

## 勞動法中的勞動者和用人單位研究 —— 內地與澳門之比較

周寶妹\*

勞動者和用人單位是勞動法領域內非常重要的兩個基本概念，在勞動法領域，對於其內涵與外延儘管已經有了較為統一的認識，但是在很多情形下勞動者和用人單位的理解和界定仍然讓人感到疑惑，已經存在的共識也很難令人信服。隨着勞動者流動性的增加，又帶來了勞動者和用人單位在不同地域不同理解的衝突，在某地勞動法適用於某人，該人是勞動法上的勞動者，而同樣的人很可能在另一地卻不能通過勞動法律保護自己的權益。本文通過中國內地與澳門勞動法律的比較，試圖廓清內地與澳門對於勞動者與用人單位的理論與實踐。

### 一、勞動者的法定範圍

無論在理論上還是實踐中，要說清楚勞動者的內涵和外延都不容易。作為勞動法的重要主體，如何在法律中對勞動者的範圍作出界定是立法者必須解決的問題。在內地，勞動者一般是指與用人單位之間形成和存在勞動關係的自然人。《中華人民共和國勞動法》（以下簡稱《勞動法》）第2條規定“在中華人民共和國境內的企業、個體經濟組織（以下統稱用人單位）和與之形成勞動關係的勞動者，適用本法。國家機關、事業組織、社會團體和與之建立勞動合同關係的勞動者，依照本法執行。”從外延上說，《勞動法》所確定的勞動者範圍包括與企業形成勞動關係的勞動者、國家機關、事業組織、社會團體實行勞動合同制度的以及按規定應實行勞動合同制度的工勤人員；實行企業化管理的事業組織的人員；其他通過勞動合同與國家機關、事業組織、社會團體建立勞動關係的勞動者，而公務員和比照實行公務員制度的

---

\* 勞動和社會保障法學博士，中國青年政治學院法律系教師。

事業組織和社會團體的工作人員，以及農村勞動者（鄉鎮企業職工和進城務工、經商的農民除外）、現役軍人和家庭保姆則不屬於《勞動法》所調整的勞動者的範圍。而在其他的一些法律規定中，“勞動者”有時也被稱為“職工”。在澳門勞動法律中，勞動者被稱為“工作者”。澳門法令第 24/89/M 號澳門勞資關係中對“工作者”作出了界定：“工作者系指享有在澳門居住身份之人士將其工作活動通過合約提供予一直接僱主且受後者管轄及指揮，而不論合約形式及報酬的計算標準。”

從以上的法律規定可以看出，在內地，勞動者是與用人單位“形成勞動關係”的自然人，勞動者的理解必然涉及到“勞動關係”的理解，而法律並沒有對勞動法調整的勞動關係作出明確的規定。澳門的法律則從僱主與勞動者的關係上着手，規定僱主與勞動者之間形成“管轄與被管轄”、“指揮與被指揮”的關係。

## 二、用人單位的法定範圍

從法律規定而言，《勞動法》中規定用人單位是指“在中華人民共和國境內的企業、個體經濟組織”，當“國家機關、事業組織、社會團體”中存在與之建立勞動合同關係的勞動者時，相對於這些勞動者，“國家機關、事業組織、社會團體”也可以稱為《勞動法》上的用人單位。對此規定，可以從以下幾點加以解析；1、在內地，根據《勞動法》的規定，用人單位目前僅僅指社會組織，包括各種類型的企業、國家機關、事業組織和社會團體，以及個體經濟組織，但排除了自然人；2、各種類型的企業和個體經濟組織屬於《勞動法》所規定的“用人單位”，而國家機關、事業組織、社會團體是否成為《勞動法》所規定的用人單位則要看其是否與勞動者形成了勞動關係；3、由於《勞動法》並不適用於家庭保姆，因此也就排除了家庭作為“用人單位”的可能性。

在澳門法律中，“用人單位”被稱為“僱主”，澳門法令第 24/89/M 號澳門勞資關係中將“僱主”界定為：“僱主係指所有及任何個人或集體按照與工作者簽訂的工作合約直接使用一個工作者的工作活動，而不論合約形式及報酬的計算標準。”該法令還同時規定“本法令所定制度，可實施於所有活動方面的一切工作關係，包括公共機構及公共資本機構。”“本法令不實施於公共行政方面，以及在有關工作關係上受公務員章程所管制的機構或人士。”“本法令的規定亦不包括下列的工作關係體系：A) 家庭工作關係；B) 法律或實際上具有家庭關係及同膳宿者之間的工作關係；C) 為具體訂定服務者全部提供服務及有自主權，

並透過整體定價所立合約而產生的工作關係；D) 由僱主與非居住本地工作者之間的工作關係由現時實施的特別規則管制。”據此可以將澳門法律中“用人單位”的範圍解釋為所有及任何與工作者形成簽訂有工作合約的個人或集體，但家庭除外。

從以上法律規定可以看出，目前內地與澳門勞動法領域用人單位（僱主）法定範圍基本類似：1、當家庭僱傭保姆時，家庭不屬於勞動法領域的“用人單位”；2、國家機關只有在與勞動者形成了“勞動關係”情形下，才成為勞動法領域內的用人單位。內地與澳門勞動法領域用人單位的法定範圍最大的不同則體現在是否包括自然人方面，澳門法律中顯然從根本上承認了自然人個人能夠成為勞動法上的“用人單位”（僱主）的可能性，而內地的立法卻將自然人排除了。

### 三、勞動者的平等地位與限制外勞

勞動者具有平等的法律地位，不受歧視是勞動法平等原則的具體體現，《勞動法》通過列舉式的方法將勞動者享有平等的權利加以明確。《勞動法》第 3 條規定“勞動者享有平等就業和選擇職業的權利、取得勞動報酬的權利、休息休假的權利、獲得勞動安全衛生保護的權利、接受職業技能培訓的權利、享受社會保險和福利的權利、提請勞動爭議處理的權利以及法律規定的其他勞動權利。”同時《勞動法》第 12 條規定“勞動者就業，不因民族、種族、性別、宗教信仰不同而受歧視。”第 13 條規定“婦女享有與男子平等的就業權利。在錄用職工時，除國家規定的不適合婦女的工種或者崗位外，不得以性別為由拒絕錄用婦女或者提高對婦女的錄用標準。”第 46 條規定“工資分配應當遵循按勞分配原則，實行同工同酬。”

在澳門勞動法律中同樣可以找到有關勞動者平等的內容，如澳門法令第 24/89/M 號澳門勞資關係第 4 條平等原則中規定“所有工作者享有同等就業機會，以及在就業及提供服務上的同等待遇，作為承認對所有人有此權利的效果，而不論其種族、膚色、性別、信仰、所屬組織、政見、社會階層或社會背景。”第 34 條規定“一、第 4 條所規定的就業權利與平等原則，不引致任何基於不論直接或間接的性別歧視，尤其婚姻或家庭狀況方面。二、由於上款所指的原則，對婦女機會上、待遇、工作及就業方面，與男性工作者係平等者。三、因由於當更改一項實際上不平等的情況，或本屬利於社會之分娩而須對性別訂定優惠的臨時性規定，並不作為歧視者。”第 36 條規定“一、對同一僱主提供

同一或同等價值的服務，確保男、女性工作者同等工資。二、在以價格或效能訂定工資時，應對男女工作者的同一或同價格工作之有關計算基本單位係同一者。”法令第 52/95/M 號保障男女勞工在就業上獲平等之機會及待遇中對男女平等作出了詳細規定。但是在勞動者平等原則之下，爲了保護本地勞動者，澳門法律便出現了有關限制“外勞”的規定，澳門法律第 4/98/M 號就業政策及勞工權利綱要法第 9 規定“一、在同等成本及效率的工作條件下，當沒有合適的本地勞工或勞工不足時，方能僱用非本地勞工，且須有固定期限。二、即使出現上款所載的要件，當會引致顯着降低勞工的權利，或會直接或間接引致作爲無理終止勞務關係合同時，不得僱用非本地勞工。三、僱用非本地勞工須有獨立給與每一生產單位的行政許可。四、按市場需要、經濟環境和組別增長的傾向，得以經濟活動組別訂定非本地勞工的僱用。”批示第 12/GM/88 號輸入勞動力中也作出了規定。

比較內地和澳門勞動法領域中有關勞動者平等方面的法律規定，在內地並沒有象澳門那樣在勞動法律中明確“限制外勞”。對於外來勞動者，在內地可以分爲兩種，一種是外國人和臺灣、香港和澳門地區來內地工作的勞動者。對於這些勞動者，法律規定主要集中在如何管理上，如《外國人在中國就業管理規定》，《臺灣和香港、澳門居民在內地就業管理規定》等；另一種是內地各個不同地區相對於非本地區的勞動者而言的外地勞動者，在地方上的某些法律規定中存在有“歧視”和“限制”的規定。這種本地與外地的區別，與內地的戶籍制度緊密相連，本地人是指具有本地戶籍的人，相對於“本地人”而言，任何不具有本地戶籍的人都是外地人。一些地區對來本地工作的外地人實行暫住證和外來人口就業證管理制度，由於這一制度的實施，在實際上限制了外地人員在本地的就業。2003 年《國務院辦公廳關於做好農民進城務工就業管理和服務工作的通知》中指出要取消對農民進城務工就業的不合理限制，包括行政審批、職業工種限制、專爲農民工設置的登記專案等；逐步實行暫住證一證管理；各行業和工種尤其是特殊行業和工種要求的技術資格、健康等條件，對農民工和城鎮居民應一視同仁等等。目前，在內地的很多地方先後進行了戶籍制度的改革，如取消城市或農村戶口的區別，不再有農村戶口；同時也有很多地方先後廢除了對外地勞動者不合理的法律規定。

#### 四、勞動者的組織：工會

工會是勞動者的組織。勞動者享有組織和參加工會的權利在《憲法》和《勞動法》、《工會法》等法律中都有明確的規定。《憲法》第 35 條規定，“中華人民共和國公民有言論、出版、集會、結社、遊行、示威的自由。”《勞動法》第 7 條規定，“勞動者有權依法參加和組織工會。”“工會代表和維護勞動者的合法權益，依法獨立自主地開展活動。”《工會法》第 3 條規定，“在中國境內的企業、事業單位、機關中以工資收入為主要生活來源的體力勞動者和腦力勞動者，不分民族、種族、性別、職業、宗教信仰、教育程度，都有依法參加和組織工會的權利。任何組織和個人不得阻撓和限制。”確定工會的性質是工會立法的一個重要方面。《工會法》第 2 條將工會的性質規定為：“工會是職工自願結合的工人階級的群眾組織。”

在澳門，《澳門特別行政區基本法》第 27 條規定“澳門居民享有言論、新聞、出版的自由，結社、集會、遊行、示威的自由，組織和參加工會、罷工的權利和自由。”根據《澳門特別行政區基本法》的有關規定，<sup>1</sup> 國際勞工公約第 87 號《結社自由與保護組織權利公約》（1948 年）和第 98 號《組織權利和集體談判權利原則的實施公約》（1949 年）適用於澳門地區。《結社自由和保障組織權利公約》規定：工人和僱主都有權建立自己的組織，並且可以按照有關組織章程加入自己的組織，不需要得到批准。《組織權利和集體談判公約》規定：不得把不參加工會和放棄工會會籍作為獲得工作的條件；也不能把加入工會和在業餘時間或經僱主同意在工作時間參加工會活動作為解僱理由。<sup>2</sup> 澳門法律承認澳門勞動者的結社自由，包括：1、設立各級工會團體的自由；2、入會自由，任何勞工均不得被迫向其未加入的工會繳納會費；3、工會團體組織的自由及制定內部規章的自由；4、在企業從事工會活動的權利；5、符合有關章程規定的形式的傾向權。<sup>3</sup> 澳門法律雖然並沒有規定工會的唯一性，但在實際上澳門的各個工會聯合組成了唯一的澳門工會聯合會<sup>4</sup>。

<sup>1</sup> 《澳門特別行政區基本法》第 40 條：《公民權利和政治權利國際公約》、《經濟、社會與文化權利的國際公約》和國際勞工公約適用於澳門的有關規定繼續有效，通過澳門特別行政區的法律予以實施。

<sup>2</sup> 中國並沒有批准國際勞工組織的這兩個公約，目前這兩個公約在內地並不適用。

<sup>3</sup> 顧肖榮、楊鵬飛著：《勞動法比較研究》，澳門基金會，1997 年 6 月版，第 201 頁。

<sup>4</sup> [http://home.macau.ctm.net/~agom/title\\_01.html](http://home.macau.ctm.net/~agom/title_01.html)

澳門法律承認勞動者的罷工權，根據有關法律規定，勞動者的罷工權應受保障，勞工有權訂定透過罷工維護的利益範圍，法律不得對該範圍加以限制；禁止關閉工廠。<sup>5</sup> 而在內地，現行法律中，勞動者是否享有罷工權並沒有明確。學者們對此進行了廣泛深入的探討，贊成者認為“為適應勞動爭議法律調整的需要，我國應該加緊罷工權的立法”。<sup>6</sup> 關於勞動者罷工權是否應該在內地法律中明確的確是一個需要深入探討的問題，從某種角度而言，法律上承認了某項權利，並不等於在實際中該權利一定實現。

---

<sup>5</sup> 顧肖榮、楊鵬飛著：《勞動法比較研究》，澳門基金會，1997年6月版，第202頁。

<sup>6</sup> 常凱著：《勞權論——當代中國勞動關係的法律調整研究》，中國勞動社會保障出版社，2004年6月版，第291頁。

