

二零零二年十二月二十三日(星期一)
基本法研究中心《基本法》第二十三條研討會
法律政策專員區義國先生演辭全文
“普通法架構下的國家安全法”

梁博士、各位講者、各位來賓：

普通法的背景

普通法司法管轄區的國家安全法，在很多方面都大致相若，因為以前在英格蘭及威爾斯產生的有關的普通法以及法例條文，已傳遍整個前英帝國。一經外傳，大部份普通法司法管轄區在獨立後，仍保留關於叛逆罪、煽動叛亂罪及官方機密的英國法律。

2. 有些普通法司法管轄區除保留這三項核心的國家安全法外，還引入其他法例，以處理當地的特有問題。在這些法例中，有部分是在殖民地時代制訂但在獨立後仍保留下來的，《馬來西亞內部安全法令》便是一個例子。

3. 透過上述方式外傳或產生的國家安全法，可能並非全部仍被視為恰當或符合基本人權。其實，有一些司法管轄區的當地增訂條文，被視為侵犯人權的根源。在其他司法管轄區中，例如美國及加拿大，憲法對人權的保障凌駕不相符的國家安全法。較少普通法司法管轄區就有關法律作徹底修訂。英格蘭及加拿大曾經制定法律改革報告，但卻從未予以實施。

回歸前香港的情況

4. 回歸前香港的情況總括如下 -

- (1) 香港訂有關於叛逆、煽動和官方機密的三項主要罪行，以及隱匿叛國和有代價地就叛逆罪不予檢控等普通法罪行；
- (2) 此外，另有本地法例，即《緊急情況規例條例》（第 241 章），可處理潛在的問題，但是根據該條例制定的所有規例都已廢除；
- (3) 所有相關法例和規例，必須符合《香港人權法案條例》及根據《英皇制誥》確立的《公民權利和政治權利國際公約》才可執行。

回歸後香港的情況

5. 自回歸以來，情況大致相同。法定的罪行仍然有效，但是必須理解為已根據《香港回歸條例》作適應化修改。因此，有關法例現在保護中國而非英國的國家安全。

6. 該些法例必須受到《基本法》（特別是第二十七條和第三十九條）對於人權的憲法保障所規限。

7. 但是，有一項憲法責任特區政府尚未履行，那就是實施《基本法》第二十三條的責任。有關外國和本地政治性組織政治聯繫的法例已於 1997 年制定。然而，第二十三條其他部分尚未實施，因此，特區政府發表實施第二十三條的建議。

8. 政府在制定這些建議時，決意維護我們的普通法制度。一如諮詢文件第 5 段所述：“《基本法》訂明香港特區沿用普通法制度，因此第二十三條的實施，應盡量建基於現行的法例。”

9. 政府無意引入內地法律或內地有關國家安全的概念，政府所依據

的是世界各地普通法律師熟悉的法律和概念。政府同時亦會在適當的情況下更新法例，確保不會抵觸基本人權。

10. 讓我逐一講述有關建議，並證明這些基本要點。

判國罪

11. 我們現行法例中的叛逆罪，與英國和其他多個普通法司法管轄區的法例相若。撇開回歸後須作出的法律適應化修改，叛逆罪主要包括下列分項 -

- (a) 殺死女皇陛下或導致女皇陛下身體受傷害；
- (b) 意圖作出上述行為；
- (c) 向女皇陛下發動戰爭 -
 - (i) 意圖廢除女皇陛下作為聯合王國或女皇陛下其他領土的君主；或
 - (ii) 旨在以武力或強制手段強迫女皇陛下改變其措施或意見，或旨在向國會或任何英國屬土的立法機關施加武力或強制力，或向其作出恐嚇或威嚇；
- (d) 鼓動外國人以武力入侵聯合王國或任何英國屬土；或
- (e) 以任何方式協助與女皇陛下交戰的公敵。

12. 單是形成作出上述其中某些行為的意圖，以及以公開作為表明上述意圖亦屬犯法。

13. 內地與叛逆罪對等的罪行，可見於《刑法》第一百零二條。構成該罪行的行為包括勾結外國“危害中華人民共和國主權、領土完整和安全”。

14. 政府就叛國罪提出的建議，並沒有引用上述的概念，而是列述普通法熟悉的具體行為。建議以現行法例的叛逆罪為基礎，然後將它局限於來自中華人民共和國境外的威脅。建議的叛國罪將包括 -

- (a) 與外國人聯手發動戰爭，旨在 -
 - (i) 推翻中華人民共和國政府；或
 - (ii) 以武力或強制手段強迫中華人民共和國政府改變其政策或措施；或
 - (iii) 向中華人民共和國政府施加武力或強制力；或
 - (iv) 向中華人民共和國政府作出恐嚇或威嚇；或
- (b) 鼓動外國人入侵中華人民共和國；或
- (c) 以任何方式協助與中華人民共和國交戰的公敵。

15. 建議條文所提到的概念，例如“發動戰爭”、“以武力或強制手段強迫改變其政策或措施”、“施加武力或強制力”，“作出恐嚇或威嚇”以及“交戰公敵”等，全部都可在普通法國家現行有關叛國罪的法例中找到。

16. 我當然知道，在諮詢期間，上述概念有部分被批評為含糊或過時。對於這些意見，我們會仔細研究。我們正陷於進退兩難之境，究竟我們要保留普通法國家慣用的詞句，因這些詞句可能在其他地方的案例法有所發展，還是要切斷與那些司法管轄區的聯繫，採用新詞句而另闢蹊徑呢？

17. 上述進退兩難的困境並不局限於術語，也涉及政策的選擇。舉例說，律師會提議，“發動戰爭”的概念應該由一般含意的“戰爭”取代。如果是這樣，與並非跟中國交戰的境外部隊聯手，策劃旨在推翻政府的

暴動，便不再屬於叛國罪。但為什麼該等活動不應構成叛國？律師會沒有解釋，只表示“發動戰爭”一詞“過於寬鬆”。美國、澳洲、加拿大、新西蘭及英國仍然採用這個概念，以保障國家安全，但為何當這個概念用於保障中國國家安全時則被視為過於寬鬆呢？

隱匿叛國

18. 如果某人知道另一人犯了叛國罪，卻沒有於合理時間內把這事向適當當局舉報，即觸犯普通法的隱匿叛國罪。以英國、美國、新加坡為例的國家均有制定類似的罪行，而在加拿大及新西蘭，凡知有人將會觸犯叛國罪行而不舉報者，即屬犯法。

19. 有論者認為這項罪行過時，並提述英國及加拿大兩地的改革建議。但只要對上述兩地的改革建議詳加研究，就會發現該兩個司法管轄區都建議凡知有人叛國而不舉報者，在某些情況下亦應列為罪行。

20. 英國法律委員會(English Law Commission)作出以下聲明 -

“普通法的隱匿叛國罪應予廢除。不過，我們最低限度應為在戰爭時發生的叛國行為再次訂立這罪。現就意圖以武力推翻憲制政府的行為訂立同等罪行一事，徵詢各界意見。”

21. 加拿大法律改革委員會建議，凡知道有人將會或曾經觸犯參與戰爭或協助敵人的罪行而沒有舉報者，應該定為罪行。

22. 香港建議的新叛國罪涵蓋範圍較現行的罪行窄，只適用於來自國家境外的威脅。從這方面來看，政府建議保留隱匿叛國罪的做法與其他普通法司法管轄區一致。

分裂國家罪

23. 接着下來，我要談到“分裂國家罪”，普通法司法管轄區一般沒有稱為“分裂國家罪”的單獨罪行。不過，這並不表示這些司法管轄區沒

有禁止某類分裂國家的作為。相反，叛逆罪及叛逆性質的罪行，範圍通常廣泛，足以涵蓋這類作為。

24. 正如我先前所說，在香港及聯合王國，叛逆罪及叛逆性質的罪行包括發動戰爭意圖廢除女皇陛下作為聯合王國或其他領土的君主的作為，以及任何表明有意圖廢除她的公開作為。

25. 在內地相關的罪行可見於《刑法》第一百零三條，該條文所指的是“分裂國家或破壞國家統一”的行為。政府無意在香港引入相仿的罪行，而建議只禁止以發動戰爭、或以武力、威脅使用武力、或以其他“嚴重非法手段”分裂國家的行為。“嚴重非法手段”的建議含義，與《聯合國(反恐怖主義措施)條例》中“恐怖主義行為”的涵義相若。

26. 這些行為差不多肯定為現行的叛逆罪行或叛逆性質的罪行所涵蓋。正如我先前所說，現行的叛逆罪行包含“發動戰爭”的行為。就分裂國家的內部暴亂而言，我質疑把被禁制的行為局限於“戰爭”，即一般指兩國交戰，甚或指內戰，這樣做是否恰當。肯定還有其他不至屬於發動內戰的行為，當作出這些行為是分裂國家行為的一部分時，也應該予以禁止。

27. 政府贊同不應禁止任何以鼓吹分裂國家為目的的行為。現行叛逆性質的罪行禁止任何有意圖廢除國家主權的公開行為，所涵蓋的範圍實在太廣。近日，該罪行在英國引起市民關注，令人憂慮提倡成立共和國的和平行為可能干犯該罪。

28. 對這罪行作出我剛才概述的限制，政府認為既可把這項罪行規限於普通法架構內，亦可避免罪行涵蓋範圍過於狹窄。

顛覆罪

29. 下一項我要談的罪行是顛覆罪。人們時常說，在普通法下，“顛覆罪”是一個陌生的概念。但事實並非如此。這個概念先前可見於《澳洲國家安全情報組織法》，現已被另一用詞取替。《加拿大公開資料法

令》中有一份活動一覽表，列明何謂“顛覆或敵對的活動”。英國的《國家安全法令》並沒有明確採用“顛覆”一詞，卻提及“意圖透過政治、工業或暴力手段，推翻或削弱國會民主制度的作為”。

30. 普通法司法管轄區普遍禁止暴力推翻政府或憲制，並經常以叛國罪法例達到此目的。在澳洲，以革命或破壞來推翻澳洲的憲法，或以武力或暴力推翻已確立的政府，均屬叛逆罪行。在美國，凡兩人或多人串謀以武力推翻美國政府、或向其發動戰爭、或以武力反對政府，即屬串謀煽動叛亂罪。

31. 內地《刑法》第一百零五條載列有關罪行，當中提及“顛覆國家政權、推翻社會主義制度”。特區政府不擬訂定相若的罪行。

32. 政府建議的顛覆罪，屬於普通法傳統範圍內。被禁止的行為仍限於發動戰爭、使用武力、威脅使用武力，或其他嚴重非法手段。只有以該等行為達致下列其中一項才觸犯顛覆罪的實質罪行 -

(a) 脅迫中華人民共和國政府；或

(b) 推翻中華人民共和國政府，或廢除憲法所確立的國家根本制度。

煽動叛亂

33. 就煽動叛亂罪而言，大部分普通法司法管轄區都訂有這罪行。有報道謂，英國及加拿大的法律改革機關建議廢除煽動叛亂罪的現行法例。不過，我想強調以下兩點 -

(1) 有關建議並無實施；

(2) 特區政府也建議廢除現行的煽動叛亂罪行。

34. 上述三個司法管轄區關於煽動罪行的現行法例，所涵蓋的範圍都過於廣泛。目前，如果有關文字純粹引起憎恨或藐視政府，或純粹引

起本地居民間的不滿，就可以算是煽動文字。根據一宗本地案例的裁決，控方無須證明被告人有製造暴力事件或公眾騷亂的意圖。

35. 政府建議取代該項十分廣泛的罪行，只有以下兩種情況才屬煽動叛亂罪 -

(3) 煽動他人干犯叛國、分裂國家或顛覆的罪行；或

(4) 煽動他人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。

36. 這個做法可以把該罪行的範圍局限於煽動他人干犯嚴重罪行、暴力事件或公眾騷亂的行為，與英國及加拿大的建議相若。

37. 我們可以把這罪行，跟中國《刑法》第一百零五條，即“以造謠、誹謗或者其他方式”煽動他人顛覆國家政權或推翻社會主義制度的罪行，作一對比。政府無意在香港引入這樣的法例。

38. 諮詢文件建議就煽動刊物訂立新罪行，而這建議引起公眾關注，我想就這方面提出兩點意見。第一，在香港法例和其他普通法司法管轄區的法例中，已訂有關於管有和處理煽動刊物的罪行。政府的建議將把“煽動刊物”的定義收窄，因而放寬有關的法律。第二，政府已注意到市民的關注，特別是關於管有煽動刊物罪這點。因此，政府會因應市民關注的各點，對諮詢文件的建議作出檢討。

竊取國家機密

39. 關於竊取國家機密，大部分的普通法司法管轄區都有關於非法披露若干類官方資料的罪行。在某些國家，例如澳洲和新加坡，這罪行涵蓋的範圍廣泛，其中包括所有類別的機密資料，以及禁止所有未經授權的披露，即使作出披露不具損害性。

40. 香港現行法例的限制較少，並且是根據英國的《1989年官方機密法令》而制定。結果，只有一些特定類別的資料受到保護，不得披

露，一般來說，只有具損害性的披露，才會受到禁止。

41. 政府現建議保留現行的《官方機密條例》，這表示有關的官方資料是否受保護，不得非法披露，由香港法律和香港法院決定。內地的文件分類方式和內地法例，對我們實施的一套模式全無影響。

42. 現建議對我們的現行法例作以下的修訂 -

(5) 禁止對未經授權而取得的受保護資料，作出未經授權而具損害性的披露(相對經授權的披露)；以及

(6) 對“國際關係”一詞的現行定義作出法律適應化修改，以反映該詞現時適用於香港與中央政府之間的關係，以及在一個全新的分目下保護涉及兩地之間關係的資料。

43. 上述的修訂不會把現行法例所保護的資料類別增加，而且也不會訂立一些在其他普通法司法管轄區內沒有的罪行。

禁制組織

44. 普通法國家在處理威脅國家安全的組織方面，做法各有不同。

45. 澳洲和新加坡引用非法組織的相關法例，處理威脅國家安全的組織。根據《澳洲刑事罪行法》，非法組織是指由任何鼓吹或鼓勵下列行為的人所組成的組織 -

(i) 以革命或破壞來推翻聯邦的憲法；

(ii) 以武力或暴力推翻已確立的聯邦政府或某州政府或任何其他文明國家或有組織的政府；

(iii) 毀壞或損壞聯邦的財產或與其他國家或州之間商貿往來所動用的財產；或

(iv) 懷着帶出煽動意圖的目的而作出的任何作為。

46. 在新加坡，若某社團的註冊與國家利益有所衝突，該社團必被拒絕註冊。任何人若管理未經註冊的社團或成為該社團的成員，即屬違法。

47. 在美國，若某組織的目的或宗旨包括以武力、暴力、軍事措施或威脅來成立、控制、運作、劫持或推翻某個政府或其分部，則該組織須向司法部長註冊。沒有註冊即屬違法。

48. 在這方面，特區政府提出的建議與新加坡的做法大致相似，但有兩個重要的分別。第一，我們基於國家安全、公共安全或公共秩序理由而行使禁制某個組織的權力時，必須符合對人權的保障，特別是要符合相稱的要求，確保不會出現保安局局長“殺雞用牛刀”的情形。同時，我們還有司法覆核和上訴機制等司法保障。

49. 第二，香港只是整個國家的一個小部分，因此必須考慮的一點是，我們有獨特的責任在本身的制度下，為國家提供保障。這正是我們為何建議以某些組織在內地因國家安全理由而被取締的事實作為先決條件，來考慮是否可能把在香港的從屬組織取締。不過，御用大律師彭力克先生指出 -

“保安局局長若純粹基於某組織在內地已被取締而禁制該組織，或未有確定這項行動是否必需而行事，則其行動顯然違法。”

結論

50. 我希望這次概述有關建議，能夠顯示這些建議完全與其他開明的普通法司法管轄區一致。有些論者已確認這點，但表示尚未足夠。他們希望香港能夠做到完全符合《約翰內斯堡原則》，即使沒有其他普通法司法管轄區做到這點。他們希望公眾利益及先前已作出披露，能夠作為未經授權披露受保護資料的免責辯護，即使很少普通法司法管轄區有這樣的免責辯護。

51. 政府認為，我們應該在保護國家安全與保障個人權利及自由之間，求取恰當的平衡。政府提出的建議，真正有誠意達到這個目的。建議依據的是普通法先例及原則而非內地的一套，我相信這是“一國兩制”，在國家安全的範疇內，亦能成功實踐的最佳例子。

52. 隨着諮詢期的完結，政府有需要根據所接獲的意見檢討有關建議。不過，對於我們建議採用的普通法方針，我沒有聽聞任何促請政府捨棄這個方針的呼籲。