

「國家憲法日」座談會

中國憲法和香港基本法的關係

林鄭月娥行政長官、王志民主任、沈春耀主任，各位同學，各位朋友：

1. 我見到在座有很多同學 – 有 300 多位，所以我想分享一下我最初畢業後做教師的一些經驗。我讀法律之前，是在石硤尾一間中學教英文。有時我會同學生玩一些語文遊戲。比如，我會講一個字 (LOW “low”) 然後問同學加上 “ER” 後怎樣讀。他們讀 “low-er”。“GROW”，加上 “ER” – 他們讀 “grow-er”。然後，“FLOW”，加上 “ER”。很多同學都讀 “flow-er”。但這是不對的。正確的讀法當然是 “flower”。
2. 於是，我解釋給同學聽，他們讀了 “flow-er” 而不是 “flower”，是一種膝跳反應 (“knee-jerk reaction”)。即是醫生用一個錘子輕輕地拷你的膝頭一下，你的下腿便自動彈上來這種反應。
3. 讀 “flow-er” 而不是 “flower”，之所以是一種膝跳反應。是因為當讀完 lower 和 grower 之後，已經產生了一種先入為主的觀念，不自覺地以為後面出現的字，也應該跟隨前面的規律。這種反應，是沒有經過大腦思考的反應，所以很可能是錯的。
4. 我今天討論的題目，是中國憲法與香港基本法的關係。沈主任就這題目已經給了很多意見，我都非常贊同。我想從普通法的角度與大家分享。我先讀出一條中國憲法的條款，和一條基本法的條文，看看大家對這兩個項條款有甚麼反應。憲法第 1 條說：「社會主義制度是中華人民共和國的根本制度」。香港基本法第 5 條就規定：

「香港特別行政區不實行社會主義制度和政策，保持原有的資本主義制度和生活方式」。

5. 這兩項條款，規定了好像完全相反的政治制度。這是反映憲法與基本法的甚麼關係呢？
6. 有些人的反應是，因為兩項條款規定了互不相容的政治制度，這就證明了憲法和基本法是互相衝突，不能兼容，所以憲法不能夠在香港適用。
7. 我自己覺得，這個可能是膝跳的反應（knee-jerk reaction）。因為完全沒有考慮到憲法整體的設計。特別是，沒考慮到憲法第 31 條和 62 條。31 條規定：「國家在必要時得設立特別行政區」。62 條進一步規定：中國人民代表大會的職權，包括「決定特別行政區的設立和其制度」。這兩條的意思是：當國家有需要的時候，可以有彈性地作出例外的安排。而「特別行政區的設立和其制度」，就是這個例外的安排。
8. 但要留意的，就是這個例外的安排，已經是寫在憲法裡面。所以，雖然基本法與憲法裏面有很多不同（甚至相反）的條文，都不代表兩者之間有任何衝突。因為，基本法裡面的所有條款，都是在憲法框架內的例外安排，而不是憲法框架以外的東西。
9. 所以，我今天同大家想分享的第一點，就是香港基本法與中國憲法並無任何的衝突。
10. 我想分享的第二點是，最少有三個類別的憲法條款是在香港適用：
 - (1) 第一，基本法裡面提到不同的國家機構，比如「中央人民政府」（即是國務院）、「全國人民代表大會」、「全國人民代表大會常務委員會」、「全國政協」等

等。基本法完全沒有規定這些機構是怎樣組成，或它們的職權是甚麼。這些規定都是寫在中國憲法裡面。所以如過我們不將憲法和基本法一齊去看，便沒有辦法辨認出這些國家機構是一些甚麼東西。

- (2) 第二個類別就是，中國憲法裡面有些原則性的條款，表達的是整個國家的精神。最好的例子，是憲法在「序言」當中說：「台灣是中華人民共和國的神性領土的一部分。完成統一祖國的大業是包括台灣同胞在內的中國人民的神性職責」。在回歸後不久，香港法院處理了一件有關台灣的案件。當時的問題是，香港法院應否執行一個台灣法庭頒布的破產令。終審庭的一位的非常任法官是 Lord Cooke，他在判詞指出：中國憲法的序言，宣告了台灣是中華人民共和國的神性領土的一部分。還有中國人民（包括台灣同胞）的神性職責，是完成統一祖國的大業。他繼續說：「台灣是中國的一部分，如果這些台灣人可以在香港（即使中國的另一部分）執行台灣法庭頒布的命令，這樣會促進（而不是阻礙）統一祖國的大業」。

在上訴庭裡，Mr Justice Rogers 在這點更直接地說：「雖然部分的中國憲法的效力，被香港基本法修改了，但是憲法的某些部分，很清楚是在香港適用」。雖然 Mr Justice Rogers 在那案件不同意另外兩位上訴庭法官的最終判決，但是談到台灣在中國憲法裏面的地位的時候，他的觀點是同所有其他法官一致的。

- (3) 第三個類別是，基本法有些條文，是與相關的憲法條款有密切的關係。如果不將這兩類的條文一併考慮和應用，便不能夠對兩方面條款有全面的理

解。最好的例子，是憲法第 67 條第 4 款和基本法第 158 條第 1 款。憲法第 67 條第 4 款規定：人大常委的職權包括「解釋法律」。基本法第 158 條第 1 款規定：基本法解釋權屬於人大常委。但是這項條款並沒說明這個「法律解釋權」包含了甚麼的功能。所以當終審庭每次處理人大常委釋法的案件時，一定說明兩件事：第一是憲法第 67 條第 4 款在香港適用。第二就是：人大常委對法律的「解釋」權，應該從內地憲法角度去看。從這角度去看，人大常委不單有權「解釋」基本法，也在有需要的時候，對基本法作出某些「補充」。

所以，有關這類的條款，是必需將中國憲法和香港基本法一齊考慮和處理。

11. 我想分享的第三點就是：雖然憲法一些條款在香港適用，但是市民也無需擔心會令到香港失去我們的「高度自治」。因為就算憲法條款在香港適用，在執行的時候也要考慮或引用香港的本地法律(包括普通法)，或有關的基本法條款。我用剛才提到的三個類別憲法條款為例：

- (1) 第一，關於國家機構的組織和職權的條文。這類的條文經常在司法覆核的案件出現。譬如，在近期的幾宗 *DQ* 案，法院都需要處理到人大常委的權力範圍。其中一個討論點，就是人大常委行使憲法第 67 條第 4 款的解釋法律權因而對基本法作出「補充」，香港法院也需同時考慮這些作「補充」性的解釋，在香港普通法的制度下，有否追溯力。
- (2) 第二類別的是原則性的條款。用憲法關於台灣的序言為例。香港法院應用這項條款，來處理應否執行台灣法院頒布的破產令的同時，法院也需要考慮普通法的原則，就是當本地政府不承認某一個境外或外國政權的時候，普通法承不承認這個

政權的法院的命令。這是普通法的辯論，法庭當在考慮到原則性條款雖然在中國憲法中，但會與香港普通法一併考慮和應用。

(3) 第三類別是與基本法有密切關係的憲法條款。很明顯，在這種情況，法院會同時處理和解釋兩種相關的條文。有需要的時候，會引入有關中國憲法的專家證據，以解決兩者間的關係或者兩者間的解釋。

12. 各位同學，我最後想留給大家一條問題：假如有人告訴你，中國憲法沒可能在香港適用，或如果憲法在香港適用，香港便會失去「高度自治」，我希望大家在接受這類觀點前，先問問自己這個問題：「我有沒有在深思熟慮後才表示接受這觀點，還是這是觀點只不過是一個先入為主、不自覺的膝跳反應」。

13. 謝謝大家。

莫樹聯

2018年12月4日