

2001 年入境(修訂)條例草案

目的

香港律師會轄下的憲制事務委員會(後稱“委員會”)於二零零二年八月三十日，向法案委員會呈交文件，列舉委員會成員就條例草案所持的不同意見。本文件旨在闡述政府的回應。

符合基本法

2. 委員會的部份成員認為，立法機關通過本地法例解釋《基本法》，並不恰當。另有一些成員對草案有所保留，認為特區政府在諮詢中央人民政府後改變有關政策，試圖修改《基本法》以限制憲法所賦予成為永久居民的基本權利。他們認為政府不應該減損或限制「通常居住」這普通法的用語。
3. 這條例草案並非修改《基本法》。《基本法》沒有對「通常居住」一詞作出定義。正如我們在早前呈交法案委員會的文件所述，《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。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。
4. 雖然「通常居住」是基本法第二十四條第二款下的其中一項要求，但並不代表這普通法的用語不可受制於法例。Reg. v Barnet L.B.C. ex parte Shah [1983]2AC 309 這領導性的案例正好支持這說法。在這案中，史加文大法官(Lord Scarman)裁定：「因此，除非有顯示有關字眼在被使用的法例範疇內或是該字眼出現的法律背景，要求使用一個不同的解釋，我毫無猶豫地支持以下看法：「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。」以上解釋在博學的作家 Ian A Macdonald QC “Macdonald's Immigration Law & Practice”(第 5.17 段，二零零一年六月第五版)一書中，有更詳細的闡釋如下：「在出入境及國籍法而言，運用「通常居住」一詞時，法定的要求是凌駕普通法下的要求。」

5. 在本地而言，終審法院在 Fateh Muhammad v Commissioner of Registration 一案中，裁定「通常居住」一詞的涵義要視乎出現這用語的原文文意而定。此外，法院亦裁定就「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。入境條例(第 115 章)第 2(4)條自一九七一年十月制訂至今期間不時作出修訂，歷來都是用以界定某類別人士在港期間不應被視為「通常居住」的條文。我們希望指出，終審法院在 Fateh Muhammad 一案中裁定入境條第 2(4)(b)條是符合憲法的。

6. 委員會亦提出全國人民代表大會常務委員會(人大常委)在立法過程中的角色及可能出現的不同情況。草案的政策目的是列明內地公職人員受委派以公職身份在港工作期間，不得被視為通常居於香港。這跟入境條例有關香港駐軍成員的第 2(4)(a)(viii)條是同出一轍。根據《基本法》第十七條，特區立法機關制定的法律須報人大常委備案。人大常委在徵詢其所屬的基本法委員會後，如認為特區立法機關制定的任何法律不符合《基本法》關於中央管理的事務及中央和特區的關係的條款，可將有關法律發回。經人大常委發回的法律立即失效。《入境條例》第 2(4)(a)(viii)條是在一九九七年七月一日增訂的，而在港駐軍明顯屬於中央管理事務，這條款一直都沒有被質疑不符合《基本法》。我們相信在港工作的內地公職人員，跟在港駐軍性質無異，他們均是被國家委派來港以公職身份工作。此外，內地當局清晰表示無意讓這類人員根據《基本法》第二十二條第四款來港定居，故此我們堅信此草案符合《基本法》。

法案生效日期

7. 法案會在立法會通過後，在政府憲報刊登指定的日期起生效。委員會質疑，如果草案是符合《基本法》的「真正解釋」的話，那麼為何草案沒有追溯力。按照一般的法律政策，我們相信只可在特殊的情況下始可採取有追溯力的行動。自一九九七年七月一日至二零零二年八月三十一日為止，有 1494 名持因公往來香港澳門特別行政區通行證的內地人士獲得居港權。我們認為根據現時的情況，沒有足夠原因支持我們採取追溯性行動，取消有關人士的永久性居民地位。

委員會的其他建議

8. 委員會建議除了立法外，政府可考慮其他不同方案。我們尊重委員會的看法，但我們認為提出的建議與現在的討論沒有關連，或是涉及特區負責範疇以外的事宜。

結論

9. 我們多謝委員會提出的意見，這些意見給我們機會再思考有關課題。但是我們希望重申，委員會的意見並沒有動搖政府認為此法案合乎法理及符合《基本法》的立場。我們促請法案委員會儘快通過有關法案。

保安局

2002 年 9 月