

软法视野下的《就业促进法》^{〔*〕}

○ 李孝保^{1,2}, 强昌文¹

(1. 安徽大学 法学院, 安徽 合肥 230601;

2. 江西农业大学 人文与公共管理学院, 江西 南昌 330045)

〔摘要〕软法是相对于传统硬法而言的,是指不依赖于国家强制力保障实施的,但又具有实际约束力的行为规范。软法之治的核心就是如何发挥其“实际约束力”。软法主要包括国家软法和社会软法。《就业促进法》中之所以存在大量的软法规范,主要是因为就业政策等软法规范长期在我国就业促进方面的推动作用,以及就业权及其立法保障的特殊性。《就业促进法》的有效实施必须依靠其中软法规范的有效实施。可通过增强政府的公信力,创新政府责任形式,完善责任追究方式等软法实施机制来保证。

〔关键词〕软法; 就业政策; 实施

一、《就业促进法》的困惑与出路:软法一般原理探析

目前,软法尚未引起理论界的广泛关注,“相对于国外软法研究而言,中国软法研究尚处于起步阶段。”^{〔1〕}大部分学者仍然辛勤“耕耘”在传统“硬法”^{〔2〕}领域,即以“由国家强制力保障实施”为核心特征的法概念体系。软法究竟为何物?为何会有软法?软法有何用?很多人对软法之“软”的真正涵义不甚了解,故认为“软法非法”。软法实际上是和硬法相对的概念,或说是对传统硬法认知模式的一种突破。在传统的国家主义法律观指引下,社会管理主要体现为国家对社会单向的、垂直的、全方位的管理和控制。“体现国家意志、由国家强制力保障实施”的硬法,便是这种国家主义管理模式的主要工具。然而,随着历史的

作者简介:李孝保(1977—),安徽大学法学院博士研究生,江西农业大学人文与公共管理学院讲师;强昌文(1965—),安徽大学法学院教授、博士生导师。

〔*〕本文系国家社会科学基金《软法及其相关问题研究》(11BFX018)的阶段性成果。

推进和社会的发展,面对科学技术日新月异、社会结构日渐复杂多变、利益群体的复杂多元等变化所导致的环境、劳工、收入差距等社会问题,国家和政府疲于应付,无法及时回应社会生活的变动不居。以硬法为主要管理工具,强调政府管制的国家管理开始衰落。于是,多元社会结构和多元法律体系下,以软法为治理工具的,以社会自我管理,协约自治为主要特征的社会公共治理开始兴起,公众对通过组织社会团体集体表达团体和公共利益诉求的呼声愈发强烈。恰如罗豪才先生将软法现象涌现的背景概括为:“世界范围内国家管理的衰落与公共治理的兴起。”^[3]结合我国当下转型社会的背景,体认我国近年来官方话语体系中频繁强调的“社会管理创新”,笔者进而认为,以国家管理的衰落和公共治理的兴起为背景的软法治理的兴起,也正好契合了社会管理创新的时代要求。^[4]

(一) 软法的内涵

传统的法学概念体系中,“法是由国家机关制定或认可并得到国家强制力保证的规范体系”。^[5]可见,硬法的“硬”是硬在其有国家强制力的保障,这也是“硬法”的本质和核心所在。与之相对应,软法可被定义或描述为,不依靠国家强制力保障实施,但具有实际约束力的各种形式的行为规则。故可将软法的特征概括为以下几方面:第一,从主体上看,软法形成的主体具有多样性。既可以是国家也可以是社会自治组织,不同于硬法只由国家制定或认可;第二,从内容上看,软法更多的是自律和激励性的规定,不同于硬法强调强制性、制裁性的法律后果;第三,从形式上看,软法表现形式多样,而硬法只能以规范性法律文件出现;第四,从效力上看,软法不具有法律约束力,或不具有司法上的适用性。^[6]与硬法的国家强制力保障实施相比,软法约束力的实现是凭借制度和舆论导向、文化传统和道德规范等的保障,需依靠人们内心的自律和外在社会舆论的监督,即软法的实施需要行为者将规范的要求内部化。

(二) 软法的外延

在大致了解什么是软法之后,还需要进一步研究,在浩如烟海的法规体系中,究竟哪些属于软法。软法制定主体和形式的多样性,决定了其具有广阔的外延。如何确定软法的外延,学界较为一致的看法是,以“是否运用国家强制力保障实施”作为标准来区分,“能运用国家强制力保障实施的法规属于硬法规,它们属于国家法;不能运用国家强制力保障实施的法规属于软法,它们由部分的国家法规范与全部的社会法规范构成。”^[7]笔者认为,准确认识软法的外延,还需作以下几点说明:

第一,在国家法或国家制定法范围内讨论软法的外延,应该是在具体的法规规范层面上,而不能以规范性法律文件的名称或属性来从总体上或宏观上判断是否属于软法规。因为,“在每法律制度中都有一些具有促进性的(facilitative)规范而非强制性的规范”。^[8]所有的表象上属于硬法的国家制定的法律规范,都不同程度地包含软法规。罗豪才、宋功德曾对我国八个不同领域的法律、法规、规章及各种规范性文件中涉及到的软法规的数量和比例做过统计,得出软

法规范所占比例超过了 21%。^[9]所以,此种由国家权威机关制定的,无国家强制力保障实施的规则可称为国家软法。通常包括国家法中没有明确责任条款的诸如“促进法”、“指导法”之类的法律文本或诸如指导、建议等弹性条款,还包括由国家机关制定的进行自我约束的规范性文件 and 公共政策等。

第二,社会法规范的界定。在软法视野中的社会法规范,可称为社会软法,“是指由非国家机关创设、解释和执行的规则,主要包括社会自治组织的章程、规章、规则、乡规民约及政党组织制定的章程规则等。”^[10]因此,这种社会软法与我们通常在劳动法、社会保障法及环境法等部门法意义上或公法、私法、社会法三大法域意义上讲的社会法不同。

软法及其理论研究的兴起,契合了社会发展的需要,也拓展了法学研究视野。用传统法学思维难以解释的一些问题,软法会提供一种理论分析工具。传统硬法难以介入的很多领域,软法会提供一种有效治理工具。《中华人民共和国就业促进法》(以下简称《就业促进法》)便是很好的例证,学界对《就业促进法》的极强政策性、不可诉性、法律责任规定的模糊性等广为诟病。^[11]就业促进既然是国家和政府的义务,那就应靠就业政策加以推动和落实;若上升到立法的层面,那就应明确规定相应的义务及责任,并保证权利救济途径的畅通。然而,《就业促进法》“几乎是以法律为表象的既有政策之宣誓”^[12],加之法律责任规定的模糊及权利救济途径的缺失等,不仅不符合立法的相关原理和技术,也给理论和实务界的理解和适用带来很大的困惑。《就业促进法》为何存在大量的软法规范?软法规范既然不依国家强制力保障实施,那如何保证其效力?从软法的视角对《就业促进法》及其所谓的“立法缺陷”加以分析和研究,便能解答相应的困惑。

二、《就业促进法》的软法属性:基于文本的软法规范分析

随着我国市场经济的纵深发展,劳动力市场化改革也不断加强。千方百计促进就业,保证平等就业,反对歧视就业等已成为国家和政府的长期重要任务。《就业促进法》的出台体现了劳动力市场的进一步完善。《就业促进法》是典型的软、硬法混合,“软硬并举”的法律,符合劳动力市场的改革和就业促进立法的完善。

(一)《就业促进法》的软法规范——基于具体的条文分析

对《就业促进法》共 69 个条文逐一检讨,并结合法律规范的立法技术特征,可以将其中的软法规范归为两类,即典型的软法规范、表象上属于强制性规范或硬法规范实则属于软法规范。

1. 典型的软法规范。所谓典型的软法规范,即非强制性规范,一般使用“倡导”、“鼓励”、“引导”、“扶持”、“促进”、“可以”、“有权”等用语。经笔者统计,《就业促进法》69 个条文中,除了“促进”一词外,涉及“鼓励”、“倡导”、“引导”、“扶持”、“支持”、“帮助”、“服务”词语的达 29 处之多,涉及 35 个法条,仅“鼓

励”一词就有 15 处,涉及 12 个法条,基本集中在第二章就业政策、第四章就业服务与管理中的服务部分、第五章职业教育和培训、第六章就业援助。

2. 表象上属于强制性规范实则属于软法规范。条文中带有“应当”、“不得”等强制性词语,但部分条文由于缺少相应的罚则规定,而只能被认定为软法规范。《就业促进法》出现“应当”的有 20 次,涉及 17 个法条。出现“不得”有 11 次,涉及 8 个法条,集中体现在第三章公平就业和第四章就业服务和管理。进一步从体系上进行解释,并结合第七章法律责任进行分析,会得出如下结论:第一,凡出现“不得”的条文,在第八章法律责任中均有相应的罚则规定,故属于硬法规范;第二,出现 6 处“应当”的条文(第 8、39、40、47 条第 3 款),有相应的罚则规定(第 68、64、65、67 条),故也属硬法规范;第三,其余 14 处出现“应当”的条文(第 11、14、15、18、24、26、28、43、47 条第 2 款、53、56、58、59、60 条),由于缺乏相应的罚则规定,属于软法规范。

(二)《就业促进法》软法规范的原因分析——从我国就业保障立法切入

就业权是生存权的基础,属人权范畴。对就业权的保障,历来是各个国家和政府的重要任务。我国在宪法、法律法规等立法层面都有关于就业权保障的规定。^[13]《就业促进法》中出现如此多的软法规范,与就业权本身的特殊性及《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)和《中华人民共和国劳动法》(以下简称《劳动法》)对就业权关注的不同角度有关。

1. 就业权概念及其范畴的界定。关于就业权的概念、性质、范围及体系等基本问题,学界一直有分歧。一般使用“就业权”或“劳动就业权”的称谓,指“有劳动能力的公民,有向国家和政府请求获得工作机会的权利,是作为一种劳动权的下位概念或称狭义劳动权来使用。”^[14]其内容一般包括“职业获得权、职业选择权、平等就业权、就业服务权、失业保障权等”。^[15]就业权是否包括劳动关系建立以后劳动者所享有的诸如就业服务、失业保障及解雇保护权,学界也有不同意见,台湾学者黄越钦认为“在雇佣关系建立之前,劳动者享有以就业安定与就业服务为内容的可以直接请求的具体权利;在劳动者进入劳动关系后,一方面仍然对国家享有以职业教育、就业服务和失业救济等为内容的权利,另一方面还有对雇主所享有的以劳动条件之维持与改善为内容的权利。”^[16]也有观点将就业权表述为:“就业权是一个以职业工作机会的获得和保持为核心利益的指向,以工作自由权、平等就业权、解雇保护权、就业服务权和失业保障权为内容的权利族的概括称谓。”^[17]日本劳动法学者沼田稻次郎分别从失业和就业状态两个角度分析就业权的属性,认为“失业状态下劳动者请求国家提供就业机会以实现就业的权利称为请求的劳动权(就业权),又称积极的劳动权,属抽象的权利;就业状态下劳动者权利为既得劳动权利,又称消极的劳动权,属具体的权利。”^[18]结合这一观点,笔者认为就业权仅指劳动关系建立前,国家和政府通过各种手段保障就业的权利体系。劳动关系建立后,所谓的就业服务、失业保障及解雇保护应属劳动关系和社会保险的调整范畴,如劳动关系存续期间的职业教育和培训属

雇主人力资源管理和开发的范围,解雇保护的功能主要在于对劳动者的补偿、赔偿和帮助,而不是为了劳动者的再就业。

据此,可得出就业权的两点特性:第一,就业权的义务主体为国家和政府,雇主及广义上的社会均不能或无法成为真正的义务主体。就业权关乎到公民的生存权和国家、社会的发展,理所当然成为国家和政府的重要职责。第二,就业权处于劳动关系建立之前。如劳动者和雇主已建立劳动关系,劳动者实现了就业权,此时应由以劳动关系为主要调整对象的劳动与社会保障法律来调整,无需《就业促进法》。

2.《就业促进法》软法属性的根源——《宪法》和《劳动法》对就业权保障之困境

就业权作为宪法上的基本权利,意味着就业权作为人权基本范畴的权利和地位获得了一国最高权威和最高效力的尊重和认可,也体现现代民主宪政国家维护人权之根本精神。然而,正是宪法的性质和地位决定了就业权保障在宪法层面的困境。作为根本大法,宪法上规定的基本权利,首要的功能和价值是权利的宣誓,具有一定的政治意义,其次才具有权利保护的功能,且主要是从对抗公权力的角度来保护基本权利,且需要很多诸如违宪审查机制、宪法司法化等制度安排。

就业权基本权利的地位决定其在宪法上的规定极为抽象和不规范。就业权的积极劳动权属性决定其不能或难以通过对抗国家公权力的干涉或侵害来实现,因为国家和政府是通过就业促进等政策手段扩大就业从而实现公民的就业权,而非干预和侵害公民就业权,不符合宪法“限制公权,保障私权”的核心理念。由此观之,在我国宪法实施机制尚未健全的条件下,就业权只能具有宣誓价值的抽象权利。所以,就业权的实现必须依靠具体部门劳动法加以落实。然而,如前所述,我国《劳动法》虽然从广义上界定包括就业权在内的劳动权,但劳动法的调整对象决定其无法真正顾及就业权。劳动法以劳动关系为主要调整对象,劳动关系建立后,劳动者享有的劳动权属于既得的、具体的劳动权,只需抵抗雇主的不当解雇,与国家和政府没有直接的关系。这就是为何《劳动法》中虽有就业促进的规定,但我国就业促进仍然依靠国家和政府的就业促进政策在推动的原因。

(三)《就业促进法》软法规范的路径选择——就业政策与立法的“互动”

就业权源于宪法却不能由宪法实际保障,如被具体落实到劳动法,却囿于劳动法调整对象的局限,实际也不能得到保障。所以长期以来,我国就业权只能依靠国家的就业政策加以推动和保障。即便有了《就业促进法》,看似将就业政策上升为立法,但该法中又充斥大量以政策为主的软法规范,依然逃不掉就业政策的“阴影”。但《就业促进法》的立法意义不容小觑,从完全靠“就业政策”推动就业,到《就业促进法》立法层面上的“就业政策”。这种政策和立法的“互动”中,反映了劳动力市场化改革前后的就业政策不同及国家和政府的职能转变。

立法层面上的“就业政策”属于软法规范,能发挥软法治理功能。相对于立法以前的纯粹意义上“就业政策”,是一种“否定之否定”的辩证发展过程,而不是简单的取代和回归。换言之,《就业促进法》中以就业政策为主的软法规范是就业市场化改革条件下,实现就业权保障的必然的路径选择。《就业促进法》的有效实施,必须依靠这些以“就业政策”为主的软法规范的有效实施。

三、《就业促进法》实施及其完善进路:基于软法实施机制的视角

针对如何完善《就业促进法》,目前文献多是在分析《就业促进法》的诸如政策性强、不可诉性、责任规定不明确等缺陷后,再有针对性地提出诸如淡化政策性的表述、明确法律责任、进一步增强规范性等完善建议。如上文所述,《就业促进法》中存在软法规范是我国就业政策和立法发展的必然现象,也是基于我国现行体制下解决就业问题的现实选择。只有深入分析并完善《就业促进法》中软法规范的实施机制,才能从根本上完善《就业促进法》。

(一)软法的实施:实际约束力的界定

软法是不依赖国家强制力保障实施,但又具有实际约束力的行为规则。故弄清楚“实际约束力”的属性、来源及其作用机理,是研究软法功能和价值的核心和关键,是软法理论和实务的真正落脚点,也是完善《就业促进法》的根本所在。

“一般而言,法律规定具有强制力乃是法律作为社会和平与正义的捍卫者的实质所在。”^[19]从经验的角度看,社会生活纷繁复杂、千变万化,真正依靠基于国家强制力保障实施的硬法来调整各种社会关系,不仅没有必要而且不可能。源自社会自身的强制力社会规范,在调整社会关系方面,往往具有范围广、实效性及灵活应变性强等优势。在公共治理兴起的条件下,软法的实际约束力来源于一种集体的内部自省力和集体利益增进的动力。这种自省力和动力是在其成员基于利益多元化的前提下,通过自愿、协商、合作的基础上形成的,在社会关系的调整中会转化为压力,也会内化为对集体的强烈的道德认同感,进而通过引导、监督、激励等方式实现自治。在国际法领域,软法正是通过这种机制加以实施的,如 OMC(Open Method of Coordination, 开放协调机制)不采取法律制裁手段,而靠政治压力和社会压力来迫使成员遵守规则。^[20]因此,软法的效力或实际约束力来源于社会或团体自身形成的强制公约力,软法的实施主体在社会中的权威程度及其内部联系的紧密程度是决定这种约束力大小的主要因素,也是决定软法在实施中是否能够有效发挥作用的关键。

(二)《就业促进法》的完善:政府职能、责任模式、救济途径的创新

1. 转变政府职能,增强政府公信力

软法的效力或实际约束力受一定团体的权威及其内部联系的紧密程度等因素制约。《就业促进法》中的软法规范,由政府主导实施,必须增强政府公信力。

第一,进一步转变政府职能,强化政府的社会责任。国家和政府作为《就业

促进法》中被定性为保障就业权的主要义务主体,但《就业促进法》中就业政策、就业服务、就业援助等章节条文显然是将政府定位为引导者、服务者的角色,无法用传统的法律义务标准来衡量和评价,可定性为职责或社会责任。当前社会背景下,必然要求政府根据社会发展的需求,适时转变就业促进思路,创新就业促进的政策理念。这是我国处于转型期和市场经济纵深发展背景下,国家和政府针对就业促进必须优先考虑的问题。

第二,增强政府公信力,以推动就业政策的执行力度。政策的优势在于其灵活性、应变性及其执行的迅速性。而这些优势正是依靠政府的公信力和权威。在我国当前的政治体制条件下,强调这一点尤为重要。当然,并非是回归传统的行政干预、控制、强权式的管理,而是在转变政府职能,创新社会管理,强化政府服务理念的基础上自然形成的一种政府系统内部的积极的、自愿的合作机制,从而形成政府系统内部的“实际约束力”。具体表现为中央到地方各级政府之间政令的无障碍执行,同级政府及其各部门之间的协商、制约、合作。

具体到《就业促进法》,“就业政策”的专章设定凸显政策支持和优惠。包括有利于促进就业的产业政策、投资政策、财政政策、税收优惠政策、金融政策、城乡、区域和群体统筹的就业政策等。这些优惠措施对就业有巨大的促进作用,表明了政府促进就业的决心,有助于提高政府的权威和公信力。

2. 强化以激励模式为主导的法律责任体系

按照法理学的通说,假定、处理和后果是法律规则的三要素,其中后果是法律规则中对遵守或违反规则的行为予以肯定或否定的规定。不过出于立法技术考虑,可以省略某种要素,“但原则上不允许省略法律后果部分,尤其是其中的制裁性的后果绝对不能省略。”^[21]这也正是硬法和软法区分的关键,软法规范不依国家强制力保障实施,也就没有制裁性的后果。但作为法律规范,软法不缺肯定型的法律后果或法律责任,因为“法律责任既包括制裁,也包括激励”。^[22]所以《就业促进法》的有效实施,必须重视其中软法规范的激励机制的运用。具体而言:

第一,要鼓励失业人员积极参加职业培训,增强其职业技能,提高其再就业机会,国家对参加就业培训的失业人员提供再就业培训经费补助。对于失业人员自谋职业或自我创业应给予优惠待遇,如减免税收,给予创业补贴等。

第二,在优化经济结构,鼓励发展第三产业和非公有制经济的基础上,尤其对具有较强吸纳就业能力的民营中小企业,政府应按企业吸纳再就业人员的数量给予补贴或税收优惠。

第三,提倡各种灵活就业形式,鼓励社区服务就业。诸如非全日制就业、短期就业、派遣就业等灵活就业形式以及既能服务社会又能扩大就业的社区服务就业,对扩大就业、促进经济发展等方面发挥了重要作用,应在《就业促进法》中加以提倡和引导。政府对相关单位和个人纳入享受补贴、税收、信贷等优惠措施的范围。

3. 创新责任追究机制和权利救济途径

国家强制力保障实施及司法中心主义是硬法的典型特征,即通过中立的法院适用法律裁决纠纷,以保障权利的实现。软法不以国家强制力为保障,自然不宜强调司法中心主义模式,但可通过其他途径,发挥软法的“实际约束力”。因此,需要考虑政府责任形式及其责任追究渠道的创新,从而实现权利救济途径的创新。传统法律主要是通过三大诉讼途径,追究民事、行政及刑事三大责任形式,体现一种事后的、被动的责任追究模式,无法及时回应社会发展和变化,面临正在兴起的新型法律部门及软法的挑战。全球公共治理兴起背景下,国家和政府职能的转变,其“责任”的追究必然强调“角色的科学设置、权利义务的制衡及责权利的统一,与近年来兴起的问责制不谋而合”。^[23]这种新型的责任追究方式有两个鲜明特点:第一,强调内部的监督和制约;第二,事前追究。故更符合软法实施机制的责任追究方式。《就业促进法》开宗明义,首次通过立法明确规定促进就业是政府义不容辞的责任,要求政府把就业工作放在经济社会发展的突出位置,把就业率的高低和失业率的控制作为经济社会发展的一个最重要的指标。这种责任形式只有使用问责的形式,才能实际发挥作用。

四、结语:就业促进中软法之治的展望

经济全球化和世界经济一体化背景下,我国不会“独善其身”,必然顺应世界潮流而作相应的改革和变化。全球范围内的国家主义管理模式的式微和公共治理的兴起,也伴随着社会法域和软法的兴起。软法本身是客观社会现象,软法之治才是应社会发展变化的需求而提供的一种社会治理模式。软法亦法,虽然缺少国家强制力的保障,但也有自身的实际约束力,加之软法创制主体和形式具有多样性,符合我国转型期社会治理模式的要求。

《就业促进法》天然具有软法性,因为只有就业政策等软法规范才真正推动了我国长期以来国家和政府的就业工作。所以,即使上升为法律层面,其中也必然会出现大量的软法规范。学界的任务不是以传统硬法思维来诟病该法的所谓“缺陷”,而应该换用软法思维,从提高政府系统的公信力,创新政府责任形式和责任追究方式等软法实施机制入手来积极推动和实施该法。法治并不意味着硬法的“独霸天下”,软法可融于国家治理,可融于软硬并举、交错的混合法结构,从而实现法治资源的深层挖掘和领域拓展。在我国社会转型和社会治理模式转变的语境下创新社会管理,提倡社会自治,重视软法之治是建设和谐社会的应有之义和必然要求。

注释:

[1] 罗豪才:《软法与公共治理》,北京大学出版社,2006年,第3页。

[2] “硬法”其实也学界是在软法的理论研究兴起之后,为了方便和软法进行比较论述而创立的,较容易被读者体认的概念。

[3] 罗豪才、宋功德:《软法亦法——公共治理呼唤软法之治》,法律出版社,2009年,第325页。

[4] 党的十六届四中全会提出要“加强社会建设和管理,推进社会管理体制创新”;2007年党的十七大报告提出要“建立健全党委领导、政府负责、社会协同、公众参与的社会管理格局”;周永康2009年12月18日在全国政法工作电视电话会议上的讲话中提到:“深入推进社会管理创新,进一步完善与社会主义市场经济体制相适应的社会管理体系……加快构建党委领导、政府负责、社会协同、公众参与的社会管理新格局,积极探索一条符合中国国情、具有中国特色的社会管理之路。”;2011年2月19日,胡锦涛总书记在省部级主要领导干部专题研讨班以“社会管理创新”为主题发表重要讲话。

[5] 朱景文主编:《法理学》,中国人民大学出版社,2007年,第36页。

[6] 罗豪才:《软法与公共治理》,北京大学出版社,2006年,第7页。

[7] 罗豪才、宋功德:《软法亦法——公共治理呼唤软法之治》,法律出版社,2009年,第299页。

[8] [美]E·博登海默:《法理学——法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社,1998年,第362页。

[9] 罗豪才、宋功德:《软法亦法——公共治理呼唤软法之治》,法律出版社,2009年,第466-501页。

[10] 罗豪才:《软法与公共治理》,北京大学出版社,2006年,第88页。

[11] 叶静漪、周长征:《社会正义的十年探索——中国与国外劳动法制改革比较研究》,北京大学出版社,2007年,第37页。

[12] 李运华:《就业权研究》,中国社会科学出版社,2009年,第12页。

[13] 我国《宪法》第42条规定“中华人民共和国公民有劳动的权利和义务”,它以根本法的形式确认了公民的劳动就业权。《劳动法》则具体规定了劳动者享有包括平等就业和选择职业权在内的八项权利,其中劳动就业权居于核心地位,是其他权利的前提和基础。国务院和劳动部门也陆续颁布各种效力层次不一的规章。

[14] 王全兴:《劳动法》,法律出版社,2004年;关怀:《劳动法》,中国人民大学出版社,2001年,第60页;常凯:《劳权论——当代中国劳动关系的法律调整机制研究》,中国劳动社会保障出版社,2004年,第152页。

[15] 董保华:《社会法原论》,中国政法大学出版社,2001年第312-313页;林嘉、杨飞:《论和谐社会与劳动就业权的法律保障》,《法学家》2005年第5期;冯彦君:《劳动权论略》,《社会科学战线》,2003年第1期。

[16] 黄越钦:《劳动法新论》,中国政法大学出版社,2003年,第57页。

[17] 李运华:《就业权研究》,中国社会科学出版社,2009年,第37页。

[18] 这是日本劳动法学界的主流观点,是基于日本宪法学者大须贺明的生存权论和劳动法学者石井照久的“完全劳动权”与“限定劳动权”划分等理论形成的。沼田稻次郎的这一观点便是对“限定劳动权”的进一步发展。

[19] [美]E·博登海默:《法理学——法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社,1998年,第347页。

[20] 与OMC(Open Method of Coordination,开放协调机制)类似的制度还有OECD(Organization for Economic Cooperation and Development,经济合作与发展组织),被很多国际组织采用。

[21] 张文显主编:《法理学》(第三版),法律出版社,2007年,第118页。

[22] 郭道辉:《法理学精义》,湖南人民出版社,2005年,第242页。

[23] 史际春、邓峰:《经济法总论》,法律出版社,2008年,第200页。

[责任编辑:刘 鏊]