

祖国大陆与香港、澳门、台湾地区法律比较研究丛书



澳門基金會
FUNDAÇÃO MACAU

资助本书出版

主編：顧肖榮 吳志良 費成康

杨鹏飞 著

劳动法律制度 比较研究

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

祖国大陆与香港、澳门、台湾地区法律比较研究丛书



澳門基金會
FUNDACÃO MACAU

资助本丛书出版

劳动法律制度 比较研究

杨鹏飞 著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

劳动法律制度比较研究 / 杨鹏飞著. —北京: 法律出版社, 2016. 2

(祖国大陆与香港、澳门、台湾地区法律比较研究丛书)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9183 - 9

I. ①劳… II. ①杨… III. ①劳动法—对比研究—中

国 IV. ①D922. 504

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 035802 号

劳动法律制度比较研究

著 者: 杨鹏飞

责任编辑: 彭 雨

装帧设计: 贾丹丹

责任印制: 张建伟

出 版 法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号 (100073)

<http://www.lawpress.com.cn/>

编辑统筹 法律职业教育出版社

经 销 新华书店

总 发 行 中国法律图书有限公司 <http://www.chinalawbook.com/>

第一法律书店 (010 - 63939781/9782) 西安 (029 - 85388843)

重庆 (023 - 65382816/2908) 上海 (021 - 62071010/1636)

北京 (010 - 62534456) 深圳 (0755 - 83072995)

销售专线 010 - 63939806/9830

数据支持 法律门 <http://www.falvmen.com.cn/>

开 本 A5

印 张 8.75

字 数 210 千

版 本 2016 年 7 月第 1 版

印 次 2016 年 7 月第 1 次印刷

印 刷 三河市龙大印装有限公司

书 号 ISBN 978 - 7 - 5118 - 9183 - 9

定 价 29.00 元

所有权利保留。未经许可, 不得以任何方式使用。

如有缺页或倒装 中国法律图书有限公司负责调换

丛书编委会

主编：顾肖荣 吴志良 费成康

编委会成员（按姓氏笔画排序）：

吴志良 费成康 顾肖荣 程维荣

preface

序言

中国大陆与香港特别行政区、澳门特别行政区以及台湾地区在各自的历史背景下走过了不同的发展道路,从而使现今的中国形成一国、两制、三法系、四法域的状况,即在中国一国之内并存社会主义和资本主义两种制度;大陆的社会主义法律体系,香港的普通法系,澳门、台湾的大陆法系三个法系;大陆、香港、澳门、台湾四个法域。这四个法域都受中华民族历史文化传统和社会价值观的影响,其法律都有一些共通之处;但因社会制度及法律体系等方面的不同,这些法律又存在不少差异,并不可避免地会导致法律冲突。在一个国家之内,法制如此复杂,这在全世界也是不多见的。

鉴于此种情况,早在香港、澳门回归祖国之前的1995年,上海社会科学院法学研究所与澳门基金会便共同开展了祖国大陆与香港、澳门、台湾地区的法律比较研究,并在随后的四年中编纂、出版了《祖国大陆与香港、澳门、台湾地区法律比较丛书》。这套丛书的繁体字本共12册,由澳门基金会出版于澳门。随后,福建人民出版社出版了简体字本,共13册。丛书各分册梳理和探讨了一批贴近民众日常生活的法律在四地发展的渊源与脉络,介绍了它们的立法体例、内容、性质和特征,比较了它们的异同,并探索了解决相关法律冲突的途径。这套丛书受到读者欢迎,还先后获得上海市哲学社会科学优秀著作奖和澳门人文社会科学研究优秀成果奖。

前套丛书出版以来,已过去十多年。在此期间,香港、澳门都回

归了祖国,台湾地区的情势也发生了不少变化,祖国大陆与这三个地区的法律又都有了一定的发展、演变。同时,在此期间,一直没有类似的比较四地法律的丛书问世。因此,我们认为,增补这十多年来四地相关法律发展、变化的内容,重版四地法律比较丛书,是很有意义的。对前套丛书的增订、重版工作,仍由澳门基金会与上海社会科学院法学研究所合作,并作为上海社会科学院“租界、租借地与其他特殊地区研究”特色学科的重要项目。

由于事隔多年,前套丛书的有些作者年事已高,或已从事其他工作,因而在此次增订、重版时,部分分册的作者仍是原作者,也有一些分册改由年轻学者续写或改写。部分分册的内容也有所扩大或变更,如原来的债法比较研究,现拟改为侵权法比较研究。由于房地产、环境保护等日益成为社会关注的热点,这套丛书还拟增加房地产法、环境法等法律比较研究的分册。

本丛书研究的是祖国大陆与香港、澳门、台湾地区的法律,因而我们与各分册的作者在编撰丛书的过程中始终十分谨慎。在这里,我们还拟特别说明两个体例问题。第一,“大陆”是相对于作为海岛的台湾的称谓,“内地”是相对于香港、澳门的名称。然而,在同一书籍中对同一区域时而称为“大陆”,时而称为“内地”,似又不妥。因此,为了行文的统一,在本丛书于通常使用“内地”一词之处,仍使用“祖国大陆”或“大陆”一词。第二,从国家主权的角度看,香港、澳门、台湾都是中华人民共和国不可分离的部分;从法律效力的角度看,四个法域各有一套相对独立的法律体系,有各自的法律效力范围。当然,中华人民共和国宪法和部分全国性法律也适用于回归祖国后的香港、澳门特区。本丛书在论述中华人民共和国法律时,通常使用全称,如《中华人民共和国婚姻法》,或简称为“我国的《婚姻法》”、“《婚姻法》”等,尽可能不使用其他容易引起误解的提法。

在 20 世纪末期开始编撰丛书时,我们曾得到国务院港澳事务办

公室、新华社澳门分社、澳门大学、香港大学、香港城市大学以及当时澳门政府的立法事务办公室、法律翻译办公室等机构和众多法律界同行的大力支持。此次增订、重版这套丛书时,我们又得到澳门大学骆伟健、赵国强等教授以及上海社会科学院法学研究所唐小波等同志的支持,并得到法律出版社包括倪正茂教授和各分册编辑的帮助。因故未能继续撰写丛书的作者同意年轻学者增补他们的著作,也是对我们工作的鼎力支持。对于所有在以往、现今和将来支持、帮助这套丛书编撰、出版的人士,我们再次表示由衷的感谢。

顾肖荣、吴志良、费成康

2011年8月

Contents

目录

第❶章 劳动法概述	1
第一节 劳动法的定义	1
第二节 劳动法的适用对象	3
第三节 劳动法的基本原则	6
第四节 劳动法的发展概况	7
第❷章 劳动行政管理与劳动监察	14
第一节 概述	14
第二节 祖国大陆	16
第三节 澳门特区	23
第四节 香港特区	25
第五节 台湾地区	28
第❸章 促进就业制度	33
第一节 促进就业概述	33
第二节 促进就业政策措施	36
第三节 政府就业服务、管理与援助	41

第四章 劳动合同与集体合同制度	50
第一节 概述	50
第二节 劳动合同的订立	55
第三节 劳动合同的内容	60
第四节 劳动合同的解除及终止	63
第五节 集体合同制度	74
第五章 劳动报酬、工作时间和休息、休假制度	78
第一节 劳动报酬制度	78
第二节 工作时间制度	91
第三节 休息、休假制度	98
第六章 劳动安全卫生制度	105
第一节 劳动安全卫生概述	105
第二节 祖国大陆劳动安全卫生制度	109
第三节 澳门、香港、台湾地区劳动安全卫生制度	117
第四节 祖国大陆、港澳台地区劳动安全卫生制度比较	129
第七章 妇女和未成年人工作的特殊保护制度	132
第一节 妇女和未成年人工作特殊保护概述	132
第二节 女职工的特殊保护	135
第三节 未成年工的特殊保护	140

第八章 职业培训法律制度	146
第一节 职业培训概述	146
第二节 职业培训的管理	150
第三节 职业培训的实施	155
第四节 职业培训的保障	163
第九章 社会保险和社会福利制度	167
第一节 社会保险概述	167
第二节 社会保险的管理与筹资	170
第三节 社会保险的内容	176
第四节 社会福利和集体福利制度	188
第十章 工会和企业民主管理制度	195
第一节 工会和企业民主管理概述	195
第二节 工会制度	200
第三节 企业民主管理制度	209
第十一章 劳动争议处理制度	215
第一节 祖国大陆与港澳台地区有关劳动争议处理规定的概述	215
第二节 劳动争议调解制度	220
第三节 劳动争议仲裁制度	228
第四节 劳动争议诉讼制度	238
第十二章 劳动法律责任	245
第一节 劳动法律责任概述	245

第二节 用人单位的劳动法律责任	251
第三节 劳动者和劳动行政部门及其工作人员的劳动法律责任	259
参考文献	263
后 记	266

第一章

劳动法概述

第一节 劳动法的定义

在祖国大陆,劳动法是指调整劳动关系以及与劳动关系密切联系的关系的法律。^①

在澳门特区,劳动法是指“一系列源自国家或源自协议的法律规定,目的在于调整个人或集体的雇佣劳动关系,从而使之正常化”。^②

在香港特区,劳工法是指与雇佣劳动相关的法律原则和规则。^③

在台湾地区,“劳动法”应为一切劳动关系直接间接有关法律之总和,一般包括:“雇佣关系法”、“劳资关系法”、劳工社会安全与福祉法制、“劳动市场法”和“工作环境权法”。^④

一、劳动法中的劳动

劳动法中的劳动具有以下三个特征:(1)职业上的有偿性;

① 关怀、林嘉主编:《劳动与社会保障法学》,法律出版社2011年版,第2页。

② 李淑华:《澳门劳动法》,澳门保安部队高等学校1994年版,第48页。

③ 张增强主编、王岩松等编撰:《香港法制教程》,暨南大学出版社1992年版,第221页。

④ 黄越钦:《劳动法新论》,中国政法大学2003年版,第17~18页。

(2)具有从属关系;(3)是实现法律所规定的劳动权利,履行法律及合同规定的义务的活动。自此,基于家庭关系的家庭劳动,依法服兵役所付出的劳动,为社会所尽的各种义务劳动都不是劳动法中的劳动。

二、劳动关系

劳动法中的劳动关系仅指劳动者与用人者(包括用人单位)之间在劳动过程中发生的关系,这种关系是以劳动给付为目的的。劳动法中的劳动关系不是指一切劳动者在社会劳动时形成的所有劳动关系。劳动关系有以下法律特征:(1)劳动关系是在实现劳动过程中发生的关系与劳动者本人有直接的联系;(2)劳动关系的双方当事人,一方是劳动者,另一方是提供生产资料的劳动者的所在单位(即用人单位);(3)劳动关系的一方当事人劳动者要成为另一方当事人所在单位的成员,并遵守该单位内部的劳动规则,其基本内容包括休息时间、劳动报酬、劳动安全卫生、劳动纪律和奖惩等。

劳动关系除了具有债的经济要素以外,实际上还含有身份性上的社会要素。因此,它不同于民法上单纯的债的关系及纯经济性的雇佣关系。

三、与劳动关系密切联系的关系

主要是指劳动行政部门与用人单位、劳动者在劳动就业、劳动争议和社会保险等方面的关系;工会与用人单位、职工之间因履行工会职责,代表和维护职工合法权益而发生的关系等。

劳动法的基本内容就是规范劳动关系和与劳动关系密切联系的关系,就这一点而言,上述各种法律制度基本上是差不多的,尽管在文字的表述上略有差别。

当然,就劳动法的定义而言,祖国大陆与澳门特区、香港特区、台

湾地区也有明显的区别。澳门特区、香港特区和台湾地区都不特别区分劳动关系和雇佣关系,而中国大陆则有区分。在中国大陆,归属劳动法调整的称作劳动关系,不属于劳动法调整的称作劳务关系,劳务关系属于民事法律调整。

第二节 劳动法的适用对象

从世界上许多法例来看,劳动法的调整对象,呈现出以下2个特征:(1)均将自主的、独立的或自决的劳动摒除于劳动法之外,仅将从属性的、附属或由他人决定的劳动才归劳动法调整;(2)将公法劳动关系也摒除于劳动法之外,如国家与公务员之间的关系就属于行政法调整的范围而不属于劳动法调整。

澳门特区《劳动关系法》(第7/2008号法律)适用于所有业务领域的一切劳动关系,但不适用于下述几种情况:(1)赋予公共行政当局工作人员身份的公职雇佣关系;(2)配偶或具有事实婚姻的人之间的劳动关系;(3)同膳宿且属第二亲等内的亲属关系的人之间的劳动关系;(4)根据学徒培训合同或融入就业市场的职业培训制度建立的关系。

另外,澳门特区《劳动关系法》规定,下列几项事宜由特别法例规范:(1)与外地雇员之间的劳动关系;(2)与海员之间的劳动关系;(3)非全职工作。例如,雇主与外地雇员之间的劳动关系由《聘用外地雇员法》(第21/2009号法律)规范。

香港特区《雇佣条例》适用于所有雇员,但不适用于下列人士:(1)雇主家属并与雇主同住的雇员;(2)《往香港以外地方就业合约条例》所界定的雇员;(3)根据《商船(海员)条例》所指的船员协议而服务的人或在并非于香港注册的船上服务的人;(4)按照《学徒制度条例》注册的学徒,但《雇佣条例》内的若干规定仍适用。

所有《雇佣条例》适用的雇员,不论其工作时数,都享有条例下的一些基本保障,如工资的支付、扣薪的限制及法定假日的给予等。雇员如根据“连续性合约”受雇,便可享有更多权益,如休息日、有薪年假、疾病津贴、遣散费及长期服务金等。

台湾地区“劳动基准法”规定了所适用的行业范围是:(1)农、林、渔、牧业;(2)矿业及土石采取业;(3)制造业;(4)营造业;(5)水电、煤气业;(6)运输、仓储及通信业;(7)大众传播业;(8)其他经劳动行政主管部门指定的行业。

台湾地区“劳动基准法”规定其适用于一切劳雇关系。但因经营形态、管理制度及工作特性等因素使用该规定确有困难者,并经“中央”主管机关指定公告的行业或工作者,不适用。台湾地区“劳动基准法”第84条还规定,公务员兼具劳工身份者,其有关任免、薪资、奖惩、退休、抚恤及保险(含职业灾害)等事项,应适用“公务员法令”之规定。但其他所定劳动条件优于本法规定者,从其规定。

祖国大陆《劳动法》的调整对象呈现出比较复杂的情况:(1)企业、个体经济组织与劳动者之间形成的劳动关系属于《劳动法》调整的对象。从经济成分看,全民所有制企业、集体所有制企业、私营企业、三资企业(包括外商独资、中外合资、中外合作)、个体经营户都适用劳动法。从企业形式看,股份有限公司、有限责任公司、国有独资公司也都适用《劳动法》。(2)国家机关、事业单位、社会团体与其工作人员之间的劳动关系,是否适用《劳动法》,应根据不同情况区别对待:因国家机关进行了以实行公务员制度为主要内容的人事制度改革,因此,国家对公务员的劳动关系应由国家直接调整,适用于公务员制度的劳动关系不适用《劳动法》的规定。事业单位的人事制度目前正处于改革当中。2008年实施的《劳动合同法》规定,事业单位与实行聘用制的工作人员订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,法律、行政法规或者国务院另有规定的,依照其规定;未做规定的,依照

本法有关规定执行。社会团体的劳动关系也比较复杂。工会、共青团、妇联等社会团体的机关工作人员,其劳动关系目前是参照公务员制度执行的。从上述实际情况出发,目前只能将与国家机关、事业单位、社会团体等建立劳动合同关系的,纳入适用《劳动法》的范围。如果没有建立劳动合同关系的,就不适用《劳动法》。当然,随着人事制度方面体制改革的深入,建立劳动合同的劳动关系将会不断增多,《劳动法》的适用范围也会不断扩大。

1995年8月,国家劳动部对《劳动法》的适用范围做出了明确解释:(1)《劳动法》第2条中的“个体经济组织”是指一般雇工在7人以下的个体工商户。(2)中国境内的企业、个体经济组织与劳动者之间,只要形成劳动关系,即劳动者事实上已成为企业、个体经济组织的成员,并为其提供有偿劳动的,适用《劳动法》。(3)国家机关、事业组织、社会团体实行劳动合同制度的以及按规定实行劳动合同制度的工勤人员;实行企业化管理的事业组织的人员;其他通过劳动合同与国家机关、事业组织、社会团体建立劳动关系的劳动者,适用《劳动法》。(4)公务员和比照实行公务员制度的事业组织和社会团体的工作人员,以及农村劳动者(乡镇企业职工和进城务工、经商的农民除外)、现役军人和家庭保姆等不适用《劳动法》。(5)中国境内的企业、个体经济组织在《劳动法》中被称为用人单位。国家机关、事业组织、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者依照《劳动法》执行。根据《劳动法》这一规定,国家机关、事业组织、社会团体应当视为用人单位。

《劳动合同法》规定,民办非企业单位等组织与劳动者建立劳动关系,订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,也适用《劳动合同法》。民办非企业单位是指企业事业单位、社会团体和其他社会力量以及公民个人利用非国有资产举办的、从事非营利性社会服务活动的组织,如民办学校、民办图书馆、民办医院、民办博物馆等。

通过比较,我们可以看出,四种制度都将以下几种情况排除在劳动法的适合范围之外:(1)家庭工作关系(如保姆等);(2)国家公务员的工作关系;(3)自主劳动关系或整体定价所产生的劳动关系等。这也是《劳动法》的基本特征。

但根据各地的不同情况,其适用范围也有一定的特殊性。例如,香港特区明文规定按照1976年《学徒条例》登记的学徒,原则上排除在外。

而祖国大陆自1978年以来,经历了从传统的计划经济向社会主义市场经济过渡的阶段,情况比较复杂,《劳动法》及有关法规对适用范围做出了比较具体的规定,这样做,更有利于保障劳动者的合法权益。

第三节 劳动法的基本原则

劳动法的基本原则,是指劳动立法中所体现的立法者的指导思想,它是调整劳动关系以及与劳动关系密切联系的社会关系时必须遵循的基本准则。

祖国大陆《劳动法》的基本原则体现在《宪法》和《劳动法》的有关条文中。关于到底有多少原则,学者之间有不同的看法,有的将其归纳为5条,有的归纳为8条。归纳为5条的是:(1)劳动者享有平等劳动权利的原则;(2)保障劳动者劳动安全 and 健康保护的原则;(3)保障劳动者享有平等按劳取酬权利的原则;(4)保障劳动者有组织工会和参加民主管理权的原则;(5)劳动者保障社会化的原则。

澳门特区《劳动关系法》对劳动法的基本原则用条文加以明确规定,即第6条(平等原则)与第7条(善意规则),这是颇具特色的。所谓平等原则。是指所有澳门特别行政区居民均不受歧视地享有同等就业机会;任何雇员和求职者均不得在没有合理理由的情况下,尤