

劳动法与农民工权益保障研究 ——兼评《劳动合同法(草案)》有关规定

问 清 泓

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 问清泓(1965-), 男, 湖北荆州人, 武汉大学法学院博士生, 武汉科技大学副教授, 主要从事民商法和劳动法研究。

[摘 要] 劳动法是保障劳动者权益的重要法律, 劳动合同是确定劳动者与用人单位之间劳动关系的法律依据。劳动合同、劳务合同、雇佣合同三者关系密切。将劳动合同、雇佣合同一并纳入劳动法的调整范畴, 对保障农民工的权益意义重大。集体合同制度是全世界劳动法中普遍认同的制度, 在我国, 集体合同尤其是专项集体合同应当是农民工与用人单位建立劳动关系之首选。《劳动合同法(草案)》对农民工劳动权益的保障、构建和谐社会、建设社会主义新农村都具有重要意义, 但还有很多地方需要完善。

[关键词] 农民工; 劳动合同; 集体合同; 专项集体合同

[中图分类号] DF611 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2006)05-0625-05

一、劳动合同与农民工劳动权益保障

劳动合同是确立劳动关系的重要法律依据, 是劳动权利和义务的载体。劳动合同是劳动者与劳动使用者之间确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议^[1] (第 115 页)。

我国的劳动法一直没有给劳动关系下定义, 2006 年 3 月 20 日向全国征求意见的《劳动合同法(草案)》对劳动关系有了明确的定义, 其第 3 条规定: 劳动关系, 是指用人单位招用劳动者为其成员, 劳动者在用人单位的管理下提供有报酬的劳动而产生的权利义务关系。可见, 《草案》调整的对象是必须与用人单位有劳动关系的劳动者。农民工只要与用人单位有劳动关系, 就必然受《劳动合同法(草案)》的调整。

在学理上, 一般将劳动者界定为职工, 劳动者即劳动法意义上的职工。职工是由用人单位所录用(雇佣)并在用人单位管理下从事劳动以获取工资收入的法定范围内的劳动者。国家公务人员、军事人员、农业工人、家庭佣人、企业经理等分别在有的国家被劳动法排除在职工范畴之外^[2] (第 93 页)。在我国的劳动法学理上, 虽然还没有直接将农民工纳入职工的范畴, 但也并没有将农民工排除在外。

现行劳动法律和《劳动合同法(草案)》对农民工劳动权益保护的主要问题是: 一是农民工很少与用人单位签订劳动合同, 没有劳动合同到底受不受劳动法的调整? 二是农民工即使签订了劳动合同, 但是, 由于农民工的劳动的特殊性如劳动期限很短、流动性强等, 这样的合同到底是劳动合同, 还是劳务合同? 还是雇佣合同? 劳务合同和雇佣合同该不该纳入劳动法的调整范畴?

(一) 农民工事实劳动关系的认定

在我国现实中, 许多用人单位为了逃避自己的法定义务或减免自己的责任, 一般不与农民工签订劳动合同, 这严重违反了《劳动法》的规定。

农民工往往与用人单位没有签订书面的劳动合同,一般仅仅是口头约定,这就造成了口头劳动合同或没有劳动合同到底受不受劳动法调整的困惑,也给用人单位提供了博弈的机会,《劳动法》规定的“劳动合同应当以书面形式订立”的规定有很大的缺陷,必须修改。

按照我国劳动法规的规定,即使农民工没有与用人单位签订劳动合同——即形成事实劳动关系,同样适用《劳动法》,应受其保护。无书面形式的劳动合同可以形成事实劳动关系,对于事实劳动关系,国家相关的法规并没有否定其效力。因此,用人单位不与农民工签订劳动合同,是逃避不了自己的法定义务或减免自己的责任的,农民工即使没有与用人单位签订劳动合同,也完全可以按照事实劳动关系寻求法律救济。

《劳动合同法(草案)》已经将事实劳动关系直接被纳入劳动合同法的范畴,这将结束事实劳动关系没有法律调整只能靠规章调整的历史,这对保护广大农民工的劳动权益,建立和谐的劳动关系,促进社会主义新农村的建设都具有重要意义,这是《草案》的一大亮点。

《劳动合同法(草案)》规定:已存在劳动关系,但是用人单位与劳动者未以书面形式订立劳动合同的,除劳动者有其他意思表示外,视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同,并应当及时补办订立书面劳动合同的手续。这样如果农民工与用人单位存在事实劳动关系,那么将视为已经订立了无固定期限的劳动合同。

事实劳动关系将被正式纳入劳动合同法调整范畴,无论签与不签书面的劳动合同都受劳动合同法规范。这将极大的督促用人单位尽量与劳动者签订劳动合同,以法律的手段而不是行政命令提高劳动合同的签订率尤其是农民工合同的签订率,更加有利于保护农民工的劳动权益。

但是,事实劳动关系的认定是以存在劳动关系为前提条件的,如果用人单位与农民工没有事实上的劳动关系,而是劳务关系,那么,劳动合同法是仍然不予保护的。现实中,大量的农民工与用人单位或包工头形成的关系就是劳务关系,而非劳动关系,用人单位或包工头就可以按照《草案》第 3 条的规定排斥法律的适用。

《草案》第 63 条规定:“个人承包经营招用劳动者的,由发包的个人或者组织作为劳动者的用人单位。”这是我国法律第一次将包工头作为用人单位纳入劳动法的范畴,对确定劳动者特别是农民工与包工头的劳动关系意义重大,对农民工向包工头讨要工资提供了法律依据。长期以来,农民工讨薪难的问题难以解决,其中一个重要原因就是:包工头与农民工之间并不是用人单位与劳动者之间的关系,而是自然人与农民工之间发生的民事关系,劳动法规难以适用,劳动部门没有权力介入。一般而言,签订劳动合同的一方主体为用人单位,用人单位必须是在工商部门注册或行政部门登记的有用人资格的单位,而不是自然人。

《草案》规定包工头虽然可以成为用人单位,但是如果是劳务关系,《草案》仍然是不能适用的。因此,如何全方位地保障事实劳动关系或事实劳务关系,如何特别保护农民工的劳动权益,仍然是立法者应该反思的问题。

(二)劳动合同与劳务合同

在学界和实践中,那种认为我国劳动法不保护农民工的一个重要理由就是农民工与用人单位签订的不是劳动合同,而是劳务合同。劳务合同是由民法调整的,劳动法不调整劳务合同。

劳务合同属于民法的合同范畴,它是一种以劳动为标的的合同,包括承揽合同、基本建设承包合同、运输合同、保管合同、技术服务合同、委托合同、信托合同和居间合同等。劳务合同与劳动合同非常相似,但是二者有很多区别。(1)两者的法律性质不同。劳动合同是确立劳动关系的依据,属于劳动法的范畴,而劳务合同是建立民事法律关系的依据,属于民法的范畴。(2)主体不同。劳务合同的主体双方既可以是自然人,也可以是法人或其他组织;劳动合同的主体一方只能是自然人,作为用人单位的成员而与用人单位有人格和组织上的从属关系。(3)按照劳务合同的要求,劳务提供方应当向劳务接受方提供的,是劳务行为的物化或非物化成果,按照劳动合同的要求,劳动者只需为用人单位实施一定劳动行为即可。(4)劳务合同中的劳务报酬遵循商品定价规则,即成本(费用)加合法利润,其支付方式为一次性支付或分期支付;劳动合同中的劳动报酬须遵循按劳分配原则,应由用人单位向劳动者进行持续和定期的支付^[2](第 141 页)。

由于劳动合同与劳务合同的不同,因此,确认对农民工与用人单位签订的合同是劳动合同,还是劳务合同,是不能一概而论的,要根据以上的区别来甄别。如果是建立劳动关系的合同,即属于劳动合同,受劳动法的调整,如是劳务合同则可以从民法上寻求救济。

《劳动合同法(草案)》对“劳务派遣”问题作出了专门规定,使一直游离于法律之外的“劳务派遣”问题有了解决的办法。对保护劳动者的权益具有重要的意义。劳务派遣合同包括两个合同:劳动力派遣单位与劳动者订立的合同和劳动力派遣单位与接受单位订立的合同,他们到底是劳动合同,还是劳务合同?如何在劳动合同法中协调两者的关系,值得我们检讨。

劳动力派遣单位与与劳动者订立的合同和与接受单位订立的合同应该都属于劳务合同,而不是劳动合同。《草案》

将劳务合同与劳动合同混为一谈,实在让人难以理解!

如果立法者试图将劳动合同作扩大化解释,那么《草案》对劳动合同的定义也是前后矛盾的、非常不严谨的。《草案》的第3条明确规定了劳动关系和劳动合同:“本法所称劳动关系,是指用人单位招用劳动者为其成员,劳动者在用人单位的管理下提供有报酬的劳动而产生的权利义务关系。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。”但是,《草案》的第12条却将劳动力派遣单位与劳动者订立的合同看作是劳动合同,按照前面第3条的规定,劳动力派遣单位与劳动者订立的合同根本就不是劳动合同,因为劳动者不是派遣单位的成员,他们之间没有劳动关系存在,也就没有劳动合同存在。《劳动合同法》应当将“劳务派遣”合同、非全日制用工合同等劳务合同一并纳入其调整范畴,这样才更具有前瞻性,也符合劳动法调整的范围不断扩大的国际立法趋势。但是,要注意逻辑性,不能将劳动关系与劳务关系随便混杂、前后矛盾。可以借鉴地方劳动合同立法的成功经验,用单独的一章来规定劳务合同。

(三) 雇佣合同与劳动合同

农民工与用人单位签订的合同还必须分清是劳动合同,还是雇佣合同。雇佣合同,我国法律还没有明文规定。梁慧星教授在民法典专家建议稿中的草案合同编第15章第301条规定,“雇佣合同是受雇人向雇用人提供劳务,雇用人支付报酬的合同”。我国台湾将雇佣合同叫做雇佣契约,王泽鉴先生认为雇佣契约是指: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^[3](第381页)。

劳动法学者认为,雇佣合同是指未被我国现行劳动合同制度所包容,但在本质上与劳动合同具有同一性质,即一方按他方的要求提供持续性劳动或劳务、他方定期支付劳动报酬的合同类型。其中,较为典型的雇用家庭保姆或钟点工所产生的合同;个人之间雇佣或“私人包工头”雇工所形成的合同;用人单位招聘离退休人员所形成的合同等等。它们所反映的大都是非正规用工所形成的雇佣关系,与正规用工关系的劳动合同确有一定的差别,主要表现为国家对雇佣合同的干预力度相对较弱,而留给双方当事人更大的“意思自治”空间,如在有关工作时间、工资、社会保险等问题上。民法学者大都主张雇佣合同应由民法予以规范,劳动关系由劳动法调整,雇佣关系则由民法调整。司法实务中对这种“分别调整模式”即“二分法”的学说总体上亦持肯定态度。

雇佣合同所反映的雇佣关系虽然有一些民法特征,但在本质上仍然以劳动关系属性为主,应当将雇佣合同也纳入我国《劳动法》的调整范围之内。雇佣合同主体双方为特定主体、兼具平等性和隶属性、兼具财产性和人身性,而与民事关系的属性相比则有较大的差异。采“分别调整模式”不仅会人为地割裂一个统一的劳动力市场,增加了规则的复杂性,减小了法的可预见性,容易造成立法上的重复和执法上的混乱。雇佣合同与劳动合同应属同一范畴的合同类型,雇佣合同只不过是劳动合同的一种简单、初级的特别形态——简易劳动合同而已。所以,雇佣合同更适宜与劳动合同一起被纳入我国《劳动法》的调整范围,同时可针对其特殊性在《劳动法》中做出特别规定^[2](第139-140页)。

我国应当将雇佣合同与劳动合同合并在一起,统一为劳动合同,统一纳入劳动法的调整范围,区分雇佣合同与劳动合同是没有多大价值的。这样,既符合劳动法调整范围不断扩大的发展趋势,又能很好地与国际社会接轨,因为在许多国家都是将劳动合同与雇佣合同等同对待的。为了更好地保护农民工的劳动权益,不管农民工与用人单位签订的是雇佣合同,还是劳动合同,都应纳入劳动法的规制范围之内,这样可以有效防止用人单位假借雇佣合同之名,而规避劳动法制裁。

二、集体合同与农民工权益保障

(一) 集体合同

集体合同制度是全世界劳动法中普遍认同的重要制度,对保障劳动者的权益具有重要意义。在我国,对农民工的劳动权益的保障更有特殊的意义。集体合同又称团体协约、集体协议、劳资和约,是劳动者团体即工会与用人单位或团体经过进行集体协商,依法就劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利等事项在平等协商一致基础上签订的书面协议。签订集体合同一方当事人是企业工会或职工代表,另一方当事人为企业代表。集体合同的效力与劳动合同不同,劳动合同对单个的劳动者和用人单位有法律效力,对非个人劳动合同当事人无约束力。而集体合同对劳动者群体以及用人单位都有法律效力,而且集体合同的效力还及于个人劳动合同,对个人劳动合同也具有约束力。集体合同的最重要的特征是:集体合同的效力高于个人劳动合同。

签订集体合同是农民工与雇主的最佳选择。由于农民工很少与用人单位签单个的劳动合同,即使签订了劳动合同,由于农民工的弱者地位,难免被迫接受用人单位的不合理条款,签订集体合同,就能够改变单个农民工的不平等地位,避免他们接受不合理条款。让用人单位与农民工签订集体合同来代替单个的劳动合同,对用人单位也是非常有利

的,既可以避免因没有与农民工签订劳动合同引起的纠纷问题,又可以减少签订合同的工作量,降低合同成本。因此,农民工与用人单位签订集体合同,对双方都是非常有利的选择,应当普遍实施。

按照我国劳动法的规定,签订集体合同只能是工会或职工代表代表职工与用人单位签订。

由工会组织代表职工与企业签订集体合同,可以从整体上维护劳动者的合法权益,发挥工会在协调和稳定劳动关系中的作用。另外,由于集体合同的效力高于劳动合同,集体合同适用于企业全体职工,对用人单位中的工会会员和非工会会员在内的全体劳动者都有约束力,集体合同规定了本企业的最低劳动标准,劳动合同规定的各项劳动标准不得低于集体合同的规定,否则无效,无效部分以集体合同规定的标准代替。当农民工与用人单位签订的劳动合同标准没有达到集体合同的要求时,按照集体合同执行。工会与用人单位签订的集体合同,既可以克服农民工的素质问题,又可以节约成本,是农民工确定劳动关系的理想选择,工会在其中的作用显而易见。《集体合同规定》是工会代表农民工与用人单位签订集体合同的具体规章,工会应该参照《集体合同规定》同用人单位签订集体合同,保障农民工的合法权益。

农民工订立集体合同的主要障碍是农民工一般都还没有自己的工会组织。长期以来,中国工会面向和保护的是拥有城镇居民身份的职工,数量庞大的农民工则一直因其身份认证属于农民,被人为地排除在工会组织之外,使农民工游离于城市社会组织之外,受到了制度性的歧视。当务之急是建立农民工工会组织,没有工会组织,虽然可以由农民工推举职工代表与用人单位协商和签订集体合同。但是,工会组织在签订集体合同中的重要作用是不可代替的,必须让农民工加入到工会中来,有一个能够专门签订集体合同的组织机构,这对于用集体合同制度来保障农民工的劳动权益非常重要。否则,集体合同再好,对农民工都是空谈。

农民工加入工会的条件已经成熟,没有法律障碍。从宪法的角度来看,农民工加入工会没有任何障碍,其入会权是公民结社权的体现,农民工加入工会是宪法赋予的权利,任何单位和个人不得剥夺。农民工加入工会也是劳动法赋予农民工的权利。《工会法》第3条规定:以工资收入为主要生活来源的体力劳动者和脑力劳动者,都有依法参加和组织工会的权利。农民工既然已经是以工资收入为主要生活来源的体力劳动者,他们当然有权加入工会组织,农民工加入工会的直接法律依据《工会法》虽然没有直接地明确地规定农民工的问题,但是也没有排斥农民工加入工会。农民工有了自己的工会组织,再依靠工会与用人单位签订集体合同,就可以使农民工的劳动关系从法律上明确下来,更好地保障自己的权益。

我国集体合同立法中的主要缺陷是没有将集体谈判作为签订集体合同的前置条件。集体合同的内容是应当包括集体谈判内容的全部或者部分的^[4](第130页)。集体合同法必须克服这一缺陷。

(二)专项集体合同

我国于2004年5月1日实施的新《集体合同规定》除了对集体合同制度进行了全面的规定外,还有一个重要特点——即规定了专项集体合同制度。专项集体合同属于集体合同之一种,集体合同的规定当然适用于专项集体合同。专项集体合同制度对保障农民工的权益的意义应当引起我们的重视!

新《集体合同规定》第3条规定:“所称专项集体合同,是指用人单位与本单位职工根据法律、法规、规章的规定,就集体协商的某项内容签订的专项书面协议。”《集体合同规定》是将专项集体合同放在与集体合同并列规定的,采取的立法体例是“集体合同或专项集体合同”,专项集体合同的协商及协商内容,签订专项集体合同应当遵循的原则,法律约束力,专项集体合同的订立、变更、解除和终止条件,专项集体合同的审查等都按照集体合同的规定来执行。

农民工的工作,大多是建筑行业 and 煤矿行业。行业性的特征比较突出,工作的变动性比较大,往往完成了一定的工作任务就又要转移。农民工与其他比较固定的劳动者在劳动合同上具有不同的特征,农民工的劳动合同一般是以完成一定的工作为期限的合同。对这种合同,采用专项集体合同更为可行。

《集体合同规定》第8条规定了专项集体合同的具体内容。集体协商双方可以就下列多项或某项内容进行集体协商签订专项集体合同:劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全与卫生、补充保险和福利、女职工和未成年工特殊保护、职业技能培训、劳动合同管理、奖惩、裁员、集体合同期限、变更、解除集体合同的程序、履行集体合同发生争议时的协商处理办法、违反集体合同的责任、双方认为应当协商的其他内容。

专项集体合同与集体合同一样,契约自由原则都受到很大的限制,国家公权力对其进行管理和控制,能更好地保护劳动者的权益。我国对集体合同或专项集体合同采取了国家审查制度,能更好地保障合同的合法性和公正性。《集体合同规定》第6章就专门规定了“集体合同审查”制度。集体合同或专项集体合同签订或变更后,由用人单位一方将文本一式三份报送劳动保障行政部门审查。劳动保障行政部门对报送的集体合同或专项集体合同应当办理登记手续。第44条规定了审查的范围。也正是因为我国对集体合同与专项集体合同采取审查制,所以集体合同或专项集体合同更能保护劳动者的权益,对农民工劳动权益的保护也是非常有利的。

我国新《集体合同规定》对集体合同与专项集体合同的规定是非常详细的,对保障农民工的权益具有重要作用,农民工完全可以通过与用人单位签订集体合同或专项集体合同,保护自己的合法劳动权益不受侵害。

[参 考 文 献]

- [1] 周长征. 劳动法原理[M]. 北京:科学出版社,2004.
- [2] 王全兴. 劳动法学[M]. 北京:高等教育出版社,2004.
- [3] 王泽鉴. 民法概要[M]. 北京:中国政法大学出版社,2003.
- [4] 杨燕绥. 劳动与社会保障立法国际比较研究[M]. 北京:中国劳动与社会保障出版社,2001.

(责任编辑 车 英)

On Labor Law and Safeguarding Peasant-workers' Rights and Interests

WEN Qinghong

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography: WEN Qinghong (1965-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, majoring in civil & business laws.

Abstract: This paper makes an attempt to study on the labor law, in order to safeguard the rights and interests of peasant-workers. The labor contract is the legal basis of legal relation of employment. The labor contract, employment contract and contract of service are very difficult to distinguish, the labor contract and employment contract ought to be regulated objects of labor law. Collective contract has been an important system all over the world, in our country collective contract and dedicated collective contract are both important to safeguard the peasant-workers' rights and interests, and so they are the best choose to peasants. The law of labor contract (draft) will be very important to neasant-workers. but we must revise it.

Key words: peasant-workers; labor contract; collective contract; dedicated collective contract.