

特區本地法律備案審查的啓動、 程序和標準探析

胡錦光* 蘇鐸**

摘 要 特別行政區立法機關制定的法律（以下簡稱“特區本地法律”）的備案審查是維護基本法地位和權威、維護國家主權統一與完整、落實中央全面管治權的重要制度，其運行狀況是在法制層面反映中央與特區關係的晴雨表。根據近幾年全國人大常委會法工委備案審查情況工作報告，可以得知特區本地法律備案審查一直在切實運行，但其仍然存在審查的規範依據、標準和程序等尚付闕如的疏漏。完善特區本地法律備案審查機制，就具體的制度建設而言，應當從審查啓動、審查程序、審查標準等具體問題加以謀劃和設計，從而更好地維護憲法和基本法確立的特別行政區憲制秩序，發揮法治在特別行政區治理中的重要作用，提升全面管治能力和水平。

關鍵詞 特區本地法律 備案審查 基本法審查權 全國人大常委會 審查程序

一、問題的提出

全國人大常委會在委員長會議制定的《法規、司法解釋備案審查工作辦法》（以下簡稱《工作辦法》）的基礎上，根據備案審查實踐經驗和需要，於2023年12月29日通過了《關於完善和加強備案審查制度的決定》（以下簡稱《決定》），這一法律性決定對於我國備案審查制度的健全完善具有里程碑意義。《決定》明確要求，要健全特別行政區本地法律備案審查機制，加強對特區本地法律的備案審查工作，維護憲法和基本法確定的特別行政區憲制秩序。這表明，做好對特區本地法律的備案審查工作，完善特區本地法律的備案審查機制，已成為推動社會主義法治國家建設、全面貫徹實施憲法、維護憲法法律權威和國家法治統一的重點任務。

《決定》將健全特區本地法律備案審查機制單獨作為完善和加強備案審查制度的一個重要方面，依據在於內地規範性文件備案審查制度與特區本地法律備案審查制度的權力基礎並不完全一致，這構成二者最為關鍵的差異。規範性文件備案審查的權力基礎是全國人大常委會的監督權，其制度內容主要關涉到單一制國家內中央如何通過憲法監督的手段與方式保障憲法法律實施、維護社

* 胡錦光，中國人民大學法學院教授。

** 蘇鐸，中國人民大學法學院憲法學與行政法學博士研究生。

會主義法治統一，在制度屬性上屬於立法監督。而特區本地法律備案審查機制的權力基礎則較為不同，對特區本地法律進行備案審查的權力並非全國人大常委會在一般規範性文件備案審查中行使的監督權，而應當被理解為中央對特區行使全面管治權。國務院新聞辦公室 2014 年發佈的《“一國兩制”在香港特別行政區的實踐》白皮書（以下稱為白皮書），明確“憲法和香港基本法共同構成香港特別行政區的憲制基礎”。^[1] 並且指出，全國人大常委會對特區本地法律的監督既屬於中央依法直接行使管治權，也屬於對特區依法實行高度自治權的監督，具有雙重屬性。全國人大常委會對特區本地法律進行備案審查作為中央行使全面管制權的涵蓋範圍，首先，在規範依據上來源於憲法和基本法賦予全國人大常委會進行憲法監督和對特區本地法律進行備案審查的權力與職責，這些規範依據是中央依法直接行使管治權的法律化表達。其次，中央對特區的全面管制權是中央基於對香港與澳門恢復行使主權而產生的對特別行政區進行管轄和治理的權力。^[2] 全面管治權的內涵中包含了中央對特區行使高度自治權進行監督的權力。根據授權理論，中央對特別行政區的授權並不意味着對自身所固有全面管治權力的放棄，而是在確保自身居於授權主體地位的基礎上將部分中央擁有的權力轉移給特別行政區行使。為了監督被授權者是否超越授權界限而越位行使本沒有被授予的權力以及被授權者是否遵照授權目的良好地行使被授予的權力，中央保有對高度自治權的監督權是非常必要的，全國人大常委會對特區本地法律的備案審查權就是對特區本地法律權的監督權的重要表現形式。^[3] 因此，特區本地法律備案審查制度的權力基礎主要是中央的全面管治權。

在“一國兩制”方針指引下通過備案審查機制既維護國家法治統一又維護特區享有的高度自治權，顯然已超出了內地規範性文件備案審查機制具有的制度功能。而兩部基本法中規定的特區本地法律備案審查機制較為原則，全國人大常委會也未制定公開的特區本地法律備案審查工作程序，僅在《工作辦法》中規定特區法律備案審查“參照適用”本辦法，但因“在‘一國兩制’原則下特區本地法律與其他規範性文件之間存在制度性差異，導致備案審查機制中大部分規定不能直接適用於特區本地法律”。^[4] 自 2019 年起，全國人大常委會法工委在歷年的關於備案審查工作情況的報告中都以一定篇幅介紹對特區本地法律進行備案審查的有關情況，^[5] 特區本地法律備案審查的制度輪廓也得以被勾勒出來。但是這一制度的健全仍有賴於學界對其中的重大理論問題提供理論支撐。筆者認為，僅就特區本地法律備案審查的啟動、程序和標準，就有以下幾個問題亟待明晰：

在特區本地法律備案審查的啟動方面，從備案審查報告所披露的情況來看，特區將制定的本地法律向全國人大常委會備案後，由全國人大常委會法制工作委員會（以下簡稱“法工委”）具體負責對其的審查。這是一種主動審查的模式。然而，從特區本地法律備案審查作為行使全面管制權的角度來看，基本法僅規定了由全國人大常委會進行審查，法工委作為全國人大常委會的工作機構能否代表中央行使全面管制權，也即由其對特區本地法律機關制定的法律是否符合基本法進行審查而維護基本法的最高法地位，其主體資格是否適格，能否直接承擔主動審查的職責。此外，完善特區本地法律備案審查制度是否存在被動審查的空間？如果存在，基於“堅持中央全面管治權和保障特

[1] 國務院新聞辦公室：《“一國兩制”在香港特別行政區的實踐》，人民出版社 2014 年版，第 32 頁。

[2] 參見王禹：《“一國兩制”下中央對特別行政區的全面管治權》，載《港澳研究》2016 年第 2 期，第 6 頁。

[3] 參見胡錦光、劉海林：《論全國人大常委會對特區本地法律的備案審查權》，載《中共中央黨校（國家行政學院）學報》2019 年第 3 期，第 69 頁。

[4] 楊曉楠：《“一個制度體系，兩種備審方式”：全國人大常委會對特別行政區本地法律的監督》，載《中國法律評論》2024 年第 3 期，第 187 頁。

[5] 參見沈春耀：《全國人民代表大會常務委員會法制工作委員會關於 2019 年備案審查工作情況的報告》，載中國人大網 2023 年 1 月 13 日，http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202301/t20230113_423336.html。

別行政區高度自治權相統一”^{〔6〕}的立場，還需要明確哪些中央國家機關和特區的機關、組織和居民可以提出審查建議甚至審查要求？

在特區本地法律備案審查的程序方面，徵詢基本法委員會的程序動作構成特區本地法律備案審查與內地的規範性文件備案審查制度的明顯差異。並且，從基本法條款和立法資料來看，徵詢已構成全國人大常委會針對特區本地法律行使發回權的必要前置條件。那麼，基本法委員會在特區本地法律備案審查中究竟發揮怎樣的作用，處於什麼樣的地位。基本法委員會所發表意見的性質和效力是怎樣的？此外，既然由法工委承擔對特區本地法律的備案審查職責存在正當性疑問，那麼由憲法和法律委員會承擔此項職責是否恰切？憲法和法律委員會在行使審查職責時應當與基本法委員會保持怎樣的關係？

在特區本地法律備案審查的標準方面，兩部基本法第17條中規定的“本法關於中央管理的事務及中央和香港／澳門特別行政區的關係的條款”是對特區本地法律進行備案審查的法律依據。而什麼是關於中央管理的事務，中央和特區之間在基本法上有着怎樣的關係，需要進一步加以解讀和分析，在特區高度自治範圍外劃定一個相對清晰的界限與標準。這決定了全國人大常委會應當對分處高度自治範圍內外的特區本地法律採取不同的處理方式。這些是在完善審查標準時應當重點考慮的。

推進特區本地法律備案審查機制，既要考慮到其作為“一國兩制”偉大實踐的一部分，充分平衡中央全面管治權和特區高度自治權的特殊要求，也可以在此基礎上適當借鑑內地備案審查制度的成熟經驗和有效做法。本文提煉出特區本地法律的備案審查制度在啟動、程序和標準上的若干關鍵問題，並提出相應的理論支撐，為完善特區本地法律的備案審查制度提供對策和思路。

二、特區本地法律備案審查的啟動：主體與方式

（一）法工委作為審查主體的正當性與適格性分析

2019年的備案審查工作報告以專題的形式介紹了對特區本地法律進行備案審查的有關情況，其中說明目前由法工委具體承擔對兩個特區法律的備案審查工作職責。^{〔7〕}並且從報告中使用“初步審查”、“尚未發現”的表述來看，目前在特區本地法律的備案審查機制中尚無應國家機關和公民、法人和其他組織的審查要求和審查建議對特區本地法律進行審查的制度形式，只有主動對特區本地法律進行的審查。也就是說，在目前運行着的特區本地法律備案審查機制當中，是由法工委對特區報送備案的本地法律進行主動審查的。特區本地法律備案審查與內地規範性文件備案審查都是我國憲法監督制度的重要組成部分，二者具有制度構建的一體性。由法工委對特區本地法律進行審查也具有《工作辦法》中“對香港特別行政區、澳門特別行政區依法報全國人大常委會備案的法律的備案審查，參照適用本辦法”的規範依據。並且，法工委因其擁有較強的專業能力、適當的人員配備和備案審查的成熟經驗可以較好地完成這項工作，目前來看由法工委作為主要的審查主體似乎最為適合。但是，從落實中央全面管治權與維護特區高度自治權的角度而言，法工委是否具有基本法中“中央”的規範地位，是否具有代表中央行使全面管制權的資格，關係到其作為審查主體是否正當與適格。

〔6〕 習近平：《高舉中國特色社會主義偉大旗幟 為全面建設社會主義現代化國家而團結奮鬥——在中國共產黨第二十次全國代表大會上的報告（2022年10月16日）》，載《人民日報》2022年10月26日，第1版。

〔7〕 參見沈春耀：《全國人民代表大會常務委員會法制工作委員會關於2019年備案審查工作情況的報告》，載中國人大網2023年1月13日，http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202301/t0230113_423336.html。

首先，從規範依據而言。《工作辦法》第5條規定：專門委員會、常委會法制工作委員會負責對報送備案的法規、司法解釋的審查研究工作；第18條規定：對法規、司法解釋可以採取依職權審查、依申請審查、移送審查、專項審查等方式進行審查；第19條則規定專門委員會、法制工作委員會對法規、司法解釋依職權主動進行審查。聯繫這三個條文，法工委對特區本地法律進行審查是參照適用了《工作辦法》中關於依職權審查主體的規定。問題在於，《工作辦法》只是拘束全國人大常委會機構的內部工作流程與規範，^[8]並不具有對外效力。在兩部基本法並未明確賦予法工委審查權限的情況下，由《工作辦法》以“參照適用”的形式將法工委對法規、司法解釋的審查權限“複製”到特區本地法律備案審查機制當中，其權力來源的正當性值得推敲。

其次，雖然《決定》在法工委的審查權限問題上沿襲了《工作辦法》的規定，^[9]一定程度上補足了法工委審查權的正當性。但以下兩點決定了法工委不宜繼續承擔對特區本地法律的審查職責。第一，在加強憲法實施和監督，落實憲法解釋程序機制，推進合憲性審查工作的背景下，由專門委員會分享合憲性審查職權的模式存在着審查標準不統一、專業能力有欠缺的弊端。因此，我國合憲性審查的職能分配正在由各專門委員會分享模式逐步轉向集中協助模式，即由全國人大憲法和法律委員會在合憲性審查中作為唯一的協助機關。^[10]第二，法工委本身的性質和地位與作為落實全面管治權形式之一的特區本地法律備案審查並不相符。《全國人大組織法》第28條規定，全國人大常委會可以根據需要設立工作委員會。工作委員會的主任、副主任和委員由委員長提請常委會任免。法工委屬於全國人大常委會的工作機構，自身並不具有獨立的法律地位。^[11]並且，其組成人員並不要求必須是人大代表。在內地規範性文件備案審查制度中，法工委審查的權威性不足，其性質和地位尚不足以承擔與行政法規、地方性法規、司法解釋、規章制定機關溝通、協調的工作，^[12]遑論在作為全面管治權制度形式之一的特區本地法律備案審查中擔任主要的審查角色。還有學者指出，“全國人大法工委由於不具有直接的民主屬性，在合憲性審查問題上只發揮有限的輔助功能。”^[13]特區本地法律備案審查是“一國兩制”方針在法治領域的制度抓手，關乎落實中央全面管治權與維護特區高度自治權的統一。政治權威性和民主代表性都顯然不足的法工委作為主要的審查主體難稱適格。

最後，筆者認為從性質與地位上，憲法與法律委員會較之法工委更適合作為在特區本地法律的審查中擔負主要的審查職責。憲法第70條與《全國人民代表大會常務委員會關於全國人民代表大會憲法和法律委員會職責問題的決定》（以下簡稱《職責決定》）共同確定了憲法與法律委員會的性質和職責。作為全國人大專門委員會，憲法和法律委員會的組成人員由全國人大任命，並且均為全國人大代表和全國人大常委會委員。全國人大常委會專門作出《職責決定》賦予憲法與法律委員會推進合憲性審查的職責，回應了在常委會內部設立專門負責合憲性審查的專業性、權威性機構，強化合憲性審查的訴求，彰顯了憲法與法律委員會在推進合憲性審查、加強憲法監督工作中的重要地位。因而，憲法與法律委員會在民主代表性和政治權威性上都與特區本地法律備案審查機制的重要性更為契合，法工委則在這項機制中更適合承擔輔助角色。在本文第三部分將會從對憲法與法律委員會與法工委就特區本地法律備案審查中的職責分工與關係的審查進行詳細的討論。

[8] 參見王鐸：《合憲性審查與國家治理體系和治理能力現代化》，載《人大研究》2020年第7期，第19頁。

[9] 《全國人民代表大會常務委員會關於完善和加強備案審查制度的決定》第4條規定：“全國人民代表大會專門委員會、常務委員會工作機構負責審查工作”。

[10] 參見胡錦光：《論我國合憲性審查機制中不同主體的職能定位》2020年第5期，第77頁。

[11] 參見胡錦光：《論我國合憲性審查機制中不同主體的職能定位》2020年第5期，第79頁。

[12] 參見胡錦光：《論設立“憲法和法律委員會”的意義》，載《政法論叢》2018年第3期，第8頁。

[13] 李少文：《備案審查與合憲性審查關係重構》，載《政治與法律》2023年第2期，第57頁。

（二）依申請審查的制度空間

首先，在缺乏依申請審查的情況下，具體承擔審查職責的法工委對報送備案的特區本地法律只能採取抽象的原則審查，即對於提交備案的法律從條款字面的含義上審查其是否符合兩部基本法中關於中央管理的事務及中央和香港特別行政區的關係的條款（以下簡稱審查依據條款），對於香港基本法和特區本地法律的理解，均是純條款字面的意義，並不聯繫具體的訴訟上的爭議、爭議雙方的利益衝突及爭議雙方的利益主張和理據。^[14]在這種抽象審查中，基於文義解釋將特區本地法律文本與法律草案兩相對照、從字義上判斷牴觸與否的文面判斷是唯一的審查方式。顯然，這種脫離具體系爭之法律關係與法律適用情境的審查方式發現彰顯於法律文義的牴觸點較為容易，而發現特區本地法律在適用中出現的違反基本法之情形難度則較大，類比“適用違憲已經成為憲法爭議的主要形式”^[15]之機理，特區本地法律在適用中違反基本法的情形應是健全特區本地法律備案審查制度主要加以重視和解決的。因此，應在主動審查之外充分發揮被動審查的優勢，即在法律適用過程中由管理相關事務、身處相應法律關係的相關國家機關、組織和個人就實踐中出現的牴觸點提請審查機關進行鍼對性的審查，從而及時發現並化解特區本地法律與基本法的牴觸風險，避免審查泛化、提升審查效果。

其次，在特區本地法律的備案審查中引入被動審查存在可行的制度空間。原因在於：

其一，《立法法》《監督法》《工作辦法》以及此次全國人大常委會作出的《決定》均採取依職權審查和依申請審查相結合的規範性文件審查機制，《工作辦法》第56條規定對兩個特別行政區報全國人大常委會的法律的備案審查，參照適用該工作辦法。也就是說，將依申請審查引入特區本地法律的備案審查機制在規範層面並不存在障礙，相反有着紮實的規範基礎。

其二，在內地的備案審查體系當中存在着多位階、多類型的審查主體，其中，全國人大常委會是唯一既可以進行依職權審查又可以進行依申請審查的審查主體。其在運用兩種審查方式的過程中已經形成了較為成熟的制度設計，也積累了相當豐富的實踐經驗。因此，在特區本地法律的備案審查中加入依申請審查對於審查的可操作性和審查主體的專業能力上並不存在障礙，也不會過多增加制度成本。

其三，香港基本法和澳門基本法分別於第158條和第143條規定基本法的解釋權屬於全國人大常委會，同時規定全國人大常委會授權香港、澳門特區法院在審理案件時對兩部基本法中關於香港/澳門特別行政區自治範圍內的條款自行解釋。以上述兩個條文的授權為基礎，各級法院享有了對基本法自治條款的解釋權，加之香港特別行政區因歷史原因所固有的判例法傳統，其對基本法的解釋以及在這種解釋的基礎上對本地法律是否符合基本法進行的審查都因先例約束原則而具有普遍效力，從而特別行政區的各級法院獲得了司法審查權。這種“分工負責審查模式”一定程度上解決了“異質機構如何分享立法監督權”的難題，^[16]但是作為審查依據的“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”並不明確，這讓同時擁有基本法審查權的兩方之間產生了權限交叉爭議，也給特區法院運用自身的司法審查權侵蝕全國人大常委會的立法審查權埋下了隱患。將依申請審查引入特區本地法律備案審查機制中，能夠促使全國人大常委會在審查中就審查依據、審查程序等問題作出更為明確和清晰的規定，平息化解備案審查與司法審查的權限衝突，維護全國人

[14] 胡錦光：《論香港基本法審查權及其界限》，載《武漢大學學報（哲學社會科學版）》2017年第6期，第61頁。

[15] 黃明濤：《最高人民法院與具體審查——合憲性審查要求權的制度建構》，載《中國法律評論》2020年第1期，第72頁。

[16] 參見孫成：《備案審查制度在香港的運行空間》，載《港澳研究》2023年第3期，第24頁。

大常委會進行合基本法審查的權威。另外，通過被動審查的引入，能夠有效解決相關主體對特區法律審查的需求。例如，近些年來就澳門《土地法》是否違反澳門基本法的爭議，^[17]澳門特區中存在着希望中央對此展開審查的呼聲。^[18]可見，依申請審查方式的引入也是對特區法律審查實踐需求的有效回應。

參考《立法法》第110條第1、2款規定，結合維護特區高度自治權的考慮，應當確定國務院、中央軍事委員會和特區政府為有權提出審查要求的主體。筆者認為，對特區本地法律備案審查的依據是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，根據基本法、《中華人民共和國香港特別行政區駐軍法》與《中華人民共和國澳門特別行政區駐軍法》規定，特區直轄於中央人民政府，中央人民政府負責管理與特區有關的外交事務和國防事務，香港、澳門駐軍由中央軍事委員會領導。可見，中央管理的事務、中央與特區的關係主要在國務院、中央軍事委員會對特區外交事務和國防事務的管理職能上得以直接體現。基於此，國務院、中央軍事委員會在行使管理職能過程中，更易於發現特區本地法律中存在的不符合中央管理的事務或中央與特區關係的規定。另外，根據香港基本法與澳門基本法第22條與第158條（澳門基本法為第143條）的規定，其他國家機關沒有解釋基本法與干涉特區本地法律事務的權限，因此不能提出審查要求。因此，賦予國務院、中央軍事委員會提出審查要求的權力，能夠增強對特區本地法律審查的針對性，能夠保證“一國兩制”方針的貫徹施行以及特區統一的憲制秩序，也有助於中央國家機關管理職能的妥善行使。^[19]而確定以特區政府作為提出審查要求主體的原因則在於以下兩點，一是目前在實踐中特區本地法律都是由行政長官向全國人大常委會報送備案，賦予特區政府提出審查要求能夠與備案相銜接；二是特區政府作為特區的行政管理機關，能夠較為及時地在特區本地法律的實施過程中發現法律與基本法中關於中央管理的事務或中央與特區關係之條款的提出風險，因此賦予特區政府向全國人大常委會提出審查要求的權力也是必要的。此外，也可以考慮賦予特區居民提出審查建議的主體資格，這既是對特區法院基本法解釋權與審查權的一種制約，避免特區法院在普通訴訟案件中通過對基本法的解釋“越界”行使合基本法審查權，也能夠提升特區居民對中央備案審查權的認知度和信任度。

三、審查程序：各機構權力分配和職責分工的明晰

根據上文討論，憲法和法律委員會是比法工委更為適格的審查主體。針對特區本地法律的備案審查是對憲法中規定的“一國兩制”方針的貫徹落實情況以及特別行政區高度自治權行使情況進行監督而作出的憲制性安排。合基本法審查中針對中央管理的事務及中央和特別行政區的關係的解釋關係到憲法秩序的統一。從這個意義上說，特區本地法律的備案審查也涉及合憲性的審查維度。根據兩部基本法第17條的規定，全國人大常委會在徵詢所屬的基本法委員會後可將特區本地法律機關制定的不符合基本法關於中央管理的事務及中央與特別行政區關係之條款的法律發回。這就涉及到作為具體承擔審查職責的憲法和法律委員會在特區本地法律備案審查中承擔的角色、與法工委的權限分配以及與基本法委員會之間的關係，這些都是必須進行明晰的問題。

[17] 參見薄燕娜：《完善澳門土地法律制度的思考——解讀澳門〈土地法〉》，載米健主編：《澳門法律改革與法治建設》，社會科學文獻出版社2011年版，第200-221頁。

[18] 參見張強：《中央對澳門特區法律備案審查的機制探討》，載《廣州大學學報（社會科學版）》2018年第7期，第53頁。

[19] 參見胡錦光：《論啟動合憲性審查程序主體資格的理念》，載《國家行政學院學報》2017年第6期，第35頁。

（一）憲法與法律委員會和法工委之間的權限分配

明確法工委與憲法與法律委員會的職權分配與職責分工，需要釐清基本法的性質、地位和功能，以及特區本地法律備案審查機制所蘊含着的合憲性審查功能。

首先，兩部基本法都是全國人大依據憲法制定的基本法律，在效力上低於憲法。並且兩部基本法與其他基本法律在屬性和功能上存在差異，即兩部基本法是依據創設特別行政區制度的憲制性法律，在特別行政區具有最高法律效力，與憲法共同構成兩個特別行政區的憲制基礎。合法性審查權的“法”特指特別行政區基本法中有關中央管理的事務或中央與特區關係的條款。^[20]其次，合憲性審查權的行使具有維護基本法在特別行政區的最高法律地位的目的，其是中央行使對特區高度自治權的監督權的表現形式。從國家結構的角度來說，全國人大常委會作為國家權力機關對國家局部地區的法律進行審查和解釋是一種國家主權行為，體現了一種主權宣示。^[21]因此，特區本地法律備案審查制度具有的特殊性在於，其雖然是一種合法性審查，但是從維護憲法法律秩序統一和行使中央行使對特區高度自治權的監督權的角度上，實際上蘊含着合憲性審查層面的功能。

綜上，筆者認為，由於基本法是依據憲法制定的，是憲法中關於特別行政區之精神、原則和規定的具體化、制度化，特區本地法律中出現違反基本法中關於中央管理的事務或中央與特區關係的條款之爭議，可能對統一的憲法秩序造成損害。此時須首先從憲法層面理解基本法，才足以準確判斷和處理違反基本法之爭議的性質。加之兩部基本法第17條確立的審查依據較為模糊，在對其進行理解和運用時，聯繫基本法其他部分的規範乃至憲法規範的體系化思維才能將基本法的內涵理解透徹。因此，有必要賦予憲法和法律委員會在特區本地法律備案審查機制中主要的審查權限。另外還應注意的是，備案審查程序分為備案程序和審查程序兩個前後相繼的程序階段，“備案”與“審查”的功能既有交叉也有不同。備案的功能主要在於“告知”和“監督”，告知功能體現為，上級機關通過備案對下級機關遵守、執行上位法律的情況能夠確切地把握和控制，甚至對於上級機關自身制定規範性文件或者政策都具有參考借鑑意義；監督功能則體現為，備案的存在能夠令下級機關在制定規範性文件時更大程度上恪盡謹慎和注意義務，不違法、不恣意。審查則主要體現對特區行使立法權的監督功能。有學者認為，為貫徹依法治港治澳原則，應區別“備案”和“審查”不同的制度功能，全面管治權的行使限於對特區本地法律違反中央事務相關條款的審查監督，而對於特區高度自治範圍內、合法行使自治權制定的本地法律“只備案、不發回”。^[22]筆者認為這種區分有利於有針對性地行使全面管治權，且能夠集中審查力量、減輕審查負擔。可以由法工委對接收備案的特區本地法律進行預審，由其對需要進行實質性審查的特區法律進行篩選。

具體到審查程序中的制度設計如下：第一，特區本地法律報送常委會辦公廳並由其接收備案之後，由法工委進行初步審查。初步審查的內容為檢查報備材料是否齊全以及判斷是否屬於前述應進行實質性審查的法律類型。基本法並未規定特區本地法律報送備案時應當同時報送哪些相關材料。此處可以參照適用《工作辦法》的規定，在報送備案時將備案報告、國務院令或者公告、有關修改廢止或者批准的決定、法規或者司法解釋文本、說明、修改情況彙報及審議結果報告一併報送。基於特區本地法律的特殊性，還須一併提交是否涉及基本法關於中央管理事務與央地關係條款的說明

[20] 參見胡錦光、劉海林：《論全國人大常委會對特區本地法律的備案審查權》，載《中共中央黨校（國家行政學院）學報》2019年第3期，第68頁。

[21] 參見胡錦光、劉海林：《論全國人大常委會對特區本地法律的備案審查權》，載《中共中央黨校（國家行政學院）學報》2019年第3期，第69頁。

[22] 楊曉楠：《“一個制度體系，兩種備審方式”：全國人大常委會對特別行政區本地法律的監督》，載《中國法律評論》2024年第3期，第189-190頁。

材料。^[23]在根據這些材料對特區本地法律進行初步審查後，如果法工委認為特區法律屬於高度自治權範圍內的，並且對中央管理事務和中央與特區之間關係不會負面影響的，則可以向委員長會議提出不啟動審查的建議，由委員會會議決定是否啟動審查程序。^[24]而如果法工委認為特區法律存在超越授權界限、違反授權目的行使高度自治權對國家主權、憲法秩序和中央全面管治權等造成重大的損害風險，則由法工委提請委員長會議決定交憲法和法律委員會進行合憲性審查。如果法工委對是否存在上述重大情況不能做出明確判斷，則可以將審查情況反饋憲法和法律委員會，雙方經過溝通作出移交憲法和法律委員會審查抑或仍由法工委審查的決定，這有助於避免重複審查，形成一致意見。如果法工委認為在審查過程需要對中央管理的事務或中央與特區的關係做出正式解釋以做出符合或違反基本法的判斷時，憲法和法律委員會應當承擔具體的解釋工作。這與憲法和法律委員會所具有的“開展憲法解釋”的工作職責要求相合。

（二）基本法委員會在審查中的地位

1. 設立基本法委員會的歷史回溯

香港基本法起草委員會“中央與香港特別行政區的關係”專題小組具體負責就特區本地法律的備案審查問題進行起草。圍繞中央對特區本地法律監督的主體、方式和程序，《香港基本法》第17條在起草過程中經歷了數次修改，^[25]設立“基本法委員會”的設想發端於第二稿的起草過程。為了平衡全國人大常委會享有的立法監督權與香港自身的高度自治，受同屬普通法系的美式普通法院審查模式的影響，有委員提出建議，當全國人大常委會認為有關立法不符合基本法時，應當將相關問題轉交終審法院審議，如果意見一致，該法律失效。如果兩者意見不一致，可將該法律交給一個隸屬全國人大的特別委員會審理，全國人大將採納該委員會的決定，不做修改。^[26]在這裏的特別委員會被賦予類似於憲法法庭的角色和地位，擁有最終仲裁權。但這樣的建議顯然不符合我國人民代表大會制度的政治體制。因此，於第三稿中首次出現的“基本法委員會”仍是一個諮詢機構。^[27]在1987年8月22日《中央與香港特別行政區的關係專題小組工作報告》中，設想中的基本法委員會隸屬於全國人大常委會，其所應承擔的職能為：負責就基本法的解釋和修改、香港特別

[23] 參見張強：《中央對澳門特區法律備案審查的機制探討》，載《廣州大學學報（社會科學版）》2018年第7期，第52頁。

[24] 李崢列舉了經過法工委初步審查後不啟動審查程序的幾種情況，包括：（1）在當前情況下特區法律內容不存在涉及基本法“高度自治範圍外”條款的可能；（2）不需要進一步研究即可對特區法律符合基本法“高度自治範圍外”條款作出肯定結論；（3）特區法律違反基本法“高度自治範圍外”條款的內容已經修改或廢止；（4）此前進行過審查，已有審查結論的。參見李崢：《論中央對特區本地法律備案審查制度的完善路徑》，載《港澳研究》2022年第4期，第24頁。

[25] 李浩然主編的《香港基本法起草過程概覽》認為《香港基本法》第17條前後共產生了10稿，而孫成在《備案審查制度在香港的運行空間》一文中認為該書部分內容存在重複統計問題。因此該文是以條文內容是否存在修改為統計標準，認為相關條款在起草過程中先後出現了6稿，本文採孫成文的觀點，詳見孫成：《備案審查制度在香港的運行空間》，載《港澳研究》2023年第3期，第17頁。

[26] 參見《中央與香港特別行政區的關係專題小組工作報告》（1987年8月），載《中華人民共和國香港特別行政區基本法起草委員會第五次全體會議文件彙編》，第15-16頁。轉引自李浩然主編：《香港基本法起草過程概覽（上冊）》，三聯書店（香港）有限公司2012版，第116頁。

[27] 第三稿：“香港特別行政區享有立法權。”“香港特別行政區的立法機關制定的法律須報全國人民代表大會常務委員會備案。備案不影響該法律的生效。全國人民代表大會常務委員會在諮詢香港特別行政區基本法委員會後，如果認為香港特別行政區的任何法律不符合本法或法定程序，可將有關法律發回重議或撤銷，但不作修改。經全國人民代表大會常務委員會發回重議或撤銷的法律立即失效。該法律的失效無溯及力。”參見《中央與香港特別行政區的關係專題小組工作報告》（1987年8月），載《中華人民共和國香港特別行政區基本法起草委員會第五次全體會議文件彙編》。轉引自李浩然主編：《香港基本法起草過程概覽（上冊）》，三聯書店（香港）有限公司2012版，第115頁。

行政區制定的法律是否符合基本法及法定程序，以及少數全國性法律在香港的適用等問題，向全國人民代表大會或其常務委員會提供意見。

第四稿相比第三稿只修改了一個字，將“諮詢香港特別行政區基本法委員會”，修改為“徵詢香港特別行政區基本法委員會”。從“諮詢”到“徵詢”這一表述上的轉變揭示了全國人大常委會在作出特區本地法律機關的立法與香港基本法特定條款不符合的判斷前，負有問詢基本法委員會之意見的義務。此外，還有委員對基本法委員會的職權和構成提出了相當數量的建議和爭論，具有代表性的有：①基本法委員會的名額和比例，從全部由特區法院法官組成到內地可以有少於半數的司法界人士參加再到此委員會成員應當不限於法律界等等，不一而足。②基本法委員會是否應當在基本法中予以規定，支持一方認為，該委員會對本地法律是否符合基本法以及全國性法律在香港的實施都提供重要的意見，既然該委員會涉及到對香港有關鍵性影響的法律，那麼其結構、行政、職權、成員等應當明確地列於基本法中。反對方則認為基本法委員會作為全國人大常委會下屬機構，其組成、職權和性質等問題最終應由全國人大常委會決定。③基本法委員會應當具有政治和法律的雙重功能，政治方面的功能就是考慮全國性法律的實施問題和修改基本法的建議，法律方面的功能就是負責違憲審查和基本法的解釋問題。有的委員還建議基本法委員會下設“政治委員會”和“法律委員會”等分別負責兩項功能。④基本法委員會究竟屬於什麼性質，在諮詢性質外，還有許多其他的建議，例如認為基本法委員會擁有實質的決定權、基本法委員會具諮詢性質但其意見通常被採納、基本法委員會類似各國憲法法庭解釋法律的功能以及基本法委員會應負責對中央人民政府對基本法的實施問題進行監督等等。^[28]

第五稿於第四稿的基礎上，在香港特別行政區基本法委員會之前添加了“其所屬的”，確認了其屬於全國人大常委會。這一修改否定了香港法律界將基本法委員會打造為“全國人大常委會”與“香港法院”之間獨立第三方仲裁者的觀點。^[29]為了回應香港法律界對“全國人大常委會專享香港本地立法的審查權可能損害特區的高度自治權的擔憂，在後續的修改中將審查標準改為“本法關於中央管理的事務及中央和香港特別行政區的關係的條款”。第六稿就是準備提交全國人大審議的《中華人民共和國香港特別行政區基本法（草案）》，有關基本法委員會的部分未再作修改。

從上述的修改歷程來看，基本法委員會並不是一個具有實際審查權的機構，而是一個諮詢機構。其設置目的在於為中央與特別行政區之間架起一座發揮緩衝作用的橋樑，負責就中央與特別行政區關係所產生的法律問題向人大或人大常委會提供意見。^[30]這體現了在特區本地法律備案審查中既保證全國人大常委會享有對特區本地法律的審查權，又充分聽取特區方面意見，尊重特區高度自治權的審查原則。

2. 基本法委員會意見的效力

按照兩部基本法和全國人大分別關於設立香港基本法委員會和澳門基本法委員會的決定，兩個基本法委員會的任務是：分別就有關香港基本法第17條、第18條、第158條、第159條和澳門基本法第17條、第18條、第143條、第144條實施中的問題進行研究，並向全國人大常委會提供意見。香港基本法委員會和澳門基本法委員會分別由12名和10名委員組成，內地和香港、澳門特區委員各佔半數，任期5年。所有委員均由全國人大常委會任命。兩個特區的委員由特區行政長官、立法會主席和終審法院首席法官（澳門特區為終審法院院長）聯合提名，報全國人大常委會任命。從公開披露的情況可知，兩個基本法委員會目前主要是就全國性法律在特區的實施以及、解釋兩部

[28] 參見李浩然主編：《香港基本法起草過程概覽（上冊）》，三聯書店（香港）有限公司2012版，第117-122頁。

[29] 參見孫成：《備案審查制度在香港的運行空間》，載《港澳研究》2023年第3期，第20頁。

[30] 參見李浩然主編：《香港基本法起草過程概覽（上冊）》，三聯書店（香港）有限公司2012版，第126頁。

基本法中有關條文的法律問題，向全國人大常委會提供研究意見。^[31]

兩部基本法涉及到基本法委員會的作用時基本全部使用了“徵詢”。結合其職權和組成人員來看，基本法在特區本地法律備案審查機制中設計了一個義務與諮詢相結合的規範結構。“徵詢”二字表明全國人大常委會在作出特區本地法律不符合基本法中審查依據條款的判斷後，有義務聽取相應基本法委員會關於該問題的意見。這是全國人大常委會在審查過程中的必經程序，也是其行使發回權的前置條件。基本法委員會作為諮詢機構，其所提供的意見僅供全國人大常委會參考，而非作出審查結論的依據。這是因為基本法委員會的設立理念更側重於因其民主代表性產生的思辨權衡，而非產生對特區法律是否違背基本法相關條款的一致性結論。內地和特區委員從各自的立場和知識背景出發，針對特定的問題進行充分深入的探討，不一定能夠達成共識性意見，因此基本法委員會提供的意見對全國人大常委會行使發回權並不具有法律約束力。但將徵詢基本法委員會作為行使發回權的必經程序，可以使審查主體充分全面地瞭解內地和特區雙方委員對特區本地法律是否符合審查依據條款的意見，避免審查主體因立場和法律思維作出偏頗片面的判斷，保證全國人大常委會審慎、正確地作出判斷和發回決定。

（三）特區本地法律備案審查與法律解釋權的關係

香港基本法和澳門基本法分別於第158條和第143條分別針對基本法的解釋權進行了規定。^[32]從一般性的憲法/法律監督與憲法/法律解釋之間的關係而言，^[33]明確作為審查依據的憲法/法律規範的準確意涵是進行審查的基礎。因此，依據憲法進行合憲性審查必然以對憲法擁有權威性解釋的權力為必要前提。憲法解釋與合憲性審查雖然在功能上存在差異，憲法解釋不一定是為了合憲性審查，但合憲性審查必須進行憲法解釋則是必要的條件。同理，全國人大常委會對特區本地法律的監督權也必然以有權對基本法進行解釋為必要條件。對特區本地法律的備案審查權與基本法解釋權都是內在於中央對特區高度自治權進行監督的制度裝置，它們之間具有內在聯繫。只不過，因基本法的特殊性，全國人大常委會在行使基本法解釋權時，在解釋範圍、情形和形式上與內地的法律解釋機制有一定的差異。同理，全國人大常委會在行使特區本地法律的審查過程中如要作出基本法解釋，也必須顧及到這些差異，審慎剋制地行使基本法解釋權。

[31] 參見全國人大常委會港澳基本法辦公室：《全國人大常委會香港基本法委員會、澳門基本法委員會依法履職為新時代“一國兩制”行穩致遠護航》，載《中國人大》2022年第5期。

[32] 《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第158條規定：“本法的解釋權屬於全國人民代表大會常務委員會。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關於香港特別行政區自治範圍內的條款自行解釋。香港特別行政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。但在此以前作出的判決不受影響。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”。《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》第143條規定：“本法的解釋權屬於全國人民代表大會常務委員會。全國人民代表大會常務委員會授權澳門特別行政區法院在審理案件時對本法關於澳門特別行政區自治範圍內的條款自行解釋。澳門特別行政區法院在審理案件時對本法的其他條款也可解釋。但如澳門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澳門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，應由澳門特別行政區終審法院提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，澳門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。全國人民代表大會常務委員會在對本法進行解釋前，徵詢其所屬的澳門特別行政區基本法委員會的意見。”

[33] 憲法監督與法律監督有着不同的功能，而憲法解釋廣義上屬於法律解釋的一種，但也有其獨立的方法和功能。基本法解釋權與依據基本法對特區本地法律的審查權屬於法律監督和法律解釋，但因基本法具有的憲制性，本文在此處類比憲法監督和憲法解釋進行闡述。

我國憲法規定，全國人大常委會擁有解釋法律的職權。基本法解釋權屬於全國人大常委會，這與我國的法律解釋體制相符。但是按照授權理論，中央對於授予地方的權力還可以自行行使，但須受到原來授權所依據的基本法律的限制。^[34]全國人大常委會將解釋自治範圍內條款的權力授予特區法院，並不意味着其喪失了對這部分條款的解釋權，只是出於尊重特區擁有的高度自治權和普通法傳統，全國人大常委會一般不主動解釋自治範圍內的條款。而對於自治範圍以外的條款，全國人大常委會享有完全的解釋權，而特區法院對基本法其他條款雖然有解釋權，但從條文中規定來看。

“也可解釋”的措施表明特區法院不可以“自行解釋”，全國人大常委會具有對非自治範圍內的條款的最終解釋權和主動解釋權。^[35]這一點在吳嘉玲案判決和劉港榕案判決中也得到了香港特區終審法院的認同。^[36]因此，全國人大常委會在特區本地法律備案審查機制中對基本法的解釋以關於中央管理的事務及中央與特區關係的條款為限，並且可以以此為基礎判斷特區本地法律是否符合上述條款。這有着堅實的規範依據。

不過，現實中全國人大常委會自香港、澳門回歸至今僅僅作出過6次基本法解釋（香港基本法解釋5次，澳門基本法解釋1次，且與第2次香港基本法解釋內容相似）。主動釋法更是隻有3次。顯示出全國人大常委會在行使基本法解釋權上的自我剋制。這種剋制背後既顯示出內地和特區（尤其是香港特區）對法律解釋性質理解的不同，也凸顯了平衡中央全面管治權和特區高度自治權的現實需要。首先，全國人大常委會對法律的解釋稱為立法解釋，針對的是法律實施中一般性的含義不明和法律制定後的具有普遍性的一類新情況作出解釋，是一種抽象性解釋權。^[37]而香港特區受普通法傳統影響很深，認為法律解釋本質上是司法行為，“解釋法律顯而易見是司法部門的職責”^[38]，法律解釋應當由司法機關在具體的案件審理中作出，全國人大常委會作為一個政治機關行使對基本法的解釋權會損害香港獨立的司法權和終審權。為調和這種觀念衝突，有學者建議將釋法行為視為一種司法行為。^[39]儘管如此，基於解釋觀念的差異和維護中央與特區關係穩定的角度考慮，全國人大常委會也不宜頻繁地釋法。這就涉及到全國人大常委會在何種情形下必須主動釋法。縱觀全國人大常委會主動作出的3次釋法，都是在事關特區政治體制發展和維護“愛國者治港”原則、打擊“港獨”勢力的重大情形下作出的。對於維護《基本法》的有效實施、維護“一國兩制”方針的有效貫徹都具有很大的意義。因此，全國人大常委會的主動釋法，在情形的限制條件上宜確定為維護特區穩定，防範對“一國兩制”方針和中央的全面管治權造成重大損害或風險等情形。在特區本地法律備案審查機制中，全國人大常委會也要注意這一限制，當報備的特區法律對中央管理的事務和中央與特區的關係的理解產生重大偏差，其實施可能會造成上述的重大不利影響時，才需要通過解釋法律所涉的相關條款之含義明確特區法律是否違反了審查依據條款。

在程序上，如何合理安排基本法解釋與審查的次序與效力是一個難題。有學者認為，審查機關只需在審查過程中隱性地解釋憲法，無需單獨就憲法概念或條文作出抽象解釋。並在審查決定中

[34] 參見胡錦光、劉海林：《論全國人大常委會對特區本地法律的備案審查權》，載《中共中央黨校（國家行政學院）學報》2019年第3期，第68頁。

[35] 參見劉海林：《〈香港基本法〉第158條：起草過程、規範含義與解釋實踐》，載《華東政法大學學報》2020年第5期，第52頁。

[36] Ng Ka Ling and another v the Director of Immigration [1999] 1 HKLRD 315, (1999) 2 HKCFAR 4. & Lau Kong Yung and others v the Director of Immigration [1999] 3 HKLRD 778.

[37] 《立法法》第48條規定：“法律有以下情況之一的，由全國人民代表大會常務委員會解釋：（一）法律的規定需要進一步明確具體含義的；（二）法律制定後出現新的情況，需要明確適用法律依據的。”

[38] See *Marbury v. Madison*, 5 U.S. (1 Cranch) 137, 2 L.Ed 60 (1803).

[39] 參見胡錦光、朱世海：《香港行政長官與基本法解釋》，載《江漢大學學報(社會科學版)》2012年第6期。

涵蓋解釋憲法的有關內容即可。^[40]而在目前的解釋與審查實踐中，全國人大常委會目前的6次釋法都是以規範性文件形態表現出的抽象解釋，並且還未出現針對特區法律是否違反審查依據條款而對基本法作出解釋的先例。如果按照現有的制度慣性，無論是將作出一個抽象性的基本法解釋作為審查程序的環節之一，或者在審查程序中穿插一個專門的基本法解釋程序，制度成本都比較高。但是，發回權的行使屬於中央對特區法律效力的否定，必須具有堅實的法律依據。作出抽象性的基本法解釋，將其作為行使發回權的法律依據符合特區法律界的心理預期。因此，還需要探索基本法解釋與特區本地法律備案審查結合的具體形式。但有一點需要明確，即使選擇將基本法解釋嵌入特區本地法律備案審查機制中，在將來可能出現的需發回的情形中作出依附性的具體解釋，也要注重實質性的論證和說理，使解釋充分翔實、具有說服力。

四、審查標準：合法性與適當性

（一）釐定邊界：審查標準的辨析

基本法並未完全明確中央管理的事務、特區自治範圍內的事務以及中央和特別行政區關係所涉的事務，三者的內涵和邊界並不明確。例如，筆者就曾分析過基本法第二章“中央與特別行政區的關係”中的條款並非都是規範中央與特區之間的關係。^[41]通過基本法章節標題來梳理和明確雙方所管轄事務的內涵和邊界是不太可能的。而實踐中對於中央與特區管理事務的劃分和雙方關係的明晰也曾有很多爭論，比較具有代表性的莫過於“莊豐源訴入境事務處處長”案，關於該案的過程本文不再贅述。作為香港回歸之初釐定中央與特別行政區對基本法解釋權限的系列案件之一，該案對於解釋何為中央管理事務以及辨析中央與特區關係具有啟示意義。該案的主要爭點之一即基本法第24條第2款第1項“在香港特別行政區成立以前或以後在香港出生的中國公民”是否屬於第158條第3款“關於中央人民政府管理的事務或中央和特區關係”以外的條款。如若不屬於，則根據第158條第3款之規定，終審法院須就有關條款向全國人大常委會提請作出相應法律解釋。

針對中央事權、央港關係、特區自治範圍等條款的判斷標準，雙方代理律師及香港終審法院分別提出了形式判斷標準、實質性影響標準和特性標準。形式判斷標準認為基本法第24條第2款第1項位於“居民的權利與義務”一章，是對享有香港居留權的永久性居民的某個類別的規定，因此不涉及央港關係，只是特區管理的內部事務。實質性影響標準認為如果實施某項條款會對中央管理的事務或者央港關係造成實質影響，則應當認為該條款屬於特區自治範圍之外的條款。^[42]第三種觀點認為特區自治範圍內的條款的判定，應該以“該條款是否具有涉及中央人民政府管理的事務或者中央與特區關係的特性”^[43]為判斷標準。

辨析三種觀點仍然要從基本法整體的文本意涵和立法目的乃至超越基本法而上升到憲法整體秩序進行考察。形式判斷標準固於文本本身，顯然與明晰事務內容和權力邊界所要求的體系思維不相

[40] 參見李少文：《如何落實憲法解釋程序機制——兼論抽象解釋的不可能性和專門立法的不必要性》，載《學術界》2022年第5期。

[41] 參見胡錦光、劉海林：《論全國人大常委會對特區本地法律的備案審查權》，載《中共中央黨校（國家行政學院）學報》2019年第3期，第73頁。

[42] 參見張晉邦：《中央立法審查權與香港司法審查權的潛在衝突芻議——以香港基本法第17條發回權條款不確定性為視角》，載《江漢大學學報（社會科學版）》2017年第3期，第8頁。

[43] 鄒平學等：《香港基本法實踐問題研究》，社會科學文獻出版社2014年版，第345頁。

符。筆者認為後兩種觀點需結合起來看待，實質性影響標準提出了更為全面和更具實踐價值的解釋方案，可以有效防止遺漏文本上空缺而實踐中可能造成實質性影響的情形。但是問題在於，這種觀點僅僅強調了判斷的要點在於對中央事權和中央與特區關係造成實質性影響，而未明確究竟以何種標準界定中央事務、理順中央與特區關係。套用英國法哲學家哈特提出的觀點，日常語言具有明確的“意思中心”和處在邊界地帶的模糊、存在爭議之“開放結構”。^[44] 實質性影響標準只是從解釋方法的角度對開放結構進行了修補，但未能以涵義明確的“典範”（paradigm）形成清晰的意思中心。從而陷入到這樣一種困境：即解釋規則因其本身利用之一般化語彙也需要解釋，從而只能減少而不能完全消除開放結構的不確定性。^[45]

香港終審法院所提出的特性標準則在一定程度上彌補了這種缺憾。所謂特性，即指“某人或某事物特殊的性質”。^[46] 基本法中規定的中央管理事務和雙方關係所具有的特殊性質，要充分考慮到基本法作為憲制性法律的性質，並和內地法律體制中關於中央事權和央地關係作對比才能得出。基本法根據憲法制定，為通過法制形式確保“一國兩制”方針平穩落地和特別行政區原有的社會制度和生活方式得以保留，中央授出的高度自治權在基本法中以詳細列舉的方式作了規定。正如有學者指出的，因應“一國兩制”和基本法的需要，全國人大常委會發展出一種有別於其傳統憲法地位的新地位。^[47] 在基本法所框定的相對封閉的系統中，全國人大常委會承擔了與內地法律體系中所不同的法律任務，基本法所規定的全國人大常委會在特別行政區享有的權力來看，基本是涉及維護國家主權和憲法秩序之統一的事項。^[48] 這也體現出其“在基本法體制中，全國人大常委會的任務主要是確保國家主權統一，因此基本法的授權原則是，儘量不會將特區內部無關主權意義的事務性的權力授予全國人大常委會，而在體現主權性質的事務上必須對其委以角色”。^[49] 在內地法律體系中，全國人大常委會以最高國家權力機關之常設機關的身份行使各項權力時並沒有如此強調主權意義。至於國務院和中央軍委負責的特別行政區外交和國防等事務，本來就有濃厚的主權性質。此外，就央地關係而言，全國人大常委會可以通過事先批准、事後撤銷、備案審查和執法檢查等方式對地方立法事務進行監督。特別是執法檢查，已經成為全國人大在憲法未賦予其對下級人大一般性的領導權的情況下監督地方人大和政府貫徹中央意志、督促其依法履職的重要手段。^[50]

而在中央與特區的關係圖景中，特別行政區對除涉及國家主權事項以外的大部分本地事務是擁有高度自治的權力的，中央並不加以干涉。關於這一點的典型表述即為“特別行政區享有的高度自治權，比中國的民族自治地方的自治權要大，比聯邦制國家的成員國的某些權力也要大”。^[51] 但是，基於單一制國家原理，中央雖不再行使依據基本法本已授予特別行政區的高度自治權，但保有

[44] 參見[英]哈特：《法律的概念》，許家馨、李冠宜譯，法律出版社2006年版，第121-124頁。

[45] 參見[英]哈特：《法律的概念》，許家馨、李冠宜譯，法律出版社2006年版，第121-122頁。

[46] 中國社會科學院語言研究所詞典編輯室：《現代漢語詞典》，商務印書館1996年版，第1235頁。

[47] 參見黃明濤：《論全國人大常委會在與香港普通法傳統互動中的釋法模式》，載《政治與法律》2014年第12期，第78-79頁。

[48] 這些權力主要有：接受香港特區本地法律備案（基本法第17條）、接受有關人事任免備案（第90條）、宣佈戰爭狀態（第18條第4款）、決定列入基本法附件三之全國性法律（第18條第3款）、解釋基本法（第158條）、提出基本法修正案（第159條）等。

[49] 黃明濤：《論全國人大常委會在與香港普通法傳統互動中的釋法模式——以香港特區“莊豐源案規則”為對象》，載《政治與法律》2014年第12期，第79頁。

[50] 關於執法檢查是如何在法秩序統一層面塑造央地關係的，詳見林彥：《合作型聯邦制執法檢查對央地關係的形塑》，載《中外法學》2017年第4期。

[51] 參見郝鐵川：《香港特區享有的是單一制國家結構下的高度自治權》，載《江漢大學學報（社會科學版）》2017年第6期，第5頁。

對高度自治權的監督權。在特定情況下，中央作出授權後，對於地方行使獲授權力的行為，有權根據自身的實際需要，經特定程序進行適當監督。^[52]其表現形式就是中央對特別行政區行政長官及政府主要官員的任命、財政預算、決算報中央人民政府備案、特區本地法律的備案審查等。這就是中央和特別行政區關係的實質，即特別行政區在較為寬鬆的外部監督下享有高度自治權。

在上文的分析基礎上，我們可以綜合實質性影響標準與特性標準對中央管理的事務和中央與特區的關係劃定一個較為明確的標準。釐清這一條款的內容和邊界，在於判斷特區本地法律某一（些）條款的實施是否會剝奪或妨礙中央對國防、外交等具有主權意義之事務的管理權，或者讓中央對授予特別行政區之高度自治權進行監督變得不具實際可行性、可能性。因此，審查主體就要格外關注特別行政區立法的實踐效果，就特區本地法律實施後是否出現或有極大可能出現上述情況做出針對性審查。

（二）合法性、合理性審查標準的分別適用

兩部基本法第17條“不符合本法關於中央管理的事務及中央和香港／澳門特別行政區的關係的條款”須結合第11條“特區本地法律機關制定的任何法律，均不得同本法相牴觸”之規定進行體系解釋，方可得出此處“不符合”的涵義主要是位階關係上的牴觸與違反，而不是同一位階立法之間的規範衝突。

根據法工委的解釋，“牴觸”主要有以下幾種情形：（1）上位法有明確規定，與上位法的規定相反的；（2）雖然不是與上位法的規定相反，但旨在抵消上位法的規定的，即搞“上有政策下有對策的”；（3）上位法沒有明確規定，與上位法的立法目的和立法精神相反的；（4）違反了《立法法》關於立法權限的規定，越權立法的；（5）下位法超出上位法規定的處罰的種類和幅度的。^[53]王鐸教授認為牴觸本質上是上下位階的規範衝突，而規範衝突主要有邏輯衝突、實踐衝突和評價衝突三種表現形式。^[54]由此可以看到，牴觸主要是下位法缺乏立法權限、違反上位法的明確規定、立法目的和原則精神。事實上，隨着立法技術的提高，與上位法形成邏輯衝突和實踐衝突的規範性文件已經愈發少見，真正需要注意的是下位法的規定與上位法的立法目的、原則精神相牴牾。

因此，在特區本地法律的備案審查中，審查機關應當將審查重點放在特區本地法律是否實質上超越了對其的授權、是否通過某些委任性規範、準用性規範等架空中央的管理權限、是否存在不符合“一國兩制”方針和統一憲法秩序的情形。在審查方法上，除了“文面判斷”的審查方式外，^[55]也可以綜合使用目的解釋、體系解釋、歷史解釋等解釋方法對基本法和報送備案的特區本地法律進行理解，並在此基礎上判斷後者是否符合前者。依據“中央和特區的關係的條款”進行審查存在着發現中央全面管治權和特區高度自治權間存在衝突的可能，此時應當採取權衡的方法進行審查判斷，在結合基本法文本、立法過程與目的、經濟社會形勢等進行權衡、比較的基礎上，明晰雙方的權力邊界。為了尊重特區本地法律機關職權的獨立性和其享有的高度自治權，參考合憲性解釋的理念和操作規則，只要未對主權統一和中央行使全面管制權造成實質影響，可以在多種解釋可能中通過採用“合基本法解釋”的方式確保其符合基本法。

至於對特區本地法律的合理性審查，則應當以一種謙抑的態度對待。合理性審查主要是指立

[52] 參見胡錦光、劉海林：《論全國人大常委會對特區本地法律的備案審查權》，載《中共中央黨校（國家行政學院）學報》2019年第3期，第69頁。

[53] 全國人大常委會法工委國家法室編著：《中華人民共和國立法法釋義》，法律出版社2015年版，第231-232頁。

[54] 參見王鐸：《合憲性、合法性、適當性審查的區別與聯繫》，載《中國法學》2019年第1期，第11頁。

[55] 審議主體在審議過程中運用文面判斷方法的實踐類型，參見邢斌文：《論法律草案審議過程中的合憲性控制》，載《清華法學》2017年第1期。

法在滿足合法性要求之外，還應當具備其他的正確性標準。比如經濟性、促進公共福祉、便民性、透明性、可接受性、效率性、平等對待、公平性、可預見性、可靠性、可操作性、可持續性、靈活性和創新性等等。^[56]在立法事項上，在落實上位法對特定構成要件規定的明確的規範後果之外，立法機關還必須針對規制的對象確定相應的法效果，這要求立法機關綜合考慮能為立法目的及其實現手段的合理性提供支持的社會、經濟、文化方面的一般事實，也即“立法事實”。^[57]顯然，地方性立法中需考慮的立法事實滲透着當地經濟、文化、觀念等方面的特色，往往有着很強的“在地性”，體現高度自治權的特區本地法律就更是如此。所以，對立法事實的考量與取捨是立法程序中立法機關行使裁量權的重要表現。在缺乏充分調研考察和評估的情況下，全國人大常委會很難對特區法律中相關立法事實的考量是否合理、正當、有針對性做出判斷。並且這樣的審查也將有過度介入特區自治範圍內的事項之嫌。因此，為充分保障特區高度自治權、尊重特區本地法律機關的裁量權和特區的制度、政策與文化觀念，將合理性審查交給特區法院進行更為適宜。

（三）審查的期限

如果採用實質性影響和特性標準結合的界定方法，就意味着需要在特區本地法律生效之後，觀察其實施對中央事務和中央與特區關係是否產生不利影響。如果發現存在這種情況，就應當在一定期限內審查併發回。這就涉及到審查權行使的期限問題。應當明晰在全國人大常委會行使一次審查權的過程中相對確定的時間期限。這是因為，缺失發回權相對明確的期限，中央監督權的有效落實和特別行政區法律的合基本法性都無法得到保證。2019年以來的備案審查工作報告明確了審查權處於運行狀態，並且經審查暫未發現須行使發回權的規範情形。由此，為發回權的行使設計合理、科學的期限限制，不但能夠促使全國人大常委會及時行使審查權，還提升了發回的可預期性，有利於維護中央立法監督權的權威。為達成這個目標，就需要確定兩個期限，一個是在特別行政區報請備案之後多長時間內進行審查，另一個就是完成審查的時間期限。

上文提到，結合實質性影響和特性標準進行審查，需要觀察特別行政區立法在實施後是否會產生對中央事權和中央與特區關係的實質性不利影響。同時，及時審查是基本法對全國人大常委會賦予的法律義務，在審查過程中做出對基本法作出權威解釋可以統一立法審查和司法審查的結論，因此這個觀察的過程也不能過長。參考內地法律有關期限的規定，《立法法》第13條規定授權立法的期限不超過五年，被授權機關應當在授權期限屆滿的六個月以前，向授權機關報告授權決定實施的情況。授權期限的明確界定也是授權立法須接受監督所決定的。授權機關在期限內可以充分觀察授權立法的實施情況，在授權期限屆滿後，根據實施的情況判斷需要繼續授權還是收回授權的時機已成熟。實踐中，自2014年以來全國人大常委會的授權決定所規定的授權時間期限多為兩至三年。例如，《全國人民代表大會常務委員會關於授權國務院在部分地方開展藥品上市許可持有人制度試點和有關問題的決定》明確授權期限為三年，《立法法》第93條規定地方政府規章先行試驗立法期限為兩年。因此，筆者建議可以在未來制定的《特別行政區立法備案審查工作辦法》中規定全國人大常委會應當在接收特區備案的法律之後的三年內依據基本法第17條進行審查。這樣既可以督促審查主體及時展開審查工作、提高審查效率，又能讓審查主體對實施效果進行充分觀察判斷，保證審查的效果。

而關於審查程序開始後的時間限制，則可以參考《工作辦法》，規定特區本地法律原則上在審

[56] Matthias Jestaedt, Mastbe des Verwaltungshandelns, in: Hans--Uwe Erichsen und Dirk Ehlers (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., 2010, De Gruyter, Berlin /New York, S. 330.

[57] 參見[日]安西文雄：《立法事實論》，載《法律家》第1037號（1994年），第217頁。轉引自陳鵬：《合憲性審查中的立法事實》，載《法學家》2016年第6期，第2頁。

查程序啟動後三個月內完成。由於基本法委員會組成人員較多且法律思維、知識背景和立場不同，為充分保證委員的民主參與，徵詢基本法委員會的時間不計算在內。

五、結語

對特區本地法律進行備案審查是伴隨着備案審查制度在我國法律體系中的建立和完善逐步發展的。在黨的二十大報告強調全面準確、堅定不移貫徹“一國兩制”、“港人治港”、“澳人治澳”、高度自治的方針，堅持依法治維護憲法和基本法確定的特別行政區憲制秩序，在落實中央全面管治權的要求下，絕不應將特區本地法律備案審查機制視作與內地備案審查制度相獨立、割裂的制度，而是要將特區本地法律備案審查制度納入到目前正在推進的備案審查體系建設中去，統籌加強備案審查制度和能力建設。制度的演化是循序漸進的過程，立足於內地與特區本地法律備案審查機制的共性，並以特區本地法律備案審查制度的個性為指向，釐清理論癥結、明確制度設計、強化程序保障，纔能有效回應《決定》關於健全特別行政區本地法律備案審查機制的要求。為維護兩部基本法分別在香港、澳門特別行政區的最高法律效力和憲制基礎地位提供切實的制度保障。

Abstract: The record review of laws enacted by the legislature of the Special Administrative Region (hereinafter referred to as “SAR legislation”) is an important system for upholding the status and authority of the Basic Law, safeguarding the unity and integrity of national sovereignty, and realizing the Central Government's overall power of governance, and its operation is a barometer reflecting the relationship between the Central Government and the SAR at the legal system level. According to the reports of the Standing Committee of the National People's Congress (NPCSC) on the review of legislative filings in recent years, it can be seen that the review of legislative filings in the HKSAR has been operating effectively, but there are still omissions in terms of the normative basis for the review, the criteria and the procedures for the review, and so on, which are still lacking. To improve the mechanism for reviewing the filing of legislation in the SAR, in terms of specific system construction, specific issues such as the initiation of the review, the review procedures, and the criteria for review should be planned and designed, so as to better safeguard the constitutional order of the SAR as established by the Constitution and the Basic Law, to give full play to the rule of law in the governance of the SAR, and to enhance the capacity of exercising overall jurisdiction.

Key words: SAR Legislation; Recordation Review; Review Power on the Basic Law; the Standing Committee of the National People's Congress; Review Procedure

（責任編輯：張竹成）