

就业与劳动权益的 法律保护

陈爱江 著



国防工业出版社
National Defense Industry Press

就业与劳动权益的 法律保护

陈爱江 著

图书在版编目(CIP)数据

就业与劳动权益的法律保护 / 陈爱江著. —北京: 国防工业出版社, 2006. 1

ISBN 7-118-04250-1

I. 就... II. 陈... III. 劳动法-基本知识-中国
IV. D922.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 145007 号

国防工业出版社出版发行

(北京市海淀区紫竹院南路 23 号)

(邮政编码 100044)

四季青印刷厂印刷

新华书店经售

*

开本 880 × 1230 1/32 印张 12 1/8 265 千字

2006 年 1 月第 1 版 2006 年 1 月北京第 1 次印刷

印数: 1—4000 册 定价: 20.00 元

(本书如有印装错误, 我社负责调换)

国防书店: (010) 68428422

发行邮购: (010) 68414474

发行传真: (010) 68411535

发行业务: (010) 68472764

前 言

劳动就业是人们获得生存资料的基本途径,是公民生存权利的基础。劳动和社会保障权利是公民的基本权利,关系广大公民的切身利益。妥善解决就业和再就业问题,涉及到一个国家的社会稳定。因而,就业问题与公民就业权利的法律保护越来越受到社会各界的关注。劳动就业问题不仅是当前突出而迫切的社会问题,也是一项长期而艰巨的重大历史任务。

中国人口众多,很自然会带来劳动力过盛,加之国家经济结构调整等原因,近年来中国面临着巨大的劳动力就业压力,发展劳动和社会保障事业的任务十分艰巨。近年来,国有企业和集体企业各种情况的下岗职工、失业人员增多,城镇需要就业的劳动力增加,农村富余劳动力转移规模加大,也都成为越来越重要的就业课题。随着大学扩招后高等院校毕业生人数的增多,大学生甚至于研究生毕业后的就业局势也趋于严峻。就目前而言,劳动力就业市场确实存在一些不尽如人意的问題,单位或个人借招聘之名侵犯应聘人员合法权益的现象时有发生。求职者如何面对社会就业的新形势,争取在人才竞争中增加成功的机遇或减少失误,同时又怎样防范和应对就业过程中的不公平事

件,这些需要国家通过相关立法加以规范,也要求职者研究和运用好现有的法律、政策文件。

在用人单位和劳动者之间,双方既有相互促进、共同发展的一面,同时双方又是一对相互矛盾的统一体,劳动者往往希望少付出一些辛苦而获取更多的报酬,用人单位则往往希望从各个方面最大限度地节省用人成本而赚取更多的利润。一般情况下,尤其是在劳动力过盛的社会环境中,用人单位处于主动地位,劳动者实际上是处于被动地位,属于弱者。在现阶段,我国劳动者的法律意识还比较淡薄,很多人不懂得自己在劳动方面享有哪些法定的权利,享受哪些方面的法律保护,国家对于劳动者规定有哪些社会保障制度,劳动者与用人单位之间对工作时间、劳动报酬、劳动保险待遇、劳动关系的解除等问题上如果出现不同认识或发生了劳动纠纷后有哪些衡量是非的标准,应当通过什么途径加以解决等。有些用人单位也不知道作为一个单位在使用劳动者的过程中应当遵守哪些国家规定,有的单位领导(或老板)在观念上就想不到还有关于劳动方面的国家法律。这就需要通过各种途径尽快使更多的劳动者和所有的用人单位都掌握必要的劳动法律的内容,增强劳动者和用人单位的劳动

法律意识,使用用人单位在使用劳动者的过程中自觉地遵守劳动法律的相关规定,提高用人单位的劳动政策水平,切实保障劳动者在劳动过程中的正当权利和利益,为劳动者提供自身保护的有力工具,改善劳资关系,减少或避免劳资纠纷,通过确认和处理劳动关系,更直接有利于保护和促进社会生产力的发展,保证安定团结和社会稳定。

为了解决上述就业与劳动权益的法律保护问题,提高劳动者的自我保护能力,规范用人单位在使用劳动力过程中的行为,更加有效地保护劳动者在劳动过程中的合法权益,我们认真学习和研究了我国劳动法及相关政策文件,收集了相当数量的有关劳动关系的案例,编写了本书。

本书特点在于:一是在介绍劳动法理论体系的同时,侧重于向读者提供现行有效的劳动法典和相关行政法规、政策文件的具体规定,并指明文件的来源和出处,在书后还附有与劳动权益相关的一百多条问题咨询,以突出本书的实用性;二是本书在内容上还增加了一些其他书中没有讲到或提及不多的新内容。比如,未签订劳动合同的事实劳动关系的认定、国家公务员与劳动法的关系、农民工劳动权益保护、社会兼职和聘任、人事档案的

保管与转移、招工用工中的违规与欺诈、劳动环境和劳动条件以及用人单位的法律责任等问题,以适应通过法律途径解决或探讨社会新问题的现实需要。

实际上,无论遇有劳动纠纷需要衡量谁是谁非时,还是与纠纷的对方进行交涉时,或者是进行劳动仲裁或诉讼时,都要以劳动法典和相关行政法规、政策文件的具体规定作为依据。如果没有这个依据,尽管讲得条条是理,头头是道,往往也可能无济于事,解决不了实际问题。如果能拿出一条相应的法律、法规或文件的具体规定来,在个人对单位的情况下,他就必须按规定给你办;在单位对个人的情况下,他就得对这件事情的处理服气,而不至于对主管人有什么意见。他不怕你有多么厉害,但他很可能怕受到法律的追究,法律和政策文件是你战胜对方,争得权益最有力的武器和工具。无论是单位还是个人,办事都只能服从法律,依法办事,法律具有最高的权威,这才符合法治国家的要求。有人说,一本书当中如果能找到可以帮你解决实际问题的那么几段,甚至于几个字,这本书就是有价值的。那么,笔者希望你能从这本书中获取更多的价值,为你解决一些现实的问题。

目 录

第一章 劳动法概述	1	第二节 我国的就业途径和招	
第一节 劳动法的概念	1	工用工制度	52
第二节 劳动法的产生和发展	8	第三节 禁止就业歧视和就业	
第三节 中国的劳动立法过程	13	平等原则	67
第四节 我国现行劳动法的立		第四节 特殊群体的就业保护	74
法宗旨与立法依据	17	第五节 农村富余劳动力转移	
第五节 我国劳动法的渊源	18	流动就业和境外就业	
		问题	78
第二章 劳动法律关系	19	第六节 禁止使用童工	84
第一节 劳动法律关系的概述	19		
第二节 劳动法律关系的主体		第四章 劳动合同和集体合同	87
和适用范围	22	第一节 劳动合同的概念和用	
第三节 劳动法律关系的内容	33	人单位订立劳动合同	
第四节 劳动法律关系的客体	41	的义务	87
		第二节 订立劳动合同的原则	
第三章 劳动就业制度	43	及劳动合同鉴证	93
第一节 劳动就业和我国促进		第三节 劳动合同的内容	97
劳动就业的方针	43	第四节 劳动合同的效力	110

第五节	集体合同	113
第五章	劳动合同的变更、终止和劳动合同的解除	129
第一节	劳动合同的变更与终止	129
第二节	劳动合同的解除	132
第三节	职工档案管理	151
第六章	工作时间和休息休假	161
第一节	工作时间	161
第二节	休息和休假	165
第七章	工资	171
第一节	工资的含义和工资分配的原则	171
第二节	最低工资保障制度	178
第三节	工资支付及保障制度	188

第八章	劳动安全卫生	199
第一节	概述	199
第二节	劳动安全技术规程和劳动卫生技术规程	201
第三节	用人单位和劳动者在劳动安全卫生方面的权利义务	210
第四节	保障劳动安全卫生的主要制度	213
第五节	有毒物品作业场所的特殊劳动保护	222
第九章	女职工和未成年工的特殊保护	227
第一节	女职工的特殊劳动保护	227
第二节	未成年工的特殊保护	230

第十章	职业培训	235
第一节	概述	235
第二节	职业培训实体（培训机构）	238
第三节	就业训练的法律制度	241
第四节	职业技能鉴定与工人考核	243
第十一章	社会保险概述	251
第一节	社会保险的概念和特征	251
第二节	我国社会保险的范围和社会保险的结构与功能	253
第三节	社会保险基金的统筹	256
第四节	社会保险待遇的计算依据	260
第五节	职工调动工作社会保	

	险关系的转移	262
第十二章	养老保险和失业保险	265
第一节	养老保险	265
第二节	失业保险	278
第十三章	疾病、生育、死亡保险	285
第一节	疾病和非因工负伤的医疗保险	285
第二节	生育保险	290
第三节	非因工死亡保险	293
第十四章	工伤和职业病保险	295
第一节	概述	295
第二节	工伤范围的界定	297
第三节	工伤保险基金	301
第四节	工伤认定和劳动能力鉴定	302

第五节	工伤保险待遇	304
第十五章	劳动争议的处理	317
第一节	概述	317
第二节	劳动争议的企业内部 调解	320
第三节	劳动争议仲裁	322
第四节	劳动争议的诉讼解决	332
第十六章	劳动保障监察制度	339
第一节	劳动保障监察的适用 范围和原则	339
第二节	劳动保障监察的具体 实施	342

第三节	工会的劳动监督权	346
第十七章	违反劳动法的法律责 任	351
第一节	概述	351
第二节	用人单位违反劳动法 的责任	353
第三节	劳动者违反劳动法的 责任	358
附录一	相关法律问题咨询	363
附录二	与劳动法相关的常用 网站	375
参考文献		378

第一章 劳动法概述

第一节 劳动法的概念

一、劳动法的概念和调整对象

关于劳动法的概念,现在国内的通行说法是:劳动法是调整劳动关系和与劳动关系密切联系的其他社会关系的法律规范的总称。

目前我国法学界,劳动法的调整对象已被公认是“劳动关系和与劳动关系密切联系的其他社会关系”。这其中应以劳动关系为主,而“其他社会关系”必须与劳动关系有密切联系才能作为劳动法的范畴,所以也有人称其为“附随劳动关系”。所说的“法律规范的总称”,是指劳动法的内容既包括国家劳动法典条文的规定,也包括其他法律、法规当中有关上述两方面内容的规定,对劳动法应作广义的理解。

（一）劳动关系

人类离不开劳动。首先,劳动创造了人。类人猿通过劳动促进了手脚的灵活分工,促进了头脑的发达,从而进化为人。没有劳动就没有人类社会。其次,劳动是人类生存的基础。因为人类生存需要社会财富,而创造社会财富只能通过劳动来实现,正当获取社会财富最主要的途径也应当是通过劳动。再次,劳动是推动人类向前发展的动力。通过劳动,人类才能有所发现,有所改进,有所创新,促进社会的进步。劳动包括体力的,也包括脑力的。劳动一般应该具备两个方面的要素:第一,具有劳动能力与劳动条件的劳动者;第二,劳动对象和劳动工具。在劳动过程中实际存在着两种性质不同的关系,即人与人之间的关系和人对物的关系。法律所研究的是人与人之间的关系。

所谓劳动关系,是指在劳动力和生产资料分别归属于不同所有人的情况下,劳动力所有者按生产资料所有者的指示工作,生产资料所有者向劳动力所有者支付工资,从而形成的社会关系。劳动关系使劳动力与生产资料相结合,劳动过程得以实现。我国劳动和社会保障部官方网站对劳动关系从广义和狭义两个角度分别下了定义,所谓广义的劳动关系即为雇用关系,而所谓狭义的劳动关系即为真正意义上的劳动关系。从广义上讲,生活在城市和农村的任何劳动者与任何性质的用人单位之间因从事劳动而结成的社会关系都属于劳动关系的范畴。从狭义上讲,现实经济生活中的劳动关系是指依照国家劳动法律法规规范的劳动法律关系,即双方当事人是被一定的劳动法律规范所规定和确认的权利和义

务联系在一起的,其权利和义务的实现是由国家强制力来保障的(见 http://www.molss.gov.cn/column/index_p4.htm)。

在由于劳动而形成的劳动关系中,包括劳动者相互之间的关系和劳动者与用人单位之间的关系两个方面。劳动法所调整的仅仅指劳动者与用人单位之间的关系。

(二) 与劳动关系密切联系的其他社会关系

这里所说的与劳动关系密切联系的其他社会关系,指的是那些虽其本身并不是直接在劳动过程中发生,但却是以曾经存在的劳动关系为基础的社会保险关系以及以维护劳动关系的合法行为为目标的国家劳动行政管理部门对用人单位进行管理和监督的关系,劳动争议处理关系等。

现代各国的劳动法所调整的劳动关系范围实际上是各不相同的。有的国家将各种劳动关系均纳入劳动法的调整范围,也有的国家只将特定的某种或几种劳动关列入劳动法的调整范围,还有的国家只将特定的某种或几种劳动关系置于劳动法的调整范围之外。《中华人民共和国劳动法》颁布以后,明确规定“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、事业组织、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”。这就表明我国劳动法调整的劳动关系有一定的范围限制,它只调整企业、个体经济组织的劳动关系,以及国家机关、事业组织、社会团体中建立了劳动合同的劳动关系。也就是说,它调整的只是人们之间在运用劳动能力,实现劳动过程时所发生的关系,而并非所有的劳动关系。

二、劳动法的特点

劳动法在我国法律体系中是独立的、基本的、重要的法律部

门。和其他部门法相比,劳动法在内容和功能上具有如下特点:

第一,充分体现宪法原则,突出对劳动者的保护。法律的作用和功能主要在于建立一定的规范和秩序,维持和保障社会成员或法律关系主体各方的利益平衡,以保证社会的协调、稳定和发展。宪法是国家的根本大法,是其他法律的立法基础和立法依据。国家对于法律关系主体的资格及其权利范围首先要通过宪法加以原则上的确认,然后再以相关部门法作出具体化的规定,劳动法关于劳动权利义务的规定应当是宪法精神的具体化。在法律调整各方利益的平衡关系上,应当更侧重于对弱者的保护,因为强者的利益只要靠其自身的力量基本就能够得到有效的保障,而弱者的利益和强者发生冲突时仅仅靠其自身的力量是难以得到保障的,需要法律给以支持和帮助。用人单位和劳动者二者相比,劳动者一方明显属于弱者。所以,劳动法规范应当突出对劳动者的保护。

第二,主要规范用人单位与劳动者之间的关系。包括规范对劳动者的人身保护,劳动时间,劳动的环境和条件,劳动报酬,职工参与民主管理,劳动者的社会保险等。

第三,尽可能更多、更完善地建立全国统一的劳动方面的基本标准和规范,以避免在衡量某些劳动关系问题时无标准可循,或不同地区、不同行业,或企业间存在明显差距的现象。

第四,劳动法的内容应当既从中国实际出发,又要考虑和有关国际公约、国际惯例及多数国家的劳动立法相协调。

三、劳动关系与劳务(或雇佣)关系的区别

如前所述,劳动法是调整劳动关系和与劳动相联系的其他社会关系的法律规范。受一国劳动法调整的当事人之间

的权利和义务关系是劳动法律关系。分清劳动关系和劳务关系,有助于更加明确劳动法的调整对象。劳动关系与劳务关系的区别主要有以下方面:

(1) 二者归属的法律部门各不相同。一般意义上的劳动关系指的是劳动力在使用过程中形成的各种社会关系。从这个意义上讲,广义的劳动关系应当包含劳务关系。但是,劳动法所调整的劳动关系有其特定的内涵,它是指劳动者和用人单位之间依据劳动法律规范所形成的实现劳动过程的权利义务关系,而不包括劳动者与用人单位(或劳动力雇主)之间依据民事法律规范所形成的实现劳动成果的权利义务关系,劳动关系属于劳动法调整,而劳务关系属于民法调整。

(2) 二者在主体相互之间的地位上和对各方主体资格的要求上也有不同。劳动关系的主体之间是平等性与隶属性兼有的社会关系。主体双方不管是否用书面形式签订合同,在支出劳动力和接受劳动力之前,双方总是需要进行平等协商,双方具有平等性。而合同一经缔结(包括事实劳动关系中的口头合同),劳动者就成为用人单位的职工,在身份上、组织上、经济上都从属于用人单位,用人单位就成为劳动力的支配者和劳动力的管理者,双方即成为一种隶属主体间的以指挥和服从为特征的管理与被管理关系,劳动者完全被纳入用人单位的经济组织和生产结构之内。因此,劳动关系就其具体意义来说,是一种人身关系,即劳动者实际上将其人身在一定限度内交给了用人单位。而劳务关系的主体之间,由于是依据民事法律规范而形成的权利义务关系,主体双方始终处于平等地位,二者相互独立,权利义务对价,不存

在隶属关系,更不存在人身关系,因此就不属于劳动法调整的劳动关系范围。

劳动关系的主体具有特定性,即用人单位作为一方当事人必须是组织,不能是公民个人,另一方当事人则只能是劳动者个人,并且是确定的个人,不能随意替代。而劳务关系的主体,双方均既可以是公民个人,也可以是单位组织。经劳动力雇主许可,受雇的劳动者还可以另请他人替代自己为雇主提供劳务,雇主也可以随时更换其他劳动者。劳动关系和劳务关系在管理劳动者的方法和依据上也有严格的区别。劳动关系中的劳动者,由于与用人单位之间存在隶属关系,因此必须亲自参加到用人单位中去,并属于其中的一员,必须遵守所在单位的内部劳动规则和各项规章制度,接受本单位的管理。而劳务关系中的劳动者只需按雇主的要求去做。这类劳动者每次给雇主提供劳务时,均是被雇主雇请而来,而不是依据雇用者内部的规章制度约束。雇用者在每次需要劳务时,完全有权不雇请该劳动者,该劳动者也同样有权拒绝提供劳务,双方完全属于平等关系。劳动关系的双方相对稳定;劳务关系的双方不一定要求稳定,完全可以是临时性的雇用关系。在劳动关系中,用人单位的整体利益与劳动者密切相关;而在劳务关系中,雇主单位的整体利益则与劳动者没有必然联系。

(3) 劳动者在报酬来源及报酬管理上的区别。劳动关系中的劳动者,其劳动报酬来源于本单位按月(或定时)支付的劳动报酬,具有相对固定性。如果从事第二职业,通过其他途径同时获取报酬,则只能利用业余时间提供劳务服