

討論文件

二零一零年五月十七日

立法會政制事務委員會

有關《殘疾歧視條例僱傭實務守則》修訂版的公眾諮詢

目的

本文件旨在徵詢議員就《殘疾歧視條例僱傭實務守則》修訂版(修訂守則)草擬本的意見。

背景

2. 平等機會委員會(平機會)於 2010 年 4 月 8 日發出修訂守則草擬本進行公眾諮詢。諮詢為期三個月，至 2010 年 7 月 8 日為止。修訂守則草擬本載於附件供議員參考。

3. 平機會是法定機構，負責執行香港的反歧視條例，包括《殘疾歧視條例》。《殘疾歧視條例》第 62 條訂明，平機會的主要職能是致力消除殘疾歧視。平機會也可根據《殘疾歧視條例》第 65 條發出實務守則，為上述目的提供實際指引。

現有的《殘疾歧視條例僱傭實務守則》(守則)

4. 現有守則自 1997 年使用至今，為香港僱主提供一般指引，以便在工作間落實有殘疾人士與沒有殘疾人士之間的平等機會。這守則行文簡單，並且跟從條例所採用的字眼，方便有關人士能迅速地掌握新訂立的法例。

5. 過去多年，公眾對《殘疾歧視條例》已有更廣泛的認識，同時，無論在國際層面(包括《殘疾人權利公約》的生效而帶出對殘疾人士的思維轉變以及海外法學知識的發展)，又或在本地層面(本地案例的增加)，於促進殘疾人士權利方面都有頗多的發展。這些發展促使我們更新現有的守則，以確保它能繼續鼓勵及培養僱主與僱員之間一個健康及具有效益的夥伴關係，以達致工作間的公平。

修訂守則

6. 修訂守則有系統地以專題方式說明《殘疾歧視條例》的具體應用。修訂守則每章都有引言，重點指出該章所討論題目與法律精神的相關性。修訂守則並提供豐富的例子說明，以對照方式展示不同情況下應用條例的原則。這些例子說明是根據海外及本地先例寫成，當中有部份是本港常見的投訴情況。全部例子說明都盡可能附帶良好常規建議。

7. 修訂守則載有下列十二章：

- | | |
|---------|---|
| 第一章： | 說明守則的目的和地位； |
| 第二章： | 綜覽《殘疾歧視條例》如何適用於僱傭範疇； |
| 第三至五章： | 解釋《殘疾歧視條例》的基本詞彙和概念，例如「固有要求」、「合理的遷就」和「不合情理的困難」之間的相互關係； |
| 第六至八章： | 帶讀者經歷各僱用階段，包括招聘、升職、調職、解僱及病假管理，以加強他們對前幾章提到的概念和定義的認識； |
| 第九章： | 處理殘疾騷擾和殘疾中傷； |
| 第十和十一章： | 討論觸犯違法歧視的各級法律責任，以及作為平等機會僱主的好處； |
| 第十二章： | 概述平機會的不同角色和職能，列出討回公道的渠道，包括向平機會提出投訴。 |

公眾諮詢及立法程序

8. 《殘疾歧視條例》第 65 條規管了發出修訂守則的程序。條文規定，平機會如擬發出守則，它須擬備守則並以在憲報刊登以外的方式將之發表，亦須考慮與守則有關並向平機會作出的陳述。平機會如認為合適，亦可以向持份者作出諮詢。

9. 在編製修訂守則時，平機會已諮詢非政府機構和包括政府機構在內的各大小規模僱主及人力資源從業員。平機會現正就修訂守則進行公眾諮詢，邀請市民提交書面意見和陳述。

10. 在為期三個月的公眾諮詢期間，平機會將進一步會見持份者團體及舉行公開論壇，以收集社會人士的意見和建議。平機會致力確保所有公開論壇的舉行地點都是殘疾人士可到達的，而且能充份參與。平機會將會因應參加者的不同需求提供無障礙交通服務和作出特別安排(包括手語傳譯、輔聽設施及按需要提供其他語言傳譯)。平機會亦會與僱主和僱員組織及相關的非政府機構會面，包括為少數族裔社群進行六次簡介會，讓他們更投入參與是次諮詢。修訂守則備有中/英文版，此外亦備有凸字版、大字版和話音版，並且已翻譯成六種少數族裔語文(烏都語、印度語、尼泊爾語、菲律賓語、泰語及印尼語)。

11. 公眾諮詢後，平機會將集合所有收到的意見和建議，發出諮詢報告。如有需要，將會對修訂守則作出修改。修訂守則會在憲報刊登，然後提交立法會審議。預計修訂守則定稿可於2010年底生效和發出。

平等機會委員會
二零一零年五月

《殘疾歧視條例僱傭實務守則》 修訂版

公眾諮詢文件

請於2010年7月8日或之前把意見
以書面提交平等機會委員會



平等機會委員會
EQUAL OPPORTUNITIES COMMISSION

2010年4月

本文件由平等機會委員會根據《殘疾歧視條例》第 65 條制定，旨在諮詢公眾的意見。

請於 2010 年 7 月 8 日前將閣下對本文件的意見以書面提交平等機會委員會：

地址： 香港太古灣道 14 號
太古城中心三座 19 樓

傳真： 2511 8142

電子郵件： eoc@eoc.org.hk

電話： 2511 8211

目 錄	段 落
第一章：引言	1.1 – 1.14
○ 實務守則的目的	1.2
○ 實務守則的法律地位	1.3 – 1.4
○ 適用範圍	1.5 – 1.12
○ 例子說明	1.13 – 1.14
第二章：《殘疾歧視條例》在僱傭範疇的適用範圍	2.1 – 2.17
○ 《殘疾歧視條例》下的僱傭範疇	2.3 – 2.11
◎ 完全或主要在香港以外地方工作	2.7 – 2.10
◎ 「在受僱用中」	2.11
○ 其他與僱傭有關的事宜	2.12 – 2.17
◎ 佣金經紀人	2.12
◎ 合約工作者	2.13 – 2.14
◎ 職業介紹所	2.15 – 2.17
第三章：《殘疾歧視條例》下殘疾的定義	3.1 – 3.7
○ 《殘疾歧視條例》下對殘疾的定義	3.3 – 3.7
◎ 現時沒有殘疾的人士	3.6
◇ 過往的殘疾	3.6.1
◇ 將來的殘疾	3.6.2
◇ 歸於任何人的殘疾	3.6.3
◎ 有聯繫的人士	3.7
第四章：《殘疾歧視條例》下的歧視	4.1 – 4.29
○ 概覽	4.1 – 4.11
◎ 殘疾歧視	4.1 – 4.2
◎ 殘疾騷擾與中傷	4.3 – 4.5
◎ 「使人受害」的歧視	4.6 – 4.7
◎ 特別措施	4.8 – 4.11
○ 直接歧視	4.12 – 4.23
◎ 「基於...」—因果關係	4.14
◎ 「檢視是否基於殘疾」測試	4.15
◎ 因為兩個或以上原因而作出的作為	4.16 – 4.17
◎ 歧視行為與動機及意圖無關	4.18
◎ 在相關情況下的比較對象與如何作出比較	4.19 – 4.21
◎ 「較差的待遇」—「不利」的概念	4.22 – 4.23

○ 間接歧視	4.24 – 4.29
◎ 相同的「要求或條件」	4.26
◎ 不能符合要求或條件的殘疾人士的人數比例	4.27
◎ 施加的要求或條件是否有理可據	4.28 – 4.29
第五章：固有要求、合理遷就和不合情理的困難	5.1 – 5.20
○ 固有要求	5.4 – 5.15
◎ 個人能力與工作的關係—所有相關因素的考慮	5.6 – 5.8
◎ 工作的「固有要求」	5.9 – 5.15
○ 不合情理的困難	5.16 – 5.18
○ 合理的遷就	5.19 – 5.20
第六章：處理聘任事宜	6.1 – 6.35
○ 劃一甄選準則	6.3 – 6.4
○ 一般招聘情況	6.5 – 6.11
◎ 分析工作的性質	6.8 – 6.10
◎ 真正的職業資格	6.11
○ 無障礙的求職程序	6.12 – 6.17
○ 初步篩選	6.18
○ 面試安排	6.19 – 6.21
○ 測驗	6.22 – 6.25
○ 面試	6.26 – 6.29
○ 身體檢查及健康篩選	6.30 – 6.32
○ 傳染病	6.33 – 6.35
第七章：管理與殘疾有關的缺勤問題	7.1 – 7.44
○ 給予病假	7.4 – 7.6
○ 僱主在監察病假缺勤方面的權利	7.7 – 7.18
◎ 病假的趨勢及模式	7.9 – 7.11
◎ 缺勤的合理期限	7.12 – 7.16
◎ 病假證明	7.17 – 7.18
○ 醫療檢查與報告	7.19 – 7.25
◎ 索取醫療報告	7.22 – 7.25
○ 健康及安全考慮	7.26 – 7.36
◎ 傳染病	7.32 – 7.34
◎ 有限度的職務和輕省的工作	7.35 – 7.36
○ 工作間缺勤與殘疾騷擾	7.37 – 7.44
◎ 處理同事的不滿情緒	7.37 – 7.39
◎ 敏感度	7.40 – 7.44

第八章：管理升職、調職和解僱	8.1 – 8.18
○ 僱用條款	8.3 – 8.5
◎ 同工同酬與同值同酬	8.5
○ 升職與調職(獲得機會及其他利益)	8.6 – 8.11
◎ 有關考慮升職(或調職)的良好措施	8.10 – 8.11
○ 解僱(包括任何形式的終止僱用)	8.12 – 8.16
○ 不帶偏見的工作表現評估指引	8.17 – 8.18
第九章：殘疾騷擾和中傷	9.1 – 9.13
○ 殘疾騷擾	9.3 – 9.9
◎ 判斷何謂「不受歡迎」	9.5 – 9.8
◎ 「合理的人」測試	9.9
○ 中傷	9.10 – 9.13
◎ 嚴重中傷	9.12 – 9.13
第十章：《殘疾歧視條例》下的法律責任與「合理可行的措施」	10.1 – 10.18
○ 僱員的責任	10.3 – 10.4
○ 僱主的責任—轉承責任	10.5 – 10.14
◎ 僱用的範圍—「受僱用中」	10.6 – 10.10
◎ 「合理可行的措施」作為轉承責任的抗辯	10.11 – 10.14
○ 主事人的責任	10.15 – 10.18
◎ 授權	10.17 – 10.18
第十一章：平等機會僱主	11.1 – 11.29
○ 避免對殘疾人士作出定型的假設	11.3 – 11.4
○ 與殘疾僱員的良好溝通	11.5 – 11.6
○ 徵詢專家意見	11.7 – 11.10
○ 平等機會政策	11.11 – 11.18
◎ 僱員的權利和責任	11.18
○ 平等機會培訓	11.19 – 11.22
○ 處理投訴機制	11.23 – 11.25
○ 任命處理歧視事宜的職員	11.26
○ 擁抱多元文化	11.27 – 11.29
第十二章：平等機會委員會	12.1 – 12.19
○ 角色與職能	12.2
○ 調查投訴	12.3 – 12.11
◎ 調解	12.9 – 12.11

○ 法律協助	12.12 – 12.17
◎ 給予法律協助的準則	12.14 –12.17
◎ 提出民事訴訟的權利	12.18– 12.19

殘疾平等政策範本

第一章：引言

- 1.1 平等機會委員會(平機會)是一個法定機構，負責執行反歧視條例，包括《性別歧視條例》、《殘疾歧視條例》、《家庭崗位歧視條例》和《種族歧視條例》。《殘疾歧視條例》第 62 條訂明，平機會的主要職能是致力消除殘疾歧視、騷擾及中傷。此外，《殘疾歧視條例》第 65 條授權平機會可就其認為合適的範疇發出或修訂實務守則，使之更有效地執行其職能，並協助僱主採取合理可行的措施，防止工作間的歧視。

香港法例第 480 章、第 487 章、第 527 章、第 602 章

第 65(1)及(11)條

第 65 (12)條

1

實務守則的目的

- 1.2 《殘疾歧視條例》自 1996 年生效以來，至今已超過十年，公眾對條例已有更深入的認識。引用《殘疾歧視條例》向平機會提出的投訴及法庭的相關判例亦不斷增加。案例及投訴的個案事實反映香港一些工作場所中有關人力資源的常見問題，例如病假管理和工傷。因此，現為適當時候修訂實務守則，使之能持續鼓勵及培養僱主和僱員(及相關團體)的伙伴關係，共同建立一個平等的工作間。實務守則會更詳細地解釋《殘疾歧視條例》中一些重要概念，並向僱主及僱員建議良好措施，令大家對條例賦予各人的權利和義務有更深入的认识，以達致互相尊重和避免侵害他人的權利。

實務守則的法律地位

- 1.3 本守則取代平機會於 1997 年 1 月發佈的《殘疾歧視條例僱傭實務守則》。
- 1.4 雖然本守則並非權威的法律說明，亦不具任何法律約束力，但它是一份經立法會審視的法定守則，為良好的僱用程序和措施提供建議。僱主如

第 65 (12)條

不遵守本守則的條文或指引，雖不會直接構成法律責任，但法庭在處理根據《殘疾歧視條例》提出的訴訟時，可參考本守則的建議¹。因此，遵守本守則有助僱主減低作出違法行為及負上轉承責任的風險。守則亦適用於防止工作間的殘疾歧視，並促進平等機會。

適用範圍

- 1.5 本守則為香港的僱主提供實用指引，解釋如何防止工作間的殘疾歧視、騷擾和中傷，以及如何在工作間有效地推行《殘疾歧視條例》；亦可以令僱員明白到《殘疾歧視條例》賦予他們的權利和責任。
- 1.6 第 2 章概述《殘疾歧視條例》如何應用於僱傭範疇。第 3 章說明殘疾的定義及涵蓋範圍。
- 1.7 第 4 章解釋何謂「直接歧視」及「間接歧視」。第 5 章是關乎「固有要求」、「不合情理的困難」及「合理遷就」的相互關係。第 6、7 及 8 章把前兩章所簡述的法律概念應用在有關人力資源管理的實際情況。
- 1.8 第 9 章闡釋「殘疾騷擾」和「中傷」的定義。
- 1.9 第 10 章解釋違法殘疾歧視行為的法律責任，並探討如何以「合理及可行的步驟」作為轉承責任的抗辯理據。第 11 章解釋平等機會的原則及提供一些積極及正面的實施準則。
- 1.10 第 12 章解釋平等機會的三項主要職能，讓僱主和僱員可以更清楚瞭解平等機會如何透過不同的機制及程序，處理投訴和申請法律協助。

第 65 (13)條

第 65 (12)條

第 65 (12)條

¹ Teval (HK) Ltd. v Goubatchev [2009] UK EAT

- 1.11 守則的每一章，應視作《殘疾歧視條例》下整體解釋有關僱傭範疇條文的一部份。讀者應同時參考《殘疾歧視條例》的內容，並以整體而非狹義的角度理解，也不可只按字面意義來詮釋。本守則旨在解釋法例原則，闡釋《殘疾歧視條例》如何應用於某些情況，並且就良好措施提供通用指引。
- 1.12 守則雖然不能代替法律意見，卻可提供實務指引。僱主如欲瞭解個別具體情況可能帶來的法律後果，應尋求法律意見。

例子說明

- 1.13 守則中的例子以不同底色區別。這些例子都是一些特定情況，以說明法例的原則及概念的一般應用。部份例子是以法庭裁決的真實個案為依據，其他例子則以平機會收到的投訴和查詢改寫而成。
- 1.14 守則中的例子交替地以男性和女性作為當事人，只為闡述情況，並沒有性別含意；而所述的情況是同樣地適用於任何性別。

第二章：《殘疾歧視條例》在僱傭範疇的適用範圍

4

2.1 由於殘疾歧視的投訴多與僱傭範疇有關，本守則將集中探討有關僱傭範疇的殘疾歧視與騷擾，即《殘疾歧視條例》的整個第 III 部分。僱傭範疇涵蓋大部分工作場所中常見的僱傭關係，包括海外家庭傭工。

2.2 本章概述《殘疾歧視條例》下被廣泛定義為僱主與僱員的各種僱傭關係，當中包括求職者、僱員、佣金經紀人、合約工作者、職業介紹所等。本章亦會簡介在僱傭範疇內可被視為違法的歧視及騷擾。

《殘疾歧視條例》下的僱傭範疇

2.3 《殘疾歧視條例》訂明，僱主如基於其僱員的殘疾而在該僱員受僱期間對他作出歧視或騷擾，即屬違法。

第 11 及 22 條

2.4 《殘疾歧視條例》下僱傭的範疇比普通法及/或勞工法例所涵蓋的更為廣闊。

第 2 條

2.5 《殘疾歧視條例》對「僱用」的定義是指以服務合約或學徒合約形式的僱用或由個人親自進行任何工作的合約之下的僱用。就這個意義而言，僱用將包括全職、兼職或以任何合約的形式，不論是永久、臨時、書面、口頭合約的僱用。條例所賦予的保障始於僱用前的階段，適用於所有求職者，以至僱員離職後的情況亦包括在內。

第 11(a)條

2.6 以下的僱傭情況亦包括在《殘疾歧視條例》第 III 及第 IV 部份之內：

2.6.1 合約工作者

第 13 條

2.6.2 公司合夥人

第 15 條

2.6.3 正在接受職業訓練的人士

第 18 條

- 2.6.4 透過職業介紹所服務尋找工作的人
- 2.6.5 佣金經紀人
- 2.6.6 大律師

第 19 條
第 20 條
第 33 條

完全或主要在香港以外地方工作

2.7 如要界定某情況屬於僱傭範疇內，相關的歧視行為必須是受屈人受僱的過程中遇到的。

2.8 就《殘疾歧視條例》而言，所有僱用皆視作在香港的機構的僱用，除非僱員完全或主要在香港以外的地方工作。然而，若受僱於香港註冊的船舶，或受僱於在香港註冊並由一名以香港為其主要業務，或通常居於香港的人所營運的飛機上工作，則縱然該僱員主要在香港以外的地方工作，但仍受《殘疾歧視條例》保障。換言之，若僱員完全在香港以外的地方工作，則《殘疾歧視條例》並不適用於有關僱用情況。

第 14 (1)條

第 14 (2)條

環球客戶主任 A 受僱於香港某貿易公司，除了需要約每月一次往海外公幹(每次由一晚至少於一星期)外，他在僱用期內主要在香港工作。若他因為其殘疾而被解僱，應受到《殘疾歧視條例》的保障。

另一名受僱於相同公司的環球客戶主任 B 是內地附屬公司的經理。除了需要每月一次到香港的總公司出席管理層會議外，B 在僱用期內主要在內地工作。B 因為其殘疾而被解僱，她可能不受《殘疾歧視條例》保障。

2.9 當僱員主要在香港工作，縱使歧視行為發生在香港以外地區，只要他在整段²受僱期間，在香港的工作時間多於³在香港以外的地方，條例仍然對他適用。

² *Saggar v Ministry of Defence* [2005] IRLR 618

³ *Carver v Saudi Arabian Airlines* [1999] ICR 991

2.10 下列兩種主要在香港以外地方工作的僱員亦受到保障，除非他們完全在香港以外地方工作：

2.10.1 在香港註冊的船舶上工作的人士；或

2.10.2 在香港註冊並由一名以香港為主要業務地點或屬香港居民的僱主所營運的飛機上工作的人士。

第 14(2)(a)條

第 14(2)(b)條

機艙服務員 C 經常服務香港境外的航線，但航機均在香港註冊，並且由以香港為其主要業務的航空公司營運。假如她因為其殘疾而被解僱，她將受到《殘疾歧視條例》保障。

「在受僱用中」

2.11 在工作時間及工作場所以外的行為，只要與工作有密切關係，仍有可能受僱傭關係條文的規範。例如，違法的歧視及騷擾行為可在海外公幹時或公司戶外活動時發生。另一方面，在工作時間及工作場所以外發生於同事與同事或與上司之間的行為，也不一定屬於僱傭關係條文所涵蓋的範圍，其關鍵必須確立事件與工作的關係。

第 14 (4)條

速遞員 E 有輕度智障，在與同事一起派送包裹的途中，他犯了輕微錯誤，同事羞辱他，指他「低能」。雖然這騷擾行為發生於辦公室以外，但此事很可能被視為與工作有關。他們兩人當時正在執行職務，這點可以證明騷擾行為是在受影響人士的僱用期間發生。。

其他與僱傭有關的事宜

佣金經紀人

2.12 在以主事人身份僱用佣金經紀人時，若基於該佣金經紀人的殘疾而歧視他，包括在給予的條

第 20 條

「主事人的責任」

款方面，或透過不給予或限制其得到任何利益，包括升職、調職或培訓機會，或藉着終止其僱用或將之置於任何其他不利的情況，均屬違法。

見 第 10 章
10.16-10.19 段

合約工作者

- 2.13 合約工作者指受僱於承辦人或次承辦人，為主事人工作的人士。承辦人是指與主事人直接訂立合約，為主事人承辦工作的人士；次承辦人是指承辦已由承辦人為主事人承辦的工作的人士。合約工作者雖然不是直接受僱於主事人，但《殘疾歧視條例》亦保障合約工作者免受主事人殘疾歧視及騷擾，情形一如他受僱於僱主一樣。

第 13 (1)條
第 13 (6)條
第 13 (6)條

- 2.14 勞動市場的結構不斷轉變，愈來愈多僱用安排以不同形式的僱用合約訂定。若要決定某種僱傭關係應否被列作「合約工作者」，最終需由法庭在適當考慮每宗個案的情況後作出裁決。僱主如能確保其承辦公司認識《殘疾歧視條例》之下的違法作為，實為良策。

職業介紹所

- 2.15 職業介紹所亦受《殘疾歧視條例》規範。職業介紹所如在提供服務時基於某人的殘疾而對他作出歧視，即屬違法。

第 19 條

- 2.16 若透過職業介紹所(包括私人介紹所、政府部門、教育機構或非政府機構所提供的就業輔導服務)進行招聘，僱主應告訴他們須遵守《殘疾歧視條例》，不得在甄選過程中歧視殘疾人士。若這些職業介紹機構作出違法的殘疾歧視作為，僱主可能會因為其主事人與中介人的關係而需要負上法律責任。

第 48 條

- 2.17 僱主若指示或向職業介紹所施壓，使之作出歧

第 44 & 45 條

視行為，例如，選擇性摒除有殘疾的申請人或向他們提供較差的僱用條款及條件，屬違法行為。同樣，若職業介紹所執行僱主帶有歧視性但沒有合理解釋的指示，介紹所亦可能需要負上協助作出違法歧視行為的法律責任。

見第 10 章 10.4 段

第 49(1)條

第 49(3)條

第三章：《殘疾歧視條例》下殘疾的定義

3.1 殘疾是一個演變中的概念，是有殘疾的人士和各種態度和環境障礙的相互作用，令致窒礙他們與其他人平等地全面參與社會。⁴《殘疾人權利公約》標誌著對有殘疾的人士在態度及觀念上的轉變。以權利為基礎的觀念，令殘疾人士不再被視為需要接受慈善、醫療及社會保障的對象；而是擁有權利、並能夠主動參與社會的主體。

3.2 《殘疾歧視條例》肯定了殘疾權利方面的進展⁵，並採取了一個較廣闊的定義，令絕大部份被視為有殘疾的人均受到法例的保障。

《殘疾歧視條例》下對殘疾的定義

3.3 《殘疾歧視條例》第 2 條把任何人的「殘疾」廣泛定義為：

- | | |
|--|-----------------|
| 3.3.1 該人的身體或心智方面的機能全部或局部喪失； | 第 2 (1)(a)條 |
| 3.3.2 全部或局部失去其身體任何部分； | 第 2 (1)(b)條 |
| 3.3.3 在其體內存在引致/可引致疾病的有機體； | 第 2 (1)(c)及(d)條 |
| 3.3.4 該人的身體的任何部分的機能失常、畸形或缺陷； | 第 2 (1)(e)條 |
| 3.3.5 由於失調或機能失常引致該人的學習情況與無此失調或機能失常情況的人有所不同；或 | 第 2 (1)(f)條 |
| 3.3.6 任何影響人的思考過程、對現實的認知、情緒或判斷、或引致行為紊亂的失調或疾病。 | 第 2 (1)(g)條 |

3.4 簡而言之，殘疾涵蓋肢體、精神、感官、腦神經或學習能力的障礙，可以指身體存在致疾病的有

⁴ 《殘疾人權利公約》序言(e)

⁵ 《殘疾人權利公約》序言(i)

機體，例如愛滋病病毒等；亦可包括身體任何部分的機能失常、畸形或缺陷；或是影響思想過程、對現實情況的理解、情緒或判斷、或引致行為紊亂的任何失調或疾病。

- 3.5 肢體或精神障礙包括感官障礙，部份障礙是肉眼可見的，有些是不明顯的，例如精神病和所有精神健康問題、學習障礙、讀寫障礙、糖尿病、癲癇症等。

現時沒有殘疾的人

- 3.6 殘疾不但可包括現存的殘疾，亦可包括：

3.6.1 過往的殘疾 — 過往存在的殘疾；

第 2 (1)(ii)條

某求職者的履歷表顯示他於 1994 至 1995 年沒有工作。在面試被問及此事時，他透露在配偶去世後患上抑鬱症，需要停止工作一年以康復過來。雖然他在招聘過程中整體得分最高，卻不獲聘用。假如僱主因為他過往的殘疾決定不聘用他，僱主或需為殘疾歧視負上法律責任。求職者的殘疾雖在《殘疾歧視條例》於 1996 年生效前已存在，但這點並不相關。

3.6.2 將來的殘疾 — 現在雖未出現，但在將來可能演變成的殘疾⁶；

第 2(1)(iii)條

某僱員是乙型肝炎帶菌者，其僱主認為她將來會變成肝癌，故此把她解僱。僱主或需為殘疾歧視負上法律責任。

3.6.3 歸於任何人的殘疾 — 純粹是主觀地認為某人有殘疾，但實際上該人並沒有被指稱的殘疾。

第 2(1)(iv)條

⁶ K 及其他人 訴 律政司司長 [2000] 3 HKC 796

在非典型肺炎流行期間，某船務公司的文員因為其男友是公立醫院護士而被解僱。僱主聲稱由於該僱員與其男友的親密關係，估計她會在不知情的情況下感染非典型肺炎。然而，該僱員確診沒有患上非典型肺炎。僱主將她解僱可構成「歸於任何人的殘疾」的歧視。

- 3.7 《殘疾歧視條例》也保障與殘疾人士**有聯繫的人士**，免他們因為與殘疾人士的特定聯繫而遭受歧視。與有殘疾人士的「有聯繫人士」包括：

第(6)(c)條

3.7.1 殘疾人士的配偶；

第 2 (1) 條

3.7.2 與殘疾人士在真正的家庭基礎上共同生活的人；

3.7.3 殘疾人士的親屬；

3.7.4 殘疾人士的照料者；及

3.7.5 與殘疾人士有業務、體育或消閒關係的人。

僱員 X 一向積極參與愛滋病患者的義工服務，時常與愛滋病患者一同參加文娛康樂活動。X 的僱主認為 X 與愛滋病患者的緊密聯繫會影響機構的形象及業務，將 X 解僱。僱主的做法是基於 X 與殘疾人士有聯繫而對他作出殘疾歧視。

第四章：《殘疾歧視條例》下的歧視

概覽

- 4.1 殘疾歧視可分為直接歧視和間接歧視兩種。**直接歧視**是指基於申請人或僱員的殘疾，對他作出不同及較差的待遇。

第 6(a)條
見第 4.12-4.23 段

僱主拒絕聘用輪椅使用者，因他認為有行動障礙的人士較易工傷。基於僱主這定型觀念，G 因是輪椅使用者而不獲面試機會，即屬殘疾歧視。

- 4.2 **間接歧視**是將一些看似中性的條件或要求加諸每個人，但這些條件或要求對殘疾人士構成不成比例的負面影響，且這些條件和要求在相關的情況下並不合理。

第 6(b)條
見第 4.24-4.29 段

所有申請文員職位的人士均須體能測試合格，方獲考慮聘用。雖然有關要求適用於所有申請人，但有些人因有殘疾影響體力，便較大機會不獲聘用。除非僱主有合理原因解釋相關要求，否則此舉有可能構成間接歧視。

- 4.3 **殘疾騷擾**是指基於僱員的殘疾，對他作出不受歡迎的行徑，該行徑在相關情況下，一個合理的人預期被騷擾者會感到受冒犯、侮辱或威嚇。取笑殘疾人士的稱呼及模仿殘疾人士的姿勢皆是常見的殘疾騷擾。

第 2(6)條
見第 9 章 9.3-9.9 段

- 4.4 **殘疾中傷**是指在「公開活動」中煽動對殘疾人士的仇恨、嚴重鄙視或強烈嘲諷。

第 46 條
見第 9 章 9.10-9.13 段

- 4.5 公開活動包括向公眾作出任何形式的通訊、任何公眾可觀察到及向公眾發放或發布的任何行徑。「公開活動」是指有關通訊可送達公共領域，包括公眾人士可以進入的工作間、與僱客會面、

有其他同事在場的情況⁷。因此，基於某同事的殘疾，在會議上公開對他作出侮辱性的評論，可能構成殘疾中傷。

4.6 使人受害的歧視是《殘疾歧視條例》下另一種形式的歧視，是指某人(不論是否有殘疾)基於他作出或被懷疑作出或擬作出下列事情而受到較差的待遇：

第 7(1)條

4.6.1 向僱主或向以僱主身分行事的任何人提出法律程序；

第 7(1)(a)條

4.6.2 在另一人對僱主提出法律程序的相關情況下提供證據或資料；

第 7(1)(b)條

4.6.3 指稱僱主殘疾歧視；

第 7(1)(c)條

4.6.4 就該僱主作出任何《殘疾歧視條例》訂明的事情。

第 7(1)(d)條

僱員 H 由於其殘疾不獲晉升，向平等機會委員會投訴。同事 J 以證人身分向平等機會委員會提供資料，J 因此被解僱。不論 J 是否有殘疾，解僱 J 有可能構成使人受害的歧視。

4.7 然而，若某人並非出於真誠，提出失實指稱，則其所受到較差待遇，如紀律處分、譴責或解僱，並不構成使人受害的歧視。

第 7(2)條

K 的工作表現不達水平，曾多次收到警告。在再收到僱主的警告後，K 表示身體不適，經常請病假。上司按公司政策多次要求 K 提交醫療證明，惟 K 卻未能提供。K 恐怕被解僱，先發制人訛稱上司對他殘疾歧視。鑑於 K 的表現每況愈下，僱主遂將他解僱。K 指稱由於他投訴上司，遭到使人受害的歧視。就個案的事實，K 的指稱不大可

⁷ 由於尚未有關於「殘疾中傷」的法庭案例，現借用外國較常出現於工作間的「種族中傷」案例，以分析工作間的中傷行為。見 *Korczak v Commonwealth* (HREOC, 16 December 1999); *Jacobs v Fardig* [1999] HREOC CA 9 (27 April 1999); *Rugema v J Gadsten Pty Ltd* [1997] HREOC CA 34; *Hearne v Kelvin Dennis and South Pacific Tyres Pty Ltd* (HREOC, 24 May 2000); *Charan v commonwealth Insurance Ltd* [2002] FMCA 50; *Miller v Wertheim* [2002] FCAFC 156

能成立。

特別措施

4.8 《殘疾歧視條例》以及其他反歧視條例，均訂明有關特別措施的條文。這些措施旨在協助殘疾人士或某一類別的殘疾人士能享有公平競爭的機會；亦可令有殘疾的弱勢社群克服機會不平等的情況。

4.9 要符合特別措施的條文，有關措施必須是合理地以達致實質平等為目標。這些措施：

4.9.1 必須顯示有需要處理現存實質的資源不均和機會不平等；或需要正視相關措施的受惠者的某些特殊需要。

4.9.2 必須與處理不平等情況或特殊需要的目標有合理的關連。

4.9.3 必須與實質的不平等情況或特殊需要成正比。

4.9.4 應只在不平等情況仍然存在時才繼續維持。

4.10 應不時評估特別措施的需要，以確保這些措施不會構成持續的不公平或不同的標準或待遇。當機會不平等或相關的情況得到改善後，有關的特別措施必須取消。

4.11 然而，法例沒有規定必須實施特別措施，只是容許基於有效理由，可推行這些措施，以確保殘疾人士或某類別的殘疾人士在就業方面得到平等機會，又或可獲提供貨品、服務、設施、機會、津貼、福利或課程，以應付他們在就業方面的特殊需要。

直接歧視

4.12 《殘疾歧視條例》第 6(a)條訂明：任何人如基於

第 50 條

第 6(a)條

另一人的殘疾而給予該人遜於非殘疾人士的待遇，在本條例任何條文而言，是在相關情況下歧視該另一人。

- 4.13 簡而言之，僱傭範疇下的直接歧視是指在相若情況下，僱主基於某僱員的殘疾，給予他的待遇遜於沒有殘疾或沒有相同殘疾的僱員⁸。這個定義有三個重要的元素：1)待遇差異的原因(基於甚麼)；2)在相關情況下(可比較的情況)的比較對象；及3)不利(較差的待遇)。

《殘疾歧視條》下「僱用」的定義，見第10章10.6-10.10段

「基於…」— 因果關係

- 4.14 構成直接歧視，需要確立受屈人所受到的待遇與其殘疾有因互關係。換言之，關鍵是要識別出有關的殘疾及歧視性的決定或行為的因互關係，即殘疾是導致有關的歧視行為的原因。只因某人有殘疾，並不足以構成殘疾歧視⁹，需要有更多資料確立相關的因互關係。

檢視是否基於殘疾的原因¹⁰

- 4.15 「檢視是否基於殘疾」是一個客觀的測試，用以判斷相關待遇的原因。要使用這個測試，需客觀和全面地分析有關事件，並檢視：**若非因**其殘疾，受屈人會否受到同樣的待遇？試比較以下兩個情況：

僱員 A 曾患抑鬱症，現已康復。雖然他過去的工作表現一直良好，但上司決定不推薦他晉升，因他對 A 能否處理更高職位的壓力和工作量存疑。**若非因** A 曾患抑鬱症，他會否已獲推薦晉升呢？A 似乎是因為他過去的殘疾而未獲擢升。僱主這個決定可能構成基於 A 的殘疾而對他直接歧視。

⁸ 見平機會就 *Tong Wai Ting v Secretary for Education & Anor* HCAL 73/2009 一案的立場

⁹ 楊忠偉 訴 聖保祿醫院 [2006] 3 HKC 521

¹⁰ *Chan Wah v Hang Hau Rural Committee & Others* [1999] 2 HKLRD 286 及 蕭啟源 訴 瑪利亞書院 [2005] 2 HKLRD 775

僱員 B 患有偏頭痛，且有多次遲到和曠工紀錄。她因為表現欠佳，多次受到口頭和書面警告。她沒有作出改善，僱主最終把她解僱。**若非因** B 的殘疾，她會否被解僱？似乎她被解僱是因為其工作表現未如理想，而不是因為她的殘疾。B 的殘疾只是背景資料，與解僱事件無關。

因為兩個或以上原因而作出的作為

- 4.16 《殘疾歧視條例》第 3 條訂明，假如某作為是基於兩個或以上的原因而作出，而其中一個原因是某人的殘疾，則會視該作為是因為某人的殘疾而作出。該人的殘疾無需是引致違法歧視的唯一原因，它可以是眾多原因之一，並且不論它是否該違法作為的主要或實質原因。

第 3 條

本條文只適用於「直接歧視」的釋義

- 4.17 一般而言，有很多原因導致待遇差別的情況；除了僱員的殘疾，有時可能是由於他的工作表現及/或工作態度。很多時候，該人的殘疾甚至可能只是導致某個決定的較輕微原因。但法例明確訂明，假如某僱員的殘疾是達致某決定的原因之一，仍屬違法的歧視。故此，僱主應及時並公平地處理僱員工作表現的問題，以免引致誤會及可能觸犯《殘疾歧視條例》。

歧視行為與動機及意圖無關¹¹

- 4.18 僱主不一定是明知而作出違法的歧視行為，有時可以是無意地由某項決定或行動所引致，甚至可能是出於僱主的善意¹²，本意是保障該殘疾僱員的利益。

僱員 C 行動不便。僱主唯恐 C 舟車勞頓，在沒有徵詢 C 的情況下免除他到海外公幹及受訓。然

¹¹ *R v Birmingham City Council ex parte Equal Opportunities Commission* [1989] IRLR 173 HL

¹² *James v Eastleigh Borough Council* [1990] IRLR 288 HL

而，C 覺得此舉對他的事業發展有負面影響。僱主的決定雖是出於善意，但可能構成殘疾歧視。

在相關情況下的比較對象與如何作出比較

4.19 直接歧視需要以受屈人與其他沒有殘疾或沒有相同類型殘疾的另一人在相同或相若的情況下作比較，意思是指兩者必須有一定程度的相似或共通要點，作為合適比較的基礎。

第 6(a)條
第 8 條

4.20 為有需要的殘疾人士提供遷就並不算對沒有殘疾的人士作出較差的待遇。然而，在缺乏合理解釋的情況，向某一類別的殘疾人士提供較佳待遇，可能違法。

僱員 D 有精神病，需要定期接受治療。僱員 E 有高血壓，亦需要定期覆診。兩位僱員均需休假半天覆診。僱主較體諒 D 的殘疾，因此批准 D 放一整天病假，但卻要求 E 覆診後立即返回公司。D 和 E 都是在相似情況下有殘疾的人，他們同樣需要半日病假接受治療。對 E 採取比 D 較嚴苛的態度，可能造成對 E 的歧視。

4.21 假如投訴人找不到真實存在的比較對象，可以作客觀測試，以便根據所有相關資料，去確定一個沒有殘疾或有其他類型殘疾的假設對象，會否受到不同的對待。以段落 4.15 中僱員 B 的個案而言，她的比較對象應為一個沒有偏頭痛而同樣工作表現欠佳的真實(若存在)或一個假設的僱員。

見上文第 4.15 段

蕭啟源 訴 瑪利亞書院 [2005] 2 HKLRD 775

蕭先生於瑪利亞書院任職教師超過 14 年，在他放約兩個半月病假期間，學校將他解僱，校方聲稱是因他缺勤而非殘疾而解僱他。法庭以蕭先生的情況與兩個假設對象就相若情況作出比較，即沒有殘疾而需要放為期相若假期的教師(其中一個是放產假，而另一個是因為要擔任陪審員而需

這是一個重要的個案，因為它帶出直接歧視和間接歧視的法律概念。有關間接歧視的部份於稍後章節討論。

要缺勤)。校方確認會讓放產假及擔任陪審員的教師繼續留任。法庭將蕭先生的情況與以上兩個假設對象的情況比較，裁定若非因蕭先生的殘疾，他便不會被解僱。

「較差的待遇」—「不利」的概念

- 4.22 有關直接歧視的定義，其中一個關鍵的元素是「較差的待遇」，意指引致該殘疾僱員蒙受不利。要確立「不利」情況，不一定需要證明有經濟損失；情感創傷、受訓及事業發展機會的問題亦可構成在歧視申索中的「不利」。某項待遇對於某人是否構成不利，需視乎每宗個案的相關情況的客觀評估而定。
- 4.23 若待遇上的差別令受影響的人客觀上蒙受不利，則僱主任何主觀論據並不相關，且不能成為抗辯理據。¹³

「動機」與「意圖」
見 4.18 段

E 是某零售店的銷售主管。她在三年內數度在工作中扭傷足踝。她被調往公司的總務部擔任三名辦公室助理的主管。僱主聲稱調職是為了 E 的長遠利益，因為她似乎很容易發生意外；相對於店內的工作，辦公室的環境可減少她受傷的機會。雖然 E 的新職位基本薪金不變，但她將失去在店內推銷貨品所得到的佣金。此外，E 認為行政工作並非她的專長，且不滿非自願地改變事業前途。個案中，E 似乎因為她曾扭傷足踝而蒙受不利。

間接歧視

- 4.24 若一項條件或要求同時加諸所有人，但對有殘疾的人士或有某類殘疾的人士造成較大的負面影響，而該條件或要求又非真正必要時，便構成間接歧視。間接歧視的概念是複雜的，因為

第 6(b)條

¹³ 同上；亦見 *Haines v Leves* (1987) 8 NSWLR 442 at 471

需要就某個情況的環境進行詳細研究，探討潛在的事實，以符合構成間接歧視的因素。

- 4.25 按《殘疾歧視條例》第 6(b)條演繹，間接歧視是指 1)對所有人施加相同的要求或條件；2)殘疾人士能符合該項要求或條件的人數比例，遠較非殘疾人士為少；3)該項要求或條件是沒有客觀理據支持；及 4)為此令殘疾人士蒙受不利。

第 6(b)條
第 6(b)(i)條
第 6(b)(ii)條
第 6(b)(iii)條

A 公司基於運作需要，要求僱員不得慣常缺勤。僱員 F 是長期病患者，而且已缺勤一段長時間。僱主因為 F 未能符合公司的運作需要而終止僱用他。公司聲稱為配合其運作需要，公司所有僱員均「不慣常期缺勤」，而他們會把任何不能符合這項要求的員工解僱。「不能慣常缺勤」是一個施加於所有僱員身上的要求，但需要請長時間病假的員工較其他人難於符合這要求。因此，僱主有舉證責任，就施加該項要求提出合理理據。

病假事宜的詳細討論見第 6 章

施加要求的合理性見 4.28-4.29 段

相同的「要求或條件」

- 4.26 在分析間接歧視申索的時候，必須確立以下的事實根據：首先要識別出施加於所有人的「要求」或「條件」，亦需要判斷有關的殘疾人士在相關情況下是否未能符合該要求或條件。

不能符合要求或條件的殘疾人士的人數比例

- 4.27 若以全面性的分析來證明可符合要求或條件的人數比例，可能需要複雜的統計或其他技術資料。當比較有殘疾的群體和可符合有關要求的人數比例時，若情況明顯，考慮過程便相對較為簡單。例如，要證明有重病而需要長時間放病假的人較難符合穩定出席率的要求，並不困難。一般可以常理來識別不同群組人士是否較難符合相關條件或要求，而選取比較對象亦應

第 6(b)(i)條

在相關情況下合乎情理¹⁴。

施加的要求或條件是否有理可據

4.28 要判斷施加某要求或條件是否有理據，就必須衡量下列各項的合理程度¹⁵：

4.28.1 對於有某類殘疾的個別人士或有該殘疾的群體所帶來的影響；

4.28.2 對於僱主的運作所帶來的影響，包括公司的資源及行政效率方面；

4.28.3 為該有殘疾的人士可提供的其他安排的合理程度。

4.29 這個過程必須考慮所有情況。對合理程度的考慮雖非絕對，但必須嚴謹。最終法庭會以客觀的準則衡量有關作為的歧視性質和程度，及僱主就施加該要求或條件而提供的原因¹⁶。僱主有舉證責任，證明施加該特定的要求或條件是有理據支持的。

第 6(b)(ii)條

蕭啟源 訴 瑪利亞書院 [2005] HKLRD 775

蕭先生因須治療癌症而放病假，於病假期間被解僱，校方聲稱蕭先生的缺勤違反了其僱用合約的基本條款及條件，即放假及缺勤時間不得超過放假當月的任教總課堂數的 10%。校方聲稱，這些施加於所有教職人員的合約條款及條件是有理可據。法庭裁定解僱是帶歧視性，因為在衡量這些條件對患有與蕭先生相同殘疾的群體所造成的「歧視性影響」及施加這些條件的人的「合理需要」是否相稱時，發現這些條件並無理據支持。

僱主應謹記若合約上的條款及條件會導致歧視的作為，則相關的條款將會失效，因此不能執行不納入契約法的範疇內。

第 83 條

¹⁴ *Allonby v Accrington & Rossendale College* [2001] IRLR 364 CA 及 *Rutherford v Secretary of State for Trade and Industry* (No. 2) [2004] IRLR 892 CA

¹⁵ *Waters v Public Transport Commission* (1992) 173 CLR 349 at 378-9

¹⁶ 同上, 365

第五章：固有要求、合理遷就和不合情理的困難

5.1 雖然有些殘疾的嚴重程度會令患者失去工作能力，然而，若在工作間作出調適或合理遷就，多數殘疾所帶來的困難是可以克服的。因此，僱主應盡量作出調適和遷就，除非此舉對僱主構成不合情理的困難。

5.2 《殘疾歧視條例》第 12(2)條規定，如僱員或求職者因其殘疾而不能執行工作的固有要求，則僱主解僱該僱員或不聘用該求職者，不屬違法。然而，僱主在以此為抗辯前，需要證明若他們要為該殘疾人士提供遷就，會承受不合情理的困難。

第 12(2)(i)條

第 12(2)(ii)條

5.3 要決定是項抗辯是否適用，僱主需要 1)找出甚麼是有關工作的固有要求;2)確定該有殘疾的僱員在獲得遷就的服務或設施後，能否執行工作的固有要求；及 3)提供該等遷就，會否對僱主造成不合情理的困難。本章會探討「固有要求」、「不合情理的困難」和「合理遷就」等概念，並討論三者的相互關係。

固有要求

5.4 《殘疾歧視條例》認同在一些情況下，即使提供合理遷就，有些人仍會因其殘疾而不能執行工作的固有要求。保留或聘用一個不能執行工作要求的僱員是不切實際的。

第 12(2)條

5.5 在決定不聘用或解僱有殘疾的僱員是否違法，需要考慮下述情況：

5.5.1 所有其他合理的相關因素，例如該人過往的訓練、資格、有關員工的工作表現等；

第 12 (2)(a)-(c)條
見第 5.6-5.8 段

5.5.2 申請人或僱員的殘疾，會否令他無法執行該項工作的固有要求；

第 12 (2) (a)-(c)(i)條
見第 5.9 - 5.15 及
5.19-5.20 段

5.5.3 所需要的遷就會否對僱主造成不合情理的困難。

第 12 (2) (a)-(c)(ii)
條
見第 5.16 -5.18 段

個人能力與工作的關係 — 所有相關因素的考慮

5.6 要識別出某人執行工作職務的能力，應根據客觀標準衡量，而非憑對殘疾人士的普遍印象和觀感來決定。

5.7 僱主或準僱主在衡量殘疾人士在某職位的工作能力時，需考慮：

5.7.1 該人過往的訓練、資格及經驗與該工作的相關性；

第 S 12 (2)(a)條

5.7.2 如已在職，該僱員的工作表現；及

第 S 12 (2)(b)條

5.7.3 所有應合理地考慮的其他相關因素。

第 S 12 (2)(c)條

5.8 「所有其他相關因素」的範圍廣泛，可包括多種情況，視乎有關僱員的殘疾及其影響，以及該僱員所需執行的職務而定。無論範圍如何廣泛，亦不應偏離僱主普遍在決定聘用何人時的考慮因素，例如不論是否有殘疾，新入職員工都需要時間適應新環境和新器材。僱主亦應考慮個人的工作經驗、資格、學習和適應能力。

工作的「固有要求」

5.9 為了有充分理由解釋不聘用殘疾人士或解僱殘疾僱員，僱主需要 1)識別出有關工作的固有要求；2)證明該殘疾人士無法執行有關工作的固有要求；且 3)縱使向該僱員提供合理服務和設施，亦不能改變有關情況。¹⁷

第 S 12 (2)(c)(i)條

¹⁷ M 訴 律政司司長 DCEO 8/2004 at 265 (i) and (vii)

5.10 當考慮有關要求是否該工作的固有要求，重點是要考慮該項工作的原有要求而非為配合個別殘疾僱員的需要而經調整過的工作要求。¹⁸考慮時亦非只限於合約內的條款，也應參考僱員應承擔的職務。

¹⁹

5.11 在識別工作的固有要求，應檢視該工作的特點而非其他些外圍因素。²⁰換言之，該等要求是相關工作不可或缺的基本核心要求。實用的識別方法是：若把該項要求剔除，有關的職位是否仍然一樣？²¹

5.12 固有工作要求不但指執行具體實務工作的能力，很多時也包括需要與同事及其他人溝通。若僱員只能完成指派的工作，但與同事或顧客的關係欠佳，會被視為未能符合工作的固有要求。某些職業，例如顧客服務行業，若員工的情緒不穩或有行為問題，致使他對人無禮，僱主便有理由予以關注。

5.13 固有工作要求不但是指常規職務，也包括在可預見的情況下需要執行的職務。例如，一名不懂解開漁網結的漁夫認為漁網不常打結，所以不影響他的工作。然而，他卻未必能執行拖網漁船上工作的固有要求。若讓他在拖網漁船上工作，可能對他本人及同伴的生命及財產構成威脅。²²

K 及其他人 訴 律政司 [2000] 3 HKLRD 777

三位申索人申請紀律部隊行動組的職位，初步獲聘。在體格檢查時發現他們的父母其中一人均曾患精神分裂，政府遂以《殘疾歧視條例》第 12(2)(i)條為由，撤銷有關聘用。政府解釋，精神分裂是受基因影響的精神問題，患者的子女終其一生的發病風險比率較一般人為高。基於所申請職位的性質及相

¹⁸ 同上, 265 (iii)

¹⁹ 同上

²⁰ 同上, 265 (iv)

²¹ 同上, 265 (v)

²² *Commonwealth v HR&EO Commission* (1998) 152 ALR 182 at 10

關紀律部隊的職務(即工作的固有要求),風險的後果非常嚴重,例如殺人或嚴重傷害同事或公眾人士身體;同時該風險會因工作壓力大而增加。

法庭同意維護公眾安全是任何公職人員,(即有關僱用)的固有工作要求,該等工作涉及保護公眾及其財產。法庭繼而考慮申索人的殘疾(即作為精神病患者的有聯繫人士)會否令他們不能執行工作的固有要求,會危及公眾。經考慮雙方提供的醫學證據,法庭衡量申索人因遺傳其父或母的殘疾所帶來的風險及相關的歧視行為所帶來的後果,認為有關風險並不嚴重,且風險的後果亦未必會對其他人構成威脅。換言之,申索人應可執行有關工作的固有要求。因此,政府拒絕聘用他們是對他們殘疾歧視。

- 5.14 在適當情況下,對某工作固有要求的考慮可包括工作的實際環境,及僱員、同僚和其他人的健康及安全。要識別出這些客觀事實的要求,需要考慮個別個案中的所有情況。²³

Cosma v Qantas Airways Ltd. [2002] FCA 640

Cosma 先生受僱於航空公司,任職停機坪搬運工人,他工作時受傷。放取長時間病假後,他被安排擔任一些文書及其他輕省的工作一段時間,作為康復計劃的一部分。但有關安排未能協助他重新執行搬運工人的原本職務,公司遂解僱他。法庭裁定 Cosma 先生因其殘疾而無法執行他作為搬運工人的工作固有要求,故有關解僱並不違法。

- 5.15 法例沒有要求僱主改變特定工作的性質或其固有要求,以遷就殘疾僱員。²⁴遷就是以給予**服務**或**設施**的方式提供協助,但有關工作的性質維持不變。²⁵

²³ *Commonwealth v HR&EO Commission* (1998) 152 ALR 182 at 217

²⁴ *M 訴 律政司司長* DCEO 8/2004 supra at 265 (ii)

²⁵ 同上, 265 (vii) 亦見 *Silvano Cosma v Qantas Airways Ltd* [2002] FCA 640, per Heerey J

不合情理的困難

- 5.16 在決定甚麼構成不合情理的困難時，應考慮到特定個案的所有相關情況，包括：

第 S 4 (a) 及
12(2)(c)(ii) 條

- 5.16.1 所需遷就的合理程度；
- 5.16.2 可能帶給任何有關人士的利益或令其蒙受損害的性質；
- 5.16.3 若不提供所需遷就，對該有殘疾人士的影響；及
- 5.16.4 提出有不合情理困難的僱主的財政狀況及提供合理遷就所需的預計開支。

- 5.17 評估可否提供合理遷就及會否構成不合情理的困難時，需要平衡各方利益。評估成本效益的考慮因素包括公司規模和財政資源，以決定可否援引「不合情理困難」作為豁免。

- 5.18 一間小型公司可能覺得為有長期病患僱員重新安排工作，以便他能經常接受治療，成本太高；但一間大機構或能負擔。僱主提出「不合情理的困難」作抗辯時，便有舉證責任。雖然市場或顧客服務的要求、業內常規都是相關的考慮因素，但僱主不能只看這些因素。

E 是一間小型公司唯一的市場推廣員工，他因脊骨受傷，需臥牀六個月，能否復工仍是未知之數。僱主指自 E 放病假後，公司一直虧損，亦沒有能力聘請臨時職員，接替 E 病假期間的職務，故將 E 解僱。E 反駁在他缺勤期間，僱主可一如過往慣常的安排，接替其市場推廣工作。然而，僱主可證明在 E 放病假前及在他病假期間，公司已面臨虧損。再者，公司只得僱主一人，他已竭盡所能，長時間工作，但成效不彰。

考慮到公司的規模、業績、未許樂觀的前景及 E 放

取長病假後復職的機會甚微，在此情況下，僱主或能引用不合情理的困難作為抗辯。

然而，若公司的規模較大、有多位市場推廣職員、維持可觀利潤，則情況完全不同。因為具規模的公司在最終決定解僱員工前，應嘗試其他安排，讓員工有充分時間康復。

合理的遷就

- 5.19 雖然，法例沒有要求僱主要為殘疾僱員提供遷就，以讓該僱員執行工作的固有要求，但僱主若要成功以有關僱員無法執行固有要求或對僱主構成「不合情理的困難」作為抗辯，法庭會審視僱主有否考慮或已為殘疾僱員作出合理遷就。

第 S 12 (2)(c)(ii)條

- 5.20 有殘疾的僱員所需的服務或設施會因其殘疾及殘疾對其影響而異。視障人士所需的額外設備可能是放大器、語音器材或電腦設施，以協助他執行工作職務。對僱主而言，提供這類設施所費有限。另一方面，一個輪椅使用者可能需要僱主改建部分處所或通道，則所費不菲。在決定僱主是否有困難時，法庭會按個別案件的特定情況作出全面考慮。其實，改建處所通道不只利便輪椅使用者，其他人士如推嬰兒車的家長、送貨工人或任何上落樓梯不便的人士亦同時受惠；而且，改建的費用可由其他業主共同分擔。

第六章：處理聘任事宜

6.1 招聘甄選的目的是物色最合適的人選執行工作。然而，求職者的背景、特質各有不同，要在初次接觸找出最合適的人選確實不易。在甄選過程中，招聘人員最容易不知不覺間，根據他們對求職者的第一印象作判斷。這做法令僱主無法知悉求職者的真正價值和優點，致未能選出最合適的人才。若只憑對殘疾人士的定型假設而作出招聘決定，可能引致違法的殘疾歧視。

6.2 前幾章已論述過有關殘疾歧視和騷擾的法定準則。本章開始討論一系列有關人力資源的良好管理常規，包括：招聘(本章)、缺勤(第七章)及僱用中的其他階段，包括晉升、調職和解僱(第八章)等，藉以說明法例如何適用於不同的僱用情況，以及就如何在工作場所適當地遵行法例提供實務指引。

劃一甄選準則

6.3 「劃一甄選準則」是一套客觀準則，劃一適用於所有求職者或僱員，不論他們有甚麼個人特質，包括殘疾。這套準則只著眼於求職者個人的優點和工作能力，有助僱主對所有求職者作出不偏不倚的評估。

6.4 「劃一甄選準則」的原則不只在招聘時適用，僱用中所有階段的其他方面，包括晉升、調職、培訓、解僱或裁員等，凡涉及篩選過程的均應遵守。此原則亦適用於制定僱用條款及條件。「劃一甄選準則」有助確保僱主遵守法例的要求，從而減低代價高昂的訴訟和負面形象的風險。

一般招聘情況

6.5 根據《殘疾歧視條例》的規定，僱主於招聘時藉以下做法歧視有殘疾的求職者，即屬違法：

- 6.5.1 決定誰應獲聘而作出的安排上；
- 6.5.2 為該有殘疾的人士提出僱用的條款上；及
- 6.5.3 拒絕聘用或故意不聘用該有殘疾的人士。

第 11(1)(a)條
第 11(1)(b)條
第 11(1)(c)條

6.6 若僱主基於某人的殘疾而不僱用他，即屬違法，除非：

- 6.6.1 有資料顯示由於求職者的殘疾，他無法執行工作的固有要求；而且向該人提供遷就以協助他執行有關要求，會對僱主造成不合情理的困難；或
- 6.6.2 沒有殘疾是該工作的真正的職業資格。

第 S 12(2)條
「固有要求」見第 5 章

第 S 12 條
見第 6.11 段

6.7 凡參與招聘過程中任何階段的職員，都應認識《殘疾歧視條例》下有關招聘的條文和「劃一甄選準則」的原則。根據《殘疾歧視條例》，若有殘疾人士因為本身的殘疾而未能執行有關工作的固有要求，僱主並無責任聘用該人。然而，僱主在作出這決定前，應先考慮提供合理的遷就。無論何時，僱主都不應受到任何對殘疾或對某類殘疾的定型觀念影響而作出任意的決定。僱主必須知道，有關例外情況的豁免條文並非必然性，僱主必須提供充分理據佐證。

關於「固有要求」、「合理遷就」及「不合情理的困難」見第 5 章

分析工作的性質

6.8 固有要求是有關職位中不可或缺、且關乎工作本質的相關因素。當中包括一系列僱主認為是合乎特定工作目的的基本要求，例如教育、經驗、知識和技能。換言之，這些是基本的要求，也關乎工作的本質，若把這些要求剔除，該職位便名不符實。僱主應確保釐定這些要求的過程是客觀、合理和不含歧視，考慮的重點應在於工作本身而非任職者。

「固有要求」見第 5 章 5.11 – 5.14 段

6.9 固有要求可以包括技能與能力、知識、經驗和行為特質。所有因素都應清楚界定，是工作中不可或缺的因素。僱主應避免定出概括性的健康或沒有殘疾的要求。只有在有關資格是真正有需要、並且擁有該資格是唯一合乎該工作固有要求的情況下，僱主

才應要求求職者具備某種資格。例如：任職司機必須擁有駕駛執照。

- 6.10 僱主定出的固有要求準則，必須有充分的客觀理據支持，因為這些準則有可能令有殘疾的人士與其他求職者相比之下處於較不利位置。準則不宜過分著眼於如何具體執行任務，應以需要達致的結果為重點。

某僱主要求員工必須「積極有活力」，但該工作本身卻是靜態而無須走動的職位。這項要求似乎與工作毫無關係，卻有可能導致歧視，因為那些因殘疾令其易倦的人士或行動不便者都可能被拒諸門外。

真正的職業資格

- 6.11 「沒有殘疾是真正的職業資格」是《殘疾歧視條例》下的例外情況。「真正的職業資格」有別於工作固有要求，前者嚴格限於以下兩種情況，而後者容許僱主較有彈性作出相關決定：

第 12 條

- 6.11.1 由於生理機能的原因、或在戲劇表演或其他娛樂項目中為求有真實感，以致該工作基於其主要性質需要由非殘疾人士擔任；

第 12(3)(a)條

在一齣描述一名奧運金牌選手運動員生涯的戲劇表演中，要求戲中飾演主角的演員不可以有肢體傷殘，可作為「真正的職業資格」。僱主可合理地解釋有關角色的特定需要，以達到該戲劇表演的視覺藝術或舞台效果。

相反地，在演繹相同故事的播音劇中，若僱主以「真正的職業資格」為理由，拒絕聘用一名有肢體傷殘但仍能像其他沒有肢體傷殘的人士一樣以聲音演繹該運動員角色的演員，這便較為不合理。

- 6.11.2 由於有關機構的性質或地點，以致擔任該工作的人需要在僱主所提供的處所內居住，但

第 12(3)(b)條

該處所並無設有供殘疾人士使用的設施。

無論如何，法例規定僱主在提出是項抗辯前，應先考慮可否改建處所，使之適合殘疾人士居住。除非有關改建會對僱主造成**不合情理的困難**，否則僱主應進行改建，並聘用該殘疾人士。

這裡對「不合情理的困難」的詮釋，有與「合理的要求」及「合理的概念」相同的詳細討論見第 5 章

另一方面，若準僱員建議自行改建，且承諾離職時把處所恢復原狀，則僱主不大可能以沒有合適的處所為理由，引用「真正的職業資格」作豁免。

第 12(5)條

無障礙的求職程序

- 6.12 僱主要特別留意，確保在處理求職申請過程時沒有歧視殘疾人士。
- 6.13 僱主應檢討求職表格的格式，盡量顧及不同求職人士的需要、選擇和可以運用的科技，包括大字體、語音模式、電郵、點字等。
- 6.14 理想的求職表格設計應有充足的版面空間及印有清晰的字體，方便填寫。避免使用會減低清晰度、影響視障人士的顏色和設計。
- 6.15 僱主應確保所用的求職表格格式不會對有殘疾的申請人構成不便或障礙。例如在沒有充分理據下，只接受手寫的申請，就會歧視因某些殘疾而不能清楚書寫、但卻能打字或填寫電子申請表的殘疾人士。另外，僱主應確保不同格式的表格均索取求職者相同的資料，避免出現不一致的情況。
- 6.16 申請表中不宜索取一些無關重要、但會令殘疾人士蒙受不利的資料，此舉會窒礙他們申請或令他們失去面試機會，容易令人感到有歧視之嫌。例如，僱主應避免問申請人的健康狀況，除非這些提問是必需的或與該工作有直接關係。若是這樣，僱主於工作說明中應解釋清楚索取這些資料的目的。

第 42 條

- 6.17 申請表內應問及申請人面試時是否需要任何特別協助。此舉可令僱主展現對平等機會原則的承諾，並可協助僱主為有殘疾的申請者作出合理的遷就。不過，除非沒有殘疾是真正的職業資格，否則不可以將這些資料用於甄選程序，作為考慮或摒除求職者的因素。

初步篩選

- 6.18 不論求職者以何種方式遞交申請，所有申請都必需按工作說明所列出的準則，以及職務清單所列出的要求，以貫徹的態度作出比較和甄選。僱主在顧及合理遷就的情況下，識別出所有符合要求的申請人。有些情況下，僱主需取得更多資料才能決定是否考慮聘用一個有殘疾的申請人，一般可藉再次聯絡申請人索取相關資料。基於申請人的殘疾而將他從初步篩選名單中剔除，即屬歧視。

面試安排

- 6.19 所有申請表和面試邀請信都應先詢問求職者，面試時有否合理的特別需要，以作安排，例如手語傳譯或需以其他方式向他提供資料。這有助僱主決定是否可以作出各項安排。
- 6.20 僱主應謹記，遷就是因應個別人士的獨特需要而作出。大致上僱主為有殘疾的求職者安排的遷就，主要針對以下兩種情況：1)克服因辦公室的樓面設計而出現的問題；或2)確保有殘疾的申請人在面試過程中不會蒙受不利。
- 6.21 有殘疾的申請者有責任就其特殊需要，適時地通知僱主，以便僱主作出安排。僱主應就殘疾申請者的特殊需要與之溝通，確保以尊重的態度提供適切的遷就。僱主應告知申請人此舉的目的，以避免誤會。然而有些情況下，僱主會在面試時才發覺需要作出遷就安排。遇上這種情況，僱主亦應盡可能提

供合理的協助和遷就。

求職者 A 是視障人士，要求在試場的電腦安裝一套他自行帶備的特別的數碼裝置。然而，僱主不以為然，以沒有資源作出特別安排為由，拒絕了 A 的要求。僱主未經考慮就草率地拒絕為 A 提供遷就，可能會構成殘疾歧視。

求職者 B 通知僱主她有抑鬱症，希望安排她的面試日期於她選擇的日子和時間。鑑於她的健康情況和抑鬱症的一般徵狀(包括失眠)，僱主重新安排她於某個下午進行面試。然而 B 爽約，並要求把面試日期再延遲到面試委員會設定的面試期限之後。B 除了遞交一封醫生證明，確診她患有抑鬱症外，並沒有提交其他資料解釋她現時的健康狀況。因為僱主第一次更改面試日期已是作出了合理的遷就，加上 B 沒有提供資料解釋她何以缺席已改期的面試及要求再次改期的理由。在這情況下，若僱主拒絕再更改面試日期，未必會構成殘疾歧視。

測試

- 6.22 法例沒有禁止僱主對求職者進行能力傾向或其他測試，包括心理測驗。然而，規定所有求職者進行例行測試，可能造成沒有理據的偏見，並會對有某類型殘疾的人士構成歧視。
- 6.23 若測試是由公司自行設計，僱主應考慮到測試可能對不同類型的殘疾人士構成不公平，從而有關測試的方法，或引用測試結果的方式或需作出修正。若要進行心理測試，僱主需確保負責進行測試的人已受過訓練、清楚了解《殘疾歧視條例》中的相關規定，並且明白不同類型的殘疾可能影響測試的結果，有需要時應作出修正。
- 6.24 若採用或改良外購的測試工具，僱主宜先按個別情況徵詢專家意見。雖然為有需要的求職者作出遷就或許合理，但仍要視乎測試與工作是否有密切關

係，以及若求職者獲聘用後，僱主所需作出的安排。例如：若測試的性質和形式是評估與工作相關事宜的必要元素(如：法庭速記員的打字測驗)，則改動有關測試便屬不合理。

6.25 以下是作出合理遷就的例子：

- 6.25.1 給予有讀寫困難的求職者額外時間去完成筆試；
- 6.25.2 測驗時派人讀出題目或派人代求職者寫答案。

求職者 C 因手部活動有困難，進行筆試可能對 C 構成不利。僱主考慮到能否書寫並不是有關職位的基本要求，因此讓 C 以口試替代。

僱主為需要處理顧客投訴的接線生一職設簡短口試。口語溝通是該工作的基本要求，口試是為評估求職者這方面的能力。求職者 E 有嚴重口吃，要求以筆試代替口試。因這個測驗關乎工作的核心職責，改變評估的方式似乎並不合理。

面試

- 6.26 得悉求職者的殘疾後，負責面試的人員不應基於對殘疾的定型觀念而歧視殘疾人士。所有面試和其他甄選程序都應保持客觀及不含偏見。所有提問，只應與他們能否勝任該工作有關。
- 6.27 主考人應持開明態度，避免出現一己的定型假設，其實殘疾人士同樣可具備解難和談判等重要技能；而且他們往往可以在不論有否輔助工具或其他人的協助，完成日常工作。因此，最重要是讓有殘疾的人士在面試過程中有公平機會，讓僱主知道他們的潛能。

F 的工作資歷很出色。在面試中被問及為何他在 2005 年整年沒有工作，F 表示他在 2005 年患上抑鬱症，

需要休息一年康復過來。雖然 F 是最合適的求職者，但僱主擔心 F 的病會復發，拒絕聘用他。面試人員基於 F 過往的殘疾將他剔除，很可能構成殘疾歧視。

- 6.28 殘疾人士比任何人更清楚自己的需要。他們可協助僱主決定需要何種類型或性質的遷就。考慮的關鍵不在於殘疾人士是否有能力擔任該工作，而是他在有合理遷就下能否擔任該工作。
- 6.29 雖然僱主有責任讓有殘疾的求職者在公平程序下接受面試和甄選，但若他並非最理想人選時，僱主沒有責任一定要聘用他。不過，僱主應確定該人的殘疾不是他不獲聘的原因。

身體檢查及健康篩選

- 6.30 《殘疾歧視條例》沒有禁止僱主要求有殘疾的人士接受身體檢查，有關資料可用作評估應徵者能否執行工作的固有要求。但若在沒有理據下只要求有殘疾的求職者驗身，而其他沒有殘疾的人則可豁免，便可能構成殘疾歧視。僱主只應在需要確定應徵者能否執行工作的固有要求時，才索取相關的健康資料。
- 6.31 驗身應在完成甄選過程，並已識別最合適人選後進行。不應以在較早階段的驗身來摒除有殘疾的求職者。良好的做法是給予有條件的聘用後，才進行驗身。

G 申請一所小學的教席，她完成了筆試和面試，校方給予她有條件的聘用，即需要按教育局註冊規定，通過身體檢查。

G 的 X 光片顯示她肺部有疤痕。學校沒有進行進一步測試或查詢，便已撤銷聘用 G。學校假設 G 的 X 光片顯示 G 染上肺癆，對學生及同事健康構成威脅，不適合授課。其實，G 再自行求診時，確定她並非染

第 42 條

索取醫療報告見
第 7 章 7.19 – 7.25
段

上肺癆，只是早前曾嚴重咳嗽，現幾近完全康復。

在此情況下，校方草率地撤回 G 的聘用，可能構成殘疾歧視。學校應先尋求詳細的身體檢查資料，如情況需要，應提供合理遷就，例如給予 G 合理時間康復。

L 曾進行激光矯視手術，現無需配戴眼鏡。在獲得航空機械學位後，他應徵民航機師。L 通過筆試、能力測試及面試，航空公司給予有條件聘用，但須通過體格檢查，以符合國際航空安全標準及要求，當中視力健全是條件之一。

在體格檢查時，L 透露他數年前曾做過矯視手術。航空公司向眼科專科醫生尋求進一步意見，醫生認為 L 的視力並不符合國際航空當局的標準及要求。航空公司基於 L 不能執行工作的固有要求，撤回 L 的聘用。

由於 L 的視力不能符合安全標準，亦沒有任何遷就可協助他能達到所須要求。在此情況下撤回 L 的聘用不大可能構成殘疾歧視。

- 6.32 有關健康檢查的問題應由醫生經考慮相關工作的要求而進行，有需要時，應諮詢其他醫療專業人士。純粹說求職者「不適合工作」的健康報告並不足夠，或需更多詳細解釋。

傳染病

- 6.33 若基於保障公眾健康，給予患有傳染病的殘疾人士不同待遇，不屬違法。這例外情況不適用於愛滋病患者和愛滋病毒帶菌者。

第 61(1)條
見第 7 章 7.31 –
7.33 段
第 61(2)條

- 6.34 根據《殘疾歧視條例》，傳染病是指《預防及控制疾病條例》(第 599 章)附表 1 所指明的任何疾病，或由衛生署署長於憲報公告中所指明的

第 61(3)條
香港法例第 599 章

可傳播疾病。

J 是一間船務公司的文員，她因感染傳染性的嚴重疾病而被僱主解僱。僱主聲稱，她上班會危害其他同事的健康。雖然疾病可能是有高度傳染性和致命，但太急於決定解僱，而又沒有考慮作出合理遷就，例如讓她放病假至完全康復，根據《殘疾歧視條例》，有可能違法。

若僱主要求 J 放假，直至她提交驗身報告證明已痊癒才復職，便較為合理。要 J 提交驗身報告，與其他沒有這個疾病的同事或有其他殘疾的同事相比，可能是較差的待遇。但這個案涉及致命的傳染病，為保障公眾健康，採取這必要措施，不會構成違法歧視。

K 最初獲酒店聘為廚師，但驗身時發現他有肺癆。由於肺癆是高度傳染的疾病，且有關職位涉及食物安全，酒店要求 K 待完全康復，才可開始上班。雖然 K 對延遲聘用感到不快，但僱主的決定是合理、必需和有充分理據的。

- 6.35 總括而言，招聘和甄選的最終目標是吸引、識別和挑選最可能為公司作出最大貢獻的人才。招聘其實是讓僱員有機會在新職位盡展潛能，或帶來新思維和技能。《殘疾歧視條例》把招聘和甄選過程中對求職者的殘疾歧視定為違法。要令招聘達致最佳成效，同時避免造成歧視，僱主應根據求職者的長處評估所有申請人，並認同及尊重每個人不同的能力和差異。

第七章：管理與殘疾有關的缺勤問題

7.1 病假是僱傭條例賦予所有僱員的法定權益。若僱員未能合理及適當地享有病假，工作間的健康問題和疾病傳播將會加劇，結果導致生產力和士氣下降。另一方面，某些情況確實存在濫用病假的問題，若不處理，對工作效率和業務均有負面影響。

有關條文見勞工法例第 57 章、僱員補償條例第 282 章，以及職業安全及健康條例第 509 章

7.2 本章旨在探討因殘疾，包括輕微病痛、長期病患、工傷等引致缺勤的各種問題，並就《殘疾歧視條例》的規管範圍，闡釋僱員享有病假的權利，及僱主亦有管理病假的需要。

7.3 為免與其他法例條文混淆，本章所討論的病假包括有薪及無薪病假。本章並非嘗試解決其他條例之下有薪病假的法定計算方法或任何其他關乎僱員補償的問題。有些情況在某法例之下定為違法，但在其他法例則非必然。同樣地，勞資審裁處作出的裁決，不一定可同時解決有關殘疾歧視的投訴。

給予病假

7.4 病假並不是《殘疾歧視條例》所具體涵蓋的題目，《殘疾歧視條例》下沒有條文具體訂明僱員在病假方面應享的法律權利，或是強制僱主必須給予病假。然而，病假是某些殘疾的自然結果。病假與殘疾之間的密切關係無形中引起可能構成《殘疾歧視條例》下的違法歧視和騷擾。

7.5 當僱員的殘疾影響到他執行工作的固有要求時，不論該僱員的殘疾是暫時性(例如感冒)、長期性(較嚴重的疾病或傷勢)或是永久性的(包括現存的殘疾和在受僱期間患上的殘疾)，僱主應考慮為他提供合理遷就，以協助他執行其工作的固有要求，但這些遷就需要是合理和有理據支持。除

見第 5 章

殘疾的定義見第 3 章 3.3–3.7 段

了額外加設的設施或服務外，提供的遷就可以是給予他病假，以助其康復。

- 7.6 應留意在《殘疾歧視條例》下，無須考慮導致殘疾的原因，因此，工傷、非工傷、職業病或一般在生活上感染到的疾病是沒有分別的。

B 是某貿易公司三名文員之一，她在某次遠足時扭傷足踝，需要放三天病假，並且有一個月時間需要以拐杖輔行及進行物理治療。B 的僱主表示恐防她在狹小的辦公室內使用拐杖會令她再次受傷，而且他們亦無法容許她長時間放病假接受物理治療，這樣會影響公司業務運作，故將她解僱。由於 B 的殘疾並非工傷，僱主認為解僱是合法的。

在本個案中，有關解僱可能觸犯《殘疾歧視條例》，因為 1) 引致 B 殘疾的原因並不相關；2) 僱主沒有考慮過為 B 作出合理遷就；3) 縱使僱主曾考慮作出遷就，但未能提出理據，證明給予 B 遷就會引致不合情理困難。

C 在工作中受重傷，變成永久傷殘，不能繼續工作，C 終被解僱。僱主已就 C 的工傷作出賠償，但 C 認為他的殘疾是在受僱期間引致的，所以覺得解僱他是違法的歧視。C 對於因工受傷感到不忿是可以理解的，但 C 被解僱不大可能觸犯《殘疾歧視條例》，因為他確實因他的殘疾，不能執行工作的固有要求。

僱主在管理病假方面的權利

- 7.7 僱主有權利和責任監察因病缺勤的情況，以減低對工作的影響和管理出勤情況，此舉亦可助僱主鼓勵和推動工作及家庭生活平衡，和推行減少缺勤的措施。
- 7.8 機構的病假政策應清楚說明機構如何管理僱員因病請假的情況。病假政策應出於對僱員健康和效

率的關懷，包括承諾以公平和具敏感度的方式處理問題。妥善的政策有助僱員瞭解他們在享有病假的權利之時，亦有責任協助機構正面管理因病的缺勤的情況。

病假的趨勢及模式

- 7.9 無法預計但有明確原因的缺勤，不論是否經常發生(例如時好時壞的某種健康情況)，給予病假是合理和恰當的。若不斷缺勤而又沒有明顯的理由時，便會引起問題。這類情況預示有潛在原因、或有比表面看來更嚴重的病情，或是該僱員在裝病。
- 7.10 假如僱主懷疑僱員濫用病假，因而採取某些必須的措施，只要僱主採取該等措施的原因是與懷疑濫用病假有合理的關連，而該等措施不是基於有關僱員的殘疾而作出，且有佐證理據，就《殘疾歧視條例》而言，並不構成歧視或騷擾，並可作為抗辯理由。例如某僱員放取病假的模式，令僱主有必要著令他向指定醫生求診。

僱員 E 每個月放病假 3 至 4 天，通常是在星期一或星期五，或是公眾假期前後一天，而病因包括上呼吸道感染、腸胃不適以至感冒皆有。僱主懷疑她濫用病假，告訴 E 公司以後只會接受由指定醫生所簽發的病假證明。

《殘疾歧視條例》對殘疾定義甚廣，E 仍可能被視為殘疾人士。然而，假如情況顯示，E 得到的待遇是因為僱主基於她放取病假的模式，懷疑她濫用病假，則僱主對 E 的上述要求並不構成違法歧視。

葉啟生 訴 輝怡有限公司(中華遊樂會中菜廳)
[2008] 2 HKLRD 563

葉先生自 2004 年 7 月起以為期 18 個月的合約形式，在答辯人酒家任職侍應。2005 年 1 月的考勤報告顯示葉先生工作表現滿意。2005 年 5 月，葉先生弄傷右手手腕，醫生分兩張病假證明，給予他先是 5 天、後再 4 天病假。

當葉先生返回酒樓遞交首張病假證明時，經理感到不滿，表示酒樓缺人手，並問葉先生是否真的需要放取這麼多天病假。

葉先生病假結束返回工作崗位，並告知經理他未完全康復，醫生囑他帶上護腕工作，且不能提重物，要慢慢工作。酒樓即日解僱他，卻沒有任何解釋。

雖然酒樓聲稱葉先生是因為工作表現欠佳遭解僱，但法庭並不信納，因為酒樓未能提供任何證明，顯示葉先生曾遭口頭或書面警告。法庭認為，假如是因為工作表現的問題，葉先生應早被解僱而非在病假之後。

另一方面，沒有證據顯示葉先生是裝作手腕受傷或裝病，故法庭接納葉先生是因為手腕受傷，不能工作 9 天。法庭根據環境證據，推斷酒樓是基於葉先生未完全康復，並需要一段時間方能完全恢復工作能力，才將葉先生解僱。

- 7.11 有些情況是僱員未必知道自己有潛在的健康問題，例如初期糖尿病或精神病。若發現有職員經常缺勤，在斷定該職員裝病之前，應先安排與他會面，討論其缺勤的原因。此舉不但避免無心作出違法的歧視，亦可以令僱主瞭解缺勤問題的癥結，從而適時及有效地解決問題。

僱員 F 在某公司工作超過十年，不同的上司均對他評價甚佳。人力資源部發現他過去兩個月，每星期均放半天病假，且全是早上。

人力資源主任發現情況並不尋常，決定向 F 瞭解原因。他直接指出 F 放病假的模式及詢問其原因。F 說他有睡眠問題，醫生說可能患上焦慮症，但他不願求醫，怕被標籤為精神病患者。

人力資源主任向 F 重申公司的平等機會政策，勸諭他及早尋求適當治療。最後根據醫生評估需要的康復時間，公司為 F 安排為期 6 個月的彈性工作時間。

缺勤的合理期限

7.12 僱員長期缺勤，會引致公司運作上不同程度的困難，包括增加其他員工的工作量、僱主不能預訂計劃和管理、整體工作增加等。雖然《殘疾歧視條例》沒有規定僱主必須永久保留長期缺勤的有殘疾的僱員，但僱主應確保終止僱用有關員工並不違反《殘疾歧視條例》。

7.13 僱主可以就僱員的出勤率訂立條件或要求，但必須是基於運作原因而又有理據支持的。假如僱員有殘疾而需要定期接受治療，僱主針對該僱員經常或長時間放病假而懲罰該僱員，即屬歧視。

間接歧視的詳見第 4 章 4.14-4.19 段

僱員 G 患有長期病，需要定期休假接受治療，僱主基於運作需要決定解僱 G。僱主聲稱基於運作需要，不論僱員是否因為殘疾，都需要符合所規定的出勤率。

假設 G 因不能符合此要求，因而受到較多不利影響，僱主就要考慮出勤率的條件或要求，在有關情況下是否有理據支持。(例如，公司的業務性質或該職位的本質，是否需要僱員定時上班，又或容許彈性上班時間；而該員工又可否

將治療安排在工作時間以外。)這點將視乎每宗個案的個別情況而定。一般而言，應考慮 G 的缺勤對公司的運作、G 自己以至其他同事帶來甚麼影響，還有就是在這個別事例中，容許定期缺勤的合理程度為何。

- 7.14 要判斷某條件或要求是否有理據支持，便需要詳細權衡所有相關因素，包括該殘疾對於個人和對機構運作所造成的影響，並考慮機構的資源、行政效率、以及可為該個別人士作出其他安排的合理程度。

施加要求或條件的合理性見第 4 章 4.18 – 4.19 段

蕭啟源 訴 瑪利亞書院 (2005) 2 HKLRD 775

蕭先生在瑪利亞書院工作超過 14 年。雖然校方在蕭先生放病假治療癌病及進行手術期間，已聘請了整個學期的代課教師，但仍解僱蕭先生。校方指蕭先生的缺勤違反了僱用合約的條款及條件。合約訂明，教師每月不得缺勤超過當月的總課堂時間的 10%。校方聲稱，因要顧及學生的利益，這項條件是有理可據的。

法庭裁定蕭先生的解僱是歧視，因為有關的僱用條件在權衡對於蕭先生的群體(被診斷患有癌病而又需要接受手術及治療的人)所造成的影響，和施加該條件的校方的合理需要時，特別是考慮到校方已聘請代課教師暫代蕭先生整學期的職務，於是裁定該要求或條件是缺乏理據的。

郭永新 訴 羅容佳經營環球金屬塑膠製品廠 [2008] 5 HKLRD 340

郭先生有多種殘疾，他有遺傳性心臟病，但已於年幼時接受手術糾正；他亦有腎衰竭並已接受腎臟移植。他需要隔六個月至九個月分別到兩間醫院接受檢查，並不頻密。醫生亦已證明郭先生的殘疾不會影響他作為司機的駕駛能力。

郭先生有超過二十年的駕駛經驗，期間只曾為兩名僱主服務。他獲羅先生聘請，擔任羅先生其中一部車的司機，主要接送羅太及其兩名年幼兒子。在三個月的試用期順利通過後，羅太得悉郭先生的殘疾，變得非常不悅。她批准郭先生首次的病假申請，以便他接受檢查。當郭先生兩個月後再要求放病假接受另一項檢查時，羅太感到非常惱怒，並要求郭先生出示醫療報告，證明其殘疾對駕駛能力沒有負面影響。郭先生遵從。

郭先生最終被解僱，他指稱受到殘疾歧視。但他的僱主指解僱是基於健康及安全的原因，以及郭先生的駕駛態度欠佳。法庭考慮過郭先生在整個駕駛生涯中，過往只曾為兩名僱主服務，而且其駕駛紀錄接近無瑕，故此裁定郭先生獲勝。法庭信納其僱主在得知郭先生的殘疾後態度劇變，因此郭先生是由於他的殘疾而被解僱的。

7.15 《殘疾歧視條例》沒有明文規定病假期限，但僱主須考慮一般僱傭條例下僱員享有的法定病假。

7.16 重要的考慮是僱主在某特定情況下合理容許僱員放取病假而沒有對他構成不合情理的困難。過長的病假很可能對機構造成困難，但每宗個案須視乎其個別情況而定。三個月的缺勤對小型機構會構成困難，但對較大的企業而言卻可以接受。

病假證明

7.17 病假證明是由醫生發出，說明病情及建議休假日數，以便康復。僱主在僱員放取所享有的病假時，按機構的病假政策，要求僱員提供病假證明，並不違法。

N 的職務需要她經常往返內地。有次她在公幹期間染病，需要卧牀一週。N 身在內地，將相關的醫生證明傳真至僱主，並申請病假。但僱主要求她立即返港接受治療。N 拒絕，卻被指缺勤，受嚴重警告。僱主因知悉 N 的雙親居於內地，認為 N 只是想延期逗留陪伴家人。

在沒有核實 N 的殘疾或有關的醫生證明，便貿然向 N 發警告信，似乎是過於嚴厲及不合情理。

- 7.18 僱主不應斷然不接納海外的醫療證明。若擔心海外醫療證明的真偽，僱主應作合理和恰當的查詢。無論醫療證明是由何地簽發，如何核實有關證明屬行政決定。

醫療檢查與報告

- 7.19 有些情況可能令僱主難以確定某僱員的情況是否與其殘疾有關，例如員工經常放病假或生產力下降。僱主宜清楚瞭解能否透過提供合理的遷就來克服或處理有關情況。其中一個做法是詢問有關僱員，是否願意向醫生索取醫療報告，以便僱主考慮能否提供遷就。
- 7.20 有時僱員未必願意提交醫療報告。很多人未必知道自己可能出現某類型殘疾或嚴重的健康問題。例如聽覺受損的過程可能是漸進的，故較難在出現殘疾的初期作出調適；有些人則寄望問題會自動消失。僱員亦可能擔心會被歧視而不願透露其殘疾，這個情況尤其常見於一些會引來嚴重偏見和負面標籤的疾病，例如愛滋病、癲癇症和精神病等。
- 7.21 僱主應向拒絕提供健康資料或醫療報告的僱員解釋，索取該等資料的原因是為他們提供合理的遷就，而非用以歧視他們。在沒有充足資料的情況下，僱主只能根據已有的資料去作決定，而該決定未必對有殘疾的僱員有利。

Q 女士是客戶服務部的接線生。她在這兩個月內，平均一星期有三至四天遲到超過一小時。接線生需要準時上班，接聽顧客查詢和投訴，而 Q 遲到令部門運作以至客戶服務承諾受影響。當被問及原因時，Q 解釋她每天離家上班時都會出現肚痛，她曾求診，但只獲發止痛藥。她認為沒有效用，而且長期服用會影響健康，所以拒絕服用。她提供了醫療證明，顯示她的確有肚痛。

公司建議 Q 從公司的保險計劃或公立醫院中選擇一間診所作更全面的檢驗。公司懷疑 Q 可能會因壓力導致更嚴重的病況。為了協助 Q 繼續執行她作為接線生的職務，公司需要專業意見。Q 拒絕公司的要求到其他醫院檢驗，並繼續經常遲到。這情況持續多兩個月後，公司因為她經常遲到，以及不能執行作為接線生的固有工作要求而解僱她。

這個情況不大可能構成殘疾歧視。公司在沒有得到進一步相關的專業意見以考慮 Q 的情況下，難以考慮作出遷就，而 Q 亦不能執行接線生的職務，在此情況下，解僱 Q 並非不合理。

索取醫療報告

7.22 一般而言，僱主可要求員工在申請病假時附上醫生證明，說明該僱員的病況及建議的缺勤時間，某些情況下，可能需要更詳細的醫療報告。僱主如要求僱員進一步提供這類醫療報告，只要是必須和有理據，例如是為了幫助機構判斷有關僱員的殘疾會否令他不能執行其工作的固有要求，以及考慮可提供的遷就，便不屬違法。

7.23 醫學意見的質素視乎醫生對有關職位和有關員工的瞭解而定，他必須知道有關員工的詳細職務，才可以提供實際有用的意見，這包括：

- 7.23.1 職責說明；
- 7.23.2 個人特質；
- 7.23.3 工作時數及有需要時的彈性安排；
- 7.23.4 有關工作的體格要求，包括體能；
- 7.23.5 智力及情緒要求，包括壓力因素；
- 7.23.6 僱主的要求，包括該工作的主要成果；
- 7.23.7 有關人士因病缺勤的最新紀錄。

7.24 為確保報告能針對問題的癥結，僱主可向醫生提供一份預設表格，當中的問題可以包括：

- 7.24.1 該有關人士的健康狀況能否執行工作的要求？
- 7.24.2 有否任何原因導致有關狀況隨時間而改變？
- 7.24.3 有甚麼建議的遷就？這些遷就可否幫助該僱員繼續工作？
- 7.24.4 是否有潛在的病況，令這些遷就在某些情況下沒有效用？
- 7.24.5 能否透過治療、轉換藥物或專家協助以助該僱員康復，並全面發揮其潛能？
- 7.24.6 假如該僱員現在不能工作，在可見的將來情況會否改善？

7.25 醫生的角色是評估風險，並就有關僱員及其工作提出相關的建議。至於是否保留該有殘疾的員工，最終都是管理而非醫學的決定。

見第 11 章 11.8 - 11.11 段

健康及安全考慮

7.26 僱員應該在不為其他僱員帶來健康和安全的風險的情況下工作，這是隱含的固有要求。僱員應以謹慎態度和技巧執行工作，保障自己和他人的安全。

7.27 僱主有責任在合理可行的情況下，確保所有僱員，包括有殘疾的僱員，工作時的健康、安全和福利。僱主必須真正關注工作間所有人的健康

和安全，然而，若要排除一切可想像的風險是不可能及不切實際，反而應要適當地評估、瞭解和管理風險。假如某僱員的殘疾可能構成健康和 safety 問題，明智的做法是由合資格人士作出風險評估，他必須對《殘疾歧視條例》中有關僱主的責任有深入的認識。

飛機師 H 患有心臟病，為符合有關的航空規例，航空公司要求 H 接受風險及健康評估。為了確定 H 的體格適合飛行，這項要求在《殘疾歧視條例》下似乎是合理的。

J 有學習障礙，她在某商店工作多年，負責把貨物放在架上，一直沒有問題。新經理到任後堅持只對 J 進行風險評估，而其他相似職位的員工則可豁免。這項行動似乎是無必要的；若非因為 J 的殘疾，她便不需要接受額外的評估，因此，這項評估可能被視為違法的殘疾歧視。

7.28 在考慮某人的殘疾會否為其他人帶來安全或健康上的真正風險時，應評估：²⁶

- 7.28.1 風險的程度；
- 7.28.2 出現風險的後果；
- 7.28.3 僱主對其他僱員及其他人的法律責任；
- 7.28.4 僱員在業務上為僱主所執行的職能；
- 7.28.5 僱主業務的規模。

7.29 一般人會以為殘疾是工作間健康和安全的負累。事實上，若為有殘疾的僱員提供合理的遷就，往往可以改善工作間每個人的健康和 safety，有時甚至惠及顧客。例如斜道、殘疾人士洗手間等設施，亦可方便長者及照顧幼兒的家長。

7.30 健康及安全措施是用以支援對殘疾及長遠的健康狀況的良好做法，並非為歧視行為辯解。應避

²⁶ K 及其他人 訴 律政司司長 [2000] 3 HKC 796

免就一般殘疾或某一類別的殘疾所帶來的健康及安全考慮有定型的觀念。

K 是校巴司機，他因患有心臟病而被公司解僱。公司聲稱心臟有問題不適合駕駛校巴是很合理的想法。公司亦表示，若 K 繼續留任，將會為公司帶來不能承受的高風險和嚴重後果。K 不同意並進行詳盡的檢查，以證明其健康狀況能勝任該工作。K 的醫療報告顯示，他的心臟病屬輕微，而且已經透過手術糾正。換言之，其心臟病將不會影響他的駕駛能力。校巴公司在未取得適當的醫療評估前便把 K 解僱，可能構成殘疾歧視。

- 7.31 僱主不應一成不變地以法定的健康及安全責任作為不容許受傷僱員復工的原因。假如擔心僱員不能安全地執行其職務，僱主便應向相關的專業人士索取醫療資料佐證。就上述個案而言，假如校巴公司先取得 K 的醫療報告，權衡有關情況下的所有因素，包括風險、K 作為殘疾人士的權利、對其他乘客和 K 的安全考慮，便不會把 K 解僱，亦不會違反《殘疾歧視條例》。

傳染病

- 7.32 假如某僱員的殘疾屬傳染病，為保障公眾健康而採取合宜的措施，便不算對該僱員作出違法的歧視行為。
- 7.33 在處理傳染病時，僱主需考慮該傳染病的性質和持續性的風險及其傳染性和對機構運作的影響，包括若發生傳染的後果及嚴重性，亦要考慮染病人士所執行的職務。若未有適當考慮就籠統引用這例外情況，可能會導致違法的作為。

在非典型肺炎爆發期間，僱主要求曾接觸過病毒的僱員需出示由衛生署發出的證明，證明其沒有

第 61(1)條
條例中「傳染病」在的定義見第 6 章 6.34 及 6.35 段

患病，方可復工。

雖然這項要求是特別施加於曾患非典型肺炎的員工，要他們向衛生署取得健康證明雖對他們構成不便，但此舉是為了公眾健康，應不算歧視。

在非典型肺炎爆發期間，某貿易公司的文員 L 染上該病，僱主恐防她會把病毒帶回工作間傳染給所有人，僱主以保障公眾健康為由將她解僱。

就此個案而言，僱主沒有嘗試其他措施，便以保障公眾健康為由解僱 L，這做法似乎沒有合理的需要，因此可能構成殘疾歧視。因為非典型肺炎患者確實會康復過來，給予僱員一段合理的康復時間才是恰當的做法。

7.34 在管理工作間的傳染病事宜上，僱主應：

- 7.34.1 徵詢醫生意見；
- 7.34.2 參考政府的做法；
- 7.34.3 提供合理的遷就；
- 7.34.4 制定妥善的指引；
- 7.34.5 以謹慎和尊重的態度處理每宗個案；
- 7.34.6 在有需要時進行諮詢，以獲取員工的共識和支持；
- 7.34.7 定期檢討政策及指引，以瞭解其成效及是否仍然合宜。

有限度的職務和輕省的工作

- 7.35 僱員在患病或工傷康復後可能只可恢復擔任部分職務。在這情況下，應由合適的醫療專業人員具體地建議該僱員應避免哪類工作、僱主應考慮甚麼其他做法，以及估計僱員需從事輕省工作的時間應是多久。僱主應確保有適當的建議，若建議不清晰或有所欠缺，便應尋求進一步的醫學意見和資料。在不曾帶來不合情理的困難的情況下，僱主應考慮並提供合理的遷就。

- 7.36 僱員亦有責任在要求擔當輕省職務時就其身體狀況提供充份資料，方便僱主提供遷就，並確保他在復工時能順利適應工作。

司機 M 患有背痛，但病因不詳。他在接受物理治療後雖然情況稍有改善，但醫生在醫療報告中表示康復無期，亦無法估計復原時間。醫生建議他擔任輕省的工作，但沒有說明具體情況。公司安排 M 在辦公室擔任簡單的文書工作。雖然 M 同意他暫時應停止擔任司機職務，但他拒絕擔任文書工作，因為他並沒有相關的訓練。公司希望就 M 適宜擔任哪類工作向醫生索取進一步的資料，但被 M 阻止，聲稱他的病歷和病情屬私隱。公司容許 M 在寫字樓賦閒多月，在無法得知其復康的進一步資料的情況下，將他解僱。

要判斷 M 被解僱是否合法，第一個問題是 M 的僱用是否因其殘疾，即背痛而被終止。在本個案中，M 的身體狀況是導致被解僱的原因。接著要瞭解 M 能否在不對僱主構成不合情理的困難下，使用僱主提供的遷就後，便可以執行其工作的固有要求，即執行司機的職務。駕駛汽車顯然是作為司機的固有工作要求，而 M 似乎因為背痛而導致他不能執行這項職務。《殘疾歧視條例》並沒有規定僱主改變該項僱用的性質或其固有要求以遷就僱員的殘疾狀況，公司亦沒有責任考慮為他長期轉換職位(短期安排輕省的工作除外)，或指令其他員工替他執行職務²⁷。M 在這情況下被解僱，看來不算違法。

以不能符合「固有要求」作為抗辯理據見第 5 章

工作間缺勤與殘疾騷擾

處理同事的不滿情緒

²⁷ M 訴 律政司司長 DCEO 8/2004 supra at 265 (vii)

7.37 若某職員放病假一段時間，其他員工因需要分擔他的工作而抱怨，是常見的現象，更甚者是當其他僱員不瞭解該員工缺勤的原因，以為他只是在躲懶。

7.38 若不適當處理和疏導這些負面情緒，他們可能以下列方式對待該有殘疾的員工，包括：

- 7.38.1 對他的期望及信任較低，不會讓他擔任有意義的職務；
- 7.38.2 只安排他執行低層次的職務；
- 7.38.3 孤立或排斥他；
- 7.38.4 對他提出不合理的要求，然後指他未能達到工作要求；
- 7.38.5 過份強調他在工作時面對的困難，並嘗試證明這些困難都是因為他有殘疾才會出現，指該員工已經不適合工作。

7.39 因為某同事曾放病假而以差劣的態度對待他，可能構成殘疾騷擾，僱主必須在發現這些負面情緒後盡快處理。僱主應該讓員工明白，若他們有殘疾，他們有權不受歧視或騷擾，而員工亦有責任不歧視或騷擾其他有殘疾的同事。在《殘疾歧視條例》下，不但僱主需要為殘疾騷擾負上法律責任，個別的員工亦需為自己作出的違法作為負上個人責任。

殘疾騷擾的定義見第9章9.3-9.9段

第2(6)條

敏感度

7.40 另一方面，僱主亦會擔心向僱員索取有關其殘疾的資料以便考慮作出遷就，會否被視為向該有殘疾的僱員施加不適當的壓力。這類誤會可引來歧視和騷擾的指控。

7.41 僱員需要明白僱主有權利和責任就機構的運作，管理僱員的缺勤情況，當中包括僱員因為殘疾而缺勤。假如任何人長時間放病假，僱主為了下列原因而聯絡該僱員，屬正常的做法：

- 7.41.1 瞭解他們的狀況，以及僱主可以怎樣協助；
- 7.41.2 知會他們有關工作的安排及最新進展；
- 7.41.3 與他們討論預計的復工日期，以及復工後的任何合理的遷就；
- 7.41.4 協議下一次聯絡的時間。

僱員 O 因感冒已放病假超過兩星期，他提交了由不同醫生簽發的病假證明，分別寫上感冒、傷風、上呼吸道感染及腹痛。人力資源經理按公司政策致電 O，查詢他的病況，建議他進行更詳細的檢查，並評估他何時可以復工。O 不知道他何時可以復工，但拒絕就其病況作進一步診斷。他堅持病假是應享的，絕不應受到騷擾。人力資源經理一星期後再致電給 O，O 拒絕與她討論其病情，指稱她侵犯了他的私隱，並指因為人力資源經理的兩次來電而感到受威脅，認為是受到騷擾。

人力資源經理似乎只是按照標準政策執行其職務。此外，在三個星期內致電兩次實屬合理，除非有資料顯示她在兩次電話交談中作出了不恰當的行為，否則該等指稱應難以成立。

僱員 P 因為肺炎而放了四個星期的病假，他相隔一星期由同一醫生給予病假，人力資源經理在第二個星期開始每天致電給他，要求他盡快康復。她不斷告訴 P，從電話聽來他似乎無恙，並建議他至少應該在家中工作。P 拒絕並告訴她，醫生曾向他表示，肺炎一般需要三至四星期才可康復。人力資源經理向 P 表示，在現時經濟低迷的環境下，P 如果做任何影響他事業前途的行為實屬不智。P 因而感到受壓和受屈。

P 的情況可能構成違法的殘疾歧視和騷擾，因為人力資源經理的行為是基於 P 有殘疾並放病假而作出。在一名合理的人眼中，人力資源經理對

P 的行為是較差的待遇及不受歡迎的作為。

7.42 如果機構沒有既定程序，便容易產生問題。這樣，僱員很可能覺得被針對，但僱主其實可能只是想給予支援和讓他盡快復工。

7.43 僱主應制定貫徹及合理的病假政策，讓僱員明白既定的程序，以減少誤會。

7.44 僱主為確保服務質素及效率而對僱員的出勤率有所要求，是可以理解的。另一方面，僱員亦應得到合理的病假安排，以保障其健康及提升整體的工作表現。僱主應平衡這兩方面的需要，以確保所有人能得享公平和安全的工作環境。

第八章：管理升職、調職和解僱

8.1 根據《殘疾歧視條例》，僱主如基於僱員的殘疾而在以下情況歧視該僱員，即屬違法：

8.1.1 在令他獲得該項僱用的條款上；

8.1.2 在向他提供可獲得升級、調職或訓練機會的方式上，或讓他可獲得或享用任何其他利益、服務或設施的方式上；

8.1.3 拒絕讓他或故意不讓他獲得或享用該等機會；

8.1.4 將他解僱。

第 11(2)(b)條

第 11(2)(a)條

第 11(2)(a)條

第 11(2)(c)條

8.2 本章關乎僱用的條款、升職、調職及其他福利，以及終止僱用。

僱用條款

8.3 僱用條款是僱傭合約內訂明的安排和條件，是 1) 在選定求職者加入公司時和 2) 為現職僱員升職或調職時提供的。僱用條款主要有(但不限於)下列各項：

8.3.1 薪金及福利；

8.3.2 所執行的職務；

8.3.3 工作表現要求；

8.3.4 操守及值勤要求；

8.3.5 監督及管理安排。

8.4 僱主有責任確保在提供僱用條款方面，有某類型殘疾的僱員，跟沒有殘疾的僱員或有其他殘疾的僱員在類似情況下比較時，不會蒙受不利。僱主亦應該避免把一般性的條件施加於所有人，因而引致有殘疾的人受到間接歧視。此外，根據《殘疾歧視條例》第 83 條，帶歧視性的條款或條件是無效的。

第 11(2)(b)條

見第 4 章 4.16-20
段蕭啟源案

第 83 條

同工同酬與同值同酬

- 8.5 薪酬通常是以整套薪酬福利的形式提供，當中包括現金及其他薪酬元素，例如基本薪金、花紅、超時工作薪酬、假期、醫療福利、強積金供款等。無論僱員是否有殘疾或有不同類型的殘疾，若擔任類似職位，僱主應落實同工同酬和同值同酬的原則，並按每個職位的工作範疇及對機構的價值而決定各個職位的薪酬水平。

第 11(2)條
請參閱《性別平等條例》及「同工同酬」指引，以瞭解有關事宜。

升職與調職(獲得機會及其他利益)

- 8.6 **升職**是從一個職位轉往另一個較資深或高薪的職位；而**調職**通常是指從一個職位橫向轉往另一個薪酬相若的職位。

第 11(2)(a)條
其他利益包括培訓、獲得服務或設施等

- 8.7 升職通常會獲得加薪，因此失去升職機會即在薪酬福利方面受較差的待遇。調職雖然一般是指轉往另一職位而薪酬維持不變，但失去調職機會可能導致無形的損失，例如不能獲得較理想的職業前途和升職機會，甚至蒙受情感創傷等。根據《殘疾歧視條例》，收入損失、被剝奪職業前途和較抽象的情感創傷，均可被視為**不利**。

- 8.8 假如有殘疾的僱員因為一些對於其殘疾的錯誤假設而不獲平等的升職或調職考慮，即屬歧視。以下是有關升職或調職機會方面的直接和間接殘疾歧視的例子：

第 6 條

僱員 A 任職會計助理五年，在過去一年，她曾經因為腰背痛而放較多病假。她的所有病假都有醫生證明。A 在過去五年的工作表現被評為「有效率」，然而她的上司認為 A 先應改善健康，才獲考慮升職。最終 A 在今年不獲考慮晉升。

基於 A 的病假而剝奪她升職機會，可能構成直接的殘疾歧視。

病假管理見第 7 章

僱員 B 任職會計五年，表現一直備受讚賞。她獲推薦於年底晉升。B 在八月不幸在車禍中受傷，需要留院三星期，並需接受每星期兩次的物理治療，為期約兩個月，始能完全康復。公司政策規定，員工在該年放假超過三星期，將不獲考慮晉升，因此，縱使 B 的工作表現超卓，但仍不獲晉升。在缺乏理據解釋為何出勤率是晉升的要求，上述情況可能構成間接的殘疾歧視，因為 B 作為殘疾人士，不能符合出勤率的要求，因而喪失晉升機會。

- 8.9 就升職和調職而言，有殘疾的僱員只需要證明在甄選過程中存在歧視，並不需要證明如非這樣他便會獲選；是否因而落選只是在投訴成立後，於計算賠償額時才適用。

有關考慮升職(或調職)的良好措施

- 8.10 正如招聘一樣，僱主應採用劃一的甄選準則，減少定型觀念，以確保採取客觀甄選程序，為有關職位物色最合適的人選。甄選時應該按升職準則，比較各候選人的能力、質素和潛能。有關晉升的紀錄應最少保存十二個月²⁸，僱主應檢討升職及職業發展模式，以確保傳統上對有關工作的資歷要求沒有過時。
- 8.11 理想的做法是由一個小組負責整個甄選程序，以確保其一致性。設立甄選小組時，應考慮小組成員的組合，以及他們對平等機會事宜及相關法例的認識。應確保所有合資格僱員均知悉有職位空缺，不會只局限於沒有

「劃一甄選準則」見第 6 章 6.3–6.4 段

²⁸ 向平機會提出投訴的時限為 12 個月(根據《殘疾歧視條例》第 80(4)(c)條)，而向區域法院提出民事訴訟的時限為 24 個月(根據《殘疾歧視條例》第 82 條)

殘疾的僱員。在決定有關職位需要達到的目標、主要工作，以及所需條件時，應小心確保這些要求不會構成直接或間接的歧視。

解僱(包括任何形式的終止僱用)

8.12 如前文所述，僱主如因為僱員的殘疾而將之解僱，屬直接歧視。「解僱」一詞適用於所有終止僱用的方式，包括即時解僱和推定解僱、裁員、基於健康理由提早退休、終止僱用合約或不獲續約等。

8.13 僱主如因定型觀念而認為殘疾令某僱員不能執行工作的固有要求而將之解僱，便有可能是歧視。

8.14 然而，解僱不能執行固有工作要求的僱員，並不違法，當中包括解僱因為疾病或意外而不能重拾過往職務的僱員。但僱主在決定解僱該僱員前，還是應該先考慮給予遷就，除非此舉會構成不合情理的困難。解僱應是最後的解決方法。

8.15 在計劃作出營運改變時(例如架構重組或遷移)，特別是涉及裁員，僱主應充份考慮對所有僱員的影響，包括正長時間放病假的僱員。若率先裁減有殘疾的僱員，可能構成違法的歧視。當就重大的營運轉變徵詢員工時，切莫遺漏因為患病或受傷而正在放病假的僱員。

8.16 若僱員因殘疾未能符合某些不合理的條件或要求，又或有該殘疾的僱員一般較難符合該等要求，以此理由解僱有殘疾的僱員，可能是違法的間接歧視。然而，若該等條件或要求是合理的，僱員因不能符合而遭解僱，便不屬違法的歧視。

第 6(a)及 11(2)(c)條
見第 4 章 4.12-4.23
段

第 12(2)條
「固有要求」見
第 5 章 5.4-5.15
段

第 6(b)及 11(2)(c)條
見第 4 章 4.24-
4.29 段

僱員 E 患有腎病，需要定期在放工後接受治療，因此無法超時工作。公司在決定裁員時，E 因為無法超時工作而率先被裁。就此個案而言，裁員的決定似乎是取決於員工能否超時工作的劃一要求。然而，E 基於其殘疾，未能符合此項要求。在沒有合理解釋為何公司要訂立是項要求下，公司的做法可能對 E 構成間接歧視。

包裝散工 D 指稱受到歧視，原因是他多次因病未能準時或缺席若干次輪班，此後便不獲安排工作。他並沒有向僱主提供有關殘疾的醫生證明，以解釋他遲到或缺勤的原因，亦沒有預先通知僱主自己將會遲到。

D 的個案難以成立，因他指稱的較差待遇，似乎是基於他的出勤情況而非其殘疾。此外，就間接歧視而言，在需要輪班的情況下，要求員工有可靠的出勤率是合理的。

不帶偏見的工作表現評估指引

- 8.17 法例沒有訂明一套固定的規則，以制定工作的評估制度；評估報告的內容也沒有規範。僱主有權靈活地按公司的業務和運作性質，自行訂立一套合適的評估機制。在評估中準確如實地顯示僱員的殘疾或因殘疾而出現的缺勤，本身並非違法。這些資料有助僱主瞭解僱員的情況後，對其表現和工作成果作出合理的考慮。然而，若僱主將之用作給予僱員負面評價的理由，在沒有合理解釋下，則構成殘疾歧視。
- 8.18 由於工作表現評估會影響僱員升職、調職和解僱的機會，因此客觀及不含歧視的評核至為重要，以下是一些進行工作表現評估時應留意的地方，以確保公平公正：

- 8.18.1 應在評核期開始時，就工作計劃，包括目的和需達至的工作目標等，與僱員取得共識，避免混淆和誤會。
- 8.18.2 如工作目標有變，應妥善記錄，並說明原因。
- 8.18.3 應清楚訂明量度的準則(例如以數字、文字、行為為本等)，並且讓僱員明白此制度的詳情。
- 8.18.4 以一致的方式量度每名僱員的工作表現。
- 8.18.5 評核報告內所載的所有意見應有可查證的事實作為依據，意見亦應不含偏見。
- 8.18.6 若僱員的表現差強人意，僱主應及早採取行動，讓有關僱員可作出改善，糾正問題。此舉亦可避免僱員在「年終」才突如其來知悉其表現欠佳。
- 8.18.7 所有僱員的工作表現均應定期以客觀形式記錄在案，包括與員工進行的討論及雙方協議的改善方法。

第九章：殘疾騷擾和中傷

9.1 騷擾和中傷是《殘疾歧視條例》以不同準則釐定的違法行為。騷擾與歧視相同之處在於兩者都關乎向受屈人作出損害性的行為；其不同之處在於騷擾個案的受屈人不需要提出證據顯示在與另一人比較下，他受到較差的待遇。另一方面，中傷則可被理解為在公開活動中向公眾人士展示個人對殘疾人士的偏見或定型觀念，而此等作為會對社會構成負面影響。

9.2 本章簡介殘疾騷擾、中傷及嚴重中傷的定義，並以例子說明。

殘疾騷擾

9.3 根據《殘疾歧視條例》，僱主或僱員如就另一名僱員的殘疾或其有聯繫人士的殘疾而騷擾該名僱員，即屬違法。

第 22 條

9.4 殘疾騷擾是基於某人的殘疾而作出的不受歡迎的行徑，而一名合理的人在考慮所有情況後，將預期該殘疾人士會因為該作為而感到受冒犯、侮辱或威嚇。

第 2(6)條

判斷何謂「不受歡迎」的行為

9.5 要符合騷擾的定義，首先要顯示受騷擾者主觀地感到有關行為是不受歡迎的。不受歡迎的意思是指該行為並非受騷擾者主動要求、邀請或煽動，而受騷擾者不會就騷擾者所作的行為作出類似的回應。

9.6 基於某人的殘疾而作出的不受歡迎行徑可以是：

9.6.1 不必要的身體接觸；

- 9.6.2 辱罵，不論是口頭或是以書面方式，例如字條、電郵或塗鴉等；
- 9.6.3 威脅、恐嚇；
- 9.6.4 含貶意的說話或行為；
- 9.6.5 不必要地查問與其殘疾有關的私人問題；
- 9.6.6 基於對殘疾人士的能力或需要協助的定型觀念，以說話或行為作出評論。

僱員 A 天生左腳殘疾，同事在辦公室都稱他為「鐵拐李」(民間傳說中「八仙」之一)。雖然同事表示使用這暱稱全無惡意，只是戲言，但由於這個稱號是因 A 的殘疾而起，所以仍然可能構成殘疾騷擾。即使該稱號源自一個家傳戶曉的虛構人物，但一名合理的人在顧及整個情況後，不難斷定該行為對 A 來說是帶有侮辱性的。

- 9.7 受屈人不一定要向作出冒犯行為的一方提出反對或抗議，才表示有關行為是「不受歡迎」。不同的人面對不受歡迎的行為會有不同的反應；他們如何應對，需視乎情況及許多環境因素。大部份人都會覺得，只有在不會帶來進一步衝突的情況下，以及當所有人地位平等時，才較容易暢所欲言。當騷擾者在辦公室內資歷較深或處於較高職位時，受屈者便往往會保持沉默。要界定某行為是否不受歡迎，仍需視乎被騷擾者的主觀看法。

主管 A 經常問有智障的僱員 B 為何她這樣「遲鈍」，是否要一個火箭推進器來提升她的智商。A 在被投訴後辯稱，他只以 B 的智商水平與她溝通和瞭解她的需要，以便為她提供合適的遷就。他聲稱 B 沒有因為他的說話而感到受冒犯，因為 B 當時並無表示任何不滿。

A 的行為可能構成殘疾騷擾，因為一名合理的人會認為他在該等情況下所作出的行為是冒犯了 B；而且 B

已就他的行為投訴，這足以顯示 A 的行為令 B 覺得被冒犯。

- 9.8 僱主因工作相關的目的而採取合理措施(例如目的是評估某僱員是否有能力執行其職位的固有要求，及/或評估所要求的合理遷就的性質及是否有需要)，一般不屬違法。然而，僱主應採取合宜的態度，避免令僱員感到冒犯、侮辱或威嚇。

查詢某人的殘疾見第 6 章 6.21, 6.30–6.32 段、第 7 章 7.22–7.25 段及第 11 章 11.8–11.11 段

D 是送貨工人，患有背痛，他聲稱不能提重物及拒絕駕車。D 的僱主要求他作進一步檢查以評估是否適合工作，D 最初拒絕，最終在僱主堅持下前往檢查，但他不同意醫療報告的內容。D 投訴僱主殘疾騷擾，指稱僱主基於他背痛，要求他作進一步檢查(而檢查後的建議是他不認同的)是不受歡迎的騷擾行為。

索取醫療報告見第 7 章 7.22–7.25 段

D 的投訴不大可能成立，因為就該情況而言，僱主要求進一步瞭解他的情況似乎合理。另一方面，僱員亦有責任向僱主提供充分資料，讓僱主瞭解他的殘疾情況，從而考慮作出合理的遷就。

「固有要求」和「合理遷就」的更多解釋見第 5 章

「合理的人」測試

- 9.9 騷擾的定義還包括第二層客觀的「合理的人」測試，意即以客觀的角度檢視在相類似的情況下，合理的人會否感到有關行為帶有冒犯、侮辱或威嚇。然而，要裁定某行為是否構成殘疾騷擾，最終還是要由法庭在考慮個案的所有情況和因素後作出裁決。²⁹

馬碧容 訴 高泉 [1999] 2 HKLRD 263
馬女士接受脊椎腫瘤手術後需以輪椅代步。事

雖然這並非僱傭範疇的個案，但仍然有其

²⁹ 見 *San v Dirluck Pty Ltd & Anor* [2005] FMCA 750 (9 June 2005) at para 32-34 及 *Ray Chen v Taramus Rus DCEO2/99* at para 63-65

發時，馬女士與患有精神分裂症的妹妹欲乘搭的士前往覆診。高先生將其的士停泊於巴士站前等候乘客。馬女士嘗試伸手召喚該的士但得不到回應，她們因而走近高先生車旁，並需要敲打車門數次，高先生才開門，但他卻仍留在座位，沒有協助馬女士上車。馬女士雖成功自行上車，其輪椅則仍然留在車外。

當馬女士要求高先生把輪椅放在車尾箱時，他拒絕並說「你以為你是誰，我只負責駕車，不負責你的輪椅！」他表示馬女士的妹妹可以幫忙，但她顯然因為患病而未能幫忙。高先生表示，假如她的妹妹不能幫忙，那是她自己的事，與他無關，她大可以下車。馬女士其後請路過的行人協助，該路人把她的輪椅放在車尾箱內。

在路程上，高先生責罵馬女士，並說：「你是否以為不能走路和使用輪椅便可以為所欲為！我的腿亦曾接受手術。」

當的士到達診所時，高先生雙手交疊胸前，懶理馬女士請他拿出輪椅或請路人幫忙，馬女士開始落淚，她的妹妹因本身易受刺激而變得更激動，顫抖得更厲害。馬女士嘗試安撫她，並在車內等候。最後有位路過人士得悉情況後，要求高先生合力從車尾箱卸下輪椅。

馬女士詢問何以車費比平常貴，高先生回答：「你以為自己是誰，你以為坐輪椅便可以為所欲為，不用付錢？你看看咪錶！你以為自己有病便可以為所欲為嗎？」

法庭最後裁定有關的士司機在整件事中的行為構成殘疾騷擾。

重要性，因為顯示到可構成殘疾騷擾的各種不同行徑。法庭在研究過事件及相關的所有情況後，裁定事件都是殘疾騷擾，包括其口頭說話、態度和答辯人的整體行為舉止。見平機會的「的士服務指引」

中傷

- 9.10 殘疾中傷指在公開活動中煽動對殘疾人士的仇恨、嚴重鄙視或強烈嘲諷；至於是否有人因此被煽動，則並不相關。以下是中傷的例子：

某私人屋苑的一群住客對於當局在附近診所設有治療愛滋病患者和帶菌者的門診服務感到不滿，他們在診所入口處抗議示威，展示寫上貶低愛滋病病人語句的橫額，並且叫喊帶有誹謗的口號。

第 46(1)條
第 46 (1A)條

雖然這並非關於僱傭的個案，是平機會處理過的事件，可用作中傷的例子。

- 9.11 中傷可以發生在工作間，例如在公司大會或員工週年晚宴。以下是發生於工作間的中傷例子：

某機構的行政總裁於員工培訓日發表演說，她與在場人士分享機構如何「包容機構內一群『好食懶飛』之徒」，她的意思是指一些因病或工傷曾放取或正在放取病假的員工。她表揚那些「努力不懈、為放病假的同事承擔工作的員工」，勉勵他們要忍耐，並激昂地說：「邪不能勝正，堅忍及勤勞會得到終極回報！讓我們一起努力，清理門戶！」

- 9.12 當中傷活動涉及下列刑事罪行，即可構成嚴重中傷：

第 47 條

- 9.12.1 威脅損害一名或以上的殘疾人士的身體；
- 9.12.2 威脅損害一名或以上的殘疾人士的處所或財產；
- 9.12.3 煽動其他人威脅損害一名或以上的殘疾人士的身體；或
- 9.12.4 煽動其他人威脅損害一名或以上的殘疾人士的處所或財產。

9.13 嚴重中傷乃刑事罪行，一經定罪，最高可處
第 6 級罰款及監禁 2 年。

第 47(3)條

第十章：《殘疾歧視條例》下的法律責任 與「合理可行的措施」

- 10.1 殘疾歧視和騷擾是《殘疾歧視條例》下的違法的行為。根據《殘疾歧視條例》，個別人士要為所作出的歧視和騷擾行為負上個人責任；僱主亦可能要為僱員的違法行為負上轉承責任。法例亦要求主事人為其代理人的歧視行為負上轉承責任。此外，當一名合約工作者因其殘疾而受到歧視，有關的承判商或次承判商可能基於其承判工作的關係而構成法律責任。
- 第 6、7 及 22 條
第 48(1)條
第 48(2)條
第 13 條
見第 2 章 2.13 – 2.14 段
- 10.2 本章解釋違法殘疾歧視的三種責任，同時列出僱主就轉承責任可提出的法定抗辯的準則——「合理可行的措施」。
- 第 48(3)條

僱員的責任

- 10.3 每個員工都要為他們受僱時所作出的歧視和騷擾行為負上個人責任。受屈人可向平機會就個別僱員的歧視行為提出投訴，由平機會進行調查和調解。另外，受屈人亦可根據《殘疾歧視條例》循民事程序向法庭提出對個別歧視者的申訴。
- 第 6、7 及 22 條
第 80 條
第 72 條
- 10.4 若有人(僱員)做出以下行為，可能要負上個人責任：
- 10.4.1 指示另一人作出殘疾歧視或騷擾行為；
- 10.4.2 威脅或誘使另一人作出殘疾歧視或騷擾行為；或
- 10.4.3 明知而協助另一人作出殘疾歧視或騷擾行為。
- 第 44 條
第 45 條
第 49 條

某人事部職員明知指示違法，但仍依照有關指示行事，導致招聘時出現殘疾歧視，該職員會因協助僱主做出違法行為而負上法律責任。除非該職員能證明，他合理地憑藉 僱主所作的陳述，表明他所做的行為是得到法定例外情況豁免其責任。例如：僱

第 49(a)及(b)條

主以「真正的職業資格」證明該行為合理。

「真正的職業資格」見第6章6.11段

僱主的責任 — 轉承責任

- 10.5 條例要求僱主和主事人需負上責任，目的是要他們在法律上有義務去消除和預防工作間的違法歧視和騷擾，藉此鼓勵僱主能主動地為工作間營造沒有歧視的文化。試想，僱主從僱員的工作中獲利，若僱員在執行工作時侵害其他人的權利，僱主負上責任是合理的。

第48條

僱用的範圍 — 「受僱用中」

- 10.6 一般而言，凡因執行僱主定出的工作或職務而作出的行為，就是受僱用中所做的行為；這亦包括不受僱主認可或批准、卻與僱員每日工作職務有密切關係的行為。

見第2章2.3-2.11段

Ming An Insurance Co (HK) Ltd v Ritz-Carlton Ltd [2002] 1 HKLRD 844

酒店的門僮駕駛酒店的貴賓車時失控，撞傷了兩名行人。根據慣例，司機不在時，酒店會要求門僮駕駛貴賓車到酒店其他地方，甚至在街道行駛。另外，酒店員工習慣指派其中一人往外面的餐廳代購食物，並要求貴賓車司機接載。意外當晚，一名行李服務生為酒店員工購買食物，由於貴賓車司機已下班，便由該門僮用貴賓車載他前往。酒店辯稱沒有亦不會授權門僮駕貴賓車去購買食物，因此門僮的作為已超出其工作範圍。法庭憑藉「密切相關」作為轉承責任的新測試點，裁定工作範圍須廣義地作整體詮釋，不可把僱員的工作組件式分拆成每項活動如駕駛、卸貨、鋪床單等。

雖然這非歧視案件，但有關轉承責任的原則適用於民事法例的所有方面。

- 10.7 「受僱用中」的釋義是決定相關的歧視是否屬工作範圍內的違法行為。若歧視行為在僱傭範疇中屬違法，不單該歧視者要負上個人責任，其僱主亦要負上轉承責任。為了令法例達到防止歧視的政策目

第14(4)條
見第2章2.11段

的，有需要將法律責任的範圍訂得較濶。歧視個案「受僱用中」的意思應按立法原意³⁰，以最普遍常用的意思³¹來詮釋。

10.8 根據上文較廣泛的詮釋，以下情況一般會被視為受僱用中，因為涉案的各方所參與的活動都與他們的工作有密切關係：

- 10.8.1 與工作有關的社交活動；
- 10.8.2 在工作間內及外的的工作；
- 10.8.3 辦公時間內工作或超時工作；
- 10.8.4 到香港以外地方公幹。

10.9 根據《殘疾歧視條例》第 48(1)條：「任何人在其受僱用中所作出的任何事情，...須視為亦是由其僱主作出的，不論其僱主是否知悉或批准他作出該事情。」所指的是不論是否知情或批准，僱主要對僱員在受僱期間所做出的違法歧視或騷擾行為負上轉承責任。

第 48(1)條

10.10 只要是其僱員在受僱期間(即僱員為僱主工作期間)做出歧視行為，僱主即使沒有作出該歧視行為，仍需要負上轉承責任。然而，《殘疾歧視條例》亦為僱主提供了法定抗辯。若僱主能證明已採取「合理可行的措施」防止其僱員在工作間或「受僱用中」作出違法的歧視或騷擾，便可豁免責任。

第 48(3)條

「合理可行的措施」作為轉承責任的抗辯

10.11 《殘疾歧視條例》沒有具體指出必要的條件，界定甚麼措施屬於合理可行。由於每宗個案的情況不同，每個僱主需要採取的措施以免除轉承責任的要求有異。法庭會根據下列從其他司法管轄區案例中得出的一般原則，以作參考：³²

第 48(3)條

推行「合理可行措施」詳情見第 11 章 11.11 – 11.30 段

³⁰ *Jones v Tower Boots Co. Ltd.* [1997] 2 ALL ER 406

³¹ *Sidhu v Aerospace Composite Technology* [2002] IRLR 602

³² 引自其他普通法管轄區案例，資料屬概括性，只供參考

- 10.11.1 訂立和實施完備、定期更新的反歧視和騷擾政策；
- 10.11.2 向各級員工提供適當和充分的培訓，使他們認識自己的權利和責任；
- 10.11.3 訂立和實施適當的申討程序；
- 10.11.4 委派合適的職員處理歧視和騷擾事宜。

10.12 一般而言，規模較大的機構需要符合較高的要求，才可以此作免責抗辯。同樣地，規模較小的企業也應制定清晰的反歧視政策，這可避免有人誤以為在較輕鬆和精簡的架構下，可以不拘形式，恣意地作出違法行為。僱主應謹記若提出免責抗辯，便有舉證責任。最終法庭會考慮個別案件的相關情況，裁定個別僱主所採取的措施是否足夠。

10.13 在推行平等機會措施前，僱主可先考慮以下兩個問題：³³

- 10.13.1 機構已採取了甚麼措施？
- 10.13.2 是否有其他應該或可以採取而又未有作出的措施呢？

10.14 由於本條例的目的是要防止歧視，因此在發生違法歧視後，無論如何迅速地補救，都不足以免除責任。僱主應在歧視行為發生前已採取預防措施³⁴。

Ray Chen v Taramus Rus and IBM (HK) Ltd. DCEO 2/99

一名資深資訊科技從業員指稱其上司性騷擾他，又認為其僱主要對上司的行為負上轉承責任。儘管法庭裁定投訴人對上司的指控不成立，但仍約略提到僱主的責任問題。法庭信納僱主已履行了作為雙方僱主的責任，滿足法定抗辯的要求。案件中僱主為防止性騷擾早已制定指引，並要求員工簽署證明他們知道政策的內容。此外，另一名高級職員在收到

這是香港平等機會案例中，首宗法庭認為僱主所採取的措施，可構成合理可行的措施的案例。

³³ *Canniffe v West Riding of Yorkshire Council* [2000] IRLR 555

³⁴ *L Carter v Westcliff Hall Sidmouth Ltd*, unreported, Exert IT, Case No. 31165/90 引述自 *Ray Chen v Taramus Rus and IBM (HK) Ltd. DCEO 2/99*

投訴後主動和迅速地與投訴人會面，瞭解詳情，顯示出僱主有充分準備去實行有關指引。

主事人的責任

10.15 《殘疾歧視條例》第 48(2)條規定，主事人要對其代理人所做的違法行為負上轉承責任。只要代理人是得到主事人授權行事，後者便猶如僱主一樣，責任便會加諸主事人身上。

第 48(2)條

10.16 《殘疾歧視條例》沒有為主事人提供法定抗辯，若代理人是得到主事人授權行事，主事人便有轉承責任。主事人須向法庭證明，並獲法庭信納代理人的違法歧視行為是未經授權的，方可免責。

授權

10.17 授權不是指主事人一定要授權了代理人作出違法的行為。倘若主事人明確地或隱晦地同意代理人代表主事人行事，則該代理人可說是獲授權行事。在以下情況，一旦確定代理人獲授權行事，主事人便有法律責任：

10.17.1 經主事人特地教唆、授權或批准的行為；

某僱主告訴職業介紹所，其公司不想聘請殘疾人士。職業介紹所因此拒絕轉介殘疾人士。

10.17.2 屬代理人權責範圍內的行為。

某公司非行政主席(非公司的僱員)有權決定公司財務總監的聘用事宜。因為他認為殘疾人士是麻煩人，所以拒絕聘用一名有殘疾的候選人。作為公司的代理人，該主席的行為可以構成殘疾歧視，而公司作為主事人亦要負上轉承責任。

相反地，以職業介紹為例，若其員工殘疾騷擾一個有殘疾的求職者，這是代理人個人行為，超出其權

責範圍，非主事人所能控制。

- 10.18 有關代理人的授權問題，需要仔細評估主事人及受屈人之間的關係，甚至主事人、代理人和受屈人三者的關係。若有疑問，僱主宜尋求法律意見。

第十一章：平等機會僱主

11.1 《殘疾歧視條例》對僱主施加轉承責任，與此同時，又為他們提供「已採取合理可行的措施」作為法定抗辯。本章會進一步探討和識別出僱主可採取的措施，免除轉承責任；同時亦為有意在工作間推行平等機會的僱主提供實務指引。採取上一章所述「合理可行措施」並非單為了避免訴訟的被動做法，僱主更可藉此主動積極地推動工作間多元化，贏取「平等機會僱主」的正面身份。

第 48(1)條

第 48(3)條

11.2 僱員是一間機構最寶貴的資產，健全的人力資源管理則是成功企業的關鍵。拒絕讓有殘疾的員工全面參與工作是不智的。殘疾員工並非機構的負累。成功的企業，繫於僱主不論僱員有否殘疾，都能公平地評估每個人的能力，讓他們發揮所長。作為一個好開始，僱主可參考以下一些良好守則的建議：

11.2.1 避免對殘疾人士作出定型的假設；

11.2.2 與殘疾員工有良好的溝通；

11.2.3 尋求專業意見，以為殘疾員工提供合理的遷就。

避免對殘疾人士作出定型的假設

11.3 分門別類似乎是大腦的一項自然而且必須的功能，是用以分類和記下具象徵性的事物，並從而決定採取相應的行動或反應。很自然地我們都會注意到一個人的膚色、性別、殘疾和其他特徵。但若基於一時方便、不同的生活背景甚至巧合的經驗，而作出帶有傷害性並過於概括的定型假設，便可能會否定一些人對社會的獨特貢獻。若沒有足夠的教育和經驗為基礎，定型假設可導致偏見和歧視。

11.4 如何消除對殘疾人士的定型觀念，並沒有一套既定的規條。以下列出一些對殘疾人士經常產生的

定型觀念，旨在提供一些與殘疾人士相處時應注意的要點，以供參考，但並不包括所有情況：

- 11.4.1 不要只因為某人看來不像殘疾人士便假設他沒有殘疾。
- 11.4.2 不要因為僱主不知道有任何殘疾人士在其機構內工作，便假設該機構沒有殘疾僱員。
- 11.4.3 不要假設大部份殘疾人士都需要使用輪椅。
- 11.4.4 不要假設有學習障礙的人士只能擔任低微的工作。
- 11.4.5 不要假設精神病患者不能擔任繁重的工作。
- 11.4.6 不要假設所有視障人士都可讀點字。
- 11.4.7 不要假設所有聽障人士都使用手語。
- 11.4.8 不要假設與愛滋病患者日常接觸會感染愛滋病。

與殘疾僱員的良好溝通

- 11.5 用心聆聽，瞭解殘疾僱員的需要，此舉可幫助僱主作出沒有偏見和公平的決定。及早與有殘疾的僱員磋商，成效更佳。
- 11.6 與殘疾僱員討論如何配合他們的需要，有助僱主以合理及可負擔的資源、構成最少不便的方式，為有殘疾的僱員提供遷就。

某僱主與有視障的職員討論如何協助他使用辦公室的電腦，結果發現該職員已自備特別軟件，僱主只需安排資訊科技職員為他安裝軟件即可。

徵詢專家意見

- 11.7 雖然向殘疾僱員索取資料有助僱主向他們提供適切的遷就，但在特殊情況下，尋求專家意見是合適的，例如某僱員新近成為殘疾人士，又或某僱員的殘疾所帶來的影響變得顯著。

11.8 除了醫護人員及專家外，很多為有不同類型殘疾的人士提供服務的社區機構，也可為僱主提供專業意見，協助僱主向有殘疾的僱員提供可行的遷就。

11.9 因應不同的情況，所需的專業意見的標準和資格亦有所不同。僱主需從管理的角度去決定尋求甚麼程度的專業意見。處理一些涉及嚴重或長期性的殘疾的個案，僱主可能需要尋求專家的意見。若僱員正在康復，或永久有殘疾而需要更改辦公室的設施和有關員工的工作時間等，相關的社區機構或能提供有用的意見。

11.10 僱主和僱員應就個別情況尋求甚麼醫生、專家或機構的意見，達成共識。僱主因為有責任考慮提供遷就，所以有權決定向哪位醫療從業員或哪所機構徵詢專業意見。有殘疾的僱員縱使有權拒絕或不同意該決定，但他們亦有責任協助僱主作出合適遷就的決定。假如在一個歧視投訴中專業意見被質疑，法庭會考慮雙方於尋求專業意見時的合理性，必要時亦有可能委任獨立的專家提供意見。

醫療檢查見第 7 章 7.19-7.25 段

平等機會政策

11.11 平等機會原則一方面確保僱主遵守反歧視條例，在作出僱用決定時，避免基於定型觀念作出不相關的考慮和決定。另一方面，也讓僱主承擔正面責任，使每個人(包括有殘疾的人士)能在工作間享有平等參與和競爭的機會。

11.12 平等機會政策能促進營造一個公平合理的工作間，這樣確保有效運用和分配人力資源；更同時兼顧了僱主和僱員的最佳利益。守則附有政策範本，以供參考。僱主可因應機構需要、業務性質及運作規模，加以採用。

- 11.13 政策必須清楚說明，僱主決心為僱員營造一個沒有歧視和騷擾的工作環境，並提供足夠資料，讓僱員知道那些是僱主不會容忍的歧視和騷擾行為。僱員若遇到違法歧視或騷擾，有權作出投訴。
- 11.14 雖然平等機會政策的詳盡程度會因不同機構的運作與規模及業務性質而異，但它所包括的內容，應不少於反歧視條例中所列出的法定要求。若僱主的業務受到反歧視條例的其他範疇規管(如向公眾提供服務)，則僱主須確保其平等機會政策亦涵蓋相關的範疇。
- 11.15 為確保平等機會政策的效用，僱主應與僱員一起制定和檢討有關政策，從而讓機構內所有僱員都對政策有共同承擔及更有投入感。
- 11.16 僱主亦應適當地向各級僱員講解平等機會政策。在合理可行的情況下，也應向求職者講解有關政策。
- 11.17 此外，僱主宜設立檢討或審核程序，確保平等機會政策的效用。

僱員的權利和責任

- 11.18 僱員有權在沒有歧視與騷擾的環境中工作。權利包含責任，即僱員享在工作間不受歧視和騷擾的權利時，亦有責任不可侵害他人的權利。畢竟，個別僱員需為自己所作出的歧視和騷擾行為承擔責任。因此，僱員必須認識自己的權利和責任。

平等機會培訓

- 11.19 培訓是令僱員瞭解《殘疾歧視條例》的一種既方便又有效的工具。在新訂立或修訂平等機會政策之時，可透過培訓，讓員工知道有關內容。
- 11.20 工作間內各人的背景不同，僱主應確保為所有職級的僱員提供適當的培訓。僱主應針對不同類別的僱

員，決定以普及性或更深入的專題形式提供培訓。

- 11.21 架構簡單的小商號向僱員提供有關反歧視條例及公司政策的一般培訓或已足夠。架構複雜的大公司應考慮根據僱員的職級，向僱員提供不同專題的培訓。換言之，一般僱員的培訓較普通，主要著眼於法例賦予他們的權利和責任，以及公司的平等機會政策。為處理人力資源事宜的僱員提供培訓時，須確保他們在處理一切有關僱傭問題時(如招聘時的甄選和決定、升職安排、解僱等)，能妥善遵守法例要求和平等機會政策。負責處理內部歧視或騷擾投訴的僱員，應接受適當的培訓，提升他們調查和解決糾紛的能力。為管理層提供培訓時，應使他們明白自己有責任傳達反歧視訊息和監察下屬的行為。
- 11.22 培訓應持續進行，且不斷更新。僱主應讓所有新入職僱員知道機構的平等機會政策，同時確保現職僱員亦掌握反歧視條例的最新發展和情況。

處理投訴機制

- 11.23 除了訂立平等機會政策，僱主亦應設立適當的處理投訴機制，以便當有人提出歧視投訴時，可根據自然公義原則進行調查。
- 11.24 僱主應讓全體僱員知道有關機制的程序，以便他們在工作間受到歧視或騷擾時可及時求助，這樣便能有效及恰當地解決歧視糾紛。僱主也應讓僱員知悉其他的投訴渠道，如向平等機會委員會提出投訴或自行提出訴訟。
- 11.25 僱主應確保投訴被歧視或騷擾的僱員，不會因為提出有關投訴而遭受報復性的對待。

任命處理歧視事宜的職員

- 11.26 為妥善推行平等機會政策(包括投訴處理機制)，僱主宜任命合適人選處理機構內有關歧視的事宜。被

委派的人選應是機構內較高級職員。該負責人可以是現職僱員，兼任處理歧視投訴；也可以是專職推行反歧視條例的僱員。這樣不僅賦予他們足夠的權力，進行內部調查，亦展示僱主對消除工作間歧視的認真態度。

大型跨國企業設立一個專門處理平等機會事宜的部門，包括接收、調查和解決有關歧視和騷擾的投訴，並主動積極地提供內部平等機會培訓、推行及監察平等機會政策。

一間本地公司聘請了一名直接隸屬於人力資源總監的平等機會主任，負責處理歧視和騷擾投訴。

一間中小型企業把處理歧視投訴納入人力資源經理的職務範疇。因為這是額外職務，所以他的薪金較同級其他經理為高。另一間小規模公司要求中層管理人員自願承擔推行平等機會的額外責任。僱主向各經理清楚表明，他們承擔了更多責任，將會有效和正面地在工作評核報告中反映，有利事業前途。

擁抱多元文化

- 11.27 反歧視法例並非只是向僱主施加法律責任和職責。若政策推行得宜，僱主便能按照員工的優點作出公平公正的僱用決定，此舉有助正面提升工作效率和生產力。
- 11.28 平等機會是關乎識別和選出最合適者擔任最合適的工作。成功的僱主知道，他們的團隊需要具備各種資歷和技能的人才。他們認同一支多元化的團隊能令機構更具競爭力，應付不同層面顧客的需要。多元化的團隊較單憑特定印象而招聘的團隊更富創意，可為業務帶來新客源，有助拓展市場。
- 11.29 多元文化亦包括僱主與僱員間的良好關係。接納多元文化的工作間，不只為避免轉承責任，更標誌著

一個平等機會僱主的良好企業理念：平等不是講求絕對相同，更是認同各人的差異、讓不同的人士走在一起，彼此尊重、互相欣賞。這樣便能消除定型觀念，創造一個讓所有人，包括殘疾人士都能公平參與的大同社會。

第十二章：平等機會委員會

- 12.1 平機會是一個由政府全資的獨立法定機構，負責執行及監管香港的反歧視法例，包括《殘疾歧視條例》。本章簡介平機會如何履行其角色及職能。

角色與職能

- 12.2 平機會在《殘疾歧視條例》下的角色及職能是：
- 12.2.1 致力消除殘疾歧視、騷擾和中傷； 第 62(1)(a)及(c)條
 - 12.2.2 促進殘疾人士與非殘疾人士之間的平等機會； 第 62(1)(b)條
 - 12.2.3 鼓勵涉及《殘疾歧視條例》的人士透過調解解決紛爭；及 第 62(1)(d)條
 - 12.2.4 檢討《殘疾歧視條例》的實施情況。 第 62(1)(e)條

調查投訴

- 12.3 平機會的一項特定職能，是根據其調查和調解的權力，處理關乎歧視、騷擾和中傷的投訴。
- 12.4 受屈人如合理地相信他是基於其殘疾而受到歧視、騷擾或中傷，便可以在由事發起 12 個月內以書面方式向平機會提出投訴，平機會在接獲有關違法歧視行為的書面投訴後，將會就事件進行調查，並致力為各方進行調解，以達致和解。 第 80(1)條
第 80(3)(a)條
第 80(3)(b)條
- 12.5 調查的目的是向所有相關人士收集資料，以決定應進行調解還是終止調查。平機會在調查和調解過程中均保持獨立公正，不會代表任何一方行事。平機會和個案主任都不會就個案作出仲裁，這是法庭的職責。

12.6 平機會可因應以下其中一項原因，決定不進行或終止調查：

12.6.1 被投訴的作為在《殘疾歧視條例》之下不屬違法；

第 80(4)(a)條

12.6.2 受屈人不願意展開或繼續調查；

第 80(4)(b)條

12.6.3 被指稱的作為已發生超過 12 個月；

第 80(4)(c)條

12.6.4 平機會認為有關投訴不應以代表投訴的方式提出；或

第 80(4)(d)條

12.6.5 有關投訴屬瑣屑無聊、無理取鬧、基於錯誤理解或缺乏實質內容。

第 80(4)(e)條

12.7 平機會鼓勵投訴人盡可能向平機會的個案主任提供所有與投訴相關的資料，個案主任亦會嘗試向答辯人及相關的證人索取所有相關資料。

12.8 在調查過程中收集到的資料，將決定平機會是否按上文第 12.6 段所列的任何原因而建議進行調解或終止調查。平機會採取審慎的態度行使終止調查的權力，亦會權衡投訴人和答辯人的權利。當平機會決定不展開或終止調查時，會把這項決定及作出此決定的原因知會投訴人。

第 80(5)條

調解

12.9 當在調查過程中收集到的資料顯示個案應進行調解，個案主任將邀請投訴人及答辯人出席調解會議。平機會可在此過程的任何階段研究雙方和解的可能性，這可以在平機會收到投訴不久、仍未詳細調查個案時便進行。假如雙方未能提早達致和解，平機會將繼續調查投訴的細節。

第 80(3)(b)條

12.10 調解的目的是讓投訴及答辯雙方一起找出解決事件的方法。調解在於找出雙方的共

同點，以協助達致大家滿意的解決方法。由於調解過程容許雙方均有發言權，任何一方都可以透過此過程對另一方的立場有更多瞭解。此舉有助消除一些由錯誤假設或不正確資料導致的誤會，從而改變雙方對立的關係。所有在調解過程中收集到的資料，均予保密，並且不可在法律程序中作為證據。

第 80(6)條

- 12.11 調解全屬自願性質，假如雙方達致和解，各方所簽署的協議書會成為具法律效力的合約。和解條款可以包括道歉、更改政策及措施、檢討工作程序、復職、金錢賠償等。

法律協助

- 12.12 假如平機會建議進行調解，而調解又不成功，投訴人可以向平機會申請法律協助。

第 81(1)條

- 12.13 《殘疾歧視條例》訂明，平機會須考慮所有法律協助申請，但沒有責任向每宗個案的申請人提供法律協助。所有法律協助的申請都會交由平機會的法律及投訴專責小組審議。

第 81(2)條

給予法律協助的準則

- 12.14 平機會只可就反歧視條例所涵蓋的個案提供法律協助，至於甚麼種類的個案應獲法律協助，法例賦予平機會廣泛的酌情權。平機會是一個政府資助的機構，不能向每宗個案提供法律協助，委員會會選擇一些合宜的個案予以協助。

- 12.15 根據法例，平機會在決定是否給予法律協助時會考慮以下因素：

第 81(2)條

- 12.15.1 個案帶出一個原則問題；
- 12.15.2 在顧及個案的複雜程度後，若期望申請人在沒有協助下處理該個案並不合理；
- 12.15.3 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下處理該個案並不合理。

第 81(2)(a)條
第 81(2)(b)條

第 81(2)(b)條

12.16 在考慮 12.15 段所載的因素同時，平機會亦可考慮下列各項：

- 12.16.1 個案的證據，以及個案是否有合理勝算；
- 12.16.2 個案是否屬於需要特別注意的範疇或是否會帶出一個需要由法庭作出裁決的問題；
- 12.16.3 事件最初是否由平機會作出調查，以及嘗試作出調解。

12.17 平機會提供的法律協助可包括：

第 81(3)條

- 12.17.1 就個案的強弱給予法律意見；
- 12.17.2 安排平機會律師擔任法律代表；
- 12.17.3 給予一般由事務律師或大律師提供的協助；
- 12.17.4 在展開法律程序後，安排由平機會律師或大律師出席聆訊。

提出民事訴訟的權利

12.18 就《殘疾歧視條例》提出的殘疾歧視及騷擾申索，均是在區域法院聆訊。這些法律程序應在所指稱的違法作為作出的日期起計的兩年之內提出，平機會就投訴作出調查及/或調解的時間將不會被計算在這兩年時限之內。

第 82 條

第 82(2)(a)條
第 82(2A)條

12.19 若平機會未能提供法律協助，而受屈人希

望提出民事訴訟，他有權自行向答辯人提出民事訴訟。受屈人可以向法律援助署申請法律援助，或不論是否有法律代表，自行提出法律程序。

殘疾平等政策範本

引言

[機構名稱] 致力善用不同人士的才華、技能和經驗，使機構內每個人不論是否有殘疾，都得到尊重和重視，能盡展潛能。

[機構名稱] 會遵守《殘疾歧視條例》，並依從平等機會委員會根據該條例而發出的實務守則中所載的建議。

宗旨

本政策的宗旨是確保：

1. 任何人不會因其殘疾而受到較差的待遇；
2. 任何人不會因有殘疾而在任何要求或條件下蒙受不利，除非有關要求或條件是有理據支持，並與殘疾無關；
3. 所有合資格人士不論有否殘疾，都享有平等的僱用、培訓及事業發展機會；
4. 每個人都受到尊重和有尊嚴的對待，沒有人會因殘疾而遭受不受歡迎的行徑，或要面對具敵意或威嚇性的工作環境；
5. 不論投訴人有哪類型殘疾，投訴機制都會妥善運作。任何人如提出殘疾歧視或騷擾的關注或投訴，或採取行動，亦不會因此受到報復。

落實政策

[機構名稱] 重視本政策：

[職位] 將就本政策負上整體責任；而[職位(若與前述不同)] 將負責本政策的日常運作；

1. 讓所有員工及求職者知悉本政策；
2. 就政策及其實施諮詢各級員工；
3. 安排各級員工參加有關本政策及僱員的權利與責任的培訓；

4. 僱用、晉升、調職及培訓機會將在內部廣泛通告，職位空缺或作公開招聘，歡迎所有合資格的人申請，不論他有否殘疾；
5. 甄選準則及工作表現評核完全與工作或培訓機會相關；
6. 定期監察本政策的效用。為監察本政策的實施情況，會收集員工及求職者的殘疾資料，以分析不同殘疾人士在僱用、晉升及培訓方面的情況；同時須根據殘疾類別分類，監察申訴、紀律處分、工作表現評核和終止僱用等情況。這些資料將會嚴加保密，並且只會用於促進平等和防止歧視；
7. 按監察結果，檢討僱用條款及條件、規則和措施、要求和條件，並諮詢員工，以採取措施推動平等和防止歧視。

基於殘疾的騷擾

每個員工都受到尊重和有尊嚴的對待。所有員工都有權在不受欺凌或侮辱的環境中工作，人人互相尊重，以禮相待。

殘疾騷擾是不可接受的。員工不得參與或鼓吹、縱容或搬弄騷擾或欺凌的行為。任何人都不應因其殘疾而遭受任何不受歡迎的行徑，或要面對具敵意或威嚇性的工作環境。員工應對受騷擾的同事予以支持，不可接受的行徑包括：

1. 貶低殘疾人士的說話或侮辱；例如應避免使用某些令殘疾人士感到受冒犯或無禮對待的稱呼；
2. 展視令殘疾人士感到受冒犯的口號或其他物品；
3. 取笑、戲謔、揶揄或嘲弄某人的殘疾；
4. 排斥有殘疾的員工，不讓他們參加機構的活動；
5. 基於員工的殘疾，給予他過多的工作量或訂立過高的工作表現要求；
6. 基於員工的殘疾而不必要地挑剔他。

本機構將會有效而迅速地認真處理所有關於殘疾歧視或騷擾的投訴，並可能對歧視者或騷擾者採取紀律處分(包括解僱)。



平 等 機 會 委 員 會
EQUAL OPPORTUNITIES COMMISSION

地址Address : 香港太古灣道14號太古城中心三座19樓
19/F, Cityplaza Three, 14 Taikoo Wan Road
Taikoo Shing, Hong Kong
電話Tel : (852) 2511 8211
傳真Fax : (852) 2511 8142
網址Website : <http://www.eoc.org.hk>