

FACV000001CS/2001

[Chinese Translation 中譯本]

終院民事上訴2001年第1, 2, 3號

吳小彤及其他人士對入境事務處處長  
李淑芬對入境事務處處長  
冼海珠及其他人士對入境事務處處長

### 終審法院判案書摘要

本摘要由司法機構擬備，  
並非判案書的一部分，亦沒有法律效力。

#### 1. 主要事實

1999年1月29日，在**吳嘉玲及其他人士對入境事務處處長**一案中(1999) 2 HKCFAR 4，終審法院裁定《基本法》第二十四條第二款第(三)項並不受第二十二條第四款規限，因此屬於第二十四條第二款第(三)項所述並居住在內地的人士不須以內地機關簽發的單程證來港行使他們作為永久性居民的居留權。同日在**陳錦雅及其他人士對入境事務處處長**一案中(1999) 2 HKCFAR 82，終審法院裁定香港永久性居民在香港以外所生的中國籍子女，不論他們是在父母之中最少一人取得永久性居民身份之前或之後出生，均屬於第二十四條第二款第(三)項所述人士，享有香港特區的居留權。

於吳嘉玲及陳錦雅兩案訴訟期間，政府高級官員曾作出公開聲明，其中聲明包括大意为政府會服從法院的決定，並且會執行該等決定。法律援助署曾去函若干申請法律援助的人士述明他們不必參予當時的訴訟程序或展開新的訴訟程序。

1999年6月26日，全國人民代表大會常務委員會（“人大常委會”）根據《基本法》第一百五十八條第一款所賦予的權力公布關於第二十二條第四款及第二十四條第二款第(三)項的解釋（“該解釋”）。該解釋取代了終審法院在吳嘉玲及陳錦雅兩案的決定中就該兩條條款所作的解釋。該解釋闡明：(a) 第二十四條第二款第(三)項受第二十二條第四款規限，因此，屬於第二十四條第二款第(三)項所述的人士，必須向內地機關申請辦理批准手續，才可進入香港特區；及(b) 任何人士要符合第二十四條第二款第(三)項的資格，其父母之中最少一人必須在其出生時已為香港永久性居民。該解釋並闡明：“本解釋不影響香港特區終審法院1999年1月29日對有關案件判決的有關訴訟當事人所獲得的香港特區居留權”。

於該解釋公布的同一日，政府宣布一項政策，大意为政府將容許於1997年7月1日至1999年1月29日已在港並曾向入境事務處就居留權作出聲稱的人士，以該兩項判決核實他們聲稱擁有的永久性居民身份（“該政策決定”）。該政策決定被稱為寬免政策。

#### 2. 本上訴案當事人

於吳嘉玲及陳錦雅兩案尚待判決期間，本上訴案中多名申請人認為自己的狀況與該兩宗案件的當事人相同，當時並沒有參與該訴訟或展開新的訴訟程序。他們之中有些是在父母之中最少一人已成為香港永久性居民之後出生（甲類申請人），其他則是在父母成為香港永久性居民之前出生（乙類申請人）。他們不是非法來港，就是以雙程證來港並逾期逗留。他們分別在不同期間抵港，即(1)1997年7月1日前；(2)1997年7月1日至10日期間；(3)1997年7月11日至1999年1月29日期間；(4)1999年1月30日至1999年6月26日期間；及(5)1999年6月26日之後。

他們現宣稱，他們聲稱擁有的永久性居民身份也應該根據該兩項判決獲得核實，即他們不受該解釋影響，又或者是他們是該政策決定所涵蓋的人士。

在高院憲法及行政訴訟中，1999年第81宗有5,073名申請人（原有5,308名）；2000年第70宗有39名申請人（原有43名）；而2000年第2宗有一名申請人。1999年第81宗高院憲法及行政訴訟中總共有17名申請人（原有19名）被選為代表，2000年第70宗有7名申請人被選為代表，而2000年第2宗的申請人則是單獨提出申請的。

### 3. 申請人提出的爭議

申請人提出了五項爭議，他們爭辯說：

(1) 按第一百五十八條第三款“在此以前作出的判決不受影響”一句的真確解釋，他們全部擁有吳嘉玲及陳錦雅兩案判決所產生的權利，不應受該解釋影響。（是項爭議，下稱“在此以前作出的判決”。）

(2) 即使申請人被裁定為受該解釋影響的人士，但由於政府向他們所作的公開聲明和陳述，以及吳嘉玲及陳錦雅兩案訴訟的方式，為他們帶來了一個合理的期望，就是會得到如該兩案的當事人一樣的看法，而他們聲稱擁有的永久性居民身份會根據該兩項判決獲得核實。這期望應予以體現。（是項爭議，下稱“合理期望”。）

(3) 即使前兩項理由不能成立，鑑於本案的所有情況和申請人所受到的嚴重不公，入境事務處處長如對申請人執行該等遣送離境令，會造成不公及濫用程序，法院應下令暫緩執行該等遣送離境令，以防程序遭濫用。（是項爭議，下稱“濫用程序”。）

(4) 在1997年7月1日之前抵港的申請人，不受《基本法》第二十二條第四款或該解釋規限，而在1997年7月1日至10日抵港的申請人不受該解釋或已被裁定為沒有追溯效力的“第三號條例”所影響。（是項爭議，下稱“第1期及第2期”。）

(5) 於1997年7月1日至1999年1月29日期間抵港的申請人有一合理期望，就是他們只要符合該政策決定內的條款，便會受到如吳嘉玲及陳錦雅兩案當事人所得判決一樣的看法。（是項爭議，下稱“寬免政策”。）

### 4. 結論

終審法院就本上訴案中提出的五項爭議，以多數的意見（終審法院首席法官李國能，常任法官陳兆愷，常任法官李義及非常任法官梅師賢爵士，而常任法官包致金則持不同意見）得出以下結論：

#### (1) “在此以前作出的判決”的爭議

按《基本法》第一百五十八條第三款“在此以前作出的判決不受影響”的真確解釋，吳嘉玲及陳錦雅兩案的判決只對該兩案的真正當事人具約束力。由於本上訴案的申請人並非該兩案

的當事人，故除非他們於本上訴案中就其他爭議點獲判勝訴，否則他們是受到該解釋影響的，此外也不能因該兩項判決而受惠。

### (2) “合理期望”的爭議

入境事務處處長於1997年7月13日發表的聲明和行政首長於1997年7月23日，31日和10月22日發表的聲明，大意为政府會服從法院的決定，並且會執行該等決定。以當時的事態發展和吳嘉玲及陳錦雅兩案的例案性質來考慮，以上聲明相當於對公眾表示，政府會把與該兩案當事人處於同一狀況的人士當作該案當事人一樣看待。

法律援助署於1998年12月7日至1999年1月29日期間回覆法律援助申請人的公函中（下稱“法律援助署覆函”），述明他們不必參予當時的訴訟程序或展開新的訴訟程序。這項陳述相當於向那些申請人表示，政府會執行法院在吳嘉玲及陳錦雅兩案所作的決定，同時也對那些申請人起了引導作用，使他們不採取上述行動，但若他們採取上述行動，便會與那些待決案件的當事人處於同一狀況，並置於“在此以前作出的判決”之保護範圍內，那些申請人亦因此都會因該兩項判決而受惠。

保安局局長寄給其中一名代表申請人即第13名代表申請人，日期為1998年4月24日的信，內容大意为入境事務處會依循法院的判決處理居留權證明書的申請。這項陳述相當於向該名代表表示，他的個案將會以處理吳嘉玲案和陳錦雅案中當事人的同一方式處理。

由於人大常委會作出了該解釋，而事情亦隨之出現變化，對那些因應此等陳述而產生合理期望的人士，入境事務處處長受法律規限，不能充分體現他們原本的合理期望。他受法律規限是因為受該解釋認可的《入境條例》之相關條文自1997年7月1日起生效。該相關條文就是：必須持有單程証才能證明其香港永久性居民身份，以及任何人士要符合第二十四條第二款第（三）項的資格，其父母之中最少一人必須在其出生時已為香港永久性居民。

雖然該解釋帶來了變化，但入境事務處處長根據香港法例第115章《入境條例》第11條、第13條和第19(1)條，仍有酌情決定權，可准許不符合《入境條例》第1B部規定的人士進入香港和在香港居住。但是，處長不能對一批屬於廣泛和不明類別的人士合法行使此酌情決定權，因為這樣做會損害整個法定計劃。即使他可以這樣行使酌情權，入境政策既是該解釋所認可之入境條例的基礎，其效力自不可推翻，所以處長也有權裁定，無論這些人士有甚麼期望，政策的效力也會凌駕於他們的期望之上。因此聽了入境事務處處長及行政長官作出以上一般陳述的人士不能以這理由提出訴訟。

至於那些收到“法律援助署覆函”的人士和收到保安局局長日期為1998年4月24日來信的第13名代表申請人，入境事務處處長可根據《入境條例》第11條、第13條和第19(1)條行使酌情決定權，把他們視作特殊個案處理。此舉不會損害該解釋所認可的法定計劃。鑑於入境事務處處長對這些申請人發出遣送離境令時，沒有考慮到他們的合理期望，或根據這些條文在何種程度上可以合法地回應他們的期望，故遣送離境令須予以撤銷。這些申請人有權要求入境事務處處長根據《入境條例》第11條、第13條和第19(1)條，重新行使酌情決定權，使他們因處長未能體現他們的合理期望而蒙受的重大不公能得到恰當的考慮。

### (3) “濫用程序”的爭議

發出和執行遣送離境令並不是法院程序的一部份。這只是入境事務處處長行使其法定權力。對本上訴案的申請人發出遣送離境令及執行這些命令並不構成濫用法庭程序。

### (4) “第1期及第2期”的爭議

那些屬於甲類（即在其父母之中最少一人已成為香港永久性居民後出生）而又在1997年7月1日前（即在《基本法》條文，特別是第二十二條第四款生效前）抵港的申請人，有權要求他們根據第二十四條第二款第（三）項所取得的永久性居民身份，在香港予以核實而無須領取單

程證。他們的身份一經確立，他們就有權在香港行使居留權。

那些屬於乙類（即在其父或母成為香港永久性居民前出生）而又在1997年7月1日前抵港的申請人，受該解釋對第二十四條第二款第(三)項中“出生時間限制”的詮釋的影響。他們不屬第二十四條第二款第(三)項所指的人士，除非他們在本上訴案中就其他爭議點獲判勝訴，否則不能因陳錦雅一案的判決而受惠。

在第2期（即在1997年7月1日至7月10日期間）抵港的申請人，無論屬甲類或乙類，均受該解釋對第二十二條第四款作出的詮釋所規限。該解釋規定他們在來港定居前，必須先取得單程證。除非他們在本上訴案中就其他爭議點獲判勝訴，否則不能因吳嘉玲一案的判決而受惠。

#### (5) “寬免政策”的爭議

行政長官在1999年6月26日宣布的政策決定是行政長官會同行政會議對哪些人不受該解釋影響作出的決定。在考慮該政策決定時，必須同時參照吳嘉玲和陳錦雅兩案訴訟的來龍去脈；引起該解釋的事件；該政策決定背後的目的和理由，以及來港人士作出居留權聲稱的背景。

根據該政策決定，申請人如要受惠於吳嘉玲和陳錦雅兩案的判決，則必須在1997年7月1日至1999年1月29日期間身在香港，並必須在此期間向入境事務處提出居留權的聲稱。按照該處的做法，該聲稱必須(1)向入境事務處作出；(2)在此寬免期間作出；以及(3)於申請人身在香港時作出。當參照該政策決定的來龍去脈來考慮該政策決定時，很明顯行政會議的目的是只讓下列人士因該政策而受惠。就是已向入境事務處提出居留權聲稱的人士，或其聲稱已由其他政府官員在執行職務期間轉交予入境事務處的人士。入境事務處處長在定出這些規定時，對此政策決定並無誤解。

入境事務處處長規定相關的居留權聲稱必須是在入境事務處存有紀錄的，此舉並沒有錯誤執行該政策決定。

然而，考慮到來港人士作出聲稱的背景和情況，對於某些個案，入境事務處處長對政策決定中所指的聲稱作出的解釋過於狹隘，偏離了合理的做法。任何文件如能明確(1)指出某人為香港永久性居民，並且另一人為其子女；(2)提供某些資料如該子女的出生日期或地點；以及(3)要求該子女來港以便定居或享有其居留權，則理應被理解為是作出了居留權的聲稱。若拒絕接納符合以上準則的文件，則等同錯誤執行該政策決定。

#### 5. 命令

基於以上的結論，現作出命令如下：

1999年高院憲法及行政訴訟案第81宗的第3名代表申請人 羅寶麗女士（以第1期甲類申請人身份在“第1期及第2期”的爭議上獲判勝訴）

- (1) 上訴得直；
- (2) 撤銷對她作出的遣送離境令；
- (3) 宣告她屬於第二十四條第二款第(三)項所指的永久性居民，在香港享有居留權。

本案還有其他人士與羅女士的狀況相同。根據申請人的書面陳詞所述，這類人士共有32位。

1999年高院憲法及行政訴訟案第81宗的第11名代表申請人 陳其悅先生（在“合理期望”的爭議上獲判勝訴）

- (1) 上訴得直；
- (2) 撤銷對他作出的遣送離境令；
- (3) 指示入境事務處處長按照本判決，考慮行使《入境條例》第11條、第13條和第19(1)條賦予他的酌情決定權。

本院在此注明，法律援助署曾發出約1000封“法律援助署覆函”予包括陳先生在內的人士。

1999年高院憲法及行政訴訟案第81宗的第13名代表申請人 袁智威先生（在“合理期望”的爭議上獲判勝訴）

- (1) 上訴得直；
- (2) 撤銷對他作出的遣送離境令；
- (3) 指示入境事務處處長按照本判決，考慮行使《入境條例》第11條、第13條和第19(1)條賦予他的酌情決定權。

2000年高院憲法及行政訴訟案第2宗的李淑芬女士

- (1) 上訴得直；
- (2) 宣告她屬該政策決定所指的人士。

至於其他代表申請人的上訴，則予以撤銷。

本院並指示訴訟各方須按照本判決，就本院對每位代表申請人及其代表的每位人士之上訴應作出的正式命令，一起進行商議並擬備該等命令的草稿，呈予本院批准。訴訟各方如未能達成協議，則應向本院作出書面陳詞，如有需要時，可就上述書面陳詞向本院申請指示如何擬備。

關於本上訴案的訟費，本院不作任何命令，各申請人本身的訟費則須按《法律援助規例》評定。

#### 6 終審法院常任法官包致金持不同意見：

包致金法官判決全部申請人上訴得直。他接受申請人的“在此以前作出的判決”的論據，並據此判決所有申請人全面勝訴並上訴得直：(i) 撤銷所有遣送離境令及(ii) 宣告所有申請人均為香港永久性居民並有本地居留權。

即使包致金法官只考慮“合理期望”這一理由，他仍會判決所有申請人上訴得直，亦即(i) 他會撤銷所有遣送離境令及(ii) 作出有利於所有類別的人士，換句話說，有利於所有申請人的宣告。該宣告的內容會是入境事務處處長在行使其酌情決定權時，包括行使香港法例第115章《入境條例》第13及第19條賦予他的權力時，必須考慮到所有申請人均合理地期望，他們會得到如吳嘉玲及陳錦雅兩案中要求有居留權的訴訟人士大體相同的看待。包致金法官會在該宣告命令中列明有關人士可得到下述的看待：入境事務處處長可行使其酌情決定權：(i) 授權所有申請人留在香港；及(ii) 不對他們任何一人作出遣送離境令。處長如此行使其酌情決定權，就能使他們所有人逗留在香港，以香港為家，藉此積累在香港通常居住連續七年的時間。根據《基本法》第二十四條第二款第(二)項，在香港通常居住連續七年可令他們所有人得到香港永久性居民的身份，從而取得香港居留權。

包致金法官除了裁定申請人“在此以前作出的判決”和“合理期望”兩論據勝訴外，並在不

偏離以上判決以免對任何一位申請人不利的情况下，贊同本院其他法官就各申請人或任何申請人在其他獲判勝訴的論據上所決定的每一個事項。

(month=1-2002)