

關於《國歌條例草案》中侮辱行為的罪行

犯罪構成要素

1. 《國歌條例草案》第七條（侮辱行為的罪行）中各的犯罪要求行為要素及意圖要素共同存在。
2. 第(1)(2)項所指犯罪包括如下犯罪構成要素：
 - (a) 行為要素：公開地篡改國歌歌詞或國歌曲譜或以歪曲或貶損的方式奏唱國歌，或公開地侮辱國歌；及
 - (b) 意圖要素：意圖侮辱國歌，且故意從事上述行為。
3. 第(3)(4)項所指犯罪包括如下犯罪構成要素：
 - (a) 行為要素：發布經篡改的國歌歌詞或國歌曲譜或以歪曲或貶損的方式奏唱的國歌，或發布侮辱國歌的情況；及
 - (b) 意圖要素：意圖侮辱國歌，且故意從事上述行為。
4. 「公開地」不難理解。公開行為即涉及公眾或影響公眾的行為。
5. 從第七條中「發布」的定義來看，「發布」的對象是「公眾」。

什麼構成「侮辱」

6. 該草案中定義「侮辱」：就國歌而言，指損害國歌作為中華人民共和國的象徵和標誌的尊嚴。
7. 「侮辱」的含義存在主觀因素在內，但這並不是排除刑事責任的理由。香港是普通法法系，其非常重要的一個構成即為判例法：判例法是法官在法庭上針對具體的法律問題（包括針對主觀因素部分）而做出的判例，通過積累而形成的法律。
8. 我們可以參考《誹謗條例》，該條例本身並為明確定義「誹謗」。經過多年的判案經驗，判例法定義了「誹謗」的含義：即一般是指透過書面文字或說話去損害另一個人的聲譽，而發布那些字句會貶低受害者在一般社會人士中的地位；或令公眾避開受害者；或令公眾憎恨、蔑視或嘲笑受害者；或貶低受害者在其專業上或行業上之地位。而要決定某些行為或陳述是否會構成誹謗，並非由始作俑者（即被告人）去下定論，而應該由聽過或看過有關陳述的人，或以一般明事理的市民之角度，去決定這些行為或陳述是否構成誹謗。其中判例法定義中，亦不排除包含不確定或主觀的因素：何為一個人的聲譽受到損害，何為地位被貶低、何為一般明事理的市民。而正因為這些不確定或主觀的因素存在，才需要依賴法官根據個案情況來判定，香港的科學及靈活的司法體系才得以維繫。
9. 其他的意圖要素「故意」或「意圖」，是刑法範疇的一個常見的基本要素。無辜或疏忽大意的行為並不會導致觸犯條犯罪。一個行為是否具有「故意」或「意圖」，舉證責任在檢控官，檢控官在舉證刑事犯罪的基準是「超越合理懷疑」，最終是否定罪由法官判定。

檢控时限

10. 第七条(7)明确规定了针对该犯罪的檢控时限。而香港法例中其他可公訴罪行沒有特定起訴期限的規定。

甄灼宁

2019 年 3 月 6 日