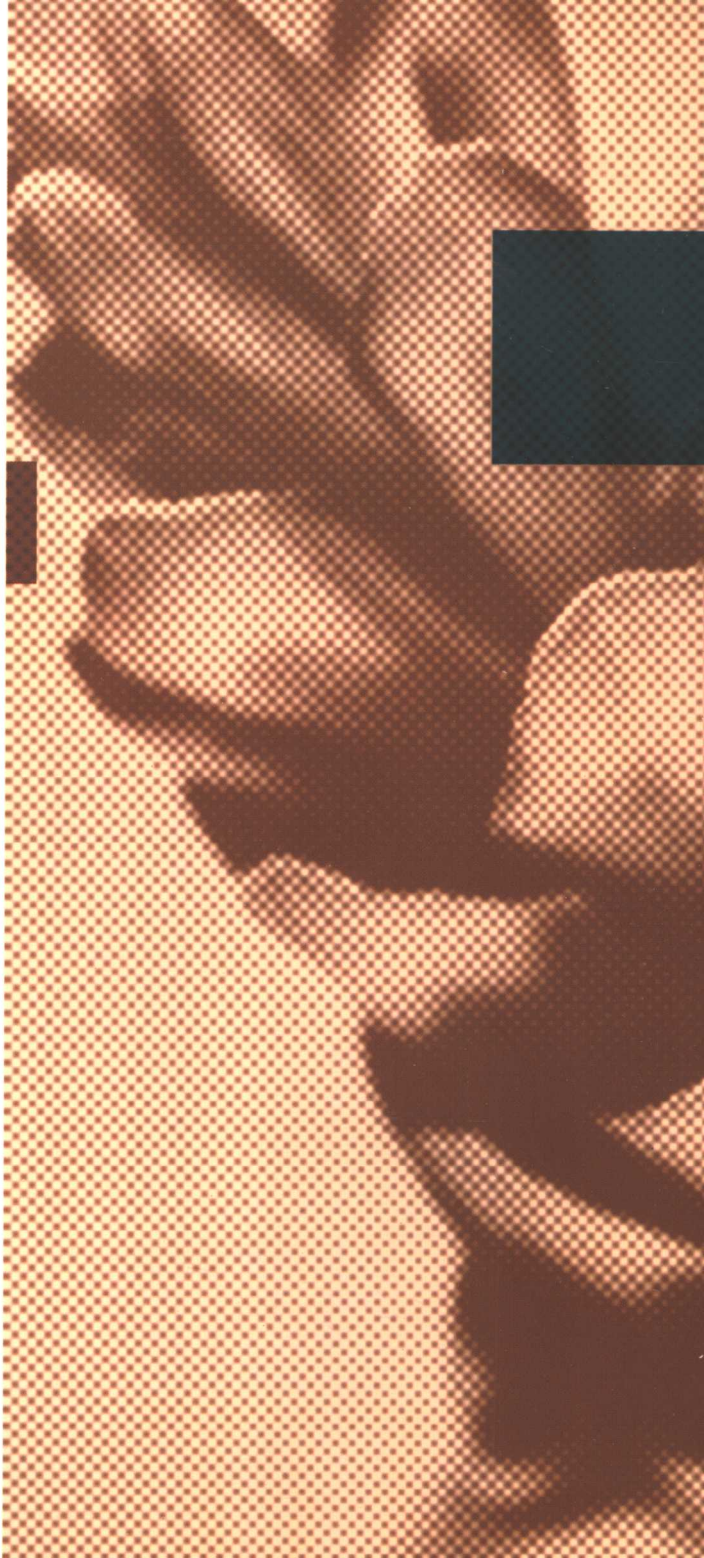


劳动权论

李炳安◎著

人民法院出版社

ON LABOR RIGHTS



劳 动 权 论

李炳安 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动权论/李炳安著. —北京: 人民法院出版社,
2005.11
ISBN 7-80217-137-7

I. 劳… II. 李… III. 劳动权—法的理论—理论研究 IV. D912.501

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 128863 号

劳动权论

李炳安 著

责任编辑 杜 澎

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 85250561 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市恒艺印务公司

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 236 千字

印 张 9.75

版 次 2006 年 1 月第 1 版 2006 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80217-137-7

定 价 25.00 元

版权所有 侵权必究

引 言

从人类发展史来看，尽管依靠劳动谋生似乎是人们的一项永恒的要求，但劳动并非自古就是作为人的一项权利而存在的。劳动从仅仅为一种必然的生存行为发展为人们的一项重要权利，是无产者对有产者的胜利，是社会的一个巨大进步，也是人权事业取得的重大硕果。

资本和劳动之间的矛盾，自从资本主义产生以来，一直是社会的最基本的矛盾，劳资关系也一直是社会经济生活中的最基本的社会关系。正如恩格斯指出：“资本和劳动的关系，是我们现代全部社会体系所依以旋转的轴心。”^① 因此，劳资关系的和谐与稳定，在一定程度上决定着社会的稳定与发展。劳资问题与社会权利的配置相关联，代表劳动者利益的劳动权与代表雇主利益的产权构成了市场经济

^① 《马克思恩格斯选集》（第2卷），人民出版社1972年版，第269页。

的现代企业的基本权利结构，由于流动性差的劳动力对流动性强的资本的依附性，使得雇主的谈判能力相对于劳动者来说居于强势地位。在这里，国家首先应当突出和保护的是劳动、劳动者！因为，“劳动是生产的真正灵魂”。^①为此，国家必须积极干预，纠正社会权利的分配不公，实现劳资力量的平衡，并进而实现经济和社会的稳定与发展。

从当今世界来看，伴随着世界经济全球化的进一步加强，跨国公司的地位与影响也与日俱增。跨国公司是经济全球化的主要载体，是相对独立的全球行为体，通过其母公司有效指挥和控制着庞大的分支机构，是世界经济发展进程中最为活跃、最有影响力的力量。跨国公司常以自己的强势地位，将自己的资本向低工资、低税收和较大污染自由的地方流动，这种向“低处”流的投资弱化了政府的干预能力，限制和削弱了政府对劳动者保护的能力，形成了一个低工资竞赛的社会退化的恶性循环局面，极大威胁着劳动者的劳动权。劳动力市场的供大于求和国际资本的迁移压力，也直接削弱工会的谈判力量，直接影响工人通过自己的组织力量来向社会表达要求与意见。跨国公司在帮助民族国家发展经济的同时，也给民族国家独立自主地实现和保护公民的劳动权带来了严重的挑战。

在中国，随着市场经济体制的逐步确立，建立在计划经济体制下的以劳动者为主体所构建的社会经济结构已经结束，行政化的劳动关系已为新型的市場化的劳动关系所取代，过去处于“主人翁”地位的劳动者开始以劳动力的所有者身份进入劳动力市场。但市场经济下的劳动者，在这特定的历史转换时期，尚未享有与资本权利相对应的权利，在资本面前自惭形秽，常不得不忍

^① 《马克思恩格斯全集》（第42卷），人民出版社1979年版，第100页。

辱负重地劳动；而“骄傲”的资本却经常肆无忌惮地吞噬劳动者的各项权益，导致我国目前包括就业、劳动报酬、劳动安全等在内的社会劳动问题日益凸显。如何确实地维护劳动者的劳动权，更好地保护劳动者的合法权益，是当前的一项紧迫任务。

劳动者是人。劳动者有其独立的人格，不受雇主的支配、干涉和控制，不允许雇主在任何时候以任何方式否定劳动者的独立人格。在劳动过程中，劳动者出让的是自身的劳动力，并非是进门就放弃了一切自治，每个劳动者都有权要求雇主提供适合生存和发展的工作条件和待遇，有权参加工会组织及其开展的各项活动，有权请求国家有关机关对自己劳动权利进行保护。劳动者是人，雇主不得将劳动者视为获取利润的工具，不得视劳动者为非人、下人或物质。雇主不能因为有财产的优势就可以蔑视劳动者，就可以把劳动者不当作人而任意妄为。野蛮殴打、强制下跪、裸体搜身、非法拘禁、罚晒太阳（“日光浴”）、关狗笼、倒挂金钩、“青蛙跳”、剃光头、挂牌游厂示众和性侵犯，以及强迫劳动者在条件恶劣、隐患严重、场所肮脏的环境下屈辱地劳作等一些视劳动者为货物工具的行为均是对劳动者权益的赤裸裸地侵犯。

生存是人类的第一公理。劳动权是人的一项生存权利，是社会经济权利的基础，是基本人权的重要内容。人只有获得这种权利，才能实现在对自然改造基础上的保持自身存在的交往、生存和发展。

劳动权不仅只体现人们对经济生存要求，而且还要体现人的价值、自我实现与人的个性发展。劳动作为劳动者的谋生手段，不仅意味着健康和活下来的权利，而且也意味着享有终身不断接受教育、提高智力、发展能力的权利；享有按照美的规律塑造自己、美化生活、美化环境的权利；享有使自己本质力量在劳动实

践中凝炼、在科学艺术中升华、充分实现自我价值的权利。

劳动权作为一项基本人权，不仅要求国家消极被动地不予侵害，更需要国家采取积极措施加以促进和保障。国家应采取积极的措施保证在其领土内和受其管辖的一切人的劳动权不受到任何社会主体的侵害；国家有义务为充分实现公民劳动权而积极采取包括立法、行政、司法在内的各种措施；国家有责任利用一切可利用的资源，采取一切可能的措施扩充就业渠道、改善劳动条件、防止劳动灾害。

公司作为一个存在于社会中的经济实体，从它产生的第一天起，就必然面对着双重责任：既要满足自身生存和发展的经济利益，又要对社会的稳定和发展负责。公司是社会中公司，公司是一定生产关系的产物，公司不能脱离社会而孤立地存在。公司在扩张的市场竞争中从社会中谋取了丰厚的经济利益，就应该给社会予以回报；公司的生存与发展决定于劳动者的生存与发展，就应该善待劳动者。将公司仅仅视为赚钱手段的时代已经一去不复返了！

人权即人的权利或作为人类的权利，是人作为人的属性享有的、不可剥夺、不可转让的基本权利。从人权演进的过程来看，^① 人权经历了“三代人权”。第一代人权是以自由权为本位的人权，又称“消极权利”，盛行于自由资本主义时期。第二代人权是以生存权为本位的人权，又称“积极权利”，基本上属于人权公约中经济、社会和文化权利。第三代人权是以发展权为本位的人权，又称“连带权利”，是有关人类共同生存、发展所依

^① 法国学者 Karel Vasak 用法国资产阶级革命中的口号“自由、平等和博爱”来隐喻三代人权，认为第一代人权为自由，第二代人权为平等，第三代人权为博爱。也有学者反对三代人权的划分，其基本理由是：生物学上的“代”有淘汰、取代之意，而人权是不可分割和相互共存的，是一个统一的整体。

赖的和平权、环境权与发展权。

劳动权是在人权体系中诞生历史较短且发展较快的一种基本人权，正在成为社会生活、国家生活是否具备正当性的判断标准，是衡量一个国家保障人的生存权是否全面的标准之一。但究竟什么是劳动权，劳动是人们的一项权利还是义务，抑或既是权利又是义务？劳动权是不是人权？劳动为什么要成为人们的一项权利？劳动作为人们的一项义务不也能满足人的生存需要吗？劳动权产生的历史背景是什么，与其他人权产生的原因一样吗？劳动权是自由权还是社会权，是生存权还是发展权？劳动作为一项雇佣契约上的权利或义务，本可以得到私法上的保护，为什么要上升为公法保障，甚至非要上升为宪法基本权利不可呢？面对如此多的疑问，法学界、人权学界目前的回答难以令人信服，还需要进行深入细致的透彻分析。

国内对劳动权的研究刚刚起步，从我们收集到的资料来看，目前还没有学者对劳动权进行系统研究。学界已取得的一些有限成果也尚未达成共识，甚至导致了不必要的混乱：一些学者（主要是宪法学者）把宪法上的劳动权与劳动法上的劳动权割裂开来，认为二者之间有质的区别，即宪法上的劳动权仅是一种资格权，而劳动法上的劳动权只是一种要求权，否定了作为权利的一般特征；还有一些学者（主要是劳动法学者）又将宪法上的劳动权与劳动法上的劳动权利完全等同，又否定了劳动从一般权利上升为宪法权利的历史价值和意义。此外，也有少数学者无视当今经济政治状况，认为劳动根本就不是一项权利，而是一项绝对义务，于是得出了“不劳动者不得食”的结论。

国外对劳动权的研究通常侧重对某一具体案件的分析，大凡是对司法判决的解读，案例也主要集中在平等就业权方面。将劳动权上升为人权来研究的国外代表学者主要有日本的大须贺明先

生和挪威的克利斯托弗·德泽维奇。大须贺明先生是在论述生存权时将劳动权作为其中的部分内容加以研究的，这对认识劳动权的性质有重要的意义，遗憾的是，他并未对劳动权进行系统而深入的研究。德泽维奇对劳动权的派生形态进行了深入的研究，对人们认识劳动权的子权利体系有着积极的意义，可惜的是，权利体系过于庞杂，不利于权利之间的厘清，不利于人们正确认识劳动权的性质。

本书在以下五个方面进行了初步研究：

第一，劳动权基本理论的研究。本章用马克思主义的基本观点对劳动权的概念、基本性质、基本价值进行了初步研究，对“劳动赋人权”、“劳动是人们的法定权利”进行了初步论证。

第二，劳动权产生的历史背景。本章应用历史唯物主义的理论对劳动权产生的思想、政治和经济基础进行了分析，阐明了劳动权产生的必然性和国家保障的紧迫性、重要性。

第三，劳动权的主体。劳动权的主体包括权利主体和义务主体两个方面，并分析了宪法意义上的劳动权的权利主体与劳动法意义上的劳动者的区别。

第四，劳动权的基本内容。本章对作为母体权利的劳动权的子权利体系进行了研究，并注意到了公法意义上的劳动权与私法上劳动权利的区别，有助于立法、执法和司法机关合理立法、正确执法和司法。

第五，劳动权的保障。本章考察了劳动权保障的世界立法历程，并对我国劳动权保障的现状进行了调查，提出了适合中国国情的劳动权保障措施。

必须明确的是，劳动及其劳动权体现的是一种复杂的社会关系，对其认识不仅涉及到法学领域，而且还涉及经济学、社会学、政治学和教育学等多学科的广泛领域。本文在研究过程中，

力图借鉴劳动经济学、劳动社会学、人权学等学科的最新研究成果和研究方法，对劳动权这一极富有重大现实意义的课题展开研究工作。

在落稿之际，喜闻人权入宪，这是国家之幸；又闻《最低工资规定》正式实施，乃是人民之福；再悉“社会责任 8000”开始得到广泛的认可和支持，这是社会良知对资本权力的一种制约，是社会进步的体现。

目 录

引 言	(1)
第一章 劳动权的基本理论	(1)
第一节 劳动权的基本含义	(4)
一、我国学者对劳动权概念的研究概览	(4)
二、国外学者的工作权观	(9)
三、我们对劳动权概念的认识	(11)
第二节 劳动权的基本性质	(13)
一、劳动是人们在现代社会里的一项权利	(13)
二、劳动权是一项基本人权	(20)
第三节 劳动权的基本价值	(27)
一、秩序价值	(28)
二、生存价值	(31)
三、发展价值	(33)
第二章 劳动权产生的历史背景	(38)
第一节 劳动权产生的思想渊源和理论基础	(38)
一、空想社会主义者的劳动权思想	(39)
二、经济学说中的福利国家思想	(50)

三、自然法学派中有关学者的劳动权思想·····	(62)
四、社会连带主义和互助理论·····	(69)
第二节 劳动权产生的经济、政治背景·····	(75)
一、劳动权产生的经济背景·····	(76)
二、劳动权产生的政治背景·····	(85)
第三章 劳动权的主体·····	(93)
第一节 劳动权的权利主体·····	(93)
一、公民·····	(94)
二、工会·····	(95)
三、外国人的劳动权利主体问题·····	(98)
第二节 劳动权的义务主体·····	(103)
一、国家的义务·····	(103)
二、雇主的义务·····	(109)
三、跨国公司的义务问题·····	(116)
第四章 劳动权的基本内容·····	(121)
第一节 劳动权的基本内容(上)·····	(121)
一、就业权·····	(121)
二、职业培训权·····	(133)
三、获得最低工资标准权·····	(135)
四、劳动安全权·····	(137)
五、休息权·····	(140)
第二节 劳动权的基本内容(下)·····	(144)
一、团结权·····	(144)
二、集体谈判权(团体交涉权)·····	(153)
三、罢工权(团体行动权)·····	(158)
第五章 劳动权的保障·····	(167)
第一节 劳动权的法律保障历程·····	(167)

一、世界范围内的劳动权的立法保护历程·····	(168)
二、保障劳动权的国际人权法在国内的效力·····	(175)
三、劳动权上升为公法保障的意义·····	(178)
第二节 劳动权在我国的实施状况·····	(180)
一、就业权的实施状况·····	(181)
二、劳动安全权的实施状况·····	(187)
三、自由择业权和集体谈判权的实施状况·····	(190)
四、最低工资标准权和劳动报酬权的实施状况·····	(193)
五、职业培训权的实施状况·····	(196)
六、劳动者团结权的实施状况·····	(200)
第三节 劳动权的保障·····	(201)
一、立法机关的立法保障·····	(201)
二、行政机关的执法保障·····	(219)
三、司法机关的司法保障·····	(240)
 主要参考文献·····	 (279)
后 记·····	(295)

第一章

劳动权的基本理论

人权即人的权利或作为人类的权利，是人作为人的属性享有的、不可剥夺、不可转让的基本权利，是人们在社会劳动实践中实现自身价值的一种标记，体现着人们在社会中地位、价值和尊严。从人权的来源来看，启蒙学者主张的是“天赋人权”，^①以自然法为出发点来解释人权的本原。自然是慷慨的，但并不能给人以权利，主观先验地假设存在所谓自然状态，把人的权利这一历史产物和现象说成是天赋的、永恒不变的，而不是来源深厚的社会生

① “天赋人权”的思想是古典自然法学派的理论基石，其理论表现形式主要有三种：一是以格劳秀斯等人代表的“天赋人权”思想。格劳秀斯认为，自然法之母就是人性，自然法是正当的理性准则，并主张对财产的占有是人的一种普遍权利，是由自然法的理性要求；二是以洛克为代表的“天赋人权”理论。洛克以社会契约论为立论的依据，认为人们在缔约时虽然让渡了部分自然权利给统治者，但仍然保留着生命、自由和财产等不可转让的自然权利；三是以卢梭为代表的“天赋人权”观。洛克的理论是以君主立宪为目的，而卢梭则从公意出发，提出了“人民主权”的理论，认为属于人民的主权是至高无上的，不可分割、不能代表、不可转让的，即使通过社会契约，最后的决定权还是属于人民。参见杨成铭主编：《人权法学》，中国方正出版社2004年版，第16~18页。

活条件,具有非科学性和历史唯心主义性质,也遭到了后世的猛烈抨击。^①但它作为一种突出个人价值的价值目标,对反对封建神学所宣扬的等级特权具有重要意义。

尽管“商赋人权论”克服了“天赋人权”的空洞抽象性,但将人权仅仅归结为商品交换的产物,也具有较大的局限性。^②因为人权要求不仅只在有了商品交换之后才萌发,在商品交换之前也是存在的。从某种意义上来看,商品交换的发展不是确立而是毁灭了早期人类劳动实践中所体现出的平等和自由,正如有学者所言,人们现在所要求的人权,是因为他们原来曾拥有这种权利,只不过是后来被剥夺了。^③

究竟是什么赋予人的权利?从哲学意义上看,人的权利是人的劳动实践本质的外在确证,人权最终来源于人的能动改造世界的劳动实践活动。人的劳动实践所形成的生产力和生产关系是人

① 功利主义的创始人边沁认为,“自然权利”是一种虚构臆想,根本就不存在,法律才是权利的来源,当法律分配给社会成员职责或义务时,也就赋予人们相应的权利;没有法律就没有权利,权利仅是法律的产物。德国唯心主义哲学大师黑格尔用他的“理性权利”说来反对“天赋权利”说,认为权利即不是上帝赋予的,也不是人本身固有的,而是理性的产物,即理性是权利的来源。法国社会连带主义代表人物狄骥认为,“天赋人权”是从繁琐哲学中产生的一种主观主义的、形而上学的东西,必须彻底从法学中排除。狄骥强调,人不是生来就有权利的,就谈不上把权利交给社会,但人生下来就是社会的一个成员,以社会连带关系为基础的客观法是整个人类社会所固有的,在客观法面前,每个人的意志都是平等的,没有高低之分。在这样的社会里,资本家也好,工人也罢,只有对社会尽义务,而没有任何权利可言。

② 有学者对“商赋人权论”提出了质疑,认为“商赋人权论”仅仅是以马克思主义哲学的唯物史观为基础。如果只是商品交换才萌发了平等、自由的人权要求,那么,在商品交换之前就不存在人权要求了。尽管“天赋人权论”、“商赋人权论”都出现在近代商品交换开始时期,但并不意味着人权来源于商品交换。况且,“商赋人权论”仅限于流通领域,交换领域的自由和平等并不代表整个社会的自由和平等;在生产领域,这种平等和自由就消失了。作者最后强调,人权来源于人的实践本质,来源于人的实践本质所表现出来的平等的实践能力,存在于人类早期的原始共同体,消失于阶级对立的中世纪,重新出现于生存力大发展的人类近代。在此基础上,作者最后提出了“行赋人权论”。笔者赞同该观点,但“行赋人权论”中的“行”容易引起歧义,还不如用“劳动赋人权”更确切。参见宋晋川、朱宝信:《行赋人权论》,载《文史哲》1996年第2期。

③ 宋晋川、朱宝信:《行赋人权论》,载《文史哲》1996年第2期,第15页。

权的现实基础和现实条件,“劳动不过是人的活动在外化范围内或者作为外化的人的自为的生成”。^① 根据马克思主义的原理,劳动的实质是人的本质力量的对象化,人在改造世界的劳动中展现了人的本质,创造并发展了人类的历史,“整个所谓世界历史,不外是通过人的劳动诞生的过程”。^② 在这里,马克思所说的人的劳动实践,是一种自发的、不受阻碍地要求实现的倾向,是人的本质规定和要求,是人之为人的一个基本特性,即劳动实践是人的本质,其对象化活动是人生存的基本方式,“这种活动,这种连续不断的感性劳动和创造,这种生产,是整个现存感性世界的非常深刻的基础”。^③ 但人改造世界的目的,不是为了改造而改造,而是为了在劳动实践中全面占有自己的本质,使自己成为一个自由而全面发展的人。“人以一种全面的方式,也就是说,作为一个完整的人,占有自己的全面地本质。”^④ 人的权利来源于人的劳动实践,人的劳动本质赋予了人的权利,“人的权利是人自身固有的实践本质赋予的,是人的主动创造活动和自主自为的需要向世界索取的一种正当的回报。”^⑤ 其实,人在劳动实践中实现自身的价值,这种价值本身就是对人所拥有的权利的肯定。人的劳动实践,确立了人的相对独立的地位和身份,确立了

① 马克思:《1844年经济学哲学手稿》,人民出版社1985年版,第101页。

② 马克思:《1844年经济学—哲学手稿》,人民出版社1985年版,第88页。

③ 《马克思恩格斯选集》(第1卷),人民出版社1972年版,第49页。

④ 马克思:《1844年经济学哲学手稿》,人民出版社1985年版,第88页。

⑤ 宋晋川、朱宝信:《行赋人权论》,载《文史哲》1996年第2期,第13页。

人的权利，尽管劳动的进化，导致在阶级社会中劳动的异化，^①从而使人的本质失落，丧失了人作为一个人的权利，但劳动实践对异化的克服，又必然使人的本质得以复归，人必然会占有自己的全面本质。

由此看来，劳动才是一切人权的来源，是人们得以生存的最基本手段，是人们作为人的意义上的生存的解决；离开了劳动，也就离开了生存的最基本条件。正如马克思指出，劳动“是整个人类生活的第一个基本条件”。^②人权既不是天赋，也不是神授，求助于天或求助于自然，只是表现了思想家们的愤怒和不满，并没有理性的力量。劳动体现着人的本质，体现着人的权利，理解这一点，对劳动权的概念及其性质的认识有重要的意义。

第一节 劳动权的基本含义

一、我国学者对劳动权概念的研究概览

劳动权也称工作权，是公民的一项重要宪法权利。20 世

① 根据马克思主义理论，在一个相当长的历史时期，人的劳动异化了，人不能占有自身及其劳动成果，不能作为一个完整的人占有自己的全面本质，不能享有作为一个人应有的权利。在中世纪，国王以王权和神权实行对人的统治，使得人将包括自身和劳动成果在内的一切异化给了神或国王，人成为受屈辱、被奴役、被遗弃和被蔑视的东西，人的社会本质丧失殆尽。反封建的政治解放结束了以神权为基础的王权，人从封建的枷锁中解救出来，人起码在形式上获得了自由和平等，但劳动的异化仍然存在，劳动所生产的产品作为一种异己的存在物，作为不依赖于生产者的力量，同劳动相对立。工人生产的财富越多，他就越贫穷，物的世界的增值同人的世界的贬值成正比。由于劳动本身的异化，人的劳动成了维持个体生存的手段。但由于人的劳动实践具有无比的创造性和“客观地展开的丰富性”，所以又能必然克服异化，劳动实践的发展性最终促使人们趋向自由和全面发展。

② 《马克思恩格斯选集》（第3卷），人民出版社1972年版，第508页。