

21世纪高等院校教材 · 法学系列



劳动法原理



周长征 著



科学出版社
www.sciencep.com

21 世纪高等院校教材·法学系列

劳 动 法 原 理

周长征 著

科 学 出 版 社

北 京

内 容 简 介

本书全面论述了劳动法基础理论问题。内容包括就业法、劳动合同法、劳动基准法、劳动关系法、劳动争议处理制度等。作者通过将我国劳动法与国际劳动公约相比较,分析了我国劳动法在各个方面的不足,并提出了相应的完善措施。

本书可供高等院校法学专业师生阅读,也可供各级政府劳动部门、司法机关、仲裁机构人员参考。

图书在版编目(CIP)数据

劳动法原理/周长征著. —北京:科学出版社, 2004

21 世纪高等院校教材·法学系列

ISBN 7-03-012962-8

I. 劳… II. 周… III. 劳动法-法的理论-中国-高等学校-教材
IV. D922-501

中国版本图书馆·CIP 数据核字 (2004) 第 012606 号

责任编辑:徐 蕊 邱 璐 李俊峰

责任校对:鲁 素/责任印制:安春生/封面设计:陈 敬

科 学 出 版 社 出 版

北京东黄城根北街16号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

源海印刷有限责任公司印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2004 年 6 月第 一 版 开本: B5 (720×1000)

2004 年 6 月第一次印刷 印张: 20

印数: 1—3 000 字数: 382 000

定价: 28.00 元

(如有印装质量问题, 我社负责调换〈路通〉)

序

自 20 世纪 80 年代以来,随着我国经济体制改革的不断深入发展,法学领域中的诸多法律部门,纷纷迎来了各自蓬勃发展的春天。而劳动法的学术研究在一个时期内,专心致力于研究该学科的人寥寥无几,能称得上重量级的著作也极为少见,力量薄弱的劳动法学者主要忙于编写教材以适应各校课程需求。

1994 年《中华人民共和国劳动法》颁布以后,全国上下劳动权益观念普遍提高,各项劳动政策逐渐成为国家治国方略的重要内容。劳动法学的研究工作,已经从当初少数人的奋斗和努力,发展到今天劳动法学专家群的形成。我国当代劳动法学的创建与发展进程已经开始。

劳动法学的基础理论中,各类概念纷繁复杂,其界定对于劳动立法与执法中适用范围的认定有着重大影响。本书对劳动法学中最为关键的概念进行了严谨的分析,其论证方法是很充分的。本书将中国劳动法学中关于调整对象、地位、体系、原则等重要基础理论问题,摆在核心位置上深入探讨。在全面系统地参阅了国内外相关著作的基础上,作者创造性地提出了一个全新的劳动法学理论体系,很好地将宏观劳动法学和微观劳动法学结合起来。其对国外劳动法的历史性研究,也是立足本土特定社会的分析。本书提出的劳动法三项基本原则,是作者学术观点的独到之处,也是对目前学术观点的突破和有益的探索。

劳动法所涉及的各项权利,包括个体权利和劳动法特有的集体权利,是人权理论中的基本内容之一。劳动法制中的平等、公正、正义等权利,是广大劳动者孜孜以求的目标。本书第二章以专章对劳动权理论进行了论述,而且其他各章也都体现了权利精神,充分体现了劳动法学中“以人为本”的思想。

当今经济全球化的体制下,无论是发达国家还是欠发达国家,都不能避开全球化的互动关系而独立存在。各国劳动关系的发展,劳动法制建设中的就业、失业、贸易与劳工标准、生存环境等等,都将不断地凸现出国际性和跨国性的特点。本书第九章的全球化与中国劳动法制改革,是当代中国劳动法学研究中的前沿领域。

本书作者无论是在攻读博士学位期间,还是在毕业后从事劳动法教学工作中,一直都是在精心刻苦地钻研劳动法理论,并积极参加国内外劳动法学术活

动，极少分心参与其他与专业工作无关的事情。作为他博士期间的导师，对此我是十分欣慰的。

在学术研究领域，只有开端，没有终结。新一代的劳动法学者一定会获得更大的成功。在本书即将出版之际，作此小序，以表贺意。

贾俊玲

2004年4月10日

前 言

一本书的生命在于其创造性，如果只是照抄前人文献，出版无异于制造文字垃圾。然而，理论上的创新又谈何容易？笔者不揣浅陋，在现有文献的基础上对劳动法基础理论问题进行了一些思考，并参考了一些外文资料，用了近一年的时间写成此书，自以为在以下几个方面与以往的劳动法著作有所不同：

第一，本书基本上不再讨论计划经济体制下劳动体制的弊端问题。在以往的教材中，因为刚刚从计划经济体制过渡到市场经济，因此对于计划经济体制的弊病问题往往相当重视，并且用了很多笔墨加以论述。然而，时至今日，市场经济概念已经深入人心，劳动用工体制也已经基本市场化了，继续批评旧体制的问题，可能会令读者有“打死老虎”之感。因此，本书基本上是立足于市场经济体制，探讨在新形势下的各类劳动法新问题。

第二，本书对传统的劳动法学理论体系进行了适当的扬弃。在老一辈劳动法学家的论著中，往往习惯于采用政治经济学的方法分析劳动与劳动关系，或者将民法学的体系和概念略加改造后直接套用于劳动法，例如劳动法律关系之类的概念。但是，对于具体劳动法律制度，如工资、工时等，则通常是完全遵循《中华人民共和国劳动法》的立法体系加以论述，这在一定意义上使得劳动法学失去了自己的学术品格。有鉴于此，本书在体系上是按照劳动法的内在逻辑体系加以组织的，并且主要是从法学的角度分析劳动与劳动关系，尽量避免旧的意识形态对劳动法的影响。同时，不再照搬民法学的概念体系，从而突出劳动法学的独立学科地位。

第三，本书试图从“全球视野”来考察劳动法，特别是将全球化与劳动法的改革问题结合起来进行了深入探讨。这是因为，在全球化日益深入的今天，劳动法学研究如果不重视对国际劳工公约的借鉴，或者忽视了对先进市场经济国家劳动立法的比较研究，就很可能造成“一叶障目，不见森林”的后果。遗憾的是，过去无论是国家劳动行政部门，还是劳动法学界，在这方面的研究都很不够，其结果势必会影响我国劳动法学的国际地位。当然，视野再宽阔，首要的工作还是解决自己身边的问题。正如一句在跨国公司内部倡导的口号所说的：要“全球思考，本地行动”。因此，本书虽然采取了全球视野，但是出发点和最终的落脚点仍然是中国的劳动法。

第四，本书突出了劳动权在劳动法中的核心地位。劳动法首先是权利法，劳动权在劳动法中具有十分重要的地位。但是在很长时期内，从没有劳动法教材设专章对劳动权进行论述，有关劳动权的专论更是凤毛麟角，难得一见。为此，本书在第二章对各类劳动权进行了十分详细的阐述，目的在于强调劳动权在劳动法中的地位，并且希望以劳动权为线索，使读者从一开始就能对劳动法的概貌有所了解。

虽然本书从以上四个方面进行了一些粗浅的探索，但是由于本人学识尚浅，加之写作时间十分紧张，因此很多理论问题仍然有待更深入地分析，不当之处在所难免。本人诚恳地期待着各位读者不吝指出书中的疏漏或者谬误之处，以求将来再版时更正。

周长征

2004年2月

目 录

序

前言

第一章 劳动法基础理论	1
第一节 劳动法的概念与地位	1
第二节 劳动法发展简史	17
第三节 劳动法基本原则	25
第四节 劳动法的渊源与体系	44
第五节 国际劳动法	51
第二章 劳动权	70
第一节 劳动权概述	70
第二节 工作权	75
第三节 团结权	79
第四节 集体协商权	83
第五节 集体行动权	88
第六节 社会保险权	99
第七节 工作环境权	104
第三章 劳动合同法	115
第一节 劳动合同概述	115
第二节 劳动合同的订立	125
第三节 劳动合同的效力	133
第四节 劳动合同的履行	140
第五节 劳动合同的变更与终止	141
第六节 劳动合同的违约责任	149
第四章 劳动基准法	154
第一节 劳动基准法概述	154
第二节 工资	157
第三节 工时与休息休假	168
第四节 劳动安全与卫生	180

第五节 女性与儿童的劳动保护·····	188
第六节 劳动监察·····	191
第五章 劳动关系法 ·····	197
第一节 劳动关系法概述·····	197
第二节 工会法·····	197
第三节 集体协商与集体合同·····	204
第四节 不当劳动行为·····	212
第五节 职工民主参与·····	222
第六章 就业促进法 ·····	232
第一节 就业促进法概述·····	232
第二节 职业介绍法·····	239
第三节 职业培训法·····	243
第七章 社会保险法 ·····	247
第一节 社会保险法概述·····	247
第二节 养老保险法律制度·····	255
第三节 医疗保险法律制度·····	257
第四节 失业保险法律制度·····	262
第五节 工伤保险法律制度·····	267
第六节 生育保险法律制度·····	272
第八章 劳动争议处理法 ·····	275
第一节 劳动争议处理法概述·····	275
第二节 劳动调解·····	279
第三节 劳动仲裁·····	281
第四节 劳动争议诉讼·····	288
第九章 全球化与中国劳动法制改革 ·····	291
第一节 全球化对劳动法的影响·····	291
第二节 全球化背景下的中国劳动法制改革·····	303
参考文献 ·····	309
后记 ·····	312

第一章 劳动法基础理论

第一节 劳动法的概念与地位

一、劳动法的概念

劳动法的概念问题是劳动法理论体系得以建立的基石,具有十分重要的意义。对此,在我国最有影响和代表性的解释是史尚宽先生的定义:劳动法为关系劳动之法,详言之,劳动法为规律劳动关系及其附随一切关系之法律制度之全体。^①也就是说,劳动法的调整对象包括劳动关系和附随关系。这个概念较好地概括了劳动法的基本含义,因此自1934年提出以来,至今仍然被法学界沿用。

1949年中华人民共和国成立后,法学界对劳动法的概念比较一致的观点是:劳动法是调整劳动关系以及与劳动关系密切联系的一些关系的法律。^②但是,这个概念除了将史尚宽定义中的附随关系改成了“与劳动关系密切联系的一些关系”以外,在实质上二者并没有什么不同。而且,附随关系作为一个来源于民法的法律术语,不仅比“与劳动关系密切联系的一些关系”更洗练,而且涵义更丰富,更有说服力。“附随关系”这个用语不仅表明这些关系与劳动关系有着“密切联系”,同时还揭示出附随关系与劳动关系之间是一种从属的关系。附随关系依赖于劳动关系而存在,必须先有劳动关系,而后才可能产生附随关系。在这个意义上,我们可以进一步将附随关系的概念明确为“劳动附随关系”。

于是,我们在史尚宽定义的基础上,将劳动法的概念重新概括为:劳动法是调整劳动关系以及劳动附随关系的法律规范的总称。要正确理解这个概念,必须要注意以下几个问题。

第一,不能将劳动法理解成某一个法律文件,尤其是不能将劳动法等同于《中华人民共和国劳动法》。因为从劳动法的概念我们可以看出,劳动法是各类劳动法律规范的总称,法律规范是构成劳动法的基本元素。法律规范不等于特定的法律文件,在同一个法律文件中,可能存在着几种不同类型的法律规范,如民事法律规范、刑事法律规范以及劳动法律规范等。例如,《中华人民共和国劳动法》

① 史尚宽:《劳动法原论》,台北:正大印书馆,1934年上海初版,1978年台北重刊,第1页。

② 关怀:《劳动法学》,北京:法律出版社,1996年,第2页;李景森、贾俊玲:《劳动法学》,北京:北京大学出版社,1995年,第4页;史探径:《劳动法》,北京:经济科学出版社,1990年,第44页等。

第96条规定：“用人单位有下列行为之一，由公安机关对责任人员处以十五日以下拘留、罚款或者警告；构成犯罪的，对责任人员依法追究刑事责任……”该条款实际上是一个刑事法律规范，而不是劳动法律规范。另外，在以其他类型法律规范为主的一些法律文件中，也可能存在着若干的劳动法律规范。例如，《中华人民共和国公司法》（以下简称《公司法》）第15条规定：“公司必须保护职工的合法权益，加强劳动保护，实现安全生产。”第16条规定：“公司职工依法组织工会，开展工会活动，维护职工的合法权益。公司应当为本公司工会提供必要的活动条件。”此类规定显然都属于劳动法律规范。

通过上述论述，我们还可以推出另外一个结论，那就是不能将劳动法理解为某一类法律的总和。因为劳动法并不是某一类法律的简单相加，而是从各类法律中抽出其中的劳动法律规范，通过科学地组织和归纳，才构成了劳动法体系。作为一个严谨的学科体系，劳动法绝不是由大量法律法规文本堆砌起来的沙丘，而是按照一定的内在逻辑关系组织起来的整体。

第二，必须将劳动法与劳动法学相区分。简言之，二者的主要区别在于具体的研究对象不同。劳动法是以劳动关系及其附随关系为研究对象的一个法律部门，而劳动法学是以劳动法及其发展规律作为自己研究对象的一门学科。^①为了更好地研究劳动法，劳动法学往往会涉及更多的法律部门，比如宪法、民法、经济法、刑法、行政法等，甚至还要与其他学科结合起来进行研究，比如劳动经济学、劳动社会学、劳动生理学等。在前面提到的例子中，《中华人民共和国劳动法》的第96条规定不属于劳动法律规范，但是，该条款完全可以成为劳动法学的研究对象。劳动法学的研究内容并不受劳动法部门体系的限制，这也可以解释为什么一些劳动法学专著所探讨的问题远远超出了“劳动关系及其附随关系”的范围。

第三，必须区分劳动法与雇佣法的关系。一般认为，劳动法调整的是具有从属性特征的劳动关系，而雇佣法调整的是具有平等性特征的雇佣关系。雇佣法属于民法的范畴，对于劳动法起着一定的补充作用。由于劳动法调整的范围有限，对于一些不属于劳动法调整的劳务关系，只要其符合一方给付劳务，另外一方给付报酬的特征，都可以适用雇佣法加以调整。从历史的角度来看，劳动法是从民法中的雇佣关系发展而来的。在19世纪，欧洲大陆各国往往把劳动关系视为单纯的民事合同关系，并在民法典中对雇佣合同加以规定。例如，1804年的法国民法典将雇佣关系称为“劳动力租赁”，即“当事人约定，一方为他方完成一定的工作，他方约定支付报酬的契约”，并按照“契约自由”、“平等协商、等价有偿”的民法原则来调整劳动关系。20世纪以来，特别是在第二次世界大战以后，

^① 李景森、贾俊玲：《劳动法学》，北京：北京大学出版社，1995年，第1页。

随着人权运动的兴起,劳动力不再被视为商品,同时国家也开始大规模地介入到劳动关系之中,“劳动法”这个概念的使用范围才越来越广,这表明劳动法已经完全从民法中独立出来。但是因为历史的沉淀不可能在短时间内涤清,所以雇佣法并没有因为劳动法的产生而立刻消失。直到现在,很多国家仍是劳动法和雇佣法混用,只不过其实际适用的范围已经越来越狭窄了。比如德国的劳动关系实际上主要是通过民法典关于“雇佣合同”的规定(第611~630条)加以调整,但是同时也制定了大量的专门劳动立法,如《集体合同法》、《就业促进法》、《解雇保护法》等。

在我国,从1949年中华人民共和国建立以后,雇佣法就随着国民政府“六法全书”的废弃而消亡了。在以后30多年的时间里,我国实行计划经济体制,劳动方面也实行国家统一调配制度,因此,只有劳动政策而没有劳动法或者雇佣法,而且认为雇佣关系在我国已经随着社会主义改造而被消灭。劳动法的恢复,是在1978年以后伴随着改革开放政策而出现的。1994年7月5日《中华人民共和国劳动法》(以下简称《劳动法》)的颁布,标志着我国劳动法体系的重新建立。但是,雇佣法的恢复却困难得多。在1999年颁布的《中华人民共和国合同法》起草过程中,曾经把“雇用合同”写进了草案,但是后来因为反对意见占了上风而被删除。

尽管我国目前在立法上没有正式规定雇佣关系,但是在个别立法中也使用了“雇工”或者“雇用”的字样,主要是在有关三资企业或者个体、私营企业的法律、法规中。例如:1979年颁布的《中华人民共和国中外合资经营企业法》第6条第4款规定:合营企业职工雇用、解雇,依法由合营各方的协议、合同规定。这一规定直到2001年3月才被修改为“合营企业职工录用、辞退、报酬、福利、劳动保护、劳动保险等事项,应当依法通过订立合同加以规定”。这次修改显然是用“录用”和“辞退”的概念分别取代了“雇用”和“解雇”的用语,从而回避雇佣关系的法律适用问题。然而,在1986年颁布的《中华人民共和国外资企业法》中,虽经2000年10月的修正,其第12条仍然规定:“外资企业雇用中国职工应当依法签订合同,并在合同中订明雇用、解雇、报酬、福利、劳动保护、劳动保险等事项。”这里的“雇用、解雇”等用语等于明确承认了外资企业中的中国职工与企业之间属于雇佣关系。国务院2003年4月颁布的《工伤保险条例》规定:我国境内所有的企业以及有雇工的个体工商户都应当参加工伤保险。这里使用了“雇工”,显然是把劳动者与作为劳动使用者的个体工商户之间的关系也界定为雇佣关系。由此可见,在我国一些立法中事实上承认雇佣关系的存在,只不过将其范围严格限定在非公有制经济之中。上述立法中所指的雇佣关系,实际上并不是法律意义上的雇佣关系,而是政治经济学上的雇佣关系。在法律意义上,判断一种社会关系是雇佣关系还是劳动关系,并不取决于劳动使用者

的所有制身份,而是要看当事人之间的具体权利义务关系。在我国,外商投资企业与个体工商户与劳动者之间的法律关系实际上并不是雇佣关系,而是和国有企业及其职工的关系一样,都属于《劳动法》所调整的劳动关系。

在我国,雇佣关系的法律规范主要是通过司法判例发展起来的。最高人民法院曾经发布过很多案例,明确承认雇佣关系,并且将之作为一种不同于劳动关系的民事合同关系进行审理。^①虽然司法判例在我国不是一种正式的法律渊源,并不具有法律约束力,但是最高人民法院正式发布的判例对于各级人民法院仍然具有重要的指导意义。

二、劳动法的调整对象

劳动法的调整对象是指劳动法所调整的社会关系的类型。明确劳动法的调整对象是确定劳动法概念的前提,同时也是决定劳动法是否为独立法律部门的重要条件。对于这个问题,尽管表述并不完全一致,但大多数学者都认为劳动法的调整对象是劳动关系及劳动附随关系。

1. 劳动关系

劳动关系是劳动法调整的主要对象。劳动法中所称的劳动关系是指在实现社会劳动过程中,劳动者与劳动使用者之间所发生的有偿的职业劳动关系。人们在劳动过程中所发生的社会关系包括两种:一种是劳动者与劳动使用者之间所发生的关系,另外一种是在劳动者之间所发生的关系。劳动法只调整的前一种劳动关系,属于狭义的社会劳动关系。

劳动是劳动关系的基础。劳动法中的“劳动”具有特定的含义。马克思主义认为,劳动是“制造使用价值的有目的的活动”,是“人和自然之间的物质变换过程”。^②在经济学上,“劳动”可以指任何一种社会生产活动。而劳动法中的“劳动”,是专指劳动者为了履行劳动合同义务,而在劳动使用者的组织管理之下为了获得工资收入而从事的职业劳动。这种劳动既包括体力劳动,也包括脑力劳动。正如史尚宽先生所指出的:“劳动法上之劳动,为基于契约上义务,在从属的关系所为之职业上有偿的劳动。”^③因此,任何个人的劳动,义务的、无偿的劳动以及不是基于劳动合同关系而进行的劳动,都不是劳动法中所指的“劳动”。

① 例如在四川省广汉市人民法院受理的“陈维礼诉赖国发雇佣合同纠纷”一案中,两审法院都认为该案不是劳动法律关系,而是雇佣法律关系。最高人民法院在2001年第1期《最高人民法院公报》上公布了该案例,这说明雇佣关系也得到了最高司法机关的认可。这种判例法所承认的雇佣法律关系目前在法律上并没有明文规定,只能适用《民法通则》和《合同法》的一些原则性规定。

② 马克思:《资本论》(第1卷),北京:人民出版社,1975年,第201~210页。

③ 史尚宽:《劳动法原论》,台北:正大印书馆,1978年,第2页。

劳动关系中最基本的当事人是劳动者与劳动使用者。所谓“劳动者”就是在劳动关系中提供从属劳动的一方当事人。对于劳动者有着不同的称谓，有称之为“劳工”的，有称之为“工人”的，也有称之为“受雇者”的，还有称之为“劳动者”或者“劳动力提供者”的。这些概念实际上使用在不同的语境：“工人”是劳动者的通俗说法；“劳工”可以说是一个社会概念，常常在社会学、政治学以及政治经济学等环境下使用；“受雇者”则是一个民法上的概念，是从民法中的雇佣概念而派生出来的；只有“劳动者”或者“劳动力提供者”才是劳动法上的概念，二者具有相同的含义。^①我国《劳动法》采用了“劳动者”的称谓。

只有提供从属劳动的劳动者才是劳动法意义上的劳动者。从属劳动主要表现在劳动关系建立后，劳动者一般会被劳动使用者分配到一定的内部组织之中，并且按照劳动使用者的指挥从事劳动。如果劳动者能够根据自己的意志独立地从事劳动，则其劳动不具有从属性，这样的劳动者也就不属于劳动法调整。例如，公司董事、经理或者其他高级管理人员、企业承包人、私营企业主、个体工商户、自由职业者（如律师、画家）等，因为他们有权决定自己的工作时间和工作进度，因此都不是劳动法中的劳动者。在我国由于受意识形态的影响，“劳动者”的概念往往被泛化，把企业高级管理人员也都视为“劳动者”，企业厂长、经理也要与企业或者企业的上级主管部门签订“劳动合同”，实际上这是对劳动法的误读。这样的“劳动者”是广义上的“劳动者”，而不是劳动法意义上的“劳动者”。厂长、经理与一些享有用人决定权的高级管理人员实际上是劳动使用者的代理人，在劳动关系中属于劳动使用者一方，他们与企业或者股东的聘用合同关系属于民事合同的一种，应当按照“平等自愿、等价有偿”的原则由民法调整。

依照我国《劳动法》第2条，劳动者包括所有与企业或者个体工商户签订劳动合同的劳动者，以及与国家机关、事业单位、社会团体订立劳动合同的劳动者。这样，国家公务员、事业单位和社会团体中参照公务员管理的人员（教师、医生等）、军人、农业劳动者、家庭保姆等都不是《劳动法》上的劳动者。依照劳动部的解释，在校学生利用业余时间勤工俭学，不视为就业，因此勤工俭学的学生也不属于劳动者。^②

劳动者在劳动关系中属于弱势一方当事人，因此不能按照民法中的平等自愿原则，放任劳动使用者与其订立劳动合同。否则的话，必然会发生劳动使用者滥用优势地位，利用合同损害劳动者利益的现象。因此，国家权力对于这些劳动者进行了特殊的保护，用法律的形式规定了最低的劳动条件，不允许劳动使用者制定更低的标准；同时，还允许劳动者组织成工会，利用集体的力量与劳动使用者

① 黄越钦：《劳动法新论》，台北：翰芦图书出版有限公司，2000年，第141页。

② 原劳动部《关于贯彻执行〈劳动法〉若干问题的意见》，1995年，第12条。

进行谈判,从而解决双方的力量对比严重失衡问题。

劳动关系中的另一方当事人是劳动使用者。所谓“劳动使用者”,也叫“雇主”或者“用人单位”,是在劳动关系中使用劳动者的劳动的一方当事人。雇主是一个民法中的概念,而且具有一定的不平等的含义,目前我国已经很少使用。在我国《劳动法》中,并没有使用“劳动使用者”或者“雇主”的概念,而是使用了“用人单位”这一独特的称谓。用人单位与劳动使用者的含义是基本一致的,两个名称中都强调了使用劳动的特征,而摒弃了“雇主”这个传统概念中所包含的不平等的因素。

但是,用人单位与劳动使用者这两个概念仍然有着重要的区别。用人单位是从我国计划体制下的劳动人事制度中沿用下来的一个概念,体现了劳动者对工作单位的高度依赖性。在过去,无论是国有企业职工还是机关、事业单位的职工,都隶属于一定的“单位”,职工的生老病死都与单位有着密切的联系,离开单位人们几乎无法生存。但是从改革开放以后,特别是1986年开始实行劳动合同制,单位对个人的束缚越来越少,劳动者对单位的依赖也越来越少,因此用人单位这个概念已经不再具有其过去的含义。而且,在我国实行市场经济体制以后,市场中越来越多的个人成为劳动使用者。在《劳动法》第2条中,就明确规定个体工商户可以作为用人单位。但是,在《中华人民共和国民事诉讼法通则》(以下简称《民法通则》)中,个体工商户只是自然人的一种,和人们通常理解的“单位”相差甚远。因此,我国《劳动法》继续使用的“用人单位”一词已经失去了其社会基础,而且在法律逻辑上存在着自相矛盾的问题,应当改用“劳动使用者”这个含义更广泛的概念来取代之。

劳动使用者主要包括各类企业,不论是国有企业、集体企业、私营企业还是三资企业,也不论是有限责任公司、股份有限公司、合伙企业还是独资企业,只要经过工商登记注册成立,都可以成为合格的劳动使用者。除了企业以外,个体经济组织也可以成为劳动使用者。个体经济组织就是《民法通则》中的“个体工商户”。按照劳动部的解释,个体工商户一般雇工在7人以下,因为雇工8人以上就构成了《中华人民共和国私营企业暂行条例》所指的“私营企业”。依照我国《民法通则》的要求,个体工商户也必须进行登记注册,才具有合法的主体资格。

劳动关系的主体还包括劳动者组织和劳动使用者组织,即通常所说的“工会”与“雇主组织”。然而,劳动者组织与劳动使用者组织都是根据自由结社的宪法原则组织的社团法人,在劳动关系中,它们一般被视为其成员的代理人。特别是在集体协商与集体合同关系中,劳动者都是由工会作为其代表,与劳动使用者或者劳动使用者组织进行协商和交涉的。

劳动关系根据参加人数可以分为集体劳动关系与个别劳动关系。集体劳动关

系是指劳动者或者劳动使用者一方是多数人的劳动关系。这主要包括两种情况,一种情况是一对多的关系,即某一个劳动使用者与多个劳动者或者劳动者组织之间的关系,另一种情况是多对多的关系,即多个劳动使用者或者劳动使用者组织与多个劳动者或者劳动者组织之间的关系。集体劳动关系涉及人数多,对社会的影响面大,因此各国一般都把集体劳动关系作为劳动法调整的重点。所谓个别劳动关系,是指个别劳动者与劳动使用者之间的关系,这是一种一对一的关系。个别劳动关系是构成集体劳动关系的基础,也是劳动力市场上最为常见的一种劳动关系形式。在大多数西方国家,个别劳动关系又被称为雇佣关系,主要是通过民法来调整的。但是在劳动标准方面不能违反劳动法确定的强制性规范。在我国,个别劳动关系与集体劳动关系都属于劳动法调整的范围。

要正确把握劳动关系的概念,要注意以下几个重要特征:

首先,劳动关系仅限于劳动者与劳动使用者之间的关系。所谓劳动使用者,是指使用他人劳动的单位或者个人。^①因此,那些虽然也是在劳动过程中发生的,但是不属于劳动者与劳动使用者之间的关系都不是劳动关系。例如,在劳动过程中产生的劳动者之间的关系、劳动使用者之间的关系、个体工商户的家庭成员之间基于共同劳动所发生的关系等等,都不是劳动关系。

其次,劳动关系必须是在实现劳动过程中发生的。因此,一些社会关系虽然与劳动有联系,但与社会劳动过程无关,也不属于劳动关系。例如,农民在市场上出售自己生产的粮食而与买主之间发生的关系,作家把自己的劳动成果交给出版社而与出版社之间发生的关系,工人将自己的工资存入银行而与银行之间发生的关系等。^②虽然这些关系都与劳动有一定关系,但是并不是在劳动过程中发生的,因此不属于劳动关系。

第三,劳动关系中的劳动者要成为劳动使用者的内部组织成员。^③劳动关系所调整的劳动是一种社会生产活动,这种劳动一般具有科学的分工和严格的组织管理。因此,劳动者一旦与某个劳动使用者建立了劳动关系,就要被编入该劳动使用者的内部组织体之中,从而才能按照一定的分工开始劳动。根据这一特征,某些社会关系虽然与劳动有关,但是劳动者并没有成为相对方的组织成员,因而也不是劳动法所调整的劳动关系。例如,在承揽关系中,承揽人是按照自己的意志独立地安排劳动,并不加入到定作人的组织体中。因此,承揽人和定作人之间的关系不属于劳动法调整,而是由民法调整。但是,承揽关系与劳动关系并不是截然对立的,而是具有一定的可相互替代性。特别是近几十年来,为了降低劳动

① 任扶善:《世界劳动立法》,北京:中国劳动出版社,1991年,第4页。

② 任扶善:《世界劳动立法》,北京:中国劳动出版社,1991年,第4页。

③ 李景森、贾俊玲:《劳动法学》,北京:北京大学出版社,1995年,第7页。

成本,一些企业开始大规模地将生产任务外包给独立的生产者个人,这造成了传统产业中的劳动关系有逐渐被承揽关系取代的趋势。

最后,劳动关系的主要内容是劳动的给付。劳动使用者与劳动者之间建立劳动关系的主要目的就是劳动者向劳动使用者给付劳动,与之相对的,是劳动使用者应向劳动者支付工资作为对价。史尚宽先生认为:“劳动关系谓以劳动给付为目的之受雇人与雇用人间之关系。”^① 劳动的给付在传统民法中被视为一种债的关系,但是,劳动关系中不仅包含有财产关系,而且还包含了一定的社会身份关系,因此不能简单地用民法来调整劳动关系。

2. 劳动附随关系

劳动附随关系,是指从属于劳动关系的其他一些社会关系。也有人将劳动附随关系称为“与劳动关系密切联系的一些关系”^②,或者“为实现、保护劳动关系而产生的其他关系”。^③ 附随关系与劳动关系有着密切的联系,它们或者是基于劳动关系而产生,或者是为维护劳动关系而存在,也有一些是为了促进劳动关系的建立而服务。附随关系从属于劳动关系,不能脱离劳动关系而独立地存在。从根本上看,如果没有劳动关系,也就不会产生附随关系。

具体而言,劳动附随关系主要包括以下类型的社会关系:

(1) 劳动管理关系。也可以称为“劳动行政关系”^④,是指政府部门依法对劳动使用者、职业介绍机构、工会组织以及劳动者进行管理的关系。这里的“政府部门”主要是指劳动主管部门,但是又不仅限于劳动主管部门,而且也包括安全生产、卫生、民政、工商等相关领域的政府主管部门。劳动管理的主要目的在于维护劳动力市场的稳定和协调,并且促进人力资源的开发与合理配置。因此,劳动管理关系是一种为劳动关系服务的劳动附随关系,它既为劳动关系的建立创造良好的社会条件,同时又保障了劳动关系的稳定健康发展。另外,因为劳动管理行为在性质上是一种行政行为,所以劳动管理关系不仅是劳动法的调整对象,同时也是行政法的调整对象。

(2) 社会保险关系。社会保险关系是指在执行社会保险立法过程中,社会保险机构、劳动使用者及劳动者相互之间所发生的各种关系。这里的社会保险关系主要是指劳动使用者与劳动者之间的社会保险关系。具体而言,劳动使用者与劳动者建立劳动关系以后,劳动使用者就应当根据社会保险法律法规的规定,为劳

① 史尚宽:《劳动法原论》,台北:正大印书馆,1978年,第2页。

② 关怀:《劳动法学》,北京:法律出版社,1996年,第9页。

③ 董保华:《劳工神圣的卫士——劳动法》,上海:上海人民出版社,1997年,第9页。

④ 王全兴:《劳动法学》,北京:法律出版社,1997年,第55页;董保华:《劳动法论》,上海:上海世界图书出版公司,1999年,第57~60页。