

僱傭條例個案剖析



目录

前言 03

第一章：受雇与自雇

1. 受雇与自雇的考虑因素 04

第二章：连续性合约

2. 兼职雇员自发及无偿的服务可否计算在连续性合约之内 09

第三章：法定权益

3. 雇主与雇员于休息日工作的合约条款是否有效 13

4. 雇员是否自愿于休息日工作及应否获得补偿 17

第四章：终止合约

5. 调职安排可否引致变相解雇 20

6. 行为不当可否被实时解雇 24

7. 欠薪可否构成解雇 27

8. 雇员可否单方面以给予代通知金的方式终止雇佣合约 31

9. 年假可否作为终止雇佣合约的通知期 34

10. 雇佣保障下解雇的正当理由 37

查询 40

前言

本小册子介绍十宗有关《雇佣条例》的民事诉讼的上诉结果，透过深入浅出的分析，简述法庭的判决理据，让雇主和雇员对《雇佣条例》及良好人事管理有更深入的认识，以促进劳资和谐及避免不必要的劳资纠纷。

为使小册子的内容浅白易明，个案的资料曾作适当的删减或补充。若要更详细了解法庭的判决，应参阅有关个案的判词。判词原文可于司法机构的判案书及法律参考资料网站浏览，网址为 <http://www.judiciary.gov.hk>。另外，对有关《雇佣条例》的诠释，应以条例原文为依归。详情请浏览劳工处网页 <http://www.labour.gov.hk/chs/legislat/content2.htm>。

本小册子的内容已上载于本处的网页 http://www.labour.gov.hk/chs/public/content2_3.htm。

This booklet outlines the verdicts of 10 civil cases on Employment Ordinance and highlights some good people management practices. You may obtain an English version of this booklet at our website http://www.labour.gov.hk/eng/public/content2_3.htm.

1. 受雇与自雇的考虑因素

案情

原告人李先生是一名中港货柜车司机，被告人则开设一间运输公司经营运输业务。李先生声称由 1997 年 7 月 18 日起受雇于被告人，工资以被告人所获运输费的 28% 计算，并由被告人负责支付李先生所有的杂费开支。李先生声称基于被告人未能在 2001 年 3 月 1 日前支付 1 月份的薪金给他，因此构成变相解雇。虽然李先生与被告人在劳工处达成和解协议，但其后被告人开出的支票被退票，李先生于是在劳资审裁处向被告人提出包括代通知金、欠薪、有薪年假、有薪假日、遣散费及代支杂费等申索。

但被告人却认为李先生属独立承包商，因此亦入禀区域法院向李先生提出包括借款、非应得报酬及其它所有损失的申索，于是劳资审裁处将李先生的申索转介至区域法院一并审理。

争论重点

李先生是被告人的雇员，还是独立承包商。

李先生的理据

1. 李先生表示，自己负责驾驶被告人提供的货柜车，而毋须向被告人缴交任何租赁柜车的费用，亦不可以使用被告人的货柜车，替其它人或公司运送货物；

2. 所有工具都是由被告人提供，货柜车的维修工作和费用皆由被告人负责；
3. 工作期间所有的开支全部由被告人负责，被告人会在每月月初向他预支杂费，以便他缴付入油费、路桥费及报关费等；
4. 每天的工作完全经由被告人安排和分配，他无权选择或参与；被告人没有安排工作时他便要休息；如果需要请假，必须提前向被告人申请；
5. 他不可以雇用任何帮工，亦不需要作任何投资；
6. 他毋须亦没有申请商业登记证，反而有需要缴交薪俸税；
7. 被告人有替他购买劳工保险，并曾按照法例规定支付病假薪酬给他；
8. 被告人有替他购买雇员强积金，并在有关表格上列明雇主是被告人。

被告人的理据

1. 被告人认为双方是按照中港运输行业的惯例协议承包方式，用分帐形式瓜分运费；
2. 被告人只是中间人，负责把订单从船务公司转交予李先生，李先生是遵从订单上的指示，而被告人并没有权支配李先生如何驾驶车辆或处置车辆；
3. 李先生需承担财政风险，支付交通罪行的定额罚款，因被告人只须负责缴付两张定额罚款的告票。

区域法院的裁决

法官表示必须考虑多项因素，包括控制权的问题、履行服务的人是否自己带备工具、是否自己聘用助手、所承担的财政风险有多少、对投资和管理须负担多大的责任、以及是否有可能从妥善的施工管理中获利和获利的程度等。他的裁判如下：

1. 关于「控制权」这因素，法官认为被告人有权力和职责将订单指派给李先生，这是一种控制的形式；
2. 至于提供「工具」方面，法官认为李先生所持有的大陆驾驶执照并非工具，所有工具其实都是由被告人供应，包括李先生在发出终止雇佣通知书后归还给被告人的对讲机及其它工具；
3. 至于被告人提出李先生有支付交通罪行定额罚款的「财政风险」，法官认为实质上并不存在。虽然如果李先生在一个月内收到超过两张告票就要负责支付其余的罚款，但他无须承担其它的财政风险，既无须注资，也不会亏本；
4. 综观上述证供，以及李先生其它不受争议的证供，包括李先生没有商业登记证、由被告人呈交作为辩方证物的“雇主填写的报税表”、由李先生呈交的薪金报税表、透过被告人替李先生购买的劳工保险给予李先生的补偿，以及被告人为李先生作的强积金供款，法官裁定被告人曾与李先生订立雇佣合约聘请李先生。

法庭确定李先生的雇员身份并判其胜诉，被告人须支付代通知金、欠薪、有薪年假、有薪假日及代支杂费给李先生。由于有充份证据证明被告人已聘用另一司机取代李先生，证明李先生并非因裁员而

遭解雇，因此法官撤销有关遣散费的申索。

(撮自民事诉讼 2001 年第 20890 号及 22517 号(合并))

良好人事管理重点

- 为了避免不必要的误会及争拗，有关人士在订定合约前，必须根据双方的意愿，清楚了解彼此合作的性质，辨清自己的身份。
- 没有任何单一因素可区别雇员与判头/自雇人士。要分辨这两种关系，需要考虑多方面的因素，例如：
 1. 报酬的计算方法及工作范围
 2. 对工作程序的控制权
 3. 生产工具、物料的拥有与提供
 4. 有否雇用帮工
 5. 业务风险的承担
 6. 投资及管理责任
 7. 有否从管理中获利

由于每个个案的实际情况和法律观点均有不同，所以最后的诠释，应以法庭的判决为依归。

- 雇主不可单方面将雇员转为判头/自雇人士，否则可被视为变相解雇，雇员有权追讨解雇补偿。
- 即使雇主声称雇员为判头 / 自雇人士，若双方实质上存在雇佣关系，雇主仍须履行他在法例下的责任。
- 雇员订立雇佣合约前，必须清楚谁是自己的雇主。如有需要，雇员可以在该雇佣开始前，书面要求雇主提供雇用条件的书面资料。

- 雇员如被要求转为判头 / 自雇人士，他必须非常审慎评估所涉及的风险，因为他可能因此丧失作为雇员的权益。

2. 兼职雇员自发及无偿的服务可否计算在连续性合约之内

案情

谭先生自 1996 年 11 月 4 日起受雇于一间健身中心为全职健身教练，并于 1997 年 10 月 15 日补签雇佣合约(“第一份合约”)。他的酬金为担任私人健身教练的佣金及主持健身示范的时薪。于 2000 年 8 月 28 日，谭先生签署另一份雇佣合约(“第二份合约”)，声明自 2000 年 7 月 1 日起，受聘为兼职私人教练，酬金调整为在公司工作的时薪、担任私人教练及销售健身课程的佣金。两份合约均没有提及谭先生的工作时间。

其后，谭先生被解雇。他在劳资审裁处就全段受雇期追讨长期服务金、有薪年假及有薪假期。

争论重点

雇主根据报酬纪录计算谭先生的工作时间，指他并非属连续性雇佣(即连续受雇 4 星期或以上，而每星期工作不少于 18 小时)。另外，雇主声称谭先生在签订第二份合约时，已终止自 1996 年 11 月起的雇佣。

相反，谭先生指出他除在有偿工时外，其它时间亦有留在健身中心作推销及指导会员的工作，即使转为兼职，亦与全职一样属连续性雇佣。故此，他的年资及法定补偿应由 1996 年 11 月起计算。

劳资审裁处的裁决

审裁官裁定谭先生胜诉，理由是：

1. 谭先生的报酬虽然只按健身课程佣金及有偿工时计算，但他需长时间留在会所，其间亦有向在场会员提供非报酬式的辅导。只要他身穿制服，便不会被阻止在非课程时间留在会所。审裁官裁定谭先生在实际课程及示范以外的时间亦有替雇主无偿服务，认为这些时候亦应算为工时。审裁官信纳谭先生自 1996 年起每星期工作不少于 18 小时。
2. 虽然谭先生自 2000 年 7 月 1 日转为兼职教练，但实际上他的工作不论性质或工作时间均没有分别，只是雇主一方将他的身份改变及分类为全职或兼职。

上诉论点

雇主不服审裁官的裁判，认为《雇佣条例》未有界定工作是否包括无偿的服务。就本案而言，有关合约条款并无要求谭先生从事该等无偿活动，审裁官不应在考虑谭先生是否根据连续性合约受雇时，将该等活动纳入他的工作时间内。另外，雇主认为第二份合约已取消了第一份合约的连续性，因谭先生在第二份合约中的工作量有所减少，并享有极大的自主权，上班及推销与否全无合约的责任。

高等法院原讼法庭的裁决

高等法院确认劳资审裁处的裁决，裁定谭先生第二份合约属连续性雇佣，并驳回雇主的上诉。以下为裁决的重点：

1. 报酬的计算方式，并不决定谭先生是否正在工作。即使双方约

定推销是无偿的，也不能抹刹推销本身就是工作。虽然第二份合约没有约定谭先生需要推销，但雇主容许他在工作场所作招徕，即是容许他工作；

2. 谭先生一旦在会所身穿制服，即准备随时提供服务。故此，谭先生身穿制服在工作场所作无偿的服务(包括等候的时间)是属于工作一部份；
3. 取消雇佣合约及年资事关重大，双方共识至为重要，但在签署第二份合约时，双方并没有计算清楚谭先生在第一份合约下之法定权益。另外，谭先生虽说由全职改为兼职，但工作的实质运作相同。故此，第二份合约在法律及事实上都没有取消第一份合约的连续性雇佣。

(撮自劳资审裁处上诉案件 2004 年第 47 号)

良好人事管理重点

- 所有雇员，不论是「全职」或「兼职」工作，都受到《雇佣条例》的基本保障。这包括工资支付的保障、扣除工资的限制、法定假日的给予、禁止指派怀孕雇员担任粗重、危险或有害工作、遭不合理及不合法解雇时可享有的雇佣保障、雇主提供雇用条件资料的责任等。
- 《雇佣条例》只界定何谓按「连续性合约」受雇的雇员，而没有「兼职」雇员这概念。雇员只要为同一雇主连续服务 4 星期或以上，而每星期最少工作 18 小时，他的雇佣合约便属「连续性合约」。
- 雇员若根据「连续性合约」受雇，并且符合法例所规定的领取

资格，便享有其它雇员福利，例如休息日、法定假日薪酬、有薪年假、疾病津贴、有薪产假、遣散费、长期服务金等。

- 除非获雇员同意，雇主不可以单方面将全职雇员转为「兼职」雇员，否则雇员可根据《雇佣条例》下有关不合理更改雇佣合约条款的条文，向雇主提出补偿申索。此外，雇员亦可根据普通法，视有关转职安排为变相解雇，向雇主追讨解雇补偿。
- 雇主如需要聘用全职雇员时，应优先考虑从机构内「兼职」雇员的名单中挑选合适的人士填补全职空缺。

3. 雇主与雇员于休息日工作的合约条款是否有效

案情

任先生与其余九人受聘于一间酒楼，酒楼因亏本于 2000 年 3 月 31 日将他们遣散。但遣散补偿中并没有包括休息日赔偿。雇主认为在聘用申索人时已经与他们签署雇佣合约，合约的条款列明雇员每月可享有法定休息日 4 天，而雇员同意只享用休息日两天，另外两天的休息日会为雇主工作，有关休息日工作的补薪已附加于每月的薪金中。相反地，申索人认为雇主未有遵照《雇佣条例》休息日的安排，即雇员每 7 天可享有不少于一天的休息日，因此在劳资审裁处向雇主提出索偿。

争论重点

雇主与雇员签署雇佣合约，条款列明雇员同意于部份休息日工作是否抵触《雇佣条例》。

劳资审裁处的裁决

雇主于合约内订明及要求雇员签署同意每月可得两天休息日，并于另外两天休息日工作的条款，与《雇佣条例》要求雇主给予雇员每 7 天期间最少能有 1 天的休息日有所抵触。而且根据《雇佣条例》，雇主无权以合约或任何其它形式强制雇员在休息日工作，因此有关合约的条款无效。由于雇员在职时未能全部享有休息日，而雇员现已被遣散，因此雇主须向雇员支付休息日赔偿。

上诉讼点

雇主不服裁决，认为：

1. 雇员有权享有全部 4 天休息日及拒绝雇主在休息日工作的要求；
2. 雇员的每月薪金已包括他们在休息日工作的额外薪酬，再要求雇主作出休息日赔偿，会令雇员有双重得益。

高等法院原讼法庭的裁决

法庭维持劳资审裁处的裁决，认为：

1. 雇员在 4 天休息日中必须工作两天的安排上并无选择权，而且如雇员在 1 个月内放假超过合约所限，便会被视作告假及被扣减工资；
2. 雇主无权以任何手段或方法削减雇员应有的权益，就算有关做法普遍于有关行业，都不能接受；
3. 就算雇员获得双重得益，亦是雇主意图逃避法例赋予雇员的保障所造成。

上诉讼点

雇主不服高等法院原讼法庭的裁决，认为：

1. 订立合约双方有自由同意订立任何条款；
2. 雇员在休息日工作已获额外薪金，再获得休息日薪酬会令雇员获得双重利益。

高等法院上诉法庭的裁决

上诉法庭不接纳雇主就立约双方可自由订立任何合约条款的论点，认为双方所同意的合约条款，亦必须为法律所容许。上诉法庭根据以下理由，认为本案合约有关休息日的条款，与《雇佣条例》有所抵触，因此有关休息日的条款是无效：

1. 合约条款减少雇员休息日的权利或保障，雇主未有根据《雇佣条例》向雇员安排每 7 天期间享有 1 天休息日；
2. 如雇员得不到雇主的同意，而非在合约所指的两天合约休息日休息，会当作违约；
3. 如合约条款让雇员觉得，如他选择在「需要工作之休息日」休息，他可能会因违约而遭受解雇或纪律处分。

就休息日赔偿会令雇员获得双重利益，上诉法庭裁定如证明各申索人在休息日工作已获补薪，则各申索人不应得到另外的赔偿。

(撮自劳资审裁处上诉案件 2001 年第 9 号
及民事上诉案件 2001 年第 1950 号)

良好人事管理重点

- 雇主如有需要，应在每一次安排雇员于休息日工作前向雇员取得同意，方可安排雇员于原本指定的休息日工作。
- 雇主应保留雇员同意于原本指定的休息日工作的文件，以作纪录。
- 雇主应清楚订明，如雇员于休息日需工作可获的补偿。如为补假，须安排于同一个月或该休息日的 30 天内放取；如为补薪，

须订明每日金额，并于原定休息日所属粮期发放。

- 雇主应为须轮班的雇员提供合理的休息日安排，避免要求雇员长期工作，以保持员工的工作效率及质素。
- 休息日、法定假日及有薪年假属不同的假期，不能互相取代，并必须注意《雇佣条例》对以薪代假的限制。
- 雇主应预早与雇员协商放取各项假期，以配合双方的需要。
- 雇主应妥善纪录员工放取各项假期的安排和支付有关薪酬的细则，亦应将有关资料定期通知雇员，例如在每月薪金表内列出，以加强管职双方在安排放取假期方面的沟通。

4. 雇员是否自愿于休息日工作及应否获得补偿

案情

L 先生自 1998 年 5 月起在一间船务公司任职系统分析员。在 2002 年 12 月，L 先生被雇主解雇。其后，他在劳资审裁处向雇主追讨解雇代通知金及其它解雇补偿获判得直。在 2005 年 10 月，L 先生在劳资审裁处提出另一申索，向雇主追讨于假日和休息日超时工作的款项。L 先生声称，在整个雇佣期内，雇主强迫他于所有公众假期及休息日工作却未获补偿，而他超时工作的时数超过 1 600 个小时。另一方面，雇主则反指 L 先生每个星期日均获安排放取休息日，而公司纪录亦无 L 先生在休息日签到工作的证明。若 L 先生曾在休息日工作，应属自愿性质。

争论重点

L 先生究竟是自愿抑或被迫于休息日工作，他应否获得补偿。

劳资审裁处的裁决

审裁官基于以下原因，撤销 L 先生的的申索：

1. 劳资双方并无协议雇员可获发超时工作款项；
2. 无证据显示 L 先生被迫于公众假期及休息日工作；
3. 反之，L 先生是基于公司的文化及习惯，和对雇主的服从（该雇主亦为 L 先生母亲的友人），而自愿于公众假期及休息日工作。

上诉讼点

L 先生不服审裁官指他并非被迫于休息日工作，因为：

1. 雇主发出通告要求雇员于休息日工作；
2. 如果他拒绝雇主的要求会被解雇；
3. 多达 30 至 40 名雇员同时在休息日及假日由早上十时工作至下午一时，故绝非自愿性质的工作；
4. 审裁官既然指其证人的证供可信，便不可能判他败诉。

高等法院原讼法庭的裁决

法庭考虑申索人以及雇主证人的口供及其它文件，认为未能证明 L 先生是被迫于休息日工作，故维持劳资审裁处的判决。法官指出：

1. L 先生的其中两名证人表示，基于该公司的文化，雇员会于星期日及公众假期回公司工作，但从未有雇员因拒绝于假日工作而被雇主辞退。L 先生认为不这样做会被解雇是假设性的想法；
2. L 先生的证人亦表示，雇主曾多次要求他不要在星期日回公司工作，而主管亦从没有强迫他于休息日或假日工作。虽然 L 先生曾于星期日回公司工作，但雇员可选择于任何时间离开；
3. 法官认为，该两名证人是应 L 先生传召出庭作证，而他们均已离职，其中一名更是被雇主解雇，故此他们是可信的独立证人，其证供亦极为重要。

基于以上原因及 L 先生的上诉并未涉及任何可争拗的法律观点，法庭撤销 L 先生的上诉申请。

（撮自劳资审裁处上诉案件 2006 年第 29 号）

良好人事管理重点

- 凡按连续性合约受雇的雇员，每 7 天可享有不少于 1 天休息日。
- 《雇佣条例》规定，雇主不得强迫雇员在休息日工作，除非因机器或工厂设备发生故障或任何紧急事故。如雇主要求雇员在休息日工作，须在原定休息日后的 30 天内，另定休息日予雇员。雇主并须在原定休息日后的 48 小时内通知雇员另定休息日的日期。
- 雇员如果自愿，可在休息日为雇主工作。雇主应在每一次安排雇员于休息日工作前，先取得雇员的同意，方可安排雇员于休息日工作。
- 雇主应妥善保存雇员同意于休息日工作的文件，以作纪录。
- 雇主与雇员双方应清楚协议，如雇员同意于休息日工作可获的补偿。如为补假，须安排于同一个月内的原定休息日之前或在原定休息日后的 30 天内，另定休息日予雇员；如为补薪，须订明每日金额，并于原定休息日所属粮期发放。
- 雇主应为所有雇员提供合理的休息日安排，避免要求雇员过长时间工作，以保障员工的职业健康，及保持员工的工作效率及质素。
- 休息日、法定假日及有薪年假属不同的假期，不可互相取代。
- 雇主应预早与雇员协商安排放取各项假期，以配合双方的需要。
- 雇主应按《雇佣条例》，妥善记录员工放取各项假期的安排和支付有关款项的细则。
- 雇主应建立良好的企业文化，考虑员工的需要，透过有效的劳资沟通，鼓励及协助员工保持工作与个人生活的平衡。

5. 调职安排可否引致变相解雇

案情

某清洁服务承判商（雇主）与一交通运输机构的清洁合约在 2001 年 11 月 30 日届满后不获续期。雇主拟将受影响的 500 多名员工调派到其它工作地点，但受到员工反对。有见及此，雇主作出第二次调派，但仍有员工不满。员工指责雇主藉着无理调配，企图逼员工辞职，并要求雇主先作出遣散费补偿，然后才决定是否接受调配安排。

雇主呼吁员工于 12 月 1 日前往新的工作单位报到，否则不会享有领取遣散费的权利。而员工则指雇主把他们「变相解雇」。黄女士及另外 157 名员工向雇主申索遣散费等款项，而九成以上的申索人在 12 月 1 日加入了另一承判商，继续在他们原来的工作地点工作。

争论重点

雇员指雇主把他们「变相解雇」，从而追讨遣散费的申索能否得直。

劳资审裁处的裁决

审裁官撤销黄女士等人的申索。审裁官认为：

1. 该雇主是一间跨国公司，当时在香港雇用的清洁工人超过 5 000 名，承判大小合约不下 2 000 个。申索人全部都是普通清洁工人，以雇主的业务规模，最终应可以找到足够职位；
2. 即使雇主一时间找不到足够职位，但如它愿意暂时白支工资给

申索人，是否有足够空缺的问题是不重要的。而雇主有证据显示它已采取了措施，希望能在几个月的时间内吸纳所有工人；

3. 申索人以预期没有足够空缺，或预期会被重复调派为借口，因而拒绝任何调派是不合理的。

上诉论点

申索人不服，提出上诉，他们认为：

1. 雇主在调派员工时，是否根据雇佣合约中的流动条款（mobility clause）所赋予的权力行事。即使雇主确实按合约权力去调派申索人，雇主行使这种权力时，是否违反《雇佣条例》下的法定责任或构成变相解雇；
2. 该流动条款内容大约为：如雇主认为有*需要*时，雇员应接受雇主*合理*之调职，包括调往另一个工作地点或调派往另一个职位。

高等法院原讼法庭的裁决

法官裁定雇主选择调派申索人而非解雇他们，并没有违反任何法定责任或普通法的责任，原因如下：

1. 法官认为合约所述的「需要」是指雇主的需要。清洁合约被终止后，雇主有需要重新调派人手，即使新工作地点没有实时增加人手的需要。至于调派是否「合理」，法官考虑到，根据雇主发出的调派通知，雇主会负责他们额外的交通费用，另外亦无迹象显示工人在调派后工作会更为繁重，再考虑到香港的交通设施和清洁服务的性质等因素，法官认为调派并非不合理；
2. 根据《雇佣条例》，除非及直至雇主解雇雇员，雇员才有权获得遣散费。就案情而言，由于雇主选择继续雇用雇员，并支付雇

员跟以前相等的工资，所以个案不属于停工。法官认为不能说有超额工人的情况便触发雇员获得遣散费之权利；

3. 法官从三个角度探讨雇主所作出的调派是否涉及变相解雇：
 - a. *合约有否被废除*：由于申索人的工作性质（包括工作地点和雇佣条款）没有重大的改变，雇主调派的行为不构成违约；
 - b. *雇主有否理性行事*：这种隐含责任（implied duty）并不要求雇主一定要解雇多余人手，雇主可在合法的情况下理性行使其调派权。法官认为雇主不论在作出第一次调派或是第二次调派时，都没有违反该责任；
 - c. *雇佣关系互信责任有否遭雇主破坏*：法官认为，一份合约所隐含的任何条款必须跟其明文条款相符，也必须跟法例政策相符。既然法庭已裁定有关的调派条款适用，雇主调派员工就没有破坏雇佣关系的互信责任。法官亦考虑到，不能根据这隐含责任引申出雇主在面对超额工人之情况，必须支付遣散费给他们，因为这会跟《雇佣条例》第 31E 条（有关停工的条款）互相矛盾。

（撮自劳资审裁处上诉案编号 2003 年第 56 号）

良好人事管理重点

- 为避免不必要的劳资纠纷，雇主必须有实际运作需要，才作出员工调派，而有关调派必须符合合理性、法例和雇佣合约的条款。
- 调派的过程应尽量保持透明开放，并且与员工增强沟通，以减少员工的忧虑。

- 调派必须照顾到员工的情况，并提供适当措施让员工能尽早适应新的工作或地点。

6. 行为不当可否被实时解雇

案情

陈先生在一物流公司任职货车/货仓助理。自 2003 年 3 月中开始，他不下 6 次触摸一位在听讲方面有困难的同事梁小姐的头发。事后，梁小姐每次均清楚向陈先生表示不喜欢他触摸她的头发。有一次，梁小姐质问陈先生为何他不触摸其它女同事的头发，陈先生于是触摸另一位女同事郑小姐的头发，郑小姐不但没有不高兴，反而大笑起来。

同年 4 月 23 日，陈先生用他的手背触摸了梁小姐的面部一下。梁小姐因此事非常不高兴，而她的姨妈亦于翌日代她向公司作出投诉。公司的管理层约见陈先生了解事件的始末。陈先生向管理层承认曾触摸梁小姐，但认为事情并没有甚么大不了的。公司后来实时解雇了陈先生。陈先生向雇主追讨解雇补偿。

争论重点

一名雇员不断触摸一位已重复表明不喜欢被触摸的同事的头发及面部，雇主可否以行为不当为由将他实时解雇。

劳资审裁处的裁决

审裁官认为陈先生对梁小姐的触摸，只是朋友及同事间正常的社交接触，这点由郑小姐也认为可以接受能够证明，因此雇主并没有足够理由将陈先生实时解雇。

上诉讼点

雇主不服判决，认为审裁官在作出裁定时犯了以下的错误：

1. 认为触摸女同事的头发/头部及面部并不足以构成实时解雇的理由；
2. 由于另一位女同事并没有抗拒被触摸便判定触摸这行为是一种友善的动作。

高等法院原讼法庭的裁决

雇主实时解雇陈先生是合理的，原因如下：

1. 在当事人明确表示她不同意被触摸的情况下仍触摸她，这行为可被视为一种袭击；而一个人同意被触摸并不等同另外一人也同样接受被别人触摸；
2. 虽然郑小姐对于陈先生的触摸并没有抗拒，但陈先生在知道梁小姐并不同意被他触摸的情况下，仍屡次触摸她的头发及面部，这实际上是行为不当的表现；
3. 雇主有责任为他的雇员提供一个安全及合适的工作环境，这包括确保他们不会受到其它员工的侵犯或伤害。陈先生不单屡次对梁小姐作出触摸的行为，当管理层面见他时，他还毫无悔意，认为事情没有甚么大不了。他这样不但是侵犯了一位同事，对整个工作场所及其它同事也是一种滋扰。因此，为了保护其它的员工，雇主不单有权而且有责任实时解雇他。

(撮自劳资审裁处上诉案编号 2003 年第 99 号)

良好人事管理重点

- 雇主须定下公平和合理的员工纪律守则、申诉及纪律处分程序，让员工清楚了解这些守则及程序，并确保纪律处分程序与罚则不违反《雇佣条例》的规定。
- 遇有员工的申诉及纪律处分的问题，雇主应尽快按照既定的规则和程序处理有关事件或投诉，避免情况恶化。
- 在处理有关问题时，雇主必须以公正、持平的态度向有关方面了解事情的始末，并让各方有足够机会作出解释。
- 视乎个案的严重性，雇主应依据处理行为不当的程序，一方面尽量给予员工改善的机会，或作出适当的纪律处分；另一方面亦须保障其它员工的安全及权益。

7. 欠薪可否构成解雇

案情

陈先生等六名申索人是被告人（雇主）雇用的中港或本港货柜车/货车司机，年资由 5年至 19年不等。2001年底，雇主向雇员提出减薪 10%的建议，但遭雇员拒绝。2002年 2月 28日，雇主以书面解雇雇员，生效日期为 2002年 3月 31日。但在 2002年 3月 11日，雇员因雇主尚未支付货柜费，向雇主发出「法律构定解雇通知书」，所持理由是雇主欠发工资超过一个月。雇主则反指雇员等集体罢工。

雇员在劳资审裁处提出申请，向雇主申索包括代通知金、有薪年假、有薪假期、年终酬金、遣散费或长期服务金等。经审讯及在雇主不反对的情况下，审裁官判决雇员有薪年假、有薪假期及部份年终酬金得直。至于有关代通知金、2002年之年终酬金和遣散费（或长期服务金）的申索，审裁官判决雇员败诉。

争论重点

雇员引用《雇佣条例》第 10A条指雇主欠发工资超过一个月，当作被雇主解雇是否正确，当中涉及有关货柜费的支付日期。

劳资审裁处的裁决

审裁官的裁决理据如下：

1. 按事实裁断，各雇员每月的工资除底薪外，还有货柜费。审裁官指雇主过往的做法是在月初支付前一个月的底薪，而在每月 15日支付前一个月的货柜费。就 2002年 1月的底薪，雇主在 2月

初已支付予雇员。但 1 月份的货柜费在 2003 年 3 月 11 日，即雇员给予「法律构定解雇通知书」当日，尚未清付。审裁官认为由于 1 月份的货柜费是应在 2 月 15 日支付，因此截至 3 月 11 日，雇主拖欠工资的时期未及 30 天；

2. 审裁官同时接纳雇主的说法，裁定劳资双方没有订明支付货柜费的确实日期，只是货柜费通常是在每月下旬发放。审裁官进一步认为当雇员把司机证和有关的跨境文件交回雇主时，他们实质上已终止了与雇主的雇佣关系，而且由于是雇员自行终止雇佣关系，他们不能取得遣散费或长期服务金，以及离职前的年终酬金等。

上诉论点

雇员不服提出上诉，原因是：

1. 审裁官判定雇员自己终止雇佣合约，而并非被雇主解雇这决定不正确；
2. 即使雇佣合约是由六位雇员单方面终止，雇员仍然有权追讨遣散费或长期服务金及年终酬金。

高等法院原讼法庭的裁决

法院批准各雇员的上诉，理由如下：

1. 《雇佣条例》第 2 条界定「工资期」为「根据雇佣合约或根据第 22 条有工资付给的期间」。条例第 22 条规定「根据雇佣合约须支付工资的工资期须当作为 1 个月，直至相反证明成立为止」。第 23 条同时规定，「工资在工资期最后一天完结时即到期支付，须在切实可行范围内尽快支付，但在任何情况下不得迟于工资

期届满后 7 天支付]；

2. 就本案情况而言，鉴于审裁官接受雇主的说法，认定劳资双方没有订明支付货柜费的日期，因此按《雇佣条例》第 2 条下「工资期」的释义，以及第 22 条就工资期的推定和第 23 条的规定，2002 年 1 月份的货柜费在 2 月 1 日便应支付，而最迟要在 2 月 8 日支付。因此，雇主在 2 月 8 日起计的一个月内（即截至 3 月 7 日），仍未支付 1 月的货柜费，雇员是可以根据《雇佣条例》第 10A 条终止其雇佣合约而无须给予通知或代通知金，并且可当作遭雇主解雇而追讨代通知金；
3. 至于雇主指过往的做法是在每月 15 日或下旬支付前一个月的货柜费一点，这只是把支付工资的期限延展至每月的 15 日或下旬，但并没有改变雇员与雇主之间就工资期的计算方法。因此即使审裁官接纳雇主一贯是在每月 15 日或下旬发放上一个月的货柜费，他并没有在事实上裁断雇员与雇主之间就工资期达成特别协议，以致《雇佣条例》第 22 条下以一个月为工资期的规定不适用；
4. 简而言之，雇员在 2002 年 3 月 11 日向雇主发出的「法律构定解雇通知书」，在法律上是有效的，因此他们有权按《雇佣条例》要求雇主支付通知金、遣散费或长期服务金和离职前的年终酬金；
5. 因此除却在劳资审裁处已判决的款项外，雇主须支付雇员代通知金、2002 年之年终酬金和遣散费。

（撮自劳资审裁处上诉案编号 2003 年第 59 号）

良好人事管理重点

- 由于口头合约较易引起误会或争议，雇主应与雇员订立书面雇佣合约，明确列出双方的权利与责任，避免不必要的纷争。
- 书面雇佣合约内应清楚列出工资计算法，支付方式及发放日期，包括底薪、各项津贴及超时工作工资等。
- 雇主须详细向雇员解释雇佣合约的内容及雇用条件。雇主并须在合约签署后，将书面合约副本给予雇员作为纪录及参考。雇员亦应主动了解合约及员工手册等内容，并保留相关的雇佣纪录作参考。
- 如雇主须更改雇佣合约的条款，应预先与雇员商讨，并给予雇员充足时间考虑（如 7 至 14 日），最后必须取得雇员书面同意，方可执行。
- 工资在工资期最后一天完结时或合约终止之日即到期支付。雇主必须尽快支付所有工资给雇员，在任何情况下不得迟于工资期满或合约终止后 7 天。如雇佣合约在正常支付工资期前已终止，雇主仍必须在合约终止后 7 天内支付工资给雇员。雇主如果未能依时支付工资，须就尚未清付的款项支付利息给雇员。
- 雇主如故意及无合理辩解而不依时支付工资，可被检控，一经定罪，最高可被罚款 35 万元及监禁 3 年。

8. 雇员可否单方面以给予代通知金的方式 终止雇佣合约

案情

两名律师拟与其律师行（雇主）终止雇佣关系。按照合约规定，她们终止雇佣合约的通知期为三个月。在 2005 年 8 月 19 日，她们以书面形式给予雇主三个月的通知，但声称她们只工作多一个月，并同时以支票形式呈上两个月的工资作为代替余下通知期的金额。雇主不接受她们的终止雇佣通知，并拒绝接受该支票。一个月后，即离职当日，该两名律师再次向雇主递交有关支票，惟仍遭雇主拒绝。雇主入禀高等法院，要求法庭就此争议作出裁决。

争论重点

双方就《雇佣条例》的阐释出现分歧，该条例第 7 条的第（1）及（2）款如下：

1. 「……雇佣合约的任何一方如同意付给对方一笔款项，而款额相等于雇员在……通知期内本应累算的工资额，则可无须给予通知而随时终止合约。」；
2. 「雇佣合约的任何一方，在……给予适当通知后，如同意付给对方第（1）款所提述款项的一部分，而该部分的款额是就合约终止时至通知期应届满的期间按比例计算的，则可随时终止该合约。」

雇主的论点

雇主认为，该两名律师并没有按照《雇佣条例》第7(1)条的规定下终止雇佣合约，因为她们以给予两个月代通知金的方式离职并无得到雇主同意。再者，即或毋须得到雇主同意，有关的离职通知仍然违反该条例第7(2)条的规定，因为该两名雇员在8月19日递交的辞职通知的同时已夹附了该笔代通知金的支票，而非在给予有关通知之后，才向雇主支付代通知金。

高等法院原讼法庭的裁决

法官裁定，两名律师的辞职通知是一个有效的通知，并且符合《雇佣条例》的有关规定，原因如下：

1. 法官认为，「同意付给」的意义在于让立约双方有机会透过支付代通知金的形式，在合约通知期前终止工作。事实上，假如两位律师于是次个案中仅给予雇主一个月通知期而没有付出两个月代通知金，雇主便可根据《雇佣条例》的第8A条向她们索取不当地终止合约的损害赔偿，其款额即相等于该笔代通知金；
2. 法官表示，一般雇主根据条例第7条将雇员解雇时，也无须事先取得他的同意，所以反之亦然；
3. 另外，法官亦表示「同意付给对方一笔款项」(by agreeing to pay to the other party) 的意义纯粹代表愿意或承诺支付，并非要「与对方达成一致付给一笔款项」(by agreeing with the other party to pay)；
4. 是次个案中，雇主认为两名律师在8月19日递交辞职信时，已夹附了两个月薪金的支票。因此，支票不是给予通知「后」才递交的。法官不接纳雇主的看法。法官更指出，由于雇主不接

纳她们第一次递交的支票，于是两位雇员于一个月后，即最后工作日再次呈交该支票，这明显是递交辞职信之后的事了。

（撮自高等法院原讼法庭编号 2005 年第 1854 号）

良好人事管理重点

- 劳资任何一方均有权按照《雇佣条例》的规定，给予对方适当的通知以终止雇佣关系（即按条例第 6 条给予对方通知期或第 7 条给予对方一笔代替通知期的金额）。
- 为免争拗，雇主应在雇佣合约内清楚订明终止合约所需的通知期。
- 雇主应尽量体谅即将离职的员工，在有需要的情况下予以协助（如撰写推荐信等）。纵然雇佣关系即将结束，劳资双方也应该互谅互让。

9. 年假可否作为终止雇佣合约的通知期

案情

陈先生自 1998 年 3 月 31 日开始在一间旅运公司任职旅游车司机。雇佣合约订明，劳资任何一方如欲终止雇佣合约，须给予对方 15 日的通知期或代通知金。在 2005 年 8 月 16 日下午，雇主的代表苏先生以口头方式通知陈先生，他将被解雇而他在 8 月 31 日后便毋需上班。此外，苏先生告知陈先生会以他累积的 8 天年假作为部份终止合约的通知期。苏先生并吩咐陈先生由 8 月 17 日起放取年假。但 8 月 16 日后，陈先生再没有回公司报到。

雇主声称陈先生同意上述的离职安排，故陈先生应在放取 8 天年假后复工。尽管雇主在 8 月 28 日曾发出警告信，但陈先生仍没有上班。雇主认为陈先生违约旷工，不辞而别。同年 10 月 19 日，陈先生在劳资审裁处向雇主提出解雇代通知金、遣散费或长期服务金及有薪年假的申索。与此同时，雇主向陈先生反追讨终止雇佣合约的 15 天代通知金及多付的工资。

争论重点

陈先生究竟是违约旷工抑或被雇主解雇，他的合约究竟于哪日终止。

劳资审裁处的裁决

审裁官驳回雇主的指称，认为陈先生没有接纳以 8 天年假作为部份终止合约通知期的安排，陈先生亦非自愿由 8 月 17 日起放取年假。审裁官亦不相信雇主曾发出警告信。

审裁官引用《雇佣条例》第 6(2A)条指出，年假不得计算在终止雇佣合约所需的通知期内。而该条例第 41AA 条亦规定，雇主须就给予年假的时间向雇员给予不少于 14 天的书面通知。

基于以上原因，审裁官裁定陈先生在 2005 年 8 月 16 日被雇主以没有正常通知的情况下解雇，陈先生其后无责任复工，故此，陈先生没有违约旷工及不辞而别。陈先生获判解雇代通知金等的补偿款项。

上诉讼点

雇主不服判决，认为审裁官未有考虑雇主终止雇佣合约的真确性，亦没有考虑陈先生做出旷工的不当行为，理应不获解雇补偿。

高等法院原讼法庭的裁决

法官维持劳资审裁处的裁决，撤销雇主的上诉申请，原因如下：

1. 审裁官认为陈先生不同意以 8 天年假，作为部份终止合约通知期的安排，此为审裁官就事实作出的裁定；
2. 雇主抵触《雇佣条例》第 6(2A)条，将年假计算在终止雇佣合约所需的 15 天通知期内。雇主虽然意图按合约以给予 15 天通知期的方式终止与陈先生的雇佣关系，但由于通知期少于 15 天，故该解雇通知无效；
3. 陈先生在 2005 年 8 月 16 日被雇主不正当地解雇。故此，陈先生在 8 月 16 日后不再上班并不构成违约的行为。雇主亦不可以行为不当的理由将雇员实时解雇。

（撮自劳资审裁处上诉案编号 2006 年第 28 号）

良好人事管理重点

- 劳资任何一方如欲终止雇佣关系，应以不违反《雇佣条例》为原则，按合约规定给予对方足够的通知期或代通知金。
- 雇主或雇员不可以将《雇佣条例》下雇员有权享有的年假计算在终止雇佣合约所需的通知期内，否则会抵触《雇佣条例》。
- 雇主不可以强迫手段或任何方法，令雇员接受以年假作为终止雇佣合约的通知期。雇佣合约的任何条款，如有终绝或减少《雇佣条例》赋予雇员的权益，均属无效。
- 雇主应就雇员放取年假妥善作出安排，并须按《雇佣条例》的规定，事先给予雇员不少于 14 天的书面通知。

10. 雇佣保障下解雇的正当理由

案情

V 先生于一间报业公司任职记者 4 年 11 个月。解雇前 V 先生曾发表一篇文章，被雇主指直接大量抄袭另一份报章的报导。雇主先以书面向 V 先生指其侵犯版权，他回复雇主否认有关指责，并表示已根据原作品作出大幅改写，随后 V 先生收到雇主的一个月解雇通知。V 先生认为雇主违反双方的信任并错误地及不合理地作出解雇，于是向劳资审裁处提出不合理的解雇补偿及其它损失，案件由劳资审裁处转交高等法院原讼法庭处理。

争论重点

V 先生的抄袭行为是否构成《雇佣条例》雇佣保障下解雇的正当理由。

高等法院原讼法庭的裁决

法庭认同 V 先生所犯的抄袭行为，是严重违反记者的专业守则，故此雇主可引用《雇佣条例》雇佣保障下的「雇员的行为」作为正当解雇理由。

然而法庭认为雇主未有在合理的情况下引用此正当理由，即未有考虑申索人的行为是初犯、公司从未进行正式的纪律程序、申索人的抄袭行为并未对雇主构成损失，以及申索人的服务年期将接近符合领取长期服务金资格等因素，因此认为雇主的解雇决定是错误的，是没有正当理由支持。因此裁定申索人可获得不合理的解雇的终止雇佣金。

上诉讼点

雇主不服裁决，认为原讼法庭对解雇的正当理由就法例推定上有错误，有关解雇是由于「雇员的行为」而引起。

高等法院上诉法庭的裁决

上诉法庭接纳雇主的上诉，并推翻原讼法庭的裁决，认为：

1. 雇佣保障所指的正当理由都是一些实质的理由，这些正当理由，包括「雇员的行为」，都必须是事实，雇主不可以一些琐事或其喜好的行为而决定；
2. 如雇主能够证明有关解雇是符合《雇佣条例》所指的正当理由，法庭便无需额外考虑该解雇程序是否合理、公平及有效；
3. 如雇主已证明解雇时是有正当理由，随后雇主是否被版权持有人索偿与解雇的决定无关；
4. 申索人犯了严重的专业失当，解雇是有实质理据。

上诉讼点

V 先生不服上诉法庭的裁决，认为雇主未有采用正确的方法，向雇员表明解雇决定非意图终绝或减少雇员在《雇佣条例》下的权利、利益和保障。

终审法院的裁决

终审法院否决 V 先生的上诉，认为申索人不遵从公司的指引，侵犯版权，严重违反记者的专业守则；当雇主向申索人要求解释时，申

索人仍否认抄袭，致使雇主行使解雇的决定，种种真实的事件已显示出是雇佣保障下解雇的正当理由。

(撮自高等法院原讼法庭案件 1999 年第 6233 号、
民事上诉案件 2002 年第 253 号及
终审法院案件 2005 年第 2 号)

良好人事管理重点

- 雇主应制定员工的行为守则及纪律处分程序，并确保有关规则和程序是清楚易明、合理和公平。所制定的规则和程序应以书面方式列明，并让所有员工知悉。并于雇员入职时，让其了解雇主的要求及有关守则。
- 如雇员不守时、缺勤或未能保持其工作的水准，由于此等违规事项属较轻微，所以雇主应根据处理行为不当的程序给予雇员改善的机会。单一的行为不检的事件，除非是极端严重以至破坏合约的根基，否则不易获接纳为实时解雇的理由。
- 雇员如有疏忽职守的行为，雇主应采取与行为相称的处分。
- 如雇员不服从命令，雇主须考虑有关命令是否合理和合法，如涉及工作调配的安排，应了解是否与雇佣合约有所抵触。
- 如有欺诈或不忠实的行为，雇主必须作出深入调查，以掌握确实的证据。雇主应凭着公正持平的态度，给予雇员充分解释的机会。调查结果应尽快以雇员明白的表达方式通知有关雇员，并须作书面纪录。
- 无论任何情况下，雇主须确保纪律处分程序与罚则不会违反《雇佣条例》或其它法例条文。

查询服务

劳工处网页: <http://www.labour.gov.hk>

查询热线: 2717 1771 (此热线由「1823 政府热线」接听)

有关《雇佣条例》的查询 — 劳工处劳资关系科分区办事处

港岛

东港岛办事处
香港湾仔告士打道 5 号
税务大楼 34 字楼

西港岛办事处
香港薄扶林道 2 号 A
西区裁判署 3 字楼

九龙

东九龙办事处
九龙新蒲岗太子道东 698 号
宝光商业中心 12 字楼 1206 室

西九龙办事处
九龙深水埗长沙湾道 303 号
长沙湾政府合署 10 字楼 1009 室

南九龙办事处
九龙旺角联运街 30 号
旺角政府合署 2 字楼

观塘办事处
九龙观塘鲤鱼门道 12 号
东九龙政府合署 6 字楼

新界

荃湾办事处
新界荃湾西楼角道 38 号
荃湾政府合署 5 字楼

葵涌办事处
新界葵涌兴芳路 166 至 174 号
葵兴政府合署 6 字楼

屯门办事处
新界屯门屯喜路 2 号
屯门栢丽广场 27 字楼 2720 室

沙田及大埔办事处
新界沙田上禾輦路 1 号
沙田政府合署 3 字楼 304-313 室

有关促进良好人事管理的查询 — 劳资协商促进科

电话: 2121 8690
传真: 2121 8695