

高等院校法学专业系列教材

◎总主审 李昌麒 许明月 ◎总主编 黄锡生 张新民

LAW

劳动与社会保障法学

◎主 编 赵美珍 骆福林 ◎副主编 高国梁 章 进 ◎主 审 黄锡生



重庆大学出版社

<http://www.cqup.com.cn>

劳动与社会保障法学

主 编 赵美珍 骆福林
副主编 高国梁 章 进

重庆大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳动与社会保障法学/赵美珍,骆福林主编.—重庆:
重庆大学出版社,2009.2
(高等院校法学专业系列教材)
ISBN 978-7-5624-4762-7

I.劳… II.①赵…②骆… 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.D922.501 D922.182.31

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第020581号

劳动与社会保障法学

主 编 赵美珍 骆福林

副主编 高国梁 章 进

责任编辑:张菱芷 版式设计:周 晓

责任校对:张洪梅 责任印制:赵 晟

*

重庆大学出版社出版发行

出版人:张鸽盛

社址:重庆市沙坪坝正街174号重庆大学(A区)内

邮编:400030

电话:(023) 65102378 65105781

传真:(023) 65103686 65105565

网址: <http://www.cqup.com.cn>

邮箱: fxk@cqup.com.cn (营销中心)

全国新华书店经销

自贡新华印刷厂印刷

*

开本:787×1092 1/16 印张:22.75 字数:415千

2009年3月第1版 2009年3月第1次印刷

印数:1-3 000

ISBN 978-7-5624-4762-7 定价:35.00元

本书如有印刷、装订等质量问题,本社负责调换

版权所有,请勿擅自翻印和用本书

制作各类出版物及配套用书,违者必究

高等院校法学专业系列教材编委会

总 主 审 李昌麒 许明月
总 主 编 黄锡生 张新民
副总主编 李希昆 卫德佳
 李 锴 熊志海

编委会成员(按姓氏笔画排名)

万绍君	牛建平	邓 禾
付子堂	宁艳岩	邓瑞平
李旭东	李祖军	刘云生
刘 丹	刘 宁	刘国涛
汪 力	宋宗宇	时显群
杨再明	杨连专	张正德
张步文	张树兴	陆文彬
陆志明	孟庆瑜	赵生祥
赵云芬	赵美珍	侯 茜
施蔚然	高 飞	徐继敏
陶 林	曾文革	谭光定

出版说明

2004年,随着“国家尊重和保障人权”被列入《中华人民共和国宪法》,标志着我国人权保障已进入了一个新的阶段,作为公民基本权利的劳动权和物质帮助权随之得到了强化。在被称之为“劳动立法年”的2007年,国家相继颁布了《中华人民共和国劳动合同法》、《中华人民共和国就业促进法》、《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》,并于2008年施行。我国原有的劳动法律制度因为这些重要法律的出台从而体现了一种新的法制精神,由此呈现出崭新的格局。

2007年3月,教育部高校法学学科教学指导委员会在中国人民大学法学院举行全体会议,通过了16门法理学学科核心课程,在原来14门核心课程的基础上,又新增了劳动法与社会保障法、环境与资源保护法这两门核心课程。

本书正是在此背景下,由赵美珍、骆福林、高国梁拟定编写大纲,由有关高等院校的专业教师集体协作撰写而成。在体例上按照劳动法基础理论与法律制度、社会保障法基础理论与法律制度、劳动和社会保障法律监督与争议处理这三大部分分为上、中、下三篇,并在每章以关键问题开篇,体现了编著者问题教学法的理念。

本书参加编写的人员和具体分工如下:

第一章:赵美珍(江苏工业学院);第二章:钱玉文(江苏工业学院);第三章、第四章:骆福林(江苏工业学院);第五章、第六章、第十章、第十一章:高国梁(江苏工业学院);第七章、第八章:张爱娥(江苏工业学院);第九章:杨萍(新疆石河子大学);第十二章:刘运亚(江苏工业学院)、韩弘力(内蒙古科技大学);第十三章、第十四章:刘运亚、章进(江苏工业学院);第十五章:高国梁、顾坤华(江苏经贸职业技术学院);第十六章:赵美珍、章进。

全书由赵美珍、骆福林统稿,高国梁、顾坤华协助,重庆大学黄锡生教授对本书的编写给予了很多实质性的指导和帮助,提供了很多前瞻性的思路和意见。

本书编写时参考了大量的文献,吸收了最新的立法精神和研究成果,在此一并向参考文献所涉及的专家、学者表示衷心的感谢。由于作者的能力、水平和占有资料的有限及时间的仓促,必然存在一些不足,敬请批评、指正。

法学专业系列教材编委会
2008年12月

目 录

上篇 劳动法基础理论与法律制度

第一章 劳动法基础理论	3
第一节 劳动法的概念和调整对象	3
第二节 劳动法的形成和发展	8
第三节 劳动法的适用范围	16
第四节 劳动法的基本原则	19
第五节 劳动法的渊源和体系	23
第六节 劳动法的地位和作用	27
第七节 劳动法律关系	32
第二章 劳动就业法律制度	41
第一节 劳动就业法律制度概述	41
第二节 劳动力市场与人才市场法律制度	46
第三节 职业中介与职业教育培训制度	51
第四节 特殊群体的就业保障制度	58
第三章 劳动合同法	61
第一节 劳动合同法概述	61
第二节 劳动合同的订立	67
第三节 劳动合同的履行、变更	75
第四节 劳动合同的解除、终止	80
第五节 劳务派遣	93
第六节 非全日制用工	101
第七节 法律责任	104

第四章 集体合同法律制度 ·····	109
第一节 集体合同概述·····	109
第二节 集体合同的签订·····	112
第三节 集体合同的变更、解除、终止和续订·····	117
第四节 集体合同争议的解决·····	118
第五章 用人单位规章制度 ·····	120
第一节 用人单位规章制度概述·····	120
第二节 用人单位规章制度的制定和效力·····	123
第三节 劳动纪律·····	129
第六章 工会法律制度 ·····	132
第一节 工会与工会立法概述·····	132
第二节 我国工会的性质地位和组织体系·····	135
第三节 工会的职责、作用和主要活动方式·····	139
第四节 工会的权利义务和工会的自身建设·····	142
第五节 法律责任·····	147
第七章 工作时间和休息休假法律制度 ·····	150
第一节 工作时间法律制度概述·····	150
第二节 工作时间的种类·····	154
第三节 延长工作时间的法律规定·····	158
第四节 休息休假法律制度·····	162
第五节 法律责任·····	167
第八章 工资法律制度 ·····	169
第一节 工资法律制度概述·····	169
第二节 工资构成·····	172
第三节 工资总量宏观调控·····	176
第四节 最低工资制度·····	178
第五节 工资的法律保障·····	183
第六节 法律责任·····	186
第九章 劳动保护法律制度 ·····	188
第一节 劳动安全卫生法律制度·····	188
第二节 女职工的特殊劳动保护法律制度·····	199
第三节 未成年工的特殊劳动保护法律制度·····	205

中篇 社会保障法基础理论与法律制度

第十章 社会保障法基础理论 ·····	213
第一节 社会保障法概述·····	213
第二节 社会保障法的历史沿革·····	219
第三节 社会保障法律制度的主要功能和基本原则·····	223
第四节 社会保障法律关系·····	226
第五节 社会保障基金法律制度·····	233
第十一章 社会保险法律制度 ·····	238
第一节 社会保险法律制度概述·····	238
第二节 养老保险法律制度·····	242
第三节 失业保险法律制度·····	247
第四节 工伤保险法律制度·····	250
第五节 医疗保险法律制度·····	256
第六节 生育保险法律制度·····	260
第十二章 社会救助法律制度 ·····	264
第一节 社会救助概述·····	264
第二节 社会救助立法与实施·····	267
第三节 社会救助制度的基本内容·····	272
第十三章 社会优抚法律制度 ·····	281
第一节 社会优抚概述·····	281
第二节 社会优抚的立法与发展·····	283
第三节 社会优抚制度的基本内容·····	287
第十四章 社会福利法律制度 ·····	291
第一节 社会福利概述·····	291
第二节 社会福利制度的发展演变·····	294
第三节 社会福利制度的基本内容·····	299
下篇 劳动和社会保障法律监督与争议处理	
第十五章 劳动和社会保障法律监督 ·····	313
第一节 劳动监督·····	313
第二节 社会保障监督·····	324

第十六章 劳动和社会保障争议处理	328
第一节 劳动争议处理法律制度	328
第二节 社会保障争议处理法律制度	342
参考文献	351

上篇

SHANGPIAN

劳动法基础理论与
法律制度

LAODONGFA JICHU LILUN YU FALÜ
ZHIDU

第一章 劳动法基础理论

第一节 劳动法的概念和调整对象

一 劳动法的概念

(一) 劳动、劳动者、劳动法

劳动,是发生在人与自然界之间的活动,其实质是通过人的自身活动来调整和控制自然界,使之发生物质变换。所以说,劳动是人类有意识的、有一定目的的肉体或精神的操作,通过这种操作来改变自然物的形态或性质,为人类的生活乃至自己的需要服务。劳动法上的“劳动”一词有别于人们日常用语中的“劳动”,一般是指人们在争取与实现劳动全过程中的劳动。这种劳动是一种有偿劳动,它区别于无偿的义务劳动;这种劳动还是带有劳雇关系或劳雇关系的劳动,区别于单个的职务劳动。要求从事劳动的人具备作为劳动者的法定条件;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;劳动的对象必须是除本人和家人以外的他人的,具有明显的社会性;劳动还必须建立在劳动合同或者雇佣关系基础上,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者雇主的管理。劳动法上的“劳动”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式的劳动)、基于劳动合同关系(区别于夫妻关系和亲子关系之劳动)、基于有报酬的(区别于基于道德风格的义务劳动)、基于为职业的谋生方式(区别于学生实习等非职业性劳动)。可见,劳动法上的“劳动”,专指人们为谋生而从事的、履行劳动法规、集体合同和劳动合同所规定义务的集体劳动。

劳动者,是一个含义非常广泛的概念,在社会学和法学上各有不同的理解。法学意义上的劳动者必须纳入到劳动法的调整对象——劳动关系中加以界定。劳动关系是劳动者和用人单位在劳动过程中发生的社会关系,劳动关系产生的前提是劳动力的所有和使用发生了分离,即劳动者把自己所有的劳动力的使用权让渡给用人单位,由单

位在劳动过程中管理和支配,由此双方形成劳动关系,进而受劳动法的调整和规范。可见,法学意义上的劳动者是在劳动关系中与劳动力使用者——用人单位相对应的一方主体。具体来讲,是指按照法律和合同的规定,在用人单位管理下从事劳动并获取相应报酬的自然人。如果脱离了“用人单位”这个范畴,就无法清楚地界定劳动法上的“劳动者”。

劳动法,是调整劳动关系和与劳动关系密切联系的其他社会关系的法律规范的总称。这里“与劳动关系密切的其他社会关系”,主要包括:劳动力管理方面的关系、劳动力配置服务方面的关系、劳动保险方面的关系、工会活动方面的关系、处理劳动争议方面的关系等。劳动法作为维护人权、体现人本关怀的一项基本法律,在西方甚至被称为“第二宪法”。劳动法的概念在国外向来有着不同的阐述和主张,如英国《牛津法律大辞典》对劳动法的解释是:劳动法是与雇佣劳动相关的全部法律原则和规则,大体与工业法相同,它规定的是雇佣劳动和劳动或工业法律方面的问题。德国学者认为,劳动法是与劳动有关的法律规范的总和。我国学界对劳动法的概念形成了一个不争的观点:即劳动法是调整劳动关系以及与劳动关系密切联系的其他社会关系的法律规范的总和。

劳动法的概念一般有广义和狭义两种理解。狭义上的理解,劳动法是指国家最高立法机构制定和颁布的全国性综合劳动法,即法典式劳动法,这样的劳动法对劳动关系以及与劳动关系有密切联系的社会关系进行统一调整,其法律名称各国不同,如《劳动法》、《劳动关系法》、《劳资关系法》、《劳动标准法》、《劳动基本法》等。现在世界各国多数都制定并颁布了法典式的劳动法。1994年7月5日全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过了《中华人民共和国劳动法》,并于1995年1月1日开始施行。这部法律就是人们通常理解的狭义上的劳动法。它由最高立法机关颁布,统一适用于全国(除香港、澳门特别行政区,台湾地区),内容包括涉及劳动关系以及与劳动关系有密切联系的各个方面,是一部全面而系统的法律,并为制定单行劳动法规和地方性劳动立法做出了原则性规定。广义上的劳动法,是指调整劳动关系以及与劳动关系有密切联系的其他社会关系的法律规范总称。它除了包括狭义劳动法中的法律规范以外,还包括其他各种规范性文件中有关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。

(二) 劳动法的基本特征

1. 保护与管理相结合

劳动法就其宗旨而言,具有双重性,既是劳动者保护法,又是劳动管理法。首先,劳动法是劳动者的保护法。劳动法的基本价值取向是

侧重保护劳动者,使其进行有尊严的劳动,通过法律的强制来弥补劳动者的弱势地位。劳动关系是一种不平等的关系,资本的巨大支配力很容易把劳动者变成它的附属。要保护劳动者,使其获得有尊严的劳动,就必须通过法律的强制性来弥补劳动者的弱势地位,因此,侧重保护劳动者是劳动法的使命。其次,劳动法也是劳动管理法。劳动法负有将劳动管理纳入法制轨道,为提高劳动力资源配置效率提供法律保障的任务。劳动法的制度设计是为了建立稳定和谐的劳动关系,劳动关系的和谐稳定状态,只有在劳动管理的作用下才有可能形成和保持。因而,在现代市场经济国家的劳动法中,劳动管理规范被作为必要的重要内容。

2. 强制与授权相结合

劳动法大多属于强制性规范,尤其是劳动基准法,它是国家对用人单位设定的义务,用人单位必须严格遵守,不能降低标准,只能在最低标准之上给予劳动者更好的劳动条件和工资福利待遇。即使是调整劳动合同关系的任意性规范,也与调整一般民事合同关系的任意性规范不同。例如,在劳动合同关系中,合同自由原则既要受法定劳动基准的限制,还要受集体合同的限制,凡是与法律相冲突或低于集体合同标准的条款都无效。从这一特征可看出,劳动法不属于以意思自治为核心理念的私法,而是典型的社会法,体现出强制性规范与任意性规范相结合,以强制性规范为主的特征。

3. 实体法和程序法相结合

在法律体系中,实体法和程序法是一种互为依存的关系,有一定的实体法,就有与之对应的程序法,例如民法与民事诉讼法、刑法与刑事诉讼法。劳动法则不然,它并非单纯的实体法部门或程序法部门,其本身既有实体性法律规范,也有程序性法律规范,这是由劳动法的特殊性所决定的。由于劳动争议具有复杂性和特殊性,劳动争议的解决程序也有不同于普通民事纠纷和商事仲裁的特点,因此必须专门作出规定,这就使得劳动法既有实体法的内容,又有程序法的内容。

二 劳动法的调整对象

劳动法的调整对象是劳动关系以及与劳动关系有密切联系的其他关系。在这两类社会关系中,劳动关系是我国劳动法调整的主要对象。

(一) 劳动关系

1. 劳动关系的概念

我国广大的劳动者是在各种企业、事业、国家机关、社会团体和个体经济组织等单位中从事有组织的社会劳动的。劳动者在这些单位的劳动过程中所发生的关系,就是这些单位中的社会劳动关系。这种

社会劳动关系又可以分为两种:一种是劳动者在单位的劳动过程中与其他劳动者之间的关系;另一种是劳动者与他所在单位之间的关系。劳动法所调整的劳动关系,并不包括前一种关系,而是仅限于后一种关系。因此,劳动法中所称的劳动关系是指在实现社会劳动过程中,劳动者与所在单位(即用人单位)之间的社会劳动关系。劳动法所调整的这种劳动关系,也可以称之为狭义的社会劳动关系。

2. 劳动关系的特征

(1) 劳动关系是在实现劳动过程中所发生的关系,与劳动有着直接的联系。根据劳动关系的这一特征,可以把作为劳动法调整对象的劳动关系与某些和劳动有关、但并不是在实现劳动过程中所发生的关系区别开来。例如,农民在市场上出售自己劳动生产的农副产品所发生的买卖关系等,这种关系虽然也与劳动有关,但并不是在实现劳动过程中发生的关系,而是在流通领域中发生的关系,因而这种关系是一种由民法调整的民事关系,而不是由劳动法调整的劳动关系。

(2) 劳动关系的双方当事人,一方是劳动者,另一方是提供生产资料的用人单位。根据劳动关系的这一特征,可以把作为劳动法调整对象的劳动关系与某些和劳动有关,但并非与用人单位提供的生产资料相结合所产生的关系区别开来。例如,个体劳动者个人劳动或与其家庭成员共同参加劳动,这是个体劳动者个人或与其家庭成员与自有的生产资料直接结合,在这里并不发生与用人单位提供的生产资料相结合的问题,因而不仅个体劳动者个人劳动不存在劳动关系,即使是个体劳动者与其家庭成员共同劳动也只是一种婚姻家庭关系,而不是由劳动法调整的劳动关系。

(3) 劳动关系的一方劳动者要成为另一方用人单位的成员,并遵守单位的内部劳动规则。根据劳动关系的这一特征,可以把作为劳动法调整对象的劳动关系与某些与劳动有关、但劳动者并非另一方用人单位成员的关系(例如劳务关系)相区别。劳动关系与劳务关系的区别在于:劳动关系的主体一方必定是劳动者,另一方是单位;而劳务关系则可以双方都是单位,也可以双方都是公民,或者一方是单位,另一方是公民。此外,劳务关系中提供劳务的一方并不是需要方的成员,他们不是以需要方单位职工的身份,而是以劳务提供者的身份从事劳动。由于劳务关系不是劳动关系,而是民事关系,因此,应由民法而不是由劳动法进行调整。

3. 劳动关系的种类

从不同的角度,劳动关系可以有多种分类方法。例如,按照劳动者是否在编,可以划分为用人单位与正式工之间的劳动关系和用人单位与临时工之间的劳动关系;按照生产资料所有制不同,可以划分为全民所有制单位劳动关系、集体所有制单位劳动关系、个体经营单位劳

动关系、联营单位劳动关系、股份制企业劳动关系、外商投资企业劳动关系等。此外,还可以从劳动者所从事的职业不同等多种角度来划分劳动关系的种类。

(二)与劳动关系有密切联系的某些其他关系

劳动法所调整的其他社会关系,即在劳动关系运行过程中及其前后为实现劳动关系而发生的社会关系。与劳动关系有密切联系的其他关系,就其本身来说虽然不是劳动关系,但是它们与劳动关系有着密切联系。例如,有的是基于劳动关系而产生的,有的是为了维护劳动关系的合法性而产生的,等等。这些关系主要有以下几种:

1. 劳动行政关系

即行政机关和经授权具有行政职能的有关机构与用人单位及其团体、劳动者和劳动服务主体之间,由于执行劳动行政职能而发生的社会关系。国家劳动行政部门与单位和职工之间并不存在劳动关系,但由于这些关系与劳动关系的产生等有着密切的联系,因此,这些关系也由劳动法进行调整。

2. 劳动服务关系

即劳动服务主体与用人单位和劳动者之间由于为劳动关系运行提供社会服务而发生的社会关系,具体包括失业登记、职业介绍等服务活动方面所产生的法律关系。劳动服务关系本身不是劳动关系,但是这种关系与劳动关系有着密切的联系,因此,这种关系也由劳动法进行调整。

3. 劳动团体关系

即劳动者团体(工会)与用人单位团体之间,劳动者团体(工会)与其成员或用人单位之间,用人单位团体与其成员或劳动者之间,由于协调劳动关系和维护劳动关系当事人利益而发生的社会关系。1992年第七届全国人民代表大会第五次会议通过的《中华人民共和国工会法》对工会组织与单位行政之间的关系作了系统的规定。例如,工会有民主参与、民主监督的权利和参与劳动争议处理等,这些关系本身也不是劳动关系,但它们是为了维护劳动者的合法权益,保证劳动法的贯彻执行。因此,工会组织与单位行政之间所发生的这些关系也由劳动法进行调整。

4. 劳动争议处理关系

即劳动争议处理机构与劳动争议当事人(或其他人)之间因调解、仲裁劳动争议而发生的社会关系。《劳动法》、《劳动争议调解仲裁法》规定了处理劳动争议的一般程序:协调、调解、劳动争议仲裁委员会仲裁、人民法院审理。本单位劳动争议调解委员会和劳动争议仲裁委员会与劳动争议双方当事人之间并不存在劳动关系,但是他们之间的非司法诉讼性质的关系,是为了维护劳动关系的合法性而产生的,与劳动关系有着密切联系,因此,这种关系也由劳动法进行调整。至于劳动

争议双方当事人与人民法院之间的司法诉讼性质的关系则由民事诉讼法调整。

第二节 劳动法的形成和发展

一 劳动法的起源

专门调整劳动关系的法律起源于资本主义社会。在发展初期,资本势力还不够强大,单凭经济的强制还不能满足资本家获取最大限度的剩余劳动,因而需要利用国家权力来给以保护,于是出现了历史上最早的“劳工法规”。这些法规的特点是强制规定最高限度的劳动报酬数额和延长工作时间,使工人在极其恶劣的条件下劳动,从而严重地危害了工人的健康,大量的伤亡事故及职业病威胁着工人的生命。资本主义社会的“劳工法规”是套在广大工人群众身上的一条锁链。

现代意义上的劳动法是在18世纪产业革命以后,劳资关系日趋紧张,工人运动不断高涨的条件下产生的。它是以限制资本家对劳动者剥削程度为内容的法规。18世纪末至19世纪初,随着西方各国无产阶级革命运动的逐步兴起,工人阶级强烈要求废除原有的“劳工法规”(14—18世纪中叶,各国政府和地方权力机关颁布的以强迫延长工作日和限制工资数额为特点的法规),颁布缩短工作日的法律;要求增加工资、禁止使用童工、对女工及未成年工给予特殊保护以及实现社会保险等。资产阶级政府迫于上述情况,制定了限制工作时间的法规,从而促使了劳动法的产生。英国在1802年通过的《学徒健康和道德法》,禁止纺织厂使用9岁以下的学徒,并规定劳动时间每日不得超过12小时,同时禁止夜工。《学徒健康和道德法》是资产阶级“工厂立法”的开端,也是现代意义的劳动法产生的标志。此后,英国1819年对该法作了进一步修订;1842年颁布了《矿工与矿山法》;1847年又颁布了《十小时法》,但这些法令只适用于童工及女工。直到1864年,英国才颁布了适用于一切大工业的工厂法。1901年英国制定的《工厂和作坊法》,丰富了劳动法的内容,对劳动时间,工资给付日期、地点以及建立以生产额多少为比例的工资制等,都做了详细规定。

以英国立法为开端,在其他工业发达的资本主义国家也先后出现了“工厂法”。德国于1839年颁布了《普鲁士工厂矿山条例》,禁止使用童工以及未成年工每日10小时以上的劳动和夜间劳动。法国于1806年制定了工厂法;1841年颁布了《童工、未成年工保护法》;1912年制定了《劳工法》。进入20世纪以后,西方主要的国家大都相继颁