

就基本法第二十三條立法諮詢文件提出的評論

引言

香港律師會理事會參考了憲制事務委員會提供的資料及意見，對政府發表的《諮詢文件》提出以下評論。

理事會現時對《諮詢文件》要點發表意見，但在諮詢結果及有關草案公布後，將會繼續發表評論。

基於《諮詢文件》所帶出的各種事項及其所引起的廣泛興趣，理事會認為政府應就有關立法建議發表白紙草案。

1. 一般原則

就實施《基本法》第二十三條，香港律師會支持以下原則：

- a. 香港特別行政區政府有憲制義務須根據《基本法》第二十三條自行立法。
- b. 香港特別行政區立法須符合第二十三條所訂的原則，但在此前提下可自行決定條文內容。
- c. 香港特別行政區毋需訂立超越第二十三條規定的法例。所有已訂及擬訂立的條例應根據這原則衡量。
- d. 在《諮詢文件》中提及的現存法例超越了第二十三條的情況下，當局應考慮將該法例保留或廢除。

2. 叛國——「發動戰爭」的定義

《諮詢文件》2.7 段所引述關於「發動戰爭」的普通法定義——「相當數目的人為某一般公共目的而發動的暴亂或暴動」，過於寬鬆，不宜採用。「戰爭」應以其普遍被接納的意義作出定義。Driefontein Consolidated Gold Mines v. Janson [1900] 1 QB 339 一案作出了如下定義：「當兩國之間的分歧令雙方要訴諸武力；或令單方施以暴力行爲，而另一方則視之為和平的破壞，雙方便進入戰爭狀態。在此情況下，交戰雙方均會向對方施以受限制的暴力，直至一方願意接受敵方願意給予的條件。」

3. 隱匿叛國

此源自英國法例的罪行應予取消。市民有責任舉報罪行，這點毋容置疑；但沒有舉報者不應負上刑事責任，因為這顯示出政府對市民有一種不信任及敵對的態度。在英國，此罪行在多年前已被視作過時。一九五零年版《史提芬英國法例評註》(Stephen's Commentaries on the Laws of England) 指出：「近代並無就此罪行作出起訴的案例；此罪行從實際角度上看似乎已屬過時。」

4. 分裂國家

任何有關分裂國家的法例均須考慮現時內地及台灣的複雜及微妙關係，例如「分離」（現時情況的描述）在甚麼情況下可演變為「分裂」（擬議訂立的罪行）。有關分裂國家的罪行應在當局宣佈某地進入分裂狀態下（並獲行政長官作出書面證明）始可引用。在建議的法例下，台灣領導層一些言行可在香港構成罪行，而根據普通法「初步或從犯行為」的概念，一些在香港的行為亦可相應成為罪行。以上建議可防止外圍因素影響一些香港活動的合法性。

5. 煽動叛亂

建議新訂的罪行「煽動他人（一）干犯叛國、分裂國家或顛覆罪實質罪行；或（二）製造嚴重危害國家或香港特區穩定的暴力事件或公眾騷亂」應取代所有原有的煽動叛亂罪。

控方在證實此罪行時，應證明所涉行為

- a. 必須旨在煽動即時發生的暴力事件；
- b. 極有可能煽動此類暴力事件發生；及
- c. 發表的意見與暴力事件的發生或發生的可能性有直接和緊貼的關係。

除上述罪行之外，不應再有其他煽動叛亂罪行。

6. 煽動刊物

現存有關煽動刊物的法例應予取消，亦不應就煽動刊物另立法例。

如有人意圖刊印、發布、出售、要約出售、分發、展示或複製任何煽動刊物，即可以煽動叛亂入罪，不須另立法例。《諮詢文件》在 4.8 段所承認，意圖是此罪行的一項必要原素。另外立法針對煽動刊物而把意圖放在次要地位，實際上和意識上是限制了言論自由。

《諮詢文件》4.18 段提議保留在知情的情況下管有煽動刊物的罪行。基於以上所述的原因，此罪行應予取消。

7. 顛覆

「脅迫」中華人民共和國政府不應構成顛覆罪行，因為這字眼加上「初步或從犯行為」的概念將把罪行的範圍大為擴闊。

8. 竊取國家機密

有兩個問題須予解答：甚麼是「國家機密」？我們應如何保護「國家機密」？

現時，《官方機密條例》包含兩主要範圍：「諜報活動」及「非法披露」。

就諜報活動而言，打算納入受保護的資料（或稱官方機密）包括「那些可能會對敵人有用的資料，而有關資料是為了損害國家或香港特別行政區的安全或利益而取得或披露的」（《諮詢文件》6.19 段）。

就非法披露而言，以下類別的資料建議應受保護：

- a. 保安及情報資料；
- b. 防務資料；
- c. 有關國際關係的資料；
- d. 有關中華人民共和國中央與香港特區之間關係的資料。

除了「有關中華人民共和國中央與香港特區之間關係的資料」外，以上其他類別的資料均可見於現時的《官方機密條例》內。

有關中華人民共和國中央與香港特區之間關係的類別，應將會建基於《官方機密條例》第十六條，該條涉及國際關係的資料。

根據第十六條，對關乎國際關係的資料、文件或其物品作出損害性的披露，即屬犯法。如披露「危害國家或香港特別行政區在其他地方的利益、嚴重妨礙國家或香港特別行政區促進或保障該等利益，或危害中國國民或香港永久性居民在其他地方的安全」，即屬具損害性。「國家或香港特別行政區的利益」的含義甚廣，法院亦未曾就此作出詮釋。這廣闊含義，將削弱法例中有關「具損害性披露」可給予的保障。有關「具損害性披露」及「國家利益」等概念，均須作出嚴謹及清晰的定義。

9. 外國政治性組織

當局不應額外加添以國家安全為理由禁制組織的權力。現行法例有關禁制組織的機制，及建議有關叛國、分裂國家、煽動叛亂、顛覆及竊取國家機密的各項罪行，已提供了足夠的保障。

以國家安全為理由禁制組織，實質上加添了新的刑事罪行，而超越了第二十三條的範圍。尤應注意的是，如保安局局長認為在香港禁制一已在內地以國家安全為理由遭禁制的組織或其從屬組織，是維護國家安全、公共安全或公共秩序所必需，即使其沒有在香港作出違法行為，也可遭禁制。

10. 調查權力

當局對引入以下權力沒有提出有說服力的理由：

- a. 在調查罪案時的緊急進入及搜查權力（有別於警方現時為制止罪案發生所有的權力）；及
- b. 要求銀行或接受存款公司披露財務資料的額外權力。

當局提出的理由是該等資料可能會遭損失，或會對調查造成影響。事實上，警方現時已擁有充足的調查權力。在此之上給予高級警務人員額外的權力及決定權，實無必要，也非可取之舉。

11. 《有組織及嚴重罪行條例》的權力

當局應首先考慮根據第二十三條應訂立何種實質罪行，才考慮把《有組織及嚴重罪行條例》的額外權力延伸至第二十三條的罪行。

12. 初步或從犯行為

初步或從犯行爲的概念會大幅擴大在建議增訂的罪行下將會被視爲非法的行爲，例如有關分裂國家或被禁制組織的罪行。此等初步或從犯行爲的範圍應在每一新訂罪行訂定條文後作出適當研究。

13. 陪審團會同審訊

因第二十三條被控告的人士應有權選擇由陪審團會同審訊的權利。

14. 白紙條例草案

《諮詢文件》帶出了很多尚未有充分研究及討論的問題，故政府有責任進一步向公眾說明政府的用意及對諮詢所收到的意見作出回應。在此情況下，政府應發表有擬議條文的白紙草案，並附上條文的摘要說明。