



西安交通大学正卓法学系列

劳动法与社会保障法： 理论、图表与案例

林雪贞 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



西安交通大学正卓法学系列

劳动法与社会保障法： 理论、图表与案例

林雪贞 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

劳动法与社会保障法:理论、图表与案例 / 林雪贞
著. —北京:法律出版社, 2015. 11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8847 - 1

I. ①劳… II. ①林… III. ①劳动法—中国—高等学校—教材②社会保障—行政法—中国—高等学校—教材
IV. ①D922.5②D922.182.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 284170 号

劳动法与社会保障法:理论、
图表与案例

林雪贞 著

责任编辑 易明群 黄倩倩
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2015 年 12 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 固安华明印业有限公司

印张 24.75 字数 334 千

印次 2015 年 12 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 * 8847 - 1

定价:69.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑委员会

主 任 单文华

副主任 王保民 李万强 丁 卫

编 委 (以姓氏笔画为序)

丁 卫 马民虎 马治国 王江雨

王保民 冯宪芬 刘 桥 李万强

苏金远 金春阳 单文华 胡德胜

乌舒洛娃·索菲娅

James Richard Crawford

David Holloway

总 序

一国的法学教育与该国的法律制度、教育制度之间存在极为紧密的内在关联。清朝末年开始的法律和教育的双重变革,导致近现代中国“法政”学堂的兴起。“法政”教育的主要目的在于提供一种现代性机制以替代传统的科举制,从而为身处大变革时代的中国社会培养兼具现代学识与法律专业技能的治国理政和经世济用人才。西安交通大学前身南洋公学于1901年开办的“政治特班”,即属近现代中国最早开展的法政教育之一,它是南洋法脉的滥觞。特班设置宪法、国际公法、国际条约、行政纲要等课程,“专教中西政治、文学、法律、道德诸学,以储经济特科人才之用”。特班学生李叔同后来成长为中国文化大师,他是《国际私法》和《法学门径书》最早的中译者。多年以后,从南洋公学走出去的著名学者王宠惠成为中国首任国际常设法院大法官,毕业于南洋公学的徐谟则是联合国国际法院首任中国籍大法官。惜因时势造化,社会变迁,南洋公学从最初着力培养“讲求古今中外治天下之道”的政商法律外交人才转向工科教育强国、实学育人,法学教育就此转轨。

赓续南洋法脉,西安交通大学的法律学科终于1985年恢复——当年即招收经济法专业硕士研究生,这是我国

最早的经济法学硕士点之一。2008年,法学院正式成立,以建设“高起点、国际化、研究型”的国际一流法学院为目标。2011年,法学学科成为西安交通大学“985工程”三期重点建设学科之一,其中国际经济法与比较法学科被确定为拟建世界一流学科。2012年,法学学科首批获得由教育部和中央政法委员会联合评审批准的两个国家级卓越法律人才教育培养基地——“应用型、复合型法律职业人才教育培养基地”和“涉外法律人才教育培养基地”。学院现已形成“法律治理学”(Law and Governance)交叉学科博士点、法学一级学科硕士点和法学本科的完整法学人才培养体系,并取得了法律硕士(J. M.)专业学位授予权,目前在校本科生、硕士生和博士生五百余人,是我国最重要的法学人才教育培养基地之一。2014年,法学院又牵头成立“丝绸之路经济带研究协同创新中心”,倡建“丝绸之路学术带”和“丝绸之路能源带”,为中国特色新型高校智库和“一带一路”建设不懈努力。

法学院建院后发展迅速,迄今已有毕业于英国剑桥大学、牛津大学、美国宾夕法尼亚大学、密歇根大学、北京大学等国内外知名大学的教职工五十余人,包括“千人计划”国家特聘专家1人、教育部“长江学者”讲座教授2人、教育部“新世纪优秀人才计划”入选者2人、陕西省“百人计划”入选者1人、西安交通大学“领军人才”2人、“腾飞人才”特聘教授3人、“青年骨干”3人,博士生导师10人、教授13人、副教授13人。

法学院的教师们主编了牛津大学出版社出版的国际学术期刊《中国比较法学期刊》(Chinese Journal of Comparative Law)、牛津哈特出版社出版的英文专著系列“中国与国际经济法专著系列”、在美国布里尔出版社出版的“丝绸之路国际经济法专著系列”等书刊系列,在牛津大学出版社、北京大学出版社等中外著名出版机构出版了著作、教材50多部,并在《美国比较法杂志》(American Journal of Comparative Law)、《欧洲国际法杂志》(European Journal of International Law)、《现代法律评论》(Modern Law Review)、《中国社会科学》《法学研究》《中国法学》等中外权威专业期刊上发表学术论文百余篇,承担多项重要国际科研课题、两项国家重大项目攻关课题和数十项国家级和省部级社科基金项目课题。

法学院拥有一流的教学设施,包括一个亚太一流的国际法专业图书馆和一个达到国际先进水平的“法律坊”(由模拟法庭实验室、模拟仲裁庭实验室和计算机教学实验中心组成)。学院拥有十分优越的电子图书资料,包括Westlaw、LexisNexis、TDM/OGEL、IAReporter、InvestmentClaims等法学专业数据库,正在努力建成一个国际一流的法学专业综合图书馆。法学院还与英国剑桥大学、英国国际法与比较法研究院、伦敦大学国王学院、德国马普国际私法研究所、欧洲大学研究院、美国印第安纳大学、澳大利亚莫纳什大学等国际一流院校和科研机构有着密切的学术交流与合作关系,并已选派学生前往这些校院所学习深造。

新一代交大法律人筚路蓝缕,殚精竭虑,在迈向“高起点、国际化、研究型”国际一流法学院的征途中孜孜以求。为开拓法治研究新气象,累积学术研究成果,在纪念西安交通大学法学学科复办30周年之际,我们得到法律出版社的热忱支持,得以创办“正卓”法学系列丛书。“正卓”源自法学院院训“正气、正道、正义、卓越”,意即做人讲正气,行事走正道,执业求正义,为学尚卓越。归根结底,冀望本院学生学者能以正气立身,正道任事,追求正义,进而达致各自职业与人生诸面向之“卓越”。系列丛书既包括本院学人富于原创性的专著及其高水平论文集,也容纳本院学者研究推介外文学经典的高质量中文译作,计若数十本数百万言,在在皆为一己之精思妙构,俾便为沟通中西学术,推动内外法治贡献绵薄之力。

藉此“正卓”法学系列丛书的编辑出版,我们和学界同人一起瞻望中国法学和法治中国的辉煌未来!

西安交通大学“正卓”法学系列丛书编辑委员会 谨识

前 言

劳动法和社会保障法是社会法域下的两个部门法,是保障社会成员基本生存、促进发展层面的基本法,其涉及的内容关系到所有社会成员的基本生存和发展权,其保障的权益归属于基本人权范畴。所以对所有人来讲,了解劳动法和社会保障法对维护自身权益有很大的帮助。人一生无非处于两种状态之中:一种是工作状态,另一种是非工作状态。工作状态需要劳动法的保护,非工作状态需要社会保障法的保护,所以这两部法伴随着人一生的所有阶段。为此,我们需要了解并重点掌握这两部法中的基本理论和具体法律规定。基本理论部分,可以为培养和构建法律思维进行理论储备,也可以帮助理解和记忆法律的具体规定;具体法律规定部分,是在构建起法律思维的基础上直接为分析和解决具体法律问题服务的。无论是法律理论还是具体规定,它们都内含一定的逻辑,这个逻辑通过语言可以表达清楚,而图表能够更加直观地把法律思维和具体内容融到一起,表达更加具象易懂,以便做到“理无碍”。当理论和逻辑都很清楚时,即“理通”后,还需要把这些“理”与现实的“事”关联起来,如此才能解决现实的问题,理论和逻辑才能发挥作用,为此就需要用具体的现实案例来辅助“理”附着于“事”上,用“理”处理“事”,实

现“理事无碍”。若能熟练运用理论处理现实问题,就接近“事事无碍”了,即一定程度上实现了局部的“格物致知”。基于这样的思维,本书首先介绍劳动法和社会保障法的基本理论和具体法律规定,在需要辨清之处采用图表辅助思维归纳整理,使基本理论和法律规定更加清晰;之后通过真实的案例,分析、介绍现实是如何通过法理和具体规定来进行是非判断和争议处理的。理论、图表加案例三者相辅相成,融汇贯通是该书最大特点。此外,文中也试图通过浅显、直白的语言来解释基本理论,使读者更易掌握。同时本书也对劳动法和社会保障法领域中存在的现实问题和未来发展的趋势进行了分析,让读者在掌握运用知识的同时能了解现状,清楚未来发展方向,给读者一个面向现在、开拓未来的空间。

林雪贞

2015年10月26日

目 录

前 言 001

序章 劳动法与社会保障法的社会法属性 001

- 第一节 社会法的产生 001
- 第二节 社会法的功能和调整对象 013
- 第三节 劳动法和社会保障法的属性 020

上编 劳 动 法

第一章 劳动法的产生和发展 027

- 第一节 资本主义国家劳动立法的起源与发展 027
- 第二节 中国劳动立法的产生与发展 033
- 第三节 国际劳动立法 038

第二章 劳动法概述 053

- 第一节 劳动法的概念和调整对象 053
- 第二节 劳动关系判断标准 064
- 第三节 劳动法的立法目的和基本原则 079
- 第四节 劳动法的渊源与体系 082

第三章 劳动法律关系 086

- 第一节 劳动法律关系概述 086

第二节 劳动法律关系的要素 088

第四章 劳动合同法 101

第一节 劳动合同概述 101

第二节 劳动合同的形式和内容 112

第三节 劳动合同的订立和效力 134

第四节 劳动合同的履行和变更 140

第五节 劳动合同的解除和终止 143

第六节 劳务派遣 161

第五章 集体合同制度 168

第一节 集体合同概述 168

第二节 集体合同的运行 177

第三节 工会与集体合同 183

第六章 工作时间和休息休假制度 188

第一节 工时立法概述 188

第二节 工作时间制度 192

第三节 休息休假制度 198

第四节 限制延长工作时间制度 203

第七章 工资法律制度 209

第一节 工资概述 209

第二节 最低工资制度 214

第三节 工资支付保障 217

第八章 劳动保护法 225

第一节 劳动安全卫生法律制度概述 225

第二节 女职工和未成年工的特殊保护	229
-------------------	-----

第九章 就业促进法 236

第一节 就业促进概述	236
第二节 就业促进的原则	240
第三节 就业促进措施	245
第四节 就业促进制度的完善	251

第十章 劳动争议处理法 258

第一节 劳动争议处理概述	258
第二节 劳动争议的调解	263
第三节 劳动争议仲裁	267
第四节 劳动争议的诉讼	276
第五节 我国劳动争议处理存在的问题及完善	282

下编 社会保障法

第十一章 社会保障法概述 289

第一节 社会保障概念与范围探讨	289
第二节 中国社会保障制度与社会保障法	293
第三节 社会保障制度存在的问题及完善	298

第十二章 社会保险法 305

第一节 社会保险法概述	305
第二节 养老保险法	314
第三节 医疗保险法	329
第四节 工伤保险法	340
第五节 失业保险法	360

第六节 生育保险法 365

第七节 社会保险基金的征缴与管理 368

第十三章 社会保障其他法律制度 371

第一节 社会福利 371

第二节 社会救助法 375

第三节 社会优抚 379

图表目录

图表序-1	人与社会的关系	003
图表序-2	社会应有的功能	004
图表序-3	社会分工和竞争的作用	006
图表序-4	公法、私法与社会法	018
图表1-1	劳动法的发展阶段	033
图表2-1	劳动法调整的对象	060
图表3-1	劳动关系、法律关系、劳动法律关系	088
图表4-1	可以签订无固定期限劳动合同的情形	107
图表4-2	建立劳动关系应当订立书面劳动合同	117
图表4-3	劳动合同与劳动关系	119
图表4-4	试用期的规定	122
图表4-5	劳动者承担违约责任的情形	124
图表4-6	劳动合同的解除	148
图表4-7	预告辞退和经济性裁员的禁止情形	149
图表4-8	劳动合同延期终止情形	150
图表4-9	用人单位应向劳动者支付经济补偿金的情形	152
图表4-10	经济补偿金计算方法	152
图表4-11	用人单位解除或终止劳动合同的法律后果	154
图表4-12	《劳动合同法》倾斜保护劳动者的情形	156
图表4-13	劳务派遣三主体之间的关系	162
图表4-14	劳动合同用工与劳务派遣用工之间的关系	164
图表5-1	劳动法、集体合同、劳动合同之间的关系	170

图表 5-2	集体合同争议及解决	181
图表 6-1	工作时间的种类	198
图表 6-2	延长工作时间的补偿	207
图表 7-1	工作所得构成	214
图表 8-1	对女职工的保护	232
图表 9-1	就业促进在劳动法中发挥的作用	257
图表 10-1	劳动争议的种类及解决途径	263
图表 11-1	社会保障体系	295
图表 12-1	养老保险制度	327
图表 12-2	医疗保险制度	337
图表 12-3	工伤保险制度	349
图表 12-4	工伤保险待遇	350
图表 12-5	特殊情况下的工伤保险待遇	351
图表 12-6	失业保险制度	364
图表 12-7	生育保险制度	367
图表 13-1	社会福利内容	374

案例目录

- 案例 2-1 劳动关系的认定 060
- 案例 2-2 社区工作者与街道办事处是否存在劳动关系 073
- 案例 2-3 工程发包中用工主体的认定 077
- 案例 3-1 劳动关系的认定 092
- 案例 3-2 承担用工主体责任是否就是用工主体 097
- 案例 4-1 用人单位应与符合法定条件的劳动者签订无固定期限劳动合同 109
- 案例 4-2 用工:劳动关系建立的核心要件 124
- 案例 4-3 未签订劳动合同如何确认事实劳动关系 127
- 案例 4-4 劳动者不签订劳动合同的双倍工资问题 129
- 案例 4-5 服务期约定不影响劳动者劳动合同的解除 130
- 案例 4-6 未约定经济补偿金的竞业限制协议是否有效 132
- 案例 4-7 用人单位解除与提供虚假学历证明劳动者的劳动合同是否是违法解除 138
- 案例 4-8 劳动合同变更未经过劳动者同意用人单位能否单方解除 142
- 案例 4-9 考核位于末尾是否意味着劳动者不能胜任工作 156
- 案例 4-10 劳动者严重违反单位规章制度用人单位可以解除劳动合同 158
- 案例 4-11 非法用工单位应对因病非因公死亡职工近亲属进行抚恤 160
- 案例 4-12 派遣工不同意变更主体用人单位要给经济补偿 165

- 案例 4-13 劳务派遣工遭车祸两东家均被裁赔偿 166
- 案例 5-1 集体合同争议可申请劳动仲裁吗 181
- 案例 6-1 用人单位不可以违背劳动者意愿强迫加班 207
- 案例 7-1 加付赔偿金切莫轻言放弃 222
- 案例 7-2 胡克金拒不支付劳动报酬案 223
- 案例 8-1 单位辞退孕期女工赔偿还要履行合同 234
- 案例 10-1 劳动仲裁是劳动诉讼的前置程序 272
- 案例 10-2 仲裁时效的认定 274
- 案例 10-3 有欠条的劳动报酬拖欠可以直接申请支付令 281
- 案例 12-1 劳动者与用人单位签订“一次性解决”协议能否再申请社
保稽核 312
- 案例 12-2 冯某某诉重庆市江津区某某机械有限责任公司养老保险
待遇纠纷案 328
- 案例 12-3 用人单位未给职工办理医保是否按照医保标准给劳动者
报销医疗费用 338
- 案例 12-4 工伤保险与当事人侵权竞合的法律适用 352
- 案例 12-5 孙立兴诉天津新技术产业园区劳动人事局工伤认定案
356
- 案例 12-6 重庆某某建筑劳务有限公司诉朱某某工伤保险待遇纠纷
案 359