

第一章 劳动与社会保障法基础

劳动与社会保障法的历史、概念与理论是学习劳动法与社会保障法的知识基础。劳动法基础概括介绍劳动法的概念、历史、渊源、调整对象、适用范围、劳动法律关系、劳动者的权利与义务等基础知识；社会保障法基础概括介绍社会保障法的概念、历史、功能、原则、渊源、调整对象、立法模式、法律体系等基础知识。

第一节 劳动法基础

劳动法是调整劳动关系以及与劳动关系密切相关的其他社会关系的法律规范的总和。劳动法有广义和狭义之分：狭义上的劳动法，一般是指国家最高立法机构制定颁布的全国性、综合性的劳动法；广义上的劳动法，是指调整劳动关系以及与劳动关系有密切联系的其他社会关系的法律规范的总称。劳动法是工业社会的产物，以劳动力和生产资料分属不同主体为前提条件，是劳动者长期抗争的结果，也是维护劳动力市场自由平等竞争的基本规范。

一、劳动法简史

在工业革命前约 400 年的英国，曾经颁布过强迫被赶出土地的劳动者到工厂去做工、强制建立劳动关系的所谓“劳工法规”。在黑死病流行、劳动力短缺的背景下，英王爱德华三世于 1349 年颁布了英国历史上第一个“劳工法规”，此后的 400 多年里，“劳工法规”一再修订，并被其他欧洲国家仿效。这与工业革命以后出现的以保护劳动者为宗旨的劳动立法完全不同，通常不认为是现代劳动法的起源。1802 年英国议会通过的《学徒健康及道德法案》，是英国历史上第一个保护童工的立法，也是第一部限制资本家剥削工人的法律，被认为是“工厂立法”的开端，开创了现代劳动立法的先河。

1804 年《法国民法典》作为第一部资产阶级民法典，将劳动关系的性质确认为“劳动力租赁”（“劳动力的租赁者，谓当事人约定，一方为他方完成一定的工作，他方支付报酬的契约”），并为资产阶级各国仿效。这反映了劳动关系的双重特征：首先，劳动力作为一种特殊商品蕴含于劳动者体内，劳动关系具有人身隶属性的特征，需要对劳动力的所有者进行特殊保护；其次，劳动力的使用权及支配权的让渡具有财产性和平等性的特征，需要遵循商品买卖的一般规则。因此，现代工厂立法与劳动力租赁契约的民法规范逐渐融合，形成了以保护劳动者为宗旨的独立法律部门——现代劳动法。

英国作为工业革命的发源地，既是现代工厂立法的起源地，也是工会立法最早的国家。1871年英国议会通过世界上第一部《工会法》，正式承认工会的合法地位。19世纪80—90年代，德国最早推出劳工社会保险立法，创建现代社会保险制度，影响深远。集体劳动关系立法开始于19世纪下半叶，主要的立法成果有英国1875年颁布的《企业主和工人法》，法国于1919年颁布的《劳动协约法》，德国于1921年颁布的《集体协议法》（也称《团体协约法》），美国于1935年颁布的《全国劳动关系法案》（又称《瓦格纳法案》或《华格纳法案》）等。

俄罗斯十月革命后成立的苏维埃政权于1918年通过了世界上第一部社会主义性质的劳动法——《苏俄劳动法》，在此基础上又于1922年制定了《苏俄劳动法典》。日本是亚洲最早制定劳动法规的国家，在1911年即颁布了《工厂法》，后来被1947年颁布的《劳动标准法》所取代；日本的《劳动标准法》是一部综合性的劳动保护立法，确立了劳动条件的基准，这种综合性的劳动基准立法模式在亚洲地区产生了重要影响。国际劳工组织于1919年成立后，一直致力于在国际范围内推动劳动立法，制定国际劳工公约和建议书是国际劳工组织推动国际劳动立法的基本形式，在第二次世界大战前，国际劳工组织制定公约和建议书的原则是1919年《国际劳动宪章》中所列的9条原则；第二次世界大战后则主要是1944年通过的《费城宣言》中提出的各项原则。国际劳工组织制定公约和建议书的内容比较广泛，主要包括劳动基本权利、就业政策、劳动工作条件、社会保障、劳动关系、劳动管理等方面。

中国劳动立法最早可以追溯至民国北京政府（北洋政府）于1923年颁布的《暂行工厂规则》，这通常被认为是中国历史上第一部调整劳动关系的法律。南京国民政府于1927年成立后，成立了劳动法起草委员会，组织编纂劳动法典，并于1929年完成《劳动法典草案》，后因放弃法典化立法模式改采用单行法模式，截止到抗日战争全面爆发前，陆续公布有《工会法》（1929年）、《工厂法》（1929年）、《劳资争议处理法》（1930年）、《团体协约法》（1930年）、《劳动契约法》（1931年）、《最低工资法》（1936年）等。抗日战争期间，国民政府迁都重庆，于1943年颁布《职工福利条例》。

中国共产党成立之初，即组建中国劳动组合书记部作为劳动工人运动的总机关，于1922年发起了劳动立法运动，并领导拟定了《劳动立法原则》、制定了《劳动法案大纲》，推动了民国北京政府的劳动立法。在中华人民共和国成立前，中国共产党在革命根据地和解放区制定的劳动法规是中国社会主义性质劳动法的萌芽，如1931年制定的《中华苏维埃共和国劳动法》、1942年制定的《陕甘宁边区劳动保护条例（草案）》、1948年制定《东北公营企业战时暂行劳动保险条例》等。

中华人民共和国成立后的劳动立法，以1978年改革开放为界可以分为前后两个大的时期。前一时期的主要立法有1950年颁布的《中华人民共和国工会法》、1951年颁布的《劳动保险条例》等法律法规及涉及工人失业、劳资关系、劳动保护等的一系列规范性文件。改革开放以后，首先，以1994年颁布的《中华人民共和国劳动法》为基本法，形成由《工会法》（2001年修订）、《职业病防治法》（2001年）、《安全生产法》（2002年）等重要法律及一系列行政法规、行政规章、规范性文件构成的劳动立法体系。2007年公布的《中华人民共和国劳动合同法》被称为“新劳动法”，标志着中国劳动立法进入了一个新阶段。

由于特殊的历史原因，在中国香港、澳门和台湾地区形成了不同特色的劳动相关规定。在香港地区，1968年制定的《雇佣条例》是调整劳资关系的重要规范；在澳门地区，1984年制定的《劳资关系法令》是调整劳资关系的重要规范；台湾地区沿袭了20世纪30年代民国

劳动立法的基础，制定的主要劳动相关规定有 1951 年的所谓“劳工保险条例”、1974 年的所谓“劳工安全卫生法”、1992 年的所谓“就业服务法”、1993 年的所谓“劳动检查法”等，而于 1984 年制定的所谓“劳动基准法”（后多次修订）是台湾地区一部重要劳动相关法规。

二、劳动法的渊源

劳动法的渊源，也称为劳动法的形式，是指劳动法律规范的具体表现形式。它表明劳动法律规范以什么形式存在于法律体系中，告诉人们从何处找到劳动法律规范。在成文法国家，劳动法的渊源仅限于各种成文法；在承认不成文法的国家或地区，劳动法的渊源除了成文法外，还包括判例法和习惯法。我国劳动法的渊源主要包括以下方面。

（一）宪法中有关劳动领域事务的规定

《中华人民共和国宪法》在“公民的基本权利和义务”一章第四十二条至第四十五条对劳动领域事务做出了具体规定。第四十二条规定：中华人民共和国公民有劳动的权利和义务。国家通过各种途径，创造劳动就业条件，加强劳动保护，改善劳动条件，并在发展生产的基础上，提高劳动报酬和福利待遇。劳动是一切有劳动能力的公民的光荣职责。国有企业和城乡集体经济组织的劳动者都应当以国家主人翁的态度对待自己的劳动。国家提倡社会主义劳动竞赛，奖励劳动模范和先进工作者。国家提倡公民从事义务劳动。国家对就业前的公民进行必要的劳动就业训练。第四十三条规定：中华人民共和国劳动者有休息的权利。国家发展劳动者休息和休养设施，规定职工的工作时间和休假制度。第四十四条规定：国家依照法律规定实行企业事业组织的职工和国家机关工作人员的退休制度。退休人员的生活受到国家和社会的保障。第四十五条规定：中华人民共和国公民在年老、疾病或者丧失劳动能力的情况下，有从国家和社会获得物质帮助的权利。国家发展为公民享受这些权利所需要的社会保险、社会救济和医疗卫生事业。国家和社会保障残废军人的生活，抚恤烈士家属，优待军人家属。国家和社会帮助安排盲、聋、哑和其他有残疾的公民的劳动、生活和教育。

（二）全国人大及其常委会制定的劳动法律

劳动法律包括专门的劳动法律和其他法律中包含的有关劳动的法律规范，其效力仅次于宪法。全国人民代表大会常务委员会通过的《劳动法》和《劳动合同法》是我国劳动领域两部重要的基本法。此外，在《工会法》《社会保险法》《残疾人保障法》等法律中也包含有劳动法律规范。

（三）国务院制定的劳动行政法规

行政法规是指由国家最高行政机关即国务院制定的有关劳动的规范性文件。按照国务院 2001 年 6 月公布的《行政法规制定程序条例》的规定，行政法规的名称为“条例”“规定”“办法”三种，国务院根据全国人民代表大会及其常委会的授权决定制定的暂行性行政法规，称为“暂行条例”或“暂行规定”，如《职工带薪休假条例》《劳动合同法实施条例》《工伤保险条例》

等。此外，还有一些由国务院发布的“决定”“命令”“通知”等文件也带有较强的政策性。

(四) 地方性劳动法规、自治条例和单行条例

地方性法规是由省、自治区、直辖市地方立法机关（地方人大及其常委会）制定的地方性劳动法规。地方性法规在立法实践中一般称为“条例”“规定”“办法”“实施细则”等，如《广东省工资支付条例》等。根据宪法规定，民族自治地方的人民代表大会及其常务委员会有权依照当地民族的政治、经济、文化的特点，制定自治条例和单行条例，如《广西壮族自治区劳动行政处罚规定》等。

(五) 劳动行政规章和地方规章

行政规章是指由国务院有关部委和具有行政管理职能的直属机构制定的关于劳动的规范性文件。如原劳动部发布的《工资支付暂行规定》、原劳动和社会保障部发布的《最低工资规定》等。地方规章是指由省、自治区、直辖市政府，省、自治区政府所在地的市和国务院批准的较大的市及经济特区市的政府制定规章，如《广东省劳动合同管理规定》等。

(六) 我国批准生效的国际劳工公约

目前，我国已经批准生效的国际劳工公约有 20 多个，如 1930 年批准的《最低工资办法公约》、1990 年批准的《男女工人同工同酬公约》、2001 年批准的《劳动行政管理公约》等。

(七) 法律解释及规范性文件或准规范性文件

作为劳动法律渊源之一的法律解释，一般指国家机关所做的规范性解释，这种规范性解释包括国家立法机关（全国人大及其常委会）的解释、国家司法机关（最高人民法院、最高人民检察院）的解释、中央国家行政机关（国务院）的解释、地方国家权力机关和行政机关的解释。其中，最高人民法院的司法解释占有特殊地位，如《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》（2001 年 4 月公布实施）。此外，中华全国总工会制定的准规范性文件也属于我国劳动法律渊源之一，如《工会参与劳动争议处理试行办法》《关于组织劳务派遣工加入工会的规定》等。

2008 年 1 月 1 日起实施的《劳动合同法》是全面调整劳动合同关系的法律规范，在规范用人单位与劳动者订立、履行、解除、变更、终止、续订劳动合同中发挥着重要作用。《劳动法》与《劳动合同法》是一般法与特别法的关系，即《劳动合同法》有规定的，优先适用《劳动合同法》；没有规定的，适用《劳动法》。

三、劳动法的调整对象

劳动法的调整对象是劳动关系及与劳动关系密切相关的其他社会关系。

(一) 劳动关系

劳动关系有广义和狭义之分。狭义上的劳动关系是指劳动者（或劳工、雇员）与用人单位（或雇主、企业主）之间在实现劳动过程中发生的社会关系；广义上的劳动关系的主体还应包括工会组织和雇主组织。因此，广义上的劳动关系可以分为个别劳动关系和集体劳动关系，狭义上的劳动关系指个别劳动关系。我们这里主要是在狭义上使用劳动关系这一概念的。狭义的劳动关系具有如下特征。

（1）劳动关系的当事人是特定的，一方是劳动者（或雇员），一方是用人单位（或雇主）。我国劳动法限定劳动关系的主体资格，劳动者只能是自然人，是劳动力的所有者，可以释放其脑力和体力以从事物质创造和完成其他工作任务。劳动者包括法定劳动年龄内具有劳动能力的我国公民、外国人、无国籍人。用人单位是指使用和管理劳动者并付给其劳动报酬的单位，劳动法限定用人单位为依法成立的企业、国家机关、事业单位、社会团体、个体经济组织、民办非企业单位等组织。非上述劳动关系主体之间发生的雇佣关系不由劳动法调整，如家庭不可以成为用人单位。

（2）劳动关系是在实现劳动过程中发生的社会关系，是在职业劳动、集体劳动、工业劳动中发生的社会关系。所谓实现劳动过程，就是劳动者与某一用人单位提供的生产资料、工作条件相结合的过程。农业劳动关系、家庭成员的共同劳动关系等不由劳动法调整。

（3）劳动关系具有人身、财产关系的属性。用人单位有权依法管理和使用劳动者，这直接关系到人身（生命健康、人格尊严、权利保护），此即人身关系的属性，这种属性也决定了劳动者必须亲自履行劳动义务，并应遵守用人单位的规章制度。所谓财产关系的属性，主要体现为劳动者有偿提供劳动力，用人单位向劳动者支付劳动报酬。而不具有财产关系属性的无偿、义务、慈善性劳动关系不由劳动法调整。

（4）劳动关系具有平等、从属关系的属性。在完全理想化的市场经济条件下，劳动关系是通过市场机制双向选择，以现代契约形式——劳动合同来确立的，双方当事人建立变更劳动关系时，应基于自愿、平等、合法的原则，这体现了劳动关系的平等性。但在现实社会环境中，劳动者和用人单位在双向选择的过程中实际上处于不平等的地位，劳动者处于相对弱势，劳动关系一经确立，劳动者就成为用人单位的员工，与用人单位存在身份、组织和经济上的从属性关系，双方形成管理与被管理、支配与被支配的关系。

（二）与劳动关系密切联系的其他社会关系

（1）劳动行政管理关系。主要指劳动行政部门、其他业务主管部门因行使劳动行政管理权与用人单位之间发生的社会关系。

（2）人力资源配置服务关系。如职业介绍机构、职业培训机构为人力资源的配置和流动提供服务过程中与用人单位、劳动者之间发生的关系。

（3）社会保险关系。指国家和地方社会保险机构与用人单位及其员工之间因执行社会保险政策而发生的社会关系。

（4）工会组织、监督关系。指工会在代表和维护劳动者合法权益活动中与用人单位之间发生的关系。

（5）劳动争议关系。指劳动争议的调解机构、仲裁机构、人民法院与用人单位、劳动者之间由于调处和审理劳动争议而产生的关系。

(6) 劳动监督检查关系。指国家劳动行政部门、卫生行政部门等相关主管部门与用人单位之间因监督、检查劳动法律、法规执行而产生的关系。

四、劳动法的适用范围

(一) 何地适用——空间效力

在空间适用范围上，我国劳动法较之其他部门法具有较强的地域性特征。根据劳动法的不同立法层次，我国劳动法适用的地域范围分为如下两种情况：一是凡由全国人大及其常委会通过的劳动法律和由国务院发布的劳动法规、规定、决定，除法律、法规有特别规定外，统一适用于中华人民共和国的全部领域（但香港、澳门特别行政区除外）；凡属地方性的劳动法规及民族自治地方的人民代表大会制定的劳动自治条例和单行条例，只适用于该地方政府行政管辖区域范围之内。

(二) 何人适用——对人的效力

1. 我国劳动法对人的适用范围

(1) 我国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织与劳动者建立劳动关系，适用劳动法。依法成立的会计师事务所、律师事务所等合伙组织和基金会，属于劳动合同法规定的用人单位。(2) 国家机关、事业单位、社会团体与劳动者建立劳动关系，依照劳动法的有关规定执行。在国家机关工作的工勤人员（即属于工人编制的人员）与国家机关建立劳动关系，应当订立劳动合同，适用劳动法；事业单位、社会团体与其工勤人员、编外人员之间，实行企业化管理的事业单位与其工作人员之间，建立劳动关系，应当订立劳动合同，适用劳动法。

2. 依照我国现行法律规定不适用劳动法的范围

(1) 国家机关的公务员，事业单位和社会团体中纳入公务员编制或参照公务员进行管理的工作人员，适用《中华人民共和国公务员法》。(2) 实行聘用制的事业单位与其工作人员的关系，法律、行政法规或国务院另有规定的，不适用劳动法；如果没有特别规定，适用劳动法。为了规范事业单位的人事管理，保障事业单位工作人员的合法权益，国务院公布《事业单位人事管理条例》，于2014年7月1日起实施。(3) 从事农业劳动的农村劳动者（乡镇企业职工和进城务工、经商的农民除外）。(4) 现役军人、军队的文职人员。(5) 家庭雇佣劳动关系。(6) 在我国境内享有外交特权和豁免权的外国人等。(7) 义务性、慈善性劳动及家务劳动。

(三) 何时适用——时间效力

劳动法的时间效力是指劳动法何时生效、何时失效及是否有溯及既往的效力。

1. 劳动法生效的时间

一般有两种情况：一是通过或公布之日起生效，由该法律规范性文件本身明确规定，如2008年9月18日国务院发布的《劳动合同法实施条例》即明定自发布之日起生效；二是通过或公布之日并不立即生效，而是在该法律规范性文件中明定生效日期，如《劳动合同法》于2007年6月29日由全国人大常委会通过，该法明确规定自2008年1月1日起生效。

2. 劳动法的失效时间

一般有两种情况：一是法律规范性文件明确了失效时间或失效的特定条件，当失效时间或特定条件出现时，即自然失效；二是国家制定了与旧法律规范性文件内容相同或相抵触的新法律规范性文件，根据“新法优于旧法”的原则，明确规定旧法失效或不明定，但旧法自然失效。

3. 劳动法的溯及力

劳动法的溯及力也可以分为两种情况：一是溯及既往；二是不溯及既往。我国《劳动合同法》第九十七条第一款规定，“本法施行前已依法订立且在本法施行之日存续的劳动合同，继续履行”。

五、劳动法律关系

劳动法律关系是劳动者（或者工会组织）与用人单位（雇主或者雇主组织）之间依据劳动法律规范所形成的实现劳动过程中的权利义务关系。或者说，是劳动法调整劳动关系所形成的权利义务关系。

（一）劳动法律关系与劳动关系的区别与联系

劳动关系的形成以劳动的存在为前提，劳动法律关系的形成以劳动法律规范的存在为前提；劳动关系的内容是劳动，劳动法律关系的内容是权利和义务；劳动关系是劳动法律关系的现实物质基础，劳动法律关系是劳动关系的法律表现形式。当然，并非所有的劳动关系都表现为劳动法律关系，只有已经纳入劳动法律规范的调整范围，并且符合法定模式（如签订书面劳动合同）的劳动关系，才得以表现为劳动法律关系。劳动法律关系既具有劳动关系的一般属性，也具有法律关系的属性。至于不在劳动法律规范调整范围内的劳动关系，只可能成为其他法律部门的法律关系，或者不具有法律关系性质；而虽然在劳动法律规范的调整范围内，但不符合法定模式的劳动关系，则只能作为事实劳动关系而存在。可见，劳动法律规范是劳动关系成为劳动法律关系的依据，按照劳动法律规范缔结劳动关系则是劳动关系成为劳动法律关系的前提。

劳动法律关系和事实劳动关系尽管都在劳动法调整范围内，但由于事实劳动关系不符合法定模式，尤其是缺乏劳动法律关系赖以确立的法律事实的有效要件（如未签订劳动合同或劳动合同无效等），因而不能成为劳动法律关系，但事实劳动关系中劳动者合法权益仍然受到劳动法的保护。

与劳动关系一样，劳动法律关系也有广义、狭义之分。广义上的劳动法律关系主体包括劳动者、工会组织和雇主、雇主组织，可以区分为个别劳动法律关系和集体劳动法律关系；狭义上的劳动法律关系主体包括劳动者和用人单位，仅指个别劳动法律关系。我们这里主要也是在狭义上使用劳动法律关系这一概念。

（二）劳动法律关系的要素

劳动法律关系的要素是指根据劳动法律规范构成劳动法律关系不可或缺的组成部分，由劳动法律关系的主体、内容和客体三部分组成。

1. 劳动法律关系的主体

劳动法律关系的主体是指依照劳动法享有权利和承担义务的劳动法律关系参加者。学术界有“两主体说”与“三主体说”两种不同的观点。“两主体说”认为劳动者及劳动者组织（主要指工会组织）与雇主（用人单位）及雇主组织是劳动法律关系的基本主体。“三主体说”赋予劳动关系更加宽泛的含义，即将劳动关系理解为由劳方、资方、政府方共同构成的社会经济关系，实际上将劳动关系等同于社会劳动关系或产业关系，这样政府相关部门及社会相关组织也成为劳动法律关系的一方主体。劳动者作为劳动法律关系主体，必须具有劳动权利能力和劳动行为能力；用人单位（雇主）作为劳动法律关系主体，也必须具有用人权利能力和用人行为能力。

2. 劳动法律关系的内容

劳动法律关系的内容是指劳动法律关系双方依法享有的权利和承担的义务，是劳动法律关系的核心和实质。具体表现为：享受权利的一方有权依法做出一定行为或不做出一定行为，或者要求他人做出一定行为或不做出一定行为；承担义务的一方依法做出一定行为或不做出一定行为，以保证权利主体的权利和利益能够实现。

3. 劳动法律关系的客体

劳动法律关系的客体是指劳动法律关系双方的权利义务共同指向的对象，具体指劳动法律关系双方共同指向的劳动活动：对劳动者而言，是指劳动者通过参加用人单位组织的各种各样的劳动活动，实现其劳动权利和履行其劳动义务；对用人单位而言，是指通过组织各种各样的劳动活动，合理配置劳动力资源，实现其用人权利和履行其对劳动者的义务。

（三）劳动法律关系的产生、变更与消灭

劳动法律关系的产生是指劳动者（或工会组织）与用人单位（或雇主团体）根据劳动法律规范和劳动合同的约定明确双方之间的权利义务关系，是基于劳动法律关系主体双方意思表示一致而形成的劳动法律关系；变更是指劳动法律关系主体双方依据劳动法律规范，变更原来劳动合同中确定的权利和义务的内容；消灭是指劳动法律关系双方主体依据劳动法律规范终止其相互间的权利义务关系。由于劳动权利能力和劳动行为能力只能由劳动者本人亲自行使，所以劳动法律关系主体一方的变更，不是原劳动法律关系的变更，而是原劳动法律关