

您现在的位置: >>>首页>>>商事法学>>>学者论坛

## 论个别劳动关系的法律特征

——兼及劳动关系法律调整的趋向

常凯

上传时间:2005-8-26

浏览次数:1815

字体大小: 大 中 小

劳动关系的一般定义可以界定为:劳动者与劳动力使用者为实现生产过程所结成的社会经济关系。作为劳动法调整对象的劳动关系,从宏观而言主要包括三个层面的内容,即所谓个别劳动关系、集体或团体劳动关系、社会劳动关系或产业关系。这三个层面的关系,既是一种互相联系的逐级包容关系,又是在性质和法律特征上有所区别的具有相对独立形态的社会关系。本文主要分析一下个别劳动关系的法律特征,并兼及我国劳动关系法律调整的趋向。

### 一、个别劳动关系的特点:形式的平等和实际的不平等

个别劳动关系,即劳动者个人与雇主之间的关系,又谓狭义上或直接意义上的劳动关系。个别劳动关系是基础层面的劳动关系,或劳动关系的基本形态。人们在社会生活中所说的劳动关系,诸如建立劳动关系或解除劳动关系等,都是指劳动者和雇主之间的个别劳动关系。个别劳动关系通常通过书面的或口头的劳动合同,来确定和规范其权利义务,或者说,个别劳动法律关系形成的法律形式是劳动合同。

劳动关系的形成,不论是书面或口头,明示或默示,其基本的要求是当事人双方自愿形成合意,即劳动者自愿向雇主出卖或让渡劳动力,雇主向劳动者支付工资。从传统民法的视角来看,这完全是一起公平合理的劳动力买卖的双务有偿合同:劳动者履行提供劳动的义务,雇主履行支付工资的义务。而究竟以怎样的劳动条件——包括工资待遇、“劳动环境、休息休假、社会保险等——缔结劳动合同,取决于双方当事人的自由合意。在劳动法诞生之前,民法所调整的劳动关系即是以“雇佣合同”的名义而适用民法规定和原则的。

但从作为社会法的劳动法的角度来看,这种看似平等的个别劳动关系,实际上是以不平等为前提的。这主要是由于,劳动者与雇主所代表的资产所有者,从一开始就处于不平等的地位。在市场经济条件下,劳动合同中的劳动条件,包括工资、劳动时间等都是由处于经济关系中心地位的雇主确定的。作为被人雇用的劳动者,如果你想获得这份工作,你只能默然地接受雇主的条件。否则,劳动关系便无以形成。(注:见[日]沼田稻次郎《劳动法论序说——法原理の论理的构造》,劲草书房1950年11月日文版,第6页。)

在我国劳动法学界,有论者提出了劳动关系具有“两个兼容”的特点的理论,即劳动关系是兼有平等关系和隶属关系、兼有人身关系和财产关系的社会关系。(注:董保华:《劳动制度改革的法学探索》,《中国法学》,1992.5。)应该说,这一理论揭示了市场经济下劳动关系的内在矛盾,对于把握市场经济下劳动关系的特征,具有非常重要的意义。但这一表述的不足之处在于:其一,劳动关系并非在所有的层次都具有这样的特点,这一特点只是存在于个别劳动关系中。其二,个别劳动关系

### 热门文章

- 刘俊海 论抽逃出资股东的民事责任 (2008-7-23)
- 刘俊海 论有限责任公司股权转让合同的效力 (2008-7-27)
- 董安生,张保华 缺失的合同效力规则 (2008-7-24)
- 叶林 融资租赁合同的判例 (2008-7-25)
- 刘俊海 新公司法框架下的公司承包经营问题研究 (2008-7-29)
- 史际春,肖竹 反公用事业垄断若干问题研究 (2008-7-26)
- 徐孟洲,叶姗 特别纳税调整规则法理基础之探究 (2008-7-28)

### 专题

股东诉讼权

商法中的程序之维

公司分立

证券市场的信息披露制度

证券市场的自律监管机制

股东身份(资格)的认定

公司登记

公司法的规范

公司的社会责任

公司资本制度

[更多专题>>](#)

中的财产性和人身性 以及平等性和隶属性，并不是“兼具”，而是形式上的财产关系和实际上的人身关系、形式上的平等关系和实际上隶属关系，用日本劳动法学界对于劳动关系特征的比较集中的意见表述即是：形式的平等掩饰着实际的不平等。(注：此前我也持个别劳动关系 具有“两个兼容”的特点的观点。2002年5月，我在日本九州大学法学院讲授“中国劳 动法研究”时，也重申了这一观点。但为我担当助教的九州大学劳动法博士彭光华先生 对此提出了疑问。此文即是笔者重新思考的结果。)

关于形式上的财产关系和实际上的人身关系。

财产关系一般是指“具有经济内容的社会关系”(注：《法学词典》编辑委员会编：《法学词典》，上海辞书出版社1984年版，第422页。)，个别劳动关系作为一种社会经济 关系，是以财产交换关系开始的。但劳动关系一旦建立，即劳动者被劳动力使用者所雇 用开始向其提供劳动力并获得工资后，财产关系便转化为人身关系。人身关系一般是指 “与人身不可分离的没有财产内容的权利义务关系”(注：《法学词典》编辑委员会编：《法学词典》，上海辞书出版社1984年版，第15页。)。由于劳动者的劳动力无法与 劳动者分离，所以，劳动者在付出劳动力的同时，自身必须接受雇主的支配和指挥。或 者说，在劳动关系存在和运行的过程中，劳动者的实际身份并不是独立的财产所有者，因为你的财产已经让渡或出卖给雇主，你已经成为一个必须听命于雇主的被雇佣者。(注：所谓“劳动力产权”理论，正是依据劳动关系具有财产关系的特点而提出的。但这 一理论忽视了劳动过程中劳动者的身份和权利的转化。这一理论之所以在实际当中难以 实施，这是其原因之一。)在现实的劳动关 系中，财产关系的意义只在于劳动者作为劳 动力的所有者，是一个可以自由处置自己的劳动力的独立的自由人，即劳动者可以自行 决定是否与雇主签订劳动合同。一旦劳动者与雇主之间的劳动关系成 立，所谓财产关系 便转换为 人身关系，在这里，个别劳动关系和企业管理关系重合，并实际上体现为 一种 劳动力使用者可以对于劳动者的人身予以支配的科层管理关系。

关于形式上的平等关系和实际上从属关系。

个别劳动关系在主体关系上这种经济性和人身性的特点，决定了在权利关系上的特点 。平等性，是由劳动力市场的等价交换的原则决定的，这种平等性，表现在劳动关系双 方各是独立的财产所有者，所以他们之间有可能建立一种以双方合意为基础的等价有偿 的社会经济关系。一旦劳动关系建立 起来，作为劳动者个人与雇主之间的平等关系即告 结束，劳动者必须服从雇主的支配或指挥，完成一定的工作任务。在劳动关系的实际运 行中，劳动者与雇主之间的关系并无平等性，而只有从属性。这种从属关系具体表现为 劳动过程中的行政管理关系，命令与服从是这种关系的原则。(注：见梁慧 星、王利明：《经济法的理论问题》，中国政法大学出版社1986年版，第207—211页。)这种特点反映了劳动关系的建立实际上是确立了劳动力的有偿让渡，一旦关系确立，雇主便取得 了劳动力的支配权，从属关系由此形成。

所以，个别劳动关系的特点，不是所谓的“两个兼容”，而是实际的不平等，或者说 ，是一种由 表面上的平等所掩饰的一种实际上的不平等。

## 二、个别劳动关系的本质特征：从属劳动和从属关系

个别劳动关系的这种实际的不平等，是由个别劳动关系中的劳动是一种“从属劳动” ，个别劳动

关系的本质是一种“从属关系”所决定。

马克思最早提出市场条件下工人与资本的关系是“从属关系”(注：《马克思恩格斯全集》第3卷，人民出版社1957年10月版，第673页。)，揭示了以资本为中心的市场化的劳动关系中劳动的从属性或从属劳动的特质。从属劳动的理论，成为劳动法理论构建的基础理论和基础概念。也正是基于这一特点，构成了劳动法对民法的挑战，并使劳动法具有了“从属劳动者的保护法”的性质。从属劳动论，作为劳动法立论的理论基点，首先是在个别劳动关系和劳动合同的法的本质的问题上体现的。(注：见[日]片冈舜、横井芳弘编《演习劳动法》，青林书院新社1972年3月版，第16页。)

以劳动从属性的理论为基点来构建劳动法理论体系，最早是在德国提出并展开。在德国法律中，民法的雇佣契约与劳动法的劳动契约是严格区分的。区分的基本标准即是看其是否存在从属劳动。日本的劳动法理论主要从德国引进，而从属劳动作为劳动法学的基础理论和基础概念，历来是日本劳动法学界的基本命题。关于从属劳动的理论，在日本法学界主要有阶级从属说、人格从属说、组织从属说、经济从属说等诸多学派。但不管各学派强调的重点为何，以从属劳动作为劳动法的研究对象，则是共同的出发点或结论。(注：见日本劳动法学会编《现代劳动法讲座(1)劳动法的基础理论》，总合劳动研究所1981年1月日文版，第76—101页。)

从属劳动的理论，对于我国市场经济劳动法学理论的建立有着重要的意义。在从计划经济向市场经济的过渡中，随着市场化劳动关系的形成，人们注重了劳动者可以以劳动力所有者的身份自由签订劳动合同，但却忽视了劳动者作为劳动力所有者在劳动力市场上只能从属于资本。市场化的劳动和劳动关系，即是雇佣劳动和雇佣关系。而劳动的从属性，则是雇佣劳动的最本质的特征。在市场条件下，劳动者对于劳动力的处置，只能屈就于劳动力市场的需求和价格。劳动者的劳动，也并不是真正自主的劳动。而是在经济上、人格上和组织上都必须从属于雇主的雇佣劳动。(注：关于中国的劳动关系是否具有阶级的从属性，是个更加复杂的问题。国有企业的劳动关系另当别论，但私有企业的劳动关系，作为私有制的雇佣劳动关系其性质就是劳资关系。这种劳资关系是否是阶级关系，并不在于人们主观如何认定，而在于这一关系是否存在着剩余价值的无偿占有。)劳动的从属性或从属劳动，是决定和影响劳动者权利以及权利实现方式的基本因素。如果忽略这一因素，就无法把握个别劳动关系的基本特征。

第二，从属劳动对于个别劳动关系的影响，直接体现在确定个别劳动关系的劳动合同中。劳动合同从形式上看是一种平等契约，即由劳雇双方自主签订，但在实际当中，由于劳雇双方在地位和身份方面的差别，劳动合同从签订到实施，根本无法做到对等。劳动合同实际上是一种不对等的从属性契约。(注：黄越钦著《劳动法论》，台湾政治大学劳工研究所1994年版，第90页。)劳动合同从订立开始到实施，劳动者始终处于一种从属的地位。这不仅表现在劳动者签订劳动合同只是对于雇主招募工人之“应募”，而且，以劳动合同订立为标志的劳动关系成立，其意义也在于劳动者纳入雇主的经济组织和生产结构中，成为这一组织的隶属者。劳动合同实际上是对于这一从属或隶属关系的法律认可。

首先，劳动合同的从属性表现在劳动合同的内容一般都是由雇主单方面所确定。对于劳动合同的内容，劳动者根本无法提出自己的意见甚至都无法了解合同的内容。劳动者的权利，只是签与不签的选择。按照我国劳动法的规定，劳动合同规定的劳动标准不得低于国家劳动标准，为保证这一标准的实施和节省成本，劳动合同有定型化和格式化的趋向，这一趋向尽管有促进劳动标准实施并降低合同

成本的积极意义，但许多雇主却利用这一规定，将劳动合同中的劳动标准压至最低，而对于劳动者的义务，则规定的详尽 倍至。

其次，劳动合同的从属性还表现为劳动合同所特有的“附合契约”上。劳动合同的“附合契约”有各种称谓，如所谓“工作规则”、“工厂规则”或“就业规则”等。在我国一般称“企业规章制度”。“附合契约”的具体内容一般不在劳动合同中明列，劳动者在劳动合同签订之时，也并不清楚“工作规则”或企业规章制度的具体要求。但在劳动合同签订之后，“工作规则”便成为规范劳动者和企业之间行为的基本依据。特别需要指出的是，就所谓“工作规则”或“就业规则”的内容而言，劳动法理论通常认为应该包括两个方面，其一是维持企业正常运行的工作纪律的规定；其二是关于劳动者的劳动条件保障的规定：(注：见松冈三郎《劳动法——权力的历史和理论》弘文堂1968年12月版，第262页。)对此，我国的劳动法也明确规定：“用人单位应当依法建立和完善规章制度，保障劳动者享有劳动权利和履行劳动义务。”(注：《劳动法》(1994年)第一章第四条。)但我国的规章制度的内容通常只是关于企业内部的管理工人的各种规章制度。(注：在这个意义上，我国的企业规章制度，并不同于市场经济国家劳动立法中的“就业规则”，这是性质不同的两类规则。进一步的问题是：中国如何建立起市场经济下劳动法律体系中的就业规则。)这种工作规则完全是从保障企业利益的角度制定的，所强调的也只是企业对于劳动者管理的权利，而且，由于企业在经济上的优越地位，在一些企业的规章制度中，往往有许多不得于工人的条款，有些条款并且是明显违背劳动法的有关规定的。(注：这个问题，在我国的私营企业中非常突出。笔者曾在广东福建等地区作过调查，发现当地企业的规章制度中严重侵害工人权利的规定，相当普遍。这些侵害工人权利的规定，甚至侵害工人的人身自由，诸如上厕所的时间、出厂区的报告请示程序等。见笔者以“一夫”的笔名所发表的《废墟上的凭吊》，载《中国工人》1994年第5、6期。)

尽管劳动法律对于劳动合同做了诸多的规定，诸如劳动标准不得低于国家标准、订立劳动合同不得采用欺诈手段等，但由于劳动从属性的特点所决定，劳动者在个别劳动关系构成和运行中，始终处于一种被动的和从属的地位。在劳动合同的签订和实施中，劳动者与雇主不可能达到权利对等，劳动者的权利也不可能仅仅通过劳动合同得到保障。要实现个别劳动关系中的劳动者的权益，并进而实现劳动关系双方的力量平衡，更需要集体劳动关系的法律调整。

### 三、从个别劳动关系到集体劳动关系：劳动关系法律调整的趋向

集体劳动关系是指工会为代表的劳动者一方与雇主或雇主组织，为了劳动条件、劳动标准以及有关劳资事务的协商交涉而形成的社会关系。集体劳动关系由企业、行业、产业等不同层面的劳动关系所构成。如现实中的集体谈判关系、集体争议关系、职工参与关系等即属于此类关系。

集体劳动关系是在个别劳动关系存在和发展的基础上形成的。而劳动的从属性及其劳动关系的不平等，是集体劳动关系发生的原动力，即劳动者为获得在劳动关系中的对等地位和权利，必须要运用自己的力量。其基本方式，是通过劳动者的团结，来与资本抗争，以实现劳动者的自我保护。集体劳动关系的一方主体为劳动者自愿结合而成的工会组织，另一方为雇主或雇主组织。在这种结构中，雇主所面对的已经不是个别的工人，而是一个作为整体或作为阶级的工人。集体劳动关系改变了雇主对于工人的绝对优势。

正是在这个意义上，劳动法上关于劳动关系基本的思维方法是所谓“工会主义”(注：见[日]有泉亨著《劳动法概说》，有斐阁，1967年3月日文版，第4页。)。从劳动立法的角度来看，以确保劳动



者的生活为目的的工会运动，是劳动法发展的基础。劳动法区别于其他法律的主要特征，即是集团劳动法或集体劳动关系法的产生和存在。(注：见[日]片冈舜著《劳动法》日本评论社1979年日文版，第5页。)而能否承认劳动者的集体的权利，便成为劳动法的最核心的问题。

劳动者集体的权利又称之为集体劳权，所谓集体劳权，是指劳动者集体享有，但通常由工会代为行使的与劳动相关的权利。劳动法学界一般认为，集体劳权由劳动三权，即团结权、集体谈判权和集体行动权为基本内容构成。日本劳动法学界最初将这些权力称为“生存权的基本权”，这是相对于“自由权的基本权”而言的。而宪法学者则更多使用“社会权”或“社会的基本权”。后来法学界将其通称“劳动基本权”。(注：见日本劳动法学会编《新劳动法讲座(1)劳动法の基础理论》有斐阁1966年6月版，第106页。)集体劳权即劳动基本权。就其内容而言，集体劳权是一种经济权利。但就其实质而言，则是一种自由权。如团结权即劳动者的结社自由的权利、集体争议权主要是指罢工自由的权利。所谓自由权，在罗马法中的定义为：“凡得以实现其意志之权利而不为法律所禁止者为自由。”(注：转引自陈云生著《权利相对论——权利和义务价值模式的结构》，人民出版社1994年2月版，第99页。)一般认为，自由权是指法律赋予公民某种行为不受干涉的权利。自由权是现代国家宪法所保障的权利，而集体劳权作为基本劳动权也被许多国家规定为宪法权利。集体劳权这种自由权的性质，使这一权利具有不受国家和第三人的侵害特点。(注：[日]竹内昭夫等编《新法律学辞典》，有斐阁平成元年日文版，第668页。)在这一意义上，集体劳权又有着社会政治权利的性质。集体劳权作为自由权的意义，主要在于集体劳权作为一种手段性或程序性的权利，其目的和作用是要来争取和保障其个别劳权——生存权。(注：[日]角田重邦、西谷敏、菊池高志著《劳动法讲义2团体劳动法》，有斐阁1992年日文版，第35页。)

集体劳动关系是以集体劳权为核心构建的。集体劳动关系并不是个别劳动关系的简单叠加，集体劳动关系改变了个别劳动关系的从属特征，使双方的力量对比获得了相对平衡。由此为基础，又构成了政府直接介入的社会劳动关系或称产业关系系统。集体劳动关系的法律调整，是市场经济条件下劳动关系法律调整的中心环节和基本方式。

但从我国劳动关系的现状来看，还只是刚刚建立起个别劳动关系的调整范式。严格意义上的市场化的团体或集体的劳动关系在我国尚未形成。集体劳动关系形成的主要标志包括：劳动者有一个能够真正代表和维护自己合法权益的工会；劳动者与工会有着不可分割的利益联系并能形成与资方抗衡的劳方力量；这个工会能够在劳动力市场运行、劳工标准的制定和实施、劳动争议的处理等方面以劳动者代表的身份直接介入并发挥作用；集体劳权的行使成为个别劳权即劳动者个人权利包括就业、工资、社会保险、职业安全卫生等权利的保证等。应该说，对于这一目标，我国的劳动法已经做了原则的规定。

但在实际当中，我国目前劳动关系的法律调整，基本上还是一种个别劳动关系的调整。这种状况的造成，一方面是由于我国的集体劳动关系法还不健全，虽然劳动法已经提出了集体劳动关系调整的法律目标，但并没有形成集体劳动关系的法律体系，如我国还没有《劳动关系调整法》、《集体合同法》、《罢工法》等；另一方面，我国的劳动者阶级目前还处在一种历史转变的过程中，尚未形成一种自觉的社会力量，劳动者还处在一种自在的和自发的状态中。而工会的市场化和民主化也没有完成，工会并没有和劳动者共同形成为市场经济中的劳方力量。这一点，从我国目前的劳动争议中，至今极少见有工会代表劳动者提起争议，而所发生的集体争议几乎都是工人自发提起，即可以清楚地显示出来。(注：《中国工会统计年鉴》(2000年)，中国统计出版社2001年3月版，第80—81页。)

由此看来，实现由个别劳动关系调整向集体劳动关系调整的转变，是我国劳动法律调整方式和内容的发展趋向，也是我国劳动法制健全和完善的一个重要任务。

[【我想发表评论】](#)

[【将文本推荐给好友】](#)

[【关闭窗口】](#)

**相关文章:** [←](#)

常凯 论个别劳动关系的法律特征

本网站由王利明教授创办并提供全部运作资金

建议使用IE4.0以上1024\*768浏览器访问本站

版权所有©2000-2008：中国民商法律网本网站所有内容，未经中国民商法律网书面授权，不得转载、摘编，违者必究。

征稿启事 投稿邮箱：[ruccivillaw@163.com](mailto:ruccivillaw@163.com)，[civillaw@ruc.edu.cn](mailto:civillaw@ruc.edu.cn)

京ICP备05010211号