

正確理解“一地兩檢”及其“三步走”安排的法律意義

陳雪玉、張健一*

不久前，廣深港高鐵香港段試運營，標誌着 2018 年下半年廣深港高鐵實現全綫運營又邁出了堅實的一步。在運輸技術手段日趨完備、設施建設即將圓滿完成之際，廣深港高鐵香港段的服務管理問題還沒有得到徹底解決。西九龍站作為廣深港高鐵香港段唯一一座高鐵車站，是內地遊客通過高鐵進入香港特區，香港特區居民和遊客通過高鐵進入內地的必經之道，內地與香港特區雙方在廣深港高鐵香港段運行過程中的出入境管理銜接的工作，關係重大、問題敏感、利益緊要、不可不慎重處理。

為妥善解決高鐵時代內地遊客進入香港特區、特區居民和遊客進入內地的新問題，由內地和香港特區在西九龍站特定區域分別實施出入境管理即“一地兩檢”的設想被提上日程。2017 年 11 月，香港特區立法會同意以“三步走”安排實施這一設想後，香港特區政府便着力開始與內地商討在西九龍站開展出入境管理合作事宜，就“一地兩檢”簽訂《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》（下稱《合作安排》），完成“一地兩檢”“三步走”安排的第一步。隨後，國務院將該合作安排提請全國人民代表大會常務委員會審議，全國人大常委會發佈《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》（下稱《人大決定》），確認合作安排符合憲法和基本法精神，並予以批准，從而“一地兩檢”“三步走”安排的第二步也完成了。目前，“一地兩檢”已進入付諸實施的最後一步，也就是由香港特區立法會進行本地立法。

一、香港大律師公會關於“一地兩檢”及其“三步走”安排的批評

在“一地兩檢”“三步走”安排加快推進的同時，對於“一地兩檢”及其“三步走”安排的質疑卻尚未得到徹底澄清，尤其是至今針對那些立足法律角度所作出的批評沒有予以系統的、強有力的回應。這些不同的聲音，以香港大律師公會關於“堅決認為一地兩檢草案並不符合香港基本法的條文和規定”¹的意見尤其引起關注。這些意見載於 2017 年 12 月 28 日發佈的《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》（下稱《聲明》）和 2018 年 3 月 12 日發佈的《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”）》（下稱《意見書》）。概括來看，香港大律師公會的反對意見聚焦在兩個方面。

* 前者為廣州工程技術職業學院講師，後者為廣州市政府副處長

第一個反對意見是，從實體法來看，實施“一地兩檢”缺乏法律依據。對此，香港大律師公會分別從兩個層面提出不同意見。

首先，中央和香港特區政府均不曾就將“一地兩檢”付諸實施提供法律依據。香港大律師公會認為，不僅《人大決定》“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》及香港基本法，卻未就此‘確認’提出任何基礎及理據”²，從而“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”³，而且國務院港澳辦主任張曉明於2017年12月27日就《人大決定》的草案提出的說明(下稱《草案說明》)中“提及的香港基本法條文，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(包括香港基本法第7、118、119和154(2)條)”⁴。進而香港大律師公會指出香港特區政府在對《聲明》的回應“仍未能夠進一步解釋一地兩檢草案的法理基礎”⁵，然而“特區政府不可能純以人大常委決定作解脫”⁶。

其次，“一地兩檢”的實施與《香港基本法》相關條文相違背、相衝突。香港大律師公會聲稱，“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區行政及司法管轄範圍中剔除，將該香港特別行政區的部分‘脫港’(de-established)”，“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”⁷。香港大律師公會進一步質疑此一“脫港”建議，“根據香港基本法第11(2)條(即使特區立法機關指定的任何法律，均不得與香港基本法相抵觸)，與香港基本法第4、11、19、22(3)、31、35、38、39、41、80及87條有衝突”⁸。甚至，香港大律師公會“對此表示震驚”，認為《人大決定》在沒有給出任何基礎及理據的同時“指令特區政府應當立法保障合作安排得以落實”⁹的做法，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香港基本法的最大倒退，嚴重衝擊‘一國兩制’的實施及法治精神”¹⁰。香港大律師公會不認為“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”¹¹。

第二個反對意見是，從程序法來說，以“三步走”安排的形式將“一地兩檢”付諸實施的做法缺乏法律依據。關於程序上的疑義，香港大律師公會則是從三個層面上提出不同意見。

首先，全國人民代表大會常務委員會不具有確認合作安排合法並予以批准的權力。香港大律師公會指出，“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，則由香港基本法第17、18、20、90、158、159及160條及附件一和附件二賦予及規限”¹²，而“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》及香港基本法相關的條文及限制”¹³。

其次，立法會沒有開展相應本地立法的權力。香港大律師公會指出，“縱使特區政府根據香港基本法第118條及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香港基本法下制度的舉動”¹⁴，同時，“香港基本法第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”¹⁵。基此，香港大律師公會認為草案說明關於“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”的命題並不正確。

再次，“一地兩檢”“三步走”安排違背了《香港基本法》第18(3)條關於只有列於附件三的全國性法律方可在香港特區境內實施的規定。香港大律師公會指出，“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香港基本法第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”¹⁶，草案說明關於“一地兩檢”不違反《香港基本法》第18條的說法有違該條文的任何正常解讀，倘若“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執行，這完全漠視及闡割香港基本法第18(3)條下關於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”。¹⁷

由此看來，香港大律師公會對“一地兩檢”及其“三步走”安排的批評是多方面的，且從《聲明》到《意見書》無一言語對“一地兩檢”及其“三步走”安排表示絲毫的肯定與認可，這無疑令人震驚。這也折射出香港大律師公會在“一國兩制”尤其是香港特區憲制秩序的認知和理解上，與中央以及香港特區政府的認識有很大的差別。而香港大律師公會作為香港惟一一個法定訴訟律師專業團體，其法律意見代表了香港特區法律界許多精英的真實看法、想法和做法，不可不引起重視，有必要予以全面、系統的回應。

香港大律師公會的質疑可以從實體法層面和程序法層面予以展開，但實際上其反對意見集中在四個焦點上。這四個焦點分別是：香港特區政府及立法會有無落實“一地兩檢”的相應權限？為甚麼不適用《香港基本法》第18條規定以實施“一地兩檢”？怎樣認識全國人民代表大會常務委員會在“一地兩檢”“三步走”安排中實施第二步的行為？全國人民代表大會常務委員會上述行為是否構成對香港特區高度自治權的損害？而下文的分析將揭示出，這些焦點問題的背後，實際上是對香港特區憲制秩序的理解存在巨大差距所致。

二、《香港基本法》建構特區憲制秩序的基本邏輯

對香港特區憲制秩序的理解，如果從《香港基本法》對中央涉港事務和香港特區自治事務的劃分這一角度切入，可以分三個層次來理解。

第一個層次，是中央通過制定《香港基本法》，就中央對香港特區全面管治權的保留範圍和授權範圍作了劃分。涉及香港特區的事務可以分為兩類：一是中央涉港事務，包括外交、國防等事務；二是香港特區自治事務，包括立法、行政、司法等事務。根據《香港基本法》的規定，香港回歸後，中央涉港事務依然屬於中央管治權的保留範圍，而香港特區自治事務屬於中央管治權的授權範圍。¹⁸對這一命題的理解至關重要，關係到對《香港基本法》的憲制屬性的認識，關係到能否正確區分香港特區高度自治權是自身原生的還是中央授權的。¹⁹

第二個層次，是《香港基本法》出台後，進一步明晰中央管治權的保留範圍和授權範圍之間的界限，以及進一步明確這兩個範圍的具體內容。可供選擇的制度化機制，至少包括以下幾類：(1)全國人民代表大會常務委員會集中清理香港特區原有法律，其法律依據來自《香港基本法》第160條規定；(2)全國人民代表大會常務委員會出台決定，其法律依據來自《中華人民共和國憲法》第67條規定；(3)全國人民代表大會常務委員會將全國性法律列入《香港基本法》附件三，其法律依據來自《香港基本法》第18條規定；(4)全國人民代表大會常務委員會對香港特區法律予以備案甚至發回，其法律依據來自《香港基本法》第17條規定；(5)全國人民代表大會常務委員會對《香港基本法》進行解釋，其法律依據來自《中華人民共和國憲法》第67條規定和《香港基本法》第158條規定；(6)香港特區

立法會開展本地立法，其法律依據來自《香港基本法》第 18 條和第 73 條規定；(7)香港特區法院在司法裁判中作出法律解釋，其法律依據來自《香港基本法》第 8 條規定。²⁰

第三個層次，是當就某項具體事務的性質存在疑問時，應先判斷其屬於中央管治權的哪一個覆蓋範圍，進而選擇相應的制度化機制予以明確。假如某項具體事務應屬於中央涉港事務，應納入中央管治權的保留範圍，那麼可以通過集中清理香港特區原有法律，全國人民代表大會常務委員會出台相關決定、將全國性法律增列入《香港基本法》附件三、對《香港基本法》相關條文進行解釋、發回香港特區立法會制定的法律等途徑，從制度化渠道確定此項具體事務的法律屬性。假如某項具體事務應屬於香港特區自治事務，應納入中央管治權的授權範圍，那麼可以通過集中清理香港特區原有法律，全國人民代表大會常務委員會出台相關決定、對《香港基本法》相關條文進行解釋，香港特區立法會開展本地立法，特區法院作出司法解釋，以及特區政府開展行政管理等途徑對該具體事務進行法律定性。

上述法律邏輯，依次展示了《香港基本法》自上而下、從宏觀到微觀、先實體後程序，為規範劃分、準確界定中央管治權的保留範圍與授權範圍，促進香港特區行使高度自治權，保障中央履行全面管治權而設計的一套制度機制。根據這一套制度機制，對“一地兩檢”及其“三步走”安排的法律意義的理解，最終取決於對“一地兩檢”及其“三步走”安排的法律定性的結果。

三、香港特區有權在出入境管理領域開展對外合作、簽署合作安排

從《香港基本法》的相關規定來看，“一地兩檢”應屬於香港特區開展出入境管理合作範疇。《香港基本法》第 7 條規定，“香港特別行政區境內的土地和自然資源屬於國家所有，由香港特別行政區政府負責管理、使用、開發、出租或批給個人、法人或團體使用或開發。”第 151 條規定，“香港特別行政區可在經濟、貿易、金融、航運、通訊、旅遊、文化、體育等領域以‘中國香港’的名義，單獨地同世界各國、各地區及有關國際組織保持和發展關係，簽訂和履行有關協議。”第 154 條規定，“對世界各國或各地區的人入境、逗留和離境，香港特別行政區政府可實行出入境管制。”從這 3 條規定可得出三個結論：第一，香港特區有權在自治事務上開展對外合作；第二，出入境管理屬於香港特區自治事務；第三，香港特區在開展對外合作過程中必要時可將土地交由其他法人使用。綜合起來，可以得出“特區有權在出入境管理領域開展對外合作並且提供必要的土地以供使用”這樣的判斷。

而“一地兩檢”，不過是香港特區在出入境管理領域開展對外合作的一種具體表現。按照《香港基本法》所構建的特區憲制秩序，這屬於香港特區自治事務，納入中央管治權的授權範圍，香港特區有權就此簽署合作安排，即使合作對象是內地。這一點完全符合香港特區憲制秩序的規範要求。因此，香港特區政府完全可以按照《香港基本法》第 7、151 和 154 條規定，香港特區立法會也可根據《香港基本法》第 73 條規定，就“一地兩檢”的實施開展相關工作，包括香港特區政府向立法會提出議案、香港特區政府與內地簽署合作安排，立法會開展本地立法等等。

當然，最引起爭論的當屬香港特區將部分土地交予內地使用，並在此土地上適用香港特區之外的法律。這實際上也屬於“一地兩檢”的涵蓋範圍。將出入境管理合作付諸實施，總不能建立在空中樓閣，必然要求相應的人、財、物資源作為配套；運用這些人、財、物資源進行業務辦公，必然所遵守的是合作方的法律而非特區法律，因此實施“一地兩檢”勢必需要香港特區提供一定的場地用作業務

辦公保障，同樣也需要允許合作方運用其法律開展出入境管理業務。基此，將“一地兩檢”的焦點匯集在香港特區能否提供場地給內地使用以及內地能否在這塊場地上適用香港特區之外的法律這些問題上是毫無必要的，因為問題的癥結是香港特區能否對外開展出入境管理領域的合作。只要香港特區有權在出入境管理領域開展合作，那麼自然就應當履行相應合作義務，包括提供必要場地等資源和支持，以及准許合作方按照其法律實施管理，以保障合作順利推進。況且，屆時在西九龍站適用的內地法律，並非內地所有法律，而是基於出入境監管需要，對往來內地和香港特區的出入境人員及其隨身物品和行李進行出入境邊防檢查、海關監管、檢驗檢疫相關法律。這也再一次佐證了適用何種法律、為何使用土地這兩個問題之於香港特區自主開展出入境管理合作的附屬性和派生性。只要香港特區有權簽署這樣的合作安排，就應當考慮到實施這一安排的必然延伸，應當履行相應的合作義務。

過分糾結於個中細節，不僅是沒有必要的，而且也是經不起推敲的。有一個類似的例子。2006年，全國人民代表大會常務委員會授權香港特區對深圳灣口岸所設的港方口岸區依照香港特區法律實施管轄；國務院作出批覆，對深圳灣口岸港方口岸區範圍及土地使用期限作出規定。2007年4月，香港特區立法會出台《深圳灣口岸港方口岸區條例》，為香港特區在深圳灣口岸內設立港方口岸區提供法律依據。口岸設在深圳一側，分為深、港兩個口岸區。深圳灣口岸建成後，香港特區與內地在這口岸內同時設立海關和出入境設施，深、港兩方在各自口岸區按照各自的法律規定和執法程序，使用各自的查驗手段對進出口岸的旅客、交通工具和貨物實施查驗。事實證明，沒有人因此爭論過香港特區法律在特區之外的土地上適用是否會導致特區憲制秩序出現混亂、《香港基本法》的合法性遭到質疑。為甚麼？難道只是因為此是全國人民代表大會常務委員會授權、彼為香港特區對外開展合作的緣故嗎？顯然不是這樣。全國人民代表大會常務委員會當然可以授權香港特區實施口岸管理便利化舉措，那這當中自然就涵蓋了香港特區法律在深圳部分土地上適用以及深圳部分土地提供給香港特區使用這些事項，此時若還緊咬香港特區法律在特區之外土地上適用以及將深圳部分土地視若特區這樣的問題所謂的合法性不放，到底沒有多大意義。

四、在特區憲制秩序下不得通過援用《香港基本法》第18條來反對實施“一地兩檢”

表面上看來，全國人民代表大會常務委員會可以輕而易舉地適用《香港基本法》第18條規定，將西九龍站出入境監管相關的內地法律列入《香港基本法》附件三，從而不僅在程序法層面上毫無瑕疵，而且在實體法層面上也可以為“一地兩檢”提供足夠堅實的制度支撐。香港大律師公會的反對意見也隱隱暗示全國人民代表大會常務委員會可以通過上述途徑推動實施“一地兩檢”。甚至，內地也有學者持類似意見。²¹但是，全國人民代表大會常務委員會為何將這一貌似現成、好用、沒有“後遺症”的制度化途徑束之高閣，而尊重香港特區行使高度自治權，在香港特區與內地簽署合作安排並由國務院提請審議後，才出台相關決定？這說明事情並沒有乍一看那麼簡單。在規範意義上講，在香港特區憲制秩序之下，全國人民代表大會常務委員會不應當通過訴諸《香港基本法》第18條規定去促成“一地兩檢”付諸實施。

在香港特區憲制秩序之下，中央涉港事務和香港特區自治事務之間有嚴格的界限，以哪種制度化途徑、將哪種具體事務納入中央涉港事務還是香港特區自治事務範圍，也有相應的制度約束。假如要

適用《香港基本法》第 18 條規定，將若干法律納入《香港基本法》附件三，那麼相關法律的調整範圍必須指向中央涉港事務而非香港特區自治事務。這是因為，既然中央授權香港特區行使高度自治權，包括立法權、行政權、司法權和終審權，而僅保留外交、國防等權力，那麼就不可能再在香港特區實施全國性的立法、行政、司法方面的法律制度，更不可能通過適用《香港基本法》第 18 條的方式，把全國性的立法、行政、司法方面的法律制度列入《香港基本法》附件三。一旦這一點得到明確，再回過頭看已經列入《香港基本法》附件三的全國性法律，就會發現，《關於中華人民共和國國都、紀年、國歌、國旗的決議》、《關於中華人民共和國國慶日的決議》、《中華人民共和國政府關於領海的聲明》、《中華人民共和國國籍法》、《中華人民共和國外交特權與豁免條例》、《中華人民共和國國旗法》、《中華人民共和國領事特權與豁免條例》、《中華人民共和國國徽法》、《中華人民共和國領海及毗連區法》、《中華人民共和國香港特別行政區駐軍法》、《中華人民共和國專屬經濟區和大陸架法》、《中華人民共和國外國中央銀行財產司法強制措施豁免法》、《中華人民共和國國歌法》要麼屬於外交領域，要麼屬於國防領域，要麼屬於統一國家象徵、增強國家認同的範疇，且無一涉及香港特區自治事務，即無關乎香港特區立法、行政和司法事務。

按照香港特區憲制秩序之下對中央涉港事務和香港特區自治事務的劃分及其程序保障，若要通過適用《香港基本法》第 18 條規定去推動實施“一地兩檢”，首先必須要證明“一地兩檢”屬於中央涉港事務，這是不可能的。《香港基本法》第 154 條明確規定將出入境管理納入香港特區高度自治範圍。既然出入境管理事務屬於特區自治事務，那麼全國人民代表大會常務委員會就不可能強行適用《香港基本法》第 18 條規定，將出入境管理相關全國性法律納入《香港基本法》附件三，變相造成出入境管理事務屬於中央涉港事務的既定事實。若此，必將與《香港基本法》第 154 條規定明顯抵觸。因此，全國人民代表大會常務委員會不援用《香港基本法》第 18 條規定，不是不願意，而是既不可欲也不可求。無論出於何種目的適用《香港基本法》第 18 條規定，將若干全國性法律列入《香港基本法》附件三，都不應當與香港特區憲制秩序相衝突。因此，內地有關部門在西九龍站內地口岸區進行出入境管理時所適用的法律，不應當被定性為全國性法律，而應當被理解為內地法律。這是質的區別，否則就會持續出現“為何在特區適用的全國性法律卻沒有被列入香港基本法附件三”這樣的偽問題。這一點，事實上恰好香港大律師公會也持類似觀點：“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。”²²（作者註：香港大律師公會此處有誤，應為香港特區與內地雙方協議的問題。）

五、《人大決定》是“一地兩檢”得以實施的法律依據

還有一系列懸而未決的相關疑問：既然實施“一地兩檢”是香港特區行使高度自治權的體現，那麼為何還要上升到中央層面，由國務院提請審議，再由全國人民代表大會常務委員會出台決定對內地與香港特區的合作安排的合法性予以確認並作出批准？全國人民代表大會常務委員會在“一地兩檢”第二步安排中出台決定，究竟發揮了何種功能？這是“一地兩檢”付諸實施必經的行政程序，還是必要的法律依據？

必須看到，高鐵是新事物，是“一地兩檢”構想提出之時、《香港基本法》出台之際所不可能預

想到的交通方式。在香港特區劃出一塊土地，專門用以內地口岸區使用，這是香港特區順應新形勢發展需要、更好發揮高鐵效益的必然選擇。這也註定了香港特區因此與內地為通關查驗更加高效便民而簽署合作安排，不可能在《香港基本法》及其實踐中原原本本、完完全全地做到明文可依、成例可循，不可能找到完整一體、具體準確的法律條文可以適用，而必須系統地、整體地將《香港基本法》進行理解和把握，作出全面一致、內在融洽的整體性解釋和論證，為“一地兩檢”提供堅實有力的法律依據。這種“實用”因而也就是“順應民心”的法律論證思路，無疑也是符合普通法精神的，尤其是與普通法的經驗主義特質高度對應的。這也有力回應了之前一些人將推動“一地兩檢”實施過程中出現的法律爭議歸結為法律思維模式差異的說法。實際上，這些法律爭議與普通法法律推理方式無關，只與對香港特區憲制秩序的理解出現偏差有關。

儘管如此，從香港特區憲制秩序的整體安排來看，無論是香港特區還是內地，都無足夠的法律權威，可以對上述法律論證發佈並賦予終極法律效力。從香港特區憲制秩序的權力架構來說，只有全國人民代表大會常務委員會擁有這種法律權威。無論是從全國人民代表大會作為制定《香港基本法》的主體，還是從全國人民代表大會及其常務委員會才有權對香港特區憲制秩序作出安排來看，也只有全國人民代表大會常務委員會可以根據《中華人民共和國憲法》和《香港基本法》作出最終判斷，以定分止爭、平息糾紛。當然，全國人民代表大會常務委員會作出這樣的法律判斷，其仍然必須建基於《中華人民共和國憲法》和《香港基本法》內在的法理邏輯，而不是重起爐灶、另行設計、例外安排。

再者，從《人大決定》的具體內容看，全國人民代表大會常務委員會不曾對香港特區與內地達成的合作安排作出修改，而是充分尊重並認可合作安排，無論從合作安排的實質內容還是程序安排上都予以充分肯定。如果說香港特區在行使高度自治權、開展出入境管理領域合作、推動實施“一地兩檢”發揮主體作用，那麼全國人民代表大會常務委員會發揮的就是主導作用。

另外，如果將出台《人大決定》作為將“一地兩檢”付諸實施而必備的行政程序，那麼，一是無法解釋香港特區行使高度自治權，為何還需要全國人民代表大會常務委員會確認合作安排的合法性並批准後才能順利實施；二是無法找到《中華人民共和國憲法》和《香港基本法》相關條文規定，去證明只有訴諸這一行政程序，香港特區才能完成《香港基本法》第151條所規定的自主對外開展合作行為；三是很容易造成一種不規範、不理性、缺乏制度預期的社會疑慮：難道只有經過中央的批准，《香港基本法》所授權香港特區行使高度自治權的那些事項，才能夠順利實施、產生法律效力嗎？因此，不能僅憑“一地兩檢”“三步走”安排這樣的表述，就認定出台《人大決定》屬於與第一步、第三步在形式上並列、在效力上平行的行政程序，毋寧說出台《人大決定》是對“一地兩檢”第一步和第三步的補強說明和效力保障，其性質與其說是程序性的不如說是實體性的。所謂“一地兩檢”“三步走”安排的說法只是因為時間序列先後所致，應當將《人大決定》看作是法律依據而不是行政性文件。從憲法慣例上看，《人大決定》的效力與全國人大制定的法律是一樣的。

那麼，“一地兩檢”是否具有個案意義，以致必須“特事特辦”，令全國人民代表大會常務委員會在《香港基本法》框架之外另闢蹊徑，把“好事”辦成？答案依然是否定的。“一地兩檢”的確具有特殊性，但並非在《香港基本法》框架內無法解決的難題。

六、《人大決定》的出台有助於保障香港特區高度自治權不受損害

上文已經論述了全國人民代表大會常務委員會在“一地兩檢”“三步走”安排中不可或缺的權威地位和主導作用，對出台《人大決定》的邏輯起點作了合理解釋。那麼還有一個問題：出台《人大決定》的最終目的是甚麼？這無疑是有助於保障香港特區高度自治權不受損害。

具體而言，由《香港基本法》第 7、151 和 154 條規定可以綜合判定，香港特區有權開展出入境管理領域合作、推動實施“一地兩檢”，但在西九龍站內地口岸區適用內地法律是否符合《香港基本法》規定，是否損害了香港特區高度自治權，《香港基本法》對此並沒有提供現成答案，更沒有恰好可以演繹適用、以“三段論”形式進行推理的法律條文。出台《人大決定》絕不是要超越《香港基本法》的規定，將香港特區擁有的高度自治權重新審核甚至部分收回，對中央管治權的保留範圍與授權範圍進行重新劃分；恰恰相反，出台《人大決定》的目的，是要確認合作安排是否違背了香港特區憲制秩序對中央涉港事務與特區自治事務之間的界限劃分，是否與中央對香港特區高度自治權的授權相衝突，確保《香港基本法》的實施符合香港特區憲制秩序的頂層設計、不偏離正確軌道。從功能定位上看，出台《人大決定》也不是要代替香港特區行使高度自治權，而是對香港特區意欲行使高度自治權、推動實施“一地兩檢”卻又可能觸碰中央管治權的保留範圍與授權範圍的嚴格界限的行為予以評判，從中央層面補強說明其合法性。

是否存在比“一地兩檢”“三步走”安排更妥當、符合《香港基本法》精神、能與香港特區憲制秩序保持一致的程序安排和實體依據，可以平息香港大律師公會的那些疑慮和批評？答案是否定的。全國人民代表大會制定《香港基本法》，全國人民代表大會及其常務委員會便有權對《香港基本法》適用過程中出現的問題進行解釋、說明、糾正、調整，況且按照憲法所賦予的職責，全國人民代表大會常務委員會有權監督包括《香港基本法》在內的法律的實施。香港特區與內地簽署合作安排並由國務院提請全國人民代表大會常務委員會出台決定的辦法，是現行制度框架所能容納和予以支持的最佳途徑，最具有說服力和合法性，全國人民代表大會常務委員會也有相應的職權可以充分保障其作出適當的法律決策；無論是付諸《香港基本法》第 18 條規定還是香港特區與內地簽署合作安排後直接由立法會開展本地立法，都在合法性層面上存在明顯硬傷，與香港特區憲制秩序發生衝突，不符合《香港基本法》精神。

最後，還要注意一個區別，那就是“一地兩檢”與“一地兩檢”“三步走”安排的本質區別。前者是香港特區行使高度自治權的體現，而後者則是為了保障香港特區行使高度自治權而提供一系列程序安排和實體依據，系統、完整地為香港特區行使高度自治權、推動實施“一地兩檢”作出論證，其參與者不僅包括香港特區政府和立法會，還有內地代表、國務院和全國人民代表大會常務委員會。不能因為“一地兩檢”“三步走”安排的參與者不止包括香港特區政府與立法會，就斷然判定“一地兩檢”不屬於香港特區行使高度自治權的事務範圍；事實上，香港特區內外的各類主體參與到“一地兩檢”“三步走”安排中去，目的只有一個，就是全面保障香港特區行使高度自治權。理解了這一點，就能最終領會“一地兩檢”是香港特區行使高度自治權的體現，就能最終認識一以貫之、內在融洽的特區憲制秩序對於“一地兩檢”“三步走”安排的合法性支撐。

[本文係 2016 年度廣州市屬高校科研一般項目“香港特別行政區落實基本法問題研究——從合法律性範式邁向合法性範式”(編號：1201620352)研究成果。]

註釋：

- ¹ 香港大律師公會：《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”)》，2017年12月28日。
- ² 香港大律師公會：《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”)》附件《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》，2017年12月28日。
- ³ 同上註。
- ⁴ 同上註。
- ⁵ 同註1。
- ⁶ 同註2。
- ⁷ 同註1。
- ⁸ 同註2。
- ⁹ 同上註。
- ¹⁰ 同上註。
- ¹¹ 同註1。
- ¹² 同註2。
- ¹³ 同上註。
- ¹⁴ 同上註。
- ¹⁵ 同上註。
- ¹⁶ 同上註。
- ¹⁷ 同上註。
- ¹⁸ 陳弘毅：《〈基本法〉與“一國兩制”實施的回顧與反思》，載於《深圳大學學報》(人文社會科學版)，2017年第1期，第31頁。
- ¹⁹ 張定淮、底高揚：《論一國兩制下中央對香港特別行政區授權的性質》，載於《政治與法律》，2017年第5期，第2頁。
- ²⁰ 陳雪玉、張健一：《香港“五十年不變”的科學含義及其法律影響》，載於《“一國兩制”研究》，2018年第1期，第112-113頁。
- ²¹ 孫煜華：《“一地兩檢”問題宜透過香港〈基本法〉附件三處理》，載於《政治與法律》，2017年第7期。
- ²² 同註1。