如果没有国家安全，还会有香港的“司法独立”吗？

原创 靖海侯 [靖海侯](javascript:void(0);)

**靖海侯**

微信号 gh\_4dc33fb71939

功能介绍 常言所未言

2022-11-12[原文](https://mp.weixin.qq.com/s?__biz=MzU5MDY4MzczMQ==&mid=2247484915&idx=1&sn=0b34e577f6b4b03ea0b3cd3cc4b951fe&chksm=fe3bcecfc94c47d951db3ffefba69135f8936caed0b14017a32cd28634b49b54eca1a62585ed&scene=27#wechat_redirect&cpage=52) 发表于

收录于合集

**一**

一连五日的“**香港法律周**”11日闭幕。

闭幕活动致辞中，香港终审法院首席法官**张举能**强调，**《基本法》规定香港特别行政区享有独立的司法权，包括终审权，法院不受任何干扰、独立行使审判权**。

谈到香港司法制度，香港社会言必称之的“司法独立”，即“**独立的司法权和终审权**”。

**而就在“香港法律周”期间，负责主办这次活动的香港特区政府律政司败诉了。**

**二**

回归前，香港没有终审权，当然也没有终审法院。

1997年7月1日前，香港的司法终审权属于“**英国枢密院司法委员会**”。该委员会即是当时香港的最高上诉法庭。

**没有终审权，就不可能有真正的司法独立**。

可以说，香港现在所以有司法独立，完全是祖国给的，是回归后才有的，所体现的就是中央贯彻落实“一国两制”方针的最大诚意，及**对“港人治港”的充分信任**。

**三**

**司法独立不是“司法独大”。**

香港的政治体制，按照国务院港澳办2020年9月7日的介绍，可以概括为：**“三权分置、行政主导、司法独立、行政长官代表特别行政区向中央总负责。”**

也就是说，**“行政主导”而非“三权分立”才是香港政治体制的核心设定**。

香港的“司法独立”需要保障并服务于“行政主导”，有义务和责任促进其落地、其规范、其高效。

**如果反过来，万事不决问司法，特区的最高话事权实质性地落到司法手中，司法成了当家人，“司法独立”变成了“司法独大”，那行政主导和司法独立就都变了形、走了样，就违背香港政治体制设计的根本初衷了**。

**四**

香港是法治社会，香港的司法机关一直具超然和神圣地位。

批评司法机关，曾经是一件很严肃也很严重的事。普通法地区甚至为此专门设置了一项罪行——**藐视法庭罪**。

香港曾经也一样。

然而，自2014年非法“占中”，特别是2019年修例风波后，因为政情一度紧张、社情一时不稳、民情一片嘈杂，香港重大法律争议不断，出现大量社会违法及暴力暴动案件。

由于这些案件的最终裁决者就是香港的司法机关，司法机关自然被推到香港政治舞台的中心。

他们的每一次相关判决，都受社会各方高度关注，并因为香港严重撕裂的社会基础，总是难以避免地遭受各种非议。

**这几年，批评司法机关的声音从无到有、从少到多，从含蓄到直接、从委婉到刺耳，发展到今天甚至已经成为一种风气。**

**五**

客观地讲，司法机关被推到前台，也属身不由己。

政府执法，必须通过法庭判决落地，这是他们不可推卸的责任；有人控告政府，需要法庭担当裁判，这也是他们无法推卸的职能。

**市民有输有赢，政府有赢有输，恰恰正是香港法治精神和法治文明的体现。**

在这一点上，如果只有政府赢、市民输，或者只有市民赢、政府输，那才是香港法治的退步和悲哀。

**对一些社会公共案件，司法机关作出判决，其权力不是自己抢来的，而是被赋予的。人们不能因为他们手握裁判权，可以影响政府施政，就否定他们工作的正当性，给他们扣上一顶“司法独大”的帽子。**

事实是，在一个“泛政治化”的社会中，政府很难，立法很难，司法同样很难。

**六**

香港的司法当然不是完美的。

但**香港司法的问题，不是什么“司法独大”的问题，而是“司法僵化”的问题。**

也许因为回归前香港本地法庭没有终审权，缺乏在维护国家根本利益和社会整体利益上的司法训练，香港司法机关始终没有培养起一种“大局意识”和“系统观念”，法官常常机械地理解法律规定，简单地设定司法理念并进行司法实践。

**一般的民事和刑事案件，他们专业精湛、游刃有余；但碰到涉及国家根本利益、社会整体利益、市民长远利益的案件，他们就显得力不能及，局限性就暴露无遗了。**

一个最典型的例子，就是2019年11月18日香港高等法院就《禁止蒙面規例》作出的违宪裁决。

其时，形势危急，黑暴正甚。因为黑暴分子黑衣蒙面，警方难以执法，特区政府谨慎动用紧急法订立《禁止蒙面規例》。

随后，反对派提请司法复核，高等法院继而裁定政府败诉。此举，变相给了反中乱港势力极大鼓舞，以致黑暴在圣诞节前后又升级剧烈。

虽然特区政府律政司就高等法院裁决提起上诉，但司法机关拖到2020年4月才宣布政府上诉得直。由此造成的结果就是，在近半年的时间里，香港警方执法受限，而香港社会付出的沉重代价难以估量。

**看到了点，却看不到面；看到了一人的权利，却看不到一城的安危；看到了什么是法律，却看不到为何要法律。香港司法不少涉及社会重大法律争议的判例，都近乎趴在地上俯视苍生，关在屋内治理天下，都以保护人权的方式助长了社会之恶，以捍卫法治的名义滋长了社会之乱。**

**七**

类似的例子还有很多。

近日这一个，暴露的则是**香港司法机关的另一偏见和短板**。

反中乱港分子黎智英被控“勾结外国或者境外势力危害国家安全罪”，本人申请聘用英国御用大律师为其辩护。律政司两次反对，两次败诉。

律政司反对的理由是，香港国安法具特殊性，及外国律师未必理解相关法律。

香港高等法院批准同意的理由是：

**1.国安法有特殊性，但也未必可以凌驾于公众利益；**

**2.人权自由具有国际法的层面，维护国安应当依法保护居民的自由，海外法例或者可以协助法庭；**

**3.采用国际间的司法标准，“有卓越的法学家为国安法的法学作出贡献，显然符合公众利益”**。

说白了，**香港高等法院在本案中所体现的理念、贯彻的逻辑就是：人权高于国家安全，香港司法实践必须受国际司法标准规范，以及香港国安法的执行需要得到外国帮助及认可。**

表面看，英国人黎智英请英国大律师为自己辩护没什么。但此案涉及国家安全事宜，让外国人参与合不合适且不说，香港的高等法院竟还相信他们可以帮助发展香港国安法。基于欧美社会对香港国安法的一贯偏见，他们的这种“一厢情愿”绝不是胸怀而是纯粹的幼稚了。

**国家安全都不能保证，还能保证人权？用西方的国际司法标准捍卫国家安全，是捍卫谁的国家安全？让一贯反对者帮助发展香港国安法，能提供怎样的帮助？**

这才是本案最基本的逻辑。

**八**

**香港“司法僵化”的问题，主要就是指这三个方面：**

**1.微观层面认真，宏观层面麻木，往往“只见树木不见森林”；**

**2.对国家保持疏离，对欧美无限靠近，对“一国两制”下的司法要求缺乏研究，对国家重大司法实践漠不关心；**

**3.理念上墨守成规，行动上刻舟求剑，司法的参照系畸重畸轻，不具与时俱进的清醒和自觉。**

而对这些问题，香港社会有观感，香港司法机关如今也有了认知。

在11日的“香港法律周”闭幕致辞中，香港终审法院首席法官张举能还提到：**法治并非固守不变，必须发展及演变，包括加入新的概念，同时持续检讨及加强现有元素。**

《吕氏春秋》有云：“**世易时移,变法宜矣。譬之若良医,病万变,药亦万变;病变而药不变,向之寿民,今为殇子矣。**”

**香港司法机关要再塑金身，减少社会日益增多的批评，必须放下执念、寻求改变，更多立足国家和香港看事情、学西方，结合新形势实现新的发展。**

**九**

代表特区政府的律政司在“香港法律周”期间输了官司，这一结果并不丢人。所证明的，还是香港运转良好的“司法独立”。

但**香港特区的法治水平，不一定需要通过政府败诉来体现；香港的司法独立，不一定需要政府败诉来背书。**

而且在黎智英聘请英国大律师为其辩护上，香港高等法院的判决未必就是合理的。

香港司法机关需要承认的是，由于缺乏相关知识及相关训练，缺乏对国家核心利益的关切，他们对于香港国安法的理解还未必透彻，维护国家主权、安全、利益的能力还未必充足，在涉及国家安全案件上的审判底气还未必强大。

**固然香港法治在世界上享有盛誉，但在维护国家安全上，香港司法机关未必不是小学生，还有些天真，有些懵懂，甚至有些幼稚。**

香港国安法由全国人大制定。如何准确全面理解它，香港司法机构应该好好研究学习，放下对专业的和对内地的傲慢，拿出面对英国司法机构一样的谦卑来。

**1.可不可以请全国人大法工委的人为香港法院的法官多做几次培训？**

**2.可不可以请驻港国安公署的人到香港司法机构介绍相关工作要求？**

**3.可不可以请最大人民法院的大法官为香港相关司法提供一些指导？**

香港司法机关要维护国家安全，不能关起门来成一统，更不能循着西方那些反华国家的指挥棒行事。

在这个领域上，对于英国司法机构和海外法官的谦卑，还是留给自己更好。

**十**

基本法给了香港司法机关不少特殊设定，包括允许外国人当法官等。

甚至在香港终审法院这一层级上，都允许外国法官的参与，并只规定了“**终审法院和高等法院的首席法官，应由在外国无居留权的香港特别行政区永久性居民中的中国公民担任。**”

司法权也是管治权，从这个意义上，这已经是对“港人治港”的扩大了。

同样在11日“香港法律周”的闭门致辞中，特首李家超指出：“**强调维护国家主权、安全和发展利益是一国两制方针的最高原则。**”

**维护国家安全，正是香港目前最需要加强的工作，也正是香港司法机关最需要补习的功课。**

香港独立的司法权和终审权是国家给的，英国人当初没舍得放，也不敢放。这里面所代表的，乃是中央对香港司法机关最大的信任。

**如果没有了国家安全，还会有香港的“司法独立”吗？**

**十一**

人们还需要注意的是，香港基本法既然在第159条有“修改”的规定，那就意味着基本法不一定要一成不变，也是可以修改的。

而且，香港基本法从1990年4月4日通过至今，已有32年多了，作为一部法律寿命已经很长，到了完全可以“与时俱进”的阶段。

修不修改，其实就看基本法的贯彻落实情况。香港司法机关，需要用自己不断进步的实践证明，他们在尽职尽责。

**二十大报告中，涉港论述部分有一句话——“完善特区司法制度和法律体系”。所以要完善，自然是因为有问题；所以在二十大报告中提出，自然是因为紧要且重要。对此，香港司法机关不能“佯装不知”。**

解决这些问题，如果香港司法机关自己先迈出一步，那才是理智及高明的举动。

**他们头上那种代表司法权威的英式假发可以戴着，但心中的假发早该扔掉了。**

### 精选留言

用户设置不下载评论