

法律與法制

香港特區政府就《香港基本法》 第23條立法爭議評析

汪毓璋

去(2002)年9月24日,香港特別行政區政府保安局發表《實施基本法第23條諮詢文件》,並以公布至12月24日之三個月期限,就落實該條文的立法建議作公眾諮詢。儘管香港特區行政長官董建華號稱此舉動得到香港人民的普遍支持,保證香港政府不會輕易引用《香港基本法(以下簡稱基本法)》第23條來進行檢控,並表明相關活動應視其動機、實施手段及對公眾造成的結果,而由法庭來決定如何去處理。但是根據香港中文大學亞太研究所在12月18日至20日所作之民調顯示,仍有77%的受訪者認為港府應就23條立法建議延長諮詢,或作第二輪諮詢。

儘管香港大律師公會表明,原則上會支持特區政府之適當立法作為,但亦指出不能接受目前諮詢文件內容而希望政府會有第二輪諮詢期,並要求儘速公布立法之具體內容。然而目前特區政府雖表態願意考慮修訂23條之爭議範疇,但已強調「白紙草案」或第二輪諮詢期等建議均不必要,並已計畫在今(2003)年2月發表詳細的條例草案,並預計在7月通過該條例。目前對於立法建議之支持者與反對者仍不斷透過各種造勢活動而盼發揮企求之影響目標,但國際普遍擔憂此會影響香港之民主、自由發展而籲應謹慎行之;港人亦普遍認為諮詢文件之內容不夠清晰,且因此引發社會分化、破壞社會凝聚力及浪費社會資源是否真的值得;另部分內容連帶激起是否會因此不利臺、港進一步交流及影響香港經濟發展之擔憂。

一、相關背景

依據1990年3月28日基本法起草委員會主任委員姬鵬飛「關於《中華人民共和國香港特別行政區基本法(草案)》及其有關文件說明」,強調香港相關之立法建議要能夠足夠及有效的維護國家的主權、統一和領土完整,維護香港的長期穩定和繁榮。且法律上要考慮到香港是「中華人民共和國」不可分離之部分;每個國民都有責任維護國家的安全;且香港居民之基本權利已受到《基本法》第三章所保護;

及立法建議必須符合普通法原則。

1997 年香港「回歸」，然而國際上特別是英、美兩國均對中共之「一國兩制」抱持嚴重的懷疑態度，且美國會成立監督小組而每季提出檢討香港之民主發展的報告。因此董建華成為香港特首後，在面臨這種不信任之國際環境為免引起外界反感，並沒有針對 23 條提出立法建議。其後迄今，美國每季之香港檢討報告雖仍提到一些民主實施上之瑕疵，但基本上總結評語為「到目前為止一切尚好」(SO FAR SO GOOD)。但在去年 2 月底時，中共全國人大法律委員會副主委喬曉陽對到北京述職的香港特區政府律政司司長梁愛詩表明，根據《基本法》，香港特區政府有責任執行第 23 條，而應盡早制定此反顛覆國家的法例；7 月，董建華連任特首並開始積極著手 23 條之立法事宜。

二、立法目的

《基本法》第 23 條之內容類似中共之《國家安全法》，所謂自行立法禁止的七種行為事實上以往大概已經立法，而諮詢文件的建議是欲針對某些重要部分進行加重立法，主要目標就是文件第五與第六段所揭櫫的「必須確保香港特區不會被利用作為支援在內地策動或針對內地的顛覆活動的基地」。簡言之，就是防止香港成為顛覆中共中央政府的基地。

為了達到這個目標而令中共安心，因此可能的發展是凡中央禁止的，特區就必須禁止；凡中央認為是危害國家安全的，特區就必須視為是危害國家安全；且在一黨專政的專制政權下，反政府的言行與組織自然就是危害國家及主權的言行與組織。又國家安全的定義廣泛，結果實際上就是惟中央界定，而國家機密因為目前沒有相關法條，自然就與「官方機密」混為一體，因此不論如何得到的資訊，若未經批准披露就可能犯罪。

三、爭議經過

在支持 23 條立法之動員方面，除了成立了「支持立法保障國家安全大聯盟」動員群眾聯署、遊行、舉行集會、論壇等表達支持外；並聘請英國的人權法專家來背書；且港府內部負責法律之官員並製作「誤解與事實」、「誤解與真相」等各種宣傳刊物，亦由「民建聯」邀請有關法律專家撰寫「基本法二十三條立法 70 問」小冊子，針對為什麼 23 條必須立法不能再拖？為什麼沒有必要再以「白紙草案」作公眾諮詢？為什麼禁止七種行為的立法建議，比香港現行法律甚至普通法適用國家或地區的法律更寬鬆？為什麼「約翰尼斯堡原則」在香港特區沒有法律效力？等問題作說明。

在反對 23 條立法之動員方面，除了與人權、國際特赦組織等團體結合，以各種

行動呼籲民眾警覺及共同抵制外；並藉由各種針對性之民調，例如新聞從業人員、圖書館主任及一般民眾等意見調查結果之具體數字，彰顯該項立法之不當及民眾恐懼；亦透過法律界人士組成「基本法 23 條關注組」印製「彩虹七色 23 條」小冊子，批評政府相關立法之漏洞；民主黨黨魁李柱銘分赴美國與歐洲討論香港的自由與法治前途，並成立「全球反對 23 條立法聯盟」，支持歐盟議會反對香港 23 條立法的決議。英、美、加拿大等官方亦關注所謂竊取國家機密、煽動叛亂罪的條文；另外美國紐約時報等國際報刊則有反對之評論文章。

四、爭議焦點

就提出形式言，有人認為港府應發表「白紙草案」諮詢公眾，並可作為公關手段以避免社會分化。但反對者認為藍紙或白紙最後均要經過立法會通過，因此過程中市民均有機會表達意見。除白紙與藍紙外，有人提出可加入公眾諮詢而使藍紙草案「白紙化」，延長藍紙草案提交立法會限期，或可在法律改革委員會報告內刊登等來改進。

就叛國罪言，支持者認是以低度立法方式處理，是將香港現行之《刑事罪行條例》第 2(1)(C) 條叛國罪涵蓋範圍收窄；且建議的罪行也與其它國家之普通法作法大致相同。但反對者認為應將「宣戰」作為觸犯「叛國罪」之先決條件，且「隱匿叛國」之罪行應予廢除；另政府亦不應將舉報的責任加諸在本來沒有這個責任的普通市民身上。

立法建議將處理煽動刊物及握有煽動刊物之行為入罪，將產生限制思想自由之可能性，且涵蓋面模糊及過寬，亦會造成令人迴避風險而欲事先審查致有礙民主之發展。對於機密資料與損害性披露的界定也不夠清晰，如令政府尷尬的披露是否也算是有損害，尤其在大陸，政府不喜歡的事就是國家機密，而可能一體適用將給予政府更廣之詮釋權。

立法把維護國家安全視為等同國防的國家行為，將使得《基本法》第 19 條成為中共干預香港司法的媒介；且文件解釋中央禁止危害國家組織的權力是屬於內地司法管轄權，特區之司法沒有權力去質疑國家的決定。但是因為香港與大陸是兩個獨立之司法區，根本不必要援引國家行為的原則，而且國家行為的原則並不適用於禁制國家安全的組織。

五、可能影響

就「分裂國家」內容言，那些曾經支持美國採行中共解讀為分離行為的人，可能均屬叛國罪；那些拒絕中共「一國兩制」或是拒絕中共所提統一條件的人，都有「域外效力」的罪名；而老百姓不去舉發，就犯有「隱匿叛國」之罪嫌。則海外

的香港人回到香港時要擔心自己的安全；臺商到香港洽公前也要思考是否有反對「一國兩制」，是否有「抗拒中央人民政府」對臺灣行使主權的條件內容。

媒體可能因為報導臺灣不具統一意願之人物與事件、臺灣駐機構、要求平反「六四」的香港支聯會、親臺團體舉辦雙十節及支持重返聯合國等活動均可能違法。且中共指控用電視訊號攻擊電視台之蓋台事件，若掌握前往到香港之臺灣涉嫌人士亦有權加以逮捕。以往某些團體向臺灣駐港機構申請補助之行動，且與臺灣密切交往之香港地區議員，亦可能違反參政人士與臺灣接觸等相關規定而加以禁止。

香港居民在外地觸犯與 23 條相關之罪行時，香港政府可以該條款加以引渡，若彼此沒有引渡協議，則特區政府仍可等待該嫌疑犯返港時加以檢控。雖然保安局強調，香港法院仍有全權以普通法之原則來審理 23 條罪行的案件，但是《基本法》19 條已規定香港法院對於「國防、外交等國家行為」無管轄權，因此若特區政府依賴中央政府的決定取締某組織，事實上香港法院將無權審理有關的上訴案件。

若內地組織被中央政府以「國家安全」理由加以禁止相關活動時，而這組織若在香港有從屬之分支機構，則保安局局長便有權以國家安全為由予以取締，而若香港法院拒絕順從內地的此種判決，內地便要被逼干預，屆時便要重演「全國人大釋法」之戲碼，破壞香港之司法獨立。且增加警方額外調查權力，例如在沒有搜查令的情況下緊急進入私人住所處理涉及危害國家安全之罪行，可能造成警察城市之實質。

深層思考 23 條條文，其所觸及的是「一國」及「兩制」交接之敏感核心，亦即如何調和香港與中共在社會、政府及法律制度上的不同，而同時又能保障一個國家在安全及主權上的合法權益。雖然特區政府說是「寬鬆立法」，但就其七項罪名內容的檢證結果只能說是「似鬆實緊」。為什麼英、美等西方國家也有類似立法，但在香港卻引起排斥，原因在於民主政府是由人民認同的選舉制度產生，但香港的領導階層卻不是如此，且民主國家有完善運作的制衡機制以制約政府不合理的政策和措施，但是香港卻沒有；另外是人民對港府的信心不夠，例如 2004 年特首應是一人一票直選產生及 2008 年立法會應全部改選，但迄今已有拖延現象。

又該條文所涉及的是顛覆及不同政見等問題的法律界定，也因為這些問題非常敏感，且中國大陸和西方對這些概念的理解差別很大，加諸香港獨特的政治環境，致任何「反顛覆」立法都會觸動社會神經。因此批判者雖不否認應面對國家安全問題，但強調因為香港是以服務業為導向的經濟型態，資訊能夠充分自由交換才能發揮作用，如果 23 條之立法限制了各種自由，將使香港未來前途與影響力弱化。而預計該條文在七月完成立法程序前，香港仍可能有大規模反對立法之遊行，最終結果

不僅攸關中共「發展上海、穩住香港、拉攏臺灣」之戰略作為，亦將是香港自由的重要考驗，並影響各國對「一國兩制」之支持立場。

註：《香港特別行政區基本法》第二十三條條文：「香港特別行政區應自行立法禁止任何叛國、分裂國家、煽動叛亂、顛覆中央人民政府及竊取國家機密的行為，禁止外國的政治性組織或團體在香港特別行政區進行政治活動，禁止香港特別行政區的政治性組織或團體與外國的政治性組織或團體建立聯繫。」