

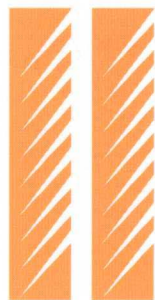
高等教育法学应用教材

王广彬 刘芝祥◆主编

LAO DONG FA

.....

劳动法



中国政法大学出版社

D922.501
15

高等教育法学应用教材



劳 动 法



主 编 王广彬 刘芝祥



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳动法 / 王文彬, 刘芝祥主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2009.4

高等政法院校教材

ISBN 978-7-5620-3370-7

I. 劳... II. ①王...②刘... III. 劳动法-中国-高等学校-教材 IV. D922.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第060075号

出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂

787×960 16开本 21印张 340千字
2009年5月第1版 2009年5月第1次印刷
ISBN 978-7-5620-3370-7/D·3330
定 价: 29.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号
电 话 (010) 58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088
电子信箱 zsf5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

—◇敬 启◇—

尊敬的各位读者：

感谢您多年来对中国政法大学出版社的支持与厚爱，我们将定期举办答谢读者回馈活动，详情请登录我社网站或拨打咨询热线：

www. cuplpres. com

010 - 58908302

期待各位读者与我们联系。

高等教育法学应用教材编委会

顾问 王卫国

主任 隋彭生 吴 飏

委员 (按姓氏笔划为序)

马灵霞 王广彬 孙 颖 庄敬华

刘亚天 刘芝祥 吴 飏 侯国云

隋彭生

执行编辑 王敏惠 郑 杰

主 编 简 介

王广彬 法学博士、中国政法大学副教授、硕士研究生导师，兼任中国政法大学疑难案件研究中心副主任、中国政法大学劳动与社会保障法研究中心主任。参与和主持过国家级、省部级社科法学类项目十余项。现作为首席专家主持“社会法基本理论问题研究”、“社会保障法基本理论问题研究”、“农村社会保障法制建设研究”等课题（教育部、司法部社科规划项目）。撰写专著、教材、论文几十余部（篇）。其中，主编：《劳动法》、《社会保障法》、《劳动法案例教程》等教材。主要专著有：《公平良善之法律规制》（国家社科基金最终成果）、《当代司法体制》、《中国传统保障文化与现代农村社会保障法制》（教育部后期资助成果）等。主要论文有：《论社会保障法的正义基础》、《关于社会法的几个基本问题》、《社会法上的社会权》等。

刘芝祥 中国政法大学副教授、硕士研究生导师、继续教育学院综合教研室主任。主讲民事诉讼法学、仲裁法学、证据法学、司法文书、民事诉讼实务等课程。参与民事诉讼法典修改研究课题并参写《民事诉讼法典专家修改建议稿及立法理由》，参与社会法课题研究并参写《社会法学》。合作撰写《商事仲裁与诉讼》、《现代企业经营行为规范》等专著。任主编并合作撰写教材《应用民事诉讼法学》、《中华人民共和国合同法》、《民事诉讼法案例教程》等；任副主编并合作撰写《民事诉讼法》（教育部高职高专教材）、《民事诉讼法学》（中国政法大学应用法学教程）、《行政诉讼法学》（中国政法大学成教系列教材）等。发表《诉权基本问题探讨》、《法益概念辨识》、《论保护当事人的被告告知权》、《进一步完善民事抗诉制度》、《人民检察院与民事诉讼法律关系》、《民诉无独立请求权第三人制度的改革》等论文。

出版说明

为适应高等法学教育发展的需要,提高学生发现问题、解决问题以及运用法学知识的能力,我们组织编写了本套《高等教育法学应用教材》。

法学是理论性与应用性相结合的学科,本套教材的最大特点在于突出法学的应用性,主要表现在以下几个方面:

1. 本书力求与现行最新的立法、司法解释及法律实务相一致。本套教材强调对现行最新的立法、司法解释进行介绍和分析,注重联系司法实务中的新老问题进行论述。

2. 本书力求与最新的《国家司法考试大纲》相一致。司法考试是法律工作人员的职业资格考试,因此,准备司法考试也是法律专业本科生、研究生的重要任务之一。本教材力图使教学内容与司法考试紧密相连。

3. 本书力求用简洁、实用的事例说明深奥的基本原理和法律规范。在每一本教材中都努力用简洁的文字、实用明晰的案例对基本原理和法律规范进行说明,使学生在最短的时间内读懂教材,并通过分析历年司法考试试题加深对理论的理解。

4. 本书力求结合最新的研究成果和立法动态。立法、司法和法律实务是动态发展的。本套教材密切关注和紧紧把握改革发展的方向与趋势,努力结合最新的学术研究成果,使法学理论应用于法律实务和教学。

为了保证本套教材的高水平和高质量,编委会邀请了多位知名的法学家担任主编。这些专家多数参加过立法和修法工作,且大多从事过司法考试教学辅导工作,具有编写高校教材的丰富经验。

本套教材适用于大学本科的教学,尤其适用于司法考试。

2 劳 动 法

本套教材的编写得到了教育部有关领导、中国政法大学的领导、教师以及中国政法大学出版社的大力支持，在此一并表示感谢。

《劳动法》是本套教材中的一种，其撰写分工如下（以姓氏笔画顺序排列）：

王广彬 第一、二、四、五章

刘芝祥 第三、十一、十四章

李 娟 第六、七章

陆伟丰 第九章

姜凤武 第八、十、十二、十三章

《高等教育法学应用教材》编委会
2009年2月

目 录

■第一章	劳动法的基本理念	1
第一节	劳动法的概念 / 1	
第二节	劳动法的调整对象和适用范围 / 3	
第三节	劳动法的原则 / 9	
第四节	劳动法的体系 / 16	
■第二章	劳动法律关系	21
第一节	劳动法律关系概述 / 21	
第二节	劳动法律关系要素 / 25	
第三节	劳动法律关系的产生、变更和消灭 / 29	
第四节	附随性法律关系 / 30	
■第三章	中外劳动法的产生与发展	32
第一节	国外劳动法的产生与发展 / 32	
第二节	我国劳动法的产生与发展 / 36	
第三节	国际劳工组织 / 38	
第四节	国际劳工公约 / 41	
■第四章	工会与工会法	44
第一节	工会法与劳动法的关系 / 44	
第二节	工会在调整劳动关系中的地位与职权 / 46	
第三节	工会参与企业管理的作用 / 51	
第四节	工会在劳动争议中的地位与作用 / 53	
第五节	工会对用人单位的监督 / 55	

■第五章	就业与促进就业	57
第一节	劳动就业与促进就业概述 /	57
第二节	劳动就业与促进就业的基本原则 /	61
第三节	职业介绍与就业服务 /	65
第四节	劳动力市场的管理与保障 /	68
第五节	失业与再就业 /	70
第六节	特殊群体人员的就业 /	72
■第六章	劳动合同	77
第一节	劳动合同概述 /	77
第二节	劳动合同的订立、履行 /	106
第三节	劳动合同的变更、解除和终止 /	116
第四节	劳动期限与服务期 /	130
第五节	违反劳动合同法的法律责任 /	133
■第七章	集体合同	139
第一节	集体协商与集体合同概述 /	139
第二节	集体合同的签订、变更和解除 /	157
第三节	集体合同与劳动合同的关系 /	164
■第八章	工作时间和休息休假制度	167
第一节	工作时间概述 /	167
第二节	工作日制度及种类 /	169
第三节	工作时间的延长 /	172
第四节	休息休假制度 /	175
■第九章	工资法律制度	178
第一节	工资法律制度概述 /	178
第二节	最低工资法 /	188
第三节	工资的法律保障 /	194
■第十章	劳动安全卫生	197
第一节	劳动安全卫生概述 /	197

第二节	劳动技术安全规程	/ 201
第三节	劳动卫生安全规程	/ 203
第四节	劳动安全卫生管理制度	/ 205
第五节	未成年工的特殊保护	/ 207
第六节	女职工的特殊保护	/ 211
第七节	法律责任	/ 215
■第十一章	职业培训	219
第一节	职业培训概述	/ 219
第二节	职业培训的规划与基本原则	/ 221
第三节	职业培训的形式	/ 223
第四节	职业技能考核鉴定与职业资格证书制度	/ 229
■第十二章	劳动纪律与用人单位内部劳动规章	235
第一节	劳动纪律与职业道德概述	/ 235
第二节	用人单位的内部劳动规章	/ 237
第三节	用人单位内部劳动规章的效力	/ 240
■第十三章	劳动保障监察制度	244
第一节	劳动保障监察概述	/ 244
第二节	劳动保障监察机构的职权	/ 245
第三节	劳动保障监察的内容	/ 247
第四节	劳动保障监察的效力	/ 249
■第十四章	劳动争议与救济	255
第一节	劳动争议与救济概述	/ 255
第二节	处理劳动争议的原则	/ 268
第三节	劳动争议的调解	/ 273
第四节	劳动争议的仲裁	/ 289
第五节	诉讼制度改革	/ 317

第一章 劳动法的基本理念

■ 第一节 劳动法的概念

一、劳动法的一般含义

劳动法是我国法律体系中的一个重要法律部门。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社会关系，以保护劳动者的合法权益，确立、维护和发展用人单位与劳动者之间的稳定、和谐的劳动关系，促进经济发展和社会进步。

英国《牛津法律大辞典》对劳动法的解释是：与雇佣劳动相关的全部法律原则和规则，大致和工业法相同。它规定的是雇佣合同和劳动或工业关系法律方面的问题。

※选择性阅读

日本法学界认为劳动法是调整雇佣劳动关系的法律规范的总称，这种雇佣关系在日本经济学中被称为劳资关系，是指劳动者受雇于雇主，并在其指挥下从事劳动的被动性劳动关系。

我国台湾地区现行的“劳动基准法”是规定劳动条件最低标准的“法律规范”，其要求雇主与劳工所订劳动条件均不得低于该法所定的最低标准。其适用的行业范围涉及矿业及土石开采业、制造业、营造业、水电煤气业、运输、仓储及通信业、大众传播业和其他经主管机关指定的事业单位。在内容上，其包括了劳动合同，工资，工作时间、休息和休假，童工、女工，退休，职业灾害补偿，技术生（学徒），工作规则，监督与检查和罚则。史尚宽在其《劳动法原论》中把劳动法定义为“劳动法为关系劳动之法。详言

2 劳动法

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”。史尚宽认为劳动法在内容上，则包括了劳动关系中的受雇人和雇用人，劳动合同，集体合同，劳动组织（工会），劳动争议，劳动保护，劳动调剂，劳动救济和劳动保险。

德国的学者和专家认为劳动法是与劳动有关的法律规范的总和，劳动的概念不是物理意义上的，而是经济意义上的，包括了脑力劳动和体力劳动，如计算机程序员、摄影模特的劳动和医院看门人的劳动都属于劳动法上的劳动。

韩国劳动法是以劳动者与使用者之间的劳动关系为调整对象，以确保劳动者的生存为目的的法律。所谓劳动者与使用者之间的劳动关系，是指在市场经济秩序下以劳动者与使用者之间的雇佣状态为前提，在劳动者与使用者之间形成的劳动契约关系。

新加坡劳动法调整雇主与雇员之间的劳动关系，适用于在劳动合同下为其雇主工作的雇员，但不包括任何受雇于经理、执行人员、担任机密职务的人员、海员、家庭佣人及受雇于法定机构或政府的人员。

瑞典劳动法适用于所有雇佣工作的雇工和雇主。

俄罗斯劳动法调整全体劳动者的劳动关系，其劳动合同是劳动者与企业、机关和团体之间关于劳动者必须按照专业、技能和职务完成其工作并遵守内部劳动规则；企业、机关和团体必须为劳动者支付劳动报酬并保障劳动法、集体合同和双方协议规定的劳动条件的协议。

美国弗吉尼亚大学法学教授莱斯利在其所著的《劳动法》中认为，劳动法是调整劳资关系的法律规范，包括《瓦格纳法》颁布前对工会活动的司法管制，如判决工人或工会要求提高工资水平和改善工作条件的活动触犯了刑法；在集体谈判中如何选择谈判代表；国家劳动关系委员会的权限和程序；雇主和雇员间发生争议时，和平纠察行为的合法性；雇员以互助和互保为目的而采取联合行动时，雇主采用经济手段直接抵制和采用间接抵制、额外雇工作为对策的合法性；集体谈判的方法和程序及集体合同的履行等。这些内容与传统意义的劳动法比较，显然另具特色。

上述种种解释虽然着眼点不同,但其共性还是显而易见的:如果是就“事”而论或就“行为”而论,劳动法可以归结为是有关“劳动”的法律;如果是就“人”而言,或者说是就“行为人”而言,劳动法是关系“劳动者”与“用人单位”(或者说“雇工”与“雇主”)的法律;如果从“法律关系”而言,劳动法主要是调整“劳动关系”的法律。

二、我国劳动法的概念

在我国,目前法学界将劳动法的概念一般理解为:“劳动法是调整劳动关系及与劳动关系密切联系的其他关系的法律。”

劳动法在我国也有广义和狭义两种理解:狭义的劳动法是指由国家最高权力机关颁布的全国性的、综合性的关于调整劳动关系以及与劳动关系有密切联系的其他关系的法律,即自1995年1月1日起实施的《中华人民共和国劳动法》(以下简称《劳动法》)。广义的劳动法是指调整劳动关系以及与劳动关系有密切联系的其他关系的法律规范的总和,即除了狭义的《劳动法》法典外,还包括其他各种规范性文件中有关调整劳动关系以及与其有密切联系的其他关系的法律规范。劳动法学中所称的劳动法,一般都是指广义理解的劳动法。

■ 第二节 劳动法的调整对象和适用范围

一、劳动法的调整对象

通过前面对劳动法的概念的理解,劳动法的调整对象应当包括:其一,劳动关系,这是劳动法调整的最基本、最重要的对象;其二,与劳动关系有密切联系的其他社会关系。

(一) 劳动关系

劳动关系,是指人们在从事劳动过程中发生的社会关系。劳动是人们有目的、有意识的为创造社会财富所进行的活动,是人类社会能够产生和发展的基础。人们在劳动过程中,不仅与自然界发生一定关系,而且还要处在一定的社会关系之中。

在我国,劳动关系是用人单位与劳动者在运用劳动能力实现劳动过程中形成

的一种社会关系，是劳动法调整的最基本、最主要的对象，具体表现为劳动者与用人单位的关系，即具体劳动关系的主体是确定的，一方是用人单位，另一方必然是劳动者。除企业以外，国家机关、事业组织、社会团体、个体经济组织招用劳动者（公务员除外），双方之间的关系，也属于劳动关系范畴。

同时要明确的是，并不是所有与劳动有关的社会关系都由劳动法调整，作为劳动法调整对象的劳动关系，具体分析起来，有以下几个特征：

（1）该关系与劳动存在直接联系，劳动是这种关系的内容。

（2）劳动关系的当事人，一方是劳动者，另一方是用人单位，如企业、事业单位、机关、团体等。

（3）劳动关系中劳动者一方，要参加到另一方即用人单位中，成为其成员并以一定形式进行劳动，同时要遵守用人单位的各项规章制度。

（4）劳动关系的发生、变更和终止，当事人双方在劳动过程中的权利、义务以及劳动条件，均应依法处理。

（5）劳动关系兼有人身关系和财产关系的性质。

（二）与劳动关系有密切联系的某些关系

劳动法除了调整劳动关系以外，还调整与劳动关系有密切联系的其他一些关系，而这些关系本身并不是劳动关系。但它们与劳动关系之间存在着密切联系，有的是发生劳动关系的必要前提，有的是劳动关系产生的直接后果，有的是随着劳动关系而附带产生的。因此，我们将它们列入劳动法的范畴。这些关系主要包括以下几个方面：

1. 劳动力管理方面的关系，即国家劳动行政部门与单位或职工之间因就业、培训等问题而发生的关系。例如，甲是一个劳动者，乙是一个用人单位，甲没有找到雇佣他的单位，也就是说还没有遇到乙。此时，甲当然可以继续寻找雇主，但是，由于他自己的能力有限，或许凭他自己的能力根本找不到工作，为了使甲能够尽快找到雇佣单位，国家和社会便设立了一些专门介绍就业的机构，甲如果想通过这些机构寻找工作，便会与其取得联系，并与之发生一定的社会关系。这种社会关系的缔结，主要是为了使甲能尽快地获得就业机会，这属于就业管理关系的范畴。如果社会对具有某种技术的劳动者需求很大，而甲又没有具备这种技术，那么，他可以参加国家或社会设立的专门对劳动者进行技术培训的机构，进

行就业前的培训。这时, 甲便与培训机构发生了一定的关系。上述两种关系都属于发生于劳动关系之外, 因国家对社会劳动力进行管理而发生的其他社会关系。

2. 执行社会保险方面的关系, 即劳动者在年老、疾病或者丧失劳动能力以及失业的情况下, 有从国家和社会获得物质帮助的权利。例如, 甲已经年老且丧失劳动能力, 或因为在劳动过程中患上职业病或发生工伤事故而丧失劳动能力, 此时, 他必须退出劳动关系。为了解决甲退出劳动关系之后的生活来源问题, 他必须与社会保障机构或组织发生一定的关系, 这种关系便是劳动者的社会保险关系。

3. 因处理劳动争议而发生的关系。例如, 甲在劳动中与用人单位乙发生纠纷, 如果解决纠纷, 他必须与作为劳动纠纷处理机构的仲裁机关、行政部门、法院等发生联系。

4. 工会组织与企事业单位、国家机关之间的关系。例如, 甲在被雇佣期间, 依法享有参加工会的权利。这就产生了劳动者与工会之间、工会与用人单位之间的关系。

5. 有关国家机关对用人单位执行劳动法进行监督检查而发生的关系。为了保护劳动者的利益, 国家作为劳动者利益的代表, 应当对用人单位或个人使用劳动力的状况进行监督。

二、劳动法的适用范围

我们先看一个例子: 1998 年 12 月, 甲经人介绍, 到乙开设的冲件厂从事冲床操作工作, 工资实行按件计酬。1999 年 8 月 15 日, 甲因自己操作的冲床有故障, 在征得企业主乙的同意后, 改用另一冲床。临近中午, 甲在试机过程中不慎被冲床压伤, 经当地医院治疗, 甲左手中指、无名指截肢, 期间甲的医疗费由乙全额支付。1999 年 10 月 25 日, 甲经劳动鉴定委员会鉴定为七级伤残, 甲遂向乙索要伤残费, 在与乙协商未果的情况下, 甲向劳动仲裁委员会提起申诉, 要求乙承担工伤赔偿责任。劳动仲裁委员会受理后经调查发现, 乙的企业雇佣了 9 名以上劳动者, 自成立以来一直从事铁制工艺品的生产, 但该企业未办理工商营业执照。鉴于以上情况, 就本案的法律适用问题产生了两种不同意见。

第一种意见认为此案不能适用劳动法的规定。理由是: 甲虽然在该厂做工, 但该厂未申领营业执照, 不是合法用人主体, 其经营行为系违法经营行为, 由此

发生的伤残事故不属于劳动法的调整范围。

第二种意见认为此案应当适用劳动法的规定，甲所受的伤害是工伤。理由如下：①乙开设的工厂有固定的生产设备和生产场所，有自己的组织机构、名称，能够独立承担民事责任，符合申办个体工商户和私营企业的条件，具备用人主体资格；②甲与乙形成事实劳动关系，甲提供自己合法劳动以获取报酬，已经与乙形成了事实劳动关系；③乙开设的工厂，已符合私营企业的设立条件，仅未办理有关工商、税务登记而已。因此，乙不能因未办营业执照就可逃避劳动法律法规所规定的法律责任。不过在处理程序上，可建议工商、税务部门督促乙补办各种执照，然后按工伤的有关规定处理。

这是一个关于劳动法适用范围的比较典型的案例。《劳动法》颁布后，关于没有办理工商营业执照的用人单位与劳动者发生劳动争议如何处理的问题引起了较大争论，对涉及这一问题的案件是适用劳动法还是适用民法的有关规定会对双方权利、义务有很大的影响，但此问题到现在也未有较好的解决办法。各地在处理有关案件时标准也不尽一致。这既不利于切实维护劳动者的合法权益，也有损执法的严肃性。

正确处理此类问题的关键在于准确把握《劳动法》第2条的规定。《劳动法》第2条第1款规定：“在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织（以下统称用人单位）和与之形成劳动关系的劳动者，适用本法。”

那么，其中的“企业”、“个体经济组织”应如何解释呢？

一些人认为，所谓“企业”、“个体经济组织”是指依法成立、领取工商营业执照并办理税务登记的合法经济单位，如果该企业未依法取得营业执照，那么该企业就是“没有合法用人单位主体资格”的单位，就不是《劳动法》规定的用人单位，因而该企业与职工发生的争议就不属于劳动法调整的范围，而只能适用民法的有关规定。我们认为，根据法律解释学的一般理论，这样的认识是有失偏颇的。

从文义解释上看，“企业”以是否依法成立为标准，可分为“依法成立的企业”和“未依法办理有关审批手续的企业”两种，我们认为，《劳动法》规定的企业应当同时包括以上两种情况。

当然，企业应当依法经营、依法办理工商营业执照，照章纳税，如果企业不