

“十二五”规划教材系列

徐波

劳动和社会保障法学

Labor and Social Security Law

◎ 徐 波 主编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位



高校法学“十二五”规划教材系列

总主编 杜承铭

总顾问 吴家清 齐树洁

劳动和社会保障法学

Labor and Social Security Law

主 编 徐 波

副主编 赵 利 雷群安

撰稿人 (按撰写章节顺序)

江 滢 李元香 赵 利 张红梅
陈微微 焦 娟 徐素萍 徐 波
陈新华 雷群安



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

劳动和社会保障法学/徐波主编. —厦门:厦门大学出版社,2012.1

高校法学“十二五”规划教材系列

ISBN 978-7-5615-4107-4

I. ①劳… II. ①徐… III. ①劳动法-法的理论-中国-高等学校-教材 ②社会保障-行政法-法的理论-中国-高等学校-教材 IV. ①D922.501②D922.182.31

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 235179 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

厦门集大印刷厂印刷

2012 年 3 月第 1 版 2012 年 3 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:22.25 插页:2

字数:538 千字 印数:1~3 000 册

定价:35.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

“高校法学‘十二五’规划教材系列”编委会

总 主 编：杜承铭

总 顾 问：吴家清 齐树洁

编委会成员（按姓氏拼音顺序排列）：

蔡国芹	蔡镇顺	陈俊成	陈亚平
崔卓兰	邓成明	邓世豹	韩明德
蓝燕霞	栗克元	马占军	彭真军
祁建平	施高翔	王继远	王晓先
吴国平	夏 蔚	熊金才	徐 波
徐继超	于风政	张小平	曾月英

秘 书：甘世恒

总序

2011年3月,吴邦国委员长向世人宣布:中国社会主义法律体系已经形成。中国已步入了法治社会的健康发展轨道。作为改革开放排头兵的广东省,更是在法制建设的进程中敢于先行先试,为中国社会主义法律体系的完善贡献了自身的力量。与之相适应的是,广东省法学院校在法学教育和法学研究方面,也一直进行着积极的探索和改革。广东省开设法学专业的院校二十余所,以法学本科教育为主,多年来为广东、华南地区乃至全国的政法系统、党政部门、企事业单位培养和输送了数以万计的法律人才。随着我国市场经济的逐步发展完善,对法律人才的要求也进一步提升,既有的法学本科教学内容体系和教育模式在新的形势和新的要求面前难免僵化之虞。因此,以教学内容体系和教育模式为取向的法学本科教育改革,就成为广东各法学院系教育教学改革的重中之重。为了进一步推进广东法学院校法学教育教学改革特别是法学教材建设与改革,由厦门大学出版社策划,组织广东省二十余所院校法学专业教师联合编写的“高校法学‘十二五’规划教材系列”便应运而生。

“高校法学‘十二五’规划教材系列”是根据教育部公布的法学教学大纲编写的,符合国家“十二五”规划要求的法学创新教材。本教材系列具有如下特点:

第一,以几个较早成立的法学院系为依托,由广东二十余所院校的法学专业教师联合编写。本教材系列集合了广东省大部分开设法学专业课程的院校的教师,由具有丰富教学经验和科研能力的资深教授担任各册主编,并吸收了许多具有丰富一线教学经验的中青年任课老师作为作者参与编写。教材系列作者队伍阵容强大,同时又具有一定的权威性。

第二,紧密结合实际,力图打造具有广东特色的法学创新教材。广东省处于改革开放的前沿,经济的繁荣带来了思想的活跃。作为广东法学本科教学改革的一次尝试,教材系列力图突破传统的理论性较强的编写模式,将法学基本知识和具有地方创新特色的司法实务以及国家司法考试相结合,培养既具有法学基本知识,又能够了解司法实务的合格法律人才。为此,教材系列除对法律知识体系的整体阐述外,还吸收了部分具有广东特色的案例,精简为各章之前的“引例”部分,帮助学生进一步理解法学知识在法律实务中的应用。同时在各章之后增加“司法考试真题链接”部分,有助于学生将本章知识与国家司法考试



要求相结合。

第三,吸收和采纳我国法学界的成熟观点和研究成果,精简教材内容,提高教学质量和效率。法学本科教育应为通识教育,即将学生培养成掌握法律基本知识,并能熟练运用法律的实用人才。目前国内大部分法学教材共同存在的问题是篇幅过大,理论争议过多,导致学生难以完全吸收掌握,从而在走上工作岗位后无法正确使用法学知识。因此,为了确保学生能掌握基本的法律知识并熟练运用,本教材系列要求各主编仅采用我国法学界公认的观点和理论,对于存有争议的部分暂时搁置,从而将教材的篇幅尽可能地压缩,减轻学生的学习压力,提高学习质量。

本教材系列是各院校教师共同努力的结晶,凝聚了许许多多一线教师的心血和智慧,是广东省各法学院校在法学本科教材上的一次共同探索和努力。当然,由于参编教师众多,加之水平有限,难免有所缺失和不足,敬请读者批评指正,以助日后不断完善。

杜承铭

2011年12月

前 言

劳动和社会保障法学是一门最新的法学核心课程。在构建社会主义和谐社会的大背景下,对它的研究越来越受到国家和社会的重视。特别是随着《劳动合同法》、《就业促进法》、《劳动争议调解仲裁法》、《社会保险法》、《国务院关于修改〈工伤保险条例〉的决定》的颁布和实施,劳动者权益保障的方式和范围都发生了重大的变化。为了适应社会需求,我们借高校法学“十二五”规划教材系列丛书编写之机,在积极吸收最新的理论研究成果、最新的立法、司法动态的基础上编写了《劳动和社会保障法学》一书。本书系统地论述了劳动法基础理论、劳动法的产生和发展、促进就业、劳动合同、集体合同、劳务派遣和非全日制用工、工作时间和休息休假、工资、劳动安全卫生、社会保障法基础理论、社会保险、社会救助、社会福利、社会优抚、劳动争议处理等内容。在注重基础知识的完整性和准确性的同时,还特别强调理论联系实际。各章章前使用“引例”部分,通过简单的案例吸引学生的注意力。章节内主要介绍法学学术界的通说理论,并对学术界的不同观点,进行了适当介绍,以启发学生独立思考,培养分析问题、解决问题的能力。

参与本书编写的作者有(以撰写章节先后为序):

江滢 佛山科学技术学院政法学院法律系,讲师,撰写第一章;

李元香 江门市五邑大学政法学院法律系,讲师,撰写第二、四章;

赵利 华南师范大学法学院,副教授,撰写第三章;

张红梅 北京师范大学珠海分校法律与行政学院,讲师,撰写第五、六章;

陈微微 广东金融学院,讲师,撰写第七、八章;

焦娟 广东技术师范学院政法学院法律系,讲师,撰写第九、十章;

徐素萍 韶关学院法学院,讲师,撰写第十一、十三章;

徐波 东莞理工学院政法学院院长,教授,撰写第十二章第一节至第六节;

陈新华 惠州学院政法系,讲师,撰写第十二章第七节至第十一节;

雷群安 韶关学院法学院,副教授,撰写第十四、十五章。

全书由徐波主编并负责统稿。由于时间和水平所限,本书难免有不妥之处,我们真诚希望读者批评指正,以臻完善,以期使本教材能更好地适用于法学教学的需要。

编者

2011年8月31日

目 录

第一章 劳动法基础理论/1

- 第一节 劳动法的概念和调整对象/1
- 第二节 劳动法的基本原则/5
- 第三节 劳动法的适用范围、地位及作用/8
- 第四节 劳动法的体系及法律渊源/14
- 第五节 劳动法的历史发展/16
- 第六节 劳动法律关系/23

第二章 劳动就业法/33

- 第一节 劳动就业概述/33
- 第二节 劳动就业的基本原则/37
- 第三节 特殊群体的就业保障/40
- 第四节 外国人和台、港、澳居民的就业管理/44
- 第五节 禁止使用童工/47
- 第六节 就业服务/48
- 第七节 职业培训/51
- 第八节 职业技能鉴定/54

第三章 劳动合同/58

- 第一节 劳动合同法概述/58
- 第二节 劳动合同的订立/64
- 第三节 劳动合同的履行和变更/73
- 第四节 劳动合同的解除和终止/76
- 第五节 劳务派遣和非全日制用工/88

第四章 集体合同/95

- 第一节 集体合同概述/95
- 第二节 集体合同的签订/100
- 第三节 集体合同的内容和形式/102
- 第四节 集体合同的履行、变更、解除和终止/104
- 第五节 集体合同争议的解决/105

第五章 工作时间和休息休假/110

- 第一节 工作时间概述/110
- 第二节 工作时间的种类/114



第三节 延长工作时间及其限制/118

第四节 休息休假制度/121

第六章 工资法律制度/125

第一节 工资概述/125

第二节 基本工资制度/128

第三节 最低工资制度/135

第四节 工资支付保障/137

第五节 法律责任/140

第七章 劳动安全卫生法律制度/142

第一节 劳动安全卫生立法概况/142

第二节 劳动安全卫生法的主要内容/144

· 第三节 职业病的范围和法律责任/146

第四节 女职工特殊保护制度/151

第五节 未成年工的特殊劳动保护/153

第八章 工会法律制度/156

第一节 工会与工会立法概述/156

第二节 我国工会的性质地位和组织体系/157

第三节 工会的职责、作用和主要活动方式/161

第四节 工会的权利与义务/163

第五节 法律责任/165

第九章 劳动争议处理/168

第一节 劳动争议处理概述/168

第二节 劳动争议处理的基本原则/174

第三节 劳动争议的调解/175

第四节 劳动争议的仲裁/179

第五节 劳动争议的诉讼/186

第十章 劳动监察法/189

第一节 劳动监察的含义与意义/189

第二节 劳动监察立法的回顾与比较/192

第三节 我国的劳动监察法律制度/196

第四节 我国劳动监察的行政处罚/203

第十一章 社会保障法基础理论/206

第一节 社会保障法的概念/206

第二节 社会保障法的功能和原则/214

第十二章 社会保险法/221

第一节 社会保险概述/221

第二节 基本养老保险/230

第三节	基本医疗保险/240
第四节	工伤保险/248
第五节	失业保险/260
第六节	生育保险/264
第七节	社会保险费征缴/267
第八节	社会保险基金/274
第九节	社会保险经办/282
第十节	社会保险监督/285
第十一节	法律责任/293
第十三章	社会救济法/302
第一节	社会救济法概述/302
第二节	城市社会救济制度/305
第三节	农村社会救济制度/309
第四节	救灾救济制度/315
第十四章	社会优抚法/319
第一节	社会优抚制度的内涵和体系/319
第二节	社会抚恤制度/322
第三节	社会优待/325
第四节	社会优抚制度的发展与完善/327
第十五章	社会福利法/332
第一节	概述/332
第二节	我国的社会福利/336
第三节	我国的职业福利/343



第一章 劳动法基础理论

【引例】漆某来自农村,自2002年起在上海中心水产品批发交易市场从事骑黄鱼车及装卸水产品等工作。2005年1月23日下午,张某在上海中心水产品批发交易市场购买鱼制品时,临时雇佣了漆某等六人为其往卡车上装水产品,约好以每箱0.20元计算,共支付劳务费130元,该款由漆某等六人均分。漆某在车上装货时不慎摔下,右肩部着地。当日,漆某即与家人前往医院骨科急诊,诊断为肩部落地外伤。次日凌晨,漆某在家人的陪同下又前往医院外科急诊,并作了脑CT检查,先后被诊断为两侧颞部及右额部挫裂伤伴右额颞部脑内血肿形成蛛血、右侧眼球内出血,重度颅脑外伤、多发脑挫裂伤等,被要求入院并施行手术治疗,后经抢救无效死亡。同年4月,漆某的亲属诉至法院,要求张某赔偿。

请问:本案当事人之间是否是劳动关系?是否适用《劳动法》的调整?

第一节 劳动法的概念和调整对象

一、劳动法的概念

劳动法是我国社会主义法律体系中一项重要的基本法,制定劳动法的目的在于,通过法律调整劳动关系以及与劳动关系密切联系的其他关系,以保护劳动者的合法权益,确立和维护用人单位与劳动者之间稳定、和谐的劳动关系,促进经济发展和社会进步。

关于劳动法的概念,世界各国学者有多种界定,例如德国学者认为劳动法是与劳动有关的各种法律规范的总和;日本学者认为劳动法是调整劳资关系的法律规范的总和。《简明不列颠百科全书》对劳动法的解释是:“指适用于雇佣、报酬、工作条件、工会以及劳资关系的法律规范的总称。”著名法学家史尚宽认为:“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。”^①这些解释,虽然各自着眼点不同,但我们可以抓住其中的三点共性:首先,就涉及的“行为”而言,劳动法是有关劳动行为的法律;其次,就作为主体的“人”而言,劳动法是关系劳动者与用人单位的法律;最后,就调整的法律关系而言,劳动法是调整劳动关系及其附随关系的法律。总结来看,目前法学界对劳动法比较一致的定义是:劳动法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

^① 史尚宽:《劳动法原论》,正大印书馆1934年版,第1页。



的总称。

劳动法还可有狭义和广义之分。狭义的劳动法指国家最高立法机构制定公布的全国性、综合性的劳动法,一般以法典形式出现。这种法律各国名称不一,如《苏俄劳动法典》、《土耳其劳工法》、《日本劳动基准法》等。广义的劳动法除包括上述劳动基本法外,还包括调整劳动关系以及与其他社会关系的所有单行法规、地方性法规等。我国自1994年颁布《中华人民共和国劳动法》后,相继颁布了《劳动合同法》、《就业促进法》、《劳动争议调解仲裁法》、《社会保险法》等,这些重要法律及各种劳动法规、规章、单行条例等共同构成我国目前的劳动法律体系。

二、劳动法的调整对象

任何一个独立的法律部门都有自己特定的调整对象。法律的调整对象不仅是一个部门法成立的基本依据,而且也界定了该法所适用的具体范围。劳动法的调整对象包括两部分:其一,劳动关系,这是劳动法调整的最重要、最基本也是最核心的关系;其二,与劳动关系有密切联系的其他社会关系。

(一) 劳动关系

1. 劳动关系的特征

一般而言,劳动关系是人们在从事劳动过程中发生的社会关系。马克思在《资本论》中对劳动的一般含义作过精辟的揭示,即:劳动是劳动力的使用,“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、调整和控制人和自然之间的物质变换的过程”。^①据此可以认为,一般意义上的劳动,是指人们在物质生产和精神生产过程中,通过使用劳动力,运用劳动资料作用于劳动对象,创造使用价值以满足人们需要的有目的的活动。它是人类社会存在和发展的最基本条件。

然而人们在劳动过程中所发生的社会关系纷繁复杂、形式多样,并非所有与劳动有关的社会关系都由劳动法调整,有些与劳动行为有关的社会关系由其他法律部门调整,如民法中的承揽关系等。因此,把握劳动关系的特征是认定劳动关系的关键,作为劳动法调整对象的劳动关系具有下列主要特征:

(1) 劳动关系的主体具有特定性。劳动关系的主体一方为劳动者,在劳动关系中表现为劳动力的所有者和提供者;在法律上可以表现为自然人,也可以表现为劳动者的组织——工会。另一方为用人单位,在劳动关系中表现为生产资料的所有者或者经营者;在法律上表现为企业、事业单位、个体经济组织、国家机关等。

(2) 劳动关系是在平等的基础上建立的隶属性社会关系。劳动关系是建立在自愿订立的劳动合同的基础之上的,劳动者与用人单位在签订劳动合同时双方的法律地位是平等的。但合同一经成立并生效,劳动者便成为用人单位的职工,须服从用人单位的指挥和管理,遵守用人单位的规章制度,按照单位要求的劳动方式工作,接受用人单位对劳动成效的检查和监督。这种隶属性(或称从属性)特征是劳动关系的一个重要特征,也是我们判断和区分劳动关系的一个重要标准。

(3) 劳动关系体现为与劳动过程紧密相连的财产关系和人身关系。人身关系是指具有

^① 马克思:《资本论》第1卷,人民出版社1975年版,第201~210页。



人身属性的社会关系。劳动力储存在劳动者的身体内,与劳动者须臾不可分离,当劳动力作为生产要素进入劳动过程时,客观上使得劳动者的人身也进入到了劳动过程,也即劳动者将人身在一定限度内交给了用人单位,因而人身关系是劳动关系内容的一个重要组成部分。同时,由于劳动者是以向用人单位提供劳动来换取生活资料,用人单位要向劳动者支付工资等劳动报酬,所以从这一方面看,劳动关系又是一种财产关系。

(4)劳动关系的有偿性。如前所述,劳动者为用人单位提供的劳动是有偿的,用人单位根据劳动者的劳动时间和劳动成果向劳动者支付劳动报酬。因而“有偿性”是劳动关系的一个重要特征。

2. 劳动关系的种类

关于劳动关系的分类,可以从不同的角度进行不同的分类。如有的以生产资料所有制为标准进行分类^①;有的以用人单位的类型为标准进行分类^②等等。本书采用目前主要的一种分类方式,即按照劳动者一方是否为团体的标准,将劳动分为个别劳动关系和集体劳动关系两种。

(1)个别劳动关系。个别劳动关系是相对于集体劳动关系而言的,是指劳动者个人与用人单位形成的劳动关系。劳动关系这一概念,如果没有特别说明,通常是指个别的劳动关系。

(2)集体劳动关系。是指工会代表劳动者团体与用人单位之间形成的劳动关系。集体劳动关系是以规范劳动者团体的劳动条件为目标的。

3. 劳动关系与雇佣关系(劳务关系)的区别

在一些传统的市场经济国家,“雇佣关系”与“劳动关系”这两个概念经常混同使用,我国目前也有很多人混淆了这二者的概念。雇佣关系反映了受雇人和雇佣人之间劳务和报酬的等价交换关系,而劳动关系则有区别,“依照法理,劳动关系含有一般债的关系中所没有的特殊身份因素在内,同时除个人要素外,亦含有高度的社会要素”;“受雇人对雇主既有从属关系,其劳动力之提供事实上即成为人格本身的从属,此种在债权要素外尚包括身份要素的不对等人格间的‘人的关系’,即所谓的劳动契约关系,与一般的雇佣关系迥然相异”。^③ 劳动关系与雇佣关系虽都是一方提供劳动,另一方支付报酬,雇员或劳动者都是为雇主或用人单位的利益工作,并在此基础上形成一定的权利义务关系,但二者有本质区别,属于不同性质的两类法律关系。前者体现的是劳动者与用人单位在劳动过程中的权利义务关系;后者体现的是平等民事主体之间的权利义务关系。二者有以下几个主要区别:

(1)主体不同

劳动关系的主体是用人单位与自然人。作为劳动者的这一方必然是自然人,作为用人单位的一方必须有用工权,可以是企业、个体经济组织、国家机关、事业单位或社会团体。而雇佣关系的主体范围相当广泛,凡平等主体的公民与公民之间、公民与法人之间均可形成雇佣关系。社会上普遍存在的家庭雇佣保姆、农村“双抢”期间雇人抢收庄稼等都属雇佣关系。

① 以生产资料为标准将劳动关系分为全民所有制劳动关系、集体所有制劳动关系、私营企业劳动关系,个体经济组织劳动关系等。参见曾咏梅:《劳动法》,武汉大学出版社2005年版,第4页。

② 以用人单位的类型为标准将劳动关系分为企业的劳动关系、事业单位的劳动关系、国家机关的劳动关系等。参见贾俊玲:《劳动法与社会保障法学》,中国劳动社会保障出版社2005年版,第27页。

③ 黄越钦:《劳动法新论》,台湾翰芦图书出版有限公司2000年版,第7页。



(2) 双方当事人法律地位不同

劳动关系中的双方主体虽然在订立劳动合同时具有平等的法律地位,但是进入劳动过程中后,劳动者须在用人单位的组织安排和管理下进行劳动,要遵守单位的规章制度和劳动纪律,对用人单位具有一定的隶属性。而在雇佣关系中,双方当事人是完全平等的。

(3) 受国家干预程度不同

在劳动关系中,从劳动合同的订立、合同的履行、违约责任、合同的解除条件到最低工资标准、社会保险、劳动安全卫生标准等都体现了国家干预,我国 2008 年施行的《劳动合同法》即是调整劳动合同关系的专项立法。而雇佣关系较多体现民法的契约自由原则,只要不违反法律的强行性规定,双方当事人有较大的自由协商余地。

(4) 受法律调整方式不同

劳动关系受劳动法调整,雇佣关系由民法、合同法来调整。当事人发生劳动争议的,须先向劳动争议仲裁委员会申请仲裁,对仲裁不服的方可向法院起诉,即“先裁后审”。而雇佣关系双方可以直接向法院起诉。

本章引例中漆某与张某之间属于雇佣关系,不受劳动法的调整。根据我国最高人民法院《关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》第 11 条的规定:“雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害,雇主应当承担赔偿责任。雇佣关系以外的第三人造成雇员人身损害的,赔偿权利人可以请求第三人承担赔偿责任,也可以请求雇主承担赔偿责任。雇主承担赔偿责任后,可以向第三人追偿。”因此张某应对漆某的损害进行赔偿。

(二) 与劳动关系密切联系的其他社会关系

劳动法除了调整劳动关系以外,还调整与劳动关系密切联系的其他一些社会关系。这些关系本身并不是劳动关系,但是与劳动关系有着十分密切的联系,它们有的是劳动关系赖以建立的前提和基础,有的是伴随着劳动关系的存在而附带产生的,有的则是劳动关系导致的直接后果,因为这些关系具有与劳动关系有密切联系的特点,所以在我国的法律体系中把它们列入了劳动法调整的范畴。

这些关系包括以下几个方面:

1. 处理劳动争议方面的关系,劳动争议处理机构(人民法院、劳动争议仲裁委员会等)与用人单位和劳动者在调解、仲裁和审理劳动争议时发生的社会关系。
2. 社会保险方面的关系,参加社会保险的用人单位、劳动者与社会保险经办机构之间发生的社会关系。
3. 监督检查劳动法律、法规的执行方面的关系,有关国家机关(如劳动行政主管部门、卫生部门)间因监督、检查劳动法律法规的执行情况,与用人单位发生的社会关系。
4. 集体谈判和协商方面的关系,企业工会与企业行政部门、政府主管部门等在集体谈判和协商过程中发生的社会关系。
5. 劳动管理方面发生的关系,劳动行政主管部门以及其他有关部门与用人单位和劳动者之间,在对劳动力的管理、使用、教育和培训等方面发生的社会关系。
6. 输送劳动力方面的关系,劳动力资源管理机构、职业教育培训机构、职业介绍机构等与用人单位、劳动者在劳动力输送、使用、管理方面发生的社会关系。

这些关系和劳动关系共同构成我国劳动法调整的对象,劳动法在这些领域发挥其应有的规制作用。



第二节 劳动法的基本原则

我国目前的劳动立法并未对劳动法的基本原则作出明确规定,学者们亦有不同的观点,因此如何科学地把握劳动法基本原则的概念和特征,对其内容进行提炼与概括,一直是劳动法学界研究的重点。

一、劳动法基本原则的概念和特征

(一) 劳动法基本原则的概念

劳动法的基本原则是制定劳动法律制度和劳动法律规范的指导思想,是调整劳动关系以及与劳动关系有密切联系的社会关系的基本准则,集中体现了劳动法的本质和基本精神,主导整个劳动法体系,是制定、解释、执行和研究我国劳动法的出发点和根本依据,也是我们把握劳动法理论和制度精髓的切入点。

(二) 劳动法基本原则的特征

1. 全面涵盖性。关于劳动法基本原则的涵盖面,应当从劳动法所调整的社会关系和劳动法的具体法律制度这两个方面理解。一方面,劳动法基本原则应当是能够涵盖劳动法所调整的各种劳动关系以及与其密切联系的其他各种社会关系的原则,只适用于某种劳动关系或其他某种社会关系的原则不应当作为劳动法的基本原则。另一方面,劳动法基本原则应当是能够涵盖各项劳动法律制度的原则,只为某项劳动法律所遵循的原则也不应作为劳动法基本原则,以上两个方面都必不可少。^①

2. 高度的权威性。劳动法的基本原则是劳动法的核心和灵魂,它高于劳动法律规范,各项劳动法律制度和劳动法规的内容都不得与劳动法基本原则相抵触。劳动法的基本原则决定了劳动法的发展方向和基本任务,它贯穿于劳动立法、执法、司法的整个过程。各种劳动法主体及其在劳动领域的行为都要受劳动法基本原则的约束,各种劳动问题的处理也都应以劳动法基本原则为根本依据。

3. 相当强的稳定性。随着不同时期经济和社会的发展,劳动法律制度和具体的劳动法律条文会发生相应的修改和变动,但劳动法的基本原则却具有相当强的稳定性。基本原则的内容一经确定,一般不因劳动法律规范内容的个别或局部变动而更改,只要国家的政治经济制度和劳动关系未发生根本性变化,劳动法的基本原则就应保持稳定,只有这样才能使不同时期的劳动法规之间具有连续性。

二、劳动法基本原则的确立依据

(一) 宪法依据

宪法是国家的根本大法,它比普通法律有更大的稳定性、权威性和原则性,确立劳动法的基本原则以宪法为最高法律依据。中华人民共和国建立以来颁布的几部宪法,对劳动问题都有原则性规定:1954年我国第一部宪法中比较全面地规定了劳动权益的基本要求,如

^① 王全兴:《劳动法》,法律出版社2004年版,第47页。



劳动权、休息权、报酬权、物质帮助权等,同时也规定了遵守劳动纪律的义务。1975年宪法在我国处于政治生活不正常的情况下,把劳动方面的各项权利归纳为一个条款,删去了遵守劳动纪律的规定。1978年宪法对劳动问题恢复了1954年的规定,又规定了遵守劳动纪律的要求。1982年宪法对各项劳动权利分别作出了明确规定,增加了职工民主管理等内容。宪法是确立劳动法基本原则的首要依据。

需要指出的是,劳动法基本原则应当以宪法为依据,并不意味着宪法中有关劳动方面的各个条文都可直接移作劳动法的基本原则,因为在宪法内容中虽然蕴涵着劳动法的基本原则,但是有些条文仅含有劳动法某项原则的部分精神,或者只规定劳动者的一项权利或义务。所以劳动法基本原则应当依据宪法有关条文所体现的基本精神,通过理论概括而确立。^①

(二)基本劳动政策依据

基本劳动政策规定的是劳动方面的根本性或总体性问题,属于在长时期内具有指导意义的方针和纲领,但与宪法相比又具有相对的灵活性,能够及时反映一定时期内的现实情况和国家宏观意图的变化。因此,确立劳动法基本原则,在以宪法为根本依据的同时,还应以基本劳动政策作为补充性依据。

(三)立点现实,结合国情

确立劳动法基本原则的最终目的是为了使劳动法规能够更好地在劳动立法、执法、司法实践中得以贯彻实施,因此劳动法基本原则必须植根于现实,正确反映劳动领域的基本现状和发展要求。我们在确立劳动法基本原则时必须从我国现阶段的基本国情出发,以现阶段社会政治经济状况为依据。这就要求我们在确立劳动法基本原则的时候,应该仔细分析我国社会主义初级阶段劳动领域中劳动关系的本质、特征和发展趋势,劳动制度改革现状、目标和步骤,以及与劳动问题密切相关的社会政治、经济问题等,结合我国国情来确立劳动法的基本原则。

三、劳动法基本原则的内容

由于我国劳动立法中并未明确规定劳动法的基本原则,因此对于基本原则所包含的内容国内存在多种观点,有学者主张“单原则说”,认为劳动法的基本原则只有一条,就是保护劳动者合法权益原则,其他的各项原则均可包含于此项原则之中。多数学者持“多原则说”,但对原则的构成观点不一,有的认为基本原则包括:保护劳动者合法权益原则、协调劳动关系原则。^②有学者概括为:尊重劳动自由原则、公民劳动权利平等原则、三方协商原则、双重利益保障原则。^③也有学者认为劳动法的基本原则是:劳动既是公民权利又是公民义务原则、劳动法主体利益平衡中的三方性原则、劳动者享有综合性权利原则^④等。笔者认为,在确立劳动法的基本原则时应当严格依照劳动法基本原则的概念与特征去衡量和筛选,本书将劳动法基本原则概括为以下三项:

① 王全兴:《劳动法》,法律出版社2004年版,第47页。

② 秦恩才:《劳动和社会保障法学》,郑州大学出版社2004年版,第34页。

③ 石美遐:《劳动法》,中国劳动社会保障出版社2009年版,第26页。

④ 贾俊玲:《劳动法与社会保障法学》,中国劳动社会保障出版社2005年版,第39页。

（一）保护劳动者合法权益原则

这是劳动法的首要基本原则。19世纪初,在英国首先诞生了现代意义上的劳动法,从那一刻起,保护劳动者的合法权益成为现代各个国家劳动法普遍奉行的主旨。劳动者的合法权益是指劳动者依据劳动法律法规依法享有的各项权利和利益,它包括平等就业和选择职业的权利、获得劳动报酬权、休息休假权、获得劳动安全卫生保护的权利、接受职业技能培训的权利、享有社会保险和福利的权利以及提请劳动争议处理的权利等。这些权益既是维持劳动力再生产的需要,也是宪法赋予我国公民的基本权利,劳动法作为专门调整劳动关系的法律部门,理当把保护宪法赋予劳动者的权利作为其首要的基本原则。

这种对劳动者合法权益的保护应当是全面、平等、优先和最基本的保护。所谓全面保护,是指对劳动者的合法权益,无论是财产权益还是人身权益,无论是法定权益抑或是约定权益,也无论其内容涉及经济、政治、社会、文化的哪个方面,都应通过劳动法进行全面保护。所谓平等保护,含义有两个方面,一方面是指对劳动者合法权益的保护不因其民族、种族、性别、年龄、文化程度、财产状况、宗教信仰、职业类型以及劳动关系的所有制性质或用工形式的不同而有所差异,劳动者在劳动法上的法律地位一律平等,禁止对任何劳动者进行歧视;另一方面,对某些特殊劳动者群体,如妇女劳动者、未成年人劳动者、少数民族劳动者、军队退役劳动者等,除给予劳动法的一般保护外,其特殊利益还应受到劳动法的特殊保护,这种特殊保护是对一般保护的必要补充,旨在使特殊劳动群体的利益能与一般劳动者一样受到平等保护。所谓优先保护(有的学者也将其称为倾斜保护),是指在特定条件下,当对劳动者利益的保护与对用人单位利益的保护发生冲突时,劳动法应优先保护劳动者的利益。例如,在劳动过程中,当安全与生产发生冲突时,应当坚持安全重于生产的原则,即使生产受到影响,也必须采取措施确保安全。所谓基本保护,是指对劳动者基本利益的维护。在劳动者的各种利益中,人身安全健康和基本生活需要是属于劳动者的最基本利益,也是维持劳动力再生产不可或缺的,劳动法首先应保护劳动者的最基本利益。因此,国家通过劳动立法,强制规定了最低工资标准、最低劳动安全条件、最高工作时数等,以使劳动者的最基本利益得到绝对保护。

（二）劳动力资源合理配置原则

劳动力资源合理配置原则是指,通过制定科学合理的劳动法律制度,使每个劳动者的劳动力都能得到充分的发挥和使用,同时又保证每个劳动者的劳动权利能得到平等实现。我们在判断劳动力资源配置是否合理以及合理化程度如何时,应当奉行效率与公平的双重准则。也即是说,社会主义市场经济在配置劳动力资源时需要同时追求劳动力资源的高效率配置和公平配置。劳动法作为调整劳动关系的基本法,必然要将合理配置劳动力资源作为劳动立法和执法的一条基本原则。

要实现劳动力资源的合理配置需要国家、用人单位和劳动者三方的共同努力。对国家而言,应从宏观上合理配置劳动力资源,使劳动力在全社会范围内各个用人单位之间得到合理的配置。我国过去经济发展的实践已经证明,国家完全以行政分配的方式对劳动力资源进行配置,无法实现资源配置的合理化。在社会主义市场经济条件下,为实现劳动力供求平衡、有序流动和高效使用,国家必须改革旧的劳动用工方式,建立和完善以市场配置机制为主,以行政配置机制为辅的劳动力资源配置体制。

对用人单位而言,则要对进入单位的劳动者在劳动岗位、劳动时间和劳动任务等方面进