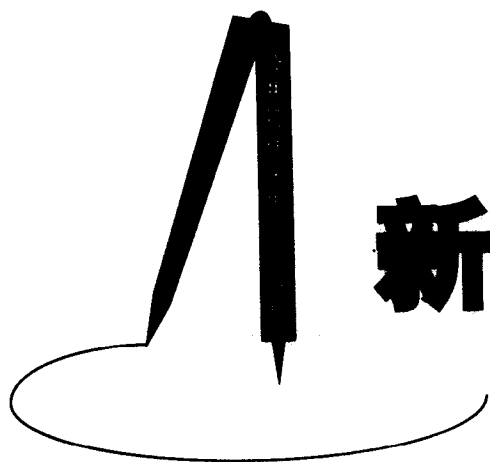


公共管理实用培训教程

杨燕绥 著

新劳动法 概论

清华大学出版社



杨燕绥 著

新劳动法 概论

清华大学出版社
北京

内 容 简 介

本书是一部以新的理念和全球性的眼光重新编撰的劳动法教材,主要内容涉及劳动法的基本理论和实践中的热点、难点问题,并对国内外的劳动法的相关规定作了较为详细的介绍。

本书分权利篇,主要介绍劳动者的劳动权、就业权、保障权和参与权;理论篇,主要介绍劳动法的基本理论和历史沿革;契约篇,包括劳动合同法、集体协议法和社会合作协议法;标准篇,介绍了薪酬、劳动保护、商业秘密和国际劳工标准等内容;法治篇,包括劳动行政法和劳动诉讼法。

本书适合法学院、公共管理学院的学生作为劳动法的教材,也适合对劳动法的研究者。

版权所有,翻印必究。举报电话:010-62782989 13901104297 13801310933

图书在版编目(CIP)数据

新劳动法概论/杨燕绥著. —北京:清华大学出版社,2004.10

(公共管理实用培训教材)

ISBN 7-302-09274-5

I. 新… II. 杨… III. 劳动法—中国—高等学校—教材 IV. D 922.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 085797 号

出 版 者: 清华大学出版社 地 址: 北京清华大学学研大厦

<http://www.tup.com.cn> 邮 编: 100084

社 总 机: 010-62770175 客户服务: 010-62776969

组稿编辑: 周 菁

文稿编辑: 王巧珍

封面设计: 傅瑞学

印 刷 者: 北京市世界知识印刷厂

装 订 者: 北京国马印刷厂

发 行 者: 新华书店总店北京发行所

开 本: 148×210 印 张: 10.75 字 数: 280 千字

版 次: 2004 年 10 月第 1 版 2004 年 10 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 7-302-09274-5/D·132

印 数: 1~5000

定 价: 19.00 元

本书如存在文字不清、翻印以及缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请与清华大学出版社出版部联系调换。联系电话:(010)62770175-3103 或(010)62795704



序 言

本书出版恰逢中国劳动法颁布 10 周年之际,笔者集 10 多年对中外劳动关系和劳动法的探索,希望献给学生和读者一本具有全球眼光和 21 世纪理念的劳动法教材。本书称《新劳动法概论》就在于其在新知识和新结构方面做了一点努力。

10 年前,人们开始听到知识经济和全球化的脚步声。在中国第一部《劳动法》中规定了劳动合同、集体合同(集体协议)、企业自主决定工资、商业秘密的协商等适应市场经济发展的劳动法律规范。如今,我们已经身处其境,知识经济和全球化对劳动力市场的影响和带给劳动者的挑战已经日益清晰化,这对我国劳动立法、劳动法教学和劳动法学研究都提出了新的挑战。

劳动者在变革——新劳工的分化。在知识经济时期,活劳动的价值进一步得到承认,具有高学历和丰富教育背景的智能型劳动者在产品研发和制造等方面呈现出巨大的创造力和竞争力。人力资本和劳动股权等概念的产生,改变了组织结构、组织文化和人力资源战略。劳动者在企业的传统身份即雇员,如今已经变得日益多样化,包括独立承包人、劳动股权的持有者。然而,缺少教育背景的劳动者却在技术革命和全球化竞争中处于更加不利的地位。

劳动关系在变革——相对化。在 1995 年,劳动界的著名经济观

察家 Kay and Silberston 在其文章中指出,“对比了企业过去的主要代理人模式和现在的托管模式……最终人们应当理解,现代企业的角色、任务是保护雇主和劳动者,而不是利润最大化,这也将增强保护员工免遭解雇的意识。”劳动者在变革,企业也在变革,传统劳动法的基本理论和制度安排遇到前所未有的挑战。

—传统理论认为,雇员依附雇主才能生存,而如今企业和智能型劳动者的合作伙伴关系正在取代这种依附关系。那么,什么是协调这类新型劳动关系的新型机制呢?

—传统理论认为,雇主和雇员处于对立关系(利润最大化和工资最大化的冲突),需要对抗性的谈判机制进行协调,即集体谈判和集体协议;如今,激烈的外部竞争对企业生存至关重要,内部矛盾相对缓和,劳资关系的对立性和合作性均处于相对状态,集体协商、三方对话和合作协议日益成为颇具强势的新的工业民主制度。

—劳工标准被看作是市场管制的一部分,与要求进一步自由化的呼声相悖;面对更加激烈的全球化的竞争,企业必然要降低成本以提高竞争力,因此普通劳动者更加需要劳工标准的保护;在坚持最低劳工标准的同时,还要考虑如何降低企业负担,并给企业以最大限度的自由去参与竞争。

劳动力市场在变革——弹性就业。中国正在面对严峻的就业问题,这需要告别计划经济条件下形成的思维模式和习惯做法,建立新的就业观念、就业概念和就业方式,在此基础上坚持积极的就业政策和用工制度,以形成更加有效的劳动法律体系和制度。

教育和信息的价值剧增。教育和信息的价值正在伴随知识经济的深化而升级。常言道,积极的父爱教授孩子猎枪的用法,消极的父爱则只供给孩子面包。在竞争更加激烈的新经济条件下,积极的就业政策是提高教育参与率、建立就业和劳资信息交流机制,消极的就业政策是一味的政府给予。因此,提高公民职业教育参与率和建立信息分享机制以保障劳动者的知情权是 21 世纪劳动法的必要内容,是克服“强资本弱劳工”现象的积极政策。



面对劳动力市场、劳动者和劳动关系的新变化,为了让学生和读者体会时代脉搏跳动的规律,本教材共分 5 篇 16 章,按照劳动者权利、劳动法基本理论、劳动力市场契约、劳工标准、劳动法治的顺序编写。这一编辑顺序的意义在于,首先树立维护劳动者权利意识和理念,接着掌握基本理论和劳工标准,继而学会运用契约工具以适应劳动关系领域的法律环境。劳动法同时具有维权和治理两个功能,讲授和学习劳动法不能就事论事,仅局限在劳动法理和法条的解释和理解中,还需要注意劳动力市场和劳动关系的变化和需要,注意劳动者内涵和企业文化在一定社会环境中的变化和需要,以便运用劳动法主动维权和打造劳动法治环境。

《劳动法新论》(中国劳动社会保障出版社)与本书是姐妹篇,那是一本中外学者的笔墨论坛,为本书的编写奠定了理论基础。在本书编写过程中也凝聚了金维刚老师、刘颖和刘巍等研究生的心血,刘颖在“劳动关系中的商业秘密”一章中查阅和整理了大量的资料。教材不同于专著,它不属于哪个人,而是师生讨论问题乃至争论问题的蓝本;它没有止境,应当不断汲取新的知识,使之不断完善;所以,反馈意见是对著者最大的帮助和信任。

杨燕绥

2004 年 9 月



目 录

序言	(I)
----------	-------

第一篇 权 利

第 1 章 劳动权	(3)
1.1 劳动	(3)
1.2 劳动力	(4)
1.3 劳动者	(5)
1.4 劳动权	(8)
1.5 工会与劳动权	(11)
1.6 劳动法制	(13)
1.7 劳动权的国际比较	(14)
1.8 劳动权的挑战	(15)
第 2 章 就业权	(18)
2.1 就业	(18)
2.2 公民就业权	(20)
2.3 国家就业义务	(23)
2.4 促进就业法	(27)
2.5 职业教育法	(35)
2.6 经济裁员	(39)

2.7	实证研究:一个整合人力资源和促进劳动力市场发展的样板	(46)
第3章	保障权	(50)
3.1	劳动者的社会风险	(50)
3.2	生存保障权	(50)
3.3	养老保障权	(55)
3.4	健康保障权	(56)
3.5	失业保障权	(58)
3.6	职业伤害保障权	(59)
第4章	参与权	(63)
4.1	员工参与	(63)
4.2	员工参与企业管理法律制度	(65)
4.3	员工分享企业利润法律制度	(69)
4.4	实证研究:德国共同决策型公司的劳动关系	(72)

第二篇 理 论

第5章	劳动法基本原理	(79)
5.1	劳动法的概念	(79)
5.2	劳动关系	(81)
5.3	中国劳动关系解析	(90)
5.4	劳动法律关系	(92)
5.5	劳动法的基本原则	(95)
第6章	劳动法律科学	(100)
6.1	劳动科学的科学性	(100)
6.2	劳动法律规范	(101)
6.3	劳动法律渊源	(106)
6.4	劳动法律体系	(113)
6.5	劳动法学和研究方法	(116)



第 7 章 劳动法的历史沿革	(120)
7.1 劳动法的产生与发展	(120)
7.2 中国劳动立法的历史沿革	(126)
7.3 国际劳动立法	(129)

第三篇 契 约

第 8 章 劳动合同法	(137)
8.1 劳动合同法概述	(137)
8.2 劳动合同法的实践	(144)
8.3 劳动合同的内容及安排	(153)
附录	(162)
第 9 章 集体协商与集体协议法	(170)
9.1 集体劳动关系	(170)
9.2 集体谈判/协商立法	(173)
9.3 集体协议	(186)
9.4 中国集体协议立法	(192)
第 10 章 社会合作协议	(200)
10.1 社会合作协议概述	(200)
10.2 三方协商机制	(202)
10.3 中国的三方协商机制	(204)

第四篇 标 准

第 11 章 薪酬法	(211)
11.1 薪酬法概述	(211)
11.2 薪酬法的主要内容	(216)
11.3 最低工资法	(226)
11.4 员工福利计划	(228)
11.5 股票期权计划	(232)



第 12 章	劳动保护法	(235)
12.1	劳动安全与卫生法	(235)
12.2	劳动时间法	(241)
12.3	特殊保护法	(245)
12.4	职业伤害保障法	(247)
第 13 章	劳动关系中的商业秘密	(253)
13.1	商业秘密概述	(253)
13.2	劳动合同与商业秘密	(256)
13.3	竞业限制在劳动关系中的应用	(257)
14.4	保密义务与保密协议	(265)
第 14 章	国际劳动关系和国际劳工标准	(270)
14.1	国际劳动关系	(270)
14.2	国际劳工标准概述	(273)
附录	国际劳工立法资料	(281)

第五篇 法 治

第 15 章	劳动行政法	(293)
15.1	劳动行政	(293)
15.2	劳动行政法	(294)
15.3	劳动行政执法	(300)
15.4	劳动监察	(304)
15.5	劳动行政复议与诉讼	(305)
15.6	劳动行政监督	(308)
第 16 章	劳动诉讼法	(310)
16.1	争议与诉权	(310)
16.2	劳动争议处理方式	(313)
16.3	劳动争议处理立法与国际经验	(318)
16.4	劳动诉讼原理	(322)
16.5	中国劳动争议处理法律制度	(323)

第一篇 权 利

本篇是 2004 年《宪法》(修正案)中“国家尊重和保障人权”思想和基本原则的体现。

本篇主要内容是劳动权。劳动是人的本能和天赋权利,是人权保护的基本内容。劳动权的实现必然引出就业权和保障权。将公民的就业和保障问题上升到权利高度,树立权利意识,是执行宪法和完善劳动法的基石。本篇是全书的思想基础。

在 21 世纪,我们除了听到世界步入全球化的脚步声,还可以听到两个声音:一个声音来自雇主,他们呼唤放松管制、高素质的雇员和更低的劳动成本;另一个声音来自雇员,白领和蓝领的收入差距在拉大,他们呼唤平等分享教育机会、健康保护和劳动权的保护。国家、企业和员工都在面对这些新的问题,都需要最佳的公共选择。



第 1 章

劳动权

劳动是人的本能和需要,即天赋权利;然而,在人类社会它需要法律的保护,这就是劳动法的社会基础。

1.1 劳 动

劳动是使用范围十分广泛的概念。本书仅基于劳动关系,讲授作为劳动法调整对象的劳动,即马克思对劳动一般含义的揭示:劳动是劳动力的使用,“是制造使用价值的有目的的活动”,“是人以自身活动引起、调节和控制人和自然之间物质变化的过程”。劳动是人类生存和发展的基础,而人的劳动包括体力和脑力的支出,劳动必然受到人的健康、情绪、技能和素质的影响。在社会生活中,人们创造价值的劳动主要包括自我劳动、雇用劳动和公益劳动。

—自我劳动即为供养自己的劳动,如家务劳动、自雇人的劳动;

—雇用劳动即受雇于他人的劳动,如企业员工的劳动;

—公益劳动即为公共利益的劳动,包括有报酬的公益劳动,如国家公务人员的劳动;也包括无报酬的劳动,如公益活动中的义工。

在现代社会生活中,劳动是公民的权利,也是公民的义务,劳动



是人们获取生活资源和参与社会的途径。因此,劳动与人权保护密切相关。

1.2 劳动力

劳动力即人的劳动能力,具有如下特征:

1.2.1 劳动力与劳动者不可分割

劳动力依附在劳动者身上,与劳动者的人身不可分割,在使用劳动力的同时必须考虑对劳动者健康和人格的保护。

劳动力是劳动者体力和脑力的支出,但在不同劳动岗位上脑力和体力支出的比例和形式不同。劳动力受劳动者心理和素质的影响,劳动者的教育背景和工作阅历是影响劳动力品质的关键因素。

劳动力具有潜在形式和外在形式。潜在劳动力无形态,蕴含于劳动者的思想意识中,支配劳动者脑力和体力劳动的支出质量,是外在劳动力的基础,即劳动者的素质;人力资源中“洋葱内核”理论^①就是在研究潜在劳动力的基础上产生的;外在劳动力即劳动者脑体劳动行为。

1.2.2 劳动力是生产要素

劳动力是活劳动的载体,是重要的生产要素和产品成本要素,在市场中有交换的需求和价值,因此具有商品属性;但劳动力不同于一般商品,它依附在劳动者身上,它在出让、使用和计价时必须考虑人力资本,因此,劳动力是特殊商品。

在民事领域,商品所有者和商品可以分离;劳动力商品的特殊性

^① “洋葱内核”理论,即考察一个人的素质和能力要像剥洋葱一样,逐层剥下,接近其核心部分。通常人们将年龄和健康看作第一层,个人经历为第二层,学历和资格为第三层,组织能力和团队合作精神为第四层,由表及里地判断、使用和培养人。



在于,它与它的所有者是不能分离的。这就是劳动法脱离民法而独立发展的根本原因。

1.3 劳 动 者

劳动者是劳动力的所有者,即具有劳动能力的公民。劳动力具有商品属性,而劳动者不是商品,这已经成为国际劳动公约的定论。上述二者相互依存,既不能相互代替,也不能相互否定。

劳动者是劳动立法的核心问题,在不同社会领域对劳动者有不同解释。

1.3.1 劳动经济学意义上的劳动者

经济学基于人力资本研究雇用关系,劳动者具有下列特征而被称为雇员。

第一,劳动者是劳动力的所有者。当他们出现在劳动力市场上,其劳动力必然具有商品的属性;这种具有商品属性的劳动力是生产中的活要素。伴随人类文明的发展,劳动力在生产中的作用日益重要,人力资本理论不断进化。

第二,劳动力被雇用。劳动者起初不占有生产资料,只得受雇于他人,以实现与劳动组织和生产资料的结合并参与实现劳动的过程,由此形成雇用关系和劳动者的依附地位。在知识经济时代人的价值被突出,劳动股权的理论改变传统雇用关系的依附性,劳动者对雇主的依附性将淡化,其合作性日益上升。

第三,劳动报酬是劳动者的主要收入。劳动报酬(compensation)是劳动力在企业内部和外部劳动力市场的综合价格和全部补偿;在现代企业劳动关系中,劳动报酬的分配原则和分配形式都在发生变化,按照劳动和按照生产要素进行分配同等重要,单纯的当期工资被包括当期支付和延期支付的“一揽子薪酬”所替代。

个体农民、自雇人(个体就业者)、自由职业者的劳动具有商品属



性,但不具有雇用和合作关系,是独立劳动者。公务员也是劳动者,只有将国家视为最大雇主时公务员才被视为雇员而属于劳动法的调整范围,如德国,劳动法覆盖教师和公务员。

1.3.2 社会学与劳动者

社会学意义上的劳动者是人类社会的创造者和社会的主人。社会学意义的劳动泛指人类认识和改造世界的活动。因此,社会学意义上的劳动者具有最宽泛的外延,是指具有劳动能力、遵守劳动规则、占据劳动岗位、参与劳动过程的人。这里不分劳动内容、劳动对象、劳动方式、劳动性质及劳动者在劳动关系和经济关系中的地位 and 身份。基于这个理论,工人、农民、商人、教师和公务员都是劳动者。

1.3.3 人口统计学与劳动者

在人口统计学中劳动者是一定统计口径下的影响经济和社会发展的数据。

劳动人口,是指处于就业年龄和具有劳动能力的人口。就业年龄由国家法律规定,一般在 14/16 周岁~50/60 周岁之间。中国法律规定就业年龄起点是 16 周岁。16 周岁~18 周岁为未成年劳动者,可以承担部分岗位的部分时间的工作。1973 年,国际劳工组织《准予就业最低年龄建议书》,针对有些国家 12 周岁~15 周岁起可以就业的规定,提出“准予就业年龄逐步提高到 16 岁”的目标。就业年龄是一个比较严肃的法律问题:一是因为它与保护儿童、禁止强迫童工劳动相关联,二是因为它与就业人口和就业压力相关联。因此,各国执行就业年龄的立法都很严肃认真,超过就业年龄在法律上意味着劳动能力的丧失,与老年人的社会保护关联,与支付养老保险待遇的时间关联。劳动人口的就业能力由三个因素决定:年龄、健康和技能。

就业人口,是指依据劳动合同,具有较稳定职业、岗位和相应权



益(如工资和福利)的人口。处于就业年龄和具有劳动能力的劳动人口不能等同于就业人口。他们中一部分人有就业愿望,还有一部分人可能继续接受更高的教育或者做家务。

失业人口,是处于就业年龄、具有劳动能力和就业愿望,由于经济、地区、技能和机会等原因停留在就业领域之外的人口。国际劳工组织1988年《促进就业和失业保护公约》规定:“凡能够工作,可以工作并确实在寻找工作的劳动者,不能得到适当工作而没有收入的”为全部失业。半失业指临时短缺工作时间引起收入损失的;临时停工使收入中断,就业关系未终止的。一般以周工作时间区分全部失业和部分失业。失业一年以上属于长期失业,25岁以下人员失业为青年失业。

1.3.4 人力资源管理与劳动者

人力资源管理追求劳动效果,所以非常重视劳动者的素质和能力,以及其潜在劳动力的可开发性。基于人力资源管理领域的“洋葱内核”理论,劳动者被客观地分为体力型、技能型及智能型三类。这三种类型主要有如下区分:

- 受教育和已取得的学历背景不同;
- 工作经历和业绩不同;
- 获得就业的机会不同;
- 适应岗位和晋升机会不同;
- 薪酬待遇,特别是延期分配待遇不同;
- 获得职业培训机会不同;
- 参与研发和管理的领域和深度不同;
- 对用人单位的贡献不同。

另外,从人力资源开发、利用与管理的角度看,企业的社会责任增加了。主要基于以下三个原因:

—人力折旧和社会风险,分配公式=当前工资最大化+社会风险最小化;