

解雇权滥用探析*

王解静

(中国人民大学 中国社会保障研究中心,北京 100872)

[摘要]解雇权是雇主经营自主权不可缺少的一部分,然而,雇主对解雇权的滥用不仅损害劳动者的劳动就业权,更进一步损害社会整体利益。在市场经济条件下,解雇权作为雇主用工自主权的重要组成部分,是其实现自主经营,完善管理所不可缺少的,也是劳动力市场实现资源合理配置的重要前提条件。但是,对解雇权不加限制的恣意行使,必然导致解雇权滥用。

[关键词]解雇权;滥用;劳动权

[中图分类号] D922.52 [文献标识码] A [文章编号] 1672-0598(2007)02-0083-05

解雇,指在雇用劳动关系中,雇主一方单方面解除劳动合同的行为^①。在市场经济条件下,解雇权作为雇主用工自主权的重要组成部分,是其实现自主经营,完善管理所不可缺少的,也是劳动力市场实现资源合理配置的重要前提条件。但是,对解雇权不加限制的恣意行使,必然导致解雇权滥用^②。

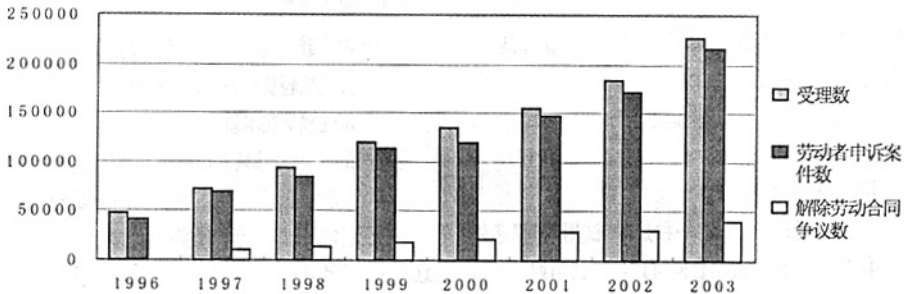
解雇权滥用以侵犯劳动者劳动权为特征^③,严重损害劳动者权益与社会整体利益。本文试对我国现阶段解雇权滥用的状况作一基本判断,并对其表现、原因加以分析,尝试提出一些遏制解雇权滥用现象的对策。

一、对我国解雇权滥用状况的基本判断

虽然目前各国对解雇权滥用状况均没有确定的测量标准,但我们仍可以通过劳动争议状况及其处理结果,间接地对解雇权滥用状

况作出基本判断。

自1994年《劳动法》颁布以来,我国劳动争议的数量急剧上升。仅从劳动争议案件受理情况来看,当期案件受理数从1996年的47951件上升到2003年的226391件,增长了372.1%,其中由劳动者提出申诉的案件数量增长了416.9%。而无论是哪个年度,在劳动争议案件中劳动者申诉案件数量均占绝大多数,1996年为86.9%,2003年该数据上升到95.2%。从争议原因的角度对上述统计数据进行的划分表明,因解除劳动合同引发的争议从1997年的10337件上升到2003年的40017件,增长幅度为287.1%。图一给出1996年到2003年间全国劳动争议案件的情况以及其中涉及劳动合同解除的争议情况。



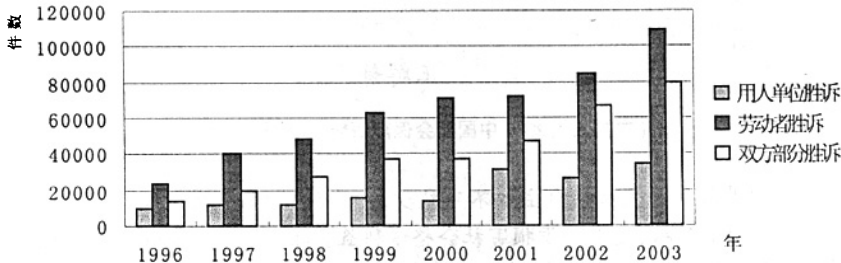
图一:1996-2003年全国劳动争议案件中劳动者申诉案件数及涉及劳动合同解除的争议数
(本图根据2004年中国劳动统计年鉴数据绘制)

* [收稿日期]2007-01-25

[作者简介]王解静(1975-),女,山东烟台人,中国人民大学中国社会保障研究中心,硕士研究生,研究方向为社会保障政策与管理。

劳动争议案件数增加的原因是多方面的,一个基本判断是,雇主对劳动者权益的侵害是近年来劳动争议案件数增加最主要的原因,其中因劳动合同解除引发的争议主要涉及雇主滥用解雇权违法解雇劳动者。

近年来劳动争议案件的另一个显著特点是,劳动者胜诉率高。除去双方部分胜诉的案件,用人单位胜诉与劳动者胜诉的比例由



图二:1996-2003年全国劳动争议案件中劳动者与用人单位胜诉状况

(本图根据2004年中国劳动统计年鉴数据绘制)

二、解雇权滥用的表现

我国学术界对解雇权滥用并无明确界定。笔者依据学术界对权利滥用这一概念的认识^④,试将解雇权滥用界定为解雇权的行使违背其设定宗旨,损害劳动者利益或者损害社会公共利益的情况。

实践中如何认定解雇权滥用?笔者认为一个简单而且实际的方法即是以当前的劳动法律法规为依据,在我国,目前最主要的依据就是劳动法,凡是解雇行为不符合劳动法规定的条件或程序的,均可视为解雇权滥用。

由此出发,当前解雇权滥用主要表现在以下几个方面^⑤:

1. 滥用惩戒性解雇

劳动法第25条第2、3、4款规定在劳动者“严重违反劳动纪律或用人单位规章制度”、“严重失职,营私舞弊,对用人单位利益造成重大损害的”以及“被依法追究刑事责任”的情形下,“用人单位可以解除劳动合同”。此即授予雇主在劳动者发生过错行为的情况下行使解雇权,视为惩戒性解雇。现实中,关于“严重违反劳动纪律或用人单位规章制度”的解雇,是遭到滥用最多的条款。在这里,法律一方面赋予了用人单位内部规章制度极高的法律地位,另一方面却未对其生效要件作出直接的规定,这就给雇主利用该条款滥用解雇权开了方便之门,雇主既是“运动员”,又是“裁判员”,劳动者的权利就很难得到保护。

2. 滥用“试用不合格”的解雇

此种解雇权滥用的表现又分两类:一种是对“试用期间”条件的滥用。劳动法第21条规定,“劳动合同可以约定试用期。试用期最长不得超过6个月”。第25条第1款又规定,如果劳动者“在试用期间被证明不符合录用条件的”,“用人单位可以解除劳动合同”。雇主往往利用劳动者对劳动法律知识的欠缺,或者即使了解劳动法律知识,但是由于其弱势地位和求职心切,而不敢对雇主提供的劳动合同范本提出质疑,从而在劳动合同中故意不约定试用期,或者约定的试用期超过法定许可的最长期限(六个月),或者只

1996年的1:2.5上升到2003年的1:3.2。在上述劳动争议案件中,因解除劳动合同而引起的诉讼,其中劳动者申诉比例及劳动者胜诉比例并无单独的统计数据,假定这两个比例与总体劳动争议案件中劳动者申诉比例及劳动者胜诉比例相近,从中我们不难看出雇主滥用解雇权的程度。

签订试用合同,即使约定的或法定的试用期已过,仍不与劳动者签订正式合同,从而使得雇主在任何时候均可以试用期间不合格为由解除与劳动者的劳动合同。其二是对“不符合录用条件”的滥用。由于对劳动者“不符合录用条件”的证明没有客观的评价标准,现实中缺乏可操作性。再加上录用条件是由雇主确定的,因此掌握制定录用条件话语权的雇主往往随时可以“不符合录用条件”为由解雇劳动者。

3. 滥用“不能胜任工作”的解雇

劳动法第26条第2款规定,“劳动者不能胜任工作,经过培训或者调整工作岗位,仍不能胜任工作的”,用人单位可以行使预告解雇权。现实中,“不能胜任工作”成为被滥用的最普遍的解雇理由。因为能否胜任工作往往难以客观准确地衡量,通常完全由雇主说了算,劳动者没有任何话语权。并且,很多雇主完全无视劳动法规定的“经培训或者调整工作岗位,仍不能胜任工作”的限制性条件,根本不采取任何培训或调岗的措施,直接将劳动者解雇。

4. 滥用经济性裁员

企业在濒临破产或生产经营状况发生严重困难的情况下,通过经济性裁员方式减轻负担、降低成本、提高效率,从而实现整体功能的优化。经济性裁员在本质上属于无过错性单方预告解除劳动合同。劳动法第27条对裁减人员规定了严格的程序和适用条件。但对于确定“经济性”的质的因素,裁员比例的限定,裁员对象的标准等,均缺乏具体的法律规范。现实中,许多雇主以经济性因素为由,任意解除与劳动者的劳动合同。特别是有的国有企业,以所谓的“减员增效”、“国企改革”为理由,强制要求职工“买断工龄”,大面积解除劳动合同。应该说,“减员增效”主要是让职工下岗或内退,是一项政策措施,与法律意义上的“经济性裁员”还是有区别的。但有的企业以“减员增效”为由直接解除与职工的劳动合同,严重地侵犯了劳动者的合法权益。

5. 逼迫劳动者单方提出解除劳动合同,以达到解雇目的

由于劳动者单方提出解除劳动合同,即无法要求经济补偿金或赔偿金,因此现实中,许多雇主及企业管理者利用其工资奖金分配权和劳动用工管理权,采取各种手段,如调离岗位,降低待遇,限制晋升,长期出差,制造不利的人际环境和舆论环境等,迫使劳动者自动提出解除劳动合同。由于缺乏相关法律规制,雇主及企业管理者采用这种手段,既达到了排斥其“不喜欢”的员工的目的,同时也降低了员工退出的成本,因此,成为其屡试不爽的“杀手锏”。

6. 解雇权滥用的其他表现

无视《劳动法》第29条的规定,违法解雇处于“三期”的女职工和在医疗期内的劳动者;通过订立短期劳动合同,或劳动合同约定期限届满后故意不履行续订程序,或订立劳务合同取代劳动合同,达到可以随时解雇而无需承担或只承担很小的违约责任的目的。

三、造成解雇权滥用的原因分析

造成解雇权滥用的原因是多方面的,概括起来主要有:

1. 劳动力市场供过于求是解雇权滥用现象最根本的原因

由于我国劳动力供过于求的矛盾始终存在,社会所创造的就业岗位始终不能与不断增长的劳动力达到总量上的平衡,雇主选择劳动力的自由度和空间远远大于劳动者择业的自由度,源源不断的劳动力后备大军,使雇主不愁找不到需要的人,而劳动者虽有择业自由,但这种自由受到了现实劳动力市场状况的极大制约。在这种情况下,劳动者在供过于求的劳动力市场上和劳资关系中几乎没有任何话语权,雇主滥用解雇权的底气远比劳动者捍卫其劳动就业权的底气要足。

2. 经济利益驱动

滥用解雇权究竟能否为雇主带来经济利益?至少对某些短视的雇主而言,答案是肯定的。在一些雇主眼中,下面列举这些就是经济利益:(1)用人只用生产效率高的黄金年龄段。雇主基于这一认识,仅同劳动者签订短期合同,一旦劳动者身体素质下降,生产效率降低,就可以以很小的代价终止或解除劳动合同。(2)由于对试用期间的工资标准及福利待遇标准没有明确的法律规定,雇主在试用期间往往支付给劳动者远低于正式雇员的工资,并且不予缴纳各种社会保险费。一些雇主即采取前面提到的种种手段,使劳动者始终处于试用期中,这样企业可以经常保持使用廉价的劳动力。(3)不签劳动合同,或以劳务合同替代劳动合同,不仅可以逃避为员工缴纳各项保险费的责任,并且为解雇劳动者减少了障碍,甚至可以在解雇时连经济补偿或赔偿都免了。(4)有些企业的某些工种,是工伤和职业病高发的职业,但是职业病的发生并不总是在受到职业损害之后立即表现出来的。由于劳动法明确规定用人单位不得单方与“患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的”劳动者解除劳动合同,雇主在能隐瞒的情况下尽量向新雇员工隐瞒该工种的潜在职业病害情况,并且仅与劳动者签订短期劳动合同,在劳动者尚未意识到或尚未表现出职业病害时,就以极小代价终止或解除劳动合同,以此逃避对劳动者工伤和职业病应负的责任。在中国目前劳动力绝对过剩的情况下,雇主很容易从劳动力

市场获得新的劳动力满足其用工需要。

3. 滥用解雇权的违法成本低

其一,表面上,我国劳动法对雇主解雇权的限制处于较高水平,从解雇原因、解雇通知和经济补偿三个方面对雇主的解雇权进行了限制,充分体现了对劳动者的积极保护。特别在解雇原因的认定上,《劳动法》第25条和第26条规定了雇主可以解雇的七种情形,第29条又以反向立法的形式规定了禁止解雇的三种情形,无论是违反禁止性规定还是超出可行范围的解雇,均可能被认为违法,从而极大地限制了雇主行使解雇权的范围。但是,对于雇主违法解雇的处罚措施,仅在劳动法第91条规定“用人单位解除劳动合同后,未依照本法规定给予劳动者经济补偿的”,“由劳动行政部门责令支付劳动者的经济补偿,并可以责令支付赔偿金”,第98条规定“用人单位违反本法规定的条件解除劳动合同或者故意拖延不订立劳动合同的,由劳动行政部门责令改正;对劳动者造成损害的,应当承担赔偿责任”。然而,劳动行政部门的“责令”对制约雇主滥用解雇权究竟有多大效力,令人质疑。首先,本来支付经济补偿金是雇主在依照法定条件和程序的前提下实施解雇时也必须履行的责任(依据劳动法第28条),不支付补偿金显然是违法行为。然而根据第91条的规定,即使雇主的解雇行为已经违法(即解雇而不支付经济补偿金),也可以仅仅以与未违法时相当的成本对其违法行为付出代价(除非雇主被责令支付赔偿金,而此处仅规定劳动行政部门可以责令支付赔偿金,意味着雇主并非必须支付赔偿金),这种处置从经济上讲,力度并不大,对雇主的制约作用也就有限。同样,责令改正也是一个过于空泛的表述,对于以追逐经济利益为首要目标的雇主,其制约作用有限。

其二,劳动合同制度自1982年开始试行,迄今已有20多年。虽然有许多省市纷纷制订了本地的劳动合同法规,以规范本辖区内的劳动用工行为,但对规范劳动合同最重要的《劳动合同法》至今仍未出台,以至于劳动监察部门、劳动争议仲裁委员会和人民法院在处理劳动合同争议时,有时也感到无所适从,无可奈何,严重削弱了对劳动者权益保护以及对雇主解雇行为进行规范的有效性。

4. 雇主或企业管理者劳动法律意识淡薄

某些雇主或企业管理者过分夸大其用工自主权,对现行的劳动法律法规视而不见,在解雇劳动者时往往随心所欲。还有的雇主或管理者履约意识淡薄,忽视对劳动合同的遵守,任意单方面违约。不少雇主或企业管理者对企业规章制度的合法性、合理性及其效力产生错误认识,不问其规章制度合理合法与否以及是否向劳动者公示过,动辄以严重违法劳动纪律和企业规章制度为由解雇轻微违纪的劳动者。

5. 劳动者维权意识不强,维权勇气不足,维权资源有限,维权成本过高

一方面,目前大量来自农村的劳动者,对法律赋予自身的权利知之甚少或根本一无所知,加上就业环境的压力,使其缺乏向雇主主张权利的勇气。即使遭到不合理、不合法的解雇,大多都是被动

接受了现实,这无疑助长了雇主滥用解雇权的倾向。

另一方面,在传统的计划经济时期,劳动者的权益完全依赖企业内党组织、企业工会来维护,除非一些特殊情况,企业不会解雇工人。而随着市场经济体制的建立,企业用工自主权的扩大,企业内党组织、工会对企业的影响力下降,因而劳动者在权益受到损害时,即使想通过法律途径维护自身的权益,往往由于缺乏可利用的维权资源,加上维权成本(包括经济成本、时间成本、心理成本)高,使其望而却步。

6、过度的效率取向,是造成解雇权滥用的深层次原因

改革开放以来,在“效率优先,兼顾公平”理念的指导下,我国经济发展取得了举世瞩目的成就。但在经济高速增长的过程中,“效率优先”逐渐被夸大,被扭曲,在实践中,从政府到企业堂而皇之地“效率至上,不顾公平”。在这种价值取向,各级政府对资本献媚,作为稀缺资源的资本被过度保护,作为资本拥有者的雇主,被赋予极大的自主权,在用工方面,即表现为可以自由雇用和解雇,至于其雇用和解雇行为是否合理合法,只要雇员不提出申诉,只要不引起大的争议导致社会波动,政府和政策都睁一只眼闭一只眼,姑息纵容。于是,被纵容惯了的雇主,日益将任意解雇当作自己当然的权利,无视法律法规的约束,滥用其解雇权。而本该受到保护的处于弱势地位的劳动者的权益,却长期被有意无意地忽视,从某种角度而言,劳动者权益成为“效率”的牺牲品。

四、规范解雇行为,禁止解雇权滥用,是建立和谐劳资关系的必要之举

解雇权滥用不仅损害劳动者的劳动就业权,进而损害其生存权,同时极易引发劳资纠纷,影响社会稳定与和谐。即使从雇主角度出发,解雇权滥用也会恶化企业用人环境,损害企业社会形象,从而对企业的长远发展产生负面影响,更进而影响我国企业的国际竞争力。因此,必须通过国家的有效干预,规范解雇行为,遏制解雇权滥用现象的发展。对此,笔者试作如下思考:

1、首先,遏制解雇权滥用必须基于创造就业岗位,化解劳动力市场供过于求的基本矛盾

只有当劳动力绝对过剩的状况得到缓解,劳动者的弱势地位才有望改善,进而雇主滥用解雇权的行为才能得到有效遏制。

就业权作为一种社会权利,保障其实现首先是国家的责任和义务,为此政府必须努力为劳动者创造就业机会。当然,这并不意味着要求国家像在计划经济时期那样直接安排劳动者的就业或者直接指令企业雇用某些特定求职者,而是创造各种条件以扩大劳动者就业的机会,并通过发展经济和完善就业政策来提高就业率^④。

2、进一步健全劳动法律体系,完善解雇保护制度,提高雇主滥用解雇权的违法成本

修改和完善劳动法。劳动法在内容上的一些不足和缺陷是导致其对劳动者保护趋弱的重要原因,因此,顺应市场经济发展的要求,修改和完善劳动法,是大势所趋。例如,在适用范围上,将权利最容易受侵害的农民工纳入;对于劳动者每一项实体权利和雇主的

每一项义务都设置相对应的具体法律责任,以确保在发生纠纷后依法处理违法行为人;改革劳动争议处理体制,减少处理环节以减轻争议双方的讼累,这一点对于劳动者一方维护自身权益尤为重要^⑤。

加快制定与劳动法配套的劳动合同法、集体合同法、就业促进法、劳动争议处理法。对雇主解雇行为的规范仅仅依靠一部劳动法是远远不够的,必须有一系列配套法律法规,以保证其效力得到最大发挥。我们欣慰地看到,相应的立法工作已经启动,并取得了一定的进展。通过上述法的创制活动,并合理借鉴国外立法和实践经验,建立起完善的解雇保护制度。西方许多国家对解雇有专门的法律来规制。例如,英国通过习惯法上的限制不正当解雇(wrongful dismissal)制度和成文法上的限制不公平解雇(unfair dismissal)制度来限制雇主的解雇权;德国于1969年颁布的《解雇保护法》,对正常解雇、非正常解雇及变更性解雇的保护均作出了比较具体的、严格的规定;日本则在2003年修订其劳工基准法时,专门加入了禁止解雇权滥用的条款。

可以说,只有通过健全劳动法律体系,弥补现行法律法规的缺漏,加大执法力度,从而提高雇主滥用解雇权的违法成本,方能有效遏制解雇权的滥用。

3、强化对雇主和劳动者的劳动法制宣传,加强对劳动者维权的法律援助

对雇主进行劳动法制宣传,使其明确滥用解雇权可能承担的不利的法律后果,增强其自我约束行使解雇权的自觉性;对劳动者进行法制宣传,使其明确自身的权利义务以及遭遇违法解雇的救济途径,从而在劳动契约关系中自觉履行义务,勇敢捍卫权利。加大对劳动者维权的法律援助,在这方面,工会应积极作为,帮助劳动者通过司法途径维护自身权利。

4、纠正过度的效率取向

无论是劳动立法,或制定劳动政策,一味追求效率的价值取向,必然导致劳动者在相应的劳动法律关系中或在劳动力市场中的地位进一步弱化,也必然助长雇主滥用解雇权的行为。因此,过度的效率取向必须加以纠正。

事实上,劳动者作为劳动力资源的载体,是利润的源泉,保护劳动者实际上也是保护雇主获取利润的源泉。因此,保护劳动者利益与保护雇主利益,是一个硬的两面。在此意义上,对劳动者的合理保护并不必然会影响效率。相反,实践表明,劳动法实施状况较好的地区,其招商引资的规模和效果都好于劳动法实施状况差的地区。因此,应当利用劳动法社会功能与经济功能的一致性,理直气壮地强调和坚持偏重保护劳动者的基本精神,以充分发挥劳动法对经济与社会发展的促进作用^⑥。

综上所述,解雇权滥用对劳动者、社会乃至雇主均会造成严重损害,因此,限制解雇权,禁止解雇权滥用的原则,事实上承载着“社会本位”的价值观,归根结底是为了维护社会整体利益。我国学术界围绕“解雇权滥用”概念对解雇问题的讨论还很欠缺,这对

于完善市场经济条件下的劳动法律体系是一种缺憾。有鉴于此,笔者诚望理论界从法学、经济学和社会学的多维角度对解雇权及其滥用问题进行研究和讨论,以期立法和决策提供更加强有力的理论依据。

[注 释]

- ①参见涂俊:“规范解雇行为刍议”,载《中国劳动》,2000年第5期,第17-19页。
- ②解雇权滥用的概念在我国学术界尚未见明确界定。根据笔者掌握的资料,首次明确使用解雇权滥用概念的,是日本在2003年修订其劳工基准法时,专门加入了禁止解雇权滥用的条款。“解雇若缺乏客观合理的理由,并且根据一般社会条款被认为是不恰当的,即视作解雇权滥用,解雇行为是无效的。”参见日本 Labor Standards Law (Law No. 49 of April 7, 1947) Article 18-2。
- ③劳动权有广义和狭义之分,广义的劳动权包括劳动就业权、劳动报酬权、劳动保护权、休息权等,狭义的劳动权就是就业权。参见肖明辉:“劳动权的宪政经济学思考”,载《四川师范大学学报(社会科学版)》,2005年第5期,第50-54页;冯彦君:“劳动权论略”,载《社会科学战线》,2003年第1期,第167-175页。
- ④参见史尚宽著:《民法总论》,中国政法大学出版社,2000年,第713-714页。
- ⑤参见梁硕南:“论用人单位违法解除劳动合同的法律责

任”,载 www.law-lib.com/lw/lw_view.asp?no=2491

- ⑥参见常凯:“论市场经济下劳动就业权的性质及其实现方式——兼论就业方式转变中的劳动就业权保障”,载《中国劳动》,2004年第6期。
- ⑦参见韩桂君:“修改劳动法若干问题研究”,载《甘肃政法学院学报》,2005年第5期,第38-45页。
- ⑧参见王全兴:“社会法学的双重关注:社会与经济”,载《法商研究》,2005年第1期,第15-18页。

[参考文献]

- [1]王全兴. 劳动法学[M]. 北京:中国法制出版社, 2001.
- [2]常凯. 劳权论——当代中国劳动关系的法律调整研究[M]. 北京:中国劳动社会保障出版社, 2004.
- [3]乔健,姜颖. 市场化进程中的劳动争议和劳工群体性事件分析[Z]. 2005年中国社会形势分析与预测(社会蓝皮书). 北京:社会科学文献出版社, 2004.
- [4]曹信邦. 建立我国解雇预告制度的研究[J]. 经济问题, 2003, (9).
- [5]孙天全. 权利滥用概念解析[J]. 北京理工大学学报(社会科学版), 2005, (5).
- [6]董保华,刘海燕. 解雇保护制度研究[EB/OL]. 经法网. www.economiclaws.net/list.aspx?id=1380 2005-06-08.

(责任编辑:杨 睿)

Analysis of the abuse of dismissal right

WANG Jie - jing

(China Social Insurance Research Center, Renmin University of China, Beijing 100872, China)

Abstract: Dismissal right is an indispensable part of decision-making power of an employer, however, the abuse of dismissal right of an employer not only damages the employment right of workers but also further damages the interests of the whole society. Under market economy, dismissal right, as an important part of employment decision-making rights of an employer, is indispensable to realize self-managing business of the employer and to perfect the management and is also an important premise for labor market to realize rational allocation of the resources. But if an employer willfully uses the dismissal right without restriction, the abuse of dismissal right is inevitable.

Keywords: dismissal right; abuse; working right