

平等機會委員會
種族歧視條例草案委員會
《種族歧視條例草案第 7, 8 及 9 部》

- 1 平等機會委員會(平機會)應邀就種族歧視條例草案委員會提出的多項問題提交資料。草案委員會分別於 2008 年 5 月 23 日和 5 月 27 日致平機會的兩封信內列出這些問題。本文件旨在處理有關問題及其他相關事宜。

與其他反歧視條例比較的差異

(5 月 23 日信件，問題(a))

- 2 條例草案第 7, 8 及 9 部與其他三條反歧視條例對應的第 VII, VIII 及 IX 部的字眼相近，效果也相類似。觀察不到實質差異。

條例草案第 7 至 9 部的應用

(5 月 23 日信件，問題(b))

- 3 由於它們之間無實質差異，條例草案第 7 至 9 部的應用亦應與其他反歧視條例相似。本文件會先提出一些一般要點，然後再談從其他反歧視條例所得的經驗：

- 3.1 平機會獲條例草案賦予職能。這些職能可分為兩大主題，即公眾教育和執法(下文未完全列出每主題的所有項目)：

公眾教育

- 3.2 在公眾教育主題下，平機會進行的活動包括：

- 進行廣泛宣傳、不同深度的教育或培訓活動；
- 就相關事宜進行意見調查、研究和在適當情況下提出建議；
- 製作及出版資料，如：實務守則、指引、教材資料套，和網上教材等。

執法

- 3.3 在執法主題下，平機會：

- 可進行正式調查，就政策及程序或法律上的改革提出建議；
- 有責任調查個別投訴，並嘗試進行調解；
- 可向那些未能透過調解解決爭議的投訴人提供法律協助。

從其他反歧視條例所得的經驗

(5月23日信件，問題(c))

- 4 平機會一直按照各條例本身的設計去運用其他反歧視條例。像條例草案一樣，這些反歧視條例賦予平機會的職能，也可分為公眾教育和執法兩主題。

公眾教育

- 5 在公眾教育主題下，有許多不同活動和節目以提高公眾對反歧視條例的認識，鼓勵和推廣市民實踐平等。在這方面，觀察不到這些條例因草擬上的問題而產生困難。

執法

- 6 在執法方面，先談個別投訴處理的問題會較為方便，平機會的正式調查職能和法律協助職能會於本文稍後再談。

個別投訴處理

- 7 投訴處理過程包括兩項不同的職能：調查職能及嘗試調解職能。
- 8 調查的主要目的是令平機會及涉案各方取得有關個案的適當資料，以便能嘗試有效地進行調解，務求提升調解成功的機會。這樣做有助平機會及涉案各方澄清一些問題，讓各方就任何可能影響他們利益的問題提出意見。平機會可評估調查期間取得的資料，若資料不排除有歧視的可能性，便請涉案各方考慮進行調解。平機會不會就個案的是非曲直作出任何肯定的判斷。若投訴個案缺乏實質或出於錯誤理解，或投訴人不想繼續追究，則平機會有權決定是否不進行或終止進行該投訴的調查。

- 9 整個過程的主要目標是調解，即涉案各方達成和解。強調調解乃處理糾紛的大趨勢。在任何時期(不論是在進行調查以先、期間或尾聲)，若有關方面表示願意進行嘗試，平機會都會嘗試調解。
- 10 在嘗試調解時，平機會的角色是協助涉案各方的中立調解員。至於涉案各方得到有關法律的資訊以及在調查過程中收集到的資料後，可評估自己的處境，決定是否進行調解及和解的條款。
- 11 平機會作為公正調查員和調解員的角色，有時引來涉案各方的批評。例如：經常有投訴人懷著強烈信念，認為曾發生歧視行為，來到平機會投訴。他們對平機會不作出肯定判斷感到失望，認為是偏幫答辯人。至於答辯人，他們可能覺得平機會基於投訴人的指稱便展開調查，是對答辯人有偏見。平機會察覺到這些不正確的期望和公眾對平機會角色與職能不夠瞭解的問題。平機會將繼續努力令公眾更認識平機會的角色，減少任何偏幫的看法。

投訴調查與正式調查

(5月23日信件，問題(d))

- 12 投訴處理過程中的投訴調查與正式調查是兩回事。投訴處理重點在於個別個案。若成功，其結果是令投訴人與答辯人達成和解，通常涉及向投訴人作出金錢賠償。正式調查重點在於系統性問題而不是個別個案。正式調查所預期的結果會是由平機會作出建議或執行通知，要求在政策上、措施上、程序上或法律上作出更改。有關建議或執行通知並非集中於某一件事，而是前瞻性的；而個別投訴的和解一般只涉及賠償某宗事件所造成的損害。

正式調查

- 13 正式調查可分為兩類。第一類可稱為點名或據相信的調查。這類正式調查的職權範圍限於被點名的人的活動。若平機會相信被點名的人可能會做出違法行為，和建議調查該人的活動，便會進行這類調查，其職權範圍會列明平機會所相信的事宜。另一類正式調查稱為一般調查。這類調查沒有任何指稱或據相信的違法行為，而是更像對一般問題進行研究調查或研訊。
- 14 一般正式調查後，平機會可作出改革建議。調查了被點名的人後，若平機會信納被點名的人曾作出違法行為，會向該人發出執行通知，要求該人更改措施，不要再做違法行為。在送達執行通

知後，若在五年內該人看來仍會繼續做違法行為而無收斂，平機會可向區域法院申請禁制令。

投訴處理

- 15 在投訴處理方面，平機會不會就個案作出判斷，但會協助和鼓勵涉案各方進行調解。平機會可協助各方，由他們決定是否同意和解糾紛，和以甚麼條款和解。若他們不能達成和解，事情的調查和調解過程會告終。但投訴人可藉法律訴訟繼續追究其個案。為此，投訴人可向平機會申請法律協助，或向法律援助署申請法律援助，或可依靠自己的律師提出訴訟。下文會論及平機會的法律協助職能。若投訴人不想追究事件，一般不會再有事發生。

索取資料的權力

- 16 正式調查是為針對系統性問題而設計，因此所需資源可能較處理個別投訴多得多，且涉及的考慮也較廣。但不論平機會進行正式調查或投訴調查，都需要能夠取得相關資料。因此，法例條文已規定平機會在兩種程序中能夠取得資料。除了個別案件外，各類調查的有關方面一般都非常合作，未觀察到重大困難。

調解是否必然程序

(5月23日信件，問題(e))

- 17 條例草案及其他反歧視條例規定，若有人向平機會作出投訴，平機會必需(受法例約束)進行調查，並致力進行調解。即使投訴人向平機會作出投訴前已展開法律程序，平機會仍需進行調查調解，法例沒有定出例外情況。議員需備悉，法例的整體設計乃強調調解，即使雙方已進行訴訟，仍可進行調解，只要雙方願意先擱置訴訟，便可進行調解過程。
- 18 若雙方擔心自己於正在進行中的訴訟或其他機構(如警方)的調查程序中的處境會受影響，平機會可暫時擱置其投訴調查。

法律協助的準則和類型

(5月23日信件，問題(f))

- 19 要決定是否提供法律協助，法例賦予平機會廣泛的酌情權。茲列出兩項平機會應考慮給予法律協助的因素：

- 個案帶出一個原則問題
 - 在顧及個案的複雜程度、申請人相對於答辯人或受牽涉的其他人的位置，期望申請人在沒有協助的情況下處理該個案並不合理。
- 20 法律協助申請皆由平機會的法律及投訴專責小組考慮。該小組由平機會委員組成，由主席擔任專責小組主席。除了上述因素外，法律及投訴專責小組亦考慮以下因素：
- 20.1 證據的強度
 - 20.2 個案會否確立為有用的先例
 - 20.3 個案能否有效地提升和維持公眾對平等機會問題的正面認識
 - 20.4 若給予協助，能否有效地促進平機會推廣平等機會的工作
 - 20.5 個案能否加強平機會所著重的政策目標
 - 20.6 可否透過法律訴訟取得合適和有效的補救
 - 20.7 有否其他提供協助的機構如法律援助署
 - 20.8 在投訴處理過程中有關方面的態度和行為
- 21 協助方式乃法律服務，包括提供法律意見，和由平機會內部的律師或外間延聘的律師擔任法律代表。更具體而言，包括繼續評估證據，在採取法律行動前進行磋商、為進行訴訟作出的一切適當準備(如取得專家意見)、進行非正審聆訊、實質審訊、上訴程序或判決執行等。

調查受到不正當的影響
(5月27日信件，問題(a))

- 22 反歧視條例規定，平機會委員由行政長官委任，組成平機會的管

治委員會。平機會職員所進行的投訴調查，會受到各級上級職員的督導，再由平機會委員組成的法律及投訴專責小組作總體監督。法律協助申請由法律及投訴專責小組決定。至於正式調查是由平機會委員和職員合組的工作小組進行。

- 23 正如上文指出，投訴調查的首要目的是利於調解。在平機會協助下，由涉案的各方自己決定調解過程的結果。至於正式調查，目的是研究系統性問題，然後提出在政策、措施或程序或法律上作出適當的改革。平機會在各類型的調查都保持持平，並已定出進行獨立調查的內部程序，以應付任何有關受到不當或偏見影響的指稱。
- 24 作為一間公營機構，平機會的決定可受司法覆核，或若平機會就正式調查發出執行通知，有關人士可向區域法院提出上訴。若平機會的程序受到不當考慮的影響，其決定可被宣布無效。平機會不會讓其程序受到不當考慮的影響。

入息審查

(5月27日信件，問題(b))

- 25 法律援助署是根據《法律援助條例》運作，但根據反歧視法例，平機會不會像法律援助署般要求法律協助申請人進行入息審查。平機會考慮決定是否給予法律協助的因素已於上文第 19 至 20 段提及。
- 26 根據反歧視條例提出的歧視申索可以像其他侵權申索一樣提出民事訴訟。任何人想提出歧視申索，都可向法律援助署申請法援。至於有多少人曾向或想向法律援助署申請法援，以追究歧視申索；而這類人不曾申請或被拒絕法援，以及他們何以不申請或被拒絕的原因等，平機會目前沒有這方面的資料。
- 27 有關那些想提出歧視申索但遇上困難的人，平機會觀察到歧視案件乃按照一般民事訴訟程序提出訴訟。因此，一般民事訴訟程序的問題：繁複程序、時間冗長和訟費高昂等，也會發生在歧視申索案件身上。平機會於 2004 年進行的內部檢討觀察到，正規法庭程序和措施令人難以提出歧視申索。
- 28 處理這些問題的方法之一，是研究為歧視案件設立一套既方便易用又費用廉宜的專屬審裁程序。為此，平機會一直研究設立平等

機會審裁處的可能性，具備不拘形式的程序和積極的個案管理職能，以便加快審裁過程，讓沒有法律專業代表的普通市民也可以提出申索。平機會對這事宜的研究接近完成，預料會於 2008 年底向政府提出適當建議。

第 72(4)款下的時間限制

(5 月 27 日信件，問題(c))

29 根據第 72(4)款，五年時限不一定表示在提交資料前有五年時間。平機會可在發出執行通知後具體訂明一段時間(可以少於五年)，要求提交資料。第 72 款的大意是要求平機會具體訂明少於五年的時間(或最多不超過五年)。

禁制令

(5 月 27 日信件，問題(d))

30. 根據各反歧視條例，平機會在以下情況下可向區域法院申請禁制令：

30.1 持續歧視：若平機會已向某人送達執行通知，或區域法院已裁定某人曾作出違法行爲，但在五年內，平機會仍覺得該人仍可能繼續做出違法行爲

30.2 含歧視的廣告、指示或施壓作出歧視：若平機會覺得某人曾刊出含歧視的廣告或曾指示另一人或向另一人施壓，要該人做出違法行爲，且他可能繼續做同樣的事

31 至今為止，平機會未曾遇到上述情況。平機會未有機會申請禁制令。不過，曾有出版商多於一次刊出違法的含歧視廣告，而平機會已向區域法院申請對有關出版商作出較高的罰款。

第 80 款法律協助

(5 月 27 日信件，問題(e))

32 對於平機會的法律協助職能有以下觀察：

32.1 法律容許平機會若認為合適可以給予法律協助

32.2 平機會的做法是以最有效的方法使用法律協助職能，以支

持它消除歧視、推廣平等機會的一般職能

- 32.3 爲此，平機會優先爲有強力證據和可確立重要法律原則的個案(例如：可能解決引用法例時的不明朗處的個案)提供法律協助
- 32.4 平機會亦會優先爲有強力證據且可作爲公眾教育工具的個案(例如：代表普遍問題的個案)提供法律協助
- 32.5 不涉及法律原則、主要在於事實爭議或不代表普遍問題的個別個案可能較少機會得到協助
- 32.6 話雖如此，平機會也會察看個別情況。平機會考慮的因素已於上文第 19 至 20 段列出。例如：個案主要在於事實爭議，但其證據很強，或答辯人在調查和調解過程中不合作；或若個案複雜，例如涉及詳細的統計學證據，投訴人無人協助是不能自行處理的；這類個案也有機會得到平機會法律協助。
- 32.7 歧視申索與一般民事申索相同，而法律援助署的法援也適用於歧視申索案。平機會不會爲歧視案提供另一法援系統，重複法律援助署的工作。不屬於平機會優先考慮的個案申索人，可申請法律援助。

其他事宜

- 33 整體而言，在執法方面，條例草案的一般框架與其他反歧視條例相似。而在這一般框架內，平機會於 1999 年向政府提出多項立法建議。這些建議大多數是具體關於其他反歧視條例的，而與條例草案無關。雖然或會有人問，目前的框架是否足夠，但這些問題乃反歧視法例整體的問題，較適宜在另一範圍較廣闊的討論中再行考慮。從現時平機會的運作角度看，條例草案按照其他反歧視條例的相同框架會較爲理想。
- 34 話雖如此，根據執行其他反歧視條例的經驗，宜就條例草案作出一些細微的澄清。就是：
- 34.1 第 71(1)(b)款特地提到僱主和主事人在歧視行爲方面的責任，但無具體提及騷擾或中傷。同樣的遺漏在其他反歧視

條例中也出現。政府已同意此項澄清修訂，但仍未落實。平機會一直把相關條文理解為僱主和主事人的責任亦包括騷擾和中傷。

34.2 第 81(3)款有關提出申索的時限，條文只把到調解完成之日為止的日子不算入該段時限內。其實，亦應把平機會決定不進行調查或終止進行調查之日列入。

35 最後，第 72(5)款看來有手民之誤，有關的提述「第 67(4)條」應是「第 67(5)條」。

平等機會委員會
二零零八年六月