

## 香港維護國家安全的程序保障體系研究\*

郭 晶 張文倩

**摘要：**香港維護國家安全的程序保障體系是涉港國安問題中受衝擊、受挑戰最多的體系。《香港國安法》施行以來，如何處理司法適用中程序性問題成為社會面的主要爭議焦點。針對國安案件中的保釋、審理模式、聘請外籍律師和證據合法性等問題，香港目前已然通過司法說理和立法解釋等方式形成了較為成熟的適用規則，從而及時有效地回應了現實的適法需要，也為後續處理國安案件類似程序性問題提供了方法論上的指引。同時，該等規則的誕生也進一步彰顯了中央全面管治權與特區高度自治權在國安案件中的有機高度結合。但是，在此期間暴露的其他問題，如法官對《香港國安法》法條原意存在理解偏差等，仍有待在《香港國安法》的後續適用中得到解決。

**關鍵詞：**《香港國安法》 司法適用 目的解釋 程序性權利

### Research on the Procedural Guarantee System for Safeguarding National Security in Hong Kong

GUO Jing, ZHANG Wenqian

(Institute of Law, Shanghai Academy of Social Sciences)

**Abstract:** Hong Kong's procedural guarantee system for safeguarding national security is the system that has been impacted and challenged the most among issues related to Hong Kong's national security. Since the implementation of the *Law of the People's Republic of China on Safeguarding National Security in the Hong Kong Special Administrative Region*, how to deal with procedural issues in judicial application has become the main focus of controversy in the society. In response to issues such as bail, trial mode, hiring foreign lawyers and legality of evidence in national security cases, Hong Kong has formed relatively mature applicable rules through judicial reasoning and legislative interpretation, thus responding to the actual legal needs in a timely and effective manner, and also providing methodological guidance for subsequent handling of similar procedural issues in national security cases. At the same time, the birth of these rules further demonstrates the organic and high degree of combination of the Central Authorities' overall governance and the SAR's high degree of autonomy in national security cases. However, other problems exposed during this period, such as judges' misunderstanding of the original meaning of the *Law of the People's Republic of China on Safeguarding National Security in the Hong Kong Special Administrative Region*, and these problems still need to be addressed in the subsequent application of the *Law of the People's Republic of China on Safeguarding National Security in the Hong Kong Special Administrative Region*.

**Keywords:** *Law of the People's Republic of China on Safeguarding National Security in the Hong Kong Special Administrative Region*, judicial application, purpose interpretation, procedural rights

\* 本文係全國港澳研究會2022年“港澳研究項目”《港澳維護國家安全制度體系研究》（項目編號：HM-D-G-2022-07）中期成果。

收稿日期：2023年10月8日

作者簡介：郭晶，上海社會科學院法學研究所副教授；張文倩，上海社會科學院法學研究所碩士研究生

香港維護國家安全的程序保障體系是涉港國安問題中受衝擊、受挑戰最多的體系。與立法階段社會面主要針對罪名、罪狀描述提出質疑的情況不同，進入司法階段後，《香港國安法》適用的主要爭議焦點轉為程序法問題。不少案件進入了中間上訴程序，經過一審、二審、三審，最高訴至香港終審法院，如黎智英案中的保釋問題，還有的甚至提請全國人大常委會釋法，造成一定不利影響。由此可見，加強對《香港國安法》適用程序保障體系的研究極其有必要。本文詳細梳理《香港國安法》適用中因程序性問題產生爭議的相關案件，通過典型案例的研究，展示爭議法條的主要內容、爭議法條各方觀點、爭議法條的解釋方法等內容，在評述法院判例合法性和合理性的基礎上，預判其他可能成為程序性爭議風險的問題，以期避免程序問題成為香港少數反對派和境外勢力污蔑扭曲香港司法獨立性，製造政治炒作點的切口，為《香港國安法》程序性條款的正確適用提供建議。

## 一、國安犯罪案件的保釋問題

### （一）黎智英案的基本情況和保釋請求的提出

黎智英因於2020年7月1日至12月1日期間，在其名下《蘋果日報》、各海外媒體採訪中以及社交軟體上發表不當言論，被檢方指控“與外國或外部人員勾結，危害國家安全”。隨後，黎智英就本案和其被指控“欺詐”的另案向香港西九龍法院申請保釋，但被拒絕。

其後，黎智英就上述兩案再次提交保釋審查申請。負責審理的高等法院原訟法庭李運騰法官認為案情有可爭議空間，同時相信可通過嚴格的保釋條件降低黎智英潛逃風險，因此於2020年12月23日批准了保釋申請。律政司旋即向香港終審法院申請上訴許可，終審法院於2021年2月9日認定原審有誤，並裁定律政司上訴得直，原保釋批准決定被撤銷。黎智英隨後再度向原訟法庭提交了保釋申請，但於同月18日被拒。<sup>1</sup>

### （二）國安法關於嫌犯保釋的相關規定

《香港國安法》中就嫌犯保釋採取“以拒保為原則，以保釋為例外”的方針，實際上是一種“加法判斷”。換言之，只有“具有充分理由相信”時，法官才考慮准予保釋。與保釋的相關規定分別是第41條第2款及第42條第2款，具體內容：

第41條第2款規定，未經律政司司長書面同意，任何人不得就危害國家安全犯罪案件提出檢控。但該規定不影響就有關犯罪依法逮捕犯罪嫌疑人並將其羈押，也不影響該等犯罪嫌疑人申請保釋。

第42條第2款規定，對犯罪嫌疑人、被告人，除非法官有充足理由相信其不會繼續實施危害國家安全行為的，不得准予保釋。

可見，《香港國安法》明確預設了國安案件中存在准予保釋的可能。其中，第41條第2款雖然要求提起檢控必須得到律政司司長書面同意，但並不會影響到犯罪嫌疑人依法申請保釋。同時，第42條第2款則是對香港本地保釋規則的例外，即“法官有充足理由相信”沒有再犯風險方可准予保釋。值得注意的是，該條也是黎智英案中引發保釋審理爭議的關鍵條款，以至於香港終審法院不得不對該條的意思和效力進行詮釋。

<sup>1</sup> 參見《黎智英再向香港高院申請保釋被拒，須繼續還押候審》，2021年2月18日，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1692024475786400058&wfr=spider&for=pc>，2023年4月1日訪問。

### (三) 香港刑事訴訟程序中的保釋規定

與《香港國安法》規定相反，香港刑事訴訟程序中就保釋問題實際上採取“以保釋為原則，以拒保為例外”的方針，是一種減法判斷。即只有法官有實質理由相信被控人存在特定行為時，才不予保釋。法官在本案中所援引的香港《刑事訴訟程序條例》中的關鍵條款，大體可以劃分為“批准保釋的考量因素”、“保釋程序不涉及舉證責任”和“被控人就保釋被拒的覆核”三部分。

第一部分“批准保釋的考量因素”中，第9D條在貫徹《香港人權法案》第5（3）條的前提下，衍生出了在一般條件下有利於批准保釋的假定，同時對批准保釋時可附加的三種行為進行了說明，即“不按照法庭的指定歸押”、“保釋期間犯罪”和“干擾證人或破壞或妨礙司法公正”。而第9G條則明確如被控人存在前述三種行為的任意一種或者“法庭覺得有關聯的任何其他事宜”的各項因素，法庭可基於此拒絕保釋。

第二部分“保釋程序不涉及舉證責任”中，第9H（4）條規定律政司司長有權在法官席前提出有關聯的事宜，且獲准保釋的人有權聆聽，但並沒有指出任何一方須負起舉證責任；而第9N條則明確在保釋程序中法庭允許控方採用較低標準的證據提交方式，從而可以不承擔舉證責任。<sup>2</sup>

第三部分“被控人就保釋被拒的覆核”中，第9J條明確被控人可在區域法院法官或裁判官拒絕其准予保釋或已准予條件保釋的前提下，相應地向法官申請准予保釋或申請在不受條件約束的情況下獲准保釋。

### (四) 法官在黎智英案中形成的國安案件保釋規則

雖然本案經過了香港法院的多次審理，但原准予保釋決定已被撤銷，故以下僅對後兩次法院在判案書中形成的國安案件保釋規則進行說明。

#### 1. 終審法院張舉能等法官的主要說理

終審法院法官在審理過程中，首先將人權與法治原則和香港本地法律下的保釋規則整體理解，再對《香港國安法》第42條第2款進行分析，最終對國安案件保釋規則作系統且全面的闡釋，具體如下：

（1）適用《香港國安法》處理國家案件的保釋申請時，法官必須先判斷有無“充足理由相信被控人不會繼續實施危害國家安全行為”，即被控人在獲准保釋後是否有再犯的風險。其中：

（a）“法官應考慮席前一切相關的因素，包括可施加的合適保釋條件，以及在審訊中不會被接納為證據的資料。對某些案件而言，在考慮充足理由時，可以參考《刑事訴訟程序條例》第9G(2)條<sup>3</sup>所列出的有關風險評估因素。”<sup>4</sup>

（b）“‘危害國家安全行為’應當是任何根據其性質可構成《香港國安法》或香港本地法律中

<sup>2</sup> 香港特別行政區終審法院第1/2021號案件裁判書第68段。

<sup>3</sup> 《刑事訴訟程序條例》第9G(2)條列明的有關風險評估因素包括：“被指控罪行的性質及嚴重性，以及一旦定罪時可能判處的刑罰；被告人的行為、態度和操守；被告人的背景、交往、工作、職業、家庭環境、社會聯繫及財務狀況；被告人的健康、身體和精神狀況及年齡；被告人以往任何獲准保釋的歷史；被告人的品格、經歷及以往定罪，如有的話；被控人犯被指稱罪行的證據的性質及分量，及有關聯的任何其他事宜”。

<sup>4</sup> 香港特別行政區終審法院第1/2021號案件裁判書第70段。

危害國家安全的罪行的行為。”<sup>5</sup> 因為前述若干風險評估因素，與《香港國安法》中的“充足理由”在判斷上存在一致，故只要符合任一標準，法院即可認為被控人存在再犯風險，從而拒絕保釋。

(c) “法官應視《香港國安法》中‘充足理由’的問題，為法庭須評估與判斷的事宜，這不涉及舉證責任的適用。”<sup>6</sup> 這主要是香港本地法律和在先判例中均未要求訴訟雙方承擔舉證責任，故在適用《香港國安法》時，法官同樣認為無須承擔。

(2) 如法官在考慮上述所有相關因素後，認為沒有充足理由相信被控人沒有再犯風險的，即應當拒絕保釋。這是因為《香港國安法》在效力上高於香港本地法律，因此國安案件中法官應當優先適用《香港國安法》第42條第2款。

(3) “經考慮過所有相關因素後，如法官認為有充足理由時，應繼而考慮所有與批准或拒絕保釋相關的事宜，並引用有利於保釋的假定。”<sup>7</sup> 可見，《香港國安法》並非完全禁止對被控人適用保釋，而是就保釋設置了一定的門檻。只要法官有充分理由相信被控人沒有再犯風險，即可准予保釋。

## 2. 原訟法庭彭寶琴法官的主要說理

彭法官則在終審法院說理的基礎上，額外考慮到《刑事訴訟程序條例》第9P條“對報導保釋法律程序的限制”，主要包括：

(1) “在進行評估時，不應局限於考慮構成指控基礎的這種相同或類似行為重複發生的可能性和可行性。”<sup>8</sup> 因為《刑事訴訟程序條例》中並未對評估範圍進行限制，且如前所述，在判定《香港國安法》中的“危害國家安全的行為”時，法官還需要同時參考香港本地法律。

(2) “申請人的背景、協會、社會關係和財務狀況等事項顯然是作出評估的相關考慮因素。”<sup>9</sup> 法官有必要考慮所有與保釋問題相關事項，包括法庭收到的材料、各方陳述以及提出的保釋條件，再就是否准予保釋作出決定。

綜上所述，彭法官實際還是在綜合評估所有相關事項後，以《香港國安法》“法官是否具有充足理由”為最高標準對保釋申請作出裁判。因此，整體上並未跳脫出終審法院所提出的國安案件保釋規則。

### (五) 評述：國安案件保釋規則的合法性和合理性

上述國安案件保釋規則，在保障《香港國安法》效力優先的前提下，推進了《香港國安法》和香港本地法律之間的協調適用。同時，參照適用《刑事訴訟程序條例》，有助於《香港國安法》第42條第2款變得更加具體化，從而使得處理國安案件中的保釋問題更具可操作性和說服力。因而，筆者認為當前形成的國安案件保釋規則具有合法性和合理性。

從合法性層面出發，《香港國安法》在頒佈實施後已融入並成為香港法律體系的一部分，與香港本地法律和普通法制度的關係是互相銜接、相容和互補的。同時，《香港國安法》在效力上高於

<sup>5</sup> 香港特別行政區終審法院第1/2021號案件裁判書第70段。

<sup>6</sup> 香港特別行政區終審法院第1/2021號案件裁判書第70段。

<sup>7</sup> 香港終審法院第3/2021號案件裁判書第70段。

<sup>8</sup> 香港高等法院原訟法庭第448/2021號案件裁判書第19段。

<sup>9</sup> 香港高等法院原訟法庭第448/2021號案件裁判書第22段。

香港本地法律。因而，處理國安案件的保釋問題，優先考量“法官是否具有充分理由”於法有據。另外，應當認識到，人權、自由和法治價值在《香港國安法》制定之初已然內化於條文本身，如第4條明確指出，在特區維護國家安全的同時，根據香港法律所享有的人權和基本權利須予以尊重及保護；再如第5條強調，針對危害國家安全罪行執法時，應當堅持法治原則。可見，適用《香港國安法》處理保釋案件並不違背《公民權利和政治權利國際公約》和《香港人權法案》，相反地，可以說保護和堅持人權、自由和法治價值是適用該法的應有之義。

從合理性層面探討，《香港國安法》第42條第2款所規定的例外情況，既在香港本地法律現有保釋機制的環境中運作，同時亦對國安案件中的保釋問題施加了全新和更嚴格的門檻要求。這主要是因為：一方面，國安案件具有特殊性，不僅被控人行為本身具有較大危害，同時難以保證被控人批准保釋後有無再犯可能，因而有必要適用更加嚴格的保釋標準。另一方面，《香港國安法》的規定比較抽象，一併參照《刑事訴訟程序條例》等香港本地法律中的評估條件和因素，有助於法官更加具體且精準地把握國安案件中的保釋問題，從而作出公正且合理的裁判。

## 二、國安犯罪案件的審理模式問題

### (一) 唐英傑案的基本情況和陪審團審判請求的提出

唐英傑於2020年7月1日駕駛插有寫着亂港標語旗幟的電單車衝撞員警，導致三名員警受傷，故於同年11月16日被控煽動他人分裂國家及恐怖活動罪。其後，原訟法庭於2021年7月30日公佈裁判結果，宣判唐英傑就煽動他人分裂國家罪和恐怖活動罪兩項控罪被判監禁9年，且取消駕駛資格10年。<sup>10</sup>

在本案審理期間，律政司司長於2021年2月5日發出證書指示該案毋以合議庭方式進行審理。唐英傑遂就不設陪審團向原訟法庭發申請司法覆核，但於同年5月20日被裁定駁回。因不服該等裁決，唐英傑就其司法覆核申請被拒再度向上訴法庭提起上訴，但仍於同年6月22日被駁回。

### (二) 國安法關於合議庭審判模式的相關規定

就審判模式而言，《香港國安法》突破了香港刑事訴訟程序中的審判模式慣例，給原訟法庭提供了兩種可行的審訊方式以處理國安案件，分別為：（1）由一名法官及陪審團進行審訊的傳統方式，即《刑事訴訟程序條例》（第221章）第41（2）條；或（2）由三名法官組成合議庭進行審訊的新方式，即《香港國安法》第46條第1款。<sup>11</sup>

因此，是否在國安案件中採用新的審訊方式，由律政司司長自行決定。同時，律政司司長一旦發出證書，即具有強制性。且由於證書發出的理由並非窮舉，故律政司司長也可通過其他理由要求原訟法庭不設陪審團進行審判。另外，“該條並沒有明確提及被告人享有由陪審團審判的權利，也

<sup>10</sup> 參見《唐英傑違反香港國安法兩罪共被判處9年監禁》，2021年7月30日，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1706719094561971948&wfr=spider&for=pc>，2023年4月5日訪問。

<sup>11</sup> 《香港國安法》第46條第1款：“對高等法院原訟法庭進行的就危害國家安全犯罪案件提起的刑事檢控程序，律政司司長可基於保護國家秘密、案件具有涉外因素或者保障陪審員及其家人的人身安全等理由，發出證書指示相關訴訟毋須在有陪審團的情況下進行審理。凡律政司司長發出上述證書，高等法院原訟法庭應當在沒有陪審團的情況下進行審理，並由三名法官組成審判庭”。

沒有明文規定在律政司司長決定發出非陪審團審訊證書前，被告人可提出反對或者須諮詢被告人的意見。”<sup>12</sup> 換言之，本案中被告人不得主張律政司司長發出證書的行為侵犯其程序性權利。

### (三) 香港刑事訴訟程序中的審判模式慣例

實際上，香港刑事訴訟程序中並非始終設有陪審團。雖然香港在過去曾參照傳統普通法慣例，將犯有嚴重刑事指控的被告人交由法官和陪審團審判。但自1953年《區域法院條例》（第336章）設立區域法院以來，該等普通法實踐已被更新，僅在原訟法庭審訊時方適用陪審團模式。直到1992年，香港制定了新的條例以允許高等法院和區域法院能夠移交案件給彼此和裁判法院。因此，從那時開始，案件已提交至原訟法庭的被告人可能並不必然由陪審團負責審判。<sup>13</sup>

綜上所述，與《香港國安法》中不設陪審團的審判模式相反，香港刑事訴訟程序中的審判模式慣例在《香港國安法》頒佈之前主要有以下三種特徵：第一，陪審團審判只在原訟法庭進行；第二，法官和陪審團的審判是原訟法庭的唯一審判模式；第三，法院在考慮移送管轄申請的時候可能會兼顧被告人的意見，但後者並非決定性的。<sup>14</sup>

### (四) 法官在唐英傑案中決定合議庭審的主要說理

如上所述，唐英傑案就不設陪審團一事提出的司法覆核申請經過了原訟法庭和上訴法庭兩輪審理，且均被駁回。同時，由於唐英傑對原訟法庭的裁判不服，其在上訴時也秉持了相同的訴求，故兩份判案書中法官基本都圍繞着以下三個爭議點進行了說理：第一，律政司司長一經提起公訴書，申請人是否有權利在陪審團的情況下接受審訊（下稱“爭議點一”）；第二，該決定是否屬《香港基本法》第63條範圍內的檢控決定，因而不受任何干涉（下稱“爭議點二”）；以及第三，申請人所援引的理據是否有合理可爭辯之處（下稱“爭議點三”）。但對上述爭議點的說理，兩所法院法官在判案書中的側重點各有不同。

#### 1. 高等法院原訟法庭李運騰法官的主要說理

原訟法庭李法官在判案書中對上述爭議點的說理大體採用了歷史解釋、文理解釋和體系解釋這三種方法，具體如下：

就爭議點一，李法官裁定“被告人沒有任何憲法權利在陪審團席前接受審訊。”<sup>15</sup> 他指出雖然香港慣例是在原訟法庭設陪審團審判，但這並不意味着受陪審團審判是一項憲法權利。即便有，這種權利也會在《香港國安法》第46條第1款施行後由於效力問題被廢除。同時由於律政司司長發出的證明書具有強制性質，故原訟法庭必須設合議庭審理；

就爭議點二，李法官在援引若干先例後，裁定律政司司長發出證書的決定屬於《香港基本法》第63條範圍內的檢控決定，故不受干涉。結合《香港國安法》第46條第1款中列明的理由進行分析，可知無論是審訊前徵詢被告人看法抑或是在裁決前進行小型審訊，都並非合理適當之舉。同時，律政司司長的檢控獨立性不同於行政人員一般行使酌情權，因此法院不可基於一般司法覆核理由覆核

<sup>12</sup> 香港高等法院上訴法庭第912/2021號案件裁判書第36段。

<sup>13</sup> 參見香港高等法院原訟法庭第1397/2021號案件裁判書第9-11段。

<sup>14</sup> 參見香港高等法院原訟法庭第1397/2021號案件裁判書第13段。

<sup>15</sup> 香港高等法院原訟法庭第1397/2021號案件裁判書第27段。

律政司司長的檢控決定。法院如需干涉檢控決定，則必須提供高度充分的證據以證明其合理正當。<sup>16</sup>

就爭議點三，李法官在參考Re Hutchings案的法官說理後，裁定律政司司長無須在作出該決定前聆聽或通知被告人，因而不存在“程序不公”的情形。至於“不合法”，在沒有任何“不真誠”或“不誠實”指控的情況下，被告人僅以律政司司長發出證書時沒有提供任何原因為理據，顯然不足以達到令法院覆核該等檢控決定的舉證門檻。另外，在陪審員及其家人的人身安全可能有風險或可能妨礙司法公義妥為執行時，律政司司長指示法院設合議庭審理的行為合情合理，因此並不適用韋恩斯伯里式不合理式的挑戰。<sup>17</sup>

## 2. 上訴法庭潘兆初等法官的主要說理

如前所述，上訴法庭法官的主要說理與原訟法庭側重點不同，這是因為被告人作出了新的表態，即：他並不質疑《香港國安法》第46條第1款的合憲性，也認可在原訟法庭陪審團席前接受審訊的權利並非絕對，且會因《香港國安法》的施行而廢止。再者，他亦認可在合議庭上也能夠獲得公平審訊。同時，他亦沒有指稱律政司司長發出該證書是出於不真誠、不誠實或其他別有用心的動機。故上訴法庭法官無須再次對上述表態內容進行解釋，因此其說理方向和原訟法庭存在一定差異。

大方向上，上訴法庭法官在說理中採用了目的解釋的方式，認為審視《香港國安法》第46條第1款時須以《香港國安法》的整體背景和目的作考量。首先，應當明確《香港國安法》具有特殊的憲法地位，其目的在於防範和制止危害國家安全的行為。其次，在詮釋《香港國安法》第46條第1款時，須與《香港國安法》第4條和第5條、《香港基本法》第87條及《香港人權法案》第10條和第11條一併解讀，從而確保被告人獲得公平審訊的憲法權利不受侵害。最後，控方亦有維護公平審訊的合法權益。<sup>18</sup>

就爭議一，上訴法庭法官認為“雖然在原訟法庭的審訊中設陪審團是常規審訊方式，但不應將之視為在刑事法律程序中達致公平審訊的唯一方式。”<sup>19</sup> 同時《香港基本法》第87條或《香港人權法案》第10條均未要求審判刑事罪行時必須設陪審團。另外，鑑於律政司司長發出證書的原因是“陪審員及其家人的人身安全可能受到威脅”和“司法公義可能受到妨礙而未能妥為執行”，在前述原因下設陪審團審理確實存在風險，故設合議庭審理是唯一確保達致公平審訊的方式。

就爭議二，上訴法庭法官同樣認為律政司司長發出證書的決定不受干涉。因為根據普通法，檢控決定也不可基於常規司法覆核理由被質疑，只有在不誠實、不真實或其他特殊情況的有限理由下才可覆核。另外，從《香港國安法》第42條第1款的目的出發，其要求針對危害國家安全犯罪案件，須公正和及時辦理。同時，《香港國安法》第46條第1款也並未明文規定被告人可就證書發出提起司法覆核。故一旦批准被告人可籍常規司法覆核理由對律政司司長發出證書的決定進行覆核，必然會導致刑事法律程序被延誤或干擾，因而有違立法原意。<sup>20</sup>

<sup>16</sup> 參見香港高等法院原訟法庭第1397/2021號案件裁判書第35段。

<sup>17</sup> 參見香港高等法院原訟法庭第1397/2021號案件裁判書第41-45段。

<sup>18</sup> 參見香港高等法院上訴法庭第912/2021號案件裁判書第35-42段。

<sup>19</sup> 香港高等法院上訴法庭第912/2021號案件裁判書第43段。

<sup>20</sup> 參見香港高等法院上訴法庭第912/2021號案件裁判書第68-74段。

就爭議三，上訴法庭法官認為律政司司長在根據國安法第46條第1款作出決定時會觸及保密資料，而披露該等資料或材料一般並不符合公共利益，故不宜讓律政司司長在審訊前向申請人透露或與申請人討論。<sup>21</sup> 另外，因被告人認可律政司司長發出該證書時並非出於不真誠、不誠實或其他別有用心的動機，故法院難以覆核該等檢控決定。

### (五) 評述：國安案件審判模式的合法性和合理性

《香港國安法》在為原訟法庭處理國安案件提供一種全新的審判模式之餘，保留了香港刑事訴訟程序中的審判慣例。同時適用合議庭審判模式存在前提條件，即由律政司司長發出證書指示。可見，《香港國安法》並未直接取代香港已有慣例，國安案件審判模式是在保障《香港國安法》效力優先的前提下，實現了《香港國安法》和香港本地法律之間的協調適用。另外，基於國安案件的特殊性，採用設陪審團的審判模式確實會不利於實現公平審訊。因而，綜合考慮筆者認為現有的國安案件審判模式具有合法性和合理性。

從合法性層面出發，《香港國安法》立法本意在於填補香港過去未能根據《香港基本法》第23條制定地方立法而維護國家安全方面的法律空白，從而防範和制止危害國家安全的行為。同時，如前所述，《香港國安法》效力優先於香港本地法律。故在國安案件中，律政司司長基於特殊原因指示原訟法庭採用合議制審判於法有據。另外，無論是《香港基本法》抑或是《香港人權法案》均未要求審判刑事罪行必須設陪審團。因此，合議制審判並不違背現有法律規定。值得注意的是，《香港國安法》第4條及第5條在保障人權方面與香港本地法律具有高度的一致性，但《香港國安法》第46條中也並未規定律政司司長須在發出證書前必須先聆聽或至少通知申請人。可見，該等做法並不違反香港本地法律對人權的固有要求。

從合理性層面出發，危害國家安全犯罪案件往往案情特殊。在陪審員及其家人的人身安全可能有風險或可能妨礙司法公義妥為執行的情況下，律政司司長通過發出證書指示原訟法庭設合議庭審理，有助於確保國安案件達致公平審訊。另外，律政司司長在根據《香港國安法》第46條第1款作出決定時會觸及保密資料。故出於保護公共利益的需要，不宜讓律政司司長在審訊前向申請人透露或與申請人討論。綜上所述，該等做法也屬合情合理。

## 三、國安犯罪案件的代理律師問題

### (一) 黎智英案中代理律師的資格問題

黎智英因參與指揮及/或資助港獨組織，同時鼓吹和教唆外國、團體或個人實施危害國家安全行為，被指控多項串謀勾結外國或者境外勢力危害國家安全罪。其後，御用大律師Timothy Wynn Owen先生向高等法院申請，以專案認許方式在該案審訊中代表黎智英，且於2022年10月19日被批准。律政司不服，遂於同月27日提起上訴，但上訴法庭在11月9日撤銷了該等上訴。

其後，律政司於2022年11月16日再度提起了上訴許可申請，但上訴法庭拒絕受理律政司提出的從未在下級法庭探討過的全新論據，遂於11月21日再次裁定拒絕許可申請。次日，律政司司長即向

<sup>21</sup> 參見香港高等法院上訴法庭第912/2021號案件裁判書第64段。

香港終審法院提出緊急上訴許可申請。香港終審法院雖然肯定了國家安全的重要意義，但是仍重申了上訴法院的裁判理由，並於同月28日撤銷了該申請。

同日，香港特區行政長官李家超向中央人民政府提交關於《香港國安法》實施的報告，並就國安案件中可否聘請外籍律師問題請求全國人大常委會進行釋法。隨後，全國人大常委會於2022年11月30日就《香港國安法》第14條和47條進行了解釋，其中明確了國安案件中聘請外籍律師須向行政長官提出並取得其就該等問題發出的證明書。<sup>22</sup>

## (二) 國安法關於辯護人資格的相關規定

《香港國安法》實際並未明確規定辯護人資格要求，只是根據不同的案件性質，對辯護人應當適用的刑事程序規則進行了強調。對駐港國安公署按照《香港國安法》第55條管轄的有關危害國家安全犯罪案件，適用內地《刑事訴訟法》規定。《香港國安法》第58條第1款規定了犯罪嫌疑人、被告委託辯護律師的時間節點和辯護律師職責。<sup>23</sup> 其餘案件，仍適用香港本地法律規定的辯護人資格要求。

另外，針對所有國安案件，《香港國安法》第63條第2款明確規定了辯護律師的保密義務，即“擔任辯護人或者訴訟代理人的律師應當保守在執業活動中知悉的國家秘密、商業秘密和個人隱私”。

總而言之，《香港國安法》並未對國安案件中的辯護人資格進行比較明確的要求，因而無須再考慮優先適用《香港國安法》。換言之，國安案件的訴訟程序事宜，包括辯護人資格問題，可以直接適用香港本地法律。

## (三) 香港刑事訴訟程序中的律師聘請規則

關於香港刑事訴訟程序中的律師聘請規則，香港承襲了英國的傳統司法制度。“1844年，香港制定了《最高法院條例》，賦予當時的最高法院委任大律師及律師的權力。自此香港的法律專業便朝着‘大律師’和‘律師’兩個分流發展。”<sup>24</sup> 1997年7月1日《香港基本法》施行後，律師工作和執業的規定仍參照香港原有實行辦法，從而使得香港的法律制度得以延續。<sup>25</sup>

如今，香港的律師按照執業特點，主要劃分為大律師（barrister）和事務律師（solicitor）。大律師比事務律師更注重辯護，往往通過訴訟或仲裁為當事人解決具體案件，而事務律師則是提供一般非訴訟性質的法律服務。不過“自2010年修訂《法律執業者條例》後，事務律師可申請成為訟辯律師，獲得認可後，便可在高等法院及終審法院享有出庭發言權。”<sup>26</sup>

通常情況下，大律師必須經事務律師轉介聘用，當事人應通過事務律師轉聘大律師，並不能與

<sup>22</sup> 參見《黎智英能否聘英國律師，為何會引發香港國安法首次釋法》，2022年12月2日，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1751112082815896306&wfr=spider&for=pc>，2023年4月12日訪問。

<sup>23</sup> 《香港國安法》第58條第1款：“根據本法第五十五條規定管轄案件時，犯罪嫌疑人自被駐港國安公署第一次訊問或者採取強制措施之日起，有權委託律師作為辯護人。辯護律師可以依法為犯罪嫌疑人、被告人提供法律幫助”。

<sup>24</sup> 杜俊：《走近香港大律師》，《中國法律》2020年第3期，第63頁。

<sup>25</sup> 《香港基本法》第94條：“香港特別行政區政府可參照原在香港實行的辦法，作出有關當地和外來的律師在香港特別行政區工作和執業的規定”。

<sup>26</sup> 顧增海：《香港律師與大律師制度》，《中國法律》2015年第1期，第62頁。

大律師有直接的合約或委聘關係。但存在例外，如會計師、工程師、公司秘書、金融糾紛調解中心等專業人士或機構，香港本地法律允許他們直接委聘大律師。<sup>27</sup>

另外，除了《法律執業者條例》（第159章）第27條第（1）及（2）（b）款指明的大律師資格規定外，法院也可以根據《法律執業者條例》第27（4）條的規定，認許外籍律師在專案的原則上作為一宗或超過一宗特定案件的大律師，但該律師需要有充實的出庭經驗，且必須被法庭認為是擔任大律師的合適且正當的人員。因此，法官對認許外籍律師實際上享有極大的裁量權。

#### （四）法官在黎智英案中同意聘請外籍律師的主要說理

關於是否同意黎智英聘請外籍律師，本案共經歷了原訟法庭、上訴法庭、上訴法庭和終審法院四輪審理。由於律政司在第三輪審理中提出了新論點<sup>28</sup>，故前兩次審判和後兩次審判的側重點不同，前者主要是圍繞“認許海外大律師是否合乎公共利益”進行說明，而後者則側重於法院是否應當處理律政司的新論點進行闡釋，具體如下：

##### 1. “認許海外大律師是否合乎公共利益”

就認許海外大律師問題，法庭已經發展出較為成熟的處理方案，即首要考慮認許有關的海外大律師是否合乎公共利益。其中原訟法庭潘兆初法官指出應考慮：“（1）有關法律爭議對香港法理學的重要性；（2）有關爭議的複雜性和難度；（3）該名海外大律師能否為有關案件帶來重要的審視角度；（4）是否有合適的本地大律師。”<sup>29</sup> 其中，控方同意本案中認許大律師Owen先生符合第一項和第四項因素，但對是否符合第二項和第三項則存在爭議。潘法官認為，“根據言論自由的具體背景來界定《香港國安法》第29條第4款規定的罪行範圍時，如何在法律分析上平衡維護國家安全和保護言論自由這兩項相互競爭的公共利益是‘極其困難和微妙的’。”<sup>30</sup> 另外，“就《刑事罪行條例》第9條和第10條的合憲性所引起的問題有待初審法院或以上法院裁定，且具有非比尋常的難度。而對《香港國安法》第29條第4款的解釋也有可能進一步進入上訴法庭甚至終審法院，因此認許大律師Owen先生顯然符合公共利益，從而法庭也能得到最好的幫助來處理審判中的艱巨任務。”<sup>31</sup>

通過分析干預原訟法庭酌情權的若干情形，上訴法庭法官指出“上訴庭必須尊重原審法官行使酌情權的決定，亦不得純粹因為上訴庭會對行使酌情權有不同的做法而作出干預。”<sup>32</sup> 同時，上訴法庭法官不認為“認許外籍律師時，《香港國安法》的獨特背景應優先於其他公共利益方面，或成為首要因素。”<sup>33</sup> 另外，上訴法庭法官認可原訟法庭對《刑事罪行條例》和《香港國安法》的條文

<sup>27</sup> 參見杜俊：《走近香港大律師》。

<sup>28</sup> 在兩次被拒後，律政司在第二次上訴時提出了新論點，以期獲得法院支持，主要為：第一，律政司司長提出專案認許可能會使防止“外國或境外勢力對香港特區事務的干預”的目的無法實現；第二，律政司司長認為應對專案認許採取截然不同的處理方式，即（1）涉及國家安全的案件，除特殊情形外，法院一般均應拒絕海外大律師的項目認許；（2）證明案件屬於前述特殊情形的責任由申請人承擔；以及（3）除非申請人已經履行了上述證明責任，否則法院應撤銷海外大律師的專案認許申請。

<sup>29</sup> 香港高等法院原訟法庭第3233/2022號案件裁判書第10段。

<sup>30</sup> 香港高等法院原訟法庭第3233/2022號案件裁判書第16段。

<sup>31</sup> 香港高等法院原訟法庭第3233/2022號案件裁判書第18-20段。

<sup>32</sup> 香港高等法院上訴法庭第1689/2022號案件裁判書第18段。

<sup>33</sup> 香港高等法院上訴法庭第1689/2022號案件裁判書第36段。

解讀，並進一步肯定原訟法庭批准認許外籍律師符合公共利益。

## 2. 是否應當處理律政司提出的新論點

如前所述，因律政司提出了新論點，故上訴法庭和終審法院主要就“是否應當處理律政司提出的新論點”進行了說理。其中，律政司在提出新論點的同時也認可：“第一，海外大律師的專案認許涉及法庭的酌情權；第二，新論點已超出了他曾在上訴法庭提出的論據；第三，引用Flywin案原則，法庭可拒絕受理從未在下級法庭探討過的全新論據。”<sup>34</sup>

上訴法庭法官認為，本案不屬於Flywin案原則所指的例外情形，因而不予審理新論點。但上訴法庭仍對其進行了簡要分析，即：就第一項論點，“沒有資料顯示案中涉及國家秘密或此類敏感資料；再者，英國的大律師也有其本國的專業守則以規管海外執業；而且，沒有人提出過任何事實基礎指稱大律師Owen先生可能違反保密要求。”<sup>35</sup>就第二項論點，上訴法庭認為針對專案認許無須採用不同的處理方式，因為會“限制了法例賦予法庭的酌情權，使法庭無法彈性及理性地處理此等認許。”<sup>36</sup>

終審法院法官與上訴法庭意見大體相同，他承認“當關乎國家安全的考慮在專案認許申請中按常規途徑被提出時，那當然是最重要的考慮因素。”<sup>37</sup>但在本案中，律政司所提出的爭議不僅未經闡明且未有證據支持，而且也並未在下級法庭被提及或探討過，因而被拒絕採納。同時就律政司對後續案件的擔憂，他亦明確本案中“上訴法庭拒絕批予上訴許可的決定，只針對個別案件，並不會構成先例。”<sup>38</sup>

## (五)全國人大常委會關於聘請外籍律師的釋法

如前所述，全國人大常委會在收到香港行政長官李家超的釋法請求後，根據《中華人民共和國憲法》第67條第4項和《香港國安法》第65條，對《香港國安法》第14條和第47條的含義和適用作出了解釋。其中，第3條明確在國安案件中聘請外籍律師須向行政長官提出並取得其就該等問題發出的證明書。<sup>39</sup>

可見，為了應對黎智英案中聘請外籍律師引發的爭議，全國人大常委會啟動了行政長官在處理國安案件中的決定許可權，包括對有關行為是否涉及國家安全或者有關證據材料是否涉及國家秘密的認定和不具有香港特別行政區全面執業資格的海外律師是否可以擔任危害國家安全犯罪案件的辯護人或者訴訟代理人的認定。同時，如果香港法院並未向行政長官提出並取得其發出的證明書，香

<sup>34</sup> 香港高等法院上訴法庭第1751/2022號案件裁判書第5段。

<sup>35</sup> 香港高等法院上訴法庭第1751/2022號案件裁判書第18至21段。

<sup>36</sup> 香港高等法院上訴法庭第1751/2022號案件裁判書第23段。

<sup>37</sup> 香港終審法院第23/2022號案件裁判書第33段。

<sup>38</sup> 香港終審法院第23/2022號案件裁判書第32段。

<sup>39</sup> 《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》第3條：香港特別行政區行政長官依據《香港國安法》第11條的規定於11月28日向中央人民政府提交的有關報告認為，不具有香港特別行政區全面執業資格的海外律師擔任危害國家安全犯罪案件的辯護人或者訴訟代理人可能引發國家安全風險。不具有香港特別行政區全面執業資格的海外律師是否可以擔任危害國家安全犯罪案件的辯護人或者訴訟代理人的問題，屬於《香港國安法》第47條所規定的需要認定的問題，應當取得行政長官發出的證明書。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《香港國安法》第14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。

港維護國家安全委員會也可對外籍律師聘請等認定事宜作出決定，從而起到兜底作用。

#### (六) 評述：國安案件聘請外籍律師新規的合法性和合理性

全國人大常委會針對《香港國安法》第14條和47條所進行的釋法，是根據《香港國安法》第65條行使自身法定解釋權的結果，其進一步釐清了《香港國安法》在適用時產生的疑難問題。同時，國安案件聘請外籍律師新規中僅添加了行政長官的認定環節，這意味着中央並未直接干預香港司法審判，仍然堅持特區自治，將具體問題交之於行政長官。因而，筆者認為國安案件聘請外籍律師新規具有合法性和合理性。

從合法性角度出發，“在憲法與基本法共同構成的香港特區憲制秩序中，人大釋法是維護這一憲制秩序及保障《香港基本法》全面準確實施的關鍵制度機制之一。”<sup>40</sup> 因此，全國人大常委會本次進行的釋法，是在《憲法》指導下，行使《香港基本法》和《香港國安法》所授予其法定解釋權的合法行為。國安案件聘請外籍律師新規不但強調了香港特區政府在維護國家安全上的主體責任，同時也將中央全面管治權與特區高度自治權有機結合。另外新規對推動《香港國安法》與本地法律制度有效銜接，亦具有積極意義。

從合理性角度出發，香港法院的審判結果雖然“有其專業性準則與裁判法理學依據，但客觀上仍然造成了國家安全的風險以及《香港國安法》原意與條文遭受扭曲的可能。”<sup>41</sup> 因而，有必要通過全國人大常委會釋法來解決這一疑難問題。同時，國安案件聘請外籍律師新規將外籍律師聘請的認定問題移交給行政長官，啟動了《香港國安法》第47條規定的行政長官證明書制度，從而有助於剔除那些沒有理據、浪費法庭及各方資源的申請，以確保“專案認許”制度不會遭到濫用。

### 四、國安犯罪案件的證據合法性挑戰問題

#### (一) 黎智英案的基本情況和證據合法性問題的提出

2020年8月10日，香港警方憑搜查手令（下稱“2020年手令”）搜查和檢取了黎智英的兩部手機。其中，新聞材料不在2020年手令的授權範圍內。黎智英隨即展開法律程序，並以手機中包含新聞材料為由要求警方歸還，故法官下令將兩部手機封存，以待後續按規程認定手機中內容。

其後警方於2022年7月8日根據《香港國安法第四十三條實施細則》（下稱“《實施細則》”）附表1第2條再次取得搜查手令（下稱“2022年手令”）。其中，新聞材料明確被包含在2022年手令授權範圍內，但聲稱受法律專業保密權保護的電子內容除外，並且解封手機須獲法院批准。故，警方於7月21日向原訟法庭發出申請。

隨即，黎智英也於2022年8月5日向原訟法庭提交質疑2022年手令效力的司法覆核申請。但原訟法庭於8月30日駁回該申請，並裁定警方憑手令有權查閱手機內包括新聞材料在內的電子資料。隨後黎智英不服提起上訴，在此期間，原訟法庭裁定黎智英手機中除部分內容外，其餘均不屬於法律專

<sup>40</sup> 田飛龍：《人大釋法是化解國安風險的正當和必要之舉》，2022年12月14日，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1752117390966224705&wfr=spider&for=pc>，2023年4月20日訪問。

<sup>41</sup> 田飛龍：《人大釋法是化解國安風險的正當和必要之舉》。

業保密權保護的內容。相應地，上訴法庭也於2022年10月19日駁回黎智英的上訴請求。<sup>42</sup>

## (二) 國安法關於證據資格的相關規定

關於證據資格的相關規定，《香港國安法》和《實施細則》之間實際上是抽象和具體的關係。《香港國安法》中涉及證據的條款相對抽象，分別是第43條第1款和第47條，前者規定了執法部門在國安案件中為調查取證可採取的各項合法措施，後者則是規定了行政長官對證據是否涉及國家秘密的認定問題。<sup>43</sup> 而《實施細則》在證據資格方面則規定得更為具體，其七個附表分別對應並補充了《香港國安法》第43條第1款列出的每一項措施。其中，與本案密切相關的是《實施細則》附表1第1條、附表1第2（2）條和附表6第27條，分別規定了“指明證據”的定義、裁判官就授權警方搜查“指明證據”所行使的酌情權和“新聞材料”的定義。具體內容如下：

附表1第1條 指明證據指屬或包含（或相當可能屬或包含）危害國家安全罪行的證據的任何物件。

附表1第2（2）條 裁判官如因經宣誓而作的告發，信納有合理理由懷疑在任何地方有任何指明證據，可發出手令，授權警務人員帶同所需的協助人員進入和搜查該地方。

附表6第27條 新聞材料具有《釋義及通則條例》（第1章）第82條所給予的涵義。

可見，由於危害國家安全的行為往往具有極大的社會危害性，故《實施細則》中“指明證據”囊括的範圍較大，且裁判官可出於搜查“指明證據”的考慮向警務人員發出手令。同時就“新聞材料”，《實施細則》僅明確援引《釋義及通則條例》中的定義，並未一併採納其他條款。

## (三) 香港刑事訴訟程序中的證據規則

關於香港刑事訴訟程序中的證據規則，與本案關係密切的是《釋義及通則條例》（第1章）第XII部第82條至第97條，其中明確規定了“新聞材料”的具體含義和執法人員搜查及檢取新聞材料的具體制度。同時第83條也是本案中爭議最大的條款<sup>44</sup>，即《釋義及通則條例》第XII部中所訂的制度是否為執法人員可取得涵蓋新聞材料的搜查手令的唯一途徑。

另外，《釋義及通則條例》第XII部所訂的機制可歸納為：“（a）就刑事調查所作的搜查及檢取而言，新聞材料不獲豁免；（b）法庭必須顧及個案的所有情況，考慮將被檢取的材料用於相關調查是否符合公眾利益；以及（c）不論是在發出或執行手令的階段，公眾利益均屬相關的考慮因素。”<sup>45</sup> 可見，如果單一旦孤立地適用上述規定，依據手令搜查和檢取新聞材料則會普遍地受《釋義及通則條例》第XII部所訂的機制規限，即該等機制似乎成為執法人員取得涵蓋新聞材料的搜查手令的唯一途徑。

<sup>42</sup> 參見《港媒：企圖阻止香港警方查閱手機搜證，黎智英上訴再被駁回》，2022年10月19日，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1747114578097928017&wfr=spider&for=pc>，2023年4月10日訪問。

<sup>43</sup> 《香港國安法》第47條：“香港特別行政區法院在審理案件中遇有涉及有關行為是否涉及國家安全或者有關證據材料是否涉及國家秘密的認定問題，應取得行政長官就該等問題發出的證明書，上述證明書對法院有約束力”。

<sup>44</sup> 《釋義及通則條例》第83條：“凡任何條例的條文賦權予任何人進入任何處所及搜查該處所或任何在該處所發現的人或檢取任何材料（不論是一般的或特定的種類，亦不論是否在該條文內使用‘材料’一詞），或授權發出賦權予任何人作出以上作為的手令或令狀，則如無明文的相反規定，該條文不得解釋為賦權予任何人或授權發出手令或令狀以賦權予任何人為搜尋或檢取被知為或被懷疑是新聞材料的材料的目的是而進入處所”。

<sup>45</sup> 香港高等法院上訴法庭第1754/2022號案件裁判書第28段。

#### (四) 法官在黎智英案中判斷證據可採性的主要依據

如前所述，本案經過了原訟法庭和上訴法庭的兩輪審理。其中，原訟法庭法官主要根據申請人的兩項論點進行了解釋和反駁，而上訴法庭則運用目的解釋對“指明證據”這一關鍵字進行了文意詮釋。具體如下：

##### 1. 原訟法庭陳嘉信法官的主要說理

陳法官主要圍繞“指明證據包括新聞材料”和“裁判官批出2022年手令的行為合法合理”兩個方面進行說明。

關於“指明證據”的理解，陳法官指出：“首先，《釋義及通則條例》第XII部不能視作對搜查和檢取新聞材料施加程序保障的唯一途徑，《實施細則》並非條例，故前者並不適用於後者；其次，《香港國安法》與《實施細則》是對《釋義及通則條例》的增補，應當予以優先適用；最後，‘指明證據’是指‘屬及包含危害國家安全罪行的證據的任何物件’，顯然包括新聞材料。”<sup>46</sup>

就“2022年手令有效性”的分析，陳法官認為：“首先，新聞自由並未禁止在《釋義及通則條例》所訂機制以外搜查和檢取新聞材料；其次，《實施細則》附表1第2（2）條規定裁判官‘可’發出手令，這顯然說明裁判官在發出手令前需要權衡相關因素；最後，申請人沒有證據表明裁判官沒有考慮搜查和檢取新聞材料相關的對立公眾利益。”<sup>47</sup>

##### 2. 上訴法庭潘兆初等法官的主要說理

上訴法庭法官則在陳法官的說理基礎上，從《香港國安法》立法目的和《香港國安法》與香港本地法律協調適用這兩個角度出發，對“指明證據”一詞的正確含義進行了解釋。

從立法目的角度分析，他認為：“新聞材料所獲的保護並非絕對，免受搜查及檢取。如‘指明證據’不包括新聞材料，便會不當地局限及削弱警方調查的效能，從而有違《香港國安法》‘禁止、防範和懲治危害國家安全的罪行’的立法目的。”<sup>48</sup>

從推進《香港國安法》和香港本地法律間的協調適用出發，他指出：“將‘指明證據’解釋為包括新聞材料，既沒有減損本地法律對新聞自由提供的保護，也沒有違反《香港國安法》確定的合法性原則。另外，裁判官亦會擔當同等的司法把關角色，在行使《實施細則》附表1賦予的酌情權時確保新聞材料的搜查及檢取有理可據且符合公眾利益。”<sup>49</sup>

#### (五) 評述：國安案件證據合法性挑戰的破除

本案中將“指明證據”解釋為包括新聞材料的行為，實際上突破了《釋義及通則條例》中就“新聞材料的搜查及檢取”已訂立的制度，即除非令狀中明確新聞材料，否則執法人員不得以此令狀搜查和檢取新聞材料。但考慮到《香港國安法》和香港本地法律在適用上的位階關係，以及國安案件的特殊性質，筆者認為在國安案件中將“指明證據”詮釋為包括新聞材料有理有據。

<sup>46</sup> 香港高等法院原訟法庭第2688/2022號案件裁判書第10-15段。

<sup>47</sup> 香港高等法院原訟法庭第2688/2022號案件裁判書第20-25段。

<sup>48</sup> 香港高等法院上訴法庭第1754/2022號案件裁判書第34-35段。

<sup>49</sup> 香港高等法院上訴法庭第1754/2022號案件裁判書第36段。

如果將《實施細則》中的“指定證據”解釋為新聞材料，將意味着在國安案件中執法人員有權搜查和檢取新聞材料，這似乎有違《釋義及通則條例》。但《釋義及通則條例》第83條實際上僅為推定表述，換言之，如果存在相反條文，還是可以對新聞材料進行搜查和檢取。本案中，2022年手令中明確規定了可以搜查和檢取新聞材料，因此，該等行為並不違背《釋義及通則條例》的規定。

同時，如前所述，《香港國安法》及其《實施細則》在效力上優先香港本地法律，即“指明證據”中包括新聞材料。另外，針對危害國家安全的罪行，應當授權執法人員搜查新聞材料，從而達致《香港國安法》的立法目的、平衡新聞自由和公眾利益間的衝突。故，將《實施細則》中的“指明證據”解釋為包括新聞材料，不僅符合文義解釋，同時也沒有違背法律規定。

## 五、結語

綜上，《香港國安法》進入司法適用後，其程序性要求與香港刑事訴訟程序規則逐漸融合為有連貫性的整體，從而使得國安案件的處理結果也較大幅度地體現了中央全面管治權與特區高度自治權間的有機高度結合。但是在部分案件的審理過程中，《香港國安法》法條解釋不明、律政司司長發出的證明書性質不明等問題仍然存在，從而造成了司法等各方資源的浪費，一定程度上也導致國安案件的處理結果遭到了香港少數反對派和境外勢力的污蔑與非議，因而在《香港國安法》的後續適用中，有必要從中央和特區兩方面提前解決上述問題。

〔編輯 何曼盈〕