

评论 香港 深度

香港国安法首次释法后，五点法律疑问和矛盾

释法真的越释越明吗？



香港终审法院。摄：Paul Yeung/Bloomberg via Getty Images

尤加利 | 2023-01-03

港区国安法 香港 评论

2022 年最后一个工作日，香港国安法首次提请北京全国人大常委会释法终于靴子落地。

是次释法缘起“香港国安法第一案”的被告、《苹果日报》创办人黎智英，聘用英国御用大律师 Tim Owen 为他在“串谋勾结外国势力”的国安法审讯中辩护。Tim Owen 在香港没有全面的法律执业资格，要在香港打官司，就要得到法庭专案允许（ad hoc admission）。这种临时允许海外普通法地区执业律师来港打官司的做法并不罕见，律政司就曾聘用过 Tim Owen 为因殴打示威者而被定罪系狱的警员上诉。

尽管律政司和大律师公会反对，香港的原讼庭、上诉庭和终审法院都先后支持接受 Tim Owen 临时来港工作。11 月 28 日，终审法院上诉委员会颁下判决，拒绝允许律政司将此事上诉至终审法院，数小时后，香港特首李家超见记者，宣布将提请中央人民政府，建议向全国人大常委提请释法，厘清在香港没有全面执业资格的海外律师是否可以参与港区国安法案件的问题。

李家超指，部分外国敌视国安法，甚至对中国和香港采取制裁行动，难保海外律师在参与国安法案件的时候，不会受到外国政府或政治组织的施压、强迫和操弄，也难保海外律师一定遵守国安法所要求的保密规定，这样就可能构成泄漏国家秘密的风险。

在政治反对派和公民社会已遭广泛肃清的香港，李家超提请释法的举动仍然引起了不少争议——甚至是来自曾经力撑政府和国安法立法的人士。

香港首任律政司梁爱诗就在一篇短文中表明支持法庭的判决，又反问“有人要求释法，是要释哪一条？”前终审法院法官列显伦（Henry Litton）也撰写长文，指此事让香港的司法独立面临灭顶危机，并质疑，如果 Tim Owen 要遭受政府如此的怀疑，其他在香港执业但有外国护照、双重国籍的律师呢？甚至法官呢？这样的怀疑最终要走向哪里？列显伦直指，一旦破坏信任，香港的司法独立就会一去不返。

列显伦直指，一旦破坏信任，香港的司法独立就会一去不返。





2022年11月25日，英国御用大律师Tim Owen与律师团队抵达终审法院。摄：Tyrone Siu/Reuters/达志影像

与此同时，在李家超公布提请释法，到人大常委公布释法决定之间的一个月之内，香港的文汇、大公两份亲北京报纸登载了超过 40 篇评论文章支持释法，署名作者包括亲北京的香港政客和曾经参与国安法立法研究的内地法律学者。其中一名法律学者熊秋红在11月30日的文章中就批评香港法庭没有坚持国安法优先的原则，没有先向行政长官申请证书以厘清海外律师参与案件有无国安问题，因此“起点错，步步错”。

在其余 40 多篇文章中，香港的亲北京政客未有跟上熊秋红的论述步伐，将焦点校准到“法庭应先向行政长官申请证明书”上。他们多是笼统的批评法庭“没有准确理解国安法的立法精神和原意”，或者重申李家超在 11.28 讲话中提出的对海外律师的质疑。

12月30日公布释法内容显示，熊秋红的批评是最接近北京处理方案的。

释法决定在当晚中央电视台新闻联播中简短播出，直到镜头闪过会场屏幕上、交付表决的议案长题，公众才知道，这次释法是解释了国安法的第 14 和 47 条——在11月28日，香港特首李家超宣布提请释法决定的时候，整份声明中提及了国安法的10个条文，14 和 47 并不在其中。

但“新闻联播”并没有公布释法的内容。联播之后，新华社一口气发布两篇长文，一篇是释法内容，一篇人大法工委就释法答记者问。

是次释法内容包括以下几点：

- 根据国安法第 47 条，香港法庭遇到可能涉及国家安全或国家秘密的问题，应先向香港特首申请证明书，该证明书对法庭有约束力
- 海外律师参与国安法案件属于上述应该向特首申请证明书以厘清的问题
- 如果法庭没有向特首申请证明书，根据国安法第 14 条，国安委可以介入进行判断和决定

- 国安委的决定对法庭有约束力，必须落实执行，而根据国安法规定，国安委的决定不受司法覆核
- 以上安排可追溯至由国安法生效（2020年6月30日晚11时起）时

12月30日晚上九时半，李家超就释法结果见记者，表示欢迎全国人大常委会的决定，指有关决定厘清了他提出的海外律师问题，又指这次释法“更加让市民或国际人士了解在《香港国安法》的实施当中，我们是如何慎重且重视法治原则，以及坚持维护被告人的权利，包括他有公平审讯、包括他在法律上应该享有依法的权利和自由”。

李家超也强调，是次释法并没有增加或者扩大他的权力，这些权力本来就存在于国安法之中，只是因为这次出现了“新问题”，所以北京厘清了特首可以运用这些权力。

政府官员和亲北京政客随后异口同声欢迎释法，指北京行使宪制权力厘清法律问题和堵塞国安漏洞，香港的司法独立和被告人的权利因此丝毫无损等等。



2022年12月30日，香港行政长官李家超召开记者会回答有关人大释法的问题。摄：Vernon Yuen/NurPhoto via Getty Images

不过释法真的是越释越明吗？

1. 海外律师是国安法 47 条下法庭需要向特首申请证明书的问题之一，那其他问题是什么？

国安法 47 条的写法是：香港特别行政区法院在审理案件中遇有涉及有关行为是否涉及国家安全或者有关证据材料是否涉及国家秘密的认定问题，应取得行政长官就该等问题发出的证明书，上述证明书对法院有约束力。

这次释法指明在香港没有全面职业资格的海外律师参与国安法是 47 条下需要认定的问题之一，但没有界定“有关行为是否涉及国家安全”和“有关证据材料是否涉及国家秘密”的范围有多阔，或者说，法院去判别这些需要认定的问题是否存在的时候需要考虑什么因素。

换言之，这次是海外律师，下次可能是其他的“新情况、新问题”，那要由谁来判定，一个情况、一个行为，是否法院需要取得行政长官证明书的行为了呢？

2. 行政首长认定了国安问题之后，再交法庭“独立审讯”？

国安法案件本来就是审讯涉及国家安全的行为，如果法院要先就案件中涉及的行为是否涉及国家安全向行政长官取得认定，那是否基本上所有国安法案件都必须先向行政长官取得认定？取得认定的问题范围是否将牵涉一个国安案件中大部分（如果不是全部）的争议点——哪怕只是事实而非法律争议点？这样法院是否本身就要“未审先判”？

行政长官的证明书，根据 47 条，对法院有约束力。李家超在 12 月 20 日答记者问中提到，这份证明书将会是法庭在审理国安法案件时的其中一个“事实”（‘in any trial, the judge is to examine the evidence and the facts of the case to make his judgment independently. So the certification is a fact that he will take into consideration.’），如果政府先出具证明书，将某一个行为危害国家，而这样的证明书被纳为“事实”，法庭继续“独立审讯”一宗国安法案件、进行事实判定（fact finding）的时候，又会不会实际上是在司法覆核特首的证明书？或者是法庭对政府认定的事实再做事实判定？

而这里又可能引出另外一个问题，就是根据 47 条发出的证明书，是以“行政长官”的身份发出，并非“国安委”，如此特首证明书是否不能像国安委决定那样免于司法覆核？

3. 国安委要怎样监察和介入国安案件的司法决定？

根据对国安法第 14 条的释法，如果法庭未能就涉及国安和国家秘密的问题索取特首的证明书，国安委即可以介入，对有关问题作出评估和决定，有关决定对法庭有约束力且不受司法覆核。

按照这个流程，如果司法机构在处理一宗国安法案件的时候，没有事先取得行政机关首长的指引、判定，其司法决定就有可能受到另一个行政机构的覆核、修改、甚至推翻。在这样的制度下，司法机构“独立审讯”的空间和可能性还有多大？

由于需要寻求特首认定的国安问题目前并没有划定界限，国安委可以审查的国安司法决定范围有多大，目前同样不清楚；加上释法说明释法决定效力追溯到国安法颁布实施，那是不是从 2020 年 7 月 1 日以来所有国安案件的法庭决定，理论上都可以被复检一次？

复检之后、国安委又要经过什么步骤介入和改变已经作出的司法决定？而为了进行这些复检和之后继续监察法庭有无履行国安法 47 条下的责任，国安委要发展一套怎样的人员和机制去追溯和追踪法庭的决定呢？



2020年8月10日，《壹传媒》创办人黎智英早上在寓所被捕，涉及触犯国安法罪行。摄：陈焯 /端传媒

4.特首判别海外律师、国安委评估法庭决定，是不是扩权？

根据香港的《法律执业者条例》，是否允许一名律师在香港执业，本来是法庭的事权，香港早前也有判例说明，这样的权力并非来自任何其他机构机构，而是法庭的“固有权力” (inherent power)

说明，这样的权力并非来自任何其他机构机构，而是法庭的固有权力（inherent power）。

但是次释法之后，狭义去看，海外律师参与国安法案件的允许问题，就不再是法庭行使全部的、固有的权力，而是必须先取得政府首长的证明书，才可以继续处理允许的程序。官方的说法是，这样的权力国安法本来已经赋予，只是这次遇到“新问题”，所以说清楚是可以行使的情况。但即便如此、特首本来就可以先作认定，在这样的前提下，一个得不到特首证明书的海外律师，香港法庭还有多大空间允许他参与案件？这样法庭的固有权力是否仍然没有减损？

另外，国安委的权力方面，释法指其决定对法庭有约束力，但在作为基础的国安法第 14 条中，并无同样的明文规定。这样又是不是国安法本来就赋予了权力、现在予以明确，而不是扩权呢？

5. 规管海外律师参与国家法案件厘清了国安法的什么立法原意？

从特首到政客，所有支持北京释法的人士，都说是次释法厘清了立法原意，但细读全国人大常委会的释法决定全文、人大法工委答记者问全文，似乎都没有清楚解释，审查想参与香港国安法案件的海外律师是基于国安法的什么立法原意。

人大常委会的三点决定中，第三点简单引述特首在 11 月 28 日提交的报告，然后结论“不具有香港特别行政区全面执业资格的海外律师是否可以担任危害国家安全犯罪案件的辩护人或者诉讼代理人的问题，属于《中华人民共和国香港特别行政区维护国家安全法》第四十七条所规定的需要认定的问题，应当取得行政长官发出的证明书”。

而在法工委答记者问中，其中一问正正是“行政长官有关报告提出，没有本地全面执业资格的海外律师参与国安案件是否符合香港国安法的立法原意和目的，而全国人大常委会对香港国安法第十四条和第四十七条作出了解释，应当如何理解？”

但答案先是引述中国立法法的规定，说释法“不是脱离法律有关条款就某一特定问题是否符合该法律的立法原意和目的作出回应”，然后再引述 11.28 特首报告说，海外律师是“香港国安法实施中遇到的新情况新问题”，人大常委会可以通过释法来解决。

那归根到底，是厘清了什么立法原意呢？仅仅是海外律师问题属于 47 条下的问题之一吗？

后续可以继续关注的是，各级法院已经颁下给 Tim Owen 的专案许可，国安委会否处置？如何处置？其他国安案件已经作出的法庭决定会不会也被国安委检查推翻、法庭在未来的国安案件处置中何时会主动申请特首证明书。

