

# 劳动法基本概念的法哲学研究

——基于和谐劳动关系法律建构视角

LAODONGFA

2010年度教育部人文社会科学研究西部和边疆地区青年基金项目资助(10XJC820001)

JIBENGAINIANDUFAZHIXUEYANJIU

□ 曹燕 著



中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

2010 年度教育部人文社会科学研究西部和边疆地区青年基金项目资助  
项目批准号：10XJC820001

# 劳动法基本概念的法哲学研究

## —— 基于和谐劳动关系法律建构视角

□ 曹 燕 著

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

## 图书在版编目 (CIP) 数据

劳动法基本概念的法哲学研究——基于和谐劳动关系法律建构视角 / 曹燕著. —北京: 中国法制出版社, 2012. 5

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3709 - 7

I. ①劳… II. ①曹… III. ①劳动法 - 研究  
IV. ①D912. 504

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 082612 号

策划编辑 罗莱娜

责任编辑 周琼妮

封面设计 杨泽江

---

## 劳动法基本概念的法哲学研究

### ——基于和谐劳动关系法律建构视角

LAODONGFA JIBEN GAINIANDE FAZHEXUE YANJIU

——JIYU HEXIE LAODONG GUANXI FALU JIANGOU SHIJIANG

著者/曹燕

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2012 年 6 月第 1 版

印张/14.5 字数/151 千

2012 年 6 月第 1 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3709 - 7

定价: 45.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66067023

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

# 导 论

理论体系中的基本概念集中反映了理论思维的基本方向和基本方法，是决定学科发展的重大问题。劳动法基本概念研究主要有三种范式：1.“劳动关系说”：史尚宽先生以劳动关系的法律本质乃特殊之债为依据，建构以“劳动关系”为基本概念的理论体系。由于劳动关系从属性与债权关系平等性存在前提矛盾，使其难以避免体系建构与规范解释上的冲突。2.“劳动法律关系说”：王全兴教授移植民法理论，以“劳动法律关系”乃法律调整的“劳动关系”为依据，建构了涵盖个别劳动关系与集体劳动关系的比较完整的劳动法学理论，但未能构建出概念、理论与制度之间逻辑自恰的法学体系。3.“劳动权本位说”：冯彦君教授认为，劳动法是以“劳动权”为本位建构的理论体系，主张广义劳动权论，并获得多数学者的支持。刘金祥教授更藉此提出“劳动主权论”。董保华教授从社会法层面对其进行了扬弃。在国外，“劳权”理论一直为学界所关注。以日本为例，沼田稻次郎先生将“团结权，团体交涉权和团体行动权”作为劳动法的基石概念，提出“劳动基本权论”。

常凯教授将此作为构建中国“劳权”理论的基本框架。该学说注重对劳动关系的道德性与劳动法价值的探讨，却在法律分析的科学性上有致命的缺陷：其概念分析仅反映权利的物质对象，当其用以表达法律关系时，皆属比喻和拟制。这种缺陷广泛地存在于劳动法理论研究中，并导致司法实践的困境。由此可见，劳动法基本概念研究至今依然“恼人不休”。缺乏对方法论的反省是症结所在。这就使从法哲学的高度研究劳动法基本概念具有广阔的研究空间和实践需求。

相较于纯粹科学的概念法学范式，评价法学似乎更接近法学之正统。它强调法律是一种价值性事实——法学主要关切的不是“逻辑上必然”的推论，而是一些可以理解而且具有信服力的思想步骤。不管是在实践（法律适用）的领域，还是在理论（教义学）的范围，法学涉及的主要是“价值导向的”思考方式。评价法学采取的是法律类型化的思考方法，包括类型、主导思想、须具体化的原则以及“规定功能的法概念”等多重思维步骤。当抽象概念——一般概念及其逻辑体系不足以掌握某生活现象或意义脉络的多样性表现形态时，其辅助的思考形式就是“类型”。法律通常借助包含规范性要素的类型来描述不能借助抽象概念来确定的某种角色或者行为。法律构造类型通常表达出某种“主导形象”，它将表现出该法律类型所指称的生活事实之本质特征，同时，又要体现出整个法秩序规整的意图。它是将法秩序与生活事实联系起来的“桥梁”。这一主导形象形成人们理解该法律类型的构成要素。人们通过类型化的思考能够清楚地显现并维持彼此有意义地相互结合的、包含于类型中的丰盈的个性特征。事物的本质特征

就反映在这种个性中。以类型化思考方式构建法学概念与法学体系，重在认识法律规整整体“内在”意义脉络，并通过“规定功能的法概念”来实现法学体系化的目标与任务。与抽象概念构建方式不同，“规定功能的法概念”以浓缩但仍可辨识的方式表达它和作为法律基础的决定性原则之间正确意义关联的概念。这类概念的建构不能仅依靠抽象涵摄的逻辑方法，需要将相应的概念体系归属于原则之下，以保证概念要素与法律效果要素——法规范之间的同等适用。此类概念皆为一定规整目的服务，该目的将决定各该概念的内容及形式，并将每个法律概念理解为规整纲领的下位概念，该法学概念的建构，必须使构成要件与法律效果之间的脉络关联表达出来并一直贯穿到下位概念的最深处，最终形成秩序—原则—规则—体系逻辑自洽的法律概念与法学体系。尽管我国有关劳动法基石概念——劳动权的研究初步拓展了劳动法学的价值分析路径，但没有形成完整的评价法学的研究范式。因此，本书将凭借评价法学的理论资源，采取类型化的思维步骤，提出一种构建内部和谐与外部稳定的劳动法学基本概念体系的可能的思维范式，并将以法律关系的要素为纲，顺乎逻辑地将这些意义展现出来，主要内容包括：

1. 劳动法学对主体概念的重建研究。它将以“劳动者”的概念重建为核心。“劳动者”作为劳动关系的主体是劳动法学的基本概念之一。然而，现有的学术资源倾向于用“比喻”或“描述”的方法来构建这一重要概念：将从事雇佣劳动而又受到劳动法保障的“各色人等”简单罗列，并将其归入劳动者的法律概念范畴。质言之，所谓“劳动者”就是从事雇佣劳动的人。这种近乎“同

义反复”的概念表达普遍存在于我国大陆和台湾地区乃至日本以及国际劳工组织的规范性文件中。然而，以“人格”来构建“劳动者”的法律概念根本无视劳动关系从属性的本质特征并与劳动法律秩序根本冲突。作为法律概念的“劳动者”的问题意识不是如何通过抽象的人格来实现劳资之间想象的平等，而是要解决更深层次的矛盾：如何在阶级差别尚存的劳动关系之内，实现人与人之间的公平对待。既然“法律人格”难以解决这个问题，那么广义的公民概念也许会提供另一种思考路径。公民身份的构成应当被看作是由自由权利、政治权利与社会权利复合而成的范畴。这种将公民身份与权利联系起来思路对研究劳动者的法律概念具有借鉴意义：如果把劳动者的法律概念不做抽象概括，而把它当作一种身份事实，从人类劳动发展历程考察，劳动者经历了从“劳动动物”到具有法律人格的“自然人”再到平等公民的身份嬗变。劳动者每一次身份变迁都是社会结构革故与社会观念鼎新的结果，并深刻影响了法律制度的演变。尤其是资本主义雇佣劳动产生之后，劳动者从劳动关系中的“自然人”向劳动关系中的“公民”的转型更是蕴含着丰富的法律思想，出现劳动法学与民法学的技术分野，表达出劳动法学对主体构建的独特意蕴。本部分将通过分析劳动者身份变迁的历史经验与规则、观念革故鼎新之间的内在关联，揭示劳动法学中劳动者的身份浮沉所反映出的制度与理念的变化规律，发展出劳动者概念构建的新的模式，完整呈现劳动者身份及其权利与劳动关系秩序之间的意义脉络，形成内在和谐与外部稳定的主体概念体系。

## 2. 劳动法律关系客体的再认识（一）。劳动法律关系的客体指

向以雇主提供的劳动条件和劳动者的行为为核心。本部分将以工资概念的反思与重构为例，说明劳动条件的法律概念构建方法。作为劳动法的基本概念之一，工资是全部劳动关系核心中之核心。今天，人们谈论工资的法律概念可以凭据国际劳工组织《1949年保护工资公约》（以下简称第95号公约）及其建议书。这些文件将工资定义为“劳动的对价”。这种看似简单明了的工资概念却面临着理论解释与体系建构之间的重重困境：从个别劳动关系的角度考察，工资固然可以作为债的标的，但因工资引发的集体争议中，劳动者的集体行动权很难被解释为债权，工资的法律概念与法规整之间的意义脉络将因之断裂而失去其体系化功能。同时，工资涉及广泛的生活实践，包含意蕴丰富的观念，在规范与事实之间存在复杂的关联。第95号公约意图以简单的事实要素涵摄纷繁复杂的工资现象，却容易在法律实践中陷入意义空洞化的困境。然而，这种概念建构的方法论缺陷并不是不可克服的。本部分在反思工资“对价”理论的基础上，意图建构一种经得起推敲的劳动法中的工资概念：它将工资当作“规定功能的法概念”，在社会正义的范畴中重构工资在劳动法中的意义脉络，通过对工资法律秩序的道德追问，解释工资概念建构的目的与原则，分析工资法的内容与形式，将工资概念要素与法律体系之间的脉络关联完整呈现，以期透彻表达工资的法律本质和功能意义，为正确解决工资争议提供理论依据。在马克思主义立场上反思，工资的核心问题不是劳动价值的问题，而是一个社会财富分配如何实现正义的问题。面对劳动关系从属性所引发的自然的不正义，作为功能性概念的工资建构应遵循关系正义理论发展出的对等决定劳动条件



原则与保障劳动者人权原则，重新构想其在劳动法体系中的定位：工资法律制度是通过正义原则来引导形成秩序的三种力量——强制、习俗与互惠使劳动关系趋向合作秩序的制度建构，如此在正义原则之下勾勒出工资法原则与其下位概念的工资制度之间的关联方式，呈现出工资与劳动者权利体系之间错落有致的搭配，实现其对外部法律体系的建构功能。它将开启对劳动法中工资的新的理解的可能性，却又不破坏原有的确断并为其提供一种转向的可能。本部分最后通过加班工资的判例研究说明工资概念的构建方法在司法裁判中的运用。

3. 劳动法律关系客体的再认识（二）。本部分将以劳动法学行为理论与规范体系的重建为核心。行为是法律主体取得、丧失和变更权利的条件，归属于法律关系的客体，是法学研究的重点并在民法学和刑法学等传统法学领域具有相当深厚的积淀。然而，劳动法学对行为的研究似乎显得“漠不关心”。国内劳动法学读本不约而同地认定：劳动者唯一的行为方式是“劳动”，但对于劳动与劳动者权利及其保障制度之间如何关联皆语焉不详，致使劳动法上的行为理论意义脉络晦暗不明，这种格局也同样显现于日本和我国台湾地区的劳动法学研究中。然而，如果回到劳动法学的原点，从雇佣劳动的历史回望，就不难发现这些研究的误区——对雇佣劳动事实与规律的漠视。马克思在研究资本运动规律时发现：雇佣劳动造成劳动者的劳动（行为）不再受自己意志支配，撕裂了劳动者精神与肉体的统一，湮灭了劳动者的独立人格。雇佣劳动史就是劳动者争取人格独立的斗争史。劳动者在雇佣劳动过程中实际存在两种不同的行为方式：一种是为雇主劳动，另一种

则是为自己争取更好劳动条件（即生活条件）的行动。前者是劳动者所为之从属行为，后者才是劳动者的自主行为。纵览当前各国劳动立法，皆以赋予劳动者权利来争取更高的劳动条件为宗旨，而非以规范劳动者如何劳动为要务。现有的劳动法学研究资源却本末倒置地将“劳动”作为行为理论的核心，完全无视劳动者的自主行动，致使劳动者行为规范体系因为概念混同而无法获致内部和谐与外部稳定。据此，从雇佣劳动的历史与现实出发，准确地把握“劳动”与“行动”之间的分野，将劳动者的行为事实予以正本清源，根据雇佣劳动规律与劳动法伦理重建劳动者行为及其权利之间的逻辑关联，将劳动法对劳动者行为规范的意义脉络完整呈现，形成内部和谐与外部稳定的行为规范体系，避免法律适用的谬误，于劳动法学之深入意义不可谓不深远。借助价值导向的法学体系建构方法将这些意义合乎逻辑地展现，为劳动法的行为规范理论提供一种转向的可能，是本部分的主旨所在。价值导向的法律体系的建构任务在于：将内生于法秩序中的意义脉络显现出来并予以描述，发现主导性原则并通过建构“规定功能的法概念”将之规整内涵具体化并整理为体系。该法律原则作为实质的法律思想是社会理想所决定的法理念在特定历史时期的特殊表现并可借助立法及司法而不断具体化。据此讨论劳动者行为的基础规范当从劳动关系发展的历史经验中发现劳动者行为的特点及趋势，围绕劳动者的主观意志与其行为的关联方式类型化其行为，并从规则与判例的历史发展中梳理出劳动者行为规范的意义脉络。在此基础上凭借“规定功能的法概念”的建构方法，通过将理念运用于制度的间接方式，从正义的道德观出发研究劳动法

规范劳动者行为的基本原则，发掘劳动者行为概念的伦理要素。借此，将劳动者的权利制度类型化之后归属其下，表达出这类原则具体化的可能路径，构建出劳动法行为规范体系的基本框架。

4. 再论劳动者权利。劳动者权利既是劳动法学的基石概念，也是劳动法律制度的载体，体现劳动法制的终极价值追求。劳动法是以劳动者权利为中轴而建立的法权体系。劳动法学构建劳动者权利概念的任务在于：发现劳动者权利的个别规范与劳动法规整体之间及其与劳动法主导原则之间的意义脉络，并以体系化的形式将其完整呈现。然而，从既有的研究资源来看，劳动者权利的概念研究似仍“任重道远”。目前主要的学术成果注重界定劳动者权利的内涵，却没有立足于对劳动法律关系的充分理解和区分，试图通过“比喻”或者“描述”的方式将劳动者权利简单“描画”为人权，从而将劳动者权利体系类比为入权体系的分支或者附庸，使劳动者权利规范失去了劳动法秩序的独特意蕴，这样的格局也是我国台湾地区以及日本劳动法学界的普遍现实。尽管，近年来一些学者试图通过类型化的思维方法构建出精致化的劳动者权利规范体系，但因没有遵循法律类型的传统思维步骤，致使其概念意义脉络晦暗不明，体系化规范的构建难免呈现出“碎片化”的零乱。因此，本部分将从类型化法学思维方法切入，反思现有研究的得失，阐明构建内部和谐与外部稳定的劳动者权利的概念体系应遵循的思维步骤，勾勒出作为“规定功能的法概念”的劳动者权利之于劳动法律制度体系化功能的意义脉络。这种宏观而抽象的概念构建需要法律技术措施加以具体化，才能使其具有规范意义。这些意义应在劳动者权利体系化规范中顺乎逻辑地

展开，自然地展现出必须借助法律构造类型的构建方法，将劳动者权利规范整体的“内在”意义脉络清楚呈现并使其维持彼此有意义地相互结合的状态，以明确包含于权利类型中的个别特征。然而，仅是建构类型仍不足以完整呈现体系化规范的意义脉络，必须使类型化规整与法律原则协调起来才能超越个别规范，将规整整体的法律思想及评价标准显现出来。因此，劳动者权利类型化的规范意义只有在劳动法原则的指引下才能找到具体化的方向，形成整体与局部、规范与经验相协调的内部体系。同时，只有考虑不同程度的具体化形式，并且使这些形式彼此间具有一定的关系，才能建构出稳定的权利规范体系。因此，作为“规定功能的法概念”，劳动者权利可以作为沟通劳动者权利原则与规范之间的“桥梁”，它必须清楚地表达原则与规范之间的关联方式，这就有必要仔细区分权利规范的生活事实与权利规范本身。霍菲尔德的权利分析理论无疑对此助益甚宏。将类型化的劳动者权利的主导形象通过权利的“元形式”结构表达其规范意义，使原则与制度之间错落有致地搭配，从而将劳动法秩序的基本思想贯穿到劳动者权利规范体系的最深处，形成外部稳定的权利体系。在完成对劳动者权利概念构建的完整叙述之后，一个“应然”的劳动者权利体系框架可以作为反思我国现有的劳动者权利规范体系的“镜像”，并为其提供某种转向的可能。

# 目 录

<b>第一章 绪论</b> .....	1
一、劳动法学基本概念的构建方法.....	1
二、和谐劳动关系理念下的劳动法基本概念之意义脉络.....	7
<b>第二章 劳动法学主体概念的重建</b>	
——以“劳动者”为核心 .....	15
一、问题意识.....	15
二、“劳动动物”：劳动者在古代法中的人格湮灭 .....	18
三、“劳动的人”：资本主义雇佣劳动中劳动者的身份困境··	24
四、“劳动的公民”：劳动者概念的现代重建.....	54
五、结论.....	63
<b>第三章 劳动法律关系客体的再认识（一）</b>	
——劳动条件的概念重建：以工资为例 .....	65
一、问题意识.....	65
二、工资在劳动法中的意义脉络.....	66

三、工资的法律规制纲领——工资概念之内部体系建构···	78
四、工资法律制度构造——工资概念的外部体系构建·····	86
五、加班工资法律疑难问题研究·····	94
<b>第四章 劳动法律关系客体的再认识（二）</b>	
—— <b>劳动法学对行为概念的重建</b> ·····	109
一、问题意识·····	109
二、劳动者行为规范的意义脉络：“劳动”与“行动” 在劳动法中的分离与融合·····	111
三、劳动者行为的规范纲领——劳动者行为概念的内部 体系构建·····	126
四、体系化的劳动者行为规范——劳动者行为概念的外 部体系建构·····	133
五、结论·····	139
<b>第五章 再论劳动者权利</b> ·····	141
一、问题意识·····	141
二、劳动者权利概念构建的学术反思·····	143
三、劳动者权利概念类型化构建的意义脉络·····	152
四、劳动者权利规范纲领——劳动者权利概念的内部体 系建构·····	155
五、劳动者权利的规则结构——劳动者权利概念的外部 体系建构·····	174

六、我国劳动者权利体系的反思与重构·····	180
<b>参考文献</b> ·····	207
<b>致 谢</b> ·····	217

# 第一章 绪论

理论体系中的基本概念集中反映了理论思维的基本方向和基本方法，是决定学科发展的重大问题。本书旨在劳动法学领域重申这一主题：在反思现有学术研究资源的基础上，运用评价法学的概念研究方法重新构想劳动法学基本概念的内部构造与外部体系，重建劳动法学概念、理论与制度之间的脉络意义，探索构建内部和谐与外部稳定的劳动法学基本概念体系，为劳动法学基础理论研究提供一种转向的可能。

## 一、劳动法学基本概念的构建方法

劳动法基本概念研究主要有三种范式：1.“劳动关系说”：史尚宽先生以劳动关系的法律本质乃特殊之债为依据，建构以“劳动关系”为基本概念的理论体系。由于劳动关系从属性与债权关系平等性存在前提矛盾，使其难以避免体系建构与规范解释上的冲突。2.“劳动法律关系说”：王全兴教授移植民法理论，以“劳动法



律关系”乃法律调整的“劳动关系”为依据，建构了涵盖个别劳动关系与集体劳动关系的完整的概念体系，然而却没有建立概念、理论与制度之间逻辑自洽的法学理论体系。3.“劳动权本位说”：冯彦君教授认为劳动法是以“劳动权”为本位建构的理论体系，主张广义劳动权论，并获得多数学者的支持。刘金祥教授更藉此提出“劳动主权论”。董保华教授从社会法层面对其进行了扬弃。在国外，“劳权”理论一直深受学界关注。以日本为例，沼田稻次郎先生将“团结权，团体交涉权和团体行动权”作为劳动法基本概念，提出“劳动基本权论”。常凯教授将此作为构建中国“劳权”理论的基本框架。<sup>[1]</sup>该学说注重对劳动关系的道德性与劳动法价值的探讨，却在法律分析的科学性上有致命缺陷：其概念分析仅反映权利的物质对象，当其用以表达法律关系时，皆属比喻和拟制。这种缺陷广泛地存在于劳动法理论研究中，并导致司法实践的困境。由此可见，劳动法基本概念研究至今依然“恼人不休”。缺乏对方法论的反省是症结所在。这就使从法哲学的高度研究劳动法基本概念具有广阔的研究空间和实践需求。

抽象法学理论（法哲学与法理学）在19世纪之前以自然法为基石并被政治、历史哲学理论家所共同主导，法律家于此很少置喙。19世纪之后，近代实证主义法学家将其转化成为“法律学的

---

[1] 相关研究请参见史尚宽：《劳动法原论》，台湾正大印书馆1978年版；王全兴：《劳动法》（第3版），法律出版社2008年版；冯彦君：“劳动权论略”，载《社会科学战线》2003年第1期；常凯：《劳权论——当代中国劳动关系的法律调整研究》，中国劳动社会保障出版社2004年版。[日]沼田稻次郎：《劳动基本权论》，日文原文，劲草书房1969年。