



高等学校法学精品教材系列

朱崇实 总主编

劳动和社会保障法

Labour and Social Security Law

〔第三版〕

李炳安/主编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

高等学校法学精品教材系列

朱崇实 总主编

劳动和社会保障法

Labour and Social Security law

〔第三版〕

李炳安/主编
胡玉浪 潘峰/副主编

撰稿人（按章节顺序）

李炳安	陈丽娟	许添元	潘峰
胡玉浪	翁连金	周湖勇	沈瞿和



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

劳动和社会保障法/李炳安主编. —3 版. —厦门:厦门大学出版社,2010.1
(高等学校法学精品教材系列/朱崇实主编)

ISBN 978-7-5615-2815-0

I. 劳… II. 李… 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. D 922.501 D922.182.31

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 242563 号



郑州大学 *04010761711S*

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

厦门集大印刷厂印刷

2010 年 1 月第 3 版 2010 年 1 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:29.75 插页:2

字数:515 千字 印数:1~3 000 册

定价:37.00 元

如有印装质量问题请与承印厂调换

总序

* * * * *

* * * * *

中国的改革开放要求建立一个法治社会。与这样的一个宏伟目标相适应,自1979年以来中国的法学教育蓬勃发展,截至2006年,全国已经成立了法律院校600多所,在读大学生数十万人(尚不包括大中专及夜大、成人教育的学生人数)。应该承认,我国法学教育在迅速发展的同时也存在教育质量参差不齐、不能完全适应社会发展需要等方面的问题。因而,积极推进教学改革,促进法学课程体系的完善,努力培养“宽口径、厚基础”的复合型法律人才,已经成为法学教育界的共识。为达成此种目的,法学教育中的课程建设及其相关的教材编写,在当前法学教育大调整的格局中显得尤其重要。基于上述考虑,我们特组织福建省各高等法律院校的主要学术骨干编写了这套教材,各部教材的主编均是福建省高等学校法学院的主要学科带头人。例如,《国际经济法》主编廖益新教授、《民法总论》主编蒋月教授、《环境法》主编陈泉生教授、《宪法学》主编朱福惠教授、《刑法总论》主编陈晓明教授和《法理学》主编宋方青教授等,都是在本学科领域颇有建树,得到同行认可并深受学生喜爱的优秀教师。其他参与教材编写的也都是教学第一线的中青年骨干教师,具有良好的法学教育背景,许多人兼通中西法学。由于众多优秀教师参与编写,使这套教材的质量有了可靠的保障。

厦门大学法学院在编写这套教材中发挥了积极的作用。厦门大学是国内最早开设法科的高校之一,从事法学教育已经有八十多年的历史。改革开放以来,法学院在1986年即获得博士学位授予权,2006年获得法学博士授权一级学科,现设有国际法、经济法、民商法、宪法与行政法、诉讼法、法理学和刑法学七个博士点,拥有法学博士后流动站。国际法是国家重点学科,民商法、经济法、宪法与行政法是福建省重点学科。在学科建设取得重大成就的同时,法学院适应我国法制发展的需要,为国家和社会培养了大批优秀的法律人才,成为我国重要的法学研究和人才培养的基地。为了推动我国法学教育事业的发展,厦门大学法学院联合福建省各主要高校的法学院系编写了这套教材,其目的在于整合福建省高校法学教学资源,加强各高校法学教师的联系,总结教学

经验,为福建省乃至全国的法学教育作出更多有益的贡献。

这套教材具有如下几个特色:

第一,依据法学本科教育的特点和规律,吸收我国法学理论界近年来最新的、较为成熟的研究成果。我们认为,本科教学以培养初级法律人才为直接的教育目标,因而必须注重基本概念、基本原理与基本制度的讲解与传授,而不能一味求新求奇,更不能以个别专家的学术观点取代理论界已经形成的共识。我国处于社会转型时期,改革开放事业日新月异的发展,国家的法律制度的变革十分迅速,法学理论的发展更有“一日千里”之势。为了确保本科教育的培养质量,我们在教材内容的甄选方面,努力做到既注重基本知识、理论共识,又注意吸纳理论界近年来最新的、较为成熟的研究成果。

第二,依据法律人的思维范式编撰教学内容,寓“德育”于法律知识教育之中。如前所述,法学教育的总目标在于培养社会主义法治国家的“治国之才”。新时代的法律人才不仅应当具备扎实的法学知识理论功底,而且还应当具有牢固的法律信仰和优秀的道德品质。法律人所具有的这种独特的信仰和道德,与其独特的知识背景和思维范式联系在一起,共同构成法律人所特有的人文精神。如欲培养法律人的道德品质,空洞的道德说教无济于事。唯有依据法律人独特的思维范式、将公平正义的法律理念融汇在教学内容中,学生才能在学习的过程中逐渐自觉地确立法律信仰,法律道德的培养才能初具成效。基于这种认识,我们依据法律人的思维范式编撰教学内容,力图寓“德育”于法律知识教育之中。

第三,依据当代中国社会对于法律人才的要求,努力建构完善的课程体系与教学内容体系。要培养合格的法律人才,建构完善的法学课程体系至关重要。我们根据本科教学的要求,首先组织编写十四门核心课程的教材,对法学上的基本概念和基本原理作了较为清晰的阐释。除此之外,还组织编写了房地产法、证券法、公证与律师制度和知识产权法等与市场经济发展密切相关的法学教材。希望我们这一套教材能够为本科法学教材体系的发展作出微薄的贡献。

由于我们的水平有限,缺点和错误在所难免,敬请读者批评指正。

2007年8月1日

劳动与社会保障法学是一门最新的法学核心课程,它的研究越来越受到国家和社会的重视。在当前,随着市场经济体制的逐步确立,建立在计划经济体制下的以劳动者为主体所构建的社会经济结构已经结束,行政化的劳动关系已为新型的市场化的劳动关系所取代,劳动权益保障的方式和范围都发生了重大的变化,因此,加强对社会主义市场经济条件下劳动关系的特点研究,建立、健全适应社会主义市场经济体制的劳动与社会保障法体系,维护劳动者的合法权益,为改革开放提供稳定、和谐的社会环境,是目前我国劳动与社会保障法学研究的重要任务。

本书既积极吸收最新的理论研究成果,又非常关注最新的立法、司法动态,以此来阐述劳动与社会保障法的基本原理和主要制度。在注重基础知识的完整性和准确性的同时,还特别强调理论联系实际,启发学生独立思考,培养分析问题解决问题的能力。

现行《中华人民共和国劳动法》自1994年颁行以来,尽管其本身一直未做修改,但是,随着经济的发展和社会的进步,国家制定了一些相关的法律、法规。如全国人大常委会随后相继通过了《工会法》、《安全生产法》、《民办教育促进法》、《职业病防治法》等法律性文件,国务院颁布了《失业保险条例》、《工伤保险条例》、《禁止使用童工规定(修订)》、《全国年节及纪念日放假办法(修订)》、《使用有毒物品作业场所劳动保护条例》、《中外合作办学条例》等行政法规,劳动保障部也先后颁布了《工资集体协商试行办法》、《劳动力市场管理规定》等10多件部门规章,内容涉及劳动者劳动权的各个方面。这些制度体系既是我们学习的参考,也是本书所涉相关知识的依据,以求准确。值得一提的是,最新通过的《劳动合同法》、《劳动争议调解仲裁法》、《就业促进法》、《社会保险法(草案)》等一些先进的立法理念和制度也为本书所吸收。

最高人民法院制定了一系列有关劳动争议处理的司法解释,例如《最高人民法院关于人民法院审理事业单位人事争议案件若干问题的规定》、《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(一)》、《关于审理劳动争议案件适

用法律若干问题的解释(二)》等,较好地弥补了劳动争议处理过程中的一些遗漏和不足,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,这些也是本书的指导和参考。

本书还非常关注国际劳工公约,尤其是我国已经承认和批准了的国际劳工公约,如1990年批准的《男女工人同工同酬公约》(1951年第100号公约)、1994年批准的《关于作业场所安全使用化学品公约》(1990年第170号公约)、1997年批准的《就业政策公约》(1964年第122号公约)、1998年批准的《最低就业年龄公约》(1973年第138号公约)、2001年批准的《劳动行政管理公约》(1978年第150号公约)、2001年批准的《建筑业安全卫生公约》(1988年第167号公约)、2005年批准的《歧视(就业和职业)公约》(1958年第111号公约)等。

本书为第二版,对第一版进行了较大修改。作者来自本省多所法律院校,他们均具有丰富的劳动与社会保障法教学与研究的经验。具体的写作分工如下(以撰写章节先后为序):

李炳安:法学博士,温州大学法政学院教授、硕士生导师,兼任中国法学会社会法研究会理事、福建省法学会劳动法专业委员会副主任、中国商业法学会社会法制专业委员会秘书长。本书主编,撰写第一章、第三章、第四章(合)、第十五章(合)、第十六章(合)。

陈丽娟:法学硕士,福建政法干部管理学院讲师。撰写第二章(合)、第十二章、第十三章、第十四章。

许添元:法学硕士,漳州师范学院政法系副教授。撰写第二章(合)、第四章(合)。

潘峰:法学博士,厦门大学法学院讲师。本书副主编,撰写第五章、第六章、第七章。

胡玉浪:法学博士,福建农林大学副教授。本书副主编,撰写第八章、第九章。

翁连金:法学硕士,福州大学阳光学院讲师。撰写第十章、第十一章。

周湖勇:厦门大学法学院博士生,福建师范大学福清分校讲师。撰写第十五章(合)、第十六章(合)。

沈瞿和:法学硕士,福建经济管理干部学院副教授。撰写第十六章(合)。

尽管尽了很大的努力,但由于劳动与社会保障法的体系庞大、涉及面广,特别是由于近年来劳动与社会保障法为了适应市场经济的发展,改革不断加大,不断出现了一些体现新的社会关系(如劳动派遣)的法律法规,也产生了一

些一时不好把握的新问题,加上作者的水平、能力所限,本书的不足之处在所难免,恳请读者批评指正,以便将来修订时改进。

李炳安 谨识

2008年8月1日

GAODENG FAXUEYUANXIAO JINGPIN JIAOCAI XILIE

高等学校法学精品教材系列编委会

主 任：朱崇实

执行主任：朱福惠

编 委：（按姓氏笔画）

朱崇实 朱福惠 刘瑞榕 汤玉枢
许步国 李绍平 吴国平 陈训敬
陈泉生 陈晓明 陈福郎 林旭霞
林秀芹 柳建闽 廖益新

秘 书：施高翔

厦门大学出版社

总序

前言

第一编 劳动法的理论与劳动法律制度

第一章 劳动权的基本理论	(3)
第一节 劳动权产生的思想渊源和理论基础	(3)
第二节 劳动权的性质、内容	(11)
第三节 劳动权的价值	(19)
第二章 劳动法的产生和发展	(23)
第一节 国外劳动法的发展与现状	(23)
第二节 中国劳动法的产生与发展	(33)
第三节 国际劳工立法的发展历程	(44)
第三章 劳动法概述	(55)
第一节 劳动法的概念和调整对象	(55)
第二节 劳动法的基本原则	(70)
第三节 劳动法的渊源与体系	(75)
第四章 劳动法法律关系	(80)
第一节 劳动法律关系	(80)
第二节 附随劳动法律关系	(88)
第五章 劳动合同法律制度	(97)
第一节 劳动合同概述	(97)
第二节 劳动合同的订立和续订	(108)
第三节 劳动合同的履行、变更和中止	(115)
第四节 劳动合同的解除和终止	(119)

第六章 集体合同法律制度	(128)
第一节 集体合同概述.....	(128)
第二节 集体协商制度.....	(133)
第三节 集体合同的效力.....	(140)
第四节 不当劳动行为.....	(144)
第七章 工会与职工参与	(153)
第一节 工会制度.....	(153)
第二节 职工参与制度概述.....	(161)
第三节 职工持股制度.....	(164)
第八章 工作时间和休息休假	(175)
第一节 工作时间制度.....	(175)
第二节 休息休假制度.....	(182)
第三节 限制加班加点制度.....	(191)
第九章 工资法律制度	(196)
第一节 工资概述.....	(196)
第二节 工资的形式与类型.....	(203)
第三节 工资支付保障.....	(210)
第四节 最低工资制度.....	(222)
第十章 劳动安全卫生法律制度	(232)
第一节 劳动安全卫生法律制度概述.....	(232)
第二节 劳动安全卫生技术规程.....	(240)
第三节 劳动安全卫生管理制度.....	(243)
第四节 女职工和未成年工的特殊保护.....	(253)
第十一章 劳动就业法律制度	(260)
第一节 劳动就业法律制度概述.....	(260)
第二节 政府促进就业法律制度.....	(265)
第三节 就业服务与管理法律制度.....	(268)
第四节 就业援助法律制度.....	(274)

第二编 社会保障法理论与社会保障法律制度

第十二章 社会保障法概述	(281)
第一节 社会保障的概念.....	(281)

第二节 社会保障法的基本理论·····	(286)
第三节 社会保障法的理念与基本原则·····	(292)
第四节 社会保障法的地位与本质·····	(298)
第五节 社会保障法的历史发展·····	(304)
第十三章 社会保险制度·····	(312)
第一节 社会保险法概述·····	(312)
第二节 失业保险制度·····	(329)
第三节 工伤保险制度·····	(347)
第四节 医疗保险制度·····	(363)
第五节 生育保险制度·····	(376)
第六节 养老保险制度·····	(388)
第十四章 社会福利、社会救助法律制度·····	(403)
第一节 社会福利法律制度·····	(403)
第二节 社会救助法律制度·····	(411)

第三编 劳动争议处理与劳动监察

第十五章 劳动争议处理制度·····	(421)
第一节 劳动争议处理概述·····	(421)
第二节 劳动争议的协商与调解·····	(427)
第三节 劳动争议的仲裁与诉讼·····	(431)
第十六章 劳动监督、监察制度·····	(444)
第一节 劳动监督、监察制度概述·····	(444)
第二节 劳动监督制度·····	(445)
第三节 劳动监察制度·····	(450)
第四节 劳动监督、监察中的法律责任·····	(459)

劳动法的理论与劳动法律制度

第一编

LAW

第一章 劳动权的基本理论

第一节 劳动权产生的思想 渊源和理论基础

一、空想社会主义的劳动权思想

(一) 早期空想社会主义的劳动权思想

自从奴隶社会产生以后,劳动并不是作为公民的一项权利存在的,而是作为劳动者的一项义务来为统治阶级服务的。基督教的《圣经》里就有“你要汗流满面,才可维持生计”的诅咒。拉丁语中的劳动(labor)一词有两个意思,即工作和痛苦,也绝非巧合。劳动权思想的萌芽源于空想社会主义者的人权论著中。最早提出有关劳动权思想的是16世纪初期英国著名的政治家和思想家托马斯·莫尔(Thomas More)。莫尔洞悉到当时社会存在着严重的不平等现象,认为人人都要参加劳动,“每一座城及其附近地区中凡年龄体力适合于劳动的男女都要参加劳动”^①。这既是每一个人的权利,又是每个人都必须履行的义务。他认为“在公共需要不受损害的范围内,所有公民应该除了从事体力劳动,还有尽可能充裕的时间用于精神上的自由及开拓”^②。莫尔强调男女在工作权方面既要形式平等,“乌托邦人不分男女都以务农为业”,也要注重实质平等,“妇女体力较弱,因而做轻易的工作,一般是毛织和麻纺。男人担任其余较繁重的活计”^③。莫尔是近代第一个比较深刻地揭露资本主义生产关系下劳动人民的人权状况的人,其思想“处处突破幻想的外壳而显露出来的天才的思想萌芽和天才思想”^④。

① [英]托马斯·莫尔:《乌托邦》,戴镗龄译,商务印书馆1982年版,第58页。

② [英]托马斯·莫尔:《乌托邦》,戴镗龄译,商务印书馆1982年版,第60页。

③ [英]托马斯·莫尔:《乌托邦》,戴镗龄译,商务印书馆1982年版,第56页。

④ 《马克思恩格斯选集》第3卷,人民出版社1972年版,第409页。

16 世纪末 17 世纪初的另一空想社会主义者托马佐·康帕内拉进一步发展了莫尔的人权思想。在他设想的“太阳城”里,一切人都是平等的,人人都劳动,没有穷人和富人之分,财产也是上帝赐予每个人的权利,因而也就不存在着人压迫人、人剥削人的现象。他提出消灭贫富对立的有效途径就是要人人都劳动,“在一切人之间平均地分配劳动”^①,使劳动既成为全体居民的权利,又成为全体居民的义务,并将劳动视为一项“光荣的事业”^②。

(二)18 世纪空想社会主义的劳动权思想

18 世纪空想社会主义者摩莱里(Morelly)作为法国城乡无产者利益和意愿的代表,进一步提出了劳动是公民“光荣权利”的思想。他认为,人就其本性来说并不是懒惰的,人是生来就要活动的创造物。在摩莱里所设计的未来社会里,人人都参加劳动,都承担一定的工作。每个公民从 5 岁起就到儿童乐园去接受社会教育,并通过适合他们年龄的游戏和作业为将来的劳动打下基础。摩莱里还从平等原则出发,主张消灭脑力劳动和体力劳动的差别,摒弃在普通人之间不应有的“不同职业之间的奇怪的区分”^③。

弗朗斯瓦·诺埃尔·巴贝夫的人权思想深受卢梭、摩莱里和马布利的影响,并以人道主义和自然法的理论作为出发点。他认为,大自然赋予一切人以平等地享受自然财富的权利,在自然状态下,人类生活在以平等和共有为基础的共产主义公社里,这是一种与人类天性相适应的自然制度。在这样的公社里,所有人都享有幸福的权利,并能保证他们每个人获得充足的生活资料。但建立在私有制基础上的资本主义制度并没有体现自然法的精神,劳动者的生存权利都难以得到保障,资本主义国家的法律是授予掠夺者的权利证书,资本主义制度是一种新的“奴隶制度,无耻的制度和饥饿的制度”^④。在他看来,建立在私有制基础上的社会制度,只能在富人的人权和穷人的人权之间作出选择,资本主义制度维护的只是富人的人权,而穷人则毫无人权可言。在他设想的平等共和国里,劳动是人们平等享有的权利和义务,“人人无条件地参加工作,是社会的基本原则,只有工作才会让人享受这份权利,所以,将来没有一个

① [意]康伯内拉:《太阳城》,陈大维、黎思复、黎廷弼译,商务印书馆 1980 年版,第 66 页。

② [意]康伯内拉:《太阳城》,陈大维、黎思复、黎廷弼译,商务印书馆 1980 年版,第 32 页。

③ [法]摩莱里:《自然法典》,黄建华、姜亚洲译,商务印书馆 1982 年版,第 149 页。

④ [法]巴贝夫:《巴贝夫文选》,梅溪译,商务印书馆 1962 年版,第 48 页。

故意偷懒的人能够在社会生存”^①。

(三) 19 世纪空想社会主义的劳动权思想

经过十七八世纪的资产阶级革命,特别是后来的产业革命,资本主义制度和资本主义生产方式在欧洲主要国家先后得以确立,资产阶级对无产阶级的压迫和剥削不断加强,社会矛盾日益激化,思想家们所宣扬的“平等博爱的社会”、“理性的国家”、“普遍的人权”完全破产。劳动人民虽然从封建贵族的奴役枷锁下摆脱出来,但又套上了资产阶级的压迫锁链,生活处于饥寒交迫之中。在这样的背景下,欧洲一些国家产生了空想社会主义及其人权思想,并把空想社会主义及其人权思想推向了更高的阶段。代表人物有傅立叶、圣西门和欧文等人。

19 世纪空想社会主义者傅立叶对资本主义制度进行了全面、系统和深刻的批判。他认为资本主义制度扼杀了劳动人民的劳动权和财产权以及生存权,一无所有的工人不仅遭受沉重劳动的折磨,而且经常失去劳动权。于是,他从人的情欲出发,设计了建立在“情欲”基础上的“和谐制度”,并得出劳动权是人的“最主要的天赋人权”^②的结论。他认为每个人生下来就有偏爱某种劳动的习性,因此,劳动过程要符合人的天然情欲,使劳动者得到肉体和精神上的满足,能够从一种劳动转到另一种劳动,并能够使各种类型的劳动者进行劳动竞赛和互争高低。^③ 傅立叶证明,“每个人生下来就有一种偏好某种劳动的习性;绝对懒惰是胡说,这种情形从来未曾有过,也不可能有;人类精神本来就有活动的要求,并且有促使肉体活动的要求;因此,就没有必要像现今社会制度那样强迫人们活动,只要给人们的活动天性以正确的指导就行了”^④。在傅立叶看来,劳动权的真正实现只能在未来的协调制度中,协调制度中的劳动与资本主义社会的强制劳动和单调劳动不同,它是自由的和多样化的,每个人都可以根据自己的爱好选择劳动,这样,劳动才能有吸引力,成为一种享乐。^⑤ 恩格斯对傅立叶关于劳动权的思想给予了极高的评价,他指出“劳动权是傅立

① [法]巴贝夫:《巴贝夫文选》,梅溪译,商务印书馆 1962 年版,第 93 页。

② [法]傅立叶:《傅立叶选集》第 3 卷,汪耀三、庞龙、冀甫译,商务印书馆 1982 年第 2 版,第 135 页。

③ [法]傅立叶:《傅立叶选集》第 3 卷,汪耀三、庞龙、冀甫译,商务印书馆 1982 年第 2 版,第 333 页。

④ 《马克思恩格斯全集》第 1 卷,人民出版社 1956 年版,第 578 页。

⑤ [法]傅立叶:《傅立叶选集》第 3 卷,汪耀三、庞龙、冀甫译,商务印书馆 1982 年第 2 版,第 334 页。