

『劳工神圣』的卫士 劳动法

董保华 编著
上海人民出版社

LAOGONGSHENSHENG
DE
WEISHI
LAODONGFA

SHANGHAI
RENMIN
CHUBANSHE



“劳工神圣”的卫士 ——劳动法

董保华 编著

上海人民出版社

责任编辑 王舒娟
封面装帧 陈红萍

“劳工神圣”的卫士

——劳动法

董保华 编著

上海人民出版社出版、发行

(上海绍兴路54号 邮政编码200020)

新华书店上海发行所经销 常熟新骅印刷厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 13.25 字数 319,000

1997年4月第1版 1997年4月第1次印刷

印数 1-3,000

ISBN7-208-02461-8/D·446

定价 20.00元

目 录

第一篇 总 论 篇

第一章 劳动法的起源及其在我国的发展	3
第一节 劳动法的产生.....	3
第二节 我国建国以前的劳动法	11
第三节 我国建国以后的劳动法	16
第二章 劳动法的调整对象	27
第一节 劳动法调整对象的概述	27
第二节 个别劳动关系	32
第三节 集体劳动关系	37
第四节 劳动行政关系	39
第三章 劳动法的原则	42
第一节 劳动法原则概述	42
第二节 劳动法的基本原则	44
第三节 劳动法的具体原则	47
第四章 劳动法的内容和形式	49
第一节 劳动法的内容	49
第二节 劳动法的形式	54
第三节 劳动法的体系	56
第五章 劳动法律关系和劳动行政法律关系	62
第一节 劳动法律关系概述	62

第二节	劳动行政法律关系概述	66
第三节	劳动法律关系的要素	68
第四节	劳动法律事实	74

第二篇 主 体 篇

第六章	劳动法律关系的主体	80
第一节	劳动者	80
第二节	用人单位	87
第三节	工会	90
第七章	劳动行政法律关系的主体	97
第一节	劳动行政部门	97
第二节	具有劳动行政职能的事业机构	101
第三节	劳动行政管理的相对人	110

第三篇 合 同 篇

第八章	劳动合同制度(一)	116
第一节	劳动合同制度概述	116
第二节	劳动合同的订立	122
第三节	劳动合同的履行	130
第四节	劳动合同的终止	132
第五节	劳动合同的管理	136
第九章	劳动合同制度(二)	144
第一节	劳动合同的变更	144
第二节	劳动合同的解除	146
第三节	富余人员的安置制度	156
第十章	集体合同制度	162

第一节	集体合同制度概述·····	162
第二节	集体谈判与集体协商·····	170
第三节	集体合同的内容与形式·····	174
第四节	集体合同的变更与解除·····	178
第五节	集体合同的审查与效力·····	180

第四篇 基 准 篇

第十一章	工时制度和休假制度·····	186
第一节	工时制度和休假制度概述·····	186
第二节	工时制度·····	190
第三节	休假制度·····	196
第四节	限制延长工时制度·····	201
第十二章	工资制度·····	205
第一节	工资制度概述·····	205
第二节	最低工资制度·····	211
第三节	工资保障制度·····	219
第十三章	劳动安全卫生制度·····	230
第一节	劳动安全卫生制度概述·····	230
第二节	劳动安全卫生的一般规定·····	235
第三节	劳动安全卫生的特殊规定·····	246

第五篇 保 障 篇

第十四章	促进就业制度·····	256
第一节	促进就业制度概述·····	256
第二节	职业指导和职业介绍·····	262
第三节	职业培训制度·····	268

第四节	劳动就业服务企业·····	273
第五节	特殊群体的就业·····	277
第十五章	社会保险制度·····	284
第一节	社会保险概述·····	284
第二节	失业保险·····	293
第三节	养老保险·····	298
第四节	医疗保险·····	303
第五节	工伤保险·····	306
第六节	生育保险·····	310

第六篇 执 法 篇

第十六章	劳动争议及其处理程序·····	314
第一节	劳动争议概述·····	314
第二节	劳动争议的基层调解·····	321
第三节	劳动争议的仲裁·····	325
第四节	劳动争议的诉讼·····	338
第五节	集体争议的处理·····	346
第十七章	劳动法的监督检查制度·····	359
第一节	我国现行的劳动法监督检查制度·····	359
第二节	世界各国的劳动监察制度·····	362
第三节	完善我国劳动监察制度的探索·····	371
第十八章	违反劳动法的责任·····	378
第一节	违反劳动法责任概述·····	378
第二节	违反劳动合同、集体合同的责任及其相关责任·····	384
第三节	违反劳动纪律的法律责任·····	390
第四节	违反劳动基准法的法律责任·····	397
第五节	违反劳动行政管理的法律责任·····	406

主要参考书目.....	409
后 记.....	411

第一篇 总 论 篇

劳动法是调整劳动关系以及为实现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。它与刑法、民法、行政法等法律部门一样,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。在我国,劳动法和 other 法律部门一起,为实现社会主义现代化事业,共同发挥着各自的职能和作用。

劳动法作为上层建筑的一部分,必须从经济基础和上层建筑的相互关系中去认识。

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。当前劳动领域中的各项改革,使劳动关系与行政关系得以重新界定,并使劳动关系的性质、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。劳动法的原则以高度抽象的形式反映了劳动关系和劳动行政关系的质的规定性,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经济关系,同时它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。劳动法对劳动关系的调整,是使一般劳动关系上升为劳动法律关系,并在国家强制

力的保证下,通过劳动行政法律关系的保护,实现用人单位与劳动者之间法律上的权利和义务关系,因此,劳动法正是借助于劳动法律关系和劳动行政法律关系在人们生活中得以实现。

沿着经济基础和上层建筑相互作用的轨迹,本篇在介绍了劳动法产生和发展过程之后,将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,劳动法律关系、劳动行政法律关系。

第一章 劳动法的起源及其在我国的发展

第一节 劳动法的产生

在法律体系中,劳动法作为一个独立的法律部门,产生于 19 世纪。它的产生与资本主义制度的发展和工人运动的日益壮大密切相关。

一、劳动法产生的历史条件

任何社会形态要进行生产都必须把劳动力和生产资料结合起来。如果劳动力和生产资料属于同一个所有者,生产的两要素就可以在它的所有者掌握中直接结合,进行生产。如果劳动力和生产资料分属于不同的所有者,就会出现劳动力的所有者在一定条件下,把劳动力的支配权、使用权让渡出去,以实现劳动力和生产资料的结合,由此产生的社会关系就需要法律调整。当立法者着眼于保护劳动者方面,对劳动关系进行调整,就产生了劳动法。因此,劳动力和生产资料分属于不同的所有者,是劳动法产生的历史条件。

原始社会,劳动力和生产资料都属于氏族所有。这时生产力水平极端低下,在洪水猛兽横行肆虐,随时可以把人们吞噬的社会环境中,个人是无法不受氏族支配而离群索居,独立生活的。作为集体获取食物所必需的生产资料是氏族公共占有;人的劳动力同样也是氏族公共所有。两者在氏族公社的范围内直接结合,劳动力的所有者和使用者是完全统一的。每个人的劳动力都是作为集

体劳动力的有机部分来使用，人们往往推选生产经验丰富的酋长按照习惯对属于公社所有的劳动力和生产资料进行调配和组织，使氏族的狩猎、捕鱼、耕作、畜牧、作战得以顺利的进行。在原始公社制度下，没有国家，没有法，劳动关系由世代相传的各种习惯来调整。

奴隶社会存在人身所有关系，不仅生产资料成为私有物，劳动力也被视为私有物。“人也可以成为商品，如果把人变成奴隶，人力也是可以交换和消费的。”（《马克思恩格斯选集》第4卷，人民出版社1972年版，第172页。）劳动者成为侵略战争的掠夺对象，成为债务的抵押品，成为商品的一个品种。奴隶主占有了奴隶的人身，也就占有了藏于躯体体内的劳动力。奴隶主掌握了支配、使用甚至处置劳动力的全部权利，生产资料和劳动力作为奴隶主手中的财产直接结合，法律通过保护奴隶主财产所有权来维护这种人身所有关系。如在罗马法中，奴隶和土地、家畜一样是财产所有权的客体，奴隶的伤亡，也只认为是奴隶主财产的损失。古巴比伦王国的《汉穆拉比法典》规定，如果伤害奴隶的眼睛，仅以奴隶的一半买价偿还原主，这同伤害一头牛的眼睛也以该牛的半价赔偿原主是同等看待的。倘奴隶被打死，也只须赔给奴隶主人20舍克勒的银块即可。奴隶社会的法律很少过问奴隶的劳动，奴隶的劳动被视同牛马的耕作，是一种财产的使用。劳动关系通常不能独立地成为法律规范的调整对象。

封建社会存在人身依附关系。“生产关系的基础是封建主占有生产资料 and 不完全占有生产工作者，这生产工作者便是封建主，虽已不能屠杀，但仍可以买卖的农奴。”（斯大林：《列宁主义问题》，1949年外国文书籍出版局印行。）中世纪在权利问题上采用了一种简单的思维方式，它把个人及其权利都归结为“身份”。身份关系决定一切，使权利成为极少数封建主的权利。权利是作为一种特权而存在。封建主虽然不完全占有农奴（或农民），但农民要用

一半以上的时间在封建庄园为封建主无偿劳动,劳动过程中被使用的劳动力不归劳动者所有而归地主所有。这种劳动关系和奴隶社会劳动关系的区别是:农奴占有自己劳动力的一部分,所以只有在这部分时间里才能与归他所有的少数农具和归他使用的份地等少量生产资料相结合,生产出供自己消费的产品。生产资料同劳动力一方面在封建主手中直接结合起来,另一方面在农奴(或农民)的手中直接结合起来。在这个限度内,生产资料的所有者和劳动力的所有者、劳动力的使用者、支配者都是统一的。封建主和农奴在劳动过程中的关系是作为人身依附关系的一部分内容,也不可能独立地成为法律规范的调整对象。

资本主义社会既不存在奴隶社会那种人身所有关系,也没有封建社会那种人身依附关系。资本主义制度给人类历史带来的后果是一方面使劳动者(工人)完全失去对生产资料的所有权,另一方面却也使劳动者在法律上获得了完全的人身自由。生产资料和劳动力属于不同的所有者,资本家是生产资料的所有者,劳动者是本人劳动力的所有者。这种分离的结果,使劳动者除了自己的劳动力外一无所有,为了换取生活资料,只得把存在于他的活的身体中的劳动力当作商品出卖。“而要做到这一点,他必须始终让买者只是在一定期限内暂时支配他的劳动力,使用他的劳动力,就是说,他在让渡自己的劳动力时不放弃自己对他的所有权”(《资本论》第一卷,人民出版社1976年版,第191页)。这种一方出卖劳动力而取得工资和另一方支付工资而使用劳动力的雇佣关系,先是分别成为公法和私法的调整对象,继而又成为兼有公、私法特征的劳动法的调整对象。

二、劳动法产生的过程

在法的观念和法的制定上,有一条基本的逻辑线索:以自然经济——国家本位法观念——义务法,到自由放任经济——个人本

位法观念——权利法,继而进入垄断经济——社会本位法观念——调控法。劳动法的产生过程是“法的社会化”、“私法公法化”的过程,也是社会发展合乎规律的结果。

从资本主义的萌芽发展成资本主义生产方式,其间经历了资本的原始积累过程。原始积累的内容就是“一方面使社会的生活资料和生产资料转化为资本,另一方面使直接生产者转化为雇佣工人。”(《马克思恩格斯全集》第23卷,人民出版社1972年版,第783页。)在前资本主义社会,劳动者的劳动能力本身是作为奴隶主的财产或封建特权支配对象而被使用。自然经济使权利成为极少数奴隶主、封建主的权利,强者的权利,其法观念是“国家本位”。在资本主义原始积累阶段,资本主义生产关系还比较脆弱,还不可能单独依靠经济关系的力量,必须借助国家政权的帮助,才能确保资本家榨取足够的剩余价值。在劳动关系的调整上,仍是以运用行政力量加强资本家对劳动者的剥削程度为特征,劳动者主要是作为一种义务主体来对待。1349年,黑死病流行后,劳动力奇缺,英国政府以此为口实,制定了“劳工法规”。这类法律在没有了这种口实之后,还一再修订,持续了400年。为了强迫被剥夺了土地的劳动者和资本家建立雇佣关系,统治者采取了残酷的手段。亨利八世时规定,对流浪者给予鞭打;如再度以流浪罪被捕,除了鞭打,还要割去半只耳朵;三度犯罪,就要当作重罪犯人或社会敌人处死。法律还规定了工时的下限和工资的上限来延长工时、压低工资,强化雇佣剥削。伊丽莎白女王统治时学徒法规定,在法律规定的定额以上支付工资的人都要受到处罚,其中取得工资的人要比支付者受更严厉的处罚,付较高工资的人判处监禁10日,取得工资的人要被判处监禁21日。

19世纪初,资本主义进入自由资本主义阶段,这时资本主义的生产方式已经成长壮大,单靠经济关系的无声强制已足以保证资本家对工人的剥削和统治。1804年,法国颁布了第一部资产阶

级的民法典《法国民法典》(《拿破仑法典》),将雇佣关系称为“劳动力租赁”,并对“劳动力租赁”作了符合资产阶级要求的解释。1900年公布施行的《德国民法典》进一步规定了“雇佣”一节。该法典第611条规定,雇佣契约为一方当事人(受雇人)履行约定劳动的义务,他方当事人(雇佣人)给予报酬的契约。资产阶级各国的民法典都把雇佣关系作为一种“自由”的契约关系来加以规定。把个人权利放在“本位”的地位,是自由资本主义时期权利观念对自然经济时代权利观念的超越。权利本位法观念,不是以等级特权为中心,而是以现实的人及其活动为中心,这是商品经济替代自然经济的必然结果。它把利益、自由、平等要素引进权利论,把权利统一理解为主体的双向对象化,即每一方主体既是权利主体,又是义务主体;一方权利的实现是另一方义务的履行。法律所保障的只是自由人的自由经济活动。在契约优先的原则下,法律规定只是在契约没有约定的情况下才适用,在司法审判上,法官只是公断人,在其中一方当事人违反契约规定或不履行契约义务时,用法律手段帮助另一方当事人。与此同时,英国的“劳工法规”受到社会舆论的抨击,并逐步废止。

不久,英国出现了一种新的立法倾向,被称为“工厂立法”。如果说以前的“劳工法”是资本家借助国家的力量,以规定工时的下限、工资的上限来强化对工人的剥削,那么“工厂立法”是通过规定工时的上限、工资的下限使工作时间只能比法定时间缩短而不能延长,工资只能比法定数额提高而不能降低,来限制资本家的剥削程度。最早的立法是英国1802年的《学徒健康和道德法》,它规定纺织工厂童工的工作时间每天不得超过12小时。以后法、德、美等国也相继开始制定工厂法。随着立法的范围扩大,逐步超出工厂立法的范围,形成了现代的劳动法。第一次世界大战后,“劳动法”这个名称被固定下来,成为新的法律部门的统一名称,并在各国流行起来。一种新的立法思路开始出现,它把社会权概括为权

利的第一要义,主张从对劳动者保护出发,对财产所有权做出明确的限制。

20世纪初,一些发达资本主义国家进入了垄断资本主义时期。资本主义社会固有的各种矛盾进一步尖锐化,其中包括雇佣劳动与垄断资本之间的矛盾。于是,凯恩斯经济理论兴起,鼓吹国家全面调节经济生活。随着资本主义国家对经济生活的全面干预,劳动关系的国家干预也得以强化,资本主义国家对劳动者是让步与镇压交替使用。尽管一些国家劳动立法呈现出一定的曲折和反复,但劳动法还是有了很大的发展。德国于1919年颁布了《魏玛宪法》,同时颁布了《失业救济法》、《集体合同法》、《工作时间法》等等。德国希特勒法西斯取得政权后,《魏玛宪法》被实际废除,但该法所体现的一些原则,例如保障生存权原则、所有权伴随义务原则、国家对劳动力保护原则等等是在法的社会化基础上,作为20世纪宪法范例而展示于世界。它反映了社会本位法的观念,并形成以社会权为核心,调控法为形式的立法体系。以后,英、美、法等国也有一系列类似的立法。例如,美国罗斯福执政后,推行政改,劳动立法也是重要的组成部分,1935年颁布了《美国国家劳资关系法》、《社会安全法》,1938年公布了《公平劳动基准法》,承认工人有罢工权,承认工会有代表工人同雇主订立集体合同的权利,还规定了工人的最低工资和最高工时限制以及超过标准工时的工资支付办法。法国和英国也公布了缩短工时,改善社会保险待遇以及安全与卫生的法规。

三、劳动法产生的原因

(一)劳动法的制定是由于资本主义生产方式本身的要求

从19世纪到20世纪,资本主义各国实现了所谓“法的社会化”,劳动法的制定和发展反映了这一过程。

1804年制定的法国民法典是以自由主义、个人主义为基础,

打破了中世纪的封建制度,民众从身份社会、等级社会中解放出来,形成了新的自由竞争。自由竞争中活动主体间的普遍联系形式是契约,商品经济代替自然经济,实现了从身份到契约的演变。然而经济运行也出现了新的矛盾,雇佣关系当事人之间出现了实际上的不平等关系,经济上的从属关系决定了雇佣双方在签约时不可能是平等的,而资本家利用这种不平等关系,实行残酷的剥削,以致于破坏了劳动力的生产和再生产。1861年11月5日《泰晤士报》有一篇文章指出:“人的健康虽然是民族资本中一个如此重要的因素,但是恐怕还是不得不承认,资本家并不准备要保存和爱护这种财宝”。劳动力的生产和再生产是资本主义生产方式的要求,可是资本家榨取剩余价值的欲望是没有止境的,甚至于不惜突破工人的生理界限。仅用民法的“契约自由”来调整雇佣关系,就可能使劳动力面临枯竭的危险。例如,当时英国的苏德州占有面海临山的优越位置,许多地区一度以出美男子、出勇敢的士兵而闻名。但随着资本主义的发展,那里的居民退化成为一个弱小萎缩的种族。这种状况也妨碍了资本主义的发展,劳动法反映了资产阶级的整体利益、长远利益。

可见,自由竞争经济,是通过市民社会里的民法,根据私法自治原则运行的。但是在这种条件下形成的自由的雇佣关系又阻碍了资本主义的发展,这就需要超越民法界限的国家干预法,也就是法的社会化。如果说权利法观念的着眼点在个人,那么社会法观念的着眼点则在社会。劳动法的制定正是这种法观念演变而出现的法律现象。

(二)劳动法的制定是维持自由竞争条件的需要

以国家调控和干预经济作为法律主要特征,把社会权利放在本位的地位,主要产生于垄断资本主义,例如,反垄断法、反不正当竞争法、保护消费者利益法等等,然而,劳动法则产生于自由竞争时期。当资本主义从贸易管制转向自由贸易时,规定10小时工