

工会法律工作系列教材

劳动法实用教程

张喜亮 编著

中国经济出版社

• 工会法律工作系列教材 •

劳动法律实用教程

莫亮 著

DJ02 / 111

中国经济出版社

责任编辑:刘建生(电话:66162744)

封面设计:董 婷

图书在版编目(CIP)数据

工会法律工作系列教材/关彬枫、张喜亮等编. —北京:中国经济出版社,1999. 3

ISBN 7-5017-0700-6

I. 工… I. 关… II. 张… IV. 工会法—中国—教材
V. D412.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 04072 号

工会法律工作系列教材

中国经济出版社出版发行

(北京市百万庄北街 3 号)

邮政编码:100037

北京市昌平建华印刷厂印刷 新华书店经销

开本:787×1092 毫米 1/32 7 印张 170 千字

1999 年 3 月第 1 版 1999 年 3 月第 1 次印刷

印数:2000 册

ISBN 7-5017-0700-6 /D·73

全九册定价:106.20 元(本册 11.80 元)

工会法律工作系列教材

编 委 会

主 编 杨 晶 (中国工运学院党委书记)

副 主 编 关彬枫 张喜亮

执行主编 王江松 张鸣芳

编 委 杨 晶 关彬枫 张喜亮 王江松

曹凤月 张鸣芳 孙 晓 邵慧萍

目 录

第一部分 劳动法基本理论	(1)
第一章 劳动法学基础理论.....	(1)
第一节 劳动法律关系.....	(1)
第二节 劳动法律关系的主体.....	(7)
第三节 劳动法律关系内容	(16)
第二章 《中华人民共和国劳动法》概述	(26)
第一节 《劳动法》起草过程	(26)
第二节 《劳动法》的指导思想	(33)
第三节 《劳动法》的基本内容	(40)
第三章 劳动合同制度	(56)
第一节 劳动合同的基本知识	(56)
第二节 劳动合同的若干问题	(64)
第三节 劳动合同的解除	(74)
第四章 集体合同制度	(87)
第一节 集体合同制度基本知识	(87)
第二节 签订集体合同的步骤	(95)
第三节 集体合同制度注意的问题.....	(103)
第二部分 劳动争议调解的理论与实务	(112)
第一章 劳动争议调解概述.....	(112)
第一节 劳动争议调解的概念.....	(112)
第二节 劳动争议调解的社会基础.....	(116)

第三节	劳动争议调解类型及其性质比较·····	(122)
第二章	劳动争议调解的基本原则·····	(142)
第一节	当事人双方自愿的原则·····	(142)
第二节	及时调解的原则·····	(148)
第三节	依法合理的原则·····	(157)
第四节	平等协商原则·····	(162)
第三章	调解委员会及其受案范围·····	(171)
第一节	用人单位劳动争议调解委员会·····	(171)
第二节	劳动争议受案范围·····	(180)
第三部分	工会劳动法律监督·····	(194)
第一章	工会劳动法律监督的基本理论·····	(194)
第一节	工会劳动法律监督的依据和性质·····	(194)
第二节	工会劳动法律监督主体的权利和 监督内容·····	(200)
第二章	工会劳动法律监督的体系·····	(205)
第一节	县级以上工会劳动法律监督委员会 及其职责·····	(205)
第二节	基层工会劳动法律监督机构及其职责 ·····	(207)
第三章	工会劳动法律监督员·····	(209)
第一节	工会劳动法律监督员的类型·····	(209)
第二节	工会劳动法律监督员的资格和职责·····	(211)
第四章	工会劳动法律监督的法律权利·····	(216)
第一节	工会法赋予工会劳动法律监督的权利·····	(216)
第二节	劳动法赋予工会监督的权利·····	(220)
第三节	试行办法规定的监督权利和义务·····	(221)

第一部分 劳动法基本理论

第一章 劳动法基础理论

劳动法基础理论的内容应当说是相当丰富的。然而,新中国的劳动法理论还是一门年轻的学科,劳动法基础理论尚不成熟,至今还很难说已经形成了完整的理论体系。《中华人民共和国劳动法》的实施,加速了我国劳动关系的改革,也促进了劳动法理论的研究。然而,劳动法基础理论的研究还远远落后于劳动关系改革的实践,迄今为止,取得的成果并不多。在此只阐述一些最基本而实用的理论知识。

第一节 劳动法律关系

劳动法在我国法律体系中是一个独立的法律部门。所谓劳动法,简单地说,就是对调整劳动关系的法律规范之总称。

一、劳动法律关系是特殊的劳动关系

所谓法律关系就是根据法律规范产生,以当事人之间的权利和义务关系的形式表现出来的特殊的社会关系。社会性是人类的本质特征之一,纷繁复杂的社会关系编织出了绚丽多彩的人类社会。文明的人类社会需要秩序,伴随着国家的

产生就有了法。国家创制了人们的行为规范即法律，这种由法律规范的人与人之间的社会关系就是法律关系。劳动法律关系是众多的法律关系之一种。

所谓劳动法律关系就是根据劳动法律规范而产生，以劳动者与用人单位之间的权利和义务表现出来的劳动社会关系。

有些法律关系是法律认可的自然形成的社会关系，有些法律关系则是由国家创制而结成的社会关系。无论是由国家认可的社会关系，还是由国家创制的社会关系，所有这些特殊的社会关系其目的都是为构筑稳定的社会生活秩序。法律关系应当遵循自然的客观规律，但是，法律关系并不是自然的客观规律本身。法律关系作为一种社会关系，是人们主观的、有目的地建立的，随着人的意志而变化。在法律关系的产生或实践的过程中，国家意志和劳动关系参加者的意志是互相作用的。

劳动法律关系既表现为国家的认可也表现为国家的创制。劳动关系是人类的最基本的社会关系，这种社会关系应当说是自然形成的。所谓劳动就是人类认识和改造客观世界的活动，因此，劳动是人类生存和发展的基本形式：劳动创造了人类生存所需要的物资财富，劳动创造了人类自身也发展了人类。进入文明时代，作为国家不能不把劳动关系以法律的形式予以认可。国家所认可的不是一般意义上的劳动关系，而是那些能够创造财富和文明的社会职业性的劳动关系。这些劳动关系便上升为法律关系，由国家依靠强制力调整和规范劳动关系当事人的行为。另一方面，国家创制了劳动关系。

在我国，国家将劳动者的年龄限制在“年满十六周岁”，将用人单位限制在依法取得用工权的企业和个体经济组织以及与劳动者订立了劳动合同的国家机关、社会团体、事业单位。其次，国家又将某些社会关系创制为劳动法律关系，将某些劳动关系排除出劳动法律关系的范围。例如：有些乡办企业和村办企业的劳动关系原来并非劳动法律关系，现在则被创制为劳动法律关系；家庭与家庭服务员的关系原本属于劳动关系的范围，但是，劳动法律规范则不予以调整因而不属于劳动法律关系的范围。

法律关系主体的意志必须符合国家的意志，否则，他们建立的社会关系得不到国家的认可和保护，法律关系也不可能成立。国家意志在法律关系的产生或实现的过程中起着主导性的作用。体现在法律关系中的国家意志，只有通过法律关系主体才能得到实现，否则，法律规范所规定的法律关系主体之间的权利和义务只能是一种抽象的可能性和必要性，不能成为现实。由此可见，法律关系主体的意志对法律关系中所体现的国家意志的实现是必不可少的中介。

法律关系应当是建立在不以人的意志为转移的客观社会基础之上的。法律关系是人们有意识、有目的地建立的。但是，这种主观意志的行为又不能是随心所欲的。作为社会关系，主体一方的意志不必定与对方的意志相同，在这种情况下，主体双方是相互作用的。如果没有双方意志的呼应，这个社会关系是不能建立起来。人们的预期目的往往是错综复杂的，甚至是彼此冲突或相互矛盾的。无数个个人的意志的相互作用便交织成了客观的社会规律，这个规律制约着人们个体的意志和行为。这就是，与法律关系的主观意志属性相

对应的，内在的客观社会基础。

作为法律关系的劳动关系，是劳动者与用人单位的主观意志的体现：作为劳动者一方有参加某种社会职业性劳动的意愿，作为用人单位一方有招工的意愿。劳动关系的建立体现了这两者意愿的结合。作为法律关系国家对此有相应的规定：劳动者一方必须达到一定的年龄且具有相应的劳动能力，用人单位一方应当具有合法的用工权；缔结劳动关系必须按照法律规定的程序进行。这就是国家意志的主导作用。没有劳动者和用人单位的这个意志，国家意志在劳动法律关系中就没有具体的体现；反之，如果劳动者和用人单位的意愿不符合国家的意志，他们之间不能建立劳动法律关系，即使建立了劳动关系，那么，这种关系国家是不予以承认的，非但不受国家的保护还可能受到制裁。在我国，任何用人单位非法雇用未满十六周岁的童工都是违法的行为，这种行为将受到法律的制裁。由此可见，法律关系是根据法律规范建立的，法律规范体现着国家的意志；法律关系主体的意愿对建立和实现法律关系又具有重要的作用。

建立劳动关系必然还受到劳动者的职业技能等等各方面的素质和用人单位发展的要求等等客观因素的制约。这就是劳动法律关系的内在的客观社会基础。如果法律关系的建立违背客观的社会基础，那么，这种法律关系便是不稳定的而应当被解除。劳动者的技术素质不适应用人单位的要求，那么，用人单位就可以解除与其订立的劳动合同，终止劳动关系。《中华人民共和国劳动法》规定：劳动者不能胜任工作，经培训或调换岗位仍不能胜任工作，用人单位可以单方解除与劳动者的劳动合同。同样，用人单位如果不适合劳动者的

发展或不能满足劳动者的要求，劳动者也可以单方解除与该用人单位的劳动合同，终止劳动关系。《中华人民共和国劳动法》也规定：劳动者可以提前 30 日以书面的形式通知用人单位而单方解除劳动合同。至于说那些非法的劳动关系，劳动行政部门有权依法予以制裁，责令其解除。

综上所述，劳动法律关系是一种特殊的社会关系：根据法律规范而建立，具有主观意志性，但是，劳动法律关系也受到客观社会基础的制约。法律关系不同于其它社会关系，它是由法派生出来的一种社会现象。我们可以在一般意义上这样说，劳动法律规范是劳动法律关系产生的前提，如果没有相应的法律规范就不可能产生法律关系。法律关系的产生必须有严格的法律根据。这样才能保证法律制定与实施的有机统一。不根据法律规范任意建立“法律关系”，国家法制的统一性就将遭到破坏。劳动关系的建立必须遵循劳动法律法规规定的程序，《中华人民共和国劳动法》规定，建立劳动关系应当签订劳动合同。依法签订了劳动合同的劳动关系便是典型的劳动法律关系。

二、劳动法律关系的类型属性

所谓劳动法律关系的类型属性，就是指劳动法律关系在法律关系类型中的位置即属于哪种类型的法律关系。法律关系的类型分为：一般法律关系和具体法律关系；绝对法律关系和相对法律关系；调整性法律关系和保护性法律关系；平权型法律关系和隶属型法律关系等等。

一般法律关系和具体法律关系，是按照法律关系主体的具体化程度的标准划分的。所谓一般法律关系，是根据宪法形成的国家、公民、社会组织以及其他社会法律关系的主体

之间普遍存在的社会联系。根据公民的基本权利和义务所产生的法律关系就属于一般法律关系。一般法律关系体现着全体公民之间经常性的、稳定性的法律状态。一般法律关系是具体法律关系产生的基础，其主体之间权利和义务是具体法律关系主体之间权利和义务的初始化阶段。具体法律关系的主体是具体而明确的。具体法律关系的产生不但有法律的规定而且有具体的法律事实发生，其主体至少有一方是具体而明确的，也可能各方都是具体的。

具体法律关系又分为绝对法律关系和相对法律关系。所谓绝对法律关系，其主体权利人的一方是具体的而义务人一方则是泛指。所有权、知识产权、人身权等等领域的法律关系多属于绝对法律关系。绝对法律关系特点是：“具体的某个主体对所有其他人”。相对法律关系的主体无论是权利人还是义务人都是具体而明确的。民事关系中的债权债务关系，是最典型的相对法律关系。相对法律关系的特点是：“具体的某个主体对具体的某个主体”。

调整性法律关系和保护性法律关系是按照其产生的依据是否适用法律制裁而划分的。调整性法律关系是指，不需要适用法律制裁主体权利就能够正常实现的法律关系。调整性法律关系是建立在主体的合法行为基础上的：有时义务人的合法作为是建立在禁止性和授权性规范的基础上的，有时义务人的合法行为是建立在义务性规范的基础上的。所谓保护性法律关系则是指，在主体的权利和义务不能正常实现的情况下，通过适用法律制裁而形成的法律关系。典型的保护性法律关系就是刑事法律关系。这种法律关系的主体一方是国家，另一方则是违法者。国家对违法者拥有实施制裁的权力。

平权型法律关系和隶属型法律关系是按照法律关系主体之间的相互地位而划分的。平权型法律关系主体之间的地位是平等的；隶属型法律关系的主体之间存在着隶属性。典型的平权型法律关系莫过于民事法律关系，而隶属型法律关系的典型应当说是行政法律关系。

在众多的法律关系类型中，很难将劳动法律系列入哪一种。首先可以肯定的是，劳动法律关系不是一般法律关系而是具体法律关系。《中华人民共和国劳动法》总则规定：保护劳动者合法权益，调整劳动关系。由此可见，劳动法律关系似乎还具有保护性法律关系和调整性法律关系的特点。就主体而言，一般说来，劳动法律关系的主体都是“一对一”的即某一个具体的劳动者与某一个具体的用人单位。因此说来，劳动法律关系属于绝对法律关系的范畴。从劳动法律关系主体之间的关系而言，劳动者与用人单位具有隶属性，因此，劳动法律关系则不是平权型法律关系而是隶属型法律关系。

第二节 劳动法律关系的主体

劳动法律关系的主体，就是指劳动法律关系的参加人即劳动法律关系中权利的享有者和义务的承担者。一般说来，劳动法律关系的主体总是具体的，即劳动者和用人单位。

以往的教科书在论述劳动法律关系的主体时多认为，自然人与法人构成了劳动法律关系的主体。从抽象的意义上理解，似乎可以这样说，然而，事实上并非所有的自然人和所有的法人都可以成为劳动法律关系的主体。

一、劳动者

所谓自然人在法律上是指自生命的产生至生命的终止即生命存续期间的人。在有些国家精子和卵子的结合便是生命，法律上禁止堕胎和安乐死正是从保护人权即所谓天赋人权的角度而言的。就我们国家而言，自然人是从生命的诞生即婴儿呱呱落地开始的，直至心脏停止跳动即死亡。很显然，自然人并不等于劳动者。所谓劳动者，社会学意义的概念与劳动法学意义的概念是不同的。社会学意义上的劳动是指人类认识和改造客观世界的活动。因此，任何可以使客观世界改变的人都可以称作劳动者。劳动法律意义上的劳动者在不同的国家、不同的地区、不同的时代是不同的。在原始资本主义积累早期的英国，一个五岁的小女孩，便被雇佣为劳动者了。劳动法律意义上的劳动者需要具备五个条件：第一，具有劳动权利能力和行为能力；第二，具有劳动能力；第三，劳动的目的是谋生；第四，建立劳动关系。

（一）劳动权利能力和劳动行为能力

所谓劳动权利能力，一般说来，就是指从事劳动的法律资格。只有在法律上具有公民权的自然人，才具有劳动权利，不具有公民权的人是不具有劳动权利的。自然人虽然是人，具有人的所有特征和内涵，但是，并非所有的自然人都具有劳动的权利。不具有劳动的资格，他的劳动是不被法律承认的。法律所保护的人权，是指保护那些具有公民权利的自然人之人权，其中包括劳动权利。那些没有取得公民权和被剥夺了公民权利的自然人，便没有劳动权利能力。《中华人民共和国宪法》第二十四条规定：“中华人民共和国公民有劳动的权利”。作为公民仅仅具有劳动权利能力这种法律资格尚不能成为劳动者，还必须具有劳动行为能力。

所谓劳动行为能力，就是指具有劳动权利能力的公民依法独立地行使其劳动权利并承担相应的法律义务的能力，即行使劳动权利并承担义务的法律资格。权利能力是法律赋予的，但是，这并非是说权利即是现实。权利成为现实还需要行使权利的能力，没有这种能力，权利也将是乌有。不同的国家、不同的地区、不同历史时期的法律，对公民的劳动行为能力之规定是不同的。我国现行的劳动法律规定，公民“年满十六周岁”才具有劳动行为能力。《中华人民共和国劳动法》第十五条规定：“禁止用人单位招用未满十六周岁的未成年人”；第九十四条规定：“用人单位非法招用未满十六周岁的未成年人的，由劳动行政部门责令改正，处以罚款；情节严重的，由工商行政管理部门吊销营业执照”。由此可见，我国公民只有年满十六周岁才能以其自身的行为从事劳动。

（二）法律认可的劳动能力

劳动权利能力和劳动行为能力都是法律赋予的一种资格，应当说，所有这些都是外在的。我们只能这样说，作为一个自然人，没有法律赋予的劳动权利能力和劳动行为能力，是不能依法从事社会职业性劳动的。但是，不能由此否定一个自然人可以从事其他性质的劳动。那些改造自然的其他社会学意义上的劳动，任何人都可以从事。例如，社会公益性劳动、非社会职业性劳动等等。把这种法律资格变成现实的唯一的条件就是：具有“劳动能力”。社会学意义上的劳动能力就是通常所说的劳动力。劳动能力蕴含于人的身体之中，是人的体力与脑力有机的结合。应当说这是与生俱来自然形成的，并非人为的外在之法律所能剥夺的。具有劳动权利能力和劳动行为能力的公民也是这样，没有劳动能力，任何形式

的劳动都将不存在了。从事社会职业性劳动的法律要件是，劳动权利能力和劳动行为能力。然而，现实的劳动必须具有劳动能力。劳动法学意义上的劳动行为能力与社会学意义上的劳动能力是不同的。依照我国劳动法律的规定，经鉴定完全丧失劳动能力的公民是不能就业的。在就业的岗位上完全丧失了劳动能力的，也应当退出劳动岗位修养。这些所谓完全丧失劳动能力的公民，在法律意义上被称为无劳动行为能力的人。然而，这些人并非现实地完全丧失了劳动能力。他们可能还具有相当的脑力和体力。

因此，作为劳动者还必须具备法律认可的劳动能力。应当说，法律认可的劳动能力是公民真正成为合法之劳动者的内在要件。

（三）劳动的首要目的是谋生

就社会学意义而言，劳动是人类认识和改造客观世界的活动。那么，人类为什么要改造客观世界呢？从原始意义上说，人类之所以要改造客观世界，其目的就是为了满足自身生存的需要。劳动首先是为了满足人的生理需要，即衣食住行的需要。劳动创造了更多的财富，人类生存的质量就提高了。因此，人类劳动的目的也变得纷繁复杂了。概而言之，人类劳动的目的包括满足物质的需要和精神的需要两个方面。例如：通过劳动聚敛财富而过上奢侈豪华的生活，这应当说是物质的需要；通过劳动健身强体或者改变社会地位等等，应当说是一种精神的需要。以精神的需要为劳动的基本目的，这种劳动主要不必定是劳动法律意义上的劳动。然而，对于那些除去自身的劳动力再也没有任何“资本”能够维持生命的人来说，谋生是他们从事劳动的唯一目的。劳动法律意义上

的劳动者并非从事社会公益性劳动的公民，也不是从事义务性劳动的公民，而是以其劳动的行为取得生活资料而维持其生存的公民。劳动是其谋生的唯一手段，只有支付其劳动力才能获得维持生活的资料，劳动者正是这样的公民。那些拒绝劳动的人如食利者，无论其多么的具有劳动权利能力和行为能力且具有劳动力，都绝对不是劳动法律关系的主体即劳动者。那些并非以劳动为基本生存需要的人，也不必定是劳动法律关系的主体所称的劳动者。

由此可见，劳动者的劳动之重要特征就是换取生活资料，即从事有酬的劳动，也正是这个原因，所有市场经济国家的宪法和劳动法律都明确规定，保护劳动者的劳动报酬权，甚至限制最低劳动报酬标准。那些并非为谋生而从事劳动的公民不被视为劳动者。

（四）建立劳动关系

建立了劳动关系，也被视为劳动者的一个基本的特征。没有建立劳动关系，尽管其具有了上述的所有的特征仍然不能称其为现实的劳动者。这是因为：劳动，对于那些具备劳动权利能力和劳动行为能力且具有劳动能力的公民来说，尚不能成其为现实；他们充其量只能说是潜在的劳动者。按照劳动部发布的《劳动预备制度实施方案》之规定，具有劳动权利能力和劳动行为能力且具有劳动力和劳动就业愿望者“统称为适合参加劳动预备制度的人员”。

建立了劳动关系，劳动成为现实，以劳动为谋生的目的才可能实现。就法律而言，建立了劳动法律关系，法律规定的公民之劳动权利便成为现实的行为，劳动的权利得到了保护。没有建立劳动关系，公民的劳动权利能力和劳动行为能