

# 改革开放 30年中国社会法学的理论贡献

冯彦君

(吉林大学 法学院, 吉林 长春 130012)

[摘要] 改革开放 30年, 中国社会法学做出了重要的理论贡献, 这些理论贡献主要体现在劳动关系契约化理论、劳动者弱者理论、劳动权范畴论、劳动合同立法论、社会保障制度建构论、劳动争议处理制度改革论和非典型劳动关系规制论等诸多理论层面。

[关键词] 改革开放 30年; 中国社会法学; 理论贡献

[中图分类号] DF47 [文献标识码] A [文章编号] 1003 - 4781 (2009) 01 - 0043 - 6

[收稿日期] 2007 - 10 - 09

[基金项目] 教育部新世纪优秀人才支持计划课题: 社会转型期中国劳动法理论与制度创新发展

[作者简介] 冯彦君 (1966 - ), 男, 吉林公主岭人, 法学博士, 吉林大学法学院教授、博士生导师。

中国社会法学伴随着改革开放伟大事业的推进而诞生和发展, 其虽为发展中的新兴学科但却最能体现当今时代主题, 最具生命力。30年来, 社会法学紧紧围绕改革开放和社会转型伟大实践, 力求发挥理论的解释力、批判力和建构力, 为转型期中国社会的和谐稳定做出应有的贡献。盘点和梳理 30年来中国社会法学的主要学术成就, 可以概括为以下几大方面:

## 劳动关系契约化理论

中国劳动合同制改革 30年来的发展基调是: 推动劳动关系从适应计划经济体制的具有行政色彩的身份关系转型为契合市场经济体制的契约关系。在这一进程中, 劳动法学研究立足于劳动契约化的大趋势, 力图通过对理念和制度的探究提供中国劳动关系契约化变革的理想格局。在推动劳动关系契约化的进程中, 劳动关系契约化理论逐步形成。

劳动关系契约化理论的基本内容是: 劳动合同制改革的必然性和必要性论证; 劳动关系契约化的关系处理与障碍排解; 劳动关系契约化的立法保障等。

围绕着劳动合同制确立的必然性和必要性这一中心论题, 学者们根据我国的现实国情和劳动法律制度发展的轨迹, 在劳动合同制改革之初就针对劳动合同制的性质和定位进行了卓有成效的研究和探讨。有学者认为, 实行劳动合同制, 符合现代社会化大生产的需要, 符合经济体制改革的要求, 有利于劳动者获得均等就业机会和自觉实现劳动义务。[1] 也有学者指出, 劳动合同制不仅与传统的固定工制度不同, 也与以往的合同工、临时工等用工制度不同, 与资本主义雇佣

劳动合同制更存在着本质性的差异，它是一种新型的用工制度。这种制度对企业、工人、社会都是有利的。我国普遍推行劳动合同制度非但不会改变劳动者主人翁的法律地位，还能够使劳动者按照自己的意愿、爱好和特长来选择劳动岗位，从而充分发挥其劳动积极性、创造性和自主性。[2] 还有学者强调，劳动关系的契约化是整个社会关系实现“从身份到契约”的组成部分，具有重大的历史意义，是不可逆转的时代潮流。[3] (P11) 也有学者从法哲学的角度思考劳动关系契约化的当代意义，认为，“劳动关系契约化是将劳动领域纳入法治进程的关键理念。”[4] 此外，学者们还围绕着劳动合同制度与企业管理之间的关系进行了研究，达成如下共识：传统的固定工制度集中表现为劳动力的招收、录用、调动、辞退等方面的制度，它们都与劳动者行使劳动权和企业行使经营管理权都存在着密切的关系。劳动用工制度既是是劳动力与生产资料相结合的社会形式，又是企业组织劳动与健全劳动组织的活动，其关系到企业和职工的积极性、主动性和创造性的能否发挥、企业活力能否增强的重要问题。[5] 在劳动关系契约化的立法保障方面，有学者指出，既要尊重、遵循劳动合同具有的平等、自由的本性，另一方面，基于劳动关系所具有隶属性与财产性的特征，通过法定内容限定约定内容，强化对劳动者的保护，充分发挥劳动立法的双重保护机能。[6]

上述这些共识性的学术观点的提出和阐发充分表明了我国劳动法学研究能够准确把握劳动合同制改革的基本走向，深入认知劳动关系的契约化本质及其制度需求，对劳动合同契约化的实践及其立法调整产生了积极的指导意义。

## 劳动者弱者理论

伴随着中国劳动合同制改革，劳动关系逐渐趋向契约化。劳动关系性质上发生了根本的变化，由原来的以国家为一方主体的行政性关系转化为形式平等的契约关系。加之，我国经济成分日益多元化，劳动者的企业主人翁地位发生了变化。正确认识 and 理性把握契约化劳动关系在形式平等表象下的实质不平等，是实现劳动关系法律调整和劳动者权利法律保障的理论前提。在这样的背景下，弱者理论伴随着我国劳动合同制改革、劳动关系契约化的进程而逐步形成。

弱者理论的基本内容包括：劳动者是弱者的理论判断；劳动者弱者性的成因、表现、后果分析；公共力量和社会力量介入劳动关系的正当性论证等。

关于劳动者是劳动关系弱者的判断，在劳动法学界取得了高度的共识，存在认识分歧的主要是对弱者性成因、表现和保护的分析角度与侧重点的不同。对此，有学者指出，劳动者与雇主所代表的资产所有者，从一开始就处于不平等的地位。在市场经济条件下，劳动条件包括工资、劳动时间等都是由处于经济关系中心地位的雇主所决定的。作为被雇用的劳动者，面对残酷的就业竞争压力不得不接受雇主所设定并提供的劳动条件，否则，就业权无法实现，其他劳动权也会落空。现实中的劳动关系是一种形式上的财产关系和实际上的人身关系、形式上的平等关系和实际上的隶属关系。从本质上来看，从属性是劳动关系的最主要的特征，但这是一种由形式的平等掩饰着实际的不平等。[7] 对此，还有学者提出，在中国当下的劳动力市场处于明显的“买方市场”结构下，劳动者的弱者性表现更为突出，这是因为除了受到劳动者的资讯力、经济力和意志力不足等一般因素决定之外，中国劳动力市场供求关系过度失衡和劳动者素质普遍低下所造成的劳动者的“可替代性”过大这个因素也起着非常重要作用。[8] 也有学者从人格、经济、组织三方面具体阐释了从属性的成因和表现，进而确立了认定弱者性和劳动者性的综合性标准，并在此基础上厘定了劳动法的适用范围。[9] 还有学者从“弱者理论”出发提出了“有利原则”，指出劳动合同的订立、履行及其各种争议的处理，除法律有特殊规定的情形以外，应以“有利于劳动者”这一基本理念和价值观为依归。[10]

“弱者理论”是劳动法学前提性的理论判断，属于基石理论。劳动法学研究的一系列理念和

制度都是以该理论为基础推演出来的。以当代的视角来审视，尽管“弱者理论”存在一定的局限性，日益暴露出缺陷和不足，但作为当代劳动法学基石理论的地位仍不可动摇，其他各种创新或借鉴而来的理论只不过是弱者理论的补充与完善而已。

## 劳动权范畴论

任何学科独立、发展和繁荣都需要确立自己的概念范畴体系，劳动法学界在这些方面做出了一定的努力，形成了基本共识：劳动权（或称劳权）在整个劳动法学理论体系中居于核心的地位，属于基石范畴。

劳动权理论的基本内容包括：劳动权的概念界定；劳动权的理念和价值阐释；劳动权的内容结构剖析；劳动权的保障机制选择等。

目前，学界对劳动权的概念界定和理念阐释并不统一，主要存在以下几种学说：第一种是“单一狭义说”。此种观点把劳动权等同于工作权，认为劳动权是宪法赋予公民的获得有酬职业劳动的基本权利。[11]第二种是“广义狭义综合说”。此种观点认为科学认识劳动权概念可以从广义和狭义两个角度来界定。狭义劳动权是指获得和选择工作岗位的权利，与工作权或就业权同义，具体包括职业获得权、平等就业权和自由择业权。广义劳动权是指劳动者依据劳动法律、法规和劳动合同所获得的一切劳动权利。[3]（P56）此外还有两种较具代表性的认识，一种认识是“劳权说”，另一种是“劳动权、劳动权利区别说”。“劳权说”究其实质属于广义说，此种观点认为所谓劳权（labourer rights），又称劳工权益，指处于社会劳动关系中的劳动者在履行劳动义务的同时所享有的与劳动有关的权益。劳动者在个别劳动法律关系中享有的是个别劳权，个别的劳权主体是劳动者个人。劳动者在集体劳动关系中所享有的是集体劳权，集体劳权的主体由劳动者和工会共同构成，并由劳动者委托工会行使。集体劳权在劳权保障方面更有意义。要强调以劳权为基础和中心来构建劳动法律体系，尤其要加强和扩大有关集体劳权的法律规定。[12]（P379 - 382）此外，“劳动权、劳动权利区别说”在本质上可归类为“单一狭义说”，此种观点认为劳动权与劳动权利有着根本的区别。劳动权其含义就是指工作权，即公民享有的使自己劳动力与生产资料结合实现职业劳动的权利，而“劳动权利”是《劳动法》中使用的有特定含义的概念，它是指劳动者享有的因劳动而产生或与劳动有密切联系的一切权利的综合。[13]

除上述对劳动权概念的界定外，学界还进一步对劳动权的理念和制度内容做了深入的研讨。这些学术研究成果对劳动法制建设乃至劳动法学研究都具有基础性和前提性的意义。

## 劳动合同立法论

近年来，有关《劳动合同法》制定及其具体制度设计的争论也是劳动关系契约化理论争鸣的进一步延伸。研讨主要课题广泛涉及立法宗旨、运行机理、适用范围、期限设计、违约金和经济补偿金设置等。

关于《劳动合同法》的立法宗旨，学者们围绕该法应当“保护劳动者的合法权益”还是“保护劳动者和用人单位的合法权益”，以及《劳动合同法》是劳动者的保护法还是劳资双方的契约自由法等问题发生了分歧，形成了“单保护”与“双保护”之争。有学者从劳动者的弱势地位及《劳动合同法》是《劳动法》法律体系的组成部分等方面分析认为，《劳动合同法》的立法宗旨应当是“保护劳动者的合法权益”。[14]另外，也有学者认为，究其实质劳动合同终究是一种“合同”，《劳动合同法》终究是一种“合同法”，其应该保有作为“合同”和合同法所应该具有的最底线的契约自由和意思自治，应当合理尊重当事人的意思自由，努力寻求劳动者和用人单位双方利益的平衡点，促使《劳动合同法》回到社会利益本位下的劳资和谐、平衡规

制的轨道上来。〔15〕实质上，劳动合同法的宗旨问题在论域上也关联着劳动法特别是劳动合同法的运行机理问题。在劳动法学界，关于劳动法是劳动权保障法的基本理念和认识已经达成，但对劳动法特别是劳动合同法如何实现这一目标的机理性把握尚存在一定分歧。这些分歧有些是观念认识上的区别，有些是语言表达上的差异。关于劳动法应当实现倾斜保护，学界认识比较统一，但对如何实现倾斜保护及其限度问题的认识差异较大。倾斜保护可以说是劳动法学界普遍的立法呼声，有人甚至认为倾斜保护本身就是劳动法的理念。经过充分争论和研讨，透过各种表述方式的差异，学界基本上达成以下共识：倾斜保护只是一种手段而已，经由倾斜保护的立法手段而达致一种实质公正的平衡状态是劳动法的立法目标。劳动法的部门法精神和理念应是基于不平等而促进平等，相应地，劳动法的运行机理也就可以表述为经由倾斜保护而达致平衡协调。劳动法平衡协调的目的性决定了倾斜保护手段性采用的分寸和尺度，避免倾斜保护出现矫枉过正是我国劳动立法，特别是劳动合同立法必须予以高度重视的问题。〔8〕

在《劳动合同法（草案）》的讨论过程中，关于适用范围的厘定也产生了较大争论，主要有两种相对立的观点，一种是扩大适用说，另一种是限制适用说。主张扩大适用说的学者认为，应当通过关注确立适用范围应采用的立法模式、非正规劳动关系的适用、事业单位人员聘用关系的适用、劳动合同主体理论和制度的调整等几方面来调整和扩大《劳动合同法》的适用范围。〔16〕主张限制适用说的学者认为，劳动法的宗旨决定了倾斜保护只能是向具体的弱势主体倾斜。因此，劳动合同法的适用范围应首先通过从属性界定“劳动者”的身份，再通过“去强扶弱”，从而真正落实劳动法对弱势主体的保护。〔17〕另外，劳动合同期限如何设计也成为劳动合同立法中的争论焦点问题。有学者认为，从国外立法来看，无固定期限劳动合同是劳动合同的常态，但不等于固定工。而固定期限劳动合同具有既不利于保护雇员的就业稳定性又限制了劳动合同双方当事人的选择自主权的弊端，因此，我国《劳动合同法》应当对固定期限劳动合同加以限制。〔18〕还有学者认为，定期劳动合同体现了传统民法理念，不定期劳动合同体现了社会法理念。应从改革我国现行的不定期合同入手，重点去除其福利因素，放宽不定期劳动合同的政策限制，同时逐步限制并适当收紧固定期限合同，让两种合同在一定条件下成为可以选择的形式，从而建立定期合同和不定期合同的新平衡。〔19〕也有学者从比较研究的角度，对我国《劳动合同法》的制定提出了一些可借鉴的理论和制度资源。〔20〕

《劳动合同法》颁布实施后，劳动法学界围绕该法的立法宗旨、制度设计以及可预见的社会效果进行了深入的研究和探讨，也形成了各种不同程度上的评判。无论是基于哪种评价，学界就《劳动合同法》出台的意义都给予了基本的肯定，认为它是立法的里程碑，也是劳动合同立法理论成果的制度凝结和体现。这些理论及其所支撑和推动的劳动合同立法必将深化中国劳动关系从身份到契约的实质性变革，对劳动契约文化的生成亦具有深远的影响。

## 社会保障制度建构论

社会保障制度是中国社会法律制度的有机组成部分，其重要性随着中国社会转型的深入而日益凸显。如何建构一套适应中国国情又兼具国际共识的社会保障制度，是我国社会法学研究的前沿性、热点性的理论课题。社会法学界在这方面做了积极的理论研讨和学术论证，形成了一些共识性的学界观点和主张，主要包括两大方面：第一，指出并阐明了中国社会保障制度的基本走向；第二，分析并设计了中国社会保障制度的内容结构。

就目标取向而言，主要论证了从“单位保障”到“社会保障”、从“一元保障”到“二元保障”再到一体化的制度转型的必然性和立法调适问题。一方面，改革开放前，我国的劳动保险和相关福利都由用人单位来承担，属于典型的“单位保障”，存在比较严重的“企业办社会”的现象。这种保障模式是与计划经济相适应的，随着改革开放的深入，实现“单位保障”到

“社会保障”的转型乃是大势所趋。学界为这种转型提供了理论支持和论证，促进了中国真正意义上的“社会保障”制度的生成。另一方面，一直以来，中国农村社会保障问题都没有为法制建设和法学研究所关注。为了满足构建和谐社会的制度需求，农村社会保障制度体系的建立成为亟待解决的社会法制问题，这已经成为学界的共识。但究竟需要建构一种什么样的农村社会保障制度则成为学界所争论的焦点问题。经过讨论和争鸣，学者们普遍认为，面对中国城乡二元分立的现实格局，鉴于短时期内还无法实现城乡一体化的理想目标，社会保障制度也无法实现普遍适用于城市和农村的一元化的制度体系，还只能在较长时期内建构和保有分别适用于城市和农村的两套社会保障制度，容忍二元化格局在当前的存在。正如有学者所指出，建立起城乡有别、地区有别的农村社会保障制度，通过政府基本保障、乡镇或村企业补充保障、个人和家庭保障的三个层次来保障农民最基本的生活需要。[21]是当前切实可行的制度模式。就制度结构而言，学者们主要围绕社会保险——这个社会保障的主要领域展开研究。重点涉及了基金的筹集渠道和方式、管理和运营、支付和监督等领域，以及各具体险种的立法问题。此外，对社会保障法的其他理论问题诸如社会保障的制度功能、社会保障法的法制意义、基本原则和体系等问题也进行了深入的理论研究。

上述诸多研究成果为我国社会保障法律制度的建构提供了多种可供选择的模式，其对制定《社会保险法》乃至《社会保障法》都具有重要的理论意义和实践价值。

## 劳动争议处理制度改革论

劳动争议处理制度的可行性、科学性和有效性直接关系到劳资矛盾能否得到及时排解，更直接关系到和谐劳动关系能否建立。改革开放30年来，劳动争议处理模式的改革与完善一直是劳动法制建设和劳动法学研究的重点关注领域。

《劳动争议处理条例》和《劳动法》确立起了在我国实行长达十几年的“先裁后审”的“单轨制”劳动争议处理模式。

随着经济体制改革和劳动制度改革的不断深入，这种劳动争议处理体制暴露出诸多问题。学界对此进行了系统的研究，指出了这种单轨制制度设计的内在缺陷，诸如调解程序虚化、仲裁行政化、诉讼初始化以及裁审标准不一，提出应当重视调解的作用并重新梳理仲裁与诉讼之间的关系。[22]关于劳动争议调解制度，学界的共识是将劳动争议调解组织从企业内部转移到企业外部，但对具体的制度设计存在不同观点。劳动争议处理制度改革的重点是仲裁与诉讼程序的设置问题，对此，学者们提出了多项改革方案，包括一裁一审制；只裁不审制；只审不裁制；裁审分离、各自终局制；在具体的改革方案上，学界提出了多种构想，包括实行或裁或审的双轨制；设立劳动法院或劳动法庭；建立相对独立的劳动诉讼制度等等。也有学者对我国劳动争议处理制度提出了通盘的考量和立法完善建议，提出做实协商——催化自主协商机制，做大调解——建立政府主导的模式，做强仲裁——去行政化、去诉讼化，做精诉讼——合理分流、裁审分流、各自终局。[23]

上述这些研究成果，对于我国劳动争议处理制度的改革和完善发挥了重要作用，在一定意义上促成了《劳动争议调解仲裁法》的出台，也为今后我国劳动诉讼制度的相对独立化奠定了理论基础。

## 非典型劳动关系规制论

劳动关系从历史走来，已经呈现出传统与新型、一般与特殊、典型与非典型并存发展的态势和格局。应该承认，劳动法是以传统的、一般的、典型的劳动关系为规律对象而诞生和发展起来

的。面对着当代社会发展所需求的劳动关系的多元化、灵活化趋向，传统劳动法在适用上面临着一些困境和盲区。满足和应对非典型劳动关系法律调整之现实需求，成为发达国家和经济快速增长的发展中国家劳动法制建设的现实任务，也成为推动当代劳动法理论与制度创新发展的实践动力。非典型劳动关系及其法律规制的相关理论，正是在这样的背景下形成的。非典型劳动关系法律规制理论的基本内容包括：非典型劳动关系的概念、特征和表现形式；非典型劳动关系特殊的理论和制度需求；非典型劳动关系法律规制的制度设计等等。

非典型劳动关系规制论是我国劳动法理论在当代的新发展，对正确定位我国非典型劳动关系及其法律规制具有重要的理论意义和实践价值，其中有些研究成果已被吸纳到我国《劳动合同法》之中，对立法发挥了积极的指导意义。

除上述七个方面之外，社会法学在社会法本体、中国工会的地位与角色、WTO与社会法学研究视角转换等方面也给予了相当的关注，做出了一定的理论贡献。

综上所述，改革开放 30 年，中国社会法学研究取得了可喜的成就，但从反思的角度观之，社会法学研究在理论资源拓展和方法论探寻等方面还需要加以更多的理论关注和学术探索。限于文章篇幅，对此笔者另文详述。

#### 参考文献：

- [1] 史探径. 论劳动合同和劳动合同制 [J]. 法学研究, 1987, (4).
- [2] 夏积智. 实行劳动合同制是中国劳动制度改革的必由之路 [J]. 中国劳动, 1992, (1).
- [3] 冯彦君. 劳动法学 [M]. 长春: 吉林大学出版社, 1999.
- [4] 王艳梅等. 劳动关系契约化的法哲学探析 [J]. 当代法学, 2005, (1).
- [5] 陈文渊. 论劳动合同制度 [J]. 中国法学, 1987, (3).
- [6] 董保华. 劳动制度改革的法学探索 [J]. 中国法学, 1992, (5).
- [7] 常凯. 关于〈劳动合同法〉立法的几个基本问题 [J]. 当代法学, 2006, (6).
- [8] 冯彦君. 我国劳动合同立法应正确处理三大关系 [J]. 当代法学, 2006, (6).
- [9] 侯玲玲、王全兴. 劳动法上劳动者概念之研究 [J]. 云南大学学报法学版, 2006, (1).
- [10] 许建宇. “有利原则”的提出及其在劳动合同法中的适用 [J]. 法学, 2006, (5).
- [11] 王全兴. 劳动法学 [M]. 北京: 法律出版社, 1997.
- [12] 常凯. 世界经济一体化与中国的劳动立法 [A]. 贾俊玲. 21 世纪亚太地区劳动法与社会保障发展趋势 [C]. 北京: 中国劳动社会保障出版社, 2001.
- [13] 沈同仙. 劳动权探析 [J]. 法学, 1997, (8).
- [14] 关怀. 〈劳动合同法〉与劳动者合法权益的保护 [J]. 法学杂志, 2006, (5).
- [15] 程延园. 劳动合同立法: 寻求管制与促进的平衡 [J]. 中国人民大学学报, 2006, (5).
- [16] 林嘉. 劳动法的基本理论及其立法完善 [J]. 中国工运, 2006, (7).
- [17] 董保华、邱捷. 劳动合同法的适用范围应作去强扶弱的调整 [J]. 中国劳动, 2006, (9).
- [18] 郑爱青. 限制固定期限合同的应用 [J]. 中国劳动, 2006, (2).
- [19] 董保华. 建立定期合同和不定期合同的新平衡 [J]. 中国劳动, 2006, (2).
- [20] 石美遐. 中外劳动合同立法比较研究 [J]. 环球法律评论, 2006, (6).
- [21] 刘翠霄. 社会保障制度与构建和谐和谐社会 [J]. 学习与探索, 2006, (5).
- [22] 董保华. 论劳动争议处理体制中“裁审关系” [J]. 中国劳动, 2004, (3).
- [23] 董保华. 论我国劳动争议处理立法的基本定位 [J]. 法律科学, 2008, (2).

责任编辑：董文军