

論香港法院對香港國安法與香港本地法律關係的處理

江輝*

摘 要 《香港國安法》是主要在香港實施的法律，需要置於香港法律體系之下適用。如何處理其與本地法律的關係，是能否準確適用的關鍵。立法時，《香港國安法》已充分考慮本地法律，儘量與本地法律銜接、相容和互補。但實施過程中，仍遇到了一些較為複雜的具體問題。香港法院處理時，一方面堅持本地法律具有適用性的原則；另一方面則按照《香港國安法》優先適用的規定小心謹慎地處理本地法律與《香港國安法》的衝突。在規則衝突時，優先適用《香港國安法》；在適用結果與《香港國安法》不符時，則按照符合《香港國安法》的方式解釋和適用本地法律。同時，香港法院認為，依據《香港國安法》制定的實施細則亦具有優先效力。

關鍵詞 香港國安法 本地法律 香港法院 衝突解決 優先效力

《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》”）雖不僅僅是但主要是在香港特別行政區（以下簡稱“香港”）實施的法律。其實施時自然離不開香港本地法律。《香港國安法》立法時已盡可能採取一系列措施以保證它與香港本地法律能夠銜接、相容和互補，但本質上仍是按照內地法律傳統制定的全國性法律，與基於普通法傳統形成的本地法律制度，畢竟存在差異，在實施中難免存在融合困難的情形。這在呂世瑜煽動分裂國家案、譚得志發表煽動文字案、黎智英等串謀勾結外國或者境外勢力危害國家安全案等案件中均有體現。而恰當地處理《香港國安法》與本地法律的關係，是《香港國安法》準確適用的關鍵。香港法院明確提出，《香港國安法》與香港本地法律的關係問題，是具有重大價值的問題。^[1] 為此，本文以《香港國安法》實施四年以來香港法院處理的危害國家安全案件為研究對象，對香港法院如何處理《香港國安法》與香港本地法律的關係進行梳理總結和分析評議。

需要交待的是，本文考察的案件，均是無需適用香港立法會制定的《維護國家安全條例》的案件。2024年3月23日刊憲生效的《維護國家安全條例》，在制定時對香港法院在處理危害國家安全案件時發現的《香港國安法》與香港本地法律之間存在的融合困難作了回應。例如，在不少案件中，關於《香港國安法》規定的相關程序（如指定法官制度、毋須陪審團審理制度、保釋制度）是

* 江輝，中國社會科學院大學法學院講師。

[1] See HKSAR v. TAM TAK CHI [2024] HKCFA 25, para. 2; HKSAR v. TAM TAK CHI [2024] HKCA 649, para. 6.

否適用於非《香港國安法》創設的危害國家安全罪行是爭議焦點。^[2]為免疑義，《維護國家安全條例》第99條明確規定“為免生疑問，任何與本條例所訂罪行相關的案件，均屬《香港國安法》第41條所述的案件，《香港國安法》第四章所訂程序，適用於該等案件。”再如，在光城者案中，被定串謀實施《香港國安法》相關罪行時，《香港國安法》針對該罪行的刑事責任規定是否適用於該串謀罪是案件的一個爭議焦點。^[3]為避免疑義，《維護國家安全條例》第109條規定，“如任何人被裁定串謀犯任何《香港國安法》所訂罪行（國安法罪行），則《香港國安法》下關於該項國安法罪行的罰則的條文，亦適用於該項串謀犯罪的罰則”。因此，隨著《維護國家安全條例》刊憲生效，本文討論所涉具體法律問題可能適用新的法律規則，文章將在涉及相關問題時作必要說明。

《維護國家安全條例》對已有案件所暴露問題的回應，使得《香港國安法》與香港本地法律更加和諧。不過，《維護國家安全條例》的制定不可能完全消弭《香港國安法》與香港本地法律（含新制定的《維護國家安全條例》）之間可能存在的融合困難。可以預見，未來案件仍然極可能需要繼續處理《香港國安法》與香港本地法律之間的複雜關係。而香港法院在《維護國家安全條例》生效前處理《香港國安法》與香港本地法律關係的態度與思路，仍然具有參考性。拋開所涉具體法律問題，本文基於《維護國家安全條例》生效前的系列案件總結形成的四個結論，^[4]不會因《維護國家安全條例》的生效而發生改變。

一、香港本地法律的適用性

《香港國安法》沒有排除在涉《香港國安法》案件中適用香港本地法律的意圖。相反，《香港國安法》的起草說明，明確將兼顧兩地差異處理好《香港國安法》與本地法律的“銜接、相容和互補”作為一項重要的起草工作原則。^[5]《香港國安法》的條文亦盡可能做好與本地法律的銜接，部分條文明確規定香港本地法律具有適用性。例如，第3條第3款明確規定“香港特別行政區行

[2] See HKSAR v. NG HAU YI SIDNEY [2021] HKCFA 42（終審法院明確，危害國家安全案件的保釋規則，不僅適用於《香港國安法》規定的罪行，亦適用於香港本地法律規定的危害國家安全罪行）；HKSAR v. LEUNG KAM WAI and others [2021] HKCFI 3214（原訟庭裁決，違反《中華人民共和國香港特別行政區維護國家安全法第四十三條實施細則》的犯罪，適用《香港國安法》第42（2）條關於保釋的規定）；HKSAR v. LAI MAN-LING and others, [2022] HKDC 355（區域法院裁決，香港本地法律規定的危害國家安全罪行，適用《香港國安法》規定的指定法官制度）。

[3] 香港特別行政區訴蔡永傑等 [2023] HKDC 214。該案中，辯方律師認為，由於串謀罪在《香港國安法》第23條並不存在。因此，即使被告串謀犯的實質罪行是由《香港國安法》規定，但被告被指控的罪行是根據《刑事罪行條例》提出。因此，在這種“雙重初步罪行”（double inchoate offence）的情況下，《香港國安法》下的“兩級制處罰機制”（區分情節嚴重與情節較輕）不能自動全部轉化為《刑事罪行條例》有關串謀罪的處罰機制。其認為，法庭如以普通法一般判刑考慮，即使有5年的強制性最低刑期，法庭仍然可以判處任何時間的監禁刑罰來滿足《香港國安法》的首要目的和刑罰學考慮。控方則認為在呂世瑜案判決後，假若罪行情節嚴重，《香港國安法》第23條訂明的強制性刑罰下限監禁5年也是適用的。就該問題，區域法院認為，原則上串謀罪不適用最低刑期不應被突破的規則。但區域法院同時強調，在串謀的實質罪行已經實施的情況下，法官應通過行使酌情裁量權確保最低刑期不被突破。其認為，被告人“並不是被裁定《香港國安法》第23條有罪，而是違反《刑事罪行條例》的串謀罪。因此，《香港國安法》第23條的判刑機制並不直接或強制性適用，而根據《刑事罪行條例》第159C(4)條的訂明，法庭可以對被告判處的刑罰不能高於有關控罪的最高刑罰，而這一點是強制性的，但判刑沒有強制性的下限。換言之，在相關罪行的最高刑期的限制下，法庭有酌情權判處任何恰當的刑罰……”。

[4] 即香港本地法律具有適用性；香港本地法律與《香港國安法》衝突時適用《香港國安法》；本地法律應以符合《香港國安法》的方式進行解釋和適用；《中華人民共和國香港特別行政區維護國家安全法第四十三條實施細則》繼受取得《香港國安法》的優先適用效力。

[5] 參見沈春耀：〈關於〈中華人民共和國香港特別行政區維護國家安全法（草案）〉的說明〉（2020年6月18日在第十三屆全國人民代表大會常務委員會第十九次上），載《全國人民代表大會公報》2020年第3期，第602頁。

政機關、立法機關、司法機關應當依據本法和其他有關法律規定有效防範、制止和懲治危害國家安全的行為和活動。”其中的“其他有關法律規定”包括了香港本地法律。第41條規定，香港在處理危害國家安全犯罪時，程序上除了適用《香港國安法》外，同時適用香港本地法律。第64條則對《香港國安法》中的刑罰種類與香港本地法律中的刑罰種類的對應關係作了規定。

根據《香港國安法》的立法目的和相關條文的具體規定，香港法院在大部分案件中均無需說理地直接適用香港本地法律，或者引用《香港國安法》第41條或其他相關條文後適用本地法律。例如，在某人申請變更證據提交令案中，^[6]原訟庭未加說理亦未引用《香港國安法》而直接認定，本地法律中的法律專業保密權規則可以適用於危害國家安全案件。再如，大部分量刑案件，均不加說理地直接適用香港本地法律關於量刑的規則考慮求情因素。^[7]還如，《香港國安法》並未規定串謀煽動他人實施顛覆國家政權罪的“串謀”類型犯罪。但香港法院均未加說理地直接將《香港國安法》第22條和第23條與本地法律《刑事罪行條例》第159A及159C條結合，形成了一項“新罪”，即串謀煽動他人實施顛覆國家政權罪。^[8]又如，區域法院未加說理地直接適用本地法律關於區域法院最高可判刑期的規則，認定其在處理分裂國家罪的量刑問題時，無需考慮被告人是否屬於首要分子。因為根據《香港國安法》第20條，對首要分子的量刑起點為10年，而區域法院可以判處的最高刑期是7年。^[9]

在涉《香港國安法》案件中適用本地法律，有時可能實質性地改變案件結果。不過，即便在這種情況下，香港法院仍然會適用本地法律，前提是相關適用與《香港國安法》不存在衝突。光城者串謀恐怖活動罪案^[10]即是一例。該案中，七名被告人被控串謀恐怖活動罪（《香港國安法》第24條結合本地法律《刑事罪行條例》第159A及159C條形成的罪名）。律政司為確保能夠順利定罪，同時適用本地法律檢控另一項罪行，即串謀導致相當可能危害生命或財產的爆炸罪。後者是作為串謀恐怖活動罪的替代罪行，即串謀恐怖活動罪定罪不成時再判斷後者是否成立。案件審理過程中，除第三被告人何裕泓選擇承認串謀恐怖活動罪外，其他六名被告人均承認的是串謀導致相當可能危害生命或財產的爆炸罪。律政司綜合權衡後選擇接受七名被告人的認罪方案。但基於本地法律的串謀導致相當可能危害生命或財產的爆炸罪，對最終量刑產生了實質影響。如果是串謀恐怖活動罪，那麼根據《香港國安法》第24條^[11]，各位被告人在量刑時只能被判處監禁，且考慮認罪可得的減刑折扣（通常三分之一）後刑期不得低於3年。^[12]然而，本地法律規定的串謀導致相當可能危

[6] A, B v. COMMISSIONER of POLICE [2021] HKCFI 1801. 在該案中，警務處國家安全處依照《香港特別行政區維護國家安全法第四十三條實施細則》向法院申請了證據提交令。申請人接到證據提交令後，認為證據提交令所涉材料屬於法律專業保密特權或新聞材料而不應提交，故提起該案程序。

[7] See HKSAR v. AU ALEXANDER and others [2023] HKCFI 1659; HKSAR v. LUI SAI YU [2022] HKDC 384; HKSAR v. WONG DENIS TAK KEUNG and others [2023] HKDC 168; 香港特別行政區訴陸挺峯 [2022] HKMagC 10.

[8] 見香港特別行政區訴阮嘉謙等 [2022] HKDC 1147（案涉串謀煽動他人實施顛覆國家政權罪）。

[9] 香港特別行政區訴鍾翰林 [2021] HKDC 1484，第14段（“由於區域法院的判刑限制，本席只會考慮第（2）及第（3）項的判刑類別”。）

[10] HKSAR v. AU ALEXANDER and others [2023] HKCFI 1659; HKSAR v. KWOK MAN-HEI and others [2024] HKCFI 280.

[11] 《香港國安法》第24條規定，犯恐怖活動罪，致人重傷、死亡或者使公私財產遭受重大損失的，處無期徒刑或者十年以上有期徒刑；其他情形，處三年以上十年以下有期徒刑。

[12] 在呂世瑜案之量刑終審案中，終審法院認可了區域法院和上訴庭的處理，明確了最低刑期規則：對於《香港國安法》規定的最低刑期，香港法院在量刑時考慮所有加刑與減刑因素後，最終確定的刑期不得低於最低刑期，除非構成《香港國安法》第33條規定的減輕處罰情形（HKSAR v. LUI SAI YU [2023] HKCFA 26）。而在光城者串謀煽動他人實施顛覆國家政權罪案中（香港特別行政區訴阮嘉謙等 [2022] HKDC 1147），區域法院提出，對於串謀《香港國安法》規定的罪

害生命或財產的爆炸罪卻沒有這樣的限制。最終認罪的被告人中有三名被告人，因為年齡未滿 21 週歲而被判處進入教導所，該刑罰種類既不是監禁刑亦無 3 年最低刑期的限制。^[13]

在一些案件中，本地法律中的一些規則可否適用於涉《香港國安法》案件，並非十分清晰，會成為案件爭議焦點。在呂世瑜案中即出現了這一問題。上訴庭認為，《香港國安法》的首要目的是維護國家安全，防範、制止和懲治危害國家安全的罪行。在這一首要目的下，結合有關條文，可以明確香港本地法律中量刑時應當考慮的一些求情因素（類似於內地法律中的從輕情節）不應予以考慮，只有那些無損於首要目的的求情因素才能納入考慮。^[14]但終審法院卻明確指出，關於採取一切所需措施以維護國家安全的首要目的，“藉著檢控危害國家安全的犯罪人士已能達到。有關罪行一經證實，被告人便會受處罰。在量刑時，法庭須決定適當的刑罰種類和程度，當中須考慮加刑和減刑因素以及被告人的個人情況。整個量刑過程均是執行‘首要目的’。因此，本院實在難以理解為何某些求情因素，在與其他因素作權衡考慮時，須被視為損害‘首要目的’。”^[15]亦言之，終審法院採取了與上訴庭不同的立場，認為香港本地法律中量刑時考慮的所有求情因素在涉《香港國安法》案件量刑時均可以適用。

二、香港本地法律與《香港國安法》衝突時適用《香港國安法》

香港法院總體接受並直接適用香港本地法律。但有時，本地法律可能與《香港國安法》存在衝突。此時，應當根據《香港國安法》第 62 條^[16]，排除本地法律的適用而僅適用《香港國安法》。香港法院在若干案件中，明確認定本地法律中的有關規則與《香港國安法》不符，因而應當適用《香港國安法》。

（一）《香港國安法》第 46（1）條毋須陪審團程序的優先效力

在唐英傑案之毋須陪審團決定司法覆核案^[17]中，法院認定，因《香港國安法》的優先效力，使在原訟庭處理的刑事案件中，增加了無陪審團審理程序。原訟庭指出，按照《刑事訴訟程序條例》，在原訟庭處理的刑事案件只有一種程序，即有陪審團審理的程序。但《香港國安法》第 46（1）條規定，律政司司長在存在該條規定的情形時，可以發出毋須在有陪審團的情況下審理的指示；司長一旦發出該指示，刑事訴訟將以無陪審團的程序進行處理。因此，《香港國安法》第 46（1）條規定的無陪審團程序，與《刑事訴訟程序條例》規定的原訟庭刑事案件均應由陪審團參與，存在不一致。因為《香港國安法》第 62 條明確規定《香港國安法》效力高於本地法律，因此《香港國安法》第 46（1）條具有優先效力。據此，隨著《香港國安法》的實施，原訟庭審理的刑事案件，增加了無陪審團審理的程序。

（二）《香港國安法》第 42（2）條保釋規定的優先效力

《香港國安法》第 42（2）條規定，“對犯罪嫌疑人、被告人，除非法官有充足理由相信其不

行，原則上串謀罪不適用最低刑期不應被突破的規則；但對於串謀的實質罪行已經實施的情況，法官應通過行使酌情裁量權確保最低刑期不被突破。2024年3月23日刊憲生效的《維護國家安全條例》第109條已經明確規定，串謀《香港國安法》規定的罪行適用最低刑期規則。

[13] HKSAR v. AU ALEXANDER and others [2023] HKCFI 1659.

[14] HKSAR v. LUI SAI YU [2022] HKCA 1780, para.58.

[15] HKSAR v. LUI SAI YU [2023] HKCFA 26, para. 39.

[16] 《香港國安法》第62條規定，“香港特別行政區本地法律規定與本法不一致的，適用本法規定。”

[17] HKSAR v. TONG YING KIT [2021] HKCFI 1397, para 40；也可參見上訴庭在該案上訴程序中的裁決，HKSAR v. TONG YING KIT [2021] HKCA 912, para 27, 81.

會繼續實施危害國家安全行為的，不得准予保釋。”根據這一規定，只有法院有充足理由相信被告人不會繼續實施危害國家安全行為，才予以保釋。這與香港本地法律《刑事訴訟程序條例》規定的原則上應予保釋，除非存在《刑事訴訟程序條例》第9G條規定的三種例外情形才不予保釋並不一致。第9G條規定的例外情形是，法庭有實質理由相信被告人會不按照法庭的指定歸押；或在保釋期間犯罪；或干擾證人或破壞或妨礙司法公正。第9G條的規定與《香港國安法》第42條的規定明顯存在區別，適用於具體案件後很可能得出不同的結果。例如，在黎智英案之保釋覆核案中，原訟庭適用第9G條得出應予保釋；^[18]而終審法院厘清《香港國安法》第42條的含義後，原訟庭在黎智英案之保釋覆核第二案中適用《香港國安法》第42條得出不予保釋的結論。^[19]因此，《香港國安法》第42條與本地法律關於保釋的規定並不一致。根據《香港國安法》第62條，應當以《香港國安法》第42條為準，而不應適用本地法律關於保釋的規定。終審法院在黎智英案之保釋終審案中對此作了明確。^[20]

（三）《香港國安法》第41（3）條規定的審判循公訴程序的優先效力

《香港國安法》第41（3）條規定，“香港特別行政區管轄的危害國家安全犯罪案件的審判循公訴程序進行。”根據黎智英案之保釋終審案^[21]以及羊村繪本案之保釋程序申請終審案^[22]，《香港國安法》規定的危害國家安全案件，除非該法明確表述為“本法”規定的危害國家安全罪（如《香港國安法》第55條^[23]），否則原則上應當解釋為既包括《香港國安法》創設的危害國家安全罪行，亦包括本地法律創設的危害國家安全罪行。^[24]只有在有特殊的語境和目的時，才可以作例外解釋。^[25]在羊村繪本案之保釋程序申請終審案中，終審法院明確將第41條例舉為同時適用於本地法律創設的危害國家安全罪行的法條。據此，《刑事罪行條例》第9條和第10條規定的煽動罪行，^[26]似應屬於第41（3）條的危害國家安全案件，相應地應循公訴程序處理，屬於可公訴罪。^[27]但《刑事罪行條例》第9條和第10條本身並未有“一經循公訴程序定罪”的表述，按照本地法律的理解，它將是簡易罪行。在這裡，依據《香港國安法》第41（3）條，《刑事罪行條例》第9條和第10條規定的煽動罪應屬可公訴罪；可依據本地法律，煽動罪應屬於簡易罪行，

[18] HKSAR v. LAI CHEE-YING [2020] HKCFI 3161.

[19] HKSAR v. LAI CHEE-YING [2021] HKCFI 448c

[20] HKSAR v. CHEUNG KIN CHUNG [2021] HKCFA 34.

[21] HKSAR v. CHEUNG KIN CHUNG [2021] HKCFA 34.

[22] HKSAR v. NG HAU YI SIDNEY [2021] HKCFA 42.

[23] 《香港國安法》第55條“有以下情形之一的，經香港特別行政區政府或者駐香港特別行政區維護國家安全公署提出，並報中央人民政府批准，由駐香港特別行政區維護國家安全公署對本法規定的危害國家安全犯罪案件行使管轄權……”。

[24] HKSAR v. NG HAU YI SIDNEY [2021] HKCFA 42, paras. 26-27.

[25] HKSAR v. NG HAU YI SIDNEY [2021] HKCFA 42, paras. 27.

[26] 已經移至《維護國家安全條例》第三部的第四分部之中。

[27] 在香港法律體系中，根據《刑事訴訟程序條例》第14A條等，成文法規定的刑事罪行區分為可公訴罪和簡易罪。作為一項一般性規則，對於成文法規定的罪行，在法條上有“一經循公訴程序定罪”字樣的定語時，罪行為公訴罪；普通法罪行則為可公訴罪。罪行的分類將決定案件由哪一法院管轄。簡易罪原則上由裁判法院管轄，只有特殊情形下（與可公訴罪一起）才可由區域法院管轄。相較之下，可公訴罪則由原訟庭或區域法院管轄，在《裁判官條例》第五部分的特定條款適用時可由裁判法院管轄。原訟庭可以管轄全部可公訴罪；區域法院可以管轄大部分可公訴罪，但法律規定了部分例外，如謀殺罪、強姦罪等。具體管轄法院由檢方根據案件嚴重程度、可能判處的刑罰等因素選擇。管轄法院不同，審理程序不相同，可以判處的最高刑期不同。原訟庭管轄的案件可能由陪審團審理，但區域法院和裁判法院均無陪審團程序。裁判法院就單一罪行通常最高可判處2年監禁，數罪並罰最高可判處3年監禁；區域法院則通常最高可判處7年監禁；原訟庭則無特殊限制。

二者出現了不一致。

在譚得志案之區域法院管轄權案中，譚得志即主張二者出現不一致，而基於《香港國安法》的優先效力，應當認定煽動罪為可公訴罪。^[28]律政司為確保案件能夠以符合《裁判官條例》的形式轉移至區域法院，對譚得志的主張持異議。^[29]區域法院陳廣池法官裁決認為，因《香港國安法》的優先效力，使原屬簡易罪行的煽動罪轉為可公訴罪。^[30]

目前，關於《刑事罪行條例》第9條和第10條規定的煽動罪到底屬於簡易罪行還是可公訴罪尚無結論。同是區域法院的裁決，在陳泰森案之區域法院管轄權案中（該案裁決日期為2022年8月1日，晚於2021年4月9日的譚得志案之區域法院管轄權案），郭偉健法官得出了不一樣的結論。郭偉健法官認為，《香港國安法》制定以後，不會改變煽動罪為簡易罪行現狀。因為《香港基本法》第23條已經明確規定由香港自行立法禁止危害國家安全的行為，《香港國安法》並沒有改變本地法律的意圖。因此，雖然《香港國安法》第41（3）條規定危害國家安全案件依公訴程序進行，但第41（3）條中的危害國家安全案件，應當屬於羊村繪本案之保釋程序申請終審案中所說的存在特殊語境和目的的例外情形，應當根據語境和目的解釋為未包括《刑事罪行條例》第9條和第10條創設的煽動罪。據此，煽動罪仍然屬於簡易罪行。^[31]

在譚得志案之上訴案中，上訴庭認為郭偉健法官在陳泰森案之區域法院管轄權案的結論是正確的，而陳廣池法官在譚得志案之區域法院管轄權案中的觀點是錯誤的。上訴庭認為，根據終審法院在黎智英案之保釋終審案中的裁決，《香港國安法》的主要立法意圖是與香港本地法律並行運作，共同維護國家安全，旨在尋求與本地法律的銜接、相容和互補。《香港國安法》明確規定，香港特區各級法院將繼續依據《香港國安法》及本地法律對涉及危害國家安全的罪行行使司法管轄權。此外，關於訴訟程序的相關本地法律，包括與審判相關的法律，將繼續適用。在考慮上述因素的基礎上解讀《香港國安法》第41（3）條，其立法意圖顯而易見，即該條並不影響當前關於危害國家安全的簡易罪行的審理制度。《刑事罪行條例》中關於煽動罪的規定，《刑事訴訟程序條例》第14A節對法定罪行的分類，《裁判官條例》中關於案件轉介至不同級別法院的程序機制，以及《區域法院條例》中賦予區域法院審理轉介案件的刑事管轄權的相關條款，均繼續與《香港國安法》第41（3）條並行運作。因此，《香港國安法》第41（3）條並無將《刑事罪行條例》第9條和第10條規定的煽動罪變更為可公訴罪行的意圖。據此，《香港國安法》第62條沒有適用餘地，煽動罪並未因為《香港國安法》轉為可公訴罪。^[32]

2024年8月14日，終審法院決定受理譚得志關於該問題的上訴。終審法院上訴委員會和上訴庭均認為，雖然《刑事罪行條例》第9條和第10條已經修改轉移至《維護國家安全條例》並明確規定為可公訴罪，但煽動罪在《刑事罪行條例》第9條和第10條框架下到底是否屬於可公訴罪，涉及到《香港國安法》與本地法律的關係應當如何處理的問題，屬於具有重大意義的問題，因此終

[28] 譚得志如此主張是為了否定裁判法院將該案轉至區域法院的效力。具體分析見本文第三部分第（一）點。譚得志在上訴案中，增加主張認為煽動罪為普通法罪行，根據本地法律其亦為可公訴罪。但上訴庭駁回了該項論點。HKSAR v. TAM TAK CHI [2024] HKCA 231, para. 82.

[29] HKSAR v. TAM TAK CHI [2021] HKDC 424, para. 16-19.

[30] HKSAR v. TAM TAK CHI [2021] HKDC 424, para. 46. 該案是由陳廣池法官處理，終審法院已經在該案中受理了關於該問題的上訴。在區域法院另一個案子中，郭偉健法官做出了不同的判斷，認為煽動罪仍是簡易罪行。See HKSAR v. CHAN TAI-SUM [2022] HKDC 815, paras. 70-80.

[31] HKSAR v. CHAN TAI-SUM [2022] HKDC 815, paras. 70-79.

[32] HKSAR v. TAM TAK CHI [2024] HKCA 231, para. 89.

審法院有必要受理關於該問題的上訴。^[33] 因此，關於《刑事罪行條例》第9條和第10條規定的煽動罪到底屬於簡易罪行還是可公訴罪，尚需等待終審法院作出最終結論（預計在2025年一季度作出）。

不過，筆者大膽預計，區域法院陳廣池法官認為《刑事罪行條例》第9條和第10條規定的煽動罪屬於可公訴罪的觀點最終會被終審法院採納。理由在於：終審法院在黎智英案之保釋終審案及後來的羊村繪本案之保釋程序申請終審案中，均高度依賴《香港國安法》對於“危害國家安全案件”是否有“本法”之限定語予以區分案件是僅指《香港國安法》規定的罪行還是同時包括本地法律規定的危害國家安全罪行。第42（2）條正是因為表述“危害國家安全案件時”未有“本法”之限定語，因而被認定為包括本地法律規定的危害國家安全罪行。而在第41（3）條（“香港特別行政區管轄的危害國家安全犯罪案件的審判循公訴程序進行”）中，“危害國家安全案件”並無“本法”之限定語。為保證相關解釋的融貫一致，第41（3）條中的“危害國家安全案件”應當解釋為包括本地法律規定的危害國家安全罪行。如此解釋後，《刑事罪行條例》第9條和第10條規定的煽動罪則屬於可公訴罪。雖然終審法院在羊村繪本案之保釋程序申請終審案中對《香港國安法》規定的“危害國家安全案件”是否包括本地法律規定的危害國家安全罪行的解釋規則提到了例外情況，提出可以在個案中基於特殊的語境和目的而得出與此不同的結論，^[34] 但這種例外應當屬於極特殊的情況並且應當有充分的理由。在將煽動罪認定為可公訴罪不會導致區域法院對煽動罪沒有管轄權的情況下，^[35] 為維護《香港國安法》的優先效力，確保解釋規則的融貫一致，似沒有必要將第41（3）條作為有特殊語境和目的的例外解釋為僅限於《香港國安法》創設的罪行。實際上，《維護國家安全條例》將《刑事罪行條例》第9條和第10條規定的煽動罪轉移至《維護國家安全條例》第3部第4分部時，明確規定煽動罪為可公訴罪。^[36] 這亦說明將《刑事罪行條例》第9條和第10條規定的煽動罪確定為可公訴罪是更為合理的。

三、本地法律應以符合《香港國安法》的方式進行解釋和適用

就同一事項，如果香港本地法律的規定與《香港國安法》的規定不一致，根據《香港國安法》第62條，自然應當適用《香港國安法》。然而，有時會出現只有香港本地法律規定而無《香港國安法》規定的情況。例如，就裁判法官可否將某一案件以命令形式轉移至區域法院，《香港國安法》僅規定適用香港本地法律規定的刑事訴訟程序，而未有專門規定；但香港本地法律《裁判官條例》則有明文規定。在這種情況下，根據法律適用的基本原理和《香港國安法》規定的銜接性規定（如《香港國安法》第41條），似應適用香港本地法律。因此，就裁判法官可否將某一案件以命令形式轉移至區域法院，自然應適用對此作出明文規定的香港本地法律《裁判官條例》。但這只是邏輯上的結論。在具體適用時，情形變得更為複雜。如果適用香港本地法律的結果與《香港國安

[33] HKSAR v. TAM TAK CHI [2024] HKCFA 25, para. 2; HKSAR v. TAM TAK CHI [2024] HKCA 649, para. 6.

[34] HKSAR v. NG HAU YI SIDNEY [2021] HKCFA 42, paras. 27.

[35] 正如區域法院在譚得志案之區域法院管轄權案中所說的，將《刑事罪行條例》第9條和第10條規定的煽動罪從法理上界定為可公訴罪後，以符合《香港國安法》的方式予以適用後，不會導致區域法院缺乏管轄權。隨著《維護國家安全條例》的制定，相關問題已經不再存在。《維護國家安全條例》不僅將《刑事罪行條例》第9條和第10條規定的煽動罪移至《維護國家安全條例》第23條和第24條相應刪除《刑事罪行條例》第9條和第10條，同時刪除了《裁判官條例》附表2第III部的第5項，相應意味著裁判官將煽動罪轉移至區域法院時已經不受《裁判官條例》第88條限制。

[36] 參見《維護國家安全條例》第23條和第24條。

法》有關規定相抵觸，則應當類似於合憲性解釋的方法，對香港本地法律採取合《香港國安法》的解釋；或者在對香港本地法律進行適用時，以符合《香港國安法》的方式進行適用。

（一）以符合《香港國安法》的方式解釋《裁判官條例》

在譚得志案之區域法院管轄權案^[37]中，法院採取了符合《香港國安法》的方法解釋《裁判官條例》第88（1）（a）條，以確保裁判法官可以將成為可公訴罪的煽動罪轉移^[38]至區域法院。^[39]該案中，譚得志被控《刑事罪行條例》第9條和第10條規定的煽動罪。譚得志認為，根據終審法院在黎智英案之保釋程序案^[40]中的裁決，《刑事罪行條例》規定的煽動罪屬於危害國家安全的犯罪。根據《香港國安法》第41（3）條，危害國安案件屬於可公訴罪。因此，煽動罪屬於可公訴罪。相應地，將觸發《裁判官條例》第88（1）條^[41]規定的例外情形的適用。即裁判官將案件轉移至區域法院時，不得將《刑事罪行條例》第1部和第2部規定的可公訴罪行（煽動罪屬於第2部規定）轉移至區域法院，而只能轉移至原訟庭。因此，裁判官無法將涉及煽動罪的該案有效地轉移至區域法院。換句話說，區域法院對該案沒有管轄權，該案涉及的煽動罪應由原訟庭管轄。

但法院審理後認為，對《裁判官條例》第88（1）條的解釋和適用不能過於機械。在《香港國安法》以前，裁判官有權審理作為簡易罪的煽動罪，其亦可以根據《裁判官條例》第88（1）（b）條隨案件中的其他公訴罪將其一並轉移至區域法院；《裁判官條例》第88（1）（a）條規定的裁判官將可公訴罪移交區域法院的限制並不存在適用可能。然而，煽動罪成為可公訴罪後，因為《裁判官條例》第88（1）（a）條明確規定《刑事罪行條例》第1部和第2部中規定的可公訴罪（煽動罪

[37] HKSAR v. TAM TAK CHI [2021] HKDC 424. 該案中，法院雖然以效力不一致適用效力更高的規定得出結論，但深入分析背後的邏輯並不是這麼簡單。因為從《香港國安法》中並不能得出煽動罪應由區域法院審理，或裁判官有權將煽動罪轉移至區域法院的結論。法官雖然認為其是依據《香港國安法》第62條規定的優先效力而認定裁判官有權依據第88（1）（a）條將煽動罪轉移至區域法院，但其實法官是將《香港國安法》第41（3）條、第45條、第62條等整合進《裁判官條例》第88（1）（a）條，對《裁判官條例》第88（1）（a）條進行綜合解釋後得出結論。

[38] 在香港，刑事案件通常在裁判法院開始。如果檢方決定案件應由區域法院或者原訟庭管轄，則向裁判法院申請將案件“轉移”至相應法院，裁判法官則根據檢方的申請和法律規定頒令轉移。譚得志案之區域法院管轄權案中，檢方申請將案件轉移至區域法院。

[39] 需特別注意的是，目前關於《刑事罪行條例》第9條和第10條規定的煽動罪是可公訴罪還是簡易罪行尚需等待終審法院的終審結論。該案區域法院是以《刑事罪行條例》第9條和第10條規定的煽動罪為可公訴罪為前提作出裁決。

[40] HKSAR v. CHEUNG KIN CHUNG [2021] HKCFA 34.

[41] 《裁判官條例》（2023年11月8日版）第88條某些可公訴罪行的移交

（1）即使本條例其他條文有任何規定，除第（3）款另有規定外，任何人如在裁判官席前被控任何可公訴罪行，而該可公訴罪行並不包括在附表2第III部所指明的類別內，則裁判官在律政司司長或其代表提出申請後——

（a）須作出命令，將與該可公訴罪行有關的控罪或申訴移交區域法院；及

（b）如該人亦被控任何只可循簡易程序審訊的罪行，則可作出命令，將與該項簡易程序罪行有關的控罪或申訴移交區域法院。

（2）根據第（1）款作出的申請，可以口頭方式在公開法庭作出或以書面方式作出。

（3）第（1）款不適用於依據《刑事訴訟程序條例》（第221章）第65F條或《區域法院條例》（第336章）第77A條移交由裁判官循簡易程序處理的任何法律程序，或依據《區域法院條例》（第336章）第77A條移交作初級偵訊的任何法律程序。

《裁判官條例》附表2第III部

.....

5.違反《刑事罪行條例》（第200章）第I及II部的任何罪行。

.....

屬於第2部規定)不屬於可以移交區域法院的情形,因此從字面意思來看,正如譚得志所主張的,裁判法官確實無法依據第88(1)(a)條將煽動罪移交區域法院。^[42]

但是,這種字面理解過於機械,將會使得《香港國安法》的有關規定落空。按照譚得志的機械理解,要不然是否定煽動罪屬於可公訴罪行,要不然剝奪區域法院審理煽動罪的管轄權。然而,一方面,如前述,《香港國安法》的優先效力,決定了煽動罪屬於可公訴罪。另一方面,《香港國安法》第45條規定,香港各級法院,包括區域法院,均有權審理危害國家安全案件。《香港國安法》並沒有將煽動罪移出區域法院的意圖。^[43]對《裁判官條例》第88(1)(a)條規定的理解與適用,應當將《香港國安法》帶來的情勢變化考慮在內,綜合考慮《香港國安法》的實施。因此,《裁判官條例》第88(1)(a)條規定的排除情形不應包括作為可公訴罪的煽動罪,裁判官有權依據第88(1)(a)條將煽動罪轉移至區域法院。^[44]實際上,因為當時制定《裁判官條例》時,煽動罪尚屬於簡易罪行,第88(1)(a)條規定的排除情形不存在適用於煽動罪的可能,立法者根本無需考慮裁判官可否將煽動罪轉移至區域法院的問題。如果在煽動罪屬於可公訴罪的前提下讓立法者再次考慮,必定不會選擇將煽動罪排除出裁判法官可轉移至區域法院的罪行範圍。^[45]事實上,《維護國家安全條例》在制定時,既明確規定原由《刑事罪行條例》第9條和第10條規定的煽動罪為可公訴罪,同時對《裁判官條例》的附表2第III部進行了修改,刪除煽動罪相關內容,使得裁判官可以將煽動罪轉移至區域法院。^[46]

(二) 以符合《香港國安法》的方式適用本地量刑原則

在呂世瑜案之量刑終審案中,終審法院基於《香港國安法》的立法目的及關於與本地法律銜接適用的相關規定,明確提出《香港國安法》的立法原意是其條文應與本地量刑法律及原則銜接、相容和互補。因此,本地法律關於量刑的規則應當充分發揮效力。^[47]因此,作為一項一般規則,本地法律中的量刑規則在危害國家安全案件中可以且應當適用。從已有的案件情況來看,香港法院均是適用本地量刑規則對案件進行量刑考慮並作出最終的刑期判斷。

而從規則衝突的角度,很難說本地量刑法律中的某一具體規則與《香港國安法》中的某一條規定相衝突。例如,根據本地量刑規則,法官通常是根據被告人的犯罪情況的嚴重程度等綜合確定一個量刑起點後,再考慮相關減刑因素。而在考慮減刑因素時,被告人的認罪通常可以獲得五分之一至三分之一的減刑。這一量刑中的減刑規則本身,與《香港國安法》中的任何規定均不衝突,似乎不會觸發《香港國安法》第62條的適用。

然而,規則本身不衝突,並不意味著可以直接適用規則得出結論。因為規則結合法律體系中的其他規定得出的法律後果,可能與《香港國安法》產生衝突。適用本地量刑規則中的認罪減刑規則即可能產生與《香港國安法》衝突的結果。這在呂世瑜案中體現得非常明顯。在呂世瑜案中,法官基於呂世瑜的犯罪情節等因素確定屬於情節較重的煽動分裂國家罪,但屬於情節較重的煽動分裂國家罪中較輕的犯罪,因此在五年以上十年以下有期徒刑中確定五年六個月的量刑。但因為呂世瑜具有認罪情節,根據本地法律中的量刑規則,其可以獲得三分之一的減刑,^[48]相應地最終量刑應確定為三年八個月。根據《香港國安法》第21條,情節嚴重的煽動分裂國家罪,最終刑期應為五年

[42] 第88(1)(b)條規定的是簡易罪行的附帶移送,因此煽動罪亦無法依據第88(1)(b)條移交區域法院。

[43] HKSAR v. TAM TAK CHI [2021] HKDC 424, para. 40.

[44] HKSAR v. TAM TAK CHI [2021] HKDC 424, para. 54.

[45] HKSAR v. TAM TAK CHI [2021] HKDC 424, para. 45.

[46] 《維護國家安全條例》第150條。

[47] HKSAR v. LUI SAI YU [2023] HKCFA 26, para. 29.

[48] HKSAR v. TAM TAK CHI [2022] HKDC 384, para. 47.

以上十年以下，除非有減輕處罰或免除處罰情節。而在《香港國安法》中，依據第 33 條，認罪並不構成減輕處理或免除處罰的情節。因此，在沒有減輕或免除處罰情節時，情節嚴重的煽動分裂國家罪，最終刑期不得低於五年。這與呂世瑜基於認罪減刑確定三年八個月的量刑出現了明顯衝突。

面對本地法律規則不衝突但結果衝突的情形，因為《香港國安法》的優先效力，香港法院認為應當以符合《香港國安法》的方式適用本地法律中的規則，以符合《香港國安法》的方式對適用規則後的結果進行調適。基於此，在呂世瑜案中，區域法院對認罪減刑規則的適用進行了調適，認定雖然根據本地法律規則，呂世瑜應獲三分之一的減刑考慮，但受制于《香港國安法》第 21 條和第 33 條等規定，在認罪不屬於減輕處罰情節的情況下，最終刑期不得低於五年。相應只能獲得六個月的減刑考慮。^[49] 呂世瑜對此不服而提出上訴，上訴庭維持了區域法院的判斷。^[50] 終審法院亦維持了區域法院的判斷，並明確指出：

“然而，立法的原意也是，在無損刑罰學考慮和不損害首要目的的前提下，有關求情的本地判刑法律應與《香港國安法》並行。因此，正如周副專員正確地接納，沒有在《香港國安法》第 33 條第一段中訂明但為普通法認可的其他求情因素（例如認罪），可充分發揮作用，供法庭考慮‘從輕處罰’，也就是在較低檔次及較高檔次各自的幅度內從輕處罰。這是因為無論法庭就那些求情因素給予多少扣減，最終刑罰仍是在其中一個檔次的幅度之內，仍然符合法律草擬者就《香港國安法》第 21 條罪行的嚴重性及刑罰學考慮所作的判斷。就此而言，該等求情因素並不損害首要目的。然而，該等其他求情因素不能應用於‘減輕處罰’，即不能用於將刑罰減至低於較高檔次罰則的五年最低刑期。原因是，若應用此等因素將刑期扣減至低於五年，將有違法律草擬者就情節嚴重的《香港國安法》第 21 條罪行嚴重性的判斷，亦有損有關此類罪行的刑罰學考慮，因而損及此方面的首要目的。就此而言，該等求情因素與《香港國安法》第 21 條或第 33 條第一段都不能相容。”^[51]

規則不衝突但結果衝突，是規則的體系性所決定的。本地法律中的認罪減刑規則在本地法律適用中的結果通常不會出現與法律規定的最低刑期相衝突的結果。因為，本地法律關於罪行的刑事責任，往往只規定最高量刑而交由法官在量刑時自由裁定，通常沒有下限規定。^[52] 例如，《維護國家安全條例》第 18 條規定的協助中國武裝力量成員放棄職責或擅離職守罪，規定的是“一經循公訴程序定罪，可處監禁 10 年”；第 12 條規定的隱匿叛國罪，規定的是“一經循公訴程序定罪，可處監禁 14 年。”因此，在本地法律中，認罪減刑規則的適用結果通常不會與法律規定相衝突。然而，《香港國安法》作為全國人大常委會制定的全國性法律，雖然充分考慮了香港本地法律的特點，但仍然保持了全國性法律的傳統與特點。它遵循《中華人民共和國刑法》的傳統，區分情節嚴重與否規定了最低刑期。在這種情況下，本地法律中認罪減刑的結果與最低刑期的規定產生衝突也就難以避免了。

[49] HKSAR v. TAM TAK CHI [2022] HKDC 384, para. 54.

[50] HKSAR v. TAM TAK CHI [2022] HKCA 1780.

[51] HKSAR v. LUI SAI YU [2023] HKCFA 26, para. 72-73.

[52] 但也有極少數的例外情形。在呂世瑜量刑上訴案中，呂世瑜提出，《道路交通條例》第36(2)及36(2A)條即屬例外。它們規定，如屬首次被定罪，駕駛資格取消期為至少 5 年；而如屬再次被定罪，則駕駛資格取消期為至少10年。但上訴庭認為，《道路交通條例》的文意及目的與《香港國安法》完全不同。有關第36(2)及36(2A)條的詮釋，與《香港國安法》第21條的詮釋並無關係。HKSAR v. TAM TAK CHI [2022] HKCA 1780, para. 77.

四、《四十三條實施細則》繼受取得《香港國安法》的優先適用效力

《中華人民共和國香港特別行政區維護國家安全法第四十三條實施細則》(以下簡稱“《四十三條實施細則》”)是香港行政長官會同香港維護國家安全委員會依據《香港國安法》第43條制定,性質上是本地法律。當它與香港本地其他法律發生衝突時,亦需要一定的衝突解決規則予以解決。《香港國安法》本身並未對如何解決該衝突規定具體規則。

香港法院本有機會在黎智英案之警方搜查新聞材料案^[53]中正面回應處理該問題。在黎智英案之警方搜查新聞材料案中,上訴庭裁決《四十三條實施細則》附表1第1條和第2(2)條中的指明證據包括新聞材料,意味著裁判法官可自行通過對新聞自由與其他利益進行權衡後依據《四十三條實施細則》發出針對新聞材料的搜查令。^[54]上訴庭裁決作出後,黎智英對此不服,申請向終審法院上訴。其認為,其上訴涉及兩項十分重要且具有重大社會價值的法律問題。第一,如果《四十三條實施細則》附表1第1條和第2(2)條中的指明證據包括新聞材料的話,它是否受制於《釋義及通則條例》第XII部規定的保護程序;第二,如果第一個問題的答案是否定的,那麼裁判法院在依據《四十三條實施細則》附表1第1條和第2(2)條發出搜查手令時,應當採取哪些措施以確保警方搜查新聞材料是正當的。^[55]黎智英提出的第一個問題,即涉及《四十三條實施細則》與《釋義及通則條例》存在衝突時應當如何處理的問題。但上訴庭在處理黎智英的申請時,其認為黎智英在原訟庭和上訴庭的程序中,並沒有提出這兩項理由,根據法律規定上訴至終審法院的申請不應被允許。^[56]因此,終審法院並未對黎智英提出的該兩項問題予以處理。相應地,香港法院未對《四十三條實施細則》與本地法律存在衝突時應當如何處理明示性地給出答案。

即便如此,上訴庭和原訟庭就黎智英案之警方搜查新聞材料案的處理結果,其實已經暗含了《四十三條實施細則》應當優先於本地其他法律(包括立法會制定的本地條例)適用的處理思路。《釋義及通則條例》第XII部對新聞材料的搜查與檢取規定了特殊保護規則。第83條規定,“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而進入處所。”此外,第XII部還規定涉及新聞材料的搜查令的申請需要紀律部隊首長級人員批准方可作出;亦只有區域法院法官或原訟庭法官才可發出搜查令(區別於普通搜查令裁判法官可以發出)。如果按照《釋義及通則條例》第83條的規定,《四十三條實施細則》中規定的由裁判法官發出的搜查指明證據的手令不應包括新聞材料;黎智英案之警方搜查新聞材料案中裁判法官于2022年發出的搜查令作為裁判法官而不是區域法院法官或原訟庭法官發出的手令,不可能涵蓋新聞材料。然而,上訴庭和原訟庭在該案中均認定,《四十三條實施細則》中的“指明證據”包括新聞材料,裁判法官于2022年依據《四十三條實施細則》發出的搜查令有權授權警方獲取新聞材料。上訴庭和

[53] LAI CHEE-YING v. COMMISSIONER of POLICE [2022] HKCFI 2688; LAI CHEE-YING v. COMMISSIONER of POLICE [2022] HKCA 1574; LAI CHEE-YING v. COMMISSIONER of POLICE [2023] HKCA 777.

[54] LAI CHEE-YING v. COMMISSIONER of POLICE [2022] HKCA 1574.

[55] LAI CHEE-YING v. COMMISSIONER of POLICE [2023] HKCA 777, para.1.

[56] LAI CHEE-YING v. COMMISSIONER of POLICE [2023] HKCA 777.

原訟庭的裁決，在本質上是認定《四十三條實施細則》並不受制於《釋義及通則條例》第 XII 部，亦即《四十三條實施細則》與《釋義及通則條例》第 XII 部存在衝突時，《四十三條實施細則》仍應被優先適用。

如果香港法院正面回應《四十三條實施細則》與《釋義及通則條例》發生衝突時應當如何處理的問題，應當得出《四十三條實施細則》應被優先適用的結論。相信在未来合適的案件中，法院會得出相同的結論。因為從理論上說，《四十三條實施細則》將繼受《香港國安法》的優先效力而應被優先適用。效力位階規則，是一項法律適用過程中的衝突解決規則，需要綜合考慮影響法律適用的事實因素和規範因素後確定如何適用。雖然低位規範 A 與高位規範 B 存在衝突，但低位規範 A 可以基於條件關係（即低位規範依據另一高位規範 C 制定）繼受取得其所依據的高位規範 C 相對於高位規範 B 的優先適用地位，從而在與其他高位規範 B 比較時，突破效力等級差異而被優先適用。高位規範 C 相對於高位規範 B 的優先適用地位，可以是因為 C 的效力等級高於 B，也可能是因為 C 相對於 B 屬於特別法。例如，在中國法律體系中，《憲法》具有最高的法律效力，效力位階高於法律《香港特別行政區基本法》。不過，《香港特別行政區基本法》是依據《憲法》第 31 條和 62（14）條制定。而在《憲法》中，第 31 條和 62（14）條相較於《憲法》其他條款具有特別規定的地位，因而具有優先適用性。^[57]《香港特別行政區基本法》相應繼受取得《憲法》第 31 條和 62（14）條的優先適用性，當它的部分條款與《憲法》條款不一致時，可以被優先適用。

就《四十三條實施細則》而言，其在性質上應當屬於香港本地附屬法例。在香港特別行政區，條例是指立法會制定的法例；而附屬法例是指“根據或憑藉任何條例訂立並具有立法效力的文告、規則、規例、命令、決議、公告、法院規則、附例或其他文書。”（《釋義及通則條例》第 3 條）《四十三條實施細則》不是根據立法會制定的條例制定，因此不屬於《釋義及通則條例》所定義的附屬法例。但從原理上來說，《四十三條實施細則》是由行政機關制定，它在性質上似與立法機關（立法會）制定的條例存在區別，與行政機關依據條例制定的附屬法例更接近。如果《四十三條實施細則》在性質上屬於附屬法例，根據《釋義及通則條例》第 28（1）（b）條規定的附屬法例不得與條例的條文互相矛盾，可以認定《四十三條實施細則》在效力位階上低於條例。但效力位階更低，並不意味著《四十三條實施細則》與條例衝突時必然不被優先適用。根據前述理論邏輯，並參考高等法院在《禁止蒙面規例》案^[58]中的邏輯，《四十三條實施細則》將繼受取得《香港國安法》的優先適用地位，而在與香港本地條例存在衝突時仍應被優先適用。在《禁止蒙面規例》案中，依據《緊急情況規例條例》（性質為條例）制定的《禁止蒙面規例》第 3（2）條設定了最高可處 25000 元和 1 年監禁的處罰；但《釋義及通則條例》（性質為條例）第 28（1）（e）條規定，附屬法例設定的罰款不得超過 \$5,000，監禁不得超過 6 個月。因此，《禁止蒙面規例》第 3（2）條與《釋義及通則條例》第 28（1）（e）條似存在衝突，不應當被適用。但香港特別行政區高等法院認為，《緊急情況規例條例》基於《釋義及通則條例》第 2（1）條^[59]在條例中具有優先適用地位，《禁止蒙面規例》依據《緊急情況規例條例》制定因而具有優先適用性，《釋義及通則條例》第 28（1）（e）條不應被適用。^[60]對於《四十三條實施細則》而言，《香港國安法》的效力高於香港本地法律，而《四十三條實施細則》依據《香港國安法》制定，其將繼受取得《香港國安法》

[57] 關於《中華人民共和國憲法》第31條和第62（14）條作為特別規定的法律地位，參見喬曉陽：《論憲法與基本法的關係》，載《中外法學》2020年第1期，第5-18頁。

[58] LEUNG KWOK HUNG v. SECRETARY for JUSTICE etc. [2020] HKCA 192.

[59] 該條規定，“除非在本條例或其他條例、文書的內容出現用意相反之處，否則本條例的條文適用於本條例、其他現行的條例（不論其實施日期早於或遲於本條例的生效日期）及根據或憑藉這些條例而訂立或發出的文書。”

[60] LEUNG KWOK HUNG v. SECRETARY for JUSTICE etc. [2020] HKCA 192, paras. 143-146.

的優先地位，而優先於香港本地法律適用。

五、結語

法律是具有體系性的事物，它的適用永遠不可能脫離整個法律體系。《香港國安法》雖然是依據內地傳統制定的法律，但它是主要在香港實施的法律，因此它的適用必然要置於香港整體法律體系中考慮。從香港法院在相關案件中的態度亦可以清楚地看到，香港法院在適用《香港國安法》時，明確提出應當按照普通法的方法解釋和適用，特別強調與本地法律而非全國性法律的銜接。相較之下，香港法院對《香港國安法》與其他全國性法律的關係則不是採取“銜接”“融合”的態度，而更多是採取“隔離”的態度。重點強調“一國兩制”下《香港國安法》對兩種制度差異和香港具體情況的充分考慮。

正是因此，香港法院在解釋《香港國安法》中使用的一些內地刑法概念時，甚至明確拒絕參考內地刑法。例如，終審法院在呂世瑜案之量刑終審案中對《香港國安法》第33條規定的“減輕”進行解釋時，明確拒絕了內地刑法的參考作用。終審法院認為，《香港國安法》與國家有關法律的銜接，是指《香港國安法》與維護國家安全的全國性法律的銜接，而不是與無關的內地法律的銜接。即使內地《刑法》在字面上使用了與《香港國安法》相似的概念，亦沒有參考作用。香港法院無需再詮釋《香港國安法》時尋找及考慮字面上相似的內地法律。^[61]

Abstract: The Hong Kong National Security Law is a legislation enforced mainly in the Hong Kong. Therefore, its application should be within the framework of the Hong Kong legal system. Proper handling of its relationship with the local laws of Hong Kong is pivotal to its accurate implementation. During its drafting, the National Security Law took into full account of the existing local legal landscape, striving for coherence, compatibility, and complementarity with local laws. Nonetheless, the implementation has encountered some intricate practical issues. Adhering to common law principles, the Hong Kong courts have addressed these matters by upholding the applicability of local laws on one hand, while meticulously managing conflicts between local laws and the National Security Law based on the principle of the latter's precedence. In instances of rule-conflict, the National Security Law takes precedence; where the result of the application of local laws would contravene the National Security Law, the Hong Kong courts would interpret and apply the local law in a manner consistent with the provisions of the National Security Law. Furthermore, the courts recognize that implementation rules formulated under the National Security Law also have precedence.

Key words: The Hong Kong National Security Law; Local Laws; Hong Kong Courts; Conflict Resolution; Precedence of Legal Effect

（責任編輯：張雨虹）

[61] HKSAR v. LUI SAI YU [2023] HKCFA 26, para.47.