

## 香港社區組織協會 就《國歌條例草案》向立法會提交之意見書

1. 2017年11月4日，全國人大常委會通過決定將《國歌法》列入《基本法》附件三。根據《基本法》第十八條第二款，凡列於《基本法》附件三之全國性法律，由香港特別行政區在當地公布或立法實施。香港特區政府於2019年1月向立法會提交《國歌條例草案》，法案經動議首讀及動議二讀後已交法案委員會審議；近日，特區政府作出預告，將於2020年5月27日立法會會議席上就法案恢復二讀。
2. 本會認同須就《國歌法》進行本地立法工作，然而，當局必須恪守《基本法》第三十九條中《公民權利和政治權利國際公約》列明各項國際人權公約在香港落實的情況，避免《國歌法》有違公民基本權利。<sup>1</sup>尤其是《香港人權法案》條例第十六條即《公民權利和政治權利國際公約》第十九條<sup>2</sup>，以及《基本法》第二十七條，保證“香港居民享有言論、新聞、出版的自由，結社、集會、遊行、示威的自由，組織和參加工會、罷工的權利和自由”。
3. 此外，在《吳恭劭案》<sup>3</sup>中，終審法院曾就《國旗及國徽條例》及《區旗及區徽條例》與公民行使表達自由或言論自由的衝突是否合憲作出裁決，同意表達及言論自由的保障應該採納較寬鬆的解釋，這種自由應包括發表令人反感或討厭的思想，及對政府機關和官員行為的批評。終審法院引述了“錫拉庫扎原則”(The Siracusa Principles)和美洲人權法院的意見以解釋“公共秩序(public order 或 *ordre public*)”一詞，同意這概念並不能非常清晰地界定，並認為它包含為保障大眾福祉或為符合集體利益所必須採取的措施，包括制定法規以維持社會安寧及良好秩序，安全、公共衛生、美學及道德層面的考慮，以及經濟秩序（消費者權益的保障等）；而此概念亦會隨著時間、地點及環境的改變而改變。
4. 終審法院在上述案件中裁定，《國旗及國徽條例》及《區旗及區徽條例》對發表自由的限制是有限度的而並非廣泛的，並認為保護作為國家獨有象徵的國旗，以及作為香港特別行政區獨有象徵的區旗，該限制是必要的，而且並沒有超乎相關的範圍或程度。本會認為，《國歌條例草案》的性質與上述案件中的《國旗及國徽條例》及《區旗及區徽條例》相似，《國歌條例草案》的條文規定，亦應參考以上案例，法例對言論、思想及表達自由的限制，仍要具合法目的和不可超乎適度。

<sup>1</sup> 《基本法》第三十九條《公民權利和政治權利國際公約》、《經濟、社會與文化權利的國際公約》和國際勞工公約適用於香港的有關規定繼續有效，通過香港特別行政區的法律予以實施。香港居民享有的權利和自由，除依法規定外不得限制，此種限制不得與本條第一款規定抵觸。

<sup>2</sup> 《香港人權法案》條例第16條，即《公民權利和政治權利國際公約》第19條規定：

(一) 人人有保持意見不受干預之權利。

(二) 人人有發表自由之權利；此種權利包括以語言、文字或出版物、藝術或自己選擇之其他方式，不分國界，尋求、接受及傳播各種消息及思想之自由。

(三) 本條第(二)項所載權利之行使，附有特別責任及義務，故得予以某種限制，但此種限制以經法律規定，且為下列各項所必要者為限：

(甲) 尊重他人權利或名譽；或

(乙) 保障國家安全或公共秩序，或公共衛生或風化。

<sup>3</sup> 香港特別行政區 對 吳恭劭、利建潤 HCMA 563/1998；FACC 4/1999

5. 就《國歌條例草案》而言，本會具體意見詳見下文。
6. **侮辱行為的罪行(第 7 條)之檢控時限過長:** 草案第 7(1)條禁止任何人意圖侮辱國歌，而公開及故意(a)篡改國歌歌詞或國歌曲譜，或(b)以歪曲或貶損的方式奏唱國歌。草案第 7(7)條訂定條文，延長檢控時限(以較早者為準)至(a)警務處處長發現或知悉有關罪行的日期之後 1 年內；或(b)犯該罪行的日期之後 2 年內。本會認為檢控時限不必要地過長，所謂疑犯極有可能在網上發佈資訊因而需要更長時間調查的理據不足，事實上，現有不少涉及網上的罪行，控方仍能在限定的 6 個月時限內作出檢控，並未有出現因檢控時限過短而導致未能執法的情況。因此，本會認為應參考《裁判官條例》(第 227 章)第 26 條，凡成文法則對罪行(可公訴罪行除外)並無規定作出申訴或提出告發的時效，則申訴或告發須分別於其所涉事項發生後起計的 6 個月內作出或提出。
7. **罪行刑罰過重:** 草案第 6 條禁止不當使用國歌、國歌歌詞或國歌曲譜，違反禁止條文即屬犯罪。草案第 6(4)條中訂定的刑罰水平為可處第 5 級罰款或第 2 級罰款。至於侮辱行為的罪行(第 7 條)方面，第 7(4)條中訂定的刑罰水平為第 5 級罰款及監禁 3 年；雖然當局表示懲罰水平與《國旗及國徽條例》中違反禁止將國旗、國徽作某些用途的刑罰水平相若，惟本會仍認為刑罰水平過高，應降至第 2 級罰款及監禁 1 年或以下。
8. **條文字眼含意不清:** 此外，本會認為草案不少條文字眼含意不清，例如：第 4(2)(a)條中提及的莊重(solemnly)、第 4(2)(b)條中提及的不尊重(disrespectful)、第 7(8)條中提及不可損害國歌作為中華人民共和國的象徵和尊嚴(dignity)等等。由於法例是規範人的基本行為，不清晰的文字表述將損害法律條文的確定性及清晰度，不利法律執行，同時亦令市民誤墮法網。雖然法庭有一定自由裁量權演譯法律條文，惟法例條文仍需盡量清楚易明，否則難以執行有關法例和落實原有的立法原意。本會建議當局應就上述字眼作詳盡定義，進一步清晰說明各字眼之意思。

香港社區組織協會 謹上

2020 年 5 月 15 日