

新纪元高等政法院校系列教材

# 劳动法学

(第二版)

郑尚元  
主编

中国政法大学出版社

新纪元高等政法院校系列教材

# 劳 动 法 学

(第二版)

中国政法大学教材编审委员会 审定

郑尚元 主编

中国政法大学出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

劳动法学 / 郑尚元主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2004

ISBN 978-7-5620-2630-3

I. 劳... II. 郑... III. 劳动法 - 法的理论 - 中国 - 教材 IV. D922.501

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第090126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 25.25印张 475千字

2004年9月第1版 2007年8月第2版 2007年8月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-2630-3/D•2590

定 价: 30.00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 zf5620@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, 由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

# 中国政法大学教材编审委员会

主 任：朱 勇

副主任：陈桂明 李传敢

委 员：（按姓氏笔画排序）

马丽娜 乐国安 杨 阳 朱 勇

张西咸 张丽英 沙丽金 李传敢

陈桂明 姚广宜 费安玲 曹义孙

韩永宁 焦洪昌

## 第二版说明

2007年6月29日，作为我国第一部专门对劳动合同进行规范的《中华人民共和国劳动合同法》在第十届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议上获得通过。这部法律科学地总结了自1994年《中华人民共和国劳动法》颁行以来劳动合同领域积累的丰富经验。作为设专章阐述《劳动合同法》的本书，应该在第一时间将该法的最新立法精神、核心内容、支持理论清楚完整地体现出来，及时反映立法动态和社会生活的重大变化，以使广大读者朋友用上最新、最好的教材。这也是我们长期以来所一贯坚守并将永远坚守的出版宗旨。

本次修订工作主要是对第六章“劳动合同法”进行了重大改动，并对有关劳动合同法的章节进行了调整。由于时间紧、任务重，疏漏之处在所难免，还请广大读者批评、指正。

中国政法大学出版社

2007年8月

## 出版说明

为了深入推进教学改革,提高教学质量,中国政法大学教材编审委员会组织中国政法大学长期从事法学教育的骨干教师,精心编写了这套新纪元高等政法院校系列教材。

本套教材力求适应高等法学教育教学改革的新要求。当前的法学教学,在教学目标上,重视由知识传授向能力培养转变;在教学方法上,逐步由传统课堂讲授向案例教学、实践教学等灵活多样的教学方式转变;在教学手段上,尽量利用多媒体等现代化教学手段提高教学水平;教学模式由过去单一的课堂教学为中心转变为课内与课外相结合、学生主体、师生互动的全方位学习模式。本套教材正是适应法学教育的这些新趋势编写的。

本套教材在内容上注意吸收国内外法学教育、科研的最新成果,面向世界、面向未来、面向我国法治建设的实际,注重知识性、理论性和实践性的统一。具体地讲,本套教材重视学科知识的系统性;重视提出问题、分析问题和解决问题的方法;重视收集典型的案例、整理资料索引、编写多种习题。所有这些努力将既有利于激发学生自主学习、提高学生的综合素质与创新能力,又有利于学生学习和教师利用新的教学手段、

组织多种形式教学。

本套教材编写体例上继承了传统教材的优点,做到科学、规范、统一,并力求有所创新,以适应 21 世纪高等教育改革发展的全新要求。

参与编写本套教材的人员,或为在法学界有重要影响的学术前辈,或为法学研究中崭露头角的学术新人,他们均是具有丰富教学经验的一线教师,深谙法学教育教学的特点与规律。本套教材是他们在法学教学和研究领域长期钻研的结晶。

本套教材出版虽经长期酝酿、反复推敲,但疏漏之处在所难免,希望行家和读者不吝指正。

中国政法大学教材编审委员会

2004 年 6 月

## 编写说明

《劳动法学》是中国政法大学本科生系列教材的一种,我校恢复高考招生以来,没有编写过全日制本科生的劳动法学教材,此次编写也是一种尝试。本书编写的目的,是校本科生教学用书,本教材尽可能地贴近劳动法学的研究对象,系统地介绍了劳动法学的相关理论和制度。高校教材作为“教科书”与中小学“教科书”有着本质的区别,高校教材的地位至多属于参考资料与教学用书,本科生掌握知识、学习理论也可以依照其他教材版本进行学习。根据学校教材编写的相关规定和要求,我们集体编写的这本教材是以我校教师为本体,吸收外校教师参加编写的,南京大学法学院副教授周长征博士在百忙之中拨冗相助,使本教材增色不少,在此深表谢意。既为集体编写,学术风格,写作文风肯定存在差异,希望参考、使用本教材的师生能够海涵。

客观地说,本教材的编写有一定的特色,甚至观点也与现行其他教材有较大区别,我们认为,我国大陆劳动法学研究尚处于初级阶段,作一些探索有利无弊。本教材亦可为从事劳动法学科人员、实务部门及法学研究生参考使用。

本教材具体撰写分工(以姓氏笔画为序):

周长征 南京大学法学院 第五章、第十二章

郑尚元 中国政法大学民商经济法学院 绪论、第一章、第二章、第四章、第七章、第八章、第十五章

金英杰 中国政法大学民商经济法学院 第九章、第十一章、第十三章、第十四章

胡彩霞 中国政法大学民商经济法学院 第三章、第六章、第十章

喜 佳 中国政法大学民商经济法学院 第十六章

编 者

2004 年 8 月

# 目 录

|          |     |
|----------|-----|
| 绪论 ..... | (1) |
|----------|-----|

## 第一篇 劳动法基础理论

|                           |      |
|---------------------------|------|
| 第一章 劳动法的产生和发展 .....       | (5)  |
| 第一节 劳动法产生的社会背景 .....      | (5)  |
| 第二节 劳动法产生的法律基础 .....      | (8)  |
| 第三节 国外劳动法的发展与现状 .....     | (9)  |
| 第四节 中国劳动法的产生与发展 .....     | (14) |
| 第二章 劳动法原理 .....           | (23) |
| 第一节 劳动法的概念和调整对象 .....     | (23) |
| 第二节 劳动法的体系与特征 .....       | (29) |
| 第三节 劳动法律渊源 .....          | (32) |
| 第四节 劳动法的地位 .....          | (34) |
| 第三章 劳动法律关系 .....          | (43) |
| 第一节 劳动法律关系概述 .....        | (43) |
| 第二节 劳动法律关系的要素 .....       | (46) |
| 第三节 劳动法律关系的产生、变更和消灭 ..... | (52) |
| 第四节 附随劳动法律关系 .....        | (55) |
| 第四章 劳动基本权与具体劳动权利与义务 ..... | (59) |
| 第一节 基本权利及其演变 .....        | (60) |
| 第二节 劳动基本权利 .....          | (62) |
| 第三节 劳动法规定之具体权利义务 .....    | (67) |
| 第五章 国际劳工立法的产生和发展 .....    | (74) |
| 第一节 国际劳工组织 .....          | (74) |

|     |                      |      |
|-----|----------------------|------|
| 第二节 | 国际劳工立法 .....         | (80) |
| 第三节 | 国际劳工立法与中国 .....      | (83) |
| 第四节 | 中国加入 WTO 与劳动立法 ..... | (86) |

## 第二篇 劳动关系协调法律制度

|                                   |              |
|-----------------------------------|--------------|
| <b>第六章 劳动合同法 .....</b>            | <b>(95)</b>  |
| 第一节 个别劳动关系的法律调整 .....             | (95)         |
| 第二节 劳动合同的概念、特征和作用 .....           | (98)         |
| 第三节 劳动合同的性质和种类 .....              | (103)        |
| 第四节 用人单位的规章制度 .....               | (111)        |
| 第五节 我国《劳动合同法》的立法宗旨和适用范围 .....     | (113)        |
| 第六节 劳动合同的主要内容和形式 .....            | (118)        |
| 第七节 劳动合同的订立 .....                 | (129)        |
| 第八节 劳动合同的法律效力 .....               | (137)        |
| 第九节 劳动合同的履行和变更 .....              | (146)        |
| 第十节 劳动合同的解除和终止 .....              | (152)        |
| 第十一节 劳务派遣合同 .....                 | (168)        |
| 第十二节 集体合同 .....                   | (175)        |
| 第十三节 非全日制用工 .....                 | (182)        |
| 第十四节 违反劳动合同法的法律责任 .....           | (184)        |
| 第十五节 《劳动合同法》施行后原劳动关系或劳动合同处理 ..... | (192)        |
| 第十六节 协调劳动关系的三方机制和工会的职责 .....      | (193)        |
| <b>第七章 集体劳动关系的法律调整 .....</b>      | <b>(198)</b> |
| 第一节 集体谈判制度 .....                  | (199)        |
| 第二节 工会、工会法及团体协约制度 .....           | (202)        |
| 第三节 产业行为 .....                    | (208)        |
| 第四节 中国集体协商与集体合同制度 .....           | (211)        |
| <b>第八章 劳资合作与劳动者民主参与 .....</b>     | <b>(219)</b> |
| 第一节 产业民主制及劳资合作 .....              | (219)        |

|     |                          |       |
|-----|--------------------------|-------|
| 第二节 | 中国职工民主管理与改革 .....        | (224) |
| 第三节 | 我国产业民主制与职工民主参与制度改革 ..... | (229) |

### 第三篇 劳动权利保障与基准法

|      |                      |       |
|------|----------------------|-------|
| 第九章  | 就业法律制度 .....         | (233) |
| 第一节  | 就业保障政策与立法 .....      | (233) |
| 第二节  | 劳动力市场 .....          | (241) |
| 第三节  | 职业教育与就业服务 .....      | (246) |
| 第四节  | 我国劳动就业的法律规定 .....    | (253) |
| 第十章  | 工资法律制度 .....         | (258) |
| 第一节  | 工资概述 .....           | (258) |
| 第二节  | 最低工资法 .....          | (264) |
| 第三节  | 特殊情况下的工资支付 .....     | (271) |
| 第四节  | 工资的法律保障 .....        | (273) |
| 第十一章 | 工作时间与休息休假法律制度 .....  | (277) |
| 第一节  | 工作时间 .....           | (277) |
| 第二节  | 休息时间与休假 .....        | (285) |
| 第三节  | 加班加点制度 .....         | (289) |
| 第十二章 | 职业安全卫生法律制度 .....     | (293) |
| 第一节  | 职业安全卫生标准制度 .....     | (293) |
| 第二节  | 职业安全卫生责任制度 .....     | (298) |
| 第三节  | 伤亡事故处理制度 .....       | (300) |
| 第四节  | 女职工与未成年工特殊保护规定 ..... | (302) |

### 第四篇 社会保险与职工福利法

|      |                   |       |
|------|-------------------|-------|
| 第十三章 | 社会保险法与职工福利法 ..... | (307) |
| 第一节  | 概述 .....          | (307) |
| 第二节  | 社会保险法原理 .....     | (314) |
| 第三节  | 职工福利 .....        | (320) |

**第十四章 社会保险法分论** ..... (323)

    第一节 养老保险法 ..... (323)

    第二节 医疗保险法 ..... (329)

    第三节 失业保险法 ..... (332)

    第四节 工伤保险法 ..... (336)

    第五节 生育保险法 ..... (343)

**第五篇 劳动程序法**

**第十五章 劳动监督检查法** ..... (347)

    第一节 劳动监督检查概述 ..... (348)

    第二节 劳动监督检查机构、人员及相关权限 ..... (353)

    第三节 劳动监督检查的工作程序 ..... (360)

**第十六章 劳动争议处理程序法** ..... (364)

    第一节 劳动争议概述 ..... (364)

    第二节 劳动争议处理制度概述 ..... (370)

    第三节 我国劳动争议处理制度 ..... (374)

    第四节 我国劳动争议处理的具体规定 ..... (378)

# 绪 论

## 一、中国劳动法学教学、科研的落后及其原因

新中国成立后，我国劳动法学教学与科研工作即开始启动。“1950年起中国人民大学开设了劳动法课程，这成为新中国劳动法学研究的起点。”<sup>〔1〕</sup>经过半个多世纪的努力，我国劳动法学教学、科研水平并没有达到应有的高度，教学、科研尚处于低水平的“重复建设”的阶段，不要说与其他社会学科，如经济学、哲学、历史学、文学、社会学相比，远远落在后面，就是与法学其他学科相比，同样，其教学、科研水平仍处于“初级阶段”。劳动法学教学、科研落后主要包括以下几个原因：

1. 社会发展尚处于经济快速上升期，劳动法的价值尚不能发挥应有的作用。20世纪90年代初，我国确立了社会主义市场经济体制，之后《劳动法》得以颁布，我国劳动法学教学、科研才逐步走上正轨。在此之前，计划经济体制使资源配置完全依赖于公力，而不是依赖于市场。其中，劳动力的配置就是典型，实际上，该时期根本不具备产生劳动法的社会土壤。现今，劳动力市场逐步形成，劳动法调整的社会关系逐步形成，劳动法律制度已经成为社会发展之必需，劳动法学教学、科研也明确了方向。然而，法律制度的形成和发展决定于社会经济存在的一般条件。目前，我国社会发展尚处于经济快速上升期，效率优先的法则在较短的时期内不会改变。19世纪上半叶，马克思写作《资本论》的年代，资产阶级政府曾以《工厂法》限制资本家雇佣劳动中不法行为，然而，效果并不佳，在那个狂热追逐利润的年代，颁布再完善的倾斜于劳工的法律，劳工的利益仍受到损害的基本规律不会改变。我国经济转型、市场开放、效率优先的规律，在社会快速发展、经济处于上升通道时期不会发生大的改变，因而，劳动者权益的维护客观上受到多重原因的限制。国家、社会乃至劳动者对劳动法的价值的认识难以形成共识。

2. 资料匮乏，文献稀少。“文献稀少是首先必须面对的困境……随着劳动

---

〔1〕 关怀主编：《劳动法》，中国人民大学出版社2001年版，第3页。

基准法<sup>〔1〕</sup>于十年前实施后,不少以实务为导向之书籍及文章也陆续问世,为这一法学憾事稍作抚慰。然而兼具体系与理论的劳动法论著却在这几年间才开始出现。”<sup>〔2〕</sup>与台湾地区相比,祖国大陆劳动法学文献少得更加可怜,自1994年颁布《劳动法》以来,普法性的资料出版了不少,如“实务全书”、“大全”等占据了出版资源,而真正的劳动法学理论著述、学术文章则很少见。与其他法学学科相比,可以引用的资料匮乏。

学术引进是以法学专著、法学文章的翻译为主线的,劳动法学的学术引进数量很少,劳动法学的教学、科研人员都没有进行学术翻译的能力。由此,国外劳动法学资料的获得更显不易。

3. 与传统断档。法学是传统文化的组成部分,继承传统文化应当包括传统文化的学习、传承与光大。我国法学及法学学科的产生历史并不长。我国自古以农立国,重农抑商,无劳工问题,及至近代,产业落后,劳动立法亦显滞后。20世纪30年代,中国现代意义上的劳动法产生,随之产生了劳动法学学术。应当说,该时期劳动法学的研究达到了相当高度,出版了一批很有学术价值的专著和教材。以史尚宽先生1934年出版的《劳动法原论》而言,这一专著及至今日仍有着相当的学术参考价值。新中国成立后,废除了“伪法统”,实质上,大陆与旧中国之法学传统完全隔绝。20世纪80年代初,随着中国内地社会的改革开放,以及恢复高考之后法学毕业生大量投生教学、科研领域,中国法学水平得到了大幅度提升。期间,祖国大陆与台湾地区的法学学术交流,实际上是传统法学的一种继承,中国劳动法学需要继承传统。

## 二、劳动法学学科地位

1. 学科没有相应的地位。自19世纪以来,劳动法逐渐成为相对独立的法律门类,与其他法律制度相比,劳动法调整的社会关系为产业雇佣关系,这一社会关系的法律调整逐渐从传统法律中分离。在普通法系中,以英国为代表,工厂法的出现就是劳动法产生的具体表现,国家公力干预产业雇佣关系是劳动法的最大特征。之后,劳动法的内容逐步充实,其私法内容也逐渐脱离传统私法。目前,大多数国家和地区都将劳动法作为相对独立的法律门类,构建法律制度。就我国劳动法律制度而言,法学界大多数学者认为,劳动法是一个独立法律门类,“劳动法”一词对大多数人而言也不陌生。然而,现实中的劳动法学学科都以“挂靠”的方式存在,有的高校挂靠 in 民法专业之下,设劳动法方向;有的高校挂

---

〔1〕 台湾地区“劳动基准法”颁布于1984年。

〔2〕 黄瑞明:“难矣哉,劳动法学!”,载台湾地区《政大法律评论》总第58期。

靠在经济法专业之下，设劳动法方向。是否需要挂靠，法学界不言自明！

2. 中国法学级别怪象。中国法学经过改革开放后二十多年的努力，已经呈现出繁荣景象，各法学学科都取得了进步。然而，法学繁荣景象的背后总留有一些不和谐音符，如学校排名、学科级别划分等。法学学科的级别划分，一般分为一级法学学科、二级法学学科和三级法学学科，所谓的一级法学学科是指“大法学”学科；二级法学学科是指刑法学、民法学、诉讼法学学科；三级法学学科是指挂靠而存在的法学学科。劳动法属于三级法学学科，该法学学科只能以挂靠的方式招收硕士、博士研究生，没有独立招收劳动法专业硕士、博士研究生的资格。法学学科级别的呈现某种意义上是行政干预学术研究的结果，科学是没有级别的，科学研究只有先进与落后，不存在等级差别问题。相信不久的将来，法学学科以其科学的本来面目，以其学术队伍的实力而存在，不以等级分层来划分。

3. 劳动法学学科成长及强制学科扶持。自1994年《劳动法》颁布以来，劳动法学研究已经取得了一定成绩，随着我国劳动力市场的不断发育，调整产业雇佣关系的现实需要是劳动法学学科成长的劳动法学学科发展的必然。法学界及相关各界亦会逐渐关注劳动法学教学、研究工作，提高劳动法学教学与科研水平。社会学科之间是相互联系、相互促进的，法学学科之间更是如此，不同法学学科水平差距不大，中国法学的成长才能步入良性轨道；反之，学科差距太大，在社会实践面前就难以应付。劳动法学学科与传统民法学科之间有着密切的联系，劳动法调整之产业雇佣关系实际上是从传统雇佣关系中逐渐分离出来的一类社会关系，因此，也就存在所谓的劳动法从民法分离的说法。“民法与劳动法的发展变迁是一个延续着的历史过程，在这个演变过程中所展现出来的内容是丰富多彩的。这个历史变迁的过程，展示着这两个法律部门的成长轨迹，其间也昭示着二者之间的若合若离、藕断丝连的紧密关系。”<sup>〔1〕</sup>民法学科作为法学强势学科对劳动法学科的扶持是以多重方式实现的，从史尚宽先生、王泽鉴先生等民法大家对劳动法研究给予的关注就可以看出民法学科对劳动法学科的扶持，同样，劳动法学科的成长对民法学科同样有益。国外劳动刑法研究比较发达，劳动领域的罪名设置也远远超过我国仅重大责任事故罪等寥寥几条罪名的设置。广西南丹、山西繁峙隐瞒事故、恣意处置事故受害人尸体等都按照不贴切的罪名定罪，没有严厉处罚肇事者的事实，说明我国劳动刑法的脆弱。因此，强势学科对弱势学科的扶持，不仅有利于弱势学科的成长，也有利于强势学科的完善。

---

〔1〕 冯彦君：“民法与劳动法：制度的发展与变迁”，载《社会科学战线》2001年第8期。

### 三、劳动法学的学习、研究方法

1. 摆脱注释法学的窠臼。劳动法学学科成长最重要的因素是劳动法学教学、科研人员艰苦探索、不断努力的科学精神，而科学研究须按照自身的规律、科学的方法开展相关研究。法学研究有其自身的方法的规律，只有认识科学的规律，掌握科学的方法，研究才能取得应有的成果。劳动法学学科在中国法学学科中处于弱势学科，学习、研究过程中，可以总结强势法学学科成长的经验与教训。我们认为，劳动法学学习、研究过程中，最为重要的方法是摆脱注释法学的窠臼，避免将现行法律、法规的解释当作学术研究，尤其是将法律法规规定，当作应然科学进行分析研究，这样必然迷乱实然与应然，混淆理论与实践的关系，使理论指导实践的科学研究让渡于权威与任性。劳动法学的研究既要基于实践，又要超越实践。

2. 理念与制度并重的学习、研究方法。法学学科首先要学习法律制度，现行法律制度的学习是重要的，所学不能所用不是真正的学科。劳动法学的学习、研究当基于实践，学习、研究现行劳动法律制度，熟悉劳动法律、法规是必要的，同时，培养劳动法理念则更为重要。劳动法理念的塑造是劳动法学学习、研究中十分重要的内容。其中，两种理念的塑造是必须的，其一，劳动法既不属于纯粹的公法，也不属于纯粹的私法，而是私法公法化之后的法律制度，属于第三法域中的法律制度。劳动法的调整方法表明，公法调整方法与私法调整方法的并存，说明劳动法不是单纯依赖于哪一类调整方法就能够达到相应的目的；其二，劳动法的倾斜保护的法律特征。劳动法既保护用人单位，又保护劳动者，然而，劳动法又以倾斜于劳动者权益保护为其价值取向，同等情况下，法律的天平倾斜于劳动者。

3. 一切来源于实践，来源于人民群众。法律制度构筑于一定的经济基础之上，劳动法根源于社会生活，丰富的社会实践是最好的课堂。自 20 世纪 90 年代以来，我国劳动法实践异常活跃，用人单位与劳动者之间各种各样的争议案例，为劳动法学学习、研究提供了众多的素材。学习、研究之后须与社会实践进行对接，才能体现学习研究的效果。人民群众才是真正的英雄，广大劳动者亲临产业雇佣关系的第一线，向劳动者学习，向社会学习，是劳动法学学习、研究的重要方法。

4. 比较、分析的方法。所谓比较的方法，首先是在不同国别的法律制度之间进行比较，找出其中共同性的东西，然后是分析国情所决定的法律制度，只有比较才能体会不同法律制度之间的宗旨和价值取向。其次，是比较本国不同法律制度，找出其中规律性的东西，使法律制度的学习研究更具系统性。最后，比较不同法学学科之间的学习、研究方法，在不断的对比过程中，把握劳动法学学科的规律。

# 第一篇 劳动法基础理论

## 第一章 劳动法的产生和发展

### 重点问题提示：

劳动法产生的社会背景；产业雇佣劳动；大陆法系与普通法系中劳动法的产生；国外当代劳动法的发展趋势；20 世纪 30 年代民国时期的劳动立法；新中国成立后的劳动立法。

### 第一节 劳动法产生的社会背景

#### 一、产业社会与劳动关系的法律调整

人类社会形成以来，一直没有停止过劳动，人类劳动的方式在不同的社会形态中有不同的表现。正如有的学者指出，人类劳动从不自由劳动时代（巴比伦、古希腊等奴隶社会）、租赁劳动时代（罗马帝国时期自由人劳动以租赁形式体现）、团体主义时代（日耳曼法所倡导的忠诚劳动）、雇佣契约时代（自由资本主义时期）、劳动契约时代及当代资讯社会。<sup>〔1〕</sup> 人类劳动过程中形成了一定类型的社会关系，不自由劳动时代奴隶主使用奴隶，奴隶在劳动过程中形成了与奴隶主之间的关系，封建社会中地主与雇农及农民之间同样形成了特定类型的社会关系。

自 1640 年工业革命后，大批经圈地运动而丧失土地的农民，被驱赶到城市中而专门为资本家劳动，从此，人类劳动进入一个新的时代。该时代的人类劳动

---

〔1〕 黄越钦：《劳动法新论》，中国政法大学出版社 2003 年版，第 3～10 页。