

doi:10.3969/j.issn.1674-117X.2021.06.004

# 粤港澳三地产假法律制度比较及启示

江德平

(广东行政职业学院 法律系, 广东 广州 510800)

**摘要:** 从产假时长、产假薪酬、违反产假相关法例之法律责任三个方面, 对粤港澳三地产假制度进行了比较分析。建议内地借鉴香港、澳门成熟的立法技术和立法成就, 适当减少法定产假假期, 取消地方的计生奖励产假, 合理设计产假薪酬, 加大对违法侵犯女性职工产假权益的惩罚力度, 以完善和改进内地的产假法律制度, 实现与国际规则对接, 为粤港澳大湾区的建设提供长期稳定的法治保障。

**关键词:** 粤港澳; 产假法律制度; 产假时长; 产假薪酬; 法律责任

**中图分类号:** D922.5      **文献标志码:** A      **文章编号:** 1674-117X(2021)06-0029-07

**引用格式:** 江德平. 粤港澳三地产假法律制度比较及启示 [J]. 湖南工业大学学报(社会科学版), 2021, 26(6): 29-35.

## A Comparative Analysis of the Legal System of Maternity Leave in Guangdong, Hong Kong and Macao and Its Enlightenment

JIANG Deping

(Law Department, Guangdong Vocational Institute of Public Administration, Guangzhou 510800, China)

**Abstract:** This paper makes a comparative analysis of the maternity leave system in Guangdong, Hong Kong and Macao from three aspects: the length of maternity leave, pay for maternity leave, and legal liability for violations of relevant laws and regulations on maternity leave. It is recommended that China's mainland learn from the mature legislative technology and legislative achievements of Hong Kong and Macao, appropriately reduce the statutory maternity leave, cancel the local family planning rewards, reasonably design the maternity leave pay, and increase the punishment for illegal infringement of female employees' rights and interests in maternity leave, so as to perfect and improve the maternity leave legal system in China's mainland, realize the docking with international rules, and provide long-term and stable legal guarantee for the construction of the Guangdong-Hong Kong-Macao Greater Bay Area.

**Keywords:** Guangdong, Hong Kong and Macao; legal system of maternity leave; the length of maternity leave; pay for maternity leave; legal liability

**收稿日期:** 2021-06-17

**基金项目:** 国家社会科学基金资助重大项目“‘一带一路’战略下法律供给机制研究”(16ZDA063)之子课题“‘21世纪海上丝绸之路’战略下法律供给机制研究”

**作者简介:** 江德平(1974—), 男, 湖南东安人, 广东行政职业学院副教授, 研究方向为经济法、港澳法律制度。

产假制度是关涉劳动者福祉和雇主利益的重要制度,世界上绝大多数国家通过立法,强制性地实施产假制度。粤港澳大湾区涉及“一国两制”下三个独立的法律体系,由于立法价值、立法技术、法律渊源的差异,产假制度的法律规定不尽相同,因此,了解三地的产假制度,对于推动有关法律规则的相互衔接、互学互鉴,构建粤港澳大湾区法律体系,促进大湾区建设有着积极意义。粤港澳大湾区包括香港特别行政区、澳门特别行政区和广东省的广州市、深圳市、珠海市、佛山市、惠州市、东莞市、中山市、江门市、肇庆市等九市。香港和澳门是我国高度自治的特别行政区,有着各自独立的法律体系;广东省的九个城市是中国内地的行政区,实施的是社会主义法律体系,这九个城市没有就产假特别立法,与省内其他地市一样适用全国性的法律和广东的地方性法规,广东省产假制度就是九市的产假制度。(考虑到立法权限,本文在论述时,将大湾区粤方称为内地,系指以广东为代表的内地)大湾区中粤方的产假制度主要法律文件有《劳动法》《女职工劳动保护特别规定》及《广东省人口与计划生育条例》,香港的产假制度主要法律文件为《香港雇佣条例》,澳门的产假制度主要法律文件为《澳门劳动关系法》(澳门特别行政区第7/2008号法律)。三地的产假制度都是为了保障女职工身体康复和婴儿健康成长,但在产假的时长、申请程序、工资福利、雇主违规的法律责任方面存在着较大差别。

### 一 三地产假时长

产假,是指在职妇女产期前后的休假待遇,包括产前假和产后假,以及衍生的男性雇工的陪产假,它是为保障女职工及婴儿的安全与健康所采取的保护措施。

#### (一) 香港的产假时长

《香港雇佣条例》第12条对产假的时长作了详细规定。按照该条规定,凡是连续受雇4个星期或以上,也就是符合条例规定的“连续性合约”(continuous contract)的女性雇员,都有权享有产假。在香港,雇佣契约大多没有时长的规定,但要求须为“连续性合约”。所谓连续性合约是指一个雇员受雇于雇主,连续为雇主服务4个星期或以上,且每星期工作至少18小时,则其雇佣契约就属于

“连续性合约”<sup>[1]</sup>。依《香港雇佣条例》享有产假的女性雇员,产假时长通常情况下为10个星期,而且这10个星期必须是连续的,不能进行分割。如果因为怀孕或者分娩导致疾病或无工作能力,条例规定可以适当延长产假时长,但最多延长4个星期<sup>[1]</sup>。也就是说,香港的产假最长时长不超过14个星期,即不超过98天。为了防止在实践中发生适用上的歧义,《香港雇佣条例》还特别对产假的范围进行了说明:产假是女性雇员依法享有的除年假之外必须另外给予的特别假期,这里强调了产假不包含年假,但产假期间的任何休息日或假日都包含在产假里,作为产假的一部分,不再另外安排休假,雇员也无权要求另给额外或其他休息日或假日<sup>[1]</sup>。

除此之外,《香港雇佣条例》对产假的开始日期作了非常详细的规定:(1)在征得雇主同意的情况下,怀孕的女性雇员可以自主决定其享有的10个星期产假的开始日期。但该开始日期也不是任意的,条例对此作了限制,该日期必须在预产期前不少于2个星期及不超过4个星期的范围内进行选择。(2)如果怀孕雇员没有行使何时开始休产假的选择权,或者其选择的休假开始时间没有获得雇主的同意,则产假开始日期须为紧接预产期前的4个星期的首日,也就是预产期前第28天开始休产假<sup>[1]</sup>。

女性雇员要获得上述产假,必须到医院进行检查,由医生出具证明书证实其已经怀孕,并将怀孕的事实告诉其雇主,向雇主说明其准备休产假的计划,并按照雇主的要求提供相应的证据,这些证据包括由注册医生、注册中医、注册助产士所签发的证明书,否则其不能根据条例享有产假。

为了照顾分娩中的女性,条例还规定了男性雇员的待产假,男性雇员(婴儿的父亲)有权就每次分娩享有不多于5天的待产假。待产假不受其他有权享有的假期的影响,是雇员在休息日、假日及年假以外,另有权享有的假期。香港的男性待产假是有薪假期,待产假的薪酬为正常工作的4/5。按照条例的要求,男性雇员要获得待产假,也必须按照雇主要求提供符合法律规定的婴儿出生证明书。

#### (二) 澳门的产假时长

《澳门劳动关系法》第54条对产假时长作了

规定：女性雇员无论其入职时间长短，均有权因分娩享受 56 日的产假。在这 56 日的产假中，其中 49 日必须在分娩后立即享受，剩下的时间可由女性雇员自主决定，可以全部或部分在分娩前享受，也可以在分娩之后享受。澳门虽然没有将产假强制性地分为产前假和产后假两个部分，但如果打算在分娩前享受部分产假，则必须至少提前 5 日，将该意愿通知雇主。除此之外，法律还对诞下死婴、流产或者婴儿出生后死亡等特殊情形的产假作了规定：（1）如果生下来的婴儿已经死亡的，女性雇员依然享有正常分娩的产假待遇；（2）如果属于怀孕超过 3 个月的非自愿流产，则根据女性雇员的健康状况及具有适当证明力的医生建议，享有最少 21 日、最多 56 日的产假；（3）如活产婴儿在女性雇员产假期间死亡的，则该产假应当延长至婴儿死亡后的第 10 日，但女性雇员实际所休产假少于 56 日的，须保证该女性雇员至少享有 56 日的产假，因此，此种情况所休产假理论上最多可以达到 66 日<sup>[2]</sup>。

女性雇员要获得前述产假，必须将怀孕或分娩的事实事先通知雇主，并且提交相应的事实证据，方有权享有法律规定的保障，否则雇主无须给予其产假，亦无须为该缺勤的女性雇员保留职位。

《澳门劳动关系法》没有专门规定男性雇员的陪产假，但是在第六节“缺勤”部分，规定了男性雇员因成为父亲或者收养可以缺勤两个工作日。这种缺勤被视为“合理缺勤”，不会影响年资，但不计算报酬，除非与雇主另外订有书面协议<sup>[2]</sup>。

### （三）广东的产假时长

广东女性雇员产假适用的法律法规主要有《劳动法》《女职工特殊劳动保护条例》以及《广东省人口与计划生育条例》。1995 年施行的《劳动法》第 62 条规定，女性职工享有不少于 90 天的产假<sup>[3]</sup>。2000 年 6 月国际劳工大会修改了《保护生育公约》，新公约规定妇女有权享受时间不少于 14 周的产假，为此，国务院在 2012 年修订了《女职工特殊劳动保护条例》，新条例对产假进行了调整，调整后的产假为 98 天，其中产前可以休假 15 天；难产的，应增加产假 15 天；生育多胞胎的，每多生育 1 个婴儿，可增加产假 15 天。女职工怀孕未满 4 个月流产的，享受 15 天产假；怀孕满 4 个月流产的，享受 42 天产假<sup>[4]</sup>。这是全国性的法律法规对女性

职工产假的規定。除了这些全国性的规定之外，根据《人口与计划生育法》的授权，各省区市的人大或者人民政府结合实际情况，制定了延长生育假的奖励或者其他福利待遇的实施办法，广东省人大也出台了相应政策。根据《广东省人口与计划生育条例》第 30 条的规定，凡是符合法律、法规规定生育子女的夫妻，女方享受 80 日的奖励产假，男方享受 15 日的陪产假；而且还规定在该奖励假期内，工资福利待遇不变，工资照发，也不影响福利待遇和全勤评奖<sup>[5]</sup>。

按照上述法律法规的规定，广东省女性职工正常情况可以享有的产假达到 178 天，如果为剖宫产的可以达到 193 天。同时，为了保障流产女工的身心健康，条例也规定了其享有相应的产假。另外，《广东省人口与计划生育条例》较之以前的法规有新的突破，第一次规定了女性职工的配偶在产假期间享有 15 天的陪产假。

内地的法律对产假开始的日期规定得比较笼统，使用了授权性的表述，在实践中主要由女性职工自主确定休假的开始时间；三部法律也都没有明确要求女性职工提交相应的医院证明，在实践中流产的女工休产假的，应当向人力部门提出申请、提交医院相关的事实证明并按规定经领导批准后才能休假。

### （四）三地产假时长及其申请之比较

从三地产假假期长短来看，广东假期最长，达到了 178 天，澳门最短，仅为 56 天，广东的产假约是香港的 2.5 倍、澳门的 3.2 倍。从产假的功​​能来看，香港、澳门的产假是一种基础性的保障型产假，旨在帮助女性恢复身体；内地的产假除了具有这种基础性保障功能外，还附加了其他的社会功能，带有奖励的性质。从产假的享受条件和申请程序来比较，香港和澳门对产假享受的条件、何时开始享受产假以及申请的程序都有着比较细致的规定，而内地则规定得比较笼统，其虽具有一定的灵活性，但也容易引发争议。

## 二 三地产假薪酬待遇

### （一）香港的产假薪酬

《香港雇佣条例》对获得有薪产假的条件、产假薪酬的金额计算以及薪酬的发放都作了详尽的规定。

根据《香港雇佣条例》的规定,女性雇员要享有产假薪酬,必须符合以下条件:(1)已受雇一定的时长。根据条例规定,女性雇员必须在所订定的产假开始前已按连续性合约受雇满40个星期。(2)按规定通知雇主。女性雇员怀孕后如果准备休产假,必须及时通知雇主并提供相关的证据,例如向雇主出示证实怀孕的医生证明书,以便雇主提前做好相应的工作安排。(3)如雇主要求了解预产期等相关情况,女性雇员须向雇主递交医生证明书说明其预产期<sup>[1]</sup>,否则,雇主可以不予支付其产假薪酬。

《香港雇佣条例》第14条之3A、3B项对产假薪酬的金额作了具体规定:产假薪酬的每日款额等于雇员在产假首天前12个月内所赚取的每日平均工资的4/5。如果雇员的受雇期不足12个月,则以该段较短期间计算,但假若该女性雇员在某日即使不休产假亦不会工作,则雇主通常无须就该日支付产假薪酬。需要注意的是,在计算每日平均工资时,雇主须剔除未付给雇员工资或全部工资的日期,包括休息日、法定假日、年假、病假、产假、工伤病假或在其同意下放取的假期,以及没有向雇员提供工作的任何正常工作日,连同该期间已支付的款项<sup>[6]</sup>。女性雇员如果在产假期前某日获得的工资报酬,远不及雇员在正常工作日所赚取的金额,则该期间获得的工资也需要剔除,不能计算在日平均工资内。如果因各种原因无法计算该女性雇员所赚取工资的每日平均款额,则可参照受雇于同一雇主同岗位的职员在紧接该雇员产假开始日期之前的12个月内所赚取的工资。

《香港雇佣条例》还对产假薪酬的发放作了具体规定:产假薪酬必须犹如该女性雇员未休产假而仍继续受雇一样,由雇主在本应付给工资的同一日,以同一方式支付给该雇员。同时,条例对产假期间女性雇员的兼职作了禁止性规定:任何女性雇员,如事先未征得雇主准许而在休产假期间为另一雇主工作,即丧失在该段时间内获得产假薪酬的权利。

男性雇员享有有薪待产假,待产假的薪酬为正常工作薪酬的4/5,其金额计算和发放方式与女性雇员相同。

## (二) 澳门的产假薪酬

《澳门劳动关系法》规定,分娩之日劳动关系

已超过一年的女性雇员享有带薪产假。在分娩之日劳动关系未满一年,产假期间劳动关系才满一年的女性雇员,带薪产假为劳动关系满一年后剩余的产假时间。带薪产假的报酬与正常工作的报酬基本一致,大体包括基本工资、超时工作报酬、夜间工作或轮班工作的额外报酬、膳食津贴、家庭津贴、所担任职务的固有津贴及佣金、由雇主向顾客收取的附加于账项上且其后分发给雇员的款项及双粮或其他同类性质的定期给付<sup>[2]</sup>。产假期间报酬的发放时间和方式也与女性雇员在正常工作情况下相同。男性雇员的陪产假按照合理缺勤处理,除非与雇主另有约定,一般不发放薪酬<sup>[2]</sup>。

## (三) 广东的产假薪酬

内地实行生育保险制度,由用人单位按照国家规定缴纳保险费,女职工不需要缴费。对参加生育保险的用人单位,女职工所在单位不再承担发放产假工资的责任,女职工产假期间由生育保险基金向其发放生育津贴,生育津贴以所属统筹地区上年度在岗职工月平均工资为基数,按规定的产假期计发。生育津贴如果低于本人工资标准的,由用人单位补足。对未参加生育保险的,按照女职工产假前工资的标准由用人单位支付<sup>[4]</sup>。对于女职工依照《广东计划生育条例》享有的奖励假,以及男职工享有的陪产假,条例明确规定假期内照发工资,不影响福利待遇和全勤评奖。内地非常重视对女性职工生育期的保护,女职工享有的产假都是带薪产假,在立法中也贯彻了待遇不降低这一原则。

## (四) 三地产假薪酬规定之比较

粤港澳三地实行的都是有薪产假。香港和澳门规定了女性雇员享受有薪产假的条件,只有符合法定的条件才能享受有薪产假,否则即便享有产假,也不一定发放薪酬。对男性雇员的陪产假,香港按女性雇员产假同等待遇,属于有薪假期。澳门男性雇员陪产假按照合理缺勤处理,不发薪酬。内地对产假的薪酬没有作出限制,只要存在劳动关系,无论劳动关系确立时间的长短,无论是女性职工的产假还是男性职工的陪产假,都可以无条件地享有带薪产假。另外,香港女性雇员产假期间的工资仅为正常工作期间的4/5,澳门和内地产假期间女性雇员的薪酬待遇与正常工作期间相比基本保持不变。

### 三 三地违反产假相关法例之法律责任

#### （一）香港违反产假相关法例的责任

《香港雇佣条例》规定，任何雇主如果不给予产假、不按照规定付给薪酬或者不根据条例的规定付给疾病津贴，都属于犯罪，一经定罪，可处以第五级罚款（50 000 元港币）。

男性雇员如果是婴儿的父亲，有权就每次分娩享受不多于5天的假期（不论是否连续）。雇主应当按规定给予男性雇员侍产假并支付薪酬，如果违反的均属犯罪，一经定罪，可最高处以第五级罚款，即50 000元港币罚款<sup>[1]</sup>。

#### （二）澳门违反产假相关法例的责任

在澳门，任何雇主违反产假的法律规定，全部或部分否定雇员享受产假的权利，按违法行为所涉及的每一雇员，处以20 000~50 000元澳门币的罚金。同时规定，任何雇主违反产假薪酬的规定，不履行产假期间支付报酬的义务，按违法行为所涉及的每一雇员，处以10 000~25 000元澳门币罚金<sup>[2]</sup>。

#### （三）广东违反产假相关法例的责任

《女职工劳动保护特别规定》第13条规定：“用人单位（雇主）违反本规定，不给予女性职工产假的，由县级以上人民政府人力资源社会保障行政部门责令限期改正，按照受侵害女职工每人1 000元以上5 000元以下的标准计算，处以罚款。”<sup>[46]</sup>

《广东省计划生育条例》第30条规定了生育子女的夫妻，女方享受80日的奖励假，男方享受15日的陪产假<sup>[5]</sup>，但是没有规定违反本条的法律责任。

《女职工劳动保护特别规定》和《广东省计划生育条例》都没有规定雇主不支付产假报酬的法律责任。

#### （四）法律责任之比较分析

《香港雇佣条例》对雇主不给予雇员产假或者不支付产假薪酬规定了非常明确的法律责任，这种规定清晰、详尽且易于操作。同时，香港雇主违法所须承担的法律责任，在内地当中也是最重的，法定罚款数额是澳门的两倍、内地的十倍，并且香港还将雇主的这种违法行为纳入刑法规范，充分体现了香港法律对雇员权利的刚性保障，有

利于劳动者在法律上享有的权益转化为现实中的权益。澳门对雇主不给予雇员产假或者不支付产假薪酬的行为没有入罪，处罚相较于香港要轻，罚款数额要少，但处罚比内地要重。

与香港和澳门比较，内地对雇主不给予雇员产假或者不支付产假薪酬的行为处罚较轻，广东的奖励性产假完全没有规定相应的法律责任，这种过于温和的责任制度，难以保障法律的有效实施。在实践中，公务人员、事业单位、国有企业对奖励假落实得比较好，在私营企业特别是中小企业基本得不到有效落实<sup>[7]</sup>。对这部分劳动者而言，奖励假只是法律上的权益。相对于能够获得奖励假的职工而言，享受不到奖励假的员工会产生一种权利被剥夺感，更容易激化社会矛盾。

### 四 港澳产假制度对内地立法的启示

内地的产假制度与香港澳门相比，明显存在假期长、责任轻、落实难的问题。内地的产假制度可能会导致劳动力成本提高、企业竞争力下降，从而使得企业不太愿意招聘女性职工，最终影响到妇女权益的实现。广东毗邻香港和澳门，外商投资企业也以香港和澳门为主，三地法律制度的借鉴和融合将有助于粤港澳大湾区劳动力的流动，对促进大湾区的建设有着积极的意义。

#### （一）适当减少法定产假假期

产假假期一般会考虑到产妇的身体恢复、哺乳育婴、企业承受力、社会发展水平等因素。女性产后的恢复期约为42天，考虑到分娩前的2周待产期，给予56天的产假基本能保障妇女的身体健康。随着社会的发展，除了考虑女性的生理恢复需要之外，大多数国家会给予产妇超过保障性假期的福利性质的假期，也就是说产假会超过56天。但是福利性的产假不能任意扩展，应受制于社会的经济发展，否则必然会增加企业的负担，削弱企业的竞争力；同时过长的产假也会削弱女性的职场竞争力，反过来会影响女性的就业，加剧性别歧视，使原本就处于弱势的女性在劳动力市场上雪上加霜。因此，立法者应当考虑到提升和保障女性社会地位的需要，防止生育期女性因为产假太长而失去职场竞争力，从而进一步降低女性在家庭中的地位。内地在国家层面的立法给予了女职工98天的产假，虽然比不上西欧福利国

家,但相比澳门的56天产假和香港的70天产假,仍然是比较长的,处于世界前列。考虑到我国仍然处在社会主义初级阶段,笔者认为,目前《劳动法》第62条规定的“女职工生育享受不少于90天的产假”的规定是比较合适的,90天产假完全能够确保产妇身体的恢复,同时不会造成劳动者技能的退化,也不会给雇主带来太多负担。这一规定也充分体现了立法之原则性与灵活性的结合,既做了一般性的兜底规定,同时又比较灵活,雇主可以通过制定规章制度或者通过与劳动者签订契约规定超过90天的产假,把奖励产假的权利交给雇主,这样的制度设计更具有弹性和合理性。

### (二) 取消地方的计生奖励产假

内地一直以来将奖励产假作为调控生育的辅助手段,凡是符合法律、法规规定生育子女的夫妻,就可以获得延长产假的奖励或者其他福利待遇。二胎政策放开后,各省市纷纷出台了地方计生奖励假,而且互相攀比,你奖励80天,我就奖励90天,大幅度增加产假的时间,海南省产假最长,达188天。同时,在各地的计生条例里都增设了长短不等的陪产假。陪产假最短的省份山东和天津为7天,最长的云南省达到了30天。这种大幅度增加产假的办法无疑推高了用人单位的用工成本,可能会导致企业竞争力下降。笔者认为,将奖励产假作为调控人口的手段值得商榷。其一,奖励产假能否提高女性劳动者的生育率,目前没有相应的实证数据支持。从二胎的政策效应可以推测出,奖励产假对于刺激女性生育的效果是极其有限的<sup>[8]</sup>。影响女性生育的原因是非常复杂的,其中养育成本、社会生育习惯等起着重要作用,政府更应该从改变生育习惯、降低养育成本(比如免费幼托、发放食物券)等入手,因地制宜运用现金补贴和税费优惠的经济激励政策来提高女性的生育率<sup>[9]</sup>。其二,执行难度大。产假关涉到劳动者、用人单位的切身利益。假期越长,用人单位的负担就越重,落实的难度就越大,这一点也已经被研究者所证实<sup>[7]</sup>。就内地目前的产假执行情况而言,重要的不是延长产假的时长,而是扩大产假的覆盖面,使广大女性职工都能享有基本的产假待遇。其三,奖励性产假缺乏足够的法理支持。在劳动关系中,劳动者将自己劳动行为的控制权让渡给雇主,雇主由此获得了在劳动合同约定的时间和空间内支

配劳动者劳动力的权利,雇主支付给劳动者报酬作为对价。计生奖励假无疑减损了用人单位支配劳动者的时间,损害了用人单位的利益。除非这种损失能得到政府的补偿,否则就是不公平的,在立法上缺乏正当性。政府所能做的应该是保障女性劳动者的基本权益,在立法上作兜底性的规定,规定女性劳动力再生产和抚育后代所必须的时间,而不能慷他人之慨,把原本属于用人单位支配的时间强制性地分配给劳动者。退一步讲,即便要奖励也建议由企业来决定,而不是政府包办,企业可以通过给员工提供比法律规定更好的生育方面的福利,以吸引劳动者的加入。

另外对于陪产假,法律可以规定一个比较适合的假期,参照香港的5天待产假,笔者认为,天津和山东的7天是比较合适的,不宜再增加。

### (三) 合理设计产假薪酬

产假薪酬比正常工作的薪酬要低是世界上大多数国家的做法。建议采用香港的模式,香港产假薪酬为正常工作薪酬的4/5,澳门由于产假时长短,产假薪酬与正常工作薪酬基本不变,因此,内地如果要保留较长的奖励产假,则建议产假薪酬为正常薪酬的4/5,或者直接规定奖励假为不带薪假期,以平衡劳资双方的利益。如果取消奖励假,则可以不降低产假薪酬。

### (四) 加大对侵犯女职工产假权益的惩罚力度

内地劳动法律法规延续了“重赋权、轻保障”的立法风格,在产假法律制度上表现得尤为明显,内地(以广东为例)的产假是香港的2.5倍,澳门的3.2倍。但遗憾的是,法律虽然规定了女职工享有如此长的优厚的产假权利,但对用人单位违反规定的处罚很轻,甚至有的赋权没有规定相应的法律责任,结果是这些权利在实践中大打折扣<sup>[10]</sup>,这样不仅损害了法律的权威,也动摇了人们本不成熟的法律信仰。立法经验表明,当权利变成倾盆大雨时,必然会遭遇法律适用的麻烦,权利的数量与权利的实效之间将呈现出一种衰减律。为了保证权利实现,通常会在立法上规定相应的法律责任,而且法律责任的严苛度与权利的数量成正比,因此必须加大对违法的惩罚力度,建立严密的法律责任体系,让法律规定的权利真正落地。在香港,任何雇主如果不给予产假、不按照规定付给薪酬都属于犯罪,一经定罪,可处以第五级

罚款（50 000 元港币），所以香港女性雇员的产假待遇能得到很好的落实，很少有雇主违反法律。这当然与其良好的法治环境有很大的关联，但高昂的违法成本无疑是这些雇主不敢违法的最重要的原因之一。借鉴港澳的立法，结合内地的实际，建议内地加大惩罚力度，对不给予规定的产假和产假薪酬的，一经查实，按照受侵害女职工每人 10 000 元以上 50 000 元以下的标准计算处以罚款。对于各省市规定的计生奖励假，如果不能取消，省人大也应该在法律责任方面作出明确的规定，以避免奖励假沦为纸面上的权利。

综上所述，粤港澳三地的产假制度在休假时长、休假程序、工资待遇和法律责任方面都有较大的差别，尤其是在休假时长方面差距很大，内地产假时长甚至为澳门的 3 倍多。究其原因，除了立法观念的差别外，近年来内地产假时长的大幅度增长，与其本身经济增长带来的福利有关，也和内地出生率的持续走低有关。第七次人口普查数据显示，中国总和生育率为 1.3，已经低于国际社会通常认为的警戒线 1.5，计生政策势必会作出相应调整。产假被作为鼓励生育的一个重要政策选项被各方关注，但产假应该休多久才合适，目前并未有社会共识。比较长的产假或许在短时期内有助于提升生育率，但长期看效果可能并不明显。相反，现有研究表明，女性休产假时间太长，会加剧就业市场上的性别歧视，对女性就业、工资和职位晋升带来更多负面影响，使女性更容易面临“职场天花板”。因此，产假制度的设置必须进行科学论证，综合考虑各种因素，找到一个能够平衡国家、用人单位、女性职工各方利益的方案。随着粤港澳合作不断深化实化，粤港澳大湾区已经上升为国家战略，大湾区融合面临的

直接挑战之一就是法律体系的碎片化。三地应在立法、司法和法律服务方面作出相应调整，产假制度作为劳动法的重要内容，实现深度融合互动也是其应有之义。它山之石，可以攻玉，粤港澳三地可以互学互鉴。港澳地区可以借鉴内地法律，适当延长产假时间；内地也可以借鉴香港、澳门成熟的立法技术和立法成就，适当减少法定产假期，取消地方的计生奖励产假制度，合理设计产假薪酬制度，同时加大对违法侵犯女性职工产假权益的惩罚力度，以完善和改进内地的产假法律制度，实现与国际规则对接，为粤港澳大湾区的建设提供长期稳定的法治保障。

#### 参考文献：

- [1] 香港雇佣条例 [EB/OL]. [2021-06-15]. <https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap57>.
- [2] 澳门劳动关系法（第 7/2008 号法律）[EB/OL]. [2021-06-15]. [https://bo.io.gov.mo/bo/i/2008/33/lei07\\_cn.asp](https://bo.io.gov.mo/bo/i/2008/33/lei07_cn.asp).
- [3] 中华人民共和国劳动法 [M]. 北京：法律出版社，2015：14.
- [4] 女职工特殊劳动保护条例 [M]. 北京：法律出版社，2012.
- [5] 广东省人口与计划生育条例 [EB/OL]. [2021-06-15]. <https://www.gdhrss.gov.cn/tjzc/20161123/11767.html>.
- [6] 香港雇佣条例简明指南 [EB/OL]. [2021-06-15]. <https://www.elegislation.gov.hk/hk/cap57>.
- [7] 魏华. 广州市民营企业产假政策执行情况研究 [D]. 广州：暨南大学，2014.
- [8] 何亚福.“全面二孩”第 2 年出生人口为何不升反降 [N]. 新京报，2018-01-19(A03).
- [9] 王磊，张幸福. 国外生育支持政策的经验及启示 [N]. 中国人口报，2019-11-20 (003).
- [10] 李业琮，曹斯，苏力，等. 80 天奖励假“没得休”谁管：广东生育奖励假延长，但在部分企业落实难 [N]. 南方日报，2016-11-02(A13).

责任编辑：徐海燕