

ZHONG HUA REN
AN QUAN SHI XING



MIN GONG HE GUO
CHUAN FA QUAN SHI

中华人民共和国 安全生产法全书

—— 安全生产事故防范、应急救援与行政责任追究操作指南

主编 应松年



京华出版社

中华人民共和国安全生产法全书

——安全生产事故防范、应急救援
与行政责任追究操作指南

(下册)

京华出版社
2002年7月

第四十六章 劳动法概述

第一节 劳动法的概念和调整对象

劳动法,又称劳工法,是一个有多种含义的概念。一是指法律体系中的劳动法律部门,即调整劳动关系以及与劳动关系密切联系的其他社会关系的法律规范的总和;二是指一个国家的劳动法典,如《苏俄劳动法典》、《土耳其劳工法》和《中华人民共和国劳动法》等;三是指劳动法学或劳动法课程,如有的法学著作以《劳动法》作为其书名。本书中所使用的“劳动法”概念,仅限于第一种含义。

关于劳动法概念的内涵,一般以其调整对象来说明。在法学界,劳动法的调整对象已被公认是劳动关系以及与劳动关系密切联系的其他社会关系。但是,关于什么是劳动关系以及与其密切联系的其他社会关系,它们的范围如何界定等问题,立法实践和法理认识都不尽一致。为此,就以下几个要点予以阐述:

一、劳动力和劳动的概念

劳动关系是一个以劳动力和劳动为内涵要素的概念,要认识劳动关系,必须先了解什么是劳动力和什么是劳动。

(一)劳动力的概念

马克思说:“我们把劳动力或劳动能力,理解为人的身体即活的人体中存在的、每当人们生产某种使用价值时就运用的体力和智力的总和。”据此,劳动力可定义为人所具有的并在生产使用价值时运用的体力和脑力的总和。

理解劳动法中的劳动力,明确其下述特征尤为重要:(1)其存在具有人身性。劳动力天然地以劳动者人身为载体,无论以何种形态存在,也无论存在于何种时空,都与劳动者人身不可分离。(2)其形成具有长期性。劳动力需要很长时间才可形成,即经过人体生理发育过程才可形成一定体力,经过家庭教育、学校教育、职业教育、生产实践等阶段才可形成一定脑力。(3)其储存具有短期性。劳动力产生后以潜在的、无形的状态寓于人体内,如果在一定时间内不被使用,体力就会自然地消耗,脑力就会失去使用价值,而不能象物品一样长期储存待用。体力的储存时间更大大短于脑力的储存时间。(4)其再生产具有不可间断性。劳动力再生产与劳动力存续和劳动者生命是同一过程,不论劳动力是否被使用都必须持续进行。劳动力再生产一旦中断就难以为继,也就意味着致残或死亡。(5)其投入使用具有不可分割性。一个劳动者的劳动力就其内容而言往往是由多个部分构成的整体,但各个部分劳动力之间不能分开存在。各个劳动者在一定时空范围内尽管得以使用的一般只是部分劳动力,但仍然需要全身心投入,即是说,只要有任何一部分劳动力被使用,其余未被使用的劳动力部分必然伴随被使用的劳

动力投入同一时空。(6)其支出具有可重复性和不可回收性。劳动力在再生产有保障的前提下,可以持续地重复支出,而不象物品那样一次性支付即完毕。但劳动力一旦支出,就无法回收,而不象物品、货币那样支出后还可收回。

理解劳动法中的劳动力,还有必要明确劳动力形态的下述分类:(1)潜在形态和外在形态。潜在形态劳动力,即蕴含于人体内部,处于静态形式和无形状状态的劳动力。未被使用的劳动力只以潜在形态存在。它创造使用价值的可能性尚未转化为现实性。外在形态劳动力,即表现于人体外部,处于动态形式和行为状态的劳动力。被使用的劳动力才以外在形态存在。它已具有创造使用价值的现实性。这两种形态的劳动力对劳动力的所有者和使用者的都是必要的。潜在形态劳动力是外在形态劳动力的基础,外在形态劳动力是潜在形态劳动力的转化。提高潜在形态劳动力的水平,可以扩大外在形态劳动力创造社会财富的能量;而潜在形态劳动力对创造社会财富的实际贡献大小,则取决于外在形态劳动力对潜在形态劳动力转化的程度,即是否全部转化和转化多少;并且,潜在形态劳动力的素质,可以通过外在形态劳动力得到增强。(2)商品形态和非商品形态。商品形态劳动力,又称劳动力商品,即进入市场成为买卖客体的劳动力,它由其所有者有偿地让渡给他人使用。作为一种特殊商品,其使用价值在于,能够通过其使用而创造价值,并且创造出比其自身价值更大的价值;其价值表现为,形成和再生产劳动力所必要的生活资料的价值,即维持劳动力所有者生存所需生活资料的价值。非商品形态劳动力,即没有进入市场而未成为买卖客体的劳动力,它由其所有者自己使用或者无偿地让渡给他人使用。在简单商品经济中,劳动力商品仅个别地、分散地出现;在资本主义市场经济中,劳动力则普遍表现为商品形态。我国在计划经济时期,几乎不存在劳动力商品;在经济体制改革进程中,随着劳动力市场的培育和发展,劳动力商品的存在范围逐渐扩宽,不过,现阶段劳动力仍在很大范围内表现为非商品形态或者处于介乎非商品与商品之间的过渡形态。

(二)劳动的概念

劳动,是一个使用范围十分广泛的概念,其含义往往因使用范围不同而有所差异。马克思的《资本论》中,在分析劳动过程时,对劳动的一般含义作过精辟的揭示。即:劳动是劳动力的使用(消费),“是制造使用价值的有目的的活动”,“是人以自身的活动来引起、调整和控制人和自然之间的物质变换的过程。”据此可认为,一般意义的劳动,是指人们在物质生产和精神生产过程中,通过使用(消费)劳动力,运用劳动资料作用于劳动对象,创造使用价值以满足人们需要的有目的的活动。最简明的表述,即劳动力的使用。它是人类社会存在和发展的最基本条件。

在实践中,劳动的类型复杂多样。依劳动力使用方式不同,可分为自我使用劳动力的劳动和供他人使用劳动力的劳动。前者指劳动力所有者运用自己的劳动力生产使用价值,如劳动者自给自足生产、自我生活服务,和向社会提供劳动成果而非劳动力的个体商品生产。后者指劳动力所有者将其劳动力提供给他人使用的劳动,亦即使用他人劳动力所进行的劳动,又可分为劳动力有偿供他人使用 and 无偿供他人使用两种情形。劳动法中的劳动,属于劳动力所有者将其劳动力有偿地提供他人使用的劳动。

劳动法中的劳动概念,除了有其一般含义外,还有其特定内涵。其中主要包括:(1)

从主体看,它是以职工(或雇工,下同)身份所从事的劳动。凡不在职工之列的人所从事的劳动,或者虽在职工之列却以职工以外身份所从事的劳动,例如,现役军人的军工劳动,罪犯、劳教人员和战俘的劳役劳动,家庭成员的家务劳动,个体劳动者和合伙人的劳动,都不属于劳动法所指的劳动。(2)从目的看它是作为一种谋生手段的职业劳动。即,为获取报酬作为其生活主要来源,而相对固定在一定劳动岗位上所从事的劳动。“义务劳动”和其他无偿劳动,以及虽有一定物质补偿但目的不在于以此谋生的劳动,都不属于劳动法所指的劳动。(3)从性质看,它是履行劳动法律义务的劳动,也就是说,它是为了向用人单位履行以劳动法规、集体合同和劳动合同为依据的法律义务的劳动,例如,履行出版约稿、加工承揽、技术咨询等义务的劳务活动,履行扶养、抚养、赡养义务的劳动,都不属于劳动法所指的劳动。(4)从形式看,它是用人单位的集体劳动。这是指各个职工由用人单位组织起来并在用人单位指挥或指派下,以用人单位的名义共同从事劳动。在这里,职工的劳动受用人单位内部规则的约束,受用人单位意志的支配。就此意义而言,这种劳动对于职工来说,是一种从属性劳动。

综上所述,劳动法意义上的劳动,专指职工为谋生而从事的,履行劳动法规、集体合同和劳动合同所规定义务的集体劳动。

二、劳动关系

劳动过程的实现,必须以劳动力和生产资料两个要素相结合为前提。也可以说,劳动过程即劳动力与生产资料两种要素的动态结合过程。在劳动力和生产资料分别归属于不同主体的社会条件下,只有这两种主体之间形成劳动力与生产资料相结合的社会关系,劳动过程才能够实现。作为劳动法调整对象的劳动关系,就是指劳动力所有者(劳动者)与劳动力使用者(用人单位)之间,为实现劳动过程而发生的一方有偿提供劳动力由另一方用于同其生产资料相结合的社会关系。

(一)劳动关系的一般特征

在现代市场经济中,劳动关系的其一般特征主要表现在:(1)它的当事人一方固定为劳动力所有者和支出者,称劳动者,另一方固定为生产资料占有者和劳动力使用者,称用人单位(或雇主)。其中,劳动者在劳动过程中及其前后都是劳动力所有者,并且在劳动过程中还是劳动力支出者;用人单位以占有生产资料即劳动力吸收器,作为其成为劳动力使用者的必要条件。(2)它的内容以劳动力所有权与使用权相分离为核心。在劳动关系中,劳动力所有权以依法能够自由支配劳动力并且获得劳动力再生产保障为基本标志;劳动力使用权则只限于依法将劳动力用于同生产资料相结合。一方面,劳动者将其劳动力使用权让渡给用人单位,由用人单位对劳动力进行分配和安排,以同其生产资料相结合;另一方面,劳动者仍然享有劳动力所有权,用人单位在使用劳动力的过程中应当为劳动者提供保障劳动力再生产所需要的时间、物质、技术、学习等方面的条件,不得损害劳动力本身及其再生产机制,也不得侵犯劳动者转让劳动力使用权的自由和在劳动力被合法使用之外支配劳动力的自由。(3)它是人身关系属性和财产关系属性结合的社会关系。由于劳动力的存在和支出与劳动者

人身不可须臾分离,劳动者向用人单位提供劳动力,实际上就是劳动者将其人身在一定限度内交给用人单位,因而劳动关系就其本来意义说是一种人身关系。由于劳动者是以让渡劳动力使用权来换取生活资料,用人单位要向劳动者支付工资等项物质待遇,这是一种通行着商品等价物交换原则的等量劳动相交换。就此意义而言,劳动关系又同时是一种财产关系。(4)它是平等性质与隶属性质兼有的社会关系。劳动者与用人单位之间通过相互选择和平等协商,以合同形式确立劳动关系,并可以通过协议来续延、变更、暂停、终止劳动关系。这表明劳动关系是一种平等关系,即平等主体间的合同关系。然而,劳动关系一经缔结,劳动者就成为用人单位的职工,用人单位就成为劳动力的支配者和劳动者的管理者。这使用劳动关系又具有隶属性质,即成为一种隶属主体间的以指挥和服从为特征的管理关系。

(二)劳动关系的类型

劳动关系可分别依不同标准进行多种分类,在不同国家或同一国家的不同时期,劳动关系的分类方法及其法律意义都不尽相同。在劳动法中特别重要的分类有:(1)以生产资料所有制为标准进行分类。在许多国家划分私营劳动力和国营或国有劳动关系,对国营或国有劳动关系有的列于劳动法适用范围之外,有的则适用劳动法中的特别法。在我国,一直划分为全民所有制劳动关系、集体所有制劳动关系、私营企业劳动关系、个体经济组织劳动关系、股份制企业劳动关系、外商投资企业劳动关系等。《劳动法》颁布前,劳动立法的重要特点之一是按不同所有制分别立法;《劳动法》颁布后,仍在一定场合对某种所有制性质的劳动关系适用劳动法的特别法。(2)以劳动者特定身份为标准进行分类。例如,工人劳动关系与职员劳动关系(可进一步分为一般职员劳动关系和高级职员劳动关系),一般职工劳动关系与女工劳动关系、未成年工劳动关系、临时工劳动关系、学徒劳动关系、商业推销员劳动关系、外籍雇工劳动关系等。各国劳动法中,都对女工、未成年工、学徒的劳动关系作了特别规定;有的国家在劳动法中对工人、职员和高级职员的劳动关系,分别作出规定;有的国家对商业推销员、临时工、外籍雇工等特殊主体的劳动关系,适用劳动法的特别法。(3)以劳动关系所在产业为标准进行分类。例如,划分为工业劳动关系、商业劳动关系、农业劳动关系、海运劳动关系等。有的国家对特定产业(如农业、海运业等)的劳动关系,用劳动法的特别法进行调整。(4)以劳动岗位地点为标准进行分类。即分为家外劳动关系和家内劳动关系,前者的劳动岗位设在用人单位的营业场所或者用人单位指定的劳动者住家以外的其他场所;后者的劳动岗位由用人单位安排在本人住家内,劳动者“足不出户”地为用人单位劳动。对家内劳动关系,有的国家列于劳动法调整范围之外,有的国家则适用劳动法的特别法。(5)以劳动关系确立方式为标准进行分类。在我国,划分为劳动合同关系非合同劳动关系。自1986年《国营企业实行劳动合同制暂行规定》实施以来,直至劳动合同制度普遍实行,这两种劳动关系所适用的劳动法律规范有许多不同。根据《劳动法》的规定,劳动法仅适用于劳动合同关系。在市场经济国家,劳动关系不存在这种划分,即劳动关系全部为劳动合同关系。

(三)我国现阶段的劳动关系

在我国大陆和香港、澳门、台湾地区,因实行不同的社会制度,劳动关系现状也就

有所差别。

我国大陆正处在社会主义计划经济向社会主义市场经济转型的阶段,劳动关系也处于“转型”状态,既留有计划经济条件下劳动关系的“烙印”,又新生出市场经济条件下劳动关系的因素。主要表现在:(1)不同所有制性质劳动关系的运行规则还有一定差别。计划经济条件下几乎只存在一种劳动关系,即全民所有制劳动关系。实行经济体制改革以来,集体所有制劳动关系和非公有制劳动关系取得长足发展。目前,不同所有制劳动关系之间,在确立方式、内容、存在范围、受国家控制程度等方面,还有一定的差别。(2)劳动合同关系和非合同劳动关系仍然并存。在计划经济条件下,几乎只存在非合同劳动关系(即固定用工形式劳动关系)。随着经济体制改革的展开,在公有制单位中,产生了大量的劳动合同关系;在其他用人单位中,普遍存在着劳动合同关系。《劳动法》颁布以来,在公有制用人单位,企业全面推行劳动合同制度的任务已基本完成,但事业组织、国家机关和社会团体中还存在一定的非合同劳动关系。(3)劳动力市场配置机制和行政配置机制同时对劳动关系发生作用。计划经济条件下,劳动关系都是在劳动力行政配置机制的作用下运行的。改革以来,劳动力市场配置机制逐步形成,它不仅对劳动合同关系的运行起支配作用,而且还在一定程度上影响着非劳动合同关系的运行。但是,劳动力行政配置机制仍支配着非劳动合同关系的运行,并对劳动合同关系有一定的制约作用。因而,在劳动关系的运行过程中,存在着两种劳动力配置机制的摩擦。

按照社会主义市场经济的要求,不同所有制性质劳动关系将逐步按统一规则运行;劳动合同关系将逐步成为劳动关系的普遍形式;劳动力市场配置机制将逐步取代劳动力行政配置机制对劳动关系运行起支配使用。

在我国香港、澳门和台湾地区,由于实行资本主义制度,与内地相比较,劳动关系现状有下述特点:(1)完全或基本上是以生产资料私有制为基础的雇佣劳动关系,具有剥削性质;(2)全部是劳动合同关系,完全按市场规则运行;(3)由本地区劳动法调整,不适用中国内地《劳动法》。

(四)劳动法调整劳动关系的范围

在历史上劳动法调整劳动关系的范围有一个由小到大的发展过程。最初,劳动法仅调整纺织工厂中童工、女工的劳动关系,以后逐渐推广到工业、商业、海运、农业等各个行业中各种职工的劳动关系。但是,具体到某个国家在某个发展阶段的劳动法来说,调整劳动关系的范围是有所限定的。

从现代各国的劳动法来看,调整劳动关系的范围有三种情况:(1)将各种劳动关系都纳入劳动法调整范围,如朝鲜。(2)劳动法调整一定范围内的劳动关系,而将法定某种或某几种劳动关系列于劳动法调整范围之外,例如,日本、加拿大、巴林、匈牙利、波兰等国劳动法只调整城镇的劳动关系而不调整乡村的劳动关系,政府雇员、家庭佣人的劳动关系在许多国家劳动法的调整范围中也未包括。(3)原则上将各种劳动关系都纳入劳动法调整范围,但同时又将特定某种或某几种劳动关系置于各项具体劳动法律制度的调整范围之外,例如,前苏联、蒙古的劳动法对集体农庄庄员和其他合作社社员的劳动关系的调整,就是如此。

从我国《劳动法》颁布以前所制定的许多劳动法规来看,企业、事业组织与职工之间,国家机关、社会团体与其工人之间,个体经济组织与其雇用的帮手和学徒之间的劳动关系,都已纳入劳动法调整范围;国家机关、社会团体与其职工之间的劳动关系仅在一定程度上受到劳动法调整,申言之,职员任用、调配、奖惩等内容不归劳动法调整,而有关职员的工资、劳动保险、劳动福利的法规,则往往与有关劳动法规重合或交叉;农村集体经济组织与农民之间的劳动关系基本上不在劳动法调整范围之内。

我国《劳动法》第2条规定:“在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织 and 与之形成劳动关系的劳动者,适用本法。”“国家机关、事业组织、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者,依照本法执行。”这表明:(1)企业、个体经济组织(即个体工商户)的劳动关系都归劳动法调整。其中的“企业”范围,包括各种法律形态、各种所有制形式、各种行业的企业。(2)国家机关、事业组织、社会团体的劳动关系中,仅限于劳动合同关系归劳动法调整。就其劳动者范围而言,包括国家机关、事业组织、社会团体的工勤人员,企业化事业组织的非工勤人员,以及其他通过劳动合同(含聘用合同)与国家机关、事业组织、社会团体确立劳动关系的劳动者;可以预料,随着劳动合同(聘用合同)制度在国家机关、事业单位、社会团体中适用范围的扩大,会有更多的劳动者适用于劳动法。(3)国家机关、事业组织、社会团体的非合同劳动关系,即公务员和依法参照执行公务员制度的劳动者的劳动关系,以及农村农业劳动者、现役军人、家庭佣人等的劳动关系,不归劳动法调整,而分别归相应的公务员法、农业法、军事法、民法调整。

三、与劳动关系密切联系的其他社会关系

劳动法在以劳动关系作为主要调整对象的同时,还调整与劳动关系密切联系的其他社会关系。

(一)劳动法所调整的其他社会关系的特征

劳动法所调整的其他社会关系,即在劳动关系运行过程中及其前后为实现劳动关系而发生的社会关系。在国外某些劳动法著作中被称之为“附属于劳动关系的各种关系”,台湾的劳动法著作则将其称为劳动关系的“附随关系”。这些社会关系与劳动关系的密切联系,主要表现在:(1)它的当事人一般有一方是劳动者或用人单位,而另一方是劳动关系相关人,或者双方均为劳动关系相关人或用人单位。所谓劳动关系相关人,即劳动关系当事人之外与劳动关系运行相关的主体,如劳动行政部门、工会、用人单位团体、职业培训机构、职业介绍机构、劳动争议处理机构、社会保险经办机构等。(2)它的目的是实现劳动关系,即是说,它是为实现劳动关系而发生的社会关系。其中,有的是劳动关系赖以建立的必要前提,例如,劳动人事行政部门、用人单位主管部门与用人单位在职工招用和调配方面的社会关系,职业培训单位与劳动者、用人单位之间在就业前培训方面的社会关系,职业介绍机构与劳动者、用人单位之间在职业介绍方面的社会关系,等等;有的是为了使劳动关系正常运行而伴随劳动关系发生的,例如,工会与用人单位、职工之间在保护职工合法权益方面的社会关系,劳动

争议调解、仲裁机构与用人单位、职工之间在处理劳动争议方面的社会关系,劳动监察机构与用人单位之间在劳动监察方面的社会关系,等等;有的是劳动关系的直接后果,例如,社会保险机构与失业人员、退(离)休人员、死亡职工遗属之间在社会保险方面的社会关系,等等。

(二)劳动法所调整的其他社会关系的内容和性质

劳动法所调整的其他社会关系,就其内容而言,包括下述几个主要方面:(1)劳动力资源开发和配置的社会关系;(2)工资总量宏观调控和实施工资保障的社会关系;(3)劳动安全卫生管理和服务的社会关系;(4)社会保险及其管理的社会关系;(5)集体谈判和协商的社会关系;(6)劳动争议调解和仲裁的社会关系;(7)监督用人单位遵守劳动法的社会关系。

劳动法所调整的其他社会关系,就其性质而言,包括下这几种主要类型:(1)劳动行政关系,即行政机关和经授权具有行政职能的有关机构与用人单位及其团体、劳动者及其团体和劳动服务主体之间,由于执行劳动行政职能而发生的社会关系;(2)劳动服务关系,即劳动服务主体与用人单位和劳动者之间由于为劳动关系运行提供社会服务而发生的社会关系;(3)劳动团体关系,即劳动者团体(工会)与用人单位团体之间,劳动者团体(工会)与其成员或用人单位之间,用人单位团体与其成员或劳动者之间,由于协调劳动关系和维护劳动关系当事人利益而发生的社会关系。(4)劳动争议处理关系,即劳动争议处理机构与劳动争议当事人(或其他人)之间因调解、仲裁劳动争议而发生的社会关系。

第二节 劳动法的地位和基本特征

一、劳动法的地位

关于劳动法的地位,通常有两种理解:一是指劳动法在法律体系中的地位,即劳动法在法律体系中是否属于一个独立法律部门以及它与其他法律部门有何关系的问题;二是劳动法在社会中,尤其在经济建设中的地位,实际上是指劳动法的重要性而言。劳动法的这两种地位是相互联系的,劳动法在社会中的地位是决定劳动法在法律体系中所处地位的重要因素,而劳动法在法律体系中的地位则是劳动法在社会中所处地位的法律表现和法律保障。在这里,主要是阐明劳动法在法律体系中的地位。

(一)关于劳动法的地位的争鸣

长期以来,法学界关于劳动法的地位并不存在争论。自经济法学在我国兴起以后,关于经济法的调整对象和地位的不同学说中,大多附带论及劳动法的地位,从而形成理论分歧。大致可分为下述观点:

1. 劳动法是宪法统帅下与行政法、民法并列的一个独立法律部门

这是否定经济法是一个独立法律部门或者认为经济法即经济行政法的学者所持的一种观点。该观点认为,纵向经济关系(包括劳动行政关系)归行政法调整,横

向经济关系归民法调整,企业内部经济关系归劳动法调整,因而,劳动法作为一个独立法律部门而与行政法和民法相并列。

这种观点至少有下列两点值得商榷:(1)把企业内部经济关系全部归结为劳动关系,从而否认了企业内部经济关系有资产关系、经营管理关系和劳动关系之区分。实际上,劳动法对企业内部经济关系的调整,只限于其中的劳动关系。(2)把劳动法的调整对象仅限于企业内部经济关系,从而割裂了劳动领域中劳动关系与为实现劳动关系而发生的其他社会关系所构成的统一体并否认了对这个统一体的统一法律调整。这不仅有悖于劳动领域的客观规律,而且也不符合中外劳动法的历史和现实状况。

2. 劳动法是经济法体系的一个组成部分

这是认为经济法是一个独立法律部门的部分学者所持的观点。其主要理由是:劳动法同经济法一样是国家干预的法律手段,都兼有公法和私法的性质;劳动法的调整对象包括在经济法的调整对象之内,其中,劳动关系属于企业内部经济关系,劳动行政关系是一种纵向经济关系,都应由经济法统一调整。所以,劳动法应作为经济法体系的一个组成部分。

这种观点在注重劳动法与经济法的共同或相似之处的同时,忽视了劳动法与经济法的诸多区别。部分经济法学者和劳动法学界都反对这种观点,其主要理由是:(1)劳动法所规范的国家干预,是以劳动关系为对象,以保护劳动者为主旨,以标准化和行政监督为主要手段的干预;而经济法所规范的国家干预,是以经济运行行为对象,以协调宏观经济与微观经济的关系为主旨,以经济调节为主要手段的干预。(2)劳动力是一种以人身为载体的生产要素,以此为对象的宏观劳动管理除了遵循宏观经济管理一般规则以外,还应遵循由劳动力的特殊性所决定的特殊规则,因而劳动行政关系是一种特殊的纵向经济关系;(3)劳动关系是一种以劳动力的使用和再生产为核心内容的经济关系,而企业内部其他经济关系则以资产损益分配和生产经营管理为内容。所以,不应当将劳动法与经济法混为一谈。

3. 劳动法是宪法统帅下与民法、经济法和行政法并列的一个独立法律部门

这是法学界大多数学者所持的观点。其主要理由是:(1)劳动法具有特定的调整对象。划分法律部门应以调整对象为主要标准,各个法律部门都应有其特定的调整对象。在这里,所谓特定的调整对象,不应理解为一个法律部门只调整半单一的某种社会关系,也不应理解为一个法律部门所调整的社会关系只能是本法律部门所专有或持有的调整对象;而应理解为,各个法律部门的调整对象,都应在总体上具有不同于其他法律部门的特征。劳动法的调整对象,较之民法、经济法和行政法,其特殊性是很明显的。它只限于劳动领域的社会关系,且以劳动关系为主。虽然民法、经济法、行政法分别对其中部分社会关系会在一定程度上予以调整,但唯有劳动法是对劳动领域的主要社会关系进行统一调整的法律部门。(2)劳动法具有其他法律部门不可取代的功能和重要性。法律体系的发展史表明,任何一个法律部门得以从法律总体或既有法律部门中分离出来而形成一个独立体系,都是由于它在历史进程中具备了自己独有的功能和重要性,并且这种功能和重要性达到了其他法律部门不可取代的程度。劳动法最初之所以从民法体系中独立出来,正是因为民法已不

足以有效调整劳动关系,唯有将劳动关系以及与其密切联系的其他社会关系由劳动法按照有别于民法原则的调整原则进行统一调整,才能适应社会经济发展的需要。较之其他法律部门,劳动法所独有的功能和重要性,主要表现在:劳动力是社会财富的源泉,劳动是人类生存和发展的最基本条件,劳动关系是其他经济关系赖以运行的基础,劳动法通过对劳动关系以及与其密切联系的其他社会关系的调整,直接为劳动者的各项合法权益提供法律保障,为劳动过程的实现确立组织规则和管理规则,为劳动力的再生产设定目标和措施,从而直接促进社会生产力的发展、社会财富的创造以及社会的稳定和进步。(3)劳动法具有作为独立法律部门的传统。一个法律部门在法律体系中处于何种位置,往往同一个国家的法律传统相关联。自19世纪以来,尤其是20世纪初期法国、前苏联编纂劳动法典以来,劳动法陆续在世界各国的法律体系中取得了独立法律部门的地位。即使在经济法成为一个独立法律部门以后,无论大陆法系国家还是英美法系国家,均未动摇劳动法作为一个独立法律部门而存在的传统地位。我国虽然直到1994年才制定《劳动法》,但自共和国成立以来,在立法实践中一直把劳动法作为一个独立的法律部门。至于在法学界,劳动法是一个独立法律部门的观点,一直为众多学者所接受。

(二) 劳动法与相邻法律部门的关系

劳动法作为宪法统帅下的一个独立法律部门,同相邻的民法、经济法和行政既有联系也有区别。

其联系主要表现在:(1)它们在调整对象上有一定的交叉,即在劳动法所调整的社会关系中,有的还在一定程度上受到民法、经济法或行政法的调整。例如,民法中某些反映合同一般特征的规定,可在一定条件下用来规范劳动合同;劳动关系作为一种企业内部经济关系,也是企业法调整对象的一部分;劳动行政关系具有经济管理关系和行政关系的属性,当然要遵循经济法和行政法所规定的经济管理关系和行政关系的一般规则。在调整对象重叠的劳动法规范与民法规范、经济法规范和行政法规范之间,是特别法与一般法的关系,即法律适用上特别法优于一般法、一般法补充特别法。(2)它们应遵循某些共同的原则。例如,公平与效率的协调,国家、企业、职工三者利益的协调,都应成为民法、经济法和劳动法所体现;平等自愿,诚实信用,都应成为调整民事关系和劳动关系的基本准则。(3)它们在调整方法上可以有条件地通用。劳动法可以在一定条件上吸收民法、经济法和行政法的某些调整方法,如赔偿损失、罚款、行政处分等可用作追究违反劳动法规、劳动合同、劳动纪律的法律责任的手段;又如,对劳动关系的调整同时兼用任意性规范和强行性规范,既允许意思自治又限制意思自治。

其区别主要表现在:(1)调整对象不同。民法调整平等主体之间的财产关系和人身关系,在这里,财产关系与人身关系一般是分别存在的;经济法调整为实现国家对经济的干预而发生的经济关系,包括宏观调控关系、市场规制关系,以及竞争关系等微观经济关系;行政法调整行政关系;劳动法则调整劳动关系以及与其密切联系的其他社会关系,其中的劳动关系,因兼有财产性和人身性而区别于民法所调整的财产关系和人身关系,因以劳动力的使用和再生产为核心内容而区别于企业法

所调整的企业内部经济关系，至于同行政关系的区别更是一目了然。(2) 基本原则不同。即各个法律部门都有各自特有的基本原则。例如，契约自由等民法原则，宏观经济与微观经济协调、经济与社会协调、经济与自然协调等经济法原则，依法行政、行政统一等行政法原则，劳动既是公民权利又是公民义务等劳动法原则。

二、劳动法的基本特征

(一) 公法与私法的兼容

公法与私法之划分，源于罗马法，其界限在法理上多有分歧。不过，各种见解中都含有一个基本共识，即公法涉及宏观利益（国家利益和社会公共利益），其调整原则是公法不得由当事人协议变更，即公法关系完全依法设定；私法涉及私人（公民个人和法人）利益，即微观利益，其调整原则是“协议就是法律”，即私法关系允许协议设定。西方法学中民法是私法的典型，行政法是公法的典型，劳动法、经济法则被视为兼有公法和私法性质（或曰私法公法化）的法律部门。关于社会主义国家是否适用公法与私法之划分问题，我国法学界有截然相反的两种观点。我们认为，公法与私法的划分和融和，反映市场经济的一般要求和法律发展的一般规律，具有一定的科学性，因而，公法和私法的概念可为我国法学所借用。

在西方国家，当劳动关系最初由民法调整时，作为雇佣合同关系而存在的劳动关系只是纯粹的私法关系；当劳动关系从民法中独立出来由劳动法调整以后，继续允许雇主与劳动者以合同形式确立劳动关系和明确相互权利义务，但同时又对劳动关系作出许多必须由雇主严格遵循而不容其自主选择或与劳动者协议变通的规定，如最低就业年龄、最高工时、最低工资、劳动安全卫生条件等劳动基准。雇主在劳动关系运行过程中遵守劳动基准，不仅是对劳动者的义务而且也是对国家的义务。雇主若不遵守劳动基准，就由有关行政机关强制执行。于是，劳动关系不再只是私法关系，而是一种具有公法关系性质的私法关系。因而，劳动法被称为私法公法化的法律部门。

在我国，劳动关系和劳动法的公私法性质变化情况，正好与西方国家相反。在计划经济体制中，实行的是统分统配的就业制度、统规统调的工资制度和统包统揽的劳动保险制度，劳动关系实际上是劳动行政关系的延伸和附属物，属于纯粹的公法关系，因而，这种条件下的劳动法实际上是劳动行政法，属于完全意义的公法。实行经济体制市场化改革以后，企业被赋予用工自主权，劳动者被赋予择业自主权；劳动合同的普遍推行，使劳动关系的运行和内容越来越取决于双方当事人的合意；劳动行政职能由对劳动关系的决定和支配，逐渐转变为对劳动关系的指导、监督和保障。这样，劳动关系不再是纯粹的公法关系，而兼有私法关系属性，原来只是公法的劳动法也随之兼有了私法特色。因而可以说，我国劳动法是一个公法私法化的法律部门。

(二) 劳动者保护法与劳动管理法的统一

就劳动法宗旨而论，一种认为，劳动法是劳动者保护法；另一种则认为，劳动

法是劳动管理法。我们认为,这两种观点都有失偏颇,而将两者统一起来才是全面的认识。

劳动法首先是劳动者保护法。毋庸置疑,劳动法要保护劳动关系的双方当事人,但是,在总体上它向保护劳动者倾斜。这主要表现在:(1)劳动法关于劳动关系双方当事人之间权利义务的规定中,偏重于规定劳动者的权利和用人单位的义务。可以说,劳动法对劳动者是权利本位,对用人单位则是义务本位。(2)劳动法对劳动者利益,以强行性规范规定只准提高而不准降低的最低标准,使其得到最基本的保护;对用人单位利益,则无这种保护性规定。(3)劳动法对用人单位单方解除劳动关系实行严格限制,即不仅规定必备的许可性条件,而且规定具体的禁止性条件和限制性条件;对劳动者单方解除劳动关系,有的国家不规定条件,有的国家则只规定许可性条件而不规定禁止性条件和限制性条件。(4)在劳动监察制度中,监察对象一般只限于或者主要是用人单位遵守劳动法的行为;至于劳动者遵守劳动法的行为,许多国家并不规定为劳动监察的对象。

劳动法之所以向保护劳动者倾斜,这是因为:(1)在市场经济中劳动关系双方当事人之间,劳动者一般处于事实上的相对弱者地位,在劳动力供过于求的情况下更是如此。(2)在具有人身性和隶属性的劳动关系中,用人单位所支配和使用的劳动力,是劳动者生命力的主要内容,承载着劳动者的生存权,劳动力的消耗过程实质上就是劳动者生命的实现过程,在此过程中,对劳动力的任何损害,都直接危及劳动者生存。所以,在法律上,需要特别强调对劳动者的保护。劳动法之所以从民法中分离出来,并称之为“受雇人法”、“劳工法”或“劳动者法”,就是由于向保护劳动者倾斜。当今世界各国的劳动法,都将保护劳动者奉为主旨。在劳动者是国家主人的我国,强调这一主旨,更具有重要意义。

劳动法同时也是劳动管理法。强调这一点意在表明,劳动法还负有将劳动管理纳入法制轨道,为提高劳动力资源配置效率提供法律保障的任务。在市场经济中,劳动力资源配置效率的提高尽管依赖于市场机制,但与劳动管理密切相关;至于劳动力资源配置效率与社会公平的关系,更离不开劳动管理的协调功能;另外,劳动关系的和谐稳定状态,也只有在劳动管理的作用下才有可能形成和保持。因而,在现代市场经济国家的劳动法中,劳动管理规范被作为必备的重要内容。例如,美国有专门的《美国劳动管理关系法》;《卢旺达劳工法》把“行政管理组织和执行方法”作为其第八篇。在计划经济中,劳动力资源全由计划配置,即由国家通过制定实现全体劳动者与生产资料的结合。因而,社会主义国家的劳动法中,劳动管理规范占有很大比重,以致许多人认为劳动法即劳动管理法。我国劳动制度实行市场化改革,但对于国家来说,这种改革只是要转变其劳动管理职能,而不是要取消其劳动管理;特别是我国还属于发展中国家,面临着劳动力大规模转移、劳动生产率不高问题,充分发挥国家的劳动管理职能比在发达国家显得更为重要。所以,经济体制改革以来我国制定的劳动法规中,劳动管理规范仍占相当比重,这在《私营企业劳动管理暂行规定》、《外商投资企业劳动管理规定》等法规名称中可见端倪。

综上所述,劳动法就其宗旨而言具有双重性,即既是劳动者保护法又是劳动管理法。其中,作为劳动者保护法,主要体现公平;作为劳动管理法,主要追求效率。因而,对劳动法宗旨的认识应明确以下两点:(1)在劳动法的双重宗旨中,保

护劳动者较之劳动管理处于更重要的地位，可以说是劳动法的主旨。申言之，劳动法应兼顾公平与效率，但偏重于公平。(2) 劳动法的双重宗旨具有统一性。劳动法对劳动者的保护，能调动劳动者的积极性并保证劳动力再生产和自由流动，而这正是劳动管理所追求的效率目标中应有的内容；劳动法对劳动管理的规范，有利于提高劳动力资源的配置效率和建立并保持劳动关系运行的良好秩序，而这正是劳动者利益得以实现的必要条件。

(三) 劳动关系协调法和劳动标准法的结合

劳动法虽然向保护劳动者倾斜，但同时也兼顾对用人单位的保护。之所以能够如此，是因为劳动法以协调方法和标准化方法作为基本的调整方法。在此意义上可以认为，劳动法既是劳动关系协调法，又是劳动标准法。

劳动关系也是一种利益关系，劳动者与用人单位之间利益矛盾的存在具有客观必然性，为使这种矛盾限制在不影响劳动关系正常运行的程度内，劳动法的任务就是要对劳动关系进行协调。这种协调主要表现在：(1) 劳动法把劳动关系规定为合同关系，要求劳动者和用人单位既可单个地签订劳动合同又可集体地签订集体合同，使双方在平等、自愿和协商一致的基础上实现利益协调。(2) 劳动法确立职工民主管理制度，赋予在劳动关系中外处于从属地位的劳动者参与企业管理的权利，使劳动关系双方当事人之间彼此合作，建立企业内部的劳动关系双方利益协调机制。(3) 劳动法确立劳动争议处理制度，并规定旨在保证劳动争议得到公正和及时处理的“三方原则”和调解、仲裁程序。这是一种在劳动关系双方当事人之间发生利益矛盾后，能够防止矛盾激化和顺利解决矛盾的特殊协调方式。

劳动法对劳动关系的协调，是以劳动标准为基础的。即在劳动法中规定和确认一系列劳动标准，要求在劳动标准的基础上对劳动关系进行协调。劳动标准依其功能不同可分为劳动者保护标准和劳动管理标准。劳动者保护标准是关于劳动条件的最代标准，即劳动法保护劳动者的基本标准，通常称为“劳动基准”，如最低工资标准、工时标准、劳动安全卫生标准等。用人单位向劳动者提供的劳动条件只能等于或优于劳动基准，劳动合同和集体合同只能在不低于劳动基准的基础上就劳动条件作出约定。劳动管理标准，是作为一种劳动科学管理尺度的标准，如劳动定员标准、劳动定额标准、职业技能等级标准、残废等级标准、劳动岗位规范、基本工资标准、职工伤亡事故等级标准等。其中，有的仅是一种示范性尺度，可以根据本行业、本单位的实际情况变通执行；有的则是一种严格性尺度，执行中既不能高于也不能低于标准的要求。

所以，在劳动法体系中，劳动标准法与劳动关系协调法处于同等的重要的地位，并且相辅相成，共同构成劳动法的基本内容。

(四) 实体法和程序法的配套

在法律体系中，实体法与程序法之间是一种相互依存的关系。一般表现为一定的实体法部门必须有一定的程序法部门与之相对应。劳动法则不然，它并非单纯的实体法或程序法部门。之所以如此，这是因为劳动法的调整对象是一个由劳动领域中多种社会关系所构成的、以劳动关系为主的系统，其中，为实现劳动关系而发生的各种社会关系中有许多属于程序性关系，它们分别与劳动关系的特定内容或运行

环节相对应,是劳动关系正常运行在程序上的必要条件或保障。例如,劳动关系的建立,必须经由招工程序和劳动合同订立程序;劳动关系运行因发生争议而受阻,只有经过劳动争议调解或仲裁程序才能恢复运行或终止;劳动关系中以劳动基准为依据的内容,往往要通过劳动监察程序才可实现。所以,各国劳动法都由实体法和程序法所组成。在众多劳动法规中,除了少量为单纯的程序法规外,往往实体法规范和程序法规兼而有之,只不过二者在所在法规中各自所占比重有所不同而已。

第三节 劳动法的基本原则

一、劳动法基本原则的概念

任何法律部门,都有自己的基本原则,只不过存在形式不尽相同。有的法律部门,基本原则的内容被集中规定在本法律部门的基本法中,如民法、婚姻法等;有的法律部门,基本原则的内容在法律中没有集中的规定,需要通过理论抽象过程,在众多法律规范所体现的基本精神中确定,因而往往作为理论形态而存在,如刑法、行政法、经济法等。我国劳动法的基本原则,目前尚无集中的立法规定,科学地确定其内容,是劳动法学研究的重要任务之一。

劳动法的基本原则,是指集中体现劳动法的本质和基本精神,主导整个劳动法体系,为劳动法调整劳动领域的社会关系所应遵循的基本准则。也可以说,是劳动法的核心和灵魂。它具有下述主要特征:(1)全面的涵盖性。关于劳动法基本原则的涵盖面,一般应从劳动法所调整的社会关系和劳动法的具体制度这两个方面理解。一方面,劳动法基本原则应当是能够涵盖劳动法所调整的各种劳动关系以及与其密切联系的其他各种社会关系的原则,只适用于某种劳动关系或其他社会关系的原则不应为劳动法基本原则。另一方面,劳动法基本原则应当是能够涵盖各项劳动法律制度的原则,只为某项劳动法律制度所遵循的原则也不应作为劳动法基本原则。只需要强调的是,这两个方面都必不可少。如果认为劳动法基本原则的涵盖面只限于各种劳动关系,把劳动法基本原则完全等同于调整各种劳动关系的通则,那就会混淆劳动法基本原则与各项劳动法律制度的原则之间的界限,即不正确地将虽然适用于各种关系但只涵盖某项劳动法律制度的原则列为劳动法基本原则的内容。(2)高度的权威性。这主要表现在:各项劳动法律制度和劳动法规的内容,都不得与劳动法基本原则相抵触;劳动法与其他法律部门相区别,不同类型的劳动法相区别,均以劳动法基本原则为基本标志;劳动法的发展方向和基本任务,都为劳动法基本原则所左右;各种劳动问题的处理,都应以劳动法基本原则为基本依据。(3)相当强的稳定性。劳动法基本原则的内容一经确定,一般不因劳动法具体内容的个别或局部变动而更改。即使改革时期,只要劳动关系未发生根本变化,劳动法基本原则也不会发生变化。按照法制的基本要求,劳动法规不应“朝令夕改”、变化不定,劳动法基本原则更应保持稳定,这样才能使不同时期的劳动法规之间具有连续性。因而,不应当把仅在某个时期适用的原则,列为劳动法基本原则。

二、确立劳动法基本原则的依据

(一) 法律依据

宪法是国家的根本大法，确立劳动法基本原则当然要以它为最高法律依据。在我国宪法中，应作为确立劳动法基本原则之依据的，包括：(1) 关于国家政治制度 and 经济制度的规定，如坚持四项基本原则，实行社会主义市场经济，等等；(2) 关于劳动方面的规定，如公民有劳动的权利和义务，实行男女同工同酬，等等。

需要指出的是，劳动法基本原则应当以宪法为依据，并不意味着宪法中有关劳动方面的各个条文都可以直接移作劳动法基本原则。因为在宪法的内容中，虽然蕴含着劳动法的基本原则，甚至有的条文可直接作为劳动法的一项基本原则，但是，有些条文仅仅含有劳动法的某项基本原则的部分精神，或者只体现某项劳动法律制度的原则，或者只规定劳动者的一项权利或义务。如果将宪法中有关劳动方面的各个条文都抄录为劳动法的基本原则，当然不科学。所以，劳动法基本原则应当依据宪法的有关条文所体现的基本精神，通过理论概括而确立。

(二) 政策依据

劳动政策有基本政策和具体政策之分。基本劳动政策往往是关于劳动方面的根本性或总体性问题的规定，属于在长时期内具有指导意义的方针和纲领，但较之宪法又具有相对的灵活性，能及时反映一定时期内现实情况和国家宏观意图的变化。因此，确立劳动法基本原则，在以宪法为依据的同时，还应以基本劳动政策作为补充性依据。

(三) 现实依据

劳动法基本原则的现实依据，即从基本国情中引伸出来的对劳动法的基本要求。由于劳动法基本原则指导劳动法律调整的目的，在于正确和有效地作用于现实的劳动领域，因而，劳动法基本原则必须来源和根植于现实，正确反映劳动领域的基本现状和发展要求。为此，应当对我国社会主义初级阶段的劳动关系的性质、特征和发展趋向，现存的劳动问题和与此密切联系的经济、政治、社会问题，劳动制度改革现状、目标模式和步骤等，有正确的认识和分析，并在此基础上经过抽象和概括，形成我国社会主义初级阶段劳动领域的指导思想，从而赋予劳动法基本原则以时代特色。

三、劳动法基本原则的功能

劳动法基本原则的功能，概而言之，就是对劳动法如何调整劳动关系以及与其密切联系的其他社会关系进行规范，即，劳动法基本原则→劳动法律规范→劳动关系以及与其密切联系的其他社会关系。这具体表现在三个方面：

（一）在劳动法体系中的凝聚和统帅功能

劳动法体系由若干项劳动法律制度和众多劳动法规所组成，其中各项劳动法律制度和劳动法规在内容和调整范围上都不尽相同。它们只有在各自的具体内容中贯彻和体现劳动法基本原则的精神，才能形成有统一的核心和灵魂并互相协调的有机整体；也只有在劳动法基本原则的统帅下，才能在各自调整范围内按共同规则相关互配合，既充分发挥各自特定的调整作用，又有效地形成劳动法体系的总体调整功能。

（二）在劳动立法中的依据和准则功能

劳动法基本原则在劳动法律规范中的具体落实和体现，是通过劳动立法过程实现的。制定各项新的劳动法规，都应当以劳动法基本原则作为确定其具体内容的依据和准则，从而保证各项劳动法律规范都符合劳动法基本原则的要求；对劳动法规的修改和补充，不得违背劳动法基本原则，并且必须保证修改和补充后的内容能更好地体现劳动法基本原则的精神。

（三）在劳动执法中的指导和弥补功能

劳动法基本原则的法律调整作用，是通过劳动执法过程最终实现的。在劳动执法中，对被适用的具体法律条文的解释，需要以劳动法基本原则为指导；尤其是有权法律解释和据此作出的处理决定，更不得同劳动法基本原则相悖。当劳动执法中遇到法律漏洞或法律矛盾时，由于劳动法基本原则内涵容量大、适应性强，执法者就可以运用劳动法基本原则，即依据劳动法基本原则的有关精神，补充法律漏洞、修正法律矛盾。这实际上对劳动立法的不足起到一定的弥补作用。

四、劳动法基本原则的内容

我国劳动法基本原则应包括哪些内容？理论上一直有争议。在劳动法学界有长期和广泛影响的一种表述，是将宪法中有关劳动方面的某些条文直接移植为劳动法的各项基本原则。其中包括：（1）公民有劳动的权利和义务；（2）劳动者有受职业培训教育的权利和义务；（3）改进劳动组织，不断提高劳动生产率；（4）各尽所能，按劳分配，在发展生产的基础上，提高劳动报酬和福利待遇；（5）劳动者有享受休息和劳动保护的权利；（6）劳动者有获得物质帮助的权利；（7）劳动者有集会、结社的自由和参加民主管理的权利；（8）劳动者有遵守劳动纪律的义务；（9）在劳动方面，男女平等，民族平等；（10）在调整劳动关系时，服从国民经济计划指导；（11）在调整劳动关系以及与其密切联系的其他社会关系中，要兼顾国家、集体、个人三者利益。

上述所列各项“基本原则”中，存在以下几个值得考虑的问题：（1）有的原则是民法、经济法、劳动法等在调整经济关系时都应遵循的原则，如“服从国民经济计划的指导”，“兼顾国家、集体、个人三者利益”。（2）有的原则仅是劳动者