

自身的情況，取其所長，避其所短。

《基本法》第 23 條所立之法為國家安全立法，但何謂「國家安全」？這便是本書第三章所要探討的內容。其中，如何從國家層面，而不是從個人層面理解國家安全？不僅如此，《基本法》第 23 條所立之法為香港本地法律，言下之意，這部法律應該結合香港的現實情況考慮，而不是建立在臆想出來的理論模型之上。既然如此，香港在保護「國家安全」層面扮演著甚麼樣的角色，則是亟須回答的問題。

在明確「國家安全」的性質內容以及香港的角色後，另一個根本性的理論問題是：安全和自由這兩個基本價值彼此是甚麼關係？如前所述，2003 年《草案》之所以夭折，主要是香港民眾憂慮一直享有的自由和《基本法》第 23 條要求肩承的國家安全責任之間的平衡。本書第四章旨在探討這兩個基本價值的關係：安全與自由這兩個價值究竟是你消我長的關係，正如香港民眾所惶恐的，維護國家安全以犧牲民眾自由為代價，還是另有解讀？唯有解決這個問題，《基本法》第 23 條的立法才有正當穩固的法理根據，才可能「合情合理」。

在國際政治氣候波詭雲譎的今天，在港獨主張甚囂塵上的現在，如果香港部分反對派人士繼續拒絕履行第 23 條的憲制責任，中央政府是絕對不會坐視不理的。本書第五章會嘗試討論香港特區政府若繼續不能履行這憲制責任的後果，最簡單的就是中央政府以頒佈適用在香港特區的全國性法律去堵塞這憲制和國家安全的漏洞。



回歸前 港英政府 關於 國家安全法律 之研究*

* 港英政府時期與國家安全有關的主要條文概覽，請見附件一。

事實上，危害國家安全的行為在香港歷來都是嚴令禁止的。在港英政府時期，香港的確沒有獨立成文的國家安全法，也沒有與《基本法》第 23 條規定的七類行為完全一致的罪名。但是，回歸前的港英政府有眾多法例及案例可應用於保障女皇和英國國家安全。例如，港英時期政府定有「叛逆罪」等，規定殺死或傷害英女皇、發動戰爭等行為構成叛逆。港英政府曾在 1946 年和 1960 年兩次引用該法。目前，香港《刑事罪行條例》中仍保留相關規定。

現行《基本法》第 23 條明令禁止七類具體的行為：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、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、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。

從條文表述來看，這七類行為按照行為性質大致可區分為三個類別：一是內亂，包括叛國、分裂國家、煽動叛亂、顛覆中央人民政府及竊取國家機密；二是外謀，包括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；三是對外勾結，香港特別行政區的政治組織或團體與外國的政治性組織或團體建立聯繫。

為方便讀者比較，本文亦比照這三大類犯罪對回歸前港英政府關於國家安全的法例進行梳理。



一、內亂罪

1938 年 9 月 1 日，港英政府通過《煽動條例》（*Sedition Ordinance*），並於 1970 年 2 月進行了修正。其後，港英政府於 1971 年 11 月訂立《刑事罪行條例》（香港法例第 200 章）。這部《刑事罪行條例》基本上是將多部源自英國的法例彙編在一起，整合為單一條例。1938 年的《煽動條例》，也納入其中而成為該條例的第 9、10 條。

值得注意的是，1996 年，港英政府提出對《刑事罪行條例》懲治叛逆和煽惑等罪行的廢除和修訂，包括修改第 10（1）條，加入「意圖導致暴力或製造擾亂公安或公眾騷亂」必須可得證明才可構成煽動罪的構成要件要素。這項修正案在立法局 1997 年 6 月 23 日的會議上通過，並由時任港督彭定康簽署，但是在回歸後卻一直未予生效。

根據《基本法》第八條，香港原有的法律予以保留，相應地，《刑事罪行條例》在香港特區繼續適用，並且完整保留了港英政府時期訂立的所有罪行，其中包括針對聯合王國和女皇的犯罪。這些犯罪規定在《刑事罪行條例》的第 I 部和第 II 部。第 I 部規定的是「叛逆」，涉及的罪名包括叛逆、叛逆性質的罪行、襲擊女皇；第 II 部

規定的是其他反英皇罪行，包括煽惑叛離、煽動意圖、非法操練^①。

至於竊取國家機密的行為，港英政府也早有規制。港英政府在 1992 年以前沿用英國 1911 年訂立的《官方保密法令》，而在 1992 年以後則適用英國於 1989 年修訂的《官方機密法令》。^②

港英政府為了將聯合王國《1911 至 1989 年官方機密法令》當時適用於香港的條文當地語系化，提出了一部當地語系化條例草案，即《官方機密條例草案》。條例草案主要涵蓋間諜活動及非法披露資料兩大類罪行，與《基本法》第 23 條禁止「竊取國家機密的行為」的規定相符。^③1997 年 6 月 27 日，《官方機密條例》（香港法例第 521 章）在回歸前夕正式通過。

① 《全國人民代表大會常務委員會關於根據〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉第 160 條處理香港原有法律的決定》附件三規定了香港原有法律中的名稱或詞句在解釋或適用時一般須遵循的替換原則。按照該原則，任何提及「女王陛下」、「王室」、「英國政府」及「國務大臣」等相類似名稱或詞句的條款，如該條款內容是關於香港土地所有權或涉及《基本法》所規定的中央管理的事務和中央與香港特別行政區的關係，則該等名稱或詞句應相應地解釋為中央或中國的其他主管機關。不過，需要注意的是，中國與英國的政治體制有別，國家機構的設置與名稱大相逕庭，故在替換時不能生搬硬套文義，須從內容和實質上考慮替換的合理性。

② 羅敏威：《香港人權法新論》，香港城市大學出版社，2009 年，頁 173。

③ 《官方機密條例草案委員會會議紀要》，1997 年 1 月 16 日。



《官方機密條例》規定了「間諜活動」和「非法披露」兩大類罪行，主要保護四類「官方資料」，分別是有關保安及情報、防務、國際關係，以及犯罪和刑事調查的資料。不過，必須注意的是，現行《官方機密條例》只有保護香港特區政府機密的條文，卻沒有任何保護國家機密的規定。

二、外謀罪

同樣地，禁止外國政治性組織或團體在香港進行政治活動也不是完全新穎的法律創造。雖然港英政府沒有專門針對禁止外國政治組織或團體在香港進行政治活動的規定，但是，早在 1949 年的《社團條例》中，已經可以引申出內容相近的禁令。

《社團條例》制訂於 1949 年港英政府時期。當時的《社團條例》第 5（3）條授權社團註冊官可在信納具有下述情況時拒絕任何社團的註冊或豁免註冊：（一）有關社團是在香港以外地方成立的政治團體或組織的分會或屬會，或與該團體或組織有聯繫；或（二）有關社團相當可能會被利用作任何有損香港社會安寧、福祉或良好秩

序，或與此相抵觸的目的。^④

舉輕以明重，既然有關社團是在香港以外地方成立的政治團體或組織的分會或屬會或與該團體或組織有聯繫時，社團註冊官可拒絕註冊，那麼，面對性質更為嚴重的行為——外國政治組織在香港直接進行政治活動，理應也被《社團條例》所禁止。

然而，1992年7月17日，立法局通過了《社團條例》的修訂案，對香港當時的社團管理制度作出了三項重要改變，包括取消註冊制度，而代之以通知制度，刪除了原來法例中禁止外國政治性組織或團體在香港進行政治活動及禁止香港社團與外國政治性組織或團體建立聯繫。值得注意的是，這三項重要改變在1997年新修訂的《社團條例》中遭到廢棄。這點在下文將有更詳細的說明。



^④ The English version of the Section 5(3) of “Societies Ordinance” [27th May, 1949] is: “Where the Registrar is satisfied that a local society is a branch of or is affiliated or connected with any organization or group of a political nature established outside the Colony, he shall refuse to register it and where it appears to him that any local society is likely to be used for unlawful purposes or for any purpose prejudicial to or incompatible with peace, welfare or good order in the Colony, he shall refuse to register it.”

三、內外勾結罪

上文已經清楚地表明，《社團條例》最初在1949年制訂之時，也是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的。只不過1992年7月17日《社團條例》的修訂條例刪除了這方面的規定。

四、小結

從對港英政府時期相關法律的整理和回顧可以看出，《基本法》第23條所規定的七類行為，在香港歷史上並非完全陌生之物。早在港英政府時期，《刑事罪行條例》與《官方機密條例》中已經有類似叛國、分裂國家、煽動叛亂、顛覆政權以及洩露國家機密的犯罪，而《社團條例》在1949年制訂之初，亦禁止外國政治性組織或團體在香港進行政治活動，以及香港社團與外國政治性組織或團體建立聯繫。

雖然1949年《社團條例》中這兩項規定被《1992年社團（修訂）條例》刪除，然而，依照《全國人民代表大會常務委員會關於根據〈中華人民共和國香港特別行政區基本法〉第160條處理香港原有法律的決定》，港英政府1992年對《社團條例》作出的「重大修改」不得採用為香港特別行政區的法律。全國人民代表大會常務