

热点难点、案例判解

万鄂湘 主编

民事类

合同法总则

马强 著

R E D I A N N A N D I A N Z I P A N Z I M E



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

热点难点案例判解

万鄂湘 主编

民事类

合同法总则

马强 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

热点难点案例判解.民事类 合同法总则 / 马强著.
—北京:法律出版社,2007.12
ISBN 978-7-5036-7895-0

I. 热… II. 马… III. ①案例—分析—中国
②合同法—案例—分析—中国 IV. D920.5 D923.65

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 173262 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/周丽君

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/综合出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京市丰永印刷厂印刷

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/8 字数/227 千

版本/2007 年 12 月第 1 版

印次/2007 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7895-0

定价:19.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

马强 北京市高级人民法院研究室主任、审判委员会委员，中国人民大学法学院民商法博士，中国人民大学商学院工商管理博士后。对外经济贸易大学法学院副研究员，国家重点科研基地中国人民大学民商事法律科学研究中心兼职研究人员，北京市法学会民商法学研究会理事。

曾任通辽铁路运输法院经济审判庭助审员；北京市第二中级人民法院民事审判第一庭书记员、助审员，研究室副主任；北京市第二中级人民法院疑难民事案件指导小组成员。先后在《中国人民大学学报》、《法学家》、《法律科学》、《法制与社会发展》、《判解研究》等刊物上发表论文50余篇，撰写《合伙法律制度研究》、《债权法新问题与判解研究》、《合同法新问题判解研究》等专著、著作二十余部。其中，《配偶权的民法保护》、《自认规则研究》、《诉讼权利平等原则辩证与重构》、《论合伙出资》等文章在最高人民法院获奖。专著《合伙法律制度研究》获北京市第七届哲学社会科学优秀成果二等奖，合著《商法总论》被评为教育部全国普通高等学校优秀教材（一等奖）。

充分发挥案例指导制度在建设公正高效权威的 社会主义司法制度中的作用 (代序)

当前,随着各种新类型案件、重大疑难等案件不断出现,同案不同判的情形在各地法院时有出现。例如,同是一个法院受理的案件,类似的法律事实,由不同的业务庭审理,适用法律的标准却不统一,甚至同一业务庭内不同合议庭对相似的法律事实也会作出大相径庭的裁判;不同法院之间也存在裁判标准不统一的问题。这些问题的存在,大大地削弱了司法的权威,降低了司法的公信度。统一司法裁判尺度已成为目前司法公正的迫切要求。胡锦涛总书记在党的十七大报告中指出:“加强宪法和法律实施,坚持公民在法律面前一律平等,维护社会公平正义,维护社会主义法制的统一、尊严、权威。”建设公正高效权威的社会主义司法制度是全面实施依法治国基本方略、加快建设社会主义法治国家的核心内容,是建设中国特色社会主义制度的有机组成部分,也是社会主义制度优越性的重要表现形式。建立案例指导制度是维护社会主义法制统一、尊严、权威的重要内容之一。

2005年10月26日,最高人民法院发布《人民法院第二个五年改革纲要(2004~2008)》,提出了50项改革任务和改革措施。其中第13项提出,“建立和完善案例指导制度,重视指导性案例在统一法律适用标准、指导下级法院审判工作、丰富和发展法学理论等方面的作用。最高人民法院制定关于案例指导制度的规范性文件,规定指导性案例的编选标准、编选程序、发布方式、指导规则等”。这是最高人民法院第一次以正式文件的方式发布案例指导制度的改革意见。建立案例指导制度是

一项重大的司法改革。在以制定法为特色的现代中国法律制度中,在司法审判工作中要引入不同于英美法系判例法制度的中国式的“案例指导制度”,是一项前所未有的工作。我国的案例指导制度是我国审判实践的产物,是我国审判方式进一步深化的重要措施。实行案例指导制度,通过参照最高人民法院和各辖区内的高级人民法院发布的典型案例,统一法律适用和裁判标准,在法院同一辖区范围内,相同的或者大致相同的事实情况,会获得相同的或者大致相同的裁判结果,可以减少“同案不同判”的情形,并提高裁判结果的公信度,产生良好的社会效果。

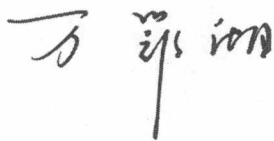
当前正是我国社会转型、社会结构调整、矛盾和纠纷不断凸显的时期,各类矛盾和纠纷比以往更加集中反映到人民法院受理的各类诉讼案件中。妥善处理这些矛盾和纠纷是构建和谐社会的需要,需要加强应用法学研究,抓住社会的热点、难点问题,使案例指导制度具有长久的生命力。要对典型案例进行深度研究,为案例指导制度做贡献。要积极落实最高人民法院发布的《人民法院第二个五年改革纲要》提出的建立和完善案例指导制度的要求。对有价值的案例进行深度研究,通过编写案例,尤其是通过“案例评析”部分的撰写,注重挖掘案例对于法律的解释和发展功能,归纳出具体的法律规则,展现典型案例精髓,不断完善法律规范体系。法官要树立终生学习的观念,提倡法官勤于思考、研究问题,通过对大量疑难案件和法律问题进行认真研究,可以加深对各项法律制度、法律政策的理解,从而提高处理矛盾、化解纠纷、适用法律的水平和能力,最终提高法官队伍的司法能力,提高审判工作的整体质量,最大限度地实现公平正义,为构建社会主义和谐社会作出贡献。我们虽然不是判例法国家,法官不能造法,但是在审判实践最前沿的法官,有着最鲜活的案例、最新发现的问题、最多关于实践的思考,这些都可以通过研究转化成司法解释、指导性案例及立法建议,所以切不可忽视法官进行研究的重要作用。我国是成文法国家,但案例研究在实践中也很重要。好的

案例研究,沟通了理论和实务。学术界从案例析理论,增进学术研究;实务界以理论析实践,推进审判工作。

法律出版社是我国著名的法律专业出版机构,该社组织编写的这套《热点难点案例判解》系列丛书,可以说是一次案例研究的较好尝试。这套丛书具有如下特点:第一,案例编选精当。典型案例、热点难点案例的挑选是一件见水平、费工夫的工作,典型案例、热点难点案例不等于奇案怪案,而是蕴涵了法学原理,也富于实践指导意义的实践精华。本丛书案例编选具备相当专业水准,精当贴切,并注重社会效果,反映了近年来我国审判实践的进展。第二,案例分析深入。本丛书的案例研究,准确抓住案例的核心点,鞭辟入里,富于创新,析案思路清晰敏捷,不但透析了案例中的法学原理,还能进一步引申新理论,发现新问题,这就对实务工作具有较大的参考价值。第三,编写队伍整齐。这套丛书的编写者,都是审判一线的庭长、副庭长,并都具有法学博士学位,可以说,都是专家型、学者型的法官。他们熟悉审判工作,也勤于思考,热爱学习,善于研究。这支优秀的编写队伍,保证了这套丛书的较高水准和较好质量。

我祝贺这套丛书出版,也期待看到我国案例研究工作的进一步深入。我相信,本套丛书以其较高层次的理论性和实用性,一定会受到全国广大理论和实务工作者的欢迎。

是为序。



2007年11月19日

目 录

Contents

1	1 正确把握合同法调整的合同范围	
12	2 未明确具体权利义务的广告为要约邀请	01
18	3 承诺可以根据要约表明以行为方式作出	01
26	4 商家“假一罚十”承诺性质的正确认定	01
32	5 无民事行为能力人订立合同效力的认定	01
40	6 雇佣关系对表见代理的影响	02
48	7 违反公序良俗的约定无效	02
55	8 以合法形式掩盖非法目的的合同应判定无效	02
60	9 正确理解重大误解的构成要件	02
68	10 显失公平的调解协议应当撤销	02
78	11 欺诈行为的正确认定	02
90	12 以不作为方式欺诈消费者的认定	02
98	13 应本着有利于实现合同目的的原则确定口头合同的履行方式	
103	14 同一房屋订立数个转让合同的处理	
120	15 后履行抗辩权问题研究	

目录

Contents

Contents

130	16	逾期申请执行的债权能否与尚在法定期限内的债权相互抵消?	1
145	17	合同解除后违约方能否要求返还利息	6
151	18	严格责任归责原则下过失相抵规则的适用	4
162	19	双方违约与责任承担	2
172	20	定金返还原则的理解与把握	0
181	21	违约赔偿可预见规则的适用	7
189	22	如何认定约定的违约金过高	8
198	23	合同法第 125 条在具体案件中的适用	0
209	24	对合同理解不一应对起草者做不利的解释	01
215	25	对合同条款要立足合同性质正确理解	11
221	26	违约与侵权竞合时应注意请求权的正确行使	21
234	27	无名合同的认定及法律适用	21

1

正确把握合同法调整的合同范围

——王红梅与桥东区大杨树村村民委员会要求
确认《宅基地收归集体协议》无效纠纷案

一、案情举要

村民委员会与村民签订《宅基地收归集体协议》，村民要求确认该协议无效，该协议是否是民事合同？

王红梅原系桥东区大杨树村村民，桥东区大杨树村批给其46.5平方米的宅基地。1992年12月王红梅取得该地块的集体土地使用证，1993年王红梅结婚，婚后将户籍迁往夫家（夫家不在本村），户籍迁出后其宅基地未收回。1998年3月22日，桥东区大杨树村村民委员会（以下简称大杨树村委会）与王红梅父亲王永签订《宅基地收归集体协议》。约定：王红梅拥有的宅基地使用权交给集体，宅院内房屋、树木相随折合人民币15,000元。协议上有王永、大杨树村委会及见证人的签字。协议签订后，大杨树村委会收回王红梅的宅基地，并将15,000元交付王红梅父亲王永。1998年4月28日，桥东区大营子镇人民政府规划土地管理科将宅基地变更至朱勇名下，朱勇系城镇居民，现已将王红梅原有房屋拆除重新建设房屋。2001年王红梅离婚后将户籍迁回桥东区大杨树村，发现宅基地被侵占，遂诉至法院，请求判令王永与村委会订立的《宅基地收归集体协议》无效，判令大杨树村委会将其拥有的宅基地退归还其使用。

二、裁判要旨

一审法院经审理认为,根据法律规定,农民集体所有的土地依法属于村农民集体所有的,由村集体经济组织或者村民委员会经营、管理,村民宅基地属于村集体所有的土地。本案中原、被告争议的宅基地由村委会收回集体,是村委会对集体土地的管理行为,而非平等主体的买卖行为。该案不属人民法院受理民事诉讼的范畴。据此,裁定驳回原告王红梅的起诉。王红梅不服,提起上诉。

二审法院经审理认为,从王红梅之父王永与大杨树村委会签订的《宅基地收归集体协议》的内容来看,大杨树村委会实际上购买了属于王红梅所有的宅基地。双方系以协议形式约定双方之间的权利义务关系,除协议外大杨树村委会并未就该户的宅基地使用问题作出行政决定。因此,该协议应认定为平等民事主体之间的民事行为,并非大杨树村委会行使集体土地的管理职权,应属人民法院受理民事案件的范围,一审法院应当对王红梅的诉讼请求进行实体裁判。据此裁定:(1)撤销一审法院原民事裁定;(2)指令一审法院对本案进行实体审理。

三、焦点问题

村民委员会具有双重职能,既是村务的管理者,又以民事主体的身份与他人发生民事法律关系,其作出的协议,如果不具有行政管理性质,应按照民事合同处理。

该案不属于人民法院受理的民事案件范围,关键在于对王红梅之父王永与大杨树村委会签订的《宅基地收归集体协议》的性质如何认定,是村委会履行管理职责的行为,还是平等民事主体之间的民事行为。如果是平等民事主体之间的行为,则适用合同法的规定,按照合同法有关合同效力的规定处理,这一问题的处理,实质上涉及对合同法调

整范围的理解。近年来,因合同法的适用范围在实践中引发了一些纠纷,这些纠纷,争执的焦点集中在某一合同关系应否由合同法调整?从形式上看,合同法的适用范围在合同法整个体系中并不是个重要的问题,至少在一些人看来,其远没有要约承诺、违约责任等制度重要。但实质上,该问题与当事人的利益关系至巨。首先,对合同法适用范围的正确把握决定着某一合同关系是受私法调整还是受公法调整。例如,土地使用权出让合同纠纷应否由合同法调整就存在分歧。有的认为,土地使用权出让合同属于行政合同。所谓行政合同,其特点在于合同一方必须是代表公共利益的行政机关,行政机关运用行政合同的目的,在于实现行政管理和公共利益的目标,而不是企业或个人的私人利益、私人目标,在行政合同的权利义务配置方面,行政机关保留了某些特别的权力。这些特别的权力主要是:监督甚至指导合同的实际履行情况;单方变更合同的权力;认定对方违法并给予制裁。而土地使用权出让合同正具有此种性质,^①因此属于行政合同。有的人甚至认为,从土地使用权出让金来看,它不是土地使用权的商品价格,出让人并不单纯地追求收取最高的土地使用权出让金,而是要考虑如何实现行政管理的目的,确定出让金成了一种管理手段。从发生争议时的解决措施来看,出让方可以直接根据法律采取单方措施,如收回土地使用权等。可见,如果认为土地使用权出让合同是行政合同,则因该合同引发的纠纷将不受合同法调整,而受行政法调整。其次,对合同法适用范围的正确把握决定了某一合同关系是受合同法调整还是受其他民事法律调整。例如,劳动合同是受合同法调整还是受劳动法调整,直到目前还存有分歧。最后,对合同法适用范围的正确把握有时甚至会决定某一合同关系是否由法院受理。例如,生活中的许多情谊行为,因其不属于合同法的调整范围而不被法院受理。本案一、二审法院的处理结果不同,也是由于对合同法适用范围的不同理解。有鉴于此,在分析本案之前,有必要就合同法调整范围的有关问题加以探讨。

通出事宜。(解工章)《借前学去》第,“建议所具的起同合已念调范同合”:照科王 ①

① 应松年:“行政合同不可忽视”,载《法制日报》1997年6月7日。

四、法理析解

判定某一合同是否适用合同法,关键要考察其是否是平等主体之间订立的民事协议。

“合同”一词本身表现了各种不同的法律关系,如财产关系、行政关系、劳动关系、身份关系。这些关系,并不都由合同法所调整。^① 合同法的适用范围,是指合同法调整哪些合同。从质上讲,是指合同法调整什么性质的合同,如债权合同、物权合同、身份合同等;从量上讲是指合同法调整哪几种合同。就前一个问题而言,主要涉及对合同的界定,即确定合同的含义和特征。笔者认为,界定合同法的适用范围,离不开合同法的调整对象,离不开合同法的规定。合同法第2条规定:“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用其他法律的规定。”此条明确规定了我国合同法的适用范围,这一范围具体为:

(一) 合同法适用于平等主体之间订立的有关民事权利义务关系的协议

这里的民事权利义务关系主要是指财产关系,即人们在物质资料的生产、分配、交换和消费过程中形成的具有经济内容的社会关系,又称经济关系。由于财产关系的范围极广,合同法只调整平等主体间的财产关系即民事合同关系,这是因为民事合同的主要特点在于主体的平等性和独立性,内容的等价有偿性以及合同订立的自愿性,凡不具有这些特点的合同一般不能作为合同法规规范的对象。^② 因此,在确定某一类合同是否属于合同法的调整对象时首先要考虑其主体是否具有平等性。例如,企业内部实行生产责任制,由企业及其企业的车间与工人之间订立责任制

① 王利明:“合同的概念与合同法的规范对象”,载《法学前沿》(第2辑),法律出版社1998年版。

② 王利明:《合同法研究》(第1卷),中国人民大学出版社2003年版,第57页。

合同,这些都只是企业内部的管理措施,是一种生产管理手段,当事人之间仍然是一种管理和被管理的关系,双方地位不平等,应属于劳动法等法律调整,不应受合同法调整。再如,有关行政合同(如有关财政拨款、征税和收取有关费用、征用、征购等)是政府行使行政管理职权的行为,政府机关在从事行政管理活动中采用协议的形式明确管理关系的内容,如与被管理者订立有关计划生育、综合治理等协议,因为这些协议并不是基于平等自愿的原则订立的,因此不是民事合同,应适用行政法的规定,不适用合同法。^①当然,政府机关作为平等的民事主体与其他公民法人之间订立的有关民事权利义务的民事合同,如购买文具、修缮房屋、新建大楼等合同,仍然应受合同法调整。当国家以国有资产为基础参与各种民事法律关系时,国家是以民事主体身份出现的;而当国家以主权者和管理者的身份与其他主体发生关系时,其身份显然已非民事主体。政府各种采购行为也是一种民事行为,尽管对此种行为要制定专门的政府采购法予以规范,但由此所产生的合同关系也应当适用合同法。^②因此,合同法应调整各类民事合同,具体包括:

(1) 合同法分则确立的 15 类有名合同。

(2) 特别法或特别规定所确立的合同。合同法总则的规定和合同法分则规定的 15 类有名合同属于一般规定,而其他法律对合同所做的规定属于特别法或特别规定所确立的合同。这些合同主要包括:物权法所确定的抵押合同、质押合同、土地使用权出让和转让合同;知识产权法所确认的专利权和商标权转让合同,许可合同著作权使用合同、出版合同;人格权法所确认的肖像权许可使用合同、企业名称权转让合同;保险法所确定的保险合同;担保法所确立的保证合同;海商法规定的船舶租赁合同;等等。就这些特殊合同而言,首先要适用特别法的规定,只有在不能适用特别法的情况下,才能适用合同法的规定。

(3) 共同法律行为,又称多方法律行为,是指由多个一致的意思表示构成的法律行为。这种法律行为中没有对立的意思表示及对立的利益,

^① 顾昂然:《关于〈中华人民共和国合同法(草案)〉的说明》,1999年3月9日在第九届全国人民代表大会第二次会议上的讲话。

^② 胡康生主编:《合同法实用问答》,中国商业出版社1999年版,第63页。

每个当事人的意思表示及利益都是一致的、共同的。生活中常见的多方法律行为有:《民法通则》确立的个人合伙协议和联营协议,合伙企业法规定的合伙协议,中外合作经营企业规定的合作合同,中外合资经营企业法规定的合营合同,公司法规定的发起人协议、股东会决议等。这些协议,涉及的当事人一般在两人以上,当事人订立协议的目的不在于发生债权债务关系,而在于共同投资、经营或分配盈余。系当事人共同意思表示的结果,这不同于双务合同当事人的意思表示是相对应的,但因这些协议本质上仍然反映着交易关系,仍受合同法的调整。

(4)无名合同,又称非典型合同,是指法律未特别规定,亦未赋予一定名称的合同。例如,旅游合同、储蓄合同、BOT合同、超市连锁加盟合同、酒店经营管理合同、捐资助学合同、期货合同等。

(二)合同法的适用范围既包括平等主体设立民事权利义务的协议,也包括变更、终止民事权利义务的协议。

设立民事权利义务关系是指合同当事人通过合同在当事人之间建立了民事权利义务关系。变更民事权利义务关系是指当事人通过订立合同修改原有的合同的内容。终止民事权利义务关系是指当事人通过订立合同消灭原来存在的合同关系。尤其应当注意的是,实际生活中,因人与人之间关系的极度复杂,当事人之间的约定也就五花八门,这些约定从广义上讲也属于合同,但这些行为发生在法律层面之外。不能依法产生后果,属于“社会层面上的行为”。例如有人邀请另一人吃饭,显然并不想给对方以一项可以诉请的履行请求权。即使被邀请者享有这样一项请求权,也并没有什么意义。因为邀请他人用餐旨在社交和娱乐,而社交和娱乐是无法通过法律来强求的,损害赔偿请求权也不可能适用,此类邀请没有财产价值。这一点体现在用餐结束后双方财产一般都有所减少上。因此,被邀请者充其量只能享有一项赔偿信赖损害(即消极利益)的请求权,如要求邀请者赔偿购买(作为礼物的)鲜花的费用和乘坐出租车的费用。不过即使是这样一种请求权,也不因邀请行为而发生,因为邀请者与受邀者恰恰不受法律的约束。再如约请他人一同爬山等。这些约定的内容不具有法律意义,并不能为当事人设立、变更或消灭民事权利义务关系,只是一种情谊行为。因此,这些合同不是民事合同,不受合同法调整。

在审判实践中,确定某一合同是否适用合同法调整,应当遵循这样的原则:民事合同的主要特点在于主体的平等性和独立性,内容的等价有偿性以及合同订立的自愿性,凡不具有这些特点的合同一般不能作为合同法的规范对象。^①

综上所述,笔者认为该案属于人民法院受理民事案件的范围,其理由如下:

我国村民组织法规定,村民委员会依照法律规定,管理本村属于村集体所有的土地和其他财产,教育村民合理利用自然资源,保护和改善生态环境的行为属于履行管理职责的行为。涉及宅基地的使用方案的事项,村民委员会必须提请村民会议讨论决定,方可办理。我国土地管理法规定,农村村民一户只能拥有一处宅基地,其宅基地的面积不得超过省、自治区、直辖市规定的标准。农村村民住宅用地,经乡(镇)人民政府审核,由县级人民政府批准。有下列情形之一的,农村集体经济组织报经原批准用地的人民政府批准,可以收回土地使用权:(1)为乡(镇)村公共设施和公益事业建设,需要使用土地的;(2)不按照批准的用途使用土地的;(3)因撤销、迁移等原因而停止使用土地的。按照上述法律规定,村民委员会如果履行土地管理职责,应当召开村民大会讨论决定王红梅宅基地的收回问题,形成决议后,报县级人民政府批准,批准后正式通知王红梅,王红梅对此有提出异议的权利。但本案中,大杨树村委会没有按照收回土地的程序进行报批,而是私下与王红梅父亲签订收回协议,用15,000元交换该宅基地的使用权及宅基地上的房屋树木。除协议外大杨树村委会并未就该户的宅基地使用问题作出行政决定。可见,该协议不能认定为是村委会在履行管理职责。

本案的《宅基地收回协议》具有以下特点:(1)该协议是双方意思表示一致的产物,协议的内容在履行之前取得了双方的一致认可;(2)村委会并非无偿收回集体财产,而是支付了对方满意的对价后,方才取得,且村委会支付价款是取得宅基地使用权的前提;(3)双方仅仅基于上述协议变更了民事权利义务关系,大杨树村委会或其他行政机关对王红梅的

^① 王利明主编:《合同法要义与案例析解(总则)》,中国人民大学出版社2004年版,第12页。

宅基地使用权没有作出任何行政决定。由此可见,大杨树村委会与王红梅父亲王永之间的权利义务的变化符合合同法的相关规定,《宅基地收归集体协议》是平等民事主体之间民事权利义务的让渡行为。从上述两个方面可以看出,村委会收回土地不是履行管理职责的行为,《宅基地收归集体协议》是平等民事主体之间的协议。

五、简短提示

要正确把握几类常见合同是否适用合同法。

审判实践中,有几类合同是否适用合同法值得注意:

(一) 劳动合同是否受合同法的调整

在劳动争议纠纷的处理中,经常面临的问题是:劳动合同是否受合同法的调整?对此,理论界和实务界存有争论。有的同志认为,劳动合同是由劳动法规范的一种合同,劳动法作为劳工权利保护法,担负着保护劳动者合法权益的功能,其对用人单位一方附加了较多的义务,劳动合同的当事人劳动者和用人单位的法律地位是不平等的。因此,劳动合同作为一种独立的合同,不具有平等性和有偿性,合同法的有关规定不适用于劳动合同。也有的同志认为,劳动合同就其性质言之,不过是雇佣合同,其在传统民法上是典型的债权债务合同,即劳动者提供劳务获得报酬,用人单位接受劳动成果支付报酬。因此,劳动合同应当受合同法的调整。笔者认为,正确回答这一问题,有赖于正确界定劳动法的性质。严格意义上说,劳动法应当分为劳动者权益保护法和劳动合同法。我国的劳动立法没有将两者区分开来,而是将两者规定在劳动法中,造成人们认识上的不一。劳动者权益保护法体现着国家对劳动者这一弱势群体的特殊保护,这种保护是通过法律赋予用人单位过多的义务和赋予劳动者过多的权利来实现的,如用人单位缴纳“三险”的义务,在劳动者权益保护方面,应当承认用人单位和劳动者的法律地位是不平等的;