

劳动与社会保障法

王允武

罗澍

廖娟 等著

西南民族大学法学院

学术文库



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

劳动与社会保障法

（第二版）

中国人民大学劳动人事学院 编

中国人民大学出版社

西南民族大学法学院学术文库

劳动与社会保障法

王允武 罗 澍 廖 娟 等著



法律出版社

www.lawpress.com.cn

法律门
Access To



www.falvm.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

劳动与社会保障法 / 王允武, 罗澍, 廖娟等著. —北京:
法律出版社, 2014. 6

(西南民族大学法学院学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6337 - 9

I. ①劳… II. ①王… ②罗… ③廖 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. ①D922.5 ②D922.182.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 080084 号

劳动与社会保障法

王允武 罗澍 廖娟等著

责任编辑 周丽君

装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 15.5 字数 467 千

版本 2014 年 6 月第 1 版

印次 2014 年 6 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印刷厂

责任印制 张建伟

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6337 - 9

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一章 劳动与社会保障法概述 / 1

第一节 劳动与社会保障法的概念和特点 / 1

第二节 劳动与社会保障法的调整对象与
适用范围 / 5

第三节 劳动与社会保障法的渊源与体系 / 11

第四节 劳动与社会保障法的基本原则 / 17

第五节 劳动与社会保障法的地位与作用 / 21

第二章 劳动与社会保障法简史 / 26

第一节 劳动法的起源 / 26

第二节 当代各主要国家劳动法的发展 / 28

第三节 我国的劳动立法 / 39

第四节 国际劳动立法 / 45

第五节 社会保障法的历史演变 / 49

第三章 劳动与社会保障法主体制度 / 66

第一节 法律关系与主体制度 / 66

第二节 劳动法主体及三方协调机制 / 74

第三节 劳动者及用人单位的主体资格确定 / 83

第四节 劳动者和用人单位的劳动权利与劳动义
务 / 86

第五节 社会保障法主体 / 94

第四章 劳动就业制度 / 97

- 第一节 劳动就业概述 / 97
- 第二节 公平就业 / 108
- 第三节 就业服务和管理 / 120
- 第四节 职业教育和培训 / 132
- 第五节 特殊就业群体就业保障 / 140

第五章 劳动合同制度 / 154

- 第一节 劳动合同概述 / 154
- 第二节 劳动合同的订立与效力 / 170
- 第三节 劳动合同的履行和变更 / 190
- 第四节 劳动合同的解除和终止 / 196
- 第五节 劳务派遣 / 209
- 第六节 非全日制用工 / 215

第六章 集体合同制度 / 220

- 第一节 集体合同概述 / 220
- 第二节 集体谈判 / 227
- 第三节 集体合同的订立、变更、解除和终止 / 233
- 第四节 集体合同的审查 / 239

第七章 工作时间与休息休假制度 / 241

- 第一节 工作权与休息休假权 / 241
- 第二节 工作时间制度 / 245
- 第三节 休息休假制度 / 257

第八章 工资制度 / 263

- 第一节 工资制度概述 / 263
- 第二节 工资形式与基本工资制度 / 266

第三节 工资保障制度 / 273

第四节 工资总额宏观控制 / 280

第九章 劳动保护制度 / 286

第一节 劳动保护制度概述 / 286

第二节 劳动保护法的一般规定——劳动安全卫生 / 288

第三节 劳动保护法的特殊规定 / 293

第四节 劳动保护法的例外规定 / 298

第十章 社会保障制度(上) / 300

第一节 社会保障制度概述 / 300

第二节 社会救助制度 / 311

第三节 社会福利制度 / 331

第四节 社会优抚制度 / 340

第十一章 社会保障制度(下) / 354

第一节 社会保险制度概述 / 354

第二节 养老保险制度 / 366

第三节 医疗保险制度 / 381

第四节 工伤保险制度 / 394

第五节 失业保险制度 / 408

第六节 生育保险制度 / 416

第十二章 劳动争议处理制度 / 424

第一节 劳动争议处理制度概述 / 424

第二节 劳动争议处理体制 / 429

第三节 劳动争议调解 / 434

第四节 劳动争议仲裁 / 438

第五节 劳动争议诉讼 / 449

第六节 劳动争议的举证责任 / 457

第十三章 劳动保障监察制度 / 460

第一节 劳动保障监察制度概述 / 460

第二节 劳动保障监察制度的基本内容 / 465

第三节 劳动保障监察制度的实施 / 468

附 录 / 472

附录一 参考文献 / 472

附录二 我国批准的国际劳工公约索引 / 477

附录三 劳动法律、法规索引 / 479

后 记 / 485

第一章 劳动与社会保障法概述

第一节 劳动与社会保障法的 概念和特点

一、劳动与社会保障法的概念

劳动法是一个重要的法律部门,它调整劳动关系以及与劳动关系密切联系的其他社会关系。社会保障法作为一个独立的法律部门,调整的是社会保障关系。

(一)劳动法的概念

劳动法的概念在国外向来有不同的说明和主张。英国《牛津法律大辞典》对劳动法的解释是:“与雇佣劳动相关的全部法律原则和规则,大致与工业法相同,它规定的是雇佣合同和劳动或工业关系法律方面的问题。”〔1〕在《元照英美法词典》中,对劳动法的定义也与之一致。〔2〕日本学者认为,劳动法是调整雇佣劳动关系的法律规范的总称,这种雇佣关系在日本经济学中被称为劳资关系,是指劳动者受雇主雇佣,并在其指挥下从事劳动的被动性劳动关系。〔3〕德国

〔1〕《牛津法律大词典》(中译本),光明日报出版社1988年版,第511页。

〔2〕薛波主编:《元照英美法词典》,法律出版社2003年版,第775页。

〔3〕王权典、陈莉主编:《当代劳动法学概论》,华南理工大学出版社2005年版,第6页。

学者则认为,劳动法是与劳动有关的法律规范的总和。这里的劳动的概念不是物理意义的,而是经济意义的,包括脑力劳动和体力劳动。俄罗斯劳动法调整全体劳动者的劳动关系,其劳动合同是劳动者与企业、机关和团体之间关于劳动者必须按照专业、技能和职务完成其工作并遵守内部劳动规则;企业、机关和团体必须为劳动者支付劳动报酬并保障劳动法、集体合同和双方协议规定劳动条件的协议。

我国民国时期法学界的史尚宽先生就曾在其《劳动法原论》中论述道:“劳动法为关系劳动之法。详言之,劳动法为规范劳动关系及其附随一切关系之法律制度之全体。”〔1〕目前,我国法学界关于劳动法的概念的通说认为,劳动法是调整劳动关系以及与劳动关系密切联系的其他社会关系的法律规范的总和。〔2〕

(二) 社会保障法的概念

社会保障是政府和社会为了保持经济的发展和社会的稳定,对劳动者或社会成员因年老、伤残、疾病、失业而丧失劳动能力或就业机会,或因自然灾害和意外事故等原因面临生活困难时,通过国民收入分配和再分配提供物质帮助和社会服务,以确保其基本社会需要的制度。社会保障法是与全体社会成员有着密切关系的法律,涉及社会保险、社会救助、社会福利和社会优抚等人们基本生活的诸多方面。

关于社会保障法的概念,从国内有关社会保障法的著述来看,主要有以下几种定义:(1)社会保障法是调整社会保障关系的法律规范的总称〔3〕;(2)社会保障法是国家为维护社会安定和经济稳步发展而制定的,保障社会成员基本生活需要和经济发展享受权的各种法律规范的总和〔4〕;(3)凡是依据社会政策制定的,用以保护某些特别需要扶助人群的生活安全,或用以促进社会大众福利的立法,就是社会保障法;〔5〕(4)社会

〔1〕 史尚宽:《劳动法原论》,正大印书馆1934年版,第1页。

〔2〕 《法律辞典》,法律出版社2003年版,第839页;徐开墅主编:《民商法辞典》,上海人民出版社2004年版,第307页;王全兴:《劳动法》(第3版),法律出版社2008年版,第28页;关怀主编:《劳动法》,中国人民大学出版社2005年版,第16页。

〔3〕 覃有土等:《社会保障法》,法律出版社1997年版,第69页。

〔4〕 方乐华:《社会保障法论》,世界图书出版社2000年版,第23页。

〔5〕 蒋月:《社会保障法概论》,法律出版社1999年版,第23页。

保障法是调整以国家和社会为主体,为保证有困难的劳动者和其他社会成员,以及特殊社会成员的基本生活,并逐步提高其生活质量而发生的社会关系的法律规范的总称;〔1〕(5)社会保障法是调整社会保险、社会救济、社会福利等活动中各种关系的法律规范的总称。〔2〕

考察以上几种关于社会保障法的定义,所采取的都是属加种差的定义方法,以其属(法律规范)加上各差(调整的社会关系)——来定义社会保障法,因而有一定的缺陷。第一种定义的缺陷在于定义项“社会保障关系”本身是一个不太明确的概念,无法用以明确被定义项,所以很难使人对社会保障法这个概念有一个清晰的把握。第二种定义以社会保障法的功能作为它的种差来定义社会保障法。但在这一定义中,定义项的外延大于被定义项的外延,犯了定义过宽的逻辑错误。因为“国家为维护社会安定和经济稳步发展而制定的,保障社会成员基本生活需要和经济发展享受权的各种法律规范”不仅包括社会保障法,也可以包括其他一些法律规范,诸如民法、经济法甚至刑法中的许多规范同样有此功能。所以,这个定义还是未能揭示概念的本质和内涵。第三、四种定义同样犯了定义过宽的逻辑错误,社会保障法的主体应包括国家、社会(用人单位)和全体社会成员,而仅“以国家和社会为主体”势必将部分社会保障法律规范排除在外。第五种定义方式以列举形式将社会保障法所包含的内容加以罗列,采取外延定义的方法,但欠缺概括性描述,其外延势必不周延。

综上所述,我们认为,社会保障法是一个独立的法律部门,任何一个独立的法律部门调整的社会关系都有其独特性,调整的社会关系的不同也正是某一法律部门同其他法律部门的区别所在。那么,对于社会保障法到底调整哪些社会关系,这些社会关系的属性是什么的回答便成为界定社会保障法内涵的关键。基于对社会保障法所调整的社会关系的理解,我们认为:社会保障法是调整以国家、社会和全体社会成员为主体,为了保证社会成员的基本生活需要并不断提高其生活水平,以及解决某些特殊社会群体的生活困难而发生的经济扶助关系的法律规范的总和。社会保障关系包

〔1〕 史探径:《社会保障法研究》,法律出版社2000年版,第31页。

〔2〕 林嘉:《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31页。

括国家与社会成员,社会保障实施机构与政府,社会保障机构与社会成员,社会保障管理机构之间的关系和社会保障监督关系五种。

二、劳动与社会保障法的特点

概括我国目前关于劳动与社会保障法相互关系的各种看法,大致可以归为三种观点:一是认为劳动法包括社会保障法的内容;二是认为劳动与社会保障法相互交叉;三是认为劳动法从属于社会保障法。其中,第二种观点是较为普遍的观点。2007年,教育部将传统《劳动法学》课程改为《劳动与社会保障法》,并将之列为法学专业16门核心主干课程之一,强调了两者联系的同时,承认了两者的差异性。我们就在分别阐述二者特点的基础上对其加以区别:

(一) 劳动法的基本特点

(1) 以侧重保护劳动者为基本价值取向。劳动关系是一种不平等的关系,资本的巨大支配力很容易把劳动者变成它的附属。要保护劳动者,使其获得有尊严的劳动,就必须通过法律制度的强制性规范来弥补劳动者的弱势地位,因此,侧重保护劳动者是劳动法与生俱来的使命。当然,作为劳动关系双方的劳动者和用人单位不应处在同等水平予以保护,并不意味着不保护用人单位的合法利益。一方面,劳动法的制度设计是为了建立稳定和谐的劳动关系,为了保护用人单位的利益,劳动法也规定了与之对应的劳动者义务;另一方面,用人单位作为生产资料所有者的利益还可以通过其他的法律得到保护,如物权法、合同法、公司法、知识产权法等。

(2) 实体法和程序法相统一。一般而言,实体法和程序法是一种互为依存的关系,实体法通常有与之对应的程序法。但由于劳动争议具有复杂性和特殊性,劳动争议的解决程序也具有不同于普通民事纠纷和商事仲裁的特点,因此必须专门做出规定,这就使得劳动法既有实体法的内容又有程序法的内容。《劳动争议调解仲裁法》专门就劳动争议的处理程序做了规定。

(3) 强制性规范与任意性规范相结合,以强制性规范为主。劳动基准方面的法律规范,如最低工资法、工作时间法、劳动安全与卫生法等都属于强制性规范,用人单位必须遵守执行。劳动关系自主化、合同化中,又充分体现意思自治,形成任意性规范和规则。但是,作为劳动法上的任意性规范与调整一般民事合同关系的任意性规范也有所不同。例如,在劳动合同

关系中,合同自由原则既要受法定劳动基准的限制,还要受集体合同的限制,凡是与法律相冲突或低于集体合同标准的条款都无效。

(二) 社会保障法的基本特点

(1) 以保障生存权,实现社会公平为基本价值取向。保障社会成员的生存权,满足最基本的生活需求乃是社会保障法的基本目标。就社会保障的利益主体而言,通常是社会中的弱势群体。他们在初次分配中处于劣势,为给予其帮助,由社会保障加以调配,也体现了社会保障法实现社会公平的目标。

(2) 实体法和程序法相统一。社会保障法调整的是一个在社会保障领域中由各种社会关系、各个运行环节组成的系统,因而社会保障法不仅有具体的权利义务的规定,还有维持程序正常运转的程序性规定。例如社会救助法,既有救助对象所享受的权利义务的实体规定,又有救助对象资格认定以及发放手续的程序性规定。

(3) 严格的强制性。社会保障法是国家为保障社会成员的基本生活而制定的,涉及公共利益,所以必须由国家强制实施,强制性使社会保障主体的权利义务和职责明确化。

(4) 广泛的社会性。只有社会保障具备了广泛的社会性,才能让全体社会成员都受益,才能真正发挥社会保障制度在社会发展中的作用。在社会保障法的目的、权利主体及义务主体三方面都体现了广泛的社会性。

第二节 劳动与社会保障法的调整对象与适用范围

一、劳动与社会保障法的调整对象

(一) 劳动法的调整对象

劳动法作为一个独立的法律部门,有特定的调整对象,包括劳动关系以及与劳动关系有密切联系的其他社会关系,其中,劳动关系是最基本的调整对象。

1. 劳动关系的特征

劳动法中的劳动关系是指劳动者在运用劳动力、实现劳动过程中,与用人单位之间发生的社会关系。劳动关系的特征有以下4个方面:

第一,劳动关系的双方当事人特定,分别为劳动者和用人单位。劳动

关系中的“劳动者”与“用人单位”都具有特定的法律意义,能成为劳动法律意义上的“劳动者”与“用人单位”都必须符合特定的法律条件,二者是劳动法主体的重要组成部分。

第二,劳动关系是劳动过程中所发生的社会关系。劳动者在劳动关系存续期间将劳动力的使用权让渡给用人单位,由用人单位根据生产经营的需要对劳动力的使用进行安排。用人单位对劳动力的使用以不损害劳动者本身及劳动力再生产为限制。同时,用人单位也负有为劳动者提供必要的劳动条件,以及保障劳动力再生产和提高所需要的物质、技术、培训等方面的义务。由于劳动者让渡的仅仅是劳动力的使用权,劳动力的所有权仍然隶属劳动者,故用人单位不得妨碍劳动者在劳动时间之外自由支配劳动力的自由。

第三,劳动关系是人身关系属性与财产关系属性相结合的社会关系。劳动者让渡劳动力使用权以获取用人单位支付的劳动报酬,这体现了劳动关系的财产属性。然而,劳动力与劳动者人身不可分割,故在劳动时间内,所形成的亲自劳动规则等,体现了劳动关系的人身属性。

第四,劳动关系是平等性与隶属性相结合的社会关系。劳动关系建立在双方相互选择平等协商的基础上,并可以通过协议来延续、变更、暂停、终止劳动关系,这体现了劳动关系平等性。然而,在劳动关系存续期间,劳动者成为用人单位的职工从而隶属于用人单位,主体双方存在管理和被管理的关系。劳动者由用人单位按照劳动合同进行管理和支配,且必须遵守用人单位的各种规章制度。

2. 与劳动关系有密切联系的其他社会关系

(1) 与劳动关系有密切联系的其他社会关系的类型

劳动关系是劳动法调整的主要对象,但劳动关系作为社会关系的一种,并非孤立的社会关系,而是与某些其他类型的社会关系有着广泛的联系,这些社会关系是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,我们将这些关系统称为“与劳动关系有密切联系的其他社会关系”,主要有以下4种类型:^{〔1〕}

〔1〕 王全兴:《劳动法》(第3版),法律出版社2008年版,第36页;曾咏梅:《劳动法》,武汉大学出版社2005年版,第5页。

第一,劳动行政管理关系,是指劳动行政管理机关和经过授权具有行政管理职能的有关机构因执行劳动行政管理职能而与用人单位、劳动者和劳动服务主体之间发生的社会关系。

第二,劳动服务关系,是指劳动服务主体,如职业介绍机构、职业培训机构等为用人单位和劳动者在劳动关系运行中提供社会服务而发生的社会关系。

第三,劳动团体关系,是指劳动者团体与用人单位团体之间、劳动者团体与其成员或用人单位之间、用人单位团体与其成员或劳动者之间,由于协调劳动关系和维护劳动关系当事人利益而发生的社会关系。

第四,劳动争议处理关系,是指劳动争议处理机构与劳动争议当事人或关系人之间因处理劳动争议而发生的社会关系,如有关国家机关、人民法院和劳动仲裁机构因调解、仲裁和审理劳动争议而产生的关系。

(2)与劳动关系有密切联系的其他社会关系的基本特征:

第一,主体一方通常是劳动关系当事人,另一方为劳动关系相关人,即劳动关系当事人以外的与劳动关系运行相关的主体,包括劳动保障行政部门、工会、用人单位团体、职业培训机构、职业介绍机构、劳动争议处理机构、社会保险经办机构等。^[1]

第二,实现劳动关系是其产生的目的。这些关系是劳动关系产生的前提条件(如劳动人事部门与用人单位在职工招用和职工流动方面发生的社会关系,职业培训机构与劳动者、用人单位之间因就业培训而发生的社会关系,职业介绍机构与劳动者、用人单位之间因职业介绍而发生的社会关系等),^[2]或者是为了维护劳动关系的正常运行而产生的附随劳动关系(如工会与用人单位之间因保护职工合法权益而发生的社会关系、劳动争议仲裁机构因处理职工与用人单位之间的劳动争议而发生的社会关系、劳动监察机构因履行劳动监察职责而与用人单位之间发生的社会关系等),又或者是劳动关系的直接后果(如社会保险机构与失业人员、离退休人员、死亡职工家属之间在社会保险方面的社会关系等)。

[1] 王全兴:《劳动法》(第3版),法律出版社2008年版,第36页。

[2] 曾咏梅:《劳动法》,武汉大学出版社2005年版,第6页。

（二）社会保障法的调整对象

社会保障法的调整对象,即社会保障法所调整的社会关系,简称社会保障关系。社会保障关系的基本特征有:

第一,社会保障关系产生于社会保障活动过程中。社会保障是这种社会关系的质的规定性,没有社会保障活动就没有社会保障关系。

第二,社会保障关系的核心包括3个方面:一是筹集社会保障基金,形成社会保障的物质基础;二是确定何种困难程度的社会成员可享受何种程度的社会保障,是社会保障的目的所在;三是发放社会保障基金,是社会保障的实现。

第三,社会保障关系的主体一方必须有社会保障职能机构介入。

第四,社会保障关系是一种社会连带关系。

第五,社会保障关系是一种以人身关系为基础的财产关系。

依据不同的分类标准,对社会保障关系可从不同角度加以划分:依其内容不同可分为社会保险关系、社会救助关系、社会福利关系、社会优抚关系等;依其活动不同可分为社会保障资金筹集关系、社会保障项目标准确立关系、社会保障金发放关系、社会保障管理关系、社会保障监督关系等;依社会保障的主体关系可分为政府与社会成员之间的关系、政府与社会组织之间的关系、社会组织与公民之间的关系、公民之间的关系等。

二、劳动与社会保障法的适用范围

所谓劳动与社会保障法的适用范围,就是指劳动与社会保障法的效力范围,即对哪些人适用、在什么地域内适用和适用的时间范围如何确定等。

（一）适用的空间范畴

法的空间上的效力,是指法在哪些地方生效。在我国,凡是全国人民代表大会及其常务委员会制定和颁布的法律,国务院制定和颁布的行政法规,除非有特殊规定,在我国领域内都发生效力;地方权力机关和行政机关制定的地方性法规和规章,只在其管辖的范围内发生效力,如《劳动法》由第八届全国人民代表大会常务委员会通过,《社会保险法》由第十一届全国人民代表大会常务委员会通过,这两者依法适用于我国全部行政区域,但香港、澳门特区和我国台湾地区除外。

（二）适用的时间范畴

法适用的时间效力范围主要是关于法的生效时间和终止时间等,事关

法律适用、法律溯及力等问题。《劳动法》于1994年7月5日由第八届全国人民代表大会常务委员会通过,于1995年1月1日起施行,在《劳动法》中并没有规定其失效的特定时间和条件。《劳动合同法》自2008年1月1日起施行,是《劳动法》的特别法。按照新法优于旧法、特别法优于一般法的原则,《劳动合同法》与《劳动法》中关于同一事项的相关规定发生冲突时,应优先适用前者。

(三) 对人的适用范围

我国《劳动合同法》第2条规定:“在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、解除或终止劳动关系,适用本法。国家机关、事业组织、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者,订立、履行、变更、解除或终止劳动合同,依照本法执行。”具体而言,我国劳动法调整以下两种劳动关系:

1. 中国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位和劳动者形成的劳动关系

所谓形成劳动关系,即劳动者事实上已经成为企业、个体经济组织的成员,并为其提供有偿劳动而形成的关系,包括已经签订的劳动合同和应当签订而没有签订的劳动合同两种。

这里的“企业”是指从事商品生产、流通或提供服务等独立经营、独立核算的经济单位,包括各种法律形态、各种所有制形式、各种行业的企业。“个体经济组织”是指从事个体经营且有雇工的一种私营经济的统称。根据雇工人数,一般雇用8人以上为私营企业,雇用7人以下的为个体工商户。

民办非企业单位是指企业、事业单位、社会团体和其他社会力量以及公民个人利用非国有资产举办的、从事非营利性社会服务活动的组织。

2. 国家机关、事业组织、社会团体和劳动者之间的劳动合同关系

劳动者与国家机关、事业组织或社会团体订立劳动合同建立起劳动关系,二者之间的关系属于劳动法的调整范畴。这些劳动者一般是国家机关、事业组织或社会团体的工勤人员(如清洁工、打字员、司机及其他后勤人员等),实行企业化的事业组织的非工勤人员,以及其他通过劳动合同与国家机关、事业组织或社会团体确立劳动关系的劳动者。

需要注意的是,劳动者与国家机关、事业组织或社会团体之间的非合