

香港大律師公會就
《2003年國家安全(立法條文)條例草案》之意見書

摘要

1. 香港大律師公會認為《2003年國家安全(立法條文)條例草案》(「條例草案」)包涵了多項具有巨大公眾及憲法重要性的事宜，而且當中亦有某些根本錯誤。兩者均值得在條例草案正式立法前仔細詳察。

條例草案超出《基本法》第二十三條要求

2. 大律師公會認為條例草案中某些條文，包括對《官方機密條例》及《社團條例》的建議修訂，都不是《基本法》第二十三條的要求。至於針對《刑事罪行條例》而提出的修訂，亦只有某些（而非全部）屬於第二十三條的要求。此外，有關叛國罪的法例應予以現代化，而對於煽動叛亂罪的法例亦應作出修改。不過，大律師公會認為，可在不制訂新增罪行的前提下，制止顛覆及煽動叛亂的行為。

叛國

3. 在建議的叛國罪方面，大律師公會提出以下數點：—
 - 建議的叛國罪需證明特定意圖。例如在建議的《刑事罪行條例》第2(1)(c)條中，有關罪行應只適用於當一個人有特定的行為和意圖去影響中華人民共和國在戰爭中的形勢。
 - 政府應闡明懷有進行那種行為的「意圖」才足以構成懷有「恐嚇」中央政府的意圖。
 - 建議的《刑事罪行條例》第2(1)(a)條中「加入與中華人民共和國交戰的外來武裝部隊」或「作為其中一份子」的元素，可能對那些在戰事爆發前已加入了外國武裝部隊（這做法在譬如法國是容許的），但卻沒有參加任何與中華人民共和國敵對的活動的擁有中國籍的香港永久性居民構成問題。

- 因為叛國罪乃政治罪行，政府應為建議的叛國罪行設下檢控的時效期限。檢控時限不應依從政府的建議而遭廢除。

顛覆

4. 在建議的顛覆罪行方面，大律師公會提出以下數點：—

- 政府需清楚訂明其建議的顛覆罪是否需要證明意圖，故此控方不但必須證明發生了建議的《刑事罪行條例》第 2A(1)(a)-(c)條其中一項後果，還必須證明該後果是有意圖造成的。
- 在「使用武力...」中「武力」一詞，有不清之處，故應被界定或刪除。
- 政府應清楚解釋哪些行為會構成在「廢止在《中華人民共和國憲法》所確立的中華人民共和國的根本制度」及解釋當在顛覆罪行中沿用「廢止中華人民共和國的根本制度」這概念作為罪行其中一個元素的時候，怎樣與建議的第 9D(3)(b)條將「指出中華人民共和國...的憲制...中的錯誤或缺失」這訂明行為豁除，不視它為煽動叛亂的做法相容。
- 政府亦應闡明在何等情況下，中央人民政府會合理地感到受「恐嚇」。

煽動叛亂

5. 在建議的煽動叛亂罪行方面，大律師公會提出以下數點：—

- 建議的以煽惑他人的方式煽動叛亂的罪行，偏離了以普通法為依據的舊有罪行。舊有罪行是將某些帶有挑釁性的政治性言論刑事化。建議罪行在將一種意圖，亦僅僅是一種意圖入罪，而該種意圖不一定要曾向公眾宣示。
- 大律師公會不能理解擬訂《刑事罪行條例》第 9A(1)(b)條背後的法律政策。在該條文下，任何人（而他不一定是中國公民或香港永久性居民）煽惑他人進行會嚴重危害中華人民共和國的穩定的公眾暴亂，即屬犯罪。公會更發覺建議並不止於此。它對一些進行後未知在香港會否有迴響的煽動行為宣告擁有域外司法管轄權。該宣告似乎是針對該等煽動行為對中華人民共和國的潛在威脅。中國大陸未必會在類似的情況下宣告她擁有司法管轄權。既然建議罪行並不需在有嚴重危害中華人民共和國

的穩定的公眾暴亂發生後才可檢控，那麼法院怎去決定那些已作出的行為是否意欲用作煽惑而事實上是會嚴重危害中華人民共和國的穩定的公眾暴亂（不論在中華人民共和國境內或境外）呢？

- 建議將處理煽動性刊物列為罪行似乎是多餘的，因為這罪行本質上是以印刷品煽動他人叛亂。公會相信，如沿用現有草擬的字眼進行檢控，會有困難。法律並不普遍地承認物件會對人的行為有決定性的影響。如有人為了說服或鼓勵讀者去犯罪而寫了一份小冊子，則有關機關應檢控作者犯了煽惑他人去觸犯個別罪行。
- 大律師公會不明白為何要建議刪除檢控煽動叛亂罪行的時效期限。具煽動性的演詞、言論或類似的文章對公眾安寧或對中華人民共和國的穩定造成實質的危害與否，很大程度取決於當時的環境及情況。如該言論被認為具煽動性，便應積極地盡快向有關人士提出檢控，不應任由檢控停滯不前。

分裂國家

6. 在建議的分裂國家罪行方面，大律師公會提出以下數點：—

- 由於構成分裂國家罪行的元素，與構成顛覆及叛國罪行的意義相若，大律師公會重申其就上述兩項罪行所提出的意見。
- 公會認為判斷建議罪行是否合理，考慮的主要因素並不在於主體罪行的字眼，而是有什麼實際情況是可能成為控告企圖觸犯建議罪行或其他初步罪行的事實基礎。
- 政府並無回應大律師公會就政府建議給予所建議在《刑事罪行條例》下的罪行域外效力一事而作出的提問。

執行條款

不用手令的搜查

7. 《刑事罪行條例》第 18B 條建議在搜查有關叛國、顛覆、煽動叛亂、分裂國家及處理煽動性刊物罪行的證據時，賦予警方「不用手令搜查」的權力。

公會認為政府應為要取得此權力提供一個具說服力的理由。儘管大律師公會覺得或許有理由就叛國、顛覆、分裂國家等罪行的搜查賦予該權力，但卻不覺得就煽動叛亂及處理煽動性刊物立法賦權有理。政府應收緊第 18B 條，以確保有關機關只限在必要及非常特別的情況下，才運用「不用手令搜查」的權力。對此，大律師公會亦提出一些附加的保障措施。

同意檢控

8. 大律師公會認為在檢控《刑事罪行條例》第一及第二部分的罪行前，須得到律政司司長本人的同意，而此權力不可下放。

陪審團審訊

9. 大律師公會支持《刑事罪行條例》的新增罪行由陪審團審訊，及當被告人被控不以終身監禁為最高刑罰的相關罪行時，可選擇由陪審團審訊的建議。

《官方機密條例》的修訂

10. 政府建議對《官方機密條例》的修訂，並非《基本法》第二十三條要求做的事情，亦非法律政策下必須的修訂。在這方面，大律師公會提出以下數點：—
 - 政府未有提供關於中央管理的香港事務的資料應予保護的理據。1997 年前的情況是完全不同，且與現在的討論無關。
 - 政府必須在條例草案中精確地界定建議的新受保護資料類別所覆蓋的範疇，以免混淆。
 - 大律師公會注意到一些經濟及商業資料會被新受保護資料的類別覆蓋。它也包含具政治意義及具憲法重要性的資訊。
 - 大律師公會認為建議的使用以非法手段取得的受保護資料罪行絕無需要。公眾利益已可依據現有法律得以維持。非法取得有關資料的罪犯會遭到檢控。如有需要，政府可尋求禁制令收回資料及當資料已被公開時制止資料進一步散播。政府擁有的資料並非私有財產，故此第三者「處理」這些資料不應成為刑事罪行。政府建議的罪行會阻礙關於政府的資料的自由流通。事實上，這條文有可能被濫用，使之成為政府堵塞「洩

秘」或強制新聞記者披露資料來源的手段。

- 大律師公會質疑針對《官方機密條例》第 18(2)條的建議修訂，是否屬於「技術性」的修訂。政府建議擴闊披露非法資料罪行的範疇，使其覆蓋由前公務員及前政府承辦商所披露的資料。英國亦沒有就《1989 年官方機密法》的相應條文作出修訂。大律師公會認為政府要保護公眾利益，亦不一定要對從前公務員及前政府承辦商處獲得有關資料的出版商提出檢控。現行法例已給予政府充足的民事方式禁止該等資料的散播。

對《社團條例》的修訂 – 取締本地組織

11. 《基本法》第二十三條並沒要求條例草案建議對《社團條例》所作出的修改。公會並提出以下數點：

- 建議的《社團條例》第 8A(2)(c)條，把在中國內地作出的行動作為在港採取行動的先決條件將會削弱基本法中「一國兩制」的精神，亦有可能抵觸《基本法》第四條。該條文要求香港特別行政區依據《基本法》保障香港特別行政區居民的權利和自由。保安局局長應對有關國家安全的相關事實作出獨立判斷。將取締行動與發生在中國內地的事件聯繫一起是缺乏理據的。
- 大律師公會注意到條例草案中的《社團條例》第 8A(5)條的「本地組織」定義廣泛，包括在現行《社團條例》下不受監控的有限公司，非法團信託人及儲蓄互助社。
- 大律師公會認為條例草案的《社團條例》第 8A(3)條，以證書作為內地組織已遭禁止運作的確證的規定應只對行政決定適用。在上訴時保安局局長須就該事件以慣常的方式舉證，而不應只依據證書。
- 政府應明確肯定就某本地組織被取締而向原訟法庭作出的上訴屬《高等法院條例》第 13(1)(a)條所認定的民事訴訟或事宜，因此還可向上訴法庭及終審法院再提出上訴。
- 給予上訴至原訟法庭的權利牽動《基本法》第三十五條，該條文保障在法庭提起訴訟的權利，包括選擇律師及時保障自己的合法權益或在法庭上為其代理的權利。如根據條例草案《社團條例》第 8E 條所訂立的規則規定容許將上訴人及其代表律師排除出上訴聆訊之外，而同時委任另

一法律代表替代他們去保障上訴人的權益，則大律師公會認為這種規則是違反《基本法》第三十五條及不符合憲法的。由於加拿大及聯合王國並沒有相等於香港《基本法》第三十五條的憲法保證，在該些司法管轄區的情況對香港的某條法律是否合憲沒有肯定的指導作用。香港特別行政區政府應設計法庭程序，使受影響人士及其律師能參閱所有支持取締組織的行政決定的資料。給予《基本法》第三十五條其應有效力將不會影響普通法中公眾利益豁免權及聆訊以閉門形式進行的規條。

- 限制在法庭提起訴訟權利的規則應在條例中明確列明。有關規則不應由終審法院首席法官制訂。該等規則差不多肯定日後會受憲法挑戰。

「Pannick」條款

12. 所謂的「Pannick」條款(其試圖訂立條文規定就以上三條條例的修訂受《基本法》第三十九條管制)是不必要的。《基本法》第二十三條清楚列明所需訂立的法例是香港特別行政區的法例，所以修訂需符合《基本法》所有條文，而不單是第三十九條。如政府認為此條文是好像是有必要的，則條文應以「免生疑問」條款形式構成。

二零零三年四月十一日

香港大律師公會