

## 我国《劳动法》颁布三十年的回顾与思考 ——以劳动法体系化为视角

王全兴 栗 瑜\*

**内容提要：**我国《劳动法》颁布后的 30 年是伴随着劳动制度市场化改革的劳动法体系化的 30 年。比较《劳动法》与其后续劳动立法的内容可知，《劳动法》在固定改革方向、确立价值取向、展示制度框架上为劳动法体系化奠定了基础，也在劳动法体系化中显露出保护范围偏窄、劳动关系类型化不够、保护手段配置分层化欠缺等不足。为进一步彰显《劳动法》对劳动法体系化尤其是走向法典化的意义，应当以《劳动法》修改来统领单行劳动法律制定和修改，并在修改中提升法律位阶、完善分则体系、调整内容范式，着力于保护范围适度扩宽与保护手段分层配置相匹配以及劳动者保护的跨业态安排。

**关键词：**劳动法体系化 《劳动法》颁布 30 年 《劳动法》修改

《中华人民共和国劳动法》（下文简称《劳动法》），是新中国劳动法体系中首部且唯一的基本法，也是一部颁布 30 年间几乎没有修改<sup>〔1〕</sup>的纲要式基本法，还是一部存在是否“死亡”之争<sup>〔2〕</sup>的法律。立足于这三点，该如何回顾和面对《劳动法》颁布 30 年？当前，适逢党的二十大报告提出“健全劳动法律法规，完善劳动关系协商协调机制，完善劳动者权益保障制度”，党的二十届三中全会重申“完善劳动关系协商机制，加强劳动者权益保障”，且劳动法法典化正成为学界和实务界关注的热点，故此，本文拟从劳动法体系化的视角展开回顾和思考。《劳动法》颁布 30 年，既是劳动制度市场化改革不断推进和劳动力市场、劳动领域不断变化的 30 年，也是劳动法体系化的 30 年。在此背景下，《劳动法》对劳动法体系化有何意义，今后的劳动法体系化尤其法

\* 王全兴，上海财经大学法学院教授；栗瑜，华东理工大学法学院副教授。

〔1〕 《劳动法》虽经 2009 年、2018 年两次零星条文修改，但体系结构和主要制度和规范的内容并未作修改。2009 年 8 月 27 日全国人大常委会《关于修改部分法律的决定》对《劳动法》第 92 条进行了修改，2018 年 12 月 29 日全国人大常委会《关于修改〈中华人民共和国劳动法〉等七部法律的决定》对《劳动法》第 15 条第 2 款、第 69 条、第 94 条进行了修改。

〔2〕 参见胡大武：《〈劳动法〉的“死亡”》，载《广东社会科学》2015 年第 6 期。

典化，又如何彰显《劳动法》的意义？这是科学推进劳动法体系化亟须回答的问题。

一、《劳动法》与后续劳动立法的总体比较

《劳动法》颁布 30 年来，虽然几乎没有修改，但以其为中心的配套立法活动随着经济社会的发展一直持续，其内容不断被后续配套性劳动法律法规或规范性文件（以下简称“后续劳动立法”）细化、补充和突破。之所以如此，是因为《劳动法》属于纲要式基本法，原则性规定居多，即使就某些制度要素规定了具体规则，也多为择要规定，实务操作主要依赖后续劳动立法。为了准确且整体地描述《劳动法》颁布以来后续劳动立法的发展，本文将《劳动法》与后续劳动立法在体系与脉络上的逐条比较关系，总结为以下三类，并按章概览于表 1：

表 1 《劳动法》与后续劳动立法内容关联概览

《劳动法》章		后续劳动立法		
		重述 (条款号)	发展 (条款号)	未动 (条款号)
1	总则	—	1、2、3、4、5、7、8、9	6
2	促进就业	—	10、11、12、13、15	14
3	劳动合同和集体合同	24、31、34、35	16、17、18、19、20、21、22、23、25、26、27、28、29、30、32、33	—
4	工作时间和休息休假	—	36、37、38、39、40、41、42、44、45	—
5	工资	—	46、47、48、49、50、51	—
6	劳动安全卫生	—	52、53、54、55、56、57	—
7	女职工和未成年工特殊保护	63	59、60、61、62、64	58、65
8	职业培训	68	67	66、69
9	社会保险和福利	—	70、71、72、73、74	75、76
10	劳动争议	—	78、79、80、81、82、83、84	77
11	监督检查	86、87、88	85	—
12	法律责任	94、99、102	89、91、92、93、96、97、98、100、101、103、104	90、95、105
13	附则	—	—	106

一是重述。即后续劳动立法仅复述《劳动法》的规定，没有增加新的规范内容，例如，《中华人民共和国劳动合同法》（以下简称《劳动合同法》）第 36 条规定“用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同”就是对《劳动法》第 24 条的重述。这类条款共 12 条，占比约为 12%。二是发展。即后续劳动立法通过增加新的规范内容，细化或修改了《劳动法》的规定。例如，《劳动法》第 12 条规定“劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视”，而《中华人民共和国就业促进法》（以下简称《就业促进法》）第 3 条规定“劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰等不同而受歧视”，其中“等”字的增加即为重要的修改或突破〔3〕。

〔3〕 关于我国反就业歧视制度的扩大与控制，参见栗瑜、王全兴：《意大利劳动法一般平等待遇制度剖析及其借鉴——兼论我国反就业歧视范围的扩大与控制》，载《西南民族大学学报（人文社科版）》2016 年第 6 期，第 89 页。

这类条款共 80 条，占比约为 76%。三是未动。即后续劳动立法既未重述也未发展《劳动法》的规定，后者的规定得以维持原样。例如《劳动法》第 6 条。这类条款共 13 条，占比约为 12%。

为深入描述后续劳动立法对《劳动法》的发展，本文又将被发展的条文进一步细分为两大类、四种情形，按章概览于表 2：

表 2 后续劳动立法对《劳动法》的发展概览

《劳动法》章		被细化明确（条款号）	被突破（条款号）		
			提高保护	降低保护	其他
1	总则	1、2、3、4、5、7、8、9	2、4	2	—
2	促进就业	10、11、15	12、13	—	—
3	劳动合同和集体合同	16、18、20（1+2）、25、26、27、28、29、33	20（2）、17、19、21、23、25、27、28、29、30、32	19、27、32	16、22、25、26、33
4	工作时间和休息休假	37、38、39、40、41、42、44、45	36	—	—
5	工资	46、47、48、49、50、51	—	—	—
6	劳动安全卫生	52、53、54、55、56、57	—	—	—
7	女职工和未成年工特殊保护	59、60、61、64	62	—	—
8	职业培训	67	—	—	—
9	社会保险和福利	70、71、72、73、74	—	—	—
10	劳动争议	81、82、84	82	—	78、79、80、83
11	监督检查	85	—	—	—
12	法律责任	91、92、93、98、100、101、104	96、98	89、91	97、103
13	附则	—	—	—	—

第一大类属于“细化（或明确）式发展”，即后续劳动立法虽然增加了规定，但只是技术性说明《劳动法》，提升准确性，增强操作性。例如，《劳动法》第 1 条规定“为了保护劳动者的合法权益，调整劳动关系，建立和维护适应社会主义市场经济的劳动制度，……”，《劳动部关于〈中华人民共和国劳动法〉若干条文的说明》第 1 条明确对“劳动制度”作广义理解，“不仅指用人制度，还包括就业、工资分配、社会保险、职业培训、劳动安全卫生等制度”。这类条款共 62 个，占比约为 63%。

第二大类属于“修改（或突破）式发展”，即后续劳动立法通过修改《劳动法》的规定，突破了原有调整方案。根据所作修改对劳动者权益保护的影响，又可分为：

1. 提高保护的突破。即后续劳动立法通过提高要求或扩展范围，在《劳动法》的基础上，提高了劳动者保护水平。例如，《劳动法》第 4 条仅规定“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”，而《劳动合同法》第 4 条既细化明确了“规章制度”的类型及其制定程序，还要求“用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示，或者告知劳动者”，即属于提高要求。这类条款共 20 个，占比约为 20%。

2. 降低保护的突破。即后续劳动立法通过降低要求或限缩范围,在《劳动法》的基础上,降低了劳动者保护水平。例如,《劳动法》第19条规定“劳动合同应当以书面形式订立”,但《劳动合同法》第69条第1款则允许“非全日制用工双方当事人可以订立口头协议”,即属于降低要求;《关于贯彻执行〈劳动法〉若干问题的意见》第4条明确规定“公务员和比照实行公务员制度的事业组织和社会团体的工作人员,以及农村劳动者(乡镇企业职工和进城务工、经商的农民除外)、现役军人和家庭保姆等不适用《劳动法》”,则属于限缩范围。这类条款共6个,占比约为6%。

3. 其他种类的突破。即后续劳动立法虽然修改了《劳动法》的规定,但所作突破对劳动者权益保护没有直接的提升和降低。例如,《劳动法》第26条对用人单位预告解除劳动合同仅仅规定了“提前三十日以书面形式通知劳动者本人”,而《劳动合同法》第40条则增加了“或者额外支付劳动者一个月工资后”,代通知金制度的增设本身对劳动者权益保护的影响基本属于中性,故该种发展属于其他种类的突破。这类条款共11个,占比约为11%。

由表1、2可知:第一,后续劳动立法与《劳动法》存在相当丰富的体系关联,88%的《劳动法》条文要么被重述,要么被发展,较为符合纲要式基本法所具有的体系奠基、内容多原则性的特点。第二,虽然《劳动法》76%的条文在后续劳动立法中有所发展,但仍然有24%的条文或者只是被重述,或者至今未动,即《劳动法》中近四分之一的内容并没有发展。但这并不是说这些条文不重要,例如在“未动”条文中,有的确立了残疾人、少数民族人员、退役军人就业法律适用的一般规则(第14条),有的奠基了女职工和未成年工特殊劳动保护制度以及未成年工的认定标准(第58条),还有的则规定了用人单位违法加班的行政责任(第90条)。第三,虽然后续劳动立法对《劳动法》中2/3的条文都有发展,但63%的发展都属于细化明确,后续规定的配套意义明显。第四,后续劳动立法的修改(或突破)式发展中,主要集中在劳动合同和集体合同,而工作时间和休息休假、工资、劳动安全卫生等劳动基准方面的修改不多,“提高保护”的占20%，“降低保护”以及“其他种类”的共占17%，与“提高保护”的基本相当。

## 二、《劳动法》与后续劳动立法比较的评述

### (一)《劳动法》并未“死亡”

在对《劳动法》的评价中,有一种主张其已经死亡的观点。“死亡说”的依据是,不仅后续劳动立法极少以《劳动法》为立法依据,而且《劳动法》的内容不断被后续劳动立法细化、补充和突破,致使其法条在法律适用中直接作为裁判依据的比例不断降低。<sup>〔4〕</sup>

法律的生命力在于实施,<sup>〔5〕</sup>法律实施是法律的目的和规范力得以实现的过程和活动。判断《劳动法》“死亡”与否,须准确评价其是否作为劳动领域行为规范和运行秩序之法律依据而长期存续。实际上,《劳动法》作为纲要式基本法,除了执法、司法、守法等实施形式,以其为中心

〔4〕 参见胡大武:《〈劳动法〉的“死亡”》,载《广东社会科学》2015年第6期。

〔5〕 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(2014年10月23日)。

的配套立法活动，也是《劳动法》实施的重要组成部分。这取决于其“基本法”地位和“纲要式”特点。作为基本法，《劳动法》的地位高于其他劳动立法；作为纲要式规范，通过其他劳动立法予以细化和补充，恰是其规范力的重要实现。在劳动法体系化中，《劳动法》具有作为其他劳动立法之依据的效力特点，其他劳动立法在各自调整领域则呈现贯彻《劳动法》价值目的、细化《劳动法》主要制度的工具意义。表 1、2 清晰表明，《劳动法》并未“死亡”，而是通过后续劳动立法展现其效力。从占比 24% 的“被重述”“未动”条文看，以工时休假、工资、劳动安全卫生为主要内容的劳动条件基准规定因为没有修改，其效力存续自无疑义；就被“细化（或明确）”的条文而言，其不仅未废止，而且作为制度发展的根基而存续；自“修改（或突破）式发展”观察，其中“提高保护的突破”，符合劳动法的“更有利”原则，可谓《劳动法》相关条文基准效力的实现。由上述效力存续样态可见，后续劳动立法不是对《劳动法》效力的否定，而是对其纲要式基本法之效力的展开。

有观点认为，判断《劳动法》是否作为后续立法的依据，须以立法文本中是否有明文规定为准，并提出在有关劳动者保护的 12 部代表性法律中，仅 1996 年《中华人民共和国职业教育法》以《劳动法》为立法依据。<sup>〔6〕</sup>这种形式化的判断显然欠妥。因为，明文规定“根据《劳动法》，制定本法”并非《劳动法》作为立法依据的唯一标志；立法中凡是有以《劳动法》某一制度、条文、原则、规则为依据之内容的，都是《劳动法》作为其立法依据的表现。例如，从《劳动合同法》《就业促进法》《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》（以下简称《劳动争议调解仲裁法》）等立法的内容看，《劳动法》作为其立法依据是毋庸置疑的；而单行劳动法律出台后，其下位立法或规范性文件中，有的虽然只将该单行劳动法律（如《劳动合同法》）明文规定为立法依据，但鉴于《劳动法》对单行劳动法律的立法依据地位，其对次下位阶的规范性文件也具有立法依据意义。

由于《劳动法》许多条文被后续劳动立法所“发展”，司法、执法等过程中直接适用《劳动法》条文的机会难免减少，但近年来与《中华人民共和国民法典》（以下简称《民法典》）配套的新司法解释<sup>〔7〕</sup>仍然明确将《劳动法》列为依据；且司法实践中还一直有案例援引《劳动法》条文作为裁判依据，例如，2024 年 2 月人民法院案例库<sup>〔8〕</sup>首批入库案例的 42 件劳动争议案例中，适用《劳动法》条文的有 8 件。

鉴于此，《劳动法》“死亡说”言过其实，法理依据与实践例证均显不足。

## （二）《劳动法》是劳动法体系化的基础

1994 年《劳动法》颁布，标志着我国劳动立法进入成熟期，开启了社会主义市场经济的劳动法体系化进程。经过持续 30 年的、以《劳动法》为中心的后续劳动立法活动，不仅中国特色社会主义劳动法体系的支架性法律基本具备，而且构成劳动法体系框架的各项制度都有了多位阶的法律规范做支撑。在劳动法体系逐步完备的历程中，《劳动法》作为基本法的作用和意义甚为

〔6〕 参见胡大武：《〈劳动法〉的“死亡”》，载《广东社会科学》2015 年第 6 期。

〔7〕 参见《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》（法释〔2020〕26 号）。

〔8〕 2024 年 2 月 27 日，最高人民法院召开新闻发布会，宣布人民法院案例库正式上线并向社会开放。该库收录的是经最高人民法院审核认为对类案具有参考示范价值的权威案例，包括指导性案例和参考案例。



关键。这突出体现在：

1. 《劳动法》固定了劳动制度改革的市场化方向

《劳动法》颁布于我国经济体制改革和劳动制度改革进程中的关键节点，是劳动制度改革中社会主义计划经济的劳动政策法规转向社会主义市场经济的劳动法的根本标志，从法律上为劳动制度改革固定了市场化方向。

从1978年到1994年《劳动法》颁布，伴随劳动制度改革试点和全面展开而出台的劳动法规规章中，计划经济的色彩还较浓厚，市场机制的引入还处于试点与探索阶段。1992年，党的十四大明确将社会主义市场经济体制确立为经济体制改革的目标模式。以此为改革背景和政策依据，《劳动法》不仅将“建立和维护适应社会主义市场经济的劳动制度”规定为立法目的，而且在制度设计中给劳动制度改革设定了具体走向，即劳动力资源行政配置转向市场配置、不同所有制劳动关系分别立法转向统一运行规则、劳动关系行政管理转向“三方”协调、国家劳动保险转向社会保险。<sup>〔9〕</sup>其一直是后续劳动立法推进市场化劳动制度改革的政策标志和法律依据。

2. 《劳动法》确立了对劳动者倾斜保护和社会保护的价值取向

作为基本法，《劳动法》为劳动法部门注入了与社会主义市场经济对应的新价值，即基于市场经济体制中劳动力供求双方强弱差异和社会公共政策目标而对劳动者倾斜保护和社会保护。所谓倾斜保护，是对劳动关系双方利益作出保护力度有所差异的安排，亦即对双方利益都予以保护，但对劳动者的保护力度大于对用人单位的保护力度。这不仅表现在《劳动法》立法目的条款中“为了保护劳动者的合法权益”的表述，而且表现在劳动者权利本位而用人单位义务本位的法条表述风格上，以及劳动者辞职自由而用人单位辞退限制、劳动者利益保底（劳动基准）而用人单位利益无保底等制度安排中。所谓社会保护，是指社会力量和社会化机制参与对劳动者权益的保护。《劳动法》对工会代表和维护劳动者合法权益、集体劳动关系协调、社会保险和福利、用人单位遵守劳动法的社会监督，都作了专门规定。

《劳动法》的这种价值取向，不仅是对宪法关于劳动权和劳动报酬、劳动保护、休息、职业培训、物质帮助、企业民主管理等公民基本权利之规定的落实，而且具有有别于计划经济的劳动政策法规之价值取向的特点，即倾斜保护劳动者是对市场经济体制下劳动者在劳动力市场上和劳动关系中处于弱势地位和具有社会风险的确认和回应。正因为如此，《劳动法》的这种价值取向，在后续劳动立法中起着“定海神针”的作用。如在《劳动合同法》立法当时关于其立法目的的讨论<sup>〔10〕</sup>中，尽管有部分意见强调《劳动合同法》与《中华人民共和国合同法》在体系上的关联和价值的一致性，主张采用“保护合同当事人合法权益”的表述，但立法机关强调《劳动合同法》归属于劳动法体系且与《劳动法》的价值具有一致性，最终在《劳动合同法》第1条所规定的立法目的体系中坚持“保护劳动者合法权益”的表述。

3. 《劳动法》展示了劳动法体系和劳动关系协调机制的基本框架

关于劳动法体系的基本框架，自1949年《中国人民政治协商会议共同纲领》第32条有集中

〔9〕 参见王全兴、石超：《新中国70年劳动法的回顾与思考》，载《求索》2020年第3期。

〔10〕 参见王全兴：《劳动合同立法争论中需要澄清的几个基本问题》，载《法学》2006年第9期。

和择要的展示<sup>〔11〕</sup>以后,《劳动法》是作出较完整展示的第一部法律。它在第一至十一章中展示了如表3所示的劳动法体系的制度框架:

表3 劳动法体系的制度框架

	实体法		特别程序法	
劳动关系协调制度	单个劳动关系制度/劳动合同制度 (第三章第 33—35 条)		劳动争议处理制度 (第十章)	工会劳动法律 监督制度（第 十一章第 88 条第 1 款）
	集体劳动 关系制度	集体协商与集体合同 (第三章第 16—32 条)		
		职工民主管理与劳动规章制度 (第一章第 5、8 条)		
	劳动条件 基准制度	工作时间和休息休假（第四章）	劳动监察制度（第十 一章第 85—87 条）	
		工资（第五章）		
		劳动安全卫生（第六、七章）		
		职工培训（第八章第 68 条）		
	劳动福利（第九章第 76 条第 2 款）			
劳动保障 制度	就业促进制度（第二章和第八章第 66—69 条）			
	社会保险制度（第九章第 70—75 条）			
	社会福利制度（第九章第 76 条第 1 款）			

由表3可见,《劳动法》所规定的劳动法体系的制度框架,不仅包括直接作用于劳动关系运行和内容且构成现代劳动关系协调机制的制度,而且包括间接作用于劳动关系、为劳动者实现劳动权和劳动关系正常运行提供社会化保障的制度,其具有明确性和完整性,既为构建和完善社会主义市场经济的劳动法体系提供了法律依据和蓝图,也为中国特色劳动关系协调机制与国际接轨提供了法律基础和指南。正因为如此,该制度框架一直为国家制定劳动立法规划所遵循。

### (三) 劳动法体系化中已凸显《劳动法》的不足

#### 1. 保护范围偏窄

对于《劳动法》第2条规定的劳动法保护范围,后续劳动立法和政策既有限缩性规定,也有扩张性规定。前者如,明确将若干种类或情形的劳动者排除在劳动法保护范围之外。<sup>〔12〕</sup>后者如:(1)劳动合同制度适用范围的扩大。即《劳动合同法》及《中华人民共和国劳动合同法实施条例》(以下简称《劳动合同法实施条例》)通过增设和开放式列举用人单位种类,扩大劳动合同制度的适用范围。<sup>〔13〕</sup>(2)社会保险制度覆盖范围的扩大。即《中华人民共和国社会保险法》(以下简称《社会保险法》)突破劳动关系的界限,将无雇工的个体工商户、其他灵活就业人员纳入

〔11〕 参见王全兴、石超:《新中国70年劳动法的回顾与思考》,载《求索》2020年第3期。

〔12〕 依《劳动部关于〈中华人民共和国劳动法〉若干条文的说明》(1994年)的规定,公务员、参公事业组织和社会团体的工作人员、农村劳动者(乡镇企业职工和进城务工、经商的农民除外)、现役军人、家庭保姆即被明确排除在《劳动法》适用范围之外。依《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(二、三、四)》(法释〔2006〕6号、法释〔2010〕12号、法释〔2013〕4号)的规定,个体工匠与帮工、学徒之间的纠纷以及农村承包经营户与受雇人之间的纠纷被认定为“不属于劳动争议”,已经依法享受养老保险待遇或领取退休金的人发生用工争议“按劳务关系处理”,未依法取得就业证件的外国人、无国籍人,未依法取得就业证件的香港特别行政区、澳门特别行政区和台湾地区居民请求确认与用人单位存在劳动关系的,人民法院“不予支持”。

〔13〕 参见《劳动合同法》第2条和《劳动合同法实施条例》第3条、第4条。

职工基本养老保险、职工基本医疗保险的覆盖范围。<sup>〔14〕</sup>（3）劳动卫生制度保护范围的扩大。即《中华人民共和国职业病防治法》（以下简称《职业病防治法》）不仅适用于用人单位，而且参照适用于用人单位以外的单位。<sup>〔15〕</sup>（4）劳动安全制度保护范围的扩大。即《中华人民共和国安全生产法》（以下简称《安全生产法》）适用于生产经营单位及其从业人员，而不以作为劳动关系主体的用人单位和劳动者为限。<sup>〔16〕</sup>（5）新就业形态劳动者保护范围的扩大。依人力资源社会保障部等《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》（人社部发〔2021〕56号）的规定，“不完全符合确立劳动关系情形”，应当参照适用劳动法。<sup>〔17〕</sup>

尽管后续劳动立法对《劳动法》规定的保护范围有多次突破性规定，但《劳动法》保护范围偏窄问题仍然存在。这是因为：（1）《劳动法》作为基本法所规定的是整个劳动法体系的保护范围，后续劳动立法对保护范围的突破性规定则是局部性的，只限于特定的劳动制度而非劳动法体系中的各项制度，或者只限于特定种类或情形的劳动者而非各种类或情形的劳动者。（2）保护范围只限于“单位”所使用的劳动者，而受雇于自然人（或家庭）的劳动者则被排除在外。即使《安全生产法》《职业病防治法》的适用范围不以劳动关系为限，但仍然以“单位”为限。而现实中，受雇于自然人（或家庭）的劳动者规模不断扩大，仅家政服务人员 2021 年就已有 3000 万人，还有 2000 万人缺口。<sup>〔18〕</sup>（3）除劳动安全卫生制度外，其他劳动制度的保护范围都以劳动关系为限，司法实践一直以劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》（劳社部发〔2005〕12号）第 1 条规定为依据且坚持劳动关系认定从严，可现实中的灵活就业已呈现“去劳动关系化”特点，且 2021 年已达 2 亿人规模。<sup>〔19〕</sup>

## 2. 劳动关系类型化不够

劳动关系类型化，实质上是劳动关系运行规则的差异化，亦即对不同类型劳动关系规定有所不同的运行规则。《劳动法》统一了不同所有制劳动关系的运行规则，是劳动制度改革之市场化取向的必然，但市场化取向并不否定根据所有制以外必要情形对劳动关系进行类型化。《劳动法》对劳动关系类型及其运行规则的差异化未予足够重视，甚至有所忽视。纵观整部《劳动法》，除第七章对女职工和未成年保护作特别规定外，仅在以下几处虽然显示了劳动关系分类但未体现运行规则差异化：（1）依第 2 条第 1 款的规定，有企业劳动关系和个体经济组织劳动关系之分类，但对这两种劳动关系的运行规则，除集体合同制度限于企业外未作任何差异规定。（2）第 2 条的两款规定，显示了非公共部门劳动关系与公共部门劳动关系（亦称人事关系）的分类，但在运行规则上仅分别规定非公共部门劳动关系“适用本法”、公共部门劳动关系“依照本法执行”，其差

〔14〕 参见《社会保险法》第 10 条第 2 款、第 23 条第 2 款。

〔15〕 参见《职业病防治法》第 2 条、第 86 条、

〔16〕 参见《安全生产法》第 2 条和第三章。

〔17〕 参见人力资源社会保障部等《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》（人社部发〔2021〕56号）第 1 条第 2 款。

〔18〕 参见《中国家政服务从业人员已达 3000 万人》，载 [https://www.gov.cn/xinwen/2021-10/21/content\\_5643972.htm](https://www.gov.cn/xinwen/2021-10/21/content_5643972.htm)，最后访问时间：2024 年 4 月 24 日。

〔19〕 参见《目前我国灵活就业规模达 2 亿人》，载 [https://www.gov.cn/xinwen/2021-05/20/content\\_5609599.htm](https://www.gov.cn/xinwen/2021-05/20/content_5609599.htm)，最后访问时间：2024 年 4 月 24 日。



异如何则未规定。(3) 依第 20 条第 1 款的规定, 劳动关系分为有固定期限、无固定期限和以完成一定的工作为期限三种, 但除对无固定期限劳动合同订立有特别规则外, 三种劳动关系都无运行规则差异。(4) 依第 36、37、39 条的规定, 有标准工时制劳动关系和特殊工时制劳动关系之分类, 但这两种劳动关系的加班认定规则未见差异规定。

《劳动法》的这一风格为其后续劳动立法所秉持。一方面, 有体现劳动关系类型化的规定, 如劳务派遣和非全日制用工、<sup>〔20〕</sup> 农民工欠薪保护的特别规定。<sup>〔21〕</sup> 另一方面, 仅显示一定的劳动关系特殊类型, 但对其运行规则欠缺差异规定。例如, 《劳动合同法》中, 劳动合同期限形式尽管也分为三种, 但解雇保护制度并未因劳动合同期限形式不同而有差异规定; 《社会保险法》中, 仅原则性规定灵活就业人员可以参保, 而没有规定其社会保险特别规则。

### 3. 保护手段配置分层化欠缺

正因为劳动关系类型化不够, 《劳动法》对保护手段的配置被评价为“一刀切”, 即既不考虑用人单位的大、中、小、微和劳动者的高、中、低端, 也不考虑劳动关系期限的长短和用工形式的正规或灵活。其突出表现是, 在具体条款中, 极少条款显示本条款的特定适用范围; 而依第 2 条对《劳动法》适用范围的总体规定, 除显示本条款特定适用范围的条款外, 各具体条款的适用范围都相同。换言之, 各具体条款所规定的保护手段都无差异地适用于各种劳动关系, 在所保护事项和保护力度(或倾斜程度)上并无差异。

在后续劳动立法中, 保护手段配置分层化虽然有所改进(如对被派遣劳动者和非全日制劳动者保护手段配置的特别规定), 但保护手段配置“一刀切”仍然是主流。主要表现在: 在对《劳动法》所规定的保护手段的“发展”中, 尽管所保护事项或保护力度有所变化, 但保护手段配置仍未考虑用人单位大、中、小、微的差异, 除竞业限制、出资培训服务期、高薪劳动者劳动合同解除和终止经济补偿标准之外, 几乎未考虑劳动者素质或地位的差异。

### 4. 基本概念缺乏定义且劳动条件基准规定存在瑕疵

《劳动法》虽然规定了贯穿于后续劳动立法的基本概念和劳动条件基准框架, 但由于基本概念缺乏定义且劳动条件基准规定存在瑕疵, 成为劳动法体系化的法律技术障碍。

在《劳动法》中, 对劳动法体系中具有基石地位的概念如“劳动关系”, 以及作为劳动权利义务核心内容的概念如“工资”“工作时间”“休息时间”等都未给予明确定义。这对于后续劳动立法而言, 虽然留下选择空间, 但带来不确定性难题和规范冲突困境。例如, “劳动关系”没有法定定义, 致使劳动法保护范围如何界定、保护手段如何分层配置的难题至今仍存; “工资”没有法定定义, 不仅使工资形式体系混乱, 还影响以工资为基数的经济补偿、社会保险缴费等标准的统一; “工作时间”“休息时间”没有法定定义, 不仅使工作时间与休息时间边界模糊、工时基准体系内难免冲突, 还混淆工伤认定的界限。

《劳动法》关于劳动条件基准规定的瑕疵突出表现在: (1) 过时。如周最高工时, 《劳动法》第 36 条规定为 44 小时, 而随后的《国务院关于职工工作时间的规定》(1995 年) 第 3 条规定为

〔20〕 参见《劳动合同法》第五章第二、三节。

〔21〕 如《保障农民工工资支付条例》。

40小时。很显然,周最高工时40小时的基准经过近30年的实施,已为社会普遍接受,《劳动法》规定的周最高工时基准已经过时。(2)缺漏。在劳动条件基准体系中,劳动报酬和劳动福利是彼此有别的两种劳动收入项目。《劳动法》仅在“社会保险和福利”章第76条第2款规定“用人单位应当创造条件,改善集体福利,提高劳动者的福利待遇”。不仅劳动福利没有基准,而且对劳动福利与劳动报酬(工资)、公共福利未作出界定。(3)空泛。一是过于原则模糊,如第46条只要求“同工同酬”,而无任何规则;二是应该明确的没有明确,如第44条的加班工资计算规则中,没有作为计算基数之“工资”的规定。《劳动法》的上述瑕疵,在后续劳动立法中未完全消除。除劳动安全卫生基准外,我国劳动条件基准立法碎片化、位阶低、标准不统一、规则不全不具体等问题,一直是劳动法体系化的短板。

《劳动法》之所以有上述不足,其主要原因如下:一方面,《劳动法》作为劳动制度市场化改革进程中的首部纲要式基本法,只可能以当时的阶段性劳动力市场格局和劳动关系形态为样本进行制度设计。而当时,1992年才被确立为经济体制改革目标模式的社会主义市场经济,其具体蓝图还不够清晰,劳动制度市场化改革尚在渐进展开。在此背景下出台的《劳动法》,重在总结和吸取改革的初步经验、指明改革的总体方向、确定制度的基本框架,其制度设计基本以大中型制造业企业为原型,其内容大多是原则性规定,即使就某些制度要素规定具体规则,也只可择要规定。另一方面,历经30年的改革和发展,劳动法所依托的经济社会背景发生巨大变化:市场化、工业化、城镇化的程度已大幅度提高,且信息化已进入数智化阶段,尤其是劳动力市场城乡分割已转向城乡一体化,且劳动力市场灵活化持续加剧,经营业态、用工形式、就业形态日趋多样化,而《劳动法》的制度和规范内容30年未作修改,因此不能完全适应于已经变化的劳动力市场格局和劳动用工形态,也难免滞后于后续劳动立法中对《劳动法》有所突破的内容。

### 三、劳动法体系化路径选择中《劳动法》修改的根源

《劳动法》颁布后,已有实践和有待选择的劳动法体系化路径有三条:一是单行法路径,即单行劳动法律的制定和修改;二是基本法路径,即《劳动法》修改;三是法典化路径,即在条件成熟时汇编或编纂《劳动法典》。《劳动法》颁布30年来,单行法路径已有较多实践,法典化路径在《民法典》颁布后呼声甚高,<sup>[22]</sup>而基本法路径虽然有学者的多次主张和全国人大代表或政协委员的多次建议,<sup>[23]</sup>但一直未启动。笔者认为,今后的劳动法体系化路径选择中,应当重视《劳动法》修改。

---

[22] 参见吴屹松:《劳动法典编纂研究专题会举行》,载 [http://ex.cssn.cn/zx/bwyc/202205/t20220528\\_5410159.shtml](http://ex.cssn.cn/zx/bwyc/202205/t20220528_5410159.shtml),最后访问时间:2024年4月24日;谢增毅:《劳动法典编纂的重大意义与体例结构》,载《中国法学》2023年第3期。

[23] 参见王比学、姜业宏:《劳动法该修改了》,载 [http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/xinwen/2015-01/07/content\\_1893704.htm](http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/xinwen/2015-01/07/content_1893704.htm),最后访问时间:2024年4月24日;陈晓燕、沈刚:《政协委员呼吁:“20岁”的〈劳动法〉,该修改了》,载 <http://politics.people.com.cn/n/2015/0304/c70731-26633474.html>,最后访问时间:2024年4月24日;朱宁宁:《全国人大社会委:加强劳动法修法准备工作》,载 [http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202401/t20240117\\_434313.html](http://www.npc.gov.cn/npc/c2/c30834/202401/t20240117_434313.html),最后访问时间:2024年4月24日。

### （一）单行劳动法律的制定和修改需要《劳动法》修改的统领

《劳动法》颁布后，尤其 2007 年以来，《劳动合同法》《就业促进法》《劳动争议调解仲裁法》《社会保险法》等单行劳动法律的制定和修改，成为劳动法体系化的重点。由此带来的问题是，在继续制定和修改单行劳动法律的同时，若启动《劳动法》修改，两者间的关系如何认识和处理？

1. 《劳动法》修改与单行劳动法律制定和修改可以并行。这是因为，劳动基本法与单行劳动法律的地位和功能有明显区别且不可彼此替代。劳动基本法专注于整个劳动法部门的立法宗旨、基本原则、调整范围、体系框架以及各项主要制度的基本要素。单行劳动法律仅就劳动法中某项制度展开更为细化的制度构建。无论是已经制定了劳动基本法的国家，还是没有制定劳动基本法的国家，鉴于劳动领域的复杂性，大多都会制定单行劳动法律。在我国，作为纲要式基本法的《劳动法》的修改，与修改既有的单行劳动法律和制定《基本劳动标准法》《集体合同法》《劳动监察法》等单行劳动法律，各有其必要性和特定任务。

2. 只制定和修改单行劳动法律而长期不修改《劳动法》的实践已显露弊端。其一，《劳动法》颁布后陆续制定的单行劳动法律，若从劳动法体系的整体观察，其对完善劳动法体系只有局部性意义，不仅尚未制定单行劳动法律的集体合同、职工民主管理、基本劳动标准、劳动监察等领域存在制度短板，而且劳动法保护范围偏窄、保护手段配置“一刀切”等基本问题一直未能解决。其二，已出台的单行劳动法律对《劳动法》作出的突破性规定，虽然不违背《劳动法》的立法目的和基本精神，但难免引发法律适用疑难问题的法律冲突。如劳动合同终止事由问题，《劳动法》第 23 条规定包括法定终止和约定终止，《劳动合同法》第 44 条只规定法定终止而未规定约定终止，《劳动合同法实施条例》第 13 条则进一步规定“不得在劳动合同法第四十四条规定的劳动合同终止情形之外约定其他的劳动合同终止条件”。但是，在对《劳动合同法》第 44 条第 1 款第 6 项规定（有“法律、行政法规规定的其他情形”的，劳动合同终止）的理解上，则存在分歧观点，即其中的“法律”是否包括《劳动法》第 23 条。若包括，仍可约定终止事由；若不包括，则不得约定终止。这类冲突和分歧，若修改《劳动法》则可避免。可见，只选择单行法路径，就难以提高劳动法体系化的整体质量和效果。

3. 《劳动法》修改较之单行劳动法律制定和修改具有优越性。现行劳动法体系中的问题，既有整体性或结构性问题也有局部性问题，既有单行劳动法律缺位问题也有单行劳动法律不完善问题，既有某项劳动制度中的问题也有跨越不同劳动制度的问题。为提高解决这些问题的效率，有三点值得注意：其一，整体性或结构性问题以及跨越不同劳动制度的问题，只有通过《劳动法》修改才足以解决。其二，对于不同劳动制度各自的问题，可以通过修改《劳动法》的相应章节同时予以解决。这较之分别制定或修改相应的单行劳动法律，可产生劳动法体系完善的规模效应，节省立法工作成本。其三，任何一项单行劳动法律的制定都历经多年。以《劳动合同法》为例：1998 年劳动合同立法便被原劳动和社会保障部列入 21 世纪头十年中期的劳动保障立法规划，但直到 2005 年 2 月才被全国人大常委会列入立法计划；从草案首次提交审议到 2007 年 6 月正式通过并公布，经过 1 次公开向社会征求意见和 4 次审议，又历时两年。再以《基本劳动标准法》为例，2012 年党的十八大报告提出“健全劳动标准体系”，2018 年全国人大常委会将《基本劳动标

准法》列入十三届全国人大常委会五年立法规划，2019年人力资源和社会保障部启动立法草案制定工作，但至今尚未进入正式立法程序。故对于尚无制定单行劳动法律的劳动制度而言，其急迫的立法问题，在《劳动法》修改中解决比制定单行劳动法律更及时。

综上所述，劳动法体系化进程中，以基本法路径统领单行法路径，不仅可加强《劳动法》的基本法地位，还可整体、高效推进劳动法体系化。

## （二）《劳动法》修改是劳动法法典化的必要准备

法典化是法律体系化的高级形式，劳动法体系化亦然。以《民法典》颁布为标志，我国法律体系的发展已步入法典化时代，劳动法法典化也成为劳动法体系化的时代追求。基于《劳动法》颁布30年的立法成果，劳动法体系化面临着是“基本法路径与单行法路径并行→法典化路径”，还是三条路径并行的选择。尽管社会法学界多认为劳动法法典化的条件已基本具备，<sup>〔24〕</sup>且立法机关已启动组织学界开展劳动法法典化研究的工作，<sup>〔25〕</sup>但鉴于劳动法法典化作为一项重大立法工程，其标准高、难度大，故将《劳动法》修改与单行劳动法律制定和修改并行作为劳动法法典化的准备，较为稳妥。这也是基于虽然政治、法治、经济、社会发展对劳动法法典化的需求越来越强烈，但其条件还只基本具备而非完全具备的考虑。按照这种设想，认识《劳动法》修改对劳动法法典化的意义，可从以下两个方面展开：

一方面，既然劳动法法典化的条件还只是基本具备，现阶段的劳动法体系化就应当为进入劳动法法典化阶段继续创造条件，使其条件由基本具备发展到完全具备。《劳动法》颁布30年的立法尽管已积累了海量的劳动法律规范资源，但其中，低位阶规范占比较高，规范体系的结构不完整，且多见规范冲突，尤其是鲜见以新就业形态为样本的劳动法律规范。只有整体上提高劳动法律规范的位阶和质量，才可以满足劳动法法典化的法律规范资源条件。而这一任务，只有在《劳动法》修改的统领下，通过对低位阶劳动法律规范的修改、补充、提炼和吸收，协同制定和修改单行劳动法律，才可以完成。从改革与法律的关系看，在强调深化改革以顶层设计引导为主、重大改革于法有据、先立后破的改革新阶段，《劳动法》修改既可以对深化劳动制度改革作顶层设计，也可以在暂时难以制定单行劳动法律的领域开拓改革的法律空间，从而保障依法改革并以改革成果为劳动法法典化提供条件。

另一方面，既然现阶段的劳动法体系化是为劳动法法典化准备基础，就应当前瞻性地以法典化阶段的目标来引导现阶段的劳动法体系化。关于法典化的模式，讨论中有两种主张，即汇编式劳动法典<sup>〔26〕</sup>或编纂式劳动法典。无论以哪种模式作为目标来引导，都要求在劳动法体系化的现阶段重视《劳动法》修改。作为汇编式典型的《法国劳动法典》，其突出缺陷在于没有“总则”。我国若选择汇编式劳动法典，肯定不能像《法国劳动法典》那样，故有学者将含有“总则”的汇

〔24〕 具体讨论可参见叶静漪、林嘉、黎建飞、娄宇、沈建峰、钱叶芳、王天玉、佟丽华、李广德：“关于劳动法法典化的讨论”专题笔谈，载《民主与法制》，2022年第5期。

〔25〕 全国人大常委会社会建设委员会2021年分别委托中华全国总工会、中国社会科学院、中央党校、中国社会保障学会，就编纂《劳动法典》分别作专项课题研究。

〔26〕 学者多主张编纂式劳动法典。



编式劳动法典称为“宽泛意义的法典模式”。<sup>〔27〕</sup>为此，在《劳动法》修改中充实“总则”的内容就显得格外重要。编纂式劳动法典强调内部逻辑一致性，若以其为目标模式，就更需要通过修改《劳动法》来提供劳动法法典化的蓝本。

## 四、《劳动法》修改的基本问题

基于以上论述，为了进一步彰显《劳动法》在新时代劳动法体系化进程中，尤其是对劳动法法典化的意义，应当重视《劳动法》修改的下述基本问题。

### （一）《劳动法》的法律位阶、分则体系和内容范式

#### 1. 提升《劳动法》的法律位阶

在劳动法体系中，《劳动法》作为基本法，其地位虽然高于单行劳动法律，但与单行劳动法律都属于全国人大常委会制定的普通法律，处于同一位阶。这种普通法律位阶与基本法地位的不匹配，不仅是立法上单行劳动法律的一般条款中多无“根据《劳动法》制定本法”之表述，甚至也是单行劳动法律与《劳动法》之间存在法律冲突的原因，而且导致法律适用上只能以“新法优于旧法”而非“上位法优于下位法”的规则应对可能出现的法律冲突。正因为如此，在单行劳动法律的内容中，既有因《劳动法》属于基本法而以《劳动法》为依据、与《劳动法》立法目的和基本精神相符的大量规定，也有因与《劳动法》同一位阶、后法可修改前法而在法律技术或体制上对《劳动法》相应条款有所突破的许多规定。这显然不利于《劳动法》基本法地位的加强和劳动法体系化高质量目标的实现。鉴于宪法是《劳动法》制定的直接依据，<sup>〔28〕</sup>且劳动关系“是最基本、最重要的社会关系之一”<sup>〔29〕</sup>的政治定位，《劳动法》应当属于《中华人民共和国立法法》第10条第2款所规定的“其他的基本法律”。所以，《劳动法》修改的权限归属由全国人大常委会上升到全国人大，是实至名归。这对于理顺《劳动法》与单行劳动法律的效力位阶关系、更好地维护劳动法体系的统一、提高劳动法体系化的质量，至为关键。

#### 2. 完善《劳动法》的分则体系

《劳动法》对劳动法体系中的各项制度虽然都有展示，但其分则体系却欠完备。例如：（1）职工民主管理和劳动规章制度是集体劳动法中与集体合同并列的制度，虽然“总则”对其有原则性规定，但其在“分则”中却缺位。（2）第八章“职业培训”的四个条文中，除第68条属于职工培训基准外，其他三条都是关于国家/政府的职业培训职责的规定，属于促进就业制度的内容。（3）第九章“社会保险和福利”中，将社会保险作为劳动法体系的组成部分，虽然符合当时社会保险覆盖范围以劳动关系为界限的体制背景，但在当下社会保险应当覆盖全体居民的政策目标下，社会保险应当与劳动法体系分离而作为社会保障法体系的组成部分；就规定“福利”制度的第76条而言，第1款关于劳动者公共福利的规定应当属于社会保障法体系中社会福利法的组成

〔27〕 参见赵红梅、杜珂瑜：《论我国宽泛意义的劳动法法典化及其面临的挑战》，载《中外法商评论》第3卷，上海财经大学出版社2023年版，第63-87页。

〔28〕 《劳动法》第1条规定：“为了保护劳动者的合法权益，调整劳动关系，……根据宪法，制定本法。”

〔29〕 《中共中央 国务院关于构建和谐劳动关系的意见》（2015年3月21日）。



部分,第2款规定才属于劳动条件基准中的劳动福利。(4)《劳动法》第3条第1款所规定的劳动权利内容包括“法律规定的其他劳动权利”,其中应当包括《民法典》《中华人民共和国妇女权益保障法》(以下简称《妇女权益保障法》)规定的反性骚扰、隐私和个人信息等人格权益,<sup>[30]</sup>但对此“分则”中没有相应的制度安排。基于以上原因,“分则”体系宜调整为以下各章:促进就业、劳动合同、集体协商与集体合同、职工民主管理与劳动规章制度、工作时间和休息休假、工资和劳动福利、劳动安全卫生(包括隐私和个人信息保护)、女职工和未成年工特殊保护(包括反职场性骚扰)、职工培训、劳动争议、监督检查、法律责任。

### 3. 优化《劳动法》的内容范式

《劳动法》作为首部内容综合、制度框架较完整的基本法,在当时的立法条件下其内容范式只可能是纲要式,而非规范完全式。而当下的《劳动法》修改,则需要纲要式和规范完全式兼用。这根源于《劳动法》修改与单行劳动法律制定和修改的分工,以及对劳动法法典化的准备。劳动法各项制度具体法律规范的完备,是单行劳动法律制定和修改的任务;而《劳动法》修改的任务,是加强对单行劳动法律制定和修改的统领和协同。所以,《劳动法》修改中,“总则”的充实和完善,应尽可能采用规范完全式;至于“分则”,有的章已有对应的单行劳动法律且作出了突破性规定,有的章尚未而需要制定单行劳动法律,为减小修改难度且给单行劳动法律留出空间,只需作出纲要式规定即可。

#### (二) 劳动关系的定义和认定

劳动关系的定义和认定问题是劳动法中最基本、最关键的问题,其实质性决定着劳动法保护范围的界定以及对劳动者如何保护,实践中劳动法保护范围偏窄和保护手段配置“一刀切”互为因果的困境,在立法上就根源于《劳动法》对劳动关系既无定义也无认定规则。为此,《劳动法》修改中有必要明确以下几点:

##### 1. 尊重劳动关系概念的不可替代性

劳动关系概念作为现代劳动法的基石范畴,应当得到尊重,而不宜被雇佣关系、用工关系、劳动行为等概念所替代。这是因为:(1)劳动关系概念已为现代各国劳动法普遍使用,与之所以称为“劳动法”或“劳工法”而不称为“雇佣法”一样的道理,突出关键词“劳动”较之突出关键词“雇佣”,体现了法律对劳动者地位的偏重和劳动法作为社会法的理念。<sup>[31]</sup>“劳动”和“雇佣”虽然指的是同一种行为或关系,但站位不同、理念有异。所以,雇佣关系和雇佣合同属于近代民法劳务供给契约概念谱系,劳动关系和劳动合同则是现代劳动法科学的概念建构。<sup>[32]</sup>(2)用工关系概念的使用,虽然有因其外延大于劳动关系而扩大劳动法保护范围的意图,<sup>[33]</sup>但关键词“用工”有与“雇佣”一样的理念不足,并且,“用工”即对劳动力或工作的使用,其在我国现行立法中,并未超出劳动关系范畴,例如,劳动关系的建立以“用工”而不以劳动合同订立为标志,<sup>[34]</sup>

[30] 参见《民法典》第1010条第2款、《妇女权益保障法》第25条、《民法典》人格权编第六章。

[31] 参见黄越钦:《劳动法新论》,中国政法大学出版社2003年版,第5-6页。

[32] 参见栗瑜:《劳动合同概念溯源及时代启示》,载《法学》2021年第3期。

[33] 参见沈建峰:《劳动法的教义学建构研究》,法律出版社2024年版,第265-294页。

[34] 参见《劳动合同法》第10条第2、3款。

劳动派遣中被派遣劳动者与用工单位之间的权利义务仍属于劳动权利义务。<sup>〔35〕</sup>可见，用工关系本来就是劳动关系的核心内容。（3）劳动行为概念的使用，虽然意在形成“劳动二分说”或“劳动三分说”的上位概念，<sup>〔36〕</sup>但劳动行为属于双方行为，本就包含双方合意、合同关系的含义，在此意义上的“劳动行为”亦即“劳动的关系”，况且，劳动如何“二分”或“三分”的疑难问题并未因使用此概念而消除。

基于上述，既然劳动关系概念尚无法律定义，与其探讨劳动关系概念与其他概念划分的疑难问题，不如探讨在明确劳动关系概念之定义的基础上劳动关系分类的疑难问题。<sup>〔37〕</sup>因为后者较之前者，更可满足劳动法体系化的概念统一性要求。

## 2. 适度增加劳动关系定义的容量

劳动法是与社会事实高频互动的部门法，劳动关系作为设定其保护边界的法律概念，其定义应当把握定义之社会原型的时代性。<sup>〔38〕</sup>故劳动关系概念在现行劳动立法中没有定义，虽然是立法不足，但却给与时俱进地设定劳动法保护范围留下了立法空间和机会。《劳动法》修改中可利用这种空间和机会，给劳动关系概念作出有足够容量的定义，以适度扩大劳动法保护范围。为此，对作为劳动法调整对象的劳动关系，应当从以下三重视角适度增加其定义容量：

一是关系主体视角。依现行立法规定，劳动关系主体双方仅限于用人单位和劳动者，实践中，即使是具有从属性和继续性的劳动交换关系，若任何一方不具备主体资格，也不属于劳动关系。这是我国劳动法的特色之一，其出现也有特殊的体制原因。<sup>〔39〕</sup>基于劳动力市场机制的本质，鉴于其他市场经济国家劳动法的经验，出于适度扩大劳动法保护范围的必要，劳动关系主体应当扩及劳动力供求双方的各种主体。一方面，以用人主体概念替代用人单位概念，赋予作为劳动力需求方的家庭、自然人以用人主体资格；另一方面，依“劳动是一切有劳动能力的公民的光荣职责”的宪法规定，凡有劳动能力的公民，其作为劳动力供给方就具有劳动者资格，故不当以退休人员或学生的身份否定其劳动者资格。

二是关系内容或运行状态视角。从属性（人格从属性、组织从属性、经济从属性）和继续性作为劳动关系在其内容或运行状态上的基本属性，已是法学界的共识，且为各国立法所体现。在从属性结构中，人格/组织从属性处于外观层次，而经济从属性<sup>〔40〕</sup>处于内在层次且对人格/组织从属性有决定意义，即劳动者之所以愿意接受人格/组织从属性，取决于其经济从属性。正因为经济从属性的决定意义，其他市场经济国家的劳动法，伴随着经营模式由福特制转向后福特制的转型，其调整范围的界定标志由兼有人格/组织从属性与经济从属性扩展到虽无人格/组织从属性

〔35〕 参见《劳动合同法》第五章第二节。

〔36〕 参见王天玉：《平台用工的“劳动三分法”治理模式》，载《中国法学》2023年第2期。

〔37〕 关于劳动关系概念法律化的模式应从命名但不定义调整为立法明确定义，参见栗瑜：《从属性劳动概念的法律化、解释与启示》，载《东南学术》2022年第3期。

〔38〕 参见栗瑜：《从属性劳动概念的法律化、解释与启示》，载《东南学术》2022年第3期。

〔39〕 参见王全兴：《〈民法典〉背景下劳动法与民法的关系》，载《中国法学》2023年第3期。

〔40〕 经济从属性，即因经济实力或地位的强弱而使弱势主体在劳动岗位、劳动收入或经营条件上依赖于强势主体，分为内部经济从属性和外部经济从属性，前者指组织体内部劳动者对雇主提供的劳动岗位和劳动收入依赖，后者指组织体外部的自营劳动者在经营条件上对该组织体的依赖。参见王全兴：《劳动法》（第4版），法律出版社2017年版，第36页。

但有外部经济从属性,如德国的“类劳动”、<sup>[41]</sup>意大利的“准从属性劳动”<sup>[42]</sup>等。而在我国,现行劳动法的调整范围仅限于具有人格/组织从属性和内部经济从属性的劳动交换关系,在劳动力市场灵活化的趋势下,有必要将具有外部经济从属性的劳动交换关系纳入劳动法调整范围。

三是法律需求视角。劳动关系之所以不只由民法调整,还由劳动法调整,是因为在法律需求上具有劳动者应当受到倾斜保护和社会保护的属性,简称应受保护性。这种法律需求,不仅取决于劳动关系自身的从属性和继续性,而且取决于人权保障、社会安全 and 经济发展等公共政策目标,尽管我国劳动法学界对应受保护性几乎没有提及,但其不应当被忽视,而应当特别强调。这是因为:第一,劳动关系概念和雇用关系概念虽然都有从属性和继续性含义,但因应受保护性的有无而分别归属于民法概念和劳动法概念。在此意义上,对纳入劳动法调整范围而言,从属性、继续性、应受保护性都有决定意义。第二,因公共政策目标的阶段性差异,应受保护性对劳动法调整范围的决定意义具有动态性。例如在其他市场经济国家,雇用合同阶段只由私法调整而劳动合同阶段则还由劳动法调整,<sup>[43]</sup>由于从属性和继续性在两个阶段都存在,故其原因就在于前后阶段的公共政策目标是否赋予其应受保护性的差异;在后福特制阶段,之所以还将具有外部经济从属性和继续性的劳动交换关系纳入劳动法调整范围,也是因为公共政策目标赋予其应受保护性。又如我国,对于承包人不具备用工主体资格的外包用工,相关政策<sup>[44]</sup>并不纠结其是否属于劳动关系的问题,而只强调“由具备用工主体资格的发包方承担用工主体责任”;对于新就业形态中的灵活就业劳动者,尽管其有无劳动关系问题还不明确,相关政策<sup>[45]</sup>仍强调保护其劳动权益。这都是基于公共政策目标对应受保护性的肯定。第三,应受保护性的决定意义在扩大劳动法保护范围方面更为凸显。对已明确纳入劳动法调整范围的劳动关系,可不必再强调其应受保护性,但对尚处于应否由劳动法保护之边缘、模糊状态(如去劳动关系化状态)的劳动者,在立法和法律适用上,强调基于公共政策目标的应受保护性,对适度扩大劳动法保护范围无疑是关键。

基于上述,理论上可将劳动关系定义为:劳动者与用人主体之间具有从属性、继续性和应受保护性的劳动交换关系。劳动交换有劳动力交换与劳动成果交换之区分,劳动力交换关系具有从属性和继续性,而劳动成果交换关系(如劳务关系)并无人格/组织从属性,但存在外部经济从属性和继续性之有无的区分。故在立法上有两种思路可供选择:一是依据上述理论定义表述劳动关系的法律定义;二是仅就劳动力交换关系作出劳动关系的法律定义,同时对具有外部经济从属性、继续性和应受保护性的劳务关系,规定“视为劳动关系”。

### 3. 适度从宽认定劳动关系

适度增加劳动关系定义容量的意图,需要在劳动关系认定中实现。“定义”着重于明确劳动关系应然的基本属性,“认定”则着重于明确劳动关系实际存在的标志,或者说,“劳动关系立法

[41] 参见〔德〕曼弗雷德·魏斯、马琳·施米特:《德国劳动法与劳资关系》,倪斐译,商务印书馆2012年版,第43-46页。

[42] 参见王全兴、栗瑜:《意大利准从属性劳动制度剖析及其启示》,载《法学杂志》2016年第10期。

[43] 参见黄越钦:《劳动法新论》,中国政法大学出版社2003年版,第5-6页。

[44] 参见人力资源和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》(劳社部发〔2005〕12号)第4条。

[45] 参见人力资源和社会保障部等《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》(人社部发〔2021〕56号)。

定义的内涵建构应区分要素与指征，立法重在规定要素，指征留待学说与司法的教义学发展”<sup>〔46〕</sup>。关于劳动关系认定，《劳动法》没有规定，而在政策文件和司法解释中则有规定。《关于确立劳动关系有关事项的通知》与《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》的内容比较表明劳动关系认定的模式已由“从严”转向“适度从宽”。（1）前者第1条所规定的劳动关系认定模式，其特点是强调须同时具备双方主体资格和以劳动管理为核心的组织从属性和经济从属性的各项要件；后者第1条第2款在规定“符合确立劳动关系情形”的同时，还对“不完全符合确立劳动关系情形”作了规定，其特点是，除“企业对劳动者进行劳动管理”为必备要件外，包括劳动者资格等其他要件都可或缺。（2）前者第4条关于承包人不具备用工主体资格的外包用工的规定，实际上也属于不完全符合确立劳动关系情形，尤其是体现了不纠结是否属于劳动关系而对劳动者给予一定保护的政策精神，故后者第1条第2款的规定，是对这一政策精神的延续和弘扬。（3）前者第1条规定的是对典型劳动关系的从严认定模式，后者第1条第2款规定的“不完全符合确立劳动关系情形”则属于非典型劳动关系，其认定模式则为适度从宽。

继《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》之后，《最高人民法院关于为稳定就业提供司法服务和保障的意见》（法发〔2022〕36号）就新就业形态劳动关系认定问题进一步强调，应当根据用工事实和劳动管理程度，综合考虑多项因素，依法审慎予以认定，尤其是对需综合考虑的因素作出开放式列举规定，即使以劳务关系规避劳动关系，也应当在查明事实的基础上依法作出相应认定。<sup>〔47〕</sup>这种综合多因素认定的方法，已为相关国际劳工公约所肯定且在外围司法实践中已有先例。<sup>〔48〕</sup>

基于以上考虑，《劳动法》修改中，应当依适度从宽认定模式就劳动关系认定规则作出规定，其要点包括：（1）遵循事实优先原则，根据用工事实认定；（2）设定体现劳动关系定义要点的多方面因素，并区分必备因素与可或缺因素；（3）综合考虑多方面因素，依法审慎予以认定。

#### 4. 重视劳动关系的类型化

为突破现行劳动法保护范围偏窄与保护手段“一刀切”互为因果的困境，在适度增加劳动关系定义容量和适度从宽认定劳动关系的同时，应当以劳动关系类型化与之配合。其立法技术上的特点是，在就一般劳动关系规定一般保护规则的同时，还就各种类型的特殊劳动关系分别作出保护手段上的特别规定。这包括以下两个方面：

其一，设定特殊劳动关系之依据的选择。由于设定特殊劳动关系的目的在于对劳动者保护作出特别规定，故凡是对作出保护手段上的特别规定有决定意义的因素，都应当作为设定特殊劳动关系的依据。这分别见诸劳动关系定义的重叠视角，即关系主体视角中的特殊类型用人主体（如小微企业、个体工商户、家庭/自然人雇主等）和特殊类型劳动者（如高端劳动者、女职工、未成年工、超龄劳动者、学生劳动者、自营劳动者等），关系内容或运行状态视角中的从属性或继续性的强弱以及外部经济从属性，法律需求视角中应受保护性的强弱、应受何种手段的保护，以

〔46〕 栗瑜：《从属性劳动概念的法律化、解释与启示》，载《东南学术》2022年第3期，第244页。

〔47〕 参见《最高人民法院关于为稳定就业提供司法服务和保障的意见》（法发〔2022〕36号）第7条。

〔48〕 参见王全兴、刘琦：《我国新经济下灵活用工的特点、挑战和法律规制》，载《法学评论》2019年第4期。



上都应当分别作为就某种特殊劳动关系作出特别规定的依据。并且，三重视角各自的依据，对决定就某种特殊劳动关系作出特别规定，具有相互支持性和指向一致性。例如，高端劳动者因其在劳动力市场和劳动关系中的特殊地位，其从属性继而应受保护性相对弱于一般劳动者，故需要在相关制度中作出保护力度相对较小的安排；女职工和未成年工因其在劳动力市场上的特殊劣势地位，其经济从属性继而应受保护性都相对强于一般劳动者，故需要在相关制度中作出保护力度相对较大的安排。

其二，保护手段特别规定与特殊劳动关系的匹配。即无论何种特殊劳动关系，对其保护手段（如保护事项、保护力度）的特别规定，应当与其从属性或继续性以及应受保护性的强弱度精准相称。申言之，任何一种特殊劳动关系，其对保护手段的特别需求都不具有全面性，而只是对其特定依据所对应的特定保护手段有特别需求，亦即不同依据的特殊劳动关系，其需作特别规定的保护手段，或者其对某种特定保护手段所需的特别规定，就不尽相同。例如，对小微企业和个体工商户可以豁免或减轻其劳动法义务的，只能是因其规模小微而力不能及的特定制度或规则，<sup>〔49〕</sup>而非其他制度或规则；又如，超龄劳动者返聘工作，学生顶岗实习或暑期劳动，因无稳定就业需求，无固定期限劳动合同制度就不应当对其适用，解雇保护制度就不应对其完全适用。

基于上述，《劳动法》修改中，不仅要在“总则”中对特殊劳动关系的保护手段配置作出原则性特别规定，而且要在“分则”各章就某种具体保护手段，针对某种具体特殊劳动关系作出特别规定，其中，就该保护手段，既可以规定具体规则，也可以规定不适用或不完全适用，还可以规定对其参照适用。

### （三）劳动者保护的跨业态安排

信息化进入数字化阶段以来，企业、营业、就业，乃至产业和行业的组织和运行形态（简称“业态”）出现了依托于工业经济的传统业态与依托于数字经济的新业态的区分。新业态的出现，对劳动法领域的影响突出表现在：（1）以传统业态的就业、劳动关系和劳动力市场为样本的现行劳动法，面临新业态（尤其是新就业形态）的挑战，即现行劳动法不足以解决新就业形态劳动者权益保护问题。（2）基于对补齐新就业形态劳动者权益保护之法律短板的高度重视，<sup>〔50〕</sup>已出台对现行劳动法有所发展、对新就业形态劳动者权益保护顺势而为的政策，而现行劳动法不仅滞后于新就业形态的法律需求，而且滞后于新就业形态政策。

由此引出的劳动法体系化问题是，面对传统业态和新业态的劳动者保护问题，是分业态立法还是跨业态立法。分业态立法，即分别就传统业态和新业态的劳动者保护问题作出专门的立法安排，如《关于维护新就业形态劳动者劳动保障权益的指导意见》等关于新就业形态劳动者权益保护的政策和法规。跨业态立法，即跨越传统业态与新业态界限，就不同业态的劳动者保护问题作出一揽子解决的立法安排。笔者认为，应当以跨业态立法为主的选择。这取决于以下两个层次的原因：

〔49〕 例如，《劳动合同法》第40条第2项所规定的预告辞退许可性条件，即“劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的”，已超出小微企业和个体工商户的条件。

〔50〕 张晓松、邹伟：《习近平谈“新就业形态”：顺势而为、补齐短板》，载 [https://www.chinanews.com.cn/m/gn/2020/05-23/9192823.shtml? ivk\\_sa=1023197a](https://www.chinanews.com.cn/m/gn/2020/05-23/9192823.shtml? ivk_sa=1023197a)，最后访问时间：2024年4月26日。



## 1. 传统就业形态劳动者保护问题与新就业形态劳动者保护问题的关系

新就业形态劳动者保护问题，较之传统就业形态并非都是全新的问题，即是说，虽然不乏新就业形态特有的问题，但更多的是传统就业形态中本已存在但未凸显或未被重视而在新就业形态中凸显或受到重视的问题。

以灵活就业劳动者保护盲区为例。在传统就业形态中，劳动力市场灵活化早已启动，灵活就业劳动者保护盲区一直存在，但未受到应有的重视；而在“互联网+”以后，灵活就业规模迅速扩大，去劳动关系化现象更为严重，灵活就业劳动者保护盲区问题终于在近几年引起高度重视。新就业形态中的灵活就业虽然形式不断变化，但其本质和法律需求与传统就业形态中的灵活就业具有一致性。如互联网平台与“骑手”之间由直接用工改变为“三角用工”，“骑手”注册为个体工商户，同传统业态中外包用工形式变化的套路如出一辙。既然新就业形态政策已对新就业形态灵活就业劳动者确定了非典型劳动关系认定适度从宽且保护手段谨慎选择的政策精神，这种政策精神也应当适用于传统就业形态灵活就业。其实，在以传统就业形态灵活就业为样本的地方立法中，已有这种探索的个例。如上海市规定，对特定情形的特殊劳动关系，应当参照适用工时、劳动安全卫生、最低工资基准，双方当事人可以协商约定有关劳动权利义务。<sup>〔51〕</sup>又如江苏省，既有对下岗、内退职工与新用人单位建立用工关系的按劳动关系处理，特定劳动基准事项应当适用，特定劳动基准事项不适用的可约定适用的规定，<sup>〔52〕</sup>还有将全日制在校学生实习和学生顶岗实习纳入劳动法保护范围，并指明禁忌劳动范围、应当适用特定劳动基准事项、不适用职业介绍和劳务派遣的规定。<sup>〔53〕</sup>

再以劳动权利扩容为例。新就业形态中，不仅有灵活就业，也有正规就业。新就业形态的正规就业中，由于数字技术的普遍运用，出现了诸如被遗忘权、离线权、远程工作休息权之类在传统就业形态中不曾受关注的劳动权利问题。这类问题虽然在数字经济背景下才得以凸显，但在以前早已存在。例如，与劳动者负面个人信息的被遗忘权问题对应的，就有职工档案中的负面信息该如何处置的问题，其实，受法律保护的劳动者个人信息并不限于数字化信息；离线权问题的实质，是劳动者“八小时以外”可否拒接雇主的工作指示的问题，只不过雇主利用数字化通信技术比以前的电话等方式更为便捷而已；新兴远程办公中工作与生活/休息界限模糊问题，在传统的工作场所不固定之劳动者、临时出差的劳动者身上早已出现。可见，这类劳动权利，就现行劳动法未作规定而言，或可称为“新兴劳动权利”，但并非唯有数字经济背景下劳动者才应当享有，更不只是新就业形态劳动者才应当享有。所以，这类权利作为法定权利，尤其是对其作出劳动基准规定，就不应当因不同业态的技术特殊性而影响其法律属性上的一致性，更不应当只赋予新就业形态劳动者而不赋予传统就业形态劳动者。

## 2. 传统经济与数字经济的关系

新就业形态劳动者保护问题之所以是传统就业形态劳动者保护问题的延续，且二者相似，甚至具有共性，其原因来自传统经济与数字经济的关系。其一，数字经济的形成和存续，依托于传

〔51〕 参见上海市劳动和社会保障局《关于特殊劳动关系有关问题的通知》（沪劳保关发〔2003〕24号）第1、2条。

〔52〕 参见江苏省高级人民法院等《关于审理劳动争议案件的指导意见》（苏高法审委〔2009〕47号）第1条。

〔53〕 参见《江苏省劳动合同条例》（2013年）第42条。

统经济。无论西方发达国家还是我国，都没有不依托于传统经济而独立发展的数字经济。其二，数字经济发展与传统经济发展并行，不能因数字经济发展而妨碍传统经济发展，二者在发展机会和资源配置上公平竞争，才可能均衡发展。其三，数字经济发展的目的在于，通过融入传统经济助推传统经济的发展，以实现整体经济的转型升级。因此，劳动法作为劳动者权益保护法和人力资源发展保障法，应当为数字经济和传统经济提供用工成本均衡和人力资源公平竞争的环境和条件。对于新就业形态和传统就业形态的劳动者保护问题，也应当同等重视。

基于上述，作为基本法的《劳动法》，其在修改中，解决新业态的劳动者保护问题固然重要，但解决跨业态的劳动者保护问题更为重要。有的问题虽然在新就业形态中才凸显，也应当从跨业态的视角进行检视和识别，并作出立法设计。例如，灵活就业劳动者保护盲区问题，应当从涵摄传统业态和新业态的高度予以解决；被遗忘权、离线权、远程工作休息权之类的问题，应当从跨业态的问题样本中，提炼出规则和基准。

---

**Abstract:** The 30 years since the promulgation of China's Labor Law has been a period of systematization of labor law and the reform of the market-oriented labor system. Comparing the content of the Labor Law and its subsequent labor legislation, it can be seen that the Labor Law has laid the foundation for the systematization of labor law in terms of fixing the direction of reform, establishing the value orientation, and displaying the basic framework, but it has also revealed the deficiencies such as a narrow scope of protection, insufficient typology of labour relations, and a lack of hierarchical allocation of means of protection, etc. In order to further highlight the significance of the Labor Law to the systematization of labor law, especially to its codification, on the one hand, the revision of the Labor Law should lead the formulation and amendment of individual labor laws, and on the other hand, the revision of the Labor Law should be paid attention to, and in the revision, the legal status should be upgraded, the system of sub-rules should be perfected, the paradigm of the content should be adjusted, and the efforts should be made to the moderate expansion of the scope of protection, the stratified allocation of protection means, and the inter-industry arrangement of the protection of the workers.

**Key Words:** systematization of labor law, the implementation of Labor Law for the past thirty years, the revision of Labor Law

---

(责任编辑：沈建峰)