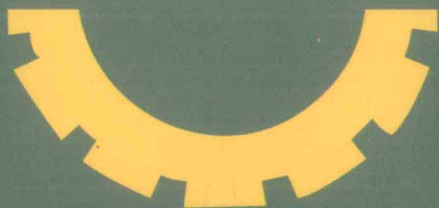


劳动者权益保护 法律实务

主 编 姚会平

副主编 李璟 聂文俊 朱利平 杨成宇



西南财经大学出版社
Southwestern University of Finance & Economics Press

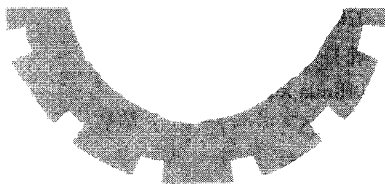
劳动者权益保护 法律实务

主 编 姚会平

副主编 李璟 聂文俊 朱利平 杨成宇

顾 问 王健（成都市劳动争议仲裁院院长）

陈进（四川省人力资源和社会保障厅副处长）



西南财经大学出版社
Southwestern University of Finance & Economics Press

图书在版编目(CIP)数据

劳动者权益保护法律实务/姚会平主编. —成都:西南财经大学出版社,2010.6

ISBN 978-7-81138-778-0

I. ①劳… II. ①姚… III. ①劳动法—基本知识—中国

IV. ①D922.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 110326 号

劳动者权益保护法律实务

主 编:姚会平

副主编:李 璟 聂文俊 朱利平 杨成宇

责任编辑:李霞湘

责任校对:王林一 高小田

封面设计:杨红鹰

责任印制:封俊川

出版发行	西南财经大学出版社(四川省成都市光华村街 55 号)
网 址	http://www.bookej.com
电子邮件	bookej@foxmail.com
邮政编码	610074
电 话	028-87353785 87352368
印 刷	郫县犀浦印刷厂
成品尺寸	148mm×210mm
印 张	11.125
字 数	325 千字
版 次	2010 年 8 月第 1 版
印 次	2010 年 8 月第 1 次印刷
印 数	1—3000 册
书 号	ISBN 978-7-81138-778-0
定 价	25.00 元

1. 版权所有,翻印必究。
2. 如有印刷、装订等差错,可向本社营销部调换。
3. 本书封底无本社数码防伪标志,不得销售。



前言

劳动就业是广大劳动者自身事业发展的基本物质保障，也是劳动者梦想成功的起点。但由于就业紧张的残酷现实和广大劳动者的“弱者”地位，许多劳动者在劳动就业过程中都随时面临侵害，如就业遭受歧视，工资被恶意拖欠，休息休假没有保障，生产环境安全卫生条件恶劣，社会保险在“无形中被打折”，法定经济补偿和工伤待遇无法享受，更有一些劳动者的人身安全遭受暴力威胁或者伤害等。同时，由于劳动法律知识的缺失，许多劳动者在劳动就业过程无法识别劳动违法陷阱，在劳动维权过程中常陷入孤立无助的困境，甚至上演“跳楼式”维权的悲剧。

为了加强劳动者的权益保护，惩治违法用工行为，构建和谐的社会主义劳动关系，除1995年1月1日实施的《中华人民共和国劳动法》外，近年来我国还密集地颁布实施了一系列配套的具有较强烈的保护劳动者权益色彩的法律规范，如2008年1月1日起实施的《中华人民共和国就业促进法》和《中华人民共和国劳动合同法》、2008年5月1日起实施的《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》，以及为了配合《劳动争议调解仲裁法》的实施，国家人力资源和社会保障部制定并于2009年1月1日实施的《劳动人事争议仲裁办案规则》。这些使得我国劳动法律体系进一步健全和完善，并成为维护劳动者权益的重要法律依据。

实践证明：劳动者权益保护永远都离不开“守法是根本，维权是保障”的社会法则。在现实的劳动用工中，劳动争议的发生更多是由于用人单位不遵守劳动法造成的，许多劳动者不明白自己所享有的劳动权益，更不明白如何维护自己的劳动权益。为了彰显劳动法对用人单位的管制功能和对劳动者的保护功能，使劳动者维权更加轻松，我们组织富有实战经验的劳动法学教师、律师和劳动仲裁员共同编写了本书。



全书由姚会平担任主编，李璟、聂文俊、朱利平和杨成宇担任副主编，由成都市劳动争议仲裁院院长王健、四川省劳动社会保障厅劳动监察处副处长陈进担任专家顾问。全书共分十三章，其中姚会平负责撰写第一章、第三章，曾钊负责撰写第二章，朱利平负责撰写第四章、第十一章，向欣负责撰写第五章，何姝负责撰写第六章，杨菁菁负责撰写第七章，聂文俊负责撰写第八章、第九章，李璟负责撰写第十章，杨成宇负责撰写第十二章，王劲夫负责撰写第十三章。本书体系由全体编写人员共同讨论商定，各章节分工撰写，最后由主编统一审定。

本书具有以下显著特点：①内容新颖，把握准确。本书将最新颁布施行的劳动法律法规纳入编写体系，力求专业法律知识的准确性。②通俗简明，趣味性强。劳动法基本知识阐述注重简洁清晰、通俗易懂，重点知识部分均配有“案例链接”、“资料链接”、“法律链接”和“律师提示”等，以增加阅读趣味。③注重操作，增强互动。在内容上配有典型的“案例讨论”和“案例评析”等，将学习和操作实训有机结合起来。④维护劳动权益，突出针对性。本书包括了劳动者在就业服务、劳动用工、社会保险、劳动监察、劳动仲裁和劳动诉讼等各环节所遇到的各种法律问题，注重劳动维权的操作技巧。因此该书既可作为劳动者劳动法律的普及读物，也可作为各院校和用人单位劳动就业培训的劳动法教材。

本书在编写过程中，除查阅了大量的现行劳动法律制度外，还参考了广大同仁的劳动法著作，获得了四川蓉城律师事务所王劲夫劳动法律师团队的案例支持。在此，我们表示真诚的感谢。由于知识有限，时间紧迫，疏漏在所难免，如读者遇到问题或有什么意见，欢迎通过邮件与编写人员联系，我们的邮箱是 18982265400@163.com，我们会认真解答相关问题。期待《劳动者权益保护法律实务》一书成为劳动者身边的“法律顾问”，对劳动纠纷的预防和处理提供及时有效的法律帮助。

编者

2010年7月



目 录

第一章 劳动者权益保护法律实务概论 \ 1

第一节 劳动者权益保护法律实务概述 \ 2

第二节 劳动者与用人单位 \ 10

第三节 劳动者基本权益保护 \ 16

第二章 就业促进法 \ 25

第一节 就业促进法概述 \ 26

第二节 就业服务和管理 \ 33

第三节 职业教育和培训 \ 40

第三章 劳动合同法 \ 46

第一节 劳动合同法概述 \ 47

第二节 劳动合同订立 \ 54

第三节 用人单位基准劳动义务 \ 65

第四节 劳动合同履行、变更与终止 \ 71

第五节 劳动合同解除 \ 80

第六节 经济补偿金 \ 94

第七节 违约责任 \ 99



第四章 劳动合同法特别规定 \ 112

第一节 集体合同 \ 113

第二节 劳务派遣 \ 121

第三节 非全日制用工 \ 126

第五章 工作时间与休假法规 \ 132

第一节 工作时间制度 \ 133

第二节 休息休假制度 \ 139

第三节 加班加点制度 \ 144

第六章 工资法 \ 149

第一节 工资法概述 \ 150

第二节 工资支付制度 \ 155

第三节 最低工资制度 \ 162

第七章 女职工和未成年工保护法 \ 168

第一节 女职工法律保护 \ 169

第二节 未成年工特殊保护 \ 177

第八章 劳动安全卫生法 \ 185

第一节 劳动安全卫生法概述 \ 186

第二节 劳动安全卫生管理制度 \ 194

第九章 职工民主管理法 \ 207

第一节 职工民主管理概述 \ 208

第二节 职工民主管理基本制度 \ 214

第十章 社会保险法 \ 223

第一节 社会保险法概述 \ 224

第二节 基本养老保险 \ 230

第三节 失业保险 \ 235

第四节 工伤保险 \ 241

第五节 基本医疗保险 \ 251

第六节 生育保险 \ 255

第十一章 劳动监察法 \ 261

第一节 劳动监察法概述 \ 262

第二节 劳动监察管理 \ 267



第三节 劳动监察处理程序 \ 273

第十二章 劳动争议仲裁法 \ 278

第一节 劳动争议程序法概述 \ 279

第二节 劳动争议仲裁基本制度 \ 285

第三节 劳动争议仲裁基本程序 \ 296

第十三章 劳动争议诉讼法 \ 308

第一节 劳动争议诉讼概述 \ 309

第二节 劳动争议诉讼程序 \ 315

附录 \ 324

《中华人民共和国合同法》 \ 324

《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》 \ 339

参考文献 \ 347



第一章 劳动者权益保护法律实务概论

【导入案例】

自2004年2月以来,陈某一直在四川省某汽车销售服务有限公司(以下简称“公司”)上班工作。他前后与公司所签订的三份劳动合同中都明确规定,公司实行五天工作制,每天八个小时。但在实际工作中,公司要求所有普通职工包括陈某必须在星期六加班一天。对此,公司周末上班实行签名制,并规定:“值班签到严禁他人代签,违者视为无效并按未签到处理;未签到或迟到的罚20元/次。”虽然公司要求不甚合理,劳动者几乎无暇放飞心情,但是陈某非常珍惜这份工作,只好忍受公司不合理的规章制度,从未中断公司的加班。让陈某等职工更不愉快的是,公司对于加班的职工既不发加班工资也未安排补休,即使陈某等人多次主张相关待遇,公司都未给予正式答复。为了防止职工流失,公司还每月扣发职工工资的10%作为风险金(后更名为“预存金”),在职工离开公司时才发。2008年5月,公司一名客户与陈某之间产生借款纠纷,公司在没有查清事情真相的情况下,进行了非公正处理,严重扰乱了陈某与公司的正常工作关系。

基于公司管理问题和严重损害劳动者的合法利益加班制度,陈某依据《中华人民共和国劳动合同法》第38条第(二)、(四)规定,于2008年6月正式向公司提出解除劳动合同。在劳动合同解除后,陈某要求公司退还风险金,支付四年来的加班工资和解约经济补偿等。除退还风险金外,公司不同意其加班工资和经济补偿两



项请求。

依据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》，2008年7月陈某作为申请人向成都市某劳动争议仲裁委员会申请劳动仲裁。劳动仲裁庭依法开庭审理，经双方当事人质证和辩论后，仲裁庭确认：劳动者主张用人单位非法加班，证据确实、充分，予以采信；用人单位关于劳动者工资中含有加班费的主张，因无相应证据，不予支持。《中华人民共和国劳动合同法》第38条、第46条和第47条等规定，劳动仲裁庭当庭裁决：支持申请人对工作期间所有的加班费和经济补偿金主张（两项费用共计29 000元）；用人单位应在裁决生效后10日内向陈某履行支付义务。对此裁决，双方都未提起诉讼。在裁决生效后不久，经陈某要求，用人单位主动履行了劳动裁决义务。

第一节 劳动者权益保护法律实务概述

劳动就业是劳动者梦想成功的起点，也是劳动者正常生活的物质保障。目前，我国建立了市场导向的就业机制，劳动者择业和用人单位招聘都享有自主权。但在现实社会中，由于劳动力市场供需严重失衡等诸多原因，劳动者在劳动关系中的“弱者”地位尽显无遗。在劳动合同签订阶段，处于劳动就业“饥渴”状态的劳动者，为了获取难得的工作机会，常常不得不接受用人单位苛刻的用工条件；在劳动合同履行阶段，劳动者成为用人单位的员工，用人单位成为劳动者的管理者、指挥者和领导者。用人单位运用单位行政指挥权、劳动纪律制定权、劳动成果考评权等，让劳动者有“被人鱼肉”之感，在劳动待遇方面往往处于被动地位；在劳动争议发生时，用人单位往往拥有更强大的经济、技术和法律等资源优势，常让劳动者在漫长的维权路上陷入“孤立无助”和“难以抗衡”的困境。

【案例链接】误入“劝辞”，劳动者权益遭受损害

2003年胡某到武汉市某机械私营企业上班，单位与其签订了劳动合同。2010年3月，单位负责人拟与胡某解除劳动关系，但又不愿支付经济补偿，于是就通过内部岗位调整方式将他调到新的工作岗位。由于专业知识与工作上存在差异，胡某难以胜任新的工作要求，企业遂要求胡某提出辞职请求，条件是支付其三个月的基本工资。无奈之下，胡某只好提出书面辞职申请。在离开公司后，胡某一时难以找到新工作，想到了失业保险。失业保险机构拒绝为其办理失业保险，因为其提交的辞职材料表明其不属于“非自愿失业”。胡某要求享受相当于七个月工资的经济补偿金，也因其解除劳动关系时“无法定理由”而未获得劳动部门的支持。

一、劳动者权益保护法律实务

（一）劳动法

劳动者权益保护法律实务是以劳动者在劳动和就业过程的劳动权益及其保护为研究对象的法学研究。因此，劳动者权益保护法律实务本质上属于劳动法的范畴，把握劳动者权益保护必须以正确理解劳动法为基本。

关于劳动法的概念，通常有广义和狭义之分。广义的劳动法是指调整劳动关系以及与劳动关系密切联系的其他社会关系的法律规范的总和。其主要立法形式是劳动法律、劳动法规、地方劳动法规和国家批准参加的国际劳动公约，同时还包括有关部门制定的劳动规章和劳动司法解释等。狭义的劳动法是指由国家最高立法机关制定并颁布实施的劳动法典。本书中所使用劳动法的概念，属于广义上的劳动法。

为维护劳动力市场秩序，促进劳动者就业，保障劳动者权益，构建和谐劳动关系，我国颁布实施了一系列劳动法律制度。1994年7月5日，我国第八届全国人大常委会第八次会议通过《中华人民共和国劳动法》（以下简称《劳动法》），成为我国劳动立法的重要里程碑（也是狭义上的劳动法）。除此之外，2008年1月1日实施的《中华人民共和国就业促进法》（以下简称《就业促进法》）和《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）、2008年



5月1日实施的《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》(以下简称《劳动争议调解仲裁法》)等,使我国劳动法律体系进一步健全和完善,并成为维护劳动者权益的重要法律依据。

(二) 劳动者权益保护法律实务

劳动法既要保护劳动者的权益,也要保护用人单位的合法权益,即“法律面前人人平等”。在实际劳动就业过程中,劳动者的弱势地位使劳动者“更容易成为受伤的人”,如就业遭受歧视,工资被恶意拖欠,休息休假没有保障,生产环境安全卫生条件恶劣,社会保险在“无形中被打折”,法定经济补偿和工伤待遇无法享受,更有一些劳动者的人身安全遭受暴力威胁或者伤害等。在实践中,劳动法更多地成为劳动者维护权益的法律武器,这也正是劳动法对用人单位的管制功能和对劳动者权益的保护功能的体现。例如,劳动法中绝大多数规定是规范用人单位的用工行为及对其违法用工行为的处罚,特别是《劳动合同法》加重了用人单位的劳动违法成本。同时,《劳动争议调解仲裁法》对劳动争议仲裁实行不收费、劳动争议处理中用人单位负有更多的举证责任等,使劳动者的弱势地位得到了一定的矫正,使劳动者的权益更利于获得法律保护。

劳动者权益保护法律实务主要是从劳动者劳动权益、用人单位劳动义务以及国家机关和工作人员保护劳动者权益的职责三方面来探讨劳动者权益及其法律保护。在实践中,劳动争议的发生更多是由于用人单位不遵守劳动法造成的,但许多劳动者不明白自己所享有而遭受侵犯的劳动权益,更不明白如何维护自己的劳动权益,造成劳动维权悲剧不断上演。劳动者权益保护法律努力使劳动法的管制功能和保护功能得到彰显,使劳动权益更加清晰,使劳动者的权益保护更加轻松。

二、劳动关系及与其密切联系的其他社会关系

【案例讨论】2010年3月，南方某学院为配合本市大学生春季运动会的举办，决定对院内环境进行整顿，其中有几处老式的木房需要拆除。为了在10天工期内完成拆除项目，学院后勤服务公司与赵某签订了旧房拆除承揽合同，合同约定“赵某根据学校后勤服务公司的指示提供多人劳务，完成拆除事项，公司承担支付2万元的劳务费”。在指挥房屋拆除过程中，赵某被倒下的木条砸伤，住院治疗，经鉴定构成7级伤残，影响以后的就业及生活。赵某认为，其是在学校后勤服务公司安排下拆迁房屋并受伤的，公司应对其承担工伤责任。

问：赵某的想法对吗，为什么？

劳动关系以及与其密切联系的其他社会关系是劳动法调整对象，也是劳动者权益产生和形成的基础。

（一）劳动关系

劳动关系是劳动法调整对象中最主要的社会关系，它是一个特定的法律概念。原劳动部（现更名为国家人力资源和社会保障部）在《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》（以下简称《关于贯彻执行〈劳动法〉若干问题的意见》）第2条中明确规定：劳动关系是指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所形成的社会关系。劳动法所调整劳动关系具有以下特征：

（1）劳动关系当事人具有特定性。一方是劳动者，另一方是用人单位。劳动者是劳动力的所有者，用人单位是生产资料的所有者和经营管理者。换言之，劳动者之间和用人单位之间是不会发生劳动关系的。非单位的个人雇佣关系和农村劳动关系、家庭成员的共同劳动关系等均不构成劳动法所调整的劳动关系。

（2）劳动关系时间具有特定性。其只发生在用人单位劳动用工过程中。只有当劳动者的劳动力和与用人单位的生产资料相结合，实施劳动行为，在这一特定的过程中才会产生劳动关系。劳动者工作之余时间的劳动不会产生劳动法所调整的劳动关系。

（3）劳动关系具有人身属性。由于劳动力存在于劳动者的身体



且与劳动者不可分离,一般情况下,劳动者向用人单位提供劳动力时,也将其人身在一定程度上交付于用人单位,即劳动者成为用人单位管理的职工。劳动者的职工身份是其接受用人单位的人事管理和劳动支配的根本原因。劳动者提供劳动的具体内容不是由劳动者决定的,而是由用人单位决定的。当事人仅向单位提供劳务而不接受单位人事管理的,双方之间不构成劳动关系。

(4) 劳动关系具有财产属性。财产关系是人们在物质资料生产、分配、交换和消费过程中形成的社会关系。劳动就业是人们谋生的主要手段,通过劳动来换取工资为主的劳动报酬是人们提供劳动的最主要目的。因此,劳动关系必然体现为劳动力的让渡和劳动报酬的交换关系。

【律师提示】劳动关系与劳务关系的区别

在劳动争议过程中,劳动关系和劳务关系常常被混淆,在适用法律法规上也出现偏差。劳动关系是指在实现社会劳动过程中,劳动者与所在单位之间的社会劳动关系;劳务关系是指提供劳务的一方(包括自然人和各种组织)为需要的一方以劳动形式提供劳动活动,而需要方支付约定的报酬的社会关系。劳动关系属劳动法调整的范围,而劳务关系则由民法来调整。它们的共同之处是一方提供的都是劳动行为,其本质的区别在于:提供劳动的一方是不是单位的成员,是不是以单位职工的身份参加劳动,是否遵守单位的内部劳动规则。

(二) 与劳动关系密切联系的其他社会关系

除了劳动关系外,劳动法还调整与劳动关系有密切联系的其他社会关系。这些关系本身不是劳动关系,但与劳动关系有着密切的联系,即有的是劳动关系发生的前提,有的是劳动关系发展、变化的直接后果,有的是劳动关系产生、变更、消灭时的附带结果。其与劳动者劳动权益及其保护密切相关。它们主要表现为:

(1) 劳动力管理方面的社会关系。这主要是指劳动行政管理部门、其他业务主管部门与用人单位之间因劳动用工的招收、录用、调配和培训等方面发生的关系。

(2) 劳动力配置服务方面的社会关系。其主要是指在劳动力配置与流动提供服务过程中,劳动服务公司、职业介绍机构和职业培

训机构与用人单位、劳动者之间发生的关系。

(3) 社会保险方面的社会关系。国家社会保险机构、用人单位和劳动者之间在执行社会保险制度过程中发生的社会关系。

(4) 工会组织与用人单位之间发生的关系。工会组织代表职工整体利益开展相关活动时与用人单位之间发生的社会关系。

(5) 监督劳动法执行方面的关系。国家劳动行政管理部门、安全生产监督管理部门、卫生管理部门等与用人单位之间因监督、检查劳动法律法规执行情况而发生的社会关系。

(6) 处理劳动争议方面的关系。劳动争议调解组织、劳动争议仲裁机构、人民法院与用人单位、劳动者之间因处理劳动争议而产生的社会关系。

【案例评析】赵某的想法缺乏相应法律依据。因为劳动关系中的劳动者对用人单位存在人身依附关系，即劳动者成为用人单位的职工并接受其人事管理。在本案中，双方之间的承揽合同表明孙某不是公司职工，其不能与公司形成劳动关系，而只能构成平等的劳务合作关系。即使赵某是在房屋拆除过程中受伤的，但不属于劳动法上的工伤情形。因此，公司依法不承担其工伤保险责任。

三、与劳动者权益相关的主要法律制度

劳动维权时应有理有据，其中的“理”就是指相关劳动法律规定。只有这样才能获得劳动执法机关和劳动司法部门的支持和帮助。与劳动者权益保护密切相关的法律制度主要有：

(1) 宪法。宪法有关劳动者的劳动权利、用人单位的劳动义务和国家机关的保护劳动者职责的规定很多，并成为了劳动法的立法依据。《中华人民共和国宪法》（以下简称《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。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国家对就业前的公民进行必要的劳动就业训练。”《宪法》还规定了劳动者有休息的权利和女职工在劳动就业方面享有同男职工平等的权利等。



(2) 法律。这是指由全国人民代表大会及其常务委员会依法制定和修改的劳动基本法和各种单项劳动法律。《劳动法》是我国劳动基本法，是规范用人单位和劳动者之间劳动关系的基本法律依据。为保障《劳动法》全面贯彻实施，国家还制定了许多单项劳动法律，如《劳动合同法》、《劳动就业促进法》、《劳动争议调解仲裁法》、《中华人民共和国安全生产法》（以下简称《安全生产法》）、《中华人民共和国工会法》（以下简称《工会法》）等。

(3) 行政法规。其是由国务院根据《宪法》和法律制定的各种劳动行政法规，如《劳动合同法实施条例》、《社会保险条例》、《工伤保险条例》、《失业保险条例》、《劳动保障监察条例》、《禁止使用童工规定》等。

(4) 部委规章。其是由国家有关部委依法制定的劳动行政管理的规范性文件。部委规章是劳动司法的依据之一，如《关于贯彻执行〈劳动法〉若干问题的意见》、《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》、《劳动部关于印发〈工资支付暂行规定〉的通知》等。

(5) 地方性法规和规章。前者是指省、自治区、直辖市以及省会城市和经国务院批准的较大城市的人大及其常务委员会制定的劳动规范性文件。后者是指省、自治区、直辖市人民政府及省会城市和经国务院批准的较大城市的人民政府制定的劳动规范性文件。其只对本辖区内的劳动司法具有重要的指导意义或者成为劳动司法的依据。

(6) 劳动法规解释。这是指对劳动法律法规有解释权的国家机关，就劳动法律、法规在执行中的问题所作的具有普遍约束力的解释，包括立法解释、司法解释和行政解释。

(7) 国际劳动公约。中国缔结或者参加的国际劳动公约在与国内法不一致时，应当优先适用国际劳动公约的规定。我国参加或者缔结的国际劳动公约有《工业企业中实行每周休息公约》、《本国工人与外国工人关于事故赔偿的同等待遇公约》、《制订最低工资确定办法公约》、《对男女工人同等价值的工作付予同等报酬公约》等。