



# 基本法案例摘要

吳小彤及其他人士 訴 入境事務處處長  
 李淑芬 訴 入境事務處處長  
 冼海珠及其他人士 訴 入境事務處處長  
 終院民事上訴2001年第1、2及3號 (2002年1月10日)

涉及《基本法》第二十二條第四款及  
 第二十四條第二款第(三)項居留權案件的背景

## 《基本法》第二十二條第四款

本條規定中國其他地區的人士進入香港特區須辦理批准手續，其中進入香港特區定居的人數由中央人民政府主管部門徵求香港特區政府的意見後確定。

## 《基本法》第二十四條第二款第(三)項

本條賦予下列香港永久性居民在香港以外所生的中國籍子女永久性居民身分和居留權：

1. 在香港特區成立以前或以後在香港出生的中國公民；或
2. 在香港特區成立以前或以後在香港通常居住連續七年以上的中國公民。

1997年  
7月1日

## 《1997年入境(條訂)(第3號)條例》 (“第3號條例”)

該條例制定核實香港永久性居民身分的制度，其中訂明屬於《基本法》第二十四條第二款第(三)項的人士須取得內地機關所發的單程證前來香港，才能行使他們作為香港永久性居民所享有的居留權。

## 《1997年入境(修訂)(第2號)條例》 (“第2號條例”)

符合《基本法》第二十四條第二款第(三)項資格的人士，其父母之中最少一人必須在其出生時已取得香港永久性居民身分。

一批由香港永久性居民在內地所生但不符合上述法例規定的子女，聲稱根據《基本法》第二十四條第二款第(三)項擁有香港永久性居民身分。入境事務處處長拒絕給予這批人士所聲稱擁有的居留權，並向他們發出遣送離境令。這些人士遂提出司法覆核，質疑上述條文的合法性。

這些訴訟的主要爭論點，涉及《基本法》第二十四條第二款第(三)項的確實涵義和適用範圍，以及它與《基本法》第二十二條第四款的關係。

1997年  
7月初

下轉第4頁



# 基本法案例摘要

吳小彤及其他人士 訴 入境事務處處長

李淑芬 訴 入境事務處處長

冼海珠及其他人士 訴 入境事務處處長

終院民事上訴2001年第1、2及3號 (2002年1月10日)

上接  
第2頁

涉及《基本法》第二十二條第四款及  
第二十四條第二款第(三)項居留權案件的背景

吳嘉玲及其他人士 訴 入境事務處處長

終審法院裁定：

1. 《基本法》第二十四條第二款第(三)項並不受第二十二條第四款規限，因此，屬於第二十四條第二款第(三)項所述並居住在內地的人士，來港行使他們作為永久性居民所享有的居留權時無須持有單程證。
2. 因此，第3號條例規定上述人士須持有單程證的部分，被裁定違憲。

陳錦雅及其他人士 訴 入境事務處處長

終審法院裁定：

1. 香港永久性居民在香港以外所生的中國籍子女，不論他們是在其父母之中最少一人取得永久性居民身分之前或之後出生，均屬於《基本法》第二十四條第二款第(三)項所述人士。
2. 因此，在第2號條例中，把在父母之中最少一人取得永久性居民身分之前出生的人士排除於《基本法》第二十四條第二款第(三)項所述人士之外的部分，也被裁定違憲。

1999年  
1月29日

《人大常委解釋》

1. 第二十四條第二款第(三)項受第二十二條第四款規限，因此，屬於第二十四條第二款第(三)項所述的人士，必須向內地機關申請辦理批准手續，才可進入香港特區。
2. 任何人士要符合第二十四條第二款第(三)項的資格，其父母之中最少一人必須在其出生時已為香港永久性居民（“出生時間限制”）。
3. 該解釋並不影響吳嘉玲和陳錦雅案件的有關訴訟當事人所獲得的香港特區居留權。

1999年  
6月26日

寬免政策

政府宣布一項政策，大意为政府將容許於1997年7月1日至1999年1月29日期間已在港並曾向入境事務處就居留權作出聲稱的人士，以吳嘉玲和陳錦雅兩案的判決核實他們聲稱擁有的永久性居民身分。

下轉第6頁



# 基本法案例摘要

吳小彤及其他人士 訴 入境事務處處長

李淑芬 訴 入境事務處處長

冼海珠及其他人士 訴 入境事務處處長

終院民事上訴2001年第1、2及3號 (2002年1月10日)

涉及《基本法》第二十二條第四款及  
第二十四條第二款第(三)項居留權案件的背景

上接  
第4頁

劉港榕及其他人士 訴 入境事務處處長

終審法院裁定，《人大常委解釋》是對《基本法》第二十二條第四款及第二十四條第二款第(三)項所作的有效和具約束力的解釋，香港特區法院日後必須以此為準。

1999年  
12月3日

於吳嘉玲及陳錦雅兩案訴訟期間，政府高級官員曾作出公開聲明，其中包括大意为政府會服從法院的決定，並且會執行該等決定等聲明。

1998年12月7日至1999年1月29日期間，法律援助署曾向個別法援申請人發出標準覆函，述明他們不必參與當時的訴訟程序或展開新的訴訟程序。

認為自己的狀況與吳嘉玲和陳錦雅兩宗案件的當事人相同的人士，沒有參與當時的訴訟或展開新的訴訟程序。

下轉第8頁



# 基本法案例摘要

吳小彤及其他人士 訴 入境事務處處長

李淑芬 訴 入境事務處處長

冼海珠及其他人士 訴 入境事務處處長

終院民事上訴2001年第1、2及3號(2002年1月10日)

上接  
第6頁

本上訴案申請人聲稱，他們就擁有永久性居民身分的聲稱也應該根據吳嘉玲和陳錦雅兩案的判決獲得核實，即他們不受《人大常委解釋》的影響，或他們是寬免政策所涵蓋的人士。

他們以五項獨立的理由支持其上訴，這些理由涉及《基本法》的解釋和實施、合理期望的法則、濫用程序，以及寬免政策的涵義、效力和適用範圍等問題。

## 終審法院以多數的意見(四比一)裁定：

1. 由於這幾宗上訴案的申請人並非吳嘉玲和陳錦雅兩案的訴訟當事人，故除非他們於這幾宗上訴中就其他爭議點獲判勝訴，否則他們是受《人大常委解釋》影響的，此外也不能因上述兩項判決而受惠。
2. 關於入境事務處處長和行政長官曾作出一般陳述，指政府會服從法院的決定及執行該等決定，聽了以上陳述的人士，不能以“合理期望”為理由而提出訴訟。然而，那些收到法律援助署於1998年12月7日至1999年1月29日期間所發出的標準覆函的人士，以及收到保安局局長日期為1998年4月24日的信件指入境事務處會依循吳嘉玲和陳錦雅兩案判決的第13名代表申請人，有權要求入境事務處處長根據《入境條例》重新行使酌情決定權，讓他們進入香港和在香港居住。
3. 對本上訴案的申請人發出遣送離境令及執行這些命令並不構成濫用法庭程序。
4. (i) 那些在其父母之中最少一人已成為香港永久性居民後出生而又在1997年7月1日前抵港的申請人，有權要求他們根據《基本法》第二十四條第二款第(三)項所取得的永久性居民身分，在香港予以核實而無須領取單程證。  
(ii) 那些在其父或母成為香港永久性居民前出生而又在1997年7月1日前抵港的申請人，受《人大常委解釋》對第二十四條第二款第(三)項中“出生時間限制”的詮釋的影響。  
(iii) 在1997年7月1日至7月10日期間抵港的申請人，均受《人大常委解釋》對第二十二條第四款作出的詮釋所規限。
5. 關於寬免政策的問題，終審法院雖然認為，入境事務處處長在某些個案中對寬免政策中所指的聲稱作出的解釋過於狹隘，但裁定入境事務處處長沒有誤解也沒有錯誤執行該政策決定。



# 基本法案例摘要

吳小彤及其他人士 訴 入境事務處處長

李淑芬 訴 入境事務處處長

冼海珠及其他人士 訴 入境事務處處長

終院民事上訴2001年第1、2及3號 (2002年1月10日)

本摘要是以司法機構擬備的摘要為依據，  
並非判案書的一部分，亦沒有法律效力。

**終** 審法院就本上訴案中提出的五項爭議，以多數的意見 (包括終審法院首席法官李國能、常任法官陳兆愷、常任法官李義及非常任法官梅師賢爵士，而常任法官包致金則持不同意見)<sup>1</sup> 得出以下結論。

## “在此以前作出的判決”的爭議

按《基本法》第一百五十八條第三款“在此以前作出的判決不受影響”的真確解釋，吳嘉玲及陳錦雅兩案的判決只對該兩案的真正當事人具約束力。由於本上訴案的申請人並非該兩案的當事人，故除非他們於本上訴案中就其他爭議點獲判勝訴，否則他們是受到《人大常委解釋》影響的，此外也不能因該兩項判決而受惠。

## “合理期望”的爭議

入境事務處處長和行政長官發表的聲明，大意为政府會服從法院的決定，並且會執行該等決定。以當時的事態發展和吳嘉玲及陳錦雅兩案的例案性質來考慮，以上聲明相當於對公眾表示，政府會把與該兩案當事人處於同一狀況的人士當作該案當事人一樣看待。

<sup>1</sup>包致金法官判決全部申請人上訴得直。他接受申請人的“在此以前作出的判決”的論據，並據此判決所有申請人全面勝訴並上訴得直：(i)撤銷所有遣送離境令及(ii)宣告所有申請人均為香港永久性居民並有本地居留權。

即使包致金法官只考慮“合理期望”這一理由，他仍會判決所有申請人上訴得直，亦即(i)他會撤銷所有遣送離境令及(ii)作出有利於所有類別的人士，換句話說，有利於所有申請人的宣告。該宣告的內容會是入境事務處處長在行使其酌情決定權時，包括行使香港法例第115章《入境條例》第13及第19條賦予他的權力時，必須考慮到所有申請人均合理期望，他們會得到如吳嘉玲及陳錦雅兩案中要求有居留權的訴訟人士大體相同的看待。包致金法官會在該宣告命令中列明有關人士可得到下述的看待：入境事務處處長可行使其酌情決定權：(i)授權所有申請人留在香港；及(ii)不對他們任何一人作出遣送離境令。處長如此行使其酌情決定權，就能使他們所有人逗留在香港，以香港為家，藉此積累在香港通常居住連續七年的時間。根據《基本法》第二十四條第二款(二)項，在香港通常居住連續七年可令他們所有人得到香港永久性居民的身分，從而取得香港居留權。

包致金法官除了裁定申請人“在此以前作出的判決”和“合理期望”兩論據勝訴外，並在不偏離以上判決以免對任何一位申請人不利的情况下，贊同終審法院其他法官就各申請人或任何申請人在其他獲判勝訴的論據上所決定的每一個事項。



## 基本法案例摘要

法律援助署於1998年12月7日至1999年1月29日期間回覆法律援助申請人的公函中(下稱“法律援助署覆函”),述明他們不必參予當時的訴訟程序或展開新的訴訟程序。這項陳述相當於向那些申請人表示,政府會執行法院在吳嘉玲及陳錦雅兩案所作的決定,同時也對那些申請人起了引導作用,使他們不採取上述行動,但若他們採取上述行動,便會與那些待決案件的當事人處於同一狀況,並置於“在此以前作出的判決”之保護範圍內,那些申請人亦因此都會因該兩項判決而受惠。

保安局局長寄給其中一名代表申請人即第13名代表申請人,日期為1998年4月24日的信,內容大意為入境事務處會依循法院的判決處理居留權證明書的申請。這項陳述相當於向該名代表表示,他的個案將會以處理吳嘉玲案和陳錦雅案中當事人的同一方式處理。

由於人大常委作出了《人大常委解釋》,而事情亦隨之出現變化,對那些因應此等陳述而產生合理期望的人士,入境事務處處長受法律規限,不能充分體現他們原本的合理期望。他受法律規限是因為受《人大常委解釋》認可的香港法例第115章《入境條例》之相關條文自1997年7月1日起生效。該相關條文就是:必須持有單程証才能證明其香港永久性居民身分,以及任何人士要符合《基本法》第二十四條第二款第(三)項的資格,其父母之中最少一人必須在其出生時已為香港永久性居民。

雖然《人大常委解釋》帶來了變化,但入境事務處處長根據《入境條例》第11條、第13條和第19(1)條,仍有酌情決定權,可准許不符合《入境條例》第1B部規定的人士進入香港和在香港居住。但是,處長不能對一批屬於廣泛和不明類別的人士合法行使此酌情決定權,因為這樣做會損害整個法定計劃。即使他可以這樣行使酌情權,入境政策既是《人大常委解釋》所認可之入境條例的基礎,其效力自不可推翻,所以處長也有權裁定,無論這些人士有甚麼期望,政策的效力也會凌駕於他們的期望之上。因此聽了入境事務處處長及行政長官作出以上一般陳述的人士不能以這理由提出訴訟。

至於那些收到“法律援助署覆函”的人士和收到保安局局長日期為1998年4月24日來信的第13名代表申請人,入境事務處處長可根據《入境條例》第11條、第13條和第19(1)條行使酌情決定權,把他們視作特殊個案處理。此舉不會損害《人大常委解釋》所認可的法定計劃。鑑於入境事務處處長對這些申請人發出遣送離境令時,沒有考慮到他們的合理期望,或根據這些條文在何種程度上可以合法地回應他們的期望,故遣送離境令須予以撤銷。這些申請人有權要求入境事務處處長根據《入境條例》第11條、第13條和第19(1)條,重新行使酌情決定權,使他們因處長未能體現他們的合理期望而蒙受的重大不公能得到恰當的考慮。



# 基本法案例摘要

## “濫用程序”的爭議

發出和執行遣送離境令並不是法院程序的一部分。這只是入境事務處處長行使其法定權力。對本上訴案的申請人發出遣送離境令及執行這些命令並不構成申請人聲稱的濫用法庭程序。

## “第1期及第2期”的爭議

那些屬於甲類(即在其父母之中最少一人已成為香港永久性居民後出生)而又在1997年7月1日前(即在《基本法》條文,特別是第二十二條第四款生效前)抵港的申請人,有權要求他們根據第二十四條第二款第(三)項所取得的永久性居民身分,在香港予以核實而無須領取單程證。他們的身分一經確立,他們就有權在香港行使居留權。

那些屬於乙類(即在其父或母成為香港永久性居民前出生)而又在1997年7月1日前抵港的申請人,受《人大常委解釋》對第二十四條第二款第(三)項中“出生時間限制”的詮釋的影響。他們不屬第二十四條第二款第(三)項所指的人士,除非他們在本上訴案中就其他爭議點獲判勝訴,否則不能因陳錦雅一案的判決而受惠。

在第2期(即在1997年7月1日至7月10日期間)抵港的申請人,無論屬甲類或乙類,均受《人大常委解釋》對第二十二條第四款作出的詮釋所規限。《人大常委解釋》規定他們在來港定居前,必須先取得單程證。除非他們在本上訴案中就其他爭議點獲判勝訴,否則不能因吳嘉玲一案的判決而受惠。

## “寬免政策”的爭議

行政長官在1999年6月26日宣布的政策決定是行政長官會同行政會議對哪些人不受《人大常委解釋》影響作出的決定。在考慮該政策決定時,必須同時參照吳嘉玲和陳錦雅兩案訴訟的來龍去脈;引起《人大常委解釋》的事件;該政策決定背後的目的和理由,以及來港人士作出居留權聲稱的背景。

根據該政策決定,申請人如要受惠於吳嘉玲和陳錦雅兩案的判決,則必須在1997年7月1日至1999年1月29日期間身在香港,並必須在此期間向入境事務處提出居留權的聲稱。按照該處的做法,該聲稱必須:

- (1) 向入境事務處作出;
- (2) 在此寬免期間作出;以及
- (3) 於申請人身在香港時作出。



## 基本法案例摘要

當參照該政策決定的來龍去脈來考慮該政策決定時，很明顯行政會議的目的是只讓下列人士因該政策而受惠。就是已向入境事務處提出居留權聲稱的人士，或其聲稱已由其他政府官員在執行職務期間轉交予入境事務處的人士。入境事務處處長在定出這些規定時，對此政策決定並無誤解。

入境事務處處長規定相關的居留權聲稱必須是在入境事務處存有紀錄的，此舉並沒有錯誤執行該政策決定。

然而，考慮到來港人士作出聲稱的背景和情況，對於某些個案，入境事務處處長對政策決定中所指的聲稱作出的解釋過於狹隘，偏離了合理的做法。任何文件如能明確：

- (1) 指出某人為香港永久性居民，並且另一人為其子女；
- (2) 提供某些資料如該子女的出生日期或地點；以及
- (3) 要求該子女來港以便定居或享有其居留權，

則理應被理解為是作出了居留權的聲稱。若拒絕接納符合以上準則的文件，則等同錯誤執行該政策決定。簡訊



### “班狄斯論據” (Brandeis Brief)

“班狄斯論據”在美國 *Muller v Oregon (1908) 208 US 412* - 案中首次採用。在案中，代表俄勒岡州的律師 Louis D Brandeis 向美國最高法院提交論據，當中包括蒐集自書籍、文章和報告的社會科學數據，用以證明規定洗衣店和工廠的女工每天工作 10 小時的州法例是合憲的，理由是該法例關乎工人的健康和 safety。上述論據涵蓋社會學、經濟學和生理學方面有關長時間工作對婦女健康有何影響的數據。有關數據雖然不是以傳統方式舉證，但也為最高法院所接納。該法院並指出在作出裁決時，把有關論據視為可予“司法認知”的事宜考慮。“班狄斯論據”在憲法案件中尤其有用，因為可讓法院參考廣泛社會科學知識，而不囿於一般的舉證規則，以及當事人無須在審訊中傳召許多專家證人出庭作證而耗費大量訟費。

香港在國旗區旗案中首次引用“班狄斯論據”，案件涉及發表自由與保障國旗及區旗的問題。終審法院在該案中肯定發表自由的重要性：

“發表自由是民主社會的基本自由，也是文明社會及香港的制度和生活方式的核心。法院對其憲法性的保障必須採納寬鬆的解釋。這種自由包括發表大多數人認為令人反感

或討厭的思想，及批評政府機關和官員行為的自由。”(中文判詞見(1999) 2 HKCFAR 469 第479 頁C - D)

國旗區旗案中的關鍵問題是，將侮辱國旗及區旗刑事化的法定條文對發表自由所施加的限制是否合憲。訴訟雙方都向法院呈交一大疊資料文件，當中包含大量社會科學數據，所涵蓋的範疇包括國旗對內地的象徵意義，以及其他司法管轄區的有關法例。雖然終審法院未有明確地提及“班狄斯論據”這概念，但終審法院在該案的判決書中指出，“他們分別提交……的資料”為法院提供了“非常寶貴的協助”(中文判詞見(1999) HKCFAR 469 第484頁B - C)。

在國旗及區旗案中所採用的“班狄斯論據”，反映出政府在終審法院庭上所用訴訟策略的主要重點。這策略側重於價值觀：什麼是必要的和如何取得平衡，都關乎我們社會的價值觀。國旗與區旗條例對受保障的發表自由施加限制是必要的，而所施加的限制與擬達致的目的相稱，是《公民權利及政治權利國際公約》所容許的。保護作為國家獨特象徵的國旗，以及作為香港特區獨特象徵的區旗，所保護的均為合法利益，亦屬公共秩序(public order/ordre public)這概念所包含之範圍內。“班狄斯論據”有助證明上述的論點。