

劳动者权益·人事对策专家

劳动法实务

LAODONGFA SHIWU

主 编 ● 姚会平

副主编 ● 李 璟 徐 岚 唐小波



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

劳动者权益·人事对策专家

劳动法实务

主 编 ○ 姚会平

副主编 ○ 李 璟 徐 岚 唐小波



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

中国·成都

图书在版编目(CIP)数据

劳动法实务/姚会平主编. —成都: 西南财经大学出版社,

2019. 1

ISBN 978-7-5504-3485-1

I. ①劳… II. ①姚… III. ①劳动法—研究—中国
IV. ①D922.504

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 103667 号

劳动法实务

主 编 姚会平

副主编 李璟 徐岚 唐小波

责任编辑:高小田

封面设计:何东琳设计工作室

责任印制:朱曼丽

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.bookcj.com
电子邮件	bookcj@foxmail.com
邮政编码	610074
电 话	028-87353785 87352368
照 排	四川胜翔数码印务设计有限公司
印 刷	四川五洲彩印有限责任公司
成品尺寸	185mm×260mm
印 张	16
字 数	411 千字
版 次	2019 年 1 月第 1 版
印 次	2019 年 1 月第 1 次印刷
印 数	1—3000 册
书 号	ISBN 978-7-5504-3485-1
定 价	39.80 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识,不得销售。

前言

劳动用工牵连劳动者的幸福人生，也牵连单位的生存与发展。劳动力市场供给大于需求和劳资双方实力悬殊等的残酷现实，让众多劳动者求职就业之路变得艰难和痛苦：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，社会保险未及时足额办理，法定经济补偿和工伤待遇难以依法享受，等等。面对用人单位滥用强大的经济、技术等资源优势，劳动者维权之路也变得困难重重甚至遥遥无期。在劳动用工过程中，个别劳动者就业欺诈和违反劳动纪律的损害单位权益的行为，也让用人单位成为“受伤者”，苦不堪言。可以说，劳动用工过程的各种违法行为，多源于当事人没有劳动法律思维，其结果不但伤害劳动者的工作热情和敬业精神，而且危及用人单位的生产秩序和长远发展。

我国重视劳动立法，1995年1月1日颁布实施的《中华人民共和国劳动法》，翻开了我国劳动用工法制化、规范化的新篇章。随着市场经济改革的不断深化，新的劳动用工违法突出而尖锐，引发社会强烈关注。国家再次大力度地强化劳动立法，2008年颁布实施了《中华人民共和国就业促进法》《中华人民共和国劳动合同法》《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》《中华人民共和国社会保险法》。为了配合劳动立法新动向，国家陆续修改了《中华人民共和国工伤保险条例》等法律法规，废除了《违反和终止劳动合同的经济补偿办法》等旧的法律制度。为了规范劳动人事争议仲裁和维护当事人合法劳动权益，新版《劳动人事争议仲裁办案规则》于2017年7月1日正式实施。劳动立法新动向体现了一个共同的特点：强化用人单位的基准劳动义务，增加用人单位违法成本，降低劳动者的劳动维权门槛，切实有效保护劳动者劳动权益，实现和谐的劳动秩序。一般意义而言，劳动法主要规范劳动关系各方当事人的劳动行为，制裁劳动违法行为，维护各方合法劳动权益。但劳动用工实践又表明，劳动关系不对等，多数劳动者处于绝对弱势的地位，劳动者的劳动权益得不到应有的尊重。因此，劳动法以国家名义对劳动关系进行强烈干预，以保护劳动者应有的劳动权益。从某种意义上说，劳动法实质上就是劳动者权益保护法。

在劳动法律制度完善和劳动司法力度加强的形势下，保护劳动者劳动权益、构建良好生产工作秩序、实现共赢共享共谋发展，是劳动关系各方当事人的共同目标，更是现代人力资源管理工作使命。无论是劳动者还是用人单位的人力资源管理者，都应当明白“知法是前提，守法是基础，维权是保障”的社会道理。系统地学习劳动法实务知识，不但让劳动者维权更加轻松，而且还有助于人力资源管理有法可循。为了便于劳动法知识的学习和运用，我们组织高校劳动法教

前言

师、劳动司法实战律师、劳动争议仲裁员和企业人力资源管理工作共同编写了这本《劳动法实务》。

本书具有如下显著特点：①内容新颖，把握准确。将最新颁布施行的劳动法律法规纳入编写体系，力求法律专业知识的准确性。②通俗简明，趣味性强。为了便于学法用法，理论知识力求阐述简洁清晰、通俗易懂。对重点知识部分均配有“案例链接”“知识拓展”“法律链接”和“律师提示”等，以增加阅读的趣味性和获得感。③注重操作，增强互动。在章节内容上配有典型的“导入案例”“案例讨论”“实训项目”等，将学习知识和业务技能有机地结合起来。④简化理论，突出实务。在就业服务、劳动合同、工资发放、社会保险、劳动监察、劳动仲裁和劳动诉讼等环节所遇到的劳动法律问题，采用劳动司法典型案例分析，并尽力彰显劳动者劳动权益保护和人力资源管理工作中的法律技巧。

全书由姚会平（经济法副教授、律师、仲裁员）担任主编，李璟、徐岚、唐小波担任副主编。全书共分十二章，各章参编人员及分工如下：姚会平负责撰写第一章；徐岚负责撰写第二章；姚会平、车飞共同负责撰写第三章；向欣负责撰写第四章；姚琪负责撰写第五章；聂文俊负责撰写第六章；李镜宇负责撰写第七章；唐小波、聂文俊共同负责撰写第八章；李璟负责撰写第九章；李璟、朱利平共同负责撰写第十章；杨成宇负责撰写第十一章；唐小波负责撰写第十二章。全书由主编姚会平统一审定。

本书突出劳动法实务技能，是劳动者和人力资源管理者劳动法知识读本，是各院校和单位人力资源管理的劳动法课程的优选教材。无论劳动者还是人力资源管理者，我们都热情期待《劳动法实务》能成为你身边的劳动法顾问。

在本书编写过程中，长期从事劳动司法仲裁工作的车飞同志和从事劳动司法审判工作的汪仁可同志给予了专业指导；四川蓉城律师事务所申波、王劲夫、陈庆国等律师提供了部分劳动司法案例。同时，本书编写内容也借鉴了《劳动者权益保护法律实务》的精华。在本书出版之际，对热情支持和帮助本书编写的专家和同行，我们深表感谢。

由于知识有限，时间紧迫，疏漏在所难免。在此，欢迎读者和专家联系编者（联系电话：18982265400；电子信箱：18982265400@163.com）提出宝贵意见和建议，以便再版时修订。

编者

2019年1月

目 录

第一章 劳动法概论	(1)
导入案例	(1)
第一节 劳动法概述	(2)
第二节 劳动者与用人单位	(8)
第三节 劳动者权益保护与人力资源管理	(13)
实训项目	(18)
第二章 就业促进法实务	(20)
导入案例	(20)
第一节 就业促进法概述	(21)
第二节 就业服务管理	(26)
第三节 职业资格培训考核管理	(32)
实训项目	(36)
第三章 劳动合同法实务	(38)
导入案例	(38)
第一节 劳动合同法概述	(39)
第二节 劳动合同订立与内容	(44)
第三节 用人单位基准劳动义务	(50)
第四节 无效劳动合同	(55)
第五节 劳动合同履行、变更与终止	(57)
第六节 劳动合同解除	(63)
第七节 特殊劳动合同管理	(73)
第八节 经济补偿金	(80)
第九节 违约责任	(84)
实训项目	(89)
第四章 工作时间与休息休假法实务	(93)
导入案例	(93)
第一节 工作时间管理	(94)
第二节 休息休假管理	(98)
第三节 加班加点管理	(102)
实训项目	(105)

目 录

第五章 工资法实务	(107)
导入案例	(107)
第一节 工资法概述	(107)
第二节 工资支付管理	(112)
第三节 最低工资标准管理	(117)
实训项目	(120)
第六章 劳动安全卫生法实务	(121)
导入案例	(121)
第一节 劳动安全卫生法概述	(121)
第二节 用人单位劳动安全卫生职责	(129)
第三节 劳动安全卫生政府管理	(137)
实训项目	(141)
第七章 女职工和未成年工劳动保护法实务	(143)
导入案例	(143)
第一节 女职工劳动特别保护	(144)
第二节 未成年工劳动特别保护	(150)
实训项目	(155)
第八章 职工民主管理法实务	(156)
导入案例	(156)
第一节 职工民主管理概述	(157)
第二节 职工民主管理	(162)
实训项目	(169)
第九章 社会保险法实务	(171)
导入案例	(171)
第一节 社会保险法概述	(172)
第二节 基本养老保险	(177)
第三节 基本医疗保险	(181)
第四节 工伤保险	(184)
第五节 生育保险	(193)

目 录

第六节 失业保险 (196)

实训项目 (200)

第十章 劳动保障监察法实务 (202)

 导入案例 (202)

 第一节 劳动保障监察法概述 (203)

 第二节 劳动保障监察程序 (209)

 实训项目 (214)

第十一章 劳动争议仲裁法实务 (215)

 导入案例 (215)

 第一节 劳动争议程序法概述 (216)

 第二节 劳动争议仲裁基本制度 (220)

 第三节 劳动争议仲裁程序 (228)

 实训项目 (236)

第十二章 劳动争议诉讼法实务 (238)

 导入案例 (238)

 第一节 劳动争议诉讼概述 (239)

 第二节 劳动争议诉讼程序 (243)

 实训项目 (249)

参考文献 (250)

第一章

劳动法概论

【导入案例】

劳动者加班工资与经济补偿案

2012年2月,高职汽修专业毕业的陈某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,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,公司却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处理;未签到或迟到的罚款20元/次。”虽然公司要求不甚合理,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。但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,公司都没有给予正式答复。为了防止职工流失,在未征得职工同意的情况下,公司还自作主张每月扣发职工工资的10%作为风险金(后更名为预存金),待职工离开公司时归还。对于公司违反劳动法的行为,陈某做了长期的证据收集和保存。

2016年5月,陈某与公司有汽车保养业务往来的一名客户之间发生借款纠纷并产生冲突。对客户的投诉,在没有查清事情真相的情况下,公司进行了非公正处理,严重损害了陈某与公司的正常工作关系。同时,也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》第三十八条第(二)、(四)规定,于2016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,公司对其加班工资和经济补偿两项请求未给予答复。陈某根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》规定,并以申请人名义向成都市某劳动争议仲裁委员会申请劳动仲裁。

2016年10月,劳动争议仲裁庭依法开庭审理,并经双方当事人对劳动合同、单位工资单和加班签到表等相关证据的质证和辩论,仲裁庭确认:关于劳动者主张用人单位非法加班的证据确实充分予以采信;关于用人单位已在劳动者工资中支付了加班费的主张因无相应证据不予支持。同时,关于劳动者辞职的理由属于经济补偿法定情形,经济补偿金的请求应当予以支持。根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十八条、第四十六条和第四十七条等规定,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76000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，经陈某请求，用人单位履行了劳动争议仲裁书中的金钱支付义务。

第一节 劳动法概述

劳动就业成就幸福人生是广大劳动者的生活信念。在劳动力市场供需失衡的现实面前，劳动者求职就业之路并非一帆风顺，“弱势角色”无处不在。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，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，接受用人单位的管理、指挥和领导。因单位不公正地行使劳动纪律制定权、劳动行政管理权、劳动成果考评权等，劳动者甚至有“被人鱼肉”感觉；在劳动争议阶段，用人单位自恃强大的经济、技术和法律等资源优势也让劳动者维权之路困难重重且遥遥无期。

用人单位的高效运营，需要劳动力资源的优化配置和科学管理。劳动力市场的供给机制、竞争机制和新陈代谢机制，让用人单位的人力资源管理获得了更多的运作空间。在劳动力成本的最小化和经济效益的最大化的驱使下，劳动合同短期化、劳动关系模糊化、单位行政管理随意化等成为当前人力资源管理业界常态。不规范的人力资源管理，或许眼前节省了单位人力资源成本，但在根底里挫伤了劳动者的工作激情和对单位的认同感，甚至可能还会演变成劳动纠纷并损害单位的长远利益。

用人单位为劳动者提供劳动报酬、劳动者为用人单位创造物质财富，让劳动关系双方当事人在经济利益冲突的情况下又存在合作的经济基础。如何促进双方合作生产共享财富成果，如何调节利益平衡避免劳动冲突，不但是劳动者永远关心的工作问题，更是单位人力资源管理工作必须面对和解决的现实问题。为了构建和谐劳动关系，保护劳动者劳动权益，劳动法为劳动者和用人单位提供了法律的利益平衡机制和矛盾化解机制。

【案例链接】

劳动者误入“劝辞”，劳动权益遭受损害

2013年年初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。2017年3月，用人单位打算解除与胡某的劳动关系，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。单位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以作为补偿。无奈之下，胡某只好提出书面辞职申请。在离开公司后，胡某一时间难以找到新工作，想到了享受失业保险，但办理时被失业保险机构拒绝，因为提交的辞职材料表明其不属于“非自愿失业”。事后，胡某申请仲裁要求享受相当于五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”而未获得劳动争议仲裁部门的支持。

一、劳动法

(一) 劳动法概念

劳动法有广义和狭义之分，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称,包括劳动法律、劳动法规、地方劳动法规和国家批准参加的国际劳动公约,也还包括有关部门制订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。在我国,狭义上劳动法专指《中华人民共和国劳动法》。除加有书名号外,本书中所使用劳动法的概念均属于广义上的劳动法。

一般意义而言,劳动法规范劳动关系各方当事人的劳动行为,制裁劳动违法行为,维护劳动关系各方合法权益。在实际劳动用工过程中,劳动关系双方地位不平衡,多数情况下劳动者处于绝对弱势的地位,劳动者的劳动得不到应有的尊重,劳动权益频繁遭受侵害。为了纠正劳动用工违法行为,劳动法以国家名义对劳动关系进行强烈干预,规定劳动者应有的基本劳动权益,规定用人单位应当承担的基准劳动义务。可以说,劳动法实质上就是劳动者权益保护法。

【案例链接】

用人单位拖欠劳动报酬被查处案

2018年2月,国家人力资源和社会保障部公布:2017年3月13日,重庆市长寿区人力资源和社会保障局接到投诉,称重庆市人能建筑劳务有限公司存在拖欠农民工工资问题。经查,人能建筑劳务有限公司在承建长寿古镇同元御府华庭工程项目施工期间,拖欠236名农民工工资共计1372.98万元。2017年4月20日,长寿区人力资源和社会保障局依法向该公司下达了责令支付文书,该公司逾期未足额支付。2017年4月26日,长寿区人力资源和社会保障局以涉嫌拒不支付劳动报酬罪依法将该案移送公安机关立案查处。

(二) 劳动立法

为了规范劳动用工行为,促进劳动就业,维护劳动者权益,构建和谐劳动关系,自中华人民共和国成立以来我国就颁布实施了繁多的劳动法律制度。1994年7月5日,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》),成为我国市场经济体制下劳动立法的重要里程碑。

随着市场经济的发展,用人单位不正常的劳动用工行为逐渐盛行,劳动者基本权益难以保障,社会劳动关系变得紧张而尖锐,与践行社会主义核心价值观构建和谐劳动关系格格不入。为了切实保护劳动者的合法权益,维护正常生产秩序,促进国家经济发展和人文进步,21世纪初我国加大了劳动立法工作。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》)、2010年国务院修正的《工伤保险条例》、2011年7月1日实施的《中华人民共和国社会保险法》(以下简称《社会保险法》)、2018年12月29日第二次修改的《劳动法》等,成为社会主义新时期劳动立法重大成果。它们让我国劳动法律体系得到极大的进步和完善,更加彰显劳动法对劳动者权益保护和对用人单位违法用工处罚力度的加大。这些新劳动法让劳动者的劳动司法维权出现“井喷”现象。在“暴风骤雨式”劳动司法判例的洗礼下,用人单位违法用工行为得到了极大的遏制,人力资源管理模式逐渐转型并走上了规范化、法制化的轨道。

二、劳动法调整对象

【案例讨论】去年,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,其中有几处破旧的土木结构建筑需要拆除。为了在7天工期内完成拆除项目,学院后勤服务公司还与赵某签订了《旧房拆除承揽合同》,合同约定“赵某根据公司的指示提供多人劳务,完成拆除事项外公司承担支付30万元的劳务费”。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,赵某构成8级伤残,就业能力及生活都受到影响。赵某认为,其是在公司安排下拆迁房屋并受伤的,公司应对其承担工伤责任。请问:

赵某与公司建立了劳动关系吗?为什么?

劳动者与用人单位之间的社会关系属于劳动关系,并成为双方劳动权利与劳动义务产生的基石。劳动关系是劳动法调整的最主要对象,但劳动法的调整对象还包括与劳动关系有着密切联系的其他社会关系。正确认识劳动关系,是正确处理劳动纠纷的法理基础。

(一) 劳动关系

由于人们对劳动力的提供者与劳动力的使用者的称谓不同,出现了许多与劳动关系近似的概念,如“劳资关系”“产业关系”“雇佣关系”“劳工关系”“劳使关系”等。其中,劳动关系是我国劳动法使用的法律概念。劳动关系是指劳动者事实上已成为用人单位的成员,并为其提供有偿劳动所形成的社会关系。不同于其他社会关系,劳动关系具有以下法律特征:

(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,在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意义上的劳动关系。

(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。所谓劳动用工关系,就是劳动者与用人单位的生产资料相结合产生劳动成果的过程,即“生产过程”。只有当劳动者与用人单位建立劳动关系就是在“生产过程”形成的社会关系。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附于用人单位,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,双方之间不会构成劳动关系。

(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。

基于劳动关系特征,《关于确立劳动关系有关事项的通知》(劳社部发〔2005〕12号)对劳动关系的构成条件做出规定:“具备下列情形的,劳动关系成立:①用人单位

和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；②用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；③劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。”《关于确立劳动关系有关事项的通知》提出认定事实劳动关系时，当事人可参照下列凭证：①工资支付凭证或记录、缴纳各项社会保险费的记录；②用人单位向劳动者发放的“工作证”“服务证”等证明身份的证件；③劳动者填写的用人单位招工招聘“登记表”“报名表”等招用记录；④考勤记录；⑤其他劳动者的证言等。其中，第①、③、④有关凭证由用人单位负举证责任。

【知识拓展】

劳务关系与人事关系的区别

劳务关系是指劳务提供方根据约定向劳务接受方提供劳动形式的劳务活动，而劳务接受方向劳务提供方支付劳务报酬的社会关系。劳务关系主要特征：一是劳务关系可能发生在法人之间，也可能发生在自然人之间，还可能发生在法人与自然人之间；二是提供劳务的一方不是单位的成员，不接受单位的内部劳动纪律管理；三是提供劳动的一方不享受工资待遇和社会保险待遇等；四是劳务关系由民法而非劳动法调整。

人事关系又称人事行政关系，是指国家机关、事业单位、社会团体等组织与有国家人事编制的公务员或工作人员之间因工作所形成的社会关系。人事关系的工作人员，包括实施公务员法的机关的聘任制公务员、参照公务员法管理的机关（单位）的聘任工作人员、事业单位或社团组织的工作人员、军队聘用单位的文职人员等。人事关系与劳动关系的共性较多，但人事职工的入职、工作内容、工资待遇、工作考核等更多地遵守人事行政法规和政策。人事争议仲裁适用人事争议仲裁程序法，人事争议仲裁程序没有规定的，适用劳动争议仲裁程序法规定。

（二）与劳动关系密切联系的其他社会关系

除了劳动关系外，劳动法的调整对象包括“与劳动关系有密切联系的其他社会关系”。“与劳动关系有密切联系的其他社会关系”本身不是劳动关系，但与劳动关系有着密切的联系：有的是劳动关系发生的前提，有的是劳动关系产生、变更、消灭时的直接或附带结果。其与劳动者劳动权益及其保护有着密切相关。它们主要表现为：

（1）劳动力管理方面的社会关系。其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、劳动用工单位等之间因劳动用工的招收、录用、调配和培训等方面发生的社会关系。

（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技能培训机构与用人单位、劳动者之间发生的社会关系。

（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。工会组织参与单位民主管理，并代表职工整体利益与用人单位之间发生的社会关系。

（5）劳动保障监察方面的社会关系。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劳动监察的监督、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。因为在劳动关系中,劳动者对用人单位存在人身依附关系成为用人单位的职工,并接受其人事管理。而在本案中,赵某不接受公司规章制度的管理,没有公司职工身份,因提供劳务而获得劳务费。赵某与公司之间没有劳动关系特征,属于平等的劳务合作关系,不能形成事实上的劳动关系。因此,赵某是在房屋拆除过程中受伤,不属于劳动法上的工伤,公司依法可以不承担其工伤保险责任。

三、劳动立法

劳动维权和人力资源管理必须有据有理,其中的“理”就是相关劳动法律规定。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。劳动立法繁多,可以分为劳动管理立法、劳动就业立法、劳动关系协调方面立法、劳动标准立法、社会保险立法和劳动权利保障与救济方法立法等。目前,我国劳动立法主要有:

(1) 宪法。宪法有关劳动者劳动权利、用人单位劳动义务和国家机关保护劳动者权益的职责方面的规定很多,并成为劳动立法的“母法”依据。《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)第四十二条规定:“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》规定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。法律指全国人大及其常务委员会依据宪法制定和修改的劳动基本法和各种单项劳动法律。《劳动法》是我国的劳动基本法,是其他单行劳动法规的立法依据。它也是规范用人单位和劳动者之间劳动关系的最主要的法律。为保障《劳动法》全面实施,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。国务院根据《宪法》《劳动法》和其他法律所制定的各种涉及劳动关系和与劳动关系密切联系的其他社会关系的行政法规,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。国家有关部委依法制定的劳动行政管理的规范性文件,它对劳动法律、行政法规的具体化、操作性做出的规定,是劳动司法的依据。部委规章繁多,例如《关于贯彻执行〈劳动法〉若干问题意见》《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。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，其包括立法解释、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。

【案例链接】

错过法定期限，维权陷入“沼泽”

2013年3月，赵某到重庆某物流公司上班时交了6000元押金。由于种种原因，离开公司的赵某一直没能讨回这笔押金。2016年7月，在一次劳动法律宣传后，赵某才得知该企业的做法是违法的，于是来到当地劳动保障部门投诉。

劳动保障监察部门经审核发现本案错过了投诉期限，根据《劳动保障监察条例》规定，劳动部门不再查处。《劳动保障监察条例》第二十条规定：违反劳动保障法律、法规或者规章的行为，在2年内未被劳动保障行政部门发现，也未被举报、投诉的，劳动保障行政部门不再查处。

四、劳动法的基本原则

劳动法基本原则是劳动法宗旨的体现，在劳动立法、守法、执法及司法过程中应当体现其基本原则。

(一) 劳动权利与义务相一致的原则

劳动直接关系到劳动者生活保障，关系到劳动者职业技能和聪明才智的发挥、关系到劳动者的人生价值和人格尊严。我国《宪法》明确规定：中华人民共和国公民有劳动的权利和义务。这项宪法规定被确立为劳动法的基本原则。只要有劳动权利能力，劳动者都有权参加劳动并获得劳动报酬，有权选择符合自己要求的职业岗位和用人单位，有权参加国家、社会提供的职业培训机会。同时，劳动也是法律赋予劳动者的一项光荣义务。劳动者应当按照法律规定和劳动合同约定，认真履行各项劳动义务，完成劳动任务，并严格执行劳动安全卫生规程，遵守劳动纪律和职业道德，维护良好生产和生活秩序。在劳动过程中，反对只强调劳动权利而回避义务，或者只讲劳动义务而忽视劳动权利。在劳动关系中，当事人的劳动权利与义务是统一的，也是相一致的。

(二) 注重劳动者权益保护的原则

无论是党的政策还是宪法和劳动法，都明确规定保护劳动者的权益。劳动者权益主要有：平等就业和选择职业的权利、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、接受职业培训的权利、享受社会保险和福利的权利、申请劳动仲裁的权利等。强调并注重劳动者权益的保护，是劳动关系主体的特殊性的本质要求。若主张劳动双方权益平等原则，作为弱势群体的劳动者必然会失去很多权益保障的机会，有失社会公正和正义精神。在实践中，劳动维权需要国家在劳动立法、执法和司法过程中更多的关心和帮助。目前，劳动立法更加注重劳动者权益保护原则，让劳动法成为“劳动者权益保护法”。

(三) 主体合法利益平等的原则

劳动法主体利益包括国家利益、劳动者利益和用人单位利益。在处理具体劳动关系时，只要是当事人的合法利益都应彼此尊重，也理应得到同等的法律保护。在强调

保护劳动者权益的同时，也要规范某些劳动者不当行为，保护用人单位的合法利益。例如，《劳动合同法》规定，在竞业限制方面用人单位与劳动者都享有权利，也都承担义务。任何一方违反法律或者劳动合同损害对方的合法利益，受害人无论是劳动者还是用人单位都应当得到法律的同等尊重和保护。劳动者的权益得到保护，不但改善了劳动关系，还有利于激发劳动者的劳动热情和劳动创造；用人单位的合法利益得到保障，才能让其改善生产条件和经营管理，为劳动者提供更多的就业机会和良好的劳动待遇。

【案例链接】

学法用法，轻松维权

自2016年3月起，李先生就在宜宾某酒业有限公司工作，对劳动报酬和工作条件都感到非常满意，但工作近12个月单位还是没有意识到与其签订劳动合同。当李先生向朋友就此事诉苦时，一位比较精通劳动法的朋友说，若此情况持续时间达到1年以上，劳动者不但可以要求单位签订无固定期限劳动合同，而且还可以依法主张应签而未签订书面劳动合同期间的两倍工资。

“说者无意，听者有心”。随后李先生查阅了《劳动合同法》，并详细地咨询了专业律师，获得了相同的答案。在工作满一年后，李先生依法向单位提出书面劳动合同和双倍工资的两项要求，单位最终兑现了李先生的合法要求。

第二节 劳动者与用人单位

劳动法律关系是劳动关系经法律调整后所产生社会关系，并受到法律的保护。劳动法律关系有主体、客体和内容三要素，且缺一不可。劳动法律关系主体是指劳动法律关系中享有劳动权利和承担劳动义务的当事人，主要是指劳动者和用人单位；劳动法律关系内容是指劳动法律关系主体享有的劳动权利和承担的劳动义务；劳动法律关系客体是指劳动法律关系主体的劳动权利义务共同指向的对象，如劳动、工资、保险福利、工作时间、休息休假、劳动卫生安全等。其中，劳动法律关系主体看似简单，实则复杂。确认劳动者和用人单位的主体法律身份，无论是劳动合同的订立和履行还是劳动争议的处理，都具有“提纲挈领”重要作用。

一、劳动者

（一）劳动者的定义

【案例讨论】上海天地建筑公司是本市郊区的一家乡镇企业。本地一户出名的困难户陶某，找到公司的总经理钟某，请求其帮助安排两个孩子工作，以解决家境经济艰难问题。考虑到这两孩子都是刚小学毕业的15岁未成年人，钟某面有难色。但在孩子和其家长苦苦哀求和其家庭确实困难的情况下，钟某最终还是收录了两个孩子。在钟某的照顾下，公司安排了他们力所能及的工作。录用2个月后，公司使用童工的行为被劳动监察部门发现。劳动监察部门依据《禁忌使用童工规定》，对天地建筑公司处以3万元罚款并责令单位在三日内将该童工遣送回家。对此行政处罚，钟经理总感觉“好心人没有好报”。

请你说说“好心人没有好报”的原因是什么。

凡提供体力劳动或脑力劳动的自然人，在众人眼里都是“劳动者”；而劳动法意义上的劳动者，必须符合劳动法所规定的主体属性。劳动法意义上的劳动者，是指符合劳动法的规定，成为用人单位的成员并提供有偿劳动的自然人。

劳动者应是达到法定劳动年龄具有劳动权利能力，能够签订劳动合同，独立提供劳动行为并享有劳动报酬等的自然人。劳动者可以是本国公民，也可以是外国人和无国籍人。

（二）劳动者的特征

1. 劳动者具有劳动权利能力和劳动行为能力

劳动权利能力是指劳动者能够享有劳动权利并承担劳动义务的资格。劳动行为能力是指劳动者能以自己的行为来行使劳动权利和履行劳动义务的能力，是劳动权利能力的具体体现。劳动者的劳动权利能力和劳动行为能力具有统一性，即劳动者达到法定就业年龄并具有劳动能力，就同时享有劳动权利能力和劳动行为能力。因年龄、性别、智力、健康等差异，我国法律对劳动者的劳动权利能力差异有着不同的规定：

（1）年龄因素。年龄是判断劳动者是否具备劳动权利能力以及劳动权利能力差异的主要因素。关于公民的劳动权利能力，我国劳动法规定始于其 16 周岁，止于其法定退休年龄。因劳动年龄的差异，法律还将劳动者的劳动权利能力分为完全劳动权利能力人和限制劳动权利能力人。前者主要是指年满 18 周岁以上的劳动者；后者主要是指已满 16 周岁未满 18 周岁的劳动者。未成年工作为限制劳动权利能力人，从事劳动范围受到法律的限制，这在未成年工特殊保护法律中得到体现。未满 16 周岁的自然人属于无劳动权利能力人，法律禁止任何单位招聘使用未满 16 周岁的童工，但因文化、体育和特殊工艺单位等招聘未满 16 周岁的，单位应当按照《禁止使用童工规定》等办理相关手续。

（2）性别因素。劳动法规定了劳动就业男女平等，禁止就业性别歧视，但女职工生理机能不同于男性，为了维护女职工身体健康和哺育下一代的需要，劳动法对男性劳动者和女性劳动者规定了不同的劳动权利能力。《女职工劳动保护规定》规定女职工禁忌从事劳动的范围，不仅表示法律对其劳动权利能力的限制，而且也体现了禁止用人单位滥用劳动指挥权安排损害女职工的身心健康工作岗位。

（3）身体健康因素。为了保护劳动者身体健康和社会公共利益，劳动者的劳动权利能力因身体健康差异而有所区别。对患有痢疾、伤寒、病毒性肝炎、活动期肺结核、化脓性或者渗出性皮肤病以及其他有碍公共卫生的疾病的劳动者，治愈前劳动权利受到限制，《公共场所卫生管理条例》（1987 年）规定此类劳动者不得从事直接为顾客服务的工作。《未成年工特殊保护规定》将未成年工分为身体健康与非健康类劳动者，将后者即患有法律规定的疾病或生理缺陷的未成年工从事劳动范围的权利能力进行限制。

（4）职业资格因素。职业资格证，是劳动者劳动权利能力差异的主要智力因素。劳动者是否取得国家职业资格证书，是其能否进入特定行业或者承接某项劳动的先决条件。例如，《特种作业人员安全技术培训考核管理规定》（2010）对特种作业及特种作业人员的特别规定正好体现了这点法律要求。

（5）国籍或地区因素。法律对外国公民在本国的劳动权利能力做出了区别于本国公民的规定。例如，根据《外国人在中国就业管理规定》（2017）规定，没有在我国取得定居权的外国人在我国境内从事工作的，应当符合三项条件：一是年满 18 周岁，二是身体健康，三是取得外国人就业资格证。