

浙江省高等教育重点建设教材

劳动与 社会保障 法

陈信勇 主编

ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大學出版社

LAODONGYU
SHEHUIBAOZHANGFA

浙江省高等教育重点建设教材

劳动与社会保障法

陈信勇 主编

浙江大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动与社会保障法 / 陈信勇主编. — 杭州: 浙江大学出版社, 2007.9

浙江省高等教育重点建设教材

ISBN 978-7-308-05450-8

I. 劳… II. 陈… 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. D922.5
D922.182.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 130150 号

劳动与社会保障法

陈信勇 主编

责任编辑 李玲如

封面设计 魏清

出版发行 浙江大学出版社

(杭州天目山路 148 号 邮政编码 310028)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

(E-mail: zupress@mail.hz.zj.cn)

经 销 浙江省新华书店

排 版 浙江大学出版社电脑排版中心

印 刷 临安市曙光印务有限公司

开 本 787mm×1092mm 1/16

印 张 29.5

字 数 595 千

版 次 2007 年 9 月第 1 版 2007 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-05450-8

定 价 42.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部邮购电话 (0571)88072522

浙江省高等教育重点建设教材
《劳动与社会保障法》编委会

主 编 陈信勇

副主编 俞德鹏 王 惠 余功雄 曾章伟

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

王 惠 王 辉 余功雄 陈信勇

张 妮 张国华 郭颖华 俞德鹏

曹兴龙 曾章伟 温 瑾

C 目 录

Contents

第一编 总 论

01	劳动与社会保障法学科	003
1.1	劳动与社会保障法学科的对象和特点	003
1.2	劳动与社会保障法学科的内容和体系	004
1.3	劳动与社会保障法学科的现状和前景	005
1.4	劳动与社会保障法学科的意义和方法	008
02	劳动与社会保障法概述	012
2.1	劳动与社会保障法概念	012
2.2	社会法理论基础	020
2.3	劳动与社会保障法的地位	022
2.4	劳动与社会保障法的体系	024
2.5	劳动与社会保障法的原则	030
2.6	劳动与社会保障法律关系	035
03	劳动与社会保障法律制度沿革	043
3.1	外国劳动与社会保障法律制度沿革	043
3.2	中国劳动与社会保障法律制度沿革	052
04	我国劳动与社会保障体制	063
4.1	我国劳动与社会保障体制沿革	063
4.2	我国劳动与社会保障体制现状	068
4.3	我国劳动与社会保障体制改革	070

第二编 劳动法

录 目

05	促进就业制度	077
5.1	促进就业制度概述	077
5.2	职业介绍制度	086
5.3	就业平等权制度	091
5.4	特殊劳动者就业保障制度	100
06	劳动合同制度	107
6.1	劳动合同概述	107
6.2	劳动合同的订立	114
6.3	劳动合同的履行和变更	120
6.4	劳动合同的终止和解除	124
6.5	劳动合同的特别规定	131
07	集体合同制度	139
7.1	集体合同概述	139
7.2	集体合同的内容与订立程序	142
7.3	集体合同的履行、变更与终止	146
08	工资制度	148
8.1	工资概述	148
8.2	工资形式	154
8.3	最低工资制度	158
8.4	工资支付保障	163
09	工时与休息休假制度	167
9.1	工作时间制度	167
9.2	休息休假制度	172
10	劳动安全卫生制度	176
10.1	劳动安全卫生制度概述	176
10.2	劳动安全制度	181
10.3	劳动卫生制度	185
10.4	特殊劳动保护制度	188

11	职业培训制度	192
11.1	职业培训概述	192
11.2	职业培训的形式	200
11.3	职业技能考核与鉴定	205
第三编 社会保障法		
12	社会保险基金制度	213
12.1	社会保险基金概述	213
12.2	社会保险基金的筹集	222
12.3	社会保险基金的支付	229
12.4	社会保险基金的营运	232
13	养老保险制度	238
13.1	养老保险概述	238
13.2	我国现行养老保险制度	247
13.3	我国养老保险问题探讨	253
14	医疗保险制度	261
14.1	医疗保险概述	261
14.2	我国现行医疗保险制度	269
14.3	我国医疗保险问题探讨	279
15	失业保险制度	284
15.1	失业保险概述	284
15.2	我国现行失业保险制度	291
15.3	我国失业保险问题探讨	293
16	工伤保险制度	299
16.1	工伤保险概述	299
16.2	我国现行工伤保险制度	303
16.3	我国工伤保险问题探讨	308
17	生育保险制度	314
17.1	生育保险概述	314
17.2	我国现行生育保险制度	318

17.3	我国生育保险问题探讨	320
18	社会救助制度	324
18.1	社会救助概述	324
18.2	贫困救助制度	332
18.3	灾害救助制度	345
19	优抚安置制度	353
19.1	优抚安置概述	353
19.2	优抚制度	359
19.3	安置制度	369
20	社会福利制度	379
20.1	社会福利概述	379
20.2	职工福利制度	387
20.3	妇女、儿童和老人福利制度	394
20.4	残疾人福利制度	405
20.5	住房福利制度	413
第四编 附 论		
21	劳动与社会保障行政管理	425
21.1	劳动与社会保障监察	425
21.2	劳动与社会保障行政复议	431
21.3	劳动与社会保障执法监督	437
22	劳动与社会保障争议处理	443
22.1	劳动与社会保障争议	443
22.2	现行劳动与社会保障争议处理制度	447
22.3	劳动与社会保障争议处理制度改革	461
后 记		465

第一编



总 论

01 劳动与社会保障法学科

1.1 劳动与社会保障法学科的对象和特点

1.1.1 劳动与社会保障法学的对象

我国的法律科学体系由理论法学、法律史学、部门法学(含实体法部门和程序法部门)、国际法学等部分构成。现行学科分类标准将法学分为10个二级学科,即:法学理论、法律史、宪法与行政法学、刑法学、民商法学(含劳动法学、社会保障法学)、诉讼法学、经济法学、环境资源保护法学、国际法学(含国际公法、国际私法、国际经济法)和军事法学。劳动法学、社会保障法学被归人民商法学。笔者认为劳动与社会保障法学宜列为独立的法学二级学科,即社会法学科。劳动与社会保障法学是部门法学中的一门分支学科,是社会法学科的基本组成部分之一。

劳动与社会保障法学以劳动与社会保障法律现象为其研究对象。所谓劳动与社会保障法律现象,是指劳动与社会保障法律规范、劳动与社会保障法律关系和劳动与社会保障法律事实。劳动与社会保障法律规范是指渊源于宪法、基本法律、法律、行政法规、地方性法规、部门规章和地方政府规章及司法解释的各种调整劳动、社会保障关系的法律规范。劳动与社会保障法律关系是指在劳动与社会保障主体之间确立的符合劳动与社会保障法律规范的权利义务关系。劳动与社会保障法律事实是指引起劳动、社会保障法律关系产生、变更和消灭的客观现象,包括行为和事件两类。

当然,在劳动与社会保障法学的研究工作中,并不局限于上述法律现象的研究。由于劳动与社会保障涉及面非常广泛,劳动与社会保障法学的研究也必须在广泛的社会背景中进行。

1.1.2 劳动与社会保障法学的特点

作为部门法学中的一门分支学科,劳动与社会保障法学具有如下三个特点:

第一,综合性。劳动与社会保障法律规范既带有公法性,又带有私法性,因此劳动与社会保障法具有混合法特征。劳动、社会保障法律关系表现为各类劳动与社会保障主体(国家、劳动与社会保障职能机构、单位及广大劳动者与社会保障对象)之间的多重权利义务关系。劳动与社会保障法学研究对象的综合性决定了该学科的综合性特点。

第二,交叉性。劳动与社会保障现象是经济学、社会学、行政管理学、人口学、法学等多种学科共同关注的对象。劳动与社会保障法学立足于法律领域,从法学视角观察、研究劳动与社会保障现象,有其独特的方法,但它与经济学、社会学、人口学等学科密切配合,共同促进劳动与社会保障学科的繁荣,因此不可避免地存在交叉现象。劳动与社会保障法学不断汲取相关学科的研究成果,同时也以其理论和方法影响相关学科。

第三,应用性。劳动与社会保障法学是法律科学中最具有应用性的学科即部门法学的组成部分,它与劳动、社会保障事业息息相关。劳动与社会保障法学为劳动与社会保障事业、劳动与社会保障立法、劳动与社会保障行政管理及相关的法律服务、审判工作等领域提供理论上的支持。随着我国劳动与社会保障体系的完善,该学科的应用性和操作性也会日益增强。

1.2 劳动与社会保障法学科的内容和体系

1.2.1 劳动与社会保障法学的内容

劳动与社会保障法学的内容可以从不同角度进行划分。我们可以根据研究对象,将其分为对劳动与社会保障法律规范的研究、对劳动与社会保障法律关系的研究和对劳动与社会保障法律事实的研究(当然事实上这三者是很难割裂开来的);可以根据研究目的将其分为劳动与社会保障立法研究、劳动与社会保障行政执法研究、劳动与社会保障经营管理法律实务研究、劳动与社会保障司法研究等;还可以根据劳动与社会保障法律的调整对象,将其分为劳动与社会保障法总则研究、就业促进法律制度研究、劳动合同法律制度研究、集

体合同法律制度研究、劳动安全卫生法律制度研究、工资法律制度研究、工时与休息休假法律制度研究、职业培训法律制度研究、社会保险法律制度研究、社会救助法律制度研究、优抚安置法律制度研究、社会福利法律制度研究、工会法律制度研究、劳动争议仲裁法律制度研究等。

1.2.2 本书的理论体系

由于劳动与社会保障法学研究起步较晚,在法律学科中仍处于三级学科的地位,劳动与社会保障法学至今尚未形成成熟的理论框架。我们认为,劳动与社会保障法学的理论体系可由劳动与社会保障法总论、劳动法研究、社会保障法研究及附论等4编构成。

第一编为劳动与社会保障法总论。这一部分研究劳动与社会保障法学科的整体特征,社会法理论基础,劳动法、社会保障法的概念、特征、地位、体系和基本原则,劳动与社会保障法律关系,劳动与社会保障法律制度的沿革,我国劳动与社会保障管理体制,等等。

第二编研究劳动法律制度。具体内容包括促进就业制度、劳动合同制度、集体合同制度、工资制度、工时与休息休假制度、劳动安全卫生制度、职业培训制度等。

第三编研究社会保障法律制度。具体内容包括社会保险基金制度、养老保险、医疗保险、失业保险、工伤保险和生育保险等社会保险法律制度、社会救助法律制度、优抚安置法律制度、社会福利法律制度。

第四编研究劳动与社会保障管理法律制度。具体内容包括劳动与社会保障行政管理制度和劳动与社会保障争议处理制度。

目前我国出版的劳动与社会保障法学教科书中,劳动法教科书居多,社会保障法教科书较少,将劳动法和社会保障法编入同一部教科书的更少。本书尝试将劳动法和社会保障法合编,同时尝试研究劳动与社会保障法学的总论以及劳动与社会保障共同的管理制度。

1.3 劳动与社会保障法学科的现状和前景

1.3.1 劳动与社会保障法学的现状

在国外,劳动与社会保障法已有一百余年的历史,劳动与社会保障法律研究也有相当长的历史。但在中国,社会主义法学在1950年代打下初步基础,

其长足的发展开始于党的十一届三中全会以后。劳动与社会保障法的研究在1980年代以前非常薄弱,在1980年代开始逐渐引起重视。随着社会主义市场经济体制逐渐取代计划经济体制,劳动与社会保障问题非常严峻地摆在人们面前,经济学界、社会学界和法学界均认识到劳动与社会保障问题研究的重要性。在这样的社会背景下,劳动与社会保障法学作为一个独特的法学分支学科应运而生。

需要说明的是,对劳动法学研究的重视早于对社会保障法学的研究,所取得的成就也高于社会保障法学。但近年来,社会保障法学研究在不断取得新成就,呈现出后来居上之势。

我国劳动与社会保障法学学科的成就主要体现在以下几个方面:

第一,编写劳动与社会保障法教科书,以适应劳动与社会保障法教学需要。劳动与社会保障法教科书基本上可分三类:第一类是劳动法教科书,如王全兴主编《劳动法学》(高等教育出版社2004年版)、关怀、林嘉主编《劳动法》(中国人民大学出版社2006年版)。第二类是社会保障法教科书,如覃有土、樊启荣编著《社会保障法》(法律出版社1997年版)、黎建飞主编《社会保障法》(中国人民大学出版社2006年版)。第三类是劳动与社会保障法教科书,如贾俊玲主编《劳动法和社会保障法学》(中国劳动社会保障出版社2005年版)、王昌硕主编《劳动和社会保障法学》(中国劳动社会保障出版社2005年版)。

第二,出版劳动与社会保障法学的基础原理性著作,在构筑劳动与社会保障法学理论基础进行了有益的探索。劳动与社会保障法学的原理性著作也基本上包括可分三类:第一类是社会法学的原理性著作,如董保华等著《社会法原论》(中国政法大学出版社2001年版)、汤黎虹著《社会法通论》(吉林人民出版社2004年版)。第二类是劳动法学的原理性著作,如常凯著《劳权论——当代中国劳动关系的法律调整研究》(中国劳动社会保障出版社2004年版)、董保华主编《劳动关系调整的社会化与国际化》(上海交通大学出版社2006年版)。第三类是社会保障法学的原理性著作,如董保华等著《社会保障的法学观》(北京大学出版社2005年版)、林嘉著《社会保障法的理念、实践与创新》(中国人民大学出版社2002年版)。

第三,出版对劳动与社会保障法进行专题研究的著作,对劳动法、社会保障法的一些专门领域进行了深入研究。这些专题著作包括:林嘉、杨飞、林海权著《劳动就业法律问题研究》(中国劳动社会保障出版社2005年版)、姜颖著《劳动合同论》(法律出版社2006年版)、程延圆著《集体谈判制度研究》(中国人民大学出版社2004年版)、董保华主编《劳动力派遣》(中国劳动社会保障出版社2007年版)、刘翠霄著《天大的事——中国农民社会保障制度研究》(法律出版社2006年版)、蒋月等著《中国农民工劳动权利保护研究》(法律出版社

2006年版)、周宝妹著《社会保障法主体研究——以利益平衡理论为视角》(北京大学出版社2005年版)、张新民著《养老金法律制度研究》(人民出版社2007年版)、郑尚元著《工伤保险法律制度研究》(北京大学出版社2004年版)、胡务著《外来工(农民工)综合社会保险透析》(四川大学出版社2006年版)、曹明睿著《社会救助法律制度研究》(厦门大学出版社2005年版)、齐延平主编《社会弱势群体的权利保护》(山东人民出版社2006年版)、范跃如著《劳动争议诉讼程序研究》(中国人民大学出版社2006年版)、郑尚元著《劳动争议处理程序法的现代化——中国劳动争议处理制度的反思与前瞻》(中国方正出版社2004年版),等等。

第四,译介国外劳动与社会保障法著作及研究和比较国外劳动与社会保障法律制度,进行劳动与社会保障法学交流。翻译的重要著作主要有:【英】罗伯特·伊斯特著《社会保障法》(周长征等译,中国劳动社会保障出版社2003年版)、【英】内维尔·哈里斯等著《社会保障法》(李西霞、李凌译,北京大学出版社2006年版)、【法】让-雅克·迪贝卢、爱克扎维尔·普列多著《社会保障法》(蒋将元译,法律出版社2002年版)、【英】凯瑟琳·巴纳德著《欧盟劳动法》(付欣译,中国法制出版社2005年版)、【英】W·H·贝弗里奇著《贝弗里奇报告——社会保险和相关服务》(劳动和社会保障部社会保险研究所组织翻译,中国劳动社会保障出版社2004年版)、【美】乔治·E·雷吉达著《社会保险和经济保障》(第六版)(经济科学出版社2005年版)。研究和比较国外劳动与社会保障法律制度的重要著作主要有:任扶善著《世界劳动立法》(中国劳动出版社1991年版)、王益英主编《外国劳动法和社会保障法》(中国人民大学出版社2001年版)、杨燕绥著《劳动与社会保障立法国际比较研究》(中国劳动社会保障出版社2001年版)、贾俊玲主编《21世纪亚太地区劳动法和社会保障发展趋势》(中国劳动社会保障出版社2001年版)、穆怀中主编《社会保障国际比较》(中国劳动社会保障出版社2002年版)、姜守明、耿亮著《西方社会保障制度概论》(科学出版社2005年版)、张桂琳、彭润金等著《七国社会保障制度研究——兼论我国社会保障制度建设》(中国政法大学出版社2005年版)、丁建定、杨凤娟著《英国社会保障制度的发展》(中国劳动社会保障出版社2004年版)、丁建定著《瑞典社会保障制度的发展》(中国劳动社会保障出版社2004年版)、和春雷等著《当代德国社会保障制度》(法律出版社2001年版)、黄安年著《当代美国的社会保障政策》,中国社会科学出版社1998年版)、沈洁著《日本社会保障制度的发展》(中国劳动社会保障出版社2004年版)等。

第五,发表大量研究劳动与社会保障法律问题的原理性论文和对策性论文。被中国人民大学复印报刊资料《经济法学、劳动法》和《社会保障制度》全文转载的论文数量也相当可观。

第六,高等学校开设了劳动法、社会保障法课程,开展劳动法、社会保障法的教学研究工作。

但是,回顾劳动与社会保障法学的发展状况,我们不能不承认这门学科至今尚不成熟。高品位的劳动与社会保障法学术专著和学术论文数量有限,对社会法基础理论的研究还很薄弱,劳动与社会保障法学对劳动与社会保障法律实践(包括社会保障立法)的指导作用尚未充分有效地发挥出来。

1.3.2 劳动与社会保障法学的前景

我国劳动与社会保障法学学科虽然尚不成熟,但它的前景是美好的。这取决于两个不可逆转的因素:一是中国的劳动与社会保障事业必定要发展。社会主义市场经济体制已成为中国社会发展的选择,它的确立和发展必然要求劳动与社会保障法律体系的健全和完善。劳动与社会保障制度是市场经济的维系机制。二是中国的法治进程必定要继续。市场经济是法治经济,劳动与社会保障事业理所当然地要纳入法制化的轨道。从劳动与社会保障制度的产生和沿革看,劳动与社会保障从来就是以法制开道的。中国的法治进程已呈现出难以动摇的历史趋势,劳动与社会保障法制的完善和劳动与社会保障法学的发展也是完全可以预见的。

1.4 劳动与社会保障法学科的意义和方法

1.4.1 劳动与社会保障法学的意义

劳动与社会保障法学在理论上和实践上均具有重要意义。

首先,劳动与社会保障法学是部门法学的组成部分,是对现行应用法学的重要补充,对法学教育、法学研究起促进作用。劳动与社会保障工作是一项专业性很强的工作。目前,我国既缺乏劳动与社会保障的理论人才,又缺乏劳动与社会保障的管理人才,广大干部群众普遍缺乏现代劳动与社会保障的知识、观念和管理能力(包括劳动与社会保障法的知识、观念和操作能力)。为尽快建立新型劳动与社会保障制度,需要培训劳动与社会保障方面的专门人才。为劳动与社会保障专业、法学专业学生及劳动与社会保障在业人员进修、培训开设劳动与社会保障法专业课程,向社会各界宣传新型劳动与社会保障制度,均有赖于劳动与社会保障法学的发展。

其次,劳动与社会保障法学具有指导劳动与社会保障事业发展的重要作用。劳动与社会保障法学为思想层、领导层提供新型劳动与社会保障制度创建过程中的决策依据,为劳动与社会保障立法服务,同时为顺利开展劳动与社会保障方面的司法、行政执法和法律服务工作提供理论上的支持。劳动与社会保障法学为劳动与社会保障机构及其从业人员提供职业上的必备知识,提高其管理水平和工作效率。劳动与社会保障法学也为企业事业单位和公民熟悉新型劳动与社会保障制度,明确其权利和义务,维护其合法权益,提供有效的帮助。社会组织的管理人员和广大公民通过阅读劳动与社会保障法律、政策文件及其他劳动与社会保障法学书刊,掌握劳动与社会保障法律常识,有利于处理与他们直接相关的劳动与社会保障事务。

1.4.2 劳动与社会保障法学的方法

发展劳动与社会保障法学学科是摆在法学工作者面前的一项重要任务。每一学科的理论建构均有其独特性,劳动与社会保障法学也不例外,明确这一学科的研究方法是首先要解决的问题。

根据本学科的特点,我们在明确其研究方法时需要注意以下三点:

第一,本学科必须接受建设有中国特色的社会主义理论的指导。中国新型的劳动与社会保障制度,既不同于资本主义国家的劳动与社会保障制度,也不同于社会主义国家计划经济时代的劳动与社会保障制度,它具有显著的制度创新特征。只有在建设有中国特色的社会主义理论指引下,才能解决劳动与社会保障学科发展中的众多疑难课题。在近年来的许多政策文件中,已经包含了相当丰富的劳动与社会保障思想,这些思想为新型劳动与社会保障制度的创建(最规范的表现形式为劳动与社会保障立法)带来了一股强大的内在动力。

第二,本学科必须与邻近的劳动与社会保障学科并驾齐驱,共同促进。法学和经济学这两大学科的相互渗透,是当今社会科学领域的一种重要现象。南岭在《奔向法治的经济学潮流》一文中指出:从近年来经济学与法学的发展动态看,一股巨大的经济学潮流正冲击着法治领域。经济学中的效率原则对既往法律原则进行渗透,经济学中的某些基本假定(如理性和最大化假定)和部分概念、方法引入了法治领域。尽管不能对所有的法律及相关问题采用单一的效率原则,但法的经济分析空间可以说是巨大的。^①在劳动与社会保障领域,尤其需要这两大学科携起手来。劳动与社会保障立法既需要传统法律

^① 南岭:《奔向法治的经济学潮流》,《学习与探讨》1996年第1期。