

普通高等教育“十二五”规划教材

经济法系列

劳动与社会保险法

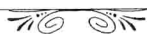
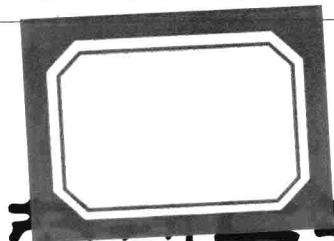
L a b o r a n d S o c i a l I n s u r a n c e L a w

戚伟平 编著



 上海财经大学出版社

普通高等教育“十二五”规划教材·经济法系列



劳动与社会保险法

戚伟平 编著



上海财经大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳动与社会保险法/戚伟平编著. —上海:上海财经大学出版社,2014.6

(普通高等教育“十二五”规划教材·经济法系列)

ISBN 978-7-5642-1891-1/F·1891

I. ①劳… II. ①戚… III. ①劳动法-中国-高等学校-教材 ②社会保险-保险法-中国-高等学校-教材 IV. ①D922.5 ②D922.182.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 097476 号

- ☐ 责任编辑 顾晨溪
- ☐ 封面设计 钱宇辰
- ☐ 责任校对 胡 芸 卓 妍

LAODONG YU SHEHUI BAOXIANFA

劳 动 与 社 会 保 险 法

戚伟平 编著

上海财经大学出版社出版发行
(上海市武东路 321 号乙 邮编 200434)

网 址: <http://www.sufep.com>

电子邮箱: webmaster@sufep.com

全国新华书店经销

同济大学印刷厂印刷

上海远大印务发展有限公司装订

2014 年 6 月第 1 版 2014 年 6 月第 1 次印刷

787mm×1092mm 1/16 14.5 印张 371 千字

印数:0 001—4 000 定价:33.00 元

本书以劳动者权利保护为核心,包括劳动者劳动过程中及脱离劳动过程后权利的保护,并且以此为线索展开对现行劳动立法、社会保险立法的论述和解读。

传统劳动法本来是可以完成此项任务的。近年来,我国在社会法领域的立法和研究有了很大发展,属于社会法的社会保障法也越来越受到重视。但是,虽然有越来越丰富的社会保障工作实践,从立法角度,除了社会保险法,社会保障其他方面的立法还是比较欠缺的,存在立法层次低、内容过于原则的问题。许多以“社会保障法”命名的题目,论述的主要内容因为立法材料有限的原因,仍然以社会保险为主。作者的宗旨是撰写一本以现行立法为素材、围绕劳动者权利保护,包括劳动过程的劳动权利、脱离劳动过程后的社会权利保护为主题的理论性和实用性结合的著述,考虑现有立法、书籍体量和读者需求,在传统劳动法的基础上,加强社会保险法的论述。

随着社会的进步,国家在劳动和社会保险这些社会领域的立法有了很大成就,包括劳动法和社会保障法在内的社会法研究也随之繁荣起来,保护劳动者的劳动法与保护全体社会成员(包括劳动者)的社会保险法的分立已经被许多法学研究者认同。从劳动者权利保护的角度观察,劳动者在劳动过程中的权利保护,主要由传统劳动法担当,制定劳动标准、确立劳动关系、加强劳动监察,是传统劳动法的基本线索;社会保障法对劳动者与劳动过程有关的权利保护,主要集中在社会保险法,通过确定保险项目、明确经费来源、建立保险基金、加强运作监督,社会保险法保障劳动者脱离劳动过程后的权利。传统劳动法与社会保险法的交集点在劳动者权利保护,劳动者劳动过程中的权利、劳动者脱离劳动过程后的权利,分别由劳动法和社会保险法予以保护。

从现有立法考察,《中华人民共和国劳动法》(简称《劳动法》)和《中华人民共和国社会保险法》(简称《社会保险法》)都是由全国人民代表大会常务委员会制定的法律,立法依据都是宪法(见两部法律的第1条),两部法律处于同一效力位阶。从立法内容看,虽然制定在先的《劳动法》对社会保险作过原则性规定,但是与在后的《社会保险法》的内容并无矛盾。因此,《劳动法》和《社会保险法》是保护劳动者权利的基本法律。

本书写作的基本思路是理论联系实际。现有的著作、教材在劳动法和社会保险法理论的探究方面是很有成绩的,本书吸收了这些成果,但将重点放在对现行劳动立法和社会保险立法的阐述、诠释上,以求对读者理解、运用劳动法和社会保险法有所帮助。为了达到这个目标,本

书采用了新的体例,即在阐述、诠释的过程中穿插有代表性、说服性的实例,以例释法、以法析案,将法律、法理、实例、分析有机结合起来。

本书的特点是“新”。在体例新的同时,注重内容新。以最新立法为素材(最新取自 2014 年 2 月的立法),力求比较全面地反映最新的立法成果。

本书可作为高等学校学生学习劳动法、社会保险法课程的教材,对法学类、管理类的学生尤其适用。另外,本书对需要了解、运用劳动法和社会保险法的广大劳动者、从事人力资源管理(劳动管理)的专业人员、工会工作者,都是较好的读物。

由于作者水平有限,书中难免存在疏漏、错误,恳请读者指正,以便日后修正。

戚伟平

2014 年 5 月

C 目 录

CONTENTS

前言	1
第一章 劳动与社会保险法概述	1
第一节 劳动与劳动法	1
第二节 社会保险与社会保险法	16
思考题	22
第二章 促进就业法律制度	24
第一节 促进就业概述	24
第二节 促进就业法律规定	26
思考题	38
第三章 劳动合同与集体合同法律制度	39
第一节 劳动合同、集体合同与劳动关系概述	39
第二节 劳动合同法律规定	47
第三节 集体合同法律规定	86
思考题	92
第四章 工作时间和休息休假法律制度	94
第一节 工作时间和休息休假概述	94
第二节 工作时间和休息休假法律规定	97
思考题	103
第五章 工资法律制度	104
第一节 工资概述	104
第二节 工资法律规定	107
思考题	116

第六章 劳动安全卫生法律制度	117
第一节 劳动安全卫生概述	117
第二节 劳动安全卫生法律规定	119
思考题	140
第七章 女职工和未成年工特殊保护法律制度	141
第一节 女职工和未成年工特殊保护概述	141
第二节 女职工和未成年工特殊保护法律规定	143
思考题	149
第八章 职业培训法律制度	150
第一节 职业培训概述	150
第二节 职业培训法律规定	152
思考题	160
第九章 社会保险法律制度	161
第一节 社会保险项目法律规定	161
第二节 社会保险管理法律规定	191
思考题	200
第十章 劳动争议处理法律制度	201
第一节 劳动争议概述	201
第二节 劳动争议处理法律规定	204
思考题	212
第十一章 劳动监察及违反劳动法的法律责任制度	213
第一节 劳动监察概述	213
第二节 劳动监察法律规定	216
第三节 违反劳动法的法律责任	220
思考题	225
参考文献	226



第一章

劳动与社会保险法概述

第一节 劳动与劳动法

一、劳动法上的劳动与劳动关系

(一) 劳动法上的劳动

1. 劳动的含义

劳动,是人的体力和脑力有目的、有意识地付出。按照传统的劳动分类理论,劳动可分为脑力劳动和体力劳动两大类。劳动是人维持自我生存和自我发展的唯一手段。

2. 劳动法上的劳动含义

劳动法上的劳动,是指社会劳动、法律义务劳动,不是泛指所有的人类有意识、有目的的脑力及体力劳动。

(1) 劳动法上的劳动,是劳动者履行法定义务的劳动。劳动法上的劳动,是劳动者履行劳动法(劳动合同)上的义务的劳动。人们的志愿劳动、家务劳动,不是劳动法上的劳动。

(2) 劳动法上的劳动,是劳动者有偿的劳动。劳动法上的劳动,是劳动者有偿的、以谋生为主要目的的劳动。人们的义务劳动是无偿的,不是劳动法上的劳动。

(3) 劳动法上的劳动,是劳动者与用人单位有从属关系的劳动。劳动者在从事劳动法上的劳动时,受用人单位的管理,是与用人单位有从属关系的劳动。基于民事合同的劳务活动,劳动者的劳动过程是自由的,不是劳动法上的劳动。

所以,劳动法上的劳动,是指公民(自然人)以劳动法上劳动者的身份、基于劳动法上的义务、在从属关系中实现的有偿劳动。

实例:**家务劳动不是劳动法上的劳动**

小张结婚不久辞职回家,在家中料理家务,做起了“全职太太”。几年后在与丈夫争吵中说:“我原来也是有工作的,为了这个家付出太多了。”要求丈夫支付几年来家务劳动的“工资”。

在现实生活中,“全职太太”、“全职老公”已经比较多见。他们的家务劳动,不是按照劳动法(劳动合同)履行劳动义务的劳动,不是有直接货币支付的劳动,也不是有从属关系的劳动。所以,家务劳动不是劳动法上的劳动。但是,家务劳动是有重要社会意义的劳动,理应得到其他家庭成员的尊重。

(二) 劳动关系

作为劳动法调整的劳动关系,是指劳动者与用人单位在劳动过程中形成的社会关系。

1. 劳动关系的当事人

劳动关系的当事人,包括劳动者和用人单位。

(1)劳动者。劳动法上的劳动者,也称工资(工薪)劳动者、雇佣职工或者职工。劳动法上的劳动者,不是泛指所有的劳动者,从文义上说,与用人单位形成劳动关系的劳动者,是劳动法上的劳动者,受劳动法的保护。在承包土地上劳动的农民、正在服役的军人、在国家机关工作的公务员、在家庭从事家政服务的保姆等,不是劳动法上的劳动者,在通常情况下不是劳动法直接保护的对象,他们在“劳动”过程中的权益由其他法律予以保护,如保姆的权益由合同法等民事法律规定,公务员的义务和权利由公务员法、法官法、检察官法等规定,现役军人的权益由兵役法等规定。当然,其他法律在保护他们时,可以适用劳动法某项制度的具体规定,如公务员照样可以实行每天8小时的标准工作时间;其他法律和劳动法在某些方面的具体规定可以竞合,按照一般法和特别法的效力原则处理。

(2)用人单位。劳动法上的用人单位,是指使用(雇佣)劳动者的各类企事业单位、社会团体和个体工商业经营者。用人单位一般是以营利为目的的企业、个体工商业经营户,也可以是国家机关、事业单位、社会团体等。在劳动关系中,企业、个体工商业经营户必须以用人单位的身份、名义,与劳动者形成劳动关系、建立劳动合同关系。在劳动法上,将企业和个体工商业经营户作为用人单位而对其使用劳动者(用工)的行为加以规范。另外,用人单位也可以是企业以外的组织或个人,如事业单位、社会团体等,只要他们有劳动法规定的用工行为,劳动法可以对他们的用工加以调整或者规范。

2. 劳动关系的特征

劳动法调整的劳动关系,是劳动过程中形成的劳动关系,具有以下特征:

(1)主体特定性。劳动关系是劳动者与用人单位之间形成的社会关系,当劳动者根据劳动法的规定及劳动合同的约定履行劳动义务时,与用人单位之间形成的社会关系才是劳动关系。自然人(公民)不是以劳动法上劳动者身份参加的社会关系,如公民以消费者身份与企业之间发生的买卖关系、公民以家政服务形式提供劳动与雇主之间发生的劳务关系,不是劳动关系。

(2)基础特殊性。劳动关系是劳动过程中形成的社会关系。劳动者在劳动过程中根据用人单位的要求付出自己的脑力和体力,这种劳动能力的付出具有不可替代性,同时劳动过程还置于用人单位的劳动管理之下。劳动关系强调的是劳动过程,即劳动者脑力、体力的支出过程,而不是劳动成果的价值实现过程,与作者将自己的作品交由出版社出版、农民将自己的农副产品在市场上出售与他人形成的社会关系是不同的。

(3)人身从属性。劳动关系当事人之间存在着管理和服从的关系。在规定的工作时间、工

作场所,用人单位有权对劳动者的劳动过程进行管理,劳动者应当服从管理。劳动者应当根据用人单位劳动管理的要求,在指定场所亲自履行劳动义务,而不是只提供劳动成果即可。同时,用人单位在劳动者根据要求履行了劳动义务后,就应当向其支付工资等劳动报酬。

3. 劳动关系的分类

可以从多个角度对劳动关系进行分类。

(1)营利性用人单位的劳动关系和非营利性用人单位的劳动关系。从劳动法的调整而言,企业、个体工商户经营户等具有营利性的用人单位和劳动者通过订立劳动合同建立的劳动关系,与国家机关、事业单位、社会团体等非营利性用人单位和劳动者通过订立劳动合同建立的劳动关系并无区别。之所以列出这种分类,在于强调国家机关、事业单位、社会团体等的工作人员中,有属于劳动法上的劳动者的人员,他们和国家机关、事业单位、社会团体订立劳动合同,建立劳动关系;也有属于行政编制的劳动者的人员,他们和国家机关、事业单位、社会团体依法形成人事关系。

(2)直接使用劳动力的劳动关系和派遣劳动力的劳动关系。用人单位和自己直接使用的劳动者订立劳动合同、建立劳动关系的,是直接使用劳动力的劳动关系。用人单位将和自己订立劳动合同的劳动者派遣到其他单位(用工单位)去劳动的劳动关系,是派遣劳动力的劳动关系。对于后一种劳动关系,我国劳动法(劳动合同法)有专门规定。

4. 劳动关系与用工关系、劳务关系

劳动关系是用人单位与劳动者之间在劳动过程中形成的社会关系,由劳动法调整。劳动关系当事人应当订立劳动合同,因履行劳动合同发生的争议是劳动争议,按照解决劳动争议的程序处理。

(1)用工关系。用工关系,是使用者使用劳动力形成的各种社会关系。使用者按照劳动合同使用劳动者的是劳动关系,使用者按照劳务派遣协议使用劳动者的是劳务派遣关系(劳动者与派遣单位存在劳动关系,与用工单位没有劳动关系),使用者与公民(自然人)按照民法达成协议的是劳务关系。

(2)劳务关系。劳务关系,是企业或者非企业单位与公民(自然人)在民事活动中形成的以劳务为客体的社会关系,由民法调整,当事人之间的协议是民事合同,因履行劳务合同发生的纠纷是民事纠纷,按照民法解决。

实例: 企业用工不一定与之形成劳动关系

某企业聘用退休人员在财务部工作。后来在报酬问题上发生纠纷,退休人员向人民法院起诉,该企业认为这是劳动争议纠纷,人民法院不应直接受理。

本例中,该企业与聘用的退休人员的劳动力使用关系是劳务关系,不是劳动关系。根据最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三)》第7条,用人单位与其招用的已经依法享受养老保险待遇或领取退休金的人员发生用工争议,向人民法院提起诉讼的,人民法院应当按劳务关系处理。

5. 劳动法律关系

劳动法调整劳动关系,使其成为劳动法律关系,劳动者和用人单位之间具有劳动权利义务。在劳动法律关系中,劳动者和用人单位是主体,劳动过程是客体,劳动的权利义务是内容。在三个因素中,劳动的权利义务是核心要素。

劳动者和用人单位的法律地位是平等的,劳动者的基本权利是获得劳动报酬,基本义务是

完成劳动合同约定的劳动;用人单位的基本义务是支付劳动报酬,主要权利是要求劳动者完成劳动合同约定的劳动。劳动法律关系当事人违反权利义务的,承担法律责任。

(三)与劳动法上的劳动有密切联系的社会关系

1. 与劳动法上的劳动有密切联系的社会关系的含义

与劳动法上的劳动有密切联系的其他社会关系,也称劳动附随关系。劳动附随关系本身不是劳动关系,但是它与劳动法上的劳动及劳动关系有着密切的联系。这种密切联系表现在:有的是劳动关系形成的必要前提,有的是劳动关系的直接后果,有的则是伴随劳动关系而附带产生。由于这些社会关系都与劳动关系有着密切的联系,所以,传统劳动法也将它们列为自己的调整对象。

2. 与劳动法上的劳动有密切联系的社会关系的内容

作为劳动法调整对象的劳动附随关系,主要有以下几个方面:

(1)就业服务过程中发生的社会关系。就业服务包括的范围很广,企业的招聘,政府劳动行政部门和其他机构的职业介绍、职业培训等,都属于就业服务的范围。就业服务过程中形成的社会关系,不发生在劳动过程中,不是劳动关系,而是劳动关系得以形成的前提。政府应当履行自己的管理职责,对这类关系进行依法调整。这类关系受劳动法调整后,用人单位和应聘者在招聘、应聘过程中都应当遵守劳动法的有关规定。劳动行政部门也应当加强对这类关系的监督管理,特别是加强对用人单位及劳动力市场的监督管理。这类关系主要表现为以下几种:第一,用人单位和应聘者之间因招聘、应聘形成的关系;第二,职业培训机构与受训者形成的关系;第三,劳动行政部门在对职业介绍、职业培训等就业服务进行监督管理中发生的关系。

(2)社会保险关系。社会保险关系不是劳动关系,是劳动关系的直接后果,传统上是劳动法的调整对象。关于劳动法与社会保障(社会保险)法的关系,本章第二节将予以阐述。

(3)劳动争议处理机构在处理劳动争议时与用人单位、劳动者发生的社会关系。劳动关系当事人因劳动方面的权利义务发生的争执,称为劳动争议。劳动争议发生后,当事人应当进行平等协商,以求解决纠纷。如果当事人不愿协商或者协商未能解决争议,需要寻求以第三人面目出现的劳动争议处理机构的帮助。劳动争议处理机构与劳动争议当事人之间发生的关系不是劳动关系,而是劳动关系附带发生的关系,应当由劳动法调整。

(4)劳动行政部门在监督劳动法实施过程中与用人单位之间发生的社会关系。按照劳动法的要求,县级以上政府的劳动行政部门(现为人力资源和社会保障部门,也是社会保险行政部门)负责本行政区域内的劳动工作。监督劳动法在本行政区域内用人单位中的实施情况,是各级劳动行政部门的职责,劳动行政部门因此与用人单位之间发生的关系不是劳动关系,但是劳动关系附带发生的关系,应当由劳动法调整。

3. 劳动附随法律关系

劳动法调整与劳动法上的劳动有密切联系的社会关系,形成法律关系。与劳动法律关系不同,这类法律关系的属性大多属行政法律关系,当事人之间的法律地位不平等。

二、劳动法的概念、表现形式和体系

(一)劳动法的调整对象和概念

1. 法的调整对象

法作为一种特殊的行为规范,是社会生活的产物,反过来又作用于社会生活。法的调整对象,是指法对社会生活的哪些方面发生作用。

法的调整对象是社会关系。所谓社会关系,是人与人之间在社会生活中形成的关系。随着社会政治经济的发展,社会关系呈现越来越多样、越来越复杂的状况。法对人们在社会生活中产生的一些特定的社会关系进行调整或者规范,是社会发展的客观需要。法调整或者规范社会关系,就是在社会关系的当事人之间设立一种权利义务,有了权利义务,当事人之间的社会关系就成为法律关系,这种成为了法律关系的社會关系,被置于法的控制之下,成为法治的基础。法律关系,是当事人之间具有权利义务内容的社会关系。

法并不调整所有的社会关系,那样既没有必要,也没有可能。有些社会关系由于在社会治理中并不重要,不需要法去调整或者规范;有些社会关系由道德调整已经有了良好的效果,也不需要法去调整或者规范。从这个意义上说,现代社会的社会关系可以划分为被法调整或者规范、具有权利义务内容的法律关系和法没有调整或者规范、不具有权利义务内容的非法律关系。

2. 劳动法的调整对象

由于社会关系的多样、复杂,法对社会关系的调整是有分工的。劳动法的调整对象,是劳动法在我国法律体系中分工调整哪些社会关系的问题。我国的法律体系,是由分工不同的各个法律部门组成的,如民法调整的是平等主体之间的人身关系和财产关系,行政法调整的是国家行政机关及其工作人员在行政活动中与行政对象之间形成的行政关系,而劳动法的调整对象则是劳动关系以及与劳动关系有密切联系的其他社会关系。

3. 劳动法的概念

法律体系,通常是指一个国家的全部现行法律规范分类组合为不同的法律部门而形成的有机联系的统一整体。如上所述,劳动法有自己的调整对象,所以,在我国法律体系中,劳动法是一个独立、重要的法律部门。劳动法,是调整劳动关系以及与劳动关系有密切联系的其他社会关系的法律规范的总称。

(1)劳动法是一系列法律规范的总称。劳动法作为一个法律部门,是调整劳动关系以及与劳动关系有密切联系的其他社会关系的一系列法律规范的总和,而不是仅指某一项劳动法律规范。所以,我国的劳动法不仅包括由全国人民代表大会常务委员会制定的劳动法律,如《中华人民共和国劳动法》(简称《劳动法》)、《中华人民共和国劳动合同法》(简称《劳动合同法》)等,还包括其他有权机关制定的有关劳动的规范性文件,是作为一个法律部门的广义概念。

(2)劳动法是立法层次和调整功能多样性的法律部门。第一,劳动法的立法层次多样性。我国的劳动法律规范除了由全国人民代表大会常务委员会制定、作为劳动基本法的《劳动法》及其他劳动法律之外,其他层次的规范性文件还有国务院制定的劳动行政法规、国务院劳动行政部门制定的劳动规章、省级人民代表大会及其常务委员会制定的地方性劳动法规、省级人民政府制定的地方劳动规章、司法解释、我国加入的国际劳工公约和建议书等。第二,劳动法的调整功能多样性。全国人民代表大会常务委员会除了制定作为劳动基本法的《劳动法》之外,还专门制定了调整劳动(合同)关系的《劳动合同法》、规范和促进就业的《中华人民共和国就业促进法》(简称《就业促进法》)、处理劳动争议的《中华人民共和国劳动争议调解和仲裁法》(简称《劳动争议调解和仲裁法》)等。在同位次的立法中,有一般法(《劳动法》)和特别法(《就业促进法》、《劳动合同法》、《劳动争议调解和仲裁法》等)的功能区分,一般法明确了调整劳动关系的基本要求,特别法则对劳动关系的具体内容明确了法律要求。

(二)劳动法的表现形式

劳动法的表现形式,是在法律体系中劳动法作为独立的法律部门其法律规范的来源,也称

劳动法的渊源。

1. 宪法

我国《宪法》第42规定,中华人民共和国公民有劳动的权利和义务;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。劳动是一切有劳动能力的公民的光荣职责。国有企业和城乡集体经济组织的劳动者都应当以国家主人翁的态度对待自己的劳动。国家提倡社会主义劳动竞赛,奖励劳动模范和先进工作者。国家提倡公民从事义务劳动。国家对就业前的公民进行必要的劳动就业训练。

我国《宪法》第43条规定,中华人民共和国劳动者有休息的权利。国家发展劳动者休息和休养的设施,规定职工的工作时间和休假制度。

2. 法律

劳动法律,是由全国人民代表大会及其常务委员会制定的有关劳动的法律规范。至目前为止,我国的劳动法律都是全国人民代表大会常务委员会制定的,如《劳动法》、《劳动合同法》、《就业促进法》、《安全生产法》、《职业病防治法》、《劳动争议调解和仲裁法》、《社会保险法》等。

3. 行政法规

劳动行政法规,是由国务院制定的有关劳动的规范性文件,如《就业服务与就业管理规定》、《劳动合同实施条例》、《失业保险条例》、《工伤保险条例》和《女职工劳动保护特别规定》、《职工带薪年休假条例》等。

4. 行政规章

劳动行政规章,是国务院劳动行政部门制定的有关劳动的规范性文件。劳动行政规章在劳动法中占有一定比例,是调整劳动关系和与劳动关系有密切联系的其他社会关系的重要法律规范,如人力资源和社会保障部制定的《企业职工带薪年休假实施办法》等。

5. 地方性劳动法规和地方政府劳动规章

地方性劳动法规,是省、自治区、直辖市及较大市的人民代表大会及其常务委员会制定的有关劳动的法律规范。地方政府劳动规章,是省、自治区、直辖市和较大市的政府及其劳动行政部门制定的有关劳动的规范性文件。

6. 关于劳动法的司法解释

最高人民法院就审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释,是人民法院审理劳动争议案件的依据。

7. 我国批准生效的国际劳工公约

经全国人民代表大会常务委员会批准、在我国生效的国际劳工公约,也是我国劳动法的表现形式。我国是国际劳工组织的会员国,先后批准了一系列国际劳工公约,如《确定最低工资办法的公约》、《男女同工同酬公约》、《三方协商促进国际劳工标准公约》等。根据国际劳工组织章程的规定,批准国应采取必要的行动使公约发生效力,并赋有实施已批准的国际劳工公约的义务。

8. 用人单位依法制定的规章制度

根据《劳动法》、《劳动合同法》第4条,用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度,保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务;用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时,应当经职工代表大会或者全体职工讨论,提出方案和意见,与工会或者职工代表平等协商确定。在规章制度和重大事项决定实施过程中,工会或

者职工认为不适当的,有权向用人单位提出,通过协商予以修改完善;用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示,或者告知劳动者。

规章制度,是法律给予用人单位自治权限的结果。由于用人单位(企业)经营条件、竞争环境等的差别,授予用人单位在调整内部关系时的一定自治权限是必要的。劳动法对用人单位(企业)制定规章制度既有授权,也有约束。

(1)建立和完善劳动规章制度是用人单位的义务和责任。根据《劳动法》第4条,用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度,建立和完善劳动规章制度是用人单位的义务和责任。

(2)用人单位建立和完善劳动规章制度的目的是保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务。根据《劳动法》第4条,用人单位建立和完善劳动规章制度,保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务。

(3)用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度。用人单位建立规章制度在内容上不得违反劳动法和其他法律,在程序上必须符合劳动法的要求。根据《劳动法》第4条,用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时,必须有劳动者的参与。

(4)用人单位依法制定的劳动规章制度也能作为处理劳动关系纠纷的依据。最高人民法院于2001年4月30日施行的《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第19条规定,用人单位根据《劳动法》第4条规定,通过民主程序制定的规章制度,不违反国家法律、行政法规及政策规定,并已向劳动者公示的,可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。

用人单位制定规章制度必须依法进行,在制定的程序和内容上都不能违反法律;另外,用人单位制定的规章制度有适用时间的问题,根据不溯及既往的原则,不能要求劳动者适用事后制定的规章制度。

实例:

公司制定的规章制度对洪某是否具有约束力

某国有有限责任公司的营业部经理洪某与公司总经理在工作上有矛盾,俩人关系比较紧张。洪某经人介绍准备到另一家公司应聘担任负责营销的副总经理。消息传开后,该公司总经理授意人事部制定一份名为《关于中级以上管理人员因各种原因离开公司赔偿办法》的规章制度,要求人事部在洪某办理离职手续时适用。洪某在办理相关手续时被告知要赔偿公司人民币12万元,洪某与公司发生争议。据查,该公司在由职工代表大会通过的《公司各级管理人员劳动管理办法》中,没有中级以上管理人员“离职”必须“支付赔偿金”的规定,也没有授权总经理另行制定细则的规定。

本例中,该公司总经理授意人事部制定的“规章制度”不能适用于洪某及其他人员。首先,该规章制度没有依照法定程序制定,既没有依照经职工代表大会通过的程序,也没有合法的授权,所以不能产生规范效力。其次,即使该“规章制度”是合法的,根据“不溯及既往”的原则,也不应该适用于洪某。实践中,有些用人单位平时疏于规章制度的建立和完善,待有问题时出于某种“警戒后者”的考虑,仓促制定“规章制度”,往往不能产生良好的效果。当然,本例中如果公司与洪某在订立的劳动合同中有关于“保守商业秘密”等的约定,可以按照合同约定要求洪某履行相关义务。

(三)劳动法的体系

劳动法为了完成调整劳动关系和与劳动关系有密切联系的其他社会关系的任务,它的内

部结构必须科学合理,即劳动法应当构建一个与其任务相适应的框架,并不断完善。我国劳动法的体系包括以下几个方面:

1. 劳动政策法

劳动政策法规定国家在劳动方面的基本方针、政府在劳动方面的基本职责,以及劳动者的基本权利、劳动法的适用对象等问题。劳动政策法的内容在《劳动法》的总则及第2章中比较多,另外,《就业促进法》也比较集中地反映了国家的劳动政策。

2. 劳动关系法

劳动关系法规定建立和维持正常劳动关系的基本制度,如劳动合同(个别劳动关系)、集体合同(团体劳动关系)等问题。我国《劳动法》第3章以及《劳动合同法》的内容基本上属于劳动关系法。

必须说明的是,《劳动法》作为我国的劳动基本法,其第3章关于劳动合同、集体合同的规定是一般法的规定;《劳动合同法》的规定是特别法的规定。根据《中华人民共和国立法法》的规定,对同一关系一般法和特别法都有规定的,适用特别法的规定,特别法没有规定的,适用一般法的规定;另外,《劳动合同法》颁行在后,对同一关系旧法(《劳动法》)和新法都有规定的,适用新法的规定。从我国《劳动合同法》的内容看,它不仅覆盖了《劳动法》关于劳动合同、集体合同的全部内容,而且比《劳动法》的规定更加完备、具体和可操作。所以,我国《劳动合同法》是劳动关系法的主要立法。

3. 劳动标准法

劳动标准法规定劳动者在劳动关系中的基本权利及义务,如工作时间和休息时间(标准工作日、标准工作周)、工资(最低工资标准及工资支付)以及劳动安全卫生(工伤和职业病预防措施)等内容。我国《劳动法》第4、5、6、7章的规定基本上属于劳动标准法。

4. 社会保险和福利法

社会保险和福利法规定劳动者可以享受的基本社会保险和福利待遇等问题。我国《劳动法》第9章的规定属于社会保险和福利法,但是它的内容比较原则,缺乏可操作性。一些主要社会保险项目,如养老保险、医疗保险,其法律表现形式长期以地方性法规为主,立法层次比较低,具体规定各地不尽相同。有些社会保险项目,如失业保险、工伤保险,虽然有劳动行政法规统一的规定,但立法层次也比较低。2011年7月1日施行的《社会保险法》对社会保险做了全面的规定,我国的社会保险立法因此有了重大进步。

5. 劳动争议处理法

劳动争议处理法规定劳动争议的范围、类别以及解决方式和程序等问题。我国《劳动法》第10章的规定及《劳动争议调解和仲裁法》属于劳动争议处理法的内容,两者之间的适用问题,也按一般法与特别法、旧法与新法的原则解决。

6. 劳动监察法

劳动监察法规定劳动行政部门对用人单位执行劳动法的监督检查和处罚的制度。劳动关系当事人(用人单位与劳动者)的法律地位是平等的,但实际地位往往是不平等的,在建立劳动关系、实现劳动过程中,用人单位利用其相对优势地位不执行劳动法、侵犯劳动者权利的情况比较普遍。因此,劳动法应当包括劳动监察的内容,赋予劳动行政部门检查权和处罚权。我国《劳动法》第11章的规定属于劳动监察法,国务院通过的《劳动保障监察条例》,也是劳动监察法的重要内容。

综上所述,作为我国劳动基本法的《劳动法》,构建起了与劳动法调整对象相适应的劳动法

基本框架。但是,基本框架的许多方面,其具体的法律规范还不够完善,必须有单行法律、行政法规、地方性法规、部门规章和地方政府规章来充实。由于篇幅限制,本书的框架以《劳动法》规定的各项制度为准,采用的立法材料不限于《劳动法》。

三、我国《劳动法》概况

1994年7月5日,第八届全国人民代表大会常务委员会第8次会议通过了《中华人民共和国劳动法》(简称《劳动法》),于1995年1月1日起施行。我国《劳动法》有13章共107条,它的颁布施行结束了我国没有劳动基本法的历史,为市场经济体制中的劳动关系调整提供了重要的基本法律依据。

从立法体例和内容看,我国《劳动法》是劳动基本法,不是劳动法典。从立法体例看,我国《劳动法》的框架包括了劳动法体系要求的各个方面;但是从内容上看,我国《劳动法》各项具体制度的法律规范还是不完善的,需要其他的法律、行政法规、地方性法规、部门规章和地方政府规章来充实。

针对我国长期缺乏劳动基本法的状况,在经济体制由计划经济转向市场经济的改革进程中颁行《劳动法》,在法治上确实具有重要的意义,但是仅从体例、内容上看,我国《劳动法》不是一部劳动法典,而是一部劳动基本法。

(一)我国《劳动法》的立法目的

我国《劳动法》的立法目的,也就是《劳动法》的立法宗旨,表达的是国家颁行《劳动法》要达到的目的。我国《劳动法》第1条规定,为了保护劳动者合法权益,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。这项规定既明确了制定《劳动法》的依据是宪法,也规定了我国《劳动法》的立法目的。我国《劳动法》的立法目的具体包括以下几个方面:

1. 保护劳动者的合法权益

我国宪法规定了公民应当享有的各项基本权利,其中与劳动有关的有劳动权、劳动报酬权、劳动保护权、休息权、民主管理权和物质帮助权等。《宪法》是国家的根本大法,其规定的劳动者基本权利,需要《劳动法》予以具体化、条文化。我国《劳动法》第3条规定了劳动者具体享有的8项权利,它们是:

- (1)平等就业和选择职业权;
- (2)取得劳动报酬权;
- (3)休息休假权;
- (4)获得劳动安全和卫生保护权;
- (5)接受职业技能培训权;
- (6)享受社会保险和福利权;
- (7)提请劳动争议处理权;
- (8)法律规定的其他劳动权利。

根据权利和义务对应的原则,我国《劳动法》第3条也规定了劳动者负有的3项基本义务,即:

- (1)完成劳动任务;
- (2)提高职业技能;
- (3)执行劳动安全卫生规程、遵守劳动纪律和职业道德。

然而,劳动法的根本目的是保护劳动者的合法权益。从现代意义的各国劳动法看,都将保护劳动者合法权益作为立法出发点。

实例: 地方性劳动法规制定中应当强调保护劳动者合法权益的立法目的

某省人民代表大会常务委员会决定根据《劳动法》制定《××省劳动合同条例》。草案完成后,组织法学专家和省人大常委会专门委员会成员进行了讨论,对是否要在第1条中写明“为保护劳动者合法权益,特制定本条例”发生争论。一部分与会人员认为,只要条例的具体内容体现了保护劳动者合法权益的精神,不一定非要在第1条中写明;而参加讨论的多数法学专家指出,按照立法技术的要求来说,第1条应当开宗明义地说明立法的依据和立法的目的,既然该条例是根据《劳动法》的原则制定的地方性劳动法规,当然应当写明保护劳动者合法权益是制定该条例的立法目的。在提交表决的文本中反映了法学专家的主张,该条例获通过。

本例中,法学专家的意见是正确的。在地方性劳动法规的制定中强调保护劳动者合法权益的宗旨,既是立法技术的要求,更是施行法律的要求。任何法律的制定总有一定的局限性,随着社会的发展,法律的具体规定可能不能适应客观情况,也可能出现空白,但是有了明确的立法目的,执法和司法人员可以据此作出适合立法精神、符合公平原则的裁判。

2. 调整劳动关系

在各类社会关系中,劳动关系具有特殊重要的地位。首先,我国是社会主义国家,如何认识劳动者既是国家的主人,又是用人单位的劳动者,在理论上和实践上都有重要的意义。其次,数以亿计的劳动者及其家庭成员是通过劳动关系维持生计的,劳动关系的建立和完善对于经济的发展和社会的稳定也有重要的意义。在我国《劳动法》颁布施行之前相当长的时期中,调整劳动关系主要依靠行政手段,法治化程度较低。随着我国《劳动法》的颁行,调整劳动关系主要依靠适应市场经济要求的法律手段,能够更加好地调整劳动关系,使得全社会劳动关系的平和、社会关系的和谐,有了基本的法律保障。

3. 建立和维护适应社会主义市场经济的劳动制度

劳动制度,是劳动者参加社会劳动的各项制度,一般包括用工制度、工资制度和社会保险制度。劳动制度就其实质而言,是劳动力和生产资料相结合进行社会生产的制度化形式。在法治化的市场经济条件下,劳动制度的建立、实施和实现,不仅要符合市场经济条件下劳动力和生产资料相结合本身的规律性要求,而且有赖于法律将其规范化、具体化。我国《劳动法》颁布施行的目的之一,就是建立和维护适应社会主义市场经济的劳动制度。

我国《劳动法》将保护劳动者合法权益,调整劳动关系以及建立、维护适应社会主义市场经济的劳动制度作为立法目的,充分说明它是一部现代文明的劳动基本法律,在促进经济发展和社会进步上应当起到重要的作用。

(二)我国《劳动法》的适用范围

我国《劳动法》的适用范围,是《劳动法》适用于哪些人、哪些领域,从何时施行的问题。根据《劳动法》第2条规定,在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织和与之形成劳动关系的劳动者,适用本法;国家机关、事业单位、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。另外,《劳动法》第107条规定,本法自1995年1月1日起施行。我国《劳动法》的适用范围包括空间适用范围、人的适用范围和时间适用范围三个方面,它们分别说明了适用于哪些领域、哪些人和何时施行的问题。