

《劳动合同法》是什么法律？PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/480/2021_2022__E3_80_8A_E5_8A_B3_E5_8A_A8_E5_c122_480239.htm 最近，全国人大常委会公布了《劳动合同法》草案征求意见稿，引起全国各界极大关注，并引发了法学界的争论。新闻媒体更以“劳动合同法向劳动者倾斜”“劳动合同法：凸显劳动者本位”等显赫标题予以报导，一些劳动保障部门的官员也主张这样的说法。显然，在“保护弱势群体”的政治口号下，一部尚未出台的法律已经被激进的政治导向所左右。在强大的政治惯性压力下，以至于有些学者在阐述自己的观点前，首先要声明“我不是为雇主说话。”法学界、企业、雇主的声音成为这部法律立法过程中的真正弱势群体。笔者认为：这样的舆论氛围，对《劳动合同法》的制订有害无益。《劳动合同法》是一部什么法律？我想，目前很多参与讨论和起草草案的人并没有弄清楚。下面我想谈谈自己的一孔之见。一、《劳动合同法》的本质是什么？要明确《劳动合同法》的本质，首先应当明确什么是“合同”？什么是合同？我国1986年颁布的《民法通则》第八十五条的解释是：“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。”我国1993年颁布的《中华人民共和国合同法》第二条的解释是：“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其它组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。”比较以上两种法定解释，后者对“合同”的解释更为完善和准确。我认为：“合同”应当具有两个本质特征：第一个本质特征是，它的参与主体应当是平等的当事人。我们这里说的平等是法律上的平等，而不

是事实上的平等。所谓事实上的平等是指拥有社会资源上的平等，所谓法律上的平等是指在国家法律确认的社会主体地位的平等，二者不是一回事。当事人拥有社会资源的多寡，并不影响他与其它当事人设立、变更、终止民事关系，因为他们在法律上是平等主体。在现实生活中，一个被法律剥夺政治权利或者商业准入权利的服刑人员，他可能不能与某些政府部门、企业、自然人设立合同，因为他与他们的法律地位不平等，尽管他可能仍拥有很多社会资源。而一个除了拥有自己体力或智慧，别无所有的无产者，可以与世界首富比尔·盖茨或者亚洲巨富李嘉诚签订合同，并不要求他与巨富所拥有的社会资源均等。“合同”的另一个本质特征是：当事人意思自治。即当事人自愿对自己的意思表示承担责任。它不应当是由合同一方当事人强加给另一方当事人，更不应当由合同当事人之外的力量强加给当事人。“合同”的本质决定了《劳动合同法》的本质。《劳动合同法》草案第三条第二款对“劳动合同”界定为：“本法所称劳动合同，是指劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。”笔者认为草案对劳动合同的界定是不全面的，劳动合同不仅仅包函确立劳动关系，还应包函劳动关系的变更和终止。因此我认为：《劳动合同法》应当是劳动者与用人单位在平等基础上设立、变更、终止劳务关系协议的规范；它隶属于民法系统而不能隶属于行政法系统；属于私法而不属于公法。我甚至认为，《劳动合同法》在立法逻辑上应为《合同法》的一个重要分则，而不应单独立法。从全国人大公布的《劳动合同法草案》条文看，它更象一部公法(行政法)，而不象私法(民商法)；它体现的不是平等主体之间在设立劳动

关系时的意思自治，而更多的是国家行政管理的强制性规范。在国家行政管理的强制规范干预下，还有真正意义的“劳动合同”吗？

二、《劳动合同法》不应成为《劳动者保护法》

如前所述，《劳动合同法》是劳动者与用人单位在平等基础上设立、变更、终止劳务关系协议的规范。它应当体现劳动合同双方主体平等和意思自治的基本原则，而不应强制劳动合同的某一方(比如强制用人单位在订立劳动合同前)设立前置条件。同样也不应当在《劳动合同法》中设立旨在保护合同某一方当事人的强制性条款。如果在《劳动合同法》中对用人单位设置前置条件、对劳动者设立保护条款，《劳动合同法》就成了劳动者保护法，而不是劳动合同法了。我理解立法起草者的初衷是，在现实生活中，一些用人单位利用其对资源垄断的优势，强迫劳动者与其签订不平等的劳动合同，侵害劳动者利益。因此需要将劳动者的保护条款设立在《劳动合同法》中。我认为这样会造成立法逻辑混乱，最终会导致《劳动合同法》背离它的本质。消除不平等的劳动合同和对劳动者权益的保护属于国家行政规范，而不属于民商规范，前者属于国家意志，后者属于民事意思自治。因此，对劳动者权益保护条款不必也不应写入《劳动合同法》中。正如不能把保护消费者权益和对知识产权保护的条款写入《合同法》中，对消费者权益和对知识产权的保护只能通过《消费者权益保护法》《专利法》《商标法》《产品质量法》去规范一样。

三、《劳动合同法》不应强调“劳动者本位”和“向劳动者倾斜”。

在我国民商法系统中，《民法通则》《中华人民共和国合同法》属于上位法，正在起草的《劳动合同法》属于下位法。如果我们已经确认我国《民法通则

》第八十五条的解释：“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。”并且已经确认《中华人民共和国合同法》第二条的解释：“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其它组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。”我们就不应当在《劳动合同法》立法活动中提出“劳动者本位”和“向劳动者倾斜”。这样的口号正是对《劳动合同法》的破坏。试想，如果为了保护消费者权益，在《合同法》中强调以买方为本位，那商品买卖合同会是什么样子？劳动关系实际上是劳务买卖关系，一方是用人单位以货币向劳动者购买劳务，另一方是劳动者以提供自己的劳务向用人单位换取货币，双方在法律上必须是平等的关系。《劳动合同法》如果强调以“劳动者本位”和“向劳动者倾斜”，必然会打破劳动关系双方在法律上的平等地位，骄枉过正，强迫用人单位订立不平等的劳动合同，同样会对劳动关系和社会主义市场经济产生不利后果。然而，在《劳动合同法草案》中，对用人单位的行为和责任使用“应当”一词的，超过15处；对劳动者的行为和责任使用“应当”一词，只有4处。如果这样的条款获得通过，《劳动合同法》将会变成劳动者保护法，作为规范劳动关系协议的功能就被扭曲了。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com