



中華人民共和國香港特別行政區

Hong Kong Special Administrative Region of the People's Republic of China



油尖旺區議會 Yau Tsim Mong District Council

莊永燦 議員 FRANCIS CHONG LL.B.(London)
District Councillor

討論文件

2012-2015 年度油尖旺區議會會議

要求政府就終審法院下令新移民居港 1 年 便可申領綜援的裁決作出應變措施

背景

1. 1948 年 4 月 1 日香港政府制訂公援政策(即是後來的綜援),讓居港長達「十年」(“居港期規定”)的居民可以申領公援。1959 年政府把居港期規定減至「五年」,1971 年政府把居港期規定再改為「一年」,並引入現金援助的制度,又容許社會福利署署長對未符合居港期規定者行使酌情權予以援助。自此,新移民居港滿「一年」便可申領綜援。1997 年回歸中國後,香港仍沿用此項政策。1998 年特區政府關注到綜援戶數量大增、政府開支日多及有些居民濫用綜援的現象,有意檢討綜援政策。
2. 2002 年 9 月特區政府成立「小組」(由政務司司長領導)研究人口政策,關注每年從內地來港的 55,000 名新移民(以每天 150 人計算)對特區經濟及其他方面所產生的負擔,並考慮「七年」是新移民可取得永久居留權的必須居港期之年數,並考慮 1993-94 年度支付予綜援戶的 24 億港元,於 2003-04 年度已頓增至 170 億港元之增幅。2003 年 2 月「小組」提議把居港期「一

年」可領取綜援的規定，改為「七年」（“新綜援政策”）。

3. 2001 至 2004 年期間，本港經濟陷入低谷，根據政府數字，這 4 年以 2004 年申領綜援人數最多，542,017 位領綜援人士中，7.2 萬人是來港不足 7 年的新移民，佔總申領人數 13.4%。按比例計算，則以 2002 年最多，14.9% 領綜援人士是新移民。2003 年初本港處於「沙士」肆虐、樓市崩潰、經濟萎縮、政府財政出現結構性赤字。
4. 2003 年 6 月行政長官（會同行政會議）通過「新綜援政策」。同一月，立法會財務委員會贊同「新綜援政策」，政府遂決定由 2004 年 1 月 1 日起執行。

孔允明案 (FACV 2/2013)

5. 2003 年 10 月孔允明嫁予一名香港永久性居民陳先生，該陳先生自 1985 年已是領取綜援人士。2005 年 12 月 21 日孔允明憑單程證到港與夫團聚，可惜第二天丈夫便離世。2006 年 3 月孔允明向特區政府申領綜援，基於「新綜援政策」，申請被拒，她後來於 2008 年申請司法覆核。
6. 2009 年 6 月原訟庭法官判孔允明敗訴，法官在其判詞中（第 56 段）說：「對於此案爭議事項，法庭在原則上理應減少干擾政府的判斷和決定。怎樣才構成發展和改進原有社會福利制度這事項應由政府由立法會監察下，自行作出判斷。現行經濟狀況和社會需求是什麼、新政策應該是怎樣、應該作出何種修改等，也一概是政府應決定並在立法會監察下的事情。」

（判辭原文：In relation to these matters, in my view, the courts should be very

slow to interfere with the government's judgment and decision, as a general proposition. What constitutes development and improvement of the pre-existing social welfare system is best judged by the government, subject to the scrutiny of the Legislative Council. What the prevailing economic conditions and social needs are, and what new policy, if any, they dictate, in terms of changes, if any, that should be made to the pre-existing social welfare system, are again matters for the government to decide, subject again to the scrutiny of the Legislative Council, where appropriate.)

法官的裁決顧及了政府才是「政府政策」制定者的憲政身份。

霍春華案 (FACV 10/2011)

7. 原訟庭對「孔允明案」的裁決與較早前終審法院對「霍春華案」的裁決是一致的。2007年一名孕婦霍春華持雙程證來港，她不滿來港產子的住院收費，比本地孕婦較高，提出司法覆核。2012年4月，終審法院判霍春華敗訴，馬道立法官用了多段判辭，反覆表明法庭不宜作出有關「社會經濟政策(socio-economic policy)」的決定，他說：「有關社會資源分配的艱難決定，應該要留待立法會和政府去做」、「就算法院知道有多個方法，去解決某些社會問題，法庭也不應代政府或立法會決定什麼才是最好方法」。他更在判辭中指出「居留身份」(residence status)，並不涉及香港核心價值(core values)(例如：不被折磨、不被奴役、享有言論自由、享有宗教自由、享有公平審訊、享有無罪假設等權利)，因此法院要放手，讓政府更自由地去為「社

會經濟政策」作出決定。

8. 在「霍春華案」的判辭第 90 段，馬道立法官進一步表明：「這些決定均是政府的社會經濟責任及代表這些範疇的政策執行。我認為法院無角色去臆測這些政策及措施的智慧，法院亦沒有角色（即如上述第 74-76 段所述）去研究有否其他更佳取代方法，去設計社會經濟政策事宜。總而言之，本案所涉的「居留身份」界線是處於合理範圍之內。…」

（判辭原文：These Decisions were made as part of the Government's socio-economic responsibilities and represent the implementation of policies in these areas. For my part, it is no part of the court's role to second-guess the wisdom of these policies and measures in the circumstances I have described above. Nor is it (as discussed in paras 74-76 above) the court's role in such matters of socio-economic policy to examine whether better alternative solutions could have been devised. It is sufficient to say in the present case that the line drawn by the respondents at residence status is entirely within the spectrum of reasonableness...)

終審法院於審理「霍春華案」時，清楚而強烈地表達了法院不應對「社會經濟政策」作出干預的原則。

9. 2012 年 2 月，孔允明上訴至上訴法院，也敗訴。

終審法院解釋《基本法》第 36 條、145 及 25 條

10. 可是，2013 年 12 月 17 日終審法院五名法官卻一致裁定孔允明上訴得直，

並宣布申領綜援的居港期規定(即住滿「七年」的限制)違反了《基本法》，法院命令將居港期規定改為「一年」便可申領綜援。

11. 終審法院指特區自 2004 年 1 月 1 日起執行的「新綜援政策」違反了《基本法》第 36 條。此項裁決其實違背了終審法院在「霍春華案」自己所訂下的不干預「社會經濟政策」的原則，引起政府震驚、令公眾嘩然。一所智庫組織到中環街頭進行問卷調查，受訪 328 名市民中，94.5%表示不滿裁決，91.8%擔心香港會愈來愈多「職業綜援戶」。我在去年 12 月 23 及 30 日及今年 1 月 29 日(一共三天)在我的小選區街道上搜集居民簽名反對終審法院對「孔允明案」所作的裁決。我每次在街道上逗留大約一小時，三次活動一共收集了 404 位居民簽名，平均每分鐘有 2.2 位路過居民簽名表示反對此項裁決，更有居民怒罵法院亂花公帑、慷納稅人之慨。
12. 終審法院又指新綜援政策違反了《基本法》第 145 及 25 條。第 145 條說：「香港特別行政區政府在原有社會福利制度的基礎上，根據經濟條件和社會需要，自行制定其發展、改進的政策。」法官指「原有社會福利制度」是指香港回歸時已存在的綜援制度，並指增長居港期規定便是一種倒退、並非發展或改進。第 25 條說：「香港居民在法律面前一律平等。」法官指綜援提供「基本生活保障」，故此排斥新移民取得基本生活保障便不平等。
13. 終審法院對《基本法》條文所述的權利，視為特區已承諾之餽贈，這是偏激的條文解釋方法。就第 36 條所述的「依法享受社會福利的權利」，終審

法院把此條文解釋為新移民一旦成為香港居民，便取得可享用社會福利之權利，並指該些權利在回歸日已餽贈了，並裁定假若政府對此種權利作出削減，必須受到司法的覆核。終審法院認定新移民來港時，特區政府便背負了《基本法》第 36 條所述的提供基本生活保障的責任。其實，新移民來港團聚，目的是申請來港「生活」，他們理應自負謀生的責任，特區的原有居民並沒有拖欠他們任何「基本生活保障」。

14. 綜援僅是社會安全網之一，並非《基本法》早已承諾的社會福利。以 2007 年為例，特區領取綜援人士共有 496,922 名，政府為此於該年度共支付了 181 億港元，政府理應有制定新政策之空間以應付開支的劇增。終審法院批評「新綜援政策」的居港期規定所設門檻之高(即住滿七年)「極度不吸引」，並說政府猶如向獲批單程證的人士說「無錢不要來港」，故此，法官批評政府違背設立「單程證政策」的原意。終審法院的裁決是對人口政策的誤解，「單程證政策」設立原意是讓中港跨境家庭一家團聚，並沒設有因為讓家人團聚便準備動用公帑去提供新移民生活保障的目標。終審法院說「新綜援政策」所設的限制由「一年」增至「七年」，便遲緩了提供生活上的保障，於是廢除了「新綜援政策」，這是一宗無理的誤判。試問：綜援就是《基本法》第 36 條所指的「社會福利」嗎？「社會福利」一詞包含哪些福利呢？特區每一位居民均可申領綜援嗎？誰人可制定申領的標準呢？政府制定「七年」居住期的標準的政策有錯嗎？如果有錯，是否應是一年、二年、

三年、四年、五年或六年才對呢？誰人有權主宰這些政策的制定呢？

15. 《基本法》第 36 條說：「香港居民有依法享受社會福利的權利」。終審法院指這條款保障了香港居民（不論是永久性居民或非永久性居民）在回歸時根據當時已享有的社會福利的「權利」，並指出自回歸後，如有關「權利」被削減，法院對政策的改變有權力進行審查（即「違憲審查權」），以判斷政府的削減有否足夠理據，並有權力去裁定削減乃違憲和無效。終審法院自封擁有此項權力，但事實上，特區沒有任何法律說政府為政策作修改的幅度須經法院同意。

「制定、修改和廢除」政府政策

16. 《基本法》第 35 條說：「香港居民有權對行政部門和行政人員的行為向法院提起訴訟。」此條款是處理行政機關於「執行」政策時，如果有不公之處，居民可以興訟，範圍是政府政策有否妥善地被執行，此條款並非容許法院取代行政機關去「制定」政府政策。
17. 《基本法》第 62 條規定：「香港特別行政區政府 ... 制定並執行政策；」、第 48 條規定行政長官「決定」政府政策、第 54 條規定「行政會議」協助行政長官作出決策、第 145 條規定：「香港特別行政區政府在原有社會福利制度的基礎上，根據經濟條件和社會需要，自行制定其發展、改進的政策。」這些條文都表明所有政策（包括社會經濟政策）的制定，是行政機關的權力範圍內的事情，不容其他機關取代。透過「孔允明案」的判決，終審法院

卻為本港制定新的政府政策。

18. 《基本法》第 80 至第 96 條列出司法機關在香港憲政架構內的角色，沒有賦予司法機關權力去「制定、修改和廢除」政府政策。《基本法》並未預期特區政府會制定與《基本法》相牴觸的政策，故此沒有設置一項機制去讓政策被「修改」或被「廢除」。政府政策如果錯了，這便是行政長官施政時的失誤，出錯之處僅能由政府將來制定新的政策去取代。《基本法》既沒有賦予法院權力去「修改」或「廢除」法官心目中認為牴觸了《基本法》的政府政策，終審法院憑什麼去推翻「新綜援政策」呢？
19. 終審法院在「霍春華案」已表明法院於審理牴觸社會核心價值的政府政策時，會採取一個較保護性的態度，而對於涉及「社會經濟政策」的案件，便需顧及法院在那範疇內欠缺專長及經驗的事實，而視那些案件並非法院憲政責任之內了(判辭原文：Where core values or fundamental concepts are involved, these are areas where the courts have (for want of better terms) expertise and experience, and it is part of their constitutional duty to protect these values or concepts. In policy matters not involving these matters, the courts do not have this expertise or experience and, more important, it is not within its constitutional remit to determine matters of government or legislative policy, save where questions of legality arise.) 很可惜，終審法院在「孔允明案」的裁決變相把本身憲政地位(在制定政府政策範疇內)提升至凌駕於行政長官之上，違反了《基本法》之「行政主導」的憲政設計。今天，政府已無權去推翻孔允明於該案所取得的訴訟成果，因為終審法院的裁決是

終審的，但行政長官卻有憲政責任從速提請人大常委會對《基本法》第 36 條等條款作出最終解釋，以澄清「制定、修改和廢除」政府政策的權力究竟誰屬，並讓終審法院和各級法院依從最終解釋，以審理未來的案件。

人大常委會解釋《基本法》條文的責任和權力

20. 終審法院在孔允明案所犯的錯誤，源於對《基本法》第 36、48、54、62 及 145 條的解釋，終審法院對這些條文不享有最終解釋權，為甚麼特區政府不依據《基本法》第 158 條尋求人大常委會對這些條文作出最終解釋呢？
21. 2013 年 12 月 17 日(即「孔允明案」宣判當日)律政司司長袁國強表示會尊重終審法院裁決，並說：「盡量、盡量、盡量、不會胡亂釋法。」第二天，他更公開說政府無意就裁決釋法。行政長官是否在逃避他的憲政責任呢？
22. 《基本法》第 80 條規定本港的法院行使「審判權」。在審案時，法院需要先理解有關條文，以應用於案情，才作出「裁決」。理解法律條文含義乃必不可少的審判步驟。特區政府審案時若需要理解《基本法》條文的含義，先要處理兩個問題：(一)誰人有權解釋《基本法》條文？(二)用哪種「解釋」方法？
23. 根據《基本法》第 158 條，解釋《基本法》的權力屬於全國人大常委會。一向在香港施行的「普通法系」制度中，唯有法院在審案時才能對法律作出權威性解釋。回歸後，這個「普通法系」制度便有所改變。根據中國的

《憲法》，全國人大常委會掌握法律解釋權。《基本法》乃根據中國《憲法》而制定，由人大通過。人大常委會擁有《基本法》條文的解釋權是憲政架構的一部分，亦理所當然。

24. 《基本法》第 158 條授權特區法院在審案時自行解釋《基本法》，而終審法院須在若干情況下提請人大常委會釋法。《基本法》並沒有表明人大常委會可否隨時頒布《基本法》條文的「解釋」，但終審法院在 1999 年 12 月「劉港榕案」中確認，人大常委會有權隨時自行解釋《基本法》，而該「解釋」對特區法院具有約束力，各級法院必須予以採用。換言之，人大常委會作出「解釋」後，特區法院便不可有不同的解釋。有權解釋《基本法》的人採取什麼方法作出解釋呢？不同的人採取不同的方法，而不同的方法便產生不同的裁決。事實上，不同的人對法律條文有不同的理解，正如德國哲學家伽達默爾（Hans-Georg Gadamer）所說：「只要人在理解，那麼總是會產生不同的理解。」。

25. 1984 年 4 月，《基本法》起草委員會主任姬鵬飛對香港訪北京的一個訪問團（主要由一些市政局及區議會議員組成）表示：「香港可在《基本法》的原則下制訂本港的內部法律，將來行政首長可在《基本法》的範圍內決定本港的事務，但決不能超出《基本法》所容許的範圍。」姬鵬飛主任還進一步明確表示：「香港可在《基本法》的原則下制訂本港的內部法律。」這正表示香港有可自行制訂內部法律（可稱為「普通法律」）的空間，但不可超出

《基本法》的「範圍」。姬主任說的「範圍」是指最大的範圍，香港制訂「普通法律」時，條款內容不可超出於「範圍」之外，但《基本法》並沒有取代「普通法律」的功能。在制定《基本法》條文時，人大常委會預期香港的立法機關將在《基本法》所定的框架下(即範圍內)，制定符合社會整體利益而可行的「普通法律」。《基本法》作為地方性的【小憲法】，與具體的香港「普通法律」不可混淆起來。針對香港社會的種種具體情況，固然需要「盡可能詳細」的法律條文加以規限和法制化，但這不是《基本法》的直接功能，而是具體的「普通法律」的功能。至於《基本法》的功能，則在於給這些具體「普通法律」定出範圍，作出規限。因此，《基本法》應該是提綱揭領性質的，比較簡明扼要，而不是事無大小均列入其中的。終審法院於「孔允明案」解釋《基本法》第36條時，理應視第36條僅列出權利之範圍，而非權利之餽贈。

26. 2013年12月18日《明報》社評說：「終院認為政府收緊領取綜援的年期限制，並無合理和正當基礎，因而判決上訴人孔允明女士勝訴。政府透露2004年到今年10月，社署收到3萬多宗涉及居港未滿7年人士申請綜援個案，拒絕了2萬多宗，這些個案若放在終院的裁決後審視，相信絕大多數會獲得批准，每年增加的綜援開支以億元計，而且是長期負擔，易加難減。終院的裁決雖有值得商榷之處，不過，基於維護司法獨立原則，政府應該接受裁決，不宜尋求釋法。律政司長袁國強表示尊重終院裁決，又說「完全

知道釋法對社會的震盪及負面影響，因此盡量不會胡亂釋法，呼籲社會毋須擔心」。他的初步表態，起碼沒有從釋法處理問題之意，值得欣慰。」我認為《明報》社評誤解了「司法獨立原則」的含義。

27. 社會須有公平的審訊機制，為了確保公平審訊，法官的獨立性須受保護。首先，法官在審理案件時，不可與涉及訴訟者有任何利益上的關連。其次，政府無權辭退法官，任何人（包括司法體系內的同僚）也不可影響法官的裁決，這便是「司法獨立」的原則。
28. 然而，「司法獨立」原則不表示法官的裁決，可不受批評或質疑或推翻。司法系統內有上訴機制的存在，正正表示法官的裁決是可以被判定為錯誤的。「司法獨立」所保護的僅是每當法官在審理案件時及作出裁決前，他能在不受干擾情況下而自主地依法作出裁決，但裁決一旦作出，社會人士當可批評或質疑，而在機制容許下，更可被推翻。
29. 特區的法官必須捍衛《基本法》第 85 條（香港法院獨立進行審判，不受任何干涉）和第 158 條（《基本法》的解釋權屬於全國人大常委會）。前者是「審判權」；後者是「憲法解釋權」。不能說捍衛憲法解釋權便干擾了審判權。每當人大常委會為《基本法》條文作出解釋時，她是在履行和行使《基本法》所賦予的責任和權力，並沒有傷害「司法獨立」。每當案件取得終審法院的裁決時，與案當事人便取得終極結果，制度上無進一步的上訴渠道，案件的成功果實永歸於勝方，這表示終審法院享有最終的「審判權」，但如

果該案件涉及《基本法》一些條文的解釋，而人大常委會對那些條文於後來有不同的解釋，終審法院及各級法庭便必須依從人大常委會的解釋，這表示人大常委會享有最終的「憲法解釋權」。這是司法權力的分配問題，人大常委會對終審法院就《基本法》條文作出不同解釋，可能傷害了終審法院的權威(猶如原審法官的裁決被上訴推翻的情況一樣)，但傷害不了「司法獨立」。

30. 在香港，大部份案件的審理只涉及「普通法律」(即並非《基本法》)條文的解釋，全部交由各級法院審理，人大常委會完全沒有參與的份兒，但每當《基本法》條文需要解釋時，人大常委會便有憲法角色必須扮演，她對《基本法》條文的解釋便是最終的，這是憲法的一部份，大家必須遵守。
31. 特區政府就終審法院在孔允明案所作的《基本法》第36條及其他相關條文的解釋，理應提請人大常委會作出最終解釋，以讓特區終審法院及各級法院依從。

問題:

憲政安排

1. 請問行政長官(會同行政會議)認同終審法院有權力(以新綜援政策違反《基本法》第36、145及25條為理據)推翻「新綜援政策」否?

限制福利開支

2. 請問政府認同終審法院有權對政府削減福利開支的幅度作監管否?

基本生活保障

3. 終審法院裁定政府對每一位新移民於到港那一天開始，便有提供基本生活保障的責任，政府認同否？

潛在索償

4. 請問過去十年，政府在執行「新綜援政策」過程中，有多少位申請人(因居港期未滿七年)而被拒絕申請綜援呢？被拒者可興訟向政府索償否？

額外財政開支

5. 請問政府估計因「孔允明案」的裁決，特區每年將額外耗用多少公帑去支付予居住本港滿一年的新移民作綜援呢？(註：香港教育學院亞洲及政策研究學系教授周基利推算，「孔允明案」判決後領取綜援的新移民，按此例增加10個百分點至2004年水平。以現時40萬人領綜援計，將有額外4萬新移民申領綜援，以目前平均每人可獲3500元綜援推算，料最高每年涉款逾16.8億元。)

建議：

澄清《基本法》條文含義

- (1) 行政長官(會同行政會議)從速研究就終審法院於「孔允明案」對《基本法》第36、145及25條所作的解釋，連同政府對《基本法》第48、54及62條所持的解釋，向人大常委會提請一併把該些條文作出最終解釋，以澄清該些條文的正確含義及終審法院有否權力去「制定、修改和廢除」政府政策

(特別是社會經濟政策)。

每天可容納的新移民

- (2) 政府從速與中央政府研究每天從內地到港的 150 個名額之新移民，由於透過「孔允明案」便有權在居港一年後可申領綜援一事，對本港經濟上的影響，及作出有效措施處理(例如減少 150 個名額等措施)。

文件提呈

文件提呈 2014 年 4 月 24 日油尖旺區議會討論，請行政長官辦公室、律政司、政制及內地事務局、保安局、勞工及福利局及社會福利署等機構及部門的代表出席，回應上述情況、問題及建議。

提呈人：莊永燦
2014 年 4 月 3 日