

《最低工資條例草案》委員會

當局就委員對《性別歧視條例》和《種族歧視條例》界定的 間接歧視所提關注而作出的回應

目的

在 2009 年 12 月 4 日法案委員會會議上，委員詢問《最低工資條例草案》(《條例草案》)第 6(3)條所載有關留宿家庭傭工的豁免(豁免)，會否構成《性別歧視條例》和《種族歧視條例》中所界定的間接歧視。委員會的這個提問，如下文所示，嚴格來說，屬假設性問題。下文旨在就此問題，作出闡釋。

《性別歧視條例》和《種族歧視條例》

2. 有別於《基本法》或《香港人權法案》，《性別歧視條例》和《種族歧視條例》在香港法律下沒有憲法地位。作為一條普通法例，《性別歧視條例》和《種族歧視條例》均不能限制立法機關的立法權限。當《條例草案》通過成為法律後，投訴人不能根據該兩條反歧視條例質疑豁免的合憲性。

間接歧視的定義

3. 根據《性別歧視條例》第 5(1)(b)條，間接歧視的定義如下：

“任何人如－

… …

(b) 對該女性施加一項要求或條件，雖然他同樣地對或會對男性施加該項要求或條件，但－

(i) 女性能符合該項要求或條件的人數比例，遠較男性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的性別爲何，該項要求或條件是有理由支持的；及
- (iii) 由於該女性不能符合該項要求或條件，以致該項要求或條件是對她不利的，

即屬在就本條例任何條文而言是有關的情況下，歧視該女性。”

4. 根據《種族歧視條例》第 4(1)(b)條，間接歧視的定義採用了相類字眼。第 4(1)(b)條規定：

“在就本條例任何條文而言屬有關的情況下，任何人（‘歧視者’）如作出以下作爲，即屬歧視另一人—

… …

- (b) 該歧視者對該另一人施加一項要求或條件，而雖然該歧視者同樣地對或會對與該另一人屬於不同種族群體的人施加該項要求或條件，但—
 - (i) 與該另一人屬於同一種族群體的人能符合該項要求或條件的人數比例，遠較與該另一人屬於不同種族群體的人能符合該項要求或條件的人數比例爲小；
 - (ii) 該歧視者不能顯示該項要求或條件無論施加於屬何種族的人，均屬有理可據；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他有損的。”

間接歧視的元素

5. 要根據《性別歧視條例》或《種族歧視條例》確定一宗有關間接歧視的案件表面證據成立，投訴人必須證明(a)被施加某項要求或條件；(b)其性別或種族群體能符合該項要求或條件的人數相對比例極少；以及(c)本身不能符合該項要求或條件，因而受到負面影響。如投訴人能證明上述(a)、(b)及(c)項，則舉證責任會轉到對方（即僱

主、服務提供者等)身上，即他們須證明施加該項要求或條件是有理可據的。

6. 有關豁免的規定已在《條例草案》第 6(3)條訂明。該條文的相關部分現載列如下：

“(1) 除本條另有規定外，本條例適用於每名僱員、其僱主及該僱員據以受聘的僱傭合約。

… …

(3) 某人如受僱為某住戶的家庭傭工，或在關乎某住戶的情況下受僱為家庭傭工，並免費居於該住戶，則本條例不適用於該人。”

7. 《條例草案》第 6(3)條所載的豁免，並非投訴人為能享有法定最低工資，而必須遵守的一項要求或條件。豁免不會構成《性別歧視條例》第 5(1)(b)條，或《種族歧視條例》第 4(1)(b)條下的一項要求或條件。因此，這項豁免不會構成《性別歧視條例》及《種族歧視條例》所指的間接歧視。

律政司
法律政策科
2009 年 12 月