

香港職工會聯盟
就《最低工資條例草案》
提交的意見書

香港職工會聯盟支持立法實施最低工資，以確保勞動有價，讓工人可透過工作改善生活和脫貧。本會一向認為，

- 法定最低工資應適用於全港所有行業和職業；
- 肇定最低工資水平時，須顧及工人和家人的生活需要；
- 應由獨立的法定機構定期檢討最低工資水平；及
- 須由立法會以附屬法例形式確定最低工資水平。

2. 就《最低工資條例草案》，職工盟提交具體意見如下：

僱員的定義

3. 職工盟促請政府採取積極措施，杜絕僱主試圖以「假自僱」形式，逃避支付最低工資（及其他僱員權益）的責任。長遠而言，政府應研究將法庭判斷是否存在僱傭關係的基本驗證標準寫成法律條文，減少法例的灰色地帶。

4. 現行《僱傭條例》並沒有「僱員」或「僱傭關係」的明確定義，如有爭議，須由法庭按每宗個案的客觀事實作出裁斷。終審法院在 *Poon Chau Nam v. Yim Siu Cheung [2007] HKLRD 951* 一案中，就上述問題作出權威裁決。終審法院認為，法庭在處理雙方是否存在僱傭關係的議題時，須採用的基本驗證標準是：提供服務的人是否以自行經營的身分提供服務？若是的話，服務提供者即屬自僱；若否的話，即屬僱員。終審法院同時指出，倘若僱傭關係客觀地存在，則僱主的法定責任不容雙方表達的條文來改寫。

5. 自終審法院的裁決後，法庭已有一致的準則處理「假自僱」的問題，亦多次判僱員一方申索得直。不過，現時的問題是，不少僱員在不知情下，以為簽訂（假）自僱合約後，就必定喪失所有僱員權益而沒有追討，情況猶如二、三十年前一樣，以為被稱為「長散（工）」就不受《僱傭條例》保障。不少僱主和專業人事顧問早已表示，一旦實行最低工資，僱主將會與僱員改簽自僱合約，藉此逃避法定責任；職工盟相信，最低工資立法後，「假自僱」問題必會變本加厲，政府必須加以正視。

6. 職工盟認為，「假自僱」問題日趨嚴重，與勞工處辦事不力有莫大關係。例如，勞工處製作有關辨別僱傭身分的單張，未能準確反映法庭目前採用的原則，引用的法庭裁決仍是終審法院權威判決前的案例。另外，亦有僱員向工會投訴，指勞工處前線職員一看到「自僱合約」，即拒絕替他們落案登記追討，或將個案轉介至法庭處理。本會促請政府採取積極措施，杜絕僱主試圖以「假自僱」形式，逃避支付最低工資（及其他僱員權益）的責任，包括：

- 盡快更新有關辨別僱傭身分的單張和內部工作指引，特別強調：
 - ◆ 在判斷是否存在僱傭關係時，最關鍵的考慮因素是，服務提供者是否在自負盈虧經營生意；
 - ◆ 即使僱員一方主動要求改簽自僱合約，亦不是判斷是否存在僱傭關係的決定性因素；
- 在處理「假自僱」個案時，一旦發現僱主沒有購買勞工保險或支付其他法定僱員權益，即將個案轉介至刑事檢控部門調查和跟進。

7. 長遠而言，政府應研究修訂《僱傭條例》中「僱員」的定義，減少法例的灰色地帶。部分西方國家已著手研究，傳統的「僱員—自僱」二元概念，是否適合現時勞動市場的實況。例如英國已在法例中引入「工人」的概念，即本身沒有經營業務、亦不屬專業人士的服務提供者，並將部分僱員權利或權益（包括法定最低工資）的適用範圍擴大至「工人」。就香港的情況而言，職工盟認為可取的做法是，將法庭判斷是否存在僱傭關係的基本驗證標準寫成具體法律條文，減少日後可能出現的爭拗。

8. 另一方面，不少在沒有成立法團的單幢大廈負責保安或清潔的工人，名義上是以自僱人士身分提供服務。根據近期的法庭案例，他們很大可能會被界定為僱員，屆時將會出現大量技術問題，包括誰是僱主的問題。職工盟建議勞工處盡快與民政事務總署商討對策，避免工人和單幢大廈住戶的利益受損。

工資的定義

9. 職工盟認為，《草案》中「工資」的定義，不應包括超時工作津貼 (overtime premium)，以保障工人毋須超時工作賺取津貼，仍可獲得不少於最低工資率的報酬。英國的最低工資制度，亦有類似的規定。

10. 政府認為，《草案》的工資定義應緊貼《僱傭條例》的條文，令法例貫徹一致，有利執法，因此沒有接納上述建議。職工盟認為，政府的理據並不充分，因為在現行法例中，工資的定義亦會因應不同的目的而略有分別。例如計算某些權益（如遣散費或長期服務金）時，在某些情況下，「工資」並不包括超時工作工資。事實上，《草案》的工資定義，亦與《僱傭條例》中該詞的涵義有別。例如根據《草案》第 5(2)條，僱員就沒有工作的時數獲得的報酬，不得視作「工資」的一部分。

11. 由此可見，因應不同目的而採用不同的工資定義，並不一定出現執法問題。就最低工資而言，應否計算超時工作津貼，關鍵的問題是政策目的，即保障工人毋須超時工作賺取津貼，仍可獲得不少於最低工資率的報酬。

工作時數

12. 職工盟認為，政府須進一步澄清《草案》中「工作時數」的定義。《草案》沒有清楚界定「工作時數」的定義，本會建議政府加入條文，訂明「工作時數」是指僱員按照僱傭合約、在僱主同意下或根據僱主的指示執行僱傭工作的所有時間。此外，如僱員享有休息時段（包括用膳時間），而根據僱傭合約、慣例或習慣，該時段屬工作時間的一部分，則法例應有條文訂明該時段須計入工作時數。

最低工資委員會的組成

13. 職工盟建議修訂最低工資委員會的組成方式，包括由具代表性的勞工組織提名代表勞工利益的委員、將來自學術界的委員擴闊至對相關政策範疇有經驗或知識的人士，以及規定屬公職人員的委員不享有表決權。

14. 職工盟一向支持設立法定委員會，向政府建議最低工資水平。根據國際勞工組織的三方協商原則，政府應與具代表性的僱主和工人組織協商，藉此促進和履行國際勞工標準。國際勞工公約第 131 號（即《1970 年確定最低工資公約》）亦明確規定，政府須確保具代表性的僱主和工人組織，有機會直接參與釐定最低工資水平的程序。本會因此建議由具代表性的勞工組織提名、再由行政長官委任代表勞工利益的委員。勞工及福利局局長在顧及有關組織代表的會員人數後，可藉憲報公告指明不多於 3 個具代表性的勞工組織；該等組織可各自按照內部程序提名 1 名人選，出任委員會的委員。如行政長官拒絕委任勞工組織提名的人選，須以書面述明原因，而該勞工組織可再提名另一人選出任委員。

15. 《草案》建議最低工資委員會有不多於 3 名來自學術界的委員，職工盟對此表示歡迎，認為這可增加委員會的公信力。有鑑於香港不少民間組織或智庫，對最低工資和在職貧窮問題有長期和深入的研究，本會因此建議除學者外，行政長官亦可委任對相關政策範疇有經驗或知識的人士出任委員，這不僅有助提高委員會的代表性，同時亦是肯定民間組織或智庫對政策研究的貢獻。

16. 最低工資委員會的委員全數由行政長官委任，而政府官員透過設定議程和提供資料，往往可以主導或引導委員會的討論和決定，再加上行政長官會同行政會議決定最低工資水平時，完全不受委員會的建議約束，行政機關在釐定最低工資水平的過程中，已有不成比例的影響。職工盟因此建議，法例應規定屬公職人員的委員不享有表決權，以免影響委員會的獨立性和公信力。

提高委員會的透明度

17. 職工盟建議規定最低工資委員會須公開會議文件和報告書，藉此提高委員會運作的透明度。

18. 現時，臨時最低工資委員會的會議文件，一律被列為機密，而會後亦只有主席作簡短匯報，委員會的討論情況，市民根本無從稽考。這不僅妨礙公眾參與討論，未能做到集思廣益，同時亦會削弱委員會的公信力。更有甚者，據熟悉情況的人士透露，政府提供的會議文件充滿偏見，並錯誤描述統計數據，有刻意夸大最低工資的負面影響之嫌。若情況屬實，只會令公眾更加質疑委員會的結論和建議，引起不必要的爭拗，不利社會和諧。職工盟一向認為，只有提高運作透明度，委員會（和政府）才可贏得市民信任，因此建議《草案》加入條文，規定除涉及商業敏感資料外，委員會須公開所有會議文件和報告書。

釐定最低工資水平的考慮因素

19. 職工盟認為，釐定最低工資水平的考慮因素，須顧及工人和家人的生活需要，讓工人可透過工作改善生活和脫貧。

20. 訂立最低工資的最主要目的，是確保勞動有價，工作可以養家。可是，《草案》規定最低工資委員會考慮最低工資水平時須顧及的因素，完全沒有提及工人和家人的生活需要，令《草案》變成只有軀殼、沒有靈魂。

21. 國際勞工組織認為，恰當的最低工資率，須顧及工人和家人的生活需要，以及經濟發展的需要。大部分實施最低工資的國家，亦有將生活需要或開支水平，納入釐定最低工資的考慮因素。職工盟建議跟隨國際勞工公約第 131 號第 3 條，規定委員會考慮最低工時水平時，須顧及以下因素：

- 僱員及其家庭的生活需要（須顧及工資的一般水平、生活費用、社會保障權益，及其他社會群體的相對生活標準）；及
- 經濟因素，包括經濟發展的需要、生產力水平，及達至和維持高就業水平的可取性。

22. 必須強調一點，多個實行最低工資的國家（包括美國、英國和法國），亦同時推行低收入在職家庭生活補助，以更有效解決在職貧窮問題。由於生活補助由稅務機關執行，合資格人士領取補助的比率通常高達 90%。一般來說，最低工資水平（相對平均工資）較低，就業收入補助水平則會較高，反之亦然。例如，在 2005 年底，英國的最低工資相當於平均工資的 37%，有 180 萬家庭領取工作稅務補助 (working tax credits)，另 500 萬家庭領取兒童稅務補助 (child tax credits)，在 2004 – 05 財政年度，稅務補助總支出 158 億英鎊，相當於生產總值的 1.3%；同年，法國的最低工資相當於平均工資的 50%，領取就業收入補助 (Prime Pour l'Emploi) 人數 880 萬人，相當於人口的 14%，總支出 27 億歐羅，相當於生產總值的 0.2%。在釐定香港的最低工資水平時，應同時考慮其他收入補助措施的成效，並應謹記香港在職貧窮家庭領取低收入綜援的比率只有大約 12%，而政府在答覆議員質詢時表示，無意處理領取低收入綜援比率偏低的問題。

檢討最低工資水平的周期

23. 職工盟建議在法例中訂明，最低工資委員會須每年檢討最低工資水平，以反映物價和經濟環境的變化。

24. 《草案》沒有規定政府須定期檢討最低工資水平，最低工資委員會只可應行政長官要求，向政府作出建議，行政機關有絕對權力決定何時啓動檢討程序。雖然政府經常引用英國的經驗，暗示政府會每年檢討最低工資水平，但這做法並不理想。首先，《行業委員會條例》訂立接近 70 年，政府從來沒有引用，令人擔心政府日後重施故技，長期凍結最低工資。其次，雖然英國工黨政府每年都有調整最低工資水平，但一旦保守黨上台執政，這做法會否延續，仍是未知之數。據當地報章報道，保守黨不傾向廢除最低工資法例，但會以其他手段「陰乾」最低工資。事實上，法例沒有訂明

最低工資的檢討周期，只會引發更多不必要的爭議。以美國為例，應否提高最低工資水平，幾乎成為每次國會選舉的政治議題，令爭論無日無之，香港應以此為鑒。

25. 有人或會辯稱，當經濟下滑，政府暫停檢討最低工資，以免水平下調，對勞方更為有利。本會對此說法不表認同。政府既然決定設立最低工資委員會，就應信任委員的判斷，若果凍結最低工資水平真的對各方有利，相信委員會亦得出同樣結論，根本不用政府操心。

26. 職工盟因此建議政府修訂《草案》，規定最低工資委員會須每年檢討最低工資水平，以反映經濟環境的最新變化，並減少不必要的爭拗。

確定最低工資率的立法程序

27. 職工盟認為最低工資水平應由立法會以附屬法例形式確定，立法機關有權通過、否決或修訂最低工資水平和生效日期。

28. 有別於立法會處理附屬法例的慣常程序，《草案》第 15(4)條規定，立法會不可修訂釐定最低工資率和生效日期的附屬法例。政府解釋，多個國家的立法機關亦無權修訂最低工資率，部分國家甚至不用立法機關通過，《草案》的規定只是跟隨其他國家的做法。這說法是混淆視聽、刻意誤導。各國有不同的憲政安排和立法程序，確定最低工資的法律程序自然有別；但有一點可以肯定的是，各地確定最低工資的程序，都是按照當地的慣常程序處理，並沒有因為最低工資而另作安排。

29. 政府辯稱，英國國會亦不可修訂政府建議的最低工資率，明顯是捉錯用神。英國是以附屬法例 (*delegated legislation*) 形式，按「先審議、後訂立」程序，調整最低工資率。根據 *Statutory Instruments Act 1946*，除非主體法例另有規定，否則國會只可通過或否決政府提交的附屬法例。英國國會資料顯示，絕大部分附屬法例均屬國會無權修訂的類別，只有極少數是例外。英國國會不可修訂最低工資率，只是跟隨當地的慣常立法程序，並不是因為最低工資而作出的特別安排。

30. 有人認為，倘若立法會有權修訂政府建議的最低工資水平，只會拖延審議工作，對勞方不利。這說法明顯錯誤，因為有關附屬法例是按「先訂立、後審議」程序處理，有法定審議期限，根本不存在拖延的問題。另有人認為，立法會有權修訂最低工資水平，將會令事件政治化。這說法亦有欠說服力。《草案》規定，最低工資率由行政長官會同行政會議決定，行政

會議和立法會的決定，同樣是政治決定，兩者的分別是，行政會議是未經公眾授權的黑箱政治，而立法會則是經全港市民授權、在陽光底下運作的政治。限制立法會修訂附屬法例的權力，如同棄明投暗，有失大體。

31. 立法會是否有權修訂有關最低工資水平的附屬法例，涉及香港行政、立法機關權力制衡的重大憲政原則；職工盟要求政府刪除《草案》第 15(4) 條，按處理附屬法例的慣常程序，讓立法會有權通過、否決或修訂最低工資水平和生效日期。

保留《行業委員會條例》

32. 職工盟建議保留《行業委員會條例》，並因應《最低工資條例》的訂立而對前者作相應修訂。根據《行業委員會條例》，行政長官會同行政會議有權為某些行業或職業，釐定正常工作時數和訂定超時工資率。廢除《行業委員會條例》，等同廢除政府規管工作時數的法定權力，是一項重大政策改變，但政府卻企圖暗渡陳倉，沒有事先諮詢公眾，亦沒有在立法會人力事務委員會或勞工顧問委員會討論。本會認為，在政府訂立規管工時法例前，應繼續保留《行業委員會條例》。

為殘疾僱員制度的特別安排

33. 職工盟反對將僱主因生產能力評估結果而解僱殘疾僱員的行為，列為《殘疾歧視條例》的例外情況，並建議政府考慮容許殘疾僱員在工作一段時間後，有權再次要求進行生產能力評估。

34. 《草案》訂明僱主因生產能力評估結果而解僱殘疾僱員，並不視作違反《殘疾歧視條例》的行為。政府解釋，這有助鼓勵僱主聘請殘疾人士，對雙方有利。這解釋不能接受。僱主純粹因為生產能力評估結果而解僱殘疾僱員，是明顯的歧視行為；如果政府的邏輯成立，這是否表示應該廢除《殘疾歧視條例》有關僱傭方面的條文，以鼓勵僱主聘請更多殘疾人士？本會認為，政府應刪除上述豁免。

35. 另一方面，有服務殘疾人士的團體建議，應該容許殘疾僱員在工作一段時間（例如兩年）後，有權再次要求進行生產能力評估，以更準確反映他們當時的工作能力。我們建議政府與相關團體磋商，研究上述建議是否可行和可取。

留宿家庭傭工

36. 職工盟認為法定最低工資應適用於留宿家庭傭工，並建議以月薪計算留宿家庭傭工的最低工資。

37. 《草案》其中一個最大爭議，是法定最低工資不適用於留宿家庭傭工。現時，香港的主要勞工法例，包括《僱傭條例》和《僱員補償條例》，都是不分種族、性別、行業或職業，適用於所有僱員（包括留宿家庭傭工）；政府建議法定最低工資不適用於留宿家庭傭工，是一個極壞的先例。留宿家庭傭工當中，絕大部分是外籍和女性；除非政府有合理理由解釋留宿家庭傭工的較差待遇，否則法定最低工資不適用於留宿家庭傭工的條文，極可能涉及種族和性別歧視。

38. 政府指出，《草案》規定最低工資須以時薪計算，由於留宿家庭傭的工作情況，難以計算實際工作時數，若果《草案》適用於留宿家庭傭工，將會出現難以執行的情況。本會認為政府的解釋並不充分，因為最低工資不一定要以時薪計算，即使我們同意難以計算留宿家庭傭工的實際工作時數，政府仍可以日薪、周薪或月薪計算，給予留宿家庭傭工法定最低工資保障。至於政府認為，「法定最低時薪與法定最低月薪的檢討機制截然不同，兩者之間的差距會隨時間出現變動，難免引發不公允的比較，觸動情緒化的討論，不利社會和諧」，只是政府的政治考慮，並非解釋留宿家庭傭工較差待遇的合理理由。

39. 政府又指，留宿家庭傭工一般享有非現金權益，而外籍家庭傭工的「標準僱傭合約」，亦列明外傭享有免費住宿、免費膳食（或膳食津貼）、免費醫療等非現金權益，因此有較高比例的可動用收入。政府的解釋亦不合理。首先，根據《僱傭條例》，由僱主提供的免費住宿、膳食等非現金權益，不當作工資的一部分，兩者不應混為一談。其次，如果享有非現金權益是《草案》不適用於留宿家庭傭工的真正原因，《草案》亦應不適用於享有非現金權益的其他僱員；但現時《草案》只不適用於留宿家庭傭工，由此可見，非現金權益並非政府決定《草案》不適用於留宿家庭傭工的主要原因。

40. 政府認為，現行「規定最低工資」的行政措施，已寫入外傭的「標準僱傭合約」內，可為外傭提供同等保障。這論點值得商榷，理由如下：

■ 《草案》第 14 條規定，僱主不可與僱員另訂合約，藉此終絕或減少法定最低工資對僱員的保障，但「規定最低工資」卻沒有這方面的保障。假如外傭與僱主另訂合約，同意收取低於「規定最低工資」的薪

酬，該外傭事後可否追討工資差額，是一個疑問。在 *Lilik Andayani v. Chan Oi Ping [2001] 2 HKLRD 572* 一案中，高等法院基於外傭在不知情下與僱主另訂合約，以及「規定最低工資」是政府履行國際勞工公約的公共政策這兩個理由，裁定外傭可獲得「規定最低工資」。但如果外傭是在知情和自願的情況下與僱主另訂合約，法庭會否作出同樣裁決，仍屬未知之數。唯一可以肯定的是，行政措施為外傭提供的保障，一定不及法例規定般穩妥。

- 《草案》訂定一個公平和客觀的機制釐定法定最低工資水平，包括由勞資雙方代表和學者組成的最低工資委員會建議、由行政長官會同行政會議決定，以及最後由立法會通過最低工資水平；而釐定「規定最低工資」完全是行政措施，機制絕對稱不上公平和客觀。這並非純粹學術討論，過往經驗證明，外傭的權益是受到實質損害。例如在 2003 年，政府因為實施 400 元外傭徵費，而在沒有任何客觀數據支持下，大幅削減「規定最低工資」400 元，減幅達 10.9%。

總括而言，「規定最低工資」提供的保障，是遜於法定最低工資，而政府並沒有合理理由，足以解釋為何外傭受較差待遇，因此極有可能涉及種族和性別歧視。

41. 另一方面，有的意見認為，倘若法定最低工資適用於留宿家庭傭工，每月最低工資或會高達 8,000 – 10,000 元，令大部分家庭無法負擔；這說法純屬危言聳聽。法例早有規定，釐定最低工資時須考慮對就業的影響；任何合理的人都不會相信，最低工資委員會建議一個大部分家庭都無法負擔的留宿家庭傭工最低月薪水平，亦沒有理由相信，行政長官會同行政會議和立法會會通過這樣的最低工資水平。

42. 基於以上原因，職工盟認為合理的做法是，將現行「規定最低工資」的行政措施，轉為法定措施，亦即《草案》同樣適用於留宿家庭傭工，但最低工資則以月薪計算。

政府外判服務和工資保障運動

43. 政府現時規定，外判服務承辦商給予低技術工人的工資，不得低於市場平均水平。職工盟建議政府，在法定最低工資生效後，繼續保留有關措施（但工資水平標準或需修改）。另外，政府亦應遊說參與工資保障運動的私營機構，繼續給予員工或外判工人較好的待遇。

製作最低工資簡明指南

44. 由於最低工資是一項全新的僱員權益，在實施初期，勞資雙方都未必了解當中細節。職工盟建議政府在法定最低工資正式生效前，及早製作簡明指南，特別是以實例解釋「工作時數」和平均工資的計算方法，讓勞資雙方都了解本身的責任和權益。