



政制及內地事務局  
政府總部

香港添馬添美道2號  
政府總部東翼

CONSTITUTIONAL AND MAINLAND AFFAIRS BUREAU  
GOVERNMENT SECRETARIAT

EAST WING  
CENTRAL GOVERNMENT OFFICES  
2 TIM MEI AVENUE, TAMAR  
HONG KONG

本署檔號 Our Ref : CMAB E4/1/1  
電話 Tel No : 2810 2333  
傳真 Faxline : 2524 7437

電郵及傳真

(傳真號碼：2509 9055)

香港中區  
立法會道一號  
立法會綜合大樓  
立法會秘書處  
《國歌條例草案》委員會秘書  
麥麗嫻女士

麥女士：

### 要求提供《國歌條例草案》的補充資料

就陳淑莊議員 2019 年 3 月 22 日的來信，現回覆如下。

#### 法律的確定性

2. 《國歌條例草案》(《條例草案》)在法律上清楚明確。《基本法》第三十九條第二款訂明，香港居民享有的權利和自由，除「依法規定」外不得限制。這項要求規定有關法律必須符合清楚明確的原則。
3. 法院裁定，法律必須明確界定刑事罪行，使該刑事罪行能充分精確地予以表述，讓市民能夠(必要時在得到適當意見下)預見他們的行為是否合法。

4. 然而，法院也同意，絕對的確定性是無法做到，亦會導致過於僵化。法律必須與時並進。因此，法院也認同法律規定無可避免會有一定程度的詮釋空間，需由法院澄清。<sup>1</sup>

5. 正如終審法院在岑國社 訴 香港特別行政區<sup>2</sup>一案中指出，一些法律訂明屬刑事罪行的行為，最好的描述方法可能是提述有關活動的性質，而不是臚列各種干犯該等行為的具體方法。我們或許無法絕對確定地預測所有干犯方式，或有充分理由認為試圖預測所有干犯方式會使法律流於死板僵化。在這個情況下，描述將受懲罰的活動的性質，足以令人知悉干犯任何符合該描述的行為即屬刑事罪行。至於該描述如何適用於各種可能出現的情況，則由法院憑經驗決定。

6. 國旗和國徽是實物，但國歌卻是一首樂曲，兩者不盡相同。要在法律中鉅細無遺地列出所有禁止侮辱國歌的方式並不可能。《條例草案》第 7(8)條已界定「侮辱」國歌為「損害國歌作為中華人民共和國的象徵和標誌的尊嚴」。這個定義為法庭提供清晰的法律依據，以判定被告人有否干犯第 7 條所訂的罪行。

7. 當局不會有絕對酌情權禁止侮辱國歌的行為。控方必須在毫無合理疑點的情況下，證明所有罪行的元素，法庭方可判處被告有罪。

### 相稱性的原則

8. 《條例草案》符合《基本法》第二十七條及《人權法案》第十六條下有關保障表達自由的規定。在香港特別行政區 訴 吳恭劭一案中，終審法院同意「發表自由的權利並非絕對」（判詞第 45 段）。發表自由的權利可予以限制，但此種限制須受法律規限，而且為保障「公共秩序」（“public order (*ordre public*)”）所必要的。「公共秩序」的概念不局限於治安的範疇。

---

<sup>1</sup> 岑國社 訴 香港特別行政區 [2002] 2 HKLRD 793，第 63 段；毛玉萍 訴 香港特別行政區 [2007] 3 HKLRD 750，第 61 段。

<sup>2</sup> 岑國社 訴 香港特別行政區 [2002] 2 HKLRD 793，第 89 段，引述自 *Sabapathie v Mauritius* [1999] 1 WLR 1836，第 1843 頁（樞密院）。

9. 就公法而言，「公共秩序」(*ordre public*) 的概念包括「國家機構的存在和運作，不僅容許國家機構在國內維持安寧及秩序，也透過滿足集體需要及保障人權從而確保公眾福祉」。<sup>3</sup>換言之，這概念包括為保障大眾福祉或為符合整體利益而必須採取的措施，必須視乎時間、地點及環境的改變而有所不同。<sup>4</sup>

10. 在香港特別行政區 訴 吳恭劭一案中，終審法院同意必須保護國旗這個國家獨有象徵。保護國旗這合法的社會利益屬「公共秩序」這概念所包含的範圍內，因為這些合法社會利益構成大眾福祉和整體利益的一部分。由於只有一種表達方式(即侮辱國旗)被禁止，這項禁止的規定既有充分理據支持，亦與所欲達致之目的相稱。<sup>5</sup>

11. 《條例草案》第 7 條只禁止一種表達方式，即侮辱國歌的方式，並無干預任何人希望傳達的信息內容。國歌在憲法上具重要性(於《中華人民共和國憲法》第一百四十一條訂明)，香港特區有憲制責任忠實執行《國歌法》。並且《條例草案》只對表達自由作出有限度的限制。有鑑於此，有關限制與保障「公共秩序」的合法目的有合理關聯，並且沒有超越為達致這合法目的而所須的限制，而「公共秩序」包括保護國歌和維護國歌尊嚴的合法社會利益。<sup>6</sup>《條例草案》在保護國歌的社會利益和規限表達自由之間，已取得合理平衡。由於《條例草案》只對表達自由施以有限度的限制，所以不會使個人承受不可接受的嚴苛負擔。

政制及內地事務局局長  
(林瑋琦 代行)



<sup>3</sup> 參閱輯錄於 Louis Henkin 所編的 *The International Bill of Rights: The Covenant on Civil and Political Rights* (1981 年版，第 301 頁)一書內由 Kiss 所著的“Permissible Limitations on Rights”一文；於香港特別行政區 訴 吳恭劭 [1999] 3 HKLRD 907 第 923 頁中引用。

<sup>4</sup> 香港特別行政區 訴 吳恭劭 [1999] 3 HKLRD 907 第 924-925 頁。

<sup>5</sup> 香港特別行政區 訴 吳恭劭 [1999] 3 HKLRD 907 第 921 及 925-926 頁。

<sup>6</sup> 在 *希慎興業有限公司 訴 城市規劃委員會* (2016) 19 HKCFAR 372 一案中，法庭認為應採用四個步驟的分析方法，以裁定對基本權利施加的限制是否具有充分的理據。這四個步驟是：(a) 有關限制是否為了達致合法目的；(b) 有關限制是否與達致該目的有合理關聯；(c) 有關限制是否沒有超越為達致該目的而所須的限制；以及(d) 審視從有關限制所獲得的社會利益，與規限個人的基本權利之間，是否已取得合理平衡，尤其須考慮追求該社會利益會否導致個人承受不可接受的嚴苛負擔。



副本送：律政司司長

(經辦人：彭士印先生 傳真號碼：3918 4613  
陸璟恒先生 傳真號碼：3918 4613  
李夏燕女士 傳真號碼：3918 4799  
蕭穎思女士 傳真號碼：3918 4521  
劉德偉先生 傳真號碼：2845 1609)

2019年3月29日