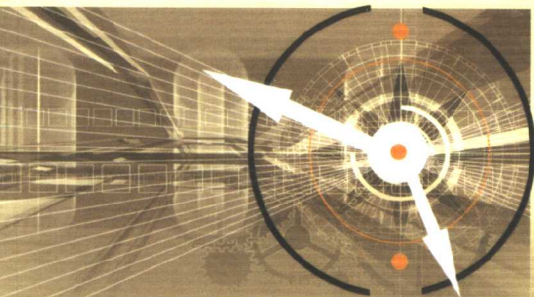


南 京 师 范 大 学 青 年 学 者 文 丛

秦国荣◎著

南京师范大学出版社

劳动与社会保障 法律制度研究

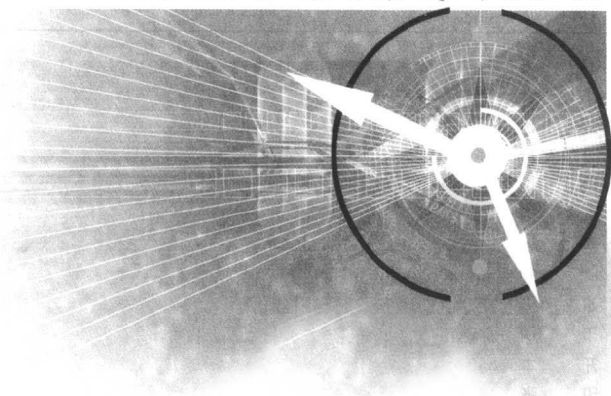


南 京 师 范 大 学 青 年 学 者 文 丛

南京师范大学出版资助金资助出版
秦国荣◎著

南京师范大学出版社

劳动与社会保障 法律制度研究



图书在版编目(CIP)数据

劳动与社会保障法律制度研究 / 秦国荣著. —南京: 南京
师范大学出版社, 2003. 12

(南京师范大学青年学者文丛)

ISBN 7-81047-932-6/D·68

I. 劳… II. 秦… III. ①劳动法—研究—中国 ②社会
保障—法规—研究—中国 IV. D922.504

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 098218 号

书 名	劳动与社会保障法律制度研究
作 者	秦国荣
责任编辑	张 春
出版发行	南京师范大学出版社
地 址	江苏省南京市宁海路 122 号(邮编:210097)
电 话	(025)83598077(传真) 83598412(营销部) 83598297(邮购部)
网 址	http://press.njnu.edu.cn
E-mail	nnuniprs@public1.ptt.js.cn
照 排	江苏兰斯印务发展有限公司
印 刷	常熟市华顺印刷有限公司
开 本	850×1168 1/32
印 张	14.25
字 数	358 千
版 次	2004 年 1 月第 1 版 2004 年 1 月第 1 次印刷
印 数	1-2000 册
书 号	ISBN 7-81047-932-6/D·68
定 价	26.00 元

南京师大版图书若有印装问题请与销售商调换

版权所有 侵权必究

总 序

公元 1998 年。21 世纪的钟声，已经在人们的心头敲响。

踩在新世纪的门坎上，我校领导立足于建设教学科研型的新型一流师范大学的高度，经多次研究决定，汇集本校历史上以及当今知名教授的学术著作，编辑出版《随园文库》；选择颇见功力的青年教学研究人员力作，编辑出版《青年学者文丛》；资助出版若干本校教师编写的优秀教材。这项举措，受到了全校广大师生的欢迎。为保证这三个系列图书的出版，由学校和校出版社共同出资，设立了“南京师范大学出版资助金”，成立了以校长为主任委员的“南京师范大学出版资助金管理委员会”，其职能机构为“南京师范大学出版资助金管理办公室”。同时，还专门成立了由数十位高水平专家学者组成的《随园文库》编辑委员会，以保证《随园文库》、《青年学者文丛》这两套丛书的学术质量。教材资助项目，则直接由出版资助金管理委员会把关。

《随园文库》所收学术著作，须是南京师范大学著名教授的代表性作品。南京师范大学的历史，可上溯至 1902 年由清末名臣张

之洞奏请创办的“三江师范学堂”。百年沧桑，几度分合，时序交替，迭经变迁，这所学校终成南京乃至全国高等教育的重要发祥地之一，成为许多名校之宗。各校取其所取，彰其所彰。唯师范主脉，绵延而下，为今南京师范大学所承继。近百年间，多少学界巨子，讲坛精英，举师范薪火，耀群星而璀璨，传万姓以燎原。尤其是中华人民共和国成立以来，大江南北，教育事业空前发达起来。处在江苏省师范教育龙头地位、在全国颇有影响的南京师范大学，越来越显示她巨大的作用和夺目的光彩。历史表明，要振兴教育，尤其是振兴高等教育，绝对要凭借一代又一代的名师硕儒，学术巨擘。否则，即使学校规模再大，也难免空头学府之讥。代表性学者的创造精神和他们的名家风范，对于文化的传播，对于科学的发展，对于学风的垂范，实在有无可估量的价值。出版他们的著作，虽然是求其学识品行于万一，但对于后学诸子，仍然弥足珍贵。

文库取名“随园”，盖因南京师范大学之老校区，是在原金陵女子文理学院的院址上扩而大之，其地在南京城内清凉山东，小仓山下，据考证乃清代文学家袁枚“随园”之故地。“随园”早湮灭难考，袁枚在此所著《随园诗话》却久传不衰。青年大学生们常喜以“随园学子”自称。昔日“随园”，亭台楼阁，堪称海内名园之最；今日校舍，雕梁画栋，享有“东方最美丽的校园”之誉。可见，“随园”二字，内含多少文化信息！以“随园”来命名这套文库，既发思古之幽情，又达传世之美意，更挟后学之襟怀，岂不善哉！

《青年学者文丛》所收著作，多为本校 40 岁以下之青年学者的扛鼎之作。他们正负重登山，不上则下。为他们出书，无疑是提供一点促进的助力。他们的著作，也许不如《随园文库》那样圆润周至，精辟老辣，但是他们敢立一家之言，敢树独家之帜，在知识创新的呼声日甚一日的今天，正顺应着时代的方向，代表着学术昌盛的未来。他们是学校学术发展的希望之所在。新一代的学界巨子，将从他们中间走出来。如果说，南京师范大学在过去一个世纪里，

曾经风光过,靠的是《随园文库》作者那一批精英;那么,要风光未来的一个世纪,靠的将是这一代青年和他们的承继者!

《随园文库》和《青年学者文丛》要通过多年才能臻于完成。现在采用的是逐年申报、逐步实施的办法。每年申报的选题,经《随园文库》编辑委员会认真评选、投票表决而确定。出版费用由南京师范大学出版资助金全额资助或部分资助。从筛选书稿,到编辑校对、装帧设计,直至印刷包装,均严格按照出版精品的要求来对待,务求使其成为精品。这些书稿凝结着我校几代学者的心血汗水、聪明才智。《随园文库》的作者有的已经作古。为了确保这两套图书得以以精品的面貌问世,我们对书稿本身的要求是比较高的。为此,作者或者其亲友传人,在出版图书的过程中,付出了辛勤的劳动。在出版活动的各个环节,都有许多同志不辞辛劳、精益求精。谨此,我们一并表示衷心的感谢!

编辑出版这两套大规模的系列图书,我们尚缺乏经验。选题时间跨度较长,又涉及多种学科,有些书稿又需后人整理,客观上存在许多困难。我们一定通过自己不懈的努力,尽可能高质量地完成任务。但是,在编辑出版的过程中,肯定还会存在一些不足之处,祈请作者及读者海涵,并不吝赐教。

《随园文库》编辑委员会

序

我与国荣同志相识有年。他在南京师范大学法学院任教，一贯努力敬业，近年来热衷于劳动和社会保障法研究，三年磨一剑写成这本处女作。兹欣然应允为之作序，也表达我对一位有为后生的一种敬意和提携之心。

改革开放以来，中国社会处于深刻的变革之中。变革之一是经济和法制文明的进步，GDP、奔小康、人权、自由、平等、依法行政、依法办事、依法维权等，已成为百姓耳熟能详的时代话语。在变革和动荡中，社会利益不断分化、重组，千百年来历尽困苦折磨和物质匮乏恐惧的民众，被突如其来的利益变化和财富增长激发起致富冲动和金钱之梦。在这滚滚红尘之中，各种新的矛盾和冲突使得我们这个世界确实既十分精彩，又十分无奈。

市场经济承认社会成员追逐自身利益最大化的正当性。人的“利己心”及其利益驱动作为社会发展的原动力，是马克思主义经典作家也不否认的。在利益和金钱的潮流面前，无论是卫道士的愤世，还是纯洁心灵的嫉俗，都显得那样的苍白无力和不合时宜。在人们的利益关系发生重大调整之时，法可以说是一种比较理想而且成本相对低廉的社会关系调节器。

现代法不仅要关注每个人的基本权利和正当权益，而且要关注社会成员的整体利益安排，关注民生。市场经济首先是竞争经济，要通过法来促进、保护竞争，实现优胜劣汰，但又不能置被“汰”的人于不顾，要基于法固有的公平正义、平等自由精神及其调整原则，去关怀在追求利益和幸福中因天赋、机遇之故而处于不利境地的人，尤其要对社会弱势群体的利益给予关照。这是现代法的天

职,并且主要是由经济法、劳动和社会保障法来承担并实现的。

实行市场经济,弘扬其自由平等精神,固然很好,但一度竟走向偏颇,误入对“看不见的手”的崇拜,似乎市场经济条件下的经济关系只需私人自治的法予以调整足矣,这加剧了转轨时期利益大分化、大调整中相当一部分社会成员的失落、痛苦和失望,增加了改革的代价和成本。殊不知,现代市场经济的健康运行,必须有赖于“看得见的手”介入的成熟的劳动力市场体系和健全的社会保障体系。劳动法作为规范劳动力市场关系、保障劳动者合法权益的法,社会保障法作为全体劳动者防范市场、人生和社会中种种不测风险的法,对于保障劳动者在劳动合同订立、履行中的合法权益不受侵犯,保障其因年老、失业、疾病、遭遇不测等丧失劳动能力时得以从社会获得帮助,具有无可替代的重要作用。可以说,没有完善的劳动和社会保障法,就不可能有成熟健全的市场经济。

这是一个严峻而复杂的课题,需要更多的学人投身其中,关心现实及其背后的理论,关注民生和有关法律问题。可喜的是,国荣同志用心写就了这部专著,不仅对劳动和社会保障法制建设中的理论与实践问题作了较为深入的研究探讨,而且对相关的民法、经济法的一些问题也提出了自己的见解。我相信,本书对于相关学科建设和部门法研究是大有裨益的,在此也期待作者今后有更多更好的学术作品问世。

中国人民大学法学院教授、博导

史际春

2002年11月28日

目 录

总序	(1)
----------	-----

序	(1)
---------	-----

第一章 劳动法的一般理论	(1)
--------------------	-----

第一节 劳动法的概念与调整对象	(1)
-----------------------	-----

一、劳动与劳动关系探析	(1)
-------------------	-----

二、劳动法概念的内涵	(5)
------------------	-----

三、劳动法的调整对象	(13)
------------------	------

第二节 劳动法的历史发展与现状	(17)
-----------------------	------

一、劳动法产生的社会基础和法律条件	(17)
-------------------------	------

二、劳动法历史溯源	(19)
-----------------	------

三、中国劳动法的历史发展	(25)
--------------------	------

第三节 劳动法律关系	(33)
------------------	------

一、法律关系与劳动法律关系	(33)
---------------------	------

二、劳动法律关系的主体	(36)
-------------------	------

三、劳动法律关系的客体	(40)
-------------------	------

四、劳动法律关系的内容	(45)
-------------------	------

第四节 劳动法的价值取向与基本原则	(48)
一、法律的价值取向与劳动法的价值取向	(48)
二、现代劳动法的价值取向	(54)
三、劳动法的基本原则	(57)
 第二章 劳动合同法律制度	(65)
第一节 劳动合同的订立	(66)
一、劳动合同订立的程序	(66)
二、劳动合同的内容	(70)
三、集体合同的内容与订立程序	(82)
第二节 劳动合同的履行	(86)
一、劳动合同履行的原则	(86)
二、劳动基准制度	(88)
三、劳动合同履行的争议解决	(97)
第三节 劳动合同的变更、解除与终止	(115)
一、劳动合同变更	(115)
二、劳动合同解除	(121)
三、劳动合同终止	(133)
第四节 劳动合同若干具体法律问题研究	(140)
一、无效劳动合同	(140)
二、劳动合同中的违约责任	(145)
三、劳动合同中的商业秘密条款	(149)
四、劳动合同中的竞业禁止	(155)

第三章 劳动监察法律制度研究	(161)
第一节 劳动监察与劳动监察法制	(161)
一、劳动监察界说	(162)
二、劳动监察的产生与发展	(165)
三、劳动监察法律机理	(170)
第二节 劳动监察法律关系	(173)
一、劳动监察的主体	(174)
二、劳动监察的内容	(178)
三、劳动监察的对象与客体	(182)
第三节 劳动监察程序	(185)
一、劳动监察程序:利益衡平之实现机制.....	(186)
二、劳动监察程序设计与依法行政	(191)
三、劳动监察的法定程序研究	(203)
第四节 劳动监察的法律救济	(209)
一、劳动监察法律救济的概念	(209)
二、劳动监察复议制度	(217)
三、劳动监察诉讼制度	(225)
四、劳动监察与国家赔偿制度	(240)
 第四章 社会保障法基本理论研究	 (246)
第一节 社会保障法的概念内涵、历史溯源及发展现状	 (246)
一、社会保障法的概念内涵	(247)
二、社会保障法历史溯源	(255)
三、社会保障法发展现状	(264)

第二节 社会保障法的价值理念与制度调整	(275)
一、市场经济与社会保障法的价值取向	(275)
二、社会保障法中的效率与公平观念	(290)
三、社会保障立法中的相关国际公约	(298)
第五章 我国社会保障法制改革的理论与实践	(303)
第一节 我国社会保障法制的历史沿革及学术探讨	(303)
一、我国社会保障法制的发展历程	(304)
二、我国社会保障法制建设的学术探讨	(312)
第二节 我国社会保障法制改革的理论与政策	(369)
一、我国社会保障法制改革理论	(370)
二、我国社会保障法制改革政策研究	(384)
第三节 我国社会保障法制建设的基本模式	(393)
一、世界社会保障法制模式论略	(394)
二、中国特色社会保障法制模式	(411)
主要参考文献	(435)
后记	(439)

第一章 劳动法的一般理论

劳动法在法学界素有“小宪法”的美誉,这是由于它是专门保护劳动者的人身与财产权利的法律,具有维护劳动者与用人单位合法权益的功能。它通过劳动基准制度、劳动合同制度、劳动监察制度等法律制度,构筑起保护劳动者权利的维权网络。与劳动法一样,社会保障法的立法价值取向同样侧重于保护普通劳动者,尤其是对那些在充满竞争与风险的市场经济中,暂时丧失工作机会、生活来源或劳动能力的社会弱势群体提供物质帮助,使其能够获得生存、再就业和人生发展的机会。

劳动与社会保障法集中体现了现代法律的人本主义思想,体现了现代国家对市场经济运行的干预,体现了现代社会对弱势群体人权的切实关怀与重视,它是现代市场经济中的“安全阀”和“稳压器”。对这一充分反映现代社会价值取向的独立法律部门,我们不仅希望通过对现行法律、法规和规章的透彻解读,以求得对法律规定的本质内涵和体系有一个准确的理解和把握,更希冀在梳理和吸取学术界同仁研究成果的基础上,深入到这些法律规定背后的社会关系中去进行理性思考,以试图达到对相关法律制度运作内在机理的深层次理论阐释。

第一节 劳动法的概念与调整对象

一、劳动与劳动关系探析

理论的建构是以概念、判断、推理等基本逻辑结构为基础的。

要界定劳动法,首先必须分析劳动和劳动关系概念的内涵。

劳动是一个既复杂又简单的范畴。生理意义上的劳动作为人的体力与脑力的付出,是指人在其主观意志的支配下,围绕一定的目的和现实目标而进行的体力与脑力的具体活动。社会学意义上的劳动特指人类的创造性活动,是指人类为自身生存与发展所进行的物质财富与精神财富的生产创造活动。^① 哲学意义上的劳动,是指人类特有的基本社会实践活动,是人类通过有目的的活动改造自然并在这一活动中改造人自身的过程。^② 经济学意义上的劳动,是指劳动力的使用与消费,是人以自身的活动来引起、调整和控制人与自然之间的物质变换过程,是人通过有目的的活动来改变自然物的过程。^③ 自人类社会形成后,劳动从来都不是单个人的个别行为,而是社会成员在一定的社会分工和社会关系条件下所进行的社会行为。社会性是劳动的最基本特征,离开了社会成员之间劳动的相互分工、协作和交换,单个人不仅难以完成日益复杂的产品生产过程,而且也不可能实现其劳动的价值。

劳动的社会性决定了人类劳动总是在一定的社会关系条件下进行的,人们在劳动过程中所结成的社会关系就是社会生产关系。这就是说,“人们在生产中不仅仅影响自然界,而且也相互影响。他们如果不以方式结合起来共同活动和互相交换其活动,便不能进行生产。为了进行生产,人们便发生一定的联系和关系;只有在这些社会联系和社会关系的范围内,才会有他们对自然界的影响,才会有生产”^④。劳动的社会分工必然带来私有制,因为“其实,分工和私有制是两个同义语,讲的是同一件事情,一个是就活动而

① 参见王康:《社会学词典》,山东人民出版社1988年版,第198页。

② 参见《中国大百科全书·哲学I》,中国大百科全书出版社1985年版,第447页。

③ 参见许涤新主编:《政治经济学词典》(上),人民出版社1980年版,第105页。

④ 《马克思恩格斯全集》第23卷,人民出版社1975年版,第202页。

言,另一个是就活动的产品而言”^①。这样,私有制和社会分工条件下的劳动,就不再单纯是人的体力和脑力的付出,而是与一定的财产占有形式、社会分配方式和社会利益格局紧密联系在一起,并由此决定着人们的社会地位及其相互关系。

在市场经济条件下,社会分工所决定的不同私人劳动所生产的具有不同使用价值的商品之所以能够交换,除了由于不同商品能够满足不同生产者的生产和生活需要之外,更主要的还在于这种不同商品生产中所凝聚的人们共同的一般劳动即体力和脑力的付出,使得各种不同的商品可以按照一定的比例进行交换。这种各种具体劳动所具有的劳动抽象一般性,是市场经济商品生产与交换得以顺利进行的内在基础。问题在于,不同的生产资料所有制形式决定了人们之间社会关系的不同,这使得私有制条件下人们的劳动成为附属于生产资料所有制的“异化劳动”。马克思深刻地指出:“各个人借以进行生产的社会关系,即社会生产关系,是随着物质生产资料、生产力的变化和发展而变化 and 改变的。生产关系总合起来就构成所谓社会关系,构成为所谓社会,并且是构成为一个处于一定历史发展阶段上的社会,具有独特的特征的社会。”^②在生产资料和劳动力相分离的条件下,尤其是在资本主义市场经济条件下,生产资料本身已不是一种劳动的手段或条件,而是转化为剥削丧失生产资料的劳动力所有者劳动的手段,这种生产资料所有制形式作为一种社会制度,表明了“资本也是一种社会关系”^③。

可见,虽然说“劳动作为使用价值的创造者,作为有用劳动,是不以一切社会形式为转移的人类生存条件,是人和自然之间的物

① ② ③ 《马克思恩格斯全集》第6卷,人民出版社1961年版,第486页、第486~487页、第487页。

质变换即人类生活得以实现的自然必然性”^①，但是，由于人类劳动是在一定社会关系条件下的社会活动，这种劳动关系就不仅是一般的创造物质生活资料或物质财富的活动，它更是人类所特有的物质生产方式和社会交往方式，是一定的社会生产关系或社会制度形式。人类在劳动过程中，由于生产工具的不断改进、生产范围的不断扩大，社会生产能力总是必然不断进步。于是，在一定生产力基础上所形成的人与人之间的财产所有制关系、产品分配关系，以及作为社会上层建筑的法律关系、政治制度等，就会随着这种生产力的发展而不断发生或快或慢的变革。所以，劳动不仅是人使自然物发生变化的活动，而且这种活动本身也使人和社会自身发生着改变。

综上所述，所谓劳动，是指在一定生产资料所有制条件下，人们运用生产工具或流通手段获取物质资料或财富的社会活动。所谓劳动关系，是指人们在特定生产资料所有制条件下，为获取物质资料和社会财富而形成的人与人的社会关系。在生产资料私有制占主导地位的社会中，由于资本的所有者与劳动力的所有者之间存在着彼此紧密联系、不可分离的雇佣劳动关系，从法律规定及其要求来看，尽管资本所有者与劳动力所有者作为各自财产的占有者，在法律上都是“自由”的、能够支配各自财产“所有权”的“平等”的社会主体，但两者的关系实质上是货币与劳动力商品相交换的雇佣与被雇佣关系。这样的法律关系作为特定社会关系的集中反映，体现了市场经济条件下资本与劳动力之间相互交换的法权关系本质，因而劳动法的立法目的既是为了保护劳动合同或劳动契约的法律效力，也是为了维护一定的生产秩序和经营秩序，从而维护整个市场经济秩序和当事人双方合法权益不受恣意侵犯。但从劳资关系的社会本质来看，由于资本主义社会的物质生产资料为

^① 《马克思恩格斯全集》第23卷，人民出版社1975年版，第202页。

资产阶级所占有,工人阶级只能靠出卖自己的劳动力才能获取生活资料,所以,这种劳资关系的本质只能是在资本主义法律保护下的资产阶级对工人阶级的剥削关系。

二、劳动法概念的内涵

法律现象作为阶级社会所特有的利益调整手段,它是在人类社会私有制和阶级产生以后才逐步产生的。在法律产生发展的过程中,劳动、社会分工、私有制等起着非常重要的作用。马克思指出:“法的关系正像国家的形式一样,既不能从它们本身来理解,也不能从所谓的人类精神的一般发展来理解,相反,它们根源于物质的生活关系。”^①“人们在自己生活的社会生产中发生一定的、必然的、不以他们的意志为转移的关系,即同他们的物质生产力的一定发展阶段相适合的生产关系。这些生产关系的总和构成了社会的经济结构,即有法律的和政治的上层建筑竖立其上并有一定的社会意识形态与之相适应的现实基础。物质生活的生产方式制约着整个社会生活、政治生活和精神生活的过程。”^②从哲学本体论的角度说,作为人们进行物质和精神生产的基本活动形式,劳动以及在劳动生产过程中所形成的社会生产关系,构成了包括法律、政治、意识形态等在内的上层建筑的基础,劳动生产方式决定着法律的内容及其发展。

法律一经正式制定、通过和公布,在现实生活中就作为肯定的、明确的、具有普遍约束力的社会行为规范而存在。因此,法律所规定的规则性内容所具有的普遍适用性和强制性,特别是其对社会关系和一定社会秩序所进行的设定与安排,使得法律成为相对独立的社会调整手段和规则体系,从而对社会生产和社会关系的产生与发展有着极大的、有时甚至是决定性的反作用。对此,恩

① ② 《马克思恩格斯选集》第2卷,人民出版社1977年版,第82页。