

致：香港特別行政區政府 政制及內地事務局長 聶德權先生 JP
香港特別行政區立法會 政制事務委員會主席 廖長江議員，SBS，JP

聶局長 及 廖主席：

就當局《國歌條例草案》提交的意見書

《中華人民共和國國歌法》在十二屆全國人大常委會第二十九次會議上獲得通過，並於 2017 年 11 月 4 日通過決議，將《國歌法》列入《基本法》附件三，香港特別行政區將通過本地立法予以實施。

國歌象征著一個國家，在意識形態領域有獨特的含義，尊重國歌是國民之理所應當。然就當前政府草擬的《國歌條例草案》，其制定細節存在較多模糊和爭議之處，且內地社會主義法制所遵循的大陸法與香港資本主義制度之普通法有較為明顯的差別。因此，立法會應更加詳細、理性審議《國歌條例草案》，認真聆聽社會各界的意見和建議，確保立法符合《基本法》和「一國兩制」，充分保障人權和自由不受侵犯。鑒於此，本人有三方面的意見與建議需要提出。

一、就《國歌條例草案》具體條文的建議

特區政府於 2018 年 3 月提出的《國歌條例草案》建議條文內容概要，對《國歌法》十六條條文提出相應的建議。

《國歌法》第一條提到立法的其目的為「培育和踐行社會主義核心價值觀」，政府在本地立法的建議條文則提到會「將此條文適當地列入條例草案中的弁言」，而根據《基本法》第五條：「香港特別行政區不實行社會主義制度和政策，保持原有的資本主義制度和生活方式，五十年不變。」故政府有責任交代引入第一條時，是否符合《基本法》有關「一國兩制」的條文。

針對第七條政府所建議條文提到「任何人參與或出席奏唱國歌的場合，在奏唱國歌時，應當肅立，舉止莊重，不得有不尊重國歌的行為。」此種對於禮貌行為的規範有很大的模糊空間，是否球場賣水的老婆婆聽到國歌響起未停止手頭工作、未肅立也算作違法呢，是否外國人未聽過中國國歌與旁人言談說笑也算不尊重國歌的行為，此處亦需更正或表達準確。

對於《國歌法》的第十一條政府所給的建議提到「中、小學須教育學生唱國

歌、了解國歌的歷史和精神，以及遵守國歌奏唱禮儀。」此屬政策性條文，且根據《基本法》，教育屬香港內部事務，教育局可自行安排課程，以指引方式推行國歌教育，將此條列入法例中未必恰當。

而《國歌法》第十五條中政府建議「任何人公開及故意篡改國歌歌詞、曲譜，以歪曲、貶損方式奏唱國歌，或以其他方式侮辱國歌，即屬犯罪，一經定罪，可處第 5 級罰款及監禁 3 年。」本條有兩處存在爭議，其一為「其他方式」究竟是何種方式，未明確的刑事行為會造成法律空白，將不利於日後裁決，且「侮辱」一詞具有很大的主觀性，如何界定也是本條法例模糊之處；其二為量刑過重，內地所立《國歌法》並未寫明刑事罪的刑期，而香港政府建議的「一經定罪，可處第 5 級罰款及監禁 3 年」相對嚴苛，參考美國并無國歌法，國歌相關規定融入在《國旗法》中，民眾若違法并無任何懲罰規定，英國、加拿大亦無針對國歌的嚴苛刑法。

二、關於《國歌法》是否具有追溯力的意見

特首林鄭月娥早前被問及《國歌法》是否具追溯力的時候，她回應指：「一般香港的立法工作不是很多有一個追溯期，但不是完全無」。連特首都對《國歌法》是否具有追溯力的問題含糊其詞，自然會惹來公眾擔憂。而在 2017 年 11 月 7 日，林鄭特首出席行政會議前會見傳媒時回應記者有關追溯期的問題時說：「按着香港一向的法律原則，《國歌法》在本地立法應該不會設有追溯期。」

內地的《國歌法》未提及追溯力的問題，而按照香港人權法案第 12 條，也列明「任何人之行為或不行為，於發生當時依香港法律及國際法均不成罪者，不為罪。」根據《公民權利和政治權利國際公約》，「當一個人正在進行某一行為的時候，若當時未有任何法例列明該行為屬違法，該行為不應被視作觸犯刑事罪行。」

《國歌法》本地立法前，是否有大規模針對國歌的侮辱事件尚且未知，就追溯力的問題其實也已說的很清楚，所以是某些人的法律知識欠缺，還是急於在政治上表態，尤可見一斑。因此本人認為，《國歌法》本地立法不應具有追溯力。

三、對香港意識形態領域立法的建議

相較於《國旗法》、《國徽法》，香港現行《國旗及國徽條例》列明「公開及故意以焚燒、毀損、塗劃、玷污、踐踏等方式侮辱國旗或國徽，即屬犯罪。國旗與國徽為可見可觸摸的實物，而對於國歌而言，不同的演唱者、演奏者有不同的

演繹方式，因此「歪曲、貶損方式奏唱國歌」存在不明確的界定，對國歌的二次創作、引用是否也會造成「侮辱」？因此國歌法例的細節需要釐清，不然會影響到言論及創作自由，甚至讓人陷入自我設限與自我審查，這亦是現時《國歌法》本地立法爭議不斷的一個重要原因。

普通法相較內地的社會主義法制，是用來規範市民與政府的權利與責任，同時充分保障市民權利，權責明確、注重執行，較少有意識形態的限制和道德規範，而社會主義法制以政治思想掛帥，法律以規範人民行為來鞏固政權，法律條文會因當政者思想發生改變而隨之改變，例如普通法下的美國，單就第 27 條修正案一條的制定時間就長達 203 年之久，而中國二零一八年就取消國家主席任期制等內容的憲法修正由正式公佈到審議通過花時僅僅三個月。就《國歌法》本身而言，第一條便寫明要「培育和踐行社會主義核心價值觀」，這種法律條文與意識形態緊密結合的情況，在本地立法時不單要考慮「一國兩制」下的制度性差異，也應保證立法條文不與普通法原則相違背。

依此，香港未來若就意識形態領域考慮立法，需在普通法的框架內積極尋求符合香港實際情況的方案，保證市民的民主權利不受損害，言論與自由的空間亦不會收窄，是為保證香港文明社會持續發展、保持長久競爭力的不二底線。

以上拙見，敦請特區政府及立法會不同派別議員考慮。

《國歌法》本地立法議題關注者

Chester Hung 謹啟

2018 年 4 月 8 日