



21世纪普通高等学校（本科）法学精品教材

主 编 谢根成

劳动和社会保障法学

Labor Law and Social Security Law

第二版

Labor Law and Social Security Law



暨南大学出版社
JINAN UNIVERSITY PRESS



21世纪普通高等学校（本科）法学精品教材

劳动和社会保障法学

Labor Law and Social Security Law

第二版

主 编 谢根成



暨南大学出版社
JINAN UNIVERSITY PRESS

中国·广州

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动和社会保障法学/谢根成主编. —2 版. —广州: 暨南大学出版社, 2014. 6
(21 世纪普通高等学校 (本科) 法学精品教材)
ISBN 978-7-5668-0982-7

I. ①劳… II. ①谢… III. ①劳动法—法的理论—中国—高等学校—教材 ②社会保障—行政—法的理论—中国—高等学校—教材 IV. ①D922.501 ②D922.182.31

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 065489 号

出版发行: 暨南大学出版社

地 址: 中国广州暨南大学

电 话: 总编室 (8620) 85221601

营销部 (8620) 85225284 85228291 85228292 (邮购)

传 真: (8620) 85221583 (办公室) 85223774 (营销部)

邮 编: 510630

网 址: <http://www.jnupress.com> <http://press.jnu.edu.cn>

排 版: 广州市天河星辰文化发展部照排中心

印 刷: 湛江日报社印刷厂

开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 27.5

字 数: 610 千

版 次: 2010 年 1 月第 1 版 2014 年 6 月第 2 版

印 次: 2014 年 6 月第 2 次

印 数: 3001—5000 册

定 价: 59.80 元

(暨大版图书如有印装质量问题, 请与出版社总编室联系调换)

劳动和社会保障法学编委会

主 编 谢根成

副 主 编 管 斌 张在范

编委会成员 (以撰写章节先后为序)

刘焱白 谢根成 张少峰

张在范 管 斌 谢 伟

焦 娟 万 崎 杜曙光

杨玉聪 王朝阳

总 序

胡锦涛总书记在中国共产党第十七次全国代表大会上的报告中指出：“最广泛地动员和组织人民依法管理国家事务和社会事务，管理经济和文化事业；坚持依法治国基本方略，树立社会主义法治理念，实现国家各项工作法治化，保障公民合法权益；坚持社会主义政治制度的特点和优势，推进社会主义民主政治制度化、规范化、程序化，为党和国家长治久安提供政治和法律制度保障。”依法治国是社会主义民主政治的基本要求，要全面落实依法治国的基本方略，建设社会主义法治国家，必备的法律知识应当成为人们尤其是普通高等学校学生知识结构的重要组成部分；熟悉和掌握法律、法规，对于弘扬法治精神，形成自觉学法、守法、用法的社会氛围具有重大意义。

当前，党和国家致力于完善中国特色社会主义法律体系，建设公正、高效、权威的社会主义司法制度。在这样的背景下，对培养法律高级专门人才的高等学校法学教育提出了更新、更高的期望和要求。我国法学专业的教材建设处在一个高速发展的过程中，这为普通高等学校法学教育的具体实施提供了一定程度的保障。但从严格意义上来说，制约普通高等学校法学教育发展的教材问题依然存在，主要表现为法学教材理论与实际结合的程度不够，尤其表现在高职高专法学教材中。

为了适应法学教育发展的新形势，积极探索和总结高等法学教育教学改革的方法和经验，针对当前绝大多数法学教材理论脱离实际的倾向，暨南大学出版社组织了全国几十所大学共同编写了“21世纪普通高等学校法学精品教材”。这套教材分为本科和高职高专两个系列，内容涵盖了法学的全部学科，系统性强；囊括了最新立法成果、相关领域的理论研究成果和前沿热点问题，贴近时代发展，做到了理论性与实用性的较好结合。这两套系列教材堪称系统工程，其规模之大、覆盖面之广，在法学教材建设中首屈一指；在知识系统的完整性、理论观点的稳妥性、引用资料和法规的准确性以及文字表达的规范性和可读性等方面都达到了较高的水平。

教材是教学之本，好的教材对提高教学质量、提升科研水平有着重要的作用。组织编写和出版一套高质量的教材，殊非易事，由全国相关院校的专家学者认真编写的这套系列教材必将对全国法学高等教育起到积极的推动作用。衷心希望更多的高校学者和教师为建设适应新世纪法学教学和实践需要的教材继续贡献力量。是为序。

中华人民共和国司法部原部长

邵 玲

2008年3月3日

第二版前言

本书自2010年1月出版以来，已过去四年多的时间。在此期间，正值中国劳动法和社会保障法处于大发展的时期，无论是立法还是理论研究都取得了重大进展。立法方面，最引人注目的无疑是2010年10月28日通过的《中华人民共和国社会保险法》。该法是一部事关亿万劳动者切身利益和调节国民收入分配格局的极为重要的法律，是我国社会保障法制建设中的一个里程碑。另外还修订和颁布了一系列重要的法律、法规、规章和司法解释，如《中华人民共和国劳动合同法》（2012年）、《工伤保险条例》（2010年）、《自然灾害救助条例》（2010年）、《女职工劳动保护特别规定》（2012年）、《企业劳动争议协商调解规定》（2011年）、《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》（2010年）、《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）》（2013年）。理论方面，近年来劳动法和社会保障法理论研究均取得了很大成绩。一批理论著作、论文、教科书相继问世，其中劳动法基础理论、劳动合同法和社会保险法等方面的成果尤为丰硕。

在立法与理论都有重大进展的情况下，我们于2013年3月启动了修订工作，在尽量保持原版风格和架构的前提下，对本书进行了进一步的完善。

本书修订的主要内容包括：第一，根据《中华人民共和国劳动合同法》（修订）的规定，修改了第四章劳动合同法的内容；第二，根据《企业劳动争议协商调解规定》、《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》、《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）》的规定，修改了第十二章劳动争议处理的内容；第三，根据《中华人民共和国社会保险法》的规定，重新撰写或修改了第十五章社会保险法概论、第十六章养老保险、第十七章失业保险、第十八章医疗保险等内容；第四，根据《中华人民共和国社会保险法》、《工伤保险条例》（修订）的规定，修改了第十九章工伤保险的内容；第五，对一些章节的文字进行了修改，也更换了一些案例和资料。

本书的主编为谢根成教授，副主编为管斌副教授和张在范教授。参与本书第二版编著的作者如下（以撰写章节先后为序）：广东财经大学刘焱白，第一、八、二十三章；广东财经大学谢根成，第二、十四章；广东财经大学张少峰，第三、九章；河南师范大学张在范，第四、五、十章；华中科技大学管斌，第六、七、十二、十三、十八章；广东财经大学谢伟，第十一、十七章；广东技术师范学院焦娟，第十五、十六、十九、二

十二章；广州市广播电视大学司法分校万崎，第二十、二十一章。华中科技大学杨阳、华中科技大学方仁磊和郑楨、武汉大学张东昌、华中科技大学张健、上海财经大学王凤岩，协助管斌分别完成了第六、七、十二、十三、十八章的修改。

值此第二版出版之际，再次向给本书倾注关爱的法学界同仁、学子以及暨南大学出版社的编辑致以最诚挚的谢意！

对于本书的编写，尽管我们竭尽全力，但由于能力、资源有限，疏漏和不妥之处在所难免，尚祈广大读者不吝指正。

谢根成

2014 年 4 月于广东财经大学

第一版前言

劳动法和社会保障法是法律体系中的一个重要部分，也是社会生活中极为重要的法律。劳动法学与社会保障法学是两个既有联系又有区别的独立的法律学科。劳动法保护弱势劳动群体的合法权益，维系及发展和谐稳定的劳动关系。社会保障法是社会的安全网，稳定器和实现社会公平、和谐的调节器。劳动法和社会保障法是我国社会主义市场经济主体不可或缺的法律支撑，是建设社会主义和谐社会的法律保障。

本书是 21 世纪普通高等学校法学精品教材，也是全国高等学校法学专业本科的核心课程教材。本书分为劳动法和社会保障法两编，共二十三章。

本书编写力求适用于教学需要，语言简明、体例清晰，系统地介绍了劳动和社会保障法学的基本理论，全面阐述了劳动与社会保障实体和程序法律制度，反映了劳动和社会保障法学的最新研究成果以及劳动和社会保障制度的最新进展。

本书由谢根成教授担任主编，管斌副教授、张在范副教授担任副主编。全书由主编、副主编负责统稿。各章撰稿人（以编写章节先后为序）是：广东商学院刘焱白，第一、八、二十三章；广东商学院谢根成，第二、十四章；广东商学院张少峰：第三、九章；河南师范大学张在范，第四、五、十章；华中科技大学管斌，第六、七、十二、十三、十八章；广东商学院杜曙光，第十一、十七章；广州自明企业管理顾问有限公司杨玉聪，第十五、十六、二十二章；广州金鹏律师事务所王朝阳，第十九章；广州市广播电视大学司法分校万崎，第二十、二十一章。

在本书的编写过程中，暨南大学出版社苏彩桃主任提出了许多宝贵的修改意见，为本书的顺利出版付出了大量心血。本书的编写参考和引用了许多出版的专著、教材及相关论文，在此一并感谢。

本书既可以作为高等学校法学、经济学、管理学等专业的学生学习的教材，也可以作为国家机关、企事业单位人员从事法律、经济和社会工作的参考书。

由于我们的理论水平和实践经验有限，更由于对劳动和社会保障法学的探讨远无止境、劳动和社会保障法制的改革尚待深入，本书不当之处在所难免，诚恳地希望读者批评指正，以便本书再版时加以改正和提高。

编者
2009 年 10 月

目 录

总 序 / 1
第二版前言 / 1
第一版前言 / 1

第一编 劳动法

第一章 劳动法的产生和发展 / 3

第一节 劳动法的产生 / 3
第二节 外国劳动立法概况 / 5
第三节 中国劳动立法概况 / 9
第四节 国际劳动立法 / 11

第二章 劳动法基础理论 / 14

第一节 劳动法的含义 / 14
第二节 劳动法的调整对象 / 15
第三节 劳动法的地位和功能 / 19
第四节 劳动法的渊源和体系 / 22
第五节 劳动法的基本原则 / 24
第六节 劳动法律关系 / 27

第三章 促进就业 / 34

第一节 劳动就业概述 / 34
第二节 劳动力市场 / 38
第三节 特殊群体的就业保障 / 41



第四节 就业服务 / 46

第四章 劳动合同法 / 51

第一节 劳动合同法概述 / 51

第二节 劳动合同的订立与效力 / 58

第三节 劳动合同的履行和变更 / 61

第四节 劳动合同的解除和终止 / 64

第五节 劳务派遣与非全日制用工 / 69

第五章 集体合同 / 75

第一节 集体合同概述 / 75

第二节 集体合同的订立 / 79

第三节 集体合同的种类、内容与效力 / 84

第四节 集体合同的履行、变更、解除与终止 / 88

第五节 集体合同争议的法律调控机制 / 91

第六章 工作时间和休息休假 / 97

第一节 概述 / 97

第二节 工作时间和休息休假的种类 / 98

第三节 限制延长工作时间制度 / 103

第七章 工资 / 106

第一节 工资概述 / 106

第二节 基本工资制度 / 108

第三节 最低工资制度 / 110

第四节 工资形式 / 113

第五节 特殊情况下的工资 / 116

第六节 工资保障 / 118

第八章 劳动安全卫生 / 124

第一节 劳动安全卫生法概述 / 124

第二节 劳动安全规程和劳动卫生规程 / 128

第三节 劳动安全卫生管理制度 / 130

第四节 法律责任 / 137

第九章 女职工和未成年工的特殊保护 / 139

第一节 女职工和未成年工特殊保护概述 / 139

第二节 女职工的特殊劳动保护 / 141



第三节 未成年工的特殊劳动保护 / 142

第四节 法律责任 / 144

第十章 职业培训 / 146

第一节 职业培训概述 / 146

第二节 职业培训的分类和形式 / 148

第三节 职业技能考核鉴定 / 152

第四节 职业资格证书制度 / 154

第十一章 劳动监督检查 / 156

第一节 劳动监督检查概述 / 156

第二节 劳动监察法律制度 / 166

第三节 工会的劳动监督检查 / 178

第四节 其他行政机关的劳动监督检查 / 191

第十二章 劳动争议处理 / 196

第一节 劳动争议处理概述 / 196

第二节 劳动争议的处理机构和原则 / 199

第三节 劳动争议的调解 / 203

第四节 劳动争议的仲裁 / 206

第五节 劳动争议的诉讼 / 215

第二编 社会保障法

第十三章 社会保障法的产生和发展 / 227

第一节 国外社会保障法的产生和发展 / 227

第二节 我国社会保障法的产生和发展 / 230

第三节 国际社会保障立法 / 232

第十四章 社会保障法基础理论 / 238

第一节 社会保障的概念 / 238

第二节 社会保障法的概念和调整对象 / 243

第三节 社会保障法的基本原则 / 245

第四节 社会保障法的地位和功能 / 246

第五节 社会保障法的渊源和内容 / 251

第十五章 社会保险法概论 / 256

第一节 社会保险 / 256



- 第二节 社会保险法 / 259
- 第三节 社会保险法律关系 / 262
- 第四节 社会保险基金 / 267
- 第五节 社会保险争议处理法律制度 / 273

第十六章 养老保险 / 281

- 第一节 养老保险概述 / 281
- 第二节 城镇职工养老保险 / 285
- 第三节 公职人员养老保险 / 294
- 第四节 农村社会养老保险 / 297
- 第五节 城镇居民养老保险 / 300

第十七章 失业保险 / 304

- 第一节 失业保险的概念和作用 / 304
- 第二节 失业保险立法 / 308
- 第三节 失业保险的对象和范围 / 312
- 第四节 失业保险基金 / 317
- 第五节 失业保险金的给付、申领和发放 / 319
- 第六节 失业保险相关制度 / 325

第十八章 医疗保险 / 329

- 第一节 医疗保险的概念和作用 / 329
- 第二节 医疗保险的立法 / 332
- 第三节 医疗保险的对象和范围 / 337
- 第四节 医疗保险待遇 / 338
- 第五节 医疗保险基金的筹集和使用 / 340
- 第六节 医疗保险基金的管理和监督 / 347

第十九章 工伤保险 / 352

- 第一节 工伤保险制度概述 / 352
- 第二节 工伤保险法 / 354
- 第三节 工伤保险基金 / 366
- 第四节 工伤保险争议处理 / 368
- 第五节 工伤保险补偿与侵权损害赔偿 / 371

第二十章 生育保险 / 377

- 第一节 生育保险的概念和作用 / 377
- 第二节 生育保险的立法 / 379



- 第三节 生育保险的范围和对象 / 380
- 第四节 生育保险待遇 / 381
- 第五节 生育保险基金的筹集、支付与管理 / 382

第二十一章 社会救助法 / 386

- 第一节 社会救助概述 / 386
- 第二节 社会救助法的基本内容 / 390

第二十二章 社会福利法 / 395

- 第一节 社会福利法概述 / 395
- 第二节 社会福利法的基本内容 / 397

第二十三章 社会优抚法 / 414

- 第一节 社会优抚法概述 / 414
- 第二节 社会优抚法的基本内容 / 418

参考文献 / 424

第一编 劳动法

第一章 劳动法的产生和发展

第一节 劳动法的产生

一、劳动法产生的历史条件

劳动法是在特定历史条件下才产生的。这是因为劳动法的主要调整对象为劳动关系，劳动关系的存在是劳动法产生的前提和基础。劳动关系作为劳动力与生产资料相结合以实现劳动过程的社会关系，只有劳动者获得完全的人身自由，劳动力和生产资料分别归属于不同主体，即劳动力的所有者和生产资料的所有者或占有者不是同一个主体，双方主体为实现劳动过程才会形成劳动关系。因此，劳动法产生的历史条件有两个：一为劳动者具有一定的人身自由；二为劳动力和生产资料分别归属于不同主体。^①

只有在资本主义社会才具有产生劳动法的条件，而在前资本主义社会，并不具备劳动法产生的前提。在奴隶社会中，奴隶只是奴隶主的“会说话的工具”，寓于奴隶身体的劳动力归奴隶主所有，生产资料也为奴隶主所有，奴隶与奴隶主之间不形成劳动关系。即便奴隶为其主人以外的自由人提供劳动，由于奴隶的地位等于法律上的物，因而也只是奴隶主将其“物”借与他人使用。在封建社会中，农奴与封建主也存在人身依附关系，农奴的劳动力与生产资料都归封建主所有，农奴为封建主无偿劳动，因而农奴与封建主之间不形成劳动关系。当然，在奴隶社会和封建社会，也有奴隶、农奴之外的少数自由人以自己的劳动力为他人劳动，但这种现象在社会中所占分量甚轻，不可能大量形成劳动关系。

后来，人类社会步入资本原始积累阶段，劳动力与生产资料分别归属于不同主体的现象才会出现，即劳动力归无产者所有、生产资料归资本家所有，于是才产生了雇佣劳动和劳动关系。

在资本主义原始积累阶段，农民成为除了寓于自己人身的劳动力以外一无所有的自由人，生产资料被集中在资本家手中。这样，无产者为谋生存，只得把自己的劳动力出卖给资本家使用，以取得用于购买生活资料的工资；资本家为使其资本增值，就必须以支付工资的方式购买无产者的劳动力，使之与其生产资料相结合，实现劳动价值。至此，才出现了劳动关系，从而具备了劳动法赖以产生的条件。

^① 贾俊玲：《劳动法与社会保障法学》，北京：中国劳动社会保障出版社，2005.4.



二、劳动法产生的过程

劳动法的产生主要经历了三个过程：资本主义原始积累阶段的“劳工法规”、自由资本主义阶段的“工厂法”和劳动法成为独立的部门法。

（一）资本主义原始积累阶段的“劳工法规”

“劳工法规”，也称为“血腥劳工立法”，其显著特点是以非经济强制手段保护资本家对劳动者的剥削。英国伊丽莎白女王时期的《学徒法》规定，支付法律规定的定额以上工资的人将受到处罚，支付较高工资的人判处监禁 10 日，而取得工资的人判处监禁 21 日。可见，上述调整劳动关系的法律规范是加强资本家对劳动者剥削的法律工具，不同于后来出现的以保护劳动者利益为主旨、限制雇佣剥削的劳动法，因而并不被认为是劳动法的起源。^①

（二）自由资本主义阶段的“工厂法”

19 世纪初，西方进入自由竞争资本主义阶段，资本主义生产方式已成长壮大。此时，资本仅仅依靠经济关系的无声强制就足以保证资本家对工人的剥削和统治，无需再借助国家的非经济强制手段。因而“劳工法规”被逐步废止，“工厂法”随之出现。1802 年，英国《学徒健康和道德法》的颁布标志着最早的“工厂法”出现。该法主要规定，纺织厂不能聘用 9 岁以下的学徒，童工每天工作时间不得超过 12 小时。“工厂法”是保护劳动者的立法，它通过规定工时上限和工资下限，限制资本家的剥削程度。因此，一般都把“工厂法”看作是劳动法的起源，并把英国的《学徒健康和道德法》视为现代劳动法产生的标志。此后，英国的“工厂法”不断向前发展，其他国家也效仿制定各自的“工厂法”。^②

（三）劳动法成为独立的部门法

在劳动法产生初期，资本家与工人之间的雇佣关系是通过民法中的雇佣合同加以调整的。然而，由于劳资双方的经济地位并不平等，资本家往往利用这种民事合同苛刻地对待劳动者，侵犯劳动者的权益。为了约束资本家滥用其经济强势地位的行为，保护劳动者权益，维护社会公共利益，国家有必要对雇佣关系进行干预，就最低工资标准、最高劳动时间、劳动保护条件及就业保障等问题进行强制规范。另外，劳动者为了更好地维护自己的权益，逐步形成了集体力量与资本家抗衡。通过集体谈判，劳动者团体（主要指工会）代表劳动者与资本家就一些重要劳动问题进行协商。对于这种集体谈判，无法再使用民法来规范，而需要国家通过特别立法予以调整，一方面要依法赋予劳动者团体合法地位，另一方面又要制约工会权力的过分膨胀，从而使劳资双方达到一种相对合

^① 王全兴：《劳动法》，北京：法律出版社，2008. 6.

^② 王全兴：《劳动法》，北京：法律出版社，2008. 6.