

23條立法·專家分析 | 世界體系變化：「管死」還是「管活」香港

hk01.com/深度報道/989455/23條立法-專家分析-世界體系變化-管死-還是-管活-香港



撰文：黃雲娜

出版：2024-02-15 20:03 更新：2024-02-16 13:37



45

遲到20多年，《基本法》第23條立法現正重新展開諮詢工作，直到2月28日。香港城市大學法律學院及公法與人權論壇於2月3日舉辦「維護國家安全：《基本法》第23條立法」線上論壇，邀請陸港兩地的法律專家包括朱國斌、田飛龍、羅沛然、劉林波等人，就目前業界最為關注的「煽動意圖」的適用範圍、「國家秘密」的定罪條件、「執法權力」的監察制衡等議題分享見解。長期研究香港法政的中央民族大學法學院副院長田飛龍指出，23條立法並不是要把香港管死而是要把香港管活，所以中央不會要求香港完全跟足內地一套，反而希望香港利用「兩制」的活力作為槓桿；他又認為，法律界討論重點應該放在如何與普通法國家更好銜接和同步化等問題上，盡量提高其與普通法國家的制度相似性，爭取得到普通法國家的接受。



遲到20多年，特首李家超於2024年1月30日展開《基本法》第23條立法諮詢工作，為期一個月。（盧翊銘攝）

朱國斌：自由與安全，怎樣協調與平衡？

出版多本憲制著作的香港城市大學法律學院教授、全國港澳研究會會員朱國斌，形容是次《基本法》第23條立法終於中斷「只聽樓梯響，不見人下來」的故事，又認為立法有其必然性，如果現階段仍要討論立法的必要性，「那麼該討論本身就是沒有必要的。」

相較於2003年的立法建議，朱國斌指出，2024年立法工作比較不同的地方在於：第一，貫徹「總體國家安全觀念」，涵蓋傳統和非傳統的國安內容，所針對的危害國安行為的範圍也超出《基本法》第23條所羅列的七個禁止；第二，統一「國家安全」的法律定義，採用與《中華人民共和國國家安全法》相同的法律條文，即「國家安全是指國家政權、主權、統一和領土完整、人民福祉、經濟社會可持續發展和國家其他重大利益相對處於沒有危險和不受內外威脅的狀態，以及保障持續安全狀態的能力」；第三，涉及從國家維度、地緣政治、《基本法》、本地風險等四個方面的國安視野。

朱國斌又從宏觀和實際層面提出思考：首先，在「自由」與「安全」之間，應該怎樣協調與平衡？其次，學術研究如何避免踩踏國安「紅線」？根據保安局發佈的「維護國家安全：《基本法》第二十三條立法」公眾諮詢文件，是次立法主要基於三大原則：一是維護國家主權、安全、發展利益；二是尊重和保障人權；三是按照法治原則積極預防和依法懲治危害國家安全的行為和活動。朱國斌期望，港府在諮詢和立法期間，持續澄清概念定義的範圍、罪行之間的關係、法律之間的協調，使得司法實踐更加順暢。

朱國斌從宏觀和實際層面提出思考：首先，在「自由」與「安全」之間，應該怎樣協調與平衡？其次，學術研究如何避免踩踏國安「紅線」？（資料圖片）

田飛龍：立法是管活香港，不是管死香港

長期研究香港法政的中央民族大學法學院副院長、全國港澳研究會理事田飛龍，認為這是一次「補課式」立法，是在《香港國安法》基礎上進一步彌補國安法律漏洞、全面應對國安制度風險及構築完整國安法網的重大制度建設，具有顯著的必要性與合法性。他提醒，是次立法必然遭遇到持續和激烈的輿論戰、法理戰和資訊戰，這對特區政府和建制陣營又是一次重大政治考驗，是對「愛國者治港」之忠誠賢能水準的集中測試。

坊間不少輿論形容，相較於2003年未能成功通過《國家安全（立法條文）條例草案》，是次立法重新定義罪行、擴大規管範圍、增添域外效力，明顯「更加辣」，而且「辣得多」。田飛龍則指出，這是因為制度環境和立法目標均已出現重要變遷。他解釋，2003年的立法挫折，暴露出香港對國家主權、安全與發展利益的認同缺失和法律盲視，導致社會認定23條立法是民主自由之敵，造成「一國兩制」制度文化的價值撕裂，引發國家自上而下進行國安立法和治理改造；所以，是次特區的立法工作不再侷限於《基本法》第23條的狹窄定義，必須落實全國人大「5·28決定」、採用「總體國家安全觀」，並且需要在法律體系與規制技術上與《香港國安法》進行銜接、相容和補充。

至於法律界所應該討論的重點，田飛龍認為應該研究如何與普通法國家更好地銜接和同步化，探討如何在罪名、管轄、執法、司法等方面的技術路線上做到更好的平衡，令23條立法不但能夠幫助處理國安案件的律師和法官更好地理解 and 轉化，而且更夠借鑑參考普通法國家應對傳統和非傳統國安風險的思考和法律回應，讓立法工作更能得到普通法國家的接受和認同；尤其是在全球對於國家安全法規的擴展和收緊之下，「一國兩制」之下的香港更應該保持認知上的開放和立法上的理性，積極跟上外界的動態變化。

田飛龍又提到，中央對於香港維護國家安全的法制建設立場很清楚，明確要求香港補齊國安漏洞之後集中精力發展經濟，而儘管這在客觀上確實會對方方面面的勢力構成更強的制度性約束，自由的範圍也更清晰地被重新構造了，「但這絕對不是要把香港管死，而是要把香港管活，所以香港國安立法不需要與內地保持一致化，而是要充份利用『兩制』的活力作為槓桿，更加發揮橋樑作用。」田飛龍在朱國斌的提問下進一步補充說，香港和西方的關係已經變質，中美體系性脫鉤對香港的影響也會越來越明顯，所以香港要有世界體系變化的危機感，要有相應的戰略思維和進取心態，那就應該藉此反思：如何在世界變局當中既與西方保持聯繫，又能透過「一帶一路」和「粵港澳大灣區」等國家重大規劃發展全新優勢，再次找到不可替代的角色。

田飛龍指出，香港和西方的關係已經變質，中美體系性脫鉤對香港的影響也會越來越明顯，所以香港要有世界體系變化的危機感，要有相應的戰略思維和進取心態，那就應該藉此反思：如何在世界變局當中既與西方保持聯繫，又能發展全新優勢，再次找到不可替代的角色。（資料圖片 / 黃雲娜攝）

羅沛然：合法與非法，應該提供清晰指引

屢任香港大律師公會要職的執業大律師羅沛然表示，法律業界希望是次立法內容是清楚的，尤其應該為「非法」和「合法」之間的界線制定清晰的指引，好讓律師能夠更有信心地回答客戶的問題。他主要關注「煽動意圖」的適用範圍、「國家秘密」的定罪條件、「執法權力」的監察制衡等問題，希望特區政府可以進一步解釋說明。

在「煽動意圖」的適用範圍方面，現行《刑事罪行條例》之下的「煽動意圖」是指意圖引起對香港政府的離叛，激起香港居民企圖不循合法途徑改變香港依法制定事項，引起對香港司法的憎恨、藐視、離叛，引起香港居民之間的不滿，煽惑他人使用暴力，慫恿他人不守法等；時至今日，特區政府則把「煽動意圖」的定義擴闊，把引起對國家制度、中央機構、特區憲制秩序的憎恨、藐視或叛離，以及引起香港特區居民間或中國不同地區居民間的憎恨或敵意，加入其中。羅沛然提到，2003年的立法諮詢文件，曾把「煽動叛亂罪」當中的「煽動意圖」定義收窄至煽惑他人干犯叛國、分裂或顛覆罪行，並且廢除其他煽動意圖如引起

憎恨政府、煽動暴力等；即使參考其他普通法國家如新加坡，也已於2021年廢除與香港「煽動條例」同源的《煽動叛亂法》，而是只保留煽動種族不和諧的部分，並且表明不廢除的話，一些不滿政府的言論就可能被視為犯罪。

在「執法權力」的監察制衡方面，根據2003年《草案》，需要保安局局長合理地相信為國家安全的目的，取締某本地組織是「必要」的，並合理地相信取締該組織與該理由是相稱的，才可行使取締本地組織的權力，此外，保安局局長在取締社團組織前必須給予其機會作出陳詞或書面申訴，而在作出取締的命令後，必須送達該命令文本；但在今次立法中，取締組織的條件修改為「保安局局長合理地相信，禁止任何本地組織在香港特區運作或繼續運作，是維護國家安全所『需要』者」，而保安局局長可以直接在憲報刊登禁止命令。羅沛然認為，執法權力明顯增加，希望特區政府更進一步說明增加有關權力的需求和標準的同時，也考慮參考外國例如英國設立監察執法權力的權力匯報機制，交由獨立機構審視有關權力的行使情況，再向政府和公眾提交報告。

羅沛然希望政府明確為「非法」和「合法」之間的界線制定清晰的指引，好讓律師能夠更有信心地回答客戶的問題。（網上論壇截圖）

劉林波：較多「依法懲治」，較少「積極預防」

在「國家秘密」的定罪條件方面，現行《官方機密條例》未有採用「國家秘密」一詞，保護對象只涵蓋幾類特定的機密資料，如防務資料、關乎國際關係的資料；2003年《草案》沒有觸及有關空缺，是次立法則提出參考《中華人民共和國保守國家秘密法》，將「國家秘密」的定義範圍擴大至包括「重大決策」、「經濟和社會發展」、「中央與香港特區之間的關係」等比較廣泛的領域，強調重點在於「沒有合法權限下予以披露」，而非機密資料的類型。羅沛然認為，有關定義仍有進一步釐清的空間，例如研究人員根據一些公開資料得出某個結論，而有關結論可能因為一些主觀或客觀的因素變成「國家秘密」，因此需要提供明確指引防止有人誤墮法網。

就此，香港大學法學院憲法講座教授、基本法委員會前委員陳弘毅在線上提問，怎樣判斷某些資料屬於「國家秘密」？田飛龍回應指出，香港法院無權認定「國家秘密」，相信有關認定可能是個「行政證明程序」，例如仿照《香港國安法》的做法，由行政長官或香港特別行政區維護國家安全委員會發出證明書，而過程當中也可能涉及特區與中央的溝通，因此需要中央和香港共同完善有關溝通機制。北京市社會科學院助理研究員劉林波則補充，國家出台很多「下位法」以明確區分「國家秘密」和「非國家秘密」，建議香港方面多看國務院的行政法規、部門規章、以及相關的規範性文件。

劉林波詳細對比了現行《香港國安法》與是次諮詢文件所建議的罪行，印證23條立法是對《香港國安法》的補充，以及對同一法義的多重保護。他就是次立法工作提出五點建議：第一，體系通融，目前關於23條立法和《香港國安法》的關係闡述不夠充分，應該講清楚兩者之間如何銜接、兼容、互補；第二，加強預防，目前體現「依法懲治」的內容比較多，應該相應增加能夠體現「積極預防」的內容；第三，強加監督，目前賦權執法機關的說明比較多，但相關制衡比較少，應該借鑑普通法司法管轄區的經驗，實現「賦權」與「限權」的統一；第四，明晰範圍，準確界定相關法律概念；第五，安定人心，主動向市民和投資者解釋哪些具體制度設計可以保障自由權利和投資者權益。



基本法23條

港區國安法

顛覆國家政權

勾結外國勢力

分裂國家

恐怖活動

間諜

內地國安罪案

大律師公會

法律

陳弘毅（法律界）

搶先表達



37



0



1



6



1