

## 立法會福利事務委員會

### 研究綜合社會保障援助及公共福利金計劃事宜小組委員會

#### 綜合社會保障援助及公共福利金計劃的 居港 7 年規定是否符合《基本法》的規定

#### 目的

本文件旨在應委員於 2004 年 2 月 2 日會議上提出的要求，就綜合社會保障援助計劃及公共福利金計劃(以下合稱“社會保障福利”)更改居港年期規定的合法性，提供進一步資料。先前提交的 CB(2)1063/03-04(01)號文件，闡述了《基本法》中享受社會福利的權利，以及臚列了根據 2003 年 2 月 26 日發表的《人口政策專責小組報告書》而訂立新居港規定的理據，本文件銜接該份文件作進一步闡述。

#### 委員的關注

2. 委員要求政府就政策上的改變，包括為社會保障福利訂立新居港年期的規定，解釋如何符合《基本法》第三十六條及第三十九條的規定。

## 政府的立場

3. 律政司給予政府的法律意見是：訂立新的居港年期規定作為申領社會保障福利的準則之一，符合《基本法》有關人權條文的規定。

### 《基本法》

4. 《基本法》第三十六條訂明：

“香港居民有依法享受社會福利的權利。勞工的福利待遇和退休保障受法律保護。”

5. 《基本法》第三十九條訂明：

“《公民權利和政治權利國際公約》、《經濟、社會與文化權利的國際公約》和國際勞工公約適用於香港的有關規定繼續有效，通過香港特別行政區的法律予以實施。

香港居民享有的權利和自由，除依法規定外不得限制，此種限制不得與本條第一款規定抵觸。”

6. 《基本法》第一百四十五條訂明：

“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。”

### 《基本法》的享受社會福利權利

7. 《基本法》第三十六條保證香港居民有“依法”享受“社會福利”的權利，但本身卻沒有就社會福利保障的任何特定種類或水平作出保證，也沒有規定各項社會福利項目或服務均依法提供或受到法律保障。第三十六條中“依法”一詞的作用，在於對享受社會福利的權利作出界定或限定。

8. 因此，要確定第三十六條對哪類特定福利項目或服務作出保證，我們必須研究哪類福利項目或服務是“依法”的。這是依循上訴法庭在詮釋《基本法》第二十六條所載“依法享有[一項基本權利]的權利”<sup>1</sup>時的做法。我們在考慮第三十六條所保證的權利時，須參考與社會福利項目有關的法例條文及《基本法》的其他相關條文。

9. 雖然有些社會福利服務及項目是根據法例條文提供或規管的，但並無法例訂明社會保障福利是一項法定權利。反之，政府一直都是在原有社會福利制度的基礎上，透過行政措施及政策提供這些福利。

10. 由於社會保障福利的提供並非由成文法作出規定，我們可以說社會保障福利並非由法律規定，因此不是“依法”。基於這點，社會保障福利並不受第三十六條所保障，更改居港年期規定不能視作對受保障權利的限制。有關規定因此符合第三十六條的規定。

11. 但終審法院曾多次指出，在解釋《基本法》第三章所載的權利的範圍時，須採取寬鬆的詮釋。如採取這個方針，“依法”一詞可理解為有關的福利不一定須由法規規定，只要有關福利在某程度上是以本地法律作為基礎或符合法律即可。作出這樣詮釋的效果是：第三十六條所保障的享受社會福利的權利，將適用於更廣泛的福利項目上。

---

<sup>1</sup> 請參閱 *陳華及另一人 訴 坑口鄉事委員會及其他人* 1 HKLRD 411 (CA) 2000 一案第 437 頁。一如高等法院首席法官陳兆愷(當時的職銜)在 *陳華案* 的判詞中所述明，《基本法》第二十六條所指“依法”享有參與選舉的權利，應詮釋為該條文所保證的權利須受“由法律規定”的規限。在該案中，法律所施加的規限準則，載於《香港人權法案》第二十一條(甲)項及(乙)項，這是一條在香港實施的法例條文，有關的選舉安排必須符合第二十一條(甲)項及(乙)項的規定。

12. 毫無疑問，社會保障福利在某程度上是以本地法律作為基礎的，並可說符合法律。第一百四十五條訂明政府“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”。由於社會保障福利是依第一百四十五條<sup>2</sup>所規定的制度向市民提供的，因此可視為“依法”。

13. 作出上述詮釋的效果是：第三十六條保障享有由香港特區政府在原有福利制度的基礎上提供並根據經濟條件和社會需要發展和改進的社會保障福利的權利。

14. 倘若以行政措施提供的社會保障福利是“依法”的，則這些福利的更改，只要符合第一百四十五條和《基本法》其他條文及法例條文的規定，也必定視為“依法”。因此，即使採用這個詮釋，更改居港年期的規定也是符合第三十六條的規定的。

## 限制權利和自由

15. 至於《基本法》第三十九條，所涉及的問題是：根據提供社會保障福利的行政措施而更改居港年期規定—

- (1) 是否等同“限制”香港居民享有的“權利和自由”；如是，
- (2) 有關的限制是否屬“依法規定”。

16. 我們必須記着，更改居港年期規定是原有制度的一部分<sup>3</sup>。如《基本法》第三十六條訂立了一項權利，而香港居民亦

---

<sup>2</sup> 請參閱 *AECS v CE* [1998] 1 HKLRD 615 一案：原訟法庭參照《基本法》第一百零三條(訂明保留原有的公務員制度)，對《基本法》第四十八條第(七)項(授權行政長官“依照法定程序任免公職人員”)中的“依照法定程序”這個詞句作出詮釋。原訟法庭所得的結論(見第 662 頁 J)是：“依照法定程序”這個詞句的意思，應是指按照為維持香港原有關於公務員的招聘和紀律的制度而合法確立的程序。

<sup>3</sup> 原有制度的居港年期規定最初於 1948 年定為 10 年，後於 1959 年縮短為 5 年，其後再於 1971 年縮短至 1 年。

一直享受在原有制度的基礎上所提供的社會保障福利的“權利”(見上文第 12 及 13 段)，則根據原有制度更改有關福利不是對該項權利作出限制。更改作出後，在原有制度的基礎上享受社會保障福利的權利仍然相同。

17. 即使(爲了辯論)我們假設存在所指的限制，但就這次所涉的問題而言，“依法”作出的更改(見上文第 14 段)，可視爲第三十九條所指“依法規定”作出的更改。問題的性質是重要的考慮因素，因爲我們現在所涉及的不是公民權利或政治權利(如發表的自由)，或對這些權利的干預。正如下文第 19 及 20 段所解釋，與限制公民權利和政治權利有關的法理，未必適用於對所提供的社會福利項目水平的更改。此外，值得注意的是，《基本法》英文本中的“**prescribed by law**”(《基本法》第三十九條第二款)和“**in accordance with law**”(《基本法》第三十六條)，它們在中文本中用詞大致相同，即“依法規定”(《基本法》第三十九條第二款)及“依法”(《基本法》第三十六條)。(《基本法》第一百零五條第一款英文本中的“**in accordance with law**”在中文本中的用詞亦爲“依法”)。以此作爲論據，根據《基本法》第三十六條英文本的用語，“依法規定”(“**prescribed by law**”)這個詞句可譯爲“**provided in accordance with law**”。

18. 倘若按照上文第 10 段的論點，社會保障福利不受第三十六條所保障(因爲這些福利不屬依法)，則我們可進一步說，就《基本法》第三十九條而言，香港居民並不享有享受該等福利的“權利”。

## 國際保證

19. 社會福利的權利並非《公民權利和政治權利國際公約》(《公民政治權利公約》)所保證的權利。社會保障的權利受《經濟、社會與文化權利的國際公約》(《經社文權利公約》)第九條所保障。

“本公約的締約各國承認人人有權享受社會保障，包括社會保險。”

《公民政治權利公約》是透過《香港人權法案條例》在香港特區實施的，而《經社文權利公約》則不同，它並非全部透過本地法例加以實施。在引用與《公民政治權利公約》所載權利有關的法理和同類的國際通用的法理時，我們必須恰當地考慮到《經社文權利公約》的限制條款所用詞語的含義是有很大的分別的<sup>4</sup>。在處理《經社文權利公約》所載的權利時，要判斷什麼是可合法施加的限制，應參考《經社文權利公約》的條文來加以確定。

20. 至於更改居港年期規定是否符合適用於香港的《經社文權利公約》的問題，只有在有關規定限制了香港居民享有的權利和自由時，才會成為涉及本地法例的問題。基於上文第 16 及 18 段所述的理由，我們認為沒有出現這個情況。

21. 無論如何，正如我們過往所解釋，新的規定符合《經社文權利公約》的要求。此議題在另一份文件中已有解釋和討論。

衛生福利食物局/律政司

二零零四年三月

---

<sup>4</sup> 請參閱 Nowak 第 208-2 頁，以及在 Henkin 所編《國際人權法案》(The International Bill of Rights)一書中 Alexander Charles Kiss 所著的《對權利的許可限制》(Permissible Limitation on Rights)一文(第 291-292 及 304-305 頁)。