



新世纪高等学校教材

法学核心课系列教材

劳动和社会保障法学

郑尚元 主 编
李坤刚 副主编

LAODONG HE
SHEHUI BAOZHANGFA XUE

1-43



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

新世纪高等学校教材

编写说明

目录 (CONTENTS)

法学核心课系列教材

-12

劳动和社会保障法学

LAODONG HE SHEHUI BAOZHANGFAXUE

郑尚元 主编

李坤刚 副主编

D922.501-43

2449



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳动和社会保障法学 / 郑尚元主编. —北京: 北京师范大学出版社, 2010.2

新世纪高等学校教材.法学核心课系列教材

ISBN 978-7-303-10144-3

I. ①劳… II. ①郑… III. ①劳动法—法的理论—中国—高等学校—教材②社会保障—行政法—法的理论—中国—高等学校—教材 IV. ①D922.501②D922.182.31

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第001129号

编写说明

《劳动和社会保障法学》，形式上是一门法学学科的教科书，实际上，它包含了两个门类的法律制度，即劳动法学和社会保障法学。劳动法学的教学与研究较之社会保障法学而言，参与的队伍要多一些；就法律制度的形成而言，劳动法律制度也比社会保障法律制度要成熟一些，或者存在更多的实在法。但是，大陆地区劳动法学与社会保障法学教学与研究队伍基本上融为一体，只不过有所侧重而已。因此，法学教育的权威将劳动法学与社会保障法学合并为劳动和社会保障法学。因此，教科书的编写就颇为不易。

一般来讲，劳动法学主要讲授劳动法的一般理论、劳动合同法律制度、集体合同法律制度、劳动基准（工资、工时及休假、职业安全卫生）法律制度、劳动争议处理制度、劳动监察制度等。社会保障法学主要讲授社会保障法的一般理论、社会保险法律制度、社会救助法律制度、社会优抚法律制度、社会福利法律制度等。两者内容上差异不小，但有着紧密的联系。为了使学生更好地、连贯地掌握这方面的知识，合并在一起有一定好处。

教材的编写是一件不容易的工作，众人合编写教材更为不易。所以，要整齐划一也不太可能。但万事须一分为二，众人合编的教材也有好处，在法学教材过多，教材难以统一的当下，学生教学的个性化同样必要。更为重要的是，我国许多法学院校讲授劳动法学或社会保障法学的教师只有一人，甚至有的院校的教师主项并非这一学科，这样，唯一的教师对问题的认知就等同于学生掌握的全部，我国幅员辽阔，不同法学院校，尤其是跨地区之间法学院校的法学教育交流并不充分，合编教材客观上也是促进法学教育交流的重要方式。

这本教材基本上是以各地综合性大学法学院的劳动法学和

社会保障法学的教师为班底，协调之后编写的。一般来讲，我国五所政法院校（中国政法大学、西南、华东、中南、西北等政法大学）招收法学学生的数量是其他综合大学法学院系无法比拟的，由于学生数量的存在，这些政法院校多编写有本校的法学教材；综合大学法学院学生数量有限、一个学院或系使用教材数量有限，加之，综合大学法学院劳动法学或社会保障法学教师有限，很少能够独立编写教材。我们的这次合作，一定程度上也有相互周济的性质。也希望通过本教材的使用，不同院校的师生有结缘的机会。

本教材由主编统一策划和审定，具体编写章节分工如下（以章节顺序先后排名）：

- | | |
|---------------|------------------------|
| 李坤刚（安徽大学法学院） | 第一编劳动法部分第一、二、三、四章 |
| 郑尚元（清华大学法学院） | 第一编劳动法部分第五、六、七章 |
| 刘焱白（广东商学院法学院） | 第一编劳动法部分第八、九章 |
| 马骊华（云南大学法学院） | 第一编劳动法部分第十、十一章 |
| 伍 奕（海南大学法学院） | 第一编劳动法部分第十二、十七章 |
| 李海明（中国政法大学） | 第一编劳动法部分第十三章 |
| | 第二编社会保障法部分第十二、十三章 |
| 王 蓓（四川大学法学院） | 第一编劳动法部分第十四、十六章 |
| 王建军（四川大学法学院） | 第一编劳动法部分第十五章 |
| 扈春海（燕山大学文法学院） | 第二编社会保障法部分第一、二、三、十、十一章 |
| 孙淑云（山西大学法学院） | 第二编社会保障法部分第四、五、六章 |
| 曹克奇（山西大学法学院） | 第二编社会保障法部分第七、八章 |
| 刘光华（兰州大学法学院） | 第二编社会保障法部分第九章 |

感谢北京师范大学出版社周彩云编辑的认真与热心，希望本教材能被相关院校所接受。由于时间仓促，编写者地区跨度较大，协调困难，加上我们水平有限，不当之处敬请批评指正！

编 者

2009年11月

目 录

第一编 劳动法部分

第一篇 劳动法基础理论

第一章 劳动法的产生和发展	4
第一节 劳动法的产生	4
第二节 劳动法的发展	11
第二章 劳动法概述	18
第一节 劳动法的概念和调整对象	18
第二节 中国劳动法的适用范围	20
第三节 劳动法的定位	23
第三章 劳动法律关系	26
第一节 劳动法律关系的种类和要素	26
第二节 附随的劳动法律关系	32
第四章 国际劳动立法	35
第一节 国际劳动立法的起源和发展	35
第二节 核心劳动标准	39

第二篇 劳动合同及集体合同法律制度

第五章 劳动合同法的一般理论	47
第一节 中国劳动契约立法史与当代劳动合同立法	47
第二节 劳动合同的性质和种类	50

第三节	劳动合同与雇佣合同和承揽合同的联系与区别	53
第四节	工作规则与劳动合同	55
第五节	劳动合同当事人的义务	58
第六章	劳动合同订立的基本制度	59
第一节	劳动合同订立过程中当事人的权利与义务	59
第二节	劳动合同的形式和内容	62
第三节	劳动合同的试用期	64
第四节	劳动合同的期限制度	67
第五节	服务期制度	71
第六节	商业秘密与竞业限制约款	73
第七章	劳动合同的履行与变更	76
第一节	工作地点的调整	76
第二节	职务的调整	78
第三节	用人单位合并分立中的劳动合同关系变化	81
第八章	劳动合同的解除与终止	84
第一节	概述	84
第二节	劳动合同的解除	86
第三节	劳动合同的终止	96

第三篇 劳动力市场的法律制度

第十二章 反就业歧视法律制度	152
第一节 概述	152
第二节 就业歧视的界定	156
第三节 就业歧视救济制度	161
第十三章 职业场所性骚扰的法律规制	166
第一节 职业场所性骚扰的法规制原理	166
第二节 职业场所性骚扰的界定	169
第三节 职业场所性骚扰的法律责任	172
第四节 职业场所性骚扰的防治	175

第四篇 劳动基准法律制度

第十四章 工作时间和休息休假法律制度	181
第一节 工作时间的概述	181
第二节 工作时间的种类	185
第三节 延长工作时间的法律规定	190
第四节 休息休假制度	193
第十五章 职业安全卫生法律制度	198
第一节 概述	198
第二节 中国职业安全卫生法律制度	201
第三节 职业安全卫生法律的诸法合力	207

第五篇 劳动争议程序救济法律制度

第十六章 劳动争议处理法律制度	212
第一节 劳动争议处理概述	212
第二节 劳动争议处理的体制及基本原则	217
第三节 劳动争议调解和仲裁	219
第四节 劳动争议诉讼	224

第十七章 劳动监督检查法律制度	228
第一节 劳动监督检查概述	228
第二节 劳动监察法律制度	232
第三节 工会劳动监督	240

第二编 社会保障法部分

第一篇 社会法总论

第一章 社会保障法概述	246
第一节 社会保障的概念与特征	246
第二节 社会保障法的概念与特征	248
第三节 社会保障法的调整对象	250
第四节 社会保障法律关系	251
第二章 社会保障法的产生与发展	262
第一节 外国社会保障法的产生与发展	262
第二节 中国社会保障法的产生与发展	268
第三章 社会保障法的功能与定位	276
第一节 社会保障法的功能	276
第二节 社会保障法的定位	278

第二篇 社会保险法律制度

第四章 社会保险与社会保险法	283
第一节 社会保险概述	283
第二节 社会保险法概述	286
第三节 社会保险基金法律制度	290
第四节 社会保险法的历史沿革	292
第五章 养老保险法律制度	299
第一节 养老保险法概述	299
第二节 养老保险法律关系的主体	302
第三节 养老保险法律关系的客体	303
第四节 养老保险法律关系的内容	306

第五节 企业年金法律制度	309
第六章 医疗保险与生育保险法律制度	313
第一节 医疗保险法概述	313
第二节 医疗保险法律关系的主体	320
第三节 医疗保险法律关系的客体	321
第四节 医疗保险法律关系的内容	324
第五节 生育保险法律制度	327
第七章 工伤保险法律制度	330
第一节 工伤保险法概述	330
第二节 工伤保险法律关系的主体	335
第三节 工伤保险法律关系的客体	337
第四节 工伤保险法律关系的内容	339
第五节 工伤认定及劳动能力鉴定	343
第八章 失业保险法律制度	346
第一节 失业保险法概述	346
第二节 失业保险法律关系的主体	350
第三节 失业保险法律关系的客体	353
第四节 失业保险法律关系的内容	356

第三篇 社会救助、社会优抚与社会福利制度

第九章 社会救助法律制度	363
第一节 社会救助法概述	363
第二节 社会救助制度的立法沿革	365
第三节 社会救助法律关系	368
第四节 社会救助法律制度的主要内容	370
第十章 军人社会保障法律制度	381
第一节 概述	381
第二节 军人社会保障立法	382
第三节 军人保险法律制度	383
第四节 军人退役安置法律制度	387
第五节 军人抚恤优待法律制度	389
第十一章 住房社会保障法律制度	394
第一节 概述	394

第二节	住房公积金制度	395
第三节	经济适用住房制度	397
第四节	廉租住房保障制度	400

第四篇 社会保障基金监督管理与程序救济法律制度

第十二章	社会保障基金的运营、监督与管理	404
第一节	社会保障基金概述	404
第二节	社会保障基金运营法	406
第三节	社会保障基金监督管理法	412
第十三章	社会保障争议处理的程序制度	416
第一节	社会保障争议处理法概述	416
第二节	社会保障劳动争议处理制度	418
第三节	社会保障行政争议处理制度	420

第一篇

劳动法基础理论

第一编 劳动法部分

第一篇

劳动法基础理论

第一章 劳动法的产生和发展

第一节 劳动法的产生

在原始社会消亡后，人类即进入经济和社会地位不平等的时代，在这个社会差别之下，属于同一社会的人类集团，被称为社会阶级。在工业社会中，由于技术的进步、分工的细化、农业人口的减少，社会阶级的分层更为显著，雇主阶层和受雇者阶层成为社会的主流，而自雇的人却只占了小部分。人类劳动模式的变化，社会阶层的对立，导致了雇用劳动法律调整模式变化为从传统的民法调整过渡到劳动法调整。因此，劳动法的产生有其深刻的经济、社会和政治根源。

一、人类劳动形态的变化

（一）科技的发展和劳动模式变迁

劳动是人类生存和发展的前提。马克思说：“任何一个民族，如果停止劳动，不用说一年，就是几个星期，也要灭亡。”^①从进化论的观点来看，人的进化程度是通过劳动而逐渐上升的。人类在进化的过程中需要不断适应自然，其他动物也是如此。但是能否适应的关键不是取决于蛮力，而是取决于智力的不断增长，取决于能否运用其智力使自己较好地适应环境的需要。这是人类之所以能在地球上居于无可争辩的首位的秘密。人类祖先在距今约 35000 年的时候，终于完成了自己的整个进化过程，而转变为能进行思维的人类。人类能进行思维的特质，促进了知识的积累和技术的进步，伴随着知识的积累和技术的进步，人类劳动的模式不断发生改变：从旧石器到新石器，从原始金属到不断完善的冶炼技术。技术的进步推进了生产能力的变化，劳动的模式从原始的渔猎发展到游牧和农耕，技术和科技的进步不断地推动着人类社会由低级向高级发展。

（二）从家内工业到工厂劳动

经过了漫长的逐渐进步的岁月，科学技术的积累逐渐将人类推向了一个社会发展的飞跑阶段——工业社会。但是，工厂劳动不是在很短的时间内就形成的，而是在家内工业劳动的基础上不断发展的结果。

1. 家内工业

所谓家内工业，是指拥有生产工具和原料的企业家将生产工具和原料借贷给劳动者，而劳动者则在自己的家内从事生产，然后将生产出的产品再卖给企业

^① 马克思：《致路·库格曼》（1868 年 7 月 11 日），载《马克思恩格斯选集》第 4 卷，第 368 页。

家，同时向企业家支付生产工具的使用费和原料费用。

在手工业之下，商品的生产者将商品直接卖给商品消费者。而在家庭工业之下，生产者和消费者之间有企业家、行纪或居间者作为中介人。在这种生产形态下，才有大量生产产品的可能，才能适应不断增大的市场的需求。此外，在家内工业劳动中，直接生产者并非生产资料的所有者，而是通过租赁方式取得生产资料使用权的人。对消费者而言，这种生产者失去了独立的地位，和原来的手工业劳动者已经有很大的不同。这种家内工业形态发生于16世纪英国的纺织行业，16世纪是其发达的时期，18世纪则转化为其他的生产形态。

2. 工厂劳动

继家内工业发展的是工业制造。制造业是工场制生产，是机器的改良和新动力使用引起的。18世纪和19世纪初期，产业上的发明和发现，是促进工场制工业勃兴的一种重要力量。正如上面所提到的，从事直接生产的劳动者，在家内工业时代已经失去了独立的地位，但是，他们仍能在家庭内劳动。但是，随着新动力的出现和机器的改良，生产形态又随之发生了巨大变化。

原来的资本制生产，是用同一个别的资本，使用多个劳动者，在劳动方式上和传统的手工劳动没有区别。然而，在工场制生产下，在同一工作场所，劳动者之间开始有了分工，即多个劳动者从事同一件产品的生产。这种协作劳动的方式产生了巨大的生产力，劳动的本质发生了重大变化。在分工劳动之下，一个劳动者的劳动构成其他劳动者劳动的前提，在资本的统领下，脱离了家庭劳动，进入工厂劳动时期。

亚当·斯密在其著作《国民财富的性质和原因的研究》中曾指出，劳动生产上最大的增进，以及运用劳动时所表现的更大的熟练、技巧和判断力，似乎都是分工的结果。他曾举了一个扣针制造业的例子，一个劳动者，如果对于这职业没有受过相当训练，又不知怎样使用职业机械，那么纵使竭力工作，也许一天也制造不出一枚扣针，要做二十枚，当然是绝不可能了。但是，有了分工和必要机械设备，即使设备还是很简陋，一日也能成针十二磅。每个工人一日可成针四千八百枚。^① 亚当·斯密总结：有了分工，同数量劳动者就能完成比过去多得多的工作量。其原因有三：第一，劳动者的技巧因业专而日进；第二，由一种工作转到另一种工作，通常须损失不少时间，有了分工，就可以免除这种损失；第三，许多简化劳动和缩减劳动的机械的发明，使一个人能够做许多人的工作。

3. 工业发展带来的社会变化

在工业化时代，大量的劳动者成为靠出卖劳动力获得生存的人。这是人类社会

^① [英] 亚当·斯密：《国民财富的性质和原因的研究》，谢祖钧译，北京，新世界出版社，2007年版，第5页。

会早已存在的现象，但工业化时代以前，这不是社会的主流劳动。在古代奴隶社会，虽然存在大量的奴隶劳动，但仍有大量的自由民，一个自由人可以将自己的劳动力租赁给他们使用。这种租赁劳动在封建社会中更是大量的存在，导致法律上产生了租赁劳动的契约。但是奴隶社会和封建社会中，靠出卖劳动力而获得生存的人，还不是社会主流的劳动形态，因而，没有产生劳动立法。到了资本主义社会的工业化劳动，社会中多数劳动者不再占有生活资料，出卖劳动力获得生存成为社会中主流的劳动模式。

分工、机器生产和资本市场的发展彻底改变了人类的劳动模式。在 18 世纪末期，绝大多数自由民是自雇的农夫、店主、铁匠和鞋匠等。^① 在大城市里，一些手艺人可能像雇员一样为师傅干活，但是这些生意规模都比较小，且在当地经营，铁器业可能雇用人员在 20 人以上就算是大生意了。^② 然而，在 100 年后，美国钢铁公司雇员达 17 万人，Ford 的 Highland Park 工厂雇员达到 1 万 5 千人，自雇时代已经过去。^③ 在 21 世纪，我们把为别人打工看成是自然的事，大多数的劳动者都是出卖自己的劳动以获得工资，只有 10% 的劳动者是自雇劳动者，有一半以上的劳动者工作在雇用 500 人以上的大单位中。^④

在工业社会里，人类的劳动模式发生了很大的变化：从农业或游牧的家庭共同劳动，转变为一个独立个人与其他的独立的个人相结合的劳动，家庭劳动的模式解体了；从手工劳动转变到以机器为动力的劳动，利用煤和蒸汽机的生产方式代替了传统的手工业劳动。工业化制度下，社会阶层分为两个对立统一的阶层，即雇主阶层和受雇阶层。这种社会对立统一阶层的形成，是劳动法产生的政治和社会基础。

二、自由资本主义时期劳动关系状况

（一）工人阶级的劳动状况

工场制的工业需要大规模的资本，因之成立庞大的工业，使弱小的手工业中

① Melvyn Dubofsky and Foster Rhea Dulles, *Labor in America: A History*, 6th ed. (Wheeling, IL: Harlan Davison, 1999).

② Joseph G. Rayback, *A History of American Labor* (New York: Free Press, 1966).

③ Nelson, Lichtenstein, et al., *Who Built America? Working People and the National Economy, Politics, Culture and Society*, Volume 2 (New York: Worth Publishing, 2000). William Serrin, *Homestead: The Glory and Tragedy of an American Steel Town* (New York: Vintage Books, 1992).

④ Robert W. Fairlie and Bruce D. Meyer, "Trends in Self-Employment Among White and Black Men during the Twentieth Century", *Journal of Human Resources* 35 (Autumn 2000), pp. 643~669.