

记录正在发生的历史
发现和谐的智慧

II

生活中的劳动法 2010-2011

三十年

燕宝事件

罢工双刃剑

体面劳动

蓄积劳动者力量

户籍制度改革

最低工资

劳动争议调解始于信任
终于“妥协”

恶意欠薪罪

加薪潮

工资转饭卡
柔性退休

职业康复

远去
人性回归

陆占奇 彭光华 / 主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

生活中的劳动法

和谐

三十年

陆占奇 彭光华 / 主编

有責乃遠 潤物無聲

「生活中的劳动法」关注法律产生与施行的环境，追踪人力资源和社会保障法律法规的本来面目，深植人力资源和社会保障法律法规的生活这根，在法律与生活的积极互动过程中实现和谐共赢。

「生活中的劳动法」的理念提出了让法律回归生活本身的基本依据：回归生活，就是回归多元，就是回归法律的本质、基本目标和根本任务。

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

和弈：生活中的劳动法/陆占奇，彭光华主编. —北京：
中国法制出版社，2011. 5
ISBN 978 - 7 - 5093 - 2801 - 9

I. ①和… II. ①陆…②彭… III. ①评论性新闻 -
作品集 - 中国 - 当代 IV. ①I253

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 066140 号

策划编辑 马 颖 (mayng1130@163.com)

封面设计 李 宁

和弈：生活中的劳动法

HEYI: SHENGHUO ZHONG DE LAODONGFA

主编/陆占奇 彭光华

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710 × 1000 毫米 16

版次/2011 年 6 月第 1 版

印张/13.25 字数/156 千

2011 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2801 - 9

定价：39.80 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址：<http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话：66017726

传真：66031119

编辑部电话：66034242

邮购部电话：66033288

许你 三十年

——探索和谐劳动关系的规律之美

彭光华

和谐与博弈：探索劳动关系运行的客观规律

“和弈”，意指和谐与博弈。在劳动关系范畴中，“和”的具象是“合作”，其表象则为“和谐”，其美学为中国传统文化中之“中和”理念。“弈”为弈棋，喻指博弈与竞争。“和”与“弈”是一个矛盾的统一体：劳资合作是有博弈的合作，因为我们无法回避劳资关系中具体利益的差异；社会和谐是有竞争的和谐，因为我们不得不承认竞争是市场经济社会发展的最主要的驱动机制；而以儒家为代表的“中和之美”则是中国哲学和中国传统文化普遍遵循的审美理念。劳动关系中的“中和之美”，就是把劳动关系的合作与博弈引导到经济发展与社会进步这条轴线中来。而经济发展与社会进步既是劳动立法的终极目的（《劳动法》第1条），也是古今中外各个政府追求的永恒主题。

科学，是可重复可验证的客观规律。以劳动关系为研究对象的劳动关系学既是一门科学，那么我们就可以相信，劳动关系的运行也有其客观规律可循。而且，在中国较为独特的历史与文化的熏陶下，其劳动关系运行的客观规律也应当是独特的。在2003年中国人民大学设立劳动关系专业后，目前已有几所大学设立了劳动关系系、劳动关系专业或者开设了劳动关系课程。然而，劳动关系学这门在国外发展已近百年的学科在中国尚处初创时期，为了发展中国的劳动关系学科，学习、研究劳动关系的人有必要共同关注中国的劳动关系运行，关注中国劳动关系理论的形成与发展，关注中国劳动关系主体的发展与变化，关注劳动关系调整机制的变化与功

能，关注劳资博弈的规则与智慧，关注构筑中国和谐劳动关系的制度与机制。从中，我们应可把握中国劳动关系运行的客观规律，而把握了这个规律，中国的劳动关系就是可控制的、可调整的，而可控可调的劳动关系必将能够展现出“中和之美”，具备这种终极美感的劳动关系则既能促进经济发展，又能促进社会进步。

和弈之道：建设劳动关系运行的机制与规则

劳动关系学，是分析产业社会中以管理者和被管理者（劳动力提供者与劳动力使用者）之间的个人、集体、组织关系为中心的关系，和规范这种关系的法律、政策，以及制约这些关系的政治、经济、社会环境的学问。简言之，劳动关系学就是分析劳资之间的关系以及劳资双方与外部环境之间的关系的学问。哈佛大学邓洛普教授的劳动关系系统论提供了最具代表性的劳动关系的研究途径。在这一理论看来，劳动关系是一个系统。同时，劳动关系系统的开放性，使系统外部的政府与系统内部的劳资两方主体之间也能产生互动。因此，劳动关系运行主体之间的博弈不仅有劳资博弈，也包含劳政博弈和资政博弈。同样由于劳动关系系统的开放性，系统外部的经济环境、社会环境和政治环境也会对劳动关系的运行产生直接的影响。因而，我们不得不承认，劳动关系不仅是经济关系，也是十分复杂的社会关系和政治关系。

幸好，在一个半世纪的劳动关系主体间博弈的历史中，劳资之间积累了许多行之有效的调控劳动关系的机制，其中最具代表性的有劳动者个人与企业之间的劳动合同、劳动者团体与企业之间的集体合同，以及企业与全部劳动者之间的企业规章制度。而且，政府也通过制定劳动标准来规制劳动关系，通过劳动争议处理来修复劳动关系。机制是主体间的互动，良性互动可以带来通道的畅通，而劳、资、政主体之间通道的畅通则可以带来劳动关系的和谐。

另外，通过劳、资、政之间的相互影响所形成的劳动合同、集体合同、规章制度与劳动标准，其核心内容是劳动条件和劳动关系运行的规则，而劳动争议处理也主要是根据这些规则来进行的，所以公平有效的规

则对劳动关系的和谐也是至关重要的。因此，和谐劳动关系的构建与运行，最主要的任务应该就是一些机制与规则的建设。

劳动关系纵与横辩证

到2010年1月，《劳动关系》杂志创刊已历两个春秋，期间《劳动关系》的创作团队，即《劳动关系》杂志的编委、编辑、记者和特约撰稿人们从来没有停止过探索。我们一方面探索着中国劳动关系运行的客观规律，一方面致力于建设调整中国劳动关系的机制与规则。今天，我们觉得应该用一本书来记录并评说中国劳动关系的运行历程。记录这段历史，是为了探究劳动关系运行的客观规律；而评说这段历史，则是为了检验调整劳动关系的机制与规则的有效性并探索使之完善之道。

我们选取了《劳动合同法》、《就业促进法》、《劳动争议调解仲裁法》颁布实施前后这段时间里发生的60个劳动关系事件进行评析，以时间为“纵”、空间为“横”。当然，“纵”也可包括挖掘事件的历史原因、探索其将来趋势等，而“横”也包括对同一事件的多视角分析。也就是说，“和弈”（和谐与博弈）是劳动关系运行的主要形态，也是劳动关系运行的科学，而“纵与横”则是我们评说劳动关系的途径，也是我们研究劳动关系的方法。

我们把每一个事件都看作是一个“点”，“点”的选取主要看该事件的前沿性与代表性，看该事件是否有益于我们发掘劳动关系运行的客观规律，看该事件是否可以成为我们检验调整劳动关系的机制与规则的素材。同时，我们还试图用一条条“线”把每一个“点”串连起来，其中劳动标准、劳动合同、集体合同、规章制度、劳动争议处理这些调控劳动关系的主要通道，既是一条条这样的“线”，也是本书的主要轴线。而这些“点”与“线”的“纵与横”就构成了我们全面观察中国劳动关系运行的“面”。

劳动关系运行的客观规律，不是通过一个时间点就可以发现的。同样，完善调整劳动关系的机制与规则，也绝非朝夕之功。因此，《和弈》系列图书将连续出版30年（2008—2038）。之所以要从2008年开始，是

因为 2008 年“劳动三法”的实施事实上宣告了中国劳资低层次博弈时代的结束，以及一个劳资博弈新纪元的开始；之所以要写 30 年，是因为中国的历史曾经走过了从 1978 年到 2008 年这一辉煌的 30 年。我们相信，中国的下一个 30 年将会更加精彩，而我们愿意通过探索和谐劳动关系的规律之美来与您一同分享，一起期待。

观念革新没有止境

中国劳动学会顾问 夏积智

陆占奇和彭光华同志主编的《和弈——生活中的劳动法》一书，即将由中国法制出版社出版，请我作序。我认为，这是一本值得劳动政策研究者研读的好书，他们会觉得，这本书有很好的参考价值；也是一本值得广大劳动者阅读的好书，他们会发现，维权时能够从中受益。

今年，我国的改革开放已经进行了33年。同样，服务于改革开放大业的劳动制度改革也进行了33年。33年时光，是我国劳动制度改革实践锐意精进的过程，也是劳动制度改革观念蜕变新生的过程；33年时光，写尽了我国劳动制度改革取得成功的荣耀与梦想成真的故事，也见证了我国劳动制度改革观念变迁的艰辛和筚路蓝缕的进程。

回顾历史，渐行渐远的33年时光，印证了劳动制度改革实践与观念革新之间相互影响、相互作用、相互制约的过程；展望未来，“十二五”劳动制度发展宏图期待观念革新为其再添动力。

我国劳动制度改革经历了许多波折和反复。这一点，既表现在实践中，也表现在人们的观念上，特别集中地表现在劳动立法的进程之中。改革历程中的每一点突破，都有着扎实的实践基础，并得到建立在这一实践基础之上的先进理论的引领。比如，坚持市场取向，是我国劳动制度改革最为成功一个亮点，而其在改革过程中遇到的阻力也是最大的。从1979年开始起草，到1994年颁布，15年间《劳动法（草案）》经过了几十次修改。于2007年颁布的《劳动合同法》也有过类似经历。此法经过四次审议才获通过，种种博弈缠绕其间，激烈辩论波及广泛。

但是，劳动制度改革，在坚持市场取向上，主政者却一直力排众议，奋勇往前，并使之成为改革一贯遵循的指导思想。比如，虽然一直有人反对将“劳动合同”一章写入《劳动法（草案）》，但是历经多个版本，《劳

动法（草案）》一直坚持保留这一章内容。上海、广东、江苏等地也一直坚持“劳动合同制”试点。1986年，国家正式确认劳动合同制度，使“试点”变成了推广；1994年，《劳动法》颁布，劳动合同制度成为我国一项基本的劳动制度，规定所有用人单位必须实行。在我国劳动制度的改革进程中，也有一些改革曾经遇到阻力，为了坚持市场取向，不得不采取一些“聪明”、灵活的措施，以“蒙混”过关。例如，“失业”当时称“待业”，“失业保险”称“待业保险”；“劳动力市场”则被称为“劳务市场”。说法虽然不规范，但是实质做法却是市场化的，是坚持市场取向的。随着我国劳动法制的健全，这些概念后来都得到了正名。围绕这种理论与实践上的种种“矛盾和冲突”，我国相关科研机构做了大量的调查研究，社会舆论也展开了多个层面、多个角度的研讨与论证。在此期间，回应现实吁求，指导实践发展的劳动关系以及劳动法理论集中出现，推进了我国市场化劳动制度改革实践的不断深入。

此后，随着1992年党的十四大确定实行社会主义市场经济体制，十四届三中全会又对培育和发展“劳动力市场”作出了决定，明确劳动部门不再直接管理用人单位的劳动事务，一切行政均需依法进行，一些不规范的做法，也都自然而然地得到了纠正。而随着《劳动合同法》、《就业促进法》和《劳动争议调解仲裁法》的颁布实施，以及《社会保险法》的颁布，我国劳动法律体系框架基本建立，依合同办事、依法办事，已经成为劳动制度的主题。

可以说，每一次的劳动立法都会经历复杂的理论与实践的演变过程，而观念的革新则一直贯穿其中，并为实践的进一步发展提供了思想指导和理论支持。

就实践与观念两者之间的关系来看，实践是前提和基础。但是，在这一前提和基础之上，观念的反作用，即观念对实践的评价、批判、引领、指导的作用却往往是革命性的，极其巨大地或推进或阻碍着实践的发展。也正是在这个意义上，我们需要重视观念的革新，在劳动制度的深化改革实践中提炼和取得先进观念，使之与实践相结合，为实践——理论——再

实践的螺旋式上升过程奠定坚实基础。因此，建立在实践基础上的观念革新没有止境。

《和弈》以案例点评方式讲解劳动保障法律案件，阐释劳动保障法律精神，对于普及劳动保障法律知识、传播劳动保障法律先进观念，均具有重要作用。同时，一般劳动者对法律知识 with 观念的逐步熟悉与把握（这可能需要一个相当长的过程），也有助于营造良好的法律施行环境，为劳动保障法律制度的进一步完善发展开启民智资源，并通过民众的积极参与丰富劳动保障法律的实践源泉，进而实现理想状态下的劳动保障法律实践与观念的互动。因此，我要说：中国法制出版社出版《和弈》是件好事。

实践无穷，观念维新！

让劳动法回归生活

陆占奇

美国法学家帕特里夏·尤伊克和苏珊·西贝尔在其名著《法律的公共空间——日常生活中的故事》中为读者描述了法律的另一种形态——行动中的法律。“行动中的法律”不太关心理论上或者想象上的法律，而是关注法律怎样进行常规运作。其内容从街头的治安维护，到律师事务所中的谈判，再到政府管理者的执法实践，以及行政机关和法庭里的案件管理，一直到决定警察、行政人员以及律师如何开展工作的司法决定。同时，“行动中的法律”也关注那些非专业人士——普通公民——是如何参与法律体系的建构活动的。这种观点认为，普通公民也像警察、律师、行政人员和法官一样，对法律的内容和程序作出了贡献，并据此得出结论：正是这些法律专业人员和非专业的外行人士积累、沉淀下来的实践，随着时间的推移逐渐形成了在经验上值得关注的法律规则。^①

另一位美国法学家的观点可与上述阐述相互印证：“法律的本质不在于空洞的原理或者抽象的价值。法律是什么，能够是什么，以及应该是什么，取决于制定、解释和实施法律的过程的特点。这些过程之间的互动决定了法律的供给与需求。”^②

“行动中的法律”也许不那么严谨，较少关注逻辑上的简洁明了和叙述上的顺畅通达，但是贴近生活的特征也使其更富有原创性和开放性以及法律渊源的多元性。这些特征应该是法律能够不断追随和规范生活，确立社会秩序的根本。现代社会，无论是从经济形态还是社会治理结构来说，

^① 《法律的公共空间——日常生活中的故事》，帕特里夏·尤伊克和苏珊·西贝尔著（美国），商务印书馆2005年第1版，陆益龙译，第2页。

^② 《法律的限度——法治、权利的供给与需求》，尼尔·K. 考默萨（美国），商务印书馆2007年4月第1版，申卫星、王琦译，第2页。

都拒斥独断和顺应民主，服务经济建设与社会发展的法律也必须充分体现民主要求。而让法律回归生活，多源头汲取生活的滋养，是涵养法律民主品性的必要前提。

让法律回归生活，就是要让法律直面生活的复杂，倾听生活的声音。对于立法者来说，要拒斥专断，开门立法，让更多的人能够在法律形成过程中发表自己的意见，表达自己的利益诉求。经过充分博弈的立法，虽然可能没有独断的立法那样富有效率，却可以因为代表最大群体的意志而减少法律执行上的成本。对于执法者和司法者来说，要准确把握法律理念和法律精神，因循现实需要，合理适用法律条款，以实践彰显法律的公平正义，弘扬法律精神，推进法律发展。对于法律运行期间的现实生活来说，每一个参与者都要积极培养法律意识，学会使用法律维护自身的合法权益，夯实法律的生活基础，以一己的生活实践丰富法律的源泉。

这一点对于人力资源和社会保障法律法规来说同样适用。人力资源和社会保障立法部门同样需要避免急功近利；人力资源和社会保障执法和司法部门同样需要通过自己的努力实现法律的公平正义；在法律实施环节，劳动关系的各方主体则要默认法律的神圣性，为其恰如其分地添加或涂抹生活的亮色。比如，劳动行政部门应该更加理性，善用法律调整劳动关系，为劳动者和用人单位的市场博弈提供尽可能大的空间；用人单位应该在具体劳动关系实践过程中释放更多善意，主动寻找实现劳动关系双赢之路；劳动者群体则要更加注重实现阶层的联合，在补强自身薄弱之点的同时，达成理性维权的成果。

富有效率和建设性的法律一定生长于适宜的环境中，就人力资源和社会保障法律的发育成长来说，理性、成熟、自律的政府、用人单位和劳动者群体一个不能少，科学理性与虔敬信仰同样不可或缺。本辑《和弈》以“生活中的劳动法”为主题，目的即在于追踪人力资源和社会保障法律法规的本来面目，深植人力资源和社会保障法律法规的生活之根，在法律与生活的积极互动过程中实现和谐共赢。我们认为，在法律与生活的互动过程中，一个个案例具体而微地体现着生活对法律的呼唤以及法律对生活的

回应，每一个案例都是法律与生活互相印证、互相生成的生动写照。同时，我们希望自由而理性地论说能够使法律与生活之间的这种关系显现得更加清晰，两者之间的良性互动能够更加顺畅。

必须承认，“行动中的法律”概念内涵丰富，不仅具有认识论上的价值，而且具有方法论意义。但是，我们更愿意在最一般的意义上使用这一概念，认为它提出了让法律回归生活本身的基本依据：回归生活，就是回归多元，就是回归法律的本质、基本目标和根本任务。

法律之剑可能邪恶，生活之树却一定长青！

目 录
Contents

和谐

● 总 序

彭光华 许你 30 年——探索和谐劳动关系的规律之美 /1

● 序 言

夏积智 观念革新没有止境 /1

陆占奇 让劳动法回归生活 /1

第一部分 时 评

/1

壹

价值理念

“狼性”远去 人性回归	/3
劳动价值观矫正该从哪里入手?	/6
诚信建设:务虚或为治本之道	/8
体面劳动大于劳动报酬提升	/11

贰

政策法规

莫让“不会谈”成为制度实施“瓶颈”	/14
强解纠纷非常态 自主协商待躬行	/17
实现收入分配公平:“矫枉”不怕“过正”	/19
提高工资 蓄积劳动者力量是前提和基础	/22
观念激荡历史 人才成就未来	/24
最低工资:劳动关系正义的底线标准	/27
为“第一推动力”夯实制度和组织基础	/30
改革户籍制度 清除就业壁垒	/32
应公平分享城市化红利	/34
一刀切式的“司法解释”弊大于利	/37
人才“柔性退休”政策能走多远?	/40
调解:国企试点中企业工会组织建设软肋	/43
“港版”最低工资制度利大于弊	/46
劳务派遣:规制是为了更好的发展	/49
我国社会保障体系建设获制度性突破	/51
三年四审见证社会保险立法发展与困境	/55

叁

劳动行政

- 让劳动争议调解始于信任终于“妥协” /58
- 提升效率是根本 保障公平最关键 /60
- 让毕业实习回归本意 /63
- “锦旗哥”送的不是锦旗是良药 /66

肆

薪酬绩效

- “工资转饭卡” 生产失效率 /70
- 履行社会责任 应先从善待员工做起 /72
- 加多宝“消火”靠自律 /74
- 高温补贴 协商确定是根本 /77
- “发票工资”：是芝麻还是西瓜？ /80

伍

市场环境

- 农民工“用脚投票”倒逼劳动力市场健康发展 /83
- 富士康北迁 政府推手耐人寻味 /86
- 提升企业软实力 夯实就业增长微观基础 /89

陆

工伤保险

- 职业康复之路难言轻松 /92
- “毒苹果”引发的反思远甚于事件本身 /94

柒

欠薪讨薪

农民工：极端维权源于安全的极端匮乏

/98

求河伯讨薪凸显政府失责

/101

捌

集体行动

管理智慧提升 劳动关系稳定

/104

镜中花式的劳动关系难提和谐

/107

燕宝事件是人祸而不是天灾

/110

罢工：规制是最优选择

/113

慎舞“罢工双刃剑”

/115

玖

恶性事件

改善管理 从社会道德底线出发

/118

拾

企业裁员

“离职面谈” 小技巧能起大作用

/121

短信不“短” 诚意为先

/124

企业用工权何以需受限制？

/126

“突然死亡”矮化完美时空道德水准

/129

强势资本毁灭了什么？

/132

系统思维可助加多宝突破“成长上限”

/135



第二部分 深度

/139

职场连接与劳动之喜悦

/141

——实现劳动关系和谐的路径分析