



WOGUO GUJIN JIUYE
DE
FALU JIZHIYANJIU

我国促进就业的 法律机制研究

刘继华◇著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

013066206

D922.504

89

2010年杭州市哲学社会科学规划课题(C10)

浙江理工大学人文社会科学学术专著出版资金资助(2012年)

浙江理工大学法学文库

我国促进就业的 法律机制研究

刘继华◇著



D922.504

89



北航

C1673841



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

我国促进就业的法律机制研究 / 刘继华著. —北京
: 法律出版社, 2013. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 4863 - 5

I. ①我… II. ①刘… III. ①劳动就业—劳动法—研究—中国 IV. ①D922.504

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 076327 号

我国促进就业的法律机制研究

刘继华 著

策划编辑 刘伟俊
责任编辑 刘伟俊
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2013 年 5 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 10.625 字数 270 千

印次 2013 年 5 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 4863 - 5

定价:35.00 元

(如有缺页)

退换)



北航

C1673841

目 录

绪论

1

第一编 就业促进机制作用元素分析

第一章 我国就业促进法律体系

7

第一节 法律对就业促进的规定

7

第二节 法律对平等就业的规定

9

第三节 法律对特殊群体就业的规定

11

第四节 法律对就业援助及救济的规定

17

第二章 政府在就业促进中的作用

21

第一节 西方政府促进就业理论及其发展

21

第二节 我国政府促进就业的理论及其发展

27

第三节 政府促进就业的应有职能

35

第三章 企业文化对就业促进的作用

39

第一节 企业文化的内涵

39

第二节 良好的企业文化优化就业环境提高就业率

44

第三节 落后的企业文化恶化就业环境增加就业压力

48

第四章 保障非正规就业对促进就业的作用

54

第一节 非正规就业概述

54

第二节	家政服务机构的现状及其存在的法律问题	61
第三节	家政服务机构的法律性质及法律责任归属	70
第五章	我国高校创业教育对促进就业的作用	83
第一节	创业与创业教育概述	83
第二节	改革高校创业教育模式将极大促进就业	88
第三节	确立创业教育理念提高就业率	93
第六章	非智力因素对提高大学生就业率的作用	100
第一节	非智力因素在就业竞争中的作用	100
第二节	非智力因素影响就业力的现状及原因分析	108
第三节	当代主要就业人员的就业理念分析	110

第二编 我国就业促进机制存在的问题

第一章	就业过程中不同阶段的法律问题分析	139
第一节	就业前供需对接机制不健全	139
第二节	就业中对就业歧视的监督机制不完善	141
第三节	就业后劳动保障监察机制覆盖面不广,监察 力度不强	152
第四节	运用经济手段调控与引导就业工作不到位	158
第二章	就业促进机制的构建和运行问题分析	164
第一节	我国就业促进的法律机制缺乏软法机制的运用	164
第二节	劳动就业法规政策冲突	167
第三节	以和谐劳资关系促进就业的法律缺陷	175
第三章	社会保障就业促进的功能未完全发挥作用	188
第一节	社会保障及其与就业的关系	188
第二节	社会保障与就业的关系	192
第三节	社会保障制度在促进就业方面的问题	194

第四章 我国高等院校创业教育对就业促进力不足	200
第一节 我国高等创业教育取得的成就	200
第二节 我国创业教育存在的问题及其原因	203

第三编 完善就业促进法律机制的立法建议

第一章 国外就业促进法律机制经验借鉴	213
第一节 借鉴美国“一站式”就业服务法律机制	213
第二节 借鉴德国“二元制”职教模式	223
第三节 借鉴欧盟劳工领域政策框架中软法双向的机制	227
第二章 构建就业前的就业促进服务法律机制使供需有效对接	231
第一节 赋予高校真正的自主办学权 发展个性化的创业机制	231
第二节 拓宽提升就业力的非智力因素培养路径	234
第三节 完善《职业教育法》实现教育与培训相结合	237
第三章 完善《劳动合同法》中竞业限制制度	243
第一节 竞业限制基本理论	243
第二节 我国竞业限制制度的立法现状及问题分析	247
第三节 完善《劳动合同法》中竞业限制制度的建议	251
第四章 完善我国家政服务机构法律规制	256
第一节 制定针对家政服务行业的专项法律制度	256
第二节 构建完善的市场监督管理机制	260
第三节 构建政府对家政服务业的长效扶持保障救济机制	263
第五章 构建适合我国国情的创业教育模式	267
第一节 我国创业教育的基本模式	267
第二节 构建“多位一体”的创业教育模式	270

第三节 以素质教育为基础构建创业教育培养体系	275
第六章 完善立法促进就业	281
第一节 制定《反就业歧视法》	281
第二节 协调劳动就业法规政策	285
第三节 完善社会保障制度	288
第七章 建立软硬兼施的法律机制保护劳动者就业后的权益	294
第一节 利用硬法机制强化政府的劳动保障检查责任	295
第二节 利用软法机制促使三方机制的广泛实施和运行	299
第三节 对违反劳动法的企业实施不良用工公示制	303
第四节 以立法促进企业打造优秀的企业文化缓解就业压力	305
第八章 完善劳资关系协调机制稳定就业	309
第一节 国外劳资关系协调机制的经验借鉴	309
第二节 完善私营企业劳资关系协调机制的思路建议	314
参考文献	330

绪 论

我国目前就业市场既存在就业难也存在用工荒,不同层次不同领域的就业状况、用工状况各不相同,一线工人用工荒、大学生就业难,但机关事业单位及一些国有企业、金融证券公司待遇好,工作相对稳定的单位在招聘中往往存在着千军万马挤独木桥的现象。可见,我国的就业市场因用工单位待遇相差较大以及“官本位”等就业观念的影响导致就业流向存在着严重失衡,养老保险、休息休假等待遇问题是导致就业流向失衡的主要原因。国内学界对促进就业制度研究有一定成果,例如,有学者提出完善市场导向的就业机制促进就业;有学者认为托达罗模型不符合二元结构转换的实践,提出中国剩余劳动力转移和就业容量扩张的思路;也有学者认为制度阻碍了劳动力的迁移,提出改革以户籍制度为首的一系列制度,创造劳动力自由流动的制度环境。

西方的就业理论研究已经比较成熟。解决失业问题,从庇古、弗里德曼等崇尚市场行为,到凯恩斯、汉森、菲利普斯推崇政府行为,再到皮安塔和维瓦雷里主张通过企业创新促进就业;从庇古的高工资失业论到梅多斯的技术失业论,西方学者在主张政府促进就业责任的同时强调企业 and 非政府组织对促进就业的作用,他们的观点很多都已体现在立法当中。在促进就业机制方面,欧美学者主张对主要市场就业的普通社会劳动者和次要市场就业的弱势群体提供不同的保护措施。

笔者认为,我国就业促进法律机制研究应该从保障公民的生存权到发展权的角度,全方位审视现存的就业促进法律机制。首先,从就业前、就业中、就业后三个不同阶段构建和完善系统的就业促进监督、协调、管理、调控、服务、评估、保障法律机制,针对就业的不同阶段采取不同的就业促进方式。其次,就业领域应重视软法机制的研究,让软法机制与硬法机制形成互补,当单一化的政府推进的就业促进方式不能很好解决供求关系、劳动关系时,应该运用软法机制的非强制性方式,形成软硬兼施的促进就业的法治合力。

完善的就业促进法律机制关系到我国保民生保发展目标的实现,关系到保障和提高公民生活水平,完善有效的就业促进法律机制不仅可以维护我国经济社会的稳定和协调发展,更有利于促进人权发展,增强我国的国际竞争力,提升我国的国际地位。

目前我国就业促进法律机制还存在多方面的问题:从就业促进的不同阶段看,首先,就业前供需对接机制不健全,造成供需脱节,导致摩擦性失业、结构性失业大量存在。突出表现在高校里有些专业设置和课程安排不适应社会需求造成摩擦性失业。其次,就业中就业监督机制不完善,造成求职者权益受损,导致弱势群体失业现象不断出现。突出表现在招聘中存在的性别、户籍等方面的歧视因缺乏监督很少有人因此承担法律责任。最后,就业后因劳动保障监察机制覆盖面不广、监察力度不强,造成劳动者权益得不到有效保护,导致求职者就业流向失衡。突出表现在求职者趋向计划控制部门,市场主导部门招工难。从构建和运行方面看,存在机制体系不健全的情形,现存机制作用落实不到位,尤其是就业促进的法律监督机制不完善,促进就业法律责任追究制缺失。从法律机制的种类看,我国就业促进的法律机制主要是硬法机制在推动,缺乏软法机制的研究与运用。在政府促进就业的硬法机制存在局限性的情况下,没有能够充分运用具有开放性和双向性的软法机制弥补硬法机制的局限性。

在就业促进法律机制的建设方面,西方发达国家丰富的实践经验及完善的理论体系为我国提供了重要的借鉴,但是因国情不同,我们必须构建符合我国国情的就业促进法律机制。我国是一个人口大国,劳动力供大于求的现状不可能在短期内得到解决,单纯依靠法律的强制性规定更加不是解决办法,提高就业率还需要促进企业伦理道德的提升,增加企业的吸引力,提高职工的归属感,使劳资双方形成心理契约,避免企业留不住员工的现象出现。

劳资伦理关系的建立必须以劳资双方良好道德素质为基础,仅靠法律的强制措施很难使企业保障劳动者权益,让职工忠实勤勉。法律是由人来执行的,劳资双方没有道德基础,都想办法规避法律追求各自利益最大化,必将加大各自的维权成本,造成法律上升、道德下降的局面。构建符合道德要求的劳资伦理秩序需要自上而下以传统文化为基础的劳资伦理认知与推广。法律促使劳资双方遵守企业伦理守则,使企业成为劳资利益共同体,并采取法律措施帮助中小企业渡过“成长困难期”,保障企业有使劳资双方共享的利益。但是伦理秩序的建立是一个长期过程,在没有构建起伦理秩序前,需要加大双方的违法成本以促使伦理秩序的形成,稳定并促进就业。因此,促进就业需要通过构建企业文化、增加企业的吸引力和凝聚力、增强职工的忠诚与勤勉意识来实现,以提升软实力来提高企业的经济效益,增加就业岗位。

1994年,美国、日本和欧洲的企业界领袖在瑞士通过的《CAUX圆桌会议企业商务原则》为企业经营提供了商业伦理的基本准则。CAUX圆桌会议认为:企业的经营活动应基于以“共生”和“人的尊严”二者为基点的伦理观念。美国的美体小铺(body shop)创立之始就很注重企业伦理,《天下》杂志在新闻媒体的专业伦理要求上也堪称媒体之最,这两家公司的获利能力均超过同业水准,公司也深受员工认可,这样的企业不会出现“用工荒”,也有助于提升职工的素质,

使企业在盈利的同时提高社会整体道德素质,促进社会的良性发展。促进就业的法律保障应在提升劳资双方素质的同时稳定就业、激发劳动者的创造力,使企业在不断壮大中增加就业岗位,这才是法律促进就业的最终目标。

第一编

就业促进机制作用元素分析

第一章 我国就业促进法律体系

就业关系着每个人的生存与发展,解决就业问题需要多部门多方面努力,但首先需要法律的完善。因此,建立健全与社会主义市场经济相适应的就业促进法律体系十分必要,而我国现行许多法律也对促进就业作出了相关规定,从法律角度为缓解严峻的就业形势提供保障,为营造公正平等的就业环境奠定了法律基础。

第一节 法律对就业促进的规定

一、宪法中关于就业促进的原则性规定

宪法作为“万法之母”,是我国的根本大法。它以纲领性的语言规定了公民最基本的权利,在尊重和保障人权的宗旨下宣誓着人权的神圣与不可侵犯。在促进就业方面,《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)第42条明确规定:“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。”这是宪法对促进就业政策的纲领性规定。另外,在《宪法》第2

章“公民的基本权利和义务”中,对劳动者休息权、平等就业与非歧视原则、妇女与男子平等就业权原则、保护残疾人等弱者就业权利原则作出了规定。《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设施,规定职工的工作时间和休假制度。”第45条规定:“国家和社会帮助安排盲、聋、哑和其他有残疾的公民的劳动、生活和教育。”第48条规定:“中华人民共和国妇女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭的生活等各方面享有同男子平等的权利。国家保护妇女的权利和利益,实行男女同工同酬,培养和选拔妇女干部。”

二、法律对就业促进制度的规定

1994年施行的《中华人民共和国劳动法》(以下简称《劳动法》)在第2章专门列出促进就业部分,共6条内容,明确了促进就业的原则:一是鼓励发展经济促进就业,“国家通过促进经济和社会发展,创造就业条件,扩大就业机会”;二是发展多种类型的职业介绍机构,提供就业服务。第10条规定:“国家通过促进经济和社会发展,创造就业条件,扩大就业机会。国家鼓励企业、事业组织、社会团体在法律、行政法规规定的范围内兴办产业或者拓展经营,增加就业。国家支持劳动者自愿组织起来就业和从事个体经营实现就业。”第11条规定:“地方各级人民政府应当采取措施,发展多种类型的职业介绍机构,提供就业服务”。

为了使扩大就业与促进经济发展相协调,促进社会和谐稳定,2008年我国颁布实施了《中华人民共和国就业促进法》,其总则部分对国家就业促进政策和政府促进就业政策分别作出规定。第2条规定:“国家把扩大就业放在经济社会发展的突出位置,实施积极的就业政策,坚持劳动者自主择业、市场调节就业、政府促进就业的方针,多渠道扩大就业。”第4条规定:“县级以上人民政府把扩大就业作为经济和社会发展的主要目标,纳入国民经济和社会发展规划,并制定

促进就业的中长期规划和年度工作计划。”第6条规定:“国务院建立全国促进就业工作协调机制,研究就业工作中的重大问题,协调推动全国的促进就业工作。”

2002年的《中华人民共和国中小企业促进法》对促进就业的中小企业的优惠政策作出规定,第24条规定:“国家对失业人员创立的中小企业和当年吸纳失业人员达到国家规定比例的中小企业,符合国家支持和鼓励发展政策的高新技术中小企业,在少数民族地区、贫困地区创办的中小企业,安置残疾人员达到国家规定比例的中小企业,在一定期限内减征、免征所得税,实行税收优惠。”

2005年国务院《关于进一步加强就业再就业工作的通知》围绕解决国有企业下岗失业人员再就业问题,制定了积极的就业政策,对就业再就业工作进行部署通知号召各地区和有关部门认真贯彻,各社会团体积极发挥作用,使各项就业再就业扶持政策得到较好落实,市场导向就业机制进一步完善,就业总量有较大增加,一大批下岗失业人员实现了再就业,对促进经济发展,深化国有企业改革,维护社会稳定产生了积极影响。

第二节 法律对平等就业的规定

一、《宪法》的相关规定

我国《宪法》第33条规定了“中华人民共和国公民在法律面前一律平等”,第42条规定:“中华人民共和国公民有劳动的权利和义务”,第48条规定:“中华人民共和国妇女在政治的、经济的、文化的、社会的和家庭的生活等各方面享有同男子平等的权利。国家保护妇女的权利和利益,实行男女同工同酬,培养和选拔妇女干部。”这些宪法规范是所有促进平等就业与反歧视法律规范的立法基础。

二、法律的相关规定

(一)《劳动法》对就业平等与非歧视原则的规定

《劳动法》第3条规定了平等就业与禁止就业歧视的一般原则,即“劳动者享有平等就业和选择职业的权利”。第12条规定:“劳动者就业,不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视。”这是对禁止就业机会歧视的规定。第13条规定:“妇女享有与男子平等的就业权利。在录用职工时,除国家规定的不适合妇女的工种或者岗位外,不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。”这是对就业性别歧视的禁止性规定。第46条第1款规定:“工资分配应当遵循按劳分配原则,实行同工同酬”,这是对禁止工作待遇歧视的规定。

(二)《中华人民共和国就业促进法》对就业平等与非歧视原则的规定

第3条规定:“劳动者依法享有平等就业和自主择业的权利。劳动者就业,不因民族、种族、性别、宗教信仰等不同而受到歧视”,本条规定了平等就业与禁止就业歧视的一般原则。第25条规定:“各级人民政府创造公平就业的环境,消除就业歧视,制定政策并采取措施对就业困难人员给予扶持和援助。除对就业公平做出明文规定外,对失业人员和残疾人就业,还规定国家应依法给予税收优惠。”第26条规定:“用人单位招用人员、职业中介机构从事职业中介活动,应当向劳动者提供平等的就业机会和公平的就业条件,不得实施就业歧视。”这是通过对政府职责明确,使用人单位和中介机构规范化等来确保就业的平等。

三、行政法规的相关规定

《残疾人就业条例》第4条规定:“国家鼓励社会组织和个人通过多种渠道、多种形式,帮助、支持残疾人就业,鼓励残疾人通过应聘等多种形式就业。禁止在就业中歧视残疾人。”第13条规定:“用人