

香港大律師公會主席譚允芝資深大律師於二零一七年一月九日
法律年度開啟典禮的演講辭全文

終審法院首席法官、律政司司長、律師會會長、各位司法人員、法律界同業、各位嘉賓、女士們、先生們:

1. 歡迎各位蒞臨一同參與這一年一度的盛事。

違法行為與社運目標背道而馳

2. 2016年，不論本地還是海外，都可說是多事之秋。世界各地均可見到在不滿與失望中冒起的公民躁動與衝突，可以演繹為社會深層次矛盾或社會意見兩極化的徵兆。遠在美國北卡來來納州夏洛特市發生反警察暴力對待有色人種的抗議，演變成暴力衝突，令多名警察和示威者受傷。
3. 美國司法部長洛麗泰·林奇於2016年9月的國際律師協會會議中亦有提及在夏洛特市的示威活動。她表明遊行集會自由為受憲法保護的權利，亦是表達社會訴求以及帶來改變的重要渠道。可是，她亦正確地指出，當抗議示威變得激進暴力，反會破壞本來希望以這些活動所爭取的公義。
4. 去年二月，香港一場由本土派發起以維護小販權益的抗議，演變成暴力的街頭抗爭。蒙面的抗爭者在現場向執法者投砸垃圾桶，並以從行人路挖起的磚頭砸向倒地的警員；街上的私人物品也被縱火。這些犯罪者的領導，企圖以「抗爭無底線」的口號去為他們的行為合理化；妄稱要達到社會公義，那怕要用上違法或者暴力的抗爭手段。
5. 我相信司法部長洛麗泰·林奇的一番話適切地道出在旺角事件中，本土派及其支持者弄巧成拙、自相矛盾的本質。他們本來聲稱要維護的小販街頭經營環境，正正為騷亂所破壞。本來對這群青年所有的無力感有所同情的市民，開始質疑這種「沒有底線」的抗爭態度。

最終，他們的目的並不能為他們的暴力手段開脫；他們的手段反令他們與目標愈行愈遠。

6. 數個月之後，香港見證着兩位本土派成員在臨近就任之際喪失議員資格。只差的一步就是宣誓擁護《中華人民共和國香港特別行政區基本法》，效忠中華人民共和國香港特別行政區。
7. 在二零一六年十月十二日，該兩名本土派成員並沒有依從《基本法》第 104 條以及《宣誓及聲明條例》第 19 條進行宣誓，他們各自演繹含有蔑視成份的台詞以取代本來的誓詞，並以含有粗言及語帶侮辱的字眼稱呼中國及中國民族。最終他們倆根據《基本法》第 104 條以及《宣誓及聲明條例》第 21 條被取消立法會議員資格。
8. 我在稍後會再詳談這事件的發展和它對香港的影響，但直到現時，可見兩人選擇在宣誓時所做出的無謂卻極具冒犯性的行為，其實根本性地粉碎了支持者本來的對他們的期望—就是進入議會，以立法帶來正面的影響及改變。

一國兩制下的張力 — 《基本法》第 104 條釋法事件

9. 接下來我想探討緊接著這事的一場法律戲劇，而這劇目突顯了法官在一國兩制下的角色。立法會主席諮詢法律意見後，決定讓兩位宣誓無效的議員在下次會議重新宣誓。同一天，律政司司長連同行政長官申請司法覆核，請求法庭宣告二人已喪失議員的資格，及立法會主席並無權力容許兩位議員重新宣誓。
10. 在立法會議事廳內，會議在一片吶喊聲和混亂中被腰斬。為了表達對本土派議員的支持，部分議員以武力強行「護送」兩名本土派成員進入議事廳，以讓他們重新宣誓，而建制派議員則策動流會以阻止兩人在法庭頒布命令及判詞前進行重新宣誓。
11. 在法律程序方面，法庭頒予司法覆核許可之後進行審訊。爭拗點主要圍繞立法會主席的權力及香港法庭對於監督其決定的權限。各方

並沒有爭議該兩名成員均已「拒絕或忽略」作出宣誓。兩名成員的所謂「宣誓」行為，不過是他們自編自導自演的鬧劇。

12. 以上所敘述的，成了全國人民代表大會常務委員會（「人大常委會」）第五次釋法的背景。二零一六年十一月七日，在香港原訟庭區慶祥法官頒布判決之前，人大常委會行使其於《基本法》第 158（1）條下的憲法權力，公佈對於 104 條的釋義。原本僅有簡單數句的 104 條，釋法內容卻是條文的幾倍長度。釋法文本中更詳細羅列出不容許的行為、監誓人的職責、以及喪失公職資格的後果。
13. 及後原訟庭及上訴庭均頒下判決，宣告二人喪失議員資格，在法律下無權作重新宣誓。¹而原訟庭區法官亦強調，釋法與否，其判決始終如一，結果並無分別。

一國兩制下的司法獨立

14. 毋容置疑，在一國兩制的憲制秩序下，香港法院雖然有權力及職責根據普通法原則對《基本法》的條款作出解釋，但《基本法》的最終解釋權屬於人大常委會²。然而，為免一國兩制的原則受到質疑或損害，人大常委會宜採取最克制審慎的態度考量是否使用釋法權，非必要時盡量避免行使；更須考慮行使釋法權的時機所可能會引起的負面觀感，會否蓋過釋法的好處。
15. 從過往四次釋法經驗看來，客觀可說人大常委會並沒有動輒行使釋法權力。四次的釋法中，均不涉及在有案件有待判決時，由人大常委會主動提出解釋案中涉及的《基本法》條文。
16. 就宣誓事件的釋法，公會在六日間發出共兩次嚴正的公開聲明。在人大釋法未成事實前，公會就可能釋法的傳聞表示深切關注，並強烈籲請人大常委會以最克制的態度處理，以避免動搖港人以至國際

¹ *The Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region & Another v The President of the Legislative Council & Others* (unrep., CACV 224-227/2016, 30 November 2016) (CA); *The Chief Executive of the Hong Kong Special Administrative Region & Another v The President of the Legislative Council & Others* (unrep., HCAL 185/2016 and HCMP 2819/2016, 15 November 2016)

² 基本法第一百五十八條

間對「一國兩制」的信心。在頒布釋法文本的當天，公會再發聲明指出事件本不需要人大主動釋法，釋法的決定屬弊多於利，尤其因時機敏感，可削弱香港市民以至國際社會對司法獨立和司法權威的信心。

17. 部分較理解香港人對釋法的憂慮的內地官員曾強調，今次釋法並非旨在左右司法覆核案件的結果，只不過時機巧合，借人大常委會剛好舉行常規會議之便，通過釋法議案。而其中一位全國人大常委會基本法委員會港區代表委員卻指出，是次釋法是把握時機，以防法院就《基本法》第 104 條所作的判決，有異於人大所賦予的解釋，認為在法院頒布命令前先行釋法；相比起待香港法院作出不同判決後，再行作出釋法推翻香港法院的判決，是兩害取其輕。
18. 作為大律師，對捍衛法治責無旁貸，我的看法與以上基本法委員會委員的意見不盡相同。在我們的體系裡，如法庭將法律應用在案件上而衍生不公的後果或導致社會不滿，最好的解決方法就是透過立法會隨後更改法例，或以上訴機制處理。如法院認為所涉及的基本法條文並無任何模糊之處需要交由人大作出解釋，則宜交由特區法院全權作出獨立的判決。
19. 宣誓及釋法風波一事中，大家不難理解人大常委會認為有必要亮明法律的紅線，通過明確相關法律規定，排除表明不會效忠及尊重「一國兩制」的人參與議會。大家眼見立法會所陷入的困局，亦不難明白人大認為釋法有逼切性。然而，政治性的權宜不應凌駕於法治和司法獨立之上；同樣重要的是，要避免給予公眾此等印象。就宣誓及釋法風波一事上，我認為公眾的看法和印象尤其關鍵。
20. 倘若人大常委會在事件已進入司法程序之際進行釋法，而所構成的客觀印象是釋法其實旨在扭曲或改變相關《基本法》條文的含義，以達致某一政治目的，這會是相當不幸的。先不談憲法權力，我們必須避免事件帶來負面的公眾印象、憂慮及恐慌。
21. 釋法會否被公眾視作為香港立法或企圖在法庭頒布裁決前提早預定結果，通常取決於釋法的時機、詳細程度及條文涵蓋的範圍。雖然

最終是由本港法庭應用被人大常委會解釋過後的《基本法》條文於案件上，但基於此次釋法文本如此詳細，進行得如此倉卒，難以避免公眾的觀感偏向認為釋法是旨在直接干預待決案件的結果。

22. 兩人宣誓風波一案中，最終法庭的判決並沒有需要就該兩名本土派成員有否「拒絕或忽略」宣誓而作出裁決，因此釋法最終並無對判決構成實際的影響。而人大常委會如此詳盡細密的釋法，可能對之後就另外四名立法會議員於同一天的宣誓的司法覆核案有較直接的影響。社會上對這四宗司法覆核申請可能各持不同的見解，但我深信法官將會不偏不倚、嚴謹地依法審理案件；任何陣營試圖以任何方法左右法庭的裁決，例如製造輿論壓力等，都是不尊重法治的行為，我們不應接受更不應參與。

香港以外的司法獨立

23. 在二零一六這動盪的一年間，司法獨立的議題也成為了其他地方的焦點熱話，其中英國的脫歐陣營取得全民公投的勝利後，就首相在沒有得到國會的批准下，是否有權力啟動脫離歐盟程序的問題，在法院展開了訴訟聆訊。如果在《里斯本條約》第五十條可以被應用前需先得國會通過法案，程序將會比預期延遲更多。
24. 上訴庭維持了原訟法官的判決，指公投需經國會批准。英國部分支持脫歐的媒體因而對該三名上訴庭法官施以嚴重的人身攻擊，甚至稱他們為「人民公敵」。在最高法院開庭審理該案前，《每日郵報》於十二月十一日以頭版發佈了全數十一名英國最高法院大法官的個人背景資料，並通過廣泛查閱與他們有關的公共檔案，以及他們個人與親友的社交媒體頁面，以尋找可作抹黑的材料。報導對每位法官作出欠理據的評論，並冠以「親歐派」的評級。其中四人得到五星，另有四人獲得一星。
25. 媒體對高級法官如此肆意的公開評論及攻擊，是對英格蘭和威爾士司法體制的冒犯和衝擊。這種令人震驚的態度顯露出社會政治觀點兩極化的情況，並且暴露了大眾對司法人員的角色，以及以法律推理作為基礎的法治原則缺乏理解。英國最高法院大法官克爾勳爵，

用兩句總結了法官的角色：「就每個困難及複雜的法律問題，我們會聆聽律師向我們陳述的法律原則，並進行法律分析，但我們並不會就法律問題以外的事情或論點作出判決。這並不是說我們沒有個人看法，但我們都深切意識到，我們需要擱置個人觀點，將法律應用在案件上。」

大律師公會在維護法治中的角色

26. 針對這種對法官的前所未有的攻擊，英格蘭和威爾士大律師公會主席馬上提出了堅決捍衛司法獨立的立場。英國最近的風波，不禁令人想起早前我們的法官為政治敏感案件作出裁決後，亦遭到持相反政見的或不滿意裁決的人作出猛烈的人身攻擊，這促使公會在去年一月二十五日發表另一強烈聲明，強調香港法治的基石建於公眾和國際對我們的法官和司法制度的信任。任何不恰當的評論都會製造對司法獨立無謂和不必要的疑慮，並可能會破壞公眾和國際對香港法治的信心。
27. 特別在這個充滿挑戰的關鍵時刻，即使世界各地有著截然不同的法律和政治制度，但各國的法律界專業人士必須團結一致，以實現我們共同的願景—就是一同令法治茁壯成長並長存。今年七月，公會為聲援馬來西亞律師協會，為反對馬來西亞政府為削弱律協的專業獨立自主所提出的法案而發聲。公會繼續密切關注事態最新發展，就政府試圖控制或破壞律協的專業地位，與馬來西亞律協主席保持溝通。二零一五年七月，公會亦發表公開聲明，表示就中國內地各省短期內同時有多名法律專業人士被拘留、強制問話或被限制自由等的報導深表高度關注。此後，如何保障內地律師的執業權，提升律師在司法程序中的地位等議題，一直是我們與內地專業團體及有關當局討論中的重要事項。
28. 隨著「一國兩制」實踐下社會政見漸趨兩極化、兩地法治的觀念和步伐亦有所差異的情況下，我認為大律師公會所擔當的角色，應該是兩個制度之間政治中立的溝通渠道。為了有效地履行此角色所賦的重任，我們必須繼續努力鼓勵及促進兩個法律體系間，不斷就共同關注的議題，作坦率而有建設性的交流。公會的聲音應當持平公

允、具政治敏感度但無畏無懼，亦不帶成見，以堅決守護法治為原則，並以鞏固公會的影響力以協助兩地共同發展法治為要務。

29. 此外，香港的法律專業人士應積極與內地同業進行知識交換，並負起帶引更多內地律師與世界專業接軌的重任。此等雙向的溝通未必能達至意念共融的境界，在實踐方法上也許雙方亦不能彼此認同，但我們必須抓緊每個機會，推動兩制間對法治觀念的認知和了解，相互尊重，取長補短，為將來各自的法制發展及專業水平的提升奠下紮實的根基。借用邱吉爾爵士的一句話－「不懈的努力才是釋放潛能的關鍵，而非力量或智慧。」我們必須努力不懈，以釋放「一國兩制」的潛藏機遇。
30. 最後，我萬分感謝各位耐心聆聽我這略為冗長的演辭。我雖卸任在即，惟願團隊過往的努力在下屆主席的領導下得以延續，並向清晰的目標進發。我在此謹祝願各位心想事成，有一個健康豐足的二零一七年。