

2012年1月20日會議
資料文件

立法會人力事務委員會

修訂《僱傭條例》有關復職及再次聘用條文的建議

引言

本文件向議員匯報當局建議修訂《僱傭條例》(第 57 章) 下有關復職及再次聘用條文的進展，並闡述有關條文的詳細內容。

背景

2. 根據《僱傭條例》第 VIA 部的相關條款，若僱員遭不合理及不合法解僱¹，僱員可向僱主提出補救申索，要求勞資審裁處(“勞審處”)頒令其獲得補救，包括經勞資雙方同意的復職或再次聘用命令²，或終止僱傭金³。勞審處如沒有作出復職或再次聘用的命令，在終止僱傭金外，亦可向僱員判予補償金⁴，最高金額為 15 萬元。

¹ 不合理及不合法解僱是指僱主並非基於《僱傭條例》訂明的正當理由(包括(a)僱員的行為；(b)僱員執行工作的能力/資格；(c)裁員或其他真正的業務運作需要；(d)須遵從法例規定；或(e)其他實質理由)解僱僱員，而解僱該僱員是違反勞工法例的，包括僱主在僱員懷孕或放取產假期間、放取有薪病假期間、因工受傷後、基於僱員行使職工會權利、或基於僱員作證以協助執行有關的勞工法例等原因而解僱僱員。

² (a) 復職命令是頒令僱主繼續聘用僱員，並在所有方面視僱員為從未遭解僱或僱傭合約條款從未被更改。(b) 再次聘用命令是頒令由僱主、僱主的承繼人或相聯公司以相若於原有僱傭合約的條款聘用僱員，擔任原來或其他合適的工作。

³ 終止僱傭金是指(a)僱員根據《僱傭條例》可享有但在終止僱傭時未獲支付的法定權利，以及根據僱傭合約應付予僱員的其他款項；及(b)僱員未達享有有關權利的最短服務年資，但假若該僱員獲准許繼續其原有僱傭工作，或以僱傭合約的原有條款繼續受僱，則他在終止僱傭時可合理地預期有權享有的法定權利。在這情況下，終止僱傭金須根據僱員的實際服務年資計算。

⁴ 勞審處在裁定僱主是否需要支付補償金給僱員以及補償金的金額時，須考慮有關申索的情況，包括：僱主和僱員的情況、僱員的受僱期、解僱是在甚麼情況下發生、僱員因為被解僱蒙受的損失、僱員可另覓新工作的機會、僱員遭解僱是否因為本身的過失，以及僱員因為被解僱而有權獲得的任何款項。

3. 根據上述條例，勞審處經勞資雙方同意作出復職或再次聘用命令時，須訂明復職／再次聘用的條款，包括僱主須遵從該命令的限期，以及如僱主在限期屆滿時沒有遵從該命令而須支付予僱員的終止僱傭金，以及補償金的款額。惟在現行條文下，縱使勞審處認為應作出復職／再次聘用命令，但如沒有僱主的同意，亦無權作出有關命令。

立法建議的內容

4. 就不合理及不合法解僱的個案而言，僱主不但沒有正當理由解僱有關僱員，而且解僱的行為本身亦是法例所禁止的。因此，經檢討後，當局建議若僱員在不合理及不合法解僱的情況下提出復職／再次聘用的申索，勞審處如認為適當，且僱主遵行有關命令是合理切實可行的，便可無需取得僱主的同意而作出命令，強制僱主讓有關僱員復職或獲得再次聘用。勞審處在決定是否作出有關強制命令時，須顧及該申索的情況，例如僱主與僱員之間的關係、與解僱有關的情況、僱主遵從該命令時可能面對的任何真正困難等。

5. 在諮詢過程中，有意見認為，鑑於強制僱主為被解僱的員工安排復職，在執行時可能會引起實質的困難，而根據勞審處過往的經驗，在評估作出復職／再次聘用的命令是否適當及合理切實可行時，僱主對有關命令是否持正面態度是一項重要考慮因素。因此，即使在《僱傭條例》下就不合理及不合法解僱引入強制復職／再次聘用命令的條文，勞審處在考慮是否作出有關命令時，僱主與僱員是否樂意接受有關命令仍是關鍵因素。

在草擬條例草案的過程中遇到的問題

6. 當局在草擬修訂條文的過程中，遇到不同的問題，部分涉及法律或具體執行的事宜。為了使草擬中的條文能符合法律及具體執行的要求，我們曾就這些問題徵詢勞工顧問委員會（“勞顧會”）及立法會人力事務委員會的意見，並取得普遍支持。現向議員匯報如下：

對現行條文作出澄清性修訂

7. 現行《僱傭條例》第 32N(3)條賦權勞審處向僱主作出復職或再次聘用的命令，但在闡釋再次聘用的命令時，第 32N(6)條則訂明，再次聘用命令屬飭令僱員由僱主「或該僱主的繼承人或相聯公司」聘用工作的命令。由於第 32N(3)條只提及僱主，並無如第 32N(6)條般提述繼承人或相聯公司，因此，就再次聘用的事宜而言，第 32N(3)條中「僱主」一詞的涵義應否涵蓋僱主的繼承人或相聯公司，存着含糊之處。此外，有關根據現行第 32N(6)條作出再次聘用命令的執行問題，亦引起了關注，原因是即使這條款涵蓋了僱主的繼承人或相聯公司，勞審處也因為有關繼承人或相聯公司並非與訟一方，而不會對這些並非申索個案的當事人發出再次聘用的命令。

8. 我們注意到，現行第 32N (6)條的立法原意，是給予僱主另一途徑，讓他可透過安排其繼承人或相聯公司再次聘用有關僱員，以履行其責任。為確保法例能準確反映立法原意，當局會就《僱傭條例》第 VIA 部有關再次聘用的條文作出澄清性的修訂，以清楚訂明勞審處的再次聘用命令只是對僱主，而非僱主的繼承人或相聯公司作出。然而，如有關僱員同意，及倘若僱主的繼承人或相聯公司按照命令指明的條款再次聘用該僱員，則可視為僱主已履行遵從該命令的責任。在這情況下，該僱員受僱於前僱主的僱傭期及僱傭期的連續性會轉到繼承人或相聯公司之下，以計算該僱員根據《僱傭條例》和僱傭合約可享有的現時和將來的權利。

就僱主不遵從強制命令訂立「額外款項」的規定

9. 我們建議可無需得到僱主同意而作出強制復職／再次聘用命令，是針對僱主在沒有正當理由的情況下違法解僱員工而作出。為加強強制復職／再次聘用命令對僱員的保障，在草擬修訂條例草案的過程中，我們認為有需要加入額外款項的條文，讓僱員一旦在僱主不遵從強制復職／再次聘用命令的情況下，獲得額外款項。如果沒有此項條文，強制命令的條款，便與現行需經僱主同意才可作出命令的條文沒有分別，即僱主如不遵從有關命令，僱員亦只可取得該命令訂明的終止僱傭金及／或補償金。

10. 爲此，我們建議如僱主不遵從強制復職／再次聘用命令，僱員便可獲得上限爲 5 萬元的額外補償。這筆額外款項是在《僱傭條例》現行條文規定的終止僱傭金及補償金以外的額外金錢補償，用以彌補受影響的僱員在僱主不遵從強制復職／再次聘用命令的情況下的損失。不過，有意見認爲按照普通法的原則，作爲額外補償，上述的額外款項應根據僱員的損失予以量化，以反映其補償的本意。我們遂就有關的額外款項條文，詳細徵詢了司法機構及律政署的意見。經審慎研究後，當局認爲這額外款項應在利便僱員的大前提下，對遭不合理及不合法解僱的僱員提供實質的經濟支持，因此建議額外款項的形式應訂爲固定金額。此外，當局亦建議，當勞審處作出強制復職／再次聘用命令時，該命令的條款，須同時訂明僱主在不遵從有關命令時須支付這筆額外款項，以便一旦僱主不遵從命令時，僱員可無需再次入稟勞審處尋求裁決。按照勞顧會達成的共識，這筆額外款項現訂爲有關僱員月薪的 3 倍，上限爲 5 萬元。

不支付「額外款項」的處理方式

11. 當包含上述建議的法例草擬工作正在進行的時候，當局在 2009 年 7 月向立法會提交了後來成爲《2010 年僱傭（修訂）條例》的條例草案，將故意拖欠勞審處或小額薪酬索償仲裁處的裁斷款項訂爲新的罪行。該條例草案建議可納入爲相關罪行的拖欠款項，是本身在《僱傭條例》下拖欠有關款項已構成刑事罪行的工資項目或僱員權利。在審議條例草案的過程中，當局接納議員提出的意見，將新罪行的項目，擴展至涵蓋在不合理及不合法解僱的情況下，由勞審處判給僱員的終止僱傭金及補償金。作出這項決定的理據，是鑑於有關的終止僱傭金及補償金雖屬民事性質，卻是基於不合理及不合法解僱的刑事罪行而予以判給。

12. 此項立法決定，對建議中就不合理及不合法解僱而訂立的強制復職／再次聘用命令規定，帶來影響。在涉及上述解僱情況的強制復職／再次聘用建議中，終止僱傭金、補償金及建議中的額外款項，是整個補救申索的重要部分。而在僱主不支付額外款項時該如何處理，例如是否應同樣列爲刑事罪行等等的問題，勞顧會及立法會人力事務委員會過往就此事項進行討論時，並無涉及。因此勞顧會於 2010 年初，同意將有關強制復職／再次聘用命令草案的準備工作，暫時擱置，以待後來成爲《2010 年僱傭（修訂）條例》的條文敲定後，再作討論。

13. 《2010年僱傭（修訂）條例》已於2010年10月生效。在制定該條例時，當局回應了議員的意見，一併將不支付勞審處在裁定僱主不合法及不合理的解僱的情況下所判予的終止僱傭金及補償金，列為刑事罪行。根據該條例，如僱主故意及無合理辯解而沒有按勞審處的裁決，於訂明的裁斷款項到期後14天內支付該筆款項，可被檢控。一經定罪，最高可被罰款35萬元及監禁3年。

14. 雖然不支付勞審處就不合理及不合法解僱而判給的補償金已被列作刑事罪行，然而，按照勞顧會於當年支持的強制復職／再次聘用命令立法建議，倘若僱主不遵從勞審處作出的強制復職／再次聘用命令，須向有關的僱員另外支付一筆額外款項。當時建議此項額外補償時，由於僱主拖欠勞審處的裁斷款項並未列為刑事罪行，因此並沒有考慮到如僱主不支付額外款項，應否負上刑事責任這問題。

15. 補償金（上限為15萬元）和建議在強制復職／再次聘用命令下的額外款項，在性質上有若干共同點：例如兩者均是勞審處根據《僱傭條例》有關僱傭保障的第VIA部判給的補償；兩者均是在僱員遭不合理及不合法解僱時引用，而不合理及不合法解僱本身是刑事罪行；兩者均涉及僱主不遵從勞審處頒發的復職／再次聘用命令而須承擔的款項；以及兩者均由僱主支付，以補償受影響僱員的財政損失。另一方面，兩者亦有不同之處：例如補償金的上限雖為15萬元，但實質判給僱員的金額，由勞審處因應個別申索的案情而決定；而額外款項則為固定的金額，不會因為個別案情而有所改變。另外，勞審處因應個別的案情可能不判給補償金，但在其作出強制復職／再次聘用命令時，會一併頒令若僱主不遵守該命令，僱主須付給有關僱員額外款項。

16. 鑑於《2010年僱傭（修訂）條例》的制定，我們於2011年7月就下列事項徵詢勞顧會的意見，包括：就建議中的額外款項，是否應一如《僱傭條例》下處理欠薪及不支付勞審處在不合理及不合法解僱時判給的補償金等的情況，僱主如不支付額外款項應否同樣刑事化；有關的罰則水平；以及董事及合夥人的法律責任等。勞顧會在2011年11月同意將僱主不支付額外款項予以刑事化；如僱主故意及無合理辯解而沒有支付有關款項，最高可被罰款35萬元及監禁3年。此外，勞顧會亦同意，凡法團或商號合夥人拖欠上述款項，並且經證明有關罪行是在該法團的董事或負責人，或該商號其他合夥人或管理人的同意、縱容或疏忽下所犯，則該董事或負責人，或該其他合夥人或管理人，亦屬犯了相同罪行。

有關「不合理及不合法解僱」個案的統計數字

17. 《僱傭條例》有關僱傭保障的第 VIA 部於 1997 年 6 月起生效。由 1997 年 7 月至 2011 年 12 月的 14 年多期間，勞工處共處理了 6 653 宗不合理及不合法解僱的申索個案，佔申索個案總數（385 569 宗）的 1.73%。在上述 6 653 宗申索個案中，只有 46 宗（0.69%）要求復職或再次聘用，即平均每年 3.17 宗，其餘個案只要求金錢補償。在上述 46 宗要求復職或再次聘用的個案中，有 14 宗（30%）在勞資雙方同意下獲得復職或再次聘用，4 宗（9%）以其他和解方式解決（包括金錢補償），未能和解而需轉介往勞審處處理的個案則有 28 宗（61%）（即平均每年 2 宗）。

未來工作

18. 當局現正根據上文所述各項建議，草擬對《僱傭條例》的修訂，並徵詢司法機構的意見。待條例草案擬備後，我們會盡快將有關草案提交立法會審議。

勞工及福利局
勞工處
2012 年 1 月