



劳动法前沿与实务丛书 ②

XINFAXIA LAODONGGUANXI YU ZHENGYICHULI QIANYAN WENTI JIEXI

新法下劳动关系与争议处理

前沿问题解析

北京市劳动和社会保障法学会◇编



- ★ 劳动合同法前沿与实践
- ★ 劳动争议调解仲裁处理实务
- ★ 就业促进法前沿与实践



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



XINFAXIA LAODONGGUANXI YU ZHENGYICHULI
QIANYAN WENTI JIEXI

新法下劳动关系与争议处理

前 沿 问 题 解 析



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

新法下劳动关系与争议处理前沿问题解析 / 北京市劳动和社会保障法学学会编. —北京:法律出版社,2009.5

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9356 - 4

I. 新… II. 北… III. 劳动合同法—研究—中国 IV. D922.524

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 035032 号

©法律出版社·中国

责任编辑/薛 晗

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/15.75 字数/431千

版本/2009年7月第1版

印次/2009年7月第1次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9356 - 4

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

2006年10月,党的十六届六中全会通过了《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》,对构建社会主义和谐社会的指导思想、目标、任务和原则等问题进行了阐述。在这一文件中明确地指出“实施积极的就业政策,发展和谐劳动关系”。

为了构建和谐劳动关系,必须进一步完善劳动法律体系,适应这一客观形势的需要,劳动立法受到了全社会的关注,全国人大常委会加快了劳动立法的步伐,在2007年这一年内,全国人大常委会陆续通过了《劳动合同法》、《就业促进法》、《劳动争议调解仲裁法》,并获得了政府颁布实施,而对这一系列劳动法律的出台,人们热情地赞誉2007年为“劳动立法年”。围绕着这些法律的制订,我们北京市劳动和社会保障法学会的同志们积极地参与了这些法律的制订,发表了大批的论文。这些议题成为2006至2008年年会和讨论会的中心,这些论文从不同角度阐发了对这些法律的意见,是研究和学习劳动法的珍贵资料,为了进一步推动和加强对这些议题的研究,本会特以《劳动法新论》汇集这些论文并公开出版。

出版《劳动法新论》具有重要的意义。

(1)活跃学术氛围,促进对劳动法配套法律——《就业促进法》、《劳动合同法》、《劳动争议调解仲裁法》等法律的研究,引导对这些法律的研究更深入地发展。

(2)这些论文阐释了这些法律的立法精神和制订这些法律依据,为学习和宣传这些法律提供一部优秀的读物。

根据这些论文的内容,我们进行了归纳与分类,特分为二册出版:第一册《构建和谐劳动关系:新视角与新探索》;第二册《新法下劳动关系

与争议处理前沿问题解析》。

衷心期望在劳动法的研究方面有更丰硕的成果。

关 怀

2009.6.10

目 录

上篇 劳动合同法前沿与实践

3	关注劳动合同法 健全劳动法律体系 保护劳动者权益	关 怀
8	劳动合同法与和谐劳动关系的构建	韩延斌
14	构建和谐劳动关系	
	——劳动合同立法必须完成的历史使命	郭 军
19	合法、合理、和谐——相互尊重、长期稳定、互利合作、 共谋发展是应对《劳动合同法》的最佳之策	
	——对《劳动合同法》中无固定期限劳动合同误读的勘正	郭 军
32	关于《劳动合同法》的若干理论思考	王向前
38	劳动合同法寻求最佳利益契合点	程延园
51	我国劳动合同实践的历史回顾与启示	霍起迈
60	对《劳动合同法》性质的分析及看法	沈水生
68	《劳动合同法》的立法体例	黎建飞
74	对《劳动合同法》几个争议问题的认识	姜 颖
81	对无固定期限劳动合同的比较分析	金英杰
100	小议劳动合同期限的确定	戴铁振
106	试论劳动合同法中的合同无效	王建平 苏文蔚
119	劳动派遣之立法因应	
	——劳动派遣之社会价值与负效应	郑尚元

152	对劳务派遣立法的探讨	沈水生
158	论劳务派遣合同中雇主责任的法律规制	沈同仙
164	派遣员工的劳动权益保护	黄 玲
171	关于事业单位实施劳动合同制度相关问题的思考	郭 军
176	《劳动合同法》在事业单位之运用	王向前
187	贯彻实施《劳动合同法》任重道远 ——对贯彻实施《劳动合同法》误读的勘正	郭 军
194	要求修改《劳动合同法》是对法律的误读	关 怀
198	对违反《劳动合同法》的行为绝不可等闲视之	关 怀

中篇 劳动争议处理实务

205	完善劳动争议处理制度建设的几点构想	沈 翔
213	论《劳动争议调解仲裁法》对我国现行劳动争议处理 体制的修改及意义	肖 竹
231	《劳动争议调解仲裁法》的四点突破及对诉讼的影响	邢 颖
236	企业如何避免、减少劳动争议的发生	路 珉
240	从劳动争议实务的角度看中小企业规章制度的 制订和应用	贾宝军
246	在规章制度方面预防企业劳动争议研究	刘 瑛
252	集体劳动争议处理制度研究	程延园
268	集体争议处理机制初探	彭光华
280	论我国劳动争议调解程序的完善	俞里江
310	诉讼抑或仲裁 ——论和谐劳动关系视野下的劳动争议处理模式选择	陆敬波

318	中美劳动争议调解与仲裁制度之比较研究	曹艳春 Ronald C. Brown
336	当前劳动争议审判法律运用的基本问题与对策	单国军
340	劳动争议案件管理范围探讨	李 利
349	特殊劳动案件的认定与处理	单国军
360	浅议我国人民法院设立劳动法庭	蒋 月
375	劳动者和用人单位败诉原因透析	金玉海 陈 琳
383	论劳动争议时效制度的完善	邢 颖
388	工会如何推进和谐劳动关系的建设 ——从北欧的丹麦模式说起	郑 桥
399	工会参与劳动争议处理若干问题的研究	张冬梅
407	关于工会参与劳动争议调解工作情况的调查与研究 北京市工会干部学院工会理论研究所调研组	

下篇 就业促进法前沿与实践

421	《就业促进法》:十大亮点与突破	关 怀
425	政府促进就业的职责在于创造公平的就业环境	林燕玲
430	《就业促进法》若干理论问题初探	金玉海 戴怡婷
438	略论残疾人就业歧视的法律保障 ——在《就业促进法》实施背景下	梁 枫
455	我国禁止就业歧视问题法律思考	胡彩霄
467	批准和实施《1958年消除就业和职业歧视公约》对中国 社会的影响	林燕玲
479	香港地区的就业问题及促进就业的对策探讨	王向前 陈秀仪 梁耀才

上篇

劳动合同法前沿与实践

关注劳动合同法 健全劳动法律 体系 保护劳动者权益

关 怀*

一、构建和谐劳动关系需要健全劳动法律体系

构建和谐劳动关系要解决影响建立和谐劳动关系的矛盾,要保障职工的合法权益不受侵犯,最根本的是健全劳动法律体系,从法律上严格地规范用人单位的行为,使他们钻不了法律的空子。因此,建立与健全劳动法律体系成为一个关键性问题。

我国现行的《劳动法》颁布于1994年7月,其各项规定主要是针对全民所有制的劳动关系制定的,当时刚刚提出建立市场经济问题,对于劳动关系的调整还侧重于以过去的经验为依据,内容过于简单,许多只是政策性规定,缺乏可操作性。

在《劳动法》颁布一个月之后,原劳动部于1994年8月22日发布了《关于贯彻实施〈劳动法〉的意见》的通知,在这一法律文件的第十部分“关于完善劳动法律体系问题”中提出:《劳动法》是劳动法律体系中的基本法,要使其制定的各项基本原则得到很好的贯彻执行,还必须制定与之配套的《就业促进法》、《劳动合同法》、《工资法》、《安全生产法》、《劳动保护法》、《职业技能开发法》、《社会保障法》、《劳动争议处理

* 中国人民大学法学院教授、中国社会法研究会名誉会长、中华全国总工会法律顾问、北京市劳动和社会保障法学会名誉会长。

法》、《劳动监察法》等单项法律和法规,形成完善的劳动法律体系。

自《劳动法》颁布实施以来,十余年内只颁布了《安全生产法》,这一系列与《劳动法》配套的单项法律未能及时出台,确实影响了和谐劳动关系的构建。为了弥补法律的缺失,加强劳动立法已成为构建和谐劳动关系的关键问题。

二、全国人大常委会的立法计划适应了客观形势的需求

2007年2月,全国人大常委会公布了2007年的立法计划,在这一立法计划中有关劳动与社会保障的立法有四项之多,分别是《就业促进法》、《劳动争议调解仲裁法》、《劳动合同法》、《社会保险法》。此外还计划于12月听取和审议长期拖欠工资及建立预防拖欠工资的有效制度的情况报告。全国人大常委会对劳动法与社会保障法予以如此关注,的确让人感到高兴。

《就业促进法》是健全劳动法律的重要立法。我国《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”。据此规定,享有劳动权是公民的神圣权利,凡具有劳动行为能力和愿意就业的劳动者,不分民族、种族、性别、宗教信仰等都具有平等的劳动权利,享有平等的劳动待遇,用人单位在接收职工时不得歧视。

由于劳动就业的岗位与要求就业的人员相差悬殊,从而形成了就业难的局面。因此要求实施积极的就业政策,把扩大就业作为经济社会发展和调整经济结构的重要目标。而从立法上则要求从法律上规范促进就业的方针、政策,建立促进就业的工作机制,明确促进就业基本原则,规范劳动力市场秩序,禁止就业歧视,确保平等就业。还应规范职业教育与培训以增强职工的就业能力,规范就业服务和就业援助,建立健全就业工作的监督检查机制与确定违反就业促进法的法律责任。《就业促进法》的制定将会对健全劳动法律体系产生巨大的影响。

《劳动合同法》的草案已由全国人大常委会进行了三次审议,草案在采纳了各方的意见以后,对许多重要的问题进行了修订,扩大了《劳动合同法》的实施范围;为提高劳动合同签订率进一步规定了建立劳动关系应签订书面合同的要求;严格规范了试用期的实施,抵制滥用试用期

的行为;纠正劳动合同短期化,鼓励用人单位与劳动者签订无固定期限劳动合同;认真纠正拖欠工资的行为,保障劳动者劳动报酬不受侵犯;还规范了企业的规章制度、缩小竞业限制的范围,进一步规范了有关集体合同法律问题和劳务派遣制度的相关问题。

在劳动关系日趋复杂化的形势下,我国的劳动争议呈现出不断增长的趋势,2005年3月,全国总工会的领导曾概述了我国当前劳动争议的情况,这位领导人指出,当前劳动关系非常复杂,协调劳动争议的难度相当大。劳动争议案件和纠纷大幅度上升,法院受理的案件每年以30%的速度增长,有的还引发了职工群体性事件,在国内外造成了不良影响。

适应这一情况,全国人大常委会正在抓紧制定《劳动争议调解仲裁法》,对劳动争议处理中存在的问题作出规范,进一步健全我国的劳动争议处理制度。这一法律的出台对维护职工合法权益,及时正确地解决劳动纠纷,化解劳动关系中的矛盾将发挥重要作用。

社会保险是国家通过立法建立的,对劳动者在其生、老、病、死、伤、残、失业以及发生其他生活困难时,给予物质帮助的制度。我国《宪法》对实施社会保险制度有明确的规定,劳动者享有社会保险的权利对构建和谐劳动关系非常重要。自50年代初期我国已建立了社会保险制度,但是随着时间的推移与形势的变化迫切要求制定完善的《社会保险法》。目前,《社会保险法》已经被列入全国人大常委会2007年的立法计划。可以预见,《社会保险法》的出台,将为建立完备的社会保险制度提供法律保障。

除了上述各项立法工作之外,全国人大常委会还要听取和审议长期拖欠工资及建立预防拖欠工资的有效制度的情况报告,这一活动对构建和谐劳动关系同样具有重要的意义。目前拖欠工资已成为我国劳动关系中的“老大难”问题,每年都有数亿元的拖欠工资案件需要解决,从而严重地影响了和谐劳动关系的构建,全国人大常委会对这一问题予以关注正说明了国家对广大职工合法权益的关注。

全国人大常委会今年的立法计划使广大劳动者感到温暖与振奋,我们衷心期望这些计划取得令人满意的成果。

三、科学立法与民主立法是立法工作顺利开展的保证

在立法工作中必须坚持科学立法与民主立法的原则,才能使立法工作取得良好的成绩。在立法工作中应坚持从群众中来到群众中去的路线,坚持民主与集中,广泛地听取来自各方面的意见,在总结经验的基础上对各种意见进行筛选,经过反复的研究,才能使立法取得令人满意的效果。

在《劳动合同法》的制定过程中,立法机关充分体现了科学立法与民主立法的原则。2006年3月20日,全国人大常委会办公厅发出了《关于公布〈劳动合同法(草案)〉征求意见的通知》,经过一个月的时间,竟收到了191849件意见。可以充分地看到广大群众对与他们有着密切关系的法律的制定工作是多么的关心。

这一立法活动密切了立法部门与广大劳动者的联系,深受广大劳动者的欢迎,在收到的19万余条意见中65%来自基层、来自劳动者。广大劳动者期望在《劳动合同法》中解决其遇到的问题,诸如用人单位与劳动者不签劳动合同、滥用试用期、任意解雇职工、劳动合同短期化等问题在《劳动合同法》中能够得到解决。

在征集意见的活动中,广大劳动者为《劳动合同法》的制定提供了一些宝贵意见,许多是高质量的可参考和吸收的建议,这保证了立法不是凭空臆想而是有的放矢、从实际中来的思考。

通过征集意见的活动,实际上也为全社会开展了一场《劳动合同法》的普法教育,大家为了给《劳动合同法》草案提建议,大量翻阅资料、交换意见和进行探讨,收到了良好的普及《劳动合同法》效果。《劳动合同法》的制定,必将为科学立法、民主立法在我国的立法史上写下光辉的一页,在短短一个月的时间能够收到19万余条意见应该说打破了过去立法活动的纪录,这正说明了坚持科学立法与民主立法的重要性。

2007年3月25日,全国人大常委会办公厅又全文公布了《就业促进法》草案,广泛征求意见,这一活动将为制定出优质的《就业促进法》提供保证。

四、全社会应共同关注、积极参与劳动法制建设

加强劳动法制建设是一项综合工程,应引起全社会的关注。全社会均应关注这一问题,从各个方面、各个角度为构建和谐劳动关系而努力奋斗。加强劳动法制首先要注重劳动立法,如前所述这一问题已引起了全国人大常委会的关注,这是加强劳动法制的重要条件,但是除此以外还应从以下几个方面加强劳动法制建设。

(1)全社会均应树立严格遵守《劳动法》的观念,保证《劳动法》的认真贯彻实施。任何用人单位均应按照《劳动法》办事,保障职工享有劳动权、休息权、劳动报酬权、劳动保护权、物质帮助权,绝不能侵犯职工这些神圣的权利。用人单位还要严格遵守《工会法》切实保障职工享有组建工会与参与民主管理的权利,从而为构建和谐劳动关系创造条件。

(2)有关部门应加强劳动监督检查工作和劳动司法工作的力度。为了认真纠正用人单位侵犯职工合法权益的行为,劳动行政部门应进一步改进劳动监督检查工作,务使劳动监督检查工作到位,尽职尽责,使侵犯职工合法权益的单位得到应有的惩处。同时应进一步完善劳动争议的调解和仲裁工作,提高司法部门的劳动争议案件的审理工作,更好地做好劳动司法工作,以期做到“执法必严,违法必究”,以加强劳动法制。

(3)充分发挥工会组织在构建和谐劳动关系中的促进作用。为了促进构建和谐劳动关系,全国总工会于2006年3月28日发布了《关于开展劳动关系和谐企业活动的意见》,要求工会组织在构建和谐劳动关系中发挥应有的作用。全国总工会发动的构建劳动关系和谐企业活动有力地推动了和谐劳动关系的构建。工会为了实现维护职工合法权益的职责应在劳动关系中发挥监督作用,以促进劳动法律的贯彻实施和加强劳动法制建设。

(4)广大职工群众应积极参与,为加强劳动法制建设出力。构建和谐劳动关系与职工有着最密切的关系,职工是构建和谐劳动关系的直接受益者,因此职工也要严格遵守《劳动法》的要求,遵守法律和企业规章制度,为健全劳动法制而奋斗。

劳动合同法与和谐劳动关系的构建

韩延斌*

劳动合同是劳动者和用人单位确立劳动关系、明确双方权利义务内容的协议,是维护劳动合同当事人合法权益的重要法律保障形式。1995年颁布实施的《劳动法》及其确立的劳动合同制度,有力地推动了劳资双方权利的实现,同时也促进了相关劳动法律制度建设的长足发展。2007年6月29日公布并自2008年1月1日起施行的《劳动合同法》,以其全新的面貌标志着我国劳动合同制度步入了一个更加完善的阶段。为依法构建和促进和谐劳动关系提供了强有力的法律保障。

一、完善劳动合同制度,平衡当事人利益

《劳动合同法》作为调整劳资双方权利义务关系,维护劳动合同当事人合法权益,保障公民劳动权的重要法律,就是要在充分保护公民劳动权益的基础上,平衡劳资双方利益。劳动合同作为劳动者和用人单位确立劳动关系、明确双方权利义务的协议,是维护劳动合同当事人合法权益的重要法律保障形式。1995年实施的《劳动法》所确立的劳动合同制度,虽有力地推动了劳动合同制度的全面推广,促进保护了劳资双方权益的实现,但由于对劳动合同制度的相关规定过于原则简单,导致目前我国劳动合同的签订率极其低下,使大多数劳动者的劳动权利难以得到全面保障。因此,《劳动合同法》在总则第一条就明确提出了完善劳

* 中国社会科学院法学所博士后、最高人民法院民一庭审判长。

劳动合同制度,并通过大幅篇章对以劳动合同、集体合同、劳务派遣合同及其他用工形式建立劳动关系的问题作出了进一步的全面、具体的规定,从立法层面极大地完善了我国的劳动合同制度。充分体现了构建和发展和谐稳定的劳动关系,着力平衡劳动者和用人单位之间利益关系的立法指导思想,完全符合我国构建和谐社会的发展战略。同时,针对劳动关系活跃多变、类型复杂等特性,《劳动合同法》运用列举和概括相结合的方式,明确界定劳动合同的适用主体,并涵盖了劳动合同从订立、履行、变更、解除和终止的全部过程,最大限度地将用人单位和劳动者纳入劳动合同法的适用范围中,便于人民法院全方位解决各类劳动合同纠纷,全面、充分地保护劳动合同双方当事人的合法权益。

二、加强对劳动者合法权益的保护

鉴于劳动合同所具有的与其他民法类合同不同的特性和因我国劳动力过剩与就业岗位不足所造成的劳动者在劳动合同关系中的弱势地位等现实情况,《劳动合同法》从起草之初,就始终秉承了《劳动法》所确立的保护劳动者合法权益的立法宗旨。在平衡劳资双方利益的同时,在劳动合同的订立、履行、变更、解除和终止等方面又作出了向劳动者倾斜保护的规定,强化用人单位的社会责任和法律责任。劳动者在劳资关系中的弱势地位决定了各国在立法时应当配置相应的机制对其劳动权益进行保障,为劳动者建立一个相对稳定和谐的劳动环境,这既完全符合人权保护和发展方向,也顺应国际劳工权益保护潮流,体现了我国立法和人权保障的进步。《劳动合同法》在突出向劳动者倾斜保护的同时,对用人单位在劳动合同中享有的用工自主权等各项权利也给予明确规定,加强对劳动者和用人单位之间权衡关系的保护,便于用人单位实行优胜劣汰的灵活管理,实现人力资源的优化配置,加强用人单位的市场竞争力。通过法律,寻求对劳动合同双方当事人利益的平衡,为构建和发展稳定的劳动关系奠定坚实的法律基础,完全符合我国构建和谐社会的发展战略。

三、构建和发展和谐稳定的劳动关系

劳动关系作为社会关系的重要组成部分,关乎我国构建和谐社会的