

# 香港大律師公會就《基本法》第 23 條立法的意見書

## 公會立場

1. 香港大律師公會注意到近期就港府可能在短期內根據《基本法》第 23 條(下稱「第 23 條」)要求立法的討論。公會認為港府可借此機會檢討現行法例及對它們作出因主權移交所帶來的必要變更。
2. 《基本法》序言說明國家在對香港恢復行使主權時，將「保持香港的繁榮和穩定」並考慮到「香港的歷史和現實情況」。序言及第 5 條亦重申「按照『一個國家，兩種制度』的方針，不在香港實行社會主義的制度和政策」。
3. 第 23 條規定：  
「香港特別行政區應自行立法禁止任何叛國、分裂國家、煽動叛亂、顛覆中央人民政府及竊取國家機密的行為，禁止外國的政治性組織或團體在香港特別行政區進行政治活動，禁止香港特別行政區的政治性組織或團體與外國的政治性組織或團體建立聯繫。」
4. 第 23 條強調香港特別行政區應自行立法。此外，《基本法》第 18 條對在香港特別行政區實施全國性法律有所限制。任何全國性法律若要在香港特別行政區實施，須先由全國人民代表大會常務委員會在徵詢香港特別行政區基本法委員會和香港特別行政區政府的意見後，將它表列在《基本法》附件三之上。因此，香港特別行政區政府在制訂本地法例時借用或採納中國內地的法律均為不當。
5. 基於以上所述，公會認為《基本法》並不要求香港特別行政區政府在根據第 23 條立法時照搬《中華人民共和國刑法》中的相關條文。

6. 公會理解香港特別行政區立法會有責任根據第 23 條自行立法，以禁止該條開列的行為。但亦必強調該等法例須與《公民權利和政治權利國際公約》及《經濟、社會與文化權利國際公約》所定的最低標準相符，並與《基本法》中保障香港居民基本權利的第 27 至 34 條吻合。
7. 第 23 條涵蓋以下七方面：
  - (1) 叛國；
  - (2) 分裂國家；
  - (3) 煽動叛亂；
  - (4) 顛覆中央人民政府；
  - (5) 竊取國家機密；
  - (6) 外國的政治性組織或團體在香港特別行政區進行政治活動；及
  - (7) 香港特別行政區的政治性組織或團體與外國的政治性組織或團體建立聯繫。
8. 公會認為除下述情況外香港特別行政區現行法例大致上已禁止第 23 條開列的行為，無必要因第 23 條而需訂立新的罪行或制訂新的條例。公會留意到雖然顛覆中央人民政府及分裂國家均不屬存在於普通法的罪行，但現行法例已有足夠能力對付顛覆及有助分裂國家份子達其目的之活動。再者，公會亦欲指出叛國、煽動叛亂、分裂國家及顛覆中央人民政府等罪行根本就不是各據一方；它們涵蓋的犯罪行為實質上有著很多重疊之處。
9. 公會認為現行禁止叛國、煽動叛亂及竊取國家機密的條例不合時宜，且不容於《公民權利和政治權利國際公約》。這些條例亦應予修改，以反映中華人民共和國對香港恢復行使主權所帶來憲制上的改變，並能符合《公民權利和政治權利國際公約》。
10. 若有建議把現行法例更有系統地整理，以落實第 23 條就所開列行為之立法要求，公會沒有異議。但是，此類立法必須符合
  - (1) 根據《基本法》第 39 條應用於香港及以《香港人權法案條例》(第 383 章)在港施行的《公民權利和政治權利國際公

約》的條文；

- (2) 《基本法》的其他條文；及
- (3) 《有關國家安全、發表自由及獲取資料的約翰內斯堡原則》  
(下稱《約翰內斯堡原則》)<sup>1</sup>。

11. 《公民權利和政治權利國際公約》第 18 及 19 條把下列兩種自由清楚分開處理：-
  - (1) 思想、信念、宗教或信仰及保持意見不受干預的自由；
  - (2) 對外宣示宗教或信仰及發表所持意見的自由。《公民權利和政治權利國際公約》不容許前者受到任何限制。這些自由和權利無條件地受到保障。
12. 相對而言，11(1) 段中開列者屬個人自由的「消極」元素，而 11(2) 段所指則屬個人自由的「積極」元素。前者止於純粹堅持和保有某些思想、信念、宗教或信仰或保持某種意見。後者則涉及向他人宣示宗教或信仰及發表所持意見的行為。公會接受對外宣示宗教或信仰及發表所持意見的自由和權利並非絕對，而可依法受到限制。
13. 儘管如此，純粹發表個人所持意見的行為不應被刑事懲處。按照《約翰內斯堡原則》，政府只能在證明以下情況同時出現時，才可基於其威脅國家安全為理由，對發表個人所持意見行為的人士施以懲罰：
  - (1) 其發表意見旨在煽動即時發生暴力事件；
  - (2) 該意見極可能煽動此類暴力事件發生；及
  - (3) 其發表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。
14. 根據第 23 條所立的法例必不能含糊、亦必須以狹義及精確作草擬時的指導原則。

---

<sup>1</sup> 於 1995 年在南非約翰內斯堡舉辦、一個國際法律學者、法官及律師參與的會議確立。原則為訂立有效並完全尊重基本權利的國家安全規例定下指引。全文請見附錄。

## 現行香港法律及建議的立法取態

### 叛國

#### 普通法及普通法司法區域下的叛國罪

15. 叛國罪初現於英格蘭普通法。英國議會最早通過的有關法例是《1351年叛國罪行法令》。叛國罪原被廣泛定義為對國皇不忠，並且懲罰嚴厲。後來演變為只限於向國家發動戰爭或通常在戰時協助及教唆外敵。此罪行特殊之處是因叛國罪被檢控者，都是把具叛國性質行為付諸實踐而已遭受失敗的人。
16. 在大部分司法區域，意圖是構成罪行必要的元素；任何意外地或非蓄意地協助外敵的行動，即使按其他法例或會被檢控，都不能被視為叛國行為。
17. 澳洲法例的保護對象是省或澳洲聯邦政府。加拿大將叛國罪定義為「向主權國家發動戰爭或於戰時協助外敵」。

#### 《刑事罪行條例》(第200章)下的叛逆

18. 《刑事罪行條例》的第2至5條以成文法制訂了叛逆罪及具叛逆性質的罪行。
19. 該條例第2(1)條定明任何人士有下述行為，即屬叛逆：-
  - (a) 殺死或傷害女皇陛下，或導致女皇陛下身體受傷害，或禁錮女皇陛下，或限制女皇陛下的活動；
  - (b) 意圖作出(a)段所述的作為，並以公開的作為表明該意圖；
  - (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稱號、榮譽及皇室名稱；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；

- (e) 以任何方式協助與女皇陛下交戰的公敵；或
  - (f) 與他人串謀作出(a)或(c)段所述的事情。
20. 該條例第 2(2)條訂明任何人叛逆，即屬犯罪，一經循公訴程序定罪，可處終身監禁。
21. 《香港回歸條例》第 6 條修訂了《釋義及通則條例》(第 1 章)附表 8，規定：
- 「1. 在任何條文中對女皇陛下、皇室、官方、英國政府或國務大臣(或相類名稱、詞語或詞句)的提述，在條文內容與以下所有權有關或涉及以下事務或關係的情況下，須解釋為對中華人民共和國或其他主管機關的提述——
    - (a) 香港特別行政區土地的所有權；
    - (b) 中華人民共和國中央人民政府負責處理的事務；
    - (c) 中央與香港特別行政區的關係。
  - 2. 在任何條文中對女皇陛下、皇室、官方、英國政府或國務大臣(或相類名稱、詞語或詞句)的提述，在文意並非第 1 條所指明者的情況下，須解釋為對香港特別行政區政府的提述。」
22. 在 1997 年後解釋有關叛逆的條文確實有一定困難。中華人民共和國有國家元首，即中國國家主席。但國家主席一位卻有別於英國君王。後者不單是國家元首，更是國家的體現。因此，一個向聯合王國發動戰爭的人會被視為向英國君王發動戰爭，但把向中華人民共和國發動戰爭視為向中華人民共和國國家主席發動戰爭則不對。條例中「女皇陛下」及「君主」所指者，不能直接套用於中華人民共和國及回歸後的香港特別行政區。

## **建議**

23. 《刑事罪行條例》實有修訂的必要，以使條文清楚易明，避免解釋第 2(1)條時產生混淆。但是，當局必須極小心地處理以確保修訂準確。
24. 公會不反對修訂《刑事罪行條例》下有關叛亂的內容以反映主

權移交後必然帶來的改變。

25. 公會建議廢除有關國家個別的掌權者受襲的條文，縮小罪行範圍。將英國君王的含意轉化至另一個不同憲法體制下任何個別人士或個體均為不必要、亦不妥當。此外，罪行必須針對任何反國家而非反政府的行動。
26. 就現行的 2(1)(e)條，公會建議該條只適用於懲處協助那些國家已向其公開宣戰的敵國人士。
27. 公會還認為被告的行為必須牽涉暴力或極有可能導致暴力事件才能因叛逆罪受檢控。其中亦必須有推翻現時政體的犯罪意圖。

## 煽動叛亂

### 普通法下的煽動叛亂罪

28. 煽動原是一項建基於君王神聖權力的罪行。在今天是否還需要保留該罪行以保護現代的政府，實在值得商榷。煽動叛亂是常見於殖民政府治下的典型罪行，方便殖民主或接掌其權力者用以審查政治異見。
29. 煽動叛亂的通用定義仍是 *Stephen, Digest of the Criminal Law, 9<sup>th</sup> ed, Art 114* 裡所予的界定： -  
「煽動叛亂包括 (i) 有煽動傾向及 (ii) 因煽動意圖而作或說或寫或印刷的行為或言詞。」  
煽動意圖及煽動傾向指「一種傾向或意圖令女皇陛下或政府受憎惡或受蔑視或激發對女皇陛下或政府不滿 ... 或以不法手段激發女皇陛下子民嘗試改變教會或國家的事宜或激發女皇陛下子民間的不滿及不憤，或在不同階層的子民間散播不和情緒及敵意」。
30. 煽動叛亂是要求存在犯罪意圖才需負上刑責的控罪；合法批評為此控罪提供有效的辯護。R 訴 Burns (1886)16 Cox 355 一案中，法庭接納此論點，並進一步闡釋如下：

「……如你最終認為有關行為出自減輕失業人士困苦的熱誠，作此行為的人真誠地希望透過憲法及法律途徑讓公眾知道此困苦，你不應太快判定任何他們在激動時所說的輕率及負面話語具煽動叛亂成份。」

31. 普通法給煽動叛亂罪加諸另一限制：其中必須有暴力或叛亂的傾向。見 R 訴 Sullivan(1868)11 Cox 44。
32. 在美國，除非言論煽動引發逼切的非法行動及極可能引發此行動，否則言論受保障，不被檢控。見 Brandenburg 訴 Ohio 395 U.S. 444 (1969)在 477 頁。在加拿大，單單煽動暴力行為並不足以構成控罪。發言者所引起的暴力事件及藐視行為**必定要是為了擾亂獲憲法授權的既立權威而作**。判決還裁斷，除非有意煽動暴力事件、對抗或無視獲憲法授權的既立權威，否則任何旨在使國王陛下不同階層的子民不和、互生敵意或抨擊法院的話語均不構成煽動叛亂罪。見 Boucher 訴 R(1951)2D. L. R. 369。

### 《刑事罪行條例》(第 200 章)下的煽動叛亂罪

33. 《刑事罪行條例》第 10 條訂明任何人—
  - (1) 作出、企圖作出、準備作出或與任何人串謀作出具煽動意圖的作為；或
  - (2) 發表煽動文字；或
  - (3) 刊印、發布、出售、要約出售、分發、展示或複製煽動刊物；或
  - (4) 輸入煽動刊物(其本人無理由相信該刊物屬煽動刊物則除外)，  
即屬犯罪。
34. 《刑事罪行條例》第 9 條列明煽動意圖是指意圖—
  - (1) 引起憎恨或藐視女皇陛下本人、其世襲繼承人或其他繼承人，或香港政府，或女皇陛下領土其他部分的政府，或依法成立而受女皇陛下保護的領域的政府，或激起對其離叛；
  - (2) 激起女皇陛下子民或香港居民企圖不循合法途徑促致改變

其他在香港的依法制定的事項；

- (3) 引起對香港司法的憎恨、藐視或激起對其離叛；
- (4) 引起女皇陛下子民間或香港居民間的不滿或離叛；
- (5) 引起或加深香港不同階層居民間的惡感及敵意；
- (6) 煽惑他人使用暴力；
- (7) 慫使他人不守法或不服從合法命令。

35. 煽動叛亂罪的定義重複了普通法下煽動叛亂定義的要點，並使該定義不致過於寬廣。《刑事罪行條例》更進一步收窄該定義，列明任何作為、言論或刊物，不會僅因其有下列意圖而具有煽動性——

- (1) 顯示女皇陛下在其任何措施上被誤導或犯錯誤；
- (2) 指出依法成立的香港政府或香港憲制的錯誤或缺點，或法例或司法的錯誤或缺點，而目的在於矯正該等錯誤或缺點；
- (3) 慫恿女皇陛下子民或香港居民嘗試循合法途徑促致改變在香港的依法制定的事項；
- (4) 指出在香港不同階層居民間產生或有傾向產生惡感及敵意的事項，而目的在於將其消除。

## 建議

36. 公會建議煽動叛亂罪必須包含針對「既定公權」而煽惑引發暴力事件或製造公眾騷亂。Watkins LJ 在 **Ex p Choudhury [1991] 1 QB 429** 在 452 頁引述 Lord Cockburn 的話：

「通常那些煽動、毀謗性的用詞都是針對君王、上下議院、執行司法的法官、公務人員、持有或代表國家權力及尊嚴的各部門。受抨擊的必定是國王陛下，他亦需要保護。煽動罪通常被視為有意向公眾散播流言蜚語．．．．．及確實如是。罪行條文並不囊括所有類別的惡行，所指的必定是為了及達到直接及實際阻礙公共權威所作的惡行。」

37. 公會還建議要構成煽動叛亂罪，控方必須證明被告確有意圖煽動暴力行為或公眾騷亂，以擾亂「既定公權」，而該等暴力行為或公眾騷亂乃受眾對有關之煽動的實際可能反應。



## 竊取國家機密

### 《官方機密條例》(第 521 章)

38. 公會認為《官方機密條例》(第 521 章)應予修訂，使其符合《公民權利及政治權利國際公約》及《約翰內斯堡原則》的標準。
39. 舉例說，《官方機密條例》第 3(2)條列明：

「在就本條所訂罪行而對某人提起的法律程序中，無須證明他犯有顯示有損聯合王國或香港的安全或利益的任何特定作為，而即使沒有證明他犯有該等作為，但如從案件的情況、他的行徑或經證明的他為人所知的品格看來，他的目的看似是有損聯合王國或香港的安全或利益的作為的目的，則他仍可被定罪。」
40. 這條款用詞含糊，也不夠狹義。根據這條款，即使缺乏有力證據，若任何人的目的看似有損國家安全及利益，均可因觸犯《官方機密條例》而被定罪。第 3(3)條令第 3(2)條的危險性更為明顯。第 3(3)條實在免除了控方證明此目的的必要，其列明「[被告]曾經與.....外國或台灣特工通訊此一事實，即為他曾為有損.....[國家]安全.....的目的而取得(或曾企圖為該目的而取得)旨在對、可能對或擬對敵人有直接或間接用處的資料的證據」。因此，控方只要證明被告與外國特工通訊，第 3(1)條控罪便能成立，而無須證明被告知悉或懷疑對方是外國特工或通訊內容的確涉及國家機密。
41. 此外，第 3(5)條把「外國特工」定義為「受或曾經受或被合理地懷疑是受或曾經受外國或台灣直接或間接僱用.....作出有損聯合王國或香港的安全或利益的作為的人」。
42. 公會無法接受以沒有定義的「合理懷疑」取代確實證據。這減輕控方舉證的責任，造成濫用的可能。
43. 另一用詞過於空泛的地方在第 3(1)條，其列明「為有損聯合王

國或香港的安全或利益的目的」而「接近……進入……(毗鄰)」  
「禁地」即屬犯罪。《官方機密條例》中的禁地不單指政府設施，  
還包括了為政府工作的私營設施。由於條例沒有明確規定「有  
損聯合王國或香港的安全或利益的目的」與「禁地」直接有關  
連，一次被視為損害香港利益，並在政府設施或其附近舉行的  
和平公眾示威，無論地點是機場、政府辦公室或公園而政府禁  
止市民在該處抗議的話，均屬違法。

44. 條例中有關國家機密及洩露情報的第13至17條更遠地偏離《約翰內斯堡原則》第三部分有關「資訊自由的限制」之指引。《約翰內斯堡原則》第三部分強調若披露該資料實際上不會損害及不大可能損害正當國家安全利益；或公眾對知悉該資料而存有的利益超越披露所帶來的傷害，任何披露該資料的人士均不會基於國家安全為理由而受罰。同樣地，若公眾對知悉該資料而存有的利益超越披露所帶來的傷害，任何人士披露從公務所獲悉的資料亦不會受罰。<sup>2</sup>

## 建議

45. 因此，公會促請當局徹底檢討《官方機密條例》，使條文符合《約翰內斯堡原則》，尤其是該原則的第2, 6, 12, 15, 16及17條。

## 分裂國家

### 在普通法下分裂國家並不成罪

46. 在普通法下並沒有分裂國家的罪行。分裂國家指企圖脫離中央政府，宣告成立另一個獨立國家或宣告效忠另一國家的政府。因此，旨在達至以上目的的行為現時均以叛國罪懲處。

### 1996年刑事罪行(修訂)(第二號)條例草案所列的分裂國家罪

47. 1996年刑事罪行(修訂)(第2號)條例草案試圖以下列條文把分裂國家罪引入香港法例—

---

<sup>2</sup> 《約翰內斯堡原則》，第15及16條。

「任何人煽惑他人、與他人串謀或企圖以武力篡奪聯合王國政府在聯合王國任何部分之上或任何英國屬土之上的合法權限，即屬犯分裂國家罪，一經循公訴程序定罪，可處監禁 10 年。」

此建議條文在立法程序時被刪除。

## 建議

48. 公會認為任何實質的分裂國家活動，均可以根據其他法例作刑事罪行被檢控。例如，根據煽動叛亂罪，因煽動目的而促使的暴力行為或誘發暴力的行為均可受懲處。另外，根據現有的叛國罪<sup>3</sup>，意圖在外敵與主權國家的武裝鬥爭中鼓動或協助外敵以達成具分裂國家性質的目的，亦可予懲處。此外，公會認為任何沒有涉及誘發暴力事件或不大可能誘發暴力事件但具有分裂國家的用意的聲明均屬純粹表達意見或思想，根據《約翰內斯堡原則》，不屬非法。因此，今時今日，反分裂國家的法例並不一定可取。
49. 若當局認為應新訂分裂國家罪，公會建議任何沒有涉及實質暴力事件或不大可能誘發暴力事件的行為不應被定罪。公會還建議要構成分裂國家罪，控方必須證明被告確有意圖煽動暴力行為，而該等暴力行為乃受眾對有關之煽動的實際可能反應。

## 顛覆

顛覆並非普通法罪行，但在某些普通法司法區域裡是成文法的罪行

50. 在普通法下並沒有顛覆罪。在少數把顛覆行為定罪的普通法國家裡，顛覆通常與以武力推翻政府有關。澳洲是其中一個少數以成文法引入顛覆罪概念的國家(有關法例為《1979 澳洲保安情報組織法令》)，其將顛覆定義為以「推翻或破壞澳洲聯邦、省或區域的憲立政府」為目的之行動。符合該顛覆定義之行動必牽涉使用武力或其他非法行為，而一些針對軍隊或整體社會及公共秩序的行動亦可能因威脅國家安全被冠以顛覆罪名。

---

<sup>3</sup>當局稱 1996 年刑事罪行(修訂)(第 2 號)條例草案所建議的分裂國家罪是以《刑事罪行條例》第 3(1)(a)條所列叛逆性的罪行為基礎的:請見該草案的「摘要說明」。

51. 與分裂國家罪相似，顛覆法例所涵蓋的罪行元素已能在叛國法律中找到。上述澳洲法例的起草人在評述該法例時強調顛覆只包含以「直接或最終推翻憲立政府並同時削弱或損害該政府為目的」的行動，任何憲法容許並以提倡政府改革為目的之行為均不屬顛覆。
52. 澳洲政府在 1986 年從法例中移除「顛覆」一詞並以「含政治動機的暴力行為」取代之。這決定反映澳洲政府關注到「顛覆」一詞意思含糊。改變的用詞加倍強調了武力的元素，令澳洲法例遠離其他司法區域可能出現的濫用反顛覆法例的情況。
53. 其他國家存在以其固有刑事法例懲處顛覆活動的例子。美國常援引的刑事罪行是串謀鼓吹或教唆強行推翻美國政府。英國最近用以檢控的法例包括在 R 訴 Arrowsmith [1975] 1 A11 ER 463 一案中援引的《1934 年離叛法令》及在 Chandler 訴 DPP [1962] 3 A11 ER 142 一案中所引用的《1911 年官方機密法令》。

#### 1996 年刑事罪行(修訂)(第二號)條例草案所列的顛覆罪

54. 1996 年刑事罪行(修訂)(第二號)條例試圖以以下條文在香港法例引入顛覆罪—  
「任何人—  
(a) 作出任何非法作為，意圖以武力推翻聯合王國政府；  
(b) 煽動他人或與他人串謀以武力推翻聯合王國政府；或  
(c) 企圖以武力推翻聯合王國政府，  
即屬犯顛覆罪，一經循公訴程序定罪，可處監禁 10 年。」

此建議條文在立法程序時被刪除。

#### 建議

55. 公會認為現行法例若非將全部，也經已將大部分顛覆的表徵，以旨在用武力推翻中央人民政府所作行為的名義，列為非法行

為。現有叛國罪充分地涵蓋顛覆性的行為<sup>4</sup>。此外，《公安條例》(第 245 章)第 5 條亦將成立半軍事組織列為非法行為。再者，雖然《刑事罪行條例》第 6 及 7 條須予修改以符合《公民權利和政治權利國際公約》，其亦禁止煽動叛變及煽惑離叛。因此，公會質疑是否需要增訂一條一般性的顛覆罪。

56. 若當局認為應新訂顛覆罪，公會建議任何沒有涉及實質暴力事件或不大可能誘發暴力事件的行為不應被定罪。公會還建議要構成顛覆罪，控方必須證明被告確有意圖煽動暴力行為，而該等暴力行為乃受眾對有關之煽動的實際可能反應。

## 外國的政治性組織

### 建議

57. 若香港有關選舉的法例(如《選舉(舞弊及非法行為)條例》(第 554 章))能列有條文禁止外國政治性組織直接或間接地參與本地選舉便能符合第 23 條。
58. 參與包括給本地政黨的經濟捐助，但此類經濟捐助必須證實是用作選舉的。除非任何外國的政治性組織於選舉前後的一段特定時間內所作的經濟捐助是指定用於非選舉方面，並為此用之，或有證據證明之，否則該捐助將可被視作用於選舉。所有由外國的政治性組織作出的經濟捐助，不論是否與選舉有關，均須向監察選舉的獨立機關披露和報告。

---

<sup>4</sup>當局稱 1996 年刑事罪行(修訂)(第 2 號)條例草案所建議的分裂國家罪是以《刑事罪行條例》第 3(1)(a)條所列叛逆罪為基礎的:請見該草案的「摘要說明」。

59. 《社團條例》(第 151 條)(見下文)亦已涵蓋了此方面。

### 其他相關法例

60. 除了以上提及的法例，香港還有其他法例讓政府檢控或處理第 23 條列明的行為。另外，立法會剛制訂了《聯合國(反恐怖主義措施)條例》，在港實施聯合國安全理事會採用的某些反恐怖主義措施。

### 《緊急情況規例條例》(第 241 章)

61. 條例授予行政長官會同行政會議在出現緊急或公眾安全受危害的情況時，可就下列事項訂立規例：

- (1) 檢查；
- (2) 逮捕、羈留、驅逐及遞解離境；
- (3) 對財產及其使用作出的撥配、管制、沒收及處置；
- (4) 修訂任何成文法則，暫停實施任何成文法則，以及應用任何不論是否經修改的成文法則；
- (5) 授權進入與搜查處所；
- (6) 代表行政長官取得任何財產或業務的管有或控制；
- (7) 規定某些人進行工作或提供服務；
- (8) 對違反該等規例或任何在香港施行的法律的人的拘捕、審訊及懲罰。

62. 只要行政長官會同行政會議覺得為確保任何規例或法律的強制執行而屬必須或合宜的，或在其他方面符合公眾利益的話，可根據條例訂立規例，就任何罪行(不論其源於該等規例或任何適用於香港的其他法律)，制訂任何刑罰及制裁(除死刑外，最高刑罰包括強制性終身監禁)，並可沒收、處置與保留在任何方面與上述罪行有關的物品。亦可撤回或取消根據該等規例或任何其他成文法則發出的牌照、許可證、通行證或權限文件的條文。

63. 事實上，根據《公民權利和政治權利國際公約》第4條，政府在國家存亡受威脅或官方正式宣佈此危機存在的緊急情況下，可觀乎實況所需，偏離其在《公民權利和政治權利國際公約》所承擔的部份責任，以採取應付措施。

### 《社團條例》(第151章)

64. 如禁止任何社團或分支機構的運作或繼續運作是維護**國家安全**或**公共安全**、**公共秩序**或保護他人的權利和自由所需要的，或該社團或該分支機構是政治性團體，並與**外國政治性組織**或台灣政治性組織**有聯繫**，社團事務主任可知會保安局局長，讓保安局局長決定是否禁止該社團或該分支機構運作或繼續運作。

### **總結**

65. 因第23條而作立法活動或為政府提供良機，全面檢討及修改有關的現行法例。第23條本身並不產生任何罪行，亦沒有授權香港特別行政區立法會訂立一些與《基本法》及普通法條文不相容的新法例。
66. 新法例必須符合載於《基本法》第39條的《公民權利和政治權利國際公約》的標準及《基本法》賦予香港香港居民的保障(第4條 — 保障香港居民的權利和自由；第11條 — 香港立法機關制定的任何法律，均不得抵觸《基本法》；第27條 — 香港居民享有言論、結社及集會自由；第34條 — 香港居民有進行學術研究、文學藝術創作和其他文化活動的自由)。
67. 純粹表達意見不應被定罪。當局應履行《約翰內斯堡原則》的有關內容。任何有可能影響表達意見的權利之新法例應包括與《澳洲保安情報組織法令》第17A條一致的法定限制<sup>5</sup>。

---

<sup>5</sup> 「此法令並不限制任何人士參與合法性的宣傳、抗議、反對活動的權利。行使此權利本身並不會被視為有損安全。」

68. 由於包括叛國罪在內的其他法例，已充份地涵蓋分裂國家、顛覆等行為，香港特別行政區政府不應再訂立任何有關的法例。
69. 公會亦建議在就根據第 23 條立法所訂罪行作出檢控前，應先取得律政司司長的同意。律政司司長是在檢控時權衡公眾利益的適當人選。公會認為當局應該及有必要以法例把這規定落實，而律政司司長作此等決定時，不能把權力授予他人行使。

香港大律師公會

2002 年 7 月 22 日



<p><b>《基本法》 第 23 條 下的範疇</b></p>	<p><b>大律師公會的建議</b></p>
<p><b>叛國</b></p>	<p>[甲] 《刑事罪行條例》中有關叛國的條文應予修改，以反映主權移交帶來的應有改變。</p> <p>[乙] 叛國罪的受保護對象應是國家而不是政府，亦應從叛國罪中刪除有關對元首個人攻擊的條文。</p> <p>[丙] 若要檢控某人叛國罪，該人的行為須包含暴力或有可能導致暴力事件發生。他亦應有推翻現有政權的意圖。</p>
<p><b>煽動叛亂</b></p>	<p>控方須證明被告有為針對既定公權而煽惑暴力事件發生或製造騷亂的意圖及證明確有因上述煽惑而發生的暴力事件或騷亂發生或確有就煽惑而作出上述反應的實在可能，才算是確立了煽動叛亂罪。</p>
<p><b>偷竊國家機密</b></p>	<p>《官方機密條例》[第 521 章]，特別是該條例的第 3 條及第 13 條至 17 條，應予修改，使條文符合《公民權利和政治權利國際公約》及《約翰內斯堡原則》。若公眾獲知某項官方資訊的利益高於披露所帶來的損害，則披露該官方資訊的人，不應受罰。</p>
<p><b>分裂國家</b></p>	<p>[甲] 分裂國家行為甚有可能構成現行法律下禁止的罪行，如叛國罪及煽動叛亂罪。然而，純粹發表意見，宣示和國家分離意欲，但欠缺煽惑暴力或煽惑暴力事件發生的實在可能的行為，則不應成罪。公會質疑有否另立分裂國家罪的需要。</p> <p>[乙] 分裂國家罪不應禁止任何不涉及暴力事件或觸發暴力事件的行為。</p>
<p><b>顛覆中央人民政府</b></p>	<p>[甲] 多數表明顛覆的行為已受現行法律禁止。公會質疑有否另立顛覆中央人民政府罪的需要。</p> <p>[乙] 顛覆中央人民政府罪不應禁止任何不涉及暴力事件或觸發暴力事件的行為。</p>
<p><b>外國政治性組織 在港進行政治活動</b> ----- ----- <b>本港政治性組織和 外國政治性組織 建立聯繫</b></p>	<p>現行的《社團條例》已有條文規管本港政治性組織和外國政治性組織建立聯繫。只要在選舉法中有條文禁止外國政治性組織直接或非直接參與本地選舉[包括給予本地政黨有關選舉的財政援助]，第 23 條的所有要求便可達到。</p>

## **APPENDIX I : THE JOHANNESBURG PRINCIPLES ON NATIONAL SECURITY, FREEDOM OF EXPRESSION AND ACCESS TO INFORMATION**

### **INTRODUCTION**

These Principles were adopted on 1 October 1995 by a group of experts in international law, national security, and human rights convened by ARTICLE 19, the International Centre Against Censorship, in collaboration with the Centre for Applied Legal Studies of the University of the Witwatersrand, in Johannesburg.

The Principles are based on international and regional law and standards relating to the protection of human rights, evolving state practice (as reflected, inter alia, in judgments of national courts), and the general principles of law recognized by the community of nations.

These Principles acknowledge the enduring applicability of the Siracusa Principles on the Limitation and Derogation Provisions in the International Covenant on Civil and Political Rights and the Paris Minimum Standards of Human Rights Norms In a State of Emergency.

### **PREAMBLE**

The participants involved in drafting the present Principles:

*Considering* that, in accordance with the principles proclaimed in the Charter of the United Nations, recognition of the inherent dignity and of the equal and inalienable rights of all members of the human family is the foundation of freedom, justice and peace in the world;

*Convinced* that it is essential, if people are not to be compelled to have recourse, as a last resort, to rebellion against tyranny and oppression, that human rights should be protected by the rule of Law;

*Reaffirming* their belief that freedom of expression and freedom of information are vital to a democratic society and are essential for its progress and welfare and for the enjoyment of other human rights and fundamental freedoms;

*Taking into account* relevant provisions of the Universal Declaration of Human Rights, the International Covenant on Civil and Political Rights, the UN Convention on the Rights of the Child, the UN Basic Principles on the Independence of the Judiciary, the African Charter on Human and Peoples' Rights, the American Convention on Human Rights and the European Convention on Human Rights;

*Keenly aware* that some of the most serious violations of human rights and fundamental freedoms are justified by governments as necessary to protect national

security;

*Bearing in mind* that it is imperative, if people are to be able to monitor the conduct of their government and to participate fully in a democratic society, that they have access to government-held information;

*Desiring* to promote a clear recognition of the limited scope of restrictions on freedom of expression and freedom of information that may be imposed in the interest of national security, so as to discourage governments from using the pretext of national security to place unjustified restrictions on the exercise of these freedoms;

*Recognizing* the necessity for legal protection of these freedoms by the enactment of laws drawn narrowly and with precision, and which ensure the essential requirements of the rule of law; and

*Reiterating* the need for judicial protection of these freedoms by independent courts;

*Agree* upon the following Principles, and recommend that appropriate bodies at the national, regional and international levels undertake steps to promote their widespread dissemination, acceptance and implementation:

## **I. GENERAL PRINCIPLES**

### **Principle 1:** Freedom of Opinion, Expression and Information

(a) Everyone has the right to hold opinions without interference.

(b) Everyone has the right to freedom of expression, which includes the freedom to seek, receive and impart information and ideas of all kinds, regardless of frontiers, either orally, in writing or in print, in the form of art, or through any other media of his or her choice.

(c) The exercise of the rights provided for in paragraph (b) may be subject to restrictions on specific grounds, as established in international law, including for the protection of national security.

(d) No restriction on freedom of expression or information on the ground of national security may be imposed unless the government can demonstrate that the restriction is prescribed by law and is necessary in a democratic society to protect a legitimate national security interest. The burden of demonstrating the validity of the restriction rests with the government.

### **Principle 1.1:** Prescribed by Law

(a) Any restriction on expression or information must be prescribed by law. The law must be accessible, unambiguous, drawn narrowly and with precision so as to enable

individuals to foresee whether a particular action is unlawful.

(b) The law should provide for adequate safeguards against abuse, including prompt, full and effective judicial scrutiny of the validity of the restriction by an independent court or tribunal.

**Principle 1.2:** Protection of a Legitimate National Security Interest

Any restriction on expression or information that a government seeks to justify on grounds of national security must have the genuine purpose and demonstrable effect of protecting a legitimate national security interest.

**Principle 1.3:** Necessary in a Democratic Society

To establish that a restriction on freedom of expression or information is necessary to protect a legitimate national security interest, a government must demonstrate that :

(a) the expression or information at issue poses a serious threat to a legitimate national security interest;

(b) the restriction imposed is the least restrictive means possible for protecting that interest; and

(c) the restriction is compatible with democratic principles.

**Principle 2:** Legitimate National Security Interest

(a) A restriction sought to be justified on the ground of national security is not legitimate unless its genuine purpose and demonstrable effect is to protect a country's existence or its territorial integrity against the use or threat of force, or its capacity to respond to the use or threat of force, whether from an external source, such as a military threat, or an internal source, such as incitement to violent overthrow of the government.

(b) In particular, a restriction sought to be justified on the ground of national security is not legitimate if its genuine purpose or demonstrable effect is to protect interests unrelated to national security, including, for example, to protect a government from embarrassment or exposure of wrongdoing, or to conceal information about the functioning of its public institutions, or to entrench a particular ideology, or to suppress industrial unrest.

**Principle 3:** States of Emergency

In time of public emergency which threatens the life of the country and the existence of which is officially and lawfully proclaimed in accordance with both national and international law, a state may impose restrictions on freedom of expression and

information but only to the extent strictly required by the exigencies of the situation and only when and for so long as they are not inconsistent with the government's other obligations under international law.

**Principle 4: Prohibition of Discrimination**

In no case may a restriction on freedom of expression or information, including on the ground of national security, involve discrimination based on race, colour, sex, language, religion, political or other opinion, national or social origin, nationality property, birth or other status.

**II. RESTRICTIONS ON FREEDOM OF EXPRESSION**

**Principle 5: Protection of Opinion**

No one may be subjected to any sort of restraint, disadvantage or sanction because of his or her opinions or beliefs.

**Principle 6: Expression That May Threaten National Security**

Subject to Principles 15 and 16, expression may be punished as a threat to national security only if a government can demonstrate that:

- (a) the expression is intended to incite imminent violence;
- (b) it is likely to incite such violence; and
- (c) there is a direct and immediate connection between the expression and the likelihood or occurrence of such violence.

**Principle 7: Protected Expression**

(a) Subject to Principles 15 and 16, the peaceful exercise of the right to freedom of expression shall not be considered a threat to national security or subjected to any restrictions or penalties. Expression which shall not constitute a threat to national security includes, but is not limited to, expression that:

- (i) advocates non-violent change of government policy or the government itself;
- (ii) constitutes criticism of, or result to, the nation, the state or its symbols, the government, its agencies, or public officials, or a foreign nation, state or its symbols, government, agencies or public officials;
- (iii) constitutes objection, or advocacy of objection, on grounds of religion, conscience or belief, to military conscription or service, a particular conflict, or the threat or use of force to settle international disputes;

(iv) is directed at communicating information about alleged violations of international human rights standards or international humanitarian law.

(b) No one may be punished for criticizing or insulting the nation, the state or its symbols, the government, its agencies, or public officials, or a foreign nation, state or its symbols, government, agency or public official unless the criticism or insult was intended and likely to incite imminent violence.

**Principle 8 : Mere Publicity of Activities That May Threaten National Security**

Expression may not be prevented or punished merely because it transmits information issued by or about an organization that a government has declared threatens national security or a related interest.

**Principle 9: Use of a Minority or Other Language**

Expression, whether written or oral, can never be prohibited on the ground that it is in a particular language, especially the language of a national minority.

**Principle 10: Unlawful Interference With Expression by Third Parties**

Governments are obliged to take reasonable measures to prevent private groups or individuals from interfering unlawfully with the peaceful exercise of freedom of expression, even where the expression is critical of the government or its policies. In particular, governments are obliged to condemn unlawful actions aimed at silencing freedom of expression, and to investigate and bring to justice those responsible.

**III. RESTRICTIONS ON FREEDOM OF INFORMATION**

**Principle 11: General Rule on Access to Information**

Everyone has the right to obtain information from public authorities, including information relating to national security. No restriction on this right may be imposed on the ground of national security unless the government can demonstrate that the restriction is prescribed by law and is necessary in a democratic society to protect a legitimate national security interest.

**Principle 12: Narrow Designation of Security Exemption**

A state may not categorically deny access to all information related to national security, but must designate in law only those specific and narrow categories of information that it is necessary to withhold in order to protect a legitimate national security interest.

**Principle 13: Public Interest in Disclosure**

In all laws and decisions concerning the right to obtain information, the public interest in knowing the information shall be a primary consideration.

**Principle 14: Right to Independent Review of Denial of Information**

The state is obliged to adopt appropriate measures to give effect to the right to obtain information. These measures shall require the authorities, if they deny a request for information, to specify their reasons for doing so in writing and as soon as reasonably possible; and shall provide for a right of review of the merits and the validity of the denial by an independent authority, including some form of judicial review of the legality of the denial. The reviewing authority must have the right to examine the information withheld.

**Principle 15: General Rule on Disclosure of Secret Information**

No person may be punished on national security grounds for disclosure of information if (1) the disclosure does not actually harm and is not likely to harm a legitimate national security interest, or (2) the public interest in knowing the information outweighs the harm from disclosure.

**Principle 16: Information Obtained Through Public Service**

No person may be subjected to any detriment on national security grounds for disclosing information that he or she learned by virtue of government service if the public interest in knowing the information outweighs the harm from disclosure.

**Principle 17: Information in the Public Domain**

Once information has been made generally available, by whatever means, whether or not lawful, any justification for trying to stop further publication will be overridden by the public's right to know.

**Principle 18: Protection of Journalists' Sources**

Protection of national security may not be used as a reason to compel a journalist to reveal a confidential source.

**Principle 19: Access to Restricted Areas**

Any restriction on the free flow of information may not be of such a nature as to thwart the purposes of human rights and humanitarian law. In particular, governments may not prevent journalists or representatives of intergovernmental or non-governmental organizations with a mandate to monitor adherence to human rights or humanitarian standards from entering areas where there are reasonable grounds to believe that violations of human rights or humanitarian law are being, or have been, committed. Governments may not exclude journalists or representatives of such

organizations from areas that are experiencing violence or armed conflict except where their presence would pose a clear risk to the safety of others.

#### **IV. RULE OF LAW AND OTHER MATTERS**

##### **Principle 20: General Rule of Law Protections**

Any person accused of a security-related crime involving expression or information is entitled to all of the rule of law protections that are part of international law. These include, but are not limited to, the following rights:

- (a) the right to be presumed innocent;
- (b) the right not to be arbitrarily detained;
- (c) the right to be informed promptly in a language the person can understand of the charges and the supporting evidence against him or her;
- (d) the right to prompt access to counsel of choice;
- (e) the right to a trial within a reasonable time;
- (f) the right to have adequate time to prepare his or her defence;
- (g) the right to a fair and public trial by an independent and impartial court or tribunal;
- (h) the right to examine prosecution witnesses;
- (i) the right not to have evidence introduced at trial unless it has been disclosed to the accused and he or she has had an opportunity to rebut it; and
- (j) the right to appeal to an independent court or tribunal with power to review the decision on law and facts and set it aside;

##### **Principle 21: Remedies**

All remedies, including special ones, such as habeas corpus or amparo, shall be available to persons charged with security-related crimes, including during public emergencies which threaten the life of the country, as defined in Principle 3.

##### **Principle 22: Right to Trial by an Independent Tribunal**

(a) At the option of the accused, a criminal prosecution of a security-related crime should be tried by a jury where that institution exists or else by judges who are genuinely independent. The trial of persons accused of security-related crimes by judges without security of tenure constitutes a prima facie violation of the right to be



tried by an independent tribunal.

(b) In no case may a civilian be tried for a security-related crime by a military court or tribunal.

(c) In no case may a civilian or member of the military be tried by an ad hoc or specially constituted national court or tribunal.

**Principle 23: Prior Censorship**

Expression shall not be subject to prior censorship in the interest of protecting national security, except in time of public emergency which threatens the life of the country under the conditions stated in Principle 3.

**Principle 24: Disproportionate Punishments**

A person, media outlet, political or other organization may not be subject to such sanctions, restraints or penalties for a security-related crime involving freedom of expression or information that are disproportionate to the seriousness of the actual crime.

**Principle 25: Relation of These Principles to Other Standards**

Nothing in these Principles may be interpreted as restricting or limiting any human rights or freedoms recognized in international, regional or national law or standards.