

叢書主編 朱國斌

 基本法
研究叢書

「一地兩檢」與 全國人大常委會的權力

朱國斌 編著

「一地兩檢」與全國人大常委會的權力

《基本法研究叢書》學術顧問委員會 **Academic Advisory Committee for the Series of the Basic Law Studies**

主任

梁愛詩 全國人民代表大會常務委員會香港基本法委員會前副主任

委員（按姓氏筆畫排序）

王振民 清華大學法學院教授、香港基本法澳門基本法研究會會長

王 磊 北京大學法學院教授、中國憲法學研究會副會長

朱國斌 香港城市大學法律學院教授

何建宗 香港一國兩制青年論壇召集人、全國港澳研究會理事

胡錦光 中國人民大學法學院教授、中國憲法學研究會副會長

秦前紅 武漢大學法學院教授、中國憲法學研究會副會長

陳弘毅 香港大學法律學院教授、
全國人民代表大會常務委員會香港基本法委員會委員

陳端洪 北京大學法學院教授、
全國人民代表大會常務委員會澳門基本法委員會委員

楊艾文 香港大學法律學院教授

韓大元 中國人民大學法學院教授、中國憲法學研究會會長
全國人民代表大會常務委員會香港基本法委員會委員

 基本法
研究叢書

「一地兩檢」與 全國人大常委會的權力

朱國斌 編著



香港城市大學出版社
City University of Hong Kong Press

©2020 香港城市大學

本書版權受香港及國際知識版權法例保護。除獲香港城市大學書面允許外，不得在任何地區，以任何方式，任何媒介或網絡，任何文字翻印、仿製、數碼化或轉載、播送本書文字或圖表。

國際統一書號：978-962-937-584-3

出版

香港城市大學出版社
香港九龍達之路
香港城市大學
網址：www.cityu.edu.hk/upress
電郵：upress@cityu.edu.hk

©2020 City University of Hong Kong

**Hong Kong's Co-location Arrangement and the Power
of the Standing Committee of the National People's Congress**

(in traditional Chinese characters)

ISBN: 978-962-937-584-3

Published by

City University of Hong Kong Press
Tat Chee Avenue
Kowloon, Hong Kong
Website: www.cityu.edu.hk/upress
E-mail: upress@cityu.edu.hk

Printed in Hong Kong

目錄

詳細目錄	vii
總序 朱國斌	xiii
序言 朱國斌	xvii
導讀 朱國斌 章小杉	xxi
作者簡介	xxix
學術討論	1
第一章 論「一國兩制」下中港高鐵實施「一地兩檢」之合憲性 林峰	3
第二章 「一地兩檢」問題宜透過《基本法》附件三處理 孫煜華	35
第三章 人大常委會「一地兩檢」決定的法理分析 陳弘毅	55
第四章 論「一地兩檢」案件中全國人大常委會決定的性質和效力 王磊	61
第五章 論「一地兩檢」第二步的全國人大常委會決定的兩個可能 羅沛然	73
第六章 從「一地兩檢」案看人大常委會的決定在香港特區的法律效力 陳弘毅	87
第七章 全國人大常委會對特別行政區的憲法監督權 ——以2017年12月27日《全國人大常委會決定》為例 章小杉	93

第八章	「一地兩檢」決定與作為「活的憲法」的香港《基本法》 朱世海	111
第九章	人大常委會的「決定權」與香港《基本法》的自足性 黃明濤	137
第十章	《基本法》窮盡主義——兼論人大涉港《決定》的地位 葉海波	147
第十一章	全國人大及其常委會針對香港特區決定的憲法學思考 付婧	163
	公眾回應與討論	185
	附錄：文獻與判決	243

詳細目錄

學術討論

第一章	論「一國兩制」下中港高鐵實施「一地兩檢」之合憲性	
	林峰	3
	一、引言	3
	二、「一地兩檢」與《香港基本法》	6
	三、深圳灣口岸「一地兩檢」的經驗分析及其可借鑒性	20
	四、外國「一地兩檢」的經驗分析及其可借鑒性	21
	五、「一地兩檢」爭議的深層次原因及一種可行的 解決辦法	26
	六、《中國憲法》下「一地兩檢」的法理依據	29
	七、結論	32
第二章	「一地兩檢」問題宜透過《基本法》附件三處理	
	孫煜華	35
	一、《基本法》排除了附件三以外的全國性法律在 香港適用	37
	二、深圳灣模式不能簡單套用或倒用到西九龍車站	39
	三、只有納入附件三才可有效應對未來可能發生的 司法覆核	40
	四、涉及央港關係的法律可以納入《基本法》附件三	41
	五、應限縮全國性法律的效力範圍並遵循謙抑性原則	46
	六、確立「一地兩檢」的程序應兼顧一國原則和 高度自治	52

第三章	人大常委會「一地兩檢」決定的法理分析	
	陳弘毅	55
第四章	論「一地兩檢」案件中全國人大常委會決定的性質和效力	
	王磊	61
	一、全國人大常委會的性質、權力、地位	61
	二、《「一地兩檢」決定》的憲法依據	64
	三、《「一地兩檢」決定》的《基本法》依據	66
	四、《「一地兩檢」決定》在中國內地法律制度下有何 法律地位？	67
	五、《「一地兩檢」決定》在香港特區是否有約束力？	68
第五章	論「一地兩檢」第二步的全國人大常委會決定的兩個可能	
	羅沛然	73
	一、背景及引言	73
	二、討論文件的「第二步」提議內的可能	76
	三、討論文件提議要授予香港特區的「其他權力」	79
	四、全國人大常委會 2017 年 12 月 27 日 決定應用了的可能	80
	五、代結語：人大常委會決定及 《廣深港高鐵（一地兩檢）條例》的依據	81
第六章	從「一地兩檢」案看人大常委會的決定在香港特區的法律效力	
	陳弘毅	87
第七章	全國人大常委會對特別行政區的憲法監督權 ——以 2017 年 12 月 27 日《全國人大常委會決定》為例	
	章小杉	93
	一、導言	93

	二、《全國人大常委會決定》：《基本法》框架外的 權力行使	94
	三、《憲法》第 67 條：《全國人大常委會決定》的 規範依據	98
	四、對監督者的監督：《全國人大常委會決定》的 合憲性控制	103
	五、《全國人大常委會決定》在香港：地位及效力	107
	六、結語	110
第八章	「一地兩檢」決定與作為「活的憲法」的香港《基本法》	
	朱世海	111
	一、前言	111
	二、香港基本法的排他性	113
	三、「一地兩檢」的合法性	118
	四、《決定》的正當性	125
	五、結語	134
第九章	人大常委會的「決定權」與香港《基本法》的自足性	
	黃明濤	137
	一、全國人大常委會——一個《基本法》所授權的機構	138
	二、人大常委會決定與司法覆核	141
	三、「一國兩制」與《基本法》的自足性	143
第十章	《基本法》窮盡主義——兼論人大涉港《決定》的地位	
	葉海波	147
	一、引言：港澳問題對人大理論的挑戰	147
	二、國家統一與《憲法》第 31 條	149
	三、《憲法》第 31 條的授權內涵	153

四、《基本法》第 11 條的約束對象	157
五、餘論：全國人大「決定」在特別行政區的適用	161

第十一章 全國人大及其常委會針對香港特區決定的憲法學思考

付婧	163
一、立憲主義語境下的全國人大及其常委會	164
二、對人大及人大常委會決定權的分析	171
三、《基本法》的自足性及其與人大決定的關係	178

公眾回應與討論

1 行政長官於廣深港高鐵香港段「一地兩檢」 安排記者會開場發言	187
2 律政司司長於廣深港高鐵香港段「一地兩檢」 安排記者會開場發言	190
3 廣深港高鐵香港段「一地兩檢」安排記者會答問	193
4 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	201
5 香港律師會就「一地兩檢」安排之聲明	205
6 民建聯回應高鐵「一地兩檢」方案	207
7 民主黨回應政府一地兩檢建議方案	209
8 公民黨就特區政府「一地兩檢」方案的聲明	211
9 經民聯歡迎全國人大常委會通過高鐵「一地兩檢」安排	213
10 鄒平學：對香港大律師公會聲明的三點回應	215
11 林峰：剖析一地兩檢三個核心問題	221

12 褚簡寧：法律無法解決一地兩檢，只有政治解決	225
13 張量童：一地兩檢的兩個符合、三個疑慮、四個勸告	229
14 李柱銘：一地兩檢的六宗罪	240

附錄：文獻與判決

附錄一	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	245
附錄二	關於對《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（草案）》的說明	252
附錄三	全國人民代表大會法律委員會對《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（草案）》審議結果的報告	258
附錄四	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	260
附錄五	全國人大常委會副秘書長李飛、國務院港澳辦副主任黃柳權、中國鐵路總公司客運部副主任黃欣答記者問	261
附錄六	《廣深港高鐵（一地兩檢）條例》	279
附錄七	梁頌恆訴立法會主席案 高等法院原訟法庭判決書 章小杉 譯 黃江天 校	295

總序

一

1997年7月1日，中華人民共和國恢復對香港行使主權，「實現了長期以來中國人民收回香港的共同願望」（參見《香港特別行政區基本法·序言》）。同日，香港特別行政區成立，成為「中華人民共和國的一個享有高度自治權的地方行政區域」（第12條）；《香港特別行政區基本法》正式生效，「以保障國家對香港的基本方針政策的實施」（〈序言〉）。始自這日，香港的歷史翻開了嶄新的一頁。

香港回歸標誌着中國在國家統一之路上邁出了一大步。對於香港特區而言，在《基本法》載明的「一國兩制」、「港人治港」、「高度自治」這些根本性原則統率之下，回歸更意味着憲制秩序的轉換與重構，以及中央與地方關係制度再造。在特區之內，「不實行社會主義制度和政策，保持原有的資本主義制度和生活方式，五十年不變」。就政府管治制度而言，基本的立法、行政、司法制度得以延續。就此而言，香港回歸取得了巨大成就，達成了歷史使命。

彈指間，香港回歸祖國已經二十年了。

二

常聽說：「香港是一本很難讀懂的大書。」對一些人而言，這本書依然晦澀難懂；而對另一些人來說，這本書寫到這般田地，不讀也罷。二十年後的今日，有人不斷地追問，東方之珠的「風采是否浪漫依然」？君不見，港英政府時代的制度瓶頸與問題，如貧富差距、地產霸權，今日仍揮之不去，赫然在目；特區政府又面臨着新的、尖銳的挑戰，有如北京—香港關係、行政—立法關係、管治低效、社會發展裹

足不前、本土主義與港獨思潮、普通法之延續，等等。這些，我們不可能視而不見。

然而，這又是一本必須去讀的書。之於內地讀者來說，很難理解在同文同種之下，為什麼兩地人民關係仍然顯得那麼生分，其程度甚至比回歸前更甚；為什麼祖國大家庭的小兄弟還是那麼「調皮」，時不時惹得父母生氣和懊惱。而對這本書的作者——香港人——來說，儘管「本是同根生」，但就是沒有那種親密無間的感覺。

這些年來，中國經濟發展突飛猛進，改革開放造就了「製造大國」。以經濟體量觀之，中國一躍而為世界第二大經濟體，這的確讓國人引以為傲，這就是「硬實力」。反觀香港，其 GDP 佔全國 GDP 的比重從 1997 年的 18.45%，下跌到 2016 年的 2.85%（《橙新聞》，2017 年 6 月 25 日），斷崖式下跌，今非昔比。

若僅以「硬實力」比拼，香港早就慘敗了。然而，在一國兩制下，香港人仍然有那份執着和「制度自信」，社會仍然繁榮昌盛。而且，客觀地觀察，香港也有自己的「軟實力」（soft power）。香港人自持的核心價值是法治、廉潔政府、自由，甚至還有有限的民主。

三

香港是一本必須讀懂的書。

在內地，以學術論文發表數量為衡量依據，香港研究曾一度成為「顯學」，時間大約是在《中英聯合聲明》簽署之後至《基本法》制定期間。及至香港九七回歸前後，也曾見研究興趣的再現。近兩三年來，在社會科學界，有關香港的研究又見興趣和出版高峰，這尤以法學界和政治學界為甚。

就《基本法》研究而言，學術成果猶如「雨後春筍，層出不窮」。理論的繁榮不一定表現在為成就唱讚歌，在客觀上，它反映了在實踐中存在並出現了很多新問題。今時今日，學術界首先面對的宏觀課題就是《基本法》理論的體系化、深度建設及研究的應用性。

從檢視現在的學術成果可以看到，學術界目前正關注的理論性、

實踐型問題包括：憲法與特區憲制秩序的形成、憲法與《基本法》的關係與互動、《基本法》變遷與政治發展之道、政治改革與中央權力、作為憲法原則的一國兩制、一國與兩制的關係、全面管治權與中央監督權之確立與行使、一國兩制與新型中央與地方關係模式、統一與多元之下中央與地方關係、特區管治與《基本法》、《基本法》之下權力分立模式、行政主導抑或三權分立、善治與行政—立法關係、《基本法》的「自足性」與全國人大常委會、《基本法》的「自足性」與香港普通法法庭、《基本法》下「雙軌制」釋法制度、本土主義及港獨思潮與《基本法》、《基本法》法理學，等等。

這些重大課題值得我們投入精力，一一闡發、澄清。

四

自 1996 年開始，我就在香港城市大學法律學院講授《香港基本法》及相關課程，對《基本法》研究略有心得，也希望為學術研究盡點綿薄之力。策劃出版本套「基本法研究叢書」的基本出發點及「初心」就是，多研究些問題，在理論與實踐間架設橋樑。進而言之，這也是為了學術，為了一國兩制繼續成功實踐，為了香港特區更好的未來。簡而言之，總結經驗，繼往開來。

「學術性」和「開放性」，是本叢書編輯出版所秉承的兩個基本原則。「學術性」不等於刻意追求著作的理論性、抽象性，不等於建造象牙之塔。不過，構造、解構與重構概念與理論是本叢書的使命之一。一部有質量的學術著作往往對實踐具有直接或間接的參考價值和指導意義。這樣的著作才有擔當，才能展現作者的使命感。至於「開放性」，具體而言，是指研究課題的開放性、研究方法的跨學科性，以及稿源的開放性。一切與《基本法》實施有關的課題都是本叢書關注的焦點，跨學科的著作尤為珍貴。叢書歡迎兩岸四地及海外作者不吝賜教、踴躍投稿，中英文著作兼收並蓄。

本叢書不敢好高騖遠，但還是志存高遠，希望為《基本法》研究提供一個共享平台，為學人搭建一個交流的園地。

最後，不能也不應該忘記的是，從策劃這套叢書的念頭一閃現開始，我就得到了來自香港和內地的傑出法律人和學者的至關重要的精神與道義支持。在此，我要特別記下對本叢書學術顧問委員會成員的真誠謝意，他們是：梁愛詩、王振民、王磊、何建宗、胡錦光、秦前紅、陳弘毅、楊艾文、韓大元。

五

香港城市大學位於九龍塘、獅子山下。在寫作本序言時，我情不自禁地想起那首耳熟能詳、由黃霑作詞、羅文演唱的名曲：《獅子山下》，不覺思緒萬千。《基本法》載明，一國兩制，「五十年不變」。二十年轉瞬即逝了，往者不可諫，來者猶可追。在未來的三十年，香港仍然會面對新的矛盾與挑戰，與此同時且重要的是，還有更多的發展機遇和更大的成功機會。香港人更應秉承獅子山精神，不斷適應變換中的新形勢、新環境，追求進步、繁榮、幸福。不忘初心，香港的前景必定是美好的。這也是我內心的深切願望。

行文至此，讓我引用一段《獅子山下》的歌詞為本序作結：

放開 彼此心中矛盾
理想 一起去追
同舟人 誓相隨
無畏 更無懼
同處 海角天邊
攜手 踏平崎嶇
我哋大家 用艱辛努力
寫下那 不朽香江名句

朱國斌
香港城市大學法律學院教授、法學博士
於九龍塘、獅子山下
2017年6月25日子夜

序言

2018年9月23日，廣深港高鐵香港段正式投入營運。這一段聯通香港、深圳與廣州，並將香港連接至國家高速鐵路網絡的高速鐵路，由構思、到計劃、到動工、再到通車，耗時多年。在此期間，站點的設置及通關程序的設計，尤其是「一地兩檢」安排，引發了諸多關注和爭論。經過多番研究和討論，廣東省政府、香港特區政府和中央政府正式決定，於廣深港高鐵香港特區西九龍站設立口岸並實施「一地兩檢」。具體而言，在西九龍站設立口岸，分為香港口岸區和內地口岸區，由雙方分別按照各自法律，對乘坐高鐵往來內地與香港特區的人員及物品進行出入境檢查和監管。社會對此表達的關注、支持和非議，並未隨着方案正式落定和廣深港高鐵通車而結束。不少反對者質疑，此項安排違反了《基本法》，損害了香港特區的高度自治，違背了「一國兩制」的基本精神。更有香港市民就此提出司法覆核，挑戰《廣深港高鐵（一地兩檢）條例》（第632章）的合憲性。

各方面沒有否認的是，廣深港高鐵將會給香港帶來巨大的經濟效益，亦有助於香港特區更好地融入國家發展大局。但問題的關鍵在於，在西九龍站設置內地口岸區，由內地主管部門根據內地法律實施管轄，是否違反《基本法》第18條規定的「全國性法律除列於本法附件三者外，不在香港特別行政區實施」？特區政府與廣東省政府簽訂的《合作安排》，以及特區立法會通過的《廣深港高鐵（一地兩檢）條例》，將位於香港特區範圍內的內地口岸區交予內地管轄。然而，特區政府和立法會是否享有此等權限？這是什麼性質的權力行為？是行使高度自治權，還是讓渡管轄權？尤其是，2017年12月27日，全國人大常委會通過一項決定，「批准」內地與香港特區訂立的「一地兩檢」《合

作安排》，確認《合作安排》符合《憲法》和《基本法》。在此項決定中，全國人大常委會行使了什麼權力？依據是什麼？此項決定在香港特區的效力如何？對香港法院有無拘束力？

2018年12月13日，高等法院原訟法庭頒下判決，裁定《廣深港高鐵（一地兩檢）條例》符合《基本法》。判詞指出，《基本法》設定了一個寬泛框架，供香港特區行使高度自治權，基於對此的正確解讀，香港特區的立法機關有權制定該條例，規定西九龍站的內地口岸區受內地及內地法律管轄。（HCAL 1160, 1164, 1165, 1171 & 1178/2018 [2018] HKCFI 2657）此後，又有市民提出上訴，但上訴法庭予以駁回。（CACV425/2018 [2019] HKCA 331）至此，「一地兩檢」安排的法律效力再無疑問，有關「一地兩檢」的法律爭議亦應告一段落。但客觀而言，「一地兩檢」之中尚有不少理論問題有待辨析（譬如，法院判決並未說明全國人大常委會「一地兩檢」決定在香港特區的地位和效力）。

鑒於「一地兩檢」引出的許多問題，具有理論研究價值，香港城市大學法律學院人權法律與政策論壇於2019年4月26日召開了「『一地兩檢』與人大常委會對特別行政區的權力」學術研討會，邀得十餘名來自內地、香港和澳門的學者及專業人士，就有關問題展開深入探討。與會者從憲法和法理的角度就人大常委會的決定、「一地兩檢」實施方案及「一地兩檢」司法覆核案各抒己見。尤其值得一提的是，北京大學法學院王磊教授和香港大學法律學院傅華伶教授（兩位教授分別為上述司法覆核案政府方和入稟方聘用的專家證人）在研討會上對人大常委會有關決定的性質和效力作了進一步闡釋，為與會者呈現了不同視角的專業意見。富有現實意義和理論深度的研討會獲得了與會者及旁聽者的高度評價。

本次研討會是在《香港基本法實施研究：中國憲法和比較憲法的視角》（Research Project on the Implementation of the Hong Kong Basic Law: Chinese and Comparative Constitutional Law Perspectives）這一大型研究項目框架下得以召開的。〔該研究項目此前還資助了《中央與特別行政區

關係專論》（香港城市大學出版社 2019 年 6 月版，364 頁）一書的編輯出版計畫。）為此，我本人要特別感謝研究項目贊助人的慷慨解囊；與此同時，我亦代表與會者向贊助人表達深深的謝意。在香港，研究贊助人都是熱心社會公益的成功人士，不圖名不圖利，精神可嘉且感人。我理解，贊助人是希望看到我們開展既有理論價值又有現實意義的學術活動，對香港社會有一定貢獻，並將研究成果公之於世。

與會者提交的研究論文報告質素很高，是有出版傳播價值的，於是就有了這本書。本書第一部分內容選編自是次研討會的論文。在收入本書過程中，文章經過了作者再次修改和編輯加工。為此，我首先要感謝香港城市大學法律學院博士後研究員章小杉博士在本書編輯過程中提供的直接而有效的協助。同時，我要謝謝香港城市大學法律學院人權法律與政策論壇研究助理馮卓賢先生的全程行政支援。

《香港基本法》實施仍在途中，我們的研究活動將持之以恆。在感謝各位論文寫作者、與會者、會議支持者（包括香港城市大學法律學院）的同時，我期待來自志同道合者的持續、卓有成效的支持和合作。

朱國斌

香港城市大學法律學院樂耘齋

二零二零年十一月六日

導讀

朱國斌 章小杉

一、本書的特點和結構

2001年前後，在高鐵成為世界各地交通運輸新趨勢、內地大舉規劃興建高鐵的背景下，根據對香港整體最佳利益的宏觀政策評估，特區政府主動與內地政府就興建一條聯通廣州、深圳及香港的高速鐵路展開討論。這條構思中的鐵路共分為三段，其中香港段於2010年正式動工。由於廣深港高鐵是一條跨境高鐵線路，通關程序的設計至關重要。為充分發揮高鐵方便、快捷的優勢，特區政府在規劃階段即開始研究，將「一地兩檢」作為廣深港高鐵通關程序方案。所謂「一地兩檢」，就是在同一地方依序辦理兩個不同管轄區的通關程序。實行「一地兩檢」的好處是，乘客可在同一地點辦理香港和內地的通過程序。如果不實行「一地兩檢」，乘客只能在內地少數設有通關口岸的車站上下車，廣深港高鐵方便、快捷的優勢難以體現。但將「一地兩檢」的站點設於香港特區，會產生內地執法機關在香港特定區域執法的問題，這可能與《基本法》的明文規定不相符。因此，「一地兩檢」的設想甫一提出，即引起香港社會的廣泛關注。

2017年1月，經反覆討論和協商，香港政府與內地主管部門達成一致結論：在西九龍站實行「一地兩檢」是推進廣深港高鐵唯一可行的辦法。2017年7月25日，特區政府公佈，將採用「三步走」程序達成「一地兩檢」安排。「一地兩檢」方案「三步走」程序的公佈，引發香港社會的強烈反響。2017年11月18日，香港特區行政長官林鄭月娥與（經國務院授權的）廣東省省長馬興瑞簽訂《合作安排》，確定將於西九龍站設立口岸實施「一地兩檢」。2017年12月27日，全國人大常委會作出一項決定，批准內地與香港特區的《合作安排》，確認《合作