



中国人民大学劳动人事学院组编

教育部经济管理类主干课程教材

人 力 资 源 管 理 系 列

Labor Relations Management

企业劳动关系管理

(第2版)

主 编 唐 鑛 刘 兰
副主编 杨振彬 朱云乐



中国人民大学劳动人事学院组编

教育部经济管理类主干课程教材

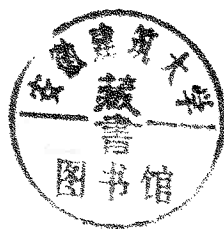
人 力 资 源 管 理 系 列

Labor Relations Management

企业劳动关系管理

(第2版)

主 编 唐 鑛 刘 兰
副主编 杨振彬 朱云乐



中国人民大学出版社
· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

企业劳动关系管理/唐镛, 刘兰主编. —2 版. —北京: 中国人民大学出版社, 2017.9
教育部经济管理类主干课程教材. 人力资源管理系列
ISBN 978-7-300-24854-7

I. ①企… II. ①唐…②刘… III. ①企业-劳动关系-管理-高等学校-教材 IV. ①F272.92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 199553 号

教育部经济管理类主干课程教材·人力资源管理系列

企业劳动关系管理 (第 2 版)

主 编 唐 镛 刘 兰

副主编 杨振彬 朱云乐

Qiye Laodong Guanxi Guanli

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

电 话 010-62511242 (总编室)

010-82501766 (邮购部)

010-62515195 (发行公司)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京密兴印刷有限公司

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

印 张 18.5 插页 1

字 数 384 000

邮政编码 100080

010-62511770 (质管部)

010-62514148 (门市部)

010-62515275 (盗版举报)

版 次 2012 年 1 月第 1 版

2017 年 9 月第 2 版

印 次 2017 年 9 月第 1 次印刷

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

教育部经济管理类主干课程教材·人力资源管理系列

编委会

顾 问 曾湘泉

主 编 张丽华

副主编 (以姓氏笔画为序)

石 伟 杨伟国 林新奇 周文霞 唐 镛 程延园 潘锦棠

编 委 (以姓氏笔画为序)

丁大建 王 青 王丽娟 刘松博 苏中兴 李丽林 李育辉
杨立雄 吴清军 耿 林 徐世勇 黄 伟 韩克庆

代序

《劳动合同法》的价值重塑 与制度创新

——基于劳动关系多元论视角^①

唐贇 刘兰

2006年3月,《劳动合同法(征求意见稿)》向社会公布,立刻引发了全民大讨论,此后一个月里,立法机关收到超过19万条意见和建议,远远超过中国此前任何一部法律。在随后一年多的时间里,关于这部法律的立法讨论可谓轰轰烈烈,立法机关慎重地审议了四次才于2007年6月颁布(一般立法程序为审议三次)。从《劳动合同法》颁布到生效的这段时间里,企业和劳动者都在为应对这部法律积极地准备着,一些似乎是为了规避新法律规则的典型案例涌现出来。^②2008年1月1日,《劳动合同法》开始施行,与此同时,劳动争议大量爆发,对《劳动合同法》质疑的声音不绝于耳。^③2012年12月,这部年轻的法律得到修订,其中的劳务派遣制度受到更为严格的规制。迄今为止,《劳动合同法》进入公众视线将近十年,实施超过七年。立法机关认为,《劳动合同法》的出台是为了矫正劳动关系领域出现的新问题。^[1]正如大家所看到的那样,《劳动合同法》的成长历程伴随着中国社会的产业升级转型和国际社会的经济波动,我们应当在较长一段时期内全面审视这部法律的价值,客观评价其制度创新,以更好地进行制度完善。

一、问题提出

《劳动合同法》受到的关注有目共睹,无论法学、经济学、管理学、社会学还是其他领域,似乎人人都有话要说。随着时间的推移,大家关注的重心已经从早期对法律规则适

^① 基金项目:2015国家社科基金重大项目(15ZDA049)“创新中国特色劳动关系协调机制研究”。

^② 2007年9月,华为公司要求工龄满8年的员工先辞职,再与公司签订劳动合同,并承诺给辞职者补偿。共有7000多名员工按照公司要求辞职又入职,华为公司支付给这些员工的补偿超过10亿元。

^③ 2008年3月初,《劳动合同法》施行仅2个多月,适逢全国政协会议召开,有政协委员向全国政协会议提交了修订《劳动合同法》的提案。

当性的讨论、对法律实施效果的预测逐渐过渡到对法律实施效果的评价。无论在某一研究阶段,各种争辩始终相生相伴。

在对《劳动合同法》法律规则适当性的讨论中,焦点集中在以无固定期限劳动合同为代表的对企业权利进行严格限制的一些条款上。常凯认为,劳动合同法立法的主旨和出发点是保护劳动者,对于劳动关系的调整必须强调公权力的介入。^[2]董保华认为,倾斜保护的社会法思路应该成为劳动合同法的基本指导思想^[3],但他反对将劳资冲突上升到阶级矛盾。^[4]然而,很多学者直接指出《劳动合同法》的缺陷。谢增毅认为,《劳动合同法》在无固定期限劳动合同、劳动合同解除等方面存在不足,有待通过司法解释或立法修订予以完善。^[5]冯彦君认为,《劳动合同法》蕴涵创新精神,但是缺失立法依据,倾斜保护矫枉过正,在概念使用和制度安排上存在矛盾。^[6]在《劳动合同法》修订时,范围认为,该法仅对劳务派遣的部分规定予以修正,修正之内容难以达到修法之目的。^[7]这些批评既有针对《劳动合同法》立法理念的,也有针对具体制度的。

在对《劳动合同法》实施效果的预测方面,部分学者持乐观态度,但负面评价却非常尖锐。王全兴认为,在我国经济结构、经济增长方式和劳动力市场转型的过程中,《劳动合同法》的实施将有助于完善劳动力资源配置市场化的用人机制,适度提高用工成本,并从就业数量和质量上促进就业。^[8]郑桥和姜颖指出,《劳动合同法》的出台意味着劳动法律规制的强化、劳动法律环境的改善,这对整个劳动关系的协调和稳定具有积极的促进作用。^[9]张车伟认为,《劳动合同法》的实施有利于调整中国当前状况下被扭曲的收入分配格局,不会严重损害劳动力市场的灵活性,不会增加正规企业的劳动力成本,失业状况不会加剧。^[10]然而,张五常却旗帜鲜明地抛出了“《劳动合同法》养懒人”“无固定期限劳动合同制度将会搞垮经济”等观点。^[11]

《劳动合同法》实施以后,对其实施效果的评价开始涌现,同样出现较大分歧。主要分歧之一在于法律是否得到有效执行。郑尚元指出,公众如此关注《劳动合同法》,说明其法律价值已为社会所肯定。^[12]程延园和杨柳指出,《劳动合同法》的实施明显提高了劳动合同签订率,延长了劳动合同期限,增加了无固定期限劳动合同的数量。^[13]然而王美艳却指出,劳动者对《劳动合同法》的认知度还比较低,仍有相当比例的劳动者未签订劳动合同,外来劳动者与本地劳动者的劳动合同签订率差异巨大。^[14]主要分歧之二在于企业用工成本是否增加。李刚等指出,《劳动合同法》并没有增加守法企业的用工成本,工资上涨并不是这部法律实施的结果,这部法律的实施也没有减少劳动力市场的需求。^[15]但是,也有很多研究指向《劳动合同法》带来的负面效应。赵曙明和张捷认为,《劳动合同法》增加了企业用工成本,尤其是那些劳动密集型的中小企业。^[16]冯玉军和方鹏也指出,《劳动合同法》的实施使中小企业面临困境。^[17]

对一部《劳动合同法》的争议如此之多,观点差异如此巨大,究其根源在于理论视角和实证样本的差异。从法学视角来看,《劳动合同法》的调整对象是劳动关系,这是毋庸置疑的,但劳动关系并非只有法学范畴内的意义。劳动关系是劳资双方在工作场所形成的用工关系,它已经成为现代社会的一个重要方面。美国学者约翰·巴德认为,工作不只是经济交易,对人的生命和尊严的尊重,要求把工人们得到平等的待遇也作为雇佣关系的一个基本标准——自由和平等的民主思想也是这么要求的。^[18]研究劳动关系,就是要分析企

业、个人、市场、制度和公共政策这些因素在实现效率、公平和参与权^①这三个目标的过程中分别起什么作用以及如何发挥作用。唯市场主义认为,工作场所的公平完全可以通过市场实现,工人通过流动、放弃他们不喜欢的工作去追求理想的工作就是他们“发出自己的声音”的具体体现。激进主义则认为如果劳动关系中的冲突是基于阶级的冲突,那么平衡财产权和劳工权只是维持资本对劳工统治地位的一种隐蔽形式。劳动关系多元论作为主流的劳动关系研究视角,与唯市场主义和激进主义有明显不同。劳动关系多元论认为劳资双方虽然有许多重要的利益共同点,双方都希望组织健康发展,但是两者的利益明显不同并且经常会发生冲突。^[19]多元论的中心主旨是劳动关系的均衡发展,也就是劳动关系主体之间的利益均衡。

因此,科学地评价一部法律,不能仅仅局限于法律本身,也不能只是关注某一时间节点,而要从其所处的时代背景出发,在一段较长的时期内全面审视其功能和价值。本文从劳动关系多元论视角出发,指出应当依靠非市场制度来平衡劳动关系中的效率、公平与参与权,而《劳动合同法》正好充当了非市场制度这一角色,其在生产领域促效率、在分配领域促公平的价值一直以来都被忽视了。若干法律规范证明,《劳动合同法》并不是《劳动法》相关内容的简单扩充,而是在多个方面进行了制度创新。当然,《劳动合同法》更应当与时俱进,针对经济新常态下劳动关系的特点不断进行变革。

二、劳动关系领域为什么需要《劳动合同法》?

从劳动关系多元论视角来看,劳资冲突不一定是坏的事情,如果能够有效地进行冲突管理,实际上可以把劳资冲突引导成为一种积极的力量,从而促进组织变革,使组织制度更加合理。^[20]

美国学者考特和尤伦所著的《法和经济学》提出了“规范的霍布斯定理”,其核心思想是“构建法律以使私人协商失败造成的损害最小化”。^②根据这个原则,制定法律的目标应当是消除社会关系中不合作所造成的破坏性。虽然“规范的霍布斯定理”是考特和尤伦在研究财产制度时提出的,但我们认为此定理同样适用于劳动关系领域。劳资双方的矛盾是显而易见的,如果任由双方彼此争斗就会两败俱伤,因此需要承认和明确双方的权利。当事人的权利越明确,他们合作的可能性就越大;而当事人的权利越模糊,其合作的可能性就越小。在这方面,只有国家和法律才既具有使各方信息公开的权威,又能对双方合作和协议执行进行有效的监督和控制。^[21]所以在劳动关系领域,适度用国家的公力救济取代私力救济能够带来更多的经济效益。

20世纪90年代以前,在实行计划经济体制的中国,通常情况下劳动力是由国家统分统配的,企业没有太多的用工自主权,劳动者的自主择业权也非常有限。随着经济体制的改革,企业自主用工的需求越来越强烈,劳动者也渴望自由流动。80年代初,国家开始在有限的范围内试行劳动合同制度。1995年施行的《劳动法》规定“建立劳动关系应当

① 此处的“参与权”译自英文 voice,其更直接的含义是劳动者“发出自己的声音”。

② 此定理来源于17世纪的英国哲学家托马斯·霍布斯(Thomas Hobbes),他在其著作《利维坦》(Leviathan, 1651)中并没有明确使用这一术语,不过考特和尤伦认为,这一术语所表达的思想其实遍布在霍布斯的著作中。

订立劳动合同”，被认为开启了“全员劳动合同制”时代。《劳动法》还明确指出劳动合同是确立劳动关系的法律形式，它赋予企业较大的用工自由，增强了企业活力，同时也加速了劳动者的自由流动。《劳动法》是我国第一部调整劳动关系的基本法律，它对协调劳动关系、促进经济发展发挥了巨大作用。在随后的十余年里，中国经济进入高速发展的轨道，取得了世界瞩目的成就，但是《劳动法》中单薄的劳动合同制度面对中国日渐形成的“强资本、弱劳工”格局却无能为力，甚至有人认为中国经济高速发展是以牺牲劳动者利益为代价的，政府开始对劳动者并未较多分享到经济发展成果的现状进行反思。在此情形下，《劳动合同法》走上了历史舞台，它试图将人们习以为常的经济增长方式扭转过来，致力于完善一系列劳动关系运行规则，使劳动者和企业之间“协商失败造成的损害最小化”，即既要把经济蛋糕做大，又要改变这个蛋糕的分割方式。

在生产领域，企业要绩效，劳动者要报酬，报酬和绩效的对等承诺和对等实现是劳动关系建立的前提，同时也是工作场所用工管理的主要矛盾和主要问题。劳动者报酬和企业绩效同步增长，真正的幕后英雄是劳动生产率的提高，而要达到这一效果，单纯地依靠市场配置无法解决所有问题。《劳动合同法》设计的良好制度框架可以在尊重劳动关系主体意思自治的前提下，同时约束他们（尤其是企业）的利己行为，维持劳动关系的稳定和谐，从而使劳动力与企业生产资料相结合，达到“1+1>2”的效果。

在分配领域，劳动者和企业要对生产领域共同取得的成果进行合理分配，这是劳资合作继续下去的前提条件。然而，经济的高速增长并不能消除成果分配的巨大不对称，长期以来，利益的分配通常由资本决定，劳动者被忽视了。一些劳动者不但没有享受到“>2”的那部分成果的合理份额，甚至基本的劳动权益都被侵蚀，例如，很多劳动者长期只能获得“地板工资”^①，企业拖欠工资、不缴或者少缴社会保险费等现象大量存在。因此，《劳动合同法》首先强调将劳动者的基本权益保障落到实处，严厉处罚不执行法定劳动标准的企业；同时主张劳动者应当分享企业发展的成果，通过集体协商、民主管理等途径，实现工资的合理增长，增加劳动者的获得感。

三、《劳动合同法》的价值重塑

《劳动合同法》将“构建和发展和谐稳定的劳动关系”作为最重要的立法宗旨，即通过改变劳动者和企业的行为空间，引导双方（尤其是企业）采取谋求共存战略，从而获得更大的利益。长期以来，对《劳动合同法》太多的质疑和争鸣，消解了我们对这部法律真正价值的认识。实际上，《劳动合同法》在生产领域促效率、在分配领域促公平，努力使劳动者和企业形成利益共同体、事业共同体、命运共同体和使命共同体，才是这部法律的真正价值所在。

（一）利益共同体是劳动关系的物质基础

劳动者和企业形成利益共同体，是劳动关系的物质基础。劳动者求职是为了获得劳动报酬维持生活，企业雇用劳动者是为了完成生产获得利润，在劳动者与企业初次建立劳动

^① 企业只支付给劳动者法定最低工资标准，俗称“地板工资”。

关系时，劳动条件和劳动标准通常是通过劳动力市场机制形成的，当然，《劳动合同法》也会提出一些底线的要求，扫除双方合作的障碍。例如，《劳动合同法》第十条强调企业用工必须签订书面劳动合同，签订并且规定签订合同的时间节点，就是督促劳资双方将通过市场机制形成的劳动条件和劳动标准等内容固定下来，作为建立利益共同体的依据。企业想要得到劳动者的绩效承诺，就必须考虑怎样对劳动者作出报酬承诺；只有企业给予劳动者的报酬得到劳动者的认可和接受，劳动者才会产生对企业的认同和承诺。《劳动合同法》的“劳动合同的履行”部分虽然只有短短的4条^①，却言简意赅地指明了在“企业要绩效、员工要报酬”的目标指引下，企业和劳动者各自应当坚守的行为空间，以维护利益共同体的存在。

由于劳动者与企业之间客观上存在直接的利益矛盾，解决这一矛盾也成为《劳动合同法》的重要任务。《劳动合同法》以劳动关系运行的时间顺序作为其逻辑结构，整部法律的指引功能非常明显，可以说是一部翔实的企业劳动合同管理操作指南。例如，《劳动合同法》第三十八条赋予劳动者“有因解除”劳动合同的权利^②，实际上向企业指明了在用工管理中不可逾越的边界。企业一旦实施第三十八条中的任何一项行为，劳动者的利益将受到损害，因此劳动者有权提出解除劳动合同并要求企业支付经济补偿，利益共同体将不复存在。

（二）事业共同体是劳动关系的发展战略

劳动者和企业形成事业共同体，是劳动关系的发展战略。劳动关系建立后，劳动者逐渐认同企业所提供的发展平台，把个人职业生涯规划与企业的发展结合起来，在实现企业价值的过程中实现自身的价值。企业依托劳动者形成的人力资源，实现企业发展战略，同时为劳动者提供一个好的平台，在解决劳动者生存问题的基础上，更加重视劳动者的发展，以企业的发展带动员工的发展。

《劳动合同法》运用现代公司治理结构的理念，将劳动者视为企业利益相关者，让劳动者参与企业重大决策，实现体面劳动，同时有效提升企业决策的民主性和科学性，促进劳动者和企业的共同发展。《劳动合同法》中的劳动者在企业中不再单纯局限于被管理者的地位，而成为企业的利益相关者，有了发出自己声音的机会和途径。最典型的例子是《劳动合同法》第四条。该条规定，用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。与传统的劳工三权中的团结权相比，这种“发出自己的声音”的权利是对企业管理权的一种分享，它不是直接的管理权，也不是管理权的替代品，而是更注重劳动关系双方的共同利益与合作发展。《劳动合同法》还规定：听取工会或者职工的意见成为经济性裁员的法定程序；企业单方解除劳动

^① 见《劳动合同法》第二十九条、第三十条、第三十一条和第三十二条。

^② 《劳动合同法》第三十八条规定，当用人单位有未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件、未及时足额支付劳动报酬等情形时，劳动者可以随时解除劳动合同。相对于《劳动合同法》第三十七条规定的劳动者可以提前三十日书面通知解除劳动合同而言，前者无须劳动者提供理由，可称为“无因解除”，后者因需具备法定情形，可称为“有因解除”。

合同应当事先将理由通知工会；企业违反集体合同，侵犯职工劳动权益的，工会可以依法要求企业承担责任，因履行集体合同发生争议，经协商解决不成的，工会可以依法申请仲裁、提起诉讼。^①

(三) 命运共同体是劳动关系的应有之义

劳动者和企业形成命运共同体，是劳动关系的应有之义。从劳动关系建立伊始，劳动者和企业的命运就产生了联系，双方既要共享荣耀，也要共度患难。劳动者对企业产生归属感，深刻意识到如果没有企业的发展，劳动者的就业和生存就会成为问题，同时，企业发展的过程也是劳动者自我实现的过程。企业应当认识到，企业是劳动者创造的，如果劳动者的权益得不到保障、劳动积极性与创造性得不到激发，企业同样没有发展前途。如果放任企业随意抛弃劳动者的行为，将使劳动者之前付出的努力化为泡影，从而动摇劳动者与企业初始合作的基础。

如果根据劳动关系运行的时间顺序把劳动合同的管理分为订立、履行（含变更）、解除（含终止）三个阶段，我们会发现《劳动合同法》在订立、解除（含终止）这两首尾两阶段着墨最多，而对于历时最长的履行（含变更）阶段只规定了寥寥数语。^②由此可见，劳动者的“进”和“出”是最需要规范的，它对劳资双方都有影响，但影响又不是均等的。劳动者与企业不是“一对一”的关系，而是“多对一”的关系，即一个企业里有多个劳动者并存。^③企业增加或减少一员受到的影响，要小于劳动者得到或失去一份工作受到的影响。劳动者的“进”是劳资双方通过劳动力市场机制双向选择的结果；同样，劳动者的“出”也可以通过协商完成。但是，完全依靠协商并不能解决所有“出”的问题，《劳动合同法》又赋予劳资双方可以单方解除劳动合同的权利。劳动者有单方“无因解除”劳动合同的权利^④；但是用人单位单方解除劳动合同必须“事出有因”，除了《劳动合同法》第三十九条、第四十条和第四十一条规定的解除劳动合同的这些法定情形，再无其他弹性条款可以被用人单位援引作为解除劳动合同的依据。此时，《劳动合同法》的预测功能起到明显的作用，劳动者除了可以根据职业生涯规划灵活使用“无因解除”劳动合同的权利，还可以依据自身情况和企业发展情况，对自己是否符合被企业解除劳动合同的条件作出预测。当劳动者没有离职意愿，又能够判断出企业并不具备解除自己的劳动合同的法定情形时，他就不会产生非自愿失业的危机感，同时也强化了对企业的归属感，使劳动关系得以稳定。从长远来看，那些批评《劳动合同法》“养懒人”的观点只是一种误解，《劳动合同法》的确在帮助劳动者和企业形成命运共同体方面做出了巨大努力。

(四) 使命共同体是劳动关系的理想目标

劳动者和企业形成使命共同体，是劳动关系的理想目标，是利益共同体、事业共同体

① 这些内容分别出现在《劳动合同法》第四十一条、第四十三条和第五十六条。

② 《劳动合同法》第二章“劳动合同的订立”有22条，第四章“劳动合同的解除和终止”有15条，而第三章“劳动合同的履行和变更”只有7条。

③ 虽然《劳动合同法》并未禁止一个劳动者服务于一家以上的企业，但总体来看，绝大多数劳动者只服务于一家企业。

④ 见《劳动合同法》第三十七条。

和命运共同体的价值提升。在劳动关系中，单纯地将劳动者和企业的关系定义为一种利益交换关系是远远不够的。社会的不断进步来源于劳动者的劳动创造，劳动者应当树立为社会服务的意识，树立辛勤劳动、诚实劳动、创造性劳动的理念。企业除了追求经济利益，还应承担社会责任，保护劳动者权益是企业社会责任的重要内容。

《劳动合同法》通过劳动者权益保护，提升劳动者的创造力、创新力和劳动积极性，体现其劳动价值；《劳动合同法》将经济责任和法律责任作为企业应承担的社会责任底线，还让企业意识到，企业不仅是赚钱的工具，更是推动人类社会进步的重要载体。《劳动合同法》无法回避企业裁员的问题，企业留人裁人的战略是法律无法干涉的。尽管如此，在规范企业进行经济性裁员时，除了对可以采取经济性裁员措施的企业进行严格的范围限制，《劳动合同法》第四十一条第二款仍然规定企业应当优先留用三类人员。^①虽然“优先留用”并不代表绝对的强制，但其将《劳动合同法》所倡导的人文关怀彰显无遗。

四、《劳动合同法》的制度创新

《劳动合同法》的制度体系源于1995年施行的《劳动法》，但前者并不是单纯地对后者的内容进行扩充，而是做了较好的制度创新。劳动关系是劳资双方在工作场所形成的用工关系，《劳动合同法》对劳动关系的规范，核心就是对企业用工行为进行规范。首先，《劳动合同法》构建了工作场所完整的用工类型体系，明确了该法的边界；其次，《劳动合同法》在设定企业不可触碰的红线的同时，也为企业指出劳动关系管理的突破口；最后，《劳动合同法》使劳动合同管理成为中国特色劳动关系治理体系的关键角色。

（一）构建了工作场所完整的用工类型体系

针对企业的多样性和用工需求的弹性，《劳动合同法》系统梳理了用工管理流程，将具备法定劳动关系特征的用工类型（标准用工和非标准用工）纳入《劳动合同法》的调整范围，将不具备法定劳动关系特征的用工类型（劳务用工）让渡给民事法律调整，从而构建了完整的用工类型体系。

1. 标准用工

标准用工是指企业通过直接雇佣的方式实现全日制用工，并且签订书面劳动合同，这是企业用工最基本的形式。调整劳动关系的法律规范通常以标准用工为模板，设计出劳动关系管理的通用规则，对其他用工方式的规范都是参照标准用工进行的。《劳动合同法》第十二条设计了标准用工劳动合同的三种期限：固定期限、无固定期限和以完成一定工作任务为期限。劳动者和企业可以协商选择一种期限，但当劳动者具备法定的条件并有签订无固定期限劳动合同的意愿时，企业应当与劳动者签订无固定期限劳动合同。^②

2. 非标准用工

非标准用工是指企业不能满足直接雇佣条件或者不能满足全日制雇佣条件的用工类

^① 这三类人员是：与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的；与本单位订立无固定期限劳动合同的；家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成年人的。

^② 见《劳动合同法》第十四条。

型,主要包括直雇非全日制用工、劳务派遣和其他分离型用工。

直雇非全日制用工与标准用工一样均由企业直接雇用,它们的区别在于工作时间不同。《劳动合同法》设专节规定了非全日制用工,将非全日制用工的最长工作时间限定为每天4小时和每周24小时,以此来划分与全日制用工的界限。同时,非全日制用工可以不签订书面劳动合同,工资结算周期不超过15日,任何一方都可以随时终止劳动合同且无须向对方支付经济补偿,企业只需为非全日制劳动者缴纳数额很少的工伤保险费。直雇非全日制用工满足了企业灵活的用工需求,非全日制劳动者可以选择同时为一个或多个雇主服务,实现灵活就业。

劳务派遣实现了雇佣与使用的分离,《劳动合同法》设专节规定了劳务派遣。劳动者的法定雇主只负责招聘录用、订立劳动合同等事项,并不直接用工;实际用工的企业仅对劳动者进行工作场所的用工管理,但并不是劳动者的法定雇主。2008年以后,曾有企业大量使用劳务派遣用工,甚至将已有的标准用工转化为劳务派遣用工,以此来降低人工成本。2012年《劳动合同法》进行修订,大大提高了经营劳务派遣业务公司的条件^①,限制用工企业只能在临时性、辅助性、替代性^②的岗位上使用劳务派遣人员,限制用工规模^③,强调劳务派遣用工与标准用工同工同酬,劳务派遣开始实现良性发展。

其他分离型用工包括企业向投资企业外派劳动者、关联企业之间借用劳动者、组织安排挂职锻炼等情形。虽然《劳动合同法》原文中并未列举其他分离型用工的具体形式,但《劳动合同法实施条例》第十条规定的“劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作”的相关内容,证明了实践中其他分离型用工的存在,且对其进行了规范。

3. 劳务用工

劳务用工作为工作场所中用工类型的组成部分,能够满足企业因产品市场波动而产生的灵活用工需求,但并非法定的劳动关系类型,因此《劳动合同法》不对其加以规范,而是让渡给民事法律调整。劳务用工主要包括劳务型直接聘用、业务外包、不适格人员从事劳动等类型。

劳务型直接聘用是指企业在劳动法的框架之外以建立劳务关系的方式实现用工。劳务型聘用关系并不具有劳动关系的隶属性特征,其用工主体与劳动关系也不完全一致,除企业组织外,自然人也可以成为用工主体。

业务外包是指企业将部分业务发包给承包人,承包人组织人员完成生产任务。企业作为发包人,只负责生产成果的验收,不干预承包人组织生产的过程,当然也不与承包人雇用的劳动者建立劳动关系。虽然发包组织与承包人雇用的劳动者之间并不是劳动关系,但《劳动合同法》第九十四条仍规定:个人承包经营违反本法规定招用劳动者,给劳动者造成损害的,发包的组织与个人承包经营者承担连带赔偿责任。本条规定的目的在于增加对

^① 《劳动合同法》第五十七条规定经营劳务派遣必须得到政府的许可,并且公司的最低注册资本为200万元,而2014年修订的《公司法》却取消了一般公司的最低注册资本的限制。

^② 《劳动合同法》第六十六条明确规定,临时性工作岗位是指存续时间不超过六个月的岗位;辅助性工作岗位是指为主营业务岗位提供服务的非主营业务岗位;替代性工作岗位是指用工单位的劳动者因脱产学习、休假等原因无法工作的一定期间内,可以由其他劳动者替代工作的岗位。

^③ 人力资源和社会保障部颁布的《劳务派遣暂行规定》于2014年3月1日正式实施,该部门规章第四条明确规定,企业应当严格控制劳务派遣用工数量,使用的被派遣劳动者数量不得超过其用工总量的10%。

劳动者权益的保障,避免因个人承包商支付能力不足而导致劳动者权益受损。

不适格人员从事劳动,是指某些人员受特定身份的约束,无法与企业建立劳动关系,但他们仍具有劳动能力,可以提供劳动并为企业所用。例如,退休人员被企业返聘,在校工勤俭学和实习等。

(二) 指出了工作场所劳动关系管理的突破口

工作场所劳动关系管理是构建和谐劳动关系的前沿阵地。在劳动关系多元论的视角下,管理者和工会是两个主要的子群,因此,管理的角色更多地倾向于劝说和协调,较少地倾向于强制和控制。《劳动合同法》第四条纲领性地规定了企业通过民主程序制定和实施劳动规章制度以及劳动者通过民主程序参与决策、影响决策,这是工作场所劳动关系管理的突破口。

1. 企业通过民主程序制定和实施劳动规章制度

虽然企业与每个劳动者分别签订了劳动合同,但是劳动合同并不能完全取代劳动规章制度。劳动规章制度是企业正常运行的保证和劳动者行动的指南,也是企业实施奖惩的重要依据和劳资双方维权的利器。同时,劳动规章制度具有鲜明的企业特色,是企业文化的载体,成为协调劳动关系的重要手段。因此,企业不应只是被动地适应法律法规的变迁,而应当充分利用劳动规章制度,有效地实施工作场所劳动关系管理。

《劳动合同法》第四条明确指出,涉及劳动者切身利益的规章制度并不是由企业单方直接制定的,而应由企业与劳动者双方平等协商确定,并且在制定过程中与全体劳动者或职工代表大会协商。在劳动规章制度的实施过程中,企业应充分保障劳动者的知情权,工会有权提出意见,针对企业违反劳动规章制度的情形,政府部门还可以进行干预。这些规定可以约束企业的恣意行为,使得劳动规章制度成为劳资双方利益妥协和利益平衡的结果,体现效率与公平的实现过程。

2. 劳动者通过民主程序参与决策、影响决策

同样,企业在决定和实施重大事项时,也应当采用民主程序,保证劳动者的知情权、参与权等民主权利。劳动者不再仅仅是企业决策的被动接受者,而是可以参与决策、影响决策。从本质上说,企业让劳动者参与决策是一种“人本管理”,可以使劳动者最大限度地发挥组织成员的作用,增加企业决策的科学性,更好地实现企业的目标。高绩效工作系统(high-performance work system, HPWS)非常强调员工参与,有的学者还将HPWS解读为“高参与工作系统”(high-participation work system),高参与工作系统强调知识、信息、决策权和薪酬向一般员工的转移。学者对高参与工作系统和企业绩效的关系进行了研究,验证了大量研究得出的高参与工作系统对企业绩效有积极影响的结论。^[22]在中国大背景下,很多企业由于高权力距离的特征,劳动者参与决策程度不高,对企业决策的影响更是微乎其微。因此,《劳动合同法》第四条强调企业在决定和实施重大事项时,要让劳动者充分参与决策、影响决策,这有利于企业的长远发展。

(三) 打造了具有中国特色的劳动关系治理体系

国家层面的劳动关系治理受国家政治制度、经济状况、文化传统等的影响,具有鲜明

的国别特色。从《劳动合同法》的颁布和实施可以看出,中国政府对劳动关系的治理是从劳动合同管理入手的,将劳动关系的建立、运行、监督、调处的全过程纳入法制化轨道,发挥法治在构建和谐劳动关系中的引领和规范作用。

1. 努力实现劳动合同广覆盖

虽然《劳动法》早就确定了建立劳动关系应当订立书面劳动合同的要求,但实施状况并非特别理想。^①书面劳动合同的缺失,造成劳动争议发生时举证困难,往往使劳动者的基本劳动权益受损。为了破解这一难题,《劳动合同法》把实现劳动合同广覆盖当作重要任务,以前所未有的力度强调签订书面劳动合同,对不签订劳动合同的企业进行严厉处罚,却又将处罚利益巧妙地让渡给劳动者,从劳资两方面督促书面劳动合同的订立。^②同时,针对非全日制用工灵活性的特点,《劳动合同法》允许企业非全日制用工订立口头劳动合同^③,以满足企业灵活用工的需求。通过劳动合同的广覆盖,实现劳动用工更加规范,劳动条件不断改善,劳动者的安全健康得到切实保障。

2. 坚持系统治理劳动关系

《劳动合同法》坚持把企业和劳动者双方依法在劳动力市场上双向选择作为建立劳动关系的基本方式,把双方平等自愿、协商一致作为明确权利义务、协调利益矛盾的基本方式,在尊重当事人双方意思自治的基础上,政府作为监督者,对劳资双方的行为进行指引和规范,随时纠正违法行为,并为受损害方提供救济。例如,企业和劳动者协商一致可以订立劳动合同,在法定最低工资标准之上约定劳动报酬;如果企业未按时足额支付劳动者劳动报酬,劳动者可以单方提出解除劳动合同并要求企业支付经济补偿,劳动行政部门除了责令企业支付劳动报酬,还可以责令企业加付赔偿金。《劳动合同法》对劳动关系的治理是系统性的,强调企业依法用工、劳动者依法维权、政府依法行政。^④《劳动合同法》界定了劳动关系建立的法定标准,梳理了劳动合同订立、履行和变更、解除和终止的程序,明确了当事人的违约责任和违法责任,既是企业用工管理的操作指南,也是劳动者的维权指南,同时还是政府依法行政的客观标尺。

3. 强调综合治理劳动关系

《劳动合同法》设立“特别规定”专章,将集体合同的内容纳入其中。严格说来,集体合同制度与劳动合同制度分属于不同类别,前者并不是后者的组成部分,《劳动法》将劳动合同与集体合同列入同一章,在标题中使二者并列出现。《劳动合同法》将集体合同内容写入,虽其内容不如《集体合同规定》那么详尽,但也涵盖了集体合同制度的核心内容,此举的目的和意义在于强调集体合同制度在规范劳动关系中的作用是不可忽视的,倡

① 2005年全国人民代表大会常务委员会执法检查组检查《劳动法》实施情况的报告反映:劳动合同签订率低、期限短、内容不规范。从检查情况看,中小型非公有制企业劳动合同签订率不到20%,个体经济组织的签订率更低。一些用人单位为规避法定义务,不愿与劳动者签订长期合同。大部分劳动合同期限在一年以内,劳动合同短期化倾向明显。有的用人单位滥用劳动合同试用期,试用期过后就不续用,以此盘剥劳动者,特别是进城务工人员。

② 《劳动合同法》第八十二条规定,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。

③ 《劳动合同法》第六十九条规定,非全日制用工双方当事人可以订立口头协议。

④ 《劳动合同法》第七章“法律责任”分别规定了用人单位、劳动者、劳动行政部门等主体违反《劳动合同法》的法律责任。

导企业根据自身发展状况和法律要求,重点围绕薪酬、工时、休假等劳动者基本权益事项开展集体协商,签订集体合同,建立企业与劳动者共享利益的机制,从更广阔的范围看,把行业性、区域性集体协商作为重要发展方向,以增强标杆企业的示范辐射作用,带动行业和地区的整体发展。

我国现阶段,法律强制是调整劳动关系的基本手段,但不应当作为唯一手段孤立地发挥作用,还应当积极培育其他力量,使劳动关系调整模式多元化。积极倡导企业、地区和行业通过集体协商签订集体合同,是协调劳动关系的重要形式,可以有效维护劳动者的切身利益,并保障企业持续健康发展,实现劳动关系的综合治理。

五、对未来的展望

在市场化、工业化、城镇化、信息化、全球化等因素相互作用与叠加影响下,我国劳动关系始终处于快速变化过程之中,新情况、新问题不断涌现。在新时期构建和谐劳动关系,还应在企业民主管理进一步实质化、优化企业发展环境等方面采取更多措施,同时关注工作行为变革带来的挑战。

(一) 企业民主管理进一步实质化

如前所述,《劳动合同法》第四条纲领性地规定了企业通过民主程序制定和实施劳动规章制度以及劳动者通过民主程序参与决策、影响决策,这是工作场所劳动关系管理的突破口。企业民主管理关系到劳动者的知情权、参与权、表决权和监督权能否真正落实,是企业在竞争中能否可持续发展的大问题,是构建和谐劳动关系的强大动力。

党的十八大报告要求:全心全意依靠工人阶级,健全以职工代表大会为基本形式的企事业单位民主管理制度,保障职工参与管理和监督的民主权利。然而,如何将企业民主管理进一步落到实处,在理论上仍存在一些尚未解决的问题,制度建设也较为滞后。1986年国务院发布《全民所有制工业企业职工代表大会条例》,指出企业在实行厂长负责制的同时,必须建立健全职工代表大会制度和其他民主管理制度,保障与发挥工会组织和职工代表在审议企业重大决策、监督行政领导、维护职工合法权益等方面的权利和作用。2012年,中央纪委、中央组织部、国务院国资委、监察部、全国总工会、全国工商联联合下发了《企业民主管理规定》,全面规范以职工代表大会为基本形式的企业民主管理制度,包括职工代表大会制度、厂务公开制度、职工董事和职工监事制度等内容。然而,这些规定都存在缺陷,《全民所有制工业企业职工代表大会条例》全面规定了职工代表大会制度,其“行政法规”的性质也毋庸置疑,但其将适用范围划定为全民所有制工业企业,在多种所有制企业并存的今天显得不合时宜,更使得非公有制企业建立职工代表大会制度缺乏依据。《企业民主管理规定》与时俱进,打破了企业所有制的界限,对各类企业一视同仁,认为应当普遍实行企业民主管理制度,并且丰富了企业民主管理制度的形式,然而该文件的发文机关既有国家机关又有社会团体,其性质受到质疑,影响了其作用的发挥。

职工代表大会是各种所有制企业职工民主管理的基本形式,非公有制企业的职工参与管理的内容、职权和方法可以有所不同,但应当普遍实行该制度。多年的实践证明,职工代表大会制度在我国具有深厚的理论、法律和实践基础。虽然该制度最初适用于公有制企

业,但就其主要理论依据及核心思想来讲,它与世界上通行的企业民主制度是类似的,只是具体形式有差别。^[23]其他类型的民主管理制度也是如此。

以职工代表大会制度为基本形式的企业民主管理运作成本并不高,但是如果没有相应的法律制度作为支撑,劳动者“发出自己的声音”的权利只能成为空谈。今后,应当将企业民主管理制度正式纳入国家劳动法律的立法体系,由规范的立法机关颁布位阶相对较高的规范性法律文件,彻底打破企业所有制的界限,系统梳理企业民主管理制度,尤其是将企业职工代表大会的组织建设工作落到实处,搭建劳动者行使知情权、参与权、表决权和监督权的良好平台,组织发动劳动者民主参与企业经济活动和管理活动,实施群众监督,促进企业决策民主、利益关系公平公正。

(二) 优化企业发展环境

企业是就业岗位提供者,保证就业的前提是保护企业的发展。2015年4月发布的《中共中央 国务院关于构建和谐劳动关系的意见》明确提出,通过促进企业发展,为构建和谐劳动关系创造物质条件,再次强调构建和谐劳动关系必须优化企业发展环境。改革开放30多年来,企业为推动经济增长、提供就业机会做出了重大贡献,是构建和谐劳动关系所需物质条件的创造者和提供者。企业的发展环境主要包括舆论环境、法律和政策环境、服务支持环境等方面的内容。在新的历史起点上,一定要正确认识到企业是物质财富的创造者,是构建和谐劳动关系所需物质条件的创造者和提供者。企业合法权益包括企业的财产权、经营权、依法获得行政机关许可或者服务的权利、拒绝与抵制违法加重企业负担的权利,以及法律、法规、规章规定的其他合法权益。为保护企业合法权益,改善和优化企业生产经营环境,在构建和谐劳动关系的过程中,要努力给企业营造良好的政策和法律环境,政府应当加强和改进管理服务,减少和规范涉企行政审批事项,提高审批事项的工作效率,激发市场主体的创造活力。

优化企业发展环境具体到劳动关系领域,即应当在坚持构建和谐劳动关系的前提下,适当为企业“松绑”。

2013年7月,财政部经济建设司的一份报告显示:当前我国企业税费负担较重,综合考虑税收、政府性基金、各项收费和社保金等项目后的税负达40%左右,超过OECD(经济合作与发展组织)成员的平均水平。近年来,我国劳动力成本不断上升,劳动力成本增长已快于劳动生产率增长。^[24]沉重的企业税负影响到企业绩效,要在企业绩效与员工报酬之间寻找平衡更加艰难。企业税负的很大一部分是社保负担,虽然从制度设计上来说,这一部分最终是付给劳动者的,但当前的社保收付制度复杂难懂,缴费和获益之间存在较长时间差,很多劳动者并未真切感受到缴费贡献所带来的收益,对企业的这部分付出并不“买账”。因此,应当适时改革社保制度,拓宽社保基金的筹资渠道,不宜将过重的社保负担加载于企业之上。当然,这并非只靠《劳动合同法》就能够解决,需要劳动和社会保障领域的各项制度统筹设计、综合平衡。

同时,《劳动合同法》较为关注企业蓬勃发展时要与劳动者分享利益,却较少着眼于在企业遭遇困境时如何让劳动者与企业共渡难关。虽然《劳动合同法》第四十一条规定企业在生产经营出现严重困难等情况下可以裁减人员,这种经济性裁员制度可以作为企业应

对困境的一种避险措施，但当企业不愿以裁员方式应对困境或者无法达到实施经济性裁员的条件时，《劳动合同法》提供给企业的缓冲手段则显得非常有限。近年来一些部门规章或者地方性法规、规章规定了企业在遭遇困境时可以采取暂缓支付工资、暂停缴纳社保等举措，但这些规定与《劳动合同法》第二十九条、第三十条的规定相抵触，有些甚至是地方政府采取的权宜之计，其实施作用非常有限。因此，未来的《劳动合同法》应当适当关注那些遭遇困境的企业，提供相应的解决方案，帮助企业渡过难关。例如，规定企业在遭遇经营困难时，除了进行经济性裁员，还可以与劳动者协商暂缓支付工资、暂停缴纳社保，而不至于导致劳动者单方提出解除劳动合同并要求支付经济补偿的情形。

（三）关注工作行为变革带来的挑战，创新监管理念

当前，我国正经历第二产业向第三产业转型期，互联网加速与服务业融合，从而引发分工的深化、就业弹性系数的增加。互联网让碎片化的用工需求与供给更为高效，实现更低成本的匹配。互联网不仅在全球范围内创造更多的就业机会，也在优化就业结构，传统岗位云化或消失，新岗位在云端出现，工作与闲暇的界限更加模糊。与此同时，共享经济时代开启，民众公平、有偿地共享一切社会资源，彼此以不同的方式付出和受益，共同享受经济红利。此种共享在发展中会更多使用移动互联网作为媒介，平台型就业随即浮现出来。所谓平台型就业，是指两个或多个特定群体通过互联网信息平台进行互动，从而满足所有群体的需求。在传统的就业方式下，员工受雇于特定企业，通过企业与市场进行价值交换；而平台型就业的就业者只需要通过虚拟的平台就可以与市场相连接，实现个人与市场的价值。

劳动法律的监管理念也应当有所创新。如前所述，《劳动合同法》只将具备法定劳动关系特征的用工类型（标准用工和非标准用工）纳入调整范围，将不具备法定劳动关系特征的用工类型（劳务用工）让渡给民事法律调整，但也有例外。《劳动合同法》第九十三条要求追究不具备合法经营资格的用人单位的违法犯罪行为的法律责任。不具备合法经营资格的用人单位当然不属于《劳动合同法》第二条规定的“用人单位”，也无法与劳动者建立劳动关系，但是基于公平的原则，为了避免劳动者的报酬无人支付，才规定了由该单位或者出资人支付劳动者的劳动报酬。由此可见，在特定情况下，《劳动合同法》的执行力可以延伸至不具备法定劳动关系特征的用工关系之中，但并非全面适用，仅仅涉及基本的劳动报酬、经济补偿、赔偿金及损害赔偿等方面。这个例外可以成为《劳动合同法》应对和规范新型用工行为的良好借鉴。

可以肯定的是，移动互联网飞速发展导致的生产关系变革已经领先于制度监管，我们面对一个需要重新定义的世界，劳动者已经不是原来的劳动者，用人单位也不再是原来的用人单位。未来的《劳动合同法》应当密切关注那些并不具备法定劳动关系特征的用工类型（例如平台型就业），坚持法律底线思维，在劳动者的劳动报酬、劳动安全等基本方面提供保护，其他可以交给市场行为去解决。同时，未来的《劳动合同法》应保持宽容态度，不宜将参与共享经济并获得收入的所有事项都拉回到传统的标准的劳动关系规范之中，并用现行的制度框架去约束，如果那样的话，平台型就业模式与传统就业模式别无二致，共享经济将失去本来的意义。