

## 加强社会法研究 为构建和谐社会服务

### “构建和谐社会与社会法理论研讨会”综述

刘俊海 谢增毅 陈勇峰

日前,我院法学所举办的“构建和谐社会与社会法理论研讨会”在京召开。来自全国人大法工委、国务院法制办、劳动和社会保障部、中华全国总工会、中国人民大学、中国劳动关系学院以及法学所等机构的专家学者,就“社会法的基础理论”以及“劳动合同法的制定”两个议题展开讨论。

#### 一、社会法基础理论

社会法是我国近年来随着落实科学发展观、构建社会主义和谐社会的历史大潮而诞生的一个新型法律部门和法律学科。有学者认为,从某种意义上讲,社会法是与社会主义最契合的法。在我国社会主义改革开放事业的进程当中,尤其是经济持续增长的过程中也出现了不少社会问题。为调节社会利益冲突,构建和谐社会,实现社会公平与社会公正,必须充分重视社会法的重要作用。

多数学者主张,从现代法学的划分角度,应当将法律区分为公法、私法与社会法。按照这种“三分法”,社会法是公法、私法之外的法域。三分法的划分推广后,最有研究价值的就是社会法。这种观点认为,社会法不是一个法律部门,应该把社会法看作一个法域,一个界乎于公法与私法之间的领域。从广义上看,凡是调整与社会问题相关的权利义务关系的法律就是社会法。

社会权力也是社会法的一个重要概念。有学者认为,随着我国社会主义市场经济体制的完善和政府管理体制改革的推进,公权力的社会化也是一个必然的趋势。一些行业协会、非政府组织、中介机构等会享有越来越多的行业自律等权力。这些权力不是公权力,也不是民事权利,可以从社会权力的角度来解释其权力的渊源。

#### 二、《劳动合同法》制定中的热点问题

1.关于《劳动合同法》的立法理念。多数学者认为,劳动合同是合同的一种,双方平等是其最基本的性质,但劳动合同又是一种特殊的合同。劳动合同与民事合同的根本区别在于劳动合同是不平等主体之间的合同,总体上看劳动者与用人单位相比总是处于弱势地位,因此应当强调保护劳动者的利益。对劳动者的优先保护或者说侧重于劳动者的优先保护是其特点。鉴于《劳动合同法》属于劳动法的范畴,《劳动合同法》的起草既要考虑到劳动合同作为合同的一般性,更要考虑到劳动合同的特殊性,要旗帜鲜明地保护劳动者的合法权益,从而谋求用人单位与劳动者之间的实质平等,构建和谐的劳动关系。

2.关于劳务派遣问题。多数学者主张,立法者要严格规制劳务派遣行为,并对不法劳务派遣现象予以破解。有学者主张,用人单位的权利义务应当随着劳动者工作场所的转移而转移,即派遣单位把劳动者派遣到接受单位后,接受单位就要承担起作为用人单位的权利义务。也有学者主张,派遣单位把劳动者派遣到接收单位时间超过半年的,接受单位就应当作为用人单位而享受权利、承担义务,就应当和劳动者签订劳动合同。还有学者认为,劳务派遣现象涉及到派遣单位、接收单位与劳动者等多方主体的利益,究竟是好是坏不能一概而论。法律应当扬利抑弊,而不是简单地予以取消。

3.关于竞业禁止问题。有学者认为,竞业禁止涉及到劳动者的就业权利,对此项规定既要允许,又要限制。《劳动合同法》在功能设计上应考虑到现实情况的复杂性,竞业禁止制度应当考

虑到行业的不同，不是所有的行业都涉及到商业秘密、都适用竞业禁止规定。《劳动合同法》草案中竞业禁止的补偿规定不尽合理。有学者认为，竞业禁止制度涉及到用人单位商业秘密保护与劳动者择业自由之间的价值平衡。有学者认为，竞业禁止规定应当从严适用，其适用前提是原用人单位希望继续使用劳动者而该劳动者不愿意继续在原单位从业。

4.关于劳动合同的纠纷解决机制问题。有学者认为，劳动合同的纠纷解决机制由专章规定比较好。现有的劳动合同纠纷解决机制涉及的时间过长、程序过于繁琐，可以考虑特殊行业当事人之间的纠纷实行或裁或审的原则。有学者认为，目前存在的问题是劳动争议解决时间太长，对此问题应当进行调整，但《劳动合同法》不会涉及此问题，应当由其他法律来规定。

5.关于劳动合同的形式及合同短期化问题。有学者认为，劳动合同签订应当采取书面形式，这样有利于保护劳动者的合法权益。有学者则认为，法律应当承认口头合同，口头合同是常态，书面合同是例外。承认口头劳动合同在劳动合同诉讼中对劳动者是有利的，如果没有相反的证据就推定劳动关系存在。有学者则认为，目前中国的现状是书面合同太少，希望通过书面合同来保护劳动者的利益。还有学者认为，劳动合同的短期化现象导致了企业的短期化，这个问题在《劳动合同法》中应该得到解决。