

(譯文)

本函檔號 : LS/B/15/02-03
電話 : 2869 9204
圖文傳真 : 2877 5029

傳真函件

傳真號碼 : 2501 0371

頁數 : 共5頁

香港金鐘道66號
金鐘道政府合署高座4樓
律政司
法律政策科
法律政策專員
區義國先生

區義國先生：

《 國家安全(立法條文)條例草案 》：
解釋、適用及執行

在法案委員會2003年5月10日會議上，委員要求本部致函政府當局，說明本部對閣下提交的16號文件的意見。該文件所涉及的是《刑事罪行條例》新訂第18A條、《官方機密條例》新訂第12A條及《社團條例》新訂第2A條(統稱“彭力克條款”)。

條文的背景

2. 據閣下提交的文件第3段所述，政府當局在諮詢文件中說明，實施《基本法》第二十三條的指導原則之一，是必須全面落實《基本法》的規定，包括第三十九條的規定。本部發現諮詢文件摘要第5段，以及該文件正文的第1.7及1.11段，均曾特別提述《基本法》第三章、第二十七條及三十九條、國際人權公約、其他公約和宣言及有關文獻。

3. 諮詢文件所說明及當局在立法會參考資料摘要第6(a)段重申的其中一項指導原則，是“必須完全符合《基本法》的規定，包括訂明必須禁止的行為的第二十三條；以及《基本法》第三章中其他有關條文，尤其是保障香港居民某些基本權利和自由的第二十七條，以及第三十九條。第三十九條訂明《公民權利和政治權利國際公約》及《經濟、社會與文化權利的國際公約》適用於香港的有關規定繼續有效，通過香港特區的法律予以實施”。

4. 閣下在所提交文件的第4段解釋，政府當局是因應英國御用大律師彭力克先生(Mr David Pannick QC)的意見而訂定彭力克條款。本部察悉：

- (a) 彭力克先生在其意見書(立法會CB(2)375/02-03(01)號文件)第12段中指出，“為免生疑問，宜在新法例中概括訂明，其條文不會抵觸《基本法》第二十七條或三十九條，而其中的限制只在符合《基本法》有關條文的情況下適用(斜體為本部加註)”；
- (b) 上述意見是針對有關諮詢文件所建議的“嚴重非法手段”(條例草案所訂的“嚴重犯罪手段”)的關注而提出的。按彭力克先生與法律政策專員舉行會議時所發表的意見摘要(立法會CB(2)438/02-03(01)號文件)第11段所載，彭力克先生補充，有此種適用限制[清楚訂明載有“嚴重非法手段”此元素的條文，其用意並非在於把任何在香港進行並受到《基本法》第二十七條或三十九條保障的活動定為非法活動]的保留條文，可能對該法例的其他部分有影響。因此，他建議利用適用於所有擬議條文的概括保留條文解決有關問題；
- (c) 彭力克先生曾同時考慮諮詢文件第3.7段所述的政策，即“《基本法》所保障的示威、集會等自由，例如和平集會及提出主張等，亦應在條文中受到足夠及有效的保障”。

有效的保障？

5. 閣下在所提交文件第6段解釋，彭力克條款擬達到的其中一項效力，是法院須以有關條文符合《基本法》第三十九條的方式詮釋有關條文，因而保留有關條文的效力。如不訂定彭力克條款，法院可拒絕執行法例中任何不符合第三十九條的條文。閣下繼而在第9段作出總結，指彭力克條款可避免條例草案內任何條文變為無效。

6. 《基本法》第三十九條就多項事宜作出規定，包括訂明《公民權利和政治權利國際公約》適用於香港的有關規定繼續有效，並通過香港特別行政區的法律予以實施。《公民權利和政治權利國際公約》是憑藉《香港人權法案條例》(第383章)而在香港實施。該條例載有若干限制，尤其是在維護國家安全的利益或保障國家安全或基於國家安全的理由而有此必要時，可對《香港人權法案》所訂的下述權利及自由施加限制：

- | | | |
|-----|------|--------------------|
| (a) | 第八條 | 遷徙往來的自由 |
| (b) | 第九條 | 驅逐出香港的限制 |
| (c) | 第十條 | 在法院前平等及接受公正公開審問的權利 |
| (d) | 第十六條 | 意見和發表的自由 |
| (e) | 第十七條 | 和平集會的權利 |
| (f) | 第十八條 | 結社的自由 |

7. 由於根據《香港人權法案》的有關條文，在維護國家安全的利益或保障國家安全或基於國家安全的理由而有此必要時，可對上一段所述的權利及自由施加限制：

- (a) 在未有訂定彭力克條款的情況下，法院將採用何種法律驗證，決定條例草案中是否有任何條文，應基於其不符合《基本法》有關條文的理由而被宣布無效？
- (b) 如香港法院採用英國法院的做法，引用關於判斷的範圍(margin of appreciation)的原則，彭力克條款如何發揮作出“足夠及有效的保障”的作用，以保障獲《基本法》保證的各項權利及自由？該項原則由Lord Hope在處理 R v DPP, ex parte Kabeleine[1999] 4 All ER 801, 847一案時認可，並獲法院引用作審理 R v Lambert[2001] 1 All ER 1014一案。該項原則訂明，法院根據有關公約[《1950年歐洲保障人權與基本自由公約》]維護個人權利時，由於有關法例是由一個民選的國會所通過，法院有權並就憲制原則而言，應該對國會就怎樣才符合一般公眾利益的意見予以一定程度的尊重。

8. 關於由聲稱已應用或執行彭力克條款所涵蓋條文的人士所採取的行動，在未有就不遵守該等條款訂定任何罰則的情況下，該等條款如何能為《基本法》所保證的各項自由提供足夠及有效的保障？

訂定彭力克條款的需要

9. 閣下在所提交文件的第13至20段，論及全國人民代表大會常務委員會(下稱“人大常委會”)解釋《基本法》的權力。本部謹擬在此補充，根據《基本法》第十七條，人大常委會尚有另一角色。

10. 《基本法》第十七條訂明，香港特別行政區的立法機關制定的法律須報人大常委會備案。人大常委會在徵詢其所屬的香港特別行政區基本法委員會後，如認為特別行政區立法機關制定的任何法律不符合《基本法》關於中央管理的事務或中央和香港特別行政區關係的條款，可將有關法律發回。

11. 按照政府當局的意見，條例草案所載建議是否和中央管理的事務或中央和香港特別行政區的關係有關？若然，如人大常委會並無按照《基本法》第十七條將所制定的法律發回，彭力克條款如何對法院的司法管轄權發揮效力，以宣布某一條文不符合《基本法》第三十九條？

12. 此外，根據《基本法》第十一條，香港特別行政區立法機關制定的任何法律，均不得同《基本法》相抵觸。政府當局解釋，此條文的效力是，如有關法例的任何條文不符合《基本法》，法院將不會執行該條文與《基本法》不符的部分。當局亦表明，訂定彭力克條款的其中一個目的，是規定法院須以有關條文符合《基本法》第三十九條的方式詮釋有關條文，藉以避免該等條文變成無效。當局所述明的

該項目的，似乎是為了預防法院援引《基本法》第十一條以決定該等條文是否合憲。因此，彭力克條款會否因為該理由而被指不合憲？

13. 根據《香港人權法案條例》第6(1)條，法院或審裁處——

- (a) 在就觸犯該條例的事件而採取的法律行動所引起的訴訟中，而該訴訟是屬其司法管轄權範圍內者；及
- (b) 在涉及違反或威脅違反人權法案的事件而屬其司法管轄權範圍內的其他訴訟中，

可就該項觸犯、違反或威脅違反事件，頒發它有權在該等訴訟中頒發而認為在該情況下屬適當及公正的補救、濟助或命令。雖然本部並不相信第6(1)條的效力會為彭力克條款所取代，但最低限度是否可辯稱，彭力克條款可防止被控觸犯有關條文所涵蓋罪行的被告人提請法院援引第6(1)條？

《基本法》第三章有關人權的其他條文

14. 除了閣下所提交文件第21段列述的條文外，《基本法》第三章尚有其他關於基本權利的條文，《基本法》第二十八、二十九及三十八條是其中一些例子。在Ng Ka Ling v Director of Immigration [1999] 1 HKC 291一案及Director of Immigration v Chong Fung Yuen [2001] HKCFR 35一案中，終審法院裁定第三章界定了構成香港居民的人士類別，並就此等居民的權利和義務訂定條文。載有此等權利和義務的條文是在憲法上就各項自由所作出的保證，亦是在香港奉行另一套制度的核心條文，應獲給予寬義的解釋。

15. 在其他條文中獲得保證的部分權利和自由，是絕對而不受任何限制的權利和自由。舉例而言，《基本法》第二十七條訂明，“香港居民享有言論、新聞、出版的自由，結社、集會、遊行、示威的自由，組織和參加工會、罷工的權利和自由”。然而，獲《香港人權法案條例》(第383章)第十六、十七及十八條保障的權利和自由(即意見和發表的自由、和平集會的權利及結社的自由)，則須受到各項限制。制定《香港人權法案條例》的目的，是把《公民權利和政治權利國際公約》適用於香港的有關規定納入香港法例中。因此，該條例可被視為《基本法》第三十九條所指，用以實施國際公約的法例之一。政府當局可否澄清其決定如何草擬彭力克條款時，曾否考慮《基本法》第三十九條所作出保障的程度(該條文訂明有關保障或須受到限制)，與《基本法》第三章其他條文如第二十七條(該條文訂定了絕對的保障)之間的明顯不一致之處？

草擬方面的關注

16. 假設政府當局信納執行16號文件所載擬議彭力克條款的政策目標，在憲法及法律兩方面均無問題，當局會否考慮下述或許需要解決的問題：

- (a) 彭力克條款所針對的是何人；
- (b) 對《基本法》第三章其他有關條文及第八十七條的影響；
- (c) 對《刑事罪行條例》及《官方機密條例》其他未為彭力克條款所涵蓋的部分和對其他條例的影響。

助理法律顧問

(黃思敏女士)

副本致：保安局(首席助理秘書長黃宗殷先生)(圖文傳真：2523 1685)
律政司(副法律草擬專員毛錫強先生)(圖文傳真：2869 1302)
法律顧問
總主任(2)1

2003年5月14日

m4541