

上訴庭判菲傭案敗訴的分析

宋小莊 法學博士

解惑篇

從全國人大常委會已有釋法的問題看，「菲傭案」與「雙非案」是完全相同的。要等到政府想通了這個問題，才會向終審庭提出兩者的異同問題。如審理「菲傭1」案的終審庭確認全國人大常委會釋過法，就等於確認審理「莊豐源案」的終審庭犯了錯。這在普通法的體制下，最高層次的法院是可以自我糾正過去的失誤的。

近年香港發生三宗菲傭爭取居港權案。因涉案菲傭姓名較長，按司法覆核出現的先後簡稱為菲傭1、2、3。本文只討論「菲傭1」，她來港25年，丈夫與5名子女皆不在港，去年9月高院原訟庭判「菲傭1」勝訴，但不久前的3月上訴庭改判「菲傭1」敗訴。

案中要點是對「通常居住」的解讀

《入境條例》第2(4)(vi)條有「受僱為外來家庭傭工(指來自香港以外地方者)而留在香港」，「不得被視為通常居於香港」的規定。本案涉及該限制是否抵觸香港《基本法》第24條第2款第(4)項的規定。

該規定明確，「在香港特區成立以前或以後持有有效旅行證件進入香港、在香港通常居住連續七年以上並以香港為永久居住地的非中國籍的人」，也是永久性居民。

由於1999年6月26日全國人大常委會已經確認了香港《基本法》第24條第2款共6項經籌委會提出的立法原意，明確了「根據政府的專項政策獲准留在香港」(外傭即為該專項政策之一)不得視為「通常居住」，菲傭案本來不發生抵觸《基本法》的問題，上述釋法也涉及的「雙非案」，本來都不難解決。

然而，2001年7月20日終審法院在莊豐源案(即「雙非案」)中卻將上述全國人大常委會的釋法視為「外來資料」，對法院沒有法律約

束力，故高院法官林文翰在審理「菲傭1」案中，以1983年英國上議院法庭在訴Barnet London Borough Council, Ex p. Shah(以下簡稱Shah案)中對「通常居住」(ordinarily resident)的理解來解讀，認為只要滿足Shah案的「自願性和有定居目的」就可以視為通常居住，這樣《入境條例》對外傭的限制就因抵觸了基本法而判「菲傭1」勝訴。

上訴庭判決的兩個主要理由

日前(3月28日)宣告的上訴庭的判決雖然避開對全國人大常委會1999年的釋法為「外來資料」作出評斷的問題，但卻以不少判例分析，認為林文翰以Shah案來理解「通常居住」是不正確的，故改判「菲傭1」敗訴，政府上訴得直。

從判詞的分析看來，上訴庭張舉能、鄧國楨和司徒敬(Frank Stock)三位法官的主要理由有：

一、雖然香港基本法本身沒有給「通常居住」作出定義，但世界各國的政府和立法機關都有權對外籍人士如何取得居留權作出不同的限制。如澳洲國籍法(Australian Citizenship Act 2007)。根據香港基本法第154條的規定，「一國兩制」下的香港特區也有權在本地條例中限制某些類別人士例如領館人員、越南難民也不視為「通常居住」。因此

《入境條例》第2(4)(vi)條的限制沒有抵觸香港基本法。

二、在香港回歸前，外籍家庭傭工並沒有居港權，而「通常居住」是可以根據社會經濟環境和不同個案的具體條件而實施的。香港地小人多，政府對外籍傭工在入境管制上根據實際情況採取嚴格措施是必要的。判詞引述人身登記署的資料說，1974年香港才有外籍傭工881人，1986年為28951人，至1990年已攀升至70335人。截至2010年12月31日，其人數為285681人，估計其中的117000人已在港工作超過7年。《入境條例》第2(4)(vi)條的限制並沒有違反《基本法》「通常居住」的含義。外傭根據政府的專項政策來港，他們來港歸因於香港市場缺乏家庭傭工，而外傭來港並不是來定居，而是為了滿足社會的需求。(按入境處上月的信息，本港外傭已達304000人，其中125000居港已滿七年)。即使依Shah案，外傭來港時也沒有定居的目的。

法院可自我糾正過去的失誤

根據以上的分析，不論「菲傭1」是否獲得法援署提供法律援助，都會上訴到終審法院。其可能結果是：(一)終審庭支持上訴庭的判決，給外傭案劃上一個句號，這個可能性較大。因為香港基本法對外傭取得永久

性居民的限制不僅是「通常居住」，而且還有「以香港為永久居住地」的限制。要同時衝破兩個關卡，可以說相當困難。而高院原訟庭乃至上訴庭，在菲傭案中尚未對「以香港為永久居住地」作充分的闡述。

(二)終審庭不但支持上訴庭的判決，而且對1999年全國人大常委會對香港基本法第24條第2款共6項條文是否也已經釋法一事作出確認，改變2001年7月終審庭對此的不正確裁定。這不但可以解決菲傭問題，而且有可能解決「雙非」問題。但與第一個結果相比較，該可能性較小。

主要原因有二：(一)保安局已表示「菲傭案」與「雙非案」性質不同。從表面的案情以及有關事實來看，兩者的確不同，但從全國人大常委會是否已有釋法的問題上，兩者卻是完全相同的。要等到政府想通了這個問題，才會向終審庭提出兩者的異同問題。

(二)如「菲傭1」案的終審庭確認全國人大常委會釋過法，就等於確認審理「莊豐源案」的終審庭犯了錯。這在普通法的體制下，最高層次的法院是可以自我糾正過去的失誤的。但「因循守舊」是人之常情，「改過不吝」卻要有大智慧。由於政府和法院似乎都缺乏大智慧，所以可能性較小，但不論香港是否有智慧，地球照樣在轉不誤。

田園快語

港鐵去年再一次賺大錢，利潤高達147億元。然而，作為一家由港府為大股東的公共交通機構，港鐵卻完全沒有考慮應負擔足夠的社會責任，忽視了近年通脹高企、市民生活艱難的事實，仍然宣布按多年前制定的「可加可減」機制，準備於今年六月按機制加到票。由於加幅可能高達5.4%，較一般打工仔的加薪幅度還高，勢必令市民負擔百上加斤，實在令人難以接受。我認為港鐵有必要繼續提供各項優惠，以紓緩市民的負擔。

事實上，今次已是港鐵連續第3年「按機制」加價，累積加幅約達一成，更是07年兩鐵合併以來的最高加幅，預料有400多萬乘客平均每程需多付0.3至0.4元。所謂「小數怕長計」，一程幾毫子的加幅，對普羅市民來說，仍是不小的數目。

新界東受影響最大

由於港鐵除了票務收入外，更享有政府的土地資源優惠，賺取豐厚盈利，例如去年的147億元盈利中，便有約100億元來自物業發展及物業重估估利。所以，我認為港鐵應有企業良心，就是不調低加幅，也要繼續提供「有力度」的優惠，例如即日回程九折優惠，又或提供彈性上班時間特惠票價等，讓市民可較易和較實在的取得優惠。若像去年提出的十送一優惠，要乘客周一至周五坐滿十程，及消費滿100元才有優惠，只會製造障礙，令不少市民都無法受惠，根本是一項「不實際」的優惠。

其實，每次港鐵加價，影響最大的都是新界東居民。因為鐵路是新界東居民日常賴以往返市區的最主要集體運輸系統。根據政府資料，在2010年，新界東三條鐵路，即東鐵線、馬鞍山線及將軍澳線每天合共的乘客量，已高達132.5萬人次。現時數字肯定不止於此，故加價5.4%，受影響的新界東人數是極其龐大，不可輕忽視之。

而且新界東區域大多距市區極遠，故車

費相對亦十分高昂。如以八達通支付車資，則上水至中環車費為17元，至尖沙咀亦需11.3元，按5.4%加幅，則車費會增至17.9元及11.9元，比市區居民影響大得多。雖然東鐵線設有月票優惠，票價為400元，相對可略為減輕居民負擔，但仍有一些新界東的居民未能受惠。

例如，同屬新界東的將軍澳區居民就無法受惠，因為將軍澳的居民，十分依賴港鐵進出，故每次港鐵加價都要「硬啃」，對將軍澳區居民極不公平。

引入月票優惠

因為現時將軍澳區人口高達40萬，以2010年計，每天乘坐鐵路的人次已逾26萬人次，比05年的不足20萬人次，增加了34.2%，也比馬鞍山線的12萬人次為高。可是馬鞍山線也設有月票優惠，但數量較高的將軍澳線卻未有同樣優惠，實在是說不過去。

特別是港鐵一向是將軍澳區居民主要對外交通工具，而過海線至港島區尤為重要，且票價並不便宜，至中環的票價為11.8元，加價後就會是12.4元。最近運輸署建議取消或縮減部分過海巴士線班次，正正是因為區內居民多乘坐港鐵往返港島，令過海巴士線客量變得稀少，無法不作出壯士斷臂的安排。

若取消或縮減過海巴士線班次成事，即變相要將軍澳居民「獨搭」港鐵，也就會減少將軍澳區居民出外交通工具的選擇。故此，我認為，港鐵有需要為將軍澳引入月票優惠，以減輕區內居民的交通費負擔。

此外，當年制訂的「可加可減」機制，經過這幾年的實踐，被戲稱為「有加無減」機制，肯定大有檢討的空間。運輸及房屋局已表示聘請顧問進行檢討，會考慮包括營運成本、利潤、效率、服務表現及市民負擔力。我認為方向正確，但在檢討過程中，必須充分諮詢市民意見，以免變成閉門造車，與公眾期望有落差。只是檢討最快也要年底才有成果，加價卻是迫在眉睫，故應先集中爭取增加票價優惠，減輕加價所造成的困苦才是。

這加重了轉乘站和中心區域線路在繁忙時間的人流壓力，亦增加了乘客的乘車時間。沙中線建成後，轉乘站將會增加，減輕了其他中心區域轉乘站的壓力，例如九龍東部的居民前往新界或香港島，可在鑽石山轉乘，不用像以往般在九龍塘轉乘，荃灣線在繁忙時間的人流壓力將大大減少。而且，從大圍出發，至鑽石山只需5分鐘，至金鐘也只需17分鐘，乘客可大大節省乘車時間。

另外，沙中線將屯門與烏溪沙連接，把新界的東西部連接。就像生命線一樣，設立一個地鐵站，社區便會以該站為中心，發展更多商業活動，啟德等地的商業和住宅項目將獲得更大的支持力量。而且，香港的工作機會集中在香港島以北、九龍半島以南，沙中線若然票價水平恰當，可減少新界市民跨區工作的車費和時間。

然而，沙中線的造價很高，可能對其票價帶來壓力。要知道，該綫對香港鐵路網絡以至新界的發展有重要意義，票價要訂在較低水平，才能誘使市民使用。長遠而言，政府應加快檢討和修訂《鐵路發展策略2000》，考慮香港人口增長、與內地交通連接安排、配合新區域發展等因素，為香港的鐵路網絡發展打下穩固基礎。

加快進行沙中綫工程

亞太國際關係學會成員 陳振寧

近日行政會議批准興建沙中綫，但仍需等待立法會通過撥款項。沙中綫可以將香港放射型的鐵路網絡向網狀發展，並促進新界發展，有關工程應加快進行。

沙中綫是2007年施政報告提出的十大基建項目之一，早於《鐵路發展策略2000》已建議發展。由於該綫的工程集中在香港核心區域，與現有鐵路轉乘較多，以及受到港珠澳環評司法覆核案等影響，所以經過多年才可提交至行政會議審批。行政會議批准後，運輸及房屋局將向立法會財委會申請工程餘下的款項。

據報道，沙中綫的造價達798億元，超過廣深港高鐵路港段的造價。有意見指，該綫的造價太高，未必能得到立法會批准。然而，與廣深港高鐵路不一樣，沙中綫受惠的主要是香港市民，市民已等待多年，該綫的造價也連年攀升，大多數議員也不敢在九月份立法會選舉前夕反對，所以預計有關撥款將得到立法會通過。

事實上，沙中綫對香港的整體發展有重要意義。香港的鐵路網絡的特點是放射型，綫路的重疊點較少，這與倫敦、巴黎、東京等國際城市有明顯差別。居住在綫路末端的居民，往往要乘坐地鐵至中心區域轉乘，才可前往另一條綫路的末端，

外傭官司未終結 淡化問題欠承擔

譚耀宗 民建聯主席

上訴庭日前推翻了原訟庭的裁決，在外傭居港權案中裁定外傭一方敗訴。上訴庭認為，現時《入境條例》規定外傭在港工作不得視為「通常居於香港」，這個條文符合《基本法》，也就是說，外傭即使在港工作超過7年，都不屬於「通常居住」，所以不能申請成為香港永久居民。

外傭居港不屬「通常居住」

《基本法》24條第二款第四項規定，在香港通常居住連續七年以上並以香港為永久居住地的非中國籍人士可以成為永久性居民。上訴庭認為，《基本法》24條第二款第四項提述「通常居住」，並無賦予這個詞某個一成不變的意思。上訴庭指出，24條第二款第四項是從《中英聯合聲明》中完整複製而來，而在《中英聯合聲明》簽署之前，「通常居住」一詞已在普通法中存在，其解釋根據不同語境並不盡相同，甚至存有爭議性；同時，當時已經有通過立法去調整「通常居住」含義的做法；另外，《基本法》也容許香港特別行政區政府可對世界各國或各地區的人入境、逗留和離境實行出入境管制。

因此，上訴庭認為97年後立法會同樣有權立法界定「通常居住」，以配合不斷改變的社會需要，只要有相關的立法不偏離「通常居住」的詞意基本特徵。上訴庭認為這個詞意基本特徵是從社會的客觀角度看，一個人在香港居住的目的並無不尋常之處。上訴庭否定了原訟庭認為只要一個人自願在港居住，並有確定的目的，就屬於「通常居住」的觀點。

此案有幾點值得留意。首先，上訴庭的裁決結果讓社會可以暫時放下大量外傭申請永久居留權的憂慮，以及外傭制度受到衝擊的擔心。但由於外傭一方可能上訴到終審庭，因此社會的憂慮並未最終解決。

第二，代表外傭一方的公民黨籍大律師李志喜在案中辯稱，《基本法》中「通常居住」一詞只有一個一成不變的意思，其來源是英國一個普通法案例。法庭

批評這種講法，認為若果其後英國法庭修正自己的觀點，改變「通常居住」的意思，那香港又該如何自處？法庭指出若按李太狀的理據，堅持套用那個英國案例，那麼可能連越南船民、囚犯等都屬「通常居住」香港了。

「把關論」不盡不實

第三，公民黨一直宣稱，即使外傭勝訴，但政府仍然可以通過入境條例把關，例如要求申請人提供資料，證明他以香港為永久居住地，例如在香港有慣常居所、有家人、有合理收入等。這個「把關論」不盡不實。其實原訟庭早已指出，雖然入境條例容許政府要求申請人提供那些資料，但必須符合基本法的規定，即使有人不能提供這些資料，不等於其申請必然失敗。換言之，所謂政府可以通過入境條例把關，在實際運作上並無必然保證。上訴庭的裁決在這個問題上並無表達意見，因此原訟庭的看法仍然是有效的。

雙非案與外傭居港權案不可混為一談

第四，據報道，公民黨成員湯家驊認為，裁決顯示政府可以根據社會需要修改入境條例，以阻截雙非嬰兒居留權。這個說法也是誤導。雙非嬰兒居港權和外傭居港權涉及兩條不同的《基本法》條文解釋，是兩個完全不同的法律問題。前者涉及的是在香港出生的問題，後者涉及的是在香港通常居住的問題。前者簡單清晰，難以像後者那樣，在解釋上容許通過入境條例的立法再做修改調整。

總結而言，香港社會必須認識到問題未解決，必須做好應變準備。從負責任的角度出發，在萬不得已的時候，我們不能排除通過釋法，解決香港社會自己不能解決的問題。一些人一味將問題淡化，或將一些問題混淆起來，只不過是為了開脫自己的責任而已。

梁振英拜訪中聯辦為港人謀福祉

徐庶

梁振英拜訪中聯辦，絕對不是「謝票」，梁振英已經講得很清楚，就是為了商討到北京接受任命的安排，以及全面跟進落實「十二五」規劃、CEPA、國務院副總理李克強訪港宣佈的36項「挺港措施」等工作，期望稍後訪京能夠盡快直接向領導人反映，以履行對工商界及專業界的競選承諾。公民黨對於未來的行政長官加強磋商與內地的經濟合作，極端仇恨，竟然造謠惑眾，說這是「謝票」。其實是企圖掩蓋他們破壞香港經濟轉型升級、改善民生的圖謀。

當前，歐洲和美國都陷入了債務危機，世界的貿易訂單在縮減，前景複雜多變。梁振英當選後的第二天，就要考慮怎樣振興香港的經濟，把「蛋糕」做大，增加香港市民的就業機會和促進收入上升的渠道，改善民生。這說明他正在醞釀利用國家經濟崛起的黃金機會，和內地合作，策劃一些利民紓困的有力措施。這正是歐美經濟低迷，香港振興經濟的正確出路。梁振英希望利用內地的CEPA、「十二五」計劃和李克強副總理的36項支援香港措施，增加香港的福祉。

俗語說，「近城墮廟，就應求一支好籤」。梁振英通過中聯辦，盡早了解中央政府什麼時候可以安排和內地有關部門商討具體的方案，讓內地有關部門大門打開，小門也打開。這是為香港人的利益而奔走，為香港的經濟振興而呼號，這完全是把七百萬香港人的經濟利益和就業利益放在心上，絕對不是「當港人無到」。梁振英透過中聯辦聯絡中央政府的有關程序和手續，完全合法，符合「一國兩制」，發揮「一國兩制」的優勢和有利條件，用足中央政

府優惠香港的政策和措施，說明了梁振英對未來施政的果斷和前瞻性。

公民黨肆意抹黑「倒香港米」

梁振英作為候任行政長官，有新的思維，說幹就幹，重視效率，重視中聯辦聯繫內地，作為兩地合作橋樑的作用，有什麼值得批評和指責的呢？這是為七百萬香港人興利。只有反對和內地合作，專門為香港人利益「倒米」的政客，才會反對這些對香港人有利的措施。公民黨企圖在立法會選舉中製造反對特區政府、反對香港和內地合作的政治氣氛，設立反中亂港政治議題擄取選票。所以，他們不惜歪曲事實，要抹黑候任行政長官根據「一國兩制」、合理合法、加快落實內地支持香港的措施，企圖迷惑群眾，顛倒黑白。

公民黨反對梁振英透過中聯辦安排和內地各部門、各省市磋商利於香港的措施，其實就是反對「一國兩制」。在公民黨的字典中，沒有國家的觀念，更沒有兩制互補互利、發揮優勢的觀念。他們代表著境外勢力的利益，全力破壞「一國兩制」，他們反對「一國」，認為香港永遠是一個實行孤島主義，不應該接觸祖國內地，不應該接觸代表中央的中聯辦，不能與祖國經濟合作，交通運輸基本建設不能互通。他們更加反對「兩制」互相配合，互相支持，加快國家的經濟崛起，加快改善香港的產業結構，改善民生。他們一天到晚都高喊「一國兩制已死」口號，恰恰說明了公民黨損害香港人福祉的政治目標。