

(譯本)

電話號碼： 2810 2448
傳真號碼： 2810 7702

香港中環
德己立街 17 至 19 號
德和大廈 10 樓 1001 室
亞洲出版業協會主席
Cyril Pereira 先生

Pereira 先生：

《香港特別行政區基本法》第二十三條立法

五月十五日來信收悉。

正如我們在不同場合強調，我們深明資訊自由對香港特區保持傳媒機構地區中心的地位，十分重要。條例草案不會影響資訊自由及其他基本權利和自由。條例草案不只一次而是三次訂明，所有條文均須以符合《基本法》第三章的方式解釋、適用及執行。由此可見，在憲制上和法律上均已明確保證，人權和自由會獲得充分保障，並符合國際標準。

煽動叛亂罪

《基本法》第二十三條訂明，香港特區須立法禁止煽動叛亂的行為。現有的煽動罪是殖民地統治時代遺留下來的，範圍廣泛；根據條例草案，該項罪行的範圍會大幅收窄，只涵蓋煽惑他人干犯危害國家的嚴重罪行的行為。相信你亦知道，根據普通法，煽惑他人干犯罪行，即屬犯罪，是確立已久的原則。條例草案建議《刑事罪行條例》增訂第 9B 條，訂明如條例草案獲得通過，則普通法中現有煽惑他人干犯有關罪行，即屬犯罪的規定將予廢除；這些行為會由革新後的煽動叛亂罪涵蓋，而條例草案就後者訂有各項額外保障。因此，不會出現罪行架床疊屋，或被濫用的情況。

處理煽動性刊物

擬議的處理煽動性刊物罪已有嚴謹的定義，因此，絕對不會扼殺表達自由。首先，煽動性刊物被界定為相當可能引致他人干犯嚴重罪行的刊物，這定義已就哪些刊物屬於煽動性刊物，訂定了非常狹窄的範圍。

其次，要證明被告人意圖煽惑他人犯罪，控方必須在毫無合理疑點的情況下，證明被告人曾慫恿或鼓勵他人犯罪，意圖令人干犯有關罪行。單單證明某人處理他有合理理由相信屬於煽動性的刊物，並不足夠。

有關條文並無要求處理刊物的人承擔，評估有關刊物是否屬於煽動性的責任。如沒有主觀意圖煽惑他人犯罪，便不會干犯處理煽動性刊物罪。新訂條文的範圍其實遠較現行有關煽動性刊物的條文狹窄，因此應可消除，而非引致“自我審查”的憂慮。

“即時危險”的驗證

關於採用“明確和即時危險”的驗證和《約翰內斯堡原則》第六項原則的問題，我們的意見已詳述於較早前提交立法會的文件(2號文件)。現將該文件載於附件 I，以供參考。

簡言之，這類驗證會造成不必要的制肘。對國家安全的威脅，若待有即時危險時，才能加以處理，則往往已經太遲。此外，《約翰內斯堡原則》的起草人也承認，“即時”是個有彈性的概念。這樣會令法律增添不明朗的因素，而採用上述驗證亦有違本港的刑事法。我們認為本港現行的標準，已能在保護國家安全與保障發表和資訊自由之間取得適當的平衡。

檢控時限

我們曾在提交條例草案委員會的文件(66 號文件)闡述，廢除檢控叛國罪及煽動罪時限的理據。現將該文件載於附件 II。

值得注意的是，政府當局已就條例草案提出擬議的委員會審議階段修正案，訂明控方須於被告人干犯處理煽動性刊物罪行三年內提出檢控。

“中央管理的香港特區事務”

首先，“新增”的類別源自《官方機密條例》現有的“國際關係”類別，並加以收窄。目前“國際關係”類別的資料，涵蓋關乎中央與香港特區之間關係的資料，後者會自“國際關係”的定義中剔除（見條例草案附表第 32 條）。因此，新增的類別沒有“擴大”現行的條例。

來信似乎忽略了“具損害性的驗證”，這是決定是否構成罪行的重要元素。若披露資料危害國家安全或相當可能會危害國家安全，該項披露才被視為“具損害性”（建議增訂的第 16A(2)條）。根據現行的香港法律，“國家安全”一詞已有嚴謹的定義，僅指保衛中華人民共和國的領土完整及獨立自主。若有關的披露不具損害性，或披露資料的人不知道亦無合理理由相信披露具損害性，則該人便無須負刑事法律責任。披露某些事宜，例如官員的任命，是極不可能損害國家安全的。

另一方面，若披露的資料會損害國家安全（該詞如上一段所述已有嚴謹的定義），則我們不明白為何這些資料不應受到保護。

違法取覽所得的資料

正如諮詢文件指出，修訂現行條文的目的是要堵塞漏洞，以免公務人員或政府承辦商非法披露的資料受保護，但在未經授權下（例如入侵電腦）取得的資料則不受保護。條例草案把未經授權而取得資料的手段，限於五項指明的非法手段。

我們必須強調，控方有責任舉證，證明有關的資料是藉着非法手段取得，否則便不能令被告人入罪。被告人無須披露資料的來源，亦無須確定某些資料是否藉違法取覽而得到。

保密責任

條例草案絕對不會“大幅擴大受限制資料的範圍”。現行條例第 14 至 17 條已清楚把現任和前任公務人員及政府承辦商納入條文適用範圍之內。正如諮詢文件所解釋，第 18 條的修訂旨在澄清該條內“公務人員及政府承辦商”等字眼的涵義，使與之前的條文一致。至於“特工及線人”，條例草案並沒有明確說明。

事實上，條例草案已經把“公務人員”的範圍收窄。根據條例草案第 8(1)條建議的修訂，限指香港特區公職人員。條例草案通過後，內地官員披露的資料不會在保護之列。

公眾利益和事前已曾發布的免責辯護

我們在較早前曾向立法會提交另一份文件(20 號文件)，詳細闡述不加入一項一般性的“公眾利益”免責辯護的理據。現將該文件載於附件 III，以供參考。必須指出，公開資料的前提有別於保密法律。舉例來說，在英國，若披露資料根據《官方機密法令》屬違法，則可獲豁免按《資訊自由法令》予以披露。據我們所知，沒有普通法司法管轄區把一般性的“公眾利益”免責辯護納入其保密法律中。

至於資料“事前已曾發布”的免責辯護，我們認為現行《官方機密條例》所採用的“具損害性的驗證”，屬較為合理和適當的處理方法。若某些資料已廣為流傳，控方便很難證明作進一步的披露會“具損害性”。另一方面，若“事前”向十分有限的人作出披露，則進一步披露仍會造成嚴重的傷害。就後者而言，概括性的“事前已曾發布”免責辯護並不恰當，並可能會造成漏洞；比如說，有人可以藉披露受保護的資料圖利，方法是首先在不顯眼之處匿名“發布”該資料。

我想補充，本港現行的《官方機密條例》源自英國《1989 年官方機密法令》，在是次立法工作中沒有作出重大的修訂。《官方機密條例》的現有和建議罪行，均以英國對應的條文為藍本。據我們所知，上述的英國法令沒有在任何案件中，被法院裁定違反《歐洲人權公約》(這條公約與適用於香港的《公民權利和政治權利國際公約》十分類似)。

取締組織

取締機制旨在取締危害國家安全的有組織罪行。正如《基本法》規定，所有取締決定均須符合國際人權標準。這項準則其實已在條例草案內兩度訂明：首先，《社團條例》擬議第 8A(1)條規定，保安局局長必須合理地相信為維護國家安全的目的，取締有關組織是必要和與目的相稱的，才可作出取締命令。其次，擬議第 2A 條規定，有關條文的解釋、適用及執行，必須符合《基本法》第三章；該章確

保《公民權利和政治權利國際公約》適用於香港的規定繼續有效。這項準則是最重要的保障，不應忽略。

我亦必須強調，上述所有條文最終均會由本港熟悉國際人權標準的法院解釋，而受影響的人也有權向法院提出上訴。這些條文均嚴格遵守“一國兩制”的原則。

保安局局長
(黃宗殷代行)

二零零三年六月十一日

實施《基本法》第二十三條的建議 大致與《約翰內斯堡原則》相符

宗旨

回應立法會保安事務委員及司法與法律事務委員會在二零零三年二月六日聯席會議席上提問，本文件解釋實施《基本法》第二十三條的建議，已經與《約翰內斯堡原則》大致相符。

引言

2. 政府致力遵行《公民權利和政治權利國際公約》所訂明的人權保障。這是《基本法》的規定。

3. 有意見認為完全符合本港的人權規定仍不足夠，我們的法律也要遵從《約翰內斯堡原則》，即使該套原則不屬任何國際公約，對特區無約束力，而其倡議人亦未能指出有哪些其他司法管轄區或國家已採納有關準則，或所訂的法律完全符合該套原則。雖然如此，我們注意到《約翰內斯堡原則》清晰地訂下一套可以衡量各項建議的有用基準。

4. 大致來說，實施《基本法》第二十三條的建議，與《約翰內斯堡原則》大部分相符。例如第七項原則臚列出一些不應視為對國家安全構成威脅的受保護言論，包括主張以非暴力方法改變政府政策或改變政府的言論；對民族、國家或其標誌、對政府、其代理機構或公職人員、或對外國的批評或侮辱等言論。實施《基本法》第二十三條的建議，並不是要禁制這類形式的言論。

5. 《約翰內斯堡原則》涉及在國家安全的範疇中對發表和資訊自由的保護。這些原則，與我們有憲制責任立法的兩項範疇，即煽動叛亂和竊取國家機密，特別有關連。

煽動叛亂

6. 有論者認為建議的煽動叛亂罪行不符合第六項原則。叛國罪中涉及言論的範疇亦可引來相類似的評論。第六項原則說，政府只可以在證明有下述情況存在，言論才可以被視為危及國家安全而予以懲罰。這些情況包括 -

- (i) 言論有意引發即時暴力；
- (ii) 言論有可能引發即時暴力；以及
- (iii) 有關言論與暴力事件或可能發生的暴力兩者之間有直接和即時的連繫。

7. 我們認為第六項原則是不必要的狹隘。

8. 首先，在許多情況下，禁制煽動他人進行非暴力行為是符合國際人權標準，且是恰當的。可能會威脅國家安全合法利益的非暴力行為例子包括 -

- (i) 使國防電腦系統癱瘓；
- (ii) 使用生化武器；及
- (iii) 戰事期間為敵國作廣播宣傳。

將這些行為刑事化並無不妥之處，煽動這些行為的人，也應負上刑事責任。但這似乎為第六項原則所不容。

9. 其次，第六項原則訂明，除非煽動者的動機是煽動別人即時使用暴力，否則不應視為威脅國家安全而予以懲處。

10. 但若某人故意促使他人干犯暴力罪行，便沒有合理理由需要區別這些暴力行為是即時還是日後進行。香港有關煽惑的一般法律，並無這方面的區分。例如煽惑他人謀殺別人，無論促使的謀殺行為即時進行，或在數個星期後進行，都屬犯罪。

11. 在本港法例中採納即時暴力的驗證，有以下三方面的主要困難 -

- (i) 此驗證有違香港刑事法律的一般原則；
- (ii) 因為“即時”的概念模糊，此驗證會令嚴重罪行極不清晰；以及

- (iii) 最重要者，此驗證似乎不合邏輯。例如若某恐怖組織煽惑他人以導彈和其他武器武裝自己，以準備於未來（例如六個月內）進行一場分裂國家的戰事，該國難道不可合法地禁制有關的煽惑行為嗎？“即時暴力行為”驗證看來會使國家無力對付這些威脅。

12. 第三，第六項原則說，若煽動可能引發暴力，犯者才會被懲處。如某人意圖煽動引發暴力，對象不論是個人或國家，他已作出不可接受的行為。普通法行之已久的原則，是法律可合法地懲處這類行為，而不論有關行為是否有成功機會，情況與懲處企圖犯罪一樣，那些罪行也可能沒有成功的機會。

13. 第六項原則試圖規範對發表自由的限制，用意雖好，但其準則不是在所有情況下都會有恰當的結果。目前法庭就《公民權利和政治權利國際公約》和《歐洲人權公約》所採用的驗證，才是能平衡對立權益的驗證。

14. 以公正開明的態度衡量對立權益，建議中的叛國和煽動叛亂罪行，即 -

- (i) 鼓動外來武裝部隊入侵中國；
- (ii) 以任何方式協助與中國交戰的公敵，意圖損害中國在戰爭中的形勢；
- (iii) 煽動他人干犯叛國、分裂國家或顛覆的罪行；以及
- (iv) 煽動他人進行嚴重危害國家穩定的公眾暴亂，

是基於國家安全為理由的合理限制。即使建議未必在所有情況下都會符合第六項原則，但這不會妨礙法院確認上述罪行與《基本法》或《公民權利和政治權利國際公約》相符。這亦不構成不就建議罪行立法的有效理由。

竊取國家機密

15. 《官方機密條例》很大程度上符合了我們在打擊竊取國家機密行為的立法責任。《國家安全（立法條文）條例草案》對條例作輕微修訂，以達至堵塞一項法律漏洞，及清晰訂定罪行等目的。

16. 《約翰內斯堡原則》第十五及十六條與這方面有關連。第十五項原則第一部分說，如披露的資料對國家安全的合法利益並無造成實際損害，也不大可能造成損害，任何人披露有關資料，都不得以國家安全理由受到懲處。

17. 就非法披露受保護資料而言，我們的建議是，當有關披露根據現行法例所訂明的情況是具損害性時，或可能具損害性時，方屬違法。這建議完全符合第十五項原則第一部分，但以下情況除外，即涉及保安和情報部門成員非法披露保安或情報資料。這不符合第十五項原則第一部分，不過，英國上議院最近議決這類禁制符合英國的《人權法令》，以及透過該法令實施的《歐洲人權公約》。該公約與《公民權利和政治權利國際公約》在有關方面相類似。

18. 第十五項原則第二部分說，任何人若披露資料，而讓公眾得悉該等資料的利益大於披露造成的損害，便不得以國家安全理由將其懲處。第十六項原則就公職人員披露資料，也作出了類似的界定。

19. 我們的現行法例及《國家安全（立法條文）條例草案》都沒有引入上述原則。我們的法例是以《1989年英國官方保密法令》為藍本。有關法令在英國議會辯論時，基於兩個原因否決加入“公眾利益辯解”。第一：英國改革該法例的主要目的是務求法律條文及其應用盡量清晰。容許以公眾利益作為一般免責辯護，便無法達到此清晰的目標。第二：法令的原意是作出披露明顯違反公眾利益，才使用刑事懲處。這是考慮到不應容許任何人僅僅以公眾性質的一般理由而披露他明知可能會導致人命傷亡等的資料。

20. 《1998年英國人權法令》制定後，英國的被告人（情況與在香港一樣）可就某些刑事罪行是否違反受保障的權利作出挑戰。有人質疑，未經授權披露資料的罪行，是否符合發表自由的保障。這類關注的主要集中點，是有意見認為有必要容許“揭露失當事宜的人”以公眾利益為理由，揭露公營機構的不當行為。

21. 上述疑問，在英國上議院二零零二年 *Shayler* 一案的裁決中已得到答案。上議院裁定有關罪行符合《人權法令》的規定。法院認為法例已為在恰當的情況下為揭露失當事宜的人士提供足夠的保障。

結論

22. 香港並沒有任何法律責任遵守《約翰內斯堡原則》。雖然基於政策及與其他法律相符的原因，我們不建議實行少數的原則，但我們的建議已大致符合《約翰內斯堡原則》。我們的建議，已按要求符合《基本法》和《公民權利和政治權利國際公約》。因此，我們認為建議已在保障國家安全與言論及資訊自由之間取得了恰當的平衡。

保安局

二零零三年三月

《國家安全(立法條文)條例草案》： 建議廢除檢控時限

本文件載述現行《刑事罪行條例》(第 200 章)第 4(1)和 11(1)條所訂檢控時限的背景，並解釋當局建議廢除這些時限的原因。

現行檢控叛國罪及煽動罪的時限

2. 第 200 章第 4(1)條是以英國《1696 年叛國罪審訊法令》第 5 條為藍本的。該法令規定：

“當局不得起訴、審訊或檢控任何人，指其干犯上述叛國罪，或隱匿將會在英格蘭王國、威爾士領地、威德河畔貝里克鎮.....境內干犯或作出的叛國罪行，除非大陪審團在叛國罪或有關罪行作出或干犯後的三年內決定提起公訴。..... ”

3. 根據所得有關該 1696 年法令的評論，該法令所訂的各項程序上的保障，顯然是要平衡叛國罪審訊程序有利控方而不利辯方的問題¹。據稱在一六九六年之前，由於叛國的作為會直接威脅英國國王的安全和合法地位，而且要證明有人密謀叛國也十分困難，叛國罪的審訊是偏向有利於控方²。

4. 不過，這些評論沒有提及訂定檢控時限的理據。此外，本地的圖書館均並無藏有英國國會辯論的舊記錄³。

廢除檢控時限的理據

5. 叛國罪的檢控時限被加拿大法律改革委員會批評為欠缺原則。委員會指出⁴：

“問題之一是，對檢控以言詞作為證據的叛國罪施加 16 天的時限，而對檢控以武力推翻政府的叛國罪，則施加 3 年的時限（《刑事罪行法典》第 48 條）。相信最初訂定 16 天時限其中一個目的，是避免出現證人嘗試回憶無意中聽到的叛逆性質言詞的困難情況，但以今天錄音的電子科技，這個理由已大致不再適用；無論如何，3 年的檢控時限並沒有類似的理據。由於這個可能的理由現已過時，這些條文的繼續存在似乎意味以下兩者其中之一：該行為（即叛國）其實根本不算犯罪，因為與其他嚴重罪行不同，該行為僅隨着一段短時間的流逝，便無須予以懲罰；或叛國是一項在政治風向轉變時，便不再屬於犯罪的政治性罪行。....不過，某行為若應列為刑事罪行，尤其是若該行為被認為應以終身監禁作為懲罰（正如叛國），該行為便不應因時間流逝（肯定不應是 16 天這般短暫的時間），或政治領袖變換而不再屬於犯罪。”（粗體為本文所加）

6. 我們雖然未能找到與這點直接有關的參考資料，但相信煽動罪的檢控時限較短（即 6 個月），是基於同一理由，即避免證人回憶煽動性言詞的困難情況。History of English Law⁵ 的作者在討論十六世紀的叛國法律時提及 —

“確保犯人獲得公平審訊的條文，共有兩項。首先，以叛逆性質言詞干犯的叛國罪，許多均訂有短暫的檢控時限.....”（粗體為本文所加）

7. 普通法並沒有就可公訴罪行訂定檢控時限⁶。同樣，香港法律極少就可公訴罪行訂定檢控時限。有一點必須注意，香港法例所訂的檢控時限，許多均是為了延長可循簡易程序治罪的罪行的既定 6 個月檢控時限（見《裁判官條例》（第 227 章）第 26 條），而非增訂一項原來並不存在的檢控時限。

保安局
二零零三年六月

⁴ 加拿大法律改革委員會《第 49 號文件：反國家罪行》第 36 至 37 頁。

⁵ 第 VI 卷第 498 至 499 頁

⁶ *Halsbury's Laws of Hong Kong* 第 9 卷第 130.560 段。

《國家安全(立法條文)條例草案》：
未經授權披露受保護資料及公眾利益

本文解釋，當局為何認為，就未經授權而披露受保護資料罪而言，引入公眾利益的免責辯護不是恰當的做法。

英國的情況

2. 香港在這方面的法律，是以英國於 1989 年制定的法例作為基礎，後者並沒有包括類似的免責辯護。該英國法例是以一份於 1988 年發表的白皮書為藍本。該白皮書明確地考慮並否決了加入以公眾利益作為免責辯護的建議(見附件 1)。
3. 該白皮書列出兩個否決加入該免責辯護的原因：第一，有關改革的主要目的是務求法律條文及其應用盡量清晰。若加入一項一般性的公眾利益免責辯護，則將無法達到這目標。第二，法例的原意，是只在明顯地基於公眾利益的情況下，才需要施行刑事處罰。任何人均不應僅因為基於某些屬公眾性質的一般理由，而可以披露某些資料，而披露者是知道該等資料可能會（比方說）導致人命傷亡的。
4. 英國國會在制定有關法例前，曾就這問題進行辯論。英國國會拒絕接受以此作為免責辯護的部分原因載於附件 2 內。

香港法例

5. 香港在這方面的法例是在 1997 年制定的。有關應否加入公眾利益的免責辯護的問題，曾在法案委員會中討論，並在立法會全體大會中辯論。結果是不設立該免責辯護。否決設立該免責辯護的部分原因列於附件 3 內。

人權

6. 英國於 1998 年制定了《人權法令》後，有人提出未經授權披露資料的罪行是否與言論自由的保障協調的問題。有關關注特別集中在對保安人員的限制上，該等人員所作的披露即使不具損害性，他們也可能會觸犯未經授權而披露資料的罪行。此外，有關關注亦集中於一個可見的需要，即讓“揭發劣行的人”揭露政府的錯失。

揭發劣行的人

7. 英國上議院在其近期的 *Shayler* 一案中的裁決回應了該等關注。法庭裁定有關罪行符合《人權法令》的規定。判決書詳盡探討了在言論自由與國家安全兩者之間取得平衡的需要。法庭認為有關法律已提供了足夠的保障，讓“揭發劣行的人”能在恰當的情況下揭露不當事件。
8. 倘若香港的法例受到以人權為理由的挑戰，相信結果亦會一樣。因此，即使只是設立有限度形式的“揭發劣行的人”的免責辯護，當局亦認為無此需要。
9. 有評論者建議，可參考《防止賄賂條例》(第 201 章)第 30(3)條的模式，設立某種有限度形式的免責辯護。第 30(1)條規定，任何人“在無合法權限或合理辯解的情況下”，披露被指稱或懷疑已干犯第 201 章第 II 部所訂罪行而正受調查的人的身分，即屬違法。第(3)款規定 -

“在不影響第(1)款中的“合理辯解”一詞的一般性的原則下，如任何人在以下情況下(但亦只有在以下範圍內)作該款所提及的任何種類的披露，即就該項披露而言屬有合理辯解 -

- (a) 該項披露公開專員、副專員或任何廉政公署人員的不合法活動、濫用權力、嚴重疏於職守或其他嚴重不當行為；或
 - (b) 該項披露公開一項對香港的公共秩序或安全或公眾的健康或安全的嚴重威脅。”
10. 第 201 章中第 30 條所訂的罪行，與《官方機密條例》所訂的未經授權而披露資料的罪行有不同之處。根據第 30 條，即使有關披露不造成任何損害效果，也屬犯法。在這種情況下，設立“揭發劣行的人”的免責辯護，以減輕該罪行的嚴厲程度，或許是合理的。然而，未經授權而披露資料的罪行，一般包含了一項是否造成了損害的驗證，以確保只有在公眾利益受到損害的情況下，有關行為才犯法。即使如 *Shayler* 一案中，有保安及情報部門人員未經授權披露資料，即使有關披露不具損害性，亦可能觸犯法例，然而，法庭在該案中，裁定有關法例已為揭發劣行的人提供了足夠保障。

建議修訂

11. 現建議大致保留《官方機密條例》的現行條文。兩項有關未經授權而披露資料的主要改動如下 -
 - (1) 堵塞有關未經授權而披露藉着違法取覽所取得的受保護資料的漏洞；以及
 - (2) 就禁止未經授權披露的有關中央與香港關係的資料，收窄其範圍。
12. 上述兩項修訂均不構成任何在過往未被考慮(並否決)的理據，可予支持設立公眾利益免責辯護。
13. 要強調的是，任何人如未經授權而披露受保護的資料，只有在下列情況下方會犯罪。即該人知道或有合理理由相信 -
 - (3) 資料屬受保護資料；
 - (4) 資料藉着違法取覽而取得，或曾被未經授權而披露；以及
 - (5) 他所作的披露根據條例的定義具有“損害性”。
14. 至於有關由中央管理的香港事務的資料方面，只有在有關披露會危害或相當可能會危害“國家安全”(指保衛中華人民共和國的領土完整和獨立自主)的情況下，披露方具損害性。
15. 當局不相信作出具上述損害性的披露會有可能符合公眾利益。

律政司
二零零三年四月



Extract from

Reform of Section 2 of the Official Secrets Act 1911

Presented to Parliament by the Secretary of State
for the Home Department
by Command of Her Majesty
June 1988

KF17
Cm.408

Cm 408

LONDON
HER MAJESTY'S STATIONERY OFFICE
£2.60 net

A Public Interest Defence

58. Suggestions have been made that the law should provide a general defence that disclosure was in the public interest. The object would be to enable the courts to consider the benefit of the unauthorised disclosure of particular information, and the motives of the person disclosing it, as well as the harm which it was likely to cause. It is suggested, in particular, that such a defence is necessary in order to enable suggestions of misconduct or malpractice to be properly investigated or brought to public attention.

59. The Government recognises that some people who make unauthorised disclosures do so for what they themselves see as altruistic reasons and without desire for personal gain. But that is equally true of some people who commit other criminal offences. The general principle which the law follows is that the criminality of what people do ought not to depend on their ultimate motives—though these may be a factor to be taken into account in sentencing—but on the nature and degree of the harm which their acts may cause.

60. In the Government's view, there are good grounds for not departing from the general model in this context; and two features of the present proposals particularly reinforce this conclusion. First, a central objective of reform is to achieve maximum clarity in the law and in its application. A general public interest defence would make it impossible to achieve such clarity. Secondly, the proposals in this White Paper are designed to concentrate the protection of the criminal law on information which demonstrably requires its protection in the public interest. It cannot be acceptable that a person can lawfully disclose information which he knows may, for example, lead to loss of life simply because he conceives that he has a general reason of a public character for doing so.

61. So far as the criminal law relating to the protection of official information is concerned, therefore, the Government is of the mind that there should be no general public interest defence and that any argument as to the effect of disclosure on the public interest should take place within the context of the proposed damage tests where applicable.

不接納公眾利益的免責辯護的理由

英國議會議事錄（譯本）

1. “條例草案訂明，陪審團須考慮，就某個別案件而言，有關事項是否符合公眾利益的驗證。公眾利益將會是案件的重點。被告人可辯稱，他作出的披露不符合任何相關的損害驗證，或他沒有理由知悉有關披露符合該項驗證。很多支持設立以公眾利益作免責辯護的人指出，若某項披露有益而無害，又或所造成的損害輕微得不應對有關人士作刑事懲處，則該等人士應該可以作出披露。國會現被要求就條例草案，界定若干少數範疇及少數情況，在該等範疇及情況下，任何披露均必定會造成損害；並就所有其他範疇訂立一項損害驗證，讓被告人可以作出這些論點。這就是損害驗證的要旨，也是我們將之納入本條例草案的原因。若人們認為應容許該等論據，應讓法院衡量某些互相衝突的利益（即個別公務人員若認為發生有行政失當、錯失或不當行為，均可向報章發表，即使會造成人命傷亡，或國家利益會受到損害，亦沒有問題），我們差不多是在說，這些都不是刑法所能規管的事情。我們差不多是在說，這是政府與其某僱員之間就一項披露是否合乎公眾利益的爭議，而這種事情應交由民事法庭根據相對可能性衡量的標準來審理。”
2. “防務方面，由於有該項損害驗證，控方將須證明有關披露相當可能會損害武裝部隊的能力，而被告人是知悉該種可能性的。我相信一個負責任的人不會辯說，雖然他知道他作出的披露會損害保衛我們的武裝部隊的能力，他的披露仍是合理的，因為有其他理由支持該項披露 - 他相信，比方說，基於公眾利益，應該揭露有關部長的不當行為，或政府應將其國防政策作一百八十度的改變。這就是一些人所建議的具全面性影響的以公眾利益作免責辯護的性質。”
3. “議員是否同意，以公眾利益作免責辯護的一個主要問題，是被告人一方面承認對國家利益造成實際損害，但另一方面卻可申辯說他這樣做是基於公眾利益？他可以辯稱，應從他帶來了好處的角度，去考慮他造成的損害。然而，若對公眾利益造成了實際損害，則這並不符合公眾利益。”

4. “不過，被告人不能辯稱，雖然他作出的披露的確造成某程度的損害，但因為該項披露亦帶來某些好處，所以所造成的損害並不重要。英國刑事法從來都沒有這個原則，因此，條例草案符合法律史。有關先前發表的問題，根據有關的損害驗證，被告人可辯稱，他所造成的損害，並無超出先前發表所造成的損害。控方必須作出相反的證明，而舉證的準則，是陪審團須肯定這已構成犯罪。控方須克服這些障礙。”
5. “除非控方能夠證明有關披露相當可能會對公眾利益造成指明的損害，且被告人是知道的，否則任何人均不會因複述有關保安、情報、防務或國際關係的資料而被定罪。這是控方必須克服的一個艱巨的驗證。同樣地，除非控方可證明有關資料雖然先前已曾被發表，但仍然相當可能會對罪犯有用（這點很重要），否則任何人均不會因披露會對罪犯有用的資料而被定罪。因此，先前發表的免責辯護已包含在損害的驗證之內。”
6. “有人確信，基於公眾利益的披露，是有充分的理據支持的，而條例草案則沒有提供公眾利益的免責辯護。對此我不贊同。關於公眾利益，須考慮兩個重點。首先是，宏觀的公眾利益是什麼，其次是，案件提交法院審訊時，舉證責任誰屬。透過刑事處分減低人們作出可能或相當可能具損害性的披露的機會，最符合宏觀的公眾利益。條例草案定下正確的舉證責任，令公務人員為害怕會造成損害或傷害，而不披露資料，而非以公眾利益作免責辯護來鼓勵他們披露資料。”
7. “就公眾利益的免責辯護而言，舉證責任在於控方，首先控方須證明並無犯罪、欺詐、濫權、疏於公職職守或其他不當行為的情況。其次，控方亦須證明作出披露者曾不合理地行事。為了證明有關方面沒有作出不當的行為，可能需要透露其他基於公眾利益而可能要保密的重要和機密的資料。控方或官方會因而陷於進退維谷的局面。某公務人員所作出的有關某些不當行為的指稱，表面看來令人信服。公眾人士，或許在看到某報章頭版的標題後，會要求將情況糾正。但這樣做的話，官方可能要披露一些應予保密的資料。這就是把公眾利益的免責辯護加入條例草案內並不可取的真正原因。另一個方案，就是條例草案內的方案。只要不造成損害，及在沒有合理的可能性會造成損害的情況下，披露者可以透露有關資

料。控方有舉證責任，證明有關披露造成了損害。同樣地，披露的人應當知道，即使他的動機如何無私，假若他造成了損害，他一樣是犯了罪。這樣便有阻嚇作用。在作出平衡時，寧可過於謹慎。公眾利益的免責辯護，對國家利益所造成的損害，可能較披露者希望保障的國家利益來得更大。他披露資料時，對他所要披露的事情所知可能甚為片面。規定要有實際的損害（如條例草案中所要求），會減低意外披露的危機。把損害國家利益的資料披露，或披露者在披露時罔顧國家利益會否因而受到損害，終歸都不能說成是為了公眾或國家利益。”

8. 該人員背叛了別人對他的特別信任，令人對有關部門執行重要工作的能力存疑。不僅公眾人士的信心受損，同樣重要的是，向有關部門或可能向有關部門提供資料的人，以及須與這些部門合作的人士，其信心也受到打擊。我們確信和堅持有關部門理應保持緘默，但若其中一員打破應有的緘默，則與他共事的同事，相互的信心亦受到打擊。”
9. “由於有損害驗證，被告人可自由地引用他所選擇的證據，以支持他的論點，即有關披露相當不可能會引致損害，或他沒有合理理由知道有關披露會引致損害。被告人可以辯說，控方錯誤引用損害驗證，及如正確使用該項驗證，他作出的披露相當不可能，舉例說，損害武裝部隊的能力。反過來，他可以說，揭露部隊的不足之處，不但沒有對部隊造成損害，反而能夠提升部隊的能力。”
10. “很多議員都忽略了條例草案的要點，正正在於損害驗證。控方必須證明，披露造成了損害。作出披露的政府人員，可在為自己辯護時，證明其披露沒有損害公眾利益。他也可在法院申明，披露只帶來了好處，因此，沒有造成損害。公眾利益的判斷，由作出披露的人決定。他須決定究竟那些事情是值得披露的。假如他判斷錯誤，則公眾利益便會純粹因為他個人主觀的判斷，而受到極大的損害。”
11. “在我所聽過的所有討論當中，似乎都沒有提及該特定的免責辯護有一個顯而易見的嚴重問題。如果該免責辯護不獲接納，且陪審團表示被告人負有刑責，他的作為不符公眾利益，這時已經太遲 - 損害已經造成，且無從補救。機密已在不

合理的情況下被洩漏，情報人員已經死亡，事情已無轉圜餘地了。這就是設立公眾利益的特定免責辯護的不當之處。有了這樣的免責辯護，我們會鼓勵不恰當的人士洩密。我們會鼓勵想從出版書籍賺錢的人洩密，並繼而聲稱他的作為合乎公眾利益。該免責辯護的不妥之處，就是它鼓勵他人洩密，即使陪審團認為所提出的免責辯護並不成立，損害已經造成，無法挽回了。”

12. “我們在條例草案中竭力恪守的主要原則涉及損害，以及披露是否會造成損害的問題。這個原則適用於我們所有的論據，即使當我們主張就某類資料而言，因為任何形式的披露都會造成損害，有關罪行應屬絕對刑責的罪行，該原則亦適用。資料是否曾被發布，並非一個牽涉重大原則的問題。核心問題是有關披露有否造成損害。也許在很多情況下，甚或在大多數情況下，資料是否曾被發布，會關乎損害程度的評定。無人否認這點。問題在於這是否金科玉律，而漠視其他關於損害或可能造成損害的論據。”
13. “回到主要的論點，即極為重要的一點，許多例子都顯示第二次的發布不會造成損害，理由是如有任何損害，都是由第一次的發布所造成的。萬一檢控當局決定提出檢控，辯方會如此辯稱：披露沒有造成任何損害。此外，控方須證明被告人知道或有合理理由知道會造成損害。這對控方而言是一個很大的難關，因為控方需要設法證明，雖然某些資料已在其他地方被發布，但第二次的發布已造成符合有關損害驗證的損害。沒有一個資料已被發布的免責辯護不是問題。問題是該免責辯護應否是絕對性的及在所有情況下凌駕一切，並在其他論據提出前已把它們壓下去。”
14. “因此，控方應不作任何假設，而在陪審團席前爭辯第二次的發布造成了損害。正如我所說，控方須跨越的是一個很大的難關。控方不但須證明披露已造成了損害，還須證明發布資料者知道有關披露相當可能會造成損害。這兩方面都是很大的難關。”
15. “條例草案頗恰當地保障了須予保護的資料，以免該等資料被披露。若這項保障失效，或我們給予任何人理由或鼓勵，令他們相信有關保障是紙老虎，則條例草案便不能達到其兩個

重要目標之一。這會傳遞鼓勵的信息，而非阻嚇的信息。這會說明，只要能夠指出有人在執行公職中，作出若干未經證實的嚴重不當行為，或甚至是任何疏忽行為，並且辯稱已告發有關行為，但情況沒有任何改善，則不論會造成什麼損害，披露有關資料是沒有問題的。”

16. “反對人士及支持設立公眾利益的免責辯護的人士的論據是 若所披露的資料，令披露者有合理理由相信，該等資料顯示有人在執行公職中有某些嚴重不當或任何疏忽的行為，則不論有關披露可能造成的損害有多大，他亦可以作出披露。”

不接納公眾利益的免責辯護的理由

香港議事錄

1. “基於有關資料的性質，任何未經授權的披露均可能損害公眾利益。若在法例中規定，就披露法例訂明禁止披露的資料而言，有關人士可以“公眾利益”作免責辯護，這將會是自相矛盾。”
2. “在決定個別披露實際上是否造成屬於法例所指明的損害時，有關資料已曾被披露的證據會是相關的因素。如果資料已先前被披露，被告人可辯稱，檢控所針對的披露沒有造成進一步的損害。然而，情況可能不一定如此，因為在某些情況下，新的披露發生的時間和地點可能會令它造成一些先前的披露沒有造成的損害。”
3. “我們特意把這些〔須予保障的資料的〕範疇界定得狹窄，非法披露屬於任何一個該等範疇的資料即會或相當可能會對公眾利益造成重大損害。”
4. “我們亦不認為，有任何理由支持加入建議的公眾利益和先前披露的免責辯護。條例草案訂明須予保障的六大類資料已界定得很狹窄，界定的基準是，披露任何該等資料本身已足以對公眾利益造成損害。因此，加入一項免責辯護，確認損害性的披露符合公眾利益，實在是自相矛盾。同樣地，我們認為沒有理由加入先前披露的免責辯護。在某些情況下，披露任何屬於訂明種類的資料，都有潛在可能對公眾利益造成損害。因此，每項該等披露均應由法院按個別情況作出判決，而不是根據有關資料曾否被披露。”