

上大法學文庫
SHANGDA FAXUE WENKU

勞動者參與 公司治理的 法律探討

李立新
著

LAO DONG ZHE CAN YU
GONG SI ZHI LI DE
FA LU TAN TAO

中國法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

上大法学文库
SHANGDA FAXUE WENKU

劳动者参与 公司治理的 法律探讨

李立新 著

LAO DONG ZHE CAN YU
GONG SI ZHI LI DE
FA LU TAN TAO

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动者参与公司治理的法律探讨/李立新著. —北京:
中国法制出版社, 2009. 2

(上大法学文库)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1037 - 3

I. 劳… II. 李… III. 公司法 - 研究 - 中国
IV. D922. 291. 914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 023079 号

劳动者参与公司治理的法律探讨

LAODONGZHE CANYU GONGSI ZHILI DE FALU TANTAO

著者/李立新

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2009 年 2 月第 1 版

印张/18.25 字数/332 千

2009 年 2 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1037 - 3

定价: 42.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66022958

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

《上大法学文库》编委会

主 任：赵万一

副主任：陶鑫良

委员（以姓氏笔画为序）：

王卫国 李瑜青 陈剑平 张秀全

赵万一 姜一春 陶鑫良 徐静琳

秘 书：瞿 琨 李凤章 郑 飞

《上大法学文库》总序

上海大学法学院发展到今天差不多已经三十年了。子曰：三十而立。经过近三十年筚路蓝缕的开拓和高歌猛进的奋斗，一所引人注目的新型法学院已崭露头角。一个学校、一个学院要在强手如林的学术界占有一席之地必须有自己的文化传承和文化积淀，必须有良好的学术氛围，必须有鲜活的学术思想。而学术氛围的打造、学术思想的凝练则必须靠具有一定学术水准的专著、论文、学术讲座等学术平台加以记载、传播和张扬。为了活跃思想、提升学术档次，上大法学院在学校支持下相继打造了“上大法学大讲堂”、《上大法学文库》和《上大法学评论》三个学术阵地。

“上大法学大讲堂”主要是邀请国内外名流、学术精英到上海大学杏坛晒技、传经布道。他们当中，既有我国法学界的领军人物，如江平先生，也有国外的学术名流，如日本著名商法专家早稻田大学教授大塚英明先生、澳大利亚拉卓比大学法学院院长戈登·沃克先生；既有德高望重的学术名宿和学术泰斗，如马克昌先生、李龙先生，也有蜚声学术界的中青年法学家，如朱苏力先生、尹田先生。他们深邃的学术思想、超人的学术勇气和犀利的语言，使广大受众获益良多，同时也极大地提升了上大法学院的学术水准和学术品位。

《上大法学评论》则是一个学术论文集，其主要目的是密切追踪学术动向、及时发布学术思想，作者群主要以本院的师生为主，同时亦邀请了一些学术名家以这一出版物为阵地将其最新研究成果与社会分享。《上大法学评论》现已出版了四本，今后将定期出版，其超前的学术思想和不凡的学术观点已开始在学术界引起关注。

《上大法学文库》是以发布具有较强理论深度和较高学术水准的学术专著为内容的学术平台，其主要目的是通过系列专著的方式集中展示上海大学法学院的整体研究实力，充分反映上大人“重基础、高起点、严要求、铸精品”的学术理念。《上大法学文库》初期的写作队伍以本院的教师为主，以后将逐步吸纳一些能够引领学界的学术大家和崭露头角的青年才俊加入这个群体。我们也真诚地希望社会各界积极对本文库进行关心和指导，使《上大法学文库》这棵学术幼苗尽快发育成长为学术之林中的一棵参天大树。

赵万一

2008年12月

目 录

绪 论	(1)
第一章 劳动者参与概述	(15)
第一节 劳动者参与的概念、背景和目的	(15)
第二节 劳动者参与的思想来源	(39)
第三节 劳动者参与的形式与界限	(67)
第二章 我国劳动者参与的理论渊源和法律依据	(110)
第一节 我国劳动者参与的理论渊源	(110)
第二节 我国劳动者参与的法律依据	(144)
第三章 集体谈判制度与公司治理	(179)
第一节 集体谈判制度概况	(179)
第二节 集体谈判制度的现状与问题	(206)
第三节 公司治理视角下集体谈判制度的完善	(225)
第四章 职工代表大会制度与公司治理	(263)
第一节 职工代表大会制度概况	(263)
第二节 非公有制企业职工代表大会制度的试 行及问题	(284)
第三节 公司治理视角下职工代表大会制度的 完善	(310)
第五章 职工持股制度与公司治理	(342)

第一节	职工持股制度概况	(342)
第二节	职工持股制度的现状与问题	(355)
第三节	公司治理视角下职工持股制度的完善	(372)
第六章	职工董事、职工监事制度与公司治理	(410)
第一节	职工董事、职工监事制度的现状与问题	(410)
第二节	公司治理视角下职工董事、职工监事制 度的完善	(440)
第三节	共同决定机构的设置与法律构造	(453)
第七章	重构劳动者参与公司治理的法律制度	(475)
第一节	构筑劳动者参与公司治理法律制度的路 径和基础	(475)
第二节	公司治理视角下对劳动者参与权的重新 读解	(495)
结 语		(536)
参考文献		(540)
后 记		(573)

绪论

一、研究目的

本书以劳动者参与公司治理的问题为研究对象。

提及劳动者参与，有人可能会说，中国是社会主义国家，企业中劳动者的参与权，应该是受法律严格保护的吧？实际并非如此简单。

笔者在世纪之交留学日本之际，将我国的劳动者参与问题作为博士论文的研究课题，其理由就在于虽然我国是社会主义国家，但是在改革开放的过程中，伴随着市场经济体制的确立，劳动者在企业中的地位和权益问题越来越突出，劳资关系越来越紧张。邻国日本，作为资本主义国家，有最基本的《劳动基准法》，有《劳动组合法》（即工会法），有《劳动关系调整法》，有“劳动三权”即团结权、集体谈判权、争议权，有集体谈判制度、集体合同制度，还有劳动者参与制度。虽然每年都有“春斗”，但劳使双方关系尚属协调。这禁不住促使笔者思考：在社会主义市场经济体制下，劳动者作为国家的主人、企业的主人，它在企业中的地位和权益如何得到保障？维护劳动者权益、化解劳资关系使矛盾的法律机制应该如何确立？

随着改革的深入，大量企业改制成为公司制的企业，新组建

的民营经济、私营经济等，许多也采取公司制的形式，公司作为企业形态的一种，成为市场经济中最为常见和普通的组织体。企业制度现代化了，企业中劳动者的地位与权益，却并没有得到多大的提高与改善，相反，“劳权”遭遇公司中“股权”的对抗，劳动关系转化为“劳动”与“资本”的关系，劳动者一方面听从公司的指挥、命令，为公司付出大量辛勤的劳动；另一方面，却被排斥在公司治理的边缘，无缘分享公司权力和利润。传统的职工民主参与企业管理的形式即职工代表大会制度，在公司制企业中，被股东大会、董事会、监事会这“新三会”的光环所笼罩，不是消失就是失去作用，劳动者的地位与权益，已经是今非昔比。

正是在这样的背景下，笔者选择了劳动者参与公司治理的研究课题。带着劳动者应不应该参与公司治理、参与公司治理的理论和法律根据何在、参与问题与所有制之间是什么样的关系、劳动者参与公司治理有没有现实可能性、如何参与公司治理、怎样承担参与公司治理的责任等问题，笔者通过对国外劳动者参与理论与现实的概览，通过对国内劳动者参与根据及职工代表大会等几种参与形式的深入考察和分析，揭示劳动者参与公司治理法律制度的建立和完善，从社会角度来看，对改革所追求的经济效率目标的实现和劳动者大众所期望的平等理念的贯彻；从企业角度来看，对企业经营的改善和劳资关系的调和；从劳动者角度看，对提高劳动者地位、维护劳动者权益，都是必不可少的。

虽然如此，笔者还是不无担忧地首先要指出，法律在某种程

度上体现了一种理念，一种值得提倡的东西，而现实常常会与法律相悖，或者导致法律得不到很好的贯彻。法律理念、价值的实现，是一个长期的过程，有时候甚至是一个艰难的过程。正如新推出的《劳动合同法》目前依然备受争议一样，在资本强势、劳动弱势，效率优先、公正滞后的当今中国，要全面推行劳动者参与公司治理的制度，不说难上加难，也是绝非易事。加上我国劳动者大多数尚处于解决温饱的初级阶段，劳动还是他们的谋生手段，不少劳动者基于生活压力，把眼光盯在经济利益上，急功近利，没有抱着长期发展的打算。在此背景下谈劳动者参与公司治理，谈人本理念，谈人文经济，谈劳动者作为“人”的精神需求及个性发展，谈劳动的快乐本质及劳动的“应然”，显然有些不合时宜。但笔者坚持认为，应该有一种声音、一股力量，代表劳动者、代表劳权，与资本所有者、与股权展开既相互对抗、对立又相互协作、配合的对话、交流，以保证这个社会不至于太偏向于强权一方，不至于导致劳动者成为被奴役的对象。

任何时候，社会需要一种衡平力量，需要一个弹性机制。劳动者参与公司治理的法律制度，就是这样一个弹性机制中的一部分。当劳资存在冲突之际，劳动者、企业、政府可以利用这一机制化解矛盾。尤其是其中的集体谈判制度，对目前中国而言更是必需。而随着社会生产力的提高和经济水平的发展、劳动者收入的增长和眼界的开阔，他们又会追求比集体谈判更高的劳动者参与公司治理的形式。因此，与其断言劳动者参与公司治理制度现

实行不通、不需要，还不如切切实实地端正立法理念、整治法律环境，能做多少就做多少，一步一步地推行劳动者参与制度。而且，依笔者之浅见，“有”劳动者参与制度还是“没有”劳动者参与制度，并不只是简单的一字之差，而是天壤之别。我国大量被指的侵害劳动者权益的事件就是一个明证。没有了制度的保障，一切依赖于资本所有者及其代表（经营者）的理念，都会造成遇上好人吃好饭、遇上坏人喝稀粥的结果，这对劳动者、企业乃至社会都不是件好事。

至此，聪明的读者可能已读出了笔者在说“有总比没有好”。这也从一个侧面反映了我国推行劳动者参与公司治理制度的现实难题。工会的自主组织问题、独立问题，职工组织的成立问题、代表性问题，职工代表的培养问题、约束问题，资方代表的意识问题等，都有待在制度逐步推行的过程中不断摸索、思考、改正。然而，不管前方如何，切实巩固劳动者地位、维护劳动者权益的理念不能放弃。如果能把这个理念传达给读者，那么，笔者研究劳动者参与公司治理问题的根本目的，应该可以说基本达成。

二、先期研究现状

关于劳动者参与公司治理问题的早期研究，实际来源于两个部分：一是对公司治理问题的研究，二是对劳动者民主参与企业管理问题的研究。将此二者结合起来的研究，在国外主要有“利益相关者论”、“人力资本论”、“企业社会责任论”等，国内在

1993年《公司法》颁布之后，陆续也有人从公司治理的角度审视劳动者参与问题，并在2005年新《公司法》颁布之后获得了进一步的发展。

1. 对公司治理理论的探讨

公司治理理论经历了从“股东本位”到“利益相关者理论”的变化。传统的公司理论认为公司是物质资本所有者或股东组成的联合体。“劳动和资本这两个基本的生产要素中，为公司提供物质资本的‘资本家’的权利是资本所有权，为公司提供劳动的‘雇员’的权利只是一种对资本运用的他物权。由于所有权主宰所有的他物权（即一切他物权均从属于所有权和体现所有权），就必然要求作为企业主的资本家控制整个公司，公司作为企业主的‘东西’，在法律上的表现便为所有权确立并被理论化”^①，此即“股东本位”原则。在这种原则的指导下只有股东有权支配经营整个公司，并对公司具有绝对的控制权，因此关于公司治理的问题，实际上是围绕如何实现股东利益最大化的制度设计问题。然而，公司规模扩大和股权结构的分散，引发了所有权与经营权的分离，才有了真正意义上公司治理的讨论。

20世纪80年代，在英美兴起的一股恶意收购风潮引发人们对股东、经营者责任的思考，并从更深层次引起了对有关公司性质和责任的重新思考。从社会学的角度来看，社会的过度原子

^① 马俊驹、聂德宗：“公司法人治理结构的当代发展——兼议我国公司法人治理结构的重构”，载《法学研究》，2000年第2期，第90页。

化，要求建立合作包容型的新型社会关系，其中包含劳资关系。在经济学领域，1937年美国的经济学家科斯提出了“企业契约的理论”，将企业概括为“生产要素的交易，确切地说是劳动和资本的长期的权威性的契约关系”，由此越来越多的学者开始将公司理解为一个由物资资本所有者、人力资本所有者以及债权人等利益相关者间的一系列契约的组合。1984年，美国的弗里曼在《管理策略》上发表了一篇名为《利益相关者探讨》的文章，挑战了传统的公司原则，认为股东的利益不应该被看作居于最高地位，而应是利益相关者网中的一员；公司是一个利益关系网，将公司仅看作是股东所有的公司是一种狭隘的观点；公司治理中管理者不但要实现股东利益服务，也应考虑其他利益相关者的利益。

对公司治理理论的研究，让更多人发现，公司职工即劳动者也应该参与公司治理。因为利益相关者公司治理的核心在于，公司行为将会影响到利益相关者群体，在公司做出决策的过程中，利益相关者应该有被考虑和商议的权利。在公司内部几乎没有不对公司职工产生影响的决策，而且就职工而言，职工的专用性人力资本并没有得到应有的保护，职工面临的风险比股东还要大。随着职工工龄的增加，其所积累的专用技术越来越多，一旦被公司裁员后所付出的代价也相应增加。因为职工事实上承担了大部分的风险，那么他们当然的应该享有参与公司治理的权益。

2. 对公司治理模式的探讨

对公司治理模式的探讨，一直是公司治理研究中的热门问题。主要围绕英美模式和德日模式展开。英美模式偏向股东中心主义，实行以董事会为中心的一元治理模式；德日模式比较重视职工权益，实行有劳动者参与的二元治理模式。通过对公司治理模式的探讨，不同公司治理模式下劳动者参与公司治理的形式也不一样。关于劳动者（职工）参与公司治理，英美法系主要采取“集体谈判制”，即由代表职工利益的工会与资方就有关问题进行谈判，并不要求职工直接参与到公司内部的控制和经营运作机制中去，他们认为：“如果工会强盛的话，则通过与资方的谈判，员工之影响力甚至可以跨越工厂的围墙，及于整个社区”。^①大陆法系主要是由职工代表依法参与到董事会与股东共同决定公司的运营方针，即“共同治理模式”。尤其以德国为典型。有学者在比较了美日公司治理模式之后，得出结论：日本企业与美欧等西方企业在公司经营目标和组织治理结构方面有着本质不同。日本强调企业长远发展目标的公司治理制度，为其制造型企业不受短期股市波动影响、持续创建国际品牌、生产高质无瑕的产品、不断从事创新，并为员工提供长期就业、谋求和谐发展奠定了基础。^②

① 刘连煜著：《公司治理与公司社会责任》，中国政法大学出版社2001年版，第119页。

② 杨壮：“日本制度创造的制造奇迹”，载《中外管理》月刊，2007年第4期，第46页。

但国内公司治理研究的现状，大多侧重于对公司股东大会、董事会、监事会和高层经营者之间制衡关系的研究，而对与公司利益密切相关的职工参与问题研究较少，把劳动者参与作为一种制度的研究更是寥若星辰。

3. 对国外劳动者参与问题的研究

对国外劳动者参与问题的研究，主要是针对各国的典型参与制度进行的，最为典型的是德国的“劳资共决制”。随着生产力的发展及社会不断走向文明，职工参与企业管理已经成为时代的潮流。在资本主义国家，自企业产生以来，随着工人阶级为争取和维护自身权利的不懈努力及工人阶级力量的发展壮大，为了缓和劳资双方的矛盾，使公司得到更好的发展，进而使整个资本主义制度得以稳定，在第二次世界大战以后，吸收公司雇员进入公司机构及参与公司管理，已成为公司立法的趋势。其中比较典型的是德国公司法规定，公司监事会成员中必须有雇员代表加入。由于德国监事会中劳动者代表的加入依据公司行业、规模等的不同而规定有具体比例，有的甚至达到劳资对等的1/2，其参与制度成为研究的主要典范。此外，研究较多的是美国的集体谈判制度、职工持股制度，日本的劳使协商制度等。

4. 对国内劳动者参与问题的研究

在我国，由于社会主义公有制的建立，职工参与企业民主管理，以“主人公论”为基础，在建国前后就已存在。因此，对国内劳动者参与问题的研究，早期实际上就是对职工民主参与问题

的研究。一般围绕着参与的法律依据即“主人公论”、以公有制为背景展开。职工是国家的主人、企业的主人，所以他们理所当然地要行使主人权利，参与所在企业的民主管理。我国《宪法》第16条也规定：“国有企业依照法律规定，通过职工代表大会和其他形式，实行民主管理”，劳动者民主参与企业管理是一项宪法性权利。但经济体制发生重大变化之后，大量非公有制企业出现，劳动者在企业中的地位与权益发生变化，“主人公论”已经受到了适用范围的限制。这推动人们把目光转向国外的公司治理理论，跳出所有制的束缚，提出了利益相关者论、人力资本论、社会责任论等，并指出了偏向政治角度的“主人公论”的片面性，认为企业民主管理理论不仅源于政治制度，而且还源于经济发展规律和社会发展规律，是由政治、经济和社会多种因素综合决定的。

5. 对国内几种劳动者参与形式的研究

对国内劳动者参与问题的研究，除了上述宏观上的理论依据研究之外，就是对具体参与形式的研究。主要有对集体合同制度的研究，对职工代表大会制度的研究，对职工董事、职工监事制度的研究等，另外，由于我国传统的民主参与企业管理限于公有制企业，新时期对国内劳动者参与的研究、调查，很大部分是从非公有制企业这方面进行的，即探讨非公企业的职工通过什么渠道、以何种形式参与到企业管理中去。这类研究以劳动法专家学者、工会干部等为多数。