

回應信報財經月刊八月號文章：
「香港立法問題的癥結 — 訪立法會議員余若薇」

梁愛詩

信報財經月刊八月號一篇題為「香港立法問題的癥結 — 訪立法會議員余若薇」的文章，多次提到律政司司長和律政司在落實《基本法》第二十三條立法工作中所擔當的角色，但其中有些論點與事實有出入，現作出澄清。

文章提到立法會議員余若薇在訪問中指律政司在有關立法工作中失職，並稱律政司對於這項憲制立法有責任去扮演一個特別的角色，而不是作為特區在法律上的打手或技術人員，不是為配合政策做好包裝，而是做好守龍門的角色，對不合法治原則的事情挺身而出，有保護公眾利益的職責。

本人希望指出，我今年一月十七日在立法會就施政報告動議辯論致辭時已明確指出，律政司在未來的日子裡會繼續肩負維持法治的重任，例如：(一)律政司會向當局提供意見，研究建議的措施能否根據現行法律予以落實，如果不能的話，則能否循其他合法途徑施行，例如立法或修改有關建議；(二)亦會提供意見，研究建議的政策或法例是否符合《基本法》及其所載的人權保障及其他規定，如果不符合，則有關政策或法例不得施行。除了這些原則及檢控權是獨立，不受任何干預外，律政司與其他部門一樣，有責任支持政府的政策。

在二十三條立法問題上，律政司也是本著這種精神，去確保有關法例建議是符合《基本法》和國際人權標準，我與余議員意見不同，但不見得只有追隨余議員的意見才是維護法治。下面我會解釋律政司在二十三條立法工作上的角色，而保障國家安全所需的措施，應由保安局作建議。

一直以來，所有條例草案由政策局負責，九七年前如此，九七年後亦如此，回歸前政府有意為二十三條立法，1996年《刑事罪行(修訂)(第2號)條例草案》是由保安局局長黎慶寧提出的，去年《聯合國(反恐怖主義措施)條例》亦由保安局局長提出獲得通過，從未有議員反對過，《國家安全(立法條文)條例草案》由保安局負責是符合政府一貫做法的，而非律政司卸責。其實在整個過程，律政司與保安局是並肩進行立法和諮詢的工作。

律政司在特區政府提出落實《基本法》第二十三條建議前，已做了大量準備工作，特別是關於現行法例及其他國家有關條例和案例的研究；此外，律政司亦要確保在建議中的新法例既不會也不能減少香港市民按《基本法》享有的基本權利和自由。政府亦同意，在落實《基本法》第二十三條時，政府有憲制上的責任，必須遵守《基本法》及其內載保障人權的其他條文。國際著名人權專家御用大律師彭力克亦信納政府建議的內容符合人權法律，並認為在法律原則上，建議並無不恰當之處。

《國家安全(立法條文)條例草案》在三個地方加入條文，使有關條例的適用，解釋和執行，必須符合《基本法》第三十九條即包括《公民權利和政治權利國際公約》的規定，又給予被告人特別要求陪審員裁決的權利，以及免責的條文，刻意保障言論集會及信念自由，切切實實地履行維護法治的責任。

凡此種種，都顯示律政司在落實《基本法》第二十三條的立法工作上，並不只是作為「特區在法律上的打手或技術人員」，而是做好守龍門的角色，積極地保障立法符合憲法及市民的基本權利和自由。

余議員稱二十三條立法是憲制立法，我不同意；《基本法》是憲制立法，只可由全國人民代表大會進行。落實二十三條立法，如同入境條例落實《基本法》第二十四條一樣，是履行憲制法律規定的義務，它是本地立法，不是憲制立法。

對於余議員指「政府一開始就行錯路，當初應接受各界的建議以白紙草案諮詢，但政府竟不顧公眾反對，企圖快刀斬亂麻...急急通過。」這也是與事實有出入。余議員又稱：「政府急急要於七月九日這條死線前通過立法。我覺得律政司對違反立法應有的程序有責任站出來說話，並不是政府有此政策，律政司就要配合。」明白立法程序的人，都會同意凡是草案恢復二讀，必須獲得立法會內務委員會支持，才能放上議程，本年六月十九日，立法會內務委員會通過把《國家安全(立法條文)條例草案》放入七月九日的議程，完全符合立法程序。有人認為，沒有發出白紙草案，就是沒有依照立法程序。其實白紙草案，並非立法途徑必經之道，相反，是一種不常採用的方法去諮詢各界，

既然政府已採用了諮詢文件方式，白紙草案便是重複諮詢工作。有人認為白紙草案給予議員更大的修訂空間，其實，修訂空間只是由法案詳題限制，現草案的詳題是“依據《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第二十三條所委予的責任，修訂《刑事罪行條例》、《官方機密條例》及《社團條例》，以及為相關，附帶及相應修訂訂定條文”，極其寬鬆，在二十三條的範圍內，議員有極大的修訂權，條例的執行，看不到有涉及財政支出的一面，因此認為非白紙草案不可是錯誤的。

眾所周知，《基本法》第二十三條的立法工作自去年九月展開諮詢以來，在三個月的諮詢期內共收集近十萬份由團體和個人提交的意見書，包括三千八百多份外地人士的意見書，涉及約三十七萬多個簽名，這些意見包括贊成及反對的聲音。政府亦出席了二百五十多個相關會議、研討會和論壇；立法會相關的事務委員會共進行了十二次會議，二百七十一個團體和個人表達了意見。政府在充分考慮這些意見後，才在今年二月份向立法會提交條例草案的，並對原有建議做出了九項重要修改¹，其中包括取消隱匿叛國罪和取消管有煽動刊物的罪行。因此，《國家安全(立法條文)條例草案》，已經不是保安局和律政司閉門造車所產生的草案，而是已吸納了政黨、法律界、學者及社會人士的意見所草擬出來的法例。

此外，自草案提交立法會以來，法案委員會開了二十九次會議，總共超過一百小時，舉行四次聽證會，聽取各方面的意見，直到六月中，政府提出了五十多項修訂建議²，包括加入《約翰內斯堡原則》中“煽而可能動”的要求，就是煽動叛亂行為必需相當可能引起他人作出危害國家安全行為時，才算犯罪，再次回應社會的聲音。因此說政府沒有充足諮詢，不聽民意，或者急急通過法例，是不能成立的。

政府原建議二十三條的立法在七月九日恢復二讀，這是基於政府認為法案在維護國家安全與保障市民基本權利和自由之間已取得一個良好的平衡，時機亦成熟，更不希望二十三條的問題繼續分化社會。

但七月一日的遊行顯示，仍有部分市民對法案內容有意見，對草案未能完全接受。考慮到市民的顧慮和社會的認受性，政府遂再次提出了三項重大修訂，包括撤銷禁制因從屬內地被取締的社團的組織；警方緊急搜查權；以及在未得授權對非法取得受保護資料作損害性披露一罪加入“公眾利益”的免責條文，以消除市民疑慮。但由於時間倉卒，市民未有機會認識有關修訂內容，反對聲音依然激烈，加上未獲得多數議員支持，政府最後決定押後恢復二讀。

對於余議員批評特區政府揣摩中央政府的意見，她可以比較一下草案和內地的法律，便知道草案完全是按照我們所熟悉的香港法律制度草擬，沒有引進內地法律。雖然涉及國家安全，應該要諮詢中央，特區政府亦有諮詢中央，絕非揣摩中央意見，而整個草案的出發點，除維護國家安全外，也刻意保障市民的權利和自由。

至於余議員對法律草擬的批評，我司將虛心檢討，不過審議草案和提出修訂，正是余議員的權和責；而且是法案委員會 100 多個小時會議工作的目標。

七月一日以後，特區政府認真檢討，五十萬市民上街遊行的原因，其中很明顯的是，政府和市民之間的溝通渠道、方式、策略等，都有不足之處，而政策的制定和推行的先後緩速，亦有需要改善，行政長官在七月十七日的講話，已承諾施政改革。就二十三條立法而言，我們檢討為什麼我們認為市民能接受的草案，引起強烈的反對？除了溝通上的缺點，非典型肺炎肆虐本港三個月之久，期間政府沒有進行中期檢討，未能清楚評估事態進展，予人一種匆忙的感覺，這些都值得政府反省。政府就二十三條立法事件吸取了經驗，日後立法，會考慮得更仔細。但是，對整件事的過程，我認為有向市民交代的需要，況且，余議員的指責，有回應的需要，以免加深市民對二十三條立法工作的誤解，損害大家對香港維持法治的看法，倒頭來只會影響本地和外來人士對香港的信心，並非市民的福祉。

註¹

- 把叛國罪中的"戰爭"界定為限於公開的宣戰和公開武裝衝突，因此，示威和暴亂不會構成戰爭；條例草案明文規定取消隱匿叛國此項普通法罪行；而且，叛國罪行將不適用於非中國國民；
- 從分裂國家和顛覆罪行中刪除"威脅使用武力"的元素，把有關罪行局限於藉進行戰爭或使用嚴重危害中國的穩定或領土完整的武力或嚴重犯罪手段；
- 從分裂國家罪行中刪除"抗拒主權的行使"；
- 必須要有意圖煽惑他人犯叛國、顛覆或分裂國家罪行，才會構成處理煽動刊物罪；取消管有煽動刊物的罪行；
- 關乎中央與香港特區關係的資料，將限於根據《基本法》是由中央負責的事務，才會受到保護；只有未經授權披露非法取得該等資料而危害"國家安全"的人士才會被懲處。此外，根據新訂的《官方機密條例》第 18(2)(d)條，只有在未獲授權下，通過黑客、盜竊或賄賂等刑事行為取用受保護資料，並對之作損害性的披露才屬犯罪。未經授權而對由公務人員洩漏的受保護資料作損害性的披露，並不適用於內地官員洩漏的資料；
- 對於保安局局長基於國家安全理由決定取締因從屬於因國家安全被禁止運作的內地組織的本地組織，不滿決定的人可根據法律論點及事實，向原訟法庭提出上訴。
- 警方根據《刑事罪行條例》新訂第 IIA 部行使的調查權力，不適用於新聞材料。而額外給予財務調查權力的建議已撤回。
- 透過確保新條文的適用範圍、釋義及執行須符合《基本法》第三十九條的規定，條例草案加入了對人權的保障。
- 被告人有權就全部第二十三條所訂罪行，選擇在有陪審團的情況下進行審訊。

註²

政府提出了 50 多項修訂建議，其中包括下列 4 大項目：(1)煽動叛亂行為必需相當可能引起他人作出危害國家安全行為時，才算犯罪，而檢控處理煽動刊物的時限，定為兩年；(2)所有以國家安全為理由取締社團的程序，全部按新增條文處理，可基於事實及法律理由，上訴到法院，上訴程序細則，由保安局局長制定，交立法會審議；(3)賦與警方的緊急搜查權，須由助理警務處長或以上職級授權，方可行使；(4)條例的適用、解釋和執行，需符合基本法第三章保障居民權利和自由的所有條文。