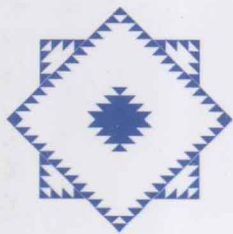


国家社科基金项目成果

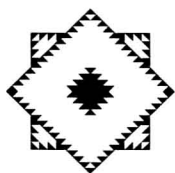


劳动权保障与 《劳动法》的修改

秦国荣 著

 人民出版社

国家社科基金项目成果



劳动权保障与 《劳动法》的修改

秦国荣 著

责任编辑:杜文丽

装帧设计:周方亚

责任校对:张杰利

图书在版编目(CIP)数据

劳动权保障与《劳动法》的修改/秦国荣 著. —北京:人民出版社,2012. 11
ISBN 978-7-01-010990-9

I. ①劳… II. ①秦… III. ①劳动法-研究-中国 IV. ①D922.504

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 134029 号

劳动权保障与《劳动法》的修改

LAODONGQUAN BAOZHANG YU 《LAODONGFA》DE XIUGAI

秦国荣 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

北京集惠印刷有限责任公司印刷 新华书店经销

2012 年 11 月第 1 版 2012 年 11 月北京第 1 次印刷

开本:710 毫米×1000 毫米 1/16 印张:19

字数:320 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-010990-9 定价:45.00 元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

本书为国家社会科学基金一般项目“劳动权保障与《劳动法》的修改”的最终成果，课题立项号：05BFX026。

本书出版得到了南京师范大学法学院江苏高校优势学科建设工程资助项目（PAPD）、南京师范大学哲学社会科学跨学科重大项目“当代中国劳资伦理法律规制问题研究”（KXK1002）的资助。

目 录

第一章 与劳动权相关的法学范畴及其内在逻辑	1
第一节 法律上的劳动概念:法理逻辑与内涵界定	1
第二节 劳动者与用工者的概念内涵界定	15
第三节 劳动关系与劳务关系的法律区别	41
第四节 劳动权的权利属性及其内涵	51
第二章 劳动权保障背后的法律伦理与立法演变	70
第一节 法律衡平与劳权保障:现代劳动法的价值理念及其 实现	70
第二节 新中国成立前劳动立法的演变及其启示	83
第三章 劳动权保障中的劳动合同制度设定	96
第一节 劳动合同的法定条款研究	96
第二节 无固定期限劳动合同:劳资伦理定位与制度安排	113
第三节 服务期协议:概念、本质及其法律效力分析	135
第四节 劳动合同中止:概念界定、适用情形及制度架构	161
第五节 劳动违约责任:归责原则、构成要件及立法完善	186
第四章 劳动权的行政与司法保护	200
第一节 弱势均衡与劳权保障:劳动监察制度的内在功能及其 实现	200

第二节 劳动仲裁的法律分析与我国劳动争议解决的法律机制 选择	221
——对劳动仲裁前置程序的法律批判	
第三节 职责与制度:劳资集体协商中的政府角色定位	246
参考文献.....	290
后 记.....	297

第一章 与劳动权相关的法学 范畴及其内在逻辑

任何理论的建构都应当要以明确的概念、判断、推理、逻辑等为基础,离开了特定概念所构筑起来的特定语境,我们很难准确地表述自己的思想和逻辑。部门法学理论的构造更是如此,需要学术界在彼此都能接受和理解的特定语境下,在共同使用本部门法的某些特定名词,以及这些特定名词所具有的特定内涵的情况下,才能运用相关概念建构我们的法学思想和逻辑。实践证明,民法学、刑法学之所以能够历经几百年而延传至今,在很大程度上应当归功于它在长期发展过程中形成了自己独特的概念、判断和逻辑推理,并在此基础上形成了自己特定的法律制度。而一些法学学科之所以难以持久发展,正在于这些学界难以形成彼此都能接受的共同的概念语境和逻辑判断,导致同一门学科内部学派林立,看似学术热闹,实质因没有形成共同语境下的学术共同体,因而除了在各自的语境下作隔岸对打式的学术争论外,很难深入地研究某一部部门法的知识体系和内在结构。所以,劳动法学界要真正能够建立本门学科的内在逻辑结构和制度体系,首先就应当要形成自己特定的专业名词,并且共同在同一个语境和内涵上使用这些本门学科特有的专业名词。而要解构与分析劳动法,我们首先应当要从劳动这一基本概念入手。

第一节 法律上的劳动概念:法理 逻辑与内涵界定

本节提要:劳动法上的所谓劳动,乃是劳动力所有者在与资本所有者订立用工契约让渡自己的劳动力使用权的前提下,按照合同约定或用工者及其代理人的管理指令所从事的具有人身隶属属性和协作分工性质的相关工作或

活动。它具有劳动内容的约定性、劳动活动的内部分工性、劳动成果的分配性和劳动保护的强制性等法律特征。

一、非劳动法意义上的劳动概念辨析

如果单纯从概念来看,劳动乃是一个既简单又复杂的范畴。作为人类社会生活中最常见和最基本的活动,它与人和人类社会相伴而生。作为人类赖以生存的一种基本活动方式或生活方式,人们往往在多重意蕴上使用劳动这一概念,形成了各学科对劳动内涵及其功能的不同理解。比如生理学意义上的劳动是指贮藏在人体内的体力与脑力的付出,是指人为获取一定的物质或精神产品,在其主观意志的支配下,将自己的体力与脑力作用于客观对象的活动过程。社会学意义上的劳动特指人类的创造性活动,是指人类为自身生存与发展所进行的物质与精神财富的生产创造活动。^① 哲学意义上的劳动,是指人类特有的社会基本实践活动,是人类通过有目的的活动改造自然并在这一活动中改造人自身的过程。^② 这种劳动是指抽象意义上的人类获得经验和知识的过程,是主观与客观相联系的过程,或者说是人按照自己的意志通过自身的行为作用于客观世界从而改变人类自身、人类社会以及自然界的客观活动过程。

经济学上的劳动,是指劳动力的使用与消费。它“首先是人和自然之间的过程,是人以自身的活动来中介、调整和控制人和自然之间的物质变换的过程”,^③是人通过有目的的活动来改变自然物的过程。^④ 传统经济学认为,商品之所以具有价值,在于生产商品时耗费了人类的体力和脑力。这种凝聚在商品之中的人类体力和脑力的付出,被称做抽象劳动。而由于各个生产者在不同的社会分工条件下,通过不同的生产劳动环节或不同的生产方式从事着不同的劳动,由此也就生产出了不同的商品,这种在社会分工条件下生产不同商品的劳动被称做具体劳动。按照经济学的原理,具体劳动创造和形成了商

① 参见王康:《社会学词典》,山东人民出版社1988年版,第198页。

② 参见《中国大百科全书·哲学I》,中国大百科全书出版社1985年版,第447页。

③ 《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第207—208页。

④ 参见许涤新主编:《政治经济学词典》(上),人民出版社1980年版,第105页。

品的使用价值,抽象劳动创造和形成了商品的价值。

我们说,无论是生理学、社会学,还是哲学、经济学意义上的劳动概念,都不能被劳动法直接用来作为自己的概念范畴加以使用。生理学意义的劳动乃是人的体力和脑力的付出,这种体力与脑力作为贮藏在人体内的看不见摸不着的东西,它的付出是一种自然物(能量)的消耗与使用过程。这种具有物理属性的劳动反映的是物的效能或人与自然的关系,因而不能纳入法律的调整范围。社会学和哲学意义上的劳动作为人类利用自然改造自然的客观活动,它表明人类社会可以通过体现自己意志的劳动活动实现对外在世界的改造和利用,这种劳动作为人类一般意义上的主观与客观相联系的活动,它是人类生存与发展的基本条件,是一种具有普遍意义的社会活动,它反映的是人类社会中人与自然以及人与人之间的相互关系,而不是法律上特定当事人之间的权利义务关系,因而这种劳动同样不是劳动法意义上的劳动。经济学意义上的劳动也是如此。因为作为形成商品价值的抽象劳动,乃是生产者体力与脑力的付出,前已述及,它不能成为法律调整的对象。而形成商品使用价值的具体劳动,乃是劳动者在一定社会分工基础上运用特定的生产工具,按照特定生产流程所进行的创造具体物质财富和精神财富(产品)的活动。这种劳动活动是随着人类社会的科技进步、社会分工、市场需求等不断变迁而发生变化的,因而法律根本无法将其纳入自己的调整范围。

所以,非法律意义上的劳动,乃是人类谋取自身生存与发展的重要手段,其性质乃是“作为使用价值的创造者,作为有用劳动,是不以一切社会形式为转移的人类生存条件,是人和自然之间的物质变换即人类生活得以实现的永恒的自然必然性”^①。换言之,非法律意义上的人类一般社会劳动反映了人与自然界进行物质变换的过程,这种劳动“作为使用价值的创造者,作为有用劳动,是不以一切社会形式为转移的人类生存条件,是人和自然之间的物质变换即人类生活得以实现的永恒的自然必然性”^②。这种劳动作为人类体力与脑力的付出,作为在一定社会分工条件创造物质财富和精神财富的活动,它本身并不反映特定当事人之间的权利义务关系,因而都不是劳动法意义上的劳动。

① 《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第58页。

② 《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第58页。

二、对法律上的劳动进行分析的基本逻辑

劳动在劳动法上具有极为特殊的意义,劳资双方订立劳动契约的核心内容即是通过设定劳动活动来确立双方的权利义务关系,资方支付劳动者工资报酬的目的正在于要求劳动者为其提供劳动。然而,如果从经济学或市场交易的角度说,劳动并不能成为双方交易的对象。因为:其一,从劳动出卖的可能性角度看,“劳动要作为商品在市场上出卖,无论如何必须在出卖以前就已存在”^①。而工人在与资方订立合同之前,劳动尚不存在,因而劳动者不可能将还没有产生的不存在的东西当做商品出卖;其二,从劳动运作的实际情况看,一旦劳动者进入资方工作领域,劳动就不属于劳动者而属于资方,工人不能将不属于自己的东西加以出卖。“工人出卖的是他的劳动力。当工人的劳动实际上开始了的时候,它就不再属于工人了,因而也就不再能被工人出卖了”;^②其三,从劳动本身的经济属性和功能来看,劳动不可能被出卖。因为“劳动是价值的实体和内在尺度,但是它本身没有价值”。^③即商品的价值是由劳动创造和形成的,如果劳动能够出卖,那么其价值也根本无法确定和衡量。所以说,“劳动的价值”这个概念完全是个“虚幻的用语”;^④其四,从劳动者所获工资报酬的情况来看,劳动者工资并不是其全部劳动的报酬,而是相当于其劳动力的价值。所以资方与劳动者之间并不是资本与劳动的交易,而是资本与劳动力价值的交换。正是基于以上分析,马克思对那种认为资方支付给劳动者的工资是对劳动者全部劳动价值的报酬或对价给付的观点给予了批驳。

劳资双方通过劳动契约在流通领域内进行的不是资本与劳动的等价交换,而是资方通过给付劳动者工资的方式获得了劳动者的劳动力使用权,同时将劳动设定为劳动者订立与履行劳动契约的前提和义务。这样,尽管从价值量对比的角度看,资方给予劳方的工资并不是对劳动者劳动所创造价值的对

① 《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第614页。

② 《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第615页。

③ 《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第615页。

④ 《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第616页。

价支付,但从市场交易的角度看,“劳动力的价值和劳动力在劳动过程中的价值增殖,是两个不同的量。资本家购买劳动力时,正是看中了这个价值差额”^①。就是说,尽管双方在这种市场交易结束后实际产生了最终结果的不平等,然而双方在流通领域却是按照法律的“公平与自由交易”的原则进行交易的。劳资双方在流通领域内约定了劳动力使用权的对价,也约定了劳动力使用权交易后的权利义务内容。这样,在劳方尚未为资方提供劳动之前,资方支付劳动者劳动力使用权的对价——工资来换取劳动者的劳动,其实乃是符合彼此真实的意思表示和市场等价交换原则的。这种交易在法律上隐含着以下不可否认的基本逻辑:资方与劳动者事先通过劳动契约,在履行支付劳动者工资义务的前提下,获得了劳动者劳动力的使用权和支配权,获得了对劳动者进行管理和指挥,要求劳动者按照约定履行劳动义务的权利。而劳动者在取得工资,享受工资权利的情况下,则应当要承担按照约定接受资方管理,以及按照契约和资方的要求履行劳动的义务。在这里,资方使用劳动力或劳动者履行劳动义务就成为确立双方权利义务关系的连接点,成为双方契约共同指向的标的,这种劳动活动由此就成为具有权利义务内容的民事行为,这一行为由此就具有了法律意义。

由此可见,法律视野中的劳动力使用权乃是双方在流通领域进行交易的对象,而劳动则成为劳资双方订立劳动契约后所进行的相关活动,即资方的管理活动和劳方的提供劳动活动。尽管劳动创造的价值量这一结果,与劳动力使用权交易中的劳动力价值量之间乃是不对等的量,但无论是从资方从事这种市场交易的正当获利性追求,还是从劳资双方订约的协商一致性来看,我们都不能因双方履行契约后所产生的这一行为结果来推翻当初交易的平等与公平性。换言之,在流通领域双方进行劳动力使用权的让渡与交换是自愿公平的,而在双方履行契约后,由劳动者提供劳动义务所创造的价值,大于其劳动力自身的价值,乃是劳资双方按照劳动契约约定行使权利和承担义务后所产生的必然结果。否则,双方同样失去了交易的基础与可能。

如果说经济学是从劳资双方交易前后发生的价值量对比的不对等性来否认劳动乃是双方据以交易的对象的话,那么法律则将资方通过支付劳动者工

^① 《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第225页。

资来获得劳动者劳动力使用权,并要求劳动者按照劳动契约将履行劳动义务的行为看做是符合法律公平准则的行为。即法律主要是从劳资双方缔结劳动契约的形式公平角度来对待双方对劳动行为的约定的,法律更多地侧重于关注劳动关系当事人缔结劳动合同时意思表示的真实性、个体权利义务处分的自治性以及双方协商和约定劳动合同条款的平等一致性,确认双方以劳动活动为核心设定双方权利义务关系的合法性,确认劳动者以此获取工资收入和资方以此获得经济效益的行为正当性。在劳动者能够接受资方给付的工资标准,并且承诺接受资方管理和履行劳动义务的情况下,法律当然应对双方将劳动活动设定为确定双方权利义务关系的做法给予肯定和确认。

与经济学关注与考量当事人利益交换是否符合结果上的等价交换或实质公平要求不同的是,法律关注的乃是当事人利益实现的形式合理性。法律视野中的劳动契约,特别注重双方当事人缔结劳动合同时的意思自治、缔约自由及其契约形式的合法性。只要双方当事人所缔结的劳动合同能够符合法律所规定的各种形式要件与实质要件,只要双方关于权利义务的约定不违反法律的强制性规定和公序良俗,则双方以劳动活动来设定彼此权利义务关系的约定就应当要受到法律的保护。在法律视野中,劳动活动作为能够承载双方经济目的的社会活动,法律只应对双方设定内容的合法性与合道德性给予关注,而对双方设定该内容时的经济利益目标追求以及由该活动所产生的实际经济利益影响不予干预(事实上,法律对于当事人基于纯粹市场行为的交易活动只能采取尊重当事人意思自治和交易自由的态度)。如果双方所设定的劳动活动有违法律禁止性规定、有违公共道德或善良风俗、有损劳动者一方生存权、生命健康权及其他基本人权(按照劳动法的立法精神,劳动者自己也不得放弃本来属于自己的上述权利)等,则法律一般要予以关注和介入,设立有尊重劳动者的人格尊严、劳动安全卫生制度、最高工时制度、禁止强迫劳动、禁止安排劳动者从事非法活动等相应的法律制度,保障劳动者的基本人权。而对于双方约定的具有经济报酬性质的内容,法律通过设立具有强制性的最低工资标准制度和工资保障制度等,要求用工者不得以低于劳动力价值以下的标准给付工资,并且按照按期足额、以货币形式发放的要求支付劳动者工资,不得拒付或拖欠工资,以维护劳工的生存权。所以,法律只是规定了劳动关系当事人双方设定劳动活动和彼此权利义务的行为底线,设定了劳动基准条件。

而在当事人不违反劳动法强制规定和劳动基准制度的前提下,法律对于双方究竟设定什么样的劳动活动内容和形式,设定怎样的劳动报酬,一般采取尊重当事人意思自治的不干预主义态度。

当然,劳动者在缔结劳动契约时的意思自治和行为自由,有其特定的社会关系内涵。对于每个具体的劳动者而言,其需要并且能够出让或让渡自己劳动力使用权的基本条件是:其一,劳动者必须要有人身自由,并拥有自身劳动力所有权,即劳动者的劳动力属于自己所有,可以自由支配和出让。即“只有独立的、因而在法律上是成年的工人,作为商品出卖者与资本家缔结契约”^①。而“劳动力只有而且只是因为被它自己的占有者即有劳动力的人当做商品出售或出卖,才能作为商品出现在市场上。劳动力占有者要把劳动力当做商品出卖,他就必须能够支配它,从而必须是自己的劳动能力、自己人身的自由所有者”^②;其二,劳动者在经济上享有了“自由权”,即劳动者是“自由劳动者,自己劳动力的出卖者,也就是劳动的出卖者。自由劳动者有双重意义:他们本身既不像奴隶、农奴等等那样,直接属于生产资料之列,也不像自耕农等等那样,有生产资料属于他们,相反地,他们脱离生产资料而自由了,同生产资料分离了,失去了生产资料”。^③ 马克思深刻地指出:“商品市场的这种两极分化,造成了资本主义生产的基本条件。资本关系以劳动者和劳动实现条件的所有权之间的分离为前提。”^④ 这就是说,劳动力使用权能够成为出让的交易标的,或者说劳动能够成为具有权利义务关系内容,成为劳动者与资产者缔结劳动契约所共同指向的标的,在于工人不仅在享有了法律上的劳动力所有权和人身自由,而且在经济上属于不拥有生产资料的特殊“自由”劳动者,即“这里所说的自由,具有双重意义:一方面,工人是自由人,能够把自己的劳动力当做自己的商品来支配,另一方面,他没有别的商品可以出卖,自由得一无所有,没有任何实现自己的劳动力所必需的东西”。^⑤

可见,只有当劳动者(劳动力所有者或劳动的提供者)能够在法律上享有

① 《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第344页。

② 《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第195页。

③ 《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第821页。

④ 《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第821页。

⑤ 《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第197页。

独立的人格主体地位,享有人身自由,同时按照他的社会地位和身份又不得不与资本所有者订立让渡自己的劳动力使用权的劳动契约以获取生活资料,从而使得劳动成为劳动者与资本所有者赖以确立彼此权利义务关系的唯一手段的时候,这种劳动就具有了法律上或合同上的意义。因为从法律的角度看,这种“资本与劳动”的交换首先是一种平等主体之间的交易,即“劳动力占有者和货币占有者在市场上相遇,彼此作为身份平等的商品占有者发生关系,所不同的只是一个买者,一个是卖者,因此双方是在法律上平等的人”。^① 其次,劳动者出让乃是自身的劳动力使用权而不是将自己“卖身为奴”,即劳动者“必须始终让买者只是在一定期限内暂时支配他的劳动力,消费他的劳动力,就是说,他在让渡自己的劳动力时不放弃自己对它的所有权”;^②再次,劳动者与资本所有者都是为了各自的目的进行着劳动力的出让与购买,从而使得流通领域内的劳动力使用权的买卖呈现出“自由、平等和所有权”“三位一体”的特点;^③最后,双方是在彼此尊重对方的独立人格和意志自由的基础上,以让渡劳动力使用权为交易标的,以劳动来设定双方的权利义务关系。资方在履行支付劳动力价值义务的条件下,可以获得要求劳动者按照约定履行劳动义务的权利,但同时不得强迫劳动者劳动,也不得违反劳动基准法及法律的其他强制性规定损害劳动者合法权益;而劳动者在享有工资权利的条件下,应承担按照约定接受资方的指挥、监督和管理,向资方提供劳动的义务,但劳动者同时也享受充分的行为和意志自由,可以依法解除与资方的劳动契约。所以,劳资双方在法律上既是资本所有者与劳动力所有者之间的劳动力使用权的买卖、让渡与支配关系,更是以劳动为核心内容设定彼此权利义务的劳动法律关系。

三、法律上劳动的概念内涵

在现代市场经济中,研究劳资关系以及这一关系条件下双方当事人所设

① 《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第195页。

② 《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第195—196页。

③ 马克思曾以讽刺的语言对这种法律上平等而在经济上实际不平等的现象给予了评析。参见《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第204—205页。

定的劳动活动之所以具有重要的意义,在于“资本和劳动的关系,是我们全部现代社会体系所围绕旋转的轴心”^①,这种劳资关系构成了现代市场经济条件下最普遍和最基本的社会关系。前已述及,劳动契约双方当事人之间所形成的法律关系及其内容是:双方以劳动者劳动力的使用权和支配权为交易对象,以平等协商和市场交易的方式订立了以劳动者提供劳动作为确定劳资双方权利义务关系内容的劳动契约,资方在履行支付劳动者工资或劳动力价值的对价义务的情况下,获得使用、支配劳动者劳动力的权利;劳动者则在履行接受资方管理,向资方提供约定的劳动义务的情况下,获得了取得工资报酬的权利。劳资双方由此形成了法律上的合意、平等和互利的平权法律关系。

由于劳动者向资方提供劳动不是在流通领域,而是在实际工作领域内进行的,这就需要将研究的眼光从双方缔结劳动契约的表面上“平等、自由和所有权”“三位一体”的流通领域,进入到劳动者提供劳动活动的实际工作领域。在这个领域中,劳动对于劳动者而言在很大程度上已不再是权利而是义务。劳动者的劳动乃是按照劳动契约约定和用工者的指令和要求所从事的协作活动,是劳动者接受资方管理参与资方的内部分工协作和集体劳动的过程。这种劳动并不决定于劳动者自己的意志,而是取决于劳动契约的约定,以及资方管理者的指令和要求。具体而言:

其一,劳动者向资方提供劳动乃是履行劳动契约约定的义务。

如前分析,法律视野中的劳动并不是指经济学上创造价值的抽象劳动或创造使用价值的具体劳动,而是特指劳动者按照事先与资方达成的劳动契约约定所从事的相关活动。劳资双方在劳动契约中所约定的劳动活动之所以能够成为确立双方权利义务关系的核心内容,就在于这种劳动乃是劳动者履行义务和资方享有权利的基本依据。按照劳动契约约定,资方负有支付劳动者工资报酬的义务,但享有使用 and 支配劳动者劳动力的权利。而劳动者在将自己的劳动力让渡给资方之后,就有义务接受资方的统一指挥、协调和管理,按照约定向资方提供劳动。在这里,劳动者劳动的内容、方式、角色分工等主要取决于劳资双方的事先约定,劳动对于劳动者而言乃是其履行约定义务的过程。

① 《马克思恩格斯文集》第3卷,人民出版社2009年版,第79页。

其二,劳动者提供劳动乃是参与资方内部的分工协作与集体劳动。

现代企业生产乃是在机器大工业基础上的“许多人在同一生产过程中,或在不同的但互相联系的生产过程中,有计划地一起协同劳动,这种劳动形式叫做协作”^①。在这里,尽管劳动者的工作岗位是由劳资双方事先约定的,但在实际劳动过程中,劳动者的劳动主要取决于资方生产与经营的需要,取决于资方企业内部的分工和岗位设置,取决于资方及其代理人对劳动者劳动内容的要求。劳动者在资方的统一协调和指挥下,各个彼此独立的个人劳动构成了相互配合和难以分离的劳动整体,由这种有机分工所形成的劳动者集体创造着商品的使用价值和价值。可见,劳动者的劳动乃是按照资本所有者的意志、要求和统一指挥所进行的分工协作活动,从资方角度看乃是满足其利益实现需要的必要手段,从劳动者角度看则是其获取工资和生活资料来源的主要途径,因而劳动对于双方而言都具有极为重要的意义。

其三,劳动者在劳动过程中必须接受资方的监督与管理,与资方形成了人身隶属关系。

马克思认为,“人数较多的工人在同一时间、同一空间(或者说同一劳动场所),为了生产同种商品,在同一资本家的指挥下工作,这在历史上和概念上都是资本主义生产的起点”。^② 劳动者劳动的集体性和分工协作性,要求劳动者在提供劳动过程中应接受资方的统一指挥、调配、监督和管理,遵守资方的劳动纪律和操作规程,因为“工人要服从机器的连续的、划一的运动,早已造成了最严格的纪律”。^③ 而“在生产过程中,资本发展成为对劳动,即对发挥作用的劳动力或工人本身的指挥权。人格化的资本即资本家,监督工人有规则地并以应有的强度工作。”^④

在这里,如果说劳资双方在流通领域内乃是法律上自由、平等与所有权相统一的平权民事主体的话,那么进入实际劳动领域中的劳资关系就形成了管理与被管理的人身隶属关系。劳动者必须接受资方的内部规章制度,服从资方的统一管理 with 指挥。而资方对劳动者这种协作劳动所进行的管理、监督和

① 《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第378页。

② 《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第374页。

③ 《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第473页。

④ 《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第359页。

调节,乃是“一种由社会劳动过程的性质产生并属于社会劳动过程的特殊职能”。^①因为“一切规模较大的直接社会劳动或共同劳动,都或多或少地需要指挥,以协调个人的活动,并执行生产总体的运动……一旦从属于资本的劳动成为协作劳动,这种管理、监督和调节的职能就成为资本的职能。这种管理的职能作为资本的特殊职能取得了特殊的性质”。^②

由于现代生产和经营乃是具有高度社会化的事业,它需要资方对外应根据市场和社会的需要统筹安排企业的生产与经营,对内则需要按照一定的规则进行内部管理。这种社会化的生产劳动需要各个企业内部能够形成“和简单协作中完全不同的连续性、划一性、规则性、秩序性”,^③也需要整个社会能够形成“一幅有计划和有权权威地组织社会劳动的图画”。^④所以说,资方对劳动者劳动所进行的管理与组织活动,构成了企业和社会生产的不可或缺的重要组成部分。正如马克思所指出的那样:“起初资本指挥劳动只是表现为这样一个事实的形式上的结果:工人不是为自己劳动,而是为资本家,因而是在资本家的支配下劳动。随着许多雇佣工人的协作,资本的指挥发展成为劳动过程本身的进行所必要的条件,成为实际的生产条件。现在,在生产场所不能缺少资本家的命令,就像在战场上不能缺少将军的命令一样”。^⑤

所以说,劳动者接受资方的统一管理和指挥,是其履行劳动契约约定义务的基本要求,也是现代企业中保证集体劳动和分工协作能够顺利进行的必要条件。这样,劳动者在实际劳动过程中“他们的劳动的联系,在观念上作为资本家的计划,在实践中作为资本家的权威,作为他人意志——他们的活动必须服从这个意志的目的——的权力,而和他们相对立”。^⑥这表明法律视野中的劳动不仅仅是劳动者单纯的体力与脑力的消耗过程或是创造物质与商品价值的过程,更反映出劳资双方权利义务关系的本质内涵。劳动法上的这种劳动乃是在特定社会关系条件下所产生的特殊法律关系,在于“由劳动从属于资

① 《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第384页。

② 《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第384页。

③ 《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第400页。

④ 《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第413页。

⑤ 《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第383—384页。

⑥ 《马克思恩格斯文集》第5卷,人民出版社2009年版,第385页。