

紫荆論壇

送星



理性 | 務實 | 包容 | 建設

Rational, Practical, Inclusive & Constructive

愛國者治港

- 論愛國愛港者治港的必要性和重要性
- 淺談港澳基本法的比較
- 香港基本法104條本地立法問題的幾點探討
- 「一國兩制」下香港維護國家安全的實踐與展望



2021年1-2月號 | 第55期

ISSN 2224-7793



4 893483 000065



HK\$30.00 RMB¥30.00

專題 | Features

- 2 論愛國愛港者治港的必要性和重要性 / 駱偉建
- 10 鄧小平關於「愛國者治港」談話的內在邏輯及其啟示 / 張小帥

政治 | Politics

- 19 淺談港澳基本法的比較 / 譚耀宗
- 22 「一國兩制」下香港維護國家安全的實踐與展望 / 林志鵬
- 28 全國人大常委會關於立法會議員資格問題的決定與香港的憲制新常態 / 林峰
- 33 「人大決定」的歷史正當性 / 夏引業

聚焦 | Focus

- 37 關於落實香港基本法第一百零四條本地立法問題的幾點探討 / 寒礁

法律 | Law

- 42 從兩地司法互助談按照基本法全面實施「一國兩制」對香港的益處 / 劉洋
- 46 儘快填補法律合作空白：建立香港—內地的跨境刑事司法協助綜合性框架 / 張韻然 鍾華

創新科技 | Innovation and Technology

- 51 香港人工智能發展策略研究 / 楊荃荃 林曉燕
- 61 搭建技術轉移大橋 構築科研創新基地 / 水志偉 溫韞 顏彤

觀點 | Viewpoint

- 69 香港抗疫：消極和積極的選擇 / 宋小莊
- 73 香港應重視內地來港人才的政治信任與政治參與 / 溫卓毅 楊嘉文

灣區建設 | Great Bay Area

- 75 粵港澳大灣區建設須審視三大法治問題 / 馮澤華

探索 | Exploration

- 83 香港深層次問題的多維面向與出路 / 許政敏
- 90 從港區國安法談轉變中的香港特區公務員的角色（下篇） / 羅澤民

來論 | Opinion

- 98 「綫球」與「蟲群」：肖戰事件與「修例風波」中的兩種網絡組織方式 / 田曉宇

澳門 | Macau

- 103 關於後疫情時期加快澳門旅遊業復蘇的思考 / 練信琛 王耀

儘快填補法律合作空白： 建立香港－內地的跨境刑事 司法協助綜合性框架

張韻然 | 香港中文大學香港亞太研究所中國法制研究計劃研究助理

鍾華 | 香港中文大學香港亞太研究所中國法制研究計劃教授

一、引言

香港發生的所謂反對《逃犯條例修訂草案》^①運動 (Hong Kong Anti-Extradition Bill Protests) 在 2019 年下半年引發全球眾多媒體關注。這起政治風波被反對派稱為「反送中運動」「反修例運動」等，起因是香港特區政府擬通過《逃犯條例修訂草案》，該草案建議移除《逃犯條例》中的地理限制，使香港可以利用「一次性」或「專案」或「特設」的協議把疑犯移交到中國的其他部份，即澳門、台灣及內地，以及到其他與香港沒有相互移交疑犯安排的地區。因此舉在立法方面仍存在較大爭議，故大批民眾自 2019 年 6 月 9 日開始，多次進行大規模的遊行示威活動，甚至演變成暴力事件。期間警民對

峙衝突頻發，民眾對香港特區政府的信任程度到達 1997 年回歸以來的最低值^②。一項旨在推進跨境司法協助的修訂草案，引發如此嚴重的危機，的確警示我們應該重新思考基本法框架下的兩地跨境刑事司法協助的過去與未來。

香港－內地跨境司法協助的法理依據其實可以在《中華人民共和國香港特別行政區基本法》^③中尋找：「根據基本法，香港政府可以向中國其他地區和外國尋求法律援助」。事實上，香港與內地在基本法框架下，已經就民事和商業事務簽訂了一些此類協議；然而，兩地之間的刑事司法協助仍然遵循回歸前形成的個案協查、警務合作、高層協商、默契執法的模式，尚未簽署任何刑事司法制度性協議安排^④。同時呈現出「警熱法冷」^⑤的局面，除了

① 該條例全名為《2019 年逃犯及刑事事宜相互法律協助法例修訂條例草案》。

② 參見〈你對特區政府既整體表現滿唔滿意？（按次計算）〉，香港民意研究所網站，<https://www.pori.hk/hksarg2>（訪問時間：2020 年 11 月 5 日）

③ 參見《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第九十五條、第九十六條。

④ “Albert Chen’s Commentary on Proposed Changes to Hong Kong’s Extradition Law”，*HKU Legal Scholarship Blog*，2019/5/3，<http://researchblog.law.hku.hk/2019/05/albert-chens-commentary-on-proposed.html>（訪問時間：2020 年 11 月 5 日）

⑤ 杜磊：〈內地與港澳區際刑事司法協助問題初探〉，載《江漢大學學報（社會科學版）》2017 年第 34 卷第 3 期，第 18-23、123 頁。



2019年7月16日，香港警方在落馬洲口岸接收由內地執法機關送回的一名涉及一宗謀殺案的疑犯

警務合作較為密切，其他領域和機構間的刑事司法協助幾近空白。

二、香港 - 內地跨境刑事司法協助

在法學界，香港 - 內地跨境刑事司法協助是區際刑事司法協助體系的一部分。區際刑事司法協助是指在「一個中國」的原則下，中國內地、香港特別行政區、澳門特別行政區和台灣地區四個不同的法域（司法管轄區）之間進行的刑事司法協助^①。協

助的內容一般包括以下幾個方面：一是調查取證方面的刑事司法協助，例如相互間刑事法律文書的送達、調查取證、凍結或扣押財產、提供法律情報等，又通常被稱為是狹義的刑事司法協助；二是管轄方面的刑事司法協助，即不同法域就刑事案件的管轄權展開合作；三是移交逃犯方面的刑事司法協助；四是相互承認和執行法院判決方面的刑事司法協助；五是移交被判刑人方面的刑事司法協助。這五種協助可統稱為廣義的刑事司法協助^②。

①王大為、黃慧霞：〈論兩岸四地刑事司法協助機制創新〉，載《中國人民公安大學學報（社會科學版）》2011年第27卷第3期，第8-13頁。

②趙國強：〈「一國兩制」下的中國區際刑事司法協助〉，載《廣東外語外貿大學學報》2008年第5期，第17-22頁。

接下來，筆者將結合案例，從香港與內地之間的區際刑事司法協助的五大方面，分析兩地刑事司法協助目前所取得的進展和面臨的阻礙。

三、香港 - 內地跨境刑事司法協助 取得的進展

在這五種廣義的刑事司法協助當中，香港與內地主要在調查取證和移交逃犯（內地向香港單向移交）方面合作頻繁且取得較大進展。

首先，在調查取證方面的刑事司法協助，包括相互間犯罪情報交流、刑事法律文書的送達、調查取證、追繳和移交贓款贓物、凍結或扣押財產等。此條目涵蓋了香港與內地之間警務合作的主要內容。所有香港與內地之間在打擊跨境犯罪方面的合作，都離不開情報共享，雙方在刑事偵查方面的協助更是數不勝數。早至 2000 年，香港發生貨櫃被盜的案件，因涉案成員來自內地與香港兩地，香港警方得到廣州公安局情報和執法方面的大力協助，後者在內地迅速展開偵查，於當年便將被盜貨櫃追回並在廣東省公安廳交還給香港警方。2015 年的羅君兒綁架案亦是如此，涉案者共 9 人，除 1 人之外，其他涉嫌綁架和組織偷渡及銷贓的嫌疑人均被內地警方於內地拘捕。同時，香港警方在內地警方協助下，陸續尋回絕大部分贖金，此舉可謂雙方協作實現最大限度追繳和移交贓款贓物的成功典範。

其次，在移交逃犯方面，香港與內地之間呈現出單向移交的局面。就打擊違法犯罪來說，緝捕遣送通緝犯本應是香港與內地刑事司法協助的一項重要內容。香港警方與廣東警方已先後建立了高層定期會晤、情報交流、案件協作、聯合行動、培訓交流等合作機制，並聯手偵破了一系列重特大跨境犯罪案件。依據粵港兩地警務合作機制，自 2000 年以來，廣東公安機關已向香港警方移交港人通緝犯共 184 名。就具體案例來說，2019 年 7 月，香港元朗發生一起謀殺案，一名 17 歲青年死亡，疑兇潛逃回內地。香港警方其後向公安部、廣東省公安廳及深圳市公安局請求協助，疑凶在內地落網後便被迅速移交給香港警方。與內地積極配合香港、全力打擊犯罪的態度和行動迥然不同的是，自 1997 年以來，香港向內地移交逃犯始終維持「零移交」格局^①。

另外，除調查取證和移交逃犯方面，香港與內地警方亦在互相通報機制方面合作取得長足進展。根據立法會文件，早在 2001 年，香港特別行政區政府已與內地建立了通報機制：「自 2001 年 1 月 1 日起，內地與香港特區政府已建立相互通報機制，就雙方居民非正常死亡及被採取刑事強制措施的個案，在切實可行範圍內盡快作出相互通報」。「銅鑼灣書店事件」曝光後，令香港社會關注港人於內地被捕，因港府事隔多時不知情，兩地通報機制成效存疑，特區政府就此與內地商討改善機制。2018 年 2 月 1 日，香港開始實行特區

^①〈逃犯條例：香港零移交逃犯到內地的格局維持不變〉，東網港澳版新聞，https://hk.on.cc/hk/bkn/cnt/news/20190615/bkn-20190615202446671-0615_00822_001.html（訪問時間：2020 年 11 月 5 日）

政府與內地就通報機制於 2017 年設立的新安排，包括設有通報時限，雙方需在採取刑事強制措施、提出刑事檢控，或確認非正常死亡人員身分翌日起，7 個工作日內提出；涉重大複雜案件，則限 14 個工作日內；涉危害國家安全可於 30 個工作日內通報。因此，2020 年 8 月底，12 名香港人被廣東海警拘捕，在深圳鹽田警方發布新聞通告之前，香港警察便已經收到內地方面的通報指 12 人涉嫌偷越國（邊）境犯罪，被依法採取刑事拘留強制措施。可見雙方在互相通報方面合作之高效。

四、香港 - 內地跨境刑事司法協助面臨的阻礙

雖然香港與內地之間刑事司法協助在以上三個方面有條不紊進行，但在其他幾個方面，可謂阻礙重重。

首先，在管轄方面的刑事司法協助意味著不同法域就刑事案件的管轄權展開合作。由於內地與香港屬於不同的法域且並未達成訴訟移管協議，在發生跨境犯罪時，法域之間就會產生刑事管轄權的衝突。而最能體現這種衝突的案件當屬「周正毅案件」。2007 年 1 月 21 日，上海市人民檢察院以涉嫌受賄罪和虛開增值稅發票罪為由逮捕了昔日上海商業巨頭周正毅，而此時周正毅仍因涉嫌串謀詐騙和公司董事作出虛假陳述兩項罪名被香港廉政公署列為「頭號通緝人士」。在這種情況

下，如果香港特區和內地有關方面能夠達成訴訟移管的協議，香港方面就可以把周正毅在港涉嫌犯罪的相關證據材料移交給上海司法機關，讓上海司法機關對其在香港的犯罪行為進行審判。這是典型的刑事訴訟移管，可以使周正毅在兩地的犯罪行為均受到追究，但因為香港與內地未能達成訴訟移管協議，內地法院並無權審判周正毅在香港的犯罪行為，所以，他在香港的案件至今仍處於懸而未決的狀態。

其次，在相互承認和執行法院判決和移交被判刑人兩方面，由於內地缺乏積極承認和執行外國刑事判決的制度，較少開展關於區際刑事司法協助的立法嘗試，以及前文提及的香港與內地在解決刑事管轄權衝突問題上仍存在分歧等原因，雙方至今在這兩方面尚未達成一致意見並開展合作。

另外，因為香港與內地的法律對一些涉及輕微罪行案件^①的界定存在較大差異，某些行為在一地為刑事犯罪而在另一地為非刑事犯罪，在這種情況下，對案件的處理便需格外謹慎。例如，按照香港法例第 134 章《危險藥物條例》，在香港吸毒行為屬於刑事罪行；而按照內地法律，吸毒行為不屬於刑事罪行，只可由公安機關依照《治安管理處罰法》給予治安管理處罰而非刑事處罰。嫖娼行為亦然，在香港，性交易本身是合法的，但是組織及操縱性交易活動是非法的^②；而在內地，賣淫嫖娼行為會由公安機關依照《治安管理處罰

^① "Hong Kong is considering changing the law on transferring fugitives - so how are extraditions dealt with now, and why are there no deals with mainland China, Taiwan and Macau?" , South China Morning Post, 2019/2/13, <https://www.scmp.com/news/hong-kong/politics/article/2185902/hong-kong-considering-changing-law-transferring-fugitives-so> (訪問時間：2020 年 11 月 5 日)

^② http://www.law.cuhk.edu.hk/download/Rights_of_Migrant_Sex_Workers-Working_Document-English.pdf (訪問時間：2020 年 11 月 5 日)

法》給予治安管理處罰，組織賣淫才屬於刑事罪行^①。因此，不少港人因北上吸毒或者嫖娼被行政拘留、吊銷回鄉證、甚至被處以強制隔離戒毒^②。同時因為行政拘留並不屬於刑事強制措施，所以根據互相通報機制，內地警方並無義務通報給香港警方。但由此產生的問題是，經由媒體報導和發酵，出現港人在內地「被消失」的情況。例如，2019年鄭文傑在內地嫖娼的行為證據確鑿，警方對其處以行政拘留處罰措施，但因行政拘留並非刑事強制措施，所以內地警方並未向香港警方通報鄭文傑案件。不料該事件被反對派炒作和政治化，後來發展成中英之間的外交事件，就是值得我們警惕的例子。

最後，香港與內地之間的司法互助最突出的問題在於缺乏綜合性框架指導。

截至2019年7月，中國已對外締結57項引渡條約（其中39項已生效）；早在2009年，台灣便與大陸簽訂《海峽兩岸共同打擊犯罪及司法互助協議》。根據該協議，雙方在民事和刑事領域構建起一個涵蓋業務交流、人道關懷、警務合作以及司法互助的較為全面和整體性合作架構。在此架構的指導下，台灣地區法務部門與大陸公安部、最高法、最高檢、司法部及其下屬機構展開全面合作，在打擊詐騙、毒品、食品安全、人口販運和網絡犯罪方面取得突出成效。台灣與大陸之間的合作框架為香港與內地之間的合作提供了

一個良好的範本，值得我們在探索香港與內地之間跨境司法的協助中參考和借鑑。

五、結語

香港回歸祖國已逾廿年之久，雖然香港與內地在調查取證、移交逃犯和互相通報等實務方面合作順利且取得較大進展，但在刑事管轄、相互承認和執行法院判決以及移交被判刑人方面的合作上，雙方仍然處於停滯狀態，而且互相通報機制在實際運作當中亦暴露出一些問題。至今，香港與內地仍未在現有的基本法框架之下建立起任何刑事司法協助的明確協議，究其原因，一方面，因為雙方在法律價值理念或刑事司法政策方面存在差異；另一方面，則因為反對派長期對內地刑事司法系統妖魔化，使得一些民眾不能了解到事實真相，難以客觀理性看待雙方的刑事司法協助，所導致的後果便是兩地民眾對於雙方司法體系和社會制度的誤解日益加深。

最大限度保護人民生命財產安全是雙方刑事司法機構的共同目標。因此，雙方應當以內地與其他地區成功的跨境司法協助模式為借鑑，在求同存異的基礎上不斷探索創新性刑事司法協作機制。同時，亦應該兼顧輿論陣地和媒體宣傳，在不牽涉機密的案件上實現透明公開，為最大限度地進行跨境司法合作、打擊犯罪掃清輿論障礙^③。論

^①參見《中華人民共和國治安管理處罰法》，第六十六條；《中華人民共和國刑法》，第六章第八節。

^②參見〈藥物濫用資料中央檔案室統計數字：吸食毒品地方〉，《香港特別行政區政府保安局禁毒處》，2019年6月13日，https://www.nd.gov.hk/statistics_list/doc/tc/t29.pdf（訪問時間：2020年11月5日）；《中華人民共和國禁毒法》，第四章；《中華人民共和國治安管理處罰法》，第七十二條。

^③郭晶：〈從個案到制度——關於兩岸三地跨境犯罪嫌疑人處理的新思考〉，載《「一國兩制」研究》2010年第4期，第100-105頁。