

# 對香港“佔中”引起的民主與法治的反思

莫世健、王榮國\*

## 一、緒論

“佔中”，也即佔領中環(Occupy Central)，全稱為“讓愛與和平佔領中環”(Occupy Central with Love and Peace)<sup>1</sup>，是由香港激進人士主要針對2017年的香港普選方案而發起的持續佔據香港中環相關街道的街頭示威活動。<sup>2</sup> 也有學者將之定義為在中國香港特別行政區發生的、以癱瘓中環等香港政經中心為目的、以逼迫特區政府和中央政府接受其非法要求的非法街頭集會行動。<sup>3</sup> 同時，也有歐美國家報刊刻意稱其為“雨傘革命”(Umbrella Revolution)。<sup>4</sup> 以期待“佔中”引起香港，乃至中國的政治動亂。

“佔中”的構想由戴耀廷在2013年1月16日的《公民抗命的最大殺傷力武器》一文提出<sup>5</sup>，與香港政改問題直接相關，主要針對的是2017年的香港普選方案。<sup>6</sup> “佔中”組織者其中包括所謂的“佔中三子”：戴耀廷、陳健民、朱耀明。“佔中”組織者與支持者喊出所謂“公民抗命”及“民主”的口號，主張香港普選實行所謂的“真普選”，其中包括由公民提名或政黨提名行政長官候選人等不符合《香港基本法》的主張與言論。<sup>7</sup> 2014年8月31日全國人大常委會作出有關政改的決定後，香港激進人士對此反對並於2014年9月28日發動“佔中”。<sup>8</sup> “佔中”訴求包括人大常委會撤回2014年8月的政改決定和重新啟動政改。<sup>9</sup> 作為香港的政經中心，中環和旺角等公共區域被集會者佔領，設置路障，阻礙交通正常的社會管理和交通秩序<sup>10</sup>，對香港社會造成了巨大損失。“佔中”使香港多區交通混亂，影響市民生活，損害商戶和職業司機生計，激發民怨。<sup>11</sup> 期間，“佔中”參與者和反“佔中”人士間發生多次衝突。<sup>12</sup> 香港高等法院於2014年10月20日接受相關申請人的入稟，頒佈臨時禁制令，禁止佔領人士佔據旺角相關

街道。<sup>13</sup> 同時，於2014年10月28日決定延長禁止霸佔旺角部分路段的禁制令，但非法“佔中”人士依舊拒絕執行。<sup>14</sup> 2014年11月中旬，按照香港高院所頒發的禁制令，在警察的支援下，香港法院的執達吏已經開始清除被佔領街道的路障。<sup>15</sup> 據報道，2014年11月18日凌晨，有“佔中”者用暴力手段衝擊香港立法會，導致多名警員受傷，警方拘捕六人。<sup>16</sup> 雖然，在執行高院禁制令期間出現了這種暴力抗法行為，但香港絕大多數公眾支持法院禁制令和清除的決定。<sup>17</sup> 最後，香港警方於2014年12月15日全部清除“佔中”的路障和人群。<sup>18</sup> “佔中”活動正式結束。

此次“佔中”風波持續約兩個月，給香港社會的政治經濟造成巨大損失。香港社會已經出現了明顯的裂痕，而“佔中”所引起的長遠經濟損害也會逐漸顯示。作為法律人，我們不得不對“佔中”及其相關的一系列法律問題和爭議展開認真的反思。“佔中”的性質是甚麼，“佔中”組織者自稱的公民抗命是甚麼性質？“佔中”者追求的民主是否構成侵犯其他公眾利益的正当理由？“佔中”者的行為是否應該在香港法例、《香港基本法》乃至《中華人民共和國憲法》的框架內進行評判？“佔中”者聲稱通過“佔中”活動來追求香港的民主，那麼在民眾追求民主的過程中應將法治置於何處？這些問題無一不值得思考與討論。

## 二、“佔中”的由來

### (一) 香港政改問題之爭

“佔中”是與香港政改直接相關的。香港特區的政制發展有三部曲和五部曲的說法，三部曲是指1990年制定《香港基本法》附件一、附件二原來規定的程

\* 前者為澳門大學法學院院長、教授，後者為澳門大學法學院碩士研究生

序，即有關的選舉制度的修訂須經立法會全體議員2/3多數通過，行政長官同意，報全國人大常委會批准(附件一)或備案(附件二)；五部曲是指全國人大常委會在2004年4月6日釋法時闡明的、並在2007年2月29日的決定中確認的程序，是在三部曲的前面加上行政長官報告全國人大常委會報告後確定，以及由特區政府提出相應的修正案兩個程序。<sup>19</sup>

《香港基本法》第45條第2款明確規定行政長官最終由一個有廣泛代表性的選舉委員會按民主程序提名後普選產生；立法會頭幾屆選舉直選議席逐屆增加至2007年後再探討，最終達到全部議員由普選產生。<sup>20</sup>這種安排，既符合香港實際，又保證香港民主政治的發展。<sup>21</sup>

但是特區成立以來，不時有人對《香港基本法》設計的香港政制看不順眼，泛民派屢屢鼓噪要修改《香港基本法》<sup>22</sup>，聲稱(回歸後)民主步伐“大倒退”，不斷提出要搞港式“部長制”，大力鼓吹全面直選、提前直選、“一人一票選特首”等等，一些對董建華施政不滿的政治勢力還組成倒董大聯盟，要求全民普選行政長官。<sup>23</sup>董建華也曾黯然指出，“關於政制發展問題，我不斷聽到不同的意見。有人對我說，現在就要開始加快普選步伐，起碼應該研究和討論這個問題。也有人對我說，這方面應該審慎，現在已經走得太快。”<sup>24</sup>2003年6月，關於國安條例的爭議進入高峰，泛民派強烈反對條例草案中一些被指為過於嚴厲的條文，並由反對《香港基本法》第23條立法到反對董建華，由反對董建華到反對特區政治體制，直到公開打出2007年普選行政長官的旗幟。<sup>25</sup>

在此政治背景下，香港的“佔中”意識逐步被泛民派和激進團體接受。如果對“佔中”與政改關係作一個概述的話，“佔中”實際上就是一種強行推動某一派別觀點或利益群體需求的政治博弈手段。

## (二) “佔中”與所謂的“真普選”

行政長官產生和選舉制度歷來是香港政治博弈的焦點之一。泛民派要求在2007年(第三屆行政長官選舉年)和2008年(第四屆立法會選舉年)實現雙普選，他們的依據是《香港基本法》本身的一些條文，因為它一方面確立了香港特別行政區根據其“實際情況”、“循序漸進”地發展民主，“最終”達至行政長官和立法會全部議員的普選；另一方面，《香港基本法》又表明2007年以後特區行政長官和立法會的選舉辦法有可能修改。<sup>26</sup>實際上，對2007年行政長官選舉、2008年立法會選舉方式爭論的焦點在於香

港政改的主導權在誰，是中央主導還是香港特區可以自行更改政治體制。<sup>27</sup>

香港是中國的一個特區。特區的高度自治是中央授予的，特區的高度自治權不包括改變現行政治體制和選舉制度的權力，香港政改的主導權屬於中央，中央有權全程參與。<sup>28</sup>蕭蔚雲等“四大護法”談及香港政治體制時，也指出行政長官和立法會選舉並非特區內部事務。<sup>29</sup>中央有關部門與香港特區政制發展專責小組，指出：“應當明確，‘一國’是‘兩制’的前提，‘港人治港’是以愛國者為主體的港人來治理香港，高度自治是香港特區在中央授權下實行高度自治。”<sup>30</sup>這就是以《中華人民共和國憲法》和《香港基本法》為基礎的香港政治體制的理性所在。

理性的政治和法律體制從來都無法杜絕非理性的政治利益團體用非理性手段的挑戰。非理性手段的存在和運用也顯示了香港“一國兩制”制度的包容性。香港泛民主派的公民黨與社民聯為了推行其不同的政治理念，主張“盡快實行真普選、廢除功能組別”來發起“五區公投”政治行動，希望對特區政府和中央政府造成壓力。<sup>31</sup>按照對特區政府和中央政府造成壓力的思路，戴耀廷在寫於2010年的兩篇專欄文章《社會行動的八種方法》、《下一波社會行動：脅之以勢》中提出，香港當下的政治生態，舊有的“溫和”或者“激進”行動模式都已失效，需要更進一步的“脅之以勢”：即用更有破壞性的行動對執政者產生真實威脅，在這個基礎上，重新獲得“談判”或“說理”的籌碼。<sup>32</sup>這種以更具破壞性的非法手段造成政治壓力，以期達到與特區政府和中央政府更有利的討價還價地位的思路就是此次“佔中”的所謂“理論基礎”。但這種思維方式沒有甚麼智力或“思想”含量。說穿了，客氣的講就是成人模仿了嬰兒“會哭的孩子有奶吃”本能的行為方式；如果稍微不客氣，則是複製了“光腳的不怕穿鞋”的簡單社會生存邏輯。但是，他們忘記了所謂“佔中”是以破壞幾百萬香港居民正常生活秩序為代價的。“佔中”開始後的種種社會亂象，包括在被佔領的街道上打麻將，吃火鍋，到處張貼侮辱人格的海報，圍攻警員，以致後來曝光的僱傭黑社會勢力鬧事等等，都說明了“佔中”勢力素質構成令人甚憂。除了製造混亂以外，這樣的人能給香港帶來甚麼樣的民主？

如果我們對“佔中”與所謂真普選關係作出概況描述的話，“佔中”事實上就是那些希望推動所謂真普選的利益集團為到達其目的所採用的非法性和破壞性的政治博弈手段。

### (三) “佔中”與“公民抗命”

“佔領中環”的建議由戴耀廷在2013年1月16日的《公民抗命的最大殺傷力武器》一文提出。<sup>33</sup>他在文章中主張所謂的“國際標準”為政改目標。<sup>34</sup>戴耀廷認為中央讓香港有“真普選”的機會不大，而傳統反抗方式(遊行、變相公投、靜坐絕食等)均不會起作用，因此需要更激烈的手段，即“以非暴力的公民抗命方式，由示威者違法地長期佔領中環要道，以癱瘓香港的政經中心，迫使北京改變立場”。<sup>35</sup>他所稱的非暴力手段無異於掩耳盜鈴之舉。事實證明過去近兩個月中“佔中”者強佔街道，設置路障，張貼各類人身攻擊性質的類似大字報/小字報的海報，以及對警察和反“佔中”人士的言語攻擊，哪一樣能與暴力分離。在“佔中”的特定語境下，暴力的內涵必須有客觀合理的解讀。強行設置路障，強行佔領街道，強行禁止他人使用街道和公共交通，難道不是暴力嗎？警察用非暴力手段是無法拆除路障和確保道路暢通的，而其他香港公眾用非暴力手段是無法重新獲得被佔領街道的使用權的。在佔領區內對警察，特區政府和行政長官的人身攻擊就是語言或文字暴力。其他人無法用非暴力手段制止這種行為。事實上，除了2014年11月18日凌晨“佔中”人士暴力衝擊立法會的行為外，長達75天的“佔中”就是靠包括各種形式的強力、強制和軟暴力和直接暴力行為維持的，例如，強行設置路障，封鎖階段，禁止政府僱員進入政府大樓工作，禁止警察車輛通過封鎖街道，大字報/小字報進行人身攻擊和語言羞辱、攻擊反佔中人士等。<sup>36</sup>

公民抗命是一個頗具爭議的法律概念。本文將稍後分析此概念。至於戴耀廷所建議的公民抗命的實質內容，除了前面對“佔中”行為的分析外，還包括戴耀廷在發起“佔中”過程中的各種言論表述。例如，戴耀廷提出“佔中”應具有四個特點，包括長期計劃、事先張揚、披露身份(公開簽訂誓約書)以及以個人名義承擔罪責。<sup>37</sup>“佔中”實施步驟包括舉辦“商討日”探討行動目標、方案、步驟、簽訂誓約書等；通過“公民授權”形成普選方案；挾中環與特區和中央政府對話，若政治要求未得滿足，則實施“佔中”，直到實現運動的目標，即所謂“真普選”。<sup>38</sup>由此可見，戴耀廷的所稱公民抗命不過就是為“佔中”的非法行為披上一層神聖的道義光環，以為其佔領中環和香港其他公眾地區，癱瘓香港交通和正常生活的違法活動粘貼上“正義”的標籤。

### (四) “佔中”前的政治博弈

2004年4月6日，十屆全國人大常委會第八次會議通過了《關於〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉附件一第七條和附件二第三條的解釋》，釋法闡明在前三部曲的前面加上行政長官報告全國人大常委會報告後確定，以及由特區政府提出相應的修正案兩個程序。<sup>39</sup>特區政府按照《香港基本法》和人大該次釋法的精神，積極徵詢市民大眾關於2007年行政長官和2008年立法會產生辦法的意見，2005年10月19日，政制發展小組發表第五號報告的建議方案。<sup>40</sup>根據建議方案，選舉委員會1,600名委員中，超過1/4委員，包括立法會直選議員及400名民選區議員，將由全港超過300萬選民普選產生，這樣2007年行政長官選舉的代表性將大大加強；在立法會選舉，全部十個新增議席中，五個是地區直選議席，另外五個新增功能界別議席由區議員互選產生；接近六成立法會議席，將會由超過300萬名選民直接或間接選舉產生。<sup>41</sup>

由於香港立法會中泛民派議員的反對，2005年12月21日，建議方案在立法會遭否決。<sup>42</sup>經香港特區政府報告申請，2007年12月29日，十屆全國人大常委會第三十一次會議通過《全國人民代表大會常務委員會關於香港特別行政區2012年行政長官和立法會產生辦法及有關普選問題的決定》，主要內容包括：從2017年開始，香港特別行政區行政長官選舉可以實行由普選產生的辦法。普選時須組成一個有廣泛代表性的提名委員會，由提名委員會按民主程序提名產生二至三名行政長官候選人。每名候選人均須獲得提名委員會全體委員半數以上的支持；香港特別行政區合資格選民均有行政長官選舉權，依法從行政長官候選人中選出一名行政長官人選；行政長官人選經普選產生後，由中央人民政府任命。<sup>43</sup>

2014年7月15日，香港行政長官梁振英提交《關於香港特別行政區2017年行政長官及2016年立法會產生辦法是否需要修改的報告》，提請全國人大常委會就2017年行政長官及2016年立法會產生辦法是否需要修改問題作出決定。<sup>44</sup>全國人大常委會在2014年8月通過的《全國人民代表大會常務委員會關於香港特別行政區行政長官普選問題和2016年立法會產生辦法的決定》，主要內容包括：從2017年開始，香港特別行政區行政長官選舉可以實行由普選產生的辦法；香港特別行政區行政長官選舉實行由普選產生的辦法時：

- 須組成一個有廣泛代表性的提名委員

會。提名委員會的人數、構成和委員產生辦法按照第四任行政長官選舉委員會的人數、構成和委員產生辦法而規定：

- 提名委員會按民主程序提名產生二至三名行政長官候選人。每名候選人均須獲得提名委員會全體委員半數以上的支持；
- 香港特別行政區合資格選民均有行政長官選舉權，依法從行政長官候選人中選出一名行政長官人選；
- 行政長官人選經普選產生後，由中央人民政府任命。<sup>45</sup>

按照《香港基本法》相關規定，2017年的特區行政長官選舉將按照全國人大常委會決定實施。泛民派對提名委員會體制不滿，認為這種體制很難確保泛民派代表成功獲得提名。“佔中”遂作為到達他們政治訴求的手段而啟動。但泛民的觀點實在讓人無法認同。如果僅僅因為一個體制不能確保泛民自己的候選人當選就鬧的話，任何按照泛民要求建立的體制也一定會導致其他人不能當選行政長官。那麼這些人是否也有理由去“佔中”。以此類推，香港將永無寧日。泛民和“佔中”人士自稱代表香港民意，但“佔中”以後對香港大眾生活的破壞，及由此而激發的民憤足以說明他們不代表香港多數民意。

### （五）“佔中”的發起與影響

2014年8月31日全國人大常委會作出有關政改的決定之後，香港反對派公然反對人大政改決定，借着2014年9月22日香港部分大中學生罷課的態勢加快了策動罷課、“佔中”等激進行動，於2014年9月28日開始提前發動“佔中”。<sup>46</sup>作為香港的政經中心，甚至可謂香港的心臟和中樞，中環被集會者圍攻，設置路障，癱瘓正常的社會管理秩序。<sup>47</sup>香港2014年9月28日發生“佔中”事件後，西方媒體紛紛大肆報道，有的媒體乾脆將其稱作“顏色革命”的香港版——“雨傘革命”(Umbrella Revolution)，稱“雨傘革命”是港人在追求“民主自由理念”而發生大規模的“民主抗爭”。<sup>48</sup>

對此，有學者認為“佔中”破壞了香港與中央的互信，所鼓吹的偽“公民抗命”更會斷送香港政改的前程。<sup>49</sup>正如全國人大常委會已經明確指出的，香港可於2017年普選行政長官，因此，從憲制的角度上講，香港已經不存在任何落實普選的阻力，政改問題也於2007年12月29日後從中央轉移到香港。<sup>50</sup>對於香港能否落實2017年行政長官普選的目標，歸根

結底，是香港社會能否凝聚共識的問題，或者說得更直接一些，就是立法會各黨派能否相互妥協消除分歧。<sup>51</sup>然而，反對派人卻罔顧事實指責“中央阻礙香港普選”，鼓動所謂的“佔領中環”運動，意圖製造民意壓力以逼中央就範，實為“少數人之惡”的偽民主之舉。<sup>52</sup>同時，鼓動“公民抗命”者全然不顧現有的憲制約束，妄圖在憲制外另起爐灶，實為騎劫港人民意對抗中央政府及特區政府，趁機撈取政治資本，這不僅不能推動香港的民主政制發展，反而會葬送《香港基本法》精心設置的美好前程。<sup>53</sup>

對於“佔中”的違法本質和嚴重危害性，香港主流社會還是看得很清楚的，也堅決表達了反對“佔中”的聲音。<sup>54</sup>“佔中”發動前，2014年7月19日開始的保和平、反對佔領中環的簽名人數約150萬人，2014年8月17日和普選大遊行人數約20萬人。<sup>55</sup>主流民意發出強烈反對“佔中”的聲音，特區政府和中央政府也多次明確反對“佔中”，直斥“佔中”違法，危害極大。<sup>56</sup>“佔中”發動後，2014年10月初在旺角發生“佔中”參與者和反“佔中”人士的多次衝突。<sup>57</sup>

同時，2014年10月8日，一些受損商家也開始通過法律途徑向“佔中”發起人索賠。其中分別有一家旅行社和一家餐廳入稟香港小額錢債審裁處，控告“佔中”發起人之一戴耀廷，指“佔中”影響他們的生意，要求賠償。<sup>58</sup>還有，香港高等法院於2014年10月20日接受相關申請人的入稟，頒佈臨時禁制令，禁止佔領人士佔據旺角相關街道。<sup>59</sup>同時，於2014年10月28日決定延長禁止霸佔旺角部分路段的禁制令，但非法“佔中”人士依舊拒絕執行。<sup>60</sup>對此，香港律師會的聲明指出，任何違反法庭頒令之行為，將會嚴重影響香港的司法制度，破壞香港的核心價值。<sup>61</sup>2014年11月3日，香港“保普選反佔中”大聯盟向特區政府遞交收集到的183萬餘個簽名，發出香港市民反對“佔中”的聲音。<sup>62</sup>截至2014年11月中旬，反“佔中”已經成為香港的主流聲音。香港法院的執達吏也依據香港高院的禁制令開始清除街道障礙物和“佔中”人群。至此，此次“佔中”已接近尾聲，但“佔中”產生的惡劣後果在延續發酵。香港社會因此而撕裂，香港經濟體制和法律制度也因“佔中”受到嚴重損害。值得注意的是，不僅部分泛民派的議員紛紛指責衝擊立法會的違法行為<sup>63</sup>，連政治立場一直傾向於泛民派的前香港終審法院首席法官李國能也公開表態，認為“佔中”者不遵守禁制令損害法治。<sup>64</sup>

### 三、“佔中”的性質分析

#### (一)“佔中”不是公民抗命

##### 1. 公民抗命名稱的由來

“公民抗命”是“Civil Disobedience”一詞的一種中文譯法。<sup>65</sup>“Civil Disobedience”來自於19世紀美國作家梭羅(Henry David Thoreau)所創。<sup>66</sup>

20世紀60代，隨著美國權利運動的發展，關於“Civil Disobedience”的理論引起了學術界的廣泛關注。<sup>67</sup>那一時期，羅爾斯、德沃金等先後在自己的理論體系中詳細闡述了“Civil Disobedience”的相關問題。<sup>68</sup>關於這一英語詞匯的中文意涵，本身亦是曾在國內學術界引起不小爭論的一個獨立學術討論話題，因為它的中譯涉及這一核心概念的特徵、性質、實現方式，甚至適用背景。<sup>69</sup>美國著名法理學家羅納德·德沃金於1977年在哈佛大學出版社出版的名著《Taking Rights Seriously》第八章名為“Civil Disobedience”，中國國大百科全書出版社1998年出版了信春鷹、吳玉章的譯本《認真對待權利》，其中，這一章標題翻譯為“善良違法”。<sup>70</sup>何懷宏在翻譯羅爾斯《正義論》時採用“非暴力反抗”的譯法。<sup>71</sup>對於此譯法，蕭陽提出應譯為“公民不服從”，並敘述相關文字理由與邏輯理由。<sup>72</sup>何懷宏欣然接受“公民不服從”這一新譯名，“並希望更多的人都來使用這一概念”。<sup>73</sup>其中，2008年，上海三聯出版社出版信春鷹、吳玉章《認真對待權利》的第二版中譯本，在新版中將該章節標題也改譯為“公民不服從”。<sup>74</sup>後來又有學者認為應譯為“非暴力抵抗”。<sup>75</sup>目前為止，內地學者多採用“公民不服從”的中文譯法。<sup>76</sup>對於香港地區來說，現常譯為“公民抗命”。<sup>77</sup>

##### 2. 公民抗命的含義

人民基於某一政治及道德之動機，為了達到國家政策的改變(多半是以修改法律之方式)，公然採取不服從的舉動，破壞秩序法令，但是以非暴力之方式來行使之，以抵抗不正義之法。<sup>78</sup>《國際社會科學百科全書》將其描述為：“任何一種對既定政府當局實施的某項法律政策公開違抗的行為或過程。參與者明知其違法，依然為限定的公共目標，採用謹慎選擇且手段限定的方式，堅持進行下去。”<sup>79</sup>公民不服從(civil disobedience)<sup>80</sup>是指這樣一種社會行為：在一個民主政治社會中，公民(個人或群體)以直接或間接的方式，非暴力、故意、公開違反與自己的政治、道德或宗教信念不符的法律、政策或裁判——惡法，並且自願接受因此導致的國家制裁。<sup>81</sup>它是違法的，以致不

同於各種形式的合法抗議。<sup>82</sup>它採取非暴力、故意、公開和自願接受懲罰的方式，因而區別於一切違法犯罪。它的目的不是要推翻國家基本制度和既有政權，而是通過該行為造成的社會影響迫使國家改進有瑕疵的非基本制度或糾正不合理的裁判，又有別於革命。<sup>83</sup>所謂公民抗命或公民不服從的一個重要標誌是行為本身的適度性。這種行為是一種表達意願或訴求的手段，以期獲得社會公眾的關注，並使權力機構知道不同聲音的存在。但這絕對不是一種將社會引向分裂，破壞和毀滅的手段和工具。此次香港“佔中”是一種蓄意破壞社會秩序，造成社會癱瘓，以期造成對中央政府和特區政府政治壓力的手段，是一種以香港公眾利益作為要挾的卑劣行為。故是對公民抗命概念的濫用。

##### 3. 公民抗命的必要條件

公民抗命作為一個法律概念，有其特定內涵。正當的公民抗命應當具備三個條件：一是不被服從的法律具有實質性的、明顯的不正義；二是已經作了足夠的正常訴求表示，但沒有效果；三是公民的抗命不能導致嚴重的無秩序狀態，不能破壞對法律精神的尊重，從而產生對所有人來說都是不幸的後果。<sup>84</sup>其中，對於被抗命的法律要具有實質性的、明顯的不正義，如羅爾斯指出，一項法律或政策是否正義，判斷的標準不能依憑個人道德、宗教教義、團體或是個人利益，只能是社會所共享的正義觀念。<sup>85</sup>對於不能破壞對法律精神的尊重，約瑟夫·貝茨提到，公民抗命是違反除了社會存在必需的或者社會秩序必需的法律之外的法律的行為。<sup>86</sup>

當然，公民抗命本身也存在很大的爭議性，有學者認為公民抗命作為一種穩定憲法制度的手段，通過在忠於法律尊嚴的範圍內反對不正義法律，禁止對正義的偏離，並在偏離出現時糾正不正義，從而有助於維持和加強正義制度。<sup>87</sup>在梭羅最初關於公民抗議的定義中，公民抗命被描述為“當政府淪為暴政，或它效力極低、無法忍受，有權拒絕向其效忠，且有權對其反抗。”<sup>88</sup>但是，對其看法也存在很大的分歧，並不是一種獲得社會共識的行為。<sup>89</sup>如加拿大英屬哥倫比亞省最高法院Wood法官對於公民抗命就持否定態度，曾向參與公民抗命的被告人說過：“你們一邊向我保證尊重法律，另一邊卻把你們漠視法紀的行為定性為迫不得已的抗爭，並歸咎於政府未能回應你們的訴求而對法律作出相應的修改。……事實上，法律是你們惟一達至理想的工具，但你們通過故意不服從法律去尋求改變法律的行徑，反而威脅到法律的存亡。

該等行為不僅是違法而且是弄巧成拙的。”<sup>90</sup>

因此，可以看到，公民抗命更多是作為一種單方認可言論自由的表達方式，而非任何政治體制內協調秩序和尋求變更的合法方式。同時，即使在認可公民抗命行為的人看來，公民抗命本身也有着一定的條件限制，如英國Lord Hoffmann法官雖然認為“發自良知的公民抗命在本國有着悠久光榮的傳統”，但還是強調“抗爭者的行為須合乎比例，並不會構成過度的破壞或不便”。<sup>91</sup>

#### 4. “佔中”與公民抗命的區別

從學理角度看，有學者認為，根據公民抗命的一般理論，“佔中”在目的、對象、手段和後果上存在諸多相悖之處，並不是真正的公民抗命行為。<sup>92</sup> 具體而言，“佔中”的目的是產生癱瘓中環等“核爆力”來導致社會秩序和法治秩序遭受巨大破壞的後果，以迫使中央和特區政府在行政長官普選方案上讓步，同時又主張尋找專制政權的弱點，切斷它的權力源頭，煽動社會上更多人不再順從，甚至爭取紀律部隊的同情。<sup>93</sup> 這些其實是構成對一個政權的顛覆行為，這與強調要在遵循整個法律秩序下以改變政府的某項法律或政策為目的的“公民抗命”有着本質的區別。<sup>94</sup> 換句話說，公民抗命是以尊重、認同、擁護、完善現有的憲政和法治制度為大前提的，它無意動搖、改變整個制度。<sup>95</sup> 而“佔中”發起人反對按照《香港基本法》和全國人大決定所確立的香港行政長官和立法會產生辦法，堅持行政長官的普選制度要採用所謂的“國際標準”，提出違反《香港基本法》的“公民提名”、搞“公民投票”，對此香港大律師公會與前香港終審法院首席法官李國能均表示，“希望社會能在《基本法》框架內理性討論政改”。<sup>96</sup> 因此，有學者認為“佔中”從一開始就存在目的上的非正當性問題。<sup>97</sup>

其次，“佔中”反對的是《香港基本法》和全國人大有關普選辦法的規定，並稱香港的普選制度沒有採用國際標準而屬於不正義。<sup>98</sup> 對此，饒戈平回應到，所謂“國際標準”一詞並不是規範的法律語言，單憑某種“標準”不足以產生國際法上的權利義務關係，也不能強制國家遵守，因為國家的國際權利和義務只能來源於特定的條約或習慣法規則，脫離具體的國際法就談不上甚麼“國際標準”。<sup>99</sup> 其次，《公民權利和政治權利國際公約》也並沒有規定統一的、固定的普選模式或標準，如何實施選舉要留待締約國根據本國的具體情況自行確定。<sup>100</sup> 因此，《香港基本法》作為特區的憲制性法律而規定的選舉方式，除了

本身並不屬於公民抗命囊括的對象範圍，內容上也並不存在實質性的、明顯的不正義。<sup>101</sup> 對此，也有學者認為，回歸後的香港實行“一國兩制”、“港人治港”、高度自治，居民的基本權利受到《香港基本法》及香港法例的保障，任何訴求可以通過多種渠道得以表達，香港不具備實施公民抗命的現實環境。<sup>102</sup>

最後，“佔中”手段本身充滿暴力，而非暴力性是公民抗命的核心特徵。<sup>103</sup> “佔中”一開始就宣稱具有極大殺傷力的武器，其殺傷力正是一萬人或以上在中環的交通要道上集結不散，這種行動本身就是某種形式的暴力或脅迫。<sup>104</sup> 從“佔中”的實際情況來看，香港中環和旺角等公共區域被集會者佔領，設置路障，阻礙交通正常的社會管理和交通秩序，對香港社會造成了巨大損失。<sup>105</sup> “佔中”使香港多區交通混亂，影響市民生活，損害商戶和職業司機生計，激發民怨。<sup>106</sup> 期間，“佔中”參與者和反“佔中”人士間更是發生多次衝突。<sup>107</sup> 香港高等法院隨後頒佈及延長禁止霸佔旺角部分路段的禁制令，但非法“佔中”人士依舊拒絕執行。<sup>108</sup> 11月18日凌晨，報道有佔中者用暴力手段衝擊香港立法會，導致多名警員受傷，警方拘捕六人。<sup>109</sup> 該等事實同樣說明“佔中”遠非是其發起者所宣稱的“和平佔中”，更不屬於以“非暴力性”作為核心特徵的公民抗命。

綜上所述，“佔中”在目的、對象、手段和後果等方面均與公民抗命不符。因此，有學者指出其實際以“公民抗命”作為一種道德包裝，而旨在挪用此政治理念的有限合法性，去合理化自己的行動。

## (二) “佔中”超愈表達自由的限度

### 1. 表達自由的界定

對於“佔中”行為，“佔中”發起人還有另外一項“理由”，即此為市民的表達自由，香港政府對此需要尊重。<sup>110</sup> 然而，表達自由有一定的限度要求，“佔中”無疑超愈表達自由的限度，已不是行使正常的表達自由。<sup>111</sup>

表達自由不是一個獨立的概念，在中國法律中未予明確規定，同時對其包含的內容也是見仁見智。有學者認為現代意義上的言論自由和表述自由應當是內涵完全相同的概念。<sup>112</sup> 但也有學者認為表達自由是一個更寬廣的概念，因此主張表達自由分為兩種：一為言論自由，一為出版自由，進而延伸而有了今天的新聞自由等。<sup>113</sup> 另有學者認為表達自由包括言論出版自由、集會結社自由和遊行示威自由。<sup>114</sup> 筆者更認同言論自由和表達自由是同一或類似概念的觀

點。但鑒於在此次“佔中”風波中表達自由已經成為了主要爭論點之一，故筆者專門就表達自由問題進行專門討論。在此意義上，筆者認為爭論各方是將表達自由作為一個廣義概念討論的，即包括言論、集會、遊行、示威自由在內的各種方式的表達自由。

無論依據《中華人民共和國憲法》還是《香港基本法》，作為中國公民的香港居民享有充分的表達自由。其中，《中華人民共和國憲法》第35條規定：“中華人民共和國公民有言論、出版、集會、結社、遊行、示威的自由。《香港基本法》第27條規定香港居民享有言論、新聞、出版的自由，結社、集會、遊行、示威的自由，組織和參加工會、罷工的權利和自由。同時，《香港人權法案條例》(第383章)第17條保障和平集會及遊行的自由和權利。如上文所述，對於香港政改問題，相關人士分別在“佔中”前與“佔中”後通過遊行示威等方式表達意見與觀點，正是表達自由的體現。

根據《集會遊行示威法》第2條規定，集會，是指聚集於露天公共場所，發表意見、表達意願的活動；遊行，是指在公共道路、露天公共場所列隊行進、表達共同意願的活動；示威，是指在露天公共場所或者公共道路上以集會、遊行、靜坐等方式，表達要求、抗議或者支持、聲援等共同意願的活動。<sup>115</sup>因此，香港法律對於特定形式的表達自由提供了保障，但同時也要求行使這些表達自由權利的人按照法律規定的程序和方式行使其自由。

## 2. 表達自由的限度

關於權利和義務關係的經典話表述是：沒有無權利的義務，也沒有無義務的權利。<sup>116</sup>對於表達自由，同樣如此。雖然學者指出：“在憲法所保障的所有的基本權利中，表達自由具有優越性的地位，它與民主政治的本質直接相關，應當受到高度的保障”<sup>117</sup>，但是仍然有限度。例如，《中華人民共和國憲法》第51條就規定，中華人民共和國公民在行使自由和權利的時候，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和權利。也就是說，一部分人的表達自由不能損害社會公共利益以及其他人的合法自由和權利。

考慮到“佔中”更多體現為相關人士集會以表達訴求，此處以集會為例闡述表達自由的限度，闡述一部分的集會不能侵害社會公共利益以及其他人的自由和權利。首先，集會使用公共場所不能影響和干擾他人對這些場所的使用，如李震山所主張的，對於“公用物”之使用，應遵守公眾能接受之原則，即

其使用不能造成其他權益人持續重大損害，或完全排除其他利益人之使用。<sup>118</sup>街道、人行道等公共道路當然包含在公用物中。

在英國歷史上，用以限制在公共道路上舉行集會遊行的便是普通法上的“通行權”(right to passage)概念，若集會遊行妨礙了他人的道路通行，哪怕是細小的妨礙，都可能被認為“非法妨礙”而判罪。<sup>119</sup>在現代西方國家，以保障“交通暢行”為由，對民眾行使公民權利而使用城市公共空間進行管制的“交通邏輯”(traffic logic)亦無所不在，並且由於此種管制視角至少在表面上的非政治性，而成為一種非常有力的管制方式。<sup>120</sup>《韓國集會示威法》第12條即賦權主管警察部門，“如認為有暢通交通之必要，可以禁止在大城市主幹道上集會或示威，或為維持交通秩序而施加具體條件限制之”。<sup>121</sup>陳新民將集會遊行因使用道路所可能妨礙的他人權利稱之為“交通法益”，包括“交通安全”和“交通暢通”兩個方面，前者涉及駕駛人與行人的生命及健康權，後者主要指集會遊行所造成的交通不便。<sup>122</sup>

其次，集會不能影響社會公共衛生。例如台灣地區的《集會遊行法》，該法第18條規定：“集會遊行之負責人，應於集會、遊行時，親自在場主持，維持秩序，其集會處所、遊行路綫於使用後遺有廢棄物或污染者，並應負責清理。”德國聯邦憲法法院在1988年9月6日作出的一個判決中表明了法院對集會遊行施加此種義務的立場，該案中法院認為，舉辦集會若導致道路污染之結果，雖然集會法上並未規定有清除義務或費用償付義務，但各邦道路法對此有規定，並不因集會法未規定而受排斥。<sup>123</sup>不過，集會遊行舉辦者對道路污染所負責任必須是道路污染超過一般程度，並且道路污染必須是由示威舉辦人直接所導致，如示威舉辦人供給參與人飯菜、飲料等，或因示威參與者分發傳單導致道路污染時，可認為該道路污染為示威舉辦人所直接導致。<sup>124</sup>這些規定都體現了權利義務平衡的理念。

## 3. “佔中”超愈表達自由的限度

學聯及聲援市民自2014年9月24日3時起即聚眾由添馬公園遊行至中環，至27日晚上繼續在政府總部集會，警方發出呼籲期間要求撤離，並不斷用盾牌試圖將示威者推向金鐘港鐵站方向。雙方一度推撞，期間有警員施放胡椒噴霧。學聯及聲援市民在2014年9月27日晚上繼續在政府總部對面集會。<sup>125</sup>

“佔中”發起人戴耀廷於2014年9月28日凌晨在添美道的集會上宣佈，實時開始佔領中環，由佔領政府

總部開始。<sup>126</sup> 同日上午十時，在添美道的集會人士，穿上雨衣、戴上口罩、眼罩等戒備，又將水馬搬到政府總部東翼大閘前，向水馬注水以對抗警察執法。<sup>127</sup> 下午一時示威者與警方於龍滙道對峙<sup>128</sup>，並在凌晨二時當警封鎖阻市民入政總時，一度引起混亂。下午五時，警察與示威者推撞，夏愨道交通癱瘓。晚上八時，大批示威者聚集金鐘，交通仍受阻。晚上十時，金鐘一帶示威者與警方對峙，佔路已蔓延至中環大會堂。至次日凌晨一時，集會者推進中環被阻，就在金鐘靜坐。這是“佔中”人士在 28 日的集會表現。這種方式的遊行和戰略香港道路的行為是非暴力嗎？與警察維持秩序和香港道路暢通執法行為的直接對抗不是在採取武力嗎？不難想像，如果“佔中”的人對警察採取不對抗和非武力行為的，他們就不可能佔領街道不走。

同時在接下來的兩個月內，集會者圍攻政府總部，衝破警方警戒綫，製造暴力衝突；設置路障，阻塞交通，多處繁華地段出現混亂，商家關門歇業，中外遊客鍾愛的“購物天堂”風采不再；策動者還叫囂撤回人大決定，行政長官下台，否則抗爭到底。<sup>129</sup>

“佔中”對香港廣大市民的經濟營商、正常社會生活帶來的種種衝擊，報道股票市場巨大下跌和波動，報道國際評級機構對香港經濟前景的擔憂。<sup>130</sup> 香港不少社團、機構和市民也對“佔中”嚴重影響市民生活、出行交通、生意、孩童上學等提出了投訴或者公開斥責。<sup>131</sup>

應當說，“佔中”行為嚴重損害了社會公共秩序，侵害社會公共利益以及其他人的自由和權利，超越表達自由的限度。

### (三) “佔中”的違法性

#### 1. “佔中”行為本身違法

如發起人戴耀廷在其發表的“‘和平佔中’所犯何法？”一文中不打自招地承認，違法至少包括：(1)阻斷道路違法(《簡易程序治罪條例》第 4A 條)；(2)未經批准集結(《公安條例》第 7 條及 17A(2)條)；(3)非法集結罪(《公安條例》第 18 條)等。<sup>132</sup>

首先，香港法例第 228 章《簡易程序治罪條例》第 4A 條規定“任何人……可能對在公眾地方的人或車輛造成阻礙、不便或危害者，可處罰款\$5000 或監禁 3 個月。”

其次，根據《公安條例》(第 245 章)，任何公眾集會或遊行人數若超出法例規限，即 50 人以上的公眾集會及 30 人以上的公眾遊行，必須按照條例的規

定，在活動舉行前最少七天向警方提出通知，向警方申請“不反對通知書”。<sup>133</sup> 學聯在未向警方申請不反對通知書的情況下，自 2014 年 9 月 24 日 3 時起即聚眾由添馬公園遊行至中環。<sup>134</sup> 對此，學聯亦承認就遊行沒有與警方會議商討或申請不反對通知書，原因在於學聯不同意遊行前須向警方申請不反對通知書，反而要求廢除《公安條例》中有關“不反對通知書”的條例，還公民遊行集會自由，保障公民基本權利。<sup>135</sup> 按《公安條例》第 7 條及 17A(2)條，“和平佔中”應屬未經批准集結( unauthorized assembly)，同時依據香港法例第 245 章《公安條例》第 17A(3)條，“任何人在無合法權限或無合理辯解的情況下，明知而參與或繼續參與此等未經批准集結，或明知而成為或繼續成為此等集結的成員……即屬犯罪——(i)一經循公訴程序定罪，可處監禁 5 年；及(ii)一經循簡易程序定罪，可處罰款\$5000 及監禁 3 年。”

最後，《公安條例》第 18 條規定：“凡有三人或多於三人集結在一起，作出擾亂秩序的行為或作出帶有威嚇性、侮辱性或挑撥性的行為，意圖導致或相當可能導致任何人合理地害怕如此集結的人會破壞社會安寧，或害怕他們會藉以上的行為激使其他人破壞社會安寧，他們即屬非法集結……犯非法集結罪(a)一經循公訴程序定罪，可處監禁 5 年；及(b)一經循簡易程序定罪，可處罰款\$5000 及監禁 3 年。”警方指出在 2014 年 10 月 22 日中午開始在旺角非法集會的地點發生了 14 宗案件，包括普通襲擊、非禮、藏有攻擊性武器、公眾地方行為不檢、企圖縱火，以及高空墮物，警方一共拘捕 11 人，年齡介乎 32 歲至 82 歲。<sup>136</sup> 這些“佔中”過程中與警方的對抗行為，違抗警察現場規管，足以說明破壞了社會治安，擾亂了社會公共秩序。

與“佔中”違法類似，德國“Lapple Urteil”案即是針對違法靜坐示威而由聯邦普通法院裁判違法的案件。<sup>137</sup> 該案為德國科倫市一學生團體為抗議公車漲價，於市區內兩個最重要的十字路口的電車軌道上靜坐抗議，時間持續一個小時以上，致使市區電車停駛，交通癱瘓。Lapple 為該學生團體主席，被法院判定觸犯德國刑法第 240 條的強制罪。<sup>138</sup> 法院認為，示威者雖未有積極的攻擊行為，但在電車軌道上靜坐示威，致使電車司機為避免發生車禍而“被迫停車”，已造成“強制的後果”，故應承擔“強暴脅迫”的責任。該案也由此成為德國日後處理許多靜坐示威案並判定靜坐示威應負刑事責任的理由。<sup>139</sup> 按照同一邏輯，香港的“佔中”所採取的積極對抗行為

和導致香港社會癱瘓的範圍都應由非法“佔中”人士承擔責任。

## 2. 對法院禁令的違法對抗

香港高等法院於2014年10月20日接受相關申請人的入稟，頒佈臨時禁制令，禁止佔領人士佔據旺角相關街道。<sup>140</sup>同時，於2014年10月28日決定延長禁止霸佔旺角部分路段的禁制令，但非法“佔中”人士依舊拒絕執行。<sup>141</sup>非法“佔中”拒絕執行高院禁令的情況一直延續到2014年12月中旬。<sup>142</sup>對此，香港大律師公會曾發表聲明稱：即使公民抗命採取相對寬容的態度，集體違法法庭命令以及公開號召群眾集體違法法庭命令的行為，均已超出合理容忍的限度。<sup>143</sup>

實際上，1967年的“瓦爾克訴伯明翰市”(Walker v. City of Birmingham)一案同樣涉及故意違法抗法院禁令的遊行示威是否合法的問題。瓦爾克等人未經許可組織遊行示威，因違背了伯明翰市的相關法律，州巡迴法院發佈了一個臨時禁令(temporary injunction)阻止該遊行示威，示威組織者則故意違抗這一禁令，繼續舉行遊行示威活動。<sup>144</sup>該案的爭點在於遊行示威者是否可以徑直違抗該法院禁令。<sup>145</sup>瓦爾克等人認為要求事先許可的法律是違憲的，法院的禁令是“借維護法律和秩序之名行赤裸裸的暴政”。<sup>146</sup>該案上訴至最高法院後，最高法院的基本觀點是：上訴人在知道禁令發出後就應當尋求司法救濟，而不是選擇故意抗令的方式。因此，最高法院維持了對示威者蔑視法庭的指控。斯圖爾特大法官指出：“作為一個一般性的規則，一個違憲的法律是絕對無效的，並且不能構成為任何法律權利或法律訴訟的基礎。但是除非其在恰當的程序中被依法判定為違憲，否則任何人都不能不顧或違背命令或法令而免於蔑視法庭的指控。……本院不認為，上訴人有不顧所有的法律程序而逕自走上街頭抗議的合於憲法的自由。人們可能同情上訴人，但是對於司法程序的尊重是使法律執行文明化所應付出的最小代價，惟有如此才能賦予憲法自由以永恆的意義。”<sup>147</sup>由此看來，即使在以民主和法治著稱的美國，公然對抗法庭命令的在特定時間和地點舉行的示威活動也是違反法治原則的。香港的“佔中”是無限期且無特定地點的違法活動。其違法惡劣性遠遠高於“瓦爾克訴伯明翰市”案件。

作為道德權利的人權轉變為法定公民權利的契機在於法律的規定，因而對權利的保障與限制必須通過法律來實現。<sup>148</sup>法的統治(法治)擺脫了人治的恣意性因素，並通過對權力的實體規定和程序控制來保證

個體權利的真正實現。<sup>149</sup>“佔中”人士對抗法庭作出的禁制令，無疑是違反法治的表現。

## 四、“佔中”違背民主與法治

### (一) 法治下的民主

民主理論源遠流長，它從二千年前古希臘文明中持續不斷地發展，傳播到了每個大陸並成了人類的一個重要組成部分。民主的含義眾多，但在現代憲政理論中，民主的基本含義是政治事務中最基本的權利應屬於人民。民主能避免獨裁者暴虐、邪惡的統治，能保證公民享有更為廣泛的基本權利，使人民能夠運用自我決定的自由，在自己選定的規則下生活。<sup>150</sup>

但是，承認民主的巨大作用絲毫不等於要把民主奉為神明，容不得對它的缺陷以及功能障礙進行反思、批評。<sup>151</sup>民主也可能產生專制，即“多數人的暴政”(托克維爾語)或“多人的專制主義”(孟德斯鳩語)，如一百多年前美國婦女和黑人的處境。民主社會不一定是法治社會，如二戰後，一些國家模擬西方模式，建立起多黨制、議會民主的國家，大國如俄羅斯，小國如阿爾巴尼亞、盧旺達。民主不僅沒能給他們帶來秩序安寧，相反卻是官員腐敗、治安惡化、爭辯頻繁，社會混亂、民主制滑向崩潰，法律被束之高閣，人民生命財產安全都無法得到保障。<sup>152</sup>

因此，需要對民主的缺陷進行補充，需要在法治前提下談民主。法治將民主制度化、法律化，為民主創造一個可操作的、穩定的運行和發展空間，把民主容易偏向激情的特性引導到理性的軌道，為民主的健康發展保駕護航。在典型的現代民主社會中，民主是法治不可分割的一部分。法治支持民主，民主也兼容法治。法治通過對一切私人的、公共的權力施以必要的法律限制，從而保障基本人權，支持民主秩序。民主如果離開法治、憲政和個人的權利保障，民主獨立發展的結果很可能是集權主義的暴政。<sup>153</sup>

對此，有學者提出民主的制度化，主要是指程序民主，而不是跟着群眾的情緒走或者利用煽情的下段操作民意。換言之，法治與民主之間存在着兩個最重要的接點：第一是不受任何權力(既包括國家性權力，也包括社會性權力；既包括暴君，也包括暴民)侵犯的個人權利，第二是承認的程序。在考慮通過民主主義原理來匡正科層制的弊端時，必須始終堅持這樣兩個接點，否則民主就很容易變質為不安定的民主或者獨裁，法治也極容易墮落成秦始皇式的官僚主義

法治或者類似“文化大革命”期間出現的那種一哄而起的“群眾專政”。<sup>154</sup>

## (二) “佔中”違背民主

### 1. 少數人綁架多數

少數人為了自己的政治主張而侵犯社會大眾的公共利益，是對民主原則的踐踏。無論民主政治有多少種形式，尊重多數人意志和維護多數人利益是所有民主政治的共同本質。從人數上看，“佔中”人士在香港居民中的數量居於絕對少數。這些激進反對派作為香港的居民，當然有權利提出自己對香港政治發展的看法和主張，在現實中，香港政府與社會對他們的意見也一直給予了充分的表達空間。但是，如果少數派把自己看成是香港未來的救世主，用侵犯社會大眾公共利益的方式把自己的政治主張強加給香港社會，則是對民主原則的違背。<sup>155</sup>

馬來西亞前總理馬哈蒂爾於 2014 年 10 月 24 日在香港評論“佔領中環”非法集會時表示，一小部分人用“佔領”的手段強迫大部分人接受自己的意見並非“民主”，這些人遲早會受到社會反感。<sup>156</sup> 這樣的道理非常簡單。馬哈蒂的評語充分說明一個理性的局外人對“佔中”的認知。

### 2. “佔中”追求的“民主”違背現實

世界各國公認香港回歸前是一個法治社會，卻不是一個民主的社會。回歸前，統治香港的是英王委任而不是香港居民選舉產生的港督。港督作為英王統治香港的代表和象徵，在香港享有最高的、絕對的權力。當時的立法局、行政局也都只是港督的輔助和諮詢機構，其主席由港督擔任。<sup>157</sup> 為甚麼英國在長達百年的統治期間不將民主制度引入香港呢？為甚麼英國教育的眾多支持“佔中”的香港“精英”一定要以這種極端方式將他們自認合理的“民主”模式引入香港呢？

對於香港回歸前後的政治生態，英國知名學者和作家馬丁·雅克最近也表示：“在英國統治期間，香港甚至連形式上的民主都沒享受過。它是被 6,000 英里以外的英國所統治的。任何形式的民主觀念首先都是由中國中央政府引入的。”<sup>158</sup> 從香港民主政治的發展進程看，全國人大常委會 2014 年 8 月 31 日通過的決定具有特別的歷史意義，按照這個政治改革的構架，香港居民可以用一人一票的方式，從提名委員會提出的候選人名單中選出自己的行政長官，這在香港的歷史上是破天荒第一次。<sup>159</sup> 如果否認這一點，就是罔顧歷史與現實。<sup>160</sup>

## (三) “佔中”違背法治

佔中的違法性確定無疑。號召“佔中”的所謂“佔中三子”之一的戴耀廷公開承認其違法性<sup>161</sup>，並好像以此為自豪。如前所述，“佔中”者將其採取的積極的破壞交通和秩序的行為冠以“公民抗命”的正當性光環，進而將破壞香港秩序和法治的非法手段納入了相關政改之爭。但筆者前面已經證明，不論是法治和民主的基本理念，還是長久實施民主和法治管理的西方國家的管理經驗都說明，不論以何種藉口，破壞公眾秩序的佔領街道，阻礙交通和公眾的正常生活的行為都是違法的。

“佔中”是一種政治博弈的手段，而與“佔中”相關的法治之爭不過就是這種政治博弈舞台的一幕而已。在香港，“佔中”所引起的法律爭論出現一派亂象。雖然反對“佔中”已經是香港社會的共識，但香港法律界仍有不少人士利用其所謂的法律知識從技術角度質疑香港高院的禁令。例如，有報道稱香港大學法學院前院長陳文敏稱“法院發出的禁制令存在技術問題。因為法院只有在情況緊急下，才能單方面發出臨時禁制令，但是目前兩傘運動已發生一月有餘，緊急性值得質疑。”<sup>162</sup> 報道同時稱，“佔中”方的律師認為“公眾秩序問題，應由律政司處理。用私人訴訟處理公眾秩序問題，是違反基本憲制原則”。<sup>163</sup> 如果這些法律人是“佔中”者的辯護律師，他們當然天經地義地有義務在法庭內為“佔中”者辯護。但這些觀點都是在法庭外發出的。則這些觀點必須從它們所代表政治立場理解。顯然，“佔中”是以政治訴求為目的，法律託詞和觀點只不過是政治博弈的服務手段而已。不僅律師，有報道稱香港終審法院非常任法官列顯倫在香港大學舉行的“兩傘運動與法治”論壇上，罕見地對高等法院 2014 年 10 月 20 日批准旺角佔領區的臨時禁制令表態，認為在原訴人未能保證有效執行禁令和只聽取單方面申訴下，便批准臨時禁制令，不符合法庭只能在緊急情況下，才批准單方面禁制令申請的原則，程序奇怪，令人疑惑。<sup>164</sup> 列顯倫是現任法官。在這種場合下表達自己對一個下級法院禁令的看法確實“令人疑惑”。因此，有觀點認為：“列顯倫言論的錯謬之處在於：第一，打破終審法院法官不公開評價或談論正在審理的下級法院案件的規例；第二，在審件未到終審庭時，公開向下級法院法官的判決作出施壓，嚴重影響司法公正。”<sup>165</sup> 由此可見，香港法律界早已是香港政治江湖的一部分，而香港司法體系也早已不是世外桃

源。個別法官就是不甘寂寞，一定要參與江湖紛爭。“佔中”與香港法治的爭論只不過給香港的法律生態園各類植物和動物一個百花齊放，百家爭鳴的機會。

在香港令人眼花繚亂的法律魔術變換和博弈中，“佔中”者和他們的支持者似乎忘記了法律邏輯體系。最初發起“佔中”的人都自稱有香港的民意支持，而為了民意和一人一票的普選，他們不惜以身試法，通過違法的方式迫使中央政府和特區政府接受他們的政改方案。這種為了廣大公眾自願獻身的勇氣和道德情懷不得不讓人敬佩。而“佔中”以來，“佔中”者身上的公眾利益而獻身的殉道者的光環逐日消退，露出了這些人犧牲公眾利益追求個人政治訴求的本色。他們也隨即從殉道者的神壇墜入了路霸的深淵。連一直大力支持“佔中”的《明報》也於2014年11月14日發表社論，稱“只要從客觀現實審視，誰都知道佔領運動已經淪為小眾行為，大多數市民並不認同”。<sup>166</sup>在這樣的現實中有些人還在談論“佔中”的合法性或法理依據的話，他們身上法律的所謂公正、中立、合理、理性的光環也將喪失已盡，剩下的也只有赤裸裸的政治了。

因此，以犧牲香港公眾利益和法治精神為代價的“佔中”是一場赤裸裸的為了滿足一己私欲的政治博弈，是違反法治的破壞行為。

## 五、結論

“佔中”力量已經從最初被描述為香港民主和法治的追求者徹底淪落為香港民主和法治的破壞者。他們到底是從理想主義者演變成墮落者呢？還是墮落者身上的偽裝脫落露出了本色呢？在這魚龍混

雜的“佔中”人群中也許是兩者並存吧。

此次持續75天之久的“佔中”確實能引發不少反思。第一，就部分“佔中”者的素質而言，他們各種非理性的過激和非法/暴力行為，以及他們對諸多民主問題所表述的膚淺觀點令人深憂。這種人能為香港帶來民主嗎？他們自身文化素養的缺乏及各類常識的缺乏當然會影響他們對民主內涵及其作用的理解，以及他們對民主價值的判斷。第二，所謂的“民主”追求，以及由此導致的長達75天的癱瘓香港交通和社會秩序行為，就能夠成為犧牲香港多數公眾合法權益的藉口嗎？第三，“佔中”者所推出的所謂政改方案或“真普選”就是香港需要的民主嗎？第四，“佔中”的少數派憑甚麼能夠將自己的理念強加給當時未發聲的多數派呢？難道這就是民主嗎？第五，“佔中”自始至終就是對法治的破壞，為甚麼香港恰恰有那麼多法律人支持“佔中”呢？

此次“佔中”所引發的香港社會分裂和動亂，對香港經濟和公眾生活的破壞，主流媒體一邊倒支持“佔中”，以及諸多法律人支持和參與“佔中”等現象充分暴露了香港政治文化的畸形。“一國兩制”面臨挑戰。“一國”聲音成了弱勢。“兩制”則被少數人的強勢聲音綁架，被推向“自治”或“分治”的極端。就政治博弈手段而言，這些都是香港回歸後不同利益博弈的必然。但就香港政治文化生態而言，則這種“一國”聲音的弱勢，自然為分裂，自治和對抗聲音提供了將自己包裝成正義之師的條件。

筆者希望中央政府，香港特區政府以及支持“一國兩制”的香港公眾，都要以此次“佔中”為教訓。加強“一國”聲音。只有徹底改變香港政治文化生態的畸形，才能防止以後會出現這麼嚴重的破壞香港法治和秩序的局面，確保香港法治和穩定，確保香港公眾的正常生活和利益，以及“一國兩制”的成功。

## 註釋：

- <sup>1</sup> 陳詠華、王理萬：《香港“佔領中環”行動的本質剖析——基於公民抗命的一般理論》，載於《港澳研究》，2014年第2期，第38頁。
- <sup>2</sup> 《香港怎麼了：10個問答說清“佔中”》，載於觀察者網站：[http://www.guancha.cn/guan-zhe/2014\\_10\\_04\\_273185\\_s.shtml](http://www.guancha.cn/guan-zhe/2014_10_04_273185_s.shtml)。
- <sup>3</sup> 此定義由鄒平學提出，見《專家解讀香港“佔中”：違法、禍國且不利己》訪談節目文字實錄，載於新華訪談網站：<http://www.news.cn/talking/20141003a/wzsl.htm>。
- <sup>4</sup> For example: Kaiman, J. (2014). Hong Kong's Umbrella Revolution - the Guardian Briefing. In the website of *The Guardian*: <http://www.theguardian.com/world/2014/sep/30/-sp-hong-kong-umbrella-revolution-pro-democracy-protests>.

- 5 同註 1。
- 6 同註 2。
- 7 《香港“佔領中環”商討日選出三套違法普選方案均含公民提名》，載於觀察者網站：[http://www.guancha.cn/local/2014\\_05\\_07\\_227359.shtml](http://www.guancha.cn/local/2014_05_07_227359.shtml)。鄒平學：《為甚麼公民提名、政黨提名主張不符合基本法》，載於《大公報》，2014年2月20日，第A14版。呂元聰：《“公民抗命”欠理性根據》，載於《文匯報》，2013年06月19日，第A06版。
- 8 《專家解讀香港“佔中”：違法、禍國且不利己》訪談節目文字實錄，載於新華訪談網站：<http://www.news.cn/talking/20141003a/wzsl.htm>。
- 9 見香港無線新聞網站：<http://news.tvb.com/story/5428057b6db28c5d18000002/542710556db28c9817000009>。
- 10 同註 8。
- 11 《“佔中”激起民怨》，載於《德陽日報》，見網站：<http://www.bdxcv.com/readPaper.do?id=521B3620BC60C45C13A567C89EFDD875D2F8A870B3570FE374FB7BF3171772A6B798ECBF4202CA34AF4EB869F4868037>。
- 12 《香港警方逮捕 19 名涉嫌參與旺角鬥毆者》，載於新華網：[http://news.xinhuanet.com/gangao/2014-10/04/c\\_1112713847.htm](http://news.xinhuanet.com/gangao/2014-10/04/c_1112713847.htm)。
- 13 申請禁制令的包括香港出租車會主席黎海平、的士司機從業員總會委員譚駿雄，以及潮聯公共小型巴士有限公司等，見《香港高等法院頒佈臨時禁制令，禁佔旺角多個路段》，載於中國江蘇網：[http://www.jschina.com.cn/wap/2014/testjs\\_1020/28124.shtml](http://www.jschina.com.cn/wap/2014/testjs_1020/28124.shtml)；《香港高等法院頒令禁止佔據旺角道路》，載於新華網：[http://news.xinhuanet.com/politics/2014-10/20/c\\_1112901238.htm](http://news.xinhuanet.com/politics/2014-10/20/c_1112901238.htm)。
- 14 《香港高等法院延續禁制令》，載於人民網：[http://paper.people.com.cn/rmrb/html/2014-10/28/nw.D110000renmrb\\_20141028\\_10-04.htm](http://paper.people.com.cn/rmrb/html/2014-10/28/nw.D110000renmrb_20141028_10-04.htm)。
- 15 《警最快明日助清除中信路障》，載於《信報財經新聞》，2014年11月17日，第A17版。
- 16 《衝擊立會，6男被捕》，載於《明報》，2014年11月20日，第A2版。
- 17 《港大民調：八成撐叫停佔領》，載於《明報》，2014年11月20日，第A8版。
- 18 《香港警方完成銅鑼灣清場，非法“佔中”告一段落》，載於央視新聞網：<http://news.cntv.cn/2014/12/16/ARTI1418681811210833.shtml>。
- 19 宋小莊：《“五部曲”推動政改意義重大》，載於大公網：<http://news.takungpao.com/opinion/highlights/2013-08/1857563.html>。
- 20 孫翠萍：《人大第二次釋法與香港政改問題的發展》，載於《黨史研究與教學》，2011年第6期，第56頁。
- 21 同上註。
- 22 民主派是香港傳媒和學者常用的一個指稱，泛指希望香港可推行民主及普選的政治和社會人物，包括多個黨派，如香港民主黨、香港公民黨、前綫、香港民主民生協進會、香港職工會聯盟、街坊工友服務處、四五行動等，今年多了一些有民主理念的專業人士，如大律師和學者等，他們被統稱為“泛民主派”。其政治主張是要求行政長官和立法會盡快實行普選，經濟上主張營造更公平的營商環境，避免各行各業被大財團壟斷。見趙靈敏：《你所不知道的香港民主派》，載於《南風窗》，2007年7月上期。
- 23 梁思：《香港政制須循序漸進發展》，載於《文匯報》，2000年4月5日。
- 24 董建華：《1999年施政報告》，載於香港施政報告網站：<http://www.policyaddress.gov.hk/pa99/chinese/part6c.htm#p146>。
- 25 宗海仁：《胡溫與香港二十三條立法危機》，載於《信報財經新聞》，2003年8月25日。
- 26 陳弘毅：《一國兩制的法治實踐：十年的回顧與反思》，載於香港一國兩制研究中心主編：《香港回歸十周年——“基本法回顧與前略研討會”論文集》，香港：香港一國兩制研究中心，2008年，第9頁。
- 27 同上註。
- 28 同註 20。
- 29 《法律專家談香港政治體制發展》，載於《人民日報》，2003年12月5日。
- 30 《中央有關部門與香港特區專責小組商談香港政制發展問題》，載於《人民日報》，2004年2月11日。
- 31 鄒平學、孫成、潘亞鵬：《香港泛民主派“五區總辭與公投”問題研究》，載於《當代中國政治研究報告》，2011年年刊，第300頁。

- 32 張潔平：《攤牌》，載於紐約時報中文網：<http://cldup.com/n0TeDRuk6E.pdf>，2014 年 6 月 27 日。
- 33 同註 1。
- 34 同上註。
- 35 戴耀廷：《公民抗命的最大殺傷力武器》，載於《信報財經新聞》，2013 年 1 月 16 日，第 A16 版。
- 36 相關報道包括：《香港“佔中”運動積極分子宣佈封鎖商務中心》，載於俄羅斯之聲網站：[http://radiovr.com.cn/news/2014\\_09\\_28/277883770/](http://radiovr.com.cn/news/2014_09_28/277883770/)，2014 年 9 月 28 日；《佔中亂象：飛行隊紀念碑遭塗鴉，路霸漠視禁令》，載於中國新聞網：<http://www.chinanews.com/ga/2014/10-30/6732404.shtml>，2014 年 10 月 30 日；《違法佔中一月重擾港人生活，圖說暴力佔中亂象》，載於《大公報》網站：[http://zy.takungpao.com/2014/1028/12322\\_12.html](http://zy.takungpao.com/2014/1028/12322_12.html)，2014 年 10 月 28 日；《香港“佔中”違法者推新戰術：辱警、妖魔化警隊》，載於《燕趙都市報》網站：<http://news.yzdsb.com.cn/system/2014/10/17/013946415.shtml>，2014 年 10 月 17 日；《佔中者拒移路障反用竹木混凝土加固，香港警方嚴厲譴責》，載於“澎湃”網站：[http://www.thepaper.cn/newsDetail\\_forward\\_1271010](http://www.thepaper.cn/newsDetail_forward_1271010)，2014 年 10 月 14 日。
- 37 同註 35。
- 38 戴耀廷：《佔領中環——和平抗爭心戰室》，香港：天窗出版社，2013 年，第 44-46 頁。
- 39 《全國人大常委會解釋香港基本法附件》，載於新華網：[http://news.xinhuanet.com/newscenter/2004-04/06/content\\_1404267.htm](http://news.xinhuanet.com/newscenter/2004-04/06/content_1404267.htm)。
- 40 《政制發展專責小組第五號報告二零零七年行政長官和二零零八年立法會產生辦法建議方案》，載於香港政制及內地事務局網站：<http://www.cmab.gov.hk/cd/sim/report5/cab.htm>。
- 41 《政府零七/零八選舉建議方案最能推進民主進程》，載於香港政制及內地事務局網站：<http://www.cmab.gov.hk/cd/sim/media/p121405.htm>。
- 42 《政務司司長許仕仁會見傳媒談話內容》，載於外交部駐香港特別行政區特派員公署網站：<http://www.fmcoopr.gov.hk/chn/zt/zzfz/t227916.htm>。
- 43 《全國人大常委會關於香港特別行政區 2012 年行政長官和立法會產生辦法及有關普選問題的決定》，載於全國人民代表大會網站：[http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/syxw/2007-12/29/content\\_1387576.htm](http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/syxw/2007-12/29/content_1387576.htm)。
- 44 《香港特別行政區行政長官向全國人民代表大會常務委員會提交關於香港特別行政區二零一七年行政長官及二零一六年立法會產生辦法是否需要修改的報告》，載於 2017 行政長官普選辦法公眾諮詢網站：<http://www.2017.gov.hk/sc/npscsc/index.html>。
- 45 《全國人民代表大會常務委員會關於香港特別行政區行政長官普選問題和 2016 年立法會產生辦法的決定》，載於全國人民代表大會網站：[http://www.npc.gov.cn/npc/cwhhy/12jcw/2014-08/31/content\\_1876904.htm](http://www.npc.gov.cn/npc/cwhhy/12jcw/2014-08/31/content_1876904.htm)。
- 46 同註 8。
- 47 同上註。
- 48 《西方媒體定性“雨傘革命”》，載於《文匯報》，2014 年 10 月 15 日，第 A08 版。
- 49 鍾秉敬：《“佔領中環”破壞與中央互信》，載於《大公報》，2013 年 2 月 23 日，第 A11 版；莊金鋒：《偽“公民抗命”斷送政改前程》，載於《大公報》，2013 年 3 月 5 日，第 A14 版。
- 50 鍾秉敬：《“佔領中環”破壞與中央互信》，載於《大公報》，2013 年 2 月 23 日，第 A11 版。
- 51 同上註。
- 52 同上註。
- 53 莊金鋒：《偽“公民抗命”斷送政改前程》，載於《大公報》，2013 年 3 月 5 日，第 A14 版。
- 54 同註 8。
- 55 同上註。
- 56 同上註。
- 57 同註 12。
- 58 《香港旅行社餐廳向“佔中”發起人索賠》，載於觀察者網站：[http://www.guancha.cn/local/2014\\_10\\_09\\_274123.shtml](http://www.guancha.cn/local/2014_10_09_274123.shtml)。
- 59 同註 13。
- 60 同註 14。

- 61 同上註。
- 62 《香港反“佔中”簽名活動結束：簽名活動收到逾 183 萬簽名》，載於央視網：<http://news.cntv.cn/2014/11/04/VIDE1415068688612750.shtml>。
- 63 《“沒打爛玻璃的神話打破”張超雄憂失支持》，載於《明報》，2014 年 11 月 20 日，第 A4 版。
- 64 《李國能：不遵禁制令損法治》，載於《信報》，2014 年 11 月 20 日，第 A13 版。需要指出，李國能曾經對中央政府發佈的《“一國兩制”在香港特別行政區的實踐》白皮書中要求法官愛國的觀點頗有微詞，稱法官沒有主人。該觀點被多個網絡媒體轉載，例如，見《香港前大法官：法官沒任何主人，愛國無公認定義》，載於《聯合早報》網站：<http://www.zaobao.com.sg/wencui/politic/story20140815-377780>。
- 65 見香港大律師公會就“佔中”發表聲明的中英文版本：Hong Kong Bar Association (2014). Statement of the Hong Kong Bar Association on the Rule of Law and Civil Disobedience. In the website of the Hong Kong Bar Association: [http://www.hkba.org/whatsnew/misc/20141008-Statement\\_of\\_Hong\\_Kong\\_Bar\\_Association\\_on\\_the\\_Rule\\_of\\_Law\\_and\\_Civil\\_Disobedience\\_%28English%29-FINAL%283%29.pdf](http://www.hkba.org/whatsnew/misc/20141008-Statement_of_Hong_Kong_Bar_Association_on_the_Rule_of_Law_and_Civil_Disobedience_%28English%29-FINAL%283%29.pdf)；香港大律師公會：《香港大律師公會就法治及公民抗命發表的聲明》，載於香港大律師公會網站：[http://www.hkba.org/whatsnew/misc/20141008-Statement\\_of\\_Hong\\_Kong\\_Bar\\_Association\\_on\\_the\\_Rule\\_of\\_Law\\_and\\_Civil\\_Disobedience\\_%28Chi%29\\_%28clean%20version%29%283%29.pdf](http://www.hkba.org/whatsnew/misc/20141008-Statement_of_Hong_Kong_Bar_Association_on_the_Rule_of_Law_and_Civil_Disobedience_%28Chi%29_%28clean%20version%29%283%29.pdf)。
- 66 Herr, W. A. (1974) Thoreau: A Civil Disobedience? *Ethics*, Vol. 85, No. 1. 87-91.
- 67 李鹿野：《公民不服從：不僅僅是權利——德沃金“公民不服從”思想解析》，載於《清華法治論衡》，2013 第 1 期，第 399 頁。
- 68 同上註。
- 69 同上註，第 400 頁。
- 70 同上註。
- 71 [美]羅爾斯：《正義論》，何懷宏等譯，北京：中國社會科學出版社，1988 年，363-392 頁。
- 72 蕭陽：《羅爾斯的〈正義論〉及其中譯》，載於《哲學評論》第一輯，第 231-258 頁。
- 73 何懷宏：《西方公民不服從的傳統》，長春：吉林人民出版社，2001 年，第 263 頁。
- 74 同註 67，第 400 頁。
- 75 高鴻鈞：《權利源於主體間商談——哈貝馬斯權利理論解析》，載於《清華法學》，2008 年第 2 期，第 20 頁。
- 76 宋迎朝：《論“公民不服從”對現代法治國家的積極意義》，載於《長江大學學報》（社會科學版），2013 年第 10 期；李小雪：《中西方語境下的公民不服從理論研究綜述——基於公民道德權利視角》，載於《天水行政學院學報》，2013 年第 3 期；註 67；註 73。
- 77 同註 65；《公民抗命》，載於“和平佔中”網站：[http://oclp.hk/index.php?route=occupy/book\\_detail&book\\_id=13](http://oclp.hk/index.php?route=occupy/book_detail&book_id=13)。
- 78 Bedau, H. A. (1961). Meaning of Civil Disobedience. In H. M. Bishop and S. Hendel (Eds.) *Basic Issues of American Democracy*. New York: Appleton-Century-Crofts. 283. 轉引自陳新民：《法治國公法學原理與實踐》，北京：中國政法大學出版社，2007 年，第 269 頁。
- 79 同註 73，第 203 頁。
- 80 Herr, W. A. (1974) Thoreau: A Civil Disobedience? *Ethics*, Vol. 85, No. 1. 87-91.
- 81 Walzer, M. (1967). *The Obligation to Disobey*. Chicago: The University of Chicago Press. 163-170. 轉引自李壽初：《公民不服從的正當性辨析》，載於《上海交通大學學報》，2013 年第 1 期，第 28 頁。
- 82 同上註。
- 83 同上註。
- 84 同註 71，第 364 頁；又見註 73，第 1 頁。
- 85 同註 73，第 140-155 頁。
- 86 Betz, J. (1970). Can Civil Disobedience be Justified? *Social Theory and Practice*, No. 1. 14.
- 87 楊禮銀：《論羅爾斯和哈貝馬斯的“公民不服從”理論》，武漢：《武漢大學學報》（人文科學版），2009 年第 4 期。
- 88 同註 73，第 19 頁。
- 89 同註 65。

- 90 Everywoman's Health Centre Society (1988) v. Bridges, (1989) 61 D.L.R. (4th) 154.
- 91 R v Jones (Margaret), [2007] 1 AC 136 §89.
- 92 同註 1, 第 39 頁。
- 93 祁智偉：《佔中與公民抗命：基督徒倫理辨析的一次示範》，載於戴耀廷等：《公民抗命與佔領中環——香港基督徒的信仰省思》，香港：高雅出版社，2013 年，第 197 頁。
- 94 同註 1, 第 39 頁。
- 95 同上註。
- 96 同註 65。
- 97 同註 1, 第 40 頁。
- 98 同上註，第 39 頁。
- 99 饒戈平：《也談香港普選的“國際標準”》，全文載於《饒戈平論“國際標準”斥反對派將普選引入歧途》，見大公網：<http://news.takungpao.com/hkol/politics/2014-08/2688282.html>。
- 100 《饒戈平：鼓吹“國際標準”就是對抗基本法》，載於《文匯報》網站：<http://paper.wenweipo.com/2014/08/31/YO1408310001.htm>。
- 101 同註 1, 第 39 頁。
- 102 同註 53。
- 103 同註 1, 第 40 頁。
- 104 鄧紹光：《回應“和平佔中”——一些來自基督信仰的提問》，載於戴耀廷等：《公民抗命與佔領中環——香港基督徒的信仰省思》，香港：高雅出版社，2013 年，第 175-176 頁。
- 105 同上註。
- 106 同註 11。
- 107 同註 12。
- 108 同註 14。
- 109 同註 16。
- 110 和平佔中秘書處：《和平佔中籲港府尊重學生表達自由》，2014 年 9 月 27 日，載於臉書網站：<https://www.facebook.com/OCLPHK/posts/510325185771346?fref=nf>。
- 111 《多位專家學者表示，“佔中”已不是行使正常的表達自由》，載於《人民日報》，2014 年 10 月 2 日，第 4 版。
- 112 張新寶：《隱私權的法律保護》，北京：群眾出版社，1997 年，第 20 頁。
- 113 呂光：《大眾傳播與法律》，台北：台灣商務印書館，1985 年，第 2-4 頁
- 114 何華輝：《比較憲法學》，武漢：武漢大學出版社，1988 年，第 214 頁。
- 115 見《中華人民共和國集會遊行示威法》第 2 條。
- 116 有學者指出，權利和義務是相對物，人們不可能有無相應義務的權利，也不可能無相應權利的義務……假定權利可以離開義務而存在，如同假定無父子就有父子關係一樣荒謬。See Paton, G. W. (1922). *A Textbook of Jurisprudence*. Oxford: Oxford University Press. 285.
- 117 韓大元、莫紀宏：《外國憲法判例》，北京：中國人民大學出版社，2005 年，第 240 頁。
- 118 李震山：《論集會自由與公物使用間之法律問題》，載於《東海法學研究》，1995 年第 9 期，第 96 頁。
- 119 對英國歷史上的“通行權”概念與集會自由管制的詳細討論，見 Vorspan, R. (1997). Freedom of Assembly and the Right to Passage in Modern English Legal History. *San Diego Law Review*, Vol. 34. 921-1046; Goodhart, A. L. (1937). Public Meetings and Processions. *Cambridge Law Journal*, Vol. 6. 161.
- 120 以“交通邏輯”管制公民利用城市公共空間的詳細研究，見 Blomley, N. (2007). Civil Rights Meets Civil Engineering Urban Public Space and Traffic Logic. *Canadian Journal of Law and Society*, Vol. 22, No. 2.
- 121 王卉：《韓國對集會示威的管理措施》，載於《公安研究》，2005 年第 6 期，第 93-94 頁。
- 122 陳新民：《憲法基本權利之基礎理論》(下冊)，台北：元照出版有限公司，2002 年，第 429 頁。
- 123 李英毅：《集會自由的概念及其限制之研究》，台北：輔仁大學法律學研究所碩士論文，1991 年，第 61-62 頁。

- 124 同上註。
- 125 同註 9。
- 126 見無綫新聞網站：<http://news.tvb.com/story/5428057b6db28c5d18000002/5426eccf6db28c901700000c>。
- 127 見無綫新聞網站：<http://news.tvb.com/story/5428057b6db28c5d18000002/542780a66db28c6873000000>。
- 128 見無綫新聞網站：<http://news.tvb.com/story/5428057b6db28c5d18000002/542796396db28c6d730000002>。
- 129 同註 8。
- 130 同上註。
- 131 同上註。
- 132 《“和平佔中”所犯何法？》，載於香港獨立媒體網：<http://www.inmediahk.net/node/1016696>。
- 133 《立法會保安事務委員會有關警方處理公眾集會遊行及襲警檢控事宜》，載於香港立法會網站：<http://www.legco.gov.hk/yr10-11/chinese/panels/se/papers/se1111cb2-205-4-c.pdf>。
- 134 《學聯遊行無申不反對通知書》，載於《文匯報》網站：<http://paper.wenweipo.com/2014/09/25/HK1409250012.htm>。
- 135 《學聯就六·一遊行申請不反對通知書之立場澄清書》，載於香港立法會網站：<http://www.inmediahk.net/node/1023248>。
- 136 《香港警方：旺角佔中區形勢險峻，正步向暴亂邊緣》，載於中國日報網：<http://hb.chinadaily.com.cn/2014/1024/58/9629.html>。
- 137 案件描述見註 122，第 410-412 頁。
- 138 同上註，第 413 頁。
- 139 同上註，第 413 頁。
- 140 同註 13。
- 141 同註 14。
- 142 《倒數清場》，載於《明報》2014 年 12 月 10 日，第 A2 版。
- 143 香港大律師公會：《香港大律師公會就集體違抗法庭命令的聲明》，載於香港大律師公會網站：[http://hkba.org/whatsnew/misc/20141028%20-%20Statement%20of%20Hong%20Kong%20Bar%20Association%20Relating%20to%20Mass%20Defiance%20of%20Court%20Orders%20\(Chi\)%20-%20FINAL1.pdf](http://hkba.org/whatsnew/misc/20141028%20-%20Statement%20of%20Hong%20Kong%20Bar%20Association%20Relating%20to%20Mass%20Defiance%20of%20Court%20Orders%20(Chi)%20-%20FINAL1.pdf)。
- 144 Walker v. City of Birmingham, 388 U.S. 307, 320-321 (1967).
- 145 *Ibid.*
- 146 *Ibid.*
- 147 *Ibid.*
- 148 周葉中、李德龍：《論公民權利保障與限制的對立統一》，載於《華東政法學院學報》，2003 年第 1 期，第 30 頁。
- 149 同上註。
- 150 秦前紅、劉高林：《論民主與法治的關係》，載於《武漢大學學報》(社會科學版)，2003 年第 2 期，第 147 頁。
- 151 季衛東：《秩序的正統性問題——再論法治與民主的關係》，載於《浙江學刊》，2002 年第 5 期，第 59 頁。
- 152 同註 150，第 148 頁。
- 153 同上註，第 149 頁。
- 154 同註 151，第 63 頁。
- 155 寒竹：《“佔中”是在開民主的倒車》，載於《人民日報》，2014 年 10 月 06 日，第 04 版。
- 156 《馬來西亞前總理談香港佔中：少數人的示威不叫民主》，載於中國新聞網：<http://www.chinanews.com/ga/2014/10-24/6715877.shtml>。
- 157 同註 150，第 149 頁。
- 158 [英]馬丁·雅克：《中國大陸是香港的未來而非敵人》，載於福建論壇：<http://bbs.66163.com/thread-9812912-1-1.html>。
- 159 同註 155。
- 160 同上註。
- 161 同註 132。
- 162 《香港高院延長禁止令，合法性遭質疑》，載於“看中國”網站：<http://www.kanzhongguo.com.au/hotnews/20141114/>

56292.html。

<sup>163</sup> 同上註。

<sup>164</sup> 《香港法律界質疑高院旺角禁制令》，載於“美國之音”網站：<http://www.voacantonese.com/content/legal-experts-cast-doubts-over-court-injunctions-20141113/2518621.html>。

<sup>165</sup> 《列顯倫言論干預法庭，偏幫“佔中”令人憂慮》，載於大公網：<http://news.takungpao.com.hk/paper/q/2014/1114/2824416.html>。

<sup>166</sup> 《繼續佔領已無意義藉禁令退場保元氣》，載於《明報》，2014年11月14日，第A03版。