

二零零四年三月十日
資料文件

CB(2)1616/03-04(02)號文件

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
適用於香港的《經濟、社會與文化權利的國際公約》

目的

本文件旨在就政府更改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”)居港年期規定是否符合適用於香港的《經濟、社會與文化權利的國際公約》(“經社文權利公約”), 提供進一步資料。

委員的關注

2. 委員要求政府解釋社會保障福利的新居港年期規定, 是否符合《經社文權利公約》第二(二)條及第九條和《基本法》第三十九條的規定。

政府的立場

3. 政府的看法是：社會保障福利的新居港年期規定，符合適用於香港的《經社文權利公約》的規定，以及《基本法》第三十九條的規定。

《經社文權利公約》第二(二)條及第九條

4. 《經社文權利公約》第二(二)條訂明：

“本公約締約國承允保證人人行使公約所載之各種權利，不因種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分等等而受歧視。”

5. 上述條文禁止在行使《經社文權利公約》所確認的權利時受到歧視。該公約第九條所保障的享受社會保障的權利，須與上述條文一併考慮。第九條訂明：

“本公約締約國確認人人有權享受社會保障，包括社會保險。”

歧視(discrimination)的涵義

6. 經濟、社會與文化權利委員會(“經社文委員會”)的綜合評論，沒有對“discrimination”(“歧視”)一詞作出界定。不過，《公民權利和政治權利國際公約》(《公民政治權利公約》)的人權事宜委員會，則在其綜合評論第十八號(1998年第37次會議)對“discrimination”一詞的涵義加以闡釋：

“7. … 委員會相信，本公約內的“discrimination”（“歧視”）一詞，應理解為基於例如種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身分等理由而所作出的區分、摒除、限制或優待，而該等區分、摒除、限制或優待，其目的或結果是使所有人不能在平等的情況下或有損他們在平等的情況下確認、享受或行使所有權利和自由。

8.不過，在平等的情況下享受權利和自由，並不表示在所有情況下都獲得相同的待遇…

13. …委員會認為，並非一切有差別的待遇都構成歧視，但條件是這些差別須基於合理及客觀的準則，而目的是要達致根據本公約被視為合法的目標。”（粗體為本文所加）

7. 上訴法庭在 *香港外籍公務員協會 訴 公務員事務司* (1996) HKPLR 333 一案中，曾就《香港人權法案》（《人權法案》）所指的歧視，訂立相關的法律原則。當時的上訴法院大法官包致金表示（見第 351-2 頁）：

“很明顯，時刻堅持相同待遇這種字義上的平等，並非真正所需。因為如此僵硬的規定會破壞而非促進真正的公平。因此，在某些情況下，偏離字義上的平等是合理的做法，事實上也是唯一合理的做法。不過，這個原則的起點是相同待遇，而偏離這個起點必須有理據支持。要證明偏離這個起點是有理據的，便須要證明：第一，理智及公正的人都會認同有真正需要給予不同的待

遇；第二，為配合需要作出偏離而產生的不同待遇本身是合理的；第三，偏離與需要是相稱的。”

8. 上述原則清楚說明，待遇有差別並不同歧視。當不同的人在相同的情況下遭到不同的待遇，而這個有差別的待遇又欠缺客觀及合理的理據支持，這方會構成歧視。

待遇是否有所不同？

9. 政府同意，由於新的申領準則是根據香港居民居港年期而訂立，因此產生了不同的待遇。委員曾經提出，出生地和民族本源也構成待遇有差別的理由。儘管在某地區居住的年期與出生地或民族本源的性質並不一樣，但居住年期和一個人的出生地或民族本源可謂緊密相連。因此，我們可以說，除非有合理和客觀的理據支持這個區分，否則基於居港年期而出現的任何不同待遇，均可構成歧視。

不同待遇背後是否有客觀和合理的理據？

10. 假如不同待遇背後沒有客觀和合理的理據，即它不是用來追求一個合乎法理的目標，或所採用的方法與所要達到的目標並不相稱，則有關待遇屬歧視性質。更改後的居港年期規定，其理據既客觀又合理，是為達到合乎法理的目標而採取的相稱措施。

追求合乎法理的目標

11. 社會保障福利的新居港年期規定由人口政策專責小組建議，目的是在社會開支上升和財政資源有限的情況下，為公共資源的分配提供一個更為合理的基礎，並確保社會保障福利

的提供能夠長遠持續發展¹。訂立新的居港年期規定，是用以追求合乎法理的目標。

所採用方法與所追求目標是否相稱

12. 這個相稱的規定，涉及政府需要在社會的利益訴求和公約保障個人權利和自由的規定這兩者之間取得合理的平衡。

13. 夏正民法官在**平等機會委員會 訴 教育署署長** [2001] 2 HKLRD 690 一案第 117 段提到“酌情判斷的範疇”，表示當法院衡量相稱原則時，如所爭議的事項特別是涉及社會或經濟政策的問題，則法院會聽從立法機關或行政機關經考慮後所得的意見²。

“…行政機關或立法機關可能要在個人權利和社會需要這兩者之間作出甚難的取捨。在某些情況下，法院認同在某些判斷範疇內，即使由選舉產生的機關或人士的行動或決定被指不符合公約的規定，但司法機關須要基於民主的理由，聽從這些機構或人士經考慮後所得的意見，這是恰當的做法。…可能需要作出上述取捨的範疇可恰當地稱為‘酌情判斷的範疇’。…當所爭議的事項涉及社會或經濟政策的問題時，這個範疇[酌情判斷的範疇]會較易獲得確認…”。[粗體為本文所加]

¹ 請參閱 2004 年 2 月 2 日提交的 CB(2)1063/03-04(01)號資料文件第 9 和 10 段。

² 本文是夏正民法官引述上議院在 *R v DPP, ex p Kebilene & Others* [2000] 2 AC 326 一案(第 381 頁)的判詞。

14. 在衡量是否相稱的過程中，可以考慮的有關因素包括下列各項：

“在衡量過程中，相關的考慮因素包括：被限制的權利的本質、這項權利對建基於民主和平等的開放和民主社會有何重要、限制這項權利目的為何、這個目的對於這個社會有何重要；限制的範圍有多大、這項限制有何效能，以及特別是當這項限制是必須作出時，到底擬達到的目標是否可以用其他對此項權利造成較少損害的方法而可合理地達到³。”

15. 要決定新居港年期規定是否一項為達到合乎法理的目標而採取的相稱措施，我們必須探究此項《經社文權利公約》第九條所保障的享受社會保障的權利的本質。

《經社文權利公約》的享受社會保障權利的本質

16 《經社文權利公約》沒有訂明必須立刻實現的權利，只是列出須要逐漸達到的標準，由各締約國考慮到其現有資源後盡力達到。這些義務並非絕對而是受到締約國可盡量運用的最大資源所限制：請參閱陳美儀訴入境處處長(譯音)(*Chan Mei Yee v Director of Immigration*) HCAL 77/1099 一案；莫智鴻訴入境處處長(*Mok Chi Hung v Director of Immigration*) [2001] 2 HKLRD 125 一案。

³ 請參閱平等機會委員會訴教育署署長 [2001] 2 HKLRD 690 一案第 118 段引述南非憲法法庭在 *State v Makwanyane* [1995] 1 LRC 269 一案(第 316 至 317 頁)的判詞。

17. 在 *Chan To Foon & Others v Director of Immigration & Another* [2001] 3 HKLRD 109 一案中，夏正民法官認為，《經社文權利公約》所保障的權利，須要因香港目前面對的社會困難而有所限制：

“因此，香港可以確認《經社文權利公約》所保障的權利，但考慮到香港現時面對的社會困難，這些權利只能以逐漸方式得到保障，這即是指在這這些困難獲得克服以後。”（粗體為本文所加）

18. 正如法院在上文莫智鴻訴入境處處長 (*Mok Chi Hung v Director of Immigration*) 一案中指出，《經社文權利公約》並沒有被納入本地法例之內，只根據國際法而有約束力。不過，法院認為，“在法例或行政機關沒有作出相反的指示下，國際公約獲得批准後，便會產生合理期望，該合理期望為行政構關的決策者會遵照這些國際公約而行事。”

19. 政府同意在制訂社會福利政策時，有責任考慮到其在《經社文權利公約》第九條下的義務。不過，《經社文權利公約》所規定的權利的實際實現，需要受到可用資源和香港目前面對的社會困難所限制。政府決定為社會保障福利訂立新的申領準則時，考慮到目前的社會和經濟情況(及其他政策因素)，是合理的做法。

20. 由於採納新的居港年期規定是有合理理據的(詳見CB(2) 1063/03-04(01)號文件第 11 段)，因此，基於居港年期作為社會保障福利申領準則而作出的不同待遇，是符合相稱原則的規定，並沒有違反《經社文權利公約》第二(二)條的規定。

可供選擇的措施

21. 委員表示，雖然公約容許締約國在履行公約第九條的義務時，可考慮資源方面的限制，但政府應該根據在財政方面所受到的限制來調整社會保障福利的水平，而非為了節省金錢而實行一項針對某一類別人士的歧視性措施⁴。

22. 就此點而言，即使有另一個途徑可達致相同目的，也不一定表示政府所採取的措施與其目的不相稱。事實上，尤其是在實施社會及經濟政策方面，締約國是可以對有關情況作出恰度的評估，然後從可行的措施當中作選擇。這便是上文第 14 段所述的“酌情判斷的範疇”。

新的居港年期規定是否屬《經社文權利公約》保證的社會保障權利可容許的限制

23. 一如立法會文件 CB(2)1616/03-04(01)第 20 段的解釋，更改後的居港年期規定並無對香港居民享有的社會保障權利構成限制。不過，即使假設有關規定等同限制，但基於下述理由，這個限制是《經社文權利公約》第四條所容許的。

24. 《經社文權利公約》第四條訂明：

“本公約締約國確認人民享受國家遵照本公約規定所賦予之權利時，國家對此類權利僅得加以法律明定之限制，又其所定限制以與此類權利之性質不相抵觸為準，

⁴ 參看立法會福利事務委員會 2004 年 2 月 2 日會議記錄第 7 段。

且加以限制之唯一目的應在增進民主社會之公共福利。”

25. 經濟、社會與文化權利委員會在其綜合評論第十四號(2000年7月4日第22次會議)中第28段解釋了公約第四條的目的⁵：

“28. … 委員會希望強調，公約第四條的限制條款，其主要目的是保障個人權利，而非准許國家施以限制。… 任何限制須依法而行，這包括國際人權標準，並且須與公約保障的權利的性質相符，有助追求合乎法理的目標，以及是為促進民主社會中的公共福利而絕對必需的。”

26. 根據立法會文件 CB(2)1616/03-04(01)所闡述的理由，政府透過現有行政措施所提供的社會保障福利，是“依法”⁶提供的。即使假設新的居港年期規定對社會保障權利構成限制，由於有關的居港年期更改是“依法”作出的，因此在此情況下亦可被視作“依法規定”(prescribed by law)或“依法決定”(determined by law)。

27. 新的居港年期規定(假設其對社會保障權利構成限制)是一項與權利本身性質相符的限制。因為，一如上文第16至20段的解釋，對社會保障權利的保障，可受到有關地區面對的社會困難和可用資源所限制。

⁵ 經濟、社會與文化權利委員會是在討論衛生權利的背景下作出有關評論。

⁶ 參看立法會文件 CB(2)1616/03-04(01)第14段。

⁷ 參看立法會文件 CB(2)1616/03-04(01)第17段。

28. 由於訂立新的居港年期規定，目的是為有限的公共資源分配提供合理基礎，使社會服務的提供保持長遠持續發展，因此政府認為所採取的措施符合“為了增進民主社會之公共福利的目的”。

新居港年期規定是否符合《基本法》第三十九條第二款的規定？

29. 《基本法》第三十九條第二款訂明，對香港居民享有的權利和自由施加的任何限制，不得與《經社文權利公約》適用於香港的有關規定抵觸。

30. 基於本文件所述的理由，新的居港年期規定並無違反公約第二(二)條或第九條的規定。因此，修訂後的申領準則符合《基本法》第三十九條第二款的規定。

衛生福利及食物局 / 律政司

二零零四年三月