

2011年7月12日  
資料文件

## 立法會人力事務委員會

### 勞工處就假自僱問題採取的措施

#### 目的

本文件向議員匯報勞工處就假自僱問題所採取的應對措施，以及就牽涉假自僱糾紛個案所收集的數據和作出的分析。

#### 背景

2. 於2009年11月的會議上，我們曾向各議員簡介勞工處在處理假自僱問題所採取的措施。會上，議員要求勞工處收集有關假自僱個案的統計資料，再行匯報。自上次向各議員簡介後，勞工處在處理假自僱問題方面採取了積極的措施，並收集假自僱個案的統計數字，以供跟進及分析之用。下文就我們過去一段時間的工作及分析所得，向議員匯報。

#### 勞工處處理假自僱問題上採取的措施

3. 為阻嚇有意藉自僱合約逃避支付僱傭權益予員工的僱主，勞工處採取了三管齊下的措施處理假自僱問題，詳情如下：

##### *(I) 加強推廣及宣傳工作以提高市民的意識*

4. 自2009年11月起，勞工處展開了多元化的教育及宣傳活動，包括印製及派發單張、張貼海報、舉辦研討會及講座、舉行巡迴展覽、透過勞工處網頁及互動就業網、不同網絡及媒體等，以提高公眾人士對分辨僱員和自僱人士於《僱傭條例》（第57章）下所享權益的認知和關注。為了加強向市民傳遞如何分辨僱員與判頭／自僱人士的信息，勞工處於2010年新製作了兩款海報：一款的目標是勞資雙方，以減少勞資糾紛為題；而另一款則以僱員

為對象，以釐清身份和保障權益為題。兩款海報均印有電話投訴熱線（2815 2200），廣泛張貼於勞工處勞資關係科各分區辦事處和就業科各就業中心、政府新聞處多個海報位置及其他公眾地點。

5. 此外，我們亦加強了名為《認清僱員與自僱人士 減少勞資糾紛好辦事》單張的內容，並加入法院個案作為參考。該單張除了介紹分辨僱員與自僱人士的重要因素、列出兩者所享有權益的分別外，亦重點提醒相關人士即使僱員在合約中被稱為判頭或自僱人士，但如雙方實質上存在僱傭關係，僱員並不會因此而喪失有關的僱傭權益及保障。有關單張已廣泛派發予僱主組織、中小企組織、職工會、僱主及人力資源從業員等，並在下列多個地方向市民派發，包括：勞資關係科各辦事處、就業科各就業中心、勞資審裁處（勞審處）、小額薪酬索償仲裁處（仲裁處）、民政事務總署各諮詢服務中心、工業貿易署中小企支援與諮詢中心、香港貿發局商貿資訊中心、僱員再培訓局、商業登記署及運輸署各牌照事務處等。

6. 為進一步引起市民對有關課題的關注，勞工處製作了一套新的電視宣傳短片，以模擬實際工作情景的表達方式，向僱主、僱員及普羅大眾宣傳有關僱員與判頭／自僱人士的分別，並重點提醒有關人士在訂定合約前，必須了解條款內容，弄清其身份所帶來的不同權益，以作出一個明智的決定。該短片於 2010 年 10 月開始在本港各主要電視台，以及部分社區會堂及社區中心播放。

7. 在 2010 年，勞工處於全港不同地區舉辦了五次巡迴展覽，在展覽中加入專為宣傳如何分辨僱員與自僱人士而新設計的展板及播放宣傳短片，並派發印有「真假自僱要辨清 保障權益最精明」標語的宣傳品，以加深公眾人士對此課題的注意及認知。我們亦特別於巡迴展覽同場進行的《僱傭條例》問答活動中，加入有關辨別僱員與自僱人士的題目，透過測試他們對此課題的認識，以提升參觀市民閱覽相關展覽資料的興趣。

8. 此外，勞工處亦透過 18 個涵蓋不同行業的人力資源經理會及 9 個行業性三方小組，與人力資源從業員、商會成員及工會會員討論和分享有關課題及法庭個案，讓相關人士明白分辨這兩類人士身份的重要性。我們並於《僱傭條例》的講座中，適時加入相關題目，提醒參加者僱員與判頭／自僱人士在權益上的差異。勞工處於 2010 年 10 月又特別舉辦了兩場名為「如何分辨『僱員』與『自僱人士』」的大型簡介會，吸引了超過 800 名僱主、

僱主組織及職工會的代表、人力資源從業員、行政管理人員和公眾人士參與。

9. 除了舉辦上述多項教育及推廣活動，以提高市民對有關課題的認識外，勞工處亦重點向僱主，特別是中小企作出宣傳：一方面建議僱主如考慮與他人訂立判頭或自僱人士合約時，必須審慎評估當中涉及的風險；而另一方面亦提醒僱主不可以單方面將僱員轉為判頭或自僱人士，並特別強調使用假自僱這種手法可能帶來的法律後果。就此，勞工處在多份本地報章刊登相關課題的特稿之餘，亦與中小企商會及組織聯繫，尤其是據報有較多假自僱情況的運輸及個人服務等行業，將特稿內容轉載於他們的會訊、刊物或網頁中，透過他們的網絡將有關信息傳達給其會員，加強相關行業從業員對假自僱問題的了解。

10. 在 2011 年，勞工處陸續推出了新一輪的宣傳活動，包括於年初將有關課題的宣傳品分發至各大職工會，透過他們的渠道將宣傳品派發給其工會會員。我們亦於本年 1 月至 6 月期間舉辦了四次不同地區的巡迴展覽，並於 5 月至 6 月期間在的士車身刊登「真假自僱要辨清 保障權益最精明」的廣告，廣告中並附有勞工處的電話熱線，方便市民查詢及舉報。

11. 展望未來，勞工處會繼續透過多方面的推廣工作，包括製作新的電台宣傳聲帶、播放電視宣傳短片、舉辦巡迴展覽及講座、派發宣傳刊物及宣傳品等，提醒公眾人士應認清僱員與判頭／自僱人士的分別。我們亦會利用合適的宣傳渠道，鼓勵僱員若懷疑因假自僱而致其權益受損時，應向勞工處舉報，以保障本身的權益。

## *(II) 提供方便的諮詢及調解服務*

12. 勞工處勞資關係科為涉及假自僱糾紛的人士提供諮詢服務，協助他們了解僱員與自僱人士的分別，及所享有的不同權益。為方便前來查詢的市民大眾，我們為此製作了一份便覽給查詢者參考。如果疑為假自僱人士及被追討的一方對他們的關係及在《僱傭條例》下的權責存有爭議，勞資關係科會提供調解服務，協助雙方解決爭議。倘若雙方經調解後仍未能達成和解，視乎申索人的意願，有關個案會被轉介至勞審處／仲裁處處理。

13. 勞資關係科除向疑為假自僱的人士提供諮詢及調解服務外，調解主任亦會在適當的情況下，向疑為假自僱人士的僱主／判頭作進一步跟進，與僱主／判頭了解其機構內相關的工作人員是自僱人士或是僱員，提醒他們需仔細評估相互間的實質關係，並就其個別情況提供意見。我們亦提醒他們在考慮訂立自僱合約時，必須審慎評估涉及的風險，包括如果雙方實質上存在僱傭關係，即使僱主聲稱僱員為自僱人士，或僱員在合約中被稱為自僱人士，僱主仍必須履行他在有關法例下的責任，向被稱為自僱人士的僱員償付勞工法例下的權益，並可能要負上觸犯有關法例的刑責。

14. 至於工傷個案方面，若僱傭雙方在僱傭關係上存有爭議，勞工處會根據個案的實際情況，並參照法院在裁定僱傭關係時通常考慮的因素以及《僱員補償條例》（第 282 章）的規定，為雙方提供協助和意見。如在提供協助後仍未能解決爭議，有關個案便交由法院裁決。勞工處亦會視乎需要轉介有關僱員予法律援助署，提供進一步協助。

### *(III) 加強執法以保障僱員的法定權益*

15. 勞工處透過積極的執法行動，致力保障僱員的法定權益。勞工督察積極巡查工作場所，查核僱主有否遵從法例的規定，及向僱主和僱員解釋其在僱傭合約和勞工法例下的權益和責任。如發現涉嫌違例的個案，勞工督察會展開深入調查，並在有足夠證據的情況下向違例的僱主提出檢控。

16. 在 2009 年 10 月至 2011 年 5 月期間，除日常工作場所巡查外，勞工督察亦採取特別行動，針對假自僱糾紛較多的行業包括運輸業及個人服務業等，巡查了 452 間機構。期間，勞工督察發現五宗涉及假自僱個案的僱主涉嫌違反《僱傭條例》或《僱員補償條例》的規定，並向其中兩名涉嫌違例的僱主提出檢控。此外，勞工處亦透過電話投訴熱線及其他途徑接獲 15 宗涉及假自僱的投訴。勞工督察就這些投訴巡查有關工作場所，進行調查，同時向在場工作的人士解釋法例下僱員的權益，並向 4 名違反勞工法例規定的僱主提出檢控。

17. 在檢控方面，勞工處已就 28 宗個案提出檢控(包括上文第 16 段所述的個案)，當中 21 宗個案成功檢控僱主，另有 2 宗個案被撤銷，其餘 5 宗個案尚在進行中。

## 有關假自僱糾紛的數據及個案分析

18. 勞工處自 2009 年 10 月起收集涉及假自僱爭議個案的數字，以便深入了解及更有效處理假自僱問題。

19. 由 2009 年 10 月至 2011 年 5 月的 20 個月間，勞資關係科共接獲 397 宗申索人聲稱涉及假自僱糾紛的申索個案，即平均每個月約 20 宗，佔同期總申索個案的 1.4%，涉及 526 名申索人，當中較多人從事運輸業及個人服務業。申索人曾經簽署自僱人士合約的佔 186 宗，即整體涉及聲稱假自僱個案的 47%。申索人通常是在「僱傭／自僱關係」完結後，追討在職期間的勞工福利。

20. 在 397 宗聲稱涉及假自僱糾紛的個案中，有 128 宗個案在勞資關係科介入或調解後獲得解決；251 宗需轉介至勞審處或仲裁處尋求仲裁；18 宗尚在處理中。在這 251 宗轉介至勞審處或仲裁處的個案中，有 148 宗被告人（即僱主或判頭）被判需支付補償與申索人或雙方達成和解協議；34 宗的申索人自行撤回申索或沒有完成申索程序；8 宗個案由勞審處轉介往其他法庭審理；3 宗遭勞審處或仲裁處撤銷申索；其餘 58 宗個案則仍在審理中。

21. 在勞審處已審結的個案中，其中兩名中港貨車司機向僱主追討法定假日薪酬、年假薪酬、長期服務金及終止僱傭金。雖然他們曾與被告公司簽訂提供服務的合約，但勞審處在考慮所有相關的案情後，仍判決被告公司需向二人賠償上述款項共 37 萬多元。另外，一名建造工人向僱主追討代通知金、有薪年假、法定假日薪酬及長期服務金。惟僱主卻指稱申索人為自僱人士，並出示申索人簽下的合作協議書。勞資雙方未能透過調解解決爭議，最後僱主被勞審處判決需向申索人支付上述款項共 7 萬多元。在另一宗個案中，一名廚房工人向一間餐廳的東主追討代通知金、有薪年假、法定假日薪酬及休息日補薪。惟僱主卻否認申索人的僱員身份，指該公司只按月支付申索人及其合作伙伴一筆服務費用。申索人最終獲判受僱期間的有薪年假、休息日補薪及有薪假期共 4 萬多元，與申索人的追討數額相近。從以上個案可見，即使部分僱主試圖透過將僱員由僱傭身份轉為自僱，以逃避他們在勞工法例下的責任，但由於僱主與僱員間的僱傭關係並非單靠名稱或以一紙合約可以改變，因此僱主的責任依然存在。

22. 在工傷個案方面亦如是。由 2009 年 11 月至 2011 年 5 月間，勞工處僱員補償科共接獲 52 宗牽涉假自僱糾紛的個案。當中有 5 宗經僱員補償科協助後，僱主／總承判商再沒有爭議傷者的僱員身份；12 宗傷者與僱主／總承判商達成協議或不再繼續追討；30 宗傷者正準備／已交往法庭根據《僱員補償條例》作出裁決；1 宗法庭判決僱主需承擔工傷補償責任；另 4 宗仍在跟進中。總括而言，在這些工傷個案中，如受影響人士的身份事實上是僱員，他們在勞工法例下可享有的權利仍然受到保障。

23. 如前所述，除調解外，勞工處亦透過積極執法保障僱員的法定權益，以收阻嚇之效。在 397 宗聲稱假自僱的糾紛中，經我們與涉案雙方討論及研究其工作情況後，評估約有四分之一的個案，僱主和僱員間較明顯存在僱傭關係。對於此類較明顯的假自僱個案，我們會優先研究是否有足夠資料，以便根據《僱傭條例》進行刑事調查。就這 397 宗個案，撇除那些申索人拒絕出任控方證人或資料不足的個案後，我們已就 38 宗個案進行調查，並就其中有足夠證據的 12 宗個案向僱主提出檢控，而全部僱主均被定罪。在其中一宗成功檢控的個案中，一名補習導師向一間補習社追討欠薪，被告人其中一項爭議是申索人並非其僱員，而是合夥人之一。雖然經勞資關係科調解後勞資雙方就僱員的民事申索達成和解，但勞工處仍就僱主拖欠工資一事進行調查，並成功檢控該僱主。另外，一名從事個人服務業的僱員被解僱，雖然僱主聲稱該僱員是自僱人士，但仍因解僱懷孕僱員及沒有支付相關的補償而被成功檢控。在另一宗個案中，一名推銷員向僱主追討年假薪酬及法定假日薪酬。雖然僱主以申索人曾簽下自僱人士合約為由拒絕支付有關款項，但最終勞審處仍判該僱員得值，僱主不但要向僱員償付有關款項，更被勞工處成功檢控。

24. 在上述成功檢控的個案中，被告人都曾經對申索人的僱員身份提出爭議，指申索人為自僱人士而非僱員，但經勞工處努力搜集足夠證據後，亦成功提出檢控，將有意逃避《僱傭條例》下相關責任的僱主入罪，向僱主發出強烈信息，單方面否認僱員的身份並不能免除他們身為僱主的責任。更嚴重的，是除了無法免除他們作為僱主的民事責任外，更可能遭刑事檢控。

25. 縱然因證據不足而未能向每一名疑為假自僱人士的僱主作出刑事檢控，本處仍會不遺餘力跟進所有可疑個案，警告有關僱主在考慮訂立自僱人士合約時，必須審慎評估所涉及的風險，包括如果雙方實質上存在僱傭關係，僱主仍必須履行他在有關法

例下的責任，向被稱為自僱人士的僱員償付可追溯的法定權益，並可能要負上觸犯有關法例的刑責。在個別個案中，調解主任會繼續與僱主作電話或到訪跟進，就假自僱一事詳談，務求透過更詳盡地傳遞以上訊息，引導僱主作出檢討及改善。在我們的跟進下，有一些牽涉假自僱糾紛的僱主表示，已經由聘請自僱人士改為全面聘請僱員。

26. 至於那些僱傭關係並不清晰的個案，主要問題是涉案雙方對彼此的合約條件各執一辭，例如雙方對工作程序、時間及工作方式等安排的控制權、勞方是否有權自行聘請幫工等。在處理這些個案時，我們會提醒雙方，務求令他們對自僱與僱員的界線有清晰了解，從而尋求雙方可接受的解決方案。部分個案在勞工處介入後，雙方沒有再為申索人的僱傭身份持不同意見。在其中一宗關於旅遊巴士司機的涉嫌假自僱個案中，調解主任在跟進後，申索人與僱主最後達成和解。個案中的僱主亦表示已將所有旅遊巴士司機的合約由自僱合約轉為僱傭合約。

## 海外經驗

27. 現時就自僱人士的定義在僱傭保障範疇立法的國家不多。即使部分歐洲國家如比利時、瑞典、德國等有就「自僱」一詞的定義立法，但有關定義大多只適用於社會保障、稅務法例或國家統計系統而非僱傭保障方面<sup>1</sup>。

28. 舉例來說，在比利時，「自僱人士」可被廣泛定義為一名從事專業活動但並非僱員身份的人士，但此定義又與稅務範疇下計算「自僱人士」從事專業活動的收入所納稅項有關的定義不同。在瑞典，因自僱而得的收入按「因從事商業活動而得的收入」的規定納稅；而因固定受僱而得的收入按「因受僱而得的收入」的規定納稅。當中用以分辨前者的主要準則為：一名人士專業地、獨立地、及以賺取利潤為目標的情形下從事有關活動。德國則在1999年通過了一條在社會保障範疇下鼓勵自僱的法例。不過，儘管法例有自僱的定義，但因要顧及工作模式的不斷轉變及要涵蓋更多不同的情況，德國的法院仍需使用一套開放、具彈性及以個別個案為依歸的方法去審理有關個案。

---

<sup>1</sup> 資料來源：European Foundation for the Improvement of Living and Working Conditions, 'Self-employed workers: industrial relations and working conditions', 2009

29. 綜合而言，以上各國就自僱人士所訂的法律定義，傾向簡單及具彈性，未必能在僱傭範疇上提供清晰無誤的指引。以德國為例，不同種類的工作關係最終仍需法院按個別案情判決。

## 未來路向

30. 隨着經濟轉型，不少人士基於個人意願或情況而選擇以自僱形式工作，原因包括嘗試創業、以自主方式獲取最大利潤、不欲受單一僱主或固定工作時間束縛、希望可以自由選擇工作模式或合作伙伴、或因為家庭、健康或其他個人理由需留在家中從事自由工作等。自僱的模式，包括由傳統的從事自由工作的專業人士如特約攝影師、手織匠及經紀等，到現代經濟多元化發展下，從事程式編寫、線上交易、某些形式的駕駛接送／運輸服務、外判工程、個人上門提供美容或保健服務等。這些服務模式，雖然並非僱傭關係的範疇，卻是多元化經濟活動的重要一環，讓提供服務者與接受服務者，存在比較自由及彈性的關係，亦符合某些人士的個別情況及需要。

31. 真正自僱可以成為推動經濟發展的動力，同時亦可保留及創造更多工作機會，對經濟發展有所裨益之餘，亦讓市民可按照其個人情況及能力彈性地提供及獲取服務。假自僱卻影響僱員的權益，必須遏止。故此，我們一方面既要保存經濟市場上的自僱機會，而另一方面亦需維護僱員得到應有權益。照現時的數字看來，假自僱的個案數目不多。而香港的勞動市場相當成熟，資訊亦十分流通。加上某一個提供服務者是自僱人士抑或僱員，是視乎事實而並非單憑名稱。因此，我們認為，遏止假自僱更有效的方法，是讓工作人士和僱主／判頭都有充足的渠道了解自僱和僱傭關係的特色和分別，從而在訂定相互間的服務關係時，雙方都能作出明智的決定。至於一些對本身情況並不十分了解的人士，勞工處提供的諮詢及調解服務，亦可以協助他們釐清各方的責任和權益。我們也相信，鼓勵受影響的僱員挺身而出申索他們的權益，對蓄意藉假自僱令僱員喪失勞工福利的僱主加強執法，從而令這些僱主得不償失，可更有效阻止假自僱的做法。

32. 我們知道社會上有些意見，促請當局立法以清晰分辨自僱和僱傭關係。然而，透過立例以界定何謂自僱，並不容易。根據以往法庭處理自僱糾紛的案例，要分辨一名人士是僱員或自僱人



士身份，並沒有單一的準則，而是必須考慮所有相關因素，且個別因素應佔的比重也沒有一成不變的定律<sup>2</sup>。因此，實難以輕易透過法例條文把所有情況巨細無遺地羅列出來。另一方面，以條文一刀切界定何謂自僱，或會更易為那些有意剝削僱員的人提供指引，結果可能適得其反。

33. 我們亦希望強調，過往法院的案例顯示，蓄意以假自僱逃避責任的僱主，在僱員提出申索時，並不能逃避他們在勞工法例下的責任。反之，他們更要冒着風險，在證據確鑿時，除要負民事責任外，更可能遭到刑事檢控。

34. 近來部份市民對《最低工資條例》（第 608 章）於 5 月 1 日實施後可能令假自僱個案增多表示關注。勞工處明白新法例的實施可能帶來的轉變及影響，但我們必須再次強調，僱主並不能單方面將僱員轉為自僱人士，否則僱員可根據《僱傭條例》及普通法，向僱主追討補償。再者，即使僱主單方面指稱僱員已轉為自僱形式受聘，但如果一名工作人士一向以僱員身份受僱，在其崗位的服務性質及報酬方式沒有重大改變的情況下，他實質上的僱員身份並不會因而改變。我們將會繼續監察牽涉假自僱糾紛的個案情況，以及為有關僱員和僱主提供諮詢服務，向他們解釋僱員與自僱人士所享有的不同權益，並在有需要時向勞資雙方提供調解服務。如有僱員懷疑僱主以假自僱方式剝削他們的法定權益，可以致電投訴熱線作出舉報，本處會迅速作出跟進調查，並在有足夠證據時向違例僱主提出檢控。

35. 總結而言，我們認為遏止假自僱固然重要，但同時亦需要維持經濟活動的靈活性，讓個別人士可按照其個人意願及需要提供自僱服務。為達至以上目標，教育市民及僱主認識上述兩種合約形式的分別及利弊，提醒他們在訂立合約前應清楚了解與對方合作的性質，並提供足夠渠道，讓那些懷疑因假自僱而致權益受損的人士舉報，以及採取積極的執法行動，才是處理假自僱問題的有效措施。

---

<sup>2</sup> 正如 Cook J 在 *Market Investigations v Minister of Social Security* [1969] 2 QB 173 一案中表示，並沒有詳盡無遺的清單能夠羅列出所需考慮的因素，以決定某名工人是否僱員或承判商。此外，不同的因素在個別情況所佔的比重亦不一樣。在 *Lee Ting-sang v Chung Chi-keung* [1990] ICR 409 一案中，樞密院也引用了此原則。

## 勞工顧問委員會的意見

36. 於 2011 年 5 月 9 日的勞工顧問委員會(勞顧會)會議上，委員同意目前需要針對的問題，是阻嚇蓄意將僱員假稱為自僱人士以逃避法律責任的僱主。有委員指出，以立法打擊假自僱，有機會窒礙那些雙方都真誠希望以自僱合約形式合作的商業關係。委員認同現階段勞工處應繼續採取三管齊下的措施，加強相關的宣傳及執法行動，有效打擊及阻嚇假自僱。

37. 因應《最低工資條例》的實施可能帶來的影響，勞顧會委員認為勞工處應加強向僱主及僱員的宣傳、推廣及教育工作，以協助勞資雙方認識「(真)自僱」及「假自僱」的分別、利弊及當中涉及的不同法律權益及責任。委員亦建議政府繼續密切監察和打擊假自僱的情況，並採取針對性措施阻嚇有意藉自僱合約逃避支付僱傭權益予員工的僱主。

勞工及福利局  
勞工處  
2011年7月