

绪 言

“十三五”时期,我国经济发展进入新常态。党和国家提出必须加快形成引领经济发展新常态的体制机制,破除一切不利于科学发展的体制机制障碍。人社部《“十三五”规划纲要》进一步指出,要健全人力资源市场法律法规体系,增强劳动力市场灵活性,尊重劳动者和用人单位市场主体地位,消除影响平等就业的法律制度。党的十九届四中全会《决定》更是凝练概括了我国国家制度和国家治理体系十三个方面的显著优势。“经国序民、正其制度”。新常态下劳动关系发展呈新特点,企业经营形态和劳务给付方式的变化使我国劳动法的适用面临巨大挑战。面对新机遇和新挑战,需要研究和推动劳动法各方面制度更加成熟和定型以不断提升治理成效。

第一节 背景和意义

一、研究背景

关联企业不同于一般企业,由之引发的劳动法议题比较复杂,传统劳动法面临适用挑战。对关联企业劳动者保护问题的研究关涉我国劳动法上相关理论的革新和实务中劳动争议问题的处理,积极意义明显。关联企业劳动关系的主体和劳动关系的内容均不同于一般企业,简单适用从属性标准难以做到对关联企业劳动关系的准确认定。现有劳动立法制度供给缺失直接导致司法实践中涉关联企业劳动争议的裁判规则较为混乱,如比起请求计算经济补偿金或赔偿金工作年限并计等一时性请求,劳动者请求确认与关联企业之间劳动关系的诉求较难得到支持。且受到功用主义影响,对关联企业的义务主体和义务内容,以及责任性质和

责任承担方式等缺乏理论推演,劳动司法过于随意。实践中,针对关联企业的劳动法适用由于缺乏系统全面论证诱发劳动者权益保护危机持续恶化。

通过梳理我国相关立法实践,可以发现,现有关联企业的立法主要集中在商法、金融法和税法等领域。^①但是,一方面立法过于原则,缺乏对关联企业的统一定义和界定,在功能上并不完整。如,税收类立法主要在确定关联企业间业务往来公平正常的交易额,对不按独立企业业务往来收取或支付价款、费用、而减少应税收入或应纳税所得额的,依法进行调查、审计并实施税收调整的工作,以防止企业间利用关联关系偷、漏税行为的发生。其仅在税款征收领域具有限制不公平关联交易行为的效力,对于超出该领域则没有控制关联交易的功能。^②商事立法主要在于控制关联方交易,以保护公司外部债权人和股东的利益。因而,其立法目标主要在于界定关联关系以维持正常的商事交易,缺乏对关联企业的明确定义,制度实效受限。另一方面,上述立法活动由于缺乏劳动法学者的有效参与,对关联企业的劳动关系问题缺乏考量,不利于弱势劳动者权利的维护与社会主义和谐社会的构建。健康稳定的劳资关系是和谐社会构建中极为重要的一环,不可忽视。社会主义和谐社会的构建必须实现稳定、和谐的劳资关系发展。

受经济全球化和市场经济改革的影响,企业广泛集中和结合以实现规模经济效应。关联企业关乎数以万计个别劳动者的切身利益。关联企业的合并、分立、运营或解散,每一个具体环节都与劳动者个人利益息息相关。稍有不当,即会触发难以弥补的劳资纠纷事件。于企业和劳动者双方主体而言,都将可能造成难以弥补的损害或损失。为探究关联企业参与用工安排的实际问题所在,笔者在进行前期资料搜集时曾经走访过一些地方劳动争议处理部门和企业人力资源管理部门,发现因关联关系引发的劳动争议案件,实务中的处理难度远比想象的更为复杂。由于我国现今劳动立法并没有将关联企业的劳动关系问题(包含复数企业关联企业)纳入调整思考,实践中的处理规则也并不统一,有关方面的用工争议成为司法实践中较难处理的疑难案件。究其原因,一方面有关方面的立法严重缺乏对

① 参见《中华人民共和国公司法》第216条、《上市公司章程指引》第192条、《中华人民共和国税收征收管理法》第36条、《税收征收管理法实施细则》第51条、《国家税务总局关于修订〈关联企业间业务往来税务管理规程〉的通知》第1章、《中华人民共和国反垄断法》第20条和《企业会计准则第36号——关联方披露》第3条、第4条。

② 张一鹏:《公司法关联企业认定规则之完善》,载《学术界》,2005(6)。

关联企业劳动关系问题的关注;另一方面,归因于关联企业多元化用工样态选题的特殊性,传统劳动立法创设的制度规则难以直接适用。因而,在涉及关联企业劳动纠纷案件的具体裁判中,各地司法裁判的结果并不统一。相似情形的案件可能有多种裁判结果出现,既损害了司法的权威性,也不利于我国法治社会建设的有效开展。是以,案件鲜活性和立法滞后性之间的矛盾愈发凸显,亟待相关研究的深入对关联企业劳动关系行以有效的法律规制,实现关联企业劳动者权益的法律保护。

二、研究意义

卡尔·拉伦茨在其经典巨作《法学方法论》中指出“对于法概念的反思必须要超越法素材的直接性和单纯的‘既存状态’,发现现行法迄今尚未解决的问题,借此促成司法裁判或立法的改变”。是以,对关联企业劳动者权益保护问题的研究必须立基于实践中的疑难杂症,探究传统劳动法的理论逻辑和劳动关系的本质,反思并以破除劳动法律制度变革的体制机制顽疾为目标,借以指导劳动立法和司法活动。

具体来说,研究意义主要有以下几点:

1. 对关联企业予以系统分析和界定,并就劳动法意义上的关联企业范围予以解读。对关联关系或关联企业的研究成果不胜枚举,但大多是公司法学者对此问题进行阐述。少有劳动法学者关注,并进而从劳动法视角对关联企业的定义、特性和外延提出自己的看法,对关联方式和关联关系更是缺乏系统研究。本研究立基于劳动法学科领域,就法学相关领域对关联企业的研究成果予以梳理归纳,从保护劳动者立场出发对劳动法上的关联企业范围予以廓清,借以反思劳动法上基本概念。有助于澄清我国劳动法上“用人单位”概念的法理迷雾,转换劳动法研究范式,为相关研究提供自治性理论证成。

2. 对关联企业的劳动者保护问题展开系统研究论述,辨明关联企业内劳动关系的归属和用人单位的责任承担等问题。在我国,对关联企业劳动关系问题的研究理论明显滞后于司法实践。劳动法学者较少关注这一领域议题,而司法实践囿于客观实际较少对关联企业劳动关系的相关理论予以合理阐述。与普通企业相比,因关联关系的存在对关联企业劳动关系的准确认定比较困难。传统劳动关系的认定规则能否适用或修正后适用但遵循何种路径加以修正,关联企业的调职

问题如何处理,关联企业的用人单位责任如何分配等一系列现实问题的答案只有在全面阐述其理论背景后才能够明晰。因而,本书研究有助于实现对劳动者合法权益的全面保护,审视和修正劳动法律功用主义用以指导劳动立法和司法活动。

3. 国内对关联企业劳动关系问题的研究严重缺乏,零散的研究成果不足以全面反映国外相似问题的立法现状和实践路径。同时,对国外的研究成果亦不能全面移植,需要就其法制背景和制度实效予以全面分析,取其精华去其糟粕。因而,本研究在介绍国外研究成果的基础上予以效能评析,既全面介绍了域外主要国家对关联企业劳动者保护问题的处理经验并适时指出其缺漏,与此同时亦能够帮助后续研究者提供批判的视角。

4. 通过对关联企业劳动者保护问题的研究,以期为我国的司法实践提供适当的裁判指引。一般来说,关联企业引发的劳动法议题多为当下劳动司法和实务部门难以处理的棘手案件。实务中关联企业的调职问题、混同用工问题、劳务派遣问题、平等待遇问题等难以处理。通过研究能够为实务部门提供较为清晰的处理思路,利于改善我国现今司法实践中对关联企业劳动争议问题处理不统一的法制混乱局面,维护关联企业内部劳动者群体的合法权益。

5. 有助于纠正以“用人单位”为中心的传统劳动立法逻辑,回归劳动关系本质反思重构劳动法律适用范围。破除劳动法制变革的体制机制障碍,为劳动关系市场化、契约化和法治化改革提供衔接配套、可操作性的策略方案。积极回应了企业经营形态调整、组织方式变化,雇佣样态多元化和劳务给付方式灵活化引发的劳动法新议题,并提供合理性、针对性和有效性的规则启示。

第二节 研究现状

一、国内研究现状

在法学领域,关联企业概念并不陌生。尽管有人曾质疑其作为一种法律现象的合理性和正当性,但对关联企业的研究成果不胜枚举。^① 整体而言,对关联企业的研究开展较早,但研究视角单一。绝大多数学者从公司法视角对关联企业的

^① 截至2020年8月19日,在中国知网上以“关联企业”为篇名搜索各类文献有784篇,而以“关联企业”为主题得出的搜索结果达到8294条之多。

概念予以界定,论证关联企业的认定规则,规制控制公司的行为以保护公司外部债权人和中小股东的利益。^① 还有一部分学者从税法角度研究关联企业,就关联企业间的业务往来予以规制,以防止企业间利用关联关系偷、漏税行为的发生。^② 但是,鲜有人从劳动法视角系统研究关联企业引发的劳动法议题,并就关联企业的劳动关系认定提供较为翔实的理论依据。^③ 实务中,我国早已出现涉关联企业劳动争议案件且呈现出逐年增长态势。对案件所涉争议问题各地法院也有了一定的裁判经验,但因规则混乱裁判标准并不统一。针对关联企业引发的劳动法议题,我国理论研究严重滞后于司法实践并直接阻碍了司法裁判结果的统一性和权威性。为妥善处理这类争议,对关联企业所涉劳动关系和劳动权益相关议题的研究亟待拓展深入。

现有对关联企业涉劳动法议题的研究成果主要体现在如下几个方面:

1. 对关联企业的概念、特征和认定规则等基本问题的比较甄别研究。关联企业有广义和狭义之分。广义的关联企业,泛指一切与他企业之间具有控制关系、投资关系、业务关系、人事关系、财务关系以及长期业务关系等利益关系的企业。狭义的关联企业,是指与他企业之间存在直接或间接控制关系或重大影响关系的企业。^④ 受研究视角的影响,绝大多数学者坚持狭义关联企业观点。^⑤ 通过

① 参考但不限于以下文献:时建中:《论关联企业的识别与债权人法律救济》,载《政法论坛》,2003(5);杨宁:《试论破产关联企业债权人利益保护机制——以破产法第31~33条为视角》,载《黑龙江省政法管理干部学院学报》,2011(2);王天习:《关联企业的法律界定》,载《求索》,2003(1);马军:《关联企业的法律属性》,载《理论前沿》,2009(20);王欣新、蔡文斌:《论关联企业破产之规制》,载《政治与法律》,2008(9);施天涛:《关联企业的公司法调整》,载《政法论坛》,1998(6)。

② 参考但不限于以下文献:马兆瑞:《关联企业的避税行为及其防范》,载《现代经济》,2000(3);何启菲、刘厚兵:《关联企业间借款利息税前扣除政策分析》,载《涉外税务》,2009(6);陆明亮:《对关联企业转让利润偷逃税收问题的思考》,载《涉外税务》,1991(12);陈鹏:《谈关联企业的避税与反避税》,载《财会月刊》,1999(12);廖晓靖、刘念:《所得税优惠与关联企业转让定价的关系研究》,载《财经研究》,2000(1)。

③ 在一些已有研究成果中虽涉及关联企业的劳动关系问题,但缺乏系统详细的阐述。如陈勇峰:《企业集团劳动关系及劳动者权益保护初探》,载《法学论丛》,2012(4);饶志静:《关联企业内部劳动关系认定困境与解决路径》,载《江海学刊》,2015(5)。

④ 时建中:《论关联企业的识别与债权人法律救济》,载《政法论坛》,2003(5);马军:《关联企业的法律属性》,载《理论前沿》,2009(20)。

⑤ 参考但不限于以下文献:王天习:《关联企业的法律界定》,载《求索》,2003(1);吕亚芳、张峰:《关联企业的法律界定》,载《社会科学家》,2006(10);施天涛:《关联企业概念之法律透视》,载《法律科学》,1998(2);王欣新、蔡文斌:《论关联企业破产之规制》,载《政治与法律》,2008(9)。

与企业集团等相关概念的区分,帮助社会大众更好地了解和认识关联企业。^① 在分析关联企业的法律属性时,时建中教授认为关联企业主要具有以下四个方面的特征:关联企业是企业联合体的组成成员;各关联企业均具有独立的法律地位;关联企业之间存在着一定的经济利益联系纽带;关联企业之间存在直接或间接的控制关系或重大影响关系。^② 该观点与大多数学者的观点大体相同,较无疑议。^③ 在关联企业认定规则的论证上,通说认为应采纳“控制或重大影响”标准。^④ “控制”是指能够决定一个公司的财务和经营政策,并可据此从该公司的经营活动中获取利益的状态。而“重大影响”是指对一个公司的财务和经营政策有参与决策的权力,但并不决定这些政策。^⑤ 一言以蔽之,“控制”在于决定,而“重大影响”在于参与。

2. 通过规制关联企业间的交易行为,保护从属公司债权人、中小股东和利害关系人的合法利益。公司法学者通过研究控制公司责任机制,引入法人格否认理论赋予股东代位诉讼权以规制控制公司的不当行为,通过保护从属公司利益实现其间接保护从属公司中小股东和外部债权人利益的目的。^⑥ 金融法学者通过对

① 依学者观点,企业集团是由若干具有独立法人地位的企业在统一管理基础上组成的经济联合组织。关联企业就是构成企业集团的成员企业,企业集团就是由若干关联企业组成的企业企业联合体或企业系统。参见黄保轩:《关联企业与企业集团辨析》,载《经济问题探索》,2003(10)。有关方面的文献尚有很多,如郑小勇 魏江:《Business Group、企业集团和关联企业概念辨析及研究范畴、主题、方法比较》,载《外国经济与管理》,2011(10);张国平:《关联企业的法律特征及其与企业集团的关系》,载《南京师范大学学报(社会科学版)》,2007(4)。

② 时建中:《论关联企业的识别与债权人法律救济》,载《政法论坛》,2003(5)。

③ 值得注意的是,时建中教授主张各关联企业具有独立的“法律地位”而非“法人地位”。这与相关学者的观点有所出入,但无疑,从发展的角度观察法律地位是对法人地位的继承和发展,顺应关系企业发展的客观需求,应与承认。

④ 参考但不限于以下文献:马军:《关联企业的法律属性》,载《理论前沿》,2009(20);张峰、吕亚芳:《谈关联企业的法律概念与认定判断》,载《财会月刊》,2007(7);张一鹏:《公司法关联企业认定规则之完善》,载《学术界》,2005(6);王天习:《关联企业的法律界定》,载《求索》,2003(1)。

⑤ 张一鹏:《公司法关联企业认定规则之完善》,载《学术界》,2005(6)。

⑥ 参考但不限于以下文献:施天涛:《对从属公司债权人的法律保护》,载《中国法学》,1997(1);王欣新、蔡文斌:《论关联企业破产之规制》,载《政治与法律》,2008(9);王勇:《“从属公司债权人保护”的法律体系构建——试析关联企业中特殊债权人问题》,载《河北法学》2004(8);杨宁:《试论破产关联企业债权人利益保护机制——以破产法第31~33条为视角》,载《黑龙江省政法管理干部学院学报》,2011(2);施天涛:《对从属公司及其少数股东利益的法律保护》,载《比较法研究》,1996(4)。

关联方交易信息披露的规制,实现利害关系人信赖利益的维护。^① 税法学者主要通过对方业务往来行为的合理甄别,严防企业间利用关联关系实施避税行为,保障国家的税收。^②

3. 开始关注关联企业引发的劳动法问题,但缺乏系统性论述,尤其是对关联企业从属劳动者合法权益保护的研究缺乏。与经济法其他子法域相比,劳动法领域研究关联企业的学者较少,成果也较为缺乏。对关联企业劳动法议题的研究尚处于起步阶段,且零散的研究尚未形成此类问题的研究焦点。从现有研究取得的成果来看,大多停留在提出问题或就具体审判实务问题予以探讨而未能就关联企业的劳动者保护问题予以系统性分析和论证。^③ 陈勇峰在其《企业集团劳动关系及劳动者权益保护初探》(载《法学论丛》2012年第4期)一文中对该问题做了较为系统的论述。通过对德国、美国和英国三国立法经验的介绍,提出其关于企业集团劳动关系的立法建议。应该说,积极意义明显。但是,也应当看出其文章的不足。表现在作者并没有系统的比较甄别域外有关企业集团劳动关系的研究成果,也未能就三国的立法现状和实务经验予以系统分析和论证,提取素材较为简略,结论也难以令人信服。

4. 其他方面,主要涉及劳动法适用范围和用人单位概念的研究。劳动法律所规定的“用人单位”并非概念而是一种类型,对用人单位的研究也不如劳动者深入。通说认为“用人单位”是依法成立且具有用人权利能力及用人行为能力,能对

① 参考但不限于以下文献:余保福:《关联企业制度与银行信贷风险的控制和监管》,载《金融论坛》,2004(10);林跃武等:《隐性关联企业贷款风险的观察与思考》,载《金融论坛》,2008(9);姚远:《关联企业信贷风险的防范和控制》,载《新金融》,2004(11);陈晨:《关联企业综合授信的风险管理》,载《浙江金融》,2004(1)。

② 参考但不限于以下文献:杨斌:《关联企业转让定价及调整方法概述——美国和OECD转让定价规制比较研究之一(上)》,载《涉外税务》,2001(10);杨斌:《关联企业转让定价及调整方法概述——美国和OECD转让定价规制比较研究之一(下)》,载《涉外税务》,2001(11);马兆瑞:《关联企业的避税行为及其防范》,载《现代财经》,2000(3);王国海、周殊:《外商投资企业利用关联企业转移利润的四种形式》,载《财会月刊》,1993(9);李砚海:《刍议关联企业税务管理》,载《涉外税务》,2010(3);陈艳利:《关联企业转移定价的税务规制》,载《财政研究》,2006(5)。

③ 参考但不限于以下文献:王伟伟、陆桑榆:《关联企业员工调动是否需要支付经济补偿金》,载《中国劳动》,2014(5);向春华:《劳动者在关联企业间的工作年限应否合并计算》,载《中国社会保障》,2013(11);王保林:《如何确定关联企业双倍工资赔偿责任》,载《中国劳动》,2012(3);刘芳:《关联企业混淆劳动关系的甄别》,载《中国劳动》,2014(11);郭文龙:《关联企业劳动者之间的劳动关系如何认定》,载《中国劳动》,2010(11)。

劳动者承担义务的社会组织^①。对“用人单位”概念,批评者众多。例如,常凯、郑尚元、谢增毅等人认为用人单位这一概念强调的是“单位”,是我国计划经济劳动关系在劳动法中的反映,概念本身并不周延。^②而支持者认为,“用人单位”概念对于我国劳动法的基本理论架构、立法实践和操作以及学科发展和劳动法制变革都具有极其重要的意义,如董保华、秦国荣等人。^③针对我国劳动法律上“用人单位”概念的独创,学者们认识到该种封闭式的立法规定对劳动者的保护范围有限,但如何改造这一概念以回应经济发展现实,深究者较少。社会化大生产和分工的日益细化,引发劳动法的适用困惑。例如,董保华认为新型市场经济组织不是劳动法意义上的合法用工主体,其劳动用工行为也难以受到劳动法的调整和保护。^④谢增毅指出应通过“从属性”来判断劳动关系是否成立,以及当事人是否适用劳动法。^⑤亦有部分学者从研究具体问题出发,提出了对关联企业适用劳动法的若干思考。^⑥

我国传统的劳动立法逻辑是以“用人单位”为中心,确定劳动关系和劳动者。国内的研究文献表明学者们已认识到我国传统用人单位概念和劳动法适用范围的缺陷,并积极探索回应劳动法的挑战。但是,受功用主义误导和合同相对性理论束缚,鲜有人从用人单位而非劳动者视角,审视劳动法律的立法逻辑,对用人单位概念和劳动法适用范围予以重新思考并展开系统论证。解释论和规制论较多,存在法理释义不明,得出结论不一。可见,学者们较多停留在传统劳动法适用范围的框架内进行解释论研究,鲜有真正意义上的体制机制变革举措。如上,受功用主义影响和合同相对性理论束缚,对关联企业形色复杂的劳动法问题予以简单化违法用工规制思考,人为缩小劳动法律关系内容且对劳动法上的责任主体、责

① 李景森、王昌硕主编:《劳动法学》,42~46页,北京,中国人民大学出版社,1996。

② 常凯主编:《劳动法》,110~112页,北京,高等教育出版社,2011;郑尚元:《劳动合同法的制度与理念》,65~66页,北京,中国政法大学出版社,2008;谢增毅:《劳动关系的内涵及雇员和雇主身份之认定》,载《比较法研究》,2009(6)。

③ 董保华、邱捷:《论劳动法主体的界定》,载董保华主编:《劳动合同研究》,57页,北京,中国劳动社会保障出版社,2005;秦国荣:《劳动法上用人单位:内涵厘定与立法考察》,载《当代法学》,2015(4)。

④ 董保华、邱捷:《论劳动法主体的界定》,载董保华主编:《劳动合同研究》,57页,北京,中国劳动社会保障出版社,2005。

⑤ 谢增毅:《劳动关系的内涵及雇员和雇主身份之认定》,载《比较法研究》,2009(6)。

⑥ 饶志静:《关联企业内劳动关系认定困境与解决路径》,载《江海学刊》,2015(5);郭文龙:《关联企业劳动者之间的劳动关系认定》,载《中国劳动》,2012(11)。

任性质和责任承担方式等内容缺乏理论逻辑推演,造就司法矛盾。究其原因,学界和实务界并没有把握关联企业劳动关系的本质属性,仍旧以非劳动法视角研究关联企业的劳动者保护问题。与此同时,对劳动法上基本概念的思考和若干具体制度的调适仍未脱离传统劳动立法逻辑的窠臼,影响劳动法制变革的体制机制顽疾无法得到根本性破除,劳动法治理能力无法显著提升。总而言之,国内对关联企业劳动者保护问题的研究成果较少,而且不够深入。

二、国外研究现状

域外对关联企业劳动者保护问题的研究开展较早,研究较为成熟,但仍有争议。^① 各国植根于自身的文化背景和立法传统表现形式异同,但是在基本价值取向上仍有共同点。不论是德国的关系企业立法模式、英美的刺穿公司面纱理论还是法国的事实董事说,其目的都在合理调整法律与现实上的冲突以具体解决现实经济现象带来的利益失衡问题。^② 均是寄希望于已有研究成果的机械植入辨明关联企业违法用工的责任主体,选择性忽视对关联企业劳动关系本身的关注。^③ 域外各国功利主义的“拉郎配”做法缺乏对关联企业劳动关系法律规制的逻辑推演,制度实效有限。除此之外,域外针对雇主概念和劳动法适用范围的研究开展较早,成果也比较丰富,能为我国类似问题的研究提供一定的启示。

通过相关资料的搜集整理,发现域外对关联企业劳动者保护相关问题的研究成果主要表现在如下几方面:

1. 采取“实质企业说”,赋予法定条件下的关联企业整体以劳动者雇主资格,

① 在理论依据上存在“实质企业说”、“法人格实体说”、“法人格否认说”、“刺穿公司面纱理论”和“事实董事说”等具体理论指导上的争议。

② Jose Engracia Antunes, *Liability of Corporate Groups*. Deventer Boston, Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994, p. 319.

③ See Sandra K. Miller, “Piercing the Corporate Veil Among Affiliated Companies in the European Community and in the U. S: A Comparative Analysis of U. S, German, and U. K”, 36 Am. Bus. L. J. 73; Jose Engracia Antunes, *Liability of Corporate Groups*, Deventer Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994, p. 319; 王泰铨:《比较关系企业法之研究》,我国台湾地区“行政院科学委员会”2001年补助专题研究计划成果报告,第126页。

要求其承担雇主责任。^① 实质企业说,即以企业主体理论取代传统上公司主体理论。该理论是由美国哥伦比亚大学教授 Berle 在 1947 年提出用于廓清“关联企业”的法律属性,该理论主张应考量关联企业的公司事实(Corporate-fact)与企业事实(Enterprise-fact)是否符合。如虽然法律上存在着许多实体,但是于经济上观察只有一个单一的企业实体,那么法院应该忽略法律上所肯定的个别独立实体,而改依经济上的事实认定所有法律上的实体为单一企业整体,于对外只有一个法人格。^② 英国学者称其为“单一经济个体理论”(The single economic unit argument),^③但与上述学者的观点基本相似,均在于将关联企业之子公司视为整体经济单元的一部分对待。德国劳动法学说上结合雇员的概念,提出了“类似雇员”的概念,对不具有人格从属性仅具有经济从属性但存在与一般雇员类似保护社会需求的人也予以一定程度的劳动法保护。^④ 如为某一集团内部的不同企业工作的人也被视为在同一家机构工作。日本学者在研究控股公司所引发的劳动法问题时其中一条处理思路即为引入实质的单一企业理论,以期寻求较能合理诠释“跨法人格劳动关系”的理论架构。^⑤

2. 采取法人格实体理论观点,通过规范控制公司行为以保护雇员利益。^⑥ 该

① Robert W. Hamilton, “The Corporate Entity”, 49 Tex. L. Rev. 1971. p. 979; Philip I. Blumberg, “The Increasing Recognition of Enterprise Principles in Determining Parent and Subsidiary Corporation Liabilities”, 28 Conn. L. Rev. 295; Philip I. Blumberg, “Limited Liability and Corporate Groups”, 11 J. Corp. L. 573, 605 (1986); Phillip I. Blumberg, “The Multinational Challenge to Corporation Law: The Search for a New Corporate Personality”, (1993); Kyle M. Bacon, “The Single Business Enterprise Theory of Louisiana’s First Circuit: An Erroneous Application of Traditional Veil-Piercing”, 63 La. L. Rev. 75 (2002); 刘志鹏:《控股公司、关系企业——劳动法的新课题》,载《律师杂志》,(291); 陈建文:《控股公司所引发之劳动法议题初探》,载《律师杂志》(291)。

② Adolf A. Berle, Jr, The Theory of Enterprise Entity, 47 Colum. L. Rev. 343(1947).

③ Gower’s principle of modern company law 1997, pp. 166-170.

④ [德]曼弗雷德·魏斯、马琳·施密特:《德国劳动法与劳资关系》,倪斐译,44 页,北京,商务印书馆,2012。

⑤ 陈建文:《控股公司所引发之劳动法议题初探》,载《律师杂志》,(291)。

⑥ Jose Engracia Antunes, *Liability of Corporate Groups*. Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994, p. 319; HC. Hamilton & J. R. Alexander, *The Law of Corporations* § 152(2d ed), 1983, p. 370; Baker & McKenzie, *Single European Market Reporter*, Companies, Oct. 89, p. 3-13; Geoffrey Fichew, *Groups of Companies in the EEC: a Surey Report to the European Commission on the Law relating to Corporate Groups in various Member States*, Berlin, New York, 1993, p. VI; Edasterbrook, Fischel, “Limited Liability and the Corporaion”, (1985) 52 U. Chi. L. Rev. 89, 110-111.

理论学者严格遵守法人格独立理论,认为关联企业经济现象的存在不应该有损关联企业各成员法人格彼此的独立性,否则对公司有限责任原则即会造成难以弥补的损失且有碍现代经济的正常运营。学者们进一步研究认为,法律仅需要明文规范控制公司对从属公司控制权的行使范围,对控制公司不当行使控制权的行为予以规制并就利益损害提供补偿或赔偿即可。^① 德国法上通说认为与雇员订立劳动契约的相对人始为雇员的雇主,单纯的经济上或企业经营上的控制权限并不足以影响子公司在法律上仍然拥有独立的法人格。与此同时,为解决控制公司不当行使控制权导致从属公司及利害关系人权益受损问题,德国法上规定了利益补偿规则,亦通过引入法国事实上董事理论赋予控制公司承担违反董事忠实义务的责任。德国实务上近来亦采取回归民法之侵权责任为基础而产生的存续消灭责任,以解决控制公司的责任承担问题。^② 与德国上述观点相似,在法国、日本、美国和英国亦有部分学者持此观点。^③

3. 采取“法人格否认说”,英美法上称之为“刺穿公司面纱理论”,^④即原则上承认关联企业各成员的法人格独立,于例外情况下予以否认被控制公司的法人格

^① Edasterbrook/Fischel, “Limited Liability and the Corporaion”, (1985)52 U. Chi. L. Rev. 89, 110-111; Jose Engracia Antunes, *Liability of Corporate Groups*, Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994, p. 319.

^② 洪秀芬:《从德国事实上关系企业之控制企业责任法制反思我国控制公司责任规范》,载《东吴法律学报》,2013(2)。

^③ See Schane, *The Corporation is a Person: The Language of a Legal Fiction*, 61 TUL. L. REV. 563, 563 (1987); Takashi Araki, *A Comparative Analysis: Corporate Governance and Labor and Employment Relations in Japan*, 22 Comp. Lab. L. & Poly J67; Frank H. Easterbrook & Daniel R. Fischel, *Limited Liability and the Corporation*, 52 U. Chi. L. Rev. 89, 89 (1985); 刘连煜:《控制公司在关联企业中法律责任之研究》,载《律师通讯》,(173);王松柏:《劳动法上合意终止契约调职、同时履行抗辩权与雇主不依契约给付报酬之认定与通用问题之研究》,载《东吴大学法律学报》,2013(2)。

^④ 英美法也称为刺穿公司面纱原则(Piercing the Corporate Veil)。

使非雇主之关联企业承担雇主责任。^① 此观点得到了大多数学者的支持,学者们的研究重点也从单纯论证其是否合理而转向对法人格否认制度具体适用因素的考量上。如,美国一部分学者研究认为应以诈欺、不公平、虚伪陈述等作为揭穿公司面纱的一般标准,^②但亦有部分学者坚持认为“滥用”才是该原则适用的唯一标准。^③ 有关刺穿公司面纱原则的适用条件英国制定法上主要规定了如下因素:公司股东人数不足、^④诈欺或重大过失之经营、^⑤公司名称之滥用以及不适任董事之聘任^⑥和关于公司行为之隐名代理^⑦。但是,这并不意味着英国适用刺穿公司面纱原则毫无限制。相反,法院认为上述标准并不明确,司法持较为保守态度。可以说,英国在判决揭穿公司面纱原则的适用条件方面较美国司法实务更为保守。^⑧ 德国法上虽然原则上认为雇主即是与劳工缔结劳动契约的相对人,但于例外情况下法院得依据法人格否认制度,遂行“直索责任”以解决控制公司的责任问

① See Sandra K. Miller, Piercing the Corporate Veil Among Affiliated Companies in the European Community and in the U. S: A Comparative Analysis of U. S, German, and U. K. Veilpiercing Approaches, 36 Am. Bus. L. J. 73; Sandra K. Miller, Minority Shareholder Oppression in the Private Company in The European Community: A Comparative Analysis of The German, U. K. and French Close Corporation Problem, 30 CORNELL INT'L L. J. 381 (1997); Robert B. Thompson, Piercing The Corporate Veil: An Empirical Study, 76 CORNELL L. REV. 1036, 1036 (1991); Carston Alting, Piercing The Corporate Veil in American and German Law-Liability of Individuals and Entities: A Comparative View, 2 TULSA J. COMP. & INT'L L. 187, 199 (1984); William Hoffman Pincus, Piercing The Corporate Veil In Maritime Cases, 28 J. MAR. L. & COM. 341 (1997).

② 美国法上揭穿公司面纱原则的理论基础主要包含:工具理论、代理理论、分身理论和集团企业责任理论。值得注意的是美国有关控制公司在关系企业中法律责任的理论除了刺穿公司面纱理论外,学者们尚提出责任准备说,责任转换说和无限责任说等观点。

③ See Stephen B. Presser, The Bogalusa Explosion, "Single Business Enterprise", "Alter Ego", and other Errors: Academics, Economics, Democracy, and Shareholder Limited Liability: Back Towards a Unitary "Abuse" Theory of Piercing the Corporate Veil, 100 Nw. U. L. Rev. 405; Stephen M. Bainbridge, Abolishing Veil Piercing, 26 J. Corp. L. 479, 535 (2001); Thompson, Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study, 76 Cornell L. Rev. 1036 (1991).

④ 参见英国《公司法》第24条。

⑤ 参见英国《破产法》第213~215条。

⑥ 参见英国《破产法》第216~217条。

⑦ 参见英国《公司法》第349条。

⑧ See Sandra K. Miller, Piercing the Corporate Veil Among Affiliated Companies in the European Community and in the U. S: A Comparative Analysis of U. S, German, and U. K. Veilpiercing Approaches, 36 Am. Bus. L. J. 73.

题,适用条件亦与英美趋同。^① 日本学者研究认为法人格否认应适用于法人形骸化和法人格被滥用两种情形。在存在上述控制公司滥用公司法人制度设立子公司或利用既存子公司之情况下,控制公司应对子公司之劳动债务负连带清偿责任。同时日本在规制雇主不当劳动行为上亦引入公司法人格否认理论,以提供劳动者充分的保护。^② 法国事实上董事理论与英美之揭穿公司面纱原则具有相同的立法趣旨,但是在适用条件上挣脱了揭穿公司面纱原则的理论桎梏,以事实上董事的观点为认定标准,直接处理母公司干涉子公司经营的问题。法国学者通过对事实上董事理论的研究,认为关联企业之母公司若介入子公司与其职员的关系时,则母公司的责任即应成立。与此同时,母公司应与子公司对子公司职员的劳动债务负连带清偿责任,此种情况下母公司并无免责抗辩的权利。^③

4. 针对雇主和劳动法适用范围的研究。国外对雇主概念的定义主要有三种方式:其一,内涵界定法,采用非此即彼的反推方法,即雇员的另一方即是雇主,如德、加;其二,外延界定法,有正面列举也有反面排除,如,美、日;其三,内涵加外延界定法,用内涵来防止外延遗漏,用外延防止内涵不确定,如,新加坡等国。国外透过法人格形骸化理论与功能性雇主概念适用以扩张雇主概念和责任。^④ 学者们研究虽认识到雇主概念和责任扩张趋势,但较多停留在对雇主行为的规制论上,且缺乏统一标准引发适用争议。^⑤ 国外对劳动法适用范围的规定也主要存在三种模式:其一,列举规定模式,范围宽窄不一,如日本;其二,全面适用模式,仅例外排除某些劳动者或行业适用,如韩国和新加坡;其三,分别规定模式,各单行法

^① See Carston Alting, *Piercing The Corporate Veil in American and German Law-Liability of Individuals and Entities: A Comparative View*, 2 TULSA J. COMP. & INT'L L. 187, 199 (1984); Sandra K. Miller, *Piercing the Corporate Veil Among Affiliated Companies in the European Community and in the U. S: A Comparative Analysis of U. S, German, and U. K. Veilpiercing Approaches*, 36 Am. Bus. L. J. 73.

^② 参见昭和 45 年仙台工程公司案。日本昭和 61 年修正商法草案第 14 条建议:控制股东须对子公司之劳动债务负直接清偿责任。转引自王泰铨:《比较关系企业法之研究》,我国台湾地区“行政院科学委员会”2001 年补助专题研究计划成果报告,第 161 页。

^③ 刘连煜:《控制公司在关联企业中法律责任之研究》,载《律师通讯》,(173);王泰铨:《比较关系企业法之研究》,我国台湾地区“行政院科学委员会”2001 年补助专题研究计划成果报告,第 126 页。

^④ 例如,美国司法早已承认多重雇主概念,且明确共同雇佣情形;德国法上提出“双重劳动关系”理论;日本藉由法人格否认理论扩张雇主概念。同时,美国法上“刺穿公司面纱原则”、日本法上“法人格否认理论”,以及德国法上“穿透责任理论”即是雇主责任扩张的重要尝试。

^⑤ 正如日本学者荒木尚志和菅野和夫所言,比起请求确认劳动关系存在,请求一次性金钱给付的要件可宽松一些。

所保护对象和适用范围各自规定,如德国。国外研究认为“跨法人格劳动关系”诱发传统劳动法的适用困惑,从扩张雇主责任或重构劳动法适用范围角度寻求妥善解决。^①可见,各国学者们研究认可了现代劳动关系发展对传统劳动法适用范围的挑战,劳动法适用范围的调整应是必须,但遵循何种路径改造尚无统一认识。

5. 对关联企业劳动者权益保护具体问题的研究。^②包含对关联企业的定义、关联方式和认定规则等基本问题的研究,以准确界定什么是关联企业;对关联企业调职问题的研究,以解决与调职相关的劳动者保护问题;对关联企业集体协商问题的研究,以保障关联企业旗下劳动者集体协商权利的落实等问题。

综上,国外对关联企业劳动关系问题的研究比较充分。劳动法学者从劳动法视角研究关联企业的劳动者权益保护问题,而商法学者则从公司法视角研究关联企业的劳动法问题。各国经验表明对因关联企业引发的劳动法问题从不同视角予以不同分析,差异一定会有,但只有这样才能找到劳动者保护的最佳路径。遗憾的是,在此问题上各国并没有形成明确定论,研究成果虽然颇丰,但在具体问题的处理上相关规则并不完全统一。与此同时,域外各国受法律功利主义思想作用,针对关联企业的引发的雇主概念争议、劳动关系认定问题以及法律责任性质不明等核心问题缺乏持久论证与逻辑推演。

究其原因,受经济发展程度和外部竞争环境影响,各国对是否以及如何提供关联企业劳动者权益保护的态度迟疑不一。担心过高的保护水平会增加企业的用工成本,削弱用人单位企业的竞争力。尤其是在经济全球化背景下关联企业是一国参与对外竞争的主要组织形式,减缩关联企业的用工成本是提高其参与对外竞争能力的重要助力。在上述古典经济学理论影响下关联企业涉劳动法议题愈

^① 例如曼弗雷德·魏斯和马琳·施密特结合传统“雇员”的概念,提出了“类似雇员”的概念以扩大劳动法保护范围;Jeremias Prassl 认为应借鉴功能性雇主概念重塑劳动法适用范围;日本学者中岛正雄研究认为,对于集团劳资关系中雇主判断采扩张雇主概念理论,在个别劳动关系里采默示的劳动契约论。

^② Phillip I. Blumberg, Control and the Partly Owned Corporation: A Preliminary Inquiry into Shared Control, 10 Fla. J. Int'l L. 419; John Scott, Corporate Groups and Network Structure in Corporate Control and Accountability 291, 302; Krasnow, Corporate Interdependence: The Debt and Equity Financing of Japanese Companies, 24 Cal. W. Int'l L. J. 55, 58 (1993); Phillip I. Blumberg, The Corporate Entity in an Era of Multinational Corporations, 15 Del. J. Corp. L. 283; Ben Marsh, Corporate Shell Games: Use of the Corporate form to Evade Bargaining Obligations, 2 U. Pa. J. Lab. & Emp. L. 543; 黄馨慧:《日本调职法理的形成与发展》,载我国台湾地区“劳动法学会”编:《劳动法裁判选辑(三)》,103页,台北,元照出版公司,2000。

加动态复杂,对关联企业从属劳动者权益保护问题的研究日益紧迫。除此之外,国外研究文献表明劳动关系的发展变迁促使劳动法适用范围调整应是必然,但遵循何种路径调整尚无统一认识。国外对雇主概念和责任扩张的研究也取得了丰富成果,能够为我国类似问题研究提供借鉴。同时,国外对雇主概念的研究是以雇主责任扩张为背景展开的,该种研究思路对我国具有重要的启示意义。

第三节 研究创新点

“学术研究的本质在于学术创新。科学研究者从事学术研究的目的是归根结底是要形成有别于前人的创新性学术观点或理论。”^①可见,创新是学术研究的生命之源。本书在以下方面存在创新:

1. 研究视角创新。从劳动法视角对关联企业引发的劳动者保护问题展开研究,结合其他部门法领域对关联企业已有的研究成果对关联企业这一法律术语的内涵和外延予以劳动法解读。深入分析关联企业对劳动关系主体和内容,以及从属性标准的影响。系统研究和论证关联企业劳动者权益保护具体问题,并针对性提出对策和解决措施。

2. 用关联企业理论补充传统劳动法理论的不足并予以理论论证研究。通过分析关联企业性质的理论基础,将企业主体理论引入劳动法上以补充传统从属性标准的适用。依循企业主体理论之基本观点,借鉴综合企业标准对关联企业整体和关联企业内部机构的用人单位资格予以具体分析。在此基础上,提出关联企业劳动关系认定的可行路径。对劳动法上的用人单位概念予以创造性释义,回应新经济新业态新模式对劳动法适用带来的挑战。

3. 提出了构建关联企业用人单位连带责任制度的设想并展开涉及论证。依循关联企业参与用工的现实状况,分别就关联企业整体的用人单位责任和关联企业内部部分成员间的用人单位连带责任予以具体设置。除此之外,劳动法上的用人单位责任应分别由与劳动者建立劳动关系的关联企业各成员独立承担。以廓清关联企业劳动关系迷雾为核心,完善劳动法上的用人单位责任并予以具体承担方

^① 刘燕青:《创新性学术观点或理论形成的可能路径和方式》,载《长安大学学报》(社会科学版),2009(2)。

式考量,自有严密的逻辑推演。

4. 对关联企业引发劳动者保护问题提出有效的应对措施并针对性完善制度研究。针对关联企业的调职问题,分别从调职权合法性依据和行使的合理性审查两方面予以法律规制思考。针对关联企业的劳务派遣用工问题,主张应予以全面禁止。针对关联企业的混同用工问题,主张应重点关注劳动者在关联企业内的均等待遇落实情况。具体包含,劳动者无固定期限劳动合同的签订、关联企业规章制度的适用效力和劳动条件的保护等方面内容。针对关联企业内部用人单位主体变动后的法律效果,主张应就其引发的劳动关系情况予以具体评判以实现劳动者的存续保障。

5. 立足国情,研究推动劳动法治理体系和治理能力现代化。本研究旨在从推进国家治理体系和治理能力现代化大局出发,审视并纠正传统劳动立法逻辑的缺憾,从创新治理机制法律配置角度寻求关联企业劳动关系劳动法治理的有效路径。本研究立足国情,以破除劳动法制变革体制机制顽疾为目标,利于凝聚改革共识推动我国劳动关系市场化、契约化和法治化进程。