

经济法丛书

上海市教委重点学科建设项目

劳动法论

董保华 著

1

兴界图书出版公司

上海市教委重点学科建设项目
经济法丛书

劳 动 法 论

董保华 著

世界图书出版公司
上海·西安·北京·广州

图书在版编目(CIP)数据

劳动法论/董保华著. - 上海:上海世界图书出版公司,1999.8
(经济法丛书)

ISBN 7-5062-4272-9

I. 劳… II. 董… III. 劳动法-法的理论-中国 IV. D922.501

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 30843 号

经济法丛书
劳动法论
董保华 著

上海世界图书出版公司 出版发行

上海市武定路 555 号

邮政编码 200040

上海竞成印刷厂印刷

各地新华书店经销

开本:850×1168 1/32 印张:10.5 字数:253 000

1999 年 8 月第 1 版 1999 年 8 月第 1 次印刷

印数:1—3 000

ISBN:7-5062-4272-9/D·26

定价:27.80 元

经济法丛书编委会

总策划 顾功耘

顾问 (以姓氏笔画为序)

史焕章 庄咏文 吴心梅
何勤华 陈 仁 张宏森
施觉怀 曹建明 彭 年
蔡福元

编委 (以姓氏笔画为序)

方乐华 吴 弘 张忠野
张 璎 杨忠孝 姚慧娥
徐士英 唐荣智 唐 波
顾功耘 董保华 廖 璞
黎 夏

迈向法治的重要一步

华东政法学院院长 曹建明

在一个新的世纪即将到来之际,党中央吹响了“依法治国”的号角。这号角阵阵激荡人心,声声催人奋进。“依法治国”是一项浩大的工程,也是一场特殊的战斗。实现法治,需要千百万人团结一致,不懈努力,学好法律、用好法律。江泽民同志多次强调:领导干部首先要学习法律、学习金融。这是迈向法治的重要一步。

由我院经济法学科带头人担任主编、上海世界图书出版公司出版发行的《经济法丛书》反映了经济法、金融法、民商法的最新研究成果,内容简洁、实用,便于掌握,是为各级正处在领导岗位上的干部、将要走向各级管理岗位的在校学生以及一切希望了解经济法律知识的读者提供的一套较为系统的学习参考书。

愿《经济法丛书》在通往法治的道路上发挥它应有的作用!

愿我们的领导干部响应江泽民同志的号召,认真学习法律、金融理论知识,为实施“依法治国”战略作出应有的贡献!

1998年12月
于华东政法学院

总 序

华东政法学院经济法系教学科研人员经过 10 余年的艰辛努力,为国家培养输送了数千名合格的经济法律人才,同时发表和出版了一批被专家鉴定认可、受到社会各界好评的著述,摸索出一套紧密结合经济改革实际、适于培养经济法律应用型人才的学科体系。1996 年,我校经济法学科被上海市教委确定为重点学科。为了圆满完成上海市教委赋予我们建设重点学科的使命,推动经济法学科向更高的层次迈进,我们决定从现在起,花 3 年左右时间,编辑出版一套《经济法丛书》。

本丛书共分 16 种,它们是:《经济法导论》、《公司法论》、《银行法论》、《证券法论》、《期货法论》、《票据法论》、《合同法论》、《税法论》、《公平竞争法论》、《环境法论》、《产权交易法论》、《房地产法论》、《知识产权法论》、《保险法论》、《劳动法论》和《社会保障法论》。经济法学究竟包括哪些分支学科,它与民商法学科的分野是什么,专家名流自然各有各的看法。但是,一个具备法学基础知识而想介入经济领域从事法律服务的人,一个具备经济学、管理学基础知识而想在经济领域一显身手、顺利发展的人,上列 16 门学科知识都是不能不了解、不能不掌握的。我们从实际需要出发,而不卷入“门户之争”,旨在为高校法学及相关专业的学生提供一套内容丰富、体系严谨的教科书,也为那些立志献身于经济改革的读者提供一套训练自己、提高自己的自学参考书。

本丛书凝结了我校新老两代从事经济法教学科研人员辛勤耕耘的汗水。老一辈教授庄咏文、蔡福元、张宏森、施觉怀、陈仁、彭年等不仅写有很有影响的经济法专著,为我们新一代搞好教学研究打下了坚实基础,而且他们严谨治学的作风,精心指导中青年教师发展成长的精神,也将永远激励着我们继续开拓。本丛书继承

了前辈们的优秀成果,并进一步体现了理论与实际紧密结合、勇于创新、服务实践等特点。

在大力贯彻“依法治国”方略之际,我们期望本丛书的推出能对那些学习经济法、执行经济法的人们有所帮助。

顾 功 耘

1998年12月

于华东政法学院

前 言

本书的出版恰逢世纪之交。在新纪元即将到来之际,回首自己 10 多年来劳动法的研究历程颇多感慨。

自 1987 年开始从事劳动法的研究以来,本人除了发表了 80 多篇论文外,已陆续出版了《劳动的法律保障》、《中国劳动法学》、《劳动法教程》、《劳工神圣的卫士——劳动法》、《社会保障法律制度》、《劳动法原理》等一系列著作。从这些著作中多少可以看出本人 10 多年来对劳动法学由浅入深的认识轨迹。

本书不以一般的法规诠释为己任,而是将劳动法的调整机制视为一个环环相扣的链条,并试图将链条的每一环节,逐步展开,力争对劳动法调整机制形成一个完整的认识。据我所知,目前我国劳动法学研究还没有人作过这样的努力。对于这样一种全新的探索,是否可取,还有待各位同仁的评判。

在 10 多年的研究历程中,得到了许多人的指教。中国劳动法学研究会副会长、上海市劳动学会会长、华东政法学院兼职教授王世宽同志 10 多年来,始终给予无私的帮助,多次审稿。最近,又在百忙中抽出时间对本书稿进行评审。再此,特致深深地谢意。

尽管在撰写每一本著作时,都力图有一些新突破,但限于水平,书中总是难免疏漏不达之处,敬请读者指正。

董保华

1999 年 5 月

于华东政法学院

目 录

第一章 导论	(1)
第二章 劳动法的产生和发展	(9)
第一节 劳动法的产生和发展概述	(9)
第二节 “私法的公法化”——西方劳动法的产生	(14)
第三节 “公法的私法化”——我国劳动法的发展	(23)
第三章 劳动法的调整对象(一)	(36)
第一节 劳动法调整对象概述	(36)
第二节 个别劳动关系	(50)
第三节 集体劳动关系	(55)
第四节 劳动行政关系	(57)
第四章 劳动法的调整对象(二)	(61)
第一节 劳动关系与行政关系的界定	(61)
第二节 劳动关系与民事关系的界定	(68)
第三节 劳动关系的虚化	(79)
第五章 劳动法的原则	(90)
第一节 劳动法原则概述	(90)
第二节 劳动法的基本原则	(95)
第三节 劳动法的调整原则	(99)
第四节 劳动法的具体原则	(103)
第六章 劳动法的内容和形式	(105)
第一节 劳动法的内容和形式概述	(105)
第二节 劳动法的内容	(110)
第三节 劳动法的形式	(115)
第四节 劳动法的体系	(118)
第七章 劳动法的调整模式	(124)

第一节	劳动法的调整模式概述	(124)
第二节	劳动基准法调整全部劳动关系	(133)
第三节	集体合同调整集体劳动关系	(144)
第四节	劳动合同调整个别劳动关系	(156)
第八章	劳动法律关系(一)	(177)
第一节	劳动法律关系概述	(177)
第二节	劳动法律事实	(182)
第三节	事实劳动关系	(188)
第九章	劳动法律关系(二)	(204)
第一节	劳动法律关系的主体	(204)
第二节	劳动法律关系的内容	(225)
第三节	劳动法律关系的客体	(238)
第十章	劳动行政管理系统	(241)
第一节	劳动行政管理系统的概述	(241)
第二节	利益归属主体	(242)
第三节	劳动行政主体	(246)
第四节	劳动服务主体	(248)
第十一章	劳动法律关系的社会保障	(253)
第一节	劳动法律关系的社会保障概述	(253)
第二节	促进就业制度	(259)
第三节	社会保险制度	(265)
第十二章	劳动法律关系的程序保护	(282)
第一节	劳动法律关系的程序保护概述	(282)
第二节	劳动争议处理制度	(284)
第三节	劳动法的监督检查制度	(291)
第十三章	违反劳动法的法律责任	(294)
第一节	违反劳动法的法律责任概述	(294)
第二节	违反劳动合同的法律责任	(305)

第三节	违反集体合同的法律责任	(307)
第四节	违反劳动基准法的法律责任	(311)
第五节	违反劳动纪律的法律责任	(316)

第一章 导 论

一、本书的研究对象

劳动法学以劳动法作为研究对象。我国的劳动法是调整劳动关系以及为保护劳动关系而产生的其他社会关系的法律规范的总和。在我国社会主义法律体系中,劳动法是一个重要的、独立的法律部门。它与其他法律部门一样,是国家意志的体现,是由国家制定或认可的,并以国家强制力保证其实现的行为规范。本书并不以一般的法规诠释为己任,而是力图将劳动法对劳动关系的调整,作为一种动态的过程来进行阐述,也就是研究劳动法的调整机制。

“机制”一词源于希腊文 *mechahe*, 意指机器的构造和动作原理。机制本意是指机器运转过程中各个零部件之间的相互联系、互为因果的联结关系及运转方式。后来生物学界和医学界使用了生物机制、病理机制概念,经济学界也引用了经济机制概念。首先使用法律机制概念的,是原苏联学者。我国一些学者在研究经济法时也运用了这一概念。劳动法的调整机制从相互联系角度看,以劳动法律规范为基点,包括内部联系和外部联系两个方面。

从内部联系上看,主要是研究劳动法制。劳动法作为一种静态的法律制度应包括相互联系的三层含义:(1)它是调整劳动关系的法律规范的总和;(2)相互制约的劳动法规范统一发挥作用;(3)诸规范按照一定的方向和方式进行调整并发挥总体功能。劳动立法是一项难度巨大的系统工程,单项的法规范和法制度须形成一种合力而起作用。劳动法制度的不完善、劳动法律规范之间有机联系的中断、劳动法的空白领域、各种劳动法制度的作用方向的非

统一性等等都会影响法律调整的效力。

从外部联系上看,主要是研究劳动法治。我国的一些学者认为,法治可分为三种形态:其一,是法治的理想状态,是指法治的价值观,包括法治的原理、原则与基本观念;其二,法治的规范状态,是指法治理想的法律表现形态,具体表现为依据法治原理制定的各种法律、法规;其三,法治的现实状态,是指法治理想、法治规范的实现程度。这三种形态互有交叉但并不重合。^① 劳动法治也可分为这样的三种形态。

我国劳动法的规范是在成文法中得到集中表现。然而,劳动法治规范仅仅是纸面上的东西。它能否得到遵守、能否实现,要视当时经济和社会状况等客观情况而定。法治现实是法治规范在现实生活中的反映。然而,法律规范的相对静止,法治现实的不断变动,使劳动法治现实与劳动法治规范之间总有一定的距离。要么是劳动法治规范超越了劳动法治现实,劳动立法表现出超前性;要么是劳动法治现实超越了劳动法治规范,劳动立法表现出滞后性。

劳动法治观念是公民与社会对劳动法治的评价和要求,包括对法治的知识、态度、理想。法治理想是民主政治的理想状态,源于法治现实、法治规范,但又高于它们,指引它们的发展方向。

劳动法治实际上是以上三种形态,在一定条件下的相互转化。劳动法治的实现过程是法治理想规范化过程和法治规范现实化过程。法的机制和经济运行体制密切相关并受后者制约。更深一步,可以看到,三种形态的转化过程实际上是经济基础与上层建筑的相互作用的过程。由此,我们还可以将以上的三种形态进一步展开,从经济基础和上层建筑的相互关系中去认识。

^① 吴德星:《法治理论形态与实现过程》,《法学研究》第18卷第5期。

二、本书的逻辑线索

经济基础决定上层建筑。经济基础是由各类经济关系构成的,也成为某种法治现实。当前随着劳动力市场的发展和劳动领域的各项改革,社会劳动关系的性质、内容、特点发生一定程度的变化,成为各项劳动立法的前提和基础。劳动法的原则作为法治观念的集中表现,以高度抽象的形式反映了社会劳动关系的质的规定性,成为劳动法的核心和灵魂。劳动法规是劳动法的实体,它是以法律规范的形式使劳动法的基本原则具体化,使之能够规范人们的行为,从而使改革的成果以法律的形式确定下来。

上层建筑反作用于经济基础。法律的作用并不仅限于单纯的反映关系,还对经济关系起着巨大的正反两方面的作用,即保障、促进或阻碍、延缓经济关系的发展。法律调整的过于超前或滞后,都会给劳动关系的调整带来消极的后果。劳动法对劳动关系的调整,是使一般劳动关系上升为法律关系,在国家强制力的保证下,实现用人单位与劳动者之间法律上的权利和义务关系,从而使劳动关系得到发展。因此,劳动法正是借助于劳动法律关系在人们生活中得以实现。

沿着经济基础与上层建筑相互作用的轨迹,本书将在对劳动法作一个全方位的透视后,依次探讨我国劳动法的调整对象,劳动法的原则,劳动法的内容、形式,劳动法的调整模式,劳动法律关系,劳动法律关系的保护等问题。这些问题可以视为是一串有着内在逻辑联系的链条。其逻辑发展如下:

第二章“劳动法的产生和发展”。立足于历史与逻辑的交汇点,对劳动法的沿革作了全景式的透视,以探索当代社会的法律结构。劳动法是公、私法相溶合而产生的法律部门。如果说当代西方市场经济国家的劳动法是在“私法的公法化”过程中产生的,我

国的劳动法则是在“公法的私法化”过程中逐步趋于成熟的。

第三章“劳动法的调整对象(一)”。因个别劳动力的使用而产生的劳动关系,兼有财产关系与人身关系,平等关系与隶属关系的特点。正是这一特点,使劳动关系具有内在的不平衡,这也是全部问题的关键,是全书论证的起点,以后的制度设计全部基于这一认识。弥补个别劳动关系的不足,劳动力作为集体的劳动力来使用而产生了集体劳动关系;劳动力被视为社会劳动力而产生了劳动行政关系。对于我国来说,尤其要注意对劳动关系与劳动行政关系作区分。

第四章“劳动法的调整对象(二)”。对于劳动关系的正确认识必须划清与民事关系、行政关系的界限,界定劳动关系的边缘。如果说第三章是对劳动法的调整对象的本质分析,那么第四章则是边缘界定。

第五章“劳动法的原则”。这是劳动法以法律原则这样抽象的形式存在。劳动关系的财产性、平等性决定了“各尽所能,按劳分配原则”(其实是劳动领域中的等价有偿原则);劳动关系的人身性、隶属性决定了“保护劳动者原则”,(其实是劳动领域中的“保护弱者原则”)。两条原则以“倾斜立法”的方式相衔接。基本原则还可以展开为“劳动关系协调的合同化原则”、“劳动条件的基准化原则”、“劳动者保障的社会化原则”、“劳动执法的规范化原则”。前两条原则调整劳动关系,后两条原则调整劳动行政关系。

第六章“劳动法的内容和形式”。这是劳动法以法律规范这种法规权利义务的形式存在。“各尽所能,按劳分配原则”主要体现在任意性规范上(权利性规范),而使劳动法具有私法特征;“保护劳动者原则”主要体现在强制性规范(义务性规范)上,使劳动法具有公法特征。劳动法将一部分劳动者的利益规定为义务,以强化保护力度。劳动法律规范还以调整原则为核心,形成合同制度、基准制度、保障制度、执法制度。法律制度与法律形式整合为劳动法

律体系。

第七章“劳动法的调整模式”。这是联结法规权利义务与现实权利义务的桥梁。劳动法律关系的内容可以分为两部分,其中一部分法律关系的要素可以直接通过劳动基准法,权利义务法定方式规定,并直接根据法律规范所要求的法律事实转变为现实权利和义务;而另一部分法律关系的要素在法律规范中没有确切的映像,法律以任意性规范的形式规定,非经当事人意思表示不能确定其现实权利义务的内容,这部分内容就需要通过集体合同、劳动合同来明确。通过当事人依据劳动基准法缔结集体合同,通过在集体合同的基础上签订劳动合同,劳动法作用于劳动关系,产生法律关系。

第八章“劳动法律关系(一)”。这是劳动法以法律关系这一现实权利义务的形式存在。法律关系虽是根据法律规范产生的,但这时已经是个体化的,特定化的人与人之间的联系。在法律关系中不仅劳动权利义务的对象、内容、范围、履行时间、履行方式已经具有确定性,而且“法律关系的所有参加者也都‘有名有姓’的”。劳动法律关系依劳动法律事实而产生、变更、消灭。

第九章“劳动法律关系(二)”。这是对劳动法律关系内部结构的研究。劳动法律关系由主体、内容、客体构成。劳动者是主体,而劳动力是客体,这时劳动力与其持有人在经济意义上分离,以及人身意义上的不可分离,已经获得了以倾斜立法为特征的调整。依据基准法,劳动法律关系双方当事人都是义务人,任何一方均无权弃权;而依据合同,双方互为权利义务人,可对权利自由处置。劳动法律关系既有一定的灵活性,但又将双方协商严格限制在法定的范围内。

第十章“劳动行政系统”。这是国家从外部对劳动法律关系进行保护,以从根本上克服劳动关系的内在不平衡。对利益归属主体、劳动行政主体、劳动服务主体的研究有助于我们认识劳动行政