

劳动法导论

08



一般民法与合同法的基本原则

合同自由的四个要素

一般民法基于这样一种假设：原则上，合同双方处于平等地位，因此推定通过协商达成的结果是公平的。

因此，作为私权自主的体现，原则上存在合同自由（即是否订立合同、与谁订立、以何种形式订立以及**合同内容**如何确定）。

然而，一般民法中也存在例外情况，例如为了保护未成年人、消费者、企业，以及在租赁法中，或者在违反公共政策的合同情况下等。

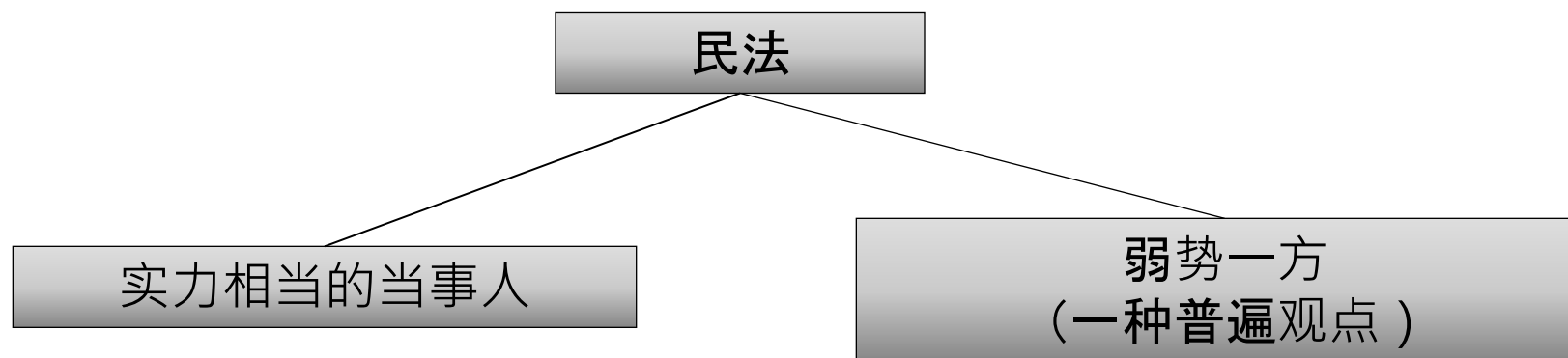


为什么是劳动法？

结构性不平等

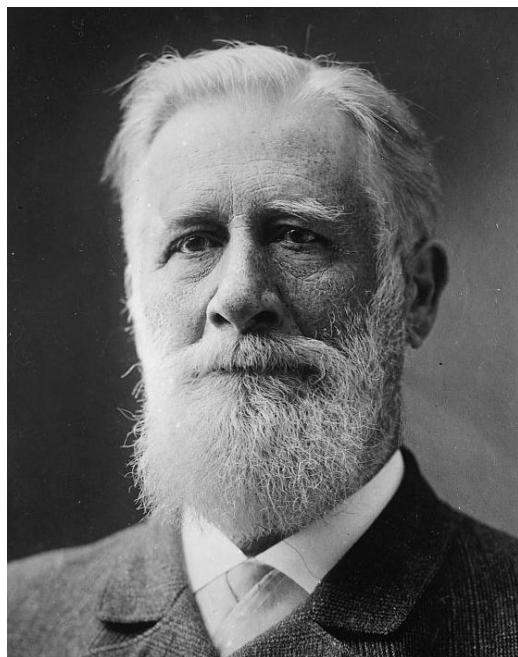
劳动法究竟是什么？

从本质上讲，它是民法的一个分支，但具体的法律规定赋予了雇员特殊的保护。





奥托·冯·吉尔克



“我们的公法**必须**融入自然法所固有的自由气息，而我们的私法则**必须**注入一滴社会主义精神！”

→ 劳动法便是如此。



术语定义

特征与定义

劳动合同（性质）：

- 一种确立双方义务（劳动——工资）的合同
- 持续的合同关系
- 民法的一个特定领域

劳动合同的定义：

雇主与雇员之间订立的合同，雇员承诺按照雇主的指示为雇主提供劳务，并以此换取报酬。

→ 必须以当事人的性质为依据。



持续性义务的后果

期限届满、终止及反复履行的义务

与简单的交换合同不同，劳动合同作为一种持续性义务（即无需交付特定结果），这意味着它与大多数义务不同，不会因履行而终止（《德国民法典》（BGB）第362条）。

除非根据《固定期限合同法》（TzBfG）存在有效的固定期限，否则必须有单独的终止事由才能终止雇佣关系。

与此同时，除了反复履行的义务（工作）和支付工资外，还确立了其他反复履行的义务（例如休假权利等）。



社会保护与生计

不仅仅是金钱.....

对于绝大多数劳动人口而言，**从就业中获得的报酬**是其生计的基础。

此外，对许多人而言，**无论从时间还是空间上来看，雇佣关系都是他们生活的中心**。个人生活与就业相互交织，这意味着雇佣关系也会影响一般的个人权利。

因此，**保护雇佣关系**不仅意味着保障个人的经济生计，**也意味着保障个人的各项权利**。



市场经济——政治体制——与基本权利的冲突

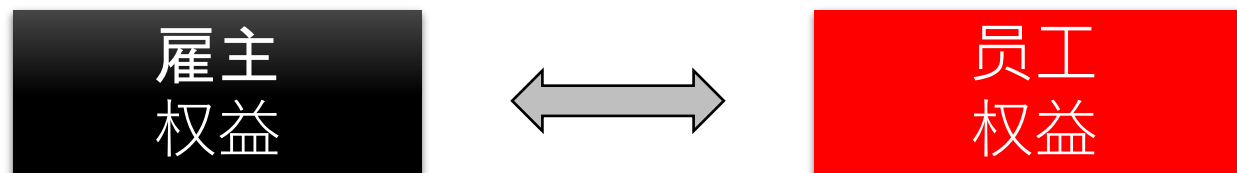
相互冲突的基本权利

在自由市场经济的框架内，雇佣关系同样受市场规律支配，且仅在基本权利框架允许的范围内受到立法的部分限制。雇主利益——受《基本法》第14条（财产权）保护——《基本法》第12条（职业自由）以及私法自主权（一般指《基本法》第2条第1款；在劳动法领域，更具体地指《基本法》第12条）所保护的雇主利益，与由《基本法》第12条所保护的雇员利益之间，通常存在对立。

然而，福利国家原则（《基本法》第20条第1款和第28条第1款）同时也确立了国家保护雇员的义务。



利益平衡与相称性原则



不同利益之间发生冲突的后果是，**立法者会**寻求尽可能兼顾双方利益的解决方案。

例如，既不存在被录用的权利（即使在歧视情况下也不存在），**也不存在**绝对的解雇保护；但另一方面，例如在歧视情况下存在损害赔偿请求权，**以及**相对的解雇保护。



合同自由与合同公平

- 雇主立场：《基本法》第2条第(1)款（一般行动自由）和《基本法》第12条第(1)款（职业自由）
- 雇员方面：《基本法》第12条第1款（选择职业的自由）

社会保护原则(包括《基本法》第20条第1款)





立法措施

立法机关采取多种手段来保护雇员的权益：

- **制定强制性法律，或至少是具有单方面约束力的法律（在个体劳动法中）**
- 承认并规范结社自由和集体谈判自主权（集体谈判法）
- 在工作场所和公司层面的共同决定权（《工作场所组织法》和《共同决定法》[《煤炭和钢铁共同决定法》、《1976年共同决定法》、《三分之一参与法》]



一般民法与合同法的基本原则

合同自由的四个要素

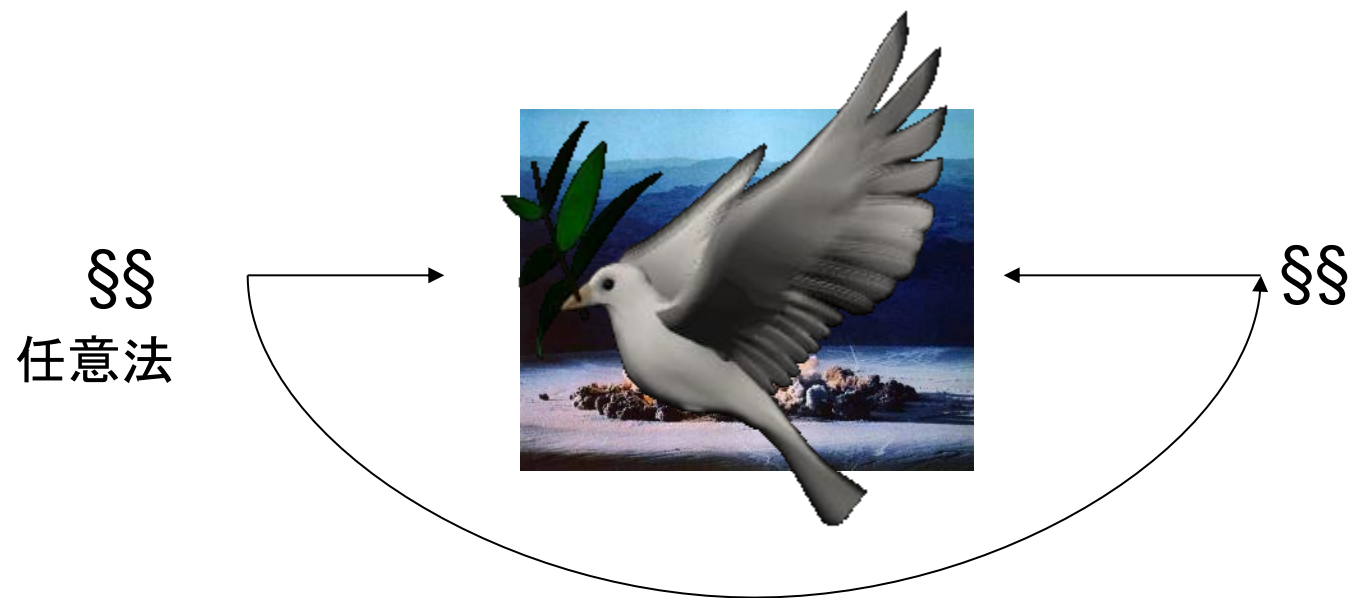
一般民法基于这样一种假设：原则上，合同双方处于平等地位，因此推定通过协商达成的结果是公平的。

因此，作为私权自主的体现，原则上存在合同自由（即**是否**订立合同、**与谁**订立、以**何种形式**订立以及**合同内容**如何确定）。

然而，一般民法中也存在例外情况，例如为了保护未成年人、消费者在面对企业时的权益、租赁法中的规定，以及违反公共政策的合同等。



成文法的目的是为了防止法律真空；换言之，其旨在为当事人未就任何事项达成一致的情况提供规则。



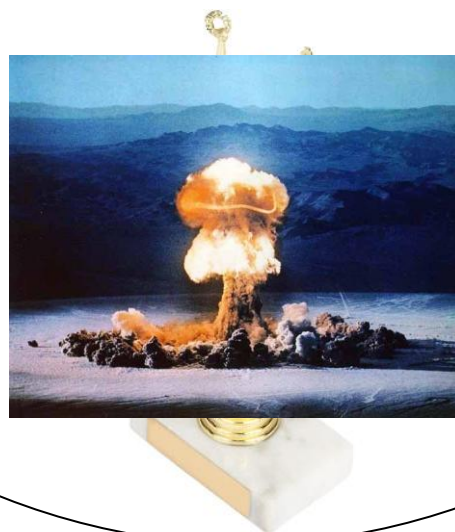


与强制性法律相冲突

强制性法律旨在确保，只要满足该条款的构成要件，就必然引发特定的法律后果。

例如法律

§§
必修



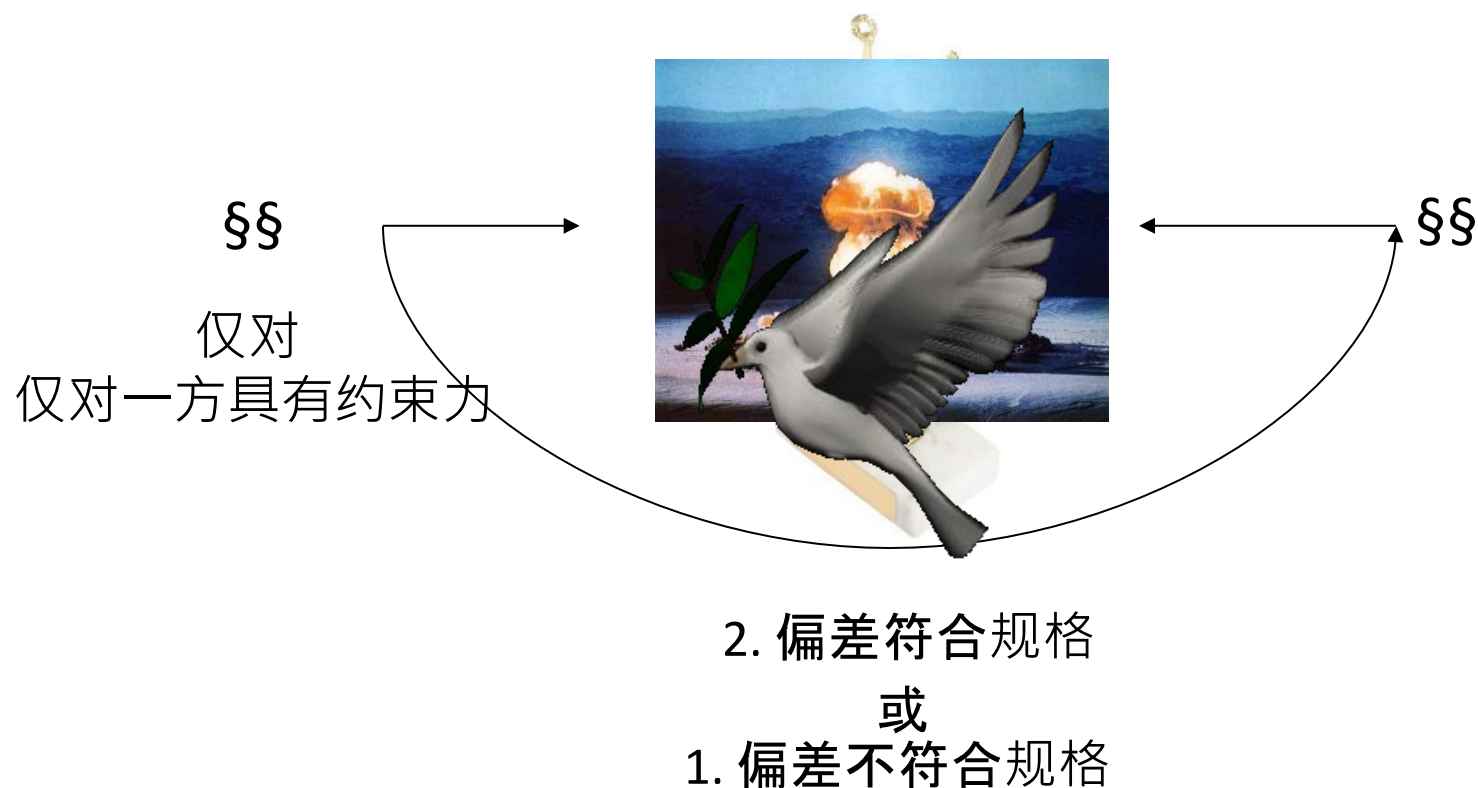
例如：合同

§§



单边体系中的法律冲突

有时，立法者认为一方比另一方更需要保护或更应得到保护，因此会在法律中规定最低标准。





强制性法律的保障

根据《德国民法典》（BGB）第611a条第1款第6句规定的强制性法律形式

如果员工应当且必须受到强制性法律的保护，这意味着不得偏离强制性法律的具体条款。

但是：绝不能通过偏离强制性法律的协议（规定该劳动者不应被视为雇员）来改变雇员的法律地位。

更多相关内容请参见第 86 页幻灯片。

为此，有必要了解立法者是否以及在何种情况下意图将劳动者视为雇员。

→ 决定性因素是劳动者作为雇员的身份



雇佣关系

合同成立

目前普遍认为，雇佣关系是通过签订“标准”合同而产生的。

合同双方分别称为雇主和雇员。

与几乎所有互惠合同一样，确定合同类型的关键因素是主要义务，而主要义务并不在于支付义务。

→ 主要义务是雇员履行工作的义务。

→ 在将这种合同与其他形式的合同区分开来时，可能会出现一些问题。



劳动合同的定义

规范性方法

《德国民法典》（BGB）第611a条——劳动合同

(1)¹ **劳动合同**规定，**雇员有义务在个人从属关系下，为他人提供劳务，并受该人的指示和决定。**

² 发出指示的权利可涉及工作的内容、履行方式、时间及地点。³ 如果一个人实质上无法自由安排工作并决定工作时间，则视为受指令约束。⁴ 个人从属关系的程度还取决于相关工作的性质。⁵ 为确定是否存在劳动合同，必须对所有情况进行综合评估。⁶ 如果合同关系的实际履行表明其构成劳动关系，则合同中的名称无关紧要。.....

(2) 雇主有义务支付**约定的报酬**。

区分雇佣关系与其他安排最困难之处在于从属关系这一要素。虽然该标准无疑是必要的，但其定义及适用条件却存在法律争议，且在实践中难以确定。



确定雇员身份的核对清单

1. 私法合同

（与公务员的区别 [法官和军人被视为等同于公务员]、依法负有履行工作义务者 [例如囚犯] 以及在企业中工作的家庭成员 [参见《德国民法典》（BGB）第1353条和第1619条]）

2. 提供服务的义务

（与《德国民法典》（BGB）第631条规定的劳务合同的区别）

3. 有偿

（与《德国民法典》（BGB）第662条所指的承包商相区别；注：《德国民法典》（BGB）第612条）

4. 从属关系

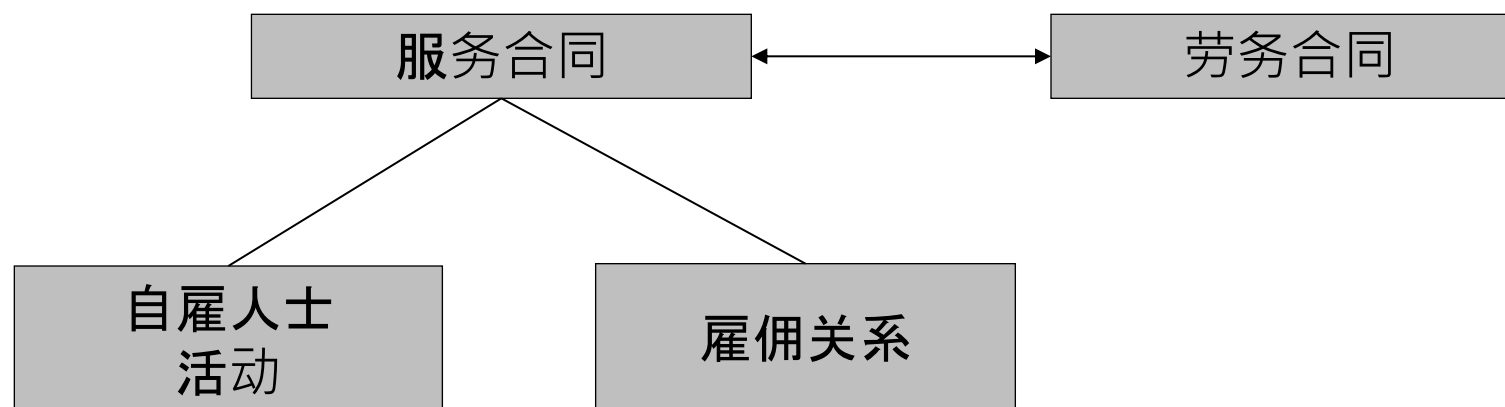
（与自雇人士的区别）



根据主流观点的区分

合同必须以提供服务为目的。

换言之，其义务在于履行工作，而非实现特定结果。





与“劳务及材料合同”的区别

案例：患者P前往全科医生处就诊，接受感冒治疗。

→ 服务合同（因无需特定结果） → 具体依据：《德国民法典》（BGB）第630a条

案例：患者P前往整形外科医生A处接受隆胸或六块腹肌植入手术。

→ 劳务合同，因其要求特定结果 → 同样依据《德国民法典》（BGB）第630a条

每种情况下适用何种合同类型？