



大数据视角下《劳动合同法》的司法适用

王蓓 周秘

摘要:《劳动合同法》实施以来,受制于研究方法与研究资料的欠缺,客观、全面的司法适用效果评价始终较为匮乏。对《劳动合同法》实施十年中的68万份判决书的大数据研究表明,《劳动合同法》在劳动合同纠纷处理中发挥着核心作用,但同时也离不开配套法律法规及规范性文件的重要辅助。因司法实践的具体需要,《劳动合同法》与配套法律法规及规范性文件发挥的作用集中体现在某些特定争议领域。然而,《劳动合同法》实施十年中,立法、司法、法律主体与法学研究层面都存在较大问题,具体表现为劳动法制体系建设不健全、法官的法律适用能力不足、劳动关系尚未得到实质改善、法学研究与司法实践需求存在较大偏差。肯定《劳动合同法》的核心作用,重视大数据司法实践视角下我国劳动法治中的立法、司法、法律主体与法学研究问题,是未来中国劳动法治进步的关键。

关键词:《劳动合同法》;司法适用;大数据

DOI: 10.13734/j.cnki.1000-5315.2021.04.012

收稿日期:2021-03-11

基金项目:本文系国家社科基金项目“《劳动合同法》司法适用的大数据研究”(18BFX91)、四川大学法学院双一流专项研究课题“《劳动合同法》司法适用的大数据研究”(sculaw0504)的研究成果。

作者简介:王蓓,女,四川成都人,经济学博士,四川大学法学院教授、博士生导师,E-mail: 583952560@qq.com;
周秘,女,重庆合川人,四川大学法学院博士研究生。

《劳动合同法》的颁布和实施受到社会各界的广泛关注,对该法的评价众说纷纭、莫衷一是。2018年,在《劳动合同法》施行十周年之际,全国人大常委会曾酝酿对其进行第二次修改,但因分歧较大,修法工作始终未能启动。围绕《劳动合同法》的修改,学界通过法教义学、比较法学与小样本实证研究等方法,展开过较为激烈的讨论^①。出于审慎原则,《劳动合同法》的修改应在充分评估该法司法适用的效果与问题的基础上进行。但迄今为止,研究《劳动合同法》司法适用方面的成果屈指可数,已有成果主要集中在对个别原则、特定制度的探讨,缺乏从宏观层面观察《劳动合同法》司法适用全貌的学术成果^②。有鉴于此,研究《劳动合同法》实施十年的司法实践大数据具有重要的学术价值与意义:既有助于从宏观层面上观察《劳动合同法》的实施效果,更能把握法律实施过程中的主要矛盾与问题,打破过多依赖直觉和想象的立法模式,为我国《劳动合同法》未来更为科学的立法提供实践支撑。

一 研究方法与研究样本

(一)研究方法

1.大数据研究方法

^①典型研究成果参见:董保华《〈劳动合同法〉修改中的观念与调整制度更新》,《企业家日报》2016年6月3日,第3版;林嘉《审慎对待〈劳动合同法〉的是与非》,《探索与争鸣》2016年第8期,第56—61页;钱叶芳《〈劳动合同法〉修改之争及修法建议》,《法学》2016年第5期,第51—64页;谢增毅《劳动力市场灵活性与劳动合同法的修改》,《法学研究》2017年第2期,第95—112页;姜颖、沈建峰《正确评估〈劳动合同法〉适时修改〈劳动法〉》,《中国劳动关系学院学报》2017年第3期,第53—59页。

^②已有成果主要包括:王玫《善用〈劳动合同法〉支付令制度》,《中国律师》2008年第2期,第36页;王林清《论情事变更原则在〈劳动合同法〉中的司法适用》,《法律适用》2009年第7期,第76—78页;张朴田《谈竞业限制违约金的法律适用》,《中国劳动》2015年第15期,第48—52页。

法律大数据研究可以将法学学者从直觉与片面经验中解放出来,避免对我国法治现状产生误解与误判,使得法学研究的方向直击法律痛点,研究的内容与结论具有更多的理性逻辑、可分析性和科学性。就域外法律大数据研究而言,美国起步较早,成果也更为丰富,关注点主要集中在大数据时代的律师实务、纠纷解决和法律数据服务等领域;而欧洲及其他地区则相对保守,更多还处于观望态势。国内对法律大数据研究的关注始于2015年,近年来也出现了一些较有影响力的研究成果^①。然而,这些研究仍是更多地聚焦在法学研究范式革新的层面,极少深入到部门法领域。本文将大数据研究方法应用于劳动法研究,是采用大数据对劳动争议司法实践进行呈现和描述的一次创新性尝试。

2. 规范统计研究方法

规范统计研究方法指的是通过对现有法律各条款被判决所适用频率进行统计,以查阅涉及某一法条的所有裁判文书,或对某一部法律进行体系研究时清楚地统计出各条文的适用频率,发现年度法律热点以及社会问题所在,找到法律改革的焦点和方向的法学研究方法^②。对某一条款或制度的研究,可以帮助我们从微观或中观层面发现法治建设中的问题,而对某一法律体系内法律规范适用频率的研究,则有利于从宏观层面把握该法律体系在法治建设中的全貌,本文的研究便属后者。

(二) 研究样本

截至目前,中国裁判文书网已向全社会公开发布了超过9亿例文书,公布文书年份最早可追溯至1996年^③。前文提及的国内较有影响力的大数据量化研究,基本上都是借助中国裁判文书网开展的。毋庸置疑,中国裁判文书网的开通,实现了司法信息的数字化,为研究《劳动合同法》司法适用的整体面貌提供了较为全面、充分的数据支撑。

1. 样本选择

一方面,《劳动合同法》的条文适用情况只能从有法律依据的判决书中获取;另一方面,尽管研究的是《劳动合同法》实施十年的司法适用,《劳动合同法》却并不是唯一规范劳动合同法律问题的法律,为展示《劳动合同法》实施以来劳动法治的全貌,应将《劳动合同法》和其他法律共同调整的涉劳动合同法律问题的判决一并纳入研究范围。有鉴于此,笔者在2018年7月1日至2018年11月21日期间,以案件类型“民事案件”,文书类型“判决书”,案由“劳动争议”、“劳动合同纠纷”、“确认劳动关系纠纷”、“集体合同纠纷”、“劳务派遣合同纠纷”、“非全日制用工纠纷”、“追索劳动报酬纠纷”、“经济补偿纠纷”、“竞业限制纠纷”、“社会保险纠纷”、“养老保险纠纷”、“工伤保险纠纷”、“医疗保险待遇纠纷”、“生育保险待遇纠纷”、“失业保险待遇纠纷”、“福利待遇纠纷”,判决期间段“2008.01.01—2017.12.31”为检索条件,提取了样本文书^④。

2. 样本构成

运用前文所述的案件提取规则,去掉重复裁判文书,最后获得作为研究对象的劳动争议案件共计683480件,主要分布情况如下述几个方面。

(1) 案件的纠纷类型分布

从案由来看,劳动争议、追索劳动报酬纠纷、劳动合同纠纷、确认劳动关系纠纷、工伤保险待遇纠纷以及经济补偿纠纷数量较多,分别为412594件、111520件、88483件、25932件、23763件和12858件。社会保险纠纷、养老保险待遇纠纷、福利待遇纠纷、劳务派遣合同纠纷、失业保险待遇纠纷、竞业限制纠纷、医疗保险待

① 参见:白建军《大数据对法学研究的些许影响》,《中外法学》2015年第1期,第29—35页;胡凌《大数据兴起对法律实践与理论研究的影响》,《新疆师范大学学报(哲学社会科学版)》2015年第4期,第108—113页;丁春燕《大数据时代法学研究的新趋势》,《政法学刊》2015年第6期,第5—13页;刘佳奇《论大数据时代法律实效研究范式之变革》,《湖北社会科学》2015年第7期,第140—146页;左卫民《迈向大数据法律研究》,《法学研究》2018年第4期,第139—150页;钱宁峰《走向“计算法学”:大数据时代法学研究的选择》,《东南大学学报(哲学社会科学版)》2017年第2期,第43—50、第160页;王竹《〈民法总则(草案)〉若干法律规范去留问题大数据分析——以〈民法通则〉相应条文的司法适用大数据报告为基础》,《四川大学学报(哲学社会科学版)》,2017年第1期,第149—160页。

② 蒋大兴《法官言说:问题意识、特殊知识与解释技艺》,《法学研究》2011年第6期,第47页。

③ 检索时间截止到2020年6月1日。

④ 由于上传时间的问题,中国裁判文书网的案件每天都在不断更新。但这些新增的数据几乎全为2016、2017年的案例,2015年及之前的文书基本上不再有新增的案例。

遇纠纷、生育保险待遇纠纷、非全日制用工纠纷、集体合同纠纷则数量较少,分别为 2191 件、1630 件、1182 件、1163 件、891 件、580 件、501 件、167 件、18 件和 7 件。其中,“劳动争议”这一案由所涉纠纷之所以占比最高,一是因为涉劳动合同案件存在大量的复合性纠纷;二是因为许多法院在立案阶段对案件涉及的具体法律争议不进行区分,只模糊地将其归类为“劳动争议”。由此可见,在 2008—2017 年这十年间,法院对劳动争议分类统计与精细化管理工作不够重视。这既不利于法院系统深入把握劳动争议的实践状况,也不利于学界和社会对诉讼阶段劳动争议的认识与研究。

(2) 案件的程序类型及年份分布

表 1 案件的程序类型与年份分布情况

类 型	年 份										
	2008 年	2009 年	2010 年	2011 年	2012 年	2013 年	2014 年	2015 年	2016 年	2017 年	
一审案件数量(件)	1105	846	2306	2833	5332	21080	79291	103551	120955	106200	
二审案件数量(件)	166	463	1590	804	1031	6848	44120	52534	62092	66714	
审判监督程序及其他数量(件)	22	6	12	51	224	268	897	682	618	839	

如表 1 所示,从案件的审判程序类型上看,一审案件数量>二审案件数量>审监督程序及其他^①,一审案件为主要审判程序类型。从案件的时间分布来看,2013 年前后,涉劳动合同纠纷案件数量呈跳跃式增长趋势,这与我国裁判文书上网政策的出台有莫大关联。2013 年以后,纠纷数量的稳步增长则主要与不断增加的涉劳动合同纠纷紧密相关。尽管 2013 年前上网的涉劳动合同纠纷数量较少,但基本不影响样本的代表性与研究的科学性,原因有三:其一,并无任何研究表明,我国劳动纠纷类型有实质性变化,相反,从一些司法调研报告及相关研究来看,上文所述的六种主要纠纷历来是我国最主要的劳动纠纷类型,2013 年之前的纠纷类型分布与 2013 年后并无实质区别^②;其二,劳动争议涉及保密性问题和重大敏感性问题的现象并不常见,经由法院上传的劳动纠纷基本不存在因涉密无法公开而造成的“选择性偏误”;其三,2013 年之后的纠纷量级很大,即使质疑 2013 年前劳动纠纷的代表性,《劳动合同法》实施十年中的整体法治情况不会受到实质性影响。实际上,劳动纠纷时间越近,越能真实反映当下劳动法治面貌,有助于提出更加适时的改革建议。

(3) 案件的地域分布^③

由图 1 可知,样本中 2008—2017 年间的劳动纠纷判决数,以广东、江苏两个省份最多;山东、北京、浙江、四川、重庆、河南、辽宁、上海、河北、安徽、湖北、湖南的劳动纠纷数量其次;而吉林、天津、福建、陕西、广西、山西、贵州、新疆、内蒙古等 17 个省市区的涉劳动合同纠纷则较少。因缺乏 2008—2017 年法院处理劳动争议案件的全国性与地域性司法统计数据,为验证数据库中的涉劳动合同纠纷的地域分布是否与实际情况相符,笔者引入了各省劳动仲裁受理案件数与仲裁裁决数进行对比。前者是判断我国劳动争议纠纷总数的地域分布指标,后者是判断可能进入审判程序的劳动纠纷指标^④。由图 1 可知,除北京、上海在样本中的数量与当地劳动纠纷总数、可能进入审判程序的劳动纠纷数量有较明显差距外,其他行政区域的三项数据均高度一致。由此可知,样本数据基本符合全国涉劳动合同纠纷的数据结构。

综上,在数据量级大且数据结构合理的基础上,笔者利用自然语言分析(NLP)技术对判决书中的裁判依

①需要注意的是,一审、二审、审判监督程序及其他案件并不一一对应;审判监督程序及其他程序中,“其他程序”指的是特别程序、第三人撤销之诉等程序,但这些程序裁判文书网上极少,可忽略不计。

②详细数据可参见各地法院发布的审判白皮书、调研报告等,如《大连地区劳动争议案件的调查与分析》,大连市中级人民法院网站,2015 年 8 月 20 日发布,2020 年 6 月 1 日访问,http://court.dl.gov.cn/info/98_104279.vm;《北京市第二中级人民法院劳动争议案件审判白皮书及典型案(2008—2017)》,威科先行·人力资源信息库,2020 年 6 月 1 日访问,http://lawv3.wkinfo.com.cn/topic/61000000473/1.HTML。

③劳动仲裁受理案件数与仲裁裁决数分别来自 2009—2018 年《中国劳动统计年鉴》。

④这两个指标只是一个相对合理的指标。劳动仲裁受理案件数并不等同于涉劳动合同纠纷案件数量,存在部分以工资欠条直接向法院提起诉讼和申请支付令的案件;劳动仲裁裁决数也不能与进入法院的涉劳动合同纠纷数量或者比例划等号,盖因其受到仲裁机构裁决说理能力、劳动仲裁当事人服裁息诉意愿等因素的影响。

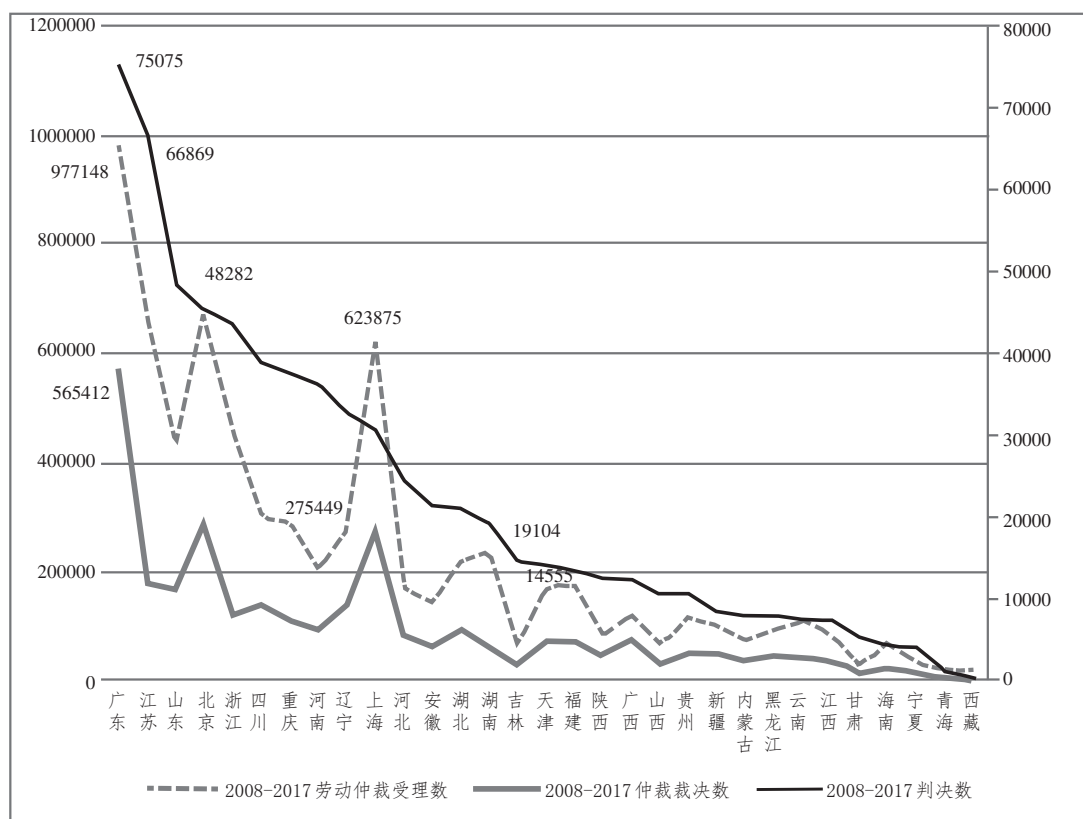


图1 判决书、劳动仲裁受理案件数与仲裁裁决数的地域分布情况图(单位:件)

据进行精准提取,经过人工数据清理,最终形成了《劳动合同法》实施十年间法律适用的大数据^①。

二 《劳动合同法》实施十年的法律依据适用概况

(一) 主要法律法规及规范性文件的适用情况

1. 中央法律法规及规范性文件的适用情况

大数据统计表明,总样本判决书中,共有 272353 件案件适用了《劳动合同法》。尽管这是涉劳动合同纠纷适用最多的实体法,但其占比仅为 39.85%。单从这一比例来看,似乎“《劳动合同法》对涉劳动合同纠纷案件具有普遍性的规范意义”的定论缺乏说服力。但实际上,这种《劳动合同法》适用比例“偏低”的“假象”是由立法规定和法院二审裁判依据选择习惯所共同导致的。根据《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(二)》第三条,劳动者以用人单位的工资欠条为证据直接向人民法院起诉,诉讼请求不涉及劳动关系其他争议的,视为拖欠劳动报酬争议,按照普通民事纠纷受理。最高法院负责人在解释该条时,直接认可《民法通则》在此类劳动合同纠纷案件中的适用^②。对判决书的大数据统计也发现,凡属前述司法解释规定的案件,法院一方面将其全部归为劳动合同纠纷下的追索劳动报酬纠纷,对该纠纷属于严格的劳动合同纠纷还是普通民事纠纷不加以区分,另一方面一律适用民法规则等作为裁判依据^③。大数据表明,适用《民法通则》的案件数量共有近 8 万件,适用《合同法》的案件也有近 4 万件。而在将以“追索劳动报酬纠纷”为案由的 11 万件案件与适用《劳动合同法》的 27 万件案件去除后,在涉劳动合同纠纷的二审案件中,法院的裁判依据适用最多的程序法是《民事诉讼法》,共适用 189194 次,而作为二审案件中适用最多的实体法,原劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》(以下简称《确立劳动关系通知》)仅 4670 次。可知,二审法院主要依据程序法进行判决。而在一审案件中,除作为裁判依据的程序法以外,《劳动法》、《确立劳动关

① 法律依据不仅包括法院在裁判文书中直接适用的法条,还包括参照适用的法条。极少数判决书中存在乱码、书写错误、法律名称错误等问题,在后期人工清理时,对能够甄别的进行了补正,不能甄别的进行了删除,并对名称不同但实质相同的法律法规作了合并。

② 陈菲、杨维汉《农民工凭工资欠条可直接向法院起诉》,《决策咨询通讯》2006 年第 6 期,第 39 页。

③ 这实际导致大量劳务合同纠纷、承揽合同纠纷等民事合同纠纷被纳入劳动合同纠纷案件中。

系通知》、《社会保险法》以及最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释等是主要适用的实体法(见图2)。这些都是《劳动合同法》的重要配套法,适用次数在10万次左右。

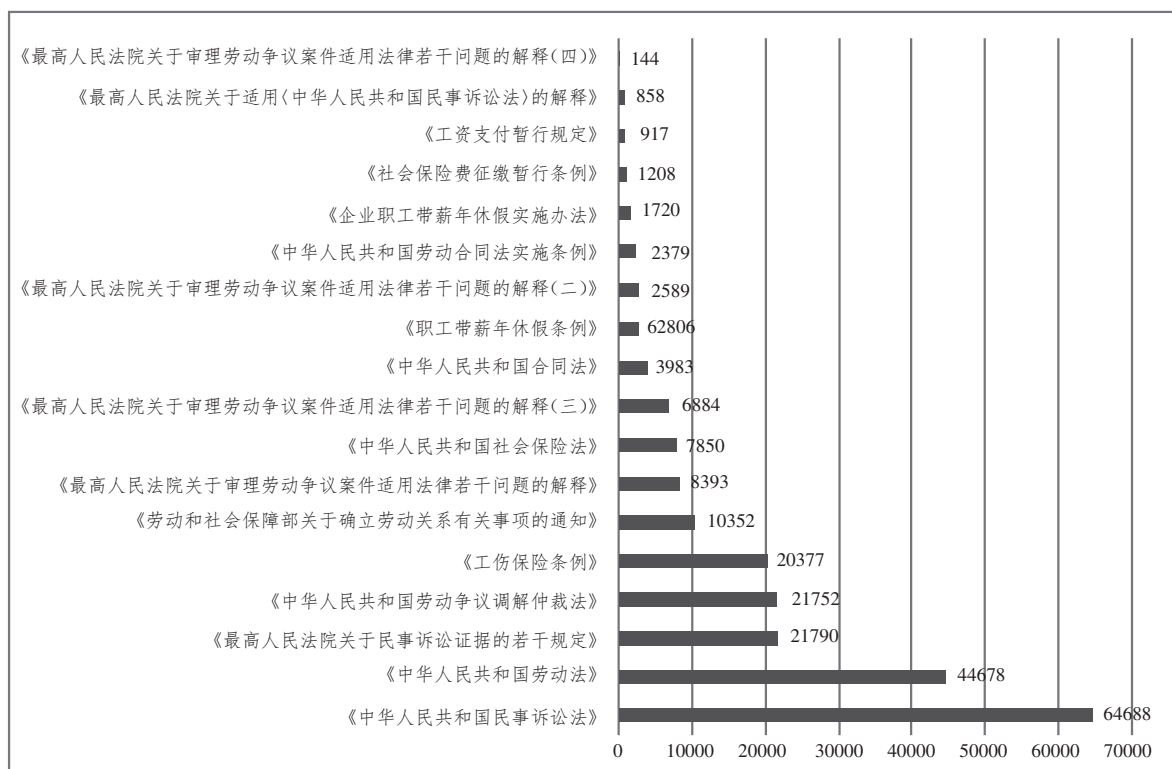


图2 涉劳动合同纠纷的一审案件适用中央法律法规及规范性文件的主要分布情况(单位:次)

由此可知,2008—2017年十年间,《劳动合同法》在我国涉劳动合同纠纷的处理中发挥着最为核心的作用,同时,相关配套法律法规也发挥着重要的辅助作用。这类配套法律法规不仅包括了劳动法领域内的法律法规及规范性文件,还包括一般民事法律如《民法通则》、《合同法》,还包括程序法。

2. 地方法律法规及规范性文件的适用情况

第一,地方法律法规及规范性文件的适用数量多。在68万多份判决书中,出现的地方性法律法规及规范性文件共有788部。

第二,各地适用地方法律法规及规范性文件没有固定模式。图3显示,广东、山东和重庆是适用地方法律法规及规范性文件最多的省市,河南、浙江、湖北、河北、新疆、陕西、辽宁、安徽、北京、四川、广西、江苏、福建、湖南、吉林也适用了较多的地方法律法规及规范性文件。不难看出,这种适用状况并未与当地的发展水平、劳动力市场发展状况、涉劳动合同纠纷数量呈现明显相关性,也没有与各地出台的法律法规及规范性文件多寡紧密相关,无法根据各地经济、社会及法律具体情况总结出一套固定模式。

第三,法院倾向于适用地方正式法律渊源。全国法院在处理劳动合同相关争议时适用的近800部“地方法”中,正式法律渊源依然是主要裁判依据,非正式法律渊源作为法律依据情况较少,基本停留在个位数。相较于作为裁判依据而言,非正式法律渊源更容易出现在法院说理部分。而正式法律渊源的适用,集中在工资支付、社会保险、社会福利和劳动基准等争议领域。大数据显示,涉工资支付的地方正式法律渊源适用总数达18198次,是中央《工资支付暂行规定》7920次适用量的2倍以上;涉工伤保险条例的地方正式法律渊源适用总数为13910次,是中央《工伤保险条例》34656次适用量的40.14%。需注意的是,以《确立劳动关系通知》为代表的中央非正式法律渊源与其他地方非正式法律渊源的适用中,中央非正式法律渊源适用明显更多。这说明,法院在引用非正式法律渊源作为裁判依据时,存在明显的央地行政级别差异。

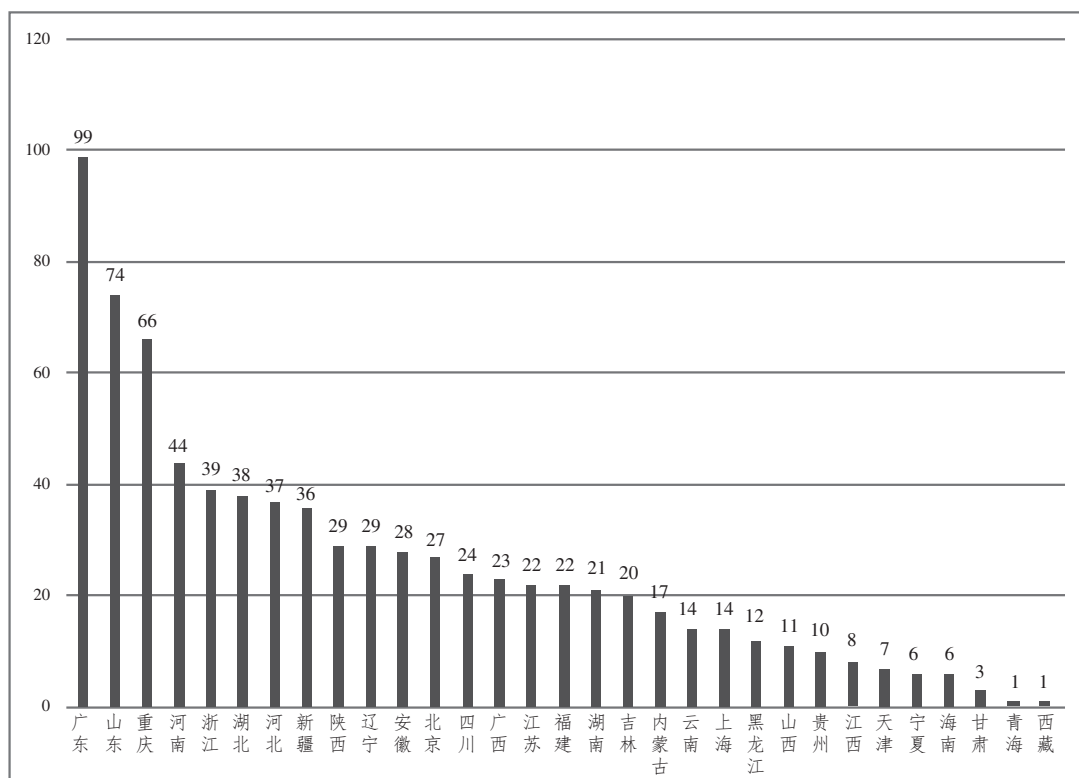


图3 地方法律法规及规范性文件适用数量情况的地域分布(单位:部)

综上,《劳动合同法》对促进劳动力资源配置、规范劳动关系发挥了重要作用^①。但与此同时,配套中央和地方法律法规及规范性文件也发挥了较大的辅助作用。实践表明,配套中央法律法规及规范性文件发挥了更为重要的辅助作用,地方法律法规及规范性文件的作用却相对有限。这说明,尽管我国存在大量地方性劳动法律法规及规范性文件,但这些文件对法官的裁判说理帮助有限。而从法院对非正式法律渊源(即规范性文件)的适用情况来看,法院对中央非正式法律渊源的直接适用较为普遍,对地方非正式法律渊源的直接适用则比较少见^②。

(二)主要条文的适用情况

1.《劳动合同法》的条文适用情况

尽管《劳动合同法》曾于2012年修改,但因基本不涉及条文款项与条文主旨的实质性改变,故本文未对修法前后条文的适用作区分。大数据显示,《劳动合同法》实施十年以来,各条文适用总数为632567次。图4是《劳动合同法》主要条文的适用情况,展示的是《劳动合同法》被适用的条文中,按照引用次数从高到低,占《劳动合同法》所有条文适用总次数90%的法条。

分析图4可以归纳出《劳动合同法》条文适用的两个特征。一是悬殊的制度需求。图4显示的21个条文,仅占《劳动合同法》条文总量的21.43%,但在司法实践中的制度需求超过了90%,剩下77条构成不到10%的制度需求。也就是说,在司法实践中,《劳动合同法》的条文之间存在较为悬殊的制度需求。二是劳动争议问题集中。由图4可知,当前我国涉劳动合同纠纷主要集中在经济补偿、劳动报酬、劳动者单方解除劳动合同、书面合同的订立及其法律责任、劳动关系建立、协商解除劳动合同、用人单位单方解除劳动合同、用人单位无过失性辞退、劳动合同终止、违法解除或终止劳动合同、合同履行等特定条款和问题上。这也表明,

①姜颖、沈建峰《正确评估〈劳动合同法〉适时修改〈劳动法〉》,《中国劳动关系学院学报》2017年第3期,第53页。

②这里并不是说地方行政机关、司法机关颁布的大量规范性文件对法院判决指引作用不大。众所周知,实践中,法院在劳动争议处理时非常依赖地方规范性文件尤其是地方司法文件。根据我国法律规定,法官在判决时,参照适用规范性文件有两种方式,一是可选择放在裁判说理中作为说理的一部分,二是以参照适用的方式放在判决依据部分。本文的研究数据揭示,实践中法官倾向于将规范性文件作为判决说理内容,而不是放在裁判文书的判决依据部分。

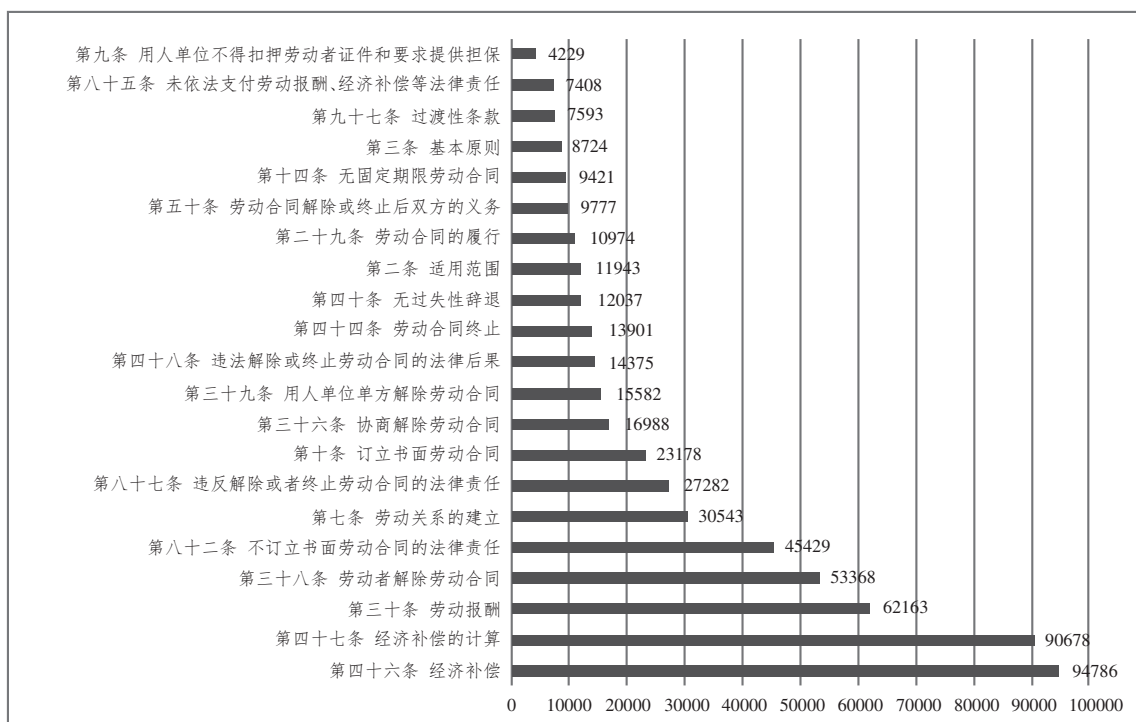


图4 《劳动合同法》主要条文适用情况(单位:次)

在深入探讨《劳动合同法》的司法适用并提出有效的未来修法建议时,应重点关注与研究这些问题。

2. 配套中央法律法规的主要条文适用情况

配套中央法律法规的主要条文适用情况可以从程序法与实体法两方面展开阐述^①。

配套中央法律法规的主要程序法条文适用情况为:除结案方式以外,配套中央法律法规主要从举证责任分配、缺席审判、仲裁时效、证据形式方面提供程序法制度支撑。举证责任分配适用总次数为236078次,占案件比例为34.54%,其中,举证责任倒置的主要适用条款为《劳动争议调解仲裁法》第六条、《确立劳动关系通知》第二条与《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第十三条,共计44511次;规范举证责任的主要适用条款为《民事诉讼法》(2013、2017年修正版)第六十四条、《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条、《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三)》第九条,共计191567次;倒置与规范举证责任条款的适用比为23:100;缺席审判适用次数为91107次,占案件比例为13.33%;仲裁时效适用次数为37741次,占案件比例5.52%;证据形式规定适用次数为21832次,占案件比例为3.19%,主要涉及两个条款,即《确立劳动关系通知》第二条、《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(二)》第三条。

至于配套中央法律法规主要实体法条文的适用情况,《劳动法》主要从工资支付、社保缴纳、规范劳动者权利义务与劳动关系认定等方面,配套支持《劳动合同法》规定的涉劳动合同纠纷。其中,工资支付形式是适用最多的条款,适用次数高达46596次,相当于社保缴纳、劳动者权利义务与劳动关系认定适用次数的总和。《劳动法》以外的中央法律法规,主要从工资支付、工伤保险、年休假、劳动关系认定以及责任分配上提供规则和制度支持。其中,工资支付主要适用的条文为《民法通则》第一百零八条、第八十四条、《合同法》第一百零九条,共计73686次,占案件比例为10.78%^②;工伤保险主要适用《工伤保险条例》第三十条、第三十三条、第

^①由于数据展示有限,笔者只将适用次数大于8000次的条文作为主要适用条文展开了分析。之所以采用8000的标准,是因为在各中央配套法律法规条文的适用中,适用次数在8000以下的条文,实际适用次数递减很快,从四位数迅速下降到三位数甚至两位数,涉劳动合同案件中最主要的纠纷问题都集中在8000次以上的法律条文中。

^②实际上,《民法通则》和《合同法》中这些条款,用“劳动债务”一词表述更为贴切,但司法实践中,所谓的劳动债务一般处理的是劳动者的工资支付问题。

三十七条和第六十二条四个高频适用条款,共计 63018 次,占案件比例为 9.22%;年休假主要适用《职工带薪年休假条例》中有关年休假期限、年休假安排方式和未休年休假的经济补偿等条款,适用次数为 25601 次,占案件比例为 3.75%;劳动关系认定主要适用《确立劳动关系通知》第一条,适用 19699 次,占案件比例为 2.88%;责任分配主要适用《民法通则》第一百零六条、《确立劳动关系通知》第四条,共计 15866 次,占案件比例为 2.32%。

至于地方法律法规中主要条文的适用,前文已经表明,地方法律法规在适用中主要从工资支付和社会保障层面提供制度支持,其他如劳动合同、劳动关系处理等制度规范也提供了部分支持,故在此不予赘述。

综上所述,在涉劳动合同纠纷的处理中,《劳动合同法》与配套法律法规及规范性文件发挥的作用集中体现在某些特定争议领域。对《劳动合同法》的配套法律法规来说,程序法主要提供了举证责任分配、仲裁时效、缺席审判、证据形式等方面的制度支撑;实体法层面,《劳动法》提供了劳动报酬支付、社保缴纳、规范劳动者权利义务与劳动关系认定等方面的制度支撑;而《劳动法》以外的法律法规,则主要提供了工资支付、工伤保险、年休假、劳动关系认定以及责任分配等方面的制度支撑。

三 《劳动合同法》实施十年的主要问题

《劳动合同法》的颁布实施“标志着中国劳动关系的个别调整在法律建构上已经初步完成”^①。然而,深入分析相关数据,结合《劳动合同法》司法实践与学术研究,可以发现,《劳动合同法》实施十年中也存在不少问题。

(一)立法方面的主要问题:劳动法制体系建设不健全

在我国,个人劳动契约中出现的新问题往往由行政机关作为先锋,制定大量规范性文件先行填补制度漏洞。这种劳动法制体系建设的缺陷有深刻的历史原因,且主要受到我国经济体制变革的影响。在劳动关系较为单一的计划经济时期,行政机关可以在恰当衡量利益的基础上制定切实有效的政策规范。但随着市场经济日益发展,劳动关系日益复杂化、灵活化,行政机关制定规范性文件的科学性和谨慎性并未相应提高,不少规范性文件存在立法论证不充分、立法依据不科学、立法程序不规范等问题。因此,当事人围绕行政机关制定的规范性文件产生的争议也越来越多^②。数据表明,因大量非正式劳动法律渊源构建起来的劳动法制体系正深刻影响着我国劳动法治格局。

首先,部分规范性文件在司法实践中的适用次数远超《劳动合同法》的正式配套法律渊源。大数据显示,《确立劳动关系通知》,劳动和社会保障部、建设部《关于印发〈建设领域农民工工资支付管理暂行办法〉的通知》被分别适用 39677 次、4211 次,已超过了作为正式法律渊源的《工伤保险条例》、《社会保险法》、《职工带薪年休假实施办法》以及最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释。

其次,地方性非正式法律渊源也在司法实践中被大量且不平衡地适用。大数据统计显示,除大量规范社会保险和福利、劳动力市场、劳动基准和劳动保护等问题的地方行政规范性文件被适用外,仅调整劳动关系的地方行政规范性文件和司法解释性文件就有 53 部,其中,浙江 12 部、广东 8 部、重庆 7 部、安徽 4 部、湖北 4 部、山东 4 部、四川 3 部、河北 3 部、广西 3 部、湖南 2 部、内蒙古 1 部、新疆 1 部、江苏 1 部。这些规范性文件,既有法院系统出台的,也有行政机关出台的。由大量非正式法律渊源组成的劳动法制体系导致了以下两个方面的问题。

一是陷入“文件治国”的非议,阻碍我国劳动法制体系建设的进步。笔者并不否认政府通过制定实用的细则来对正式法律制度予以适当补充,正如有学者所言,“调整社会劳动关系是需要政府的劳动政策介入的,且劳动政策的介入也是政府治理劳动关系及时而有效的手段之一,其比之单纯的劳动立法要灵活而有效”^③。但我国是成文法国家,法制体系建设的评价是围绕正式法律渊源进行的。司法实践中,作为非正式

①常凯《劳动关系的集体化转型与政府劳工政策的完善》,《中国社会科学》2013 年第 6 期,第 96 页。

②以一审行政案件为例,涉及劳动和社会保障领域的案件从 2002 年的 3587 件,到 2011 年的 11121 件,再到 2018 年的 15719 件,案件数量增长了 3 倍有余。数据来源于 1981—2019 年《中国统计年鉴》。

③问清泓《“末位淘汰”之司法与政策应对——以最高法“指导案例 18 号”和第 8 次〈纪要〉为视野》,《中国人力资源开发》2017 年第 10 期,第 162 页。

法律渊源的规范性文件被大量适用,以至于出现超过正式法律渊源的现象,致使我国劳动法制体系的建设颇受微词,阻碍我国劳动法制建设进步。

二是减损了我国正式劳动法律渊源确立下来的制度规则实效,且不利于我国劳动法制的统一。颁布实施《劳动合同法》意在“维护法律的权威性、一致性”^①,然而,已有研究指出,一方面,当前围绕《劳动合同法》制定的地方性释法呈现出名称多样、数量庞杂、东多西少、公开性低、程序简单、稳定性弱、差异性大的特征,给劳动争议解决带来了巨大的适用差异,有损劳动法制统一^②;另一方面,各地法院出台的司法解释性文件,不仅从条文上实质性地改变了《劳动合同法》倾斜保护劳动者的原则^③,更在影响地方司法实践上存在统计学上的显著影响^④。遗憾的是,这些研究主要建立在对规范的文本分析和对司法的间接影响研究层面上,笔者的数据则可为这些研究提供直接的证据支持。尽管地方非正式法律渊源适用次数不多,但仍可从中窥见我国劳动法律体系建设中的问题。其一,在同一法律问题上,法院适用的地方非正式法律渊源与中央法规文件不一致。如司法实践中适用的《四川省高级人民法院民一庭关于审理劳动争议案件若干疑难问题的解答》(以下简称《四川解答》)第二十三条规定:“用人单位主张由于劳动者工作性质、工作岗位的特点无法对其实行标准工时制度而实行不定时工作制或综合计算工时工作制,但未依法履行审批手续的,在计算加班费时,应当结合劳动合同约定、劳动者的岗位性质以及工作要求等因素综合认定。”该规定明显与《关于企业实行不定时工作制和综合计算工时工作制的审批办法》中的强制性规定相违背。又如被作为法律依据的《河北省高级人民法院关于我省劳动争议案件若干疑难问题处理的参考意见》(以下简称《河北意见》)第九条,明显比《确立劳动关系通知》中的劳动关系认定条件更为严苛^⑤。其二,在同一法律问题上,不同地方非正式法律渊源规定不统一。如在两年时效加班费的举证责任问题上,《四川解答》第三十六条规定:“劳动者对加班的基本事实承担举证责任后,用人单位对劳动者加班的具体时间、加班费计付标准及已支付的加班费数额举证。”而《江门市中级人民法院、江门市劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动人事争议案件若干问题的座谈会纪要》(以下简称《江门市纪要》)第九条规定,劳动者不需对加班基本事实承担举证责任。又如在招用达到退休年龄但未享受养老保险待遇或者退休金的人员时,前述《江门市纪要》第三条规定:“用人单位新招用已达法定退休年龄的劳动者,无论是否已经享受养老保险待遇或退休金的,双方形成的用工关系均按劳务关系处理。”但《河北意见》第十条却规定:“双方形成的用工关系按劳动关系处理。”由此可知,地方非正式法律渊源的适用,正在从实体规则与程序规则两方面损害我国的统一劳动法制体系的建立。

(二)司法方面的主要问题:法官的法律适用能力不足

在立法机关与学者的共同努力下,劳动与社会保障法独立于传统民法的法律体系和法律研究领域已基本构建完成。独立法律体系和研究领域要求法官在处理涉劳动合同纠纷时应准确适用本体系内的规则。然而,鉴于劳动法发端于民法,却尚未形成完善的法律体系之现状,劳动争议的法律适用已经成为劳动争议实践中最为重要的问题,其中尤以劳动法与民法的适用问题引人瞩目。正如有的学者表述:“劳动法是一部缺乏理论逻辑体系支撑的残缺的法律,如劳动合同争议不参照民法规范进行处理,则其适用问题很难破解。”^⑥

①李海明、郑尚元《寻找被认可的劳动法:评〈中华人民共和国劳动合同法〉》,《社会法评论(第四卷)》,中国人民大学出版社2010年版,第16页。

②陆敬波、岳丹辉《劳动法地方性适法解释的现象成因及对策研究》,《上海市法学会劳动法学研究会文集》,《上海法学研究》集刊(2019年第15卷总第15卷),第127—130页。

③徐道稳《地方法院司法能动的社会效果研究——以劳动合同法的实施为例》,《河北法学》2013年第4期,25—26页。

④程金华、柯振兴《中国法律权力的联邦制实践——以劳动合同法领域为例》,《法学家》2018年第1期,第15页。

⑤河北高院规定:“劳动关系一般应符合以下条件:(1)劳动者与用人单位双方主体资格合法;(2)劳动者与用人单位有隶属关系,接受用人单位的管理,遵守用人单位的规章制度(如考勤、考核等),服从用人单位的人事安排;(3)用人单位对劳动者具有行使工资、奖金等方面的分配权利,用人单位支付报酬的方式多以工资的方式定期支付(一般是按月支付),有规律性;(4)劳动者付出劳动是用人单位业务的组成部分,劳动者的劳动力具有用人单位生产所必备的生产要素的性质;(5)劳动关系反映的是一种持续性的生产要素结合关系,劳动者与用人单位之间的关系应较为稳定和紧密。不符合上述条件的用工行为可根据具体情况认定为劳务关系或雇佣关系。”相比之下,河北高院的规定第(3)和第(5)项是在《确立劳动关系通知》第一条下增加的两个条件。

⑥胡燕来《民法在劳动合同纠纷处理中的适用问题》,《上海市法学会劳动法学研究会文集》,《上海法学研究》集刊(2019年第15卷总第15卷),第65页。

在这样的认识下,劳动法学界已针对归责原则^①、劳动者的私力救济^②、《劳动合同法》缔约过失责任、格式合同、合同可撤销、表见代理、违约金等方面规范缺失的问题展开了较为深入的探讨^③。因此,笔者认为,抱着切实解决涉劳动合同纠纷的态度,司法实践中法官利用相关民法规则来填补劳动合同法体系内的残缺是适当的。

然而,前文司法大数据初步显示,适用较多的民法规则并不属于劳动合同法体系内那些存在理论逻辑残缺的规则,相反,大多数被适用的民法规则直接代替了劳动合同法体系内已有的规定,使得劳动合同法体系内的法律规定被架空。但这种初步数据是否准确还有待进一步确认。由前文可知,在探讨涉劳动合同纠纷的法律适用时,必须将法律规定可以适用普通民事法律的案件即追索劳动报酬纠纷案件去掉。因此,在剔除此类案件后,适用条文情况如图5所示。

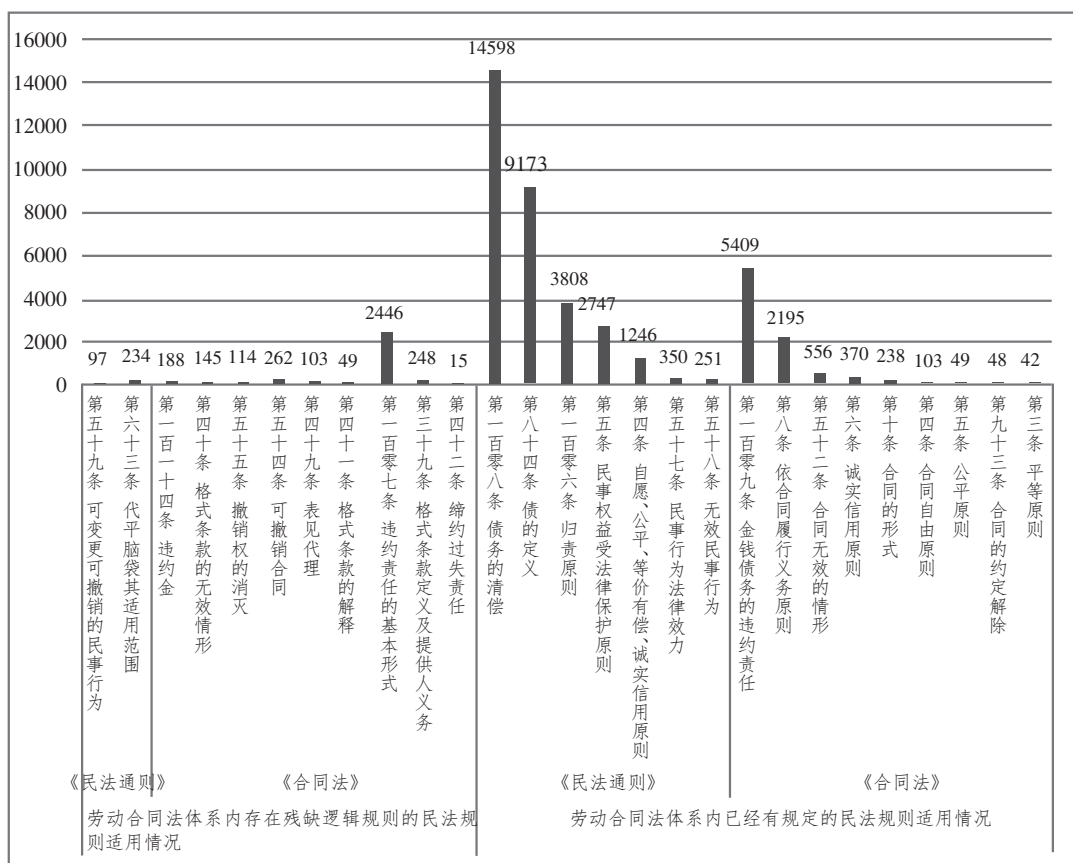


图5 民法规则适用于相关劳动争议情况表(单位:次)

图5中,补充劳动合同法体系内理论逻辑残缺的民法规则适用情况位于左侧,劳动合同法体系内已经有规定的民法规则适用情况位于右侧^④。由图5可知,在清除了法律规定可适用民法规则的情况后,《合同法》中的违约责任规则(分别为《合同法》第一百零七条、第一百一十四条,适用总次数为2634次)是唯一发挥作用较多的规则。而其他被认定为补充劳动合同法体系内理论逻辑残缺的民法规则的适用次数则极为有限,最多不过262次。整体来看,补充劳动合同法体系内理论逻辑残缺的民法规则适用都较为有限。

然而,在劳动合同法体系内已有相关规定的情况下,存在大量将一般民法规则适用于涉劳动合同纠纷领

①冯彦君《民法与劳动法:制度的发展与变迁》,《社会科学战线》2001年第3期,第205页。

②沃耕《民法典视阈下劳动纠纷的民法适用——以劳动者私力救济为切入点》,《政法论丛》2017年第5期,第121—128页。

③参见:刘绍宇《劳动合同法与民法适用关系的法教义学分析——以〈劳动合同法〉修改和民法典编纂为背景》,《法学》2018年第3期,第146—160页;胡燕来《民法在劳动合同纠纷处理中的适用问题》,《上海市法学会劳动法学研究会文集》,《上海法学研究》集刊(2019年第15卷总第15卷),第68—95页。

④因图表展示数据有限,故这里展示的是《民法通则》和《合同法》适用次数从多到少的排列后的数据情况。

域的案件,具体体现在劳动权益受法律保护原则、工资的支付、劳动合同关系的法律原则、劳动合同的无效、劳动合同形式、劳动争议处理原则、劳动合同的解除等方面(见图5)。即使在将劳动法定位为“特别私法”的学术观点下^①,这种适用现状也不符合法律的一般适用规则。可见,民法规则在劳动争议领域出现了一定程度的滥用,这反映出处理劳动争议的法官法律适用能力的不足,我国劳动争议司法实践呈现出“民法思维抢占劳动法思维”、“民法规则架空劳动法规”的特征。

法官法律适用能力的不足,会损害到法院在劳动纠纷处理中的司法公信力和司法权威。法官是审判权的直接行使主体,“是整个社会法治正义的中心”^②，“依法而治在很大程度上是依法官而治”^③。在中国语境下,法官最重要的任务是适用法律。最高人民法院刚刚出台的《关于统一法律适用加强类案检索的指导意见(试行)》已经将法条关联案件检索确定为类案检索中至关重要的检索方法之一^④,人力资源和社会保障部、最高人民法院联合发布的《关于加强劳动人事争议仲裁与诉讼衔接机制有关问题的意见》也明确提出“统一案件处理标准”、“开展类案分析”等要求。因此,法官正确适用法律,不仅是国家与人民对法官基本素质的要求,还是建立科学的类案检索机制、深化司法改革的必然要求。劳动法立法体系的不完善会导致司法乱象。在民法典并不调整劳动法律关系的立法体系下,打造一部理论与逻辑体系完整的劳动法典,已经成为制止劳动司法实践乱象的解决思路之一。然而,本文数据显示,我国法官法律适用能力的欠缺似乎才是导致这种法律适用乱象的重要原因。从法官培养与选任机制来看,2008年以后,我国对法官司法能力的关注从司法职业的基础要求转向到司法职业的进阶要求,即从法官的知识和经验转向法官的“德性”和“理性”^⑤。司法实践中,我国法院历来倾向于培养复合型审判人才,并未将劳动争议作为一类独立于民事案件的纠纷类型给予足够重视,反而通过案件的“涉民生”、“涉群体”的政治机制转化后予以重视。审理劳动争议的法官基本为“兼职”法官,即大多为尊重当事人意思自治,精通债权债务民事规则,擅长通过调解、和解等非法律强制手段处理争议的民事法官。而熟练掌握劳动法律规定、系统研究劳动法学理论知识的能力并不那么重要。正因如此,有研究发现,劳动争议中适用法律难度大已经成为民事法官群体中的最大感受^⑥。为应对《劳动合同法》实施后大量出现的劳动纠纷,提高劳动争议处理的司法能力,我国法院自发或在中央顶层设计下陆续开展了劳动争议专业化审判模式改革。但实证调查发现,在劳动审判专业化团队的改革中,忽视法官职业能力建设,尤其是忽视专业化合议庭法官的培训,成为了阻挡专业化能力提升最主要的问题之一^⑦。归根到底,这是由我国司法实践中劳动争议审判一直处于法院“副业”地位的现实情况决定的^⑧。由此导致的结果是,劳动审判法官正确且合理适用劳动法律的能力得不到保障,作出的法律文书尚且谈不上“以法服人”,更遑论进一步的“以理服人”。法官在审理劳动争议案件适用法律时,应严格遵循国家立法体系设置,在案件事实与争议焦点基本一致的情况下,法律适用也应该基本保持一致。如果司法背离立法,则会严重影响到“有法必依”的法律秩序构建,直接损害到法院在劳动纠纷处理中的司法公信力和司法权威。

(三)当事人方面的主要问题:劳动关系尚未得到实质改善

在劳动争议纠纷中,作为对立双方的劳动者与用人单位,在推动争议解决过程中始终发挥着主体性的作用。劳动者在受到侵害后的积极维权,用人单位在用工时依法履责,是帮助法院查明事实,推动纠纷迅速解决,维持和谐稳定劳动关系的关键性内容。劳动者积极维权表现在许多方面,如诉前主动协商调解、及时起诉、积极搜集证据、聘请专业律师等;用人单位依法履责也有许多表现,如在劳动过程中依法保护劳动者权

① 沈建峰《劳动法作为特别私法——〈民法典〉制定背景下的劳动法定位》,《中外法学》2017年第6期,第1506—1525页。

② 黎四奇《法治进程中的反法治现象——以法学者不要轻易对法官“指手画脚”为视角的分析》,《河北法学》2008年第9期,第83页。

③ 刘霞《法官素质:内涵及提升》,《法律适用》2008年第7期,第87页。

④ 参见最高人民法院《关于统一法律适用加强类案检索的指导意见(试行)》第五条。

⑤ 冯军、刘涛《德性、知识、理性、经验——法官的素质解读》,《学习与探索》2004年第1期,第33—39页。

⑥ 王夏《论劳动争议审判庭的组建》,南京师范大学2013年硕士学位论文,第28页。

⑦ 李兆杰、牛艳《专业化审判改革的实践检视及优化路径——基于专业化典型法院和103份调查问卷的研究》,《时代法学》2017年第4期,第77页。

⑧ 重庆市第五中级人民法院课题组《劳动争议审判机构专业化的障碍与出路——以重庆市劳动争议纠纷案件的仲裁审判机构现状为样本》,《社会法研究》2013年版,第256页。

利、积极应诉、主动执行生效裁判文书确定的义务等。然而,只有劳动者及时起诉才能激活司法维权程序,也只有用人单位积极应诉才能帮助审判者发现事实并依法判决。因此,可将这两项行为作为评价劳动争议中当事人关系的关键性指标。在具体司法实践中,仲裁时效的适用情况直接反映劳动者维权的主动性,缺席判决的适用情况则可合理衡量用人单位应诉的积极性。由前文数据可知,在单条适用超过 8000 次的条文中,仅《劳动争议调解仲裁法》第二十七条规定的仲裁时效适用次数就多达 37741 次,《民事诉讼法》(2013 年以后)第一百四十四条缺席审判相关条文的适用次数多达 91107 次。如果算上其他低于 8000 次的条文适用数量,尤其是劳动仲裁(诉讼)^①时效的相关适用,这些数据还会增加。而裁判文书中适用前两款的数据表明,原告为劳动者的比例为 89.37%,一审案件中原告为劳动者的比例更高达 91.45%。因此,将《劳动争议调解仲裁法》第二十七条与《民事诉讼法》(2013 年以后)第一百四十四条的适用次数,分别用于判断劳动争议中劳动者与用人单位的关系具有科学性、合理性。数据显示,《劳动合同法》实施后的十年,依旧存在数万的劳动者因维权懈怠而发生劳动时效争议,更存在近 1/6 的用人单位消极应诉。

数据表明,诉讼过程中怠于维护合法权益的劳动者的基本特征如下:首先,在行业分布方面,不仅集中在以加工制造与批发业、建筑机械业、商务服务业、医疗卫生业为主要代表的民营经济行业中,还集中在银行、医院、学校、行政机关为主要构成的国有金融服务行业与公共管理、社会保障和社会组织中^②;其次,在争议内容上,劳动者因仲裁时效发生的争议主要与经济赔偿、书面劳动合同、带薪年假、劳动合同解除、工资支付、劳动关系认定、劳动合同的终止和无固定期限合同等劳动争议领域紧密相关;最后,在年龄分布上,凡判决书有记载的,40 岁以上的劳动者维权意识普遍较差,其中尤以“40—50”年龄段的劳动者最为严重,而 40 岁以下的劳动者,在维权积极性上则表现相对较好;在性别分布上,男性劳动者占比 69.56%,女性劳动者占比 30.44%,维权不积极的男性劳动者是女性劳动者的 2.29 倍。由此可知,身处不同所有制工作环境下的劳动者,维权意识并无实质性区别;不积极维权的劳动争议问题并不集中,涵盖了劳动合同的订立、履行、解除与终止各个阶段;劳动者维权积极性的差异主要体现在劳动者自身特质上,中老年劳动者和男性劳动者为不积极维权的劳动者主要组成人员,究其原因,这些特征与我国经济转型过程中的劳动力过剩和劳动力性别市场紧密相关。

对于缺席审判的案件而言,在行业分布上,不积极应诉的用人单位主要集中在服装纺织业、餐饮酒店服务业、煤炭建材等非金属矿业制造业以及零售批发业为主的劳动密集型民营经济行业^③。在争议内容上,围绕工资支付发生的争议占了绝大多数,与工资支付相关的主要法律条文适用次数就超过了 8 万条。其他主要法律争议从高到低依次体现在经济补偿、劳动者解除劳动合同、书面合同、劳动关系的判断、合同履行、合同终止、协商解除、违法解除、社会保障等方面。由此可知,在缺席审判问题上,绝大多数用人单位是缺乏现代化、规范化企业管理制度的劳动密集型中小微民营企业。这类企业经营能力和市场风险抵御能力低,大量劳动争议集中在工资支付方面。而缺乏规范的用人管理制度又使得发现案件真相的大量证据被用人单位掌握,劳动者很难提供有说服力的证据,只要用人单位不提供证据,法院就很难查清事实,以不出庭的方式获得劳动争议的胜诉便成为用人单位逃避履责的惯用伎俩^④。

劳动关系双方围绕仲裁时效与缺席判决产生的大量程序性争议,阻碍了我国劳动关系改善的进程,严重威胁到《劳动合同法》立法宗旨的实现。《劳动合同法》以明确劳动双方权利义务、保护劳动者权益、构建和发

①关于劳动仲裁时效与诉讼时效的关系,学界尚存在争议,故不排除法院在法律适用时将民事诉讼一般时效适用于劳动争议。事实上,数据显示,《民法通则》(2009)第一百三十五条普通诉讼时效被适用了 1617 次。鉴于诉讼时效适用次数与仲裁时效适用次数的悬殊,可知我国劳动争议中的诉讼时效制度已经被仲裁时效制度架空。

②笔者此处运用了 LDA 建模进行行业分类处理。LDA(Latent Dirichlet Allocation)建模是主题模型中非常重要且经常运用的一种主题建模方法,常适用于文本分析。其原理是将文档集中每篇文档的主题以概率分布的形式给出,通过分析一些文档抽取它们的主题分布后,便可以根据主题分布进行主题聚类或文本分类。笔者用作行业分类的文档集,是从所有适用了《劳动争议调解仲裁法》第二十七条判决书中提取出来的数万个用人单位名称。一般认为,主题之间的交集越少越好。该结果是笔者在 36 个模型中挑选出来的主题表述最为清晰、交集较少的模型结果。

③这里同样是从 36 个主题模型中挑选出来的主题表述最为清晰、各主题间交集最少的 LDA 模型结果。

④刘旭《藏好证据不出庭成一些企业惯用伎俩》,《工人日报》2018 年 9 月 1 日,第 3 版。

展和谐稳定的劳动关系为主旨,这就要求劳动程序法依照有助于实现实体法的目的,处理好程序公正、程序刚性与程序内在协调性之间的关系,反映劳动实体法本质要求,适应劳动者实体权利保护的要求^①。劳动仲裁时效制度要求处理好程序公正性的问题,既要与倾斜保护劳动者的实体法原则保持一致,又要考虑诉讼效益,控制劳动者的法律救济成本。但在当前劳动法领域,我国一则缺乏有较强说服力的调研为恰当的诉讼时效立法提供实证支撑与分析,二则尚未理清仲裁时效与普通民事诉讼时效的关系。如此一来,不仅使得法律规定与广大弱势劳动者的维权能力尤其是男性中老年劳动者维权能力不相匹配,还使得劳动争议当事人和裁判者都陷入法律适用的困惑,无法通过时效制度实现及时快速解决劳动纠纷、维护劳动者合法权益的制度初衷。缺席判决制度强调程序刚性与内在协调性。《民事诉讼法》第一百四十四条对我国缺席判决不利后果的规定过于模糊,既没有规定与其他程序制度如证据制度相协调的明确法律后果,更没有确保不利后果的强制执行机制。相反,在查清事实的证据审查制度与劳动争议举证责任倒置的程序法规则下,司法实践中形成了“打折”支持劳动者诉讼请求的“判决艺术”^②。如此一来,用于限制与惩罚当事人的缺席判决制度,在实践中却摇身一变,成为了用人单位合法规避法律责任的独家诉讼技巧。

(四)法学研究方面的主要问题:研究与司法实践的需求存在较大偏差

法律的生命在于经验。故相比其他学科,法学研究首先应当强调的就是其应用性。法律规则能否“应用以及如何更好地应用,能否跟随时代步伐有效推进良法善治,构成实践对法学的评判与要求”^③。建立在司法实践基础上的法学研究,是“中国法学研究成熟的一个重要标志”^④。劳动法学根植于具体社会生活场景,随经济社会发展进程而不断变化,“是一门实践性很强的学科”^⑤。有鉴于此,学术研究应与司法实践始终保持良好的互动。随着《劳动合同法》的实施,我国劳动法学研究基本进入“体系后研究”阶段,更应当以法律实施为法治建设重点,确立中国问题中心主义的法学研究趋向,研究中国场景下具有实在性、当代性、重大性、根本性和普遍性的问题^⑥。

数据显示,2008—2017年间,学术研究领域的重要议题从高到低分别为劳动关系、经济补偿、劳务派遣、劳动合同解除和终止、劳动报酬、试用期、规章制度、竞业限制、无固定期限劳动合同、书面劳动合同、加班工资、劳动合同履行与劳动合同违约金^⑦;司法实践中的重要议题从高到低则分别为经济补偿、劳动报酬、劳动关系、书面劳动合同、加班工资、劳动合同解除和终止、无固定期限劳动合同、合同履行、基本原则、劳务派遣、过渡性条款、规章制度、扣押证件和提供担保^⑧。对比二者,不难发现,学术界一方面高估了劳务派遣、试用期、规章制度、竞业限制及其违约金问题的重要性,另一方面低估了书面劳动合同、加班工资、扣押证件和提供担保与基本原则的重要性。也就是说,在劳动法学界将大量注意力放在规范我国劳动派遣、试用期、规章制度、竞业限制及其违约金问题上时,司法实践中这些问题并没有学者们想象得那样严重,而在学界认为书面劳动合同、加班工资、用人单位扣押证件和要求劳动者提供担保的问题已得到较大改善时,司法实践中依然存在较大争议。可见,在《劳动合同法》实施十年中,学界的关注与司法实践需求之间存在较大偏差。

《劳动合同法》学术研究与司法实践需求之间的偏差,根本上源于劳动法学研究资料和研究方法的局限。首先,在我国官方司法统计公报中,劳动争议一直没有作为单独的案件类型予以统计公布。即使部分司法机

①刘焱白《从实体到程序:劳动者实体权利的程序救济》,《社会科学家》2011年第7期,第99—102页。

②实践中有大量对于工资数额、工作时间等事实无法查清,而劳动者又证明了劳动关系存在的案件,法官为了“公平”而部分支持劳动者诉讼请求的情况。参见:孙铭溪《缺席审判的现实困境与出路》,《法律适用》2013年第10期,第72页。

③曹世兵《应用法学及其时代嬗变》,《人民法院报》2020年3月19日,第5版。

④张广兴《中国法学研究之转型——以民法学研究为例》,《法学研究》2011年第6期,第5页。

⑤林嘉《劳动法评论(第一卷)》,中国人民大学出版社2005年版,卷首语。

⑥陈甦《体系前研究到体系后研究的范式转型》,《法学研究》2011年第5期,第15页。

⑦该数据通过在中国知网期刊库检索得到,具体检索方式为以图表中的议题为主题词,检索2008—2017年出版的法学论文数量。需要说明的是,由于议题之间的关联性,表中“劳动关系”议题是以“劳动关系”和“劳资关系”检索数量的总和;“劳动关系解除和终止”是以“劳动合同解除”与“劳动合同终止”检索数量的总和;“竞业限制”议题是以“竞业限制”和“劳动合同商业秘密”检索数量的总和。而学术研究中主要议题的来源,是根据中国知网上“劳动合同法”主题下法学研究期刊的关键词分布与《劳动合同法》法条适用的具体情况综合确定的。检索时间截止到2020年6月1日。

⑧这里的不同议题是由《劳动合同法》中的关联法条相加得来的。

构偶有公布,其统计数据亦过于粗糙,学者难以全面掌握司法实践中的劳动争议情况。其次,我国劳动法学研究群体历来将法教义学研究方法奉为圭臬,案例研究法在劳动法学研究中占据大片江山,甚少有学者从量化数据的角度进行问题发掘,开展学术研究。而在那些试图建立在数据基础上对劳动法律争议展开研究的学术论著中,研究者或从劳动仲裁数据出发,或从某个特定地域的司法数据出发,或从某种社会现象数据出发^①开展研究。这种依靠官方、小样本或间接数据的量化研究,是在对司法活动没有完整了解情况下作出的判断,很有可能使得研究者在判断劳动争议司法需求时产生偏差,导致学术研究的关注重心因脱离司法实践而失真,偏离司法实践中具有实在性、普遍性、根本性与重大性的问题。

与司法实践存在较大偏差的《劳动合同法》学术研究会阻碍我国劳动法学科的发展壮大。有独立地位、队伍力量强大的部门法研究,无一不是与司法实践保持紧密互动,提出的理论与建议能够为司法实践提供切实可行的问题解决思路。同样地,劳动法的发展壮大空间并不依赖于法学界对该学科的认可,而依赖于自身在法律适用产生的影响及随之对立法的反作用^②。然而,正当学者们为我国劳动法学术研究进入繁荣期而满怀欣喜时^③,实务界人士却独具慧眼地指出,我国劳动法学术呈现出一种“闷声不响、自娱自乐、自我封闭和影响式微”的研究样态,以法官、仲裁员、监察员、律师、企业 HR 为主体的实务界人士对社会反倒发挥着更大的影响^④。这种局面反映出我国劳动法学术研究务实性不足,研究人员的研究理论与现实之间有较大的差距。劳动法学科需要劳动法学术研究者与实务操作者建立良好的互动关系,学者以司法实践为基础发展理论,再用理论反哺实践,方能形成良好的劳动法学科研究生态,构建紧密的劳动法学共同体。与域外劳动法学和我国其他部门法相比,我国劳动法学的研究队伍本就小,劳动法学积弱已久^⑤。如若因劳动法学术研究偏离劳动司法实践,造成劳动法学者与实务界人士的再次分离,则会严重阻碍我国劳动法学科的发展壮大。

[责任编辑:苏雪梅]

①如对劳务派遣工的研究即是如此。笔者通过对文献梳理发现,大量劳务派遣的用工现象是学界关注该问题最主要的起因。相关文献可参见:林嘉、范围《我国劳务派遣的法律规制分析》,《中国人民大学学报》2011年第6期,第71—80页;姜颖、杨欣《论劳务派遣中劳动者权益保障——基于“劳动合同法调研问卷”的实证分析》,《国家行政学院学报》2011年第2期,第52—56页。此外,尽管不涉及任何劳动仲裁或者劳动诉讼的数据,全总劳务派遣问题课题组对2010和2011年全国劳务派遣用工的调研引用也多达245次。详见:全总劳务派遣问题课题组《当前我国劳务派遣用工现状调查》,《中国劳动》2012年第5期,第23—25页。不过,迄今为止,没有一项劳务派遣的学术研究是在全国劳务派遣仲裁与诉讼纠纷数据基础上开展的。

②吴文芳《我国社会法理论演进与研究路径之反思》,《华东政法大学学报》2019年第4期,第89页。

③冯彦君、王天玉、孙冰心《社会公正和谐的六十年求索——中国劳动和社会保障法的发展轨迹》,《社会科学战线》2009年第11期,第7—8页。

④徐旭东《2017中国劳动法10大影响力事件评析》,北大出版社法律图书搜狐号,搜狐网,2018年1月2日发布,2020年6月1日访问,https://www.sohu.com/a/214222169_662168。

⑤李海明、郑尚元《寻找被认可的劳动法:评〈中华人民共和国劳动合同法〉》,林嘉《社会法评论(第四卷)》,中国人民大学出版社2010年版,第1页。