

立法會 *Legislative Council*

立法會CB(2)344/98-99號文件
(此份會議紀要業經政府當局
審閱)

檔 號：CB2/SS/8/98

根據《入境條例》提出的決議案小組委員會 會議紀要

日 期 : 1999年7月6日(星期二)
時 間 : 下午4時30分
地 點 : 立法會會議廳

出席委員 : 劉漢銓議員(主席)
朱幼麟議員
何世柱議員
何秀蘭議員
吳亮星議員
吳靄儀議員
涂謹申議員
張永森議員
許長青議員
陳鑑林議員
曾鈺成議員
楊孝華議員
劉健儀議員
劉慧卿議員
蔡素玉議員

缺席委員 : 何俊仁議員
周梁淑怡議員

出席公職人員 : 保安局局長
葉劉淑儀女士

保安局副局長
湯顯明先生

保安局首席助理局長
朱曼鈴女士

保安局助理局長
陳帥夫先生

民事法律專員
溫法德先生

副法律草擬專員
毛錫強先生

入境事務處助理處長
黎棟國先生

應邀列席者 : 香港大學法律學院
陳弘毅教授

香港城市大學法律學院
林峰博士

列席秘書 : 總主任(2)1
湯李燕屏女士

列席職員 : 法律顧問
馬耀添先生

高級主任(2)5
林培生先生

經辦人／部門

I. 與有關人士及政府當局舉行會議
(立法會CB(2)2496/98-99號文件)

與陳弘毅教授及林峰博士舉行會議

應政府當局的邀請，陳弘毅教授就根據《入境條例》(第115章)提出的決議案講述其意見書(於會議席上提交，並已隨立法會CB(2)2515/98-99號文件送交缺席議員)，內容如下——

- (a) 保安局局長在1999年7月14日立法會會議席上所發表的發言稿，並無解釋當局對附表1第2(a)段提出修訂的理由；
- (b) 對附表作出擬議的第2(a)(ii)段所載規定實屬合理，並符合《基本法》及獲全國人民代表大會常務委員會(下稱“人大常委會”)通過的籌備委員會(下稱“籌委會”)於1996年8月就《基本法》第二十四條第二款提出的意見(下稱“籌委會意

見”)。不過，擬議的第2(a)(ii)段所載規定，似乎與籌委會意見第1段有別；及

- (c) 政府當局的文件附件G已清楚解釋，在1983年1月1日前生於香港的中國公民，不論其父母的身份為何，均為聯合王國(下稱“英國”)、殖民地公民及香港本土人。於1983年1月1日至1987年6月30日期間在香港出生的中國公民，如在其出生時父親或母親是英國屬土公民或已在香港定居，便可根據《1981年英國國籍法令》第15(1)條而屬英國屬土公民。此項規定符合籌委會意見第1段。於1983年1月1日至1987年6月30日期間在香港出生的中國公民，如在其出生時父親或母親是英國屬土公民或已在香港定居，便為《1981年英國國籍法令》第15(1)條所訂的英國屬土公民。該人除是香港本土人外，亦為香港永久性居民，並享有香港居留權。

2. 陳弘毅教授補充，政府當局為1999年7月3日小組委員會會議擬備的文件中文本第6段所載例子顯示，擬議的第2(a)(i)段所載規定與籌委會意見第1段有分別。不過，應採納擬議修訂還是籌委會意見，屬政治上的決定。

3. 應政府當局的邀請，林峰博士講述其意見書(於會議席上提交，並已隨立法會CB(2)2515/98-99號文件送交缺席議員)，並作出下列數點——

- (a) 根據《入境條例》提出的決議案所建議的各項修訂是否合法，視乎人大常委會所作解釋是否合法。如人大常委會的解釋既合法，亦屬適當，便有必要作出擬議修訂；
- (b) 對附表1第2(a)段作出的擬議修訂並不符合人大常委會的解釋已確認為反映《基本法》第二十四條第二款的籌委會意見。雖然在附表1第2(a)段並不適宜使用“居留權”一詞，但可以某些其他用語予以取代，而非採納政府提出的方式；
- (c) 當局應深入研究應如何確定《基本法》的立法原意的問題，因為香港特別行政區(“香港特區”)的法律制度在此方面正面對極不明確的情況；及
- (d) 香港特區應繼續在釋法方面採納廣闊而有目的的做法。至於人大常委會的解釋，只有有關解釋的理據而非所採取的解釋方法，對香港特區具約束力。

籌委會意見在香港的法律地位

4. 劉慧卿議員詢問在香港的普通法制度下，籌委會意見的法律地位。她表示，籌委會意見第1段似乎在《基本法》第二十四條第二款第(一)項所賦予的居留權的資格方面，加諸額外規定。

5. 陳弘毅教授表示，籌委會意見的法律地位並不清晰，而人大常委會過往並無就其法律地位作出任何評論。在人大常委會作出解釋之前，可把籌委會意見呈交法庭考慮，但並無法律約束力。《基本法》第二十四條第二款只就居留權列明簡單規定。其詳細規定必須透過特區政府立法機關所制定的法例加以執行。人大常委會已確定，籌委會意見反映《基本法》第二十四條第二款的立法原意。因此，在草擬立法修訂時，必須參考籌委會意見。然而，籌委會意見並不是法律文件，並無與《基本法》或人大常委會的解釋相同的法律地位。籌委會意見的措辭未必符合法例對準確性的要求，但可注意的是，人大常委會的解釋的措辭及草擬方式與籌委會意見各有關段落並不相同。林峰博士表示，此事關乎人們是否認為人大常委會的解釋是否合法及適當。情況倘屬如此，籌委會意見便等同於對《基本法》作出解釋，因為人大常委會已表明，籌委會意見反映了《基本法》的立法原意。

6. 劉慧卿議員詢問，在解釋《基本法》的條文時，是否均須參考籌委會意見。陳弘毅教授表示，香港不但有釋法的規則，在解釋法例方面亦有可接納文件的規則。英國亦有案例法，就釋法的規則提供指引。他認為，人大常委會的解釋不會影響香港法院一向依循的既定規則。籌委會意見並無權威地位。即使有此地位，亦由人大常委會的解釋所賦予。由於根據《基本法》第一百五十八條提請人大常委會所作的解釋，已確定籌委會意見反映《基本法》的立法原意，法庭便須參考該等意見。他表示，在解釋《基本法》其他條文時，法庭無須參考人大常委會並無確定或參考的籌委會其他意見。

7. 至於籌委會意見的法律地位，林峰博士表示，根據中國憲法，已獲人大常委會確定的籌委會意見，等同於人大常委會所出的解釋。根據中國法律制度，有關意見與《基本法》享有同等地位。然而，在中國有法律地位的文件，在香港未必有相同地位，因為人大常委會的權力在某程度上受制於《基本法》。人大常委會所作解釋的權威性受到《基本法》第一百五十八條限制。

《基本法》第二十四條第二款所訂的權利屬授予新權利還是保留現有權利的問題

8. 吳靄儀議員詢問，《基本法》第二十四條第二款所訂的權利屬授予新權利還是保留現有的權利。她表示，如屬保留現有的權利，《基本法》便應有條文列明，在香港特區成立之前已享有居留權的人士，在1999年7月1日之後仍會繼續享有此項權利。陳弘毅教授表示，籌委會意見第7段已載有過渡規定，而此項規定亦反映在《入境條例》。有關《基本法》第二十四條第二款所訂的權利屬授予新權利還是保留現有權利的問題，他表示，《基本法》第二十四條第二款所載條文，並非《基本法》起草委員會的意見。該等條文基本上抄錄自《中英聯合聲明》(下稱“《聯合聲明》”)，而《聯合聲明》則以80年代初香港實施的法例及有關香港入境權的國籍法令為本。研究當時的有關法例及情況，將會有助瞭解《基本法》條文的涵義及目的。林峰博士表示，從憲法的角度而論，須從《基本法》的內容開始。另一方面，《基本法》的目的是保持香港現有的普通法制度。在解釋《基本法》第二十四條時，便須研究《基本法》的目的。依他之見，此是一項新的授予權利。

擬議的第2(a)(i)段與籌委會意見是否一致

9. 涂謹申議員詢問，附表1第2(a)(i)段是否與籌委會意見一致。陳弘毅教授表示，籌委會意見並不同於法例。即使與籌委會意見不一致，也不可成為推翻某項法例的充分理由。不過，既然人大常委會已表明籌委會意見反映《基本法》的立法原意，加上法庭如認為某項法例不符合《基本法》，便可予以廢除，那便可參考籌委會意見，以尋求推翻某項不符合《基本法》的法例。實際上，擬議的第2(a)(i)段較籌委會意見所訂規定更為寬鬆，因而不大可能會遭受惠於該條文的人士質疑。該段只會在極端的情況下才會受到質疑，例如某人的居留權身份在選舉中受到質疑。他認為，是否通過決議案的問題，是一項政策決定。林峰博士認為，籌委會意見反映《基本法》的立法原意的論據並無說服力。籌委會在《基本法》制定後6年，才作出意見。根據中國憲法制度，比較適宜的說法是，籌委會意見與人大常委會作出的解釋相似，而不應表示其代表《基本法》的立法原意。要確定有關的立法原意，便應研究原來的文件。至於擬議的第2(a)(i)段的措辭，他屬意籌委會意見所用的措辭，因為籌委會意見已獲人大常委會確定為反映《基本法》的立法原意。

10. 楊孝華議員詢問，是否任何人抑或只有權益受到影響的人士才可質疑擬議的第2(a)(i)段所載規定是否

合法。林峰博士表示，法庭不大可能會讓權益不受影響的人士提出質疑。

11. 主席感謝陳弘毅教授及林峰博士出席會議。

與政府當局舉行會議

擬議的第2(a)(i)段與籌委會意見是否一致

12. 保安局局長回應陳弘毅教授及林峰博士所表達的意見時表示，擬議的第2(a)(i)段與籌委會意見在措辭方面的即使有任何分別，亦未必顯示第2(a)(i)段所載規定不符合《基本法》的立法原意。一如政府當局所提交的文件所顯示，決議案所載各項擬議修訂所依據的文件包括——

- (a) 籌委會於1996年8月就《基本法》第二十四條第二款提出的意見；
- (b) 人大常委會於1997年3月14日提出通過籌委會主席有關籌委會工作的報告的決議案；
- (c) 香港及澳門事務辦公室於1997年4月13日就居留權問題發出的新聞聲明；
- (d) 入境事務處處長在1997年4月14日立法會保安事務委員會會議上就《中英聯絡小組》就居留權問題達成一致意見的聲明；
- (e) 入境事務處於1997年就居留權發出記錄了其對聯絡小組就居留權問題所達成一致意見的理解的小冊子；及
- (f) 人大常委會於1999年6月26日對《基本法》第二十二條第四款及第二十四條第二款第(三)項作出的解釋。

保安局局長強調，上述文件並非詳盡。《基本法》第二十四條第二款的措辭抄錄自《聯合聲明》第14段。附件I所載居留權及永久性居民的定義，反映了中央人民政府對香港的基本方針政策。在草擬該文件時，聯絡小組雙方曾深入討論此事，並充分瞭解當時的法例及做法。自1948年以來，在入境權及居留權方面已有很多轉變。如此便有必要把引入“居留權”概念之前及之後的有關人士的權利作出區分。在決定有關日期應為1983年1月1日還是1987年7月1日時，當局便選擇較為寬鬆的1987年7月1日。該日期雖然較為寬鬆，但符合《基本法》的立法原意。她指出，過去很多時候，國籍法令的涵蓋範圍已縮窄，某些“不溯既往條款”加入以保留人士的現有權利。

她相信，《基本法》的起草委員亦清楚此項安排。因此，第2(a)(i)段與過往的慣例一致。擬議的第2(a)(i)段的措辭雖然與籌委會意見的措辭有別，但卻符合《基本法》的立法原意。

13. 民事法律專員補充，籌委會意見第7段述明，“對於在香港出生或已通常連續居於香港7年或以上的中國公民，其持有的永久性居民身份證在1997年7月1日之後繼續有效，而他們享有香港特區居留權”。因此，籌委會意見的用意是，在1997年7月1日前已享有居留權的中國公民，不應只因其不符合《基本法》的確實措辭，便喪失此項權利。附表1第6(2)段所載的過渡性規定，已反映了籌委會意見第7段的有關部分。明顯的是，整體安排的目的，是確保無人會在1987年之前並無有關居留權的規定而喪失權利。這十分明顯地反映了籌委會草擬有關意見時的用意。在1997年7月1日被選為分界日期的理由，是要確定此類人在該日之前在香港以外地方所生的任何人，不會因其父母並無享有香港居留權而受到影響。

香港特區的立法機關有否權力通過有別於籌委會意見的決議案的問題

14. 涂謹申議員詢問，香港特區的立法機關有否權力及應否通過一項，有關規定有別於已獲人大常委會確定的籌委會意見所訂規定的決議案。民事法律專員回應時表示，立法會在法律上有權制定有關決議案。在確定某項擬議修訂是否符合《基本法》時，可獲准研究籌委會意見，以辨識《基本法》的目的。立法會不可制定不符合《基本法》的法例。如籌委會意見反映了《基本法》的立法原意，立法會便不可制定不符合《基本法》的法例。然而，籌委會意見並非以立法的方式草擬。在如何解釋籌委會意見方面有若干彈性。雖然法庭不大可能會基於與籌委會意見不一致而推翻任何法例，但可因其與《基本法》不符而推翻某項法例。吳靄儀議員表示，此並非可否在法庭上成功質疑有關規定的問題，而是立法會有否瞭解到《基本法》的立法原意。民事法律專員回應時表示，在確定《基本法》的立法原意時，任何人均有權研究籌委會意見。

15. 涂謹申議員詢問，籌委會意見首段所載“藉此向香港特區提供以下意見，以制定執行規則的細節”的字眼，是否僅指香港特區成立之時，還是亦指香港特區成立以後。民事法律專員回應時表示，無法預言籌委會意見會否供日後參考之用。籌委會意見並非法例，而是一些述明立法機關應怎樣做，才能符合《基本法》的意見。

16. 入境事務處助理處長回應涂謹申議員時請議員參閱政府當局所提交的文件附件G。他表示，在1981年1月1日至1987年6月30日期間在香港出生的人士，如其父母在其出生時並無英國屬土公民身份，但其後取得英國屬土公民身份或已在香港定居，該人便有權在年滿18歲之前，根據國籍法令第15(3)條登記為英國屬土公民。登記限期為1996年3月31日。英國屬土公民身份是不會自動批予的。合資格人士必須登記，才能取得為英國屬土公民身份。他如符合《1981年英國國籍法令》第15(3)條的規定，便可成為英國屬土公民。有關人士必須在1997年7月1日前申請成為英國屬土公民，故無須在1997年7月1日後申請領取居留權。至於在1993年出生，而其父親或母親在1999年才取得居留權的人士，入境事務處助理處長表示，根據第2(a)段，該人會在其父親或母親在1999年取得居留權後取得居留權。

在1997年7月1日前及其後決定入境權及居留權政策的權力

17. 入境事務處助理處長回應吳靄儀議員就在1997年7月1日之前入境權及居留權政策是否由香港政府制訂提出的質詢時表示，有關政策是當時的立法局透過所制定的法例予以落實。在1997年7月1日前，居留權及入境權均受國籍法令的條文限制。除國籍外，前《入境條例》亦載有“中國居民”的定義。有華人血統的人士如已連續居於香港7年以上，便可取得入境權。在居留權的概念於1987年引入後，此等人士便成為香港永久性居民。此等安排均透過當時實施的《入境條例》予以落實。在1997年7月1日後，當局便根據《基本法》判斷居留權，並透過立法會所制定的法例予以執行。

18. 吳靄儀議員表示，關乎入境權及居留權的政策，除與國籍法令有關者外，過往均由香港政府決定。此情況在1997年7月1日後出現轉變，因為關乎居留權的事宜均須按香港的小型憲法《基本法》決定。民事法律專員回應時表示，在1997年7月1日當日及其後的情況，正與該日之前的情況一模一樣。在1997年7月1日之前，國籍法令直接適用於香港。就身為英國國民的人士而言，香港的立法機關不可制定不符合國籍法令條文的法例。在1997年7月1日之後，根據《中國國籍法》，中國公民可依據其身為中國公民的身份在香港享有權利。《中國國籍法》直接適用於香港特區。吳靄儀議員表示，國籍與居留權屬不同事宜。在1997年7月1日之前，有些人雖然並非英國屬土公民，但卻享有香港入境權。

應否在法庭仍進行與附表1有關的訴訟期間提交立法修訂的問題

19. 劉慧卿議員要求法律顧問發表意見，述明在法庭仍未審結與附表1有關的訴訟期間對表1提交立法修訂，會否影響法庭的判決。法律顧問回應時表示，一般的原則是，立法機關在研究本身為訴訟事項的立法修訂時應甚為審慎，以免影響有關案件所採納的法律原則。民事法律專員表示，有關訴訟與於1997年7月1日後生於香港的人士有關，但卻與擬議修訂無關。

20. 涂謹申議員表示，他關注到對第2(c)段提出的擬議修訂是否旨在影響有關的法庭訴訟。民事法律專員表示，《基本法》第二十四條第二款第(三)項就有關人士所訂的權利，須按照人大常委會的解釋判斷。對第2(c)段提出的擬議修訂的目的，只是與人大常委會的解釋一致，並消除任何對有關規定的文本的疑慮。保安局局長補充，提出決議案並非旨在提高政府當局在有關訴訟中的勝算，而是確保本地法例反映實際的法律情況。既然終審法院已就附表1作出判決，如當局不對該附表作出修訂，該附表便有欠完整。在修訂附表1之前公布申請程序，既不適宜，亦屬不負責任，因為當局在宣布誰享有居留權之前，便接受有關申請。任何人士如根據人大常委會的解釋並無享有居留權，均可提交申請，並可在附表1稍後修訂後，聲稱在附表1修訂前已享有此項權利。涂謹申議員表示，人大常委會的解釋在憲報刊登後，有法律知識的人士應能明白哪類人士享有居留權。通過決議案不會改變人們的實質權利。保安局局長表示，既然終審法院已宣布《入境條例》若干部分並不合憲，本地法例關乎居留權的條文便變得不完整。為求清楚明確，有需要在本本地法例執行人大常委會對《基本法》第二十四條第二款的解釋。

21. 涂謹申議員要求政府當局以書面述明，決議案不會改變人們的實質權利，亦不會影響法庭的訴訟。法律顧問表示，決議案的優點是可使法例更加明確。在某些人士在某日後的居留權身份方面，當局或須制定過渡性或“不溯既往條款”的條文，述明他們的身份會否受有關修訂影響。劉慧卿議員支持涂謹申議員的建議。關於法例是否完整的問題，她表示，政府當局是選擇性地提交立法修訂的，因為當局在終審法院於1999年1月29日作出判決後並無提交立法修訂，反而在人大常委會作出解釋後不久提交立法修訂。保安局局長回應時表示，終審法院的判決會導致享有香港居留權的人數大幅增加。此項判決不可執行，因為香港無法應付大批人士突然湧入香港。此問題已隨人大常委會於1999年6月26日作出解釋後獲得解決。自1999年1月29日以來，本地有關居留權的法

例便一直有欠完整，因此政府當局無法公布有關申請程序。她希望有關修訂可盡快作出。劉慧卿議員認為，在終審法院作出判決後，政府當局便應隨即提交立法修訂，以執行有關判決。

22. 吳靄儀議員表示，在終審法院作出判決後不久，她曾要求政府當局提交有關的立法修訂。政府當局當時曾表示，除要列明有關基因測試的規定外，有關法例實屬完整無缺，無須作出修訂。保安局局長表示，政府當局曾作出書面回應，述明終審法院的判決對《基本法》第二十四條第二款第(三)項的法律效力，以及有需要對本地有關法例提出修訂。然而，鑒於終審法院就《基本法》第二十四條第二款第(一)項所作出的評論並非正式裁決，政府當局無計劃提出任何修訂。由於自終審法院作出判決以來已有一段頗長時間，故修訂本地法例的需要更形迫切。涂謹申議員表示，同一道理，既然人大常委會的解釋只公布了一段短時期，實不應急於通過該決議案。

23. 涂謹申議員要求政府當局考慮按計劃公布有關申請程序，而無須動議決議案，並同時依據人大常委會的解釋處理法庭的訴訟。民事法律專員雖然同意此項安排不會改變有關人士的實質權利，但卻表示如此會造成混淆，因為附表1所載規定便會與人大常委會的解釋不同。極可行的做法是有關法例的文本反映真正的法律情況，以省卻參考大量文件的需要。如此便會避免令有權知道有關文本應屬如何，而可能提出申請人的人士感到混淆。涂謹申議員表示，即使該決議案不獲通過，有關人士的實質權利亦不會受到影響。在極罕有的情況下，即如人大常委會的解釋被終審法院裁定不符合《基本法》，因而並無法律效力，該決議案仍會因由本港立法機關制定而具有法律效力。他認為，如決議案不在有關訴訟結束之前通過，對有關訴訟人更為公平。他補充，決議案即使不獲得通過，有關申請程序仍可按計劃予以公布。

擬議第2(c)段的草擬方式

24. 關於對第2(c)段作出的擬議修訂，涂謹申議員表示，根據人大常委會的解釋，《基本法》第二十四條第二款第(三)項是指“在香港以外出生人士的父母，而不論在香港特區成立以前或以後”，但在擬議的第2(c)段則使用“中國公民在香港以外所生的中國籍人士”一語。他詢問政府當局會否考慮在擬議的第2(c)段加入“在香港特區成立以前或以後”一語，以便與人大常委會的解釋一致，以及沒有提及此等字眼會否產生任何無法預見的作用。副法律草擬專員表示，此等字眼雖然載於人大常委會的

解釋，但卻並無在《基本法》第二十四條第二款第(三)項內使用。經考慮後，政府當局已選擇依照《基本法》所載的字眼。並無提及“在香港特區成立以前或以後”一語，不會產生不同的解釋。劉慧卿議員就此詢問，人大常委會的解釋是否違反《基本法》。副法律草擬專員表示，人大常委會在解釋《基本法》時，無可避免會使用與《基本法》第二十四條第二款第(三項)所用字眼不同的字眼。涂謹申議員詢問，這對憑世系而取得居留權的人士會否造成不同影響。保安局局長回應時表示，《基本法》第二十四條第二款第(三項)所訂的安排，與國籍法令所載的“世系”規定實一模一樣。

政府當局

25. 涂謹申議員表示，他關注到如按同一道理，附表1所載的各項條文便應全部依從《基本法》所用的字眼。他表示，政府當局在此方面並不一致，因為附表1的部分條文遵照人大常委會的解釋，但部分條文卻依從《基本法》的字眼。如此便會造成混淆。法律顧問表示，就技術觀點而言，《釋義及通則條例》(第1章)把香港界定為於1997年7月1日才成立的香港特區。因此，有關規定或許須予以研究。副法律草擬專員答充研究此事。他補充，籌委會意見亦沒有提及“在香港特區成立以前或以後”此項元素。保安局局長補充，由於就決議案修正案作出預告的限期為翌日，當局並無足夠時間向小組委員會提交任何擬議修正案討論。政府當局在決定是否提出關乎此事的技術性修訂時，會考慮涂議員的意見，

政府當局

II. 下次會議的日期

26. 議員察悉，下次會議訂於1999年7月8日上午8時30舉行。他們亦察悉，香港律師會及香港大律師公會的代表將出席下次會議。

27. 會議於下午6時40分結束。

立法會秘書處

1999年10月27日