

第2章 與譴責鄭松泰議員的議案有關的憲制及法定要求

2.1 根據譴責議案附表，鄭議員在2016年10月19日的立法會會議（“該立法會會議”）上，將擺放在民主建港協進聯盟（“民建聯”）⁸ 議員桌上的國旗及區旗展示品倒轉擺放的行為，違反他在2016年10月12日的立法會會議上，按照《基本法》第一百零四條及《宣誓及聲明條例》（第11章）作出的立法會誓言；並且身為立法會議員公開及故意作出羞辱國旗及區旗行為，屬行為不檢。本章重點闡述有關議員宣誓和國旗及區旗的使用及保護的憲制及法定要求。這些事項均與調查委員會的調查相關。

宣誓的憲制及法定要求

宣誓

2.2 《基本法》第一百零四條規定：

“.....立法會議員.....在就職時必須依法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。”

2.3 《基本法》第一百零四條的含意已載於全國人民代表大會常務委員會關於《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第一百零四條的解釋（“《解釋》”）（2016年11月7日公布）第一至三段。根據《解釋》，宣誓是《基本法》第一百零四條所列公職人員就職的法定條件和必經程序。根據《基本法》第一百零四條作出的誓言是對中華人民共和國及其香港特區作出的法律承諾，具有法律約束力。宣誓必須符合法定的形式和內容要求。宣誓人必須真誠、莊重地進行宣誓。宣誓人故意宣讀與法定誓言不一致的誓言或者以任何不真誠、不莊重的方式宣誓，也屬於拒絕宣誓，所作宣誓無效，宣誓人即喪失就任《基本法》第一百零四條所列相應公職的資格。宣誓人必須真誠信奉並嚴格遵守法定誓言。宣誓人作虛假宣誓或者在宣誓之後從事違反誓言行為的，依法承擔法律責任。⁹ 在香港特區相關的法庭判決中，法庭已考慮《解釋》並指出，《解釋》中有關《基本法》

⁸ 據本報告第3章所述，在該立法會會議上，並非只有民建聯議員擺放的國旗及區旗展示品被鄭議員倒插，其他一些議員的國旗及區旗展示品亦被他倒插。

⁹ 2016年第169號法律公告。

**立法會根據《議事規則》第49B(2A)條
就譴責鄭松泰議員的議案成立的調查委員會的報告**

第一百零四條的真正及適當含意，對香港特區所有法庭均具有約束力。¹⁰

2.4 議員須作出的立法會誓言的格式載於《宣誓及聲明條例》附表2第IV部，現轉載如下：

“我謹此宣誓：本人就任中華人民共和國香港特別行政區立法會議員，定當擁護《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，盡忠職守，遵守法律，廉潔奉公，為香港特別行政區服務。”

2.5 根據《宣誓及聲明條例》第7條，候任議員可為作出立法會誓言的目的，而選擇作出非宗教式宣誓代替宗教式宣誓。非宗教式誓詞的格式及內容與訂明的立法會誓言相同，但須以“本人[姓名]，謹以至誠，據實聲明及確認”的字句開始。《宣誓及聲明條例》並無界定何謂“謹以至誠”(英文文本為“solemnly, sincerely”)。

《基本法》第七十九條第(七)項所指的“違反誓言”及“行為不檢”

2.6 《基本法》第七十九條第(七)項規定，立法會議員如有行為不檢或違反誓言而經立法會出席會議的議員三分之二通過譴責，須由立法會主席宣告其喪失立法會議員的資格。

2.7 《基本法》、《宣誓及聲明條例》或《議事規則》均沒有界定“違反誓言”一詞。調查委員會找不到有任何司法裁決關乎何種行為會在一個類似譴責議案所述的情況中構成違反誓言。過去有數宗案件涉及議員作出立法會誓言，但該等個案主要關乎議員所作誓言的有效性，而非關乎違反誓言。¹¹ 《基本法》

¹⁰ 原訟法庭就香港特別行政區行政長官及另一人訴立法會主席及另一人(HCAL 223、225-226/2016)、香港特別行政區行政長官及另一人訴立法會秘書及另一人(HCAL 224/2016)、律政司訴姚松炎(HCMP 3378/2016)、律政司訴羅冠聰(HCMP 3379/2016)、律政司訴劉小麗(HCMP 3381/2016)及律政司訴梁國雄(HCMP 3382/2016)(2017年7月14日)頒下的判案書第20及22段。另請參閱終審法院上訴委員會就香港特別行政區行政長官及另一人訴立法會主席及其他人(FAMV 7-10/2017)(2017年9月1日)頒下的裁決理由書第35段。

¹¹ 相關案件為：

- (a) 梁國雄訴立法會秘書(HCAL 112/2004)；及
- (b) 香港特別行政區行政長官及另一人訴立法會主席及其他人(FAMV 7-10/2017)(2017年9月1日)(上訴源自：CACV 224-227/2016)。

及《議事規則》同樣沒有界定何謂“行為不檢”。調查委員會找不到有任何司法典據解釋在一個類似譴責議案所述的情況中“行為不檢”的涵義。此外，沒有紀錄顯示，基本法起草委員會及基本法諮詢委員會曾討論《基本法》第七十九條第(七)項所指“行為不檢”的涵義或適用範圍。

2.8 議事規則委員會曾於1999年考慮甚麼行為應視為符合上述“違反誓言”及“不檢行為”兩個詞語的涵義。議事規則委員會當時的結論是，較為恰當的做法，是由當時的立法會決定何種行為會被視為“不檢行為”或“違反誓言”，以致根據《基本法》第七十九條第(七)項，有關議員須被取消其議員資格。¹² 首個調查委員會亦曾考慮“行為不檢”的定義。該委員會認為，制訂清晰的準則以界定何謂“行為不檢”並不容易。首個調查委員會進一步察悉，《基本法》第七十九條第(七)項並無明文訂明“行為不檢”只應涵蓋立法會議員履行其議員職務時的行為，但首個調查委員會認為有關機制不應適用於純粹屬議員個人或私人生活的行為，除非該等行為嚴重影響立法會的整體聲譽。¹³

2.9 調查委員會曾嘗試研究海外司法管轄區立法機關的議員因侮辱國旗而被裁定違反誓言的個案。然而，截至本報告發表時，仍未找到這類個案。

規管國旗及區旗的使用及保護

2.10 在香港，國旗及區旗的使用及保護分別受相關條例(即《國旗條例》及《區旗條例》)所規管。

《國旗條例》

2.11 根據《國旗條例》第2條，“國旗”指1949年9月27日中國人民政治協商會議第一屆全體會議決議通過的中華人民共和國國旗。第4條規定，不得展示或使用破損、污損、褪色或不合規格的國旗。第7條規定：

“任何人公開及故意以焚燒、毀損、塗劃、玷污、踐踏等方式侮辱國旗或國徽，即屬犯罪，一經定罪，可處第5級罰款及監禁3年。”¹⁴

¹² 議事規則委員會1998年7月至1999年4月的工作進度報告第2.49段。

¹³ 首個調查委員會報告第5.7段。

¹⁴ 第5級罰款的金額為50,000港元(《刑事訴訟程序條例》(第221章)附表8)。

2.12 《國旗條例》附表1列明國旗規格，包括國旗的通用尺度。¹⁵《國旗條例》第8條訂明，如有國旗的複製本並非與國旗完全相同，但其相似程度足以使人相信它就是國旗，則就《國旗條例》而言，該複製本被視為是國旗。調查委員會察悉，《國旗條例》沒有界定何謂“複製本”(copy)或“closely resemble”。

2.13 《國旗條例》附表3就國旗的優先地位等事宜訂定條文，特別是當升掛國旗時，須將國旗置於顯著的位置。國旗與其他旗幟同時升掛時，須將國旗置於中心、較高或突出的位置。

《區旗條例》

2.14 區旗的使用及保護所受的規管與國旗的相若。根據《區旗條例》第2條，“區旗”指1996年8月10日香港特區籌備委員會第四次全體會議通過的香港特區區旗。第4條規定，不得展示或使用破損、污損、褪色或不合規格的區旗。第7條規定：

“任何人公開及故意以焚燒、毀損、塗劃、玷污、踐踏等方式侮辱區旗或區徽，即屬犯罪——

(a) 一經循公訴程序定罪，可處第5級罰款及監禁3年；及

(b) 一經循簡易程序定罪，可處第3級罰款及監禁1年。”

2.15 《區旗條例》附表1列明區旗規格。區旗旗面通用尺寸定為8種，當中用作桌旗的區旗尺寸為長15厘米、高10厘米。因特殊需要製作不同尺寸區旗時，均按通用尺寸成比例地放大或縮小。一如《國旗條例》第8條，《區旗條例》第8條訂明，如有區旗的複製本並非與區旗完全相同，但其相似程度足以使人相信它就是區旗，則就《區旗條例》而言，該複製本被視為

¹⁵ 《國旗條例》附表1第(3)段訂明，國旗的通用尺度為如下5種，各界酌情選用：

- a. 長288厘米，高192厘米；
- b. 長240厘米，高160厘米；
- c. 長192厘米，高128厘米；
- d. 長144厘米，高96厘米；及
- e. 長96厘米，高64厘米。

是區旗。一如《國旗條例》，《區旗條例》沒有界定何謂“複製本”(copy)或“closely resemble”。

2.16 《區旗條例》附表3就區旗展示及使用辦法訂定條文，以維護區旗的尊嚴。附表3規定，區旗是香港特區的象徵，每個香港居民和團體都應當尊重和愛護區旗。在香港特區，凡國旗與區旗同時懸掛時，應當將國旗置於較突出的位置。平列懸掛國旗和區旗時，國旗在右，區旗在左。根據政府當局的相關規定，國旗與區旗同時或並列升掛、使用時，區旗應小於國旗，國旗在右，區旗在左。¹⁶

2.17 為方便了解調查的主題，調查委員會亦曾研究部分海外司法管轄區對其國旗的保護。¹⁷

相關法庭案例

2.18 《國旗條例》第7條及《區旗條例》第7條載列構成侮辱國旗及區旗的5種刑事行為，即公開及故意(publicly and wilfully) (a)焚燒(burning)、(b)毀損(mutilating)、(c)塗劃(scrawling on)、(d)玷污(defiling)及(e)踐踏(trampling on)該等旗幟，但《國旗條例》及《區旗條例》均沒有為這些行為提供定義。不過，香港有多宗關於侮辱該等旗幟案件的司法裁決，有關案件為香港特區訴吳恭劭及利建濶(FACC 4/1999(上訴源自：HCMA 563/1998))、香港特區訴古思堯及馬雲祺(HCMA 482/2013(上訴源自：ESCC 918/2013))及香港特區訴古思堯(HCMA 185/2013(上訴源自：ESCC 368/2013))。有關該等案件的事實及刑罰的摘要載於**附錄2.2**。

2.19 如第2.1段所述，譴責議案附表的其中一項指稱是鄭議員身為立法會議員公開及故意作出羞辱國旗及區旗行為，屬行為不檢。調查委員會認為，法庭就上述案件的判決有助委員會考慮有關事宜。調查委員會亦曾考慮香港特區訴鄭松泰(ESCC 1139/2017)刑事案件的裁決及判刑理由書。下文重點闡述法院考慮的相關事項。

¹⁶ 行政長官根據《國旗條例》第3(2)條及《區旗條例》第3(1)條制訂的《關於展示及使用國旗、國徽及區旗、區徽的規定》第3(2)段。《國旗條例》第10條及《區旗條例》第9條均訂明，行政長官根據《國旗條例》及《區旗條例》作出的規定並非附屬法例。

¹⁷ 立法會秘書處法律事務部就有關譴責鄭松泰議員的議案的相關法律事宜擬備的資料文件(附錄2.1)第16至22段。

香港特區 訴 吳恭劭及利建潤

2.20 在香港特區 訴 吳恭劭及利建潤一案¹⁸中，終審法院曾研究《國旗條例》第7條及《區旗條例》第7條所載以玷污方式侮辱國旗及區旗的涵義。該案件涉及兩名被告人於1998年1月1日公開遊行期間，手上拿着看似一面塗污了的國旗及一面塗污了的區旗，沿途揮舞，並把該兩面旗幟縛在中區政府合署外的欄杆上。該兩名被告人被控公開及故意以玷污方式侮辱國旗及區旗罪，違反《國旗條例》第7條及《區旗條例》第7條。

2.21 在香港特區 訴 吳恭劭及利建潤一案的判案書中，終審法院強調國旗及區旗具有重要的象徵意義：

“案中國旗是中華人民共和國的象徵，是國家和國家主權的象徵。它代表中華人民共和國，代表她的尊嚴、統一及領土完整。

案中區旗是香港特別行政區，作為‘一國兩制’方針下中華人民共和國不可分離部分的獨有的象徵……。

作為如此獨有的象徵，國旗及區旗對香港特區的固有重要性可見於1997年7月1日子夜來臨的歷史性時刻，在香港舉行，標誌著中華人民共和國恢復對香港行使主權的交接儀式上，以升起國旗及區旗揭開儀式序幕的這項事實。”¹⁹

2.22 至於如何才構成以玷污方式侮辱國旗及區旗，終審法院認為：

“‘玷污’的一般涵義顯然包括玷辱在內。兩名答辯人在公開遊行中攜帶和揮舞那兩面塗污了的旗幟，然後在遊行結束時把旗幟縛在欄杆上，這樣做明顯是要玷辱那兩面旗幟。這些行為明顯地構成了以玷污方式侮辱國旗及區旗。”²⁰

¹⁸ (1999) 2 HKCFAR 442 (FACC 4/1999, 1999年12月15日)。

¹⁹ 香港特區 訴 吳恭劭及利建潤案(FACC 4/1999)判案書第3、4及5段。

²⁰ 香港特區 訴 吳恭劭及利建潤案(FACC 4/1999)判案書第36段。

2.23 終審法院視國旗及區旗為象徵，認為侮辱旗幟是一種象徵的或非語言的發表：

“侮辱旗幟是一種象徵的發表或非語言的發表。以侮辱國旗作為一種發表方法的人通常是要發表一個抗議的信息，但他想傳達的那個信息不一定清晰。那個信息可能是對一個國家的仇恨或反對，或是對當權政府的抗議；又或者該名有關人士欲對政府的一個現行政策表示抗議，或想表達某些其他信息。我等必須考慮圍繞該次侮辱旗幟事件的情況才能確定那人欲傳遞的信息到底是甚麼。”²¹

2.24 終審法院對侮辱旗幟中的“侮辱”一詞作廣義的詮釋，認為即使在國旗或區旗上加上讚美的字句，也會構成侮辱旗幟：

“有關法例禁止侮辱國旗及區旗，這並不是一個對發表自由的廣泛限制，而是一個有限度的限制。不論有關人士欲發表的是甚麼信息，該法例都只是禁止一種發表形式，即侮辱國旗及區旗這一形式，並沒有干預該名人士以其他形式去發表同樣信息的自由。況且，在國旗及區旗上塗劃讚美的字句(而不像通常的情況為了傳達抗議的信息而寫的字句)也可能構成該兩條條例第7條所指的罪行，即以塗劃方式侮辱國旗及區旗的罪行。如果這理解正確，那麼，有關條文不但禁止以這一形式發表抗議的信息，而且也禁止以這種形式發表其他信息，包括讚美的信息。但是，一條旨在維護具象徵意義的旗幟的尊嚴而制定的法例，必須全面保護旗幟免遭侮辱，才能產生應有的效力。”²²

香港特區訴古思堯及馬雲祺

2.25 香港特區訴古思堯及馬雲祺案²³涉及兩名被告人以打火機或燃燒着的報紙，焚燒一面區旗。他們被控企圖侮辱區旗罪，違反《區旗條例》第7條等，被裁定罪名成立。高等法院

²¹ 香港特區訴吳恭劭及利建潤案(FACC 4/1999)判案書第43段。

²² 香港特區訴吳恭劭及利建潤案(FACC 4/1999)判案書第44段。

²³ [2014] 4 HKLRD 565(HCMA 482/2013, 2014年3月27日)。

原訟法庭駁回被告人就定罪判決提出的上訴。²⁴ 就此案件，原訟法庭遵循了第2.24段所載終審法院的思路：

“根據終審法院首席法官李國能在Ng Kung Siu的分析，‘侮辱’一詞，並無特定或單向的涵義。按字面解釋，就算在國／區旗上加上讚美的字句，這個行為也會因構成‘塗畫’而犯法。因此，無論是簡稱《國旗條例》或《區旗條例》的第7條，其目的都只在單純地維護國／區旗的尊嚴，以免它受到廣義的侮辱。”²⁵

香港特區訴鄭松泰

2.26 鄭議員在該立法會會議上倒插國旗及區旗展示品的行為是否構成以玷污方式侮辱該等旗幟，是裁判法院審理的主要事項。裁判法院於2017年9月29日頒下裁決及判刑理由。²⁶ 在該案件中，作為被告人的鄭議員被控兩項公開及故意以玷污方式侮辱國旗及區旗罪，違反《國旗條例》第7條及《區旗條例》第7條。

2.27 在審訊期間，辯方對被告人曾在該立法會會議上倒插豎立於部分議員桌上的國旗及區旗的案情沒有提出爭議。案件的爭議點是：(a)《國旗條例》第7條及《區旗條例》第7條的“玷污”(defiling)的法律涵義；及(b)被告人的行為是否構成以玷污方式侮辱國旗及區旗。²⁷

2.28 裁判法院不接納辯方的論據，即在《國旗條例》及《區旗條例》中，一如第4條的“污損”(defiled)，第7條的“玷污”(defiling)必須指作出性質上弄污旗幟或對旗幟有實質損壞性的行為。裁判法院引用終審法院在香港特區訴吳恭劭及利建濶案的判決，指出第4條和第7條的立法目的有別，第4條旨在給予欲對國旗區旗及國徽區徽表示敬意的人士一些指導，但第7條截然不同，該條文旨在保護國旗區旗及國徽區徽免遭

²⁴ 關於此案件，終審法院上訴委員會拒絕向被告人批予向終審法院上訴的許可((2014) 17 HKCFAR 811 (FAMC 40/2014, 2014年11月10日))。

²⁵ 香港特區訴古思堯及馬雲祺案(HCMA 482/2013)判案書第17段。

²⁶ 香港特區訴鄭松泰案(ESCC 1139/2017)裁決及判刑理由書謄本(附錄1.4)。

²⁷ 香港特區訴鄭松泰案(ESCC 1139/2017)裁決及判刑理由書謄本(附錄1.4)第1頁R至S行。

蓄意侮辱。²⁸ 裁判法院裁定，第4條的“污損”(defiled)並不同第7條的“玷污”(defiling)。按照終審法院在香港特區 訴 吳恭劭及利建濶案的判決，裁判法院裁定“玷污”(defiling)的意思包括“玷辱”(dishonouring)。換言之，與旗幟有實體接觸的玷辱性行為並不限於物質被弄髒或損壞。某一個行為是否構成“玷污”(defiling)，必定取決於個別行為的實際環境和情況。²⁹

2.29 裁判法院裁定，被告人的行為構成侮辱國旗及區旗：

“下一個問題係倒插國旗與及區旗是否以玷污嘅方式侮辱有關嘅旗幟。... 有關嘅旗幟其實係有一支白色嘅旗桿，當旗桿插在杯座上，旗幟內嘅圖案就能以符合法例嘅規格方式展示，即係國旗入面嘅五星圖案會展示喺旗幟左上方，區旗嘅紫荊花圖案亦都會正面顯示出嚟，任何正常及合理嘅人都必定明白將一面國旗或區旗倒插必定會破壞有關旗幟嘅尊嚴，當被告人把國旗及區旗倒插在杯座上，使旗幟塞在杯座，旗桿伸出杯座，任何正常及合理的人都會必然認同被告是以受辱嘅方式展示旗幟。因此，本席裁定被告在案發時於會議廳倒插國旗及區旗是以玷污嘅方式侮辱國旗及區旗，被告亦肯定明白呢一點。無論被告當其時是否小心翼翼咁倒插國旗及區旗，又或者佢最終嘅目的只係希望藉此將離席議員吸引返回會議廳，其實與他是否干犯侮辱國旗及區旗嘅罪行並無關係。”³⁰

2.30 裁判法院認為，就《國旗條例》及《區旗條例》而言，被告人倒插的國旗及區旗的複製本與國旗及區旗的相似程度足以使人相信它們就是國旗及區旗：

“..... 有關嘅旗幟係咪國旗同埋區旗，涉案嘅國旗及區旗並不完全符合法例嘅規格，但係根據有關嘅法例嘅第8條只要其相似程度足以使人相信它是國旗或

²⁸ 香港特區 訴 吳恭劭及利建濶案(FACC 4/1999)判案書第76段及香港特區 訴 鄭松泰案(ESCC 1139/2017)裁決及判刑理由書謄本(附錄1.4)第2頁H至K行。

²⁹ 香港特區 訴 鄭松泰案(ESCC 1139/2017)裁決及判刑理由書謄本(附錄1.4)第3頁P至S行。

³⁰ 香港特區 訴 鄭松泰案(ESCC 1139/2017)裁決及判刑理由書謄本(附錄1.4)第3頁S行至第4頁D行。

區旗，有關嘅複製本已可視為國旗或區旗，由證物 P7--P6 及 P7 可以見到，無論係旗幟嘅顏色，長闊嘅比例，星形嘅圖案，就國旗而言喇，紫荊花形嘅圖案就區旗而言，與及圖案嘅位置，其相似程度肯定足以使人相信佢就係國旗或區旗。”³¹

2.31 裁判法院又認為，被告人的行為是公開及故意的行為：

“顯而易見，公開就是公眾人士可以見到嘅意思，案發日約有三十名公眾人士在立法會的公眾席現場觀看會議過程，此外，公眾人士亦可以進入立法會網站觀看當日會議的錄像的網上直播，被告人兩次前往其他離席議員的座位桌前，將國旗及區旗倒插肯定是故意嘅行為，本席肯定案發日被告在會議廳內兩次公開及故意地倒插國旗及區旗。”³²

2.32 裁判法院裁定被告人兩項控罪罪名成立，並下令被告人就兩項控罪各罰款2,500元。鄭議員就裁判法院的定罪裁決及判刑提出上訴的時限已屆滿。

2.33 調查委員會進行調查時，以上述法庭判決作為重要參考。然而，調查委員會充分理解到，委員會本身不是法庭，其職能亦不是調查鄭議員被指稱的不檢行為是否違法或就鄭議員的法律責任作出裁決。根據《議事規則》第73A(2)條，調查委員會負責確立譴責議案所述的事實，並就所確立的事實是否構成譴責鄭議員的理據提出意見。調查委員會有責任確立及考慮相關事實，並根據調查委員會取得的證據及資料、《基本法》有關條文及相關法例，就鄭議員被指稱的不檢行為是否構成《基本法》第七十九條第(七)項所指的“違反誓言”及／或“行為不檢”，提出其意見。

³¹ 香港特區訴鄭松泰案(ESCC 1139/2017)裁決及判刑理由書謄本(附錄1.4)第4頁D至F行。

³² 香港特區訴鄭松泰案(ESCC 1139/2017)裁決及判刑理由書謄本(附錄1.4)第4頁G至I行。