

21 21世纪法学系列教材

劳动法与社会保障法

第三版

LABOR LAW AND SOCIAL SECURITY LAW

郭捷 主编



法学阶梯
INSTITUTIONES



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



21 世纪法学系列教材

劳动法与社会保障法

Labor Law and Social Security Law

| 第三版 |

主 编 | 郭 捷

撰稿人 | 郭 捷 李炳安 李坤刚

以撰写章节为序 | 穆随心 谢德成

法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

劳动法与社会保障法/郭捷主编.—3版.—北京:
法律出版社, 2016.8
ISBN 978-7-5118-9807-4

I. ①劳… II. ①郭… III. ①劳动法—中国②社会保
障—行政法—中国 IV. ①D922.5②D922.182.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 182877 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 慧	装帧设计/凌点工作室
出版/法律出版社	编辑统筹/法律教育出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/沙 磊
开本/720 毫米×960 毫米 1/16	印张/28 字数/540 千
版本/2016 年 8 月第 3 版	印次/2016 年 8 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939653
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782	西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636	北京分公司/010-62534456
深圳公司/0755-83072995	苏州公司/0512-65193110
书号:ISBN 978-7-5118-9807-4	定价:42.00 元
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)	

出版说明

法律出版社作为中国历史最悠久、品牌积淀最深厚的法律专业出版社,素来重视法学教育图书之出版。

原“21 世纪法学规划教材”系列作为本社法学教育出版的重心,延续至今已有十余年。该系列一直以打造新世纪新经典教材为己任,遍揽名家新秀,因其卓越品质而颇受瞩目并广受肯定。当前,根据法学教育发展变化的客观需要,本社将原有教材系列调整重组,形成新编“21 世纪法学系列教材”,以便更好地为法学师生服务。

中国的法学教育正面临深刻变革,未来的法学教育势必以培养高素质法律人才为目标,以知识教育与应用教育相结合、职业教育与素质教育相结合、精英教育与大众教育相结合为导向,法学教育图书的编写与出版也将由此进入变革与创新的时代。

为顺应未来法学教育的改革方向和发展趋势,本社将应时而动,为不同学科、不同层次、不同阶段、不同需求的法学师生量身打造法学教材及教学辅助用书。在教材方面,将推出课堂教学系列、实训课程系列、通识课程系列、简明本系列、双语教学系列等;在教学辅助用书方面,将推出案例教程系列、法规教程系列、练习与测验系列、法学讲座系列、专业培训系列等。或革新,或全新,以厚基础、宽口径、多元化、开放性为基调,力求从品种、内容和形式上呈现崭新风采,为法学师生提供更好教本与读本,同享规划教材之盛。

“好书,同好老师和好学生分享”。本社在法学教育图书出版上必将继往开来,以精益求精的专业态度,打造全新“21 世纪法学系列教材”,传播法学知识,传承法学理念,辅拂法律教育事业,积累法律教育财富,服务于万千法学师生和明日法治英才。

法律出版社

作者简介

郭捷 西北政法大学教授、博士生导师,兼任中国社会法学会研究会副会长、陕西省法学会社会法学会研究会会长。主要研究方向为社会法学,在《法学研究》、《法律科学》、《法学家》、《中国高等教育》等期刊发表专业学术论文三十余篇、法学教育研究论文十余篇;主编有司法部统编教材《劳动法学》、《劳动法与社会保障法》等五部教材;主持并完成国家社科基金项目两项、省部级科研课题七项。先后获省政府优秀科研成果奖两项,获国家级、省级优秀教学成果奖3项。

谢德成 西北政法大学经济法学院教授、社会法研究所所长,兼任中国社会法学会研究会常务理事,陕西省法学会社会法学会研究会副会长,陕西省人力资源和社会保障厅法律顾问,陕西师范大学政治经济学院、韩国国立济州大学法学院兼职教授。主要从事劳动法学、社会保障法学、比较劳动法学的教学和研究。主持和参与国家社科基金项目2项、省部级项目5项。发表专业学术论文四十余篇,有五篇论文被中国人民大学报刊复印资料全文转载。主编司法部统编教材一部,合著两部。

李炳安 法学博士,福州大学法学院教授,兼任中国社会法学会研究会副会长、福建省劳动法学会副会长。在《教育研究》、《武汉大学学报》、《政法论坛》、《法学评论》、《高等工程教育研究》、《法学论坛》等刊物发表论文七十余篇,其中CSSCI核心刊物文章三十余篇,并有多篇文章被中国人民大学复印资料全文转载。主持国家社科基金、省部级项目十余项。获市政府一等奖、二等奖各一项,获省政府社会科学优秀成果二等奖和省政府教学优秀成果二等奖各一项,获福建省首届“优秀青年法学人才”称号。

李坤刚 法学博士,安徽大学法学院教授、民商法专业博士研究生导师、安徽大学经济法制研究中心研究员,兼任中国社会法学会研究会常务理事、学术委员会委员,安徽省法学会社会法研究会副会长。主持国家社科基金课题一项,参加国家社科基金重大课题两项。发表劳动法和保障法专业学术论文六十余篇;参与著、译劳动法方面著作和教材十余部。曾获得中国劳动法学研究会首次征文二等奖、劳动法十年优秀论文评选二等奖、安徽省优秀论文三等奖。

2 作者简介

穆随心 法学博士,陕西师范大学法学系副主任、副教授、硕士生导师,兼任陕西省社会法学研究会常务理事、西安市人大常委会首批特聘立法专家。我国台湾地区国立政治大学、韩国国立忠北大学、美国芝加哥肯特法学院短、长期访问学者。主要从事劳动法学和社会保障法学的教学和研究。主持国家社科基金项目一项,参与国家社科基金项目两项,主持省部级项目五项,主持校级教研项目三项,其中一项获二等奖。主编研究生教材《劳动法理论与实践》一部,参编教材四部,其中《劳动法与社会保障法》获陕西省普通高校省级优秀教材一等奖,《劳动法》为全国统编自学考试教材,《劳动法》为司法部统编教材,并发表专业学术论文二十余篇。

第三版编写说明

《劳动法与社会保障法》自2011年8月出版至今,已历四载有余,多次重印,承蒙广大师生好评。其中,2014年4月进行了第二版修订。在当下法律法规日新月异、学科知识蓬勃发展、法治精神不断推进之际,教材亦当重撰精修,推出新版。

本版教材是前两版的总结、改进、提高,有以下特点:首先,内容上吐故纳新。依托教学需要,根据相关领域最新学科发展与法律更新,在整体上补充新的思想、理论与制度,同时对已过时或不妥的理论与制度予以剔除;实现在基本理论上保持先进性,在法律制度上保持正确性。其次,形式上去粗取精。尽量做到各章节在内容与篇幅上,标题在形式、外延与内涵上的协调一致;优化栏目,重新整合了“思考”与“探讨”、“重点提示”与“资料链接”,删除了常识性或历史性资料链接,避免案例中行文时的描述性语言;并注意图表的应用。最后,在参考资料的引用上力求最新。所引用的法律和法规日期截止到2016年8月1日。

本书撰稿分工如下(按章节顺序):

郭捷 第一、二、五章;

李炳安 第三、四、十三、十四章;

李坤刚 第六、七、十六、十七章;

穆随心 第八、十一、十五章;

谢德成 第九、十、十二章。

本书由郭捷主编统一终审定稿。

本书在写作过程中参阅了大量的国内专家、学者的论文、著作,并得到法律出版社陈慧编辑的鼎力支持。

尽管各位作者竭尽所能,但教材中仍难免不足之处,敬希读者不吝批评指正。

编者
2016年8月

目 录

上编 | 劳动法

第一章 劳动法概述	(3)
第一节 劳动法的概念及其调整对象	(3)
第二节 劳动法的地位与作用	(18)
第三节 劳动法的渊源及其体系架构	(24)
第四节 劳动法的基本原则	(27)
第二章 劳动法的产生与发展	(36)
第一节 劳动法的起源	(36)
第二节 外国劳动立法概况	(38)
第三节 中国劳动立法概况	(43)
第四节 国际劳动立法概况	(52)
第三章 劳动者的权利与义务	(60)
第一节 劳动权	(60)
第二节 劳动者的权利与义务	(69)
第四章 劳动法中的法律关系	(83)
第一节 劳动法律关系	(83)
第二节 劳动行政法律关系	(92)
第三节 劳动服务法律关系	(100)
第五章 就业促进制度	(105)
第一节 就业与就业促进	(105)
第二节 就业促进主体	(114)
第三节 政府就业促进的主要措施	(118)

2 目 录

第六章 劳动合同	(134)
第一节 劳动合同概述	(134)
第二节 劳动合同的订立、内容和效力	(138)
第三节 劳动合同的履行和变更	(152)
第四节 劳动合同的解除和终止	(155)
第五节 劳务派遣合同和非全日制劳动合同	(163)
第七章 集体合同	(167)
第一节 集体谈判和集体合同概述	(167)
第二节 我国集体合同的订立和内容	(173)
第三节 集体合同的履行、变更、解除和终止	(178)
第四节 不当劳动行为	(181)
第八章 工作时间与休息时间基准制度	(185)
第一节 工作时间制度	(185)
第二节 休息时间制度	(197)
第三节 限制延长工作时间制度	(203)
第九章 工资基准制度	(208)
第一节 工资基准制度概述	(208)
第二节 最低工资制度	(216)
第三节 工资保障制度	(224)
第十章 劳动安全卫生基准制度	(231)
第一节 劳动安全卫生基准制度概述	(231)
第二节 劳动安全基准制度	(238)
第三节 劳动卫生基准制度	(252)
第四节 特殊劳动保护制度	(258)
第十一章 劳动争议处理制度	(266)
第一节 劳动争议处理概述	(266)
第二节 劳动争议处理原则	(275)
第三节 劳动争议处理机构	(277)
第四节 个别劳动争议处理程序	(280)
第五节 集体合同争议处理程序	(293)

第十二章 劳动保障监察制度	(297)
第一节 劳动保障监察制度概述	(297)
第二节 劳动保障监察机构	(302)
第三节 劳动保障监察的实施	(305)

下编 | 社会保障法

第十三章 社会保障法概述	(315)
第一节 社会保障法的概念	(315)
第二节 社会保障法的历史发展	(320)
第三节 社会保障法的体系	(327)
第十四章 社会保障法的调整对象与原则	(330)
第一节 社会保障法的调整对象	(330)
第二节 社会保障法的理念和基本原则	(334)
第三节 社会保障法的渊源	(342)
第十五章 社会保险制度	(348)
第一节 社会保险法概述	(348)
第二节 养老保险制度	(359)
第三节 医疗保险制度	(370)
第四节 工伤保险制度	(377)
第五节 失业保险制度	(389)
第六节 生育保险制度	(394)
第十六章 社会救助法律制度	(398)
第一节 社会救助制度概述	(398)
第二节 社会救助制度的基本内容	(402)
第十七章 社会福利和社会优抚制度	(411)
第一节 社会福利制度	(411)
第二节 社会优抚法律制度	(424)
阅读书目	(430)

上编 | 劳动法

第一章 劳动法概述

—— | 内容提要 | ——

本章为劳动法总论部分,共分为四节,主要围绕劳动法的概念及其调整对象、劳动法的地位与作用、劳动法渊源及其体系架构、劳动法的基本原则展开。本章的重点是劳动法的概念及其调整对象。难点是劳动关系的理解 and 实践运用以及对劳动法是一个独立的法律部门的认识。

劳动法以劳动关系为主要调整对象,旨在维护劳动者的合法权益和促进社会生产力的发展。它是我国社会主义市场经济法律体系中一个重要的法律部门。

第一节 劳动法的概念及其调整对象

一、劳动法的概念

(一) 劳动法的学理概念

关于劳动法的概念,中外学者有不同的主张与说法。德国著名的劳动法学家、德国联邦政府劳动法典委员会成员 W. 杜茨教授提出:“劳动法是关于劳动生活中处于从属地位者(雇员)的雇佣关系的法律规则(从属地位劳动者的特别法)的总和。”^[1]日本著名的劳动法学家沼田稻次郎教授指出:“劳动法乃是以从属劳动关系所产生的一切法律关系为对象的法律。”^[2]《牛津法律大词典》的解释为:“劳动法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

[1] [德]W. 杜茨:《劳动法》,张国文等译,法律出版社 2003 年版,第 1~2 页。

[2] 转引自常凯:《劳动法》,高等教育出版社 2011 年版,第 6 页。

合同和劳动或工业关系法律方面的问题。”^{〔3〕}英国劳动法学者艾利森·邦、马纳·撒夫指出:“在英国法中,雇佣法是最具活力且最具争议的领域。说其最具争议,是因为人们对这类法律应当如何冠名都无法达成一致的意见。那些名称为劳动法、雇佣法或者工业法的书,其实都包括了很多相同内容,即个体雇佣法——规范个体雇员与用人单位关系的法律,集体劳动法——规范用人单位与雇员组织(工会)的法律,还有一些职业卫生安全的法定管制。”^{〔4〕}旧中国法学界对劳动法较有代表性的解释是:“劳动法为关于劳动之法。详言之,劳动法为规定劳动关系及附随一切关系之法律制度之全体。”^{〔5〕}这里的“劳动关系”是指“谓以劳动给付为目的的受雇人与雇佣人间之关系”,这里的“附随一切关系”是指“关联于受雇人职业上之地位而发生之一切关系”,包括集体合同关系、工会关系、劳动保护关系、劳动保险关系、劳动争议关系、职业介绍关系以及国际劳动关系等。^{〔6〕}尽管如此,可以肯定的是,中外学者围绕劳动法的概念在以下方面基本上是一致的:劳动法是由工厂法逐渐发展而来;劳动法是调整劳动关系的法,是法律体系中的一个重要部门;劳动法除了调整劳动关系外,还调整与劳动关系密切联系的其他社会关系。因此可将劳动法定义为: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。这与我国当前劳动法学界对劳动法的定义基本一致。例如,“劳动法是调整劳动关系以及及与劳动关系密切联系的关系的法律”;^{〔7〕}“劳动法是调整劳动关系以及及与劳动关系有密切联系的其他关系的法律规范的总和”;^{〔8〕}劳动法是指“调整劳动关系以及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”。^{〔9〕}因此,本书将劳动法定义为:劳动法是调整劳动关系以及及与劳动关系密切联系的其他社会关系的法律规范的总称。

思考 “劳动关系和与劳动关系密切联系的其他社会关系”与“劳动关系及其附随关系”有本质区别吗?

〔3〕 [英]David M. Walkker:《牛津法律大词典》,北京社会与科技发展研究所译,光明日报出版社1988年版,第511页。

〔4〕 [英]艾利森·邦、马纳·撒夫:《劳动法基础》,武汉大学出版社2004年英文影印版,第1页。

〔5〕 史尚宽:《劳动法原论》,上海正大印书馆1934年版,第1页。

〔6〕 史尚宽:《劳动法原论》,上海正大印书馆1934年版,第1~2页。

〔7〕 关怀主编:《劳动法学》,群众出版社1983年版,第1页。

〔8〕 李景森、贾俊玲主编:《劳动法学》,北京大学出版社1995年版,第4页。

〔9〕 王全兴主编:《劳动法学》,高等教育出版社2004年版,第51页。

(二) 我国劳动法的立法概念

劳动法立法概念可作狭义和广义理解。劳动法一般是从广义上理解 and 使用的。它包括一个国家的劳动法典(狭义劳动法)和与劳动法典实施相配套的一系列劳动法规和规章。

就我国而言,狭义上的劳动法,是指由国家最高立法机关颁布的关于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全国性的、综合性的法律,即第八届全国人民代表大会常务委员会第八次会议于1994年7月5日通过,自1995年1月1日起施行的《中华人民共和国劳动法》(以下简称《劳动法》)。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。包括:(1)宪法中相关的劳动规范;(2)法律中相关的劳动规范;(3)行政法规中相关的劳动规范;(4)部委规章中相关的劳动规范;(5)地方性法规和地方性规章中相关的劳动规范;(6)经我国政府批准的国际劳工公约中相关的劳动规范;(7)规范性劳动法律、法规解释;(8)其他,如国际惯例等。

思考 | 如何正确看待《劳动法》的法律位阶?

(三) 劳动法的理论基础

人本理论是现代意义上的劳动法产生的理论基础。人本主义思想集中体现在:人是决定一切的,人的权利应当受到尊重和关爱,人的权利不可随意侵犯,人的权利应由法律保障实现,人权中核心的权利是生存权,而生存权的基础是劳动权。正如我国政府认为,生存权是中国人民长期争取的首要人权,而劳动者的劳动权是获得生存权的必要条件,没有劳动权,生存权也就没有保障。以保护劳动权为宗旨的劳动法自产生以来,对社会、经济发展起着巨大的作用,从而为世界各国所重视。

1. 人权理论和人权保障运动是影响劳动法的一种重要力量。人权是一个内涵十分丰富的概念,同自由、平等、人道等原则相联系而存在,包括人身权利、经济权利、政治权利、社会权利、文化权利等多方面和生存权、发展权等多层次的内容。

西方国家的人权理论中,早就提出了职业自由、反对强迫劳动、国家保护弱者、男女劳动平等、禁止雇用童工、保护女工、缩短工作日、实行社会保险、按劳分配报酬等主张,不仅为人权保障运动提供了理论武器和斗争目标,而且为劳动立法提供了理论依据。所以说,人权理论和人权保障运动的冲击是劳动立法得以兴起和发展的重要原因之一,劳动立法是在一定意义上对人权理论的落实。“近代劳动法

从人本立场出发,认为对劳动者人格之完成、社会地位之向上、经济地位之改善,才是劳动法基本宗旨所在,也同时是资本法律秩序存在的相对价值所在。”^[10]

劳动法作为劳动者保护法,是人权保障立法的重要组成部分。在劳动法中,确认劳动力为劳动者所有,赋予劳动者在劳动关系中的法律主体地位,规定劳动者有就业、获得劳动报酬、休息、安全健康、取得社会保险、接受职业培训、组织工会、参与企业管理等项权利,从而使人权(尤其是其中的生存权)具有了实在的内容和具体的法律保障。

2. 保护劳动者,促进生产力的发展是劳动立法的目的。劳动者在生产力系统中是最活跃并处于主导地位的因素,生产力诸要素的有机结合和协调运行要由劳动者来组织,劳动资料和劳动对象只有通过劳动者的支配或操作才能由潜在的生产力因素变成现实生产力因素。因此,劳动法通过作用于劳动者而对整个生产力系统发生作用。

劳动法对生产力的发展的促进作用主要表现在:^[11](1)劳动法保障劳动力市场配置机制,使劳动力在社会范围的配置趋向高效率,从而提高全社会的生产力水平;(2)劳动法保护劳动力扩大再生产顺利进行,促进劳动力资源开发,从而为生产力系统的运行和发展提供劳动力资源条件;(3)劳动法保护劳动者物质利益和政治权利,调动劳动者的积极性,从而发挥劳动者在生产力系统中的能动作用;(4)劳动法保护劳动者的安全和健康,要求不断改善劳动条件,从而使劳动者在生产力系统的运行中能正常地发挥作用;(5)劳动法要求合理组织劳动过程,巩固劳动纪律,从而为提高生产力系统的运行效率创造组织条件。

3. 市场经济的发展使劳动法的地位得到进一步的加强。劳动力市场是市场经济的一个不可或缺的重要组成部分。劳动力市场、商品市场、资本市场构成完整的商品经济市场体系,只有在劳动力成为商品,劳动者作为劳动力所有者进入市场的条件下,才会有市场经济的存在。我国经济体制改革的实践表明,要建成社会主义市场经济体制,就必须通过市场配置机制来实现劳动力与生产资料的结合。然而,市场中,劳动力是一种不同于一般商品的特殊商品,劳动力市场也是一种不同于一般商品市场的特殊市场。因而在用民法、经济法来规范劳动力市场,以保持劳动力市场与整个市场体系相统一的同时,还必须针对劳动力商品的特殊性,就劳动力市场的特殊规则,用劳动法进行规范,以保护劳动者在劳动力市场上的合法权益,并维护劳动力市场的运行秩序。

[10] 黄越钦:《劳动法新论》,中国政法大学出版社2003年版,第18页。

[11] 王全兴:《劳动法》,法律出版社1997年版,第81页。

资料链接

我国台湾地区著名劳动法学家黄越钦先生在其《劳动法新论》一书中讲道:劳动法是以维持市场经济资本制为前提的法。尽管世人如今都已否认劳动的商品性质,但在市场经济实况中,将劳动当作商品处理的情形仍难避免,这也是劳动法存在特别有意义的地方,可以拟制劳动商品化而建立以劳动者为中心的人本主义法制。

二、劳动法的调整对象

任何法律都是以特定的社会关系作为调整对象,劳动法当然也不例外。与劳动法的定义相一致,大多数中外学者认为:劳动法是以劳动关系为主要调整对象,同时也调整与劳动关系密切联系的其他一些社会关系。

(一) 劳动关系

1. 劳动的含义

劳动关系产生于劳动过程,因而认识劳动关系,就必须先了解什么是劳动。

劳动是人们利用劳动资料改造劳动对象,使之符合人类需要的有意识、有目的的活动,是劳动关系的前提。马克思在《资本论》中对劳动的一般含义作过精辟的阐述:劳动是劳动力的使用(消费),是制造使用价值的有目的的活动,“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的过程”。^[12] 劳动对于人类社会具有特殊的基础性作用:首先,劳动创造人类本身,劳动对于人类的形成有决定性的作用;其次,劳动是人类生活的基本条件,是人类社会从低级阶段向高级阶段发展所必需的先决性条件。

劳动的实现,必须以劳动力和生产资料相结合为前提,劳动力是指人所具有的并在生产使用价值时运用的体力与脑力的总和。劳动力须以劳动者人身为载体,因此,劳动具有双重属性。马克思、恩格斯从两个方面来考察劳动:一方面是劳动的物质规定性,它体现着劳动者(劳动力)与自然界的关系,即劳动是使用价值的创造过程,是人们利用生产工具(劳动资料)改造劳动对象、创造社会财富的活动。在任何时候,劳动者(劳动力)与生产资料的结合,在质量上都有一定的要求,在数量上都要成一定的比例。这一层面的问题就成为劳动经济学研究的主要内容。另一方面是劳动的社会规定性,即劳动的社会性质,它体现着人们在劳动过程中发生的一定的社会关系。在劳动力与生产资料分别属于不同主体的社会条件下,二者结合以实现劳动的过程必然产生劳动力所有者(劳动者)与劳动力使用者(用人单位)之间的各种各样的关系,而对这一定范围的社会关系的规定与调整,使劳动

[12] 马克思:《资本论》(第1卷),人民出版社1975年版,第201~210页。