

國家憲法在港澳法院判決中“出場”的實證研究

劉夢妮

摘要：憲法在特別行政區司法領域的適用問題與切實維護特別行政區的憲制秩序密切相關。現有研究沒有覆蓋到全部的涉憲法判決，且缺乏港澳比較，在研究基礎上存在不足。本文以港澳法院所公開的全部涉憲法判決為基礎，對憲法的引用主體、引用內容，涉憲法案件的裁判時間、訴訟類型、審級級別以及關聯觀點的採納情況進行梳理，呈現憲法在港澳法院判決中“出場”的具體樣態，並得出初步結論：整體而言，憲法在香港法院判決中的“出場”樣態呈現出廣泛、分散、衝突性較強的特點；而澳門涉憲法判決的主要特徵表現為數量少、時間久、穩定性高但創新性略有不足。

關鍵詞：憲法 港澳法院 涉憲法判決 引用主體 憲制秩序

An Empirical Research on the “Appearance” of the PRC Constitution in the Judgments of the Courts in the Hong Kong SAR and the Macao SAR

LIU Mengni

(Center for Basic Laws of HongKong and Macau SAR, Shenzhen University & Faculty of Law, University of Macau)

Abstract: The application of the PRC Constitution in the judicial field of the Special Administrative Regions is closely related to the practical maintenance of the constitutional order of the Special Administrative Regions. The existing research does not cover all constitution-related judgments, and lacks the comparison between the Hong Kong SAR and the Macao SAR, which is insufficient on the basis of research. The presentation based on the public constitution-related judgments of the courts of the Hong Kong SAR and the Macao SAR, analyzes the subject and content of the reference, the time, litigation types and levels of the constitution-related judgments, and the adoption of the constitution-associated views. The conclusion is that the “appearance” of the PRC Constitution in the judgments of the courts in the Hong Kong SAR shows the characteristics of extensive, scattered and conflict, while the main characteristics of constitutional-related judgments in the Macao SAR are small in number, long in time, high in stability but a little less in innovation.

Keywords: PRC Constitution, courts in Hong Kong and Macao, constitution-related judgements, subject of reference, constitutional order

* 本文係全國人大常委會香港、澳門基本法委員會基本法研究項目《香港、澳門特別行政區法院涉中華人民共和國憲法判例比較研究》（JBF202008）的階段性研究成果。

收稿日期：2021年2月18日

作者簡介：劉夢妮，深圳大學港澳基本法研究中心與澳門大學法學院聯合培養博士研究生

一、問題的提出

有關憲法在特別行政區如何適用的爭論，最早可追溯至《香港基本法》起草之時。¹ 三十餘年來，學界圍繞該問題進行了諸多探索，至今尚未有定論，但也取得了如下共識：一是憲法和基本法共同構成特別行政區的憲制基礎；二是憲法得在特別行政區適用。分歧的關鍵在於憲法究竟如何適用於特別行政區。從現有研究成果來看，其多為應然層面的討論，如探討憲法哪些條款應當在特區適用、哪些不適用²，以及憲法應該以何種方式適用——整體適用³、間接適用⁴，或者“雙重”適用模式⁵。

相較而言，學界對憲法實際上如何適用於特區的研究似乎始終沒有引起熱烈反響。當中原因，從表面看是由於研究對象數量的不足導致了研究價值的降低——憲法在特區適用的實例不多，從中難以獲得可靠穩定的結論。但根本上還是因為特區法院無法在違憲審查層面上適用憲法。⁶ 誠然，此乃由於中國憲法制度的運行邏輯所致，但其背後所隱藏的矛盾——憲法在特區的實施現狀無法滿足維護特區憲制秩序的根本需求——必須予以揭示，並獲得足夠重視和充分研究。詳言之，基於“一國兩制”原則，特別行政區保持其原有的法律制度不變，“憲法性訴訟”⁷在司法實踐中時有發生，法院在裁判過程中對憲法和基本法的需求十分強烈，但由於中國憲法制度的運行邏輯決定了特區法院無權依據憲法進行司法審查，其惟有“倚靠”基本法才能解決問題。從效果來看，此舉在多數時候足以定分止爭，且極大地促進了基本法在特區的實施，但同時也限縮了憲法在特區的適用空間。申言之，基於特區的法律制度，通過司法途徑實施憲法和基本法，對於維護特區憲制秩序而言具有重大意義。憲法作為特區憲制基礎之根本⁸，其在特區法院判決中“出場”的情況，是其在特區實施

¹ 本文所稱“憲法”，均指《中華人民共和國憲法》；“特區”為特別行政區的簡稱，即香港特別行政區和澳門特別行政區；“《香港基本法》”、“《澳門基本法》”分別為《香港特別行政區基本法》和《澳門特別行政區基本法》的簡稱，“基本法”則為二者的統稱。

² See Leung, P., *The Hong Kong Basic Law: Hybrid of Common Law and Chinese Law*, Hong Kong: LexisNexis Press, 2007, pp:11-13.

³ 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（哲學與社會科學版）》1990年第3期，第9-17頁；王叔文：《香港特別行政區基本法導論》，北京：中共中央黨校出版社，1990年，第66-71頁；郝鐵川：《中國憲法在香港特區的實施問題芻議》，《江漢大學學報（社會科學版）》2016年第5期，第5-15、125頁。

⁴ 參見丁煥春：《論我國憲法對香港特別行政區的法律效力》，《法學評論》1991年第3期，第8-13頁；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，第16-23頁；殷嘯虎：《論憲法在特別行政區的適用》，《法學》2010年第1期，第49-56頁；伍華軍：《論“一國兩制”下特別行政區的憲法實施》，《武漢大學學報（哲學社會科學版）》2013年第2期，第55-59、128頁。

⁵ 參見鄒平學：《1982年〈憲法〉第31條辨析——兼論現行〈憲法〉在特別行政區的適用》，《當代港澳研究》2013年第1期，第78-96、139-140頁。

⁶ 既有文獻和港澳特區法院的裁判文書中所體現的違“憲”審查，實際上是指依據基本法進行司法審查，誠如陳新欣教授所言：“香港法院的違憲審查權是基本法層面的。”參見陳新欣：《香港與中央的“違憲審查”協調》，《法學研究》2000年第4期，第140-151頁；陳弘毅等：《香港及澳門特別行政區法院合憲性司法審查與比例原則適用之比較研究》，《港澳研究》2017年第1期，第26-45、94頁；楊曉楠：《澳門基本法的司法適用研究——與香港基本法司法適用的比較》，《港澳研究》2015年第2期，第49-58、95頁；蔣朝陽：《澳門基本法的司法適用》，《國家檢察官學院學報》2015年第2期，第62-70、173頁。

⁷ 指依據憲法或基本法進行司法審查的訴訟。

⁸ 參見胡錦光、劉海林：《論特別行政區憲制基礎的變遷及其意義》，《武漢大學學報（哲學社會科學版）》2020年第4期，第140-153頁。

效果的直接體現。

在上述背景之下，中國內地學者已針對實然層面的憲法適用展開了一番探索，其研究進路大致可歸納為三種類型：一是否定司法適用作為憲法在特區實踐的主要形態，重點關注立法、行政等領域的憲法實踐⁹；二是肯定特區法院解釋和適用憲法的行為，並在制度設計上探求特區法院進一步行動的空間¹⁰；三是在實證研究的基礎上進行理論分析，即通過收集整理特區法院涉及憲法的裁判文書，歸納總結法院適用憲法的情況和特點，以從整體上客觀描繪特區法院在司法裁判中引用憲法的基本模式，進而嘗試從理論上對此予以解釋或者探索憲法在特區司法領域適用的可靠途徑。¹¹

總體而言，既有研究成果總結了特別行政區法院在司法裁判中引用憲法的特點，梳理了香港和澳門特別行政區法院適用憲法的部分案例，在一定程度上促使學界對憲法如何用於特別行政區這一問題的探討從應然層面轉向了實然層面。但是，由於沒有覆蓋到全部的涉憲法判決，且缺乏港澳比較研究，現有研究無法呈現憲法在特區司法領域適用的完整樣態，也不能據此對特別行政區法院的行為做出全景式描述，因而難以深入一步剖析港澳法院在判決中引用憲法的行為動因，從而為突破憲法在特區實施的困境提供切實可行之徑。

有鑑於此，本文以港澳法院所公開的全部涉憲法判決——以“中國憲法”為關鍵詞進行搜索¹²，篩選出“有效裁判文書”¹³共計70份，其中香港法院判決55份¹⁴、澳門法院判決15份¹⁵——為基礎，對憲法的引用主體、引用內容，涉憲法案件的裁判時間、訴訟類型、審級級別，以及關聯觀點的採納情況進行梳理，呈現憲法在港澳法院判決中“出場”的具體樣態，旨在“投石問路”，為後續研究盡綿薄之力。

⁹ 參見曹旭東：《憲法在香港特別行政區的適用：理論回顧與實踐反思》，《政治與法律》2018年第1期，第79-89頁。

¹⁰ 參見夏引業：《憲法在香港特別行政區的適用》，《甘肅政法學院學報》2015年第5期，第27-42頁。

¹¹ 最早採用這一方法進行研究的是王振民、孫成，其對37份香港法院引用憲法條款的判決書進行類型化研究。參見王振民、孫成：《香港法院適用中國憲法問題研究》，《政治與法律》2014年第4期，第2-12頁。王磊則進一步聚焦研究了香港特區終審法院的涉憲法判決，參見王磊：《憲法與基本法司法適用的香港經驗——基於香港終審法院判決的分析》，《廣東社會科學》2019年第3期，第210-224、256頁。關於憲法在澳門適用實踐的研究，參見庄真真：《憲法在澳門特別行政區的適用問題研究》，《“一國兩制”研究》2015年第1期，第41-50頁；韓大元：《論憲法在澳門基本法制定與實施中的作用》，《港澳研究》2020年第1期，第32-39、94頁。

¹² 香港法院的判案書主要來源於“香港特別行政區司法機構”網站：<https://legalref.judiciary.hk/lrs/common/ju/judgment.jsp>，用於篩選的關鍵詞主要包括：中國憲法、中華人民共和國憲法、the Chinese constitution, the PRC constitution、the constitution of the PRC, the constitution of the People's Republic of China；澳門法院的裁判書主要來源於“澳門特別行政區法院”網站：<http://www.court.gov.mo/zh/subpage/researchjudgments>，用於篩選的關鍵詞主要包括：中國憲法、中華人民共和國憲法、我國憲法。

¹³ “有效裁判文書”是指排除了重複的、無關的引用之後，被選用為本文研究對象的判決書。例如，香港的搜索結果中存在如下“重複”情形：法院對若干個案件（案件編號不同）一起裁決，這些案件的判決書內容完全一致，此時僅計1份“有效裁判文書”。再如，香港和澳門的搜索結果中都存在“無關引用”的情形：法官在引用基本法序言或第11條，或者對政府通知等內容作全文引用時，被引用的內容中出現了憲法，除此之外，憲法沒有在判決書中再次出現，此時該判決書則不被認為是“有效裁判文書”。

¹⁴ 香港法院涉憲法判決書的具體情況：經關鍵詞搜索，共獲得206份判案書，其中屬“重複”情形的141份，屬“無關引用”情形的10份，故“有效裁判文書”數量為55份。

¹⁵ 澳門法院涉憲法判決書的具體情況：經關鍵詞搜索，共獲得18份裁判書，其中屬“無關引用”情形的3份，故得15份“有效裁判文書”。

二、引領憲法“出場”的主體

在港澳法院的判決中，憲法並不當然地只由合議庭法官引領“出場”，訴訟兩造（當事人及其代理人）、第三人以及各方聘請的專家都有可能在闡述己方觀點和理由時援引憲法。在70份判決中，法院和訴訟各方作為引用主體的判決數量分佈情況如表1所示：

表1 不同引用主體的判決數量分佈情況

	法院				訴訟各方	法院及 訴訟各方
	終審法院	高等法院 上訴法庭	高等法院 原訟法庭	中級法院		
香港（55）	9	9	12	/	9	16
澳門（15）	9	/	/	4	2	0
合計	18	9	12	4	11	16

（一）法院作為引用主體

由表1可知，在43個判決中，憲法由法院主動引領“出場”——合議庭法官在裁判過程中主動援引憲法進行說理或裁判。其中，香港判決共30個，佔香港全部判決的54.5%；澳門判決共13個，在澳門全部判決中佔比86.7%。而且，該43個判決全部來自終審法院和高等法院/中級法院。

由此可能表明，在司法實踐當中，法官相比於訴訟各方、高級別法院法官相比於初級法院法官，其對於憲法的需求要更為強烈。當中原因，一方面可能與法官的憲法意識和憲法素養有關；另一方面則可能是案件類型的影響¹⁶，因“憲法性訴訟”往往由高等法院原訟法庭/中級法院進行初審，區域法院/初級法院本身無權管轄。

（二）訴訟各方作為引用主體

此一情形通常是當事人或其代理人在陳述理由時援引了憲法作為依據，但沒有獲得法院的回應或者被法院認為與本案無關。¹⁷ 法院不予回應的主要原因可能是認為“沒有必要”。如，在“星美公司訴中石化公司案”¹⁸中，被告律師為說明內地法院沒有“偏袒”國有企業，引用了《中華人民共和國憲法》第11條、第13條和第126條；在“鄭燕芳案”¹⁹中，上訴人（原告）鄭燕芳認為被告香港立法會的法律地位由中國憲法賦予；在“陳鈺麟案1”²⁰中，上訴人陳鈺麟要求按照憲法和基本法審查行政長官候選人的提名是否有效。

但是，也不是全然如此，在“A訴保安司司長案”²¹中，上訴人A指稱被訴行政行為違反《澳門基本法》第22條，從而同時構成對《中華人民共和國憲法》第31條的違反；助理檢察長在其提交的

¹⁶ 關於案件類型，本文接下來將在“‘出場’背景”部分予以分析。

¹⁷ 9個判決中僅有1位律師意見——認為《香港基本法》的效力來源於《中華人民共和國憲法》第31條——被合議庭認可，參見香港判決HCAL 151/1999，裁判日期：2001年2月26日。

¹⁸ 案件號碼：HCCL 6/2004，裁判日期：2005年2月18日。

¹⁹ 案件號碼：CACV 378/2008，裁判日期：2013年1月14日。

²⁰ 案件號碼：CACV 66/2012，裁判日期：2013年7月19日。

²¹ 澳門中級法院第1016/2017號案。

意見中對《中華人民共和國憲法》第31條的主體進行了說明，表明本案與《中華人民共和國憲法》第31條無關；合議庭法官則在判決中對助理檢察長的意見進行轉引，而沒有做出更多回應。

(三)法院和訴訟各方同為引用主體

在16個香港判決中，訴訟各方與合議庭法官一起引用了憲法。這些判決中的絕大多數涉及了憲法的具體條文，且該憲法條文與案件核心問題的解決密切相關，如為學界所熟知的“馬維騏案”²²、“吳嘉玲案”²³、“華天輪案”²⁴、“游蕙禎等案”²⁵、“梁國雄案”²⁶等。

應注意的是，此處訴訟各方不僅包括訴訟兩造，還包括在訴訟過程中介入的第三方，以及由訴訟各方聘請的專家證人等其他訴訟參與人。如，在“TNB公司訴‘中國煤炭’案”²⁷中，被告申請香港律政司作為第三方介入，律政司的代表律師在陳詞時援引了《中華人民共和國憲法》第85條、第86條；在“《‘一地兩檢’條例》案”²⁸中，為說明“全國人大常委會決定”²⁹的效力，兩名有關“中國法律”的專家在其證詞中都引用了《中華人民共和國憲法》第31條和第67條。

對比觀之，澳門沒有出現法院與訴訟各方共同討論憲法的現象，或許這與憲法在兩地實施的效果存在差異有一定的關聯。

三、具體“出場”的憲法條款

通常情況下，各主體在引用憲法時會指向具體的憲法條文，以表明其擁有明確的憲法依據。但是，憲法整體和中國憲法理論偶爾也會“出場”³⁰：憲法整體“出場”的情形較多出現在憲法“曇花一現”的判決中——憲法在一個判決全文中出現的頻次很少（兩次以內），憲法對解決案件爭議所起的作用也十分微弱³¹；憲法以其理論或學說的形式“出場”則是在兩個澳門法院判決中，涉及行政長官制定的行政法規的效力問題，中級法院法官和助理檢察長分別引用了中國憲法理論。³²

²² 案件號碼：CAQL 1/1997，裁判日期：1997年7月29日。

²³ 案件號碼：CACV 216/1997，裁判日期：1998年5月20日。

²⁴ 案件號碼：HCAJ 59/2008，裁判日期：2010年4月30日。

²⁵ 一審案件號碼：HCAL 185/2016，裁判日期：2016年11月15日；二審案件號碼：CACV 224/2016，裁判日期：2016年11月30日。

²⁶ 案件號碼：CACV 200/2017，裁判日期：2019年2月15日、2019年6月13日。

²⁷ 案件號碼：HCCT 23/2015，裁判日期：2017年6月8日。

²⁸ 案件號碼：HCAL 1160/2018，裁判日期：2018年12月13日。《“一地兩檢”條例》指的是*Guangzhou-Shenzhen-Hong Kong Express Rail Link (Co-location) Ordinance*，即《廣深港高鐵（一地兩檢）條例》。

²⁹ 即《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》，2017年12月27日。

³⁰ 需要注意的是，在港澳法院的判決中，憲法整體和中國憲法理論可能都被表述為憲法，但前者側重於憲法的規範性，後者則更傾向於指中國憲法的制度理論、原則或精神，更具抽象性。

³¹ 如，訴訟各方在陳述理由時籠統地援引憲法作為依據，但沒有獲得法院回應的，此類判決就有6件，佔比超過一半。

³² 中級法院法官在詳細闡述其認為該行政法規無效的理由之後，在判決書的最後部分引述了有關“在‘中國憲法’下人民政府制規權”的法律學說（記載於由應松年和朱維究主編的《行政法與行政訴訟教程》一書當中），用以作為觀點的對照。在終審法院的判決中，助理檢察長也在其意見書中指出，在中國憲法所確立的立法制度下，國務院有獨立制定行政法規的權力。

由此可見，憲法在港澳法院判決中的這一“角色”是立體的、多面的。據統計，憲法條文、憲法整體和中國憲法理論的“出場”頻率如表2所示：

表2 憲法各面向在港澳法院判決中的“出場”情況

	憲法條文		憲法整體		中國憲法理論		合計
	數量	佔比	數量	佔比	數量	佔比	
香港	44	80.0%	11	20.0%	0	0.0%	55
澳門	13	86.7%	0	0%	2	13.3%	15
合計	57	81.4%	11	15.7%	2	2.9%	70

由表2可知，憲法條文“出場”的佔比高達81.4%，是憲法在港澳法院判決中最主要的面向。進一步分析所涉憲法條文的具體情況，可以發現，除第31條之外，其序言、總綱的其他條款，以及基本權利、國家機構、國旗國徽等各章節的條文都有出現在港澳法院的判決之中，其分佈情況如圖1所示：

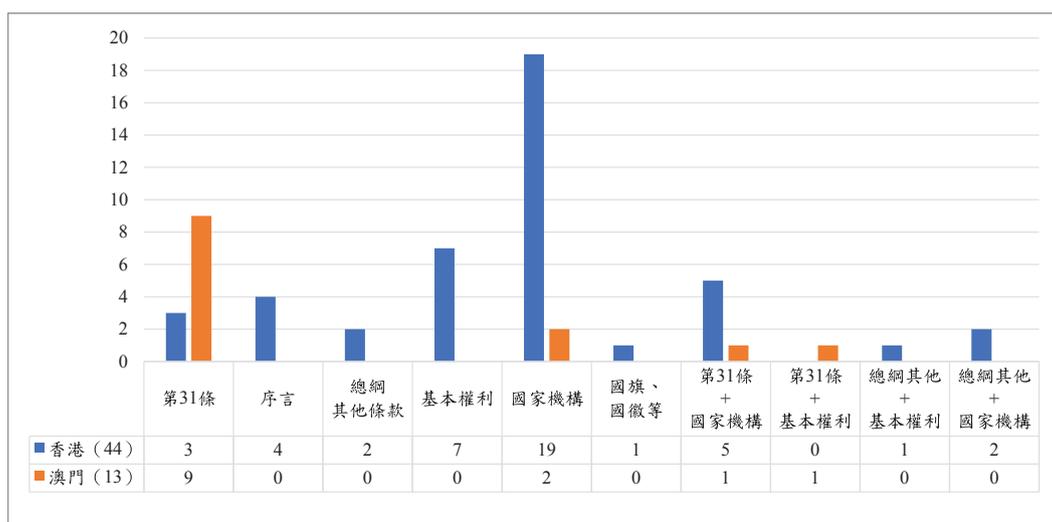


圖1 憲法條文在港澳判決中的分佈情況

(一) 憲法第31條

《中華人民共和國憲法》第31條是設立特別行政區和制定基本法的直接依據。在港澳法院的判決中，該條款內容常被引用以說明特別行政區的憲制架構，或是用以補強基本法的憲制地位。

從圖1中不難看出，《中華人民共和國憲法》第31條在澳門判決中的“出場”率極高——除2個僅涉及國家機構條款的判決之外，剩餘11個判決中均出現了第31條，佔比高達84.6%，其中9個判決只引用了第31條。在澳門的這些判決中，第31條主要被用於補強基本法的憲制地位，即表明基本法的合憲性，以及基本法在特區法律體系中的性質（憲法性法律）和位階（憲法之下、普通法律之上），由此解決了有關原有法律之效力、原高等法院作出的判決之執行等問題，取得了良好效果。³³

在44個香港判決中，僅8個判決涉及第31條，佔比18.2%，遠不及澳門。在單獨引用第31條的3個

³³ 典型案例如終審法院第7/2001號案。

判決中，第31條主要是被用於說明香港特區的成立或者《香港基本法》的頒佈具有憲法依據；在其他5個判決中，除第31條之外，都是涉及憲法國家機構一章中的具體條款（以第67條為主），主要用於解決香港臨時立法會的地位、全國人大常委會的解釋效力等問題。³⁴

（二）憲法國家機構條款

與澳門的情況不同，在香港法院判決中“出場”率最高的是《中華人民共和國憲法》第三章的國家機構條款（共26個判決，佔比59.1%）。進一步觀之，在該26份涉國家機構條款的香港判決中，有19份只涉及國家機構條款，佔比73.1%；有23份均為涉及全國人大和全國人大常委會的地位與職能的條文（即《中華人民共和國憲法》第57條、第58條、第62條和第67條），其餘則涉及國務院的性質、組織或人民法院的運行制度。

澳門有3個判決涉及憲法的國家機構條款，均與全國人大的地位與職能相關（第58條、第59條、第62條）。在終審法院第28/2006號案中，合議庭法官為闡明“中國憲法”下的行政法規制度，還大量引用了國家機構章節中的其他條款。

（三）憲法其他條款

除第31條和國家機構條款之外，澳門判決中僅有1例還涉及憲法的基本權利條款（在該案中，終審法院合議庭法官認為憲法第二章所列的基本權利也應列為澳門居民基本權利的法律淵源³⁵）；香港判決則覆蓋了憲法的全部章節，其中涉基本權利條款的判決數量最多（7份），法院引用序言條款則是為了解決台灣法院裁判在香港的承認與執行問題，各主體引用總綱條款多與國有企業/單位的性質有關，在“吳恭劭等侮辱國旗案”³⁶中終審法院引用了憲法第136條之規定。

顯然，憲法條文在港澳法院判決中的分佈情況表現出較大差異，但值得一提的是，香港和澳門法院判決中都出現了如下現象，即描述某一憲法條文的修改和變遷歷程。如香港的“金蘭觀案”³⁷中，法官在闡釋“徵用”一詞的含義時，指向了1954年憲法第13條、1978年憲法第6條和1982年憲法第10條；澳門的“丹麥工程師案”³⁸中，終審法院法官通過引用1954年憲法、1975年憲法和1982年憲法的相關條款，以追溯“中國憲法”中行政法規制度的發展路徑。

四、憲法“出場”的時空背景

（一）裁判時間

自回歸以來，香港和澳門法院每年涉憲法的判決數量分佈情況如圖2所示。根據圖2，排除判決數量為0的年份，可知憲法在18個年份的香港法院判決中有所“出場”，平均每年“出場”約3個判決；而在澳門判決中僅“出場”了8個年份，平均“出場”次數每年不到2次。因此，整體而言，憲法在香港判決中的“出場率”要高於澳門。從判決數量的趨勢來看，香港呈現出“兩頭略高、中間

³⁴ 典型案例如“馬維駢案”、“游蕙禎等案”。

³⁵ 澳門終審法院第22/2005號案。

³⁶ 案件號碼：FACC 4/1999，裁判日期：1999年12月15日。

³⁷ 案件號碼：HCA 15824/1999，裁判日期：2007年10月11日。

³⁸ 澳門終審法院第28/2006號案。

略低”的樣態，而澳門則剛好相反，中間部分較左右兩邊稍高一點。

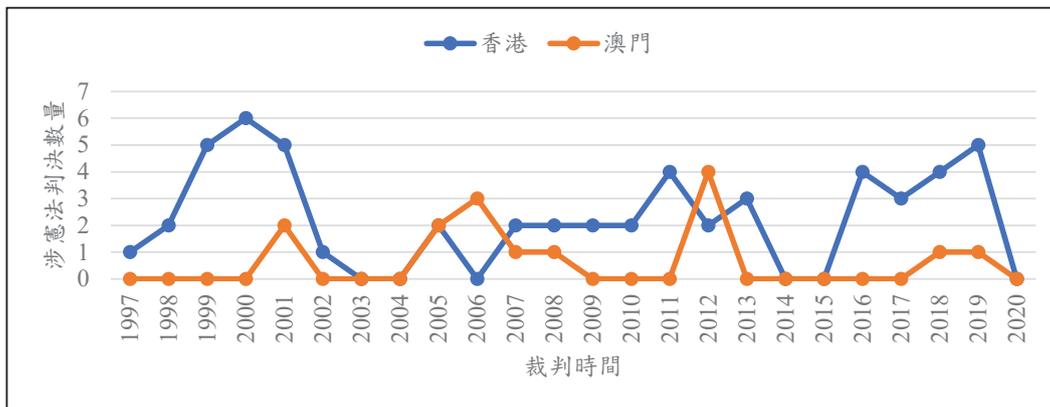


圖2 各年份港澳法院涉憲法判決的數量分佈情況

進一步分析，在回歸初期（1997-2002年間），由於“居港權”訴訟的大量湧現³⁹，憲法在香港判決中“出場”的頻率也隨之升高；而澳門回歸之後沒有出現此種現象，法院僅在2001年處理“澳門原有法律”問題的兩個判決⁴⁰中引用了憲法第31條。2005-2013年間，澳門判決主要集中在這一時期，其年平均判決數量（2.2個/年）與香港（2.4個/年）基本持平，但在連續性方面仍不如香港。2016年以來，香港判決的年平均數量升至4個/年，為三個時期中的最高值；澳門則僅在2019年出現1個判決。⁴¹

（二）訴訟類型

由於法律制度的差異，港澳法院劃分訴訟類型的標準有所不同。在香港，憲法“出場”的案件主要涉及刑事案件、民事案件和高等法院上訴法庭法律問題考慮三種。其中，民事案件又分為：終審法院民事案件、高等法院上訴法庭民事上訴、高等法院原訟法庭民事案件（憲法及行政訴訟、其他民事訴訟）和區域法院民事案件；刑事案件包括終院刑事上訴和高院裁判法院上訴。各類案件的數量分佈情況如表3所示：

表3 香港各類案件的數量分佈情況

案件類型	刑事案件		民事案件				高等法院上訴法庭法律問題考慮	
	終院刑事上訴	高院裁判法院上訴	終審法院民事案件	高等法院上訴法庭民事上訴	高等法院原訟法庭民事案件			區域法院民事案件
					憲法及行政訴訟	其他民事訴訟		
判決數量	1	2	8	17	16	8	2	1
合計	3		51				1	

³⁹ 典型案例如“吳嘉玲等案”、“劉港榕等案”、“莊豐源案”，等等。

⁴⁰ 該兩個判決是同一案件的初審和終審裁判，即中級法院第1153/A號案和終審法院第7/2001號案。

⁴¹ 事實上，自2007年澳門終審法院在“丹麥工程師案”中依據《憲法》規定詳細闡釋了中國行政法規制度之後，直至2018年十餘年間，澳門各級法院似乎一直以“消極態度”對待憲法——要麼對訴訟各方引領“出場”的憲法不予回應，要麼只是轉引“丹麥工程師案”中的相關表述。當中原因，或許值得一番研究。

澳門法院的15個涉憲法判決分為行政案件（12件）、民事案件（2件），以及關於集會權和示威權的上訴⁴²（1件）。

（三）審理級別

審理級別表明案件所處的具體訴訟階段，主要由法院的級別和權限所決定。香港和澳門的訴訟制度不同，其涉憲法判決的審級分佈情況也呈現出差異。相關數據統計情況見表4所示：

表4 港澳法院涉憲法判決的審級分佈情況

	區域法院/ 初級法院		高等法院/中級法院			終審法院		合計		
			原訟 法庭	上訴 法庭	中級 法院					
	香港	澳門	香港		澳門	香港	澳門	香港	澳門	
一審	0	0	15	0	3	0	0	15	3	
二審	0	0	0	12	1	0	0	12	1	
終審	一審終審	2	0	9	1	1	0	1	12	2
	二審終審	0	0	2	5	0	1	8	8	8
	三審終審	0	0	0	0	0	8	1	8	1
合計	2	0	26	18	5	9	10	55	15	

不難看出，香港和澳門的差異“隱藏”在二者相同之處的細節之中：（1）一審和二審判決均出自高等法院/中級法院，但香港的一審判決全部由原訟法庭出具，二審判決全部由上訴法庭出具，澳門則不加區分，此乃兩地法院組織制度的差異所致。（2）終審判決在港澳判決中均佔據“優勢地位”，但由於兩地法院管轄制度不同，終審判決的具體分佈情況也存在明顯區別：一是香港的一審終審判決佔比最大，分散在區域法院和高等法院，且以高等法院原訟法庭為主；澳門的2個一審終審判決則分別由中級法院和終審法院作出；二是由澳門終審法院作出的二審終審判決，佔比超過全部澳門判決的一半；而香港的8個二審終審判決主要來自高等法院。

五、憲法“出場”的實效考察

在判決中，憲法乃是基於引用主體的需要才被引領“出場”，因而就有必要考察引用主體之目的最終是否達成，以檢驗憲法“出場”的實際效果。一般而言，判斷引用主體之目的是否達成的標準取決於其觀點是否被採納，但引用主體不同，其觀點的“採納主體”也有所不同：於訴訟各方而言，“採納主體”即為合議庭法官；於法院而言，則還需考慮其作出的判決是否為終審判決。在非終審判決（一/二審判決）中，需要進一步考察上級法院的態度；而終審判決除了作為終局裁判之外，法院在判決中的述理或結論還有可能對後續案件產生影響，因而還要看其在後續案件中被“轉引”的情況——因表示同意而轉引屬於“予以採納”，為了反駁而轉引則為“不予採納”，未被轉引表明該判決發揮了終局之效力，也應屬於“予以採納”。此外，實踐中還存在“不予回應”的情

⁴² 根據澳門第2/93/M號法律之規定，該類案件由終審法院直接管轄。參見《集會權及示威權》第12條：對當局不容許或限制舉行集會或示威的決定，任何發起人得在獲知申訴所針對之決定作出之日起計八日內，向終審法院提出上訴。

形，即“採納主體”未對引用憲法的觀點進行回應。據此，本文對70份涉“中國憲法”的港澳法院判決進行統計，結果如表5所示：

表5 不同主體在訴訟中引用憲法之觀點的採納情況

	訴訟各方		一/二審判決之法院		終審判決之法院		合計	
	香港	澳門	香港	澳門	香港	澳門	香港	澳門
予以採納	5	0	13	3	19	9	37	12
不予採納	16	0	1	0	2	0	19	0
未予回應	4	2	11	1	/	/	15	3
合計	25	2	25	4	21	9	71	15

註：表5中引用主體分為“訴訟各方”、“一/二審判決之法院”和“終審判決之法院”三種類型。由於香港判決中存在“法院和訴訟各方同為引用主體”的情形（根據表1可知，此類判決數量為16個），在此情形下，既要考察訴訟各方的引用效果，又要考察法院的引用效果，故其合計總數（71個）比實際總數（55個）多了16個。

（一）予以採納

根據表5，各引用主體在訴訟中援引憲法“出場”，其觀點的採納率相差很大：訴訟各方為18.5%，一/二審判決之法院為55.2%，終審判決之法院為93.3%。需要注意的是，予以採納並不當然意味着“勝訴”或者“維持原判”，因為後兩者與案件的核心爭議有關，而引用憲法並不一定是為了解決該核心爭議，也有可能只是為了說明特定事實。如，在“金蘭觀案”⁴³中，對於“徵用”一詞的解釋，原告律師提請法院參考“中國憲法”的各項規定，獲得法院認可，法院對憲法相關規定的引用也被上級法院所採納，但該案的裁判結果卻是原告敗訴。

就港澳的比較來看，香港各引用主體之觀點的平均採納率⁴⁴為54.2%，澳門的採納率為80%。進一步觀之，在澳門判決中，當法院作為引用主體時，其觀點之採納率高達92.3%，其中終審判決之法院的觀點全部獲得採納；而當訴訟各方作為引用主體時，其觀點則沒有一次獲得法院採納。比較而言，香港各引用主體的觀點採納率雖然有着相似的變化趨勢，但並沒有出現極值。

（二）不予採納

澳門沒有出現不予採納的情形。就香港的情況而言，當訴訟各方作為引用主體時，其觀點不被採納的幾率高達64%，而兩類法院的均值僅為6.8%。在訴訟各方的16個判決中，有5個判決沒有涉及憲法具體條文，屬於籠統地引用憲法——在這些判決中，絕大多數情況下，法院都對當事人引用憲法的行為進行了直截了當的否定，主要原因在於當事人的主張明顯不能成立⁴⁵；在剩餘11個判決中，主要為涉及全國人大常委會解釋效力的問題，由於法院對該問題的立場在“劉港榕等案”、“莊豐源案”之後一貫保持穩定，故在後續案件中訴訟各方對此提出反對意見的均未獲成功。

香港法院引用憲法的行為明確被“撤銷”的3個判決，即為學界所熟知的“馬維騏案”終審判

⁴³ 案件號碼：HCA 15824/1999，裁判時間：2007年10月11日。

⁴⁴ 平均採納率為各主體採納率的平均值。由於表5中香港判決的合計總數與實際總數不一致，故採用平均採納率要更為準確。

⁴⁵ 如，在判決DCCJ 2736/2008中，原告籠統地指稱《香港基本法》第85條違反憲法，但沒有具體闡明理由；同樣地，在判決CACV 51/2015中，當事人認為香港司法機構的行為違憲，也沒有說明具體的憲法條文和違憲理由。

決，以及“吳嘉玲案”的二審和終審判決，在此不再贅述。

(三)未予回應

由於終審判決未被轉引的情況屬於“予以採納”之情形，因而不存在“未予回應”的情形。

在香港判決中，訴訟各方引用憲法未獲回應的比率（16%）不到法院的（44%）一半，說明法院主動引用憲法但未獲上級法院回應的情況相較而言更為常見。通常而言，“採納主體”未予回應的原因主要是認為沒有回應的必要。進一步分析可知，訴訟各方和法院之所以被認為沒有回應之必要，當中原因實有不同：在訴訟各方作為引用主體的判決中，主要是因為其引用憲法論證說理的質量不高而被認為“沒有必要”；而於法院而言，則主要是因為其觀點純屬轉引既有判決中的相關表述，且該觀點為終審法院一貫所堅持的立場，如特別行政區的成立和基本法的效力以《中華人民共和國憲法》第31條為依據，全國人大常委會解釋的效力以《中華人民共和國憲法》第67條第4項為依據，關於《香港基本法》第37條的解釋（香港居民享有“生育自由”的權利）需要聯繫《中華人民共和國憲法》第49條（計劃生育義務）的規定進行理解⁴⁶，等等。

澳門的3個“不予回應”的判決，涉及兩個案件：一個案件與行政長官制定的行政法規之效力有關，中級法院和助理檢察長分別在一審判決和終審判決中引用中國憲法理論，但沒有獲得回應，主要原因是終審法院在另一個“同期”案件（“丹麥工程師案”）的判決中對此已做分析並得出結論；另一個案件則是前述“A訴保安司司長案”。

就引用主體而言，訴訟各方在訴訟中引用憲法以支持己方觀點的“成功率”很低，多數時候會被法院“駁回”，但這與其本身引用憲法的質量不高有着密切關聯；在終審判決中，法院主動引用憲法進行論證和說理，通常能取得良好的效果；而在一審或二審過程中，法院主動引用憲法的結果則有多種可能，雖然被“撤銷”的幾率不大，但也難以獲得上級法院的直接肯定。

六、初步結論

依據上述梳理，本文從港澳比較的角度，就憲法在港澳法院判決中“出場”的具體樣態得出以下初步結論：

第一，就判決的基本情況而言，在判決總量上，香港法院涉憲法的“有效判決”數量將近澳門的4倍。這在一定程度上影響了港澳在各項“統計指標”⁴⁷上所呈現出來的判決數量分佈情況。整體而言，香港判決在各項統計指標中均有出現，較少出現“極值”；而澳門由於判決總量太小，很難覆蓋到全部指標。如，香港判決中所涉憲法的具體條款覆蓋了憲法的全部章節，而澳門判決主要是涉及《中華人民共和國憲法》第31條；從裁判時間來看憲法的“出場”頻率，自回歸以來，憲法沒有在香港法院判決中“出場”的年份有6個，而在澳門“出場”的年份僅8個。

第二，就引用主體及其效果而言，訴訟各方在香港判決中引用憲法的情形比在澳門判決中更為常見。但是，訴訟各方（尤其是當事人）引用憲法的質量不高，有時甚至只是籠統地引用憲法，既

⁴⁶ 參見判決HCAL 76/2009、HCAL 36/2011，HCAL 28/2011，CACV 59/2016。

⁴⁷ 指從不同角度對判決數量所做的統計，即上文中的引用主體、引用內容、裁判時間、訴訟類型、審理級別和採納情況及其各下屬分項。

沒有指明具體的憲法條款，也沒有進行論證或說理，因而其引用容易被法院拒絕採納或根本無從獲得法院的相關回應。

合議庭法官在判決中主動引用憲法進行論證或說理的情形在港澳判決中都比較常見，但澳門的引用主要出自終審法院合議庭，且採納率非常高——終審判決之法官的引用採納率為100%；而香港的引用則分散於高等法院原訟法庭和上訴法庭以及終審法院，採納率不高，主要原因是有部分在非終審判決中的引用未獲得上級法院的回應。

總而言之，憲法在香港法院判決中的“出場”樣態呈現出廣泛、分散、衝突性較強的特點，而澳門涉憲法判決的主要特徵表現為數量少、時間久、穩定性高但創新性略有不足。

最後必須指出，本文總結了憲法在港澳的適用情況，如引用主體、引用條文、引用時間和訴訟類型等表象因素，而對於與憲法實施密切相關的核心特徵，即是否以憲法為依據審理案件、憲法規則是否對案件產生效力上的影響等關鍵問題，由於篇幅所限，有待之後的研究再進一步討論。

參考文獻 References:

- 丁煥春：《論我國憲法對香港特別行政區的法律效力》，《法學評論》1991年第3期，第8-13頁。Ding, H., “The Legal Effect of the Constitution on the Hong Kong Special Administrative Region,” *Law Review*, no. 3, 1991, pp. 8-13.
- 王叔文：《香港特別行政區基本法導論》，北京：中共中央黨校出版社，1990年。Wang, S., *Introduction to the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region*, Beijing: Party School of the Central Committee of C.P.C Press, 1990.
- 王振民、孫成：《香港法院適用中國憲法問題研究》，《政治與法律》2014年第4期，第2-12頁。Wang, Z. & Sun, C., “A Study on the Application of the Chinese Constitution in Hong Kong Courts,” *Politic Science and Law*, no. 4, 2014, pp. 2-12.
- 王磊：《憲法與基本法司法適用的香港經驗——基於香港終審法院判決的分析》，《廣東社會科學》2019年第3期，第210-224、256頁。Wang, L., “Hong Kong’s Experience in the Judicial Application of the Constitution and the Basic Law: Based on the Analysis of the Judgments of Hong Kong Court of Final Appeal,” *Social Sciences in Guangdong*, no. 3, 2019, pp. 210-224, 256.
- 伍華軍：《論“一國兩制”下特別行政區的憲法實施》，《武漢大學學報（哲學社會科學版）》2013年第2期，第55-59、128頁。Wu, H., “On the ‘One Country, Two Systems’ and the Implementation of the Constitution Within Special Administrative Region,” *Wuhan University Journal (Philosophy and Social Sciences)*, no. 2, 2013, pp. 55-59, 128.
- 胡錦光、劉海林：《論特別行政區憲制基礎的變遷及其意義》，《武漢大學學報（哲學社會科學版）》2020年第4期，第140-153頁。Hu, J. & Liu, H., “The Change in the Constitutional Foundation of the Special Administrative Regions and Its Significance,” *Wuhan University Journal (Philosophy and Social Sciences)*, no. 4, 2020, pp. 40-153.

- 夏引業：《憲法在香港特別行政區的適用》，《甘肅政法學院學報》2015年第5期，第27-42頁。Xia, Y, “The Application of the Constitution in the Hong Kong Special Administrative Region,” *Journal of Gansu Political Science and Law Institute*, no. 5, 2015, pp. 27-42.
- 殷嘯虎：《論憲法在特別行政區的適用》，《法學》2010年第1期，第49-56頁。Yin, X., “The Application of the Constitution in Special Administrative Regions,” *Law Science*, no. 1, 2010, pp. 49-56.
- 郝鐵川：《中國憲法在香港特區的實施問題芻議》，《江漢大學學報（社會科學版）》2016年第5期，第5-15、125頁。Hao, T., “On the Implementation of China’s Constitution in the Hong Kong,” *Journal of Jianghan University (Social Science)*, no. 5, 2016, pp. 5-15, 125.
- 曹旭東：《憲法在香港特別行政區的適用：理論回顧與實踐反思》，《政治與法律》2018年第1期，第79-89頁。Cao, X., “Application of the Constitution in Hong Kong Special Administrative Region: Theoretical Review and Practical Reflection,” *Politic Science and Law*, no. 1, 2018, pp. 79-89.
- 庄真真：《憲法在澳門特別行政區的適用問題研究》，《“一國兩制”研究》2015年第1期，第41-50頁。Chong, C. C., “A Study on the Application of the Constitution in the Macao SAR,” *Journal of One Country Two Systems Studies*, no. 1, 2015, pp. 41-50.
- 陳新欣：《香港與中央的“違憲審查”協調》，《法學研究》2000年第4期，第140-151頁。Chen, X., “Coordination of ‘Constitutional Review’ between Hong Kong and the Central Government,” *Chinese Journal of Law*, no. 4, 2000, pp. 140-151.
- 鄒平學：《1982年〈憲法〉第31條辨析——兼論現行〈憲法〉在特別行政區的適用》，《當代港澳研究》2013年第1期，第78-96、139-140頁。Zou, P., “Analysis on Article 31 of the 1982 Constitution – Also on the Application of the Constitution in Special Administrative Regions,” *Studies on Hong Kong and Macao*, no. 1, 2013, pp. 78-96, 139-140.
- 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（哲學與社會科學版）》1990年第3期，第9-17頁。Xiao, W., “On the Relationship between the Constitution of the People’s Republic of China and the Basic Law of the Hong Kong Special Administrative Region,” *Journal of Peking University (Philosophy and Social Sciences)*, no. 3, 1990, pp. 9-17.
- 韓大元：《論憲法在澳門基本法制定與實施中的作用》，《港澳研究》2020年第1期，第32-39、94頁。Han, D., “On the Role of the Constitution in the Formulation and Implementation of the Basic Law of the Macao SAR,” *Hong Kong and Macao Journal*, no. 1, 2020, pp. 32-39, 94.
- Leung, P., *The Hong Kong Basic Law: Hybrid of Common Law and Chinese Law*, Hong Kong: LexisNexis Press, 2007.

〔按作者要求，本文電子版在紙質版的基礎上加入了項目信息並補充了作者單位資料。〕