

香港《殘疾歧視條例》下的 病假管理

僱員會因生病和殘疾不能上班，需要請病假以康復過來。僱主應就有關情況予以遷就。這不單是法律責任的問題，也是照顧員工的健康和安全。如有傷病也不能合理和適當地放假，健康問題可能惡化，導致生產力下降，士氣低落。

另一方面，員工缺勤影響公司運作，僱主適當地處理病假問題乃理所當然。僱員濫用病假亦可能發生，如不加以處理，可能影響效率，導致業務損失。因此，僱主亦有必要管理與殘疾有關的缺勤。

本文轉載自平等機會委員會《殘疾歧視條例僱傭實務守則2011》，旨在探討殘疾引致的不同缺勤問題，和《殘疾歧視條例》的應用，僱主及僱員都應留意。

《殘疾歧視條例》下 殘疾的定義

《殘疾歧視條例》第2條把任何人的「殘疾」廣泛定義為：

- 該人的身體或心智方面的機能全部或局部喪失；
- 全部或局部失去其身體任何部分；
- 在其體內存在引致／可引致疾病的有機體；
- 該人的身體的任何部分的機能失常、畸形或缺陷；
- 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
- 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。

殘疾不但可包括現存的殘疾，亦可包括：

- 過往的殘疾——過往存在的殘疾；
- 將來的殘疾——在將來可能存在的殘疾（例如：某僱員曾患精神病，其僱主認為她的精神病將來會復發，故此把她解僱。僱主或需為殘疾歧視負上法律責任。）；
- 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。（例如：某僱主得知一名僱員的性取向，便錯誤地假設該僱員為愛滋病毒感染者。基於這錯誤假設，有關僱員被解僱。這解僱可構成基於「歸於任何人的殘疾」的違法歧視。）；或
- 與有殘疾人士的「有聯繫人士」包括：殘疾人士的配偶、親屬和照料者，與殘疾人士在真正的家庭基礎上共同生活的人，以及與殘疾人士有業務、體育或消閒關係的人。

何謂歧視

殘疾歧視可分為**直接歧視**和**間接歧視**兩種。

直接歧視是指基於求職者或僱員的殘疾，對他作出不同及較差的待遇。

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，而且這些條件和要求在相關的情況下並不合理。

固有要求、合理遷就和 不合情理的困難

雖然有些殘疾的嚴重程度會令患者失去執行**工作固有要求**的能力，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**。

固有要求

《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，但在決定不聘用或解僱有殘疾的僱員是否違法時，需要考慮下述情況：

- **所有相關因素**，包括該人過往的訓練、資格及相關經驗、有關員工的工作表現；
- 求職者或僱員的殘疾，會否令他無法執行該項**工作的固有要求**；
- 所需要的遷就會否對僱主造成不合情理的困難。

所有相關因素的考慮

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。「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，亦不應偏離僱主作聘用決定時的一般考慮。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」

為了有充分理由解釋不聘用殘疾人士或不繼續聘用殘疾僱員，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；及
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。

當考慮有關要求是否該工作的固有要求時，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；而該等要求應是相關工作不可或缺的基本核心要求，需留意若把該項要求剔除，有關的職位是否仍然一樣；考慮時亦非只限於合約內的條款，也應參考僱員應擔當的職務。

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。

此外，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。（見例子一）

例子一

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。長時間放病假後，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。

不合情理的困難

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：

- 所需遷就的合理程度；
- 可能帶給任何有關人士的利益或令其蒙受損害的性質；
- 若不提供所需遷就，對該有殘疾人士的影響；及
- 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。

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。（見例子二）

例子二

S 是一間小型公司唯一的市場推廣員工，她因脊骨受傷，需臥牀六個月，能否復工仍是未知之數。僱主指自 S 放病假後，公司一直虧損，亦沒有能力聘請臨時職員，接替 S 病假期間的職務，故將 S 解僱。S 反駁在她缺勤期間，僱主可一如過往的慣常安排，接替其市場推廣工作。然而，僱主可證明在 S 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，別無其他員工，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 S 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，有足夠資源應付有關的缺勤狀況，則有不同的考慮。在這情況下，僱主在最終決定解僱員工前，應嘗試其他合理的安排，讓員工有時間康復。

合理的遷就

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。遷就可以給予服務或設施的方式提供，協助僱員執行工作。

管理與殘疾有關的缺勤問題

缺勤與殘疾

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。

不過，須留意在《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。不過，處理工傷情況時必須小心審慎，以確保僱員在《僱傭條例》及／或《僱員補償條例》下應享的權益不被剝奪。（見例子三）

例子三

D 在工作中受重傷，變成永久傷殘，不能繼續工作。因為沒有實際可行的遷就可以提供，D 終被解僱。僱主已就 D 的工傷作出賠償，但 D 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。D 對於因工受傷感到不忿是可以理解的，但 D 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

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。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了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情況。

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，就《殘疾歧視條例》而言，並不構成歧視或騷擾。不過僱主仍要確保有關僱員於《僱傭條例》下賦有的法定病假薪酬權益不會被剝奪。（見例子四）

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，亦可以令僱主了解缺勤問題的癥結，從而適時及有效地解決問題。（見例子五）

缺勤的合理期限

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、僱主不能預早計劃和管理整體工作的增加等。僱主在考慮解僱長期缺勤的有殘疾的僱員前，應確保終止僱用有關員工並不違反《殘疾歧視條例》。

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真正的理據支持。假如僱員有殘疾而需要定期接受治療，僱主只為針對該僱員經常或長時間放病假而懲罰該僱員，即屬歧視。（見例子六）

例子四

僱員 E 每個月放病假三至四天，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，指示 E 去見指定的醫生，以確定 E 的情況是否需要在工作上作出遷就。

《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，E 被要求去見指定的醫生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。

例子五

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 了解原因。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 安排為期六個月的彈性工作時間。

例子六

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她。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 因不能符合出勤率的要求，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。

要判斷某條件或要求是否有理據支持，便需要合理地權衡所有相關因素，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。(見例子七)

例子七

蕭先生在學校工作超過 14 年。雖然校方在蕭先生放病假治療癩病及進行手術期間，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（被診斷患有癩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。

《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。重要的考慮是僱主在某特定情況下，合理容許僱員放病假而沒有對他構成不合情理的困難。每宗個案都須視乎其個別情況而定。

健康及安全考慮

僱員享有放病假的權利，同時也應該協助僱主正面管理因病缺勤的情況，亦要確保在不會為其他僱員帶來健康和風險的情況下工作，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。

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的。

例子八

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

例子九

L 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 L 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 L 的殘疾，她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。

然而，若要排除一切可想像的風險是不可能及不切實際的，反而應要適當地評估、了解和管理風險。假如某僱員的殘疾可能構成健康和風險問題，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。(見例子八、九)

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：

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

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。(見例子十)

例子十

M 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 M 繼續留任，將會為公司帶來不能承受的高風險和嚴重後果。M 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。M 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 M 解僱，可能構成殘疾歧視。

有限度的職務和輕省的工作

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。在不會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。

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。(見例子十一)

良好常規

要避免在病假管理問題上產生爭拗，僱主可以參考以下方法：

- 訂明明確的書面政策和既定程序，清楚說明機構如何管理僱員因病請假的情況，而機構的出發點是考慮到對員工的關懷和員工工作效率，讓僱員明白，避免誤會；
- 可以就出勤率訂立條件要求，但必須基於運作原因，並有真正的理據支持；
- 了解員工缺勤原因，考慮是否能透過合理的遷就來克服或處理有關情況。另外也可徵詢僱員同意，索取醫療報告。■

例子十一

司機 O 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 O 在辦公室擔任簡單的文書工作。雖然 O 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 O 適宜擔任哪類工作向醫生索取進一步的資料，但被 O 阻止，聲稱他的病歷和病情屬私隱。公司容許 O 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 O 被解僱是否合法，第一個問題是 O 的僱用是否因其殘疾，即背痛而被終止。在本個案中，O 的身體狀況是導致被解僱的原因。接著要瞭解 O 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 O 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。O 在這情況下被解僱，看來不算違法。

歡迎參考《殘疾歧視條例僱傭實務守則 2011》以作進一步了解，電子版本可於以下網頁下載：

http://www.eoc.org.hk/EOC/Upload/UserFiles/File/ddocop_c.pdf

如有查詢，歡迎致電平等機會委員會熱線：2511-8211

殘疾歧視條例