

关于城市弱势就业者基准权益保障的思考

孙亮

(山东管理学院 劳动关系学院, 山东 济南 250357)

[摘要]从立法规范来看,我国劳动法律对涉及劳动者基准权益的各类事项基本上都有涉及。但是,从法的实效来看,存在着立法设想与法治落实的脱节,这一点在城市弱势就业者的基本权益保障方面表现得尤为突出。扭转弱势就业者不利处境应当采取自上而下、由外到内调整思路,即贯彻以完善立法为先导,强化劳动执法为主导,提升工会职能为辅助,提升弱势就业者维权能力同步并举的规制格局。

[关键词]弱势就业者;劳动基准;权益保障;和谐劳动关系

[基金项目]本文系2017年度山东管理学院校级课题“资强劳弱背景下劳动者基准权益的保障”(项目编号:XJ20170402)的阶段性研究成果。

[中图分类号] D922.5

[文献标识码] A

[文章编号] 2095-7416(2018)01-0056-05

一、问题的提出

2015年3月,中共中央、国务院发布了《关于构建和谐劳动关系的意见》,提出了构建和谐劳动关系的一些具体举措,为构建和谐劳动关系指明了方向,规划了蓝图。和谐劳动关系的首要旨意应是劳动基准利益保障之上的劳资双方整体利益的相对平衡。但在现实生活中,因劳资力量对比悬殊导致劳动关系不和谐的因素依然大量存在。如在城市底层就业岗位上,存在着这样一类人,他们或者年龄偏大,或者文化层次低,没有掌握一技之长,生存能力低下,同时还担负着养家糊口的重担。所有这些不利因素导致了这类人成为城市里的弱势就业者。弱势就业者的就业选择空间极为有限,在职业选择中处于被动地位,一般从事诸如物业、保安、饭店服务员之类的工作。劳资力量对比悬殊,这也成为助长用人单位违法行为发生的重要原因。

出于逐利的需求,用人单位常常会利用弱势就业者在就业市场上的不利形势,给从业人员以违法待遇,如工资低于当地最低工资标准、不给劳动者缴纳社保或少缴社保项目、过度延长劳动时间、欠缺最基本的劳动安全保护等等。并且,用人单位给予劳动者的非法待遇一般不是单项违法,往往呈现

体系化、集中化、集团化现象。但在违法用工状态下,弱势劳动者往往表现得又像沉默的羔羊,缺乏必要的法律维权意识,最终形成在违法用工状态下劳资双方稳定的病态平衡。这种稳定状态若没有外部机制与力量的强行干预,也许会一直要持续到劳动者离开工作岗位之时。现代市场经济条件下的劳动关系协调机制,如由劳、资、政三方构成的三方协商机制,由个别劳动关系、集体劳动关系、社会劳动关系构成的三层协调机制,在我国已基本形成。但从劳动关系不和谐的三大突出问题即农民工劳动关系不稳定、劳动者底线权益缺少保障、劳动争议群体化来看,则意味着现行劳动关系协调机制的失灵^[1]。

从小处看,侵害弱势劳动者基准权益的违法行为剥夺了劳动者的基本生存权益,对劳动者的基本生活保障产生不利影响,甚至对劳动者的身心健康形成摧残,严重侵蚀社会公平正义的底线;从大处看,这种劳资极不和谐的现象严重阻碍了和谐劳动关系的构建,对经济下行期的供给侧改革和新旧动能转换都产生了不利影响。所以,弱势就业者劳动基准权益的保障是当前构建和谐劳动关系急需解决的首要问题。

收稿日期:2017-12-11

作者简介:孙亮(1981-),男,山东济南人,法学硕士,山东管理学院劳动关系学院讲师。

二、违法用工成因分析

(一) 劳资力量失衡

1. 弱勢就业者维权意愿的矛盾状态助长了用人单位违法

由于劳资力量严重失衡，违法用工状态下，劳动者对自己的非法待遇处境常常处于一种敢怒不敢言的状态。一方面，对一些严重侵害自身利益的违法行为，劳动者通过生活常识、同行交流或媒体渠道对此是心知肚明的。劳动者本人对自己受到的违法待遇有较高的抵触情绪和改善违法待遇的强烈愿望。另一方面，违法待遇下的劳动者自身条件往往导致其在劳动力就业市场竞争中处于劣势地位，工作选择空间小，工作调换的机动性差，这些特点决定了这类劳动者对用人单位具有很强的依附性。所以，即使用人单位对弱勢劳动者施以非法待遇，劳动者为了生计着想，为避免失业，也不得不接受违法待遇的现实，委曲求全。但是，这种隐忍又会进一步助长用人单位的违法用工行为，形成恶性循环。总之，弱勢就业者一方面针对发生在自己身上的违法行为有天然的维权需求，但另一方面又顾虑到维权后可能会受到的打击报复和失业，最终选择放弃维权，造成了维权意愿的矛盾状态。

2. 劳资双方法律信息不对称

首先，弱勢就业群体文化水平普遍较低，在一些大龄就业群体中甚至很多劳动者只有小学文化程度，几乎是文盲、半文盲状态。这类人群劳动法律知识较为欠缺，法律意识淡薄，对用人单位不签劳动合同、劳动合同内容违法、不缴纳社保或缴纳项目欠缺、休息休假制度违法、长期超时超强度工作、工资低于法定最低工资标准等违法行为或者无感知意识，或者虽能意识到违法但不知该找什么部门、通过什么途径维护自己的权益。再者，即使有维权意愿，但缺乏法律头脑的劳动者，往往又证据意识淡薄，缺乏证据保全意识，当真正和用人单位发生矛盾进行维权时，往往因为没有证据支持自己的主张而导致维权失败。维权的无效很可能招致用人单位打击报复，最终选择离开，合法待遇不仅没有争取到位，已有的待遇也面临失去的危险。而劳资关系另一方——用人单位，在法律意识和法律运用能力方面却是另一种局面，企业的经营管理人员一般文化素质都较高，具备一定的法律素养，好一些的用人单位还会有专门的法律顾问或法务工作部门。在法律信息不对称的情况下，若用人单位缺乏道德底

线意识，很容易违法用工，践踏劳动者的合法权益。

3. 维权负面效果对维权的反向制约

一旦劳动者发起维权行动，将会把自己带入和用人单位对立的格局中去，双方很可能变成敌对关系。用人单位为了掩盖违法行为，会采取隐瞒、销毁或伪造证据的办法，让违法行为消失于无形。劳资双方活动能力的不同使劳动者在力量对比上处于弱勢，很容易导致劳动者维权失败的局面。在维权行为被压制后，劳动者面临两种选择，要么继续留在原单位继续忍受用人单位的欺压，要么另谋职业，放弃利益抗争。继续留在原单位工作，用人单位可能会滥用优势地位和用工自主权，进一步降低劳动者工作待遇，或者找各种理由辞退劳动者。也可能利用劳动合同短期化策略，采用形式完全合法的方式在合同到期后辞退异己人员。用人单位可以通过短期劳动合同最大限度地自由选择劳动者，并减少因解除劳动合同而应向劳动者支付的经济补偿^[2]。如果劳动者选择辞职，同样面临主客观方面的不利，主观方面，弱勢就业者群体缺乏竞争优势，再就业比较困难，特别是大龄劳动者；客观方面，我国长期以来一直存在着劳动力数量绝对过剩的情势，加之目前处于经济转型下行期，社会对弱勢就业者提供的就业机会更为有限，就业形势不容乐观，加剧了劳动者失业后的不利处境。维权失败后的进退两难风险从后果上抑制了劳动者维权的积极性。

(二) 我国当前的劳动法治环境不利于约束用人单位守法

1. 劳动法规实施缺乏有效的实施保障措施

我国虽然没有专门制定劳动基准法，但是劳动立法关于劳动基准主要方面的规范都已涉及，如签订劳动合同的形式要求、劳动合同期限及试用期、社会保险缴纳的项目及数额规定、休息休假及加班加点工资等。无论从理论角度还是法律条文上，各种规制用工行为的基准法律规定已相对完备。但是，从法律实施效果来看，很多条文因用人单位的恣意违法成为摆设，无法真正发挥规范用工行为的作用。涉及劳动基准的法规本应属强行性法律规范范畴，应该是用人单位用工过程必须遵循的，但是，现实的情况是基准性法规成了用人单位的可自由裁量的可选择性规则。特别是在弱勢劳动群体法律意识淡薄的情况下，用人单位违反基准性法律的行为既不会带来劳动者的集体反抗，也没有带来违法的不利法律后果。例如劳动合同的签订，在弱勢劳动群体

中用人单位不签劳动合同或用人单位单方持有劳动合同现象大量存在，这是明显的违法行为，但是，这种违法行为却能长期稳定存在，不能不说《劳动合同法》在具体落实过程中缺乏有效的执行保障措施。法律规定与法律实施严重脱节，劳动强制性法规成为摆设。导致劳动法律不被遵守的障碍主要有两个：一是缺乏必要的事中监督机制，如社保的缴纳，很多单位不给劳动者缴纳社保，但这违法行为一般在劳动者维权时才会被发觉，劳动行政部门却不能通过执法机制主动发现问题、解决问题，发挥事中监督的作用，这反映出《劳动合同法》应然状态和实然状态的矛盾性；二是劳动法规实施缺乏必要的人员保障。由于劳动监察机构和人员数量有限，劳动监察主要通过接受投诉而被动进行，主动进行劳动监察的比例较低，影响了劳动监察的效果^[3]。

2. 用人单位自主行为缺乏合法合理性审查机制

用人单位作为劳动关系的参与者，在招聘劳动者和制定内部规章制度方面享有一定的自主权利，这反映了劳动关系的灵活性。但是用人单位若不当运用自主性权利并缺乏必要外部限制的情况下，很容易导致自主性权利的滥用。如劳动合同的签订，劳动合同的订立基本由用人单位主导，合同内容的选择当然也由其决定。这源于所谓“企业主的契约独裁”，劳动者在劳动力市场上完全处于某种结构性弱势地位^[4]。劳动合同的签署一般采用格式合同方式，即用人单位在与劳动者订立合同时单方提供劳动合同范本，合同条款常常免除用人单位责任，加重劳动者负担，面对合同，应聘者只有同意签署的自由，而无异议、修改的自由。特别是对文化水平低的劳动者群体，有的单位提供的劳动合同过于专业复杂，劳动者可能根本就无法看懂，更不要说对用人单位的格式合同提出质疑。如果劳动合同内容有违法行为，又没有及时干预修改或排除，劳动合同的违法行为可能在劳动者“认可”的情况下要等到纠纷出现时才能被发现和纠正。有的劳动者在同一用人单位工作时间会很长，事后救济可能对劳动者造成的损害已无法补救。

而用人单位在规章制度的制定方面相对于劳动合同的签订有更多的自主空间。用人单位为了从劳动者身上获取更多的剩余价值，往往在规章制度中对劳动者设置更多的苛刻条件，如延长工作时间、罚款或克扣工资、轻微违规解雇、末位淘汰等。尽

管法律法规对用人单位规章制度的制定程序作了明确规定，如经职代会讨论、与工会或职工代表协商以及向职工公示等，但这些措施不足以制约用人单位，特别是对弱势就业者来说，一般没人敢对规章制度提出异议。用人单位内部的职工民主监督机制处于失灵状态，这导致规章制度制定行为出现权力失衡，劳动行政执法部门也缺乏对用人单位滥用自主权利的监控，导致很多劳动法律规定成为倡导性规定，用人单位不遵守也可大行其道。从防患于未然的角度考虑，劳动监察应对用人单位自主行为加强过程性审查和监督。

3. 弱势就业者维权缺乏平衡性力量支撑

弱势就业者从文化层次、法律意识到物质条件与用人单位相比都处于绝对劣势。单枪匹马的维权方式无论从维权能力还是从维权效果看，劳动者一方都处于不利地位。弱势就业者的这种不利形势必须得到外部力量的必要辅助才能平衡双方维权力量的悬殊。外部辅助力量首先自然是工会，从工会的天然职能看，工会本应是劳动者利益的维护者。但现实中的工会实际职能偏离了这个主题。工会在实际运作中主要协助用人单位搞好职工文体福利事业，工会干部属于企业行政领导，企业工会组织实质上成为用人单位的代言人。在劳动者维权问题上，有的工会不仅不会代表劳动者向用人单位争取利益，相反还会帮着用人单位维稳，压制劳动者的维权行为。总之，工会在平衡劳动者维权力量方面严重缺位。造成工会无法代表职工利益的原因有两个：一是工会干部的产生主要由用人单位直接指定或选任，违背了职工民主选举的产生规则。“由谁选举，对谁负责”，工会干部既然由用人单位产生，其工作导向可想而知。二是工会的经费主要由用人单位按工资总额拨缴，这从物质上制约了工会维护职工利益的超然性。再者，弱势就业者维权也很难获得企业外部的力量支持。劳动纠纷具有法律的属性，特别是仲裁、诉讼法律程序，更是具有高度的专业性。用人单位相对于弱势就业者具有雄厚的财力和人力，获得专业的法律服务并不困难。但弱势就业者在获得法律服务上存在资金和渠道的双重局限。尽管现行《法律援助条例》规定请求支付劳动报酬的案件可以申请法律援助，但面对大量的劳动关系纠纷案件，这种法规上的支持无疑是杯水车薪。

三、加强弱势就业者基准权益维护，实现劳动关系底线正义

违法待遇境遇之下的弱势就业者自发式维权有诸多的不便与风险。在构建劳动者维权机制方面，应建立公力救济为主、自力救济为辅的救济机制。在规制违法用工问题上应更多地发挥政府、工会和社会公益机构的作用，其次辅之以强化劳动者的自力救济能力。

（一）健全劳动法律实施的制约性机制

我国劳动法律很多规定无法得到落实的一个重要原因是法律实施环节的监督缺位。因此，劳动行政监察机关应加强对劳动基准执行情况的监督监察。一方面要充分发挥信息监控平台的作用，另一方面，根据弱势就业者的特点，有针对性地进行信息统计与监督，重点对劳动报酬、工作时间、社会保险进行监控。充分利用互联网信息技术，建立工资发放和社保缴纳监控系统 and 异常情况预警系统，以便及时发现问题、解决问题。特别要注意劳动者身份的审查，注意工资社保待遇同劳动者个人身份的对应性，以防假冒。在劳动时间与休息休假执行方面，应该对用人单位进行不定期检查。在完善执法体系过程中，应及时根据需要扩充劳动行政执法队伍。

此外，在我国，定期、短期劳动合同是主流状态，这和国际通行不定期合同为主的做法不太一致。如在德国，1999年只有6.7%的雇员签订了定期合同，经过近年来的变化，目前处于固定期限劳动关系的雇员比例达到10%^{[5] (P363)}。在劳动基准权益保障的目标追求下，对弱势就业者可以探索长期劳动合同制度，因为劳动合同的长期化策略可以增强劳动者依法维权时用人单位解除劳动合同的难度，有效预防用人单位解除劳动合同自主权的滥用。

（二）加强对用人单位抽象自主行为的审查

在市场经济条件下，用人单位享有一定的用工自主权，即根据自己的需要拟定劳动合同文本，招聘合适人选，根据工作需要制定职工的工作纪律，以便规范生产秩序。但是，完全放任用人单位的这种抽象自主行为也可能导致有失公允。用人单位在利益的诱使下，容易滥用权利给劳动者以非法待遇，在与弱势就业者的利益碰撞下，更容易违法突破劳动基准的底线。这就需要劳动行政机关加强对用人单位自主抽象行为的监控和审查，在书面劳动合同

文本方面，可以根据行业分门别类的制定合同模板供劳资双方使用，特别是在涉及劳动者基本利益条款上设定企业不可逾越的红线，设置严肃的惩戒制约措施。

关于劳动规章制度的监管和审查，日本的经验可以借鉴。在日本，雇主被要求在社会规范和法律标准之内强烈保护雇员，作为交换，他们获得在工作条件、私人事务、企业秩序和纪律基础上制定工作规则的自由裁量权，这些工作规则的制定和更改都要提交给劳动标准检查局，以便这些介于雇主和员工双方之间的合法规则和集体协议可以受到监管。基于此，对企业的规章制度我们可以实行备案审查制度，把备案审查作为企业规章制度颁布实施的前置必须环节，在审查方面重点对涉及劳动基准的制度条款进行审查监督，及时发现并纠正不合法之处，以防患于未然。

（三）补强弱势就业者维权力量

当前，工会组织从人事安排到经费支持上双双受到用人单位的钳制，使工会履行维权职能充满障碍和阻力，局限于用人单位内部的工会组织很难摆脱用人单位的限制，如何塑造工会相对于用人单位的超脱性地位是当前工会改革的基本方向。在工会的改造方面，可以仿效当前法院改革的思路，为了摆脱法律层级制对地方政府的依赖，最高院在全国探索设置跨区域法院和巡回法院，这是创新司法独立的重大举措。工会的机构设置可以参考法院的这种改革做法，设置行业性工会和区域性工会，建立工会法人治理机制，工会经费由职工自筹兼政府拨款，并由工会组织独自掌管使用。由于跨区跨行工会来自不同用人单位，这样会使工会的超然性明显提升，提高对用人单位的抗干扰能力，为弱势劳动者维权提供组织保障。同时建立专门针对劳动者维权的法律援助机构或法律顾问职能部门，这样可以有效地弥补弱势就业者法律维权知识与力量的欠缺，开辟弱势就业者维权专业化之路。

四、结语

城市弱势就业者劳动基准权益缺乏保障是构建和谐劳动关系必须优先解决的问题，这关系着底线公平。造成弱势就业者不利处境的原因主要有弱势就业者本人维权意愿的消极、维权意识的缺乏、维权能力的欠缺，用人单位招工用工的强势、道德自律的欠缺以及立法执法的不健全。相应的，在策略

应对中，扭转弱势就业者不和谐处境应当采取自上而下、由外到内地调整思路，即贯彻以完善立法为先导，强化劳动执法为主导，提升工会职权为辅助，提升弱势就业者维权能力同步并举的规制格局。

参考文献：

- [1] 王全兴. 经济新常态形成中和谐劳动关系构建的思考 [J]. 中国人力资源社会保障, 2015 (8).
[2] 杨景宇. 《劳动合同法》解读 [EB/OL]. 新华网. <http://news.cctv.com/china/20070723/109429.shtml>.

2007-07-23.

- [3] 谢增毅. 劳动力市场灵活性与《劳动合同法》的修改 [J]. 法学研究, 2017 (2).
[4] 王全兴, 粟瑜. 用人单位违法不订立书面劳动合同的“二倍工资”条款分析 [J]. 法学, 2012 (2).
[5] [德] 沃尔夫冈·多伊普勒. 德国劳动法 (第 11 版) [M]. 王倩译. 上海: 上海人民出版社, 2016.

(责任编辑: 房克乐)

(上接第 18 页)

An Investigation Report on Staff Force Situation in Shandong Province

Li Zhen, Wang Zheng, Liu Guangqing, Chi Tao, Li Xinglong

- (1. federal trade union in Shandong province, Ji'nan in Shandong province 250001;
2. metallurgy trade union in Shandong province, Ji'nan in Shandong province 250001)

Abstract: After the 18th national congress of the CPC, economy develops steadily and healthily, transformation and upgradation are quickly promoted, reform and opening up get more deepening, which are good for playing the role of staff forces in Shandong province and achieving all rights and interests. However, some new situations and changes appear at the same time which are manifested in the following aspects: the scale is becoming larger and larger, structure and distribution changes slightly; the quality gets improved a lot, employment concept and methods become more flexibly; staff's lives get better and better and the Internet steps into their work life; working classes, as the main force, could fully play their roles; the ideological trend becomes multiple, complex and has its own characteristic. A series of policies on protecting and improving civil lives show up, paving the way of achieving staff's economy rights; all democratic management systems get perfected, making a smoother democratic management channel and widening management fields and guaranteeing their basic political rights; staff's satisfaction on spiritual and cultural needs increases and they could get better humanity care and psychological counseling to make sure their spiritual and cultural rights; prosperous development of new technology, industries, forms and models creates conditions for providing convenience, enlarging employment and improving their income. Meanwhile, there also exists following major issues during the development of staff forces: the employment situation is still grim; economy imbalance is conspicuous; peasant workers are still in disadvantage in protecting rights and interests; some weak parts still exist in the work force construction; disharmonious factors are numerous in labor realm; the role of trade unions organization did not get fully played. So in order to further promote our staff forces construction, we have to implement plan of "dependence", play the major forces of working classes in promoting transformation of new and old dynamism and starting new situation of economic cultural province construction; facilitate industrial worker staff construction reform, enhance decent work and integrated development of massive staff; safeguard and develop staff's rights and interests, making them fairly share results of innovation; build harmonious labor relations and promote its stability; accelerate trade unions' innovation and development and increase the attraction and coherence to the staff multitude.

Key words: staff forces in Shandong province; staff's rights and interests; industrial worker group construction; labor relations; trade unions reform

(责任编辑: 王友才)