律界和社會普遍討論的議題。主動性、常態性的釋法不意味著深入香港管治細節，而是對具有憲制重要性的條款及事項採取更為積極主動的解釋實踐，從而體現中央逐步由“協商治港”向“依法治港”的轉變。這一轉變的憲制意義在於，原來主要由香港終審法院承擔的基本法上的違憲審查權將部分地由全國人大常委會行使，且人大釋法權具有高於香港法院解釋權的憲制性地位和效力。這相當於在香港高度自治的三種權力之上引入了一種逐步具有日常化、程式化和制度監督性的第四種權力，這種權力在本質上屬於違憲審查權，其重點不在於裁判香港具體案件，而在於調控香港三權關係及確保基本法實施符合憲法與國家利益。人大釋法權的適度常態化，是人大自覺主動承擔基本法上違憲審查職能的體現，可以有效遏制港獨蔓延及特區管治機構偏離基本法秩序，推動香港新法治的生成和一國兩制的中期升級。

違憲審查權是有權機關根據憲法授權進行的解釋憲法和監督憲法實施的特定權力。這種權力具有司法權的屬性，但又不等同于普通司法權，而是一種與常規的立法權、行政權、司法權有別的第四種權力。憲法實施離不開符合具體憲制秩序與權力體制特徵的違憲審查制度的建構，否則違憲行為的糾正就很難獲得制度保障。以本次香港宣誓事件為例，港獨行為顯然是違憲違法的，但香港司法基於其普通法傳統和人權法理學的立場一

再表現出對社運人士的輕判取向，變相縱容港獨氾濫，損害基本法秩序權威，有著司法不作為的違憲特徵。人大主動釋法就是在糾正香港出現的港獨及司法不作為的違憲傾向，帶有對香港司法的憲制性監督功能。事實上，根據中國憲法規定，全國人大常委會還具有寬泛的解釋憲法及監督憲法實施的制度功能，十八屆四中全會亦在依法治國系統規劃中明確突出人大的憲法解釋與監督權制度化的目標。對香港基本法的解釋與監督只是人大違憲審查權的一小部分。人大依據憲法授權進行的憲法解釋與監督，是加強人大制度權威和推動依法治國的重要突破點。新舊《立法法》都確立了人大的法規違憲審查權以及國家機關和公民提請審查的權利，但審查程式的制度化和透明度不足，未能形成規模化的審查先例及審查法理學。憲法學界主流意見長期聚焦於推動《憲法解釋程式法》²⁹，是遵循違憲審查法理及中國憲制模式的理性化建議。

從比較憲法的角度看，世界範圍內的違憲審查制度模式呈現多樣化特徵，且與本國政法傳統及憲制體制密切相關。作為一種必備的現代治理制度，各國紛紛以自身的體制和思維來設計本國的違憲審查模式，確保憲法權威和政治穩定。就主要制度模式而言，違憲審查分為英美的普通法院模式和歐陸的專門法院模式。美國的普通法院模式以普通法傳統和成文憲法形式邏輯作為證立基礎，其法理學根基在於《聯邦黨人文集》第 78 篇的司法法理學和 1803 年馬伯裡案中首席大法官馬歇爾的判決意見³⁰。儘管如此，美國憲法文本並未確立正式的違憲審查權，因此美國式的違憲審查一直存在合法性質疑，所謂比克爾的“反多數難題”（非民選的法官判決民選議會的法律違憲無效，具有反民主傾向）及美國憲法學連篇累牘的辯護性理論根源於此。相比之下，歐陸的專門法院模式在成文法傳統下更加理性可靠。以奧地利、德國和法國為典型，20 世紀歐陸出現了以專門法院承擔違憲審查功能的制度創制，從而使法國大革命以來的歐洲民主政治秩序得以穩定，社會權利衝突得以規範化解決，公權力秩序得以精細調理。由於歐洲各國成文憲法明確規定了憲法法院的違憲審查權，因此不存在美國式的正當性爭議，同時這種權力與普通司法權適當區隔而成為第四種權力，也使得歐陸的分權制衡體系更加層次分明和邏輯清晰。從比較憲法的統計來看，歐陸模式的模仿者數量大大超過美國模式。歐陸模式不依賴於普通法傳統而依賴於政體的複合設計（頂層設計），是歐洲公法思想史和啟蒙理性主義長期反思建構的制度性成果。香港宣誓釋法恰恰體現了秉承大陸法傳統的中央對秉承普通法傳統的香港之違憲審查權的主動規訓、塑造與監督，是兩制所在的不同法律文化傳統與違憲審查思想模式的互動整合現象。

在歐洲公法思想史上，違憲審查權的理論基礎不是普通法，不是柯克式的司法獨立與司法審查的英國式法理，而是法國法傳統中的“中立性權力”。歐洲從君主專制向民主

共和的歷史變遷採取了不同于英美革命的路線，傾向於以大革命和立憲主義的方式確立新政制模式。孟德斯鳩在《論法的精神》中提出的分權制衡成為普遍參照的立憲法理。但孟德斯鳩的理論主要是一種功能性分權的原理說明，而不可能照搬實踐，具體的憲制構造仍然需要結合各國傳統秩序和實踐理性。法國著名政治思想家貢斯當在 19 世紀初面對法國大革命帶來的秩序動盪，提出了“中立性權力”學說來構造法國式君主立憲制的頂層結構：新君主光榮中立，超然於常規的、功能性的三權之上，負責監察三權的憲法邊界、裁判越權糾紛及維護公民基本權利；依據憲法確立的立法、行政、司法三權各負其責，開展常規治理。這就形成了歐洲憲制中的“四權憲法”，違憲審查權被作為有別于三權的最重要的一種權力，這也解決了舊式專制君主轉變為新式立憲君主後的憲制地位與功能問題。法國式的“中立性君主”不是僅僅承擔象徵性功能，而是被賦予最重要的違憲審查權。當然，貢斯當方案在法國大革命與王朝復辟的歷史反復中並未被妥當採納，直到 1958 年戴高樂的第五共和才建立了具有制度實效性的憲法委員會³¹承擔此種特別職能。不過，貢斯當的理論創造激發了德國國家法學在違憲審查模式上的接力思考，施米特在《憲法的守護者》中建構的“護憲者總統”正是對貢斯當“中立性君主”的制度模仿與改造，而歐洲違憲審查奠基者凱爾森的“憲法法院”模式也是對貢斯當方案的“獨立機構化”³²。歐陸模式啟發我們：其一，違憲審查權是憲法實施與憲法權威化的必要制度支架，需要審慎設計和運行；其二，違憲審查權不是普通司法權，不必參照美國模式由普通法院承擔，可以根據自身憲制體制結構予以啟動和設計，有機植入；其三，違憲審查權是專責憲法解釋與監督的國家治理第四種權力，需要成文法的明確依據和名副其實的制度權威作為合法性基礎。

具體到中國違憲審查模式，在繼承大陸法傳統的同時，也有著自身憲制的特性，需要審慎設計。從實證法解釋的角度看，我國憲法建立的是全國人大常委會的憲法解釋與監督權，是一種相容于立法權的立法審查模式，但在工作原理上又必然帶有一定的司法性質，比如香港宣誓釋法就具有抽象司法解釋的因素。從這種權力配置的制度化現狀來看，主要依託《立法法》和港澳基本法展開，前者建立了法規違憲審查程式和法規審查備案室機制，後者因應港澳一國兩制與基本法實踐需求而開展了有限但重要的法律解釋。但現有制度模式存在制度化、程式化不足及法理權威不系統的缺陷：其一，立法法上的法規違憲審查程式缺乏一部專門法律加之具體化，專責機構位階太低，權威不足，審查程式缺乏與公民及社會的確定性制度對接和回應；其二，現有審查範圍不包括法律和黨內法規，不能適應十八屆四中全會以來依憲治國的制度理性需求；其三，港澳基本法領域的人大釋法過於節制，未能通過適當的制度和程式化而成為特區治理的具體化權威，

也未能通過釋法實踐規訓和改造特區奉行的本地主義法理學。立法法上的法規違憲審查制度的缺陷正通過《憲法解釋程式法》的學界建議和人大內部的改革設計而積累共識，有望逐步解決。基本法領域的制度缺陷也正通過 2014 年中央治港白皮書、八三一決定及本次宣誓釋法而發生一種基本法法理學的重構，將中央管治權中的釋法權以歐陸式第四種權力的方式合法植入自治性憲制體系內部。這些都是啟動和推動依憲治國制度資源及厲行法治主義的重要進步。

但即便立法法上的法規違憲審查制度和基本法上的人大釋法制度充分完備了，中國式違憲審查制度體系仍未封頂，仍有著巨大的制度建構虧空。這是因為中國憲法不同于西方包括歐陸式的成文憲法，其所建立的是“黨的領導、人民當家做主和依法治國”辯證統一的民主共和國法權，而不是西方式本于三權分立規範原理的資產階級法權秩序。違憲審查權在中國要根據自身的根本法而建立且旨在保護這些根本法。根本法思維是成文憲法的內核，意味著憲法條款並非等量齊觀，而是區分為與政治存在類型和方式相關的絕對憲法及只具有一般性法律程式意義的相對憲法。中國憲法上的根本法是社會主義性質的，根據國內政治憲法學者陳端洪教授的概括，包括“五大根本法”：中國人民在中國共產黨領導下；社會主義；民主集中制；現代化建設；基本權利。其中，黨的領導在憲法實施中的政治功能及其形成的制度慣例不容忽視，包括但不限於：政治決斷；修憲提議；幹部任免；憲法解釋與違憲審查。³³最後一項功能的實例包括黨代會對勞動教養制度、計劃生育制度的審查性廢止或改革。也因此，中國違憲審查的體系化思考就不可能不將執政黨的領導納入其中。更關鍵的是，十八屆四中全會已將黨內法規納入社會主義法治體系範疇，而這類法規的違憲審查是常規國家權力所不及的。而 2013 年的《黨內法規與規範性檔備案規定》提供了建構覆蓋黨規與國法的統一的違憲、違法審查機制的法理空間和制度需求。就像人大釋法權以“中立性權力”法理而構成香港自治三權的高位違憲審查權一樣，黨在憲法法律範圍內通過合憲的制度建構承擔具有“中立性權力”意義的違憲審查功能，是中國違憲審查體系建構無法回避的制度性議題。如此，則執政黨支持人大開展法規違憲審查以及通過與人大的制度權威及程式進行合憲互動而共同承擔法律、黨內法規的違憲審查，就成為中國違憲審查模式之法理創新與制度突破的關鍵性思路，也是國家治理現代化在頂層設計上的理性選擇。

總之，一國兩制是中國國家建構與國家治理的重要憲制創新，香港基本法是其最完整與最典型的法律載體。一國兩制的成敗，端視香港治理的具體成效。2016 年發生的第五次人大釋法圍繞基本法第 104 條的宣誓條款展開，是全國人大常委會積極履行憲法與基

本法職責以及監督指引香港司法承擔憲制性責任的自覺而理性的管治行為，是香港法治體系的有機組成部分。反對派的“破壞法治論”無論從法理還是效果上看均不成立，但其背後長期根植的普通法式的基本法法理學值得重視，也印證了中央治港過程中建構系統化官方基本法法理學的不足。此次人大釋法是一個重要的法治事件，是人大釋法權與香港司法權的良性互動。香港回歸二十年來，一國兩制與基本法實施總體上較為成功，保障了香港繁榮穩定及良好秩序，但也呈現出系列化的“基本法中期危機”，甚至出現了侮辱性宣誓和港獨激進運動，提醒我們作為一項長期事業的一國兩制制度實驗仍然任重而道遠。香港法治是中國整體法治的一部分，一國兩制的典範意義正從經濟層面向治理層面轉型，香港作為“政治特區”或“治理特區”的憲制意義正在凸顯。我們應具有宏闊的比較憲制視野和國家建構視野來看待本次人大釋法並有效解讀及擴展其法理與政治意義。經由人大釋法的推動，一種面向國家的香港基本法的重新理解與重新建構的制度進程已然開啟，因應“基本法中期危機”的香港新法治與新憲制秩序的生機與活力漸然釋放。

註釋：

- 1 參見“‘這是帝國的末日’——香港回歸時查理斯日記原文曝光”，載《晚霞》2007年第1期。
- 2 參見法蘭克·韋爾許：《香港史：從鴉片戰爭到殖民終結》，王皖強、黃亞紅譯，香港商務印刷館2015年版，第5、9、14頁。
- 3 強世功教授結合香港回歸早期案例對此做過專門討論，參見強世功：“司法主權之爭——從吳嘉玲案看‘人大釋法’的憲政意涵”，載《清華法學》2009年第5期。
- 4 參見法蘭克·韋爾許：《香港史：從鴉片戰爭到殖民終結》，王皖強、黃亞紅譯，香港商務印刷館2015年版，第89、96頁。
- 5 近期的“七警案”爭議將這一問題再次暴露，有關分析參見田飛龍：“七警案折射香港治安秩序困境”，未刊稿。
- 6 關於香港問題背後的主權政治邏輯相當複雜，具體分析參見陳端洪：“主權政治與政治主權：香港基本法對主權理論的應用與突破”，載陳端洪：《憲治與主權》，法律出版社2007年版。
- 7 Yash Ghai, *Hong Kong's new constitutional order: the resumption of Chinese sovereignty and the Basic Law*, Hong Kong: Hong Kong University Press, 1997.
- 8 朱國斌教授曾結合圖什內特的“新憲制秩序”理論討論過中央與特區關係，具體參見朱國斌：“新憲制秩序與中央-特區關係”，載《原道》第27輯，東方出版社2016年版。
- 9 我對這一新秩序的探討立足於新的基本法法理學與法治整合形態，具體參見田飛龍：“人大釋法或催生香港新法治形態”，載《多維CN》2016年12月號。
- 10 代表性觀點參見郭榮鏗：“現階段釋法比過去四次破壞更大”，載 <http://news.10jqka.com.cn/20161104/c594835399.shtml>。
- 11 關於香港普通法法理學的特徵描述及其與中央法理立場的差異，參見田飛龍：《香港政改觀察：從民主與法治的視角》，香港商務印書館2015年版，第143-148頁。
- 12 “愛國愛港”是統戰話語，在香港社會的接受性不高，但其指向的基本法法益至關重要，大體相當於“主權、安全與發展利益”，有關分析參見田飛龍：“認同的憲法難題：對‘愛國愛港’的基本法解釋”，載《法學評論》2015年第3期。
- 13 人大釋法致力於澄清立法原意，有關法律方法論討論參見強世功：“文本、結構與立法原意——‘人大

釋法’的法律技藝”，載《中國社會科學》2007年第5期。

14 關於既往四次釋法的背景與影響，參見李曉兵：“‘人大釋法’針對的是誰？”，載觀察者網 http://www.guancha.cn/lixiaobing/2016_11_14_380466.sh。

15 立法者的事後說明接受的是一種“完全溯及力”立場，但這在法理上並非毫無爭議，參見“李飛談全國人大常委會釋法溯及力”，載網易新聞 <http://news.163.com/16/1107/20/C5A0ONOA000187V9.html>。

16 香港基本法變遷的重要動力機制即表現為社會運動與中央管治的衝突性互動，有關分析參見田飛龍：“香港社會運動轉型與基本法變遷”，載《中國法律評論》2015年第3期。

17 此次政改釋法對香港政制發展的影響極其深遠，同時可看作中央從法律上“收復失地”及鞏固法定權力的自覺，在香港反對派內部則仍存在關於這種程式拓展之“偷步”或“僭建”的質疑，甚至在後占中時期還有“梁麗幟案”挑戰這一憲制程式的合法性，不過香港社會及法律界一般已接受這一程式性解釋的合法性。

18 白皮書是1.0版的官方法理學，有關深化和系統化，但在依法治港的轉型過程中意義重大，有關分析參見田飛龍：“白皮書波瀾：央港關係的法治轉型和中國人史觀重建”，載《法治週末》2014年6月19日。

19 這從海外媒體、大學及發展援助機構對運動骨幹“黃之峰”的各種支持與推舉就可看出，比如近期一部以黃之峰政治活動為主題的紀律片電影《一個人與一個帝國的戰爭》就在頗有影響的國際影展上獲獎了。

20 對這種實驗智慧的政治哲學解讀，參見陳端洪：“理解香港政治”，載《中外法學》2016年第5期。

21 政改失敗是香港民主化的一次重要挫折，也是港獨興起的重要時間節點，有關分析參見田飛龍：“政改闖關與新香港治理”，載《原道》第27輯，東方出版社2016年版。

22 比如傳統泛民與港獨就存在政治距離，在港獨危及香港民主前途時會理性切割，2016年底的“彭定康訪港”事件即為一例，參見田飛龍：“精英共識助港重回秩序正軌”，載香港《大公報》2016年12月3日。

23 香港青年的國家觀與國家認同十分薄弱，其原因非常複雜，具體分析參見刑立軍、徐海波：“香港青年的國家認同和構建途徑思考”，載《寧夏社會科學》2014年第4期；田飛龍：“香港青年的國民意識危機及其化解”，載香港《大公報》2015年6月8日。

24 關於選舉確認書的法理分析，參見田飛龍：“確認書的‘防衛型民主’基礎與共識困境”，載香港《大公報》2016年8月16日。

25 這種共識型法理學雛形見諸於白皮書，其法理要點之分析參見田飛龍：《香港政改觀察：從民主與法治的視角》，香港商務印書館2015年版，第146-148頁。

26 關於司法至上的理論討論，參見基斯·威廷頓：《司法至上的政治基礎》，牛悅譯，北京大學出版社2010年版。

27 關於貢斯當“中立性權力”的思想史考辨，參見田飛龍：“新君主制與中立性權力”，載《天府新論》2014年第1期。

28 這一定位之解析參見陳端洪：“一國兩制的智慧”，載《中國法律評論》2015年第3期；以及田飛龍：“香港基本法的國家建構之維”，載《原道》第27輯，東方出版社2016年版。

29 關於該法的原理與框架設計，代表性研究參見韓大元：“《憲法解釋程式法》的意義、思路與框架”，載《浙江社會科學》2009年第9期；秦前紅：“《憲法解釋程式法》的制定思路和若干問題探究”，載《中國高校社會科學》2015年第3期；馬嶺：“我國憲法解釋的程式設計”，載《法學評論》2015年第4期。

30 對馬伯裡案判決意見的法理解讀，參見田飛龍：《政治憲法的中國之道》，香港城市大學出版社2017年版，第12-14頁。

31 對法國第五共和憲法的背景與體系研究，參見李曉兵：《法國第五共和憲法與憲法委員會》，智慧財產權出版社2008年版。

32 對貢斯當影響史及歐陸違憲審查觀念史的簡要勾勒，參見田飛龍：《政治憲法的中國之道》，香港城市大學出版社2017年版，第16-27頁。

33 關於黨的領導的具體憲法功能，參見田飛龍：“憲法功能：科學領導的憲法面向”，載《新產經》2012年第9期；“黨內法規是中國法治轉型的要害”，載《多維CN》2016年9月號