कर्मचारी?

ठेकेदार/स्वरोजगार व्यक्ति?

तपाईंको पहिचान र अधिकारहरू जान्नुहोस्

श्रम विभाग

Employee? Contractor/ Self-employed Person?

Know your Identity and Rights

(Nepali Version)

कर्मचारी? **ठेकेदार / स्वरोजगारी व्यक्ति**?

गलत बुझाई वा विवादबाट जोगिन, सम्बन्धित व्यक्तिहरूले कुनै अनुबन्धनमा प्रवेश गर्नु अघि, चाहे उनीहरु एक कर्मचारी वा ठेकेदार / स्वरोजगारी व्यक्ति हुन्, उनीहरूको नियत अनुसार साथमा मिलेर काम गर्ने तरिका स्पष्ट बुझ्न पर्छ र उनीहरूको पहिचान स्पष्ट गर्नु पर्छ। यसले पारस्परिक अधिकार र लाभहरूको रक्षा गर्न सक्छ।

"कर्मचारी" र "ठेकेदार वा स्वरोजगारी व्यक्ति" बीचको अन्तर कसरी थाहा पाउने?

- "कर्मचारी" र "ठेकेदार वा स्वरोजगारी व्यक्ति" बीचको अन्तर थाहा पाउने त्यहाँ कुनै एक निर्णायक जाँच छैन। यी दुई पहिचानहरूलाई छुटयाउन, सबै सम्बन्धित कारकहरू बारे विचार गरिनुपर्छ। यसबाहेक, कुन विशेष कारक कत्ति महत्त्वपूर्ण हुनुपर्छ भन्ने बारे कुनै निश्चित तोकिएको नियम छैन। सामान्य महत्त्वपूर्ण कारकहरूमा यिनीहरु समावेश छन्:
  - ☐ कार्य प्रक्रियाहरू, काम गर्ने समय र विधिमाथि नियन्त्रण
  - ☐ कामको उपकरण, औजार र सामग्रीहरुको स्वामित्व र प्रावधान
  - ☐ व्यक्तिले आफ्नो लगानीमा र व्यवस्थापन जिम्मेवारीहरूका साथमा व्यवसाय गरिरहेको छ छैन
  - ☐ सो व्यक्तिलाई उचित तरीकाले रोजगारदाताको संस्थाको हिस्साको रूपमा लिईन्छ लिईदैन
  - ☐ सो व्यक्तिले काममा सहयोग गर्नको लागि कसैलाई काममा राख्न सक्छ सक्दैन
  - ☐ व्यवसायको वित्तीय जोखिम लिनु (उदाहरणका लागि लाभ वा घाटाको जोखिमको संभावना)
  - ☐ बीमा र करमा जिम्मेवारीहरू
  - ☐ सम्बन्धित व्यापार र व्यवसायका परम्परागत ढाँचा र प्रथाहरू
  - ☐ अन्य कारकहरु जसलाई अदालतले प्रासंगिक मान्दछ

- **हरेक मुद्दाको वास्तविक परिस्थितिहरू फरक हुनेभएकोले, विवाद भएमा अदालतले अन्तिम व्याख्या गरिदिनेछ।**

कर्मचारीहरूले ध्यान दिनु पर्ने महत्त्वपूर्ण बुदाहरू

- **कर्मचारीले रोजगार सम्झौतामा प्रवेश गर्नु अघि आफ्नो रोजगारदाता को हो भनि पहिचान गर्नु पर्दछ।** यदि आवश्यक भएमा, रोजगार सुरु गर्नु अघि कर्मचारीले रोजगारदातालाई रोजगार अध्यादेश (EO) (इम्प्लोईमेन्ट अडिर्नेन्स)अनुसार रोजगार सम्बन्धित शर्तहरु बारे लिखित जानकारीको लागि लिखित अनुरोध गर्न सक्दछ । कर्मचारीले पनि महत्त्वपूर्ण कागजातहरु जस्तै कर माग नोटहरू, हाजिर कार्डहरू र तलब रेकर्डहरू आदि राख्नु पर्छ।
- **कर्मचारीले आफ्नो अवस्थालाई ठेकेदार वा स्वरोजगार व्यक्तिमा परिवर्तन गर्न अघि, उसले सतर्कतापूर्वक त्यसमा संलग्न फाइदा र बेफाइदाहरु बारे विचार गर्नुपर्छ,** जसमा त्यस्तो परिवर्तनको कारणले उसले गुमाउन सक्ने रोजगारीको अधिकार र लाभहरु पर्दछन् ।
- **रोजगारदाताले एकतर्फी तरीकाले आफ्नो कर्मचारी देखि ठेकेदार वा स्वरोजगार व्यक्तिको अवस्था परिवर्तन गर्नुहुदैन।** अन्यथा, कर्मचारीले, परिस्थिति अनुसार, उसले आफ्नो रोजगारदाताको विरुद्ध (EO) (इम्प्लोईमेन्ट अडिर्नेन्स) अन्तर्गत रोजगार सम्झौतामा अनुचित फेरबदल गरेको दावी गर्न सक्छ। त्यस अतिरिक्त, कर्मचारीले सामान्य कानुन(कमन ल) अन्तर्गत रचनात्मक ढङ्गले रोजगार अन्त गर्न बाध्य गराएको भन्ने आधारमा रोजगारदाता विरुद्ध रोजगार अन्त गराएको सम्बन्धि क्षतिपूर्ति दावी गर्न सक्छ ।
- यदि कर्मचारीलाई उचित रूपले लाग्छ कि रोजगारदाताले वैध कर्मचारीहरूको क्षतिपूर्ति बीमा नीति गराएको छैन भने, उसले जति सक्दो चाँडो श्रम विभागलाई सूचित गर्नुपर्छ। त्यस अतिरिक्त्त, कर्मचारीहरूको क्षतिपूर्ति बीमा कर्मचारीहरूको लागि मात्र लागू हुन्छ। **ठेकेदार वा स्वरोजगार व्यक्तिले आफ्नो लागि पर्याप्त हुने गरी व्यक्तिगत दुर्घटना बीमा नीति लिने विचार गर्नुपर्दछ।**

"कर्मचारी" र "ठेकेदार वा स्वरोजगार व्यक्ति" ले पाउने अधिकार र फाईदाहरू बारे केही भिन्नताहरू

अधिकार र फाईदाहरू	कर्मचारी नोट [१]	ठेकेदार वा स्वरोजगार व्यक्ति
इओ अन्तर्गत आधारभूत सुरक्षाको हकदार। यदि "निरन्तर अनुबंध" नोट [२] अन्तर्गत काम गर्दछन् भने, वार्षिक विदा भुक्तानी, वैध विदा भुक्तानी, बिरामी भत्ता, विलम्ब भुक्तानी वा लामो सेवा भुक्तानी जस्ता रोजगारहरूको लाभका पनि हकदार हुन्छन्।	✓	X
वैध न्यूनतम ज्याला लगायत न्यूनतम ज्याला अध्यादेश अन्तर्गत सुरक्षाको हकदार हुन्छन्।	✓	X
बिरामी विदा र कामको समय चोट लागेको सम्बन्धि क्षतिपूर्ति लगायत कर्मचारी क्षतिपूर्ति अध्यादेश अन्तर्गत सुरक्षाको हकदार हुन्छन्।	✓	X
रोजगारदाताले दिने हिस्सा लगायत अनिवार्य संचय कोष योजना अध्यादेश अन्तर्गत सुरक्षाको हकदार हुन्छन्।	✓	X नोट [३]

नोट [१] व्यक्तिगत अध्यादेशहरू लागु हुने सम्बन्धि, कृपया प्रासंगिक पर्चाहरू हेर्नुहोस्।

नोट [२] त्यो कर्मचारी जसलाई एकै रोजगारदाता द्वारा चार हप्ता वा बढी समय निरन्तर काम गराइएको छ, हप्तामा कम्तीमा 18 घण्टा काम गराइएको छ भने त्यसलाई निरन्तर अनुबंध अन्तर्गतको रोजगारी मानिनेछ।

नोट [३] ठेकेदार वा स्वरोजगार व्यक्तिले अनिवार्य संचय कोष योजनामा नामांकन गर्नु पर्छ र आफ्नैले योगदान दिनुपर्छ।

रोजगारदाताहरुले ध्यान दिनुपर्ने बुंदाहरु

- **रोजगारदाताले एकतर्फी तरीकाले आफ्नो कर्मचारीको अवस्था ठेकेदार वा स्वरोजगार व्यक्तिमा परिवर्तन गर्नुहुदैन।** अन्यथा कर्मचारीले, आफ्नो रोजगारदाताको विरुद्ध (EO) (इम्प्लोईमेन्ट अडिर्नेन्स) र सामान्य कानुन(कमन ल) अन्तर्गत निवारणको दावी गर्न सक्छ।
- रोजगारदाताले ठेकेदार वा स्वरोजगार व्यक्तिसंग रोजगार अनुबन्धन गर्नु अघि सावधानीपूर्वक जोखिमहरू आंकलन गर्नु पर्छ। **यदि सारमा त्यहाँ रोजगारदाता-कर्मचारीको सम्बन्ध छ भने, कामदारलाई ठेकेदार वा स्वरोजगार व्यक्ति भनेता वा रोजगार अनुबन्धनमा स्वरोजगार व्यक्ति अंकित गरिएता पनि, रोजगारदाताले सम्बन्धित विधान अन्तर्गत उसको जिम्मेवारीहरू पुरा गर्नुपर्दछ,** पूर्वव्यापी वैधानिक लाभहरु कामदारलाई दिएर जसलाई गलत तरिकाले स्वरोजगार व्यक्ति भनि अंकित गरिएको छ। यसबाहेक, **सम्बन्धित कानून अन्तर्गत आपराधिक प्रतिबन्धहरूको लागि रोजगारदाता उत्तरदायी हुन सक्छ।**

सान्दर्भिक अदालतका मुद्दाहरु

<u>मुद्दा १</u>

श्री पुन एयर कंडीशनिंगको कामदार थिए। एअर कंडीशनर जडान गर्ने क्रममा दुर्घटना हुदा उसको बायाँ आँखाको दृष्टि आंशिक रुपमा गुम्यो। ठेकेदार कम्पनीको विचारमा श्री पुन स्वरोजगार व्यक्ति थिए र काममा लागेको चोटको लागि क्षतिपूर्ति दिन अस्वीकार गरे। यसैले श्री पुनले अदालतमा दावी गरे। जिल्ला अदालत र उच्च अदालतको पुनरावेदन अदालतमा मुद्दाको सुनुवाई पछि श्री पुनले अन्तिम पुनरावेदन अदालतमा पुनरावेदन गरे। अन्तिम पुनरावेदन अदालतले श्री पुन प्रतिवादी कम्पनीको कर्मचारी थिए र प्रतिवादी कम्पनीले उनीलाई काममा लागेको चोटको लागि क्षतिपूर्ति दिनुपर्छ भनि निर्णय गर्यो। फैसलाको आधारहरु निम्नानुसार थिए :

1. एयर-कंडीशनिंग व्यवसाय प्रतिवादी कम्पनीको भएकोले, श्री पुनले कुनै वित्तीय जोखिम लिनु पर्दैनथ्यो। उनले दैनिक-दरमा पारिश्रमिक रकम मात्र प्राप्त गर्थे। जब कामको

लागि सामानहरु खरीद गर्नु पर्दथ्यो वा कामको लागि यात्रा खर्चहरू हुन्थ्ये, उनीलाई प्रतिवादी कम्पनीले वापस भुक्तान गर्दथ्यो;

2. प्रतिवादी कम्पनीले श्री पुनलाई कुन काम दिने भनेर निर्णय गरेको थियो र उसलाई सहमति भएको दैनिक-दरको साथ अतिरिक्त समय काम गरेकोले भुक्तानी गरेको थियो। श्री पुन एक कुशल एयर कंडीशनिंग कामदार भएकोले, उसलाई काम गर्नको लागि पर्यवेक्षणको आवश्यकता पर्दैन थियो;
3. प्रयोग गरेका अधिकांश उपकरणहरू प्रतिवादी कम्पनीले प्रदान गरेको थियो;
4. श्री पुनले व्यक्तिगत रूपमा उनलाई दिइएको काम गरेका थिए। उनले मद्दतको लागि कसैलाई भाडामा राखेका थिएनन्;
5. श्री पुनले प्रतिवादी कम्पनीको लागि काम गरेको र त्यसै समय अन्य कम्पनीहरूको लागि सामान्य आधारमा काम गरेको तथ्यले उनको कानुन अनुसार क्षतिपूर्तिको अधिकारलाई असर गर्दैन;
6. यद्यपि श्री पुनले अनिवार्य संचय कोषको उदेश्यले आफुलाई स्वरोजगार-व्यक्ति अंकित गरेता पनि, दुई पक्ष बीच रोजगारदाता-कर्मचारीको सम्बन्ध थियो भन्ने कुरा वस्तुगत तथ्यले दृढतासाथ समर्थन गर्दछ। प्रतिवादी कम्पनीले कानूनी दायित्वहरू पुरा गर्नुपर्दछ।

<केस न: एफ एसी भी १४/२००६>

<u>मुद्दा २</u>

श्री ल्यंग प्रतिवादी कम्पनीमा मेन ल्याण्ड र हंङ कंङको सिमा पारी लरी चालकको काम गर्ने भनि "उप-ठेकेदारी परिवहन कार्य सम्झौता" मा प्रवेश गरे। उनीहरुको रोजगार सम्बन्धको अन्त्य गरिदा, श्री ल्यंगले प्रतिवादी कम्पनीको विरुद्धमा दावी गरे, तर अर्को पक्षले आरोप लगाए कि श्री ल्यंग उनीहरुको कर्मचारी थिएनन्।

श्रम अदालतले पत्ता लगाए अनुसार श्री ल्यांग प्रतिवादी कम्पनीको कर्मचारी थिए र यसैले यो दावी गर्न अनुमति दिईयो। प्रतिवादी कम्पनीले सो निर्णय विरुद्ध अपील दायर गरे, तर उच्च अदालतले सो अपील खारेज गरे र श्री ल्यांग प्रतिवादी कम्पनीको कर्मचारी थियो भनि फैसला गरे।

सो निर्णय गर्नुको आधारहरु निम्नानुसार थिए :

1. ल्यंगले चलाएको लरी प्रतिवादी कम्पनीले उपलब्ध गराएको थियो;
2. श्री ल्यंगले व्यवसायमा कुनै पनि लगानी गर्नु वा कुनै पनि वित्तीय जोखिम लिनु पर्ने

आवश्यकता थिएन। प्रतिवादी कम्पनीले सो लरीको मर्मत संभारको जिम्मा लिएको थियो र पार्किंग शुल्कहरु र सीमा पारी चालक दर्ता शुल्कहरु आदि लगायतका श्री ल्यंगको कामसंग सम्बन्धित सबै खर्चको भुक्तान गर्दथ्यो;

3. श्री ल्यंगलाई आफ्नो सहायकहरु भाडामा राख्न अनुमति दिइएको थिएन;
4. कार्य प्रक्रियाहरु प्रतिवादी कम्पनीको नियन्त्रणमा थियो। उदाहरणको लागि, श्री ल्यंगले सीमा पार गर्नु अघि प्रतिवादी कम्पनीको निर्देशन लिने गर्नु पर्दथ्यो र छुट्टी लिदा प्रतिवादी कम्पनीलाई सूचित गर्नु पर्दथ्यो। प्रतिवादी कम्पनीले समय-समयमा कामका निर्देशनहरू पनि जारी गर्दथ्यो;
5. जब श्री ल्यंग आफै आदेशहरु प्राप्त गर्न हकदार थिए र सम्झौता अन्तर्गत सहमतिको साथ प्रतिवादी कम्पनीको लरी प्रयोग गर्न सक्दथे, न्यायाधीशले संकेत गरे कि प्रतिवादी कम्पनी द्‌वारा दिइएको कामले श्री ल्यंगको समयको ठूलो हिस्सा लिइ सकेको थियो। वास्तवमा, श्री ल्यंगले कहिल्यै पनि कुनै निजी आदेशहरु लिएका थिएन;
6. यस तथ्यको बावजूद कि प्रतिवादी कम्पनीले श्री ल्यंगलाई कुनै एमपीअफ योगदान नगरेको र कुनै पनि वार्षिक छुट्टी वा वैधानिक विदा पनि नदिएको भएता पनि र उनलाई भुक्तान गरेको रकमलाई "गैर-कर्मचारीको भुक्तानी" भनि कर विवरणमा बताएता पनि, न्यायाधीशले यो देखाए कि त्यस्तो बन्दोबस्तले दुई पक्षबीचको रोजगार सम्बन्धको वस्तुगत चित्रमा परिवर्तन ल्याउदैन।

<केस न: एफ सि एल ए ४३/२००६>

<u>मुद्दा ३</u>

मिस चान र चौधँ जना अन्यले प्रतिवादी द्‌वारा संचालित मालिस गर्ने संस्था बन्द भएपछि वैधानिक विदा भुक्तानी र विलम्ब भुक्तानीको लागि दाबी गरे। श्रमिक अदालतले यो स्थापित गर्यो कि प्रतिवादी कम्पनीले यी मालिस गर्ने व्यक्तिहरुको समूहलाई सम्बन्धित भुक्तानीहरू गर्नुपर्छ। प्रतिवादी कम्पनीले उच्च अदालतमा सोको विरुद्ध गरे, यो बताउदै कि यी मालिस गर्ने व्यक्तिहरु कर्मचारी होइनन् र यसैले उनीहरु (EO) (इम्प्लोईमेन्ट अडिर्नेन्स) अंतर्गतका अधिकार र लाभहरूका हकदार थिएनन्। सबै सम्बन्धित कारकहरू माथि विचार गरेपछि, उच्च अदालतले अपीललाई खारेज गर्यो र यो निर्णय गर्यो कि यी मालिस गर्ने व्यक्तिहरुको समूह कर्मचारीहरु थिए र प्रतिवादी कम्पनीले सम्बन्धित भुक्तानीहरू गर्नुपर्दछ। सो निर्णय गर्नुको आधारहरु निम्नानुसार थिए :

1. मालिस गर्ने व्यक्तिहरुको कार्य प्रक्रियाहरु माथि प्रतिवादी कम्पनीको पर्याप्त नियन्त्रण थियो। उदाहरणको लागि, मालिस गर्ने व्यक्तिहरुले कार्य पोशाक लगाउनु

पर्दथ्यो र प्रतिवादी कम्पनीद्वारा संचालित ठाँउमा काम गर्नु पर्दथ्यो; उनीहरुले छुट्टीको लागि आवेदन गर्नु पर्दथ्यो, उनीहरूले जाने बेला कम्पनीलाई सूचित गर्नु पर्दथ्यो; कुनै काम नभएको बेलामा पनि उनीहरु कम्पनी परिसरमा रहनु पर्दथ्यो; उनीहरूले आफ्नो पोशाक र लकरको लागि रकम जम्मा गर्नु पर्दथ्यो; कम्पनीले कुन ग्राहकहरूलाई कुन मसाजकर्ताले मालिश गरिदिने भनि तोक्न सक्दथ्यो।

2. मालिश गर्ने तेल, बिस्तारा, बिस्ताराको च्यादरहरु, तौलिया र पोशाकहरु जस्ता उपकरण र सामग्रीहरु कम्पनीद्वारा उपलब्ध गर्दथ्यो;
3. मसाजकर्ताहरुको काममा कुनै पनि आर्थिक जोखिमहरु हुदैनथ्यो; कम्पनीले मसाजकर्ताहरुको लागि कर विवरण भरिदिनु पर्दथ्यो र सो व्यक्तिले तलब सम्बन्धि कर तिर्नु पर्दथ्यो।

<केस न: एफ सि एल ए८२/१९९४>

यो पर्चाले "कर्मचारी" र "ठेकेदार वा स्वरोजगार व्यक्ति" बीचका भिन्नताहरूको विशिष्टता देखाउने उद्देश्य राख्दछ। यो ध्यान दिनु पर्ने हुन्छ कि प्रासंगिक अध्यादेशहरु र अदालतको निर्णयहरु कानूनका प्रावधानहरूको र उल्लेखित अदालतका मुद्दाहरूको व्याख्या गर्ने एकल अधिकारी हुन्।

सोधपुछ र उजुरी

“कर्मचारी" र "ठेकेदार वा स्वरोजगार व्यक्ति" बीचका भिन्नताहरू बारेमा थप सोधपुछको लागि, तपाईले

- सोधपुछ हटलाईनमा कल गर्नुहोस्: 2717 1771 (हटलाईन "1823" द्वारा संचलन)
- श्रम विभागको श्रम सम्बन्ध शाखाका कार्यालयहरू भ्रमण गर्नुहोस्
- श्रम विभागको वेबसाइट हेर्नुहोस्: http://www.labour.gov.hk

यदि रोजगारदाताले प्रासंगिक विधान अनुसार आफ्नो दायित्वहरू पूरा गर्न असफल भएमा, कर्मचारीले श्रम विभाग उजुरी हटलाइनमा 2815 2200 कल गर्न सक्छ (जानकारीलाई गोप्यताको साथ हेरिनेछ), वा श्रम विभागको श्रम सम्बन्धित शाखाका कार्यालयहरूमा व्यक्तितमा सहयोग खोजी गर्न जान सक्छन्।

श्रम विभागको श्रम सम्बन्ध शाखाका कार्यालयहरू

<table>
<tr><th colspan="2">HONG KONG</th></tr>
<tr><td>Hong Kong East
12/F, CityPlaza Three,
14 Taikoo Wan Road,
Taikoo Shing, Hong Kong</td><td>Hong Kong West
3/F, Western Magistracy Building,
2A Pokfulam Road,
Hong Kong.</td></tr>
<tr><th colspan="2">KOWLOON</th></tr>
<tr><td>Kowloon East
UGF, Trade and Industry Tower,
3 Concorde Road,
Kowloon.</td><td>Kowloon West
Room 1009, 10/F,
Cheung Sha Wan Government Offices,
303 Cheung Sha Wan Road,
Sham Shui Po, Kowloon.</td></tr>
<tr><td>Kowloon South
2/F, Mongkok Government Offices,
30 Luen Wan Street,
Mongkok, Kowloon.</td><td>Kwun Tong
6/F, Kowloon East Government Offices,
12 Lei Yue Mun Road,
Kwun Tong, Kowloon.</td></tr>
<tr><th colspan="2">NEW TERRITORIES</th></tr>
<tr><td>Tsuen Wan
5/F, Tsuen Wan Government Offices,
38 Sai Lau Kok Road,
Tsuen Wan, New Territories.</td><td>Kwai Chung
6/F, Kwai Hing Government Offices,
166-174 Hing Fong Road,
Kwai Chung, New Territories.</td></tr>
<tr><td>Tuen Mun
Unit 2, East Wing, 22/F,
Tuen Mun Central Square,
22 Hoi Wing Road, Tuen Mun,
New Territories.</td><td>Shatin & Tai Po
Rooms 304 – 313, 3/F,
Sha Tin Government Offices,
1 Sheung Wo Che Road, Sha Tin,
New Territories.</td></tr>
</table>

02/2018