

漁民特惠津貼上訴委員會（禁拖措施）

個案編號 CP0045-2

梁水金

上訴人

與

跨部門工作小組

答辯人

聆訊日期： 2020年8月26日

判決日期： 2021年1月20日

判決書

甲. 案件背景

1. 本案的上訴人梁水金女士（下稱「上訴人」）曾經在漁船 CM69745Y（下稱「該船」）上工作，該船的前船東周耀基先生（下稱「耀基」）是上訴人的兒子。
2. 上訴人於 2013 年 11 月 27 日呈交表格，以申請「因禁止拖網捕魚而向受影響近岸拖網漁船的本地漁工發放一筆過補助金」（下稱「補助金」），並曾於 2013 年 12 月 30 日與漁農自然護理署（下稱「漁護署」）的職員進行了一次

會面。2014年4月25日，跨部門工作小組(下稱「工作小組」)初步認為上訴人不符合申請補助金的資格，原因包括：

2.1 就上訴人過往在該船上工作的時間，她於申請表格及會面當日提供了有明顯差異的答案；

2.2 上訴人在會面當日未能按漁護署職員的要求，回答該船過往在休漁期期間有否進行捕魚作業，顯示她並不熟悉該船的捕魚作業情況，與她曾在該船上全職工作十多年的聲稱不符；

2.3 耀基於登記申領「因禁止拖網捕魚而向受影響拖網漁船船東發放特惠津貼」(下稱「特惠津貼」)時，指該船上的全職本地漁工數目為3人。然而，到了申請補助金時，耀基卻共為5名人士(包括上訴人)作出聲明，表示該5人曾受僱在該船上全職工作。耀基未能就此作出合理解釋。

3. 上訴人於2014年4月30日就上述決定提出書面申述，當中提及：

3.1 上訴人每天都在船上全職工作，不同季節出海捕魚時間會有不同，這可解釋她為何曾就在該船工作的時間提供不同的答案；

3.2 上訴人出身自傳統漁民家庭，年幼時要幫助父母出海捕魚，一生以船為家。她沒有時間和機會去接受教育，這可解釋她在會面時或未能充分表達自己及準確地描述船上工作的實情；

3.3 上訴人的丈夫周灶先生本來是該船的船東，後來過戶給了耀基。另外兩名兒子耀發、耀明及媳婦李詩棋均在該船上工作。日常的起居飲食、船上清潔、出海時的放網及收網、還有漁獲分類等工作，都須由他們負責。

4. 工作小組於 2014 年 7 月 4 日確認其初步決定。除了上文 2.1 – 2.3 段提及的理由外，工作小組進一步指出：
 - 4.1 上訴人在船上工作，負責日常的起居飲食及船上的清潔等，不代表她在相關期間在該船上全職工作；
 - 4.2 上訴人及耀基沒有提供進一步資料解釋為何他們曾提供差異的答案；
 - 4.3 就著漁工數目，耀基於登記特惠津貼申請時，曾表示除 3 名本地漁工外，該船另有 2 名經「內地過港漁工計劃」僱用的內地漁工於 2009 年 10 月 13 日至登記當天受僱在該船上全職工作。該 2 名內地漁工，加上耀基在補助金申請階段指的 5 名本地受僱人士，超出該船捕漁作業所需的基本人數 5 人。該聲稱並不合理。
5. 上訴人隨後於 2014 年 7 月 28 日提出上訴，並授權耀基於 2019 年 10 月 30 日呈交上訴表格更詳細地交代其上訴理據，其內容大致和之前已提出的論點相同，包括：上訴人是傳統的漁民；在船上有很多崗位；需要照顧船上各人飲食和家務，因漁船就是他們的家；上訴人負責將生猛蝦蟹分類及急凍是重要的工作等。

乙. 補助金的政策原意、目的及準則

6. 行政長官於 2010 年 10 月 13 日公布政府會實施一系列漁業管理措施，包括立法禁止在香港水域拖網捕魚。禁拖措施的相關法例於 2011 年 3 月訂立，並於 2012 年 12 月 31 日生效。為向受禁拖措施影響的漁民及其他相關人士提供援助，立法會財務委員會（下稱「財委會」）亦於 2011 年 6 月通過「因禁止拖網捕魚而向拖網漁船船東、其僱用的本地漁工及收魚艇船東提供的一次過援助方案，以及相關的措施」，當中包括補助金。

7. 根據財委會討論文件 FCR (2011-12) 22 (下稱《財委會文件》) 第 16 段，政府建議向本地漁工發放補助金，是由於政府預期有些本地漁工會因僱主停止拖網作業，在未找到其他工作前短暫失業。故此，政府建議向參與近岸拖網漁船自願回購計劃或透過本身安排處置其拖網漁船的受影響近岸拖網漁船船東所僱用的每名本地漁工發放一筆過補助金，以協助他們渡過該段過渡期。就此，「受影響近岸拖網漁船船東」乃指符合特惠津貼計劃而獲發津貼的近岸拖網漁船船東。
8. 《財委會文件》附件 1 列出補助金申請人必須符合以下的基本資格準則：
- 8.1 申請人須為參與近岸拖網漁船自願回購計劃或透過其本身安排處置其拖網漁船的受影響近岸拖網漁船船東所僱用的本地漁工；在提出申請時，必須提交證據證明在 2010 年 10 月 13 日或以前已受僱在上述拖網漁船上工作，且在船東申請參加所述計劃前一直在該船上工作；
- 8.2 申請人必須就其受僱狀況作出聲明，以支持其受僱於拖網漁船的聲稱；
- 8.3 申請人須遞交由其僱主作出確認其僱傭記錄的聲明；
- 8.4 申請人應盡量提交相關的文件證據（例如強制性公積金記錄、僱傭合約、發薪記錄等），以支持其受僱於拖網漁船的聲稱；以及
- 8.5 實際的資格準則，須視乎跨部門工作小組的商議結果而定。
9. 在達致本裁決的過程中，上訴委員會有責任考慮上述《財委會文件》中列明的政策要求，當中包括經「跨部門工作小組商議而定」的「實際資格準則」（上文第 8.5 段）。上訴委員會留意到工作小組在財委會通過撥款後曾發出《申

請一筆過補助金的資格準則及相關資料》及《申請須知》¹兩份文件，當中列出的申請資格包括：

9.1 申請人須為已參加近岸拖網漁船自願回購計劃或透過其本身安排處置其拖網漁船的合資格近岸拖網漁船船東以往所僱用在受影響的近岸拖網漁船上工作的本地全職漁工；

9.2 申請人必須在 2010 年 10 月 13 日或以前已受僱在有關的近岸拖網漁船上全職工作，因僱主就禁止拖網措施停止拖網作業而被終止僱用；

9.3 申請人須是持有有效香港身份證及通常在香港居住的人士，可合法在港從事全職漁工工作；

9.4 申請人須是符合《僱傭條例》(第57章) 及其附屬法例要求所聘用的漁工；

9.5 申請人須於2010年10月13日年滿15歲或以上。

10. 由此可見，《財委會文件》及《申請須知》列出的要求是不盡相同的，最明顯的差異在於：根據《財委會文件》，補助金申請人只須提交他/她及其僱主的聲明證明他們之間的僱傭關係，及盡量提交相關的文件證據；根據《申請須知》，申請人須進一步證明自己是符合《僱傭條例》及其附屬法例要求所聘用的漁工。

11. 雖然《財委會文件》及《申請須知》均屬反映相關政策的文獻，本身並非法律條文，但其本質上有兩點分別。首先，《財委會文件》是立法會財委會通過包括補助金在內的撥款前討論的基礎；該文件經歷了審議及表決通過等過程，其內容可視為立法機關決議案的理據及原則。另一方面，《申請須知》

¹ 兩文件列出的資格要求是相同的；為方便起見，下文只引述《申請須知》。

只是行政機關（工作小組）單方面發出的工作指引，並無經過審議及表決等政治程序。

12. 其次，《財委會文件》是制訂政策的文獻，亦是賦予上訴委員會權力的來源，見《財委會文件》第11、20及21段。《申請須知》本身並不制訂政策，只是為執行既定的政策而發出，亦無說明對上訴委員會有什麼約束力。
13. 因此，雖然對《財委會文件》及《申請須知》兩者的要求，上訴委員會均會考慮，但在實際行使酌情權時，上訴委員會給予前者的比重必然較高。在聆訊中，法律顧問曾給予此意見，上訴各方沒有異議，上訴委員會因此接納此意見為指導原則。

丙. 該如何理解《申請須知》中有關《僱傭條例》的要求？

14. 《僱傭條例》第4條的條文如下：

- “ (1) 除第(2)款及第69條另有規定外，本條例適用於所有根據僱傭合約受聘的僱員及該等僱員的僱主，以及該等僱主與僱員之間的僱傭合約。
- (2) 除第IVA部²另有規定外，本條例不適用於—— (由1974年第51號第2條修訂)
- ...
- (b) 屬受僱所從事業務的東主的家庭成員及與該東主在同一住宅居住的人；
- ...
- (2A) 本條例不適用於根據《學徒制度條例》(第47章)註冊的學徒訓練合約，但該條例另有規定者，則屬例外。(由1976年第8號第49條增補)
- ...”

² 《僱傭條例》第IVA部的規定和本案及第4(2)(b)條無關

15. 和第 4 條其他部分不同，第 4(2)(b) 段的條文，自立例以來從沒有修訂過。明顯地，於 1960 年代《僱傭條例》通過時，立法機關並不打算將《僱傭條例》中一系列規管僱主及僱員間權利及義務的條文擴充至家庭式業務中各家庭成員間之關係。自此之後，立法機關雖然經常改動《僱傭條例》，以加入因應時代發展而需予以擴充的保障（例如產假及侍產假等），但對《僱傭條例》不規管同住家庭成員之間的僱傭關係一點並沒有改變。
16. 須留意的一點是，《僱傭條例》第 2 條把「僱傭合約」(contract of employment)一詞定義為「書面或口頭、明訂或隱含的協議，由協議一方同意僱用另一方，而該另一方則同意以僱員身分為其僱主服務；亦指學徒訓練合約」。
17. 將《僱傭條例》第 2 條及第 4 條合併起來理解，便可發現第 4 條的目的只是令《僱傭條例》的細節條文不適用於某些種類的僱傭關係，而非用以規定某些人之間不可存在僱傭關係。例如：第 2 條明確指「學徒訓練合約」是「僱傭合約」的一種，而第 4(2A) 條則把「學徒訓練合約」剔出《僱傭條例》的適用範圍，目的明顯是將有關的規管轉交予《學徒制度條例》的條文處理，除非後者另作規定。同理，第 4(2)(b) 條並非指同住家庭成員之間不可存在僱傭關係，只是他們之間的權利及義務應按《僱傭條例》以外的制度處理。
18. 事實上，按普通法理解，一人是否受僱於另一人是事實問題，須按控制測試 (control test) 及一系列不同的因素而定，可參考《Halsbury's Laws of Hong Kong》第 145 冊，《Employment》145.003 段³。除了第 2 條的寬闊定義外，《僱傭條例》本身及其附例沒有定下其他確立僱傭間合約關係的必需條件。

³ 原文為：“There is no single test for determining whether a person is an employee or an independent contractor. The test which used to be considered adequate, that is to say the control test, can no longer be considered sufficient, especially in the case of the employment of highly skilled individuals. The control test is now only one of the particular factors which may assist a court or tribunal in deciding the point. The question whether the person was integrated into the enterprise or remained apart from and independent of it has been suggested as an appropriate test, but is likewise only one of the relevant factors, for the modern approach is to examine all the features of their relationship against the background of the indicia of employment with a view to deciding whether, as a matter of overall impression, the relationship was one of employment. This may sometimes produce a fine balance with strong factors for and against employed status.”

19. 如是者，《申請須知》中「申請人須是符合《僱傭條例》(第57章) 及其附屬法例要求所聘用的漁工」此一準則實在是令人難以理解及執行的——既然《僱傭條例》本身沒有定下確立僱傭關係的要求，而只是規管僱主及僱員之間的權利及義務，申請人又如何能證明他/她符合條例的要求被聘用呢?

丁. 上訴委員會採納的準則

20. 因此，上訴委員會裁定在審核本案時，重點該在《財委會文件》中的準則，即上訴人是否耀基僱用在該船工作的本地漁工、在 2010 年 10 月 13 日或以前已如此受僱、並在耀基因申請參加補助金計劃而處置該船前一直在該船上工作。在判斷是否受僱此一問題上，上訴委員會會如上文《Halsbury's Laws of Hong Kong》所述採納一系列的因素。這做法既符合賦予《財委會文件》較高比重的指導原則，也較能實在地體現政策原意，以援助因僱主停止拖網作業而失業的本地漁工。

The factors relevant in a particular case may include, in addition to control and integration: the method of payment; any obligation to work only for a particular employer; stipulations as to hours; overtime, holidays etc; arrangements for payment of income tax; the filing of statutory Form 2 by an employer after a work-related injury or death whether the individual or employer may delegate work; who provides tools and equipment; whether Mandatory Provident Fund payments are made by the employer or worker and who, ultimately, bears the risk of loss and the chance of profit. In some cases the nature of the work itself may be an important consideration. Notwithstanding the various factors, the courts are more often concerned to look at the substance rather than the form of the relationship. In this regard the courts are apt to disregard any label which does not accord with the relationship as a whole.

The way in which the parties themselves treat the contract and the way in which they describe and operate it is not decisive; and a court or tribunal must consider the categorisation of the person in question objectively. Determining whether a person is employed by a particular employer or some other person may indicate the nature of the relationship.

In a case of what is frequently referred to as 'a typical employment', such as temporary or casual work, concurrent employment, sporadic work or homeworking, it may be appropriate, when deciding upon the employment status of an individual subject to such a régime, to consider whether there is sufficient mutuality of obligations to justify a finding that there was a contract of employment. Ultimately, appeal courts are reluctant to reverse findings of trial judges on the question of a worker's employment status unless it can be shown that the trial court had misdirected itself in law or come to a decision which no tribunal, properly directing itself on the relevant facts, could reasonably have reached."

21. 此一系列的因素中，上訴委員會必須考慮到實際上香港很大部分的捕漁船均是以家庭形式經營；他們以船為家，形成了獨特的水上人族群。在實行禁拖措施前，他們不可能如一些岸上公司般有系統地以文書處理僱傭問題，就如在特惠津貼個案中上訴委員會也不可能要求每宗個案的船東有恰當的利得稅記錄。另一方面，香港漁民長期面對人手不足及年輕人不願意入行的實際困難，因此才出現「內地過港漁工計劃」以輸入勞工，這亦解釋了家庭成員的支持對船東作業的重要性。上述的考慮因素均是上訴委員會在審理大量的個案後得出的認知。
22. 如有人說，因《申請須知》中有關於《僱傭條例》的要求，而《僱傭條例》訂明其不適用於「屬受僱所從事業務的東主的家庭成員及與該東主在同一住宅居住的人」，所以與船東同住一船的家庭成員不應被視為符合補助金申請資格，上訴委員會將毫不保留地拒納此說法。此說法除了不符合上文丙部對《僱傭條例》的分析外，更絕對不符香港漁業的實際情況，不可能是立法機關通過《財委會文件》時的政策原意。上訴委員會須澄清此不會被接納的說法並非工作小組的立場：事實上，從過往的補助金案例及該船其他本地漁工的情況看，工作小組從不認為與漁東同住一船的家庭成員一律不應被視為符合補助金申請資格。上訴委員會只因為這不會被接納的說法看來有可辯之處，議題亦涉及公帑的運用及公眾利益，所以才花上一些篇幅在此判決中解釋。
23. 在聆訊中，法律顧問曾就上述《僱傭條例》第 2 條及第 4(2)(b) 條和《申請須知》的問題給予意見，並曾詢問工作小組代表須否尋求律政司的法律意見，但獲回覆不需要。上訴各方對法律意見沒有異議，上訴委員會因此接納有關意見。

戊. 上訴聆訊中雙方提供的資料及觀點

24. 上訴聆訊中，耀基代表上訴人發言，表示問題的癥結在於上訴人是否受影響的漁民。他提及上訴人及他們一家的背景，並指家庭成員之間沒有定期支薪

的安排，而是各司其職，在他作為船東收取售賣漁獲的得益後，再分配給各家人。他亦提及該船於 1999-2000 年間由周灶先生轉至他名下，多年來家庭的唯一收入就是售賣漁獲的利潤。因沒有內地的「漁政簿」(即內地漁政部門發出的漁業捕撈許可證)，該船很依賴上訴人能處理「大偈」(即輪機操作員)的工作。上訴委員會留意到有文件證明上訴人曾取得本港及內地的輪機操作資格。

25. 上訴人也有發言，表示自己結婚後就為周家「捱了廿多年」，「捱」到兒子長大及把新抱帶上船工作。她重覆自己的成長背景，包括沒有受教育等，亦提到自己在船上的工作。上訴人提到她要揀選生猛的活蝦，抽溫度較低的「海底水」加冰塊及用泵養活這些蝦，並須處理「補罟」及「攪罟撐」等工作，當然也要負責煮飯等。她亦提到在那些水域不能捕到蝦。
26. 上訴人坦言她不肯定 2013 年與漁護署職員會面時說了什麼，亦不太理解問題。對她來說，休漁期後就是漁獲較豐富的季節。
27. 工作小組代表解釋耀基曾為 5 人申請補助金，但只有 3 人獲批，包括上訴人丈夫周灶及他們另外兩名兒子耀發、耀明。上訴人及媳婦李詩棋的申請不獲批准，後者沒有上訴。如上述，工作小組的立場並非所有同住家人均不能申請補助金，拒絕上訴人申請是因為她就該船工作時間的說法前後不符，亦不清楚該船休漁期有否作業。漁護署職員曾分別面見其他申請人，他們能夠就該船的工作時間及作業模式提供一致的說法。
28. 有上訴委員留意到，《申請須知》中就「從事全職漁工工作」有一註腳，指「申請人須於該近岸拖網漁船船上工作每星期不少於18小時」，並問有關要求是否需要分散於一星期內的不同日子(如一星期工作 5-6 天)。工作小組代表明言並不需要。

己. 上訴委員會的決定

29. 上訴委員會一致裁定上訴人上訴得直。
30. 第一，上訴委員會留意到該船沒有內地漁政部門發出的漁業捕撈許可證，其作業範圍理應不涵蓋內地水域。因此，上訴人對休漁期此一概念沒有全面的認知，及未能在會面時就該船過往有否在休漁期期間作業提供肯定的答案，均是可理解的。上訴委員會亦細心考慮了工作小組指上訴人就作業時間提供的「差異」答案，但認為有關的「差異」實屬輕微，均是指向該船以晚間作業為主。
31. 第二，上訴委員會接納上訴人自己及耀基為她作出的受僱聲明，並予以比重，亦從上訴人的背景、輪機操作資格及聆訊中的表現推論出上訴人是有漁船上工作經驗的漁民。上訴委員會採納「須於該近岸拖網漁船船上工作每星期不少於18小時」作為起步點，相信在禁拖措施生效前上訴人在該船上工作的時數不會少於每星期 18 小時。
32. 誠然，上訴人與耀基之間沒有書面的僱傭合約，上訴人聲明中指自己沒有固定薪津，耀基的聲明也指，雖然他每月向上訴人發放\$3,000，但上訴人實際所得是按漁獲而定。然而，如上述，上訴委員會在考慮上訴人是否「受僱」的問題上，必須顧及香港漁業的實際環境及作業模式。在這種普遍的家庭式營運中，在船上工作的家庭成員必然是靠分享船東售賣漁獲後取得的利益來支持自己的生計，而非獨立及不論收成按月支薪。如單純因沒有固定薪津而裁定漁工並非受僱，補助金援助因停止拖網作業而失業的本地漁工的政策原意必定不能被彰顯。就如耀基曾在聆訊中提及，像上訴人這樣一生均在船上工作及照顧家人的婦女，在停止拖網作業後很難在別處找到工作。
33. 第三，補助金政策並不要求漁工須在船上執行指定的工作。就是上訴人只為漁工做飯，或如耀基聲明中所言在捕魚時間外「看船」，其實均在支援該船

的作業。在此案中，上訴委員會進一步接納上訴人有從事漁獲分類、處理活蝦及修補漁網等工作，更可勝任輪機操作。上訴委員會接納上訴人如其他漁工般對該船的業務作出貢獻。整體來說，對一艘須操作罟網、蝦罟撐及處理鮮活漁獲的拖網漁船來說，該船上有耀基、周灶、耀發、耀明及上訴人(共 5 名家人)，再加上兩名過港漁工，不能說是人手過剩。特別是根據準則漁工只須於該船上工作每星期不少於 18 小時；該船在輪換之下有 5 名本地漁工各有每星期多於 18 小時在船上工作，並非不可能。

34. 經考慮本案的文件、聆訊中取得的資料及上文提及的適用原則，上訴委員會裁定本上訴得直，批准上訴人可取得一筆過 \$34,000 元的補助金。

個案編號： CP0045-2

聆訊日期： 2020 年 8 月 26 日

聆訊地點： 香港上環林士街 2 號林士街多層停車場大廈 9 樓

(簽署)

張呂寶兒女士, JP

主席

(簽署)

許肇礎先生

委員

(簽署)

江子榮先生, MH, JP

委員

(簽署)

陳雲坡先生

委員

(簽署)

容海恩女士

委員

出席聆訊人士：

上訴人梁水金女士及其授權代表周耀基先生

蕭浩廉博士，漁農自然護理署漁業主任，跨部門工作小組代表

阮穎芯女士，漁農自然護理署漁業主任，跨部門工作小組代表

羅頌明大律師，上訴委員會法律顧問