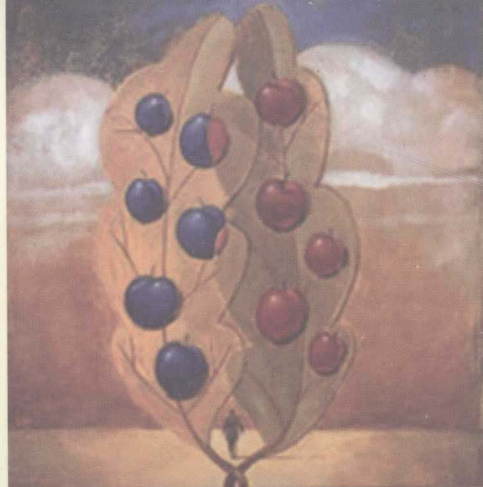




胡玉浪 著

劳动报酬权研究

LAODONG BAOCHOUQUAN YANJIU

劳动报酬权研究

胡玉浪 著

知识产权出版社

内容简介

劳工问题是现代社会的主要问题,劳工问题的核心是劳动报酬问题。劳动报酬是劳动者及其家庭成员的基本生存保障。劳动报酬权是劳动者在劳动关系中享有的基本的和核心的权利。但是,由于各方面的原因,目前我国劳动者劳动报酬权受侵害的现象十分严重,加强劳动报酬权的法律保护已经成为当前我国的一项重要课题和全社会的共同责任。本书主要从私权和人权相结合的角度,以报酬正义与制度保障为主线,运用价值分析方法、类型分析方法、比较法分析方法等多种方法,对劳动报酬权进行法理阐释和制度构建。

责任编辑:纪萍萍

图书在版编目(CIP)数据

劳动报酬权研究 / 胡玉浪著. —北京:知识产权出版社,
2009.1

ISBN 978-7-80247-165-8

I. 劳… II. 胡… III. 劳动报酬—研究—中国 IV.
F249.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 144196 号

劳动报酬权研究

胡玉浪 著

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话: 010-82000893 82000860 转 8101

责编电话: 010-82000860-8130

印 刷: 知识产权出版社电子制印中心

开 本: 880mm×1230mm 1/32

版 次: 2009 年 1 月第 1 版

字 数: 240 千字

邮 编: 100088

邮 箱: bjb@cnipr.com

传 真: 010-82000860-8325

责编邮箱: jpp99@126.com

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 9.375

印 次: 2009 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 25.00 元

ISBN 978-7-80247-165-8/D·693 (2208)

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

目 录

导言	(1)
一、研究背景与研究意义	(1)
二、国内外研究现状	(2)
三、本书的研究思路与研究方法	(4)
四、需要说明的若干问题	(7)
第一章 劳动报酬权的基础理论	(9)
第一节 劳动报酬权的概念分析	(9)
一、劳动报酬(工资)术语的历史沿革与使用说明	(9)
二、劳动报酬权概念的界定	(18)
三、劳动报酬权的内容与处延	(23)
第二节 劳动报酬权的性质分析	(27)
一、劳动报酬权的私权属性	(27)
二、劳动报酬权的人权属性	(40)
第三节 劳动报酬权的价值分析	(57)
一、劳动报酬权的生存价值	(60)
二、劳动报酬权的秩序价值	(66)
三、劳动报酬权的正义价值	(73)
第二章 劳动报酬谈判权	(85)
第一节 劳动报酬谈判权的含义、行使要件	(86)
一、劳动报酬谈判权的含义	(86)
二、确立劳动报酬谈判权的法律意义	(89)

三、劳动报酬谈判权的行使要件	(91)
第二节 影响劳动报酬谈判权的主要因素	(96)
一、资本优势与劳动者的弱势地位	(96)
二、劳动力商品的特殊性	(108)
三、影响劳动报酬谈判权的其他因素	(111)
第三节 劳动报酬谈判权的法律保护	(112)
一、以最低工资制度为基础的劳动报酬个别谈判权的 法律保护	(113)
二、以劳工联合为基础的劳动报酬集体谈判权的 法律保护	(123)
第三章 劳动报酬请求权	(138)
第一节 劳动报酬请求权的证成	(138)
一、劳动报酬请求权的含义	(138)
二、劳动报酬请求权的立法和学理考察	(140)
三、建立劳动报酬请求权的法律意义	(143)
第二节 劳动报酬请求权的类型	(147)
一、劳动报酬支付请求权	(147)
二、劳动报酬续付请求权	(158)
三、劳动报酬违约损害赔偿请求权	(165)
第三节 劳动报酬请求权与抗辩权	(173)
一、劳动报酬支付方式	(174)
二、劳动报酬请求权与雇主的抗辩权	(179)
三、劳动给付请求权与劳动者的抗辩权	(188)
第四节 劳动报酬请求权与诉讼时效	(194)
一、劳动报酬请求权诉讼时效的适用基础	(194)
二、劳动报酬请求权诉讼时效的起算	(199)
三、劳动报酬请求权的诉讼时效期间	(201)

第四章 劳动报酬优先权	(206)
第一节 劳动报酬优先权的类型、性质	(207)
一、劳动报酬优先权的含义	(207)
二、劳动报酬优先权的类型	(208)
三、劳动报酬优先权的性质	(210)
第二节 确立劳动报酬优先权的基础	(222)
一、劳动报酬的特殊性	(222)
二、劳动报酬权实现的风险性	(225)
三、平等与特权：立法者的价值抉择	(228)
第三节 劳动报酬优先权的顺位	(231)
一、顺位的含义	(231)
二、劳动报酬优先权与其他一般优先权的顺位	(234)
三、劳动报酬优先权与特别优先权的顺位	(247)
四、劳动报酬优先权与传统担保物权的顺位	(250)
第四节 劳动报酬优先权的限制与补足	(262)
一、限制劳动报酬优先权的法理基础	(262)
二、限制劳动报酬优先权的方式、方法	(265)
三、劳动报酬优先权制度的不足与补足	(270)
结语	(272)
参考文献	(274)
后记	(291)

导 言

一、研究背景与研究意义

劳工问题是现代社会的主要问题，劳工问题的核心是劳动报酬问题。劳动报酬权是劳动者基于从属劳动关系而享有的获得劳动报酬的权利，“是劳动者在劳动关系中享有的基本的和核心的权利”。^①我国《宪法》、《劳动法》、《劳动合同法》均明确规定劳动者享有获得劳动报酬的权利，并通过多种途径对这一权利进行保护。但是，由于多方面的原因，目前我国劳动者劳动报酬权受侵害的现象十分严重。这些现象包括劳动报酬水平低，劳动报酬增长幅度缓慢，克扣、拖欠工资现象严重，同工不同酬，拒不加付加班加点期间的劳动报酬，在雇主破产时劳动报酬优先权不能优先于抵押权受偿等。近年来，我国劳动仲裁部门和各级人民法院受理的劳动报酬争议案件数量呈现迅速上升的趋势，因雇主侵害劳动报酬权而引发的重大事件和恶性事件也不时见诸报端。可以说，劳动报酬权的保护问题已经成为直接关系到广大劳动者的切身利益、决定劳动关系和社会关系和谐稳定的重大问题，加强劳动报酬权的理论研究和制度建设已经成为一项非常重要的工作。

加强劳动报酬权研究的主要意义：第一，理论意义。美国学者弗里德里希曾经指出：“无论在哪里，人们因为没有意识到他们所拥有的权利，或者没有真正地懂得这些权利，而为这些权利的实现造成了很大的障碍”。^②这对劳动报酬权来说也不例外。本书将通过

① 常凯．劳权论——当代中国劳动关系的法律调整研究 [M]．北京：中国劳动社会保障出版社，2004. 163.

② [美] 卡尔·J. 弗里德里希．超验正义——宪政的宗教之维 [M]．周勇等译，北京：三联书店，1997. 101.

对劳动报酬概念与工资概念的关系、劳动报酬权的内容、劳动报酬权的性质、劳动报酬权的价值等问题的分析,深化对劳动报酬权理论基础的認識。第二,实践意义。拿破仑有一句至理名言:如果没有良法,一切工具都属于能够利用他们的人。^①我国学者也指出:“对于任何法律制度而言,规则正义都是首要的和根本性的,离开了规则正义或制度正义,就不可能最大化地实现社会正义。”^②可以说,我国劳动者劳动报酬权受到侵害、社会基本的公平正义遭到破坏就与劳动报酬权法律制度的不完善有着密切的联系。近年来我国每年都开展声势浩大的“清欠”运动却未能从根本上解决欠薪这一社会顽疾,就是例证。本书力图通过对劳动报酬权若干具体制度的研究,为我国劳动报酬权法律制度的发展和完善提供参考。

二、国内外研究现状

知识社会学的奠基人之一卡尔·曼海姆(Karl Mannheim)在《意识形态与乌托邦》一书中说得好:“严格地讲,说单个人在思考是不对的,倒不如说他将前人思索的事情往前推进了一步。”^③同样,本书关于劳动报酬权的研究如果能有一点点进步的话,这也是建立在现有理论研究成果的基础上。

从国内情况看,通过书目检索发现目前尚无关于劳动报酬权的专著和博士论文。在劳动法方面的著作中,有关劳动报酬权的研究成果有:常凯教授在《劳权论——当代中国劳动关系的法律调整研究》一书中将“劳动报酬权”作为其中的一章进行阐述;^④李炳安

① [美] 伯纳德·施瓦茨. 美国法律史 [M]. 王军等译, 北京: 中国政法大学出版社, 1997. 228.

② 郑成良. 论法治理念与法律思维 [A]. 刘瀚, 公丕祥. 21 世纪的亚洲与法律发展 [C]. 南京: 南京师范大学出版社, 2001. 259.

③ [美] 马乔里·凯利. 资本的权利是神圣的吗? [M]. 庞锦, 黄佳译, 北京: 中信出版社, 2003. 鸣谢部分.

④ 常凯. 劳权论——当代中国劳动关系的法律调整研究 [M]. 北京: 中国劳动保障出版社, 2004. 163—170.

教授在《劳动权论》一书中对“获得最低工资标准权”进行了探讨；^①黄越钦教授在《劳动法新论》一书中对“工资续付义务”进行了介绍。^②在劳动法教材中，劳动报酬权都只是作为劳动权中的一项内容进行简要的介绍。通过数据库检索，发现关于劳动报酬权方面的硕士论文七篇，^③学术论文若干篇。^④有关于工资形成机制的劳动经济学方面的博士论文一篇，^⑤硕士论文若干篇。^⑥从总体上讲，我国学者关于劳动报酬权的研究可以归纳为以下几点：第一，对劳动报酬权的重视程度不足，研究成果不多，研究的问题不够完整、系统。第二，研究的重点集中在工资集体协商、拖欠工资、破产劳动债权保护等少数领域；关于劳动报酬权的概念、性

① 李炳安. 劳动权论 [M]. 北京：人民法院出版社，2006. 135—137.

② 黄越钦. 劳动法新论 [M]. 北京：中国政法大学出版社，2003. 218—224.

③ 刘扬. 工资权研究（硕士学位论文）[D]. 长春：吉林大学，2005；魏丽. 工资优先权（硕士学位论文）[D]. 长春：中国人民大学，2005；刘正林. 劳动债权之法律研究（硕士学位论文）[D]. 武汉：武汉大学，2005；刘建仓. 论劳动债权的优先性——我国破产法草案清偿顺位之正当性分析（硕士学位论文）[D]. 西安：西北大学，2005；陈慧华. 论我国工资立法的完善——从农民工工资拖欠谈起（硕士学位论文）[M]. 广州：暨南大学，2006；杜慧君. 破产企业劳动债权优先地位研究（硕士学位论文）[M]. 广州：暨南大学，2006；郑永裕. 劳工工资优先受偿权之研究（硕士学位论文）[D]. 台北：中国文化大学，1984.

④ 于海涌. 法国工资优先权制度研究——兼论我国工资保护制度的完善 [J]. 中山大学学报，2006，（1）；左平良. 论劳动工资债权的优先受偿效力 [J]. 云梦学刊，2002，（3）；谢世平. 论工人工资的优先权 [J]. 广东商学院学报，2005，（6）；曾粤兴，张勇. 刑罚权发动的合理性——人大代表增设拖欠工资罪议案的思考 [J]. 中国人民公安大学学报，2005，（4）；黎建飞. 拖欠民工工资中的法律问题 [J]. 法学杂志，2004，（2）；白小平. 浅议劳动报酬权 [J]. 社科纵横，2006，（9）；王泽鉴. 矿工工资优先受偿权（1）[M]. 北京：中国政法大学出版社，1998；王泽鉴. 税捐、工资与抵押权（4）[M]. 北京：中国政法大学出版社，1998.

⑤ 侯玲玲. 经济全球化视角下的中国企业工资形成机制研究（博士学位论文）[D]. 长沙：湖南大学，2006.

⑥ 杨松. 工资集体谈判“移植”问题研究（硕士学位论文）[D]. 长春：东北师范大学，2005；宋利华. 工资集体协商的经济分析（硕士学位论文）[D]. 大连：东北财经大学，2003.

质、价值,劳动报酬谈判权,劳动报酬请求权等方面的问题鲜有论及。第三,对于劳动报酬权相关问题的认识尚不一致。例如我国学者对于工资概念与劳动报酬概念的关系、劳动报酬权的内容、劳动报酬谈判权的含义、劳动报酬优先权的性质等问题的认识就有严重的分歧。

由于时空条件和语言能力的限制,笔者对国外学者关于劳动报酬权的研究状况认识不足,因此不敢妄加评论。从笔者收集到的中文译著情况看,目前尚未发现关于劳动报酬权的专著和专题论文。在劳动法教材中,英国学者凯瑟琳·巴纳德在《欧盟劳动法》一书中对同工同酬问题进行了分析。^①德国学者杜茨在《劳动法》一书中对工资请求权、工资继续支付请求权进行了介绍。^②这些成果都构成了本书研究的思想来源和理论基础。另外,在研究劳资关系的著作中,关于集体谈判的程序性、技术性问题的研究成果较多;^③但不是从权利的角度,也不以劳动报酬集体谈判为限,而且国外的理论如何与中国的实际相结合也是需要进一步研究的问题。

三、本书的研究思路与研究方法

“权利是私法的核心概念,同时也是对法律生活多样性的终极抽象。”^④但是对权利进行研究并非易事。罗斯柯·庞德曾经指出:“法学之难者,莫过于权利也。”加上劳动报酬权问题涉及法学、经济学、政治学、社会学等诸多领域,因此,对其进行系统的研究显

① [英]凯瑟琳·巴纳德.欧盟劳动法[M].付欣译,北京:中国法制出版社,2005.244—255.

② [德]W.杜茨.劳动法[M].张国文译,北京:法律出版社,2005.

③ [美]约翰·P.温德姆勒.工业化市场经济国家的集体谈判[M].何平等译,北京:中国劳动出版社,1994;[荷]约里斯·范·鲁塞弗尔达特,耶勒·菲瑟,主编.欧洲劳资关系——传统与转变[M].余云霞等译,北京:世界知识出版社,2000;金秀坤.韩国劳资关系[M].金邦贵译,北京:经济科学出版社,2005.

④ 德国法学家冯·图尔(Andreas von Tuhr)语。转引自[德]迪特尔·梅迪库斯.德国民法总论[M].邵建东译,北京:法律出版社,2001.62.

然不是笔者的能力和有限的篇幅所能胜任。本书只是从以下两个角度，对劳动报酬权中的若干问题进行初步的探讨：

一是私权和人权相结合的角度。劳动报酬权是劳动权的基础和核心。可以这么说，目前我国社会各界对劳动报酬权的认识存在双重不足：对劳动报酬权的私权性质认识不足和对劳动报酬权的人权性质认识不足。前者的后果是未能将劳动报酬权转化为一项真正的、有名的、在程序上可以行使的权利；后者表现为对劳动报酬权的人权性质缺乏应有的认识和尊重。本书力图在劳动报酬权的“私权化”方面做出自己的努力，同时对劳动报酬权的人权属性做深刻的揭示。

二是体系化的角度。体系化是法律的生命，而“法学工作的目标是挖掘规范内在的一体性及其一贯的意义关联”。^①“体系化的功能，不仅在于可对所拟处理的资料，获得较好之鸟瞰，以及较佳之掌握的可能性；而且为确保所认识之真知，体系化亦构成唯一之可能途径，盖非经体系化，不能科学地思考或处理问题，并检证自思考或处理问题之经验中，所取得的知识。”^②根据体系化的要求，本书在对劳动报酬权基础理论进行分析的基础上，按照劳动报酬权的产生、行使与保护这一顺序，将劳动报酬权的内容划分为劳动报酬谈判权、劳动报酬请求权、劳动报酬优先权三个部分并分别进行探讨。

“所谓研究方法，就是主体在认识作为客体的客观世界和事物，揭示其本质并阐明其一般规律的实践活动中所遵循的一套原则、程序和技巧。”^③而“法学之研究，探究其根本，必然发生方法论的问题，亦可谓法学的研究，至其终结，必须就方法论的问题，加以探讨”。^④在本书中，主要采用了以下研究方法：

-
- ① [德] 卡尔·拉伦兹：《法学方法论》[M]，陈爱娥译，北京：商务印书馆，2003.120.
 - ② 黄茂荣：《法学方法与现代民法》[M]，北京：中国政法大学出版社，2001.421.
 - ③ 张文显：《法哲学范畴研究（修订版）》[M]，北京：中国政法大学出版社，2001.15.
 - ④ 涂怀莹：《法学绪论——现代法学十二讲》[M]，自印，1985年修订.27

(1) 价值分析方法。“法律是一种文化现象，也就是说，法律是一种涉及价值的事物”，因此，“法律只有在涉及价值的立场框架中才可能被理解”。^①相应地，“法学涉及的主要是‘价值导向的’思考方式”，价值分析方法乃是法学的主要方法。^②德国学者杜茨指出：“劳动法律规范现在虽然也影响经济制度，但是劳动法产生后，它的首要目标就是保护劳动关系中的劳动者。”^③可见，劳动法自产生时起就是以优先保护劳动者的利益为价值取向的。从本质上讲，劳动报酬问题是一个利益分配问题，不同的利益主体对劳动报酬问题往往会得出完全不同的结论。因此，对劳动报酬权进行研究，价值分析方法同样不可或缺。

(2) 类型分析方法。在法学方法论上，类型是介于抽象的概念和直观的描述之间的一种思维方法，是认识事物本质的重要手段。拉伦兹教授指出：“当抽象——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表现形态时，大家首先会想到的辅助思考形式是‘类型’。”^④考夫曼教授也指出：“类型是建立在一般与特别间的中间高度，它是一种相对具体，一种在事物中的普遍性。”“类型往往较抽象定义的概念在内容上更丰富、更人文、更有意义、更可直观性”；“概念没有类型是空的，类型没有概念是盲目的”，“对事物的本质思考是一种类型的思考”。^⑤在本书中，类型分析方法主要体现在对劳动报酬权的内容的分析中，包括将劳动报酬谈判权划分为劳动报酬个别谈判权和劳动报酬集体谈判权，将劳动报酬请求权划分为劳动报酬对价给付请求权、劳动报酬续付请求

① [德] 拉德布鲁赫：《法哲学》[M]，王朴译，北京：法律出版社，2005. 4.

② [德] 卡尔·拉伦兹：《法学方法论》[M]，陈爱娥译，北京：商务印书馆，2003. 95.

③ [德] W. 杜茨：《劳动法》[M]，张国文译，北京：法律出版社，2005. 1.

④ [德] 卡尔·拉伦兹：《法学方法论》[M]，陈爱娥译，北京：商务印书馆，2005. 337.

⑤ [德] 亚图·考夫曼：《法律哲学》[M]，刘幸义等译，北京：法律出版社，2004. 190—192.

权和劳动报酬违约损害赔偿请求权，将劳动报酬优先权划分为劳动报酬一般优先权和劳动报酬特别优先权，并进行深入的探讨。

(3) 比较法分析方法。“一切认识、知识均可溯源于比较。”^①这是因为正如比较法学者在研究中所频繁发现的一样，“各种不同的法律秩序，尽管在其历史发展、体系和理论的构成及其实际适用的方式上完全不相同，但是对同样的生活问题——往往直到细节上，采取同样的或十分类似的解决办法”。^②比较法分析方法的基本要求是：“只能在各比较项之间有比较可能性（可比性）的场合才能适用。所谓比较可能性，可以理解为各比较项之间的结构的类似性和功能的等值性，以后者为基础的就是功能主义的比较法。”^③在本书中，比较法分析方法主要体现于对劳动报酬谈判权的法律保护、劳动报酬请求权与诉讼时效、劳动报酬优先权的性质与顺位等问题的分析中。

四、需要说明的若干问题

另外，需要说明以下问题：

一是关于劳动者和雇主的概念使用。劳动报酬权的权利主体是劳动者，义务主体是雇主。在国内外劳动立法中，关于劳动者的规定在具体表述上有所不同：或称 labourer（劳动者、劳工），或称 worker（工人、职工），或称 personnel（员工），或称 employee（雇员、雇工），或称 waged worker（工薪收入者），或称 employed labour（雇佣工人）；但其实质含义是一致的，即是指与雇主相对应的受雇于他人，以出卖劳动力而获得工资收入的劳动者。同样，劳动关系中相对于劳动者的劳动力使用者，也有雇主（employer）、

① 德国学者诺瓦里斯语。转引自 [德] K. 茨威格特, H. 克茨. 比较法总论 [M]. 潘汉典等译, 北京: 法律出版社, 2004. 德文第二版序。

② [德] K. 茨威格特, H. 克茨. 比较法总论 [M]. 潘汉典等译, 北京: 法律出版社, 2003. 54.

③ [日] 大木雅夫. 比较法 [M]. 范愉译, 北京: 法律出版社, 1999. 86.

资本家 (capitalist)、企业家 (entrepreneur)、用人单位等不同的称谓,其实质都是指现代产业社会中占有生产资料、通过雇用工资劳动者而获得剩余价值的人。^① 在本书中,除引文和习惯性表述外,将主要使用劳动者和雇主这两个概念。

二是关于劳动者和雇主的“人”的形象。德国学者拉德布鲁赫指出:“对于一个法律时代的风格而言,重要的莫过于对人的看法,它决定着法律的方向。”^② 劳动法之所以拥有保护劳动者利益的“小宪法”的美誉,根本原因在于劳动法从产生时起就是基于劳动者属于弱者这一价值判断并完成相应的制度设计的。但是需要注意的是,在方法论上,劳动者属于弱者这一判断不是基于劳动关系中的所有主体,而是将劳动者作为依靠劳动报酬维持生存的一类主体进行假设而得,假设的内容是凡属于劳动者都是弱者。在现实生活中,个别劳动者由于拥有专业知识、特殊技能等原因而成了稀缺的劳动力资源,并不处于弱势地位。与此相对应,雇主作为强势主体也是作为一般假设而得。本书也是在“类假设”的意义上使用劳动者和雇主这两个概念并对劳动报酬权问题进行探讨。

三是关于资料的引用。本书较多地引用了国际人权公约以及各国宪法、民法典和劳动法的相关条文;这些法律文本将在书末的参考文献部分予以说明,在书中不再一一列明出处。

① 常凯. 劳权论——当代中国劳动关系的法律调整研究 [M]. 北京: 中国劳动社会保障出版社, 2004. 118—121, 135—140; 黄越钦. 劳动法新论 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003. 19.

② [德] 古斯塔夫·拉德布鲁赫. 法律智慧警句集 [M]. 舒国滢译, 北京: 中国法制出版社, 2002. 141.

第一章 劳动报酬权的基础理论

劳动报酬是最重要的劳动条件，通过劳动获取报酬是劳动者进入劳动关系的直接目的和追求。法律对劳动报酬进行保护的最重要方式就是确认劳动者享有获得劳动报酬的权利，并通过多种途径对这一权利加以保障。但是，由于多方面的原因，目前我国劳动者劳动报酬权受侵害的现象十分严重。这种状况既与劳动报酬权法律制度的不完善有关，也与整个社会对劳动报酬权的认知程度和研究水平有关。法国学者勒内·达维指出：“昨天的法律不能适应今天的社会，而仅仅修改影响劳工关系的一些特殊规则是不够的，我们必须对我们法律思想的基础本身予以重新考虑。”^①因此，在加强劳动报酬权制度建设的过程中，我们有必要对劳动报酬权的理论基础本身进行深入的思考。本章将在对劳动报酬权的概念进行界定的基础上，对劳动报酬权的法律性质进行分析，对劳动报酬权的制度价值展开探讨。

第一节 劳动报酬权的概念分析

一、劳动报酬（工资）术语的历史沿革与使用说明

德国法学家克尔克加德（Kierkegaard）指出：“任何概念都拥有自身的历史，它们不能抵抗时代的变化。”^②另一位法学家 Esser

① [法] 勒内·达维，英国法与法国法：一种实质性比较 [M]，潘华仿，高鸿钧，贺卫方译，北京：清华大学出版社，2002. 214.

② 转引自 [德] 魏德士，法理学 [M]，丁小春，吴越译，北京：法律出版社，2005. 81.

也强调说：“没有一个法律概念，在教条上是完全不变的，并且在其功能上也因而一直可以公式化地应用于所有之法律事务。”^① 因此，在对劳动报酬权的概念进行界定之前，对劳动报酬（工资）概念的历史沿革进行疏理是必要的。从历史上看，劳动报酬是与雇佣劳动制度相伴而生的一种社会现象。根据史料记载，早在公元前18世纪公布的《汉穆拉比法典》中就有关于雇佣制度和劳动报酬的规定。该法典第273条规定：“雇用工人者，自年初至五月间，每笛姆应付六格来姆。自六月至年底，每笛姆应付五格来姆。”^② 在罗马法中，已建立了相对完备的雇佣租赁（也称为劳务租赁或劳务借贷）制度。本书关于劳动报酬（工资）术语的历史沿革之考察就从罗马法开始。

在古罗马，雇佣劳务的提供有低级和高级之分，其报酬也有不同的称谓。其中，低级劳务的提供，即以体力劳动的形式表现出来的劳务称为雇佣租赁。所谓雇佣租赁，是指“一方当事人向另一方当事人允诺在接受一笔报酬之后使后者向其提供一系列服务”。^③ 雇佣租赁的报酬称为“工资”（merces），但雇佣租赁的标的以诚实的非自由劳务即体力劳动（*operae illiberales*）为限。自由劳务即脑力劳动（*operae liberales*）如医生、律师、自由人家庭教师提供专业服务则为委任，对他们的服务“不应用金钱来衡量，亦不能为他们的工作标价而使他们丧失荣誉。因为，对某些工作而言，收取酬金并没有什么不光彩；然而，如果到法庭请求支付酬金，却是一件丢脸的事情”。^④ 因此，在很长一段时间内，

① 转引自黄茂荣：《法学方法与现代民法》[M]，北京：中国政法大学出版社，2001.52.

② [英]爱德华滋：《汉穆拉比法典》[M]，沈大桂译，曾尔恕勘校，北京：中国政法大学出版社，2005.64.

③ [意]彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》[M]，黄风译，北京：中国政法大学出版社，1992.376.

④ D.50, 13, 1, 5. [意]桑德罗·斯契巴尼，主编：《债 契约之债》[M]，丁玫译，北京：中国政法大学出版社，1994.84.

习俗以社会上的义务性捐助来调整这类工作的报酬，只是到了帝国时期才通过“非常诉讼”给予法律保护；罗马人称这种报酬为“honoraria”（谢仪）、“munera”（职务报酬），^①以示与前者区别。

中世纪的劳动思想与古罗马时期完全不同，其不以雇佣租赁为基础而以身份法为基本理念，劳动关系乃是主从间的忠勤关系以及上下身份的结合关系：农奴与封建主有人身依附关系，农奴的劳动义务产生于人身隶属性，导致对封建主的服徭役义务，同时也出现了针对封建主要求保护和照顾的权利，因此产生了相互的信赖关系。^②

近代以来，随着社会分工及社会化大生产的发展，自由主义者将劳动关系全面债权化，劳务的高低之分式微，法律对雇佣劳动中劳务的种类不设限制，肉体的、精神的、事实上的、法律上的均无不可。如《德国民法典》第611条第2款规定：“雇佣合同的标的，可以是任何种类的劳务。”同样，“依《法国民法典》及《日本民法典》，无论何种劳务，于雇佣契约均适用之”。^③中国台湾地区“民法”第482条将雇佣契约界定为：“称雇用者，谓当事人约定，一方于一定或不定之期限内为他方服劳务，他方给付报酬之契约。”这里的“为他人服劳务”，也可以做同样的解释。^④与此相适应，雇佣劳动的收入也不以劳务的高低而做区分，而通常以“工资”、

① [意] 桑德罗·斯契巴尼，主编：《债契约之债》[M]，丁玫译，北京：中国政法大学出版社，1994.378.

② 黄越钦：《劳动法新论》[M]，北京：中国政法大学出版社，2003.4；[德] 拉德布鲁赫：《法学导论》[M]，米健，朱林译，北京：中国大百科全书出版社，1997.81.

③ 陈朝璧：《罗马法原理》[M]，北京：法律出版社，2006.219.

④ 史尚宽：《债法总论》[M]，北京：中国政法大学出版社，2000.292. 我国1925年颁布的《民国民律草案》第574条已明确规定：“一切劳务，皆可为雇佣契约之标的。”参见大清民律草案 民国民律草案 [M]，杨立新点校，长春：吉林人民出版社，2002.281.