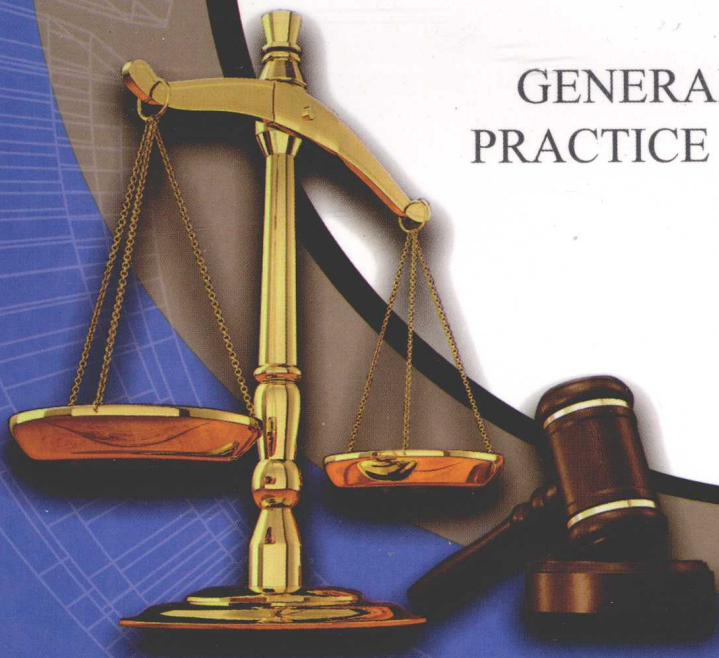


大学生综合素质拓展系列丛书
——法律类

劳动法 概论与实务

GENERAL THEORY AND
PRACTICE OF LABOUR LAW

主编 路焕新 李科蕾



天津大学出版社
TIANJIN UNIVERSITY PRESS

高职高专“十一五”精品规划教材
大学生综合素质拓展系统丛书——法律类

劳动法概论与实务

GENERAL THEORY AND PRACTICE
OF LABOUR LAW

主 编 路焕新 李科薈
副主编 孙玉中 胡 侠

 天津大学出版社
TIANJIN UNIVERSITY PRESS

内容简介

本书共分八章。第一章,劳动法基本原理;第二章,劳动法律关系;第三章,促进就业与劳动保护制度;第四章,社会保险法律制度;第五章,劳动合同制度;第六章,特殊劳动合同制度;第七章,工资工时法律制度;第八章,劳动争议处理与劳动监察制度。最后是附录,包括最新的劳动法律、法规。本书注重实用性,所选案例具有真实性、新颖性和针对性,以案说法,使抽象的法律规定具有生动的生活基础。内容吸收了《中华人民共和国劳动合同法》、《中华人民共和国劳动合同法实施条例》等最近更新的法律、法规,注重培养学生理解和运用法律的能力。

本书适合作为高职高专学生劳动法的教材,也适合作为大学生劳动法普及课程的教材,同时适用于为了保护自身合法劳动权益而自学劳动法的社会普通劳动者。

图书在版编目(CIP)数据

劳动法概论与实务/路焕新,李科蕾主编. —天津:天津大学出版社,2010.8

(大学生综合素质拓展系统丛书)

高职高专“十一五”精品规划教材. 法律类

ISBN 978-7-5618-3654-5

I. ①劳… II. ①路…②李… III. ①劳动法—中国—高等学校:技术学校—教材 IV. ①D922.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 155274 号

出版发行 天津大学出版社
出版人 杨欢
地 址 天津市卫津路 92 号天津大学内(邮编:300072)
电 话 发行部:022-27403647 邮购部:022-27402742
网 址 www.tjup.com
印 刷 肃宁县科发印刷厂
经 销 全国各地新华书店
开 本 185mm×260mm
印 张 14.75
字 数 368 千
版 次 2010 年 8 月第 1 版
印 次 2010 年 8 月第 1 次
印 数 1—3 000
定 价 34.00 元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,烦请向我社发行部门联系调换

版权所有 侵权必究

前言

用法律武器来维护合法权益是每个人的基本权利。而如何运用法律,怎样维护权利是我们社会大众应当学习和了解的知识。学校为帮助学生学习 and 了解生活中的常用法律,针对学生的需要开设了一系列的法律课程。劳动法是其中一门重要的课程,因为该法律涉及社会中的大多数人。劳动是谋生的工具,所以不管劳动者是否愿意,其自身都要受到劳动法的约束。劳动立法近两年变化很大,但很多教材并未及时更新,教学中迫切需要一本内容紧跟时代的教材。同时大学生毕业后的就业问题,从业过程中的劳动合同、劳动报酬、社会保险等都涉及劳动法律、法规。本书的编写目的既为了解决上述问题,也为了增加学生的劳动法律知识,提高学生的法律素质和维权能力。在内容上本书将理论与实务有机结合,克服了一般教材重理论介绍、轻实务应用的不足,是专门为提高学生运用法律解决实际问题的能力而编写的。参与编写的人员中多数是长期工作在教学一线的法学教师,同时也是兼职律师。编写过程中还邀请了在劳动争议解决领域有着丰富经验的资深律师和有审判实践经验的工作人员提供参考资料和编写建议。

本书主要针对高职高专院校开设劳动法选修课编写,坚持“实用”和“够用”原则,力求突出其实务性。首先,围绕实用性,以“能用”“够用”为组织内容的两个维度,对抽象的法学理论和法律条文结合实际案例进行深入浅出的介绍,即使是社会普通读者也能够通过本书的阅读解决自己生活中涉及劳动法的法律问题。同时在本书的编写体例上突出新颖性,每个章节内容设计“案例回放”、“理论要点”、“思考练习”、“延伸阅读”、“文书案例”几个模块。“案例回放”、“理论要点”将真实的案例融入每个章节,使学生及其他读者对枯燥的法律规定有更直观的感受。“延伸阅读”可以使学生及其他读者对涉及劳动法律的社会现象有更深入思考。“思考练习”可以通过习题检测学习的效果。“文书实例”可以使学生及其他读者看到劳动法在审判机关的使用,理解劳动法是怎样对社会劳动关系发生作用的。其次,内容上体现时代性,本书紧跟劳动立法的步伐,编写内容吸收了《中华人民共和国劳动合同法》、《中华人民共和国劳动合同法实施条例》等最近更新的法律、法规。再次,素材的实践性,本书的大部分案例素材来源于最近的法律实践,内容更丰满、生动、具体,分析更有针对性。这样的内容使读者阅读学习后能更清楚地了解自己作为劳动者的具体权利以及权利受侵犯的各种情形,更重要的是了解维护自己权利的主要途径,甚至于学到维权的具体程序及方法。在正文后还附有主要法律规范文件,便于读者及时查阅并强化对条文的理解。

本书由重庆城市管理职业学院路焕新老师和李科蕾老师主编并拟订写作提纲、设计编写体例,路焕新老师负责最后统稿。重庆城市管理职业学院孙玉中老师和四川省西昌学院胡侠老师任副主编并对提纲和体例进行了修订。参与编写人员主要是重庆城市管理职业学院、四川省西昌学院、重庆工商职业学院的教师。具体协作分工如下(以撰写章节先后为序):

范文亚:第一章

胡侠:第二章

李科蕾:第三章

路焕新:第五章,第六章

赵震宇:第四章

孙玉中:第七章

李思逸:第八章

在编写过程中,参考和借鉴了有关书籍,吸收了同行专家的研究成果,得到了作者所在院校的大力支持和帮助,重庆市渝北区人民法院民事审判庭书记员陈启建为本书的编写提供了编写建议,在此一并表示衷心的感谢。

由于编者水平有限,本书存在不足之处在所难免,希望同行专家和广大读者批评指正。

编者

2010年8月

目 录

第一章 劳动法基本原理	(1)
案例回放	(1)
理论要点	(1)
第一节 劳动法的概念	(1)
第二节 劳动法的适用范围	(4)
思考练习	(5)
延伸阅读	(6)
文书实例	(7)
第二章 劳动法律关系	(10)
案例回放	(10)
理论要点	(11)
第一节 劳动法律关系概述	(11)
第二节 劳动法律关系的主体	(12)
第三节 劳动法律关系的内容	(15)
第四节 劳动法律关系的产生、变更和消灭	(18)
思考练习	(19)
延伸阅读	(21)
文书实例	(25)
第三章 促进就业与劳动保护制度	(28)
案例回放	(28)
理论要点	(28)
第一节 促进就业制度概述	(28)
第二节 劳动力市场和职业介绍制度	(30)
第三节 职业培训制度	(32)
第四节 特殊劳动者的就业保障与劳动保护	(34)
第五节 劳动安全卫生制度	(38)
思考练习	(40)
延伸阅读	(41)
文书实例	(47)
第四章 社会保险法律制度	(51)
案例回放	(51)
理论要点	(51)
第一节 社会保险法律制度概述	(51)

第二节 基本养老保险	(53)
第三节 基本医疗保险	(56)
第四节 工伤保险	(57)
第五节 失业保险	(64)
第六节 生育保险	(65)
第七节 社会保险费的征缴和社会保险基金的监管	(67)
第八节 法律责任	(70)
思考练习	(71)
延伸阅读	(73)
文书实例	(75)
第五章 劳动合同制度	(77)
案例回放	(77)
理论要点	(78)
第一节 劳动合同概述	(78)
第二节 劳动合同的订立	(84)
第三节 劳动合同的内容和效力	(89)
第四节 劳动合同的履行和变更	(99)
第五节 劳动合同的解除和终止	(99)
思考练习	(117)
延伸阅读	(121)
文书实例	(124)
第六章 特殊劳动合同制度	(131)
案例回放	(131)
理论要点	(132)
第一节 集体合同	(132)
第二节 劳务派遣	(136)
第三节 非全日制用工	(140)
思考练习	(142)
延伸阅读	(144)
文书实例	(145)
第七章 工资工时法律制度	(149)
案例回放	(149)
理论要点	(150)
第一节 工资法律制度	(150)
第二节 工作时间与休息休假制度	(156)
思考练习	(161)
延伸阅读	(163)

第八章 劳动争议处理与劳动监察制度	(165)
案例回放	(165)
理论要点	(166)
第一节 劳动争议处理概述	(166)
第二节 劳动争议处理机构	(168)
第三节 劳动争议处理程序	(170)
第四节 劳动监察制度概述	(181)
思考练习	(184)
延伸阅读	(186)
文书实例	(188)
附录 I 中华人民共和国劳动法	(192)
附录 II 中华人民共和国劳动合同法	(201)
附录 III 中华人民共和国劳动争议调解仲裁法	(212)
附录 IV 中华人民共和国劳动合同法实施条例	(218)
附录 V 最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(二)	(223)
参考文献	(226)

第一章 劳动法基本原理



案例回放

54岁的原告侯某在酒楼工作,酒楼以自动离职为由与其解除劳动关系,双方闹到法院。侯某要求酒楼支付解除劳动关系的经济补偿金。法院认定,侯某入职时已满50岁,达到国家法定的企业女职工退休年龄,不符合建立劳动关系的主体条件。据此,法院没有支持侯某要求酒楼支付经济补偿金的诉求。

侯某说,2007年8月24日,她到一家酒楼工作,成为一名洗碗工,当时,酒楼没有与她签订劳动合同,酒楼每月给她发750元工资,从2008年1月起,酒楼将她的工资调整为每月1000元。在2007年8月24日至12月31日期间,她每月休息4天,可是国庆节与元旦均未休息。2008年春节过后,酒楼将侯某辞退。侯某很气愤,遂将酒楼告上法院,要求酒楼支付加班费3986元,并要求对方支付一个月工资的补偿金1000元及解除劳动关系的经济补偿金1000元。

被告酒楼认为,2008年1月1日至3日,因公司停业,侯某回家休息。2008年春节酒楼放假10天,法定节假日为3天,其余7天为加班的补休。酒楼要求侯某初十回京,侯某并没有按时回到酒楼,酒楼才按规定对其作出自动离职处理决定。酒楼不同意支付原告的诉讼请求。

法院审理认为,国家法定的企业女职工退休年龄是50周岁,侯某入职时已满50周岁,不符合建立劳动关系的主体条件,双方不存在劳动关系,原、被告之间应为劳务雇佣合同关系。法院支持侯某要求酒楼支付其2008年1月的加班费差额88.84元,但法院以证据不足为由不予支持侯某在2008年2月以及2007年8月至12月期间的加班费。此外,法院还认为,因双方不具备劳动关系,故侯某要求被告支付其一个月工资的补偿金及解除劳动关系经济补偿金的诉讼请求,缺乏法律依据,本院不予支持。

(材料来源:<http://www.laodonghetongfa.com.cn/anli/2008-5-22/TuiXiuHouZaiShangGangBuDao-LaoDongGeTongFa-BaoHu-NanWeiQuan.htm>)



理论要点

第一节 劳动法的概念

一、劳动法的概念

劳动法是调整劳动关系以及与其他社会关系的法律规范的总称。狭义的劳动法仅指《中华人民共和国劳动法》(以下简称《劳动法》),这是劳动法的形式意义



上的概念。广义的劳动法包括劳动法律、劳动行政法规、劳动行政规章、地方性劳动法规和规章,以及具有法律效力的其他规范性文件、关于劳动法的司法解释等。我们学习和运用劳动法时,不仅应以《劳动法》为核心,而且要了解其他的劳动法律规范。

自新中国成立以来,宪法中就有关于劳动制度和劳动关系的内容,还颁布了大量单项的劳动法律、法规和规章。从1978年起,国家劳动总局会同全国总工会等有关部门着手起草全面规范我国劳动关系的劳动法。1994年第八届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过了《劳动法》并于1995年1月1日起施行。该法是新中国成立以来第一部全面规范劳动关系的劳动法律,它的颁行打破了所有制界限,建立了公平的市场竞争规则。2007年6月29日第十届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过了《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称《劳动合同法》)并于2008年1月1日起施行。为了贯彻实施《劳动合同法》,解决操作上的问题,2008年9月18日国务院令535号颁布了《中华人民共和国劳动合同法实施条例》(以下简称《劳动合同法实施条例》)。《劳动法》规定,只要是通过劳动合同与用人单位建立劳动关系的,都由劳动法统一调整,劳动关系的主体一律平等适用劳动法。这一规定消除了歧视,保证了劳动者竞争机会均等,保证了劳动力在劳务市场中通畅、有效运行。总之,劳动法在完成劳动人格、保护劳动者的合法权益、协调稳定劳动关系等方面有着重要的作用。

制定劳动法的目的,在于通过法律调整劳动关系以及与劳动关系密切联系的关系,以保护劳动者的合法权益,确立、维护和发展用人单位与劳动者之间稳定、和谐的劳动关系,促进经济发展和社会进步。

二、劳动法的调整对象

(一) 劳动关系

劳动是人们为创造社会财富所进行的有意识的、有目的的活动。劳动与人类社会相伴始终。但是,并非存在社会劳动的地方就有劳动关系。

作为劳动法调整对象的劳动关系是指劳动者与用人单位之间存在的以劳动给付为目的,适用劳动法规范和调整的劳动权利义务关系。在市场经济条件下,劳动关系主要通过劳动者与用人单位订立劳动合同来建立。由于劳动者个人相对于企业而言总是处于弱势地位,在劳动关系中容易出现一些对劳动者不利的情况,如无限制的加班、过分恶劣的劳动条件等。为了维持劳动力的再生产能力,维护社会的稳定秩序,就需要国家在宏观上对劳动关系的内容进行规范,因此,劳动关系的内容就是国家意志在劳动力的社会交换领域的集中体现。

适用劳动法调整的劳动关系其主体是确定的,即一方是用人单位,另一方必然是劳动者。用人单位与劳动者建立劳动关系后,由用人单位直接组织劳动者进行生产劳动。其种类可划分为:规范的劳动关系(即依法通过订立劳动合同建立的劳动关系);事实劳动关系(是指未订立劳动合同,但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情况)。

劳动关系主要包括:劳动报酬方面的关系,工作时间与休息时间方面的关系,劳动安全卫生方面的关系,职业培训方面的关系,劳动纪律方面的关系,社会保险和福利关系劳动争议的解决所涉及的关系,劳动关系的产生、变更和消灭方面的关系。

劳动关系并未涵盖所有的劳动交换关系,也就是说劳动法并没有调整所有的劳动力交换活动,比如家务钟点工、保姆、家庭教师、家庭护士、个人承包工作事项后再雇工等,这些劳动力



的交换在法律上叫做劳务关系或雇佣关系,适用民法、合同法进行调整。所谓劳务关系是指,劳动者为被服务方提供特定的劳动服务,被服务方依照约定支付报酬所产生的法律关系。劳动关系与劳务关系的区别表现在三个方面:一是劳动关系除了当事人之间债的要素之外,还含有身份的、社会的要素,即劳动者之于用人单位的员工身份,而劳务关系则是一种单纯的债的关系;二是劳动关系当事人之间的关系一般较为稳定,而劳务关系当事人之间的关系则往往具有“临时性、短期性、一次性”等特点;三是劳动关系中,当事人之间存在管理与被管理、支配与被支配的社会关系,劳务关系的当事人之间则不存在上述关系,而是平等主体之间的合同关系。

根据《劳动法》第七十七条的规定:“用人单位与劳动者发生劳动争议,当事人可以依法申请调解、仲裁,提起诉讼。”但是,如果纠纷的基础不被认定为劳动关系,劳动者就不能享受劳动法给予的特殊保护及保险、工伤等各种待遇;如果认定为劳务关系或雇佣关系,就只能按照民法的原则来调整,不仅劳动者要负担举证,而且针对劳动者的相关福利待遇都享受不到。

【案例1-1】

A公司主要从事床上用品的生产、销售,生产季节性较强,每年7月至9月是生产旺季。朱某自2001年以来,每逢生产旺季,自带其本人的小货车至该公司从事运输等工作。双方约定A公司每月支付朱某报酬2000元,油费、过路费、违章罚款等费用均由A公司支付。其间,朱某日常生活起居均在公司内。某日,朱某受A公司指派在购买发动机途中发生交通事故死亡。朱某之妻向当地劳动保障部门申请工伤认定。劳动部门审查后认为朱某自备劳动工具为A公司提供劳动服务,具有临时性、短期性的特点,且双方不存在管理与被管理的社会关系。遂作出工伤调查结论,认定朱某与A公司之间是劳务关系而非劳动关系,不属于该局管辖范围。朱某之妻不服,起诉至法院,请求依法撤销劳动部门作出的工伤调查结论。法院受理后,因A公司于该案有利害关系,依法追加A公司为第三人参加诉讼。

法院审理后认为,本案诉争的是被告工伤调查结论的具体行政行为,被告作为劳动保障行政管理部门,在其职权范围内,根据原告的申请,对原告之夫朱某的死亡是否属于工伤作出认定是其法定职责。工伤认定的前提是劳动者与用人单位成立具有管理性质的劳动关系。本案中,第三人A公司主要从事床上用品的生产、销售,生产季节性较强,主要集中在每年7月至9月,其特殊性使得劳动者不可能长期不间断地为其提供劳动力,且劳动者提供劳动的形式也具有多样性。朱某自备生产工具在该公司从事运输等工作期间,有固定的月收入,车辆的相关费用也由公司承担,显然双方具有一定的管理与被管理关系。朱某工作之余较为自由,也未与公司签订书面的劳动合同,这是该公司自身尚未健全内部管理及劳动保障制度的结果,不影响双方事实劳动关系的成立。被告认定朱某与A公司不存在劳动关系,朱某死亡不属于其管辖范围的证据尚不能达到清楚而有说服力的证明标准,其作出的工伤调查结论属认定事实错误。遂作出判决,撤销劳动部门作出的工伤调查结论,并责令其在判决生效后一个月内重新作出具体行政行为。

评析:从表面上看,这是一起普通的工伤认定案件,但案件的焦点却是朱某与A公司之间究竟是劳动关系还是劳务关系。如果确认朱某与A公司之间存在劳动关系,朱某之死应被认定为工伤,朱某之妻就能依法享受工伤待遇;如果确认朱某与A公司之间是劳务关系,朱某之



妻只能寻求民事赔偿。工伤待遇与民事赔偿是两种不同的责任形式,承担方式与待遇水平相差较大。由此可见,对劳动关系与劳务关系的不同确认结果直接关系到当事人的利益。

(材料来源:中国法院网)

(二)与劳动关系密切联系的其他社会关系

劳动法除了调整劳动关系以外,还调整与劳动关系密切联系的其他社会关系。这些关系本身不是劳动关系,但是与劳动关系有着密切联系:有的是发生劳动关系的必要前提,比如政府对劳动者的就业保障与促进以及对职业介绍机构的管理等形成的劳动就业关系;有的是劳动关系的直接后果,比如用人单位与员工的社会保障关系;有的是随着劳动关系而附带产生的关系,比如工会组织、国有企业员工参加企业和有关单位民主管理方面的关系。因为这些关系具有与劳动关系密切联系的特点,所以在我国的法律体系中把它们列入劳动法调整的范畴。

第二节 劳动法的适用范围

劳动法的适用范围亦称劳动法的效力范围,是指劳动法在哪些范围内、在哪些时间内发生效力。它包括劳动法的空间适用范围、主体适用范围和时间适用范围。正确理解、掌握劳动法的适用范围,对于正确运用劳动法有重要的意义。

一、劳动法的空间适用范围

劳动法的空间适用范围是指劳动法在什么地域内有效。劳动法律规范的制定机关不同,其法律效力不同,适用的地域范围也不同。凡由全国人民代表大会及其常务委员会通过的劳动法律和国务院发布的劳动行政法规,除劳动法律、行政法规有特别规定的以外,适用于我国全部领域。凡属地方性的劳动法规,适用于制定地方性劳动法规的机关所辖地区或部门。民族自治地方的人民代表大会制定的劳动自治条例和单行条例,适用于该民族自治地方。

二、劳动法的主体适用范围

劳动法的主体适用范围是指《劳动法》和《劳动合同法》对哪些人发生法律效力。

由于我国劳动关系比较复杂,从我国的实际情况出发,劳动法就其适用范围作出专门规定。《劳动法》第二条规定:“在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织(以下统称用人单位)和与之形成劳动关系的劳动者,适用本法。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,依照本法执行。”《劳动合同法》第二条规定:“中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织(以下称用人单位)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,适用本法。国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者,订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,依照本法执行。”由此可以分析出我国《劳动法》的适用范围。

在用人单位的适用范围上,《劳动合同法》比《劳动法》多了一个“民办非企业单位”。所谓民办非企业单位,根据国务院颁布的《民办非企业单位登记管理暂行条例》规定,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社会组织。在我国现行体制下,民办非企业单位和社会团体、基金会一样,其实质



均为民间组织的一种形式。

《劳动合同法实施条例》第三条规定：“依法成立的会计师事务所、律师事务所等合伙组织和基金会，属于劳动合同法规定的用人单位。”由于会计师事务所、律师事务所等机构遍布，实践中律师、会计师与其执业机构关系一直不明不白，各地各法院也对此处理不一，《劳动合同法实施条例》的这条规定对劳动合同法所称的用人单位作了延伸解释。

因此，不管是国家机关还是事业单位，不管是以营利为目的的企业、个体经济组织，还是以非营利为目的的社会团体、民办非企业单位，只要与劳动者建立了劳动关系，就应当签订劳动合同。而只要签订劳动合同，都要依照《劳动合同法》执行。

我国劳动法不适用于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、家庭保姆、在中华人民共和国境内享有外交特权和外交豁免权的外国人等。

三、劳动法的时间适用范围

劳动法的时间适用范围是指劳动法生效或失效的时间。劳动法自生效之日起，到失效时止，持续地保持其法律效力。劳动法生效的时间，一种是规定从其通过或公布之日起生效；另一种是规定施行日期，待施行日期到来时开始生效。劳动法失效的时间，一种是规定失效日期或失效条件；另一种是按照“新法优于旧法”的原则，新法公布后旧法自动失效。



思考练习

一、单项选择题

1. 在劳动法学中劳动者与所在单位之间的关系是()。
A. 经济关系 B. 劳动关系 C. 人事关系 D. 政治关系
2. 《中华人民共和国劳动法》适用于()。
A. 国家机关公务员 B. 企业职工 C. 部队军人 D. 家庭保姆
3. 《中华人民共和国劳动合同法》自()起施行。
A. 2008年1月1日 B. 1994年10月1日 C. 1995年1月1日 D. 1995年7月5日

二、多项选择题

以下()属于劳动关系，适用《劳动法》的规定。

- A. 乡镇企业与其职工之间的关系
- B. 某家庭与其聘用的保姆之间的关系
- C. 个体老板与其“棒棒”（“棒棒”是重庆对从事搬运工作的挑夫的称呼，受人雇用帮人挑运东西，因以竹棒作挑担，所以称其“棒棒”。）雇工之间的关系
- D. 国家机关与实行劳动合同制的工勤人员之间的关系
- E. 国家机关与其工作人员之间的关系

三、案例分析

张某现年64岁，系南昌市某建筑公司职工。因其技术过硬，退休后，单位返聘其到单位承建的工程项目工地从事水电机械维修工作。一天，张某在工地工作时负伤，住院治疗。经司法



鉴定所鉴定:电工张某的伤残等级为九级。后由于双方因赔偿金额未能达成协议,故张某到法院起诉。

问:张某与公司之间是否存在劳动关系?本案应如何处理?



延伸阅读

美国劳动关系法律规范的基本情况

美国特定的社会背景和立法体制,使得美国的劳动关系法律规范非常庞杂和分散,但依然覆盖了劳动关系的许多方面。

(一)判例法与制定法交融

美国是典型的普通法系国家,其法律传统源自英国。在普通法系国家,判例法是其传统的、主要的立法形式,强调遵循先例,法律规范由大量案例累积而成。在美国,许多劳动关系法律原则及规范都根植于普通法,例如,自19世纪以来普通法确立了“自由雇佣”(at-will employment)的原则,这是美国一项传统的、基本的雇佣法律原则,至今,这项原则依然适用于美国的大多数雇主和雇员。再例如,美国司法判例确认在下列几种情形下基于公共政策的原因,雇主不能“自由地”解雇雇员:①雇员拒绝从事违法活动,如拒绝为雇主的违法行为作掩饰;②雇员行使法定的权利,如为索取劳动报酬而起诉雇主;③雇员履行法定义务,如参加陪审团;④雇员举报了雇主的违法行为。以判例的形式,美国的普通法确立了许多劳动关系调整准则。

同时,为应对经济、政治和社会的压力,美国也制定了一些劳动方面的成文法,美国国会通过的有关劳动关系的制定法主要有以下方面。

(1)1865年宪法第十三次修正案——禁止强迫劳动。

(2)1914年通过《克莱顿反托拉斯法》——规定工会及农民组织的发展不受《谢尔曼反托拉斯法》的限制。

(3)大萧条时期的立法:1935年《国家劳工关系法》——绝大部分私营部门的雇员被允许组织工会并进行集体谈判;1935年《社会保障法》——保障残疾、年老和遗属的福利;1938年《公平劳动标准法》——规定最低工资保障、禁止超时工作以及对童工的保护。

(4)1960—1970年有关雇用的民事权利立法:1964年《民权法》第七条——禁止基于种族、肤色、宗教信仰、性别、出生地的歧视;1963年《同工同酬法》——给予具有同等技能的男性雇员和女性雇员同等的报酬;1967年《年龄歧视法》——禁止基于年龄(超过40岁)的歧视。

(5)1980年至今的立法:1988年《员工整顿及再培训通知法》——有关闭厂和解雇的声明;1990年《残疾人保护法》——保障残疾雇员的权益,禁止歧视胜任工作但身残的雇员;1993年《家庭和医护病假法》——探亲假及病假;1995年《季节性迁徙农业工人保护法》——对农业季节工人的保护。

(二)联邦立法与各州立法并存

美国作为联邦制国家,联邦及各州都享有相应立法权。美国宪法对联邦和州的立法权作了划分。一般而言,除联邦宪法中有关劳动的规定外,联邦劳动立法适用范围为从事“州际贸易”的雇主及雇员。在联邦与州共享立法权的领域,州可以确立比联邦法律更优先的劳动标



准。例如,加利福尼亚州有关超时工资的规定就比联邦的规定严格。加利福尼亚州制定了要求对雇员每天8小时以外的工作给予加班报酬的规定,而联邦公平劳动标准法只要求对超过每周40小时的工作支付加班报酬。另外,美国各州的劳动立法也不尽相同。

(三)分散式立法,并由数量众多的不同的行政机构负责执行

美国没有综合性的联邦劳动立法。相反,美国的劳动法律体系可以被视为一个拼凑的混合物,包括了若干单项立法,不同的单项立法规范不同的劳动事项,由不同的行政机构负责实施。

(1)《公平劳动标准法》规定了工资、工时和童工,执行机构为联邦劳工部所属的工资工时处。

(2)《民权法》、《同工同酬法》、《年龄歧视法》、《残疾人保护法》规定了反就业歧视,执行机构为平等就业机会委员会。

(3)《国家劳工关系法》规定了工人拥有组织工会并由工会代表与雇主进行“集体谈判”的权利,执行机构为国家劳动关系委员会。

(4)《职业安全与健康法》规定了职业安全卫生,执行机构为联邦职业安全健康管理署。

另外,美国联邦政府还设立了调解和解委员会,以调解和解方式处理劳动争议。

(材料来源:中国劳动力市场网)



文书实例

江西省赣州市中级人民法院 民事判决书

(2009)赣中民三终字第108号

上诉人(原审被告)李某,男,成年,汉族,江西省赣州市人,经商,住赣州市A水果大市场某店铺。系该店铺经营者。

上诉人(原审被告)肖某,女,成年,汉族,江西省赣州市人,经商,住址同上。系上诉李某之妻。

上述二上诉人共同委托的代理人曹某,赣州市章贡区某法律服务所法律工作者。

被上诉人(原审原告)陈甲,男,1943年1月20日生,汉族,江西省宁都县人,农民,住宁都县会同乡陂头村。系受害人陈乙之父。

被上诉人(原审原告)陈丙,男,1990年7月25日生,汉族,江西省宁都县人,无业,住址同上。系受害人陈乙之子。

上述二被上诉人共同委托的代理人陈一,江西某律师事务所律师。

上诉人李某、肖某因人身损害赔偿纠纷一案,不服赣州市章贡区人民法院(2008)章民一初字第050-1号民事判决,向本院提起上诉。本院依法组成合议庭进行了审理,本案现已审理终结。

一审法院经审理查明,受害人陈乙与案外人廖某、陈丁、付某等人系未参加过专业上岗培训,在赣州A水果大市场自由组合从事水果装卸工作的松散队伍,平时在A水果大市场承接



水果装卸工作,按每车计酬,劳动收入按各人参加的具体工作平均支付。2008年5月6日,经营赣州A水果大市场某店铺的业主被告李某、肖某因有一车梨要卸车,遂打电话给廖某要他组织人员过去卸货。当时廖某等人正在等候另一车福建商家的枇杷卸车,接到两被告电话后,廖某遂临时决定先把两被告的梨卸完,再去卸枇杷。在帮两被告卸梨过程中,廖某接到电话,说枇杷已经到货,要他们过去卸货,廖某遂留下陈乙和付某继续卸梨。在此过程中,为防止雨水溢出浸湿被告水果包装箱,陈乙爬上车顶拉汽车篷布,因雨天打滑、陈乙工作前饮酒、腿脚不太灵便、攀爬中不小心等原因,从车顶掉到地上,摔伤头部。经被告方及时送至赣州市人民医院抢救,诊断为重型颅脑损伤并颅内水肿,经抢救25天,于2008年5月30日治疗无效死亡。医院治疗期间共计花去医药费29361.03元,故而成讼。

另查明,原告陈甲生有二子二女,均已经成年。陈乙受伤时的经常居住地为赣州市。

一审法院认为,陈乙与两被告之间在人身关系方面,双方地位平等,不存在人身控制、管理关系,陈乙等只是依约定完成工作即可,在工作过程中并无劳动纪律、上下班时间等管理制度的约束,工作独立性较强,即便原告方存在监督,也是侧重于对劳动成果的验收,而非管理意义上的监督。因此,双方之间系按照两被告的要求完成工作,交付工作成果,两被告给付报酬的承揽关系,而非雇佣关系。陈乙在完成工作过程中造成自身损害,两被告本不应当承担赔偿责任,但两被告在对搬运人选任过程中,选任了陈乙等非专业从事搬运工作的人从事该工作,存在一定过错,其为此应当承担相应的赔偿责任。被告的损失计算具体为:医药费29361.03元,丧葬费9199.98元,被抚养人生活费 $2991.49 \times (20 - 5) \div 4 = 11218$ 元,死亡赔偿金 $935.17 \times 12 \times 20 = 224440.80$ 元,误工费 $25 \times 1533.33 \div 24 = 1597$ 元(原告请求1250元,以原告请求为准),护理费 $1533.33 \div 24 \times 25 \times 2 = 3194.43$ 元,营养费酌定125元,伙食补助费200元,交通费酌定400元,精神损害赔偿金酌定5000元,合计284389.24元。据此,一审法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百一十九条、第一百三十条,《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第一条、第三条、第十条、第十七条、第十八条、第十九条、第二十条、第二十一条、第二十二条、第二十三条、第二十四条、第二十七条、第二十八条、第二十九条、第三十条、第三十五条之规定,作出判决:一、被告李某、肖某应当共同赔偿原告陈甲、陈丙因陈乙受伤并死亡的医药费29361.03元、丧葬费9199.98元、被抚养人生活费11218元、死亡赔偿金224440.80元、误工费1250元、护理费3194.43元、营养费125元、伙食补助费200元、交通费400元,共计279389.24元中的30%,即83816.77元;二、被告李某、肖某应当共同赔偿原告陈甲、陈丙因陈乙受伤死亡的精神损害赔偿金5000元的30%,即1500元;三、上述两项合计85316.77元,扣除被告方已经先行支付的25000元,余款60316.77元,限被告李某、肖某在判决生效后十日内付清。案件受理费5758元,保全费1020元,合计6778元,由原告陈甲、陈丙承担4745元,由被告李某、肖某承担2033元。

上诉人李某、肖某不服一审判决,向本院提起上诉,请求撤销一审判决,改判上诉人不需承担赔偿责任,并由被上诉人承担本案一、二审诉讼费用。理由如下。①一审已查明上诉人有一车梨要卸车,电话通知承揽人廖某来卸车,而受害人陈乙是承揽人廖某请来卸车的。因此,本案应由承揽人廖某承担赔偿责任。②受害人陈乙在完成工作时因雨天打滑、工作前饮酒、之前腿脚受了伤、攀爬时不小心等原因,从车顶摔到地上,摔伤头部,系自身伤害,两上诉人不应当承担赔偿责任。一审判决认为上诉人选用受害人陈乙等非专业从事搬运工作人员,存在选任



不当,应承担赔偿责任是错误的。③一审判决适用城镇居民赔偿标准错误。受害人陈乙系农民,其误工费、护理费、死亡赔偿金均只能按农村居民的标准计算。④上诉人已支付的25 000元,并非上诉人自愿,而是一审法院裁定强制执行的,应当退还给上诉人。

被上诉人陈甲、陈丙辩称,被上诉人认为本案是雇佣关系不是承揽关系,但因多种原因我方没有提出上诉。即使要认定为承揽关系,上诉人在选任搬运工时没有选任具有相应资质的搬运队伍,应当承担选任过失的赔偿责任。另外,受害人陈乙的腿脚没有问题,如果不是上诉人叫陈乙上车顶去拉汽车篷布,陈乙就不会从车上摔下来。

二审期间,被上诉人提交了对证人李某、陈戊的询问笔录各一份,以证实受害人陈乙这几年一直在赣州务工。上诉人对该两份笔录均有异议。本院认为,对该证据上诉人不予认可,且证人又未出庭接受质询,该笔录询问人和记录人均未签名,故不予采信。

二审查明的事实与一审认定的事实一致。

本院认为,上诉人李某、肖某因有一车梨要卸车,遂打电话给案外人廖某邀集人员过去卸货,案外人廖某遂邀集受害人陈乙等人一起为上诉人卸货。在卸货过程中,为防止雨水溢出浸湿上诉人水果包装箱,受害人陈乙爬上车顶拉汽车篷布,不小心从车顶摔到地上,摔伤头部,经治疗无效死亡。因此,上诉人与案外人廖某、受害人陈乙之间形成了劳务承包关系,本案应为一般人身损害赔偿纠纷,一审定为雇工人身损害赔偿纠纷不当。上诉人作为劳务发包方,应当为完成劳务提供必要的安全防护条件。受害人陈乙在雨天完成上诉人的劳务,上诉人没有采取必要的防滑措施,且陈乙是为了上诉人的利益即防止雨水溢出浸湿上诉人水果包装箱,而上车顶拉篷布受伤,故一审判决上诉人承担本案30%的赔偿责任并无不当。上诉人称受害人陈乙不是其选用,而是由案外人廖某选用,其该主张并不能免除上诉人的责任,故对该上诉理由本院不予采纳。根据宁都县会同乡陂头村委会出具的证明、证人肖某及廖某的证言,可以认定受害人陈乙受伤时的经常居住地为赣州市,一审判决按照城镇居民人均可支配收入计算死亡赔偿金,按照城镇职工工资标准计算误工费、护理费亦无不当。上诉人要求按照农村居民收入标准计算死亡赔偿金、误工费、护理费的上诉请求,本院不予支持。上诉人要求被上诉人返还其已支付的25 000元的上诉请求,没有法律依据,本院不予支持。综上,上诉人的上诉理由不能成立,对其上诉请求,本院不予支持。一审判决认定事实清楚,处理得当,应予维持。据此,依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第(一)项之规定,判决如下:

驳回上诉,维持原判。

二审案件受理费5 758元,由上诉人李某、肖某承担。

本判决为终审判决。

审 判 长 曾 军
代理审判员 田先德
代理审判员 郭海平
二〇〇九年四月十五日
书 记 员 宋玉玲

(材料来源:广州吴铁伟律师博客)