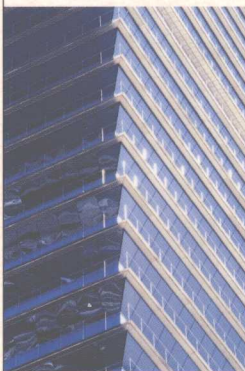


Research on the System of Labor Rules and Regulations

劳动规章制度研究

廖名宗 / 著

By Liao Mingzong



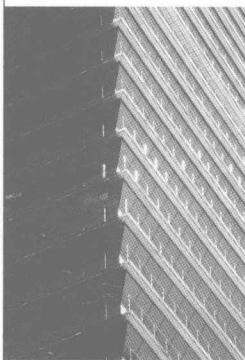
法律出版社
LAW PRESS · CHINA

Research on the System of Labor Rules and Regulations

[劳动规章制度研究]

廖名宗 / 著

By Liao Mingzong



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

劳动规章制度研究 / 廖名宗著. — 北京: 法律出版社,
2009.5

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9471 - 4

I. 劳… II. 廖… III. 劳动制度—研究—中国 IV.
F249.21

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 054527 号

©法律出版社·中国

责任编辑/刘伟俊 班运华

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/独立项目策划部

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/8.25 字数/147 千

版本/2009 年 5 月第 1 版

印次/2009 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9471 - 4

定价:26.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序 / 王全兴^{〔1〕}

不知是历史的必然还是历史的巧合,我国在改革开放达 30 年之际,继第一次重大转型(即阶级斗争为纲转向经济建设为中心)之后的第二次重大转型(即经济建设为中心转向经济社会发展为中心),才启动不久就与百年一遇的国际金融危机不期相逢,经济社会发展受到改革开放以来最严重的冲击。有学者认为,我国当前所经历的风险,不同于美国当前的金融危机,而与美国 20 世纪 30 年代那场大萧条比较相似,是一种向生产过剩危机接近的过程。诞生于美国上世纪 30 年代那场大萧条的罗斯

〔1〕 王全兴,上海财经大学法学院、湖南大学法学院教授、博士生导师,中国法学会经济法学研究会副会长、社会法学研究会副会长,中国劳动法学研究会副会长,中国人力资源开发研究会劳动关系分会副会长。

福新政,在一定意义上是一种社会重建,即从罗斯福新政开始,福利资本主义逐步建立,而在福利资本主义模式建立之后,以往的周期性生产过程危机在资本主义历史上基本消失。^{〔1〕} 因而其启示是,正受到国际金融危机冲击的我国,当前亟须持续已经启动的经济建设为中心转向经济社会发展为中心的转型,即这种转型不应当因国际金融危机的冲击而中断,并且,只有这种转型才是应对国际金融危机冲击的治本之道。这是因为,社会建设滞后于经济建设、经济与社会断裂、社会问题阻碍经济持续发展,正是国际金融危机所击中的要害,也正是在国际金融危机的冲击下面临经济危机与社会危机互动之威胁的内因,唯有加快社会建设步伐,协调经济与社会发展,才足以抵御国际金融危机的冲击,实现经济社会的可持续发展。就此意义可以说,以“劳动立法年”(即2007年)^{〔2〕}为开端的劳动法制建设“黄金阶段”,在国际金融危机背景下,正逢其时。

也许是第二次转型的缘故,对改革开放30年的回顾,较之以前对改革开放10年、20年的回顾,历史意义更为重大。即这次回顾肩负着准备和探索第二次转型的使命。在改革开放的30年中,我国劳动法和劳动法学发生了三大转变,即计划经济体制下作为行政法的劳动法(政策)转变为市场经济体制下作为社会法的劳动法;计划经济的劳动法理论转变为市场经济的

〔1〕 孙立平:“金融危机与社会溃败”,载 [http://hi. baidu. com/hyken/blog/item/8f4e881c67a45f8c86d6b62c. html](http://hi.baidu.com/hyken/blog/item/8f4e881c67a45f8c86d6b62c.html)。

〔2〕 2007年,全国人大常委会先后制定了《就业促进法》、《劳动合同法》和《劳动争议调解仲裁法》,国务院制定了《职工带薪年休假条例》。因此被称为“劳动立法年”。

劳动法理论;劳动法学由冷门学科转变为热门学科。其中,第三个转变的启动仅在近几年,远远落后于前两个转变。因而,面对劳动法制建设对劳动法理论的强烈需求,劳动法学的供给严重短缺。这不仅表现在劳动立法迈入“黄金阶段”后,国内法学文献中少有足以充分论证和提供制度设计方案的研究成果;而且还表现在“劳动立法年”(即2007年)过后,《劳动合同法》实施中遇到不断增多的前所未有的疑难问题,而缺少有足够说服力的法理解释和法律对策。

在刚刚过去的30年中,劳动法领域最值得称道的重大转变,是伴随着劳动力资源由行政配置转向市场配置,形成了由“三方”(即劳方、资方、政府方)和“四个层次”(即劳动基准、集体合同、劳动规章制度、劳动合同)所构成的劳动关系协调机制。但是,与西方国家比较,我国劳动关系协调机制存在关键性的缺陷,即工会和用人单位团体的地位欠缺,集体劳动关系发育不足,政府干预偏强而社会公共干预偏弱,以致劳动关系的和谐度和协调效率都偏低。为此,加快集体劳动关系协调机制的建设步伐,已成为完善劳动关系协调机制的关键。而在集体劳动关系协调机制建设的部署中,则面临着对集体劳动合同和劳动规章制度的制度建设选择,即是二者同步,还是何者优先?就必要性和理想而言,当然是二者同步;但就可行性和难易度而言,在现阶段将劳动规章制度的制度建设作为重点,而集体合同的制度建设随后跟进,也不无道理。但无论作何种选择,劳动规章制度都不可或缺,尤其在集体合同的体制性障碍难以在近期内消除的现阶段,更有理由把劳动规章制度作为集体劳动关系运

行机制建设的重点。

可见,廖名宗博士以劳动规章制度为题展开研究,完成我国内地第一部以此为题的法学博士论文和专著,无疑对我国由“冷”转“热”中的劳动法学发展和紧迫性空前强烈的劳动关系协调机制建设,都有令人瞩目的意义。

二

劳动规章制度在劳动关系协调机制中是一种具有特殊地位和功能的法律工具。一方面,作为集体劳动关系协调机制的一个组成部分,不仅依托于集体合同,并弥补集体合同的不足;而且以职工民主管理制度为支撑,集中体现职工民主管理的成果,放大职工民主管理的功效。另一方面,作为单个劳动关系协调机制的关联因素,以劳动合同附件的形式扩大劳动合同的合意功能,降低劳动合同的签约成本,并弥补劳动合同的不足。基于劳动规章制度跨越集体劳动关系和单个劳动关系的联通性和边缘性,将劳动规章制度置于劳动关系协调机制的整个系统中展开研究,尤其是分别从单个劳动关系和集体劳动关系的视角研究劳动规章制度,更便于把握劳动规章制度的本质、地位和功能,对劳动规章制度的制定和实施作出与劳动合同制度、集体合同制度、职工民主管理制度相衔接的制度设计。我国《劳动合同法》不仅规定劳动合同的运行规则,而且还对集体合同、劳动规章制度、职工民主管理作出相关规定。这种立法体例更表明,从劳动关

系协调机制的整个系统中全方位研究劳动规章制度,不仅具有必要性和可行性,而且具有优越性。

劳动规章制度还作为企业规章制度的组成部分,跨越劳动法而具有民商法意义。包括企业(公司)章程在内的企业规章制度,作为意思自治和合同的一种特殊形态,一直是意思自治与公权干预的衔接点,成为民商法领域既传统又不断产生新问题的研究对象。劳动规章制度作为企业经营管理权与职工民主管理权相结合的产物,兼有企业经营管理和劳动关系协调双重功能,其与公权干预相对应的意思自治比仅作为企业经营管理工作工具的其他企业规章制度更为复杂,即其意思自治中含有企业与劳动者在一定程度上的合意,并且这种合意还受到来自不同劳动者群体的利益和意思表示的影响。因而,劳动规章制度研究,既要为民商法视角分析意思自治与公权干预的关系,也要从劳动法视角研究企业与劳动者的合意关系和不同劳动者群体的意思表示协调关系。令人遗憾的是,尽管企业规章制度应当而且可以区分为企业作为经营管理者制定的规章制度和作为用人单位制定的规章制度,但在我国法学界,对企业规章制度的民商法研究与对劳动规章制度的劳动法研究,一直少有关联。至今,劳动规章制度与企业规章制度在概念上混用,企业规章制度中劳动规章制度与其他规章制度的界定还不清晰;企业人力资源管理与劳动关系协调之间,认识其区别、对立者有余,理解其联系、统一者不足。这或许是民商法研究与劳动法研究关联度低的一种后果。

本书中一个值得称道的亮点,是研究视野的开阔。尤其是

从分析劳动规章制度的法律属性与效力入手,将劳动规章制度置于单个劳动关系、集体劳动关系、劳动行政关系等多重视角,就劳动规章制度的界定、地位、功能,以及劳动规章制度制定和实施中的问题作出较系统全面的分析,并明确提出了自己的理论主张,其中不乏独到创新的见解。如主张劳动规章制度须经用人单位与劳动者代表协商确定才能有效,在协商中如出现僵局,应通过调解和仲裁的方式解决,而不应通过诉讼解决;制定劳动规章制度的程序应当包括行政审查;解决劳动规章制度与劳动合同的冲突应适用效力优先原则,等等。作者还发现,我国现阶段无论是劳动合同还是集体合同,对协调劳动关系均严重不足,故主张重视和提高劳动规章制度在劳动关系协调机制中的地位,将其作为当下调整劳动关系的重要方式予以运用,增强其协调劳动关系的功能,以弥补集体合同和劳动合同的不足。这一核心观点,对于构建具有中国特色的劳动关系协调机制,具有参考价值。

此外,由于作者攻读的是民商法专业博士学位,作为本书之基础的博士论文也是民商法专业博士论文,所以,在劳动规章制度研究中顺理成章地兼顾到了民商法的视角,对民商法原理和方法的运用给予了一定的重视。这是很难得的。

三

廖名宗博士是一位学者型劳动法实务工作者。他自 1995 年劳动法实施来,一直从事劳动法实务工作,先是在深圳市劳动

争议仲裁委员会从事劳动仲裁工作近10年,后又主要从事劳动法律师实务工作。正是作者的这种经历,使本书具有下述两个特点:(1)务实性强。十几年的劳动法实务工作,积累了丰富的实践经验。这在书中有较多体现。不仅切入点、问题、思路的选择,而且观点、主张、建议的得出,都注重立法和法律适用上的实用性。例如,对劳动规章制度实务中的疑难问题,如“人事担保”、“虚假学历”、处罚权、“严重违规”、“末位淘汰”、兼职、违约金等,在作出深入分析的基础上,均提出了自己的独到见解。(2)价值取向端正。由于劳动法的各项制度设计都事关劳动者与用人单位的利益冲突,并且这种利益冲突在市场化经济体制改革和经济社会转型中日显激烈,以致学界的不同派别、不同观点和主张,都难免与利益取向相关。例如,在如何解读《劳动合同法》的问题上,所谓的“劳方派”、“资方派”,一直诱导和困扰着雇主、劳动者和官员。本书作者曾是劳动争议仲裁员,有过力求中立、公正的经历和体验;而今,作为律师,基于其为当事人说话的职业道德,在律师实务中的地位具有互换性,此案是劳动者的代理人,彼案则是雇主的代理人。因而,作者深谙法律技术与利益取向、私益冲突与公共利益的关系,在劳动法研究中秉承忠实于法律和法理、忠实于公共利益优先的立场。这在本书中也有明显的体现。

法律和法理都来自于实践。而市场经济的劳动规章制度,尤其是《企业职工奖惩条例》废止后的劳动规章制度,在我国的实践积累还很单薄,故本书对劳动规章制度的研究,只是掀开其中的一角,不足和瑕疵都不可避免。希望作者今后能够充分发

挥其优势,对包括劳动规章制度在内的劳动法课题做进一步的研究,为我国劳动法制和劳动法学的发展作出更大贡献。

王全兴

2009年4月17日

中文摘要

我国社会发展的方向是构建和谐社会,劳动关系是最基本的社会关系,因此和谐的劳动关系是构建和谐社会的基础。然而,当前我国的劳动关系呈现异常紧张的态势,主要表现在劳动争议逐年急剧攀升,纠纷日益复杂。劳动关系不稳定,不仅影响到劳动者权益的实现,而且严重影响企业的发展,最终影响社会稳定。如何构建和谐的劳动关系?这不仅是时代赋予法律制度的使命,也是本书的命题所在。

提出问题、分析问题并解决问题是本书的基本思路。本书依据“是什么”、“为什么”和“怎么办”展开论述,即劳动规章制度是什么,为什么劳动规章制度可以作为当下我国调整劳动关系的有效手段以及如何通过规制劳动规章制度协调我国的劳动关系。

全书共分五章。

第一章:劳动规章制度在劳动合同法上的

意义。该章回答了劳动规章制度是什么。劳动规章制度是由用人单位和劳动者共同制定的旨在保证劳动者履行劳动义务和享有劳动权利的规则和制度。劳动规章制度既具有民法性格,又具有社会法性格。其民法性格表现在:劳动规章制度的内容以权利为中心;其具有较强的任意性;其有私法的性格和实体法的性格;其由用人单位和劳动者平等协商确定,体现“意思自治”。其社会法性格表现在:劳动规章制度是劳动法和劳动合同法的内容,而劳动法和劳动合同法的基本价值取向是侧重保护劳动者。因此,劳动合同法不能将劳动关系完全甩给用人单位和劳动者去实行私法上的“意思自治”。要保护劳动者,使其获得有尊严的劳动,须通过法律强制来弥补劳动者的弱势地位,因此,侧重保护劳动者是劳动法和劳动合同法与生俱来的使命。

此外,本章对劳动规章制度具有法律效力的几种主要学说做了介绍和分析。对此学界主要有以下三种观点:契约说、法规说和折衷说。契约说认为劳动规章制度是劳动合同的一部分,劳动合同既已成立,劳动规章制度作为劳动合同的附合合同,只要合法,同样具有法律效力。法规说认为劳动规章制度发生约束力的根源在于劳动规章制度具有法律规范的性格,而与劳动者主观意思表示无关。折衷说认为契约说和法规说均失之偏颇而不合理。劳动规章制度之所以发生法律效力,既是由于法律的确认,也是由于当事人双方的合意。通过分析,笔者赞同折衷说,因为该说符合我国国情和立法实践。

第二章:劳动规章制度与劳动合同的关系。该章比较分析了劳动规章制度和劳动合同之间的关系。两者的共同点是两者

都是用人单位和劳动者共同意志的表达。同时,劳动规章制度既是劳动合同履行的重要保障,又是劳动合同内容的具体体现,两者相互作用。但两者的区别也是明显的,主要表现在:成立时间不同、表现形式不同、适用人数不同、强制程度不同、终止条件不同。

第三章:劳动规章制度对劳动关系的调整。该章回答了劳动规章制度为什么可以成为当下我国调整劳动关系的重要方式和有效补充。劳动关系包括微观、中观和宏观三个层次。微观是指个别劳动关系,它由劳动合同调整;中观是指集体劳动关系,它由集体合同调整;宏观是指社会劳动关系,它由劳动法调整。

发达资本主义国家以集体谈判和集体合同作为调整劳动关系的主要模式,当下我国调整劳动关系主要以劳动合同为主。笔者通过比较研究发现,无论是集体合同还是劳动合同,该两种方式对调整我国的劳动关系均存在严重不足,而劳动规章制度可以弥补两者的不足。因此,笔者提出,劳动规章制度可以并应当成为我国当下调整劳动关系的重要方式和有效补充,这正是本书的核心观点。

第四章:对我国当前劳动规章制度中几个常见问题的研究。该章从实务中选择分析了劳动规章制度存在的几个常见问题,每个问题独立成节。这几个问题分别是:人事担保问题、“虚假学历”问题、处罚权问题、“严重违规”问题、“末位淘汰”问题、兼职劳动问题和违约金问题。通过对上述问题的分析,笔者提出了自己的一些见解和建议。

第五章:对加强劳动规章制度法律规制问题之思考。该章回答了怎么办。劳动规章制度应成为我国当下调整劳动关系的重要方式和有效补充,那么应当如何对劳动规章制度进行法律规制以实现调整劳动关系的目的?笔者认为,规制的内容应当包括劳动规章制度的制定主体、劳动规章制度的内容以及劳动规章制度的制定程序。由于我国劳动规章制度、劳动合同以及集体合同三者并存,相互冲突不可避免,如何解决?该章还提出了冲突的解决原则。

Abstract

To build a harmonious society is that China's social development. Labor relations are the most basic social relations, so harmonious labor relations are the base for building a harmonious society. However, nowadays China's labor relations have shown a trend of unusual tense, whose main manifestation is the labor dispute rising sharply year by year, and the increasing complexity of the dispute. Unstable labor relations not only affect the realization of the rights and interests of workers, but also seriously affect the development of enterprises, and finally affect the social stability. How to build a harmonious labor relationship? This is not only the historical mission of the legal system, but also is the topic of this book.

This book follows this basic way of thoughts: asking questions, analyzing problems and solving

problems. This article uses the way of “what”, “why” and “how to do” to start the full text, it is “what is labor rules and regulations”, why the labor rules and regulations can be used as an effective means to adjusting the current labor relations of China’s, and as well as through the regulatory system to coordinate rules and regulations of China’s labor relations.

The book is divided into five chapters.

Chapter I : The significance of labor rules and regulations in regards to labor contract law. The chapter has been working to answer that what are rules and regulations. Labor rules and regulations is legislated by employers and employees jointly as to ensure that workers carry out the obligations and enjoy the rights of labor rules and systems. Labor rules and regulations have the characters both of civil and of social law. Its character of civil law is: the content of labor rules and regulations is to the center for rights; its highly arbitrary; their private characters and substantive law characters; and formulated by the employers and employees through equal consultations, reflecting the principle of autonomy. Its character of social law is : labor rules and regulations are the content of labor law and labor contract law, and the basic value orientation of labor law and labor contract law is focused on the protection of workers. As a result, the labor contract law can not be completely be abandoned to employers and workers to practice “autonomy”. To protect the workers and to obtain decent work , depends on the law enforce-