

《基本法》第 23 條的實施對香港法律的影響

香港大學法律系

陳弘毅教授

《基本法》第 23 條規定“香港特別行政區應自行立法禁止”若干危害國家安全的行爲，如叛國、分裂國家、煽動叛亂、顛覆、竊取國家機密等。由此可見，第 23 條涉及的都是政治敏感度較高的課題，因此，自從《基本法》在 1990 年通過後，香港市民以至國際上都很關注第 23 條將如何實施，這種關注或甚至擔憂是可以理解的。

值得注意的是，第 23 條並沒有直接禁止叛國等有關行爲，也沒有就這些行爲提供明確的定義，它只授權特區——實際上便是它的立法機關——對這些行爲予以界定和禁制。這是“一國兩制”下香港特別行政區的高度自治權的一種表現，保證香港能維持其原有的社會、經濟和法律制度，更保證有關的中國內地法規不會直接在香港實施。

香港回歸祖國的五年多以來，第 23 條尚未全面立法實施，幸好亦沒有出現叛國等涉嫌個案。有人認為，既然在香港並沒有出現對國家安全構成威脅的活動，那麼特區政府便根本沒有需要在去年 9 月 24 日推出《實施基本法第二十三條諮詢文件》。關於這個問題，我的意見是《基本法》第 23 條的確設定了一項必須由特區政府履行的法律義務，就是以特區本地立法的形式實施第 23 條。如果在特區成立後，特區政府仍無限期拖延實施第 23 條的立法，便可能違反了它的憲法性義務。

在《諮詢文件》發表後的三個月的諮詢期內，市民踴躍地表達了支持、反對和其他相關意見。在整理和研究有關意見之後，政府在今年 1 月 28 日發表了有關的《意見書匯編》和一份題為《實施基本法第 23 條前瞻》的小冊子，就原有建議提出了九項重大的澄清或修訂。其後，有關的《國家安全（立法條文）條例草案》（以下簡稱《草案》）在 2 月 13 日刊憲，並在 2 月 26 日在立法會進行了首讀。雖然法案至今仍未通過，但由於草案的基本原則似乎已取得立法會內過半數議員的支持，所以我們現在已經可以看到香港法律和法制將會因《基本法》第 23 條的實施而出現怎樣的變動。

叛國

根據《草案》的建議，現行《刑事罪行條例》中關於叛國罪的定義範圍將會收窄，限於加入或協助與中國交戰的外國軍隊或鼓動外國入侵中國的情況。“戰爭”的現有普通法涵義亦將收窄，限於公開宣戰或軍隊之間武裝衝突的情況，而不包括一般的騷亂。現有《刑事罪行條例》中的“叛逆性罪行”、“襲擊國君罪”、“有代價對叛國罪不予檢控罪”和“隱匿叛國罪”將會被取消。上述關於叛國罪的法律修訂，以及下述的關於煽動叛亂罪的修訂所表明的是，這次實施《基本法》第 23 條的立法工作的目的並不是要把香港的有關法律變得更加嚴苛，而是在第 23 條的基礎上對原有法律予以檢討和改進，並同時廢除那些殖民地時代遺留下來的、不合時宜或有違當代國際人權標準的法規。

煽動叛亂

正如叛國一樣，煽動叛亂也是現行《刑事罪行條例》中的罪行，內容類似其他前英國殖民地的相關立法，十分嚴苛。舉例來說，任何言論如“引起憎恨或藐視女皇或香港政府或激起對其離叛”，便足以構成煽動叛亂。在 1952 年，港英政府便曾引用這項條例來檢控《大公報》的費彝民等人，法院更判他們罪名成立。同一項條例也把持有和處理（例如印製、入口，展示或出售）“煽動性刊物”定為刑事罪行。可幸的是，自從七十年代以來，港英政府已經沒有嚴格執行這項條例。

根據現在的《草案》的建議，原有的與煽動叛亂有關的條文將會有所放寬，主要的有以下幾方面：

- (1) 煽動叛亂的定義範圍將會收窄，限於煽惑他人叛國、顛覆或分裂國家或煽惑他人進行會嚴重危害中國的穩定的公眾暴亂。這即是說，除非是慫恿他人以暴力或其他（下述的）嚴重犯罪手段去進行有關的危害國家安全的行動，否則將不會觸犯煽動叛亂罪。
- (2) 取消持有（管有）煽動性刊物罪。
- (3) 把原有的“處理煽動性刊物罪”的定義範圍收窄，限於犯罪者有意煽惑他人叛國、顛覆或分裂國家的情況。
- (4) 把“煽動性刊物”的定義範圍收窄，引進《約翰內斯堡原則》中第六項原則中的“可能性”概念（即“煽動性刊物”限於“相當可能導致”他人犯叛國、顛覆或分裂國家罪的刊物）。

以上的對原有煽動叛亂罪的多項修訂，是有利於香港的資訊自由、言論自由和新聞自由的。

顛覆與分裂國家

第 23 條提到的其中兩項罪名—顛覆和分裂國家—在中國內地法律中有所規

定，但不存在於香港原有法律中。不少人擔心這樣會導致中國內地法律概念（尤其是關於危害國家安全罪的法律概念）被引進香港，從而損害到“一國兩制”。但是，如果我們細看現在的《草案》的有關條文，我們便會發現，特區政府並沒有把內地的顛覆和分裂國家的標準照搬來香港，相反，《草案》中對這兩項罪的定義基本上是全新設計的，其構成元素主要來自香港原有法律。

根據《草案》的條文，顛覆和分裂國家罪的一個必要的元素是“進行戰爭”或“使用嚴重危害中華人民共和國的穩定（以顛覆罪而言）或領土完整（以分裂國家罪而言）的武力或嚴重犯罪手段”，而“嚴重犯罪手段”的定義大致上與香港在 2002 年通過的《聯合國（反恐怖主義措施）條例》中對“恐怖主義行為”的定義相同。由於有了對於上述元素的要求，《草案》中的顛覆和分裂國家罪的範圍較中國《刑法》103 和 105 條規定的相關罪行遠為狹窄。但是，我認為《草案》中關於這方面的條文仍有值得改良的地方，例如“恐嚇中央人民政府”這個概念作為顛覆罪的一個元素便可能過於籠統和含糊。

官方機密

第 23 條也要求特區立法禁止竊取國家機密。在 1997 年 6 月，香港已經通過了《官方機密條例》，就間諜活動和非法披露受保護資料作出規定，這《條例》基本上沿用了英國《官方機密法》的有關規定。現在《草案》建議對《條例》作出若干修訂，主要的有三方面：

- (1) 《條例》原來規定的有四種受保護資料，現建議增設一類，即關於《基本法》規定由中央管理的香港特區事務的資料，例如關於國防和外交資料，如果這些資料的披露危害到或相當可能會危害到國家安全的話。由於《條例》在 1997 年通過時，香港尚未回歸，所以未有對這種情況作出規定。
- (2) 增加一項罪名，就是未經授權而披露在指定的違法情況下取得的受保護資料並造成損害，這些指定的違法情況是電腦黑客行為、盜竊、搶劫、入屋行劫和賄賂。政府認為這個規定是必要的，因為原有《條例》存有漏洞，就是它只針對公務員自願洩露機密資料的情況而沒有處理上述違法取得資料的情況。
- (3) 對《條例》中就“公務人員”的定義予以“本地化”，去除其殖民地色彩，並予以清楚界定。這項修訂也是十分重要的，因為在《條例》的運作中，某項資料是否受到保護，一定程度上乃決定於它是否由公務人員持有。

大致來說，以上關於《官方機密條例》的建議修訂是合理的，尤其是它沒有把內地的國家機密概念和保密制度延伸到香港，符合“一國兩制”精神。但是，不少社會人士建議在《草案》中增加“公眾利益”和“事前已經出版”等辯護理由，我

認為這是值得考慮的，尤其是關於引進類似《防止賄賂條例》第 30(3)條的辯護理由的建議（第 30 條設定了披露受調查人身分等資料的罪行；有關的辯護理由是有關披露公開了廉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，又或公開了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）。

被禁制組織

第 23 條的其中一個要求是禁止外國的政治性組織或團體在香港進行政治活動，並禁止香港的政治性組織或團體與外國政治性組織或團體建立聯繫，1997 年香港回歸時對《社團條例》作出的修訂，已經實施了這些規定。根據這項《條例》，特區政府有權以國家安全為理由禁止某個本地社團的繼續存在。現在的《草案》則建議把這項權力進一步具體化和明確化。

《草案》規定，如有本地組織進行叛國、顛覆、分裂國家、煽動叛亂或諜報活動，又或它從屬於在內地因國家安全理由而被禁制的組織，而香港的保安局局長合理地相信因國家安全的緣故，確有必要予以取締，則可頒令予以取締。法院有權審查禁制該組織是否符合國際人權準則。如果有關組織的負責人或成員在其被禁制後仍繼續活動，則構成刑事罪行。

這項建議引起最大爭論的主要有兩點。第一，不少市民反對以一香港組織從屬於某被禁制的內地組織為理由而啟動考慮禁制此香港組織的程序，認為這樣有損“一國兩制”的精神。但是，“一國”和“兩制”是需要取得適當的平衡的，不能顧此失彼。如果這項條文的目的是傳遞一個訊息，就是香港不可被用作顛覆內地政府的基地，那麼它是可以理解的。在監察這項權力的行使及防止其濫用方面，香港的法院將會是任重道遠的。

第二個爭議點則涉及《草案》中授權首席大法官在有必要避免涉及國家安全的資料被披露的情況下，制定關於被禁制組織的上訴的缺席聆訊的規則。雖然這個建議受到不少批評，但政府的辯解是這是有先例可援的，如英國 1997 年的《特設入境上訴委員會法》和 2000 年的《恐怖主義活動法》。我認為這個授權性安排原則上是可以接受的，但我們希望以後首席大法官在制定有關規則時，會先進行全面和深入的調查研究和廣泛諮詢。反而另一個涉及上訴的問題是更值得即時的關注的，就是根據《草案》的安排，將同時存在兩種關於以國家安全為理由被禁制的社團的上訴機制（一是原有的向行政會議的上訴，二是新設的向法院上訴），被禁制社團可以採用哪種上訴途徑，完全決定於政府使用《社團條例》原有的禁制權力還是現在的《草案》新設的禁制權力。這樣的安排是不很合理的，希望議

員們在審議《草案》時能予以正視。

結論

由於篇幅所限，本文將不能討論到《草案》的每一方面，以上的是最主要的幾方面。總括來說，我認為作為實施《基本法》第 23 條的立法措施，《草案》的整體設計和基本原則是恰當的；它在香港原有法律的基礎上回應了第 23 條的要求，並把原有法律中某些不合時宜或過於嚴苛的規定予以廢除，一方面儘量照顧人權和“兩制”的考慮，不把內地的概念和做法搬到香港，另一方面肯定了“一國”的原則和維護國家主權、安全和領土完整的重要性。這次立法的諮詢過程中出現的大辯論也是健康的，它充分體現了香港的思想自由、言論自由、新聞自由，更充分反映出香港的公民社會的活力。《基本法》第 23 條的實施不但沒有削弱我對“一國兩制”的前景的信心，反而增強了我的信心。其實即使是“非典型肺炎”事件，也見證了“一國兩制”的生命力。從兩地政府在當地爆發這個疫症時的處理手法以至當地傳媒和民間社會的反應來看，我們可以看到香港的制度的獨特之處和可貴之處。因此，在香港面臨最大的困難和考驗的今天，我們仍有理由對這個城市的未來投下信心的一票，並將我們的前途和這個城市的前途緊密相連，融為一體。