



Labour Department (Headquarters)

勞工處（總處）

Your reference 來函編號 : LS/B/3/06-07
Our reference 本處檔案編號 : LD LRD 12-1/2-46 IX
Tel. number 電話號碼 : 2852 3517
Fax number 傳真機號碼 : 2545 2959

香港中環昃臣道八號
立法會大樓
立法會秘書處
法律事務部
助理法律顧問
鄭潔儀女士

[傳真：2877 5029]

鄭女士：

《2006 年僱傭（修訂）條例草案》

2007 年 2 月 9 日的來信收悉。有關你就《僱傭條例》的修訂建議提出的問題，謹覆如下：

條例草案第 3 條（以代通知金終止合約的情況）

建議的第 7(1)條

2. 首先，要強調的是，條例草案除了提供一個以 12 個月的移動平均數為基礎的新計算方式外，並不擬就《僱傭條例》現行第 7 條及第 8A 條的實質內容，即分別有關合法地以代通知金終止合約的情況及不當地終止合約的損害賠償，作出任何變更。

3. 建議的第 7(1)(a)(i) 條規定，凡根據第 6 條終止僱傭合約所需的通知期（有關以代通知金終止合約的情況）為一段以日或星期為單位的期間，則該合約的任何一方如同意付給對方一筆將在該期間內通常須付給僱員工資的日數乘以僱員在緊接終止合約的一方給予對方終止合約通知的日期（「通知日期」）之前的 12 個月期間內所賺取的工資的每日平均款額，即可無須給予通知而隨時終止該合約。

4. 「終止合約的一方給予對方終止合約通知」一語是指終止合約的一方知會對方終止合約，而並非指根據《僱傭條例》第 6 條給予終止合約所需的通知期。通知日期的意思是終止合約的一方告知對方終止合約意向的日期。

5. 相同概念亦見諸現行《僱傭條例》第 7(3)條。該條文提述「發出通知」作為計算代通知金的有關日期：

「如僱員屬按件計酬或按工計酬者，則第(1)款所指該僱員在通知期內本應累算的工資額，須當作相等於在緊接發出通知前一段相等期間內他所賺取的工資額……」

6. 《僱傭條例》第 8A 條訂明不當地終止合約的損害賠償，即既沒有根據第 6 條給予終止合約所需的通知期，亦沒有按第 7 條支付代通知金而終止合約的情況。因應合約的一方終止合約而沒有給予任何通知期或通知的情況，建議的第 8A(3)條規定，在按照第 7 條計算該僱員所賺取的工資的每日平均款額或每月平均款額時，凡該條文所提述終止合約的一方給予對方終止合約通知的日期或提述通知日期，均須解釋為提述合約終止日期。

7. 「通知日期」一語是「終止合約的一方給予對方終止合約通知的日期」一語的簡述。「通知日期」只出現於條例草案的第 7 條及第 8A(3)條，並沒有出現於條例草案的其他部分。此簡述只適用於第 7 條，而第 8A 條所提述的「通知日期」只是用以相互參照的提述。

建議的第 7(1A)條

8. 新訂的第 7(1A)條規定，在計算僱員所賺取的工資的每日平均款額或每月平均款額時，僱員在該 12 個月或較短的期間內，由於按照《僱傭條例》或《僱員補償條例》的條文或在僱主同意下放取假期，或由於在任何正常工作日不獲其僱主提供工作，因而未獲付給工資或全部工資的任何期間；以及就該期間付給他的任何工資或其他款項，均不計算在內。此條文旨在確保僱員在經允許或同意的情況下放取任何假期，或不獲提供工作或足夠工作而不獲支付工資或全部工資的情況下，其所得的法定權益不會有所減少。

9. 《僱傭條例》第 2(2)條規定，凡因各項法定權益，包括年終酬金、產假薪酬、疾病津貼、假日薪酬及年假薪酬而計算僱員的工資時，超時工作工資無須計算在內，除非超時工作薪酬是屬固定性質的，或在緊接第(2A)及(2B)款所分別指明的日期前 12 個月(如不適用的話，則以較短的僱傭期間為準)期間內的超時工作薪酬的每月平均款額相等於或超過該僱員在同一段期間內的每月平均工資的 20%。

《僱傭條例》第 7(4)條亦有相似條文，供計算代通知金。條例草案並沒有更改計算超時工作薪酬的原則，即倘若超時工作薪酬並不符合此兩個條件的其中之一，此等超時工作薪酬不會納入工資以計算前述法定權益。

「全部工資」

10. 「全部工資」一詞並非由條例草案引入的新詞。《僱傭條例》第 2(3)條已引用該詞，而沒有給予法定釋義。究竟僱員是否已獲支付「全部工資」，會視乎其僱傭合約的條款及《僱傭條例》下的工資釋義。這關乎事實，並且取決於個別個案的實際情況。《僱傭條例》第 2(1)條是以包羅萬有的方式界定「工資」，指「工資」是付給僱員作為該僱員根據其僱傭合約所做或將要做的工作而能以金錢形式表示的所有報酬、收入、津貼(包括交通津貼及勤工津貼、勤工花紅、佣金及超時工作薪酬)、小費及服務費，不論其名稱或計算方式，但不包括一些例外情況，例如屬賞贈性質或僅由僱主酌情付給的任何佣金。

「假期」

11. 我們的原意是指僱員在經允許或同意的情況下缺勤的任何期間，不論是依據《僱傭條例》(例如：產假、病假、年假、休息日等)、《僱員補償條例》(例如工傷病假)，還是在僱主同意的情況下(例如：無薪假、進修假、獲延長的產假)放取假期。僱員在 12 個月或較短的期間內，由於放取此等假期，因而未獲付給工資或全部工資的任何期間；以及就該期間付給他的任何工資或其他款項，均不計算在內。鑑於委員的意見，我們會考慮是否有需要在條例草案就「假期」給予釋義。

「正常工作日」

12. 在分辨「正常工作日」時，我們應考慮僱員的僱傭合約條款，以及僱員的既定工作模式。這亦是關乎事實，同樣須考慮個別個案的實際情況來判斷。對於兼職僱員而言，其正常工作日只會涉及兼職工作和兼職薪酬。

13. 至於有關「在任何正常工作日不獲其僱主提供工作」的情況，建議的第 7(1A)條旨在涵蓋僱員沒有獲僱主提供工作或足夠工作的情況。換言之，倘由僱員自行提出縮減工作時數或更改僱傭條款，由全職受僱轉為兼職受僱，則第 7(1A)條並不適用。任何此等因僱員自行提出而縮減工作時數的期間，以及在該段期間付給僱員的工資，無須因為第 7(1A)條而不納入計算之列。來信所提問題，倘若僱主及僱員基於本身理由而同意僱員在之前的 12 個月期間間歇性地非全時間工作，而僱員獲得的薪酬低於全時間工作的薪酬，究竟上述情況是否屬「在任何正常工作日不獲其僱主提供工作」，這關乎事實，須視乎有關僱主及僱員如何達致協議。

建議的第 7(1B)條

14. 建議的第 7(1B)條訂明，儘管有第 7(1)款的規定，但如因任何理由以第 7(1)款規定的方式計算僱員所賺取的工資的每日平均款額或每月平均款額並不切實可行，則可參考受僱於同一地區的同一行業或職業從事同樣工作的人在緊接通知日期之前的 12 個月期間內所賺取的工資計算該款額。「可」一字在此有允許的含意。在民事法律程序中，舉證有關事實的責任須由提出事項的一方承擔。口頭或書面證據均可被出示作為證據。值得注意的是，建議的第 7(1B)條並不代表一個根本性的轉變，因為在《僱傭條例》中已有相類的條文。我們想指出，雖然現行的有關條文不常應用，而我們亦不察覺任何應用這些條文的案例，但建議的第 7(1B)條旨在提供一個有備無患的方法，好讓一旦因任何理由以致計算平均工資並不切實可行的情況下(例如在假期前放取一段為期甚長的無薪假期)，可供應用。

條例草案第 4 條（不當地終止合約）

15. 《僱傭條例》的第 8A(1)條提述在第 6 條規定的通知期內「僱員本應累算」的工資額，以計算不當地終止合約的損害賠償。由於此條文並沒有就如何確定此等未來收入提供詳細的方法，在應用上可能會出現不明朗或不可行的情況，特別是那些涉及與表現掛鈎的薪酬制度的個案。正如終審法院就 Lisbeth 案的裁決所反映，《僱傭條例》現行有關「本應賺取或累算的計算方式」的條文未能為某些僱員的法定權益提供可行的計算方式。因此，我們有必要修訂《僱傭條例》的相關條文，為所有個案提供以過往收入為參考的可行計算方式。為了回應僱主及僱員雙方就某些工資組成部分(例如佣金)的波動性的關注，我們進一步建議採用以 12 個月的較長參考期來計算基礎的平均工資，就《僱傭條例》下的法定權益提供一個穩定、可預測及一致的計算方式。

16. 至於與現行的計算方式比較，新訂的計算方式會否導致法定權益的數額有所不同，須視乎個別個案的實際情況而定。對於賺取穩定工資的僱員而言，按現行及新訂的方式計算出來的法定權益數額的任何差異預計是很小的。然而，如僱員的工資會受季節性影響而波動，則按此兩種方式計算出來的法定權益數額可以頗為不同。

經濟發展及勞工局
常任秘書長（勞工）/勞工處處長
(方玉嬪 方玉嬪 代行)

副本送：法律草擬專員（經辦人：羅文苑女士）

2007 年 2 月 22 日