

论用人单位不当劳动行为的责任

张雨雨

贵州财经大学 贵州 550025

摘要：通过对域外用人单位不当劳动行为的责任进行研究和分析，结合我国用人单位不当劳动行为的现状和存在的问题，从用人单位的认定范围、用人单位不当劳动行为的判定标准、用人单位不当劳动行为的救济机关等方面出发，为我国用人单位不当劳动行为的责任以及责任承担方式提出建议。

关键词：不当劳动行为；法律责任；判定标准

引言

随着市场经济转型，用人单位不当劳动行为引发的劳资纠纷日益增多，损害劳动者权益并影响社会稳定。我国现行法律虽对此有所规定，但存在认定范围模糊、判定标准不明确、救济程序滞后等问题，导致实践中认定困难与救济不足。本文通过比较域外立法经验，结合我国实际，探讨责任主体界定、行为判定标准及救济机制完善，以期为构建更完善的不当劳动行为责任体系提供理论支持。

1. 相关概念和理论基础

关于用人单位的界定和判断，我国有法律确立了明确的标准，2008年颁布的《中华人民共和国劳动合同法》中规定了用人单位是：一是“实行独立核算的经济单位”，也就是企业；二是“个体经济组织”，比如个体工商户，除此之外，还包括国家机关、事业单位、社会团体和民办非企业单位^[1]。从规定来看，我国的用人单位主体不包括个人和家庭，个人和家庭与劳动者之间不能形成劳动关系，只能是雇佣关系，劳务关系。

用人单位的不当劳动行为是用人单位采取的为限制和破坏工会活动的不正当行为^[2]。这种行为往往通过妨碍和影响工人正常加入工会以及参加工会活动。用人单位不当劳动行为有以下三点特征。一是不平衡性。在如今经济发展如此迅猛的情形下，劳资双方无论是从社会地位还是从经济水平来看，差距都很明显的。两者之间的力量极不平衡，而社会地位和经济水平决定用人单位在面对劳动者时常能直接支配劳动者的行，而劳动者却处于弱势地位。二是多样性。实践中，用人单位采取不当劳动行为的理由和手段多样化。各种以维护公司或者工人合法利益的理由，以及为达到妨碍

工会活动的目的所运用的各种手段令人目不暇接。三是隐蔽性，正是因为各种理由和手段的掩盖，用人单位在现实活动中的不当劳动行为通常很难被发现，即便被发现嫌疑，也会通过一系列理由来为自己辩解。

用人单位的不当劳动行为大致分为以下几类。1. 拒绝集体谈判。集体谈判是由劳动者组成的工会或者其他组织为谋取自身的合法利益而自发选取代表与用人单位进行协商的过程。谈判可能是为劳动者的工资福利，也可能是为反对用人单位的某项不合理的制度。2. 区别对待。现实生活中，用人单位常通过对加入工会的员工采取区别对待行为来阻碍劳动者加入工会，或使加入工会的劳动者退出工会，以此来限制工会的活动和运行。这种区别对待的行为可能是降薪，也可能是增长工作时间或者提高工作量等。3. “黄犬契约”。“黄犬”这个词在英文中有卑劣的意思，翻译成中文后，意为卑鄙无耻的合同，二战后，国家经济低迷，许多劳动者找不到工作，即使找到工作，失业率也极高，在这样的社会形势下，许多劳动者接受了如延长工作时间，或降低薪水的要求，视为用人单位的不当劳动行为。

关于用人单位不当劳动行为的判定标准有两种学说。主观要件说认为，用人单位有进行不当劳动行为的意图并达到某种影响工会活动和运行的程度时，才能认为用人单位存在不当劳动行为。此学说表明若是用人单位的行为影响了工会活动但并没有影响其活动的意图，就不能认定为不当劳动行为。客观要件说则认为无论用人单位是否存在采取不当劳动行为的意图，只要用人单位的实际行为对工会活动造成影响或者危害，就可认定为存在不当劳动行为。客观要件说不以用人单位的主观意思为不当劳动行为的判定要件，这是两

者的最大差别。

2. 域外用人单位不当劳动行为的责任

美国为用人单位不当劳动行为的救济设立单独的机构——国家劳动关系委员会，在对用人单位的不当劳动行为进行界定时，美国现行的《国家劳动关系法》认为用人单位需要有反对工会的动机，即以用人单位的主观要件作为认定不当劳动行为的标准之一^[3]。国家劳动关系委员会在经过原告指控、取证调查、听证、裁定程序后，判断用人单位是否存在不当劳动行为。若确定用人单位存在不当劳动行为，那么它一般需要民事责任和行政责任。如若是对劳动者进行区别对待，会被要求给予参加工会的员工相同的待遇，并且补齐对员工进行差别待遇期间遭受的损失。日本关于用人单位不当劳动行为的救济机构为劳动委员会。劳动委员会一般会通过初审、再审对有关不当劳动行为的案件进行裁决。在初审程序结束后，如果确定用人单位存在不当劳动行为，裁决后一般会做出两类命令，一类是要求用人单位立即停止其实施的不当劳动行为，另一类则要求其采取积极的作为的行为，如恢复员工职位。在确定用人单位确实存在不当劳动行为之后，日本与美国的相同点在于都确定了相应的行政责任和民事责任。不同点在于，日本考虑到民事责任和行政责任对用人单位和其主管人员的威慑力不够，不能有效的规制用人单位的不当劳动行为，于是确定相应的刑事责任。

我国台湾地区对用人单位不当劳动行为的救济与美国由许多相似之处。其救济机构为裁决委员会，每一个辖区都各设裁决委员会，主要依据《劳动争议处理法》，处理本辖区的用人单位不当劳动行为案件并对案件做出裁决^[4]。这有利于快速的对用人单位不当劳动行为案件做出裁决，节约司法资源。对裁决存有争议的当事人可以向法院提出申请，重新对案件进行调查和判决。裁决后确认用人单位存在不当劳动行为，用人单位需要承担民事责任和行政责任。如裁决委员会在下发裁决决定书后，要求用人单位在一定的期限内停止不当劳动行为或者采取积极的行动消除先前不当劳动行为产生的影响，并对其处以一定的罚金。

3. 我国用人单位不当劳动行为责任的现状及存在问题

目前，我国没有处理用人单位不当劳动行为的专门机构，我国在《工会法》第 49 条中规定若用人单位违反本法侵犯工会合法权益，工会有权提请人民政府或者有关部门进行处理，或者向人民法院提起诉讼。对于用人单位不当劳动

行为的责任承担，我国法律并不详尽。如《工会法》第 52 条只规定若确定用人单位存在不当劳动行为，劳动行政部门责令用人单位恢复劳动者的的工作和职位，并且对解除与劳动者劳动合同期间作出补偿。

实践中也具有多重困境。一是用人单位的认定范围狭窄，我国认定用人单位标准单一，并没有明确非契约意义上的雇主是否也是实行不当劳动行为的主体。故在对用人单位不当劳动行为进行界定时，常以相应“用人单位”的主体不适格为由认定不属于用人单位的不当劳动行为，使许多鼓起勇气维权的劳动者得到不如人意的结果。二是用人单位不当劳动行为的判定标准模糊，即使确定不当劳动行为的主体适格，对于用人单位不当劳动行为的判定仍然困难。我国在《工会法》中规定了用人单位对劳动者依法参与，支持工会活动，履行工会相关职责的员工进行侮辱、人身伤害，或无故将工会的工作人员开除等不当劳动行为。在拒绝集体协商的不当劳动行为方面，并未规定用人单位在哪些情况下的拒绝集体协商是不违反《工会法》的。所以实践中用人单位拒绝集体协商时，常通过编造理由蒙混过关。三是对用人单位的惩罚力度较小。认定用人单位确实存在不当劳动行为后，即使行政部门依据相应的法律对用人单位进行顶格处罚，对用人单位尤其是大型的企业公司产生不了实质性的影响。恢复几个员工的工作和职位并且给予适当的补偿对于用人单位轻而易举，但劳动者为达到此目的的过程却十分艰辛。四是用人单位不当劳动行为的专门处理机关和程序欠缺。前文提到我国《工会法》规定的处理机关为人民政府或者有关部门和人民法院。而对有关部门的界定并不清晰。政府和劳动行政部门在进行用人单位不当劳动行为的认定和裁决工作时，常常出现互相推诿的情况，可见我们缺乏相应的程序对用人单位不当劳动行为案件进行规范化的解决。

4. 我国用人单位不当劳动行为责任规制与制度完善

首先，将用人单位的范围扩大至非契约意义上的用人单位。将“从属性”作为认定劳动关系的核心，只要劳动者在工作时从属与用人单位，并且单位对劳动者具有相应的支配力，那么就可以认定为用人单位。同时，用人单位应该还要包括个人雇佣的情形，这里的个人雇主对劳动者的行和工作也具有一定的支配力并能对劳动者产生实质性的影响，当个人雇主实行不当劳动行为时，应当作为用人单位的不当劳动行为而受到法律的制裁。

其次，明确用人单位不当劳动行为的判定标准。需要在我国规定的用人单位不当劳动行为类型的基础上，增加“黄犬契约”和区别对待，并将降薪、减少福利、增加工作时间、增加工作量和提高工作难度等一系列用人单位对参加工会的员工进行区别对待的类型加以明确规定。对于用人单位无正当理由拒绝参加集体协商中的正当理由做出文字性的说明，防止用人单位以不合理的理由为借口拒绝参加集体协商并且以此推卸责任。在此可以参考我国台湾地区对于无正当理由做出的解释，对于无正当理由做出的解释，对于他方提出合理适当之协商内容、时间、地点以及进行方式，拒绝进行协商；拒绝提供进行协商所必要之资料等^[5]。同时，有关用人单位不当劳动行为的构成要件，建议主客观要件相结合进行综合考虑。在判断用人单位的行为是否构成不当劳动行为时要考虑用人单位主观上有没有反对工会的意图，或在日常的运作中有没有对工会显示出排斥的态度，结合用人单位的行为考虑有无现实影响到工会的活动和其对合法利益的谋取。

最后，完善用人单位不当劳动行为的责任制度并加大惩罚力度。在民事责任方面，劳动者因为用人单位不当劳动行为遭受的经济损失不能简单给予补偿，要在补偿的基础上给用人单位惩罚性损害赔偿，具体处罚等级根据用人单位的行为对劳动者的危害程度以及对工会的活动的影响程度而定。在行政责任方面可效仿我国台湾地区。对用人单位做出处罚后的一段时间内要求用人单位尽快停止其不当劳动行为且对用人单位适用罚金。在规定时间没有做出一定行为的用人单位将提高其罚金等级，对多次催告但拒不执行的用人单位采取吊销营业执照，责令停业整改等措施^[6]。在刑事责任方面，虽然在我国涉及经济和民事纠纷的案件少有以刑事手段作为处罚。但考虑实践中存在用人单位对劳动者身体施加暴力，对其精神进行摧残。日本《劳动关系调整法》规定在一定条件下，可对用人单位实施不当劳动行为的人员实行六个月以下拘役或者五百元以下的罚金^[7]。我国可效仿日本，在用人单位的不当劳动行为中，若对劳动者施加人身侮辱和伤害，对用人单位中做出不当劳动行为的主要人员和单位主管

人员实行六个月以下的拘役并处罚金。

另我国的劳动争议调解委员会和劳动争议仲裁委员会处理的是单纯的劳动争议，不能胜任不当劳动行为案件的认定和裁决。我国可效仿台湾，在省、市（县）两级区划中各设立劳动委员会，管理各自辖区下的用人单位不当劳动行为案件。在市（县）两级经过裁决后的案件，若案件中双方任有一方对案件的处理结果不服，可向省级劳动委员会申请重新裁决，省级劳动委员会认定案件事实清楚，裁决妥当的，可驳回请求。若认为案件确实存在事实不清，证据不明可发回下级劳动委员会重新裁决或直接改判^[7]。按上述情况，我国用人单位不当劳动行为的救济大体可以分为初审和再审程序。劳动者在用人单位实施不当劳动行为后的三年之内提供相关的证据材料进行初审程序，若对初审结果不满，在初审结果下发当事人后的十五天之内向上一级劳动委员会提出再审申请。

参考文献：

- [1]黎建飞,曾丙健. “用人单位”主体资格辨析——兼议若干新型用工主体是否是用人单位 [J]. 齐鲁学刊,2019(01):92-98.
- [2]吴文芳,方令权. 新业态灵活从业人员工会组建的法理逻辑和进路 [J]. 上海工会管理职业学院学报,2021(05):4-17.
- [3]章惠琴. 劳动者集体行动合法性辨析 [J]. 中国政法大学学报,2016(06):62-73.
- [4]徐志强. 雇主“拒绝协商”型不当劳动行为的法律认定与规制路径 [J]. 法律科学,2020,(03):114-128.
- [5]张颖慧. 不当劳动行为禁止制度的内涵解析及本土化 [J]. 学术交流,2015(11):149-154.
- [6]徐志强. 通过裁决的社会控制:《工会法》第50—56条不当劳动行为行政救济机制的法律续造 [J]. 中国劳动关系学院学报,2023,(06):35-50.
- [7]潘峰. 海峡两岸集体协商制度比较研究 [J]. 求索,2008(05):134-136.

作者简介：张雨雨（2002-），女，汉族，法律硕士，研究方向：不区分研究方向