

LAODONGFA DE
LILUN YU SHIJIAN

LAODONGFA DE

劳动法的 理论与实践

LILUN YU SHIJIAN

黎建飞 著



中国人民公安大学出版社

劳动法的理论与实践

黎建飞 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动法的理论与实践/黎建飞著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2003. 12

ISBN 7-81087-526-4

I. 劳… II. 黎… III. 劳动法—研究—中国
IV. D922.504

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 105614 号

劳动法的理论与实践

LAODONGFA DE LILUN YU SHIJIAN

黎建飞 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省抚宁县印刷厂

版 次: 2004 年 2 月第 1 版

印 次: 2004 年 2 月第 1 次

印 张: 18.625

开 本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32

字 数: 460 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 7-81087-526-4/D·429

定 价: 30.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83905728

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

目 录

上 篇

第一章 劳动法的基本原理	(3)
第一节 劳动法概述	(3)
第二节 劳动法的地位、作用和意义	(20)
第三节 我国劳动法的基本原则	(30)
第四节 我国劳动法的制定和体系	(38)
第二章 劳动法的立法目的	(49)
第一节 劳动法立法目的的意义	(49)
第二节 我国劳动法立法目的的内容	(60)
第三章 劳动法的调整对象	(68)
第一节 劳动法的调整对象是劳动关系	(68)
第二节 劳动法调整的主体范围	(91)
第三节 劳动法调整的空间范围	(99)
第四章 国家、用人单位和工会在劳动关系中的职责	(105)
第一节 国家在劳动关系中的职责	(105)
第二节 用人单位在劳动关系中的职责	(122)
第三节 工会在劳动关系中的职责	(131)
第五章 劳动者的权利与义务	(142)
第一节 劳动者权利义务的法律渊源和特征	(142)
第二节 劳动者权利的内容	(152)
第三节 劳动者义务的内容	(189)

下 篇

第一章 劳动就业法	(199)
第一节 劳动就业概述	(201)
第二节 劳动就业的基本原则	(235)
第三节 男女就业权利平等原则	(245)
第四节 特殊就业群体就业保障原则	(251)
第五节 禁止使用童工	(259)
第二章 劳动合同法	(263)
第一节 劳动合同概述	(263)
第二节 劳动合同的订立、变更、终止与无效	(283)
第三节 劳动合同的内容、形式和期限	(307)
第四节 劳动合同的解除	(327)
第五节 违反劳动合同的法律责任	(351)
第三章 劳动条件法	(355)
第一节 劳动报酬的概念和法律原则	(355)
第二节 基本工资制度	(375)
第三节 最低工资制度	(384)
第四节 工资支付保障	(393)
第五节 工作权和休息权及其意义	(401)
第六节 工作时间和工作日	(404)
第七节 休息与休假	(415)
第八节 延长工作时间及其限制	(424)
第四章 劳动保护法	(432)
第一节 劳动安全卫生的立法概况	(432)
第二节 劳动安全卫生法的原则和内容	(449)
第三节 职业病的范围和法律责任	(462)

第四节 女职工特殊保护的立法和意义	(469)
第五节 女职工特殊保护的内容	(475)
第六节 未成年工的特殊保护	(489)
第五章 劳动争议处理法	(500)
第一节 劳动争议处理概述	(500)
第二节 劳动争议的调解	(517)
第三节 劳动争议的仲裁	(523)
第四节 劳动争议的诉讼	(543)
第六章 劳动监察法	(550)
第一节 劳动监察的含义与意义	(550)
第二节 劳动监察立法的回顾与比较	(555)
第三节 我国的劳动监察法律制度	(572)
第四节 我国劳动监察的行政处罚	(582)

上 篇

第一章 劳动法的基本原理

第一节 劳动法概述

一、劳动法的概念

劳动法是调整劳动关系以及与劳动关系有密切联系的其他关系的法律规范的总称。劳动法是我国社会主义法律体系中一个重要的独立部门。制定劳动法的目的,在于通过法律调整劳动关系以及与劳动关系密切联系的其他关系,以保护劳动者的合法权益,确立、维护和发展用人单位与劳动者之间稳定、和谐的劳动关系,促进经济发展和社会进步。

劳动法自 19 世纪以其对劳动关系的稳定和社会经济的促进等特殊作用而产生以来,其地位和作用已为世界各国普遍认同,在世界范围内得到了迅速发展。

对于劳动法的含义,英国《牛津法律大辞典》的解释是:与雇佣劳动相关的全部法律原则和规则,大致和工业法相同。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史尚宽在《劳动法原论》中把劳动法定义为关系劳动之法。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。^②在内容上,则包括了劳动关系中的受雇人和雇佣人、劳动合同和

① 《牛津法律大辞典》,北京:光明日报出版社 1988 年版,第 511 页。

② 史尚宽:《劳动法原论》,上海:正大印书馆 1934 年版,第 1 页。

集体合同、劳动组织（工会）、劳动争议、劳动保护、劳动调剂、劳动救济和劳动保险。

德国学者和专家认为劳动法是与劳动有关的法律规范的总和，所以，劳动的概念不是物理意义上的，而是经济意义上的概念，包括了脑力劳动和体力劳动，如计算机程序员、摄影模特的劳动和医院看门人的劳动都属于劳动法上的劳动。^① 日本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。^② 韩国劳动法是以劳动者与使用者之间的劳动关系为调整对象，以确保劳动者的生存为目的的法律。所谓劳动者与使用者之间的劳动关系，是指在市场经济秩序下以劳动者与使用者之间的雇佣状态为前提，在劳动者与使用者之间形成的劳动契约关系。^③ 新加坡劳动法调整的是雇主与雇员之间的劳动关系，适用于在劳动合同下为其雇主工作的雇员，但不包括任何受雇于经理、执行人员、担任机密职务的人员、海员、家庭佣人及受雇于法定机构或政府的人员。^④ 瑞典劳动法适用于所有雇佣工作的雇工和雇主。^⑤ 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

① 王益英主编：《外国劳动法和社会保障法》，北京：中国人民大学出版社2001年版，第71页。

② 同上，第408页。

③ 同上，第487页。

④ 同上，第578页。

⑤ 同上，第652页。

法、集体合同和双方协议规定劳动条件的协议。^①

美国弗吉尼亚大学法学教授莱斯利在其所著的《劳动法》中，实际论述的是调整劳资关系的法律规范，包括《瓦格纳法》颁布前对工会活动的司法管制，如判决工人或工会要求提高工资水平和改善工作条件的活动触犯了刑法；在集体谈判中如何选择谈判代表；国家劳动关系委员会的权限和程序；雇主和雇员之间发生争议时和平纠察行为的合法性；雇员以互助和互保为目的而采取联合行动时，雇主采用经济手段直接抵制和间接抵制、额外雇工作为对策的合法性；集体谈判的方法和程序及集体合同的履行等。这些内容与传统意义的劳动法相比显然另具特色。^②

我国台湾地区现行的“劳动基准法”是规定劳动条件最低标准的法律规范，要求雇主与劳工所订立的劳动条件均不得低于该法所规定的最低标准。其适用的行业范围涉及矿业及土石开采业、制造业、营造业、水电煤气业、运输、仓储及通信业、大众传播业和其他经主管机关指定的事业单位。在内容上，该法包括劳动合同，工资，工作时间、休息和休假，童工、女工，退休，职业灾害补偿，技术生（学徒），工作规则，监督与检查和罚则。

虽然这些解释各自的着眼点不同，但其共性还是显而易见的：首先，就“事”而论，或者用法学术语讲是就“行为”而论，劳动法是有关“劳动”的法律；其次，就“人”而言，或者说是就“行为人”而言，劳动法是关系“劳动者”与“用人单位”（或者说“雇工与雇主”）的法律；最后，就“法律关系”而言，劳动法是调整“劳动关系”的法律。

① 王益英主编：《外国劳动法和社会保障法》，北京：中国人民大学出版社2001年版，第676页。

② 张强等译：《劳动法概要》，北京：中国社会科学出版社1997年版。

二、劳动法中的行为——“劳动”的含义

(一)“劳动”的含义

劳动法所涉及的“劳动”在字义上具有很普通的含义，也是人们在日常生活中经常使用的。“劳动”一词是在我们的生活中使用频率极高的字眼，几乎可以用于社会生活中的各个方面，也可以与人的一生相伴随。所以，每个家长总是教育自己的孩子从小就要爱“劳动”，老人们也都以退休后能做一些力所能及的“劳动”为自豪。在哲学意义上，“劳动”是人们利用工具，改造客观世界以使之适应自己主观需求的活动。或者说劳动是人们为创造社会财富所进行的有意识、有目的的活动。劳动创造了人类。劳动是人类生存的永恒条件，正如马克思所说，任何一个民族，如果停止劳动，不用说一年，就是几个星期，也要灭亡，这是每一个小孩都知道的。^①

但在劳动法的范畴内，“劳动”是有其特定的、不同于一般意义上的含义的。劳动法意义上的“劳动”在一般意义上具有其新的内涵。因为法律对于社会关系的调整是要体现为法定的权利和义务，而法定的权利和义务都是与法定的条件相联系的。正是由于法律设定在“劳动”上的条件，使“劳动”在劳动法中具有了不同于一般意义上的含义。它首先要求从事劳动的人具备作为劳动者的法定条件；而且是由劳动者从事的，能够得到劳动报酬，从而用以满足自身及其家庭成员生活需求的劳动；这种劳动的对象必须是除本人和家人以外的他人，具有明显的社会性；这种劳动还必须建立在劳动合同或者雇佣关系的基础上，是从属于一定的用人单位或者雇主的，从事劳动的人须服从用人单位或

^① 《马克思恩格斯选集》（第4卷），北京：人民出版社1995年第2版，第580页。

者雇主的管理。“劳动”的基本要件包括：基于法定义务（区别于一般意义上的助人为乐的劳动）；基于劳动合同关系（区别于夫妻关系和亲子关系的劳动）；有报酬的（区别于基于道德风格的义务劳动）；为职业的（以此作为谋生的方式，区别于学生实习等非职业性劳动）。

对于劳动法中的“劳动”，史尚宽认为应当有别于一般意义上的“劳动”，而且必须具备特定的要件：“广义的劳动，谓人间之有意识的且有一定目的之肉体的或精神的操作，然而在劳动法上之劳动，则须具备所列之要件。一为法律义务之履行；二为基于契约的关系（而民法上基于夫妇关系及亲子关系之劳动非劳动法上之劳动）；三为有偿的；四为有职业的；五为在于从属的关系。依上列要件可知劳动法上之劳动为基于契约上义务在从属的关系所为之职业上有偿的劳动。”^①

（二）“劳动”与“就业”

按照上面的理解，或者说具备这样完备要件的“劳动”就可以等同于劳动法中的“就业”了。事实上，劳动法中的劳动确实也与“就业”几乎完全等同。因为一个人有了职业和收入，也就有了作为劳动者实现劳动权的要义。但作为劳动法另一重要概念的“就业”，是与“失业”相对而言的。

最近，我国劳动和社会保障部对就业与失业的概念作了重新界定。按照新的标准，“失业人员”指在法定劳动年龄内，有工作能力，无业且要求就业而未能就业的人员。虽然从事一定的社会劳动，但劳动报酬低于当地城市居民最低生活保障标准的，视同失业。“就业人员”指男在16~60岁、女在16~55岁的法定劳动年龄内，从事一定的社会经济活动，并取得合法劳动报酬或经营收入的人员。其中劳动报酬达到和超过当地最低工资标准

① 史尚宽：《劳动法原论》，上海：正大印书馆1934年版，第1页。

的,为充分就业;劳动时间少于法定工作时间,且劳动报酬低于当地最低工资标准、高于城市居民最低生活保障标准,本人愿意从事更多工作的,为不充分就业。^①由于这一新标准不仅要求“就业”必须劳动,而且对“劳动报酬”有了特定的要求,就使得“劳动”与“就业”的区分更为明显,也更加具有实际意义。

三、劳动法中的行为人——“劳动者”和“用人单位”（“雇工”和“雇主”）的含义

（一）“劳动者”和“用人单位”的含义和范畴

所谓劳动法上的“行为人”,是指劳动关系的当事人。具体地说,是指劳动者和用人者。“劳动者”和“用人者”这两个概念在劳动立法上有其特定的含义,需要作特殊的理解。

不能把“劳动者”理解为一般意义上的“人人都是劳动者”,这是因为把“用人者”也包括在内了;而在劳动法意义上只能理解为达到法定年龄且有劳动能力的公民。与“劳动者”相对的“用人者”是指招用他人为其劳动的人,包括自然人和法人,也包括为自己经营或为他人代为经营的人,他们构成使用他人劳动而付给其报酬的劳动关系的一方当事人。在现代社会中,有的自然人可以同时既为“劳动者”,又为“用人者”,在股份制企业尤其如此。但在具体的劳动关系上,特定的人具有特定的身份。

① 白天亮:“就业与失业概念重新界定,失业率控制目标4.5%”中新网5月13日电,据人民日报报道,劳动和社会保障部对就业与失业的概念作重新界定,劳动报酬低于当地城市居民最低生活保障标准的,视同失业。今年城镇登记失业率的控制目标是4.5%。据悉,近年中国城镇登记失业率一直处于小幅攀升态势。1999年到2000年,失业率一直保持在3.1%左右,2001年升至3.6%,2002年底为4%,2003年第一季度末为4.1%,全年目标控制在4.5%。就业与失业标准的重新界定会在一定程度上影响失业率的统计(<http://finance.sina.com.cn> 2003年05月13日11:28中国新闻网)。

在我国，“劳动者”是为用人单位提供劳动力的自然人，常常也被称为“职工”、“工人”和“雇员”。劳动法律关系所涉及的劳动者，是指依据劳动法律和劳动合同的规定，在用人单位从事体力或脑力劳动，并获取劳动报酬的自然人。作为劳动者，必须具备法律规定的下列条件：

(1) 年龄条件。我国劳动法规定，公民的最低就业年龄是16周岁。不满16周岁不能就业，不能与用人单位发生劳动法律关系。我国法律禁止用人单位招用未满16周岁的公民就业，否则将承担相应的法律责任。对有可能危害未成年人健康、安全或道德的职业或工作，劳动法规定不应低于18周岁。劳动法禁止用人单位招用不满18周岁的劳动者从事过重、有毒、有害的劳动或者危险作业。

(2) 劳动能力条件。由于劳动者进行劳动只能由其亲自进行，因此要求劳动者必须具有劳动能力。而且，对于一些特定的行业，劳动者的劳动能力还必须满足该行业的特殊要求，如患有传染病的人不能从事餐饮业等。在更广泛的意义上，劳动者的劳动能力还应当包括劳动者必须具备的行为自由。因为有劳动能力的公民，还需要具有行为自由，才能以自己的行为去参加劳动。所以，被依法剥夺人身自由的公民，如被劳动教养、被判处有期徒刑的人，不能与用人单位建立劳动关系。

另外，我国法律对劳动者的国籍没有限制性规定，我国公民、外国公民和无国籍人，具备我国劳动法规定的条件的，都可以成为我国的劳动者。

“用人单位”又称用工单位，常常也被称为企业主、资方、雇主、雇佣人等，我国在法律上统一称为“用人单位”。用人单位是指依法招用和管理，并对劳动者承担相关义务者。

我国的用人单位有不同的类型：

(1) 在中国境内的依法核准登记的企业。包括各种所有制

性质、组织形式。如国有企业、集体所有制企业、私营企业、外商投资企业、港澳台企业；混合型企业、股份制企业、联营企业、乡镇企业等。

(2) 依法核准登记的个体经济组织。即依法取得营业执照的个体工商户，个体工商户可以请帮手，带学徒。

(3) 依法成立的事业单位。包括文化、教育、卫生、科研等各种单位，如学校、医院、出版社等，在国家法律规定的权限范围内有权使用劳动者。

(4) 依法成立的国家机关。它们在法律规定的权限范围内，有权使用劳动者。

(5) 依法成立的社会团体。包括工会、妇联、研究会、协会等社会团体组织。依法成立的社会团体在法律规定的权限范围内，有权使用劳动者。

“雇工”和“雇主”在传统的劳动法中用得更为广泛。

“雇工”又被称为“受雇人”，史尚宽把“受雇人”简单地表述为“服劳动法上劳动之人”^①，这是单纯地从劳动者所负劳动义务的角度上说的。他还进而引用其他学者和法律的表述：“卡斯卡尔（Kaskel）谓受雇人乃‘基于契约非独立的而且为他人之计算职业的因报酬劳动之人’。”^②这一表述对受雇人基于劳动合同而产生，为他人工作并且从属于他人的行为属性，为了获取劳动报酬的行为目的都作了概括。

当时的德国《劳动法院法》第5条规定，本法称受雇人者，谓劳动者及使用人，学徒亦包含在内。无劳动契约关系，基于特定他人之委托，为其计算而给付劳动之人（家内营业者及其他类似受雇人者）视同受雇人。其自己供给原料或副原料者亦同。

① 史尚宽：《劳动法原论》，上海：正大印书馆1934年版，第7页。

② 史尚宽：《劳动法原论》，上海：正大印书馆1934年版，第7页。

其报酬之大部分因自己之劳动而受取者，对于委托人之关系，亦为类似受雇之人。公法上及私法上之法人及人的团体之法律上代理人及公务员或海陆军人军属不属于受雇人之内。^① 这一规定把劳动者、学徒工、受托加工者（即承揽加工者）都看做了受雇人，与现在有关劳动者的范畴有明显的区别，而且也不符合劳动者必须具备从属性，在劳动中接受雇主的指挥和监督的要求。但它对受雇人是自然人，是有别于“法人及人的团体”的人，并且将劳动法上的“受雇人”与“法人及人的团体之法律上代理人及公务员或海陆军人军属”相区别无疑是正确的和适当的。

史尚宽采用了两项标准对“受雇人”进行分类，一类是依照受雇人所从事的企业的种类，另一类是依照受雇人所从事的劳动的种类。依据受雇人所从事的企业的种类进行分类的意义在于这些企业适用了特定的劳动法律规范，如海员、矿工等，从而在劳动者的权利和义务上有所不同，包括劳动年龄、劳动条件和劳动报酬等。据此将受雇人分为工业受雇人、商业受雇人、海员受雇人、矿业受雇人、农业受雇人、林业受雇人、家内受雇人及其他受雇人。

依据受雇人所从事劳动的种类所进行的分类，第一，“受雇人”，即把“劳动者”确定为“受雇人”。对于“劳动者”的解释是：“谓使用人学徒（官公吏）以外之受雇人。”在这个范围里基本等同于现在我们在广义上使用的“劳动者”，但实际上在当时却特定在更为具体的小范围中。就字义而言，“劳动者”并未如同今天一样使用“Labourer”一词，而是特意使用了“Workingman”一词，意在强调这里的“劳动者”特指从事体力劳动的人。学者认为这是对“劳动者”定义的消极表述。而在英国 1875 年的《雇主和劳工法》（Employers and Workman Act

① 史尚宽：《劳动法原论》，上海：正大印书馆 1934 年版，第 8 页。