

劳动法法典化的三重困境

冯彦君

【摘要】当代中国已步入法典化时代,劳动法法典化亦大势所趋。劳动法法典化是对劳动法体系化和典章化的最高追求,但在较为宏观和中观的层面上面临着三大困境,即路径选择之困、稳定性与灵活性协调之困、边缘和新兴问题处置之困。这三重困境需要在考量必要、可能和可行的前提下寻求破解之道和可选方案。比较而言,先部分后整体的循序渐进的体系化路径更具有现实可行性;消解法典的过度稳定而适度体现灵活性可采用相关政策的适度运用、基本概念和原则的再造入典、解释论的宽松适用、单行法的适时再登场、法典修正的适时启动等途径促其实现;所谓的边缘和新兴问题处置主要是对退休、社保和平台用工等问题正确加以对待与处置的问题。只有跨越和突破这三重困境,才能有效推进劳动法法典化的伟大工程,成功编纂一部具有中国特色和体现时代精神的劳动法典。

【关键词】劳动法典;法典化路径;法典化困境

【作者简介】冯彦君,吉林大学法学院教授、博士生导师。

【原文出处】《北方法学》(哈尔滨),2022.6.15~21

【基金项目】本文系吉林大学学术名家自由探索计划项目“劳动法学研究的方法论主张”(2019FRMJ04)的阶段性成果。

在成文法的世界里,法典作为体系协调、逻辑自洽和规则完备的立法文本,代表着部门法发展的理性成就,法典的问世也自然成为部门法发展的里程碑。基于理想主义的立法观念和理性建构主义的法治进路,法典化俨然成为一项必然、必要且必为的法治工程,成为法律职业共同体的共识性奋斗目标。在《民法典》出台后,其他部门法(包括劳动法)的法典化问题也跃然呈现。对此,习近平总书记曾指出:“民法典为其他领域立法法典化提供了很好的范例,要总结编纂民法典的经验,适时推动条件成熟的立法领域法典编纂工作。”^①可见,适时推进成熟立法领域的法典化工作,是当代中国法律职业共同体的时代使命和担当。正因为如此,在是否进行法典化的

问题上,尽管也有反对声音(反法典化)伴随其中,但主流声音还是主张或支持各自研究领域部门法的法典化,而对于如何进行法典化,即围绕路径、模式、体例、架构、技术的选择、安排和运用等方面,往往各抒己见,争论纷呈。劳动法的法典化亦然,也面临着这些宏观、中观和微观层面的选择、安排和运用的问题。这其中,有三个较为宏观和中观的问题摆在我们面前无法回避,是劳动法法典化征程中需要率先跨越与突破的困境和难点问题。这些问题就是,法典化路径如何选择?稳定性与灵活性如何协调?边缘和新兴问题如何处置?

一、劳动法法典化路径选择之困

劳动法能否法典化以及如何法典化,已成为新

时代劳动法理论界和实务界共同面对的时代之问。基于关乎亿万劳动者生存权与发展权之重要地位和中国共产党领导劳动立法百年奋斗史的积淀,^②作为劳动法体系化的追求目标和理想,当代中国劳动法的法典化亦为大势所趋。劳动法法典化面临的首要难题,就是法典化之路径选择问题。比较而言,路径选择是最为宏观和前提性的决断问题,应通过广泛争鸣达成共识,以有效指导法典化实践操作。法典化路径选择的意义在于:首先,为法典化指明富有效率性和可行性的工作进路及操作程式,以此统一法典化工程的努力方向并协调法律职业共同体的行动步调。其中的效率性和可行性是判断和检验路径选择优劣的两大标准。路径选择如果背离效率原则,出现重复立法、成本过高或浪费资源的现象,则其路径选择的正当性难以证成;如果法典化路径在现行体制、文化背景和法治资源禀赋下难以操作或无法实现,则其合理性、可行性会倍受质疑。可见,劳动法法典化路径选择需要基于效率性和可行性进行充分考量和择优而定。其次,正确的路径选择可以充分彰显和实现劳动法法典化的多重意义。法典化是追求法典的过程,相较于作为结果的法典,作为过程的法典化之意义更为昭然。劳动法法典化的意义包括对学科(学术)发展的意义和对法治发展的意义两个层面,集中体现于:有助于顺应法典化的时代潮流,彰显劳动法学科时代感和生命力;有助于拓展学科研究的视域,形成新的研究热点和聚焦议题;有助于整合学术力量,取得重大而有影响力的学术成果;有助于推动劳动法体系化进程,提升劳动法良法善治的文明化程度。^③再次,劳动法法典化的路径选择离不开法典化的目标定位,也就是我们到底需要和追求一部什么样的劳动法典。具体言之,到底是以形式意义上的法典汇编(汇编式法典)为法典化目标,还是以实质意义上的法典编纂(编纂式法典)为法典化目标?如果选择和追求一部形式意义上的汇编式

法典,则路径问题相对清晰,不存在选择困境。鉴于路径的依赖性,需要在“存量”立法足够完备的基础上实现立法规则的集合汇总(某种程度上就是立法文本的汇总)。应该看到,在立法汇编过程中,一般不存在生产“增量”规则的作业,只是一种基于“物理作用”的法典化。比较而言,实质意义上的法典编纂,则是以“存量”立法为基础,适度创造“增量”立法,以核心概念和逻辑主线为法典灵魂,实现“化学反应”的法典化作业。在这个意义上,“法典是逻辑与科学思维的馈赠。没有逻辑方法的使用和科学的探究,很难产生现代意义的法典”。^④就我国劳动法的法典化而言,法典汇编工作尽管也有其意义和价值,但并非法典化的真正目标追求。不论是基于民法典编纂的先例启示和经验借鉴,还是基于实现劳动法良法善治体系化目标之考量,当代中国劳动法的法典化都应该是也只能是追求实质意义的法典编纂,即以编纂式法典为法典化的目标定位。

就当代中国劳动法体系现状和立法方略而言,劳动法法典化有三条路径可作为选择项:一是遵循民法典的编纂之路,在劳动法各单行立法制定或修改完毕之后,再启动劳动法典的编纂程序,这是一个先部分后整体的循序渐进的体系化路径;^⑤二是不再寻求制定《劳动基准法》和修改《劳动法》《劳动合同法》,而是着手启动编纂劳动法典的立法程序,遵循以整体代部分的一步到位的体系化路径;三是劳动法典的编纂与单行法的制定与修改同步展开,这是一个部分与整体并行不悖、齐头并进的体系化路径。^⑥应该承认三种路径选择利弊共存,没有最好,只有更优、更切实际和更加可行。第一条路径选择下,法典出台需要时日甚至可能遥遥无期;第二条路径选择下,法典化难上加难;第三条路径选择下,法典化聚焦不够、力量分散、资源浪费。比较而言,“先部分后整体的循序渐进的体系化路径”^⑦更具有现实可行性。就当下条件而言,一步到位和齐头并进的

体系化路径似乎难度更大,因为就当下而言,必要的学理准备和立法论建言尚不充足,劳动生活之变容也尚未定型。但这并不妨碍我们将劳动法法典化作为一个法治目标予以憧憬和追求,编纂《劳动法典》的研究论证和建言献策应该也必须作为劳动法学界头等大事予以系统持续推进。

二、稳定性与灵活性协调之困

劳动法以劳动关系为调整对象,劳动关系的本质属性及其要求也自然成为劳动法的调整目标。“稳定性与灵活性是劳动关系同时并存的属性,稳定性满足安全感和归属感的要求,在稳定的劳动关系中,能够建立和维系利益预期和忠诚、信赖机制并形塑荣辱与共的利益共同体观念。这样的机制和观念对于保持大企业的生命力和竞争力至关重要。灵活性则适应自由(择业自由与用工自由)、便利需求和多样化的劳动生活,在灵活的劳动关系态势下,可以确保人力资源的优化配置与调适机制的有效运行。”^⑧可见,劳动关系的稳定与灵活同等重要,不可择一和偏废。“正因为劳动关系本身内含着稳定与灵活的双重要求,所以我们无法在一般意义上断言劳动关系稳定一些更好,还是灵活一些更好,只能做出劳动关系过度稳定与过度灵活都不可取的判断。”^⑨劳动关系的稳定与灵活需要劳动立法予以维系和促其实现,客观上要求劳动立法自身也要满足稳定性与灵活性的双重要求。尽管劳动立法是调整手段和工具,劳动关系为其调整对象和作用领域,二者的稳定与灵活并非等同或合一(一般而言,劳动法的稳定与灵活不必然带来劳动关系的稳定与灵活),但劳动立法的朝夕令改或封闭僵化则难免会影响或掣肘劳动关系的稳定与灵活。在此意义上,劳动法的稳定与灵活是实现劳动关系稳定与灵活的必要条件而非充要条件。劳动法的稳定性与灵活性表现在内容和形式两个方面:一是在内容和精神理念上,劳动法以协调稳定性与灵活性为目标安排设计制度规则;二是劳动

法以兼顾稳定与协调为宗旨正确对待和处理立法体系的发展变化。应该说,法典化过程中,这两个方面的稳定性与灵活性问题都会有所触及。比较而言,由于法典“就是指在某一个法律主题之下将既有的和新设的规范进行体系化集成之后形成的具有单一性和完整性的法律文本”,^⑩集成性、单一性、完整性、权威性是其重要特点。正因为如此,一旦实现法典化目标,法典得以编纂出台,则立法稳定性需求得以充分满足。在此情境下,如何体现或实现灵活性的要求反倒成为应该予以考量和回答的关键问题。法典的稳定性有余而灵活性不足也往往成为质疑和诟病法典化的理由之一。诚然,稳定性是法典的基点和优势,但也容易成为实现法律因应性和灵活性的桎梏,诸如劳动立法等因应性、变动性和政策性色彩较为浓厚的部门法领域,法典化如何兼顾立法的灵活性要求,成为劳动法法典化过程中必须予以回答的问题和应该予以有效排解的困境之一。

一般而言,消解法典的过度稳定而适度体现灵活性的法律途径主要包括:相关政策的适度运用,基本概念和原则的再造入典,解释论的宽松适用,单行法的适时再登场,法典修正适时启动。其中,基本概念和原则的再造入典以及法典修正适时启动属于法典内部(自体)对过度稳定性的消解,其他均为对过度稳定性的外部消解措施。这里仅就内部消解中的基本概念和原则提炼及再造问题以及外部消解中的相关政策适度运用问题加以简要说明。

如前所述,作为法典化成果的《劳动法典》之篇章结构安排问题,属于中观层次的抉择问题,这里暂不作总体性分析,但《劳动法典》的总则部分至关重要,尤其是作为一般规定重要构成内容的调整对象和基本原则的法条设计,关乎《劳动法典》的作用领域之厘定与基本理念之定位,也是满足和适应《劳动法典》必要而适度的灵活性、开放性要求的法律手段和技术工具。就调整对象而言,应在原立法调整对

象^①的基础上进行适当的拓展,以囊括那些伴随劳动生活发展变容而出现的新兴和新型的劳动关系,满足现实劳动生活法律调整严密性和完备性之要求。当下,这些新兴和新型劳动关系复杂多元,概念指代较为混乱,既有从用工角度描述的指称,也有从就业角度加以表述的称谓,诸如非典型用工、平台用工、灵活就业、网约工等,还有基于关系角度的概念,如非标准劳动关系、非典型劳动关系等。如此一来,概念使用混乱不堪,难于聚焦学理争论,也不利于立法对象的逻辑表达与合理拓展。对此,劳动法法典化应以实现调整对象的稳定性与灵活性相协调为目标,确立自身的三个调整层次:一般劳动关系、特殊劳动关系、与劳动关系密切联系的其他关系。以“特殊劳动关系”概念统一囊括和指代诸种新兴和新型的非标准、非典型的劳动关系。藉此,一方面可实现劳动法调整对象表达模式的转型(从主体型转向关系型),另一方面既正视了劳动生活多元化、灵活化之现实,也为未来劳动生活的进一步发展变化预留立法延伸调整的空间,充分体现《劳动法典》的包容性与开放性。这里需要进一步加以说明的是,一般劳动关系可继续使用“用人单位”和“劳动者”的惯常概念予以类型化界定;特殊劳动关系则宜于采用“使用者”和“劳动者”的概念予以类型化描述。^②同时,特殊劳动关系之特殊性法律调整需求可通过设立“特别法律调整编”或“特别法律规定编”予以满足和因应,如此也实现了法典的彼此勾连、前后呼应。

关于基本原则入典的问题,是更能体现法典精神和理念的内容,也是最需要学理支撑的立法提炼和选择的困惑问题。如果说法律就是由规则和原则构成的规范体系,那么相对于规则而言,原则就更为形上而抽象,^③恰恰是因为原则具有这一特点,其调整上的弹性和适用上的灵活性就凸显出来,在一定意义上,也可以消减立法特别是法典的过度稳定和

僵化,与规则配合实现刚柔相济的法律调整之效果。我国现行劳动立法体系中,《劳动合同法》第3条集中规定了“合法”“公平”“平等自愿”“协商一致”“诚实信用”这五项原则,其他立法没有直接规定原则问题。应该承认,这五项原则虽然有“订立劳动合同”这一原则表述的限定语,但其并非仅“订立”劳动合同应该遵循的原则,由于其写入了总则,且其基本要求也应贯穿于劳动合同订立、效力、履行、变更、解除、争议处理等各个过程和环节,所以完全有理由确信,这五项原则也应是劳动合同法的基本原则。劳动合同及其法律调整尽管是劳动法制度体系中最重要而基础的组成部分,但其不能以部分代表或者替代整体,劳动合同法的基本原则也不必然成为劳动法的基本原则。《劳动法典》总则编中的基本原则之内容表述应该在更为形上和抽象的意义上加以提炼和表达,以覆盖和涵摄劳动合同法、劳动基准法和集体劳动法的体系构造之全体,从而满足基本原则广泛适用性之标准。关于劳动法的基本原则的规定性、原则内容及其要求,笔者曾经表述为“劳动自由”“劳动协调”和“劳动保障”三原则,并明确了“劳动自由”是基础,“劳动协调”是手段,“劳动保障”是目标的逻辑关系。^④笔者认为,在此基础上,应将“诚实信用”原则升格为劳动法基本原则之一,与其他三项原则一起并行写入《劳动法典》总则编。理由有二:一是确保劳动生活领域充分体现和践行社会主义核心价值观,强化法典的中国特色和时代感;二是彰显诚实信用对劳动关系作为一种具有人身属性和伦理属性的资本与劳动的“联姻”关系的基础作用和维系功能。

法典一经制定实施便具有长期性、稳定性,朝令夕改必将损及法典权威。但是法典实施过程中难免会面临一些突发状况(疫情、灾害、战争等)或劳动生活样态变化(平台用工、灵活就业等),法典调整无法迅速适应新情况、新局面,如果通过修订法典

满足时需,而在突发状况结束后尚需回归常态法治,此时再度修典以实现规则回调必会造成成文法的稳定性危机。面对此种进退维谷的法律适用难题,作为劳动法法律渊源的劳动政策(也称劳工政策)的适时介入就具有了必要性与可行性。^⑮政策具有临时性与快捷性的特点,可以在确保法典稳定的情况下,通过短期临时的规则改变或者适用暂停(如税费的减免缓返或其他义务的延期履行、限期豁免等),达到对法典规则适用上的消解效应。如此,通过政策消解法律僵化也就成为国家为实现经济社会治理阶段性目标与维持成文法稳定性的一种惯常做法。^⑯

三、边缘与新兴问题处置之困

当代职业劳动样态日渐多元化、灵活化和复杂化,劳动生活加速变容,边缘和新兴问题交织呈现,成为劳动法调整的难题和困惑领域。在法典化的过程中,如何对待、安排和处置这些边缘和新兴问题,也成为劳动法法典化的困境之一。这些边缘和新兴问题主要包括退休制度问题、社保关系问题和平台用工问题。其中的平台用工,本质上就是一种特殊的用工关系,可以纳入特殊劳动关系的范畴而予以特别调整,对此前文已有所涉及,这里不再赘述。而社保关系问题。就是指《劳动法典》是否应该规定社会保险问题,其本质上是如何认知和处理劳动关系与社会保险二者之间的关系问题。申言之,该劳动法法典化必须面对和作出抉择的问题可以进一步表述为:社会保险是继续保持与劳动关系的“挂钩”关系,还是应该做出二者“脱钩”的改革探索。这个问题不仅关乎劳动法与社会保险法的协调,也事关中国社会法的体系构造乃至涉及经济法与社会法的协调与联动,其宏大而复杂,需要展开广泛而深入研讨,并作出审慎抉择。限于本文篇幅,这里不作专门分析。不过,下文关于退休制度处置的讨论也在一定程度上体现和折射了劳动关

系及其法律调整与社会保险关系及其法律调整的关系协调处置问题。

在未来《劳动法典》体系构造中,退休制度应予置入,这似乎当然而必要。但由于退休问题的多元关涉性,其支付构造中的年龄、缴费与待遇具有基准的属性,退职年龄又具有终止劳动合同关系的法律事实的性质与功能,而待遇给付模式又采用保险体制。如此,退休制度与基准、契约和保险都在某个属性侧面或功能上有所牵连和涵摄。这样一来,应将退休置入劳动基准编还是劳动合同编抑或劳动保险编,并不是一个可以轻松回答的问题,实为需要加以斟酌考量的模式选择问题。就基本内容而言,要凸显程序(缴费程序、退职申请程序、退休金给付程序)规则的设计,并注意实现与社会保险法的有效衔接和制度协调。尽管劳动法的法典化目前尚未列入立法规划,但劳动基准立法已经被纳入立法规划。^⑰“基本劳动标准立法”或制定“劳动基准法”成为当下一个学理研讨和立法实践的热点问题。劳动基准立法同样会遇到一个现实的问题:退休条件是否属于劳动基准的范畴?退休治理是否应该纳入劳动基准法的规制范围?回答这两个相互关联的疑问,关键是要界定劳动基准的范围及明确其现代拓展的空间限度。

从历史上看,劳动法自19世纪初诞生之时,即为关于基本劳动条件之法,劳动基准立法的品格设定已熔铸为劳动法的历史底蕴和遗传基因。劳动法从历史走来,其内容不断丰富,体系日益扩展。在劳动基准法之外,劳动契约法、集体劳动关系法、劳动争议处理法等相继登上历史舞台。在劳动基准法体系内部,劳动基准的范围也呈现出日益拓展的趋势,从最初的学徒工时限制到普通工人的最高工时、休假、最低工资、职业安全卫生等,再到后来的最低就业年龄、劳动保险等具有强制性、基准性和保障性的劳动关系领域。发展到当代,劳动基准法是否已扩及或

应扩大退休领域呢?在此可重点考察两部域外《劳动基准法》的内容体系,以探寻《劳动基准法》应如何对待退休问题。

《日本劳动基准法》共计13章,内容包括总则,劳动契约,工资,劳动时间、休息、休假,安全卫生,年劳动者和女性,技能者的养成,灾害补偿,就业规则,寄宿舍,监督机关,杂则,罚则。其中的劳动契约、技能者的养成、灾害补偿和就业规则纳入《劳动基准法》,体现立法特色。特别是将劳动契约纳入《劳动基准法》已超出我们对劳动基准的通常认知,如此立法操作已经在事实上将《劳动基准法》打造成一部除诉讼程序规范以外的相当于我国《劳动法》的体系内容。无独有偶,我国台湾地区的“劳动基准法”也将“劳动契约”规则纳入其体系之内。不过,其与日本劳动基准立法存在着显著差别:台湾地区的“劳动基准法”专设一章(第六章)规定“退休问题”,共计6个条文,主要明确退休条件、待遇支付等内容。即二者差异主要源于退休模式不同,日本在退休模式的选择上有更大的自由并将其纳入年金制度框架;台湾地区退休金在改制前均采用单位退休金模式,支付退休金是雇主的一项义务,即便通过改革实行退休新制,单位退休金也有被选择适用的空间,将具有雇主给付义务性质的退休金规则纳入劳动基准法似乎也就顺理成章了。

就中国大陆而言,制定《劳动基准法》是否应该以及如何涉及退休问题呢?对此,一方面要顺应现代劳动基准体系呈现出的范围逐步拓展的发展趋势;另一方面也要恪守劳动基准的基本要义,不可无限度扩张。就退休制度而言,其退休年龄问题实质就是法定退职期限问题,其关乎劳动合同终止或者劳动关系消灭,属于劳动法应然的含涉内容,退休年龄问题可以也应当由劳动基准法予以规定。总之,《劳动基准法》宜于将“退休年龄”纳入体系之中,基于上述法典化路径之选择,退休年龄制度融入劳动法典

的具体路径,在大概率上是通过先进入劳动基准法而间接被带入劳动法典的内容体系之中。至于退休的其他条件和相关待遇问题,一般可通过社会保险立法予以规定并加以细化和可操作化,但其能否以及在多大程度上被纳入劳动法典,事实上也取决于如何处理劳动法与社会保险法的关系。就目前体制掣肘和法典化现实可能性来看,劳动关系与社保关系一如既往地完全捆绑在一起或理想化地彻底脱钩而并行发展,现实条件下尚难以完全实现。但这并不否定就二者关系格局进行变革或改造之学理探索与追问的意义和价值。较为可行的思路是,在区分和类型化劳动关系的基础上,传统的、典型的劳动关系作为可以和应该捆绑的应继续并优化捆绑关系,并以此为基础和原则加以认知和对待,而那些新兴的或新型的从业关系作为特殊劳动关系可作为例外,按照解绑或分离的思路加以处置。诚如沈建峰教授所言:“劳动关系和社会保险的关系不再是最传统的紧密捆绑,也不是激进的彻底分离,而是第三条道路:社会保险以劳动关系为前提是原则,但可以通过特别论证建立不以劳动关系为前提的社会保险,或者有劳动关系但无社会保险的二者关系形态。”^⑩如此,对二者关系作出一般与特殊、原则与例外相结合而不是非此即彼的抉择,是顺应历史与现实需求的、兼顾稳定与灵活需要的处置思路和方案选择,这应该成为劳动法法典化处置劳动关系和社会保险之相互关系的基本遵循和方法论原则。

结语

劳动法典之编纂是一项艰巨而耗时的法治工程,是劳动法体系化和典章化的最高追求,不可能一蹴而就,也难免会经历各种风雨和挫折,同时需要跨越和突破各种困境,更需要法律职业共同体为之齐心协力,心向往之。应该看到,法典化是追求法典的过程,相较于作为结果的法典文本,作为过程的法典化之努力和探寻,其意义更为昭然。在法典化的过

程中,需要学界和实务界同仁凝聚共识、汇聚诉求、谋划方案、联合攻关,既要顺应潮流,看到有利条件,也要理性客观地正视坎坷和困境。在劳动法法典化过程中就必然面临着三大困境,即路径选择之困、稳定性与灵活性协调之困、边缘和新兴问题处置之困。这三重困境需要在考量必要、可能和可行的前提下寻求破解之道和备选之方案。比较而言,先部分后整体的循序渐进的体系化路径更具有现实可行性。消解法典的过度稳定而适度体现灵活性可采用诸如相关政策的适度运用、基本概念和原则的再造入典、解释论的宽松适用、单行法的适时再登场、法典修正的适时启动等途径或机制促其实现。所谓的边缘和新兴问题处置主要是指对退休、社保和平台用工等问题的正确对待与处置的问题,其中最为重要的就是在法典化过程中如何处置和对待劳动关系和社会保险的关系,是完全捆绑,还是完全分离,抑或部分捆绑部分分离?从必要与可行的视角观之,对二者关系作出一般与特殊、原则与例外相结合而不是非此即彼的抉择,更为顺应历史与现实的需求,同时也兼顾了稳定性与灵活性相协调的要求,应该将此作为处置劳动关系和社会保险之相互关系的基本遵循。

总之,只有理性客观地正视和面对法典化过程中的各种困境,努力跨越和突破这些困境,才能有效推进当代中国劳动法法典化的伟大工程,成功编纂出一部具有中国特色、体现时代精神的劳动法典。

注释:

①习近平:《坚定不移走中国特色社会主义法治道路 为全面建设社会主义现代化国家提供有力法治保障》,载《求是》2021年第5期,第10页。

②1922年,中国共产党领导下的中国劳动组合书记部发动了大规模的劳动立法运动,并提出《劳动法大纲》(共计

19条),从此开启了中国共产党领导下的中国劳动法立法的发展奋斗史;1931年中华苏维埃第一次全国代表大会通过了《中华苏维埃劳动法》(共计12章75条),这是劳动法百年发展史中一部重要的劳动立法;1995年《中华人民共和国劳动法》的制定实施,奠定了中国现行劳动法体系的制度基石,这部劳动法也是当代中国劳动法法典化最重要的存量立法资源。

③良法善治目标集中表现在:实现劳动法律规范的体系化;推进科学立法,提高劳动立法质量;提高劳动法律位阶,提升劳动立法权威等方面。参见林嘉:《论我国劳动法的法典化》,载《浙江社会科学》2021年第12期,第38-40页。

④陈金钊:《法典化语用及其意义》,载《政治与法律》2021年第11期,第2页。

⑤参见谢文英:《制定劳动法典的时机是否成熟》,载《检察日报》2015年1月31日第3版。

⑥参见钱叶芳:《劳动法典的制定与劳动权利的实现》,载《东方法学》2021年第6期,第171页。

⑦林嘉教授将此种路径选择概括为“先补齐单行法、后编纂劳动法典”的“两步走”路径。参见前引③林嘉文,第45页。

⑧冯彦君:《我国劳动合同立法应正确处理三大关系》,载《当代法学》2006年第6期,第25-26页。

⑨前引⑧,第26页。

⑩高仰光:《法典化的历史叙事》,载《中国法学》2021年第5期,第67页。

⑪就学界认知而言,劳动法的调整对象是劳动关系以及与劳动关系密切联系的其他关系;就立法表述而言,集中于《劳动法》第2条中,该条采用主体适用表述模式,以“劳动关系”和“劳动合同关系”加以限定劳动者范围。这种立法模式并没有与学理保持一致(学界往往从界定劳动关系的角度明确调整对象),也没有涵摄劳动法全部的调整对象,与劳动关系密切联系的其他关系就没有明确涵括其中。

⑫日本劳动法的理论研究和立法实践通常使用“使用者”和“劳动者”这对法律概念,值得我们加以正视和借鉴。

⑬关于规则与原则的严格界分,张文显教授作出了精彩

而权威的阐释,具体内容可参见张文显:《法哲学范畴研究》,中国政法大学出版社2001年版,第271页。

⑭参见冯彦君:《论劳动法的基本原则》,载《法制与社会发展》2000年第1期,第24-29页。

⑮关于由行政机关主导的劳动政策构成劳动法法律渊源的论述,参见黄越钦:《劳动法新论》,中国政法大学出版社2003年版,第29页;田思路、贾秀芬:《日本劳动法研究》,社会科学出版社2013年版,第8页。

⑯在公法成文法领域,政策对法律规则消解的情况较为常见。在税法领域,国家通过税收优惠政策的制定改变成文法对某一应税行为适用的税率或实现免税,继而降低纳税人

实际税负(例如《财政部、税务总局关于粤港澳大湾区个人所得税优惠政策的通知》);在刑事诉讼领域,通过犯罪嫌疑人的主动认罪认罚态度和表现,可以对其进行从宽的刑事责任追究,降低其实际刑罚负担(参见《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》)。

⑰2018年,十三届全国人大常委会立法规划中,将“基本劳动标准立法”列入第三类项目,启动相关研究论证工作,形成法律草案,拟于2022年提请常委会审议。

⑱沈建峰:《捆绑、分离抑或第三条道路:论劳动关系与社会保险的关系》,载《法学评论》2022年第5期,第113页。

The Triple Dilemma of the Codification of the Labor Law

Feng Yanjun

Abstract: Contemporary China has entered the era of codification, and the codification of the Labor Law is also the trend of the times and it is the highest pursuit of the systematization and institutionalization of the Labor Law, but it faces three major dilemmas at the macroscopic and meso level, namely, the difficulty of path selection, the difficulty of coordinating stability and flexibility, and the difficulty of handling marginal and emerging problems. The dilemmas require solutions and options that can be found while considering the necessary, possible and feasible pre-conditions. Comparatively speaking, the gradual systematic path, from part to the whole, is more realistic and feasible; The excessive stability of the dissolution code and the moderate embodiment of flexibility can be promoted by the appropriate application of relevant policies, the re-creation of basic concepts and principles, the loosened application of the interpretation of the theory, the timely re-emergence of the single law and the timely initiation of the revision of the code; The so-called marginal and emerging issues are mainly the correct treatment and disposal of issues such as retirement, social security and employment platform. Only by overcoming and breaking through these three dilemmas can we effectively promote the great project of codifying the Labor Law and successfully compile a labor code with Chinese characteristics and embodying the spirit of the times.

Key words: codification of the Labor Law; the codification path; the codification dilemma