

中国公民维权手册

公民的劳动权益保护

沈同仙
杨海燕 编著

中国经济出版社

图书在版编目(CIP)数据

公民的劳动权益保护/沈同仙,杨海燕编著
-北京:中国经济出版社,1999.1

(中国公民维权手册/王斌,艾永明主编)

ISBN 7-5017-4400-9

I. 中… II. ①沈… ②杨 III. 劳动权-劳动法-中国-
参考资料 IV. D922.514

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 40089 号

责任编辑:师少林

(电话:68319291)

封面设计:高书精

公民的劳动权益保护

★

沈同仙 杨海燕 编著

中国经济出版社出版发行

(北京西城区百万庄北街3号)

(邮政编码:100037)

各地新华书店经销

北京艺辉胶印厂印刷

★

850×1168毫米 1/32 8.75印张 220千字

2000年3月第1版 2000年3月第1次印刷

印数:1-5000册

ISBN 7-5017-4400-9/D·108

定价:17.00元

序

《中国公民的劳动权益保护》一书终于脱稿了。

本书力求具体、务实。如果注意它的体例就会发现，它已超脱了通常意义上的学术专著和教材的既定模式，采用了提出论点、问题的方法，或论述或答问，从可供操作的角度来阐述劳动法律关系的理论和规范。您可以按篇章顺序从头至尾系统阅读，也可以从目录中觅得您所感兴趣的内容翻阅。不过，本书又不同于一般问答式的通俗读物，读者们只需稍加翻阅便可发现，其中包含了作者理论研究与实践的心得专论，如对法律的探讨、立法的建议和对司法的评议等等。

我们希望法律界同仁在苦于难以找寻那纷繁的劳动法规时，能从本书中得到导引；我们希望从事劳动行政和仲裁的专业人士能从本书中获得一些裨益；我们更希望本书能够成为广大劳动者和用人单位不可缺少的一部工具书。

此书的写作过程，是一次对已往知识的锤炼过程，多年法理上的研讨与实践的探索，蜕变成一段段文字，并不

是一个轻松的过程。定稿后长吁之间,也完成了一次学理上的自我飞越。

谨以此文纪念那许多个思考与争辩的日子,纪念那许多个继白昼忙碌后伏案著书的夜晚,更要纪念毕业后十多年的奋斗历程。同时感谢在本书形成中帮助过我们的同事和朋友,更要感激在我们成长中关心过我们的师长与亲人。

愿我们的辛勤能为同行们所认可;

愿我们的劳动能为读者所关注;

愿您开卷有益!

作者自序

一九九八年十一月

目 录

第一篇 总 论

第一章 劳动权概述·····	(1)
一、什么是劳动权·····	(1)
二、公民和劳动者的概念及其相互关系·····	(2)
三、劳动权的内容·····	(3)
四、我国是否应在劳动权中确立罢工权?·····	(4)
五、劳动权与劳动义务·····	(5)
六、劳动权的法律保障·····	(6)
第二章 《中华人民共和国劳动法》的适用范围·····	(8)
一、哪些用人单位适用《劳动法》·····	(8)
二、哪些劳动者适用《劳动法》·····	(9)
三、哪些人员不适用《劳动法》·····	(10)
四、教师、医生等事业单位的劳动者是否适用《劳动法》·····	(11)
五、我国《劳动法》是否有域外效力·····	(12)
第二篇 就业状态下的劳动权及其法律保障	
第三章 就业者的资格和条件·····	(14)

一、我国公民就业的资格与条件·····	(14)
二、外国人在我国的就业资格和条件·····	(20)
三、农民进城就业有哪些特殊规定·····	(23)
第四章 劳动合同·····	(26)
一、劳动合同概述·····	(26)
二、劳动合同的订立·····	(30)
三、劳动合同的变更·····	(48)
四、劳动合同的履行·····	(52)
五、劳动合同的解除和终止·····	(57)
六、违约责任·····	(75)
七、劳动合同的管理·····	(84)
第五章 工作时间和休息休假·····	(86)
一、工作时间·····	(86)
二、休息休假·····	(93)
第六章 劳动保护法律制度·····	(99)
一、劳动保护概述·····	(99)
二、特殊职业和群体的劳动保护·····	(102)
第七章 工资·····	(108)
一、工资概述·····	(108)
二、工资的法律保障·····	(117)
第八章 集体合同·····	(131)
一、集体合同的概述·····	(131)
二、集体合同的订立·····	(135)
三、集体合同的变更、解除和终止·····	(142)

四、集体合同的效力	(146)
-----------------	-------

第三篇 非就业状态下的劳动权及其法律保障

第九章 促进就业	(150)
一、促进就业概述	(150)
二、就业登记,职业指导和职业介绍	(152)
三、职业培训	(163)
四、特殊群体的就业保障	(170)
第十章 社会保险	(174)
一、社会保险概述	(174)
二、失业保险	(175)
三、养老保险	(181)
四、医疗保险	(189)
五、工伤保险	(193)

第四篇 权利救济

第十一章 劳动争议的处理	(205)
一、劳动争议处理概述	(205)
二、劳动争议调解委员会对劳动争议的调解	(209)
三、劳动争议的仲裁	(212)
四、劳动争议的法院审理	(221)
附录一 《中华人民共和国劳动法》	(223)
附录二 《关于〈劳动法〉若干条文的说明》	(239)

附录三 劳动部关于贯彻执行《中华人民共和国劳动法》若 干问题的意见(劳部发[1995]309号)	(254)
---	-------

第一篇 总 论

第一章 劳动权概述

一、什么是劳动权

劳动权有广义与狭义之分。狭义的劳动权，即为就业权，就是指公民享有的使自己劳动力与生产资料结合实现其劳动力价值的权利。广义的劳动权则是指以就业权为核心的，与就业权相关联的其它诸权利的总称。我国《劳动法》就是采用的广义说，本书亦采用此说。而我国《宪法》所言之劳动权则为狭义之概念。

众所周知，劳动是产生人类社会赖以生存和发展的物质基础的源泉，是与生俱有的活动，而人类具有劳动能力并进行了劳动并不意味着享有和实现了劳动权，劳动权与劳动活动在产生上并不具有历史和逻辑的一致性，劳动作为一项权利是人类社会步入资本主义后才出现的。

资本主义的生产方式，在创造了一个大工业资本家阶级的同时，也创造了一个人数众多的产业工人阶级。由于工人阶级不拥有任何生产资料，只能靠出卖自己的劳动力给资本家实现与生产资料的结合，通过获得工资而维持自己的生存，因此，一旦工人失去了与生产资料结合的就业机会，就意味着他（她）失去了维持其生存的生活来源，“要生存，要工作”成为历次工人运动的口

号和斗争目标。失业不仅成为工人生存的威胁，也成为资本主义社会不安定的重要因素。为此，德国资产阶级在自然法学派的“自然权利”、“天赋人权”等思想的影响下，首先把劳动作为人的生存权利写进了1919年的《魏玛宪法》中。此后为各国宪法所仿效。我国现行的《宪法》第42条规定：“中华人民共和国公民有劳动的权利和义务。”

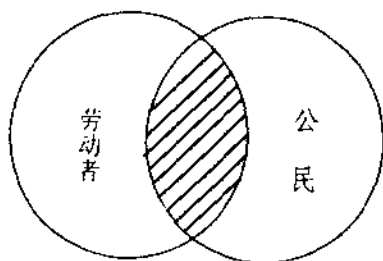
由此可见，劳动权的诞生，不仅是世界工人运动胜利的成果，而且是进化了的法律对人类文明达成共识的关于人的生存价值的肯定，目前世界各国无论实行何种社会制度，无一例外地将劳动权作为公民的一项基本权利载入宪法中。

二、公民和劳动者的概念及其相互关系

我国《宪法》和《劳动法》在表述劳动权时，使用的权利主体的名称不同。《宪法》所谓的劳动权的权利主体为公民，“中华人民共和国的公民有劳动的权利和义务。”而《劳动法》所指的劳动权的权利主体为劳动者，《劳动法》第三条规定：“劳动者享有……以及法律规定的其他劳动权利。”为此，在日常生活及司法实践中，人们往往认为《宪法》所称的公民即为《劳动法》所指的劳动者。而我们认为，这是对劳动权利主体认识的一个误区，公民与劳动者在内涵及外延上均有明显的区别，试分析如下：

我国《宪法》所指的公民是指具有中华人民共和国国籍的自然人，是相对于外国人而言的。只要具有我国国籍的人，即为我国公民，就享有劳动权。显然，这里的劳动权是指的劳动的权利能力；这里的公民，包括任何年龄但必须具有我国国籍的人。而从《劳动法》对其适用范围的规定上可以看出，《劳动法》所称的劳动者不仅包括具有我国国籍的自然人，也包括在我国境内就业的外国人或无国籍人；从《劳动法》对就业年龄的规定上可以看

出,《劳动法》所称的劳动者不但要具有劳动的权利能力,且必须具有劳动行为能力,即必须达到法定就业年龄(我国公民为年满16周岁,外国公民为年满18周岁)。由此可见,《劳动法》所称的劳动者是指的具有劳动权利能力和劳动行为能力的自然人。可以是我国公民也可以是外国公民;可以是就业状态下的职工、个体劳动者、农民等(统称为就业者,其中有些劳动者不适用《劳动法》),也可以是非就业状态下的求职者。公民与劳动者的关系可用下图表示:



三、劳动权的内容

毋庸置疑,劳动权是生存权最基本的构成部分,国家负有保障公民生存权的义务是现代文明法律的重要标志,这就决定了公民劳动权中含有了基于国家的保障义务而产生的权利内容,具体包括:接受职业技能培训的权利;获得就业机会的权利;平等就业和选择职业的权利;享受社会保险和福利的权利。同时,劳动权的实现离不开劳动过程,劳动过程如果撇开劳动的具体形式,即为劳动力的消耗和使用过程,这就决定了公民劳动权中含有了基于劳动力的使用者(用人单位)负有的在组织劳动过程中保护劳动力载体(劳动者)生命、健康和安全以及最大化地发挥公民劳动能力所产生的权利,具体包括:取得劳动报酬的权利;休息休假的权利;获得劳动安全卫生保护的权利;对用人单位管理人员

违章指挥、强令冒险作业有拒绝执行的权利；对危害生命安全和身体健康的行为有批评、检举和控告的权利；对违反劳动法的行为进行监督的权利；参加职工民主管理的权利；参加劳动竞赛的权利；提出合理化建议的权利；从事科学研究、技术革新的权利和依法解除劳动合同的权利。

另外，由于劳动权的相对义务人即用人单位拥有公民劳动权实现必须依赖的生产资料的所有权或经营权，公民相对于用人单位而言始终处于弱者的地位，而“公正”、“平等”是现代法律的本质要求，这就决定了公民享有的劳动权中必须包括争取与相对义务人实际上的平等地位，以及权利受损害时申请保护的权利内容，具体包括：依法享有参加和组织工会的权利和提请劳动争议处理的权利。

（劳动权内容的法律规定见《劳动法》第三条和劳动部颁布的《关于〈劳动法〉若干条文说明》第三条第二款）

由此可见，劳动权就其内容来说是诸多权利的结合，是与劳动有关的权利体系。

四、我国是否应在劳动权中确立罢工权

这似乎是一个比较敏感的问题，但我们认为劳动者的罢工权仅是劳动者对劳动权的一种自我救济手段，它不同于政治意义上的“罢工”。在研究劳动法的过程中，我们感到有责任对这一问题进行探讨。

罢工权是传统劳动权的一个组成部分。在雇主（用人单位）凭借掌握生产资料的优势侵犯或无视劳动者权利时，仅凭单个劳动者的力量是无法与其抗衡的。为此，劳动者联合起来，组织代表自己利益的群众团体（工会），并在其领导下进行罢工，迫使用人单位作出让步和妥协，以达到维护自身合法利益的目的。因此，罢

工是劳动者对自己的其他劳动权利进行自我救济的最极端和最有效的手段。世界工业化国家大多从法律上确立了工人的罢工权，以制约和防止雇主的不当劳动行为，并通过规定合法的罢工条件以规范工人的罢工行为。

我国的劳动法虽然没有明文规定禁止罢工，但也没有从法律上确立罢工权，使我国实际存在的罢工行为处于无法调整的状态。更为重要的是，劳动者与用人单位在劳动过程中的利益差异和矛盾是罢工存在的客观基础。随着我国非公有制经济的发展及现代企业制度的建立，劳动者与用人单位的利益差异和矛盾日呈明晰化和复杂化的趋向。这决定了罢工在我国会在相当长的时期内存在，这是不依人的意志为转移的。为此，我们认为，我国法律对罢工不应采取回避态度，不仅应在劳动权中确立罢工权，还应尽快制定《罢工法》，对罢工的合法性标准作出规定，以消除因自发罢工给社会造成的消极影响。借鉴国外的罢工立法经验，我们认为可从下列四个方面界定合法罢工的范围：一是主体上规定，罢工必须由工会组织。职工自发的罢工不受法律保护；二是从目的上规定，罢工必须是出于经济目的，即为了提高工资待遇和劳动标准等劳动条件。禁止政治性罢工；三是从时间上规定，在集体谈判破裂之前不得罢工；四是从规模和方式上不得采取破坏财产和侵害人身的行为，否则要承担相应的法律责任。

五、劳动权与劳动义务

劳动义务是与劳动权相对应的概念。我国《宪法》规定：“公民有劳动的权利和义务”。这是劳动尚未成为人们生活第一需要的现实和我国社会主义制度特有的反剥削性质在国家根本大法中的反映，它表明了我们国家对劳动的基本态度。这里的“劳动义务”包括两个方面的含义：第一，它要求我国公民作为生产资料

公有制的主人,应当具有参加社会劳动的高度自觉性和光荣感。第二,它要求公民必须以劳动作为自己谋生的手段,在积极争取国家和社会提供的就业机会的同时,努力通过自谋职业、自愿组织就业等方式为自己创造就业机会,并在劳动岗位上认真负责地履行各项劳动义务。

正如我国公民不能就劳动权直接通过诉讼方式向国家主张权利一样,在一个有劳动能力的公民不愿履行劳动义务时,国家也不能采取相应措施强迫公民履行,只能通过法律规定公民享有社会保障权的条件,使有劳动能力而不愿履行劳动义务的公民承担相应的法律后果。例如,我国和世界许多国家一样均以劳动者非自愿失业作为能够领取失业保险金的前提条件。

由此可见,我国《宪法》对劳动作为公民权利和义务的竞合性,并不会导致西方和我国台湾地区某些学者所担心的“可能导致强制劳动之奴工社会,有极其可怕的危险性”的后果。

六、劳动权的法律保障

1. 权利保障的含义

权利保障是指国家通过立法为公民权利的行使提供条件以及在权利无法实现或遭受侵害时提供救济的措施的总称。

2. 劳动权法律保障措施

受劳动过程实现的客观规律的制约,劳动权的实现有着与其它权利实现不同的特殊要求,即公民劳动权的实现,不完全是由人的主观意志决定的,它在很大程度上依赖于社会客观条件的存在。因此,国家要以积极的作为促进和保障该权利的实现。根据公民行使劳动权的不同状态,国家对公民劳动权的保障也分为两

个阶段。

(1) 就业状态的法律保障

国家通过立法对已就业的公民的劳动权进行保护，包括：

①法律要求用人单位在招用劳动者后，应与劳动者签订书面劳动合同以确定双方的劳动关系。

②法律对用人单位解除劳动合同权进行必要的限制。

(2) 非就业状态的法律保障

我国《宪法》第四十二条第二款、第四款，第四十五条，《劳动法》第二章对公民非就业状态下劳动权的法律保障作了规定，概括起来有如下两个方面：

①促进经济发展，创造和扩大就业机会。

②职业介绍，职业训练，职业辅导和失业救济。

附：《宪法》第四十二条第二款：“国家通过各种途径，创造劳动就业条件，加强劳动保护，改善劳动条件，并在发展生产的基础上，提高劳动报酬和福利待遇”。第四款：“国家对就业前的公民进行必要的就业培训”。

《宪法》第四十五条：“中华人民共和国公民在年老、疾病、或者丧失劳动能力的情况下，有从国家和社会获得物质帮助的权利。国家发展为公民享受这些权利需要的社会保险、社会救济和医疗卫生事业。国家和社会保障残废军人的生活，抚恤烈士家属，优待军人家属。国家和社会帮助安排盲、聋、哑和其它有残疾的公民的劳动、生活和教育。”

第二章 《中华人民共和国 劳动法》的适用范围

一、哪些用人单位适用《劳动法》

1. 在我国境内的企业

《劳动法》第二条中规定，在我国境内的所有企业均适用《劳动法》。显然我国《劳动法》适用的企业主体是以该企业在我国境内为界限的。这与企业的出资人国别无关。这里所指的企业指从事产品生产、流通或服务性活动等实行独立经济核算的经济单位，包括各种所有制类型的企业。（见劳办发〔1994〕289号《关于〈劳动法〉若干条文的说明》第二条第一款的规定）

2. 在我国境内的个体经济组织

“个体经济组织”一般是指“雇工在七人以下的个体工商户”（见劳部发〔1995〕309号《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第一条第一款的规定）。一般而言，个体经济组织包括两种，一种为具有法人资格的私营企业，另一种为不具有法人资格但经工商登记注册的个体工商户。前一种个体经济组织已涵盖在我国境内的企业中，理所当然地受我国《劳动法》的调整，所以这里所指的个体经济组织应是指招用雇工的个体工商户，至于是否必须以“雇工在七人以下”为条件，我们认为只要有雇工同时又以个体工商户登记注册的就应适用我国《劳动法》，而不应以其招用雇工的人数作为是否适用《劳动法》的界定标准。

相反，虽然以个体工商户注册登记，但并没有招用雇工，例如人们通常所称的“夫妻老婆店”这样的个体经济组织因没有雇工而不存在劳动关系，故不能适用《劳动法》。

3. 国家机关、事业组织与社会团体

国家机关、事业组织和社会团体作为《劳动法》的适用对象是有条件的。根据现有法律、法规、规章的规定，国家机关和社会团体只有在通过劳动合同或应实行劳动合同与其工作人员之间建立关系时，才适用《劳动法》。事业组织适用《劳动法》的有两种情况。其一为实行企业化管理的事业组织；其二为通过劳动合同（聘用合同）或应通过劳动合同与其工作人员建立关系的事业组织。（见劳部发〔1995〕309号《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第一部分第三条的规定）

二、哪些劳动者适用《劳动法》

根据劳动部《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》第一部分第二、三、五条之规定，以下劳动者适用《劳动法》：

1. 与我国境内的企业、个体经济组织形成劳动关系的劳动者。值得注意的是，根据这一规定，只要与我国境内的企业、个体经济组织形成劳动关系的劳动者，无论其国籍如何，均适用我国《劳动法》。

2. 国家机关、事业组织、社会团体实行劳动合同制度的以及按规定应实行劳动合同制度的工勤人员。例如国家机关聘用的门卫、清洁工等。

3. 实行企业化管理的事业组织人员。例如股份制律师事务所的律师。