

总主编 王利明

21世纪民商法学系列教材

劳动与社会保障法教程

(第四版)

黎建飞 著

 中国人民大学出版社

21世纪民商法学系列教材 ◀ 总主编 王利明

劳动与社会保障法教程

(第四版)

黎建飞 著

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动与社会保障法教程/黎建飞著. —4 版. —北京: 中国人民大学出版社, 2016. 5
21 世纪民商法学系列教材/王利明总主编
ISBN 978-7-300-22845-7

I. ①劳… II. ①黎… III. ①劳动法—中国—高等学校—教材②社会保障—行政法—中国—高等学校—教材 IV. ①D922. 5②D922. 182. 3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 087116 号

21 世纪民商法学系列教材

总主编 王利明

劳动与社会保障法教程 (第四版)

黎建飞 著

Laodong yu Shehuibaozhangfa Jiaocheng

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511770 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn		
	http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京鑫丰华彩印有限公司	版 次	2007 年 9 月第 1 版
规 格	185 mm×260 mm 16 开本		2016 年 7 月第 4 版
印 张	24.25 插页 2	印 次	2016 年 7 月第 1 次印刷
字 数	563 000	定 价	45.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

“21 世纪民商法学系列教材”

学术委员会

总主编 王利明

委 员(按姓氏笔画排序)

马俊驹	马新彦	尹 田	王卫国	王 军
王利明	王学政	王胜明	王家福	田土城
刘士国	刘凯湘	刘保玉	孙华璞	孙宪忠
江 平	余能斌	吴汉东	张广兴	张新宝
李开国	李国光	杨 震	杨立新	陈小君
周贤奇	孟勤国	屈茂辉	姚 红	费安玲
赵万一	赵中孚	唐德华	徐国栋	郭明瑞
钱明星	高在敏	崔建远	梁慧星	黄松有
傅鼎生	温世扬	魏振瀛		

作者简介

黎建飞，法学博士，中国人民大学法学院教授，博士生导师，兼任中国人民大学残疾人事业发展研究院副院长，中国劳动保障监察专业委员会副会长，中国残疾人事业“十三五”发展纲要重点支撑课题首席专家。曾访学西澳大利亚大学和耶鲁大学。已出版专著与合著数十本，发表中英文论文数百篇。获中国人民大学教学评比一等奖、优秀教材二等奖，教育部高等学校科学研究优秀成果奖，中国法学优秀成果奖，法律硕士专业学位研究生教育优秀教师等奖励。

序

众所周知，民商法是市场经济的基本法，它以民事主体制度、物权制度、债与合同制度、知识产权制度以及各项商事特别制度等勾勒出市场交易的基本脉络。这也正是民商法与市场经济体制之间存在密切的内在联系的原因所在。民商法是私法，它调整平等主体之间的财产关系和人身关系，强调意思自治原则的指导地位；民商法是权利法，它以权利为基本的逻辑起点，又通过权利制度确认当事人的行为规则。

我国商事立法虽然起步较晚，但自改革开放以来却取得了长足的进步，不仅有了起着民商事基本法作用的《民法通则》，而且还制定了大量的单行法、特别法，如《婚姻法》、《继承法》、《合同法》、《著作权法》、《商标法》、《专利法》、《公司法》、《证券法》、《信托法》、《保险法》、《票据法》、《海商法》、《企业破产法》，尤其是经过13年的努力，《物权法》今年已获通过并即将实施。另外，《侵权责任法》、《人格权法》也已纳入立法规划。可以说，有中国特色的社会主义市场经济的民商法律框架已经初步形成，而民法典在未来的出台更将为这一框架奠定坚实的核心。

如同国外的成熟经验一样，立法的每一步进展都离不开理论研究的支撑。二十多年来，我国民商法学研究在不断探索中，逐渐走出了计划经济时代的低迷，市场经济的不断发展和完善为我国民商法学者提供了广阔的历史舞台。如今，大量民商法学者参与国家立法、司法实践，为社会主义法治建设事业作出了重要贡献。更为可喜的是，越来越多的青年才俊投身于民商法事业，新一代的青年民法学者如雨后春笋般涌现出来，他们既有扎实的民商法功底、良好的学术素养，又有较高的外语水平，对国外的经验和最新发展动态比较了解，他们的许多研究成果令人耳目一新。从他们身上，我们看到了我国民商法学未来的希望。

中国法学会民法学研究会自成立以来，一直倡导严谨求实的学风，营造宽松的氛围，提倡百家争鸣的风气，并注重培养新人、提携后进。中国人民大学出版社立足于高等教育，以繁荣学术、服务教学为己任，是我国人文社

会科学教材的出版中心。由此，这两家机构决定合作推出全部由崭露头角的青年学者所撰写的“21世纪民商法学系列教材”。我们坚信，这一合作在推动我国民商法学的发展方面将是一次有益的尝试。

这套教材具有以下特点：第一，选题全面，规模宏大。不仅细分了传统民商法的各个部门，也包括了许多边缘学科，如民法哲学、民法的经济分析等，共计六十余种，可供不同层次、不同需要的读者选用。第二，体例新颖，结构完整。不仅打破传统教材的编写体例，而且还大胆引进英美法教材的编撰模式。每本教材除了体系化地讲授本门课程的基本内容之外，还穿插引用资料、案例或事例加以评析，每章之后还列出推荐学生进一步阅读的著述，并以本章的重点难点为主，采取各种题型考查学生对本章知识的掌握程度。第三，理论与实践相结合。不仅全面反映了最新的理论发展，而且深入讨论了实务中的热点、疑点、难点问题。教材中还特辟“理论探讨”与“实务研究”专栏，选取理论界和实务界的争议问题，列举各派观点，论证自己的主张。

应当注意的是，撰写一部好的教材绝非易事，其难度之大不亚于一部优秀的专著！虽然入选本系列的教材均是相关青年学者的精品之作，但其中的缺点在所难免。我们欢迎广大读者不吝指正，这也有助于这些青年学者的学术思想更趋成熟。

衷心祝愿我们早日完成建设社会主义法治国家的宏伟蓝图！在这一过程中，我们有充分理由期待青年学者们取得的更大成就。

是为序！



2007年9月

第四版序言

本书自2007年9月第一版出版已近九年，自第三版2013年3月出版也有三年多了，自《劳动法》颁布实施则有21年了，自《劳动合同法》出台也已经9年了。

当社会出现法律需求时，人们呼唤法律，期待法律解决问题——即便不能“手到病除”，至少也能“照方抓药”。与法律的稳定性不同，现实总是变动的。在现实中，社会关系可以在没有法律的状态下随意变动，也可以在调整它的法律生效后随机应变。如果说前者可以催生法律，促进法制的进程；后者却让法律力不从心，防不胜防。所以，古希腊的先哲才会叹息：给人类制定法律，非有神的精明不可！

一方面，法律是社会关系需求的被动反映，是以社会关系先在为前提的。另一方面，法律与社会关系是互动的。出台法律是为了规范社会关系，被规范的社会关系却并未规矩就范，而是学了孙大圣变出了许多新的态式。道家说：“道高一尺，魔高一丈。”民间说：“庙多鬼多。”我在参与立法中心有余悸：“不要低估社会成员将法律引向反面的想象力和创造力。”尽管当时特指《劳动法》第20条。这是一条为保护劳动者，尤其是满10年以上工龄的“老工人”而特设的条款，却在实施中演化成了劳动者，尤其是接近十年工龄的“老工人”谈虎色变的法律条款，被劳动者称为“十年槛”。后来的《劳动合同法》第10条也在实施中背离了立法初衷，只不过这次是劳动者和他们的律师们占了先手。

就劳动法的滞后性而言，当下最明显的非“互联网+”莫属。当很多的大型商场和购物中心面对淘宝、京东只有招架之功并无还手之力后，当出租车面对滴滴、优步漠然无助后，当朝九晚五的上班族变为自雇型劳动者后，当“劳动者”或者“雇员”的概念被“独立合同者”（contractor）“独立职员”（independent employee）“自雇人员”（self-employee）取代后，劳动者从被雇主雇用到了被雇用不知道雇主是谁，再到自己雇用了自己，那么，问题来了，谁还是劳动者？谁来保护劳动者？怎样保护劳动者？保护劳动者的劳动法

“尚能饭否”？以至于美国加州大学教授、前劳工部长罗伯特·莱许忧心重重道：20世纪以来获得的劳工权利将丧失殆尽！

就劳动法的互动性而言，“理论是灰色的，而生活之树是常青的。”连云港职工虽然是在工作日，却是在午餐休息时间突发疾病死亡，能否认定为工伤？建筑公司以员工违反规章制度为由解除劳动合同，但因单位没有工会，被员工以“未事先告知工会”为由提起劳动仲裁，能否得到支持？Uber宁愿支付一亿美元给加州和马萨诸塞州的三十八万多名司机，也不承认他们之间存在雇佣关系，该如何是好？用人单位解除劳动合同仅口头宣布不行，寄往非劳动者确认的地址也不行，径行登报公告送达到底行不行？从签字考勤到打卡考勤再到指纹打卡考勤，现在花样翻新采用手机定位考勤方式，会不会因侵犯员工的隐私而违法？总之，生活比文学丰富，案件比法律丰富。只有法律不能穷尽的案由，没有不跳跃在法律之外的案情。

还好，罗纳德·德沃金说过：“法律是一种不断完善的实践，虽然可能因其缺陷而失效，甚至根本失效，但它绝不是一种荒唐的玩笑。”法律如此，法学亦如是。劳动与社会保障法不是玩笑，我希望我编写的这本劳动与社会保障法教程也不是玩笑。

黎建飞

2016年春假于明德法学楼1014

前 言

作为高等院校法学院的专业课教材，本书力图简洁地阐述劳动法学的基本原理，系统地介绍劳动法律的体系，既具体描述劳动法律规范中蕴涵的立法背景和立法意图，又冷静地探讨其中的缺憾，引导读者思考未来的发展方向或者现实生活中突出矛盾的解决之道。

劳动法时时表达着社会的需求，既依据劳动关系的质的规定性来规范社会中的劳动关系，又不时地在劳动关系的多样性和丰富多彩的变化中力不从心。因此，本书各章在体系化地讲授本章的基本内容中，穿插了其所不可回避的资料、案例或事例，如劳动立法的目的确定后，如何认识职场性骚扰中的雇主责任？劳动法的调整对象是劳动关系，但在“农民工”、“派遣劳动”、“非法用工”中的理论分歧和利益争执却不得不进行开拓性的探讨。在“理论探讨”和“实务研究”中，不仅要剖析挪用社会保险金的刑事责任、职业介绍中存在的问题，还要关注制裁拖欠农民工工资的法律手段、发达国家的工资与附加工资。

而对于像保险代理人的法律地位、出租汽车司机的劳动关系、演艺合同的法律性质、劳动仲裁前置程序的存废与改革、企业社会责任与劳动权益、女职工特殊保护的国际标准等问题的涉及，不仅能够使学生感受劳动法与社会改革和发展的同步性，也能进一步促使读者思考发生在自己身边形形色色的人和事的现实或者现存意义。

本书付梓之时恰逢《劳动合同法》颁布。不禁想起十多年前在原劳动部的一次会议上所言：劳动合同制的确立是劳动制度改革的关键，劳动合同法律制度的规定是《劳动法》制定的关键。虽然作为调整劳动合同关系的专项立法，《劳动合同法（草案）》的几次修改并不都是趋向劳动者满意的方向，但我们也欣然接受。因为法律是多种社会利益的平衡器，社会利益的差异与冲突决定了法律调整与平衡的相对性。当社会亟待一部法律调整相应的社会关系时，不甚完备的规定也胜于无法可依的窘境。

当然，学问与学术本身就是见仁见智的技能，更何况“能行之者未必能

言，能言之者未必能行”。每当写完一点东西，总是想起人们常说的“电影是一门遗憾的艺术”之类的话语，其实，任何探讨和在探讨中得出的结论似乎都可以作该话语的例证。因为生活在继续，明天太阳还会出来，又是新的一天。那么，今天无论如何殚思竭虑也无法穷尽明天的精彩。正如同人们认同电脑从买回家起就已经落后了一样，这本书从读者拿到手中时就需要改进了。好在有读者，读者的批评正是本书的改进之策与完善之道。

黎建飞
2007年7月

目 录

第一章 劳动法的基本原理	1
第一节 劳动法的概念和意义	1
一、劳动法的概念	1
二、劳动法中的行为——“劳动”的含义	3
三、劳动法中的行为人——“劳动者”和“用人单位”	4
第二节 劳动法的地位、作用和意义	7
一、劳动法的地位	7
二、劳动法的作用	9
理论探讨 马克思《资本论》中的劳动法	12
三、劳动法的意义	13
第三节 我国劳动法的基本原则	14
一、充分体现宪法原则，突出对劳动者权益的保护	14
二、确认劳动力市场的主体资格，规定统一的基本标准和规范	15
背景资料 批准《2006年海事劳工公约》	17
三、建立完善的劳动合同制度，劳动合同的自由与政府适度的干预相结合	17
四、体现实行各尽所能、按劳分配的原则	17
五、保护公平竞争与保护弱者权益相结合	18
第四节 我国的劳动法的制定和体系	18
一、新中国成立以后至党的十一届三中全会以前的劳动立法	18
二、党的十一届三中全会至《劳动法》制定前的劳动立法	19
三、我国《劳动法》的立法过程	21
四、保障民生的现行立法	22
五、我国劳动法律体系	25
理论探讨 “雇工”与“雇主”	26

第二章 劳动法的立法目的	33
第一节 劳动法立法目的的意义	33
一、立法目的的意义	33
二、劳动立法目的的意义	34
第二节 我国劳动法立法目的的内容	38
一、保护劳动者的合法权益	38
二、确立、维护和发展稳定和谐的劳动关系	39
三、促进经济发展和社会进步	40
理论探讨 劳动者人格权的法律保障	41
典型案例 职场性骚扰中的雇主责任	48
第三章 劳动法的调整对象	50
第一节 劳动法的调整对象是劳动关系	50
一、劳动关系的概念	50
背景资料 劳动年龄的国别差异	51
典型案例 退休职工能够进行工伤认定吗	52
二、劳动关系的特征	55
三、劳动法与相关法律部门的联系与区别	58
理论探讨 学生感染谁担责	64
第二节 劳动法调整的主体范围	67
一、劳动法对主体调整的原则	67
二、劳动法对主体调整的范围	67
三、劳动法调整对象的排除及利弊	69
背景资料 德国公务员不属于劳动者	69
背景资料 德国家庭用工的法律定位	71
背景资料 “中劳动法”方案获得认可	71
理论探讨 劳务派遣与居间行为	72
实务研究 特殊劳动关系中的外国企业驻华代表机构	73
第四章 国家、用人单位和工会在劳动关系中的职责	76
第一节 国家在劳动关系中的职责	76
一、促进劳动就业	77
二、发展职业教育	78
三、制定劳动标准	78
四、调节社会收入	79
五、完善保险制度	79
六、协调劳动关系	79
七、逐步提高劳动者的生活水平	81
八、提倡、鼓励先进	81

第二节	用人单位在劳动关系中的职责	82
一、	为劳动者劳动权利的实现提供条件保障	82
二、	建立职业培训制度,有计划地对劳动者进行职业培训	82
三、	支付劳动报酬的义务	83
四、	依据国家规定参加社会保险,改善和提高劳动者的福利待遇	84
五、	建立、健全各项规章制度	84
典型案例	用人单位没有罚款权	85
第三节	工会在劳动关系中的职责	86
一、	工会在参与民主管理方面的职责	86
二、	工会在集体合同和劳动合同订立和履行中的职责	86
三、	工会在用人单位解除劳动合同时的职责	87
四、	工会在用人单位劳动安全卫生条件和设施方面的职权	88
五、	工会在处理和解决劳动争议方面的职权	88
六、	工会监督用人单位遵守劳动法律的职权	89
理论探讨	企业社会责任与劳动权益	89
典型案例	挪用社会保险金的刑事责任	93
第五章	劳动就业法	95
第一节	劳动就业概述	95
一、	劳动就业的含义及基本要素	95
二、	劳动就业的形式	97
背景资料	“人才”不能拍卖	98
实务研究	大学生求职提问中的禁区	105
第二节	劳动就业的基本原则	106
一、	国家促进就业的原则	106
二、	劳动就业的市场原则	108
三、	平等就业原则	109
四、	男女就业权利平等原则	110
典型案例	企业雇用“黑洋工”被查处	111
第三节	特殊就业群体就业保障原则	112
一、	特殊就业群体就业保障原则的含义	112
二、	特殊就业群体就业保障的内容	112
背景资料	他国军人的就业保障	114
三、	少数民族人员的就业保障	115
实务研究	为残疾人“雪中送炭”	115
第四节	禁止使用童工	117
典型案例	求职应聘中劳动者的隐私权	119
背景资料	《中华人民共和国就业促进法》2015年的修改	119

第六章 劳动合同法	121
第一节 劳动合同概述	121
一、劳动合同的定义和法律特征	121
二、劳动合同的法律特征	126
典型案例 劳动合同丢失不同于未签订劳动合同	130
典型案例 劳动者可以拒签空白劳动合同吗	131
典型案例 劳动者可以拒签降薪降职的无固定期限劳动合同吗	131
第二节 劳动合同的订立、变更、终止与无效	132
一、劳动合同的订立	132
二、劳动合同的变更	136
三、劳动合同的终止	137
四、劳动合同的无效	138
典型案例 假文凭劳动合同的法律效力	139
第三节 劳动合同的内容、形式和期限	147
一、劳动合同的内容	147
实务研究 大学生就业中的见习期与试用期	149
二、劳动合同的期限	150
三、劳动合同的形式	151
实务研究 《劳动合同法》对劳务派遣的限制与修改	152
第四节 劳动合同的解除	154
一、用人单位解除劳动合同及其限制	154
实务研究 两个“严重”带来的困惑	159
二、劳动者解除劳动合同及其应注意的事项	160
典型案例 公司高管营私舞弊解除劳动关系	163
典型案例 劳动者偷撕毁离职申请要求复职被驳回	163
典型案例 公司因辞退员工用词不当担责	164
理论探讨 劳动合同与民事合同的区别	165
第七章 劳动条件法	175
第一节 劳动报酬的概念和法律原则	175
一、劳动报酬的概念	175
二、我国劳动报酬的法律原则	178
典型案例 临时工与正式工同工不同酬	180
第二节 基本工资制度	181
一、用人单位确定工资分配的因素	181
二、工资分配的集体谈判制度	182
典型案例 为避税拆分工资的法律风险	183
典型案例 停产企业应承担工资续付义务	184

第三节	最低工资制度	185
	一、最低工资的概念和意义	185
	二、最低工资制的适用范围	185
	三、最低工资标准	186
	实务研究 最低工资标准与社会平均工资的关系	187
	典型案例 判决书中的工资要扣除个人所得税吗	189
第四节	工资支付保障	190
	一、工资支付形式	190
	二、工资支付对象	190
	三、工资支付时间	190
	四、禁止克扣工资	191
	五、特殊情况下的工资支付	191
	典型案例 非法用工者欠薪判刑	192
	典型案例 变相降薪逼走员工要赔偿	193
第五节	工作权和休息权及其意义	194
	一、工作权和休息权是劳动者的基本权利	194
	二、工作时间和休息时间的立法发展	194
第六节	工作时间和工作日	195
	一、工作时间	195
	二、定时工作日	196
	三、不定时工作日	198
	四、计件工作日	198
	典型案例 职工自愿超时工作也违法	199
第七节	休息与休假	199
	一、一个工作日内的休息时间	200
	二、两个工作日之间的休息时间	200
	三、休息日	200
	四、法定节假日（节假日休息）	201
	典型案例 如何认定法定年假和额外假	202
	典型案例 请探亲假旅游是否构成旷工	203
第八节	延长工作时间及其限制	204
	一、规定延长工作时间制度的意义	204
	二、延长工作时间制度的内容	205
	实务研究 加班例外的国外立法例	206
	理论探讨 加班工资纠纷增多的原因分析	208
第八章	劳动保护法	211
第一节	劳动安全卫生的立法概况	211

	一、国外的劳动安全卫生立法	211
	二、国际劳工安全卫生标准	213
	三、我国劳动安全与卫生立法	216
	实务研究 新《安全生产法》的十大亮点	218
第二节	劳动安全卫生法的责任原则和内容	220
	一、用人单位（雇主）负责制原则	220
	二、劳动安全的主要内容	221
	三、劳动卫生的主要内容	222
	实务研究 新《职业病防治法》多面观	223
第三节	女职工特殊保护的立法和意义	228
	一、女职工特殊保护的立法	228
	二、女职工特殊保护的意义	229
第四节	女职工特殊保护的内容	229
	一、女职工禁忌从事的劳动	230
	二、女职工孕期、经期、产期、哺乳期的特殊劳动保护	230
	实务研究 我记忆中的女职工保护	232
	三、工作场所的“性骚扰”	233
	典型案例 首例职场性骚扰判刑案	234
第五节	未成年工的特殊保护	235
	一、未成年工劳动保护的概念和意义	235
	二、未成年工劳动保护的主要内容	236
	实务研究 未成年工体检的外国法例	238
第九章	劳动争议处理法	239
第一节	劳动争议处理概述	239
	一、劳动争议的概念	239
	二、劳动争议处理的范围	240
	三、劳动争议处理的特征	242
	典型案例 加班费的举证责任	243
第二节	劳动争议的调解	244
	一、劳动争议调解组织	244
	二、劳动争议调解的申请与受理	245
	三、调解协议书和调解意见书	245
	四、调解协议的履行与不履行	246
	典型案例 用人单位虚假陈述被罚款	246
第三节	劳动争议的仲裁	247
	一、劳动争议仲裁委员会	247
	二、劳动争议案件的管辖	249