

LP 934/00C SF(A) IX

LS/B/15/02-03

2867 2003

香港  
景臣道 8 號  
立法會大樓  
立法會秘書處  
助理法律顧問  
黃思敏女士

黃女士：

《 國家安全(立法條文)條例草案 》  
解釋、應用及執行

2003 年 5 月 14 日來信收悉。來信所提出有關 16 號文件的意見，政府回應如下。

有效的保障？

上述函件第 7 段的原文如下－

由於上一段所提述的權利和自由，可基於國家安全的利益或為保障國家安全或為國家安全的理由而予以限制，

- (a) 如不加入彭力克條款，法院會應用什麼法律上的驗證來裁定《條例草案》是否有任何條文因與《基本法》有關條文相抵觸而應被宣布無效？
- (b) 假如香港法院在應用酌情詮釋原則時，採用英國法院的方法，則彭力克條款如何發揮“足夠和有效的保障”以維護《基本法》所保證的人權和自由？英國法院所採用的方法，在 **R v DPP, ex parte Kebilene** [1999] 4 All ER 801, 847 一案中得到 Hope 大法官的認可，並在 **R v Lambert** [2001] 1 All ER 1014 一案中為法院所應用。這個方法的內容如下：執行公約[1950 年《歐洲保障人權與基本自由公約》]的法院，在作出與公約所維護的個人權利有關的裁決時，考慮到法例是由經民主選

舉產生的議會所通過的，根據憲法原則，法院對於怎樣才算符合整體公眾利益的問題，理應在一定情度上服從議會的看法。”

我們就(a)段作出的回答是：如所提述的權利表面看來遭到侵犯，要求法院裁定條文有效的一方必須證明，對行使這些權利所作出的任何限制－

- (1) 是由法律規定的；
- (2) 是實踐某個或多個設定的目標(如保障國家安全)所必須的；以及
- (3) 是與設定的目標相稱的。

有關的措施只有符合下列三項準則，才能通過相稱原則的驗證－

- (1) 立法的目標必須具有足夠的重要性，以致有理據對某項基本權利施加限制；
- (2) 用以達致立法目標的措施，必須合理地與該項目標有關－這些措施不得是任意的、有欠公平或基於不合理的考慮因素；
- (3) 所採取有損權利和自由的措施，必不能超過合法的目標，有關措施的負面影響愈嚴重，則相關的目標的重要性更益重要，才可使措施在民主社會中得到充分理據支持。

至於上文(b)段的問題，酌情詮釋原則是法院所採用的一項驗證方法，用來決定社會的整體利益與保障個人基本權利的要求，兩者間有否取得適當的平衡。如法院在應用該原則後，認為當中已取得適當的平衡，則獲保證的權利並未受到侵犯。在此情況下，毋須憑藉《條例草案》中的釋義條款，亦可避免條文變成無效。我們亦無意令釋義條款對個人權利所提供的保障，超過根據《基本法》第三十九條所提供的保障。

上述函件第8段的原文如下－

“如有人意圖引用或執行彭力克條款涵蓋的條文進行訴訟，但不遵守該等條款卻不會招致任何懲罰，則這等條款又怎能足夠有效地保障《基本法》所保證的自由？”

該項釋義條款的目的是，要確保《條例草案》的有關係文，在引

用時，不會違反第三十九條所保證的權利。如能有效達至此目的，有關的人權在此法例下可得到保障。

如某人的作為超越法例的範圍，以致違反人權，則受害人有可能得到民事補救(例如根據《香港人權法案條例》第 6(1)條)，而在某些情況下，有關行為可能屬刑事罪行(例如一名官員向疑犯施行酷刑)。

## 需要釋義條款

上述函件第 11 段原文如下－

“根據政府的意見，《條例草案》中的建議是否與中央機關的職責有關，或涉及中央與特區的關係？如答案是肯定的話，倘若人大常委會沒有按《基本法》第十七條的規定發回已制定的條例，則彭力克條款又如何能令法庭的司法管轄權有效地宣稱某條文違反第三十九條的規定？”

政府認為《條例草案》內容涉及中央與特區的關係。

假如人大常委會沒有根據第十七條的規定將一條已制定的條例發回，也不表示會妨礙法庭裁定某條文違反了《基本法》。

假如現行《條例草案》中的釋義條文獲得通過，法庭便須以符合《基本法》第三十九條的方式來解釋所有條文。但法庭亦可以裁定某條文因違反了《基本法》的另一條條文而失效。

上述函件第 12 段的結尾如下－

“…已宣稱的目標似乎是為了阻止法庭引用《基本法》第十一條以裁定這些條文有否違憲。因此，彭力克條款會否因這原因被裁定為違憲？”

政府不認為有關條文違憲。相反地，條文的目的是確保法例與《基本法》第三十九條相符。而且在沒有釋義條款的情況下，法庭可宣布某一條文違憲，但由於釋義條款的存在，該條文可以符合憲法的方式行使。函件第 13 段提到法庭有權根據《香港人權法案條例》第 6(1)條在涉及違反該條例的案件頒發補救。函件詢問，這對指釋義條款妨礙被控以有關罪名的被告人，請求法庭引用第 6(1)條的說法，是否有商榷的餘地。

政府認為，在加入釋義條款後，被控以相關罪名的人，會因為釋

義條款的存在，而得到保證，罪行條文的詮釋方式，必須符合《香港人權法案條例》；在此種情況下，因違反人權法條例而須作出補救的情形不會出現。

### 《基本法》第三章

第 15 段指出，某些受《公民權利和政治權利國際公約》保障的權利，可能受到限制，但是某些受《基本法》第三章條文保障的權利，卻沒有註明可能受到限制。該段如此結束。

“……政府可否澄清在草擬彭力克條款時，有否考慮《基本法》第三十九條與《基本法》第三章其他條文，如第二十七條所提供的保障，在程度上有明顯差異(第三十九條給予的保障可能會受到限制，第二十七條給予絕對保障)？”

儘管第三章其他條文沒有明文規定除外條款，政府不同意該些條文定必是絕對的。例如，終審法院就國旗案的判決，就說明第二十七條並未給予絕對保障。

無論如何，政府訂明釋義條款只涵蓋第三十九條時，並沒有受到任何這些考慮的影響。特別點出第三十九條，主要是因為該條文鞏固了國際人權公約在港的法律地位，而就國際人權公約的內容，國際上累積了大量司法和學術上的闡釋。

### 有關草擬法例的關注

信件第 16 段要求政府回應下述問題－

- “(a) 彭力克條款是致予誰的；
- (b) 對於《基本法》第三章其他有關條文和第八十七條的影響；
- (c) 對於彭力克條款沒有涵蓋的《刑事罪行條例》和《官方機密條例》其他部分，以及其他條例的影響。”

關於(a)項，釋義條款的對象是所有需要詮釋、應用或執行有關條文的人士，最終即是司法機構，但是也包括處理有關條文的執法人員或檢控人員。

關於上述(b)項，政府已在第一份有關本議題的文件(第 21 至 23 段)，討論釋義條款不載入第三章其他條文的影響。

例如，(現為討論而)假設法院認為新訂的《刑事罪行條例》第 18B

條建議的調查權力與《基本法》第二十九條相抵觸，則法院可能會(按有抵觸的程度而)宣布該條條文無效。因此，警方(不論在以往還是未來)根據這條無效的條文所採取的任何行動，均屬不合法。此外，該條條文亦需予以廢除或在文字上作出修訂，以符合第二十九條。

但假若釋義條款引伸至涵蓋《基本法》第三章全章，情況會略為不同。法院須以符合《基本法》第二十九條的方式解釋第 18B 條的條文。為此，法院可能要在詮釋上把該條條文的範圍收窄，甚至加上一些額外的保障措施。警方所採取的行動，要是不能符合以此方式解釋的第 18B 條，仍舊屬於不合法。但該條條文不須因為與第三十九條相抵觸而被廢除。

上述兩個方式，均能充分保障由《基本法》第三章所保證的權利。

《基本法》(第四章第四節)第八十七條規定－

“香港特別行政區的刑事訴訟和民事訴訟中保留原在香港適用的原則和當事人享有的權利。

任何人在被合法拘捕後，享有盡早接受司法機關公正審判的權利，未經司法機關判罪之前均假定無罪。”

該條文必須遵從。因此，如果條例草案中任何部分不符合該條文，法院不會執行。

關於上述(c)項，政府已在第一份有關本議題的文件(第 24 至 26 段)討論有關問題。任何不受釋義條款規管的條文如不符合《基本法》第三十九條，不會實施。

法律政策專員區義國

副本送：保安局局長(經辦人：黃宗殷先生)

2003 年 5 月 23 日

#67182v3