

立法會

Legislative Council

檔號Ref: CB2/H/S/1/98

1999年5月10日上午8時30分至10時30分

內務委員會特別會議的逐字紀錄本

**Verbatim Transcript of the Special House Committee Meeting on
10 May 1999 from 8:30 am to 10:30am**

出席議員Members present:

梁智鴻議員 (內務委員會主席)	Dr Hon LEONG Che-hung, JP (Chairman)
楊森議員 (內務委員會副主席)	Dr Hon YEUNG Sum (Deputy Chairman)
丁午壽議員	Hon Kenneth TING Woo-shou, JP
田北俊議員	Hon James TIEN Pei-chun, JP
朱幼麟議員	Hon David CHU Yu-lin
何世柱議員	Hon HO Sai-chu, JP
何秀蘭議員	Hon Cyd HO Sau-lan
何承天議員	Hon Edward HO Sing-tin, JP
何俊仁議員	Hon Albert HO Chun-yan
何敏嘉議員	Hon Michael HO Mun-ka
何鍾泰議員	Dr Hon Raymond HO Chung-tai, JP
李永達議員	Hon LEE Wing-tat
李卓人議員	Hon LEE Cheuk-yan
李柱銘議員	Hon Martin LEE Chu-ming, SC, JP
李啟明議員	Hon LEE Kai-ming, JP
李華明議員	Hon Fred LI Wah-ming
吳亮星議員	Hon NG Leung-sing
吳靄儀議員	Hon Margaret NG
周梁淑怡議員	Hon Mrs Selina CHOW LIANG Shuk-ye, JP
夏佳理議員	Hon Ronald ARCULLI, JP
馬逢國議員	Hon MA Fung-kwok
涂謹申議員	Hon James TO Kun-sun
張文光議員	Hon CHEUNG Man-kwong
張永森議員	Hon Ambrose CHEUNG Wing-sum, JP
許長青議員	Hon HUI Cheung-ching
陳婉嫻議員	Hon CHAN Yuen-han

陳智思議員
陳鑑林議員
梁劉柔芬議員
單仲偕議員
黃宏發議員
黃宜弘議員
曾鈺成議員
楊孝華議員
楊耀忠議員
劉江華議員
劉健儀議員
劉漢銓議員
劉慧卿議員
蔡素玉議員
鄭家富議員
司徒華議員
霍震霆議員
羅致光議員
譚耀宗議員
馮志堅議員
鄧兆棠議員

Hon Bernard CHAN
Hon CHAN Kam-lam
Hon Mrs Sophie LEUNG LAU Yau-fun, JP
Hon SIN Chung-kai
Hon Andrew WONG Wang-fat, JP
Dr Hon Philip WONG Yu-hong
Hon Jasper TSANG Yok-sing, JP
Hon Howard YOUNG, JP
Hon YEUNG Yiu-chung
Hon LAU Kong-wah
Hon Mrs Miriam LAU Kin-ye, JP
Hon Ambrose LAU Hon-chuen, JP
Hon Emily LAU Wai-hing, JP
Hon CHOY So-yuk
Hon Andrew CHENG Kar-foo
Hon SZETO Wah
Hon Timothy FOK Tsun-ting, JP
Hon LAW Chi-kwong, JP
Hon TAM Yiu-chung, JP
Hon FUNG Chi-kin
Dr Hon TANG Siu-tong, JP

缺席議員Members absent:

李家祥議員
李國寶議員
呂明華議員
吳清輝議員
陸恭蕙議員
陳國強議員
陳榮燦議員
梁耀忠議員
程介南議員
黃容根議員
劉千石議員
劉皇發議員

Hon Eric LI Ka-cheung, JP
Dr Hon David LI Kwok-po, JP
Dr Hon LUI Ming-wah, JP
Prof Hon NG Ching-fai
Hon Christine LOH
Hon CHAN Kwok-keung
Hon CHAN Wing-chan
Hon LEUNG Yiu-chung
Hon Gary CHENG Kai-nam
Hon WONG Yung-kan
Hon LAU Chin-shek, JP
Hon LAU Wong-fat, GBS, JP

列席官員Public Officers Attending :

毛錫強先生 副法律草擬專員 律政司	Mr Gilbert MO Deputy Law Draftsman Department of Justice
-------------------------	--

應邀出席人士Attendance by Invitation:

- | | | |
|----|---|--|
| a) | <u>Hong Kong Bar Association</u>
Mr Ronny TONG, SC
Mr Philip DYKES, SC
Mr Alan LEONG, SC
Mr Johannes CHAN | <u>香港大律師公會</u>
湯家驊先生
戴啟思先生
梁家傑先生
陳文敏先生 |
| b) | <u>Professor Albert H Y CHEN</u>
University of Hong Kong | <u>陳弘毅教授</u>
香港大學 |
| c) | <u>Hong Kong Human Rights Monitor</u>
Mr LAW Yuk-kai
Mr Paul Harris | <u>香港人權監察</u>
羅沃啟先生
夏博義先生 |
| d) | <u>Hong Kong Human Rights Commission</u>
Mr HO Hei-wah
Ms SZE Lai-shan | <u>香港人權聯委會</u>
何喜華先生
施麗珊女士 |

列席秘書Clerk in attendance:

林鄭寶玲女士 內務委員會秘書	Mrs Justina LAM Clerk to the House Committee
-------------------	---

列席職員Staff in attendance:

馬耀添先生 法律顧問	Mr Jimmy MA, JP Legal Adviser
羅榮樂先生 總主任(2)5	Mr LAW Wing-lok Chief Assistant Secretary (2)5
蘇美利小姐 高級主任(2)8	Miss Mary SO Senior Assistant Secretary (2)8

主席：

對不起，我們要在短時間內召開今天的會議。今天會議的內容是如何繼續探討和研究居港權的問題。會議將會分為兩部分：第一是討論如何作出跟進行動；第二是有數個團體，包括香港大律師公會、香港大學陳弘毅教授、香港人權監察及香港人權聯委會出席會議發表意見。

我們首先討論如何跟進此事。秘書處為我們擬備了一份簡短的文件，就是立法會CB(2)1916/98-99號文件，其中列出我們的工作範圍；其次是我們應該用甚麼形式繼續跟進這工作範圍。先請大家看看是否同意有關工作範圍方面的建議。秘書處替我們列出4點比較概括性的工作範圍，若同事們有意見可以加進去，但我不希望將之收窄，以免難以跟進。

該工作範圍第一點是政府統計處所進行的統計調查。大家也懷疑政府有沒有將合資格享有居留權的人數誇大，我們想就此作出討論，若有機會，會請專家到來為我們提供意見。

第二點是政府當局就1 675 000名內地人士來港對各項服務及公共開支造成影響作出的評估。我們想就政府提供的評估文件作出跟進，看看究竟和事實有沒有出入。

第三點是政府當局建議如何解決1 675 000名內地人士來港對各項服務的額外需求的方法。上次很多同事認為政府說了很多負面的影響，但究竟有沒有正面的影響可以得到。

第四點是行政長官在1999年5月6日的答問會上宣布，政府當局正研究各項方案，包括由全國人民代表大會(下稱“人大”)修改《基本法》，或請求全國人民代表大會常務委員會(下稱“人大常委會”)解釋《基本法》的有關係文。我們也想就這方面研究：第一，做的方法；第二，這種做法的正、負面和有甚麼影響。我想同事們看看：第一，這些工作範疇對不對；第二，是否覺得足夠；第三，有沒有新的意見加入。同事們有甚麼特別的意見？劉慧卿議員。

劉慧卿議員：

主席，我同意這裏列出的幾點工作範圍，但是否需要把我們開會的目標和目的寫進去？我們開會最終的目的是否希望有一些建議和如何作出跟進行動，抑或待調查完畢後再作打算？

主席：

我想提出一項目的，請大家看看有甚麼意見。我希望可以達到的其中一項目的，就是政府決定做任何事之前也應先諮詢立法會。我希望各位議員認同這是我們應該可以達到的目的。就此各位議員有甚麼意見？有3位議員舉手。吳靄儀議員，接着是李柱銘議員。

劉慧卿議員：

我們聽完所有的意見後應該會有一個結論，但不知會否一致，這點屆時再看。若大家同意，你可以代表內務委員會議員在立法會提出動議辯論，讓我們給行政機關一個清楚的訊息，否則便會過於鬆散。我們又不想在這場合中辯論，因為這場合是讓大家發問的，但最終要讓議員們有機會表達意見、辯論和表明其立場。我希望會議後我們能很快有機會向行政機關表達我們的意見。謝謝主席。

主席：

這事明顯要視乎時間，因不知政府在這方面的處理速度如何。但我們首先要向政府表明立場。吳靄儀議員。

吳靄儀議員：

主席，我對文件的(d)項特別關心。我們知道《基本法》第一百五十九條有一項程序，如果政府要修改《基本法》便須提出修改草案，那麼大家便會知道政府想如何修改，我們辯論亦會有根據。但如果政府要求人大常委會解釋，一來那是沒有程序的，二來政府只是提出解釋的請求，至於解釋那一條，或者如何解釋，我們事前是沒有辦法知道的。關於這方面的程序是怎樣？因為其實那範圍可能更廣闊。現在政府可能提出要求將《基本法》第二十二條、二十四條解釋為籌委會所說的，但人大若作出解釋時表示把其他的條文也順便作出解釋，例如法院究竟有沒有違憲審查權的問題。屆時他們作出解釋後便“米已成炊”。究竟有沒有一個機制可以事前讓我們知道？這是存在迫切性的。根據報道，梁愛詩司長到北京主要為瞭解解釋與修改《基本法》的程序。可否盡快要求政府告訴我們，會否有這種事情發生？如果政府要求人大常委會作出解釋，可否在人大常委會作出決定前，讓我們知道他們的方向和我們可否反映意見？

主席：

這是第4個工作範疇內的詳細資料。我也想就這方面和大家說明，就是在臨時立法會階段，關於《1997年入境(修訂)(第5號)條例草案》，政府呈交立法會的摘要中曾指出：“修改《基本法》是最徹底的解釋辦法，但非不得已也不會採用，向人大常委會尋求的釋義，則要有本地法例支持”。這點我覺得我們應該要向政府提出。換言之，並非人大常委會解釋後便可執行，因為這裏明確表示“則要有本地法例支持”。這兩個辦法其實也沒有大問題。我會質疑政府，一定要政府澄清此點，與及這是甚麼意思。吳靄儀議員。

吳靄儀議員：

主席。本年2月內地法律專家曾對本地法院有沒有違憲審查權有很大的意見，意思是說若立法機關通過了一條法院認為違反《基本法》的法例，例如1月29日的裁決，法院宣布這條法例無效。若經人大解釋後認為法院沒有這個權力，這對於香港的司法管轄權的影響不會限於居留權，而是會影響全部所有事項。在這情況下，我認為我們需要事前有一個充分的瞭解，而不只是在人大常委會解釋後，我們是否需要立法。

主席：

好。李柱銘議員。

李柱銘議員：

主席，我完全贊成你剛才所說的，最重要是政府要明白，不要我們有我們在此開會討論，他們有他們的決定，這肯定不是我們想看見的。所以我們希望在會議結束後，你和楊森議員立即與陳方安生女士會面，說明我們的強烈要求，否則便是無視立法會的存在。

主席：

何秀蘭議員。

何秀蘭議員：

謝謝主席。我希望在那4項討論範圍之內加多一項，可能這是備用的，大家也不希望需要討論，就是當政府加快行事，完全不理會立法會在討論些甚麼的時候，便立即單方面宣布採取某些行動來解決問題，那麼立法會將會有甚麼跟進行動？我希望可以作出討論。

主席：

第5項的討論範圍是，若政府不理會我們，我們有甚麼跟進行動。除了那4項範疇，再加上何秀蘭議員的提議外，還有沒有別的意見，或者有沒有更新的意見？陳鑑林議員。

陳鑑林議員：

主席，我想瞭解工作範圍(a)那一點：有必要審慎研究調查結果的可靠性。意思是否我們也可能需要進行調查？

主席：

各位議員在上次開會時也表達了這方面的關注，有些議員懷疑政府會否“報大數”。其實我們可以請專家來表達他們的意見，讓我們更充分明白整件事。我相信秘書處本身，即使立法會本身也無法作出調查，但

我們可以聽聽經濟學家和統計專家有沒有特別意見給我們。李永達議員。

李永達議員：

主席，我想說的不是職權範圍，而是進行的程序。今天會有團體代表來與我們舉行會議，明天也會有。我假設立法會議員同意邀請……

主席：

這個當然。

李永達議員：

第2點我想說的是，就(a)、(b)、(c)、(d)這4項工作範圍，其實掌握最多資料的仍是政府。無論我們怎樣質疑那些數字，政府若不將全部資料公開，不單我們難以評估，連公眾和學者也未能評估，尤其是關於(a)、(b)、(c)3項，所以我希望兩位若再與陳太會面時要提出這個要求。這個要求很重要，因為如果在欠缺實據的資料下討論，大家也要作出假設，而且大家亦要就如何取得資料作出辯論，所以我希望政府能和我們合作。由再上一個星期三葉劉淑儀女士發表對居留權的言論至今天已經有11天，除了摘要資料之外便沒有詳細資料了，這對我們來說是不太好的。我希望兩位和陳太會面時要求她盡快提供資料，否則別人便會懷疑政府是否掌握了所有資料，只把認為適合的發放出來，有疑問的便不公開，這對公眾討論也不會有幫助。多謝主席。

主席：

好。還有沒有其他意見？劉慧卿議員。

劉慧卿議員：

主席。我們上次開會也曾提過有關內務委員會是沒有在《立法局(權力及特權)條例》下的權力，是嗎？我們不必立即作出決定，但也要考慮將來……剛才李永達議員亦提過，有些資料我們未必容易得到，有些人亦未必可以邀請到。若在急切的情況下，會否考慮讓內務委員會有《立法局(權力及特權)條例》下的權力，讓我們傳召證人和取得資料？總之要令我們可以暢順地開會和配合事態的發展行事。

主席：

這點待稍後我們討論用甚麼形式研究時再說吧。何敏嘉議員。

何敏嘉議員：

主席。我想跟進李柱銘議員之前所說的那一點。我完全同意要與政府討論，絕不能我們有我們開會，政府有政府行事。但我想請大家考慮在今時今日若只和陳太會談是否足夠？抑或我們要找董先生？因為若董先生要加快行事，政務司司長肯定是沒有辦法的。即使你和陳太討論完畢，但董先生有董先生行事，我們有我們開會，這便等如沒有討論過。

主席：

我想我們會把此點向他們表達。李柱銘議員。

李柱銘議員：

主席，剛才我說想運用《立法局(權力及特權)條例》，其實我們應該詢問法律顧問的意見，以確定是否有足夠時間，在本星期三提出有關的決議案。

主席：

稍後我們討論如何繼續跟進時再決定怎樣做。夏佳理議員。

夏佳理議員：

多謝主席。我覺得最重要的是我們的工作速度要快。有關項目(a)、(b)、(c)的數字問題，我個人認為即使在研究後發現擁有居留權的人數只有政府所說的一半、或者三分之一，那數字仍然很大。我希望我們不要埋首於討論那些數據而偏離了應討論的題目，其實(d)項才最重要。問題是除非那些數據會有很大的改變，例如只有10萬，那便無須多作考慮，應該只有一種看法。若政府想加快行事，我們便不應令市民感到我們想在技術上拖慢那決定。我只是擔心此點。

主席：

吳靄儀議員。

吳靄儀議員：

主席，我也很同意這種看法。事實上政府一直以來也只是告訴我們人數如何龐大，以致令他們要修改或解釋《基本法》，使那些人失去居留權。但事實上無論怎樣解釋，假設解釋的結果可能如今天報章所報道有40萬人擁有居留權。上星期也說過，事實婚姻佔52萬人的多少呢？很難說，可能佔很大部分。政府仍然要有令他們暢順辦理手續來港的對策，但政府一直也沒有提過此事，只是不斷說與中國討論時發生了甚麼困難。所以我覺得此點也是非常重要，需要補充。

主席：

劉慧卿議員。

劉慧卿議員：

主席。我覺得每一點也是重要的。用法律途徑來解決問題當然重要，我們要討論是否合法，看看會否摧毀香港的司法制度，但那數字也是十分重要的，因為現時的問題也是由那數字引起的。如果數字本身受到質疑，所有提出來的事的真實性便會被人懷疑。所以我覺得我們一定要兩方面同時進行研究。主席，不知你訂出來的會議次數是否足夠。我們一方面要證實那些數字是否可信和準確，另一方面要從法律方面研究解決的方法。若經研究後的數字不是那麼大，那便未必只有兩個解決方法。我相信兩件事也要進行。

主席：

我相信剛才夏佳理議員不是說我們只做一部分而不做另一部分，其實我們4項工作也會做，明顯地4項工作也在我們工作範疇之內。李柱銘議員。

李柱銘議員：

我們不如快點決定應採取甚麼跟進行動，不過我們應該請梁愛詩司長和保安局局長向本委員會報告在北京發生了甚麼事。

主席：

我們剛剛收到梁愛詩司長給立法會的函件，她說會盡量支持和提供資料給我們，不過她今天不能出席，因為她需要上北京，稍後Mr Gilbert MO 將會出席會議。

若大家原則上同意我們要討論的5點，我們便要討論如何跟進此事。很明顯有3個方法，秘書處在文件上亦提出了。第一個方法是繼續在內務委員會中討論，這樣做的好處是可以立即繼續進行，壞處是我們很擔心法定人數的問題，因為每次也需要20位議員出席會議。至於有關《立法局(權力及特權)條例》方面又怎樣？其實和別的會議一樣，我們可直接由立法會授權，這明顯有需要，因為雖然我們和官員開內務委員會時會有保障，但出席會議提供意見的人士卻不受保障。這方面我們可以這樣做，亦有渠道這樣做。

第二個方法是在內務委員會下成立小組委員會。這方法的好處是委員人數不會過多，不需要每次也要有20人出席會議。當然這要大家確定委員的人數，以及各黨派如何分配其代表人數。

第三個方法和內務委員會一樣，也是向立法會取得權力及特權，成立專責委員會。成立專責委員會的問題是：第一，一定要清楚載明其工

作範疇；第二是若要成立專責委員會，必須向立法會動議議案，這樣才可以取得權力及特權以傳召證人和取得證據。請各位同事研究應用哪個方法作出跟進最適當。劉慧卿議員。

劉慧卿議員：

主席。我建議由內務委員會繼續跟進此事，因為專責委員會有人數的規限，不能容納二、三十人，否則便會很奇怪，以往我們最多也只有13人。既然那麼多同事有興趣，便很難爭取加入，而且那程序也十分複雜，我相信亦未必需要。上次李柱銘議員提議成立小組委員會，主要是憂慮出席內務委員會會議的人數不足夠。如果同事們關心此事，每一次也會有20人，或者超過20人出席，那便沒有問題。我認為若我們再取得《立法局(權力及特權)條例》下的權力便足夠了。

主席：

夏佳理議員。

夏佳理議員：

主席，我也同意這看法。若內務委員會在處理此問題時有開會的優先權，我想問題不會太大。因為議員若要加入小組委員會，只需舉手便可以，若舉手的議員有40人，便與由內務委員會跟進此事的分別不大。

主席：

陳鑑林議員。

陳鑑林議員：

主席，我也同意以內務委員會特別會議形式跟進此事。

主席：

還有沒有其他意見？李柱銘議員。

李柱銘議員：

主席，我只希望大家不要看到人數不足便要數人數。開始的時候會很好，若做久了我便會有這種擔心。我只可以說民主黨不會要求數人數。

主席：

若大家同意這樣做，我們首先便要考慮如何向立法會取得權力及特權。這件事要急切進行，因為有很多人會到來向我們提供意見，我們也想保障他們。有沒有辦法在這個星期三的立法會會議上取得此權力？有甚麼程序？副秘書長。

副秘書長羅錦生先生：

可以向立法會主席要求豁免通知，那麼今天便可以向主席提交議案。

主席：

同事們就此有甚麼意見？李柱銘議員。

李柱銘議員：

我贊成由主席提出。

主席：

法律顧問。

法律顧問馬耀添先生：

主席。一般來說，我們會在議案的內容中訂出行使這權力時的目標，這樣執行時會較為清楚。例如以往為成立專責委員會而動議的議案措辭中，會說明動議行使《立法局(權力及特權)條例》下的權力的目的。因為今次時間緊迫，我們想獲委員指示，就工作範疇方面應該用甚麼議案的措辭讓議員考慮？

主席：

將那些工作範疇寫進去可以嗎？我想這是比較廣闊的範圍，而且比較容易寫進去。李柱銘議員。

李柱銘議員：

就把那些全部寫進去，再加“及所有有關事宜”便可以了。

主席：

可不可以的？可以的。有沒有問題？劉慧卿議員。

劉慧卿議員：

既然你剛才提及你的意願，我相信我們一定要徵詢你和楊森議員的同意，因為內務委員會必須你們兩位出席。若我們要開很多會議，可能有時你們兩位也無暇出席。我們不想因為你們缺席，以致我們無法舉行會議。我們有沒有一個保障，在訂出會議時間後，即使你們兩位無暇出席也有人主持會議？

楊森議員：

我想我們兩個會全力以赴。

主席：

鞠躬盡瘁。

楊森議員：

無論如何我們其中一人也會出席會議。

主席：

我相信大家在工作範疇上已達成共識。那麼我們請今天應請出席會議的人士進來。會議結束時間是10時30分。但在會議結束前，我想和大家討論立法會對今次北約轟炸中國駐南斯拉夫大使館一事應如何表態。秘書處正預備一份文件，會給大家參閱。我們先討論了居留權事宜。我們請應邀出席會議的人士進來。譚耀宗議員。

譚耀宗議員：

主席，對不起。劉江華議員要求主席容許他在星期三把有關地鐵幕門的動議辯論內容修改為有關中國駐南斯拉夫大使館被炸一事。他雖然想這樣做，但要得到主席批准。那樣大家可以快些有機會表達意見。

主席：

好。

Can I take this opportunity to welcome the deputations to this special House Committee meeting to give us their views on the issue of 1.675 million Mainland residents who are eligible for the right of abode following the Court of Final Appeal's ruling delivered on 29 January 1999.

The deputations consist of the Hong Kong Bar Association's Chairman, Mr Ronny TONG and his colleagues Mr Philip DYKES, Mr Alan LEONG and Mr Johannes CHAN; Professor Albert H Y CHEN from the University of Hong Kong; Mr Paul HARRIS and Mr LAW Yuk-kai from the Hong Kong Human Rights Monitor; and Mr HO Hei-wah and Ms SZE Lai-shan from the Hong Kong Human Rights Commission.

One way to do would be to, perhaps, give each deputation to speak for about 15 minutes on their views. And then, members will raise questions. Can I start off by calling on the Hong Kong Bar Association first. Mr Ronny TONG.

香港大律師公會主席湯家驊先生：

我希望以中文在此發表意見。

主席：

好，絕對沒有問題。

湯家驊先生：

我們香港大律師公會對於居港權案件的意見是完全就法治和法律的觀點來發表的，因為我們並非政治團體，所以我們對於這批在中國的有居留權人士究竟是否“二奶”所生的私生子及應否來香港是完全沒有意見的。我們的意見是就假設終審法院的判決造成的結果若不為香港社會所接納而需要修改，應該用甚麼方案修改。

我們認為若要修改《基本法》第二十四條所導致的判決，應該採取合法或合理的方法。我們認為唯一可行的方案是修改《基本法》。在這方面有人提出要求人大常委會解釋，說這方案十分快捷，我們認為港人不應接受這方案，因為其所引起的憲制問題實在太大。任何一個方案也要兼顧兩個先決條件，第一是要符合《基本法》，第二是不應該危害“一國兩制”的信心。若要選擇由人大解釋這路向，我們認為既不符合《基本法》，亦可能危害“一國兩制”的信心。在這方案內有兩個最具爭議性的論點，第一是香港政府是否有權在沒有法庭訴訟的情況下，要求人大常委會解釋。第二是人大常委會有沒有解釋權。

我們首先要看看《基本法》第一百五十八條的第二款及第三款。第二款很清楚說明香港法庭是有權解釋《基本法》的。第三款說明如果香港法庭有涉及中央政府問題的條款時，若有需要，可要求人大常委會解釋。這條款並沒有提及香港政府在沒有法律案件訴訟的情況下，可以私下向人大常委會要求解釋。假若終審法院在香港政府管轄範圍之內的條款作出一個最終的判決時，如果要改變這判決，那麼第一百五十八條所說的機制在目前來看便不適用了。即使香港政府有權要求人大解釋以推翻終審法院的判決，問題仍然是香港政府應否運用此權力。《基本法》第二條、第八條、第十八條和第十九條中明確指出，香港是擁有獨立的司法權和終審權。我們現在所說的第二十四條，是第三章的第一款。第三章是有關香港居民的基本權利，即香港人切身的問題，這些權利是應該絕對有保障的。若要修改這些權利，我們應該用審慎和具尊嚴的方法循第一百五十九條所訂下的規則修改。這修改亦曾經香港廣泛討論，甚至經香港立法會三分之二票數通過才可以。

我們也可以清楚看到第二十四條的內容，我認為任何人也可以拿《基本法》來看看，因為其用字十分淺白。如果香港政府要求人大常委會把該條例內所載“所有居民在香港以外所生的中國籍子女”解釋為“所列居民在得到居港權後在香港以外所生的婚生中國籍子女”，其實這種解釋就等如修改《基本法》。既然是修改，那為何不依從第一百五十九條已經有的、符合《基本法》的機制行事呢？更加意味深長的，就是如果開了一個任意修改本港居民基本權利的先河，本來《基本法》身為一個至高無上的法上法，需要慎重考慮和通過廣泛討論然後才可以修改的特色，就盪然無存了。

如果香港政府要這樣做的話，很可能會被人非議為違反《基本法》，甚至乎違反“一國兩制”的宏想。如果香港政府不應該這樣做，就更加不應該陷人大常委會於不義，要求他們犯上同樣的錯誤。假若香港政府堅決要進行此事，就可能迫使受影響人士向法庭申訴，要求法庭判決政府的行為違反《基本法》。若法庭以法論法，很可能再掀起一場嚴重的憲法危機，變成政府和法庭對抗，甚至中央政府和法庭對抗。爭議一旦演變成憲法危機，就不是一朝一夕可以解決的，因為如果要在法庭訴訟，裁決政府所做的是否合法，這是需要長時間來解決的。在此期間，香港國際間的聲譽，甚至中央政府在國際間的聲譽便可能蒙上陰影。但更重要的是，既然香港政府給人的感覺是不受法制所約束，香港的法治亦會付諸東流，而香港內、外人士對“一國兩制”，以及港人專有權利的保障的信心，亦可能會受到嚴重的動搖，甚至嚴重破壞。所以我們認為要求人大常委會解釋不是一個可行的方案。在實質或效果上，修改《基本法》可以達到相同的目的，唯一不同的是要多等9個月。在政府未來10年的預算中，和以維護《基本法》“一國兩制”實踐的基礎上，多等這9個月是值得的。

政府給人的感覺是現時已急在燃眉，一個月也等不到，要立即有解決辦法。其實這說法是否有點誇大其詞呢？即使以政府的數據來看，第一代有權來香港的有六、七十萬人，政府說其中有80%有意來港。在這80%中有多少人是非婚生子女？我們不知道。請不要忘記，婚生子女是有權來港的。無論人大常委會是否解釋，他們也是有權來港的。我們現時所憂慮的，是這批非婚生子女有多少人？他們有多少會冒生命危險偷渡來港，而來港後會否受香港的家庭接納？這又是另一回事。若我們這樣看，香港政府所憂慮的偷渡潮的人數，可能遠比從前越南難民潮的人數為少。若在此情況下，若要維護《基本法》，我認為等這9個月是十分值得的。我們希望香港政府可以在短期內根據第一百五十九條宣布修改《基本法》，以保障香港人的利益和挽救目前因居港權所引發的危機。多謝主席。

主席：

多謝湯先生。不知道你的同事有沒有補充？

Mr DYKES, Vice Chairman of Hong Kong Bar Association :

“No”.

主席 :

好。我們很多同事想發問。劉慧卿議員。

劉慧卿議員 :

是，主席。現時社會上最多人討論的是有人認為終審法院的判決錯誤，所以要作出修改，對於如何修改，有人認為要修改《基本法》、有人認為終審法院要自我糾正，甚至要演譯《基本法》。請問大律師公會，終審法院的判決是否已是最終的判決？抑或據你所知，在施行普通法的其他國家中也曾有先例把終審法院的判決推翻。你們建議修改《基本法》，那效力是否有追溯權的，即是可以把終審法院的判決全部推翻或修訂？這在香港、英國或其他施行普通法的國家曾否有先例？謝謝主席。

主席 :

湯先生。

湯家驊先生 :

這裏包含有很多條問題。

劉慧卿議員 :

請只解釋是否可以推翻。

湯家驊先生 :

首先，指終審法院的判決錯誤其實是很危險的。對與錯完全是個人的觀點。如果你認為終審法院的判決錯誤便不需要遵守，那便是違法。如果這樣，香港便沒有法治，只有人治。終審法院的對或錯，完全是基於法理來達到的。如果我們不接受法律的結果，不等於那判決錯誤，而是香港社會要修改這法律。若要修改便要依從法律的途徑，而不能任意修改，否則亦是沒有法治。如果你依從這途徑作出修改，其結果會推翻終審法院的判決，這便無可厚非，全世界的文明社會中也有這些例子。當法庭判決結果不為社會所接納時，社會便應從已有的機制去修改法律，這樣便不算損害法治。

劉慧卿議員 :

主席，我想澄清一點，剛才湯先生的意思是可以藉修改《基本法》以推翻終審法院在1月29日的決定，將合資格來港人士的範圍收窄，現時是160多萬，修改後可能是20萬，你認為這是完全可以達到的？

湯家驊先生：

完全可以達到的，但有否追溯力是一個難題。在《基本法》第一百五十八條中指解釋權是沒有追溯力的。據報章引述中國法律專家亦認同此點。至於第一百五十九條有沒有追溯力，這完全由立法機關決定。

主席：

楊孝華議員。

楊孝華議員：

主席。我有3條關於修改和解釋《基本法》的問題。第一點是有關第一百五十八條。《基本法》並非香港所制定的法律，而是在香港實施的中國法律。以我理解，中國的制度和香港完全不同，中國是沒有終審法院的，但人大常委會的解釋是具有法律效力的一種最終解釋權，差不多等如終審法院。在這情況下，你認為第一百五十八條第一款，事實上人大是否可以合法地解釋《基本法》及其解釋有沒有法律效力？

第二點是剛才你說，如果用由人大常委會解釋《基本法》的方法，藉第二十四條其中一款界定非婚生子女無資格來港，但無論如何，婚生子女也可以來港的。事實上現在社會上指的要求人大常委會解釋，是否指非婚生子女這一點呢？因為以我理解，其焦點未必在非婚生子女，而是內地子女在出生時，其父母是否已成為香港永久居民。如果解釋了這點，我不明你為何說這批人無論如何也可以來港，問題只是在於他們是否婚生子女。

第三點是近日有一種新的說法，既不是要求人大常委會解釋《基本法》第二十二條或第二十四條，亦不是修改《基本法》，而是由人大確認籌委會當時在工作報告中備案那決定是有效的。用這途徑又怎樣呢？你可否加以評論？

主席：

湯先生。

湯家驊先生：

第一點，究竟人大有沒有權推翻終審法院的判決。其實這是一條很難的憲法問題。因為大家也知道《基本法》第二條清楚說明香港享有獨立司法權和終審權；第八條說明香港要運行的是香港現行的法律；第十八條亦說明中國的法律除列於附件三者外，不可以在香港行使。在這情況下，根據第一百五十八條，人大是否有權推翻《基本法》？所以這是一條很難的問題。就因為有這問題，我認為不應從這途徑修改，因為引起的憲法危機會更大。但我們可看到第一百五十八條中的寓意應該是不可以推翻終審法院的判決，因為其中清楚說明人大解釋是無追溯權的。換言之，對我們現階段的困難沒有任何幫助。

第二個問題你說我們是否針對婚生子女，不是，我們只是以婚生子女這問題為例。無論你怎樣解釋或修改《基本法》也好，亦要完全依照社會的要求去做。

至於籌委會的問題也很複雜。因為當日籌委會的意見書有呈堂給終審法院，但香港政府的大律師並沒有依據此證據作理據來辯論這問題，所以終審法院對這問題是並無作出判決。如果你說近期將有機會讓終審法院重新看看，可能那判決會不同。我們知道有一宗居港權的案件將於本年5月20日在上訴庭展開聆訊。若有需要的話，這宗案件可以很快返回終審法院，讓終審法院有機會重新考慮此問題。

主席：

陳文敏先生。

香港大律師公會陳文敏先生：

楊孝華議員所提出的看法很對。《基本法》不單是香港的法律，同時亦是中國的法律，但亦正因如此，我們在考慮此問題時便不應完全由中國法律的觀點出發，根據中國憲法，人大常委會確是有解釋法律的權力，但如果我們每次都用根據中國的憲法，要求人大作解釋，那麼《基本法》的存在便很含糊，究竟解釋和修改的分野在那裏？在整個草議的機制內，我們在修改《基本法》方面設有這麼多的機制，是因為我們不想隨便修改，和希望修改時有平衡，但如果我們因為中國憲法可以解釋《基本法》，而解釋能達致修改的目的，其實是把《基本法》第一百五十九條徹底破壞了，亦落實了很多人對港人的擔心，便是利用了解釋權去避免了修改權的限制。

而最後一點，楊孝華議員剛才提到確認籌委會的工作報告，我想這裏本身亦有很多法律問題，第一是確認工作報告本身是一種甚麼行為？這是否解釋《基本法》呢？這可以完全不是解釋《基本法》，若這不是解釋《基本法》，那便可能不是第一百五十八條的範圍，它只是確認呈交人大，而人大具有行政而非只立法的功能。假若這不是純粹行政上的行為，確認某份報告完全沒有法律的權力或法律效力，亦不屬於第一百五十八條的範圍，但把報告的內容確認為人大常委會行使解釋權，這其

實便是解釋權，只是形式上不同，相對於我們原本提出反對的理由，它只是以另一種方式來行使解釋權。

主席：

直至現在，還有7位議員想向大律師公會提問。因為時間關係，我先在這裏定下界限，當其他議員提問完畢或有關人士提供完意見後，若有機會我們再問。曾鈺成議員，請問一些簡短的問題。

曾鈺成議員：

就剛才楊孝華議員的問題，我想再問清楚一些。根據大律師公會對《基本法》第一百五十八條的理解，人大常委會解釋《基本法》是否受第一百五十八條第二款的約束，換言之，除了由終審法院提出要求人大常委會解釋之外，人大常委會能否作出解釋？除了解釋特區與中央有關或與國防外交有關的法例之外，在法理上，人大常委會對香港內部事務有沒有解釋權(應否解釋是另一回事，我認為這是一個價值判斷的問題)？第二，剛才湯先生說，如果特區政府要求人大常委會作解釋的話，會引起很多訴訟和憲制的危機，而這些訴訟當然會牽涉到是否應該要求人大常委會作解釋，在訴訟未上訴至終審法院作判決之前，終審法院是否需要就該問題所牽涉的《基本法》條文要求人大常委會解釋呢？第三，剛才湯先生說，若我們要修改《基本法》，是否有追溯權的問題，你們認為這問題較為困難，因為如果由人大常委會作解釋便沒有了追溯權。請問大律師公會，若我們只能依靠修改《基本法》來解決167萬內地人來港的問題，那麼現在終審法院裁定了的第一代，即現時政府估計接近70萬的人，是否一定要接受他們，而通過修改《基本法》是無法改變這個現實？

主席：

湯先生，共有3條問題。

湯家驊先生：

第一條問題其實較難解答，如果完全依從《基本法》，人大常委會很可能對香港內部的事務是無權解釋的，因為這樣更符合《中英聯合聲明》、“一國兩制”這個宏想概念所要達到的目的。但有關此案件，大家爭拗究竟人大常委會有沒有權解釋，我相信香港律師和國內的法律專家意見很可能不同。我們現時的立場認為香港政府不應該在這個問題上要求人大常委會作解釋，因為我們有一個更直接和合法的方案，即依從第一百五十九條去做，為何特區政府要捨正途而走捷徑，引起那麼多問題，我感到很疑慮。第二條問題是甚麼？

曾鈺成議員：

發生訴訟時若牽涉特區政府的做法是否正確，那麼終審法院應否向人大常委會要求作出解釋？

湯家驊先生：

我認為這完全是由終審法院決定的，但以目前來看，終審法院很可能會就此問題提交人大常委會要求解釋，因為所涉及的是屬於香港政府和中央政府關係的問題，我不敢在這方面置評，因為這完全是他們的問題，但我可以看到有這種可能性，亦不能抹殺這種可能性。至於第三條問題，有沒有追溯權，在《基本法》第一百五十八條很清楚說明沒有追溯權的。

曾鈺成議員：

我指修改《基本法》。

湯家驊先生：

《基本法》第一百五十九條沒有說明，故在這方面可能大家的意見不同，但以大律師公會的立場，追溯權會違反了我們向來普通法認為的理據，便是如果一個人已經有了一種權利，便不應立法追溯而剝削了他這種權利。但請各位不要忘記，我們所討論的這一批人，直至目前為止，根據終審法院的判決，他們尚未能享有此權利，因為終審法院的判決是，直至這批人獲得認可書，確認他們符合第二十四條，才可以享用此項權利。

曾鈺成議員：

最後這個問題我想再跟進。

湯家驊先生：

我們的“Vice Chairman”想補充。

主席：

Mr DYKES。

Mr DYKES：

Yes, can I supplement in three matters. One interpretation of Article 158 could be, I don't say this is the only interpretation, that the first part of Article 158 is a declaration of constitutional fact that the power of interpretation is vested in the NPCSC. But in accordance with the Basic Law, the principle behind it is that there has been a devolution of that power of interpretation to the HKSAR, and there has been reserved a right to refer for the purpose of interpretation back again in a very limited area. So, it's a perfectly legitimate argument to one if there has been a move taken by

the Government to seek a reference under Article 158, but it is outside the power of Article 158 because there is no, as it were, reserved power to interpret other than that which is identified in Article 158. That's not uncommon in constitutional arrangements, certainly as far as the United Kingdom in legislative former colonies were concerned where prerogative powers are used and then they are given away and not taken back.

So, let me answer the first point about possible litigation if a move was taken by the Government under Article 158. First question, is it permissible under Article 158? The second point I can assist on relates to a question about the so-called second generation of people who may get the benefit of the Court of Final Appeal ruling and their rights. I think the distinction has been drawn between those people who get the benefit of what I call the second generation of the Court of Final Appeal ruling relating to timing of acquisition of right of birth, and those people who have got that right under that interpretation and those who do not have that right but may acquire it sometime in the future. Now, they don't have the right of abode at the moment. It is therefore not too dissimilar to the situation, and I am sure people in Hong Kong will remember this, whereby UK Nationality Acts have been changed from time to time whereby people who do not have the right to British nationality under the British Nationality Act but have an expectation they might get it and finally they don't get it because there has been a change in the law. So as I say, it is important to bear in mind that you are talking about the class of individuals who do not have the right of abode under the Basic Law at the moment, but may acquire it according to the interpretation of Basic Law with the passage of time. Those are the two points I think I can help supplement to Mr Tong's points.

曾鈺成議員：

主席，我想簡單跟進。第一剛才湯先生最後提到現在我們所討論的第一代人士，他們在未取得居權證之前，並不等於他因為終審法院的裁決而已可享有這項權利，是否這樣呢？即是若修改《基本法》，使這些人沒有了這項權利，但並不等於剝奪了他的權利；第二，Mr DYKES 的話裏用了一個字“devolution”，在法律上，因為現在《基本法》第一百五十八條內沒有出現這個字。該條所採用的字眼是：“.....shall authorize the courts of Hong Kong.....”，兩者是否有分別呢？

Mr DYKES：

I wish there was such a term of devolution then we would not have this argument or debate. I'm afraid as a law-maker knows, things are rarely as clear as that. It is a matter of construction of Article 158 in the context of the rest of the Basic Law in accordance with the principle that in forming the Basic Law, and I dare say, one argument is that there is no remaining free power of interpretation which overarches all of the Basic Law. I mean if it was put to the drafters of the Basic Law that Article 158 was being discussed, where of course you do realise that Article 158 can be invoked really at anytime at the instigation of the Government or anybody else in Hong Kong who has got an interest in the matter, and it would be interpreted by a body in Beijing many miles away without you having anything to do with it. Yes, I am reminded by

Mr Tong that it meets once every two months. And I don't really think you want an Article like if that is going to be the consequences. I'm not saying that my view is necessarily the correct view, but it is a view which may well be taken if there is an attempt made to seeking an interpretation under Article 158 that you can't do it.

The second point is that the Certificate of Entitlement Scheme properly analysed as it was by the Court of Final Appeal is a scheme for verification of a status that somebody already has. So an individual has the right of abode and the right of abode becomes a right which can be enjoyed upon verification, and the Certificate of Entitlement is merely evidence of that fact. That is the proper effect of the Certificate of Entitlement. As the Basic Law itself says in Article 24 that the status of permanent resident entitles you to the right of abode and you shall then be qualified to obtain a permanent identity card which states the right of abode. In other words, the status determines the eligibility for evidence of the right of abode, it is not the other way round. So, as I say, a permanent identity card and a Certificate of Entitlement do not give you the right of abode. Both of them are evidence of that status.

主席：

曾鈺成議員感到滿意否？張永森議員。

張永森議員：

主席，我想跟進3個問題，第一是解釋等於修改；第二是權利和行政權的衝突；以及第三是3年的時間概念。關於解釋等於修改的概念，湯先生剛才的意思是否等於，若一條法例的字面意思是很清楚的，在香港以普通法解釋時的一般原則包括考慮立法意願；但若你說字面的意思很清楚，而又舉例在要求人大解釋第二十四條時說明婚生、非婚生、子女出生的時父母是否已經屬香港永久性居民等，其實便等於修改；

第二點，申請人享有居留權之後，亦需要有居港權證明書才可來港，湯先生可否解釋在《基本法》第二十二條內，亦提及過一些行政程序，是中央政府需要諮詢香港特區政府之後才可決定和確認可以來港的人數，究竟《基本法》第二十二條和第二十四條本身的行政程序有沒有衝突呢？

第三點是有關終審法院判決3年的問題，根據政府指出終審法院並沒有提過3年的時間期限，這只是一個假設的合理時間，因為在處理這些問題時，要訂定一個合理時間。在這方面，如何釐定是否合理？根據《基本法》第二十二條，是否等於中國政府亦有解釋《基本法》的絕對權利，來決定甚麼是合理的時間，來訂定有多少人數可以來港？

湯家驊先生：

張議員第一條問題的理解是對的。《基本法》第二十四條“...所列居民在香港以外所生的中國籍子女”，其中“所生”並沒有指明是婚生或非婚生，我認為不論是在中國的法例或普通法，若法例上只說“所生”

，一定是包括任何婚生或非婚生的子女，如果你要把該法例解釋為婚生子女，即等於修改法例；第二，第二十二條是屬行政上的條款，第二十四條是基本權利的條款，兩者不應有所抵觸。另外，你問3年是否一個合理的時間，這應該由法庭來決定。但以我之見，若有人已等了20年，那麼3年可能已是一個較長的時間。但若一個人現在才開始輪候，我認為3年便是一個合理的時間，因為有些人已經等了20年。

周梁淑怡議員：

主席，請問今天的會議的時間是否預定在10時30分結束。

主席：

是。

周梁淑怡議員：

我看到今天有那麼多團體出席本會議，但我們現在與“Bar Association”已討論了差不多一小時，而有7位議員尚未發問，請問主席打算如何安排時間？我們是否仍然集中徵詢“Bar”的意見，還是我們現在可以向其他人提問，讓其他出席人士表達他們的意見？我恐怕時間分配方面會有問題。

主席：

我同意。今天尚有陳弘毅教授、香港人權監察和香港人權聯委會出席本會議，若各位議員同意，我先請各團體和人士表達意見，然後再讓各位議員發問。剛才舉手發問的議員，我已經紀錄在案。現在請陳弘毅教授發言。

周梁淑怡議員：

他離開了會議室。

主席：

不要緊，那麼請香港人權監察表達你們的意見。Mr HARRIS。

Mr HARRIS, Hong Kong Human Rights Monitor：

Thank you very much, Mr Chairman. Briefly we think that the Government has not sufficiently taken account of the distinction between what I call the first generation and the second generation. We think that from a human rights perspective, there is a big difference between people who already have a right and people who may acquire a right in the future. And we very strongly oppose taking away rights the people have, and we think it is equivalent to depriving people of a nationality and we think it is fundamentally morally wrong. With regard to the people

who might acquire a right, we see that differently. We agree with the point made by the Bar that this is something that happens from time to time and it is an issue on which public debate is normal, and we have no objection of principle to an amendment of the Basic Law that changed the position for the future.

We would fundamentally oppose trying to do something of this kind by way of interpretation for several reasons, but there're really all aspects of the one reason which is that we think it will fatally damage the legal system. Hong Kong is supposed under the Joint Declaration and the Basic Law to have courts with the final power of adjudication and we no longer have that system if the loser in the Court of Final Appeal had just gone to the Central People's Government and got that court verdict changed. We think that if that happened in this one case, it would happen again and again. It would be done by the Government and it would be done by other parties who lost in the Court of Final Appeal. And once the principle was conceded that the Standing Committee could give interpretations that have the effect of reversing a court's judgment, we think it would become more and more common.

A further reason why we would oppose this is the practical one. We know the Government has suggested that this route would be a quicker way of resolving this issue. We think that is factually wrong. We think that if there was such an interpretation, it will inevitably lead to further legal challenges and would prolong the constitutional crisis. One such obvious challenge is the one that Mr DYKES has mentioned arising from Mr TSANG Yok-sing's question - is there power at all to make an interpretation relating to purely Hong Kong internal issues.

A second one relates to the provision of Article 158 which says that interpretations shall not affect the judgment previously rendered. There is obviously a great deal of scope for argument about what that phrase means, and people who feel their rights have been altered by an interpretation would be very likely to mount a challenge in the courts on the basis that the interpretation was altering the judgment. And whether they won or not at the end of the day would prolong the uncertainty and it could very well mean a further more serious constitutional crisis if at the end of the day the Court of Final Appeal said: "Yes, this has altered the judgment previously rendered, and it is therefore unconstitutional". We then have a repeat but worse crisis than the one we have now. We feel that in relation to the distinction I mentioned earlier, if one looks at the people who have the right to come now, we don't believe that those numbers are unmanageable. The Government's survey shows 700 000, but we understand the Government themselves found that there was a proportion who wouldn't want to exercise that right. So, the true figure is probably less than that, and we don't believe that those numbers would imperil Hong Kong's ability to cope and would justify taking away people's rights. So those are our main points.

主席：

“Thank you, Mr HARRIS”。香港人權監察是否還有其他意見？跟著發言的是香港人權聯委會何喜華先生。

香港人權聯委會何喜華先生：

各位議員早晨。我簡短地表達意見，因為大家可能希望有多些時間向大律師公會提問。由於時間倉促，我們尚未準備立場書，但我們稍後會提交一份正式的立場書予各位議員。我不在法律方面表示太多意見，我們的立場很清楚，便是反對由人大常委會重新解釋《基本法》，至於修改《基本法》，現在我們尚未知政府希望如何修改、修改的範圍為何，現在大家都像子虛烏有地討論，我認為我們很難在此階段讚成些甚麼。但我想提醒各位，大家在推翻或重新界定某些類別時，便不單是剝奪或影響某些人的權利，事實上，法庭在整個審訊過程中所解釋的每一項條文，都有其法律依據和原則，現在若要推翻，便不只是推翻某些人的權利，還包括其背後的法律原則性，而此點的影響非常深遠。其實法庭當時是考慮了國際公約、人人平等的權利。假如我們想重新演譯非婚生子女是沒有權來港，將來香港的法律若在憲法上出現不平等的情況，便不只影響某些人，而是影響了整個香港的法律體制，引致日後在法庭上產生很多混淆。

若香港法律一方面依從國際公約，但另一方面有些憲法又可以不依，便會出現極度混亂的情況，我認為這方面必須要很小心處理。另外，大家在過去數天都討論過很多政府公布有關社會政策的各項數據問題，但我在此不得不重提兩點，希望各位不要介意。政府在數據上誇大，例如在房屋方面，政府現在假設每年需要52 000間公共房屋才能容納這批內地人士，這假設是基於每年有80%新來港人士都會入住公營房屋。事實上，本人身為參與長遠房屋策略的一分子(之前是督導委員會委員，現在是長遠房屋策略諮詢委員會委員)，從政府曾提交的文件顯示，根據政府的推算，當時新移民只佔房屋需求的17%，由於有部分人士會與其他人同住，故此在17%中會有2%的折扣。在此14%內，不是每人都會符合入住公共房屋，其中只有25%的人會入住公共房屋，25%人士會入住居屋，50%人士則會入住私人樓宇，這情況與政府的公布完全相反。此外，政府在有關長遠房屋策略的文件中提過要7年後才可以提供房屋，這些都是由政府提供的資料文件，我不是想在這裏與政府爭論，我只想指出，在莊嚴的立法會內，政府不論在房屋、社會服務和福利各方面都在撒謊，我感到很可惜和可悲。若我們容忍和容許政府作出這種行為是非常可悲的。

另一點是各位雖然在這裏很平靜地討論這個問題，但近日社會的分化與氣氛，與立法會的氣氛完全不同，事實上，市民的分化程度極之嚴重。現在本人和前線組織活動的同事，以及所有前線的社會工作者為新移民工作都面對著很大的壓力，我們近期在會議中都反映不少前線的服務單位都受到其他市民猛烈的攻擊，本人更數次接到恐嚇電話。但同時，其他新移民由於受到政府醜化而感到很氣憤。我認為這已到達危險的地步，我希望政府或其他人士在推翻終審法院的決定時，必須要考慮此點，因為大家現在是在“玩火”。有關其他事項，我不再詳細談論，但對於已經獲判有居留權的居民或本人來說，終審法院的判決其實很簡單。終審法院的判決已經是一條法律，現在大家正討論如何推翻、如何不履行終審法院的建議，而沒有考慮如何履行終審法院決定的任何行政措施。

我同意李柱銘議員認為我們現正做的事是如何不落實終審法院的決定；我們現在討論甚麼社會承擔、家庭等，完全不會面紅耳熱，其實我們是在剝奪別人的子女來港的權利。我感到很慚愧，其實以我和居民理解，現在政府不依從終審法院的判決而行便表示政府違法，我認為各位可以考慮彈劾行政長官，因為行政長官需要遵守法律，現在我和居民認為他不遵守法律，是嚴重違法。這是我的意見，本會對有關法律和其他社會政策上的詳細意見，我們會稍後提交文件予立法會。

主席：

多謝何先生。請陳弘毅教授發言。

香港大學陳弘毅教授：

主席，我很高興今天獲邀出席會議，提出對此問題的意見，我是以個人身份發表意見的。終審法院判決在現階段的主要法律問題，是《基本法》的解釋和修改，關於修改問題，我在3月15日已經向立法會憲制事務委員會提交一份意見書。故我今天的發言會針對《基本法》的解釋問題。我主要想提出3點：第一，決定政府是否可以或應該把有關解釋《基本法》的問題提交予人大常委會時，唯一的考慮標準是終審法院的判決在法理上是否有足夠的依據、還是有所欠缺，和政府提交這個問題給人大常委會是否有足夠的法理依據，現在考慮的標準並非是判決的帶來的社會後果是好是壞，而是判決所涉及的法理問題；第二，我會提出若把《基本法》第二十二條的有關問題提交予人大常委會，是有足夠的法理依據，但如果把《基本法》第二十四條提交予人大常委會解釋，是沒有足夠的法理依據；第三，我想指出，把《基本法》第二十二條提交予人大常委會解釋是不會損害終審法院的權威，甚至可以理解為《基本法》和法治方面的一種體驗，相反，若把《基本法》第二十四條提交人大常委會解釋，是會違反《基本法》的精神。

首先我就第一點說明。我認為重點是法理原則和社會政策之間的區分。舉例而言，香港的入境政策、移民政策、人口增長的政策是屬於社會政策的範疇，未來10年我們適宜接納多少內地移民是一個政策問題，在制訂政策時考慮的是社會的整體利益、經濟和資源的因素，至於所謂法理原則，我這裏所指的是《基本法》所確立的原則，《基本法》是在1990年制定，其中大部分條文是抄錄自1984年的《中英聯合聲明》。《基本法》中的法理原則，可能是符合現今需要的社會政策和公共利益，亦有可能是不符合現今我們需要的社會政策和公共利益，若《基本法》之中的法理原則不符合我們所需要的社會政策，解決的方法是修改《基本法》，而不是對有關的原則作出歪曲或權宜性的解釋，導致偏離了這些原則的真正含意。因此，修改和解釋《基本法》在性質上是截然不同的法律行為，修改《基本法》可以改變《基本法》中的法理原則，使其符合新的社會政策要求；解釋《基本法》只是對其中原有的法律原則的含意作出闡釋、對這些條文中含糊的地方加以說明，以及對其中的灰色

地帶加以澄清，使這些原則背後的原意更能發揚光大、貫徹實施，以上是我嘗試說明法理原則和社會政策的分別，以及修改和解釋《基本法》兩者在本質上的分別。

如果接受了以上的區分，我們便可以這樣看終審法院判決所引起的問題，我們可以考慮兩種可能性。第一，如果終審法院的判決對有關法理原則的理解完全成立，而沒有任何法理依據可以質疑此項判決，那麼我們只可批評這項判決所演繹的法理原則有負面的社會效果，亦即表示《基本法》的有關法理原則不符合現今社會政策的需要。在此種情況下，政府便沒有法理依據來要求人大常委會重新解釋《基本法》的有關條款，政府當局只能通過提出修改《基本法》的議案，更改《基本法》的條文，使這些條文更能符合社會利益的需要。

第二種可能是終審法院的判決確實在法理依據上有不妥善的地方，其對有關法理原則的演繹確是有所偏差。如果政府認為如此，便可以考慮是否能尋找一條法理依據和法定的程序，以質疑終審法院對有關法理原則的演繹，來糾正政府所認為出現了的偏差。例如由人大常委會重新解釋有關的法理原則，以澄清其真正意義。總括而言，我認為如果只是因為終審法院的判決帶來負面的社會後果，便尋求人大常委會重新解釋《基本法》，這是不可以接受、完全違反法治精神的；此外，若終審法院的判決在法理觀點上有缺失，那麼關鍵是把問題提交至人大常委會的法理依據是甚麼？

我們由此而導入討論《基本法》第一百五十八條，若各位面前有《基本法》，我建議各位參閱第一百五十八條，因為我認為第一百五十八條的條文和精神是解決我們現在所面對問題的關鍵。該條文即使非法律界人士亦可閱讀和理解，而應用該條文時，由於終審法院並沒有引用過任何的判例或其他國家的法理，故即使非法律界的人士都可以判斷該條文所涉及的法理問題。

《基本法》第一百五十八條第一款“《基本法》的解釋權屬於全國人大常委會”，這是重複了憲法第六十七條第四款關於人大常委會有法律解釋權的原則，第一百五十八條第二款“人大常委會授權特區法院在審理案件時對於基本法中關於特區自治範圍內的條款自行解釋”，正如終審法院在判詞內指出，“自行”兩字很重要，顯示此條款的用意是盡量讓香港法院可以自行解釋《基本法》中關於自治範圍內的條款，而人大常委會盡量不會干預和行使在第一百五十八條第一款所說的解釋權。《基本法》第一百五十八條第三款所處理的問題基本上很簡單，便是《基本法》內一些條款，並非第一百五十八條第二款所指屬於特區自治範圍，而是關於中央和特區關係或中央所管理的事務，故第一百五十八條第三款是告訴我們如何處理《基本法》內這些不屬於自治範圍內事務的條款應如何解釋、哪個有權作出解釋。如果各位詳細參閱第一百五十八條第三款，會發現終審法院在解釋該類涉及中港關係的條款上的權力是受到規限的。

在我未解釋此問題時，我希望再強調，區分《基本法》內屬於自治範圍內的條款，和關於中港關係的條款是非常重要的，這不只是第一百五十八條內關於《基本法》的解釋權分配制度的關鍵，亦是《基本法》第十七條和第十八條的關鍵。第十七條是說明人大常委會在甚麼情況下可以審查和推翻特區的立法；第十八條是說明人大常委會在甚麼情況下可以把全國性法律套用於香港。在此兩條條款內亦引用自治範圍內的事務和中港關係的事務兩者之間的區分，以我理解，《基本法》分開這兩條條文來處理是為了加強本港司法自治和獨立，使香港的法院可以全權處理一些屬於本港自治範圍內的事務。

我們若想深入了解該條文背後的意向，可以比較1988年《基本法(草案)》徵求意見稿和1990年最後通過的《基本法》兩者的分別。在徵求意見稿內是不會找到相當於現在第一百五十八條第二款的條文，換言之，在徵求意見稿內沒有表示授權香港特區自行解釋自治範圍內的《基本法》條文這個概念；在1988年之後在該條文內加入第二款的目的，是針對當時港人憂慮中央會干預特區的司法，這亦是我們現在的憂慮，故此第一百五十八條背後是隱含或暗示著一個重要的原則和目的，便是建立一種憲法性的慣例“constitutional convention”，根據這種慣例，人大常委會實行自我的約束，不會解釋一些屬於特區自治範圍內的條款。所謂憲法性慣例，其中慣例的意思是，雖然法律上嚴格有明文賦予某個機關行使某種權力，但根據慣例，某機構是不會行使該權力或只會根據某種方法行使該權力。例如嚴格來說，英女皇可以不批准國會通過的立法，但根據憲法慣例，她一定會批准國會通過的立法。故《基本法》第一百五十八條背後的精神是形成一種憲法性的慣例，令人大常委會實行自我約束，不解釋《基本法》內關於自治範圍內的條文。我們考慮到《基本法》這種背景，若提出要求人大常委會解釋一些屬於特區自治範圍內的條文，雖然這不違反《基本法》的明文規定，但我認為是違反了《基本法》的精神，亦表示香港市民在1988年至1990年之間所爭取到的《基本法》第一百五十八條第二款的努力會完全白費。

我們再看《基本法》第一百五十八條第三款提到終審法院雖然有終審權，但就《基本法》上關於中港關係事務的條文，並沒有最終的解釋權，最終解釋權是屬於人大常委會。故第一百五十八條第三款要求當終審法院處理到《基本法》內關於中港關係事務的條文時，要交予人大常委會解釋，終審法院不可以自行解釋而作出判決。若我們確定了某一條條文確是屬於中港關係的事務，能夠提交人大常委會解釋的兩項條件是：第一，在該案件上有需要解釋這條條文，各位可以在第一百五十八條第三款內看到“需要”兩字；第二，該條文的解釋會影響案件的判決，從第一百五十八條第三款第4行可看到該等字眼。此兩項條件可以簡稱為“需要的條件”，即在案件中有沒有需要解釋涉及中港關係的條文，若有需要的話，根據《基本法》第一百五十八條，終審法院必須提交人大常委會解釋。這不是酌情權“discretion”的問題，即不是終審法院可以決定是否需要提交人大常委會的問題，而是終審法院必須這樣做。如果我們了解第一百五十八條背後的理念，在我應用這些理念來處理現在的問題前，我最後想再提一點，為何《基本法》第一百五十八條第三款要求終

審法院在處理此類中港關係的條款時提交人大常委會解釋，其理念是與歐盟法院的體制有類似的，其實《基本法(草案)》徵求意見稿亦有明文指出第一百五十八條在起草時是參考歐盟或當時歐洲共同體的法律制度，即在某些情況下，國家的終審法院需要把關於歐洲共同體法律的解釋問題提交歐洲共同體的法院。

第一百五十八條第三款的主要考慮，是《基本法》不單是香港的法例，亦是內地的法例，其中有些條文同時適用於香港和內地。就如第二十二條條文必須由內地和香港實施和執行，這些條文不單對香港政府有約束力，對內地機關亦同樣有約束力，他們亦需要遵守。因此，就著這些中港關係的條文而言，如果兩地對於條文的解釋並不一致，有不同的理解，便會出現一些實際的困難。正如歐洲共同體的情況一樣，在這情況下提交最高機關解釋問題，目的是統一理解，令兩地或在歐洲共同體內不同國家對同一條法律條文有統一的理解，所以第一百五十八條第三款有一個非常合理、明智的規定。

主席：

陳教授，請你的回應略為簡短，我們仍有很多同事想提問。

陳弘毅教授：

我只需3分鐘便完成。

主席：

謝謝。

陳弘毅教授：

如果大家接受這個理念，現時終審法院涉及《基本法》第二十四條和第二十二條的兩個判決，終審法院的判詞承認第二十二條是涉及中港關係的條文，但終審法院並沒有向全國人大常委會要求解釋，我在2月14日在電台節目“香港家書”發表的意見和其後發表的一篇15 000字的英文論文中已詳細論證，終審法院的處理確實有不妥當的地方。如果你參考原訴庭、上訴庭以致終審法院的判決，你會發覺尤其上訴庭和終審法院對第二十二條的不同理解，是導致他們對居權證與單程證掛鈎制度有不同的處理，上訴庭以某種方法解釋了第二十二條，表示居權證與單程證掛鈎是合符憲法，而終審法院對第二十二條卻有不同解釋，認為居權證和單程證掛鈎是不符憲法。所以我們明顯看到在這案件中確實有需要對第二十二條作出解釋，這條文的解釋確實影響案件的判決。在終審法院原應向人大常委會提交卻沒有的情況下，我認為現時香港政府要求人大常委會解釋這問題是有法理依據，否則，當終審法院沒有履行第一百五十八條規定，我們的法制就沒有任何補救方法嗎？對反對提交的人士，請問第二十二條是否與案件有關？如果有關係，而終審法院亦承認

是涉及中港關係的條文，但終審法院沒有提交人大常委會解釋就產生了現在的問題。如果認為第二十二條與案件無關，提交給人大常委會解釋又有甚麼問題呢？有任何方面會影響案件的判決或法律後果呢？

至於我對第二十四條的意見很簡單，這是特區自治範圍的事務，我亦同意終審法院的劃分，所以政府應該尊重終審法院對第二十四條的解釋，政府並沒有足夠法理依據把第二十四條提交予全國人大常委會。否則，會形成一個危險的先例，就如剛才幾位講者所言，若政府不滿意某個判決內對《基本法》的解釋，便自行提交人大常委會解釋，這會使香港的自治，尤其使司法自治蕩然無存。由於時間所限，發言就以此為止。

主席：

多謝陳教授。黃宏發議員作為政制事務委員會主席，請把陳教授提交的一份修改《基本法》的文件向其他議員傳閱。多謝。現在有13位議員舉手提問，但會議時間在10時30分結束，希望每位議員只提出一條問題，不要出現30條“barrel”的題目，然後簡短跟進。並請提問議員指出希望由哪個團體或人士作答。夏佳理議員。

夏佳理議員：

多謝主席。請問香港大律師公會，修改《基本法》或解釋《基本法》在香港的法律程序為何？修改的程序可參閱第一百五十九條，但解釋又如何呢？特區政府在臨時立法會（下稱“臨立會”）時期曾就解釋提出一些意見，請問大律師公會的意見為何？主席，我覺得這是十分重要的問題，如果大律師公會今天不能回應或未有詳細考慮這問題，希望可在稍後以書面回應。

主席：

湯先生。

湯家驊先生：

以我理解，在臨立會時有一個討論，這裏第六條提及如需解釋《基本法》，必須由本地立法這項程序，但我們目前並沒有這個法制，在一百五十八條並沒有機制可以讓香港政府要求人大常委會解釋。

主席：

律政署毛先生，請你就這方面提交文件來解釋這段。

政府首席律師毛錫強先生：

主席，各位議員。現時律政司司長身在北京，目的是瞭解修改《基本法》和要求人大常委會解釋《基本法》這兩個不同方案所涉及的程序問題，我相信她回來後會有明確的資料。

主席：

夏佳理議員。

夏佳理議員：

主席，立法會亦認為《基本法》第一百五十九條所指內容不單是表面般簡單，各議員對此亦有不同意見，請問大律師公會在這方面的意見為何？

主席：

湯先生，修改《基本法》的問題。

湯家驊先生：

修改《基本法》明顯需要香港政府向立法會提交草案討論，根據第一百五十九條指出必須得到香港立法會全體議員三分之二多數和行政長官的同意後，再交由香港特別行政區人大代表團向全國人大提出。以我們的看法，這方案不應有別於其他香港法律的修改或通過的程序，應該讓香港市民有機會把方案經過立法會討論才交給人大。

主席：

Mr DYKES.

Mr DYKES：

Can I supplement that I think that the Bar has submitted a paper to the Panel on Constitutional Affairs about this particular mechanism. The second point is, in the same paper that Mr TONG has referred to, that is the Provisional Legislative Council Brief on the Immigration (Amendment)(No.5) Bill, the information there was that both interpretation and amendment would take quite some time. I think that is significant when you are talking about a rush solution that the view of the Government in July 1997 was that both would take quite some time. It may be appropriate to ask the Government why suddenly interpretation is quicker.

主席：

我希望黃宏發議員能夠一併取得香港大律師公會關於修改《基本法》的文件。何秀蘭議員。

何秀蘭議員：

主席，終審法院的裁決在1月29日宣判，以我理解，除終審法院外，其他法院裁決的敗方可以作出上訴，在排期聆訊期間有權不執行或不遵從法院的判決，但終審法院在1月29日的裁決對香港來說已是最後的判決，而特首上星期四在立法會不否認會不遵從裁決的可能性，他表示要待有清楚結論才說，請問行政機關以甚麼法理依據選擇不遵從終審法院的裁決？在其他施行普通法的地方，又有甚麼案例有相同的處理手法呢？

主席：

是問大律師公會嗎？

何秀蘭議員：

是大律師公會。

主席：

湯先生。你不是回應行政機關的部分，普通法在其他國家施行時有類同的情況嗎？

主席：

Mr DYKES.

Mr DYKES：

Very simple answer. Under our system where the rule of law is paramount, the executive is bound by this as much as any other individual. If there was a demonstrable refusal to implement the law upon a properly articulated request that "I have a right, please do this to give effect to the right." and that is done, and the courts have intervened to make orders would require the particular Government official to carry it out.

何秀蘭議員：

主席，是否勝數一方或與他們情況相似的人可以透過司法程序再與政府打官司呢？

主席：

Mr DYKES, if it is not taking effect, can the party take some action?

Mr DYKES：

If a Government official has the duty to do something and does not carry out that duty within a reasonable time, the usual remedy is to apply for a judicial review for an order of mandamus requiring the individual to do that in exceptional circumstances. The law of contempt can be invoked against the Government official for refusing to do what is required.

主席：

陳文敏教授有補充。

陳文敏先生：

英國在1994年有一宗案例，是英國內務大臣拒絕法庭遞解一個人出境的判令，原因是英國需要與該國討論一些事情，結果該內務大臣被判藐視法庭，需負上個人責任。

主席：

吳靄儀議員。

吳靄儀議員：

主席，首先有一個資料補充，陳弘毅教授認為終審法院對《基本法》第二十二條的判決錯誤，當然陳教授有權提出自己的意見，他以15 000字發表意見，但張建利資深大律師對此作出了少於5 000字的回應，剛才我已把該篇回應交給陳弘毅教授，如果大家對這個回應有興趣，我可以向各位提供。

《基本法》第一百五十八條從字面上沒有任何程序，但政府的立場似乎是既然在字面上沒有阻止政府要求人大常委會解釋，則政府或任何人也有權提出要求。如果我們從字面解釋，似乎範圍會比第二十二條，甚至第二十四條的解釋更闊。請問根據陳教授或政府的瞭解，當要求人大常委會解釋時，不能規限人大常委會解釋或不解釋某些條文，是否她喜歡解釋甚麼條文也可以？在5月7日《文匯報》有一篇文章指出，要徹底解決居權證、居留權判決的負面影響，便需要解釋一系列的條文，其中包括第十七條第二款和第七十三(一)條、第三十九條和第八十四條和第一百五十八條第三款，其中一些條文牽涉司法管轄權，請問政府代表是否可以回答這問題呢？否則請陳教授回應？

主席：

毛先生在這階段是否願意回應這問題呢？

政府首席律師：

主席，各位議員。星期六收到邀請時，得悉會議的目的是討論修改或解釋《基本法》所涉及的程序問題，我剛才已表示律政司司長正在北京瞭解情況，我並沒有準備答覆問題。現在律政司已密切留意各方面提出的法律觀點，由於我不能排除得悉議員或法律界的觀點後會重新反思，所以我不能在現階段回應我們的看法。

主席：

我們在邀請你列席時純粹為聽取意見，並沒有要求回應問題，或者請陳教授解釋這方面的問題。

吳靄儀議員：

主席，請問陳教授是否有注意該篇文章呢？

陳弘毅教授：

曾有人告訴我，多謝這個問題。根據《基本法》和中國內地法律，特區政府無權直接向人大常委會提出任何議案，但根據人大常委會的議事規則，國務院可以向人大常委會提出議案，包括關於法律解釋問題的議案，《基本法》規定特區政府直轄於中央人民政府，而根據中國憲法，中央人民政府是指國務院，所以理論上特區政府可向國務院提出要求，通過國務院向人大常委會提出關於法律解釋的議案，這個議案可以直接指明人大常委會就著那個條文作出解釋，而人大常委會的議事規則亦要求解釋提出議案背後的理由，所以如果政府的理據是第二十二條原應根據第一百五十八條第三款提交予人大常委會解釋，這是中港關係的條文就可以成為理據，因此我不認為把問題提交人大常委會即表示人大常委會可以被邀請處理所有《基本法》解釋的問題，第一百五十八條第三款指出特區法院可以指明把甚麼條文提交給人大常委會解釋。

主席：

吳靄儀議員。

吳靄儀議員：

當《基本法》第一百五十八條第三款指出特區法院向人大常委會提出條文時可以清楚指出解釋的條文，但現在不是法院提交，我們便不知道範圍。在這情況下，人大常委會是否只限於解釋你要求解釋的條文呢？又或是可以不受限制，把他視為需要解釋的條文一併解釋呢？

主席：

陳教授。

陳弘毅教授：

人大常委會有議事規則，正如立法會有議事規則一樣，會對其處理問題的範圍有所規限。即國務院的議案沒有提及的範圍，人大常委會不能自行處理，所以我們有責任敦促特區政府，在提交問題予國務院時應該如何表達問題或“formulate”問題是很重要的。

吳靄儀議員：

請政府將……

主席：

我們很關注這問題，陳教授，或者你稍後再提交答覆。

主席：

周梁淑怡議員。

周梁淑怡議員：

多謝主席。我們不是律師，在聽取你們的解釋時覺得頗為吃力，但我們面對這個由法理原則引申的社會問題時，作為市民最關注的是社會政策似乎未能容納這個發展，我們希望尋求最好的解決方式。對於文件中提到請人大常委會解釋《基本法》第二十二條第四款的問題我們暫且擱置，但特區政府似乎要對該工作報告在法理上是否成立作出研究，陳教授也表示不應對第二十四條再作解釋，這是有幫助的，因為這是香港內部事務，請陳教授解釋這方面如何能有助香港面對這問題、解決這問題呢？

主席：

陳教授。

陳弘毅教授：

終審法院的判詞並沒有處理籌委會在1996年就實施《基本法》第二十四條第二款的意見，我認為政府律師沒有就此問題提出論據亦是因為這意見的法律地位並不明確。如果這意見的法律地位得到確認，被人大常委會視為不違反《基本法》的話，就會肯定了入境條例中規限出生時

父母未擁有居留權人士的居留條文的合憲性，所以我認為人大常委會處理籌委會意見的法律地位或法律效力可以間接處理子女在出生時父母未擁有居留權而獲居留的問題。

主席：

周梁淑怡議員。

周梁淑怡議員：

這是十分重要的一點。現在其中一個爭議是子女出生時父母是否擁有永久居民身份。我們先討論第一代，把第二代的問題暫時擱置，籌委會的工作報告已很清晰地針對這問題。陳教授剛才提到法律依據並不明確，如果人大能夠肯定就能解決部分問題了。請問現時是否有任何機制能達到這個目的？又應如何進行？

主席：

陳教授。

陳弘毅教授：

這問題與剛才提出議案的問題一樣，如果國務院向人大常委會提出議案，這議案可以涉及第二十二條的解釋問題，亦可以涉及籌委會意見的法律地位問題。因為籌委會是由全國人大成立，是屬於中國法制架構內的權力機關，她會直接向人大負責，而籌委會的工作報告在1997年3月被人大批准。

周梁淑怡議員：

換言之，依陳教授的看法，基本上現時香港政府可向國務院要求解釋《基本法》第二十二條第四款，另方面再肯定籌委會工作報告的法律地位；同時，陳教授亦提議修訂《基本法》以面對將來的問題，即未vest的right，以修改來針對問題。

陳弘毅教授：

籌委會對於實施第二十四條第二款的意見已經處理了第一代和二代的子女在出生時父母未擁有居留權的情況。

周梁淑怡議員：

非婚生的問題呢？

主席：

非婚生的問題。

陳弘毅教授：

並無處理非婚生的問題。所以我不贊成特區政府向人大常委會尋求對非婚生子女作出解釋，這樣會嚴重違反第一百五十八條的精神。我覺得她需要尊重特區法院在這方面的最終解釋權。

主席：

吳亮星議員。

吳亮星議員：

多謝主席。剛才聽到大律師公會和陳弘毅教授的解釋，最初聽到時很明顯認為以解釋來處理並不符合《基本法》，但陳教授的部分聽來卻截然不同，而大律師公會表示修改需時9個月，似乎認為立法會不需要討論，必定能夠通過，就如橡皮圖章，能以短時間解決問題。在《基本法》第一百五十八條第一款指出解釋權在於全國人大常委會，這是否能夠獨立成立呢？又或需要與第二款、第三款一併解釋呢？這一點十分重要，如果這條款能夠獨立成立，他便有法理進行解釋，甚至機制如何產生會是另一回事。由此而起，在《基本法》第二條提及高度自治方面，請問法律專家，高度自治與完全自治是否有分別呢？哪些地區或國家可引申作為高度自治與完全自治的具體分野呢？

主席：

請大律師公會回應這問題。湯先生。

湯家驊先生：

我認為不能斷章取義單看《基本法》第一百五十八條第一款的解釋，應該以整個《基本法》來說明，否則，有人提出人大解釋香港的獨立司法權和終審權的意思為有限的獨立司法權和終審權時，社會便會嘩然。我認為《基本法》是根據《中英聯合聲明》撰寫，我們必須根據“一國兩制”的構思來解釋第一百五十八條第一款的意思。

主席：

陳文敏教授。

陳文敏先生：

主席，我也同意吳議員的意見，我們希望公眾能夠對任何方案有充分的討論，而我們的看法是在修改《基本法》時，立法會能夠對問題有所討論。相反，提交人大常委會解釋卻完全沒有機會討論了。另外，我想回應陳弘毅教授，陳教授的觀點是一個很學術性的觀點，而就學術界方面亦有很多不同的看法，這正反映了一個問題，就是應該請人大常委會解釋甚麼問題呢？其實我們仍未有一個清晰的概念。譬如剛才提到要人大常委會解釋父母在子女出生時未擁有居留權，其子女是否有居留權呢？這正是第二十四條的問題。法院在解釋甚麼是出生父母、時間等問題上，你不能因為這是籌委會的報告，於是在確立後即等於不涉及第二十四條。這報告內解釋子女出生時父母是否應為永久居民正是第二十四條的問題。

此外，在程序的問題上，終審法院在判決時是否應該考慮籌委會的報告呢？我同意這是程序的問題，就算我們在人大常委會解釋後表示需要考慮，但又能夠解決我們的問題嗎？考慮的情況應如何呢？是一定要依從嗎？其實終審法院的誓章已包括了籌委會的報告，故終審法院可能已作出考慮，只是沒有接受。如果我們單從程序問題，或者另一些程序問題，終審法院的考慮是否應該提交人大常委作出解釋呢？在這些問題上，是否需要考慮歐洲共同體的判例呢？其實我們有很多不同類型的問題，而在解釋方案中亦涉及很多技術，每一個技術問題亦可能牽連另一批可以引發的訴訟。

主席：

只可以作很短的跟進。

吳亮星議員：

一定要跟進，剛才提到高度自治的問題，《基本法》第一百五十九條指出必須在之前進行，而陳弘毅教授提及終審法院在判決前，但沒有實行則是始作俑者，是錯在先。我因為不明白才向專家提問，高度自治會否令我們想到就算人大常委會利用第一百五十八條第一款來解釋這機制，如果好像陳弘毅教授指稱終審法院是少了一個程序，便可以解決這問題。

主席：

大律師公會，Mr DYKES。

Mr DYKES：

I think I should defend the Court of Final Appeal in the sense that if we are talking about mistakes being made and that it shall be referred. I think it is fair to remind Members that during the course of the Court of Final Appeal hearing, the Government has started off with indicating that it would seek referral under Article 158. During the course of proceedings, it withdrew that position. It is

somewhat unusual therefore to find that the Government is now saying that the same matters call for interpretation, when the only difference between the situation in January this year and today is numbers, and numbers do not affect issues of legal principle. The second point I wish to make is that I do not wish it to appear that the Bar seems to be discourteous to this Council by suggesting that it may rubber-stamp matters. That is not a position that the Bar wished it understood to be. What would take time quite clearly is the principle of examination of issues that may arise upon amendment. It is not amendment just to deal with one class, two classes, three classes. There are a number of things. For instance, illegitimate children. One of the unusual features about the interpretation of the No.3 Ordinance was the way it defined children as to including one kind of illegitimate children but not another, because you recall the focus of the No.3 Ordinance was on children who were the children of permanent resident mothers have the right of abode but not fathers. As I say, that issue seems to be forgotten at the moment when you talk about illegitimate children generally but there is that particular third class.

As for rubber-stamping, it is of some interest to note that it seems to be that it is a foregone conclusion on the issue of interpretation. I'm not so, as it were, bold to suggest that on the reference to the NPCSC, they will do what we wish to say. May be that they will take some time. After all, they will have to consider the determination of the Court of Final Appeal. That is the judicial determination which was taken after extensively engaged argument which we would feel that the NPC would also wish to examine in some detail. So, those are my observations or response to your questions.

主席：

我也希望毛先生稍後能提供有關剛才 Mr DYKES 指出政府欲向人大常委提出解釋而後來又收回的資料。

政府首席律師：

我會向負責訴訟的同事反映這要求。

主席：

多謝。

吳靄儀議員：

主席，這問題上是否所有列席的法律專家均同意？事實上，《基本法》第二十二條第四款需交由人大常委會解釋，在終審法院的判詞中已對這問題有很大篇幅的研究並作出決定。

主席：

我相信這是大律師公會所提的意見。Would I be right to say that is the stand of the Bar Association?

吳靄儀議員：

我的意思與吳亮星議員不同，並不是指終審法院遺漏了一個程序，又或是沒有考慮這一點。

吳亮星議員：

我的意思接近陳弘毅教授所指“錯與無錯”，終審法院作出考慮和研究是一回事，是否錯誤又是另一個問題。

主席：

出席會議的人士其實已提出意見，或者請陳教授再作補充。

陳弘毅教授：

剛才我提到第二十二條第四款只有兩個可能性，第一是與這案件有關，需要解釋；第二是與案件無關，不需要解釋。如果第一個可能性正確，與案件有關需要解釋，即證明終審法院應該提交予人大常委會解釋，因為終審法院在判詞中也承認這條文確實是中港關係的條文；如第二個可能性與案件無關，人大常委會作出解釋亦不會影響案件的判決或法律後果。

吳靄儀議員：

主席，我無意與陳教授辯論，但陳教授已再三提到終審法院承認第二十二條第四款涉及中港關係，這資料並不正確。

主席：

大家在聽取陳教授的意見後可以自行決定是否同意？但這是陳教授的意見，我們並不是與他辯論。我們的會議時間已到，我們只可使用此會議室直至11時，其後是福利事務委員會會議，但我們仍有其他問題要討論，我會以10時45分為界，我相信今天的問題並未完結，可能需要各位專家再次出席會議，何俊仁議員。

何俊仁議員：

其實很多人表示終審法院不瞭解《基本法》立法的原意是因為他們沒有參考籌委會的報告，這是其中一個論點，但以現時法律釋義的法律原則而言，籌委會的工作報告是否應該參考呢？如果籌委會能夠發出一個立法解釋權，籌委會現時的法理地位是否一個立法組織呢？

主席：

你想問哪位呢？

何俊仁議員：

我想問大律師公會和陳弘毅教授。

主席：

首先是大律師公會，然後請陳弘毅教授。Mr DYKES。

Mr DYKES：

If the Government thought that particular document would have determined the issue once and for all, I am quite sure that it would have been put before the Court of Final Appeal and said “Look, this is the answer, this is the end of the matter”. But, because the document lacked formal interpretative status, it does not weigh within the meaning of Article 158. And that was presumably the reason why it wasn’t put forward. Under our system of law, many people are called upon to interpret legislation, administrators, policemen and the whole lot. But what counts is the judicial interpretation because the judicial interpretation clarifies and states what the law is. So, if the interpretation does not have that character, it’s not going to be of much assistance to the court, particularly a document that has come into existence after the making of the law. In interpretation of a statute, you may look at the legislative history of a legislation, you can look at debates, you can look at special commission reports prepared with a view to enacting legislation. It all helps to give an idea of what the intention of the legislation was, but not material after that because it’s “ex post facto”. So these are the two reasons why it wasn’t relied upon by the Government.

主席：

陳教授。

陳弘毅教授：

首先，我承認籌委會意見的法律地並不明確；第二，籌委會某些行為是有立法性質，例如終審法院肯定了臨立會的法理地位，而臨立會並非由全國人大或常委會通過決議成立，她是由籌委會通過決議成立的，

因此，終審法院在這案件中其實已經間接承認籌委會某些行為是具有法律效力。否則，由籌委會決議成立的臨立會便不會有法律地位。

主席：

跟進。

何俊仁議員：

仍是詢問陳教授，我對你剛才提出的問題有些疑問，你是否認為籌委會享有人大常委會的立法解釋權，所以其解釋在法庭需要受到重視？

陳弘毅教授：

我不是指籌委會擁有人大常委會的立法解釋權，我在第一點指出，我承認其地位是不明確，但如果人大常委會把籌委會的法律地位澄清的話，對於居留權的問題，尤其會對出生時父母未成為永久居民人士的居留權問題有影響。

主席：

陳鑑林議員。

陳鑑林議員：

主席，從人大常委會錢其琛主任在會議上的講話來看，籌委會所作的決定和解釋應該具有法理依據。因為錢其琛清楚表示，其意見會是將來特區政府實施僑民時的法理依據。因此，我認為法律界可就此進一步爭辯。其次，我認為指出《基本法》第一百五十八條第三款提及如在需要時可以請大人常委會解釋是錯誤的，因為在第一百五十八條清楚指出當涉及中央和香港事務時應該請人大常委會作出解釋，所以終審法院沒有進行解釋，其判決的結果肯定會有很大的偏差。請問大律師公會對此有甚麼意見？你們本身會否亦存有偏見呢？

主席：

羅沃啟先生有一些意見，但請大律師公會先行回答。

Mr DYKES：

Although no request was made by the Government, it was open to the Government to make such a request if it thought Article 158(3) was engaged. That said, the Court of Final Appeal went on to consider whether it was necessary

to make a reference and it came to the conclusion that it did not. I don't want to debate the rights or wrongs of that. But it was rather peculiar for the Government not to have pushed that point and given the court the assistance that it could normally expect, and which came back later and said that there should have been a reference. As I say, there might be something that the NPCSC may want to examine the Government about why it did not ask for a reference at the material time.

湯家驊先生：

可能有些人對大律師公會的立場有所誤解，《基本法》第一百五十八條指出法院在審理案件對本法的其他條款也可解釋，但當這些條款與中央有關，在判決之前應該由終審法院要求人大常委解釋，我們現時討論最涉及港人的問題是第二十四條的解釋，這條文並不涉及中央和香港關係，因此，我們的立場認為是不需要，而法庭亦判決不應該要求人大解釋。

主席：

羅沃啟先生，你有補充。

香港人權監察羅沃啟先生：

如果真的需要解釋，必須有《基本法》委員會的參與，籌委會有關的決定嘗試對《基本法》條文作出解釋，但從來沒有依據《基本法》有關規定交回《基本法》委員會討論，因此，法院沒有考慮是十分合理。另外，陳弘毅教授的一貫主張，根據第一百五十八條需要建立一個憲法上的慣例，不應由中央解釋一些在自治範圍內的事情，直至今日為止，這事情也未有發生，如果我們主張香港政府在這範圍上進行解釋，就會破壞這個在憲法上建立的慣例的可能性，而且我們亦不知道應解釋《基本法》內那一條條文，可能《基本法》作為一個完整的整體時，所有條文也需要人大常委會解釋，我們很擔憂實際上是否定香港的法治，我們現在很清楚可選擇作內部討論來修訂《基本法》，為何我們仍要把司法問題冒險透過另一方面作解釋呢？而陳弘毅教授....

陳鑑林議員：

羅先生發言應就我的問題作出補充，並不應發表自己的意見，我相信不應浪費大家的時間。

主席：

基於時間的問題，羅先生。

羅沃啟先生：

我不單是回應陳議員的問題，還希望回應陳弘毅教授的意見。當我們解釋《基本法》時必須小心，現時法庭有些很重要的準則需要遵從，如果隨便交出解釋權會很危險。另外，如果政府是屬於國務院之下就能以這途徑解釋，《基本法》上沒有列明政府或行政長官有提交解釋的權限，如果沒有規定而有權，即任何人也可以如此，現時政府可以而市民卻不可以時就會很危險，尤其需要經國務院，需透過有影響力、有財有勢的人士才能提交時，《基本法》的法制安排就會進一步被批評只有財勢和有政治影響力的人士才能利用上，這是十分危險，我們不應嘗試的。

主席：

好，羅先生。是否有跟進呢？會議已經接近完結了。

陳鑑林議員：

我想跟進大律師公會對於解釋權的意見與我不同的原因，臨立會就《基本法》第二十四條的決定曾進行立法程序，法例已在人大常委會內備案，而且經過兩年時間，人大常委會基本上完全同意我們的立法，因此，現時終審法院推反臨立會所訂立的法例，我覺得已凌駕人大常委會對《基本法》作出的解釋權，我認為大律師公會對這個解釋的立場錯誤。

主席：

我相信大律師公會已表達了意見，現在時間已到。

吳靄儀議員：

主席，關於陳鑑林議員提出的問題，可否請毛先生再就《基本法》第十七條第二款作出回應呢？

主席：

毛先生。

吳靄儀議員：

會否向人大常委會要求解釋第十七條第二款呢？

主席：

毛先生。

政府首席律師：

主席，由於政府未有最後決定，現時律政司已就著各個可能方向作出考慮。

主席：

或者你先作備案。

政府首席律師：

我們會考慮這個意見。

主席：

多謝各位嘉賓出席，我們可能會再次邀請各位出席提供意見。

劉慧卿議員：

主席，我相信今天出席團體之間所持意見也未必相同，剛才他們未必有足夠時間表達，我希望委員會能邀請他們提供書面意見。例如提及何時界定、誰有權力等問題，大律師公會表示雖然在1月29日宣布有權，但該權力需要日後核實，而核實之前又可修訂法例把權力取消等等。因此，我希望在座團體就今天聽取議員或其他團體的意見後，若你們仍有回應，希望能夠盡快提出書面意見，以協助我們再次邀請團體出席會議。

主席：

除此以外，如果你們仍有任何其他意見，歡迎向委員會提供。多謝各位今天出席會議。