

[參考資料]

立法會

《2001年入境(修訂)條例草案》委員會

1. 在 2002 年 6 月 27 日的法案委員會會議上，議員要求政府進一步闡釋“通常居住”一詞的涵義，並詳細列舉法庭案例，以說明本地法例如何對若干憲法條文施加限制或澄清若干憲法條文。本文件闡述所需的資料。

(A) 通常居住

2. 在 *Fateh Muhammad 訴 人事登記處處長及另一人案*¹ 中，終審法院裁定，“通常居住”一詞必須按其正常和一般涵義加以詮釋，而該涵義則視乎出現這用語的原文文意而定。此外，法院並裁定：“就‘通常居住’一詞的涵義所作的任何單一司法公告或這類聯合公告，就該詞每次出現的文意而言，都不能視作最終定論。”

3. 涉及法例條文的詮釋時，*R. 訴 Barnet London Borough Council, ex parte Shah* [1983] 2 AC 309(下稱“*ex parte Shah* 案”)這個主導案例一直都是大部分法院參考的基本案例。領讀上議院判詞的史加文大法官(Lord Scarman)裁定，“通常居住”一詞是指某人選擇在特定地方或國家作短期或長期居住，而這一選擇乃出於自願和為了某些既定目的，且為該人當時正常生活的一環²。例外的情況是，如果某人在特定地方或國家的居留是非法的，例如觸犯出入境法律，則不能把非法居住作

¹ *Fateh Muhammad 訴 人事登記處處長及另一人* [2001]2 HKLRD 659 第 664 D & G 頁

² *R. 訴 Barnet London Borough Council, ex parte Shah* [1983] 2 AC 309 第 343G 頁

為通常居住的依據³。

4. 香港上訴法庭在 **Cheung Cheong 訴 律政司**[1987] HKLR 356 及 **人民入境事務處處長 訴 Ng Shun-loi** [1987] HKLR 798 案中依循了 *ex parte Shah* 案的原則。凡在某地方慣常居住的即屬通常居住。離開該地方，不論是否被強制離開，未必會中斷通常居住的期間。這要按每宗案件的個別情況確定事實⁴。

5. 雖然《入境條例》並無就“通常居住”一詞給予全面的定義，但條例第 2(4)(a)條訂明七類人士的留港期間不得視為通常居住於香港。同樣，條例第 2(6)條列出須考慮的有關情況，以斷定某人暫時不在香港期間是否視作通常居住於香港。

6. 根據條例第 2(4)(a)(v)條的規定，就該條例而言，任何人在政府輸入僱員計劃下受僱為外來合約工人(指來自香港以外地方者)而留在香港，在該段期間內不得視為通常居住於香港。在 **Huang Bingzhi 訴 入境事務審裁處** 一案中(未編入案例彙編，2002年1月18日；高院憲法及行政訴訟 2000年第1718號)，法院已考慮該款的法律效力。

7. 該案涉及一名根據政府輸入僱員計劃於1992年11月1日來港的合約工人，該名工人的身分於1995年2月被改為訪客。案中爭議是1997年才增訂的《入境條例》第 2(4)(a)(v)條，是否適用於在1997年7月1日以前沒有取得香港居留權的人。法院援引《入境條例》第 2(5)(i)條，該條文訂明第 2(4)(a)條並不適用於在1997年7月1日以前取得香港居留權的人，並裁定除非該人已經通常居住於香港連續七年，否則沒有取得權利或累算權益可成為永久性居民。因此，第 2(4)(a)(v)條確實適用於在1997年7月1日以前沒有取得香港居留權的人。上訴法庭在民事上訴 2001年第357號[2002] 56 HKCU 1案中亦確認這點。

³ 同上，第343頁。

8. 此外，上述 *Fateh Muhammad* 案也應該予以考慮。該案涉及《入境條例》第 2(4)(b)條和附表 1 第 2(d)段與上述附表第 1(4)(b)段一併理解時，是否符合《基本法》第二十四條第二款第(四)項。第 2(4)(b)條規定被監禁或羈留不得視為通常居住於香港，而第 2(d)段與第 1(4)(b)段一併理解時，根據《基本法》第二十四條第二款第(四)項申請香港特別行政區永久性居民身分所依據的通常連續居住於香港的七年期，必須是緊接提出申請之前的七年。終審法院裁定《入境條例》第 2(4)(b)條⁵和附表 1 第 1(4)(b)段⁶符合憲法。

(B) 憲法條文的法定限制或澄清

憲法框架

9. 自《基本法》於 1997 年 7 月 1 日生效以來，香港首次有全面的成文憲法。《基本法》若干條文涉及本地法例與《基本法》的關係。

《基本法》第十一條第二款規定，“[香港特區]立法機關制定的任何法律，均不得同《基本法》相抵觸”。本地立法機關制定的法律須報全國人民代表大會常務委員會備案；任何因不符合《基本法》關於中央管理的事務或中央和香港特區的關係的條款，而遭人大常委會發回的法律，立即失效（《基本法》第十七條第三款）。《基本法》第一百六十條第一款進一步規定，“如以後發現任何根據《基本法》第一百六十條採用的法律與[《基本法》]抵觸，可依照《基本法》規定的程序修改或停止生效”。

10. 一如其他憲法，《基本法》只述明一般原則和訂明目的，而不會詳加說明用語的詳情和定義。因此，差異和含意不明確的情況自然很

⁴ 人民入境事務處處長訴 *Ng Shun-loi* [1987] HKLR 798 第 804B-C 頁

⁵ *Fateh Muhammad* 訴 人事登記處處長及另一人 [2001] 2 HKLRD 659，第 655B 頁。

⁶ 同上，第 666C-D 頁。

難避免⁷。本地立法為實施憲法提供“詳情”，有助釐清和施行憲法的主要目標和目的。事實上，《基本法》明文述明部分條文須“依法”實施⁸，而所指的“法”相當可能包括本地法例在內。本地法例可對《基本法》的條文加以限制或澄清，但有關限制和澄清必須符合憲法。只要香港特區的立法機關在權限內行事，所制定的法例並不抵觸《基本法》，任何本地法例所作出的可容許的限制和澄清，都是符合憲法的。

對法例進行司法覆核和若干判案樣本

11. 審核法例是否符合憲法的權力，是執行法例的程序中固有的一部分，因為每當兩條法例有矛盾時，法庭便要決定執行哪一條法例。⁹ 凡有香港特區本地法例是否與《基本法》不一致及是否有效的問題時，香港特區法庭便須作出裁決。¹⁰ 香港自回歸後，曾有數次在司法程序中依據某些《基本法》條文審議本地法例是否符合憲法。

吳嘉玲及其他人士 訴 入境事務處處長 [1999] 1 HKLRD 315

12. 這宗終審法院案件所關乎的其中一項爭議是根據《入境(修訂)(第3號)條例》(1997年第124號)引進的一項計劃是否符合憲法，以及是否與《基本法》第二十四條第二款第(三)項規定一致。有關計劃規定，任何人依據《入境(修訂)(第2號)條例》(1997年第122號)所引入的《入境條例》新附表1第2(c)段所獲的永久性居民的身分，只可藉其持有數種文件而確立，其中一種是發給他的有效旅行證件，和同樣是

⁷ 吳嘉玲及其他人 訴 入境事務處處長[1999] HKLRD 315，第339J-340A頁。

⁸ 例如，見《基本法》第四、六、二十六、三十六、四十一、九十五、一百零四、一百零五、一百一十、一百二十三、一百三十六、一百三十八、一百四十一、一百四十三及一百五十四條。

⁹ *Ghai, Hong Kong New Constitutional Order - The Resumption of Chinese Sovereignty and the Basic Law* (HK: Hong Kong University Press, 2nd ed, 1999), 第305頁。

¹⁰ 吳嘉玲案，上文註7，第337J-338A頁。

發給他並且附貼於該旅行證件上的有效居留權證明書(“居權證”)。緊接在進入香港以前在內地居住的或通常居住於內地的人士，須透過原居地的公安廳出入境管理處申請居權證。在申請期間和在不服拒發居權證而提出上訴期間，這申請人必須留在內地。¹¹

13. 終審法院裁定上文所述的部分計劃符合憲法。終審法院認為，應該把享有居留權的永久性居民和聲稱是永久性居民的人士清楚區分。因此，立法機關引進計劃以核實聲稱是永久性居民人士的身分，這做法是合理的。除了持單程證的規定外，整個計劃沒有超越核實範圍，所以是符合憲法的。終審法院基於該計劃(除了持單程證的規定外)是為核實身分而設，裁定該計劃符合憲法，這已考慮到入境事務處處長須以合法、公正和合理的方式執行該計劃，而且有保障措施制衡該計劃的運作。¹²

張文慧 訴 社會福利署署長 [2001] 1 HKLRD A15

14. 這宗高院原訟法庭案件中的申請人辯稱，《社會工作者註冊條例》(“《註冊條例》”)(第 505 章)規定社會工作者必須註冊，違反了《基本法》第一百四十四條，該條文訂明“原在香港各資助機構任職的人員均可根據原有制度繼續受聘”。

15. 原訟法庭裁定《註冊條例》符合憲法，認為《基本法》第一百四十二條是為第一百四十四條的條文提供法定條件。第一百四十二條規定，“香港特別行政區政府在保留原有的專業制度的基礎上，自行制定有關評審各種專業的執業資格的辦法”。此外，根據《基本法》第一百四十五條，香港特區政府有責任和義務發展和改進社會福利制度，以切合香港社會的需要。由於《註冊條例》完全屬於發展社會福利制度的範疇，所以原訟法庭認為難以明白《基本法》第一百四十四條的條文為何會實際上令有關的規定失效。

¹¹ 吳嘉玲案，上文註 7，第 329D-333D 頁。

16. 這宗終審法院案件是關乎(憑藉《基本法》第三十九條適用於香港特區的)《公民權利和政治權利國際公約》第十九條所載的發表自由。本上訴案的爭議,是究竟把侮辱國旗和區旗的行為列為刑事罪行的法定條文,是否與發表自由的保障相抵觸。受質疑的法定條文為《國旗及國徽條例》(香港法例 1997 年第 116 號)第 7 條及《區旗及區徽條例》(香港法例 1997 年第 117 號)第 7 條(“有關國旗和區旗的條例”)。

17. 終審法院依據《公民權利和政治權利國際公約》第十九(三)條研究有關國旗和區旗的兩條條例中第 7 條針對發表自由的限制是否符合憲法 -

“...[發表自由]得予以某種限制,但此種限制以經法律規定,且為下列各項所必要者為限 -

(a) 尊重他人權利或名譽;或

(b) 保障國家安全或公共秩序,或公共衛生或風化。”¹³

18. 基於上述條文,並考慮過有關限制的範圍、保護國旗的合法社會利益和保護區旗的合法社區利益,以及施加限制的必要性等問題後,終審法院裁定,禁止侮辱國旗及區旗的法例對發表自由的權利所施加的限制具有充分理據支持,亦符合憲法。

19. 在考慮一個限制的範圍時,對發表自由的權利所施加的任何限制都必須取其狹義解釋,這是早已確立的法律原則。上述案件的限制是一個有限度的限制。不論有關人士欲發表的是甚麼信息,該法例都只是禁止一種發表形式,即侮辱國旗及區旗這一形式,並沒有干預該名人士以其他形式去發表同樣信息的自由。這種有限度的限制與保護國旗和區旗作為國家和特區的獨有象徵而帶來的合法利益彼此相稱。上

¹² 吳嘉玲案,上文註 7,第 348C-J 頁。

¹³ 香港特區 訴 吳恭劭及另一人 [1999] 3 HKLRD 907,第 919I-920F 頁。

述合法利益屬於公共秩序的範圍內，公共秩序的概念包含為保障大眾福祉或為符合集體利益所必須採取的措施，而這概念必須隨着時間、地點及環境的改變而有所不同。法庭在處理“是否必要”這問題時，應該充分考慮香港特區立法機關認為制定有關國旗和區旗的條例是恰當的這看法，並且必須考慮，對受保障的發表自由的權利所施加的限制，與施加限制所要達致的目的是否相稱。¹⁴

陳樹英 訴 香港特別行政區行政長官 [2001] 1 HKLRD 405

20. 這宗原訟法庭案件是關於隨着《提供市政服務(重組)條例》(第552章) (“重組條例”)及《區議會條例》(第547章)的頒布而設立的憲制安排，是否符合《公民權利和政治權利國際公約》 (“公約”)第二十五(a)條及《基本法》第九十七和九十八條的規定。

21. 香港特別行政區政府根據《重組條例》，從臨時市政局及臨時區域市政局接掌各項屬區域或地區性質的行政或管理職責。在解散兩個臨時市政局時，政府根據《區議會條例》設立了18個區議會。這些區議會純屬諮詢性質的組織，不具立法、行政或管理權力。

22. 原訟法庭裁定，案中的問題必須只以《基本法》確立的新憲政架構來考慮。《公約》旨在訂立持久的基本原則，不受政府、法律或制度的變更所影響，因此《公約》第二十五(a)條並無具體列明該在哪個層面參與政務或以何種方式參政才算體現有關原則。原訟法庭不該理會香港與其他司法管轄區在體現第二十五(a)條原則做法上的分別，更不該把舊市政局的運作模式與新架構作比較¹⁵。

23. 原訟法院同意《公約》第二十五(a)條所述的“參與公共事務”含義廣泛。第二十五(a)條賦予的權利不僅是參與享有行政、立法或管理權

¹⁴ 吳恭劭 案，見上文附註13，第921A-926H頁。

¹⁵ 陳樹英 訴 香港特別行政區行政長官[2001] 1 HKLRD 405，第414D-415A頁。

力的機構，還包括不具上述權力，但透過公開辯論、諮詢和發表意見而可對公共事務產生真正影響的機構。“公共事務”包括所有有關公共政策的制定和執行事宜，涉及國家、地區以至地方的公共事務，包括市政事務。然而，這並不表示當局必須在各個層面設立機關處理這些事務。每個司法管轄區都須透過本身的憲法和法律，因應社會不斷變遷的情況，採用最能切合社會需要，同時又符合第二十五(a)條¹⁶規定的模式。

24. 有關申請人根據《基本法》第九十七及九十八條提出的爭議，原訟法庭認為第九十七條的規定屬非強制性規定，該條文容許成立區域組織，但並沒有就成立這些區域組織訂明憲法上的責任。政府及立法機關如果真的決定成立區域組織，則可把這些組織作為區域管理和有關事務的諮詢機構，或作為負責提供地區服務的組織。第九十七條沒有規定當局必須設立具有行政或管理權力的區域組織¹⁷。再者，籌備委員會於1997年2月1日作出的決定，也不是試圖解釋《基本法》第九十七及九十八條的條文，而只是向第一屆行政長官提出過渡安排的建議。提出建議時，他們假定或許由類似的市政局取代回歸前的市政局¹⁸。

25. 基於上述原因，原訟法庭信納，隨着《重組條例》和《區議會條例》的頒布而設立的憲制安排，既符合《公約》第二十五(a)條，也沒有抵觸《基本法》第九十七及九十八條的規定。

Fateh Muhammad 訴人事登記處處長及另一人 [2001] 2 HKLRD 659

26. 如上文第8段所述，這宗終審法院案件所關乎的，是將《入境條

¹⁶ 同上，第422F-423B頁。

¹⁷ 同上，第424B-D頁。

¹⁸ 同上，第425G-H頁。

例》第 2(4)(b)條和附表 1 第 2(d)段連同該附表第 1(4)(b)段一併理解時，有否抵觸《基本法》第二十四條第二款第(四)項。

27. 終審法院裁定《入境條例》上述條文符合憲法。“通常居住”這用語應該按其正常和一般涵義詮釋，而該涵義須視乎出現這用語的原文文意而定。¹⁹ 就本案情況而言，指在教導所或羈留中心被長期監禁或羈留不是“通常居住”這個論點非常有力。²⁰ 終審法院考慮《基本法》第二十四條所列明應該具有居港權的各類人士後，裁定就立法目的而言，《基本法》第二十四條第二款第(四)項所規定的連續七年，應該是指緊接於申請香港永久性居民身分之前的時間。²¹

28. 上述案件正好闡明，(憑藉《基本法》另一些條文)，在哪些情況下容許(而且合憲地)施行、釐清，以至限制若干《基本法》條文。現將有關案件撮錄如下 -

- (a) 吳嘉玲 - 當局可立法制定法定計劃，以核實根據《基本法》第二十四條提出的居留權聲稱；
- (b) 張文慧 - 《基本法》第一百四十五條提供憲法基礎，對《基本法》第一百四十四條所賦予資助機構僱員的權利施加限制；
- (c) 吳恭劭 - (憑藉《基本法》第三十九條而適用於香港的)《公民權利和政治權利國際公約》第十九條所保障的發表自由的權利，可按《公民權利和政治權利國際公約》第十九

¹⁹ *Fateh Muhammad 訴人事登記處處長及另一人*，[2001] 2 HKLRD 659，第 664D 頁。

²⁰ 同上，第 664J 至 665C 頁。

²¹ 同上，第 665H 至 666D 頁。

(三)條施加限制；

- (d) 陳樹英 - 透過《重組條例》及《區議會條例》施行的《基本法》第九十七條及九十八條，與《公民權利和政治權利國際公約》第二十五(a)條的規定是一致的；
- (e) *Fateh Muhammad* - 透過《入境條例》落實 / 釐清《基本法》第二十四條第二款第(四)項中關於“通常居住”的概念。

律政司
民事法律科

2002年8月