

“让劳动法律之光照耀家政工人丛书”之三

"RANG LAODONG FALÜ ZHI GUANG
ZHAOYAO JIAZHENG GONGREN CONGSHU "ZHI SAN

主 编 胡大武
副主编 杨 燕



探索与争鸣

家政工人劳动权益保护研讨会实录

TANSUO YU ZHENGMING JIAZHENG GONGREN LAODONG
QUANYI BAOHU YANTAO HUI SHILU

 中国政法大学出版社

『让劳动法律之光照耀家政工人丛书』之三

探索与争鸣：

家政工人劳动权益保护研讨会实录

主 编 胡大武
副主编 杨 燕



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

探索与争鸣: 家政工人劳动权益保护研讨会实录 / 胡大武主编. — 北京: 中国政法大学出版社, 2011. 6

ISBN 978-7-5620-3953-2

I. 探… II. 胡… III. 家政服务-权益保护-劳动法-研究-中国 IV. D922.504

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第102551号

- 书 名 探索与争鸣: 家政工人劳动权益保护研讨会实录
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
邮箱 dongleig@cupl.edu.cn
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908332 (编辑室) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 650mm × 980mm 16 开本 18.75 印张 225 千字
- 版 本 2011 年 10 月第 1 版 2011 年 10 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3953-2/D · 3913
- 定 价 39.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

乐施会资助出版
内容并不代表乐施会立场

序



家政服务已经存在于人类社会的各个不同历史阶段并表现为不同的社会关系。当下的家政服务工人权利的保护所凸显的社会问题不过是我们这个时代有关家政工人社会地位乃至相当的经济发展水平、政治抱负和法律理念在该时代背景下的反应。英国学者理查森在其《近代英国早期的家政仆从》一书曾说：“研究家政工人毫无疑问可以帮助历史学家在更广泛的意义上理解劳动力市场：劳动交换最初主要来自于家政服务领域。家政服务仅仅是职业分类中普遍而重要的一个索引……显然，对家政工人的研究可以促使我们了解劳动关系、合同法、工资、津贴的伦理经济的相关问题，可以促使我们了解雇佣者与被雇佣者的和平共处的条件和原则。近代社会初期的道德家或许赞同以家长主义和忠诚为基础的陈旧服务理念。但是那些观念却与家政服务的紧迫现实完全不同”。尽管理查森的研究对象是英国近代早期的家政工人，但是这一论断对中国当下的家政工人问题研究毫无疑问也具有启示意义。

中国有 2000 万家政工人。从家政工人角度看，如果按照每个家政工人都是具有相互血缘关系的三口之家中的一员，加上三口之家的双亲在内，那么每个家政工人的生活状况将直接影响到 7 人生活中的点点滴滴。2000 万家政工人的生活是否幸福直接影响到中国 1.4 亿人。从家政工人所服务的家庭来看，按照每个家庭为三口之家计算，2000 万家政工人服务直接关涉到 6000 万人的幸福生计。由此，中国家政行业是否和谐直接影响到 2 亿人生

活质量的高低。因此，对中国家政工人劳动权益法律保障问题的关注意义的重大性毋庸置疑。家政工人直接夯实社会稳定而不仅仅是促进经济的发展。家政工人乃至家政产业不仅是经济发展状况的反应，而且也是一个民族历史文化的注释。这种民族历史不仅是检验经济发展过程中社会矛盾自我消化和分解的民族能力，而且也是一个民族在诠释性别意识问题上进步与否的标志。

在中国，从事家政服务工作的80%是女性。家政服务业为我们分析性别关系打开了一扇窗，也为我们如何化解家政工人所处社会关系中的各种矛盾和平衡利益提供了平台。然而，中国学者对家政工人相关问题的研究，在国内不到十年的时间，并且真正通过家政工人的研究中揭示出我们时代的问题并找寻出解决这些问题的药方还没有出现。事实上，更多国人特别是决策者们并未意识到家政工人作为人存在所需要的“体面劳动”问题本身，往往被市场自由主义下的家庭消费观念所左右。非常遗憾的是，在中国的学术环境和范式中，能够投身于家政工人这一社会弱势群体研究的人不多。相比民商法学庞大的研究队伍而言，劳动法学的学术队伍既弱又小。这似乎与民生之法的桂冠不匹配。除了劳动社会保障法律学科关涉人权、体面劳动乃至工会等所谓重大敏感话题外，学科的经济性也是当下其不繁荣的因素之一。在这种内外忧患的劳动社会保障法治学术环境中，无论是经济层面的考虑，还是研究的学术效应，都是学者不愿过多涉及这一问题的。没有经济上的支撑，学者对问题的选择可能将更加现实。基于经济考虑，政府诉求往往可能成为学术迎合的出发点。毕竟，在重大问题上要同迎面走过来的强势政府及观点相左甚至对立的学术研究是学者们通常要考虑的一个生存因素。

家政工人劳动权益法律保障是我近几年来全力以赴关注的领

域。对于该领域的关注是在香港乐施会林虹女士的直接推动下持续进行的。2009年7月,我偶然从网络上获得香港乐施会“家政工人劳动权益法律保障”项目招标的信息,就尝试将自己所准备的项目书电邮给了林虹女士。此后,林女士光临重庆并同西南政法大学刘俊教授的劳动社会保障法制研究中心团队成员见面并对家政工人的相关问题进行了交流。一周之后,我接到了林女士关于西南政法大学劳动社会保障法制研究中心中标的通知。该通知成为刘俊教授和我在这两年里关注家政工人并投入大量时间和精力与原动力。这一原动力的影响一直持续到今天。通过对中国目前家政工人劳动权益现状的调查(谢琼丽同学全程参与并做出了巨大贡献)、对国际资料的收集等,促使我认真思考诸如劳动法是什么、劳动法律关系判断标准如何确立、劳动法是否死亡、工伤保险是否以劳动关系的存在为基础、劳动法的实质理性和形式理性的内涵是什么、劳动力商品观和非商品观对劳动法律制度设计有何影响等重大深层次的理论问题。通过与王英瑜先生、林虹女士的多次交流,最后我们达成了召开“家政工人劳动权益法律保障”研讨会和出版香港乐施会“中国家政工人劳动权益法律保障研究”丛书系列的共识。

香港乐施会资助出版的“中国家政工人劳动权益法律保障研究”丛书共分四册,即《家政工人劳动权益法律保障研究》、《理性与选择:家政工人研讨会论文集》、《让劳动法律之光照耀家政工人——家政工人劳动权益保护研讨会实录》和《立法与使命:中国家政工人劳动权益保护立法建议稿》。丛书之一——《家政工人劳动权益法律保障研究》是我主持的2009年和2010年两期香港乐施会资助项目的主要研究成果之一,也是中国博士后科学基金第四十七批面上资助项目(资助编号:20100471133)、湖北

省 2009 年社会科学基金资助项目（项目名称：《湖北省家政工人权益保护研究》，批准号：[2010] 143）的最终研究成果。该书从家政工人劳动权益保护的理論层面探讨将家政工人纳入劳动法律制度体系保护的必要性和逻辑要求，主要涉及家政工人易受伤害性、劳动关系的判断标准、家政工人法律地位和性质、住家家政工人特别保护和隐私权利、家政工人工伤保险制度等内容。丛书之二——《理性与选择：家政工人研讨会论文集》是香港乐施会资助 2010 年 12 月在重庆西南政法大学召开的“家政工人劳动权益法律保障”研讨会上学者们集体成果的展示。会后，我组织了丛书委员会的相关人员对参会文章进行初步评审，提出部分修改意见，将其中符合出版要求的文章集结成书（没有纳入本书的文章并不表示论文质量不好，我们根据学科特点做了选择），该论文集是许多多年来研究家政工人劳动权益保护学者的劳动成果之一，反映了十多年来中国学者对家政工人问题研究的最新成果和学者们对立法的期待。丛书之三——《让劳动法律之光照耀家政工人——“家政工人劳动权益法律保障”研讨会实录》是香港乐施会资助的 2010 年在重庆西南政法大学召开的“家政工人劳动权益法律保障”研讨会上学者们精彩的即席发言记录。在这次会议上学者们带着对家政工人这一弱势群体的情感，理性地探讨了中国家政工人的现在和未来。这次会议因有不同的声音而碰撞出思想火花，因有激情而产生出共鸣，因有责任而催生理性，因有理性而促使进一步地思考。丛书之四——《立法与使命：中国家政工人劳动权益保护立法建议稿》是十多年来中国学术界关于家政工人立法问题的最终研讨结晶，也是学术同仁对自己多年研究心血的总结，它彰显了立志于研究中国家政工人问题的学者对于家政工人劳动权益保护的立法期待。尽管这种殷切的期待并不

必然导致一种理想法律制度的诞生，但是这至少是学者学术良知的一种表现，也是学者使命的外在诠释。该书主要包括《家政工人劳动权益保护法》（学者建议稿）的具体条文，每个条文的立法理由，国外相关立法例以及学者在条款上的分歧等。

研究他人就是研究自己。无论是为人妻子，还是为人母亲，她们都是提供家政服务的人。尽管时代不同，但是女性为主体的家政服务从来都没有脱离过家庭的传统内涵。我们每个人都可能是家政服务的受益者。无论是过去、还是现在乃至将来都离不开家政服务。因此，对家政工人的保护就是保护我们自身的未来，就是保护这个社会的为人之妻，为人之母。为了这个使命，2011年6月国际劳工组织有关家政工人劳动保护标准会议将再次在日内瓦召开。因此，从这个意义上说，该书的出版可以算是为本次会议的胜利召开呈上的一份献礼，也是中国学者参与国际上劳工保护问题的一种积极姿态的体现，也是作为一个秉承社会良知、倡导社会公平正义的法律人应尽之责。公平正义从来是没有国门的。我国家政工人的正义追求早就开始了，我们将继续前行。

当久违的阳光洒遍诺丁汉居步里校园的时候，推开窗门看到池塘中游弋的野鸭，自由地游弋于这片属于他们的领土，没有行人去干扰，甚至我从没有看到过任何小孩去故意追逐它们。于是，在这片池塘里，甚至整个校园里都充满了和谐，彼此的尊重和爱戴成为这片池塘甚至整个校园的人与环境的主旋律。在这里，无论是野鸭、天鹅还是那些在水中觅食小虫的红嘴小鸟，都为这份和谐在遵守着某种天赋的秩序。我想，作为地球上最具破坏性的人类，无论是人与人之间，还是人与自然之间，彼此尊重和对法律规则和自然规律的推崇是我们这个社会和谐发展的前提。对于家政工人而言，社会需要给她们一个属于她们的池塘，

尊重她们的体面劳动，让她们活得更有尊严些。这是我们作为一个善良民族性格应有的一部分。

胡大武

2011年3月5日

于英国诺丁汉大学居步里

校园默尔顿楼

致 谢



2010年12月，在西南政法大学召开的“家政工人劳动权益法律保障”研讨会是国内专题研讨家政工人劳动权益法律保护规模最大、理论性最强的一次会议。本次会议由香港乐施会、西南政法大学经济法学院、西南政法大学经济法学学科、中国农村经济法制创新研究中心共同主办，由西南政法大学经济法研究中心、西南政法大学劳动社会保障法制研究中心承办，由中国法学会社会法学研究会、重庆金牧律师事务所协办。这次会议是在香港乐施会的大力资助下得以顺利召开的。香港乐施会王英瑜先生和林虹女士对于本次会议的组织、召开等相关工作给予了多方面的支持。这种支持既是我继续关注家政工人劳动权利法律保护的動力，也是深存感激的天然原因。

西南政法大学副校长刘俊教授，经济法学院院长岳彩申教授，副院长叶明副教授，副院长黄茂钦副教授，盛学军教授、邓纲教授、徐以祥教授，国家重点学科经济法学科学术带头人卢代富教授，《现代法学》主编许明月教授，科研处徐泉教授、廖海峰教授，外事处廖志刚教授，对于本次会议召开给予了大力支持。西南政法大学民商法学院的韦忠语副教授、赵磊副教授，四川师范大学吴芳博士，以巫云德为主任的重庆金牧律师事务所亦为本次会议的举办尽力。中国法学会社会法学会秘书长、副会长叶静漪教授为本次会议征文提供了诸多便利。西南政法大学劳动社会保障法制研究中心的唐烈英教授、熊晖副教授、白庆兰副教授、李雄副教授、李满奎博士参与了本次会议的相关管理、协调

工作。西南政法大学民商法学院和法律硕士学院的研究生谢琼丽、高卓静、张文波、徐志强、张先贵、李克、杨燕、吴苑、韩锐、刁晨航、朱美美、李放、王艳等同学参与了本次会议的会务工作，并付出了艰辛的劳动。感谢前辈、恩师和兄长的指教帮助，感谢学弟学妹以及我所带的研究生的细心协力。因为你们的贡献是本次研讨会成功举办的重要因素。

本次研讨会实录由杨燕、高卓静、吴苑、韩锐、朱美美、李放同学分别记录，杨燕统稿并校对。在确保会议发言人发言原貌的基础上，个别发言人的发言内容在统稿过程中由胡大武和杨燕作了文字规范上的校正处理。

本书的出版得益于中国政法大学出版社和郭栋磊先生的大力支持。感谢你们为本书出版给予的大力支持。没有你们的支持，本书或许将难以按照我所希望的档次、风格和时间出版。

胡大武

2011年3月5日

于英国诺丁汉大学居步里

校园默尔顿楼

目 录



序 / I

致谢 / VII

第一部分 开幕式——主持人：许明月 / 1

第二部分 会议主旨发言——主持人：林虹 / 11

第三部分 12月9日分组专题讨论 / 53

第一组：家政工人法律地位——召集人：叶静漪、
刘明辉 / 53

第二组：法律责任、工伤保险及家政工人结社权
——召集人：郑津津、李坤刚 / 106

第四部分 12月10日分组专题讨论 / 146

第一组：家政工人的特殊性——召集人：田思路、
刘黄丽娟 / 146

第二组：家政工人劳动权益保护立法——召集人：
王立明、王建平 / 203

第五部分 会议总结及闭幕——主持人：王英瑜 / 235

Part One

第一部分

开幕式

主持人：许明月

时间：2010年12月9日上午

地点：西南政法大学第二会议室

记录整理：高卓静

主持人许明月（西南政法大学教授，博士生导师，《现代法学》主编） 尊敬的各位女士、各位先生，家政服务劳动者权益法律保障研讨会，现在开始。本次会议由香港乐施会、西南政法大学经济法学院、西南政法大学经济法学科、中国农村经济法制创新研究中心共同主办，由西南政法大学经济法研究中心、西南政法大学劳动社会保障法制研究中心承办，由中国法学会社会法学研究会协办。

在会议正式开始之前，我介绍一下到会的嘉宾。参加本次会议的嘉宾有来自中国法学会社会法学研究会秘书长、副会长，北京大学纪委副书记叶静漪教授；西南政法大学副校长、中国法学会社会法学研究会副会长刘俊教授；香港乐施会王英瑜先生；香港乐施会林虹女士；台湾劳动法学会理事长、台湾中正大学郑津津教授；香港亚洲专讯资料中心中国项目部主任蔡泳诗女士；台湾中正大学黄良志教授；台湾铭传大学刘士豪教授；台湾开南大学刘黄丽娟教授；西南政法大学经济法学院叶明副院长；中华女子学院刘明辉教授；中国政法大学赵红梅教授；安徽大学李坤刚

教授；四川大学王建平教授；重庆金牧律师事务所巫云德主任；南京信息工程大学田思路教授；西安家政工人工会主席王葳女士；法制日报社张维女士等。参加本次大会的还有西南政法大学劳动与社会保障法教研室的教师和研究生，以及来自其他高校的一些代表。由于时间关系我就不再一一介绍了。让我们再次以热烈的掌声欢迎各位嘉宾和代表的到来！下面进入第一项议程——主办方致辞，首先我们有请西南政法大学副校长刘俊教授致辞。

刘俊（西南政法大学副校长，教授，博士生导师，中国社会法学会副会长） 尊敬的各位专家，女士们、先生们，大家上午好。我们非常高兴在重庆迎来了那么多的社会法同行的专家，在此我代表西南政法大学对有关致力于社会法各个方面研究的专家表示最热情的欢迎和衷心的感谢！同时我们西南政法大学作为这次会议的承办方也对这次会议非常的关注，因为这次会议我们确确实实邀请到了真正专注于家政服务员法律问题研究的一些专家，我相信在这个会议上通过大家的一种学术交流能够推进我们在这一块的研究；其次，我也想在此代表西南政法大学感谢香港乐施会，正是因为他们对于劳动与社会保障法制研究基地的关心和支持，才使我们对于家政服务劳动关系法律问题的研究上了一个新的台阶。也正是由于他们的支持，我们才能够把劳动法学界研究家政服务员法律问题的一些专家又凑在一起。大家都是老朋友，我们聚在一起对我们共同感兴趣的一个问题进行深入的探讨和研究，不仅能够激发我们的一些思想火花，而且能够加深我们的友谊。我们学者分布在全国各地，包括我们台湾，如果没有这样一个平台我们还很不容易凑到一起。香港乐施会给我们提供了这么好的一个机会，把大家凑到一起来共同探讨和研究大家共同感兴趣的问题，这也是一个非常难得的机会。因此我也代表我们主办方感谢香港乐施会对我们提供的帮助和支持。

家政服务行业的劳动法律关系问题，应当说是我们社会法学会今后可能要进行重点关注的一个问题。我们国家到目前为止没有把家政服务劳动关系所涉及到的问题纳入劳动法的调整范围，但实际上大家都知道，家政服务所形成的这样一个关系具有最典型的劳动关系属性。我们劳动法，再扩展一点说是社会法所调整的劳动关系，它最本质性的特征就是从属性。就从属性而言，家政服务劳动关系相比于我们现在这个劳动法所调整的那种比较典型的标准劳动关系还更具有这种特性。正因为家政服务劳动关系的从属性非常的明显，才需要通过法律手段对家政服务人员的劳动权利以及在劳动过程中涉及到的有关人身方面的一系列权利加大保护。从这个角度来讲，我们聚在一起对我们国家尚没有纳入劳动法调整的，但又确实是一个非常普遍的、需要法律介入的一个问题进行探讨和研究，以此来推动我们家政服务劳动关系尽早地纳入劳动法调整范围，是具有非常特别意义的。

我们在研究过程中也了解到了中国作为一个人口大国，也是一个劳动力大国，无论是从劳动力的就业市场还是从我们现在劳动力的规模和数量上来讲，家政服务业都已经成了我们国家非常关注的一个重要领域。我相信对于聚集了如此多就业人员的家政服务行业中的法律关系进行集中研究和探讨，对整个社会的和谐、社会的进步也是至关重要的。我们有理由相信，我们在座的各位专家在这两天中对这个问题的专门讨论和交流会推动我们国家的立法以及家政服务劳动法律关系的研究更上一个新的台阶。

当然西南政法大学从整个法学界来说还是地处偏远，我们校长在学校六十周年校庆的时候说我们是地处偏远，我们的市委书记却说“你这个说法不对”。从全国来看，重庆的地位特别是经济地位在最近这几年确实有非常大的提升，它将建成全球最大的笔记本电脑生产基地，待其建成之后，按照规划，年产量将达到

8000万台，从全球来讲这肯定是一个最大的笔记本电脑生产基地。重庆的对外开放这几年也是特别快，但是就法学界来讲，特别是劳动法研究，我们还是不得不承认西南政法大学的地理位置对于我们推动这一块的发展带来了一些影响和障碍。当然了，我们有一个比较好的条件，这就是我们几所原来归司法部直管的政法院校都有的一个共同特殊性，李红梅教授所在的学校也是一样的，那就是我们的研究规模比较大、法学教育的队伍比较大，好几百人都是从事法学教学和研究的。我们劳动与社会保障法教研室现在一共有十多位教师，他们都属于一辈子只上劳动与社会保障法这门课、只做劳动与社会保障法研究的老师，所以我们有条件把劳动与社会保障法各个领域分得更细。家政服务这一块有人专门侧重研究，职业安全和职业健康这一块有人侧重研究，劳动合同法这一块有人侧重研究，社会保险法这块也有人侧重研究，我们在这里都有一个分工。包括集体劳动法律关系的调整，我们也规划有专门的几个人来进行研究，我们有条件把它做得更细一点。再加上许明月教授现在又被我们学校引进回来了，对我们这一块力量的壮大非常有意义。总的来讲，无论我们从哪一个角度来进行研究，不管是西南政法大学、北京大学、中国政法大学，还是其他的兄弟院校，我觉得我们社会法学者共同研究这个领域里面的问题就是我们的一个共同信念。不管我们是身处哪一个单位，但就这个领域的事业来讲，我们是共同的。所以我也希望，我们今后能够携手共同对社会法领域里面那么多的现阶段社会焦点问题、难点问题展开深入的研究，加深我们之间的相互交流和探讨，共同推动我们社会法研究事业的蓬勃发展。最后我再次代表学校感谢大家出席今天的会议，我也相信通过今天的会议能够产生很多的思想火花，谢谢大家！

主持人许明月 谢谢，谢谢刘校长的致辞。下面由香港乐施