

《 種族歧視條例草案 》 委員會

政府就立法會秘書處文件

“ 條例草案審議工作的進展 ”

所作的回應

目的

在二零零七年六月二十六日會議上，委員討論名為“條例草案審議工作的進展”的文件(立法會 CB(2)2231/06-07(01)號文件)。這份文件由立法會秘書處擬備，概述委員就《種族歧視條例草案》所載的建議而提出的意見和關注的事宜。因應委員的意見，該文件隨後經修改並在二零零七年七月十六日以立法會 CB(2)2501/06-07(01)號文件發出。

2. 本文就委員提出的多項事宜澄清政府的立場和作出回應。

一般事宜

3. 立法會秘書處文件第 2 段述明，委員最關注的，是“條例草案的適用範圍狹窄，而且訂立了多項豁免”。委員懷疑，條例草案“能在多大程度上為種族歧視問題帶來實質改善”，並質疑條例草案“未能禁止公營機構中存在已久的歧視行為”。他們並關注到，例外條文“會造成一項不良後果，就是會將基於種族的歧視作為合法化”，以

及“條例草案的條文不夠清晰明確，不但會在社會上引起混亂，更會帶來一些不明朗因素”。

4. 我們留意到委員的關注。然而，我們並不同意任何關於公營機構中歧視行為存在已久的指稱。在此我們保證，政府決意推行讓人人都有平等機會的政策，並銳意消除種族歧視。條例草案是經周詳考慮，平衡各個受影響群體的合法權利和利益後才擬備的。條例草案已充份考慮到在二零零四至零五年間廣泛徵詢民意時市民提出的意見。

5. 在條例草案的涵蓋範圍方面，我們要指出《種族歧視條例草案》是以香港現行的反歧視條例為藍本，因此，不論是在涵蓋範圍或是主要條文方面都大致相近。我們的政策目的並非是要將條例範圍擴大至涵蓋日常生活的每個層面，我們也認為這樣做並不恰當。雖然我們銳意消除歧視，但我們同樣有責任維護人們各方面的基本權利和自由，例如結社自由，以及私人和家庭生活得到保障的權利，因此，一如香港其他現行的反歧視條例一樣，條例草案的涵蓋範圍只限於教育、僱傭、貨品和服務的提供等的訂明範疇。

6. 至於那些例外條文，我們已解釋過，這些條文的主要在於闡明法例內容和明確適用範圍。我們須特別指出，加入這些例外條文是基於下列原因：

- (a) 為確保雖然條例草案並無規定採取平權行動，但一些旨在讓少數族裔人士受惠和促進他們有平等機會的特別措施，並不

會因為這些特別措施只以某些少數族群為對象而沒有惠及其他人，而被視作種族歧視；

- (b) 為其他人的合法權利和自由，以及為基於政策理由和考慮作為理據的其他目的，提供合法及合理的保障；
- (c) 為清晰界定條例草案的涵蓋範圍，使一些不擬規管的範疇在條例草案內獲得明確的界定以免生疑問。

個別條文的詳細分析和摘要說明載述在二零零六年十一月二十九日呈交的立法會參考資料摘要附件 B。每項例外條文均按照國際接納的合理及相稱原則予以嚴格審視，我們並已盡力確保這些條文既不會引起混亂和不明朗因素，亦不會導致將種族歧視行為合法化。

特定的關注事項

7. 立法會秘書處文件第 4 段載列了一些特定事項，委員認為，是“為方便法案委員會決定委員會審議工作的路向，政府當局須予解決的基本事宜”，計有：

- (a) 草案第 3 條有關條例草案適用於政府的情況；
- (b) 草案第 4 條有關直接歧視和間接歧視的區分；
- (c) 草案第 8 條有關內地新來港定居人士未獲納入條例草案涵蓋範圍的問題；及

(d) 草案第 58 條有關語文的例外情況。

8. 以下是對委員提出的關注事項的回應。

適用於政府的情況

9. 立法會秘書處文件第 7 段述明，委員關注的事項主要針對草案第 3 條。委員認為，這條條文“就政府履行職能和行使權力給予廣泛豁免”；他們認為，要確定政府作出的某種作為是否“與私人作出的行為相類似”亦有困難；而且市民若根據《香港人權法案條例》(第 383 章)提出民事訴訟，便須“負起訴訟費用造成的額外經濟負擔”。

10. 綜觀整體情況可見，現時《基本法》和《香港人權法案條例》已在憲法和法例層次訂明條文，保證在香港人人可享有基本權利和自由，包括不受歧視的權利。一般來說《香港人權法案條例》明文禁止政府及公共主管當局採用引起任何形式歧視(包括因種族和膚色而致的歧視)的做法。香港維護法治，司法獨立公正，令這些條文更穩健堅實。再者，香港還設有其他途徑，例如申訴專員公署、投訴警察課，以及各政策局和部門內的投訴機制，供投訴公共主管當局之用。

11. 令政府引入《種族歧視條例草案》的其中一個主要原因，是《基本法》和《香港人權法案條例》只對政府和公共主管當局具約束力，並不涵蓋私營機構作出的種族歧視行為。這個情況引起本港人士和聯合國消除種族歧視委員會的關注。

12. 正因如此，政府才擬備本條例草案，提交立法會，針對沒有明文法例“保護市民免受任何個人、私人團體或機構的種族歧視”的問題¹。為了一視同仁起見，我們在草案第 3 條中建議，條例草案(如獲通過)適用於“政府作出的或為政府的目的而作出的、與私人作出的作為相類似的作為”。換言之，建議的條文對政府和私營機構同樣適用。草案第 3 條並不是例外條文，亦不應視作“給予廣泛豁免”。

13. 至於判斷何謂“政府作出的、與私人作出的作為相類似的作為”，這是個事實判斷的問題，最終須由法庭根據每宗個案的有關情況判斷。此外，我們要重申一點，條例草案並沒有免除政府和公共主管當局現時在《基本法》和《香港人權法案條例》下的責任，因此，即使條例草案並沒有明確提述，只要作出的行為違反《香港人權法案條例》(該條例禁止政府和公共主管當局作出任何形式的歧視行為)，仍可根據《香港人權法案條例》提出訴訟。正因如此，我們認為無須進一步擴大條例草案的涵蓋範圍至包括其他政府職能。此外，我們必須留意擴大條例草案的涵蓋範圍可能導致出現濫用的情況，只要有人認為政府的做法或政策對某個族群較為不利，便可能令政府遭無理起訴，影響政府制訂政策的能力，並會嚴重妨礙政府的施政效率。

¹ 聯合國消除種族歧視委員會在審閱香港特區根據《消除一切形式種族歧視國際公約》而提交的第一份報告後，於二零零一年發表的最後結論的第 17 段。

直接歧視和間接歧視的區分

14. 立法會秘書處文件第 11 至 13 段指出，委員認為在草案第 4 條加入“有理可據”的原則作為驗證準則，不但會在社會上引起混亂，更會帶來一些不明朗因素，因此質疑是否有此必要。他們還認為，沒有必要區分直接歧視和間接歧視。

15. 我們須首先指出，直接歧視和間接歧視兩者的分別，是由來已久的概念，而非任意武斷的構想。區分兩種歧視，是認識到歧視並不單指基於種族給予另一人較差待遇(即直接歧視)，亦可指對他人施加一項要求或條件，而雖然該項要求或條件同樣施加予不同種族群體，但卻是某特定種族群體不能符合而且在排除被施加者的種族考慮下並非有理可據的，從而對該種族群體的人造成不相稱負面影響(即間接歧視)。無論是直接或間接形式的歧視，條例草案建議將所有種族歧視都界定為非法。

16. 並非一切形式的有差別的待遇都應視作種族歧視，這也是國際間接納的原則。因此，尤其在涉及間接歧視的情況下，如果某種有差別的待遇、要求或條件是基於合理、客觀的準則和具合法目的，這種待遇上的差別便屬有理可據。

17. 草案第 4 條的目的，是具體反映上述立法用意，把這些定義和衡量準則在成文法上清楚闡明，以免在應用時產生誤會或誤解。委員認為，有必要讓公眾理解以法律語言寫成的擬議法例條文。我們認同委

員的意見，因此我們在條例草案中建議，平等機會委員會(“平機會”)除了執行法例外，還被委以消除歧視和提倡不同種族機會均等的任務，這些工作會包括提高公眾意識和讓市民了解法例的公眾教育。此外，為幫助市民遵守法例，在相關法律條文生效前，平機會將制訂實務守則，就條例草案所涵蓋的各個活動範疇為市民提供指引。

18. 立法會秘書處文件第 12 段提到，委員詢問採用英國《1976 年種族關係法令》(“《種族關係法令》”)間接歧視的定義是否可行。為此，我們希望提供有關的背景資料，即《種族關係法令》第 1(1A)至 1(1C)條是最近根據英國《1976 年種族關係法令 2003 年(修訂)規例》新增的。這些修訂條文，是特別為實施歐洲議會在二零零零年六月二十九日發出的《2000/43/EC 號指令》(一般稱為《歐洲種族指令》)而新增的。

19. 英國在二零零三年所採納的《歐洲種族指令》第 2(b)條關於間接歧視的定義是：

“當一項看來屬中性的條文、準則或做法會對某種族或屬某人種的人造成某種較其他人不利的狀況，則應視作間接歧視，但是若該條文、準則或做法在客觀上是為合法目的而施行的，而達致該目的的手段是適當和必需的，則不屬間接歧視。”

20. 請委員留意，上述定義與擬議的條例草案第 4(1)(b)條非常相近。有一項明顯的區別是，《歐洲種族指令》以及 2003 年對《種族

關係法令》的修訂把“要求或條件”刪除而代以“條文、準則或做法”。這樣便把間接歧視的定義擴大，除正式要求和條件外，亦涵蓋非正式做法，從而使種族歧視的指控較易成立。

21. 這種做法看來有其優點。但是，此事必須更仔細全盤考慮。首先，歐洲的情況和香港大相逕庭。《歐洲種族指令》的制訂是因應歐洲日益高漲的種族暴力浪潮，加上歐盟即將進一步擴大，以及極右勢力在奧地利等國家興起。這些問題和情況在香港未有出現。其次，我們關注到，擴大間接歧視的定義至包括非正式做法，或會令種族歧視指控的門戶大開，從而可能助長不必要的訴訟。而且，普通的守法市民，可能因為無關種族歧視的行為，冒上誤觸法律的風險，這並非社會之福。此外，新定義的效果和影響尚待全面顯現和驗證。在尚未得見擬議法律條文的實施經驗前，而要求在這條香港全新立法的條例草案中採納新定義，做法實在有欠謹慎。

22. 關於大學的中國語文科入學成績要求²(見立法會秘書處文件第13(c)段)，我們已在二零零七年七月三十日發出的立法會CB(2)2573/06-07(01)號文件《大學教育資助委員會資助院校在處理非華語學生中國語文科入學成績要求時給予彈性》中說明相關背景和理據，即儘管在入學方面訂有一般語文要求，目前教資會資助院校在收

² 請委員留意，本地學生申請入讀教資會資助的學士學位課程，一般須在香港高級程度會考的高級補充程度英語運用和中國語文及文化這兩科取得及格(並非如立法會秘書處文件第13(c)段所述的香港中學會考中國語文科及格)，然後才會獲得院校考慮其申請。

生程序中已作出彈性安排，通過其他不同途徑，取錄未有在中國語文方面具備所需能力要求的學生（包括非華語學生）。立法會CB(2)2573/06-07(01)號文件還報告，當局和各院校代表均認為，除了現行彈性安排外，各院校可積極考慮採取進一步的彈性安排，對於修讀本地課程並根據大學聯合招生辦法申請入讀院校的學生，如經核實某特定情況對該學生適用，則可接納其取得的其他中國語文科考試資歷。教育局會以現有的共識為基礎，與各院校進一步商討實施方式。

對內地新來港人士的適用事宜

23. 關於應否將內地新來港人士列為條例草案所指的獨特種族群體之一，立法會秘書處文件第 21 段闡述委員的不同意見。支持的議員認為“內地新來港人士構成一個獨特社群”以及“有些人可能因內地新來港人士說話帶有口音和他們的生活習慣，而對該等新來港人士有成見”。不過，其他委員則認為“條例草案不應涵蓋歧視該等新來港人士的情況，因為此類歧視並非基於種族理由”。

24. 由於條例草案的目的是將某些活動範疇的種族歧視行為定為非法作為，因此清楚理解“種族”一詞的概念和定義至為重要。正如當局在多次會議及在二零零七年一月二十九日向議員呈交的立法會CB(2)963/06-07(2)號文件中所述，條例草案中“種族”的定義與《消除一切形式種族歧視國際公約》（《公約》）中的定義是一致的。這項定義亦在國際間廣為採用。

25. 我們亦已解釋，就保護人們不受種族歧視而言，條例草案並沒有如一些人所指將內地新來港人士排除在其涵蓋範圍之外。該條例草案適用於所有身在香港的人，甚至包括遊客，並保障他們的利益，免受基於種族理由的歧視。一個人(不論他或她是內地新來港人士與否)是否基於種族理由而被歧視，最終會由法院來裁決。對於怎樣構成一個人種或獨特種族群體的問題，已有備受推崇的法院裁定作為依歸，而 Lord Fraser 在 *Mandla v Lee* [1983]2AC 548 一案中的判決則尤為重要。我們非常肯定，香港的法院會顧及相關的準則和考慮因素。

26. 我們認為，以法規來界定內地新來港人士為獨特種族群體，會流於武斷，亦與國際上接受的做法和標準不符。內地新來港人士是指由內地其他地方永久地遷至香港、在香港居住未滿七年未獲永久居民身分的人。這個群體與香港永久居民的區別，與“公民和非公民”的區別類似，而非基於“種族”理由。

27. 在概念上來說，我們亦認為，以《公約》關於“種族”的定義和 Lord Fraser 的驗證準則來衡量，內地新來港人士作為一個群體，並不構成獨特的人種或種族群體。大部分內地新來港人士都是中國漢族人，與大部分香港居民屬同一種族，有相同的歷史和文化傳統。部分人在口音、方言及某些個人習慣方面表現出來的差異，並不足以使他們被歸類為獨立的種族群體。

28. 我們要說明的是：單憑內地新來港人士的身分並不能使一個人成為某獨特種族群體一員。內地新來港人士來港顯然不會改變其種族。

29. 我們和委員一樣，對於一些內地新來港人士有時可能遇到的困難和歧視，也非常關注。因此，政府一直積極為內地新來港人士提供支援服務，幫助他們早日融入社會。但是，內地新來港人士遇到的困難，其實正是一般人在適應新環境時通常遇到的主要困難。他們遇到的歧視，大部分是源於行為上的不同而引起的偏見，以及他們的社會和經濟地位，因此是一種社會歧視。由於這種歧視並非源自種族或人種因素，因此將這類問題情況通過反種族歧視的法例來解決是不恰當的。

語文運用和對語文能力的要求

30. 立法會秘書處文件第24段載述了委員對第58條訂明的例外情況，特別是“在提供貨品、服務及設施等方面使用或不使用特定語文的例外情況”所表達的不滿。他們特別關注到部分少數族裔人士因為既不懂英語亦不懂中文，帶來語言障礙，以致未能使用各種服務。他們認為，“在享用例如醫療服務等重要服務方面有不同的待遇已構成歧視，不應就此訂立例外情況”。

31. 立法會秘書處文件第25段提出了在大學教育和職業訓練課程收生方面，有關中國語文能力要求的問題。有委員明確建議，條例草案“應規定須採取平權行動”，並“設定院校取錄非華語學生的配額”。委員亦建議，職業訓練機構“應獲得充足資源，以配合少數族裔人士的訓練需要”。為免理解有誤，請委員注意，第58條是關乎在

溝通時使用或未能使用某種語言的事宜，與入讀大學的語文要求無關。

32. 針對條例草案第58條，我們在此強調，雖然語言和種族兩者通常互相關連的，可是，語言並不是一種種族。基於種族原因的歧視和基於一種語言或使用一種語言而產生的歧視亦是截然不同的事情。因此，我們認為，人們不應只因為在溝通時使用或無法使用某種語言便被視作觸犯條例草案下基於種族理由的歧視，因而受到懲罰。

33. 此外，一如立法會秘書處文件第26段所述，我們認為要求服務提供者(不論是公營或私營)以各種不同的語言進行活動和業務，或以客戶／顧客所選用的語言與他們溝通，並非切實可行。為方便參考和比較起見，請委員注意，聯合國亦需要選擇其官方語言和工作語言³。我們亦相信，在合理可行和必要的情況下，以特定少數族裔群體為對象的服務提供者會以有關語言進行業務活動。我們認為這是實事求是的做法，符合整體社會利益。

34. 在政府服務方面，我們已告知委員，法庭、醫院和其他前線部門已有各種安排，在有必要時向既不懂說英語亦不懂說中文的少數族裔人士提供協助。我們亦已告知委員各種協助少數族裔人士學習中文的

³ 聯合國的官方語言是阿拉伯語、中國語、英語、法語、俄語和西班牙語；聯合國秘書處使用兩種工作語言，即英語和法語。在聯合國會議席上，代表團如希望使用官方語言以外的語言發言，便需要自行提供傳譯員，把發言傳譯或翻譯為其中一種官方語言。

課程。這些課程的目的不僅是方便他們在日常生活中使用各種服務，更重要的是令他們更容易融入本地社會。我們認為這個做法是合適的，並會根據我們的經驗和視乎需要，繼續改善和加強各項支援服務。

35. 在考慮到原則、可行性，以及融入社會這個首要目標後，我們不擬在條例草案中規定，使用或未能使用某種語言進行溝通屬於違法。可是，一如我們反覆強調，我們理解到既不懂中文亦不懂英文的少數族裔人士會面對各種困難。就此，我們亦在此重申，我們決意為少數族裔人士提供及繼續改善各種支援措施，以提高他們的語文能力，方便他們融入社區。

36. 在教育和職業訓練方面，我們在提交委員的多份文件⁴和先前多次會議的討論中，均已詳細解釋了政府的少數族裔人士教育政策（包括便利非華語學生教與學的支援措施），以及我們在非華語學生入讀

4 二零零七年一月十六日，題為“政府給予非華語學生的支援措施”的立法會 CB(2)884/06-07(02)號文件；

先前於二零零六年七月十日發出，供教育事務委員會討論，其後並於二零零七年一月十六日供法案委員會傳閱，題為“少數族裔兒童的教育”的立法會 CB(2)2642/05-06(04) 號文件；

二零零七年二月五日，題為“少數族裔人士教育事宜”的立法會 CB(2)1019/06-07(02) 號文件；

二零零七年三月二十三日，題為“有關少數族裔人士教育事宜的跟進資料”的立法會 CB(2)1351/06-07(02) 號文件；以及

二零零七年七月三十日，題為“大學教育資助委員會資助院校在處理非華語學生中國語文科入學成績要求時給予彈性”的立法會 CB(2)2573/06-07(01) 號文件。

教資會資助院校的問題上，更彈性處理中國語文科入學成績要求所作的努力。這是因為我們明白到，在學習中文方面，非華語學生較華語學生面對較大困難。請參考上文第22段。

37. 具體而言，在“平權行動”和訂下大學收生配額的問題上，我們在二零零七年二月二十八日的立法會CB(2)1151/06-07(02)號文件中已解釋了平權行動的發展和概念、涉及的問題和複雜之處，以及我們不擬在條例草案下施加這類規定的政策和法律方面的考慮。我們重申我們的立場，“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。”

38. 這個考慮因素亦適用於教育方面。因此，我們不擬施加一項強制性要求，規定在錄取少數族裔人士入讀大學時採取平權行動。

39. 我們亦希望藉此機會答覆委員先前要求取得，有關現時在本地大學就讀的本地非華語學生數目的資料。教育局已取得各教資會資助院校的確實答覆，各院校並沒有收集學生種族或非華語背景的資料。因此，未能提供現時在本地大學就讀的本地非華語學生的數目。可是，由二零零六／零七學年開始，教育局會通過一年一度的“學生收錄實況調查”，著手收集小一至中七學生的種族和在家中使用的口語的資料。根據這些資料，教育局已請各教資會資助院校協助，由二零零七

／零八學年開始，追蹤非華語學生繼續於本地大學進修的資料。在收到有關資料後，我們會把資料告知委員。

40. 雖然我們已採取措施收集數據，可是，委員應該明白，有不少出人意表的變數會對學生繼續進修有所影響。因此，把上述調查結果與學生的種族／非華語背景拉上關係是過於簡單。相同地，純粹基於這些統計數字便對政府的非華語學生支援措施的效果下定論，也不恰當。

41. 有關少數族裔人士職業訓練需要的問題，本地的職業訓練機構，即職業訓練局和僱員再培訓局已向非華語人士提供資助訓練課程和學額。職業訓練局更特地為非華語成人和學生提供採用英語的職業訓練課程和技能測試。僱員再培訓局亦以試驗形式，為非華語人士開辦採用英語教授的再培訓課程。

結論

42. 本文件載列了當局就委員於立法會秘書處文件“條例草案審議工作的進展”中提出的關注事項所作出的澄清和回應。這份文件亦提出各事項涉及的主要考慮因素和我們的看法。我們希望委員在閱悉我們給予的解釋後會明白，我們提交的條例草案條文既顧及香港的情況，又照顧到社會整體利益而需作出平衡這兩個方面，是消除香港種族歧視的恰當規定。因此，我們無法接納委員於立法會秘書處文件第30段提出的修訂建議。

43. 本文件供委員於二零零七年十月八日的會議討論。

政制及內地事務局

二零零七年九月