發佈：2016-11-30, 週三 14:41
點擊數：6876

香港兩位立法會議員梁頌恆和游蕙禎，在宣讀就職誓言時，披上「香港不是中國」的橫幅，被指用了辱華言語，旨在宣揚港獨，導致人大常委會就《基本法》第104條作出法律解釋。

這已是香港回歸以來，人大常委會第五次釋法。在評論此次釋法對香港法治的破壞有多大，要先看由人大常委會解釋《基本法》這制度本身的問題，及過去四次釋法所反映的問題。

釋法的機制

按香港實行的普通法制度及法治精神，立法機關在制定法律後，就會交行政機關執行。若執行法律時出現爭拗，或因行政部門的行為違反法律，或相關法律與憲法有衝突，都會由獨立的法院在訴訟中解釋相關法律或憲法的條文，並依這解釋裁決法律的爭議。

但中國實行的法律制度，在司法解釋之上還有立法解釋。人大常委會雖是立法機關，按《中華人民共和國憲法》第67(4)
條，享有法律解釋權。關乎香港享有高度自治的《基本法》，也就是香港的憲制性法律，在中國憲制下是憲法下的第二級法律，人大常委會是享有解釋權。因兩個法制對《基本法》解釋權的安排有不同看法，在起草《基本法》時曾引起不小爭議。

為了平衡兩個法制的差異，《基本法》第158條雖確認《基本法》
解釋權屬人大常委會，也同時授權香港法院在審理案件時可自行解釋《基本法》內
關於香港特區自治範圍內
的條款。香港法院若在審理案件時，如需解釋《基本法》
關於中央人民政府管理的事務或中央和香港特區關係的條款，而該條款的解釋影響到案件的判決，在對該案件作不可上訴
的終局判決前，應由香港特區的終審法院提請人大常委會對有關條款作出解釋。

換句話說，《基本法》
起草時的共識是只會經由終審法院主動提請，
人大常委會才會解釋《基本法》，人大常委會是不會主動解釋《基本法》，更不要說在終審法院外的機構可提請人大常委會去解釋《基本法》。

第一次釋法： 門打開了！

不幸地，在回歸後不到兩年，人大常委會就要解釋《基本法》，更是由香港特區的行政長官提請。

回歸之後，港人在內地所生子女是否享有香港的居留權出現了爭議，香港特區行政機關向立法會提出法律修訂，大幅限制了內地子女的居留權，導致內地子女的父母在香港興訟挑戰這些修訂是否符合《基本法》的規定。終審法院依普通法的原則解釋了《基本法》的相關條文，裁定這些法律修訂違反《基本法》的規定，香港特區政府因而沒權把內地子女驅逐離境。

時任行政長官的董建華因這裁決為香港特區帶來沉重人口壓力，鼓動港人務實情緒，取得民意及立法會支持，以終審法院的解釋不符《基本法》原意為由，透過中國國務院提請人大常委會重新解釋《基本法》有關居留權的條文。其實《基本法》並沒有任何條文賦予行政長官此項權力，但人大常委會終應這提請，先確認行政長官是有權提請，並重新解釋相關《基本法》條文，實質推翻了終審法院的裁決，回復了對內地子女居留權的嚴格限制。

Phoca PDF

誠然，導致人大常委會破壞了起草時的共識，沒有終審法院提請也去解釋《基本法》，並不是中共的主動決定，而是行政長官「自毀長城」。但這缺口一旦打開了，釋法的安排再不需依據《基本法》起草時的理解和共識，釋法啟動權不再只在終審法院手上，變成了只要有實質需要，終審法院以外的機構也能啟動釋法。

由於釋法，連終
審法院的裁決也被實質推翻了，令香港法院明白《基本法》所賦予的司法自治、司法獨立及終審權，並不如想像中那麼穩妥。一旦人大常委會動用釋法這「終極憲制武器」，香港法院包括了終審法院也是無力反抗。因此，在第一次釋法後，香港法院深明釋法實是懸在法官頭上的一把刀。為了維護香港法院的司法自治及司法權威，法官們都想方法迴避任何政治敏感的法律爭議，防止釋法再次出現。終審法院甚至在之後另一宗也關於內地子女居留權的案件，確認人大常委會有權在沒有終審法院提請下可自行解釋《基本法》。香港的法治，在第一次釋法後已承受了非常大的衝擊，香港法治的堅牆並還未被動搖，但裂痕已在。

第二次釋法： 中門大開！

釋法之門既已被打開，人大常委會動用釋法這機制就變得容易多了。在回歸後七年，人大常委會二度釋法。五十萬人港人在2003
年上
街反對董
建華政府施政不濟
，其後要求普選的呼聲大增，期望應
按《基本法》規定，在2007
年後行政長官及全體立法會議員都要由普選產生。中共認為港人「人心還未回歸」，害怕港人選出反對中共的人來當行政長官及立法會議員，
故在2004
年主動釋法，把啟動普選的權力收回，並決定在2007的行政長官選舉及2008
年的立法會選舉不實行普選。

基於此釋法，人大常委會之後在2007
年做了另一決定，把實行普選的日期再推後至2012後，更在2014
年作決定，設定香港所實行的行政長官普選模式，背離國際公認標準，帶有中國特色，可由中央操控提名程序，以確保「愛國愛港」的人才能當行政長官的候選人。因相關的議案未能在立法會得到三分之二支持，故香港普選的發展仍停滯不前，亦種下了香港政治爭拗進一步激化的禍根。

第二次釋法是中共因應香港的政治形勢需要，主動出擊，動用了釋法這本是被動的憲制機制，以達到中共所希望的政治果效。且這次釋法，更超越了單純的解釋法律，不只是為不清楚的法律條文弄清其意思，實質是在原本條文之上，加進一些文本所不能包含的新內容進去。人大常委會實是不按《基本法》規定，以解釋法律為名，實是修改《基本法》的條文。對香港法治最大的衝擊，是釋法是否只是「解釋法律」，亦是由人大常委會一錘定音，香港是難以質疑的。

《基本法》的法律規範作用，已証明對人大常委會及中共是完全無效的了。《基本法》當中所講的一切，都只能依靠中共自我約制，一旦中共不再自我約制，港人是沒有任何法律保障。這反映「一國兩制」、《基本法》及香港的法治是何等脆弱。

再而三的釋法

Phoca PDF

在第二次釋法後僅一年，人大常委會又再次釋法。這回亦如第一次釋法一樣，由行政長官提請。董建華執政七年民望大跌，他的任期雖還有兩年才完結，但中共認為他再不能掌控大局，要他以腳痛為由辭職，由民望高及公務員出身的政務司司長曾蔭權接任。但曾蔭權不像董建華，因其背景，未能完全得到中共信任，故這位新任行政長官的任期，只能是退任行政長官的餘下任期，好讓中共觀其表現再看能否確認他的地位。

雖然《基本法》的條文及過去香港特區官員都指行政長官的任期應是五年，但在中共的策動下，香港特區政府改變立場，把接任行政長官的任期改為餘下任期。有立法會議員計劃向香港法院提出司法挑戰，當時署任的行政長官曾蔭權，為杜絕任何法律爭議，向人大常委會提請釋法，再次由人大常委會一錘定音。

相比之前兩次釋法，
第一次是因居留權涉及香港社會重大社會資源，第二次釋法涉及香港民主發展的重大憲政原則，還免強能找到一丁點兒理由去釋法。但第三次釋法只涉及補選行政長官的任期問題，並不涉及任何重大利益，只是為著一些純政治的考慮，也要啓動釋法這破壞性那麼大的機制，可見中共對香港法治沒有多少尊重。

為了拆彈的第四次釋法

到2011年，回歸後十四年，
《基本
法》原先預設
的那種釋法才第一次發生，
但已是人大常委會第四次釋法了。在一宗
涉及香港特區政府的民事案件，一間美國公司在香港法院對剛果民主共和國提出索償的訴訟。剛果民主共和國是主權國家，
香港法院在此案是否享有司法管轄權，涉及香港法院在引用
「國家豁免」的法律原則時，應採用中國政府所實行那套，還是普通法的那套。

在這涉及外交事務的問題，也是相當技術性的法律問題，終審法院第一次啟動提請釋法的機制。為何終審法院選了在此案提請釋法呢？其實這也無可避免地涉及政治考量。

從之前十多年三次釋法看，終審法院最重視的價值，就是維護香港法院的司法自治及司法權威，令公眾相信香港法院是獨立地不受外界干擾、公正地不對任何利益有偏頗、專業地按法治的要求去作裁決。即使由終審法院去提請釋法，那也無可避免地對香港法院的司法自治及司法權威造成影響。一方面
終審法院不能完全地對案件的所有問題作出最終裁決，那令司法自治受影響。另一方面，涉案的《基本法》條文會由香港法院以外的人大常委會去給予最終解釋，而它並不是司法機構，那也令司法自治受影響。

一直以來，終審法院都是採用迴避策略，儘量不去啟動這程序，使影響只存於條文上。但人大常委會在涉及內地子女居留權的第一次釋法時，已指出終審法院為提請程序所定下的法律原則是錯誤的，而終審法院亦在先前的判詞中承認它之前的解釋有問題，會在以後重新審視。

因此，提請程序可說是終審法院揮之不去的夢魘。如在將來的案件，終審法院找不到任何迴避空間，就要被迫啟動這程序，對法治有可能做成相當大破壞。但香港法院在憲制運作上是被動的，

Phoca PDF

只能在訴訟中才有機會處理一些憲制問題。對有甚麼案件來到法院，法院是沒有任何主動權的。

因此，解決這問題的最好方法，就是當終審法院碰到一件政治並不敏感的案件，自行啟動提請程序，並以損害最少的手法去處理，那就可以令釋法對香港法院的司法權威及司法自治造成的破壞減至最少。這正是此案所提供給終審法院的一個很好的機會。因這案件並不涉及中央政府和特區政府官員或部門，故不會令人以為終審法院是要取悅或屈服於在香港擁有政治權力的機構。另外，案件涉及的《基本法》條文都是與中央政府負責的外交事務有關，大部份人都不會質疑這是由中央政府負責的範疇。

這次終審法院主動提請人大常委會釋法，正反映了釋法這機制已實質威脅著香港法院的司法自治，終審法院只是選了最好的時機，主動拆彈及把釋法的潛在破壞減至最少。

第五次釋法收窄異見空間

從過去四次釋法已看到，釋法成為了中共手上一件非常有效的政治工具，只要有政治需要，就可動用來一錘定音，以看來是法律的方式，但實質是政治的強制力，把任何政治爭議壓下去。

與第二次釋法一樣，這次釋法也是由全國人大常委會主動提出，事前更沒任何□釀突然被提出來。也是
與第二次釋法一樣，這次釋法並不只是解釋法律，實是以解釋法律的權力去修改了《基本法》。

按《基本法》第104的規定，
香港區行政長官、主要官員、行政會議成員、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《基本法》
，效忠中華人民共和國香港特區。第五次釋法就是解釋這條文。

釋法內文除
對宣誓程序定下了非常詳細的規定，要求立法會議員必須真誠、莊重、準確及完整地宣讀誓言外，還規定如
議員拒絕宣誓，就會喪失就任議員的資格。那
是在《基本法》第79
條所列議員七種
喪失資格情況外，加入第八種情
況。釋法還規定如議員的宣誓被
確定為無效，不得重新安排宣誓。
這
些額
外內容，
已明顯超出解釋法律的範圍，不只是弄清楚含糊不清的法律，實際上是修改了《基本法》。

釋法把
確保宣誓合法進行的責任賦予了監誓人。雖然按現行香港法律，議員就職宣誓的監誓人是立法會秘書長或立法會主席，但這規定只是香港法律，一旦修改為由行政長官來擔當監誓人，那會完全扭轉行政與立法機關的關係，因行政長官可透過監誓人身份，把反對政府的議員，即使得到很多選民支持，以他們宣誓不真誠而輕易篩走掉。要修改香港法律，因親中共的議員佔立法會多數，那是完全可能的。

Phoca PDF

釋法的時機亦是關鍵。相
關爭議在釋法前已開始了訴訟程序，香港法院已聆聽了控辯雙方的陳詞，在未作出判決前，人大常委會就搶奪先機，先
行釋法，令香港法院不能不以釋法去作裁決，
因按《基本法》的規定，香港法院在作裁決時，必須以釋法為準。

釋法並沒有解釋怎樣的誓言或行為才算是不擁護《基本法》
，和不效忠中
華人民共和國香港特區。今
次釋法是因兩名議員宣揚「港獨」，但因
沒有定義甚麼是「擁
護」和「效忠」，釋法把相當大的權力賦
予了監誓人，一旦換了由行政長官來當監誓人，他就
有權按不同政治需要去篩走當選的議員，政治異見的空間就會大幅收窄。

過去，立法會來有相當多議員是反對香港特區政府及中共的，甚至公開要求結束中共的一黨專政，但一直都不會出現他們被褫奪議員資格的問題。其實在香港支持港獨的人並不多，即使是這兩名議員，他們在誓言中也不是明言支持港獨，只是以相當轉接的方法把認同港獨的想法表達出來，但中共也容不下，要以釋法這「雷霆之法」去把所有懷疑是支持港獨的人逐出立法會，即使他們是背著數萬張選票。
現在「港獨」被禁制了，將來可以用同一機制禁制「自決」、「真普選」、甚至「反對制定保障國家安全的法律」的言論或行為。

釋法後，香港法院作出了裁決，
裁定兩位議員的宣誓不合法，因而喪失議員資格。法官不斷強調他只是引用普通法原則去解釋相關法律，即使沒有釋法，結論也是一樣。法官也沒有依從過去香港法院一直引用的「不干預原則」，
不會為立法會去決定它的「內部事務」是否合符規則。法官指因涉及《基本法》條文，故立法會議員的宣誓事宜，並不是立法會「內部事務」，香港法院因而有權直接決定議員宣誓是否合法，及決定他們是否喪失議員資格。

從負面的角度看，這決定反映了人大常委會一旦行使釋法權，那已是法官頭上一把刀，即使法官沒直接引用，實質上已左右了法官的決定。從另一角度看，香港法院雖不能迴避釋法的作用，卻想方法把釋法所帶來的破壞減至最低，如在第四次釋法。在將來，若監誓人以宣誓的關卡任意去褫奪反對政府的議員，他們可向香港法院提出申訴，而法院可透過公開及嚴謹的程序去覆核監誓人的決定，那起碼能把釋法所可能做成的傷害減少。

結論：守護法治是所有港人的責任

回歸以來，釋法發生了極大變化，由起草時假設了只會在極例外的情況下才會由終審法院啟動提請程序，至變成了一種常態，當在香港出現一些香港特區政府不能應付的情況，或中共因應當前的政治需要把某些不同意見壓下去的時候，就會透過釋法來達到目標。這產生了惡性循環，釋法的次數越多，啟動它所要負的政治代價就會逐次減低，但每多一次釋法，香港法治就會受到多一次沉重的打擊。

即使香港法院會想方法減低衝擊的程度，但香港法院也不敢公然挑戰人大常委會的權威。香港法

Phoca PDF

發佈：2016-11-30, 週三 14:41
點擊數：6876

治現已是岌岌可危，若再讓釋法可以輕易發生，香港法治甚至有一天會倒下來。但守護香港法治的責任，不能全推給法官們，他們受其本身地位所局限，有些時候也會是力有不逮的。唯有所有港人聯合起來，在關鍵時刻，透過非暴力抗爭行動，守護香港法治的每一尺、每一寸，我們才不會失去大家所珍視的法治！

作者 戴耀廷 為香港大學法律系副教授

Phoca PDF