

〔劳动合同研究〕

# 无效劳动合同制度对合同法理论的突破<sup>\*</sup>

——兼谈无效劳动合同与无效民事合同的区别

张冬梅

(中国劳动关系学院 法学系, 北京 100037)

〔摘要〕劳动法与民法、劳动关系与民事关系、劳动合同与民事合同存在着诸多方面的区别, 由此决定着无效劳动合同制度对传统的合同法理论在四个方面有所突破。

〔关键词〕无效劳动合同; 无效民事合同; 劳动关系

〔中图分类号〕F472 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕1673-2375(2006)05-0009-05

## 一、问题的提出

无效劳动合同制度是劳动合同法律制度中的重要内容, 是指所订立的劳动合同不符合法定条件, 不能发生当事人预期的法律后果的劳动合同。我国无效劳动合同制度的相关规定主要体现在《中华人民共和国劳动法》(简称《劳动法》)及原劳动部颁布的部门规章中, 涉及劳动合同无效的情形及确认机构、劳动合同的内容、无效劳动合同的处理等问题。这些规定相对都比较粗糙, 而且从立法技术上基本上是参照了《民法通则》关于无效民事行为的规定和《合同法》关于无效民事合同的规定。即使是全国人大公布的《劳动合同法(草案)》中关于无效劳动合同的规定、可撤销劳动合同的规定等等基本都是参照的无效民事合同、可撤销民事合同的规定。上述这些, 已经不仅仅是巧合所能够解释的了, 最合理的解释是对劳动法与民法、劳动关系与民事关系、劳动合同

与民事合同、无效劳动合同与无效民事合同没有一个清晰的理解和定位。本文正是以此为理论基础, 以无效劳动合同对合同法理论的突破来论及无效劳动合同与无效民事合同的区别, 并深及整个劳动合同制度与民事合同制度的不同。

## 二、理论基础

第一, 劳动法与民法作为法律部门的相对独立性。从法律发展史来看, 劳动法与民法有着极为密切的渊源关系。19世纪以前, 劳动关系的法律调整一直沿用罗马法的体系。罗马法关于劳动给付关系是置于租赁关系中的, 当时的租赁关系分为物的租赁、雇佣租赁和承揽租赁, 劳动力雇佣完全被作为财产关系来调整。但正如黄越钦先生所言:“劳动关系决非如斯对等人格者间纯债权关系而已, 其间含有一般债的关系中所没有的特殊身份因素在内”。<sup>〔1〕〔P6〕</sup>其特殊性主要表现在: (1) 劳动关系主体是在

\* 〔收稿日期〕2006-06-21

〔作者简介〕张冬梅(1976—), 女, 辽宁朝阳人, 法学硕士, 讲师, 现任中国劳动关系学院法学系劳动法教研室副主任。

平等掩盖下的不平等。劳动者作为劳动力的所有者在选择劳动组织和劳动组织根据自身的条件、状况来招聘劳动者的时候,双方地位是平等的,是按照平等协商的原则建立起来的,这似乎跟民事关系非常接近。但从实际情况来看,劳动者是相对过剩的社会弱势群体,用人单位是相对经济(包括科技等无形资产)实力较强具有承担工作、生产、经营风险的单位,双方总体上处于社会经济地位强弱悬殊的不平等的地位。劳动关系双方在实际生产工作中有明显的管理与被管理、命令与服从的关系。(2) 劳动关系的内容是财产性兼容人身性。从内容来看,民事关系是平等主体之间的财产关系和人身关系,而劳动关系则是在劳动过程中形成的兼有人身关系和财产关系的社会关系。因为劳动力存在于劳动者的机体之内,与劳动者的人身不可分离。劳动者在将劳动力与生产资料相结合过程中所结成的社会关系与劳动者的人身密切相关。同时,劳动关系兼有财产关系的特征。劳动者与劳动组织(用人单位)建立劳动关系,目的是用自己的劳动力换回相应的生活资料、物质报酬,因此,这种社会关系具有明显的财产关系因素。劳动法的发展史实质就是法律不断满足劳动关系特殊法律需求的历史。如何协调劳动关系,如何保护和救济处于弱者地位的劳动者,使得对劳动关系的调整必须冲破民法理念和制度框架的束缚,寻求公共权力的积极介入。于是,大量以限制工时、确保最低工资和职业安全为基本内容的劳动立法开始出现。劳动法独立于民法而发展成为世界法律发展的普遍潮流。

第二,劳动合同与民事合同法律性质的差异。劳动合同制度是建立劳动关系的起始点。劳动合同尽管也是由合同双方当事人协商签订,也体现为一种“合意”,但与一般的民事合同已有很大区别。(1) 两者的立法宗旨、价值取向不同。民事合同注重“双保护”即平等的保护当事人双方的合法权益。而劳动合同以“单保护”即保护劳动者的合法权益作为其立法宗旨和价值取向。这是由于劳动合同当事人之间是一种形式上平等而实质上不平等的关系。因此,劳动合同通过对劳动者的倾斜保护

来实现矫正社会正义的重任。(2) 两者的基本原则不同。民事合同最重要的原则是契约自由原则。而作为劳动合同来说,契约自由已不是其基本原则。劳动合同制度中存在着大量的对当事人契约自由限制的内容。“一方面,政府为了维持劳动契约当事人自由,仍允许当事人为一定的合意,但重要的内容往往以劳动基准作为劳动条件的上限或下限,这类基准的设定,乃是政府除了维护当事人契约内容主观上的公平性之外,尚要关注到契约对社会的影响……在基准之外,劳动条件并受团体协约之限制……”<sup>〔2〕(P35)</sup>劳动合同制度中对契约自由的限制,其目的是为了维护相对用人单位处于弱势地位的劳动者的合法权益,因此,倾斜保护劳动者合法权益原则已成为劳动合同的基本原则。(3) 两者的内容不同。一方面,劳动合同的内容要受到劳动基准和集体合同的限制。另一方面,劳动合同的内容非常重视人格关系。在劳动合同中雇主对劳工除了有工资给付义务之外,尚有保护照顾义务,而劳工对雇主除了提供劳务外,尚有忠诚勤勉义务。这是劳动合同所规范和调整的劳动关系财产性兼有人身性特征的体现。(4) 两者的调整方式不同。民事合同当事人的利益关系一般靠当事人的“意思自治”来规范和调整,即“权利义务约定原则”。而劳动合同当事人的利益关系除了依靠双方的“意思自治”予以调整之外同时必须借助“国家之手”即公法手段的积极介入即“权利义务约定与法定相结合原则。”

### 三、无效劳动合同对合同法理论的突破——无效劳动合同与无效民事合同的区别

劳动合同与民事合同相比已不是一种完全私法意义上的合同。劳动合同属于劳动法范畴,具有典型的“社会性”即通过国家公权力的介入来维护社会公共利益。无效劳动合同作为劳动合同中的一种重要形态,必然在很多方面对民事合同理论有所突破,与无效民事合同存在诸多方面的区别。

(一) 认定合同无效的价值取向不同。劳动合同与民事合同有着类似的价值取向,如民事合同要尽可能的保障交易的成功,以此促进经济发展,而劳动合同则要尽可能保障劳动关

系的稳定。这一点从我国现行无效劳动合同立法存在的问题可见一斑。从我国《劳动法》第18条和第97条的规定中可以看出，《劳动法》对有效劳动合同的规定非常严格，要求很高。这反映出立法者的价值取向在于强调劳动合同的严肃性，增强劳动合同当事人双方的劳动法律观念，促进劳动合同制度的不断完善，从而保护劳动合同当事人双方的利益以及建立规范和谐劳动关系的宗旨。这一价值取向的积极意义不容置疑，但从实践产生的效果来看却不乐观。在现阶段，我国劳动力过剩和就业岗位严重不足的矛盾非常突出，求职较难，因此是否签订书面劳动合同，签订什么内容的劳动合同，对于大多数劳动者而言并不掌握主动权；对于用人单位而言，为了逃避《劳动法》规定的强制性义务，降低单位成本，往往不签订书面劳动合同，使得实践中不符合劳动法要求的劳动合同大量存在。这是由于立法者对我国劳动力市场的现状重视不够，过多考虑了法律的引导功能，法律调整过于超前，以致于对无效劳动合同的认定显得有些武断和苛刻，造成无效劳动合同的大量出现。这不利于劳动关系的保护，不利于劳动者合法权益的保护，也不利于社会整体利益的维护，是与劳动立法的宗旨相背离的。因此笔者认为，从鼓励交易，避免浪费，鼓励就业，维护劳动关系稳定的角度出发，设立劳动合同无效制度时，应采取这样一种价值取向：尽可能维持劳动合同的效力，除非认定合同有效将违反法律强制性规定，违反社会公共利益。

同时由于劳动合同双方当事人之间的地位悬殊，劳动者在劳动关系中始终处于弱势地位，对用人单位具有很强的人身依附关系。因此，国家在制定相关立法时，必须实行倾斜政策，侧重于对处于弱势地位的劳动者进行保

护。反映在无效劳动合同制度上，当然应与一般无效合同规定有所区别，比如《俄罗斯联邦劳动法典》第5条规定：恶化劳动者状况的劳动合同条款无效。与劳动法规定相比恶化劳动者状况的劳动合同条款视为无效……<sup>(3)(P2)</sup>因此，认定劳动合同无效的另一个价值取向是尽可能的维护劳动者的合法权益，倾斜保护劳动者。

(二) 无效合同的类型不同。这一问题在将《劳动法》第18条规定同《民法通则》与《合同法》相关规定的比较中即可发现。《劳动法》第18条规定：下列劳动合同无效：(1) 违反法律、行政法规的劳动合同；(2) 采取欺诈、威胁等手段订立的劳动合同。通过比较可以看出，《劳动法》关于无效劳动合同情形的规定源于《民法通则》关于无效民事行为的规定，但又远少于该规定的七种情形。并且“违反法律、行政法规”属于《民法通则》未明确规定的情形。同时，《劳动法》关于无效劳动合同无效情形的规定也较《合同法》的相关规定少。而且相类似的情形《合同法》的规定较之《劳动法》有进一步的限定，《劳动法》的“违反法律、行政法规”在《合同法》中的相应表述是“违反法律行政法规的强制性规定”，《劳动法》的“采取欺诈、威胁等手段订立”的情形在《合同法》中的相应表述是“一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益。”

全国人大向全社会公开征求意见的《劳动合同法(草案)》中，对劳动合同无效的问题增加了较为丰富的制度性规定。认定劳动合同无效的情形分为五大类，从内容上看，充分的参考了现行《合同法》的相关规定，即主体不合格(草案中规定：用人单位和劳动者中的一方或者双方不具备缔约的法定资格)、意思表

《民法通则》第58条规定：下列民事行为无效：(1) 无民事行为能力人实施的；(2) 限制民事行为能力人依法不能独立实施的；(3) 一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下所为的；(4) 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的；(5) 违反法律或者社会公共利益的；(6) 经济合同违反国家指令性计划的；(7) 以合法形式掩盖非法目的的。

《合同法》第52条规定：有下列情形之一的，合同无效：(1) 一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；(2) 恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；(3) 以合法形式掩盖非法目的；(4) 损害社会公共利益；(5) 违反法律、行政法规的强制性规定。

示不真实(草案中规定:用人单位以欺诈、胁迫的手段缔约或者免除自己的责任、排除劳动者的权利)、内容违法(草案中规定:合同违反法律、行政法规的规定,以及缔约人恶意串通损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益)。同时《劳动合同法(草案)》借鉴《合同法》的相关规定引入可撤销劳动合同。将因重大误解订立的、显失公平的、乘人之危三类劳动合同,归入可撤销范围。这也正体现了劳动合同认定无效的价值取向。

西方国家及其他地区一般都制定有专门的劳动合同法或者在劳动法典中对无效劳动合同进行专门的规定或者在民法典中对劳动合同作出规定。尽管表现形式各不相同,这些国家和地区无一例外的都对劳动合同无效制度规定了较民事合同无效制度较为严格的条件和程序。比如德国关于劳动合同的规定体现在《德国民法典》中,同时规定关于劳动合同无效的规定除了适用一般无效的原因外,也可能基于劳动法上的特殊原因无效。<sup>(4)(p5)</sup>结合我国相关法律、法规的规定,劳动合同与民事合同相比特殊的无效合同类型:即合同的相关标准不得低于集体合同的规定。集体合同是工会与企业签订的、以企业职工集体劳动条件为内容的协议。一般国家立法都明确规定集体合同有优于劳动合同的效力。我国《劳动法》第35条规定:“依法签订的集体合同对企业和企业全体职工具有约束力。职工个人与企业订立的劳动合同中劳动条件和劳动报酬等标准不得低于集体合同的规定。”这是由劳动合同的价值取向和机制决定的。

(三)无效合同的法律后果不同。无效劳动合同的法律后果是什么,劳动法未作出明确规定。《劳动法》第18条仅原则性规定:无效的劳动合同,从订立的时候起,就没有法律约束力。确认劳动合同部分无效的,如果不影响其余部分的效力,其余部分仍然有效。这一规定也是参照《民法通则》和《合同法》关于无效民事行为、无效合同的相关规定。现实中对合同无效或被撤销的处理有三种方式,即:(1)返还财产、恢复原状或折价补偿。(2)过错方赔偿对方损失。(3)对恶意串通、利用合

同取得的财产收归国家或返还集体、第三人。那么,对于无效劳动合同来说,能不能完全套用这些法律后果呢?答案是否定的。根据劳动法的相关规定,劳动合同无效是自始无效。如果按照合同法的理论,合同无效的,因该合同取得的财产,应当予以返还。但由于劳动关系兼具有财产关系和人身关系的双重属性,劳动力一经付出,就无法恢复到合同订立前的状态。因此,无论是理论还是实践中都认为无效劳动合同无法完全适用合同法的相关理论进行处理,无效劳动合同的法律后果较无效民事合同复杂得多。

现在理论界比较一致的观点认为,对无效劳动合同应按照事实劳动关系来处理。其基本理由是,劳动者一方已经按照合同约定提供了劳动,用人单位已经使用了劳动力资源,履行后的劳动合同虽无法律依据,但事实上存在着劳动关系,即事实劳动关系。“就事实劳动关系的本质而言,与劳动关系并无本质差别,之所以形成事实劳动关系,它可能是由于不符合劳动合同的法定形式要件,或者是订立劳动合同有瑕疵,或者是主体不合格。”<sup>(5)(p9)</sup>在涉及劳动合同无效的后果时,国外也有类似关于事实劳动关系的理论,如德国法认为,对无效的劳动合同已经被履行的部分进行处理时,应视同其为“一个被作为有效对待的有瑕疵的劳动关系,即任何一方通过单方意思表示只能产生对未来的解除作用。”<sup>(6)(p48)</sup>具体说来,无效合同的法律后果应包括以下几种:(1)终止履行。被确认无效的劳动合同,没有履行的,不再履行。已经履行的,终止履行。(2)返还财产。虽然劳动力一经使用,无法返还。因此返还的方式处理劳动者得到工资报酬有失公平。但劳资双方基于该合同所取得的其他财产应予以返还。如劳动者在劳动合同被确认无效或被撤销前,依据该无效劳动合同获得的社会保障待遇或条件尚未享有的部分就可以采用返还的方式。(3)支付报酬。虽然劳动合同无效,但劳动者已经提供了劳动力,而劳动力资源的提供,是无法恢复原状的。依据民法等价有偿、权利义务相一致的原则,从保护劳动者的利益出发,劳动者享有劳动报酬请求权。根据现行

立法和有关司法解释，用人单位对劳动者付出的劳动，可参照本单位同期、同工种、同岗位的工资标准支付劳动报酬。(4) 赔偿损失。所谓赔偿损失，是指劳动合同被确认无效后，因无效劳动合同给一方当事人造成实际损失时，由有过错的一方当事人负责赔偿。同时，这种赔偿以用人单位向劳动者进行为主，是无效劳动合同区别于无效民事合同的一大特点，只有在劳动者因其重大过错给用人单位造成重大经济损失的情况下，才有可能由劳动者对用人单位进行赔偿。(5) 收归国有或返还集体、第三人。当事人恶意串通，损害国家利益的，因此取得的财产收归国家所有。在违法合同（即违反法律、行政法规的强行性规定的合同）中对于有过错的当事人给付的财产，都不应适用返还财产的方式，更不存在赔偿损失的问题。相反，还应当追缴，收归国有。若用人单位与劳动者订立违法劳动合同，双方都有过错的，则应当将双方交付的财产都收归国有。

(四) 无效合同的责任承担类型不同。民事合同被确认无效以后，当事人除应承担民事责任外，在特殊情况下，还应当承担行政的、

甚至刑事责任。由此可知，无效民事合同的责任承担以民事责任为主。这充分体现了市场经济下国家对当事人意思的突出尊重，以保障交易，促进发展的价值取向。而劳动合同所反映的劳动关系具有平等性与从属性兼容、财产性与人身性兼容的特点，在劳动合同制度中国家公权力干预对当事人的意思自治进行了制衡，特别注意对劳动者基本人权的保护。因此，无效劳动合同的责任承担类型虽然也包括民事责任、行政责任与刑事责任三种。但笔者认为，在这几种责任方式中行政责任应与民事责任方式占有同等重要的地位，甚至应当以行政责任为主。

#### 【参考文献】

- [1] [2] 黄越钦. 劳动法新论 [M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2003.
- [3] 劳动和社会保障部劳动科学研究所编. 外国劳动法和社会保障法选 [M]. 北京: 中国劳动保障出版社, 1999.
- [4] [6] [德] W. 杜茨. 张国文译. 劳动法 [M]. 北京: 法律出版社, 2005.
- [5] 北京市劳动和社会保障法学会编. 劳动合同与对女职工合法权益的保护研究 [M]. 北京: 人民日报出版社, 2005.

## A Theoretic Breakthrough of Contract Law Effected by Invalid Labor Contract System

ZHANG Dong - mei

( China Institute of Industrial Relations , Beijing 100037 , China )

**Abstract :** There are many differences between labor law and civil law , labor relations and civil relations , labor contract and civil contract. Therefore , the system of invalid labor contract has effected four breakthroughs of traditional theory of contract law.

**Key words :** invalid labor contract ; invalid civil contract ; labor relations

(责任编辑: 文 沂)