

# 劳动法 与社会保障法

LAODONGFA YU  
SHEHUIBAOZHANGFA

邱妮斐 宋秉宏 主编



电子科技大学出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

劳动法与社会保障法 / 邱妮斐, 宋秉宏主编. — 成都: 电子科技大学出版社, 2017.7  
ISBN 978-7-5647-4761-9

I. ①劳… II. ①邱… ②宋… 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. ① D922.5 ② D922.182.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 154076 号

## 劳动法与社会保障法

邱妮斐 宋秉宏 主编

策划编辑 罗 雅

责任编辑 罗 雅

出版发行 电子科技大学出版社

成都市一环路东一段 159 号电子信息产业大厦 邮编: 610051

主 页 [www.uestcp.com.cn](http://www.uestcp.com.cn)

服务电话 028-83203399

邮购电话 028-83201495

印 刷 四川永先数码印刷有限公司

成品尺寸 185mm×260mm

印 张 12.25

字 数 318 千字

版 次 2017 年 7 月第一版

印 次 2017 年 7 月第一次印刷

书 号 ISBN 978-7-5647-4761-9

定 价 40.00 元

版权所有 侵权必究

# 前 言

劳动法与社会保障法是我国法律体系中重要的组成部分,属于社会法范畴。劳动法是调整劳动关系以及与劳动关系密切相联系的社会关系的法律规范总称。社会保障法是社会法,是调整社会保障关系的法律规范总称。

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,本校将应时而动,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的读本。

本书在编写过程中参考了我国现行的最新的法律、行政法规、地方法规、部门规章、地方规章、国际条约(公约)二百一十多部以及中共中央、国务院政策如《中华人民共和国劳动法》《安全生产法》《工会法》《劳动合同法》《就业促进法》《劳动争议调解仲裁法》《中华人民共和国未成年人保护法》《社会保险法》等法律;《城市居民最低生活保障条例》《失业保险条例》《工伤保险条例》《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法》《法律援助条例》《农村五保供养工作条例》《廉租住房保障办法》《社会保险费征缴暂行条例》等行政法规;《企业职工带薪年休假实施办法》《最低工资规定》《社会保险行政争议处理办法》《企业职工生育保险试行办法》《社会保险基金行政监督办法》等部门规章;《辽宁省失业保险条例》《辽宁省劳动合同规定》等地方方法和地方规章;《国际劳工宪章》《世界人权宣言》《经济、社会和文化权利国际公约》《公民权利和政治权利国际公约》等国际条约(公约);《关于建立社会主义市场经济体制的若干问题的决定》《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十二个五年规划的建议》《关于完善企业职工基本养老保险制度的决定》《关于建立城镇职工基本医疗保险制度的决定》等国家政策。

编 者

# 目 录

<b>第一章 劳动法原理</b> .....	1
第一节 劳动法概述 .....	1
第二节 劳动法的地位与作用 .....	6
第三节 劳动法的体系与地位 .....	9
第四节 劳动法的基本原则 .....	13
<b>第二章 劳动法律关系</b> .....	19
第一节 劳动法律关系概述 .....	19
第二节 劳动法律关系的主体 .....	20
第三节 劳动法律关系内容 .....	23
第四节 劳动法律关系的运行 .....	28
<b>第三章 劳动就业法</b> .....	31
第一节 劳动就业法概述 .....	31
第二节 劳动就业的基本原则 .....	38
第三节 公平就业 .....	40
第四节 职业介绍与就业服务 .....	45
第五节 就业服务的管理 .....	48
<b>第四章 工资法律制度</b> .....	54
第一节 工资的概念和法律原则 .....	54
第二节 工资的形式和构成 .....	57
第三节 工资宏观调控 .....	60
第四节 工资保障制度 .....	65
<b>第五章 劳动合同制度</b> .....	68
第一节 劳动合同概述 .....	68
第二节 劳动合同的订立、内容和效力 .....	72
第三节 劳动合同的履行 .....	80
第四节 劳动合同的解除和终止 .....	81
<b>第六章 集体合同制度</b> .....	89
第一节 集体合同概述 .....	89

第二节	集体合同的订立 .....	94
第三节	集体合同的履行、变更、解除和终止 .....	103
第四节	集体合同的效力 .....	105
第五节	不当劳动行为 .....	108
<b>第七章</b>	<b>社会保险法律制度</b> .....	<b>113</b>
第一节	社会保险法律制度概述 .....	113
第二节	养老保险法律制度 .....	121
第三节	医疗保险制度 .....	127
第四节	失业保险法律制度 .....	136
第五节	工伤保险法律制度 .....	140
第六节	生育保险制度 .....	150
<b>第八章</b>	<b>社会救助法</b> .....	<b>154</b>
第一节	社会救助法概述 .....	154
第二节	社会救助法律制度 .....	158
<b>第九章</b>	<b>社会优抚制度</b> .....	<b>164</b>
第一节	社会优抚制度概述 .....	164
第二节	社会优抚制度的基本内容 .....	166
第三节	社会优抚制度的发展和完善 .....	169
<b>第十章</b>	<b>社会保障法概论</b> .....	<b>172</b>
第一节	社会保障概述 .....	172
第二节	社会保障法的调整对象 .....	182
第三节	国外社会保障立法的历史沿革 .....	184
第四节	我国社会保障立法的历史沿革 .....	186
<b>参考文献</b>	.....	<b>189</b>

# 第一章 劳动法原理

## 第一节 劳动法概述

### 一、劳动法产生的社会背景

1802年,英国通过了《学徒健康和道德法》,该法代表着劳动法的产生。在工业革命的社会背景下,英国最早完成从工场手工业向机械化大生产的转变,形成了劳动法得以产生的社会基础——工业劳动的社会化。因此,现代意义的劳动法其实是工业革命的产物。

#### (一) 圈地运动:雇主和雇员形成的前提

任何生产过程的完成都离不开生产力三要素——劳动者、劳动资料和劳动对象。劳动法产生的前提是劳动力和生产资料分别归属于不同的主体。15世纪末、16世纪初,由于美洲大陆的发现以及环球航运的发展,英国的对外贸易迅速增长,刺激了英国羊毛出口业和毛织业的发展,羊毛价格不断上涨。大封建主强行拆除农民和手工业者的住房,把农民和手工业者从他们自己的土地上赶走,把耕地变成牧羊场,“羊吃人”的“圈地运动”导致农民和小手工业者流离失所。

“圈地运动”完成了资本原始积累,使得劳动力和生产资料分别归属于不同的主体,为现代劳动法的产生提供了必要的前提。一方面,大封建主通过“圈地运动”实现了生产资料的原始积累,为工业化大生产奠定了物质基础;另一方面,农民和小手工业者失去了生产资料——土地的保障,自由得一无所有而只有出卖自己的劳动力。此外,“圈地运动”使得原来农业和小商品经济时代的自给自足生产瓦解,建立了资本主义生产方式所需要的国内商品市场。

#### (二) 身份解放:实质平等的需求

“圈地运动”、启蒙运动以及革命运动等使人们逐渐脱离了“政治身份”(隶属于统治者)、“血缘身份”(隶属于家庭)的束缚,迎来了身份解放,获得了独立的主体地位,能够基于自主意志订立契约,出卖自己的劳动力。因此,英国法学家梅因说:“所有进步社会的运动,到此处为止,是一个‘从身份到契约’的运动。”然而,基于自由主义的契约制度忽视了个体的差异性,将人从社会现实中抽离,“不参与交易的自由”和“信息对等”的缺失以及“资源的有限性”使得市场失灵,助长了“强者愈强、弱者愈弱”的马太效应。因而,在个体间形成了一种新的“身份”——强势主体与弱势主体。有学者感叹“契约的死亡”,因为现代契约法中出现了这样一种倾向,即近代社会“从身份到契约”的运动在现代社会中正转变为“从契约到身份”的运动。而对基于经济实力差距形成的强弱“新身份”需要相应地采取“不等者不等”,即以实质平等的价值为引导的法律调整。

### (三) 工业革命: 社会关系的转变

生产工具的创新往往会引发生产力的大发展,蒸汽机的发明使机器生产替代了手工劳动。18世纪60年代始于英国的工业革命,不仅仅是技术革命,更是一场社会关系的革命。由于机器工业的蓬勃发展,整个欧洲逐步完成了从农业社会向工业社会的转变,社会的基本生产组织由农业社会时代的家庭变为工业社会时代的工厂。“前资本主义发展仍然将房屋和院落看作经济单元,这是手工劳动和农业劳动中经济团体的最小细胞。在共同的经济活动中,男人和女人,父母和孩子分工并结合。资本主义将房子、院落和家庭这些生产共同体爆破了。更强一些的社会学构造,即新的经济共同体企业,将原本是家庭成员的个别肢体从家庭中拽出来,使他们当中的每一个都成为另外一些经济单元的成员,男人去到工厂……家庭从此不再是一个具有自己生产任务的社会学构成。”

如果说资本原始积累仅仅为劳动法的产生提供了前提和可能,工业革命则使得这种可能变为现实:作为生产资料所有者的资本家为了实现机器化大生产,需要大量地雇用劳动者;而被迫离开土地的农民和小手工业者为了实现生存需求,只有出卖自己的劳动力。因此,劳动力所有人与生产资料所有人之间形成了劳动力的买卖关系。

### (四) 工业劳动社会化的法律调整——劳动法的产生

社会关系决定了法律的产生及调整方式,因此,社会关系是第一性的,而法律仅具有第二性,工业革命使得工业劳动关系社会化,而相应的法律调整却滞后于社会关系的发展,对于此种新兴的社会关系的法律调整经历了从传统私法向劳动法转变的过程。

罗马法将劳动给付关系置于租赁关系中,当时的租赁关系分为物的租赁、雇佣租赁和承揽租赁。而以自由主义、个人主义以及营利主义为基础的《法国民法典》几乎完全继受了罗马法的规定,将劳动力的租赁分为三类,即约定为他人提供劳务的劳动力租赁、水陆运送旅客的劳动力租赁、依包工或承揽从事工程建筑的劳动力租赁,分别相当于雇佣、运输和承揽。其将工业劳动关系视为简单的劳动力商品交换关系,与通常的商品买卖没有区别。然而,由于劳动关系当事人双方经济实力的差距、劳动力的自然因素和社会因素以及劳动力市场供求的失衡等,资本家为尽量攫取利润,大量雇佣童工,要求工人在极差的劳动条件下长时间地劳动。“……工人在法律上和事实上都是有产阶级即资产阶级的奴隶。他们竟可以像商品一样地被卖掉,像商品一样地涨价跌价……可是,对资产阶级来说,现在的情况比起旧的奴隶制来却是无比有利:他们可以随便在什么时候辞退自己的工人,同时并不因此使投下的资本受到损失,工人劳动的代价无论如何要比奴隶劳动的代价便宜得多。”因此,资本家对工人过度的压榨逐渐引发诸多社会问题,如人口素质的下降等。资本家意识到传统私法无法满足工业劳动关系的调整需求,开始积极介入劳动关系,劳动法应运而生。

## 二、劳动法的概念和调整对象

### (一) 劳动法的概念

#### 1. 劳动法中的劳动

广义的劳动,谓人之有意识的且有一定目的之肉体的或精神的操作。并非所有与劳动相关的社会关系都由劳动法调整,有些与劳动有关的社会关系由其他法律调整,如民法调整承揽关系等。由劳动法调整的劳动关系和劳动有着直接关系,劳动是这种关系的基础和实

质。不同的学科对劳动有着不同的解读:社会学从劳动者与社会环境的关系以及劳动对于社会的影响等方面研究劳动,没有区分工人、农民、管理人员、公务员、经营者等的劳动的不同,而是统一视为社会生产过程的组成部分;经济学则从劳动的商品属性、劳动力市场以及工资收入分配等方面研究劳动。

劳动法意义上的劳动除了具备一般含义之外,还有其特定的含义。

(1)劳动法中的劳动具有从属性。劳动法中的劳动具有人格从属性,从而与民法中平等主体的劳务给付相区别。劳动法中劳动的人格从属性表现为,雇主将劳动者纳入其生产组织并指示、决定劳动者劳动给付地、给付时、给付量与劳动强度、劳动过程,也就是将劳动者个人置于雇主的控制范围内,并支配劳动者的人身、人格,而支配劳动力即等于支配劳动者本人,且当劳动者有妨碍企业生产秩序或企业运营的情形时,雇主更可以施以惩罚,以维护企业的正常生产与运作及资方经营管理的权威。因此,劳动者人格上的从属性应是无可诤言的事实,也是劳动者必然存在的特征。

(2)劳动法中的劳动具有契约性。劳动关系的建立是当事人双方在平等协商的基础上意思表示一致的结果,从而区别于基于纯粹的身份关系而发生的劳动,如基于夫妻等亲属关系而发生的劳动,以及区别于基于公法上的强制而发生的劳动,如公务人员履行公职而付出的劳动以及对服刑的犯人的劳动改造等。

(3)劳动法中的劳动具有职业性。劳动法中的劳动强调劳动的长期性、持续性和稳定性,而非简单商品交易那样的一次性。

(4)劳动法中的劳动具有有偿性。劳动法中的劳动实际上是在劳动力所有权与使用权分离的基础上,实现劳动者劳动力使用权与雇主的劳动报酬所有权的交换:劳动者出卖其劳动力的使用权,服从生产资料所有者(雇主)的指示,以获得劳动报酬;而雇主作为生产资料所有者通过提供劳动报酬的方式,来获得劳动成果。因此,劳动法中的劳动具有有偿性,从而与公益性劳动相区别。

### 2. 劳动法的概念

作为调整对象的社会关系的独特性是该法律成为独立法律部门的重要依据,故而,劳动法概念的界定也是围绕着其调整对象——工业劳动关系——展开。旧中国法学界对劳动法较有代表性的解释是:“劳动法为关系劳动之法。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。”目前我国劳动法学界关于劳动法概念的通说为:“劳动法是调整劳动关系以及与劳动关系密切联系的一切社会关系的法律。”

比较而言,国外学者对劳动法概念的界定突出了劳动关系或者劳动者的“从属性”,而这也是劳动关系区别于其他法律关系,尤其是平等主体之间的民事法律关系的本质特征。英国《牛津法律大辞典》对劳动法的解释是:“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。”德国学者杜茨认为:“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。”日本学者本多淳亮认为:“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。”因此,劳动法应该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。这里的劳动关系与从属劳动关系具有同等意义。



## (二) 劳动法的调整对象

### 1. 劳动关系

劳动关系是指人们在劳动过程中发生的社会关系。并非所有在劳动过程中发生的社会关系都属于劳动法的调整对象。作为劳动法调整对象的劳动关系,是指劳动力所有者(劳动者)与劳动力使用者(用人单位)之间在劳动过程中发生的,一方提供劳动力,另一方提供劳动报酬的社会关系。“劳动关系谓以劳动给付为目的之受雇佣人与雇佣人间之关系。劳动关系从来被视为纯粹私法上债的关系。然劳动关系于债的经济的要素之外,实含有身份的社会的要素,与民法上单纯的债之关系及纯粹的雇佣关系不同。”因为劳动力具有财产性和人身性双重属性,所以劳动关系不仅仅是特定主体之间的交换关系,还是雇佣劳动者对于雇主的人身从属关系。因此,劳动关系具有以下特点。

(1) 人身性与财产性的兼容,形式上的财产性,实质上的人身属性。

劳动关系的履行过程,实际上就是劳动者连续不断地出卖劳动力,而雇主支付劳动报酬的过程。劳动关系在形式上是劳动力的使用权和雇主的财产所有权的交换,劳动者通过出卖劳动力的使用权,获得劳动报酬;而雇主则通过给付劳动报酬,获得了劳动力的使用权,进而劳动者的劳动力转化为一般的社会劳动,凝结到所生产的产品中。所以,劳动关系在形式上是一种商品买卖,具有财产属性。

但是,“劳动力”的人身属性,使得其不同于一般物的交换。一方面,劳动力的存在与劳动者的人身不可分离。尽管作为交易标的的劳动力在经济意义上与劳动者相分离,但其实质上无法独立于劳动者而存在,因此劳动者的劳动给付行为不同于不具有人身属性的物的出卖,劳动力的提供在事实上使劳动者的人身产生从属性。另一方面,劳动力所有权交换过程以及交换的目的具有人身保障性。并且,在劳动过程中,对劳动力的任何损害,都直接危及劳动者的生存。这些原因使得劳动关系具有实质上的人身属性。

(2) 从属性与平等性的兼容,形式上的平等性,实质上的从属性。

劳动关系形式上具有平等性,而实质上则具有从属性。其平等性表现为:一方面,作为交易标的的劳动力具有一般商品的特性,其被转化为一般的社会劳动,最后劳动者获得一般等价物——货币。如果抛开人身属性带来的特殊性,仅仅认为是劳动力使用权与财产(劳动报酬)所有权的交换,那么其与一般标的物的交换没有区别,也要遵循等价交换这一商品交换的基本原则。另一方面,劳动力商品的交换形式具有契约性。劳动者与雇主通过缔结劳动契约的方式,就劳动力使用权与财产所有权的交换达成一致。一般而言,契约是平等主体意思自治的结果,缔结契约的双方之间地位平等,劳动契约也不例外。

劳动力除了具有一般商品的财产性之外,还具有人身属性,而人身属性决定了劳动关系实质的从属性。一方面是人格的从属性。雇主通过支付劳动报酬,获得劳动力的使用权。而在实际劳动过程中,劳动力的使用则是通过支配、指示劳动者来实现的。因此,人格的从属性是指负有给付义务的劳动者基于用人单位明示、默示或依劳动的本质,在约定期间内,对自己的生活内容和时间不能自行支配。换言之,人格上的从属性是对劳动者自行决定的自由权的一种限制。具体而言,其一,劳务给付的具体内容不是由劳务提供者——劳动者——决定,而是由劳务受领者——用人单位——决定;其二,劳动者进入雇主的经济组织和生产场所,从而在生活空间方面不能自行支配。另一方面是经济的从属性,即劳动者纳入雇主的组织结构,劳动者并不是为自己劳动,而是从属于他人,为他人之目的而劳动,因此显

然表明了经济上的不独立性:受雇人既不是用自己的生产工具从事劳动,也不能用指挥性、计划性或创造性的方法对自己所从事的工作施加影响。

劳动关系的特点之间具有相互对应的密切的逻辑联系:形式上的财产性决定了形式上的平等性,而实质上的人身性决定了实质上的从属性。

### 2. 与劳动关系密切相关的其他社会关系

“人”是社会关系产生的前提,任何社会关系的形成都是围绕“人”展开的。当社会关系经法律调整转变为法律关系时,该社会关系中的“人”演变为法律关系的“主体”。然而,人的社会关联性,使得围绕人所建立的不同法律关系相互关联,因此,其他社会关系之所以与劳动关系密切相关,是因为其他社会关系的主体与劳动关系的主体——雇佣劳动者与生产资料所有权人(雇主)——之间具有密切关系。

劳动关系的相关主体是指与劳动关系当事人具有密切联系的其他社会主体,它们通常会直接或间接地与劳动者或雇主形成相关的社会关系,从而成为劳动法的调整对象。这些主体主要包括以下几类:①劳动行政机构,如劳动行政部门;②社会保险经办机构;③劳动市场服务机构,如职业介绍以及职业培训机构;④劳动团体,如工会组织以及用人单位团体;⑤劳动争议处理机构,如劳动争议仲裁委员会等。

有学者将“与劳动关系密切相关的其他社会关系”称为“附随关系”,即附随于劳动关系而存在的其他社会关系。附随关系的当事人通常一方是劳动者或用人单位,另一方是劳动关系相关人,或者双方均为劳动关系的相关人。附随关系通常存在于劳动关系运行过程前后或者过程中,其目的是促使劳动关系的建立、履行或者劳动关系争议的妥善处理等。根据劳动关系的相关人的性质的不同,劳动法所调整的其他社会关系主要包括:

(1)劳动行政关系。劳动行政关系是指劳动行政部门为履行行政职能而与劳动者、用人单位以及其他劳动关系相关人发生的社会关系。例如,劳动行政部门对单位和劳动者遵守劳动法律、法规、规章情况进行劳动监察并对违法行为予以处罚,以及劳动行政部门对于职业介绍机构或其他机构开展职业介绍活动申请的行政许可行为等。

(2)社会保险关系。社会保险关系包括两个方面的内容:一是基于劳动合同的约定,用人单位与劳动者之间就社会保险的办理和费用的缴纳而形成的权利义务关系。用人单位为劳动者办理社会保险、缴纳社会保险费用是用人单位对劳动者的保护、照顾义务的具体体现,而劳动者对用人单位享有办理社会保险关系、缴纳社会保险费用的请求权。二是社会保险经办机构因为社会保险费的征缴、社会保险待遇的给付等行为而与劳动者和用人单位发生的社会关系。社会保险经办机构是根据法律、法规的授权或者劳动保障行政部门的委托办理养老保险、医疗保险、失业保险、工伤保险、生育保险等社会保险事务的工作机构。因此,其履行相关的职责而发生的社会关系本质上属于行政关系。

值得注意的是,19世纪,社会保险法律制度诞生于德国之初时,其保障对象为职业群体,主要是为了预防工业劳动导致的社会风险,因此,其与劳动法之间存在密切的联系。然而,目前社会保险制度正逐步从“职业保障”向“全民保障”的方向发展,因此,社会保险关系与劳动关系之间的联系日趋减弱。

(3)劳动市场服务关系。劳动市场服务关系是指劳动市场服务机构与用人单位和劳动者之间由于为劳动关系的运行提供社会服务而发生的社会关系。如劳动力市场服务机构为劳动者提供职业介绍、职业培训以及为用人单位提供招聘或劳动人事代理等服务。

(4)劳动团体关系。劳动团体关系是指工会组织或雇主团体组织与其成员之间以及相互之间,由于协调劳动关系和维护各自所代表的劳动关系当事人的利益而发生的社会关系。其包括两个方面的内容:一是劳动团体的内部关系,即工会组织或者雇主团体与其成员之间的关系;二是劳动团体的相互关系,即工会组织和雇主团体相互之间为协调劳动关系而进行协商或争议所产生的关系:劳动团体的相互关系一般被认为是集体劳动关系。

(5)劳动争议处理关系。劳动争议处理关系是指劳动争议处理机构与劳动争议参加人(包括当事人、代理人、代表人以及第三人)之间就劳动争议的调解、仲裁所发生的社会关系。

## 第二节 劳动法的地位与作用

### 一、劳动法的地位

所谓劳动法的地位,是指劳动法在我国社会主义法律体系中的地位。法学界多数学者认为,我国劳动法既不是民法的一部分,也不从属于经济法,亦不是行政法的内容,而是同刑法、民法、诉讼法、经济法、行政法等处于同等的法律地位。它是我国整个法律体系的重要组成部分,是一个独立的法律部门。本书亦持这样的观点。早在1956年,董必武同志在中国共产党第八次全国代表大会上的发言中就曾指出:“党的第七次代表大会以后,特别是开国七年来,党领导的人民民主法制工作是有显著成绩的。我们不仅已经有了国家根本法——宪法,而且有了许多重要法律、法令和其他各项法规。现在的问题是,我们还缺乏一些急需的较完整的基本法规。”当时国家领导人把劳动法看作是亟须制定的基本法律之一。再从我国现行立法体系来看,国家立法机构是将劳动法作为大社会法类的基本法之一来确立的。

#### (一)劳动法的独立性

##### 1. 劳动法有自己特定的调整对象

划分法律部门的主要依据是法律调整的社会关系所特有的性质和内容,如前所述,劳动法调整特定的劳动关系和与劳动关系密切联系的其他社会关系。这些关系不仅有人身关系和财产关系的内容,也有平等关系与隶属关系的特征。这是其他任何一个法律部门都无法调整和代替的。通过劳动法调整这些关系,合理组织社会劳动,保护劳动者的合法权益,维护和发展稳定和谐的劳动关系,对于提高劳动生产率、促进国民经济的发展和社会的进步具有重要的意义。

##### 2. 劳动法有自己特有的基本原则

有关劳动法的基本原则,我国《劳动法》虽然没有明确的条文规定,但从立法的指导思想和执法的行为准则来讲,劳动法的基本原则可以概括为:维护劳动者合法权益与兼顾用人单位利益相结合的原则;贯彻以按劳分配为主的多种分配方式与公平救助相结合的原则;坚持劳动者平等竞争与特殊劳动保护相结合的原则;实行劳动行为自主与劳动标准制约相结合的原则;坚持法律调节与三方对话相结合的原则。这些原则与民法的平等自由原则,经济法的宏观、微观经济协调原则,以及行政法的依法行政原则有着明显的不同。

##### 3. 劳动法有自己完整的独立体系

从劳动法构成形式来看,其既有劳动法典,又有单行法规;既有实体法,又有程序法,还有劳动法执行的监督、检查法。从劳动法的内容来看,在总则部分规定了劳动法的目的、

原则、作用、适用范围及劳动者的基本权利等;在分则部分有促进就业、劳动合同与集体合同、工作时间与休息休假、工资、劳动安全卫生、特殊劳动保护、社会保险与职工福利、劳动争议的处理及劳动监督检查等。总则与分则构成了一个完整的法规体系。

### 4. 司法实践中劳动法早已被确认为一个独立的法律部门

劳动法作为独立的法律部门,并非始于我国,也并非只有社会主义国家才是如此。劳动法是从19世纪初开始,为了适应社会经济发展的客观需要,并经过工人阶级的长期斗争,而逐步发展成为一个独立的法律部门的。从19世纪到20世纪初,资本主义国家调整劳动关系的法律有两种类型:一类是民法,按照契约自由原则,调整雇佣劳动关系,这种类型以德国民法的规定最为典型;另一类是工厂法以及其他各种单行劳动法规,其内容包括职业安全与卫生、职业训练、就业、保险、救济、工会组织等诸多方面,这些都是民法典中难以包含的内容,以20世纪20年代法国和苏联着手编纂劳动法典为契机,调整劳动关系的两部分法律规范汇集到一起,构成了劳动法这个法律部门。

我国劳动法有自己的发展历史。中国共产党成立后不久(1922年七八月间),中国劳动组合书记部就提出了劳动立法的四项原则和19条《劳动法大纲》。1931年土地革命时期,制定了《中华苏维埃共和国劳动法》。抗日战争时期,各个革命根据地都制定了劳动法。解放战争时期,于1948年在哈尔滨召开的第六次全国劳动大会,确定了劳动立法的原则和内容。新中国成立后,根据《共同纲领》和《宪法》确定的原则,在各个发展阶段制定了一系列劳动法规。随着劳动制度的改革和社会主义市场经济体制的确立,我国于1994年7月5日颁布了《劳动法》,从而最终奠定了劳动法作为一个独立的法律部门的地位。

### (二) 劳动法与相邻法律门类的关系

劳动法是宪法统领下的一个具体的法律部门,这一法律部门主要是将宪法关于劳动者权利的规定具体化和可操作化。宪法中关于劳动者的权利的相关规定是劳动法上的权利规定的基本法理依据;民法奉行的是私有财产权神圣不可侵犯、契约自由和过失责任三大原则,劳动法对民法的三大原则进行了重大修正,即这些原则如果与劳动者生存权利保障相冲突,则后者处于优先适用的地位;经济法调整的是由于国家干预和纵向管理经济而形成的,以国家为一方主体同其他各方主体之间的特定的经济关系,而且经济法以追求经济发展为目标,劳动法主要是调整劳动者与用人单位之间的劳动关系,以保护劳工为目标;劳动法与社会保障法的关系密切。社会保险是二者交叉的部分。二者立足点都是保护弱势群体,实现社会公平和社会安定,但二者又是相互独立、相互并列的两个法律部门,调整对象和调整方法是不同的;行政法主要是对国家行政机关行政管理予以规范约束,劳动行政是国家行政管理的一个内容。劳动行政法即劳动法与行政法结合的产物;刑法是规定犯罪和刑罚的法律。劳动犯罪和刑罚是刑法的一个内容,劳动刑法即劳动法与刑法结合的产物。

## 二、劳动法的作用

劳动法以规范劳动行为、调整劳动关系为主要内容,并以保护劳动者的合法权益为立法宗旨。劳动行为是社会的基本行为,劳动关系是社会关系中的核心部分,而劳动者则是这部分关系中的主力军。劳动关系能够得到科学合理的调整,就会形成稳定和谐的氛围,劳动者的合法权益能够得到有力的保障,便会产生极大的劳动积极性和创造性,这些正是促进社会生产力发展和推进社会进步的必要条件。反之,这部分社会关系如果调整不好,就有可能引

发矛盾的激化,进而直接阻碍生产力的发展,影响社会的安定团结。由此可见劳动法对社会、经济的发展所起的重要作用。劳动法在我国现实生活中的作用可以概括为以下几个方面。

(1)保护劳动者的合法权益,调动劳动者的生产积极性和创造性。在我国社会主义市场经济条件下,从劳动关系的主流看,虽然劳动者与用人单位在根本利益上是一致的,但二者不可避免地存在着具体利益的矛盾与冲突。用人单位作为独立面向市场的主体,在市场竞争机制的驱动下,不得不考虑以最小的成本获取最大限度的利润。这样就很容易在劳动待遇、劳动条件等方面侵犯职工的权益,从而挫伤劳动者的生产积极性。为此需要用法律来保护劳动者的合法权益,确立劳动者主人翁的地位。而劳动法从其产生和发展的历史也可以看出,它的主要任务就是保护劳动者的利益。劳动法确认劳动力为劳动者所有,赋予劳动者在劳动关系中与用人单位处于平等的法律地位;规定劳动者享有就业与选择职业、获得劳动报酬、休息、劳动安全与卫生、社会保险和福利待遇等权利;规定用人单位负有向劳动者提供劳动待遇、劳动条件与生活条件等义务,从而使劳动者的权益有了法律保障。劳动者的权益能依法得以实现,在以按劳分配原则为主建立的分配机制的激励下,在国家、企业、劳动者的利益共同体中,劳动者的生产积极性和创造性便能得到充分的发挥。

(2)合理组织社会劳动,提高劳动生产率。解放生产力、发展生产力,消灭剥削、消除两极分化,最终实现共同富裕,是我国社会主义的本质所在。劳动力是生产力的决定性要素,合理地组织社会劳动,不断改进劳动组织,充分发挥劳动者在劳动过程中的主观能动性,就可以不断地提高劳动生产率和经济效益,促进生产力的发展。劳动法在这一方面的促进作用具体表现为:①通过规范劳动力市场,确立劳动合同制度,促进人才合理流动,使劳动力资源得以合理配置,使劳动力与生产资料的结合趋于最佳状态;②通过实行职业技能开发制度和职业资格证书制度,确保和不断提高劳动者队伍的整体素质,以适应现代化大生产的要求;③通过实行按劳分配和其他激励制度,充分调动劳动者的生产积极性和创造性。劳动者主观能动性的充分发挥,是推进科学技术发展的根本动力;④通过保护劳动者在生产过程中的安全与健康,并要求用人单位不断改善劳动条件,使劳动者在生产力系统的运行上能够正常发挥作用,也使劳动过程能够得以顺利实现;⑤通过要求合理组织劳动过程,巩固劳动纪律,从而为提高劳动生产率创造组织条件。总之,劳动法从保护劳动者的利益出发,最终达到调整劳动关系和促进社会生产力发展的目的。

(3)规范劳动力市场,完善市场运行的法律保障体系。我国实行社会主义市场经济体制,市场经济要求一切生产力要素进入市场,以市场作为配置的基础手段。其中,劳动力市场是市场经济的一个重要的组成部分,劳动力的开发、配置和使用趋向社会化、商品化,并通过市场竞争机制,使劳动力与生产资料的结合处于最佳状态,才能创造出最好的劳动效益。然而劳动力商品的特殊性使劳动力市场不同于其他生产力要素市场,因此,在其运行中除须遵循市场经济的一般法律原则外,还需要用劳动法对劳动力市场加以具体规范,包括界定供求主体与中介主体资格,规范市场行为,明确劳动主体的权利、义务与责任等。近年来,我国劳动力市场确立和发展的实践证明,没有相应的法律规范,就不能发挥市场运行的积极效应。劳动法作为我国社会主义市场经济法律体系的一个重要组成部分,它的颁布与实施,填补了我国市场经济法律保障体系的空白。劳动法对劳动力市场的具体作用主要有:①确认劳动者有就业和选择职业的权利,明确劳动关系供求双方及市场中介机构的法律地位,保证

主体具有相应的行为能力和责任能力;②规定劳动合同制度,要求建立劳动关系须签订劳动合同,即以劳动合同作为确立劳动关系的法律形式,为劳动关系的供求双方相互选择和享受权利、履行义务提供法律条件;③实行各种劳动标准制度,如工时休假、工资保障、劳动安全卫生及特殊劳动保护制度等,使在市场中确立的劳动关系中的劳动者基本权益得到保障;④实行统一的社会保险制度,为劳动者的合理流动和劳动力再生产提供基本保障;⑤实行集体协商、调解、仲裁等制度,为预防和化解劳动争议,保障劳动力市场顺利运行提供有效的法律手段。

(4)维护和发展稳定和谐的劳动关系,促进社会安定团结。社会安定是一个国家政治稳定、经济繁荣和社会进步的重要前提。没有这个前提,深化改革以及经济的持续、稳定发展,都不可能顺利进行。而劳动关系的存在与发展,是直接关系到社会安定的重要因素,劳动法的功能就在于通过规范劳动行为,使主体双方在各自的权利义务范围内,沿着法律设定的轨道进行合作与联系,从而形成稳定和谐的劳动关系,以利于社会的安定团结。劳动法的这一作用,首先由其产生和发展的历史背景给予了证明。劳动法是资本主义社会劳资矛盾激化和工人运动不断高涨的产物,它以限制资本家对工人的剥削程度为主要内容,从而缓和了阶级矛盾和协调了劳动关系。在我国社会主义现阶段,劳动法的这一作用也得到了验证。我国社会主义公有制,决定了劳动者与用人单位之间在根本利益上是一致的,但是存在着非对抗性的矛盾,特别是在物质利益方面还存在着矛盾和冲突,随着我国市场经济的进一步发展,非公有制背景下的劳动者与用人单位也存在诸多矛盾。这些矛盾与冲突如能及时化解、处理,就能使劳动关系保持协调和稳定,否则就会影响社会的安定。因此,我们必须高度重视和充分发挥劳动法对社会安定的保障作用。

此外,劳动法与社会进步的关系还在于:劳动者的劳动权利是获得生存权的必要条件。劳动法对劳动者基本权利的保护是符合国际人权理论的。在历史上,人权理论与人权保障运动是影响劳动立法的一种重要力量,如人权理论中提出的职业自由、反对强迫劳动、男女平等、保护弱者、缩短工作时间、实行社会保险等,都是劳动法的立法依据和目标。劳动法对劳动者劳动权利保护的程度,被看作是一个国家人权保障的标志。我国《劳动法》的颁布实施,也是我国人权保障制度化、法律化的一个重要标志。

### 第三节 劳动法的体系与地位

#### 一、劳动法的体系

##### (一)劳动法体系划分的观点比较

劳动法的体系是指劳动法的各组成部分之间所构成的相互联系的有机整体。目前我国劳动法学界对于劳动法体系的界定主要有两种思路:一是劳动法的法律渊源体系,即从不同位阶的劳动法律规范的角度,来确定劳动法体系;二是劳动法规范的功能体系,即以不同劳动法律规范的功能为标准确定劳动法体系。我们认为,部门法体系的研究应该基于部门法规范的特性,因此,从劳动法规范的功能来确定劳动法体系更能体现劳动法的部门法特点。

##### (二)本书关于劳动法体系的划分

“体系”通常在两种不同意义上被人使用:外在体系和内在体系。外在体系要求任何可

能的生活事实在逻辑上都必须能够涵摄于该体系之下,因此,外在体系突出法律形式的全面性和完整性。而内在体系突出法律规范(内容)的秩序性,包括逻辑关联秩序和价值位阶秩序。法律的外在体系和内在体系之间存在紧密联系,外在体系实际上就是通过形式化、抽象化的手段将内在于法律规范中的意义和内涵以脉络化的形式展现出来。这二者大致分别在先后两个阶段完成,其中认识内在体系先于认识外在体系。

劳动法体系的划分也应该兼顾外在体系和内在体系两方面。其中劳动法的内在体系的秩序性主要体现为不同的劳动关系调整模式之间的逻辑关联,即个体自治、团体自治以及国家干预这三种劳动关系调整模式的关联。而劳动法的外在体系则体现为劳动法律规范应该涵盖劳动的全过程,即就业促进—劳动关系的运行—劳动保障。

因此,我们认为劳动法体系应该包括(如图 1-2):

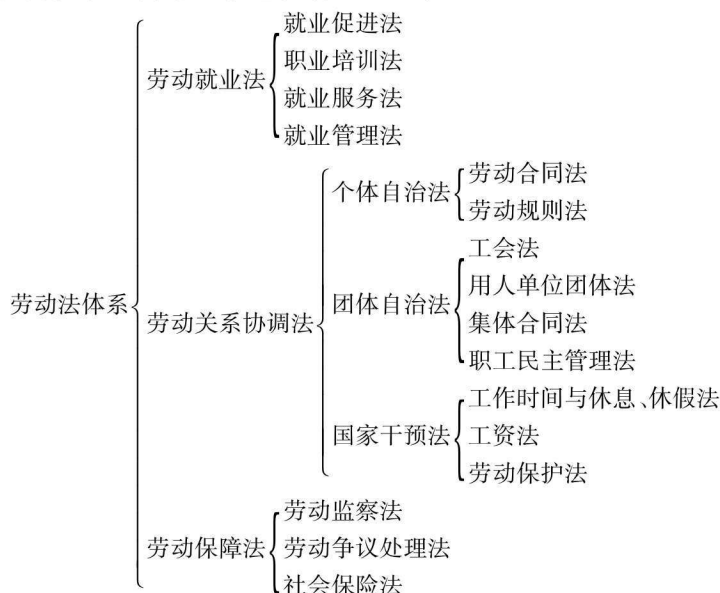


图 1-2 本书关于劳动法体系的划分

(1)劳动就业法,其主要是为了调整和规范劳动关系的建立,具体包括就业促进法、职业培训法、就业服务法以及就业管理法等。

(2)劳动关系协调法,其主要是以劳动关系的运行为规范对象,具体包括个体自治法、团体自治法以及国家干预法(又可称为劳动基准法)。

(3)劳动保障法,其主要是关于劳动关系当事人的权益实现和救济的法律规范,具体包括劳动监察法、劳动争议处理法以及社会保障法中与劳动者密切相关的社会保险法等。

## 二、劳动法的地位

### (一)概述

劳动法的地位,是指劳动法在整个法律体系中的位置,包括部门法地位和法域地位两个层面。

我们认为,部门法地位和法域地位之间既有密切联系又有区别。其联系在于:部门法地位决定了法域地位。因此,关于劳动法地位的两个层面的论述是并行不悖的,认为劳动法是民法组成部分的学者,其关于劳动法的法域地位的观点应为私法或者特别私法说。

而部门法地位与法域地位的区别在于:部门法独立性的确立依据在于调整对象的独特性,即部门法所调整的社会关系的独特性;而法域地位的确立依据则是调整手段、利益取向等。因此,社会关系的多样性和发展性,决定了法律部门的多样性和发展性。而调整手段(公法管制、私法自治以及社会法的兼容)以及利益取向(个体利益、国家利益以及社会利益)相对的确定性决定了法域地位相对的确定性。

我们认为:劳动法独特的调整对象——从属劳动关系以及与从属劳动关系密切联系的其他社会关系,既不同于隶属性的行政法律关系,也不同于平等性的民事法律关系。因此,从部门法地位看,劳动法应为独立的部门法;而从法域地位看,劳动法既不属于公法,也不属于私法,而是具有公私兼容属性的社会法。

### 1. 劳动法的调整模式具有公私兼容的属性

劳动关系的法律调整经历了由传统私法调整到劳动法调整的发展过程。私法的契约自治使得“单个雇员仍然继续受到力量强大的雇主的强制命令的制约,由此引出了种种社会恶劣现象:低工资、长工时、在男人持续失业的同时使用女工和童工、缺乏劳动安全保护、在供养者生病或死亡时缺乏社会保障。为了同这些现象做斗争,首先确定从两方面发展:一方面是形成雇员结社;另一方面是进行国家劳动保护立法,比如禁止使用童工、对未成年工进行保护”。因此,形成了分别与“劳动合同法”“集体合同法”以及“劳动基准法”相对应的“个体自治”“团体自治”以及“国家干预”三种劳动关系调整模式。其中劳动基准法中含有大量的公法性质的规范,而集体合同法也并非纯粹的私法性质的合同,因为,集体合同具有法律规范效力,能够排除劳动合同中较集体合同的约定不利于劳动者的约定的效力。因此,劳动法的调整模式具有公私兼容的属性。

### 2. 劳动法以社会利益为本位

20 世纪的利益法学派认为,利益是法产生的原因,而社会中存在各种利益冲突,人们对各种冲突的利益进行评价后制定出法律,因此,法律实际上是对利益的安排和平衡。从利益本位的角度来看,私法以个人利益为本位,公法以国家利益为本位,社会法则以社会利益为本位。劳动法的产生就是为了解决工业劳动社会化导致资本家过度压榨劳动者所引发的社会问题,其根本目的是通过倾斜保护平衡劳动者与用人单位之间的地位,实现劳动关系的和谐,进而促进整个社会的和谐。因此,劳动法是以维护和实现社会利益为本位的。

## (二) 劳动法与相关部门法的关系

### 1. 劳动法与民法的关系

劳动法与民法之间具有密切联系,其具体表现为以下两方面。

一方面,劳动法源自传统民法。从劳动法的产生历史来看,劳动法源自传统民法,其与传统民法之间有传承关系。

(1) 劳动法(尤其是劳动合同法和集体合同法)中的制度设置源自传统民法中的债法。如劳动合同法关于劳动合同的订立需要经过要约和承诺,劳动合同的解除、终止等制度与传统民法中合同法的规定有不少相似之处。

(2) 作为劳动法调整对象的劳动关系源自属于传统民法调整对象的雇佣关系。雇佣关系起源于罗马法,作为奴隶社会产物的罗马法把雇佣关系置于租赁关系之中。而 1804 年《法国民法典》延续了罗马法的规定,雇佣关系仍然被称为劳动力租赁。自 19 世纪末、20 世纪初以来,随着工业劳动的规模化发展,劳动成为一种社会化现象。各个国家进行了劳动契



约的立法,世界逐步进入具有社会色彩的劳动契约时代。劳动关系含有一般的债的关系中所没有的特殊的身分因素,同时除个人要素外,亦含有高度的社会要素;在债权要素之外,尚包括身分要素的不对等人格间之“人的关系”。因此,劳动关系源于传统民法中的雇佣关系,是由雇佣关系到劳动关系的一种社会化的进程。

另一方面,劳动法又超越了传统民法。工业劳动社会化使得社会关系发生转变,工业劳动关系取代农业社会关系成为社会关系的主体,而传统民法的“消极不作为”放任了资本家对于劳动者的剥削,因而导致大量社会问题,劳动法等社会法应运而生。因此,劳动法不仅传承了传统民法,更超越了传统民法。其具体表现为以下几方面。

第一,传统民法以形式平等为价值追求,而劳动法则以实质平等为价值追求。

传统民法秉持形式平等的价值理念,将“人”由一个活生生的社会中的人,抽象成为一个被剥离掉各种社会存在和社会角色的人。因此,18、19世纪,基于个人主义、自由主义的影响,《法国民法典》确立了近代民法的三大原则,即所有权神圣、契约自由和过错责任原则。而劳动法则基于实质平等的价值追求,将人置于社会环境之下,针对劳动者与用人单位之间实际经济地位的差别,采取不同的法律规则,分别予以调整。因此,19世纪初,劳动法诞生伊始即以倾斜保护劳动者为宗旨,以劳动权平等、劳动自由为基本原则。

第二,传统民法的调整对象为平等主体之间的人身关系或财产关系,而劳动法的调整对象是形式上平等的财产关系但实质上从属的人身关系。

民事主体的平等性和互换性是传统民法产生的前提:平等性是指民事主体之间的人格平等和法律地位平等,而互换性则是指权利的等值性,即民事法律关系当事人的交换从形式上看是物物交换,而实质上则是具有等值性的权利之间的交换。由于劳动力既具有一般商品的属性又具有人身属性,因此,劳动关系也具有混合属性:从形式上看是平等主体之间的劳动力商品买卖关系,但实质上则是劳动者与用人单位的人身从属关系。

第三,传统民法对民事关系的调整主要采取自治的调整模式,而劳动法对劳动关系的调整模式具有自治与强制的兼容性。

民法作为私法,要求排除任何形式的非正当的意志强制。作为民事主体的“人”,基于其个体意志和自身利益的考量,通过法律行为设定、变更或者终止法律关系。具体表现为:一是当事人可以自主决定是否与他人建立权利义务关系,二是当事人可以自主决定权利的内容及其实现方式。对劳动关系的调整则涵盖了个体自治、团体自治和国家强制多重模式,其中个体自治是核心,团体自治所达成的集体合同、国家强制所建立的劳动基准都是为个体自治设立的最低保障。

## 2. 劳动法与行政法的关系

劳动法作为具有公私兼容属性的社会法,其公法属性主要表现在两个方面:一是法律规范方面,立法机关制定了大量的强行性规范,对于用人单位的强势地位进行限制;二是法律实施方面,行政机关主动执法,介入劳动关系的全过程,协调劳动关系的运行。主要包括:①行政机关在劳动就业阶段的介入,如劳动力市场中介机构的登记、审批以及监管等;②行政机关在劳动关系运行阶段的介入,如劳动监察;③行政机关对于违法行为的处理,如对违法的用人单位给予行政处罚等。上述行政机关因对劳动关系的介入所施行的行政行为形成了行政法律关系,其应该遵循行政法的基本原则以及行政行为的程序规定。基于此,劳动法与行政法之间具有密切联系。从某种意义上说,劳动关系是行政法具体实施的领域之