



教育部人文社会科学重点研究基地
吉林大学理论法学研究中心学术文库

劳动权论

Theory on Labour Rights

薛长礼 © 著



科学出版社
www.sciencep.com



教育部人文社会科学重点研究基地
吉林大学理论法学研究中心学术文库

劳动权论

薛长礼 著

本书获得北京市优秀人才培养项目资助，编号 20081D1600500346。
同时为中央高校基本科研自主探索项目“劳动合同法实施机制研究”
的阶段性成果。

科学出版社

北京

D912.504
X941

内 容 简 介

社会劳动问题是社会经济结构变迁的核心问题,而劳动权是社会劳动问题的核心问题。本书在反思“现代劳动观”及其支配下的劳动权知识基础上,以“劳赋人权”为基点,系统研究了“综合劳动观”语境下劳动权的概念、意涵、体系、性质与价值等基本范畴的理论。依凭这些理论,本书立足当下社会现实,分析了全球结构中劳动权的特点和趋势以及中国劳动权的历史、现状和法制前景。

本书适合从事理论法学、宪法学、劳动法学研究的研究人员及法学专业高年级本科生、研究生参考阅读。

图书在版编目(CIP)数据

劳动权论/薛长礼著. —北京:科学出版社, 2010

(吉林大学理论法学研究中心学术文库)

ISBN 978-7-03-025594-5

I. 劳… II. 薛… III. 劳动权-研究 IV. D912.504

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 166463 号

责任编辑:徐 蕊 周向阳/责任校对:陈丽珠

责任印制:张克忠/封面设计:耕者设计工作室

科学出版社出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

双青印刷厂印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2010年1月第一版 开本:B5(720×1000)

2010年1月第一次印刷 印张:13 1/4

印数:1—2 000 字数:265 000

定价:39.00元

(如有印装质量问题,我社负责调换)

总 序

张文显

时代的伟大实践需要与之相适应的理论，而真正适合时代需求的理论又的确将会引导时代的社会实践。可以说，自 1978 年党的十一届三中全会以来，拥有较为悠久历史的吉林大学法学理论学科，始终是在跟随着中国改革开放和社会主义现代化建设的伟大实践而不断发展成熟的；可以说，在改革开放的三十年间，吉林大学的法学理论学科积极地发起、推动和参与了一系列对于我国整个法学的基础理论发展和社会主义法治建设实践都具有非常重大指导意义和实践价值的法学的观念变革、方法更新和理论进步的重大活动；可以说，吉林大学法学理论学科的发展本身就是我国改革开放和社会主义现代化建设理论需求和理论发展的一个缩影，也是理论关注实践、参与实践、推动实践、指导实践的一个例证。

在历史进入 21 世纪初始的 2000 年，以吉林大学法学理论学科为核心所组建的吉林大学理论法学研究中心经过严格的评审被教育部批准为教育部人文社会科学重点研究基地。随后，吉林大学法学理论学科于 2001 年经教育部批准成为国家重点学科，被纳入“211 工程”重点学科建设计划。在 2004 年，以法学理论学科为依托，吉林大学理论法学研究中心在整合了政治学、国际政治学、国际经济学等学科的基础上组成的吉林大学法律与经济全球化研究所被批准为国家 985 哲学社会科学创新基地。2007 年，在这样的三大平台基础上以吉林大学法学理论学科的教师为主体的教学团队被教育部确定为首批国家级教学团队。所有这一切都是我们的党和国家以及我国法学理论界和法学教育界对于吉林大学法学理论学科在我国新时期的理论创新和对于我国社会主义法治建设所做出的重大贡献的高度认可的体现。

经过进入新世纪以来的近 10 年建设，吉林大学法学理论学科在科学研究、学科队伍建设、人才培养、国际和国内学术交流、信息与咨询服务、学科发展等方面，均取得了长足进展。在这期间和在这之前，吉林大学法学理论学科专著型学术研究成果展示的基本渠道都是各位老师和研究人员自行联系出版。此种方式当然也可以反映吉林大学法学理论学科科学研究状况，但无疑只是片段性或片面性的，无法全面而整体性地展示吉林大学法学理论学科科学研究的全貌。随着吉林大学法学理论学科作为国家重点学科、教育部重点研究基地、国家创新基地、国家级教学团队的研究成果的积累，吉林大学法学理论学科的学科建设及其学术研究，都需要一个具有持续能力的成果展示平台，以不断总结和展示本学科

在博士研究生培养方面的成就，激励理论法学研究中心年轻教师积极从事科学研究并使其成果得到有学术影响力的集中展示。为此，吉林大学理论法学研究中心决定把多年来一直在设想之中的出版中心学术文库的工作付诸实施。

吉林大学理论法学研究中心学术文库为连续性的系列出版物。首先以吉林大学法学理论专业通过答辩的优秀博士学位论文为主要选题来源，其次是吉林大学理论法学研究中心各位教师和研究人员的专著及学术文集，此外就是在条件成熟的时候逐步吸收全国法学理论领域年轻学者的学术专著或者各个高校法学理论专业的博士研究生的优秀博士学位论文。

科学出版社给予了我们吉林大学理论法学研究中心法学文库的出版以极大的支持。吉林大学理论法学研究中心将与科学出版社建立长期的合作关系共同推进中心学术文库的出版工作。这套学术文库的出版会以每年5~10本学术著作的规模推进。

借此，我们衷心地感谢我国各个高校和科研机构的法学理论学科对于吉林大学法学理论学科工作的大力支持！我们也希望吉林大学理论法学研究中心学术文库的出版，将为推进我国法学理论学科的学科建设、科学研究、人才培养、学术交流等做出重大贡献！

目 录

总序

导论	1
第一章 劳动权的重构：概念、体系与意涵	21
第一节 劳动权研究的学术梳理	21
第二节 劳动权的重构	35
第三节 劳动权的法理结构分析	46
第四节 劳动权的权利内容结构	59
第五节 劳动权的特征	70
第二章 劳动权的生成与变迁	74
第一节 劳动权生成与变迁的理论基础	75
第二节 劳动权生成与变迁的思想渊源	83
第三节 权利生成与变迁的一般模型	91
第四节 劳动权生成与变迁的展开	93
第五节 劳动权历史变迁的评价	98
第三章 劳动权的法律性质与价值架构	102
第一节 作为义务的劳动	102
第二节 劳动权的性质研究	108
第三节 劳动权的价值架构	117
第四节 劳动权的宪政意义	128
第四章 权利系谱中的劳动权	131
第一节 基本权利体系中的劳动权	131
第二节 劳动权的限制与限制原则	138
第三节 劳动权面临的权利冲突	141
第五章 劳动权的实现和保障	145
第一节 劳动权的享有与实现	146
第二节 劳动权的立法保障	149
第三节 劳动权救济的制度架构	155
第六章 全球结构中的劳动权	164
第一节 全球结构是劳动权的新场域	164
第二节 全球结构中劳动权面临的问题	167

第三节 劳动权的国际人权机制·····	171
第四节 全球结构中劳动权的法理反思·····	177
第五节 全球结构中的中国劳动权·····	179
结束语·····	192
参考文献·····	193
后记·····	201

导 论

上帝决定巡视一次尘世，不过他先派了一位天使下凡，为的是去看看那儿情况如何。

天使回来了并报告说：“大多数人吃不饱，而且许许多多人失业。”

上帝说：“那么我将为挨饿的人化身为食物，为失业者化身为工作。”

——安托尼·德·麦罗：《为什么鸟儿歌唱》^①

新托马斯主义法学代表人物马里旦认为：“在 20 世纪，人类理性显然已认识到，人不仅有作为一个人格的人和公民社会的人的权利，而且还有作为从事生产和消费活动的社会的人的权利，尤其是作为一个工作者的权利”。^② 这一深刻洞见虽然不是劳动权概念化的肇端，却在极有说服力地彰显劳动权之于每个人、之于社会的意义和劳动权在人权体系中日益受到关注的重要地位的同时，颇具代表性地揭示了人们经由长时段的智性努力对劳动权累积性的认识所达到的深度。

也许不是偶然，1948 年，经历了两次世界大战和全球性的经济危机后的人类对人权文明的认知愈益清晰、深刻，对人权的诉求愈益理性和强烈。《世界人权宣言》把人们对劳动权的共识和意义从道德层面提升至国际法的层位，规定“人人有权工作、自由选择职业、享受公正和合适的工作条件并享受免于失业的保障；人人有同工同酬的权利，不受任何歧视；每一个工作的人，有权享受公正和合适的报酬，保证使他本人和家属有一个符合人的尊严的生活条件，必要时并辅以及其他方式的社会保障；人人有为维护其利益而组织和参加工会的权利；人人有享受休息和闲暇的权利，包括工作时间有合理限制和定期给薪休假的权利”。作为《世界人权宣言》的后续文件之一的《经济、社会、文化权利国际公约》，规定缔约各国承认工作权，包括人人应有机会凭其自由选择和接受的工作来谋生的权利，并采取适当步骤来保障这一权利；承认人人有权享受公正和良好的工作条件，特别要保证：

(1) 最低限度给予所有工人以下报酬：①公平的工资和同值工作同酬而没有任何歧视，特别是保证妇女享受不低于男子所享受的工作条件，并享受同工同

^① [德] 迪特马尔·米特、鲁道夫·瓦尔特著，周懋庸、殷叙彝译：《有为与无为》，生活·读书·新知三联书店，1996 年，第 86 页。

^② 沈宗灵：《现代西方法理学》，北京大学出版社，1992 年，第 109 页。

酬；②保证他们自己和他们的家庭得到符合本公约规定的过得去的生活；

(2) 安全和卫生的工作条件；

(3) 人人在其行业中享有适当的提级的同等机会，除资历和能力的考虑外，不受其他考虑的限制；

(4) 休息、闲暇的工作时间的合理限制，提供定期的给薪休假以及公共假日报酬；

(5) 人人有权组织工会和参加他所选择的工会，以促进和保护他的经济和社会利益；

(6) 人人有权享受包括社会保险在内的社会保障。

在《世界人权宣言》通过半个世纪之后，1996年，经过修改的《欧洲社会宪章》获得通过，于1999年7月1日生效，取代了1961年的《欧洲社会宪章》。新的《欧洲社会宪章》第一部分的31项政治宣言性权利和原则中，涉及劳动权的条款达一半以上，第二部分中规定各缔约国承担法定义务的权利包括工作权、公正的工作条件权、安全与健康的工作条件权、合理报酬权、组织权、集体谈判权、儿童和年轻人受保护的权力、就业妇女享受怀孕保护的权力、职业指导权、职业培训权、体面工作权等10余项具体的劳动权。1998年6月举行的第86届国际劳工大会通过了《工作中基本原则和权利宣言》，把劳动权的国际保障带入了新世纪。

在国际社会关注劳动权，并通过加强人权立法和劳动立法予以保障的同时，世界上越来越多的国家在宪法或法律中对劳动权予以确认和保障。据荷兰两位学者对1976年前的142部各国宪法的研究表明：在宪法中规定了劳动权的国家有78个，占55%，没有规定劳动权的国家有64个，占45%。^①可以说，这些理性认识与实践努力所明示或隐含的理论意义是极为繁复的。全面挖掘、阐释这些理论意义不仅重要，而且必要，尤其对于建构当下中国劳动权保障的法律制度，更具实践意义。基于本书的理论旨趣，笔者认为更为重要的是，我们可以依凭对劳动权的认识与实践为逻辑起点，通过对现有劳动权理论与实践所展开的反思与批判，并通过智识的努力，以当下中国为语境，以全球化为背景，从中开放出一个深具意义的劳动权论域，探究劳动权理论，建构劳动权知识，并从劳动权知识话语回归实践形态，以期为中国法制发展——并藉此间接地为中国转型过程中社会秩序的类型——作出知识贡献。

一、问题的提出

自1978年改革开放以来，中国社会经济结构发生了极大的变化，我国在社

^① [荷兰]亨利·范·马尔赛文、格尔·范·德·唐著，陈云生译：《成文宪法的比较研究》，华夏出版社，1987年，第155～158页。

会发展取得了举世瞩目成就的同时,也出现了许多复杂的、综合性的问题。这一社会结构变迁及其所包含的问题,为社会科学(包括法学)开拓出诸多研究领域,也提供了极为丰富的理论资源。

1. 转型中国的劳动问题

20世纪以来,尤其是20世纪80年代以来,中国社会结构变迁处于较为剧烈的状态,经济、政治、文化、制度等领域已经发生,并正在继续发生深刻的变化,即所谓“转型时期的中国”。中国步入转型社会已经是不争的事实。如曼纽尔·卡斯特所言,“在任何历史转变的过程中,系统变迁最直接的表现之一,乃是就业与职业结构的转型。事实上,后工业主义与信息主义都认为就业与职业结构变迁是新社会结构降临的历史变迁过程里最强烈的经验证据,其特征为从商品转向服务、管理与专业性职业的崛起、农业与制造业工作的减少,以及多数先进的经济体里工作的信息内容逐渐增加。”^①作为社会变迁的一个重要组成部分,甚至是“社会结构的核心”,^②中国社会劳动领域无论是在实践层面还是在制度层面,都不同程度地经历了深受特定时空文明情势影响的嬗变。第一,由计划经济下的统包统分的劳动就业制度向市场导向的劳动就业制度嬗变;第二,由城乡二元经济下的分割劳动力市场向城乡统筹的一体化劳动力市场嬗变;第三,作为社会结构变迁的一个部分,就业结构、就业方式、就业领域、职业结构发生了结构性嬗变;第四,国家主导的行政化劳动关系向社会主导的市场化劳动关系嬗变。在这些已经发生和正在发生的变化背后,贯穿劳动世界的指导性原则也随之发生嬗变,具体表现有三:其一,集体主义取向的劳动制度向集体主义、个体主义并重取向的劳动制度转变;其二,以行政性政策为主的规制向以法律制度为主的规制转变;其三,追求绝对平等的理念向自由、平等、效率并举的理念转变。需要强调的是,这种结构性嬗变并不是遵循一个主题,始终如一地线性地发生,而是呈现多元态势的、复杂的、甚至是前后相左的面相。更为要紧的是,这种嬗变置身于日趋明显的全球结构之中,其演进、变迁不可避免地受到全球结构的影响,并在全球范围产生影响和互动。

中国的经济社会发展无疑是以劳动人口的劳动为基础的,透过对劳动人口的数量及其产业、职业分布等数据的分析,可以从劳动视角洞见中国社会变迁的一个方面。^①在从业人员总量方面,1978~2007年的30年里,我国从业人员增加,总量从40152万人增至76990万人,年均增加约1228万人;同期从业人

^① [美]曼纽尔·卡斯特著,夏铸九等译:《网络社会的崛起》,社会科学文献出版社,2001年6月,第247~248页。

^② [美]曼纽尔·卡斯特著,夏铸九等译:《网络社会的崛起》,社会科学文献出版社,2001年6月,第246页。

员占总人口的比重由 41.7% 上升为 58.3%，年均提高 0.55 个百分点。2007 年末，中国就业人员总数 76 990 万人，其中，城镇 29 350 万人，占总数的 38.12%，乡村 47 640 万人，占总数的 61.88%。^②在产业就业结构方面，劳动力的三次产业结构已从 1978 年的 70.7 : 17.6 : 11.7 变化为 2007 年的 40.8 : 26.8 : 32.4，第二、三产业从业人员的比重达 59.2，特别是第三产业的迅速发展为就业转失业人员的就业和农村剩余劳动力的转移提供了必要条件。^③所有制就业结构方面，1978 年国有经济单位的从业人员占城镇从业人员的比重为 78.32%；集体经济单位从业人员占 21.53%；而城镇个体经济从业人员只有 15 万人，仅占 0.15%。2007 年国有经济单位的从业人员占城镇从业人员的比重为 21.89%；集体经济单位从业人员占 2.45%；股份合作单位从业人员占 0.58%；联营单位从业人员占 0.15%；有限责任公司从业人员占 7.06%；股份有限公司从业人员占 2.68%；私营企业从业人员占 15.60%；港澳台商投资单位从业人员占 2.32%；外商投资单位从业人员占 3.08%；城镇个体经济从业人员占 11.28%；其他从业人员占 32.91%。可以看出，2007 年传统意义的公有制单位从业人员只占 24.34%，比 1978 年下降 75.51 个百分点，年均下降 2.52 个百分点，非公有制经济单位从业人员占 75.66%。^④这些数据表明，计划经济体制下单一的就业格局已经成为历史，起步于 20 世纪 80 年代的非公有制经济，经过 20 多年的发展，已逐渐成为我国就业的主要渠道。这一变化，无论对国家，还是对每一个从业人员而言，都具有意义深远的结构性影响。

2. 劳动领域的人权问题

劳动是人类最普遍的社会活动。在一个“权利的时代”里，劳动领域的人权状况在呈现进步态势的同时，其包含的问题也不容忽视。诸如劳动中的人格尊严、免于强迫劳动、禁止童工等问题愈益受到关注。当下中国劳动领域比较突出的人权问题是：^⑤

① 数据来源：根据《中国劳动和社会保障年鉴 2008》相关数据计算。

② 尽管劳动领域的人权问题不能简单地用劳动争议案件的数量直接反映，但劳动争议案件数量的变化可以作为考察劳动人权问题的诸多变量之一。“九五”期间，全国受理劳动争议案件 48 万件。“十五”期间，劳动争议案件继续持续攀升，特别是由于国有企业改制改组和关闭破产中产生的集体劳动争议数量格外引人注目。“十五”期间全国各级劳动争议仲裁机构已经受理劳动争议案件 113.9 万件。2001~2005 年，劳动争议案件每年都以 15%~20% 的比例上升。2006~2007 年，全年各级劳动争议仲裁委员会处理劳动争议案件 94.7 万件。需要强调的是，“十五”期间，集体争议案件数量增长速度快于全部劳动争议案件数量增长速度。2005 年受理的集体争议案件 1.9 万件，数量比 2001 年增长 93%。2008 年以来，随着劳动合同法、劳动争议调解仲裁法的实施，劳动争议案件数量明显增加。2008 年全国各级劳动争议仲裁机构办理劳动争议案件 96.4 万件（含上年未结争议案件）。其中当期立案 69.3 万件，当期案外调解 23.7 万件。当期立案的劳动争议案件比上年增长 98.0%，涉及劳动者 121.4 万人。其中，集体劳动争议案件 2.2 万件，涉及劳动者 50.3 万人。笔者对北京市海淀区劳动仲裁委员会进行了调研，2007 年海淀区劳动仲裁委员会立案受理案件约 3000 件，2008 年立案受理案件约 8000 件。

(1) 多重面向的歧视或不平等。歧视就是不平等地对待人,是根据人的某些自然特征或社会特征而对人予以差别对待。诸如肤色、性别、种族、民族、宗教、财富、身份等。歧视的结果首先是对平等、尊严的扭曲与损害,进而是对自由的侵蚀和对效率的破坏,它妨碍了社会经济文化和个人的双重发展。劳动中的歧视是一个普遍的、全球化的问题。当一个人因为相貌、身高而不被录用,女性仅仅因为性别原因而得不到同样的雇用或晋升,女性在签署就业协议的同时被要求签订一定年限内不得妊娠的契约,进入城市务工的农民不能享有同等的社会保障、公共服务等问题出现的时候,歧视无处不在地在生活中发生了。^① 劳动领域中的歧视现象不仅普遍存在,还处于动态的变化之中,不断产生新的形式和新的面孔。正如国际劳工组织指出的那样,一些最露骨的歧视表现形式已经淡出,但许多歧视依旧存在或者采取了新的形式。^② 在许多情况下,歧视采取了更加微妙和隐蔽的形式。转型中的中国的劳动力市场结构和机制的变化重新定义着社会分层和社会流动的模式,产生了新的歧视表现形式。当下中国劳动领域最严重的歧视是农民不能享有平等的劳动权,这是一种典型的身份歧视。

(2) 不适宜的劳动条件。关于劳动问题的焦点、热点,媒体舆论乃至学界论者的理论,都从不同视角关注的一个共同问题是劳动条件,即劳动人权。超长时间的连续劳动;不安全、不健康甚至危险的工作环境;付出劳动后得不到对价的薪酬,甚至形成十分严重的群体性拖欠农民工工资问题;^③ 辛勤工作的报酬不能使家庭成员的基本生活得到保障;频频发生的矿难事件;等等。这些现象都说明劳动条件所面临的严重问题。同时,劳动生活中的人格尊严,如职场性骚扰、搜身等现象越来越成为关注焦点。需要说明的是,社会各界已经意识到这些问题的严重性,而这些问题之所以不能得到根本解决,显然涉及更深层次的结构原因。

(3) 社会保障。社会保障是一个文明社会不可缺少的制度。在中国,社会保障成为构建和谐社会的基石制度。在这一共识的前提下,审视中国的社会保障现状,仍然会发现一些不容忽视的问题。一是保障水平。一种认识认为,社会保障水平应是伴随经济社会发展逐步提高的,这一观点有其正确的一面,但是却并不

① 国际劳工组织对劳动世界中的歧视定义为“基于种族、肤色、性别、宗教、政治见解、民族血统或社会出身等原因,具有取消或损害就业或职业机会均等或待遇平等作用的任何区别、排斥或优惠”。

② ILO: Time for Equality at Work, Report of the Director-General, International Labour Conference, 91st Session, Geneva, 2003.

③ 进入 21 世纪以来,中国的工资拖欠现象,尤其是农民工工资拖欠现象成为社会各界关注的热点问题。2001~2003 年,全国劳动保障部门为劳动者追回工资 50 多亿元。截至 2005 年一季度,全国已清还 2003 年以前建设领域拖欠农民工工资 330 多亿元,占统计拖欠总额的 99%。参见韩智力:《劳动关系经受经济转型关键期大考》,《中国劳动保障报》,2005 年 12 月 20 日,第 4 版。

完整。因为从全国范围内社会保障整体水平偏下的事实看,提高社会保障水平成为当下人们努力的方向与目标。当然,中国人口大国的国情和转轨时期的社会发展情势,以及发达国家高福利、高保障引发的系列问题作为前车之鉴,使得合理的社会保障水平的确定成为一个复杂的问题。二是社会保障范围。覆盖范围小是一个困扰社会的问题,而社会保障范围及其享受对象的确定所遮蔽的问题更值得深思,这涉及公民权利的平等保护问题。

3. 失业问题

“失业无疑是任何社会劳动结构所面临的最为严重的问题。”^① 诺贝尔经济学奖得主、英国剑桥大学教授詹姆斯·莫瑞斯认为“失业是一种罪恶”。^② 失业问题一直是困扰现代社会发展的顽疾。^③ 改革开放以来,我国一直存在严重的失业问题。1978~2008年的城镇登记失业率大致保持在5.0%以下,最高为1979年的5.4%,最低为1985年的1.8%,如下表所示。

历年全国城镇登记失业人数及登记失业率

年份	城镇登记失业人数/万人	登记失业率/%
1978	530.0	5.3
1979	567.6	5.4
1980	541.5	4.9
1981	439.5	3.8
1982	379.4	3.2
1983	271.4	2.3
1984	235.7	1.9
1985	238.5	1.8
1986	264.4	2.0
1987	276.6	2.0
1988	296.2	2.0
1989	377.9	2.6
1990	383.2	2.5

① [美]文森特·帕里曼、约翰·史汀森、阿黛思·史汀森著,周兵、单弘、蔡翔译:《当代社会问题》,华夏出版社,2002年,第367页。

② [英]詹姆斯·莫瑞斯:《失业是一种罪恶》,《劳动经济与人力资源管理》,2000年第4期,第56页。

③ 根据美国国会的一项调查报告显示,美国失业率持续上升1个百分点——即从6%上升到7%——就会导致:920起自杀事件、640起杀人事件、20240人遭受致命的心灵重创或打击、495起由肝硬化引起的死亡、4227人进入精神病医院、3340人被关进州监狱。参见[美]布拉德利·希勒著,豆建民等译:《当代经济学》,人民邮电出版社,2003年,第91页。

续表

年份	城镇登记失业人数/万人	登记失业率/%
1991	352.2	2.3
1992	363.9	2.3
1993	420.1	2.6
1994	476.4	2.8
1995	519.6	2.9
1996	552.8	3.0
1997	576.8	3.1
1998	571.0	3.1
1999	575.0	3.1
2000	595.0	3.1
2001	681.0	3.6
2002	770.0	4.0
2003	800.0	4.3
2004	827.0	4.2
2005	839.0	4.2
2006	847.0	4.1
2007	830.0	4.0
2008	886.0	4.2

需要指出的是,第一,此阶段我国处于社会转型时期,就业的市场化程度不高;第二,此统计只限于城镇人口,不包括农村人口;第三,即使是就城镇人口而言,城镇登记失业率也是一个统计范围十分狭窄的概念,只统计登记的失业人员。因此,目前官方公布的城镇登记失业率无法反映全社会的真实失业状况。另一个事实是,我国在社会转型时期出现了一个特殊失业群体,即下岗职工。

历年国有企业下岗职工人数(单位:万人)

年份	期末下岗职工人数	当年新增	当年减少	再就业人数
1998 年初结余	691.8			
1998	594.8	562.2	659.3	610
1999	652.5	618.6	557.7	491
2000	657.2	445.5	440.8	361
2001	515.4	234.3	376.2	227
2002	409.9	162.1	267.6	120
2003	260.2	103.0	249.0	85
2004	153.0	34.3	141.5	47
2005	60.6	14.8	107.2	34
合计	—	2174.8	2799.3	1975

如上表所示,1997~2005年国有企业下岗职工依次为691.8万、594.8万、652.5万、657.2万、515.4万、409.9万、260.2万、153.0万、60.6万人。2006年国有企业下岗职工基本生活保障向失业保险制度并轨基本完成。这部分下岗职工虽然仍与企业保持劳动关系,但实际上处于无业、无工资性收入状态,只领取基本生活保障金。考虑这些复杂的因素,学者们从不同角度对我国的失业率进行了推算。通过对就业市场化和就业机制变化后的新情况的考察,有学者推算出1998年中国的城镇公开失业率为5.5%,准公开失业率为4%,总体失业率为9.5%,城镇总失业人数达到2102万人;农村中公开失业率为2.9%,隐蔽失业率为20%,总体失业率为22.9%,农村失业总人数为1.13亿人。中国经济中的总失业率为18.9%,当年的总失业劳动力为13327万人。

全球范围内的失业问题也不容乐观。据国际劳工组织研究报告显示,截至2007年底,全球失业率为5.7%,全球失业人口达到1.8亿,其中女性失业人员为7600万人,青年失业人数为7290万人。在全世界60亿人口中,生活费每天不足1.25美元的赤贫人口,约有12亿,而劳动穷人的人数,即不能赚取足够收入以使其自身及其家人的生活维持在每天1.25美元的贫困线以上水平的工人人数达到6.1亿,占就业人口总数的20.6%。尤其是2008年以来全球金融危机引发的经济危机和就业危机,使得失业问题日益突出。消除贫困,加强社会融合,依然是当今世界的重要主题。

在失业问题长期存在的境况下,不充分就业和不稳定就业逐渐成为影响人们生活的新问题。许多人不得不接受低技术、低挑战、低报酬的工作或非全日制的工作;而一些已经就业的人会发现,他们的工作状况是不知在哪一天就会重新步入失业的队伍。就是说,他们的就业质量是极为糟糕的,呈现一种不稳定的状态。

以上所述在表达失业问题的严重程度的同时,所彰显的法律意义就是劳动者的劳动权没有实现或没有充分实现。尽管充分就业是每一个现代国家追求的保持国民经济健康发展的理想状态,尽管充分就业并不意味着一切有劳动能力的人都就业,但其隐含的劳动权实现状况达到一种令人满意的水平却是不争的理论表达与描述。^①

4. 经济全球化背景下的劳工标准问题

劳工标准问题不是仅中国一个国家面临的问题,而是全球性的问题。经济全

^① 英国经济学家凯恩斯所提出的充分就业概念是指“在某一工资水平下,所有愿意接受这种工资的人都能得到工作”,美国经济学家弗里德曼发展了这一概念,认为充分就业是指劳动力和生产设备都达到充分利用状态,社会总失业率等于“自然失业率”。

球化背景下,世界贸易组织越来越强调将劳动标准纳入国际贸易中来。在这一问题上,国际劳工组织与世界贸易组织的主张基本一致,倾向于将基本劳工标准与国际贸易规则联系起来,对违反者或未达标者给予贸易制裁。劳工标准的主要内容可以归结为1998年通过的《关于工作中基本原则和权利宣言》提出的四项“核心标准”:结社自由和有效承认集体谈判权;消除一切形式的强迫或强制劳动;有效废除雇佣童工;消除就业和职业歧视。许多发达国家的人权组织,通过披露一些发展中国家的劳工人权状况,号召广大消费者和公众抵制这些国家的产品,从而使这些国家的贸易受到损失;还有的非政府国际组织如经济优先权委员会(the Council on Economic Priorities,后更名为SAI)专门成立机构研究、制定和发布社会责任国际标准(SA8000),供各国企业、公司尤其是跨国公司去认证,直接将企业的经济利益与其劳工的人权状况挂钩;^①还有的鼓吹推广社会标签计划(Social Labeling Scheme),主张在一国产品上加贴表明该产品生产或加工过程中是否符合一定的劳工标准的“社会标签”,让消费者自己去鉴别、选择,从而达到限制该产品销售的目的。世贸组织拟把国际劳工组织的核心劳工标准引入其框架内,用世贸组织的强制制裁机制推行劳工人权。所有这些都使劳动权的保护同国际贸易,进而同全球结构密切联系起来。

二、论题的建构

上述引证只是一些经验性描述的社会事实问题。社会事实不能自觉地引导我们提出旨在发现特定问题的疑问,我们需要对事实进行解释与探究,才能发现其中所含有的一些普遍性的疑问。纵然如此,还是很难完成论题的建构。“科学中的疑问是一种特殊的问题。凡成为问题者的疑问,其答案将对某一领域中已被接受的知识做出部分地验证、详析、修正或者反驳。简言之,尽管科学中每一个问题都包含着一种疑问,或一系列疑问,但并不是每一个疑问都能成为科学问题。”^②如果劳动权研究只是简单地列举一些社会事实,而缺乏对总揽这些事实的根据的追究,或者不关注、不追究支配这些事实的深层根据,我们只能把这种所谓的研究称之为一种假借“实证”名义,实际上背离真正意义上的实证研究的单纯的事实发现。^③为了摆脱以社会事实就事论事的经验性的、简约化的研究模式,实现跳出同一逻辑层面、达到知识增量的研究,必须对上述社会事实予以问题化处理,建构适合本书旨趣的论题。

① 欧盟和美国已相继声明,将积极推行SA8000社会责任标准,不达标者将被限制进口或面临其他制裁。

② [美] 罗伯特·K. 默顿著,林聚任等译:《社会研究与社会政策》,读书·生活·新知三联书店,2001年,第20页。

③ 这是当下一些所谓的实证研究难以取得突破性进展的关键所在。

第一,特定时空下的社会结构及其形成的劳动问题,提供了劳动权赖以凭的问题域。用法学的知识话语,或者从法哲学的眼光分析,这是一个从社会事实角度诱发的权利保障和权利知识需求问题。一如前述,劳动世界的问题是多元而又复杂的。这些问题的存在已然是不争的事实,是有待于人类逐步解决的具体问题。问题的解决极其需要理论的及时回应,而且这些问题为理论建构提供了丰富的素材和开阔的空间。以是否劳动为标准,所有的劳动问题可以进一步细分为不劳动状态中的问题与劳动状态中的问题。不劳动状态中的问题集中表现为失业问题。失业问题是一个全球性的经济、社会乃至政治问题。面对这一问题,深具实践品格的法律和关注现实的法学有理由追问:在全球性失业普遍存在的背景下,在法治成为当代人类的一种意识形态的背景下,法律之于失业能做什么?抑或不能做什么?笔者认为,劳动权是法律与失业问题之间极为适宜的中介概念。毫无疑问,失业问题深深困扰人类和人类的智识,但这并不意味着劳动问题仅止于此。在关注失业问题的同时,社会劳动状态中的问题,诸如劳动报酬、休息休假、组织工会、参加工会、恶劣的劳动条件、不断以新的面目出现的各种形式的歧视、童工问题、强迫劳动或变相的强迫劳动等,都在向人类的智识提出挑战。面对劳动领域层出不穷的问题,制度能做什么?不能做什么?法律能做什么?不能做什么?这同样可以上升为劳动权问题。

通过上述剖析,在笔者看来,对这些劳动问题的理论关怀可以从这一领域的最具原初性、根源性、兼容性和开放性的劳动权概念开始,并逐渐展开,进而建构系统化的理论。如马克思以商品概念为起点,建构了系统的劳动价值论一样。因为最终意义上,所有的劳动问题都可以归结为权利问题。所以,基于上述问题的提出,本书将论题确立为劳动权的原初性研究,亦即劳动权论。

第二,从知识生产的角度分析,劳动权问题的提出是基于当下劳动权知识的薄弱和匮乏。诚然,中国学界已有论者讨论劳动权问题,但却缺乏劳动权理论的系统、全面研究。这种滞后的知识状态不仅无法满足丰富的实践需要,更为重要的是,缺失了对认识对象的批判能力。知识的一个重要功能在于其是批判性质疑与正当性赋予的统一。当下中国的劳动权知识主要是从正当性赋予的维度赋予其所解释、认识的对象以某种正当性力量,缺失了——至少是弱化了——劳动权知识的批判性质疑的维度。这种薄弱和匮乏的理论状态,不仅与复杂的现实生活不相适应,也制约了劳动权理论研究的进一步拓展。需要指出的是,这种知识现状得以形成的深层次的原因,与其是论者的智性努力不够,毋宁是几十年的计划经济体制所导致的劳动领域的单一化实践对理论资源、理论生产、理论开拓所形成的总体性限制,或者说是时代的局限。正如黑格尔所言,“就个人来说,每个人都是他那个时代的产儿。哲学也是这样,它是被把握在思想中的它的时代。妄想一种哲学可以超出它的那个时代,这与妄想个人可以跳出他的时代,跳出罗陀斯