

雇员？判头/自雇人士？

为了避免误会或争拗，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，辨清自己属于雇员还是判头或自雇人士的身份，以确保权益。

如何分辨「雇员」与「判头或自雇人士」

- 没有任何单一因素可区别雇员与判头或自雇人士。要分辨这两种身份，须要考虑所有相关的因素，而某个因素该占多大的比重也没有一成不变的定律。常见的重要因素包括：
 - 对工作程序、时间及工作方式等安排的控制权
 - 工作时所需器材、工具及物料的拥有与提供
 - 是否自行经营业务及负上投资及管理责任
 - 是否合理地被视作雇主机构的成员
 - 是否有权自行雇用帮工协助工作
 - 对业务财政风险的承担（盈利或亏本的风险）
 - 保险及税务的责任
 - 行业或专业的传统结构及惯例
 - 法院认为相关的其它因素

- 每个个案的实际情况均有不同，如有争议，最后的诠释，须以法庭的判决为依归。

重点提示 - 雇员方面

- 在订立雇佣合约前，必须清楚谁是自己的雇主。如有需要，可按《雇佣条例》的规定，在入职前以书面要求雇主，提供有关雇佣条件的书面资料。此外，雇员亦应保存重要文件如税单、工咭、出粮纪录等。
- 雇员在考虑转为判头或自雇人士身份前，必须审慎评估利弊，包括可能因而丧失的雇佣权益。
- 雇主不可以单方面将雇员转为判头或自雇人士，否则雇员可视乎个案情况，根据《雇佣条例》下有关不合理更改雇佣合约条款的规定，向雇主提出补偿申索。雇员亦可根据普通法，视有关转变为变相解雇，向雇主追讨解雇补偿。
- 雇员如合理地怀疑雇主并未持有有效的工伤补偿保险单，应尽早通知劳工处。此外，工伤补偿保险只适用于雇员，判头或自雇人士须考虑自行投购有足够保额的个人意外保险。

「雇员」与「判头或自雇人士」在权益方面的一些分别

权益	雇员 ^{註一}	判头或自雇人士
受《雇佣条例》的基本保障，如属「连续性合约」 ^{註二} ，可享有有薪年假、法定假日薪酬、疾病津贴、遣散费或长期服务金等雇佣权益	✓	X
受《最低工资条例》保障，包括享有法定最低工资	✓	X
受《雇员补偿条例》保障，包括享有工伤病假及补偿	✓	X
受《强制性公积金计划条例》保障并享有 <u>雇主供款</u>	✓	X ^{註三}

^{註一} 就个别条例的适用范围，请参阅有关的小册子。

^{註二} 雇员如连续受雇于同一雇主 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」。

^{註三} 判头或自雇人士须自行参加强积金计划并作出供款。

重点提示 - 雇主方面

- 雇主不可以单方面将雇员转为判头或自雇人士，否则雇员可根据《雇佣条例》及普通法，向雇主追讨补偿。
- 雇主如考虑与他人订立判头或自雇人士的合约，必须非常审慎评估所涉及的风险。如果双方实质上存在雇佣关系，即使雇主声称雇员为判头或自雇人士，或雇员在合约中被称为自雇人士，雇主仍必须履行他在有关法例下的责任，向被假称为自雇人士的雇员偿付可追溯的法定权益。此外，雇主亦可能要负上触犯有关法例的刑责。

法院个案参考

个案一

潘先生为一名冷气技工，在一次安装冷气机的过程中遇上意外，令左眼失去部份视力。由于承接此项工程的公司认为潘先生是自雇人士而拒绝作出工伤补偿，潘先生遂向法院提出申索。个案经区域法院及高等法院上诉法庭审讯后，潘先生再向终审法院提出上诉。终审法院最后裁定潘先生为被告公司的雇员，被告公司须支付工伤补偿。以下为裁决的理据：

1. 由于冷气业务属被告公司所有，潘先生不用承担任何财务风险，他只收取以每日计算的薪酬。若因工作需要购买用品或支付交通费用，被告公司均会发还有关费用；
2. 被告公司决定安排哪些工作予潘先生，并按照议定的日薪向其支付工资和超时工资。由于他是一名熟练的冷气技工，潘先生的工作方式无须别人监管；
3. 被告公司提供大部份生产工具；
4. 潘先生亲自进行获指派的工作，没有聘请任何人士协助；
5. 潘先生虽曾同时以临时性质为被告公司及其它公司工作，但这并不影响他在法例下可获补偿的权益；
6. 纵然潘先生在处理强积金事宜时报称为自雇人士，但客观事实已充分

支持双方存在雇佣关系，被告公司必须履行法例下的责任。

〈案件编号：FACV14/2006〉

个案二

梁先生与被告公司签订「承判货运业务协议」，担任香港与内地的跨境货车司机。双方关系结束后，梁先生向被告公司提出申索，但被告公司声称梁先生并非其雇员。

劳资审裁处裁定梁先生为被告公司的雇员，因此梁先生的申索得直。被告公司不服，提出上诉，但被高等法院驳回，并裁定梁先生为被告公司的雇员。以下为裁决的理据：

1. 梁先生驾驶的货车由被告公司提供；
2. 梁先生无须出资或承担任何业务财政风险；货车的维修亦由被告公司负责；被告公司承担梁先生所有与工作相关的开支，包括泊车费及跨境货车司机登记费等；
3. 梁先生不得自行雇用帮工；
4. 被告公司对工作程序有控制权，例如梁先生在过境前须得到被告公司的指示、放取假期也须知会被告公司及被告公司不时会发出工作指引等；
5. 虽然双方的协议指出梁先生可以自行承接订单，并可在被告公司同意下使用其货车，但法官指出，被告公司指示的工作已占去梁先生大部份时间，而事实上梁先生从没成功接获任何私人订单；
6. 尽管被告公司没有为梁先生作出强积金供款及给予其任何年假或法定假期、在报税表上亦只将他的报酬纳入「非雇员付款」，但法官却指出，这些安排不损双方在本质上存在雇佣关系的客观事实。

〈案件编号：HCLA43/2006〉

个案三

陈小姐与另外十四人在被告的按摩公司结业后，向其追讨法定假日薪酬及遣散费，劳资审裁处裁定被告公司须向这批按摩师支付有关款项。被告公司不服并向高等法院上诉，指这批按摩师不是雇员，因此不应享有《雇佣条例》下的权益。高等法院考虑所有相关因素后，驳回上诉，并裁定该批按摩师为雇员，被告公司须支付有关款项。以下为裁决的理据：

1. 被告公司对按摩师的工作程序有充足的控制权，例如，按摩师须穿着

制服及在被告公司经营场所内工作；她们放假须申请，离开时，亦须通知公司；即使没有工作，她们仍须留在公司内；她们须为其制服和储物柜缴付按金；公司有权分配客人给她们；

2. 生产工具及物料如按摩油、床、床单、毛巾和制服均由公司提供；
3. 按摩师无须承担业务风险；公司为按摩师申报税项以及她们须缴纳薪俸税。

〈案件编号：HCLA82/1994〉

本单张旨在简介「雇员」与「判头或自雇人士」的分别。单张内提及的法例及法院个案，其条文的诠释及内容细节，应以有关法例原文及法院判词为依归。

查询及投诉

如就「雇员」与「判头或自雇人士」的分别有进一步查询，可以

- 致电查询热线：2717 1771 (此热线由「1823 电话中心」接听)
- 亲临劳工处劳资关系科办事处
- 浏览劳工处网页：<http://www.labour.gov.hk>

有关强积金的查询，可以

- 致电积金局热线：2918 0102
- 浏览积金局网页：<http://www.mpfa.org.hk>

如雇主没有履行有关法例下的责任，雇员可致电劳工处投诉热线 2815 2200 举报(数据会保密处理)，或亲临劳资关系科各分区办事处寻求协助。

劳工处劳资关系科各分区办事处地址

香港	
东港岛 香港湾仔告士打道 5 号 税务大楼 34 字楼	西港岛 香港薄扶林道 2 号 A 西区裁判署 3 字楼
九龙	
南九龙 九龙旺角联运街 30 号	西九龙 九龙深水埗长沙湾道 303 号

旺角政府合署 2 字楼	长沙湾政府合署 10 字楼 1009 室
东九龙 九龙新蒲岗太子道东 698 号 宝光商业中心 12 字楼 1206 室	观塘 九龙观塘鲤鱼门道 12 号 东九龙政府合署 6 字楼
新界	
葵涌 新界葵涌兴芳路 166-174 号 葵兴政府合署 6 字楼	屯门 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 新界沙田上禾輦路 1 号 沙田政府合署 3 字楼 304-313 室	荃湾 新界荃湾西楼角路 38 号 荃湾政府合署 5 字楼

2011 年 4 月