

2013 年 5 月 28 日會議
討論文件

立法會司法及法律事務委員會

父母均為非香港永久性居民的內地人 而在香港出生的兒童的居留權問題

目的

司法及法律事務委員會定於 2013 年 5 月 28 日的會議上，討論“父母均為非香港永久性居民的內地人而在香港出生的兒童的居留權問題”。本文件扼要說明政府就此事項的立場。

背景

2. 《基本法》第二十四條第二款第(一)項規定，在香港特別行政區(香港特區)成立以前或以後在香港出生的中國公民，為香港永久性居民。第二十四條並確定香港永久性居民在香港特區享有居留權。在 2001 年 7 月，終審法院在 *莊豐源案* (2001) 4 HKCFAR 234 中裁定，在香港出生的中國公民，不論其父母的居留身分，均為香港永久性居民。當局因而在 2002 年修訂《入境條例》(第 115 章)附表 1 第 2(a)段，使法例與終審法院裁決相符。

3. 父親為非香港永久性居民，而由內地婦女在香港誕生的兒童(雙非兒童)的人數，由 2001 年的 620 人劇增至 2011 年的 35,736 人(見附件 A 的數字)。此現象對多項社會及經濟政策帶來深遠影響，在香港特區引起廣泛公眾關注。丈夫並非香港永久性居民的內地孕婦(雙非孕婦)對產科服務的需求，遠遠超出本地醫院的處理能力，使食物及衛生局難以貫徹其既定政策，確保香港居民婦女能優先獲得妥善產科服務。雙非孕婦闖公立醫院急症室分娩的情況，進一步加重前

線人手及資源的負擔。雙非兒童的教育、醫療及福利需要，則進一步對本港各方面的資源造成巨大壓力。隨着這些兒童長大和遷到香港，問題可能會日益加劇。由於很難估計這些雙非兒童會否及何時返回香港居留，因此在計劃香港的人口政策時產生極不明確的情況。鑑於這類香港永久性居民的數目日增，我們不能低估這種不明確情況所造成的困難及其相關的影響。

4. 政府自 2012 年 1 月起加強多項行政措施，包括停止接受非本地孕婦在公立醫院預約產房、在私家醫院制定配額及入境配套措施，以解決這問題。在 2012 年，雙非兒童的人數下跌至 26,715 人(見附件 A)。政府把公立醫院急症室未經預約分娩的費用再提高，並自 2013 年起針對雙非孕婦實施產科服務零配額政策。自 2012 年年初以來，在急症室未經預約分娩的數字已受到控制(見附件 B 的數字)。

5. 雖然推行了上述行政措施，雙非孕婦為求為子女取得香港永久性居民身分，仍會設法繞過該等措施。其中雙非孕婦可能會在懷孕初期進入本港並逾期逗留，然後闖急症室分娩；部分雙非孕婦甚至會千方百計規避零配額政策，例如以外國旅行證件從海外進入本港。長遠而言，單靠行政措施未必足以遏制有關問題。政府必須密切監察情況，並研究可行方案，包括法律措施，以解決問題。

根據《基本法》第一百五十八條第三款提請釋法

6. 就由終審法院提請全國人民代表大會常務委員會(人大常委會)解釋《基本法》的處理，終審法院最近在 *Vallejos Evangeline Banao 及另一人 對 人事登記處處長及另一人* (終院民事上訴 2012 年第 19 號及第 20 號，2013 年 3 月 25 日)這宗外籍家庭傭工案件(*Vallejos* 案)的判案書中，認同吳嘉玲 *對 入境事務處處長*一案 (1999) 2 HKCFAR 49 訂定的處理方法。終審法院首席法官馬道立裁定，在符合以下兩項條件的情況下，終審法院有責任根據《基本法》第一百五十八條第三款作出提請：

- (a) “分類條件”:即有關的《基本法》條款是 –
- (i) 關於中央人民政府管理的事務；或
 - (ii) 關於中央和香港特區的關係((i)及(ii)項條款稱為“並非特區自治範圍內的條款”);
- (b) “需要條件”: 即終審法院在審理案件時需要對並非特區自治範圍內的條款進行解釋，而有關解釋又影響到案件的判決。

7. 我們注意到社會上有評論，批評政府透過 *Vallejos* 案要求終審法院根據《基本法》第一百五十八條第三款提請釋法，藉此解決雙非兒童居留權的問題。評論並聲稱該要求損害了香港的法治和司法獨立。我們認為這些批評不能成立。

8. 《基本法》第一百五十八條明確規定，《基本法》的最終解釋權屬於人大常委會，而香港法院在審理案件時可以自行解釋《基本法》條款。正如終審法院首席法官馬道立在 *Vallejos* 案裁定，若案中爭議條文符合分類條件和需要條件，並具可爭辯性，終審法院則有憲法責任根據《基本法》第一百五十八條第三款提請釋法。首席法官馬道立認為，根據《基本法》第一百五十八條第三款提請釋法，是終審法院司法管轄權的一部分(見 *Vallejos* 案判案書第 103(4)段)。終審法院就符合上述條件的合適案件，根據《基本法》第一百五十八條第三款提請釋法，不會對法治或終審法院權力構成負面影響。

9. 政府在準備 *Vallejos* 案最終上訴時，絕不可能輕率地假設終審法院必定會採納政府就《基本法》第二十四條第二款第(四)項的主張。面對如此重要的問題，任何一個負責任的政府都必須謹慎行事，尤其是考慮到林文瀚法官(當時官職)曾在原訟法庭階段判政府敗訴。假如終審法院不同意政府就《基本法》第二十四條第二款第(四)項的真正解釋所提出的主張，便有需要考慮人大常委會在 1999 年根據《基本法》第一百五十八條所作的《解釋》中相關內容的性質和法律約束力的問題，並有可能會符合需要條件。在此情況下，

正如終審法院處理 *Vallejos* 案的做法，法院會在考慮訴訟各方的陳述後，就應否根據《基本法》第一百五十八條第三款提請釋法，作出獨立和不偏不倚的裁決。

10. 在 *Vallejos* 案，處長提出就下列問題，按《基本法》第一百五十八條第三款提請釋法：

- (a) 人大常委會根據《基本法》第一百五十八條第一款有權作出的“解釋”的涵義為何？
- (b) 在人大常委會在 1999 年就《基本法》第二十二條第四款和第二十四條第二款第(三)項作出的《解釋》中倒數第二段所載的陳述¹，是否《基本法》第一百五十八條第一款所指的“解釋”或構成該“解釋”一部分，以致香港特區法院就涉及《基本法》第二十四條第二款訂明的任何一項(包括第二十四條第二款第(四)項)的案件作出裁決時，須受該解釋約束，並須引用該解釋？

11. 終審法院在 *Vallejos* 案中，並未對上述問題是否適合按《基本法》第一百五十八條第三款提請釋法，作出任何評語。終審法院引用分類條件、需要條件及可爭辯性要素(即先決條件)，裁定《基本法》第一百五十八條是關於中央和香港特區關係的條款，符合分類條件。但由於終審法院已就《基本法》第二十四條第二款第(四)項的真正解釋作出結論，並採納了處長在這方面的論據，所以不符合需要條件。法院是在這情況下才認為無需提請人大常委會釋法。

12. *Vallejos* 案說明，處長根據《基本法》第一百五十八條第三款作出司法提請，符合《基本法》框架內的憲制秩序。更重要的是，是否根據《基本法》第一百五十八條第三款提

¹ 有關陳述如下：

“本解釋所闡明的立法原意以及《中華人民共和國香港特別行政區基本法》第二十四條第二款其他各項的立法原意，已體現在 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的《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》中。”

請釋法，完全由終審法院自行決定，(雖然終審法院有憲制上的責任，在符合先決條件的情況下，提請釋法)。換言之，終審法院是按其權限，獨立地作出決定，而非將決定強加於法院之上。因此，任何根據《基本法》第一百五十八條第三款所作的釋法提請，都不會、不能及不應被視為冒犯法治。

其他方案

13. *Vallejos* 案經已審結，政府亦尊重終審法院的裁決。另一方面，政府充分理解社會對雙非兒童相關問題的關注。因此，律政司會繼續積極研究其他法律方案，包括公眾人士、立法會議員及本地學者就此提出並獲傳媒報道的不同方案，以期解決雙非兒童問題。我們必須強調，每個方案都有利弊，我們須仔細評估各方案對法律及政策的影響及其相關訴訟風險，才決定未來的最佳路向。

結語

14. 在這段時間，政府會密切監察情況，並會在有需要時加強行政措施，以遏止有關問題。我們會繼續積極研究其他可行方案，以阻止雙非孕婦違反本港的出入境管制和在香港產下雙非兒童。

律政司

2013 年 5 月

香港活產嬰兒數字

年 份	活 產 嬰 兒 數 目 (1) (2)	本地女性所 生的活產嬰 兒數目 (2)	內地女性在香港所生的活產嬰兒 數目			
			其配偶為 香港永久 性居民	其配偶並 非香港永 久性居民 (3)	其 他 (4)	小 計
2001	48 219	40 409	7 190	620	—	7 810
2002	48 209	39 703	7 256	1 250	—	8 506
2003	46 965	36 837	7 962	2 070	96	10 128
2004	49 796	36 587	8 896	4 102	211	13 209
2005	57 098	37 560	9 879	9 273	386	19 538
2006	65 626	39 494	9 438	16 044	650	26 132
2007	70 875	43 301	7 989	18 816	769	27 574
2008	78 822	45 257	7 228	25 269	1 068	33 565
2009	82 095	44 842	6 213	29 766	1 274	37 253
2010	88 584	47 936	6 169	32 653	1 826	40 648
2011	95 451	51 469	6 110	35 736	2 136	43 982
2012	91 343 ⁽⁵⁾	58 144	4 698	26 715	1 756	33 199

- (1) 數字是按事件的發生時間計算某統計期間內在香港出生的活產嬰兒總數(即該統計期間內的活產嬰兒)。
- (2) 數字包括少數由外國(例如菲律賓)女性在香港所生的活產嬰兒，但與內地女性在香港所生的活產嬰兒數目比較屬微不足道。
- (3) 包括非永久性居民(例如來港少於七年的內地人士)及非香港居民。
- (4) 在出生登記時，內地母親並沒有提供嬰兒父親居民身分的資料。
- (5) 臨時數字。

附件 B

內地婦女未經預約在公營醫院急症室分娩的數字

年 份	月 份	未經預約分娩數字	
2011	一 月	8	總 計 = 894
	二 月	8	
	三 月	17	
	四 月	21	
	五 月	31	
	六 月	45	
	七 月	71	
	八 月	89	
	九 月	119	
	十 月	159	
	十一 月	162	
	十二 月	164	
2012	一 月	116	總 計 = 610
	二 月	78	
	三 月	92	
	四 月	74	
	五 月	45	
	六 月	41	
	七 月	45	
	八 月	33	
	九 月	25	
	十 月	25	
	十一 月	26	
	十二 月	10	
2013	一 月	22	總 計 = 73
	二 月	22	
	三 月	19	
	四 月	10	