

香港大律師公會
《廣深港高鐵（一地兩檢）條例草案》意見書

（「一地兩檢草案」）

1. 《基本法》第十一條訂明：香港特別行政區立法機關制定的任何法律，均不得同《基本法》相抵觸。在制定法例的過程中，立法會有憲制責任確保其審議的條例草案並不抵觸《基本法》。立法會無權亦不能制定及通過抵觸《基本法》的法例。
2. 一地兩檢草案是建基於並依據《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》（一地兩檢安排）而草擬並提交立法會審議。香港大律師公會（公會）堅決認為一地兩檢草案沒有憲制基礎，立法會亦因此不能在不違反《基本法》的情況下制定及通過草案。
3. 一地兩檢草案第 4 及第 5 條將在草案附表 2 中的平面圖（附件 1 及附件 2）上所顯示在西九龍站內的地區和列車車廂劃定為西九龍站「內地口岸區」。根據草案第 6 條，「內地口岸區」被視為「處於香港以外並處於內地以內」的範圍，除第 7 和 8 條訂明的保留事項外，內地法律適用於「內地口岸區」，「內地口岸區」的管轄權（包括司法管轄權）亦被劃分為屬於內地。

4. 一地兩檢草案實際上是把屬於香港特別行政區的其中一部分從香港特別行政區行政及司法管轄範圍中剔除，將該香港特別行政區的部份「脫港」（de-established）。在1990年4月4日第七屆全國人民代表大會第三次會議通過的決定中，香港特別行政區的區域被定義為「包括香港島、九龍半島，以及所轄的島嶼和附近海域」。根據該決定，1997年7月1日《中華人民共和國國務院令》第221號公布香港特別行政區的區界（刊登於1997年第6期《憲報第5號特別副刊》）。然而，一地兩檢草案第6條將被劃分為「內地口岸區」的香港特別行政區領域視作為「內地」領域。
5. 這「脫港」的建議，即就「內地口岸區」剔除香港法律的適用性及香港法院司法管轄權的建議，在《基本法》內並沒有憲制及法律基礎和依據。根據《基本法》第18(1)，19(1)，(2)和82條，香港法律適用於香港特別行政區，而香港法院於香港特別行政區享有司法及終審權。
6. 在2017年12月28日，公會發出聲明，就：
 - (1) 全國人大常委會（人大常委會）於2017年12月27日批准一地兩檢合作安排的決定（人大常委決定）；及
 - (2) 國務院港澳辦主任張曉明於2017年12月22日就人大常委決定的草案提出的說明（該說明）

陳述其立場¹。在聲明中，公會指出該說明內提及的《基本法》條文，包括第 7²，118，119³ 和 154 (2)⁴ 條，無一能夠為一地兩檢安排提供法理基礎。公會注意到政府當局在對公會聲明的回應⁵ 仍未能夠進一步解釋一地兩檢草案的法理基礎。

7. 反之，一地兩檢安排有違《基本法》第 18 (3) 條。該條說明，非列載於《基本法》附件三內的全國性法律不得在香港特別行政區實施。實際上，一地兩檢草案第 6 條完全漠視《基本法》附件三，試圖將所有全國性法律實施在「內地口岸區」內（保留事項除外）。
8. 公會不認為人大常委決定能為一地兩檢安排及一地兩檢草案賦予憲法基礎。人大常委決定並非《基本法》的一部分。《中華人民共和國憲法》第 67 條說明人大常委會的職能及權力，其就特區事務作出的決定必須依從《基本法》的條文。政府當局亦沒有把人大常委會的決定宣布並理解為人大常委會在《基本法》第 158 條（或其他條文）下對《基本法》的「解釋」。顯然，事實上，人大常委會也沒有作出在《基本法》第 158 條下的釋法。

¹ 本意見書的附件

² 這條文授權香港特別行政區政府就土地方面與他人簽訂協議

³ 這條文授權香港特別行政區政府制定適當政策，促進和協調各行業的發展

⁴ 這條文授權香港特別行政區政府實行出入境管制

⁵ 見政府當局因應 2018 年 2 月 23 日條例草案委員會會議席上所作討論而須採取的跟進行動一覽表附件一（發布於 2018 年 3 月 7 日）

9. 政府當局指出一地兩檢草案和《深圳灣口岸港方口岸區條例》（第 591 章）有相似之處⁶。事實上，在西九龍站設立「內地口岸區」和在深圳灣口岸設立「港方口岸區」有天淵之別。西九龍站及其所有地域在任何時候都是香港特別行政區的一部分，然而深圳灣口岸在任何時候都並不是在香港特別行政區的範圍以內。第 591 章說明，在人大常委會的授權下「港方口岸區」雖然並非香港特別行政區的一部分，但該處在深圳政府及香港當局的協議下可實施香港法例。這是香港特別行政區管轄範圍和獲授權的擴充。一地兩檢的情況卻相反。《基本法》說明全國性法律（除附件三內訂明）不得在香港特別行政區實施。全國性法律的延伸與香港的管轄權是一個能否遵守《基本法》的議題，而並非中港雙方協議的問題。相反，深圳並無法律或憲法條款訂明香港法例不得在深圳實施。因此，在深圳灣口岸設立「港方口岸區」是純屬香港特區和深圳當局的協議。
10. 一地兩檢草案第 6 條擬以「推定條文」（deeming provision），將香港特別行政區的一部份推定為內地的區域，並將其列入全國性法律的管轄範圍當中。這既不構成一地兩檢草案不違反《基本法》的依據，也不能改變一地兩檢安排有違《基本法》的情況。一地兩檢草案第 6（2）條說明香港特別行政區行政區的區域界線不受第 6（1）條影響，條文顯然和第 6（1）條互相矛盾，表現第 6（1）條不合邏輯以及違反《基本法》。

⁶ 見政府當局在 2018 年 2 月 22 日致立法會的函件第 13 頁及參照第 591 章附表 3 和 4 及一地兩檢草案

11. 總括而言，公會堅決認為一地兩檢草案並不符合《基本法》的條文和規定。公會認為立法會不應忽視一地兩檢草案的非法性質，也不應採取下述態度，即：先通過草案，然後留待日後有人提出司法挑戰時由法庭裁定一地兩檢法例的合法性及合憲性。這並不是一個在立法程序中負責任的做法。

12. 公會保留對一地兩檢草案特定條文提出進一步意見的權利，而這並不影響公會上述的立場。公會重申，就廣深港高鐵的可取性，其經濟裨益或可行性，並沒有特定立場。公會所顧慮的是一地兩檢草案必須合憲並符合《基本法》的條文及規定。

香港大律師公會

2018年3月12日

附件

香港大律師公會 2017 年 12 月 28 日就全國人大常委會
於 2017 年 12 月 27 日批准「一地兩檢」合作安排的決定之聲明

**香港大律師公會就全國人大常委會於 2017 年 12 月 27 日
批准「一地兩檢」合作安排的決定之聲明**

1. 全國人大常委會於 2017 年 12 月 27 日通過決定，確認「一地兩檢」合作安排（人大常委決定）。香港特區政府並於同日發佈《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》（合作安排），內容包括：
 - a. 在廣深港高鐵香港西九龍站設立內地口岸區，由特區政府交予內地使用和實施管轄，內地口岸區使用權的取得、期限及費用等事宜，由雙方簽訂合同作出規定（第二條）；
 - b. 內地口岸區由內地根據合作安排和內地法律實施管轄（包括司法管轄），內地口岸區視為處於內地（第四條）；
 - c. 內地派駐出入境邊防檢查機關、海關、檢驗檢疫機構，在內地口岸區辦理相關出入境邊防檢查、海關監管、檢驗檢疫手續，並根據內地法律履行職責（第五及六條）；
 - d. 前往特區的高鐵乘客離開內地口岸區前視為處於內地，但凡違反內地法律，由內地機構根據具體情況依法採取相應法律措施（第九條）；
 - e. 前往內地的高鐵乘客進入內地口岸區後即視為處於內地，但凡違反內地法律，由內地機構根據具體情況依法採取相應法律措施（第十條）；
 - f. 香港特區有關人員經內地派駐機構請求並授權，可在內地口岸區協助處理突發、緊急事件（第十二條）。

2. 香港大律師公會於 2017 年 10 月 19 日發表聲明，表示正密切關注「一地兩檢」安排「三步走」的發展。公會認為現在是適當時刻評論相關的法律及憲制議題，以使公眾能夠進行恰當、有建設性及理性的討論。
3. 公會認為國務院港澳辦主任張曉明於 2017 年 12 月 22 日就人大常委決定的草案提出的說明（該說明）指「香港特別行政區依法享有的高度自治權，是其與內地作出上述一地兩檢安排的權力來源」之說，於多個重要方面不正確。公會就該說明中提及的《基本法》條文有以下見解：
 - a. 特區政府根據《基本法》第 154(2)條享有特區出入境管制權，說明是由特區政府（而非內地部門）於西九龍站對由香港前往內地的高鐵乘客進行出境檢查，及對由內地進入香港的高鐵乘客進行入境檢查。
 - b. 縱使特區政府根據《基本法》第 118 及 119 條可制定政策促進和協調各個行業的發展，及提供經濟及法律環境鼓勵投資、技術進步及開發新興產業，這等指引性的條文並不授權特區政府作出任何不符合《基本法》下制度的舉動。
 - c. 《基本法》第 7 條授權特區政府可將特區境內的土地使用權批出予他人，但該條文並不授權特區政府剝奪所有特區機構（尤其包括司法機構）對於該特區境內的土地上的人和事的管轄權。
4. 公會因此堅決認為該說明中提及的《基本法》條文，沒有一條能夠為特區政府依照合作安排實施「一地兩檢」提供法理基礎，尤其是根據合作安排，內地口岸區位於特區之內卻並非受特區根據《中華人民共和國憲法》第 31 條及《基本法》第 11 條下確立的制度管轄。《基本法》第 11(2)條訂明，即使特區立法機關制定

的任何法律，均不得與《基本法》相抵觸，因此合作安排（僅為特區政府和廣東省政府之間訂立的協議）不可能凌駕《基本法》第 11 條的規定。

5. 公會認為，該說明中提出因內地法律的實施只限於在西九龍站的內地口岸區（而該區域根據合作安排將被視作處於內地）而非整個特區，因此並不違反《基本法》第 18 條，此說有違該條文的任何正常解讀。延伸下去，此說法可意味內地法律只要適用範圍並非全香港，便可於特區境內由特區政府指定的任何地方（例如高等法院大樓）執行，這完全漠視及閹割《基本法》第 18(3)條下只有列於附件三的全國性法律方可在特區境內實施的規定。
6. 人大常委決定僅指出全國人大常委會批准合作安排的落實並「確認」合作安排符合《中華人民共和國憲法》及《基本法》，卻未就此「確認」提出任何基礎及理據。然而，人大常委決定同時指令特區政府「應當」立法保障合作安排得以落實。公會對此表示震驚，此宣佈等同指「但凡全國人大常委會所說符合的便是符合」。這並無前例的舉動，是回歸後在香港特區落實執行《基本法》的最大倒退，嚴重衝擊「一國兩制」的實施及法治精神。
7. 公會認為，全國人大常委會不能憑空得到和行使權力，其職能及權力源自《中華人民共和國憲法》第 67 條規定，其對香港特區可行使的權限，則由《基本法》第 17、18、20、90、158、159 及 160 條及附件一和附件二賦予及規限。全國人大常委會就特區事務作出的任何決定，必須依從《中華人民共和國憲法》及《基本法》的上述條文。
8. 全國人大常委會未能指出內地於西九龍站內地口岸區派駐出入境邊防人員根據內地法律履行職責如何不同於《基本法》第 18 條下在特區實施全國性法律，亦未能解釋為何於西九龍站劃分不同管轄權區域及將內地口岸區視作處於內地的必要，更完全未能解

釋設立內地口岸區如何不改變特區的範圍，如何不影響特區依法享有的高度自治，以及如何不減損港人依法享有的權利和自由。

9. 人大常委決定完全未能就「一地兩檢」安排「三步走」的最後一步(即本地立法)提供明確的法理基礎。合作安排下內地口岸區否定應用特區的制度，則根據《基本法》第 11(2)條，與《基本法》第 4、11、19、22(3)、31、35、38、39、41、80 及 87 條有衝突，公會認為，特區政府不可能純以人大常委決定作解脫。

10. 公會認為人大常委決定及其作出的過程，令致本港法律界以至於香港以外的法律及政治群體懷有一個強烈的觀念，就是在香港特首及其領導的政府的要求下，全國人大常委會是會作出其認為「好事情」的決定而漠視《中華人民共和國憲法》及《基本法》相關的條文及限制。此舉無可避免地削減本地及國際間對特區奉行「一國兩制」及法治的理念及決心，為此公會表示極度憂慮及遺憾。特區政府、國務院及全國人大常委會相互「配合」下作出的人大常委決定，已不能彌補地侵害了《基本法》的完整。

香港大律師公會
2017 年 12 月 28 日