

# 歧視條例檢討

## 向政府提交的意見書



平等機會委員會  
EQUAL OPPORTUNITIES COMMISSION

2016年3月

# 歧視條例檢討

《向政府提交的意見書》



平等機會委員會  
EQUAL OPPORTUNITIES COMMISSION

2016年3月

# 目錄

前言 .....	P.4
引言 .....	P.6
第一章: 公眾諮詢意見分析 .....	P.9
第一部分: 機構及個人意見的性質 .....	P.9
第二部分: 需要進行進一步研究、諮詢和教育 .....	P.14
第三部分: 諮詢意見提出的新增問題 .....	P.14
第二章: 作出意見書的相關因素 .....	P.16
第三章: 優先處理問題 .....	P.22
第一部分: 需要優先處理的方面 .....	P.22
A. 殘疾人士的平權 .....	P.23
B. 婦女的平權 .....	P.32
C. 所有種族群體的平權 .....	P.35
D. 提升免受直接歧視、間接歧視和騷擾的保障 .....	P.46
E. 關於公共機構的保障範圍 .....	P.64
F. 歧視申索 .....	P.66
第二部分: 需進一步研究、諮詢和教育的優先處理問題 .....	P.71
A. 促進平等機會主流化的責任 .....	P.71
B. 免受國籍、公民身份和居民身份歧視的保障 .....	P.80
C. 家庭的平權: 同居關係 .....	P.97

## **第四章：諮詢文件內其他問題的建議……………P.116**

- 第一部分： 法例目標與受保障的特徵……………P.117
- 第二部分： 違法行為的形式……………P.127
- 第三部分： 保障範疇……………P.138
- 第四部分： 促進平等主流化……………P.142
- 第五部分： 法庭訴訟程序與平機會的權力及體制等方面的事宜……………P.145
- 第六部分： 例外情況……………P.162

## **第五章：已作出改革的條文……………P.177**

## 前言

今年是平等機會委員會(平機會)成立二十周年，亦是本港第一條反歧視法例自 1996 年實施以來二十周年，正好是適當時候讓平機會向政府提交《歧視條例檢討意見書》。

平等權利是基本人權，而反歧視法例是確保社會上每個人免受歧視，享有充分的平等就業、教育機會，參與公共生活每方面的重要手段。法例不僅確保人人受歧視時有方法討回公道，更重要的是改變社會大眾與機構對待婦女、殘疾人士、少數族裔和需要照顧家人的人士的態度。

基於此，持續反覆思考反歧視法例是否切合香港人的需要是非常重要的。平機會亦因此於 2013 年 3 月首次全面檢討所有反歧視條例。

根據平機會的運作經驗及公眾諮詢意見所提出的證據，顯示目前法例未能處理多方面的問題。例如：法例未保障公眾在政府執行職能或行使職權時免受種族歧視；未保障義工在無僱傭關係的工作間免受性騷擾；還有未保障市民在投票或角逐選舉方面免受殘疾歧視。

更重要的是，香港像所有社會一樣不斷改變，每每影響到某些特定群體受到不平等對待，需要得到反歧視條例的保障。例如：愈來愈多婦女以母乳哺育初生子女，她們餵哺母乳時受到歧視；更多視障人士希望得到導盲犬協助參與生活，若法例明文保障使用導盲犬免受歧視，將大有裨益；此外，愈來愈多伴侶和家庭屬同居關係，但他們在就業、出入境以至家庭權利等多方面受到歧視。

平機會向政府作出意見前，已考慮各方面的因素，並且仔細分析了公眾諮詢收到的大量機構和個人意見。平機會共收到超過 125,000 份意見書。這些意見書就各項諮詢問題提供了寶貴的證據、法律理據和普遍意見，平機會在此感謝所有提交意見書的公眾人士。

經考慮所有因素後，平機會認為反歧視條例多處地方應加以修訂，亦有些地方宜進一步進行諮詢和研究。這些建議關係到法例保障的**所有群體**，相信所有人**均可受惠**包括例如為殘疾人士提供合理遷就的責任；規定婦女產假後可返回原來工作崗位的權利；以至制定條文保障免受國籍、公民身份及居民身份歧視等。

平機會期待與政府和所有持份者討論我們的建議。持續對話至為重要，不單今日後的法例修訂更富效益，也可考慮每個人的不同意見。本意見書絕非意味工作已經完成，相反，為了實現一個人人平等的香港，它標誌著下一階段工作的開始。我們期待與你攜手共建平等。

A handwritten signature in black ink, reading '周一嶽' (Au-Yang Siu).

平等機會委員會主席  
周一嶽醫生  
2016年3月

## 引言

1. 平等機會委員會(平機會)是香港的獨立法定機構，負責促進平等、消除歧視。其主要職責之一乃不時檢討現有四條反歧視條例，即：《性別歧視條例》、《殘疾歧視條例》、《家庭崗位歧視條例》和《種族歧視條例》。若平機會認為合適，可向行政長官提交意見書，對修訂各反歧視條例作出建議，以期更有效促進平等、消除歧視。
2. 香港社會日益發展，平等課題與日俱新，平機會認為香港的反歧視條例必需切合二十一世紀香港的需要。因此，平機會於2013年3月推出歧視條例檢討，檢討全部現有反歧視法例，並會向政府作出建議，務使法例與時並進。
3. 作為歧視條例檢討的一部分，平機會於2014年7月8日至2014年10月31日間進行了公眾諮詢。公眾諮詢的目的是考慮公眾所提出的證據、經驗和理據，並且加深公眾認識有關問題。
4. 這是平機會首次就全部四條反歧視條例進行全面檢討，因此，諮詢文件提出的問題多達77題。
5. 諮詢引起社會各界極大迴響，平機會收到非常大量來自個人和機構的意見書(共125,041份書面意見)，代表著社會不同群體和利益。考慮到一些意見書其實是代表一群人及/或機構的意見，因此實際提交的意見約有共238,422個之多。
6. 本文件是平機會就諮詢文件內提出的問題，向政府提交的意見書，當中亦包括諮詢意見提出的一些其他要點。本意見書列出不少平機會認為現有反歧視條例需要革新之處，以提高社會每個人免受歧視的保障。正如下文所述，平機會認為一些問題較嚴重或迫切，需要作出改革並優先處理。例如，平機會認為應在懷孕和性騷擾方面給予女性更大保障；為殘疾人士提供合理遷就的責任；引進更全面的免受種族及相關歧視保障，包括保障國籍、公民身份和居民身份免受歧視；和保障同居關係的伴侶免受歧視和他們的權利。

7. 讀者閱讀本意見書時，應同時閱讀同一時間出版的《公眾意見報告》，該報告如實報道平機會從機構和個人等所有持份者收到的意見，內容包括公眾意見的統計數字，以及公眾提出支持或不支持建議的一些主要理由。
8. 本意見書的結構如下：第一章是平機會對公眾意見的分析，將談到公眾意見的主要模式、這些意見與平機會呈交給政府的意見書的相關程度和影響。這章與《公眾意見報告》第二章相關卻不同，該報告的第二章提供機構和個人意見的摘要。諮詢期間，公眾提出了一些與諮詢問題無直接關係的其他主要問題，第一章亦會對該類問題作出分析。例如，多個意見要求香港的反歧視條例加入新的受保障特徵如年齡、性傾向、性別認同和宗教。這亦與平機會近日進行應否就新受保障特徵立法的研究相關。
9. 第二章討論到平機會就各項問題定出立場時所考慮的各項主要因素，不論該等因素是否支持改革建議。平機會帶出的討論是讓公眾更清楚平機會如何進行分析和定出改革建議的優次。
10. 第三章是平機會認為政府需優先進行改革的問題，平機會是按照第二章列出的因素進行分析後，認為這類問題較為迫切和嚴重，需要優先處理。這類問題涉及四條反歧視條例下廣泛的問題，包括提升對殘疾人士、婦女、種族群體、同居人士免受歧視的保障；改善直接歧視與間接歧視和騷擾的保障；制定主動措施，以促進平等消除歧視等。
11. 第三章分為兩部分。第一部分是平機會認為應盡快作出法律改革或其他行動的問題。第二部分是平機會認為同樣需要優先處理，但由於問題複雜、影響到其他法例、公眾意見表示憂慮和各界意見紛紜、需要進一步對話或其他因素，平機會認為需先行進行更深入研究和諮詢、教育或其他行動。就每一個問題我們先作簡述，再列出重點，、繼而表述平機會決定立場前所考慮的相關因素，最後是提出向政府作出的建議。
12. 第四章是諮詢文件內所有其他問題。平機會亦按照第二章的相關因素考慮每條問題才定出立場，但立場各有不同。例如，對於一些問題平機會認為政府應進行法例改革；而另一些問題平機會覺得目前未有充分理據

顯示進行法例改革；再有一些問題平機會認為現時法例已有足夠保障，不需作出改革。本章的形式與第三章相似：首先會逐一說明每條問題、決定立場前所考慮的相關因素，然後向政府作出建議。由於第四章的問題不屬優先處理，所以沒有加上要點。

13. 第五章是自展開歧視條例檢討公眾諮詢後，政府近日已作出法例改革的問題。由於已不需作出跟進，平機會不會就這類問題向政府提出意見。

14. 平機會出版本意見書和《公眾意見報告》後，將有以下行動：

- 與政府(包括各相關政策局和部門)及各主要公共機構詳細討論本意見書，商討如何落實建議；
- 與各主要持份者會面和商討意見及意見書對其工作可能帶來的影響；
- 透過各式媒體和渠道(包括平機會的專設歧視條例檢討網站；報章；電台；互聯網及其他媒體)接觸公眾，提高他們對意見書的認識；
- 研究宜進行何種跟進行動(如研究或改進目前反歧視條例相關特定問題的指引)和建議。

15. 平機會明白，儘管委員會提出建議，但只有政府有權改革法例。平機會希望政府會慎重考慮所有建議，因為這對於建設香港成為一個真正共融的社會是很重要的。

16. 平機會日後會繼續監察歧視條例檢討的結果，及檢視如何能進一步完善香港的反歧視法例，讓每個人都得到更大保障，免受歧視，同享平等參與社會的機會。

## 第一章：公眾諮詢意見分析

- 1.01 平機會的公眾諮詢收到共 125,041 份意見書，數量非常龐大，因此平機會認為必須詳盡分析這些意見，以便識別出意見的傾向、探討可得出的結論，還有這些結論與本意見書的相關程度、各項意見的優次、以至進一步提升公眾認識平等機會的各個議題。這份意見書與《公眾意見報告》(Report on Responses to the consultation) 相呼應，該報告主要論述公眾意見的統計數字和性質。平機會在本章將說明委員會對公眾意見的概括立場，以及公眾意見與平機會提交予政府的意見書的關係。
- 1.02 本章分為三部分。第一部分分析機構與個人意見的性質，以及這些意見與平機會提交予政府的建議及其考慮因素(見第二章)的關係。第二部分從公眾意見反映出來的問題探討進一步教育、研究和諮詢的需要。第三部分是平機會回應公眾提出與諮詢問題無直接關係的其他主要問題。

### 第一部分：機構及個人意見的性質

- 1.03 正如平機會在《公眾意見報告》中指出，不同類型的機構之間、以至機構與個人之間的意見存在重大差異。這些差異也在支持平機會提出的建議的模式中反映出來。

#### (i) 機構及個人意見的分別

##### (a) 機構意見

- 1.04 平機會收到 288 份來自機構的意見書，分屬各類持份者團體。平機會把它們分為以下 15 類：服務婦女的非政府組織；服務少數族裔的非政府組織；服務殘疾人士的非政府組織；從事人權事務的非政府組織；其他的非政府組織；宗教團體；家庭團體；教育機構(例如學校)；法律專業或法律機構的組織；公司；僱主團體(例如商會)；僱員組織(例如工會)；公共機構；政黨；和居民組織。

- 1.05 值得注意的是不少機構本身代表大量個人或機構：例如工會代表大批僱員；商會則代表許多公司及其他商戶；而一些非政府組織代表著不少個別非政府組織(例如：專為促進不同類別殘疾人士平等權利的非政府組織)等。因此，雖然收到 288 份機構意見書，但所代表的機構和個人數目事實上已數以千計。
- 1.06 整體而言，機構支持建議的比例明顯高於個人。在 77 條諮詢問題中，有 57 條得到機構以高百分比表示支持。與個人意見對 77 條問題中的 66 條以高百分比表示反對，形成強烈對比。
- 1.07 一般而言，由於較多機構在處理歧視問題上有直接經驗，故常常能就其立場提供較詳細的解釋，包括提供歧視證據的例子(例如服務少數族裔、婦女和殘疾人士的非政府組織)，或反歧視法例如何影響某界別(例如商會等僱主組織談到僱傭範疇的問題，或銀行在國籍問題上提到建議的保障可能帶來的影響)。
- 1.08 至於不同機構在意見上的分別，整體而言，服務婦女、少數族裔、殘疾人士或人權事務的非政府組織大致上較為支持各項建議；相反，大部份宗教、家庭團體、中小學和教育機構對大多數建議表示顧慮或不同意。宗教、家庭團體和有宗教背景的中小學尤其強烈關注保障同居/有事實婚姻關係人士免受歧視的建議。
- 1.09 再者，商會等僱主組織較傾向對多數建議都表示不同意，例如經常認為建議會增加支出，對業務可能造成影響。

## **(b) 個人意見**

- 1.10 平機會收到龐大數量的個人意見書，數字遠超乎機會以前進行的公眾諮詢。平機會過去進行的公眾諮詢，例如：關於現有各反歧視條例的實務守則的諮詢，大多數是機構意見，很少收到個人意見。這樣龐大數量的個人意見很可能歸因於若干因素，包括：公眾諮詢得到傳媒高度注意；個人使用社交媒體分享諮詢和統籌個人意見的情況增加；大量個人使用樣板模式回應。
- 1.11 平機會留意到個人意見中，有很大量意見的形式與大多數機構的回應不同。個人意見大多數使用經修改的樣板回應。換言之，大量個人使用一式一樣或形式非常相似的答覆，去回應一系列問題。

- 1.12 不少個人回應問題時(比例上較機構回覆高得多)，並無提供理由或證據說明他們為何不同意或同意有關建議。遇到這種情況，平機會根本無從分析有關回應(不論是個人的或機構的)，以確定他們是否有提出任何合理關注或其他相關資料。
- 1.13 《公眾意見報告》附錄 3 載有數個樣板回應的例子。平機會留意到互聯網上有多種「角子老虎機」式樣板回應，可供個人就特定問題隨機選擇回應，然後寄到平機會。
- 1.14 平機會也知道有人利用社交媒體向某些群體或市民散發樣板回應，鼓勵提交意見書的人使用該等樣板回應。《公眾意見報告》附錄 3 亦載有數個社交媒體網頁鼓勵市民作出回應的例子。
- 1.15 個人的樣板回應和非樣板回應都顯示，很大部分個人意見涉及兩個基本問題：保障國籍、公民身份和居民身份免受歧視；和保障同居/有事實婚姻關係人士免受歧視。
- 1.16 就保障國籍、公民身份和居民身份免受歧視(諮詢問題 11 至 16)這問題，大多數個人意見關注在保障居民身份下，未來可能會擴大保障內地人免受歧視。極大部分個人意見反對有關建議。一些反對建議的主要理由是：他們認為國籍、公民身份和居民身份與種族不同，不應受保障；建議會令香港人和內地人關係更加緊張；引致內地人可立即要求享有香港永久居民的權利和福利；和令批評內地人行為會變成違法。
- 1.17 平機會認為，上述多個理由與反歧視法例原想達到的法律效果或建議的原意並不一致。對於公眾顧慮保障居民身份便會令內地人立即要求享有香港永久居民的權利和福利一事，實際並非如此。例如：若有另一法例容許基於居民身份而給予不同待遇，則有關法例條文會優先於反歧視條例，而反歧視條例並不適用。<sup>1</sup>有關以上就諮詢問題 11 至 16 條的意見，將於第三章進一步論述。
- 1.18 此外，就國籍、公民身份和居民身份與種族不同，不應加以保障的看法，根據聯合國《消除一切形式種族歧視國際公約》訂明的國際人權責任，規定需要保障國籍、公民身份和居民身份或移民身份免受歧視，因為它們常與種族有密切關係。這方面也會於第三章進一步討論。

---

<sup>1</sup> 例如：《人權法案》第 21 條規定只有永久居民有權投票。

1.19 值得注意的是，不少涉及可能保障內地人免受歧視的樣板回應，也對其他被視為與內地人有關的問題作出回應，即使該問題原本的重點並非針對內地人。例如：諮詢問題 35 建議免受種族歧視保障應涵蓋政府職能和權力，但有近三分二回應者表示，若歧視法例適用於所有公共機構的話，便意味內地新移民與香港人獲得平等對待，內地新移民會像香港永久居民一樣享有相同公民權利，可以成為公務員。正如先前所述，平機會相信保障居民身份免受歧視不會帶來這後果。此外，建議的目的與內地人無關，而是為了填補《種族歧視條例》的一個重要漏洞。

1.20 其次，不少個人就諮詢問題 6, 9, 70, 71, 72 和 73 題有關同居/事實婚姻應否類似婚姻一樣得到保障，免受婚姻狀況或家庭崗位歧視作出回應。整體而言，極高百分比的個人意見反對此等建議。反對建議的一些主要原因包括：認為事實婚姻關係違反家庭價值或宗教信仰；事實婚姻關係的人士不應被視為等同結婚；很難證明誰人有事實婚姻關係，這種關係不知何時開始何時結束。

1.21 平機會相信這些顧慮與反歧視法例原想達到的法律效果或建議的原意並不一致。例如：認為難以證實事實婚姻關係的顧慮，只要在反歧視法例中為同居關係作清晰定義便能解決。這問題也可以進一步藉類似結婚的做法，進行合法登記，弄清楚誰與誰在法律上認可同居，便可以解決。

## **(ii) 向政府提交意見書的影響**

1.22 就上述機構和個人意見作出的分析，影響到平機會在決定有關問題的立場時採納公眾意見的程度。首先，機構或個人支持或反對建議的數字是平機會決定對所有問題立場的眾多考慮因素之一。正如第二章討論到還有很多其他相關因素。其次，支持或反對建議的機構及個人意見的數字不一定是決定性因素，原因有以下幾點。

### **(a) 支持或反對建議的機構或個人數字是其中一個因素**

1.23 正如第二章討論到，平機會在決定對所有建議的立場時，會考慮多項其他相關因素，包括平機會在投訴和研究方面的運作經驗、有關

歧視問題的證據、該歧視問題目前是否缺乏法律保障、平機會以往檢討反歧視法例後向政府提交的意見書，和目前法例符合國際人權責任的程度等。

**(b) 支持或反對建議的機構或個人數字不一定有決定性作用**

1.24 有多個原因令平機會相信需要小心處理機構或個人支持或反對建議的數字。

1.25 第一，公眾諮詢的原意是收集證據和理由，以便協助委員會分析是否有理據作出改革。例如：一些服務婦女的機構表示，婦女在公共場合餵哺母乳常受歧視。諮詢的原意並非只為進行民意調查，看公眾是否支持或反對建議。然而，所收集的回應(尤其是大多數個人意見)當中未有提出證據或理由。若個人或機構沒有提出理由，就不可能決定他們提出的意見是否可取。

1.26 第二，機構和個人意見有重大的差異。絕大部分個人意見反對大多數建議，而大部分機構意見則支持大多數建議。多間機構本身代表不少機構(例如：商會)或個人(例如：工會)。這意味在某些情況下，機構代表了社會上大批人士的意見。因此必須小心，不宜比較機構和個人支持或反對建議的數字，便試圖推斷結論。

1.27 第三，重要的是認清在任何情況下，大多數人的意見不一定具決定性，尤其是關乎保障社會上小眾或弱勢人士權益的問題上。這一點在關乎保障某些少數族裔、婦女和殘疾人士的問題上尤為重要。多間代表這類群體的非政府組織也在回應中提及這一點。

1.28 香港的法庭也強調這一點，例如：首席法官馬道立談及保障男同性戀者的權利免受刑事法例歧視時表示，法庭的角色是「保障少數分子免被大多數人以人多壓制。」<sup>2</sup> 反歧視法例經常是保障小眾的重要工具，即使大多數人不同意。

1.29 第四，上文論到多項顧慮(尤其是個人意見)與反歧視法例原想達到的法律效果或建議的原意並不一致。鑑於有些意見可能是因為未正確理解建議的作用，平機會在分析這些意見時要格外小心，以免本意見書過分倚賴這些意見。

---

<sup>2</sup> 《梁威廉訴律政司司長》律政司司長 [2006] 4 HKLRD 211 (CA), 第 53 段。

## 第二部分：需要進行進一步研究、諮詢和教育

- 1.30 平機會收集得來的意見當中，不少就諮詢過程和建議提出多個主要問題，平機會認為可在社會上進一步討論。
- 1.31 首先，不少機構和個人意見提出諮詢期不夠長，未有足夠機會讓主要持份者討論建議的潛在影響。
- 1.32 平機會已把原先為期三個月的諮詢期延長數星期，以便持份者有更多時間提交意見。關於往後的工作，平機會同意有多項問題(尤其是一些複雜、觸及其他範疇和政策方面的法例、和引起社會廣泛討論又意見紛紜的問題)，適宜在進行改革前由政府另行進行較詳細的諮詢，讓社會上不同團體能就有關問題充分表達意見和作較深入的考慮。第三章將討論這些問題，包括建議規定公共機構有責任促進平等消除歧視；《種族歧視條例》保障免因國籍、公民身份和居民身份而受歧視；和保障同居人士/有事實婚姻關係人士免在婚姻狀況(《性別歧視條例》)和家庭崗位(《家庭崗位歧視條例》)方面受歧視。
- 1.33 其次，鑑於公眾提出的一些顧慮與反歧視法例原想達到的法律效果或建議的原意並不一致，平機會有需要對目前法例和建議進行更多教育工作。平機會已有多項機制推廣對反歧視法例的認識，例如為不同界別擬備指引和提供廣泛的培訓課程。然而，就公眾回應中反映出來的特定問題，平機會將研究如何適當地推行進一步教育。平機會亦將安排與相關持份者進一步討論平機會的建議。平機會相信就提交予政府的意見書，與公眾持續對話是很重要的。

## 第三部分：諮詢意見提出的新增問題

- 1.34 正如《公眾意見報告》提到，值得注意的是不少機構和個人意見提出了一些與諮詢問題無直接關係，卻是反歧視法例日後可作出改革的問題。其中最重要的是不少機構和個人要求把新的受保障特徵納入香港的反歧視法例中。市民認為適合列入免受歧視的新增特徵包括年齡、性傾向、性別認同、雙性人身份、宗教或信仰、政治或其他見解、參加工會和語言等。

1.35 這些意見是參考香港政府需要履行的國際人權責任，以及根據《人權法案》和《基本法》需要履行的責任，政府有責任保障在現有四條反歧視條例以外其他特徵的人士免受歧視。

1.36 正如諮詢文件所言，歧視條例檢討的重心是考慮改革四條反歧視條例所賦予免受歧視的保障。檢討不打算集中討論制定關於全面保障新特徵的反歧視法例，因為平機會認為這應分開進行諮詢和作出詳細考慮。<sup>3</sup> 因為這些問題需要由政府進行大量討論和諮詢，就像過往制訂現時四條反歧視條例一樣。

1.37 不過平機會確信委員會須依據其職責和職權檢討目前的反歧視法例，考慮應否把目前受保障的特徵擴大。因此，平機會近日進行了兩項研究，以研究是否應就年齡<sup>4</sup>和性傾向、性別認同及雙性人身份<sup>5</sup>進行立法。有關職場年齡歧視的研究，研究確定香港對年長和年輕僱員的歧視嚴重，建議政府應著手：

「為收集公眾意見，香港特區政府(政府)應進行大規模有關年齡歧視現況的調查。上一次政府進行類似調查已是十餘年前。定期調查能讓政府密切監察年齡歧視的狀況及趨勢，確保對相關議題進行充分的公眾討論，以便盡快開始討論立法禁止年齡歧視。」<sup>6</sup>

1.38 關於性傾向、性別認同和雙性人身份的研究，研究確定香港的同性戀者、雙性戀者、跨性別人士和雙性人廣泛受到歧視，因此建議：

「本研究建議香港政府應考慮就有關性傾向、性別認同及雙性人身份歧視立法進行公眾諮詢。...公眾諮詢的重點應放在討論立法的範圍及內容，而非討論應否立法。」<sup>7</sup>

1.39 平機會將繼續與政府商討如何處理上述歧視問題和可能作出的法例改革，讓香港每個人都得到更好的保障，免受歧視。

<sup>3</sup> 參閱歧視條例檢討公眾諮詢文件第 10 和 11 段。

[http://www.eocdlr.org.hk/downloads/dlr\\_fulldoc\\_tc.pdf](http://www.eocdlr.org.hk/downloads/dlr_fulldoc_tc.pdf)

<sup>4</sup> 《職場年齡歧視的探索性研究》平等機會委員會，2016 年 1 月 7 日，

<http://www.eoc.org.hk/eoc/upload/ResearchReport/201616163452032905.pdf>

<sup>5</sup> 《立法禁止性傾向、性別認同及雙性人身份歧視的研究》，2016 年 1 月 26 日，

<http://www.eoc.org.hk/eoc/upload/ResearchReport/20161251750347478561.pdf>

<sup>6</sup> 《職場年齡歧視的探索性研究》，同上，第 4 頁。

<sup>7</sup> 《立法禁止性傾向、性別認同及雙性人身份歧視的研究》，同上，第 16 頁

## 第二章：作出意見書的相關因素

- 2.01 在檢視香港現行反歧視法例的成效時，平機會考慮多項因素，以確定那些問題應作出法例上或相關改革，而那些改革要優先處理。本章概述一些平機會曾作出考慮的基本因素，包括支持和不支持進行法例改革的因素。
- 2.02 視乎所討論的問題，有些因素的相關程度較其他因素為大。一般而言，愈多因素支持作出建議，就愈可能令平機會認為有關問題需要在法例上作出改革。不過，這些因素並非全部可能的相關因素或絕對準則，例如一定要符合某些因素才適宜作出改革。
- 2.03 例如：諮詢問題 35 題問及種族歧視條文應否明確涵蓋政府執行職能及行使權力時的情況。
- 2.04 基於多項因素，包括受影響的人數眾多；改革可確保政府執行職能時不可作出種族歧視，與其他三條反歧視條例對政府的規管看齊；目前法例未完全履行聯合國關於種族歧視的國際人權責任，也未符合聯合國國際人權組織所作的建議；在通過《種族歧視條例》時已有不少機構強烈支持建議的改革；機構在歧視條例檢討諮詢時亦表達了強烈支持的意見，平機會認為這屬較優先需要改革的問題(第三章會討論)。

### A. 平機會的角色和運作經驗

- 2.05 就所有問題而言，最關鍵的考慮是平機會有責任確保所有反歧視法例能有效消除歧視，使弱勢群體不再受歧視。若有證據顯示需要作出改革，平機會將向政府作出建議。
- 2.06 此外，平機會二十年的運作經驗也會被列入考慮因素，這包括：有豐富處理歧視投訴的經驗，亦知道法例的不足之處；平機會以往曾進行歧視條例檢討；平機會的研究和政策工作可能提供一些歧視和不平等問題的證據；以及平機會的職權和體制安排如何可作出改善的經驗等。

## B. 歧視的證據或影響到其他人權

- 2.07 另一主要因素是某特定問題的歧視證據(例如直接或間接歧視、騷擾);而該特定問題的保障程度也與下文描述的因素相關。有關證據可能來自平機會的運作經驗,或由其他機構或個人提供證據,指出該問題需要被正視。
- 2.08 例如:諮詢問題 10 餵哺母乳的歧視,平機會收到很多婦女投訴在公共場所餵母乳受歧視。諮詢中不少機構指出,餵哺母乳的婦女在提供貨品及服務、處所或僱傭範疇受到歧視。
- 2.09 若干問題也可能涉及違反其他人權。例如:諮詢問題 5 和明確保障免受懷孕歧視的問題,一些機構意見表示有些職業介紹所或僱主會迫外籍家庭傭工服食避孕藥以免她們懷孕。這種行為不單明顯歧視這些傭工,更侵犯她們的健康和生育權。<sup>8</sup>

## C. 影響人數眾多或程度深遠

- 2.10 一般而言,問題影響的人數愈多,愈可能需要改革法例把問題糾正。例如:諮詢問題 39(2),由於在共同工作間內做義工得不到免受性騷擾的保障,會影響大量到機構實習或做義工爭取工作經驗的人。
- 2.11 值得注意的是,有些情況受影響人數雖然不多,但若所導致的歧視性質嚴重,也有充分理據支持作出法例改革。

## D. 目前的保障程度

- 2.12 另一重要相關因素是某特定問題目前的保障程度。例如:諮詢問題 35,現時政府執行職能和行使權力方面並無保障市民免受種族歧視。至於問題 30,目前只限於保障屬近親的「有聯繫人士」免受種族歧視,這方面的保障較殘疾人士的「有聯繫人士」所得的保障更少。

---

<sup>8</sup> 參閱世界衛生組織《衛生及人權》2015年12月, <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs323/en/>

## **E. 改革會減低現有的保障**

- 2.13 不支持改革的一項重要因素是修訂可能會減低現有的保障。這也是《諮詢文件》第一章裡描述改革反歧視法例的其中一項重要主導原則。<sup>9</sup> 例如：諮詢問題 7 關於殘疾的定義和應否修訂定義。一些持份者擔心修訂會收窄殘疾人士定義的範圍，減低現有的保障。

## **F. 現有法例未符合香港或國際人權責任**

- 2.14 另一相關因素是現有反歧視法例是否符合《人權法案》和《基本法》下的香港人權責任；以及在聯合國多條公約下的國際人權責任。聯合國的公約包括《公民權利及政治權利國際公約》、《經濟、社會、與文化權利的國際公約》、《消除一切形式種族歧視國際公約》、《消除對婦女一切形式歧視公約》和《殘疾人權利公約》，它們全部都適用於香港。

- 2.15 例如：諮詢問題 11 至 16 關於保障國籍、公民身份和居民身份免受歧視，聯合國曾表示《消除一切形式種族歧視國際公約》規定免受種族歧視的國際人權責任，應包括保障國籍、公民身份和移民身份免受歧視。

## **G. 國際人權組織的建議**

- 2.16 另一與國際人權責任相關的因素，是聯合國各個主理人權事務的委員會曾否建議香港政府改革反歧視法例。聯合國有獨立專家組成的委員會監察各國政府有否遵行聯合國的人權公約，然後向有關國家作出建議，以改革載有各條公約權利的法例、政策及措施。

- 2.17 例如：上文所述的諮詢問題 11 至 16，數個聯合國委員會向香港政府作出具體建議，要求保障國籍、公民身份和移民/居民身份免受歧視。尤其是聯合國消除種族歧視委員會和經濟、社會與文化權利委員會曾作出建議。

---

<sup>9</sup> 參閱平機會《歧視條例檢討公眾諮詢文件》第 1.54 段, 2014 年 7 月，  
[http://www.eocdlr.org.hk/downloads/dlr\\_fulldoc\\_tc.pdf](http://www.eocdlr.org.hk/downloads/dlr_fulldoc_tc.pdf)

## **H. 國際上類似司法管轄區的反歧視法例**

- 2.18 香港反歧視法例的概念和內容是以英國和澳洲的反歧視法例為藍本。事實上，香港保留普通法的法制，與中國內地的法制截然不同。
- 2.19 在考慮改進香港的反歧視條例和其他法例時，經常會參照類似的普通法司法管轄區(如:英國、澳洲、新西蘭和加拿大)的發展。因此，在適當情況下，這些司法管轄區的發展也是平機會考慮的因素之一。

## **I. 改革有助解決制度性不平等**

- 2.20 措施是否有助解決社會上的制度性不平等也是一項相關因素。現時的反歧視條例主要集中於處理個人受歧視的問題。不過，有證據顯示一些團體在香港的確面對制度性不平等，因此有些建議的重心在於如何更有效地處理制度性不公。例如：諮詢問題 41 建議規定公共機構有責任促進平等或使之主流化。

## **J. 機構或個人表示支持或反對建議的程度**

- 2.21 機構或個人對建議的支持或反對程度是相關因素。不過正如第一章已說明，有眾多原因令它不一定是決定性因素。例如：如第一章所述，不少機構和個人於意見中表達的顧慮與反歧視法例有可能達到的效果或建議的原意不一致。舉例來說，大多數個人意見強烈反對諮詢問題 11 至 16 關於居民身份歧視和保障內地人免受歧視。平機會留意到，不少個人認為提供保障的作用是令內地新移民自動享有如同永久居民一樣的福利。事實並非如此，例如，若有其他法例容許基於居民身份而給予不同待遇的話，有關條文將優先於反歧視條例，令反歧視條例不適用。這將會在第 3 章進一步討論。

## **K. 改革令法例更清晰**

- 2.22 另一重要因素是改革反歧視法例令它更清晰。此舉有助市民(不論是受歧視的人和其他需要應用法例的持份者，如僱主)更瞭解法例。例如:雖然現時法庭把《性別歧視條例》下的懷孕歧視保障解釋為涵蓋

放產假的婦女，但《性別歧視條例》並無明確提及這種保障。諮詢問題 4 問應否明文規定保障懷孕女性在放產假期間免受歧視。

- 2.23 另一方面，有些問題經進一步考慮現有法例的法律作用及可能作出的修訂後，平機會認為現時法例已夠清晰。例如：諮詢問題 8 有關家庭崗位歧視的保障，平機會不認為一定要把「家庭崗位」一詞改為「家庭責任」，因為現時家庭崗位一詞在意義上已夠清晰。

## **L. 改革可簡化法例**

- 2.24 另一相關因素是改革會否可以把法例簡化。簡化法例有時可令法例更加清晰。例如：諮詢問題 62 關於應否簡化現時四條反歧視法例中「真正的職業資格」的例外情況，令它有統一的定義，適用於四條反歧視條例。

## **M. 改革可理順不同的保障**

- 2.25 改革可理順免受歧視保障，也是另一項相關因素。由於目前四條反歧視條例在多項問題上的保障並不一致，理順這做法實為重要。例如：諮詢問題 43，現時提出間接歧視申索時，只有受到故意間接性別、懷孕、婚姻狀況、家庭崗位和種族歧視的申索人才可獲判賠償。這與間接殘疾歧視中不需理會是否故意歧視便可獲賠償的做法不一致。

## **N. 改革可提升平機會的效能**

- 2.26 平機會是法定機構，有責任根據四條反歧視條例促進平等、防範歧視，因此諮詢提出了多項與平機會職責和職權有關的問題。建議可如何提升平機會效能也是相關的因素。例如：為提高平機會的透明度和問責性，諮詢問題 54 問及應否規定平機會制定一份策略性計劃，列明若干年內的策略性優先工作領域。

## **O. 政府之前已同意的建議**

2.27 平機會以前提交予政府的改革反歧視條例意見書中，已提過多項問題。當中有些問題，政府之前已同意作出改革，但至今仍未落實。因此，這是另一支持改革的相關因素。例如：諮詢問題 45 就是政府之前已原則上同意平機會應有權自行對「歧視性的做法」展開法律程序。

## **P. 政府已落實法例**

2.28 若政府已對現有反歧視條例作出修訂的話，就顯示不再需要該項法例改革。例如：諮詢問題 39(4)，政府已修訂《性別歧視條例》，保障服務提供者免受服務使用者的性騷擾。第五章將討論自平機會推出歧視條例檢討公眾諮詢後，政府已在數方面作出的修訂。

## **Q. 例外情況缺乏合理目標或相稱方法**

2.29 關於四條反歧視條例下的例外情況，一個重要相關因素就是例外情況是否有合理目標和實行方法是否相稱。例如：諮詢問題 65 的丁屋政策是《性別歧視條例》、《家庭崗位歧視條例》和《種族歧視條例》下的例外情況，允許若干原居村民可在新界享有丁屋。這些例外情況是否仍有合理目標，其歧視性效果是否相稱，兩者都未能肯定。

## 第三章：優先處理問題

- 3.01 本章講述平機會的立場，和政府應優先處理作出法例改革或其他舉措的問題，該等問題較為嚴重和迫切。平機會在決定立場和某特定歧視問題的嚴重性和迫切性時，已根據第二章列出的各項相關因素作出考慮。就該等問題，平機會認為法律是消除歧視或促進平等的其中一個主要方法。
- 3.02 第三章分為兩部分。必須強調，平機會認為第一部分與第二部分的問題同樣重要，政府應立即處理。鑑於有些問題可能涉及多個範疇和複雜程度不一，本文已把各項問題根據平機會認為應如何處理而分類，以便讀者易於理解。
- 3.03 第一部分集中探討平機會認為應盡快進行法例改革或採取其他舉措的問題。平機會認為這些問題在法律內容或影響方面，複雜性大多不及第二部所討論的問題。它們包括：殘疾人士的平權、婦女的平權、所有種族群體的平權；提高對受直接歧視、間接歧視和騷擾的保障；涉及公共機構的保障範圍；有關改善歧視申索舉證的法律條文。
- 3.04 第二部分的問題，平機會認為應進行法例改革，但有見問題較複雜、觸及其他範疇及政策方面的法例、和引起社會廣泛討論又意見紛紜，建議先進行較深入公眾諮詢及研究。這類問題包括：促進平等並將之主流化的責任；保障國籍、公民身份和居民身份免受歧視；以及同居關係的家庭享有平權。平機會將逐條說明這些問題應進行的諮詢或其他舉措。
- 3.05 就每個問題，平機會將於意見書內逐一列出諮詢文件內各項問題，從討論中可得出的要點，定出立場所考慮的証據及相關因素、最後是向政府作出的建議。

### 第一部分：需要優先處理的問題

- 3.06 第一部分集中探討平機會認為應盡快進行法例改革或採取其他舉措的問題。它們包括：殘疾人士的平權、婦女的平權、所有種族群體的平權；提高對受直接歧視、間接歧視和騷擾的保障；涉及公共機構的保障範圍；有關改善歧視申索舉證的法律條文。

## A. 殘疾人士的平權

3.07 根據平機會的運作經驗，殘疾人士投訴受歧視的數字很高。平機會做的調查亦突顯出殘疾人士仍面對歧視、偏見和障礙，以致未能在僱傭、教育、獲取服務和處所等各方面充分參與。這情況亦突顯出需要有更好的法例和政策措施防止對殘疾人士的歧視，促進他們的平等機會。平機會認為有三大問題涉及改善殘疾人士的平等權利，需要優先處理：作出合理遷就的責任；明文保障有輔助動物陪同的殘疾人士免受歧視；及保障殘疾人士在投票和參與選舉角逐方面免受歧視。現討論如下：

### (i) 作出合理遷就的責任

諮詢問題 24：

「你認為應否以英國法例的模式為藍本，規定有責任為殘疾人士提供合理遷就？」

要點：

- 香港的殘疾人士眾多，平機會收到不少未有向殘疾人士提供遷就的殘疾歧視投訴；
- 《殘疾歧視條例》目前並無明文規定要對殘疾人士提供合理遷就的責任，既不符合國際人權責任，也與類似司法管轄區的做法不同；
- 機構(尤其是服務殘疾人士的機構)強烈支持引入責任。

3.08 香港殘疾人士眾多，約佔人口的 8.1%。<sup>10</sup>

3.09 平機會根據近年的運作經驗所得，在四條反歧視條例中，殘疾歧視的投訴佔最高比例。例如：2014/15 年度平機會處理了 716 宗投訴，其中關於殘疾歧視的投訴佔 53%。<sup>11</sup> 平機會收到殘疾人士提出的投訴，許多涉及不同範疇(如：僱傭；提供貨品、設施或服務；或處所通道)的遷就問題。

<sup>10</sup> 政府統計處於 2014 年 12 月發表的統計數字發現，殘疾人士有 578,600 人。《香港的殘疾人士及長期病患者》，2014 年 12 月。<http://www.statistics.gov.hk/pub/B11301622014XXXXB0100.pdf>

<sup>11</sup> 平機會年報 2014/15, 第 64-65 頁,

[http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/AnnualReport/201415/EOC\\_AR2014\\_15.pdf](http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/AnnualReport/201415/EOC_AR2014_15.pdf)

3.10 政府於 2016 年《施政報告》中表示，已為殘疾人士增加開支和提供更多切合他們需要的服務，以協助他們參與社會，平機會對此感到高興：

「過去 4 年，政府投放在殘疾人士支援服務的經常性開支增幅近五成，日後將持續及全方位地支援殘疾人士，包括為學前兒童推出學習訓練津貼和試行到校提供康復服務；延長就業後跟進服務，提高就業和在職試用資助金額，並資助僱主改善工作間；以及推出「個案經理模式」支援殘疾人士，並為嚴重殘疾人士提供家居照顧服務。」<sup>12</sup>

3.11 為殘疾人士提供遷就，是確保他們能像其他人平等地充分參與生活，充分發揮潛能至關重要的方法。殘疾人士能夠就業和接受教育同樣重要，讓他們能享有合理生活水平，從而減低大量殘疾人士的貧困情況。<sup>13</sup>現代社會模式強調殘疾是社會障礙造成，在合理情況下必須移除這些障礙，已廣為國際接受。「遷就」正好與此理念一致。<sup>14</sup>

3.12 遷就可包括廣泛系列的措施，例如：改變實際環境（例如為使用輪椅的殘疾人士更改處所通道）；提供輔助設施或服務（例如為視障的服務使用者提供有點字的文件）；和檢討可能導致對某些殘疾人士不利的政策或措施，（例如容許暫時行動不便的僱員可以在家上班）。

3.13 現時《殘疾歧視條例》中有關殘疾歧視的概念，無明文規定要為殘疾人士提供合理遷就。正如諮詢文件指出，遷就只是用來決定間接歧視有否抗辯的一個因素，以及有關人士(如僱主)提供遷就的話，會否導致出現不合情理的困難。<sup>15</sup>

<sup>12</sup>2016 年《施政報告》，第 153 段，<http://www.policyaddress.gov.hk/2016/eng/pdf/PA2016.pdf>

<sup>13</sup> 扶貧委員會的報告指出，殘疾人士容易陷於貧窮，政策介入前有 45.3% 和政策介入後有 29.5% 屬貧窮人口，《2013 年香港殘疾人士貧窮情況報告》，2014 年 11 月，

[http://www.povertyrelief.gov.hk/eng/pdf/Hong\\_Kong\\_Poverty\\_Situation\\_Report\\_on\\_Disability\\_2013\(E\).pdf](http://www.povertyrelief.gov.hk/eng/pdf/Hong_Kong_Poverty_Situation_Report_on_Disability_2013(E).pdf)

<sup>14</sup> 社會模式與醫學模式相反。後者著重為個人的健康提供治療，而非處理社會障礙的問題。世界衛生組織，《2011 年世界殘疾事務報告》第一章，第 4 頁，

[http://www.who.int/disabilities/world\\_report/2011/report.pdf](http://www.who.int/disabilities/world_report/2011/report.pdf)

<sup>15</sup>參閱《殘疾歧視條例》第 4 條：

「就本條例而言，在決定甚麼構成不合情理的困難時，須考慮有關個案的所有情況，包括-

- (a) 向任何殘疾人士作出的處所提供的合理程度；
- (b) 可能帶給任何有關人士的利益或令其蒙受的損害的性質；

3.14 目前的做法未充分符合國際人權責任，也與歐盟及其他普通法司法管轄區(如:英國和澳洲)的做法不同。

3.15 聯合國《殘疾人權利公約》於 2008 年 5 月 3 日生效，也適用於香港。該公約把拒絕作出合理遷就也納入殘疾歧視的定義。<sup>16</sup>

3.16 公約說明:

「為促進平等和消除歧視，締約國應當採取一切適當步驟，確保提供合理便利。」<sup>17</sup>

3.17 至於《經濟、社會與文化權利的國際公約》也適用於香港，經濟、社會與文化權利委員會已確認：

「拒絕給予合理的遷就應作為一種禁止的以殘疾為由的歧視納入國家法規。締約國應當解決某些歧視問題，如(…)拒絕在公共衛生設施和工作場所等公共場所和私人場所提供合理的遷就；例如，只要空間的設計和建造不利於輪椅通行，輪椅使用者實際上就被剝奪了工作權利。」<sup>18</sup>

3.18 歐盟關於僱傭範疇殘疾歧視的法例適用於全體 28 個成員國。法例具體規定僱主主要為殘疾人士提供合理遷就，以便他們可獲得錄用、參與工作或在工作中晉升，除非提供這類措施會對僱主造成不當負擔。<sup>19</sup>法例且明文界定，拒絕給予合理遷就也屬歧視。<sup>20</sup>

3.19 大不列顛 (英格蘭、威爾斯和蘇格蘭)《2010 年平等法案》規定在多個範疇(工作、服務、處所、教育和會社)的實際環境、輔助器材

---

(c) 有關人士的殘疾的影響；及

(d) 聲稱有不合情理的困難的人的財政情況及其所須付出的估計開支(包括經常性開支)款額。」

<sup>16</sup> 「基於殘疾的歧視」是指基於殘疾而作出的任何區別、排斥或限制，其目的或效果是在政治、經濟、社會、文化、公民或任何其他領域，損害或取消在與其他人平等的基礎上，對一切人權和基本自由的認可、享有或行使。基於殘疾的歧視包括一切形式的歧視，包括拒絕提供合理遷就。」：《殘疾人權利公約》第 2 條。

<sup>17</sup> 《殘疾人權利公約》第 5(3) 條。

<sup>18</sup> 經濟、社會及文化委員會，《一般意見第 20 號：經濟、社會及文化權利的非歧視》（《經濟、社會及文化權利國際公約》第 2 條，第 2 段），UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009, 第 28 段，部分重複了經濟、社會及文化委員會，《一般意見第 5 號：殘疾人士》UN Doc E/1995/22 at 19 (1995), 第 15 段。

<sup>19</sup> 《框架指令》第 5 條，2000/78/EC, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3Ac10823>

<sup>20</sup> 《框架指令》第 2 條 2000/78/EC.

和準則或措施等三方面，要為殘疾人士作出合理調適。<sup>21</sup> 提供合理調適的規定與其他涉及直接和間接歧視的條文不同，未履行責任者即屬歧視。<sup>22</sup>

3.20 由於香港現時的《殘疾歧視條例》大致以澳洲《1992年殘疾歧視法案》的條文為藍本，因此澳洲的經驗尤其值得借鑑。重要的是澳洲已經修訂關於合理遷就的條文。澳洲的《1992年殘疾歧視法案》已規定有否提供合理遷就是構成直接歧視和間接歧視的元素之一。<sup>23</sup> 再者，除非有不合情理的困難，否則未能提供合理遷就會構成歧視。<sup>24</sup>

3.21 在諮詢意見中，大多數機構及個人均同意規定要作出合理遷就，而大多數服務殘疾人士的機構完全支持建議。至於反對建議的機構，不少為僱主團體，他們擔憂會增加財政及其他負擔。不過，平機會認為法例只要求提供「合理」遷就，有關顧慮可在法例和執行上解決。

3.22 鑑於有證據顯示殘疾人士因沒有合理遷就而受歧視；欠缺明確規定提供合理遷就，不符合國際人權責任的事實；其他類似司法管轄區經已更新條文的事例；以及諮詢意見(尤其是機構)強烈支持建議；平機會認為政府應加入條文，明確規定在法例適用的所有範疇，為殘疾人士提供合理遷就的責任。

3.23 平機會又認為仿效英國模式較為理想：

- 清楚界定為殘疾人士提供合理遷就的三種形式；
- 把需要提供合理遷就的條文與直接歧視和間接歧視條文分開。

---

<sup>21</sup> 《2010年平等法案》第20條規定：

「(2) 責任包括以下三項規定。

(3) 第一項規定是，若甲的某項條文、準則或措施會令殘疾人士較非殘疾人士蒙受重大不利的話，甲便需要採取合理措施，以免做成不利。

(4) 第二項規定是，若實際環境會令殘疾人士較非殘疾人士蒙受重大不利的話，便需採取合理措施，以免有關實際環境做成不利。

(5) 第三項規定是，若殘疾人士不是因為得到輔助便會較非殘疾人士蒙受重大不利的話，便需採取合理措施提供有關輔助。」

<sup>22</sup> 《2010年平等法案》第21條。<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents>

<sup>23</sup> 《1992年殘疾歧視法案》第5和6條。<https://www.comlaw.gov.au/Details/C2015C00252>

<sup>24</sup> 《1992年殘疾歧視法案》第11條。

3.24 規定只限於提供「合理」遷就，並不需要提供會引起不當的改動。此外，規定只適用於相關人士(如:僱主或教育提供者)知道或有理由應知道有關人士是有殘疾的，可能需要合理遷就。

3.25 最後，基於上述因素，若訂立提供合理遷就的規定，便應廢除現時所有關於不合情理困難的條文，因為合理遷就已經考慮到不合情理困難的問題。

### 建議 1

建議政府修訂《殘疾歧視條例》，明確規定要為殘疾人士提供合理遷就，適用於所有範疇包括僱傭；提供貨品、服務及設施；教育；和處所等。進一步建議應廢除有關不合情理困難的條文。

### (ii) 保障有輔助動物陪同的殘疾人士免受歧視

#### 諮詢問題 22：

「你認為殘疾歧視中，應否加入就需輔助動物陪同而引致歧視的條文？」

#### 要點：

- 香港視障人士甚眾，有計劃增加使用導盲犬的數目；
- 平機會收到有關人士提出多個投訴，指他們在使用服務或進出處所時因有導盲犬陪同而受歧視；
- 目前無明確條文規定歧視有輔助動物陪同的人士屬殘疾歧視。

3.26 香港視障人士為數甚多 (174,800 人或約佔人口 2.4%)<sup>25</sup>，估計約 1,700 人可受惠於使用導盲犬，但目前香港只有 30 頭導盲犬，有計劃增加牠們的數目。<sup>26</sup> 平機會收過多個視障人士投訴，指他們因為導盲犬陪同而受到歧視，被拒使用服務或進入處所。傳媒也曾報道這類情況，例如被拒乘搭公共交通工具。<sup>27</sup> 這會嚴重影響到有關人士充分參與社會。

<sup>25</sup> 第 62 號專題報告書《殘疾人士及長期病患者》，香港特別行政區政府統計處，2014 年 12 月。  
<http://www.statistics.gov.hk/pub/B11301622014XXXXB0100.pdf>

<sup>26</sup> 《南華早報》，2015 年 4 月 7 日，

<http://www.scmp.com/news/hong-kong/article/1758803/first-hong-kong-born-guide-dogs-set-help-meet-huge-demand-visually>

<sup>27</sup> 《香港自由新聞》，2015 年 12 月 1 日，

<https://www.hongkongfp.com/2015/12/01/nwfb-driver-refuses-to-let-guide-dog-on-board/>

- 3.27 目前無明確條文指明，歧視帶有導盲犬或其他提供輔助的動物的人屬於殘疾歧視。這與澳洲的法例有所不同。在香港的反歧視條例下，這種情況需透過間接殘疾歧視的申索方式處理，而澳洲則明文規定保障殘疾人士免因其輔助動物而被歧視。<sup>28</sup>澳洲的反歧視法例中有關動物的定義相當廣泛，足以包括視障人士的導盲犬、輔助聽障人士的犬隻、為殘疾人士提供協助的其他犬隻以及其他種類的動物。<sup>29</sup>這項保障與禁止歧視殘疾人士的輔助器材或照顧者屬同一類別。
- 3.28 至於諮詢意見，大多數機構同意應明確保障有輔助動物陪同的殘疾人士免受歧視，當中大多數機構是從事康復服務的。一些機構指出，最重要是清楚界定何謂輔助動物，以便所有持份者都明確地知道。
- 3.29 鑑於香港計劃讓殘疾人士增加使用導盲犬等輔助動物，為數眾多的視障人士及其他殘疾人士會受到影響，且有歧視的證據，平機會認為應在《殘疾歧視條例》第10條明確加入保障有輔助動物陪同的殘疾人士免受歧視。把給予輔助動物的保障與照料者和其他陪同殘疾人士的助理人員所得的保障列入同一類別。平機會亦認為應清楚界定「輔助動物」，可參照澳洲《1992年殘疾歧視法案》的定義。

## 建議 2

建議政府修訂《殘疾歧視條例》第10條，加入保障「有輔助動物陪同」免受歧視，並且清楚界定「輔助動物」的定義。

### (iii) 保障殘疾人士的投票資格及角逐選舉時免受歧視

#### 諮詢問題 36：

「你認為為求一致，應否明文規定禁止在公共機構的投票資格及被選入該等機構方面的殘疾歧視？若是，你認為應否有例外情況，在有相稱且合理目的的情況下，容許限制殘疾人士參與？」

<sup>28</sup> 《1992年殘疾歧視法案》第9條把輔助動物定義為，有助緩解殘疾對人的影響的輔助動物或狗隻或其他獲認同或經訓練協助殘疾人士的動物。

<sup>29</sup> 例如在 *Sheehan v Tin Can Bay Country Club* [2002]FMCA 95 案中，聯邦裁判法庭裁定，一隻能令其主人（有焦慮症的男子）與人相處時感到更自信的狗，便是一隻輔助犬，也是受過訓練的動物，因為牠的主人已訓練過牠。禁止該狗進入公共處所屬違法歧視。

### 要點：

- 《殘疾歧視條例》目前無保障參與投票或角逐選舉的人不受殘疾歧視，但已有條文保障不受性別、種族和家庭崗位歧視；
- 國際人權責任規定殘疾人士有權參與公共生活，參與投票和角逐選舉而不受歧視；
- 聯合國已具體建議香港政府應修訂法例，確保智障人士不會被不合理地剝奪投票權。

3.30 防止投票資格和參與角逐公職的歧視，是反歧視條例的主要功能之一。儘管香港大多數殘疾人士都有投票權，且可參與選舉角逐，但目前《殘疾歧視條例》上並無明確禁止歧視殘疾人士角逐公共機構、法定諮詢機構或其他訂明機構的選舉或投票。這與明文規定在性別、種族或家庭崗位歧視條例下不得有這方面的歧視的規定不同。

3.31 平機會之前已就這問題向政府提交意見書，要求修訂《殘疾歧視條例》。政府回應時指出，鑑於《人權法案》和《基本法》已對投票權和被選權作出保障，他們認為不一定要引入禁止歧視的條文，且認為對無能力處理自己事務的人設例外情況，是適度的做法。

3.32 再者，《立法會條例》和《區議會條例》規定，在《精神健康條例》下被裁斷為因精神上無行為能力而無能力處理和管理其財產及事務的人喪失投票資格。<sup>30</sup>

3.33 平機會並不同意政府提出的理由。首先，正如《人權法案》保障投票資格，並不排除需要像性別、種族和家庭崗位這些特徵一樣，要有特定的反歧視法例去保障殘疾人士的投票資格和參與選舉角逐。第二，在《殘疾歧視條例》下沒有這方面的保障，意味著所有不同類別的殘疾人士若被剝奪投票權或被選舉權將無法作出被歧視的申索，並不侷限於被法庭判定為無能力處理自身事務的人士。第三，平機會相信需要檢討現時無能力處理自身事務的人喪失投票資格或參與選舉角逐的制度。

3.34 有關精神上殘疾的人士的投票權事宜亦需要特定的考慮。2014年政府估計香港約有 147,300 人有精神病或情緒失調症。<sup>31</sup> 香港精神科

<sup>30</sup> 《立法會條例》第 31(1)條和《區議會條例》第 30 條。

<sup>31</sup> 第 62 號專題報告書《殘疾人士及長期病患者》，香港特別行政區政府統計處，2014 年 12 月，第 ix 頁，<http://www.statistics.gov.hk/pub/B11301622014XXXXB0100.pdf>

醫學院估計，成年工作人口有 3-4% 有嚴重精神病。<sup>32</sup> 但不知道有多少人被法庭宣告為精神上無行為能力處理自身事務的人。

3.35 《香港人權法案》第 21 條規定，所有具有香港居留權的人應有下列權利：

- 「不受人權法案第一條所述的區分和不受不合理的限制 -
- (a) 直接或通過自由選擇的代表參與公共事務；
  - (b) 在定期的選舉中投票和被選舉。這種選舉必須是人人平等，且以不記名投票方式進行；及
  - (c) 以一般平等的條件，參加香港公職。」<sup>33</sup>

3.36 再者，聯合國《殘疾人權利公約》第 29 條要求締約國：

「積極創造環境，使殘疾人能夠不受歧視地在與其他人平等的基礎上有效和充分地參與處理公共事務，並鼓勵殘疾人參與公共事務...」<sup>34</sup>

3.37 聯合國殘疾人權利委員會就第 29 條說明：

「對法律行為能力的剝奪或限制也被用作剝奪某些殘疾人的政治參與，尤其是剝奪投票權的手段。為了充分實現在所有生活領域的法律行為能力獲得平等承認，必須承認殘疾人在公共和政治生活方面的法律行為能力(第29條)。這就意味著不得以個人的決策能力作為排除殘疾人行使政治權利的借口，這些政治權利包括投票權，被選舉權和擔任陪審團成員的權利。」<sup>35</sup> (強調後加)

3.38 殘疾人權利委員會最近就《殘疾人權利公約》第 29 條與一宗關於匈牙利六名智障人士投票權的投訴作出裁決。委員會裁定，這六名智障人士在合法監護下不獲准投票，屬違法的殘疾歧視。<sup>36</sup> 匈牙

<sup>32</sup> 香港精神專科學院，就香港精神健康政策提交予食物及衛生局的意見書，2007 年 11 月。

<sup>33</sup> 《香港人權法案》第 1(1)條所指的區分是「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、出生或其他身份等等。」

[http://www.legislation.gov.hk/blis\\_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/AE5E078A7CF8E845482575EE007916D8/\\$FILE/CAP\\_383\\_e\\_b5.pdf](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/AE5E078A7CF8E845482575EE007916D8/$FILE/CAP_383_e_b5.pdf)

<sup>34</sup> <http://www.un.org/chinese/disabilities/convention/convention.htm>

<sup>35</sup> 殘疾人權利委員會，《一般評論第 1 號》，法律面前同享平等，2014 年 5 月 19 日，CRPD/C/GC/1, <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G14/031/20/PDF/G1403120.pdf?OpenElement>

<sup>36</sup> 《殘疾人權利委員會通訊》4/2011 Zsolt Bujdosó v Hungary, <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=13798>

利的制度與香港的《精神健康條例》相似，可為智障人士申請監護令，並剝奪其投票權。

- 3.39 歐盟基本權利機構<sup>37</sup>在一份關於有精神健康問題人士和智障人士投票權的報告中也作出類似裁定：

「看來，只應在無法採取任何措施遷就他們的特殊需要的情況下，才可限制他們的投票權。」<sup>38</sup>

- 3.40 聯合國人權事務委員會於 2013 年關於香港政府履行《公民權利及政治權利國際公約》報告中建議：

「(政府)應修訂法例確保不會歧視有精神、智力或心理障礙的人士，以與他們進行投票行為的能力不相稱或並無合理或客觀關係的理由而否定他們投票的權利。」<sup>39</sup>

- 3.41 至於諮詢意見，大部分機構及個人意見同意應禁止在投票資格和在選舉中參與角逐的殘疾歧視。多間從事康復事務和人權事務的非政府組織表示，不讓任何殘疾人士投票和在選舉中參與角逐會侵犯他們的人權，都是不當的做法。

- 3.42 鑑於上述因素，平機會認為，為了與其他反歧視條例一致，也與《人權法案》、《公民權利及政治權利國際公約》和《殘疾人權利公約》下的人權責任一致，以及向香港政府所作的建議一致，應修訂《殘疾歧視條例》，明確禁止歧視殘疾人士角逐選舉和投票。平機會又認為政府應檢討《立法會條例》和《區議會條例》不准被法庭宣告為精神上無行為能力處理自身事務的人在立法會和區議會選舉中登記成為選民的條文。檢討時應考慮有關條文是否有合理目的和相稱。

### 建議 3

建議政府修訂《殘疾歧視條例》，加入禁止歧視殘疾人士投票和角逐選舉。進一步建議政府檢討《立法會條例》和《區議會條例》不准被宣告為精神上無行為能力處理自身事務的人喪失投票資格的條文。

<sup>37</sup> 歐盟基本權利機構是負責在歐盟內促進和保障人權的機構。<http://fra.europa.eu/en>

<sup>38</sup> [http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2010-report-vote-disability\\_en.pdf](http://fra.europa.eu/sites/default/files/fra-2010-report-vote-disability_en.pdf)

<sup>39</sup> 人權事務委員會第一零七屆會期中中國香港第三次定期報告的審議結論第 24 段，CCPR/C/CHN-HKG/CO/3

## B. 婦女的平權

3.43 香港婦女在生活上仍面對多方面歧視，特別影響她們充分參與工作和免受性騷擾。在僱傭範疇，婦女在懷孕期間，放產假或產假後恢復上班時仍經常面對歧視。再者，一些婦女因以母乳餵哺子女而在工作及服務方面受歧視。平機會認為應作出多項法例改革，讓婦女得到更大保障，免受歧視，確保她們在僱傭範疇享有平等機會。下文將討論這些問題。

3.44 至於性騷擾，平機會認為在多個範疇應給予婦女更好保障，這問題將於 D 節有關改革免受性騷擾的保障內討論。

### (i) 婦女放產假後返回工作崗位的權利

#### 諮詢問題 19：

「如何保障懷孕員工不會在產假後被僱主以替工的表現較好為藉口而被解僱？」

#### 要點：

- 有強力的證據顯示，婦女在懷孕期間、放產假或產假後恢復上班時仍面對嚴重的懷孕歧視，例如被解僱；
- 有別於類似國際司法管轄區的做法，目前無條文保障婦女放產假後可返回原來崗位。

3.45 懷孕歧視仍是香港最嚴重的歧視之一。平機會於 2014/15 年度根據《性別歧視條例》進行調查的 280 宗投訴之中，懷孕歧視佔 40% (104 宗)。正如諮詢文件中指出，平機會收到不少婦女投訴，於放產假後恢復上班即被解僱。

3.46 根據《僱傭條例》，在婦女放法定產假期間解僱她，即屬違法，除非因為該人有行為不當等與產假無關的原因，才當別論。<sup>40</sup> 然而，法例無規定婦女有法定權利重返放產假前的崗位。根據平機會的經驗，在婦女放完產假恢復上班後，一些僱主會以替工表現較放產假的員工好等與生育和放產假無關的藉口解僱員工。

<sup>40</sup> 《僱傭條例》第 15 條。

- 3.47 鑑於女性僱員易被僱主以這種方式解僱，多個奉行類似法律制度的其他司法管轄區，都制定了放產假後有權返回自己工作崗位的法定權利。
- 3.48 在英國，婦女放完一般為期 26 星期的產假後，有權返回之前的崗位。若她們放盡最多 52 星期產假，她們有權以舊的聘用條件及條款返回舊職；若情況「不切實可行」，則僱主必須以類似的聘用條件給她們另一合適工作。<sup>41</sup> 例如：若有關職位已經被裁減，以相同條件及條款聘用便變成不切實可行。
- 3.49 澳洲《2009 年公平工作法案》保證任何人有權在放完育嬰假後立即返回工作的權利。家長(父或母)有權返回他們未放育嬰假前的崗位。若有關職位不再存在，僱主要把他們安插在他們夠資歷擔任，又與放育嬰假前職級和薪酬最接近的崗位上。<sup>42</sup>
- 3.50 至於諮詢意見，當中不少非政府組織和個人表示，放完產假的婦女應有權重返舊崗位至少一段時間，除非一些例外情況如有關崗位已因合理的理由而被裁減。
- 3.51 平機會認為，為使懷孕、放產假、需要照顧子女的婦女更有保障，婦女應有權返回以前的崗位，若有關崗位已不再存在的話，應可以類似聘用條款及條件擔任另一合適的崗位。政府應在《僱傭條例》或《性別歧視條例》加入這樣的條文。

#### **建議 4**

建議政府在《僱傭條例》或《性別歧視條例》加入條文，規定婦女有法定權利，可於放產假後返回之前任職的崗位，若有關崗位不再存在的話，應可以類似聘用條款及條件擔任另一合適的崗位。

#### **(ii) 明確保障餵哺母乳的女性不受歧視**

##### **諮詢問題 10：**

**「你認為應否指明家庭崗位的定義包括餵哺母乳的女性？」**

<sup>41</sup> 英國《1999 年產假及育嬰假規例》規例 19。

<sup>42</sup> 澳洲《2009 年公平工作法案》第 84 條。

### 要點：

- 平機會收到餵哺母乳婦女多個投訴，指她們在提供服務或僱傭範疇受到歧視；
- 香港餵哺母乳的婦女人數日增，以致問題愈來愈重要；
- 平機會相信，為令反歧視法例更清晰，應明文規定歧視餵哺母乳屬於違法。

3.52 正如諮詢文件指出，平機會收到不少歧視女性餵哺母乳的投訴。香港餵哺母乳的婦女在不少環境下面對直接和間接歧視，包括：缺乏可供餵哺母乳的公共設施；在公眾地方(如餐廳)，不准婦女餵哺母乳；至於就業方面，僱主未有提供適當設施(可供集乳的房間)或實行有歧視的政策(不准員工小休以集乳)。

3.53 存在歧視證據的同時，有證據顯示因為母乳的好處，愈來愈多婦女以母乳餵哺初生嬰兒。2014年，86.3% 婦女出院後以母乳餵哺初生嬰兒，較1992年不足20% 婦女這樣做，數字大幅增加。<sup>43</sup> 不過，2012年亦有報告指出，六個月後仍餵哺母乳的婦女，數字大幅下滑至只有2.3%，主要原因是公共場所和工作間對餵哺母乳的支援不足。<sup>44</sup>

3.54 政府與聯合國兒童基金會香港委員會合作，於2015年推出「母乳育嬰齊和應」運動，鼓勵機構向仍要哺乳的在職母親提供哺乳設施<sup>45</sup>，邁出改變服務提供者和僱主對餵哺母乳的態度的重要一步，平機會對此感到欣慰。

3.55 平機會目前是以家庭崗位歧視來處理有關歧視哺乳婦女的投訴，基於她們需要照顧直系家庭成員。<sup>46</sup>

3.56 其他司法管轄區明確保障餵哺母乳的婦女免受歧視。在澳洲，有獨立條文明確保障餵哺母乳的婦女免受直接和間接歧視。<sup>47</sup> 條文亦同

---

<sup>43</sup> 「香港新任媽媽餵哺母乳人數歷來創新高 - 但因家庭和工作缺乏支援，不少人需要停哺母乳」《南華早報》，2015年7月30日，

<http://www.scmp.com/news/hong-kong/health-environment/article/1844965/breastfeeding-all-time-high-among-hong-kongs-new>

<sup>44</sup> 同上。提及衛生署2012年出生嬰兒的調查

<sup>45</sup> <http://www.sayyestobreastfeeding.hk/en/mom/>

<sup>46</sup> 《家庭崗位歧視條例》第2條。

<sup>47</sup> 《1984年性別歧視法案》第7AA條。

時清楚說明，保障包括集乳的行為。<sup>48</sup> 英國《2010年平等法案》沒有為餵哺母乳婦女提供獨立的保障，而是將之理解為一種性別歧視<sup>49</sup> 或生育孩子和分娩的歧視。<sup>50</sup>

3.57 至於諮詢意見，很多非政府機構，尤其是服務婦女團體，認為鑑於有證據顯示哺乳婦女在香港面對的困難，應明確保障餵哺母乳的婦女免受歧視。數間機構亦表示，由於只有婦女會餵哺母乳，把條文納入性別歧視或另設有關婦女的類別會較為理想。

3.58 平機會認為，香港餵哺母乳的婦女愈來愈多，明確訂明歧視餵哺母乳的婦女屬於違法至為重要。由於問題只影響婦女，最理想是把禁止歧視餵哺母乳婦女的明確條文放在《性別歧視條例》下，獨立分類或視為另一種性別歧視；或者可納入《家庭崗位歧視條例》的家庭崗位定義中。平機會亦認為，餵哺母乳的定義應該包括集乳。

#### 建議 5

建議政府明文禁止對餵哺母乳的婦女的直接或間接歧視。有關條文可以其中一種性別歧視的形式，或獨立的歧視類別，納入《性別歧視條例》；又或修訂《家庭崗位歧視條例》。餵哺母乳的定義應包括集乳。

### C. 所有種族群體的平權

3.59 《種族歧視條例》賦予免受種族歧視的保障較為狹窄或有一些重要的豁免，以致削弱了保障的力度。在通過條例時，已有不少持份者提出多項顧慮，然而至今仍未得到充份回應。平機會認為法例多處應作出改革，包括：有關政府執行職能和行使權力時要受《種族歧視條例》規管；保障有聯繫人士免受種族歧視；保障免受被假設的種族歧視；和廢除職業訓練和教育方面授課語言的安排的條文。下文將討論這些問題。

3.60 平機會又認為政府應考慮加入保障免受國籍、公民身份和居民身份歧視。這問題將於第二部分有關需進一步研究、諮詢及教育的優先處理問題時再討論。

<sup>48</sup> 同上，第 7AA(3) 條。

<sup>49</sup> 《2010年平等法案》第 13(6) 條。

<sup>50</sup> 《2010年平等法案》第 17(4) 條。

(i) 政府行使其職能方面的種族歧視

諮詢問題 35：

「你認為種族歧視條文應否明確涵蓋政府職能及職權？」

要點：

- 目前法例並無保障免受政府執行職能及行使權力時的種族歧視，但已有條文保障在同一範疇不受性別、殘疾和家庭崗位歧視；
- 由於每個人都有所屬的種族群體，因此人人都受影響，而《種族歧視條例》的原意就是保障每個人不受種族歧視；
- 缺乏保障既違反國際人權責任，又未符聯合國建議政府作出修訂的要求。

3.61 目前的《種族歧視條例》有明顯漏洞，與另三條反歧視條例不一致，是法例的基本瑕疵。《種族歧視條例》第3條訂明它對政府具約束力，如在僱傭、提供服務和教育等範疇。不過，與其他三條反歧視條例不同，《種族歧視條例》沒有條文訂明政府在執行職務或行使權力時作出基於種族的歧視屬違法。

3.62 這表示市民在政府部門或其他公共機構(如:入境事務處、警察和懲教署)執行職務和行使權力時，得不到《種族歧視條例》的保障。這問題影響到香港每個人，因為每個人都有所屬的種族群體，而《種族歧視條例》的原意就是保障每個人不受種族歧視。例如：若有警務人員基於某人的種族而拘捕或羈留該人，便得不到免受種族歧視的保障，因為拘捕行為可被爭辯為屬於警察行使政府職能或權力而非一項服務。

3.63 這例子的問題確實曾發生，最近有市民根據《種族歧視條例》向警方提出種族歧視的申索，指稱警方在拘捕和扣留一名印度裔男童的行為構成種族歧視。案中主要問題是警察行使政府職能的程度，從而引申《種族歧視條例》是否適用的爭辯。<sup>51</sup>平機會獲區域法院批准介入訴訟，並在這議題上以法庭之友的身分作陳詞。案件已在區域法院審理，現仍未有裁決。

<sup>51</sup> Singh v Secretary for Justice and Hung Kai Kam, DCEO No9 of 2011, District Court.

3.64 立法會的條例草案委員會討論《種族歧視條例草案》時，平機會已就有關漏洞提出關注。多間其他機構當時也提交意見書，要求《種族歧視條例》涵蓋政府職能和職權這範疇。<sup>52</sup>

3.65 再者，《種族歧視條例》未就政府的職能和職權這範疇提供全面的免受種族歧視保障，乃違反了《消除種族歧視公約》和《公民權利及政治權利國際公約》要求履行的國際人權責任。

3.66 《消除種族歧視公約》規定，所有締約國必須確保禁止公共當局和公共機關作出一切種族歧視行為：

「締約國譴責種族歧視並承諾立即以一切適當方法實行消除一切形式種族歧視與促進所有種族間的諒解的政策，又為此目的：

(a) 締約國承諾不對人、人群或機關實施種族歧視行為或習例，並確保所有全國性及地方性的公共當局及公共機關均遵守此項義務行事；」<sup>53</sup>

3.67 聯合國消除種族歧視委員會於 2009 年最近一次審議政府履行《消除種族歧視公約》時，也表示：

「香港特別行政區的《種族歧視條例》只涵蓋政府若干活動及政府在僱傭、教育及提供貨品及服務等適用範疇行使職權。」<sup>54</sup>

3.68 又建議「所有政府職能和職權都應受《種族歧視條例》規管。」<sup>55</sup>（強調後加）

3.69 更近期的是 2013 年審議香港在履行《公民權利及政治權利國際公約》成效時，聯合國作出類似的結論和建議：

19. 委員會知悉並關注到《種族歧視條例》有別於其他歧視條例，並不明確適用於政府履行公共職能，例如香港警察及懲教處的運作（第二十六條）。

**委員會建議中國香港與平等機會委員會密切商討，補救現時《種族**

<sup>52</sup> 例子參閱 Hong Kong's Race Discrimination Bill A Critique and Comparison with the Sex Discrimination and Disability Discrimination Ordinances, Carole Petersen, June 2007.

<sup>53</sup> 《消除種族歧視公約》第二(1)(a)條。

<sup>54</sup> 《審議結論:中國》，消除種族歧視委員會，2009 年 9 月 15 日，CERD/C/CHN/CO/10-13, 第 28 段。

<sup>55</sup> 同上。

*歧視條例》中一個重要的漏洞，以確保全面遵行公約第二十六條的規定。<sup>56</sup> (強調後加)*

- 3.70 至於諮詢意見，服務少數族裔和婦女的機構大力支持建議；至於個人意見，不少人表示，若反歧視法例適用於所有公共機構，就表示內地新移民與香港人會得到平等待遇，會擁有一如香港居民的公民權，就可擔任公務員。
- 3.71 現實中，正如諮詢文件討論到，若政府職能受到《種族歧視條例》規管，又若有法例保障居民身份(包括內地人)免受歧視的話，只需政府有合理理由，定出(例如)只准永久居民申請公屋或申請做公務員的政策，仍是合理之舉。平機會認為可透過法例運作解決有關問題，例如：其他准許因居民身份而給予不同待遇的法例繼續適用，或考慮在反歧視條例中定出具體例外情況。這些問題將會在第三章有關諮詢問題 11 至 16 和保障居民身分免受歧視部份再進一步討論。
- 3.72 鑑於上述各項考慮，因此平機會認為應修訂《種族歧視條例》，訂明政府在執行職務和行使職權時作出歧視是違法的。

#### **建議 6**

**建議政府修訂《種族歧視條例》，訂明政府在執行職務和行使職權時作出歧視即屬違法。**

#### **(ii) 保障有聯繫人士**

##### **諮詢問題 30：**

**「你認為：**

- **就所有受保障特徵而言，有聯繫人士都應受保障，免受直接歧視、間接歧視和騷擾？**
- **若是，你認為「有聯繫人士」的定義應否擴闊至包括直系家庭成員、其他親屬、照顧者、朋友或工作關係？」**

<sup>56</sup> 《委員會第一百零七次會議通過的關於中國香港第三次定期報告的結論性意見》，人權事務委員會，2013年4月29日，第19段。

## 要點：

- 目前基於種族的有聯繫人士只得到有限的保障，相比起基於殘疾的有聯繫人士的保障則更少；
- 就種族歧視而言，目前並沒有保障與某種族有聯繫的人士例如：朋友或同事免受歧視；
- 平機會收到一些目前法例沒有保障、涉及歧視有聯繫人士的種族歧視投訴，平機會因此無法進一步處理。
- 由於在有聯繫人士這方面，目前《種族歧視條例》只提供有限的保障，平機會因此相信需要優先加強這方面的保障，使之與《殘疾歧視條例》看齊。

3.73 就歧視問題而言，不單有保障特徵的人會受較差待遇，連帶他們的伴侶、親屬、朋友、照顧者、同事及其他與他們有聯繫的人都可能受到歧視，這就是對有聯繫人士的歧視。在上述這些情況，禁止歧視有聯繫人士同樣重要。

3.74 目前的反歧視法例只保障與殘疾人士有聯繫人士，種族方面的保障範圍較窄。就殘疾歧視而言，保障同時適用於直接歧視和殘疾騷擾。<sup>57</sup> 至於種族方面，對有聯繫人士的歧視也適用於直接歧視和種族騷擾，但只限於近親。<sup>58</sup>

3.75 種族歧視條文不適用於諸如朋友、照顧者、同事等有聯繫人士。平機會曾經收到一些可能涉及有聯繫人士的種族歧視查詢，但無法進一步處理。例如一名人士（有聯繫人士）因與另一名推動少數族裔平權的中國籍女士稔熟，懷疑因此受到種族歧視。

3.76 至於性別、懷孕、婚姻狀況或家庭崗位方面，目前亦未有保障有聯繫人士免受歧視。

3.77 英國《2010年平等法案》保障殘疾、種族、性別、性別重置、性傾向、年齡、宗教或信仰等受保障特徵人士的有聯繫人士免受直接歧

---

<sup>57</sup> 《殘疾歧視條例》第2(6)和(7)條。《殘疾歧視條例》第2(1)條定義的「有聯繫人士」包括：

- 「(a) 該人的配偶；
- (b) 分該人在真正的家庭基礎上共同生活的另一人；
- (c) 該人的親屬；
- (d) 該人的照料者；
- (e) 與該人有業務、體育或消閒關係的另一人。」

<sup>58</sup> 《種族歧視條例》第5和7條。《種族歧視條例》第2條：「近親」的定義是有关人士的配偶；父母或其配偶的父母；子女或該子女的配偶；該人或其配偶的兄弟姐妹；該人或其配偶的祖父母或外祖父母；孫子、孫女、外孫或外孫女，或孫、孫女、外孫或外孫女的配偶。

視和騷擾。但由於已保障有聯繫人士不受性別歧視，因此未對懷孕和生育方面有聯繫人士作出保障；婚姻或民事結合方面的有聯繫人士亦未受保障。

3.78 澳洲在聯邦層面只有與殘疾人士有聯繫的人士免受殘疾歧視。<sup>59</sup>不過，所有州份的反歧視法例都保障有聯繫人士免受歧視，而受保障特徵的範圍也較香港廣泛。<sup>60</sup>有關的條例皆適用於直接歧視，而有些州份的有關條例更適用於間接歧視。例如新南威爾斯州便保障有關種族、性別、婚姻狀況、殘疾和年齡的有聯繫人士免受直接和間接歧視。

3.79 整體而言，平機會認為由於有證據顯示有一些有聯繫人士未能受到《種族歧視條例》保障，以及《種族歧視條例》應理順《殘疾歧視條例》所提供的保障。《種族歧視條例》應被修訂保障有聯繫人士免受種族歧視的程度與殘疾歧視看齊，且同時適用於直接歧視和騷擾。有聯繫人士不單包括近親，亦包括同事或學校的朋友。

3.80 至於其他受保障特徵，平機會目前未有足夠證據顯示與性別、懷孕、婚姻狀況或家庭崗位相關的有聯繫人士受歧視，以致需要修訂相關法例。但平機會將繼續監察情況，若有需要，日後會再行審視委員會的立場。

#### 建議 7

建議政府修訂《種族歧視條例》廢除禁止直接歧視和騷擾近親的條文，而以禁止直接歧視和騷擾有聯繫人士的條文取代。有聯繫人士的定義包括：

- (a) 該人的配偶；
- (b) 在真實家居環境下與該人一起生活的另一人；
- (c) 該人的親屬；
- (d) 該人的照顧者；及
- (e) 與該人在業務、運動或娛樂上有關係的另一人。

<sup>59</sup> 《1992年殘疾歧視法案》。

<sup>60</sup> 新南威爾斯州《1977年歧視法案》、南澳洲《1984年平等機會法案》(基於性別、殘疾、種族、年齡、婚姻狀況)、西澳洲《1984年平等機會法案》(基於性別、婚姻狀況、家庭崗位、種族、殘疾、年齡)、塔斯曼尼亞州《1998年歧視法案》(基於種族、年齡、性傾向、性別、婚姻狀況、關係身份、懷孕、餵哺母乳、家長身份、家庭責任、殘疾、宗教信仰或宗派)、維多利亞州《2010年平等機會法案》(基於年齡、餵哺母乳、性別認同、身體殘障、婚姻狀況、家長身份或照顧者身份、懷孕、種族、宗教信仰或活動、性別和性傾向)和昆士蘭州《1991年歧視法案》(基於性別、關係身份、懷孕、餵哺母乳、年齡、種族、身體殘障、宗教信仰或宗教活動、性別認同、性傾向、家庭責任)都規定保障有聯繫人士免受歧視。

### (iii) 因被假設為某種族而受種族歧視

#### 諮詢問題 31：

「你認為應否明確保障免受被假設擁有任何受保障特徵而起的直接歧視、間接歧視和騷擾？」

#### 要點：

- 目前並無保障免受被假設為某種族的歧視；
- 平機會相信適宜有免受被假設為某種族的歧視，因為在不少情況下，某些人被認為屬某特定種族而受到較差待遇。有證據顯示，香港多個種族群體受種族歧視、偏見和定型的程度較高，有需要提供這樣的保障，以助防止歧視；
- 基於平機會建議修訂有聯繫人士免受種族歧視的保障，為了保持一致，平機會相信應加入免受被假設為某種族的歧視，以及確保保障的程度與《殘疾歧視條例》下所提供的保障看齊。

3.81 因被假設擁有受保障特徵而被歧視是指某人被他人認為或假設擁有某項受保障特徵，因而受到較差待遇。例如：有人因被視為有某種殘疾而受歧視，而實際上他並無該種殘疾。目前只有《殘疾歧視條例》明確地為被假設擁有殘疾者提供保障。<sup>61</sup>

3.82 至於其他受保障特徵，平機會目前未有足夠證據顯示有被假設有性別、懷孕、婚姻狀況或家庭崗位這些保障特徵的歧視，以致需要修訂相關法例。但平機會將繼續監察情況，若有需要，日後會再行審視委員會的立場。

3.83 就種族這特徵而言，平機會認為適宜有免受被假設或被認為擁有歧視特徵的保障，因為在不少情況下，某些人被認為屬某特定種族而受到較差待遇。例如：某些人被視為巴基斯坦裔或孟加拉裔(即使他們不是)，因而較可能受到較差待遇。有證據顯示，這些族群在香港受到較高程度的種族歧視、偏見和定型。<sup>62</sup>

3.84 平機會建議要保障有聯繫人士免受種族歧視。為著保持一致，平機會相信應增加保障免被假設為某種族的歧視，而保障的程度要與

<sup>61</sup> 《殘疾歧視條例》第2條。

<sup>62</sup> 《香港少數族裔概況 1997-2014》紀佩雅，香港大學比較法與公法研究中心，2015，第1章：「看法與自我看法」，<http://www.law.hku.hk/ccpl/pub/EMreport.html>

《殘疾歧視條例》下所提供的保障看齊。這會加強現時免受種族歧視的保障。

3.85 其他類似司法管轄區都有為所有被假設擁有受保障特徵的人提供保障。英國《2010年平等法案》的釋義和法定實務守則都清楚訂明，直接歧視或騷擾條文可包括被假設擁有受保障特徵的情況。<sup>63</sup> 所涵蓋的受保障特徵包括殘疾、種族、性別、性別重置、性傾向、年齡，及宗教或信仰；但不包括懷孕和生育、婚姻或民事結合。

3.86 澳洲多個州的反歧視法例都明確訂明禁止因被假設擁有受保障特徵而起的直接歧視和間接歧視。<sup>64</sup> 保障涵蓋被假設擁有而實際沒有受保障特徵的人（例如：有人認為某人有某種殘疾），或被假設有受保障特徵的某些特徵的人（例如：認為精神病患者會危害社會）。

### 建議 8

建議政府修訂《種族歧視條例》，保障免因被假設或當為某特定種族群體的人而受到直接歧視和騷擾。

(iv) 在教育和職業訓練範疇免受有關授課語言的歧視

諮詢文件 38：

「你認為應否廢除《種族歧視條例》於教育和職業訓練範疇的授課語言方面的例外情況，從而解決它在運作上的局限？」

要點：

- 《種族歧視條例》有條文限制在教育和職業訓練授課語言方面條例的適用情況；
- 有證據顯示有關限制性的條文的作用太廣，在一些情況下准許了欠缺理據的間接種族歧視；
- 條文未充分符合《人權法案》和國際人權責任去禁止語言歧視。

3.87 雖然《種族歧視條例》的確保障在教育和職業訓練方面免受種族歧視，但在授課語言上，條例的實效有明顯局限。《種族歧視條例》

<sup>63</sup> 參閱平等及人權委員會的《僱傭實務守則》第 3.21 段，

[http://www.equalityhumanrights.com/uploaded\\_files/EqualityAct/employercode.pdf](http://www.equalityhumanrights.com/uploaded_files/EqualityAct/employercode.pdf)

<sup>64</sup> 參閱新南威爾斯州《1977年歧視法案》、南澳洲《1984年平等機會法案》、西澳洲《1984年平等機會法案》、塔斯曼尼亞州《1998年歧視法案》、維多利亞州《2010年平等機會法案》和昆士蘭州《1991年歧視法案》。

第 26(2)條訂明，禁止教育範疇的種族歧視，但訂出例外情況，教育機構並不需要為任何種族群體的人在授課語言上作出變更或作出不同安排。第 20(2)條也對職業訓練有類似的規定。

3.88 中英文同為香港的法定語文，享有同等地位。<sup>65</sup> 這影響到有關條文及其需要程度。下文分別探討這些條文所衍生的問題。

### (a) 職業訓練

3.89 平機會關注到有關限制性的條文的作用太廣。在職業訓練方面，平機會收到不少關於職業訓練語言歧視的投訴。例如：只以中文提供訓練或服務，這可能構成對白種人、南亞裔和非洲裔等非華語族群的間接種族歧視。諮詢文件載有平機會收到這方面的一宗投訴：

#### 例子 33：《種族歧視條例》關於授課語言的例外情況

平機會曾收到一名尼泊爾裔水喉匠的投訴，他希望到一間職業訓練學院進修，因為如果不完成課程他便不能取得香港的水喉匠資格。他要求以英文上課，但學院初時拒絕。由於職業訓練授課語言的歧視屬例外情況，因此無法提出間接種族歧視申索。

3.90 目前職業訓練機構以自己選擇的語文提供課程，即使做法不合理，但因有限制性的條文，這種做法不屬違法。例如：若某機構決定只以中文提供項目管理課程，儘管有 40% 申請人表示希望課程以英文授課，但機構的做法不屬違法。此舉令不懂中文的種族群體蒙受不利，影響到他們提升技能和資格的能力。

3.91 有關職業訓練的限制性的條文亦不符合《人權法案》下防止語文歧視的責任。《人權法案》禁止多方面的歧視，包括語文。<sup>66</sup> 《人權法案》把《公民權利和政治權利國際公約》落實到香港法律中。公約訂明禁止包括語文在內的歧視。此外，在一些類似的司法管轄區如英國和澳洲，它們沒有相同的有關語言和職業訓練的限制性的條文。

<sup>65</sup> 《香港人權法案條例》第 9 條和《法定語文條例》第 5 條，  
[http://www.legislation.gov.hk/blis\\_pdf.nsf/CurEngOrd/3D26A2C71CB81FE4482575EE002B23B6/\\$FILE/CAP\\_5\\_e\\_b5.pdf](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/CurEngOrd/3D26A2C71CB81FE4482575EE002B23B6/$FILE/CAP_5_e_b5.pdf)

<sup>66</sup> 《人權法案》第 22 條。

- 3.92 在諮詢意見方面，一間服務少數族裔的非政府組織指出，少數族裔經常無法接受職業訓練，因為當局只辦中文課程，沒有以他們較為通曉的英語作為課程的授課語言。
- 3.93 一間職業訓練機構反對廢除例外情況，他們指出在一些合理情況下，若干課程只可以中文教授，例如：中菜烹飪和中醫藥學。
- 3.94 平機會的立場是有些情況只以一種語文授課是合理的，但不宜把授課語言一律被條文限制。究竟以特定語言提供職業訓練是否屬間接歧視的問題，可以按個案實情作決定。當中會涉及以特定語言教授有否相稱且合理的目的。目前在提供貨品、設施和服務或管理處所等其他範疇，都沒有把授課語言被條文限制，因此，平機會認為應廢除有關授課語言和職業訓練的限制性的條文。

#### **建議 9**

**建議政府廢除《種族歧視條例》第 20(2)條有關職業訓練在授課語言而作的安排方面的例外情況。**

#### **(b) 教育**

- 3.95 政府引入《種族歧視條例草案》時，對《種族歧視條例》下教育範疇的限制性的條文的解釋是：

「少數族裔人士一直關注的，是教育上有關語文能力的要求。在這方面，政府堅持所有兒童不論種族或人種均有權接受教育。香港的兒童一律享有接受九年免費基本教育的權利。不過，條例草案第 26(2)條訂明，學校無須為了遷就某一種族群體的學生而變更有關假期或教學語言的安排。」<sup>67</sup>

- 3.96 政府特地引用歐洲人權法庭有關此等問題的案例：

「在比利時語言一案[(1968) 1EHRR 252]，居住於比利時荷蘭語地區但說法語的申請人，要求當局為其子女以法語提供教育。歐洲人權法庭裁定，接受教育的權利並不包括以父母選擇的語言接受教

<sup>67</sup> 《立法會參考資料摘要》「種族歧視條例草案」，2006年11月29日，第7頁，[http://www.hab.gov.hk/file\\_manager/en/documents/policy\\_responsibilities/the\\_rights\\_of\\_the\\_individuals/race/LEGCoBrief\\_e.pdf](http://www.hab.gov.hk/file_manager/en/documents/policy_responsibilities/the_rights_of_the_individuals/race/LEGCoBrief_e.pdf)

育的權利，亦不包括入讀父母所選擇的某間學校的權利。」<sup>68</sup>

- 3.97 換言之，儘管政府承認有需要提升對少數族裔學習中文的協助，他們表示少數族裔的教育權不包括有權要求以少數族裔自己的語言授課。
- 3.98 在諮詢意見中，一個代表中學校長的團體表達類似的關注。他們擔心這限制性的條文一旦被廢除，若學校不以少數族裔要求的少數族裔語言授課，則可能會構成歧視。
- 3.99 平機會明白政府的立場是香港已有中英文兩種法定語文，學校應以中文或英文教授所有學生。不過，平機會關注到教育和授課語文的限制性的條文是太廣和不必要。
- 3.100 與職業訓練的情況相似，有關教育的限制性的條文可能並不符合香港有責任根據《人權法案》和《公民權利和政治權利國際公約》去防止語文歧視。此外，在一些類似的司法管轄區如英國和澳洲，它們沒有相同的有關教育和授課語言的限制性的條文或例外情況。
- 3.101 諮詢意見中有一間機構提到一個授課語言歧視的例子，某大學課程的廣告指課程以英語教授，但事實上講師以中文教授。由於現時例外情況所限，在這種情況下不能提出間接種族歧視的申索，即使這待遇有可能被視為沒有理據支持和歧視。
- 3.102 關於少數族裔與教育的主要問題，不是他們要求不用中文或英文學習而要用自己的語文學習。反之，主要問題在於支援少數族裔學習中文作為第二語文的程度。平機會在其進行的研究中已重點指出此一問題。<sup>69</sup>
- 3.103 多個國際人權組織也建議改善香港的教育制度，讓少數族裔學習中文作為第二語文。<sup>70</sup>
- 3.104 政府於 2014 年 1 月宣布會加強支援中文並非第一語言的少數族裔學生學習中文，平機會正監察政府這方面的進度。<sup>71</sup>

<sup>68</sup> 同上。

<sup>69</sup> 《少數族裔教育工作小組報告》，2011 年 3 月，

<http://www.eoc.org.hk/eoc/Upload/UserFiles/File/EducationReportE.pdf>

<sup>70</sup> 例如：關於香港部分的審議結論，CERD/C/CHN/CO/1—13, 2009 年 9 月 15 日，第 31 段；關於香港部分的審議結論，E/C.12/CHN/CO/2, 2014 年 5 月 23 日，第 52 段。

<sup>71</sup> 《2014 年施政報告》，第 74-79 段，<http://www.policyaddress.gov.hk/2014/eng/index.html>

- 3.105 平機會認為關於教育的限制性的條文太廣。條文訂明毋須對授課語言「變更或作出不同的安排」，可被理解為不需為少數族裔學習中文作為第二語言提供任何針對性的協助。同時未能準確地反映政府所指的原意，即是只為了避免少數族裔要求以他們自己的語言授課。
- 3.106 與職業訓練授課語言的限制性的條文相似，平機會認為應廢除教育方面授課語言的限制性的條文。至於是否存在種族歧視，可應用間接種族歧視的一般原則和以該種語言授課有否合理目的和是否相稱作考慮。
- 3.107 平機會認為，此舉不會影響目前教育制度以中文或英文為授課語言的合法性。以香港法定語言授課會可能被視為合法目的和相稱。

#### **建議 10**

建議政府廢除《種族歧視條例》第 26(2)條有關教育機構在授課語言的安排方面的例外情況。

### **D. 提升免受直接歧視、間接歧視和騷擾的保障**

#### **(i) 提升免受直接歧視的保障**

##### **諮詢問題 17：**

「你認為應否修訂直接歧視的定義為：

- 包括任何基於一項受保障特徵(而非某人的)而引致的較差待遇；  
及
- 澄清直接殘疾歧視的比較對象可以是沒有該種殘疾的人(即可以是另一種殘疾的人)？」

##### **要點：**

- 目前直接歧視的定義不夠清晰，和與歧視有聯繫人士及被假設擁有受保障特徵而受歧視的概念不一致；
- 目前直接殘疾歧視的定義可能不適用於某殘疾人士的待遇差於另一位有不同殘疾的人士之情況。

- 3.108 就確立直接歧視這方面，平機會認為需要處理兩個問題：

- 基於一項受保障特徵而作出的歧視的意思；及
- 直接殘疾歧視申索的比較對象。

**(a) 基於一項受保障特徵而作出的歧視的意思**

3.109 首先，目前直接歧視的其中一個問題，是所有反歧視條例都以「基於某人的特定特徵而作出歧視」。這意味著受歧視的人必須擁有該保障特徵。這與英國的直接歧視定義不同。英國的直接歧視是以「因為某項(而非某人的)特徵而給予較差待遇」。<sup>72</sup>例如：如果有人因為種族上的原因(而並非自己的種族)而受到較差待遇，他/她便不受現行反歧視條例下直接歧視的保障。

3.110 諮詢文件提到一個假設的例子：

**例子 11：種族歧視**

一名遊戲機中心的華裔經理，由於拒絕執行一項種族歧視的指令（禁止年輕尼泊爾人進入）而被解僱。

根據目前直接歧視的條文，由於該經理並非因為本身的種族（即華裔）受到較差待遇，因此該經理不可投訴受到種族歧視。在英國，類似的情況則受到保障：參閱 *Showboat* 案<sup>73</sup>。

3.111 目前的條文亦與有聯繫人士和被假設擁有某項受保障特徵而受歧視的概念不一致，因為受歧視的有聯繫人士或被假設有受保特徵的人本身是沒有受保障特徵的。正如諮詢問題 30 和 31 所討論，條文早已禁止對有聯繫人士和被假設有殘疾的人作出歧視；也保障有聯繫人士免受種族歧視，雖然保障程度較少。

3.112 平機會認為，免受直接歧視的條文的應有廣泛的涵蓋範圍是很重要的，也要與有聯繫人士和被假設擁有受保障特徵人士受歧視的條文保持一致。超過一半的機構意見贊成這建議。因此，平機會認為應修訂所有受保障特徵的直接歧視條文，說明直接歧視是指某人基於一項受保障特徵(如:性別、種族)而受到較差待遇，但該人不必擁有受保障特徵。

<sup>72</sup> 英國《2010年平等法案》第13(1)條。

<sup>73</sup> *Showboat Entertainment Centre v Owens* [1984] 1 All ER 836.

## 建議 11

建議政府修訂四條反歧視條例的直接歧視的定義，說明直接歧視是指某人基於一項受保障特徵(如:性別、種族)而受到較差待遇，但該人不必擁有該受保障特徵。

### (b) 直接殘疾歧視申索的比較對象

3.113 其次，平機會之前向政府提交改革《殘疾歧視條例》的建議書中，提出對直接歧視條文應用於殘疾歧視時的關注。<sup>74</sup>平機會關注條文的用詞，當中規定要把一個有殘疾的人與另一個沒有殘疾的人作比較。這可能被理解為不包括與有另一種殘疾的人作比較，而平機會認為這並非《殘疾歧視條例》的正確詮釋。

3.114 當某殘疾人士的待遇差於另一個有不同殘疾的人時，現時有關法例下的定義未有清楚指明這屬直接殘疾歧視。平機會認為這做法不可取，因為在可比較的情況下，有某種殘疾的人的待遇可能差於有其他殘疾的人，應可構成殘疾歧視。例如：有證據顯示，精神病患者較肢體傷殘人士受到較大的偏見和歧視。<sup>75</sup>

3.115 《殘疾歧視條例》的定義與澳洲和英國殘疾反歧視法例有所不同。澳洲的比較對象是一個沒有「該種殘疾」的人，即可與有另一種殘疾的人作比較。<sup>76</sup>

3.116 在英國，反歧視法例下的比較者要求則是把某些有受保障特徵人士的待遇與「其他人士」的待遇相比。<sup>77</sup>《平等法案》進一步說明：

「就殘疾這受保障特徵-

(a) 提述某人有某特定受保障特徵，就是提述某人有某特定殘疾。」

<sup>78</sup>

3.117 這些條文的作用是把有不同殘疾的人士之間的待遇差別也納入法例中。

<sup>74</sup> 參閱平機會 2011 年改革《性別歧視條例》和《殘疾歧視條例》意見書第 10 項，附件 1。

<sup>75</sup> 例如：平機會委託進行的「公眾對殘疾人士的態度第二次基線調查」發現，只有 9% 人士接受與精神病患者做同事，而 33% 受訪者會避免與精神病患者接觸，政策二十一有限公司，2011，第 48 頁，[http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/UserFiles/File/ResearchReport/201109/DisabilityReport\(eng\).pdf](http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/UserFiles/File/ResearchReport/201109/DisabilityReport(eng).pdf)

<sup>76</sup> 《1992 年殘疾歧視法案》第 5 條，澳洲聯邦政府。

<sup>77</sup> 《2010 年平等法案》第 13(1)條。

<sup>78</sup> 《2010 年平等法案》第 13(1)條。

3.118 以往，英國直接殘疾歧視條文是把受到較差待遇的殘疾人士與沒有「該種殘疾」（“particular disability”）的人的待遇作比較。<sup>79</sup>舉例，若一個有躁鬱症的人受到的待遇差於沒有躁鬱症的人，會被詮釋為殘疾歧視，而較差待遇的原因可能是社會對精神病患者所持的定型觀念。<sup>80</sup>

3.119 因此，平機會認為應修訂《殘疾歧視條例》第6(a)條有關直接歧視的條文。條文可改為：

「基於另一人的殘疾，給予他的待遇差於給予或會給予某個沒有該種殘疾的人。」（強調後加）

3.120 《殘疾歧視條例》第8條為《殘疾歧視條例》第6條的殘疾歧視申索比較下定義。因此平機會認為，第8條也應相應作出修訂。

#### **建議 12**

**建議政府修訂《殘疾歧視條例》第6和8條有關直接殘疾歧視的條文，使之更清晰，禁止作出不同殘疾的人士之間的歧視。**

#### **(ii) 提升免受間接歧視的保障**

諮詢文件問題 20：

「你認為間接歧視的定義應修訂為：

- 適用於一項「規定、準則或措施」；及
- 列明「有理可據」的意思就是一項規定、準則或措施「為某合法的目的而施加，並與該目的有合理和相稱的關連」？」

#### **要點：**

- 間接歧視目前的定義在多方面太窄，以致在有些情況下不合理地妨礙提出歧視申索；
- 間接歧視的門檻應較清楚地列明有理可據的元素。

3.121 間接歧視關乎一些政策和措施，施行這些政策和措施本來是中性的，但卻影響到有受保障特徵的弱勢群體，而施行者又無法說明其做法

<sup>79</sup> 英國《1995年殘疾歧視法案》第3A條。

<sup>80</sup> *Aylott v Stockton on Tees Borough Council* [2010] EWCA Civ910.

有理可據。對比顯而易見的直接歧視，間接歧視概念對於處理結構性歧視的情況尤其重要。

3.122 現時全部四條反歧視條例都有間接歧視條文，都是以英國和澳洲的反歧視法為藍本而制定。目前，間接歧視的主要元素包括：

- 向受眾施行要求或條件；
- 具某受保障特徵的一群人能夠符合要求或條件的比例，遠少於沒有該受保障特徵的一群人的比例；
- 具受保障特徵的投訴人不能符合要求或條件而因此遭受不利；及
- 該要求或條件欠缺理據支持。

3.123 平機會認為，應根據委員會處理投訴的經驗和其他司法管轄區的發展，修訂間接歧視的定義。平機會相信有三個問題需要處理：關於「要求或條件」的範圍；如何確立「要求或條件」造成的不利；澄清須如何證明有關要求或條件是有理可據的。在這次諮詢中，有大量機構和個人意見支持平機會的建議。

#### **(a) 要求或條件**

3.124 關於「要求或條件」，平機會認為目前的條文過於狹義，因此在一些情況下導致無法提出間接歧視申索。

3.125 英國法庭之前的狹義解釋，令間接歧視難以確立。法庭解釋，須證明有關「要求或條件」是得到有關僱用或服務的「絕對阻攔」(absolute bar)。<sup>81</sup>

3.126 諮詢文件提到目前條文如何妨礙提出間接歧視申索的例子。

---

<sup>81</sup> *Perera v Civil Service Commission and Department of Customs and Excise (No 2)* [1983] IRLR 166; 及 *Meer v London Borough of Tower Hamlets* [1988] IRLR 399

### 例子 12：規定、準則或措施

某僱主表明，他們聘用法律助理的準則是優先取錄能夠全職工作的求職者。

根據現時の間接歧視測試，僱主的準則並非絕不聘用只可做兼職人士。因為不是絕對的要求或阻攔，故不會構成間接歧視。不過，若採用較寬鬆的定義，則有關的優先準則可能是令女性處於不利地位の間接歧視準則，因為比例上較多女性只可做兼職而不獲聘用。

- 3.127 英國法例已作出修訂，現時「規定、準則或措施」(provision, criterion or practice)的定義較為寬鬆。歐盟反歧視指令也使用相同的定義，適用於全部二十八個歐盟成員國。寬鬆的字眼可包括政策、程序、規則、安排、要求等，不論該政策、程序、規則、安排、要求是強制性或酌情決定的。<sup>82</sup>
- 3.128 目前的澳洲反歧視法的間接歧視測試也較香港法例的寬鬆，它規定在性別、婚姻狀況和懷孕歧視個案中，須審視「條件、要求或措施」(condition, requirement or practice)<sup>83</sup>；或在種族歧視案中審視「條款、條件或要求」(term, condition or requirement)。<sup>84</sup>
- 3.129 平機會認為目前的「要求或條件」條文過於限制性，不合理地妨礙提出若干類間接歧視申索，並與類似的國際司法管轄區的做法並不一致。因此平機會認為宜採用英國反歧視法例中「規定、準則或措施」(provision, criterion or practice)的定義。

### (b) 不利或損害

- 3.130 其次，平機會認為要確立不利或損害的門檻也過於限制。例如：《性別歧視條例》提到「要求或條件」是「女性能符合該項要求或條件的人數比例，遠較男性能符合該項要求或條件的人數比例為小」，而這是對女性不利。<sup>85</sup>

<sup>82</sup> *British Airways Plc v Starmar* [2005] IRLR 862

<sup>83</sup> 《1984年性別歧視法案》第5(2), 6(2), 7(2)條。

<sup>84</sup> 《1975年種族歧視法案》第9A(1)條。

<sup>85</sup> 《性別歧視條例》第5(1)(b)(i)條。

- 3.131 類似的國際司法管轄區沒有規定能符合該項要求或條件的人數比例「遠為小」，純粹指出有受保障特徵的人蒙受「不利」。
- 3.132 例如：英國《2010年平等法案》提到「某種不利」；而澳洲《1984年性別歧視法案》提到「蒙受不利的影響」。<sup>86</sup>
- 3.133 平機會認為不應一定要在統計上確立可符合要求或條件的人數，比例上遠為小的證據，我們相信「要求或條件」不再應包含強制成份。例如：有人可能因某項不是強制執行的措施或政策而蒙受不利。
- 3.134 因此，平機會認為「具有受保障特徵而能符合該項要求或條件的人數比例，遠較沒有受保障特徵而能符合該項要求或條件的人數比例為小」這元素應被廢除。
- 3.135 再者，平機會認為應把「由於該具有受保障特徵的人不能符合該項要求或條件，以致該項要求或條件是對他/她不利的」修訂為「是對該人不利的」，因為是否符合有關要求或條件可能並不相關。

### (c) 有理可據

- 3.136 間接歧視測試最後一項元素是答辯人能否確立施行該要求或條件「有理可據」。平機會認為應作出修訂，以更清楚列明「有理可據」的要求。
- 3.137 英國的反歧視法例，要求答辯人證明有關規定、準則或措施是「達到合理目的的相稱方法」。換言之，條文清晰地說明須確立兩項元素才可證明有關規定、準則或措施有理可據或合理：須有合理目的以及達到該目的的方法是相稱和必須的。
- 3.138 澳洲模式則提到條件、要求或措施的「合理性」(reasonableness)。《1984年性別歧視法案》進一步解釋決定是否合理時的考慮因素：  
「(a) 因實施或建議實施一項條件、要求或措施而引致不利的性質及程度；及  
(b) 克服或減輕不利的可行性；及  
(c) 對實施或建議實施有關條件、要求或措施的人來說，引致的不利與施行結果是否相稱。」<sup>87</sup>

<sup>86</sup> 《1984年性別歧視法案》第 5(2) 條。

3.139 在香港，《種族歧視條例》是唯一明確為「有理可據」下定義的反歧視條例。第4(2)條訂明，「若某項要求或條件是為某合法的目的而施加，並與該目的有合理和相稱的關連」，則該要求或條件即屬有理可據。

3.140 平機會認為，為澄清和理順條文起見，所有受保障特徵的間接歧視條文都應列明證明有理可據的元素。平機會傾向於所有受保障特徵都採用《種族歧視條例》的模式。

### 建議 13

建議政府修訂四條反歧視條例的間接歧視定義為：

- 「規定、準則或措施」一律適用於或會適用於沒有共同特徵的人；
- 令或會令具受保障特徵的人不利；
- 不能證明有關規定、準則或措施是為某合法的目的而施加，並與該目的有合理和相稱的關連。

### (iii) 提升保障免受騷擾

諮詢問題 39：

- 「你認為應否制訂新的騷擾條文，涵蓋所有受保障特徵，並規定：
- 僱主須對僱傭關係以外，已知而未有採取合理行動制止的騷擾，即由顧客、租戶及其他第三者對傭員所作的騷擾，負上法律責任；
  - 騷擾者須對共同工作間內與其沒有僱傭關係人士的騷擾負上法律責任，例如一名義工騷擾另一名義工，則前者須負責；
  - 教育機構須對學生之間已知而未有採取合理行動制止的騷擾負上法律責任；
  - 服務使用者騷擾服務提供者須負上法律責任；
  - 服務使用者騷擾其他服務使用者須負上法律責任；
  - 與船舶及飛機有關的提供貨品、設施及服務範疇的騷擾的法律責任；
  - 租戶及分租戶騷擾其他租戶及分租戶須負上的法律責任；及
  - 會社管理層騷擾會員或準會員須負上的法律責任？」

<sup>87</sup> 例子見《1984年性別歧視法案》第7B條。

### 要點：

- 平機會收到不少關於騷擾的投訴，尤以性騷擾投訴為甚，而平機會也進行了多項研究，顯示在僱傭、教育和提供服務等範疇性騷擾很普遍；
- 目前禁止騷擾的條文在多個情況下未能提供充分保障；
- 僱主在防止僱員騷擾方面有重要角色，但目前未有法例規管僱主要對僱員受第三者(如顧客)騷擾需負上的法律責任；
- 目前未有法例保障在同一工作間工作但沒有僱傭關係的人士(如義工或寄售櫃台的員工)免受僱員的性騷擾、種族或殘疾騷擾；
- 目前未有法例保障包括在香港註冊的船舶和飛機上服務提供者免受服務使用者的種族和殘疾騷擾；
- 目前未有法例保障租戶或分租戶免受佔用同一處所的其他租戶或分租戶免受性騷擾、種族或殘疾騷擾；
- 目前未有法例保障免受會社管理層或準會員的性騷擾、種族或殘疾騷擾。

3.141 根據平機會的運作經驗，發現反歧視條例對免受騷擾的保障範圍有諸多限制。目前條例保障在多個範疇免受性騷擾、殘疾騷擾和種族騷擾，但保障程度各有不同。

3.142 與此同時，平機會處理的投訴顯示，騷擾(尤其是性騷擾)仍然是香港一大嚴重問題。2014/15 年度，平機會調查了 280 宗根據《性別歧視條例》提出的投訴，當中 259 宗屬僱傭範疇，其中 41% (107 宗)涉及性騷擾。至於 21 宗非僱傭範疇的個案，71% (15 宗)與性騷擾有關。

3.143 平機會亦在不同範疇進行了多項有關性騷擾的研究。在僱傭範疇方面，平機會於 2014 年公布了一項服務業調查，訪問了 6,000 名僱員，研究在零售、飲食、健康及護理行業的性騷擾情況。研究發現，近五分一受訪者 (19%)曾於進行調查的過去一年被性騷擾。<sup>88</sup>

3.144 至於教育範疇，平機會於 2013 年發布對大專和中小學的性騷擾研究，發現在 5,902 名受調查學生中，超過 50%於進行調查的過去一年受到不同形式的性騷擾。<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> 平機會，《職場性騷擾及歧視-服務業員工的問卷調查》

<http://www.eoc.org.hk/eoc/upload/ResearchReport/201452393153714139.pdf>

<sup>89</sup> 《學生對性的態度及對性騷擾的看法之研究》，2013 年 3 月，第 5 段，

[http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/ResearchReport/SH\\_cExecutive%20Summary.pdf](http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/ResearchReport/SH_cExecutive%20Summary.pdf)

3.145 諮詢文件研究了以下各項問題。

**(i) 僱主對僱員受第三方騷擾須負上法律責任**

3.146 平機會認為，若僱主知道有騷擾而又未採取合理行動預防騷擾發生，僱主須對僱員受到顧客或任何無僱傭關係的第三方騷擾負上法律責任。

3.147 僱主現時須對僱員受其他僱員性騷擾負上法律責任，不管僱主是否知道或批准有關行為。<sup>90</sup> 僱主唯一的抗辯是證明已採取合理可行措施防止騷擾。<sup>91</sup>

3.148 至於僱主對第三方騷擾的法律責任問題，尤其是如上文所述關係到服務業方面，有證據顯示，顧客性騷擾僱員的情況嚴重。平機會進行的服務業調查顯示，28%性騷擾是由顧客所作的。<sup>92</sup> 平機會於2014年發表關於空中服務員的調查顯示，51%空中服務員表示曾目睹或聽聞有同事被乘客性騷擾。<sup>93</sup>

3.149 值得留意者是，鑑於服務使用者性騷擾服務提供者的情況普遍，政府於2014年接納平機會的建議，修訂《性別歧視條例》保障服務提供者免受服務使用者性騷擾。這修訂將於下文進一步討論。但修訂並無定出僱主在這方面的法律責任。

3.150 僱主需對僱員受第三方(例如顧客)騷擾負上法律責任，有助鼓勵僱主採取措施，制定和推行防止騷擾政策，以確保顧主在員工受顧客騷擾便會展開調查，如有需要甚至採取行動。平機會過去進行的研究顯示，不少僱主和企業仍未制定全面的反性騷擾政策聲明，對於在工作間防止性騷擾的意識仍低。<sup>94</sup>

---

<sup>90</sup> 這概念稱為僱主的轉承責任。

<sup>91</sup> 例子參閱《性別歧視條例》第46(3)條。

<sup>92</sup> 平機會，《職場性騷擾及歧視-服務業員工的問卷調查》，第7頁，

<http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/UserFiles/File/cSummary.pdf>

<sup>93</sup> 平機會，《職場性騷擾及歧視-空中服務員的問卷調查》，第9段，

[http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/ResearchReport/SHFlightAttendants\\_c.pdf](http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/ResearchReport/SHFlightAttendants_c.pdf)

<sup>94</sup> 平機會，《性騷擾 - 商界問卷調查》，第3及12段，

[http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/ResearchReport/SH\\_BS\\_cSummary.pdf](http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/ResearchReport/SH_BS_cSummary.pdf)

3.151 香港外籍家庭傭工受到第三者性騷擾的情況尤為嚴重。《性別歧視條例》目前保障家庭工作的僱員免受僱主、住在同一處所的人性騷擾。<sup>95</sup> 然而並無法例保障免受其他第三者(例如到訪處所但並非居於該處的親戚或朋友)的性騷擾。平機會於 2014 年進行了外籍家庭傭工受性騷擾的研究，顯示曾受性騷擾者之中，6% 是「到訪的僱主親友」所為，而 12% 是「僱主員工」等其他人所為。<sup>96</sup> 結果顯示法例存在漏洞，處理方法之一是引入條文，若僱主知道發生性騷擾但沒有採取合理措施防止，僱主須對第三者的騷擾行為負上法律責任。

3.152 多個國際司法管轄區已訂立僱主對這類騷擾的法律責任。在英國稱之為「第三方騷擾」的有關條文，於 2008 年 4 月被加入在《1975 年性別歧視法案》有關性騷擾的部份中。《2010 年平等法案》把「第三方騷擾」擴大至所有其他受保障群體，例如種族、殘疾等。

3.153 《2010 年平等法案》的焦點是僱傭關係。僱主若留意到有騷擾的情況，便有責任保障僱員免受顧客及其他人士等的騷擾。條文規定：

「(2) 根據款(1) – 若

(a) 某乙在僱用中受到第三方騷擾，及

(b) 某甲未有採取合理可行措施防止第三方作出騷擾，  
則某甲會被視為騷擾某乙。

(3) 第(2)款不適用，除非某甲知道某乙在僱用中至少兩次受到第三方騷擾；不論每次的第三方是否同一人或不同的人。

(4) 第三方是個人，但非 –

(a) 某甲本人，或

(b) 某甲的僱員。」<sup>97</sup>

3.154 這條文適用於性騷擾及其他形式的騷擾。

3.155 根據《2013 年企業及規管改革法案》，英國的第三方騷擾條文於 2013 年 10 月 1 日起廢除。<sup>98</sup> 現任英國政府的政策是希望改變僱主被

<sup>95</sup> 《性別歧視條例》第 23(12)條。

<sup>96</sup> 平機會，《職場性騷擾及歧視 – 外籍家庭傭工的問卷調查》，2014 年 11 月 27 日，  
<http://www.eoc.org.hk/eoc/upload/ResearchReport/20141127115622443406.pdf>

<sup>97</sup> 《2010 年平等法案》第 40(2)至(4)條。

<sup>98</sup> 《2013 年企業及規管改革法案》第 65 條。

過度規管的想法，因此把廢除第三方騷擾條文作為該政策的一部份。不過，必須注意的是不少從事反歧視工作的持份者強烈抗拒廢除第三方騷擾及其他條文。諮詢時收到的 80 份回應中，16 份(20%)同意廢除建議，57 份(71%)反對。<sup>99</sup>

3.156 澳洲聯邦和各州份以不同方式保障免受此類性騷擾，但沒有把保障延伸至其他形式的騷擾(例如：種族或殘疾)。

3.157 在南澳洲僱傭範疇方面，僱主需為僱員受到第三方性騷擾(不是同一僱主聘請的僱員)負上法律責任：

「若有僱員向其僱主報告具體情況，指明他/她受僱用過程中受到一個並非同事的人性騷擾，且在一切合理情況下，該僱員可能再受同一人的性騷擾，僱主如未能採取合理措施防止進一步性騷擾，即屬違法。」<sup>100</sup>

3.158 在新西蘭，僱主不單要為僱員受到另一名僱員性騷擾或種族騷負責，僱主若未能採取行動防止僱員受到顧客或服務使用者的性騷擾或種族騷擾，僱主亦須負上責任。在僱員向僱主作出投訴後，僱主若未能採取合理可行的行動防止騷擾，僱主便可能要負上法律責任。<sup>101</sup>

3.159 英國法例的模式是不論涉及服務對象、顧客、共同工作間、提供貨品或服務、租務等的騷擾行為，法律責任只集中於僱主身上。就僱主須負上法律責任的合理門檻而言，僱主需要被通知發生騷擾，而又沒有採取合理措施去預防，而且必須至少發生過三次騷擾，僱主才可能需要負上法律責任。

3.160 南澳洲及新西蘭關於僱主責任的條文與上述英國以前的模式相似，但不需要至少發生過三次騷擾。

3.161 英國多宗案件說明，這些僱主責任的條文可以實際保障僱員不受性騷擾或其他騷擾。諮詢文件例子 35 和 36 作出說明。

<sup>99</sup> 英國政府對諮詢工作的回應《諮詢報告摘要》2012 年 10 月。

<sup>100</sup> 《1984 年平等機會法案》第 87(7)條(南澳)，2009 年納入。

<sup>101</sup> 新西蘭《2000 僱傭關係法案》第 108，117 及 118 條

### 例子 35：僱主有責任防止護理員免受服務對象性騷擾

申索人在答辯人的護養院擔任護理員，她聲稱受到護養院一名服務對象性騷擾。答辯人並無採取行動預防或盡量減輕騷擾行為。僱傭審裁處裁定，答辯人知道有兩宗第三方性騷擾事件，認為答辯人應採取行動，預防或盡量減輕性騷擾。審裁處裁定僱主可採取多項合理措施，保障僱員免受性騷擾，例如讓另一名職員陪同她、徵詢駐院社工或精神科醫生的意見、更改當值表盡量減少該服務對象與申索人接觸或把她調到另一院舍。申索人因此獲得 7,500 鎊感情損害賠償。<sup>102</sup>

### 例子 36：僱主有責任防止社工免受服務對象種族騷擾

申索人是伊朗人，是一間問題兒童之家的駐院社工。其中一名兒童的行為極之惡劣。申索人當值時，該童多次嘲笑他有口音並叫他回家。結果，申索人需放病假，並根據《1976 年種族關係法案》提出種族騷擾和間接種族歧視申索。僱傭審裁處裁定：a) 答辯人從有關事件的舉報中已知道有關問題，但沒有採取有效措施預防有關行為；及 b) 有關行為屬於騷擾，而答辯人因沒有採取行動而需負上法律責任。<sup>103</sup>

- 3.162 諮詢意見方面，多間婦女非政府組織支持建議，因為他們認為可令婦女得到更好保障，免受性騷擾。至於反對的機構，不少僱主組織表示很難控制顧客的行為，因此會對僱主施加不合理的法律責任。至於個人意見，大多數人顧慮會對僱主造成太大責任。
- 3.163 平機會認為，一些僱主團體和個人表達的關注，確實指出對法律責任程度的合理顧慮，但這些顧慮可以在修訂法例時解決。
- 3.164 平機會認為僱主若知道僱員受第三方騷擾和之後不採取合理措施防止的話，才應負上法律責任。平機會認為這兩項條件是高門檻，可減輕僱主團體和個人的顧慮。為了一致的原因，僱主的責任應同時適用於性騷擾、種族騷擾和殘疾騷擾。

<sup>102</sup> *Blake v Pashun Care Homes Ltd.* [2011] EqLR 1293.

<sup>103</sup> *Sheffield City Council v Norouzi* UKEAT/0497/10/RN.

#### 建議 14

建議政府修訂《性別歧視條例》、《種族歧視條例》和《殘疾歧視條例》訂明若：

- 僱主知道有騷擾行為；及
  - 未有採取合理措施防止騷擾行為，
- 僱主要對僱員受第三方(例如顧客)性騷擾、種族騷擾或殘疾騷擾負上法律責任。

#### (ii) 共同工作間內騷擾者的法律責任

3.165 有些情況是雙方並無僱傭關係卻受到騷擾，而現行條文並無對此加以保障。當中尤令人關注的是性騷擾，但也涉及種族騷擾和殘疾騷擾。這種情況會在共同工作間出現，例如在零售店寄售專櫃工作的人；也可能發生於與機構並無僱傭關係的義工身上。

3.166 諮詢文件中，平機會舉出一宗性騷擾投訴為例，由於涉及寄售專櫃的情況，以致平機會未能處理有關個案。

#### 例子 34：共同工作間的性騷擾

平機會收到一位女士的性騷擾投訴。她在某大零售店任電子產品推銷員，負責在零售店的寄售專櫃工作。她指稱受到零售店員工性騷擾。不過，由於她是所推銷電子產品的公司的僱員而非該零售店的員工，因此平機會無法處理她的投訴。

3.167 香港參與義工服務的人非常多，且人數持續增加。<sup>104</sup>至於義工或實習生，儘管義工在服務期間所做的工作很多時與員工做的類似，但由於一般情況都沒有僱傭關係，因此義工不受免於騷擾的保障。

3.168 多個類似司法管轄區採取不同的立法方法應對這個情況。在澳洲維多利亞州《2010 年平等機會法案》有共同工作間(即在該處工作的人不是由同一僱主僱用)的性騷擾條文：

<sup>104</sup> 政府的《2012 年香港青年統計資料概覽》：年齡介乎 13 至 25 歲的青少年在社會福利署轄下的義工運動登記為義工的人數由 1998 年的 78,277 人大幅增至 2011 年的 429,474 人。根據義務工作發展局在 2009 年的一項調查，68.4% 年齡介乎 15 至 24 歲的青少年在調查之前的 12 個月曾參與義務工作。

[http://e-registration.cov.gov.hk/research/20140422/executive\\_summary\\_e.pdf](http://e-registration.cov.gov.hk/research/20140422/executive_summary_e.pdf)

「共同工作間的騷擾

- (1) 任何人不得性騷擾另一個共用工作間的人；
- (2) 為本條的目的，以下情況屬不相關—
  - (a) 涉案的每個人是否僱主、僱員或既非僱主亦非僱員；及
  - (b) 若他們是僱員，他們是否受聘於同一僱主或不同僱主。
- (3) 這條所指的工作間是指某人到一處地點執行與僱傭、職業、業務、行業或專業有關的任何任務，但不需是這人的主要業務或工作地點。」<sup>105</sup>（強調後加）

3.169 新南威爾斯州對工作間的保障與維多利亞州的相似，騷擾者不須是僱員。凡在工作間內的人性騷擾另一名在工作間內的人，而該工作間都是兩人執行工作任務的地點，該性騷擾亦屬違法。<sup>106</sup> 工作間內的人是指：

- 「(a) 僱主或僱員；  
(b) 佣金經紀人或合約工人；  
(c) 合夥人；  
(d) 自僱人士；及  
(e) 義務工作者或無薪見習生。」<sup>107</sup>

3.170 這定義涵蓋僱主與僱員以外的關係，例如包括義工。

3.171 整體而言，考慮到缺乏保障共同工作間內工作的人免受騷擾這漏洞，以及有愈來愈多人受到影響（如參與義務工作的人數增加），平機會認為應修訂有關性騷擾、種族騷擾和殘疾騷擾的條文，保障共同工作間內工作的人免受騷擾。此外，平機會認為必須清楚界定共同工作間的定義，以及那些人受到保障。可參考澳洲維多利亞州和新南威爾斯州的模式。

### 建議 15

建議政府修訂有關性騷擾、種族騷擾和殘疾騷擾的條文，保障共同工作間工作的人(例如寄售專櫃的員工和義工)免受騷擾。

<sup>105</sup> 《2010年平等機會法案》第94條（維多利亞州）。

<sup>106</sup> 《1977歧視法案》第22B(6)條（新南威爾斯州）。

<sup>107</sup> 同上第22B(9)條。

**(iii) 教育機構知道有學生騷擾另一學生而未採取合理行動的法律責任**

3.172 由於平機會認為這問題現時不需優先改革，故會在第四章討論。

**(iv) 服務使用者騷擾服務提供者的法律責任**

3.173 上文討論僱主對第三方騷擾的責任時提到，政府已於 2014 年修訂《性別歧視條例》保障服務提供者免受服務使用者的性騷擾。<sup>108</sup> 平機會樂見政府考慮了平機會的建議和對有關問題的研究，因為研究顯示服務業的性騷擾情況嚴重，包括受顧客性騷擾。<sup>109</sup>

3.174 然而，服務提供者仍未得到免受服務使用者種族騷擾或殘疾騷擾的保障。平機會認為向服務提供者提供此等保障很重要。

3.175 關於服務提供者受到種族騷擾，平機會的空中服務員受性騷擾研究亦顯示，分別有 12% (53 人) 和 2% (8 人) 曾受同事或顧客的種族騷擾和殘疾騷擾。<sup>110</sup>

3.176 整體而言，鑑於服務提供者受服務使用者種族騷擾和殘疾騷擾的證據，以及與 2014 年《性別歧視條例》的修訂一致，平機會認為應擴大保障，令服務提供者免受服務使用者的種族騷擾和殘疾騷擾。

**建議 16**

**建議政府修訂《種族歧視條例》和《殘疾歧視條例》，保障服務提供者免受服務使用者的種族騷擾和殘疾騷擾。**

**(v) 服務使用者騷擾其他服務使用者的法律責任**

3.177 由於平機會認為這問題現時不需優先改革，故會在第四章討論。

<sup>108</sup> 《性別歧視(修訂)條例》，2014 年 12 月 12 日制訂。

<sup>109</sup> 平機會，《職場性騷擾及歧視-服務業員工的問卷調查》，第 7 頁，

<http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/UserFiles/File/cSummary.pdf>

平機會，《職場性騷擾及歧視-空中服務員的問卷調查》，第 9 段，

[http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/ResearchReport/SHFlightAttendants\\_c.pdf](http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/ResearchReport/SHFlightAttendants_c.pdf)

<sup>110</sup> 同上，第 3, 13 頁及表 8, 同上。

(vi) 關於提供貨品、設施及服務方面，在船舶和飛機上作出騷擾的法律責任

3.178 關於性騷擾方面，《2014年性別歧視(修訂)條例》已處理這問題。《性別歧視條例》第41條已作出修訂，以致在香港註冊的船舶和飛機上騷擾服務提供者，即使是在香港境外做出騷擾行為，都要負上法律責任。<sup>111</sup> 鑑於航空業的性騷擾普遍，這舉措是重要的。

3.179 為了與修訂《性別歧視條例》以保障在香港註冊的船舶和飛機上服務提供者免受性騷擾的條文一致，以及平機會提出保障服務提供者免受服務使用者種族騷擾和殘疾騷擾的建議一致（建議16），平機會認為也應立法保障在境外的香港註冊的船舶和飛機的服務提供者，令他們也免受種族騷擾和殘疾騷擾。

**建議 17**

建議政府修訂《種族歧視條例》和《殘疾歧視條例》，保障在香港註冊的船舶和飛機上，即使它們在香港境外，服務提供者也免受服務使用者的種族騷擾和殘疾騷擾。

(vii) 租戶和分租戶騷擾其他租戶和分租戶

3.180 現時關於處所方面，若業主騷擾租戶，法例提供有限的保障。就性騷擾、種族騷擾和殘疾騷擾而言，法例保障免受有權處置或管理處所的人的騷擾，以及有權發出特許或同意處置處所的人的騷擾。<sup>112</sup>

3.181 然而，法例並無保障租戶或分租戶免受佔用同一處所的另一租戶或分租戶騷擾。平機會於1999年已向政府提交意見書要求保障租戶或分租戶免受另一租戶或分租戶的性騷擾。<sup>113</sup> 政府於2000年11月的回覆表明，原則上同意建議，但法例至今仍未作出修訂。

3.182 平機會又注意到，曾收到多宗租戶提出被其他租戶性騷擾的投訴，但由於並無法例保障，因而未能處理。

<sup>111</sup> 《性別歧視(修訂)條例》第4條。

<sup>112</sup> 參閱《性別歧視條例》第40條、《種族歧視條例》第39條和《殘疾歧視條例》第39條。

<sup>113</sup> 請留意，1999年的檢討只限於《性別歧視條例》《殘疾歧視條例》

3.183 鑑於有這方面的歧視證據，以及政府之前已原則上同意保障租戶或分租戶之間免受性騷擾，為保持法例一致起見，平機會認為宜把修訂擴及種族騷擾和殘疾騷擾，使它們也得到相同的保障。

#### **建議 18**

建議政府修訂《性別歧視條例》、《種族歧視條例》和《殘疾歧視條例》，以保障租戶或分租戶免受佔用同一處所的另一租戶或分租戶的性騷擾、種族騷擾和殘疾騷擾。

#### **(viii) 會社管理層成員騷擾會社成員或準成員**

3.184 現時《性別歧視條例》、《殘疾歧視條例》、《種族歧視條例》和《家庭崗位歧視條例》只保障會社成員或準成員免受會社管理層的歧視。<sup>114</sup> 會社這範疇沒有保障免受性騷擾、殘疾騷擾或種族騷擾。

3.185 平機會之前於 1999 年提交予政府的意見書中，建議修訂條例加入上述性騷擾條文。政府原則上同意建議，但至今未作出修訂。

3.186 鑑於會社是生活和人際關係的重要領域，而政府之前已同意關於性騷擾的建議，平機會認為適宜修訂法例，保障會社成員或準成員免受會社管理層的性騷擾、種族騷擾和殘疾騷擾。

#### **建議 19**

建議政府修訂《性別歧視條例》、《殘疾歧視條例》和《種族歧視條例》，以保障會社成員或準成員免受會社管理層的性騷擾、種族騷擾和殘疾騷擾。

<sup>114</sup> 《性別歧視條例》第 37 條，《殘疾歧視條例》第 36 條，《種族歧視條例》第 36 條和《家庭崗位歧視條例》第 27 條。

## E. 關於公共機構的保障範圍

### 諮詢問題 34：

「你認為應否有明確條文規定反歧視條例適用於所有公共機構，並訂明公共機構在執行職務和行使職權時的歧視屬違法行為？」

#### 要點：

- 就免受公共機構歧視這方面，目前法例存有漏洞，因為四條反歧視條例都無訂明公共機構在執行職務和行使職權時的歧視屬違法行為；
- 這做法與《人權法案》規定禁止公共機構歧視的責任不一致。

3.187 正如諮詢文件討論到，目前所有反歧視條例都對政府有約束力。<sup>115</sup>除了《種族歧視條例》，所有條例都規定政府在執行職務或行使職權時不得基於受保障特徵作出歧視，否則即屬違法。<sup>116</sup>

3.188 因此，有關條例規定政府部門及其他政府機構(如教育局和入境事務處等)在執行包括政府職務和行使政府職權時所採取的行動，例如警察執勤和羈留罪犯等，都不得作出歧視。

3.189 不過，目前條文並沒有清楚指明，非政府部門的其他公共機構，執行職務及行使職權時是否也受反歧視條例約束，尤其是法定機構。法定機構雖由政府成立，卻是獨立於政府的。這類機構的例子包括平機會本身。反歧視條例關於僱傭的條文都應適用於這類機構的僱傭事宜，同時，它們向市民提供服務時，關於服務提供的條文也適用。

3.190 這類公共機構執行職務和行使職權時若不被視為服務的話，反歧視條例則可能會出現漏洞。平機會研究過多宗涉及公共機構的投訴，知道在實際運作上，由於條文不夠清晰會導致出現不明確之處。

3.191 在其他司法管轄區，有條文清楚規定不屬於政府的公共機構根據其權力行使公共職務時，都受到反歧視法例規管。

<sup>115</sup> 《性別歧視條例》第4條；《殘疾歧視條例》第5條；《家庭崗位歧視條例》第3條及《種族歧視條例》第3條。

<sup>116</sup> 《性別歧視條例》第21條；《殘疾歧視條例》第21條；及《家庭崗位歧視條例》第28條。

- 3.192 英國《2010年平等法案》訂明，提供服務包括在執行公共職務時所提供的服務。<sup>117</sup>澳洲的反歧視法案規定，根據聯邦法例成立的公共機構或機關做的或其代表所做的行為，同樣受反歧視法例規管。<sup>118</sup>
- 3.193 平機會認為應修訂反歧視條例，以清楚訂明條例不單規管政府及政府執行職務及行使職權時不得對所有具受保障特徵的人士作出歧視，同時亦適用於所有其他公共機構。這做法與《人權法案》一致。人權法案不單適用於政府，還適用於所有公共主管當局和代表它們行事的任何人。而「公共機構」一詞所指的將與《香港人權法案條例》下的「公共主管當局」（譯作「public authorities」）用詞一致。<sup>119</sup>
- 3.194 諮詢意見方面，多間機構表示應界定何謂公共機構，例如是否包括由公帑資助的社會服務機構。
- 3.195 不過必須留意的是，《人權法案》並無界定何謂公共機構。至於接受公帑資助的私營機構，這可能是其中一個因素決定它們是否公共機構。就教育界而言，英基學校行使其公共職能去決定是否驅逐學生出校，被裁定為公共機構。主要因素是他們接受政府資助，而學校的行為(包括逐學生出校)也受到法定規例規管。<sup>120</sup>因此可能難以有一個全面的定義，說明甚麼因素構成公共機構。
- 3.196 考慮過上述所有因素後，平機會認為應修訂《性別歧視條例》、《殘疾歧視條例》、《種族歧視條例》和《家庭崗位歧視條例》，加入條文，訂明各反歧視條例適用於所有公共機構，在執行職務和行使職權時作出歧視即屬違法。同時應考慮是否需要界定何謂「公共機構」。

## 建議 20

建議政府修訂四條反歧視條例，加入條文，訂明各反歧視條例適用於所有公共機構，在執行職務和行使職權時作出歧視即屬違法。同時應考慮是否需要界定何謂「公共機構」。

<sup>117</sup> 《2010年平等法案》第31(3)條。

<sup>118</sup> 例子可參閱《1984年性別歧視法案》第9(7)條。

<sup>119</sup> 《香港人權法案條例》第7(1)條。

<sup>120</sup> *R v English Schools Foundation* [2004] 3 HKC 343.

## F. 歧視申索

### (i) 明文訂出歧視申索的舉證標準和舉證責任

#### 諮詢問題 42：

「若是，你認為條文應否說明申索人一旦確立事實基礎可作有歧視的推論，舉證責任應轉移到答辯人身上要其證明沒有歧視？」

#### 要點：

- 由於經常沒有歧視的直接證據，因此歧視案件難以舉證；
- 香港法院考慮到這一點，若原告人提供了一些歧視的證據，法院會審視被告人的解釋，以證明是否有歧視；
- 國際人權責任和類似國際司法管轄區的做法規定，在歧視申索中，若原告人提出歧視的證據，宜把舉證責任轉到被告人。

3.197 平機會的職責和權力包括調查歧視投訴、設法進行調停、在合適情況下給予法律協助以進行法律訴訟。

3.198 平機會的運作經驗是，不論涉及直接歧視、間接歧視或騷擾，歧視申索往往難以證明。一個重要問題是反歧視條例應否考慮到這方面，列明申索有甚麼需要證明和由誰人舉證。

3.199 像其他民事申索一樣，歧視申索必須由原告人在「相對可能性」的舉證標準下舉證，與刑事程序的舉證標準「必須無合理疑點」不同。<sup>121</sup>

3.200 在直接歧視申索方面，由於不是經常有明顯歧視的行為，可以直接聯繫到受保障的特徵。再者，在間接歧視方面，被告人往往掌握住其實施的要求或條件的理據。結果，訴訟中被告人提供的理由往往是決定有否歧視的關鍵。

3.201 多宗案件的裁決反映了香港法院處理舉證標準和舉證責任的方法。例如在楊忠偉 訴 聖保祿醫院一案，裁決表示：

「本席認為在任何階段舉證責任都沒有轉移到被告人僱主一方。不過，法院應以常理處理舉證問題，緊記舉證標準是根據相對可能性

<sup>121</sup> 「相對可能性」測試是指必須證明有歧視的可能性大於沒有歧視。至於刑事訴訟，由於定罪可導致較嚴重的後果(例如監禁)所以舉證的門檻較高。

的衡量而釐定，以及有時不易取得直接歧視的證據。原告人在相對可能性的衡量下，一旦確立了相關的基本事實，法院在作出適當推論時宜考慮和衡量被告人提出的解釋(如有的話)。」<sup>122</sup>

3.202 換言之，若申索人一旦舉出可推論為有歧視發生的證據，法院習慣上便會檢視答辯人的證據或解釋，以判定是否曾發生歧視。但反歧視法例未有列明這一立場。

3.203 香港在其他民事申索(例如疏忽訴訟)中也有考慮被告人解釋的類似做法。在疏忽申索中，原告人必須在「相對可能性」的舉證標準下證明有疏忽，但 *res ipsa loquitur* 概念(事實不言自明) 的意思是，若事實指向有疏忽，則舉證責任會轉到另一方：

「除非被告人能就其合理謹慎的責任提出可令人接受的解釋，否則本席會推論被告人觸犯疏忽罪。」<sup>123</sup>

3.204 國際人權責任和不少類似國際司法管轄區都研究過歧視申索和法例的舉證責任問題。多個司法管轄區都在反歧視法例中納入舉證責任的條文。

3.205 在國際人權責任方面，聯合國經濟、社會及文化權利委員會就歧視申索在多國法庭說明和作出建議：

在只有政府當局或另一答辯人掌握全部或部分有關事實和事件的情況下，應當由政府當局或另一答辯人承擔舉證責任。<sup>124</sup>

3.206 再者，消除種族歧視委員會在《一般性建議》中就防止種族歧視向《消除一切形式種族歧視國際公約》各締約國作出建議：

「規管涉及種族、膚色、世系、民族或人種歧視的民事訴訟的舉證責任，以致一個非公民一旦確立表面證據成立的案件，而他/她是有關歧視的受害人的話，答辯人就必須提出客觀合理的證據，解釋何以導致待遇差別。」<sup>125</sup>

<sup>122</sup> DCEO 7/2003 第 31 段。

<sup>123</sup> Sanfield Building Contractors Ltd v. Li Kai Cheong, FACV No. 16 of 2002, paragraph 2.

<sup>124</sup> 聯合國經濟、社會及文化權利委員會，《一般意見第 20 號：經濟、社會及文化權利的非歧視》，聯合國文件 E/C.12/GC/20, 2009, 第 40 段。

<sup>125</sup> 消除種族歧視委員會，《有關歧視非公民的一般性建議》，2005 年, 第 24 段。

3.207 在其他相似的司法管轄區，反歧視法的舉證責任向兩個方向演變。第一個方向是反歧視法例本身列出舉證責任的元素，以便在法庭應用相關原則時能更清晰一致。另一方向是，鑑於歧視案件難以證實，法例列明舉證責任的轉移。換句話說，一旦申索人確立有事實基礎可作推斷有歧視的可能，法庭便會考慮答辯人能否解釋並無歧視。

3.208 英國《2010年平等法案》規定：

「若有事實基礎讓法庭裁定某甲違反有關法例，在沒有其他解釋下，法庭必須裁定曾發生該違反法例的行為。」<sup>126</sup>

3.209 歐盟的歧視指令載有舉證責任的原則，並適用於歐盟所有 27 個成員國。<sup>127</sup> 歐盟的法例亦包括，原告人一旦確立可能有歧視的事實，舉證責任便轉到答辯人身上。例如《框架指令》訂明：

「成員國應根據其國家司法制度採取必要措施，確保在認為受到不平等待遇的個人向法庭或其他主管機構舉出可作推測直接或間接歧視的事實基礎時，被告有舉證責任證明沒有違反平等待遇原則。」<sup>128</sup>

3.210 澳洲聯邦和其中一個州的反歧視法例對舉證責任訂出明確條文，規定可把舉證責任轉到被告人。在聯邦層面<sup>129</sup> 和州層面<sup>130</sup> 都有間接歧視申索舉證責任的條文。例如：《1984年性別歧視法案》第 7B 條規定，若某項條件要求或措施是合理的，便不存在間接歧視；第 7C 條規定被告人有舉證責任，證明條件或措施是否合理。

3.211 至於澳洲《1975年種族歧視法案》完全沒有關於舉證責任的條文。聯合國消除種族歧視委員會留意到這一點，多次向澳洲政府作出建議：

「25. 委員會之前向締約國作出建議，把涉及種族歧視民事訴訟的舉證責任轉到被告人，以減少投訴人在確立舉證責任時的難度。然而締約國未有採取行動，委員會對此表示遺憾。(第 4 及 5 條)。

<sup>126</sup> 《2010年平等法案》第 136 條。

<sup>127</sup> 《種族指令 2000/43/EC》，《框架指令 2000/78/EC》和《性別貨品及服務指令 2004/113/EC》。

<sup>128</sup> 《框架指令 2000/78/EC》第 10(1)條。

<sup>129</sup> 《1984年性別歧視法案》，《1992年殘疾歧視法案》第 6(4) 條和《2004年年齡歧視法案》第 15(2) 條。

<sup>130</sup> 昆士蘭州《1991年歧視法案》。

委員會建議，為理順聯邦的歧視法例，應修訂《種族歧視法案》使其民事訴訟只需投訴人證明有歧視的表面證據，然後轉由答辯人承擔舉證責任，證明並不存在歧視。」<sup>131</sup>(強調後加)

- 3.212 諮詢意見方面，多間支持建議的機構指出證明歧視申索的困難，因此適宜當原告人一旦確立可推斷有歧視的事實，舉證責任應轉到被告身上。多間反對改革的機構則表示，若改變目前假定無罪的原則，會不公平。事實上，無合理疑點的概念屬於刑事法標準，並不屬於歧視申索在內的民事法標準。
- 3.213 至於個人意見方面，大多數人不同意建議。主要反對理由包括：
- 何以被告人要舉證證明清白而申索人卻不需提出證據。這做法是為協助內地人而破壞香港法制；
  - 若舉證責任轉到被告人身上，是對被告人不公平；
  - 做法違反香港的既有法制，香港是要求原告人有舉證責任。
- 3.214 以上一些理據與建議不符。建議沒有提出原告人不需提交證據，而要被告人負上全部舉證責任去證明自己無法律責任。建議也並非專為內地人而提出，而是為所有歧視申索而提出。
- 3.215 整體而言，考慮到證明歧視申索的難度，以及原告和被告那一方持有相關證據；香港法院現時的做法；國際人權責任；和類似司法管轄區的做法，平機會認為宜在反歧視法例中列明舉證責任的條文和舉證標準，以清楚得知在訴訟中雙方各自需要提出甚麼證據。平機會亦認為，舉證責任的條文應明確訂明：一旦原告人確立事實可能推斷有歧視，則舉證責任會轉移到被告人，被告人必須證明事實上並無歧視。

#### 建議 21

建議政府修訂四條反歧視條例，加入訂明舉證責任和舉證標準的條文：

- 在舉證標準方面，應說明在衡量「相對可能性」下，原告人必須證明有歧視；
- 在舉證責任方面，應說明原告人必須確立可推斷有歧視的事實，一旦確立事實，舉證責任轉到被告人去證實沒有歧視。

<sup>131</sup> 消除種族歧視委員會，2010年8月27日，CERD/C/AUS/CO/15-17，第25段。

## (ii) 間接歧視的損害賠償

### 諮詢問題 43：

「你認為在間接性別、懷孕、婚姻狀況、家庭崗位和種族歧視等方面，判給申索人賠償時是否不需考慮歧視意圖，令其與間接殘疾歧視的條文一致？」

#### 要點：

- 目前法例存在漏洞，就《性別歧視條例》、《家庭崗位歧視條例》和《種族歧視條例》的間接歧視申索，除非證明答辯人故意給予原告人較差待遇，否則原告人得不到損害賠償；
- 這限制與《殘疾歧視條例》的間接歧視的損害賠償不一致，也缺乏理據，因為證明歧視是不需要考慮意圖的。

3.216 區域法院可判給申索人的補救有多種，包括：作出答辯人有從事違法行為的宣告；命令答辯人須為申索人的金錢損失及/或感情損害向申索人支付損害賠償；命令答辯人作出合理作為以補償申索人所蒙受的損失或損害；及作出命令宣告違反反歧視條例的合約全部或部分失效。<sup>132</sup>

3.217 關於損害賠償，平機會於 2011 年的意見書已向政府提出對間接歧視條文的關注。目前《性別歧視條例》、《家庭崗位歧視條例》和《種族歧視條例》有關間接歧視的損害賠償只限於答辯人故意給予申索人較差待遇的情況，但《殘疾歧視條例》並無相同的限制。<sup>133</sup>

3.218 英國和澳洲以前在損害賠償方面也有類似限制，但現都已廢除。現在不論是否有歧視的意圖，都可獲損害賠償。

3.219 平機會認為這樣的限制並不適當。第一，要證明直接或間接歧視，並不需要證明歧視的意圖。意圖可能與損害賠償金額多少有關，例如若證明有歧視意圖便裁定申索人可獲更高金額的損害賠償。但可否歧視意圖不應是決定是否給予損害賠償的決定因素。第二，間接殘疾歧視與其他受保障特徵的間接歧視之間的損害賠償考慮因素並不一致。

<sup>132</sup> 例子參閱《性別歧視條例》第 76(3A)條。

<sup>133</sup> 《性別歧視條例》第 76(5)條，《家庭崗位歧視條例》第 54(6)條和《種族歧視條例》第 70(6)條。

3.220 因此平機會重申之前的建議，政府應廢除《性別歧視條例》、《家庭崗位歧視條例》和《種族歧視條例》規定判給間接歧視申索人賠償時要考慮歧視意圖的條文。

#### 建議 22

建議政府應廢除《性別歧視條例》、《家庭崗位歧視條例》和《種族歧視條例》規定判給間接歧視申索人賠償時要證明歧視意圖的條文。

## 第二部分：需進一步研究、諮詢和教育的優先處理問題

3.221 平機會相信，有多項屬於需要優先處理的問題，應以法律改革方式處理，但在法律改革前需要先作更多深入諮詢和研究。一些較複雜、涉及不同範疇和政策方面的法例、和引起社會廣泛討論又意見紛紜的問題都屬這類問題。下文討論的問題包括：促進平等機會主流化的責任；保障國籍、公民身份和居民身份免受歧視；和同居關係的家庭平權等問題。

### A. 促進平等機會主流化的責任

#### 諮詢問題 41：

「你認為應否規定所有公共機構在職能和政策上都有法定責任，為所有具受保障特徵人士促進平等及將之主流化和消除歧視？」

#### 要點：

- 政府已引進多項措施，以進一步推動香港不同群體能享有實質平等。但從平機會的角度來看，有關措施仍未夠全面或措施只與某些受保障特徵群體、某些政府機構和公共機構有關而已；而且那些措施並無法律效力；
- 有證據顯示香港包括少數族裔、殘疾人士和婦女等多個群體仍繼續面對制度性不平等；
- 國際人權責任要求各司法管轄區採取主動措施，以達至弱勢社群享有實質平等。而一些相類似的司法管轄區已在其反歧視法例中制定促進平等消除歧視的具體責任。

3.222 現時香港反歧視法例的根本問題在於其主要重點是為受歧視的個別人士討回公道，而非消除社會上的制度性和結構性歧視或不平等。

<sup>134</sup>因此現行的責任是被動性，而不是主動地預早針對可能出現的歧視或不公，防患未然。積極主動的手法能識別出那些政策和措施可作出改善，可提供平等機會，以及減少提出歧視申訴的可能性。

- 3.223 在國際層面和全球不少司法管轄區，愈來愈多人認同主動措施能更有效地促進平等和處理歧視問題。例如，一些司法管轄區訂明政府和公共機構有責任促進平等和消除歧視。<sup>135</sup> 下文將檢視香港、國際社會和一些相類似司法管轄區的立場。
- 3.224 香港的反歧視條例目前並無要求政府和公共機構在所有工作中都有消除歧視和促進平等的具體責任。不過，香港政府有措施促進社會某特定群體的平等，這些措施集中在確保公共機構檢視其政策和計劃對這些群體的影響。
- 3.225 例如在性別平等和性別主流化方面，政府於 2001 年設立婦女事務委員會以推廣性別平等。2002 年婦女事務委員會出版了一份性別主流化清單，協助政府官員評估新的和現有的公共政策、法例和計劃對女性和男性的影響。<sup>136</sup> 該清單列出制定政策時要考慮的多項因素，例如有否諮詢婦女團體、評估政策和計劃對婦女的影響，以及有關政策和計劃的監察和評估等。
- 3.226 該清單適用於一系列的政府部門和政策局。而婦女事務委員會亦於 2006 年出版了一本小冊子，講述其實行性別主流化的經驗。<sup>137</sup>
- 3.227 於 2015 年的《施政報告》，政府表示：
- 「...所有決策局及部門由 2015-16 年度開始，在制定主要政府政策及措施時須參考「清單」及應用性別主流化。」<sup>138</sup>
- 3.228 2016 年的《施政報告》，政府再度表示：
- 「...政府將推出先導計劃，鼓勵社福界非政府機構在制定政策及計劃時，參考清單及應用性別主流化。」<sup>139</sup>

<sup>134</sup> 條文中一些僅有的例子，是針對系統性不平等的，例如准許實行特別措施：見前文諮詢問題 40 的討論。

<sup>135</sup> Making a difference: the promises and perils of positive duties in the equality field, Sandra Fredman, in the Anti-Discrimination Law Review, October 2008.

<sup>136</sup> 婦女事務委員會，[http://www.lwb.gov.hk/Gender\\_Mainstreaming/chi/gmhke4.html](http://www.lwb.gov.hk/Gender_Mainstreaming/chi/gmhke4.html)

<sup>137</sup> [http://www.lwb.gov.hk/Gender\\_Mainstreaming/chi/gmhke1.html](http://www.lwb.gov.hk/Gender_Mainstreaming/chi/gmhke1.html)

<sup>138</sup> 2015 年《施政報告》，第 149 段，<http://www.policyaddress.gov.hk/2015/eng/pdf/PA2015.pdf>

<sup>139</sup> 2016 年《施政報告》，第 182 段，<http://www.policyaddress.gov.hk/2016/eng/pdf/PA2016.pdf>

- 3.229 至於種族平等方面，於 2008 年通過《種族歧視條例》時，有團體包括平機會提交意見書，要求政府加入促進種族平等的責任。<sup>140</sup> 平機會更根據當時主要為英國推廣種族平等的經驗，扼要指出制定主流化責任或促進種族平等責任的好處。
- 3.230 政府不同意制定這樣的責任，但同意為政府部門及其他公共機構制定《促進種族平等行政指引》作為替代。政制及內地事務局於 2010 年出版了該指引。<sup>141</sup>
- 3.231 《指引》為公共機構在制定、推行和檢討相關政策及措施時應如何促進種族平等提供指導。《指引》在某方面亦與英國現已廢除的《1976 年種族關係法案》中，要求公共機構須負上的種族平等責任有所相似。<sup>142</sup>
- 3.232 《指引》涵蓋政府認為與少數族裔的特別需要相關的公共服務，包括醫療、教育、職業訓練、僱傭和主要社區服務。不過，值得注意的是，一些對少數族裔有影響的重要公共職能和機構卻不包括在內，包括入境事務和警務等。
- 3.233 《指引》說明，在促進種族平等事宜上，規管公共機構工作的原則是：
- 應採取步驟消除一切因政策及措施所引致的種族歧視；及
  - 要讓少數族裔人士有平等機會使用公共服務。
- 3.234 公共機構制定及檢討政策及措施時必須採取的主要步驟是：
- (a) 識別與少數族裔人士需要最有關連的主要公共服務的相關政策及措施；
  - (b) 評估這些政策及措施是否會、和在甚麼程度上影響到種族平等，或影響到提供平等使用主要公共服務的機會，並在過程中適當地徵詢相關持份者的意見；

<sup>140</sup> 平等機會委員會提交予《種族歧視條例草案》委員會的意見書 - 平等方案, 2008 年 5 月 14 日, <http://www.eoc.org.hk/eoc/upload/2009527112829266986.pdf>

<sup>141</sup> [http://www.cmab.gov.hk/doc/tc/documents/policy\\_responsibilities/the\\_rights\\_of\\_the\\_individuals/agpre/adm\\_guidelines.pdf](http://www.cmab.gov.hk/doc/tc/documents/policy_responsibilities/the_rights_of_the_individuals/agpre/adm_guidelines.pdf)

<sup>142</sup> 這是英國 2001 年制定的首個公營部門的平等責任，之後已被《2010 年平等法案》之下的公營部門的平等責任所取代，所有受保障特徵都得到保障。

- (c) 考慮是否需要對現有或建議的政策及措施作出任何改動，以及採取措施落實改動；
- (d) 監察落實這些改動的情況；及
- (e) 不時檢討有關政策及措施。

3.235 不少機構於 2009 年已就《指引》的草稿向立法會提交意見。<sup>143</sup> 他們提出相似的關注，包括：

- 《指引》並非強制性，因此不大可能會在驅使公共機構在其工作上促進種族平等這方面發揮重大作用；
- 《指引》只涵蓋少數的政府部門和政策局。《指引》應適用於所有公共機構包括警察、懲教署、入境事務處、法律援助署、房屋委員會和學生資助辦事處。<sup>144</sup>

3.236 至於促進殘疾人士和有家庭崗位(家庭責任)人士的平等，當局並無制定相同的指引或清單，以協助公共機構在制定和檢討所有相關政策和計劃時，促進這些群體的平等。

3.237 平機會認為，目前香港公共機構在促進平等方面的措施，無論在公共機構本身或對市民提供服務時，都沒有足夠力度消除歧視和推廣平等機會。

3.238 不少例子突顯出制度性不平等或缺乏平等機會。例如在殘疾人士方面，政府統計數字顯示，截至 2012 年 3 月 31 日，現職公務員當中只有 2% 是殘疾人士。<sup>145</sup> 然而香港殘疾人士佔整體人口約有 8.1%。<sup>146</sup>

3.239 至於少數族裔方面，政府的扶貧委員會最近出版的有關香港少數族裔貧窮情況的報告。<sup>147</sup> 報告發現，對一些少數族裔而言，貧窮率不合比例地高，其中尤以南亞裔(巴基斯坦裔、尼泊爾裔和印度裔)為

---

<sup>143</sup> 社區組織協會，<http://www.legco.gov.hk/yr08-09/english/panels/ca/papers/ca0707cb2-2340-1-e.pdf>，香港律師會，[http://www.fjt2.net/gate/gb/www.hklawsoc.org.hk/pub\\_e/news/submissions/20090828a.pdf](http://www.fjt2.net/gate/gb/www.hklawsoc.org.hk/pub_e/news/submissions/20090828a.pdf)，香港人權監察和香港融樂會，[http://www.unison.org.hk/DocumentDownload/R01-Position%20papers/2009/HKHM+Unison\\_submission.pdf](http://www.unison.org.hk/DocumentDownload/R01-Position%20papers/2009/HKHM+Unison_submission.pdf)

<sup>144</sup> 社區組織協會的意見書，第 1 頁。

<sup>145</sup> 公務員事務局，回答劉慧卿議員的立法會提問，2013 年 6 月 5 日，[http://www.csb.gov.hk/tc\\_chi/info/2513.html](http://www.csb.gov.hk/tc_chi/info/2513.html)

<sup>146</sup> 《第 48 號專題報告書：殘疾人士及長期病患者》，2008 年 12 月，政府統計處。

<sup>147</sup> 《2014 年香港少數族裔人士貧窮情況報告》，2015 年 12 月，[http://www.povertyrelief.gov.hk/eng/pdf/2014\\_EM\\_Report\\_Eng.pdf](http://www.povertyrelief.gov.hk/eng/pdf/2014_EM_Report_Eng.pdf)

甚；而他們的窮困情況是與低學歷、不諳中文、高失業率或低工作技能相關。例如：報告指出 51.8% 少數族裔貧窮人士是巴基斯坦裔、尼泊爾裔和印度裔；其中巴基斯坦裔佔 33.4%。再者 50.2% 巴基斯坦裔人士是生活於貧困之中（比例即為每兩位就有一位屬貧困），情況令人非常憂慮。<sup>148</sup>

3.240 政府在報告中表示會繼續「透過各個政策局及部門，向少數族裔人士提供適切而有針對性的支援。」<sup>149</sup> 雖然平機會支持政府的措施，但相信透過引入促進平等的責任，有利推動政府提升少數族裔在教育 and 就業等主要範疇享有機會和成果的目標。

3.241 有多條關於國際人權的條文和概念是有關推動實質平等的。關於國際人權責任方面，條文規定締約國不單須正視個人層面上故意的歧視，也要正視政策或措施所導致的實質不平等。聯合國經濟、社會及文化權利委員會解釋：

「消除正式歧視要求確保締約國的憲法、法律和政策文件不向受禁止歧視特徵實行歧視，[以及] 要消除實際中的歧視，就要對遭受歷史或持久偏見的群體給予足夠注意，而不是只對個人以前在同樣情況下的待遇進行比較。因此，締約國必須立即採取必要措施，削弱和消除造成或延續實質性或事實上的歧視的條件和態度。」<sup>150</sup>

3.242 在性別平等方面，聯合國已制定性別主流化概念，焦點是關於各國政府和公共機構，有系統地評估法例、政策及計劃對性別平等影響的過程。聯合國的性別主流化定義是：

「...對所有範疇各個層面任何已計劃好的行動(包括法例、政策或計劃)作出評估，評估它們對女性和男性的影響的過程。這策略是要令女性和男性的關注和經驗，成為在政治、經濟和社會範疇中所有法例、政策或計劃在其設計、推行、監察和評估的各階段密不可分的一部分，以致女性和男性同等受益，不會出現不平等。最終目標是實現性別平等。」<sup>151</sup>

<sup>148</sup> 同上，圖 2.6，第 14 頁。 Figure 2.6 page 14.

<sup>149</sup> 同上，報告摘要，第 xviii 頁。

<sup>150</sup> 聯合國經濟、社會及文化權利委員會，《一般意見第 20 號：經濟、社會及文化權利的非歧視》，聯合國文件 E/C.12/GC/20, 2009, 第 8 段。

<sup>151</sup> 聯合國經濟社會理事會會議定結論 1997/2。

3.243 有些司法管轄區把這種主動責任包括在本地反歧視法例內，以促進平等消除歧視。

3.244 例如英國的法律規定政府和公共機構有責任於英國及北愛爾蘭主動促進平等，這責任就是「公共機構的平等責任」(Public Sector Equality Duties)。

3.245 英國《2010年平等法案》規定公共機構行使職能時需「充分顧及」以下項目：

- 「(a) 消除歧視、騷擾、使人受害歧視和本法案所禁止的任何其他行為；
- (b) 促進有相關受保障特徵人士和並沒有相關受保障特徵人士之間的平等機會；及
- (c) 鞏固有相關受保障特徵人士和並沒有相關受保障特徵人士之間的良好關係。」<sup>152</sup>

3.246 有關責任一方面適用於法案中列出的所有公共機構，包括政府部門、國民醫療保健服務、警察和地方政府。<sup>153</sup>該等責任亦適用於所有受保障特徵，包括年齡、殘疾、性別重整、懷孕及分娩、種族、宗教或信仰、性別及性傾向。<sup>154</sup>在《2010年平等法案》通過之前，公營部門共有三項獨立的平等責任，分別關於種族、性別和殘疾。<sup>155</sup>

3.247 相關的公共機構也負有一些具體責任，當中詳細列明公共機構須如何履行有關責任。具體責任的兩項要求是：

- 至少每年發布資料，證明部門或機構已履行平等責任；及
- 至少每四年一次制定和公布平等目標。<sup>156</sup>

3.248 以下在諮詢文件內的例子說明這些責任的實際要求。

<sup>152</sup> 《2010年平等法案》第149條。

<sup>153</sup> 參閱《2010年平等法案》附表19。

<sup>154</sup> 《2010年平等法案》第149(7)條。《2010年平等法案》把責任範圍擴大至所有受保障特徵。

<sup>155</sup> 《1976年種族關係法案》規定的種族平等責任；《1975年性別歧視法案》規定的性別平等責任和《1995年殘疾歧視法案》規定的殘疾責任。

<sup>156</sup> 《2010年平等法案(具體責任)規例2011》，<http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2011/2260/made>

### 例子 39：為履行推動平等責任而實施的措施

倫敦某大學進行職員意見調查。結果顯示，職員被同事和學生性騷擾的情況非常多。為履行公共機構消除歧視的平等責任，若大學不採取行動預防性騷擾，便可能不單要對個別性騷擾行為負責，更違反公共機構的平等責任。在這情況下，履行責任的適當措施可能是，例如修訂預防騷擾政策及處理投訴程序，並向所有職員提供培訓，讓他們認識新政策及投訴程序。

- 3.249 在英國，平等及人權委員會有法定角色促進公共機構認識其責任，並監察公共機構履行責任的情況。平等及人權委員會亦會出版指引，如法定的實務守則和非法定的指引，以協助公共機構履行責任，包括應採取的措施，和如何履行責任的實際事例。<sup>157</sup>
- 3.250 在適當情況下，平等及人權委員會可檢視公共機構，有否就影響到具受保障特徵群體的具體政策及措施，履行平等責任。若認為公共機構未有履行責任，可發出遵行規定通知書和展開法律程序。<sup>158</sup>
- 3.251 自英國引入平等責任後，有多宗案件裁定公共機構因沒有履行責任而違反法例。這些情況多數涉及相關公共機構同時被裁定作出直接或間接歧視。諮詢文件舉出了一宗裁定違反平等責任的訴訟為例。

<sup>157</sup> <http://www.equalityhumanrights.com/advice-and-guidance/public-sector-equality-duty/>

<sup>158</sup> 《2006年平等法案》第32條。

#### 例子 40：英國實施的種族平等責任

某校的校服政策限制學生只可戴一對無吊垂的簡樸耳環和一隻腕錶。一名錫克教女學生配戴了 Kara 回校。Kara 是一隻幼鋼手鐲，對錫克教徒而言有重要意義。教師要求該女生除下手鐲，否則便違反校服政策。該女生要求獲豁免，但被學校拒絕。法庭裁定校服政策間接種族歧視信奉錫克教的種族的學生。在該情況下校服政策不是達到其合法目的的相稱方式。

就該校有否履行平等責任，法院表示，證據顯示教職員不知道自己負責履行一般種族平等責任。<sup>159</sup>學校因未有根據一般平等責任評估校服政策，因而違反法例。而當該女學生想配戴 Kara 的問題出現時，學校作出決定時又未有顧及相關責任，也屬違反法例。<sup>160</sup>

3.252 至於平等責任的成效，已有多個研究評估在現有平等責任前推行種族、性別和殘疾責任的成效。英國政府於 2009 年委託機構就之前三項平等責任進行研究。<sup>161</sup>

3.253 研究發現：

- 不少機構(超過80%回應者)指出，他們見到機構作決定或分配資源時有了改善；
- 97%主要調查回應者認為，在改善平等方面，至少有一項具體結果有“重大”或“一些改善”；
- 對一些回應者而言，他們覺得具體責任是令機構文化發生正面轉變的催化劑，有助促進平等主流化；
- 大多數回應者不覺得具體責任要他們作出不相稱的行動 – 這回應適用於每項具體責任。」<sup>162</sup>

3.254 澳洲在州的層面，維多利亞州《2010 年平等機會法案》有條文規定，公私營機構有責任採取合理相稱措施消除歧視、騷擾和使人受害歧視。<sup>163</sup> 這項主動責任與英國的平等責任有點相似。

<sup>159</sup> 這案中，《1976 年種族關係法案》第 71 條(已修訂)定出的種族平等責任，已經被《2010 年平等法案》第 179 條的一般平等責任所取代。

<sup>160</sup> *R. (Watkins-Singh) v. Governors of Aberdare Girls' High School* [2008] EWHC 1865 (Admin).

<sup>161</sup> Equality Duties, Assessing the Cost and Cost effectiveness of the Specific Race, Disability and Gender Equality Duties, June 2009, Government Equalities Office and Schneider-Ross Ltd.

[http://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/documents/EqualityAct/PSED/geo\\_schneider\\_ross\\_research\\_2009.pdf](http://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/documents/EqualityAct/PSED/geo_schneider_ross_research_2009.pdf)

<sup>162</sup> 同上，第 2-3 頁。

<sup>163</sup> 維多利亞州《2010 年平等機會法案》第 15 條。

3.255 在決定某項措施是否合理和適度，須考慮以下因素：

- 「(a) 該人業務的規模；
- (b) 該人業務的性質及情況；
- (c) 該人的資源；
- (d) 該人業務及營運上的優次；
- (e) 措施的實用性和成本。」<sup>164</sup>

3.256 雖然個別人士不能從法律程序要求機構執行平等責任，維多利亞州平等機會及人權委員會可運用有關履行責任情況的資料，調查公營機構。

3.257 諮詢意見方面，大多數機構同意建議(其中代表少數族裔和婦女的機構佔大比例)。其中服務愛滋病毒帶菌者的機構「關懷愛滋」指出，雖然愛滋病毒帶菌者得到《殘疾歧視條例》的保障，但嚴重負面標籤和誤解對愛滋病帶菌者享有平等對待構成制度性障礙。例如：根據他們所做有關衛生護理的研究顯示，9.1% 愛滋病毒帶菌者不獲衛生護理服務，而 37.1% 曾在使用急症室服務時受歧視。<sup>165</sup>

3.258 鑑於平機會認為政府目前促進平等的措施不足；有證據顯示包括少數族裔在內的不同群體仍面對制度性不平等；國際人權責任；和相類似的國際司法管轄區的法律發展情況，平機會的立場是認為公營部門應負有平等責任。然而，鑑於有關責任會對多個範疇及多條法例帶來廣泛影響，平機會認為政府第一步應就引入所有受保障特徵的平等責任作進一步研究和諮詢公眾意見。平機會相信應考慮多個因素，如：

- 責任的範圍；
- 適用的政府政策局或公共機構；
- 在法律上可執行的程度和如何執法；
- 為責任制定指引和監察其成效的工作上，平機會可能擔任的角色；

<sup>164</sup> 維多利亞州《2010年平等機會法案》第15(6)條。

<sup>165</sup> 關懷愛滋，《香港愛滋病污名現況》，

<https://static1.squarespace.com/static/54e2df1ce4b0406fb3e1b325/t/554700d7e4b07bcfa0915477/143071663109/5/Stigma+Watch+Appendix+1+0217+english.pdf>

### 建議 23

建議政府就公營機構要負起促進平等消除歧視責任進行公眾諮詢及研究，有關責任適用於所有受保障特徵。

## B. 免受國籍、公民身份和居民身份歧視的保障

諮詢問題 11 至 16：

「諮詢問題 11：

有關種族歧視，你認為國籍、公民身份、居民身份或相關身份等應加入為受保障特徵嗎？

諮詢問題 12：

關於居民身份或相關身份，若你認為應有保障，那麼應如何定義居民身份或相關身份？

諮詢問題 13：

你認為應否廢除第 8(3)(b)(i) 及(ii) 條有關香港永久居民身份和居留權的例外情況？

諮詢問題 14：

你認為應否廢除第 8(3)(c) 條有關香港居住年期的例外情況？

諮詢問題 15：

你認為應否廢除第 8(3)(d) 條有關某人在另一國家擁有國籍、公民身份或居民身份的例外情況？

諮詢問題 16：

你認為應否考慮制定基於居民身份給予待遇差別的例外情況，而有關例外情況必須有相稱且合理的目的？」

### 要點：

- 《種族歧視條例》目前並無保障免受國籍、公民身份或居民身份歧視；
- 有證據顯示香港不同群體在不少情況下受到國籍、公民身份或居民身份歧視；
- 缺少這方面的保障不符國際人權責任的要求，而聯合國已建議政府作出修訂；
- 多個相類似的國際司法管轄區已有包括國籍、公民身份和移民身份免受歧視的保障；

- 作出這些保障的修訂時，可納入適當的例外情況，准許在有合法目的和相稱的情況下有不同待遇。

3.259 諮詢問題 11 至 16 全部與擴大《種族歧視條例》的保障至包括國籍、公民身份或居民身份免受歧視有關。

3.260 它們是收到最多意見和最受傳媒注目的問題。平機會留意到，特別是個人意見，焦點很大程度放在保障內地人免受歧視的問題上。

3.261 由於國籍、公民身份和居民身份帶出不同問題，需要分開處理。下文會考慮保障國籍與公民身份(二者密切相關)免受歧視的問題，和保障居民身份免受歧視的問題。

#### (i) 目前香港保障國籍、公民身份和居民身份免受歧視的情況

3.262 《種族歧視條例》保障免受種族、膚色、世系、民族或人種歧視。由於以下提及所適用的例外情況，目前並無法例保障國籍、公民身份或香港居民身份免受歧視。

3.263 首先要瞭解這些詞語的意思和它們的關係。國籍是個人藉出生或歸化而與一個國家的具體法律關係。國籍在法律上是與公民身份完全不同的概念。概念上，公民身份集中於國家的內部政治生活，例如該人是否有投票權。例如：某人可能是英國國民，但沒有英國公民的全面投票權。然而在很多國家，國民亦是公民，所以實際上沒有大分別。

3.264 民族與國籍或公民身份截然不同。例如：中華民族的人可能是中國公民，但不少人是其他國家的公民。

3.265 由於香港是中國一部分，因此並無香港籍或香港公民。然而，香港有居民身份的概念，香港《基本法》已訂明甚麼是香港永久或非永久性居民。<sup>166</sup> 這是因為香港是按照《基本法》下「一國兩制」原則實行高度自治之故。例如：若某人是中國公民又或不是中國國籍人士，在香港通常居住了連續七年，便可能成為香港永久居民。

---

<sup>166</sup> 《基本法》第 24 條。

3.266 《種族歧視條例》有明確例外情況，清楚訂明國籍、公民身份和居民身份不屬種族的受保障特徵。第 8(3)(b)至(d)條訂明以下行為不構成基於種族而作出的行為：

「(b)有關的人－

- (i) 是否香港永久性居民；
- (ii) 是否享有香港居留權；或擁有香港入境權；
- (iii) 是否受根據《入境條例》(第115章)所施加的逗留限制或條件所規限；或
- (iv) 是否根據《入境條例》(第115章)獲准許在香港入境或留在香港；

(c) 有關的人在香港的居住年期；或

(d) 有關的人根據任何國家或地方關於其國籍、公民身份、居民身份或歸化的法律所享有的國籍、公民身份或居民身份。」

3.267 《種族歧視條例》又訂明條例不得解釋為以任何方式影響任何關於國籍、公民身份、居民身份或歸化的法律；並不將任何人在任何上述法律實施時作出的任何行為定為違法。<sup>167</sup>

3.268 值得注意的是在諮詢和通過《種族歧視條例》期間，不少機構提交意見書，表示應保障國籍、公民身份和居民身份(包括內地來港新來港定居人士)免受歧視。<sup>168</sup>

## (ii) 國際人權責任

3.269 政府於 2004 年就《種族歧視條例草案》進行諮詢時表示，種族歧視定義是以聯合國《消除一切形式種族歧視國際公約》(《公約》)的定義為基礎。<sup>169</sup> 不過國際人權責任下的免受歧視保障範圍並不限於公約所定義的種族、膚色、世系、民族或人種。反之，國際人權責任要求保障國籍、公民身份和移民身份，因為國籍、公民身份和居民身份經常與個人的種族、族裔或民族有關。例如：若學校決定

<sup>167</sup> 《種族歧視條例》第 54 條。

<sup>168</sup> 例子參閱香港大律師公會提交予草案委員會的意見書，2007 年 3 月 26 日，<http://www.legco.gov.hk/yr06-07/english/bc/bc52/papers/bc52cb2-1461-1-e-scan.pdf>；香港人權委員會、社區組織協會、新來港定居人士互助會、尋求政治庇護者及難民之聲等提交的意見書，2007 年 2 月，<http://www.legco.gov.hk/yr06-07/english/bc/bc52/papers/bc520303cb2-1168-1-e.pdf>；Kelly Loper, Research Assistant Professor, Faculty of Law, University of Hong Kong, February 2008, [https://www.law.hku.hk/ccpl/Docs/SubmissiononRDBto72ndCERDfinal\\_000.pdf.pdf](https://www.law.hku.hk/ccpl/Docs/SubmissiononRDBto72ndCERDfinal_000.pdf.pdf);

<sup>169</sup> 《立法禁止種族歧視:諮詢文件》 2004 年 9 月, <http://www.info.gov.hk/archive/consult/2005/lard-e.pdf>

不錄取巴基斯坦籍學生，就會不合比例地歧視南亞裔人士，因為他們較可能有巴基斯坦國籍。

3.270 至於國籍，聯合國人權委員會曾說明《公民權利及政治權利國際公約》第二十六條涵蓋禁止國民與非國民之間的差別待遇。<sup>170</sup> 同樣，經濟、社會及文化權利委員會說明國籍屬《經濟、社會、文化權利國際公約》第二(2) 條訂明的受禁止歧視特徵中的「其他身份」。<sup>171</sup>

3.271 聯合國消除種族歧視委員會就公民身份和移民身份說明：

「3. (...)締約國有義務保障公民和非公民在國際法承認的範圍內

平等享有這些權利；

4. 《公約》規定，根據公民身份或移民身份進行區別對待，如果根據《公約》的目標與宗旨判斷，不是為了一個合法的目的或者與實現這種目的不相稱的方式應用這種區別對待的標準，則此種區別對待構成歧視。」<sup>172</sup> (強調後加)

3.272 儘管《公約》第一條第二段准許締約國對公民與非公民間作出區別(例如有關入境權的入境事務職能)，它的詮釋亦應與一般禁止種族歧視的主張一致的。換言之，給予非公民的不同待遇應有合理目的和相稱的。<sup>173</sup>

3.273 聯合國亦向香港政府作出具體建議，建議國籍、公民身份和居民身份納入為受保障特徵。於 2009 年審議中華人民共和國對《公約》的執行時，消除種族歧視委員會(委員會)對香港特別行政區政府作出具體建議，建議把「移民身份和國籍」納入《種族歧視條例》的受保障特徵之列。<sup>174</sup>

<sup>170</sup> 例如 *Gueye v France* (Application No. 1961/1983), UN Doc. CCPR/C/35/D/196/1985 (1989); *Adam v Czech Republic* (Application No. 586/1994), UN Doc. CCPR/C/57/D/586/1994 (1996); and *Karakurt v Austria* (Application No. 965/2000), UN Doc. CCPR/C/74/D/965/2000 (2002).

<sup>171</sup> 聯合國經濟、社會及文化權利委員會，《一般意見第 20 號：經濟、社會及文化權利的非歧視》(《經濟、社會及文化權利國際公約》第二條，第 2 段)，聯合國文件 E/C.12/GC/20, 2009, 第 30 段。

<sup>172</sup> 消除種族歧視委員會，《第三十號一般性建議：對非公民的歧視》，UN Doc. CERD/C/64/Misc.11/rev., 2004, 第 3-4 段。

<sup>173</sup> 同上，第 1 至 5 段。

<sup>174</sup> 《審議結論》，消除種族歧視委員會，CERD/C/CHN/CO/10-13 (2009 年 9 月 15 日)第 27 段。

3.274 經濟、社會及文化權利委員會再於 2014 年就國籍、公民身份和居民身份作出類似建議：

「委員會關切地注意到，中國香港缺乏全面的反歧視立法；委員會感到遺憾的是，《種族歧視條例》沒有包括以民族、國籍、居民身份或居港時間為由的歧視(第二條第二款)。

委員會建議中國香港採取措施，依照《公約》第二條第二款並考慮到委員會關於在經濟、社會和文化權利方面不歧視的第 20 號一般性意見(2009 年)，通過全面的反歧視立法。委員會重申以前的建議(E/C.12/1/Add.107, 第 91 段)，並促請中國香港消除對移民以及來自中國其他地方的境內外來人口的廣泛歧視行為。」<sup>175</sup>(強調後加)

### (iii) 其他類似司法管轄區的情況

3.275 多個類似國際司法管轄區會給予國籍、公民身份或移民身份一些明確保障，免受歧視。

3.276 澳洲的《1975 年種族歧視法案》把種族定義為「種族、膚色、世系、民族或人種。」<sup>176</sup>不過，它也訂明保障任何移民到澳洲的人。<sup>177</sup>有些州的種族歧視法例也有這樣的保障。例如：塔斯曼尼亞的反歧視法例規定保障國籍和移民身份；而新南威爾斯和南澳洲則保障國籍。<sup>178</sup>

3.277 在英國《2010 年平等法案》把種族定義為包括膚色、人種或民族，以至國籍和公民身份。至於政府根據相關法例行使出入境職能時，對國籍、人種或民族的歧視也有例外情況。<sup>179</sup>

3.278 其他普通法司法管轄區也對國籍和公民身份歧視作出保障。例如新西蘭《1993 年人權法案》則保障不同的人種和民族免受歧視。而人種和民族的定義包括國籍或公民身份。<sup>180</sup>

<sup>175</sup> 聯合國經濟、社會及文化權利委員會，《關於中國(包括中國香港和中國澳門)第二次定期報告的結論性意見》，2014 年 5 月 23 日，E/C.12/CHN/CO/2, 第 41 段。

<sup>176</sup> 《1975 年種族歧視法案》第 9 條，<http://www.comlaw.gov.au/Details/C2013C00013>

<sup>177</sup> 同上，第 5 條。

<sup>178</sup> 《1998 年歧視法案》(塔斯曼尼亞),第 3 條；《1977 年歧視法案》(新南威爾斯), 第 4 條；《1984 年平等機會法案》(南澳洲), 第 5 條。

<sup>179</sup> 《2010 年平等法案》附表 3 第 17 段。

<sup>180</sup> 《1993 年人權法案》第 21 條，<http://www.legislation.govt.nz/act/public/1993/0082/latest/DLM304212.html>

#### (iv) 諮詢意見

3.279 至於諮詢意見，機構及個人對建議的支持有重大分歧。

3.280 機構方面，從事人權工作、服務少數族裔(包括尋求庇護者和難民)和婦女的非政府組織一般都強烈支持提供保障。多間非政府組織提到國際人權責任要求保障國籍、公民身份及移民身份或居民身份免受歧視。

3.281 至於反對建議或提出顧慮的機構，大致分為兩大類。首先，銀行業憂慮把國籍或公民身份歧視列為違法，會影響到他們履行反洗黑錢的責任。其次，旅遊業和零售業擔心把居民身份歧視列為違法，會影響他們目前向訪港旅客提供折扣和其他優惠的做法。這些關注將於下文有關保障國籍、公民身份和居民身份免受歧視的具體關注討論到。

3.282 至於個人意見方面，非常多人反對建議。對諮詢問題 11 至 16 的意見，大多數集中於兩個問題：第一是認為國籍、公民身份和居民身份與種族無關，不應受保障；第二是保障內地人免受歧視。例如：諮詢問題 11，反對人士提出以下主要理由：

- 批評內地人行為會變成違法；
- 令香港人與內地人關係更為緊張；
- 令內地人可要求享有香港永久居民的福利和權利；
- 國籍、公民身份和居民身份與種族不同，因此不應受保障。

3.283 大部分意見關乎對保障內地人免受歧視的顧慮，例如批評內地人行為便會違法，和若保障居民身份，內地人便有權享有香港永久居民同樣的福利。下文討論居民身份時將再進一步討論。

#### (v) 關於國籍及公民身份的具體問題

3.284 目前並無法例保障國籍或公民身份免受直接或間接歧視或騷擾。《種族歧視條例》第 8(2)條具體訂明例如：有關國籍的要求或條件不構成間接歧視。這表示，若有僱主刊登廣告指明菲律賓國籍人士不能應徵有關工作，或有服務提供者拒絕為所有持巴基斯坦國籍的人服務，儘管是以此掩飾種族歧視，亦不屬違法。

- 3.285 諮詢意見提供了證據顯示香港市民在多種情況下受到或可能受到國籍或公民身份歧視。例如：多間機構報告說少數族裔建築工人受到歧視，他們雖然是香港永久居民，卻因不是華裔公民而被壓低工資。這可能是基於公民身份的歧視。
- 3.286 其次，一些機構提到銀行歧視若干國籍的人，拒絕讓他們開戶口或發給信用卡，或令到手續非常繁複。平機會亦收到 28 宗有關這問題的投訴，並於平機會的南亞裔人士受種族歧視研究中提到這些受銀行歧視的情況。<sup>181</sup> 這問題過去多年也引起傳媒關注。<sup>182</sup>
- 3.287 關於銀行和開銀行戶口的情況，如上文所述，一些銀行和相關監管機構指出，包括銀行等金融機構有責任，必須遵守香港和國際反洗黑錢和打擊恐怖份子籌集資金的規定。
- 3.288 香港的金融機構必須遵守《打擊洗錢及恐怖分子資金籌集(金融機構)條例》<sup>183</sup> 和遵守香港金融管理局的指引，指引列出對顧客的盡職審查和妥善保存記錄的要求。<sup>184</sup>
- 3.289 金融機構評估每個顧客的洗錢和為恐怖分子籌集資金風險時，可參考多項風險因素，包括顧客的背景。其中一項風險因素是國家或地緣風險，就會考慮到國籍、公民身份和居民身份。
- 3.290 平機會接受金融機構必須遵守洗錢和打擊恐怖分子集資的法例和指引，以更有效地防止經濟罪行。這表示銀行查詢顧客的國籍、公民身份或居民身份是合法的。不過，提出問題時必須合理和富敏感度，若申請人符合所有必須的審核後，便應有權開立銀行戶口。
- 3.291 再者，保障國籍、公民身份和居民身份免受歧視不會對《打擊洗錢及恐怖分子資金籌集(金融機構)條例》下的責任造成影響，因為《種族歧視條例》訂明，為遵守現有法例條文而需要作出的作為不屬違法。<sup>185</sup> 又可明確加入例外情況，指明凡根據《打擊洗錢及恐怖

<sup>181</sup> 《有關南亞裔人士對種族之間接觸及歧視經驗研究》，

[http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/UserFiles/File/ResearchReport/201203/Race\\_eFull%20Report.pdf](http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/UserFiles/File/ResearchReport/201203/Race_eFull%20Report.pdf)

<sup>182</sup> 在一名巴基斯坦男子被問何以想開戶口後，香港銀行被指為種族主義。2014 年 11 月 28 日，

<http://www.scmp.com/news/hong-kong/article/1650319/hong-kong-banks-accused-ethnic-minority-discrimination>

<sup>183</sup> 見《打擊洗錢及恐怖分子資金籌集(金融機構)條例》第 7 條列明關於制定指引及其法律效力。

<sup>184</sup> 《打擊洗錢及恐怖分子資金籌集指引》，2015 年 3 月，第 3.5 段。

<http://www.hkma.gov.hk/media/eng/doc/key-information/guidelines-and-circular/guideline/g33.pdf>

<sup>185</sup> 《種族歧視條例》第 56 條。

分子資金籌集(金融機構)條例》及其指引而作出有關國籍、公民身份或居民身份的行為不構成違法歧視。

- 3.292 平機會亦相信在出入境管制方面，保留有關國籍、公民身份及居民身份的差別待遇例外情況亦屬合理，多個司法管轄區都有此做法。<sup>186</sup> 這是因為司法管轄區應有權規管甚麼人能進入或居住於其境內，包括依據國籍、公民身份或居民身份作區分。
- 3.293 鑑於上述原因，包括有證據顯示香港有國籍或公民身份歧視、要求保障這些特徵的國際人權責任和聯合國向香港政府作出的建議，平機會認為有足夠理據加入條文保障國籍及公民身份免受歧視。
- 3.294 平機會認為政府應先進行公眾諮詢，以考慮所有持份者的相關顧慮和意見，包括如何定義國籍或公民身份，以及哪些關於國籍及公民身份的例外情況適宜保留、廢除或引入。

#### **建議 24**

**建議政府應進行公眾諮詢，然後在《種族歧視條例》加入保障國籍和公民身份免受歧視。諮詢應考慮包括國籍和公民身份如何定義、有哪些關於國籍及公民身份的例外情況適宜保留、廢除或引入等相關問題。**

#### **(vi) 關於香港居民身份(包括內地人)的具體問題**

- 3.295 正如上文所述，鑑於「一國兩制」原則，香港的居留和出入境管制，諸如永久居民、非永久居民或訪港旅客等制度有別於中國。
- 3.296 《種族歧視條例》第 8(3)(b) 條具體把是否香港永久居民；是否享有香港居留權或入境權；以及居住年期等訂明不屬在保障範圍之內。
- 3.297 這表示，舉例，若有僱主決定只聘用香港永久居民，因為他認為本地人應有優先權，或某流動電話服務商決定居港少於三年的顧客要提高收費，也不屬違法。這樣的政策尤其會對所有不論來自任何地方的新來港移民造成不利影響。

<sup>186</sup> 《種族歧視條例》第 8(3)(b)(iii) 及 (iv) 及 55 條。

- 3.298 不過，平機會認同在一些情況下根據居民身份給予港人不同待遇是合理的，諸如政治權利和決定合資格享受公共服務或資源的準則等。例如：只有永久居民才可投票及角逐選舉。平機會認為將政治權利限制於與香港有足夠及長遠關係的人士是合理的。
- 3.299 至於公共服務，政府有合理需要去平衡公共資源的分配和在適當情況下讓居民或永久居民有優先權。平機會亦認為將公共資源限制於與香港有足夠關係的人士是合理的。
- 3.300 法院在多宗裁決中，曾探討《人權法案》下居留權歧視的問題，突顯出行為的合法性需視乎每宗案件的情況而定，包括歧視的影響是否有合理目的和相稱。
- 3.301 至於在公立醫院受到的待遇，終審庭於 2011 年就居民及非居民的收費差異作出重要裁決。<sup>187</sup> 案件關於非香港居民的內地婦女產科收費較香港居民婦女為高。她們聲稱這是違法的居民身份歧視。法庭裁定由於公共資源有限，大量內地非居民要求使用服務和香港居民的需要優先的情況下，基於居民身份而給予不同待遇是有合理目的且相稱。
- 3.302 終審庭於 2013 年 12 月就孔允明與社會福利署署長案作出的裁決<sup>188</sup> 卻有不同取態。案件正好是一個例子，說明來自內地的新來港定居人士受到的不同待遇，既缺乏相稱或合理的目的。法院裁定，政府政策規定所有申領綜合社會保障援助金(綜援)的人必須已在香港居住至少七年屬違憲，並違反《基本法》第 36 條享有社會福利的權利。該政策對來自內地的新來港定居人士有直接負面影響，例如上訴人在丈夫死後不久申領綜援被拒。法院又裁定，領取社會保障的權利的相稱時限為之前所定的，即申領前須已在香港居住滿一年。
- 3.303 下文探討諮詢意見就居民身份帶出人的具體問題及內地人；尋求庇護者；和旅遊業界的擔憂。

#### (a) 保障內地人免受歧視

---

<sup>187</sup> Fok Chun Wa & Anor v Hospital Authority & Anor FACV No. 10 of 2011,

<sup>188</sup> FACV No 2 of 2013.

- 3.304 有大量證據顯示內地新來港定居人士在公共生活(如:僱傭、貨品及服務提供、和教育)等各方面受到歧視。例如:社區組織協會曾進行多個研究分析有關問題。<sup>189</sup> 社區組織協會是非政府組織,致力保障包括貧困長者、籠屋居民和新來港定居人士等社會弱勢群的人權。
- 3.305 根據該會於 2004 年進行一項有關內地新來港定居人士的調查,91% 回應者投訴因其新來港定居人士身份、行為或外表而受歧視。近 30% 回應者表示求職時,僱主見他們的身份證不是永久居民或因為他們的方言與香港人不同而不聘用他們;近 40% 的工資較本地人低;近 60% 因服務提供者知道他們新來港致令得到的服務差於本地人所得到的服務;和有 60% 曾在公眾地方受種族中傷。研究又發現超過 60% 回應者向有關政府部門求助時受到種族歧視。<sup>190</sup>
- 3.306 根據 2009 年進行的調查<sup>191</sup>, 81.6% 新來港婦女回應者投訴她們的工作時間較本地工人長,工資卻較低。她們的工資中位數是港幣 5,000 元,遠低於本地婦女(港幣 8,000 元);55.1% 投訴她們被指派做較多職務,因為她們是新來港定居人士;47.2% 投訴由於其移民身份而難以找到工作。
- 3.307 下文講述數個這類歧視的例子:

### 個案 1: 歧視新來港婦女 - 李玉香女士

「做清潔不用太多說話,但僱主因為我未能說準確廣東話而不聘用我。他們看不起中國來的新來港定居人士。」李玉香生氣地說。

等了七年,2003 年李女士很高興可離開湖北家鄉,與五歲的兒子一同到香港與丈夫團聚。不過,她受到歧視後對香港人感到很失望。

她極之需要一份工作,因為任職小巴司機的丈夫開工不足。她很努力但無法找到一份全職工作。終於找到一份兼職,但工資較本

<sup>189</sup> 《有關種族歧視條例草案的觀點》,香港人權委員會及其他,2007 年 2 月,第 3 至 4 頁。

<sup>190</sup> 香港人權委員會、社區組織協會、新來港定居人士互助會、尋求庇護者及難民之聲,《對香港履行《消除一切形式種族歧視國際公約》報告的意見》,2009 年 7 月,第 9 頁,

<http://www.legco.gov.hk/yr08-09/english/panels/ca/papers/ca0615cb2-1860-2-e.pdf>

<sup>191</sup> 社區組織協會,《新來港定居人士婦女的就業情況調查》新來港定居人士,2009(www.soco.org.hk)

地人低 30%。由於家庭收入低，她需要每日少吃一餐，讓兒子可以吃得飽。

除了就業問題，她發現很難和本地人交朋友。

「香港人從我的外表知道我是新來港定居人士。他們不願與我來往，有些人會說新來港定居人士的閒話，說新來港定居人士是香港社會的負擔。我不敢和他們說話。我沒有任何香港本地人朋友。他們不當我們是香港人。」

### 個案 2：歧視新來港定居母子 – 吳雨慈和劉偉錦

「我的同學取笑我，叫我“大陸仔”。他們對我不友善，因為我從大陸來。我在學校裡沒有朋友。

2003 年八歲的吳雨慈和母親來港定居。他期望在香港交到很多朋友。但他發現自己被標籤為頑皮骯髒。每次有人從所住大廈擲垃圾到街上，鄰居便認為是他做的。他變得非常被動、缺乏與人溝通的信心。

他的母親也有同感，過去幾年她也受到歧視。她購物時經常面對公然中傷，商店老闆或售貨員一定知道她是從大陸來的。當她問價錢時，售貨員非常無禮，回答叫她問大陸或回大陸買。他們不喜歡招呼她。」

3.308 香港大學公共衛生學院於 2012 年進行有關社會和諧的調查，訪問了約 1,000 位從內地來港不足十年的新移民。<sup>192</sup> 約 25% 新移民表示，來港後曾因移民身份受到歧視，包括拒絕提供服務給他們、受到不公平待遇，以至整個家庭都受歧視。

3.309 至於諮詢的個人意見方面，大多數人都強烈反對，不過平機會認為所表達的多項關注與現時反歧視法例或建議的實際運作並不一致，平機會相信透過了解法例和它的實際運作足可以處理這些關注。關注的主要問題為：目前保障內地人免受種族歧視的範圍；公眾所理解保障居民身份免受歧視的作用；保障免受歧視對言論自由的影響。

<sup>192</sup> A social barometer for HK: from family harmony to social cohesion, December 2012, <https://www.med.hku.hk/v1/media/4723.pdf>

## 目前保障內地人免受歧視的範圍

- 3.310 首先，公眾對《種族歧視條例》目前賦予內地人的保障範圍有點混淆。這可能與政府在通過《種族歧視條例》時的立場有關。政府當時表示：

「24. 雖然內地新來港定居人士(或其他內地人士)間中受到本港華裔人士(佔本港大多數人口)歧視，但他們幾乎全都與本港華裔人士屬同一種族(即漢族華人)，他們受到的歧視待遇並非基於種族，而是一種社會歧視，因此不屬條例草案擬涵蓋的範圍。

25. 內地新來港定居人士理應和任何在香港的人一樣，享有不受種族歧視的保障。擬議法例應保障所有人免受種族歧視。根據擬議的禁止種族歧視條例草案，任何人如因其所屬種族或人種而獲得較差的待遇(不論作出歧視行為的人是否與被歧視者屬同一種族)，即屬受到種族歧視。我們認為，內地新來港定居人士並非自成一個種族，因此，本港華裔人士如歧視內地新來港定居人士，不屬種族歧視行為。有些團體或會不同意這點，因此，我們希望蒐集公眾對這方面的意見。」<sup>193</sup> (強調後加)

- 3.311 政府的立場是雖然內地人在一些情況下受到《種族歧視條例》保障，免受種族歧視，但不包括受本地華人的較差對待，因為本地華人與內地華人屬同一種族，而有關歧視乃「社會」歧視。
- 3.312 由於影響到《種族歧視條例》對很多人的適用情況，這是重大問題。平機會的立場是《種族歧視條例》目前像適用於所有種族群體般也適用於內地人。換言之，內地人像所有其他在香港的人一樣，若因種族、膚色、世系或民族或人種而受較差待遇，會受到保障。例如：香港某間法資公司因為喜歡白人而決定不聘用華人，則該公司是種族歧視所有華人，不論是香港或內地的華人。
- 3.313 平機會相信有些情況下《種族歧視條例》已禁止族內歧視(某人對待同種族的人差於另一種族的人)。至於內地人面對的歧視，例如：

<sup>193</sup> 《立法禁止種族歧視:諮詢文件》 2004年9月, 第24至25段,  
<http://www.info.gov.hk/archive/consult/2005/lard-e.pdf>

香港一間由香港華人經營的商店決定不接待攜行李的內地人，卻接待攜行李的其他族裔人士。究竟這是否種族歧視，乃視乎作出對待的理由。若不接待內地人是因為售貨員憎恨內地人，則可能是種族歧視。若不接待內地顧客是由於該人曾威脅售貨員人身安全，則不大可能屬拒絕服務的種族歧視，因為對待的原因不是基於種族。

3.314 同樣的，若內地華人在香港對待香港華人(因為是華人)差於其他種族的人，亦可能構成違法的族內歧視。

3.315 同樣重要的是《種族歧視條例》在族內歧視的適用程度要由法庭決定，至今為止仍未有這方面的權威性裁決。

3.316 不過，其他司法管轄區的立場亦有族內歧視或特徵內歧視。例如：英國《2010年平等法案》提到宗教教內歧視時，也清楚表明族內歧視也屬違法。<sup>194</sup> 再者，平等及人權委員會就《2010年平等法案》作出的指引有以以下一個例子：

「某回教商人決定不聘用一位回教婦女為私人助手，即使她是最合資格的應徵者；反之，他聘用了一位無特別宗教背景或非宗教信仰的女士。他認為這樣做會令顧客和同事有較好印象，因為他們大多是基督徒或無特別宗教或非宗教信仰。儘管該商人與不獲聘用的婦女屬同一宗教，仍可構成直接宗教/信仰歧視。」<sup>195</sup>

3.317 因此平機會認為，政府對《種族歧視條例》目前保障範圍的立場，以及香港華人與內地人之間的族內歧視，未必是有關問題唯一可能的詮釋。

### 關於保障居民身份的作用

3.318 關於把保障擴大至居民身份免受歧視，由於有大量證據(上文已述)顯示，內地來港工作或與家人團聚的新移民在生活多方面受到相當大的歧視，平機會為此作出諮詢。再者，如上文所述，在通過《種族歧視條例》時多個推動平等工作的組織已曾提出此關注，且聯合國也多次就《種族歧視條例》的保障範圍向香港政府作出建議。

<sup>194</sup> 《2010年平等法案》第24(1)條。

<sup>195</sup> 《僱傭法定實務守則》，平等及人權委員會，第3.10段，

[http://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/publication\\_pdf/employercode.pdf](http://www.equalityhumanrights.com/sites/default/files/publication_pdf/employercode.pdf)

- 3.319 許多個人意見認為，若保障居民身份免受歧視，則內地人會自動享有香港永久居民同等的公共福利、服務和公民權利。例如：他們認為內地人有權享受公共房屋和毋需是永久居民便有投票權。
- 3.320 正如平機會在諮詢文件內指出，情況並非如此。例外情況容許在有合理目的又相稱的多種情況下，給予不同居民身份的人不同待遇。例如：平機會認為只有香港永久居民才有權投票和角逐選舉是合理的事，就如很多國家亦一樣。這是與其他國家的公民權相類似。
- 3.321 此外平機會亦認為，在一些情況下公共服務只限永久居民或已居住一段時日的人享用也屬合理。例如：公屋目前只限永久居民可以申請。因為目前公屋嚴重短缺，政府讓與香港有較密切關係的人優先享用公屋福利。<sup>196</sup>
- 3.322 再者，若保障居民身份免受歧視，這些規定仍可在兩方面適用。第一，《種族歧視條例》目前已有法定例外情況，指明若其他法例准許有待遇差別，則有關行為便不屬違法。同一例外情況可適用於規定居民身份才可享用福利的法例。<sup>197</sup> 第二，對於間接居民身份歧視的條文，若有合理目的和相稱，有關待遇差別不屬違法。<sup>198</sup> 換言之，《種族歧視條例》在現有的結構下能考慮合法基於居民身份的待遇差別情況。

### 關於言論自由的問題

- 3.323 公眾諮詢的個人意見部分，不少人表示擔心建議會抑制了合法的言論自由，例如表達對內地人不良行為不滿的自由。
- 3.324 在香港，言論自由受《人權法案》的保障。<sup>199</sup> 不過，言論自由並非無限制的權利，為了保障其他人的權行(包括免受歧視)，言論自由是可加以約束的。<sup>200</sup>

---

<sup>196</sup> 截至 2015 年 9 月約有 285,000 人申請及輪候房屋委員會的公屋，平均輪候時間為 3.6 年。  
<http://www.housingauthority.gov.hk/en/about-us/publications-and-statistics/prh-applications-average-waiting-time/>

<sup>197</sup> 《種族歧視條例》第 56 條。

<sup>198</sup> 《種族歧視條例》第 4(2)條。

<sup>199</sup> 《人權法案》第 16 條。

<sup>200</sup> 《人權法案》第 16(3)條。

- 3.325 目前《種族歧視條例》關於種族中傷的條文亦已確認，有需要平衡言論自由和保障免受種族歧視的權利。<sup>201</sup> 條文規定，任何人基於另一人的種族而公開煽動對該人的仇恨、嚴重的鄙視或強烈的嘲諷，即屬違法。然而就公眾利益事宜作出評論就不屬種族中傷。若在「為學術、藝術、科學或研究的目的或其他符合公眾利益的目的而合理地真誠地作出的」公開活動，則不屬違法。<sup>202</sup>
- 3.326 一如其他司法管轄區，香港的經驗顯示為了與言論自由取得平衡，證明中傷的門檻是很高。香港至今未有種族中傷的案件，只有三宗殘疾中傷案。<sup>203</sup>
- 3.327 關於種族中傷，若有涉及內地人的公開言論，不論是根據現有條文提出訴訟，或以新增的居民身份歧視提出訴訟，相同的因素亦適用於與言論自由取得平衡。換言之有關行為是否違法視乎多項因素而定，包括言論是否直接針對某人的種族或居民身份，以及有關言論有否煽動仇恨的合理可能性。
- 3.328 平機會認為目前《人權法案條例》的言論自由條文與《種族歧視條例》的種族中傷條文已取得合理平衡，因此所提出的顧慮可以得到解決。

#### **(b) 關於尋求庇護者和其他求保護者的問題**

- 3.329 在香港的尋求庇護者、難民及其他要求免遣返保護者帶出另一個免受種族歧視的問題。<sup>204</sup>
- 3.330 難民是指有正當理由畏懼由於其種族、宗教、國籍、政治見解或於某一特殊團體遭到迫害，因而逃離了他或她的本國，並由於此畏懼而不能或不願回國的人。<sup>205</sup> 尋求庇護者是聲稱自己是難民的人士，但他們的聲稱尚未被確認。

<sup>201</sup> 《種族歧視條例》第 45 和 46 條。

<sup>202</sup> 《種族歧視條例》第 45(3)條。

<sup>203</sup> 在三宗殘疾中傷訴訟中，只有一宗勝訴。董禮霖 訴 梁健文, DCEO 1/2011.

<sup>204</sup> 免遣返保護原則適用於香港。這原則要求不能把一名人士遣返到一個他可能會受到酷刑對待的國家。  
《聯合國酷刑公約》第三條

<sup>205</sup> 聯合國難民署, <http://www.unhcr.org/pages/49c3646c125.html>

3.331 平機會的立場是香港所有人若因自己的種族受到較差待遇，大致上都受《種族歧視條例》保障，免受種族歧視。舉例來說，商店因某尋求庇護者的膚色而拒絕提供服務，可能是違法的種族歧視。然而，《種族歧視條例》不會影響根據出入境法例或其應用而作出的行為的合法性。<sup>206</sup>

3.332 The Justice Centre (香港一個服務尋求庇護者和被販賣來港人士的非政府組織) 表示，保障居民身份免受歧視，對於保障尋求庇護者而言是很重要。在港尋求保護的尋求庇護者會獲發「行街紙」；但持「行街紙」的人不論他們在港逗留多久或他們的求庇情況如何，都沒有任何合法移民地位。

3.333 The Justice Centre 報導了尋求庇護者的情況：

「...與其他本地居民或外國旅客相比，他們接受的衛生護理、教育及其他合資格接受的服務，經常是次一等的。首先前線員工經常不熟識行街紙，也對制度上加入了『統一審核機制』的轉變一無所知。求庇者也表示對於要出示有關文件感到尷尬。許多人表示他們經常在街上被警察截查，要求看他們的文件，令他們顧慮可能會被用作種族特徵記錄和分析。許多求庇者指出，香港租戶得知他們是求庇者的身份後，可能拒絕租屋給他們。」<sup>207</sup>

3.334 他們提出，鑑於尋求庇護者面對的歧視，應保障居民身份或移民身份免受歧視，但亦應包括保障在香港沒有正式合法地位的人士。

3.335 平機會認為這訴求與現有的《種族歧視條例》一致，保障應包括香港所有人，包括非居民或永久居民的人士、旅客和尋求庇護者。關於居民身份歧視的條文可定義為涵蓋所有各類人士，但保留關於入出境事宜的例外情況。

### (c) 旅遊業及相關行業的顧慮

3.336 旅遊業及相關行業的多個代表機構對於保障居民身份免受歧視，表達關注他們向訪港旅客提供折扣或優惠的做法可能會變成違法。

<sup>206</sup> 《種族歧視條例》第 55 條。

<sup>207</sup> Justice Centre 就歧視條例檢討提交的意見書，2014 年 10 月，<http://www.justicecentre.org.hk/framework/uploads/2014/03/EOC-Submission-in-Response-to-the-Public-Consultation-Discrimination-Law-Review-Justice-Centre.pdf>

3.337 這些機構列出例子說明。香港旅遊發展局(旅發局)舉出以下推廣旅遊業的例子:

- **在大型活動中的特別安排：**(1) 設立旅客專用通道，以便控制人流。
- **為旅客預留門票：** 旅客只留港幾日，為讓旅客能參與活動，旅發局會與活動主辦者合作，並為旅客預留門票。
- **提供旅客專享優惠：** 為吸引旅客，旅發局會向旅客提供專享優惠或禮物，包括免費飲品、禮物、晚餐或購物折扣。
- **旅客幸運抽獎：** 為鼓勵旅客購物，令他們對購物天堂有所體驗，旅發局舉辦幸運抽獎和導賞團。

3.338 例如:香港貿易發展局於 2014 年舉辦的書展，香港居民的入場券收費高於非居民(居民 25 元，非居民 10 元)，以鼓勵旅客來港。平機會收到投訴指歧視香港居民。

3.339 關於這個問題，有幾個做法可以考慮。首先，來港旅客的價格或優惠是否屬歧視可逐宗個案決定，並可應用《種族歧視條例》現有保障的直接或間接歧視的法律測試。又或者，若認為合適可考慮訂立有關旅遊業的具體例外情況。然而平機會認為，鑑於社會對旅客享有折扣及其他優惠應否成為居民身份歧視下的例外情況有不同意見，政府就此問題諮詢所有主要持份者意見是很重要的。

3.340 整體而言，鑑於目前未有法例保障居民身份免受歧視；在多個範疇有證據顯示有居民身份歧視；國際的人權責任和聯合國對香港政府作出的建議；以及保障免受居民身份歧視的顧慮可以透過立法處理，平機會認為應保障居民身份免受歧視。有關保障是根據個人的居民身份而適用於香港所有人，並非只是內地人。

3.341 平機會認為政府應首先就所有相關考慮，包括保障範圍、應否廢除或修訂現有關於居民身份的例外情況、有否其他具體例外情況等問題進行公眾諮詢，以便不同持份者有機會表達自己的意見。

3.342 平機會又認為，鑑於公眾對《種族歧視條例》現有的保障及建議的保障分辨不清，政府和平機會應推廣《種族歧視條例》讓公眾更認識條例的應用和保障居民身份免受歧視的作用。

## 建議 25

建議政府應進行公眾諮詢，然後在《種族歧視條例》加入居民身份免受歧視的保障。諮詢應考慮保障範圍、應否廢除或修訂現有關於居民身份的例外情況、是否適宜訂出其他具體例外情況等所有相關問題。

進一步建議政府和平機會應推廣《種族歧視條例》，讓公眾更認識條例的應用和保障居民身份免受歧視的作用。

## C. 家庭的平權：同居關係

諮詢問題 6 和 9, 70 至 73：

「諮詢問題 6：

你認為應否把婚姻狀況修訂為「伴侶關係狀況」，並列明保障有事實婚姻關係的人士？若同意，應如何定義「事實婚姻關係」呢？應否涵蓋異性事實婚姻關係和同性事實婚姻關係的保障？應否擴展至保障基於前度事實婚姻關係而所受的歧視？

諮詢問題 70：

你認為根據婚姻狀況而提供不同福利的例外情況，應否修訂至讓已婚人士和有事實婚姻關係的人士有同等福利？

諮詢問題 71：

你認為：

- 應否修訂《人類生殖科技條例》，撤銷要求接受人工受孕治療的人必須已婚的規定？；及
- 應否廢除《性別歧視條例》中關乎生殖科技的例外情況？

諮詢問題 72：

你是否認為基於《領養條例》的條文，關於領養的婚姻狀況歧視的例外情況沒有需要，應予廢除？

諮詢問題 73：

你認為在提供公共房屋方面容許婚姻狀況歧視的例外情況應否廢除？」

### 要點：

- 香港家庭的結構以及公眾對不同類型家庭的態度日漸改變，愈來愈多人選擇同居關係，一般來說市民較為接受這種關係；
- 目前《性別歧視條例》並無明文保障同居而無結婚的人士(不論是同性或異性伴侶)免受歧視；
- 目前香港並無制度令同居關係在法律上被承認；
- 沒有可讓同居伴侶關係在法律上被承認這事實，意味他們在生活多方面受法律和政策歧視，例如：僱傭福利、稅務、入出境權利、公共房屋、繼承和家庭權利等；
- 香港的情況未符合保障婚姻狀況或關係身份免受歧視的國際人權責任，以及可能未符合香港的人權責任，當中包括有關係而未結婚的伴侶；
- 多個實行類似法律制度的國際司法管轄區，在法律上承認同居關係且提供免受歧視保障；
- 需顧及宗教團體與宗教制度對承認同居關係的顧慮，確保宗教自由的權利。平機會認為可在保障同居關係人士平權和宗教團體權利之間取得適當平衡，例如透過有理據支持的例外情況。

3.343 諮詢問題 6 和 70 至 73 關於《性別歧視條例》保障婚姻狀況免受歧視的問題。這問題是與諮詢問題 69 關於宗教方面的僱用容許性別歧視的例外情況相關。這議題會在第 4 章討論。諮詢問題 9 關於《家庭崗位歧視條例》保障家庭崗位免受歧視的問題。兩者都關係到反歧視法例對同居／事實婚姻的未婚人士的認可和保障程度。下文將探討這兩問題。為方便讀者瞭解，會用「同居關係」一詞形容兩名住在一起和有(如已婚夫婦般)感情關係的人士。

#### (i) 保障婚姻狀況免受歧視：同居關係

3.344 像世界各地一樣，香港人對家庭的結構、態度和價值觀不斷改變。在家庭結構方面，未婚人士的數字日增，離婚者數字亦然。從 1991 年至 2011 年的二十年，男女從未結婚的人口比例大幅攀升，2011 年整體而言 33.5% 男性和 29.2% 女性從未結婚。例如：1991 年至 2011 年間，年齡介乎 35 至 39 歲組別，從未結婚者的比率，男性從 15.1 升至 26.4%；而女性則從 20.7% 升至 30.2%。至於離婚方面，2013 年的粗離婚率為每 1000 人口 3.1，幾近 1991 年的三

倍。<sup>208</sup> 至於從未結婚的人士，部分反映愈來愈多人同居和遲婚。至於離婚率，反映人們對離婚的態度正轉變，認為若夫婦的分歧無法彌補，離婚是合理的解決辦法。

3.345 政府於 2008 年委託進行的研究顯示，家庭已變得較為多樣化：

「結構上，家庭變得較小，平均每戶約3人。社會關係上，由於湧現不同的家庭類型，例如單親家庭、雙職家庭、無孩家庭、單人家庭和繼父母子女家庭，家庭已變得多樣化。香港家庭制度日趨多樣化的情況與其他發達社會的趨勢相似。這現象可歸因於離婚與再婚愈來愈多，首次結婚的年齡上升，女性參與勞動人口日增，以及生育和死亡率減低所致。」<sup>209</sup>

3.346 對於無意結婚人士對同居關係的態度，研究發現 50.7% 回應者接受這種關係，年輕人的接受程度更高。<sup>210</sup>

3.347 該研究又建議：

「應加強傳統家庭價值和態度，也應為不想隨從大多數人的態度與價值觀的人士提供適切支援。具體而言，我們的服務應夠廣大到足以協助那些希望按照傳統家庭態度與價值觀生活的人，和希望以別的方式生活的人。」<sup>211</sup>

3.348 公眾對同性同居關係的態度也有轉變。2012 年一項由香港大學委託進行的研究發現，32.7% 回應者非常支持或相當支持訂立同性婚姻法或註冊伴侶，而 39% 回應者相當或非常反對。<sup>212</sup>

3.349 回顧現有的反歧視法例，平機會已考慮到家庭結構的和社會人士轉變對家庭的態度轉變，以及這些轉變與保障婚姻狀況和家庭崗位免受歧視的關係。

---

<sup>208</sup> 《1991年至2013年香港的結婚及離婚趨勢》，2015年1月，

<http://www.statistics.gov.hk/pub/B71501FA2015XXXXB0100.pdf>

<sup>209</sup> 《香港家庭態度與價值觀趨勢》，周永新教授及林一星博士，香港大學，2008年8月22日，「研究摘要」第1段。

[http://www.cpu.gov.hk/doc/tc/research\\_reports/20080822%20Trends%20in%20family%20attitudes%20and%20values%20in%20Hong%20Kong.pdf](http://www.cpu.gov.hk/doc/tc/research_reports/20080822%20Trends%20in%20family%20attitudes%20and%20values%20in%20Hong%20Kong.pdf)

<sup>210</sup> 同上，第19至21頁。

<sup>211</sup> 同上，「研究摘要」第4段。

<sup>212</sup> 《香港市民對不同性傾向人士之權利意見調查2012》，香港大學，2012年11月7日，第8頁表12，[https://www.hkpop.hku.hk/english/report/LGBT\\_CydHo/content/resources/report.pdf](https://www.hkpop.hku.hk/english/report/LGBT_CydHo/content/resources/report.pdf)

- 3.350 目前《性別歧視條例》保障免受婚姻狀況歧視和遭受其他違法行為。「婚姻狀況」的定義是：「指處於以下狀況的狀況－
- (a) 未婚；
  - (b) 已婚；
  - (c) 已婚但與配偶分開居住；
  - (d) 已離婚；或
  - (e) 已喪偶。」<sup>213</sup>
- 3.351 條例訂明關於婚姻狀況的具體例外情況，容許在僱傭福利<sup>214</sup>、接受生殖科技治療的權利<sup>215</sup>、領養<sup>216</sup>和公共房屋<sup>217</sup>等方面，給予不同婚姻狀況的人不同待遇。
- 3.352 至於「未婚」的狀況，究竟是否包括那些沒有結婚卻有異性或同性同居關係的人士，仍有待香港法院作出確切的判決。
- 3.353 在 Prudential 案中(該案關於婚姻狀況歧視，案中夫婦已婚)，法官就婚姻狀況歧視保障範圍作出評論時表示，她認為婚姻狀況不包括同居關係，因為法例定義未有包括同居關係：
- 「...香港法例的『婚姻狀況』定義未如澳洲和英國般包括任何人士在香港的『事實配偶』關係。這清楚表明，香港立法當局不想『事實配偶』得到與『已婚配偶』一樣的法律保障。這做法是根據本地風俗及傳統價值觀而來，一如『依普通法結婚的妻子』(common law wife)一向不獲香港婚姻法例的保障。」<sup>218</sup>
- 3.354 香港目前並無法例或制度承認不論異性或同性的同居關係或讓同居關係註冊。即使異性或同性伴侶在另一國家在法律上獲承認同居關係，或同性伴侶在另一國家合法結婚，都不會獲得承認。
- 3.355 不承認在香港或海外的異性或同性同居關係，和不承認海外的同性婚姻，造成包括僱傭、稅務、入出境、公共房屋、繼承權和家庭權

<sup>213</sup> 《性別歧視條例》第2條。

<sup>214</sup> 《性別歧視條例》附表5第2部第3項容許在僱傭福利方面歧視單身人士。

<sup>215</sup> 《性別歧視條例》附表5第2部第4項。

<sup>216</sup> 《性別歧視條例》附表5第2部第5項。

<sup>217</sup> 《性別歧視條例》附表5第2部第6項。

<sup>218</sup> 同上，第64段。

利等多方面的歧視。因為不少公共或私人應享權利都設有條件，只會提供給異性婚姻的人士。

- 3.356 例如：在僱傭方面，政府公務員只向異性婚姻僱員的配偶提供諸如醫療福利等僱傭福利。至於稅務福利，同樣只有異性婚姻夫婦才享有稅項減免。<sup>219</sup> 至於繼承權，若有人死前未立遺囑，其同居伴侶無權自動承繼其遺產。<sup>220</sup> 至於家庭的權利，若未婚同居者有子女，母親全權擁有孩子的看管和撫養權，而生父沒有自動的為父權利。<sup>221</sup> 此外，法庭判令有子女的同居夫婦分開時的贍養費與已婚夫婦的不同。<sup>222</sup> 至於入出境方面，若有人以工作簽證移居香港，只有異性婚姻的配偶才可獲發受養人簽證。<sup>223</sup>
- 3.357 《性別歧視條例》有具體例外情況，容許因婚姻狀況而有待遇差別。這些獲許的待遇差別令已婚人士在僱傭福利、取得生殖科技、領養和公共房屋等方面的待遇優於同居而無結婚的人士。
- 3.358 然而，值得注意的是香港法例在有限的情況下確認同居關係。這適用於涉及家庭暴力和伴侶需要緊急治療的情況。
- 3.359 家庭暴力方面，政府於 2009 年修訂《家庭暴力條例》把同居關係的人也納入免受家庭暴力的保障。<sup>224</sup> 保障同居關係免受家庭暴力是包括同性和異性同居關係。<sup>225</sup> 決定二人是否有同居關係，法庭必須顧及該段關係的所有相關情況，包括：

- 「(a) 雙方是否在同一住戶內共同生活；
- (b) 雙方有否分擔其日常生活中的事務及責任；
- (c) 該段關係是否具穩定性和永久性；

<sup>219</sup> 應留意到有人於 2015 年 12 月根據《人權法案》就這些問題提出司法覆核，

[http://www.scmp.com/news/hong-kong/law-crime/article/1895583/gay-hong-kong-civil-servant-legal-challenge-claim-same?utm\\_source=&utm\\_medium=&utm\\_campaign=SCMPSocialNewsfeed](http://www.scmp.com/news/hong-kong/law-crime/article/1895583/gay-hong-kong-civil-servant-legal-challenge-claim-same?utm_source=&utm_medium=&utm_campaign=SCMPSocialNewsfeed)

<sup>220</sup> 《無遺囑者遺產條例》第 4 條。《財產繼承(供養遺屬及受養人)條例》第 3(1)(b)(ix)條規定：有關人士需要申請得到供養費，並證實在死者死亡前他們是靠死者供養的。

<sup>221</sup> 生父必須根據《未成年人監護條例》第 3(1)(c) 條向法庭申請命令，才可享有為父權。

<sup>222</sup> “How Hong Kong’s children of unwed parents miss out in break up”, 1 December 2015, <http://www.scmp.com/lifestyle/families/article/1885178/how-hong-kongs-children-unwed-parents-miss-out-break>

<sup>223</sup> 這問題也是根據《人權法案》提出司法覆核申索的主題，QT v Director of Immigration, HCAL 124/2014.

<sup>224</sup> 《家庭及同居關係暴力條例》

<sup>225</sup> 同上，第 2 條：同居關係：

「(a) 指作為情侶在親密關係下共同生活的兩名人士(不論同性或異性)之間的關係；及

(b) 包括已終結的該等關係。」

- (d) 雙方之間在開支分擔或經濟資助方面的安排，及在財政方面依靠對方或互相依靠的程度；
- (e) 雙方之間是否有性關係；
- (f) 雙方有否分擔對某指明未成年人的照顧和供養；
- (g) 雙方共同生活的理由，及彼此承諾共度人生的程度；
- (h) 雙方在與親友或其他人士交往時的行為，是否恰如處於同居關係中的兩方，及雙方的親友或其他人士是否如此看待雙方。」<sup>226</sup>

3.360 這定義和以下討論的澳洲的事實婚姻的定義相似。《家庭及同居關係暴力條例》因此清楚定出同居關係的定義，以及可考慮該段關係是否存在的各項因素。

3.361 2015年7月政府制定《電子健康紀錄互通系統條例》，設立儲存醫護接受者健康資料的電子紀錄及互通系統。條例包括註明在病人如因休克、不省人事、或精神上無行為能力，以致無能力作出治療決定時，誰人可以代為決定。

3.362 條例把醫護接受者的「代決人」定義為「該接受者的家人或與該接受者同住的人士，而該家人或人士在有關時間是陪伴該接受者的。」這表示同居伴侶現在相同情況下與配偶得到相同待遇。這做法符合實際常理，因為條文是確保若有人需要治療卻無法溝通時，他們能得到子女、父母、配偶或與他們有家庭關係的伴侶的適切照顧。

3.363 國際人權責任方面規定保障人們免受婚姻狀況歧視，包括無結婚而有事實婚姻關係的人。例如：聯合國經濟、社會及文化權利委員會對《經濟、社會及文化權利公約》的保障解釋為包括個人的婚姻和家庭狀況，委員會指出：

「每個人的婚姻和家庭狀況可能不同，這特別是因為他們可能是結過婚或沒結過婚的，按照一種特殊法律制度結婚的，**有一種事實上的關係或法律不承認的關係**，離婚的或寡婦，生活在一個大家庭或親人群體中，對孩子和受撫養者或一定人數的孩子有不同的責任。」<sup>227</sup>(強調後加)

<sup>226</sup> 同上，第3B(2)條。

<sup>227</sup> 聯合國經濟、社會及文化權利委員會，《一般意見第20號：經濟、社會及文化權利的非歧視》

(《經濟、社會及文化權利國際公約》第二條，第2段)，UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009年7月2日，第31段。

3.364 一些其他司法管轄區有明文保障同居關係的人免受歧視，這亦經常與當地法律上承認同居關係享有類似異性婚姻的權利有關。

3.365 在澳洲，法律承認異性或同性同居關係在生活各主要方面與已婚夫婦類似。<sup>228</sup> 至於反歧視法例，《1984年性別反歧視法案》不單保障已婚人士，也為異性或同性事實婚姻關係人士提供保障。<sup>229</sup> 初時只有異性事實婚姻關係受保障，但至2013年同性事實婚姻關係也受到保障。

3.366 給予同性事實婚姻關係人士保障的是《2013年性別歧視修訂(性傾向、性別認同和雙性身份)法案》。這種受保障特徵稱為「婚姻或伴侶關係狀況」，定義為：

- 「(a) 未婚；
- (b) 已婚；
- (c) 已婚但與配偶分開居住；
- (d) 已離婚；
- (e) 為另一人的事實伴侶；
- (f) 為另一人的事實伴侶但已與該人分開居住；
- (g) 為另一人的前度事實伴侶；
- (h) 為已身故人士在生的配偶或事實伴侶。」

3.367 《1901年法案釋義法案》把事實伴侶定義為某人擁有事實婚姻關係或已登記關係<sup>230</sup>。事實婚姻關係的定義是：

「(1) 就第2D(b)段而言，若一個人與另一人有事實婚姻關係，則該兩人：

- (a) 互相沒有合法結婚；且
- (b) 彼此沒有家庭關係(見第(6)款；及
- (c) 擁有一段如夫婦般共同生活的真正家庭基礎關係。

(2) 要決定就第(1)(c)段而言，兩個人有否如夫妻一樣的關係，需要考慮他們關係的一切情況，包括以下任何或所有情況：

- (a) 關係的長短；
- (b) 他們共同居住的性質和程度；

<sup>228</sup> 《1975年家庭法法案》第4AA條。

<sup>229</sup> 《1984年性別反歧視法案》第4條。

<sup>230</sup> 已登記關係與同性伴侶有關。登記可享有一些具法律約束力的權利，但與婚姻的權利不同。

- (c) 有否存在性關係；
- (d) 他們之間的財政的依賴或互相依賴程度，及任何財務支援安排；
- (e) 財產擁有權，使用權和取得權；
- (f) 對共同生活的互相交託程度；
- (g) 照顧和支持子女；
- (h) 該段關係的名聲和公共生活層面的面貌。」<sup>231</sup>

3.368 雖然英國法律上沒有承認異性同居關係，但藉民事結合承認同性同居關係。<sup>232</sup> 再者，自 2014 年起同性婚姻已合法化。<sup>233</sup>

3.369 藉結婚或民事結合可獲保障免受歧視。但單身、已解除婚約或民事結合，以及處於同性或異性事實婚姻關係的人則不受保障。<sup>234</sup>

3.370 新西蘭自 2005 年起承認同性和異性伴侶的民事結合。<sup>235</sup> 若異性或同性伴侶一起生活至少三年，其事實同居關係也獲得承認。民事結合與事實關係的分別在於民事結合是正式註冊的關係。同性婚姻自 2013 年起亦已合法，<sup>236</sup> 提供與婚姻極之類似的權利。

3.371 反歧視法例對婚姻、民事結合和事實婚姻關係都作出保障。婚姻狀況的定義是：

- 「(i) 未婚；或
- (ii) 已婚，已民事結合，或已有事實婚姻關係；或
- (iii) 婚姻的尚存配偶或民事結合或事實婚姻關係的尚存伴侶；  
或
- (iv) 已分居；或
- (v) 婚姻或民事結合中一方已分離，或事實婚姻關係已結束。」<sup>237</sup>

3.372 對於諮詢問題 6 的意見，大多數機構不同意把婚姻狀況免受歧視保障擴大至事實婚姻關係、應包括異性及同性的事實婚姻關係、和包括前度事實婚姻關係。反對建議的機構以宗教機構和宗教教育機構

<sup>231</sup> 《1901 年法案釋義法案》第 2F(1)及(2)條。

<sup>232</sup> 《2004 年民事伴侶關係法案》。

<sup>233</sup> 見《2004 年民事伴侶關係法案》和《2013 年婚姻(同性伴侶)法案》。

<sup>234</sup> 《2010 年平等法案》第 8 條。

<sup>235</sup> 《2004 年民事結合法案》。

<sup>236</sup> 《2013 年婚姻(婚姻定義)修訂法案》。

<sup>237</sup> 新西蘭《1993 年人權法案》第 21(1)(b)條。

佔為主。例如，就諮詢問題 6 的第一部份，45%的機構意見是來自反對建議的宗教機構，14%的機構意見則來自宗教教育機構。

3.373 至於個人意見，對於諮詢問題 6 第一部分，應否把婚姻狀況保障擴大至事實婚姻關係，絕大多數表示反對。

3.374 不同意這部分的回應者，超過半數沒有給予理由。反對建議的主要原因是：

- 難以界定或證實誰有事實婚姻關係，以及關係何時開始何時結束。
- 會有人濫用制度，同時聲稱自己有事實婚姻關係和單身，或假裝有關係。
- 事實婚姻關係不應被視為等同婚姻。有事實婚姻關係的人不應享有已婚人士的相同權利或福利。
- 承認事實婚姻關係違反家庭價值。

3.375 至於諮詢問題 6 的第二部分是應否把保障包括異性及同性關係，絕大多數個人意見表示不同意。不同意此部分的人過半數沒有給予理由。其餘的人提出以下理由：

- 這是企圖令不應容許的同性婚姻合法化，或步向同性婚姻合法化。
- 違反家庭價值。
- 增加社會/財政負擔。

3.376 至於該題第三部分，應否把保障擴大至前度事實婚姻，絕大多數個人意見表示不同意。不同意此部分的人超過三分二沒有給予理由。其餘的人有以下意見：

- 違反家庭價值。
- 增加社會/財政負擔。

3.377 上述個人意見和機構意見提出類似的顧慮，包括宗教機構和宗教教育機構擔心對婚姻和家庭價值可能造成的衝擊；對同居關係定義範圍的憂慮；和商界提供僱傭福利的潛在財政影響。下文將解釋這些主要憂慮及平機會對這些憂慮的立場。

3.378 不少宗教機構、宗教教育機構和家庭組織擔憂若同居或事實婚姻關係獲承認，會威脅和削弱婚姻制度。他們反對承認異性或同性同居

關係，但特別擔憂承認同性關係和同性婚姻，認為這與他們的宗教信仰和宗教自由有衝突。

- 3.379 平機會留意到這些顧慮，並且承認這些問題與一些宗教有關婚姻的教義有矛盾，尤其是同性婚姻這問題。
- 3.380 在研究如何保障和承認同居關係時，需要小心考慮上述的顧慮。與此同時，平機會留意到目前不是異性婚姻的人在生活多方面受到歧視，這情況違反國際人權責任，以及可能違反香港的人權責任。
- 3.381 然而，平機會相信有很多方法可以平衡宗教機構和同居人士的權利，以及在反歧視法例或承認同居關係的制度中釋除宗教機構的顧慮。
- 3.382 例如，在反歧視法例中可以考慮加入一些容許基於婚姻狀況的歧視的例外情況，而這些例外情況是有合理目的和相稱的。就宗教機構的僱用事宜，諮詢問題 69 問及在宗教方面現時有關性別的例外情況應否擴充至僱用時容許婚姻狀況歧視的，這是由於婚姻狀況是委任某些宗教職位的要求。這議題會在第 4 章進一步討論。
- 3.383 此外，就同性關係和為了避免和一些宗教對婚姻制度的教義有所衝突，可設立同性民事結合或事實婚姻制度，讓以這些方式結合的人擁有類似婚姻的權利。澳洲目前有這樣的制度，承認同性事實婚姻關係。然而，同性婚姻目前則未獲承認。
- 3.384 多間其他機構對同居/事實婚姻關係的定義和可能導致的影響表示憂慮。他們表示，很難定義事實婚姻/同居關係，可能容許多重關係，可能令一些有事實婚姻關係的人享有婚姻的福利卻不用履行責任。
- 3.385 平機會認為這些回應與反歧視法例和獲法律承認的同居關係的運作不一致，也與其他司法管轄區的做法不一致。香港可清晰界定同居關係，一如在家暴法例的做法。此外，一些司法管轄區如新西蘭的民事結合、同居關係有正式註冊制度，可令同居關係更清晰。
- 3.386 至於多重關係，承認同居關係的制度和保障同居關係免受歧視的條文可以訂明不承認多重關係。例如：新西蘭訂明多於一項民事結合

屬於違法，與重婚屬違法一樣。<sup>238</sup> 再者，目前反歧視法例訂明已婚人士不能為兩個配偶申索福利。<sup>239</sup> 同樣可為同居關係訂出類似的條文。

- 3.387 至於同居關係的人享有婚姻的福利卻沒有責任的憂慮，並不反映這種關係的實際法律作用。其他司法管轄區有關同居關係的權利和責任與婚姻的權利和責任相似。這意味同居伴侶彼此有法律責任，例如撫養子女。
- 3.388 僱主與商界尤為憂慮的是財政負擔。他們擔心若保障同居伴侶不受歧視，便要向他們的伴侶提供已婚僱員配偶一樣的福利(如:醫療和牙科福利)。
- 3.389 對於以上憂慮有幾個回應。首先，需視乎僱主是否已向僱員(包括其配偶)提供福利。若僱主未有提供福利，則不會出現在相同情況下不向現僱員的同居伴侶提供福利便構成歧視的問題。其次，儘管向同居伴侶提供福利可能會增加開支，整體結果未必如此，因為僱員的滿意程度提高，生產力自然也會提升。因為有證據顯示，向所有僱員提供平等僱傭福利，可創造一個更多元共融的工作環境，<sup>240</sup> 反而會提升生產力和減少員工流失率。<sup>241</sup> 相同原則可用於向異性同居伴侶提供福利。

## 關於諮詢問題 70 的具體問題

### 諮詢問題 70 :

**「你認為根據婚姻狀況而提供不同福利的例外情況，應否修訂至讓已婚人士和有事實婚姻關係的人士有同等福利？」**

- 3.390 這例外情況關乎僱主基於僱員的婚姻狀況而提供不同程度的津貼或福利，容許未婚人士受到婚姻狀況歧視。通常出現於僱主向僱員

<sup>238</sup> 《1961 年刑事法例》第 205-206 條。

<sup>239</sup> 《性別歧視條例》第 56A 條。

<sup>240</sup> 《2011-12 年度香港同/雙性戀及跨性別狀況研究》社商賢匯。該研究發現 香港 65% 性小眾僱員認為，向性小眾僱員提供平等僱傭福利可創造更共融的工作環境。圖 24 and 第 16.3 段，

[http://www.communitybusiness.org/images/cb/publications/2012/hk\\_lgbt\\_climate\\_study\\_2011\\_12\\_en.pdf](http://www.communitybusiness.org/images/cb/publications/2012/hk_lgbt_climate_study_2011_12_en.pdf)

<sup>241</sup> 有很多研究發現共融工作環境和政策會對公司業績有正面影響。例如：

<http://williamsinstitute.law.ucla.edu/wp-content/uploads/Business-Impact-LGBT-Policies-Full-Report-May-2013.pdf>

的配偶提供房屋、醫療或其他福利的情況。這例外情況歧視未有結婚但有同居關係的人士。平機會於 1999 年的意見書已建議廢除這例外情況。

- 3.391 諮詢意見方面，大多數機構不同意建議。大多數不同意的是宗教機構和宗教教育機構。他們以宗教理由反對建議，表示婚姻有特殊地位。
- 3.392 至於個人意見方面，絕大多數人不同意。不同意的人士中，差不多五分四人沒有給予理由。其餘提出的理由包括：
- 有事實婚姻關係的人士與已婚伴侶根本上有分別。不結婚是個人的選擇，而有事實婚姻關係的人士在開始這種關係已經知道有關後果；
  - 增加社會及／或財政負擔。
- 3.393 與諮詢問題 6 的理由一樣，平機會認為政府就同居關係研究和諮詢反歧視法例的保障範圍時，應包括考慮僱傭福利和例外情況的問題。

### 關於諮詢問題 71 的具體問題

#### 諮詢問題 71：

「你認為：

- 應否修訂《人類生殖科技條例》，撤銷要求接受人工受孕治療的人必須已婚的規定？；及
- 應否廢除《性別歧視條例》中關乎生殖科技的例外情況？」

- 3.394 《性別歧視條例》第 56B 條和附表 5 第 2 部第 4 項容許在提供生殖科技程序方面，可給予不同婚姻狀況的人不同待遇。《人類生殖科技條例》訂明只有已婚人士才可接受生殖科技服務。<sup>242</sup>
- 3.395 平機會認為不應基於婚姻狀況而在提供生殖科技服務上作出歧視，這既無合理目的，方法也不相稱。平機會尤其不認為只限向已婚夫婦提供人工授孕治療。有很多未婚夫婦都想有子女，或未婚單身人士也想有子女，因而應可接受人工授孕。

<sup>242</sup> 《人類生殖科技條例》第 15(5)條。

- 3.396 《人類生殖科技條例》的歧視性質令人關注。<sup>243</sup>這種婚姻狀況歧視可能違反《香港人權法案條例》第 22 條，該條禁止對「其他狀況」作出歧視，應包括婚姻狀況。例如：澳洲法庭裁決，阻止未婚同居伴侶接受這樣的治療屬於婚姻狀況歧視。<sup>244</sup>再者，《人類生殖科技條例》與《領養條例》並不一致。《領養條例》沒有規定申請和領養子女的人一定要已婚。
- 3.397 至於諮詢意見，大多數機構不同意。很多宗教機構反對建議，理由有多項。他們認為人工授孕一般沒有尊重人類生命孕育的聖潔。由於過程中涉及冷藏和銷毀胚胎，他們認為違反人類尊嚴，加以反對。多個宗教機構亦表示，人工授孕治療違反《兒童權利公約》的責任，就是未以兒童最大利益為依歸，把兒童權利放在未來父母的權利之下。
- 3.398 至於個人意見，大多數人不同意建議。不同意者之中超過半數沒有給予理由。其餘人士的理由如下：
- 不應該廢除例外情況，因為雙方分手後會造成有關監護權和財政責任的法律問題；
  - 容許未婚夫婦接受人工授孕治療違反兒童的福利和福祉／違反家庭價值觀；
  - 只許已婚人士（異性已婚伴侶）可以接受人工授孕治療。
- 3.399 平機會認為在保障宗教自由前提下，顧及宗教團體及個人意見很重要，這也是受到《人權法案》的保障。不過，也需要在宗教人士的權利與同居關係人士不受歧視權利之間取得平衡。再者，《兒童權利公約》原則是顧及兒童的最大利益，平機會不認為這就表示不可向同居關係人士提供人工授孕治療，事實上同居人士也能在充滿愛和支持的環境下養育子女。

---

<sup>243</sup> 見例子 “Internal contradiction”, 16 July 2013,

<http://www.scmp.com/lifestyle/family-education/article/1283278/internal-contradiction>; and comments by Winnie Chow, a partner at the law firm Hampton, Winter and Glynn,

<http://www.hwg-law.com/articles/hong-kong-government-should-review-conservative-and-discriminatory-parent-and-child-ordinan>; “Hong Kong ban on IVF is discriminatory say critics”, 9 January 2015,

<http://www.scmp.com/lifestyle/health/article/1677954/hong-kong-ban-ivf-unwed-discriminatory-say-critics>

<sup>244</sup> *MW, DD, TA and AB v The Royal Women's Hospital, Freemasons Hospital and the State of Victoria* (5 March 1997) Victoria Human Rights and Equal Opportunity Commission (Ms Antonia Kohl). No.H96/26, 96/33, 96/48.

3.400 因此平機會認為政府就承認同居關係，保障同居關係者免受婚姻狀況歧視進行研究和諮詢時，應把檢討《人類生殖科技條例》規定只向已婚人士提供人工授孕治療和《性別歧視條例》的相關例外情況列為其中一部分。重要的是，在檢討時也應仔細考慮宗教團體的意見。

## 關於諮詢問題 72 的具體問題

### 諮詢問題 72：

「你是否認為基於《領養條例》的條文，關於領養的婚姻狀況歧視的例外情況沒有需要，應予廢除？」

3.401 《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 5 項和第 56C 條訂明關於《領養條例》的例外情況，可給予不同婚姻狀況人士不同待遇。

3.402 不過，《領養條例》本身並不要求申請人一定要已婚。<sup>245</sup> 1998 年一份報告顯示，每年有多宗由未婚獨身申請人成功申請領養的例子。<sup>246</sup>

3.403 諮詢意見方面，絕大多數不同意建議。多間宗教及教育機構表示應只有已婚夫婦可領養，又誤解這是目前根據《領養條例》兒童被領養的情況。

3.404 個人意見方面，絕大多數不同意建議。不同意者之中，接近五分四人沒有提供理由，其餘人士認為為了下一代的健康發展，只許已婚人士可以領養孩子。這再次未能反映目前誰可領養子女的法律情況。

3.405 最後，由於領養法例已經修訂，平機會認為應廢除《性別歧視條例》第 56C 條和附表 5 第 2 部第 5 項的例外情況。

3.406 平機會又認為由於《領養條例》所指的「夫婦」目前理解為只准已婚夫婦申請而非同居伴侶，因此應進行檢討。

---

<sup>245</sup> 參閱《領養條例》第 4 條，容許領養申請由「單獨申請人」或份屬夫婦的兩名申請人一起提出。單獨申請人包括本身是單身，沒有與任何人有關係，也沒有事實婚姻關係的人。

<sup>246</sup> 例子見 1997 年 4 月至 1998 年 3 月期間，有 9 名單身申請人與 254 已婚夫婦獲批准領養。《領養條例檢討報告》，檢討領養條例工作小組，1998 年 11 月。

## 關於諮詢問題 73 的具體問題

### 諮詢問題 73：

「你認為在提供公共房屋方面容許婚姻狀況歧視的例外情況應否廢除？」

- 3.407 《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 6 項給予不同婚姻狀況人士不同待遇屬於合法。為符合「居者有其屋」或「私人機構參與計劃」的資格，有家庭的申請人會較單身人士優先<sup>247</sup>。平機會於 1999 年的意見書已要求政府考慮廢除這例外情況。
- 3.408 諮詢意見方面，絕大多數機構不同意建議。多間機構憂慮若同居伴侶也享有已婚夫婦一樣的優先權，會造成對公共房屋需求大幅增加。
- 3.409 至於個人意見方面，絕大多數不同意建議。大多數不同意者沒有提出理由，其餘人士的意見為：
- 婚姻狀況不同的人士，對公共房屋有不同需要，他們輪候的優先次序亦不一樣；
  - 增加社會及／或財政負擔。
- 3.410 平機會認為讓家庭優先得到公共房屋的政策有合理目的，但不代表必需要有婚姻狀況歧視的例外情況。例如，無結婚的夫婦也可以有家庭，單親也可以有家庭。因此平機會認為不宜和不需考慮申請公屋人士的婚姻狀況。最主要的考慮是他們是否已組織家庭。因此，平機會認為應檢討有關例外情況，考慮加以廢除。
- 3.411 整體而言，香港家庭結構變得愈來愈多樣化，而社會人士對各式家庭結構的態度也愈來愈接受。政府亦在家暴和代伴侶作出醫療決定等方面訂明承認同居關係人士的權利。儘管如此，由於同居關係得不到法律承認，同居關係人士在生活多方面仍受歧視；而法例和政策的效果往往只保障已婚者的權利。反歧視法例亦無明文規定保障同居關係免受歧視，反而有明確的例外情況容許給予不同婚姻狀況人士不同待遇。

<sup>247</sup> 見政府 2000 年 10 月的立場書。

[http://library.legco.gov.hk:1080/search\\*cht/g?search=CB%28%29658%2F07-08%2802%29&searchscope=10&b=lcdms](http://library.legco.gov.hk:1080/search*cht/g?search=CB%28%29658%2F07-08%2802%29&searchscope=10&b=lcdms)

- 3.412 平機會認為鑑於上述原因，《性別歧視條例》應保障同居關係人士免受婚姻/關係狀況歧視。不過，這問題較反歧視條例為大，因為法律並不承認同居關係，而不少其他法例和政策都含歧視，只向已婚人士提供應享福利。為了全面、一致和有效保障同居關係人士免受歧視，平機會相信香港應有在法律上承認的同居關係。
- 3.413 平機會認為政府應先就歧視問題及承認香港異性和同性同居關係，包括現有同居關係和海外同性婚姻進行全面研究和諮詢。
- 3.414 諮詢應包括：
- 根據《性別歧視條例》保障同居關係人士免受婚姻狀況歧視，包括可能廢除、修訂或增加特定的例外情況；
  - 考慮所有其他可能存在歧視的法例和政策，檢討是否適宜作出改革；
  - 考慮承認同居關係的不同方法，包括涵蓋異性同居關係和同性同居關係。

#### **建議 26**

建議政府就法律上承認香港異性和同性同居關係，包括現有同居關係和海外同性婚姻等相關歧視問題，進行全面研究及公眾諮詢。

諮詢應包括：

- 根據《性別歧視條例》保障同居關係人士免受婚姻狀況歧視，包括可能廢除、修訂或增加特定的例外情況；
- 考慮所有其他可能存在歧視的法例和政策，檢討是否適宜作出改革；
- 考慮承認同居關係的不同方法，包括涵蓋異性同居關係和同性同居關係。

#### **(ii) 保障同居關係免受家庭崗位歧視**

要點：

- 目前《家庭崗位歧視條例》並無保障同居人士照顧其伴侶的直系家庭成員時免受歧視；
- 至於前度關係，若有人照顧前度婚姻或前度同居關係的直系家庭成員，目前亦無法例保障免受歧視；
- 鑑於同居關係的人愈來愈多，以及已婚或同居的人同意分開者也愈來愈普遍，平機會認為若這類人士需要照顧目前或前度家人的話，應保障他

們不受歧視。

- 3.415 承認同居關係的問題亦關乎保障他們在《家庭崗位歧視條例》下免受歧視。《家庭崗位歧視條例》保障照顧直系家庭成員的人免受歧視。直系家庭成員是指因「血緣、婚姻、領養或姻親」而與該人有關的任何人。<sup>248</sup>條例也保障有某種家庭崗位的人，把他們的待遇與有另一種家庭崗位的人做比較。<sup>249</sup>
- 3.416 《家庭崗位歧視條例》並未為「姻親」下定義，而香港法院也未作出解釋。不過，姻親經常被定義為配偶有血緣關係的人(如:翁姑/岳父岳母等)。<sup>250</sup>
- 3.417 目前家庭崗位的定義並不包括因同居關係而起的照顧，也不包括前度關係的直屬家庭成員(即前度配偶或前度同居伴侶)。
- 3.418 正如上文指出，香港有愈來愈多人同居和離婚，平機會認為保障應反映香港社會目前的發展。這表示同居關係的人可能需要照顧，例如其伴侶。
- 3.419 平機會認為最重要是有否需要照顧直系家庭成員和有否被歧視，而非是否有合法婚姻關係。目前的條文造成不合邏輯的情況，若照顧配偶而因此被解僱，便得到免受歧視保障。然而，相同情況下若照顧同居伴侶，則得不到免受解僱和歧視的保障。
- 3.420 其次，關於前度關係，由於高離婚率，很可能有不少人需要照顧前度關係的直系家庭成員。我們認為應考慮保障這類情況，不管是從前度婚姻或前度事實婚姻。這會與目前有關婚姻狀況歧視的保障一致，即離婚亦受保障。諮詢文件提供的例子可解釋建議的作用：

#### 例子 7：納入前度配偶的修訂建議帶來的影響

若修訂法律，日後若有女性離婚後仍照顧其前夫的父或母，但卻因此在工作上受到較差待遇，她便會得到保障，免受家庭崗位（責任）歧視。

<sup>248</sup> 《家庭崗位歧視條例》第 2 條。

<sup>249</sup> 見《家庭崗位歧視條例》第 5(a) 和 (b) 有關家庭崗位的直接及間接歧視。

<sup>250</sup> 見例子, <http://legaldictionary.lawin.org/affinity/>

3.421 其他司法管轄區關於照顧家人而免受歧視的保障較廣。例如：澳洲法例對「家庭責任」的定義是：

家庭責任：

「是指某人有照顧或支持以下人士的責任：

- (a) 該人的受供養子女；或
- (b) 其他任何需要照顧及供養的直系家庭成員。」<sup>251</sup>

3.422 直系家庭成員的定義包括：

「(a) 該人的配偶；及

(b) 該人的已成年子女、父母、(外)祖父母、(外)孫子/孫女、兄弟姊妹或該人配偶的已成年子女、父母、(外)祖父母、(外)孫子/孫女、該人的兄弟姊妹。」<sup>252</sup>

3.423 「配偶」的定義包括前度配偶和事實婚姻關係伴侶或前度事實婚姻關係伴侶。「事實婚姻關係伴侶」的定義包括同性或異性伴侶。<sup>253</sup>澳洲法例對於甚麼人是直系家庭成員的定義較為清晰。

3.424 至於諮詢意見，絕大多數機構不同意建議把保障擴大至同居或事實婚姻關係的人，或擴大至包括照顧前度婚姻或同居事實關係的直系家庭成員。

3.425 與諮詢問題 6 的回應相似，大多數反對建議的機構都是宗教機構和宗教學校。他們表達類似觀點，即只應承認一男一女的婚姻制度，在照顧家人方面，也只應保障已婚夫婦免受歧視。

3.426 至於個人意見，大多數不同意建議。不同意問題第一部分的人士之中，超過半數沒有給予理由。其他人的意見主要為：

- 較廣泛的定義會導致濫用；
- 事實婚姻關係不應享與有已婚人士相同的保障；
- 定出保障事實婚姻關係的法律責任，會局限不結婚的自由；
- 增加社會及/或財政負擔；
- 建議違反家庭價值；
- 建議違反宗教信仰。

<sup>251</sup> 《1984 年性別歧視法案》第 4A 條。

<sup>252</sup> 同上，第 4A 條。

<sup>253</sup> 同上，第 4A 條和《1901 年法案釋義法案》。

3.427 這裡所提出的顧慮與諮詢問題 6 的非常相似，認為只有已婚的人才應得到保障免受歧視。

3.428 至於問題第 3 部分關於保障前度婚姻和前度同居關係免受歧視，不同意此部分的個人回應大多沒有給予理由。其他人的反對理由是：

- 增加社會及/或財政負擔。
- 違反家庭價值。

3.429 正如上文所述，這問題的重心是保障照顧家人的人士免受歧視，不論是甚麼婚姻狀況，也不論結婚或同居關係是否已結束。

3.430 事實上由於同居的人愈來愈多，他們也同樣可能需要照顧家人，即使同居關係可能已終結，因此平機會認為有充分理據保障他們免受家庭崗位歧視。

3.431 因此，平機會認為政府宜就擴大《家庭崗位歧視條例》的保障進行研究及諮詢。

#### **建議 27**

建議政府就關於以下方面擴大《家庭崗位歧視條例》的保障進行研究及諮詢：

- 照顧同居關係的直系家庭成員；
- 照顧前配偶或前同居伴侶的直系家庭成員。

## 第四章：諮詢文件內其他問題的建議

- 4.01 本章說明平機會對公眾諮詢文件中所有其他問題的意見。平機會對每條問題的立場，乃基於第二章所提到平機會已考慮的相關因素而定。例如：在一些問題上平機會認為政府應實行法例改革，但其優次不及第三章所提及的問題高；另一些問題平機會認為目前無足夠證據要改革法例。至於其他問題，平機會認為不需作出法例改革，例如：因為目前法例已提供足夠保障免受歧視。
- 4.02 值得留意者，第五部分關於平機會的權力和體制，多項建議都與推行或澄清反歧視條例中平機會已行使的權力相關，並非全新建議的權力。在這些問題上我們認為法例宜更清晰地反映平機會實際上的工作。
- 4.03 平機會已採用第二章提及的因素來決定對各項問題的立場。對於平機會建議作出法律改革的問題，可能有多項因素令我們認為它們的優次不及第三章所提出的問題，包括：作出改革是為了令法例更清晰，在保障上沒有大的實質變化，但是會令法例更加清晰；建議所影響的人數較少或問題的嚴重性較小；和關乎平機會的權力，正如上文提到，其實平機會已行使多項建議的權力。
- 4.04 例如把所有反歧視條例合併為一的問題，雖然我們認為為簡化和理順各項保障，最理想是合併成單一法例，但我們仍可藉修訂全部四條反歧視條例來達到同一效果，因此目前並不迫切要合併。
- 4.05 為方便閱讀，本章的結構大致上按照諮詢文件的問題排列先後，第一部分討論有關法例目標和保障特徵的問題；第二部分研究有關違法行為的問題；第三部分探討有關保障範疇的問題；第四部分考慮促進平等主流化的問題；第五部分論及法庭訴訟程序與平機會的權力和體制；第六部分是違法歧視的例外情況。

## 第一部分：法例目標與受保障的特徵

### A. 合併和法例目標

#### (i) 合併法例

##### 諮詢問題 1：

「在改革現行歧視法例時，你認為政府應否把現時所有歧視條例合併成單一歧視條例？」

- 4.06 關於反歧視法例的結構，諮詢問及應否把四條反歧視條例合併為一條。平機會認為令法例與時並進最重要關乎如諮詢文件所述的兩個主要原則：把法例簡化，使之更清晰；理順各項受保障特徵所提供的保障，令所有保障都是同等的。
- 4.07 現時四條反歧視條例中，不少條文不必要地重複(例如違法行為的形式、例外情況、反歧視條例的執行和平機會的職能與權力等)，不易於使用，並且不時需要分別查考四條獨立的條例。例如，四條現有的反歧視條例對直接歧視的定義都相若。若把所有反歧視條例合併成單一反歧視條例，便可簡化法例，避免不必要的重複，而直接歧視就只有單一和劃一的定義。
- 4.08 其他司法管轄區都常有把多條反歧視法例合併成單一法例的做法。例如英國已制定了單一的《2010年平等法案》<sup>254</sup> 澳洲所有州份層面的反歧視法例都已合併為單一條例，涵蓋所有受保障特徵。新西蘭和加拿大亦合併了反歧視法例。<sup>255</sup>
- 4.09 至於香港，在認為合適的情況下都曾把法例合併，令法例與時並進和更為清晰。例如《證券及期貨條例》曾就金融產品、證券及期貨市場而把法例合併和更新。<sup>256</sup>

<sup>254</sup> 《2010年平等法案》合併了現存的《1976年種族關係法案》、《1975年性別歧視法案》和《1995年殘疾歧視法案》所有反歧視法例，再廢除該等法例。

<sup>255</sup> 《1993年新西蘭人權法案》和《1985年加拿大人權法案》。

<sup>256</sup> 《證券及期貨條例》，

[http://www.legislation.gov.hk/blis\\_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/5167961DDC96C3B7482575EF001C7C2D/\\$FILE/CAP\\_571\\_e\\_b5.pdf](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/5167961DDC96C3B7482575EF001C7C2D/$FILE/CAP_571_e_b5.pdf)

- 4.10 至於諮詢意見，一些支持建議的機構意見認為，這有助簡化法例，使之更易於和日後有可能加入新受保障特徵。至於反對建議的機構，有多間復康機構憂慮會影響殘疾人士爭取平等。
- 4.11 至於個人意見，反對者大多表示不同條例處理不同類的歧視，應加以分開。合併會影響工作目標。
- 4.12 平機會認為若不同受保障特徵的差異可保存，可在不失去每項受保障特徵獨特性的情況下實現合併，就像其他類似國際司法管轄區合併反歧視法例的情況一樣。
- 4.13 另一做法是政府選擇只更改現有反歧視條例的所有共同概念，使它們變得一致，而不把各條例合併成單一條例。
- 4.14 整體而言，平機會認為最好能把所有反歧視條例合併為單一條例，可減少共同概念的重複，也可簡化及理順類似的條文，和方便日後需要增加新增的受保障特徵。不過，由於可以透過相應更改現時所有四條反歧視條例使它們變得一致，因此平機會認為目前這問題不需要優先處理。

### **建議 28**

**建議政府考慮把現時的反歧視條例合併為單一反歧視條例，以簡化法例和理順免受歧視的保障。**

## **(ii) 法例目標**

### **諮詢問題 2：**

**「你認為歧視條例開首應否加入條款，說明該條例的目標？」**

- 4.15 平機會問及反歧視條例開首應否加入條款說明該條例的目標。主要目標可包括消除歧視、促進平等機會和達致實質平等，以協助所有持份者明白法例、協助法院在審理案件時解釋和應用法例。
- 4.16 澳洲現行的《2004 年齡歧視法案》、《1992 年殘疾歧視法案》和《1984 年性別歧視法案》都有條文列明法例的目標。例如《1992 年殘疾歧視法案》第 3 條訂明：

「(1) 本法案目標如下：

(a) 盡可能在以下方面消除對殘疾人的歧視：

(i) 工作、居所、教育、進出處所、會社和體育；

(ii) 貨品、設施及服務的提供及土地的提供；

(iii) 現行法例；及

(iv) 英聯邦法例及活動的行政；

盡量切實可行地確保殘疾人士在法律前面像社會上其他人一樣享有相同的平等權利；及

(b) 促進社會承認和接受殘疾人士都如社會其他人一樣享有相同基本權利的原則。」

4.17 由機構提供的諮詢意見，非常支持此建議。一部分指出此舉會幫助公眾了解法例目的。

4.18 整體而言，平機會認為最好能考慮在反歧視條例加上法例目標的條款。然而，由於這問題不會對保障免受歧視有實質改變，平機會認為不屬這次優先處理項目。

#### **建議 29**

建議政府考慮在四條反歧視條例中加入法例目標的條款，列明法例的目標是消除歧視，促進實質平等。

## **B. 受保障的特徵：性別與懷孕**

### **(i) 性別**

#### **諮詢問題 3：**

「你認為與性別有關的條文應否使用性別中立的字眼如「任何人」？」

4.19 平機會問及所有性別歧視的條文應否使用性別中立的字眼。作出這項修訂的原意是使人易於知道性別歧視保障同時適用於男性和女性。

- 4.20 目前《性別歧視條例》中關乎直接歧視、間接歧視和性騷擾的條文，都是指男性向女性作出歧視或性騷擾<sup>257</sup>，然後再另有條文闡明，所有有關條文同樣適用於女性對男性的待遇。<sup>258</sup>
- 4.21 其他類似司法管轄區的反歧視法例(如英國的《2010年平等法案》和澳洲現時的《1984歧視歧視法案》)所用的字眼都是中性的。當中的性別歧視條文提到「任何人因性別受到歧視」，故條文同時適用於男性和女性。
- 4.22 至於諮詢意見，支持建議的機構當中，一些服務性小眾<sup>259</sup>權利的機構指出，除了使用性別中立的字眼外，應考慮加入新受保特徵如性別認同或性別表達的字眼，以涵蓋男性或女性以外所認同的性別。至於反對建議的機構，有些認為法例突顯出女性較多受到性別歧視是重要的，因此應保留現時的字眼。此外一些宗教教育機構反對建議，因為他們認為若使用性別中立的字眼「任何人」，便表示法例會涵蓋例如跨性別人士。
- 4.23 至於個人意見，不少反對建議者表示：
- 性別只有兩種，性別承認會令問題變得含糊(即：反對禁止性別認同歧視)。
- 4.24 事實上建議的修訂並非要加入如性別認同等新受保障特徵，反而是想澄清性別歧視可適用於男性和女性。<sup>260</sup>
- 4.25 整體而言，平機會認為最理想是修訂《性別歧視條例》，使用性別中性的字眼「任何人」，以更清楚地說明性別歧視同時適用於男性和女性。不過，由於這問題不會對保障免受歧視有實質改變，平機會認為不屬這次優先處理項目。

### **建議 30**

**建議政府修訂《性別歧視條例》，使用性別中性的字眼「任何人」，以更清楚地說明性別歧視同時適用於男性和女性。**

<sup>257</sup> 《性別歧視條例》第5和2(5)條。

<sup>258</sup> 《性別歧視條例》第6和2(8)條。

<sup>259</sup> 同性戀者、雙性戀者、跨性別人士和雙性人合稱為性小眾。

<sup>260</sup> 正如第一章提到，平機會已就是否立法禁止性傾向、性別認同和雙性人身份歧視進行獨立研究。

## (ii) 懷孕

4.26 平機會問及兩個關乎懷孕歧視保障範圍的問題：明確保障產假期間免受歧視；和保障因潛在懷孕的實質可能而受歧視。

### (a) 明確保障產假期間免受歧視

#### 諮詢問題 4：

「你認為應否明確列明保障懷孕女性於產假期間免受歧視？」

4.27 正如第三章討論到，根據平機會的運作經驗，懷孕歧視仍是極多婦女繼續受到的歧視。平機會問及是否應明確列明保障懷孕女性在產假期間免受歧視，以便條文更清晰，協助公眾更認識法律責任。

4.28 香港對懷孕歧視保障範圍的詮釋一直相當寬鬆。儘管《性別歧視條例》沒有明確指明懷孕歧視的保障是包括女性放產假的日子(即從分娩至恢復工作的日子)，或是她們恢復工作之後的日子，香港法院把這兩段期間的較差待遇都納入保障。當中的關鍵因素是，遭受較差待遇是否事實上與懷孕有因果關係。<sup>261</sup>另外，《僱傭條例》(54)亦有相關的保障，即在婦女在放產假期間如被解僱屬違法行為。<sup>262</sup>

4.29 聯合國《消除對婦女一切形式歧視公約》禁止對懷孕生育的婦女作出性別歧視。<sup>263</sup>多個類似國際司法管轄區明文保障產假期間免受歧視，例如英國《2010年平等法案》在僱傭、提供貨品及服務、教育和有聯繫人士等範疇加入保障。<sup>264</sup>

4.30 至於諮詢意見，絕大多數機構和個人都支持建議，當中 36% 支持建議的機構是服務女性的非政府組織。

4.31 整體而言，平機會認為修訂《性別歧視條例》明文保障婦女免在放產假期間得到保障，以使跟《僱傭條例》下的相關保障相乎。條例亦應如《僱傭條例》般清楚定明產假的定義。<sup>265</sup>

<sup>261</sup> 林永麗與旭東(正大)有限公司 DCEO 6/2004

<sup>262</sup> 《僱傭條例》第十五條，香港法例第五十七章

<sup>263</sup> 《消除對婦女一切形式歧視公約》第十一(2)條。

<sup>264</sup> 《2010年平等法案》第 17 和 18 條，<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents>

<sup>265</sup> 《僱傭條例》第十二條，香港法例第五十七章

## 建議 31

建議修訂《性別歧視條例》明文保障婦女免因放產假而受到歧視。

### (b) 保障因潛在懷孕的實質可能而受歧視

#### 諮詢問題 5：

「你認為應否保障女性不會因潛在懷孕的實質可能而受歧視？」

4.32 關於懷孕的另一問題是平機會問公眾是否應明確保障，一位女性因日後有可能懷孕而受到較差待遇。現時平機會會以性別歧視來處理這類投訴。

4.33 例如：一位女求職者面試時被問及是否有意或想於短期內懷孕。她回答希望有子女。儘管她是最合適的人選，但公司決定不錄用她，這可構成基於潛在懷孕的實質可能的直接歧視。

4.34 關於潛在懷孕，澳洲對這類情況給予明確保障。潛在懷孕的實質可能的定義是：

- 一名女性正在或可能會懷有孩子；
- 一名女性已明確表示有意懷孕；或
- 一名女性很可能，或被視為有可能懷孕。<sup>266</sup>

4.35 關於諮詢意見，絕大多數機構同意建議，有 35% 支持建議的機構是服務女性的非政府組織。至於機構意見，值得注意的是多間代表外籍家庭傭工的機構表示，不少家庭傭工報告被僱主或職業介紹所強迫服用避孕藥或驗孕。這特別值得關注，因為不僅歧視女性，更侵犯她們的性自主權和生育權。<sup>267</sup>

4.36 例如《消除對婦女一切形式歧視公約》表明，婦女應有平等權利「自由負責地決定子女人數和生育間隔，並有機會使婦女獲得行使這種權利的知識、教育和方法。」<sup>268</sup>

<sup>266</sup> 《1984 性別歧視法案》第 4B 條，[http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol\\_act/sda1984209/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/cth/consol_act/sda1984209/)

<sup>267</sup> 聯合國人權事務高級專員公署，《性慾與生育衛生及權利》，<http://www.ohchr.org/EN/Issues/Women/WRGS/Pages/HealthRights.aspx>

<sup>268</sup> 《消除對婦女一切形式歧視公約》第十六(1)(e)條，<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm#article12>

- 4.37 再者，聯合國北京《婦女行動綱領》訂明「婦女的人權包括她們在不受強迫、歧視和暴力的條件下自由和負責任地控制與其性有關的事項包括性保健，生殖保健並作出決定的權利。」<sup>269</sup>
- 4.38 整體而言，為讓保障更為清晰；以及由於這類歧視的一些形式如上文指出涉及嚴重侵犯人權，平機會認為最好有明文禁止潛在懷孕歧視。至於潛在懷孕歧視的定義，可參考澳洲《1984年性別歧視法案》。

### 建議 32

建議政府在《性別歧視條例》明文禁止潛在懷孕歧視。

## C. 殘疾

### 諮詢問題 7：

「你認為目前殘疾的定義和殘疾範圍的界定是否適當，與條例目標是否相稱？應否修訂定義，如只限於有重大影響及/或可能維持一段時間的身體或精神缺損？」

- 4.39 關於殘疾人士的一個關鍵問題，是何等程度的殘疾才構成條例所指的殘疾而得到不受歧視的保障。這問題也與第三章討論應否為殘疾人士提供合理遷就有關，因為一個人是否被視為有殘疾，會決定有否向他們提供遷就的責任。
- 4.40 香港《殘疾歧視條例》第 2 條列明哪些人可受到免受殘疾歧視的保障。當中「殘疾」的定義採用了澳洲《1992年殘疾歧視法案》對殘疾的定義。現時殘疾的定義寬鬆，包括身體上和精神上的殘疾，也包括目前存在、以前存在、日後可能存在或歸於任何人的殘疾：

「殘疾，就任何人而言，指—

- (a) 該人的身體或心智方面的機能的全部或局部喪失；
- (b) 全部或局部失去其身體任何部分；
- (c) 在其體內存在有機體而引致疾病；
- (d) 在其體內存在可引致疾病的有機體；
- (e) 該人的身體的任何部分的機能失常、畸形或毀損；
- (f) 由於失調或機能失常引致該人的學習情況與無此失調或機

<sup>269</sup> 聯合國第四屆世界婦女大會，1995，第 96 段，  
<http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/health.htm>

- 能失常的情況的人學習情況有所不同；或
- (g) 影響任何人的思想過程、對現實情況的理解、情緒或判斷、或引致行為紊亂的任何失調或疾病；亦包括—
- (i) 現存的殘疾；
  - (ii) 曾經存在但已不再存在的殘疾；
  - (iii) 在將來可能存在的殘疾；或
  - (iv) 歸於任何人的殘疾。」<sup>270</sup>

4.41 英國對殘疾的定義與香港和澳洲的定義有點不同。《2010年平等法案》規定，若某人有身體或精神缺損，而該缺損「對某人進行日常活動的能力造成重大及長期的不利影響」，這人才算為有殘疾。<sup>271</sup>這反映英國法例的原意，只是保障生活嚴重地受到缺損所影響的人免受歧視，而非保障受輕微或短暫缺損影響的人。

4.42 在英國，缺損必須有長期影響。長期的定義是已維持12個月，可能會維持最少12個月或持續終生的影響。<sup>272</sup>這與香港和澳洲的條文不同，後者兩地都沒有規定缺損必須有長期影響。例如有人患了感冒數星期，已經完全康復，但根據香港《殘疾歧視條例》，該人在感冒期間可被視為有殘疾。根據英國法例，該人不會被視為有殘疾。

4.43 考慮目前殘疾定義的範圍時，亦宜參考聯合國《殘疾人權利公約》(《公約》)。香港政府是締約的一方，而《公約》規定：

「殘疾人包括肢體、精神、智力或感官有長期損傷的人，這些損傷與各種障礙相互作用，可能阻礙殘疾人在與他人平等的基礎上充分和切實地參與社會。」<sup>273</sup>

4.44 《公約》把殘疾人廣義定義為「包括肢體、精神、智力或感官有長期損傷的人」。殘疾的社會模式亦指出是社會的障礙而非殘疾人的健康狀況阻礙他們充分參與社會。

4.45 根據平機會的運作經驗，平機會收到不少關於輕微及短期疾病的投訴，例如感冒或胃痛等。這帶出殘疾定義的相稱度問題，以及是否

<sup>270</sup> 《殘疾歧視條例》第2條。

<sup>271</sup> 《2010年平等法案》第6條。

<sup>272</sup> 《2010年平等法案》附表1第1部分第2段。

<sup>273</sup> <http://www.un.org/chinese/disabilities/default.asp?id=952>

適宜像英國《2010年平等法案》一樣，把殘疾定義限於重大及/或較長期的缺損，而「長期」可定義為維持或可能維持一段時間。

4.46 可是，這定義也會引起關注。例如，有些情況下，短期疾病也應受保障，免受歧視。若某人曾因家人離世而患上抑鬱症兩個月，之後康復。該人患病期間看來應該得到保障，免受歧視。重要的爭論點應是某人是否得到較差待遇，而不是他的殘疾嚴重程度。

4.47 至於諮詢意見，超過50%機構不同意修訂殘疾的定義，當中很多是復康機構(佔總回應率17%)反對，主要是憂慮若如建議修訂現時的定義，會削弱目前的保障。一些機構亦指出《公約》下殘疾的定義太廣，也沒有規定要長期疾病。《公約》進一步訂明：

「本公約的規定不影響任何締約國法律...中任何更有利於實現殘疾人權利的規定。」<sup>274</sup>

4.48 換言之，《公約》對更有利於實現殘疾人士權利的條文不會造成影響。有些機構亦憂慮會難以定義何謂對某人進行日常活動的能力造成「重大」影響的概念。他們表示有重大影響不單視乎身體或精神因素，更涉及社會因素。一個例子就是社會對若干類疾病(例如傳染病)作出嚴重的負面標籤。

4.49 一些機構同意應改變殘疾定義，例如跟隨英國《2010年平等法案》的方式。一間機構關注到有些僱員濫用病假制度，而殘疾的定義過於寬鬆是導致濫用的原因。

4.50 整體而言，平機會認為最好保留現時殘疾的定義，而不致減低保障殘疾免受歧視的程度。至於可能濫用病假的問題應以僱傭政策解決。

### 建議 33

建議保留現時《殘疾歧視條例》下「殘疾」的定義。

<sup>274</sup> 《殘疾人權利公約》第四(四)條。<http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-e.pdf>

## D. 家庭崗位

### 諮詢問題 8：

「你認為應否以「家庭責任」一詞代替「家庭崗位」，以便更清晰指明這是關乎個人照顧直系家庭成員的責任？」

- 4.51 《家庭崗位歧視條例》保障需照顧直系家庭成員的人免受歧視。直系家庭成員的定義是指藉「血緣、婚姻、領養或姻親」而產生關係的人。<sup>275</sup>
- 4.52 平機會在諮詢文件中問及應否把「家庭崗位」一詞改為「家庭責任」，使詞義更清晰。
- 4.53 現時國際人權責任和其他司法管轄區對於保障照顧家庭成員免受歧視所採用的詞語並不統一。例如，聯合國經濟、文化及權利委員會使用的「家庭崗位」一詞包括了有照顧者責任的人。<sup>276</sup>在澳洲，同樣涉及照顧直系家庭成員責任的保障給定義為家庭責任。<sup>277</sup>因此很明顯，關於保障照顧家人免受歧視，有很多不同用詞。
- 4.54 諮詢意見方面，許多機構認為目前定義適當，例如由於「家庭崗位」一詞準確地描述照顧家庭成員的事實。一些機構則擔憂改為「家庭責任」可能會不正確地令人以為保障收窄至只講責任而又沒有照顧的情況。
- 4.55 整體而言，平機會認為不一定要把家庭崗位改為家庭責任。考慮到公眾意見及國際不同做法，以及建議不涉及任何保障免受歧視的實質改變，因此平機會認為目前無需將家庭崗位改成家庭責任。

### 建議 34

建議不用把《家庭崗位歧視條例》下「家庭崗位」一詞改為「家庭責任」。

<sup>275</sup> 《家庭崗位歧視條例》第 2 條。

<sup>276</sup> 經濟、社會及文化委員會，《一般意見第 20 號：經濟、社會及文化權利的非歧視》（《經濟、社會及文化權利國際公約》第 2 條，第 2 段），UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009 年 7 月 2 日，第 31 段。

<sup>277</sup> 參閱澳洲《1984 年性別歧視法案》第 4A 條。

## 第二部分： 違法行為的形式

### A. 直接懷孕歧視

#### 諮詢問題 18：

「你認為應否把直接懷孕歧視的條文改為「基於她的懷孕、通常屬於懷孕或可能懷孕女性的不適或其他特徵，而給予她不利待遇。」？」

4.56 目前直接歧視和間接歧視同樣適用於懷孕和其他受保障特徵。不過，改革反歧視條例的主要目的之一，是要令條文切合特定特徵的需要。直接懷孕歧視帶出兩個要探討的問題，包括：應否撤除比較者的要求；及在定義方面應否包括因懷孕而起的情況（如身體不適）。

4.57 第一個問題涉及直接懷孕歧視是否需要比較者。懷孕歧視是一種獨特形式的性別歧視，因為只有女性才會懷孕。國際人權責任方面承認在一些直接歧視情況下，懷孕婦女沒有可比較的類似情況。聯合國經濟、社會及文化權利委員會曾說明：

「直接歧視還包括在沒有可比較的類似情況下出於禁止的理由所採取的有害行為或不行為(例如，在婦女懷孕的情況下)」<sup>278</sup>

4.58 因為只有女性才能懷孕，所以歐盟法庭的案例確立，直接懷孕歧視不需有比較者。<sup>279</sup>

4.59 英國的《2010年平等法案》對直接懷孕歧視有截然不同的定義，正反映這一點：

「某甲若在一名女性懷孕的受保障期間，  
(a) 因為她懷孕，或  
(b) 因為她懷孕而起的身體不適  
而給予她不利待遇，即屬歧視該女性。」<sup>280</sup>

4.60 上述法例指明「不利」待遇，而非「較差」待遇；只有後者需做比較，而前者無需有比較者。

<sup>278</sup> 經濟、社會及文化委員會，《一般意見第20號：經濟、社會及文化權利的非歧視》（《經濟、社會及文化權利國際公約》第2條，第2段），UN Doc. E/C.12/GC/20, 2009, 第10段。

<sup>279</sup> *Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd.* [1994] ICR 770

<sup>280</sup> 《2010年平等法案》第18(2)條。

- 4.61 其次，目前直接懷孕歧視的定義未顧及懷孕可能引起的不適、告假和其職位在產假後被取代等問題。
- 4.62 舉例，不少懷孕女性因晨吐或其他不適而需請病假。平機會處理不少個案中，答辯僱主指稱因工作表現差而解僱懷孕員工。他們會辯稱沒有歧視懷孕員工，因為在相同情況下，公司也會解僱放病假的非懷孕員工。
- 4.63 其次，在香港有些女性於放完產假後恢復上班即被解僱，僱主所持理據可以是替工的表現較放產假的員工好。僱主辯稱解僱是基於表現而與懷孕無關。
- 4.64 平機會認為，在這些情況下，懷孕女性是因為懷孕引起的不適或其他特徵，如放額外假等，而受較差待遇，故此，在這情況下懷孕女性亦應受保障以免受歧視。
- 4.65 在英國，《2010年平等法案》中直接懷孕歧視的定義不單包括基於懷孕的待遇，也包括基於「女性因懷孕而引起的不適」而受到的待遇。<sup>281</sup>
- 4.66 在澳洲，直接懷孕歧視的定義也包括基於「通常屬於懷孕或可能懷孕女性的特徵」而受到的待遇。<sup>282</sup>
- 4.67 至於諮詢意見，大多數機構同意建議，當中 33% 支持建議的機構是服務婦女的非政府組織。
- 4.68 整體而言，平機會認為應撤銷直接懷孕歧視定義中比較者的要求，而其定義應包括與懷孕有關的較差待遇。可考慮澳洲及英國的條文所使用的字眼，例如澳洲的條文訂明：

「基於她的懷孕、通常屬於懷孕或可能懷孕女性的不適或其他特徵，而給予她不利待遇。」

<sup>281</sup> 《2010年平等法案》第18(2)條。

<sup>282</sup> 《1984年性別歧視法案》第7(1)(b)條。

### 建議 35

建議政府修訂於《性別歧視條例》中直接懷孕歧視的定義：

- 撤銷直接懷孕歧視定義中比較者的要求；及
- 包括有關懷孕及懷孕特徵(例如不適)而受到的較差待遇。

## B. 男女同值同酬

### 諮詢問題 21:

「你認為是否需要制定具體的同值同酬條文？」

- 4.69 消除男女之間薪酬歧視對實現性別平等、維護女性尊嚴，和讓女性充分參與工作，盡展潛能，尤其重要。
- 4.70 同酬有兩個概念。第一，女性應與做同樣工作的男性獲得相同薪酬(即工作相同或極其相似而承擔相似責任)。第二，雖然女性做的工作不同，但若其工作價值與男性的相同，其薪酬也應與男性相同。<sup>283</sup>

#### 例子13：責任相若及價值相等的工作

某男性獲聘為營業助理，負責銷售流動電話。一名女性獲同一公司聘為產品宣傳助理。雖然職銜不同，但她的職責與任職營業助理的男性極之相似。由於這兩個職位是「相若」工作，故此兩名僱員應得相同薪酬。

#### 例子14：責任不同但價值相等的工作

某男性和某女性在同一間咖啡室工作。男同事任職酒保，而女同事任職侍應。兩者的職責截然不同，而入職的先決條件也有分別，不過，由於僱主為整間咖啡室所有職位進行工作價值評估時決定兩個職位價值相等，因此，該男性與該女性應得相同薪酬。

- 4.71 諮詢文件(第 55-58 頁)列出自 1990 年代起香港及海外在這方面的發展。此外許多國際司法管轄區包括加拿大<sup>284</sup>、美國<sup>285</sup>、英國<sup>286</sup> 和澳洲<sup>287</sup> 已制定有關同酬及性別歧視的具體法例。

<sup>283</sup> 平機會《同工同酬及同值同酬簡易指引》

4.72 香港續有證據顯示，各行各業、各年齡組別和教育程度的男女，在同值工作方面仍存在薪酬距離。政府最近期的統計數字顯示，2014年女性於所有行業的每月收入中位數都低於男性，分別為 11,000 元及 15,000 元<sup>288</sup>。

4.73 但是，顯示出公私營部門某些工種間存在薪酬距離的證據，並沒有那麼的多，以支持提出特別為同值同酬加入保障條款。

4.74 平機會認為由於考慮有關同值同酬立法的問題已經多年，是時候重新評估證據，看是否需要訂立具體條文。如上文所述，政府的統計數字顯示，在大多數界別、年齡組別和教育程度男女薪酬中位數仍有距離。整體而言，平機會認為政府應進行進一步研究，以確定是否不只薪酬中間數存在差距，甚至存在工作同值不同酬的情況。例如首先分開研究公私營部門的情況，以確定不平等的規律。

### **建議 36**

**建議政府進行研究，以探討特別是公私營部門有否存在男女工作同值不同酬的證據，以及是否適宜制訂法例或其他措施。**

## **C. 殘疾歧視**

### **諮詢問題 23:**

**「你認為應否增加有關「因殘疾引發的狀況而被歧視」的新條文？」**

4.75 諮詢文件提出一個問題，就是直接歧視和間接歧視的保障程度是否足夠。平機會引用以下例子帶出保障可能存在的漏洞:

<sup>284</sup> 例子見《加拿大人權法案》第 11 條的聯邦層面。

<sup>285</sup> 《1963 年同酬法案》的聯邦層面。

<sup>286</sup> 英國自訂立《1970 年同酬法案》後已有獨立的同酬法例。

<sup>287</sup> 澳洲的聯邦同酬法例包含在《1996 年工作間關係法案》內。

<sup>288</sup> 《香港的女性及男性-主要統計數字》，2015，第 5.2 段。

### 例子 15：因殘疾引發的狀況而被歧視

某男士患腦腫瘤，在一年內需要放四星期無薪病假接受化療以治療腫瘤。其僱主政策是凡每年放無薪假多於三星期的員工，將不獲續約。僱主決定解僱他，因為放四星期無薪假期嚴重影響公司的生產力，僱主無法負擔。

- 4.76 正如上文討論到，現有《殘疾歧視條例》禁止因殘疾人士使用減輕患情、有治療作用的裝置、輔助裝置或殘疾人士在傳譯員、閱讀者、助理或照顧者陪同而作出歧視。<sup>289</sup>不過這保障只限於本身指定的情況，卻沒有為因殘疾引起的情況而導致歧視提供一般保障。
- 4.77 諮詢文件(59-61 頁)提到英國的情況。英國《2010 年平等法案》在直接和間接殘疾歧視條文外，特地加入「因殘疾引發的狀況而被歧視」的有關條文，為現行法例下直接殘疾歧視與間接殘疾歧視當中不清晰的範圍提供保障。
- 4.78 這建議得到機構及個人意見的廣泛支持。然而，平機會因應其運作經驗及現有條文所提供的保障，重新考慮了有關問題。在操作上，平機會認為《殘疾歧視條例》第 3 條已至少處理部分上述憂慮，條文規定若基於兩個或以上理由作出歧視行為，而其中一個理由是與被歧視者的殘疾有關(不論是否屬於歧視行為的主要或重要原因)，則有關行為會被視為因殘疾而作出。英國《2010 年平等法案》並無與此對等的條文。這條文與上文例子相關，由於不續約的部分原因是殘疾，而部分是放無薪病假。因此平機會認為現有殘疾歧視條文可提供足夠保障。
- 4.79 整體而言，平機會認為現時的直接殘疾歧視和間接殘疾歧視條文已足夠保障免受歧視，現時不一定要加入「因殘疾引發的狀況而被歧視」的新條文。平機會將繼續監察直接殘疾歧視和間接殘疾歧視條文的效用。

### 建議 37

平機會認為現時的直接殘疾歧視和間接在《殘疾歧視條例》下文已提供足夠保障，此時不需要加入「因殘疾引發的狀況而被歧視」的新歧視類別。平機會將繼續監察直接殘疾歧視和間接殘疾歧視條文的效用。

<sup>289</sup> 《殘疾歧視條例》第 9 和 10 條。

## D. 騷擾

### (i) 違法騷擾的特徵

4.80 諮詢問題 25 和 27 相關，因此於下文一起考慮。

#### 諮詢問題 25:

「你認為應否禁止基於性別、懷孕、家庭崗位和婚姻狀況等方面的騷擾？」

#### 諮詢問題 27:

「你認為應否就所有受保障特徵提供免受騷擾的保障？」

4.81 目前法例只在種族騷擾、殘疾騷擾和性騷擾方面有提供保障，但在性別、懷孕、婚姻狀況或家庭崗位方面並無免受騷擾的保障，雖然有保障免受性騷擾，卻沒有不受性別騷擾的保障。<sup>290</sup>

4.82 雖然有小量證據顯示可能香港存在家庭崗位騷擾或婚姻狀況騷擾，但平機會認為這些情況屬直接婚姻狀況歧視或家庭崗位歧視。至於性別騷擾或懷孕騷擾亦可以直接性別或懷孕歧視方式處理。

4.83 整體而言，關於性別、婚姻狀況、懷孕和家庭崗位騷擾的情況一般都可以現有條文處理，平機會認為目前不需優先制定禁止性別、懷孕、婚姻狀況或家庭崗位騷擾的條文。

#### **建議 38**

平機會認為現時不需優先處理加入禁止性別、懷孕、婚姻狀況或家庭崗位騷擾的條文。

### (ii) 騷擾的定義

4.84 諮詢問題 26 和 28 是關於騷擾的定義。

<sup>290</sup> 關於性別騷擾，英國《2010年平等法案》規定免受騷擾保障不單包括種族和殘疾，也包括性別。性別騷擾與性騷擾截然不同，性別騷擾是關乎有人因其性別而受騷擾，而非涉及性的行為。

諮詢問題 26:

「你認為所有受保障特徵的騷擾定義應為：

「若某甲—

(a) 做出與受保障特徵相關的不受歡迎行徑；且

(b) 該行徑的目的或效果是：

(i) 侵犯某乙的尊嚴；或

(ii) 製造一個令某乙感到具威嚇、敵意、貶低人格、受侮辱或冒犯的環境，

即屬某甲騷擾某乙。」嗎？」

諮詢問題 28:

「你認為性騷擾除了另行說明其涉及性的不歡迎行徑外，其定義應否與其他形式的騷擾定義相同？」

4.85 正如上文所述，目前有三種形式的騷擾：種族騷擾、殘疾騷擾和性騷擾。對於目前的定義有兩大顧慮：不一致和不夠清晰。平機會認為應理順定義，適用於所有受保障特徵。

(a) 種族騷擾和殘疾騷擾

4.86 目前的種族騷擾和殘疾騷擾的定義並不一致。關於種族，《種族歧視條例》保障兩種情況下免受騷擾：

- 基於種族而對另一人作出不受歡迎的行徑，而一個合理的人會認為另一人會因此受冒犯、侮辱或威嚇(第 7(1)條)；或
- 基於種族而自行或聯同其他人作出某行徑，該行徑對另一人造成有敵意或具威嚇的環境(第 7(2)條)。<sup>291</sup>

4.87 目前《種族歧視條例》下騷擾的定義既重複又不一致，因為第 7(1)和 7(2)條的騷擾形式相近，但只有第 7(1)條需要符合合理的客觀標準。相反，《殘疾歧視條例》關於殘疾騷擾的條文只包括《種族歧視條例》中第一類的騷擾情況。故此，平機會建議把各種形式騷擾(包括下文提到的性騷擾)的定義理順統一。

<sup>291</sup> 《種族歧視條例》第 7 條。

4.88 平機會認為可與英國和澳洲的發展看齊，把目前有關騷擾的條文簡化，提供更清晰的模式。根據英國模式，騷擾定義為：

「某甲若—

(a) 做出與某項受保障特徵相關的不受歡迎行徑，且

(b) 該行徑的目的或效果是

(i) 侵犯某乙的尊嚴；或

(ii) 製造出令某乙受威嚇、具敵意、貶低人格、受侮辱或受冒犯的環境，

即屬騷擾某乙。」<sup>292</sup>

4.89 英國《2010 平等法案》也說明，在決定行徑有甚麼效果時，要考慮以下各點：

- 某乙的看法；
- 個案的其他情況；及
- 有關行徑帶來該效果是否合理。<sup>293</sup>

4.90 這模式避免了《種族歧視條例》第 7(1)及(2)條下條文重覆的情況，又讓各種形式的騷擾都採用「合理效果」這個客觀要求。

## (b) 性騷擾

4.91 性騷擾是一種特別的騷擾形式，涉及對他人做出涉及性的行徑。性騷擾包括的行徑廣泛，例如對他人提出性要求、不當地以涉及性的態度觸摸他人、或在工作場所向同事發出色情圖片電郵等。此條文適用於任何性騷擾他人的人，無分性別或性傾向。換言之，條文適用於男性騷擾女性、女性騷擾男性以及同性之間的性騷擾。

4.92 根據《性別歧視條例》第 2(5)條，性騷擾的定義是：

「...任何人(不論如何描述其身份)—

(a) 如—

(i) 對一名女性提出不受歡迎的性要求，或提出不受歡迎的獲取性方面的好處的要求；或

(ii) 就一名女性作出其他不受歡迎並涉及性的行徑，

<sup>292</sup> 《2010 年平等法案》第 26(1)條。

<sup>293</sup> 《2010 年平等法案》第 26(4)條。

而在有關情況下，一名合理的人在顧及所有情況後，應會預期該女性會感到受冒犯、侮辱或威嚇；或

- (b) 如自行或聯同其他人作出涉及性的行徑，而該行徑造成對該名女性屬有敵意或具威嚇性的環境，該人即屬對該女性作出性騷擾。」

4.93 平機會認為性騷擾與其他形式的騷擾應使用相同的條文，不過要將性騷擾定義為涉及不受歡迎的涉及性的行徑。英國《2010年平等法案》就是採取這方式而將性騷擾定義為：

- 「若某甲做出涉及性的不受歡迎行徑；且該行徑的目的或效果是：
- 踐踏某乙的尊嚴；或
  - 製造一個令某乙感到具威嚇、敵意、貶低人格、受侮辱或冒犯的環境，即屬某甲騷擾某乙。」<sup>294</sup>

4.94 整體而言，平機會認為應修訂種族騷擾、殘疾騷擾和性騷擾的定義，使之一致，而性騷擾會另行說明涉及性的行徑；並且應清楚說明，所有形式的騷擾的定義都包含主觀和客觀元素。有關修訂定義的字眼可參考其他司法管轄區(如英國)的模式。

### 建議 39

建議政府修訂於《種族歧視條例》、《殘疾歧視條例》和《性別歧視條例》中：

- 種族騷擾、殘疾騷擾和性騷擾的定義，使之一致；而性騷擾會另行說明涉及性的行徑；及
- 應清楚說明，所有形式的騷擾的定義都包含主觀和客觀元素。

## E. 多元交織的歧視

### 諮詢問題 29:

「你認為應否有多元交織的直接歧視、間接歧視和騷擾的條文？若是，你認為多元交織歧視的保障應否涵蓋兩個或以上的特徵？」

4.95 現實之中，每個人的身份不只限於有一個特徵而是有多個特徵，如性別、種族、年齡、殘疾等。這些特徵塑造我們個人對世界的經驗，包括別人如何待我們。

<sup>294</sup> 《平等法案》第 26(1)及(2)條。

- 4.96 多元交織的歧視的概念關係到人們未必只因一個特徵，而是因數個特徵交織，例如性別和年齡、性別和種族、殘疾和年齡等，從而受到較差待遇。在這情況下，按現行的法例而言，未必能清晰確立某人的某一個特徵是受到較差待遇的原因。
- 4.97 諮詢文件(70-72 頁)已討論多個司法管轄區已修改條文明確禁止多元交織的歧視。
- 4.98 多於半數作出回應的機構同意這建議。平機會已進一步考慮有關法律問題，並認為現有四條反歧視條例的現有條文已足以應用處理多元交織的歧視。各反歧視條例都有條文規定若基於兩個或以上理由作出歧視行為，而其中一個理由是與被歧視者的受保障特徵(如種族、殘疾)有關，則有關行為會被視為因該受保障特徵而作出。<sup>295</sup> 英國或澳洲等類似司法管轄區並沒有對等的條文。在實行上，平機會認為有關條文可適用於多元交織歧視的情況，看來在保障多元交織歧視方面沒有漏洞。因此平機會認為現時沒有充分理據亦無需要加入獨立條文保障免受多元交織的歧視。但平機會仍會繼續監察這方面的歧視現象及現有條文是否足以提供保障。

#### **建議 40**

關於多元交織的歧視，平機會認為現有條文已充分保障多於一個受保障特徵造成的歧視，平機會認為現時不需引入條文保障免受多元交織的歧視。

## **F. 其他違法行為**

- 4.99 諮詢意見 32 和 33 關於兩項其他違法行：主事人與代理人的責任；為達到歧視目的而索取資料。

### **(i) 主事人與代理人的責任**

#### **諮詢問題 32:**

**「你認為若主事人已採取合理可行措施防止違法行為，是否可對代理人的違法行為有免責抗辯？」**

<sup>295</sup> 《殘疾歧視條例》第 3 條，《性別歧視條例》第 4 條，《種族歧視條例》第 9 條和《家庭崗位歧視條例》第 4 條。

- 4.100 在反歧視條例下，僱員所做的一切，除了是他們自己的作為外，同時亦被視為他們僱主的作為。<sup>296</sup>所有條例亦都規定任何主事人的代理人所做的一切，除了是代理人本身的作為外，亦被視為主事人的作為。<sup>297</sup>
- 4.101 目前關於僱主責任的條文有一項抗辯，即若僱主證明已採取合理可行措施防止僱員作出違法行為，他們可免除責任。<sup>298</sup>不過，主事人對代理人行為的責任卻沒有同樣的抗辯。這與英國和澳洲的情況不同，在英國和澳洲的歧視法例下，主事人與僱主有相同的抗辯。<sup>299</sup>
- 4.102 值得注意是有大多數機構(包括 14%為公司)的意見支持這項建議。例如，一個保險業代表表示這建議對他們尤為重要，因為保險公司需依賴代理人或經紀替他們推廣產品。
- 4.103 整體而言，平機會認為為令各項保障一致起見，應修訂四條反歧視條例有關主事人責任的條文，讓主事人可藉已採取合理可行措施防歧視作為抗辯。

#### **建議 41**

**建議政府修訂四條反歧視條例有關主事人責任的條文，讓主事人可藉已採取合理可行措施防歧視作為抗辯。**

### **(ii) 為達到歧視目的而索取資料**

#### **諮詢問題 33:**

**「你認為為達到歧視目的而索取資料的保障應否擴至所有現有受保障特徵？」**

- 4.104 目前的條文只有在殘疾方面，禁止為達到歧視目的而索取資料。<sup>300</sup>平機會認為目前禁止為達到歧視目的而索取資料應擴大至所有現有受保障特徵，以理順和確保各項保障一致。

<sup>296</sup> 《性別歧視條例》第 46(1)條；《殘疾歧視條例》第 48(1)條；《家庭崗位歧視條例》第 34(1)條和《種族歧視條例》第 47(1)條。

<sup>297</sup> 《性別歧視條例》第 46(2)條；《殘疾歧視條例》第 48(2)條；《家庭崗位歧視條例》第 34(2)條和《種族歧視條例》第 47(2)條。

<sup>298</sup> 例子見《性別歧視條例》第 46(3)條。

<sup>299</sup> 例子見英國《2010 年平等法案》第 109 條和澳洲《1984 年性別歧視法案》第 106(2)條。

<sup>300</sup> 《殘疾歧視條例》第 42 條。反之，澳洲現時的《1992 年殘疾歧視法案》、《2004 年年齡歧視法案》和《1984 年性別歧視法案》都訂有相似條文，禁止為達到歧視目的而索取有關殘疾、年齡和性別歧視的資

4.105 以下例子說明除殘疾外擴大保障至其他特徵的好處。原載於諮詢文件的例子說明修訂的重要性：

**例子 29：在家庭崗位方面，為達到歧視目的而索取資料**

僱主面試期間告訴女應徵者，填寫一份包括個人資料的表格是面試過程的一部分。該表格包括查問該女士有沒有子女和子女的年齡。僱主用那些問題來決定該女士是否需要照顧子女，因為他不想聘用要照顧子女的僱員。若條文擴大至所有受保障特徵的索取資料要求，上述的做法則可屬違法的家庭崗位歧視。

4.106 整體而言，平機會認為有足夠證據要修訂《性別歧視條例》、《種族歧視條例》和《家庭崗位歧視條例》，規定禁止為達到歧視目的而索取所有受保障特徵的資料。

**建議 42**

**建議政府修訂《性別歧視條例》、《種族歧視條例》和《家庭崗位歧視條例》，規定禁止為達到歧視目的而索取資料。**

### 第三部分：保障範疇

4.107 諮詢文件討論到關於不同範疇內禁止歧視的多項其他問題。當中涉及體育活動的歧視、及關於騷擾的其他問題等，平機會認為現時未有充分理據需在這些方面作出改革。

#### A. 體育活動的歧視

**諮詢問題 37：**

*「目前體育活動免受歧視的保障，只限於殘疾歧視。你認為應否延伸至所有受保障特徵？」*

4.108 體育活動是生活的一個重要部分，每個人不論性別、殘疾和種族都應能參與。目前法例只明文保障殘疾人士在體育活動方面免受歧視。

雖然在參與體育活動的某些情況下或可引用有關提供貨品服務及設施時不可歧視的條文，獲得保障。例如，若有人因受歧視而不獲准使用體育設施，則可在有關提供康樂設施不可歧視的條文下，得到保障。

- 4.109 《殘疾歧視條例》第 35 條保障殘疾人士參與體育活動時，包括參與體育行政或擔任教練時，免受歧視。但仍有若干例外情況，例如該人的殘疾令他/她不能做出體育活動合理地所需的動作，不讓他/她參與體育活動不屬歧視。
- 4.110 香港的條文是以澳洲的《1992 年殘疾歧視法案》為藍本，它明文規定禁止參與體育活動方面的歧視。其他歧視法案有關貨品服務及設施的條文已隱含包括體育活動的參與。<sup>301</sup>
- 4.111 平機會認為為一致性起見，最理想是四條反歧視條例劃一有明文規定在參與體育活動方面不得歧視。另一原因，是有些情況，包括擔任球證、教練和體育行政等，現有保障提供貨品及服務的條文並不適用。以下是原載於諮詢文件的例子，關乎球證在非提供服務的情況下作出的行為，說明若在提供服務的條文不適用時，修訂可提供額外保障：

#### **例子 32：體育活動的種族歧視**

一名足球球證對一名印度裔球員作出種族歧視，多番叫他做「阿差」，且懲罰這位印裔球員多於懲罰華裔球員。若條例作出修訂，禁止體育活動範疇所有基於受保障特徵的歧視，則該球證的行為可能屬於直接種族歧視。

- 4.112 平機會認為除非有需要的例外情況，這保障應適用於所有受保障的特徵。
- 4.113 整體而言，平機會認為有足夠理據修訂《性別歧視條例》、《種族歧視條例》和《家庭崗位歧視條例》以保障在體育活動中不受歧視，除有需要的例外情況外。

<sup>301</sup> 例如《1984 性別歧視法案》第 42 條是關於參與體育活動比賽的性別歧視的例外情況。這表示若非例外情況，參與體育方面的性別歧視屬違法。

### 建議 43

建議政府修訂《性別歧視條例》、《種族歧視條例》和《家庭崗位歧視條例》以保障在體育活動中不受歧視。

## B. 關於騷擾的其他問題

4.114 第三章已討論了多項關於免受騷擾的保障，因為平機會認為它們需優先處理。平機會亦就以下兩個問題進行諮詢，但我們認為它們現時不屬優先處理項目。

### (i) 教育機構對其學生騷擾另一學生須負的法律責任

#### 諮詢問題 39(3):

*「你認為應否制訂新的騷擾條文，涵蓋所有受保障特徵，並規定教育機構須對學生之間已知而未有採取合理行動制止的騷擾負上法律責任？」*

4.115 目前教育機構的學生騷擾另一學生，作為騷擾者的學生須負上法律責任<sup>302</sup>。之前有持份者提出，若教育機構知悉學生之間有騷擾行為而未能採取合理措施加以防止，則有關教育機構應為騷擾負上法律責任。

4.116 平機會已考慮有關法律問題。關於殘疾、種族和性騷擾，若教育機構知悉可能有騷擾的情況而未採取行動，它們已需負上法律責任。《殘疾歧視條例》、《種族歧視條例》和《性別歧視條例》有關教育的條文規定，教育機構令學生蒙受「任何其他不利」即屬違法。<sup>303</sup>我們認為這包括若教育機構獲通知有學生被另一學生騷擾而未有採取行動防止騷擾和處分騷擾他人的學生的情況。換言之，目前的條文可提供足夠保障免受這樣情況的歧視。

4.117 有關諮詢意見，大部分的機構反對建議，其中 24% 包括教育院校。

<sup>302</sup> 《性別歧視條例》第 39(3)條。

<sup>303</sup> 《殘疾歧視條例》第 24(2)(c)條、《種族歧視條例》第 26(1)(c)(ii)條和《性別歧視條例》第 25(c)(ii) 條。

4.118 整體而言，由於在若干情況下若教育機構未對學生受同學騷擾採取行動的話，教育機構可能已需負法律責任，因此平機會認為現時不需要作出修訂。

#### **建議 44**

鑑於現有條文的範圍，建議現時不需就教育機構已獲通知而未對學生受同學種族、殘疾或性騷擾採取行動，而引入有關法律責任的條文。

#### **(ii) 服務使用者騷擾其他服務使用者的法律責任**

##### **諮詢問題 39(5)**

*「你認為應否制訂新的騷擾條文，涵蓋所有受保障特徵，並規定服務使用者騷擾其他服務使用者須負上法律責任？」*

4.119 有關諮詢意見，一些處理性騷擾問題的持份者要求訂立服務使用者騷擾另一服務使用者的法律責任。例如有人乘搭港鐵時被另一乘搭港鐵的人性騷擾。

4.120 英國和澳洲等類似司法管轄區都沒有這方面的法律責任。

4.121 平機會認為不宜在此時制定這樣的條文，有幾個原因。首先，關於性騷擾，刑事法例可能適用，有關行為可構成性侵犯，受害人可向警方投訴。其次，反歧視條例一般來說是為有某些特定關係的情況下，例如僱用及教育，提供保障而不是針對一般公眾地方的行為。

4.122 整體而言，平機會認為若行為構成刑事活動，會有法例保障；以及考慮到反歧視條例原有的用途，目前並未有需要加入服務使用者騷擾其他服務使用者的條文。

#### **建議 45**

建議現時無須加入防止服務使用者種族、殘疾或性騷擾其他服務使用者的條文。

## 第四部分： 促進平等主流化

4.123 諮詢文件第五章討論到兩項可更有效地在社會促進平等主流化的措施。第三章討論了訂立促進平等的責任，因為平機會認為政府需優先推行有關責任；而下文則討論到特別措施所引申的問題。

### 諮詢問題 40:

「你認為：

- 應否把歧視法例的特別措施條文定位為促進實質平等的措施，而不是的例外情況？；及
- 特別措施的定義應否像第5.18節所建議般，清楚訂明其目的、使用情況和何時結束？」

4.124 特別措施(或如英國和歐盟等其他國際司法管轄區所指的「正向行動措施」positive action measures)是一重要渠道，讓公私營機構可以制定一些措施，讓社會上的弱勢群體可享實質平等。特別措施得到聯合國各條人權公約的認受，並被視之為促進弱勢群體全面享有人權的方法。<sup>304</sup>因此，特別措施極其重要，在改革後的反歧視法例應繼續保留。

4.125 關於特別措施的兩個需探討的問題是：特別措施於反歧視法例中的概念構思及定位；以及特別措施的定義。

### A. 特別措施的概念構思

4.126 所有現行歧視條例都訂立例外情況，容許特別措施合理地擬作：

- 確保擁有受保障特徵人士像其他人一樣享有平等機會；
- 讓擁有受保障特徵人士可獲得切合他們特別需要的貨品及服務；及
- 讓擁有受保障特徵人士獲得切合他們特別需要的福利、補助或計劃。

4.127 各條例的特別措施條文都與諮詢文件第七章提到的其他例外情況放在一起，載於條例中有關例外情況的部份。特別措施適用於反歧視條例涵蓋的所有範疇，包括僱傭、教育和提供貨品與服務等。

<sup>304</sup> 例子可參閱《消除對婦女一切形式歧視公約》、《消除種族歧視公約》和《殘疾人權利公約》。

4.128 平機會認為與相類似的國際司法管轄區一樣，不應將特別措施視為令歧視變得合法的例外情況，而是應將特別措施定位為促進實質平等的積極措施，獨立成章以促進平等。

## B. 特別措施的定義

4.129 目前特別措施的定義不能清晰表達條文的目的，且對甚麼能構成特別措施的範圍有很多不必要的重複，在甚麼程度情況下屬於合法也不夠清楚。

4.130 英國和澳洲目前或建議中有關特別措施的定義較為清晰。例如英國《2010年平等法案》訂明，若有人合理地相信以下情況，便可採取正向行動措施：

- 有受保障特徵的人士因其特徵而蒙受不利(例如殘疾人士缺少就業機會，因此公共機構可能需要在招聘廣告中鼓勵殘疾人士應徵)；
- 有受保障特徵的人的需要與其他人不同(例如為少數族裔員工舉辦中文班)；
- 在某些活動中，具受保障特徵人士的參與率不成比例地低(例如有為受工作壓力人士的輔導服務中心檢討其服務對象的情況，發現使用服務的男性非常少，因為他們恐怕使用服務讓人覺得他們軟弱。故輔導服務中心決定專為男士舉辦講座，解釋尋求輔導的益處)。<sup>305</sup>

4.131 正向行動措施只要能相稱地糾正上述情況，便屬合法。因此，必須檢視每項正向行動措施的成效，以確定有受保障特徵人士是否已克服不利的情況，若是，便應終止有關措施。

4.132 澳洲《2012年人權及反歧視草案》草擬本提議，將特別措施定義為：

- 真誠地實施法例、政策或計劃，以促進實質平等為單一或主要目的；
- 受惠人擁有受保障的特徵；
- 一個合理的人會認為有關法例、政策或計劃對促進實質平等是有必要的；

---

<sup>305</sup> 《2010年平等法案》第158條。

- 一旦實現了實質平等，有關特別措施的合法性便會終止。<sup>306</sup>

4.133 平機會認為應採用英國和澳洲法例的模式，改革特別措施的定義，使之更清晰。

4.134 例如特別措施條文可以是：

「1. 本條例不禁止任何人採取特別措施擬作合理地令具有某受保障特徵的人取得實質平等，若他—：

(1) 合理地相信：

- (a) 具有某受保障特徵的人因其特徵而蒙受不利；
- (b) 具有某受保障特徵的人的需要有別於其他人；
- (c) 具有某受保障特徵的人參與活動的比例不合理地低；

(2) 某人出於真誠並以促進或實現某些具有某受保障特徵（或一群人的）實質平等為單一或主要目的，而進行、制定或採用的法例、政策或計劃，或做出某種行為；而

一個合理的人在相關的情況下會認為所進行、制定或採用的法例、政策或計劃，或所做出的行為是促進或實現實質平等所必要的。

因而採取特別措施，以期合理地讓某類受保障特徵人士或有兩項或以上受保障特徵人士享有實質平等。

2. 一旦實現了某類人或某群人的實質平等，有關法例、政策或計劃或行為便不再是特別措施。」”

4.135 這定義將足以涵蓋僱主或工會提供涉及設施或其他服務的培訓，藉以鼓勵有關人士。因此，下文第六部分討論有關培訓的例外情況可廢除。

4.136 至於諮詢意見方面，機構對於建議有強烈的支持，其中包括與女性、少數族裔及人權有關的非政府組織。

<sup>306</sup> 《2012年人權及反歧視草案》草擬本第21款。

4.137 整體而言，平機會認為有足夠理據藉以下方法修訂反歧視條例下有關特別措施的條文：

- 把反歧視法例中的特別措施構思及定位為促進實質平等的措施，而非歧視的例外情況；
- 清楚訂明特別措施的定義、目的、可使用的情況和何時結束。可參考其他相類似司法管轄區的法例。

#### **建議 46**

建議政府應藉以下方法修訂四條反歧視條例下有關特別措施的條文：

- 把反歧視法例中的特別措施構思及定位為促進實質平等的措施，而非歧視的例外情況；
- 清楚訂明特別措施的定義、目的、使用情況和何時結束。

## **第五部分：法庭訴訟程序與平機會的權力及體制等方面的事宜**

4.138 諮詢文件第六章探討歧視條例的兩方面：法庭訴訟程序；及平機會的權力及體制。

### **A. 法庭訴訟程序方面**

4.139 第三章討論了舉證標準和舉證責任，以及間接歧視的損害賠償等問題，因為平機會認為這些問題需優先改革。下文將進一步研究平機會在法律協助的案件中可追回訟費；和由平機會對於歧視性做法提出的法律程序的兩項諮詢問題。雖然平機會認為最好能作出建議的修訂，但由於所描述的情況並非經常出現，因此問題無迫切性。

#### **(i) 平機會在法律協助的案件中可追回訟費**

**諮詢問題 44:**

*「你認為應否修訂歧視法例，以確保平機會在得到法律協助的申索人獲判給訟費時，能向答辯人追回訟費？」*

- 4.140 關於歧視申索，一般而言，除非所提出的法律程序是出於惡意、瑣屑無聊或有其他特別情況，否則各方須自行負擔本身的訟費<sup>307</sup>。
- 4.141 不過，在特別的情況下申索人可獲法院判給訟費(costs)和費用(expenses)。在此情況下，反歧視條例規定平機會只可向申索人追回提供法律協助所招致的費用(expenses)<sup>308</sup>，但條例沒有指明可追回訟費(costs)。提供法律協助的費用(expenses)可包括專家報告的草擬費等外判費用，而訟費(costs)則是平機會本身的開支，例如平機會律師為案件工作所投放的時間。
- 4.142 平機會認為應修訂法例，使之清楚訂明在申索人於法律程序中獲判訟費時，平機會向可答辯人追回訟費。平機會於1999年的意見書已曾向政府提出這一點。平機會只會追回耗用於支援申索的費用，這做法很合理，也與在同一情況下事務律師追回訟費的做法一致。
- 4.143 香港的情況與其他司法管轄區有所不同。例如根據英國《2010年平等法案》，平等及人權委員會若向個別人士提供法律協助，而法院又判申索人可得訟費時，平等及人權委員會可向答辯人追回訟費。<sup>309</sup> 紐西蘭的情況也相近似，若人權訴訟辦公室(人權委員會的一部分)向個別人士提供法律協助，而他們又在訴訟中獲判給訟費，則人權訴訟辦公室可以向答辯人追回訟費。<sup>310</sup>
- 4.144 整體而言，平機會認為之前已向政府提出建議，應修訂歧視條例，規定若平機會提供法律協助的申索人勝訴獲判給訟費時，平機會可追回訟費。

#### **建議 47**

**建議政府修訂四條反歧視條例，規定若平機會提供法律協助的申索人獲判給訟費時，平機會可追回訟費。**

#### **(ii) 只可由平機會對於歧視性做法提出的法律程序**

#### **諮詢問題 45:**

<sup>307</sup> 《區域法院條例》第73B(3)條。

<sup>308</sup> 《性別歧視條例》第85(4)條，《殘疾歧視條例》第81(4)條，《種族歧視條例》第79(4)條和《家庭崗位歧視條例》第63(4)條。

<sup>309</sup> 《2006年平等法案》第29條。

<sup>310</sup> 《1993年人權法案》第92C(5)條。

「你認為為求與平機會類似的其他執法權力看齊，平機會是否應可以自己名義對「歧視性的做法」展開法律程序？」

- 4.145 法例界定實施一項會引致違法歧視行為的要求或條件，便屬「歧視性的做法」。例如某僱主在求職表內寫明申請人必須說明是否有子女。這做法會引致家庭崗位歧視。
- 4.146 目前平機會不能對「歧視性的做法」自行提出訴訟，<sup>311</sup>與平機會有權就一些違法行為(要求提交資料、歧視性的廣告、指示他人作出歧視和施壓以使他人作出歧視等)提出法律程序的做法不一致。這些條文在一些情況下特別相關，因為有時機構的行為(例如廣告)明顯屬歧視，然而卻沒有投訴人。
- 4.147 平機會認為同一原則也應適用於其它類似的違法行為，如歧視性廣告，使平機會可自行提出訴訟。平機會於 1999 年曾就此問題向政府提交意見書，而政府於 2000 年原則上同意作出修訂，但至今仍未作出修訂。因此平機會重申要求政府作出修訂。
- 4.148 諮詢意見方面，一間代表婦女的機構表示，若遇上歧視的受害人害怕提出訴訟或實際上未有人受到歧視的情況，平機會有這樣的權力是很重要的。
- 4.149 整體而言，平機會認為有清晰理據進行建議的修訂。

#### **建議 48**

**建議政府應修訂四條反歧視條例，讓平機會能以自己名義對「歧視性的做法」展開法律程序。**

## **B. 平機會的權力和體制安排**

- 4.150 反歧視條例的一重要部分就是定立平機會的角色。平機會是法定機構，負責消除歧視及促進平等。平機會擁有不同權力，可就歧視投訴進行調查和調停；向個人提供法律協助以提出歧視申索；教育公眾認識反歧視法例的作用；就關於平等的問題進行研究；及其他相關權力。諮詢文件提出多個可加強平機會權力和改善體制安排的地

<sup>311</sup> 例子見《性別歧視條例》第 42 條。

方，以提升平機會在香港促進平等的效能。諮詢文件又問及應否在香港設立人權委員會。

(i) 平機會的權力

(a) 平機會制定非法定指引的權力

諮詢問題 46:

「你認為歧視法例應否賦予平機會明確權力，可發出非法定指引？」

- 4.151 平機會有權製作指引協助公眾認識反歧視條例的實施。所有反歧視條例都訂明平機會可發出實務守則，提供實務指引，以消除歧視和推廣平等機會。發出實務守則需要得到立法會正式審議和批准，故它們亦被名為法定指引。實務守則可作為呈堂證據，當法院處理根據反歧視條例提出的法律程序時，會考慮實務守則以斷定是否有遵從條例。<sup>312</sup>
- 4.152 鑑於審批實務守則的程序冗長，平機會會不時另外發出不同規格的指引。這是重要的，例如平機會希望能於短時間內製作出易於使用的指引，或彈性地就個別議題，如工作上的性騷擾，發出指引。<sup>313</sup>
- 4.153 平機會的做法與其他國際法定機構，如英國的平等及人權委員會和澳洲人權委員會等的做法相似。英國《2006 平等法案》列明平等及人權委員會可發出實務守則和其他非法定指引。<sup>314</sup>在澳洲，澳洲人權委員會有一般權力可發出指引，預防歧視。<sup>315</sup>
- 4.154 香港也有類似條文，賦予法定機構如私隱專員公署有權發出實務守則及指引。<sup>316</sup>平機會認為改革後的反歧視條例最好明確提述，平機會有權發出非法定指引，令平機會的權力更為清楚。然而，由於平機會實際上已經製作非法定指引，因此這問題不需要優先處理。

<sup>312</sup> 例如 2011 年的《殘疾歧視條例僱傭實務守則》和 2009 年的《種族歧視條例僱傭實務守則》。

<sup>313</sup> 例子見《認識你的權利：性騷擾》，

[http://www.eoc.org.hk/eoc/graphicsfolder/showcontent.aspx?content=know%20your%20rights\(sex\)](http://www.eoc.org.hk/eoc/graphicsfolder/showcontent.aspx?content=know%20your%20rights(sex))

<sup>314</sup> 《2006 年平等法案》第 13 條。

<sup>315</sup> 《1984 年澳洲人權委員會法案》第 11(1)(n)條。

<sup>316</sup> 例子見個人資料私隱專員公署的權力：《個人資料(私隱)條例》第 8(5)條規定，私隱專員有權製作指引，而第 12 條規定有權出版實務守則。

## 建議 49

建議政府修訂四條反歧視條例，訂明平機會有權發出關於反歧視條例的非法定指引。

### (b) 更清楚列明一般正式調查與具體正式調查的分別

#### 諮詢問題 47:

「你認為關於正式調查的條文應否更清楚列明一般調查與具體調查的分別？」

4.155 所有反歧視條例都規定，平機會可就與其職能相關的事宜進行正式調查(Formal Investigation)。<sup>317</sup> 這些權力很重要，讓平機會可以自行處理特定界別或機構的歧視或不平等問題。有關條文顯示正式調查可分為一般性質的調查(研究一些較廣泛的問題，例如殘疾人士在公共地方遇到的通道問題)，或具體調查某些被點名的個別人士或機構的行為。<sup>318</sup>但條文並沒有很清楚指明兩類正式調查的分別。

4.156 這與其他司法管轄區不同。例如英國《2006年平等法案》的條文列明平等及人權委員會的權力可以進行兩類不同的調查，包括就一般性質事宜進行研訊，以及對懷疑有作出違法行為的被點名個別人士，包括未遵守執行通知或無履行有約束力的承諾等的人士，進行調查。<sup>319</sup>

4.157 由於平機會已擁有進行兩類正式調查的權力，因此並不急切需要進行修訂。不過，整體而言，為求清楚起見，平機會認為應修訂四條反歧視條例，更清楚列明兩類調查(一般調查及具體調查)的分別。條文可參考例如英國的《2010年平等法案》。

## 建議 50

建議政府修訂四條反歧視條例，更清楚列明兩類正式調查(一般調查及具體調查)的分別。

<sup>317</sup> 例子見《性別歧視條例》第70條。

<sup>318</sup> 例子見《性別歧視條例》第71(3)及(4)條。

<sup>319</sup> 參閱《2006年平等法案》第16及20條。

(c) 平機會於正式調查後發出自願參與但具約束力的承諾書或合約

諮詢問題 49:

「你認為正式調查的條文應否讓平機會有可與相關機構締結自願但具約束力的承諾書或合約，且能就違反有關承諾書或合約自行提出法律程序？」

- 4.158 平機會於 1999 年向政府提交的意見，建議平機會應在進行正式調查並識別出某公共機構或私營企業曾作出歧視行為的話，可與相關機構締結自願但具約束力的承諾書或合約。這樣的承諾書或合約是一個機制，讓機構或個人同意採取行動，有助防止日後再發生歧視；同時也有助節省訴訟的金錢和時間。政府已原則上同意平機會之前提交的建議，但至今仍未落實。
- 4.159 平機會目前的權力與競爭事務委員會(競委會)的權力不同。競委會可接受機構採取或不採取某些行為的「承諾」(commitments)，與平機會所建議的權力相似。<sup>320</sup> 再者，競委會有權在競爭審裁處強制執行有關承諾(commitments)。
- 4.160 再者，平機會認為應能就違反有關承諾書或合約自行提出法律程序，就像它處理歧視性的廣告、指示他人作出歧視和施壓以使他人作出歧視等一樣。<sup>321</sup> 這樣便可讓平機會在相信某個別人士或機構並沒有遵守協議，以致有可能發生了違法歧視時，向區域法院申請禁制令。可參考英國關於執行協議的類似條文，並因應香港的需要作出改良。<sup>322</sup>
- 4.161 整體而言，平機會認為有足夠理據進行改革，尤其是政府之前已原則上同意建議。因此平機會重申要求反歧視條例應加入新條文，讓平機會可與相關機構締結自願但具約束力的承諾書或合約，且能就違反有關承諾書或合約提出法律程序。

**建議 51**

建議政府修訂四條反歧視條例，訂明平機會有權在正式調查後與相關機構締結自願但具約束力的承諾書或合約。又進一步建議，平機會應有權對違反承諾書或合約的機構強制執行有關承諾。

<sup>320</sup> 《競爭條例》第 60 條。

<sup>321</sup> 例子見《性別歧視條例》第 82 條。

<sup>322</sup> 請參閱《2006 年平等法案》第 24 條。

(d) 訂明平機會有權就所有受保障特徵進行研究及教育活動

諮詢問題 50:

「你認為歧視條例應否明確規定平機會有權就所有受保障特徵進行研究及教育工作？」

- 4.162 《性別歧視條例》訂明平機會可進行或協助其他人進行對執行其職能是必要或是有利的研究和教育活動。<sup>323</sup>其他反歧視條例沒有類似條文。然而，實際上作為行使其附帶權力，平機會一直進行各種關於反歧視條例的研究和教育工作。
- 4.163 平機會認為，為求劃一和清晰起見，改革後的反歧視條例應訂明平機會有權就所有受保障特徵進行研究和教育工作。
- 4.164 平機會的權力與澳洲和英國的不同，澳洲與英國的法例條文訂明澳洲人權委員會和英國平等及人權委員會有權就所有受保障特徵進行研究和教育工作。<sup>324</sup>
- 4.165 由於平機會一直都有進行研究和教育活動，而修訂的原意只為令權力更清晰而非增加現有權力，因此這問題不需要優先處理。無論如何，整體而言，平機會認為建議有清楚理據，政府應修訂《殘疾歧視條例》、《種族歧視條例》和《家庭崗位歧視條例》，訂明平機會有權就各條例進行研究和教育活動。

**建議 52**

建議政府修訂《殘疾歧視條例》、《種族歧視條例》和《家庭崗位歧視條例》，訂明平機會有權就各條例進行研究和教育活動。

(e) 平機會明確有權監察政府並提出意見

諮詢問題 51:

「你認為改革後的歧視條例應否明確訂明平機會有權監察以下事宜並提出意見：

- 政府的現有及建議中的法例與政策；及

<sup>323</sup> 《性別歧視條例》第 65 條。

<sup>324</sup> 《1986 澳洲人權委員會法案》第 11 條和英國《2006 平等法案》第 13 條。

- 政府在乎平等及歧視事宜上是否符合國際人權責任？」

- 4.166 平機會定期監察擬定中的法例或政策可能對平等事宜造成的影響，並向政府及立法會提供意見。
- 4.167 例如，2012年5月平機會向立法會福利事務委員會提交意見書，要求改善無障礙通道及設施，以利便智障人士。<sup>325</sup>
- 4.168 此外，平機會亦會定期向聯合國提交意見書，講述政府在各主要人權公約下履行國際人權責任的情況。<sup>326</sup>
- 4.169 平機會這些職能都很重要，向政府提供獨立的意見和證據。平機會認為若反歧視條例明確列出平機會有權監察現有或擬定中的法例和政策，並就此向政府提供意見，以及有權監察政府在平等及歧視事宜上是否履行國際人權責任，並對此提出意見，這樣可令平機會的權力更為清晰。這也只是在法例中列出平機會實際上已定期進行的工作。
- 4.170 值得注意的是香港一些類似的法定機構已有明確列出這樣的權力。例如香港私隱專員有類似的明確職能，可檢視任何擬定中的法例會否影響個人私隱，從而作出報告。<sup>327</sup>此外，競爭事務委員會也有包括就競爭事務向政府提出意見的職能。<sup>328</sup>
- 4.171 英國和澳洲等其他類似司法管轄區也有明確列出這樣的權力。<sup>329</sup>
- 4.172 整體而言，鑑於本地的法定機構及其他國際的平等組織擁有的權力及為求清晰起見，平機會認為有足夠理據作出建議的修訂，在法例中列出平機會實際上已在做的工作。

<sup>325</sup> <http://www.eoc.org.hk/eoc/upload/2012324161043205169.pdf>

<sup>326</sup> 《公民權利及政治權利國際公約》；《經濟、社會及文化權利國際公約》；《禁止酷刑公約》；《消除種族歧視公約》；《消除對婦女歧視公約》；《兒童權利公約》和《殘疾人權利公約》

<sup>327</sup> 《個人資料(私隱)條例》第 8(1)(d)條。

<sup>328</sup> 《競爭條例》第 130(d)條。

<sup>329</sup> 英國的《2006年平等法案》明確規定平等及人權委員會有權監察法律和就建議中法律修訂的效果向政府提供意見：《2006年平等法案》第 11 條。

澳洲人權委員會有明確權力，檢視建議中的或現有的法例，是否達到歧視法或國際人權責任的要求。它亦有權向政府報告需採取哪些行動，以達到國際人權要求：《1986年澳洲人權委員會法案》第 11(1)(e)和(k)條。

### 建議 53

建議政府修訂四條反歧視條例，訂明平機會有權監察以下事宜並提出意見：

- 政府的現有及擬定中的法例與政策；及
- 政府在平等及歧視事宜上是否符合國際人權責任。

(f) 平機會明確有權介入法庭訴訟或以法庭之友身份出席訴訟

### 諮詢問題 52：

「你認為平機會應否有明確權力可就任何相關的歧視問題申請介入或以法庭之友身份出席法庭訴訟？」

- 4.173 平機會以獨立身份，就歧視問題向法院提供意見和證據的角色很重要。平機會曾向法院申請和介入多宗訴訟或以法庭之友身份出席訴訟。平機會並非代表與訟任何一方，而是就平等和歧視的問題向法院提供獨立專家意見。<sup>330</sup> 平機會也可根據法院規則，像申請參與訴訟的有利害關係各方一樣，申請和介入訴訟或以法庭之友身份出席訴訟。<sup>331</sup>
- 4.174 例如平機會近日向區域法院申請以法庭之友身份參與一宗向警方作出種族歧視申索的訴訟，且獲區域法院批准。平機會向法院提交獨立意見書，就《種族歧視條例》的範圍和條文禁止在提供貨品及服務方面的種族歧視作出解釋。<sup>332</sup>
- 4.175 香港競爭事務委員會負責推廣和執行競爭法例，該會有權申請介入非由該會提出的訴訟但涉及違反《競爭條例》的法律程序。<sup>333</sup>
- 4.176 法定的平等及人權機構介入法庭訴訟或以法庭之友身份出席訴訟，這種做法在不少司法管轄區，包括英國和澳洲，都很常見。兩地的

<sup>330</sup> 介入人是一個非任何與訟一方的人，但介入人對於訴訟直接相關的事宜有一定利益。平機會曾以介入人身份出席訴訟，但更多時候是以法庭之友身份出席。法庭之友是向法庭提出專家見解，協助法庭就法律問題作出決定。

<sup>331</sup> 《高等法院規則》第 15 號令規則第 6(2)條。法院有廣泛酌情權可讓其他人士加入任何訴訟。

[http://www.legislation.gov.hk/blis\\_pdf.nsf/4f0db701c6c25d4a4825755c00352e35/6001DD4CD77C2F14482575EE002ABDB6/\\$FILE/CAP\\_4A\\_e\\_b5.pdf](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/4f0db701c6c25d4a4825755c00352e35/6001DD4CD77C2F14482575EE002ABDB6/$FILE/CAP_4A_e_b5.pdf)

<sup>332</sup> Singh v Secretary for Justice DCEO 9/2011.

<sup>333</sup> 《競爭條例》第 120 和 121 條，

[http://www.legislation.gov.hk/blis\\_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/F2091B1D7DE087EC48257A240054AA88/\\$FILE/CAP\\_619\\_e\\_b5.pdf](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/F2091B1D7DE087EC48257A240054AA88/$FILE/CAP_619_e_b5.pdf)

法例明確賦予相關機構有權申請介入或以法庭之友身份出席涉及歧視和人權事宜的訴訟。<sup>334</sup>。

- 4.177 整體而言，平機會認為應修訂反歧視條例，在條例中清晰規定平機會有明確權力可申請介入或以法庭之友身份出現於相關訴訟。然而由於所建議的修訂乃列出平機會目前實際上已進行和已經進行的工作，因此不需現時優先處理。

## 建議 54

建議政府修訂四條反歧視條例，訂明平機會有明確權力可申請介入或以「法庭之友」身份出現於相關訴訟。

### (g) 平機會有提出司法覆核程序明確權力

#### 諮詢問題 53:

「你認為應否更清楚地列明平機會有獨立權力，可提出司法覆核程序？」

- 4.178 司法覆核是一項法庭程序，任何人或機構若認為政府或公共機構違法辦事，可以透過這法律訴訟方式作出挑戰。<sup>335</sup> 《基本法》賦予公眾權利可對政府的決定作出挑戰。<sup>336</sup>
- 4.179 平機會曾在平機會訴教育署署長一案中提出司法覆核，法院裁定政府有關升中派位的政策構成對女童的直接性別歧視。<sup>337</sup>
- 4.180 雖然《性別歧視條例》第 IX 部雜項條文中提到司法覆核的權力，只是文意中表明其他規例不損害平機會提出司法覆核程序的權力。<sup>338</sup>
- 4.181 這與英國的情況不同，《2006 年平等法案》明確規定平等及人權委員會有權提出司法覆核程序。<sup>339</sup> 平機會認為，若條例在關於平機會權力的部分能更清晰地分開列出平機會有權提出司法覆核程序的權力，而非在雜項條文部分列出，會較為理想。

<sup>334</sup> 參閱《2006 年平等法案》第 30 條和《澳洲人權委員會法案》第 11(1)(o)條。

<sup>335</sup> 見《高等法院規則》第 53 號令和實務指示 SL3。

<sup>336</sup> 《基本法》第三十五條訂明「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。」

<sup>337</sup> [2001] 2 HKLRD 690, CFI.

<sup>338</sup> 《性別歧視條例》第 89(3)條。

<sup>339</sup> 《2006 年平等法案》第 30 條。

4.182 整體而言，平機會認為有理據修訂釐清歧視條例，使平機會有權根據反歧視條例就相關的歧視申索提出司法覆核。

#### **建議 55**

**建議政府修訂四條反歧視條例，清楚列出平機會有權根據反歧視條例就相關的歧視申索提出司法覆核。**

#### **(ii) 體制事宜**

4.183 體制問題關係到平機會運作的法律條文。條文確保平機會能有效運作、獨立於政府和向公眾負責，至為重要。《性別歧視條例》訂明包括任命主席、委員和聘用員工的程序、各專責小組的職能、平機會包括會計等財務方面以及年報等體制方面的條文。

4.184 平機會就多項體制事宜作的諮詢包括：制定策略性計劃；確保平機會獨立性的條文；有關委任平機會委員的條文；以及有關將調停及調查投訴資料保密的條文。

#### **(a) 規定平機會提交策略性計劃**

##### **諮詢問題 54:**

**「你認為平機會應否在諮詢公眾後制定一份策略性計劃，列明若干年內的策略性優先工作領域」**

4.185 雖然有規定平機會要出版年報，報告每年的活動，卻無規定要出版策略性或機構計劃，詳細列出一段時間內的策略性工作計劃，以及量度有關方面的工作表現的方法。實際上平機會於 2013 年才第一次定出一個三年工作計劃。

4.186 平機會認為制定策略性或機構計劃對平機會的重要性是：

- 在決定優次前先行接觸公眾和所有主要持份者的意見；
- 可確保平機會定出工作優次和分配資源時有清晰焦點，並定出量度表現的指標；及
- 以宏觀角度看平等問題，協助推動社會作出制度性和系統性改變。

- 4.187 國際上其他司法管轄區的類似機構，例如英國平等及人權委員會和澳洲人權委員會，法例都規定它們要制定策略性或機構計劃。英國平等及人權委員會每五年需在諮詢公眾後擬定主要工作領域的策略性計劃。英國平等及人權委員會必須公佈策略性計劃，並送到政府提交國會審議。<sup>340</sup>
- 4.188 澳洲人權委員會需每三年擬備一份機構計劃，列出目標，以及完成目標的策略及政策。澳洲人權委員會並需要出版該機構計劃。<sup>341</sup>
- 4.189 整體而言，平機會認為修訂反歧視條例，規定平機會應提交一份策略性計劃。這會有助平機會於定出工作優次時，有策略地處理其工作及接觸主要持份者。策略性計劃應列明若干年內優先工作領域，及應就有關計劃草擬本諮詢公眾意見。

#### **建議 56**

**建議政府修訂反歧視條例，規定平機會應制定一份列明若干年內優先工作領域的策略性計劃，並就有關計劃草擬本諮詢公眾意見。**

#### **(b) 確保平機會獨立於政府**

##### **諮詢問題 55:**

**「你認為改革後的歧視條例應否加入新條文，指明平機會應維持獨立，不受政府左右？」**

- 4.190 平機會認為獨立於政府是重要且必需的，有多個實際原因。反歧視條例在各主要範疇，包括僱傭、貨品及服務的提供、教育和政府職能等，適用於政府和公共機構。<sup>342</sup>由於平機會有責任運用各種權力執行反歧視條例，因此平機會原則上及實際上也應獨立於政府。例如平機會可能要對某政府部門的行為進行正式調查，或向個別人士提供法律協助，以向某政府部門提出歧視或騷擾申索等，故此獨立於政府至為重要。

<sup>340</sup> 《2006年平等法案》第4及5條。

<sup>341</sup> 《2012年人權及反歧視草案》草擬本第46AA及46AB條。

<sup>342</sup> 但《種族歧視條例》不適用於政府職能。

4.191 聯合國《巴黎原則》列出保持人權機構有效運作的主要元素，當中強調人權機構獨立於政府的重要性。<sup>343</sup>平機會雖然不是聯合國認可的人權機構，但其工作需要獨立自主，且其職能也與人權機構相近。

4.192 平機會的獨立自主也得到一定程度的保證：

「委員會不得被視為政府的僱員或代理人，亦不得被視為享有政府的任何地位、豁免權或特權。」<sup>344</sup>（強調後加）

4.193 平機會認為宜在法例中定立具體條文，訂明平機會獨立性的元素。

4.194 有些司法管轄區有具體的體制條文保證機構的獨立自主。例如，有關英國平等及人權委員會，英國《2006年平等法案》規定：

「...國務大臣必須顧及確保委員會可盡量不受掣肘地決定—  
(a) 其活動；  
(b) 其時間表；及  
(c) 其工作優次。」<sup>345</sup>

4.195 至於諮詢方面，有大約四分之三的機構支持建議，包括有關人權的非政府機構及法律組織。

4.196 整體而言，平機會認為鑑於平機會的工作性質和國際上的做法，政府進應一步考慮是否宜訂立具體條文，確保平機會的獨立自主。

#### **建議 57**

**建議政府進一步考慮是否宜於四條反歧視條例訂立具體條文，平機會獨立自主元素作定義。**

#### **(c) 平機會管治委員會委員的獨立性和經驗**

**諮詢問題 56 和 57 關於平機會管治委員會委員的委任過程及委員的經驗。**

#### **諮詢問題 56:**

<sup>343</sup> <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/116/23/IMG/N9411623.pdf?OpenElement>

<sup>344</sup> 《性別歧視條例》第 63(7)條。

<sup>345</sup> 《2006年平等法案》附表 1 第 42 段。

「你認為政府應否公開讓有志人士申請成為管治委員會委員，並設獨立的委員會進行面試和推薦委任？」

#### 諮詢問題 57:

「你認為條例應否訂明管治委員會委員必需在消除歧視或推廣平等範疇具備適當經驗？」

#### 委任平機會管治委員會委員

- 4.197 關於第一個問題，平機會主席和委員均由香港特別行政區行政長官任命。<sup>346</sup> 這條文與香港其他法定機構任命主席和董事局成員的條文相似。關於主席的任命，政府會刊登廣告招聘，並委任獨立的委員會與申請人面試，然後作出推薦。至於管治委員會委員，委任前並無公開申請或獨立委員會面試的程序。
- 4.198 整體而言，平機會認為宜考慮以類似任命主席的程序任命管治委員會委員，以鼓勵多方面的人士申請有關職位和參與公共機構的工作。有關諮詢意見，值得注意的是不論機構或個人都有很大程度支持這項建議。
- 4.199 由於這問題不單與平機會有關，亦與所有公共機構成員的任命有關，政府對此問題宜作更廣泛的考慮。

#### 管治委員會委員的經驗

- 4.200 平機會認為管治委員會委員應具備合適和多方面經驗，且能代表平機會消除歧視工作所涉及的各群體。在有需要時，宜委任具有具體經驗的人士，例如研究或傳訊經驗，以便有關人士可監督相關職能專責小組的工作。
- 4.201 目前反歧視條例並無訂明管治委員會委員經驗的條文，與例如競爭事務委員會(競委會)訂明委任成員的條文不同。《競爭條例》訂明：

「行政長官在考慮委任某人為競委會的委員時，可顧及該人在工業、商業、經濟、法律、中小型企業或公共政策方面的專長或經驗。」<sup>347</sup>

<sup>346</sup> 《性別歧視條例》63(3)條。

<sup>347</sup> 《競爭條例》附表5第2(2)項。

4.202 其他相類似司法管轄區對管治委員會成員的經驗和代表性都有明文規定。例如英國平等及人權委員會的管治委員會成員，必須具備消除歧視或其他人權工作的經驗。<sup>348</sup>同時亦規定管治委員會成員中至少一人為殘疾人士。<sup>349</sup>

4.203 整體而言，平機會認為應考慮是否訂立條文，訂明任命為管治委員會委員的人士要有包括在不同界別推動平等的相關經驗。可參考例如《競爭條例》的條文。

#### **建議 58**

建議政府考慮在四條反歧視條例中加入條文：

- 接受公開申請或由獨立委員會負責管治委員會委員的任命；
- 訂明任命為管治委員會委員的人士要有包括在不同界別推動平等的相關經驗。

#### **(d) 與投訴有關的資料保密問題**

##### **諮詢問題 59：**

**「你認為歧視條例應否按保密原則，明確列明限制平機會披露與投訴有關的資料？」**

4.204 平機會有法定責任調查歧視投訴，並適當地嘗試進行調停。<sup>350</sup>平機會在投訴過程所獲的資料，會按保密原則處理。有關確保調停及調查的持正及有效性，平機會認為遵守保密原則及不向第三方披露過程中所得的資料至為重要。這包括投訴各方及平機會，須諾守不透露資訊的保密責任。例如，當資料被投訴的第三方如傳媒披露，這可能違反保密原則及程序平等。

4.205 平機會多次收到第三方(不是投訴人或被投訴人)要求索取有關投訴的資料，我們認為這類要求有違處理資料的保密原則，也違反《個人資料(私隱)條例》規定不得發放個人資料的責任。

4.206 為確保平機會於調停及調查的效能，平機會認為應考慮於四條反歧視條例引入需要各方及平機會於過程中保密的責任。

<sup>348</sup> 《2006年平等法案》附表1第2段。

<sup>349</sup> 《2006年平等法案》附表1第3(a)段。

<sup>350</sup> 《性別歧視條例》第84條，《殘疾歧視條例》第80條，《家庭崗位歧視條例》第62條和《種族歧視條例》第78條。

### 建議 59

建議政府修訂四條反歧視條例，引入需要各方及平機會於調查及調停過程中就取得的資料負上保密責任(資料在有需要情況下向專家、執法機構或按照法律要求披露除外)。

### (iii) 在香港設立人權委員會

#### 諮詢問題 60：

「你認為香港應否設立充分符合《巴黎原則》的人權委員會？若是，該人權委員會的架構應如何？應具備甚麼職權？」

- 4.207 與改革平機會的職責和權力有關的一個連帶問題是，應否在香港設立人權委員會。這問題不單涉及可能要改革反歧視條例，更有可能帶來較廣泛的法例政策和制度改革，以保障香港的人權。
- 4.208 香港的人權受《基本法》和《人權法案》保障。免受歧視屬人權的一種，受到《基本法》、《人權法案》和四條反歧視條例保障。然而目前香港並無單一機構專責促進和監察《基本法》和《人權法案》下的人權事務，例如不受歧視、自由、言論自由和宗教自由等。平機會的職權僅限於四條反歧視條例規定之下促進平等、消除歧視。另有其他機構履行特定人權項目的具體職能，例如個人資料私隱專員公署專責處理個人資料私隱權的問題。但相關機構的司法管轄權也有限，沒有具較廣義的人權職權。
- 4.209 其實香港社會經常討論到有否需要設立人權委員會。<sup>351</sup>
- 4.210 聯合國已多次表示關注香港無人權委員會，又建議設立符合《巴黎原則》<sup>352</sup>的人權機構。<sup>353</sup>
- 4.211 平機會過去曾在多個場合表示支持設立人權委員會，並支持就此事進行諮詢<sup>354</sup>。

<sup>351</sup> 例子參閱《香港設立人權委員會建議》，人權監察，2006年11月。

<sup>352</sup> 《巴黎原則》列明關於國家人權機構職權及體制架構的最低限度要求：

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/116/23/IMG/N9411623.pdf?OpenElement>

<sup>353</sup> 《人權委員會審議結論》，1999年11月15日，CCPR/C/79/Add.117 第9段及2006年4月21日，CCPR/C/HKG/CO/2 第8段；《經濟、社會及文化權利委員會審議結論》2005年5月13日，E/C.12/1/Add.107, 第78(b)段；《關於中國的審議結論》，2013年10月4日，CRC/C/CHN/CO/3-4，第19段。

<sup>354</sup> 例如在經濟、社會及文化權利委員會於2005年第34次會議作出《審議結論》後，平機會於2005年6

- 4.212 正如諮詢文件指出，過去 20 多年有愈來愈多國家及司法管轄區設立國家人權機構（National Human Rights Institutions, NHRIs）這正面發展趨勢。<sup>355</sup>截至 2011 年 8 月為止，聯合國表示有 70 個“A”級國家人權機構，代表它們已充分符合《巴黎原則》。<sup>356</sup>不少國家人權機構亦制定了職權範圍，包括監察有否遵行歧視和人權法例。英國平等及人權委員會和澳洲人權委員會都負責監察和執行國內的歧視法例，並監察政府有否遵行國內和國際人權責任。
- 4.213 鑑於國際常規，香港可考慮多個做法。一個做法是另設獨立的人權委員會，具備權限去推廣和保障《香港人權法案條例》和國際人權責任所賦與的人權。另一做法可修訂平機會的職權至監察和促進遵從《香港人權法案條例》和國際人權責任。平機會已在某程度上履行這職責，例如就人權公約涉及社會不同群體面對的歧視和平等問題向聯合國提交報告。單一機構有利於一併考慮所有關於人權的問題，如免受不人道及貶低人格對待、私隱權、家庭生活權和宗教自由等人權與平等權利的互動關係。
- 4.214 諮詢意見方面，大多數機構同意建議。機構之中，服務婦女、少數族裔和人權事務的非政府組織和法律機構對建議尤為大力支持。某些人士亦提出設立附合以上《巴黎原則》的委員會。一些機構認為最好另設人權委員會，其他人士則認為可擴大平機會的職權至包括人權事務。
- 4.215 整體而言，平機會認為政府應考慮設立人權委員會，以便更好地促進和保障所有人權，包括免受歧視權利，但由於有關問題範圍甚廣且複雜，最理想是由政府就有關問題另作詳細研究和公眾諮詢。

## **建議 60**

**建議政府應考慮設立人權委員會，並就有關問題另作詳細研究和公眾諮詢。**

---

月 21 日在立法會民政事務委員會會議上提交的意見書，

<http://www.eoc.org.hk/eoc/TextFolder/inforcenter/papeers/cadawcontent.aspx?itemid=9796>

<sup>355</sup> <http://www.ohchr.org/en/countries/nhri/pages/nhrimain.aspx>

<sup>356</sup> 《巴黎原則》由聯合國制定，列出有效的國家級人權機構的主要要求，

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/116/23/IMG/N9411623.pdf?OpenElement>

## 第六部分： 例外情況

4.216 平機會研究反歧視條例中現有的例外情況並且有多個關注，包括條文不清晰、重複、不一致、缺乏合理目的或與目標不相稱。下文將闡述有關問題。一般而言，平機會認為政府應考慮修訂或廢除多項例外情況。然而由於它們帶出不同問題，問題的性質和嚴重程度也不一。

4.217 正如平機會於諮詢文件內提到，平機會認為歧視條例定出的例外情況，主要因為它們有合理目的，且為達目的所用的手段是相稱的。平機會以這原則檢視各例外情況。

### A. 把例外情況集合起來，使法例更清晰

#### 諮詢問題 61:

*「為求清晰起見，你認為應否把歧視條例的所有例外情況放在同一部份(附表)中列出？」*

4.218 由於反歧視條例的例外情況分散各處，為令條例更易查考，平機會認為最好把所有例外情況條文放在同一部分，最理想以附表方式列出。然而，由於這樣做不涉及免受歧視保障的實質改變，平機會認為與第三章所提出的問題相比，它不屬優先處理的事項。

4.219 整體而言，平機會認為最好把所有例外情況條文集合起來放在反歧視條例的附表內，使法例更清楚。若反歧視條例合併成單一條例的話，這做法尤其有需要。

#### **建議 61**

**建議政府考慮把所有例外情況條文集中放在四條反歧視條例附表內，使法例更清楚。**

### B. 真正的職業資格

#### 諮詢問題 62:

「你認為應否革新「真正的職業資格」的定義，以一致適用於所有受保障特徵，即符合以下條件便為「真正的職業資格」：

- 某項職業要求與是否擁有受保障特徵有關；
- 引用該項要求是達到合理目標的相稱方法；
- 申請人或員工達不到該項要求；或僱主有合理理由信納有關申請人或員工達不到該項要求；

至於殘疾方面，若可透過合理的遷就而達到該職業要求，則例外情況並不適用。？」

4.220 除《家庭崗位歧視條例》外，其他反歧視條例都載有「真正的職業資格」這例外情況。這例外情況在其他司法管轄區，例如英國、澳洲、歐盟的法例也都載有。它是指在僱傭情況中，由於有關職務性質的需要，基於是否擁有某種特徵（如性別、種族）而給予不同待遇是有理可據的。適用的情況可以是工作須要由某種性別擔任，或必須沒有特定的殘疾等。諮詢文件提供了一些例子：

**例子 41：只聘用女性的真正職業要求**

某間服務家庭暴力和被強姦受害女性的輔導服務機構，因為輔導這些女性涉及敏感情況，因此只聘用女輔導員。

**例子 42：有關種族的真正職業要求**

舞台和電影演出方面，電影公司為製作一齣涉及一名黑人的遭遇的電影，為求真實，只聘用黑人擔演該角色。

**關於性別、種族和殘疾的「真正的職業資格」的問題**

4.221 現時並沒有一個概括的「真正的職業資格」定義可一致適用於所有受保障特徵。平機會認為應仿效英國《2010年平等法案》的做法，簡化和理順「真正的職業資格」的條文<sup>357</sup>。「真正的職業資格」應適用於所有受保障特徵，而在以下情況下給予不同待遇並不違法：

- 職業的要求是與一項受保障特徵相關；
- 採用該項要求是實現合理目的的相稱方法；
- 申請人或員工未能符合該項要求；或

<sup>357</sup> 《2010年平等法案》附表9第1段。

- 僱主有合理理由，信納申請人或員工達不到該項要求。<sup>358</sup>

4.222 雖然以上概括的定義意味着不一定需要保留「真正的職業資格」所適用的具體情況的列表，然而亦可以列出條文適用的一些具體情況仍然有助實施法例。

### 與殘疾相關的「真正的職業資格」和合情理的困難的問題

4.223 平機會特別關注《殘疾歧視條例》第 12 條的例外情況的編寫。該條的例外情況是定作非殘疾為「真正職業資格」。當中涉及兩個元素：

- 殘疾人士不能夠執行某項僱用的固有要求；及
- 為執行該等要求需要提供的服務或設施，會對僱主造成不合情理的困難。

4.224 正如第三章所討論，平機會認為僱主有責任作出合理遷就。因此認為這項關於殘疾人士的例外情況應清楚說明，例外情況不適用於可以作出合理遷就的情況。

4.225 諮詢意見方面，一些與樂師工作的機構提出證據，指出一些種族群體，例如菲律賓人或華人，由於僱主明言不聘用他們而受到歧視。平機會認為建議的改革會對這類情況有幫助，因為「真正的職業資格」只適用於種族要求是相稱且有合理目的的情況，而種族與音樂演出未必有關係。

4.226 整體而言，平機會認為有足夠理據修訂「真正的職業資格」的條文，以一致適用於四條反歧視條例。

#### 建議 62

建議政府修訂於《性別歧視條例》、《殘疾歧視條例》和《種族歧視條例》中「真正的職業資格」的定義，以一致適用於所有受保障特徵，定義是：

- 某項職業要求與一項受保障特徵相關；
- 採用該項要求是實現合理目的的相稱方法；
- 申請人或員工達不到該項要求；或僱主有合理理由信納有關申請人或員工達不到該項要求；

至於殘疾方面，若可透過合理的遷就而達到該職業要求，則例外情況並不適用。

<sup>358</sup> 根據英國模式擬定。

## C. 把歧視性的訓練納入特別措施中

### 諮詢問題 63:

**「你認為歧視性訓練的例外情況是否不必要，應該廢除，並將之納入特別措施的定義之中？」**

- 4.227 所有反歧視條例現時都有關於僱主或工會機構提供歧視性訓練的例外情況。條文訂明若有證據顯示有受保障特徵的人士於擔任某些職位或工作的數目偏低，則向這些人士提供訓練、設施及其他服務以鼓勵他們把接受工作機會或在工會擔任職務，不屬違法。<sup>359</sup>
- 4.228 這些條文與已於本章第四部分作出討論的反歧視條例中的特別措施所容許的情況相似。
- 4.229 平機會認為不需要定出關於歧視性訓練的具體例外情況。本章第四部分已指出，建議修訂後的特別措施條文的字眼足以包括這類訓練；對特別措施條文作出修定，可避免例外情況不必要的重複，更為可取。
- 4.230 整體而言，平機會認為廢除現有的歧視性訓練的例外情況是較為可取，並將之納入所有反歧視條例的特別措施中。

### 建議 63

建議政府應廢除歧視性訓練的例外情況，並將之納入所有反歧視條例的特別措施中。

## D. 修訂關於慈善的例外情況

### 諮詢問題 64:

**「你認為應否修訂關於慈善的例外情況，規定所提供的福利必須有合理目標和相稱方法，才算合法？」**

- 4.231 所有反歧視條例都有容許慈善機構只向某類有受保障特徵人士，如性別、家庭崗位、殘疾或種族等，提供福利的例外情況。<sup>360</sup>這適用

<sup>359</sup> 參閱《性別歧視條例》第 53 和 54 條；《家庭崗位歧視條例》第 39 條，《殘疾歧視條例》第 53 和 54 條，《種族歧視條例》第 51 和 52 條。

<sup>360</sup> 《性別歧視條例》第 49 條、《家庭崗位歧視條例》第 37 條、《殘疾歧視條例》第 50 條和《種族歧視

於僱傭、教育和提供貨品設施及服務等範疇。由於不少慈善機構會為特定群體提供福利，例如受暴力對待的婦女、殘疾人士及少數族裔等，因此這項例外情況是重要的。

- 4.232 不過，條文並無規定這類福利是要有合理目的且方法相稱。這與英國《2010年平等法案》不同，當中規定福利必須是「以相稱方法達至合法目的」。<sup>361</sup> 為免這例外情況被不恰當地應用，這規定被視為重要的。
- 4.233 諮詢意見方面，多間慈善機構或與慈善機構合作的機構顧慮修訂可能帶來的影響，例如：如何定義慈善團體、難以確定甚麼會被視作合理目的和相稱方法；以及修訂定出新要求，對慈善工作造成的影響。
- 4.234 平機會理解這些機構提出的顧慮，因此認為最重要是政府就是否適宜修訂或保留目前條文的字眼，與相關持份者進行進一步諮詢。
- 4.235 整體而言，平機會認為政府應就宜否修訂是項例外情況，進一步諮詢主要持份者的意見。

#### **建議 64**

**建議政府就是否適宜修訂於四條反歧視條例中慈善的例外情況，進一步諮詢主要持份者的意見。**

### **E. 檢討《新界條例》和丁屋政策**

#### **諮詢問題 65:**

**「你認為政府應否檢討新界丁屋政策？」**

- 4.236 《性別歧視條例》<sup>362</sup>、《家庭崗位歧視條例》<sup>363</sup>和《種族歧視條例》<sup>364</sup>都載有關於新界丁屋政策的例外情況。<sup>365</sup>這項政策規定男性原居村民年滿18歲，是1898年已居於新界已確認村落男性村民的後人，

---

條例》第50條。

<sup>361</sup> 《2010年平等法案》第193條。

<sup>362</sup> 《性別歧視條例》第61條和附表5第2部第2段。

<sup>363</sup> 《家庭崗位歧視條例》第42條。

<sup>364</sup> 《種族歧視條例》第57條。

<sup>365</sup> 參閱《新界條例》(第97章)及《新界土地契約(續期)條例》(第150章)。

即有權向政府申請授予土地興建丁屋。訂立這例外情況是因為政策容許男性的待遇優於女性。

4.237 政策亦與《基本法》保障新界原居村民風俗和權利有關。<sup>366</sup> 由於政策歧視女性和帶出許多其他問題，平機會認為政府應全面檢討有關政策。這亦可讓政府檢討是否繼續需要保留在反歧視條例內的例外情況。

4.238 諮詢意見方面，絕大多數機構和個人支持檢討丁屋政策。多間機構表示政策明顯歧視女性，違反《消除對婦女一切形式歧視公約》下的國際人權責任，應該廢除。<sup>367</sup>

4.239 整體而言，平機會認為政府有清楚理據檢討丁屋政策，考慮應否廢除政策中帶有歧視的部分和反歧視條例內的例外情況。

#### **建議 65**

**建議政府全面檢討丁屋政策，並考慮應否廢除政策的歧視部分和《性別歧視條例》、《種族歧視條例》和《家庭崗位歧視條例》內的例外情況。**

### **F. 關於性別的例外情況**

#### **(i) 關於身高，體重和尚存配偶的例外情況**

#### **諮詢問題 66:**

「你認為政府應否盡快廢除《性別歧視條例》下有關下述項目的例外情況:

- 身高或體重要求；及
- 發給已故公職人員尚存配偶及子女的撫恤金？」

4.240 正如前文所述，平機會於 1999 年向政府提交意見書，就改革《性別歧視條例》和《殘疾歧視條例》作出建議。

4.241 2000 年 10 月政府回應平機會的建議，表示原則上不反對落實一些建議，包括廢除《性別歧視條例》附表 5 多項涉及男女平等的例外情

<sup>366</sup> 《基本法》第四十條。

<sup>367</sup> 例如消除歧視婦女委員會建議香港政府廢除丁屋政策內有關歧視女性的方面，《審議結論》，CEDAW/C/CHN/CO/6, 2006 年 8 月 25 日，第 37 至 38 段。

況。政府表示相關的例外情況已經納入《性別歧視條例》主體條文之中，或已因政策改變和其他法例遭廢除而變得過時。

#### 4.242 政府同意廢除以下的例外情況：

- (a) 關於紀律部隊身高、制服、體重或裝備要求的待遇差別；<sup>368</sup>
- (b) 「警察機動部隊」內只供男性擔任職位的待遇差別；<sup>369</sup>
- (c) 接受使用武器訓練的待遇差別；<sup>370</sup>
- (d) 有關提供生殖科技程序方面的婚姻狀況歧視（因《性別歧視條例》第 56B 條已納入此例外情況）；<sup>371</sup>
- (e) 有關提供領養兒童服務的婚姻狀況歧視（因《性別歧視條例》第 56C 條已納入此例外情況）；<sup>372</sup>
- (f) 有關發給已故公職人員尚存配偶及子女的撫恤金的性別歧視；<sup>373</sup>
- (g) 有關發給已故或受傷警務人員未婚遺屬酬金的婚姻狀況歧視。<sup>374</sup>

4.243 平機會於 2011 年重申要求政府落實之前已同意廢除的上述條文。政府於 2014 年通過的《成文法(雜項規定)條例》對上述大多數條文作出修訂。

#### 4.244 政府表示不會廢除以下有關性別的例外情況：

- 身高或體重的要求；及
- 發給已故公職人員尚存配偶及子女的撫恤金。<sup>375</sup>

4.245 關於發給已故公職人員尚存配偶及子女的撫恤金的例外情況(《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 7 項)，政府表示由於 1993 年前委任的公職人員仍有子女領取撫恤金，因此仍需保留該例外情況。

<sup>368</sup> 《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 1(a)項。

<sup>369</sup> 《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 1(c)項。

<sup>370</sup> 《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 1(d)項。

<sup>371</sup> 《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 4 項。

<sup>372</sup> 《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 5 項。

<sup>373</sup> 《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 7 項。

<sup>374</sup> 《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 8 項。

<sup>375</sup> 政府修訂《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 1(a)項撤銷關於制服或裝備的要求，但保留身高和體重的要求。

4.246 平機會不認為有足夠理據保留有關身高及體重不加區分的例外情況，因這可能不合理地對男性或女性間接歧視。反之平機會認為應逐宗個案決定是否有理據作出身高和體重要求。至於與撫恤金有關容許性別歧視的例外情況，平機會認為政府應在再無人根據該歧視性條文領取撫恤金後，盡快廢除該例外情況。

4.247 整體而言，平機會認為有充分理據廢除有關例外情況。

#### **建議 66**

**建議政府應盡快廢除《性別歧視條例》下有關下述項目的例外情況：**

- 身高或體重要求；(《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 1(a)項)及
- 發給已故公職人員尚存配偶及子女的撫恤金(《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 7 項)

#### **(ii) 懲教署聘用的男女人數**

##### **諮詢問題 67:**

**「你是否認為懲教署聘用的男女人數的例外情況乃不必要的，應該廢除？」**

4.248 目前《性別歧視條例》有例外情況容許在招募擔任某些職位或該類職位時，男性與女性可以在人數上有差別的性別歧視。<sup>376</sup> 實際上政府已表明是項例外情況對懲教署尤為關切，因為該署的運作需要，以及顧及囚犯的待遇和安全及私隱等問題。

4.249 諮詢意見方面，值得留意是懲教署和懲教主任協會所提交的意見書。他們的回應表示，他們覺得例外情況是適宜保留的，因為《監獄規則》有條文規定，為免尷尬和消除性虐待的風險並尊重私隱的情況下，受羈押人士必須由同性別的懲教人員看管和搜身。雖然有「真正的職業資格」<sup>377</sup>的例外情況和容許性別歧視的法定例外情況<sup>378</sup>，他們認為這些例外情況未必適用於所有情況，因此必須保留此例外情況。

<sup>376</sup> 《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 1(b)項

<sup>377</sup> 《性別歧視條例》2(2)(e) 條。

<sup>378</sup> 《性別歧視條例》第 38(2)(b)條。

4.250 平機會認為，若因運作理由，懲教署可憑藉《性別歧視條例》現有的「真正的職業資格」例外情況，維持不同的男女員工比例(基於已交代理由)。再者，若有另一法定條文特地容許性別歧視的話，法定例外情況便適用。因此平機會不認為有足夠理據保留此例外情況。

4.251 整體而言，平機會認為有足夠理據廢除有關例外情況。

#### **建議 67**

建議政府廢除例外情況容許在招募擔任某些職位或該類職位時，男性與女性可以在人數上有差別的性別歧視。(《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 1(b)項)。

#### **(iii) 關於《性別歧視條例》下保障安全的例外情況**

##### **諮詢問題 68:**

*「你認為關於性別的國家安全例外情況是否必需？若是，你是否同意應把它修訂，加入須與目的相稱的要求？」*

4.252 根據《性別歧視條例》第 59 條，對於為了捍衛香港安全而作出的行為，可作為例外情況。各反歧視條例中只有《性別歧視條例》有這樣的例外情況。平機會認為政府應提供證據，說明何以需要這項容許男女待遇差別的例外情況。

4.253 平機會認為要保留有關例外情況，政府應提出證據說明其需要。無論如何，平機會關注條文沒有規定此例外情況作出的行為必須與其目的相稱。與英國《2010 年平等法案》類似的例外情況不同，英國法案規定例外情況必須與其目的相稱。<sup>379</sup>

4.254 因此平機會認為應檢討此例外情況是否適宜繼續保留或廢除。若要保留，應否修訂並加入需與目的相稱的要求。

#### **建議 68**

建議政府檢討《性別歧視條例》第 59 條關於保障香港安全時容許男女有待遇差別的例外情況，是否適宜保留或廢除，若要保留，應否修訂並加入需與目的相稱的要求。

<sup>379</sup> 《2010 年平等法案》第 192 條。

(iv) 關於宗教方面的僱用容許性別歧視的例外情況

諮詢問題 69:

「你認為容許與有組織宗教有關的僱用和頒授資格機構性別歧視這例外情況，應否擴闊至容許婚姻狀況歧視？」

- 4.255 根據《性別歧視條例》第 22 條，與有組織宗教有關的僱用或資格頒授，可作為性別歧視的例外情況。這適用於因必須符合教義或為免傷害其教徒共有的宗教感情而基於性別所作出不同的待遇。諮詢文件問及有否足夠證據把這例外情況擴大至容許婚姻狀況歧視，因為婚姻狀況對一些宗教職位可能是相關的僱用條件。
- 4.256 這做法會與相類似的國際司法管轄區賦予有組織宗教的例外情況的範圍一致。例如，澳洲《1984 年性別歧視法案》「為免傷害該宗教教徒的宗教感情」容許在僱用方面有性別和婚姻狀況歧視。<sup>380</sup> 再者，英國《2010 年平等法案》亦有關於宗教在僱傭方面的例外情況，容許性別和婚姻狀況的歧視。<sup>381</sup>
- 4.257 諮詢意見方面，相當大多數機構同意建議，當中 55% 是宗教機構。不少宗教機構和宗教教育機構表示，婚姻是某些與宗教有關的職位的相關條件，因此擴大這例外情況很是重要的。
- 4.258 另一方面，有幾間機構反對擴大例外情況，它們表示必須狹窄地解釋所有容許歧視的例外情況，並必須有合理目的和相稱方式。一間人權機構表示，他們認為目前《性別歧視條例》第 22 條是已經過寬，因其沒有清楚指明性別是招聘的重要考慮，還是眾多原因的其中之一。
- 4.259 宗教自由受到《人權法案》的保障<sup>382</sup>，平機會認為尊重宗教自由是重要的。實踐宗教的權利固然是尊重宗教自由的一個重要部份，但同時也需要與他人(包括正受歧視或可能受歧視群體)的權利取得平衡。<sup>383</sup>

<sup>380</sup> 參閱《1984 年性別歧視法案》第 38 條。

<sup>381</sup> 《2010 年平等法案》附表 9 第 1 部分第 2 項。

<sup>382</sup> 《人權法案》第十五條。

<sup>383</sup> 《人權法案》第十五(三)條訂明「人人表示其宗教或信仰之自由，非依法律，不受限制，此項限制以保障公共安全、秩序、衛生或風化或他人之基本權利自由所必要者為限。」

4.260 整體而言，平機會認為政府應考慮就是否有證據和理據容許宗教方面的僱用例外情況擴大至婚姻狀況作諮詢，並視乎結果採取適當行動。正如第三章提到，這項諮詢可納入有關免受同居關係歧視諮詢的其中一部分。

#### **建議 69**

建議政府就是否有證據和理據把《性別歧視條例》第 22 條關於僱傭範疇的宗教的例外情況擴闊至容許婚姻狀況歧視諮詢公眾。

### **G. 關乎家庭崗位的例外情況**

#### **諮詢問題 74:**

*「你認為應否廢除基於家庭崗位而容許收取不同保費的例外情況？」*

4.261 《家庭崗位歧視條例》第 38 條是關於保險保費的例外情況，容許對有責任照顧直系家庭成員的人士作出歧視，與基於性別或殘疾而導致保費不同的例外情況相似。

4.262 對於因性別(例如男性投保健康保險，保費有差別，因為男性較可能罹患若干疾病)或殘疾(例如若干殘疾可能有較大死亡或患病風險，因此保費較沒有該殘疾人士高)而致保費不同是可能有合理理由。

4.263 不過，平機會不認為有何理據支持保費差別是與需要照顧直系家庭成員有關。若直系家庭成員有病、是殘疾人士或長者，可能會影響該直系家庭成員本身的保費，但不應影響照料者的保費。因此，平機會認為應廢除這項例外情況。

4.264 整體而言，平機會認為有足夠證據廢除這項例外情況，因為照顧家庭成員不應影響到照料者本身的保費。

#### **建議 70**

建議政府廢除《家庭崗位歧視條例》第 38 條關於保險方面的例外情況。

### **H. 有關殘疾的例外情況**

#### **諮詢問題 75:**

「你認為《最低工資條例》下可評估殘疾人士生產力的制度在運作上是否有效？你認為《殘疾歧視條例》附表 5 第 1 至 3 項的例外情況應否保留及/或革新或廢除？」

- 4.265 《殘疾歧視條例》附表 5 第 1 至 3 項載有關於《最低工資條例》的例外情況，令接受評估而未達全面生產力的殘疾人士可收取比法定最低工資較低的工資。政府提交予聯合國的報告解釋，例外情況符合《殘疾人權利公約》：

「就法定最低工資制度下對殘疾人士的處理方法，勞工處曾與 50 多個康復團體和逾 30 名在聘用殘疾人士方面具豐富經驗的僱主會面，而平機會亦有參與。我們所收集的主流意見顯示，法定最低工資應同樣適用於殘疾僱員，一如適用於健全僱員，並應同時為生產能力受損的殘疾人士提供特別安排，以減低法定最低工資可能對他們的就業機會造成的影響。根據《最低工資條例》，殘疾僱員與健全僱員同樣受到法定最低工資的保障，並有權根據條例所制訂的特別安排，選擇在實際的工作環境進行生產能力評估。這項評估是決定殘疾僱員的殘障對他們在執行工作方面的生產能力的影響程度(如有的話)，從而釐定他們應否獲得不低於法定最低工資的薪酬，或容許他們收取按生產能力水平釐定的薪酬數目。為防止濫用，提出評估的權利歸於殘疾僱員而非其僱主。」<sup>384</sup>

- 4.266 這項例外情況的原意是協助未達全面生產力的殘疾人士可找到或保留工作。正如上述所述，一項重要保障是只可由殘疾人士提出做評估，不可由僱主提出。
- 4.267 諮詢意見方面，35% 機構同意廢除這例外情況，15% 不同意建議；而 50% 提交了其他意見。其他意見的數目顯示諮詢問題 75 不宜以「是/否」回答。不少作出回應的機構是服務殘疾人士的，他們的觀點在性質上有極大差異。一些機構認為評估生產力制度和給予殘疾人士的工資較最低工資更低，是背離了平等、非歧視、及平等機會的原則；因此應廢除此例外情況。另一些服務殘疾人士的機構則稱，評估機制有效，協助他們取得工作，應保留例外情況。有幾間機構表示，可改善評估生產力的方法，和就制度提供更清晰的指引。

<sup>384</sup> 《中華人民共和國 香港特別行政區就聯合國《殘疾人權利公約》提交的首份報告》  
[http://www.lwb.gov.hk/UNCRPD/Publications/HKSAR's%20UNCRPD%20report\\_Chi%20\(version%20for%20publication\).pdf](http://www.lwb.gov.hk/UNCRPD/Publications/HKSAR's%20UNCRPD%20report_Chi%20(version%20for%20publication).pdf)

4.268 整體而言，平機會認為對於評估生產力制度和是否應該廢除或保留例外情況的意見紛紜，因此政府宜繼續定期監察制度，再決定適合採取甚麼行動（若有的話）。

#### 建議 71

建議政府繼續定期監察為在職殘疾人士評估生產力的制度，再決定對《殘疾歧視條例》附表 5 第 1 至 3 項關於《最低工資條例》的例外情況採取適合行動。

### I. 關於種族的例外情況

(i) 根據《種族歧視條例》從海外招聘具特殊技能、知識或經驗的僱員

#### 諮詢問題 76:

「你認為應否廢除可以不同僱用條件從海外招聘具有特殊技能、知識或經驗僱員的例外情況？」

4.269 《種族歧視條例》第 13 條是關於從海外招聘任職於香港機構員工的條件及條款，適用於從海外聘請的員工，而其職位需要特殊技能、知識或經驗，不是香港慣常擁有的。例如從海外聘請的員工的條件與條款較在香港聘請的員工優厚，因為從有關條件及條款與他們在海外擔任類似職位的相同。

4.270 這例外情況的原意是要確保香港僱主可從海外物色具備某些技能或經驗的適合員工。然而，這情況其實並不容許涉及因種族而作出待遇差別。<sup>385</sup>

4.271 平機會認為此例外情況是不需要的，因為雖然法例規定可以不同僱用條款及條件聘用香港以外有特別技能的員工是屬於合法，但根據種族而挑選員工則屬不合法。

4.272 再者，平機會認為以不同僱用條款及條件從海外聘用員工的問題，應根據現時反歧視條例中直接和間接歧視的條文處理。

4.273 就直接種族歧視而言，若海外人士是因其技能和經驗而獲聘用，是不構成種族歧視的。至於間接種族歧視，即使以較佳僱用條件和條

<sup>385</sup> 《種族歧視條例》第 13(1)(c)(ii)條。

款從海外聘用員工有可能構成間接種族歧視，但仍要視乎有關條件和條款是否以相稱方法達至合理目的。聘請具備香港沒有的特定技能的僱員，看來是個合理目的。若香港人沒有同類或同等程度的技能，提供較好的條件以吸引人才看來也是相稱的方法。

- 4.274 舉一個關於教學語言的假設例子。例如某私立學校決定聘請第二位西班牙語的教師。該職位的要求是以西班牙語為母語的人士及具備十年西班牙語的教學經驗。僱主決定由海外聘請居住於巴塞羅那的教師。該獲聘人士要求要跟他在西班牙工作時的待遇一樣，這些待遇比一名中國籍非以西班牙為母語的教師較好。該校同意提供這名教師開出的條件及條款。該獲聘老師不是因種族而是因語言技能而獲較優厚的待遇，所以這不會構成種族歧視。這安排下原來的本地教師可能會遭受間接歧視。然而，要以西班牙語為母語的要求甚有機會被視為合理的；對新老師提供較優厚待遇亦似有充分理據支持。
- 4.275 其他司法管轄區例如英國和澳洲的反歧視法例沒有這樣的例外情況，反之，會根據直接種族歧視和間接種族歧視的條文，逐宗個案處理。
- 4.276 整體而言，平機會認為有足夠理據廢除這項例外情況。

### 建議 72

建議政府廢除《種族歧視條例》第 13 條容許以不同僱用條件從海外招聘具有特殊技能、知識或經驗僱員的例外情況。

### (ii) 《種族歧視條例》容許本地或海外員工有不同聘用條款

#### 諮詢問題 77:

「你認為政府應否檢討容許以不同僱用條款聘用本地及海外指定公職人員的例外情況？」

- 4.277 《種族歧視條例》第 14 條及附表 2 容許僱主對指定公職有不同聘用條件，有些僱員以本地聘用條件聘用，而另一些則以海外聘用條件聘用，有關公職包括司法人員、廉署人員、其他公職人員及指定英語教師。<sup>386</sup>

<sup>386</sup> 《種族歧視條例》附表 2。

- 4.278 這項例外情況是因為在 1999 年 1 月之前(司法人員則於 1997 年 11 月之前)，有關公職的聘用條件視乎僱員是否來自海外而有差異。平機會認為政府應檢討應採取甚麼措施，消除僱用條件的差異，以便終止不平等待遇，並廢除這項例外情況。
- 4.279 諮詢意見方面，機構十分支持建議，當中有提及到這例外情況容許香港與海外僱員的種族歧視。
- 4.280 整體而言，平機會認為例外情況清楚容許種族歧視，因此若可把所有相關職位的僱用條款劃一，應盡快廢除有關例外情況。

**建議 73**

建議政府盡快廢除《種族歧視條例》第 14 條及附表 2 有關本地及海外聘用條件的例外情況。

## 第五章：已作出改革的條文

5.01 正如引言和第三章指出，關於騷擾的建議方面，政府已在反歧視條例檢討公開諮詢展開後，就多個問題對四條反歧視條例作出改革。平機會對於政府認同有需要提升免受歧視保障或在多方面改善反歧視條例的運作，感到欣慰。

5.02 下文談到政府已作出改革的具體項目，因此不需要進一步行動。

### A. 顧客性騷擾服務提供者

諮詢問題 39(4) 和 (6):

*「你認為應否制訂新的騷擾條文，涵蓋所有受保障特徵，並規定：*

- 服務使用者騷擾服務提供者須負上法律責任*
- 與船舶及飛機有關的提供貨品、設施及服務範疇的騷擾的法律責任嗎？」*

5.03 有關諮詢問題 39(4) 及(6) 已於 2014 年 12 月 3 日通過的《性別歧視(修訂)條例》作出修訂，訂明保障服務提供者免受顧客的性騷擾，包括確保保障適用在香港註冊的船舶和飛機上。必須留意，正如第三章提到，修訂只處理了性騷擾的問題，而第三章已就種族騷擾和殘疾騷擾作出類似的保障提出建議。

### B. 平機會就影響到殘疾人士的歧視性做法發出執行通知

諮詢問題 48:

*「為求與平機會類似的其他執法權力一致起見，你認為平機會應否可對影響殘疾人士的歧視性的做法發出執行通知？」*

5.04 這問題已根據《2014 年成文法(雜項規定)條例》所作出修訂而得到處理。

### C. 保障平機會委員和職員免負個人責任

### 諮詢問題 58:

「你認為《殘疾歧視條例》和《家庭崗位歧視條例》中應否有條文保障平機會委員和職員，倘他們在執行職務和行使權力過程中真誠行事，便可像《性別歧視條例》和《種族歧視條例》一樣，免於負個人責任？」

5.05 這問題已根據《2014年成文法(雜項規定)條例》所作出修訂而得到處理。

## D. 有關性別及婚姻狀況歧視的例外情況

### 諮詢文件 66:

「你認為政府應否盡快廢除《性別歧視條例》下有關下述項目的例外情況:

- 身高或體重要求；及
- 發給已故公職人員尚存配偶及子女的撫恤金？」

5.06 諮詢文件(第7.25段)提到《性別歧視條例》下有關性別和婚姻狀況歧視的例外情況，政府同意並已經廢除:

- 「警察機動部隊」內只供男性擔任職位的待遇差別：《性別歧視條例》附表5第2部第1(c)項；
- 接受使用武器訓練的待遇差別：《性別歧視條例》附表5第2部第1(d)項；
- 有關提供生殖科技程序方面的婚姻狀況歧視(因《性別歧視條例》第56B條已納入此例外情況)：《性別歧視條例》附表5第2部第4項；<sup>387</sup>
- 有關提供領養兒童服務的婚姻狀況歧視(因《性別歧視條例》第56C條已納入此例外情況)：《性別歧視條例》附表5第2部第5項；<sup>388</sup>
- 有關發給已故或受傷警務人員未婚遺屬酬金的婚姻狀況歧視：《性別歧視條例》附表5第2部第8項

5.07 上述相關例外情況已根據《2014年成文法(雜項規定)條例》所作的修訂廢除。

<sup>387</sup> 請留意平機會已於第三章就《性別歧視條例》第56B條的生殖科技和婚姻狀況問題提交意見書。

<sup>388</sup> 請留意平機會已於第三章就《性別歧視條例》第56C條的領養和婚姻狀況問題提交意見書。



平等機會委員會  
EQUAL OPPORTUNITIES COMMISSION

地址： 香港太古城太古灣道 14 號太古城中心三座 19 樓  
Address： 19/F, Cityplaza Three, 14 Taikoo Wan Road, Taikoo Shing, Hong Kong  
電話 Tel： 2511 8211  
傳真 Fax： 2511 8142  
網址 Website： [www.eoc.org.hk](http://www.eoc.org.hk)  
電郵 Email： [eoc@eoc.org.hk](mailto:eoc@eoc.org.hk)  
電話短訊查詢服務 SMS Enquiry Service: 6972566616538  
(供聽障 / 有語言障礙人士使用 For people with hearing impairment/ speech difficulties)  
YouTube channel 頻道： [www.youtube.com/user/hkeoc](http://www.youtube.com/user/hkeoc)  
Facebook pages 專頁： [www.facebook.com/careerchallenge](http://www.facebook.com/careerchallenge)  
[www.facebook.com/HKUniquelyMe](http://www.facebook.com/HKUniquelyMe)