

## 居留權事宜：解決辦法

本文旨在告知議員，行政長官決定要求中央協助，由國務院提請全國人民代表大會常務委員會（人大常委）根據基本法的立法原意，解釋《基本法》第 22 條 4 款及第 24 條 2 款 3 項，以確立有關條文的立法原意。

### 背景

2. 終審法院在 1999 年 1 月 29 日就內地子女在港的居留權作出裁決。終審法院對有關的《基本法》條文詮釋如下：

- (1) 《基本法》第 24(2)(3)條賦予香港永久性居民所生的子女居留權，不論其父或母在該子女出生時是否已成為香港永久性居民。
- (2) 非婚生子女可憑藉其生父或生母取得香港居留權。
- (3) 《基本法》22(4)條中“中國其他地區的人”進入香港的限制不適用於憑藉《基本法》第 24(2)條取得香港居留權的人士。故此，《入境條例》中有關居留權證明書（居權證）必須附貼於單程證上的規定被裁定為違反《基本法》。

3. 在今年 4 月 28 日的立法會會議中，政府就統計處進行的中期統計調查結果作出匯報，公布了根據終審法院判決即時合資格來港人士的數目，以及可在其父或母在港定居 7 年後獲得居留權人士的數目可能在十數年內達 167 萬。政府在 5 月 6 日立法會內務委員會的特別會議中，亦報告了若在十多年內吸納這龐大新增合資格人士，將為香港帶來龐大無比的壓力。香港的社會資源將無法應付大量新移民來港對就業、教育、房屋、醫療衛生、社會福利等各方面的壓力，因而引發的社會問題將會極其嚴重。

4. 在過去數星期進行的民意調查顯示，市民對這無法承受的後果非常擔憂，而我們也決定儘快向立法會報告政府對處理港人在內地所生子女的居留權問題的方案。

## **方案**

5. 面對裁決所帶來的問題，我們曾考慮以下 4 個方案 —
- (1) 容許所有內地因終審法院的裁決而合資格享有居留權的人士來港定居；
  - (2) 經新案件由終審法院作出新判決；
  - (3) 由全國人民代表大會（“人大”）修改《基本法》；
  - (4) 由“人大常委”對《基本法》有關條文作出解釋。

### **方案(1)：全數吸納所有新增合資格人士**

6. 這方案即表示我們須全數吸納所有因終審法院的裁決而享有居留權的內地人士。但我們在 5 月 6 日公布的評估報告已明確顯示這將為特區帶來無法承受的負擔。即使有論者批評統計數字可能有偏差，及不可能全數的合資格人士均會來港定居，但無論如何，總體而言，新增擁有居留權人士的人數也會相當龐大。即使我們用較長的時間去吸納他們，分別只在於對現有服務質量的影響及各政府部門在提供額外服務時所遇的困難而已。但無論我們吸納他們的速度是較快還是較慢，失業率亦會因勞工市場供過於求而持續上升。環境生態的問題亦會惡化。所以除非香港市民願意大幅降低現時生活的質素，否則香港將甚難承受這第一代合資格人士全數來港所帶來的衝擊。

7. 但即使香港市民願意付出代價及接受較差的生活質素，我們亦未必能夠限制合資格人士來港的速度，令他們須等候長的時間才可來港行使居留權。這是因為終審法院清楚指明我們不得無理拖延處理居權證的申請。假如這些人需輪候時間較長，相信必有不少人士提出訴訟，要求政府盡快處理他們的個案。

### **方案(2)：終審法院作出新判決**

8. 我們曾考慮過請終審法院在將來的案件中，重新考慮它就有關實質問題已作出的決定。這個辦法的好處是任何有關《基本法》解釋的改變是透過在香港的司法程序達致。

9. 但是，我們不能保證一個合適的案件會在短期內出現。即使有合適的案件，案件需要一段長時間才能到達終審法院，不能迅速解決問題。再者，我們也不能肯定終審法院會對有關的實質問題改判。若改判的話，終審法院可能被批評為向政治壓力屈服，而作出非理性的法律判決，這會對法院的威信造成傷害。

10. 從法律角度去分析，終審法院改判的機會不大。根據普通法原則，案例要有穩定性。除非經歷長時間的醞釀，情勢上或法律觀點上有改變，否則終審法院不宜輕易更改已作出的判決。英國上議院曾一致認為即使發覺之前作出的判決錯誤，仍不足以構成它改判的理由。若然香港終審法院採納此一原則，它不會在短短數月內改變 1 月 29 日的判決。

11. 我們必須強調改判是指終審法院在另一宗將來出現的類同案件中改判，而非要求法院在沒有案件處理中的情況下改變其原本的判決。後者是沒有法律基礎的，亦是不可接受。

### 方案(3)：修改《基本法》

12. 第二個解決辦法是修改《基本法》。若我們修改《基本法》，進行的基礎將會是終審法院的判決正確反映《基本法》第 22(4)條及 24(2)(3)條的立法本意，在考慮過判決對社會造成的影響後，就有關的條文進行修改。以立法方式去修改原有法律中不善之處的做法，在普通法法系的國家是較為易接受，實行普通法的香港亦曾在以往修改法律去改變法庭的判決。再者，《基本法》經修定後可恢復內地居民來港定居行之有效的出境管理安排，及消除終審法院裁決帶來的人口危機。

13. 但是修改一途也有它的弊端 —

- (i) 《基本法》的修改權屬於人大。人大每年三月開會一次，故此香港市民必需決定是否接受延遲至明年三月才修改法律來解決問題。在法律修改前，有許多內地人士可以憑藉終審法院判決行使或取得居留權。再者，如果明年三月才修改《基本法》，將有更多聲稱擁有居留權的內地人士會企圖在《基本法》修改前以非法或其它方式進入香港並要求獲准留港，這冗長時期將對香港帶來莫大的衝擊。

- (ii) 終審法院 1 月 29 日的判決是香港法律的一部份。在人大修改《基本法》之前，特區政府有責任按終審法院的判決執行法律。我們不應從現在到明年 3 月有法不依，並且假設人大必然會修改《基本法》。這對香港的法治精神亦有負面影響。
- (iii) 有論者指不能保證《基本法》第 22(4)條及 24(2)(3)條可以獲得修改。原因是《基本法》第 159(4)條規定《基本法》任何修定均不得與中華人民共和國對香港既定的基本方針政策相抵觸。由於《基本法》第 22(4)條及第 24(2)(3)條源自中英聯合聲明的附件一內關於這些基本方針政策的具體說明的第 14 章，因此這兩條條文若已反映中央特區政府的基本方針政策，修改《基本法》便等同抵觸這些基本方針，並不可行。
- (iv) 我們需慎重考慮修改《基本法》應否有追溯力。一般而言，修改後的法律條文於修訂通過後生效，通常不會有追溯力。倘若我們撤銷對那些根據終審法院判決獲得居留權人士的權利，這將會被批評為政府既已接受終審法院判決為正確，卻不予補償是錯誤的做法。
- (v) 《基本法》是憲法性文件，不宜因個別個案而輕易作出修改，應盡保持其完整性。而事實上，《基本法》只實施了不足兩年，我們考慮是否修改《基本法》前，應積極探討其它方法的可行性。

#### 方案(4)：由全國人大常委會解釋《基本法》

14. 第四個方案是由人大常委解釋《基本法》。按《基本法》第 158(1)條的規定，《基本法》的解釋權屬於人大常委。此條文反映人大常委按中國憲法第 67(4)條具解釋法律的憲制性權力。儘管人大常委按《基本法》第 158(2)及(3)條授權特區法院對審理案件有終審權及對《基本法》有關條文有司法解釋權，最終解釋《基本法》的權力仍屬人大常委。

15. 在此，我們必須指出，解釋法律不等同修改法律，解釋必須忠於原本的立法意圖，在闡述法律明訂或隱含的意義時，只可以在有關法律的立法原則範圍內作出解釋，而不得作出任何擴大或限制性的釋義，改變原本的立法意圖，否則解釋就等同法律修訂。

16. 而至於《基本法》第 22(4)條及 24(2)(3)條的立法原意，查《基本法》第 24 條 2(1)，2(2)及 2(3)款源於《中英聯合聲明》，《中英聯合聲明》附件 1 的 14 章列出可擁有香港特別行政區居留權的人，清楚指明他們包括在香港特別行政區成立以前或以後在香港出生或通常連續居住七年以上的中國公民及其在香港以外所生中國籍子女擁有居留權。其後，中英聯合聯絡小組於 1993 年，就《基本法》第 24(2)(3)條款達成協議，雙方同意該條文應理解為“在香港特別行政區成立前或以後，在香港以外出生的中國籍人士，其出生時，如父母任何一方是在香港有居留權的中國公民，其本人即可享有香港特別行政區的居留權”。而特區籌委會在 1996 年 8 月全體會議亦通過關於實施第 24 條第 2 款的意見（見附件），供香港特別行政區制定有關實施細則參考。籌委會主任委員錢其琛在 1997 年 3 月 10 日第 8 屆全國人大第 5 次會議所提交的“全國人民代表大會香港特別行政區籌備委員會工作報告”提及這份意見書，而該工作報告亦在該人大會議獲得通過。

17. 透過人大常委作出解釋的方案有下列的好處：

- (i) 可完善《基本法》的施行，令特區的《入境條例》可回復反映《基本法》原來的立法意圖。
- (ii) 人大常委可在其 6 月的常委會議考慮我們澄清《基本法》有關條文的立法原意要求，特區現時面對以下的問題，需要迫切解決 —
  - (a) 自終審法院作出裁決以來，就已經有接近 1800 名內地人士正式向入境事務處登記，聲稱擁有居留權。他們包括持雙程證來港探親或旅遊的人士，過境旅客，甚至非法入境者。香港作為一個旅遊及國際貿易中心，實在不能長期依靠國內收緊對在港有父母的內地人士的雙程證簽發。內地居民應可依法申請來港探親。再者，本港及內地執法機關亦沒法長期調動大量額外人手，堵截因終審法庭的裁決而可能觸發的偷渡潮。
  - (b) 合資格人士的數目實際上是與日俱增，這是因為每日都會有香港市民因連續通常居住滿 7 年成為永久性居民，其內地子女因而可立即享有居留權。若問題不盡快獲得解決，我們將要面對的人口壓力將會愈大。

(c) 終審法院明確指明入境事務處處長不得無理拖延居權證的申請。所以問題不獲早日解決，政府便可能面對新的訴訟，指我們無理拖延處理居權證申請，後果會更嚴重。

(iii) 《基本法》經解釋後，可恢復內地居民來港定居行之有效的出境管理安排。

18. 但由人大常委解釋《基本法》，可能會被實行普通法系的國家及香港部份人士認為會損害法治，剝奪終審法院的終審權，干預司法獨立和打擊香港的自治。這些觀感可能對人大常的解釋及特區政府帶來負面的批評。

## 建議

19. 經詳細考慮以上方案的利弊後，特區政府認為透過解釋《基本法》解決問題。這是最能果斷、迅速及徹底解決現時所面對的問題的方案。這亦符合中國憲法及《基本法》的規定、有利於維持香港的繁榮和穩定，並符合我們長期及整體利益。我們認為評擊解釋《基本法》將會為香港的法治及司法獨立帶來衝擊是無根據的。原因列載在下述 20-26 段。

20. 《基本法》是一部全國性法律，根據國內的制度，人大常委擁有對法律的最終解釋權。法律是由人大所立，故此它的常委會是最清楚原來的立法意圖，並對法律作最權威的解釋。

21. 在《基本法》的起草過程中，其中一項要解決的難題就是如何結合內地和香港這兩套截然不同的法律解釋制度。結果，《基本法》採取了以下模式去解決問題：

- 香港終審法院享有終審權。
- 人大常委享有對《基本法》的釋權，但它在解釋前要先徵詢基本法委員會的意見。
- 人大常委授權香港法院在審案時解釋《基本法》，但在某些情況下法院必須提請人大常委作出解釋。

22. 在這個憲制背景後，由人大常委去就居留權問題解釋《基本法》是否真的會危害法治呢？終審法院在 2 月 26 日已表示接受人大常委對《基本法》的解釋權是不能質疑的，特區法院必須要以人大常委的解釋為依歸。換言之，由人大常委解釋《基本法》是我們新憲制架構的一部份。這是完全符合法治的要求。

23. 有關損害終審法院之終審權的憂慮，我們認為根據《基本法》第 158(3) 條的規定，香港特區的法院在引用有關條款時，「應以全國人民代表大會常務委員會的解釋為準。但在此以前作出的判決不受影響。」，人大常委的解釋只會影響候判或未來案件中其他人就居留權作出的申請所涉的原則，而特區法院必須在處理這些案件時使用人大常委的解釋判案。

24. 有關司法獨立將會受到侵害的看法，我們必須指出法官有責任根據法律判案，不受外來干預。終審法院在審理居留權案件時，沒有受到絲毫干預。而我們尋求人大常委解釋，目的亦只是澄清《基本法》第 22(4)條及 24(2)(3)條的立法原意，並不是推翻終審法院的裁決。而法官日後仍是以不偏不倚、無畏無懼的精神，依據法律判案。屆時，人大常委的解釋只是成為他們在審理有關《基本法》第 24(2)條的案件時所必須依從的法律根據，不存在因人大常委作出解釋，造成干預司法獨立的問題。

25. 至於有人擔心香港的自治受到影響。我們必須注意中央政府一向所持的立場是終審法院的裁決是在特區內發生，最佳方法是特區自行解決。但若特區政府提出要求協助，中央會儘量提供協助。由於裁決使合資格擁有居留權的人數劇增，令特區難以承受，行政長官依照《基本法》須對中央人民政府及香港特別行政區負責，在特區沒有其他方法可自行解決這問題之下，決定要求國務院提請人大常委解釋《基本法》，以解決現時香港面臨的困境，這不存在中央干預香港的自治。再者，《基本法》第 158(1)條規定《基本法》的解釋權屬人大常委，而終審法院則按《基本法》第 158(2)及 158(3)條擁有審理案件的終審權，由人大常委去解釋《基本法》只是反映了它和終審法院各自在《基本法》下的位置，並沒有剝奪任何授予香港的法律權力，也沒有減損香港的自治。

26. 有些人指出如果人大常委就居留權問題對《基本法》進行解釋，它就可以就其它香港自治範圍內的條款進行解釋。這種意見忽視了人大常委會對《基本法》所有條文有最終的解釋權。我們知悉香港部份人士對尋求人大解釋有不良的觀感，從而作出負面的批評，但人大常委解釋《基本法》是《基本法》明文允許的。而事實上，我們現時面對的問題是一個非常特殊的情況，並牽涉任何一個社會都會認為是最根本的問題，就是什麼

人有權加入這個社會成爲它的永久性居民，因爲政府有責任爲我們的永久性居民提供基本服務及設施，這亦影響整個社會的資源承擔及未來發展，面對這嚴峻問題，若政府不儘快解決，香港的整體社會利益將會受到損害。所以，現在我們尋求人大常委行使解釋權是因應這特殊情況而作出，而我們亦祇是要求人大常委解釋《基本法》第 22(4) 條及第 24(2)(3) 條的立法原意，更不存在我們將來會輕易尋求人大常委行使解釋權的問題。此外，雖然人大常委根據中國憲法第 67 條第 4 款擁有解釋法律的憲制性權力，但人大常委在行使立法解釋權方面，非常克制。1950 年代以來只行使過 8 次，其中一次是 1996 年 5 月通過的《關於國籍法在香港特別行政區實施的幾個問題的解釋》。這個解釋中的部份條款其實是對中國《國籍法》在香港實施的一個補充，以適應香港的歷史背景和現實情況。人大常委就國籍法的解釋爲香港人解決了一個重要的問題，受到廣泛歡迎。

### 解釋範圍及效力

27. 基於以上的原因，行政長官決定提請國務院，要求人大常委對《基本法》的有關條文作以下的解釋 —

- (a) 澄清 1996 年 8 月 10 日全國人民代表大會香港特別行政區籌委會第四次全體會議通過了關於該法第 24 條第 2 款的意見是否正確反映了《基本法》的立法原意及具法律效力。這將給予特區法院在日後處理有關《基本法》第 24 條第 2 款的訴訟時有明確的法律依據。
- (b) 澄清《基本法》第 22 條第 4 款規定的“中國其他地區人士”是否應理解爲各省，各自治區，直轄市（台灣省和澳門特別行政區除外）的人，包括香港永久性居民在內地所生的子女。這澄清可以幫助恢復目前內地居民來港定居須透過單程證的配額行之有效的安排。
- (c) 澄清《基本法》第 24 條第 2 款第(3)項是否指在香港以外出生的中國籍子女，在出生時，其父母雙方或一方須是根據《基本法》第 24 條第 2 款第(1)或第(2)項已經取得香港永久性居民身份的人。澄清這點是非常重要的，因現時龐大新增享有居留權的人數，大部份都是在其父或母未成爲香港永久居民身份時出生的。



(d) 澄清人大常委對《基本法》的解釋是否在《基本法》生效之日起生效，但不會影響因終審法院 1 月 29 日的裁決而享有香港特區的居留權的人。

28. 我們將不會尋求解釋「非婚生」子女是否享有居留權。這是因為現時中國法律及特區的法律均賦予非婚生子女及婚生子女同等法律地位，而原訟法庭、上訴法庭及終審法院的所有法官，在居權證的裁決中，一致裁定不允許憑藉父親為永久性居民身份的非婚生子女而獲得在港居留權的規定是不合理及有違《公民及政治權利國際公約》。

29. 由此可見，我們建議人大常委應解釋的範圍亦只不過是澄清《基本法》的立法原意，而並非褫奪根據 1 月 29 日的裁決有關人士的權益。

30. 當人大常委對《基本法》作出解釋後，倘若有人不滿意人大常委的解釋，向法院提出訴訟，依據《基本法》第 158(3)條，特區法院必須要以人大常委的解釋為依歸。終審法院在本年 2 月 26 日已作出澄清，承認人大常委根據《基本法》第 158 條有解釋《基本法》的權力，亦接受人大常委解釋的約束力。這樣人大常委的解釋便可以切實執行。

## 結論

31. 行政長官決定要求國務院協助，提請人大常委在其六月份的會議就《基本法》第 22 條 4 款及第 24 條 2 款 3 項作出解釋。人大常委會按《基本法》第 158 條所賦予解釋的權力，及所規定的程序在對《基本法》進行解釋前，徵詢其所屬的香港特別行政區基本法委員會的意見，再作對香港特別行政區的解釋要求作出考慮及判斷。我們認為透過人大解釋《基本法》是合法及合理的，並有利於維持香港的穩定及整體利益。

香港特別行政區政府  
1999 年 5 月 18 日

全國人民代表大會  
香港特別行政區籌備委員會  
關於實施《中華人民共和國香港特別行政區  
基本法》第二十四條第二款的意見  
(1996年8月10日全國人民代表大會香港特別行政區  
籌備委員會第四次全體會議通過)

《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第二十四條第二款對香港特別行政區永久性居民的問題作出了規定。爲了實施上述規定，特提出以下意見，以備香港特別行政區制定實施細則時參照。

一、基本法第二十四條第二款第（一）項規定的在香港出生的中國公民，是指父母雙方或一方合法定居在香港期間所生的子女，不包括非法入境、逾期居留或在香港臨時居留的人在�香港期間所生的子女。

二、下述情況不被視爲基本法第二十四條第二款第（二）項和第（四）項規定的在香港“通常居住”：

- (1) 非法入境或於非法入境後獲入境處處長准許留在香港；
- (2) 在違反逗留期限或其他條件的情況下留在香港；
- (3) 以難民身份留在香港；
- (4) 在香港被依法羈留或被法院判處監禁；
- (5) 根據政府的專項政策獲准留在香港。

三、基本法第二十四條第二款第（二）項規定的中國公民在香港通常居住“連續七年”的計算方法，應為任何時間的連續七年；基本法第二十四條第二款第（四）項規定的非中國籍人在香港通常居住“連續七年”的計算方法，應為緊接其申請成為香港特別行政區永久性居民之前的連續七年。

四、基本法第二十四條第二款第（三）項規定的在香港以外出生的中國籍子女，在本人出生時，其父母雙方或一方須是根據基本法第二十四條第二款第（一）項或第（二）項已經取得香港永久性居民身份的人。

五、基本法第二十四條第二款第（四）項規定的非中國籍人以香港為永久居住地的具體要求為：

- 1、 該人須在申請成為香港特別行政區永久性居民時依

法簽署一份聲明；表示願意以香港為永久居住地；

2、 該人在作上述聲明時須如實申報以下個人情況，供香港特別行政區政府審批其永久性居民身份時參考：

- (a) 在香港有無住所（慣常居所）；
- (b) 家庭主要成員（配偶及未成年子女）是否通常在香港居住；
- (c) 在香港有無正當職業或穩定的生活來源；
- (d) 在香港是否依法納稅。

3、 該人須對聲明中申報上述情況的真實性承擔法律責任。香港特別行政區政府有權在需要時要求申報人提供必要的證明文件和資料，如發現申報人所作的申報與事實不符，可依法作出處理包括注銷其永久性居民身份證。

4、 已取得香港永久性居民身份的非中國籍人，除特殊原因外，如在通常規定的時間限度內（時間限度由香港特別行政區規定）連續不在香港居住，即喪失以香港為永久居住地的條件，可依法注銷其永久性居民身份證，不再享有香港居留權；但可依法進入香港和不受條件限制在香港居住和工作，在符合基本法第二十四條第二款有關規定的條件時可成為香港特別行政區永久性居民。

六、基本法第二十四條第二款第（五）項規定的非中國籍人在香港所生的未滿二十一週歲子女，在本人出生時或出生後，其父母雙方或一方須是根據基本法第二十四條第二款第（四）項取得香港永久性居民身份的人。上述具有香港永久性居民身份的子女在年滿二十一週歲後，在符合基本法第二十四條第二款的其他有關規定的條件時可享有香港永久性居民身份。

七、對在香港特別行政區成立以前持有香港永久性居民身份證並享有香港居留權的人，作如下安排：

1、 在香港出生或在香港通常居住連續滿七年的中國公民，其所持有的香港永久性居民身份證在一九九七年七月一日後繼續有效，享有香港特別行政區居留權。

2、 香港特別行政區成立前具有香港永久性居民身份的人，移民海外後在一九九七年六月三十日前以外國公民身份返回香港定居，其所持有的香港永久性居民身份證在一九九七年七月一日後繼續有效，享有香港特別行政區居留權。

3、 香港特別行政區成立前具有香港永久性居民身份的人，如其連續不在香港居住的時間已超過規定的時間限度，

而在一九九七年七月一日後以外國公民身份返回香港定居，其所持有的香港永久性居民身份證應依法注銷，不再享有香港居留權，但可依法進入香港和不受條件限制在香港居住和工作，在符合基本法第二十四條有關規定的條件時成爲香港特別行政區永久性居民。