

辨清身份、了解权益

— 「雇员」与「判头或自雇人士」

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，才能确保权益。

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，需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：

- 报酬的计算方法及工作范围
- 对工作程序的控制权
- 生产工具及物料的拥有与提供
- 可否雇用帮工
- 对业务风险的承担（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

➤ 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。
- 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》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。此外，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。
- 雇员如欲转为判头或自雇人士，必须非常审慎评估利弊，包括可能因此而丧失的雇佣权益。

「雇员」与「判头或自雇人士」在权益方面的一些分别

权益	雇员	判头或自雇人士
受《雇佣条例》的基本保障，如属「连续性合约」 ^{註一} ，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《雇员补偿条例》保障，包括享有工伤病假及补偿	✓	X ^{註二}
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} 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」。

^{註二} 判头或自雇人士应考虑为工作时发生的意外购买个人意外保险。

^{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》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。此外，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。
- 雇主如欲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。即使雇主声称雇员为判头或自雇人士，或雇员在合约中自称为自雇人士，但如果双方实质上存在雇佣关系，雇主仍须履行他在有关法例下的责任。以下简述两个法院个案，以供参考：

法院个案

个案一

原告人指被告公司雇用他为木工匠。由于遭被告公司拖欠薪金达四个月，所以原告人在合约终止后向被告公司追讨欠薪及遣散费或长期服务金。被告公司则称原告人为独立承办商而非其雇员，只承认尚欠原告人工作费用，但拒绝支付遣散费或长期服务金。

高等法院裁定原告人为被告公司的雇员，理由包括：被告公司对原告人工作的品质有所监控；原告人没法基于损益的考虑因素而参与控制成本或制定价钱；原告人未曾亦从未获告知可以自行雇用帮工；所有材料和生产工具均由被告公司提供；以及被告公司曾多次替原告人申报税项等。此外，法官亦不接纳被告公司以没有向原告人支付疾病津贴、法定假日薪酬及年假薪酬为抗辩理由。因此，法院裁定被告公司须向原告人支付欠薪及遣散费。

(详情请参阅劳资审裁处上诉案件 1996 年第 1418 号)

个案二

申索人为一名销售员，在被告公司安排的指定百货公司内销售被告公司的产品。最初，双方并无签订书面合约，其后申索人签署了一份自雇合约，报酬是每天 300 元，另加按每日销售额计算的佣金，被告公司每月再按申索人的收入支付 2.5%予申索人作为强积金供款。合约终止后，申索人向被告公司追讨代通知金、有薪年假、法定假日薪酬及遣散费。被告公司则指与申索人并无雇佣关系。

劳资审裁处基于各种因素，包括被告公司给予申索人每日 300 元作为底薪；被告公司负责安排销售场地及提供货品，并透过有关的百货公司监管申索人的出勤及工作；申索人须按被告公司的指引销售货品；以及申索人无需出资或承担商业风险，也不能聘请帮工等，裁定申索人得直。

被告公司不服判决，提出上诉，但被高等法院驳回。法官指出，纵然申索人曾推辞到被告公司安排的地点工作，但不能基于这独立事例而推翻被告公司有对申索人行使作为雇主的控制权。另外，被告公司如果不是雇主，断无理由会额外每月多付佣金的 2.5%予申索人，让她供强积金。此外，即使申索人曾签署一份自雇合约，又自行保管客户的资料，但将这些论点和其它因素一并考虑时，并不足以推翻双方有雇佣关系的裁断。


(详情请参阅劳资审裁处上诉案件 2006 年第 11 号)

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辞为依归。

查询

 2717 1771 (此热线由「1823 政府热线」接听)

 <http://www.labour.gov.hk>

 亲临劳工处劳资关系科分区办事处查询

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 A 西区裁判署 3 楼
九龙	
南九龙 九龙旺角联运街 30 号 旺角政府合署 2 楼	西九龙 九龙长沙湾道 303 号 长沙湾政府合署 10 楼 1009 室
东九龙 九龙新蒲岗太子道东 698 号 宝光商业中心 12 楼 1206 室	观塘 九龙观塘鲤鱼门道 12 号 东九龙政府合署 6 楼
新界	
葵涌 新界葵涌兴芳路 166-174 号 葵兴政府合署 6 楼	屯门 新界屯门屯喜路 2 号 屯门栢丽广场 27 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 楼 304-313 室	荃湾 新界荃湾西楼角道 38 号 荃湾政府合署 5 楼

2007 年 10 月