

总主编
王利明

21世纪
民商法学
系列教材

劳动与 社会保障法教程

黎建飞 著

(第二版)

21世纪民商法学系列教材具有以下特点：第一，选题全面，规模宏大。不仅细分了传统民法的各个部门，也包括了许多边缘学科，共计六十余种，可供不同层次、不同需要的读者选用。

第二，体例新颖，结构完整。不仅打破传统教材的编写体例，而且还大胆引进英美法教材的编撰模式，每本教材除了体系化地讲授本门课程的基本内容之外，还穿插引用资料、案例或事例加以评析，每章之后还列出推荐学生进一步阅读的著述。

第三，理论与实践相结合。教材中特辟理论研究与实务探讨专栏，选取理论界和实务界的争议问题。

 中国人民大学出版社

总主编
王利明

21世纪
民商法学
系列教材

劳动与 社会保障法教程

黎建飞 著

(第二版)

中国人民大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动与社会保障法教程/黎建飞著. 2版.
北京: 中国人民大学出版社, 2010
(21世纪民商法学系列教材/王利明总主编)
ISBN 978-7-300-11840-6

I. ①劳…

II. ①黎…

III. ①劳动法-中国-高等学校-教材②社会保障-法律-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 (2010) 第 040964 号

21 世纪民商法学系列教材

总主编 王利明

劳动与社会保障法教程 (第二版)

黎建飞 著

Laodong yu Shehuibaozhangfa Jiaocheng

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京鑫丰华彩印有限公司

版 次 2007 年 9 月第 1 版

规 格 170 mm×228 mm 16 开本

2010 年 3 月第 2 版

印 张 27.25 插页 2

印 次 2010 年 3 月第 1 次印刷

字 数 514 000

定 价 42.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

“21 世纪民商法学系列教材”

学术委员会

总主编 王利明

委 员(按姓氏笔画排序)

马俊驹	马新彦	尹 田	王卫国	王 军
王利明	王学政	王胜明	王家福	田土城
刘士国	刘凯湘	刘保玉	孙华璞	孙宪忠
江 平	余能斌	吴汉东	张广兴	张新宝
李开国	李国光	杨 震	杨立新	陈小君
周贤奇	孟勤国	屈茂辉	姚 红	费安玲
赵万一	赵中孚	唐德华	徐国栋	郭明瑞
钱明星	高在敏	崔建远	梁慧星	黄松有
傅鼎生	温世扬	魏振瀛		



法、司法实践，为社会主义法治建设事业作出了重要贡献。更为可喜的是，越来越多的青年才俊投身于民商法事业，新一代的青年民法学者如雨后春笋般涌现出来，他们既有扎实的民商法功底、良好的学术素养，又有较高的外语水平，对国外的经验和最新发展动态比较了解，他们的许多研究成果令人耳目一新。从他们身上，我们看到了我国民商法学未来的希望。

中国法学会民法学研究会自成立以来，一直倡导严谨求实的学风，营造宽松的氛围，提倡百家争鸣的风气，并注重培养新人、提携后进。中国人民大学出版社立足于高等教育，以繁荣学术、服务教学为己任，是我国人文社会科学教材的出版中心。由此，这两家机构决定合作推出全部由崭露头角的青年学者所撰写的“21世纪民商法学系列教材”。我们坚信，这一合作在推动我国民商法学的发展方面将是一次有益的尝试。

这套教材具有以下特点：第一，选题全面，规模宏大。不仅细分了传统民法的各个部门，也包括了许多边缘学科，如民法哲学、民法的经济分析等，共计六十余种，可供不同层次、不同需要的读者选用。第二，体例新颖，结构完整。不仅打破传统教材的编写体例，而且还大胆引进英美法教材的编撰模式。每本教材除了体系化地讲授本课程的基本内容之外，还穿插引用资料、案例或事例加以评析，每章之后还列出推荐学生进一步阅读的著述，并以本章的重点难点为主，采取各种题型考查学生对本章知识的掌握程度。第三，理论与实践相结合。不仅全面反映了最新的理论发展，而且深入讨论了实务中的热点、疑点、难点问题。教材中还特辟“理论探讨”与“实务研究”专栏，选取理论界和实务界的争议问题，列举各派观点，论证自己的主张。

应当注意的是，撰写一部好的教材绝非易事，其难度之大不亚于一部优秀的专著！虽然入选本系列的教材均是相关青年学者的精品之作，但其中的缺点在所难免。我们欢迎广大读者不吝指正，这也有助于这些青年学者的学术思想更趋成熟。

衷心祝愿我们早日完成建设社会主义法治国家的宏伟蓝图！在这一过程中，我们有充分理由期待青年学者们取得的更大成就。

是为序！



2007年9月

第二版序言

本书出版以来，承蒙高校同仁的选用、学生的认可，得以再版，欣慰与感激自不待言。

本书的修订基础为《劳动合同法》实施后的劳动和社会保障立法与实践。

在《劳动合同法》还没有实施前，社会就期待并呼吁着相关的实施办法、细则或者意见出台。这与我国现阶段许多新法面世后所遇到的社会反应似乎并无二致。人们似乎已经习惯于等待一部法律的实施细则，等待着遵守或者执行一部新法的实施细则而不是新法本身。《劳动合同法》的情况似乎更加特殊，社会成员的反应和期待并不仅仅是操作性的实施细则，以便准确遵循或者执行相关的条款：一些社会成员对待一些特定的条款并不只是期待理解，而是压根儿就表现出难以接受或者不予接受；一些社会成员对于一些明白无误的条款进行了实用性抉择，生生地把立法意图引向立法者本不希望的方向。我在《劳动合同法》制定过程中多次提及的“不要低估社会成员将法律条文引向反面的想象力和创造力”，少见地由劳动者加以佐证。这实非我所愿，亦非我所赞。

《劳动合同法实施条例》对于《劳动合同法》立法与实施中出现的問題采用了具体问题具体分析，不同问题不同处理的方式。例如，对于“无固定期限”条款，在坚持无固定期限合同并不意味着“铁饭碗”的立法理念的同时，也采用集中表述的方式，把用人单

位可以解除劳动合同包括无固定期限劳动合同的14种情况一一罗列出来,引导社会成员正确解读出无固定期限合同不是“铁饭碗”的立法含义。对于劳动者拒签劳动合同这一有悖立法本意的行为,《劳动合同法实施条例》以第5条——“自用工之日起一个月内,经用人单位书面通知后,劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的,用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系,无需向劳动者支付经济补偿,但是应当依法向劳动者支付其实际工作时间的劳动报酬”——来加以矫正。这一矫正突显了立法后制定实施条例的独特作用,即可以在极短的时间内,以最小的社会代价匡正由于立法失误或者有人有意为之而必须正确施行的法律规则。而对于经济补偿金及其相关的问题,《劳动合同法实施条例》更是从五个方面作出了具体规定,尤其是明确了用人单位违反《劳动合同法》的规定解除或者终止劳动合同,依照《劳动合同法》的规定支付了赔偿金的,不再支付经济补偿。这些“明确”会使在劳动合同中具有特别重要意义的经济补偿与赔偿制度准确有效地在社会生活中得到实现。

《劳动合同法》的实施没能有效地制止或者纠正一些用人单位滥用劳务派遣用工形式的现象,也是立法者所始料未及的。《劳动合同法实施条例》对劳务派遣进一步作出了一些具体规定,要求用人单位履行《劳动合同法》第62条规定的支付加班费、绩效奖金,提供与工作岗位相关的福利待遇,连续用工的要实行正常的工资调整机制等义务;劳务派遣单位不得以非全日制用工形式招用被派遣劳动者;劳务派遣单位或者被派遣劳动者依法解除或者终止劳动合同的,劳务派遣单位也应当向该劳动者支付经济补偿。这些规定,有用,但也有限,因为它们并没有有效地解决诸如“临时性、辅助性或者替代性的工作岗位”、“将连续用工期限分割,订立数个短期劳务派遣协议”等等问题。这些规定还不如第28条——“用人单位或者其所属单位出资或者合伙设立的劳务派遣单位,向本单位或者所属单位派遣劳动者的,属于劳动合同法第六十七条规定的不得设立的劳务派遣单位”——来得实在。相比之下,我更欣赏《劳动合同法实施条例(草案)》第38条第1款的规定:“用工单位一般在非主营业务工作岗位、存续时间不超过6个月的工作岗位,或者因原在岗劳动者脱产学习、休假临时不能上班需要他人顶替的工作岗位使用劳务派遣用工。”尽管“一般”之类的概括性用语在立法文字中一般不宜使用。

在我国,政府促进就业不仅是保障劳动者就业权实现的内在要求,也是国家保障公民生存权的重要举措。《就业促进法》将促进就业,促进经济发展与扩大

就业相协调，促进社会和谐、稳定作为自己的立法目的，规定：国家实行有利于促进就业的财政政策，加大资金投入，改善就业环境，扩大就业。县级以上人民政府应当根据就业状况和就业工作目标，在财政预算中安排就业专项资金用于促进就业工作。县级以上人民政府建立健全公共就业服务体系，设立公共就业服务机构，免费为劳动者提供多项服务，并不得从事经营性活动，也不得举办或者与他人联合举办经营性的职业中介机构。地方各级人民政府和有关部门、公共就业服务机构举办的招聘会，不得向劳动者收取费用。这些规定对于帮助劳动者求职具有特别重要的意义。

“农村劳动者进城就业享有与城镇劳动者平等的权利，不得对农村劳动者进城就业设置歧视性限制。”这是《就业促进法》对公平就业的一个突出贡献。在前几年的专著中，对于像“农村劳动者到城镇就业”、“劳动者到异地就业”的各种限制性规定，我无奈地表述为：“这是一个连合理性都有待证明的说法，但一些地方制定了各自的规定也不得不正视。”现代社会应当为全体社会成员公开平等地提供就业机会，而不应当执著于囿于身份而特定化的职位保留。尤其当职位的保留或者限制与人的出身关联时，被限制者除了后悔自己在出生前的“抉择”外无计可施。这不仅与社会发展背道而驰，也直接阻碍着社会的进步。

权利的救济与权利同等重要，甚至更加重要。因为需要法律界定的权利就不是一项无障碍的权利，排除妨碍、救济权利也就成了权利得以实现的必要条件。法国法学家勒内·达维在其主编的《法律的结构与分类》中如此表述：劳动法还包括除司法程序外的劳动纠纷的解决，这种解决依民事诉讼法进行。《劳动争议调解仲裁法》即表达了调整劳动关系的现实需求。

《劳动争议调解仲裁法》把时效延长为当事人知道或者应当知道自己权利被损害时起1年内可以提起仲裁申请。仲裁时效延长为1年，并且规定了时效的中断和中止制度。与此同时，规定追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，不超过当地月最低工资标准12个月金额的争议，因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假、社会保险等方面发生的争议，除另有规定的外，仲裁裁决为终局裁决，裁决书自作出之日起发生法律效力。为了避免过长的程序给劳动争议解决带来的负面影响，法律还对缩短仲裁期限进行了专门的规定。

强化劳动争议的调解，把着重调整作为劳动争议处理的一个原则，整合各种劳动调解组织来参与劳动争议的解决，是妥善处理劳动争议的有效途径。“在劳动争议中，仲裁则更接近于调解，而不是法律思想上热衷于厘分权利和义务观念

的司法。”这是勒内·达维在《英国法与法国法：一种实质性比较》中说的。此外，《劳动争议调解仲裁法》明确规定劳动争议仲裁不收费，劳动争议仲裁委员会的经费由财政保证，从而降低劳动者的维权成本。这也是劳动程序立法的进步标志。

2009年9月1日，国务院发布了《关于开展新型农村社会养老保险试点的指导意见》，我国将开始建立新型农村养老保险制度。新制度的创新突出表现在把由个人缴费变为个人、地方和中央财政三方投入。年满60周岁、未享受城镇职工基本养老保险待遇的农民不用缴费，就可以按月领取基础养老金55元。

中国社会将为中国劳动者提供更加切实有效的社会保障，我们期待着。

黎建飞

2010年1月

前 言

作为高等院校法学院的专业课教材，本书力图简捷地阐述劳动法学的基本原理，系统地介绍劳动法律的体系，既具体描述劳动法律规范中蕴涵的立法背景和立法意图，又冷静地探讨其中的缺憾，引导读者思考未来的发展方向或者现实生活中突出矛盾的解决之道。

劳动法时时表达着社会的需求，既依据劳动关系的质的规定性来规范社会中的劳动关系，又不时地在劳动关系的多样性和丰富多彩的变化中力不从心。因此，本书各章在体系化地讲授本章的基本内容中，穿插了其所不可避免的资料、案例或事例，如劳动立法的目的确定后，如何认识职场性骚扰中的雇主责任？劳动法的调整对象是劳动关系，但在“农民工”、“派遣劳动”、“非法用工”中的理论分歧和利益争执却不得不进行开拓性的探讨。在“理论探讨”和“实务研究”中，不仅要剖析挪用社会保险金的刑事责任、职业介绍中存在的问题，还要关注制裁拖欠民工工资的法律手段、发达国家的工资与附加工资。

而对于像保险代理人的法律地位、出租汽车司机的劳动关系、演艺合同的法律性质、劳动仲裁前置程序的存废与改革、企业社会责任与劳动权益、女职工特殊保护的国际标准等问题的涉及，不仅能够使学生感受劳动法与社会改革和发展的同步性，也能进一步促使读者思考发生在自己身边形形色色的人和事的现实或者现存

意义。

本书付梓之时恰逢《劳动合同法》颁布。不禁想起十多年前在原劳动部的一次会议上所言：劳动合同制的确立是劳动制度改革的关键，劳动合同法律制度的规定是《劳动法》制定的关键。虽然作为调整劳动合同关系的专项立法，《劳动合同法（草案）》的几次修改并不都是趋向劳动者满意的方向，但我们也欣然接受。因为法律是多种社会利益的平衡器，社会利益的差异与冲突决定了法律调整与平衡的相对性。当社会亟待一部法律调整相应的社会关系时，不甚完备的规定也胜于无法可依的窘境。

当然，学问与学术本身就是见仁见智的技能，更何况“能行之者未必能言，能言之者未必能行”。每当写完一点东西，总是想起人们常说的“电影是一门遗憾的艺术”之类的话语，其实，任何探讨和在探讨中得出的结论似乎都可以作该话语的例证。因为生活在继续，明天太阳还会出来，又是新的一天。那么，今天无论如何殚思竭虑也无法穷尽明天的精彩。正如同人们认同电脑从买回家起就已经落后了一样，这本书从读者拿到手中时就需要改进了。好在有读者，读者的批评正是本书的改进之策与完善之道。

黎建飞

2007年7月

目 录

第一章 劳动法的基本原理	1
第一节 劳动法的概念和意义	1
一、劳动法的概念	1
二、劳动法中的行为——“劳动”的含义	3
三、劳动法中的行为人——“劳动者”和“用人单位”	5
第二节 劳动法的地位、作用和意义	9
一、劳动法的地位	9
二、劳动法的作用	11
三、劳动法的意义	15
第三节 我国劳动法的基本原则	16
一、充分体现宪法原则，突出对劳动者权益的保护	16
二、确认劳动力市场的主体资格，规定统一的基本标准和规范	17
三、建立完善的劳动合同制度，劳动合同的自由与政府适度 的干预相结合	19
四、体现实行各尽所能、按劳分配的原则	19
五、保护公平竞争与保护弱者权益相结合	19
第四节 我国的劳动法的制定和体系	20
一、新中国成立以后至党的十一届三中全会以前的劳动立法	20
二、党的十一届三中全会后的劳动立法	21
三、我国《劳动法》的立法过程	24
四、我国劳动法律体系	25

理论探讨 “雇工”与“雇主”	27
第二章 劳动法的立法目的	35
第一节 劳动法立法目的的意义	35
一、立法目的的意义	35
二、劳动立法目的的意义	37
第二节 我国劳动法立法目的的内容	41
一、保护劳动者的合法权益	41
二、确立、维护和发展稳定和谐的劳动关系	42
三、促进经济发展和社会进步	44
理论探讨 劳动者人格权的法律保障	45
典型案例 职场性骚扰中的雇主责任	53
第三章 劳动法的调整对象	55
第一节 劳动法的调整对象是劳动关系	55
一、劳动关系的概念	55
典型案例 退休职工能够进行工伤认定吗	57
二、劳动关系的特征	61
三、劳动法与相关法律部门的联系与区别	64
第二节 劳动法调整的主体范围	74
一、劳动法对主体调整的原则	74
二、劳动法对主体调整的范围	75
三、劳动法调整对象的排除及利弊	77
理论探讨 《劳动法》的调整范围应当扩展	79
实务研究 应当怎样看待“农民工”	81
理论探讨 “派遣劳动”中的劳动关系	82
实务研究 特殊劳动关系中的外国企业驻华代表机构	84
第四章 国家、用人单位和工会在劳动关系中的职责	87
第一节 国家在劳动关系中的职责	87
一、促进劳动就业	88
二、发展职业教育	89
三、制定劳动标准	90
四、调节社会收入	90
五、完善保险制度	91
六、协调劳动关系	91

七、逐步提高劳动者的生活水平	93
八、提倡、鼓励先进	94
第二节 用人单位在劳动关系中的职责	94
一、为劳动者劳动权利的实现提供条件保障	94
二、建立职业培训制度,按照国家规定提取和使用职业培训经费, 并有计划地对劳动者进行职业培训	95
三、支付劳动报酬的义务	96
四、依据国家规定参加社会保险,缴纳社会保险费,同时创造 条件,兴办集体福利事业,改善和提高劳动者的福利待遇	97
五、建立、健全各项规章制度	97
第三节 工会在劳动关系中的职责	98
一、工会在参与民主管理方面的职责	98
二、工会在集体合同和劳动合同订立和履行中的职责	99
三、工会在用人单位解除劳动合同时的职责	100
四、工会在用人单位劳动安全卫生条件和设施方面的职权	100
五、工会在处理和解决劳动争议方面的职权	101
六、工会就用人单位遵守劳动法律、法规的情况进行监督的职权	102
理论探讨 企业社会责任与劳动权益	102
实务研究 我国企业的社会保险责任	107
典型案例 挪用社会保险金的刑事责任	108
第五章 劳动就业法	110
第一节 劳动就业概述	111
一、劳动就业的含义及基本要素	111
二、劳动就业的形式	113
实务研究 私自雇用外国人雇主要受罚	123
第二节 劳动就业的基本原则	123
一、国家促进就业的原则	123
二、劳动就业的市场原则	125
三、平等就业原则	126
四、男女就业权利平等原则	128
第三节 特殊就业群体就业保障原则	131
一、特殊就业群体就业保障原则的含义	131
二、特殊就业群体就业保障的内容	132

	三、少数民族人员的就业保障	135
	实务研究 国外残疾人的就业保障	136
第四节	禁止使用童工	138
	实务研究 职业介绍中存在的问题	140
第六章	劳动合同法	142
第一节	劳动合同概述	142
	一、劳动合同的定义和法律特征	142
	典型案例 雇主身份朦胧, 民工遭遇欠薪维权无门	144
	二、劳动合同的法律特征	150
	典型案例 劳动者能否拒绝单位以实物充抵工资	153
第二节	劳动合同的订立、变更、终止与无效	155
	一、劳动合同的订立	155
	二、劳动合同的变更	160
	三、劳动合同的终止	161
	四、劳动合同的无效	162
	典型案例 “生死”劳动合同不具有法律效力	163
第三节	劳动合同的内容、形式和期限	164
	一、劳动合同的内容	164
	实务研究 大学生就业中的见习期与试用期	167
	二、劳动合同的期限	167
	三、劳动合同的形式	169
第四节	劳动合同的解除	170
	一、用人单位解除劳动合同及其限制	170
	二、劳动者解除劳动合同及其应注意的事项	176
	实务研究 保险代理人的法律地位	179
	实务研究 出租汽车司机的劳动合同	179
	实务研究 演艺合同的法律性质	180
	理论探讨 《劳动合同法(草案)》的立法创新	182
第七章	劳动条件法	189
第一节	劳动报酬的概念和法律原则	189
	一、劳动报酬的概念	189
	二、我国劳动报酬的法律原则	193
	典型案例 临时工与正式工同工不同酬	195

