



Research on Australian Labor Legal System

澳大利亚 劳动法律制度研究

白羽 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

Research on Australian Labor Legal System

澳大利亚 劳动法律制度研究

白羽 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

澳大利亚劳动法律制度研究 / 白羽著. —北京:
法律出版社, 2011. 11
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2650 - 3

I. ①澳… II. ①白… III. ①劳动法—研究—澳大利亚
IV. ①D961.125

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 210928 号

©法律出版社·中国

责任编辑/李群	装帧设计/马帅
出版/法律出版社	编辑统筹/法规出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/世纪千禧印刷(北京)有限公司	责任印制/吕亚莉
开本/A5	印张/5 字数/150千
版本/2011年11月第1版	印次/2011年11月第1次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782	西安分公司/029-85388843
上海公司/021-62071010/1636	北京分公司/010-62534456
深圳公司/0755-83072995	重庆公司/023-65382816/2908
书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 2650 - 3	定价:18.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 言

《澳大利亚劳动法律制度研究》这本书终于要出版了,这不仅 是白羽律师在澳大利亚实地考察两个月后认真学习、归纳的成果, 也反映了中澳人权技术合作的发展。

从2007年开始,在外交部的支持下,我们开始参与中澳人权技 术合作项目。我们先后安排15名律师访问了澳大利亚劳动权益 和儿童权益保护领域的相关机构,并召开了三次相关主题的研讨 会议,这些访问和研讨开阔了中国专职从事农民工和儿童权益保 护工作律师的视野,有助于他们在国内更好地开展这些弱势群体的 权益保护工作。相关合作受到中澳项目管理者的高度评价。

2010年,为了丰富这种合作,安排白羽律师专门到澳大利亚对 其劳动保护制度进行实地走访,以从立法和操作两个层面了解其 具体制度情况。白羽2001年到北京青少年法律援助与研究中心工 作,曾经参与办理高攀死刑案件等多起有重大影响的未成年人案 件;2003~2004年,配合我研究公益法,出版专著《和谐社会与公益 法》,这是中国第一本以公益法为主题的学术专著;2005~2007年, 她负责了“公益选择不再孤独、携手共创法治和谐”项目,该项目直 接安排了几十所高等院校共160名法律专业学生到公益法律组织 实习,组织公益律师到十六所高校开展了以“公益法发展”为主题

的演讲,为传播公益法理念和推动公益法发展发挥了重要作用。从澳大利亚回国后,她利用几个月的时间,翻译整理了澳大利亚劳动法律制度的相关资料,形成了这本书。在当前中国劳动争议案件大幅增长且日益复杂的背景下,我们期望这本书能让更多关心劳动保障制度的专家学者、法官、律师、政府官员们对澳大利亚的基本劳动保障制度有所了解。国情、历史发展阶段不同,我们不可能照搬任何一个发达国家的法律制度,但他山之石可以攻玉,以开阔的视野了解各国法律制度,终将有助于我们解决中国自身的问题。

让人欣慰的是,2011年7月,经联合国经社理事会正式批准,北京青少年法律援助与研究中心、北京致诚农民工法律援助与研究中心分别获得了联合国特别咨商地位,实现了中国民办非企业类社会组织在获得联合国咨商地位方面零的突破,这对中国社会的国际交流与合作具有重要的历史意义。

致诚公益团队在努力推动中国未成年人和农民工权益保护的基础上,已经开始参与环境保护、农民权益保护和刑事法律援助等领域,我们期望通过我们的努力,能让更多权益受到伤害的弱势群体获得帮助,给他们带去快乐和正义;能让更多人认识到法治对保护人权、推进中国社会和谐发展的重要意义,从而能参与到中国法治建设的进程中来。

感谢司法部外事司、外交部国际司、澳大利亚人权委员会对致诚公益团队参与中澳技术合作项目的支持,感谢法律出版社王晓增女士和李群女士多年来帮助我们出版作品、传播法治。致诚公益团队之所以能为社会做些有益的工作,得益于社会各方面多年来的理解和支持,在此我们一并表示衷心的感谢!

北京致诚农民工法律援助与研究中心 主任
2011年9月20日

前 言

我是北京致诚农民工法律援助与研究中心的律师,是致诚公益团队中的一员。

2010年,作为中澳人权技术合作项目的执行人,我代表北京致诚农民工法律援助与研究 centers 在澳大利亚进行了为期两个月的交流访问,行程包括澳大利亚首都墨尔本5周和悉尼3.5周。

中澳人权技术合作项目是中国和澳大利亚政府间对话的一部分。中澳人权对话始于20世纪90年代。1997年,澳大利亚总理约翰·霍华德在访华期间与中国总理李鹏达成一致,认为两国应该建立正式、定期的人权对话。1997年8月,在第一次中澳对话过程中,双方一致同意,中澳双方应开展一系列技术交流合作活动以达到保护、推动和发展人权的目的。双方认为,在中澳人权对话项下的每一次的交流活动都应以实施和加强管理,保护和促进人权技术合作为目标。在每年成功对话的基础上,两国认为应将中澳人权技术合作项目进行进一步的扩展。

作为一名专职从事农民工保护的律师,我执行本项目的目的是希望通过对澳大利亚劳动法律机制和政策的进一步了解,尤其是通过分享其公平、独立和有效的劳动争议的解决程序,来开拓自己的视野,获取不同的灵感以提高和完善自己的工作水平,同时加

强北京致诚农民工法律援助与研究中心保护农民工劳动权利的能力。

我主要走访的两个机构是澳大利亚联邦仲裁庭——公平工作委员会和澳大利亚公平工作监察机构——公平工作监察员办公室。另外,我还对其他不同的相关机构进行了短期的访问。包括:

澳大利亚联邦法院(Federal Court of Australia)、澳大利亚联邦裁判法院(Federal Magistrates Court of Australia)、澳大利亚工会联盟(Australian Council of Trade Unions, ACTU)、澳大利亚护士工会(Australian Nursing Federation)、澳大利亚纺织品、服装和鞋类工会(Textile, Clothing and Footwear Union of Australia, TCFUA)、工作保护社区法律中心(Jobwatch Community Legal Centre)、维多利亚州工作安全局(WorkSafe Victoria)、维多利亚公平机会和人权委员会(Victorian Equal Opportunity and Human Rights Commission)、澳大利亚人权委员会(Australian Human Rights Commission)、澳大利亚制造工人工会(Australian Manufacturing Workers Union, AMWU)、建筑、林业、矿业和能源工会(Construction, Forestry, Mining and Energy Union, CFMEU)、亚洲妇女工作中心(Asian Women at Work);悉尼科技大学反奴役项目办公室(Anti - Slavery Project at the University of Technology Sydney)等。

以上这些机构都是澳大利亚劳动法律制度中非常关键、重要的机构,我会在本书中详细介绍其中的一些。澳大利亚的劳动立法主要属于联邦劳资关系法律系统,联邦层面的立法几乎覆盖了澳大利亚各州的劳动关系并保护多数劳动者的权利。目前的这种联邦劳资关系系统也是非常新的:它开始于2009年7月1日正式实施的《公平工作法》(该法的一些个别部分在2010年1月份才开始正式实施)。联邦劳资关系法律系统的关键机构便是澳大利亚公平工作委员会(联邦劳资关系仲裁庭,它取代了原劳资关系委员会),公平工作监察员(劳动监察机构,处理投诉、对用人单位和劳

动者之间的劳动争议进行调查和调解,它取代了原来的劳动关系监察委员会),联邦法院劳资关系法庭以及联邦裁判法院(联邦裁判法院对涉及《公平工作法》所产生的劳动争议以及对劳资关系仲裁庭的上诉案件进行裁决)。

这些重要的联邦机构主要处理涉及工资、劳工运动以及劳动合同等事项。除此之外,各州劳动职业健康与安全立法和执法机构也对确保职业健康和安全发挥了重要作用,通过工作安全监察、调查、教育培训等方式管理着工伤保险系统。这些机构同时行使着对发生在工作中及上下班途中的伤害事故的赔偿职能。

在每个机构访问期间,我尽可能参与和协助该组织的人员进行工作,在此过程中,对该组织机构和人员所承担的任务进行近距离的观察和了解。我希望将访问期间所学习到的有益知识和经验运用到北京致诚农民工法律援助与研究中心的工作中,包括通过法律咨询、代理案件及其他途径。通过比较两个国家劳动立法和劳资关系的差别,吸取有益经验,使其更好的推动中国的法律、政策的改革。同时,在访问期间,我也成功的与澳大利亚的各个相关机构宣传了我们的组织,介绍了我们在法律实施过程中面临的挑战。这也为他们提供了有价值的信息并为他们的工作提供了新的视角。

本书将简略介绍澳大利亚的法律制度、《公平工作法》的部分内容、主要走访过的一些机构以及一些具有代表性的劳动争议案例。

所有访问行程由澳大利亚人权委员会统一设计、安排,感谢项目经理 Maureen Harris 女士,这次访问的圆满完成主要得益于她的精心组织和协调,当然,一切也有赖于不同机构的支持和配合,他们贡献了自己的资源和时间。衷心感谢澳大利亚公平工作委员会 Bissett 仲裁员、澳大利亚联邦法院 Bromberg 法官、公平工作监察员 Mcdonald 先生以及其他机构接待人员的热情配合。

目 录

一、澳大利亚宪法、政府体制、法律制度介绍 / 1

澳大利亚宪法 / 1

修正案 / 2

联邦政府 / 3

立法机构 / 3

行政机构 / 3

司法机构 / 4

责任政府 / 4

澳大利亚的独立性 / 4

澳大利亚的法律制度 / 5

澳大利亚的法院系统 / 6

法院之外的其他机构 / 7

二、澳大利亚人权法 / 9

三、澳大利亚劳动法发展简介 / 11

四、劳动法律制度最近一次的重大变革

——工作选择机制与公平工作机制 / 17

五、《2009 年公平工作法》的主要内容 / 21

- (一) 全国雇佣标准(NES): 一个新的安全网(或称最低雇佣标准) / 21
- (二) 现代劳资裁定: 重整完成 / 28
- (三) 工会的作用 / 33
- (四) 集体谈判——集体合同的一种新的形成形式 / 39
- (五) 工人运动(individual action) / 55
- (六) 最低工资 / 61
- (七) 不公平解雇 / 65
- (八) 劳动权利保护 / 70

六、劳资纠纷解决机制及相关机构介绍 / 74

- 劳资关系解决机制的法律背景 / 75
- 劳资关系解决机制的社会背景 / 75
- 劳资关系解决机制的经济背景 / 76
- 公平工作监察机构的监察员(inspector) / 87
- 辅助自愿解决小组(assisted voluntary resolution team) / 87
- 调查组 / 89

七、澳大利亚劳动争议案例 / 114

- (一) 性别歧视案 / 114
- (二) Jalor 公司工伤致死案 / 124
- (三) 由于机器制造的疏忽引起的工伤 / 127
- (四) 以服务合同掩盖劳动关系案 / 131
- (五) 澳大利亚企业劳动合同申请案 / 137

一、澳大利亚宪法、政府体制、 法律制度介绍

澳大利亚的政府结构和法律制度是欧洲和美国模型的结合体。它同时还吸收了由澳大利亚发展或引进的传统(例如,不记名投票和女性的普遍选举权),这使澳大利亚的政府体制和法律都非常独特。

澳大利亚宪法

尽管澳大利亚经常被视为一个年轻的国家,但它的政府、法律和宪法却位列历史最悠久的行列。例如,建立于1823年的新南威尔士州最高法院,是世界上仍旧运转的最古老的法院之一。澳大利亚宪法于1901年开始实施,这使得澳大利亚成为实际上拥有宪政体制时间最长的国家之一。澳大利亚的宪法是由六个英属殖民地协商产生的,这六个殖民地是在十八九世纪主要由欧洲定居者建立的。作为协商的结果,这些殖民地成为澳大利亚联邦政府的州。宪法规定了联邦政府(由宪法产生)和各州政府(每个州都有各自的宪法)之间的权力分立状况。

宪法平等地适用于所有澳大利亚人和澳大利亚的机构,包括政府的所有部门以及澳大利亚女王(英国女王)。君主或者政府所采取的任何行动,如果与宪法相抵触,都是无效的。

修正案

修正宪法的程序就规定在宪法中。宪法修正案必须经过人民的投票表决才能通过。只有当所有投票人中的大多数以及多数州的多数人同意修正案,该修正案才能生效。宪法只能通过人民的直接投票才能修改的事实,确保了澳大利亚公民直接行使其主权的权利。

自从1901年以来,已经通过了八个宪法修正案。大部分修正案的内容都是关于少数人群的权利。例如,1977年通过的最后一个修正案,将最高法院法官的退休年龄设定在七十岁。而在此之前,最高法院的法官都是终身任职的。

根据宪法规定,六个州的州政府和联邦政府的权力都来自于宪法,从这个意义上讲,州和联邦政府的地位是平等的。宪法界定了联邦政府和州政府各自的权力。联邦政府的权力是逐项列举的,其中包括国防、外交事务、货币以及其他关系国家的事务。没有特别指定给联邦政府的权力,则自动属于州政府享有。因此,宪法中没有提及的权力,都被认为自动属于州政府,包括健康、教育、制定刑法和其他重要事宜。由于人权并没有在宪法中提及,所以有关人权的立法权限就属于各州政府。

各州政府的权力并不是来源于联邦政府,相反,各州和联邦政府的权力都是平等的来源于宪法。因此,州政府和联邦政府都是平等的,只不过是享有不同权力而已。

联邦政府和州政府之间的冲突,根据宪法来解决。如果宪法没有规定联邦政府拥有某项权力,那么联邦政府就不能行使该权力。但是,如果宪法规定了联邦政府有从事特定事务的权力,任何州政府在该事务方面制定的法律与联邦法律不一致的,州法中不一致的规定都是无效的。

自从1901年联邦制度形成以来,作为州之间协商的结果和根据最高法院对宪法的解释,联邦政府获得了更广泛的权力。联邦

政府向州政府拨款和缔结国际条约的权力,都已经扩展了联邦政府的权限。这是因为最高法院认为,拨款和缔结国际条约是联邦政府固有的权力,因此联邦政府也就必然获得了这两项事务的立法权。

联邦政府

宪法规定了联邦政府三个机构之间的权力分配:立法机构、行政机构和司法机构。各州的宪法以大体相同的方式规定了州政府不同机构之间的权力分配。总体来说,立法机构有权进行立法,行政机构有权执行法律,司法机构有权解释法律。

立法机构

立法权(制定法律的权力)由议会两院来行使。较低级别的议院被称为众议院,每隔三年选举一次,议员代表着人口大致相同的选区。较高级别的议院被称为参议院,议员也是每隔三年选举一次。参议员代表的是各州,每个州的参议员人数是一样的。

一项议案要变为法律,必须要经过两院中大多数成员的同意。如果议案与宪法相抵触,那么议会是没有权力通过该议案的。

立法机构是政府中唯一有权力对人民征税的机构。除非立法机构向行政机构拨款,否则行政机构不可能执行法律。立法机构还有权力创制独立于行政机构之外的其他机构,其中一些机构是专门负责确保政府各部门的行动不违反法律规定。

行政机构

行政机构(执行法律的机构)的权力由澳大利亚女王掌握,并通过总督、首相和内阁来行使。女王是通过她在澳大利亚的代表——总督来任命首相,首相有权要求众议院多数成员对其忠诚。首相有权向女王推荐各部门的部长人选。首相和部长都应当是议会成员。如果首相失去了众议院的信任,那么他必须辞职或者向女王建议解散议会并重新选举议会。

批准加入国际条约是一项执行权力,因此由女王通过总督、首

相和内阁来行使。但是,由于行政机构并不拥有制定法律的权力(这是立法部门独享的权力),因此,行政机构批准缔结国际条约,并不会使条约内容自动成为澳大利亚的法律。要使条约转化为澳大利亚的国内法,就必须通过立法机构。

行政机构的运转主要是通过由政府公务员构成的各个部门来实现的,比如,外交部、劳工部和社区服务部。对于大多数澳大利亚人来说,他们和政府打交道,就是和这些部门中的公务员打交道。政府机构的运转经费由立法机构在年度预算中列出。除了行政机构的费用外,立法机构还向司法机构和许多独立于行政机构的其他机构提供资金。

司法机构

司法权(解释法律的权力)由最高法院和其他联邦法院行使(如联邦法院、家事法院、联邦裁判法院)。最高法院有权解释宪法,并有权宣布任何与宪法相抵触的立法或行政行为无效。

最高法院的七个法官由政府任命,并且,除了特殊情形外不得被解雇。他们被要求在年满七十岁时退休。

责任政府

当人们提及“政府”的时候,大部分澳大利亚人指的仅是行政部门。根据责任政府的理论,行政机构要就其行为向议会负责;议会则要就其行为向人民负责。因此,尽管澳大利亚仍然是君主立宪制,但最终的权力还是在人民手中。

联邦选举之间的时间间隔最长为三年,所有 18 周岁以上的澳大利亚居民和有永久居留权的公民都必须参加投票。符合条件的任何居民或者永久公民都可以主张参选议员。但实际上,大部分的国会议员都属于某一个政党。

澳大利亚的独立性

尽管澳大利亚女王实际上是英国女王(也是加拿大、新西兰以及其他一些国家的女王),但澳大利亚仍然是独立的国家。责任政

府(主权在民)最先于1853年在新南威尔士建立(过去是新南威尔士殖民地,现在则是新南威尔士州),自此以后,澳大利亚缓慢但是坚定地朝着完全独立的方向发展。尽管1901年1月1日宪法实施被普遍认为是澳大利亚完全独立的标志,但事实上获得独立是一个逐渐演变的过程。例如,直到1931年,由首相向女王推荐总督人选的制度才建立;并且,直到1986年才彻底停止了向英国法院上诉的做法。今天,澳大利亚在各方面的政策都是独立的,完全由澳大利亚人来决定。

澳大利亚的独立是渐进改革,而不是暴力革命的结果。尽管从责任政府的成立到完全独立的司法体制的建立历经了130余年,但是完全独立的取得并没有经过暴力革命。事实上,殖民时期的宗主国现在仍然是澳大利亚最亲密的同盟国和朋友,而且,经澳大利亚人民的同意,其君主也仍然是澳大利亚的君主。

澳大利亚的法律制度

澳大利亚的法律体系由以下法律构成:

宪法

联邦两院通过的立法

州或者地方政府通过的立法

从宗主国接受并且尚未废止的法律

澳大利亚的普通法

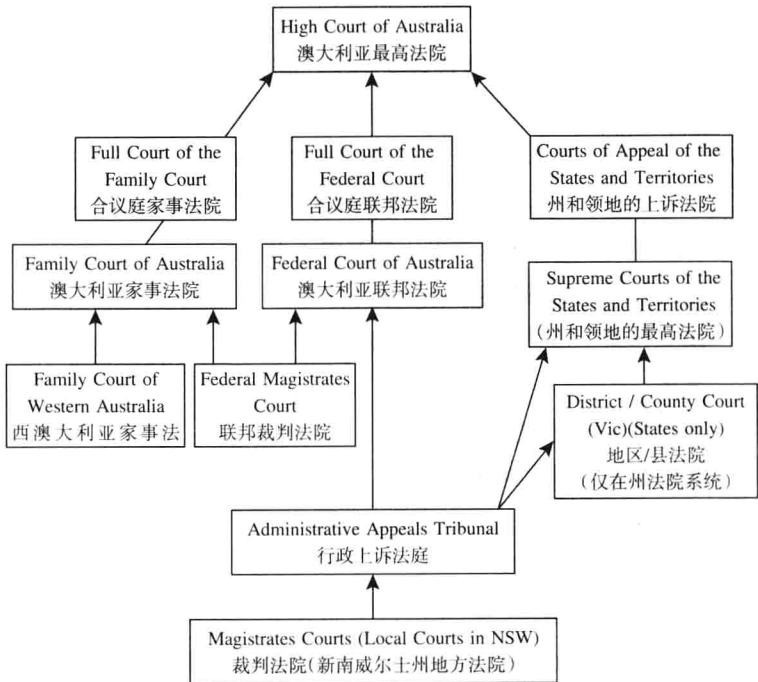
普通法是没有写下来的法律,它被认为是一直存在的、并支配着人们的行为和相互关系的法律。它被法院“发现”并通过先例的形式被人们熟知。上级法院作出的重要决定被收集整理下来,并被出版形成书面的记录,这就是普通法的来源。上级法院的某项决定对下级法院是有拘束力的,下级法院在相同的情形下应当作出一致的判决。最高法院作出的判决对澳大利亚所有法院都有拘束力。

普通法可以经由立法机关通过的成文法废止,但这样的成文

法必须是符合宪法规定的。成文法的解释权由最高法院行使,最高法院在解释时不仅要看其是否合宪,还要看它的效果和意义。

澳大利亚的法院系统

每个州或者领地都有各自的法院系统。法院系统的最底层是地方法院,往上则是地区法院或者县法院,再往上是州或领地的最高法院。最高法院之上还有上诉法院,对上诉法院的判决提起的上诉则由最高法院审理。



在澳大利亚,最高法院是最高级别的联邦法院,并拥有最高级别的法律权威。它对所有事项都拥有上诉管辖权,包括由州法院进行一审的案件。根据宪法的规定,联邦法院可以对大部分的联邦案件进行初次审理,而不是审理下级法院的上诉案件,该制度确立于1976年。还有一些专门的联邦法院,如家事法院,即专门审理

涉及离婚、儿童监护以及其他家庭事务的法院。

一般来说,最高法院只审理有限的案件,这些案件被认为能够更好地阐释法律,或者具有宪法意义,或者有重大公共影响。最高法院审理的案件有可能只有一个法官独任审理,或者是三个法官组成的“合议庭”审理,或者是由七个法官全部出庭的“全体审判”。案件的最终结果根据多数法官的意见决定,但是不同的意见也会公开,而且多数意见和少数意见均会被研讨,并在判决书中提及。通过这种方式,普通法的主体以及对成文法的优先解释得以形成。

在1968年之前,来自州或领地最高法院的上诉是由英国的最高法院——枢密院来审理的,其甚至可以审理来自澳大利亚最高法院的上诉。1968年,向澳大利亚之外的法院进行申诉的权利被限制了,到了1986年,该权利被彻底废止。自那以后,最高法院就成为澳大利亚最高的司法裁判机关。

严重的刑事案件可以由一名法官和陪审团来审理,陪审团成员是专门为了某个案件从社区的居民中选出来的。律师不能成为陪审团成员。陪审团的责任就是判断事实,包括起诉方是否排除任何合理怀疑地证明了被指控的犯罪嫌疑人应当为该罪行负责。在陪审团确认事实后,法官则根据事实适用法律。

作为一项基本原则,所有案件均应当公开审理,案件名称和审理该案件法官的名字要登载在报纸上。任何公众都可以旁听,包括媒体,媒体有权自由地公开庭审细节。在一些特殊情况下(如涉及家事法的案件),法庭可以要求当事人的姓名不被公开;在更特殊的情况下,某些证据也可以秘密提交,对该证据的文字记录被保存,而包括导致结论的推理的判决则被公开。一般情况下,在特定的时间内,可以在网上找到所有判决。

法院之外的其他机构

除了法院系统外,联邦政府和州政府都设立了特别审判庭来裁判一些特殊事项。这些事项包括劳资纠纷、针对行政决定的纠