

敬啟者：

本人就《實施基本法第二十三條諮詢文件》
向立法會提交的意見書

本人得知 貴會聯同立法會司法及法律事務委員會，就保安局提出的《實施基本法第二十三條諮詢文件》(下稱《文件》)徵詢各界意見。本人希望向 貴會表達意見，並期望 貴會出排本人出席兩個委員會舉行的聯席會議，以便本人能親自口述意見。

立法建議空泛

首先，本人對於特區政府的立法目的感到困惑及不滿。《文件》第一章只是籠統地指出有關立法建議為了「保護國家的根本利益」，會在遵守國際人權公約的情況下「限制及克減」基本權利及自由。然而，根據《文件》中亦有提及的「約翰內斯堡原則」第1.3項，為了「合法的」國家安全而限制或克減權利時，必須是「符合民主原則 (compatible with democratic principles)」的「最低限制 (the least restrictive)」；換言之，政府不能單以「保障國家安全」作為克減民權的理由，反而只能在保障各項公民基本權利的前提下，方可為國家安全施以所必須的最少限制。然而，縱觀整個《文件》，皆不見有任何有關何者屬於「行使公民權利」，何者屬於「觸犯法律」的清晰劃分，而當中不少對新罪行、新刑罰及行政機關額外權力的建議，更在社會各界引起廣泛的憂慮，足見《文件》並未為民主社會所應有的個人權利作出有效保證，更不可能證明有關的罪行及執法權力建議，已經符合「民主原則」。

陷阱處處，「地雷」滿佈

此外，本人對於《文件》中不少文字陷阱深感憤怒：

- 對各項罪行的立法理念談得非常仔細，但對於「企圖干犯」及「串謀、協助和教唆、慫恿及促使他人干犯」有關罪行的條例卻避重就輕；
- 《文件》4.8段中提及法庭「很可能」以普通法元素詮釋《刑事罪行條例》中有關煽動活動的罪行，卻沒有提及立法者是否有意圖把有關元素納入條文，導致法例最終能否保障言論自由頗成疑問；
- 《文件》4.14段中用上「純粹」一詞來解釋如何構成「煽動」，但有關句子的句式為「純粹……不會成為刑事罪行，除非……煽動他人」，除了犯上「贅言 (tautology)」的邏輯謬誤外，也沒有解答怎麼構成罪行的問題；
- 《文件》4.17段只表示「容許以『合理辯解』」來回應學術及新聞層面的疑問，卻沒有具體談及構成罪行的標準；
- 《文件》第6.22段只提為《官方機密條例》第18條列明的辯解「作出必要的修訂」後適用，卻完全沒有談及修訂的方向，令公眾不理解政府怎樣界定犯法與否。

綜合而言，以上文字陷阱，皆與罪行後果未實質發生的刑責，或如何界定行為或不行為屬於犯法的問題。《文件》在這些地方用語模糊、沒有實質建議，使公因不可能清晰理解合法與犯法之別，無異於在法律條文中設下地雷，令公眾在一切有關國家的言論與行為上步步為營，惟恐惹禍上身。政府在諮詢階段已經讓公眾誠惶誠恐因屬不當，若政府故意在《文件》中語焉不詳，更屬可恥！

選擇性「參考」民主國家經驗

《文件》中另一誤導公眾的伎倆，為經常引用西方民主國家如加拿大、法國及德國的有關法律文獻，藉以證明有關建議參考了民主國家的經驗。值得注意的是，有關引用全部只涉及罪行定義、適用範圍等概念及主旨問題，但在建議的其他部分，如對於公民基本權利的免責及調查起訴程序等問題上，卻鮮見有運用西方國家例子者。以《文件》引用最多（五次）的加拿大為例，《文件》大談加拿大政府如何理解「保護國家」、「對外國人的刑事管轄權」或「分裂」等，但對於《加拿大刑法》中如何明文保障罷工權利不受有關國家安全罪行追究，卻隻未不提（《加拿大刑法》第 52 條(3)(a)）。

事實上，不少民主國家不論在成文法或判例法上，皆為有意就國家安全立法的民主社會提供很好的示範。除上述加拿大刑法中以免責形式明確保障公民權利以外，美國最高法院的判例法也為煽動罪定下了 Clear and Present Test 的標準。如果特區政府可以字斟酌地搜羅民主國家支持為國家安全立法的依據，卻無視民主國家固有的權利保障機制，為一直太平和諧的香港社會引入較諸動盪時間更加嚴苛的惡法，其用心實在值得譴責！

針對廿三條立法的建議

綜合以上本人對於《文件》的觀感，本人認為廿三條立法必須做到以下各點：

- 明確指出及證明對公民權利的克減屬於「必須及最少」；
- 為「企圖干犯」及「串謀、協助和教唆、慫恿及促使他人干犯」定下更嚴謹確切的定義；
- 為各項罪行訂下明確的免責理由（如學術、新聞、純粹批評政府等）；
- 在煽動罪中引入 Clear and Present Test；
- 取消《文件》第 6.22 段的建議，回復原來的規定（即只規限管有資料者及向其索取資料人士）；
- 把《文件》中建議賦予保安局局長、社團事務主任、警司及警務處處長的權力移交法院，或規定有關人士行使權力時須得到法庭授權。

本人也期望立法會議員能小心審視政府的立法建議。倘若最終草案內容最終未能達到以上所有要求，本人認為應視之為政府不具備民主政府保障公民權利的能力，從而根本不應容許有關立法出現。此外，為了讓公眾能有效維護自身的權益，本人希望立法會議員能促使政府就廿三條立法提出白紙草案，甚至應考慮在政府堅持不提交白紙草案時，否決政府任何有關廿三條的立法建議。

此致

立法會保安事務委員會秘書

曾嶸
香港中文大學
政治與行政學系學士生

二零零二年十月二十九日

（副本送：保安局助理秘書長）