

# 歧視條例檢討

## 公眾諮詢文件

請於2014年10月7日或之前把意見

以書面送交平等機會委員會



平等機會委員會  
EQUAL OPPORTUNITIES COMMISSION

2014年7月

# 目錄

頁碼

前言 .....	4
引言 .....	5
<b>第一章：檢討理據與原則 .....</b>	<b>10</b>
<b>第一部分：檢討理據 .....</b>	<b>10</b>
A. 平機會檢討歧視條例的法定責任及過去的檢討 .....	10
B. 持續存在的不平等及歧視 .....	11
C. 香港及其他司法管轄區制定歧視法的經驗 .....	15
D. 國際及本地人權責任 .....	17
<b>第二部分：檢討的原則 .....</b>	<b>19</b>
A. 與時並進 .....	19
B. 簡化以至合併條例 .....	20
C. 理順條例 .....	21
D. 促進平等主流化 .....	22
<b>第二章：法例目標與受保障的特徵 .....</b>	<b>23</b>
<b>第一部分：法例目標 .....</b>	<b>23</b>
<b>第二部分：改革現時受保障特徵的定義和範圍 .....</b>	<b>25</b>
A. 性別、懷孕和婚姻狀況 .....	25
(i) 性別 .....	25
(ii) 懷孕 .....	26
(iii) 婚姻狀況 .....	28
B. 殘疾 .....	32
C. 家庭崗位 .....	34
(i) 「家庭崗位」易名為「家庭責任」 .....	34
(ii) 因事實婚姻關係及前度關係而起的照顧責任 .....	35
(iii) 保障餵哺母乳的女性免受歧視 .....	37
D. 種族 .....	38

(i) 國籍與公民身份 .....	41
(ii) 香港居民身份或相關身份 .....	41

### 第三章：違法行為 .....45

第一部分：現行有關違法行為的條文 .....	45
------------------------	----

第二部分：關於違法行為的改革建議 .....	46
------------------------	----

A. 直接歧視 .....	47
B. 直接懷孕歧視 .....	50
C. 間接歧視 .....	52
D. 男女同值同酬 .....	55
E. 殘疾歧視 .....	58
(i) 因輔助動物而受歧視 .....	58
(ii) 因殘疾引發的狀況而被歧視 .....	59
(iii) 作出合理遷就的責任 .....	61
F. 騷擾 .....	64
(i) 違法騷擾的特徵 .....	65
(ii) 騷擾的定義 .....	66
G. 多元交織的歧視 .....	70
H. 對有聯繫人士的歧視 .....	72
I. 因被假設擁有受保障特徵而被歧視 .....	74
J. 其他違法行為： .....	76
(i) 僱主與僱員，主事人與代理人的責任 .....	76
(ii) 為達到歧視目的而索取資料 .....	77

### 第四章：保障範疇 .....79

A. 關於公共機構的保障範圍 .....	79
B. 法例涵蓋的界別不一致 .....	81
(i) 政府行使其職能方面的種族歧視 .....	81
(ii) 與公共機構有關的投票資格及其選舉方面的殘疾歧視 .....	83
(iii) 體育範疇的歧視 .....	84
C. 在教育和職業訓練範疇授課語言方面《種族歧視條例》保障的局限 .....	85
D. 擴大免受騷擾的範疇和範圍 .....	87

## **第五章：促進平等主流化.....98**

### **第一部分：特別措施.....98**

#### **A. 特別措施的概念.....99**

#### **B. 特別措施的定義.....100**

### **第二部分：公共機構促進平等主流化的責任.....103**

## **第六章：法庭訴訟程序與平機會的權力及體制等方面的 事宜..... 110**

### **第一部分：法庭訴訟程序方面的事宜.....110**

#### **A. 舉證標準及舉證責任.....110**

#### **B. 間接歧視的損害賠償.....113**

#### **C. 平機會在法律協助的案件中可追回訟費.....114**

#### **D. 只可由平機會提出的法律程序.....116**

### **第二部分：平機會的權力和體制安排.....116**

#### **A. 平機會的權力.....117**

##### **(i) 實務守則及其他指引.....117**

##### **(ii) 正式調查.....118**

##### **(iii) 研究及教育.....122**

##### **(iv) 平機會行使的其他現有權力.....122**

#### **B. 體制事宜.....126**

##### **(i) 策略性計劃.....126**

##### **(ii) 確保平機會獨立於政府.....127**

##### **(iii) 保障平機會委員和職員免負個人責任.....129**

##### **(iv) 與投訴有關的資料披露問題.....130**

#### **C. 在香港設立人權委員會.....131**

## **第七章：例外情況.....133**

### **第一部分：綜覽.....133**

### **第二部分：目前各歧視條例下的例外情況.....134**

## **附錄：諮詢問題列表.....149**

# 前言

平等機會委員會(平機會)非常高興啟動今次歧視條例檢討公眾諮詢。

香港首條歧視條例立法至今已逾十七年，能夠享有比亞洲多個司法管轄區更佳的免受歧視保障，我們應感到自豪。然而，根據平機會的經驗，與性別、殘疾、家庭崗位和種族有關的歧視仍顯著地持續著，情況令人關注。除此之外，我們認為現行歧視條例日趨落後，未能充分消除歧視和促進社會平等。這一切都會影響市民大眾在生活的不同層面發揮潛能，不論是得到優質教育或在事業取得成功方面。

因此，平機會首次為所有現行歧視條例進行全面檢討，研究如何更新條例以切合現今香港市民的需要。這份諮詢文件廣泛地探討可作的改進，例如：禁止共同工作間內的性騷擾；推動為殘疾人士作出合理遷就的責任；及要求公共機構在其工作範疇內負上促進平等的責任。

透過這次公眾諮詢，我們希望聽到您的想法和您認為歧視條例應如何與時並進的意見。我們誠邀您提交意見書，並會在未來數月舉行一連串公眾論壇和與不同持份者會面，瞭解您的想法。

我們期待聽到您的意見。

平等機會委員會主席  
周一嶽

# 引言

1. 香港是獨特的國際都會，揉合中西文化。香港經濟繁榮，不僅建基於自由市場經濟，還有賴香港的法律體制。法律體制為保障基本人權起著重要的作用。《基本法》及《香港人權法案條例》賦予我們免受歧視的權利和其他公民及政治權利。社會各界重視這些權利以提倡尊重、包容及多元的價值觀。
2. 過去十七年來，政府訂立了一系列的四條法例，以促進平等，保障不同社群免受歧視。《性別歧視條例》和《殘疾歧視條例》於1996年12月生效；《家庭崗位歧視條例》於1997年11月生效；而《種族歧視條例》於2009年7月生效(以下統稱為「歧視條例」)。
3. 政府又於1996年成立平等機會委員會(平機會)。作為香港負責促進平等，消除歧視的法定機構，平機會有以下責任和權力：
  - 消除歧視、騷擾和中傷；
  - 促進兩性之間、殘疾人士與非殘疾人士之間、有家庭崗位與沒有家庭崗位人士之間，以及不同種族人士之間的平等機會；
  - 就有關歧視條例違法行為的指控，為涉事的有關方面進行調停；及
  - 不斷檢討歧視條例的施行情況，如認為有需要可擬備條例修訂建議，提交予行政長官<sup>1</sup>。
4. 香港政府確立了詳盡的本土法律框架，保障每個人的人權、促進

---

<sup>1</sup> 《性別歧視條例》第64條，

[http://www.legislation.gov.hk/blis\\_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/F2A4958CF115CC16482575EF000D602A/\\$FILE/CAP\\_480\\_c\\_b5.pdf](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/F2A4958CF115CC16482575EF000D602A/$FILE/CAP_480_c_b5.pdf)；

《殘疾歧視條例》第62條，

[http://www.legislation.gov.hk/blis\\_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/E74E5D3C53F85103482575EF000ECF33/\\$FILE/CAP\\_487\\_c\\_b5.pdf](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/E74E5D3C53F85103482575EF000ECF33/$FILE/CAP_487_c_b5.pdf)；

《家庭崗位歧視條例》第44條，

[http://www.legislation.gov.hk/blis\\_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/EF69CD378A735966482575EF00149E2C/\\$FILE/CAP\\_527\\_c\\_b5.pdf](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/EF69CD378A735966482575EF00149E2C/$FILE/CAP_527_c_b5.pdf)；

《種族歧視條例》第59條，

[http://www.legislation.gov.hk/blis\\_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/347AB9D23698EE65482575EF0020E4D3/\\$FILE/CAP\\_602\\_c\\_b5.pdf](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/347AB9D23698EE65482575EF0020E4D3/$FILE/CAP_602_c_b5.pdf)

平等和消除歧視，並把經濟繁榮與尊重人權、平等機會和消除社會上的歧視緊扣一起。香港在這範疇上在亞洲一直處於領導地位。

5. 不過，平機會認為現在是適當時候檢討現有的歧視條例，如何能把條例更新、理順和簡化，以切合廿一世紀香港社會的特別需要。事實上，多項因素支持全面檢討歧視條例。
6. 首先，平機會經過十七年的運作經驗，瞭解到歧視條例的現有條文存在不少不足之處。例如條文並無明確規定要為殘疾人士提供合理遷就，因而影響殘疾人士在主要生活領域中充分參與的能力。
7. 其次，香港過去十多年來出現重大社會和人口轉變。例如，內地來港工作及居住的人數迅速增加；現有超過 300,000 名外籍家庭傭工在港工作，大部分是女性；人口分佈急劇變化，長者愈來愈多，他們很有可能也有殘疾；隨著這些社會發展，經常會有與他們有關的歧視、偏見和有欠包容等議題出現。因此，有需要考慮把歧視法例更臻完善，以應付種種挑戰。
8. 第三，自訂立歧視條例後，關於促進平等和消除歧視的概念，在國際間已起了重大更新和變化。例如，多個司法管轄區已不再只集中於個別人士的歧視申索，而更為側重制定方法應對系統化的不公平現象。因此，香港宜考慮適當地採納這些國際新概念，以應付香港的需要。
9. 有見及此，平機會於 2013 年 3 月決定對所有歧視條例進行第一次全面檢討。在進行歧視條例檢討時，平機會的立場會是根據多方面所得的資料而確立的，包括：平機會實際執行現有歧視條例的經驗(不論是透過法律、政策、研究、教育或其他工作所得來的)；歧視條例的主要持份者的經驗；以及其他司法管轄區更新歧視法的發展經驗。

10. 但這次檢討的目的，並非為一些現時未受保障的特徵如性傾向、性別認同、雙性身份或年齡等，探討制定歧視法例。平機會認為，為這些新領域制定歧視條例的問題宜另外進行諮詢。不過，若現有受保障特徵的範圍與新特徵之間有直接連繫而帶出一個問題的話，則討論有可能會觸及新特徵。例如，在婚姻狀況方面，會觸及保障有事實婚姻關係的人免受歧視，和事實婚姻關係是否適用於同性關係等問題。這便會與性傾向這特徵相關。不過，即使如此，今次諮詢亦並非討論同性婚姻應否合法化的問題。
11. 至於為新特徵制定歧視條例，平機會現正進行另外兩項研究。第一項研究探討制定性傾向、性別認同和雙性身份人士的歧視條例的可行性。這涉及研究女同性戀者、男同性戀者、雙性戀者、跨性別人士和雙性身份人士受歧視的經驗，以及公眾對立法的態度。第二個研究探討制定僱傭範疇年齡歧視條例的可行性。預計兩個研究的結果將於 2014 年底或 2015 年初公布。
12. 至於這次歧視法例檢討，將包括以下各階段：
- 第一階段：平機會就歧視條例及其實際運作進行內部檢討；
  - 第二階段：對所有主要持份者和公眾進行公眾諮詢，收集他們對更新歧視條例的意見，如應否或如何令歧視條例與時並進；
  - 第三階段：審視公眾諮詢期間收到的所有意見書和觀點；
  - 第四階段：就應如何更新歧視條例，草擬提交給政府的意見書及建議；及
  - 第五階段：建議政府如何落實建議。
13. 平機會制定這份諮詢文件時已進行了內部討論。平機會識別出一些可作出更改之處，但現仍未有既定立場。現在正進入第二階段，並推出這份諮詢文件。諮詢文件的對象是歧視條例所有主要持份者，包括政府和公營機構、立法會議員、市民、僱主和僱員、非



政府組織、學者及律師等。

14. 平機會相信，公眾諮詢非常重要，理由如下：第一，提升公眾和主要持份者對進行檢討的原因，和如何改進現有歧視條例的認知。第二，讓平機會考慮所有持份者的建議、證據和關注。第三，希望鼓勵公眾和持份者直接與政府就有關問題進行民主對話。
15. 諮詢文件內容如下：
  - 第一章： 檢討理據與原則
  - 第二章： 法例目標與受保障的特徵
  - 第三章： 違法行為
  - 第四章： 保障範疇
  - 第五章： 促進平等主流化
  - 第六章： 法庭訴訟程序與平機會的權力及體制等方面的事宜
  - 第七章： 例外情況
  - 附錄： 諮詢問題
16. 第一章探討進行歧視條例檢討的理據，和我們認為進行檢討和改革歧視條例時應依循的主要原則。
17. 第二至七章研究歧視條例的不同元素，包括主要概念，例如受保障特徵的類別、違法行為的形式和範疇，以及平機會的權力。諮詢文件大致上會按我們認為合適的次序討論這些問題。
18. 第二章探討歧視條例應否明確定出條例的目標，以及應如何改革現時的保障；第三章研究違法行為的條文應如何作出改革；第四章檢視保障範疇；第五章討論目前推廣平等的方法，和未來可用的新方法，以便更有效地推廣平等，使之成為社會主流；第六章檢視歧視條例的法庭訴訟程序，以及平機會的權力與體制等方面的事宜；第七章檢視例外情況，以及應如何改革或加以廢除。
19. 平機會誠邀各界在2014年10月7日或之前就諮詢文件的任何一項或所有問題提交書面意見。歡迎參閱以下網站，以取得相關資

料：<http://www.eoc.org.hk>

20. 平機會網站同時備有本諮詢文件的英文版和六種少數族裔語言的版本(即：印度文、烏都文、泰文、菲律賓文、尼泊爾文和印尼文)。
21. 殘疾人士如有需要，平機會可應要求提供點字版，平機會網站亦備有簡易版和話音版。
22. 若你認為有證據顯示歧視條例有其他需要改革的地方，亦可就任何諮詢文件未提及的議題提交意見。
23. 平機會亦會舉辦一連串論壇（詳情可見於上述網站），以及安排會議向持份者解釋諮詢文件內的主要議題。
24. 在諮詢期結束後，平機會將研究持份者提出的議題和意見，然後把諮詢期間收集的書面意見撮要成報告出版。提交意見的個別人士或機構，其詳細資料可能會在報告中列出。若你不想報告列出你的資料，請在書面意見內註明。
25. 接著，平機會將草擬意見書呈交政府，建議改革和更新歧視法例。
26. 任何關於公眾諮詢和歧視法例檢討的一般事宜，歡迎與平機會聯絡：
  - 郵寄地址：香港太古城太古灣道 14 號太古城中心三座 19 樓
  - 電話：(852) 2511 8211
  - 傳真：(852) 2511 8142
  - 電郵：[eoc@eoc.org.hk](mailto:eoc@eoc.org.hk)
  - 短訊服務(為聽障/語障人士而設)： 6972566616538

# 第一章 檢討理據與原則

1.01 本章第一部分列出進行歧視條例檢討的背景和理據。第二部分列出平機會進行檢討和向政府提交意見的主要原則。

## 第一部分：檢討理據

1.02 平機會認為現在是適當時候，對歧視條例進行全面檢討，然後向政府提交改革歧視法例的意見書，原因如下：檢討歧視條例是平機會的法定職能，而過往的檢討亦提供了可參考的經驗；香港社會持續存在不平等及歧視；透過參考國際上其他司法管轄區發展及制定歧視法的經驗，可完善本港相關法例；以及履行適用於香港的國際和本地有關平等的人權責任。下文會逐一探討。

### A. 平機會檢討歧視條例的法定責任及過去的檢討

1.03 正如引言指出，平機會有法定責任不時檢討歧視條例，並在認為合適的情況下，向政府提交意見修訂歧視條例<sup>2</sup>。

1.04 平機會於 1999 年及最近於 2011 年都曾向政府提交修訂《性別歧視條例》和《殘疾歧視條例》的意見。意見涉及的範圍甚廣，當中包括性騷擾的保障範圍、修訂殘疾歧視中「有聯繫人士」的定義、明確保障不同殘疾之間免受歧視、例外情況、改善有關執行條例的條文、以及修訂平機會權力的條文等。政府於 2000 年原則上同意多項 1999 年提出的建議，並於 2003 年制定條例草案草擬本，以落實已同意的修訂<sup>3</sup>。

1.05 不過，這條條例草案最終沒有成為法例，而唯一獲接納並已立法的主要建議，是把性騷擾條文擴大至教育範疇<sup>4</sup>。

<sup>2</sup> 例如《性別歧視條例》第 64(1)(e)條。

<sup>3</sup> 2003 年《歧視法例(雜項修訂)條例草案》。

<sup>4</sup> 是項修訂把《性別歧視條例》第 2(5)(b)條擴大至適用於教育範疇。第 2(5)(b)條規定，任何人若作

1.06 平機會於 2011 年致函政府，重申要求政府落實建議。政府於 2014 年提交《2014 年成文法(雜項規定)條例草案》，會就部分修訂建議立法。政府亦於 2014 年 6 月 25 日提交《2014 年性別歧視(修訂)條例草案》，以修改《性別歧視條例》禁止顧客性騷擾服務提供者。有關平機會以前向政府提出過的《性別歧視條例》和《殘疾歧視條例》的修訂建議，將在本諮詢文件相關部分討論。

## B. 持續存在的不平等及歧視

1.07 歧視條例需檢討的另一重要理據，是平機會的運作經驗顯示，現有歧視條例未能提供充分保障，以致香港持續存在不平等和歧視。這些不平等和歧視以不同形式出現。例如，服務業仍存在對女性的性騷擾，以及殘疾人士在教育範疇仍需面對直接歧視與偏見等。在制度和結構層面，也持續有不平等的現象，例如：在大企業位居高層的女性人數仍然佔少數。

1.08 一些持續存在不平等和歧視的例子列舉如下：

### (i) 女性

1.09 香港女性在社會上仍面對許多障礙，未能盡展所長。她們面對的障礙，包括直接歧視、懷孕歧視、性騷擾和偏見，以至缺乏高層女性領袖等結構性問題。

1.10 懷孕歧視和性騷擾仍屬平機會所收到的投訴的主要類別。平機會於 2012/13 年度收到有關《性別歧視條例》僱傭範疇的投訴共 309 宗，其中 40% (124 宗) 涉及懷孕歧視、43% (133 宗) 涉及性騷擾<sup>5</sup>，較 2011/12 年度的 94 宗性騷擾投訴個案大幅增加。<sup>6</sup>

---

出涉及性的行徑，造成對一名女性具敵意或威嚇性的環境，即屬性騷擾。此項修訂在 2007 年《種族歧視條例草案》時同時立法。

<sup>5</sup> 平等機會委員會年報 2012/13 第 38 頁，

[http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/AnnualReport/201213/EOC\\_AR2012\\_13.pdf](http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/AnnualReport/201213/EOC_AR2012_13.pdf)

<sup>6</sup> 平等機會委員會年報 2011/12 第 43 頁，

[http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/AnnualReport/201112/EOC\\_AR2011\\_12.pdf](http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/AnnualReport/201112/EOC_AR2011_12.pdf)

女性受性騷擾比例極高，2010年1月至2013年6月期間提出的性騷擾投訴，平均有94%投訴人為女性。平機會也於近日進行關於大專及中小學性騷擾的研究，發現50%的學生曾在前一年受到不同形式的性騷擾<sup>7</sup>。

- 1.11 歧視和性騷擾損害女性的尊嚴，同時也大大掣肘了女性充分參與經濟及社會事務的能力。
- 1.12 平機會經常收到一些未受現有歧視條例禁止的性騷擾投訴，最常見是在職場環境中，沒有僱主/僱員關係的情況下發生的性騷擾，或顧客性騷擾服務提供者。這些投訴提供有力的論據，支持需要在職場、提供貨品及服務、居所與會社等範疇加強性騷擾條文的保障。這些問題會在第四章作詳細討論。
- 1.13 結構性不平等的問題，例如晉身領導階層的女性人數偏少等，與促進性別平等主流化的措施有關。
- 1.14 有證據顯示，公私營機構仍需努力改善，確保女性在領導層有更好和更合乎比例的代表性<sup>8</sup>。例如：現屆(第五屆)立法會(2012-2016)，70位議員中只有11位是女性，代表率為15.7%。這比率較前一屆立法會(2008-2012)更低，當時60位議員中有11位是女性，代表率為18.3%。<sup>9</sup>截至2012年5月為止，政府各政策局局長及各部門首長只有20%是女性<sup>10</sup>。
- 1.15 解決結構性不平等的其中一個方法，是規定公營部門有推動平等的責任，而英國早已制定這樣的條文。例如條文規定，公營機構須評估自己的政策和措施對女性的影響，若有證據顯示存在性別歧視或欠缺平等機會，便需採取措施消除不平等。這些事宜將於下文第五章探討。

---

<sup>7</sup>平機會《學生對性的態度及對性騷擾的看法之研究》(2013年3月)

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

<sup>8</sup> Women and Girls in Hong Kong, Current Situations and Future Challenges, Hong Kong Institute of Asia Pacific Studies, The Chinese University of Hong Kong, 2012, Chapter 8 Women in Power and Decision Making.

<sup>9</sup>同上，第194頁。

<sup>10</sup>同上，第203頁，表7。

## (ii) 殘疾人士

- 1.16 儘管《殘疾歧視條例》已實施超過十五年，平機會委託並於 2011 年出版的調查顯示，在生活的多方面(包括就業、教育和社會)殘疾人士仍需面對嚴重偏見和定型觀念<sup>11</sup>。例如調查發現，分別有 47%和 33%的人避免或不想與精神病患者或愛滋病毒感染/病患者接觸<sup>12</sup>。至於殘疾人士的教育，超過 40%的人不同意對於殘疾學生而言，融合教育較特殊學校好；對於智障人士或精神病患者而言，表示不同意的人更高達 75%和 69%。
- 1.17 殘疾歧視投訴個案的統計數字也顯示問題持續。平機會於 2012/13 年度處理了 522 宗殘疾歧視投訴，佔整體投訴 54%以上，數字遠高於其他受保障群組<sup>13</sup>。
- 1.18 平機會的研究和調查都突顯現時《殘疾歧視條例》的不足。例如平機會進行的正式調查，調查多類公共處所的無障礙程度<sup>14</sup>。調查發現，雖然公共處所的無障礙程度比以前有一些改進，但在確保「人人暢道通行」和產品奉行通用設計原則的進度異常緩慢<sup>15</sup>。報告結論認為，現時制度問題之一，是《殘疾歧視條例》無規定要主動為殘疾人士提供合理遷就的責任，反而明確指出處所業主和管理人可以「不合情理的困難」為抗辯。這既不符合聯合國《殘疾人權利公約》的規定，也與其他有殘疾歧視法的類似司法管轄區現時所奉行的國際良好常規並不一致。
- 1.19 平機會最近委託香港教育學院進行的《融合教育制度下殘疾學生的平等學習機會研究》也突顯進一步推行融合教育制度的困難<sup>16</sup>。報告發現，融合教育的推行，在資源和態度上都存在嚴

---

<sup>11</sup> 《公眾對殘疾人士的態度基線調查 2010》，政策二十一有限公司，2011 年，

[http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/UserFiles/File/ResearchReport/201109/DisabilityReport\(chn\).pdf](http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/UserFiles/File/ResearchReport/201109/DisabilityReport(chn).pdf)

<sup>12</sup> 同上，第 vi 頁。

<sup>13</sup> 平等機會委員會年報 2012/13，第 36-37 頁，

[http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/AnnualReport/201213/EOC\\_AR2012\\_13.pdf](http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/AnnualReport/201213/EOC_AR2012_13.pdf)

<sup>14</sup> 《公眾可進出的處所進行的無障礙通道/設施正式調查》(2010 年 6 月)

[http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/UserFiles/File/FI\\_Ass\\_c.pdf](http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/UserFiles/File/FI_Ass_c.pdf)

<sup>15</sup> 同上，第 144 頁。

<sup>16</sup> 《融合教育制度下殘疾學生的平等學習機會研究》，香港教育學院特殊學習需要與融合教育中心，

重障礙。例如，接近 40% 受訪教職員缺乏融合教育的知識，而 10-20% 教職員不同意殘疾學生或有特殊需要學生可參與各種的活動，和應向他們提供合理遷就措施<sup>17</sup>。這些研究結果突顯出，有需要像許多其他司法管轄區一樣，規定教育機構有責任向殘疾學生或有特殊需要學生提供合理調適。

### (iii) 種族群體

1.20 有證據顯示，香港某些種族群體面對不少歧視，並在主要生活領域如就業和教育方面，未享有平等機會。

1.21 平機會於 2012 年出版關於南亞裔人士的種族歧視經驗的研究報告<sup>18</sup>。研究發現，南亞裔人士找工作時最常面對歧視和偏見。例如，即使只是體力勞動的工作，也被要求有書寫中文的能力。

1.22 關於少數族裔平等機會的另一問題，是政府的教育制度。平機會於 2010 年成立工作小組研究有關問題，又與教師、少數族裔家長和學生，以及專門服務少數族裔的非政府組織等主要持份者就有關問題舉行分享會。平機會於 2011 年 4 月出版一份報告，突顯制度的問題，例如：關於中國語文程度要求的問題；在不少學校中，大多數學生都是少數族裔；缺乏切合學生以中文作為第二語文的課程等。<sup>19</sup>另一機構的研究指出，在教育方面，少數族裔的教育水平低和輟學率高，與上述教育制度有關。

20

1.23 此外，有證據顯示，目前種族歧視保障的範圍未必足夠，不足以應付香港的特別需要。目前並未有法例就基於香港居民身份、移民身份或來源地為中國內地的歧視提供保障。

---

2012 年，[http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/ResearchReport/IE\\_cReport.pdf](http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/ResearchReport/IE_cReport.pdf)

<sup>17</sup> 同上，研究摘要第 ii 頁。

<sup>18</sup> 《有關南亞裔人士對種族之間接觸及歧視經驗研究》，香港大學公民社會與治理研究中心和政策二十一有限公司，2012 年，

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

<sup>19</sup> 《人人有書讀：少數族裔教育工作小組報告》，2011 年 4 月

<sup>20</sup> 《本港少數族裔教育機會及兒童貧窮問題研究》，香港教育學院，2013 年 10 月，

<http://www.ied.edu.hk/media/news.php?id=20131029&glang=tc>

- 1.24 有證據顯示，從中國內地來港的新移民和旅客受到歧視。例如社區組織協會曾進行數個研究，分析這問題。2007年一份由多個非政府組織聯名提交予種族歧視條例草案委員會的意見書寫道：

「社區組織協會於2001年進行的調查訪問了100個受訪者，有90%是從廣東省來港的。調查發現，超過80%的受訪者投訴他們因新移民的身份、行為或外表而受歧視。這數字在2004年已上升至超過91%。關於歧視方面，近30%表示當僱主見到他們的身份證寫著不是香港永久居民，或因為他們有鄉音，便會拒絕聘用。近40%表示他們薪酬較本地人低。近60%表示當服務提供者知道他們是新移民，得到的服務或待遇會較本地人差。60%表示在公眾地方受種族中傷。超過90%覺得香港本地人種族歧視新移民。調查又發現，當他們向相關政府部門求助時，超過60%受種族歧視。」<sup>21</sup>

- 1.25 這些證據突顯出有需要考慮修訂種族歧視法的受保障群體的範圍。這將於第二章第2.61至2.86節討論。

## C. 香港及其他司法管轄區制定歧視法的經驗

- 1.26 香港四條歧視條例的制定，以《性別歧視條例》為首，並以英國與澳洲當年的歧視法案為藍本。《性別歧視條例》是分別參考了英國的《1975年性別歧視法案》和澳洲的《1984年性別歧視法案》而合成。其後，《殘疾歧視條例》、《家庭崗位歧視條例》和《種族歧視條例》的主要歧視概念都以《性別歧視條例》為藍本。

- 1.27 這些因素成為歧視條例需進行全面檢討的原因。首先，歧視條例所根據的歧視概念至少已有十八年之久。自那時起，英國與澳洲的歧視法已作出重大更新，與時並進。例如，英國修訂現有法例，加強歧視保障及增加新條文，規定公營部門有責任在

<sup>21</sup> 《對種族歧視條例草案的聯署意見書》，香港人權聯委會及其他(2007年2月)第3至4頁。



公共領域推動平等。此外，亦引入新條文或新法例保障其他群體，例如把基於性傾向、性別認同、年齡、宗教或信仰的歧視行為定為違法行為。

- 1.28 第二，目前的歧視條例在多方面未能顧及某些群體的特性而切合這些群體的需要，尤其是對殘疾人士而言。例如條例並沒有規定在工作、教育或提供服務方面須為殘疾人士作出合理遷就。
- 1.29 第三，香港歧視條例的草擬過程是零碎地進行(類似英國和澳洲制定歧視法例的發展過程)，未有顧及整體的歧視保障，以致各條例之間的保障範圍不一致，而各條例的共同條文則一再重複。
- 1.30 值得注意的是，英國與澳洲的所有歧視法例都已作出檢討，並已作出或建議作出重大改革。
- 1.31 在英國，政府早前就不同的歧視法例進行檢討，最終制定了《2010年平等法案》<sup>22</sup>。《2010年平等法案》更新和合併了英國所有的歧視法例，為基於性別、懷孕與分娩、性別重整、婚姻和民事結合、種族、殘疾、宗教或信仰、性傾向和年齡的歧視提供保障。
- 1.32 在澳洲，聯邦政府於2011年就更新和合併所有聯邦層面的歧視法例進行公眾諮詢<sup>23</sup>。聯邦政府於2012年11月出版《2012年人權及反歧視草案》草擬本<sup>24</sup>，目前正由參議院法律及憲法事務委員會進行審議和作進一步公眾諮詢<sup>25</sup>。聯邦政府已表明，仍需就合併所有聯邦歧視法例的建議繼續努力。不過，值得注意的是在州份的層面，所有歧視法例都已合併成單一法例。

---

<sup>22</sup> 參閱英國政府對歧視法檢討諮詢的回應(2008年7月)。

[https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/238707/7454.pdf](https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/238707/7454.pdf)

<sup>23</sup> 澳洲不同州份亦有制定自己的歧視法例。

<sup>24</sup> 參閱討論文件和草案草擬本

<http://www.ag.gov.au/Consultations/Pages/ConsolidationofCommonwealthanti-discriminationlaws.aspx>

<sup>25</sup> 《參議院報告》、《2012年人權及反歧視草案擬本探討》(2013年2月21日)

[http://www.aph.gov.au/Parliamentary\\_Business/Committees/Senate/Legal\\_and\\_Constitutional\\_Affairs/Completed\\_inquiries/2010-13/antidiscrimination2012/report/index](http://www.aph.gov.au/Parliamentary_Business/Committees/Senate/Legal_and_Constitutional_Affairs/Completed_inquiries/2010-13/antidiscrimination2012/report/index)

- 1.33 有見及此，這些因素和發展都支持把各歧視條例更新，使之與時並進，最好能夠合併成單一條例。這樣做能大大簡化現有歧視條例，減省重複，令條例更易於應用。

## D. 國際及本地人權責任

- 1.34 平機會進行歧視法例檢討的另一個重要理據，是確保每個香港人享有平等和不受歧視的權利，以履行香港的國際及本地人權責任。

### (i) 國際人權責任

- 1.35 在國際層面，享有平等和不受歧視的權利是基本人權，尤其要保障社會上較易受傷害或被邊緣化的群體。1948年《世界人權宣言》宣稱：

「人人有資格享受本宣言所載的一切權利和自由，不分種族、膚色、性別、語言、宗教、政治或其他見解、國籍或社會出身、財產、出生或其他身分等任何區別。」<sup>26</sup>

- 1.36 自此，過去六十多年聯合國通過一系列公約，為每個人及特定群體提供進一步人權保障。最主要的七條公約是：《公民權利和政治權利國際公約》、《經濟、社會與文化權利國際公約》、《消除對婦女一切形式歧視公約》、《消除一切形式種族歧視國際公約》、《殘疾人權利公約》、《兒童權利公約》和《禁止酷刑公約》。中華人民共和國也是這些公約的締約國，除《公民權利和政治權利國際公約》外，其餘各公約都已經得到通過。中國亦已在與聯合國的通信中表明，七條公約全部適用於香港。

- 1.37 締約國須實施公約，並定期檢討公約的實施進度。在「一國兩制」原則下，香港保留高度自治，奉行行政、立法、司法三權分立制度。實務上，香港政府需監察公約在香港的實施情況，

---

<sup>26</sup> 《世界人權宣言》第2條， <http://www.un.org/zh/documents/udhr/>

並向聯合國提交報告。

- 1.38 由於享有平等和不受歧視的權利是基本人權，除《禁止酷刑公約》外，其他各條公約都有條文規定締約國須消除歧視和推廣平等。多條公約都致力保障特定群體(如女性、種族群體、殘疾人士和兒童)的權利。自 1997 年以來，相關的聯合國委員會都一直監察各公約在香港的實施進度，作為對中國的考核的一部分。各委員會已向香港政府作出多項建議，以更好地推廣平等，消除歧視。建議包括：改革現有歧視法例，或為現時未受歧視保障的群體提供保障等。
- 1.39 履行國際人權責任，遵照聯合國委員會關於締造平等和使人不受歧視的相關建議，都是平機會進行歧視法例檢討和政府須改革現有歧視法例的直接理由。

(ii) 《基本法》及《香港人權法案條例》

- 1.40 香港《基本法》於 1990 年簽署，並於 1997 年 7 月 1 日生效。它與《香港人權法案條例》都是香港的憲制文件。《基本法》包括保障香港居民及其他人士的基本人權。《基本法》第三章規定，《公民權利和政治權利國際公約》、《經濟、社會與文化權利國際公約》繼續有效，並通過香港特別行政區的法律予以實施（第 39 條）。
- 1.41 《香港人權法案條例》於 1991 年制定，把《公民權利和政治權利國際公約》的規定納入香港本地法律中。《香港人權法案條例》也具備憲制效力，因為相對其他法例，它具有凌駕性的地位，政府亦不能破壞或不合法地限制《香港人權法案條例》下的權利和自由<sup>27</sup>。《香港人權法案條例》對政府和所有公共主管機構 (public authorities)(包括任何代表政府或公共主管機構的人士)具有約束力。該條例包含《公民權利和政治權利國際公約》中一切主要公民權利和政治權利，包括與平等和免受歧

<sup>27</sup> 《香港人權法案條例》第 2(4)條，

[http://www.legislation.gov.hk/blis\\_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/9D25A754D7BBD852482575EE00791157/\\$FILE/CAP\\_383\\_c\\_b5.pdf](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/9D25A754D7BBD852482575EE00791157/$FILE/CAP_383_c_b5.pdf)

視的權利。當中包括：

- 人人在法律上一律平等，且應受法律平等保護，無所歧視（第 22 條）；
- 法律應禁止任何歧視，以防因「種族、膚色、性別、語言、宗教、政見或其他主張、民族本源或社會階級、財產、出生或其他身份而生之歧視」（第 22 條）。

1.42 《香港人權法案條例》第 22 條規定政府要禁止「任何」歧視，並為歧視原因提供例子，兼且最後預留「其他身份」一項。這個設計非常重要，因為它的保障較本地歧視法例的保障寬廣。這設計反映到隨著價值觀和社會需要的轉變，可能會有新的群組需受到免受歧視的保障。

1.43 對於如何改善現有歧視法例，例如：種族歧視方面考慮是否需要就國籍、公民身份或香港居民身份或相關身份提供保障，都與《香港人權法案條例》相關。

## 第二部分：檢討的原則

1.44 平機會採納一套原則進行檢討，並相信香港政府也可根據這套原則改革和更新所有歧視條例。

1.45 英國政府進行歧視法例檢討時也定出類似原則，且最終導致制定了《2010 年平等法案》；而澳洲政府於 2012 年檢討聯邦政府所有歧視法例時也定下類似的原則。

### A. 與時並進

1.46 基於以下原因，平機會相信，現存的歧視條例必須與時並進：首先，平機會的運作經驗顯示，現有歧視法例在多方面不足以保障人們免受歧視。請參閱以下例子：

### 例子 1：現行歧視法例的保障不足

平機會經常收到投訴，指服務提供者受到顧客性騷擾。例如空中服務員在以香港為基地的航空公司航班上受顧客性騷擾，目前並未受法例保障。<sup>28</sup>

1.47 其次，與香港相似的其他司法管轄區的歧視法例已有所改善，香港歧視條例應加以參照，與時並進。目前歧視條例所依據的條文和平等概念，在其他司法管轄區已有多方面改進，包括：對不同形式的歧視和騷擾等主要概念制定了更清晰的定義；明確保障有聯繫人士免受歧視、明確保障因被假設擁有受保障特徵而被歧視的人士；撤除缺乏充分理據支持的例外情況等。

## B. 簡化以至合併條例

1.48 平機會認為第二項主要原則，是有需要大大簡化現有的歧視條例，以至將它們合併為一。現時四條歧視條例中，不少條文不必要地重複(例如違法行為的形式、例外情況、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。

1.49 例如，四條現有的歧視條例對直接歧視的定義都相若。若把所有歧視條例合併成單一歧視條例，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，適用於所有受保障的特徵。

1.50 合併條例也關乎理順條文的原則(將於下文 1.53 及 1.54 節討論)，目的是使不同的受保障特徵更趨一致。

1.51 其他司法管轄區都常有把多條歧視法例合併成單一法例的做法。正如第一章第一部分指出，英國已制定了單一的《2010年平等法案》，澳洲所有州份層面的歧視法例都已合併為單一

<sup>28</sup> 不過，平機會留意到政府於 2014 年 6 月 25 日提交《2014 年性別歧視（修訂）條例草案》，以修訂《性別歧視條例》，保障服務提供者免受顧客性騷擾。

條例，而在聯邦層面亦正考慮單一的《2012年人權及反歧視草案》的草擬本。

- 1.52 另一個可能的做法是政府選擇只更改現有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。這是可行的做法，但平機會認為這並非最有效率的做法。合併為單一條例可減少共同概念的重複，也可理順類似的條文。再者，若日後需要增加新增的受保障特徵，只修訂單一歧視條例也會較為容易。

## C. 理順條例

- 1.53 平機會進行歧視條例檢討的第三個原則是盡可能理順歧視保障的條文，把保障提升至劃一水平。這原則很重要，因為目前各歧視條例對不同群體的保障並不一致。理順條文的需要在諮詢文件相關的地方都會討論到。

### 例子 2：歧視條例之間的保障並不一致

根據目前的《種族歧視條例》，政府行使職能時引起的種族歧視，不受條例的保障。這與《性別歧視條例》、《殘疾歧視條例》和《家庭崗位歧視條例》下其他受保障特徵(性別、懷孕、婚姻狀況、殘疾和家庭崗位)的情況並不一致。平機會認為，法例也應保障公眾在政府行使職能時免受種族歧視。

- 1.54 把條例理順須具備數個條件。首先，目前歧視條例的任何更改都不應導致任何已受保障的群體所受的保障減少，除非所減少的保障是有相稱及合理目的。其次，任何更改都不應導致違反本地或國際人權責任。其三，為切合某特定群體而設計的相關概念，應加以保持或發展。這點特別與殘疾人士有關的概念相關。例如提供合理的遷就，則可能要求給予殘疾人士不同於給予其他群體的待遇。

## D. 促進平等主流化

- 1.55 最後一項原則是，檢討將考慮如何促進平等主流化，並處理系統性不平等現象。
- 1.56 現有歧視條例的一個重要問題是過於聚焦在個別的歧視投訴上，卻又要要有投訴才有行動，比較被動。但是，社會上不少關於平等的問題都涉及制度問題，與公私營機構如何操作這些制度有關。因此，歧視條例中關於「特別措施」或積極行動的條文十分重要，因為這些條文認同需為弱勢群體提供特別的設施、服務和培訓，以協助他們能像其他群體一樣得到實質平等。
- 1.57 多個普通法司法管轄區的歧視法例已規定公私營機構有積極責任，要求機構制定新政策及措施時要考慮平等問題。這樣機構便會把平等問題的考慮納入為工作的流程，在規劃和推行政策時較有可能識別出不平等的問題。
- 1.58 在第五章，平機會會提出一些可考慮採用的模式。

### 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？

## 第二章 法例目標與受保障的特徵

2.01 本章探討兩個問題。第一部分探討應否在各歧視條例或在合併的歧視條例的開首，概括說明法例的目標。第二部分探討現時各歧視條例中受保障特徵的定義和範圍，和應如何加以改革。

### 第一部分：法例目標

2.02 平機會認為在歧視條例開首加上條文以說明法例的目標很重要，既有助所有持份者明白法例，亦能協助法庭在審理案件時解釋和應用法例。

2.03 澳洲現行的《2004 年年齡歧視法案》、《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。《2012 年人權及反歧視草案》草擬本建議合併現時所有聯邦的歧視法案，當中有以下條文：

「(1) 本法案目標如下：

- (a) 消除歧視，性騷擾和種族中傷，與澳洲在人權文書及國際勞工組織文書下需履行的責任一致(見條款(2)及(3)；
- (b) 聯同其他法例，達成澳洲在人權文書及國際勞工組織文書下需履行的責任(見條款(2)及(3))；
- (c) 使澳洲人權委員會繼續成為澳洲國家級人權機構；
- (d) 促進社會對以下事項的認同和尊重：
  - (i) 平等原則(包括正式及實質的平等)；及
  - (ii) 每個人的固有尊嚴；
- (e) 承認要達致實質平等，可能需要採取特別措施或作出合理調適；
- (f) 確使指稱違法行為的投訴可透過非訴訟方式解決爭議，強調各方得享公正的結果、費用廉宜、人人



可以使用；

(g) 鼓勵和方便公民遵守法案。」<sup>29</sup>

2.04 澳洲模式很值得參考，因為它不單解釋了法例的主要目標，更重點指出平等的主要元素：有尊嚴的待遇、受尊重、形式平等和實質平等都須兼備等。

2.05 從澳洲模式中可抽出多項主要元素，經改良後應用於香港歧視條例中。例如，條例一開始可以說明其目的為：

- 「(a) 消除歧視、騷擾和中傷，及其他違法行為，與香港特別行政區在《基本法》、《香港人權法案條例》及國際人權文書下需履行的責任一致；
- (b) 促進社會對以下事項的認同和尊重：
  - (i) 平等原則(包括形式及實質平等)；及
  - (ii) 每個人的固有尊嚴；
- (c) 承認要達致實質平等，可能需要採取特別措施或作出合理調適；
- (d) 鼓勵遵守本條例；
- (e) 確使指稱違法行為的投訴可透過調停方式解決，強調各方得享公正的結果、費用廉宜、人人可以使用；
- (f) 列出平等機會委員會的職能和權力包括：
  - (i) 致力消除歧視、騷擾和中傷；
  - (ii) 促進人人享有平等機會；
  - (iii) 促進社會上不同群體之間的互相尊重共融；
  - (iv) 為指稱違法行為的投訴進行調停；及
  - (v) 在有需要的情況下，並謹記上述(a)至(d)項的目的，給予法律協助，就有關條例進行法律訴訟。」

## 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？

<sup>29</sup> 《2012 年人權及反歧視草案》第 3 款

<http://www.ag.gov.au/Consultations/Documents/ConsolidationofCommonwealthanti-discriminationlaws/Human%20Rights%20and%20Anti-Discrimination%20Bill%202012%20-%20Exposure%20Draft%20.pdf>

## 第二部分：改革現時受保障特徵的定義和範圍

2.06 這部分探討現時歧視條例就性別、懷孕、婚姻狀況、殘疾、家庭崗位或種族等受保障特徵的定義和範圍是否應加以改革，例如應如何改進其效益，增加清晰度等。下文將逐項研究現有的受保障特徵。

### A. 性別、懷孕和婚姻狀況

2.07 目前《性別歧視條例》下的受保障特徵是性別、懷孕和婚姻狀況。在所有主要範疇(如僱傭、教育、和貨品、服務提供及處所)都不得對具有這等特徵的人士作出歧視。

2.08 男性和女性同樣受到保障，免受性別歧視和婚姻狀況歧視。由於生理上只有女性能懷孕分娩，因此懷孕歧視條文只保障女性。

#### (i) 性別

2.09 平機會認為所有性別歧視的條文都應採用性別中立字眼。這會令人立即理解到免受性別歧視的保障同時適用於男性和女性。

2.10 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>30</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>31</sup>

2.11 其他類似司法管轄區的歧視法例(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。

---

<sup>30</sup> 《性別歧視條例》第5和2(5)條。

<sup>31</sup> 《性別歧視條例》第6和2(8)條。

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。我們認為，所有性別歧視條文同樣應使用性別中立的字眼如「任何人」。

### 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」？

#### (ii) 懷孕

2.12 懷孕歧視的保障範圍帶出可探討的兩方面：保障產假期間免受歧視，和保障因潛在懷孕的實質可能而遭歧視。

#### (a) 明確保障產假期間免受歧視

2.13 香港法院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>32</sup>

2.14 不過，為了令條文更清晰，並協助公眾認識其法律責任，條例宜明確指明，放產假的女性也受到保障，免受歧視。產假的定義亦應跟隨《僱傭條例》下產假的定義。<sup>33</sup>英國《2010年平等法案》已在僱傭、提供貨品與服務、教育和會社等範疇採用這種做法。<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> 林永麗與旭東(正大)有限公司 DCEO 6/2004

<sup>33</sup> 《僱傭條例》(第 57 章)第 12 條，

[http://www.legislation.gov.hk/blis\\_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/DAF15361C828730E482575EE00347A79/\\$FILE/CAP\\_57\\_c\\_b5.pdf](http://www.legislation.gov.hk/blis_pdf.nsf/6799165D2FEE3FA94825755E0033E532/DAF15361C828730E482575EE00347A79/$FILE/CAP_57_c_b5.pdf)

<sup>34</sup> 《2010 年平等法案》第 17 及 18 條，<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/15/contents>

**(b) 保障因潛在懷孕的實質可能而遭歧視**

2.15 關於保障範圍方面，究竟一位女性是否一定要實際上懷孕才可獲免受懷孕歧視的保障？

2.16 一位女性有可能因為被視為懷孕(即使實際上不是)，或因被認為日後有可能懷孕(「潛在懷孕的實質可能」)，而受到較差待遇。

2.17 在第三章(第 3.121 至 3.125 節)，平機會倡議對被假設擁有任何受保障特徵而引起的歧視給予明確保障。關於潛在懷孕的實質可能，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>35</sup>

**例子 3：基於潛在懷孕的實質可能的歧視**

面試時主考問一名女求職者是否有意或想於短期內懷孕。她回答希望有子女。公司決定不錄用那名女求職者，因為若她懷孕，便需要放產假。這可構成基於潛在懷孕的實質可能的直接歧視。

2.18 平機會相信，在保障免受被假設擁有受保障特徵而引起的歧視時，應明確保障潛在懷孕的實質可能不受歧視。

**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？

**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？

<sup>35</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/)

### (iii) 婚姻狀況

2.19 目前《性別歧視條例》保障免受婚姻狀況歧視及遭受其他違法行為。「婚姻狀況」的定義是：

「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>36</sup>

2.20 以下的法庭案件是婚姻狀況歧視的一個例子：

#### 例子 4：婚姻狀況歧視案

原告人與其丈夫兩人以經紀關係受聘於保險公司（被告）。被告決定終止與原告人的丈夫的經紀關係，並通知原告人，他們亦會終止與她的經紀關係，因為她是他的妻子。

被告人申請剔除原告人提出的婚姻狀況歧視申索，因為婚姻狀況歧視只涉及是否已婚、未婚等一般狀況，而非涉及與特定某個人結婚這狀況。區域法院不同意這種詮釋，裁定應採用較寬鬆的詮釋，即因原告人配偶的個人身份而引致歧視，也可屬婚姻狀況歧視。<sup>37</sup>

2.21 香港法院仍未就「未婚」的定義是否包括沒有結婚，卻有異性或同性事實婚姻關係的人士，作出正式裁決。

2.22 在上述保險公司婚姻狀況歧視案中，法官對婚姻狀況歧視的保障範圍提出不屬正式裁決的意見。她說：

「...香港法例的『婚姻狀況』定義未如澳洲和英國般包括任何

<sup>36</sup> 《性別歧視條例》第 2 條。

<sup>37</sup> 黃麗雲 與 英國保誠保險有限公司(第一被告人)和沈宏超(第二被告人)案 [2009] HKEC 1291, DC

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>38</sup>

2.23 雖然法院有上述意見，但仍可作如下爭辯：有事實婚姻關係的人法律上仍是未婚，故仍可以這個婚姻狀況而受到保障，不受歧視。

2.24 在一些司法管轄區，法例明確保障處於類似婚姻關係的人士。在澳洲，《1984 年性別歧視法案》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>39</sup>澳洲的法例旨在為那些像婚姻般會互相交託的人士提供保障。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。

2.25 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。」

2.26 《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>40</sup>。事實婚姻關係的定義是：

<sup>38</sup> 同上，第 64 段。

<sup>39</sup> 《1984 年性別歧視法案》第 4 條。

<sup>40</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。

「(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；
- (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>41</sup>

2.27 英國則採用一種稍為不同並較狹窄的定義。英國同性伴侶可選擇民事結合，享有的權利與婚姻相似。而近期更可以選擇結婚。<sup>42</sup>藉結婚或民事結合同性伴侶可獲保障免受歧視。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>43</sup>

2.28 但必須留意，澳洲和英國雖然有關於伴侶關係狀況的歧視條文，但不等於會自動把同性婚姻或民事結合合法化。歧視法例的功能並不是決定婚姻或類似關係的資格。<sup>44</sup>該等法例只禁止在現有範疇中，例如僱傭和貨品及服務的提供等，基於伴侶關係狀況而歧視。

<sup>41</sup> 《1901年法案釋義法案》第2F(1)及(2)條。

<sup>42</sup> 見《2004年民事結合法案》和《2013年婚姻(同性配偶)法案》。

<sup>43</sup> 《2010年平等法案》第8條。

<sup>44</sup> 例如在澳洲，雖然《1984年性別歧視法案》禁止基於關係狀況(包括同性事實婚姻關係)的歧視，但對婚姻法沒有影響。目前在澳洲，婚姻仍只是一男一女的結合。

- 2.29 再者，無論如何《性別歧視條例》中也有例外情況，闡明了在法定權限下的作為不屬於《性別歧視條例》的範疇。<sup>45</sup>換言之，《婚姻條例》下婚姻必須是一男一女結合的規定，不能以違反歧視條例為由而受到挑戰。<sup>46</sup>
- 2.30 像其他司法管轄區一樣，香港對不同伴侶關係的態度在不斷演化。不是每個人都認為需要結婚，但仍可與另一人有穩定長久的關係。
- 2.31 正如上文所指，目前的歧視保障對於「未婚」的定義不清晰。因此平機會認為應考慮是否有需要明確保障處於真正的事實婚姻關係的人免受歧視。另外，可考慮像澳洲一樣，把保障擴展至有前度事實婚姻關係的人士。

#### 例子 5：給予事實婚姻關係明確保障

目前根據《性別歧視條例》，若僱主決定向僱員的配偶提供醫療福利，但不向僱員的事實婚姻關係伴侶提供福利，條例仍未能清晰界定這會否構成直接歧視。建議修訂法例並清晰指出，在這情況下，僱主需要向僱員有真正事實婚姻關係的伴侶也提供福利，以免構成直接婚姻狀況或關係狀況歧視。

- 2.32 最後，若訂立這樣的法例，便需像澳洲法例一樣，為事實婚姻關係下定義，使法例更為清晰。

#### 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？

<sup>45</sup> 《性別歧視條例》第 58 條。

<sup>46</sup> 《婚姻條例》第 40 條，指婚姻是一男一女的結合。



## B. 殘疾

2.33 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。

2.34 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。

2.35 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>47</sup>

2.36 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>48</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

<sup>47</sup> 《殘疾歧視條例》第2條。

<sup>48</sup> 《2010年平等法案》第6條。

的人。

2.37 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>49</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。

2.38 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>50</sup>

2.39 《公約》的殘疾定義包括「長期」的身體或精神缺損。強調「長期」，與英國《平等法案》的定義相似。不過，用了「包括」的字眼，殘疾的定義可不限於長期缺損。

2.40 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。

2.41 這帶出殘疾定義的相稱度問題，以及是否適宜像英國《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。這定義會與《公約》的殘疾定義趨於一致，當中主要強調「長期」的缺損。

2.42 可是，這定義也可能會引起關注。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

<sup>49</sup> 《2010 年平等法案》附表 1 第 1 部分第 2 段。

<sup>50</sup> <http://www.un.org/chinese/disabilities/default.asp?id=952>

視。因此，另一可行辦法是修訂定義，規定缺損即使短期也必須是有重大影響的。

2.43 最後，也有人可能認為，對目前的殘疾定義作出任何限制，都會減低現有的歧視保障，因此不應作出任何改動。

#### 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？

### C. 家庭崗位

2.44 《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>51</sup>條例又保障有某特定家庭崗位的人，當與有另一種家庭崗位的人比較時，不可有較差待遇。<sup>52</sup>

2.45 《家庭崗位歧視條例》沒有為姻親下定義，且香港法院至今也未就此作出詮釋。不過，法律上姻親經常被定義為與配偶有血緣關係的親屬。<sup>53</sup>

2.46 平機會認為家庭崗位的定義和保障範圍有三個需探討的地方：「家庭崗位」一詞是否適當、對事實婚姻關係和前度關係的保障、以及闡明保障包括餵哺母乳的女性。

#### (i) 「家庭崗位」易名為「家庭責任」

2.47 首先，平機會認為「家庭崗位」一詞的涵義不夠清楚。平機會認為由於保障是關乎一個人照顧直系家庭成員的責任，因此更

<sup>51</sup> 《家庭崗位歧視條例》第 2 條。

<sup>52</sup> 參閱《家庭崗位歧視條例》第 5(a)和(b)條關於家庭崗位的直接歧視與間接歧視的定義。

<sup>53</sup> 見例子，<http://legaldictionary.lawin.org/affinitas/>

適宜採用「家庭責任」一詞。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>54</sup>因此應以「家庭責任」代替「家庭崗位」。

## (ii) 因事實婚姻關係及前度關係而起的照顧責任

2.48 目前家庭崗位的定義不涵蓋因事實婚姻關係而出現的照顧責任，也不包括對前度關係(即前度配偶或前度事實婚姻關係伴侶)的直系家庭成員的照顧責任。

2.49 澳洲法例下照顧責任的定義已演變，並已就法例範圍內負有照顧責任的人定出更仔細的定義，同時提供的保障也較廣闊如下：

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>55</sup>

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>56</sup>

2.50 「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>57</sup>

<sup>54</sup>參閱澳洲《1984年性別歧視法案》。

<sup>55</sup>《1984年性別歧視法案》第4A條。

<sup>56</sup>同上，第4A條。

<sup>57</sup>同上，第4A條和《1901年法案釋義法案》。

2.51 澳洲法例對於甚麼人是直系家庭成員的定義較為清晰。平機會亦認為，適宜考慮擴大家庭責任保障至與澳洲的做法一致，即包括：—

- 有關事實婚姻關係中的照顧責任；
- 有關前度配偶或前度事實婚姻關係伴侶的照顧責任。

2.52 首先，相關的保障應反映目前香港社會的發展，有事實婚姻關係的人可能需要照顧有關的直系家庭成員。法例的訂立應考慮到有些人有照顧直系家庭成員的需要，故須得到保障，而非考慮涉及的關係是否婚姻關係。

**例子 6：納入事實婚姻關係的建修訂議帶來的影響**

若修訂法律，日後若有一名女性與某男性有多年事實婚姻關係，而她需要照顧伴侶的年邁父親。如她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。

2.53 其次，關於前度關係方面，不少人需要照顧前度關係當中的直系家庭成員。平機會認為不論照顧前度婚姻或前度事實婚姻關係的家庭成員，都應給予保障免受歧視。

**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。

2.54 因此，可按澳洲法例的元素，把「直系家庭成員」的定義修改為包括：

「某人(直系家庭成員)與該人藉血緣、婚姻、**事實婚姻關係**、領養或姻親關係而有關，**包括某人是：**

- (a) 該人的受供養子女；
- (b) 該人的配偶、前度配偶、**事實婚姻關係伴侶**或前度**事實婚姻關係伴侶**；及
- (c) 該人、該人配偶、該人前度配偶、該人**事實婚姻關係伴侶**

或該人前度事實婚姻關係伴侶之子女、父母、(外)祖父母、  
(外)孫子/孫女或兄弟姊妹。」

2.55 為事實婚姻伴侶下定義也很重要，例如可以引用澳洲的做法。

**(iii) 保障餵哺母乳的女性免受歧視**

2.56 目前《性別歧視條例》無明確指明餵哺母乳的女性可得到保障，免受歧視。不過，有關情況可能可根據《家庭崗位歧視條例》提出申索，因為餵哺母乳可看成照顧直系家庭成員，即有血緣的兒子或女兒的責任<sup>58</sup>。平機會收到不少關於餵哺母乳的投訴，並已引用《家庭崗位歧視條例》的條文成功調停投訴。

2.57 在澳洲，法例明確保障餵哺母乳的女性免受歧視。<sup>59</sup>在英國《2010年平等法案》清楚列明，關於生育孩子和分娩的歧視，包括基於女性餵哺母乳而作出的歧視。<sup>60</sup>

2.58 平機會認為為清晰起見，應指明家庭崗位的定義包括餵哺母乳的女性。

**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？

**諮詢問題 9：**

你認為家庭崗位歧視範圍應否擴大保障至需要照顧事實婚姻關係中直系家庭成員的人士？若是，應如何定義事實婚姻關係？再者，應否把保障擴大至包括需要照顧前度婚姻或前度事實婚姻關係的直系家庭成員的人士？

<sup>58</sup> 詳見《家庭崗位歧視條例》第2條所指的家庭崗位的意思。

<sup>59</sup> 《1984年性別歧視法案》第7AA條。

<sup>60</sup> 《2010年平等法案》第17(4)條。

## 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？

### D. 種族

2.59 本節考慮是否改革種族歧視的保障範圍，尤其是考慮應否加入「國籍、公民身份和香港居民身份或相關身份」等特徵，和這些特徵與目前免受種族歧視原則的例外情況之關係。

2.60 《種族歧視條例》規定不可基於某人的「種族、膚色、世系、民族或人種」而歧視。<sup>61</sup>這定義是根據澳洲《1975年種族歧視法案》從前對種族的定義，以及聯合國《消除一切形式種族歧視公約》對種族的定義而來。

### 國籍、公民身份和香港居民身份或相關身份

2.61 目前對國籍、公民身份或香港居民身份或相關身份的歧視並無保障。事實上，條文明確訂出例外情況，闡明多項特徵不屬於「種族」這受保障特徵。第 8(3)(b)至(d)條訂明，以下不屬基於種族而作的行為：

「(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；

---

<sup>61</sup> 《種族歧視條例》第 8 條。

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。」

- 2.62 《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；且並不將與實施該等法律有關連的情況下，任何人的作為定為違法。<sup>62</sup>
- 2.63 這與多個其他司法管轄區(如英國和澳洲)的立場截然不同，她們都會給予國籍、公民身份或移民身份一些明確保障，免受歧視。
- 2.64 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>63</sup>不過，它也訂明保障任何移民到澳洲的人。<sup>64</sup>
- 2.65 此外，《2012年人權及反歧視草案》草擬本建議，把基於國籍或公民身份歧視的保障擴大至僱傭範疇。<sup>65</sup>
- 2.66 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。不過，對於公民身份、居民身份或相關身份歧視，就沒有任何個別的保障。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>66</sup>
- 2.67 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>67</sup>

---

<sup>62</sup> 《種族歧視條例》第54條。

<sup>63</sup> 《1975年種族歧視法案》第9條，<http://www.comlaw.gov.au/Details/C2013C00013>

<sup>64</sup> 同上，第5條。

<sup>65</sup> 《2012年人權及反歧視草案》草擬本第22(3)款。

<sup>66</sup> 《2010年平等法案》附表3第17段。

<sup>67</sup> 《1993年人權法案》第21條，

<http://www.legislation.govt.nz/act/public/1993/0082/latest/DLM304212.html>



- 2.68 聯合國於 2009 年審議中華人民共和國對《消除一切形式種族歧視公約》(《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>68</sup>
- 2.69 委員會提到第 30 號《一般建議》規定所有締約國不可對非公民作出歧視。<sup>69</sup>雖然《公約》第 1 條第 2 段准許對公民和非公民有所區分，例如行使關於出入境職能的入境權時，但仍須符合禁止種族歧視的原則。換言之，給予非公民的不同待遇，必須有合法目的而且相稱。<sup>70</sup>《一般建議》亦指出，締約國應確保法例保證不會種族歧視非公民，而法律實施也不會令非公民受到歧視性影響。
- 2.70 上述委員會和第 30 號《一般建議》作出的建議突顯出，保障國籍、公民身份和居民身份免受歧視的重要，因為它們經常與個人的種族密切相關。不過，這不代表不可以有相稱及合理的例外情況。
- 2.71 例如，行使出入境職能和與出入境職能相關的法例，就是相稱及合理的例外情況(目前《種族歧視條例》已載明)。<sup>71</sup>各國有權處理到境移民的數目和旅客的類別，這是國家主權的一部分。
- 2.72 不過平機會認為，目前《種族歧視條例》下的例外情況太廣。尤其是第 8(3)(b)(i)和(ii)，(c)和(d)條完全把國籍、公民身份或居民身份排斥在《種族歧視條例》的保障範圍之外。這與英國等司法管轄區的做法不同。在該等地區，除非與出入境職能有關，否則，國籍歧視也屬於違法。

---

<sup>68</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。

<sup>69</sup> 消除種族歧視委員會第 30 號《一般建議》，1/10/2004，  
[http://tbinternet.ohchr.org/\\_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f59%2f18&Lang](http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=A%2f59%2f18&Lang=en)

<sup>70</sup> 同上，第 1 至 5 段。

<sup>71</sup> 《種族歧視條例》第 8(3)(b)(iii)和(iv)條和第 55 條。

2.73 平機會也關注到第 8(3)(c)條關於香港居住年期的例外情況，將會在下文香港居民身份或相關身份的部份中討論(第 2.76 至 2.86 節)。

#### (i) 國籍與公民身份

2.74 平機會認為國籍和公民身份都應列入《種族歧視條例》第 8(1)(a)條的種族定義之中。

2.75 第 8(3)(d)條一刀切的例外情況條文可考慮廢除，但關於國籍及公民身份的具體例外情況<sup>72</sup>和出入境法例<sup>73</sup>的例外情況則可保留。

#### 例子 8：納入禁止對公民身份歧視的修訂建議帶來的影響

關於國籍和公民身份的條文經修訂後，若一間公司表明只有美國籍人士才可應徵某個職位，即屬違法。目前，因《種族歧視條例》有國籍和公民身份的例外情況，這樣做不屬違法。

#### (ii) 香港居民身份或相關身份

2.76 平機會亦認為，適宜考慮應否提供保障，禁止對與香港居民身份，和與移民身份相關的歧視。這種歧視關乎基於當事人是否香港永久或其他類別居民、或是否從其他地方移民到香港（移民身份），而出現的待遇差別。

2.77 這保障也與《種族歧視條例》第 8(3)(b)(i)及(ii), (c)及(d)條香港的居民身份的例外情況有關。

<sup>72</sup> 《種族歧視條例》第 54 條。

<sup>73</sup> 《種族歧視條例》第 55 條。

- 2.78 香港居民與內地來港的中國人不時出現關係緊張，不論是遊客或新移民。
- 2.79 有證據顯示，內地來的新移民受到歧視。例如社區組織協會曾進行過多個研究，分析有關問題。<sup>74</sup>
- 2.80 最近，香港大學公共衛生學院進行了關於社會和諧的調查，訪問了約 1,000 位從內地來港不足 10 年的新移民。<sup>75</sup>約 25% 新移民表示，來港後曾因移民身份受到歧視，由拒絕向他們提供服務、受到不公平待遇，以至整個家庭都受歧視。
- 2.81 現時的種族歧視法例未能處理這類歧視，因為有關人士並非因其種族而受到較差待遇，反而是因他們的居民身份、移民身份或來源地為內地而受到較差待遇。
- 2.82 在考慮是否需要有新條文處理基於居民身份、移民身份或來源地為內地的歧視時，其中一個可行方法是，把保障定義為適用於以下人士及基於以下情況：
- 他們是否香港居民；
  - 在香港居住的年期；
  - 他們是否以旅遊簽證到訪香港；及
  - 他們是否移民香港。
- 2.83 這定義可涵蓋廣泛的情況。例如，若內地來的新移民受到的待遇較香港永久居民差，便會得到法例的保障。同樣，若香港永久居民受到的待遇較內地來港度假的人士差，也會得到保障。以下例子說明禁止居民身份或相關身份歧視可如何運作。

---

<sup>74</sup> 《對種族歧視草案的意見》，香港人權委員會及其他(2007年2月)第3至4頁。

<sup>75</sup> 《香港社會探熱針:從和睦家庭到互助社區》(2012年12月)，

<http://www.med.hku.hk/v1/media/4723.pdf>

### 例子 9：內地來港新移民受到較差待遇

某地產代理拒絕為一個一年前來港工作的內地人提供服務，卻為所有香港永久居民提供服務，因為他們不喜歡內地人。根據建議中的法例，這可能屬於違法的居民身份或相關身份的歧視。

### 例子 10：香港永久居民受到較差待遇

某專門接待內地來港度假旅客的零售店決定只向內地顧客提供折扣優惠，但香港永久居民不獲優惠。根據建議中的法例，這可構成對香港永久居民的違法歧視。

2.84 法例不單禁止歧視內地來的新移民和旅客，也包括來自任何其他國家的新移民和旅客。

2.85 關於居民身份，考慮目前《種族歧視條例》第 8(3)(b)(i)和(ii)，(c)和(d)條指明的例外情況對居留權、居港年期和其他居民身份等的影響都很重要。平機會認為應廢除把這些前述特徵一概列為例外情況的條文，因為這些條文把居民身份排除於《種族歧視條例》的應用之外。不過，平機會認為有需要對一些與居民身份、居住年期相關的福利，例如房屋、教育和社會保障等，考慮制定具體的例外情況。不過，條文也應列明，例外情況必須有相稱和合理的目的。

2.86 香港終審庭於 2013 年 12 月就孔允明 與 社會福利署署長案作出的裁決<sup>76</sup>，正好說明來自內地的新移民受到的不同待遇既缺乏相稱及合理的目的。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移民有直接負面影響，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

<sup>76</sup> FACV No. 2 of 2013

時限為之前所定的，即申領前須已在香港居住滿一年。

**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？

## 第三章 違法行為

3.01 本章探討：

- 歧視條例所禁止的違法歧視及其他違法行為；
- 禁止違法歧視及其他違法行為的條文所保障的特徵；及
- 違法歧視及其他違法行為的定義。

3.02 第一部分將解釋現行的違法行為，而第二部分會對違法行為提出改革建議。

### 第一部分：現行有關違法行為的條文

3.03 根據現行的歧視條例，違法行為分若干類，以不同方式適用於不同的受保障特徵。主要的違法行為是：

- 直接歧視和間接歧視<sup>77</sup>；
- 騷擾<sup>78</sup>；
- 性騷擾<sup>79</sup>；
- 使人受害<sup>80</sup>；
- 中傷<sup>81</sup>；

3.04 就殘疾歧視而言，條例明文禁止對與殘疾有關的情況作出歧視，但只限於使用輔助器材或傳譯員等情況。<sup>82</sup>下文平機會建議新設「因殘疾引發的狀況而被歧視」這一類別，並將進一步討論這問題。(參閱 3.62 至 3.70 節)

---

<sup>77</sup> 這項違法行為適用於種族、性別、婚姻狀況、懷孕、殘疾和家庭崗位等所有受保障特徵。

<sup>78</sup> 這項違法行為適用於種族和殘疾，但不適用於性別、懷孕、婚姻狀況或家庭崗位等受保障特徵。

<sup>79</sup> 這項特別形式的騷擾涉及性，只適用於性別這受保障特徵。

<sup>80</sup> 這項違法行為適用於種族、性別、婚姻狀況、懷孕、殘疾和家庭崗位等所有受保障特徵。

<sup>81</sup> 這項違法行為只適用於種族和殘疾。

<sup>82</sup> 《殘疾歧視條例》第 9 和 10 條。

3.05 另外，條例保障部份與殘疾人士有聯繫的人士。在種族方面也保障有聯繫人士，但保障範圍更為狹窄。<sup>83</sup>下文「對有聯繫人士的歧視」一節，將進一步討論如何保障有聯繫人士不受歧視：**(參閱 3.112 至 3.120 節)**。就殘疾而言，條例也保障因為被假設擁有殘疾而被歧視。<sup>84</sup>這問題也會於下文「因被假設擁有受保障特徵而被歧視」一節作進一步討論：**(參閱 3.121 至 3.125 節)**。

3.06 此外，所有歧視條例都有以下類別的違法行為：

- 歧視性的做法；
- 歧視性的廣告；
- 指示他人作出歧視；
- 施壓以使他人作出歧視；
- 僱主和主事人的法律責任；及
- 協助他人作出違法行為。

3.07 就殘疾而言，條例也明確禁止向殘疾人士索取資料，例如醫療資料等，以作出違法殘疾歧視、騷擾或使人受害等行為。<sup>85</sup>

## 第二部分：關於違法行為的改革建議

3.08 這部分分析以下現行的違法行為及可考慮加入的新違法行為，包括：直接歧視和間接歧視、懷孕歧視、同值同酬條文、因需要動物協助而受歧視、因殘疾引發的狀況而被歧視、對殘疾人士作出合理調適的責任、騷擾（包括性騷擾）、多元交織的歧視、對有聯繫人士的歧視、因被假設擁有受保障特徵而被歧視和其他違法行為。

---

<sup>83</sup> 《種族歧視條例》第 5 條有關於因「近親」種族而受歧視；而《殘疾歧視條例》第 6(c)條提到對與殘疾人士有聯繫人士的殘疾歧視。

<sup>84</sup> 《殘疾歧視條例》第 2 條。

<sup>85</sup> 《殘疾歧視條例》第 42 條。不過，若索取的醫務性質資料是決定某人會否能夠執行有關職位的固有要求，則不屬違法:第 42(3)條。

## A. 直接歧視

3.09 所有歧視條例都禁止直接歧視，這也是其他司法管轄區的歧視法和人權法的核心概念。

3.10 全部四條歧視條例都有相同的直接歧視條文。如某甲因為某乙的受保障特徵，如性別、懷孕、婚姻狀況、種族、殘疾或家庭崗位等，而給予某乙的待遇差於某甲給予或會給予另一人的待遇，即屬直接歧視。例如僱主刊出廣告，聲明只聘用男性做某特定工作，除非該僱主能證明男性是該工作所需的真正的職業資格，否則即屬直接性別歧視。

3.11 香港目前有關直接歧視的條文是以英國和澳洲歧視法例為藍本，但較接近澳洲法例的條文。當中含有比較者測試，即在考慮有否較差待遇時要與一個沒有受保障特徵的人的待遇做比較。

3.12 平機會認為直接歧視有以下兩個問題。

### (i) 基於受保障特徵的待遇

3.13 目前直接歧視的其中一個問題，是所有歧視條例都以「基於某人的特定特徵而作出歧視」。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>86</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/她便不受現行歧視條例下直接歧視的保障。

---

<sup>86</sup> 英國《2010年平等法案》第13(1)條。



### 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>87</sup>。

3.14 因此，平機會認為就所有受保障特徵的直接歧視都應修訂為某人「...基於受保障特徵」而受到較差待遇。這與建議制訂明確條文以保障有聯繫人士，以及免因被假設擁有受保障特徵而被歧視的建議亦有關聯，下文將就此進一步討論（參閱 3.112 至 3.125 節）。

#### (ii) 直接殘疾歧視申索的比較者

3.15 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>88</sup>我們關注條文的措辭，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。

3.16 當某殘疾人士的待遇差於另一個有不同殘疾的人時(例如，智障人士和肢體傷殘人士的待遇差別)，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。

<sup>87</sup> *Showboat Entertainment Centre v Owens* [1984] 1 All ER 836.

<sup>88</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。

3.17 澳洲和英國的殘疾歧視法例有所不同。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。

89

3.18 在英國，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>90</sup>這做法也可能包括與有另一種殘疾的人的待遇作比較。以往，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」的人的待遇作比較。<sup>91</sup>舉例，若一個患有躁鬱症的人，受到較差於沒有該殘疾的人的待遇，這曾給詮釋為屬殘疾歧視，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>92</sup>

3.19 因此平機會認為應採用英國的直接歧視模式，即須比對「其他人士」的待遇。<sup>93</sup>

3.20 因此直接歧視條文可改為：

*「若基於一項受保障特徵，某甲給予某乙的待遇差於某甲給予其他人士的待遇，即屬歧視某乙」。*

3.21 為免生疑問，直接殘疾歧視的條文可加入說明，與其他人士的比較的意思，即是與沒有某乙該種殘疾的人作比較。

#### 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（即可以是有另一種殘疾的人）？

<sup>89</sup> 《1992年殘疾歧視法案》第5條。

<sup>90</sup> 《2010年平等法案》第13(1)條。

<sup>91</sup> 英國《1995年殘疾歧視法案》第3A條。

<sup>92</sup> *Aylott v Stockton on Tees Borough Council* [2010] EWCA Civ910.

<sup>93</sup> 英國模式檢視基於受保障特徵的待遇，而非基於「該人」的受保障特徵的待遇。

## B. 直接懷孕歧視

- 3.22 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），及女性員工在產假後復工遭解僱等。
- 3.23 由於只有女性才會產子，懷孕歧視是一種形式獨特的性別歧視。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>94</sup>
- 3.24 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>95</sup>
- 3.25 可見上述法例指明「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。
- 3.26 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。
- 3.27 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，答辯僱主把放這些病假的女性解僱。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

<sup>94</sup> *Webb v EMO Air Cargo (UK) Ltd.* [1994] ICR 770

<sup>95</sup> 《2010年平等法案》第18(2)條。

假的非懷孕員工。

3.28 其次，香港不少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。

3.29 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，如放產假等，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。

3.30 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>96</sup>

3.31 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>97</sup>

3.32 因此平機會認為直接懷孕歧視的定義應改為：

「任何人基於她的懷孕、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。」

#### 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。」？

#### 諮詢問題 19：

上述條文可有效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？

<sup>96</sup> 《2010年平等法案》第18(2)條。

<sup>97</sup> 《1984年性別歧視法案》第7(1)(b)條。

## C. 間接歧視

3.33 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。

3.34 全部四條歧視條例都有間接歧視條文，都是以英國和澳洲歧視法為藍本而制定。目前，間接歧視測試的主要元素包括：

- 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。

3.35 平機會認為，應參考其他司法管轄區的發展而修訂間接歧視的定義，而平機會相信當中有兩個問題需要先釐清，分別是關於「要求或條件」的範圍和澄清須如何證明有關要求或條件是有理可據的。

### (i) 要求或條件

3.36 關於「要求或條件」(requirement or condition)的條文，如根據英國法庭之前的狹義解釋，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>98</sup>。即是，先決條件是，若要得到有關僱用或服務，某人必須完全符合這要求或條件。

---

<sup>98</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

3.37 自此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，一體適用於全部二十七個歐盟成員國。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>99</sup>

#### 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。

3.38 目前的澳洲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>100</sup>；或在種族歧視案中審視「條款、條件或要求」(term, condition or requirement)。

101

3.39 平機會認為目前的「要求或條件」條文過於限制性並與國際做法並不一致。因此平機會認為宜採用英國歧視法例中「規定、準則或措施」(provision, criterion or practice)的定義，因為此定義較澳洲法例的做法寬鬆和與國際做法較為一致。

<sup>99</sup> *British Airways Plc v Starmar* [2005] IRLR 862

<sup>100</sup> 《1984年性別歧視法案》第5(2), 6(2), 7(2)條。

<sup>101</sup> 《1975年種族歧視法案》第9A(1)條。

(ii) 有理可據

3.40 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。

3.41 英國的歧視法例，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：須有合理目的以及與合理目的相稱。

3.42 澳洲模式則提到條件、要求或措施的「合理性」。《1984年性別歧視法案》進一步解釋決定是否合理的考慮因素：

- 「(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>102</sup>

3.43 在香港《種族歧視條例》是唯一明確為「有理可據」下定義的歧視條例。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。

3.44 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。

**諮詢問題 20：**

**你認為間接歧視的定義應修訂為：**

---

<sup>102</sup> 例子見《1984年性別歧視法案》第7B條。

- 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」？

## D. 男女同值同酬

- 3.45 消除男女之間薪酬歧視對實現性別平等和維護女性尊嚴尤其重要，聯合國《消除對婦女一切形式歧視公約》<sup>103</sup>亦確認，工作上與男性同酬是女性的基本人權。
- 3.46 香港有證據顯示男女做同值工作存在薪酬差異。關於同酬問題，雖然香港自 1980 年代至 2000 年，在縮減男女薪酬差異方面已有進步，但大多數職業仍存在薪酬差異。<sup>104</sup> 例如：2009 年男性和女性的每月收入中位數，分別為 12,000 元和 8,500 元，即女性收入只及男性的 70.8%。雖然，這已較 1986 年的 66.7% 有所改善，可是卻從 1996 年的高位(80%)一直降至 2001 年(73.3%)和 2006 年(69.6%)的低位。<sup>105</sup>
- 3.47 政府最近期的統計數字顯示，女性和男性於 2011 年所有行業的每月收入中位數分別為 9,300 元及 13,000 元。雖然引致薪酬差異的因素有許多，諸如行業的性質、工作經驗、工作性質等，但大多數行業仍存在平均薪酬差異，尤其低技術低工資的工作，男女的薪酬差異更大。<sup>106</sup> 儘管在大多數行業男性薪酬平均高於女性，但值得留意有兩個行業的女性薪酬高於男性(輔助專業人員和文書支援人員)。<sup>107</sup>

<sup>103</sup> 《消除對婦女一切形式歧視公約》第 11 條。

<sup>104</sup> Women and Girls in Hong Kong, Current Situations and Future Challenges, Edited by Susanne YP Choi and Fanny M Cheung, Hong Kong Institute of Asia Pacific Studies, The Chinese University of Hong Kong, 2012.

<sup>105</sup> 同上，第 53 至 54 頁。

<sup>106</sup> 《香港的女性及男性,主要統計數字 2012 年版》第 211 至 212 頁及表 5.4，

<http://www.statistics.gov.hk/pub/B11303032012AN12B0100.pdf>

<sup>107</sup> 同上，表 5.4。



- 3.48 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>108</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。

- 3.49 許多其他司法管轄區皆認為有需要就同酬制定具體歧視法例。歐盟規定所有二十七個成員國都要防止在薪酬方面出現直接和間接性別歧視。<sup>109</sup>不少司法管轄區如加拿大<sup>110</sup>、美國<sup>111</sup>、英國<sup>112</sup>和澳洲<sup>113</sup>都已制定關於性別歧視與同酬的具體法例。

- 3.50 由於直接歧視和間接歧視申索取決於能否識別出個別人士或一群人作為比較者，而在同酬申索中，識別比較者經常很複雜，因此同酬條文宜詳細說明如何決定誰是比較者和甚麼構成同值工作。

<sup>108</sup> 平機會《同工同酬及同值同酬簡易指引》

<http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/UserFiles/File/EPEV/MainGuideWeb-c.pdf>

<sup>109</sup> Recast Directive 2006/54/EC

<sup>110</sup> 見《加拿大人權法案》第 11 條有關聯邦層面的例子。

<sup>111</sup> 職邦層面見《1963 年平酬法案》。

<sup>112</sup> 英國自《1970 年同酬法案》已有獨立的同酬法例。

<sup>113</sup> 澳洲聯邦的同酬法例載於《1996 年工作場所關係法案》內。

- 3.51 英國法例為同酬條文如何在歧視法例中運作提供了一個好例子。英國的同酬條文包含在《2010年平等法案》中<sup>114</sup>，當中的條文規定在同一機構內女性做與男性同值的工作便應享相同的薪酬和其他合約條款，除非僱主能證明有性別以外的實質理由導致薪酬差別。
- 3.52 若出現以下情況，則工作會被視為與男性比較者的工作同等：
- 工作相同或大致相似，即使有些分別但無實際重要性(稱為「相若」工作)；
  - 工作不同，但在同一工作評估計劃下被評為價值相同(稱為「被評為相等的工作」)；
  - 工作不同，但所付出的努力，所需技巧和決策能力等因素都具有同等價值(稱為「同值工作」)。<sup>115</sup>
- 3.53 香港政府表示不認為有需要就男女同酬制定具體的歧視條例，因認為目前的直接和間接性別歧視條文已足夠處理同酬申索。<sup>116</sup>
- 3.54 平機會於1997/98年度曾委託獨立機構進行同值同酬研究<sup>117</sup>，研究結論是當時不宜也不需制定具體同酬法例。平機會其後於2000年成立同值同酬工作小組，由獨立顧問對兩個公營部門僱主(公務員事務局和醫院管理局)進行同值同酬研究，工作小組由相關政府部門組成。該研究於2004年出版。
- 3.55 平機會其後審視研究結果，當中留意到有關結果對於公營部門男女薪酬差異的結論不夠清晰。平機會又注意到，未收過關於同酬的投訴。因此決定當時未有足夠證據需要制定同酬法例。反之，平機會為僱主製作了一系列有關如何落實同值同酬原則

<sup>114</sup> 參閱第三章第五部分關於工作的章節，《2010年平等法案》第64至80條。

<sup>115</sup> 《2010年平等法案》第64條。

<sup>116</sup> [http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/UserFiles/File/publication/research/epev\\_part\\_IV\\_c.pdf](http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/UserFiles/File/publication/research/epev_part_IV_c.pdf)

<sup>117</sup> 《同值同酬可行性研究》，

[http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/UserFiles/File/publication/research/epev\\_part\\_II\\_c.pdf](http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/UserFiles/File/publication/research/epev_part_II_c.pdf)

的實務指引。<sup>118</sup>

3.56 平機會認為上次考慮同值同酬立法問題至今已經多年，現在是時候重新評估有關情況。

#### 諮詢問題 21：

你認為是否需要制定具體的同值同酬條文？

### E. 殘疾歧視

3.57 更新現有歧視法例的關鍵元素，是使條文能切合特定群組的需要。這對於殘疾人士尤其重要，而不少司法管轄區都認同應特別對待殘疾人士(asymmetrical approach)。例如包括為殘疾人士面對的歧視或不利，制定特定條文，以容許給予殘疾人士較優厚的待遇。

3.58 平機會認為目前適用於殘疾人士的歧視法例有三大方面應該革新：訂立明確條文，列明對擁有輔助動物的人作出歧視屬於違法；增加因殘疾引發的狀況而被歧視的新條文；和訂立為殘疾人士作出合理遷就的責任。

#### (i) 因輔助動物而受歧視

3.59 平機會收到視障人士投訴，因他們帶有導盲犬而被歧視。

3.60 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。這與澳洲法例有所不同。在香港的歧視條例下，這種情況需透過間接殘疾歧視的申索方式處理，而澳洲

---

<sup>118</sup><http://www.eoc.org.hk/eoc/graphicsfolder/showcontent.aspx?content=preventing%20sex%20discrimination%20in%20pay>

則明文規定保障殘疾人士免因其輔助動物而被歧視。<sup>119</sup>澳洲的歧視法例中有關的定義相當廣泛，足以包括視障人士的導盲犬、為殘疾人士提供協助的其他犬隻以及其他種類的動物。<sup>120</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。

3.61 平機會認為應加入條文明確保障殘疾人士不會因其輔助動物而受到歧視，就如禁止歧視其照顧者的情況一樣。<sup>121</sup>

### 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？

#### (ii) 因殘疾引發的狀況而被歧視

3.62 有若干形式的歧視，雖關乎殘疾人士，卻不清晰是否直接歧視或間接歧視。

#### 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。

3.63 可供爭論的是，由於該殘疾人士不是因為他的殘疾，而是因為放了相當多日的無薪假期，而受到較差待遇，因此不是基於殘疾的直接歧視。

<sup>119</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>120</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。

<sup>121</sup> 《殘疾歧視條例》第9和10條。

3.64 然而也可能不是間接殘疾歧視。僱主規定凡每年放三星期無薪假的員工，便不獲續約。由於在間接歧視條例下需要比較該規定對有腦腫瘤的殘疾人士和其他沒有殘疾員工的影響，而所有放三星期無薪假的員工都會受到相同對待，故此是否構成間接歧視並不清晰。

3.65 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>122</sup>

3.66 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，以致實際上有些情況(例如上文例子 15)不清楚是否可追究殘疾歧視。

3.67 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。因殘疾引發的狀況而被歧視定義為：

- 某人(例如：僱主、教育或房屋提供者)給予殘疾人士不利待遇；
- 該待遇是因為有關殘疾所引發的後果所致；
- 該某人不能證明該待遇是達到其合法目的的相稱手段；
- 除非該某人不知道，也無法合理預期他知道，該人是有殘疾的。<sup>123</sup>

3.68 這條文不像直接和間接歧視般要求與沒有殘疾的人的待遇作比較。不過，某人只在以下情況須負上歧視責任：該某人早已知道或可合理預期知道有關人士有殘疾；及有關待遇與達成其合理目的不相稱。

---

<sup>122</sup> 《殘疾歧視條例》第 9 和 10 條。

<sup>123</sup> 《2010 年平等法案》第 15 條。

3.69 再者，與《殘疾歧視條例》第 9 及 10 條不同，禁止因殘疾引發的狀況而被歧視的條文是開放性的，以確保條例有足夠靈活性處理任何因殘疾引發的狀況，而導致有人受到不利待遇。

3.70 平機會因此認為宜根據英國的定義，於歧視條例下增加「因殘疾引發的狀況而被歧視」的新條文，以處理因殘疾而引起但又不清晰是否屬於《殘疾歧視條例》第 9 和 10 條範圍的歧視情況。有關條文與直接歧視和間接歧視的條文應用範圍不同。平機會認為為清晰起見，應保留《殘疾歧視條例》第 9 和 10 條的具體殘疾歧視條文。

### 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？

#### (iii) 作出合理遷就的責任

3.71 國際上有為殘疾人士作出合理遷就或調適的規定或責任，對促進殘疾人士人權至為重要，以讓他們得到有尊嚴而受尊重的對待，融入社會。

3.72 聯合國《殘疾人權利公約》把合理遷就定義為：

「根據具體需要，在不造成過度或不當負擔的情況下，進行必要和適當的修改和調整，以確保殘疾人在與其他人平等的基礎上享有或行使一切人權和基本自由。」<sup>124</sup>

3.73 公約又訂明：

「為促進平等和消除歧視，締約國應當採取一切適當步驟，確

---

<sup>124</sup> 《殘疾人權利公約》第 2 條。

保提供合理遷就。」<sup>125</sup>

- 3.74 歐盟關於僱傭範疇殘疾歧視的法例具體規定僱主要為殘疾人士提供合理遷就，以便他們可以獲得錄用、參與工作和在工作中晉升，除非提供這類措施會對僱主造成不當負擔<sup>126</sup>，否則拒絕給予合理遷就也被定為歧視。<sup>127</sup>
- 3.75 不少國家的本土司法管轄區也訂明要在多個範疇為殘疾人士提供合理遷就的具體責任。例如英國《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、和規定、準則及措施等方面，要為殘疾人士作出合理遷就。未履行責任者即屬歧視。<sup>128</sup>
- 3.76 澳洲的《1992年殘疾歧視法案》規定有否提供合理遷就是構成直接歧視或間接歧視的元素之一。<sup>129</sup>除非有不合情理的困難，否則未能提供合理遷會構成歧視。<sup>130</sup>
- 3.77 香港法例的模式是以澳洲早前的法例為藍本。目前的《殘疾歧視條例》的直接歧視和間接歧視條文並無明文要求須提供合理遷就。不過，合理遷就已包括在各範疇直接歧視或間接歧視的免責例外情況條文中。<sup>131</sup>例如在教育方面，若教育提供者能證明向殘疾學生提供服務或設施會對教育機構造成不合情理的困難，則拒絕錄取殘疾學生不屬殘疾歧視。
- 3.78 平機會認為歧視法例宜仿效英國《2010年平等法案》的做法，明確規定提供遷就的責任，以確保殘疾人士可以更充分參與就業、教育、獲取服務等主要生活範疇。提供遷就的責任：

<sup>125</sup> 《殘疾人權利公約》第5(3)條。

<sup>126</sup> 《框架指令》第5條，2000/78/EC

<sup>127</sup> 《框架指令》第2條，2000/78/EC

<sup>128</sup> 《2010年平等法案》第20和21條。

<sup>129</sup> 《1992年殘疾歧視法案》第5和6條。

<sup>130</sup> 《1992年殘疾歧視法案》第11條。

<sup>131</sup> 參閱第12(2)條關於真正的職業資格，第24(4)條關於教育，第26(2)條關於貨品服務及設施；和第28(4)條關於處所。

- 將與《殘疾人權利公約》責成締約國須制定措施，確保殘疾人士得到合理遷就的積極責任更趨一致；
- 可更清楚訂明負責人必須為殘疾人士提供合理遷就；
- 只要求提供「合理」遷就，並不需要提供不相稱和會引致不合情理困難的改動；
- 只適用於相關人士(如：僱主、教育提供者)知道或應該合理地知道有關人士是有殘疾及可能需要合理遷就；及
- 有別於現行法例，將與英國和澳洲一樣訂明未能提供合理遷就者即屬歧視。

3.79 把合理遷就的條文與直接歧視和間接歧視條文分開會較理想。這點很重要，因為合理遷就的責任與直接或間接歧視的元素不一樣。

3.80 遷就的合理程度要視乎多項因素，正如上文例子提及，需評估服務或設施會引起的不當困難。至於僱傭範疇，考慮的因素可包括：

- 提供服務或設施能否有效防止重大的不利；
- 服務或設施的實際可行程度；
- 作出調整的財政承擔和其他費用，以及引起不便的程度；
- 僱主的財政能力及其他資源；
- 僱主能否取得財政或其他協助以作出調整；及
- 僱主的類型和規模。

3.81 若有人在職期間變成殘疾人士或其殘疾趨於嚴重，僱主又不可能為現有職位提供合理遷就，則可能需要提供另一合適職位作為合理遷就。



#### **例子 16：僱主作出屬於合理遷就的情況**

某搬屋公司的男僱員任職搬運工人，不過他被診斷患上癌症後需要接受化療。他因體力變得衰弱而不能再擔任搬運工人，由於他以前曾擔任行政工作，僱主於是任命他在寫字樓處理預約工作，這可以是對該僱員的合理遷就。

#### **例子 17：僱主作出屬不合理遷就的情況**

某小型公司只有三名僱員，其中一人坐輪椅。公司因要搬到租金較便宜的新辦公室，但該辦公室卻位於一棟無電梯的舊樓。殘疾僱員要求公司支付費用為大廈安裝電梯，以便她可回到辦公室。她認為這是為她提供合理遷就，但由於公司規模小，財力資源有限，安裝電梯涉及龐大開支；而她又是唯一有殘疾的僱員，因此這不大可能是僱主要作出的合理遷就。不過也要留意，視乎大廈業主或管理公司的財力，他們有可能要作出合理遷就。

3.82 最後，若設立提供合理遷就的責任制度，平機會建議應廢除不當困難的條文，因為合理遷就概念已考慮了類似問題，不必重複。

#### **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？

## **F. 騷擾**

3.83 騷擾是直接歧視的一種形式，涉及侮辱、威嚇或貶低一人之人

格，從而令其尊嚴受冒犯。因此，歧視條例的重要性亦在於保障人們在多個範疇，包括僱傭、教育、貨品及服務提供，處所中免受騷擾。

3.84 目前在種族、殘疾和性方面有免受騷擾的保障。種族騷擾或殘疾騷擾的保障涵蓋《種族歧視條例》和《殘疾歧視條例》的所有範疇。至於性騷擾，是指涉及性的行為，會另行討論。

3.85 檢討違法騷擾帶出兩大問題：

- 違法騷擾所適用的受保障特徵；及
- 種族騷擾、殘疾騷擾與性騷擾的定義。

3.86 至於擴大違法騷擾的適用範疇，第四章將作討論(見第 4.38 至 4.79 節)。

#### (i) 違法騷擾的特徵

3.87 目前在性別、懷孕、婚姻狀況或家庭崗位方面並無免受騷擾的保障。由於有資料顯示有不同人士受到這些方面的騷擾，因此平機會認為應加入條文予以禁止。

3.88 英國《2010 年平等法案》不單保障不受種族和殘疾騷擾，同時也保障不受性別騷擾。性別騷擾是指有人因其性別而受到騷擾，而非受到涉及性的騷擾。

#### 例子 18：性別騷擾

某女性任職銀行，她由於參加一個為提升女職員管理技巧的培訓課程而被男同事嘲弄和侮辱。由於位居管理職位的女職員人數不多，銀行希望根據《性別歧視條例》第 48 條的特別措施提升女管理級人員的數目，因此開辦這個培訓課程。由於她所得的對待並非涉及性(例如被要求得到性的好處)，這可能是屬基於性別的騷擾而非性騷擾。

3.89 平機會認為由於性別騷擾與性騷擾有所不同而在性騷擾條文之外，所以亦應該另外制訂條文禁止性別騷擾。

3.90 至於家庭崗位，平機會亦曾收到投訴指因為要照顧直系家庭成員，如子女、父母或祖父母等，而被騷擾。

#### **例子 19：家庭崗位騷擾**

某女職員申請放年假去參加兒子學校的每年運動日，然而她卻被僱主嘲弄和侮辱，叫她應做家庭主婦以及照顧孩子。這情況下該僱主則可能觸犯基於家庭崗位的騷擾。

3.91 至於婚姻狀況，亦有證據顯示香港有基於婚姻狀況，例如已婚或未婚的狀況的騷擾。

#### **例子 20：婚姻狀況騷擾**

某女職員年過 30，未婚亦沒有伴侶。她的同事侮辱她並稱她為「老姑婆」，嘲笑她這個年紀休想嫁出去。這可能屬於基於婚姻狀況的騷擾。

#### **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？

#### **(ii) 騷擾的定義**

3.92 目前有三種形式的騷擾是違法的：種族騷擾、殘疾騷擾和性騷擾。目前相關的定義有兩大問題：不一致以及不夠清晰。

(a) 種族騷擾和殘疾騷擾

3.93 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>132</sup>

3.94 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。(見下文第 3.98 至 3.100 節)

3.95 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。平機會認為英國模式最清晰，故傾向採用英國模式，把騷擾定義為：

「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>133</sup>

<sup>132</sup> 《種族歧視條例》第 7 條。

<sup>133</sup> 《2010 年平等法案》第 26(1)條。

3.96 英國《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>134</sup>

3.97 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。這定義與歐盟歧視指令採用的騷擾條文一致。<sup>135</sup>

## (b) 性騷擾

3.98 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。

3.99 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) 如一

- (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，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

<sup>134</sup> 《2010 平等法案》第 26(4)條。

<sup>135</sup> 《種族指令》2000/43/EC 和《框架指令》2000/78/EC。

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。」

3.100 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，從而分開性騷擾和性別騷擾。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>136</sup>

#### 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 27：

你認為應否就所有受保障特徵提供免受騷擾的保障？

#### 諮詢問題 28：

你認為性騷擾除了另行說明其涉及性的不受歡迎行徑外，其定義應否與其他形式的騷擾定義相同？

<sup>136</sup> 《平等法案》第 26(1)及(2)條。

## G. 多元交織的歧視

3.101 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。

3.102 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。

3.103 國際上有不少對多元交織歧視的關注。例如聯合國消除對婦女歧視委員會注意到，歧視與侵犯女性人權和種族歧視之間的密切關係，以及與社會對特定群體的不包容(包括女性外來工人)亦息息相關。<sup>137</sup>

3.104 有見及對多元交織的歧視的關注，多個司法管轄區已修改條文明確禁止多元交織的歧視。

3.105 英國《2010年平等法案》規定禁止多元交織的歧視，即基於兩個受保障特徵而起的直接歧視。<sup>138</sup>多元交織的歧視被界定為一種複合式歧視 (combined discrimination)，定義如下：

「某甲因為某乙複合兩項相關的受保障特徵，從而給予某乙的待遇差於某甲給予或會給予沒有該兩項特徵任何一項的人的待遇。」

3.106 條文也說明，不需要證明分開考慮每項受保障特徵時有否存在

<sup>137</sup> 《消除對婦女歧視委員會向反對種族主義全球會議提交的預備報告》(2001年1月29日)，CEDAW/C/2001/1/CRP.3/Add.9

<sup>138</sup> 《2010年平等法案》第14(1)條。

直接歧視。<sup>139</sup>

- 3.107 澳洲《2012 年人權及反歧視草案》草擬本建議，直接歧視(包括騷擾)及間接歧視都應包括多元交織的歧視，以適用於「複合兩項或以上受保障特徵」的歧視。
- 3.108 加拿大也對多元交織的歧視作出明確保障，其相關條文規定「一項含歧視的措施，包括基於一項或多項受禁歧視理由或在效果上複合多項受禁理由而作出的措施。」<sup>140</sup>
- 3.109 鑑於上述因素，平機會認為現時適宜考慮是否有需要禁止多元交織的歧視，並且訂為一種獨立的違法行為。同時亦適宜考慮多元交織的歧視應否適用於直接歧視、間接歧視和騷擾行為。
- 3.110 以下例子說明多元交織的歧視條文可提供的保障。

#### 例子 21：直接多元交織的歧視

香港某銀行決定拒絕一名任職外籍家庭傭工的東南亞裔女士開立銀行戶口。銀行表示由於女性外籍家庭傭工收入低微，故此銀行不值得為她們開立戶口。銀行一般准許女性開立戶口，因此並不明顯是性別歧視。而銀行一般也接受東南亞裔人士開立戶口，所以也並不明顯是種族歧視。這情況可能屬於種族和性別的直接多元交織的歧視 - 身為東南亞裔女性而受到歧視。

- 3.111 平機會認為應參考加拿大的做法，多元交織的歧視應適用於基於兩個或以上受保障特徵的歧視。

<sup>139</sup> 這項規定解決了之前一宗申索裁決造成的影響。該申索關於身為黑種女性的複合效果。上訴法庭裁定，申索人需要分開確立直接性別歧視申索，和直接種族歧視申索，而非一併考慮身為黑種女性的複合效果。*Bahl v The Law Society* [2004] EWCA Civ 1070

<sup>140</sup> 《加拿大人權法案》第 3.1 條。



## 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？

### H. 對有聯繫人士的歧視

3.112 有部分個案不但涉及歧視有受保障特徵的人，甚至他們的伴侶、朋友、照顧者和其他有聯繫的人都會受到歧視，因此有需要確保禁止有關歧視行為。

3.113 目前的歧視條例只保障與殘疾人士有聯繫的人士，在種族方面則提供範圍較狹窄的保障。就殘疾歧視而言，保障同時適用於直接歧視和殘疾騷擾。<sup>141</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>142</sup>

#### 例子 22：對有聯繫人士的殘疾騷擾

一名學生因為他的好朋友是殘疾人士而在學校被其他同學騷擾。這情況有可能屬於對有聯繫人士的違法殘疾騷擾。

#### 例子 23：基於近親種族的的種族歧視

一對已婚夫婦到小旅館投宿。妻子是華人，而丈夫是印度人。由於以往曾有一個印度人欠下旅館房租離去，東主因此不喜歡印度人而拒絕租房給該對夫婦。對丈夫來說，這是違法的種族歧視，而對妻子來說，因她是其丈夫的近親故也受到種族歧視。

3.114 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。

<sup>141</sup> 《殘疾歧視條例》第 2(6)及(7)條。

<sup>142</sup> 《種族歧視條例》第 5 及 7 條。《種族歧視條例》第 2 條：「近親」的定義是有關人士的配偶；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姊妹；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。

平機會曾收到一些關於這類有聯繫人士的種族歧視投訴，但因條例的限制而不能採取行動。

- 3.115 至於性別、懷孕、婚姻狀況或家庭崗位方面，目前未有保障有聯繫人士免受歧視。
- 3.116 英國《2010年平等法案》保障所有與受保障特徵人士的有聯繫人士免受直接歧視和騷擾。
- 3.117 澳洲所有州份的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>143</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間接歧視。
- 3.118 在聯邦層面，《2012年人權及反歧視草案》草擬本建議為所有受保障特徵的有聯繫人士提供保障，以免他們受直接歧視、間接歧視和騷擾。建議有聯繫人士的定義為：

「(a) 該人直系家庭成員中一員，或該人的其他親屬；及  
(b) 對該人有照顧、業務或社交關係的另一人。」<sup>144</sup>

- 3.119 平機會認為應採用類似模式以確保所有與任何具受保障特徵人士有聯繫的人不受直接歧視、間接歧視或騷擾。這有助彌補目前條例只適用於殘疾和有限度適用於種族的情況。平機會又認為應採納類似澳洲聯邦法例草案的建議而擴闊有聯繫人士的定義。

- 3.120 以下例子說明對有聯繫人士的違法歧視。

---

<sup>143</sup> 新南威爾斯州《1977年反歧視法案》、南澳州《1984年平等機會法案》、西澳州《1984年平等機會法案》、塔斯曼尼亞州《1998年反歧視法案》、維多利亞州《2010年平等機會法案》和昆士蘭州《1991年反歧視法案》都規定保障有聯繫人士免受歧視。

<sup>144</sup> 《2012年人權及反歧視草案》草擬本第6條。

#### 例子 24：對有聯繫人士的種族騷擾

一名女學生因為她的朋友是東南亞裔人士而被同學騷擾和欺凌，她的同學向這名女生說低俗笑話，以及說她日後會當家庭傭工。這情況下則可能屬於有聯繫人士的種族騷擾。

#### 例子 25：對懷孕婦女有聯繫的人士的直接歧視

一名工廠女工懷孕，醫生證明她不應抬箱子。她要求懷孕期間改做其他職務但遭拒絕。她的一名男性工友放下自己的工作協助她抬箱，結果因協助這個懷孕女工而被解僱。這可能屬於對與懷孕婦女有聯繫的人士的直接歧視。

#### 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？

### I. 因被假設擁有受保障特徵而被歧視

3.121 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，有人因被視為愛滋病毒帶菌(雖然他/她實際上並非帶菌者)而受歧視。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。

145

3.122 其他類似司法管轄區都為所有被假設擁有受保障特徵的人提供保障。

<sup>145</sup> 《殘疾歧視條例》第 2 條。

- 3.123 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>146</sup>
- 3.124 澳洲多個州的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>147</sup>
- 3.125 平機會認為歧視法例適宜明確訂明凡對被假設擁有任何受保障特徵的人作出直接歧視、間接歧視和騷擾，即屬違法。下文的例子說明條文可保障的範圍。

**例子 26：因被假設擁有受保障特徵而起的直接種族歧視**

一名女士嫁予來自巴基斯坦的伊斯蘭男子並改隨夫姓和使用回教名字。該女士到某店應徵工作。雖然她有豐富經驗但由於她的名字看起來像是南亞裔而不獲面試。這情況可屬違法直接種族歧視。

**例子 27：因被假設擁有受保障特徵而起的家庭崗位歧視**

某女性的父親一向健康良好，但他卻在一次意外中重傷。該女性向僱主報告該意外。僱主沒有與她商量便假設她需要照顧父親而想減少工時或放假。由於僱主擔心公司生產力受影響，於是即時把她解僱。由於僱主因假設該女性日後會有要照顧父親的家庭崗位而解僱她，這情況可屬違法的直接家庭崗位歧視。

**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？

<sup>146</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/sites/default/files/documents/EqualityAct/employercode.pdf>

<sup>147</sup> 參閱新南威爾斯州《1977年反歧視法案》、南澳州《1984年平等機會法案》、西澳州《1984年平等機會法案》、塔斯曼尼亞州《1998年反歧視法案》、維多利亞州《2010年平等機會法案》和昆士蘭州《1991年反歧視法案》。

## J. 其他違法行為

3.126 所有歧視條例禁止多種其他形式的違法行為，包括歧視性的做法、歧視性的廣告、指示他人作出歧視、施壓以使他人作出歧視和協助他人作出違法歧視作為等。歧視條例也有關於僱主和僱員、主事人及其代理人的法律責任的條文。此外，《殘疾歧視條例》亦有規定，為達到歧視目的而索取資料屬違法。

3.127 平機會目前認為有兩處需要考慮改革：主事人和代理人的法律責任；和為達到歧視目的而索取資料。

### (i) 僱主與僱員，主事人與代理人的責任

3.128 在歧視條例下，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>148</sup>所有條例亦都規定任何主事人的代理人(例如僱傭介紹所)所做的一切，除了是自己的作為外，亦被視為主事人的作為。<sup>149</sup>

3.129 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>150</sup>不過，主事人對代理人行為的責任卻沒有同樣的抗辯。這與澳洲的情況不同，在澳洲的歧視法例下，主事人與僱主有相同的抗辯。

151

---

<sup>148</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>149</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>150</sup> 例子見《性別歧視條例》第 46(3)條。

<sup>151</sup> 例子見《1984 年性別歧視法案》第 106(2)條。

3.130 平機會認為應考慮加入條文，如主事人已採取合理可行措施防止歧視，應與僱主一樣有相同的抗辯。以下的例子可以說明更改條文的效果。

**例子 28：主事人為防止歧視而採取的合理可行措施**

某醫院(主事人)希望與清潔承辦商訂立合約，為醫院提供清潔服務。清潔工人並非由醫院直接聘用而是由承辦商聘用。醫院聘用招聘公司著其選擇和提交候選承辦商供醫院考慮。醫院向招聘公司提交其平等機會政策，又指示招聘公司應確保不會因性別、殘疾或種族而作出歧視。儘管如此，招聘公司因為認為南亞裔人士有可能盜竊而決定不為一名僱員主要是南亞裔人士的承辦商提供面試，但事實上，該承辦商的服務高質素且得到讚賞。南亞裔的承辦商向招聘公司提出種族歧視申索。在這情況下，雖然招聘公司可能要對直接種族歧視負責，但若更改法律後，醫院可能因已採取合理措施防止歧視而有免責抗辯。

**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？

**(ii) 為達到歧視目的而索取資料**

3.131 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>152</sup>目前澳洲的《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》都有類似的條文。

3.132 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。以下例子說明除殘疾外擴大保障至其他特徵的好處。

<sup>152</sup> 《殘疾歧視條例》第 42 條。

**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。

**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？

## 第四章 保障範疇

4.01 本章探討禁止歧視行為的範疇。至於相關的具體例外情況，將於第七章討論。

4.02 平機會認為歧視條例的保障範疇應是全部的公共生活範疇，因為公共範疇影響到個人參與社會的能力、發揮潛能和與人相處。

4.03 目前歧視條例因應各指定範疇禁止歧視，包括僱傭及相關範疇如合夥人、工會、頒授資格團體、職業訓練、職業介紹所、佣金經紀人、大律師等；另有諮詢機構選舉及投票、政府及政府職務、教育、貨品設施及服務的提供、處所、會社和體育活動。可見歧視條例所涵蓋的範疇與英國和澳洲的法例相似。

4.04 平機會認為有四大方面需要考慮改進：

- 與公共機構有關的歧視之保障範圍；
- 歧視條例之間保障範疇並不一致；
- 在教育及職業訓練範疇的授課語言方面，《種族歧視條例》保障的局限；及
- 擴大免受騷擾的保障範疇和範圍。

### A. 關於公共機構的保障範圍

4.05 目前所有歧視條例都對政府有約束力。<sup>153</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對受保障特徵作出歧視，否則即屬違法。<sup>154</sup>

4.06 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

---

<sup>153</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>154</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。



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等，都不得作出歧視。

4.07 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，在執行職務時，是否也受歧視條例約束，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。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應適用。

4.08 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，歧視條例則可能會出現漏洞。

#### **例子 30：公共機構執行職務和行使權力**

一名女士人根據《性別歧視條例》提出歧視投訴，但平機會基於她是智障而決定終止該個案。終止投訴的決定可被視為公共機構執行職能的行為，因此也許不受現行歧視條例監管，從而令該女士難以追究平機會的殘疾歧視責任。

4.09 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，都受到歧視法例規管。

4.10 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>155</sup>澳洲的歧視法案規定，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，同樣受歧視法例規管。<sup>156</sup>

4.11 平機會認為應修訂歧視條例，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。而「公共機構」

<sup>155</sup> 《2010年平等法案》第31(3)條。

<sup>156</sup> 例子可參閱《1984年性別歧視法案》第9(7)條。

(或「public authorities」)一詞所指的應與《香港人權法案條例》下的「公共主管當局」(譯作「public authorities」)用詞一致，適用於政府及所有公共機構。<sup>157</sup>

4.12 故此，平機會建議加入條文，訂明各歧視條例(或合併的歧視條例)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。

#### 諮詢問題 34：

你認為應否有明確條文規定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？

## B. 法例涵蓋的界別不一致

4.13 目前的歧視條例有三處互不一致的地方。首先，正如上文所述(見例子 2)，《種族歧視條例》與其他條例不同，並未規管政府執行職務時作出的歧視。其次，與其他所有歧視條例不同，《殘疾歧視條例》在諮詢機構的選舉和投票方面，並無明確訂明禁止殘疾歧視。第三，關於體育活動的歧視，只在《殘疾歧視條例》中明確列為屬違法行為，但其他歧視條例並沒有這方面的保障。

### (i) 政府行使其職能方面的種族歧視

4.14 如其他歧視條例一樣，《種族歧視條例》第 3 條訂明它對政府具約束力，如在僱傭、提供服務和教育範疇等。不過，與其他歧視條例不同，《種族歧視條例》沒有條文訂明，政府在執行職務或行使職權時的種族歧視屬違法行為。若有這樣的條文則

---

<sup>157</sup> 《香港人權法案條例》第 7(1)條。

可確保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)執行職務和行使職權時免受歧視。

**例子 31：政府執行職務或行使職權方面的種族歧視**

目前警務人員在執行職務，例如拘捕某人時，由於拘捕行為可屬政府執行職務或行使職權，因此若警員對該人作出種族歧視或種族騷擾，可能沒有保障。

4.15 目前沒有明確條文禁止政府行使職權時作出種族歧視，確實是現有種族歧視法的根本缺漏。同時，這也顯示不同受保障特徵的免受歧視保障並不均等。平機會認為，任何關於政府執行職務的保障方面出現的差異，都需要有相稱且合理的目的。平機會不認為有何理據，可以把政府執行職務及行使職權等情況，排除於《種族歧視條例》的規管範圍之外。

4.16 不少機構和個別人士向立法會種族歧視條例草案委員會提交意見時已對這缺漏作出批評。<sup>158</sup>聯合國消除種族歧視委員會在最近一次審議政府履行《消除種族歧視公約》狀況時也對此缺漏作出批評。委員會建議《種族歧視條例》應涵蓋所有政府職務和職權。<sup>159</sup>

4.17 因此，平機會認為應修訂種族歧視條文，以規定政府在執行職務和行使職權時作出歧視亦屬違法。

**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？**

<sup>158</sup> 例子請參閱 *Hong Kong's Race Discrimination Bill A Critique and Comparison with the Sex Discrimination and Disability Discrimination Ordinances*, Carole Petersen, June 2007.

<sup>159</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.

(ii) 與公共機構有關的投票資格及其選舉方面的殘疾歧視

4.18 目前，在選舉中參與角逐成為公共機構、公營部門、法定諮詢機構或訂明機構的成員的資格，或與此有關的投票資格等方面，有明文保障不得存在性別、種族或家庭崗位歧視，但無明文規定禁止殘疾歧視。然而實際上，除特別例外情況之外，殘疾人士都應可參加角逐和投票。

4.19 《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>160</sup>

4.20 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>161</sup>

4.21 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>162</sup>

4.22 因此平機會認為應修訂殘疾歧視條例，如其他受保障特徵一樣，明確規定禁止歧視殘疾人士參加角逐選舉和投票，包括成為公共機構的成員。不過，平機會也認同《立法會條例》和《區議會條例》約束精神上無行為能力的人的投票權有其合理目的。

<sup>160</sup> 《立法會條例》第 31(1)條和《區議會條例》第 30 條。

<sup>161</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

<sup>162</sup> <http://www.un.org/chinese/disabilities/convention/convention.htm>

- 4.23 條文應禁止歧視殘疾人士參與選舉和投票，但可制定例外情況，訂明只要有合理且相稱的目的，限制殘疾人士參與不屬違法。

**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？

**(iii) 體育範疇的歧視**

- 4.24 目前法例只明文保障殘疾人士在體育活動方面免受歧視。至於殘疾以外的其他歧視，在參與體育活動時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。
- 4.25 《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。
- 4.26 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參與體育活動。<sup>163</sup>
- 4.27 澳洲《2012 年人權及反歧視草案》草擬本建議，除了一些體育比賽在性別、性別認同、年齡和殘疾方面的例外情況外<sup>164</sup>，明文禁止在體育活動範疇的任何歧視。這是提供貨品、設施及服

<sup>163</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。

<sup>164</sup> 參閱《2012 人權及反歧視草案》草擬本第 36 款。

務範疇外的獨立新增範疇。

4.28 平機會認為可考慮以明文規定在參與體育活動(包括擔任教練和體育行政)方面不得歧視。因為體育活動是生活的一個重要部份。平機會認為保障範圍應涵蓋所有受保障特徵，但某些特徵可能需要例外情況。例如在性別方面，分開男女組別作賽或是合適的。

4.29 以下的例子說明有關條文有助防止歧視。

#### **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。

#### **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？

### **C. 在教育及職業訓練範疇授課語言方面《種族歧視條例》保障的局限**

4.30 《種族歧視條例》的一個具體問題是它對教育和職業訓練方面的影響。

4.31 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，但在教學語言上，條例的實效有明顯局限。《種族歧視條例》第 26(2)條訂明，禁止教育範疇的種族歧視，但作為例外情況，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。

**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。

- 4.32 為香港少數族裔學生改善教育制度是平機會目前主要策略性工作之一。有證據顯示，中文是香港少數族裔的第二或第三語文。由於缺乏足夠支援協助他們學習中文至精通的程度，他們在政府教育制度下面對的困難尤其嚴峻，從而影響到他們在教育中未能有效地發揮其能力，令他們無法及得上以中文為第一語文的本地華裔學生。<sup>165</sup>香港的政府教育制度一直受批評，被指歧視以中文為第二語言的少數族裔，而政府未能為他們提供足夠有針對性和經改良的課程以切合少數族裔的需要。<sup>166</sup>政府於 2014 年上旬宣布會加強支援中文為非第一語言的少數族裔學生學習中文。<sup>167</sup>
- 4.33 目前的制度也一直受到多個聯合國機構批評，指政府未有充分履行《兒童權利公約》和《消除一切種族歧視公約》所賦予接受教育的人權和免於歧視的權利。<sup>168</sup>至於《兒童權利公約》，兒童權利委員會建議政府從速廢除之前名為「指定學校」（專門取錄少數族裔學生的學校）的制度，並再分配資源促進他們在主流學校的學習。<sup>169</sup>
- 4.34 第 26(2)條和 20(2)條明文規定的例外情況，有可能違反了《香

<sup>165</sup> Language Rights in Education: a study of Hong Kong's linguistic minorities, Sarah Carmichael, 香港大學比較法及公法研究中心，2009 年 11 月。

<sup>166</sup> 同上。

<sup>167</sup> 《2014 施政報告》，第 74-79 段。<http://www.policyaddress.gov.hk/2014/chi/index.html>

<sup>168</sup> 《審議結論：中國》，2009 年 9 月 15 日，CERD/C/CHN/CO/10-13.

<sup>169</sup> 《審議結論：中國》，2013 年 10 月 4 日，CRC/C/CHN/CO/3-4.

港人權法案條例》第 22 條的不歧視原則的人權責任，當中明確提到禁止語言歧視。

4.35 再者，其他司法管轄區如英國和澳洲等都沒有關於教育或職業訓練方面授課語言的例外情況。

4.36 因此平機會認為應廢除《種族歧視條例》在教育及職業訓練的授課語言方面的例外情況，從而解決它在運作上的局限。究竟以特定語言或方式提供教育或職業訓練是否屬歧視的問題，例如為少數族裔提供語言支援的程度等，可以逐宗個案獨立考慮以作決定。當中會涉及間接歧視的一般考慮：以特定語言及方式教授有否相稱且合理的目的。

4.37 平機會不認為建議的修訂會影響到目前教育制度中英並行的合法性。以香港官方語言授課可能會被視為有相稱且合理的目的。

#### **諮詢問題 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？

### **D. 擴大免受騷擾的範疇和範圍**

4.38 平機會認為有多種其他形式的騷擾應該或可能適宜納入歧視條例的規管，並加以禁止。下文再作細述。

#### **(i) 平機會曾提出的建議**

4.39 1999 年平機會向政府提出多項關於《性別歧視條例》下性騷擾的建議：



- 修訂第 2(5)(b)條禁止教育範疇出現涉及性的具敵意環境；
- 修訂第 40(1)條禁止在提供貨品、設施及服務範疇，顧客對服務提供者作出性騷擾；
- 在第 40 條納入禁止會社管理層成員對會社成員或準成員作出性騷擾；及
- 修訂第 40 條禁止承租人和分租人對其他承租人和分租人作出性騷擾。

4.40 政府接納了上述關於保障服務提供者、會社成員或準成員的建議，並把建議納入《2003 歧視法(雜項修訂)條例草案》內，可是條例草案最終沒有成為法例。

4.41 至於教育範疇出現涉及性的具敵意環境的性騷擾問題，政府於 2008 年的法例修訂中已經處理。

4.42 及至 2014 年 6 月 25 日，政府提交《性別歧視（修訂）條例草案》禁止服務使用者對服務提供者的性騷擾。下文將討論其他建議。

## **(ii) 騷擾的證據及其他司法管轄區的做法**

4.43 就以下擴大免受騷擾的範疇和範圍之探討，平機會已考慮到曾收到的，但不受現時法例規管的騷擾投訴的證據、其他研究的證據，以及國際良好常規等資料。

4.44 女性受性騷擾仍是香港服務業女從業員面對的重要問題。新婦女協進會於 2011 年研究了若干服務行業，例如模特兒、護士、空中服務員和侍應等，女性受性騷擾的情況。超過 200 位受訪者，包括啤酒推銷員、空中服務員、護士、侍應和營業員參與

研究，當中 30%報稱工作時曾受性騷擾。<sup>170</sup>平機會於 2014 年出版關於空中服務員調查的結果，顯示近半(47%)回應者表示在過去一年曾目睹或聽聞同一航班上的同事受到性騷擾。<sup>171</sup>

- 4.45 另外，有些商店或其他服務業，雖然個別人士互有接觸，但他們並非受聘於同一僱主。在這種工作間的狀況下，出現性騷擾時法律責任往往難以釐清。

#### 例子 34：共同的工作間的性騷擾

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。

- 4.46 其他司法管轄區採取不同的立法方法應對這個情況。下文探討英國、澳洲及新西蘭的法例條文。
- 4.47 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。
- 4.48 《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、租戶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。

<sup>170</sup> <http://www.herfund.org.hk/html/hernews/Oct11/newsOct11c.html>

<sup>171</sup> [http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/ResearchReport/SHFlightAttendants\\_c.pdf](http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/ResearchReport/SHFlightAttendants_c.pdf)

(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>172</sup>

4.49 這條文適用於性騷擾及其他形式的騷擾。

4.50 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>173</sup> 現任英國政府希望減輕外界認為政府過度規管僱主的想法，因此把第三方騷擾和《2010年平等法案》內若干其他條文都廢除。不過，必須注意的是不少從事有關平等法例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>174</sup>

4.51 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)。

4.52 在聯邦層面，《1984年性別歧視法案》於2011年修訂，保障服務提供者免受接受貨品或服務者性騷擾：

「(1) 任何人向另一人提供或給予要約提供貨品、服務或設施時，性騷擾該另一人，即屬違法。

(2) 任何人向另一人要求得到或接受貨品、服務或設施時，性騷擾該另一人，即屬違法。」<sup>175</sup>

<sup>172</sup> 《2010年平等法案》第40(2)至(4)條。

<sup>173</sup> 《2013年企業及規管改革法案》第65條。

<sup>174</sup> 英國政府對諮詢工作的回應《諮詢報告摘要》2012年10月。

<sup>175</sup> 《1984年性別歧視法案》第28G(2)條。

4.53 在南澳洲僱傭範疇方面，僱員受到不是同一僱主聘請的第三方性騷擾，屬於違法：

「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>176</sup>

4.54 至於提供服務或處所方面，任何接受服務或住屋的人性騷擾服務提供者或住屋提供者，即屬違法。<sup>177</sup>

4.55 在維多利亞州《2010年平等機會法案》有共同的工作間(即在該處工作的人不是由同一僱主僱用)的性騷擾條文：

「**共同的工作間的騷擾**

(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>178</sup>

4.56 另外，亦有條文規定接受服務的人不得性騷擾服務提供者。<sup>179</sup>

4.57 新南威爾斯州對工作間的保障與維多利亞州的相似，騷擾者不需是僱員。凡在工作間內的人性騷擾另一名在工作間內的人，

<sup>176</sup> 《1984年平等機會法案》第87(7)條(南澳)，2009年納入。

<sup>177</sup> 《1984年平等機會法案》第87(6aa)條(南澳)。

<sup>178</sup> 《2010年平等機會法案》第94條(維多利亞州)。

<sup>179</sup> 同上第99(2)條。

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>180</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>181</sup>

4.58 這定義超出僱主與僱員的關係。

4.59 此外，另有條文禁止接受貨品及服務的人士騷擾服務提供者。

<sup>182</sup>

4.60 在新西蘭，僱主不單要為僱員性或種族騷擾另一僱員負責，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>183</sup>

### (iii) 平機會提供作改革的可選擇方案

4.61 平機會認為應考慮擴大禁止性騷擾及其他形式的騷擾至其他更多範疇。

#### (a) 僱主對僱員受第三方騷擾須負上的法律責任

4.62 首先平機會認為，應考慮若僱主知道有騷擾而又未採取合理行

---

<sup>180</sup> 《1977 反歧視法案》第 22B(6)條(新南威爾斯州)。

<sup>181</sup> 同上第 22B(9)條。

<sup>182</sup> 《1977 反歧視法案》第 22F 條。

<sup>183</sup> 新西蘭《2000 僱傭關係法案》第 108，117 及 118 條

動預防騷擾發生，僱主須對僱員受到顧客、租戶或任何無僱傭關係的第三方騷擾負上法律責任。

- 4.63 英國法例的模式是不論涉及服務對象、顧客、共同的工作間、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。就僱主需負上法律責任的合理門檻而言，如僱主知道有騷擾，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。
- 4.64 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。
- 4.65 這模式的用意在於僱主知道有騷擾發生，卻未採取合理措施去調查或預防騷擾再發生，這情況下僱主便要負上法律責任。這條文在實際執行上會較只把法律責任集中於騷擾者更能有效阻止騷擾發生，尤其當騷擾者的身份無從考究時。
- 4.66 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。

#### **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>184</sup>

<sup>184</sup> *Blake v Pashun Care Homes Ltd.* [2011] EqLR 1293.

### 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>185</sup>

### (b) 共同的工作間內騷擾者的法律責任

4.67 平機會認為應考慮就共同的工作間內某人對與他/她沒有僱主/僱員關係，包括從事義工服務的人的騷擾，引入相關的法律責任。

4.68 澳洲維多利亞州和新南威爾斯州法例採用的模式可處理共同的工作間的騷擾問題。正如上文指出，平機會收到關於這類情況的投訴，經常與服務行業有關，包括零售店等。平機會又收到義工被其他義工性騷擾的投訴而當中卻不存在僱傭關係。

4.69 上述模式有利於令共同的工作間騷擾另一人的人負上法律責任，即使他們不是受僱於同一僱主或當中不涉及僱傭關係。

### (c) 教育機構對其學生騷擾另一學生須負的法律責任

4.70 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>186</sup>。有持份者認為，某些情況下有關教育機構也應為

<sup>185</sup> *Sheffield City Council v Norouzi* UKEAT/0497/10/RN.

<sup>186</sup> 《性別歧視條例》第 39(3)條。

騷擾負上法律責任。

4.71 教育機構應採取合理措施以預防教育機構內不會出現性騷擾及其他形式的騷擾，包括一名學生騷擾另一名學生。這與前述的僱傭情況相似：僱主若沒有預防僱員受第三方騷擾便需負上法律責任。教育提供者也一樣，若他們留意到學生之間有騷擾發生卻無採取合理措施預防，也應負上法律責任。

**(d) 服務使用者騷擾服務提供者的法律責任**

4.72 正如之前向政府提交的建議，平機會認為服務使用者騷擾服務提供者，前者應負上法律責任。平機會收到不少這方面的投訴。正如上文所述(見第 4.42 節)，平機會樂見政府在 2014 年 6 月 25 日向立法會提交《2014 年性別歧視(修訂)條例草案》以禁止這些情況下的性騷擾，但亦認為應把保障擴大至所有受保障特徵。所有澳洲法例都訂明顧客性騷擾服務提供者的法律責任，這做法的好處是確保騷擾者要直接負上法律責任。

**(e) 服務使用者騷擾其他服務使用者的法律責任**

4.73 另一可能需要訂明要負上責任的情況是服務使用者騷擾其他服務使用者。有處理性騷擾問題的持份者要求，就這方面訂立法律責任。例如，可能的情況會是一位護養院院友性騷擾另一位院友。

4.74 英國和澳洲沒有制定這方面的責任，因此平機會諮詢公眾是否需要訂立這樣的條文。

**(f) 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**



4.75 目前《性別歧視條例》、《殘疾歧視條例》和《種族歧視條例》關於提供貨品、設施及服務的歧視條文，適用於在香港司法管轄權以外的船舶和飛機。<sup>187</sup>因為根據法例，在香港註冊的船舶和飛機技術上屬香港區域的一部分，即使它們遠在外洋或在航行中。不過，這些條文不適用於服務提供者騷擾服務使用者。

4.76 這做法欠一貫性也不適當，因為這意味如某航空公司要對香港註冊的航班上對顧客受性別歧視負上法律責任，但就不用對顧客受性騷擾負責<sup>188</sup>。

4.77 這做法也與英國《2010年平等法案》的做法不一致。英國法例規定，若涉及英國註冊的船舶與飛機，法案有關提供貨品、設施與服務範疇的歧視、騷擾和中傷等條文，全部都適用。<sup>189</sup>因此平機會認為所有關於騷擾的條文，都應適用於所有在香港註冊的船舶和飛機。

#### **(g) 租戶和分租戶騷擾其他租戶和分租戶**

4.78 平機會曾收到多宗有租戶受其他租戶性騷擾的投訴。所以，一如平機會之前向政府提交的建議，平機會認為租戶或分租戶性騷擾其他租戶和分租戶應屬違法。平機會又認為應把範圍擴大至所有形式的騷擾，例如種族及殘疾騷擾。

#### **(h) 會社管理層成員騷擾會社成員或準成員**

4.79 最後，如之前平機會向政府提交並已得政府同意的建議，平機

---

<sup>187</sup> 參閱《性別歧視條例》第41條，《殘疾歧視條例》第40條和《種族歧視條例》第40條。

<sup>188</sup> 平機會留意到政府在2014年6月25日向立法會提交《2014年性別歧視（修訂）條例草案》以禁止這些情況下的性騷擾

<sup>189</sup> 參閱《2010年平等法案》第30(3)條。

會認為應修訂法例，保障會社成員或準成員免受會社管理層成員性騷擾。平機會又認為應把此保障擴展至其他形式的騷擾。

**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：

- (1) 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；
- (2) 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；
- (3) 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) 服務使用者騷擾服務提供者須負上法律責任；
- (5) 服務使用者騷擾其他服務使用者須負上法律責任；
- (6) 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；
- (7) 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
- (8) 會社管理層騷擾會員或準會員須負上的法律責任？

## 第五章 促進平等主流化

- 5.01 國際間在消除歧視及推廣平等的工作上，除了糾正個別的歧視行為外，愈來愈重視從訂定政策、計劃、責任及其他措施方面入手，以推廣平等，消除系統性歧視。
- 5.02 這些措施突顯出，為了更有效地促進平等，讓受到不利對待的群體得到補償，有需要以積極措施處理群體而非個人層面的不平等或歧視現象。
- 5.03 本章探討兩個促進平等的方法，以及它們在改革後的歧視條例中應有的位置。第一，探討現行條文下屬合法的特別措施的定位和定義。第二，根據國際良好常規，探討是否需規定公共機構有主動消除歧視，促進平等機會的法律責任。
- 5.04 探討公共機構責任的問題，同時也帶出平機會的角色問題。其他司法管轄區如英國，就規定公共機構有責任主動推動平等，而平等及人權委員會則須監察各公共機構有否履行責任，並在有需要時採取執法行動。因此，這問題涉及第六章以及平機會權力及體制的改革。

### 第一部分：特別措施

- 5.05 特別措施(或英國和歐盟等司法管轄區所指的「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可，並被視之為促進弱勢群體全面享有人權的方法。<sup>190</sup>因此，特別措施是重要的，在改革後的歧視法例應繼續保留。

---

<sup>190</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》。

5.06 關於特別措施的兩個需探討的問題是：特別措施的概念及定位；以及特別措施的定義。

## A. 特別措施的概念

5.07 所有現行歧視條例都將特別措施訂為例外情況，容許合理地以下述各項為目標的措施：

- 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或參與切合他們特別需要的活動。

5.08 各條例的特別措施條文都與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。雖然實行特別措施是自願性質，法例並無規定要必須實行，但它是促進平等的重要一環。可是，特別措施也應與正向歧視作區別。正向歧視指政策或措施在僱傭、教育或歧視條例涵蓋的其他範疇中自動優待某特定群體。與香港類似的普通法司法管轄區，如英國和澳洲，正向歧視一般都屬違法。

### 例子 37：特別措施與違法歧視的分別

某大學檢視其工程學科的報名情況，發現女性報名和繼續進修工程的人數偏低。大學決定特別為女學生舉辦一個工程學科職業研討會，讓她們多認識發展工程事業的機會。這個研討會屬合法的特別措施。不過，若同一所大學決定為工程學科設立配額制，讓女生自動優先取得若干學額，便可能屬於違法的性別歧視。

5.09 平機會認為概念上，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。

5.10 將特別措施在概念上定位為促進平等的方法，一直得到其他司法管轄區的認同。例如英國《2010年平等法案》的正向行動措施並非放在例外情況的部分，而是獨立成章，放在促進平等的部分。同樣地，澳洲的《2012年人權及反歧視草案》草擬本也不把特別措施定為一種合法的歧視形式。<sup>191</sup>

5.11 平機會認為香港歧視條例應採取相同做法，讓特別措施獨立成章，以促進平等。

## B. 特別措施的定義

5.12 目前特別措施的定義不能清晰表達條文的目的，且有很多不必要的重複，特別措施在甚麼情況下屬於合法和其限度也不夠清楚。

5.13 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(例如一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

<sup>191</sup> 《2012年人權及反歧視草案》草擬本第21款。

導的益處)。<sup>192</sup>

5.14 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。

**例子 38：實行特別措施須有證據證實不利情況及須與目標相稱**

政府的中學派位制度，學生能否獲優先派位，性別是其中一個因素。因為政府認為，女童上中學前的表現平均較男童好。政府在男女中學實行性別配額制，以確保每間學校錄取固定比例的男女生。

政府想憑藉特別措施這項例外情況(即《性別歧視條例》第48條)作為抗辯。政府辯稱，制度的歧視成分不屬違法，因為制度合理地減低女生成績好而享有的優勢，從而確保男生與女生享有平等機會。但法院不接納這論據，因為無確鑿證據顯示不同性別存在固有的發展差異。另外，制度的歧視成分超出了為確保男生有平等機會的目的。法院裁定有關制度對女生存在直接性別歧視。<sup>193</sup>

5.15 澳洲《2012年人權及反歧視草案》草擬本訂明，用於達到平等的特別措施乃是：

- 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、政策或計劃是促進實質平等的必要方式；
- 一旦實現了實質平等，有關特別措施的合法性便會終止。<sup>194</sup>

5.16 法例亦認同，有些群體受到多元交織的歧視和不利(例如年長

<sup>192</sup> 《2010年平等法案》第158條。

<sup>193</sup> 平等機會委員會訴教育署署長 [2001] 2 HKLRD 690, CFI.

<sup>194</sup> 《2012年人權及反歧視草案》草擬本第21款。

女性)。因此，上述模式亦包括為促進擁有兩個或以上受保障特徵群體的平等，而實施的合法特別措施。

5.17 平機會認為應採用英國和澳洲法例的元素，改革特別措施的定義。

5.18 例如特別措施條文可以是：

「1. 本條例不禁止任何人若一

(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具有兩項或以上受保障特徵的人(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。」

5.19 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，藉以鼓勵第七章提到的例外情況下的人士（見 7.16 節）。因此，可以廢除該例外情況。

#### 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？

## 第二部分：公共機構促進平等主流化的責任

5.20 在國際層面和全球不少司法管轄區，為更有效地促進平等並將之主流化，都會要求政府和公共機構負上促進平等、消除歧視的法定責任。這種做法與時並進，不再只是聚焦於被動地處理個別人士提出的歧視申索，而是主動地把平等納入制度之中。按這做法，便要不時檢討政策和措施有哪些方面對具受保障特徵的人造成不良影響，和應作出甚麼適當的改革。<sup>195</sup>

5.21 例如在性別平等方面，聯合國已制定性別主流化概念，主要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。這策略令女性和男性的關注和經驗，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成為密不可分的一部分，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>196</sup>

5.22 在歐盟層面，《歐洲聯盟職能條約》訂出歐盟的權力和職能，

---

<sup>195</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>196</sup> 聯合國經濟社會理事會議定結論 1997/2。



包括需要把性別納入主流的條文。條約又訂明歐盟的「所有活動必須以消除男女不平等、促進男女平等為目的。」<sup>197</sup>

5.23 有些司法管轄區把這種積極責任放在本土歧視法例內，以促進平等消除歧視。

5.24 例如英國的法律規定政府和公共機構有責任主動促進平等，這責任就是「公共機構的平等責任」(Public Sector Equality Duties)。

5.25 英國《2010年平等法案》規定公共機構行使職能時需適當地考慮以下項目：

- 「(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>198</sup>

5.26 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>199</sup>另一方面，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>200</sup>

5.27 除了上述較概括的責任外，列入名單的公共機構也要負上較具體的責任。具體責任的兩項要求是：

---

<sup>197</sup> 《歐洲聯盟職能條約》第8條。

<sup>198</sup> 《2010年平等法案》第149條。

<sup>199</sup> 參閱《2010年平等法案》附表19。

<sup>200</sup> 《2010年平等法案》第149(7)條。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。《2010年平等法案》把責任範圍擴大至所有受保障特徵。

- 至少每年發佈資料，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出版平等目標。<sup>201</sup>

5.28 以下例子說明這些責任的實際要求。

**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。

5.29 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>202</sup>

5.30 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>203</sup>

5.31 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。通常相關公共機構同時被裁定作出直接或間接歧視。

<sup>201</sup> 《2010年平等法案(具體責任)規例 2011》，<http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2011/2260/made>

<sup>202</sup> <http://www.equalityhumanrights.com/advice-and-guidance/public-sector-equality-duty/>

<sup>203</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>204</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>205</sup>

- 5.32 目前在澳洲的聯邦層面，公共機構並無為任何受保障特徵促進平等或消除歧視的責任。不過，在州份的層面，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>206</sup> 這項主動責任與英國的平等責任有點相似。
- 5.33 雖然個別人士不能從法律程序要求機構執行平等責任，平等機會及人權委員會可運用有關履行責任情況的資料，調查公私營機構。
- 5.34 香港的歧視條例目前未如英國或澳洲法例般，要求公共機構要有消除歧視，促進平等機會的具體責任。但香港政府有措施促進社會某特定群體的平等，將焦點放於確保公共機構檢討其政

<sup>204</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>205</sup> *R. (Watkins-Singh) v. Governors of Aberdare Girls' High School* [2008] EWHC 1865 (Admin).

<sup>206</sup> 《2010年平等機會法案》第15條。

策和計劃對這些群體的影響。

5.35 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，協助政府人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>207</sup>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>208</sup>

5.36 至於種族平等，2008 年通過《種族歧視條例》時，政府同意為各政府部門及其他公共機構制定《促進種族平等行政指引》（《指引》）。政制及內地事務局於 2010 年出版了有關指引。<sup>209</sup>

5.37 《指引》向公共機構提供了指導，讓它們知道在制定、推行和檢討相關政策及措施時應如何促進種族平等。指引與英國現已廢除的《1976 年種族關係法案》中，要求公共機構須負的種族平等責任有些相似。<sup>210</sup>

5.38 《指引》涵蓋政府認為與少數族裔的特別需要攸關的公共服務，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。

5.39 《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。

---

<sup>207</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>208</sup> [http://www.lwb.gov.hk/Gender\\_Mainstreaming/chi/gmhke1.html](http://www.lwb.gov.hk/Gender_Mainstreaming/chi/gmhke1.html)

<sup>209</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>210</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

5.40 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；
- (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。

5.41 不少機構於 2009 年已就《指引》的草稿向立法會提交意見。<sup>211</sup> 他們的關注大同小異，包括：

- 《指引》並非強制性，對公共機構促進種族平等方面不大可能產生重大影響；
- 《指引》涵蓋的政府部門和政策局非常有限。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>212</sup>

5.42 至於促進殘疾人士和有家庭崗位(家庭責任)人士的平等，當局並無制定同等的指引或清單，未能協助公共機構在制定和檢討所有相關政策和計劃時，顧及這些群體的需要，從而促進平等。

5.43 平機會認為目前香港公共機構在促進平等方面的措施沒有足

---

<sup>211</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>212</sup> 社區組織協會的意見書，第 1 頁。

夠力度消除歧視和推廣平等機會。例如關於殘疾人士方面，政府統計數字顯示，截至 2012 年 3 月 31 日為止，現職公務員當中只有 2% 是殘疾人士。<sup>213</sup> 然而香港殘疾人士佔整體人口至少 6 至 7%。<sup>214</sup>

5.44 因此，平機會認為應考慮規定公共機構負起責任，促進所有具受保障特徵人士的平等，消除歧視。

**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？**

---

<sup>213</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>214</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。

## 第六章 法庭訴訟程序與平機會的權力及體制等 方面的事宜

- 6.01 本章探討歧視條例的兩方面：有關法庭訴訟程序的若干問題；及平機會的權力及體制。
- 6.02 第一部分探討法庭訴訟程序的多個方面，包括平機會的某些功能問題。第二部分會檢視平機會的權力和體制安排。兩部分都會詳細討論是否應根據平機會過去超過 17 年的執法經驗和行使其他權力的經驗，改革歧視條例。

### 第一部分：法庭訴訟程序方面的事宜

- 6.03 在各歧視條例下，向法院提出歧視申索的程序都是一樣的。申索人必須在區域法院提出法律程序，且一般要在所投訴的行為發生的兩年內提出。不過法院為顧及公正和公平，也可受理超出時限的申索。<sup>215</sup>
- 6.04 一般而言，與訟各方要各自承擔自己的訟費，除非有一方做出不當行為，如故意向法院提供假資料等。各自承擔訟費有助申索人可提出訴訟討回公道。若申索人有可能因敗訴而要支付答辯人的訟費，即使有理據，也可能放棄提出訴訟，尤其是答辯人通常財力較雄厚。各自承擔訟費也與在英國向僱傭審裁處提出僱傭歧視申索的制度相若。

#### A. 舉證標準及舉證責任

- 6.05 歧視申索是民事申索，申索人必須在「相對可能性」的舉證標

---

<sup>215</sup> 例如，可參閱《性別歧視條例》第 86(1)條。

準下舉證，與刑事程序的舉證標準「必須無合理疑點」不同。

6.06 由於不會經常有證據明確地顯示歧視行為是基於某受保障的特徵，因此歧視申索往往難以證明。很多時候，顯示待遇是否屬歧視的證據都是由答辯人所持有的。

6.07 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，法院應以常識處理舉證問題，緊記舉證標準是根據相對可能性的衡量而釐定，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>216</sup>

6.08 換言之，若申索人一旦舉出可推論為有歧視發生的證據，法院便會檢視答辯人的證據或解釋，以判定是否曾發生歧視。

6.09 在不同司法管轄區，歧視法的舉證責任從兩方面演進。第一，鑑於歧視案件難以證實，案例發展反映，雖然申索人有舉證責任，一旦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。第二，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。

6.10 舉例，英國《2010年平等法案》規定：

「若有事實基礎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>217</sup>

<sup>216</sup> DCEO 7/2003 第 31 段。

<sup>217</sup> 《2010年平等法案》第 136 條。



6.11 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>218</sup> 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，在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，確保被告有舉證責任證明沒有違反平等待遇原則」<sup>219</sup>

6.12 澳洲《2012 年人權及反歧視草案》草擬本也建議舉證責任條文為：

「(1)若在根據第 120 條對另一人的訴訟中，申請人：

- (a) 指稱另一人曾為某項原因或目的(所指稱的原因或目的)而作出，或建議作出行為；及
- (b) 舉出證據，可令在沒有其他解釋下法院決定所指稱的原因或目的就是該另一人作出或建議作出行為的原因或目的(或其中一個原因或目的)；

除非有相反的證據證實，否則，在法律程序中會假設所指稱的原因或目的就是該另一人作出或建議作出行為的原因或目的(或其中一個原因或目的)。」<sup>220</sup>

6.13 平機會認為，歧視法例應列明舉證標準和舉證責任，以便在所有法律程序中令各方更清楚知道所需證實的事實和其責任。平機會同時認為舉證責任條文應明確規定，申索人一旦確立事實基礎可作有歧視的推論，舉證責任便會轉移到答辯人身上要其證明沒有歧視。鑑於歧視申索舉證困難，這做法很重要。

#### 諮詢問題 42：

你認為應否加入明確條文，訂出歧視訴訟的舉證標準和舉證責任？

<sup>218</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>219</sup> 《框架指令 2000/78/EC》第 10(1)條。

<sup>220</sup> 《2012 年人權及反歧視草案》草擬本第 124 款。

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？

## B. 間接歧視的損害賠償

- 6.14 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舒緩申索人所蒙受的損失或損害；及作出命令宣告違反歧視條例的合約全部或部分失效。<sup>221</sup>
- 6.15 關於損害賠償，平機會於 2011 年已向政府提交意見提出對間接歧視條文的關注。
- 6.16 目前《性別歧視條例》、《家庭崗位歧視條例》和《種族歧視條例》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。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。
- 6.17 平機會認為這樣的限制並不適當。第一，不應以有否歧視意圖來決定是否給予損害賠償，而應以事實上曾否發生歧視來決定。要證明直接或間接歧視，並不需要證明歧視的意圖，因此，要決定間接歧視的損害賠償時，也不應考慮其意圖。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。
- 6.18 因此平機會重申政府應刪除《性別歧視條例》、《家庭崗位歧視條例》和《種族歧視條例》中，間接歧視申索在判給損害賠償時須有歧視意圖的要求。

---

<sup>221</sup> 例子參閱《性別歧視條例》第 76(3A)條。

### 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？

## C. 平機會在法律協助的案件中可追回訟費

6.19 若向平機會提出投訴但事件未能解決，投訴人可向平機會申請法律協助，以便在區域法院提出法律程序。<sup>222</sup>根據歧視條例，在以下情況下，平機會可給予法律協助：—

- 個案帶出一個原則問題；或
- 在顧及個案的複雜程度或任何其他事宜下，期望申請人在沒有協助的情況下處理該個案並不合理。

6.20 平機會提供的法律協助可有多種形式，包括給予法律意見、在法庭程序中安排法律代表，或以平機會認為合適的其他形式提供協助。實際上平機會會在不同情況下運用此項權力，例如個案帶出某個界別從未探討過的歧視問題、個案帶出重要的法律問題，或因有證據顯示某個界別的歧視問題持續不斷，個案可作為阻遏有關界別歧視行為和提高公眾意識的方法。

6.21 這項權力與紐西蘭和英國等其他司法管轄區的制度相似。在紐西蘭，若向紐西蘭人權委員會作出歧視投訴未能成功調停，投訴人可向人權訴訟辦公室申請法律協助。<sup>223</sup>在英國，平等及人權委員會現無權進行調停，<sup>224</sup>但會考慮歧視申索的法律協助申請並提供有關協助。<sup>225</sup>

<sup>222</sup> 例子參閱《性別歧視條例》第 85(1)條。

<sup>223</sup> 《1993 年人權法案》第 90 條。

<sup>224</sup> 例如，有關僱傭歧視的申索，現在由調停諮詢及仲裁服務專責處理。

<sup>225</sup> 《2006 年平等法案》第 28 條。

6.22 至於法律協助，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 年的意見中已曾向政府提出這一點。

6.23 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，否則每各方須自行負擔本身的訟費<sup>226</sup>。

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，歧視條例規定平機會可向申索人透過押記追回提供法律協助所招致的費用(expenses)<sup>227</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，例如平機會事務律師為案件工作所投放的時間。

6.24 香港的情況與其他司法管轄區並不一致。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申索人追回訟費。<sup>228</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申索人追回訟費。<sup>229</sup>

6.25 因此平機會建議政府修訂法例，以確保若得到法律協助的申索人獲判給訟費時，平機會能向申索人追回訟費。

#### 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

---

<sup>226</sup> 《區域法院條例》第 73B(3)條。

<sup>227</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>228</sup> 《2006 年平等法案》第 29 條。

<sup>229</sup> 《1993 年人權法案》第 92C(5)條。

人獲判給訟費時，能向答辯人追回訟費？

## D. 只可由平機會提出的法律程序

6.26 歧視條例下就某些違法行為的法律程序只可由平機會提出，例如要求提交資料、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。這些條文都很重要，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。例如某僱主刊出招聘廣告，只限男性應徵。除非身為男性是有關職位的真正的職業資格，否則該廣告有可能屬對女性的直接性別歧視。

6.27 平機會相信這是重要執法權力。不過，目前此權力不適用於「歧視性的做法」。<sup>230</sup>平機會認為同一原則也應適用於這類似的違法行為，如歧視性廣告一樣，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。

### 諮詢問題 45：

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？

## 第二部分：平機會的權力和體制安排

6.28 這部分會探討平機會現有的權力和體制安排、是否有需要作出改革、及香港是否有需要設立人權委員會等。

---

<sup>230</sup> 例子見《性別歧視條例》第 82 條。「歧視性的做法」是指施加一項要求或條件而導致違法歧視。

## A. 平機會的權力

6.29 條例賦予平機會一系列權力，用以履行其職能。另外，平機會有一部份工作是歧視條例沒有明確列出，但仍有助進一步發揮其職能。下文將探討條例明確賦予平機會的權力和其他沒有列明的工作。

6.30 目前平機會相關的明確權力包括發出實務守則、進行正式調查和根據《性別歧視條例》進行研究和教育等。

### (i) 實務守則及其他指引

6.31 所有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。實務守則可作為呈堂證據，當法院處理根據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。

6.32 實務守則是平機會協助機構及個別人士認識歧視條例的重要方法，又可在守則內列舉良好常規的事例，以推廣平等。平機會至今為止發出了多份實務守則。<sup>231</sup>

6.33 鑑於審批實務守則的程序冗長，平機會會另外發出不同規格的指引。這是由於平機會希望能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>232</sup>

6.34 平機會的做法與各國其他法定機構，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

---

<sup>231</sup> 例如：2011 年發出的《殘疾歧視條例僱傭實務守則》；2009 年發出的《種族歧視條例僱傭實務守則》。

<sup>232</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))

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>233</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>234</sup>不過澳洲人權委員會無權發出法定實務守則。

- 6.35 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>235</sup>平機會認為改革後的歧視條例，最好明確表述平機會有權發出非法定指引。

#### 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？

#### (ii) 正式調查

- 6.36 所有歧視條例都規定，平機會可就與其職能相關的事宜進行正式調查(Formal Investigation)。<sup>236</sup>正式調查包括對某界別進行一般調查，或對指明的機構進行調查。政務司司長可要求平機會進行正式調查，但他/她必須在諮詢平機會後，才劃定正式調查的範圍。<sup>237</sup>
- 6.37 平機會至今為止進行了兩次正式調查，一次是關於中學學位分配辦法和性別歧視問題，第二次涉及公共地方為殘疾人士提供無障礙通道及設施的事宜。<sup>238</sup>
- 6.38 平機會認為目前正式調查的制度和條文應在三方面加以改革：應更清楚列明平機會可進行的調查分為兩類：一般調查(general investigation)和具體調查(specific investigation)；理順可發出執

<sup>233</sup> 《2006年平等法案》第13條。

<sup>234</sup> 《1984年澳洲人權委員會法案》第11(1)(n)條。

<sup>235</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。

<sup>236</sup> 例子見《性別歧視條例》第70條。

<sup>237</sup> 例子見《性別歧視條例》第70及71(2)條。

<sup>238</sup> <http://www.eoc.org.hk/eoc/graphicsfolder/inforcenter/investigation/default.aspx>

行通知的情況；及賦予平機會權力與被調查機構締結有約束力的承諾。

(a) 一般正式調查與具體正式調查

6.39 雖然相關條文沒有清楚表明，但其內容顯示，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>239</sup>

6.40 這與其他國家不同。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>240</sup>《2006年平等法案》附表2顯示兩種程序的分別：

「研訊範圍

2 進行研訊前，委員會須—

- (a) 以委員會認為可能讓關注研訊的人或對研訊感興趣的人注意到有關研訊的方式，公布研訊範圍；及
- (b) 尤其是讓研訊範圍內提及的人知道有關研訊範圍。

3 進行調查前，委員會須—

- (a) 擬備調查範圍，具體指出將接受調查的人和委員會懷疑的違法行為的性質；
- (b) 把建議的調查範圍交將接受調查的人參閱；
- (c) 讓將接受調查的人有機會就建議的調查範圍作出陳述；
- (d) 考慮各項陳述；及

<sup>239</sup> 例子見《性別歧視條例》第71(3)及(4)條。

<sup>240</sup> 參閱《2006年平等法案》第16及20條。



(e) 公布已確定的調查範圍。」<sup>241</sup>

6.41 平機會認為，為求清晰起見，香港歧視條例應清楚列明平機會可進行兩類不同的正式調查(即一般與具體正式調查)，會較為理想。

**(b) 執行通知**

6.42 若平機會進行正式調查時認為有人曾作出違法歧視行為，平機會可發出執行通知，要求有關人士不得作出該行為。有關人士可就該等通知，向區域法院提出上訴，但若上訴失敗，執行通知會變成最終執行通知，而平機會則須設立及備存一份登記冊，以紀錄和存放所有最終執行通知。

6.43 平機會認為執行通知條文應作出修訂。《殘疾歧視條例》第 73 條列出平機會在甚麼情況下可發出執行通知。與《性別歧視條例》、《家庭崗位歧視條例》和《種族歧視條例》不同，《殘疾歧視條例》下無提及可就歧視性的做法(discriminatory practice) (第 41 條) 發出執行通知。平機會於 1999 年已就此問題向政府提交意見。2000 年政府原則上同意作出修訂。平機會歡迎政府建議於 2014 年《成文法(雜項規定)條例草案》作出這項的修訂。因此平機會重申要求有關修訂盡快獲得通過。

**(c) 具約束力的承諾**

6.44 根據各歧視條例，在進行正式調查後，平機會若發現公共或私營機構可能做出歧視行為，目前無機制可以令雙方達成協議，預防再有歧視。

6.45 這與英國的情況不同。英國平等及人權委員會在進行調查後，

---

<sup>241</sup> 參閱《2006 年平等法案》附表 2 第 2 條。

若認為有機構作出違法行為，可與該機構締結協議。<sup>242</sup>協議可規定：

- 機構不得作出具體違法行為；
- 機構要採取（或禁止再採取）其他具體行動，當中可包括制訂行動計劃；<sup>243</sup>
- 平等及人權委員會承諾不再就違法行為向有關機構提出訴訟。

6.46 平機會於 1999 年向政府提交意見，建議平機會應可在類似情況下與相關機構締結自願但具約束力的承諾書或合約。

6.47 平機會又認為，平機會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>244</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。可參考英國有關於執行協議的類似條文，並因應香港的需要作出改良。<sup>245</sup>

6.48 政府原則上同意平機會之前的建議，但至今仍未落實。

6.49 因此平機會重申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。

#### 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？

---

<sup>242</sup> 《2006 年平等法案》第 23 條。

<sup>243</sup> 與根據歧視條例發出的執行通知的內容相似。

<sup>244</sup> 例子見《性別歧視條例》第 82 條。

<sup>245</sup> 請參閱《2006 年平等法案》第 24 條。

**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？

**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？

**(iii) 研究及教育**

6.50 《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>246</sup>

6.51 其他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歧視條例的研究和教育工作。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>247</sup>

6.52 平機會認為，為求劃一和清晰起見，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。

**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？

**(iv) 平機會行使的其他現有權力**

6.53 現時平機會行使多項歧視條例沒有明確列明的權力，但這些權

---

<sup>246</sup> 《性別歧視條例》第 65 條。

<sup>247</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。

力對發揮平機會職能是必要的。

**(a) 審視有關平等的法例或國際人權責任並提出意見**

6.54 平機會定期監察建議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。

6.55 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>248</sup>另於2011年12月，平機會向立法會事務委員會提交意見書，要求改善少數族裔學童的教育。<sup>249</sup>

6.56 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>250</sup>平機會提交的意見書都是與香港的平等及歧視問題有關。最近，平機會於聯合國審議中國報告時，再提交關於政府履行《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》、《殘疾人權利公約》和《消除種族歧視公約》的意見書。

6.57 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。<sup>251</sup>平等及人權委員會又定期向聯合國及其他跨政府機構提交意見書，講述英國政府履行國際人權責任的情況。

6.58 澳洲人權委員會有明確權力，檢視建議中的或現有法例，是否達到歧視法或國際人權責任的要求。<sup>252</sup>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。<sup>253</sup>實際上它亦定期向聯

---

<sup>248</sup> <http://www.eoc.org.hk/eoc/upload/2012324161043205169.pdf>

<sup>249</sup> <http://www.eoc.org.hk/eoc/upload/201222711253227488.pdf>

<sup>250</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>251</sup> 《2006年平等法案》第11條。

<sup>252</sup> 《1986年澳洲人權委員會法案》第11(1)(e)條。

<sup>253</sup> 《1986年澳洲人權委員會法案》第11(1)(k)條。

合國作出報告，講述澳洲政府履行國際人權責任的情況。

6.59 香港私隱專員有類似的明確職能，可檢視任何建議中的法例會否影響個人私隱，從而作出報告。<sup>254</sup>

6.60 平機會認為，若歧視條例明確列出平機會有權監察現有或建議中的法例與政策，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。

#### 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
- 政府在平等及歧視事宜上是否符合國際人權責任？

#### (b) 介入法庭訴訟或以法庭之友身份出席訴訟

6.61 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>255</sup>例如平機會曾以法庭之友身份在關於肛交的刑事案件中，向法院講述有關法例對某些性傾向群體的影響。<sup>256</sup>

6.62 作為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，就平等或歧視的議題，向法院和審裁處提供獨立專家意見和證據，是重要的工作。這種做法在不少司法管轄區，包括英國和澳洲，都很常見。不過英國與澳洲的法例與香港的

<sup>254</sup> 《個人資料(私隱)條例》第 8(1)(d)條。

<sup>255</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。法庭之友是向法院提出專家見解，協助法庭就法律問題作出決定。

<sup>256</sup> *Secretary for Justice v Yau Yuk Lung* [2007] 3 HKLRD 903, CFA

歧視條例的分別在於，她們的法例明確賦予英國平等及人權委員會和澳洲人權委員會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>257</sup>

6.63 因此平機會認為歧視條例應列明平機會有權申請介入或以法庭之友身份出席與歧視問題相關的訴訟。

#### 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？

#### (c) 司法覆核程序

6.64 平機會若認為政府行使職權時違反歧視條例，有權提出司法覆核。例如在平機會與教育局局長一案中，平機會運用此項權力，因為平機會發現政府的中學入學政策構成對女童的直接性別歧視。<sup>258</sup>

6.65 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，但並非以此為重點，而只是表明其他規例不損害平機會提出司法覆核程序的權力。<sup>259</sup>

6.66 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>260</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列出平機會有權提出司法覆核程序，而非在雜項條文部分列出，會較為理想。

---

<sup>257</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>258</sup> [2001] 2 HKLRD 690, CFI

<sup>259</sup> 《性別歧視條例》第 89(3)條。

<sup>260</sup> 《2006 年平等法案》第 30 條。

### 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？

## B. 體制事宜

6.67 《性別歧視條例》定出平機會的體制，包括主席、委員和職員的任命、專責小組的職能、平機會的財政(包括會計事宜)和年報。這些條文大多載於《性別歧視條例》各附表。<sup>261</sup>

6.68 平機會認為根據國際常規或參考香港其他機構，這些關於體制的條文有多方面可作出改進。

### (i) 策略性計劃

6.69 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。

6.70 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>262</sup>

6.71 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>263</sup>

---

<sup>261</sup> 《性別歧視條例》附表 6。

<sup>262</sup> 《2006 年平等法案》第 4 及 5 條。

<sup>263</sup> 《2012 年人權及反歧視草案》草擬本第 46AA 及 46AB 條。

6.72 平機會認為制定策略性或機構計劃對平機會很重要，理由如下：

- 可接觸公眾和所有主要持份者，以決定工作優次，或在決定優次前先行瞭解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。

#### 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？

#### (ii) 確保平機會獨立於政府

6.73 平機會獨立於政府涉及多個課題，包括法律和運作上的獨立，以及主席和管治委員會委員的委任和經驗。

#### (a) 法律和運作上獨立自主

6.74 聯合國《巴黎原則》列出保持人權機構有效運作的主要元素，當中非常強調人權機構獨立於政府的重要性。<sup>264</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。

6.75 獨立自主的重要性，有其實際原因。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>265</sup>

---

<sup>264</sup> <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N94/116/23/IMG/N9411623.pdf?OpenElement>

<sup>265</sup> 但《種族歧視條例》不適用於政府職能。



6.76 由於平機會有責任運用各種權力執行歧視條例，因此平機會原則上應獨立於政府，實際上也要獨立於政府。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。

6.77 有不少方法可達致法律上和運作上的獨立自主，其中之一是在法例中定立具體條文，規定須確保平權機構獨立自主。

6.78 有些司法管轄區有具體條文保證機構的獨立自主。例如，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>266</sup>

6.79 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>267</sup>

6.80 平機會認為，若加入類似英國歧視法例關於獨立自主的條文，會更理想。

#### **(b) 主席及管治委員會委員的獨立性和經驗**

6.81 平機會主席和委員均由香港特別行政區行政長官任命。<sup>268</sup>

---

<sup>266</sup> 《2006年平等法案》附表1第42段。

<sup>267</sup> 《性別歧視條例》第63(7)條。

<sup>268</sup> 《性別歧視條例》63(3)條。

- 6.82 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。
- 6.83 另外亦需確保管治委員會委員應具備合適經驗，且能代表平機會消除歧視工作所涉及的各群體。
- 6.84 其他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>269</sup>同時亦規定管治委員會成員中至少一人為殘疾人士。<sup>270</sup>

**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？

**諮詢問題 56：**

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？

**(iii) 保障平機會委員和職員免負個人責任**

- 6.85 根據《性別歧視條例》和《種族歧視條例》，有關平機會體制的條文包括保障平機會委員和職員在執行職務和行使權力過程中，只要是出於真誠行事，便無需負上支付賠償的個人責任。

<sup>269</sup> 《2006年平等法案》附表1第2段。

<sup>270</sup> 《2006年平等法案》附表1第3(a)段。

<sup>271</sup>條文確保平機會職員可在不需擔憂個人責任的情況下執行工作。《1986 澳洲人權委員會法案》也有類似條文。<sup>272</sup>

6.86 《殘疾歧視條例》和《家庭崗位歧視條例》並沒有上述條文，平機會認為應把條文理順，於《殘疾歧視條例》和《家庭崗位歧視條例》明確加入上述條文。平機會已於 1999 年和 2000 年向政府提出相關建議。平機會歡迎政府已把有關修訂置於《2014 年成文法(雜項規定)條例草案》內。平機會重申要求政府盡快通過修訂。

#### 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？

#### (iv) 與投訴有關的資料披露問題

6.87 平機會須按法定程序處理投訴（見《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 條及《種族歧視條例》第 79 條）。在實際執行上，投訴過程所獲的資料，平機會會按保密原則處理。

6.88 可是現時並無明確條文限制平機會披露與投訴有關的資料。這與其他處理投訴的法定機構的相關條例不同，例如申訴專員公署和個人資料私隱專員公署。<sup>273</sup>

6.89 平機會認為應按保密原則，在歧視條例中明確列明限制平機會披露與投訴有關的資料。

<sup>271</sup> 《性別歧視條例》第 68 條和《種族歧視條例》第 62 條。

<sup>272</sup> 《1986 年澳洲人權委員會法案》第 48 條。

<sup>273</sup> 《申訴專員條例》第 15 條和《個人資料(私隱)條例》第 46 條。

## 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？

### C. 在香港設立人權委員會

- 6.90 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。
- 6.91 目前香港並無單一機構專責促進和監察較廣義的人權事務。平機會的職權僅限於促進平等、消除歧視。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。
- 6.92 其實香港社會經常討論到有否需要設立人權委員會。<sup>274</sup>
- 6.93 聯合國已多次表示，關注香港並無人權委員會，又建議設立符合《巴黎原則》<sup>275</sup>的人權機構。<sup>276</sup>
- 6.94 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>277</sup>。
- 6.95 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

<sup>274</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>275</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>276</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/Add107，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>277</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 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>

(National Human Rights Institutions, NHRIs)，這已成為國際主流。<sup>278</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，表示它們已充分符合《巴黎原則》。<sup>279</sup>不少國家人權機構所制定的職權範圍，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。

6.96 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權利等人權與平等權利的互動關係。

#### 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？

---

<sup>278</sup> <http://www.ohchr.org/en/countries/nhri/pages/nhrimain.aspx>

<sup>279</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>

## 第七章 例外情況

### 第一部分：綜覽

7.01 歧視條例的一般原則是歧視及其他相關行為在受管制範疇內即屬違法。不過，在某些例外情況下，對受保障群體作出差別待遇可能是有理可據的。例如是否擁有受保障特徵是真正的職業資格 (genuine occupational qualification)、保障懷孕女性的健康及安全、殘疾人士的保險費基於合適數據而有所不同、為維持出入境政策的需要而令不同國籍人士有差別待遇等，可見出現例外情況的處境相當廣泛。

7.02 例外情況屬合法，因為它們都有相稱且合理的目的。這原則對歧視條例以及《香港人權法案條例》下的歧視條文都很重要，也意味著由於例外情況偏離一般的非歧視原則 (principle of non-discrimination)，應作狹義解釋。

7.03 歧視條例中現有的例外情況條文，存在多個問題：

- **分散各處**—例外情況散見於條例的多個部分(主體條文和附表)，不易查考；
- **重複**—某些例外情況不必要地重複(例如《性別歧視條例》下關於生殖科技的例外情況，以及關於領養的例外情況，分別在的主體條文和附表中出現)；
- **不一致**—例如關於國防的例外情況，適用於性別方面，卻不適用於其他受保障特徵；
- **缺乏理據**—不少例外情況缺乏理據，應予廢除；及
- **與目標相稱**—某些例外情況應作修訂，以確保與目標相稱。

7.04 另外，為令歧視條例更易查考，平機會認為最好把所有例外情況條文放在同一部份中列出。

### 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？

## 第二部分：目前各歧視條例下的例外情況

7.05 例外情況可以是針對某種情況而制定（如真正的職業資格，適用於不同的受保障特徵），也可以針對某特定的受保障特徵（如性別或種族）而定。

### A. 真正的職業資格

7.06 除《家庭崗位歧視條例》外，其他歧視條例都載有「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，可否擔任要視乎是否擁有某種特徵（如性別、種族）。因此基於是否擁有該特徵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，或必須沒有殘疾等。詳見以下例子：

#### 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。

7.07 這類例外情況要以嚴謹態度去理解，不應隨便應用。

### 關於性別、種族和殘疾的「真正的職業資格」的問題

7.08 目前的「真正的職業資格」條文是根據英國和澳洲以前的條文而制定，當中列明其所適用的具體情況。但這做法有若干問題。第一，「真正的職業資格」沒有概括定義，故不能彈性地適用於其他沒有列明的情況。第二，有些現行的「真正的職業資格」的適用情況看來已過時，不再具備相稱且合理的目的。<sup>280</sup>

### 關於殘疾的「真正的職業資格」和合情理的困難

7.09 平機會特別關注《殘疾歧視條例》第 12 條的例外情況。該條關於沒有殘疾是「真正的職業資格」的例外情況，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。

7.10 正如第二章所討論，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。

7.11 平機會認為應簡化並理順「真正的職業資格」，一如英國《2010年平等法案》<sup>281</sup>和澳洲的《人權及反歧視草案》草擬本的做法。「真正的職業資格」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：

- 職業要求與一項受保障特徵相關；

<sup>280</sup> 例子見《性別歧視條例》第 12(2)(i)條的例外情況，准許因一對已婚夫婦分別擔任的兩份工作的其中之一而作出挑選。

<sup>281</sup> 《2010年平等法案》附表 9 第 1 段。



- 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
- 僱主有合理理由，信納申請人或員工達不到該項要求。<sup>282</sup>

7.12 雖然以上概括的定義不一定需要列明「真正的職業資格」所適用的具體情況，然而列出一些具體情況仍然有助實施法例。

7.13 這項例外情況亦可明確規定，若殘疾人士得到合理遷就便可執行職業要求，則例外情況並不適用。<sup>283</sup>

#### 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。」？

## B. 歧視性的訓練

7.14 所有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。若有證據顯示有受保障特徵的人擔任某些職位或工作數目偏少，則向這些群體人士提供訓練、設施及其他服務以鼓勵他們把握任職機會或在工會工作，不屬違法。<sup>284</sup>

7.15 這些條文與歧視條例中的特別措施相似，已於第五章作出討

<sup>282</sup> 根據英國模式擬定。

<sup>283</sup> 根據《2012年人權及反歧視草案》草擬本第24(4)款。

<sup>284</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。

論。

7.16 在英國和澳洲等其他司法管轄區，並無關於歧視性訓練的具體例外情況，因為這事宜已經分別劃入正向行動或特別措施的範圍。因此，平機會認為不需要定出關於歧視性訓練的具體例外情況。正如第五章指出，特別措施條文的字眼可修訂至包括這類訓練（見 5.12 至 5.19 節）。

### 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？

## C. 關於慈善的例外情況

7.17 所有歧視條例都有准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>285</sup> 這適用於僱傭、教育和提供貨品設施及服務等範疇。

7.18 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，英國規定福利必須是「以相稱方法達至合法目的」。<sup>286</sup> 為免這例外情況被不恰當地應用，這規定至為重要。

### 例子 43：可能不屬有合理目的和相稱方法的慈善服務

某華人慈善機構宗旨是照顧華人嬰幼兒和提供領養服務。他們決定只向華人提供領養服務，因為他們認為在文化上其他種族的人不宜照顧華人兒童。但他們只限華人的服務可能被視為沒有合理目的和方法不相稱。

<sup>285</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《種族歧視條例》第 50 條。

<sup>286</sup> 《2010 年平等法案》第 193 條。

7.19 因此平機會認為應修訂關於慈善機構的例外情況，規定必須有合理目的和相稱方法。

**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？

**D. 《新界條例》和丁屋政策**

7.20 《性別歧視條例》<sup>287</sup>、《家庭崗位歧視條例》<sup>288</sup>和《種族歧視條例》<sup>289</sup>都有關於新界丁屋政策的例外情況。<sup>290</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，即有權申請政府授予土地興建丁屋。

7.21 這項政策與《基本法》下保障新界原居民風俗及權利相關。<sup>291</sup>

7.22 鑑於政策確實歧視女性，平機會認為政府應全面檢討該政策，以便政府可檢討是否需要繼續在歧視條例中保留這項例外情況。

**諮詢問題 65：**

你認為政府應否檢討新界丁屋政策？

**E. 關於性別的例外情況**

**(i) 政府之前同意廢除的例外情況**

---

<sup>287</sup> 《性別歧視條例》第 61 條和附表 5 第 2 部第 2 段。

<sup>288</sup> 《家庭崗位歧視條例》第 42 條。

<sup>289</sup> 《種族歧視條例》第 57 條。

<sup>290</sup> 參閱《新界條例》(第 97 章)及《新界土地契約(續期)條例》(第 150 章)。

<sup>291</sup> 《基本法》第 40 條。

7.23 正如上文所述，平機會於 1999 年向政府提交改革《性別歧視條例》和《殘疾歧視條例》的建議。

7.24 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。

7.25 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>292</sup>
- (b) 「警察機動部隊」內只供男性擔任職位的待遇差別；<sup>293</sup>
- (c) 接受使用武器訓練的待遇差別；<sup>294</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>295</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>296</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>297</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>298</sup>

7.26 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 年提交的《成文法(雜項規定)條例草案》會對

---

<sup>292</sup> 《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 1(a)項。

<sup>293</sup> 《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 1(c)項。

<sup>294</sup> 《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 1(d)項。

<sup>295</sup> 《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 4 項。

<sup>296</sup> 《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 5 項。

<sup>297</sup> 《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 7 項。

<sup>298</sup> 《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 8 項。

上述大多數條文作出修訂。<sup>299</sup>平機會促請政府盡快就下述項目作出修訂，廢除有關的例外情況：

- 身高或體重要求；及
- 發給已故公職人員尚存配偶及子女撫恤金有關的例外情況。

**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？

**(ii) 懲教署在職男女人數：(《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 1(b) 項)**

7.27 這項例外情況關乎懲教署聘用的男女員工人數。支持這項例外情況存在的證據，並不清晰。平機會認為基於運作理由，可能需要保持不同比例的男女員工，例如保安理由等，但懲教署可引用《性別歧視條例》內「真正的職業資格」的例外情況。因此，平機會認為無足夠證據顯示這例外情況是必需的。

**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？

---

<sup>299</sup> 政府正修訂《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 1(a)項下的例外情況，以移除有關制服和裝備的要求，但會保留有關身高和體重的要求。政府亦已表明不會撤銷關於發給已故公職人員尚存配偶及子女的撫恤金而起的性別歧視的例外情況(《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 7 項)，因為仍有 1993 年 3 月前入職的公職人員子女正收取該項撫恤金。

**(iii) 國家安全**

7.28 根據《性別歧視條例》第 59 條，對於為了捍衛國家安全而作出的行為，可作為例外情況。各歧視條例中只有《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，說明何以需要這項關乎性別的例外情況。無論如何，平機會關注條文沒有規定此例外情況必須與其目的相稱。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>300</sup> 因此平機會認為應修訂這例外情況，加入須與目的相稱的要求。

**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？

**(iv) 與有組織宗教有關的僱用和頒授資格機構**

7.29 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，可作為例外情況。這適用於必須因符合教義或為免傷害其教徒共有的宗教感情而給予不同性別不同的待遇。

7.30 有意見曾向平機會表示，鑑於一些宗教職位是不可由離婚人士擔任(例如教士)，所以有關例外情況亦應適用於婚姻狀況這特徵。

7.31 這做法會與澳洲《1984 年性別歧視法案》下有組織宗教的類似例外情況的範圍一致。澳洲容許在僱用方面有性別和婚姻狀況歧視。<sup>301</sup>

---

<sup>300</sup> 《2010 年平等法案》第 192 條。

<sup>301</sup> 參閱《1984 年性別歧視法案》第 38 條。

**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？

**F. 關於婚姻狀況的例外情況**

**(v) 視乎婚姻狀況而享有的福利(《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 3 項)**

7.32 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，令未婚人士受到婚姻狀況歧視。這通常出現於僱主向僱員的配偶提供房屋、醫療或其他福利的情況。

7.33 政府認為這例外情況是必需的，撤銷例外情況會對僱主帶來財政負擔，因為僱主屆時不論僱員的婚姻狀況都要給予津貼。

7.34 這項例外情況歧視了有事實婚姻關係但無結婚的人。除非僱員已與伴侶結婚，否則不享有同等福利。正如平機會在第二章提到，平機會認為婚姻狀況保障應擴大至“伴侶關係狀況”，即有事實婚姻關係的人也應不受歧視。

**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？

**(vi) 視乎婚姻狀況而提供生殖科技服務(《性別歧視條例》第 56B 條)**

7.35 雖然政府同意廢除附表 5 第 2 部第 4 項關於生殖科技的婚姻狀況歧視的例外情況，但只是因為《性別歧視條例》主體條文重

複了這例外情況(第 56B 條)，所以不再需要在附表 5 列出。

7.36 《人類生殖科技條例》訂明，生殖科技服務只供已婚人士使用，<sup>302</sup>因而令人關注到該條例的歧視性質。<sup>303</sup>

7.37 平機會認為不應根據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，能反映出香港社會的演進。有很多未婚夫婦都想有子女，或未婚單身人士也想有子女，因而應用接受人工授孕。

7.38 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。

7.39 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。

7.40 因此平機會認為應修訂《人類生殖科技條例》，撤銷接受人工授孕治療必需已婚的歧視性要求，而《性別歧視條例》的相關例外情況也因此可廢除。

#### 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？

---

<sup>302</sup> 《人類生殖科技條例》第 15(5)條。

<sup>303</sup> 例子見 <http://www.scmp.com/lifestyle/family-education/article/1283278/internal-contradiction>；及 Hampton, Winter and Glynn 律師事務所合夥人 Winnie Chow 的意見 <http://hwg-law.com/articles/hong-kong-government-should-review-conservative-and-discriminatory-parent-and-child-ordinan>



**(vii) 視乎婚姻狀況才可領養**

7.41 雖然政府同意廢除附表 5 第 2 部第 5 項關於因領養的婚姻狀況歧視的例外情況，但只是因為《性別歧視條例》主體條文重複了這例外情況(第 56C 條)，所以不再需要在附表 5 列出。

7.42 《領養條例》本身並不要求申請人一定要已婚。<sup>304</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>305</sup> 因此平機會認為第 56C 條的例外情況沒有需要，應該廢除。

**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？

**(viii) 關於「居者有其屋」或「私人機構參與計劃」的資格的婚姻狀況歧視(《性別歧視條例》附表 5 第 2 部第 6 項)**

7.43 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>306</sup>。平機會認為讓家庭優先得到公共房屋的政策有合理目的，但這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，平機會認為應廢除這項例外情況。

**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

<sup>304</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>305</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。

<sup>306</sup> 見政府 2000 年 10 月的立場書。

[http://library.legco.gov.hk:1080/search\\*cht/g?search=CB%282%29658%2F07-08%2802%29&searchscope=10&b=lcdms](http://library.legco.gov.hk:1080/search*cht/g?search=CB%282%29658%2F07-08%2802%29&searchscope=10&b=lcdms)

廢除？

## **G. 關於家庭崗位的例外情況**

### **(i) 保險(《家庭崗位歧視條例》第 38 條)**

7.44 這項關乎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。

7.45 對於因性別(例如男性投保健康保險，保費較高，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。

7.46 不過，平機會不認為有何理據支持保費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，可能會影響他們本身的保費，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。

### **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？

## **H. 關於殘疾的例外情況**

### **(i) 殘疾人士的最低工資(《殘疾歧視條例》附表 5 第 1 至 3 項)**

7.47 《殘疾歧視條例》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接受比法定最低工

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>307</sup>

7.48 平機會希望聽取各康復機構、僱主和殘疾人士的意見，在實際上最低工資程序如何運作，以及應否保留《殘疾歧視條例》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？

### I. 關於種族的例外情況

#### (i) 從海外招聘具特殊技能、知識或經驗的僱員(《種族歧視條例》)

<sup>307</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)

## 第 13 條)

- 7.49 《種族歧視條例》第 13 條是關於香港機構從海外招聘員工的條件及條款，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，是香港所沒有的。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，因為從海外聘請的員工的條件及條款與他們在海外擔任類似職位的相同。
- 7.50 這例外情況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，這情況其實並不涉及因種族而作出待遇差別。<sup>308</sup>
- 7.51 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達至合理目的的相稱方法。聘請具備特定技能的僱員，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。
- 7.52 平機會認為應廢除相關的例外情況，從海外聘請員工的僱用條件與條款問題，應逐宗個案處理。因為若某人有特殊技能和經驗，僱用條件和條款不同看來是有理可據的，並不需要例外情況條文。

### 例子 44：海外招聘未必屬種族歧視

某一私立學校決定聘用一名英文教師，需要一位母語是英語的人士。獲聘者要求的聘用條件和條款較在香港聘用的華裔而母語非英語的英文教師優厚，而學校也同意。獲聘者是根據她在英國的聘用條件提要求的。這情況不會構成直接種族歧視，因為獲聘者薪酬較優厚並非因她的種族，而是因為她

<sup>308</sup> 第 13(1)(c)(ii)條。

的語言能力。本地教師可能受到間接種族歧視，但鑑於職務需要聘用一位以英語為母語的教師，因此以較優厚條件和條款作出聘用看來是有理可據的。

7.53 其他司法管轄區例如英國和澳洲的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。因此，平機會認為應廢除這項例外情況。

**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？

(ii) 員工的本地或海外聘用條款(《種族歧視條例》第 14 條及附表 2)

7.54 這項例外情況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。

309

7.55 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。

**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？

<sup>309</sup> 《種族歧視條例》附表 2。

# 附錄：諮詢問題列表

## 第一章：檢討理據與原則

	<u>頁碼</u>
諮詢問題 1.....	22
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？	

## 第二章：法例目標與受保障的特徵

諮詢問題 2.....	24
你認為歧視條例開首應否加入條款，說明該條例的目標？	
諮詢問題 3.....	26
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」？	
諮詢問題 4 .....	27
你認為應否明確列明保障懷孕女性於產假期間免受歧視？	
諮詢問題 5.....	27
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？	
諮詢問題 6.....	31
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 7..... 34  
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？
- 諮詢問題 8..... 37  
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？
- 諮詢問題 9..... 37  
你認為家庭崗位歧視範圍應否擴大保障至需要照顧事實婚姻關係中直系家庭成員的人士？若是，應如何定義事實婚姻關係？再者，應否把保障擴大至包括需要照顧前度婚姻或前度事實婚姻關係的直系家庭成員的人士？
- 諮詢問題 10..... 38  
你認為應否指明家庭崗位的定義包括餵哺母乳的女性？
- 諮詢問題 11..... 44  
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..... 44  
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..... 44  
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..... 44  
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..... 44  
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..... 44  
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？

### 第三章：違法行為

諮詢問題 17..... 49  
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（即可以是有另一種殘疾的人）？

諮詢問題 18..... 51  
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。」？

諮詢問題 19..... 51  
上述條文可有效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？

諮詢問題 20..... 54  
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」？



諮詢問題 21.....	58
你認為是否需要制定具體的同值同酬條文？	
諮詢問題 22.....	59
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？	
諮詢問題 23.....	61
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？	
諮詢問題 24.....	64
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？	
諮詢問題 25.....	66
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 26.....	69
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：	
(iii) 侵犯某乙的尊嚴；或	
(iv) 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 27.....	69
你認為應否就所有受保障特徵提供免受騷擾的保障？	
諮詢問題 28.....	69
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？

諮詢問題 29.....72

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？

諮詢問題 30.....74

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？

諮詢問題 31 .....75

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？

諮詢問題 32.....77

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？

諮詢問題 33.....78

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？

#### 第四章：保障範疇

諮詢問題 34.....81

你認為應否有明確條文規定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？

- 諮詢問題 35..... 82  
 你認為種族歧視條文應否明確涵蓋政府職能及職權？
- 諮詢問題 36..... 84  
 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？
- 諮詢問題 37..... 85  
 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？
- 諮詢問題 38..... 87  
 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？
- 諮詢問題 39..... 97  
 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：
- (1) 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；
  - (2) 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；
  - (3) 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) 服務使用者騷擾服務提供者須負上法律責任；
  - (5) 服務使用者騷擾其他服務使用者須負上法律責任；
  - (6) 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；
  - (7) 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
  - (8) 會社管理層騷擾會員或準會員須負上的法律責任？

## 第五章：促進平等主流化

### 諮詢問題 40..... 103

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？

### 諮詢問題 41..... 109

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？

## 第六章：法庭訴訟程序與平機會的權力及體制等方面的事宜

### 諮詢問題 42..... 112

你認為應否加入明確條文，訂出歧視訴訟的舉證標準和舉證責任？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？

### 諮詢問題 43..... 114

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？

### 諮詢問題 44..... 115

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？

諮詢問題 45.....	116
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？	
諮詢問題 46.....	118
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？	
諮詢問題 47.....	121
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？	
諮詢問題 48.....	122
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？	
諮詢問題 49.....	122
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？	
諮詢問題 50.....	122
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？	
諮詢問題 51.....	124
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	
- 政府在平等及歧視事宜上是否符合國際人權責任？	
諮詢問題 52.....	125
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？

諮詢問題 53..... 126

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？

諮詢問題 54..... 127

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？

諮詢問題 55..... 129

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？

諮詢問題 56..... 129

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..... 129

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？

諮詢問題 58..... 130

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？

諮詢問題 59..... 131

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？

諮詢問題 60..... 132

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？

## 第七章：例外情況

諮詢問題 61..... 134

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？

諮詢問題 62..... 136

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。」？

諮詢問題 63..... 137

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？

諮詢問題 64..... 138

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？

諮詢問題 65..... 138

你認為政府應否檢討新界丁屋政策？

諮詢問題 66..... 140

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？

諮詢問題 67..... 140

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？

諮詢問題 68.....141

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？

諮詢問題 69..... 142

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？

諮詢問題 70..... 142

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..... 143

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..... 144

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..... 144

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？



諮詢問題 74..... 145

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？

諮詢問題 75 ..... 146

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？

諮詢問題 76 ..... 148

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？

諮詢問題 77..... 148

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？

完



平 等 機 會 委 員 會  
EQUAL OPPORTUNITIES COMMISSION

地址 Address : 香港太古城太古灣道 14 號 太古城中心三座 19 樓  
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 : <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)