

立法會《 種族歧視條例草案 》委員會

平權行動

目的

在二零零七年二月五日的會議上，議員要求當局解釋：

“當局基於哪些政策和法律考慮因素而沒有在條例草案內強制規定須採取平權行動”。

本文件旨在闡釋平權行動的概念，以及當局不打算藉條例草案強制規定須採取平權行動的理由。

平權行動的涵義

2. 概括而言，“平權行動”指一些目的在於糾正過往或現存歧視行為，以及為促進弱勢社羣享有平等機會的積極措施。不過，在這以外，人們對該詞的用法通常不甚嚴格，不同的人在使用同一詞語時往往有不同的理解和涵義。對某些人來說，它可以指採取適當措施，確保人人能在公平的環境下，公平競爭，而對另一些人來說，同一詞語卻指特別為某一性別或種族羣體提供優惠待遇。

3. 這種理解上的差異可追溯至該詞的出處和它的演變歷史。該詞最先見於美國總統約翰·甘迺迪在一九六一年三月簽發的行政命令第10925號(Executive Order 10925)。該命令訂明：

“(承辦政府工作的承辦商)將採取平權行動，確保求職者的受僱以及僱員在受僱期間的待遇，跟他們的種族、信仰、膚色或民族無關。”

該命令並沒有提倡給受影響的羣體予以優惠待遇。這個立場亦充份反映在1964年民權法中。美國民權法第七章訂明，法令的目的， **並非**

旨在為“任何種族、膚色、宗教、性別或民族羣體提供優惠待遇”。

4. “平權行動”一詞的使用和涵義也隨著時日經過不斷的演變。其中關鍵的發展見於聯邦承辦遵從規劃辦公室 (Office of Federal Contract Compliance) 在一九六八年所發布的規例，它首次規定：

“承辦商的計劃必須針對少數族裔羣體的問題和需要，詳細列明確保平等就業機會的具體措施，包括在有所不足時，定出具體目標和時間表，務求盡早達致全面及平等的就業機會。”

“平權行動”一詞現今的涵義，就是由這些規例和要求制定配額的相類措施引伸出來。這同時也引起不少就應否採取平權行動的辯論和爭議。

5. 根據牛津英文字典，“affirmative action”（平權行動）與“positive discrimination”（積極歧視）為同義詞，而後者的定義是：

“為確保把特定數目的職位等給予某些因其種族、性別等原因而備受不公平對待的羣體所採取的措施或政策。”

聯合國就平權行動的概念和實際做法所進行的研究

6. 《消除一切形式種族歧視國際公約》並沒載有“平權行動”一詞，但公約第一條第四段提及“特別措施”，並指明有關措施並不視作歧視行為：

“專為使若干須予必要保護的種族或民族團體或個人獲得充分進展而採取的特別措施以期確保此等團體或個人同等享受或行使人權及基本自由者，不得視為種族歧視，但此等措施的後果須不致在不同種族團體間保持各別行使的權利，且此等措施不得於所定目的達成後繼續實行。”

7. 聯合國人權委員會轄下的增進和保護人權小組委員會曾於一九

九八年委任特別報告員，就平權行動的概念進行研究。特別報告員於二零零二年六月十七日，向聯合國經濟及社會理事會遞交《防止歧視：扶持行動的概念和實際做法》¹報告(E/CN.4/Sub.2/2002/21)，論述平權行動的不同詮釋以及有關問題的複雜性。

8. 該報告就“平權行動”提出一個可行的定義，認為該詞泛指：

“……一系列具有臨時性質的連貫的措施，這些措施具體旨在糾正某一受益羣體成員在社會生活的一個或多個方面的狀況，以切實實現平等”（報告第6段）。

這定義與《消除一切形式種族歧視國際公約》中有關“特別措施”的定義相若。

9. 報告根據這個廣義進一步把平權行動劃分為兩大類別：

- (a) 鼓勵性扶持做法或公正扶持做法；
- (b) 偏向扶持做法。

10. 關於“鼓勵性扶持做法”和“公正扶持做法”，報告闡釋如下：

“特殊措施可稱為‘鼓勵性扶持做法’；通過扶持性錄用，受益羣體受到極大鼓勵，意識得到極大增強，從而能夠申請得到某種社會益處，如一份工作，或者教育機構的一個名額等。為此，可張貼通告，或在招收方面採取其它行動，以使受益羣體能夠真正得益。例如，可擬訂職業培訓方案，以使少數羣體成員能夠爭取得到就業機會和提升所需的技巧。……因此，扶持性招收做法將通過諸如職業培訓、擴大受益範圍以及其它技巧培訓或扶持方案，使處於不利地位者具備競爭力。

“在下列情況下，特殊措施可稱為‘公正扶持做法’：進行十分細緻的審查，以確保受益羣體的成員在社會益處的分配，例如

¹ 報告中文版內“affirmative action”一詞譯作“扶持行動”。

入學、就業或提升等方面，受到公正待遇。換句話說，是否遵循了擇優錄取或錄用原則，或者種族主義或性別歧視是否成為評估過程中的一個因素？……所有這些都是為了確保僱用或提升標準只是與工作相關，而不是用來掩蓋種族或性別歧視。……歸結起來就是：應當總是僱用‘最合格者’”（報告第72及第73段）。

報告指出：

“鼓勵性扶持做法和公正扶持做法都含有旨在具體某一受益羣體在社會上面臨的問題的措施，但這些措施本身並不包含對不屬於這一羣體的人的歧視。……或許正是出於這一原因，扶持性錄用和公正扶持做法還受到人們的歡迎和接受”（報告第74段）。

11. 報告把“偏向扶持做法”界定為“在提供或不提供社會益處方面將考慮到某人的性別或種族”。就這定義，報告進一步解釋如下：

“首先，這類措施意味着：在兩個具備同等資格的人申請得到某項工作、升職、補助等益處時，屬於被指定將得益於扶持行動措施的羣體的人將優先得到考慮”；以及

“其次，這些措施還可能包括其他一些較為激進的措施，諸如不允許未被指定的羣體成員申請得到有關機會。或者，可允許這些成員競爭，但即使他們具備更好的資格條件，得到優先考慮的，仍將是指定的羣體”（報告第76至77段）。

報告認為，扶持行動如採取偏向某些種族的做法，則即使出於善意，以期改正過往歧視某種族的不公正做法，也是不對的。報告特別指出：

“……一項法律規則不一定因為謀求合法的目標而合法。法律作為一種實現某些目標的方法，要尊重某些固有的要求。這裏最基本的是平等原則，即禁止實行基於與某項權利或自由無關的理由的區分”（報告第99段）；

報告又指出：

“在人權問題上，採取偏向做法的理由必須與所涉權利相關，這種做法才屬於正當。例如，在就業和教育問題上，主要的標準是能力”（報告第103段）。

12. 該報告作出總結，強調需要力求平衡和合理：

“很明顯的一點是，任何偏向先前處於不利地位的羣體成員的措施，都不應僅僅以採取該措施的動機作為其理由，無論這一動機有多正當。每個人都有權享受基本權利和自由，任何人在享受其基本權利和自由上都不得受到歧視，無論所採取的差別措施想要實現何種目的。歧視效應的有無，取決於為實現特定目標而採取的特定措施的性質，而不取決於目標本身。”

“如果能夠以扶持行動為理由而實行任何差別措施的話，禁止歧視就成了不具任何規範作用的原則。如果冠上扶持行動的名稱，就可根據某項與所涉權利或自由不相關的標準而採取措施從而使某些人的權利、自由或保障清楚明顯地被剝奪的話，則平等和不歧視原則就會失去意義，而這項原則恰恰是適用於一切權利、自由和保障的最基本人權原則。良好的用意或正當的目標不足以作為根據任何標準以任何方式採取任何差別措施的理由。一個羣體的成員先前曾受到某種措施之害，不足以作為理由而採取完全相同的措施使其成員現在受惠。一種不公正，不能用另一種不公正來彌補。一項歧視性措施，不會因為過去受害者的子孫換成過去壓迫者的子孫，就成為合法和符合保護人權及基本自由的要求。

“……一般而言，國家當局應採取措施協助他們取得與過去受惠羣體的成員相同的資格。應通過扶持行動措施協助前者取得所要求的資格，而不是降低這些資格來遷就他們……”（報告書第107、第108和第109段）。

13. 報告書末段進一步申明問題的複雜程度：

“……平等和不歧視原則本身就已是引起很大爭議的複雜概念。平權行動的概念則更為複雜，其實際做法尚未演進到足以對其界限達成共同理解的程度……”（報告書第114段）。

英國和美國採取的平權行動

14. 在英國，《種族關係法令》並無強制要求任何受規管的機構有責任施行平權行動。事實上，視乎個別實際情況，基於種族理由而採取偏向的平權行動可能違法。換句話說，僱主如因某求職者屬於某一種族羣體而予以錄用，藉以改變僱員的種族比例，則該僱主可能會違反《種族關係法令》。這樣做法會構成法令所指的直接歧視行為。

15. 不過，英國法律對於屬“鼓勵性扶持做法”和“公正扶持做法”的“特別措施”的作用亦有肯定。舉例說，在過去12個月內，如某一種族羣體中沒有人(或只有幾個人)從事某類工作，則只向屬於這個種族羣體的人提供培訓，或鼓勵這個種族羣體的人作出申請，是合法的(同樣地，條例草案第52條也清楚訂明，這類培訓或鼓勵不屬違法)。但除此之外，在聘用員工時，則必須以其才能為甄選準則。所有求職者，不論種族，均應得到平等對待。英國法律亦無強制要求僱主必須採取這些特別措施，但准許僱主可以這樣做。

16. 上次會議上，有意見認為美國法律既已容許當局在教育方面採取平權行動，幫助弱勢族羣，香港也應考慮採取同樣行動。就這議題，議員可從附件“美國的平權行動”一文看出：

- (a) 美國法律只是容許而並非強制施行平權行動；
- (b) 受法律平等保護的權利屬於“個人”，而非“羣體”；
- (c) 所有涉及種族的分類均有潛在可能被質疑和遭受嚴格的司法審核；
- (d) 採用種族方面的配額或基於種族而給予額外優惠，均違反保障平等的原則；
- (e) “種族”可視為個人履歷的一項“附加”因素，但每項申請

必須予以個別考慮。

政府當局的立場

17. 我們重申，當局為履行根據《消除一切形式種族歧視國際公約》的國際義務，提出《種族歧視條例草案》，目的是為確保人人在香港均受到保障，不會遭受種族歧視，並且不論其種族、膚色、世系、民族或人種，均享有平等的待遇。

18. 我們明白有需要促進少數族裔人士的機會，但同時也要確保不會損害社會上其他人士公平競爭的權利。我們在推行措施時務須謹慎，避免在促進某些人的權益時，對社會上其他人造成過度困難，或使到不屬受惠種族羣體的人受到歧視。因此，我們並不建議強制規定須採取平權行動。

19. 與此同時，我們亦經常強調立法和支援措施必須相輔相承。因此，在符合《消除一切形式種族歧視國際公約》的條文以及維持社會和諧共融的前提下，我們鼓勵採取可讓特定種族羣體享有平等機會的特別措施。條例草案第 49 條因此容許採取特別措施，這些措施須為合理地意圖確保特定種族羣體有平等機會，以迎合他們在某些方面的特別需要。這項條文符合一視同仁的原則，而在實踐時，這些特別措施將會根據本地法庭和國際人權機構所確認的合理和相稱原則加以評估。《種族歧視條例草案》建議的標準和做法，也與現行《性別歧視條例》以及《家庭崗位歧視條例》所載的一致。

20. 本文件就議員的要求作出回應，議員的要求載於二零零七年二月五日條例草案委員會會議記錄第 2(d)段。

民政事務局

二零零七年二月

美國的平權行動

“平權行動”又稱為“反向歧視”或“積極歧視”。香港現時的三條反歧視條例，即《性別歧視條例》、《殘疾歧視條例》及《家庭崗位歧視條例》，均容許但不強制規定採取這類措施。《種族歧視條例草案》也是依循同一方針釐訂（見草案第 49 條）。澳洲的立法機關及英國國會所制定的種族歧視法例亦同樣採用這個方針¹。同樣地，歐洲委員會種族指令也是容許但並不強制採取平權行動。指令第 2000/43 號第 5 條訂明：

“為確保能實踐完全平等，平等看待的原則不得妨礙任何成員國維持或採取具體措施，去防止與種族或族裔有關的不利情況產生，或就有關的不利情況作出補救。”

2. 根據美國法律，平權行動也不是一項強制性的要求。值得注意的是，美國法院普遍認為所有涉及種族的分類，均有潛在可能被質疑²。美國的民權法例亦禁止任何形式的種族歧視，例如：《1964 年民權法令》第七章第 703 條訂明，在聘請員工和遴選訓練計劃學徒時，任何基於種族理由的歧視行為，都屬違法。第 703(j)條更申明，第七章的任何條文均不得詮釋為規定須以種族或膚色理由而給予某人“優惠待遇”。與此同時，民權法令第 706(g)條授權法院可下令“採取任何適當的平權行動，包括在給予或不給予補薪的情況下，把員工復職或聘用員工。”

3. 多年來，美國人一直嘗試藉平權行動推廣種族平等。然而，我們參考這些做法時，必須顧及美國是特意要彌補本身因昔日種族主義和奴隸制度³所造成的創傷。美國大部分平權行動計劃，均屬補救措施，

¹ 見澳洲《1975 年種族歧視法令》第 8 條及英國《1976 年種族關係法令》第 35 條。

² 可參照 Powell 法官在 *Regents of the University 訴 Bakke* 一案 (438 U.S.265) 中發表的意見(判決書第 304 至 305 頁)。

³ 美國發生內戰前，並沒有在憲法上就打擊奴隸制度提供保障。事實上，聯邦憲法第 1 條禁止國會對一八零八年以前進行的奴隸貿易施加限制，第 V 條則

用以糾正過往因歧視黑人及社會其他少數族裔羣體所遺留的影響⁴。美國的奴隸制度在內戰結束後才被廢除⁵；當時藉憲法命令制定了一套給予黑人平等權利的立法措施，而其中一項在同期通過的，就是憲法第十四條修正案⁶所載的平等保障條款。美國在平權行動方面的經驗，顯示不論由政府機關、私人僱主或職工會自願或按法院命令或國會指令非自願進行的平權計劃，均會受司法審核⁷。在教育方面，大學為施行平權行動而採取的特別收生計劃，一直備受法律挑戰，並導致分歧的看法和難以預測的判決。

在教育方面的平權行動

4. 美國最高法院在一九七四年首次面對平權行動的問題。當時，華盛頓大學法律學院拒絕白人 Macro DeFunis 的入學申請。DeFunis 指稱遭受學院的入學政策歧視。該學院在 150 個一年級學額中，撥出指定數目予非白人的少數族裔學生。DeFunis 的成績較大部分獲取錄的少數族裔學生為佳。而假使以適用於 DeFunis 的同一收生程序考慮任何一名少數族裔學生的申請，有關學生將不獲取錄。

5. 華盛頓州的初審法院裁定 DeFunis 提出的歧視申索勝訴，並判定學院須取錄 DeFunis。不過，初審法院的判決後來被華盛頓州的最高法院推翻。DeFunis 向美國最高法院提出上訴，美國最高法院在覆核

禁止作出可能刪去該項限制的修訂。擁有奴隸者的權益，獲第 IV 條的逃犯條款確認。

⁴ 見 Aka, P 發表的文章“The Supreme Court and Affirmative Action in Public Education, with Special Reference to the Michigan Cases”([2006] *Brigham Young University Education and Law Journal*, 1, 第 3 頁)。美國最高法院就 *Dred Scott 訴 Sanford*, 60 U.S. (19 How.) 393 (1857)一案所作的裁決，反映出黑人遭受根深柢固的敵視。法院當時裁定，黑奴 Dred Scott 並不是美國公民；首席法官 Taney 認為，不能讓當時社會的看法改變憲法的意義，因此不能使黑人成為公民。

⁵ 見美國憲法第十三條修正案。

⁶ 第十四條修正案第一款訂明：

“任何人，凡在美國出生或歸化美國並受其管轄者，均為美國及所居住之州的公民。任何州不得制定或執行任何剝奪美國公民特權或豁免權的法律。任何州，如未經適當法律程序，均不得剝奪任何人的生命、自由或財產；亦不得對任何在其管轄下的人，拒絕給予平等的法律保護。”

⁷ 關於各種由不同團體進行的自願及非自願平權行動計劃的司法判決摘要，可參閱 Nowak, J and Rotunda, R 的 *Constitutional Law* 第七版 (West Group:U.S.,2004)第 789 至 803 頁。

該案時，DeFunis 正修讀法律學院最後一年的課程。美國最高法院認為，無論法院的裁決為何，DeFunis 也將可在學院繼續攻讀，因此，最高法院以案件不具實質意義為由駁回上訴，而並未作出法律學院的收生程序是否符合憲法的裁決⁸。

6. 在一九七八至二零零三年這二十五年期間，美國最高法院先後審理了三宗與推動種族多元化的大學收生政策有關的案件。在一九七八年審結的 *Bakke* 案件中，各法官之間的出現意見分歧(五對四)。雖然法院宣告大學的特別收生計劃無效，但又裁定種族可以是收生時一個合理的考慮因素⁹。其後，最高法院在二零零三年的同一天內，分別就兩宗與大學收生政策有關的案件作出裁決。最高法院一方面裁定密歇根大學法律學院的收生計劃顧及種族因素，並無不妥¹⁰，但另一方面又裁定該大學的學士學位課程的收生政策無效，認為收生計劃不應給予少數族裔學生額外分數¹¹。

加州大學校務委員會 訴 *Bakke*

7. Allan Bakke 是個白人學生，他連續兩年根據正常取錄計劃申請入讀加州大學戴維斯分校醫學院，但均不獲取錄。另一方面，屬於少數族裔羣體的“弱勢”學生(如黑人、墨西哥裔美國人、亞洲人和印第安裔美國人)則可根據特別取錄計劃申請入學。雖然這些少數族裔學生的學士學位課程所得的平均積點較低，而且在醫學院入學試中的成績較差，但卻可享有校方在醫學院 100 個一年級名額中為其預留的 16 個名額。Bakke 質疑這項平權行動，指有關措施違反了憲法第十四條修正案所載的平等保障條款、《1964 年民權法令》第六章，以及加州憲法。

8. 最高法院以五票對四票裁定特別收生計劃無效，但並未達成多數票的裁決。作出相對多數意見判決的 Powell 法官認為，特別收生計劃以**配額制度**運作，因此無效，但同意公立大學在作出收生決定時，

⁸ *DeFunis 訴 Odefaard*, 415 U.S. 312 (1974)

⁹ *大學校務委員會 訴 Bakke*, 438 U.S. 265 (1978 年)。

¹⁰ *Grutter 訴 Bollinger*, 536 U.S. 306 (2003 年)。

¹¹ *Gratz 訴 Bollinger*, 539 U.S. 244 (2003 年)。

可考慮到種族因素，以使公立大學的學生多元化。換句話說，學生多元化是國家的重大利益，足以作為大學收生時考慮種族因素的一個合法理據。Powell 法官指出，“種族或族裔或可當作個別申請人的‘額外考慮因素’，但這不應使個別申請人不用與其他所有申請人競逐可供申請的學額”¹²。Powell 法官倡議將申請人的種族視為他履歷的一部分而予以**個別考慮**。他對該收生計劃的主要不滿之處如下：

“……加州大學戴維斯分校的特別收生計劃採用明顯的種族分類，本法院從不贊同這個做法，它等於對那些不是黑人、亞洲人或墨西哥裔美國人的申請人說，他們完全沒有機會競爭一年級某指定百分比的學額。無論他們的資歷如何高(不管以量計還是以課外評估，包括他們本身有多少潛能對教育多元化作出貢獻)，他們都永不會有機會與獲優惠的申請人競爭這些特別學額；然而，獲優惠的申請人卻有機會競爭該年級每一個學額。”

13

9. Powell 法官進一步指出，所有涉及種族的分類均有潛在可能被質疑，並應受到嚴格的司法審核¹⁴。美國最高法院後來亦以“嚴格審核”¹⁵作為覆檢標準，以評估基於種族理由而採取的平權措施是否符合憲法¹⁶。

維持學院內的種族融和

10. 在同一時期，最高法院裁定的另一宗涉及教育的重要案件是 *Wygant 訴 Jackson Board of Education 案*¹⁷。在這案件中，一項先解僱年資較長的白人教師，然後才解僱年資較短的黑人教師的遣散超額員工計劃，遭最高法院裁定無效。校方與職工會通過集體談判達成協議，同意如須解僱教師，便應按年資定解僱次序(即遲來先走的原

¹² 見上文註 9，第 317 頁。

¹³ 見上文註 9，第 319 至 320 頁。

¹⁴ 同上，第 287 至 289 頁。

¹⁵ 就學校的收生政策而言，這是指涉及種族的分類，只有局限於專為進一步促進政府的重大利益而設，才符合憲法。

¹⁶ 見 *City of Richmond 訴 J.A. Co.*, 488 U.S. 469 (1989)。

¹⁷ 476 U.S. 267 (1986)。

¹⁷ 476 U.S. 267 (1986)。

則)，“但在任何情況下，被解僱的少數族裔教師所佔的百分比，均不可高於當時受僱的少數族裔教師所佔的百分比”。這項安排所持理據是要維持學院內的種族融和。

11. 最高法院以五票對四票裁定，純粹因為個別非少數種族教師的種族而遣散他們，違反了憲法第十四條修正案的平等保障條款。不過，法院未能達成多數票的裁決。**Powell** 法官撰寫相對多數意見判決書，宣讀法院的判決。**Powell** 法官的判決得到首席法官 **Burger** 和另外兩名法官支持。**Powell** 法官裁定，區分種族的做法不論對少數種族羣體有利或有害，均屬無效，除非 *此舉局限於專為促進重大的利益而設*，則作別論。如案中的教育委員會一樣的公營機構僱主，必須在採取平權措施之前，確保有令人信服的證據，證明應當採取補救行動；也就是說，這些僱主必須有充分的證據，斷定過去曾有歧視行為¹⁸。**Powell** 法官在相對多數意見判決書中指出，遣散計劃為達致種族平等而有損個別的非少數種族人士的利益(儘管他們年資較長，卻要被遣散)，並不是局限於專為促進種族平等和多元化而設的措施。

密歇根大學個案

12. 在二零零三年，美國最高法院再次審理大學區別種族的收生計劃是否符合憲法。在 *Grutter 訴 Bollinger*¹⁹ 一案，一名報讀密歇根大學法律學院的白種男子，質疑該學院顧及種族因素的收生計劃，指稱學院在收生時考慮申請人的種族和族裔，違反了第十四條修正案的平等保障條款。最高法院結果以五對四的多數票，認同 **Powell** 法官在 *Bakke* 一案中提出的意見。該法院裁定，法律學院有重大的利益，使學生多元化。此外，法院認為法律學院顧及種族因素的收生計劃，是局限於專為這項重大的利益而設，俾能通過學生多元化帶來教育方面的得益。

13. 法律學院宣稱其收生政策的其中一個目的，是讓學院可以擁有“來自不同背景和經驗的學生，讓他們能夠互相尊重和互相學習”。

¹⁸ 同上，第 275 至 276 頁。

¹⁹ 見 539 U.S. 306(2003)。

不過，該學院並沒有為此設定各類學生的數額或安排特別的入學途徑。收生計劃注重申請人的學習能力，並會彈性評估其才能、經驗和潛質。按照收生政策，負責取錄學生的職員在評核每宗申請時，須考慮有關檔案內的一切資料，包括個人陳述書、推薦書、關於如何對法律學院的校園生活及其多元性作出貢獻的文章，以及申請人的學士學位課程所得的平均積點和法律學院入學試的分數。此外，根據收生政策，負責的職員不應只顧成績和分數，也應顧及所謂“軟變數”，例如推薦人支持申請人的熱忱、學士學位課程的院校質素、申請人所撰寫的文章，以及選修學士學位課程的範圍和難度²⁰。

14. 有關收生政策並非純粹以種族和族裔作為多元化的準則，也沒有限定哪些多元類別更為重要；不過，這項政策申明法律學院長久以來對某一多元類別的承擔，即致力促進“種族和族裔多元化，尤其是錄取一些來自長久以來一直受到歧視的羣體的學生，例如非洲裔美國人、西班牙裔美國人和印弟安裔美國人，要是沒有這項承擔，這些人士可能無法”在法律學院學生中構成關鍵的或有意義的人數²¹。

15. O'Connor 法官在宣讀法庭的裁決時，認同 Powell 法官的觀點，指出大學學生多元化符合國家的重大利益，因此大學在收生時考慮種族因素的做法是合理的，但他同時指出，平等保障條款保障的**是個人，不是羣體**，因此政府基於種族(即羣體分類)而採取的所有行動，均須受詳細的司法審查，以確保不會削弱在法律上享有平等保障的個人權利²²。O'Connor 法官認為，法律學院的收生計劃是局限於專為促進學生多元化而設的，因此符合憲法。他指出²³：

“我們認為法律學院的收生計劃，具有局限於專為某目的而設的計劃的特徵。Powell 法官在 *Bakke* 案已清楚解釋，種族因素必須靈活運用，不流於機械化，才算真正作出個別考慮。按照這項指令，大學**不能**就某些種族羣體**設定配額**，或把這些羣體的成員**納入另設的收生途徑**……大學也不能豁免某些種族或族

²⁰ 同上，第 315 至 316 頁。

²¹ 同上，第 313 至 316 頁。

²² 同上，第 326 頁。

²³ 同上，第 334 頁。

裔羣體的申請人而免卻他們與其他申請人競爭入學……不過，大學可以在個別考慮每名申請人時，將種族或族裔視為‘附加因素’而予以更富彈性的考量。”（額外強調）

16. 同日，最高法院在 *Gratz 訴 Bollinger*²⁴ 案中，以六比三的多數票裁定，密歇根大學學士課程收生計劃所採用的平權措施，違反了憲法第十四條修正案的平等保障條款，因此違反憲法。該大學的收生計劃給取錄比例不足的少數族裔申請人加二十分，他們包括非洲裔美國人、西班牙裔人和印第安裔美國人。兩名白種申請人不能通過該計劃被取錄，因此通過法院挑戰該項顧及種族的計劃。最高法院裁定，憲法不否定可使用種族作為考慮因素，不過最高法院認為，密歇根大學收生計劃並不是局限於專為達致多元化的教育目標而採用種族因素。最高法院首席法官 *Rehnquist* 在宣判時說²⁵：

“我們認為大學純粹基於種族因素，自動向每一名屬‘取錄比例不足的少數族裔’申請人分配 20 分或入學所需分數的五分之一，這個政策並不是局限於專為達致教育多元化而設，並非如答辯人聲稱是足以支持有關收生計劃的理據……

Powell 法官在 *Bakke* 一案的判辭中強調，必須個別考慮每名申請人，逐一評定其具有的所有特質，從而評估該申請人對高等教育的獨特環境有所貢獻的能力；不過，*Powell* 法官所述的收生計劃，並非要把任何特點視為自動確保可明顯地有助大學教育多元化的因素……

文學科學藝術學院的現行政策，並沒有訂明會作出這樣的個別考慮。根據該學院的政策，申請人如來自大學界定的“取錄比例不足的少數”族裔羣體，均會自動獲得 20 分。這項增分機制的唯一考慮因素是，審核申請人的資料以確定申請人是否屬於該等少數族裔羣體。此外，本案有別於 *Powell* 法官的案例。在該案中，“某個黑人申請人”的種族可予考慮而不會成為決定性的因素

²⁴ 539 U.S.244(2003)。

²⁵ 同上，第 269 至 270 頁。

(見 *Bakke*, 438 U.S., 第 317 頁, 98 S. Ct. 2733); 但在本案中, 來自取錄比例不足的少數族裔羣體的申請人如僅僅合乎資格, 卻人人可獲文學科學藝術學院自動給予 20 分, 其結果幾乎是令“種族因素……變得具有決定性”。

摘要

17. 從上文有關美國的平權行動案例的討論, 可歸納出下列要點:

- (f) 美國法律只是容許而並非強制施行平權行動;
- (g) 受法律平等保護的權利屬於“個人”, 而非“羣體”;
- (h) 所有涉及種族的分類均有潛在可能被質疑和遭受嚴格的司法審核;
- (i) 採用種族方面的配額或基於種族而給予額外優惠, 均違反保障平等的原則;
- (j) “種族”可視為個人履歷的一項“附加”因素, 但每項申請必須予以個別考慮。

法律政策科

人權組

二零零七年二月