

劳动保障监察法律 制度研究

肖进成◎著



科学出版社

北方民族大学文库

劳动保障监察法律 制度研究

肖进成◎著



科学出版社

北京

内 容 简 介

面对劳动关系的多元化、复杂化,以及日趋完备的劳动法律法规,我国的劳动保障监察,无论在监察理念、制度建设,还是执行能力方面都面临着巨大的挑战。本书在对劳动保障监察基本理论问题研究的基础上,立足于劳动保障监察的立法和实践,重点分析了我国现行劳动保障监察法律制度存在的缺陷以及实践中存在的问题,在此基础上,提出完善我国劳动保障监察法律制度的建议。不仅具有理论和系统上的前沿性,而且具有理论与实践密切结合的适应性和研讨性。

本书适用于从事劳动保障监察研究的科研人员,对从事劳动保障监察实务的执法人员也有积极的参考价值。

图书在版编目(CIP)数据

劳动保障监察法律制度研究 / 肖进成著. —北京: 科学出版社, 2015.12

ISBN 978-7-03-046777-5

I. ①劳… II. ①肖… III. ①劳动保障—监察—司法制度—研究—中国

IV. ①D922.592.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第304292号

责任编辑: 付 艳 宋开金 高丽丽 / 责任校对: 胡小洁

责任印制: 张 伟 / 封面设计: 楠竹文化

联系电话: 010-64033934

E-mail: fuyan@mail. sciencep. com

科学出版社出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码: 100717

<http://www.sciencep.com>

北京中石油彩色印刷有限责任公司 印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2015年12月第 一 版 开本: 720×1000 B5

2015年12月第一次印刷 印张: 18 3/8

字数: 310 000

定价: 88.00 元

(如有印装质量问题, 我社负责调换)

劳动保障监察，是劳动和社会保障监察的简称，是指“由人力资源社会保障行政主管部门对发生劳动关系的用人单位、劳动者以及其他社会组织遵守劳动法律、法规、规章情况进行检查并对违法行为予以处罚的执法活动的总称”^①。国际劳工组织认为，“劳动监察是一项公共职能，一项政府责任，要作为一种制度加以组建，并纳入国家行政体系中，目的是管理社会和劳动政策并监督其实施，使之符合立法和标准”^②。因此，“劳动监察被看作是一种事实上必需的国家干预责任，一种保护劳动者身心健康所必需的政府法定义务”^③，劳动保障监察人员的定位应是“社会警察”。在市场经济条件下，有劳动就应当有劳动监察。“没有监察，劳动立法只是一种道德运用，而不是有约束力的社会纪律。”^④我国一直重视劳动保障监察制度的建设，到目前为止，劳动保障监察法律体系已经基本形成，各级劳动保障监察机构也相继成立。劳动监察机构依据劳动法律法规，查处了大量侵犯劳动者合法权益的案件，为维护广大劳动者的合法权益、促进经济发展和社会稳定作出了贡献。但是，近年来，公众关心的很多热点事件，如各地矿难、农民工讨薪、“富士康跳楼事件”、黑砖窑事件等暴露出在一些地方劳动保障监察的缺位或反应迟缓，

① 常凯. 劳动法. 北京：高等教育出版社，2011：590。

② 杨莹译. 全球行动：劳动监察（一）. 现代职业安全，2007（02）。

③ [德] 李希霍芬. 劳动监察：监察职业指南. 北京：中国劳动和社会保障出版社，2004：6。

④ [德] 李希霍芬. 劳动监察：监察职业指南. 北京：中国劳动和社会保障出版社，2004：6。

劳动保障法律法规形同虚设,劳动者的合法权益受到肆意侵害,损害了社会公平正义,影响了社会和谐稳定的问题,客观上也暴露出我国现行劳动保障监察制度存在的缺陷。在劳动关系的多元化、复杂化,以及劳动法律法规的日趋完备的形势下,我国的劳动保障监察,无论在监察理念、制度建设,还是执行能力方面都面临着巨大的挑战。劳动保障监察机构执法力量不足、工作经费短缺、办案装备落后、执法环境不宽松等问题,长期困扰着我国劳动保障监察部门,导致执法效率衰减、执法能力弱化、执法机构边缘化。^①特别是在近年来,劳资矛盾进入高发期,新生代农民工要求体面劳动和尊严生活的意识不断增强,劳资矛盾日益突出的时代背景下,劳动保障监察部门未能有效威慑和遏制用人单位的违法行为,一些群体性突发事件未能得到及时妥善处置,给经济社会发展带来了一定隐患。劳动保障监察的缺失、政府“救火式”维稳,不仅损害了政府公信力,也在一定程度上激化了劳资矛盾,进而引发社会矛盾。人力资源社会保障部办公厅《关于进一步加强劳动保障监察队伍作风建设的通知》(人社厅发〔2013〕49号)指出:“当前,部分用人单位拖欠劳动者工资、不签订劳动合同、不缴纳社会保险费、违法超时加班等违法行为仍时有发生,使用童工、强迫劳动等严重违法行为尚未完全杜绝。随着新的劳动保障法律法规不断出台,劳动保障监察的监管范围不断扩大、监管对象和监管事项不断增多,劳动保障监察执法任务更为艰巨,责任更为重大。”党的十八大报告明确提出,要“健全劳动标准体系和劳动关系协调机制,加强劳动保障监察和争议调解仲裁”。因此,从理论上对劳动监

① 2008年12月25日,全国人大常委会副委员长华建敏在第十一届全国人民代表大会常务委员会第六次会议上所作的《全国人民代表大会常务委员会执法检查组关于检查〈中华人民共和国劳动合同法〉实施情况的报告》中指出:“劳动监察执法力量不足、力度不够。劳动合同法的实施要求劳动监察部门积极开展执法监察,督促用人单位依法用工,维护劳动者合法权益。但目前的劳动监察部门,每个监察人员监察企业普遍在千个以上,监察人员服务职工之比一般也达数万,从机构到人员,都无法满足工作需要,难以有效监测预警、预防化解企业的违法用工等损害劳动者权益问题,对部分私营企业、个体工商户和偏远地区用人单位的用工情况更是缺乏有效督察和监管。”2011年10月24日,华建敏在第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十三次会议上所作的《全国人民代表大会常务委员会执法检查组关于检查〈中华人民共和国劳动合同法〉实施情况的报告》中指出:“我国现有劳动保障执法专职监察员约2万人,平均每人需面对1700多户用人单位、近2万名劳动者。特别是基层力量薄弱、机构不健全。与所承担的执法任务相比,机构设置不规范、专职劳动保障监察员严重不足、执法装备落后以及执法力度不够、监察队伍素质有待加强等问题十分突出。”

察制度运作的内在法律机理作出阐释,从实践上加强和完善我国劳动监察制度,不仅具有重要的理论意义,而且具有重要的实践价值。

为全面了解我国劳动保障监察制度存在的问题,我们申报了中国法学会2014年度部级法学研究课题“西北民族地区劳动保障监察存在的问题及其对策研究”并获准立项(立项编号:CLS[2014]D100)。奉献给读者的这本《劳动保障监察法律制度研究》就是在对该课题深入研究的基础上完成的。

本书通过对劳动保障监察基本理论问题的深入研究,重点分析了我国现行劳动保障监察法律制度存在的立法缺陷以及实践中存在的问题,在此基础上,提出完善我国劳动保障监察法律制度的建议,不仅具有理论和系统上的前沿性,而且具有理论与实践密切结合的适应性和研讨性。

本书的撰写完成得益于许多参考资料,主要参考文献已列于各章之末,限于篇幅恕不能尽数列出,在此,对各参考文献的作者表示深深的谢意。

本书能够最终出版,要感谢科学出版社的诸位老师。责任编辑宋开金认真、细致的工作态度和良好的专业素养,使本书避免了许多技术上的错误,保证了本书的出版质量。没有他们的支持,本书是难以奉献给读者的。

限于作者水平有限,书中疏漏和不足在所难免,有些观点可能失之偏颇。在此真诚期望广大读者不吝指教,以共同促进我国劳动保障监察法律制度的研究。

肖进成

2015年12月18日

前 言..... i

第一章 劳动保障监察概述..... 1

 第一节 劳动保障监察的含义及其法律特征 3

 一、劳动保障监察的含义 3

 二、劳动保障监察的法律特征 5

 第二节 劳动保障监察的原则和功能 6

 一、劳动保障监察的原则 6

 二、劳动保障监察的功能 9

 第三节 劳动保障监察与劳动争议仲裁的区别 11

 一、劳动争议仲裁 11

 二、劳动保障监察与劳动争议仲裁的区别 12

 第四节 劳动保障监察的产生与发展 16

 一、国外劳动监察的产生和发展 16

 二、我国劳动保障监察制度的建设发展历程 19

 第五节 完善我国劳动保障监察立法的思考 22

 一、我国劳动保障监察立法存在的问题 22

 二、完善我国劳动保障监察立法的对策 23

第二章 劳动保障监察领导管理体制..... 25

 第一节 行政管理体制概述 27

 一、行政管理体制概述 27

二、垂直管理体制	28
三、双重管理体制	28
四、垂直管理体制和双重管理体制的利弊分析	29
第二节 我国劳动保障监察领导管理体制	30
一、《劳动保障监察条例》确立的我国劳动保障监察 领导体制	30
二、我国现行劳动保障监察领导体制存在的弊端	31
三、比较法视野下的劳动监察体制	34
四、重构我国劳动保障监察领导体制的思考	40
第三章 劳动保障监察的受案范围与管辖	45
第一节 劳动保障监察的受案范围	47
一、《劳动保障监察条例》确立的劳动保障监察受案 范围	47
二、我国劳动保障监察受案范围存在的问题分析	57
三、合理界定我国劳动保障监察受案范围的思考	61
第二节 劳动保障监察管辖	63
一、管辖概述	63
二、级别管辖	65
三、地域管辖	65
四、管辖权转移	67
五、指定管辖	67
第四章 劳动保障监察证据	69
第一节 证据概述	71
一、证据的概念	71
二、证据的特征	72
第二节 证据的分类	75
一、原始证据与传来证据	75
二、直接证据与间接证据	76

第三节 证据的种类	77
一、证据种类概述	77
二、证据的种类	78
第四节 证据保全	84
一、证据保全的概念	84
二、证据保全的条件	84
三、证据保全的程序	84
 第五章 劳动保障监察执法.....	87
第一节 劳动保障监察执法概述	89
一、劳动保障监察执法的含义	89
二、劳动保障监察执法的基本原则	89
第二节 劳动保障监察执法主体	92
一、劳动保障监察执法主体	92
二、劳动保障监察执法机构	92
三、劳动保障监察员	94
第三节 劳动保障监察执法的形式和措施	97
一、劳动保障监察执法的形式	97
二、劳动保障监察措施	103
三、创新劳动保障监察方式的思考	106
第四节 劳动保障监察程序	109
一、劳动保障监察程序概述	109
二、普通程序	110
三、简易程序	126
第五节 劳动保障监察处罚	129
一、劳动保障监察处罚的概念和特征	129
二、劳动保障监察处罚的原则	130
三、劳动行政处罚的种类	133
四、劳动保障行政处罚程序	135
五、劳动保障监察行政处罚自由裁量权	137

六、劳动保障监察行政处罚的适用	140
第六节 我国劳动保障监察执法存在的问题及其对策 ...	145
一、我国劳动保障监察执法存在的问题分析	145
二、强化我国劳动保障监察执法的对策	151
第六章 劳动保障监察法律责任	157
第一节 法律责任	159
一、法律责任概述	159
二、法律责任的特征	159
三、法律责任的分类	160
四、劳动保障监察法律责任	161
第二节 用人单位违反女职工劳动保护规定的法律责任 ...	163
一、对女职工特殊劳动保护的意义	163
二、用人单位违反女职工特殊保护强制性规定的情形 ...	164
三、用人单位违反女职工劳动保护的劳动行政责任	168
第三节 用人单位违反未成年工特殊劳动保护的法律责任	169
一、对未成年工特殊劳动保护的意义	169
二、用人单位违反未成年工保护的情形	169
三、用人单位违反未成年人劳动保护规定的行政责任 ...	170
第四节 违反禁止使用童工的法律 责任	171
一、禁止使用童工及立法	171
二、违反禁止使用童工规定的法律责任	172
第五节 用人单位违反《劳动合同法》的法律责任	174
一、用人单位违法不与劳动者签订书面劳动合同的 法律责任	174
二、用人单位未将劳动合同文本交付劳动者持有的 法律责任	181
三、用人单位提供的劳动合同文本未载明必备条款的 法律责任	187

四、违法约定试用期的法律责任	188
五、用人单位违法扣押劳动者居民身份证等证件和 要求劳动者提供担保的法律责任	192
六、违反建立职工名册规定的法律责任	196
七、用人单位未及时足额支付劳动者劳动报酬、低于最低 标准支付工资、安排加班不支付加班费以及解除或终 止劳动合同未依法给予经济补偿的法律责任	198
八、未向劳动者出具解除或者终止劳动合同书面证明的 法律责任	213
九、违法劳务派遣的法律责任	214
十、用人单位劳动规章制度违法的法律责任	225
第六节 用人单位违法工时制度的法律责任	231
一、工时制度	231
二、延长工作时间	234
三、用人单位违法延长工作时间的处罚	235
第七节 用人单位违反社会保险法律法规的行政责任 ..	237
一、社会保险及其立法	237
二、违反社会保险法律法规的情形及其法律责任	239
第八节 违反就业促进法律法规的行政责任	244
一、就业促进立法	244
二、违反就业促进法律法规的法律责任	246
第九节 违反工会法的法律责任	249
一、工会介入劳动关系的必要性	249
二、工会在劳动合同中的权利	250
三、工会在劳动合同中的作用	250
四、用人单位违反《工会法》的行为	252
五、用人单位违反《工会法》的法律责任	263
第十节 行政管理相对人妨害劳动保障监察的法律责任	264
一、行政管理相对人妨害劳动保障监察的行为	264
二、行政管理相对人妨害劳动保障监察的法律责任	266

第十一节 劳动保障行政部门和劳动保障监察员违法行使 职权的法律责任	267
一、劳动保障行政部门和劳动保障监察员违法行使职权 的表现形式	267
二、劳动保障行政部门和劳动保障监察员违法行使职权 的法律责任	270
第十二节 完善我国劳动保障监察法律责任的思考	272
一、我国劳动保障监察法律责任存在的问题分析	272
二、完善我国劳动保障监察法律责任的建议	275
参考文献	277

第一章
劳动保障监察概述

第一节 劳动保障监察的含义及其法律特征

一、劳动保障监察的含义

劳动保障监察，是劳动和社会保障监察的简称，是劳动保障行政机关依法对劳动保障法律、法规的执行情况监督检查，发现和纠正违法行为，并对违法行为依法进行行政处理或者行政处罚的行政执法活动。以国家强制力来保障劳工标准的实施，是劳动法中政府和雇主关系的最主要内容。作为最重要的劳动监督形式，劳动保障监察是法定的专门机关代表国家对劳动法律的遵守情况依法进行检查、纠举、处理等一系列活动的总和，是市场经济条件下政府对劳动法律关系的干预。从劳动法的出现及各国劳动法律建设的历史经验看，劳资双方的力量对比悬殊，劳资关系的严重失衡，是劳动监察制度建立和发展的根本促动力。劳动者在其与用人单位的利益博弈中处于严重弱势地位，这种客观现实必然要求代表政府公权力的劳动监察的必要干预。人力资源和社会保障行政部门、各级劳动保障监察机构和劳动保障监察人员，依据劳动保障法律、法规、规章和国家标准来判断用人单位的行为是否出现偏差，并通过采取一定的措施和方法纠正这些行为偏差，及时控制并制止违反劳动保障法律、法规、规章和国家标准的行为，消除隐患，预防劳动争议的发生，保障劳动保障法律、法规、规章和国家标准得到全面正确的贯彻，所以劳动保障监察也是一种行政执法。^① 因此，“劳动监察被看作一种事实上

^① 行政执法是指行政机关依照职权，为了执行法律、法规、规章等一些具有普遍约束力的职能，对特定的相对人和行政事务直接采取措施影响其利益和行为，从而实现行政管理职能的活动。包括行政许可、检查、纠正、处罚、强制等多种行为方式。

必需的国家干预责任,一种保护劳动者身心健康所必需的政府法定义务”^①。没有劳动监察,劳工立法就难以实施到位,劳资关系就难以实现和谐,企业就难以公平发展,社会就难以保持稳定,这已逐步成为国际上一个越来越明确的共识。劳动法的社会法属性,在劳动监察上体现得格外明显。

劳动监察作为一项独立的法律制度,产生于工业革命时期的英国,是国家履行、维护劳动者权益、责任的一项重要强制性手段。它广泛地被世界各国应用于管理活动中,成了促进社会公平和经济发展的一项基本制度。在我国,劳动保障监察在2004年《劳动保障监察条例》出台前被称为劳动监察,即过去所称的劳动监察,国外亦称劳动监察。1993年8月4日劳动部^②颁布的《劳动监察规定》(劳部发〔1993〕167号)第三条规定的劳动监察,“是指由劳动行政主管部门对单位和劳动者遵守劳动法律、法规、规章的情况进行检查并对违法行为予以处罚”。自2004年12月1日起《劳动保障监察条例》开始实施,《劳动监察规定》废止,“劳动监察”也随之变成了“劳动保障监察”。国际上所说的劳动监察在我国其实是分为两部分,由专门劳动监察和一般劳动监察组成。专门监察是指分别由安全生产监督管理部门承担的劳动安全监察和由卫生行政部门承担职业卫生监察^③;一般劳动监察是指专门监察内容以外的由劳动行政部门承担的对劳动法律遵守情况的监察。一般劳动监察的范围从劳动领域扩展到社会保障领域,形成了目前职责范围广泛的

① [德]李希霍芬.劳动监察:监察职业指南.北京:中国劳动和社会保障出版社,2004:7。

② 现为中华人民共和国劳动和社会保障部。

③ 早在2000年,国务院就已设立国家煤矿安全监察局专门行使与煤矿有关的劳动生产的监察职能。2001年,国务院又设立国家安全生产监督管理局,综合监督管理全国安全生产工作。在两个机关的关系上,国家安全生产监督管理局与国家煤矿安全监察局实行“一个机构、两块牌子”,行使原由国家经贸委承担的安全生产监督管理职能和原国家煤矿安全监察局承担的职能。国家安全生产监督管理局(国家煤矿安全监察局)便是现在我国行使劳动安全监察职能的中央机关。2003年3月,十届全国人大一次会议通过了国务院机构改革方案,将国家安全生产监督管理局(国家煤矿安全监察局)调整为国务院直属机构,以进一步强化其对安全生产的监督管理。经过多年的发展,我国的安全生产监督管理局已经在全国各省市设立了相应的分支机构,组织队伍的建设也已初成体系。我国的职业卫生监察,在1998年以前是劳动部门管理的。1988年,当时的劳动部专门成立职业安全卫生监察局,它是劳动部综合管理全国职业安全卫生工作的职能部门。1998年机构改革之后,我国的职业卫生监察职能则由卫生部卫来承担,到了2003年,原由卫生部承担的作业场所职业卫生监督检查职责,被划归安全生产监督管理部门。因此,目前我国职业卫生监管由两个部门管辖:安全生产监督管理部门与卫生行政部门。

劳动保障监察。^①

二、劳动保障监察的法律特征

（一）法定性

劳动保障监察是以行政干预的方式调节劳动关系，履行的是政府的一项公共职能，劳动保障监察的规则都是直接由法律规定的。为保证监察执法的公正，其监察的主体、监察的范围、监察的措施以及监察程序均应依法进行。同时，劳动保障监察的实施具有国家机关强制力的后盾保障，必须依据法律的强制性规定实施，不能任意协商解决。

（二）行政性

从行政法的角度分析，劳动保障监察是行使行政权力的具体行政行为，具有行政执法的普遍特点，是一个系统的具体行政行为。劳动保障监察所行使的权力主要是检查权、调查权、纠正权和处罚权等，属于典型的行政权力。它包括调查、受理、立案作出行政处罚（理）决定、送达、执（履）行等一系列环节。被监察主体对劳动保障监察机构作出的行政处理决定或行政处罚决定不服的，可以依法提请行政复议或行政诉讼。

（三）专门性

劳动保障监察是由法定的专门机关对劳动保障法律法规的实施情况进行监督检查。在我国，实施劳动保障监察的劳动保障行政部门，即人力资源和社会保障机构。

（四）强制性

劳动保障监察是代表政府实施的，行使的是国家公权力，是政府依法调整劳动关系的一项强制性手段，有一整套严密的办案程序、处罚措施和方

^① 杨志明，闫宝卿等.劳动保障监察.北京：中国劳动社会保障出版社，2012：1。