敬啟者：

關於：10 月 25 日「一地兩檢」政府議案

如題。本人認為 2017 年 10 月 25 日立法會會議中題為「有關推展廣深港高速鐵路西九龍站『一地兩檢』安排的後續工作的議案」的政府議案並不合乎規程，梁君彥議員閣下不應批准。

本人現嘗試整理理據如下，請梁君彥議員作出解釋。當然，本人理解梁議員閣下改變主意機會極微。無論如何，也懇請梁議員閣下，就下述理解，特別是法律上的顧慮，於議案討論前，促請政府書面釐清。

（一）過往主席就無約束力議案的裁決原則

（1）2007 年 5 月 7 日，時任立法會主席范徐麗泰議員，就梁國雄議員的「六四事件」議案，發出信件。因梁國雄議員在議案中要求「結束一黨專政」，范太就此裁決，在第 20 段述及：

「本會是按照《憲法》第三十一條設立的特別行政區立法機關。由於中央人民政府必須遵從《憲法》的規定，如果本會所辯論的一項議案一旦獲得通過，是要求中央人民政府結束在《憲法》中所確立的一黨制度，亦即要求中央人民政府違反《憲法》，則本會進行該議案辯論是不合乎規程的。」本人對范太此一原則運用有一定保留；但無論如何，此裁決例子反映，議案所建議或要求的事宜，必須合法合憲，否則不合乎規程。

（2）2004 年 5 月 29 日，時任立法會主席范徐麗泰議員，就李卓人議員的「七一遊行」議案，發出信件，述及：

「我在去年處理你建議本會呼籲市民出席 7 月 1 日遊行的議案時，已經指出若我未能信納有關的遊行已符合法律規定，我便不會批准將議案納入本會的議程內，原因是立法會不應呼籲市民參加一些未符合法律規定而舉行的活動。事實上，在你其後提交了警方的通知書，表示不反對該遊行後，我隨即批准你的議案。」「基於同一考慮，我認為雖然你議案內附有『（如該遊行獲當局發出〈不反對通知書〉的話）』的措辭，但仍未能令我信納，你議案中所指的遊行將會在符合法律規定的情況下進行。我就議案作出決定時，不應該評估或惴測警方會否發出不反對該遊行的通知書。」

同樣，本人對范太此一原則運用亦有輕微保留；但無論如何，此裁決例子反映，議案一旦有法律上的疑點，便會被裁決為不合乎規程；而法律上毫無疑點的證明責任在議案提出者。

香港中區立法會道1號立法會綜合大樓903室
ROOM 903, LEGISLATIVE COUNCIL COMPLEX, 1 LEGISLATIVE COUNCIL ROAD, CENTRAL, HONG KONG
2809 2102 2811 2210 INFO@CHUHOIDICK.HK

（3）2008 年 1 月 22 日，時任立法會主席范徐麗泰議員，就湯家驊議員就陳鑑林議員對涂謹申議員的「修例開放民間電台」議案所提出的修正案提出修正案，作出裁決，第 4 段述及：
「湯議員擬議修正案的效果，等同預期法庭最終會裁定有關法例合憲。我認為本會所辯論的議案或修正案的措辭包含了預期法庭就某宗有待審理的案件會如何判決，是不適宜的，因為這有可能會令公眾理解為本會試圖干預司法獨立。在作出此決定前，我亦參考了一些普通法司法管轄區的立法機關的做法。」

同樣，本人對范太此一原則運用亦有輕微保留；但無論如何，此裁決與上面李卓人議案裁決的例子一樣，再次反映立法會主席不會評估或惴測議案相關的法律風險，並因此認為有法律風險假設的議案不合乎規程。

（4）綜合上述，一則合乎規程的議案，需要合法合憲，一旦有任何疑點，立法會主席也不會接受，議案提出者需自行證明議案毫無法律疑點，且不應帶有任何法律風險的假設。梁君彥議員閣下就批准有關議案作出裁決時，如對上述原則不作任何考慮，立法會主席的工作就失卻一致性，立法會作為公權力最大的民意機關，也可能陷入違憲危機。

（二）政府議案涉及不少法律疑點

本人認為，10 月 25 日「有關推展廣深港高速鐵路西九龍站『一地兩檢』安排的後續工作的議案」的政府議案，有大量法律上的疑點或難題，在在需要釐清，否則主席不應接受其合乎規程。

（1）《基本法》第 20 條的原文為：

「香港特別行政區可享有全國人民代表大會和全國人民代表大會常務委員會及中央人民政府授予的其他權力。」多位論者，包括資深大律師，早已指出此處所指的「其他權力」，為「擴權」之意，而絕非透過放棄司法管轄權來「削權」。本人於此不贅。

值得注意的是周嘉明法官在不久前的司法覆核案的判詞。他指出「三步走」的第二步，當人大決議運用《基本法》第 20 條「授權」之時，可能會附以釋法文件，或此決議已可被視為有實質的釋法性質。

就此，本人希望指出：

香港中區立法會道1號立法會綜合大樓903室
ROOM 903, LEGISLATIVE COUNCIL COMPLEX, 1 LEGISLATIVE COUNCIL ROAD, CENTRAL, HONG KONG
2809 2102 2811 2210 INFO@CHUHOIDICK.HK

（i）既然政府及人大沒有提及決議時會附帶釋法文件，目前我們就不應假設人大會就此釋法，更不應在對釋法與否的評估及惴測的假設下作出分析。（ii）周官認為「人大決議已可能有釋法性質」此一觀點，很可能是錯誤或不恰當的。因為釋法的行為在過去已發生數次，在未來亦必須遵照既定或公認形式，而不可動輒借用決議形式實踐。

（iii）在人大決議未釋法及不會釋法的情況下，《基本法》第 20 條仍應以普通法準則解釋及衡量，即，「其他權力」只可屬額外權力，而不可取消本來特區政府的權力。最直接的講法，沒有釋法的情況下，《基本法》第 20 條的應用，不可牴觸《基本法》第 18 條。

（2）1997 年 7 月 1 日，時任中國總理李鵬頒下《國務院令 221 號》，並在附件中以圖文及座標詳述香港區域界線。

在本年 7 月 25 日政府就「一地兩檢」安排的公布中，政府並沒有提出會改動此區域界線。
因此，西九高鐵總站「內地口岸區」，仍位於香港區域之內。

因此，當律政司司長於 7 月 25 日述及（見政府新聞處的〈律政司司長於廣深港高速鐵路（香港段）一地兩檢安排記者會的開場發言〉）：

「『內地口岸區』範圍內的場地和空間由香港特區以租賃形式交予內地根據《合作安排》使用和行使管理權。就該使用權的取得、期限和費用，包括『內地口岸區』內有關建築物及相關設施的維修養護費用等事宜，由雙方簽訂另一個合同作出規定。」

當中所指的租賃形式，及相關合同，及此合同牽涉到的所有土地及商業法例，乃建立在《基本法》第 7 條必須生效的基礎之上。

若《基本法》第 7 條生效，則香港司法管轄權於西九高鐵總站「內地口岸區」不再有效一說，無法自圓其說。

同時若《基本法》第 7 條於西九高鐵總站「內地口岸區」生效，則為何《基本法》第 2 條、第 8 條、第 18 條、第 22 條於該處無效？

香港中區立法會道1號立法會綜合大樓903室
ROOM 903, LEGISLATIVE COUNCIL COMPLEX, 1 LEGISLATIVE COUNCIL ROAD, CENTRAL, HONG KONG
2809 2102 2811 2210 INFO@CHUHOIDICK.HK

若《基本法》第 7 條在該處無效，則香港政府並沒有權力與中國邊檢部門，構成任何租賃關係，袁國強司長提到的合同亦屬無效；《國務院令 221 號》所指的行政區域界線，亦須修訂。

值得注意的是：6 個例外範疇，亦屬「一地兩檢」安排及 10 月 25 日政府議案的重要部分，當中並沒有述及基本法第 7 條及有關該項租賃的土地及商業法例。

（2）同理，在西九總站及車廂內仍舊有效的 6 個例外範疇，所牽涉到的多項法例，亦反映了整份《基本法》與此相關的條文的效力。

無論 6 個範疇是透過草擬全新法例實施，抑或透過目前已有的法例實施，若於該處生效，每條與該等範疇相關的《基本法》則仍舊於該處生效。

若然，則為何《基本法》第 2 條、第 8 條、第 18 條、第 22 條於該處無效？

（3）同理，「一地兩檢」安排的「三步走」的最後一步「本地立法」，是透過行政機關向立法機關提交法案，然後審議訂定的。若本地立法後的法例，即行政機關交立法機關審議通過的法例，於西九總站「內地口岸區」生效，則與此立法程序相關的《基本法》第四章的第一節、第二節及第三節，即《基本法》第 43 條至第 69 條，亦必然會於該處生效。（否則該等法例如何有效？）

若《基本法》第 43 條至第 69 條於該處生效，則為何《基本法》第 2 條、第 8 條、第 18 條、第 22 條於該處無效？

若《基本法》第 43 條至第 69 條於該處生效，則為何透過行政機關及立法機關訂立的各種法例於該處是否有效？該處還有否香港司法管轄權？

可見，若政府一意孤行，選擇以個別條文，而非整體的方式去理解及運用《基本法》的話，將會造成大量司法上的難題。

（4）6 個例外範疇，究竟具體牽涉到的香港法例為何？

香港中區立法會道1號立法會綜合大樓903室
ROOM 903, LEGISLATIVE COUNCIL COMPLEX, 1 LEGISLATIVE COUNCIL ROAD, CENTRAL, HONG KONG
2809 2102 2811 2210 INFO@CHUHOIDICK.HK

7 月 25 日的公布只勾勒粗略輪廓，而無具體述及，本會議員及立法會主席根本無從判斷實質內容，亦無從判斷所相關的本地立法程序，及是項政府議案，究竟是否合法合憲。

（5）6 個例外範疇，相信會與一部分全國性法律有所牴觸。所牴觸的一部分全國性法律及其反映的相關中國憲法，相信不會在西九總站「內地口岸區」及高鐵車廂生效。

然而，該等可能因牴觸例外範疇而無效的全國性法律為何？若本會議員及立法會主席不知悉，根本無從判斷「一地兩檢」安排的實質內容，亦無從判斷「一地兩檢」安排是否合法合憲，與此相關的政府議案又是否合乎規程。

（6）即使人大擁有解釋《基本法》權力，亦不等如該解釋權力已解決了上述可能自相矛盾的邏輯問題；更不等如 7 月 25 日的「三步走」一地兩檢方案，向本會提供了足夠資訊，讓本會議員及立法會主席判斷。

（7）退一萬步而言，就算人大可十分「自由」地全權解釋《基本法》第 20 條，就算《基本法》第 20 條的授權像魔術一般萬能，其解釋下的西九高鐵站的司法管轄權狀況，也幾乎必然與本年 7 月 25 日政府公布的「三步走」建議不符。

7 月 25 日政府公布的「三步走」建議，「香港司法管轄權於內地口岸區無效」+「全國性法律實施」+「六個例外範疇有效」這種表述形式，顯然是錯誤或誤導的。

即使人大解釋，人大決議以《基本法》第 20 條來「削權」屬「合法」——第 7 條（有關土地租賃）、第 43 條至第 69 條必然於該處生效；香港在該處的司法管轄權在該處亦顯然沒有失效，只是以極其複雜及難以理解的另一形式體現。

在沒有擬議「人大決議」初稿及相關本地立法的法例初稿下，本會及公眾必然無法了解內地口岸區所牽涉的司法管轄權的具體情況。

（8）因此，是項政府議案，當中提及的 7 月 25 日公布的建議，其資料顯然是錯誤、誤導及不足以讓本會判斷其法理基礎的。梁君彥議員閣下務須察悉當中的漏洞、複雜性及風險，拒絕該項議案。

香港中區立法會道1號立法會綜合大樓903室
ROOM 903, LEGISLATIVE COUNCIL COMPLEX, 1 LEGISLATIVE COUNCIL ROAD, CENTRAL, HONG KONG
2809 2102 2811 2210 INFO@CHUHOIDICK.HK

（9）最最重要的是，若「人大決議」及《基本法》第 20 條為求在港引進全國性法律，而以十分任意（arbitrary）的方式把任何《基本法》條文暫停（suspend）的話，其具體後果不但是對司法制度的傷害，更是對「一國兩制」既定方針——港人治港，高度自治——的牴觸。

本會實不宜討論與「一國兩制」既定方針相左的議案，梁君彥議員閣下務須三思。

（三）法庭拒絕對不久前司法覆核批出准許的判詞所反映的信息

（1）周嘉明法官的判詞主要環繞兩個觀點，一，司法覆核言之尚早；二，因人大常委擁有釋法權，全國人大常委會在批准中港合作協議時，可能會附帶釋法，或該決定已等同釋法，故此法庭現階段不能就行會方案是否牴觸《基本法》有結論（上文已就此稍作分析）。

（2）雖然提請人未獲批出司法覆核准許，但法庭並沒有提出任何認為「一地兩檢」安排合法的觀點。周官的意思是未有結論。

（四）小結：立法會不應就未知的法律懸念作任何博奕

綜上而論，本人認為，政府議案的相關內容，有大量法律疑點，及內容未盡清楚之處，本會根本難以判斷及就此辯論，立法會主席及本會不必及不應面對此一法律風險。若 10 月 25 日議案通過，而市民將來的司法覆核最終得值，或「三步走」作出關鍵改動，則本會亦有誤導市民之嫌。本會不必及不應在此問題上，作任何博奕。

如上述李卓人議案及湯家驊修正案例子，本人認為，立法會主席不必及不應評估或惴測「一地兩檢」安排於未來的法律風險。

目前，每次局長、司長及特首，說「一地兩檢」必然合法時，他們的意見都是等同未來法庭必然會作出有利於政府的判決。立法會必須對政府這種意見保持一定警戒的距離。

本人再次強調，在沒有附帶任何法律風險的假設下 ，議案提出者需自行證明議案毫無法律疑點（而不是任何質疑的議員需要證明議案不合法）；否則就是不合乎本會規程，立法會主席應不予批准。

況且，本人已指出，在沒有合作協議／人大決議初稿，及本地立法的相關法案初稿的情況下，資料根本不足以供本會考慮「三步走」是否合法合憲，是否符合一國兩制，及此安排對香港司法制度帶來影響為何。這亦是主席必須考慮的地方。

香港中區立法會道1號立法會綜合大樓903室
ROOM 903, LEGISLATIVE COUNCIL COMPLEX, 1 LEGISLATIVE COUNCIL ROAD, CENTRAL, HONG KONG
2809 2102 2811 2210 INFO@CHUHOIDICK.HK

裁決 10 月 25 日政府議案不合乎規程，是最合宜的做法，亦是對本會及公眾唯一的負責任做法。

（五）無論如何，促請政府釐清

本人明白行文倉促，論據或有疏失，法律亦非本人專業，容或有誤。而梁君彥議員閣下，很可能不同意本人意見。

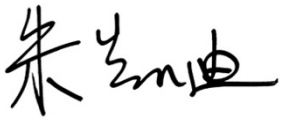
然而，本人希望梁議員閣下再次考慮，並明白政府在在需要提供更多資料，及更多釐清，讓本會及公眾在未來一年更能掌握此事宜，懇請梁議員促請政府在議案辯論前回覆本會；在政府提供資料後，亦請梁議員閣下回覆本人及議員，就批准議案一事作出解釋。

盼覆，感謝。

此致

梁君彥議員

立法會議員



謹啟

2017 年 10 月 20 日

副本抄送：

行政長官林鄭月娥

律政司司長袁國強

運房局局長陳帆

交通事務委員會主席易志明議員

香港中區立法會道1號立法會綜合大樓903室
ROOM 903, LEGISLATIVE COUNCIL COMPLEX, 1 LEGISLATIVE COUNCIL ROAD, CENTRAL, HONG KONG
2809 2102 2811 2210 INFO@CHUHOIDICK.HK