

特约稿

黎恩灏

本文作者黎恩灏 (Yan-ho Lai) 是美国乔治城大学亚洲法律中心研究员、伦敦大学亚非研究院法律哲学博士，著有《破解香港的威权法治：伞后与反送中以来的民主运动》和《在夹缝中抵抗：从依法治国与司法抗争的比较经验看香港》等

中国民主季刊

第2卷 第3期
2024年7月
CC-BY-NC-ND

自由、免费转载分发，但须注明作者与出处，并不得修改及商用

解剖香港的 “威权法治”¹

摘要：本文借剖析香港由殖民年代到后殖民年代法律和司法制度的发展，论证香港的法治，先天缺乏民主体制支持，本身已经脆弱。英国殖民统治香港时期带来的威权式法律，加上中共接管香港后的威权统治，尤其是实施国家安全体制后，令香港的法治发展，依循当代威权及半威权国家的轨迹，一直向“威权法治”(authoritarian rule of law) 的路径发展。

一. 前言

2024年6月6日，两名英国退休法官郝廉思（Lawrence Collins）与岑耀信（Jonathan Sumption）宣布辞去香港终审法院海外非常任法官的职务；另一位加拿大籍法官麦嘉琳（Beverley McLachlin）也宣布不再续任。²郝廉思向媒体指出，他是因“香港的政治形势”请辞。岑耀信更在6月10日《金融时报》（Financial Times）发表评论，指出香港法治岌岌可危（grave danger），直言香港曾是一个充满活力和政治多元的社会，但如今却逐渐极权化（slowly becoming a totalitarian state）。³他在接受传媒访问提到，香港“民主派47人串谋颠覆政权案”的裁决是其决定辞任的最后一根稻草。⁴香港政府则表示“极不同意”岑耀信的说法，强调香港法院在审理国家安全案件时“绝对没有受到中央或特区政府任何政治压力”、“香港法治亦无任何倒退”。⁵香港的法治状况，是否如港府所言无任何倒退？还是如岑耀信所指已步入极权社会，法治正在危殆？

本文将剖析香港由殖民年代到后殖民年代法律和司法制度的发展，论证香港的法治先天缺乏民主体制支持，本身已经脆弱；英国殖民统治期间带来的威权式法律，加上中共接管后的威权统治，尤其是实施国家安全体制后，使香港的法治沿着威权及半威权国家的轨迹，向“威权法治”（authoritarian

rule of law) 的路径发展。本文首先为“威权法治”释义，继而将香港法治发展划分为三个阶段逐一分析。探讨各时期统治政权如何以法律和法庭作为治理手段，确立、巩固威权法治。最后，总括对香港法治的观察，并分析其法律及司法制度的前景。

二. “法治”与“威权”

法治的最终目的是促进社会和国家的政治、司法，甚至是经济、文化公义。被控犯香港国家安全法而身在牢狱等候审讯的法律学者戴耀廷，曾用十六字总结法治精神：“有法可依、有法必依、以法限权、以法达义”。⁶

研究民主化的学者，多数强调民主体制和法治的密切关系：要建立民主，不能缺少法治制度和观念，节制民选政府的权力，以防国家领袖挟民意自重，凌驾法律和宪法之上，走向人治。同样，法治——包括独立的司法和专业的法官、不偏不倚的法律典章制度——更需要民主制度的保障，无惧滥权的行政机关。⁷

在专制及威权国家，法律和司法往往为政权的利益服务。这些国家缺乏公平选举。执政者为保持权力，不断集中权力，控制国家和国民生活。尽管威权政体亦需要提供高质量政策以维持正当性，但其目的是保住权力。

塔米尔·穆斯塔法 (Tamir Moustafa) 和 汤姆·金斯伯格 (Tom Ginsberg) 在《以法统治：威权国家法庭政治》(Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes) 中指出，威权政体往往保留司法机关一定程度的自主性，既能包装自己有“法治”的形象，也能令法院成为巩固政权的

工具，例如：

- 1.透过司法判决加强社会控制、将反对派边缘化；
- 2.维持法制一定程度自主，予公众一个“法治”形象，巩固政权的管治正当性；
- 3.控制行政官僚及处理体制内不同派系的斗争；
- 4.维持司法机关在处理商业法及私产的公信力，保障商界的产权和经贸利益；
- 5.透过具有非政治化形象的法院就政治争议作裁决，使政权表面上置身事外，实际上借判决获利。⁸

简言之，威权体制下的司法部门在涉及政治敏感的案例，往往不敢触碰政权，甚至被政府利用作为打压异己的工具。

近年来，威权政体向全球扩展，彼此扶持和模仿治理手段；同时，民主国家的价值观和体制逐渐衰退，不少民主国家出现极端的民族主义和民粹主义者。强人政治兴起，例如美国的川普、菲律宾的杜特蒂和匈牙利的奥尔班等等，当选后推行反人权、反自由平等的措施，甚至削弱民主国家制衡行政权力的典章制度。当国家透过法律法规落实政策和政治任务，即使它们并非出于公益，甚至是用来打压政治对手，国家亦能以依法行事之名作辩护。⁹ 行政机关利用法律和法庭，以民族主义、反对极端主义和反对恐怖主义为由，打压异见人士发反政府言论；干预和控制媒体；甚至用紧急法律和戒严法阻挠和平示威，这被学界称为“威权法律主义”（autocratic legalism）。¹⁰

“威权”和“法治”概念间存在张力以至冲突。威权政体利用法治的语言、

包装以至运用部分维持法治理想的典章制度，作为巩固威权统治——包括扩充行政权力、削弱法院的权力制衡、限制行使基本人权和打压反对势力——的工具。¹¹

香港的“威权法治”源于英国因素和中国因素。“英国因素”是指殖民统治建立的、有殖民主义特色的英式普通法制度和行政管治。“中国因素”是指中共接管后针对香港法律和司法体系的干预和管控。殖民遗产结合中共的对港政策，造就香港的威权法治愈演愈烈，在 2020 年港区国安法实施后，成为常态。

三. 殖民年代的英国因素: 从高压到松缚

香港和其他英国殖民地一样，许多针对反殖管治和异见者的威权法规伴随从宗主国移植的普通法体系而来。这些法规赋予行政机关可随意运用的权力，来进行政治审查、清算反对声音，建立以威权法规支撑的法律体制。加上英国从未在香港建立民主制度（晚期的制度改革亦只是推行局部的立法局选举而已），香港的“法治”，如香港终审法院前常任法官包致金 (Syed Kemal Shah Bokhary) 所言，充其量只是一套“类法治” (approximation of the rule of law)。¹²

1970 年代以前，香港不是法治社会；华洋不平等、警察贪污腐败，是当时的常态。¹³ 殖民政府亦引入若干限制政治自由和巩固行政权力的法律工具，如 1914 年的《煽动刊物条例》、1922 年的《紧急情况规例条例》（紧急法）和 1938 年的《煽动条例》，作为打压反殖运动的利器。¹⁴ 1966 年和 1967 年发生一系列罢工和土共（指在香港境内活动的中国共产党）策

划的暴动，港英殖民政府以更雷厉的法律武器来应对，包括搜查左派工会、学校，拘禁左派工人和学生，又动用半军事化的警队和港督的紧急权力来镇压。六七暴动后，港英政权随即推出《公安条例》，赋予警察更多权力处理公共秩序和游行集会。

据法律社会学学者 Carol Jones 的解释，港英政府为了应付六七暴动后的管治危机，但又无民主化的意图，故建立更广泛的咨询架构广开言路，同时又透过法律系统提供若干制约和纠正权威的机制来安抚民心。但港英政府并不单靠法律体系去重建正当性，同时也生产出一套自称中立、一视同仁的法律意识形态。这套法律意识形态，将港英政府面对左派暴动的态度包装成政治中立、不偏不倚，例如在 1967 年的香港年报就强调港英政府镇压和抓捕左派人士，只是因为他们犯了法；政府的政策目标只是要让社会恢复法纪（law and order）而已。¹⁵

1970 年代起，港英殖民政府透过强调法律的工具理性，作为殖民行政的管治技术，维持政府理性中立的形象，同时提供社会福利、强制教育、公共房屋，又成立廉政公署（ICAC）、开设劳资审裁处、通过新的法律援助条例，令普罗大众也能透过法律制度争取自己的权益—除了直接挑战殖民政府之外。这一系列建设，的确逐步改善市民大众昔日对于公权腐败的印象，亦增加了对政府行事公平、公正和依法的期望，民生方面亦有所改进。只是，港英政府并没有为大众带来全面的权利和自由。在六七暴动过后，政府仍以《公安条例》打压本土社会运动。可以说，英殖政权巧妙地强调“法纪”包装成“法治”。

另一个例子是 1991 年通过的《香港人权法案条例》。它是 1989 年 6 月 4

日北京天安门镇压的产物。六四惨案后，香港人对中共 1997 年接收香港相当惶恐；北京也视持续支持北京学生运动的香港是一个“颠覆基地”，并修改《基本法》草稿，在有关国家安全立法的《基本法》第 23 条里，加入禁止“颠覆中央人民政府”和禁止香港政治组织与外国政治组织联系的条文。¹⁶ 英国则提出人权法案，将联合国《公民及政治权利国际公约》包含的大部分权利纳入《人权法案》，令香港法庭能依法保障香港市民享有公民及政治权利，继而稳定人心。同时，港英政府于 1980 年代初开启地方选举和制度改革，让香港市民享有一定程度的民主权利——尽管仍无法投票选举香港总督。不过，若干违反国际人权标准、针对异见人士的法例如煽动罪（sedition），仍然保留在刑法中“备而不用”，为中共特区政府后来厉行法律打压留下伏笔。

尽管如此，香港的司法制度硬件健全、政府和司法机构廉洁，相比不少发展中国家甚至发达国家表现杰出，继而得到外资肯定。公平的法制、独立的法庭、廉洁的法官、高效的司法机构，是吸引外资的重要因素。

英国殖民统治年代的香港，是一个由高压到松缚的过程。法律体制由打压自由到逐步保障人权，尽管其“松缚”的程度未达到完满的程度，但由于香港未经历二战后殖民地民族独立的过程，故这套由英国政府牵头的香港逐步自由化、继而将香港主权移交至中共的路径，必然受到中英谈判博弈的限制，难以和非殖独立的国家相比。

四. 后殖民年代前期的中国因素：既激活又矮化

中共“重返”联合国一年后，时任驻联合国大使黄华在 1972 年向“非殖

民化特殊委员会”提出，将香港及澳门从《给予殖民地国家和人民独立宣言》（Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples）适用的殖民地名单中剔除。1972年6月，委员会通过该决议，故港、澳两地人民无法推动联合国认可的非殖化独立运动。这意味着香港在二战后曾经享有的自决权利（right to self-determination），直接被中共消解了。¹⁷1980年代初，中英双方开始就香港的前途问题谈判，中共明确反对“三脚凳”式（中共、英国和香港三方代表）谈判，强调香港问题为中英两国事务，香港人无从选择其城市的未来。¹⁸1984年，中英《联合声明》亦成为联合国的注册条约。

《中英联合声明》订下的“一国两制”方针：香港在主权移交后，可以保留英殖制度，如资本主义经济、普通法、独立的司法制度和既有的行政及立法架构等。此外，中共在《基本法》中承诺，联合国《公民及政治权利国际公约》及其他国际人权保障仍适用于香港（第39条）、香港最终可享有全面的行政长官及立法会普选（第45条）、香港的法院可以有终审权（第82条）等。

香港奉行普通法制度，港人观崇尚自由主义、司法独立和三权分立等宪政原则，与中共党国体制在政治、法律和文化等方面屡起冲突。《基本法》的条文一方面保障香港的自由人权和普通法继续运作，但它的本质又从属中共社会主义法制，无法避免要承受中共和其政法制度的冲击。中共的列宁主义的政法制度旨在确保共产党专政的正当性、安全性和生命力。¹⁹对中共及其控制的香港特区政府来说，它透过“矮化”法院和“激活”殖民年代遗留的“恶法”，以应付英式殖民法制带来的管治张力，达到“威权法治”的效果。

为了有效钳制香港的独立司法，中共早在主权移交初期，便透过运用解释《基本法》的权力，推翻香港终审法院有关港人在大陆所生子女的居港权利之裁决，矮化终审法院的“终审权”。《基本法》第 158 条固然赋予全国人大常委会权力就《基本法》条文释法，但该款的前提，是由终审法院自行寻求人大常委会释法，而非由行政当局提请，或由中共自行释法，迫令法院依从。在普通法的传统下，解释宪法和法律的终极权力由法院把持；但在中共治下，不存在司法独立，全国人大作为立法机关，却兼具本属司法机关的释法权。过去 25 年，除了一次人大释法是由香港终审法院提请以外，其余四次均是由执政者主动释法，无视三权分立和司法独立的宪政原则。

释法的效果，是影响甚至推翻终审法院裁决，或者阻挠香港的民主化进程。例如 2016 年，全国人大常委会在一宗就立法会新科本土派议员宣誓是否有效的违宪审查期间，自行公布其对《基本法》有关公职人员宣誓条文（第一百零四条）的解释，导致六位民选民主派议员被法院褫夺议席。人大释法实质剥夺了香港终审法院的终审权；真正的“终审权”，变成由北京的全国人大常委会决定。

除了“人大释法”，中共还通过其他手段矮化香港法院。2014 年，国务院颁布《一国两制白皮书》，明言除了行政和立法机关人员外，各级法院法官和其他司法人员也属于“治港者”，要承担“维护国家主权、安全、发展利益，保持香港长期繁荣稳定”的职责，而“爱国”就是对治港者的基本政治要求。司法能否独立运作而不受干预，除了关乎法庭裁判，也关乎司法人员——尤其是法官——能否保持无党无派。民主政府任命法官，总有立法机关制衡，而司法机构本身亦能有效制约行政或立法机关滥权或

越界，体现三权分立；但在威权统治之下，尽管有行政、立法和司法三个部门运作，但实质的权力关系极不对等，统治者——无论是执政党、军方或独裁者——总是凌驾司法。中共治港论述，正好否定“三权分立”的原则和价值，从论述上矮化香港的法庭，间接向能够发挥权力制衡的司法机关施压。

《白皮书》的官方论述，亦符合大陆的政法发展：2013年，习近平上台，在大陆厉行一系列反自由主义（illiberal）的政策，包括在大学提倡“七不讲”，禁止讨论公民社会、三权分立等普世价值；²⁰推广“总体国家安全观”、在大陆通过《国家安全法》、《海外非政府组织法》以控制公民社会，又透过“709大抓捕”，打压和拘禁维权律师等。至2018年中共修宪，取消国家主席的任期限制，加强习近平和中共绝对的执政权。²¹ 习近平治下的中共，在治港方针上更加强调香港要维护中共的国家安全，强调行政机关的凌驾性，进一步矮化司法的独立性。

主权移交后，港府经常“激活”法律如《公安条例》，用作拘捕和平示威者及禁止和平公众集会。本来在主权移交以前，香港立法局已废除游行集会须获当局发牌的制度。但主权移交后，中共成立的“临时立法会”复辟《公安条例》原有的若干条文，再次要求公众集会须先得警务处处长发出“不反对通知书”方可合法进行。警务处处长亦有酌情权，随时可以中止合法的游行集会。²² 如前述居港权争议引发的大学生示威、2014年的雨伞运动以至2019年的反修例运动，港府最常用的便是《公安条例》下的“未经批准集结罪”、“非法集结罪”和“暴动罪”来拘捕和起诉民众。²³ 2021年，香港多名民主派领袖——包括李卓人、梁国雄（长毛）等——先后入狱，便是因为参与和平但未经警方批准的集会，被法院根据《公安条例》来判

监。²⁴

除了《公安条例》，当局也激活其他法例来实施监控和打压公民社会和反对派的议程。九七年香港主权移交后遗留下来的《社团条例》，经由临时立法会修订，加上新条款，明文规定隶属香港警察的“社团事务主任”，能以“维护”国家安全，或认定某一社团与外国政治性组织或台湾政治性组织有联系为由，在咨询保安局局长后，可勒令禁止该社团或该分支机构运作。在2018年，保安局便以国家安全为由，宣布禁止香港民族党²⁵运作，成为首个因政治主张被视为抵触国家安全而强行取缔的政团。²⁶

同样是殖民遗产的《紧急情况规例条例》，更赋予香港行政长官极大的权力禁止游行集会自由、表达自由和新闻自由。这条于1922年制订的紧急法，赋予行政长官的权力还包括管制出版刊物、文字、通讯、运输、没收私人财产、惩处违反规例人士等等，令行政当局能绕过立法机关、公众咨询、甚至避免司法审查来行使公权力的“尚方宝剑”。²⁷在2019年，行政长官便以该法权力，颁布《禁止蒙面规例》（禁蒙面法），方便警察抓捕蒙面的游行人士，无论他们是和平示威抑或勇武抗争者。²⁸

在《港区国安法》通过前，香港中联办主任骆惠宁已强调要“激活”维护国家安全的法律。前文所述的《煽动性刊物条例》，虽已成废法，但“煽动罪”至今仍保留在《刑事罪行条例》，成为今日港府经常用作以言入罪的国安法律一部分。²⁹该条例所指的“煽动”，指“引起憎恨或藐视”中共中央、“激起香港居民企图不循合法途径促致改变其他在香港的依法制定的事项”和“怂使他人不守法或不服从合法命令”等等。³⁰在《港区国安法》通过后，当局便引用煽动罪来拘捕、起诉涉及发表“危害国家安全”

的言论和讯息的市民、传媒人和抗争者，包括五名出版儿童寓言读物《羊村十二勇士》的言语治疗师总工会理事；民主派初选案的被告之一谭得志——他在街头演讲被警方视为“引起对政府憎恶”故被拘捕。³¹一些在网上发表反对注射新冠疫苗言论的青年也先后被捕、起诉和被判监。³²这些案例反映当局激活煽动罪的应用范围相当广泛，不论是知名人士，抑或平民百姓，只要涉及发表异见，即可成为以言入罪的目标。

总括而言，香港步入后殖民年代后二十多年间，政权一面透过矮化独立的香港司法机构，一面逐步激活殖民统治者的法律工具，巩固权力，压制异己。这个“激活与矮化”的策略，在习上台后变本加厉，同时亦加剧了政府当局和民间的冲突，后者重视自由、人权、民主、法治的价值，社会主流亦支持民主运动作为抵抗中共的方式。³³后殖民香港的官民矛盾，到2019年反修例运动爆发后达到最高点，在为时超过六个月、遍布香港各地区的抗争行动，以及香港人在海外的国际倡议，最终促使中共在2020年对港实施一套国家安全法律（港版国安法），令香港的法律制度和法治发展，进一步与西方自由主义式的法治观和国际人权秩序脱勾，转向与中共的法制接轨。

五. 中国因素下的后国安法年代：从脱勾到接轨

2020年5月，中共全国人大通过了题为“全国人民代表大会关于建立健全香港特别行政区维护国家安全的法律制度和执行机制的决定（草案）”的议案，意即中共将绕过香港特别行政区的立法和执法机关，自行草拟、制定、通过在港实施的《国家安全法》（《港区国安法》）。该法最终在同年六月三十日深夜生效。政治学者裴敏欣曾撰文指出，中共之所以强加

《港区国安法》，触发点源于二〇一九年反修例运动期间，有示威者在七月二十一日晚上到位于香港岛的中联办（即中共在港的权力核心，俗称“西环”）示威时，向国徽泼墨；随后，中共外交部向港澳办先后发出声明表示示威者已触碰一国两制底线，到同年十月，中共决定在港实施《港区国安法》，打开香港后国安年代的序幕。³⁴

《港区国安法》涵盖四种定义模糊的罪行：“分裂国家”、“颠覆国家政权”、“恐怖活动”和“勾结外国势力”。这些罪行所针对的行为，不只是暴力行径，更包括非武力的行为，诸如和平集会、和平表达意见、非暴力组织等等，违反国际社会对维护国家安全刑法必须限于使用武力或威胁使用武力之行为的标准。³⁵ 该部法律又引入新的维护国家安全机关，包括香港警队辖下的国安警察、由中共指挥的秘密警察部门“国安公署”，和凌驾司法机关和立法机关制衡的国安委员会。同时，《港区国安法》及其《实施细则》容许警察及行政当局无需法庭批准就可以搜屋、封网、窃听、冻结资产、要求有关人士披露保密资料，否则就会面临刑责。

行政长官负责指定法官审理国安案件、隶属行政机关的律政司长可以要求取消陪审团参与有关审讯，改由三位由行政长官指定的法官作裁决。根据《港版国安法》，法庭在国安案件中，改变了一般刑法“无罪假定”的原则：被告需取得法官采纳其不会危害国安才可取保候审（被保释）；法庭可因情况而选择闭门审讯；北京当局亦可在其认为的特殊情况将国安案被告“送中”审讯。

凡此种种，削弱了被告在国安审讯的公平、公正的待遇，更令香港法庭的自主性，大幅受限于行政机关。由行政长官指定若干法官审理个别国安案

件的做法，从根本上破坏了司法独立和三权分立、权力制衡的原则。加上全国人大常委会可以透过解释《港版国安法》来改变甚至推翻香港终审法院的裁决，令香港的法庭更难以独立无惧地处理和国家安全有关的案件。

由《港区国安法》实施至今接近四年，当局以此法拘捕了接近 300 名异见人士及反对派骨干，他们或面对最高可判处终身监禁的审讯，或正在服刑，或被未审先囚，或被扣留护照，失去人身自由。³⁶ 香港大批公民团体和媒体先后解散、被打压、以至被当局以国安法律来检控，支持民主运动的公民社会组织逐渐衰落，多数民众亦怯于当局滥用国安法律而噤声。³⁷ 香港的法庭裁断国安案件时，往往偏重行政当局对国安问题的定性，忽略甚至拒绝运用国际人权标准、《基本法》所保障的公民及政治权利，导致人权和法治原则无法得以充分保障。例如，在诸国安大案，法庭拒绝大多数被告的保释申请，令他们数年处于未审先囚的状态，迟迟未获审讯，又失去人身自由，有违公平审讯的原则。³⁸ 在近期一宗有关香港政府向法庭申请民事禁制令的上诉，上诉法庭基于行政长官按《港区国安法》发出的认证和行政机关呈交的陈辞，完全接纳其判断，认定传播 2019 年反修例运动期间流行的歌曲“愿荣光归香港”危害国家安全。在无视言论和表达自由权利的情况下颁布禁制令，实质上阻吓普罗大众和科技公司，继续流传该曲会面对藐视法庭的刑责风险。³⁹

除了实施《港版国安法》，政权还修改了香港的选举制度。⁴⁰ 在 2021 年初，港府一举拘捕四十七名民主派初选参加者及组织者——他们大部分是反对派政党骨干和社运领袖。其后一星期，中共全国人大便宣告要大幅修改香港的选举制度，以确保“选举安全”和“政治安全”，进一步加强控制行政长官和立法会的产生办法，排拒反对派参选。⁴¹ 同年 3 月，人大常委会

通过修改香港《基本法》载于附件一和附件二的特首选举、选举委员会（选委会）选举和立法会选举的产生办法和表决程序，造就“爱国者治港”的新局面。这个新的选举制度，大幅削减立法会地方直选的议席，改由政权委任或授意的“功能团体”和“选举委员会”成员占多数，增加了新的筛选参选人制度，命名为“香港特别行政区候选人资格审查委员会”（资审会），香港国安委和警务处维护国家安全部门会审查参选人，向资审会提供意见书。就算司法机关也不能审查任何资审会根据国安委所做出的决定。换言之，国安部门凌驾文职公务员体系和司法机构之上，取代过去由司法机构审视选举公正的制衡角色。在国安体制下，司法机构几近被完全阉割，从而巩固政权的“选举安全”。

新选举制度实施和上述的民主派领袖被大抓捕之后，香港的立法机关，再没有由民意授权的反对派或民主派议员在席。“当选”的议员，全数为中共认可的“爱国者”。他们能够在毫无阻挠之下，通过有利于政权安全的立法和修例，例如 2024 年的《基本法》第 23 条立法。

《基本法》第 23 条要求香港政府自行立法禁止危害国家安全的罪行。2002 年，香港政府曾提出《基本法》23 条立法草案，却引发超过五十万市民上街反对立法，更令亲政府阵营的立法会议员倒戈，使政府决定撤回草案。即使中共在 2020 年实施《港区国安法》，该法第 7 条仍然要求“香港特别行政区应当尽早完成香港特别行政区基本法规定的维护国家安全立法，完善相关法律”。最终，港府在 2024 年 1 月提出 23 条立法，并迅速在 3 月完成立法，该法命名为《维护国家安全条例》。

《维护国家安全条例》包括大量新设的罪行和强化原有殖民刑法的罪行：

如叛国、非法操练、叛乱、煽惑离叛、煽动意图、国家秘密、间谍活动、危害国安的破坏活动、境外干预及从事危害国安活动组织等等。触犯这些罪行，可判监 10 年、20 年以至终身监禁不等。《港区国安法》的刑事审讯程序，亦全数适用在新法的案件上。同时，新法明确移植中共“国家安全”和“国家秘密”的定义，令香港的国安法律和中共的国安法律接轨。在《维护国家安全条例》之下，纪律部队权力大幅扩张。警察能够要求法庭延长羁留因新国安法而被捕的人士、阻止被捕人士会见所选的律师；掌管监狱的惩教署长可以用国家安全的理由阻止囚犯获得提早释放的待遇。

由于《维护国家安全条例》罪行定义含糊，影响就更广泛。该法针对间谍行为和国家机密的范畴，和中国大陆相关法规所差无几，这些罪行针对的对象，不只是外国政府和隶属政府的情报人员，还包括法律定义含混不清的“境外势力”，无论是海外的牟利或非牟利的团体，及其有关连的个人或组织，也可被算进“境外势力”的清单。这导致当局可以不成比例地限制言论自由，切断香港境内与海外的信息流动，以进行直接、进一步的社会控制，并间接控制境外人士或团体发表有关香港和中国的言论。新法的煽动意图罪、国家秘密罪、间谍罪和境外干预罪，针对更多不涉及暴力行为的和平表达意见方式，将其视为危害国家安全的犯罪行为。面对更含糊的罪行和更严苛的惩罚，公民社会、外国投资者、经济分析师和学者，在发表有关香港和中国的言论和研究成果时只会更加谨慎，甚至宁愿噤声，以免被以言入罪。⁴²

《维护国家安全条例》还包含“域外效力”条款，即本法适用于身处海外，又被香港当局视为“中国公民”和“香港居民”的人士。虽然奉行自由民主体制的国家不会依从香港和中国政府的要求在海外拘捕和引渡被中港政府

视为触犯危害国家安全罪行的人士，但《维护国家安全条例》赋予香港政府更多权力，可以针对在海外被港府通缉人士（即“潜逃者”）在香港的资产，拘捕、起诉为潜逃者处理资产的在港人士，暂时取消潜逃者的专业牌照以至护照等。这些条款变相以中国法律传统的“连坐”手段打压海外异见人士，间接鼓励在香港的亲友和海外的移民香港人孤立被当局通缉者。

香港的普通法传统，尽管充满殖民统治遗留的恶法，但至少保有英式法治的“无罪推定”、“保释假定”的原则，在九十年代香港通过人权法后，亦愈加重视保障国际人权，包括联合国《公民及政治权利国际公约》。无论是《基本法》抑或两套在港实施的国安法律，但强调会按照《公民及政治权利国际公约》而实施法律或相关政策。都在实然上，两套国安法律的罪行涵盖和平表达和参与反政府的公共行动，是过分地限制了言论自由、表达自由、结社自由和和平集会自由。国安法律削弱独立司法的运作，同时确保当局可以长期剥夺国安被告的人身自由，亦严重损害公平审讯和公正程序，有违国际标准下的平等法律权、人身自由权和公平审讯权。

2024年6月，香港中联办主任、同时是香港国家安全委员会顾问的郑雁雄，在一个公开论坛表明，“在办理国安案件时，要防止外部势力干预破坏，依法打击各类反中乱港活动，必须严格依法执法施法，体现法律的尊严和实际效果，不能以过程公正替代结果正义，更不能以怜悯之心取代法律尊严”。⁴³ 此官方言论更加证明了当局宁愿与程序公正的法治原则脱钩，也要和中共依法治国，视法律为工具的思维接轨。政权眼中的“结果正义”，等于是“不惜一切去‘依法打击’反政府活动”。

六. 结论

本文剖析了香港由殖民年代到后殖民年代的法律及司法变迁，解释为何香港的法治体制成为“威权法治”。无论是殖民统治者还是后殖民政权，都利用法治语言、包装和强调中立、理性的法治制度，扩充行政权力、削弱法院的权力制约、限制基本人权和打压反对势力，从而巩固其威权统治。

在殖民年代后期，政权对香港的政策由高压渐转松绑，推动包括法律层面的利民改革，甚至推出本地的人权法案，保障香港的法制能够应用联合国《公民及政治权利国际公约》。但在后殖民年代，香港特区政府和中共屡屡以主权的权力来矮化香港法院的角色，又先后激活殖民年代遗留下来的高压法律，作为社会控制的工具。到 2020 年，中共在香港实施《港版国安法》，建立香港的国家安全体制，增加行政机关权力，削弱司法独立，厉行打压香港的民主运动。这套国家安全体制，结合港府最近实施的《基本法》23 条立法，进一步令香港的法律体制和英式普通法传统及国际人权保障脱钩，和中共的法律意识形态及法律操作接轨。

香港未来的法治发展会何去何从？目前香港的法庭仍然在审理国际瞩目的国安大案，包括民主派 47 人案的判刑、黎智英和苹果日报勾结外力案、香港支联会案等。法庭会如何裁决这些案件，将反映法庭是否顺从政权的威权统治和意识形态，还是改弦易辙，回到重视人权保障的原则。此外，政权目前既已有两套国家安全法律（官方称为“双法双机制”），它会如何“活用”这些法律来加紧对香港社会的控制，甚至延伸其国安长臂，以跨境打压（transnational repression）的方式针对海外的民主运动，亦是要观察的一环。

香港的司法制度，除了主要处理国安案件的刑事法庭外，也有专责民事、

商事的民事法庭。尽管过去认为，即使国安法影响刑事法庭的稳定性、独立性和公平性，至少香港的民事法庭仍然固彻始终，维持高度的司法独立行事，维护香港的国际金融中心声誉和经济竞争力。但“威权法治”的张力和吊诡在于：一方面以法律和法庭厉行威权，另一方面在非政治领域（即“非国安法”的领域）强调法治保障。但这种平衡能否维持？如前文所述，香港的法律对国家安全的定义和中共对国家安全定义同样模糊不清，而港府应用国家安全作为权威指令的范围，已由刑事案件扩大到民事诉讼。循此轨道，香港的中式威权化，只会压倒英式法治。

香港过去没有民主，但享受高度的法治，其最主要原因是政权的不干预和对司法独立等法治原则的尊重。毕竟，缺乏民主制衡的威权政府，自我约束权力是维护法治社会 and 良好管治的关键。香港“没有民主，却有法治”的神话已破灭，政权不愿自我约束，香港的威权法治在中共治下将继续成为常态，甚至变本加厉。

注释.....

- 1 本文部分内容取自拙著《在夹缝中抵抗：从依法治国与司法抗争的比较经验看香港》，台北：春山出版，2024年1月；及在日本《世界》月刊发表的文章：“香港新国家安全法的前世今生”，东京：岩波书店，2024年7月。
- 2 香港特别行政区的司法制度，根据《中英联合声明》和《基本法》第82条，容许其他行使普通法的司法管辖区法官来港担任终审法院的非常任法官，俗称海外法官。此制度安排，依大众和学者分析，是为了确保国际社会仍然会对中共接收香港主权后的香港司法制度保持信心。有关两名英国海外法官辞任的事件，详见郑乐捷，“两名英国法官辞任香港终审法院 一人指原因为政治状况”载于《美国之音》，2024年6月7日。<https://www.voacantonese.com/a/two-british-judges-resign-from-hong-kong-s-court-of-final-appeal-one-citing-political-situation-20240606/7645678.html>。
- 3 Sumption, J. 2024. “The Rule of Law in Hong Kong is in Grave Danger” *Financial Times*,

10th June. Available at: <https://www.ft.com/content/60c825be-b70a-4152-895f-f6127974570a>.

- 4 Mao, F. 2024. “Becoming a Totalitarian State: UK Judge on why he Quit Hong Kong Court” *BBC News*, updated 11th June. Available at: <https://www.bbc.co.uk/news/articles/c722094n135o>; 有关该案裁决, 可参阅 张镇宏及谢馥伊, “串谋用民主初选颠覆一国两制? 香港《国安法》最大事件“47人案”宣判, 14名不认罪被告遭定罪”载于《报导者》, 2024年5月29日。 <https://www.twreporter.org/a/hong-kong-47-trial-14-pro-democracy-activists-found-guilty>。
- 5 香港特别行政区政府新闻公报, “香港特别行政区政府极不同意岑耀信勋爵发表的意见”2024年6月11日。 <https://www.info.gov.hk/gia/general/202406/11/P2024061100020.html>。
- 6 戴耀廷对法治的理解, 已被香港政府当局审查, 从高中课本中删走。详见“删戴耀廷“法治层次”论述”载于《明报》, 2020年8月19日。 http://www.mingpaocanada.com/tor/htm/News/20200819/HK-gca2_r.html。
- 7 Linz, Juan J., and Alfred Stepan. 1996. *Problems of democratic transition and consolidation: Southern Europe, South America, and post-communist Europe*. JHU Press; O'donnell, Guillermo. “Why the rule of law matters.” *J. Democracy* 15 (2004): 32; Diamond, Larry, and Leonardo Morlino, eds. 2005. *Assessing the quality of democracy*. John Hopkins University Press.
- 8 Ginsburg, Tom, and Tamir Moustafa, eds (2008) *Rule by Law: The Politics of Courts in Authoritarian Regimes*. New York, US: Cambridge University Press, Introduction.
- 9 可参阅 Moustafa, T. 2014. ‘Law and courts in authoritarian regimes’. *Annual Review of Law and Social Science*, vol.10, 28-299.
- 10 可参考作者的论文, Yan-ho Lai. 2023. ‘Securitisation or Autocratisation? Hong Kong’s Rule of Law under the Shadow of China’ *Authoritarian Governance*. *Journal of Asian and African Studies*, vol.58(1), pp.8-25.
- 11 威权法治的一个经典案例是新加坡。详见 Rajah, J. 2012. *Authoritarian Rule of Law: Legislation, Discourse and Legitimacy in Singapore*. Cambridge University Press.
- 12 “包致金: 香港只享有“类法治”应改变没有民主也有法治的想法”, 《立场新闻》, 2015年9月24日。 <https://collection.news/thestandnews/articles/18070>。
- 13 Tsang, S. 2004. *A Modern History of Hong Kong*. London & New York: I.B. Tarius & Co Ltd.
- 14 可参考 Ng MHK. 2016 “Rule of law in Hong Kong history demythologised: student umbrella movement of 1919”. *Hong Kong Law Journal* 46(3): 829-848; 2017. “When silence speaks: press censorship and rule of law in British Hong Kong (1850s–1940s)”. *Law and Literature* 29(3): 425-456; Ng MHK, Zhang S and Wong MWL. 2020. “Who but the Governor in Executive Council is the judge: historical use of Emergency Regulations Ordinance”. *Hong Kong Law Journal* 50(2): 425-461.

- 15 Jones, Carol. 1999. "Politics postponed: law as a substitute for politics in Hong Kong and China" in Kanishka Jayasuriya ed. *Law, capitalism and power in Asia: the rule of law and legal institutions*. Routledge.
- 16 详见 John M. Carroll. 2007. *A Concise History of Hong Kong*. Rowman & Littlefield Publishers, Chapter 8.
- 17 参阅黄之锋、敖卓轩,“港澳不算殖民地? 1972年联合国决议的真相”,《端传媒》,2016年11月2日, <https://theinitium.com/article/20161102-opinion-joshuawong-jeffreyngo-hongkong>。
- 18 “三脚凳”式谈判是指香港前途问题是中共和英国之间的事,即两个国家的主权谈判,跟香港民意及香港人无关,后者没有参与谈判的权利。见张洁平,“摊牌(一):一国两制与民主香港”,《纽约时报》中文网,2014年6月18日。 <https://cn.nytimes.com/china/20140618/cc18zhangjieping/zh-hant/>。
- 19 Sorace, Christine, Ivan Franceschini and Nicholas Loubere Eds. 2019. *Afterlives of Chinese Communism: Political Concept from Mao to Xi*. ANU Press and Verso Books, Chapter 41.
- 20 2013年5月,大陆华东政法大学教授张雪忠在微博透露,该校传达了中共当局“七个不要讲”的内容,其后大陆劳动关系学院教授王江松加以证实“七不讲”的指示,指其院校也被要求在教学中不要讲“普世价值”、“新闻自由”、“公民社会”、“公民权利”、“党的历史错误”、“权贵资产阶级”和“司法独立”七个题目。见“主旋律升级:“五不搞”后迎来“七不讲””,《德国之声》,2013年5月10日。 <https://www.dw.com/zh-hant/主旋律升级五不搞后迎来七不讲/a-16802727>。
- 21 “中国通过修宪草案,习近平“终身主席”时代来临”,《纽约时报》中文网,2018年3月11日。 <https://cn.nytimes.com/china/20180311/china-xi-constitution-term-limits/zh-hant/>。
- 22 香港《公安条例》第17条。
- 23 可参考 Chan, J, EYH Lai and TE Kellogg. 2023. *The Hong Kong 2019 Protest Movement: A Data Analysis of Arrests and Prosecutions*. Washington DC: Georgetown Center for Asian Law.
- 24 民主派集结案审结 黄之锋刑期最长 黎智英邹幸彤等14人另涉国安案 还押未见尽头,《独立媒体》,2022年1月11日。 <https://www.inmediak.net/node/社运/民主派集结案审结-黄之锋刑期最长-黎智英邹幸彤等14人另涉国安案-还押未见尽头>。
- 25 香港本土派政党,主张香港应脱离中华人民共和国,建立自己的主权国家。
- 26 BBC NEWS 中文,“港独”组织民族党遭禁止运作:言论自由与国家安全之争,2016年9月24日。 <https://www.bbc.com/zhongwen/trad/world-45623775>。
- 27 香港《紧急情况规例条例》第2(2)条。
- 28 可参考 Chan, J, EYH Lai and TE Kellogg. 2023. *The Hong Kong 2019 Protest Movement: A Data Analysis of Arrests and Prosecutions*. Washington DC: Georgetown Center for Asian Law.

- 29 香港《刑事罪行条例》第 9、10 条。
- 30 香港《刑事罪行条例》第 9 条。
- 31 “香港最新国安案件开审 五工会领袖否认煽动控罪”，《BBC NEWS 中文》，2022 年 7 月 5 日。<https://www.bbc.com/zhongwen/trad/chinese-news-62047841>。
- 32 “涉吁勿打针遭警扮客拘捕“初凝·芝茶”两人认煽动囚 6 至 7 个月 官指令抗疫雪上加霜”，《独立媒体》，2022/6/28。<https://www.inmediahk.net/node/社運/涉籲勿打針遭警扮客拘捕「初凝 %EF%BC%8E 芝茶」兩人認煽動囚 6 至 7 個月 - 官指令抗疫雪上加霜>。
- 33 比如，自主权移交以来的立法会选举，民主派议员总得票比率往往维持在百分之六十。
- 34 Pei, M. 2020. “Investigation of a Death Long Feared: How China Decided to Impose its National Security Law in Hong Kong.” *China Leadership Monitor*. 1st September. Available at: <https://www.prcleader.org/post/investigation-of-a-death-long-feared-how-china-decided-to-impose-its-national-security-law-in-hong> .
- 35 可参考《约翰内斯堡原则》(The Johannesburg Principles) 和《锡拉古扎原则》(The Siracusa Principles)。
- 36 Wong, L. EYH Lai, C Yeung and T Kellogg. 2024. “Tracking the Impact of Hong Kong’s National Security Law” *ChinaFile*, 9th April. Available at: <https://www.chinafile.com/tracking-impact-of-hong-kongs-national-security-law/>
- 37 有关《港区国安法》对香港公民社会和普罗大众的影响，可参阅 Chow, O, TE Kellogg and EYH Lai. 2024. *Anatomy of A Crackdown: The Hong Kong National Security Law and Restrictions on Civil Society*. Washington DC: Georgetown Center for Asian Law.
- 38 “香港国安法最大案件：民主派 47 人初选案开审 多数被告已“未审先囚”两年”载于《BBC News 中文》，2023 年 2 月 6 日。<https://www.bbc.com/zhongwen/trad/64508812>
- 39 <https://hongkonger.world/2024/06/05/glory-to-hong-kong-ban-sets-a-chilling-precedent/>
- 40 在 2021 年以前，香港立法会有过半数的议席由本地年满 18 岁的已登记选民投票选举产生。
- 41 落实“爱国者治港”必须确保香港选举安全——访中国人民大学法学院教授韩大元”，《新华网》，2021 年 2 月 19 日。http://www.xinhuanet.com/2021-02/19/c_1127113729.html 。
- 42 可参阅作者的文章 2024, Implications of Article 23 Legislation on the Future of Hong Kong” *China Brief*, Jamestown Foundation, vol.25, issue 5. Available at: <https://jamestown.org/program/implications-of-article-23-legislation-on-the-future-of-hong-kong/>.
- 43 “驻港京官论国安案分析：与无罪推定相违背”，载于《美国之音》，2024 年 6 月 12 日。<https://www.voacantonese.com/a/hardliner-zheng-redefines-hong-kong-s-rule-of-law-20240611/7652641.html> 。