

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