律政司
法律政策科

香港金鐘道 66 號
金鐘道政府合署高座 4 樓

圖文傳真：852-2869 0720

DEPARTMENT OF JUSTICE
Legal Policy Division
4/F., High Block
Queensway Government Offices
66 Queensway, Hong Kong
Fax: 852-2869 0720

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
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

本司曾在 11 月 14 日寫信給你，並隨該封函件附上彭力克先生的意見書。

其後，在某個公眾論壇上有若干意見指出，把本司給彭力克先生的指示披露，會有助了解全面的情況。

爲使此事具透明度和反映全面的情況，現隨函附上本司給大律師的指示(附件 A)、大律師與法律政策專員的會議摘要(附件 B)、2002 年 10 月 17 日要求提交正式意見書的函件(附件 C)，以及有關在附件 B 上補充意見的電郵文本(附件 D)。

我不擬複述本司在上一封函件所述，但我謹在此重申，這次把法律意見及相關文件公布，不應視爲在其他情況下也會作出同類公布的先例。

署理法律政策專員歐禮義

2002 年 11 月 19 日

#60242

附件 **A**

關於實施基本法第二十三條的立法建議
給大律師的指示

現夾附以下文件供大律師參閱：

1. 《實施基本法第二十三條諮詢文件》(《諮詢文件》)

2. 《基本法》

3. 適用於香港的《公民權利和政治權利國際公約》

4. 《香港人權法案條例》(第 383 章)

5. 《香港回歸條例》

6. 《刑事罪行條例》(第 200 章)第 I 及 II 部

7. 1996 年《刑事罪行(修訂)(第 2 號)條例草案》

8. 1997 年《刑事罪行(修訂)(第 2 號)條例》(仍未生效)

9. 《官方機密條例》(第 521 章)

10. 《公安條例》(第 245 章)

11. 《社團條例》(第 151 章)

12. 《有組織及嚴重罪行條例》(第 455 章)

2. 現指示大律師就《諮詢文件》的實施基本法第二十三條立法建議與《公民權利和政治權利國際公約》是否相符一事，舉行會議並給予意見，特別是公約第十九、二十一及二十二條，對發表和資訊的自由、和平集會及結社自由等權利的保障。

《基本法》

3. 《基本法》是香港特別行政區(“香港特區”)的憲法性文件，規定香港特區實行的各種制度，保障國家對香港的基本方針政策的實施。

《基本法》按照“一個國家，兩種制度”的方針，賦予香港特區高度自治。

4. 《基本法》第八條規定，香港原有法律，除與《基本法》相抵觸外，予以保留。《基本法》第十一條又規定，香港特區立法機關制定的任何法律，均不得與《基本法》相抵觸。

保障權利

5. 除保障個人權利外，《基本法》第四條亦訂明，香港特區依法保障香港特區居民和其他人的權利和自由。

6. 《基本法》第三章主要保障香港特區居民的基本權利，並訂明香港特區居民的義務。《基本法》第二十七條訂明，香港居民(定義載於《基本法》第二十四條)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。

7. 《基本法》第三十九條又規定：

> “《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。”

8. 適用於香港的《公民權利和政治權利國際公約》雖有不少保留條款，但香港特區政府不擬倚賴這些條款。

9. 《公民權利和政治權利國際公約》透過《香港人權法案條例》在香港實施。《香港人權法案條例》將這條國際公約的規定納入本地法律之內。

爭論點

10. 根據《基本法》第二章：中央和香港特別行政區的關係的第二十三條，香港特區有憲制責任按下列七個範疇立法保護國家("應自行立法")：

- 叛國；
- 分裂國家；
- 煽動叛亂；
- 顛覆中央人民政府；
- 竊取國家機密；
- 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。

11. 不過，香港特區政府在制定實施《基本法》第二十三條的法律時，亦竭力符合《公民權利和政治權利國際公約》。剛發表的《諮詢文件》致力以此為目標，文件內詳細列述香港特區政府就有關建議法例所提出的論據。

12. 為方便大律師在上文第 2 段所述的會議上提供法律意見，本司法律政策專員區義國先生會於 2002 年 10 月 9 日下午 5 時到大律師事務所與大律師會面。

13. 如需附件以外的其他資料或文件，請透過電郵roxanacheng@doj.gov.hk或撥電 852-2867 4902 與鄭佩蘭女士聯絡。

日期:2002 年 9 月 24 日

律政司法律政策科人權組
高級助理法律政策專員鄭佩蘭(簽署)

關於實施基本法第二十三條的立法建議

給大律師的指示

致：倫敦
坦普爾
布萊克斯通大樓
布萊克斯通大律師事務所
彭力克御用大律師

香港
律政司
法律政策科
人權組

#60093

附件 B

實施《基本法》第二十三條

2002 年 10 月 9 日(星期三)
在倫敦坦普爾的布萊克斯通大律師事務所
御用大律師彭力克(David Pannick)與法律政策專員
舉行會議時所發表的意見摘要

一般意見

1. 由於《基本法》訂明，香港特別行政區**有責任**根據第二十三條立法，因此香港特別行政區就實施第二十三條提出立法的建議是正確的。

2. 《諮詢文件》所載的基本原則，即特區必須遵守《基本法》第二十七條和第三十九條，是絕對正確的。

3. 第二十七條和第三十九條所賦予的權利不是絕對的：我們須在個人權利與其他利益(例如他人利益和社會利益)之間取得平衡(參看*Shayler* 一案)。

4. 批評《諮詢文件》所載建議的人士必須認同一點：是否取得合理的平衡，很難在一個空泛的情況下作出定論。在實際情況下，這問題須視乎每宗個案的事實而定，並應由法庭裁決。法庭不大可能會憑空裁決這類擬議法例條文是否符合人權保障。此外，單憑想像草擬條文的內容在某些情況下有執行不公的可能性而提出反對，是沒有理據的。

5. 倘若有人對如何實施上述法例感到憂慮，這方面的答覆是：法庭在解釋和應用一般法例條文時，必須致力符合《基本法》第二十七條和《公民權利和政治權利國際公約》的規定。由於有關建議背後的**明確**意向是要確保建議的法例符合上述條文和公約，因此

法庭更須這樣做。最近在英國，*Simms* 一案[2002] 2 AC 115，130-132 的權威裁決顯示，法庭在解釋法例條文時，會致力與人權保障相符。

6. 彭力克先生認為《諮詢文件》所載建議並沒有令他感到憂慮之處，雖然他不能排除就個別事實引用法例時會有偏差的可能。

對法律政策專員提出問題的回應

禁制的權力

7. 法律政策專員指出，有人擔心，根據建議的權力，在本港的組織從屬於在內地被當局以國家安全為理由而取締的內地組織，可被禁制。彭力克先生認為，這項建議本身並無任何不妥之處。有關組織在內地已被取締這一點，只是行使上述權力的先決條件。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。

8. 至於保安局局長所相信的理由是否合理，我們可以透過司法覆核提出質疑，而且是否基於"必要"而行事的驗證標準亦是非常嚴格。此外，關於保安局局長是否正確地行使獲賦予的禁制權力，我們須考慮哪些權利會受到限制，才作定論。最近英國的相關案例是 *Shayler* 一案。在該案中，賓咸大法官(Lord Bingham)強調，涉及國家安全的個案，司法覆核程序的角色至為重要。

9. 有人擔心，保安局局長可能會自動禁制某個從屬於在內地被取締組織的組織。關於這點，彭力克先生表示，這行動顯然是違法，並且違反行政法的基本原則。在討論上述建議時，我們必須推定保安局局長會依法行事。如果局長不依法行事，法庭可以介入。

嚴重非法手段

10. 法律政策專員提到在"嚴重非法手段"項下所建議的一個條目，即："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)”，表示這可能涵蓋在內地作出但受《公民權利和政治權利國際公約》保障的行為，例如罷工或和平示威。若屬實，則在香港煽動這種行為的人便會觸犯法例。

11. 彭力克先生明白這點可能是令人擔心的原因，但他懷疑在“嚴重非法手段”一詞的定義內臚列所有被視為非法的活動，是否能夠解決這問題。另外一個可行辦法是在條文內清楚訂明，載有“嚴重非法手段”這個元素的條文，其用意不是要把任何在香港進行並受到《基本法》第二十七條或第三十九條保障的活動定為非法活動。不過，彭力克先生補充說，有這樣適用限制的保留條文，可能對該法例的其他部分有影響，因此他建議利用適用於所有擬議條文的概括保留條文來解決這問題。

12. 彭力克先生認為，以概括保留條文來解決上述問題，並無任何壞處，因為－

(1) 香港特別行政區政府的既定意向是保障基本人權；以及

(2) 在任何情況下，法庭在詮釋有關法例時，均會確保該法例與基本人權相符。

上述的保留條文並不表示有關的人權是絕對的，但可按下列原則理解：這條法例內的條文不會抵觸《基本法》第二十七條或第三十九條的規定，而且其中的限制只在符合《基本法》有關條文的情況下適用。

第二十三條及第三十九條

13. 法律政策專員指出，有人擔心《基本法》第二十三條會凌駕《基本法》第三十九條。彭力克先生認為把第二十三條解釋為凌駕於第二十七條和第三十九條，這個解釋不大可能。實施第二十三條的規定，就須判斷哪些法例是所需的，而任何法庭都會裁定第二十三條的權力是受到第二十七條和第三十九條制約的。彭力克先生表示，如果我們假定有關建議會凌駕基本人權，便無法就上述建議進行辯論。

公眾的立場

14. 法律政策專員表示，如果把資深大律師的一般意見向公眾發表，有助他們了解箇中情況。彭力克先生表示，他已提供了意見，香港特別行政區政府可按其認為適合的情況予以使用。他重申，從人權的角度來看，有關建議並無任何不恰當之處。《諮詢文件》所載的建議完全可以接受。不過，他察覺到如何實施擬議法例則是另一個問題，而且在理論上，任何權力在行使時，均可能會出現不相稱的情況。*如發生這情況，法庭有足夠權力確保有關條文的解釋和應用都符合《基本法》第二十七條和第三十九條的規定。

法律政策專員區義國(簽署)

2002年10月15日

*彭力克先生於2002年10月17日以電郵要求補充的意見。

檔號：LP 5066/2/23C SF(A) IX

附件 C

LP HRU 5066/2/23C V

2867 4902 **傳真函件(020 7822 7350)**

英國倫敦
坦普爾
布萊克斯通大樓
布萊克斯通大律師事務所
彭力克御用大律師書記
奧利弗先生
(經法律政策專員)(簡簽)

奧利弗先生：

實施《基本法》第二十三條

繼彭力克先生與本司法律政策專員區義國先生於 2002 年 10 月 9 日會議後，現隨函附上區義國先生就彭力克先生的意見擬備的摘要，煩請轉交彭先生參閱。

為了能公開援引彭力克先生的意見，現謹按指示請彭先生盡早備妥正式意見書。

人權組
高級助理法律政策專員
鄭佩蘭

副本送：副民事法律專員吳能明先生
連同附件

2002 年 10 月 17 日

附件 D

鄭女士：

我對於區義國先生的會議摘要只有兩點加以補充：

1. 在第 5 段末，“*Sims*”一字應改為“*Simms*”；

2. 在第 14 段末，請加入下列句子：“如發生這情況，法庭有足夠權力確保有關條文的解釋和應用都會符合《基本法》第二十七條和第三十九條的規定。”

我不知道，除了已通過的會議摘要外，你是否需要我另外提供“正式意見書”。我的正式意見書不會與摘要的內容有任何分別。

如你確實需要我提供意見書，煩請把我的文件交還給我。

如何之處，佇候示覆。

彭力克

#60093 (as at 25.10.02)