

勾結外國或者境外勢力危害國家安全罪解析

黃風*

摘要：

勾結罪所侵犯的主要法益是國家的外部安全和國際地位，並且有可能放大國家安全所受到的危害或者面臨的危險。把外部干預活動確定為犯罪的背景要件，通過懲治為外部干預提供幫助、配合、機會或口實的勾結或投靠行為，回擊危害中國國家安全的外部干預活動及其干預計劃，是比較恰當的立法技術。勾結罪屬於抽象危險犯罪，無論行為是否實際造成了危害結果，均認為對國家安全構成危險，無需分析危險是否達到足以導致危害結果發生的程度，無犯罪未遂與既遂之分。勾結罪是一種特定故意犯罪，特定故意的內容是區分勾結罪與分裂國家罪、顛覆政權罪的要素之一。不具有香港特別行政區永久性居民身份的人在香港以外實施勾結罪，刑事追訴不要求雙重可罰性條件。

關鍵詞：香港國安法 勾結罪 外部干預 背景要件 雙重可罰性

在《中華人民共和國香港特別行政區維護國家安全法》（以下簡稱《香港國安法》）第三章“罪行和處罰”當中，字數最多的條款當屬關於勾結外國或者境外勢力危害國家安全罪（以下簡稱“勾結罪”）的第29條，如果對比其他國家刑事立法關於勾結罪或叛國罪的相關條款，《香港國安法》第29條在罪狀描述上算得上是較為具體和明確的條款，從立法技術上充分體現了現代刑法罪刑法定主義的確切性原則，注重犯罪構成設計的嚴謹性與科學性，並且認真借鑑了世界各國關於維護國家安全刑事立法的通行規則與有益經驗。對於這個四百餘字的條款，筆者想從以下幾個方面談一談個人的理解。

一、勾結罪侵犯的法益

一個國家的生存與安全需要從兩個方面得到保護，一方面需要維護國家內部的憲政秩序、政權穩定和領土完整，另一方面需要維護與其他國家間的和平共處、平等相待和互不侵犯；從這個意義上講，危害國家安全的犯罪可能表現為危害國家內部安全的犯罪和危害國家外部安全的犯罪。在一些國家的刑法典中，危害國家安全罪被劃分為兩大類，一類是危害國家內部安全罪，有時被稱為“內亂罪”，其中包括武裝叛亂罪、分裂國家罪、顛覆國家政權罪等，另一類是危害國家外部安全罪，經常被稱為“外患罪”，其中包括叛國罪、資敵罪、間諜罪等。例如，埃及《刑法典》第二編第一章為“危害國家外部安全的重罪和輕罪”，第二章為“危害國家內部安全的重罪和輕罪”¹；德國《刑法典》分則第一章為“危害和平、叛亂、危害民主法治國家”，第二章為“叛國和外患”²；義大利《刑法典》第二編第一章“國事罪”第一節為“危害國家的國際地位的犯罪”，第二節為“危害國家內部制度的犯罪”³；韓國《刑法》第二編第一章為“內亂罪”，第二章為“外患罪”⁴。

* 黃風，北京師範大學刑事法律科學研究院教授，法學碩士。研究方向：刑法學。

1. 陳志軍譯：《埃及刑法典》，北京：中國人民公安大學出版社，2011年。

2. 徐久生、莊敬華譯：《德國刑法典》，北京：中國方正出版社，2004年。

3. 黃風譯注：《最新義大利刑法典》，北京：法律出版社，2007年。

4. 葛曉娟譯：《大韓民國刑法與刑事訴訟法》，北京：中國人民大學出版社，2019年。

根據歐洲著名刑法學家弗朗切斯科·安托利塞伊 (Francesco Antolisei) 教授的觀點，危害國家安全犯罪所侵犯的法益是“與國家統一實體的生命相關的政治利益”，這種政治利益可以劃分為“國內政治利益”和“國際政治利益”，它們都關係到“國家得以生存和開展其活動的條件”。然而，“國家的國際政治利益和國內政治利益並不是截然分開的，因為這兩種利益有着如此緊密的內在聯繫，以致侵犯其中一種利益的犯罪不可能不侵犯另一種利益。”因而，危害國家的國際政治利益的外患罪“往往也侵害並且威脅着國家的國內政治利益，同樣，內亂罪也可能對國家與其他國家的關係造成不利的影響，從而侵害國家的國際政治利益⁵。”從刑事立法所保護的法益的角度講，上述國家賴以生存的政治利益受到相關國家的憲法、法律以及該國所締結或者加入的國際條約的保護，緊密維繫着國家主權、領土安全、憲政制度、國防安全、國際地位等國之基礎。

《香港國安法》第 29 條規定的勾結罪在一定範圍內涵蓋了叛國罪、資敵罪、竊取國家機密等犯罪行為，典型地表現出外患罪的主要特點，即：引狼入室，賣身投敵，背叛祖國；該犯罪所侵犯的主要法益是國家的外部安全和國際地位，也就是說，該犯罪是在借助、協助或者配合外部敵對勢力對國家主權、安全、統一和領土完整或者憲政制度實施侵害。在許多情況下，勾結罪有可能放大國家安全所受到的危害或者面臨的危險，使國家面臨外部勢力的強權干預、制裁封鎖、滋擾破壞或者武裝入侵等干預風險，削弱、損害國家的主權以及國際生存空間。正是考慮到勾結罪或者叛國罪侵害國家安全法益的嚴重危害性，中國內地《刑法》分則第一章“危害國家安全罪”首先列舉的就是勾結罪，《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第 23 條以及《中華人民共和國澳門特別行政區基本法》第 23 條均要求將叛國行為列為立法禁止之首。

國家安全，無論涉及國家內部安全還是外部安全，不能簡單地等同於一般的公共利益，而是高於一般的公共利益，是一切公共利益和個人利益賴以存在的基礎與保障。相對於刑事立法所保護的其他法益，國家安全法益具有明顯的首要性，這種首要性得到世界各國法律制度以及國際法規範的共同確認。

《公民權利和政治權利國際公約》第 19 條，在規定人人有自由發表意見的權利時，明確指出該權利的行使帶有“特殊的義務和責任”，各國法律可以為“保障國家安全或公共秩序”的需要對其加以限制。“在公約的共同標準之下，各國在言論自由的保障制度和措施方面存在着公約允許的不同做法。這是由各國的不同國情決定的。”“試圖使公約確立的言論自由的原則和標準在各國得到完全一致的實行幾乎是不可能的⁶。”發表言論的行為，一旦逾越國家安全的紅線，具備刑事立法所規定的危害國家安全罪的構成要件，即構成對自由表達權的褻瀆和濫用。任何個人均不得以言論自由等個人權利對抗法律對國家安全法益的特別保護，不得以個人權利行使為由為勾結外國或者境外勢力實施危害國家安全的行為開脫罪責。

二、勾結罪的背景要件

各國關於勾結罪或者叛國罪的刑事立法都對勾結、投靠的對象或者勾結、投靠的目的做出了明確的限定，即勾結、投靠的對象均應當是本國的敵對勢力，勾結、投靠的目的都應當是為了誘發、配合或者實施針對本國的敵對行為。例如，《澳大利亞聯邦刑法典》第 80.1 條將以下行為規定為叛國罪，即：在同

5. Francesco Antolisei, MANUALE DI DIRITTO PENALE – PARTE SPECIALE II, settima edizione aggiornata, a cura di Luigi Conti, Milano, DOTT. A. GIUFFRÈ EDITORE, 1977, p.913-914.

6. 陳澤憲主編：《〈公民權利與政治權利國際公約〉的批准與實施》，北京：中國社會科學出版社，2008 年，第 410 頁。

聯邦的戰爭期間，從事任何幫助或者意欲幫助敵人的行為；或者當某一國家或者組織正致力於反對澳大利亞國防部隊的武裝敵對活動時，從事任何幫助或者意欲幫助該國家或組織的行為⁷。《比利時刑法典》第118A條第一款規定：“任何人參與敵人實施的對法律制度或者法定組織的顛覆活動，在戰時動搖公民對國王或者國家的忠誠，或者任何人明知地為敵人的政策或者計劃服務的，處終身拘押⁸。”《荷蘭刑法典》第97條第一款規定：“為誘使國外勢力敵視本國或對本國發動戰爭而與該國外勢力相聯繫，或明知國外勢力有此意圖而為其提供支持、援助、或幫助其進行準備的，應判處終身監禁、20年以下監禁或第五類罰金⁹。”在這些關於勾結罪或者叛國罪的罪狀中，行為人所勾結、投靠的對象都具有“敵人”的身份，對於相關國家均表現出“敵對”、“敵視”的態度。

實際上，上述勾結、投靠所涉及的“敵對勢力”、“敵對行為”或者“敵對態度”通常是在勾結行為或者叛國行為實施之前就已經存在了，並且一直與勾結行為或者叛國行為的實施相伴隨，從一定意義上講，它們是勾結行為或者叛國行為成立的特定背景以及前提條件。犯罪的“背景要件”或者“前提條件”是現代犯罪構成理論的重要組成部分。不少刑法學家注意到：在許多犯罪形態中，對於侵害法益的特定行為來說，該行為是否具有刑法上的意義依賴於“該行為實施時所存在着的特定事實背景或者法律背景，這種事實背景或者法律背景應當先於行為本身而存在，或者應當伴隨該行為的實施而存在”，米蘭大學的喬治·馬里努奇 (Giorgio Marinucci) 教授、埃米利奧·多爾奇尼 (Emilio Dolcini) 教授和路易吉·加塔 (Luigi Gatta) 教授共同將其定義為“行為的前提條件”¹⁰。隨着“犯罪的前提條件”或者“背景要件”越來越成為現代犯罪構成理論研究的重點，在一些重要犯罪的罪狀表述中，“背景要件”成為了至關緊要的犯罪構成要素，例如，國際刑事法院《羅馬規約》第7條明確將“在廣泛或有系統地針對任何平民人口進行的攻擊中，在明知這一攻擊的情況下”確定為危害人類罪的背景要件，以此“要求相關的行為是某一政策的表現，也就是說，應當發生在實施或者執行某一國家或者某一組織的政治意圖的過程當中”¹¹。正如國際刑法學教授、前南斯拉夫國際刑事法庭前任庭長安東尼奧·卡塞西 (Antonio Cassese) 先生所特別指出的，“為了構成對人類的攻擊，除了應當是特別嚴重的以外，有關犯罪不應當僅僅表現為孤立的事件，而應當構成一種比較廣泛的非法行為模式的一部分”¹²。

作為對國家外部安全的侵害，《香港國安法》第29條第一款第二分句規定的勾結罪要求存在特定的前提條件，即：在勾結行為實施時存在威脅國家安全的外部勢力及其對國家事務的各種干預活動或者干預計劃，例如，準備或者正在對我國發動戰爭、進行制裁、封鎖，準備或者正在採取其他損害我國憲政制度或內部事務的干預行動。在刑法理論上，這種前提條件可以被理解為犯罪的“背景要件”，結合勾結罪的行為特點，也可以被理解為勾結罪的“背景行為”或者“目標行為”，它正是勾結行為實施者所祈求、期盼並積極配合的外部干預行為。從這個意義上講，勾結外國或者境外勢力危害國家安全罪中的“請求”、“串謀”、接受“指使、控制、資助或者其他形式的支援”的行為，不是簡單的“裏通外國”行為，而

7. 張旭、李海瑩等譯：《澳大利亞聯邦刑法典》，北京：北京大學出版社，2006年，第55頁。

8. 陳志軍譯：《比利時刑法典》，北京：中國政法大學出版社，2015年，第43頁。

9. 于志剛、龔馨譯：《荷蘭刑法典》，北京：中國方正出版社，2007年，第70頁。

10. Giorgio Marinucci, Emilio Dolcini, Gian Luigi Gatta, MANUALE DI DIRITTO PENALE – PARTE GENERALE, settima edizione, Milano, Giuffrè Editore, 2018, p.223.

11. Giorgio Lattanzi e Vito Monetti, LA CORTE PENALE INTERNAZIONALE, Milano, Giuffrè Editore, 2006, p.601-602.

12. Antonio Cassese, LINEAMENTI DI DIRITTO INTERNAZIONALE PENALE – I. Diritto sostanziale, Bologna, il Mulino, 2005, p.81.

是外國或者境外敵對勢力對香港特別行政區或者中華人民共和國開展非法干預活動的聯接行為和配合行為，構成外國或者境外敵對勢力干預活動或者干預計劃的組成部分和表現形態之一。

應對危害國家安全的外部干預是各國維護國家安全立法的重要目的之一。2020年5月28日通過的《全國人民代表大會關於建立健全香港特別行政區維護國家安全的法律制度和執行機制的決定》（以下簡稱“5.28決定”）明確要求切實防範、制止和懲治“外國和境外勢力干預香港特別行政區事務的活動”。從刑事立法的角度講，對危害國家安全的外部干預的預防、制止和懲治需要採取有理、有利、有節的立法技術，在罪狀設計上，既要穩準狠地打擊現行的干預活動，又要考慮到刑事司法管轄範圍的限度，注意到刑事制裁手段與外交制裁手段及國際政治鬥爭手段的區別，因而，不必機械地設置一個“干預罪”的罪名，比較恰當的方式是：把外部干預活動確定為某一犯罪的背景要件，通過懲治為外部干預行為提供幫助、配合、機會或口實的勾結行為或者投靠行為，回擊外國或者境外敵對勢力危害中國國家安全的干預活動及其干預計劃。

在刑事法律的意義上，對中國國家安全構成危害的“外部干預活動”是有着特定含義的，並非所有對中國事務的批評和反對表示都構成上述“外部干預”，《香港國安法》第29條遵循“5.28決定”的要求，借鑑現代刑事立法的關於“背景要件”的立法技術，將可能對國家安全造成侵害的外國或者境外勢力的干預活動歸納為以下五種，並將其確定為勾結罪的背景要件，它們分別是：（一）對中華人民共和國發動戰爭，或者以武力或者武力相威脅，對中華人民共和國主權、統一和領土完整造成嚴重危害；（二）對香港特別行政區政府或者中央人民政府制定和執行法律、政策進行嚴重阻撓並可能造成嚴重後果；（三）對香港特別行政區選舉進行操控、破壞並可能造成嚴重後果；（四）對香港特別行政區或者中華人民共和國進行制裁、封鎖或者採取其他敵對行動；（五）通過各種非法方式引發香港特別行政區居民對中央人民政府或者香港特別行政區政府的憎恨並可能造成嚴重後果。只要存在上述五種干預活動之一或者存在相關的干預活動計劃，即可認定勾結罪的背景要件已經具備。

《香港國安法》第29條所講的“外國機構、組織、人員”是指外國的任何官方機構、組織、人員，包括外交、領事機構及其所屬人員，或者受外國官方控制、支持的非官方組織、團體、實體及相關個人，無論是否處於香港特別行政區之內；所謂“境外機構、組織、人員”則是指除香港特別行政區以外的任何地區（包括中國台灣地區）的官方機構、組織、人員或者受官方控制、支持的組織、團體、實體及相關個人，也無論是否處於香港特別行政區之內。關於“外國或者境外機構、組織、人員”的概念在一些國家刑事立法關於勾結罪的罪狀中可以看到類似的表述，例如，《法國刑法典》第411—4條將“通謀”對象表述為“外國國家、外國企業或組織或者受外國控制之企業或組織、外國工作人員”¹³；《羅馬尼亞刑法典》第271條（叛國罪）將勾結的對象表述為“外國勢力或組織及其代理人”¹⁴；《埃及刑法典》第77條B將勾結的對象表述為“外國或者為其利益而工作的人”¹⁵。

13. 朱琳譯：《最新法國刑法典》，北京：法律出版社，2016年，第185頁。

14. 王秀梅、邱陵譯：《羅馬尼亞刑法典》，北京：中國人民公安大學出版社，2007年，第83頁。

15. 見注1。

三、勾結罪的行為要件

《香港國安法》第 29 條規定的勾結外國或者境外勢力危害國家安全罪涵蓋兩種不同的罪狀形態，從犯罪構成的角度講，勾結罪的這兩種不同的罪狀形態有着各自的行為要件。

勾結罪的第一種形態是第 29 條第一款第一分句列舉的罪狀：“為外國或者境外機構、組織、人員竊取、刺探、收買、非法提供涉及國家安全的國家秘密或者情報”。《香港國安法》第 29 條第一款第一分句所規定的這一罪狀形態基本上與內地《刑法》第 111 條規定的罪狀相一致，它充實了勾結罪的內涵，更有利於實現“5.28 決定”所要求的切實預防、制止和懲治外國和境外勢力干預香港特別行政區事務的活動的要求。任何個人，無論是香港特別行政區永久性居民，還是特別行政區非永久性居民，或者職業情報人員，一旦實施上述行為，均被認為是對中華人民共和國的國家安全造成危害或者損害風險。從一定意義上講，上述罪狀把一部分刺探國家秘密或情報的間諜活動也納入到勾結罪的懲治範圍當中。

在甄別有關案件是否涉及“國家安全”和“國家秘密”問題上，根據《香港國安法》第 47 條的規定，香港特別行政區法院在審理案件時“應取得行政長官就該問題發出的證明書，上述證明書對法院有約束力”。2022 年 12 月 30 日全國人民代表大會常務委員會《關於〈中華人民共和國香港特別行政區維護國家安全法〉第十四條和第四十七條的解釋》進一步明確：“如香港特別行政區法院沒有向行政長官提出並取得行政長官就該等問題發出的證明書，香港特別行政區維護國家安全委員會應當根據《中華人民共和國香港特別行政區維護國家安全法》第十四條的規定履行法定職責，對該等情況和問題作出相關判斷和決定。”相對於特區法院，香港特區國安委在涉國家安全問題上的判斷和決定具有更高的拘束力和最終執行力，香港特別行政區任何行政、立法、司法等機構和任何組織、個人均應當尊重並執行香港特別行政區維護國家安全委員會的決定¹⁶。

勾結罪的第二種形態是第 29 條第一款第二分句及隨後語句所列舉的罪狀：“請求外國或者境外機構、組織、人員實施，與外國或者境外機構、組織、人員串謀實施，或者直接或者間接受外國或者境外機構、組織、人員的指使、控制、資助或者其他形式的支援實施”。該罪狀的具體表現，一是向外國或者境外機構、組織、人員提出實施特定行為的請求；二是與外國或者境外機構、組織、人員進行串謀實施特定的行為；三是接受外國或境外機構、組織、人員的指使、控制、資助等其他形式的支援實施特定的行為。上述請求、串謀和接受指使或資助的勾結行為典型地表現出行為人對外國或者境外勢力的攀附投靠並且力圖促成、支持、協助、配合實施勾結罪的五種背景行為或目標行為之一的態度和立場。

《香港國安法》第 29 條規定的勾結罪，無論是第一款第一分句規定的罪狀形態，還是第一款第二分句規定的罪狀形態，有可能採用不同的行為方式加以實施，既可能採用秘密方式進行，例如：通過個別接觸、秘密商談的方式或者通過電訊、網絡、社交軟體的聯絡途徑，提交材料，接收指使、控制或資助，或者提出相關請求，也可能採用公開方式進行，例如：在境內或者境外舉行的公眾集會、演講、講座、會議上向外國或者境外勢力發出干預呼籲、要求，或者通過公開發表文章、接受公眾媒體採訪的做法洩露國家秘密，呼籲、要求外國或者境外勢力針對中華人民共和國或者香港特別行政區採取制裁、封

16. 黃風：《關於國家安全問題的最終審查權和決定權：一個比較的視角》，香港：《紫荊論壇》，2023 年 1-2 月號，第 23-24 頁。

鎖等干預行動。言論自由、表達自由、通訊自由、出版自由等個人權利的行使絲毫不能構成對《香港國安法》第 29 條所列舉的勾結行為的辯解與開脫理由。

《香港國安法》第 29 條規定的勾結罪還可能表現為單位犯罪，其表現形態既可能是某一法人或者非法人機構或組織的領導者、決策者，利用其領導或者決策地位，在特定的背景形勢下與外國或者境外機構、組織、人員進行串謀，向其提出請求，或者接受其資助或任何形式的援助，從事危害國家安全的活動，例如，某報社主編利用其主管地位，在其負責的期刊上組織刊發文章，呼籲、鼓動外國或者境外勢力對香港特別行政區或者中華人民共和國採取第 29 條第一款第二分句罪狀所列舉的任何敵對行動；相關的單位犯罪還可能表現為：某一法人或者非法人機構或組織的隸屬人員利用職務或者工作之便實施第 29 條列舉的勾結行為，該機構或者組織的領導者明知上述行為的存在而不採取任何約束和制止措施，例如，某銀行員工利用其工作的便利條件刺探受到外國制裁的香港或者內地官員在該銀行的帳戶資訊及交易情況，並非法向外國透露上述資訊，以圖實現外國對香港特別行政區或者中華人民共和國實施制裁的目的，而該銀行的領導者在明知存在上述活動的情況下，無視香港特別行政區或者內地的法律規定或者合規要求，對該員工的上述行為採取放任或者包庇態度。

《香港國安法》第 29 條規定的勾結罪，無論是第一款第一分句或是第二分句列舉的罪狀，均屬於危險犯罪，而且是抽象危險犯罪，也就是說，只要行為人實施了第 29 條第一款第一分句或者第二分句規定的行為，無論該行為是否實際造成了危害國家安全的結果，均認為對國家安全構成危險，並且無需分析這種危險是否達到可能導致危害結果實際發生的特定危險程度，也無需區分屬於犯罪未遂還是既遂。正如我們在前面已經論述過的，第 29 條第一款第二分句以及隨後語句所列舉的五種行為屬於勾結罪的“背景要件”或者“目標行為”，一般來說，它們主要是由作為勾結對象的外國或者境外勢力實施的行為，並且同樣表現為危害中國國家安全的風險，不要求所列舉的“目標行為”已造成實際危害結果，具體地講，不要求外國或者境外勢力對中華人民共和國實際發動了戰爭，對香港特別行政區的法律實施活動造成了實際危害結果，也不要求對香港特別行政區或者中華人民共和國實際採取了制裁、封鎖或者其他敵對行動，只要作為勾結對象的外國或者境外勢力實施了相關行為，包括準備行為，正在制定或者已經制定相關的行動計劃，即可認為相關的背景要件或者目標行為存在。第 29 條第一款第二分句以及隨後語句中（一）項所說的“嚴重危害”，（二）項、（三）項和（五）項所說的“可能造成嚴重後果”，應當理解為是對外部干預活動或者干預計劃危害中國國家安全風險嚴重程度的要求。

如果與外國或者境外機構、組織、人員進行串謀的行為，直接或者間接受外國或者境外機構、組織、人員的指使、控制、資助或者其他形式的支援的行為，是為了實施《香港國安法》規定的分裂國家罪或者顛覆國家政權罪而進行的，勾結活動則反映出行為人更為惡劣的主觀惡性，並且增加了危害國家安全行為的危害性，因而，勾結行為將構成分裂國家罪或者顛覆國家政權罪的加重情節，應當根據《香港國安法》第 30 條的規定，對於行為人按照分裂國家罪或者顛覆國家政權罪從重處罰。屬於分裂國家罪或者顛覆國家政權罪的加重情節的勾結行為並不要求存在《香港國安法》第 29 條第一款第二分句以及隨後語句罪狀所列舉的五種背景要件之一。但是，如果與勾結行為直接伴隨的是《香港國安法》第 29 條第一款第二分句以及隨後語句罪狀列舉的五種背景行為之一，行為人同時又實施了《香港國安法》規定的

分裂國家罪或者顛覆國家政權罪的行為，在此種情況下，則不排除針對該行為人的勾結行為和分裂國家行為或者顛覆國家政權行為實行數罪並罰的可能性。

四、勾結罪的主觀要件

勾結罪是一種故意犯罪，實施該犯罪行為的人是要借助外國或者境外勢力的干預活動，置國家主權、安全、統一和領土完整或者憲政制度於危險境地。此種主觀故意的心理狀態是由兩個基本要素組成的：意識要素和意志要素。

勾結罪主觀故意的意識要素是：對外國或者境外勢力採取干預行動可能性的認知。實施勾結行為的人意識到自己的行為有可能起到支持、協助、引發或者配合外國或者境外勢力對香港特別行政區或者中華人民共和國採取干預行動的作用與後果。為了承擔故意的責任，並不要求行為人一定要準確認識到相關犯罪的規範要素所具有的法律含義，只要具有“一種與普通人相匹配的認識就足夠了¹⁷”，也就是說，不要求行為人對勾結罪所涉及的“刺探”、“非法提供”、“涉及國家安全的國家秘密或者情報”、“串謀實施”、“指使、控制、資助”等概念的法律意義有準確認識和理解，只要行為人能像普通人那樣預見到自己行為可能發生的作用與後果就夠了。這種意識要素往往可以從行為人實施勾結行為時所處的環境、選擇的時機以及勾結的對象等客觀事實中反映出來並加以證明，比如，行為人選擇在香港特別行政區面臨危難的形勢下實施勾結行為；選擇在外部勢力正在或者準備對香港特別行政區或者中華人民共和國採取制裁、封鎖、顛覆等干預行動之際實施勾結行為；選擇對香港特別行政區或者中華人民共和國抱有敵視態度的外國或者境外機構、組織或者個人實施勾結行為等等。

勾結罪主觀故意的意志要素是：對發生外國或者境外勢力採取干預行動可能性的期盼，行為人希望自己的勾結行為能夠產生支持、協助、引發或者配合外國或者境外勢力對香港特別行政區或者中華人民共和國採取干預行動的作用。這種意志要素通常可以從行為人實施勾結行為時所採取的手段、方式以及實施行為的執着態度等事實和表現中反映出來並加以證明，比如，行為人在實施勾結行為時意願表達明確、堅定；行為人注意向外部勢力提供特別有利於實際採取干預行動的口實或機會；行為人在公開出版物上發表文章或者接受公眾媒體採訪時採用明確的言辭呼籲外部勢力採取干預行動，或者頻繁發出干預呼籲；行為人在受到警告後仍然繼續實施勾結行為等等。

勾結罪是一種特定故意犯罪，也就是說，行為人不僅有意地實施犯罪，而且其犯罪意圖和目的是特定的。喬瓦尼·菲安達卡 (Giovanni Fiandaca) 教授和恩佐·穆斯科 (Enzo Musco) 教授在其經典的《刑法總論》一書中解釋說：“特定故意表現為一種特殊目標或者特殊目的，進一步說，行為人應當是在追求這一特殊目標或者特殊目的的實現，但是，對於犯罪的成立而言，並不必須要求這一目標或者目的得以實際實現”¹⁸。勾結罪的行為人所追求的特殊目的是：鼓勵、引發或者配合外國或者境外勢力針對香港特別行政區或者中華人民共和國實施敵對行為，即：第 29 條第一款第二分句及隨後語句中（一）項至（五）項所列舉的“目標行為”之一，但不要求該“目標行為”的實際實現。從這個意義上講，行為人僅僅想達到與外國或者

17. Giovanni Fiandaca e Enzo Musco, DIRITTO PENALE – Parte generale, sesta edizione, Bologna, Zanichelli Editore, 2016, p.357.

18. 同注 17, 第 371 頁。

境外勢力進行串謀的目的不夠的，還應當進一步希望和追求通過串謀實現危害中國國家安全的敵對行為或者計劃；但是，此種特定故意的成立並不要求所希望和追求的敵對行為或者計劃得到具體實現。

特定故意的內容也是區分此罪與彼罪的要素之一。《香港國安法》第 30 條規定：“為實施本法第二十條、第二十二條規定的犯罪，與外國或者境外機構、組織、人員串謀，或者直接或者間接受外國或者境外機構、組織、人員的指使、控制、資助或者其他形式的支援的，依照本法第二十條、第二十二條的規定從重處罰。”根據這一規定，行為人在實施勾結行為時是具有追求實施第 29 條第一款第二分句及隨後語句所列舉的五種目標行為之一的特定故意，還是具有追求《香港國安法》第 20 條列舉的“旨在分裂國家、破壞國家統一”的特定故意或者第 22 條列舉的“旨在顛覆國家政權”的特定故意，對於是選擇適用第 29 條規定的罪名予以定罪，還是根據第 30 條的規定依照《香港國安法》第 20 條或者第 22 條規定的罪名予以定罪，具有十分重要的主觀心理狀態判斷的意義。

在香港特別行政區和澳門特別行政區，法律允許多元的文化、觀念、思潮和意識形態的存在，但是，中華人民共和國的主權、安全、統一和領土完整不容侵犯則應是每個普通人均當然有能力認識到的言行邊界或者不可逾越的紅線。在香港特別行政區和澳門特別行政區居住着來自各國各地、從事各行各業的人們，他們有着各自的職業目標和工作任務，在工作中可以各為其主，也可以考慮或者顧及各方面提出的“合規”要求，但是，維護中華人民共和國的主權、安全、統一和領土完整的法律則應當是每個人都必須遵守、不得無視或踐踏的基本規範，相對於來自其他方面的規範或者“合規”要求，上述法律具有至高無上的地位，任何圖謀和追求損害中國主權、安全、統一和領土完整的主觀心理狀態都屬於犯罪故意，都將受到法律的懲治。

五、勾結罪的行為主體

《香港國安法》第 29 條關於勾結罪的規定從兩個不同的角度預防、制止和懲治可能導致外患的情況，一方面是針對外國或者境外勢力的非法干預活動，另一方面是針對資敵、叛國、勾結行為，從全國人民代表大會“5.28 決定”所表達的立法目的來看，針對外國或者境外勢力的非法干預活動的刑事立法指向表現得更為明確和堅定。正是基於這樣的立法目的，《香港國安法》規定的勾結罪沒有對犯罪主體作出限定¹⁹，任何人，無論是香港永久性居民還是非永久性居民，無論是外國人還是香港永久性居民以外的其他人員，無論是自然人還是法人或者非法人組織，在一定條件下均有可能成為勾結罪的犯罪主體。

香港特別行政區的所有永久性居民均有義務忠誠香港特別行政區及其法律制度，《香港國安法》不僅對其具有屬地管轄的效力，同時也具有屬人管轄的效力，即使是在香港特別行政區以外的任何地方實施觸犯《香港國安法》的行為，香港永久性居民仍可能受到該法律的追究。《香港國安法》第 37 條將“在香港特別行政區成立的公司、團體等法人或者非法人組織”也列入此種屬人管轄的範圍以內，如果該法人或者非法人組織的所屬人員，包括其分支機構的所屬人員，在香港特別行政區以外，以該法人或者非法人組織的名

19. 有些國家的刑事立法將叛國罪與勾結罪結合在一起加以規定，將犯罪主體限定為本國公民，例如，匈牙利《刑法典》第 144 條第一款規定：“匈牙利公民為了危害匈牙利共和國的獨立、領土完整或者憲法秩序，與外國政府或者外國組織相互勾結，構成重罪，處 5 至 15 年監禁。”見陳志軍譯：《匈牙利刑法典》，北京：中國人民公安大學出版社，2008 年 5 月版，第 55 頁。德國《刑法典》第 100 條第一款規定：“在本法空間效力範圍內有住所的德國人，為了引起針對聯邦德國的戰爭或武裝行動，而與本法空間效力範圍外的政府、團體或機構或其間人建立或維持聯繫的，處 1 年以上自由刑。”見前注 2，第 61 頁。

義，利用該法人或者非法人組織的資源、平台，或者採用使得該法人或者非法人組織獲利的方式，實施《香港國安法》第 29 條規定的行為，該法人或者非法人組織則有可能因單位犯罪而承擔相應的法律責任。

根據《香港國安法》第 29 條第三款的規定，對於非法刺探、收買或者指使他人非法獲取涉及國家安全的國家秘密或者情報的外國或者境外機構、組織、人員，將以勾結罪共同犯罪人的名義予以定罪和處罰，即使上述外國或者境外機構、組織、人員屬於情報機構，或者是外國或者境外情報機構的代理人，從這個意義上講，《香港國安法》第 29 條第一款第一分句規定的勾結罪罪狀在一定程度上彌補了香港特別行政區在反間諜立法方面的缺失。對於與勾結罪行為人進行串謀或者指使、控制、資助或者以任何其他形式幫助勾結行為人共同實施《香港國安法》第 29 條第一款第二分句及隨後語句列舉的干預行為的外國或者境外機構、組織、人員，同樣以勾結罪共同犯罪人的名義予以定罪和處罰。《香港國安法》第 29 條第三款採用共同犯罪的立法技術，將代表外國或者境外勢力非法干預香港特別行政區事務的外國或者境外機構、組織和人員同樣確定為勾結罪的行為主體，這準確體現出全國人民代表大會“5.28 決定”的立法意圖。

不具有香港特別行政區永久性居民身份的人在香港特別行政區以外實施《香港國安法》第 29 條規定的勾結罪是否有可能受到刑事追究，對於這個問題，《香港國安法》第 38 條規定：“不具有香港特別行政區永久性居民身份的人在香港特別行政區以外針對香港特別行政區實施本法規定的犯罪的，適用本法。”需要特別注意的是，相對於中國內地《刑法》第 8 條的規定²⁰，《香港國安法》第 38 條確定的保護管轄原則刪除了“但按照犯罪地的法律不受處罰的除外”這一雙重可罰性條件。同樣都是保護管轄原則，《香港國安法》第 38 條對雙重可罰性條件的排除是有着充分根據的。中國內地《刑法》第 8 條是將“中華人民共和國國家”和中國“公民”並列為保護管轄所涉及的受害對象，因此，如果外國人在外國針對中國公民個人實施侵犯行為，在某些情況下需要考慮雙重可罰性條件，也就是說，有關行為是否在行為地國家同樣應受處罰，例如：非法拘禁行為，侮辱、誹謗行為、強迫勞動行為、重婚行為、安樂死行為等。但是，如果侵害行為針對的是國家安全和其他重大國家利益，對雙重可罰性條件的考慮則是不必要的：一個國家的主權、安全和政治利益往往具有專屬性，對這類法益的保護不以行為地法律是否處罰相關的侵害行為為條件，即使行為地國家對有關行為持放任態度，甚至持認可、支持的態度，也不影響受到侵害的國家依照本國刑事法律行使對該行為定罪處罰的權力。

從目前各國的立法通例看，在保護管轄問題上，各國刑法一般將對國家安全的保護與對公民個人的保護分別加以調整，使得對國家安全的保護更加具有主權性質，不受其他法域各種政治、社會、法律因素的影響；外國人在外國實施的危害國家安全行為，無論根據行為地法律是否應受處罰，受到侵害的國家均可對其適用本國刑法予以處罰，不要求具備雙重可罰性條件。例如，《德國刑法典》第 5 條規定：無論行為地法律如何規定，德國刑法適用於在國外實施的叛亂罪、叛國罪及外患罪²¹。《丹麥刑法典》第 8 條規定：對於發生在丹麥領域外“危害丹麥國家獨立與安全，破壞憲法實施，顛覆政府，違反對丹麥國家應盡之法定責任，或者危害諸如此類之丹麥國家利益”的行為，“無論行為人具有何種國籍，均在丹麥刑事司法管轄範圍之內²²”。《日本刑法》第 2 條規定：任何人在日本外實施內亂罪、誘使外患罪，包括

20. 該條規定：“外國人在中華人民共和國領域外對中華人民共和國國家或者公民犯罪，而按本法規定的最低刑為三年以上有期徒刑的，可以適用本法，但是按照犯罪地的法律不受處罰的除外。”

21. 同注 2，第 4 頁。

22. 謝望原譯：《丹麥刑法典與丹麥刑事執行法》，北京：北京大學出版社，2005 年，第 3 頁。

預備或者陰謀實施上述犯罪，均依照日本刑法定罪處罰²³。由此看來，《香港國安法》第38條關於保護管轄的規定完全符合保護國家根本法益的現實需要，同時體現着各國在維護國家安全刑事立法方面的有益經驗和發展趨勢。

《香港國安法》第38條所講的“不具有香港特別行政區永久性居民身份的人”應當理解為以自然人為限。由於對在外國設立的公司、團體等法人或者非法人組織難以實現實際控制，難以實際執行財產刑處罰和資產追繳措施，而且各國法律在法人制度及其法律責任問題上存在着較大差異，甚至可能涉及主權豁免問題，因而，在適用《香港國安法》第38條時不宜籠統地將在外國設立的公司、團體等法人或者非法人組織納入犯罪嫌疑人、被告人的範圍。但是，對於以實施《香港國安法》列舉的危害國家安全犯罪為目的成立的組織、團體，即使在境外進行了合法登記，仍可將其認定為犯罪集團或者恐怖活動組織，對其組織者、領導者依照《香港國安法》的有關規定予以懲處。

參考文獻

1. 徐久生、莊敬華譯：《德國刑法典》，北京：中國方正出版社，2004年。
2. 朱琳譯：《最新法國刑法典》，北京：法律出版社，2016年。
3. 王秀梅、邱陵譯：《羅馬尼亞刑法典》，北京：中國人民公安大學出版社，2007年。
4. 張凌、于秀峰編譯：《日本刑法及特別刑法總覽》，北京：人民法院出版社，2017年。
5. 陳志軍譯：《埃及刑法典》，北京：中國人民公安大學出版社，2011年。
6. Francesco Antolisei, MANUALE DI DIRITTO PENALE – PARTE SPECIALE II, settima edizione aggiornata, a cura di Luigi Conti, Milano, DOTT. A. GIUFFRE' EDITORE, 1977.
7. Giorgio Marinucci, Emilio Dolcini, Gian Luigi Gatta, MANUALE DI DIRITTO PENALE – PARTE GENERALE, settima edizione, Milano, Giuffre Editore, 2018.
8. Antonio Cassese, LINEAMENTI DI DIRITTO INTERNAZIONALE PENALE – I. Diritto sostanziale, Bologna, il Mulino, 2005.
9. Giovanni Fiandaca e Enzo Musco, DIRITTO PENALE – Parte generale, sesta edizione, Bologna, Zanichelli Editore, 2016.

23. 張凌、于秀峰編譯：《日本刑法及特別刑法總覽》，北京：人民法院出版社，2017年，第5-6頁。