

**Global Comparison
of Labour and Social Security
Legislation**

**劳动与社会保障立法
国际比较研究**

杨燕绥 著



中国劳动社会保障出版社

劳动与社会保障立法 国际比较研究

杨燕绥 著

中国劳动社会保障出版社

版权所有

翻印必究

图书在版编目(CIP)数据

劳动与社会保障立法国际比较研究/杨燕绥著. —北京: 中国劳动社会保障出版社, 2001

ISBN 7 - 5045 - 2586 - 3

I. 劳…

II. 杨…

III. ①劳动法 - 立法 - 对比研究 - 世界

②社会保障 - 立法 - 对比研究 - 世界

IV. D912.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 04915 号

中国劳动社会保障出版社出版发行

(北京市惠新东街 1 号 邮政编码: 100029)

出版人: 唐云岐

*

北京印刷集团有限责任公司印刷二厂印刷 新华书店经销

787 毫米×1092 毫米 16 开本 23.5 印张 406 千字

2001 年 2 月第 1 版 2001 年 2 月第 1 次印刷

印数: 3000 册

定价: 46.00 元

读者服务部电话: 64929211

发行部电话: 64911190



序

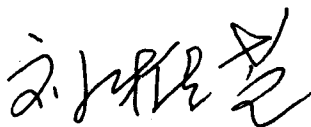
劳动和社会保障是一个重要的社会和经济问题，关系到广大人民群众群众的切身利益，关系到国民经济的发展和社会的进步。新中国成立 50 年来，我国的劳动和社会保障事业取得了长足发展，为保障广大人民群众群众的权益、促进社会主义建设发挥了重要的作用。特别是改革开放以来，随着我国社会主义市场经济体制的逐步建立，劳动和社会保障制度经历了一系列深刻的改革。其中一个很重要的方面，就是劳动和社会保障法律法规正在不断健全，已经初步形成了以《劳动法》为基本法，有关法律法规相配套的劳动保障法律体系，劳动和社会保障事业逐步走上了法制化轨道。

当前，我们正在加快建立和完善与社会主义市场经济相适应的劳动和社会保障制度，加紧健全和完备劳动和社会保障法制。加强劳动和社会保障法制建设，需要从我国的实际出发，也需要借鉴发达市场经济国家的经验；需要广大实际工作者的辛勤努力，也需要理论工作者的研究和探索。只有大家共同努力，这项事业才能发展

得更快更好。

杨燕绥同志多年来一直致力于劳动和社会保障法律研究，对我国劳动和社会保障法制建设比较熟悉；又数度出国进修和考察，对市场经济国家的劳动和社会保障立法比较了解。在此基础上，她潜心钻研，写出了这本《劳动与社会保障立法国际比较研究》。我相信，此书的出版对于劳动和社会保障理论研究与实际工作，都会有一定的参考价值。

劳动和社会保障部副部长

A handwritten signature in black ink, appearing to read '刘永先' (Liu Yongxian), written in a cursive style.

2000年12月

目 录

第一篇 劳动权

第一章 劳动法基本理论	(1)
第一节 劳动者	(2)
第二节 劳动关系	(4)
第三节 劳动权与法	(18)

第二章 就业权	(24)
第一节 劳动权与就业权	(24)
第二节 促进就业法	(33)
第三节 职业培训法	(43)

第三章 保障权	(46)
第一节 生存权与保障权	(46)
第二节 养老与保障权	(49)

第三节	健康与保障权·····	(50)
第四节	失业与保障权·····	(53)
第五节	职业安全与保障权·····	(56)
第六节	生育与保障权·····	(57)

第二篇 劳动立法的国际比较研究

第四章	劳动法原理·····	(59)
第一节	劳动法的概念·····	(59)
第二节	劳动法律规范·····	(65)
第三节	劳动法律关系·····	(68)
第四节	劳动法的基本原则·····	(74)
第五节	劳动法律科学及研究方法·····	(77)
第六节	劳动法的历史沿革·····	(81)
第五章	劳动合同法·····	(91)
第一节	劳动合同概述·····	(91)
第二节	劳动合同立法·····	(95)
第三节	中国劳动合同的发展·····	(105)
第四节	全球劳动合同立法发展新趋势·····	(111)
第六章	集体协议法·····	(116)
第一节	集体劳动关系·····	(117)
第二节	集体谈判立法·····	(119)
第三节	集体协议·····	(128)
第四节	中国集体协议立法·····	(132)
第七章	工资法·····	(134)
第一节	工资法概述·····	(134)
第二节	工资给付的法律原则·····	(137)
第三节	工资保障的法律制度·····	(139)
第四节	最低工资法·····	(143)

第八章 劳动保护法	(146)
第一节 劳动安全与卫生法	(146)
第二节 劳动时间法	(150)
第三节 特殊保护法	(152)

第九章 工人参与法	(154)
第一节 工人参与概述	(154)
第二节 工人参与企业管理法律制度	(156)
第三节 工人参与企业利润分享法律制度	(157)
第四节 中国工人参与法律制度	(159)

第三篇 社会保险立法国际比较研究

第十章 社会保险法概述	(161)
第一节 社会保险法的由来及发展	(161)
第二节 社会保险法基本原则的演变	(165)
第三节 社会保险法律关系	(171)
第四节 社会保险法学研究的内容与方法	(175)

第十一章 养老保险法	(178)
第一节 养老与立法	(179)
第二节 养老保险法律关系	(185)
第三节 公共养老保险立法的国际比较	(191)
第四节 企业补充养老保险的法律问题	(199)
第五节 养老保险立法国际比较要素	(206)
第六节 中国养老保险立法研究	(215)

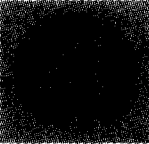
第十二章 医疗保险法	(230)
第一节 医疗与立法	(231)
第二节 医疗保险法律关系	(237)
第三节 医疗保险立法的国际比较	(243)

第四节	医疗保险合同	(246)
第五节	医疗储蓄个人账户的法律问题	(248)
第六节	医疗保险国际立法及发展趋势	(251)
第七节	中国医疗保险立法问题研究	(253)
第十三章	失业保险法	(262)
第一节	失业与立法	(263)
第二节	失业保险法律关系	(265)
第三节	失业保险立法的国际比较	(269)
第四节	中国失业保险法律制度	(275)
第十四章	职业伤害保险法	(281)
第一节	职业伤害与立法	(282)
第二节	职业伤害保险法律关系	(285)
第三节	职业伤害保险立法的国际比较	(288)
第四节	中国职业伤害保险法律制度	(293)
第十五章	生育保险法	(300)
第一节	生育与立法	(301)
第二节	生育保险法律关系	(303)
第三节	生育保险立法的国际比较	(307)
第四节	中国生育保险法律制度	(309)
第十六章	社会保险基金管理立法国际比较	(312)
第一节	社会保险基金管理立法	(313)
第二节	养老保险基金管理立法的国际比较	(317)
第三节	社会保险基金管理立法国际比较	(320)
第四节	中国社会保险基金管理法律制度	(322)

第四篇 诉权

第十七章	劳动保障法监督检查	(329)
-------------	------------------------	--------------

第一节	劳动保障法监督检查概述·····	(329)
第二节	劳动保障法监督检查法律制度·····	(330)
第十八章	劳动与社会保险争议处理·····	(333)
第一节	争议与诉权·····	(334)
第二节	劳动争议处理法·····	(340)
第三节	社会保险争议处理法·····	(346)
第十九章	中国劳动与社会保险争议处理·····	(350)
第一节	中国劳动争议处理法·····	(351)
第二节	中国社会保险争议处理法·····	(356)
后记	·····	(363)



第一篇 劳动权

第一章 劳动法学基本理论

本章要点

本章主要内容涉及劳动者、劳动关系、劳动权与法的基本理论，阐明下述观点：劳动是社会的基本问题，是研究一切社会问题的起点；劳动者是研究劳动关系和劳动法制问题的起点、核心和终点；劳动法律问题，包括社会保障法律问题都是围绕劳动者的社会地位和社会权利义务而展开的；劳动力进入劳动力市场，即具有商品的属性；劳动者不是商品；劳动关系是最基本、最本质、最具体、最生动的社会经济关系，社会经济关系的发生和变化起源于劳动关系；劳动者的劳动权利，即劳动者的就业权和社会保障权，这是人权的起点和保障人权的基本问题。

第一节 劳 动 者

一、劳动者的概念

劳动者，在不同的社会领域和不同政治体制的国家，对劳动者有不同的界定。例如，劳动经济学意义上的劳动者与社会学意义上的劳动者，在内涵和外延方面均具有不同的含义。

（一）劳动经济学与劳动者

劳动经济学意义上的劳动者，是从劳动者在现代经济关系中的地位和特点的角度对其予以界定的。在奴隶社会，劳动者没有人身自由和社会权利。在封建社会，农民有了人身权利，但没有或很少有财产权利，他们的劳动成果全部或部分归封建主所有。在商品经济发展的初期阶段，劳动者的人身和劳动力被作为普通商品进行交换，是民事合同的标的。产业革命开发了商品和市场，创造了资本主义的生产方式，也造就了工人阶级。现代劳动经济关系，区别于资本主义以前的劳动形态，是在市场经济条件下，以商品交换为目的的劳动经济关系。

在现代劳动经济关系中的劳动者具有下列特征：第一，他们拥有并可以自行支配自己的劳动力。因为劳动者是劳动力的所有者，劳动者出现在劳动力市场上，他的劳动力必然具有商品的属性。第二，劳动者不占有生产资料，只得受雇于他人而实现与生产资料的结合和参与实现劳动的过程。在这种雇佣关系中，劳动者依附于企业和雇主，在劳动过程中处于被管理地位，同时具有参与管理的需求。然而，在知识经济时代出现了智能型劳动力。智力可能成为投资，雇主和雇员的身份可能被混同，现代劳动关系中雇员对雇主的依附性将日益淡化。第三，劳动报酬是劳动者的主要收入，即劳动力在企业内部劳动力市场和外部劳动力市场的综合价格。由此可见，在现代劳动经济关系中的劳动者，必须依附于特定的雇主，才能出现在一定的劳动关系当中，因此，被称为雇员（employee）。个体农民、城镇个体就业者、自由职业者和企业主，不属于现代劳动经济关系中的劳动者。公务员是否是劳动者，有不同的认识。在有些市场经济国家，国家被视为最大的雇主，公务员也被列入受雇人员，因而属于劳动者范畴。例如，德国劳动法即覆盖全体雇员、教师和公务员。

（二）社会学与劳动者

社会学意义的劳动，泛指人类认识和改造世界的活动。因此，社会学意义上

的劳动者具有最宽泛的外延,是指具有劳动能力、遵守劳动规则、占据劳动岗位、参与劳动过程的人。这里不分劳动内容、劳动对象、劳动方式、劳动性质及劳动者在劳动关系和经济关系中的地位和身份。基于这个理论,工人、农民、商人、教师和公务员都是劳动者。

社会学意义上的劳动者,是人类社会的创造者,是社会的主人。尽管劳动力在劳动力市场中具有商品属性,但是,劳动者不是商品。

(三) 劳动法与劳动者

劳动法意义上的劳动者,是现代劳动经济关系中的劳动者在法律上的体现。但是,有两点不同之处,首先,在劳动法体系中,不同领域涉及不同的特定对象,必须对劳动者的概念进行分解。如就业者与失业者、未成年劳动者与成年劳动者及老年劳动者、男性劳动者与妇女劳动者、本国劳动者和外国劳动者、体力型与技能型及智能型劳动者。其次,劳动法是调整劳动关系的行为规则,特别强调雇主和雇员的权利义务关系。中国劳动法明确规定,形成劳动关系的劳动者适用劳动法。

(四) 人口统计学与劳动者

在人口统计学中,劳动者的概念可以出现在多种情况下,如处于就业年龄的劳动者、具有劳动能力的劳动者、具有就业需求的劳动者、正在就业中的劳动者和失业的劳动者等。

劳动人口,是指处于就业年龄和具有劳动能力的人口。就业年龄由国家法律规定,准予就业最低年龄一般在14~16岁之间。中国法律规定准予就业最低年龄是16岁;16岁至18岁为未成年劳动者,可以承担部分岗位的部分时间的工作。1973年,国际劳工组织《准予就业最低年龄建议书》,针对有些国家12~15岁就可以就业的规定,提出“准予就业年龄逐步提高到16岁”的目标。就业年龄是一个比较严肃的劳动法律问题:一是因为它与保护儿童、禁止强迫童工劳动相关联;二是因为它与就业人口和就业压力相关联。因此,各国执行就业年龄的立法都很严肃认真。就业年龄的丧失,意味着劳动能力的丧失,也是一个法律问题:一是它与老年人的社会保护关联;二是它与养老保险待遇的支付关联。就业最高年龄的规定,一般为60~65岁。年满60~65岁的劳动者,即意味丧失劳动能力而退休。中国法律规定,从事体力劳动的女性年满50岁、男性年满60岁退休;从事脑力劳动的女性年满55岁,男性年满60岁退休。就业能力由三个因素决定:一是就业年龄;二是身体健康;三是掌握一定的就业技能。

就业人口，是依据劳动合同，具有较稳定职业、岗位和收入，正在就业过程中的人口。处于就业年龄和具有劳动能力的人口不能等同于就业人口，他们中一部分人有就业愿望，还有一部分人可能继续接受更高的教育或者做家务。

失业人口，是处于就业年龄、具有劳动能力和就业愿望，由于经济、地区、技能和机会等原因停留在就业领域之外的人口。国际劳工组织 1988 年《促进就业和失业保护公约》规定：“凡能够工作、可以工作并确实在寻找工作的劳动者，不能得到适当工作而没有收入的”为全部失业。半失业指临时短缺工作时间引起收入损失的；临时停工使收入中断，就业关系未终止的。一般以周工作时间区分全部失业和部分失业。失业一年以上属于长期失业，25 岁以下人员失业为青年失业。

二、劳动者与劳动力

劳动者，是劳动力的所有者，是劳动权利与义务的主体。

（一）劳动力具有商品属性

劳动力是企业的生产要素，产品的成本要素，在市场中有交换的需求和价值。因此，劳动力具有商品的属性。但是，劳动力不同于其他商品，它依附在劳动者的身上。在它的出让和使用过程中，计算劳动力价值的同时，必须考虑劳动者的权利成本。因此说，劳动力是特殊商品。在民事领域，商品所有者和商品可以分离；劳动力商品的特殊性在于，它与它的所有者是不能分离的。这就是劳动法脱离民法而独立发展的根本原因。

（二）劳动者不是商品

基于保护人权的原則，“劳动者不是商品”已经成为国际劳动公约的定论。但是，围绕该定论的争议至今仍在进行。在劳动力市场条件下，该定论应当包含三个要素：劳动者是劳动力的所有者，劳动是公民的权利和义务，劳动者是劳动权利和劳动义务的主体^{〔1〕}。

综上所述，劳动力与劳动者二者相互依存，既不能相互代替，也不能相互否定。

第二节 劳 动 关 系

一、劳动关系原理

（一）劳动关系定义

劳动关系（labour relation），又称工业关系（industrial relation）和就业关系

(employment relation) 等。从狭义上讲,劳动关系是工业化社会中的雇佣关系,即雇主和雇员在雇佣(劳动、就业)过程中的社会关系。雇主和雇员是劳动关系的主体。雇主和雇员可以是个人,也可以是组织出现在劳动关系中。从广义上讲,劳动关系是市场机制(劳动力市场的录用和择业)、工业民主(集体谈判和社会对话)和现代企业制度(用工方面的劳动合同化管理)的结合。三者结合的目的在于,协调和控制在企业内外因雇佣和相关行为而引起的隶属关系,创造和谐稳定的劳动关系和生产秩序。可见,劳动关系首先由雇主和雇员双方构成,当然,政府的介入对劳动关系也会产生重要影响。广义劳动关系包括三个层次的内容:

第一,雇主和雇员双方的关系。例如,基于择优录用原则,雇主(用人单位)录用雇员;基于自愿择业原则,劳动者选择雇主;双方经过平等协商,签订劳动合同,建立的劳动法律关系。又如,雇主和雇员之间因变更、解除劳动合同发生争议,以及调解、仲裁和诉讼的关系。

第二,雇佣双方各自组织之间的关系。例如,工会和雇主协会之间相互承认、集体谈判和签订集体协议,以及因履行集体协议发生争议和解决争议的关系。

第三,外部环境及对雇佣关系的影响。例如,在多元化政治体制和一元化政治体制社会中,工会的地位和作用是不同的。还有,政府关于劳动关系的法律和政策;是否制定最低工资标准和提供何种程度的社会保障;国家处理劳动争议的机制等。

1958年,约翰·邓罗普在他的《劳动关系体系》(1958年)一书中提出了广义劳动关系的运行模式^[2],基本理论包括四个方面:即参与者、规则网络、劳动关系环境和参与者的共识。

首先,劳动关系包括三方参与者:雇员及其组织、雇主及其组织和政府。三方参与者具有各自的利益和要求,但是互相产生影响。上述三者按照各自的利益和要求制定行为规则,相互制约和相互影响,产生共同的规则。例如,雇主和雇员之间的集体谈判和集体协议;政府、雇主和雇员之间的社会对话和社会合作协议。

其次,在劳动关系体系运行中产生的共同规则,是邓罗普思想的核心部分。被写入集体协议、社会协议和劳动法律,定义了劳动关系各方参与者的权利和义务。这些规则包括实体规则,如平均工资水平和给付方式、补充养老保险和医疗保险等;程序规则,如集体谈判程序、裁员提前通知期限等。

第三,邓罗普认为,由于劳动关系存在于传统文化、市场、科技信息和权利环境之中,各项环境因素,对劳动关系的实体规则和程序规则均产生实际影响。不同传统文化决定着人们的行为方式,相邻的德国和法国是非常生动的事例。具有巴士底狱革命传统的法国,罢工工人没有津贴,工人罢工浪潮始终未停止;然而具有君主立宪历史文化的德国,提供很高的罢工补贴,却很少发生罢工事件。市场环境,是指劳动力市场和企业产品市场。工会为了加强谈判力量,常常企图通过劳动力供应的垄断,控制劳动力市场;在企业内通过各种手段介入企业产品市场。工会争取优势地位,是为了得到在工资和劳动条件谈判中的主动权。西方有些国家工会发展垄断的产业经济,使工会在社会生活中成为具有影响力的社会力量。例如,德国工会拥有前三位的出版和地产企业。

最后,参与者之间的共识。雇主追求最大利润,雇员追求最高工资,二者在利益上处于对立地位。20世纪70年代以前,西方市场经济国家运行的劳动关系模式是,基于对抗性谈判,在雇主和雇员之间寻求共同点,建立集体协议;80年代以后,人类开始进入知识经济时代,市场经济和民主政治都出现全球化发展的新趋势。面临国际竞争,一国的雇主和雇员看到他们共同面临的挑战和压力;为解决就业,政府也更多地介入了劳动关系领域;国际劳工组织提倡的“三方合作”原则,被越来越多的国家所接受。政府、雇主和雇员开始在非对抗的氛围中,进行对话和签订社会合作协议。劳动关系体系运行中的共同规则,就是基于这种共识而产生的,并基于这种共识而运行。

邓罗普模式引起人们的重视和争论。20世纪60年代,人们开始修正和完善邓罗普的理论和模式。1967年,克瑞格提出了投入—产出转换机制劳动关系模式:投入(法律、经济、政治和文化条件)→参与者(雇主、雇员和政府)→转换(单方行为、集体谈判、争议处理、劳资合作、利益仲裁和经济行为)→产出(劳资争议、工资福利、工作条件、工人参与管理、辞职、旷工、工作态度和生产效率)。

安德森新劳动关系模式的特点如下:承认更多的环境因素,认识劳动关系体系运行的产出,划分实体规则和程序规则运作过程中的区别,将劳动关系视为动态体系。该模式揭示了劳动关系运行过程中投入与产出的因果关系。

(二) 劳动关系的特征

劳动关系有一个基于个体劳动合同、集体协议、国家劳动法律而产生的历史进步过程。因此,具有下列特征:第一是依附性,即雇员对雇主的依附和雇员对

劳动组织的隶属。这一特征，区分了个体劳动与集体劳动、雇员与个体劳动者。第二是合法性，其主体必须具有合法资格，即具有劳动权利能力和行为能力的劳动者；其客体必须是法律允许范围内的劳动。第三是有偿性，即围绕劳动报酬产生的权利义务关系。有偿性是劳动经济关系和劳动法律关系的基本特征，有偿性劳动受到法律的保护。第四是职业性，即职业性生产劳动，非家务劳动和自我劳动，由此产生它的稳定性、技能性特征，以及对职业培训的需求。

经济利益决定了劳动关系中的对立统一性。雇主追求最大的利润，雇员追求最好的工资待遇，这是人们最基本的经济行为动机；雇主需要用严格的劳动纪律来组织生产，雇员喜欢在自由的环境中发挥自己的创造性；雇主往往视企业信息为私有，雇员要求平等分享企业信息。基于劳动关系的对立性，欧洲国家在对抗性的集体谈判中争取双方利益在一定条件下的统一，然后签订和履行集体协议。然而，在日益激烈的市场竞争条件下，人们日益看到：企业的生存与发展，社会的安定和繁荣，代表了劳动关系双方的共同利益。基于劳动关系的统一性，近年来，发达国家纷纷发展社会伙伴之间的社会对话，然后签订社会合作协议。因此，出现两个工业民主机制并存发展的局面。

二、劳动关系的主体和参与者

劳动关系的主体，即雇员和雇主，是劳动关系中经济利益的承受者。劳动关系的参与者，包括雇主、雇员和政府。

(一) 雇员

1. 个体雇员

雇员，是处于法定就业年龄和具有劳动能力，通过签订劳动合同建立了劳动关系的劳动者。在中国称为职工。

在劳动经济关系中，雇员是劳动力的所有者，他们不拥有生产资料，只有通过受雇佣来实现与生产资料的结合，参与劳动过程和获取劳动报酬。因此，雇员必须依附于一个雇主，成为一个企业的成员。雇员对雇主和企业的依附性，随着雇员劳动能力的提高会发生变化。雇员的劳动能力已经出现三个阶段，即体力型雇员、技能型雇员和智能型雇员。体力型雇员，在劳动时间、过程、纪律和工资方面完全服从雇主和企业的管理；技能型雇员在劳动过程中，较前者有较大的自我管理空间；智能型雇员对雇主和企业的依附性大大减少，他们需要独立的工作岗位和自我管理的工作时间，在工资分配方面也具有较大的主动性。

在宪法时代，雇员和雇主具有了法律上的平等地位，但事实上的不平等仍然