

劳动权的权利属性及其内涵*

秦国荣

内容提要:劳动权是劳动法上的劳动者享有的与资方平等自由地订立劳动契约,通过让渡自身的劳动力使用权以获取工资报酬的权利,它包括劳动者的就业择业权、劳动力市场交易权、劳动契约缔结权等。劳动者在履行劳动契约过程中,劳动对于劳动者而言,已不再是一种权利,而是按照劳动契约要求必须履行的约定义务。劳动者在向资方提供劳动给付的过程中,作为合同当事人享有获得工资报酬的契约权利,作为劳动者则享有人格尊严权、人身安全与健康权、休息权、财产权、社会保障权、结社权等基本权利。

关键词:劳动权 劳动 劳动者 劳资关系

秦国荣,法学博士,南京师范大学法学院教授,博士生导师。

劳动权乃是劳动立法及劳动法学研究的一个重要概念。近年来,劳动法学界的诸多学者对劳动权概念及其内涵做了大量的研究工作,发表了一些论文论著。笔者在对相关文献进行梳理研究的过程中,发现学者们大多将劳动权看作是一个权利群,而劳动权究竟包括哪些权利,尚未形成统一认识。^[1] 如果再作进一步的研究分析,学者们对于劳动权的权利属性定位似乎也存在着诸多不同见解。比如有学者认为劳动权属于宪法权利,^[2] 有学者认为属于劳动法特有的经济权利,^[3] 也有学者认为属于民事权利,^[4] 还有学者认为属于社会权,^[5] 而相当一部分学者认为劳动权乃是涉及人权所有层次的权利。^[6] 可见,对于劳动权的权利属性及其内涵,在学术上还需要做进一步的深入探究。

* 本文为笔者主持的国家社会科学基金项目“劳动权保障与《劳动法》的修改”(项目批准号:05BFX026)及2008年度江苏省法学研究立项重点课题“无固定期限劳动合同研究”(项目批准号:SFH2008A05)的中期成果。

[1] 对此,比较有代表性的著作有: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;周长征:《劳动法原理》,科学出版社2004年版;李炳安:《劳动权论》,人民法院出版社2006年版等。其中,常凯将劳动权概括为劳权,认为劳权包括个别劳权和集体劳权。

[2] 相关论文可参阅李炳安:《公民劳动权的立宪思考》,载《河北法学》2002年第6期;徐钢、方立新:《论劳动权在我国宪法上的定位》,载《浙江大学学报》(人文社会科学版)2007年第4期等论文。

[3] 相关文献可参阅叶静漪、魏倩:《〈经济、社会和文化权利国际公约〉与劳动权的保护》,《北京大学学报》2004年第5期。

[4] 相关文献可参阅扈春海、郑尚元:《公司社会责任与劳动权保障》,载林嘉主编:《劳动法评论》(第一卷),中国人民大学出版社2005年版,第141页以下。

[5] 相关文献可参阅许建宇:《社会法视野中的劳动权——作为社会权的劳动权之基本范畴解析》,载林嘉主编:《劳动法评论》(第一卷),中国人民大学出版社2005年版,第66页以下。

[6] 包括常凯、冯彦君、李炳安、周长征等学者均持类似的观点。

一 劳动权产生的前提

在研究劳动权之前,我们需要对这样一个问题做出回答:劳动何以能够成为一项权利?由于劳动反映了人与人的社会关系与交往方式,因而劳动要能成为具有法律意义的活动,就需要具备一定的社会关系条件。^[7]换言之,劳动并不是在所有社会制度形态、而是在特定社会历史条件下才有可能成为具有法律意义的行为或活动。

从劳动成为具有法律内涵的当事人行为的历史发展来看,劳动要能够成为可以交换的市场标的,劳动的提供者能够享有劳动权的社会关系条件与法律前提在于:

首先,劳动的提供者在法律上应具备“人”的资格,其劳动在法律上能够被承认属于人的行为或活动。比如在奴隶社会,由于奴隶在法律上没有“人”的主体资格,而是属于奴隶主所有的“物”,属于“会说话的工具”,因而奴隶的劳动被视为一如牛马等动物的“畜力”使用一样,乃是“物”的效能发挥,^[8]而不可能是具有权利或义务性质的法律活动。

其次,劳动的提供者在法律上应具有市场交易者的平权民事主体身份,并且摆脱了人身依附的从属身份地位。比如封建社会虽然在立法上确认了农民作为“人”的主体资格地位以及由此享有的相应权利。农民可以拥有包括土地、房屋等在内的私有财产,可以拥有自己的剩余劳动成果,可以从事商品交易或劳务活动等,从而在法律上享有了以自己的劳动谋取生存与财富的权利。但是,由于封建时代的立法并没有通过宣示性的立法明确承认农民的劳动权利,农民与地主之间不仅存在着人身依附关系,而且双方订立的乃是土地租赁契约而不是劳动力让渡契约,因而双方之间的关系并不是一种平权性的劳资法律关系,而是以土地为纽带所形成的劳动义务关系。农民的劳动无论是在法律上还是在现实中都不是表现为权利,而是为了完成徭役、贡赋、地租和各种苛捐杂税等强制性义务的活动。

再次,劳动的提供者依法有权出让自己的劳动力使用权并以此获取报酬,劳动的消费与给付在法律上被确认为属于当事人的自由权利与合法交易行为。比如早期资本主义立法将公民劳动在法律上设定为法定义务而不是权利,因而劳动权无从产生。如当时的英国法律规定,每个公民必须参加劳动,任何试图逃脱劳动的人都要受到法律制裁。马克思在研究了这一段特殊历史后,曾经指出:“现在的工人阶级的祖先,当初曾因被迫变成了流浪者和贫民而受到惩罚。”^[9]“这样,被暴力剥夺了土地、被驱逐出来而变成了流浪者的农村农民,由于这些古怪的恐怖的法律,通过鞭打、烙印、酷刑,被迫习惯于雇佣劳动制度所必需的纪律。”^[10]可见,劳动权并不是伴随着资本主义制度的产生而产生的,劳动只有在法律承认其为法定权利的前提下,劳动权才有可能产生。

[7] 有学者认为,劳动权作为一种权利而存在,源于以下几个条件:其一,社会生产力的发展是劳动成为权利的经济背景;其二,日益强化和普遍化的权利意识是劳动成为权利的政治背景;其三,自由主义精神的重大转变是劳动成为权利的人文背景。参见汪火良:《从劳动权的历史维度看人的发展》,载《湖北社会科学》2005年第12期,第108页。

[8] 奴隶社会中将奴隶在法律上视为物似乎是东西方国家“共同”的规定,比如中国古代奴隶社会可以用马匹、束丝等交换奴隶,而《罗马法》则在其“物法”的“役权”中,规定奴隶主有“使用奴隶和牲畜劳作的权利”。参见汪火良:《从劳动权的历史维度看人的发展》,载《湖北社会科学》2005年第12期,第107页。经过世界各国的长期不懈的努力和社会文明的不断进步,奴隶制及其役使他人的类似制度已为世界各国的法律所严格禁止。联合国《公民权利和政治权利国际公约》第8条第1款规定:“一切形式的奴隶制度和奴隶买卖均应予以禁止。”

[9] 《马克思恩格斯全集》第23卷,人民出版社1972年版,第192页。

[10] 《马克思恩格斯全集》第23卷,人民出版社1972年版,第805页。

最后,劳动和劳动权只有在特定的社会经济历史条件下才有可能成为正当权利。马克思指出:“权利永远不能超出社会的经济结构以及由经济结构所制约的社会的文化发展”。^[11] 随着资产阶级人文主义思想的兴起,尤其是随着马克思主义和社会主义思想的兴起,以及工人运动的风起云涌,工人阶级在斗争中首先提出了争取劳动权利的口号和要求。如1831年里昂工人起义时提出了“生活、工作或死亡”的口号。在工人运动的斗争与影响下,1848年二月革命时,法国资产阶级临时政府发布了《为全体市民提供劳动机会的宣言》,承认劳动者有劳动的权利。苏俄社会主义革命的胜利直接推动了立法对劳动权利的肯定与承认。1917年,新生的苏维埃政权发布了《被剥削劳动人民权利宣言》。1918年苏俄宪法则以此为开篇,首次集中对劳动权利进行了规定。受社会主义国家立法的影响,1919年德国魏玛宪法规定,德国人民应有可能之机会,从事经济劳动,以维持生计,这是人类第一次在宪法上明确界定和具体规定了劳动的权利属性和法律内涵。此后,近现代以来的各国宪法均将“公民享有劳动的权利”作为一项宣示性的基本人权加以明确和保护。^[12] 联合国大会1966年12月16日通过的《公民权利和政治权利国际公约》第8条第2款和第3款(1)明确规定:“任何人不应被强迫役使”、“任何人不应被要求从事强迫或强制劳动”,更是从国际法的角度将劳动设定为国际公认的一项基本权利。可见,从人类劳动法权关系的历史发展来看,劳动在法律上经历了从“物”的效用,到纯粹义务性活动再到权利与义务相统一,然后为法律承认为一项基本权利的演变过程,每一次演变都代表着劳动人权内涵的扩大和社会文明的进步。

从学理分析角度看,只有在劳资社会关系的制度前提和法律框架下进行研究,才能真正地揭示劳动权及其实现的本质和内涵。对此,恩格斯在《致爱德华·伯恩斯坦》的信中曾经指出,“劳动权是傅立叶发明的”,^[13]但抽象的劳动权观点仅仅是一种空想社会主义者的“空话”。因为“劳动权”在资本主义生产方式下只有具备特定的现实条件才能实现,比如“政府用设立毫无意义的国家工厂的办法(这是资本主义社会能实现这种空话的唯一办法)实现了这种空话。在1861-1864年棉纺织工业危机期间,在郎卡郡这里,劳动权同样是通过开办市营工厂的办法来实现的。而在德国,也是通过建立挨饿的和挨打的工人移民区来实现的。”^[14]所以,“作为单独的要求而提出来的劳动权,用另外的办法根本不能实现。如果要求资本主义社会实现劳动权,那么,它只能在确保自己的生存条件以内来实现;如果向它要求劳动权,那么就是要求在这些特定条件下的劳动权,也就是要求建立国家工厂、习艺所和工人移民区。”^[15]恩格斯的这段论述告诉我们,劳资双方作为所有权平等的契约主体,劳动者其实并不存在单独的劳动权,这种劳动权在法律上只是一种请求权、交易权与缔约权。至于劳动者能否实现劳动权,则要取决于社会能否为劳动者提供就业或工作岗位,取决于劳动者能否适合资方开设的企业及其岗位需要,取决于资方对特定劳动者的最终选择。

由于宪法对公民享有的劳动权利的确认需要由具体的部门法加以明确和保护,因而由此也就必然会由“劳动权利”或“劳动的权利”这一宪法术语衍生出不同的部门法学概念或

[11] 《马克思恩格斯全集》第19卷,人民出版社1963年版,第22页。

[12] 参见马新福、薛长礼:《劳动权的法社会学论析》,载《吉林大学社会科学学报》2004年第2期,第110页。

[13] 《马克思恩格斯全集》第36卷,人民出版社1975年版,第153页。

[14] 《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1977年版,第444-445页。

[15] 《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1977年版,第445页。

法律用语。奥地利法学家安东·门格尔在其 1886 年完成的《全部劳动权史论》中曾经提出,劳动权、劳动收益权、生存权乃是公民的基本人权,这种人权构成了公民经济基本权的基础。^[16] 门氏在其概念的使用中,将劳动权与劳动收益权和生存权加以了明确区分。我们认为,这是极富法学意义的学术区分。因为从宪法角度说,肯定公民享有劳动的权利乃是承认每一个公民享有以劳动作为谋生手段获取生活资料的权利。其权利内涵既包括法律承认公民可以享有通过市场交易出让自己的劳动力使用权以获取工资收入报酬的权利,也包括承认公民可以以出让自己的劳动成果谋取自身和家庭生存的权利,同时也包括承认劳动者作为公民在劳动过程中享有的各项基本人权。

在这里,如果说公民享有“劳动权利”乃是一种宪法权利的话,那么,劳动权则是劳动法对公民作为劳动者在劳资关系领域中享有的特定权利的具体规定。这种权利是劳动法对公民出让自己劳动力使用权主体资格的确认,也是对公民以此为手段获得工资收入与生活资料的正当性与合法性的承认,表明劳动者可以根据劳动法的规定与资方订立劳动契约,通过出让自己的劳动力使用权以获得工资报酬。^[17] 劳动收益权则是指公民作为市民社会的私益主体或私法主体享有的在民法、合同法或商法意义上的权利,它是法律对公民以自己的劳动、服务或劳务产品从事市场买卖、经营、投资等活动以谋取生存或经济利益的权利的确认,表明公民既可以民事主体身份出卖自己的劳动、服务或劳务产品来获取劳动报酬,^[18] 也可以商法主体身份以自己的劳务作为出资与他人进行合伙获得股权与收益等。^[19] 民法上的公民所享有的劳动收益权与劳动法上的劳动者所享有的劳动权之间有着显著的区别。至于劳动者的权利,则是指劳动法上的劳动者作为公民在订立与履行劳动契约过程中所享有的人身权、人格权、健康权、安全权、休息权、社会保障权、结社权等基本权利。^[20]

从权利的不同属性来看,宪法上的劳动权利乃是承认公民享有以劳动谋取生存、发展和自身利益的基本权利。而劳动法上的劳动权则是公民在享有宪法上劳动权利的前提下所产生的特定权利,是劳动法对公民所享有的宪法权利的具体化和制度化,它不是对宪法上劳动权利的简单重复,而是有其特定的属性和内涵。

二 劳动权是劳动法上适格劳动者享有的就业择业权和劳动契约缔结权

前已述及,尽管宪法宣示性地承认了公民的劳动权利,表明宪法承认每一个公民均可以

[16] 参见马新福、薛长礼:《劳动权的法社会学论析》,载《吉林大学社会科学学报》2004 年第 2 期,第 109 页。

[17] 由此也决定了劳动权并不意味着对公民获得某个具体工作岗位的承诺。正如德国学者杜茨所指出的那样,劳动权作为“针对国家的公法意义上的请求权是对促进就业的一种宪法上的保证”,这是一种抽象的权利确认,因而在法律上“无论如何也不存在对具体工作岗位的个人请求权意义上的劳动权”。参见[德]W. 杜茨著:《劳动法》,张国文译,法律出版社 2005 年版,第 35 页。

[18] 如保姆、承揽人等劳务与服务的提供者以自己的劳务与服务产品与活动获取报酬,这些活动不属于劳动法上劳动者的劳动,因而不受劳动法而受民法、合同法等法律的调整与保护。

[19] 如我国《合伙企业法》第 16 条明确承认了当事人可以以自己的劳务作为出资。

[20] 有学者比较准确地指出,劳动权与劳动权利应当在法律上加以区分,劳动权是指劳动的权利,或为工作的权利;而劳动权利不仅指劳动的权利,且更注重与劳动有关的其他因劳动权本身所产生的结果权利,可见劳动权属种概念,它包含于劳动权利这一属概念之中。参见范进学:《市场经济条件下的劳动权论》,载《山东法学》1996 年第 2 期,第 13 页。

将劳动作为谋生或获取收入来源的手段,但这种宪法权利需要通过部门法的具体设定才有可能得到落实或实现。劳动者作为自身劳动力的所有者,要实现自己的劳动权利,就需要劳动法承认劳动者享有与资方订立劳动契约以让渡自身劳动力使用权与货币相交易,并以此获取工资报酬的权利。^[21]这是因为劳动法上的劳动者要能够使自己和家庭获得生活资料和经济收入,就必须要在法律上能够通过市场交易的方式出让自己的劳动力使用权,并且通过与资方订立劳动契约的方式明确劳动关系和工资报酬。换言之,当宪法授予劳动者以劳动权利,即可以通过给付劳动以谋取自身与家庭生存的权利时,^[22]劳动法应当同时明确劳动者享有在法律上能够自由地通过市场交易方式向资方出让劳动力使用权和提供劳动以谋取工资报酬,享有能够与资方进行平等、自由地协商和谈判并为之订立劳动契约的自由和权利。

从法律的角度看,劳动法上的劳动权至少包含有以下含义:其一,它是劳动法对自愿出让自己的劳动力使用权,接受资方管理并向资方提供劳动以获取工资的人群所授予的一项权利;其二,它是劳动法给予劳动者以劳动力所有者的民事平权主体身份,将自身的劳动力使用权当做交易标的,通过市场交易的方式自由地出让自己的劳动力使用权,与劳动力需求方(资方)平等地订立劳动契约的权利;其三,它是劳动者依照法律和自己的真实意思表示出让自己的劳动力使用权以获取工资报酬的权利。可见,劳动权是劳动法上的劳动者享有的特定资格权利。这种权利至少包括就业择业权、市场交易权、劳动缔约权等。在劳动权所包含的上述权利内容中,就业权(或工作权)与市场交易权乃是其形式权利,而劳动缔约权则是其目标权利或核心权利。从劳动权产生的阶段来看,它只能存在于劳动者与资方缔结劳动契约之前,^[23]一旦劳资双方通过缔结劳动合同形成劳动关系,劳动对于劳动者而言,就不是一种权利,而是按照劳动合同的约定应当要履行的特定义务。

由于劳动法上的劳动者不是指能够向社会提供一般意义上劳动的公民,而是有着特定主体资格和行为活动要求的当事人,^[24]因此,作为劳动法对特定公民进行界定的法律术语,劳动法上的劳动者乃是指通过与资方平等协商订立劳动契约以形成劳动关系,以让渡自身的劳动力使用权归资方指挥、协调和管理,向资方提供劳动契约约定的劳动,从而以此获取工资报酬的自然人。这就意味着劳动权作为一种资格权利,只有符合劳动法上劳动者条件的公民,才有可能享有劳动法上的劳动权,由此也就决定了劳动权有其特定的产生与消灭的期间。具体而言,公民享有劳动权利能力始于法定就业年龄(年满16岁),终于法律上确认

[21] 有学者认为,劳动权作为宪法规定的公民享有的一项基本权利,其含义就是指工作权,即公民享有的使自己劳动力与生产资料结合实现职业劳动的权利。参见沈同仙:《劳动权探析》,载《法学》1997年第8期。应当说,这是劳动权已经得到实现的一种状态。而在劳资双方缔结并履行劳动契约,将自己的劳动力使用权让渡给资方进行支配和管理后,劳动者向资方提供劳动乃是其履行约定义务的方式。

[22] 在研究劳动权时,很多学者将劳动权与公民的生存权联系起来。正如杜茨所说的那样,“对于一个正在寻找工作的失业者来说,以什么为生活来源以及怎样找到工作岗位,是生死攸关的。”参见[德]W. 杜茨著:《劳动法》,张国文译,法律出版社2005年版,第36页。

[23] 董保华将劳动权看作工作权,是指具有劳动能力的公民支配自身劳动力,并要求国家或社会为其提供劳动机会的权利,他同时将劳动权归结为公民所享有的社会保障权。参见董保华等著:《社会法原论》,中国政法大学出版社2001年版,第312页。

[24] 对劳动者概念研究的方法论问题,近年来已引起了国内劳动法学界的重视。侯玲玲、王全兴从比较法学的角度考察大陆法系、英美法系以及部分国家立法对劳动者的界定,提出了对劳动者概念进行研究的方法论问题。参见侯玲玲、王全兴:《劳动法上劳动者概念之研究》,载《云南大学学报》(法学版)2006年第1期。另可参见吕琳:《论“劳动者”主体界定之标准》,载《法商研究》2005年第3期。

丧失劳动能力^[25]或应当退出工作岗位的年龄。^[26]

根据国际劳工组织和世界各国的关于禁止使用童工的劳动立法,资方不得招用不满 16 周岁的公民提供劳动,雇用童工乃是为法律严令禁止的违法犯罪行为,由此也就表明不满 16 周岁的公民不能享有与资方缔结劳动契约形成劳动关系,并向资方提供劳动以获取报酬的权利,即不能享有以出让自己的劳动力来获得工资收入的权利,由此也就意味着不满 16 周岁的公民不能享有劳动法上的劳动权。而因丧失劳动能力或达到法定退休年龄必须退出劳动关系的公民,可以享有进入社会保障法律体系,接受国家和社会物质帮助的权利,但由于其丧失了劳动法上的劳动者资格,因而也就不能享有劳动法上的劳动权。当然,需要指出的是,尽管上述主体因不属于劳动法上的劳动者而不能享有劳动法上的劳动权,即不能通过与资方订立劳动契约形成劳动关系,以给付劳动契约约定的劳动方式获取工资收入的权利,但由于他们作为公民并没有丧失宪法所赋予的劳动权利,因而上述公民作为民法主体仍然可以享有民商法与合同法上的劳动收益权,即他们仍然可以通过出卖自己的劳动、服务或劳务产品等方式获取劳动报酬,这些民法、合同法意义上的劳动行为以及由此所获得的报酬收入同样应受到法律的保护。

在实际生活中,劳动者要能够实现自己的劳动权,还需要劳动者具有劳动行为能力。这种劳动行为能力是指劳动者作为劳动力所有者所享有的订立与履行劳动契约的能力,它主要包括市场交易能力(包括择业能力、谈判能力等)、履行契约能力(包括学历、智识、劳动技能等)等。就是说,尽管法律授予了劳动者享有让渡自身劳动力使用权,通过向资方提供约定劳动的方式获取工资报酬的劳动权,但这并不意味着每一个劳动者都能够自动地实现这一权利。劳动者只有根据资方的生产与经营特点和内部分工协作要求,通过劳动力出让的市场交易和竞争与资方缔结劳动契约形成现实的劳动关系后才能真正实现劳动法赋予的劳动权。

可见,劳动者享有的劳动权,实质上乃是劳动者以让渡自身劳动力使用权获取工资报酬的就业择业请求权与劳动契约缔结权。这种权利在法律上表现为劳动者享有就业与不就业的自主权,享有在不同的行业、不同的用人单位和不同的地点提供和让渡自身劳动力使用权的择业权,享有以自己的劳动力使用权作为交易标的与用工方进行协商谈判,确定工作内容和工资报酬的交易权,享有与资方平等协商缔结劳动契约的权利。

从权利平衡的角度说,劳动者的劳动权与资方的用工自主权在法律上乃是一对相互对应的权利。劳动法在授予劳动者享有劳动权的同时,也赋予资方享有用工自主权,即资方在法律上享有在市场上选择适合自己内部协作分工需要的劳动者的权利,享有与劳动者就劳动力使用权的让渡进行平等协商和交易,以此为标的与相应劳动者订立劳动契约的权利。这种权利包含资方的用工进入权、市场交易权和劳动缔约权等在内的资格权利群,表明劳动法对劳资双方享有的市场主体平等权和自由交易权的具体设定与平等保护。

[25] 依照我国相关法律规定,凡是由法定机构认定完全丧失劳动能力的劳动者应当退休而退出劳动岗位,进入社会保障体系。

[26] 当然,也有学者认为,“公民的劳动权利能力与生俱有,一直延续到公民死亡才终止”。而“16 周岁以下的公民一般为无劳动行为能力的公民”。参见薛长礼:《劳动权涵义辨析》,载《吉林省经济管理干部学院学报》2003 年第 3 期。应当说,这是一种民法上权利能力和行为能力的划分思路。作为特别法的劳动法,很显然对此应有所区别。劳动法上的劳动权应当是指劳动者能够与资方缔结劳动契约的资格,而劳动行为能力则是指劳动者订立与履行劳动契约的能力。

可见,立法设定劳动权的形式意义在于法律应保护劳动者享有与资方平等自由地进行劳动力使用权与资本或货币的市场交易,以及自愿地订立劳动契约形成劳动关系的权利。其本质内涵乃是法律明确保护劳动者享有以出让劳动力使用权谋取生活资料和工资报酬的权利,目的在于维护劳动者的生存权及个人发展权,保护劳动者作为劳动力所有者所享有的基本人权。其经济意义则在于劳动者以自身的劳动力使用权即人力资本的货币资本的相互交易、结合与协作,以此实现彼此的经济利益与生存发展要求。

三 劳动者在履行劳动给付义务过程中享有劳动者权利

劳动法视野中的劳资关系,乃是劳资双方通过平等协商订立和履行劳动契约,形成特定劳动隶属身份关系与协作关系的法律关系。从法律的角度来看,劳资关系的特点在于:其一,劳动者作为自身劳动力的所有者与资方作为生产资料或货币的所有者在法律上乃是所有权平等的主体;其二,劳资双方在市场上乃是平等与自由交换的市场主体,彼此以等价交换的方式进行货币与劳动力使用权的市场交易;其三,劳资双方按照劳动法的要求订立劳动契约,约定各自的权利义务;其四,劳资双方在法律上具有权利义务相对应的特性,资方在履行支付劳动者工资或劳动力价值的对价义务的情况下,享有使用、消费劳动者劳动力使用权的权利;劳动者则在履行接受资方管理,向资方提供约定劳动义务的情况下,享有取得工资报酬的权利;第五,劳资双方不仅存在具有经济内容的民事契约关系,而且存在具有人身隶属特性的内部身份伦理关系。一句话,劳资双方当事人之间所形成的法律关系及其内容是:双方以劳动者劳动力的使用权和支配权为交易对象,以平等协商和市场交易的方式订立以劳动者提供和给付劳动作为确立彼此权利义务关系的劳动契约,由此形成法律上的合意、平等和互利的法律关系和内部管理与隶属关系。^[27]

劳动者在与资方缔结劳动契约前,享有劳动法上的劳动权,资方则享有自主用工选择权。由于双方形成的乃是具有身份隶属特性的合同或契约关系,因而双方应当按照缔约的基本要求享有相应的合同权利和承担相应的合同义务。比如双方在订立劳动契约前要履行先合同的告知义务,应当将各自情况如实相告。劳动者应当告知资方真实的身份、学历、特长、年龄、身体状况等,资方则应当告知劳动者所提供的岗位、录用条件、薪资标准、工作内容、履约地点、职业危害等。在订立劳动契约过程中,应按照平等公平的原则约定劳动者的工作岗位、内容、在劳动分工中的角色和地位、工资报酬等。任何一方如果没有履行如实告知义务,导致另一方损失或契约不能履行的,应承担缔约过失的损害赔偿责任。^[28]

从劳动关系形成的法律过程来看,劳动者与资方形成劳动法律关系可分为缔约与履约

[27] 我国台湾地区学者黄越钦先生将劳动权分为“完全劳动权”与“限定劳动权”两种。认为“完全劳动权”是指在“一国之内,凡其人民具有劳动意思及能力,得对国家主张劳动机会,并获取适当报酬之权”。这种理论是“使劳动人民与国家间之关系转变为一种具有社会性的关系”。而根据历史“事实证明,此种理论之价值已遭否定”。所谓“限定劳动权”,是指“国家在法律上承认生产手段(生产方法与工具)的私有,人民原则上只能在私企业之中自行寻求劳动机会”。而“只有人民自行在私企业之中寻求劳动机会或确保劳动机会有所不能时,国家始补充地提供劳动者以适当机会,或提供其维持生活必要之资金”。参见黄越钦著:《劳动法新论》,中国政法大学出版社2003年版,第57、58页。

[28] 我国《劳动合同法》第8条要求劳动合同当事人在缔约前应履行如实告知义务的相关规定就较好地体现了这一要求。

这两个既相互独立又相互联系的阶段。缔约阶段发生在市场交易领域,劳动者“在市场上,他作为‘劳动力’这种商品的所有者与其他商品的所有者相遇,即作为商品所有者与商品所有者相遇。他把自己的劳动力卖给资本家时所缔结的契约,可以说象白纸黑字一样表明了他可以自由支配自己”。^[29]即劳动者在这一阶段作为劳动力或人力资本所有者与资方作为资本或货币所有者在法律上乃是平等的所有权主体,双方通过平等自由协商的方式订立劳动契约。而劳动者一旦能够成功地与资方订立劳动契约从而获取工作岗位即意味着其劳动权的实现。

履约阶段发生在实际工作领域。在这一阶段,作为劳动力使用权出让方的劳动者与作为劳动力使用权购买与消费方的资方一旦进入实际履约阶段,那种在缔约阶段或市场交易阶段的平权民事主体关系就会转化为在履约阶段或劳动过程中的管理与被管理的人身隶属关系。劳动者必须按照劳动契约的约定接受资方的管理和指挥,向资方提供约定的劳动活动。正如马克思所指出的那样,劳动者在成功地通过市场交易出让自己的劳动力使用权而与资方订立劳动契约后,“在成交以后却发现:他不是‘自由的当事人’”。^[30]

应当说,劳动者按照资方的内部分工和岗位需求提供约定的劳动活动,既是劳资双方能够订立与履行劳动契约的基本前提,也是契约双方当事人权利义务的主要内容。这种约定对双方而言均具有重要的法律意义:资方通过使用、支配和消费劳动者的劳动以实现其经济效益;劳动者则通过履行劳动义务以获取工资报酬和生活资料。劳动者向资方提供约定劳动乃是能够将双方利益连接起来,形成身份隶属关系和利益共同体,最终获得“双赢互利”结果的唯一途径。由于劳动者向资方提供约定劳动是资方能够雇用劳动者,为劳动者提供就业岗位和工资报酬的前提,因而劳动者参与资方企业的内部协作分工,接受资方的劳动纪律约束和管理,按照约定和资方指令从事劳动活动,就成为其履行劳动契约的主要义务。换言之,在履约阶段,劳动对于劳动者而言,并不是享受权利,而是履行其应尽的契约义务。

劳资双方订立的劳动契约作为劳务合同,其经济内容乃是劳动力使用权与货币的相互交换,其法律上的权利义务内容则是以劳动者让渡劳动力使用权获得工资报酬权,以履行劳动义务获得资方履行支付劳动报酬的义务。即资方通过履行给付劳动者工资义务的方式获得了对劳动者劳动力的使用权和支配权,而劳动者则以履行约定劳动义务的方式获得了工资报酬的请求权。劳资双方订立劳动契约后,劳动者与资方在法律上就形成了特定的契约关系与身份关系,成为资方企业利益共同体的一员。劳动者在获得工资报酬的情况下,有义务接受资方的统一指挥、协调、调遣和支配,向资方提供和给付劳动,履行约定的劳动义务。在这里,资方作为劳动者劳动力使用权的购买方,劳资双方一旦订立和履行劳动契约,则在法律上表明劳动者“劳动力的使用价值,即劳动力的使用,劳动,就属于资本家了”。^[31]劳动者向资方提供劳动的过程实际上是“资本家消费劳动力的过程”,^[32]劳动者的这种劳动乃是“从属于资本的协作劳动”。

如果说劳动者在订立劳动契约之前,劳动对他来说乃是一种抽象的法定权利(就业权、

[29] 《资本论》第一卷(上),人民出版社1975年版,第334页。

[30] 《资本论》第一卷(上),人民出版社1975年版,第334页。

[31] 《资本论》第一卷(上),人民出版社1975年版,第210页。

[32] 《资本论》第一卷(上),人民出版社1975年版,第209页。

择业权与缔约权)的话,那么劳动者接受资方内部规章与纪律的约束,服从资方的统一管理与指挥,按照劳动契约向资方提供劳动,则属于劳动者应承担的具体约定义务。换言之,劳动者按照契约向资方提供劳动乃是其履行约定义务的法律形式,劳动者向资方提供约定劳动的履约过程,既是其劳动权的实现过程,也是其履行劳动契约约定义务的过程。如果劳动者拒不接受用工者的内部劳动分工、协作和管理,不向用工者提供约定的劳动,则用工者可以依据合法的内部规章制度和劳动纪律对劳动者给予内部的处罚等。

由此可见,法律对劳动权的设定与保护,乃是在立法上承认劳动者享有以让渡自己的劳动力使用权谋取工作岗位和工资报酬的权利,享有通过与资方平等协商缔结劳动契约的权利,享有以自身的劳动力使用权或人力资本与资方进行谈判协商的市场交易权利。所以,我们在研究劳动权时,只能在劳资双方的市场交易领域理解和思考这一概念,而不能将这一概念延伸到劳动契约的实际履行领域即劳动者按照劳动契约向资方提供约定劳动的生产工作领域。因为一旦劳动者与资方协商一致订立劳动契约成功就业,即表明其劳动权得到了实现。而劳动者在履约阶段所提供的劳动对其而言并不是一种权利,而是按照约定应当履行的合同义务。

需要特别指出的是,由于劳动者出让的乃是劳动力使用权而不是所有权,更不是出卖劳动者自身(不是卖身为奴),因而为了确保劳动者的劳动力能够反复使用不受损害,为了保障劳动者的人格和身心健康不受侵犯,劳动者在向资方提供劳动,履行约定义务的过程中,依法不仅享有契约主体的各项权利,而且享有作为公民或民事主体的各项权利,我们将劳动者作为公民在履行劳动契约过程中所享有的基本权利称之为劳动者权利。^[33] 无论当事人对此有无专门约定,作为公民的劳动者,依法均享有人身与财产安全、身心健康、人格尊严等不受侵犯的基本权利。

劳动者权利是一个范围非常广泛的概念,它首先是指劳动者作为一个公民和人所享有的宪法法律规定的各项公民权和基本人权;其次是指劳动者作为民法主体所享有的各项民事权利;再次是指劳动者作为以向资方提供约定的劳动活动获得工资报酬收入和生活资料的群体所享有的与劳动活动有关的相关权利。由于这些权利与劳动者劳动权的实现过程紧密相联,因而我们可以将其看作是劳动权有着内在关联的基本权利。劳动者在劳动过程中享有的基本权利主要包括:

其一,工资权。对劳动者而言,工资权具有极为特殊的法律意义,劳动法对劳动者享有的这种权利采取了强制性保护的态度。一方面,劳动法对于劳资双方基于各自真实意思表示,自主约定工资的做法给予了确认。劳动者依据劳动契约所享有的这种工资权,实质上乃是其契约约定权利。这种权利具有合同法上的债权意义,资方根据工资约定对劳动者负有支付工资报酬的债务义务;另一方面,由于劳动者获得的工资报酬直接关系到劳动者本人及其家庭的生存与发展,因而各国劳动法均规定有最低工资保障制度,要求资方应当在最低工资标准以上支付劳动者工资。如果资方给付劳动者的工资低于最低工资标准,则应当承担

[33] 应当说,较早对劳动权进行研究的学者乃是孙千亿先生,他在《河南大学学报》(社会科学版)1994年第5期发表了题为《社会主义市场经济中公民劳动权的思考》的论文,文中提出了劳动权乃是劳动者的“主观权利”、劳动权乃是通过对劳动力市场的调节来实现的权利、劳动权包括劳动者的自主就业择业权和重新改变劳动职能形式即改变工种或劳动岗位的权利等思想,这些思想为后来的诸多学者所引用和肯定。

行政责任和民事赔偿责任。^[34] 这样,工资权在这里就具有了双重性质,它既是劳动者作为劳动契约一方当事人所享有的契约债权,同时也是国家基于劳动者身份所给予的一种生存保障权,更是国家运用强制性立法所确定的资方必须要切实履行的法定义务。

其二,人身权。从人身权的属性来看,它是劳动者作为公民按照宪法规定所享有的基本人权,或者说是劳动者作为公民所享有的基本权利在劳动领域中的具体体现。从权利的等级位阶来看,人身权高于劳动权。劳动者的劳动权及其实现是以人身权为基础的,劳动权与人身权之间当然有着内在的必然联系,两者在内容上存在着相互包容性。正因为此,尊重和保护劳动者的人身权乃是资方必须履行的法定义务。无论当事人在合同中是否对此作出约定,资方对于进入劳动工作领域的所有劳动者必须承担起保护其人身权、人格权等不受损害的法定义务或默示义务。

其三,社会权利。劳动者作为社会主体所享有的社会权利,乃是一个非常庞杂的权利群,它至少应包括社会保障权、结社权等各具不同属性的权利。劳动权虽然不能涵盖上述权利,但劳动者享有的这些权利与劳动权及其实现之间确实存在着不可分割的联系。

综上所述,由于劳动法上的劳动权并不是宪法意义上的抽象宣示,也不是简单的理论推演,而是具有特定内涵的法律权利,因而需要我们按照劳动法的独特法理思维和基本逻辑,在学理上与立法上将劳动权与劳动、劳动权利、劳动者权利等概念区分开来,对劳动权的概念内涵给予精准的界定,由是才能更好地建构劳动法的基本理论,并提高劳动立法的科学化和理性化。

[Abstract] The right to work is the right by which a worker makes labor contract with the employer equally and freely according to labor law, and gets payment through transfer of the right to use his/her own labor. It includes the rights to choose one's occupation, to bargain on labor market and to conclude labor contract, etc. To a worker, the right to work only exists in market transactions before a labor contract is concluded with an employer. Once a labor contract is concluded, the right to work is realized. In the performance of the labor contract, labor no longer represents a kind of right, but becomes an obligation agreed on and it must be fulfilled according to the contract. In the provision of one's labor, as a contract party, he/she has the right to get payment, and as a worker, he/she enjoys basic rights such as rights to personality dignity, personal safety, health, rest, property, society security and association.

(责任编辑:谢清艺)

[34] 事实上,包括最低工资制度在内的劳动基准制度的设立,表明了现代国家开始放弃对劳资双方意思自治给予放任的政策,而开始以行政手段对劳动关系进行“统合”。所以,从法律性质上说,“劳动基准法为‘政府’对劳动条件干预、介入之法,故为行政法”。而“对劳动基准法主管机关所为之行政处分,则依诉愿、行政诉讼程序救济。”参见黄越钦著:《劳动法新论》,中国政法大学出版社 2003 年版,第 200 页。