

香港政治經濟文化學會文選

第

四

卷

安得猛士守四方

香港特別行政區基本法第二十三條立法面面觀



香港文學報社出版公司

香港政治經濟文化學會文選第四卷

安得猛士守四方

香港特別行政區基本法第二十三條立法面面觀

策 劃： 宋小莊

主 編： 謝緯武

責 編： 吳士樑

統籌設計： 張詩劍

編 輯： 香港政治經濟文化學會

地址：香港九龍觀塘駿業街49號佳貿中心103室

電話：(852) 29509004 傳真：(852) 29509477

出 版： 香港文學報社出版公司

地址：香港九龍土瓜灣下鄉道36號華強大廈2字樓B座

電話：(852) 23305870 傳真：(852) 23642320

印 製： 藝力製作公司

電話：(852) 28757556 傳真：(852) 25380700

國際書號： ISBN 962-962-109-6

定 價： 港幣\$68圓

版權所有 翻印必究

序

香港政治經濟文化學會繼二〇〇二年下半年出版了三卷逾一百六十萬字的文選集《五載風雨紫荊艷》之後，現在又出版了評論香港基本法第二十三條立法的第四卷文集。基本法第二十三條立法的核心是維護國家安全，故集名取為《安得猛士守四方》，語出漢代開國君主劉邦《大風歌》，表達了漢高祖在推翻秦朝、楚漢戰爭結束實現國家統一後，對維護國家安全、加強防衛的期盼。縱然時隔二千多年，但歷史經常有某些相似之處。全國人大在制定《基本法》時也表達了對香港特別行政區自行立法禁止危害國家安全行為的期盼。作為香港的一個愛國社團，香港政治經濟文化學會也希望通過這本文集的出版表達同樣的期盼。

對於基本法第二十三條的立法，迄今有三個方案。第一個方案是香港末代港督彭定康一九九六年十一月公佈《刑事罪行（修訂）（第2號）條例草案》的越俎代庖方案；第二個方案是大律師公會二〇〇二年七月二十二日和十二月九日公佈的質疑、留難政府立法的方案；第三個方案是香港特區政府二〇〇二年九月二十四日公佈的諮詢文件、二〇〇三年一月二十八日的立法「前瞻」以及二〇〇三年二月十四日公佈的《國家安全（立法條文）條例草案》。

從本文集收錄的絕大部分已在報刊雜誌上發表的意見中，可以看到香港政治經濟文化學會對基本法第二十三條立法持有以下基本立場：

一、基本保留香港原有法律的立場。香港原有法律基本不變是起草中英聯合聲明和香港基本法的指導思想，不論該原有法律是否嚴苛或寬鬆，都是香港市民普遍認同接受的，在不抵觸基本法的前提下，均應保留。一九九七年二月二十三日全國人大常委會根據香港基本法第一百六十條的規定作出處理香港原有法律的專門決定，保留了絕大多數香港原有法律包括基本法第二十三條所禁止的七類危害國家安全行為中的五類，對該五類法律規定，只要按上述決定的原則和方

法作出適當的替換、變更和適應就可以了。以為該五類規定過時或嚴苛提出修訂，反而可能弄巧成拙。

二、結合國情和香港現實情況制定香港原有法律所沒有的立法的立場。在基本法所要求制定的叛國罪、分裂國家罪、煽動罪、顛覆罪、竊取國家機密罪、外國政團在香港進行政治活動罪和香港政團與外國政團聯系罪中，只有分裂國家罪和顛覆罪是香港原有法律所沒有的。對該兩罪的立法，主要應當借鑒內地和英國等單一制國家的立法，而不應當照搬聯邦制國家的那一套東西，否則就很容易隔山買牛，水土不服；也不應片面強調「兩制」，排斥「一國」。

三、保障兩個國際人權公約的基本人權的立場。基本法第三十九條規定香港特區的法律不得與兩個國際人權公約適用於香港的規定相抵觸，其中包括基本法第二十三條的立法。全國人大常委會作出處理香港原有法律問題的決定時，已認定有關法律不抵觸基本法第三十九條。對分裂國家罪和顛覆罪的立法，只要在兩個國際人權公約所允許的限制的前提下，其實不難完成立法。現在的問題是有極少數人要拔高基本人權標準，集世界立法之寬鬆之大成、以絕大多數國家所不願採用的約翰內斯堡規則來衡量，難免水漲船高，船高撞堤。

四、堅持公認的刑法理論和實踐的立場。任何自由和權利的行使都不是絕對的。世界絕大多數的刑法理論和實踐認為，犯罪（不論是危害國家安全的犯罪，還是侵害人身、財產、公共秩序、公共道德等未必危害國家安全的犯罪）都不限於暴力或鼓吹暴力，非暴力行為也可能觸犯刑律。在R訴Wallace-Johnson（1940）一案中，英國法官認為煽動罪未必涉及暴力；在R訴Arrowsmith（1975）一案中，在軍營中散發傳單叫英軍不到北愛服役的婦女被定罪。在德國和法國，也都有同情法西斯、否定二戰時期法西斯罪行的人觸犯刑律，而該刑律被聯合國人權委員會認為是符合國際人權公約的例子。試圖離開公認的刑法原則而建立前所未有的「非暴力不為罪」的原則，恐怕會誤入歧途，忘其所以。

五、堅守有效打擊越境、跨境犯罪的立場。由於實行「一國兩制」，內地的刑法未列入基本法附件三，香港的刑法也不在內地適

用，但有不少不法之徒利用兩地目前尚未達成刑事司法協助的機會，進行越境、跨境犯罪活動，給打擊越境、跨境犯罪活動帶來困難。即使日後兩地達成刑事司法協助協議，可能也要在符合雙重犯罪原則（即兩地皆認為某行為按兩地法律斷定都是犯罪行為）的前提下，才能遣送懲治罪犯，否則一地將成為另一地逃犯的避難所。為了有效打擊越境、跨境犯罪，兩地有關危害國家安全的法律的差距不但不應當因「兩制」的存在而擴大，而應該因保障「一國」的前提而縮小。否則居安忘危，不能防患於未然，制治於未亂，一旦香港成為分裂國家和顛覆的基地，導致駐軍出動，有關的全國性法律在香港特區實施，追悔莫及矣！

回想當年，彭氏方案是無法接受的，而如今香港大律師公會撤除香港特區法網之失，恐比彭氏尤甚。直言忠諫，良藥可口，冀本會之直言，有糾偏之良效。余有感於前車可鑒，來者當追，身為百姓，無奈之餘，有《大風歌》「安得猛士兮守四方」之慨嘆！恐香港特區步其後塵，故有結集出版之舉，是為序。

香港政治經濟文化學會理事長 宋小莊

二〇〇三年二月二十八日

香港政治經濟文化學會文選
(第四卷)

安得猛士守四方

目

錄

序	宋小莊
---------	-----

第一章 總論——對第二十三條立法應遵循原則的考慮

第一部分 特區自行進行二十三條立法必要性

3	臨時立法會的任務和職能	宋小莊
5	有必要立法禁止危害國家安全的行為	宋小莊
7	It is an obligation to legislate Article 23	宋小莊
12	中央不能就《基本法》第二十三條代特區立法	鄭國杰
14	淺談基本法二十三條的立法實施問題	黃江天
17	對立法實施《基本法》第二十三條的看法	黃江天
22	二十三條立法是落實基本法的根本保障	謝緯武
25	「法律工作者的眼光」是怎樣的眼光？	謝緯武
27	二十三條不立法 基本法何來「全面落實」？	文滿林
29	二十三條不立法 就如回歸不駐軍	文滿林
31	香港確有必要就基本法二十三條立法	張心永
33	二十三條立法無損港人權利	吳海雲

第二部分 二十三條立法與保留原有法律問題

36	基本法第二十三條立法原則芻議	宋小莊
----	----------------------	-----

39	大律師公會對二十三條立法的意見值得商榷	宋小莊
44	藍白草案之是非及解困之道	宋小莊
49	二十三條諮詢文件可能抵觸人大常委會決定	鄭國杰

第三部分 二十三條立法要否借鑑內地的法律

54	《刑事罪行（修訂）條例》（草案）的違法性	宋小莊
57	《基本法》第二十三條立法的若干問題	宋小莊
61	香港應立法禁止顛覆政府行為	宋小莊

第四部分 二十三條立法與國際人權公約關係

67	任何「鼓吹」都合法嗎？	宋小莊
69	對二十三條「諮詢文件」五點異議	宋小莊

第二章 分論——對立法禁止危害國家安全行為的建議

第一部分 叛國罪

77	Law of treason should be preserved	宋小莊
81	叛國行為未必限於戰爭期間發生	謝緯武

第二部分 分裂國家罪

85	新聞自由是絕對的嗎？	宋小莊
88	Secessionist activities include non-violent acts	宋小莊
92	推動公投就是把台灣引向災難	宋小莊
95	分裂國家是不可饒恕的嚴重罪行 ——駁斥大律師公會的「民族自決權」及「分裂 運動的正當性」	謝緯武
98	應尊重我國主權與領土完整 ——評「尊重分裂運動的正當性」	謝緯武

100	從犯罪概念犯罪構成看分裂國家罪	謝緯武
103	反對分裂絕非「專制」「過時」	謝緯武
106	國家主權與民族自決權一致 ——駁香港大律師公會分裂國家的主張	謝緯武
109	分裂國家罪行不應只限於「暴力行為」	謝緯武
113	國家主權至高無上	謝緯武
 第三部分 煽動叛亂罪		
117	挑戰《基本法》的煽動性文章	宋小莊
119	李柱銘的動議不符合公共利益	宋小莊
122	從法學看「法輪功」的非法活動	宋小莊
127	Better to play new tune on old fiddle	宋小莊
 第四部分 顛覆罪		
134	分裂國家罪和顛覆罪立法草案值得商榷	宋小莊
138	二十三條立法禁止顛覆完全符合憲法精神	謝緯武
 第五部分 竊取國家機密罪		
142	與被逐間諜重新入境有關的法律問題	宋小莊
147	從間諜事件看第二十三條須盡快立法	吳士樑
149	傳媒「憂慮」不能置於國家利益之上	謝緯武
 第六部分 禁制危害國家的組織		
153	結社自由與結社限制	宋小莊
156	香港「法輪功」的非法性	宋小莊
164	任何結社都沒有超越法律的自由 ——基本法對政團活動限制的分析	宋小莊

第三章 表態——支持政府盡快完成二十三條立法程序

第一部分 支持政府進行二十三條立法

170	總體值得支持 細節仍需研究 ——基本法二十三條立法諮詢文件	謝緯武
172	迎國慶更感二十三條立法必要	張心永
173	各國日益重視主權 國家安全居於首位	張心永
174	穩定是繁榮的基礎	林明峰
177	以理性討論是對社會負責表現	文滿林
179	本人支持二十三條立法	蕭錦基、陳玄榮
180	藍紙草案確保落實基本法	吳海雲
182	只有二十三條立法 國家安全才有保障	戴 方
183	周日維園大集會——把訊息傳開去！	文滿林
185	支持立法主流民意且看明日維園	謝緯武
187	「分化」港人的正是「民主派」	林奮儀
188	市民踴躍參加支持立法大集會	李遠榮

第二部分 反對陣營抹黑政府誤導公眾

191	對抗二十三條立法違反基本法	吳士樑
193	錢副總理談二十三條立法不容歪曲	張心永
194	請問究竟誰在煽情？	林 文
197	且看反立法的奇談怪論	林 文
200	維護憲制 確保法治	謝緯武
202	大律師公會的「原則」錯誤	謝緯武
205	反對二十三條立法是「滾水煮青蛙」	謝緯武
209	大律師公會應改變立場	謝緯武
211	法律權威把法律當工具	林淑明
212	梁家傑「發爛渣」	辛樹華

213	張文光等違反誓言應被譴責 ——立法會議員公開反對二十三條立法	謝緯武
215	好好認識張文光	林淑明
217	教師應支持落實《基本法》二十三條立法	張心永
219	歷史是一面鏡子	張心永
222	反對二十三條立法「民主派」一味靠嚇	張心永
223	心無不軌何懼立法？	林奮儀
224	李柱銘希望香港「玩完」	林明峰
226	駁斥李柱銘的「國家不值得愛」謬論	文滿林
228	李柱銘愛的是哪國？	張心永
229	李柱銘配談愛國不愛國？	林淑明
230	李柱銘自曝漢奸嘴臉	林奮儀
232	有了二十三條自行立法 才可避免引入內地法律	林淑明
234	陳太何不甘寂寞至此？	林淑明
235	某報甘作「抗中亂港」喉舌	林奮儀
236	「癲狗」與「名嘴」	林奮儀
238	莫牽強附會	林奮儀
239	香港記協要「創造歷史」？	林淑明
240	短評四則	辛樹華
243	二十三條立法諮詢是教育過程	林淑明
245	發揚香港青年人的愛國傳統	文滿林
247	心中無鬼何懼二十三條立法	林明峰
249	西方國安法比二十三條嚴苛	辛樹華
251	民主派的「假大空」	辛樹華
253	提出憂慮可以 反對立法不能	林淑明

第三部分 從反立法到攻擊保安局官員

256	圍攻葉太目的何在？	謝緯武
-----	-----------------	-----

259	究竟誰對歷史無知？	林 文
261	但願學生快些成熟	辛樹華
262	褒貶不分有辱中大	林奮儀
263	反對二十三條立法已超越諮詢文件	文滿林
265	葉太好樣的！	林奮儀
267	「名嘴」唱好我的文章？	林奮儀
269	給保安局長的信	林奮儀
270	攻擊葉太理屈詞窮	林奮儀
271	謊言豈能變成真理	林奮儀
273	從反對立法到人身攻擊	林淑明
274	葉劉淑儀遭攻擊背後有因	林明峰

第四章 立場——本會支持二十三條立法維護國家安全

第一部分 本會參與一系列活動支持立法

279	本會參與系列活動明確支持特區政府就《基本法》 第二十三條立法	吳士樑
-----	---	-----

第二部分 本會以五篇評論回應諮詢文件

285	兼聽則明 盡快立法 (香港政治經濟文化學會)	(執筆) 吳士樑
288	國家安全是一個大原則 (香港政治經濟文化學會)	(執筆) 吳士樑
290	分裂國家罪顛覆罪立法刻不容緩 (香港政治經濟文化學會)	(執筆) 吳士樑
293	香港不能成為反華政治基地 (香港政治經濟文化學會)	(執筆) 吳士樑
295	香港新聞自由不受立法影響	

	(香港政治經濟文化學會)	(執筆) 吳士樑
 第三部分 就諮詢文件向政府提交意見書		
299	香港政治經濟文化學會就政府 《實施基本法第二十三條諮詢文件》 向保安局提交有關意見和建議	(執筆) 吳士樑
 第四部分 對前瞻建議及國安條例的取態		
307	特區政府有責制止分裂 ——評特區政府二十三條立法諮詢文件「前瞻」 的修改建議	宋小莊、謝緯武
310	立法是維持法治的保證	張詩劍
312	維護國家安全是第二十三條立法的核心	李偉庭
315	宜於古而不戾於今 ——基本法第二十三條立法草案有感	宋小莊
318	對基本法第二十三條立法的反思	宋小莊
324	對分裂國家罪定義的補正建議	謝緯武
328	Leave well enough alone	宋小莊
333	國安條例草案恐難以維護國家安全	鄭國杰
 附 作者簡介		
附 香港政治經濟文化學會文選集		
第一、二、三卷《五載風雨紫荊艷》介紹 (吳士樑)		

第一章 總論

——對第二十三條 立法應遵循原則的考慮

第一部分 特區自行進行二十三條立法必要性

第二部分 二十三條立法與保留原有法律問題

第三部分 二十三條立法要否借鑑內地的法律

第四部分 二十三條立法與國際人權公約關係

第一章 總論

第一部分

特區自行進行 二十三條立法必要性

臨時立法會的任務和職能

宋小莊

從基本法第九十條和九五年中英達成的終審法院協議推斷，香港特別行政區候任班子除行政長官外，還包括行使立法機關職權的臨時立法會等組織。對終審法院法官的產生，臨時立法會的同意不可或缺，否則終審法院將不能在一九九七年七月一日設立並運作，中英終審法院協議必將無法履行。不但如此，由於直通車被「三違反」方案所破壞，臨時立法會對特別行政區政權建設的職能顯得十分重要，任務非常繁重。茲擇其要者分述如下：

一、香港原有法律的存廢修改。香港原有法律中殘存抵觸基本法的內容。根據基本法第一六零條的規定，全國人大常委會有權作出宣布，使之無效，或還原，但卻不會作出修改。如果港府最後一屆立法局不願意自行進行修改，使原有法律符合基本法的規定，則只能由臨時立法會作出相應的修改。例如，預委會法律小組對香港原有法律的審查建議，經籌委會確認，全國人大常委會作出決定後，可由本區候任班子或籌委會提交臨時立法會審議通過，確保香港特別行政區所採用的香港原有法律符合基本法的有關規定。

二、香港特別行政區必需的立法。根據基本法第十八條第二款的規定，基本法附件三所列全國性法律要在本區公布或立法實施；根據基本法第十條的規定，需要制定本區區旗、區徽使用辦法；根據基本法第二十三條的規定，需要制定有關本區安全和國家安全的法律；根據基本法第二十四條的規定，需要有界定香港永久性居民的法律；根據基本法第一百五十四條的規定，需要制定簽發本區護照和其他旅行證件的法律等等。凡此種種，均需提前由籌委會或本區候任班子起草，交臨時立法會討論通過，並經候任行政長官簽署，才能在一九九七年七月一日生效。

三、財政、稅收和公共開支。根據基本法第七十三條第二、三項的規定，籌委會或本區候任班子應當提交特別行政區財政預算報告，交臨時立法會審核，通過財政預算，批准稅收和公共開支。特別行政區候任班子運作所需經費，亦需交由臨時立法會審批。

四、必要的人事任命。根據基本法第七十三條第七項和第九十條第二款的規定，臨時立法會要表示同意終審法院法官和高等法院首席法官的任命；根據全國人大《關於香港基本法委員會的決定》，臨時立法會中經互選產生的臨時立法會主席，有必要與候任行政長官和候任終審法院首席法官聯合提名香港基本法委員會的六名香港委員。

五、特別行政區政權建設需由臨時立法會處理的其它事項。

鑒於臨時立法會擔負如此重大而又十分緊急的任務和職能，香港有人建議由全國人大作出新的決定，規定臨時立法會產生辦法及職權。全國人大作為國家最高權力機關和立法機關，無疑可以根據「直通車」被推倒後的新情勢作出有關決定，但也未必必要如此。因為全國人大一九九零年四月四日《關於香港特別行政區第一屆政府和立法會產生辦法》對無法接軌情況的可能出現不是沒有考慮的。該決定第二點指出：「在一九九六年內，全國人民代表大會設立香港特別行政區籌備委員會，負責籌備成立香港特別行政區有關事宜，根據本決定規定第一屆政府和立法會的具體產生辦法。」由於籌委會直屬全國人大，完全可以根據全國人大的授權和該決定第一點所規定的「體現國家主權和平穩過渡」的原則以及香港基本法的有關規定，具體制定臨時立法會的產生辦法及其職權。唐·劉禹錫《樂天見示傷微之敦詩晦叔三君子皆有深分因成是詩以寄》詩云：「芳林新葉催陳葉，流水前波讓後波。」稍後成立的臨時立法會必可肩負歷史賦予的使命。

（見宋小莊著《香港基本法與後過渡期爭拗》，原載香港文匯報一九九六年三月二十二日）

有必要立法禁止 危害國家安全的行為

宋小莊

報載香港特區擬就基本法第二十三條的規定，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。上述五項犯罪行為，在刑法學上稱為危害國家安全的行為。對於危害國家安全的行為。世界絕大多數國家都有相應的立法。這種立法活動，世界各國也無不由中央的立法機構進行立法，不但在單一國是如此，在聯邦國也是如此。

美國為統一各州刑法，編制《美國示範刑法典》。該法典第二編列出「對州之生存及安全之犯罪」，並說明「包含謀叛、內亂、諜報活動在內的犯罪，排除在規範刑法典外，該犯罪主要是屬於聯邦政府的問題。」換句話說，對於「叛州」一類的犯罪，美國各州有權制定叛州罪的懲罰，但希望各州逐步實現刑法的統一；對於「叛國」一類的犯罪，則各州無權制定，要由聯邦立法。美國憲法第三條第三款就明確叛國罪的定性、認證和懲罰。在港英當局統治時期，香港的《刑事罪行條例》就從英國引進了有關危害英國國家安全的若干犯罪及其懲罰的條文。就這個意義上說，港英當局也沒有制定相應法律的立法權。

香港回歸後，由於實行「一國兩制」，中國刑法不列入香港基本法附件三，不屬於在香港特區實施的全國性法律。一九七九年制定的舊刑法有處罰反革命罪的專章規定，一九九七年生效的新刑法專章規定了危害國家安全罪及其懲治措施，取代反革命罪的規定。在一九九六年六月二十日、十一月十九日和十二月三日，筆者在文匯報發表《任何「鼓吹」都合法嗎？》、《基本法第二十三條立法原則芻議》和《〈刑事罪行（修訂）條例〉（草案）的違法性》，說明不是任何鼓吹