

## 就「廣深港高鐵（一地兩檢）條例草案」的意見書

廣深港高鐵「一地兩檢」的通關安排是內地及香港社會長期關注的重要議題。對此，特區政府長期「秘而不宣」，且在方案公佈後即以「時間不足」、「已經聽取社會上各種聲音」為理由拒絕進行公眾諮詢，徒增爭議。直到《廣深港高鐵（一地兩檢）條例草案》（下稱《條例草案》）提交立法會，立法會成立的法案委員會舉行公聽會，公眾才有機會藉助意見書或出席公聽會而直接、充分地表達意見。有鑑於此，特區政府在立法期間更應認真聆聽社會各界意見及建議，詳細解答爭議問題及公眾關心的問題，才能平息公眾疑慮，令高鐵發揮更大的經濟、社會效益。而立法會應詳細、理性審議，在一地兩檢篤定實施的情況下爭取在法律上更好的安排。

### 對政府當局的建議

#### 一、關於「廣東省政府是否為《基本法》所指的法人」的問題

立法會法律事務部曾以書面方式提問運輸及房屋局：「請解釋，政府當局有否或會否就建議宣佈並劃定為內地口岸區的範圍與內地簽訂任何土地租賃協定。廣東省政府是否該（等）協議的一方？廣東省政府是否被視為《基本法》第七條所指的“法人或團體”？」<sup>1</sup>亦有廣深港高鐵（一地兩檢）條例草案委員會（下稱「法案委員會」）委員提出類似問題。

對此，運房局回函<sup>2</sup>及律政司司長均表示應根據《釋意及通則條例》（香港法例第一章）第三條，採納「較寬廣的解釋」（「擴大解釋」），視廣東省政府為法人。

本人雖對結論表示認可，但對政府當局的解釋方式有其他建議。《基本法》作為全國性法律，由全國人大通過，其用詞應根據內地法律體系做解釋。根據內地《中華人民共和國民法總則》第九十七條：「有獨立經費的機關和承擔行政職能的法定機構從成立之日起，具有機關法人資格，可以從事為履行職能所需要的民事活動。」而廣東省人民政府即為該條所規定的「機關法人」。採納此種解釋方法在法律體系上更為妥當，且在面對將來可能的司法覆核時更有利。

<sup>1</sup> 立法會 CB(4)597/17-18(01) 號文件；

<sup>2</sup> 立法會 CB(4)631/17-18(01) 號文件；

## 二、關於「日落條款」

《深圳灣口岸港方口岸區條例》第 14 條規定了該條例的失效日期，即俗稱的「日落條款」，而在本次《條例草案》中卻沒有該等規定，政府當局對此並未作出解釋。本人認為，對於 2047 年 6 月 30 日午夜 12 時後香港的地位問題現並無定論，一旦有改變，對於《合作安排》存在基礎即產生影響，亦都會影響到《廣深港高鐵（一地兩檢）條例》的適用，故此，參照《深圳灣口岸港方口岸區條例》第 14 條，寫入「日落條款」仍然非常有必要。

## 希望政府當局解釋或澄清的問題

### 一、全國人大常委會《決定》的效力問題

立法會法律事務部曾以書面方式提問運輸及房屋局「《全國人民代表大會常務委員會關於批准〈內地與香港特別行政區關於在廣深港高鐵西九龍站設立口岸實施“一地兩檢”的合作安排〉的決定》」的法律地位及效力<sup>3</sup>。

對此，運房局回函<sup>4</sup>中僅表示《決定》是內地法制下的法律，並未解答其法律位階的問題。在內地法律體系下，《基本法》是憲法性法律（這是內地法學界的普遍看法，而內地官方似乎都持此類觀點），其效力高於位階上屬於「法律」的《決定》，<sup>5</sup>基於「下位法不得抵觸上位法」的原則，以《決定》中一句「確認《合作安排》符合憲法和香港特別行政區基本法」，再加上並無法律效力的「草案說明」<sup>6</sup>作為一地兩檢的法律依據，在法律上是非常薄弱的。

故此本人建議特區政府律政司應詳細思考這一法律問題並向公眾解釋，必要時尋求外界法律意見，以釋除公眾疑慮，甚至應對將來可能的司法覆核。

### 二、關於法律衝突的問題

《條例草案》規定內地口岸區已經視為處於內地，但同時亦規定部分人士或

<sup>3</sup> 立法會 CB(4)597/17-18(01)號文件；

<sup>4</sup> 立法會 CB(4)631/17-18(01)號文件；

<sup>5</sup> 在內地法律體系中，憲法性法律是指有憲法規範存在其中，但形式上又不具備最高法律效力以及嚴格制定和修改程式的規範。選舉法、國旗法、民族區域自治法、特別行政區基本法等等都是我國的憲法性法律，其位階高於狹義上的「法律」（即位階意義上的「法律」）；

<sup>6</sup> 需注意，針對《決定（草案）》的說明僅具有參考意義，絕非全國人大常委會的「立法解釋」，也非內地法律體系下有法律效力的文件。

事項仍然適用香港法律，且由香港享有管轄權，因此在內地口岸區與衝突法（conflict law，內地稱「區際私法」）有關的問題將會更加複雜，包括管轄權的爭議以及實體法的適用。

例如，《合作安排》第七條第一款規定特定人員履行職務時香港有管轄權，但如果履行職務時對非第七條所包含的事件或人士造成侵權，是由內地還是香港法院有管轄權？公眾人士、關注團體及部分立法會議員均提出過多個涉及法律衝突的問題，政府往往以「不回應虛構的問題」為由拒絕回答，或只是回應「法律衝突問題有方法解決」。這些雖然都是「假設性問題」，但立法前就應充分考慮多種可能性，特區政府應予以澄清，必要時應與內地有關部門協商，提高法律適用的可預知性，以避免將來可能產生的現實的爭議。

### 三、關於「一地兩檢」與《基本法》第十八條關係的問題

這也是社會廣泛關注且有較大爭議的問題。運輸及房屋局在回復立法會法律事務部的回函<sup>7</sup>中針對在內地口岸區實施內地法律與《基本法》第十八條關係的問題有如下表述：（引述如下）

《基本法》第 18 條的原意是要限制全國性法律在特區範圍內對所有人一般性適用，以免從而損害特區的高度自治權及法律制度。這與「內地口岸區」實施內地法律的情況截然不同。

1. 「內地口岸區」是根據《合作安排》及全國人大常委會《決定》為特殊目的（即為高鐵乘客辦理內地通關手續）而設立的（涵蓋範圍不是全香港特區）。
2. 內地法律在「內地口岸區」實施的對象主要是高鐵乘客（不是所有在香港的人）。
3. 實施的機構是內地機構（不是香港機構在全港執行）。
4. 整個安排不影響香港的出入境制度。
5. 重點是，市民可自行選擇是否乘搭高鐵並進入「內地口岸區」。安排沒有將內地法律強制施加於任何人
6. 乘客進入「內地口岸區」猶如他們選擇進入另一個司法管轄區（如羅湖、福田口岸等），並接受該區的適用法律。（引述完畢）

<sup>7</sup>立法會 CB(4) 631/17-18(01) 號文件；

如此解釋意味著只要滿足一下五個要件：

1. 為特殊目的而在香港的一部分實施內地法律；
2. 實施對象不是所有在香港的人；
3. 實施的機構是內地機構；
4. 安排不影響香港的出入境制度；
5. 市民可自行選擇是否前往該區域；

即意味著並不違反《基本法》第十八條關於全國性法律除非列於附件三即不在香港實施。

《基本法》第 18 條對於在香港實施全國性法律作出程序和內容上的限制，即：1. **程序上**必須由全國人大常委會列入《基本法》附件三；2. **內容上**僅限於國防、外交以及其他按《基本法》的規定不屬於香港特區自治範圍的法律。而今次不僅突破了在程序上的限制，更突破了在內容上的限制。

特區政府承認，《基本法》18 條的原意是要限制全國性法律在特區範圍內對所有人一般性適用，以免從而損害特區的高度自治權及法律制度。但若特區政府對「一地兩檢」不違反《基本法》18 條的解釋可以成立，就會得出類似「只要全國性法律在香港除金鐘以外所有地方實施且符合前述其他要件地實施即不違反《基本法》第 18 條」的嚴重「損害特區的高度自治權及法律制度」荒謬結論。

特區政府聲稱，「一地兩檢」是香港特區為實現高鐵經濟效益而**主動向中央爭取**，因此，特區政府是否可以澄清：1. 在為何種「特殊目的」時，特區政府會主動向中央爭取「全國性法律在香港的一個市民可自行選擇是否前往的部分地區對部分人由內地機構實施」？2. 是否可由中央單方面宣佈某些全國性法律在符合前述五個要件情況下，**無須**特區政府刊憲或立法會本地立法即可令「全國性法律在香港的一個市民可自行選擇是否前往的部分地區對部分人由內地機構實施」？相信對上述問題的澄清，對於釋除公眾疑慮有極大幫助。相信香港擁有眾多法律專才，政府一定可以澄清這些疑慮。

### 對立法會的建議

本《條例草案》所涉及的廣深港高鐵「一地兩檢」的通關安排是內地及香港

社會長期關注的重要議題，且有較大爭議。特區政府未就此展開公眾諮詢，立法會的審議就更為重要。然而法案委員會由葉劉淑儀議員及張國鈞議員擔任主席及副主席，兩人均為行政會議成員，在行政會議集體責任下，難以保證會議得到公正的主持。因此本人建議立法會修改議事規則或相應的會議程序，規定身兼行政會議成員的立法會議員不得擔任內務委員會、財務委員會（及其下轄的工務小組委員會、人事編制小組委員會）以及法案委員會的主席及副主席，以確保大會議程決定、撥款的審批以及法案的審議的公正性，避免立法會全面「行政主導」。

以上拙見，敦請特區政府及立法會不同派別議員考慮。

廣深港高鐵及「一地兩檢」問題關注者

二〇一八年三月九日