

劳动法新论

许建宇 著

杭州大学出版社

劳动法新论

许建宇 著

*

杭州大学出版社出版发行

(杭州天目山路 34 号)

*

杭州大学出版社电脑排版部排部

浙江良渚印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 12 印张 300 千字

1996 年 6 月第 1 版 1996 年 10 月第 2 次印刷

印数:5001—9000

ISBN 7-81035-892-8/D·061

定 价:14.00 元

目 录

第一编 劳动法总论

第一章 劳动法概述	(3)
第一节 劳动法的产生和发展	(3)
第二节 劳动法的概念、适用范围及其组成体系	(8)
第三节 劳动法的地位和职能	(21)
第二章 劳动法的基本原则	(27)
第一节 劳动法基本原则的涵义及其确立依据	(27)
第二节 我国劳动法基本原则的内容	(30)
第三章 劳动法律关系	(38)
第一节 劳动法律关系的概念和种类	(38)
第二节 劳动法律关系的构成要素	(40)
第三节 劳动法律关系的产生、变更和终止	(48)

第二编 劳动法分论

第四章 劳动就业法律制度	(53)
第一节 劳动就业概述	(53)
第二节 我国关于就业途径的法律规定	(57)
第五章 劳动合同法律制度	(75)

第一节	劳动合同概述	(75)
第二节	劳动合同的订立	(82)
第三节	劳动合同的变更和解除	(94)
第四节	违反劳动合同的责任	(104)
第六章	集体合同法律制度	(107)
第一节	集体合同概述	(107)
第二节	集体合同的签订和审查程序	(114)
第七章	工作时间和休息休假法律制度	(122)
第一节	工作时间法律制度	(122)
第二节	休息休假法律制度	(132)
第八章	工资法律制度	(137)
第一节	工资立法概述	(137)
第二节	国有企业职工工资制度的法律规定	(146)
第三节	工资保障法律制度	(152)
第九章	劳动安全卫生法律制度	(161)
第一节	概述	(161)
第二节	安全技术法律规范	(166)
第三节	劳动卫生法律规范	(170)
第四节	劳动安全卫生管理法律制度	(176)
第十章	女职工和未成年工特殊劳动保护	(184)
第一节	女职工特殊劳动保护	(184)
第二节	未成年工特殊劳动保护	(192)
第十一章	职业培训法律制度	(196)
第一节	职业培训概述	(196)
第二节	我国职业培训形式的法律规定	(201)
第三节	职业培训实体管理的法律规定	(209)
第四节	考核制度的法律规定	(213)
第十二章	社会保险法律制度	(217)

第一节	社会保险概述·····	(217)
第二节	各种社会保险的法律规定·····	(225)
第十三章	劳动纪律法律制度·····	(236)
第一节	劳动纪律概述·····	(236)
第二节	我国巩固劳动纪律的方针和立法·····	(239)
第三节	企业职工奖惩法律制度·····	(242)
第十四章	工会法律制度·····	(257)
第一节	工会和工会法概述·····	(257)
第二节	工会法的主要内容·····	(262)

第三编 劳动法附论

第十五章	劳动争议处理法律制度·····	(273)
第一节	劳动争议概述·····	(273)
第二节	用人单位调解法律制度·····	(282)
第三节	劳动争议仲裁法律制度·····	(284)
第四节	人民法院对劳动争议的处理·····	(294)
第十六章	监督检查法律制度·····	(296)
第一节	监督检查制度概述·····	(296)
第二节	监督检查制度的主要内容·····	(298)
第十七章	违反劳动法的法律责任·····	(310)
第一节	概述·····	(310)
第二节	承担法律责任的形式·····	(313)

附 录

中华人民共和国劳动法·····	(321)
劳动部关于贯彻执行《中华人民共和国劳动法》	
若干问题的意见·····	(338)

中华人民共和国矿山安全法·····	(358)
中华人民共和国工会法·····	(367)
后 记·····	(375)

第一编

劳动法总论

第一章 劳动法概述

第一节 劳动法的产生和发展

一、劳动法的产生及其发展概况

在人类历史上,调整劳动关系的法律规范是早就存在的。例如早在奴隶社会,就有了调整主奴关系的法律规范;在封建社会,有了一些关于行会、学徒制度的法律。这些法律虽都和劳动关系有关,但由于当时市场经济不发达,主奴之间、行会与学徒之间具有强烈的财产依附甚至人身依附关系,独立的劳动关系尚未形成,因此这些调整劳动关系的法律规范尚不能与现今的劳动法相提并论。

但是,当时代的车轮驶入资本主义时期后,情况逐渐出现了变化。15、16世纪,资本主义尚处于发展初期,即原始积累时期,资本家为了发展新兴工场手工业,急需获得大量雇佣劳动力。为了帮助资本家获得劳动力,榨取劳工的剩余价值以发展新兴工业,不少资本主义国家采取干预政策,颁布了以强迫劳动为内容的法律。这些法律在历史上被称为“劳工法规”。但劳工法规当时还属于民法的范畴,不被认为是劳动法的开端。随着强迫劳动法规的颁布,资本家所需要的劳动力获得了满足,大工业逐渐兴起,这时再用法律规定有利于资本家的劳动条件已显得没有必要。于是,资本主义国

家对劳动关系采取了放任主义政策,主张“契约自由”,完全由劳动力买卖双方通过订立自由契约来商定雇佣关系,而不再强调国家立法的方式。但是,由于国家对劳动关系采取了不干预的对策,使得雇主对雇工的剥削没有任何限制和约束,出现了诸如随便延长雇工工时、降低雇工工资、大量雇用童工女工、劳动安全卫生条件极为恶劣等等现象。这种无节制的剥削发展到一定程度,就远远超过了道德和工人生理能够承受的界限,这便引起了雇工的强烈反抗,风起云涌的罢工浪潮和工人运动使劳资关系不断激化,危及到国家社会经济秩序的稳定。为了维护资产阶级的统治,资本主义国家又重新干预劳动关系,用法律手段对资本家的剥削进行限制。这种以限制资本家对工人的剥削程度为内容的法律,被称为是“工厂立法”,这就是我们所指现代意义上的劳动法。可见,劳动法产生的原因,一方面是工业化大生产发展的客观要求,另一方面是工人阶级为了争取有利的劳动条件,与资本家长期斗争的结果。

通常认为,1802年英国议会通过的《学徒健康与道德法》是最早的一部劳动法规。这部法规适用于英国纺织业的童工,它规定了童工的年龄不得小于9岁,每天的工作时间不得超过12个小时。当时英国纺织业中大量使用不满9岁的儿童,每天工作时间长达15、16个小时,这个法规的颁布在一定程度上对资本家的剥削作了一定的限制,故被认为是“工厂立法”的开端,视作劳动法产生的一个标志。在英国颁布了工厂法规以后,西欧一些资本主义国家也先后颁布了类似的法律,劳动法在世界范围内产生并逐渐发展起来。

随着人类社会社会主义阵营的建立,劳动法作为调整劳动关系、保护劳动者和用人单位合法权益的重要手段也被社会主义国家所重视。最早的社会主义国家苏联于1918年在列宁直接领导下制定了《苏俄劳动法典》。这部法典在1922年重新作了修订,体系更加完备。法典的内容十分广泛,对公民的劳动权利和义务、民

主管理、劳动保护、职业教育、劳动保险等方面都作了具体规定。这部法典对社会主义国家曾产生过重大影响。1970年,苏联最高苏维埃通过了新的《苏维埃社会主义共和国联盟和加盟共和国劳动法原则》。第二次世界大战以后,东欧各国也陆续制定了各自的劳动法。如罗马尼亚于1972年11月23日制定了《罗马尼亚社会主义共和国劳动法典》,南斯拉夫于1976年11月25日通过了《南斯拉夫联合劳动法》,匈牙利于1967年制定了《匈牙利劳动法》等等。最初这些国家劳动法的内容大多参考了苏联的劳动法范本,但随后,各国根据本国的经济条件,在内容上有各自的创新和发展。

纵观劳动法在世界各国的产生和发展历史,可以看出,随着各国经济条件和劳资关系的发展,各国的劳动立法都有较大的进步,具体体现在:首先,到目前为止,世界上已有很多国家和地区制订发布了全国或全地区统一的劳动法典,如《日本劳动标准法》(1976年)、《加拿大劳工(标准)法》(1965年3月18日)、《英国劳资关系法实施规则》(1972年2月)、《法国劳动法典》(1981年1月28日)、《美国公平劳动标准法》(1938年)、《土耳其劳工法》(1967年7月28日)、《卢旺达劳工法》(1967年)、《阿拉伯也门共和国劳工法》(1970年)、《埃塞俄比亚劳动文告》(1975年12月6日)、《菲律宾劳工法》(1974年5月1日)、《阿尔巴尼亚人民共和国劳动法典》(1966年9月12日)、《蒙古人民共和国劳动法》(1974年)、《俄罗斯联邦劳动法基础》(1993年6月)等等。我国台湾地区于1975年12月19日修订公布施行了《工厂法》,1984年7月30日公布《劳动基准法》。香港地区亦于1968年9月27日颁发了《雇佣条例》。同时,单行劳动法律亦日益增多,如《日本最低工资法》(1970年修订)、《新加坡就业法》(1968年8月15日)等等。其次,劳动法的内容不断增加,从最初的只对个别劳动条件进行立法,逐步扩大到对集体劳动条件、劳动就业、社会保险、劳动安全卫生、劳动争议的处理等方面。再次,劳动法的适用范围不断扩大。最初的劳动

法主要适用于童工和女工,这与童工和女工受资本家剥削最厉害、最需要获得法律保护有关。但以后劳动法的适用范围扩大到各类成年工人和男子劳动者。最后,国际劳动立法蓬勃发展。作为国际劳动立法的主要机构——国际劳工组织从1919年至1993年已通过了174个公约和181个建议书,^①其内容涉及到结社自由、强迫劳动、就业歧视、就业、工资、一般工作条件、社会政策、社会保障、产业关系、女工、童工和未成年工、老年工人、特殊类别的工人、外籍工人和移民工人、劳工行政等各个方面。它们有的经过成员国立法机构的批准成为成员国国内劳动立法的组成部分,有的对成员国政府制定劳动法律、法规发挥了重要的指导和参考作用。

二、新中国成立前后劳动立法概况

中国共产党领导的劳动立法运动起始于1922年,是年,中国劳动组合书记部拟定了《劳动立法原则》和《劳动法案大纲》,并发出了《关于开展劳动立法运动的通告》。《劳动立法原则》确定的原则有4条,即保障政治上自由;改良经济生活;参加劳动管理;劳动补习教育。《劳动法案大纲》有19条,包括诸如承认劳动者有集会结社权、同盟罢工权、缔结团体契约权、国际联合权,每日昼间劳动不得超过8小时、夜工不得超过6小时,等等。这些重要文件的发布揭开了我党领导的劳动立法运动的帷幕。1922年5月由劳动组合书记部发起,在广州召开了第一次全国劳动大会,通过了《八小时工作制案》。以后,在1925年、1926年、1927年、1929年又先后召开第二至第五次全国劳动大会,并通过了一系列的决议案。

进入土地革命时期后,中央苏区于1931年11月通过了《中华苏维埃共和国劳动法》,从1932年1月1日起生效实行。该法在

^① 参见《外国劳动法与国际劳工公约和建议书选编》附录二,中国工人出版社1994年3月版。

1933年10月经过修订,重新公布,一共15章121条,内容包括总则、雇佣及取得劳动力的手续、工作时间、休假时间、工资、妇女及未成年人的劳动、学徒、保证与津贴、劳动保护、社会保险、集体合同、劳动合同、职工会、管理规则、解决争执及处理违犯劳动法案件的机关等。这是我党领导下制定的一部全面系统的劳动基本法,在调整当时中央苏区劳动关系方面起过积极的作用。但是,这部法律也同时存在着较大的缺陷,它基本参照了苏联1922年的劳动法典,许多标准定得过高,脱离了中国实际,所以实际上很难执行。例如:“哺乳的妇女在工作时间内,……每隔三小时应有半小时休息来哺乳小孩。此项休息时间计入工作时间内。”(第45条)“凡担负各种特别有害卫生的工作及在有毒企业内工作,须由企业主发给工作人的工作衣服及各种防护器具(如眼镜、面具、呼吸器、肥皂等),并须给予工人以消毒药水及特别食品(如肉类、牛乳、鸡蛋等)。”(第64条)

在抗日战争时期和解放战争时期,一些边区和解放区制定了一些地方性的劳动法规,比较切合实际的需要,比如工资可以采用实物工资形式等。这一时期颁布的主要劳动法规有《陕甘宁边区劳动保护条例(草案)》、《晋冀鲁豫边区劳工保护暂行条例》等等。1948年8月第六次全国劳动大会在哈尔滨召开,大会通过了《关于中国职工运动当前任务的决议》,对于企业民主管理、劳动时间、工资、劳动保护、劳动保险等等提出了许多劳动立法建议,这为各解放区制定劳动法规提供了依据。

总起来看,建国以前我党领导的这些劳动立法运动,调整了各革命根据地的劳动关系,调动了劳动者反对帝国主义、封建主义和官僚资本主义的革命积极性,同时还为新中国成立后的劳动立法工作积累了有益的经验。

还应提及的是,旧中国的国民党政府迫于工人运动的压力,先后制定和颁布了一些劳动法律,如《工会法》(1929年9月10日)、

《团体协约法》(1930年10月28日)、《修正工厂法》(1932年12月30日)、《修正工厂法施行条例》(1932年12月30日)、《修正劳资争议处理法》等等。由于国民党政府不可能从根本上改善劳动者的劳动条件,所以这些法律大多对工人的民主权利和斗争权利进行剥夺或限制,有的规定虽有一定的合理性,但在实际生活中并未得到实施。

中华人民共和国成立以后,我国的劳动立法步入了一个崭新的发展时期,尤其是党的十一届三中全会以来,发展更为迅速。一个以宪法为依据,以《劳动法》为基础,以单行劳动法律为主干,辅之以规章、地方性法规,各种立法形式成龙配套的多层次结构正在逐步形成。鉴于以后各章中对于我国在建国后该领域的立法概况均会有所涉及,故而在此不再一一赘述。

第二节 劳动法的概念、适用范围及其组成体系

一、劳动法的概念

众所周知,人类的劳动是人类社会赖以生存的基本条件,也是推动社会发展和进步的主要动力。对于劳动,马克思主义是从两个方面来予以考察的:一方面是劳动的物质规定性,它体现劳动者和自然界的关系,即劳动是使用价值的创造过程,是人们利用劳动资料,改造劳动对象,使之符合人类需要的有目的活动;另一方面是劳动的社会规定性,即劳动的社会性质,它体现人们在劳动中发生的一定的社会关系。马克思认为,劳动的社会性质是由劳动者和生产资料的结合方式决定的。

在法律上研究劳动问题,既要遵循马克思主义经典作家对劳动问题所作的科学判断,同时亦要根据法律本身的一些特点加以具体化,突出个性化。劳动法所研究的劳动,并非人类的所有劳动

现象,而主要是指劳动者基于法定或约定的义务所从事的一种职业性的有偿劳动。同样,劳动法所要规范的劳动关系也并不是人们在劳动过程中相互间所产生的一切社会劳动关系,而仅限于劳动者与用人单位之间特定的劳动关系。

劳动法,就是调整特定的劳动关系以及与劳动关系有密切联系的其他社会关系的法律规范的总称。

二、劳动法的调整对象

作为劳动法调整对象的社会关系,主要包括了如下两个方面:

(一)特定的劳动关系

这里特定的劳动关系主要是指劳动者在运用劳动能力,实现劳动过程中与用人单位之间所产生的社会关系。这种社会关系的特点是:

1. 参与劳动关系的双方主体是特定的。

即其中一方是劳动者,或称职工;另一方是与之形成劳动关系的用人单位,包括企业、个体经济组织、国家机关、事业组织、社会团体等。在劳动过程中劳动者相互之间产生的关系,用人单位相互产生的关系等等,不由劳动者调整。

2. 劳动关系是一种兼具平等性和隶属性特征的社会关系。

随着社会主义市场经济的发展和劳动领域改革的不断深化,我国劳动体制正在逐步向市场配置劳动力方向发展和完善,劳动力开发、配置和使用过程中的商品化、社会化程度明显提高,开放性和竞争性也日益明显。正如有的学者所指出的,我国劳动力市场培育的现实障碍,主要是“传统的国家作为用工主体和分配主体对劳动者的行政性限制和双方的非对等地位”,市场体系培育中不能

够缺劳动力市场,而培育劳动力市场必须承认劳动力是商品。^①这样,劳动力市场的这种“市场化”改革实践势必要求我们把劳动力的提供和接纳纳入到平权型的市场运行轨道,确立劳动力与用人单位之间平等的法律地位。同时,劳动关系一经依法建立,作为用人单位用人管理范围之内的劳动者,就负有了完成单位交给的生产或工作任务、遵守用人单位劳动纪律和内部规章制度的义务,这使劳动者与用人单位之间的劳动关系又具有了指挥与服从的隶属性特征。

3. 劳动关系是一种兼具财产性和人身性特征的社会关系。

在市场经济条件下,由职业劳动的商品属性所决定,劳动关系所反映的是劳动者向用人单位让渡自己劳动力的使用权,实现劳动能力与生产资料的结合,并从创造的劳动财富中获取个人生活资料这样一种具有财产内容的社会关系,因此劳动关系具有财产关系的特性。同时,劳动力作为一种较为特殊的商品,又具有不同于一般商品的特殊性,它是依附于劳动者的一种能量,任何时候任何情况下都不能离开劳动者而流通、交换和使用;劳动力只有在运用过程中即劳动过程中才能显示出来。劳动过程作为劳动者脑力和体力的实际消耗过程,又使劳动关系和劳动者个人的生命、健康等密切相联,因此具有不可转让的人身性特点。

劳动关系本身所兼容的上述特性,使之成为一种与行政关系、民事关系、经济关系有差异的相对独立的社会关系形态,从而使劳动法的调整对象具有特定性。这是劳动法在法律体系中能够成为一个独立法律部门的主要原因。

应当指出的是,随着我国社会主义市场经济体制的确立和劳动力市场的培育发展,我国劳动关系的发展模式呈现出与原计划

^① 戴园晨:《培育劳动力市场必须承认劳动力是商品》,《经济研究》1993年第3期,第3—11页。

经济体制时期迥然不同的特征。大体说，劳动关系将在日益朝以下几个方向发展变化着^①：

一是劳动关系趋同化。随着我国企业经营机制转换进程的加快，许多国有企业纷纷参照乡镇企业、外商投资企业等管理模式来转换经营机制，其他所有制企业也在劳动关系方面参照国有企业的做法，这使得各种劳动关系之间的差异日渐缩小，呈现出趋同性的特点。例如国有企业也享有了招工自主权，也像其他企业一样推行了全员劳动合同制，在分配上也开始打破“铁工资”制、实行多种形式的动态工资制。同时，其他非国有企业（如私营企业、外商投资企业等）也开始仿照国有企业的做法，逐步建立起职工养老保险、失业保险、工伤保险制度，劳动争议的调解、仲裁和诉讼制度等等。这反映出我国的各种劳动关系正在突破所有制分类的束缚而显示出相互交融和渗透的现状。应当说，这是符合市场竞争法律和建立现代企业制度要求的。

二是劳动关系的企业化和自主化。在传统的计划经济体制下，企业是政府的附属物，不享有用人主体和分配主体的地位，企业的劳动用人行为实际上是一种政府行为，那时企业与职工建立的劳动关系，不过是国家与职工之间实质上的行政关系的外壳而已。劳动关系的企业化和自主化，是指企业应成为真正的用人、分配主体，享有用人自主权；劳动者在法定的范围内享有择业自主权；劳动者的团体（工会）应享有充分的自治权和独立的法人地位。劳动关系应由用人单位和劳动者双方依法自主确立，劳动关系的具体内容也由当事人双方协商确定。政府则应坚持“只当裁判，不当球员”的准则，其在劳动关系上的主要职责是制定有关法规和政策，确立劳动标准，负责劳动监察和劳动争议处理，为就业市场提供服

^① 张再平：《社会主义市场经济下的劳动关系发展模式新探》，《中南政法学院学报》1994年第1期，第1—7页。