

《國家安全(立法條文)條例草案》：
煽惑作為煽動叛亂的一個元素

本文件解釋 -

- (1) 制定《刑事罪行條例》第 9A(1)(a)條會否改變在沒有該條文的情況下普通法的有關狀況；
- (2) 關於煽惑的普通法原則會否適用於建議的《刑事罪行條例》第 9A(1)(b)條，以及《刑事罪行條例》第 6 及 7 條；
- (3) 若某人在香港向在香港境外的人發出電子郵件或信件，煽惑他人作出有關行為，則他會否干犯《刑事罪行條例》第 9A(1)(b)條所訂的罪行；
- (4) 某人可否被裁定干犯關於煽惑的初步罪行；
- (5) 是否有關於建議的《刑事罪行條例》第 9B 條的先例；以及
- (6) 煽惑罪是否經常被檢控。

(1) 第 9A(1)(a)條

2. 根據建議的《刑事罪行條例》第 9A(1)(a)條，任何人煽惑他人犯叛國、顛覆或分裂國家罪行，即屬煽動叛亂。
3. 該條文反映刑事法的一項一般原則，即煽惑他人干犯任何罪行即屬犯罪。至於不把關於煽惑的普通法原則適用於這條有關煽惑的法定罪行上的論點，看來並沒有任何理由可予支持。

刑罰

4. 即使沒有第 9A(1)(a)條，煽惑叛國、顛覆或分裂國家的最高刑罰亦會與該等罪行的最高刑罰相同，即終身監禁(見第 221 章第 101I(2)條)。由於第 9A(1)(a)條訂明類似的最高刑罰，制定該罪行並不會改變有關情況。

煽動叛亂的提述

5. 以下的條文 -

- (1) 建議的《刑事罪行條例》第 18B 條所訂的調查權力；
 - (2) 需獲律政司司長同意檢控的規定(建議的第 18C 條)；以及
 - (3) 須由陪審團審訊的規定(建議的第 18D 條)，
- 全部適用於第 9A(1)(a)條的煽動叛亂罪。

6. 若將煽惑叛國、顛覆或分裂國家罪保留為普通法罪行而非將該等罪行收納為煽動叛亂罪的一部分，則上文所提述的有關調查的條文、律政司司長同意的條文，以及須由陪審團審訊的規定，便不會適用於該等普通法罪行。然而，上述所有條文均適用於叛國罪、顛覆罪及分裂國家罪。根據第 221 章第 101C 條，凡條例提述罪行，所提述罪行須當作包括提述煽惑他人犯該罪行。因此，該等條文將會適用於煽惑叛國、顛覆或分裂國家罪，即使該等煽惑並不構成煽動叛亂罪。

第 9A(1)(a)條的目的

7. 上述分析顯示制定第 9A(1)(a)條純粹反映普通法的情況。有關刑事法的適用範圍不會因制定該條文而被擴大。此外，在法例中明確列明普通法原則的做法，並非不尋常。相反，將普通法原則編纂為成文法則，一般都認為是有好處的做法，因為這樣能夠令人更易取覽有關法律。
8. 更為重要的是，《基本法》第二十三條規定香港特別行政區應自行立法禁止(除其他事項外)煽動叛亂。當局認為煽惑叛國、顛覆或分裂國家是煽動叛亂。因此，訂立明確的條文禁止這種形式的煽動叛亂是恰當的。

(2) 第 9A(1)(b)條、第 6 條和第 7 條

9. 根據建議的《刑事罪行條例》第 9A(1)(b)條，任何人煽惑他人在香港或其他地方進行會嚴重危害中華人民共和國的穩定的公眾暴亂，即屬煽動叛亂。

10. 根據香港法例，進行公眾暴亂本身並不一定是一項罪行，特別是當有關暴亂是在香港境外發生的。因此，煽惑該等行為不等於煽惑他人犯罪，亦不是一項普通法的罪行。然而，我們認為此等煽惑構成某種形式的煽動叛亂，須予以禁止。
11. 我們認為，關於煽惑的普通法原則也適用於此項罪行。
12. 根據《刑事罪行條例》第 6 條，煽惑[女皇]軍隊成員作出叛變的作為或作出叛逆或叛變性質的作為，或召開或試圖召開叛變性質的集會，即屬犯罪。同樣，我們認為關於煽惑的普通法原則也適用於此項罪行。
13. 《刑事罪行條例》第 7 條的標題為“煽惑離叛”，但該條文並沒有用“煽惑”一詞，故此，沒有任何理由把關於煽惑的普通法原則應用於此項罪行。

(3) 向香港境外地方發出的通訊

14. 根據建議的第 9A(1)(b)條，煽惑行為本身(相對於他人被煽惑而作出的行為)必須是在香港作出的。因此，任何人在香港向身在香港境外的人發出電子郵件、信件或其他方式的通訊煽惑後者作出有關行為，到底是否犯罪，是一個問題。
15. 我們認為有關人士在上述情況已干犯罪行。在 *R v Owen and Another* [1956] 3 All ER 432 一案中，英國上訴法院裁定，某人在英國把一份偽造文件寄往德國某個地址，因而被裁定犯了在英國發出偽造文件罪，是項判決是正確無誤的。由於煽惑須涉及實際的通訊，故相當可能要待有關訊息傳送至收件人處，被告人方會犯上該實質罪行。

(4) 有關煽惑的初步罪行

16. 根據一般性法律，任何人 -
 - (1) 企圖煽惑他人犯罪；
 - (2) 煽惑他人使其煽惑另一人犯罪；
 - (3) 串謀煽惑他人犯罪，即屬犯罪。

17. 根據條例草案，一個人不會因為他煽惑另一人使其煽惑其他人犯叛國、顛覆或分裂國家罪而被定罪(見建議的《刑事罪行條例》第 9B 條)。因此，第 9A 和 9B 條的制定，規限了與叛國、顛覆或分裂國家有關的活動屬刑事罪行的程度。
18. 也須留意的是，建議的第 9B 條會令任何人均不會因企圖或串謀煽惑另一人使其煽惑其他人干犯叛國、顛覆或分裂國家罪而被定罪。
19. 任何人企圖或串謀干犯第 9A 條所訂罪行的人，可能會被定罪。就第 9A(1)(a)條所訂的罪行(煽惑叛國、顛覆或分裂國家)而言，條文純粹反映一般性法律的有關情況。就第 9A(1)(b)條所訂的罪行(煽惑他人進行公眾暴亂)而言，條文反映了一項一般原則，即企圖或串謀干犯任何其他罪行，均屬犯罪。
20. 根據一般性規則，看來 -
 - (1) 煽惑他人成為某罪行的從犯，並非罪行；
 - (2) 煽惑他人干犯初步罪行是一項罪行。

我們沒有理由相信，根據建議的第 9A(1)條，上述情況會有所不同。

(5) 《刑事罪行條例》第 9B 條

21. 建議的《刑事罪行條例》第 9B 條規定，煽惑他人干犯第 9A 條(煽動叛亂)所訂罪行並非罪行。
22. 有人要求當局翻查香港法例中，是否有條文規定，煽惑他人干犯某實質罪行並非罪行。我們的研究顯示，香港法例內並無這樣的條文。
23. 然而，我們認為，制定建議的第 9B 條是恰當的。建議的第 9A 條本身是一項煽惑罪行。假如不制定建議的第 9B 條，根據普通法，即使甲對乙的煽惑並不成功，甲也可能因煽惑乙使其煽惑丙干犯叛國、顛覆或分裂國家罪而負上法律責任。我們認為在這樣的情況下施加刑責過於間接。

(6) 檢控煽惑罪

24. 就煽惑而提出檢控似乎並不常見。平均來說，提出檢控的次數每年可能不會超過 5 次，數字如此之低的可能原因如下 -

- (1) 若煽惑沒有導致有關人士干犯所煽惑的罪行，則當局可能不會進行刑事調查，從而不會揭發該煽惑行為；
- (2) 若煽惑導致有關人士干犯了罪行 -
 - (a) 而該煽惑遭揭發，煽惑者有時會被當局以主犯或共同串謀者而不是煽惑者的身分予以檢控；
 - (b) 調查及檢控工作可能只會集中於主犯身上。

律政司
二零零三年六月

#66522v2