

政制及內地事務局
政府總部
香港添馬添美道2號
政府總部東翼



CONSTITUTIONAL AND MAINLAND AFFAIRS BUREAU
GOVERNMENT SECRETARIAT
EAST WING
CENTRAL GOVERNMENT OFFICES
2 TIM MEI AVENUE, TAMAR
HONG KONG

本局檔號：CMAB CR 1/19/1
來函檔號：CB2/BC/2/18
電話號碼：2810 2159
圖文傳真：2840 0657

香港中區
立法會道1號
立法會綜合大樓
立法會秘書處議會事務部2
法案委員會秘書
蘇淑筠女士

蘇女士：

《2018年歧視法例（雜項修訂）條例草案》

2019年4月2日來信收悉。本局現就信中臚列之《2018年歧視法例（雜項修訂）條例草案》（《條例草案》）法案委員會因應2019年3月26日會議席上所作討論而須採取的跟進事項，回覆如下：

就保障餵哺母乳的女性免受騷擾相關建議的回應

2. 經詳細考慮委員會成員的建議及律政司的法律意見，政府認為就《條例草案》提出有關將基於餵哺母乳的騷擾行為定為違法作為的修正案，未能符合《立法會議事規則》（《議事規則》）第57(4)(a)條「修正案必須與法案的主題及有關係文的主題有關」的規定（即所謂「涵蓋範圍規則」（“scope rule”）），因此不會透過該方式提議超出《條例草案》涵蓋範圍的修正案。

3. 正如《條例草案》的詳題及摘要說明所述，《條例草案》對《性別歧視條例》（第480章）所作出的擬議修訂包括以下兩個目的：（一）加入一種新形式的歧視，即基於餵哺母乳的歧視；及（二）就關乎性騷擾及間接歧視（即廢除只可就有意圖的作為判給損害賠償的規定）的若干事宜作出修訂。上述兩個目

的（「修訂《性別歧視條例》有關的主題」），連同其他目的，被視為《條例草案》的主題。任何旨在進一步修訂《性別歧視條例》的修正案，必須與「修訂《性別歧視條例》有關的主題」相關。我們認為《條例草案》擬議加入的「基於餵哺母乳的歧視」，作為「修訂《性別歧視條例》有關的主題」，並不能涵蓋就基於餵哺母乳的騷擾行為提供保障的擬議修正案，而基於餵哺母乳的騷擾行為，亦不能視為有關「性騷擾」的修訂。有關擬議修正案超出《條例草案》涵蓋範圍，違反《議事規則》第57(4)(a)條，因此不可提出。

4. 首先，「歧視」與「騷擾」是兩個截然不同的法律概念。在本港現行的反歧視條例下，歧視和騷擾分別指兩種不同類型的行為。《性別歧視條例》中的「性別歧視」及「性騷擾」而言，以下行為屬歧視女性的作為：某人（甲）基於一名女性的性別而給予她差於甲在同一或類似情況下給予男性的待遇（即「直接歧視」）；或甲對所有男人或女人施加同一的條件或要求，但該條件或要求實際上對女性較為不利，而該條件或要求是沒有充份理由支持，聲稱受歧視的女性亦不能符合該條件或要求（即「間接歧視」）（見第5(1)條）。而「性騷擾」在《性別歧視條例》中，則定義為：使受害人感到受冒犯、侮辱或威嚇的「不受歡迎並涉及性的行徑」（包括「不受歡迎的性要求」及「不受歡迎的獲取性方面的好處的要求」）；或造成對受害人屬有敵意或具威嚇性的環境的「涉及性的行徑」（見第2(5)條）。由此可見，「基於餵哺母乳的歧視」和「基於餵哺母乳的騷擾」在法律層面上有明顯區別。須留意，《條例草案》的詳題所指的「騷擾」，就《性別歧視條例》而言，只包括「性騷擾」，而並非泛指任何形式的騷擾。

5. 另一方面，「基於餵哺母乳的騷擾」與「性騷擾」兩個概念在法律層面上亦有所區別。現行《性別歧視條例》下的「性騷擾」概念，根據上文所提及的定義，涵蓋屬「涉及性的行徑」的騷擾行為。至於「基於餵哺母乳的騷擾」的概念，若參照《殘疾歧視條例》（第487章）及《種族歧視條例》（第602章）有關騷擾的定義，則應涵蓋對一名餵哺母乳的女性造成冒犯、侮辱或威嚇的不受歡迎行徑，或造成對餵哺母乳的女性屬有敵意或具威嚇性的環境的行徑，而有關行徑並不需要是「涉及性的行徑」。因此，「基於餵哺母乳的騷擾」並不能視為「性騷擾」的子類別。

6. 現時《性別歧視條例》就免受騷擾所提供的保障，只適用於「性騷擾」。若要在《性別歧視條例》加入就「基於餵哺母乳的騷擾」的相關保障，定會牽涉修改《性別歧視條例》下「騷擾」的整體概念（其中涉及「性騷擾」概念）。由於《條例草案》沒有對《性別歧視條例》關於「性騷擾」的詮釋條文作出修訂，任何具此效力的修正案均會超出《條例草案》的範圍。

7. 然而，從政策角度而言，我們認同應就基於餵哺母乳的騷擾行為提供法律保障。事實上，就委員會成員提出的各項有關擴闊《性別歧視條例》保障範圍的建議，我們認為較佳的做法是整全地審視《性別歧視條例》下「性騷擾」概念的適用範疇和應用情況，針對性騷擾的現行政策作出更全面的檢討，以回應社會各界對基於餵哺母乳的騷擾及性騷擾議題的關注。

8. 不過，我們理解委員會成員的意見，經詳細考慮，我們現計劃透過提交另一條例草案以禁止基於餵哺母乳的騷擾，並期望提交予本法案委員會討論。現階段，我們正著手研究如何在現行《性別歧視條例》中引入新的法律條文，將基於餵哺母乳的騷擾行為定為違法作為。當中必須考慮擬新增的條文應否參照《殘疾歧視條例》及《種族歧視條例》中對「騷擾」的定義，以及能否將所有在現行《性別歧視條例》下就性騷擾的受害人提供保障的指定範疇套用至基於餵哺母乳的騷擾等細節。

就保障「實習學員」、「無薪見習生」及「義工」在共同工作場所免受騷擾相關建議的回應

9. 《條例草案》第5部建議修訂《性別歧視條例》、《殘疾歧視條例》及《種族歧視條例》，訂明某屬場所使用者的人，在其工作場所，對亦屬場所使用者並同樣以該處為工作場所的另一人作出騷擾，即屬違法。相關修訂旨在擴大職場騷擾的保障範圍，使在同一場所工作的人之間即使沒有僱用關係，亦可免受性騷擾、殘疾騷擾及種族騷擾。因此，我們在「場所使用者」的擬議定義中涵蓋了一些在現行反歧視條例下已有的職場角色（包括僱員、僱主、合約工作者及其主事人、佣金經紀人及其主事人，以及商號合夥人），禁止該等類別的「場所使用者」之間發生的騷擾行為。

10. 就委員會成員建議在「場所使用者」的擬議定義中明文加入「實習學員」／「無薪見習生」及「義工」，以涵蓋一些未必符合僱員身份的相關工作場所使用者，我們原則上並不反對。由於現行的四條反歧視條例並沒有提及何謂「實習學員」／「無薪見習生」及「義工」，我們正研究是否適宜參考香港和海外法例就相關角色身份所作出的定義。另外，如我們在2019年2月22日的覆函中所述，若不屬於相關條文訂明的人士符合現行反歧視條例下「僱用」的定義（即根據僱用合約或學徒訓練合約的僱用，或根據由個人親自進行任何工作或勞動的合約的僱用），便會受有關「僱員」的條文（包括《條例草案》第5部擬議的新條文）保障。因此，我們現階段需考慮如何適當地界定「實習學員」／「無薪見習生」及「義工」，並在不對現行反歧視條例的「僱用」概念造成影響的前提下，於《條例草案》第5部「場所使用者」的涵蓋範圍內加入該等人士。

11. 再者，我們亦須考慮現行反歧視條例中與「轉承責任」有關的條文對「實習學員」／「無薪見習生」及「義工」兩種新角色的應用。現時《性別歧視條例》第46條、《殘疾歧視條例》第48條及《種族歧視條例》第47條，就僱主及主事人的轉承責任作出相關規定。若參照適用於僱主的轉承責任，聘用「實習學員」／「無薪見習生」及「義工」的人，例如招募義工從事各種事務的非政府組織、慈善機構、醫院、學校、宗教團體等，除非已「採取合理地切實可行的步驟」防止有關違法作為，否則須為其聘用的「實習學員」／「無薪見習生」及「義工」在共同工作場所對其他「場所使用者」作出的騷擾行為負上法律責任。

12. 就《條例草案》第5部的建議修訂而言，我們希望在切實可行的情況下盡量擴大保障範圍，以期更有效打擊職場騷擾的情況。政府會研究就「場所使用者」的擬議定義中加入「實習學員」／「無薪見習生」及「義工」提出修正案的可行性，並期望於法案委員會下一次會議前提交相關擬議修訂供委員會成員討論。

就現行反歧視條例下「會社」的定義相關議題的回應

13. 《條例草案》第8部建議修訂《性別歧視條例》及《殘疾歧視條例》，加入與《種族歧視條例》第39(10)條相近的條文，訂明任何會社、會社的管理委員會或會社管理委員會的成員如對一名屬該會社的成員或已申請成為該會社的成員的人作出騷擾的行為，即屬違法。

14. 在現行四條反歧視條例下，「會社 (club)」指由不少於30人為社會、文學、文化、政治、體育、運動或其他合法目的而組成，並以本身的款項提供和維持其設施（不論全部或部分）的組織（不論屬法團或不屬法團）。而「管理委員會(committee of management)」就任何會社而言，指管理該會社的事務的群體或團體（不論如何描述）。

15. 上述「會社」的概念，源於澳大利亞的反歧視法，最先應用於1996年通過成為香港法例的《性別歧視條例草案》，其後亦納入《殘疾歧視條例》及《家庭崗位歧視條例》（第527章）。在香港的反歧視條例下，「會社」的定義一直包含「不少於30人」的元素，而澳大利亞聯邦的《1984年性別歧視法令》（Sex Discrimination Act 1984）及一些州份的反歧視法（如維多利亞州的 Equal Opportunity Act 2010、北領地的 Anti-Discrimination Act 1992、塔斯曼尼亞州的 Anti-Discrimination Act 1998和西澳大利亞州的 Equal Opportunity Act 1984）亦有就「會社」訂定同樣「不少於30人」的條件。立法會曾於2009年透過《種族歧視條例草案》修訂反歧視條例下「會社」的定義，刪除「售賣或供應酒精飲品以供在其處所飲用」的條件，以擴闊相關條文的保障範圍至不售賣或供應酒精飲品的會社，惟反歧視條例的立法及法例修訂過程中，似乎未有深入討論「不少於30人」的元素。若現時反歧視條例下「會社」的定義在法例實施過程中引起特別關注，我們會因應實際需要作出檢討。

16. 就委員會成員對教會等機構內出現的性騷擾情況表達關注，政府及平機會一直致力透過立法、行政措施、推廣和教育工作營造不受性騷擾的友善環境。

17. 在立法方面，《條例草案》建議在《性別歧視條例》加入第39A條，使會社成員或已申請成為會社成員的人免受會社管理層的性騷擾。為宗教目的而組成的組織，若符合「會社」的定義，則管理該組織的事務的群體或團體的成員對該組織的成員或已申請成為該組織成員的人作出性騷擾的行為，即屬違法。此外，視乎有關個案的具體情況而定，現行的《性別歧視條例》已就宗教團體的教牧人員、信眾等人士在指定範疇（例如貨品、設施及服務的提供）內發生的性騷擾行為為受害人提供保障。

18. 此外，平機會自2013年起，在社會不同界別展開反性騷擾運動，推廣不受性騷擾的友善環境。自近年多宗指稱發生於宗教團體的性騷擾事件相繼曝光後，平機會已邀請多個教會宗派會面，商議如何加強教會內防止性騷擾的工作，並與香港中文大學崇基學院的神學院合辦相關研討會。在2019-20年度，平機會將重點於宗教界推廣反性騷擾運動，包括舉辦「防治教會內的性騷擾研討會」和相關的工作坊，以及與宗教團體合作進行有關防止性騷擾及協助教會制訂反性騷擾政策的培訓。

就不同學校的學生之間的性騷擾相關建議的回應

19. 我們察悉有委員會成員就《性別歧視條例》下免受性騷擾的保障，提出了平機會的歧視條例檢討意見書中未有作出的建議，即把不同學校／教育機構的學生之間的性騷擾行為納入《性別歧視條例》的範圍。就這方面的建議，我們認為應整全地審視《性別歧視條例》下的「性騷擾」概念的適用範疇和應用情況，我們計劃邀請平機會作相關研究。

就反歧視條例在廣深港高鐵西九龍站內地口岸區的適用性有關議題的回應

20. 正如我們在2019年2月22日的覆函中說明，根據《性別歧視條例》、《殘疾歧視條例》、《種族歧視條例》及《家庭崗位歧視條例》就違法歧視或騷擾行為提出的申索，屬於《內地與香港特別行政區關於在廣深港高鐵西九龍站設立口岸實施「一地兩檢」的合作安排》（《合作安排》）第七條第5項所列明的機構或人士之間的「合約或其他民事法律關係的事宜」。該等事宜屬於《廣深港高鐵（一地兩檢）條例》（第632章）第3(1)(a)條列明的「保留事項」，亦即是香港法律適用並由香港實施管轄的事項。

21. 我們認為上述原則同樣適用於涉及外國人／外國國民的法律程序。就違反四條反歧視條例提出的民事申索是否屬「保留事項」，其中須符合的條件包括該等行為的涉事方是否為《合作安排》第七條第5項所列明的機構或人士，即廣深港高鐵香港營運商、西九龍站承建商、物料或服務供應商、上述單位的員工及廣深港高鐵乘客。在這方面，有關人士的國籍並非相關考慮因素。

22. 2011年4月1日生效的《中華人民共和國涉外民事關係法律適用法》（《涉外民事關係法律適用法》），是一條內地法律。該法綜合並列出就確定某些涉外民事關係適用的法律的法律衝突原則，當中包括遺產繼承、婚姻狀況等事宜在涉外的情形下適用的法律。《最高人民法院關於適用《中華人民共和國涉外民事關係法律適用法》若干問題的解釋（一）》（《解釋》）亦就《涉外民事關係法律適用法》的詮釋作出補充。

23. 根據《基本法》第十八條：「全國性法律除列於[《基本法》]附件三者外，不在香港特別行政區實施。凡列於本法附件三之法律，由香港特別行政區在當地公布或立法實施。」。《涉外民事關係法律適用法》是由全國人民代表大會常務委員會通過的全國性法律，但並不包括在《基本法》附件三內。故此《涉外民事關係法律適用法》及相應的《解釋》均不構成香港法律的一部份。

24. 按照上文所述，就違反四條反歧視條例提出的民事申索屬於香港法律適用並由香港實施管轄的事項。由於《涉外民事關係法律適用法》及《解釋》均不構成香港法律的一部份，我們認為一般而言《涉外民事關係法律適用法》及《解釋》應不會對香港法庭處理涉及外國人／外國國民就四條反歧視條例提出的有關申索構成任何影響。

就「餵哺母乳」的擬議定義相關議題的回應

25. 《條例草案》第2部建議修訂《性別歧視條例》，訂明任何人如直接或間接歧視餵哺母乳的女性，即屬違法。此規定將適用於受《性別歧視條例》規管的所有指定範疇，例如：僱傭；教育；貨品、服務或設施的提供；處所的處置或管理；以及政府

的作為等。為提供更全面保障，「餵哺母乳」的定義涵蓋餵哺母乳的行為、集乳的行為和作為授乳母親的身分。

26. 因應委員會成員早前就《條例草案》第2部中「餵哺母乳」的擬議定義，提出使授乳女性免於歧視的保障範圍，不應局限於以母乳餵哺自己的子女的女性，我們正研究如何修訂相關條文以落實此項建議。政府初步提議修訂《條例草案》第7條，在擬議加入的《性別歧視條例》第8A條中，以「兒童」取代對「自己的子女」的提述。相關擬議修訂載於附件，請委員會成員參閱並提供意見。

政制及內地事務局局長

(鍾瑞琦  代行)

2019年4月29日

《2018年歧視法例(雜項修訂)條例草案》

第2部

第7條

修訂第2部

對《性別歧視條例》(第480章)的修訂：基於餵哺母乳的歧視

7. 加入第8A條

在第8條之後——

加入

“8A. 對餵哺母乳的女性的歧視

(1) 任何人(歧視者)如——

(a) 基於一名女性餵哺母乳，而給予該女性差於歧視者給予或會給予非餵哺母乳人士的待遇；或

(b) 對一名餵哺母乳的女性施加一項要求或條件(屬歧視者同樣對或會同樣對非餵哺母乳人士施加者)，而——

(i) 餵哺母乳的女性能符合該項要求或條件的人數比例，遠較非餵哺母乳人士能符合該項要求或條件的人數比例為小；

(ii) 歧視者不能顯示，不論被施加該項要求或條件的人是否餵哺母乳的女性，該項要求或條件均是有理由支持的；及

(iii) 由於該餵哺母乳的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，

歧視者即屬在就第3或4部而言是有關的情況下，歧視該女性。

(2) 就本條而言——

(a) 如一名女性——

(i) 作出向自己的子女向兒童餵哺母乳的作為，或為餵哺自己的子女而作出集乳的作為；或

(ii) 屬以本身母乳餵哺自己的子女兒童的人，該女性即屬餵哺母乳；及

(b) 非餵哺母乳人士，須據此解釋。”。