

全國人大常委會“涉港澳決定”之法律屬性研究

劉曉穎* 王 華**

摘 要 關於全國人大常委會作出的“決定”之法律屬性，學界目前尚未達成共識，而在港澳，全國人大常委會作出的“涉港澳決定”同樣面臨法律屬性和效力不明的窘境。有鑒於此，本文以“涉港澳決定”的類型化分析為基礎，歸納出“涉港澳決定”的爭議焦點，再通過全國人大常委會職權劃分和本質特徵之角度去分析“涉港澳決定”的性質，進而提出作為立法權行使載體的有關法律問題的決定屬於法律，而除此之外的有關重大問題的決定不是法律。同時，提出全國人大常委會基於《憲法》賦予的憲政地位及其依據《基本法》所作出的“涉港澳決定”，在特區均具有法律效力的主張，並以傳統法理學的觀點解析這兩者間的聯繫，以期回應“涉港澳決定”在理論和實踐中帶來的重大爭議。

關鍵詞 全國人大常委會 涉港澳決定 立法 有關法律問題的決定

一、引言

港澳回歸至今，全國人大常委會對香港基本法共有過五次解釋實踐，對澳門基本法則有過一次解釋實踐，學界對全國人大常委會解釋基本法普遍較為關注，也形成了不少研究成果。反觀全國人大及其常委會作出的“涉港澳決定”，其數量雖多，但卻沒有得到學界充分的關注。據統計，港澳回歸以來，全國人大常委會作出涉港澳的決定共計27次，當中涉港決定17次，涉澳決定10次。^[1]在這些“涉港澳決定”中，除了關於香港和澳門兩個特別行政區成立前的重大問題，以及近年通過的《香

* 劉曉穎，中山大學粵港澳發展研究院博士研究生。

** 王華，廣東工業大學法學院講師，廣東工業大學粵港澳大灣區協同治理與法治保障研究中心副主任。

本文系教育部人文社會科學重點研究基地重大項目“‘一國兩制’基礎理論創新與制度體系發展研究”（22JJD820033）的階段性成果。

[1] 本文僅統計港澳回歸後產生的“涉港澳決定”，以規範性文件的名稱為判斷標準，當中不包括全國人大及其常委作出的“決議”、“辦法”等其他規範性文件。

港特別行政區維護國家安全法》是由全國人大作出以外，回歸以後，大部分涉及港澳的決定均由全國人大常委會作出，由於全國人大作為我國的最高權力機關，在作出決定時不涉及授權問題，其效力是不容置疑的，因此本文的研究對象僅限於全國人大常委會作出的決定。全國人大常委會作出的“涉港澳決定”對特區的政制與法治發展影響深遠，對於這些決定，部分人士持質疑意見，認為“涉港澳決定”不屬於港澳基本法附件三的內涵，因此不具有法律效力，但也有學者認為全國人大常委會的決定對特區發生法律效力。^[2]因此，需要進一步研究“涉港澳決定”的法律屬性以及其效力問題。

目前學界涉及本課題的研究成果主要分為兩類：第一，在我國的社會主義法律體系中討論全國人大及其常委會作出的決定，但不涉及港澳因素。^[3]學者們對於這些“決定”在表述上會因其認定的內涵不一致而有所不同，且分類形式也是截然不同的，但在效力判斷上，雖然學者們對這些“決定”的法律效力的看法不一致，但學界目前的共識是，某些“決定”不屬於法律，而某些“決定”則屬於法律，或屬於有效力的法律淵源，而對於這些法與非法的區別，主要與其分類有關，但目前尚不存在統一或能達成共識的分類標準。第二，單獨討論全國人大及其常委會作出的“涉港澳決定”，目前僅有孫成的《“人大涉港決定”的地位、效力與功能》一篇論文，由於其僅討論香港特區，未把澳門特區也納入其中，且其把香港回歸前的“涉港決定”也合併一起討論，忽視了在《基本法》的前提下討論的必要性，因回歸前的“涉港澳決定”是難以在《基本法》生效這個時間緯度上討論的，故與本文討論的場域會有所不同。^[4]

本文聚焦於港澳回歸後全國人大常委會作出的“涉港澳決定”的法律屬性及其法律效力，首先需對“涉港澳決定”進行類型化分析以聚焦爭議焦點，其後在堅持規範分析的基礎上，從全國人大常委會的職權角度及法律本質特徵的角度去探討“涉港澳決定”本質屬性，包括用何種標準來判斷這些決定的屬性。最後，關於“涉港澳決定”的效力問題，本文先對“涉港澳決定”在特區效力認識進行觀點梳理，而後再對“涉港澳決定”作效力辨析，進一步並釐清“涉港澳決定”的屬性與法律效力之間的關係。

二、“涉港澳決定”的屬性

（一）“涉港澳決定”的類型化分析

如前所述，關於全國人大常委會的決定，目前已有不少國內學者進行研究，並產生了類型化分析的研究規律，即國內學者普遍會按照一定標準對這些“決定”進行分類，然後分析不同類別的“決定”的法律效力。因此，本文也嘗試對“涉港澳決定”進行類型化分析，以把握其本質屬性，並歸納出爭議焦點。根據立法學的通說，立法可分為授權立法和職權立法兩種權力來源，授權立法強調立法主體必須有上位法的授權，職權立法則指立法主體在法定職權範圍內進行立法，不需要上位法作為立

[2] 參見王禹：《國家認同與制度建設》，新天出版社2016年版，第55頁。

[3] 當中包括王竹：《我國到底有多少部現行有效法律——兼論“准法律決定”的合憲性完善》，載《社會科學》2011年第10期，第90-99頁；江輝：《有關法律問題的決定與法律的區別》，載《人大研究》2012年第1期，第32-34頁；陳鵬：《全國人大常委會‘抽象法命題決定’的性質與適用》，載《現代法學》2016年第1期，第63-73頁；秦前紅、劉怡達：《“有關法律問題的決定”：功能、性質與制度化》，載《廣東社會科學》2017年第6期，第210-221頁；金夢：《我國立法性決定的規範分析》，載《法學》2018年第9期，第74-85頁，等等。

[4] 參見孫成：《“人大涉港決定”的地位、效力與功能》，載《蘇州大學學報（法學版）》2022年第9期，第67-80頁。

法依據。^[5]對於“涉港澳決定”而言，同樣存在兩種情形，第一種是全國人大常委會依照全國人大制定的《基本法》獲得授權而作出決定（如依據香港、澳門《基本法》第十八條等）；第二種是全國人大常委會依照《憲法》賦予的職權而作出決定。因此，在規範分析的基礎上，對於“涉港澳決定”可以採用二分法，第一類是根據《基本法》直接作出的；第二類是全國人大常委會依職權作出的。

表1：全國人大常委會作出的“涉港澳決定”的分類

序號	日期	名稱	分類
1	2020/11/11	全國人民代表大會常務委員會關於香港特別行政區立法會議員資格問題的決定	第二類
2	2020/8/11	全國人民代表大會常務委員會關於香港特別行政區第六屆立法會繼續履行職責的決定	第二類
3	2020/6/30	全國人民代表大會常務委員會關於增加《中華人民共和國香港特別行政區基本法》附件三所列全國性法律的決定	第一類：《香港基本法》第十八條
4	2017/12/28	全國人民代表大會常務委員會關於批准《內地與香港特別行政區關於在廣深港高鐵西九龍站設立口岸實施“一地兩檢”的合作安排》的決定	第二類
5	2017/11/5	全國人民代表大會常務委員會關於增加《中華人民共和國香港特別行政區基本法》附件三所列全國性法律的決定	第一類：《香港基本法》第十八條
6	2014/8/31	全國人大常委會關於香港特區行政長官普選問題和2016年立法會產生辦法的決定	第一類：《香港基本法》附件一、附件二
7	2010/8/28	全國人民代表大會常務委員會關於批准《中華人民共和國香港特別行政區基本法附件一香港特別行政區行政長官的產生辦法修正案》的決定	第一類：《香港基本法》附件一
8	2007/12/29	全國人民代表大會常務委員會關於香港特別行政區2012年行政長官和立法會產生辦法及有關普選問題的決定	第一類：《香港基本法》附件一、附件二
9	2006/10/31	全國人民代表大會常務委員會關於授權香港特別行政區對深圳灣口岸港方口岸區實施管轄的決定	第一類：《香港基本法》第二十條
10	2005/10/31	全國人民代表大會常務委員會關於增加《中華人民共和國香港特別行政區基本法》附件三所列全國性法律的決定	第一類：《香港基本法》第十八條
11	2004/4/26	全國人民代表大會常務委員會關於香港特別行政區2007年行政長官和2008年立法會產生辦法有關問題的決定	第一類：《香港基本法》附件一、附件二
12	2002/6/29	全國人民代表大會常務委員會關於第一任全國人民代表大會常務委員會香港特別行政區基本法委員會成員繼續履行職責的決定	第二類
13	1999/1/30	全國人民代表大會常務委員會關於香港特別行政區第九屆全國人民代表大會代表辭去代表職務的辦法的決定	第二類
14	1998/11/4	全國人民代表大會常務委員會關於增加《中華人民共和國香港特別行政區基本法》附件三所列全國性法律的決定	第一類：《香港基本法》第十八條

[5] 參見賈聖真：《總統立法—美國總統的“行政命令”初探》，載《行政法學研究》2016年第6期，第129-139頁。

序號	日期	名稱	分類
15	1998/10/27	全國人民代表大會常務委員會關於補選出缺的香港特別行政區第九屆全國人民代表大會代表的決定	第二類
16	1997/7/3	全國人民代表大會常務委員會關於批准全國人民代表大會香港特別行政區籌備委員會結束工作的建議的決定	第二類
17	1999/7/1	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》附件三所列全國性法律增減的決定	第一類：《香港基本法》第十八條
涉澳決定			
1	2023/12/29	全國人民代表大會常務委員會關於授權澳門特別行政區對廣東省珠海市拱北口岸東南側相關陸地和海域實施管轄的決定	第一類：《澳門基本法》第二十條
2	2019/10/26	全國人民代表大會常務委員會關於授權澳門特別行政區對橫琴口岸澳方口岸區及相關延伸區實施管轄的決定	第一類：《澳門基本法》第二十條
3	2017/11/4	全國人民代表大會常務委員會關於增加《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》附件三所列全國性法律的決定	第一類：《澳門基本法》第十八條
4	2014/7/21	全國人民代表大會常務委員會關於增加《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》附件三所列全國性法律的決定	第一類：《澳門基本法》第十八條
5	2012/6/30	全國人民代表大會常務委員會關於批准《中華人民共和國澳門特別行政區基本法附件一—澳門特別行政區行政長官的產生辦法修正案》的決定	第一類：《澳門基本法》附件一
6	2012/2/29	全國人大常委會關於澳門特別行政區2013年立法會產生辦法和2014年行政長官產生辦法有關問題的決定	第一類：《澳門基本法》附件一、附件二
7	2009/6/27	全國人民代表大會常務委員會關於授權澳門特別行政區對設在橫琴島的澳門大學新校區實施管轄的決定	第一類：《澳門基本法》第二十條
8	2005/10/27	全國人民代表大會常務委員會關於增加《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》附件三所列全國性法律的決定	第一類：《澳門基本法》第十八條
9	1999/12/25	全國人民代表大會常務委員會關於批准《全國人民代表大會澳門特別行政區籌備委員會工作情況的報告》和全國人民代表大會澳門特別行政區籌備委員會結束工作的建議的決定	第二類
10	1999/12/20	全國人民代表大會常務委員會關於增加《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》附件三所列全國性法律的決定	第一類：《澳門基本法》第十八條

從表1可見，在全國人大常委會作出的“涉港澳決定”中，屬於第一種分類的，即屬於全國人大常委會依照全國人大制定的《基本法》獲得授權而作出決定的行為，涉港決定占58%，涉澳決定占90%。第一類決定屬於兩部《基本法》明確授權而作出的決定行為，其法律效力是毋庸置疑的，對於這類“涉港澳決定”，由於符合香港和澳門社會對法治的理解，因此一般不會引起激烈的社會討論，能較順利地落實。但對於第二類“涉港澳決定”，由於其並非直接根據《基本法》的具體條文而作出，在實踐中卻對香港和澳門社會有廣泛的影響力，因此這類決定的作出容易在香港引起軒然大波，甚至是引來國際社會的關注和爭議。且按照香港法學界的主流觀點，第一類“涉港澳決定”對香港法院有拘束力，但第二類“涉港澳決定”在香港法律體系中的地位 and 效力則存疑，因此第二類“涉港澳決

定”成為了“涉港澳決定”的爭議焦點。^[6]有鑒於此，對於第二類“涉港澳決定”，有必要從法理的角度去分析其性質，並進一步探究其合法性來源。

（二）“涉港澳決定”與法律

1. 從全國人大常委會職權的角度認識“涉港澳決定”

要探析全國人大常委會依職權作出的“涉港澳決定”的性質，可以從全國人大常委會職權的角度去分析，根據我國憲法的規定，全國人大常委會的職權可概括為五大類：1、解釋憲法、監督憲法的實施、立法權行使；2、人事任免權；3、對國家生活中某些重大問題的決定權；4、監督權；5、全國人民代表大會授予的其他職權。這與第六屆全國人大常委會彭真委員長在總結權力機關四項權力時提出來的劃分基本一致。

在實踐中，全國人大常委會常以作出“決定”的形式來行使這四項權力，造成了“當最高國家權力機關未明示權力依據，且決定的內容不具有特異性時，往往導致人們無法準確判斷最高國家權力機關行使的是哪一權力”。^[7]正因如此，部分學者認為全國人大常委會作出“有關法律問題的決定”是行使立法權和決定權的過程中共同產生的結果，^[8]但也有學者認為以決定權代替立法權會使立法、修法程序處於凍結狀態。^[9]

時至今日，以全國人大常委會的四項職權作為分析角度依然在實務和理論中被廣泛應用，在2021年發佈的《全國人民代表大會常務委員會工作報告》明確指出全國人大常委會“認真行使立法權、監督權、決定權、任免權”，當中立法權的指向對象包括“修改法律13件，作出有關法律問題和重大問題的決定8件，正在審議的法律案23件”，而決定權的對象為“決定批准或加入條約7件”。可見，全國人大常委會把作出“有關法律問題和重大問題的決定”定義為行使立法權的方式之一，一律視為行使立法權的結果，其雖然不同於狹義的“法律”，但仍為我國法律體系的一部分。這在2023年發佈的《全國人民代表大會常務委員會工作報告》中亦能體現，根據原文，全國人大常委會“堅持高質量做好立法工作，制定法律5件，修改法律9件，通過有關法律問題和重大問題的決定4件，作出法律解釋1件……”該報告同樣將“有關法律問題和重大問題的決定”作為立法權行使的結果。可見，立法界與理論界對此在認識上是存在偏差的。

因此，辨析立法權和決定權的本質內涵，是認識“涉港澳決定”性質的前提。根據我國《憲法》和《立法法》，全國人大常委會可行使國家立法權，即其有權制定和修改除應當由全國人大制定的法律以外的其他法律。而我國《憲法》賦予全國人大常委會的決定權包括重大國家事項決定權、批准和廢除同外國締結的條約和重要協定的決定權、戰爭狀態宣佈的決定權等。由此可見，立法權與決定權的內涵並不一致，立法權作為國家權力的一部分，若在西方三權分立國家，其對應的是行政權與司法權。而決定權是指國家最高權力機關對重大國家事項作出決定的權力，其包含了討論和決定兩個含義，毛澤東主席在1950年6月召開的黨的七屆三中全會中曾指出：“人民政府的一切重要工作都應交人民代表會議討論，並作出決定。”因此有國內學者將決定權稱之為“議決權”。^[10]

[6] 參見陳弘毅：《從“一地兩檢”案看人大常委會的決定在香港特區的法律效力》，載朱國斌編著：《“一地兩檢”與全國人大常委會的權力》，香港城市大學出版社2020年版，第89-90頁。

[7] 江輝：《論最高國家權力機關“四權”的區分標準》，載《中國法律評論》2023年第5期，第114-127頁。

[8] 參見金夢：《我國立法性決定的規範分析》，載《法學》2018年第9期，第74-85頁。

[9] 參見陳鵬：《全國人大常委會‘抽象法命題決定’的性質與適用》，載《現代法學》2016年第1期，第63-73頁。

[10] 崔建華：《決定權還是議決權——人大重大事項議決權的幾個理論問題》，載《人大研究》2006年第2期，第18-22頁。

對於立法權和決定權的區分，筆者較認同秦前紅教授的觀點，即這應該屬於立法者的共識，^[11]全國人大常委會在工作報告中將“有關法律問題和重大問題的決定”納入立法權的行使範圍，其實就體現了全國人大常委會在作出決定時的態度，亦即立法者的共識。正因如此，有學者主張全國人大常委會作出的“決定”不僅有法律效力，且在我國被認為是法律的一種。^[12]但筆者認為，雖然這些“決定”屬於全國人大常委會行使立法權的表現形式，但這並不意味著所有的“決定”都等同於法律。正如施密特所言：“應當防止如下情況的發生——即立法機關將一項個別命令、措施、指令與‘法律’混為一談，從而用其自身的統治來取代規範的統治。”^[13]此外，由於“決定”本身只是全國人大常委會工作中用到的一種公文形式，因此對決定權內容和範圍的界定，不宜僅靠外在形式判斷，^[14]而應根據其實際內容，比如可根據權力行使的類型，全國人大常委會作出的“決定”與法律的關係如下：

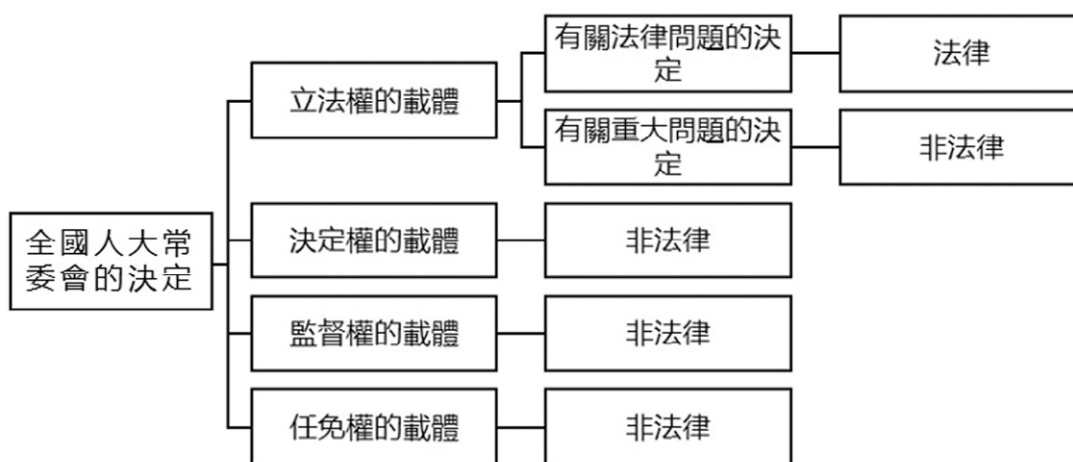


圖1：全國人大常委會的決定與法律的關係

上圖可見，根據全國人大常委會的四項職權，從理論上來說，“涉港澳決定”的權力基礎有可能是立法權、決定權、監督權或任免權的行使，而根據新修訂並於2023年3月15日正式實施的《中華人民共和國立法法》，就新增了第六十八條的內容：“全國人民代表大會及其常務委員會作出有關法律問題的決定，適用本法的有關規定。”可見立法者有意把“有關法律問題的決定”和“有關重大決定的問題”區別對待，將“有關法律問題的決定”視為“適用本法有關規定”的法律，“進一步加強了‘有關法律問題的決定’和法律的相同效力論”，^[15]從而排除了“有關重大問題的決定”成為法律的可能。而從《立法法》修改體現的立法原意來看，“有關重大問題的決定”是被排除在

頁。

[11] 參見秦前紅、劉怡達：《“有關法律問題的決定”：功能、性質與制度化》，載《廣東社會科學》2017年第6期，第210-221頁。

[12] 參見韓大元、林來梵、鄭賢君：《憲法學專題研究》，中國人民大學出版社2004年版，第467頁。

[13] [德]卡爾·施密特：《憲法學說》，劉鋒譯，上海人民出版社2016年版，第207頁。

[14] 參見孫瑩：《論人大重大事項決定權的雙重屬性》，載《政治與法律》2019年第2期，第25-38頁。

[15] 譚清值：《全國人大決定行權方式的全面規範化——以〈中華人民共和國立法法〉第68條為制度支點》，載《政治與法律》2024年第1期，第25-40頁。

法律之外的，因此，即便認同“有關重大問題的決定”是全國人大常委會行使立法權的載體，也無法認定其屬於法律。換言之，只有全國人大常委會以“有關法律問題的決定”為載體行使立法權，該“決定”才有可能成為法律，其他“決定”都不屬於法律。

以下詳細闡述全國人大常委會的四項職權與“涉港澳決定”的關係：

第一，立法權。根據我國《憲法》第六十二條第十四款，只有全國人大才有權“決定特別行政區的設立及其制度”並對之予法律規定，全國人大常委會在未經授權的情況下並不享有為特區制定法律的權力，因此在“表1”第二類的“涉港澳決定”中，即便其屬於全國人大常委會行使立法權的載體，也難以成為特區的法律。

此外，雖然根據香港、澳門《基本法》第十八條第三款，全國人大常委會有權對列入《基本法》附件三的法律作出增減，但這種依據《基本法》第十八條作出的“涉港澳決定”同樣不屬於適用於特區的全國性法律：

首先，這種增減全國性法律的“涉港澳決定”本身並不屬於法律，只有經特區在當地公佈或立法實施後的全國性法律才屬於特區的本地法律。其次，即使某一“涉港澳決定”屬於行使立法權的客體，也需要在性質上具備可被列入香港、澳門《基本法》附件三的條件，才有可能成為成為特區的法律，但事實上其“通常并不默认具有这些法律效果”。^[16]因此，一般情況下，全國人大常委會作出的“涉港澳決定”既不應被定性為適用於特區的全國性法律，也不應被視為特區的本地法律。

第二，決定權。根據香港、澳門《基本法》第十八條第四款的規定，全國人大常委會決定宣佈戰爭狀態或因特區內發生特區政府不能控制的危及國家統一或安全的動亂而決定特區進入緊急狀態。這與《憲法》第六十七條第十九、二十一款規定的全國人大常委會的職權大致相符。因此，全國人大常委會有權根據《憲法》和香港、澳門《基本法》作出上述事項的“涉港澳決定”，但作為行使決定權的載體，其本身不應被視為法律。

第三，監督權。香港、澳門《基本法》雖未明確規定全國人大常委會的監督權，但在其作出部分“涉港澳決定”時，卻明確表示這屬於監督權的行使。如《全國人民代表大會常務委員會關於香港特別行政區立法會議員資格問題的決定》就明確指出制定依據包括《憲法》第六十七條第一款“解釋憲法，監督憲法的實施”，可理解為全國人大常委會在特區行使憲法監督權，並以“決定”作為載體表現出來。同樣地，作為行使監督權的載體，其本身不應被視為法律。

第四，任免權。香港、澳門《基本法》中沒有全國人大常委會在特區行使任免權的規定，僅有人事備案權。比如根據《香港基本法》第九十條的規定，香港終審法院的法官和高等法院首席法官的任命或免職，除了須由行政長官征得立法會同意以外，還需要報全國人民代表大會常務委員會備案。但由於《香港基本法》第七十三條第七款明確規定了終審法院和高等法院首席法官的任免權屬立法會的職權。因此，在全國人大常委會缺乏特區相關的任免權的前提下，就難以依據其任免權作出“涉港澳決定”。

綜上所述，通過規範分析可知，“涉港澳決定”可體現為全國人大常委會行使不同權力的載體，在充分尊重“立法者原意”的基礎上，根據“圖1”，只有全國人大常委會行使立法權作出的“有關法律問題的決定”才有成為法律的可能，而根據《憲法》和香港、澳門《基本法》，全國人大常委會並非特區制定法律的主體，因此可以得知，全國人大常委會行使立法權作出的“涉港澳決定”應

[16] 江輝：《論最高國家權力機關“四權”的區分標準》，載《中國法律評論》2023年第5期，第114-127頁。

屬於“有關重大問題的決定”而非“有關法律問題的決定”。進一步而言。全國人大常委會行使職權作出的“涉港澳決定”，並不屬於特區的法律。

2. 從法律本質特徵的角度認識“涉港澳決定”

除了從全國人大常委會職權的角度分析外，也能從法律本質特徵的角度去探討“涉港澳決定”與法律的關係。“法的基本特徵是法的本質的外化，是法區別於其他事物與現象的標誌”^[17]，因此，可通過比較分析法的基本特徵，從而探討“涉港澳決定”的屬性問題。目前，關於法的基本特徵，縱覽我國主流的法理學教材，雖在表達方式上有異，但在總體上核心觀點是一致的，主要包括如下特徵：^[18]

- 第一，法律為賦有普遍性的社會規範；
- 第二，法律為調整權利義務的規範；
- 第三，法律由有權機關依立法程序制定。

綜合而言，法律與“涉港澳決定”的主要區別在於：

第一，法律具有普遍性，正如亞里士多德曾言：“法律是一般的陳述”，^[19]即對全體社會成員具有反復適用的普遍約束力；而“涉港澳決定”僅根據單一、特定問題而作出。上文“表1”列舉了港澳回歸至今，全國人大常委會所作出的“涉港澳決定”，從“表1”可見，全國人大常委會所作出的“涉港澳決定”，都是為了解決單一、特定問題而作出的，決定本身並沒有反復適用的可能，如《全國人民代表大會常務委員會關於批准〈內地與香港特別行政區關於在廣深港高鐵西九龍站設立口岸實施“一地兩檢”的合作安排〉的決定》，本身就是為了批准內地與香港簽署的區際合作協議而作出的單一決定。因此，有學者提出，應當通過實質內容去判斷“決定”與法律的區別。^[20]進一步而言，即使是關於增加香港、澳門《基本法》附件三所列全國性法律的決定，其本身也並非法律，不具有普遍性。

第二，法律為調整權利義務的規範。正如張文顯教授曾指出：“法規範就是國家規則形式作出的權利義務規定，權利和義務是法規範的核心和實質。”^[21]換言之，“法律是調整人與人之間的社會關係的行為規範”。^[22]即法律一般直接創設某一權利義務關係，並與公民基本權利相關程度較高，以某種社會關係作為調整對象；而“涉港澳決定”一般不直接創設某種權利義務關係，與公民基本權利相關程度較低，對社會關係不產生直接調整的效果；

第三，法律由有權機關依立法程序制定。該觀點由法國法學家馬爾伯格首次提出，其認為可採取形式標準去判斷法律，即只有由有權國家機關通過立法程序制定的規範才是法律。^[23]我國法律由全國人大及其常委會依據《立法法》的相關程序進行立法，對“列入常務委員會會議議程的法律案，一般應當經三次常務委員會會議審議後再交付表決。”；而對於“涉港澳決定”的制定程序，

[17] 李龍主編：《法理學》，武漢大學出版社2011年版，第85頁。

[18] 參見周旺生主編：《法理學》，西安交通大學出版社2006年版，第48-50頁；張文顯主編：《法理學》，法律出版社2017年版，第107-110頁；張軍主編：《法理學》，中國民主法制出版社2014年版，第23-25頁；沈宗靈主編：《法理學》（第四版），北京大學出版社2014年版，第25-27頁。

[19] [古希臘]亞里士多德：《尼各馬可倫理學》，廖申白譯注，商務印書館2003年版，第161頁。

[20] 參見江輝：《有關法律問題的決定與法律的區別》，載《人大研究》2012年第1期，第32-34頁。

[21] 張文顯：《論法學的範疇意識、範疇體系與基石範疇》，載《法學研究》1991年第3期，第1-8頁。

[22] 劉作翔：《回歸常識：對法理學若干重要概念和命題的反思》，載《比較法研究》2020年第2期，第108-119頁。

[23] 參見王世傑、錢端升：《比較憲法》，商務印書館2002年版，第244-245頁。

目前未有統一的程序規範，僅在《全國人民代表大會常務委員會議事規則》規定了議案提請常務委員會審議的要求。在公告程序方面，我國《憲法》規定法律經全國人大或其常委會通過後，須由國家主席簽署主席令予以公佈，而決定只是全國人大常委會通過後，由常務委員會發佈公告予以公佈。

由此可見，即使法律和部分“涉港澳決定”都屬於全國人大常委會行使立法權的產物，但兩者在特徵、效果和創制程序上都截然不同，對於有學者主張應將“涉港澳決定”納入《基本法》附件三的說法，^[24]或者基於制定主體一致的原因，直接認定全國人大常委會的決定與法律具有同等的效力。^[25]這些理解明顯是混淆了法律與“涉港澳決定”的區別。關於全國人大常委會作出的“決定”之性質，雖然有學者認為其具有准立法的性質，是我國法制建設的有效組成部分，^[26]然而，對“涉港澳決定”而言，其與法律不管是形式上還是內容上都相距甚遠，因此，全國人大常委會作出的“涉港澳決定”既不同於香港、澳門《基本法》第十八條所提及的全國性法律，^[27]也不同於特區本地法律。

三、“涉港澳決定”在特區的效力

（一）對“涉港澳決定”在特區效力認識的觀點梳理

香港、澳門《基本法》雖未規定“涉港澳決定”的屬性和效力，但對於“表1”所列的第一類決定，由於其具有香港、澳門《基本法》的明確依據，因此其法律效力是毋庸置疑的，但對於全國人大常委會作出的第二類決定，卻往往會因為缺乏明確的法律依據在港澳引起較激烈的討論，甚至有意見認為“涉港澳決定”缺乏法律依據因此無效。除此以外，部分香港學者主張全國人大常委會雖在“內地憲制”中是國家立法機關，但對特區憲制來說，她並不是立法機關。^[28]進而提出“涉港澳決定”是對特區“高度自治權”侵犯的主張。

但是，在實踐中，不管是行政、立法、還是司法層面，均表現出對“涉港澳決定”效力認可的態度。

在行政層面，正如在全國人民代表大會常務委員會作出“關於批准《內地與香港特別行政區關於在廣深港高鐵西九龍站設立口岸實施‘一地兩檢’的合作安排》的決定”之時，香港特區政府就曾公開回應質疑，強調：“在每一個制度下必會亦必須有一個最高、最終權力機關。在一國兩制下，香港特區依據基本法享有高度自治，但亦必須尊重國家憲法和全國人大常委會在國家憲制中的地位 and 權力。”^[29]同樣，在全國人大常委會作出《全國人民代表大會常務委員會關於香港特別行政區立

[24] 參見孫煜華：《“一地兩檢”問題宜透過香港《基本法》附件三處理》，載《政治與法律》2017年第7期，第95-104頁。

[25] 參見王磊：《論“一地兩檢”案件中全國人大常委會決定的性質和效力》，載朱國斌編著：《“一地兩檢”與全國人大常委會的權力》，香港城市大學出版社2020年版，第67頁。

[26] 參見田自勇：《完善人民代表大會重大事項決定權制度的思考》，載《河北法學》2014年第3期。

[27] 參見王禹：《“一國兩制”的變與不變》，三聯出版（澳門）有限公司2019年版，第94頁。

[28] 參見黃明濤：《人大常委會的“決定權”與香港《基本法》的自主性》，載朱國斌編著：《“一地兩檢”與全國人大常委會的權力》，香港城市大學出版社2020年版，第139頁。

[29] 參見《特區政府：人大決定符憲制程序具有法律效力》，《大公網》，http://news.takungpao.com/hkol/topnews/2017-12/3529557_print.html，最後訪問日期：2024年3月4日。

法會議員資格問題的決定》後，時任行政長官林鄭月娥就此發佈了新聞公告，除了強調“全國人大常委會的決定合憲、合法、合理”以外，還強調“全國人大常委會依法作出的決定在香港特別行政區是具有法律效力。”^[30]

在立法層面，香港立法會曾在2018年6月14日三讀通過了《廣深港高鐵（一地兩檢）條例草案》，以落實《全國人民代表大會常務委員會關於批准〈內地與香港特別行政區關於在廣深港高鐵西九龍站設立口岸實施“一地兩檢”的合作安排〉的決定》中規定的“一地兩檢”“三步走”程序的第三步，充分體現香港立法會對該“涉港澳決定”的支持態度。

在司法層面，作為在特區享有獨立司法權和終審權的司法機關一法院，實際上亦不曾否定過“涉港澳決定”的效力，香港高等法院原訟法庭周家明法官在“一地兩檢”風波引申的“梁頌恒等人對立法會主席及其他人案”中就採納了王磊教授的專家證詞：“全國人大常委會決定對香港特區一包括香港法院一也有約束力”，而拒絕採納傅華伶教授的專家證詞：“全國人大/全國人大常委會無權在《基本法》的框架外制定對香港特區有法律約束力的決定”，周家明法官在判決書中進一步指出：“即使（全國人大常委會決定）地位不明，或曰並非確信無疑，本席認為，全國人大常委會決定應被採納為相關的制定後的外部資料，用於輔助解釋《基本法》。…全國人大常委會決定應被認為具有高度說服力”。^[31]

由此可見，全國人大常委會作出的“涉港澳決定”在特區的法律效力雖未明晰於《基本法》中，但不管是特區政府、立法會，抑或是享有獨立司法權和終審權的法院，都承認並尊重全國人大常委會的“涉港澳決定”在特區的法律效力。

（二）“涉港澳決定”的效力辨析

如前所述，對“涉港澳決定”的效力問題，港澳學界以及公權力部門之間並未形成普遍共識，主要原因在於部分學者未能充分認識我國的最高國家權力機關的憲制地位。因此，筆者認為除了可循上文所述的從全國人大常委會職權的角度去理解這些“涉港澳決定”外，針對這些決定的法律效力，還可以從全國人大常委會的憲制地位去理解：

根據我國《憲法》的規定，全國人大是我國最高國家權力機關，它的常設機關是全國人大常委會，全國人民代表大會和全國人民代表大會常務委員會行使國家立法權。《憲法》還規定了國家行政機關、監察機關、審判機關、檢察機關都由人民代表大會產生，對它負責，受它監督。因此，對於全國人大及其常委會行使立法權而形成的規範性文件，不管其是否屬於狹義的法律，其他國家機關，包括國務院、中央軍事委員會、國家監察委員會、最高人民法院和最高人民檢察院都有貫徹執行的義務。而根據香港、澳門《基本法》第十二條的規定：“香港（澳門）特別行政區是中華人民共和國的一個享有高度自治權的地方行政區域，直轄於中央人民政府。”進一步而言，作為最高國家行政機關的中央人民政府（國務院）都需要遵從全國人大及其常委會作出的決定，在單一制國家中，作為直轄於中央人民政府（國務院）的特別行政區，必然同樣有義務貫徹執行全國人大常委會作出的“涉港澳決定”。

港澳部分人士由於缺乏對全國人大及其常委會地位的清晰認知，故提出了“涉港澳決定”是對特

[30] 《行政長官強調全國人大常委會的決定合憲、合法、合理 有助全面準確貫徹「一國兩制」》，香港特別行政區新聞公報，<https://www.info.gov.hk/gia/general/202011/11/P2020111100861.htm>，最後訪問日期：2024年3月4日。

[31] Leung Chung Hang, *Sixtus v. President of Legislative Counsel and Secretary for Justice*, [2019] 1 HKLRD 292

區“高度自治權”侵犯的主張，顯然是錯誤的。而對於全國人大常委會雖在“內地憲制”中是國家立法機關，但對特區憲制來說並不是立法機關的主張，無疑是忽略了《憲法》在特區的地位，《憲法》在香港和澳門都具有最高法律效力，雖然涉及社會主義制度的有關條文並不在香港和澳門適用，但憲法中關於全國人大及其常委會的地位與職權範圍等有關規定，應當適用於香港和澳門。^[32]因此，不論是全國人大常委會依據香港、澳門《基本法》作出的“涉港澳決定”，還是依職權作出的“涉港澳決定”，在港澳都是具有法律效力的。

值得注意的是，“涉港澳決定”在港澳不被納入本地的法律淵源，與其具有法律效力並非矛盾關係。事實上，廣義的法律效力本身就包含了規範性法律文件（指狹義的法律）和非規範性法律文件的效力，^[33]比如依法製作的民事合同同樣具有法律效力。在這個層面上，作為全國人大常委會依職權或依香港、澳門《基本法》制定的“涉港澳決定”，其在國內發生法律效力是不容置疑的，同樣地，在特區中，不管是特區政府、立法會、法院，還是其他社會公共團體及個人，同樣都有義務尊重且不得違反這些決定，這就是“涉港澳決定”具有法律效力的體現。

進一步而言，依據純粹法學說的觀點，規範的效力本身就不同於規範的實效，事實上存在大量情況，法律規範是有效的，儘管它沒有實效或尚未具有實效。^[34]因此，不能因為“涉港澳決定”欠缺實效而否定其效力。對於學者孫成提出可把法律淵源分為效力淵源和認知淵源，並將“涉港澳決定”歸類為特區法律淵源中的效力淵源或認知淵源，^[35]由於這種分類突破了香港、澳門《基本法》關於法律淵源的規定和理解，也未在學界形成共識或通說，為免引起歧義，筆者並未採納“涉港澳決定”作為特區法律淵源的這一觀點。

四、結語

隨著“一國兩制”的深入發展，全國人大常委會作出“涉港澳決定”之頻率也在增加，因此，研究“涉港澳決定”的法律屬性存在必要性和緊迫性。本文試圖通過分析“涉港澳決定”的類型作為爭議線索，以全國人大常委會權力的種類，以及法律的基本屬性，論證“涉港澳決定”不同於法律，也非特區的法律淵源，否則這將違背了《立法法》對立法程序作嚴謹要求的目的，也無法在香港、澳門《基本法》中找到依據，會變相削弱了法律的權威性。但與此同時，本文從實務和理論的角度進一步提出這些“涉港澳決定”在特區具有法律效力，各主體均有遵守和尊重的義務，體現了“一國兩制”下“涉港澳決定”的特殊地位。值得關注的是，由於“涉港澳決定”並非香港普通法系或澳門大陸法系的法治產物，故對其應如何融入特區的法治環境，並發揮其功能作用，還有待進一步的研究。

[32] 參見王禹：《“一國兩制”憲法精神研究》，廣東人民出版社2008年版，第20頁。

[33] 參見張文顯主編：《法理學》，法律出版社2017年版，第143頁。

[34] 參見[奧]漢斯·凱爾森：《純粹法學說》，雷磊譯，法律出版社2021年版，第14-15、267頁。

[35] 如孫成提出了鑒於“涉港決定”主要針對香港問題發生效力，而判例法在普通法體系的法源結構中屬於效力淵源，為了保障“涉港決定”的地位，應將“法律裁決式決定”視為香港法源結構中的效力淵源。參見孫成：《“人大涉港決定”的地位、效力與功能》，載《蘇州大學學報（法學版）》2022年第9期，第67-80頁。

Abstract: In Hong Kong and Macao, the "Hong Kong and Macao Related Decision" made by the Standing Committee of the National People's Congress faces the dilemma of unclear legal nature and effectiveness. Based on the topological analysis of "Hong Kong and Macao related decisions", this paper summarizes the controversial focus of "Hong Kong and Macao Related Decision", and then analyzes the nature of "Hong Kong and Macao Related Decisions" from the perspective of the powers of the National People's Congress Standing Committee and the essential attributes of law, further proposed that decisions on relevant legal issues as the body of the exercise of legislative power are laws, and that decisions on major issues other than them are not laws. At the same time, the Standing Committee of the National People's Congress, based on the constitutional status conferred by the Constitution and the "Hong Kong and Macao Related Decision" made in accordance with the Basic Law, has the legal effect in the SAR, and analyzes the relationship between the two from the perspective of traditional jurisprudence, with a view to responding to the major disputes brought by the "Hong Kong and Macao Related Decision" in theory and practice.

Key words: The Standing Committee of the National People's Congress; Hong Kong and Macao Related Decision; Legislation; Decisions on Legal Issues

（責任編輯：張竹成）