



[稿件來源]：大陸地區

[文獻引用]：王金法(2014)。釐清僱用關係，加強勞動法制。《就業與勞動關係》，4(2)，92-95。

厘清僱用關係，加強勞動法制

王金法*

摘要 僱用關係是僱員與僱主根據雙方約定產生的，由僱員向僱主提供勞務，由僱主向僱員支付報酬的民事法律關係。僱用關係體現契約自由，調整的是平等主體之間的利益關係，是“勞務”與“報酬”之間的交換。勞動關係由勞動法調整，政府干預較多，對最低就業年齡、最高工時、最低工資標準、勞動安全 and 衛生標準等作出許多強制性規定。僱用關係主體雙方發生爭議，根據大陸地區調整僱用關係的法律可以申請仲裁，也可以直接向人民法​​院訴訟。

关键词：僱用關係、勞動關係、法制

*王金法（通訊作者），河南省就業促進會會長，原河南省人力資源社會保障廳副廳長。

壹、僱用關係的主要特征

僱用關係是僱員與僱主根據雙方約定產生的，僱員向僱主提供勞務，僱主向僱員支付報酬的民事法律關係。這裡的約定可以是書面約定，即雙方訂立僱用合同，也可以是口頭約定，即達成口頭僱用協議。當前，大陸地區僱用關係的主要形式包括家政服務、農民幫工、承包人工等以完成特定勞動事項為限的僱用形式、合作型僱工形式、人力資源代理形式等。其他以僱用關係存在的用工形式也有很多，如建築工地和家庭裝修用工、裝卸搬運工、企業幫工等臨時用工等。根據《民法總則》和《最高人民法院關於審理人身損害賠償案件適用法律若干問題的解釋》有關規定，分析現實的僱用形式，僱用關係有以下几項主要特征：

一、僱用關係是一種自由的契約關係，體現契約自由

僱用關係的產生與形成、履行和變更、解除和終止，都在雙方自願的基礎上

自由协商确定。只要雇佣关系的主体双方同意，劳动报酬、劳动条件等都不受法律限制。即可以签订书面雇佣合同，也可以达成口头雇佣协议。法律对雇佣关系没有具体的规范，雇佣关系的主体双方发生争议，主要由民法来调整。

二、雇佣关系是一种民事法律关系，调整的是平等主体之间的利益关系

雇佣关系的主体双方是平等的，不是隶属关系。但是，雇佣关系一旦形成，雇员要在雇主的指导和监督下开展工作。雇员是雇主提供劳动报酬雇佣来的，目的是让雇员做好某项工作。双方达成了契约关系，又都是平等的利益主体，因此，雇员在工作时听从雇主的安排，服从雇主的指导和监督，也属于契约的一部分。这种契约是平等的自由协商完成的，是双方同意的。雇主不需要用规章制度来管理雇员，雇员也不受雇主规章制度的限制。双方不是管理与被管理的关系。

三、雇佣关系是一种自愿的交换关系，是“劳务”与“报酬”之间的交换

在雇佣关系中，雇员提供劳务服务，雇主根据需要雇佣雇员，通过支付报酬来“交换”劳务服务。但是，雇主未经雇员同意，不能将雇员提供的劳务服务让给其他人。即雇主不经雇员同意，不能转让、转卖雇员的劳务服务。反过来说，雇员未经雇主同意，也不能让其他人代替提供劳务服务。即雇员不经雇主同意，不能拿雇主提供的报酬让其他人来代替自己。换句话说，如果双方同意，雇主可以把雇员的劳务服务转让给其他人，雇员也可以暂时让其他人来代替自己提供劳务服务。

贰、雇佣关系与劳动关系的区别

早期的雇佣关系包含劳动关系。在《法国民法典》和《德国民法典》中，对雇佣合同都有设定，被称为自由对等的契约关系。雇佣关系的主体双方都要严格遵守契约自由、平等协商和等价有偿原则。随着近代资本主义和工业的发展，资本家在这种契约关系中占有绝对的强势地位，劳动者处于明显的弱势地位。原有的契约自由、平等协商和等价有偿原则因资本的强势而被破坏，劳动者为了生计被迫签订雇佣合同。比如，发生工伤概不负责被写入契约，劳动者在工作中发生伤亡事故，只能自己承担责任。这种形式的平等，因为资本的强势而造成事实上的不平等。在经历工人罢工、毁坏机器、工人暴动等一系列抗争之后，英、法、德等西方国家开始出台保护劳动者的法律法规。《学徒健康与道德法》、《疾病保险法》、《伤残和养老保险法》等法律法规陆续出台，劳动关系逐渐从雇佣关系中独立出来。但是，哪些属于劳动关系，哪些属于雇佣关系，在现实的司法实践中，很容易混淆。大致说来，劳动关系与雇佣关系主要有以下区别：

一、劳动关系与雇佣关系的主体范围和地位不同

劳动关系的主体双方是用人单位和劳动者。大陆《劳动合同法》第2条规定了用人单位的范围，包括大陆地区境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织、机关、事业单位、社会团体。劳动者要达到法定劳动年龄并且具有劳动能力。《劳动法》第15条规定，禁止用人单位招用未满十六周岁的未成年人。《劳动合同法实施条例》第21条规定，劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止。按照相关规定，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。而雇佣关系的主体范围更为广泛，包括自然人、法人或其他组织。

劳动关系的主体双方具有行政隶属关系。劳动者作为用人单位的成员，根据劳动合同的约定，应当遵守用人单位的规章制度，服从用人单位的领导和安排，也享受相应的福利待遇。而雇佣关系的主体双方没有隶属关系。雇员虽然在工作期间受雇主的管理和监督，但是雇员不受雇主规章制度的约束，雇员只需要根据约定完成工作任务。

二、法律适用不同

劳动关系由劳动法调整，政府干预较多，对最低就业年龄、最高工时、最低工资标准、劳动安全和卫生标准等作出许多强制性规定。调整劳动关系的法律被称为私法公法化的法律，属于社会法的范畴，维护劳动者的利益实际上是一种社会利益。而雇佣关系由民法调整，属于私法范畴。民法遵守意思自治原则，权利义务关系双方自由协商确定，规定比较笼统。劳动关系主体双方发生劳动争议，可以协商解决，可以申请调解，不愿意调解、调解不成或者达成调解协议后不履行，应当申请仲裁。对仲裁裁决不服，可以向人民法院提起诉讼。根据《劳动争议调解仲裁法》规定，劳动争议案件，仲裁前置。只有仲裁不受理，或者对仲裁结果不服，才可以提起诉讼。而雇佣关系主体双方发生争议，可以申请仲裁，也可以直接向人民法院诉讼。

三、合同的内容与性质不同

建立劳动关系，必须签订劳动合同。《劳动合同法》规定，建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。劳动合同分为三种，即固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同和以完成一定工作任务为期限的劳动合同。同时规定，劳动合同应当具备以下条款：劳动合同期限；工作内容和工作地点；工作时间和休息休假；劳动报酬；社会保险；劳动保护、劳动条件和职业危害防护；法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。除了必备条款，劳动合同还可以约定试用期、培训、保守秘密、补充保险和福利待遇等其他事项。《劳动合同法》还规定了不签订劳动合同的法律责任。用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书

面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。用人单位违法解除劳动合同，应当按照经济补偿金的二倍支付赔偿金。用人单位招聘劳动者往往通过考核、筛选，一旦录用，主观意图一般希望劳动者长期在这里工作。用人单位必须遵守有关法律规定，为劳动者提供必要的劳动条件和劳动保护，支付劳动报酬和其他福利待遇。劳动者提供的劳动是用人单位业务工作的一部分，必须遵守用人单位的规章制度。因此，劳动关系相对比较稳定。

而建立雇佣关系可以签订书面合同，也可以口头约定。合同内容比较自由，主要靠雇佣关系的主体双方自由协商确定，没有明确的法律限制。因此，雇佣关系相对比较松散。

叁、雇佣关系的法律适用

大陆地区现行人力资源社会保障领域中有效的法律有 11 件：如《劳动法》、《公务员法》、《劳动合同法》、《就业促进法》、《劳动争议调解仲裁法》、《社会保险法》以及若干具有法律效力的规定。由国务院制定的现行有效行政法规有 33 件：如《关于职工工作时间的规定》、《职工带薪年休假条例》、《行政机关公务员处分条例》、《失业保险条例》、《工伤保险条例》、《劳动合同法实施条例》、《女职工劳动保护特别规定》等以及若干具有行政法规效力的规定。由人力资源社会保障部门制定的现行有效的规章 100 余件。各省、市、自治区和有立法权的市也制定了大约 2000 多件人力资源社会保障方面的地方性法规和政府规章。但是，没有法律法规对劳动关系和雇佣关系进行明确认定，有些规定甚至模棱两可。

目前，大陆地区调整雇佣关系的法律是《中华人民共和国民事诉讼法通则》和《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2003〕20号）。其中，司法解释第 9 条规定，雇员在从事雇佣活动中致人损害的，雇主应当承担赔偿责任；雇员因故意或者重大过失致人损害的，应当与雇主承担连带赔偿责任。雇主承担连带赔偿责任的，可以向雇员追偿。第 11 条规定，雇员在从事雇佣活动中遭受人身损害，雇主应当承担赔偿责任。雇佣关系以外的第三人造成雇员人身损害的，赔偿权利人可以请求第三人承担赔偿责任，也可以请求雇主承担赔偿责任。雇主承担赔偿责任后，可以向第三人追偿。雇员在从事雇佣活动中因安全生产事故遭受人身损害，发包人、分包人知道或者应当知道接受发包或者分包业务的雇主没有相应资质或者安全生产条件的，应当与雇主承担连带赔偿责任。同时，第 11 条第三款又规定，属于《工伤保险条例》调整的劳动关系和工伤保险范围的，不适用本条规定。这就明确把雇佣关系和劳动关系的法律适用进行了区分。

法制建设是加强社会管理的根本保证。大陆地区一直注重加强法制建设，目前，人力资源社会保障支架性的法律体系已经基本建成，其他配套制度正在不断完善，保护各类劳动者和调整各类用工形式的法律法规规章正在加紧制定。如《劳务派遣行政许可实施办法》、《家政服务业管理规定》、《特殊工时管理规定》等一

批法規規章正在調研論證。社會在發展、在進步，用工形式也在不斷變化。通過加強法制建設，完善用工管理，切實保護各類勞動者的合法權益，妥善解決各類勞動糾紛，為經濟社會發展提供良好的法制環境。