

劳动法为什么被架空？PDF转换可能丢失图片或格式，建议
阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_8A_B3_E5_8A_A8_E6_B3_95_E4_c122_484802.htm 【关键词】劳动法

工会 社会自治 在1994年之前，我们国家在劳动领域内还缺少一部由全国人大制定的统一基本法。1994年7月《中华人民共和国劳动法》（以下简称：劳动法）的颁布，不仅填补了这一立法空白，为落实宪法中规定的劳动权等基本人权奠定了基础，而且早前劳动单行法规主要采取所有制立法模式，即按照企业所有制度（如全民所有制、集体所有制）的不同分别立法，使得不同性质企业中的劳动者适用不同的规定。至今短短十数年对于一部法律来说并非很长，然而对于中国的改革而言，却是由计划经济向市场经济转型的关键时期。劳动法在这个转轨时期扮演了一个独特的角色，一方面它充当了市场化改革的急先锋，另一方面它又成为社会矛盾显性化的指示器。[在1994年之前，我们国家在劳动领域内还缺少一部由全国人大制定的统一基本法。1994年7月《中华人民共和国劳动法》（以下简称：劳动法）的颁布，不仅填补了这一立法空白，为落实宪法中规定的劳动权等基本人权奠定了基础，而且早前劳动单行法规主要采取所有制立法模式，即按照企业所有制度（如全民所有制、集体所有制）的不同分别立法，使得不同性质企业中的劳动者适用不同的规定。至今短短十数年对于一部法律来说并非很长，然而对于中国的改革而言，却是由计划经济向市场经济转型的关键时期。劳动法在这个转轨时期扮演了一个独特的角色，一方面它充当了市场化改革的急先锋，另一方面它又成为社会矛盾显性化的

指示器。]正是《劳动法》一改往日做法，统一以劳动关系作为调整对象，首次确立了劳动法领域“法律面前人人平等”的基本原则。另外，由于劳动法主要是规范劳动力市场的法律，该法在我国社会转型中承担的一个特殊职能便是为劳动力市场的孕育和发展提供制度框架。[正是《劳动法》一改往日做法，统一以劳动关系作为调整对象，首次确立了劳动法领域“法律面前人人平等”的基本原则。另外，由于劳动法主要是规范劳动力市场的法律，该法在我国社会转型中承担的一个特殊职能便是为劳动力市场的孕育和发展提供制度框架。]在微观层面，《劳动法》还为劳动者和用人单位之间就劳动力使用过程设定了具体的权利义务规则，在就业、劳动条件、劳动待遇以及社会保险等方面赋予了劳动者广泛的权利，如平等就业权、辞职权、劳动报酬权、经济补偿权等，同时对用人单位解除劳动合同采取了限制主义的立法倾向，即劳动者在劳动合同期内没有法定的解除理由，用人单位不得随意解除合同，以保障劳动者的就业机会。应当承认，《劳动法》实施多年以来，在促进我国社会主义市场经济的发展和劳动力资源的合理配置、维护劳动者权益的保护上发挥了重要作用，使劳动法治建设取得了长足的发展。[在微观层面，《劳动法》还为劳动者和用人单位之间就劳动力使用过程设定了具体的权利义务规则，在就业、劳动条件、劳动待遇以及社会保险等方面赋予了劳动者广泛的权利，如平等就业权、辞职权、劳动报酬权、经济补偿权等，同时对用人单位解除劳动合同采取了限制主义的立法倾向，即劳动者在劳动合同期内没有法定的解除理由，用人单位不得随意解除合同，以保障劳动者的就业机会。应当承认，《劳动法》实施

多年以来，在促进我国社会主义市场经济的发展和劳动力资源的合理配置、维护劳动者权益的保护上发挥了重要作用，使劳动法治建设取得了长足的发展。]然而，基于种种原因，劳动纠纷近年来迅猛增加，其中以劳动者合法权益受侵害尤为多见。这主要表现在以下方面：1、平等就业权形同虚设。按照就业平等的要求，用人单位不得因应聘者年龄、性别、身份（如户口）等差异而进行差别对待，但在实践中，各种歧视屡见不鲜，例如公务员招考歧视乙肝病毒携带者而引发的报复杀人案，又如许多招聘广告常常明目张胆地将女性应聘者排除在外，而对那些年龄稍大的下岗工人来说，寻找工作就更难了。除此之外，城乡二元结构的存在直接导致了城乡劳动者就业上的不平等，农村劳动者进城务工难免受到各种直接的或间接的限制，2、劳动者的就业机会缺乏足够保障。面对高校的连年扩招以及大量农村富余劳动力需要转移的现实，社会就业压力空前紧迫。在就业空间被大大压缩的社会条件下，劳动者的自主就业权以及其他权利就会受到严重影响。用人单位正是利用这一点，一方面与劳动者签订劳动合同时附加各种不合理的条件，如过高的违约金，让劳动者因巨大的经济代价而放弃辞职，或者在劳动者依法辞工后扣压档案、证件，甚至向劳动者索要“保管费”；另一方面，劳动者为了保住自己的饭碗，不得不放弃一些合法正当的权利请求，如社会保险权，一旦劳动者不予就范，用人单位便可能以解除劳动合同相威胁。3、拖欠劳动者工资现象比较普遍。劳动报酬权是劳动者所享有的一项根本权利，但是该权利被侵犯的事例却经常见诸于报端，特别是农民工的工资被拖欠问题更加突出。讨薪无门后，个别劳动者采取了

聚众“闹事”、自杀等过激的维权方式，有的甚至引发了大规模的工人群体性事件乃至恶性刑事案件。4、“血汗工厂”满地开花。所谓“血汗工厂”，是指那些极尽剥削之能事、为追求利润而置员工利益于不顾的企业。尽管现行劳动法明文规定“国家实行最低工资保障制度”，用人单位支付劳动者工资不得低于当地最低工资标准，但通过媒体的披露，我们可以发现，有不少企业根本就不执行相关规定。还有一些企业，利用当前各行业缺乏“计件工作制”的统一评估机制，便使用“计件制”来计算工资达到规避最低工资保障制度的目的，更有甚者，以其改变合同性质（法律上加工承揽合同不属于劳动法调整范围），逃避劳动法的规制。另外，通过长时间加班的方式直接或变相侵犯劳动者休息权的现象也比较普遍，在愈演愈烈的加班风气中，时不时就会出现一些令人痛惜的“过劳死”悲剧。市场经济是一个市场主体按照特定规则，独立从事市场活动、获取收益并承担风险的资源配置方式，劳动力作为生产要素要实现优化配置，就必然要求建立统一有序的劳动力市场。在劳动力供给长期供大于求的新形势下，说现行《劳动法》已成废纸一堆也许言过其实，但事实表明，它在某种程度上已被架空并严重阻碍劳动力市场的正常发育。究其原因大概有二：一为内部因素，即《劳动法》本身的局限性；二为外部因素，涉及社会综合治理的方方面面。就内部因素而言，在笔者看来现行《劳动法》的局限性可分为技术性缺陷和实质性缺陷两类。前者主要是立法者当年对未来预见不足或虽已有所考虑但因立法技术的原因，违反立法计划而产生的法律漏洞。这种缺陷表现为某些规定过于原则、缺乏操作性，如关于集体合同的规定太

过简单且缺乏主体基础和保障机制，又如对劳动者的就业和社会保障的规定仅仅使用倡导性或号召性的术语，关于政府保障职责的具体义务却未作任何规定；还有一些规定自始就不具有正当性基础，如规定劳动合同必须以书面形式订立，这不仅不尊重劳动者的意思自治权，而且与世界劳动立法例不符，再如将仲裁程序强制前置，人为增加争议处理环节，大大提高劳动者维权成本。而所谓实质性缺陷，是指那些立法者限于历史因素和当时的社会条件，因理念偏差导致立法政策上的错误。其中，具有根本性意义的是劳动者结社权和罢工权的缺失。尽管《劳动法》、《工会法》基本贯彻了宪法结社自由的精神，规定劳动者组织和参加工会是一项法定权利，任何人不得干涉劳动者的结社权和随意处理工会干部，并且赋予了工会若干项具体权利，但是，在实践中，我们几乎很少听到工会的声音，甚至有一些“不安分”的工会主席、工会委员被“炒了鱿鱼”。这是怎么一回事呢？归根结底，还是公民的结社权出了问题。在我们的传统定位中，往往将工会视为政府的合作者和捧场者，工会受政府或政党介入的痕迹很深。[还有一些规定自始就不具有正当性基础，如规定劳动合同必须以书面形式订立，这不仅不尊重劳动者的意思自治权，而且与世界劳动立法例不符，再如将仲裁程序强制前置，人为增加争议处理环节，大大提高劳动者维权成本。而所谓实质性缺陷，是指那些立法者限于历史因素和当时的社会条件，因理念偏差导致立法政策上的错误。其中，具有根本性意义的是劳动者结社权和罢工权的缺失。尽管《劳动法》、《工会法》基本贯彻了宪法结社自由的精神，规定劳动者组织和参加工会是一项法定权利，任何人不得干涉

劳动者的结社权和随意处理工会干部，并且赋予了工会若干项具体权利，但是，在实践中，我们几乎很少听到工会的声音，甚至有一些“不安分”的工会主席、工会委员被“炒了鱿鱼”。这是怎么一回事呢？归根结底，还是公民的结社权出了问题。在我们的传统定位中，往往将工会视为政府的合作者和捧场者，工会受政府或政党介入的痕迹很深。]实际上按照结社自由的要求，工会在政治上和法律上都是保持独立的。为了避免劳动者力量的分散，一些国家（如德国）的法律还规定，某一行业只能组织统一的工会，使得工会组织职团化。[实际上按照结社自由的要求，工会在政治上和法律上都是保持独立的。为了避免劳动者力量的分散，一些国家（如德国）的法律还规定，某一行业只能组织统一的工会，使得工会组织职团化。]一个独立且强大的工会，无疑是改变“资强劳弱”格局的最有力武器，在组织化的帮助下，劳动者可以自由规划自己的活动和制定自己的工作计画，其中罢工就是用以对抗资方、争取权益的有效手段之一。我国政府已经签署的《经济、社会和文化权利国际公约》就对罢工权作出了明确规定，我国当时并未对罢工条款作出保留，而目前国内法中仍然没有关于罢工的规定。更令人遗憾的是，直到今天仍有部分领导干部受到传统思维的影响，总以一种意识形态而不是社会化的思维看待工会和罢工。[一个独立且强大的工会，无疑是改变“资强劳弱”格局的最有力武器，在组织化的帮助下，劳动者可以自由规划自己的活动和制定自己的工作计画，其中罢工就是用以对抗资方、争取权益的有效手段之一。我国政府已经签署的《经济、社会和文化权利国际公约》就对罢工权作出了明确规定，我国当时并未对罢工

条款作出保留，而目前国内法中仍然没有关于罢工的规定。更令人遗憾的是，直到今天仍有部分领导干部受到传统思维的影响，总以一种意识形态而不是社会化的思维看待工会和罢工。]正是因为《劳动法》本身存在的一些局限性，才影响了立法取得预期效果。当然，在理论上，影响法律实效的外部因素也有很多。它首先跟国家权力配置有关，权力之间的配置如果不尽合理，某些重要权力缺乏必要的约束，就完全可能出现权大于法的状况，在权力的世界里，法律是没有意义的。其二，法的实效还依赖国家的具体管理体制。某些地方党政干部的领导方式和领导体制也直接制约着法律的实施，例如司法权受到指挥式的干预，便可能影响司法权威，使得司法容纳社会纠纷的功能大大减弱，本应在民事领域就能得到妥善解决的纠纷被迫重新转入社会，成为矛盾激化的种子。其三，《劳动法》赋予了省、市、自治区制定实施劳动合同办法的权力，不同地方法规和规章对于同样问题却有不同的规定，这不仅造成法规之间的冲突，由于目前缺乏一个统一有效的法律实施监督机制，法律便可能被这些规章架空。其四，某些执法、司法人员的素质低下、受传统文化的影响同样会制约法律实施。由于存在厌诉情绪、缺乏权利文化的观念，劳资纠纷的冲突往往不是诉诸平和、理性的诉讼模式，而是采用极端的维权手段，执法、司法人员的素质不高又可能进一步加剧这种局面。由以上论述可知，《劳动法》实施中所产生的问题不是修改某一条款或原则就可以解决，也并非劳动法一部法律所能统摄，甚至不能仅仅依靠法律本身的调控功能。笔者认为，在寻求解决路径时需要遵循以下三大原则：第一，劳动立法的基本理念应从“国家控制模式

”走向“社会自治模式”。在前一种模式中，劳资双方的权利义务主要由国家（尤其是政府）进行严格的界定，劳动者权益的保护也主要依赖于政府的帮助，而其自身组织、自我保护的能力不高，工会自主性不强。与劳动者一盘散沙不同的是，在后一种模式中，劳动者具有强大的组织能力，工会也具有很大的独立性和自主性。这些组织不仅可以参与企业的日常管理，一旦劳动者权益受到侵害，它们还可为其提供相应的法律援助、政策咨询，并有能力动用媒体、网络等宣传工具，甚至直接参与政策制定和立法中去，这样就能使得劳动者获得同用人单位平等的抗争机会。作为政府来说，它并不直接判断劳动者的最佳利益，而是抽身而出，在法律上作为一个裁判者来平衡双方的关系。“社会自治”是市场经济发展的必然趋势，这种治理模式的最大优点在于既减轻了政府的负担又富有效率，更重要的是，它能最大程度减轻劳动者所经受的政府不作为之苦。相反，在第一种模式下，一旦权力与资本相互结合，那对于弱势群体的打击将是致命的，尤其要考虑到，公有制为主体是我国的基本经济制度，“社会自治模式”显然更能直接体现公有制企业的民主属性。

第二，劳动立法应坚持全球化与本土化相结合的原则。市场经济是外向型经济，在全球市场一体化的背景下，劳动力市场自然也不能偏安一隅。作为调整劳动关系的基本法律，它必然也要在全球范围内遵守大致相同的游戏规则，使得相同事务获得同样处理。随着我国加入WTO，我国劳动立法也应考虑与国际劳工权益保护的接轨问题。国际劳工组织所制定的“核心劳动标准”主要包括消除剥削性童工、禁止强迫劳动、反对就业歧视、结社与集体谈判自由等内容。对于这些

国际标准，我们当然应加强研究，准确和深入理解其中的内涵，并用以审视国内立法，从而比较优势或差距，更好地与国际接轨。但是，我们也应当认识到，绝不能单纯以这些“标准”来判断国内立法的好坏，立法还必须与国情紧密结合。任何权利或义务的设定都离不开一定的社会经济条件，纯粹按照理想来立法是行不通的。例如，在最低工资问题上，设置过低固然不利于劳动者权益的保护，但设置过高又会过度加大企业压力，企业或普遍违法，政府执法难见成效，或者转嫁经营成本于消费者，又或者走向萎缩，最终导致经济性裁员。在一些发达国家，劳动力成本过高往往是一个企业走向破产的重要因素之一。第三，解决《劳动法》实施不力的问题要具有社会综合治理的全局性眼光。如前所述，执法不力其实反映了社会体制转型中产生的普遍问题，以劳动监察为例，面对众多违规行为，相关监管部门为何不雷厉风行、重拳出击，难道仅仅是因为处罚规定过轻、执法依据不足吗？欠薪问题本来只是一种普通的民事纠纷，为何会演变成严重的社会问题？可以说，这里面几乎肯定有渎职和腐败的影子。如何做到一方面加强政府解决问题、缓和社会冲突的执政能力，另一方面又要对权力进行恰当地约束以防止其滥用，这些是我们要重点考虑的问题。当然，这话说起来简单，要做到却相当不容易，因为它们几乎涵盖了改革攻坚中大部分难点所在。例如，打破城乡二元结构需要改革户籍管理制度；加强权力之间的相互制约又涉及到司法改革和人大主导的违宪审查制度的建立；“社会自治”不仅要求意识形态的革新，而且关乎基层民主进程，甚至对于党的领导体制和领导方式都会产生一定影响。总之，《劳动法》必须在劳动

者、用人单位、政府之间建立一种相互制约的平衡关系，该法的修改和实施，不仅牵扯民生问题，更对社会经济发展和社会生活秩序产生重大影响，因此它事关和谐社会的构建，考验着决策者的智慧和魄力。【注释】[1]参见姜俊禄：《评说劳动法的十大功劳和十大缺陷》，来源：

<http://www.btophr.com/expertteam/lunwen/005.htm>。[2]参见韩桂君：《修改劳动法若干问题研究??从基本理念和具体制度层面分析》，载《甘肃政法学院学报》2005年5月。[3]参见前引[2]。[4]参见赵振远：《论新形势下的劳动者权利保护》，来源：<http://lw.southedu.com/Article/fl/ldf/200510/26664.html>

。[5]参见前引[2][6]参见马骊华：《劳动法中的工会角色分析》，载《云南大学学报法学版》2004年第6期。[7]翟玉忠：《建立一个平衡的劳资关系》，来源：

http://sz.oeeee.com/Channel/2004/200410/20041020/Preview_20041020_4.html。[8]参见王怡：《从革命到谈判的工会角色》，来源：北大法律信息网，

http://article.chinalawinfo.com/article/user/article_display.asp?ArticleID=21111。[9]参见钟凯：《严刑峻法离我们有多远？》，来源：中国和谐社会网，

<http://chinahexie.org/ReadNews.asp?NewsID=1622>。[10]参见前引[9]。[11]参见前引[2]。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com