

LAW COMMON SENSE

实用版

法律行为
百科全书

新劳动权益保护 法律常识

徐茹筠◎编著

与劳动者息息相关的法律基础知识

平凡劳动者的智慧书，您枕边的就业指南和维权顾问。

 中国农业出版社



帮助劳动者学习和掌握相关法律知识的良师益友。

集法律知识和实务指导于一体，既有法规、案例，又有解析、问答，内容实用，搭配完美，是您事业上升的基石。

LAW COMMON SENSE

实用版

法律行为
百科全书

新劳动权益保护 法律常识

徐茹筠◎编著

与劳动者息息相关的法律基础知识

平凡劳动者的智慧书，您枕边的就业指南和维权顾问。

中国农业大学出版社



帮助劳动者学习和掌握相关法律知识的良师益友。

集法律知识和实务指导于一体，既有法规、案例，又有解析、问答，内容实用，搭配完美，是您事业上升的基石。

图书在版编目(CIP)数据

新劳动权益保护法律常识 / 徐茹筠编著. —北京:
中国农业出版社, 2014. 9

ISBN 978-7-109-19622-3

I. ①新… II. ①徐… 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(2014)第 226306 号

中国农业出版社出版

(北京市朝阳区麦子店街 18 号楼)

(邮政编码 100125)

责任编辑 刘 玮

北京万友印刷有限公司印刷 新华书店北京发行所发行

2015 年 9 月第 1 版 2015 年 9 月北京第 1 次印刷

开本:910mm×1280mm 1/32 印张:7

字数:200 千字

定价:26.80 元

(凡本版图书出现印刷、装订错误,请向出版社发行部调换)

Preface



自诞生以来，人类就在不断地通过各种活动认识自我、认识世界以及改造自我、改造世界。其中，劳动是最主要的形式之一。

那么，什么是劳动呢？劳动一般是指能够对外输出劳动量或劳动价值的人类运动，是人维持自我生存和自我发展的唯一手段，是人们生活的第一个基本条件，是创造物质财富和精神财富的源泉。而每一个通过从事劳动，获取合法收入，作为生活资料来源的公民，都可称为劳动者。

然而，一直以来，由于社会地位和法律制度的不完善，劳动者的权益一直得不到有效的保护，严重影响了时代的进步和发展。因此，随着资本主义发展到一定阶段，劳动法从民法中分离出来，成为一种独立的法律部门。

劳动法是调整劳动关系以及与劳动关系密切联系的社会关系的法律规范的总称，规管工会、雇主及雇员的关系，并保障各方面的权利及义务。自 1995 年 1 月 1 日起，《中华人民共和国劳动法》开始施行，此外还有一系列相关法规及司法解释等相关文件。

根据《中华人民共和国劳动法》第一条的规定，制定该法的目的是维护劳动者的合法权益，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。然而，由于广大劳动者对《中华人民共和国劳动法》相关知识缺乏了解，不懂得运用法律维护自己的切身利益，加上劳动者往往在劳动领域中处于弱势地位，因而导致许多侵犯劳动者权益的事件和劳动争议发生。

鉴于这种情况，我们编写了《新劳动权益保护法律常识》一书。本书以“劳动者权益保护”为主线，以《中华人民共和国劳动法》为主要法律依据（本书“法律条文”中的内容均出自此法），详细解读了劳动者和用人单位的权利义务、平等就业、劳动合同、工作时间、休息休假、劳动报酬、劳动安全卫生、女职工和未成年工的特殊保护、社会保险和福利、劳动争议处理等社会热点问题的法律规定。语言深入浅出，内容通俗易懂，并精心选取生活中的实际案例，由专业律师进行评析，以案说法，大大提高了本书的可读性。同时，针对劳动者日常生活中的法律问题，我们单独设置了问答环节，简明扼要，以便读者直观地掌握相关法律知识。

我们衷心希望本书能够成为劳动者学习和掌握相关法律知识的良师益友，以及劳动者维权的随身顾问。

Contents

目 录

■ 前 言	1
■ 第一章 总则	1
第一节 适用范围	1
第二节 劳动者权利义务	11
第三节 用人单位规章制度	14
第四节 你问我答	17
■ 第二章 促进就业	22
第一节 平等就业	22
第二节 禁止就业歧视	29
第三节 禁止使用童工	31
第四节 你问我答	33
■ 第三章 劳动合同和集体合同	39
第一节 劳动合同的概念	39
第二节 劳动合同的订立	42

第三节	劳动合同的期限	47
第四节	劳动合同的试用期条款	49
第五节	集体合同与劳动合同的关系	51
第六节	你问我答	60
■ 第四章	工作时间和休息休假	65
第一节	标准工作时间	65
第二节	休息与休假	69
第三节	延长工作时间	73
第四节	工作时间延长的工资支付	76
第五节	年休假制度	81
第六节	你问我答	83
■ 第五章	工资	88
第一节	最低工资保障	88
第二节	工资支付的法定要求	95
第三节	你问我答	103
■ 第六章	劳动安全卫生	109
第一节	劳动安全卫生制度与设施	109
第二节	用人单位的劳动保护义务	116
第三节	你问我答	121
■ 第七章	女职工和未成年工特殊保护	126
第一节	女职工的特殊劳动保护	126
第二节	未成年工禁忌劳动范围	133
第三节	未成年工定期健康检查	135
第四节	你问我答	138
■ 第八章	社会保险和福利	146
第一节	社会保险制度	146

第二节	企业缴纳社会保险的义务·····	149
第三节	你问我答·····	155
■ 第九章	劳动争议处理 ·····	162
第一节	劳动争议解决途径·····	162
第二节	劳动争议的处理·····	167
第三节	劳动争议仲裁程序·····	173
第四节	你问我答·····	181
■ 第十章	劳动监督与法律责任 ·····	187
第一节	劳动监察机构的监督·····	187
第二节	劳动规则制定违法·····	191
第三节	违法延长工时·····	196
第四节	用人单位侵权·····	200
第五节	非法使用童工·····	204
第六节	你问我答·····	211

第一章 总则

第一节 适用范围

>>法律条文

第二条 在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织（以下统称用人单位）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。

>>经典案例

1994年12月王某和某市机器厂签了三年劳动合同。1997年12

月王某的合同到期，他希望能和机器厂续签劳动合同，机器厂未作任何答复，也未终止与王某的劳动关系，王某依然在自己原来的工作岗位上上班。1998年3月，机器厂开展行政会议，探讨了一些员工合同到期后的去留问题，决定不与王某续订劳动合同，主要是因为王某对工作不负责任，不听从领导的管理，在工作中斤斤计较，一些同事也反映王某的工作作风有问题。这次会议决定并没有通知王某。1998年6月，企业以劳动合同期满为由，解除同王某的劳动合同关系，并且令下属部门告知王某，要求他结算工资，并且在1998年7月底之前搬离公司的宿舍，自寻他路。王某认为，当其与机器厂劳动合同期满后，曾多次要求与企业续订劳动合同，并且对公司工会反映过这种情况，企业并没有和自己续签合同，却还要自己在原岗位工作，这是一种事实劳动关系，以劳动合同期满为由，与自己解除劳动关系的做法是不对的，企业应该担负主要责任，他向当地的劳动争议仲裁委员会提出仲裁申请。

>> 律师在线

该案件主要涉及两点法律问题：其一，劳动合同到期以后，劳动者能否要求续签劳动合同，因企业缘故导致未能及时续订劳动合同时应如何处理；其二，劳动合同期满后，未办理终止劳动合同的手续，劳动者依然在原单位上班，能否成为事实劳动关系。

1. 劳动合同期满时的法律处理

合同期限属于劳动合同中一项必须条款，劳动合同总是会有到期的时候。《中华人民共和国劳动法》第二十三条规定：“劳动合同期满或者当事人约定的劳动合同终止条件出现，劳动合同即行终止。”因此，如果劳动合同到期后，原本的劳动合同就是终止的，而用人单

位应该和劳动者及时地办理终止劳动合同手续。但实践中，由于各种主客观原因，劳动合同期限届满不一定导致劳动关系的解除。

在一般情况下，劳动合同到期的时候有以下两种状况：

第一，续签劳动合同。原劳动合同因期限届满而终止，延续劳动关系需要双方重新订立一份劳动合同。签订劳动合同时应该遵循自愿原则。这也就是说，劳动合同到期以后，企业和劳动者都有权不与对方续签劳动合同。当然，双方都可以提出续订劳动合同的主张，是否续签就要看对方的真实想法了。因此，在续签劳动合同方面，劳动者处于弱势地位，他们没有要求用人单位与其续订劳动合同的权利。而劳动合同一经续订，劳动关系则重新开始。

第二，不续签劳动合同。这种时候，用人单位作为管理劳动者的一方，应该及时地和劳动者办理劳动合同终止手续，这是用人单位的职责。未及时办理终止手续，又会出现以下两种情况：一是劳动者还在用人单位上班，用人单位也没有拒绝，形成了事实上的劳动关系；二是劳动者离开单位，行为上认可劳动合同到期的法律事实，此时，劳动合同即行终止，用人单位也没有权利利用其他的方式处理或处分员工。

对于劳动合同期满，用人单位没有及时办理终止手续，劳动者还在原单位上班的，原劳动部《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》（劳部发 354 号）第十四条规定：“有固定期限的劳动合同期满后，因用人单位方面的原因未办理终止或续订手续而形成事实劳动关系的，视为续订劳动合同。用人单位应及时与劳动者协商合同期限，办理续订手续。由此给劳动者造成损失的，该用人单位应当依法承担赔偿责任。”由此可见，即使形成了事实劳动关系，用人单位也应该及时地和劳动者续订劳动合同，而不是任由事实劳动关系存在。因为，从消极方面来看，事实劳动关系具有一定的危害性，它使劳动关

系处于无序状态。一方面，因为没有有效的法律机制进行调整和约束，甚至没有一些证明这种劳动关系的书面文件，这就容易造成用人单位损害劳动者的合法权益的事情发生，如拖欠、克扣、压低工资，延长工作时间，有的公司竟然否认曾和劳动者有过劳动关系，拒绝支付劳动者的待遇和报酬；另一方面，因为缺乏劳动合同的制约，劳动者也出现随意解除这种事实劳动关系的情况，使用人单位的生产经营进入一种不稳定的状态。由此可见，事实劳动关系不管是对用人单位还是对劳动者都是不利的，法律对事实劳动关系的承认不过是为了更好地保护劳动者，在可以将事实劳动关系转变成正式的劳动关系之时，法律自然希望能够及时完成这种关系的转化。

还须注意的一个问题是，劳动合同期限届满而用人单位故意不办理合同终止或续订手续，为劳动者带来损失的，用人单位必须担负赔偿责任，该项在原劳动部《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》和《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》中都有明确的规定。

2. 事实劳动关系在劳动法的调整范围之内

事实劳动关系和劳动法调整的订立书面劳动合同而形成的劳动关系相对立。它指的是劳动关系的双方当事人在建立劳动关系时，未按照法律的要求签订书面的劳动合同，但事实上，劳动者付出了劳动，用人单位也付出了相对应的工资报酬，因此，两者事实上建立了劳动关系的状态。

事实劳动关系的法律地位在我国经历一个由否定到肯定的过程。

《中华人民共和国劳动法》第十六条第二款明确规定，建立劳动关系应当订立劳动合同；同时，第十九条规定，劳动合同应当以书面形式订立。关于这两条，学界一直存有分歧，有的人认为“应当”的意思是必须，是强制性的规定，用人单位与劳动者都不能排除这条

的适用,因此,未以书面形式订立的劳动合同,应视为无效合同,劳动关系未成立。在这种立法和观点的影响之下,书面的劳动合同受到了过分的重视,如果书面劳动合同不存在或者有瑕疵,肯定会引起否定劳动关系合法性的后果。

不可否认,作为调整劳动关系的一种模式,书面劳动合同具有明晰双方权利义务、预防以及减少劳动纠纷等特点。但是在现实生活中,因为多种原因,特别是用人单位招聘制度的不规范,以及劳动者法律意识的缺乏,许多用人单位特别是一些私营企业、外商投资企业和个体经济组织在聘用职工的时候,常常不和劳动者订立书面的劳动合同,产生了大量的“事实劳动关系”和“隐性就业”,如果因此就认定这种事实劳动关系非法、无效,不仅不利于对劳动者的保护,也会致使劳动力市场混乱,增加纠纷发生的概率。因此,我国劳动立法已经把这种劳动关系归纳到劳动法的调整范围内,并且称其为“事实劳动关系”。这在原劳动部《关于贯彻执行<中华人民共和国劳动法>若干问题的意见》《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》等多个劳动法规中都有体现。例如,原劳动部《关于贯彻执行<中华人民共和国劳动法>若干问题的意见》第八十二条规定:“用人单位与劳动者发生争议,不论是否订立劳动合同,只要存在事实劳动关系,并符合《中华人民共和国劳动法》的适用范围和《中华人民共和国企业劳动争议处理条件》的受案范围,劳动争议仲裁委员会均应受理。”

除此以外,有的地方立法也确认了事实劳动关系的合法地位,例如,《上海市劳动合同规定》第四十一条规定:“用人单位未与劳动者订立劳动合同但实际形成劳动关系的,在双方当事人发生争议时,可以参照本规定进行处理。”上海市劳动和社会保障局关于《实施<上海市劳动合同规定>若干问题的通知》(沪劳保关发 46

号)规定:“当事人双方建立劳动关系的形式要件有欠缺,但当事人双方已经实际履行劳动权利义务的,双方的权利义务应受到法律保护”;“用人单位与劳动者对试用期的约定就以签订劳动合同为前提。在劳动合同中约定试用期的,试用期限应按《规定》第八条约定。未签订劳动合同,只约定试用期的,约定的试用期视作劳动合同期限。”

因此,就算没有书面的劳动合同,只要在实际情况中劳动者和用人单位发生了提供劳动和支付报酬的关系,并满足劳动关系的其他法定要件,该劳动关系就受到劳动法的保护。

3. 事实劳动关系的特点

事实劳动关系受到立法肯定以后,在实践中把握好这种纠纷的关键就是判断出纠纷是否形成了事实劳动关系,即事实劳动关系的认定。因此,首先必须明确事实劳动关系的基本特点,关于事实劳动关系的特点,一般可从如下几个方面进行分析:

(1) 没有订立书面的劳动合同,但满足劳动关系的其他构成要件。事实劳动关系与其他劳动关系相对比,最大的差距就是没有书面的劳动合同这一项,但是在劳动关系的本质上没有任何不同。也就是说,除此之外,事实劳动关系必须满足劳动关系的其他所有构成要件,例如,在主体上,用人单位必须符合《中华人民共和国劳动法》的要求,即必须是中华人民共和国境内的企业、个体经济组织以及特定的国家机关、事业组织和社会团体;在劳动关系形成的过程中,不能违反法律、行政法规或者使用欺诈和威胁的手段迫使劳动关系无效。由此可见,事实劳动关系存在的唯一不合法之处就在于它的形式。事实劳动关系和无效劳动关系,两者在本质上是不同的。无效劳动合同只要开始履行或者某部分开始实行,也是一种事实劳动力有偿使用关系,但不能在当事人间建立有效的劳动关系。

(2) 劳动者对用人单位付出了劳动。劳动法调整的劳动关系指的是在运用劳动能力实现劳动的过程中,劳动者与用人单位(劳动使用者)之间形成的社会关系。因此,劳动关系的形成必须运用劳动能力。劳动关系的标的指的是劳动行为,劳动者只有按照用人单位的要求付出自己的体力和智力劳动,完成特定的工作内容,创造劳动成果,并归用人单位所有,才意味着劳动者已经对用人单位提供了自己的劳动力使用权,付出了有偿劳动,在法律上形成了一种劳动关系。

(3) 用人单位与劳动者之间形成了管理与被管理的关系。劳动关系主体双方存在管理和被管理的关系,因此,劳动关系成立以后,劳动者应该依照法律听从用人单位的管理,这种从属关系是劳动关系的最重要特点。也就是说,劳动者在一定时空范围内归用人单位支配,听从工作安排和劳动分工,遵守公司的规章制度和劳动纪律,接受用人单位的监督和管理,并且从用人单位处获得劳动报酬和有关福利待遇。身份上的从属性被认为是判断是否存在劳动关系的一条重要标准。从这一点我们就可以分清什么是劳动关系,什么是雇佣关系,雇佣关系虽然也表现为提供劳力并领取报酬的过程,但雇主与雇员之间没有劳动关系层面上的从属关系。不过,在一般情况下,雇佣关系也有一定的身份属性,但是雇主不能和用人单位一样支配劳动者,不能处分劳动者。

4. 事实劳动关系下双方主体能否解除劳动合同

存在事实劳动关系的时候,双方可否自行提出劳动合同的解除这一问题在立法和理论方面还是存在比较大的争议的,甚至有些混乱。原劳动合同到期未及时续订导致事实劳动关系形成后,按原劳动部《关于贯彻执行<中华人民共和国劳动法>若干问题的意见》《关于实行劳动合同制度若干问题的通知》和《违反<劳动法>有关劳动合同

规定的赔偿办法》的精神，用人单位的权利好像受到了很大的限制，这三部规章制度都要求用人单位及时地和劳动者续签劳动合同，但是又没有赋予其自由解除权。也就是说，只要劳动者继续在原单位工作，并得到用人单位认可的，那么用人单位就不可以随便地终止劳动关系，而应该及时地续签书面劳动合同。

但在此后，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》（以下简称《劳动争议解释》）（法释 14 号）第十六条则明确规定：“劳动合同期满后，劳动者仍在原用人单位工作，原用人单位未表示异议的，视为双方同意以原条件继续履行劳动合同。一方提出终止劳动关系的，人民法院应当支持。”对于这里的“终止”一词的含义，劳动保障部办公厅在《关于对事实劳动关系解除是否应该支付经济补偿金问题的复函》（劳社厅函 249 号）中解释如下：“终止”指的是劳动合同到期后，劳动者还在原来的公司上班，用人单位也没有表示异议，劳动者和用人单位之间是事实上的劳动关系，而不是双方按原来的劳动合同约定的期限续签一个新的劳动合同；一方提出终止劳动关系的，应认定为终止事实上的劳动关系。

依据最高人民法院《劳动争议解释》规定，事实劳动关系的任何一方都可以提出终止劳动关系，并且，需要注意的是，《劳动争议解释》没有对未及时续订劳动合同的责任作出任何的认定，即不管因为哪一方出现了问题，致使劳动合同不能续订，双方都可以要求解除事实上的劳动关系。那么，假如本案中的情形发生，即使因用人单位的过错未能与劳动者续订劳动合同，用人单位也可解除这种劳动关系，因此，机器厂要和王某终止劳动关系的行为可以得到法院支持。不过，该案件发生的时间是 1998 年，该《劳动争议解释》在当时还未出台，否则王某很有可能要承受败诉的风险。

从合理性方面来看，因为没有及时地续签劳动合同而导致事实劳

动关系存在的时候，完全剥夺用人单位的解除权，的确有失公允，因为未及时续订合同的原因多种多样，既可能因为用人单位疏忽或者故意，也可能是因为劳动者或者某些客观情况造成的，只要求用人单位在事实劳动关系形成时必须与劳动者续订合同，是对劳动者的过分保护，对用人单位权利的侵害。但是给用人单位没有限制的事实劳动关系解除权也会存在很多弊端，这份《劳动争议解释》至少存在以下两个方面的问题：第一，对维护劳动者合法权益不利。用人单位依照这份《劳动争议解释》可以在劳动合同到期后，故意不续签劳动合同手续或者不办理劳动合同的终止，一旦劳动者提出续订要求或者向仲裁机构提出申诉要求时，用人单位便可主张“终止劳动关系”而不需要担负任何的责任。这样的话，用人单位在劳动合同到期后，就失去了办理终止或续订手续的积极性，反正事实劳动关系虽然形成，用人单位仍可随时主张终止。很明显，这份《劳动争议解释》对于劳动关系中较弱势的一方——劳动者，是有失公允的，对用人单位侵害劳动者权益的行为可能起到放任作用。第二，用人单位提出终止劳动关系的，是否会被《中华人民共和国劳动法》中要求的提前三十天通知约束，是否需要支付一部分经济补偿等，这份《劳动争议解释》没有作出任何规定，必然在实践中引发争议。从现实来看，因事实劳动关系解除而引起的劳动争议，大多数情况都和解除程序和经济补偿方面有关。

因此，事实劳动关系可以解除，但不能任意解除，尤其对用人单位的解除权，必须加一些限制。不过，如果用人单位和劳动者能够就事实劳动关系的解除还是继续达成一致意见，订立口头协议，则该协议具有法律约束力，自然不会发生争议，也不存在侵害劳动者权益的这种情况。不过在大多数情况下，能够达成一致意见的可能性是比较小的，一旦双方因为事实劳动关系的解除不能达成一致意见，则应该

此为试读, 需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com