

就《國歌條例草案》提出意見書

本人為澳門及香港兩地居民，曾協助參與澳門立法會對《修改第5/1999號法律〈國旗、國徽及國歌的使用及保護〉》法案的審議工作，有關法案旨在在澳門落實《國歌法》的本地立法，並已於2019年1月獲澳門立法會通過，刊憲成為澳門法律。本人希望透過在澳門的立法經驗，就香港的《國歌條例草案》提出意見。

本人認為應對較輕情節的侮辱行為分開處理，以免濫用刑法。《國歌法》條文的精神與現時條例草案有所不同。《國歌法》第十五條列明：「在公共場合，故意篡改國歌歌詞、曲譜，以歪曲、貶損方式奏唱國歌，或者以其他方式侮辱國歌的，由公安機關處以警告或者十五日以下拘留；構成犯罪的，依法追究刑事責任。」

其實這裏很清楚，就是現在條例草案所指的侮辱國歌行為，而在所謂「構成犯罪」時才會成為例外，以刑法追訴。至於何謂構成犯罪，全國人大法工委曾經舉行記者會解釋《國歌法》立法，法工委國家法室主任武增先生回答記者問題時解釋：「在公共場合侮辱國歌，性質非常惡劣的情況」，才會以刑法介入追究刑責。

在這裏可以推斷一下為可全國人大常委這樣規定。刑法保障的是社會和個人的基本權利，只有其他法律制裁或手段不足以制止和消除某種對社會和個人的侵害時，方應引用刑法。也就是說，刑法的制定和運用應當受到一定的限制，這是大陸法系中的刑法最低限度介入原則，立法者要慎用刑罰，避免動輒入罪的現象，從而維護刑法的嚴肅性。

現在法案對於侮辱國歌行為不考慮情節嚴重性，劃一作刑事化處理，與《國歌法》有所出入。立法會應考慮將部分侮辱行為按《國歌法》的規定，先以其他方法處理呢。然後可以再探討如何定義一些情節嚴重的行為，而這部分才構成刑事犯罪，本人認為這樣才可以貫徹避免泛濫刑法的精神。再者，我們看到，很多國家都會以法律形式保護國歌，但不少國家都不一定會施加刑罰，有的以行政罰款處理，有的只是作為教育性、倡導性、宣示性的條文。到底是否應該以徒刑去處理，值得整個社會思考。

此外，《國歌法》只提到「構成犯罪的，依法追究刑事責任。」，而有關侮辱國歌的刑罰——即最高三年徒刑，只載於《中華人民共和國刑法》，然而，《刑法》並非納入《基本法》附件三的全國性法律，香港並無憲制義務跟從三年監禁的規定，只要立法令侮辱國歌變成刑事罪行，便已經滿足本地立法的憲制要求，因此可考慮大大減輕刑罰。

最後必須提及，澳門政府向立法會提交的法案第一文本中，侮辱國歌的行為限定為「故意篡改國歌歌詞或曲譜，以歪曲、貶損方式奏唱國歌。」，相對於現時條例草案把一切侮辱國歌行為均定為罪行，更為可取和清晰。

市民 黃健朗