

# 憲法適用於香港毋庸置疑

【議事論事】常樂

香港特區政府律政司昨日舉辦基本法頒布三十周年法律高峰論壇，行政長官林鄭月娥及國務院港澳辦、香港中聯辦負責人出席論壇並發表講話，由此引出憲法在香港的適用、基本法的理解及運用、基本法的與時俱進等重要理論和實踐話題。

基本法是「一國兩制」香港實踐的核心與中樞，回顧歷史我們知道，採用「一國兩制」方針和平解決台灣、香港、澳門等歷史遺留問題，是在十一屆三中全會之後伴隨着中國改革開放進程而開啟的。在中國對內改革、對外開放進行社會主義市場經濟建設過程中，對於如何運用「一國兩制」方針妥善解決港澳台問題，法律起到了開路先鋒和保駕護航的作用。

港澳回歸祖國後，港澳基本法正式實施。包括特區政治架構、職權劃分、居民權利以及社會各領域的基本制度都由基本法規定並實施。由於基本法還規定了中央在特區的相關具體權力，因此港澳兩部基本法不僅規限中央與特區關係、也是中央管治特區的基本準繩。由於港澳特區實行與國家主體不同的社會

制度，並且基本法具體規定了特區的基本制度，因此回歸以來，中央靠基本法管治特區，特區各政權機關也靠基本法管治特區。

正如港澳辦副主任張曉明在論壇所講，近年來香港的「一國兩制」實踐出現了一些亂象，諸如非法「佔中」、「修例風波」等等，這都是因為香港不少人在認識理解貫徹「一國兩制」方針和基本法時，沒有準確理解「一國兩制」。將本土利益、個人利益、外部利益最大化，反而置國家利益於不顧。

## 完善與基本法實施相關制度

因此，為了不斷適應新情況、有效解決新問題，就要求我們把基本法當作一部「活的法律」，通過立法解釋等辦法，放大基本法的適應性，也需要在基本法之外，通過多種方式，不斷完善與基本法實施相關的制度體系。

港澳是中國的香港和澳門，特區是中央直轄的地方行政區域，地方自治出現偏差，中央必然需要出手補救，當然這還是要採用大家都能夠接受的法治手段。

新時代以來中央對港澳管治的一個十分明顯的特徵，就是在基本法之外，完善法律體系，此舉除了上述的糾偏以外，也是為了彌補基本法「一法治理」之形單影隻與力量不足。其中，表現最為突出的，就是提出了憲法和基本法共同構成了特區的憲制基礎，意在讓具有最高法律效力的憲法適用於特區。再就是香港國安法的制定、頒布和實施，進一步鞏固了香港特區の憲制秩序，加大了維護國家主權、安全、發展利益的規制和懲戒力度。另外全國人大及其常委會通過的系列釋法和相關決定，如上都成為彌補和輔助基本法管治香港的有力法律武器。

因為憲法明確規定了特別行政區的設立問題，並且根據特區創立的實踐過程，完全可以說沒有憲法就沒有特區，就此而言，憲法在特區具有最高法律效力，是毋庸置疑的。另外，就性質而言，憲法作為國家根本大法，其在包括特區在內的全國範圍適用也是毋庸置疑的。

有兩個錯誤認識需要廓清，一是不能因為基本法規定特區實行資本主義制度且「不在香港實行社會主義的制度和

政策」，就認為憲法不適用於特區；二是也不能因為憲法規定了我們國家實行的是社會主義制度，而認為實行資本主義制度的特區就不適用於憲法。這是一個問題的两面，有聯繫有區別，但本質相同。

## 鞏固強化特區「一國」意識

中央一再強調憲法與基本法共同構成特區の憲制基礎，就是為了強調憲法在特區的適用性。憲法在特區的適用，很明顯就是為了彌補基本法之不足。基本法序言及第一條和第十二條作為整部法律的「題眼」與根本性條款，雖然明確規定了港澳特區是中華人民共和國不可分離的部分，以及兩個特別行政區都是中華人民共和國中央人民政府轄下的一個地方行政區域，但是由於基本法明確規定了不在特區實行社會主義制度和政策，加之中央也極度約束自己在特區應有的憲制權力，這就讓特區一部分人錯誤地將國家與特區、「一國」與「兩制」、中央權力與高度自治等對立起來，甚至將後者優先和凌駕於前者，最終造成「港獨」思維冒起，危及國家主權

、安全、發展利益的嚴峻局面。

強調憲法的效力，就是為了進一步鞏固和強化特區的「一國」意識，並讓特區同胞充分認識和尊重國家主體所實行的社會主義制度，進而理解沒有國家主體的社會主義，也就沒有特區の資本主義。憲法在特區適用的另一方面，是為中央對特區擁有全面管治權提供了充分法律保障，進而將「一國兩制」基本方略和作為國家治理一項顯著優勢的「一國兩制」制度體系在特區確立下來，並推向前台、逐步實施。

也正是循此邏輯，張曉明副主任才會說：中共十九屆四中全會從推進國家治理體系和治理能力現代化的高度，對健全中央依照憲法和基本法對特別行政區行使全面管治權的制度作了總體部署，為我們下一步推進有關工作指明了方向。

我們高興地看到，特區政府有關部門正在致力於完善公務員宣誓制度、國民教育制度、立法會議員資格審查制度等相關制度。由此，憲法在特區的適用及效力一目了然。

暨南大學鑄牢中華民族共同體意識研究基地研究員

# 混淆視聽的大律師公會聲明

【有話要說】溫滔森

全國人大常委會日前通過關於香港立法會議員資格問題的決定，闡明了立法會議員即時喪失議員資格的標準及情況，特區政府隨即依法認定並宣布郭榮鏗、楊岳橋、郭家麒及梁繼昌喪失議員資格。15名攬炒派議員見要挾中央不果，只好硬着頭皮「兌現承諾」，宣布「開辭」。

一如外界所料，大律師公會又再隨即發表聲明，宣稱四人在未有給予機會回應的情況下，以行政決定剝奪他們繼續就任議員的權利，有違法治的公平及程序公義原則。又指基本法第79條已列明立法會議員喪失資格的情況，特區政府依據人大常委會「決定」取消立法會議員資格的方式，是繞過基本法云云。

不諱言的說，有關聲明表面上看似有理，實則似是而非。首先，是次四人被DQ的情況，其實跟過往不同，因為立法會原定今年9月舉行換屆選舉，四人在當時參選時，選舉主任不信納他們擁護基本法及效忠香港特區的聲明，因而裁定四人不符參選資格。然而，選舉因疫情押後一年舉行，人大常委會8月決定現屆立法會繼續履職不少於一年，四人才能延任。換言之，假如選舉沒有押後的話，四人早已不是議員。

基於四人不符參選資格卻繼續出任議員的特殊情況，根據基本法

第43條規定，特首須同時向中央政府及香港特區負責，特首自然須將此特殊情況上報國務院，由國務院提請全國人大常委會就該問題作決定。特首依基本法第43條行事，又何來「繞過基本法」呢？

其次，基本法第104條規定，行政長官、主要官員、行會成員、立法會議員、各級法院法官和其他司法人員在就職時必須依法宣誓擁護香港基本法，效忠香港特區，若有人做出違反誓言的行為，該人亦理應自動喪失就任資格。2016年人大常委會就基本法第104條釋法的第三款規定：「宣誓人作虛假宣誓或者在宣誓之後從事違反誓言行為的，依法承擔法律責任」。

至於所謂未有給予回應的機會，其實當日選舉主任裁定四人不符參選資格前，曾致函提出詢問，豈能說從無給予對方辯解的機會？四人如覺得選舉主任裁決不合理，可申請司法覆核。

總括而言，大律師公會這一份聲明，不但把特首根據基本法第43條行事，污蔑為「繞過基本法」，更是無視憲法賦予人大常委會監督香港特區制度實施、解釋基本法及香港國安法的權力，避而不談人大常委會釋法的內容，故意忽略過往的案例。當然，大律師公會的立場一直傾向攬炒派。是故，他們為了幫攬炒派說話而顛倒是非，便不是什麼值得驚奇的事了！

時事評論員

# 國家安全教育兩項關注重點

記得不久前有內地媒體問我，香港國家安全教育的現況是怎樣？我直接回答：一片空白！

這絲毫沒有誇張，難道不是嗎？雖然在香港國安法公布實施後，在學校推動國家安全教育的意識，的確是在社會上開始覺醒了。但是，關於應該如何推行，還是更多處於一種懵懂未知，甚至狹窄的理解狀態。筆者想提出，至少有兩個重要的關注焦點，需要教育界和社會予以釐清。

第一，教育部門應該展開的是「國家安全」教育，而不僅僅是「國家安全法」教育。一個「法」字之差，內容和範圍就差很遠了，所能起到的效果更是不同。

首先，根據香港國安法第十條的規定：香港特別行政區應當通過學校、社會團體、媒體、網絡等開展國家安全教育，提高香港特別行政區居民的國家安全意識和守法意識。

值得注意但易為人所忽略的是，國安法不僅提到要推動國家安全教育這特區憲制責任，同時提到的是要開展國家安全教育，而非只是國家安全法教育。

另外，就算是與國家安全相關的法律教育，也不僅只有香港國安法，還應該涵蓋基本法第二十三條，以及香港現行法律中的相關條例，例如《刑事罪行條例》、《社團條例》等。

所謂禮禁未然之前，法施已然之後。法律本身只能規定什麼行為是罪行，

【教育思考】鄧飛

是不可為，但一般未及詳細解釋為什麼要把這些行為列入罪行，未及解釋為什麼保護國家安全是那麼重要，未及解釋原來國家安全的保護工作並不僅限於傳統認知的防務等狹隘範疇。這些涉及國家安全保護工作的意義，以及國家安全所涉及的方方面面等內容，就必須由國家安全教育來跟進補上。

第二，如何在「一國兩制」框架下，落實總體國家安全觀的教育。

承接上一點，如果只限於法律教育，就會造成教育內容過窄。同理，如果只限特區一隅，不涉全國，也會造成短板，這會造成一個錯覺，彷彿內地事情就與己無關了，這也是與培養青年人國家認同感的教育使命有所背離。

九月二十八日，國家教育部發布《大中小學國家安全教育指導綱要》，這是自2018年四月教育部出台《關於加強大中小學國家安全教育的實施意見》的更具體化、可操作化的落實措施。依筆者理解，該「指導綱要」從橫向和縱向兩個方面，全面地闡述說明了國家安全教育的重要性和具體內容。

從縱向而言，根據青少年身心發展不同階段的教育規律，詳細地訂明了不同年級應該如何推動國家安全教育。

從橫向而言，詳盡說明國家安全教育所涉及的政治、國土、軍事、經濟、文化、社會、科技、網路、資源、核、海外利益等十二個領域的安全，以及太空、深海、極地、生物等不斷拓展的新型領域安全等教學內容，並根據不同學科的性質，作出仔細的分工教學說明，可以說是一份非常專業和面面俱到的教育政策文件。一言蔽之，這個文件就是香港推行國家安全教育的最佳參考文本。

可能有意見認為，在「一國兩制」原則下，真的需要把內地的國家安全教育全盤照搬到香港嗎？筆者意見是，既是「一國」，那麼國家安全就是「一國」的國家安全，國家安全教育自然是「一國」的國家安全教育。香港可以根據「兩制」或者說內地和本港的經濟社會差異，來決定這十幾個領域的教育何者為重點，何者可以簡介。例如，香港作為金融國際城市，經濟特別是金融經濟的安全可以作為重點；又如自去年中爆發駭人聽聞的黑暴後，政治安全也應該是國安教育的重點，等等。

「兩制」可以決定不同領域的教學輕重編排；但「一國」則決定了所有領域的教學都應該包含在內。何況，這種全面教育還有其他界外效應：既順便推行當代國情教育，而且與STEM教育、人文史地教育相結合，完全可以做到知識豐富、趣味盎然。誰說國家安全教育，就一定是嚴肅沉悶的？

教聯會副主席

# 「煽惑分裂國家」一定要有武力元素？

香港國安法實施以來，我發覺各方面對國安法的內容似乎未能完全有一致性的理解。特別是負責檢控的律政司，由於未能掌握法庭的演繹，所以很多案件只是引用一般《刑事罪行條例》去進行檢控而較少引用國安法。大家亦應該仍然見到有人展示「港獨」等煽惑性旗幟或文字等，其實這些行為已經違反國安法第21條涉及煽惑之罪行，但遲遲未見檢控。據稱，是因為有部分司法及檢控人員認為相關罪行須涉及煽惑使用武力元素才可以定罪，否則會構成打壓言論自由、法庭會駁回控罪而嚴重損害國安法的震懾力。如果消息是真的話，不排除有人故意曲解法律原意意圖為警方執法製造障礙。

## 任何形式煽惑均屬犯罪

究竟煽惑是否必須要有使用武力成分？在解釋之前，讓大家先了解一下煽惑罪是什麼？其實煽惑罪（Incitement）並不是法律新產物而是已經有200多年歷史，由於香港法律源於英國，我們先參考一些英國案例，如：Higgins(1801)：案中已說明煽惑他人去犯罪，煽惑者即屬犯罪；Whitehouse（1977）：就

算該罪行最後無發生或未完成，煽惑者仍屬已經犯罪；Hendrickson（1977）：煽惑的方式可以是明示、暗示，文字或口頭以勸說或鼓勵的行為；Race Relations Bd v Applin（1973）：甚至是以威逼、恐嚇手段。隨着法律日趨完善，許多普通法管轄區都將煽惑罪以成文法方式加入正式法例當中。

在Invicta Plastics Ltd v Clare（1976）案中，被告公開賣廣告售賣反車速偵查雷達而被控煽惑他人違反交通安全法案罪名成立。法例訂明任何人不得使用任用設備及方法干擾車速偵查器正常運作，否則即屬犯罪。被告用廣告誘惑他人使用反車速雷達便干犯了煽惑罪，這案中便完全沒有武力成分。

參考香港《刑事罪行條例》第9(e)條，當中列明「引起或加深香港不同階層居民間的惡感及敵意」，這些毫無武力成分的行為都足以構成煽惑意圖罪。

大家再參考一下另外一條全無武力成分而涉及煽惑的罪行。《刑事罪行條例》第146條，「任何人煽惑一名年齡在16歲以下的兒童與他或她、向他或她、與另一人或向另一人作出此種行為（猥褻行為），即使該兒童同意此行為，煽惑者仍屬犯罪。

【議論風生】冼國林

最後請大家細讀國安法第21條原文：「任何人煽動，協助，以金錢或其他資助他人實施本法第20條規定的罪行，即屬犯罪」。第20條原文：「任何人組織，策劃，實施以下旨在分裂國家，破壞國家統一之罪行，不論是否使用武力或者以武力相威脅，即屬犯罪」。上述條例列明「不論是否使用武力」，這即是清楚表明有沒有武力成分並非構成犯罪的必要條件。

總括來說，任何人不論用文字、言語、刊物、旗幟，明示或暗示等行為去煽惑他人分裂國家、改變香港所要遵循的憲制秩序，不論是否使用武力即屬違反國安法第21條。

由此可見所有展示或藏有「推翻共產黨」（屬於明示）、「光時」標語，或者高舉外國旗（屬於暗示）等煽惑性物料，都可以構成犯罪。

那麼只叫口號，例如「光時」是否違反國安法？如果被控，會否侵犯言論自由？根據聯合國《公民權利和政治權

利公約》第19（1）（2），人人有權以言語、文字或刊物傳播消息及表達思想之自由。但是在19（3）卻寫清楚這種自由必須受到下列限制：1）尊重他人權利或名譽（不可以誹謗），及2）不可以危害國家安全或公共秩序，或公共衛生或風化。香港特區政府亦已經將這個公約條款全文納入《香港人權法案條例》。

再參考上述Hendrickson（1977）案例，煽動是包括「口頭行為」，所以叫煽動性口號這行為當然違反國安法第21條及《刑事罪行條例》。要注意煽動或唆使他人去叫口號都有罪。

有人可能質疑法官的理解未必與我盡同，其實要達至共識並不難。

一般來說在普通法法庭解釋一條法例有一定守則，而根據律政司年報指出香港法庭近年是以「目的為本」（「purposive approach」）的原則詮釋法例。目的為本原則旨在確定清楚立法機關採用法規用語所表達的用意，並根據法規的文意及其目的，採納以目的為本的解釋。但法官不是立法者，所以他的演繹未必完全符合立法原意，所以要嘗試去解決法例條文的背景和文意（context）則須從最廣義理解。隨着時間變遷，原先的立法者往往不容易找回，

所以要確定法規的目的或作用，其中一個方法是查閱原有條例草案的詳題和參考「立法材料」(legislative materials)，例如附於條例草案的摘要說明及政府人員在立法程序中在立法機關所作的陳詞，在英國，這些立法材料叫「Hansard」。

## 法律界須了解國安法真義

但是要特區政府的司法、檢控及執法人員對國安法的理解達到一致共識就簡單得多，因為全國人大常委會隨時可以直接解釋清楚，亦可以委託駐港國安公署代勞。香港國安法對香港司法、檢控及執法都是全新概念，自行揣摩必定有分歧。

根據香港國安法第48條（2），中央駐香港國家安全公署負責監督，指導、協調，支持香港特區履行維護國家安全的職責。因此，可以考慮舉行一場「香港國安法研討會」，邀請各方面人士出席，尤其是司法及檢控與執法人員，目的是釐清大家對國安法法律問題的疑惑。

其實，國安法是香港的定海神針，這研討會早就應該召開，以向整個法律界彰顯國安法的真義和正解。