



立法何为？

——对《劳动合同法》的几点观察

梁治平

2006年3-4月间，审议中的《劳动合同法》草案向社会公布以征求意见，结果，全国人大常委会法工委在一个月里收到的意见竟有191849件，数量之多，创下历史纪录。从此，有关这部法律的各种消息便频频见诸报端。尽管如此，这部法律于去年六月通过后在劳动关系领域引发的强烈反响，还是大大出乎人们意料之外。在该法于今年1月1日生效之前，裁员潮此起彼伏，无论民企、国企，内资、外资，不拘企业、事业，中央、地方，均有参与。其中以7000人集体辞职再竞争上岗的华为“辞职门”事件最为著名。¹新年伊始，珠三角地区大批企业关闭、转移，《劳动合同法》的实施被认为是“压倒骆驼的最后一根稻草”。²

这一切缘何产生？在新法所谓“用人单位”看来，新法的实施意

¹ 有关华为“辞职门”事件及其意义的报道，参见“劳资新政：华为的门，中国的坎”，《南方周末》2007年11月22日，C13、14版。

² 语出“劳动合同法触发多米诺效应，万余港企面临关闭”。对外资企业来说，其他压力包括人民币持续升值、原材料涨价、工资成本上升、招工难、出口贸易受抑、政策频繁调整，和“两税合一”新政。
http://news.xinhuanet.com/legal/2008-01/22/content_7469685.htm。相关报道又见“新《劳动合同法》实施 500余家台湾企业搬离东莞”。
http://www.ce.cn/xwzx/gnsz/gdxw/200801/21/t20080121_14301506.shtml。

味着用工成本大为增加，新法关于“无固定期限劳动合同”的规定，极大限制了用工灵活性，终将消弱企业活力与创新能力。新法生效前形形色色的裁员就是由此而来，撤资、关厂也与此有关。然而，面对业界的反应，立法者的回应是：企业“误读”了法律³；企业在用工方面“依旧拥有完全自主权”；实施新法不会增加企业用工成本（至少不会增加守法企业的用工成本）。因此，只要用人单位“转变思想观念”，这些问题便会化为乌有。⁴这样的回答真令人难以置信。

法律针对行为而发，改变规则旨在影响行为。因此，颁布一部新法而引发行为人不同反应，自属常理。然而，行为人对法律的反应是基于对法律的误解，尤其是对法律基本条款的误读，这种情况并不多见。照理说，新法将出，立法者俱在，要知法律真实含义不难。但实际情况却非如此。立法者言之凿凿，即使可信，也只及于立法意图，然而行为人关心的是法律的实际含义，即其真实影响，就此而言，法律文本犹如文学，不同之人可以有不同解读。那么，就此法而言，究竟谁的解读更真实可信？

立法者的判断或许有事实根据，但在涉及具体利益问题上，我们

³ 立法者和工会反复说明，把劳动合同法上的“无固定期限劳动合同”理解为“铁饭碗”是一种误解。按照他们的说法，无固定期限劳动合同只是没有规定终止期限的合同。这种解释其实不得要领。正像当初《道路交通安全法》上的归责条款被人们情绪性地简化为“撞了白撞”一样，“铁饭碗”也是一种情绪性的简化，它所针对的，是对因法律干预引起的用工制度僵化、进而竞争机制减弱、企业活力下降的担忧和不满。事实上，从“用人单位”的角度看，把这种合同解释为“除了法定原因之外的终身雇佣”可能更接近于对法律的正确理解。后面这种说法，见“劳资新政：华为的门，中国的坎”，《南方周末》2007年11月22日，C13、14版。

⁴ 参见“全国人大法律委员会主任委员杨景宇解读劳动合同法”，http://news.xinhuanet.com/legal/2007-07/23/content_6418697_1.htm；“全国人大常委会法工委解读《劳动合同法》”，<http://www.law-lib.com/fzdt/newshtml/21/20070702105540.htm>；“最高法将出台劳动合同法司法解释”，<http://news.sina.com.cn/c/2007-12-13/024014508828.shtml>；“无固定期限合同不是铁饭碗”，《南方周末》2007年11月29日，C19版。

也许更应相信利益相关者自己的判断，这不单是因为，当事人通常比其他他人更了解自己利益之所在，因此在判断相关规则之含义时更切近实情，而且也是因为，他们关心的首先且主要是自己的利益，而不会像立法者那样考虑更多问题。换言之，在对新法的理解问题上，行为人的理解更可能近于真实，而立法者的解释，或者是为了平息裁员风潮，解除行为人疑虑，或者是失于判断，真的以假为真了。而无论是哪一种情况，都可以被看成是立法的失当。

当然，我们也可以假定，立法者所言不虚，裁员风潮确实是基于对新法的误读。但在这种情况下，我们便要怀疑立法者的能力和智慧。无论如何，大规模的裁员、集体辞职、关闭工厂、转移资金等均已发生，更重要的是，行为人对新法的认识业已形成：劳动者充满期待，甚至跃跃欲试，“用人单位”或者丧失信心，或者观望徘徊。一句话，现实的损害已经发生，潜在的动荡不安则酝酿着新的危机。这一切为什么能够发生？立法者的工作本是透过规则的制定传达特定意图，借此与行为人互动，构筑社会秩序。如果立法者不能保证自己字斟句酌写下的字句传达其希望传达的意思，他们便不可能预知法律实施的后果，也无法以恰当方式与行为人互动，更不能有效参与社会秩序的建构。

现在，让我们把对立法者的批评放在一边，而采取一个相反的假设。我们承认行为人对新法的理解是对的：是的，新法将缩小用人单位的用工自主性和灵活度，增加其用工成本。但这些是应当的和必要的。难道劳动合同签约率低不是事实？短期劳动合同不是仍在盛行？

用人单位利用其强势地位损害劳动者利益的事情不是经常发生？⁵新法旨在保护劳动者合法权益，构建和谐稳定的劳动关系。为此，法律向作为弱势群体的劳动者倾斜，对用人单位提出更多要求，即使限制其自主，增加其成本，皆不乏正当理由。实际上，这些正是支持新法的主要理由。

说劳动者权益方面存在严重问题没有错，透过法律解决这一问题的正当性和必要性也毋庸置疑。但这些并非人们争论之所在。引发争议的问题其实更形具体。就以最具争议的用工制度来说，限制用人单位的用工灵活性，究竟为当事人各方以及全社会带来了什么？它是在无损效率的情况下促进了公平，还是为公平牺牲了效率？如果是后者，其公平之所得能否抵消效率之所失？或者，它在损害效率的同时，并没有增进公平，反而有损于公平？新法意在加强对劳动者的保护，但它采取的措施是否真的保护了劳动者？受到保护的，是哪些劳动者？这种保护对其他劳动者有何影响？它是不是真的有助于实现和谐稳定的劳动关系？

这些问题已经引发诸多讨论，有论者指出，中国的劳动者不仅人口庞大，而且形态各异，分属不同阶层的劳动者，其间差别不可以道里计，新法对此未加细分，一体适用，反失定衡。⁶也有人认为，劳动者工资水平高低，最终取决于劳动力市场供求关系，因此，提高劳动者福利，根本之道在于发展经济，促进就业。新法强制推行的用工

⁵ 这即是立法者所说的“影响劳动关系的和谐稳定”的三个问题。详见“全国人大法律委员会主任委员杨景宇解读劳动合同法”，http://news.xinhuanet.com/legal/2007-07/23/content_6418697_1.htm。

⁶ 有报导指，新法虽然扩大了适用范围，但与1994年的《劳动法》相比，实际受保护的劳动者范围却有缩小，那些最需要保护的劳动者，很可能被排除在这部法律之外。参见赵小剑等：“哪些劳动者不受劳动合同法保护”，《南方周末》2007年12月13日，C14版。

制度，导致企业用工减少，竞争力削弱，直接间接造成更多失业，岂可谓保护了劳动者权益？更有批评者指政府提供社会救济不足，履行职责不力，反以企业为养人之地，卸责失职，难辞其咎。⁷这些批评是否成立，读者自可判断。我这里更关心的是另外两个问题：一个涉及立法的效用；一个则与当下立法的机制和文化有关。

劳动关系方面的问题由来已久，调整劳动关系的法律也并非今日才有。实际上，《劳动法》早在1994年就已颁布实施，其中关于劳动关系的各个方面均有规定，新法不过是对其中劳动合同部分的改写和细化。着眼于此，人们自然想知道，这十数年间究竟发生了什么，使得新法成为必要，或者，新法的哪些增修能够补旧法之不足，以及，它们是否必要，能否奏效。

上世纪九十年代以来，中国经济一直保持高速增长，与此同时，关于劳动者利益受到侵害的各种报道也不绝于耳：血汗工厂、大规模拖欠工资、严重超时工作、劳动条件恶劣、劳动者健康无保障、劳动者缺乏社会保障，用人单位逃避法律义务，凡此种种，不一而足。毫无疑问，这些都是新法要面对和解决的问题。然而，这些也是当年《劳动法》要解决的问题。换言之，假如《劳动法》真的被有效地执行了，上述种种损害劳动者合法权益的事情，即使没有被完全杜绝，也肯定不会成为严重的社会问题。如此，则制定新法的必要性也就没有了。那么，1994年的《劳动法》为什么不能有效解决它试图解决的问题

⁷ 部分批评意见，参见刘溜：“劳动立法应划清政企责任——专访劳动立法经济学专家王一江教授”，《经济观察报》2008年1月14日第41、42版；肖华：“董保华：华为事件是第一个双输案例”，《南方周末》2007年11月22日，C14版。何兵：“劳动合同法：热泪盈眶地读，满腹心酸地用”，<http://www.nanfangdaily.com.cn/southnews/spqv/200801240828.asp>；陈宇：“劳动法制何时走向协约自治”，<http://news.hexun.com/2008-03-13/104442054.html>。

呢？这是个大问题，涉及法律与社会诸多方面的复杂关联，远非一篇小文说得清楚。不过，有一点是清楚的，那就是，《劳动法》用意虽好，但是执行法律的机制有问题。这或者是因为法律的操作性不高，或者因为监管不力，或者因为执法成本太高，或者因为救济途径不畅，又或者因为执法者缺乏积极性，还可能是因为法律本身就与社会脱节。总之，出现劳动者合法权益屡屡遭受侵害的情况，并不是因为没有法律，也主要不是因为法律内容不够“先进”，而是因为法律无法落在实处。而这意味着，要切实解决劳动者权益问题，第一要紧的，不是订立更多的法律，制定更高的标准，而是找到更加合理可行的办法，使法律具有实效。否则，再好的法律也不过是画饼充饥，不解决实际问题，倒可能成为新问题之源。

与旧的《劳动法》相比较，新法最突出的特点，是法律进一步向劳动者倾斜。最具争议也最让“用人单位”头痛的“无固定期限劳动合同”条款，便是这方面的一个著例。在 1994 年的《劳动法》中，“无固定期限劳动合同”像另外两种劳动合同一样，都是基于劳动者与“用人单位”双方合意而订立。而根据新法，只要满足若干不难满足的条件，“用人单位”就必须与有此愿望的劳动者订立无固定期限劳动合同。立法者的意思，是要通过引入这种对用人单位具有强制性的用工制度，改变所谓劳动合同短期化现象，创建和谐稳定的劳动关系。撇开这种做法的正当性以及它可能产生的种种负面影响不谈，以这种方式促成的劳动关系，也许可以实现某种统计上的“稳定”，但恐怕很难促进“和谐”。新法通过后在全国范围内引发的裁员、劝辞、

改派，无不以牺牲和谐为代价。而在新法实施之后，“用人单位”为辞退某些它不想再雇用的员工而使用的各种曲折手法，同样会让“稳定”表面下的“和谐”荡然无存。⁸

一个同样耐人寻味的例子是“劳务派遣”制度。立法者在关于新法的说明中，特别提到所谓“劳务派遣用工”，认为这种近年来发展迅速的用工形式缺乏法律规范，以致劳务派遣工成为劳动力市场上最脆弱的群体。⁹有鉴于此，新法设有“劳务派遣”专章，以确保这部分劳动者合法权益不受损害。也因此，立法过程中人们预言，新法一旦实施，劳务派遣公司将大批关门。然而事实却是，新法的通过促成了劳务派遣的空前繁荣。航空、银行、石油、电信等行业的许多大型国有上市公司，以及大量事业单位、机关、团体，纷纷在新法生效前把一些老员工改为劳务派遣。劳务派遣的空前繁荣使得劳务派遣公司数量激增，甚至引来海外资金。最具讽刺意味的是，劳动派遣制度的新一轮繁荣，恰好是因为它可以被用来规避和挫败新法，而劳务派遣公司的百分之七十，又是由各地劳动保障部门经办或审批的。¹⁰

凡此种种说明了什么？为什么法律不能奏效？为什么新法中如此

⁸ 相关报道见“劳动合同法实施之初珠三角劳资关系调查：裁人手段更加隐蔽”http://news.xinhuanet.com/legal/2008-01/18/content_7444358.htm。在说明新法必要性时，立法者还引述劳动保障部的统计，指过去十数年中劳动争议案件数量增加13.5倍，集体劳动争议也大幅度增长。这些都被看成是劳动关系和谐稳定受到严重损害的证据。（“全国人大法律委员会主任委员杨景宇解读劳动合同法”，http://news.xinhuanet.com/legal/2007-07/23/content_6418697_1.htm）不过，人们普遍认为，新的《劳动合同法》实施之后，劳动争议将会有明显增加，这一点，就连立法者也在不同场合予以承认。（参见“最高法将出台劳动合同法司法解释”，<http://news.sina.com.cn/c/2007-12-13/024014508828.shtml>）这或者意味着，立法者此前引为论据的劳动争议数字毫无意义，或者意味着，新法的实施只能进一步破坏劳动关系的和谐与稳定。

⁹ 详见“全国人大法律委员会主任委员杨景宇解读劳动合同法”，http://news.xinhuanet.com/legal/2007-07/23/content_6418697_1.htm。

¹⁰ 详见曹海东：“劳务派遣的非正常繁荣”，《南方周末》2007年12月13日，C14版。相关个案的报道，参见“医院后勤工变身劳务派遣工”，《新京报》2007年12月26日，A18版。

重要的条款竟遭“误读”？为什么引发如此强烈反应的法律条文在立法过程中并未受到相应各方的关注？为什么立法者不能预知即刻就要发生的针对新法的强烈反应？为什么新法公布之后争议蜂起，其激烈程度逾于之前？为什么一部“用意良好”的法律可能产生适得其反的结果？这些问题大概都与当下立法的模式和机制有关。

从形式上看，立法一般涉及三个方面：政治的、法律的、社会的。立法反映民意，具政策含义，有道德指向，这些是其政治的方面。立法须依特定程序，遵守法律内部标准，如含义清楚、前后一贯、保持法律体系内在的一致性等等，是为其法律的方面。最后，法律乃实践的学问，必须考虑其可行性与实际效用，因此，法律的成本分析，效用评估，均不可少，这些是其社会的方面。据此看当下的立法模式、立法机制及思想方法，有几点可以注意。

首先，立法政治性极强。1994年《劳动法》和2007年《劳动合同法》都把“保护劳动者的合法权益”奉为宗旨，然而，新法的特色，却是要“构建和发展和谐稳定的劳动关系”。在这后面，有一整套不断变动的政治话语：从上世纪九十年代的“稳定压倒一切”，到本世纪的“科学发展观”，“以人为本”，“和谐社会”。实际上，法律改革本身就是政治决策的结果，全套立法计划也始终围绕政治议事日程展开。政治上的考量，不但决定立法的规划、方向和轻重缓急，而且经常介入特定法律，直接决定其具体内容。

不过，政治主导不一定是赤裸裸的权力支配，政治议事日程的变化也不是无迹可寻。法律服从于政治，政治则反映现实，应对民情，

二者均依托“民意”加强其合法性。

改革数十年来，一方面，社会财富有了极大增长，另一方面，公平分配社会财富的机制却未能建立。机会不平等、腐败、垄断和特权更人为扩大了收入差距，加深了社会裂痕。近年来，中下阶层被剥夺的情形愈加严重，底层民众生活维艰，以致民怨沸腾，社会矛盾加剧。这些情形业已引起全社会普遍关注，而来自不同方面、具有不同指向的主张、吁求互相作用，转而催生和强化了一种以贫富对立为核心的道德话语：贫者弱，富者强；贫者可悯，富者不仁；贫者当助，富者当抑。¹¹在这样的社会氛围里，为弱势群体立言，不仅具有道德正当性，而且为“政治正确”所要求。在此情形之下，推出向劳动者大力倾斜的法律，本来就顺理成章，山西“黑砖窑”奴工惨状曝光，更戏剧性地加速了法律的通过，在政治上有立竿见影的效果。¹²

法律与政治合法性的另一个渊源，就是以“进步”观念为核心的意识形态。作为一种关于人类历史的宏大理论，进步观念构成了中国革命的意识形态基础。中国当代社会变革虽然以经济发展为主要内容，却不能脱离旧的意识形态。一部改革的立法史，干脆被视为中国社会进步的标尺，2007年更被看成开启了中国社会进步的一个新的里程。因为在这一年，中国通过了《物权法》和《劳动合同法》。而法律向作为弱势群体的劳动者的“倾斜”，正是《劳动合同法》所体

¹¹ 贫富现象的存在固然是事实，但是何者为贫，何者为富，贫富缘何而生，如何划分等，这些问题却无法借贫富二字加以认识和说明。换言之，以贫富划线，可以简化问题，易于调动情绪，却不能了解社会的复杂样态及其成因。

¹² “黑砖窑”事件属刑事范畴，与劳动合同法并不相干。然而这一事件的披露却对制定过程中的《劳动合同法》产生即时而重大的影响。为回应舆情，立法者在该法通过之前专门增加了若干回应性条款（第88、93、95条）。这一举动耐人寻味。如果说新增内容十分必要，那就说明原来的立法十分粗疏；相反，如果这些内容并非必要，那就说明立法受到不当影响。无论如何，这一立法上的急就章很好地揭示出《劳动合同法》本身及其与社会互动的复杂而微妙的性质。

现的进步之所在。¹³在进步的欢呼声中，新法中最具争议的条款，其正当性不容置疑。

当然，立法以政策为目标并非不可，劳动立法也不是不能“偏向”劳动者一边，这里的问题是，政治考量是否有其他因素来平衡，尤其在多种利益竞争、冲突的场合。同样，法律如何向劳动者“倾斜”以及“倾斜”多少，是根据单纯的政治意志来决定，还是通过利益各方的博弈、互动加以确定，并在法律将要发挥作用的特定社会背景中被仔细评估，这些问题至关重要。

《劳动合同法》制定过程中，法律草案曾向社会公布以征求意见，立法者也曾以调查和召开座谈会等方式了解情况，这些举措固然有利于立法者了解和吸纳更多意见，但是并不意味着，立法因此就能够顾及各方诉求，平衡不同利益。尽管比较另外一些立法个案，《劳动合同法》的制定过程相对公开，但是利益相关者之间的博弈远非充分。在结社受到严格限制，民间社会倍受压制的情况下，个体意见的表达，即使数量巨大，仍不足以形成高度理性的有组织力量，更无法独立对立法产生实质性的影响，这正是无论劳动者还是民营企业和民间组织所面对的情形。¹⁴所谓立法过程中的博弈，如果不是发生在中央与地方之间，就是发生在政府各部门及其利益关联者（首先是其辖下的大

¹³ 有人把《劳动合同法》誉为保护劳动者的“利剑”，有人认为该法体现了“法治进步”。该法通过向劳动者“倾斜”而实现了“公正”，更是立法者及其支持者们众口一词的主张。参见，比如，“2007：立法推动社会进步”。<http://www.chinacourt.org/html/article/200712/13/278385.shtml>。

¹⁴ 甚至一位地方工会干部也承认，各级工会“作用很有限”，资方组织则“残缺不全”，协约自治的资源严重缺乏，而国家在各层次的强力介入，只是造成了劳动关系的僵化。参见陈宇：“劳动法制何时走向协约自治”。<http://news.hexun.com/2008-03-13/104442054.html>。近年来，民间维权组织也进入劳动关系领域，然而其生存条件极为恶劣。有关报道，参见徐春柳：“珠三角‘劳工维权 NGO’举步维艰”，《新京报》2008年2月21日，A19、A20版。应当指出的是，这种情形反映了整个民间社会的政治生态。

型国有企业)之间,因为只有它们有必备的能力和资源有效地参与立法过程,并把它们各自的利益写入法律。在《劳动合同法》草案向社会公布期间,民间唯一有组织的意见表达来自外国商会。这一利益群体习惯于以压力集团方式向立法施加影响,但在中国的制度背景下,它们的经验难以奏效。说到底,中国现行立法体制并非建立在利益相关者平等参与、互动的博弈机制之上,也就是说,它没有为各种不同利益的有组织表达提供必要的空间,没有为相关利益者在立法过程中充分互动提供有效的程序,也没有为立法认真考虑和吸纳各种利益诉求、最终实现立法博弈所达成的结果提供制度性保障。¹⁵这种立法模式,充其量是所谓民主集中制式的,它符合政治主导型立法的特征和要求,但是未必适合利益纷杂的多元社会的复杂情态。立法与社会脱节,其根源在此。

立法过程中不同利益的表达和博弈,不但有助于加强法律的合法性,而且能够提高立法的可行性。政治主导的传统立法模式,观念先行,计划性强,以法律为促进社会进步的工具,对法律实施的社会条件注意不够,更没有发展出一套科学方法和工具,对立法、执法、守法的各个环节做成本收益的细致分析。¹⁶在此情形之下,立法不受现实羁绊,却要现实服从法律规划。法治以立法为核心,立法则表现得

¹⁵ 立法期间,所谓用人单位,尤其是民营企业和民间机构,绝大部分没有注意到新法中与自己有关的“玄机”,没有意识到新法可能产生的影响,更谈不上以积极参与方式表达意见,影响立法。在这一现象后面,存在着对他们参与“民主立法”的制度性障碍。正因为如此,他们与法律的“博弈”,只能是事后的,而且是“出人意料”的。

¹⁶ 不夸张地说,中国当下立法仍然处在“粗放式”的阶段。被立法者标榜为“民主立法、科学立法的又一典范”的《劳动合同法》也不例外。人们津津乐道的对该法草案将近20万条的反馈意见,其意义其实十分有限。这些意见不可避免地是分散的、重复的、琐细的和表面的。即使如此,这些意见也没有被公开,以便人们了解、研究和发表评论。立法草案的公布,相关意见的搜集、整理、公布和处理,在此基础上的论辩、听证等,更没有被程序化和制度化。在这种情况下,即便“民意”没有被操纵,也很难成为立法之“民主”与“科学”的基础。

无所不能：但有社会问题，必归之于无法；法律不行，则归咎于行为人法律意识淡薄；旧法不解决问题，则另立新法。在即将结束的第十一届全国人民代表大会第一次会议上，主政者在历数过去五年立法辉煌成绩的同时，又宣布了令人振奋的未来立法规划。然而事实是，一方面，三十年来立法一路高歌猛进，仍不能满足法治之需，但在另一方面，立法不善以及过度立法的问题，正在造成新的混乱。

此刻，关于《劳动合同法》的争论仍在继续，而且仍然是在道德意识形态和政治主导话语的笼罩之下。“两会”期间，一位身为“富豪”的政协委员提出提案，其中要求修改《劳动合同法》中有关“无固定期限劳动合同”条款，¹⁷此举一出，立即引发会场内外激烈回应。讨论的焦点，并不在于这些提案本身的理据，而是提案人的身份和立场。反对者认为，人大和政协是公权机构，人大代表和政协委员是公共职位。占据此公共职位，就必须以社会整体利益为念。换言之，人大代表、政协委员所处的职位，不允许他们为特定群体代言、谋利。¹⁸更有人明确将《劳动合同法》奉为“试金石”，以此判别全国人大代表言论、主张和态度的是非对错。¹⁹这里的逻辑是，人民代表只能代表全体人民的利益，而不能代表地域的、行业的、阶层的利益。《劳动合同法》为弱势群体立言，体现人民利益，身为政协委员、人大代表，必须拥护该法，否则就不但落于流俗，而且大失“政治水准”。²⁰

¹⁷ 参见“女首富张茵：委员不能顺风走”，《新京报》2008年3月9日，A08版。

¹⁸ 参见肖雪慧：“替本群体代言真的天经地义？”，《南方都市报》2008年3月19日，A30版。对此，有日回应说，政协委员可以替某群体代言，但是人大代表不行。见李清：“委员当然可替本群体代言，代表才不行”，《南方都市报》2008年3月21日，A02版。

¹⁹ 参见党国英：“《劳动合同法》对人民代表是‘试金石’”，《新京报》2008年3月9日，A03版。

²⁰ 同上。“政治水准”四个字，最能够表明中国民主制度的本土特色。

人大与政协既非不同利益的表达、竞胜之所，经由人民代表们制定的法律，自然也不会是博弈和妥协的产物。

《劳动合同法》颁布、实施不过数月，针对该法的行动，以及围绕该法的论争，其激烈与频密的程度，已经超过以往任何一部法律。不过，所有这些，还仅仅是这场法律之战的开始。狭义的《劳动合同法》已经生效，但在更宽泛也更根本的意义上，这部法律尚未完成。依照现行法律体制，法律颁行之后，将有法律实施细则公布，各地方也要制定具体的执行办法和标准，最高人民法院还将制定专门的“司法解释”。这些虽非规范意义上的立法，却有立法之实。换言之，中国当下的“立法”，应被视为一个前后相续且涉及多个部门的复杂过程，在此期间，不同地方、部门和层面的“立法者”，在各自权限范围内，均可参与法律制定。而不同行为人对法律的反应，也可以为后来的“立法者”所考虑。这意味着，现在判定《劳动合同法》的全部含义及实际影响，为时尚早。²¹不过，以下几点观察也许可以帮助我们了解所面对的真实问题。

首先，确定合理的劳动关系，主要涉及现实中不同利益的界定、分配与平衡，而不是一个道德问题。因此，道德标准与政治目标，都不是恰当的判准。

其次，劳动关系涉及的利益多样且复杂，因此，制定劳动合同法必须依据经验理性，仔细界定法律的目标，确定法律所欲保护的對象，

²¹ 有业内人士认为，这部法律不会对现实产生任何根本性影响，法律的“荒唐”之处，必定会有“同样荒唐的东西”予以纠正。肖华：“劳动合同法：越来越大的冲击波”，《南方周末》2007年11月29日，C19。而在正在进行的全国人民代表大会第十一届大会上，面对记者提问，社会保障部门的高官态度坚决，言辞凌厉，表示将严格执法，并且断然否定修改新法的任何可能。当然，这首先是一种姿态。

计算法律实施的成本和收益，预先评估法律可能产生的影响，并随时检讨法律得失。这些不仅要求立法者对于社会现实有清楚的认识，对所调整的社会关系有足够的了解，还要求他们**尊重经济与社会运行的客观性，充分意识到人为理性的不足以及法律的限度。**

又其次，建立稳定、和谐的劳动关系，依靠的不是法律的强制性，而是法律之外的东西。法律的强制性介入，可以限定在劳动者利益最低限度的保障这一点上，而确定这一限度的标准，同样不能脱离实情。否则，法律的目标没有实现，新的冲突却可能随之产生。

再次，切实保护劳动者利益，不但要求合理的劳动立法，更要求其他制度和条件的配合。比如，不建立全国通行的个人社会保障制度，《劳动合同法》所着力保护的劳动者利益之一，对于相当数量的劳动者来说便无甚价值；而没有便捷有效的救济渠道，最最基本的劳动者权利也只是由漂亮词藻砌成的空中楼阁。更进一步说，没有自由结社，没有发达的民间社会，不但无所谓立法的民主与科学，任何自上而下的制度设计与安排都不会有持久的生命力。

最后，恐怕也是最重要的一点，诉诸道德化的意识形态，或以传统的政治主导方式，并不能有效解决劳动者保护（就此问题的真实部分而言）的问题。道德化的意识形态，往往把复杂问题简单化，把道德无涉的技术问题变成无法调和的大是大非，把合作、妥协、共赢的可能变成对抗式的零和游戏。传统的政治主导方式，惯以大家长的道德权威姿态，凌驾于社会之上，强调全社会共同利益，否认个别利益的正当性，抑制乃至排斥个别利益有组织的表达。这种推重一致性而

无视多样性的治理术，虽可以通行于同质性高的传统社会，却无以应对纷繁多变的现代社会。而对今天的中国人来说，根本的问题在于，经过一百年的社会变迁，尤其是经过最近三十年的改革开放，中国社会业已发生巨大改变，利益分歧和日益复杂的多元社会取代了大家庭式的同质性社会，但是在政治和法律领域，制度与文化仍然未脱传统。换言之，我们透过《劳动合同法》所见到的，不只是当下的立法机制与文化的问题，更是国家治理方式与被治理的社会之间的脱节。而这意味着，现下最重要的，恐怕主要还不是如何通过法律来实现社会进步，而是如何改变现有政治与法律体制，让它们能够适应已经“进步”了的社会。