

論中國籍港澳居民的憲法義務*

馮澤華** 許政敏***

Pág.: I

Operator: ZENO
Correcção: I

Iniciado em: 2019-11-25
Terminado em: 2019-11-25

Serviço: 書刊/行政書/第125期
Referência: 2044-C-馮澤華論中國籍港澳居民的憲法義務

近20年來，以憲法為基礎，在“一國兩制”理論指導下，一門新興學科——港澳基本法已經茁壯成長。港澳基本法中的國家結構理論、基本法解釋問題、居港權、特區維護國家安全立法、憲法與基本法關係等理論問題得到充分的研究，基礎理論日益豐富，學科框架日趨完善。然而，關於中國籍港澳居民¹的憲法義務研究，卻一直未能得到學界青睞，相關研究成果鳳毛麟角。近年來，香港發生的系列惡性政治事件，如佔中、旺角暴亂、候任議員宣誓風波等，凸顯了港澳居民充分履行憲法義務的重要性。港澳居民，既是擁有中國國籍的公民，亦是擁有特區區籍的居民。在同一個國度裏，港澳居民不同於內地居民，其在港澳地區享有的權利種類遠比內地居民多，享受的保障程度亦比內地居民高。儘管如此，港澳居民仍然同內地居民一樣，是中國公民。國家相關制度過度強調港澳居民的特殊性，不利於同一國度下的港澳居民與內地居民平等地交流與聯繫。既然港澳居民有依法參與國家事務管理的權利，自然有遵守憲法所規定的義務。新時代下全面準確理解“一國兩制”理論，通過各種路徑明確港澳居民亦擁有憲法義務，是提高港澳居民國民意識、穩固“一國兩制”的重要路徑。這就需要建構港澳居民憲法義務制度。港澳居民憲法義務制度是指，根據法治建設之核心要求，全方位、多角度地設計、建立能夠反映中國國情，滿足港澳居民憲法義務履行的現實需求，兼顧港澳居民憲法義務履行規律，與中國憲法法律規定相一致的，義務的履行範圍與方式不同於內地的制度。法治的核心要求是依法治國、反對特權、法律面前人人平等。港澳居民憲法義務的履行必須從法治屬性出發，

* 本文係2014年國家社科基金重大項目“港澳基本法實施的相關機制研究”（項目編號：14ZDC031）的階段性成果。

** 深圳大學港澳基本法研究中心博士研究生。

*** 廣東外語外貿大學法學院法律碩士研究生。

1. 如無特別說明，本文的港澳居民特指的是中國籍港澳居民（港澳同胞）。

探究義務制度的活力與生命力。本文從港澳居民履行憲法義務的實踐價值出發，探究港澳居民履行憲法義務存在的瓶頸及其對策，並在“一國兩制”下提出構建港澳居民憲法義務制度的思路。

一、港澳居民履行憲法義務的實踐價值

（一）提高港澳居民國民意識

由於港澳地區長期被西方殖民統治，英葡兩國對港澳居民實行西方的教育模式，港澳居民的國民意識一直不強。2012年，香港青年協會的一份調查報告再次顯示：在國民身份認同方面，71.6%被訪問者認同自己是中國人，比率自2009年持續下降；而表示對中國人身份感到自豪的受訪青年比率，則從2009年的74.6%，大幅下降至40.7%。²亦有報告進一步指出，在2014年，儘管七成港人認同自己的中國人身份，但以香港人身份優先，只有8.9%的受訪者認為自己是純粹的中國人。³2016年，香港政策研究所發佈最新民調：僅有57%受訪者對中國有較強身份認同，其中，95%的都認同香港身份；反之較認同香港身份的學生，有64%較認同中國身份，36%則表示不認同。⁴可見，港澳雖然回歸了，人心卻尚未完全回歸。長期的殖民統治，致使港澳居民國民意識淡薄，對國家安全更深感陌生。當然，由於內地與澳門，內地與香港的關係密切程度不一，也導致香港與澳門青年的國民意識有所不同。據前述諸多調查與實踐表明：澳門青年的國民意識明顯比香港青年的高⁵，港澳居民國民意識一直不強的主要原因有二，其一，中央過多運用法律父愛主義來管理港澳地區，港澳居民自治安全感不斷下降。多年來，中央對待內地與港澳地區內外有別。在“一國兩制”

2. 香港青年協會：《香港青年趨勢分析2013》，香港，香港青年協會，2013年，第153頁。

3. 吳希同：“香港困局背後的本土意識”，北京，參見中國網http://opinion.china.com.cn/opinion_72_115872.html，2014年11月28日。

4. “民調：逾三成香港中學生存在“國民身份危機””，上海，參見觀察者網http://www.guancha.cn/local/2016_12_05_382919.shtml，2016年12月5日。

5. 葉藍：“香港民建聯建議允許港人參軍”，《環球時報》2015年2月25日第8版。

下，中央視港澳地區為掌上明珠，許多法律制度的構建一再避免港澳居民比內地居民履行更多的義務。港澳居民在享受着中央為其設置的優惠政策的同時，深感中央對港澳的管理過於全面、直接，擔憂喪失港人治港、澳人治澳之基本原則。這種擔憂思想的存在，是港澳居民時常質疑中央有關決策之原因，亦是香港居民反感香港特區政府施行國民教育之根源。其二，港澳回歸前後，部份西方國家就對這些疑慮不斷地煽風點火，港澳居民難以判斷是非真假。港澳居民的危機感，並非回歸後才出現的。在港澳地區回歸前，內地在現代化建設過程中，遇到不少挫折。這些挫折不斷地被部份西方國家過度解讀、加以描黑，其目的在於擾亂港澳居民辨別是非。一些港澳居民亦正是在憂心忡忡的情況下回歸祖國。時至今日，部份西方國家仍過多干涉港澳地區的事務⁶，港澳地區因而長期存在國際間諜、宗教組織、西方民間組織等魚龍混雜的現象。在這些現象轟炸式的爆發下，人云亦云，港澳居民難以判斷是非真假，進而對內地產生不友好之態度，自然對國民教育棄之不顧。儘管許多謠言並非無懈可擊，但港澳長期對內地存在的誤解一時之間難以消除，很多人願意相信它。這是因為每個人都是有限理性人，不可能知道所有的真相。因此，他們都有可能相信那些看似合理的謠言。⁷再者，在自媒體時代，謠言難以止於智者，只會越描越黑。⁸長此以往，國民教育亦就難以在港澳地區展開。

香港學者梁美芬認為，要想讓“一國兩制”成功，兩地人民必須要互換思維，內地人要多瞭解香港，香港人要多體諒國家。⁹在社會層面上，現代化提高了社會的總體經濟、軍事和政治實力，鼓勵這個社會的人民具有對自己文化的信心，從而成為文化的伸張者。¹⁰同時，從另一個側面而言，“一國兩制”的偉大實踐，其實亦是統一戰線穩

6. 如美國政府公認支持香港佔中運動，干預香港事務，參見“英國前官員質疑美國支持‘佔中’”，參見http://news.xinhuanet.com/gangao/2014-10/09/c_127077884.htm，2017年7月1日。

7. [美]卡斯·R·桑斯坦：《謠言》，張楠迪楊譯，北京，中信出版社，2010年，第72頁。

8. 郭春鎮：“公共人物理論視角下網路謠言的規制”，《法學研究》2014年第4期。

9. 梁美芬：《香港基本法：從理論到實踐》，北京，法律出版社，2015年，第2頁。

10. [美]撒母耳·亨廷頓：《文明的衝突》，周琪等譯，北京，新華出版社，2013年，第55頁。

固的過程。¹¹ 构建港澳居民宪法义务制度，亦有助於鞏固統一戰線。在某種程度上，“一國兩制”本身就是最大的統一戰線。¹² “一國兩制”下的港澳居民憲法義務制度，起源於增強港澳居民國家認同感的需要。愛國統一戰線的鞏固，不僅需要海內外炎黃子孫的行動，更需思想上的培養。港澳同胞離開祖國甚久，國家認同感正如上文所言，仍需一段時間的培養。愛國統一戰線本質上屬於社會主義性質，但並不排斥資本主義制度下的港澳同胞愛國者共同參與戰線穩固工作。從某種程度上而言，增強港澳居民的國家認同感，目的程度較弱，是第一階段；穩固港澳愛國統一戰線，目的程度較強，是第二階段。當前所需建立的港澳居民憲法義務制度，兩個階段的效果會不斷凸顯，但需循序漸進，不斷推進。

（二）鞏固“一國兩制”

直至今日，仍有許多香港同胞並不認可自己的中國人身份，亦不關心國家發展問題，相反，他們比較關心的是自身的人權與自由。不少香港民主人士喜歡將香港的自由與國家問題對立起來，使得香港居民的國家意識不斷地被削弱。此外，儘管內地與港澳的聯繫日益緊密，交流亦頻繁，但仍有不少港澳居民從未到過內地，或者僅僅到內地“走馬觀花”，未能深入瞭解內地，所獲得關於內地的消息幾乎是境外媒體所報導的新聞。因此，部份港澳同胞的國家意識一直不強亦緣於他們對內地缺乏認識。多數香港同胞自認為香港的人權、自由和法治遠超內地，應當先促進內地的人權、自由與法治的發展，否則貿然將原屬於內地的國家安全強加於香港身上，將破壞香港的自由、民主與法治，最終不利於香港的穩定與繁榮。從國家戰略高度而言，構建港澳居民憲法義務制度，有助於鞏固“一國兩制”。國家的安全離不開地區的安全，而由於種種原因，香港特區的安全對國家安全尤為

11. 黃易宇：“對一國兩制條件下港澳統一戰線的初步認識”，《中央社會主義學院學報》2010年第3期。

12. 陳仁庚：“一國兩制和愛國統一戰線”，《理論導刊》1988年第11期。

重要。¹³ 時至今日，關於港澳基本法的第23條立法問題，香港方面仍是能推即推，而澳門則是非常積極，在回歸十周年之際，亦即2009年2月時，澳門即通過了《維護國家安全法》，從而完成了澳門基本法第23條的立法任務。澳門居民已經承擔了部份憲法義務。無論是第23條立法問題，抑或是其他的政治事件，無不在反映着央港關係¹⁴ 的緊張程度。當然，這些都是香港一家自發而成的矛盾，而澳門方面則顯得相對淡定。縱觀“一國兩制”的實踐歷程，央港關係的協調解決才是治癒“一國兩制”緊張局面的良方。

“一國兩制”理論是中國改革開放總設計師鄧小平先生所提出的，主要是解決港澳台問題，完成祖國統一大業。¹⁵ 儘管有學者認為其不能作為建構新型中央與地方關係的模式¹⁶，但其極大地豐富了國家結構理論，所具有的實踐與理論意義深遠，是一種極具思想解放性的創舉。港澳基本法的研究隨着香港基本法的起草而興起。多年以來，港澳基本法學科之研究，極大地豐富了國家結構理論，完善了中國特色社會主義法律體系，為世界其他國家類似情況提供經驗。基於國家戰略考慮，尤其是憲法極具有社會主義色彩，故國家在港澳基本法在制定過程中，暫時不提及港澳居民憲法義務問題，這就導致了港澳居民多年來未能履行相應的憲法義務。時代的發展，需要我們用動態的思維來闡釋“一國兩制”。港澳回歸過渡時期，特別是香港回歸過渡時期，港英政府實行還政於民政策，培養了一大批親英公務員。這種做法，無異於為香港政壇反對中央埋下了地雷。從香港歷史可知，回歸前，香港的各級機關幾乎被英國當局牢牢控制，香港居民極少參政議政，缺乏民主政治經驗。若國家不趁早通過各種方式來防控香港的國家安全隱患，勢必加大國家治理香港的難度，香港問題極容易成為國際反華勢力的刺頭。面對這種政治現實，構建港澳居民憲法義務制度，有助於維護港澳地區的國家安全，鞏固“一國兩制”。

13. 郭天武等著：《香港基本法實施問題研究》，中國社會科學出版社，2013年，第350頁。

14. 多數學者撰文將中央與香港、中央與澳門簡略成了“中港”“中澳”，這是極為不妥的。從中文書寫習慣來看，“中”後面並排一個名詞，一般是指國家與國家之間的關係。用最為通俗的“央”字則能恰到好處地代表中央，如“央企”“央行”等。

15. 鄧小平：《鄧小平文選》第3卷，北京，人民出版社，1993年，第219頁。

16. 張千帆主編：《憲法》，北京，北京大學出版社，2008年，第497頁。

二、港澳居民履行憲法義務存在的癥結及其對策

澳門已經完成了基本法第23條的立法任務，相對於香港而言，澳門居民在履行憲法義務方面走在前面。為充分討論港澳居民的憲法義務問題，這裏的部份論述主要以香港居民的憲法義務來進行證成。港澳居民履行憲法義務最大的瓶頸莫過於香港基本法未對香港居民的憲法義務予以規定。縱觀香港基本法全文，直接規定港澳居民義務的僅為一條，亦即第42條中關於香港居民和在港其他人有遵守香港特區實行的法律的義務。而這一規定僅限香港居民對香港特區的義務，而非香港居民對國家的憲法義務。這種籠統的規定，是深受憲法學上公民權利本位影響的結果。儘管如此，目前，香港居民需要履行的憲法義務主要是通過遵守各種法律規定而實現的。當然，如果香港特區已經就基本法第23條進行立法，那麼香港居民對國家的憲法義務尚能產生。遺憾的是，作為能夠充分表明香港居民係中國一份子的特殊條款並沒有得到香港居民的認可，相反，香港基本法第23條的立法問題卻導致香港每年的七一大遊行。繼前行政長官梁振英主導的國民教育計劃以來，涉及國家問題的事件總能刺激部份香港居民的神經，進而引發系列遊行示威事件。香港居民履行憲法義務的實踐遭遇曲折，正表明了香港居民履行憲法義務的重要性。若國家不及時扭轉這一怪像——香港居民拒絕履行國家責任（履行憲法義務），歷經數代港人後，香港居民的國民意識將會消失殆盡。由於蝴蝶效應，部份澳門青年亦在近年來深受這種國民意識淡化潮流的影響，澳門特區亦不得不提防這一切。

顯然，這絕非危言聳聽，恰恰是從香港引發的系列惡性政治事件折射出來的信號。要解決這一問題的關鍵，仍在於如何在新形勢下，通過理論建構，全面、正確的釐清憲法與港澳基本法的關係。當前，似乎並沒有提到憲法能否適用於港澳的問題，以致於部份學者將港澳基本法美名曰“小憲法”。¹⁷ 這種思維的存在，表明了部份學者並不認可憲法能夠適用於港澳地區，至少並不希望憲法適用於港澳地區。

17. 鄭賢君：“中國憲法解釋技術的發展——評全國人大常委會’99《香港特別行政區基本法》釋法例”，《中外法學》2000年第4期。

那麼，這種思維能否經得起證成？答案是顯然的。早在香港基本法頒佈初期，負責起草香港基本法的老一輩憲法學者便強調了這一點。肖蔚雲教授認為，憲法可適用於港澳地區。香港基本法與憲法有衝突的條文，可不適用於香港，沒有衝突的，可適用於香港。¹⁸ 憲法與港澳基本法並非一山不能藏二虎，港澳基本法是根據憲法來制定的。憲法是港澳基本法的母法。在單一制國家裏，憲法乃是一國之根本大法。再者，港澳基本法的序言均強調“根據憲法，全國人大特製定港澳基本法”就足以表明憲法在港澳的適用並非空穴來風。鑒於“一國兩制”，港澳基本法所實施的條文與憲法存在諸多衝突，但這都是符合憲法的，因為憲法第31條已經明確授權了。港澳基本法是憲法例外條款、特別條款的實踐化、具體化。憲法關於四項基本原則等具有強調意識形態的條款與港澳基本法存在衝突的，可以不適用於港澳基本法。憲法義務是否具有意識形態，則須從中國的傳統觀念、世界各國義務條款現狀等方面出發進行考慮，而非一概而論地否定港澳居民的憲法義務。

港澳基本法附件三所列舉的全國性法律，從性質上而言，屬於憲法性法律。全國性法律所蘊含的內容也有關於憲法義務的具體化問題，例如，尊重和維護駐港澳部隊在港澳地區依法履行職責是公民維護國家安全義務的具體化表現。近年來，港獨組織“香港人優先”成員經常到軍營門前遊行示威，這種所謂的表達自由與國家統一問題如何協調？毋庸置疑，駐港部隊是國家主權象徵，滋擾軍營秩序並揮舞港英旗的違法行為嚴重挑釁國家主權，但由於三地獨立的司法權，現行的港澳制度並沒明確當港澳居民違反這些全國性法律該如何處理的問題。尤其是在香港地區，表達自由仍是一種極具有天賦人權色彩的公民權益，香港市民視之為“帝王式權利”，若有關方面協調不好表達自由與國家統一問題，再次引發類似七一大遊行的事件並非毫無可能。若中央和港澳不盡早通過共同立法機制來填補這些漏洞，港澳繼續保持繁榮昌盛的願望即會落空。

18. 參見蕭蔚雲：“論中華人民共和國憲法與香港特別行政區基本法的關係”，《北京大學學報（哲學社會科學版）》1990年第3期；許崇德：“簡析香港特別行政區實行的法律”，《中國法學》1997年第3期。

三、港澳居民憲法義務制度的構建

（一）制度構建目的

任何一種制度的構建，均須明確制度構建的目的。若無一個準確的、客觀的制度構建目的，就沒有一個系統而良好的制度。港澳居民憲法義務制度跟內地一樣，必須要有相應的構建目的。一方面，全面推行依法治國方略。國家運用法治的方式來構建港澳居民憲法義務制度，有助於實現港澳居民權利與義務的統一，提升“一國兩制”的法治化水準。另一方面，更有效地保障港澳居民權益。以往，國家過於強調港澳居民的特殊性，從而造就了港澳居民權益保障程度遠高於內地居民的局面。這種權利與義務不協調的現象長期存在。沒有無義務的權利，亦沒有無權利的義務。為保障港澳居民更好地享受國家明確的相關權利，國家與港澳特區政府應設置一些符合港澳居民實際的義務供其履行，以更好地消除內地居民對港澳居民特權的顧慮。

（二）制度構建應遵循的原則

依法明確港澳居民憲法義務制度應遵循的原則，有助於指引制度構建者和執法者更好地依據港澳居民憲法義務制度辦事，提高制度的內在運作效能。同時，亦有助於彌補制度漏洞，指引、完善制度的施行，提高制度生命力。

其一，平等原則。平等原則，是憲法的重要原則。憲法條款處處都體現平等的思想，這也是法治國家所必須擁有的基礎性原則。在適用於港澳居民憲法義務的問題上，平等原則要求我們不能因為一些港澳居民有身份、有地位，而免除其履行義務，亦不能因為一些港澳居民沒有身份、沒有地位，而加重其履行義務。同等條件，同等對待，便是平等原則的核心要求。

其二，公平原則。公平原則，是為了彌補過於強調平等而可能帶來實質上的不平等而設置的。港澳居民憲法義務履行要強調實質平等與形式平等的統一。一些港澳居民有正當理由，確實無法履行相關義務，可在一定範圍內減輕或者免除其義務。

其三，實際履行原則。便利原則強調港澳居民在履行義務的可能性與現實性上作出合理的安排。由於多數港澳居民長期居住在境外，一些義務的履行方式不可能完全與內地居民一樣。因此，構建港澳居民的憲法義務，應根據港澳居民的實際情況，設定一些符合港澳居民能夠實際履行的方式，以便於港澳居民履行義務。

（三）制度包涵的具體義務種類

從憲法來看，中國公民需要履行的憲法義務可分為九大類，而這九大類有一些是中華優良傳統經過法定程序後上升為憲法義務，也有一些是根據中國國情的要求而來的。不管如何，這些義務的背後所要蘊含的意識形態不太凸出。

第一，維護國家統一和各民族團結。這種義務的實施，並無明顯的意識形態問題。可以說，這一義務，是世界各國憲法都有明文規定的。任何國家，都不期待和允許自己的國民分裂國家，也不希望自己的國民從事破壞各民族團結的行為。從國家發展的角度來看，穩定是基礎，只有國家穩定了，經濟才能得到發展。可以說，這一義務是愛國主義的具體體現。港澳居民是中華文化的傳承者，亦常懷有滿腔愛國熱情。近年來，香港居民不斷抗議日本政府屢次在釣魚島製造事端，甚至幾次眾籌僱船隻到釣魚島海域向日本海上自衛隊示威；菲律賓非法仲裁案前後，港澳居民亦在不同場所表達捍衛祖國統一的決心，並聯合海內外留學生宣傳菲律賓申請南海仲裁的非法性。這些具體表現均是每一個中華兒女為保衛祖國領土完整而付出的真實行動，亦足以驗證了港澳居民中並非沒有愛國之人，而是這些愛國人士無法在一個平台上表達自己的熱情。

第二，維護祖國的安全、榮譽和利益（下文徑稱維護國家安全的義務）。維護國家安全義務的履行，在港澳地區頗有爭議，直接導致了香港基本法第23條立法的失敗。香港基本法第23條設立的初衷，在於將憲法的這一義務具體落實到港澳地區。然而，維護祖國的安全、榮譽和利益過於空泛，特別是在何種程度上才算是維護、何種程度上才算是破壞的問題上，範圍和標準界定不明，使得義務履行邊界得不到準確劃分。最為致命的是香港特區政府在推進第23條立法時的宣傳

不到位、驕傲情緒過濃。一系列不可思議的原因導致了第23條立法失敗。由於香港長期未有國家安全的立法活動，國外勢力趁機資助香港的相關政治團體，潛伏於香港的各行各業，企圖以香港為基地，製造各種“唱壞”內地的論調。近年來，部份香港居民挑起港獨旗號，甚至還出現了創建香港民族黨等政治事件。種種現象表明：解決香港的國家安全問題已經到了極為迫切的時刻。若國家不及時處理香港的國家安全問題，香港遲早會成為國外反華勢力的刺頭。

無一例外，一國之公民履行維護國家安全的義務，亦是世界各國憲法的通例，與維護國家統一義務，共同構成了愛國的重要內涵。如果說維護國家統一是愛國的根，那麼維護國家安全是愛國的莖。根與莖難以分開，否則容易枯萎。當前，許多港澳居民能做到維護好這條根，但難以培植好這條莖。愛國的半截子行動，導致中央有時哭笑不得。解鈴還須繫鈴人。香港的國家安全立法之所以難以推進，根源於香港居民害怕失去言論自由，害怕失去遊行示威的權利等等。縱觀國內外破壞國家安全的判例，這一種思維並非毫無道理。所謂的維護國家安全，往往跟批評政府相關。亦即，政府容易以言論者的相關言論破壞國家安全為由，對其實行逮捕，言論者便鋸鐐入獄，其表達自由亦就無法保證。香港作為世界自由港，法治社會之美譽並非一朝一夕能夠形成的。若特區政府肆意以犧牲香港居民表達自由為代價，追求所謂的國家安全，香港居民理所當然就會拒絕。因此，如何在國家安全立法與保護香港居民的表達自由上取得平衡，成為香港居民是否能夠履行維護國家安全義務的重要命題。

正如上文所言，破壞國家安全的諸多判例，除了行為人真實地通過槍支彈藥等暴力行為外，更多的是通過批評政府而獲罪的。因此，第23條的立法主線應該是將尊重和保護好香港居民的表達自由作為基礎，將實際通過暴力行為做出破壞國家安全的行為作為定罪的根本。只有這樣，香港的國家安全立法才能真正推動。具體而言，若香港居民通過一些激進的手段來批評政府，比如宣稱港獨、燃燒國旗等激進行為，均不應視為破壞國家安全，而應通過香港現有的法律來進行制裁——擾亂社會秩序的，按照擾亂社會秩序的相關規定進行處理。一些表達自由的行為尚未達到真正破壞國家安全的行為，不宜列入國家

安全立法的禁止範圍。而其他的竊取、洩露國家秘密、購買槍支彈藥意圖破壞國家安全等行為，則應視為破壞國家安全的行為。只有清晰地界定好罪與非罪，才能取得香港居民對於國家安全立法的信任。這裏的清晰，應遵循刑法的罪刑法定原則，避免各種兜底性條款。以往的立法，既沒有廣泛徵求香港居民的意見，也沒有廣泛宣傳國家安全立法的重要性，就馬上提起立法規劃的行為，肯定不能達到預期效果。站在香港社會輿論的角度，理論上能夠梳理好香港國家安全立法的各種步驟，但實際操作極為困難。特別是，雙普選失敗後，香港居民對國家安全的敏感度更高，更加渴望中央能夠尊重他們的表達自由與自治權。如此社會生態下，國家安全立法的難度可謂艱難，甚至不可能。儘管如此，香港基本法要求第23條立法任務必須完成，否則，香港居民就徹底地變成只高度享有香港基本法明確的各種權利，而不履行香港基本法所要求的立法義務。這種權利與義務的失衡，加深了內地居民對於香港社會的不滿程度。

第三，保衛祖國、依法服兵役和參加民兵組織。依法服兵役，是中國公民光榮的義務。作為中國公民的港澳居民本應履行這一義務，但國家基於收回港澳的需要，無論是港澳居民的其他憲法義務，抑或是具有愛國色彩的服兵役義務，均未明確。目前，中國實行義務兵役制為主體的義務兵與志願兵相結合、民兵與預備役相結合的兵役制度。儘管中國每一位適齡公民都應有服兵役的義務，但實然基於國情的需要，中國無法也不能像一些國家和地區那樣實行全民服兵役制度，該義務亦就無法得到全面落實。港澳居民沒有服兵役的義務，體現了國家對他們的關懷。如果港澳居民願意服兵役，報效祖國，國家應該給他們提供機會。因中國人口多，適齡公民數量大，只有少數人當兵。換言之，內地居民亦僅是少數公民能夠履行這一神聖義務。故此，依法服兵役對於適齡港澳居民僅能作為一個自願性的義務來履行。

第四，遵守憲法和法律，保守國家秘密，愛護公共財產，遵守勞動紀律，遵守公共秩序，尊重社會公德。從國際社會來看，公民必須遵守國家的法律制度（憲法和法律）是一項慣例。港澳地區作為港澳居民溫暖的家，港澳居民自不例外地應尊重在港澳地區實行的法律制

度。港澳地區的法治程度亦隨着經濟水準的提高而提高，港澳地區的犯罪率較低便是例證。此外，香港還是國際公認的廉潔城市。故此，港澳居民在遵守港澳地區的法律制度方面，尚且算是符合憲法義務。而港澳居民是否已經遵守了憲法，則須再進一步具體分析，所探討的問題仍在於探討港澳居民是否充分履行了憲法義務。對於其他帶有意識形態的義務，如尊重社會公德的義務，港澳居民是否必須履行？答案是具體問題具體分析。由於尊重社會公德已納入憲法條文，足以表明尊重社會公德，既要靠法律來保障，亦要靠道德力量為維持。而所謂的社會公德，是指在一定社會佔統治地位的道德準則。道德是一種社會意識形態，是人們評定行為是非的標準之一。¹⁹ 在中國，國家性質決定了社會公德主要是指社會主義社會公德，而社會主義公德的基本要求是愛祖國、愛人民、愛勞動、愛科學、愛社會主義。港澳居民對於履行愛祖國、愛人民、愛勞動、愛科學等公德的行為，是完全符合現代社會所具有的普世價值，這些公德並不受意識形態的影響而變得有所不同，故港澳居民應無所顧忌地履行這些公德。是否必須愛社會主義，港澳居民則應有不同的履行標準，必要時，還得停止他們履行該道德的部份要求。鄧小平同志曾說過，“有人說不愛社會主義不等於不愛國。難道祖國是抽象的嗎？不愛共產黨領導的社會主義的新中國，愛甚麼呢？港澳、台灣、海外愛國同胞，不能要求他們都擁護社會主義，但是至少也不能反對社會主義的新中國，否則怎麼叫愛祖國呢？至於對中華人民共和國領導下的每一個公民，每一個青年，我們的要求當然要更高一些。”²⁰ 可見，鄧小平同志對於港澳居民應否擁護社會主義已經明確表態了：港澳同胞可以不擁護社會主義，但必須要愛國。這完全符合中國當前國內外形勢的發展，亦符合具體問題具體分析的辯證唯物主義的要求。

第五，父母撫養教育未成年子女、成年子女贍養扶助父母。這一義務，同樣也沒所謂的意識形態色彩。古今中外，這一義務便具有強烈的人倫性。在中華民族的傳統美德中，這一義務也佔據了十分重要

19. 周葉中主編：《憲法》，北京，高等教育出版社、北京大學出版社，2010年，第288-289頁。

20. 鄧小平：《鄧小平文選：第2卷》，北京，人民出版社，1994年，第392頁。

的地位。這一義務源於道德義務，中國憲法經過法定程序將其上升為憲法規範，亦即具有強烈的約束力，任何人都不得違反。港澳地區，是傳承了中華民族優良傳統美德的華人社會。關於這一義務，可在香港的相關條例中得到印證。毋庸諱言，港澳地區亦是以實際行為，通過立法和社會輿論等形式，切實地將這一義務貫徹下去，從而履行了憲法義務。

第六，禁止破壞婚姻自由，禁止虐待老人、婦女和兒童。這一義務，亦由憲法通過法定程序將道德上升為憲法規範的高度。港澳地區亦是十分尊重婚姻自由的，對老人、婦女、兒童的權益保障程度亦是十分地高。在香港，平等機會委員會、高齡津貼（長者津貼）等權益保障機制便是例證。在澳門，澳籍居民時常收到特區政府發放的各種福利性的津貼。這一切都在表明，港澳居民在這一方面的義務履行程度較高。

第七，行使自由和權利時不得損害國家的、社會的、集體的利益和其他公民的合法的自由的權利。這一義務體現了權利的相對性，是權利邊界的具體化，亦即香港居民擁有廣泛權利和自由的同時，以不損害他人的權利和自由為界限。這一義務在世界各國已為通例，港澳地區的法律制度自不例外，否則權利就無法行使。若允許公民隨意行使自己的權利，那麼其他公民將失去自己的權利。因為權利的行使沒有規則，既然沒有規則，公民就可以隨意做出藐視，甚至侵犯他人權益的行為亦就不斷浮現。據此，港澳居民在這一義務的履行上仍是十分到位的。

第八，依照法律納稅。這裏的依法納稅，特指的是港澳居民對國家的義務。然而，這與港澳基本法規定的特區實行獨立的稅收制度存在直接衝突而無法適用於港澳居民。儘管如此，港澳居民在港澳地區工作，仍然要按照港澳稅收的法律制度進行納稅，因為這是港澳基本法的底線。從實質上來講，相對於內地居民要向國家納稅而言，港澳居民對特區政府亦是履行了納稅義務的。否則特區政府作為公權力機關因無財政保障而被迫關門。亦即，儘管港澳居民沒有直接為國家履行依法納稅這一憲法義務，但在實際中已經根據法律，向特區政府納稅了。而特區亦是國家的一部份，本質而言，港澳居民亦是履行了這

一憲法義務。再者，為了消磨內地居民與港澳居民的差異，在內地工作而獲得薪酬的港澳居民同樣需要依照內地稅法繳稅，這也在一定程度上促進了港澳居民履行納稅的義務。

第九，計劃生育的義務。憲法所規定的計劃生育義務，顯然與港澳基本法的規定相衝突。港澳居民對生育權益較為重視，自英葡統治時期便享有充分的生育權益，生多生少不會受到公權的限制。一般而言，當一個國家或者地區達到一定發達程度時，居民的生育觀念顯得較為謹慎，少生，甚至不生成為了社會的主流觀念。例如，在日本，持續低的人口出生率迫使日本政府鼓勵生育，也歡迎外來移民，以穩定國家的勞動力。回歸以來，港澳保持了地區穩定，延續了繁榮昌盛的局面，港澳居民的幸福指數一路飆升。另一方面，在生活成本過高，尤其是養兒育女的成本亦隨之暴漲的情況下，港澳居民的生育觀念亦隨之改變，能少生的儘量少生，丁克家庭不斷出現，收養、領養式家庭隨之普遍。近年來，內地已逐步取消傳統僵硬化的“一孩式”的計劃生育政策，部份省市已經開始鼓勵民眾生二孩，同時，“超生”不繳納罰款不能作為限制小孩入戶口的原因。假以時日，憲法的計劃生育義務將演變為類似服兵役義務——由強制式的義務變為實質意義上的自願式的義務。基於此，在這種情況下，港澳居民即使沒有從口頭上、思維上履行了憲法所規定的計劃生育義務，但實踐中，他們履行得比內地居民還要充分。

（四）制度構建的形式

從上文港澳居民的憲法義務的各大種類來看，儘管從港澳基本法上並無明文規定，但從實踐而言，港澳居民的多數義務能通過港澳地區自身所制定的法律規範而間接履行到位。分析和強調港澳居民的憲法義務，在於澄清港澳居民沒有憲法義務的誤解，更是為了強調港澳居民的中國公民身份，最終是為了提高他們的國民意識，進而穩固“一國兩制”實踐。毋庸諱言，港澳居民憲法義務制度的構建內容，具體包括維護國家安全義務、依法服兵役義務與其他憲法義務的履行。首先，港澳居民的其他憲法義務，在實際中已經得到間接履行，但這種間接履行，由於滲入了其他國籍的港澳居民而無法讓中國籍的

港澳居民充分履行其應履行的憲法義務。作為制度構建的目的，在於加強這種憲法義務的履程度，強調這些義務具有憲法義務色彩，而非僅強調依據的是港澳基本法。因此，中央政府仍應由港澳地區根據自身實際情況，通過立法的形式，將這些憲法義務分散於各部法律中，讓港澳居民在實際約束力下履行。港澳地區立法文件的制定，應按照港澳居民憲法義務制度的目的和原則為指導，切忌過於偏離方向而造成立法文件與憲法規定之間的不協調。港澳居民憲法義務制度的系統性，並不在於是否通過統一立法的形式來建構制度，而在於相關的義務立法是否遵循了特定的制度目的與原則。從世界各國的立法實踐來看，尚未有一個國家會將公民的憲法義務統一於同一部法律中，而是在憲法的指導下，通過制定一部又一部的法律來具體呈現這些憲法義務。例如，服兵役義務的，則須制定《服兵役法》。

其次，關於港澳居民依法服兵役義務問題。當前，我們可以參照現行國防生、大學生入伍等規定的待遇來鼓勵適齡港澳青年履行服兵役義務，甚至可專門設計一套港澳人才引進機制，吸引更多的港澳人才進入部隊，服務於部隊，既能更好地完善《兵役法》，又能與憲法規定的義務相適應。由於港澳居民服兵役問題，涉及到港澳問題，且又涉及到中國軍事制度，應在全國人大的主導下，中央和港澳三地共同起草立法文件，再由全國人大通過該立法文件。具體而言，港澳居民服兵役立法可由三地共同推出各自的立法草案，並提交各地區能夠設計港澳居民服兵役平台的可行性與障礙的分析報告。各種新興媒體如智能手機、平板電腦等先進科技產品的出現，促進港澳居民較為頻繁地參與各種網上活動，其中，互聯網討論平台等媒介時常出現港澳居民的蹤跡。這些平台均給予港澳居民相當高的自由度來作出意見交流。因此，港澳特區政府應多加利用互聯網媒介接觸居民，瞭解他們對服兵役的真實想法，採取雙向互動的方式，為港澳居民提供政策宣傳或者諮詢平台，強調服兵役作為新興就業路徑的優越性，邀請提出合理意見的居民親自到政府總部提出寶貴的意見，從而瞭解港澳居民對服兵役的真實看法，不斷完善港澳居民服兵役立法草案。由於港澳居民依法服兵役義務問題涉及到增加全國性法律在港澳實施的問題，故仍需考慮這部立法是否合憲的問題。毋庸置疑，關於港澳居民是否有服兵役的義務，無論港澳基本法，抑或附件三均無明確規定。這表

面上是中央默認港澳居民暫不履行這一國家義務，而非永久免除，這從法理上容易得到證成。每一憲法條文的解釋都必須表達制憲者的意圖。²¹ 解釋法律，特別是解釋憲法，要追求憲法制定者所追求的客觀目的，而不要拘泥於字句。因為憲法制定者不會永生，但憲法文本可以永生。我們通過客觀解釋的方法來解釋憲法，能夠盡可能地保障憲法穩定，同時又可以兼顧現在社會發展所在追求的正義。港澳基本法的制定，本來就是一種創舉，是對國家結構理論的重大突破。當下，以構建港澳居民服兵役為契機，建立內地與港澳共同立法機制，是促進三地經濟與文化交流的重要舉措與保障。法治的實質必定是在對公民發生作用時，政府應忠實地運用預先宣佈的應由公民遵守並決定其權利和義務的規則，如果法治不是這個意思，它就毫無意義了。²² 更為重要的是，港澳居民服兵役的立法規定，仍可依法明確港澳居民可選擇服兵役，亦可選擇不服兵役。其立法的目的在於明確港澳居民服兵役的途徑，而非刻意增加港澳居民的負擔。

最後，關於港澳居民維護國家安全義務問題。香港與澳門居民履行維護國家安全義務的程度是不一樣的。在實踐中，澳門已經通過了《維護國家安全法》。澳門地區不僅從立法工作上作了表率，在日常生活中，澳門居民一向與內地的關係甚好，回歸多年，澳門地區從未發生過較大型的涉及國家安全問題的政治事件。故這裏的港澳居民國家安全義務主要強調的是香港居民的義務。²³ 而這一義務恰好亦是主導着中央與香港關係晴雨表發展的重要根源。這裏僅闡明一點立法思路——通過時間的流逝，在香港各行各業宣傳國家安全立法的重要性，明確、清晰地界定好破壞國家安全的罪與非罪的界定，鼓勵香港居民就國家安全立法發表意見，尤其是通過建構一定通道，推動香港居民多往中國內地走走，改善他們對中國內地的看法，在內外因素的作用下，假以時日，特區政府便可重提國家安全立法問題。毋庸諱

21. [美]詹姆斯·安修：《美國憲法判例與解釋》，黎建飛譯，北京，中國政法大學出版社，1999年，第67頁。

22. [美]朗·富勒：《法律的道德性》，鄭戈譯，北京，商務印書館，2005年，第209頁。

23. 文章論證主要強調香港居民維護國家安全的義務，並不意味着澳門居民在履行該義務時可以鬆懈。當前，由於部份澳門青年逐漸掀起激進的社會運動，這仍然需要在強化澳門維護國家安全法的執法工作的前提下，強調澳門居民維護國家安全的憲法義務。

Operador : ZENO
Correcção: I

Pág.: 17

Iniciado em : 2019-11-25
Terminado em : 2019-11-25

Serviço : 書刊/行政書/第125期
Referência : 2044-C-馮澤華論中國籍港澳居民的憲法義務

言，儘管第23條立法是特區政府的立法任務，但基於香港居民的民意，香港特區政府不敢貿然提起立法計劃。故而香港居民拒絕履行這一義務，導致香港基本法第23條名存實亡。長此以往，這勢必不利於建構良好的央港關係，更不利於內地居民與香港居民的平等交往。第23條立法的成功，不僅要寄望於香港居民，更重要的是要不斷提高中央政府的公信力。香港居民拒絕立法第23條，無非在於他們害怕喪失表達自由之權利。易言之，香港居民從中央政府以往不好的言行來估量將來立法限制自由的可能性後，進而厭倦、排斥這一立法。中央政府的公信力，才是解決第23條立法的關鍵。若中央政府的公信力提高了，部份西方國家的不當言論亦會隨之變成紙老虎。例如中央政府現行推動的反腐運動，贏得了世人的認可。若中央政府不著重於自身公信力的提升，強調第23條立法的失敗完全為香港一方面的原因，則“一國兩制”只會在魚死網破中艱難生存。中央政府需要在香港各行業間建構一套與香港居民能夠溝通的機制，這是提高中央政府公信力的良好舉措。

四、結語

“一國兩制”不僅是人類法治文明的偉大創舉，更是穩定和繁榮港澳地區、促進祖國統一的基本國策，不允許任何人破壞“一國兩制”。港澳居民在港澳基本法的規定下享有廣泛的權利和自由，但其作為憲法規定下的中國公民，理應履行憲法所規定的合乎“一國兩制”的義務，否則，難以激發港澳居民自我認可中國公民的身份。在國家全面推行依法治國方略的進程中，“一國兩制”必然更加法治化、科學化，在此形勢下，港澳居民更應以履行憲法義務為日常，凸顯自己作為中國公民應盡的責任。總體而言，涉及增加港澳居民負擔的義務方面，有關部門應當在充分尊重港澳民意的前提下，凝聚港澳居民智力，吸收港澳居民意見和建議，方能構建科學的、合憲的港澳居民憲法義務制度。若管治港澳的有關部門不尊重港澳居民意見，刻意為了構建義務制度而構建，則會喪失民心，導致憲法義務制度難以發揮應有的作用。