

THE THEORY AND PRACTICE OF LABOUR LAW

劳动法理论与实务

赵 宏 彬 著

天津社会科学院出版社

劳动法理论与实务

赵宏彬 编著

天津社会科学院出版社

责任编辑:君 一
封面装帧:吴向阳

劳动法理论与实务

主 编/ 赵宏彬

出 版/天津社会科学院出版社

地 址:天津市南开区迎水道7号

邮 编:300191

电 话:(022)3364046 转 519

发 行/天津社会科学院出版社发行部

印 刷/沧州市人民印刷厂

787×1092 毫米 1/32 开本 12.5 印张 270 千字

1996 年 4 月第一版 1996 年 4 月第一次印刷

印数:1—3000

ISBN 7-80563-583-8

D·061

定价:12.00 元

序

《中华人民共和国劳动法》(以下简称《劳动法》)的颁布和实施,实现了亿万劳动者的夙愿,结束我国四十五年没有《劳动法》的历史,填补了我国法律建设的空白,是我国法制建设中的一件大事。

《劳动法》以劳动关系以及与劳动关系有密切联系的其他关系为调整对象,是保障劳动者合法权益的基本法律。劳动法作为我国法律体系中的一个独立的法律部门,和其他法律制度一样,是一定社会经济关系的反映。其产生、发展和形成是离不开经济的发展和繁荣,同时又反过来为错综复杂的经济关系服务的。在我国社会主义市场经济法制的趋向已经确定的情况下,劳动法制建设的规范化必将对我国的市场经济的建立和发展起到不可估量的积极促进和保障作用。

劳动法是我国法学中的一个重要领域,多年来许多专家、学者联系我国社会的实践作了大量有益的研究和探索;但在过去单一的计划管理体制下,毕竟有其局限性。现在能看到的有关著述,或则借鉴民法、经济法理论,或则单纯解释法律条款,较少看到既有系统理论,又具有实务可操作性的著述。本书的作者在这方面作了比较有益的探索。从劳动法的一般理

论基础、基本原则到各种劳动制度、有关归责原则、实务操作等问题、旁征博引,都作了比较详细的研究,且有不少独之创见。诚如作者自谦,最少起到了“抛砖引玉”的作用。

本书以理论为主,兼顾实务,内容充实新颖,是以《劳动法》为基础结合劳动部最新颁布的一系列有关法规、条例撰写而成的。全书共分十五章,具有语言简洁通俗、体系内容皆新、实用性较强等特点,是一本很好的教学用书;同时,本书对有关司法工作者、工会、企业领导,特别是广大劳动者依法行使权利、承担义务,用法律武器保障自己的劳动权益,是会有所裨益的。

本书作者毕业于华东政法学院,获民法学专业法学硕士学位,过去曾多年从事实务工作,现任天津商学院讲师,在有关民商法和劳动法方面已发表了许多论文和著作,是一位好学深思的青年学者。本书是他的近期教学成果。我愿将此书推荐给广大读者。并期望劳动法学的理论与实践能够日见兴旺发达。

上海社会科学院

徐开墅

1986年元月

目 录

序.....	徐开型 (1)
第一章 劳动法总述.....	(1)
第一节 劳动法的调整对象.....	(1)
第二节 劳动法的适用范围.....	(7)
第三节 劳动法的法律体系及其地位	(11)
第二章 劳动法的历史发展	(27)
第一节 劳动法的产生和发展	(27)
第二节 国际劳动立法	(32)
第三节 我国的劳动立法	(35)
第三章 劳动法的基本原则	(46)
第一节 劳动法原则概述	(46)
第二节 我国劳动法的基本原则	(51)
第四章 劳动法律关系	(60)
第一节 劳动法律关系概述	(60)
第二节 劳动法律关系要素	(66)
第三节 劳动法律事实	(91)
第五章 促进劳动就业	(95)
第一节 劳动就业概述	(95)
第二节 劳动者劳动就业的法律保障.....	(100)
第三节 禁止使用童工.....	(110)
第四节 劳动就业服务.....	(113)
第六章 劳动合同制度.....	(117)

第一节	劳动合同概述	(117)
第二节	劳动合同的订立	(127)
第三节	劳动合同的内容	(131)
第四节	劳动合同的履行和效力	(139)
第五节	劳动合同的变更、解除和终止	(146)
第七章	集体合同	(163)
第一节	集体合同概述	(163)
第二节	集体合同的由来和发展	(169)
第三节	集体合同的订立	(176)
第四节	集体合同的变更、解除和终止	(186)
第五节	集体合同的效力	(192)
第八章	工作时间和休息休假制度	(196)
第一节	工作时间	(196)
第二节	休息时间	(203)
第三节	延长工作时间	(208)
第九章	劳动报酬制度	(212)
第一节	劳动报酬概述	(212)
第二节	最低工资制度	(221)
第三节	工资支付	(227)
第十章	劳动保护制度	(233)
第一节	劳动保护概述	(233)
第二节	劳动安全卫生	(237)
第三节	伤亡事故和职业病统计、报告和 处理制度	(250)
第四节	女职工和未成年工特殊保护	(254)
第十一章	职业培训制度	(263)

第一节	职业培训概述	(263)
第二节	职业培训的种类和形式	(266)
第三节	国家政府和用人单位在职业培训方面的 职责和义务	(272)
第四节	职业技能标准和考核鉴定制度	(275)
第十二章	社会保险和福利	(282)
第一节	社会保险概述	(282)
第二节	社会保险的内容	(290)
第三节	社会福利和集体福利	(316)
第十三章	劳动争议	(320)
第一节	劳动争议概述	(320)
第二节	劳动争议处理程序	(326)
第三节	集体合同争议的处理	(340)
第十四章	监督检查	(344)
第一节	监督检查的概念及其意义	(344)
第二节	对执行劳动法监督检查的机构及其职权	(346)
第十五章	法律责任	(354)
第一节	违反劳动法法律责任概述	(354)
第二节	违反劳动法的民事责任	(358)
第三节	违反劳动法的行政责任和刑事责任	(364)
附件	《中华人民共和国劳动法》	(370)

第一章 劳动法总述

第一节 劳动法的调整对象

一、劳动法的概念

劳动法是保障劳动者合法权益的基本法律,是我国法律体系中一个独立的法律部门。其概念有广义和狭义之分。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关系的法律规范的总和。它包括我国宪法中的有关劳动内容的规定;全国人大及其常委会制定和颁布的关于调整劳动关系的基本法律;国务院制定、批准和发布的劳动行政法规及国务院各部委颁布的规范性命令、指示和规章;省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常委会和同级人民政府根据《劳动法》及国家有关规定制定和发布的地方性劳动法规、规章、自治条例、单行条例等。狭义的劳动法仅指劳动法典,即1994年7月5日第八届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过,并于1995年1月1日起生效实施的《中华人民共和国劳动法》,它是我国调整劳动者和劳动力使用者之间的劳动关系的基本法。

需要指出的是,我国工会在我国社会团体中,特别是在劳动者与劳动力使用者之中具有特殊的地位。因此,由全国总工会发布的有关条例、办法在协调劳动关系以及与劳动关系有密切联系的其他关系中,具有重要意义,故经国家认可后,也可起着法规的作用,也应列入广义上理解的劳动法范畴之中。

二、劳动法的调整对象

劳动法的调整对象是劳动关系以及与劳动关系有密切联系的其他社会关系。劳动法首先调整劳动关系。所谓劳动关系是指人们在从事劳动过程中彼此之间形成的一种社会关系,它反映了人类劳动的社会属性。但从其实质看,劳动关系的形成无一离得开劳动能力的运用(人们有意识、有目的的体力劳动和脑力劳动)和劳动力的使用。因此,其实质是一种物质关系,属于社会经济基础的范畴。

那么,劳动法是不是调整所有的劳动关系。从广义上而言,劳动关系的内容非常广泛,泛指人们在劳动中结成的社会关系,主要包括:1. 劳动者之间的关系;2. 劳动者与劳动力使用者之间的关系;3. 劳动者与生产资料之间的关系。劳动法调整的仅是劳动者与劳动力使用者之间的在实现劳动过程中结成的社会关系,也称为狭义上的劳动关系。

劳动法调整的劳动关系,具有以下特征:

(一)劳动关系的主体为双方当事人。一方为劳动者,另一方为劳动力使用者或称用人单位。作为当事人一方的劳动者是劳动力所有者,具有法律赋予其享有的劳动权利能力和行为能力,可以在法律允许的范围内任意支配其劳动能力,即提供其体内拥有的脑力和体力。因此,劳动者在劳动关系中,实质是劳动力的提供者。具体说,作为劳动关系一方当事人的劳动者应是在我国境内有劳动能力的中国公民、外国人及无国籍人。

作为劳动关系的另一方当事人——即劳动力的支配使用者,是提供生产资料的单位,并使生产资料与劳动者相结合。当然,用人单位所提供的生产资料应是依法可以支配或使用

的,如是生产资料的所有者、经营者或管理者。具体说,包括国营企业、中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资独资企业以及私营企业和个体经营者(个体工商户、个人合伙)。

确定劳动关系中双方当事人主体性质的不同,以及对生产资料所属关系的不同,可以使一些与劳动关系无关的社会关系划分出来。比如劳动者自有或直接占有生产资料进行的劳动,如个体劳动者以自己的劳动所从事的修理、定作等经营活动,农村家庭联产承包户以自己的劳动进行的生产、经营活动等,都不属于劳动法调整的范畴。又如,在个人合伙关系中,合伙人共同出资、共同经营、共同劳动,亦是对自己的劳动能力和自己所有的生产资料的直接结合和支配,彼此间不存在雇佣关系,亦不属劳动法调整而由民法调整。另外,国家机关与其所属的工作人员关系,由于不属于生产资料和劳动力的关系,也不属于劳动关系,而由国家公务员法调整。

因此,《劳动法》第二条规定:“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。”

(二)劳动关系的建立是基于劳动合同,并且劳动者须成为用人单位的雇员。就是说,劳动者提供劳动力,用人单位支配使用劳动者,是基于合同关系。而且,劳动关系一旦合同具体化,劳动者即应加入到用人单位,成为其所属成员。因此,民法上基于夫妻、亲子家庭等关系所进行的劳动虽然有劳动内容但非劳动法上调整的劳动关系。

劳动关系的这一特征,亦使其与承揽关系相区别:1. 劳动关系中的劳动者,须依劳动合同加入用人单位并成为其成员,而在承揽关系中,承揽人并不加入到定作人单位中成为其成

员;2.劳动关系中劳动者有提供劳动的义务,是通过提供劳动力而获得报酬;而在承揽关系中,承揽人向定作方交付的是劳动成果,从而获得约定的报酬,而不是提供自己的活劳动;3.劳动关系中劳动者与用人单位具有所属关系,受其支配和使用;承揽关系中承揽人是按照自己的意愿,独立地安排自己的劳动和工作。因而,承揽关系,不是劳动关系而属于民法调整范畴。

(三)劳动关系具有有偿性。劳动者在劳动关系中提供劳动的目的,在于取得相应劳动报酬,因而都是有偿的。由于无偿的、义务的劳动所发生的关系,则不由劳动法调整。

(四)劳动关系具有职业性。作为谋生手段,劳动可以有多种的形式,但在劳动关系中,劳动具有职业性特点。即是说,它是劳动者在社会中作为主要生活来源而从事的一项工作。这种劳动受劳动时间、劳动纪律、技术规则、职业道德等规范,除具有社会约束性外,还具有一定的法律约束性。

劳动关系是我国劳动法调整的主要对象,但并不是劳动法唯一的调整对象。还有一些与劳动关系有密切联系的其他关系,其中有的是发生劳动关系的前提,有的是劳动关系的直接后果,有的是伴随劳动关系而产生的社会关系。他们也属于劳动法调整的范畴。目前,劳动法调整的与劳动关系有密切联系的其他关系,主要包括以下几种:

1. 管理劳动力方面的关系。即国家有关机关(劳动行政机关,人才交流中心等人事部门)因对待业人员和在职职工进行业务培训、安排就业、招收、调配等活动,而与企业、事业单位和职工发生的关系,这是劳动关系产生的前提。

2. 执行社会保险方面的关系。它主要是指职工及其直系

亲属在特定的情况下,享受社会保险待遇的过程中与参加社会保险的用人单位、社会保险机构之间发生的关系。如职工退休、待业或死亡后,可以领取养老金、失业保险金,死亡职工家属可领取遗属津贴、丧葬费、抚恤金、抚养老人等与社会保险机构发生的关系。这些社会关系是以终止的劳动关系作为前提条件,各项待遇也直接以劳动关系存续时间的长短为依据,因而,也可以说它们是劳动关系的直接后果。

3. 解决劳动争议方面的关系。即国家有关机关(劳动行政机关、仲裁机构及人民法院)因处理劳动者与用人单位之间发生的劳动纠纷而与劳动争议当事人之间发生的关系。劳动纠纷一般是通过调解、仲裁或向法院起诉三个渠道予以解决。

4. 监督劳动法执行方面的机关。即国家有关职能机关(劳动行政机关、企业主管部门、卫生部门、监察机关等)因监督劳动法的执行而与用人单位或劳动者之间发生的关系。

5. 工会组织与用人单位之间的关系。主要指工会为保护劳动者合法权益而与用人单位之间就有关劳动问题、民主管理等发生的关系。如工会代表职工与用人单位就劳动条件进行谈判,签订集体合同等活动而发生的关系。

解决劳动争议、监督劳动法的执行及工会组织与用人单位或劳动者之间发生的关系,都是作为伴随劳动关系而发生的社会关系。

上述五种关系,虽本身并不是劳动关系,但却与劳动关系的建立、管理、保护有直接密切关系,与劳动关系的正常进行有着密切的关系。亦是我国劳动法调整对象的有机组成部分。其与劳动关系的不同点,主要在于当事人及其法律地位不完全相同。在劳动关系中,主体是双方当事人,一方为劳动者,另

一方为用人单位,双方的法律地位具有平等性,双方权利义务是对等的,而在与劳动关系有密切联系的其他关系中,主体是三方当事人,其相互权利义务并无对等性,其他关系的作用在于保障劳动关系健康发展和正常进行,并使出轨行为予以调整、纠正。

综上所述,我国劳动法的劳动对象,既包括劳动关系,这是主要的调整对象,也包括与劳动关系有密切联系的其他关系。而且在这两类社会关系中;又既有实体方面的权利义务关系,也有解决劳动争议程序等方面的关系。

三、劳动法的调整方法

调整方式是划分法律部门的辅助标准。如民法是采用自愿、平等、等价有偿等方式调整平等主体间的财产关系和人身关系,行政法则使用命令强制方式调整行政关系。劳动法作为一个独立的法律部门,由于其调整对象具有复杂性是劳动关系以及与劳动关系有密切联系的其他关系,因而,其调整方法,既不单纯依靠行政法使用的命令强制方式,也不单纯采用民法使用的自愿平等方式,而是综合运用各种调整方式。其特点表现在:

(一)劳动关系具有横向关系的特征,其调整方式首先表现为自愿平等性。

随着我国用工制度的改革和劳动力市场的逐步开放,劳动力的配置由国家集中的一元统包统配政策,转变为国家、用人单位、劳动者个人的多元有机决策。用人单位有用工自主权,劳动者个人亦可通过个人决策,选择最适合自己的劳动能力发挥的劳动组织。二者结合的合法表现形式就是劳动合同。劳动合同作为合同形式之一,具有一般合同的法律特征,即双方

法律地位平等,意思表示一致,等价有偿等。就是说,劳动关系的建立,是由用人单位和劳动者在平等协商、自由自愿的基础上达成劳动合意而成。这种自由相互选择,自愿达成劳动合意的关系,即是一种横向关系。对这种关系的调整即具有平等自愿性。

(二)劳动关系具有纵向关系的特征,其调整方式亦具有指挥和服从性。

劳动关系具有纵向特征,表现在劳动关系一经建立,劳动者即成为用人单位成员,从而产生劳动者与用人单位之间的从属关系。即劳动者按照用人单位要求,完成劳动任务,实现劳动力的使用。用人单位成为劳动力的支配者,也成为劳动者的管理者。从社会化大生产和社会整体利益出发,用人单位和劳动者之间必须建立一种以指挥和服从为特征的管理关系,从而保证用人单位生产经营管理活动有序性,并最大限度地获得经济效益,促进我国社会主义市场经济的完善和发展。这种纵向的管理关系,在法律关系上表现为从属性。其调整方式即表现为命令、指挥和服从性。

从广义纵向关系来讲,国家在生产领域中对经济进行的管理活动所发生的关系,比如行政劳动管理关系等,亦属于纵向劳动关系的范畴。

第二节 劳动法的适用范围

劳动法的适用范围,是指劳动法在什么时间、什么区域范围、对哪些人之间的劳动关系发生法律效力。也就是劳动法的效力范围。

一、劳动法在时间上的适用范围——时间上的效力

劳动法在时间上的适用范围,就是劳动法律规范在时间上所具有的法律效力。《劳动法》第一百零七条规定:“本法自1995年1月1日起施行。”由此可见,我国劳动法虽于是于1994年7月5日由全国人大常委通过并公布,并不是立即生效,而是在颁布之后,经过一段时间的准备后才实施的。因此,只有在1995年1月1日后,发生的劳动关系、劳动争议等,才适用《劳动法》。

就一般性而言,劳动法只对其实施后的法律行为发生效力,也就是说,劳动法不存在溯及力的问题。但从我国的实际国情看,《劳动法》颁布前,许多劳动法规并不规范,而且大量的劳动行为不被调整,一些劳动者的合法权益被损害。笔者认为,如果某些劳动权益保护原来无法可依,而现行劳动法给予保护的,应有溯及力。可依《劳动法》的规定予以保护。那么,是不是《劳动法》生效前的劳动争议的解决、劳动合同的鉴定等,自劳动法生效后,都要按劳动法的要求,重新订立劳动合同等。原订劳动合同,不违反劳动法的规定,与劳动法规定相符的,不用重新订立。而对于原来所订劳动合同违反劳动法规定,或应订立劳动合同而未订的,应当按照劳动法的规定,重新订立劳动合同。原有劳动法规未有规定,劳动法予以规定的,依劳动法的有关规定。

二、劳动法在空间上的适用范围——在什么地域范围内适用

根据《劳动法》第二条规定:“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。”可知,《劳动法》在空间上的适用范围是在中华人民共和国的

领域之内。这个领域按法理上的解释应当包括我国的所有陆地、水域及其底土和上空。此外,还包括我国延伸意义上的领土,即驻外使馆和在我国领域外的本国船舶和航空器。因此,只要是行为或劳动关系发生在我国的境域之内的,都应遵守我国《劳动法》。包括我国国际航空运输的机组人员和乘务人员,我国国际海运船舶上的船员,都应受我国《劳动法》管辖。

三、劳动法对人的效力范围——适用哪些人之间的劳动关系

劳动法究竟对哪些人有效,一直是劳动法起草过程中,引起各方面关注的问题。因为它不仅关系到劳动法的调整对象,也涉及到部门法之间的关系,还涉及到我国宪法中规定的劳动者的权利义务在劳动法中所能保障的范围及程度。

根据《劳动法》第二条规定,我国劳动法对人的效力范围是在我国境内的企业、个体经济组织和与之形成劳动关系的劳动者,以及国家机关、事业单位、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者。这些用人单位和劳动者大致可归纳如下:

(一)我国境内的中国企业、个体经济组织和与之形成劳动关系的具有中国国籍的劳动者。毫无疑问,这些单位和个人应当受我国劳动法管辖。其中中国的企业,不管其所有制形式如何,只要是在我国境内依法登记的企业,都属我国《劳动法》的适用范围。主要包括国有企业、集体企业、私营企业、三资企业(合资、合作、独资企业)、合伙企业等用人单位。至于乡镇企业,从其自身特点来看,其早已发展成为与农业生产相分离的独立的商品生产和经营单位,并具备工业劳动关系的特征,因此,其劳动关系亦应属劳动法的适用范围。

这里需要说明的是,作为个体经济组织来说,必须是请帮