



杨鹏飞·主编

劳动关系 集体协商制度研究

 上海社会科学院出版社



杨鹏飞·主编

劳动关系 **集体协商**制度研究

 上海社会科学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

劳动关系集体协商制度研究/杨鹏飞主编. —上海:
上海社会科学院出版社, 2012

ISBN 978-7-5520-0130-3

I. ① 劳… II. ① 杨… III. ① 劳动关系—研究—中国
IV. ① F249.26

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 166885 号

劳动关系集体协商制度研究

主 编: 杨鹏飞

责任编辑: 杨 国

特约编辑: 周 河

封面设计: 闵 敏

出版发行: 上海社会科学院出版社

上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 63875741 邮编 200020

<http://www.sassp.com> E-mail: sassp@sass.org.cn

经 销: 新华书店

印 刷: 上海华教印务有限公司

排 版: 南京展望文化发展有限公司

开 本: 787×1092 毫米 1/16 开

印 张: 16.5

插 页: 2

字 数: 270 千字

版 次: 2012 年 9 月第 1 版 2012 年 9 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5520-0130-3/F·146

定价: 38.00 元

版权所有 翻印必究

目 录

特 稿

在“集体协商的规范和推动”研讨会上的致辞	叶 青 (3)
在“集体协商的规范和推动”研讨会上的致辞	桂晓燕 (5)
从劳动争议处理看集体劳动关系规范的困惑	周国良 (7)

第一篇 集体合同立法

对我国集体合同立法的必要性、重要性及其难点的思考	关彬枫 万以娴 (15)
集体合同的若干法律问题	许建宇 (24)
德国集体合同法中的法规性效力与债法性效力理论发展考	吴文芳 (37)
论发达国家集体合同制度在维护资本主义社会稳定中的作用 ——兼论加拿大集体合同制度及启示	李建勇 (53)

第二篇 集体协商的规范

集体谈判与工会代表权	刘 诚 (67)
破解企业工会在集体协商中尴尬困境的制度探索	沈同仙 董 寅 (79)
劳动工资集体协商第三方机制的思考	李瑜青 俞建月 (91)
简论劳务派遣工参加工资集体协商的法律机制	周长征 (97)
我国集体谈判权利配置研究	倪雄飞 (104)

2 劳动关系集体协商制度研究

略论政府在推行集体协商制度中的地位和作用	忻毓林 侯 放 (116)
浅析我国集体协商正式开展阶段的制度完善	沈晨玲 (122)
海峡两岸集体协商制度若干问题比较	郭永莹 (130)

第三篇 集体利益争议的处理

浅论我国罢工立法与罢工转型	王全兴 倪雄飞 (141)
论我国罢工权的权利边界	
——以权利冲突为视角	江 锴 (159)
论集体利益争议的协调与处理	谈育明 (166)
关于提高集体协商实效的若干思考	
——以第二次“南海本田”集体协商为例	周正言 (179)

第四篇 集体协商的趋势与经验

宏观经济视角下的中国劳动力市场转型与内生性利益保护趋势	
.....	权 衡 李 凌 (187)
法律制定和执行运动的作用：以 2004~2007 年建设部门	
解决拖欠工资问题的联合行动为例	夏 腊 (202)
珠三角地区工资集体协商的现状及相关理论	冯祥武 (221)
上海集体协商的制度缺陷及对策	
——基于劳动关系预警的集体协商机制诠释	高建东 刘金祥 (232)
美国限制公共部门工会集体谈判权立法的争议及启示	
——以威斯康辛集体谈判权立法为视角	杨鹏飞 (240)

附 录

1. 推动集体协商规范化	《社会科学报》(251)
2. “集体协商的规范和推动”研讨会召开	《劳动报》(255)
编后记	(257)

特 稿

在“集体协商的规范和推动”研讨会上的致辞

叶 青*

各位专家、领导、研究生们：

上午好！欢迎大家在这么一个秋高气爽的季节，相聚在上海社科院的会议室里，就“集体协商的规范和推动”这一话题进行研讨。

众所周知，当前是社会矛盾高发期，尤其是企业利益分配方面的矛盾，是社会关注的热点和难点。根据党中央《关于加强和创新社会管理的意见》精神，工资集体协商是创新社会管理的一项重要举措。我的工资由谁做主？这个问题已成为社会日益关注的一个话题。因此，今天这个研讨会对构建我国和谐劳动关系，促进和谐社会的建立意义重大。

集体协商作为一项劳动法律制度，从程序法角度看是非常有意义的，为劳资利益矛盾解决提供了一条有效的解决路径。当然，这个制度要在我国真正落实，从试行、推行的实际情况和案例以及媒体报道、学界讨论来看，难度是十分大的。这里既有法律制度构建的问题，又有技术层面的问题，怎么接触、怎么磋商、怎么谈判等，这里大有学问，因此需要有精心的制度设计、理论指导，对现有实践及试行做法进行总结提炼。我个人认为，这一问题研究不仅涉及工会法、劳动法、劳动合同法，甚至还涉及我们国家的根本大法——宪法。因此，需要法学界的同仁们，特别是劳动法学界的专家们深入关注研讨。我们不仅需要总结当前集体协商操作的经验和做法，也需要关注总结历史经验，不仅要总结中国的经验，也需要关注或借鉴国外成功的经验。

举办今天这样一个研讨会，我们有幸邀请到了中华全总、上海市总工会、上海市人力资源和社会保障局，以及来自市内外著名大学等方面的专家共同参与研讨，我们希望为这一研究提供平台，集专家、学者和实务部门同志的智

* 叶青 上海社会科学院法学研究所所长。

慧,集思广益,贡献于我国社会主义法治的建设。

上海社会科学院法学研究所作为法学方面的专业研究机构,有长达 50 多年悠久的办所历史。法学所成立于 1959 年 8 月,原名叫“中国科学院上海政治法律研究所”。1963 年受“反右倾”问题的影响,与华东政法学院合并;“文化大革命”期间被撤销,1978 年后恢复建制,第一任所长由当时的华东政法学院院长徐盼秋同志兼任。经过 50 多年的建设,上海社科院法学所形成了一支学科齐全、年龄梯队相对比较合理的法学研究队伍,现有博士生导师 4 名,正高级职称研究员 9 名,副高级职称研究员 21 名;除了法学一级硕士授予点外,与山东大学共有法理学博士点,和华东政法大学共有刑法学博士点。法学所的经济刑法是上海市委宣传部重点学科,2010 年该学科点获得国家社科基金重大攻关项目“深化金融体制改革研究”,实现了上海法学界在国家社科重大项目上零的突破。“租界·租借地法治研究”是上海社科院的特色学科。当然,法学所民商法、国际法、劳动法、海洋法的研究在上海乃至华东区域也都有一定的影响力。一些专家被邀请到人民大会堂作报告,作为立法咨询专家参与国家立法。

法学所从恢复建所到现在“十二五”开局之年,我们所共承担国家社科基金项目 21 项,上海市社科基金 20 多项,其中有 22 项获国家及上海市级的奖项。近几年来,法学所重视劳动法学的研究,建立了相关的研究机构,在杨鹏飞研究员的主持下开展了集体协商等多方面的法律研究工作,为繁荣中国劳动法律制度作出了努力。

最后,我真诚地希望,不仅是今天,也包括在今后的时间,法学所的各项科研、学术活动能更多地得到各位专家、学者和领导的支持、帮助。预祝今天的研讨会取得圆满成功!谢谢大家!

(郭永莹根据录音整理)

在“集体协商的规范和推动” 研讨会上的致辞

桂晓燕*

各位领导、各位专家学者：

上午好！今天受邀参加上海社科院法学所举办的以“集体协商的规范和推动”为主题的研讨会，感到非常荣幸。上海市总工会在十多年的探索实践中，深刻认识到建立完善集体协商制度对促进企业健康发展、维护职工合法权益、构建和谐劳动关系的重要性和紧迫性。今天的研讨会，对推动新形势下集体协商制度的理论发展和实践创新都具有积极意义。

集体协商和集体合同制度是市场经济条件下协调劳资关系的重要法律制度。近年来，伴随着上海率先发展、科学发展、和谐发展的进程，集体协商工作在本市取得了较快发展。尤其是2008年《上海市集体合同条例》的实施，为开展集体协商工作提供了更有力的法律保障。2010年，市劳动关系三方联合制定了《关于本市全面推进集体协商机制建设的意见》，市委、市政府对此高度重视，由市委、市政府“两办”予以了转发。今年是“十二五”起步之年，上海将“推进集体协商，推进企业和行业工资集体协商，依法完善企业职工工资决定机制、正常增长机制、支付保障机制”等内容纳入“国民经济和社会发展规划”，并连续第四年将工资集体协商协议覆盖劳动者人数列为区县就业保障工作的考核指标，为推动以工资协商为重点的集体协商工作奠定了坚实基础。今年，市劳动关系三方还制定下发了《关于全面推进集体协商机制建设的实施意见》，进一步明确集体协商的目标任务、工作职责和保障措施，并联合召开了工作会议，加快在本市形成党委领导、政府推动、三方协同、多方支持、企业和职工积极参与的集体协商工作格局。

在这一过程中，上海市总工会始终把推进集体协商作为重中之重的工作，

* 桂晓燕 上海市总工会研究室主任。

举全会之力加强集体协商制度建设。一是积极推动相关法律法规和政策的宣传普及、贯彻实施和执法监督工作,引导企业和职工在法律框架内通过有序协商、有效沟通化解利益分歧;二是广泛开展劳动关系和谐企业和工业园区创建活动,把建立集体协商制度、集体合同履行情况等作为创建活动和评比表彰的必要条件;三是依法推动企业普遍开展工资集体协商,抓住收入分配这一核心问题,增强集体协商的实际成效;四是逐步推进行业性、区域性集体协商,目前市容环卫、出租车、纺织、餐饮等行业和商务楼宇、工业园区、商圈等区域的集体协商制度建设都取得了积极进展,扩大了协商机制覆盖面;五是大力开展集体协商“要约行动”,启动集体协商法定程序,今年虹口、黄浦、普陀、嘉定等区总工会都组织开展了“要约行动月”活动,加大了工作推进力度;六是重视加强集体协商人才队伍建设,会同人保局、企联等共同开展集体协商指导员培训,提升这支队伍的专业水平和协商能力。市总工会还为区县配备了专职的工资集体协商指导员,目前第一批社会公开招聘的 68 名指导员已走上工作岗位,指导、帮助、督促基层工会开展协商工作,增强了基层工会的协商力量。这一系列行之有效的举措,在推进集体协商建制工作中发挥了重要作用,促进了劳资双方共建共享共赢。

与此同时,我们也深感在形成集体协商共识、提高集体合同质量、扩大协商机制覆盖等方面还有许多难题和瓶颈。比如,集体协商制度在非公企业中推进困难重重,向劳务派遣工延伸缺乏有效方法,劳资双方信息不对称问题难以解决,等等。因此,今天的研讨会是一次宝贵的交流研讨的机会,各位专家学者的真知灼见,必将从理论指导、经验借鉴、立法建议、思路拓展、工作创新等各方面给予我们启发和帮助。

最后,衷心祝愿研讨会取得圆满成功!衷心期盼研讨成果成为规范和推动集体协商的工作成果!

谢谢大家!

从劳动争议处理看集体 劳动关系规范的困惑

周国良*

集体劳动关系处理已经成为劳动关系处理的热点和难点。2009年以来,国家加快了集体协商的推进工作,地方也出台了相应的规定,比如:上海先后出台了《集体合同条例》、《职工代表大会条例》。然而,如何处理集体劳动关系,如何处理集体或群体劳动争议,在劳动争议处理实践中仍然存在诸多困惑。

一、上海市集体性劳动争议的情况

鉴于集体性劳动争议的多渠道处理的特征,实践中缺乏对集体性劳动争议的专门统计。劳动人事争议仲裁部门、劳动保障监察部门的工作数据情况如下:

2010年,上海各级劳动人事争议仲裁机构共受理仲裁案件4.88万件,涉及5.13万人次,其中:集体争议案件^①408件,涉及劳动者9524名,平均每案23人。发生争议的主要原因是企业动拆迁涉及劳动者工作地点变更或工作部门整合引发解除经济补偿事项。此外,部分企业因经营不善或者业务逃匿引发加班费、经济补偿事项。各级劳动保障监察机构共受理举报投诉1.83万件,检查用人单位3.65万户,查处违法案件7897件,发出责令整改通知书7061件,作出行政处理(处罚)决定1728件,涉及劳动者25.01万人次,共上

* 周国良 上海市劳动人事争议仲裁院院长。

① 实践中,劳动人事争议仲裁机构对集体争议的统计按《劳动争议调解仲裁法》第7条执行,即:“发生劳动争议的劳动者一方在十人以上,并有共同请求的,可以推举代表参加调解、仲裁或者诉讼活动。”

报群体性突发事件 309 件^①,主要集中在拖欠工资、加班工资、企业搬迁引发的经济补偿,其中涉及百人以上停工要求增加工资的 9 件。

2011 年上半年,上海各级劳动争议仲裁机构共受理仲裁案件 2.67 万件,涉及 2.9 万人次,其中:集体争议案件 180 件(环比增加 22.2%),涉及劳动者 5 423 人,平均每案 30 余人,呈现案件和平均每案涉及人数双双增长的态势。各级劳动保障监察机构共受理举报投诉 7 564 件,发出责令整改通知书 2 892 件,作出行政处理(处罚)决定 873 件,涉及劳动者 9.8 万人次。

此外,信访维稳、非政府组织、用人单位内部也自行解决了部分集体性劳动争议。

二、劳动关系调整的三层次模式

《劳动法》实施以来,我国建立了调整劳动关系的三层次模式。宏观上,以劳动基准法调整全部劳动关系;中观上,通过以集体协商为基础的企业集体合同、规章制度调整企业内部集体劳动关系;微观上,通过劳动合同调整用人单位与劳动者之间的个别劳动关系^②。

三层次模式使得劳动领域成为私域与公域之间的弹性空间,体现了市场与国家之间的互动关系。其中:宏观调整是国家的“有形之手”,越过公域界限,实现底线控制,保护劳动者最基本的生存权益,具有公法性;以集体协商为基础的集体合同和规章制度则保障了劳动者的“用手投票”;劳动合同则将个人的利益提升出私域界限,保障了劳动者的“用脚投票”,具有私法性。宏观层次体现了国家强治下的管制,中观和微观则分别体现了团体自治、个体自治。

三、集体劳动关系规范的困惑

在劳动争议处理实践中,一个明显的迹象是劳动者开始从简单寻求法定

^① 按照《劳动保障监察条例》规定,劳动保障监察机构处理案件来源可以分为主动监察和被动监察两大类。其中被动监察还可以进一步细分为举报、投诉两类。因此,劳动保障监察机构既处理个别劳动者就用人单位执行劳动保障的行为,又处理群体性劳动者就用人单位执行劳动保障的行为。

^② 劳动关系调整的三层次模式已经成为政府、学者的共识,其中一般认为中观上是集体合同,但笔者更倾向于是以集体协商为基础的企业集体合同与规章制度。因为,集体合同与规章制度均建立在集体协商的基础上,具有调整企业内部集体劳动关系的特征。

的权利诉求转向寻求法定权利和法定权利以上的利益诉求发展,表现为要求增加工资、福利待遇等;劳动者开始从单一行动转向集体行动,表现为群体性事件时有发生。然而,如何处理集体性劳动争议尚存在不少困惑。

(一) 劳动权益义务适用的困惑

在劳动争议处理中,劳动法律法规规定,企业规章制度与集体合同,以及当事人的劳动合同与专门约定,构成了当事人法定与约定的所有权利义务的实体依据。然而,从目前的劳动争议处理实践看,多层次如何有机协调仍然存在诸多的问题。

1. 集体合同与劳动合同的关系

(1) 集体合同缺乏订立的动力。根据目前劳动法律规定,劳动合同必须签订,集体合同可以签订,两种合同订立强制性并不相同,而且劳动合同签订生效的程序相对简单,集体合同签订生效的程序相对复杂。

(2) 集体合同的空间有限。《劳动合同法》第 55 条明确“用人单位与劳动者订立的劳动合同中劳动报酬和劳动条件等标准不得低于集体合同规定的标准”,确定了劳动法律标准最低、集体合同标准次之、劳动合同标准最高的基本原则。劳动合同与劳动法律标准之间的狭小空间挤压了集体合同的空间。

(3) 集体合同成为劳动法律标准的文本化,甚至于实践中存在个别集体合同约定明显低于劳动合同、低于法律强制性的最低标准的问题。比较典型的是,通过集体合同约定加班工资的计算基数统一为当地职工最低工资标准。这其中虽然有法律规定不明确的原因,但由于集体合同涉及群体性劳动关系,一个对集体合同不认可的仲裁处理结果,将可能反而会引起群体性劳动关系的不稳定,这导致劳动争议仲裁处理的两难。

2. 集体合同与规章制度、重大事项的关系

根据《劳动合同法》第 4 条、第 51 条规定,劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等涉及劳动者切身利益的事项,可以通过规章制度或重大事项进行,同时,劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利等事项又可以通过集体合同进行。由于集体合同订立的非强制性和程序复杂性,用人单位理性的选择是通过规章制度、重大事项来解决涉及劳动者切身利益的事项,显然有效挤压了集体合同的空间。

（二）集体协商形式与实质的困惑

集体协商是指企业职工一方与企业就劳动关系有关事项进行平等协商的活动。从目前的法律规定看,集体协商可以分为应当进行和可以进行两大类。劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利等事项,无论是通过制定规章制度来确定,还是签订集体合同来签订,均应当进行集体协商。然而实践中,集体协商可以分为“与工会或职工代表协商”和“听取全体职工意见”的两种做法。用人单位往往选择通过制定规章制度来规避集体合同,选择通过形式上听取全体职工的意见,实质上规避了集体协商。

此外,由于工会的代表性、独立性(工会团体的人格独立、工会团体的行动自治的缺失),以及集体协商空间有限性的客观状况,也使得集体协商形式大于实质。

（三）集体争议与群体争议处理机制缺乏的困惑

我国关于集体争议与群体争议的处理规定主要有:

1. 群体性争议

《劳动争议调解仲裁法》第7条规定:“发生劳动争议的劳动者一方在10人以上,并有共同请求的,可以推举代表参加调解、仲裁或者诉讼活动。”结合《劳动争议调解仲裁法》第3条规定:“解决劳动争议,应当根据事实,遵循合法、公正、及时、着重调解的原则,依法保护当事人的合法权益。”以及第6条规定:“发生劳动争议,当事人对自己提出的主张,有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的,用人单位应当提供;用人单位不提供的,应当承担不利后果。”显然,劳动争议仲裁机构是按照权利争议的处理方式来处理群体性争议的。

2. 因履行集体合同发生争议

《劳动合同法》第56条规定:“用人单位违反集体合同,侵犯职工劳动权益的,工会可以依法要求用人单位承担责任;因履行集体合同发生争议,经协商解决不成的,工会可以依法申请仲裁、提起诉讼。”《上海市集体合同条例》增加了“双方协商解决不成的,均可以提请劳动保障行政部门协调处理”的程序。此外,个别劳动争议中,存在劳动者将集体合同作为争议实体依据的情况。

3. 因集体协商发生的争议

《集体合同规定》劳动保障部第22号令明确:“集体协商过程中发生争议,

双方当事人不能协商解决的,当事人一方或双方可以书面向劳动保障行政部门提出协调处理申请;未提出申请的,劳动保障行政部门认为必要时也可以进行协调处理。”《上海市集体劳动合同》明确:“一方无正当理由拒绝或者拖延另一方的集体协商要求,或者集体协商过程中不能达成一致的,任何一方可以提请劳动保障行政部门协调处理;未提请协商处理的,劳动保障行政部门认为必要时,也可以进行协调处理(责令整改)。”“劳动保障行政部门协调处理时,可以会同同级工会或企业方面代表共同处理(三方原则)。”

4. 因违反职工代表大会制度的行为

《上海市集体劳动合同》明确:“工会可以发出工会劳动法律监督整改意见书;逾期不改正的,可向行政部门发出工会劳动法律监督处理建议书,行政部门应当依法进行调查处理(责令整改)。”

5. 因实施职工代表大会制度的事项发生争议

《上海市集体劳动合同》明确:“双方协商;协商不成,提请上级工会与有关主管部门协调解决。”

综合上述规定,目前,仲裁仅将权利争议的处理纳入其中,尚没有建立利益争议处理的机制。而利益争议主要是采取了行政调停的机制,尚缺乏强制调停的机制。因此,集体协商必将成为集体劳动关系规范的两难。缺乏集体协商,则缺乏劳动关系的团体自治,不利于劳动关系的稳定,不利于劳动者权利的保障,尤其是难以提高工资在收入分配中的比重,进而迫使政府不得不以公权形式介入劳动关系调整;但要使集体协商真正发挥作用,则必须解决工会团体的人格独立、工会团体的行动自治等问题,必须配套建立利益争议强制解决机制。

附:

实际工作中遇到的一个劳动争议案件

某天上午,某一机械制造公司的10多名员工来到总经理办公室,向总经理提出了两项请求:一是公司按照当地职工最低工资标准计算加班费违反法律规定,要求补足加班工资;二是公司多年未调整工资,要求公司增加工资。公司下午即通知带头的两名员工,以无故旷工(擅自离开工作岗位)、扰乱公司正常工作秩序,严重违反公司规章制度为由解除了劳动合同。两名劳动者随后提出仲裁申请,要求公司支付当天上午的半天工资,支付违法解除劳动合同的赔偿金。

该案件处理的两难：

就劳动者向公司提出的请求看，显然要求补足加班费具有法律依据，存在正当性。劳动者应当有权向用人单位提出合理的权利和利益诉求。本案中，如果支持用人单位，带来的问题是如何保障劳动者向用人单位提出合理权利和利益诉求。

就用人单位的处理依据看，当天上午，劳动者的确离开了其工作岗位，也对总经理的正常工作安排造成了不利影响。用人单位应当有权依据规章制度对劳动者进行处置。本案中，如果支持劳动者，则带来的问题是如何保障用人单位的经营自主权，而且如何解释用人单位尚需支付当天上午的半天工资。进一步延伸，如果 10 多名员工接二连三地去找总经理呢？