

LAO DONG BAO ZHANG
JIAN CHA GAI LUN

劳动保障监察 概论

胡登峰 著

湖南人民出版社

LAO DONG BAO ZHANG
JIAN CHA GAI LUN

劳动保障监察 概论

胡登峰 著

湖南人民出版社

图书在版编目(CIP) 数据

劳动保障监察概论 / 胡登峰著. -- 长沙: 湖南

人民出版社, 2010.7

ISBN 978-7-5438-6653-9

I. ①劳… II. ①胡… III. ①劳动就业 - 社会保障 - 监察 - 中国

IV. ①D922.592

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 122847 号

劳动保障监察概论

胡登峰 著

出 版 人: 李建国

责任编辑: 戴 军

装帧设计: 谭洪燕

出版、发行: 湖南人民出版社

网 址: <http://www.hnppp.com>

地 址: 长沙市营盘东路 3 号

邮 编: 410005

经 销: 湖南省新华书店

印 刷: 湖南精彩快速印刷有限公司

印 次: 2010 年 7 月第 1 版第 1 次印刷

开 本: 710 × 1000 1/16

印 张: 26.75

字 数: 390 000

书 号: ISBN 978-7-5438-6653-9

定 价: 60.00 元

营销电话:0731-82226732 (如发现印装质量问题请与承印厂调换)

序 言

1994 年我国《劳动法》正式颁布实施以来,劳动法成为法学教育和法学研究的一个热点,特别是 1998 年和 1999 年随着中国劳动制度和社会保障制度改革的深入发展,劳动法学和社会保障法学的研究日趋繁荣。2008 年《劳动合同法》、《就业促进法》、《职工带薪年休假条例》等法律法规的颁布施行,标志我国劳动法制建设正在走上日渐完善和成熟的轨道。在劳动法领域内部,劳动实体法法律法规的出台和理论研究远比劳动程序法受到更多关注和重视。但是实际上,劳动者主要的法定维权渠道是通过劳动程序法实现的,劳动争议处理程序、劳动保障监察程序就是维护劳动者权利必不可少的重要制度保障。劳动争议处理程序法方面,我国早在 1993 年就颁布了《企业劳动争议处理条例》,随后有 2008 年颁布实施的《劳动争议调解仲裁法》。劳动保障监察程序法方面,我国原先只有原劳动部颁布的部门规章《劳动监察规定》,直到 2004 年国务院才颁布法规《劳动保障监察条例》,该法规于 2004 年 12 月 1 日起施行。同样,劳动程序法方面的理论研究也相对较少,这在某种程度上影响了我国劳动者权益的保护实践。

随着中国经济的高速发展,工业化、市场化、城市化不断推进,在整个社会关系转型的背景中,其间的劳动或劳资关系同样已经发生了根本的变化,过去计划经济体制下劳动者与国家的直接关系正在演变为劳动者与用人单位之间实现各自利益的新型关系。劳动关系的天然不平等性决定了,用人单位(雇主)无论是在劳动力市场上还是在劳动过程中都居于优势地位,从而,用人单位与劳动者利益的对立现象必然存在。在我国现阶段,这种劳动关系的紧张现象便已经日渐显现并必将一直存在,一方面用

人单位千方百计规避和违反劳动保障法律法规,侵害劳动者权益的现象较为严重;另一方面劳动者的维权意识越来越强,导致劳动举报投诉案件、劳动争议案件越来越多。所以,从平衡劳动关系的角度说,加强劳动法制建设特别是劳动程序法的理论研究和制度完善,必将有利于实际地维护劳动者权益,有利于建立和谐劳动关系,最终有利于促进社会主义经济建设。

本书作者具有一定的法律理论水平,结合其长期一线劳动保障监察执法经验而著本书,具有很大理论与实践价值。全书体系较为完整、内容较为丰富,总论部分论述了劳动保障监察的概念、基本原则、法律关系、监察形式、证据、管辖、时效及程序等基本理论;分论部分主要论述了劳动保障监察的整个办案程序,包括立案、调查取证、案件处理、告知与送达、结案及劳动保障监察的行政救济等;在正文结尾还对劳动保障监察的信息与统计、法律文书等问题进行了简单论述。可以看出,作者长期在劳动保障监察一线执法积累了丰富的经验,并结合法律理论对劳动保障监察的一些基本理论和实践进行了认真概括和总结。全书理论联系实际,深入浅出,既是理论研究的好资料,也是劳动保障监察执法工作者的好读本。希望这本书能给劳动程序法方面的理论研究带来必要的启发和裨益,能给劳动保障监察的执法实践提供必要的参考和借鉴,在规范劳动保障监察执法和依法行政方面更好地保障劳动者和用人单位的合法权益。

身为一名普通劳动者,除了知晓一些基本常识之外,我本人对劳动法涉及的理论和实践问题少有专研,并不熟悉。当前我国劳动与社会保障法制的现状究竟如何,领域内的研究现状究竟如何,我也所知甚少。作为本书作者胡登峰先生的研究生导师,我看到自己授业的学生在从事本职工作的过程中能够思考问题,继续学习,利用工作之余的时间完成一本这样的书作,内心很是感到高兴。书中虽有纰漏和不足,但对一位青年作者而言,已属难能可贵了。

杨开湘

2010年6月6日于柏林

(杨开湘,中南大学法学院副院长、教授、研究生导师、北京大学博士)

第一编 总论

第一章 劳动保障监察概述	003
第一节 劳动保障监察的概念、特征及性质	003
第二节 劳动保障监察的地位与作用	005
第三节 劳动保障监察的法律渊源	012
第四节 劳动保障监察与其他劳动保障法律监督的关系	013
第二章 劳动保障监察的发展历程	026
第一节 国外劳动保障监察的产生与发展	026
第二节 我国劳动保障监察制度的产生与发展	031
第三章 劳动保障监察的基本原则	052
第一节 概述	052
第二节 劳动保障监察公正原则	053
第三节 劳动保障监察公开原则	058
第四节 劳动保障监察高效、便民原则	060
第五节 劳动保障监察处罚与教育相结合原则	061
第六节 劳动保障监察接受社会监督原则	062
第七节 劳动保障监察合法原则	063
第八节 劳动保障监察责任原则	064
第四章 劳动保障监察法律关系	065
第一节 概述	065
第二节 劳动保障监察主体	066
第三节 劳动保障监察内容	079
第四节 劳动保障监察客体	118
第五章 劳动保障监察形式	126

第一节	概述	126
第二节	日常巡视检查	126
第三节	审查用人单位按照要求报送的书面材料	127
第四节	举报投诉专查	129
第五节	专项检查	131
第六节	推行用人单位劳动保障诚信制度	132
第七节	劳动保障年审	145
第八节	劳动保障监察预警系统建设	149
第九节	劳动保障监察分类监控	152
第六章	劳动保障监察证据	156
第一节	概述	156
第二节	证据的理论分类	169
第三节	劳动保障监察证据的采用	175
第四节	劳动保障监察证据采用的若干实践性问题分析	178
第七章	劳动保障监察管辖	186
第一节	概述	186
第二节	劳动保障监察的管辖体系	188
第八章	劳动保障监察时效与期限	194
第一节	概述	194
第二节	劳动保障监察追诉时效	199
第三节	劳动保障监察程序时效	201
第四节	劳动保障监察执行时效	204
第五节	劳动保障监察救济时效	205
第六节	期限	207

第二编 分 论

第九章	劳动保障监察程序	211
第一节	概述	211

第二节	劳动保障监察程序的表现形式	212
第三节	劳动保障监察普通程序	216
第十章	立案	219
第一节	概述	219
第二节	立案的材料来源和条件	220
第三节	立案的时效与要求	223
第十一章	调查取证	225
第一节	概述	225
第二节	调查取证的基本要求	227
第三节	调查取证的措施	228
第四节	调查取证的程序	232
第十二章	案件处理	234
第一节	概述	234
第二节	决定	234
第三节	用人单位的陈述和申辩	237
第四节	作出处罚(处理)决定的条件及时效	239
第十三章	劳动保障监察责令改正与行政处理	241
第一节	责令改正	241
第二节	行政处理	242
第十四章	劳动保障监察行政处罚	245
第一节	概述	245
第二节	劳动保障监察行政处罚的设定和种类	247
第三节	劳动保障监察行政处罚的适用	257
第十五章	告知与送达	262
第一节	劳动保障监察告知制度	262
第二节	劳动保障监察的送达	263
第十六章	撤案和结案	267
第一节	撤案	267
第二节	结案与案件终结	268

第十七章 劳动保障监察行政处罚(处理)决定的履行	270
第十八章 劳动保障监察的行政救济	272
第一节 概述	272
第二节 行政复议	275
第三节 行政诉讼	291
第四节 行政赔偿	315
第五节 行政救济与劳动保障监察	328
第十九章 劳动保障监察信息与统计	332
第一节 劳动保障监察信息	332
第二节 劳动保障监察统计	337
第三节 劳动保障监察统计指标体系	339
第二十章 劳动保障监察法律文书	341
第一节 概述	341
第二节 劳动保障监察法律文书的使用	343

附 录

附录一:劳动保障监察行政处罚自由裁量权量化参考标准	345
附录二:劳动保障监察常用法律文书格式参考式样	371
附录三:国务院《劳动保障监察条例》	401
附录四:劳动和社会保障部关于实施《劳动保障监察条例》若干规定 ...	409
参考文献:	418
后记	419

第一编 总 论

第一章 劳动保障监察概述

第一节 劳动保障监察的概念、特征及性质

一、劳动保障监察的概念

劳动保障监察即过去所称的劳动监察。根据劳部发[1993]167号《劳动监察规定》第三条规定所称劳动监察,“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、规章情况进行检查并对违法行为予以处罚。”但随着国务院《劳动保障监察条例》自2004年12月1日起施行,《劳动监察规定》的废止,劳动监察也随之发展为劳动保障监察。根据《劳动保障监察条例》第二条规定:“对企业 and 个体工商户(以下称用人单位)进行劳动保障监察,适用本条例。对职业介绍机构、职业技能培训机构和职业技能考核鉴定机构进行劳动保障监察,依照本条例执行。”劳动保障监察的对象已发生变化,劳动者不再是劳动保障监察的对象。

劳动保障监察作为一种国家干预责任,是维护劳动者权益的重要的强制性手段。所以各级劳动保障监察机构和劳动保障监察人员应依法对用人单位遵守劳动保障法律、法规、规章的情况进行督促和检查,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、规章的行为,消除隐患,预防劳动争议的发生,保证劳动保障法律、法规、规章得到全面正确的贯彻。

综上所述,我认为劳动保障监察,是指法定的国家专门机关即劳动保障行政部门依法对用人单位及职业介绍机构、职业技能培训机构和职业技能考核鉴定机构遵守劳动保障法律、法规、规章的情况进行检查、处理、处罚等一系列监督活动的具体行政行为。

劳动保障监察制度是市场经济发展到一定阶段的产物,它深刻地体

现出现代法制精神——更多地关注社会弱势阶层的权益。建立、健全劳动保障监察制度,有利于维护我国改革发展稳定大局,有利于促进劳动保障事业的发展,有利于维护广大劳动者合法权益。

二、劳动保障监察的特征

根据国务院《劳动保障监察条例》等相关劳动保障法律法规,我认为我国劳动保障监察具有以下基本特征:

1. 主体的专门性。劳动保障监察不同于一般的监督检查,劳动保障监察是由专门的机关为保证劳动保障法律、法规、规章的贯彻实施所进行的专门监督。在我国,根据国务院《劳动保障监察条例》第三条规定,劳动保障监察的执法主体是县级以上劳动保障行政部门,而不是其他国家机关或组织。它以自己的名义享有劳动保障监察权利、承担相应义务,并承担实施劳动保障监察行为所产生的后果。

2. 主体的行政性。劳动保障监察是政府为维护劳动者的合法权益,保证劳动保障法律法规规章有效地贯彻实施而采取的一项专门监督制度,因此劳动保障监察属于行政监督的范畴,是一项重要的行政执法活动。

3. 内容的特殊性。根据国务院《劳动保障监察条例》第十一条规定,劳动保障监察的内容是督促用人单位遵守相关劳动保障法律、法规、规章规定的劳动条件和劳动标准,这是劳动保障监察行为与其他行政行为最本质的区别。

4. 法定性。国际上各国劳动保障监察都是依法进行。我国为保证劳动保障监察执法的公正性,劳动保障监察的主体、权限、范围、内容、形式及程序等都由相关法律、法规、规章明确规定,必须依法进行。劳动保障监察不是一种随意性的行政行为,必须遵守行政执法程序的规定和劳动保障监察程序的特殊规定。劳动保障监察职权必须由国家法律明确规定,劳动保障行政部门只有得到法律授权,才能行使劳动保障监察职权,而且劳动保障监察行为还必须在法律规范范围内,按法定程序操作,才能收到预期的效果。

5. 强制性。劳动保障监察具有国家强制力,任何被监察对象都不得拒绝。劳动保障行政部门作出的劳动保障监察决定是具有法律效力的具体

行政行为,劳动关系当事人必须遵照执行。当事人对决定不服的,可以提起行政复议或行政诉讼。当事人既不提起行政复议或行政诉讼,又不执行劳动保障监察决定的,根据《行政处罚法》第五十一条规定,劳动保障行政部门可以提请人民法院强制执行。

三、劳动保障监察的性质

对一个事物性质的认识是十分重要的,如果对一个事物的性质都缺乏正确的认识,那么工作也就失去了方向性。经济基础决定上层建筑,我认为劳动保障监察按其赖以存在的社会经济基础和国家性质的不同,根据其历史发展可以分为资本主义和社会主义两种不同性质类型的劳动保障监察。从表面形式上看资本主义国家的劳动保障监察和社会主义国家的劳动保障监察都是维护劳动者权益,但资本主义国家的劳动保障监察维护劳动者权益的最终目的是为了资本家获得源源不断的劳动力,以保证资本家的剥削得到持续。而社会主义国家的本质是广大劳动人民当家作主,保护主人是社会主义国家机器应尽的责任和义务。我国是社会主义国家,属于社会主义类型的劳动保障监察。所以,我们在学习借鉴发达资本主义国家劳动保障监察的先进经验时,不应照搬资本主义国家劳动保障监察的东西,应根据我国社会主义国情借鉴有用的东西。

另外,法律根据其内容、作用可分为实体法与程序法。实体法是规定实质内容的法律;程序法是规定司法机关司法和行政机关执法程序的法律。《劳动保障监察条例》等法律法规规定了国家劳动保障行政机关行使劳动保障监察的程序,所以劳动保障监察属于程序性规定,其相对应的实体法为《劳动法》、《劳动合同法》等。

第二节 劳动保障监察的地位与作用

一、劳动保障监察的地位

(一)劳动保障监察是劳动保障行政管理不可缺少的内容

《劳动法》第9条规定:“国务院劳动保障行政部门主管全国劳动保障工作。县级以上地方人民政府劳动保障行政部门主管本行政区域内的劳

动保障工作。”这一规定以法律形式明确了劳动保障监察部门的地位和职责。该条中的“劳动保障工作”包括劳动保障就业、劳动合同和集体合同、工时和休息休假、工资、劳动保障安全卫生、女职工和未成年工特殊保护、职业培训、社会保险和福利、劳动保障争议处理、劳动保障监察检查以及依照法律责任追究违法后果等。可见,劳动保障监察是劳动保障行政管理不可缺少的内容。在市场经济下,劳动保障行政部门对劳动保障关系的管理从微观走向宏观,从直接走向间接,实现了职能转换。但是劳动保障行政部门对劳动力市场的宏观调节离不开监督检查,只有通过劳动保障监察,才能维护劳动力市场的正常秩序,才能有力规范和整顿劳动力市场经济秩序,健全现代市场经济的社会信用体系。

(二)劳动保障监察是保障劳动保障法律、法规、规章得以贯彻实施的手段

劳动保障监察机构是代表劳动保障行政部门实施行政执法的唯一部门。劳动保障监察监督检查的内容是用人单位遵守劳动保障法律、法规、规章的情况,是现行劳动保障法律法规所确保的劳动保障条件、劳动保障标准的贯彻落实情况;对于违反劳动保障法律、法规、规章的行为,监督检查机构有权制止纠正并加以处理。劳动法的监督检查制度,是保证劳动保障法律、法规、规章贯彻执行的重要措施。

劳动法是个独立的法律部门,是我国法律体系中的重要组成部分。劳动法以规范劳动关系为对象,以保护劳动者为主旨,通过行政监督,规范劳动法律制度,推进劳动标准的实施。《劳动保障监察条例》所称劳动保障法律、法规、规章是指劳动保障法律、法规、规章的总和。改革开放以来,我国发布了一系列劳动保障方面法律、行政法规、部门规章以及地方性法规和政府规章。这些法律、法规、规章的发布实施对调整和完善我国社会主义市场经济体制下的劳动关系,促进劳动力资源的开发、利用和合理配置,调动劳动者的积极性,保证劳动者的安全 and 健康。推动国家经济、社会的发展起到十分重要的作用。但是,在劳动保障法律、法规、规章的实施过程中,也出现很多问题,例如,一些企业不依法与劳动者签订劳动合同,不缴纳社会保险费,无故克扣或者拖欠劳动者的工资等,有些企业甚至违法

使用童工。因此,劳动保障监察是确保劳动保障法律、法规、规章得以贯彻的手段。

(三)劳动保障监察是维护劳动者合法权益的重要方式

《劳动法》是调整劳动关系的基本法律,它既涉及国家、集体的利益,又涉及广大劳动者的利益。劳动保障法律、法规、规章的核心是保护劳动者的权益,围绕这个核心,劳动保障法律、法规、规章不仅确立了劳动者在劳动关系中的主体地位,而且规定了劳动者享有的各项基本权利。如果不认真贯彻执行劳动保障法律、法规、规章,就会影响企业的生产和工作,给劳动保障者带来危害。因此,劳动保障法律、法规、规章还规定了各级政府,有关部门、工会、各用人单位在保护劳动者权益方面的责任,提出了保障劳动者权益应当采取的措施和实现这些措施的基本途径。劳动保障监察正是维护劳动者合法权益的重要方式。

二、劳动保障监察的作用

(一)有利于促进劳动力市场的发育和逐步完善

党的“十四大”确定了建立社会主义市场经济体制的改革目标。在社会主义市场经济体制中,劳动力市场是重要的要素市场之一,劳动力市场发挥着劳动力资源配置的基础性作用,劳动者和用人单位按照市场规则进行自主公平的选择,通过劳动力和生产资料的最佳结合价值规律的作用和竞争机制的功能,达到劳动力和生产资料的最佳结合。通过劳动保障监察对市场的监控,可以减少和排除妨碍市场运行的因素,维护正常的劳动力市场秩序。

(二)有利于维护稳定和谐的劳动关系

随着经济体制改革的深化,公有制实现形式的多样化,股份制经济的发展,外资企业和私营企业等非公有制企业增多,劳动关系日趋复杂。有些企业,尤其是外资投资企业、私营企业违反劳动保障法规政策,侵犯职工合法权益;少数劳动者违反合同随意“跳槽”,影响企业生产经营,劳动争议时有发生。因此,健全劳动保障监察制度,有利于及时发现和制止违法行为,维护用人单位和劳动者的合法权益,促进劳动关系的和谐与稳定。

(三)有利于进一步健全劳动保障法制,维护社会的稳定

为了调整劳动关系,维护劳动关系双方的合法权益,国家制定了一系列劳动保障法律、法规、规章,这使劳动关系的调整基本上做到了有法可依。保障这些劳动保障法律规范在现实中得到实施,必须要有健全的劳动保障监督检查制度。通过监督检查,促使用人单位和劳动者认真遵守劳动保障法律,及时纠正和处理违反劳动保障法律的行为,真正做到“有法必依、执法必严、违法必究”。

(四)有利于维护劳动者的合法权益

从《劳动法》的立法宗旨看,劳动法是劳动者的保护法。《劳动法》第一条开宗明义地规定,为了保护劳动者的合法权益,调整劳动关系,建立和维护适应社会主义市场经济的劳动制度,促进经济发展和社会进步,根据宪法,制定本法。《劳动法》要保护劳动关系双方当事人的合法权益,但是,在总体上它是向劳动者方面倾斜。这主要是因为:其一,在市场经济中的劳动关系双方当事人之间,劳动者实际处于事实上的相对弱者地位,在劳动力供应不求的情况下更是如此;其二,从劳动者与用人单位的劳动关系看,劳动者相对于用人单位有其隶属性 and 一定的人身依附性,用人单位支配和使用的劳动力,在生产过程中直接涉及劳动者的生命和健康,因此,法律上需要对劳动者给予特别保护。世界各国的劳动法都以保护劳动者为主旨。《劳动保障监察条例》是保证劳动保障法律、法规的贯彻实施条例,亦应当以维护劳动者的合法权益为宗旨。

同时,鉴于我国社会主义市场经济体制下的劳动关系尚不规范,用人单位违反劳动保障法律、法规。侵犯和损害劳动者合法权益的行为屡有发生,在一些地方和部门还十分严重。从历年劳动保障部门查处的违法案件可以看出,违反劳动保障法律、法规的情况主要表现为以下方面:一是一些企业特别是一些个体和私营企业没有或者无视劳动保障法律观念,在劳动用工中不依法与劳动者订立劳动合同,违反规定强迫劳动者加班加点、克扣或者无故拖欠劳动者的工资报酬等;二是一些用人单位不依法参加社会保险,不依法缴纳社会保险费;三是一些无营业执照或者被依法吊销营业执照的单位,无视国家法律、法规,肆意侵犯损害劳