

doi: 10.15936/j.cnki.1008-3758.2020.02.012

二倍工资争议的社会法证成

——弱者意志自由的法律补强

宋歌

(大连海事大学法学院, 辽宁大连 116026)

摘 要: 未签劳动合同二倍工资纠纷争议较大的是二倍工资的界定及仲裁时效从何时起算。实务界形成两种观点:一种观点认为二倍工资是拖欠的劳动报酬,时效从劳动合同终止时起算;另一种观点认为其是惩罚性赔偿,时效从劳动者应当知道权利受到侵犯时起算。两种分析路径均陷入了思维误区,而应从劳动法的社会法属性分析。劳资地位不平等时,劳动者的意志自由受限,限制其在职期间向雇主提起诉讼的可能性,调解仲裁法因此才例外允许劳动报酬争议时效从劳动合同终止时起算。从整体性上理解,这是对弱者意志自由受限的法律补强,处理二倍工资纠纷亦应考虑这个因素。

关键词: 二倍工资; 社会法; 意志自由; 劳动报酬

中图分类号: D 912.5

文献标志码: A

文章编号: 1008-3758(2020)02-0091-07

Social Law Proof of Double Wages Disputes

—— Legal Corroboration of the Free Will of the Weak

SONG Ge

(Law School, Dalian Maritime University, Dalian 116026, China)

Abstract: The more controversial disputes over double wages without a labor contract is the definition of double wages and when the arbitration limitation period starts. There are two viewpoints in practice: one is that double wages are the labor remuneration in arrears, and the time limit starts from the termination of the labor contract; the other is that double wages are punitive compensation, and the time limit starts from the time when the workers should know that their rights have been violated. Both ways of analysis fall into the misunderstanding of thinking, which should be analyzed from the social law attribute of labor law. When the status of labor and capital is unequal, the workers' free will be limited, which limits the possibility of bringing a lawsuit against the employer during their employment. Therefore, the labor dispute mediation and arbitration law makes an exception to the statute of limitation of labor payment dispute, allowing it to start from the termination of the labor contract. From a holistic perspective, this is the legal corroboration of workers' free will, and should also be considered when dealing with the double-wage disputes.

Key words: double wages; social law; free will; labor remuneration

对弱势群体的保护是社会法的宗旨之一,这种保护的方式除了从结果上适当倾斜以外,对弱

者的意志自由补强也是一个重要方面。如何在具体的法律领域中实现这一要求值得深入研究。在

劳动法领域,对劳动者意志自由的保护就至关重要。未签劳动合同二倍工资(以下简称二倍工资)的属性以及仲裁时效的起算时间点是实践中争议较大的法律问题,它不仅涉及到劳动者权利能否得到法律的保护,还涉及到社会法独特的司法理念在法治的框架下应如何体现。但是现行的两种理论对这个问题的分析路径是不恰当的,它们都陷入了共同的思维误区,这个误区是什么,应当怎样走出误区,采用什么理论分析这个问题,这正是本文要回答的问题。

一、问题的提出

2008年生效的《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称劳动合同法)是自1995年《中华人民共和国劳动法》实施后,对劳动关系的又一次深刻调整。这次调整总体上加大了对劳动者的保护力度,进一步规范了劳资关系。可是,劳动合同法新增加的某些权利在实现的过程中仍遇到不同程度的障碍,而这些障碍却又是表面上“合法”的。之所以会造成这种现象,是因为劳动立法的精神、调整劳动关系的法理乃至劳动法原理都没有被充分地认识到,以至于法官在处理此类纠纷时缺乏独立的思考路径,完全套用民法思维看待劳动法问题。未签合同二倍工资纠纷就是一个典型例子。

我国劳动合同法第八十二条规定和《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第七条规定共同在法律上形成了二倍工资制度,也就是说,在劳动关系建立过程中,我国实行强制书面劳动合同制度,如果用人单位没有与劳动者签订书面劳动合同,劳动者可以从次月起向用人单位主张另外一

倍的工资,最长不得超过11个月^①。这既提高了赔偿标准,又减轻了劳动者的举证负担^[1]。虽然劳动合同法是2007年6月通过、2008年1月实施,预留了近半年的准备期,并且通过各种渠道向社会宣传。但2008年以后,仍有企业不与劳动者签订书面劳动合同,二倍工资纠纷日渐增多。

各地法院在处理此类纠纷时,存在一些争议,其中争议较大的就是未签合同二倍工资的性质以及仲裁时效从何时起算。一般来说,根据《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》(以下简称调解仲裁法)第二十七条规定,劳动争议申请仲裁的时效期间为一年,仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。如果是在劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的,劳动者申请仲裁不受本条第一款规定的仲裁时效期间的限制;但是,劳动关系终止的,应当自劳动关系终止之日起一年内提出。这一条文的第一款规定表面上没什么问题,但第二款规定说明拖欠劳动报酬的时效起算最迟(实际运作中就是)在劳动关系终止时起算。那么,劳动者主张未签合同二倍工资的仲裁时效是从权利被侵害之日,即从应当支付最后一个月的第二倍工资时起算,还是劳动关系终止之日起算?不同地区法院的做法各不相同,目前看来,在司法实践中,后一种观点得到了普遍的采纳^{[2]②}。

然而仅仅从法律实施的角度看,上述不同做法彼此矛盾,损害了法律的严肃性,更何况这对劳动者的权利救济也造成了非常大的影响。由于劳动者就此纠纷提起仲裁时往往是在离职后提出,且大多在原单位工作多年,导致如果按照权利被侵害之日起算,劳动者的请求则早已超过1年的仲裁时效,从而得不到法院的支持。如果按照劳

① 劳动合同法第八十二条规定,用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,应当向劳动者每月支付二倍的工资。《中华人民共和国劳动合同法实施条例》第七条规定,用人单位自用工之日起满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,自用工之日起满一个月的次日至满一年的前一日应当依照劳动合同法第八十二条的规定向劳动者每月支付两倍的工资,并视为自用工之日起满一年的当日已经与劳动者订立无固定期限劳动合同,应当立即与劳动者补订书面劳动合同。

② 江苏、山东、上海、北京多地法院出台会议纪要或通知,明确二倍工资的性质不是工资,而是带有赔偿金性质,时效起算按照一般规则起算。如《江苏省高级人民法院、江苏省劳动争议仲裁委员会关于审理劳动争议案件的指导意见(二)》第一条指出,劳动者因用人单位未与其签订书面劳动合同而主张用人单位每月支付二倍工资的争议,劳动人事争议仲裁委员会及人民法院应依法受理。对二倍工资中属于用人单位法定赔偿金的部分,劳动者申请仲裁的时效适用《调解仲裁法》第二十七条第一款的规定,即从用人单位不签订书面劳动合同的违法行为结束之次日开始计算一年;如劳动者在用人单位工作已经满一年的,劳动者申请仲裁的时效从一年届满之次日起计算一年。四川等地法院虽然将二倍工资称为“差额部分”,早期的案件时效起算按劳动关系终止日处理,如2013年高某诉成都某通讯设备公司的案件。但后出台的《关于审理劳动争议案件若干疑难问题的解答川高法民一〔2016〕1号》的通知中改为:劳动者请求用人单位支付未订立书面劳动合同二倍工资差额的,仲裁时效期间应依照《劳动争议调解仲裁法》第二十七条第一、二、三款的规定确定,从未订立书面劳动合同满一月的次日起计算一年。海南、河南、广西部分地区法院认为二倍工资是工资,相关法律中明确使用了“工资”表述,劳动关系存续期间因拖欠报酬发生争议的,申请仲裁不受一年的仲裁时效期间的限制,如2013年广西省巴马县黄某诉巴马某中心小学的纠纷。

动关系终止时起算,则大部分劳动者可以获得支持。由此可见,无论从促进法律统一实施角度,还是维护劳动者权利的角度,二倍工资的界定和时效的起算问题都意义深远。在得出结论之前,首先就要对不同做法背后的逻辑轨迹进行梳理。

二、二倍工资的形式与本质之争

二倍工资纠纷的仲裁时效从何时开始起算,一种观点认为是从劳动关系终止之日起算。其理由是未签合同二倍工资从字面上理解当然属于工资,即此类争议属于拖欠劳动报酬争议,所以应当按照调解仲裁法关于拖欠劳动报酬的规定,从劳动关系终止之日起算。与此相对的观点则认为,未签合同二倍工资虽然形式上有工资二字,但其实质是对用人单位违反法律规定的一种惩罚,故其本质上是一种带有赔偿性质的款项,应当以一般的时效起算规则为准,即从权利受到侵害之日起计算。以上两个争论的逻辑基础在于二倍工资中的工资与正常情况下用人单位支付的工资是否具有可通约性。

1. 二倍工资形式上是拖欠的劳动报酬

这种观点强调,立法者在立法时可以有多种表述方式,但最终仍使用了二倍“工资”这种表述方式,这就意味着二倍工资与一般工资在法律上是同义的,或者至少在与对一般意义上工资的法律保护、评价上不应有根本的差别。正所谓“同一法律或者不同的法律使用同一概念时,原则上应作同一解释”,而且在进行法律解释时,应当首先采用文义解释,即一般按照语句的通常意义解释^[3]。只有文义发生歧义或社会情况发生巨大变化,如固守文义会与社会脱节的情况下才能采用其他解释方法。退一步讲,即便第二倍工资与正常支付的工资在来源上会差别,正常支付的工资是劳动所得,而第二倍工资是因为用人单位违反法律规定所致,但是一旦法律通过工资的形式将第二倍所得命名为工资,即“每月支付两倍的工资”,这就构成了一种法律拟制,将具有赔偿性质的赔偿与劳动报酬在法律上等同对待,有意地将明知为不同者,等同视之。这也就从法律上将客观上性质不同的两种工资统一了起来,此处并不存在法律漏洞,那种认为关于二倍工资时效如何起算法律存在漏洞的看法其实是臆想出来的。所以,这种观点认为无论从形式上还是实质上,都可

以认为二倍工资与一般劳动报酬具有法律上的可通约性,二倍工资纠纷的仲裁时效起算问题就应当适用仲裁调解法关于追索劳动报酬的规定执行。

2. 二倍工资本质上是惩罚性的赔偿款项

此观点则认为,二倍工资本质上是对劳动者的一种赔偿,并非工资,故其时效起算不应适用关于工资的特殊规定,而是从应支付最后一个月的二倍工资结束时起算,即说明二倍工资与一般意义上的劳动报酬具有不可通约性。这种不可通约性不仅体现在事实层面,也体现在法律层面。事实层面上的不可通约性表现在:第二倍工资的获得既不是直接源于劳动者当月付出的劳动,也不是源于劳动者累计付出的劳动所产生的效益,比如年终奖金之类。它是对用人单位没有遵守法律规定的一种惩罚。虽然形式上表述为工资,但在解释时却不可拘泥于文义,法律的适用,乃是基于法律规范之一般性价值标准,对于具体的事实所作出之价值评价,应在法律的“目的实现”领域内来回逡巡,而非在逻辑领域内的自我陶醉^[4]。虽然二者都表述为工资,但对于二倍工资的“工资”应当作目的解释,它是一种赔偿金。将二倍工资等同于劳动报酬,这不仅从性质上难以自圆其说,也远远超出了立法本意,即在法律层面上二者也不存在可通约性。劳动合同法并未明确说将二倍工资“视为”工资,缺乏拟制的意图,法律拟制是一种有明显意图的行为,这种行为在法条上常常以特别的用词或表述方式来表示,诸如视为、应当、下定义等,在缺乏此类特定的标示语时,不应笼统地认为存在法律拟制。二倍工资的相关规定,并不存在上述特殊用词或表述方式,所以不应认为是一种法律拟制。在法律层面,二者亦不具有可通约性。所以,二倍工资并非是工资,应当从目的解释的角度,将其视为赔偿金,其时效起算也就适用一般规则。

综上所述,二倍工资时效起算争论的背后,是不同观点依据不同的逻辑演绎而形成的结果。其核心在于对二倍工资中“工资”的理解,是从形式的角度理解还是从本质的角度理解。从不同逻辑预设出发会得出不同的结论,这无疑会影响法律的公正,因为从司法裁判的结果看,它留给普通人的印象就是同案不同判。而要解决这一现象,并不是出台会议纪要或司法解释进行机械化的规定,那样只是治标不治本,将法律视为了一种强

力,忽视了价值层面的正当性因素。相反,应当从更为宏观的角度对此深入分析。

三、二倍工资争论背后的法律逻辑解读

前文所述的关于二倍工资中“工资”的争论根本就是集中在工资的形式与本质之争。这两种逻辑导致的结果虽然不同,但是这两种逻辑却存在结构上的共性,都存在一种共性的思维缺陷,从而导致无论哪种结果胜出,都是难以证成的。如果仍不跳出那种思维定式,两个结论是难分伯仲的,虽然最终的裁判结果也会做出,但其在最为根本的问题上仍缺乏正当性反驳,只是自说自话,甚至会变成实用主义法学所认为的那样,法官个人的好恶,即遗传本能、传统信仰、后天确信,决定了案件的结果。二者争论所共享的逻辑框架是一种片面的、静态的、抽象的框架,而面对复杂的社会现象,正是这种形而上的思维定式,将争论引入了误区,从而难以得出正当化的结论。

1. 以法律解释学处理二倍工资争议的思维误区

日本学者三本显志认为,法律解释离不开解释者的先见或前理解,而前文所述的对二倍工资的两种解释,表异而里同,它们都是平面化地处理工资的含义问题。第一种观点将二倍工资界定为拖欠的劳动报酬,虽然从结果上看有利于劳动者,但是其文义解释的方法和法律拟制的观点说服力不强,这种对工资的文义解释显然超出了“工资”的文义射程。工资是雇佣者根据受雇者的劳动而付出的对价,其含义的核心是与劳动力的付出相关,当然这种相关性既包括直接相关,也包括间接相关。与劳动直接相关指的就是最为普通意义上的工资,每月定时发放的劳动报酬。与劳动间接相关则是指通过支付部分钱款以保护劳动者健康、奖励劳动者工作等手段的综合运用,间接地使劳动者付出的劳动力效率更高、质量更好,从而提高企业的生产力,如奖金、津贴、补贴等。这些款项之所以也被认为是工资,就是因为其与劳动间接相关。由此可见,无论哪种相关性,工资都是劳动力的直接或间接的某种转换^[5]。然而未签合同二倍工资则与劳动力的付出并不相关。所以,与其说这是文义解释不如说是目的性扩张解释,而只有当一般解释会造成明显不公正时,才应通过

目的性扩张解释予以纠正。二倍工资这个问题显然没有达到上述严重不公的社会后果。所以,这种解释难以成立。此外,对二倍工资进行法律拟制则缺乏明确的立法拟制意图。劳动合同法中“每月支付两倍的工资”的这种表述,之所以会提到工资,实际上只是进一步明确用人单位应当支付数额的计算标准,即在正常支付工资的基础上再翻一倍。这种作为方便计算标准的做法,显然不应过度解读为法律拟制。第一种有利于劳动者的解释,要么是法律解释方法选择的偶然所致,要么是无根基的法律拟制偶然性所致。这种手段偶然性无法彰显立法的目的必然性,也正是这种不彻底的偶然性,为第二种观点提供了批判的根据。第二种观点形式上比第一种观点深刻一些,通过对二倍工资性质的解读,否定了其工资属性,进而否定了相关的时效起算的法律保护,而且实践中,第二种观点更占据主流。

2. 以传统民法思维处理二倍工资争议的误区

第二种观点将二倍工资界定为惩罚性的赔偿款项,其对于二倍工资性质的解释换了一种方法,而且这种转换的背后仍是以民事思维的观点来解释。这表现在两个方面:一方面是第二种理论认为二倍工资时效起算,应从应当支付最后一个月二倍工资过后的第一天开始起算整个应支付期间的二倍工资差额。这显然是从民法中连续债权时效起算规定而来,无论是《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》第五条的规定,还是新制定的《中华人民共和国民法典》第一百八十九条的规定,同一债务分期履行的,诉讼时效期间自最后一期履行期限届满之日起计算。第二种观点的时效起算显然是认为,因为二倍工资是从未签合同次月起支付,最长不超过11个月,那这种每月都应支付的行为,类似于债务上的分期支付,所以就从最后一个月满的次日起算。另一方面,第二种观点将二倍工资等同于赔偿金,即用人单位因违反法律而给劳动者造成损失的赔偿。其实这只是对二倍工资的一种民事化解读,进而为二倍工资的时效起算应按照一般债权对待进行理论上的证成。这种证成不仅不成立而且与其理论本身相矛盾。首先,如果二倍工资是一种赔偿,那就与其第一个层面上的连续计算存在矛盾。因为之所以需要连续计算,恰恰是将二倍工资看做一种连续性的分期履行的债

务,这种债务是一种违约式的债务,对应一种不可分割的债权。如果将其视为带有赔偿性质的话,则是一种侵权式的追责。虽然一种行为的定性是侵权还是违约,从不同的角度看,可能得出不同的结论,但在实际操作中只能选择一种理论,即二者可供选择,但不可共在,否则就会相互矛盾。其次,二倍工资性质理解为赔偿性质本身也不十分恰当。赔偿的前提是一方给另一方造成了精神或物质上的损失,而未签合同这一不作为行为,并没有造成精神或物质上的损失。因二倍工资中的工资并非劳动的对价,所以未签书面劳动合同并不必然意味着会造成拖欠工资的物质损害,或者造成精神上的损害。将弥补损失作为未签合同二倍工资立法保护的法益是不恰当的。再次,是否必须与劳动者签订书面劳动合同,其本质应是一种劳动行政部门对用人单位经营活动的监管行为,不与劳动者签订劳动合同之所以要支付二倍工资,更类似于一种行政处罚,二倍工资更类似于一种罚金而非赔偿金。

劳动争议不同于普通民事纠纷,民事关系是平等主体之间的人身关系和财产关系,民法的理论核心就是意志自由、意思自治。这种理论模型是根据生活于抽象的市民社会中的人类构建而成,它对于现实社会中人们的交往等社会活动具有一定的解释力和引导力,但前提是现实社会条件对人们实现自身意念的阻力尚未超出必要限度。在没有明显的外界不当因素影响下,人类行为的意志才可被认为是自由的,进而才能成为法律评价对象。传统的民法理论将这种会影响到意志自由的外界因素界定为欺诈、胁迫、重大误解、乘人之危,并设定了的不同法律后果,用以弥补意思自由欠缺所带来的民事行为不圆满性,而在劳动关系中,双方似乎不存在意志不自由的问题,因为劳资关系的建立是在市场中达成的。然而,资本主义发展的历史表明,正是由于大量失去土地的农民,失去了生产资料的人们无法谋生,才被迫进入市场,将劳动作为交换工资的手段用以谋生。这种图景虽然在现代社会的表现有所改变,但其昭示的劳资地位不平等问题仍然存在。劳动法更加接近生活真实,不同于抽象的民法,它把人具体化为企业主、工人、雇员,不仅有个人还有工会和企业,不只有自由订立的契约,还有构成所谓自由契约背景的重大经济上的权力斗争。在诉讼过程中,劳动者的请求权在与雇主的抗辩权的对立下

其势必处于劣势。劳动者之所以处于弱势地位,劳动者之所以需要特殊保护,这种弱势的由来,不外乎是上述原因,即因缺乏生产资料的占有导致生存会受到威胁,所以相关立法就需要对劳动者加以专门保护,这也是劳动立法的根本要义所在。我国劳动法第一条就明确表示:为了保护劳动者合法权益,调整劳动关系等制定该法。从根本上讲,劳动法属于社会法领域,是与公法、私法相并列的一种法律领域^[6]。而民法则属于私法,社会法与私法在法律适用的方法论上是有不同的,特别是在意思自由方面需要更加细致地加以区分,私法中以民法为代表的法律对限制意思自由事项的列举,从社会法的角度看,显然是不完整的,最为关键之处就是对社会因素的忽略^[7]。

3. 以社会法的视角解读二倍工资争议

纵观以上两种观点,双方都是在探讨二倍工资的工资是不是属于普通意义上工资亦或劳动报酬为争论焦点,进而判断是否适用调解仲裁法第二十七条规定。这两种思维都狭隘地局限在法教义学范围内,仍是以传统的民事思维处理劳动争议中遇到的问题,而缺乏对劳动关系所属法律领域宏观导向的把握。劳动法属于社会法领域,之所以在近几个世纪出现了社会法领域,是因为人们发现,社会利益并不是任由个人利益的膨胀就会自然产生的。劳动法之所以是社会法,并不是因为它保护了劳动者的利益,如果这样肤浅地看,对劳动者的保护就必然会限制雇主的利益,保护了一个群体又限制了一个群体,这怎么会体现社会利益呢?其实,这是因为劳动法立法目的的根本在于使得人的尊严,在面临一种由个体自由所造成的市场领域而非国家权力领域内,得到了法律的保护。如果说私法的目的在于保护私权利不受国家权力的侵犯,社会法的目的则在于保护生存权不受人类无边际的自由活动造成的侵蚀。具体而言,劳动法不同于民法,因为劳动或劳动力并不是法律意义上的物^[8]。马克思认为,劳动是劳动本身非对象化的存在,劳动是人类实现自身价值、认识自我的过程,劳动作为劳动者生命运动的客观形式和生命价值的现实体现,其存在有着本身独立的意义,它同时是人的生存、享受、发展的过程,是人类世界的目的本身。如果劳动或劳动力被纳入到民法的物的体系中,就会抽象掉劳动所蕴含的社会伦理因素。因为契约自由制度不考虑任何社会伦理背景,契约自由只关注劳动关系

中两种被视为同类的财产——劳动与报酬之间的交换,忽视了劳动并非是一种等同于其他财产的财产,契约自由制度只将劳动力当做物,不视其为人。这会导致作为主体的人的物化,进而消灭了人的主体性。所以,不能将劳动争议化约为民事争议,进而通过民法思维来解决劳资纠纷。

综上,社会法虽然在实体层面上得到了立法机关的重视,但是在程序层面上,即社会法的运作、实施、适用方面,仍缺乏方法论的体系,社会法的理念还仅停留在立法层面,在法律的运作中,仍然缺乏独立的意识与路径。然而,社会法是什么以及如何实现是不能分开的,法律的生命并不是停留在形式化层面,而是要发挥调节社会关系的作用,特定的法律实效才是立法目的所在。在劳动法适用的过程中,如果忽视社会法的思考方法,就会削弱社会立法的实效,甚至无法实现社会法的立法目的,造成社会法的僵化,形成口惠而实不至的局面。对此,应当通过独立的社会法思考方式来解决劳动争议相关问题。

四、二倍工资时效起算的社会法证成

未签劳动合同二倍工资时效起算的思考,不应通过民事思维的路径而得出结论。这种缺乏社会法背景思考所得出的结论,不仅会有彼此矛盾的结果,而且各个结果都存在缺陷,缺乏进一步的理论支撑,导致难以得出正当的结果。对此,应当从社会法的视域出发,结合劳资背景来寻求解决路径。一般来说,劳动争议时效是从知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算,但是调解仲裁法又专门规定,对于劳动报酬争议,当权利受到侵害早于劳动合同终止时,以后者为时效起算点^[9]。这才是理解问题的关键,为什么对于劳动报酬的纠纷要将时效起算时间延后,而且是延迟到解除之时,而其他争议却没有以是否终止或解除为时效起算点,劳动合同的终止与解除在时效的起算上起到了什么作用?在弄清这些疑问后,二倍工资纠纷的时效起算问题就会明朗。

1. 劳动者向雇主提起诉讼意志自由的法律补强

在劳动关系中,主要争议都是劳动合同终止和解除时发生的,比如经济补偿金或经济赔偿金纠纷就是以合同终止或解除为前提条件。所以权

利受到侵害的时刻与劳动合同的终止、解除是同一时间点,无需另外规定。而在工作过程中发生的争议,一种就是工伤引发的人身损害纠纷,另一种就是拖欠报酬等财产性纠纷。在后一种财产性纠纷中,以拖欠劳动报酬为典型,这种纠纷虽然劳动者也会立刻意识到权利受到侵害,但却不会像人身遭受损害那样会立刻行使权利,例如不少农民工知难而退或者退而求其次,拿打折工资、不要工资只拿回押金。这种情况下,处于弱势地位的劳动者的意志虽然形式上自由,但实质上是不自由的。美国社会学家布诺威经过研究认为,工作现实引起了剥夺,而剥夺造成了相对满意,工人之所以会同意去努力工作,并非是其真实的意愿,这是由劳动市场与国家运作共同制造出的同意,资本主义下的工作创造出了一种类似游戏的机制,在这种虚假的游戏中,游戏自身的来源不在于预先注定的价值共识,而在于为了适应内在于工作中的剥夺的历史性特殊斗争以及与资方争夺定义规定的权力的斗争之中^[10]。在这种情况下,劳动者的同意只是一种制造的同意,而非真正的同意,劳动者的意志自由受到不正当的限制。

即便在对劳动者保护相对完善的德国,基本上雇员都是在离职以后才会提起诉讼,因为在劳动关系存续期间起诉很可能被视为背叛和不忠诚,如果不是迫不得已,没有人愿意牺牲自己的晋升机会或者丢掉工作^[11]。然而,在面对我国这样一个工会作用有限的劳动力市场的情况下,劳动者出于生存的目的,更不得不在一定限度内忍受权利实现的困难。这种限度实践中往往表现为不利后果是不可逆的身体性损害或是可逆的财产性损害。如果劳动者严格按照法律规定,只要认为用人单位违法就寻求救济,劳动者就会被认为难以管理,在缺乏工会的保护下,很可能会通过各种理由被解雇,因为中国并不是一个劳动力稀缺的国家,人工成本、劳动保护制度成本仍相对较低。用人单位在劳动结构中仍占据强势地位,如果不加以限制,就会损害劳动者的主体资格。在这种情况下,所谓的合同自由会变成单方意志的统治,致使雇主完全或部分地实现其利益成为可能^[12]。随着人们对劳动关系的深入认识,观念也随之转变,其中之一就是不能机械地通过劳动者是否享有形式自由来判断其意思表示是否真实,进而让劳动者承担特定义务。即使劳动者通过签字等行为表示了同意,但这种同意很可能是一种制造的

同意,而并非真实的同意^[13]。在劳资关系中,正义的要求使得我们必须要对弱者的同意进行补强,通过制度的设计增强劳动者意志自由。

2. 程序法上推迟时效起算利于保护劳动者

调解仲裁法将劳动报酬纠纷时效起算时间扩展至劳动合同终止时,其本意是考虑到了在劳动关系存续期间,劳动者缺乏就拖欠工资提起纠纷的意志自由。这种扩展时效起算时间点的做法,是在我国劳动制度中相关配套组织缺位情况下对劳动者意志自由的间接补强,它具有很强的现实意义。为了减少各种因素对劳动者意志自由的干扰,对劳动过程中发生的这类财产性争议,程序法上的推迟时效起算的做法对劳动者的权利保护发挥了重要作用^[14]。当然,在劳动合同未终止之前发生的财产性争议并非只有劳动报酬一种,未签合同工资纠纷、未休年假工资纠纷也属于此类纠纷。之所以将劳动报酬作为例子,主要是因为劳动报酬是一种对劳动者影响深远的财产性权利,它是现代社会中人类生存所依靠的重要手段,它不是一种债权性的私权,而是一种带有社会性质的人权。这种会对生存产生重大影响的权利,劳动者都会因为担心日后工作上可能遭受不利对待都不敢提出,何况其他的影响相对较轻的权利呢^[15]。

正所谓“举重以明轻”,未签合同二倍工资的时效起算亦应当可以从劳动合同终止之日起算,虽然这个结论与前文所述的第一种观点相同,但是二者依据的理论却是完全不同的。本文主张所依据的理论是从社会法的程序法角度来对弱者进行保护,它还具有很强的囊括性,凡是因为惮于资方强势而对自身权利不敢主张的纠纷,均可以在劳动合同终止后提出。在劳动者自发的集体性力量构建之前,这种做法可以在一定程度上平衡双方的力量,保护处于弱勢的劳动者,维护其主体地位,不至简约为市场上纯粹的交易物。在劳动争

议中,劳动者的意志自由问题不应忽视,它不宜采用机械化的民事思维方式处理,而是需要从社会法视角来解读。虽然弱者的权利保护问题引起了重视,相关立法相继出台,但这种重视还局限在实体法领域,通过程序法来保护弱者的方式还未引起重视。劳动争议仲裁时效起算的社会法规制,在当下我国劳动制度尚不健全的情况下,尤其具有现实意义。

参考文献:

- [1] 王全兴,栗瑜. 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): 68-69.
- [2] 高战胜. 未签订书面劳动合同时劳动者二倍工资请求权的适用条件研究[J]. 法学杂志, 2012(12): 155-156.
- [3] 梁慧星. 民法解释学[M]. 北京: 法律出版社, 2015: 217.
- [4] 杨仁寿. 法学方法论[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2013: 88.
- [5] 王全兴. 劳动法[M]. 北京: 法律出版社, 2017: 339-343.
- [6] 拉德布鲁赫. 法学导论[M]. 米键, 朱林, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1997: 81-82.
- [7] 邱婕, 王懿祎. 《劳动合同法》十周年回顾系列之一:《劳动合同法》之“二倍工资”研究[J]. 中国劳动, 2018(1): 89-96.
- [8] 卡尔·波兰尼. 大转型: 我们时代的政治与经济起源[M]. 冯钢, 刘阳, 译. 浙江: 浙江人民出版社, 2007: 63.
- [9] 王杰. 未签劳动合同二倍工资时效起算的裁判比较[J]. 中国劳动, 2017(7): 68-71.
- [10] 迈克尔·布诺威. 制造同意[M]. 李荣荣, 译. 北京: 商务印书馆, 2008: 87-90.
- [11] 沃尔夫冈·多伊普勒. 德国劳动法[M]. 王倩, 译. 上海: 上海人民出版社, 2016: 4.
- [12] 多米尼克·洛苏尔多. 自由主义批判史[M]. 王崇兴, 张蓉, 译. 北京: 商务印书馆, 2014: 233.
- [13] 曼弗雷德·魏斯, 马琳·施米特. 德国劳动法与劳资关系[M]. 倪斐, 译. 北京: 商务印书馆, 2012: 48.
- [14] 翁境宏, 陈立烽. 未签订书面劳动合同情形下支付双倍工资属惩罚性赔偿[J]. 人民司法, 2016(23): 43.
- [15] 孙付, 崔兆军. 劳动争议仲裁时效的法律适用[J]. 人民司法, 2014(11): 68-69.

(责任编辑: 王 薇)