

普通高等学历教育(本科)“法律法规”系列教材
“工商”企业在职岗位培训系列教材

劳动与社会保障法

李遐桢 李 涛 主 编
王 红 李爱华 副主编

清华大学出版社

前言

FOREWORD

劳动与社会保障法



随着我国改革开放和市场经济进程的快速发展和我国复关入世、中国经济国际化趋势日益凸显,市场经济是法治经济,所有经济活动必须遵纪守法,依法办事、依法治国、完善法律法规框架体系、优化内外部环境,对我国经济发展具有特别重要的作用。

目前我国正处于经济和社会转型时期,随着国家经济转轨、产业结构调整,涌现了金融服务、旅游、物流、电子商务、生物医药、动漫、演艺等一大批新兴服务和文化创意产业,我国劳动关系也日趋市场化、多样化、复杂化,为此国家近年出台了多项有利于新兴产业和企业发展及劳动者就业的政策法规。新修订的劳动与社会保障法对改善民生、加强法制观念、规范企业依法经营、有效保护劳动者权益具有积极的现实意义。

劳动与社会保障法学是一门最新的法学核心课程,也是法学专业从业就业者所必须掌握的基本专业知识。随着社会的发展,劳动关系、劳动法规必将越来越受到国家、企业及就业者的高度重视。劳动与社会保障法的主要作用是协调劳动关系、保障全体社会成员的基本生活,从而促进经济发展、维护国家稳定、构建和谐社会。学习劳动和社会保障法,其目的是掌握劳动法和社会保障法的基本理论和内容,明确劳动权利和有关社会保障的权利是公民的基本权利;培养运用相关理论分析和处理各类劳动案件的初步能力;强化劳动与社会保障法律意识,可使学生为毕业就业做好知识和心理的准备。

本书作为普通高等教育法律法规系列教材之一,严格按照国家教育部关于“加强职业教育、突出实践能力培养”的教学改革要求,力求做到:一是与时俱进,吸收新的立法、修订过时的内容;二是注重研究性和实用性的结合,增加了教材的理论深度,并引导学生用新的理论去解决一些复杂的案例;以体现教材的写作特色。

全书共七章、以学习者应用能力培养为主线,坚持以科学发展观为统领,根据劳动与社会保障领域发展的新形势和新特点,依照所涉及的法律制度,系统介绍我国劳动法的调整对象及我国劳动法的适用范围、劳动者基本权利与义务、劳动法律关系的产生、劳动就业相关制度、劳动合同基本制度、工时及休息休假制度、工资制度、工会法律制度、女职工及未成年工的特殊保护制度、社会保险制度、劳动争议的处理制度等基本理论知识,并通过实证案例分析讲解培养学生应用能力。

由于本书融入了劳动与社会保障法律法规最新的实践教学理念,坚持改革创新、注重与时俱进,具有选材新颖、知识系统、观点科学、案例真实生动、贴近实际、突出实用性、

颁布了《未成年工保护法》。法国于1841年颁布了《童工、未成年工保护法》；1848年颁布的一项法令规定成年工每天工作12小时，1912年制定了《劳工法》。在这些国家的推动之下，各主要资本主义国家相继颁布了自己的劳动法规。

从1802年英国颁布《学徒健康与道德法》起，在百余年的时间内，劳动立法在各国都有了较大的发展，它从制定某一方面的劳动立法开始（工作时间），逐步发展到制定全面的劳动立法；从制定某一部分劳动者的劳动问题的立法（童工、未成年工、女工），逐步扩大到制定实施于整个国家的各种劳动者的立法。经过逐步的发展，劳动法终于从民法法律规范中分离了出来，从而成为一个独立的法律部门。

（2）第一次世界大战以后第二次世界大战以前的各国劳动法

随着工人运动的发展，劳动法在世界各国有了许多新的发展。在第一次世界大战以后的最初年月里，资产阶级政府迫于国际无产阶级斗争的高涨，陆续制定了不少新的劳动法。例如，德国1918年颁布的《工作时间法》，明确规定对产业工人实行8小时工作制，并于1919年将这一立法扩大适用于职员，同时对加工作也进行了限制。1918年还颁布了《失业救济法》、《工人保护法》、《集体劳动合同法》等，这些立法都在一定程度上维护了劳动者的利益并给予资本家适当的限制，可以说是劳动立法方面的一大进步。

劳动立法的制定与实施，在很大程度上决定于阶级斗争力量的对比。在20世纪30年代，劳动立法表现出两种不同的倾向：一种倾向是以德、意、日等国为代表的法西斯国家，在劳动立法方面表现了法西斯政权的特点，不仅把已经颁布实施的改善劳动条件的劳动法令一一废除，而且把劳动立法作为实现法西斯专政、进一步控制工人的工具。以希特勒统治时期的德国为例，在这一时期颁布了《国民劳动秩序法》，取消了工会和工厂委员会，确认资本家是企业的领袖，工人、职员对于资本家必须绝对服从。在1938年颁布的一项法律里，甚至授权雇主可以把工作时间延长到14小时至16小时，这使工人成为资本家聚集财富和为德国法西斯军国主义卖命的工具。另一种倾向是以英国、美国等国家为代表的资本主义国家，为了摆脱危机和缓和阶级斗争的压力，在劳动立法方面对工人阶级继续采取了一定的让步政策。例如，英国1932年至1938年期间颁布了缩短女工和青工劳动时间，实行保留工资的年休假制度以及改善安全卫生条件的几项法律。美国在1935年颁布了《华格纳法》，承认工人有组织工会和工会有代表工人同雇主订立集体劳动合同的权利，1938年又颁布了《公平劳动标准法》，规定了工人最低工资标准和最高工作时间的限额，以及超过标准工作时间的工资支付办法。这一系列法律的出现对于改善工人劳动条件具有一定的意义。

在这一时期具有更重大意义的事件是苏联十月革命取得了胜利。1918年苏维埃政府颁布了苏俄第一部劳动法典，并于1922年重新颁布了一个更完备的《苏俄劳动法典》。这一法典体现了工人阶级地位的转变和国家对待劳动者无微不至的关怀与保护，反映了社会主义劳动法的优越性。这一劳动法典的出现，对劳动法的发展具有划时代的意义，

是一个新的里程碑。这部全面和完整地制定调整劳动关系的法典的出现,给予全世界无产阶级以极大的鼓舞,而法典的形式使劳动法彻底脱离了民法的范畴,在使劳动法成为法律体系中一个独立的法律部门方面起到了有力的促进作用。

(3) 第二次世界大战结束以后各国的劳动法

在第二次世界大战结束以后,由于资本主义经济矛盾的加深,在劳动立法方面首先出现的是在资本主义国家内产生了一批现代的反工人立法,其特点是镇压工人运动和剥夺劳动者的权利,如1947年美国议会通过了《塔夫脱—哈特莱法案》(又称《劳资关系法》),这一法律大大地限制了工会的权利,把工会变成一种受政府和法院监督的机构。它多方限制罢工权,禁止工人实行“间接抵制”;禁止工会将工会基金用于政治活动;规定劳资双方在要求废除或改变集体劳动合同时必须在60天前通知对方,在此期间禁止罢工或关厂,而由联邦调解局进行调解;规定政府有权命令大罢工延期80天举行;禁止共产党人担任工会的职务等。这一法令实际上是对1935年颁布的《华格纳法》的否定。这种反工人的立法在其他国家亦相继出现。例如,1947年法国国民议会通过了《保卫共和国劳动自由法》,这是一项用严厉手段镇压工人运动的法律;再如1952年联邦德国颁布了关于工人在企业中的地位的法律,规定禁止罢工和确立雇主对企业的统治地位。这些反工人立法的出现,是劳动法的倒退。

随着客观形势的变化,在工人运动的压力之下,各主要资本主义国家20世纪六七十年代根据新的政治经济状况,又相继颁布了一些改善工人劳动条件的法律。例如,法国颁布了关于改善劳动条件、实现男女同工同酬,限制在劳动方面的种族歧视的法律;1976年日本重新修订了《劳动标准法》以及制定了关于最低工资、劳动安全与卫生、职业培训、女工福利等方面的法律。这些劳动立法在改善工人的劳动条件方面又前进了一步。

第二次世界大战结束以后,苏联的劳动法也有了很大的变化,在很长时期内,苏联调整劳动关系的主要法律一直是使用1922年颁布的《苏俄劳动法典》,到了1970年苏联最高苏维埃颁布了《苏联各加盟共和国劳动立法纲要》,对劳动合同、工作时间、休息时间、劳动报酬等各个方面作出了新的规定。其后,苏联的各个加盟共和国根据这一《立法纲要》,又颁布了本共和国的劳动法典。

东欧各国在建立人民民主政权以后,一般也都先后制定了比较完备的劳动法典。在20世纪50年代,保加利亚、匈牙利等国颁布了劳动法典。六七十年代,这些国家有的对现行的劳动法典进行了修订和补充(如保加利亚),有些国家重新颁布了新的劳动法典(如罗马尼亚、匈牙利)。民主德国于1961年、南斯拉夫与捷克斯洛伐克于1965年、阿尔巴尼亚于1966年、波兰于1974年都先后颁布了劳动法典。南斯拉夫于1973年颁布了《统一联合劳动法》,1979年重新颁布了《联合劳动法》。

自1989年起,苏联、东欧的政治形势发生了急剧的变化,苏联解体,各个国家改组,这些国家已经不再是社会主义国家,它们取消了共产党的领导,实行多党制,改变了生产

资料公有制,实行私有化,这些变化也引起其劳动法某些内容的改变。

(二) 外国社会保障法的产生与发展

现代意义上的社会保障法是随着人类社会从农业社会向工业社会的迈进而产生和发展起来的,它是人类社会和生产力发展到一定阶段的产物,是社会进步的一种表现。从社会保障法的发展历史来看,这一制度发端于英国,形成于德国,而成熟于美国。

1. 外国社会保障法的产生

社会保障源于济贫思想,而济贫的思想古而有之。英国于1601年颁布的《济贫法》(史称旧《济贫法》)规定,对贫民施行救济是每个济贫区的责任,每区委任救济官,负责为贫民及其家属安排工作,对财产占有人征收济贫基金税。

该法最大的特点是确认国家负有救济贫民问题的责任。这种由政府提供就业保障和财政补贴的做法,开创了社会保障国家化、社会化的先河。但是该法兼有强迫劳动和法律救济的性质,并以前者为主,过于强调对不劳动者的惩罚而忽视对劳动者的帮助,因而,其社会保障的理念还远远未达到“接受救济是公民的一项正当权利”的程度。

英国于1834年修改旧《济贫法》,制定《济贫法修正案》(史称新《济贫法》),规定停止“院外救济”,受救济的贫民必须进济贫院、习艺所。该法确认保障公民生存权利以及对贫民的社会救济不是一个消极行为,而是一项应当由经过专门训练的社会工作人员从事的积极福利措施。这意味着由国家与政府为责任主体的社会救济代替了以社会团体为主体的慈善救济,为社会保障制度在世界各国的实施打下了基础。

随着资本主义生产规模的不断扩大和技术的不断革新,劳动危险和疾病也不断增加。19世纪后半期,出现了通过国家立法,试图让全体劳动者都参加互助共济,并共同抵御风险的社会保险的动向。1883年德国国会通过了《疾病保险法》,1884年颁布了《工伤保险法》,1889年颁布了《伤残及养老保险法》,基本建立起疾病保险、意外事故保险和老年与残废保险这三项社会保险制度。1911年,德国又将上述三部法律和新颁布的《孤儿和寡妇保险法》一起确定为德国统一的《社会保险法典》。

此后,德国在1923年颁布了《矿工保险法》,在1927年又颁布了《职业介绍和失业保险法》。至此,德国的社会保障法律体系基本建立起来,它力图通过国家直接干预来调节社会再分配,实行“统一”和“平等”的社会保障,以消除社会问题、缓和社会矛盾、维护社会稳定、促进经济发展。这标志着现代社会保障制度基本形成。

德国这种以社会保险为主体内容的社会保障制度,与西方资本主义国家工业化进程相吻合,其社会保障立法的成功经验,为西欧多数国家所推崇和借鉴,这些国家都先后制定和实施了社会保障法律,如法国于1905年颁布了《失业保险法》,1910年实行了工业和农业工人强制年金制度,1930年又颁布了综合性的《社会保险法》;英国于1908年颁布了

环。瑞典、法国、荷兰、意大利等国相继推出全面广泛的社会福利计划,逐渐形成一套较为完整的“社会安全网”。苏联、东欧以及中国和亚洲的社会主义国家的社会保险制度在这一时期也纷纷建立,并形成了一种独特的保障模式——国家保险模式,初步建立了工伤、疾病、养老和生育保险制度。

在社会保障制度迅速扩张的国际背景下,国际劳工组织于1952年6月28日在日内瓦国际劳工会议上通过了《社会保障(最低标准)公约》。该公约将社会保障制度细分为:医疗照顾、疾病与生育补助,失业救济,家属津贴,工伤保险,残疾、老年和遗属补助。该公约在国际社会具有重要影响,被誉为国际社会保障事业发展的里程碑和“社会保障的国际宪章”。

3. 外国社会保障法的调整与改革

进入20世纪60年代以后,几乎所有的工业化国家和部分发展中国家都建立起在内容上大致相同的具有现代社会保障特征的社会保障制度。福利国家的弊端开始呈现,社会保障项目的给付大大超过满足人们基本生活需要的界限,使得发达国家的财政也无力负担如此庞大的社会保障开支,公共开支急剧增长,通货膨胀加剧,而过度的福利保护使劳动生产率下降,社会保障的经济源头逐渐枯竭,福利国家开始进入发展的困境。

在以上诸多因素的共同作用下,以1973—1975年西方的石油危机为起点,西方资本主义国家普遍出现经济危机,各国的福利开支远远超过GDP和国民收入的增长速度,超出了政府财政所能承受的界限,导致财政赤字。以英国为首的福利国家更是不堪重负,相继开始改革。改革的总体原则是:增加社会保费的收入,减少社会保障金支出。如1973年,英国希思的保守党政府为限制社会保险福利津贴的法定年增长幅度,曾规定其增长值和物价指数挂钩等。1977年联邦德国对社会保险支出作了一定削减。美国和比利时在1979年和1980年对社会保险福利支出也作了相应调整,削减支出。而美国保守党更进一步提出了对整个社会保障制度进行“根本性”的重新审查。

同时期,社会主义国家随着计划经济向市场经济的转型,也对传统的“国家保障”模式进行反思。从20世纪80年代初期开始,东欧及苏联等国开始对全国统一集中管理社会保险体制进行改革,并引入了职工个人缴费制。

虽然从20世纪70年代末开始的世界范围内的社会保障制度改革尚在进行和探索中,就其改革的本质而言,是各国为了完善这项制度,使其与各国经济发展水平相适应,与其他社会政策、经济政策相一致,因而调整不是社会保障制度的终极,也不是削弱这项制度。

从对社会保障制度历史沿革可知,社会保障制度的历史演进实质上是一个从自我保障到国家保障再到社会保障的发展过程。

点。1954年9月第二届全国人民代表大会第一次会议通过了《中华人民共和国宪法》，其中包括许多有关劳动问题的原则性规定。如公民有劳动的权利、劳动者有休息的权利，公民有享受物质帮助的权利和遵守劳动纪律的义务等。为了实现宪法的各项规定，有关部门进一步加强了有关工厂管理民主化、劳动就业、工资、劳动安全与卫生、劳动保险、劳动纪律、劳动争议处理等方面劳动法规的制定工作，使新中国的劳动立法得到较快的发展。如1956年国务院颁布了《关于工资改革的决定》、《工厂安全卫生规程》、《建筑安装工程安全技术规程》、《工人职员伤亡事故报告规程》等法规。在这一阶段，经历了三年国民经济恢复时期和第一个五年计划的前四年，我国社会主义性质的劳动法已经建立和形成，其对于国民经济的恢复和发展起了积极的作用。

第二阶段是自1957年至1976年，这是我国劳动立法复苏到低谷时期。1956年，劳动部组织了《劳动法》的起草工作，但到1957年就放慢了起草工作，最终到了1958年由于极“左”路线的干扰，起草工作被迫终止。自此以后，国家颁布的劳动法规极少，平均主义与大锅饭成为主流。“文化大革命”更是使我国的各项事业都陷入停滞和倒退状态。在此时期，我国的劳动立法工作短暂复苏进入低谷时期。

第三阶段是从1976年到1993年，这是我国劳动立法的恢复和发展时期。1978年，党的十一届三中全会召开，揭开了我国民主与法制建设的新篇章。在邓小平同志建设中国特色社会主义思想的指导下，我国的劳动立法获得了巨大发展，旨在全面确立劳动合同制度的劳动法律制度的建设全面展开。尤其是从1982年到1993年，我国劳动立法取得了相当程度的发展。这一时期的劳动立法主要体现在：

① 制订了有关建立劳动关系的法规，推行劳动合同制。1982年2月，劳动人事部发布了《关于积极试行劳动合同制的通知》；1986年7月，国务院发布了《国营企业实行劳动合同制暂行规定》等法规。

② 加强劳动保护，发布了规范劳动安全卫生的法规。这一时期国家出台了一系列重要法规，主要有《矿山安全法》、《矿山安全条例》、《严格禁止招用童工的规定》、《女职工劳动保护规定》、《企业职工伤亡事故报告和处理规定》等。

③ 发布了有关工资方面的一系列法规，改革工资制度。恢复和改进计件和奖励工资制度，同时对多年来实行的等级工资制度进行改革。这一时期有代表的法规主要是1993年原劳动部会同有关部门发布的《企业最低工资规定》。

④ 发布了劳动者民主参与方面的一系列法规，恢复职工民主代表大会制。1986年中共中央、国务院颁发了《全民所有制工业企业职工代表大会条例》，在国营企业恢复职工代表大会制度，保障职工参与民主管理和当家做主的权利；1992年七届全国人大第五次会议通过了《中华人民共和国工会法》。

⑤ 发布有关劳动争议处理程序方面的法规，恢复和统一劳动争议处理制度。1987年发布的《国营企业劳动争议处理暂行规定》，恢复了中断多年的劳动争议处理法律程

序;1993年国务院发布《企业劳动争议处理条例》,同年劳动部发布《劳动争议仲裁委员会办案规则》、《劳动争议仲裁委员会组织规则》、《企业劳动争议调解委员会组织及工作规则》。

(2) 劳动立法成熟阶段(1994年至今)

1993年开始,我国由传统的计划经济向社会主义市场经济转变,经济体制上的变革有力地促进了劳动立法的大发展,劳动法得到了强化,劳动立法进入成熟时期:

① 制定了一部较为系统的《劳动法》。1993年年初,中共中央明确建设中国特色社会主义市场经济的目标,《劳动法》的起草工作加快,经过多次研究、论证、修改和补充,《劳动法》草案逐步完善。1994年7月5日,经第八届全国人大常委会第八次会议审议通过《劳动法》,并于1995年1月1日开始施行。《劳动法》是我国第一部系统的劳动法典,这一法律的颁布实施标志我国劳动立法进入了新的阶段,并且加速了我国社会主义劳动体系的形成与发展。

② 注重劳动条件和劳动标准的立法。实行社会主义市场经济后,我国对劳动关系的调整由计划经济下的行政管理变为依法管理,国家注重劳动条件和劳动标准的立法,颁布了一系列法律、行政法规与部门规章,主要有:劳动部1994年发布的《关于实施最低工资保障制度的通知》、《工资支付暂行规定》、《未成年工特殊保护规定》;国务院1994年发布的《关于职工工作时间的规定》;2001年10月27日第九届全国人大常委会第24次会议通过的《职业病防治法》、2002年6月29日第九届全国人大常委会第24次会议通过的《安全生产法》;2002年5月国务院发布的《使用有毒物品作业场所劳动保护条例》、2002年10月国务院发布修订通过的《禁止使用童工规定》、2004年1月劳动部发布的《最低工资规定》等。

③ 完善劳动合同和集体劳动合同制度。为破除传统计划经济体制下行政分配式的劳动用工制度,建立与社会主义市场经济体制相适应的用人单位与劳动者双向选择的劳动用工制度,实现劳动力资源的市场配置,促进劳动关系和谐稳定,在《劳动法》和《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》有关劳动合同和集体劳动合同规定的基础上,劳动部于1994年相继发布了《违反和解除劳动合同的经济补偿方法》、《集体劳动合同规定》、《企业经济性裁减人员规定》,1995年5月发布了《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》、1996年发布了《劳动部关于订立劳动合同有关问题的通知》和《劳动部关于实行劳动合同制若干问题的通知》,在认真总结我国现行劳动合同制度实施经验并借鉴一些发达市场经济国家劳动合同制度的基础上,劳动和社会保障部2004年1月发布了《集体劳动合同规定》。旨在保护劳动者权益的《劳动合同法》于2008年1月1日开始实施。为了配合《劳动合同法》的实施,国务院于2008年9月发布《劳动合同法实施条例》。

④ 改革工资制度。为了建立健全企业工资总额宏观调控机制,促进企业经济效益的

增长和职工积极性的提高,使企业的工资增长与经济效益增长保持合理关系,1994年12月劳动部和国家体改委联合发布《股份有限公司劳动工资管理规定》,1996年12月劳动保障部发布了《关于改进完善企业工资总额同经济效益挂钩方法的通知》,2000年11月发布了《进一步深化企业内部分配制度改革的指导意见》,2003年11月劳动保障部与财政部联合发文《关于进一步做好企业工资总额同经济效益挂钩工作的通知》。

⑤ 完善争议处理制度。针对劳动争议处理过程中暴露出来的一些问题,1995年8月全国总工会发布《工会参与劳动争议处理试行办法》,2001年4月最高人民法院通过并发布《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》,2006年7月最高人民法院通过并发布《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(二)》,2007年12月29日,第十届全国人大常委会第31次会议表决通过了《劳动争议调解仲裁法》,自2008年5月1日起施行。

这些规范性文件较好地弥补了劳动争议处理过程中的一些缺漏,最大限度地保护劳动者在劳动争议处理过程中依法享有的权益。为了配合《劳动争议调解仲裁法》的实施,人力资源和社会保障部于2009年和2010年分别颁布《劳动人事争议仲裁办案规则》和《劳动人事争议仲裁组织规则》,作为《劳动争议调解仲裁法》的配套规定。为了《劳动争议调解仲裁法》、《劳动合同法》等法律适用上的统一性、权威性,最高人民法院于2010年颁布《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三)》,进一步完善了我国劳动争议诉讼程序。

⑥ 完善劳动监察制度。我国相关部门针对劳动监察制度也制定了不少法律规范,如劳动监察方面有《劳动保障监察条例》、《劳动监察员管理办法监察程序规定》、《劳动监察准则》等。

⑦ 形成促进就业的制度。我国在就业与促进就业和职业培训方面,主要制定了《劳动力市场管理规定》、《人才市场管理规定》、《就业登记规定》、《职业指导规定》、《职业介绍规定》、《境外就业中介管理规定》、《农村劳动力跨省流动就业管理暂行规定》、《就业训练规定》、《职业培训实体管理规定》、《企业职工培训规定》、《职业教育法》等。2007年8月我国通过了《就业促进法》,该法对促进就业、公平就业及消除就业歧视有重要的意义。为了配合其实施,加强劳动就业服务和管理,我国又于2007年10月30日发布了《就业服务与就业管理规定》。

(二) 我国社会保障法的产生与发展

我国社会保障法建立和发展50多年来,经历了从传统国家型的社会保障制度向市场经济型的社会保障制度的转变,分为三个阶段:

1. 第一阶段是从20世纪50年代初到70年代末

新中国成立后,因为要“逐步实现国家的社会主义工业化”,这就要提高工人阶级的

1999 年国家颁布《城市居民最低生活保障条例》。

1995 年《国务院关于深化企业职工养老保险制度改革的通知》提出,到 20 世纪末,基本建立起适应社会主义市场经济体制要求,适用城镇各类企业职工和个体劳动者,资金来源多渠道、保障方式多层次、社会统筹与个人账户相结合、权利与义务相对应,管理服务社会化的养老保险体系。在基本养老保险模式上实现了从现收现付向“社会统筹与个人账户相结合”的体制转变。1998 年国务院出台《关于建立城镇职工基本医疗保险制度的规定》,在此基础上,劳动和社会保障部将社会保险体系建设的基本思路定位在“低水平、广覆盖、多层次、双方负担、统账结合”。许多省、自治区建立了包括养老、失业、生育、工伤和大病在内的多层次社会保障体系。

总之,我国社会保障制度经过 20 多年的改革,扩大了覆盖面,有利于多种经济成分共同发展,实现从“企业保险”到“社会保险”的初步转变,有利于企业平等竞争,改变单一的筹资渠道为多元渠道,实行“统账”模式,加强社保基金的管理和监督,成立劳动和社会保障部,实现统一管理,维护了改革、发展和稳定的大局。但我国社会保障制度建设目前仍旧面临严峻的客观形势,比如老龄化问题、转轨时期高失业问题等,并且相关的制度本身也存在一些缺陷和不足。

总的来讲,我国社会保障制度改革的目标是建立与经济发展水平相适应,以社会保险制度为重点,资金来源多渠道、保障方式多层次、权利与义务相对应、管理和社会化的社会保障体系。改革的基本原则是社会保障水平与经济发展水平相应、社会公平与效率相结合、权利与义务相对应、行政管理职能与业务经办分离。改革的基本思路是“低水平、广覆盖、多层次”及“双方负担、统账结合。”

三、国际劳动立法的产生与发展

(一) 国际劳动立法的概况

国际劳动立法是指由国际劳工组织所召开的国际劳工大会通过的国际劳工公约和建议书。这些国际劳工公约和建议书为各国劳动立法提供了立法标准,对各国的劳动法产生了积极影响。

国际劳动立法有着悠久的历史,它起源于 19 世纪初期的欧洲。当时,以英国为首的西欧工业国家制定了工厂法之后,有的人主张和倡导国际劳动立法运动,试以国际间共同的劳动标准规范平衡各国间劳动力市场中的竞争,保障工人劳动状况的改善。例如,1889 年瑞士政府曾向欧洲各国发出通知,邀请各国于次年 5 月在瑞士首都伯尔尼开会,讨论国际劳动立法问题,后因德国的强烈要求,于 1890 年 3 月在柏林召开了 15 个国家参加的国际劳动立法会议;此后又于 1900 年在巴黎成立了一个国际劳动立法协会,相继在代表大会上通过了一些公约。具有重要意义的是第一次世界大战后,1919 年参战国于巴

① 企业、个体经济组织的劳动关系都归劳动法调整,这里的“企业”包括各种法律形态、各种所有制用工、各种行业的企业。个体经济组织,一般是指雇工在8人以下的个体工商户。特别需要明确的是,在我国境内的企业、个体经济组织与劳动者之间,只要形成劳动法意义上的劳动关系,即劳动者事实上已成为企业、个体经济组织的成员,并为其提供有偿劳动,不论他们之间是否订立劳动合同都适用《劳动法》。

② 国家机关、事业组织、社会团体的劳动关系中,仅限于劳动合同关系归劳动法调整,即国家机关、事业组织、社会团体中实行劳动合同制度的以及按规定应实行劳动合同制度的工勤人员,还有其他通过劳动合同与国家机关、事业组织、社会团体建立劳动关系的劳动者,适用《劳动法》。“工勤人员”就是我国传统人事体制中“工人”编制的人员。

③ 国家机关、事业组织、社会团体的非合同劳动关系,即公务员和依法参照执行公务员制度的劳动者的劳动关系,以及农村农业劳动者、现役军人、家庭佣人等劳动关系,不归劳动法调整,而分别归相应的公务员法、农业法、军事法及民法调整。

我国《劳动合同法》第2条规定:“中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织(以下称用人单位)与劳动者建立劳动关系,订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,适用本法。国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者,订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,依照本法执行。”在调整范围上使用了“等组织”,表明其调整范围极其广泛。我国《劳动合同法实施条例》第3条规定:“依法成立的会计师事务所、律师事务所等合伙组织和基金会,属于劳动合同法规定的用人单位。”

另外,我国《劳动合同法》第96条又规定:“事业单位与实行聘用制的工作人员订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同,法律、行政法规或者国务院另有规定的,依照其规定;未作规定的,照本法有关规定执行。”事业单位人员聘用制是指事业单位与受聘人员依据国家有关规定、法规、规章和政策,在平等自愿、协商一致的基础上,通过签订聘用合同,确定聘用关系,明确双方权利和义务的人事管理制度。由于在事业单位实行全员聘用制度是大势所趋,因此,事业单位的人事关系必将全面纳入劳动合同法的调整范围。

(2) 与劳动关系有密切联系的其他社会关系

劳动关系是劳动法调整的基本的、主要的对象。但劳动关系不是孤立的,与社会有着极其广泛的联系,因此,劳动法律制度也调整一些与劳动关系有密切联系的社会关系,这些关系是附随于劳动关系发生的,也称“附属于劳动关系的各种关系”或“附随关系”,是指在劳动关系运行过程中及其前后为实现劳动关系而发生的社会关系。这些关系或是发生劳动关系的必要前提,或是劳动关系的直接后果,或是随着劳动关系附带发生的,还有的是为了维护劳动关系的合法性而产生的。主要包括劳动部门、就业服务机构在劳动力招收、职业指导、职业介绍、职业培训等方面发生的社会关系;工会组织在集体谈判、签订集体劳动合同和维护职工权益方面发生的社会关系;劳动监察机构在监督检查劳动法实施中发生的社会关系;劳动争议处理机构在处理劳动争议中发生的社会关系等。

障的共同权利,从而制定对全体社会成员普遍适用的相同的社会保障标准;选择性实质上是区别对待,即针对不同类型的社会成员制定不同的适用法规标准。早在1942年,英国著名学者贝弗里奇就已经提出了“全面和普遍原则”、“区别对待原则”,并指出前者是指社会保障覆盖对象是全体国民,后者则要求根据不同的社会成员,制定不同的社会保障标准。而这恰恰是对普遍性原则和选择性原则的阐释。目前世界各国的社会保障立法,或以选择性原则为出发点,从而制定出对类型的社会成员适用不同的社会保障标准;或以普遍性原则为出发点,从而制定全体社会成员适用的相同的保障标准,如英国和瑞典等国的社会保障立法。现今全体社会成员社会保障权利平等,是现代社会保障法的合理内涵。普遍性与选择性的关系,实质上是平等与效率的关系。

我国在进行社会保障立法时,应当顺应我国的国情,将普遍性原则和选择性原则有机结合起来,建立起覆盖全体社会成员且城乡处于不同保障水平和层次的新的社会保障制度。为此,一方面要在社会保障法中,承认一切社会成员有获得相同标准的社会保障的权利,从而体现社会保障普遍性原则。另一方面应坚持城乡有别的选择性原则,制定适合城乡之间、各经济区域之间、各地区之间的社会保障水平和标准。

(五) 社会保障权利义务对等原则

权利义务对等,是指享受权利必须承担相应的义务,而履行了义务就应当享受相应的权利。社会保障法律关系实质上是一种权利义务关系,在这一关系中,有权利主体与义务主体之分。就社会成员个人来讲,当其生活遇到困难或有其他法定条件而获得社会保障金时,他居于权利主体地位。但他取得权利主体资格有一个先决条件,即必须依照社会保障法的规定,缴纳一定数量的社会保险金或履行其他方面的义务,此时,他又是义务主体。也就是说,社会成员享受社会保障权利的同时,还必须履行相应的社会保障义务。

社会成员个人而言,权利义务相一致并不意味着他所享受的权利与应承担的义务恰好相等,也并不意味着缴费必然享受社会保障待遇。这是因为:首先,每个社会成员的保障需求和对其保障程度因人而异。社会成员获得社会保障的范围与其对社会的贡献大小相适应。其次,对于无收入者、低收入者、或无劳动能力的社会成员,社会保障法应保障他们的最低生活需求,所需经费由国家财政支付,以体现国家或政府对这部分人应尽的救助责任。因此,在一定时期内,得到保障帮助的总是部分社会成员,而非全体。权利义务相一致,也只是就整体而言的。

(六) 社会保障水平与经济发展水平相适应原则

社会保障是国家用国民收入再分配手段来解决特定社会问题和实施特定社会政策的一项宏观调控措施,它必然要以一定的经济发展水平为基础和条件,即经济发展水平

障的规范性文件。它主要是指有关社会保障制度的各项单行法,如《残疾人保护法》、《老年人权益保障法》、《社会保险法》,便属于社会保障法中对特殊群体的保障法律。另外,其他法律中有关社会保障的法律规范,也是我国社会保障法主要表现形式,如在我国《劳动法》、《母婴保健法》、《兵役法》等法律中,都有保护有关社会保障的法律规范。这些法律规范都是由我国最高权力机关及其委员会所制定的,都属于我国社会保障法的表现形式。

3. 行政法规与部委规章

行政法规是指由国务院根据宪法和法律的有关原则制定发布的各种规范性文件,其法律效力具有普遍性,是当前我国调整劳动关系与社会保障关系的重要依据。劳动行政法规在我国为数较多,涉及面也较广,如《企业职工奖惩条例》、《女职工劳动保护规定》、《企业劳动争议处理条例》、《禁止使用童工规定》、《工伤保险条例》、《劳动保障监察条例》、《残疾人就业条例》等。社会保障行政法规主要有国务院制定的《失业保险条例》、《城市居民最低生活保障条例》、《社会保险费征缴暂行条例》、《军人抚恤优待条例》等行政法规。

部委规章是指国务院劳动行政部门单独或会同有关部门制定的专项规范性文件,如劳动部颁布的《女职工禁忌劳动范围的规定》、《工人考核条例》、《外商投资企业劳动管理规定》、《违反和解除劳动合同的经济补偿办法》、《工伤认定办法》、《最低工资规定》等多个配套规章,这些都是调整劳动关系的重要规范。劳动部颁布的《劳动部关于解决部分困难企业离退休人员基本生活问题的通知》、民政部颁布的《民政部关于进一步加强农村养老保险工作的通知》、民政部财政部联合颁布的《民政部、财政部关于进一步做好精简退休职工生活困难救济工作的通知》、农业部颁布的《乡镇企业职工养老保险办法》等部门规章都是我国社会保障法的重要表现形式。

4. 地方性法规和地方性规章

地方性法规是指省、自治区、直辖市以及省会城市和经国务院批准的较大城市人大及其常委会制定的规范性文件。地方性规章是指省、自治区、直辖市人民政府及省会城市和经国务院批准的较大的市的人民政府制定的规范性文件。此外,按规定,地方各级人民代表大会、地方各级人民代表大会常务委员会、县级以上各级人民政府,依照法律规定的权限发布的决定,也是地方性法规或规章。这些地方性法或规章中有关劳动问题以及社会保障问题的规定均属于劳动与社会保障法表现形式的范畴。

5. 国际公约

国际劳工组织通过的劳工公约经我国政府批准,便在我国产生法律效力,应保障其实施。包括:1984年5月我国承认的旧中国政府批准的14个国际劳工公约和1984年以来新批准的公约,如2002年6月29日批准的《禁止和立即行动消除最恶劣形式的童工劳

综上所述,中国社会保障法律制度主要由社会保险制度、社会救助制度、社会福利制度、社会优抚制度四大部分构成。这四个部分既相互联系,又相互区别。其中,社会救助是最低层次的社会保障,国家和社会必须动员所有社会资源以满足社会成员的基本生活需求,充分实现公民在宪法上所享有的生存权和发展权。社会保险是整个体系的支柱,缺失了它,整个社会保障法律体系就会因此而倒塌、瘫痪。社会福利是最高层次的社会保障,也是国家与社会在社会保障方面所应追求的目标,国家与社会有义务根据国民经济发展状况,使公民或社会成员的生活质量不断得到改善。社会优抚是一种特殊保障,没有它,中国的社会保障法律体系也是不完整的。

五、劳动与社会保障法的作用

(一) 有利于保障公民的基本人权

所谓人权,是指人之所以为人的权利。人权理论和人权保障运动的冲击,是社会立法得以兴起和发展的重要原因之一,而劳动社会保障法的制定与完善在一定意义上是对人权理论的落实。劳动权和社会保障权本身就是公民的基本人权,同时也是公民其他基本人权的重要保障。

劳动权是人权的基本内容之一,而劳动法的立法目的就在于保障公民的劳动权。劳动是公民获得生存来源的重要途径。我国《宪法》第42条明确规定了公民的劳动权:“中华人民共和国公民有劳动的权利和义务。国家通过各种途径,创造劳动就业条件,加强劳动保护,改善劳动条件,并在发展生产的基础上,提高劳动报酬和福利待遇……国家对就业前的公民进行必要的劳动就业训练。”为落实国家对于公民劳动权的保障,国家制定了一系列的劳动法律法规,建立起相应的劳动权利保障机制,如建立劳动安全卫生制度,为劳动者的职业安全权提供基本的保障;建立最低工资制度、工资支付制度、欠薪保障制度,为劳动者获得劳动报酬权的实现提供保障;建立工作时间和休息休假制度,为劳动者休息权的实现提供保障等。

社会保障法的立法目的在于实现公民的生存及保障,并通过相应的社会保障待遇的给付,化解工业劳动社会化所带来的风险,保障公民的基本生存权利。我国《宪法》第45条规定,我国公民在年老、疾病或者丧失劳动能力的情况下,有从国家和社会获得物质帮助的权利。国家发展为公民享受这些权利所需要的社会保险、社会救济和医疗卫生事业。国家和社会保障残废军人的生活,抚恤烈士家属,优待军人家属。国家和社会帮助安置盲、聋、哑和其他有残疾的公民的劳动、生活和教育。因此,国家建立各项社会保障法律制度,是为了实现国家对公民的保护照顾义务,从而保障公民的基本人权。

等自愿、协商一致的基础上建立的,因此,劳动法律关系的内容主要体现了双方当事人的意志,但是,由于劳动法律关系的特殊性,双方当事人在确定其劳动权利和劳动义务时,不能违反国家法律的强制性规定,否则将无效。

(3) 劳动法律关系是围绕劳动者的保护与劳动力的使用而展开的。在劳动者参加劳动法律关系后,劳动力的所有权与使用权发生了分离,由于劳动力的发挥是以劳动者的人身健康为基础,劳动报酬的获得及用人单位的经营利益都要以劳动者的生命安全和身体健康为前提,因此,在劳动法律关系中,对劳动者的人身保护是处于核心和基础地位的。



小贴士

法律关系

法律关系是法律在调整人们行为的过程中形成的特殊的权利和义务关系。或者说,法律关系是指被法律规范所调整的权利与义务关系。法律关系是以法律为前提而产生的社会关系,没有法律的规定,就不可能形成相应的法律关系。法律关系由三要素构成,即法律关系的主体、法律关系的客体和法律关系的内容。

(二) 劳动法律关系的要素

劳动法律关系的要素是指构成劳动法律关系不可或缺的组成部分。任何一种劳动法律关系都存在构成劳动法律关系的三要素:劳动法律关系的主体、劳动法律关系的内容、劳动法律关系的客体,这三个要素缺一不可。

1. 劳动法律关系主体

劳动法律关系主体是指在实现社会劳动过程中依照劳动法律享有权利和承担义务的人。享受权利的一方称为权利人,承担义务的一方称为义务人。劳动法律关系主体是构成劳动法律关系的第一要素,包括劳动者和用人单位。

2. 劳动法律关系的内容

劳动法律关系的内容是指劳动法律关系主体双方依法享有的劳动权利和承担的劳动义务。它是劳动法律关系的核心和实质,没有劳动法律关系的内容,劳动法律关系就失去实际意义。

劳动法律关系内容中的权利是指劳动法律关系的主体依法能够为一定行为和不为一行为或要求他人为一定行为和不为一行为,以实现其意志或利益的可能性。劳动法律关系内容中的义务是指劳动法律关系的主体根据法律的规定,为满足权利主体的要求,在劳动过程中履行某种行为的必要性。劳动法律关系主体的权利和义务具有统一性

拟定劳动和社会保障工作的基本方针、政策及劳动和社会保障制度改革的总体方案,组织实施国家的劳动和社会保障政策及措施等。根据现有劳动法律的规定,人事部也是专门行使劳动行政职权的国家劳动行政机关。目前,原人事部和原劳动和社会保障部合并组建成人力资源和社会保障部,最大限度地避免政府职能交叉多头管理,从而提高行政效率,降低行政成本。

② 兼有劳动行政管理职能的其他行政机关,如卫生行政部门、安全生产监督管理部门、行业主管行政部门等。由于劳动行政职权所涉及的业务范围广,行政对象多,根据专业化的要求,其他行政机关也行使相关的劳动管理职权。对于这种情况,我国法律赋予了其他行政机关在其各自职权的范围内可以对劳动行政相对人实施劳动行政行为的职权。如卫生行政部门可依法对用人单位进行卫生行政检查,安全生产监督管理部门可依法对劳动生产过程进行安全生产的监督与检查等。

③ 经过授权而具有一定的劳动行政职能的职业介绍机构和劳动安全卫生检测机构等社会机构在法律授权的范围内作为行政主体行使职权,也具有劳动行政主体的资格,如政府的职业介绍机构对流动人口档案的管理等。

(2) 劳动行政相对人

劳动行政法律关系的另一方当事人,即劳动行政法律关系的行政相对人,是劳动行政法律关系中应当接受劳动行政义务的一方当事人。与劳动法律关系不同,在这里,劳动者与用人单位是处于行政法律关系的同一方当事人。劳动行政法律关系的相对人主要包括:①劳动者与用人单位;②劳动者团体与用人单位团体,主要是指工会及行业协会等;③劳动服务主体。劳动服务主体是指在劳动服务法律关系中处于提供服务一方的主体,包括职业介绍机构等,由于其对劳动法律关系具有重要的影响,因而也将其纳入了行政相对人的范围。

3. 劳动行政法律关系的内容

劳动行政法律关系的内容,是指劳动行政主体与劳动行政相对人在劳动行政法律关系中所享有的权利(权力)与所应承担的义务。

(1) 劳动行政主体的行政职权

我国劳动行政机关的行政职权主要包括以下几个方面:

① 对劳动行政相对人执行劳动法律法规的情况进行监督和检查的权力

这是劳动行政主管部门的主要劳动行政职权之一,也是促进劳动力市场的稳定的重要职责。劳动行政机关在其法律职权的范围内,通过对劳动行政相对人的执法行为进行监督和检查,实现行政目的及行政职权。如劳动行政机关对用人单位的用工条件进行的检查,安全生产监督部门对用人单位的安全生产设施实施的检查,劳动行政机关对劳动服务主体的服务资格进行的监督检查等都属于劳动行政主体对劳动行政相对人执行劳

同,劳动服务法律关系可以分为就业服务法律关系、职业培训服务法律关系、劳动保护服务法律关系等;根据劳动服务是否具有营利,可以将劳动服务法律关系分为有偿性劳动服务法律关系与无偿性劳动服务法律关系;根据提供劳动服务的目的不同,可以分为管理性劳动服务法律关系与经营性劳动服务法律关系;根据劳动服务性质不同,可以将劳动服务法律关系分为技术型劳动服务法律关系与财产型劳动服务法律关系等。

2. 劳动服务法律关系的构成

(1) 劳动服务法律关系的主体

劳动服务法律关系的主体即劳动服务法律关系的参加者,是劳动服务法律关系中承担权利和享受义务的双方当事人,具体包括劳动服务机构、劳动者和用人单位。目前,我国专门从事劳动服务的机构主要有:职业介绍机构、劳动服务企业、职业培训机构、劳动保护服务机构等。劳动服务机构必须是法律规定的具备劳动服务权利能力和劳动服务行为能力的单位。它既要符合民法所规定的法人等民事主体的必备条件,又要具备劳动法所规定的与特定劳动服务项目相对应的专职人员、设施设备、规章制度、信息、技术等方面的特殊条件,并且还必须履行劳动法所规定的特殊程序。劳动服务主体的主体资格一般是经由国家行政机关认可的,能够在法律规定的范围内从事特定劳动服务的资格。

(2) 劳动服务法律关系的内容

劳动服务法律关系的内容,指劳动服务法律关系主体之间,即劳动服务主体与劳动服务对象之间因劳动服务的提供与接受而产生的各种权利与义务。这些权利与义务一般是由国家的法律规范进行规定的,但在法律规定不明确的情况下,劳动服务法律关系双方主体也可以在不违反法律与社会公共利益的前提下通过订立合同的方式形成劳动服务权利与义务。在有偿服务的情况下,劳动服务主体的权利主要是通过向用人单位和劳动者提供服务,收取一定费用的权利。

在无偿服务的情况下,劳动服务主体不能向劳动者或用人单位收取服务费用。另外,劳动服务主体的服务范围是经由国家政机关核准确认的,当其依法成立后便不能随意更改或扩大服务范围,也不得拒绝提供服务范围内的相关服务。

用人单位与劳动者分别根据自己的需要从劳动服务主体那里获得相应的劳动服务。劳动者所需的劳动服务一般与职业获得和职业安全相关,如职业技能培训、就业信息获取等。用人单位所需的劳动服务则与用工需求相关,如职工招募服务、职工技能培训服务等。

(3) 劳动服务法律关系的客体

劳动服务法律关系的客体即劳动服务法律关系的双方主体权利义务所指向的对象,主要是指劳动服务行为或者相关的物。首先,劳动服务行为是劳动服务法律关系的核心内容,任何一个劳动服务法律关系中都离不开一定的劳动服务行为。劳动服务主体与劳动服务对象的权利与义务均是以劳动服务行为为指向对象,没有劳动服务行为,便没有