

《種族歧視條例草案》委員會

“合理地切實可行”的原則與“不合情理的困難”的免責辯護之間的區別

在二零零七年五月三十一日的會議上，議員要求政府當局闡釋，《種族歧視條例草案》(條例草案)第4(2)(b)條所提述的“合理地切實可行”的原則與《殘疾歧視條例》訂明的“不合情理的困難”的免責辯護之間的區別。

“合理地切實可行”

2. 根據條例草案第4(2)(b)條，如被指稱歧視另一人者不施加某項要求或條件，“並非合理地切實可行”，則該項要求或條件即使對某種族羣體的人造成不相稱的不利影響，也屬有理可據。關於合理地切實可行的原則的由來和運用情況，已在立法會CB(2)1823/06-07(01)號文件“*間接歧視和有理可據的評估*”中詳細討論。

3. 為條例草案的施行，條例草案第4條訂明種族歧視的定義。第4(2)(b)條關乎間接種族歧視的其中一項主要界定準則，即某項要求或條件是否有理可據。嚴格來說，第4(2)條並非豁免條文。如以相稱的原則(第4(2)(a)條)或以合理地切實可行的原則(第4(2)(b)條)衡量有關個案的所有有關事實後，斷定某人所施加的要求或條件屬有理可據，則有關要求或條件不屬條例草案禁止的間接歧視行為。如以上述兩項原則衡量有關個案的所有有關事實後，斷定有關要求或條件並非有理可據，則答辯人(在適當情況下)可援用條例草案第6部所指的豁免¹或條例草案特定條文所載的其他豁免²。

¹ 例如：草案第49條所指的特別措施或草案第56條所指的法例規定。

“不合情理的困難”

4. 《殘疾歧視條例》訂有“不合情理的困難”的豁免條文，涵蓋範圍廣泛。這項豁免只見於《殘疾歧視條例》，而《性別歧視條例》及《家庭崗位歧視條例》均沒有這項豁免³。這項豁免適用於《殘疾歧視條例》涵蓋的多個禁止殘疾歧視範疇，但並非對有關程序的各個環節都適用⁴。舉例來說，在僱傭方面，不合情理的困難的免責辯護適用於涉及僱用或解僱何人的決定，但並不適用於向新聘或現職僱員提出的僱用條款。此外，僱主也不可在向僱員提供升級、調職或訓練機會的方式上，或在讓僱員獲得或享用其他利益、服務或設施的方式上，援用這項免責辯護。同樣，在教育方面，免責辯護適用於教育機構就是否接受某名殘疾人士入學所作的評估，但在接受有關學生入學後，免責辯護便不再適用。

5. 至於合理地切實可行的原則，則適用於所有對某種族羣體的人造成不相稱的不利影響的要求或條件。這項原則的適用範圍並不限於僱傭程序的部份環節，或者是某所教育機構的某項職能。

6. 條例草案中的合理地切實可行的原則與《殘疾歧視條例》中的不合情理的困難的免責辯護，兩者的另一個主要分別，是《殘疾歧視條例》中的免責辯護，無論是直接歧視或間接歧視，均可適用。因此，

² 例如：草案第 12 條所指擬為在香港以外地方運用技能而提供技能訓練的僱用。

³ 不合情理的困難的豁免條文是以澳洲《1992 年殘疾歧視法令》所訂的不合情理的困難的免責辯護為藍本。《殘疾歧視條例》第 4 條以澳洲《殘疾歧視法令》第 11 條為藍本。在澳洲的法律中，其他禁止歧視法例(例如《1975 年種族歧視法令》及《1984 年性別歧視法令》)均沒有不合情理的困難的免責辯護規定。

⁴ 這項免責辯護適用於僱傭(第 12、13、15 及 20 條)、教育(第 24 條)、進入處所(第 25 條)、提供貨品及服務(第 26 條)、處置處所(第 28 條)、同意轉讓(第 29 條)及會社(第 34 條)。

在 *K 與其他 訴律政司司長* 一案⁵，主審法官在裁定有關的紀律部隊基於有聯繫人士的殘疾而**直接**歧視申訴人後，便進一步考慮固有要求的免責辯護和**不合情理的困難**的免責辯護是否對該案適用⁶。

7. 從法律的角度而言，條例草案中的合理地切實可行的原則與《殘疾歧視條例》中的**不合情理的困難**的免責辯護，兩者分別應用於不同的層面；前者關乎**間接歧視**的定義，後者為在**其他情況下屬違法的歧視行為**提供豁免。須注意的是，《殘疾歧視條例》中的**不合情理的困難**的免責辯護，並不適用於對**間接歧視**的界定。《殘疾歧視條例》第6(b)條對**間接殘疾歧視**的界定如下：

“任何人如 —

(a)

(b) 對該另一人施加一項要求或條件，雖然他同樣地對或會對非殘疾人士施加該項要求或條件，但 —

(i) 殘疾人士能符合該項要求或條件的人數比例，遠較非殘疾人士能符合該項要求或條件的人數比例為小；

(ii) 他不能顯示不論被施加該項要求或條件的人是否殘疾，該項要求或條件是有理由支持的；及

(iii) 由於該另一人不能符合該項要求或條件，以致該項要求或條件是對該人不利的；或

(c)

即屬在就本條例任何條文而言是有關的情況下，歧視該另一人。”

⁵ [2000] 3 HKLRD 777

⁶ 同上，789-793

8. 《殘疾歧視條例》對上述第 6(b)(ii)條提述的“有理由支持”一詞，既沒有予以界定，亦沒有就該詞訂定任何原則。區域法院曾在考慮某項對殘疾人士造成不相稱的不利影響的要求或條件是否有理可據時，引用了英國法院訂立的由三個問題構成的相稱原則(下稱“三重相稱原則”)。在蕭啓元訴瑪利亞書院一案⁷中，主審法官指出：

“58. 我同意原告人的法律代表所說：按一般常理，罹患重病的人是無法值勤的。要求他們值勤，明顯足以構成間接歧視。

59. 至於提出值勤的要求是否有理可據，*the Board of Governors of St. Matthias Church of England School* 訴 *Crizzle* [1993] IRLR 472 一案，臚列了法院應考慮的因素如下：

- ‘(1) 有關目的是否合法？
- (2) 為達致該目的而使用的手法是否合理？
- (3) 有關條件是否有理可據，即以相稱原則，衡量有關條件對申請人所屬種族羣體造成的歧視後果以及施加有關條件的人的合理需要，然後決定有關條件是否有理可據’ ”

9. 有關值勤的要求，旨在確保授課進度盡量不受影響，以及教學過程的連貫性。主審法官認為，上述目的是合法的。不過，儘管目的合法，但為達到目的而採取的方法，即值勤要求，會令“因患有殘疾而須放取假期的人失去工作”，因此認為這方法並不合理⁸。至於上文所載的第三個問題，主審法官認為，只要聘請代課教師，便可滿足學

⁷ [2005] 2 HKLRD 775

⁸ 同上，第 60 段。

生的合理需要。此外，也沒有證據證明，讓投訴人在病假完結後復職，會嚴重影響學生的學習進度⁹。

10. 主審法官總結時指出，學校未能證明該項值勤要求，屬有理可據。在此須注意一點，就是主審法官在決定值勤要求是否有理可據時，完全沒有提到不合情理的困難可作為免責辯護。此外，主審法官也沒有提及《殘疾歧視條例》第 4 條，該條說明在決定什麼構成不合情理的困難時應考慮的有關因素¹⁰。事實上，“合法的目的”也不是《殘疾歧視條例》第 4 條所列的其中一項因素。看來，不合情理的困難此一免責辯護，並不是本地法院就《殘疾歧視條例》第 6(b)(ii)條而衡量某項要求是否有理可據時所依據的一項原則。

結論

11. 基於以上的討論，條例草案中的合理地切實可行的原則與《殘疾歧視條例》中的不合情理的困難的免責辯護，兩者的區別可摘述如下：

- (1) 合理地切實可行的原則是界定間接歧視的準則。符合這項原則的要求或條件，屬有理可據，並非條例草案禁止的違法間接歧視。
- (2) 《殘疾歧視條例》中不合情理的困難的免責辯護，與該條例的間接歧視定義無關，而是一項適用於直接歧視和間接歧視

⁹ 見上文註 6，第 61 段。

¹⁰ 《殘疾歧視條例》第 4 條訂明：

“為本條例的施行，在決定甚麼構成不合情理的困難時，須考慮有關個案的所有情況，包括：

- (a) 向任何殘疾人士作出的處所提供的合理程度；
- (b) 可能帶給任何有關人士的利益或令其蒙受的損害的性質；
- (c) 有關人士的殘疾的影響；
- (d) 聲稱有不合情理的困難的人的財政情況及其所須付出的估計開支(包括經常性開支)款額。”

的廣泛豁免。不過，其適用範圍只限於《殘疾歧視條例》中的特定條文。

- (3) 在《殘疾歧視條例》下，不合情理的困難的免責辯護不能替代三重相稱原則，兩者分別應用於不同的層面。三重相稱原則可用以界定間接歧視，而不合情理的困難的免責辯護，則為在其他情況下屬違法的間接歧視提供豁免。

民政事務局

二零零七年六月