

本司檔號 Our Ref : LP 5066/2/23C SF(A) XI
來函檔號 Your Ref. :
電話號碼 Tel. No. : 2867 2003

香港
花園道 3 號
萬國寶通銀行大廈 3 樓
立法會秘書處
立法會保安事務委員會秘書
(經辦人：湯李燕屏女士)

李女士：

實施《基本法》第二十三條

有關上述事宜的諮詢文件述明，立法建議的指導原則之一，是必須符合《基本法》和國際人權公約就人權提供的保障。

律政司信納文件所提出的建議完全符合這些保障。不過，有些論者提出，如果落實建議，人權便會受到削弱。

鑑於這個問題的重要性，律政司決定尋求另一法律意見，故徵詢英國御用大律師 Mr. David Pannick。Mr. Pannick 是英國人權法的權威之一，曾在上議院的 50 多宗案件和歐洲人權法院的 20 多宗案件中代表當事人進行訴訟。他與御用大律師 Lord Lester of Herne Hill 是《人權法律與實踐》(“Human Rights Law and Practice”)這一重要著作的編者。

由於《基本法》第二十三條的建議在憲法上極具重要性，並引起公眾廣泛討論，政府認為適宜發布 Mr. Pannick 的意見，現隨函夾附有關意見書，煩請提供此信及意見書的副本予聯席會議成員參閱。

我想強調一點：給予政府的法律意見通常列為機密資料，且有充分理由不予發布。舉例來說，法律意見可能是關於某宗糾紛，發布該意見可能對正在進行的或隨後的法律訴訟程序有負面影響。政府這次決定發布 **Mr. Pannick** 的意見，是因為導致需要徵詢有關意見的情況特殊，故不應視為在其他情況下發布法律意見的先例。

法律政策專員區義國

2002 年 11 月 14 日

#50992 AD_QGO1

關於實施《基本法》第二十三條

意見書

引言

1. 香港特別行政區政府的律政司委託我，就《諮詢文件》(二零零二年九月發表)所載實施《香港特別行政區基本法》第二十三條的立法建議，與《基本法》第二十七條、第三十九條及《公民權利和政治權利國際公約》所保障的發表自由、和平集會自由、結社自由及其他權利是否相符，提供意見。
2. 基於下開理由，我認為建議的內容符合有關人權的法律，但我想強調，當制定的條文落實執行時，必須確保就個別個案的具體情況而言，符合基本自由，這點至為重要。

《基本法》的有關條文

3. 《基本法》第二十三條規定：

“香港特別行政區應自行立法禁止任何叛國、分裂國家、煽動叛亂、顛覆中央人民政府及竊取國家機密的行為，禁止外國的政治性組織或團體在香港特別行政區進行政治活動，禁止香港特別行

政區的政治性組織或團體與外國的政治性組織或團體建立聯繫。”

4. 《基本法》第二十七條規定：

“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。”

5. 《基本法》第三十九條規定：

“《公民權利和政治權利國際公約》、《經濟、社會與文化權利的國際公約》和國際勞工公約適用於香港的有關規定繼續有效，通過香港特別行政區的法律予以實施。

香港居民享有的權利和自由，除依法規定外不得限制，此種限制不得與本條第一款規定抵觸。”

《諮詢文件》

6. 香港特區政府已發表一份實施《基本法》第二十三條的《諮詢文件》，就叛國、分裂國家、煽動叛亂、顛覆、竊取國家機密、外國的政治性組織及附帶事宜提出立法建議。

7. 《諮詢文件》摘要第 5 段及正文第 1.11 段敘明，確保為實施第二十三條而制定的實質條文，符合第二十七條所保障的權利和第三十九條所訂明的國際責任，是主要方針之一。

憲法的有關原則

8. 第二十七條、第三十九條及《公民權利和政治權利國際公約》所賦予的權利，不是絕對的；我們須在個人利益與其他利益(後者指他人利益和社會利益)之間取得平衡。一貫以來，基本權利的落實均須切合一項大原則，就是：法院應力求

“.....在維護社會整體利益與保障個人基本權利之間取得合理的平衡。”

(參看 Sporrong and Lönnroth v. Sweden 一案(1982) 5 EHRR 35, 52, 歐洲人權法庭的判詞第 69 段。)在 Procurator Fiscal v. Brown 一案中 [2001] 2 WLR817, 839D-H (英國樞密院司法委員會)，Steyn 大法官指出：

“個人的基本權利固然十分重要，但這些權利並非是毫無限制的：我們置身的社會，是由眾多的個人組成，他們亦有本身的權利。”

上星期，英國上議院上訴委員會在審理一宗有關禁止反社會行為令的案件時強調，引用人權公約時須平衡各方面的利益。(參看 Clingham v. Royal Borough of Kensington and Chelsea (2002 年 10 月 17 日)一案，尤其是 Steyn 大法官在第 18 段的判詞、Hope 大法官在第 41 段的判詞及 Hutton 大法官在第 113 段的判詞。)最近有一宗有關政府僱員披露官方機密的案例，可看到法院在權衡各方面的利益後，裁定政府大幅限制發表自由的做法是合法的(參看 R.v. Shayler 一案[2002] 2 WLR 754 (英國上議院))。

9. 評估是否取得合理的平衡，很難在一個空泛的情況下進行。一切均視乎每宗個案的事實，和該等建議如獲通過立法，當局如何行使法例賦予的酌情權執法而定。至於法例條文內容在某些情況下有執行不公的可能性，法庭不會憑空裁決。事實上，同樣的批評，我們可就任何法例提出。(參看 Hakansson v. Sweden 一案(1990) 13 EHRR 1, 11-12，歐洲人權法庭的判詞第 46 段。)在執行該等新法例時，必須審慎考慮個別個案的特有實際情況和背景。
10. 如有人對當局就個別案件執行為落實第二十三條而制訂的新法例有所憂慮，法庭解釋和應用該等法例，會致力符合第二十七條及第三十九條所訂基本權利。不只原則上會是這樣，特別是諮詢文

件中已強調法例須符合各項基本權利的意向。有關這項“合法原則”，即是法庭解釋法例時，會致力與基本權利相符，不會有所抵觸，請參看 R v. Secretary of State for the Home Department ex parte Simms 一案[2000] 2 AC 115, 130D-G (Steyn 大法官) 及 131E-132B (Hoffmann 大法官)。

11. 在這些原則下，我認為諮詢文件所載建議全沒有抵觸基本權利。不過，將來在個別個案的情況下，必須確保所行使的權力是相稱的，並符合基本自由。

特定事項

12. 我曾經被要求注意以下幾項諮詢文件內的建議：

- (1) 第二十三條所涵蓋的其中一項事宜，是對外國的政治性組織的禁制。諮詢文件第 7.15 段建議授權保安局局長，若他合理地相信禁制某組織是維護國家安全、公共安全或公共秩序所必需，便可禁制該組織。不過，該組織必須屬於指定類別，保安局局長才可行使這項權力；其中一個類別是，該組織從屬於在內地被中央機關取締的內地組織。我認為這項建議本身並無任何不妥之處。有關組織必須在內地已被取締這一

點，只是行使上述權力的先決條件。在這種情況下，一如在任何其他情況下，保安局局長必須合理地相信禁制某組織是維護國家安全、公共安全或公共秩序所必需，才可行使該項權力。保安局局長若純粹基於某組織在內地已被取締而禁制該組織，或未有確定這項行動是否必需而行事，則其行動顯然違法(假定諮詢文件所載準則獲通過成為法例)。若保安局局長應用錯誤的驗證標準，或達致明顯不合理的結論，則可以進行司法覆核作出補救。在 R v. Shayler 一案[2002] 2 WLR 754, 774C-776C, Bingham 大法官(代表英國上議院上訴委員會)強調，若有人指稱基本權利被侵犯，司法覆核這項程序必須嚴緊進行至為重要。我認為該等建議合法，是基於假定保安局局長會合法地行事，或法庭會就不法行為作出補救。

- (2) 第二十三條所涵蓋的另一項事宜，是分裂國家行為。諮詢文件第 3.6 段指出，以發動戰爭、使用武力、威脅使用武力或其他嚴重非法手段損害國家領土完整的行為，會威脅國家的統一和安全。第 3.7 段旨在界定“嚴重非法手段”的含義，並把該詞界定為包括

“嚴重干擾或嚴重擾亂基要服務、設施或系統(不論是公共或私人的)”。

有人擔心“非法手段”的定義可能涵蓋在內地作出但受基本權利保障的行為，例如罷工行動或和平示威。若屬實，則在香港煽動這種行為的人便會觸犯法例。不過，我認為出現這種情況的可能性不大：

(a) 諮詢文件第 3.7 段有以下補充：

“而《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。”

(b) 這一點可在法例內清楚訂明，即使不訂明，無論如何亦會隱含在條文之內，而法庭亦會基於上文第 10 段載述的理由，採取這個方針。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。

13. 有人表示擔心《基本法》第二十三條會凌駕第二十七條和第三十九條，但我認為就解釋《基本法》而言，不可能得出這樣的結論。

第二十三條訂明，香港特別行政區有責任就明確規定事宜制定法例，但沒有敘明這些法例的內容，也沒有顯示香港有權在這方面凌駕《基本法》第三章(特別是第二十七條及第三十九條)所賦予的權利。我認為，就解釋《基本法》而言，為實施第二十三條而制定的法例，不受第二十七條及第三十九條限制的說法，是毫無根據的。

結論

14. 基於上述原因，我認為《諮詢文件》載述的建議，在法律原則上並無不恰當之處；但我想強調，在執行制定的條文時，必須符合人權，這點至為重要。

David Pannick, QC
Blackstone Chambers,
Temple,
London EC4Y 9BW

二零零二年十月二十四日

(#59407)