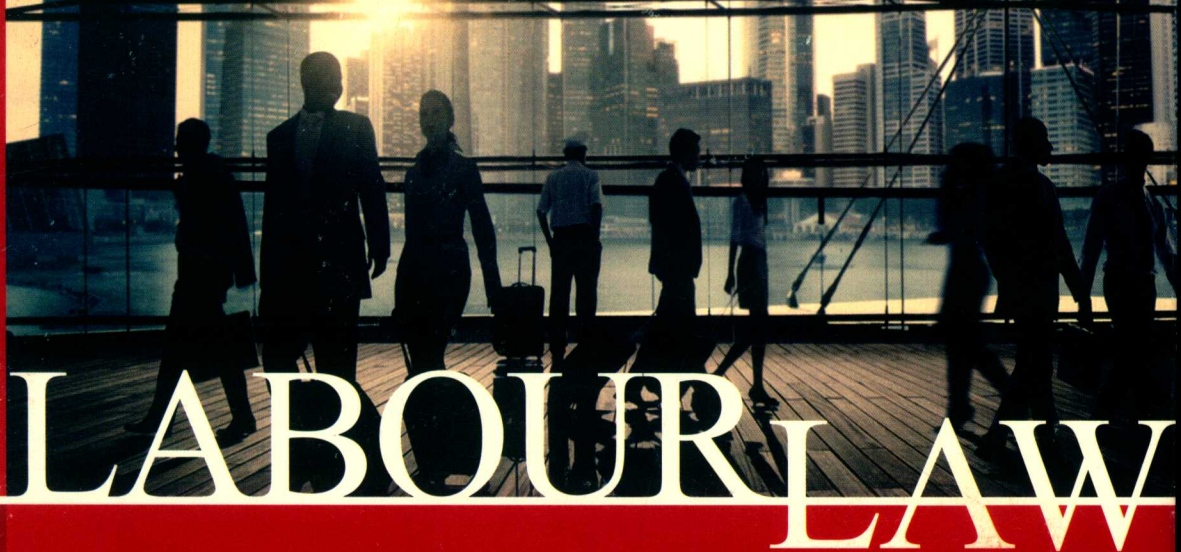




LABOUR LAW

中国集体劳动关系 法律规制研究

李孝保 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

中国集体劳动关系 法律规制研究

李孝保 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国集体劳动关系法律规制研究 / 李孝保著. -- 北京 : 法律出版社, 2018
ISBN 978 - 7 - 5197 - 2997 - 4

I. ①中… II. ①李… III. ①劳动关系—劳动法—研究—中国 IV. ①D922.504

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 300054 号

中国集体劳动关系法律规制研究
ZHONGGUO JITI LAODONG GUANXI FALÜ GUIZHI YANJIU

李孝保 著

策划编辑 刘晓萌
责任编辑 刘晓萌
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京虎彩文化传播有限公司
责任校对 王晓萍
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法治与经济出版分社
开本 720 毫米 × 960 毫米 1/16
印张 18
字数 318 千
版本 2018 年 12 月第 1 版
印次 2018 年 12 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)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 83938336

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 83938334/8335

西安分公司/029 - 85330678

重庆分公司/023 - 67453036

上海分公司/021 - 62071639/1636

深圳分公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 2997 - 4

定价:86.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

党的十九大报告庄严宣告,中国特色社会主义进入新时代。2018年既是新时代的开启之年,又是改革开放40周年。40年的改革开放,不仅为中国特色社会主义新时代的发展夯实了稳固的基础,而且给新时代的全面深化改革和全面推进依法治国留下诸多待解决的问题。处在如此重要的时代节点上,如何以新时代的站位、眼光和思维研究所面临的问题,是当代学人的时代使命。孝保博士在其博士学位论文基础上完成的即将付梓的专著《中国集体劳动关系法律规制研究》,其主题与党的十九大报告中提出的“完善政府、工会、企业共同参与的协商协调机制,构建和谐劳动关系”的任务高度契合,既是恰逢,也是幸运。本人应孝保博士邀请为该书作序,借此机会,就该书所特别看重的“中国特色”论题,浅谈点滴体会,供读者参考和批评。

—

在我国社会科学界,无论是劳动法研究还是劳动关系研究,都属于实践需求强烈而理论供给不足且由“冷”转“热”的学科,都遇到中国问题样本与西方国家学术资源对接与碰撞的问题。作为研究对象的我国市场化劳动制度改革进程中的劳动关系和劳动法问题虽然是本土问题,但作为研究手段和工具的概念、话语、理论、逻辑、方法等学术资源却多来自国外,以致现有研究成果

中,本土化不够和忽视境外借鉴两种倾向都在一定程度上存在,成为理论供给不足的突出表现。究其原因,一方面,我国改革开放以来的劳动关系和劳动法与国外的劳动关系和劳动法,都是市场经济体制下和工业社会中的经济社会现象和法律现象,都面临着信息社会新的风险和挑战,故市场经济的劳动关系和劳动法理论虽然起源于西方国家,仍然可运用于认识和研判我国改革开放以来的劳动世界。另一方面,我国还是发展中国家,还处于工业化与城镇化加快速度但区域不平衡、进程不同步,且与市场化、信息化、全球化重叠这一史无前例的发展阶段。尤其是未完成的工业社会与不定型的后工业社会因素交织,不成熟的市场经济与残留的计划经济因素混合,其中的劳动关系和劳动法问题,尤其农民工问题,有独特的复杂表现和深层原因,^①来自国外的劳动关系和劳动法理论就不足以解释和改造我国改革开放以来的劳动世界。于是,对“中国特色”的追求和落实,对本土化与境外借鉴之关系的把握,在我国劳动关系和劳动法的理论和实践中一直都是难题。就我国改革开放以来劳动关系和劳动法的理论和实践对“中国特色”的体现而言,呈现不平衡、不匹配的状况,理论研究的“中国特色”弱于实践探索,基础理论研究的“中国特色”弱于具体制度研究,集体劳动关系研究的“中国特色”弱于单个劳动关系研究。这表明,集体劳动关系及其法律规制的研究中如何体现和把握“中国特色”,是劳动关系和劳动法研究的重中之重和难中之难。

“中国特色”如何体现的问题,其实是一般性(或称普遍性)与特殊性之关系的问题,在劳动关系和劳动法的理论与实践,即基于市场经济和工业社会等背景或基础因素的一般性与基于中国国情的特殊性如何体现的问题。坚持“中国特色”,既要体现基于市场经济和工业社会等背景或基础因素的一般性,又要体现基于我国国情的特殊性。其“难”就在于一般性和特殊性各自体现度的高低因不同事项、不同样本而相异,有的事项或样本应当强调体现一般性,有的事项或样本则应当强调体现特殊性,研究者和实践者都难以精准把握。

^① 王全兴:《关于我国劳动关系稳定问题的基本认识》,载刘俊主编:《社会法学研究》(2013年第1辑),法律出版社2013年版,第2页。

二

在劳动关系和劳动法的实践中,我国与发达国家比较,差异最大的莫过于集体劳动关系及其法律规制。就地位而言,在劳动法体系和劳动关系协调机制中,发达国家集体劳动关系及其法律规制一直处于首要和中心地位;而我国现阶段摆在首要和中心地位的仍然是单个劳动关系和劳动合同法。就集体劳动关系的运行机制而言,发达国家的主要特点是多元工会体制、劳资斗争型集体谈判;而我国现阶段的主流形式是一元工会体制和集体协商,至于体制外的群体性劳动争议现象,与发达国家的集体劳动争议也大不相同。面对集体劳动关系及其法律规制的中西差异和我国现阶段劳动关系和劳动法领域的现状和问题,我国集体劳动关系及其法律规制该如何定位,其运行机制该如何设计和构建?决定其取向的就是上述一般性和特殊性各自该如何体现的问题。争论中有两种截然对立的倾向:一种是强调体现一般性而转向西方国家的模式;另一种是强调体现特殊性而坚守和完善我国的现行模式。

这两种倾向虽然各有其值得肯定的理由,但争论中的关键性缺陷在于一概而论的思维方式,缺失结构性思维。集体劳动关系及其法律规制的“中国特色”问题,既有定位问题也有运行机制问题,上述一般性和特殊性的各自体现程度,在定位层面和运行机制层面应当有不同的结构,而不宜一概而论。

关于集体劳动关系及其法律规制的定位问题,实质上是劳动关系协调机制和劳动法体系的整体结构问题。如图1所示的劳动关系协调机制“三方兼三层”结构虽然都存续于我国和西方国家,但集体劳动关系在其中的地位高低却显然不同,以致劳动关系协调机制呈现如图2所示的不同的整体结构。

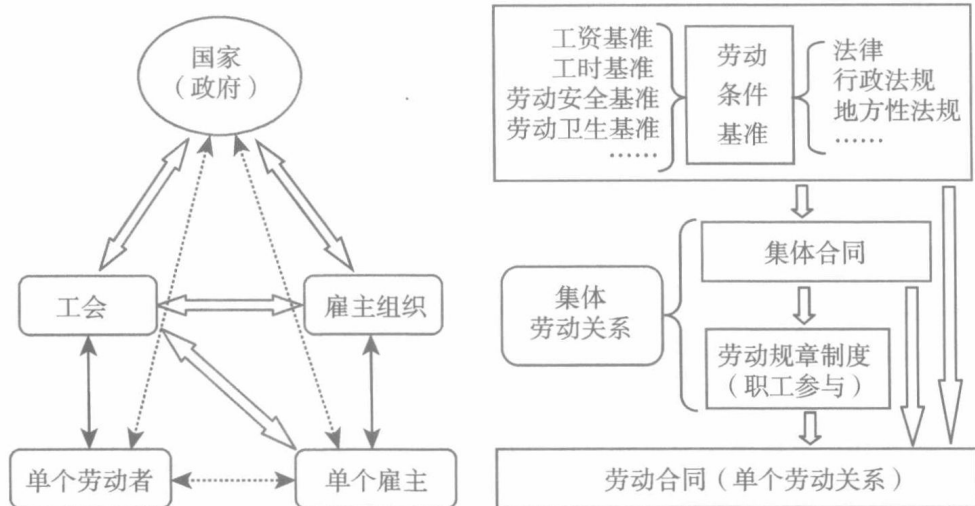


图1

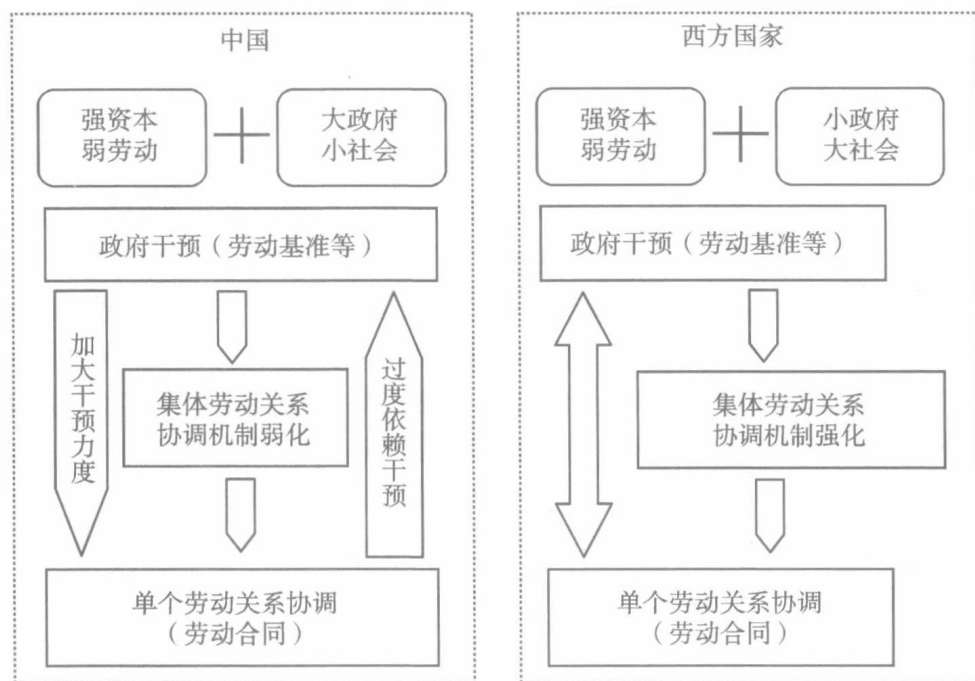


图2

面对这种中西差异,集体劳动关系及其法律规制的定位是应当强调体现一般性还是应当强调体现特殊性呢?从劳动关系协调机制的发展历史看,应当更

加重视的是其一般性而非其特殊性。这是因为:(1)劳动关系协调机制以集体劳动关系协调为主,是西方国家的普遍现象,在市场经济和工业社会中,这不仅取决于强资本、弱劳动、单个劳动者不足以与雇主抗衡等劳动关系基本特征,而且契合于小政府、大社会、政府与社会合作共治的现代社会治理体制变革趋势。(2)我国现行劳动关系协调机制以单个劳动关系协调和政府干预为主,集体劳动关系协调机制弱化,虽然根基于我国还处在工业化、城镇化进程中且与市场化重叠的经济社会体制背景以及其中的农民工问题,但其导致劳动关系协调失灵,尤其是不能有效协调农民工劳动关系的缺陷,已充分暴露,急需根本转型。(3)基于全面深化改革和新型工业化和城镇化的政策目标,党和国家明确将“党委领导、政府主导、社会协同、公众参与、法治保障”规定为社会治理体制改革的方向,^①并将“党委领导、政府负责、社会协同、企业和职工参与、法治保障”规定为和谐劳动关系构建的工作体制。^②这必然要求提高集体劳动关系协调机制的地位,实现劳动关系协调机制的集体化转型。^③

关于集体劳动关系的运行机制问题,实质上是劳动关系协调机制整体结构中集体劳动关系协调的要素形式及其组合问题,包括多个维度的选择,如多元工会体制与一元工会体制;斗争型集体劳动关系协调与协商型集体劳动关系协调;集体协商/谈判与职工参与;企业层次集体关系、行业/区域层次集体劳动关系与全国层次集体劳动关系;集体劳动争议与群体性劳动争议;等等。劳动关系协调机制的发展历史表明,尽管以集体劳动关系协调为主的劳动关系协调机制整体结构是现代市场经济国家的共同取向,但不同市场经济国家集体劳动关系协调的运行机制各有其特点。在不同国家或者同一国家的不同发展阶段,集体劳动关系协调的要素形式及其组合都不尽相同。例如,有的国家以行业/区域层次集体谈判为主,有的国家则以企业层次集体谈判为主;职工参与机制在有的国家受到高度重视,而在有的国家其地位不及集体谈判;罢工作为集体劳

① 《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十三个五年规划的建议》(2015年10月)。

② 《中共中央国务院关于构建和谐劳动关系的意见》(2015年3月)。

③ 我国学界近些年流行的“劳动关系集体化转型”一词,似乎会给人以单个劳动关系向集体劳动关系转化的误解。因为无论实然状态还是应然状态,单个劳动关系与集体劳动关系之间并非转化而是并存。若就本来含义而言,应当是,在劳动关系协调机制的整体结构中,以单个劳动关系协调为主转向以集体劳动关系协调为主。故表述为“劳动关系协调机制的集体化转型”或许更为准确。

动关系协调的压力机制,西方国家历史上曾一度多发频发,而今却鲜见,由现实压力机制转变为预期压力机制。可见,对集体劳动关系的运行机制问题,所强调的应当是特殊性,而非一般性。

在我国现阶段,集体劳动关系协调实践中处于地位低与运行机制不健全互为因果的局面。^① 鉴于其地位提高尚需一个较长时期的渐进过程,应当在运行机制上着力解决我国现阶段的特殊问题。例如,一元工会体制下工会的代表性和独立性问题;中国企业联合会与全国工商联会并立体制下的代表性和职能分工合作问题;集体劳动关系协调机制的覆盖范围如何扩大灵活就业劳动者问题;集体协商与职工民主管理如何并行和结合问题;企业集体协商与行业/区域性基层集体协商如何互补、基层集体协商与行业/区域性集体协商如何组合问题;体制内集体协商和体制外集体谈判的规范化和走向问题;群体性劳动争议的处置和预防问题;集体协商启动和集体协商争议处理的规范化问题;等等。

三

上述可见,孝保博士的《中国集体劳动关系法律规制研究》是一本值得重视的学术专著。其突出的亮点,不仅在于知难而进,以“中国特色”为落脚点和目标,研究集体劳动关系及其法律规制的实践和理论;而且在于对集体劳动关系及其法律规制中如何体现“中国特色”的问题有较准确的把握,较好地处理了基于市场经济和工业社会的一般性与基于我国国情特殊性的关系。其中有些观点不乏新意且颇有价值。

作为集体劳动关系之法理基础的团结权论题,书中认为,团结权不仅以生存权、工作权等社会基本权为直接法源基础,而且以公民结社权为间接法源基础,劳动者团结权是公民结社权在劳动关系领域的法律实现,公民结社权是劳动者团结权的法律支撑;团结权既有组织意义上的团结权,也有行为意义上的团结权,从团结权的狭义(组织团结权)与广义(“组织+行为”团结权)的关系中,可以理顺“劳动三权”及其与团结权的逻辑结构。这种观点,不仅基于市场经济、工业社会和法治国家的一般性,提升了团结权的位阶,明晰了集体劳动关系及其法律规制的法理基础;而且为基于我国国情的特殊性研究集体劳动关系

^① 参见王全兴、谢天长:《我国劳动关系协调机制整体推进论纲》,载《法商研究》2012年第3期。

及其法律规制,留下了可扩展的空间。

关于我国集体劳动关系运行机制的实践问题,基于我国国情的特殊性,书中提出并论证了若干有见地的观点和主张。其一,基于一元化工会体制的工会职能结构优化,应当重点处理好工会基本职能与社会职能、“个别维权”职能与“集体增利”职能、“维权”职能与“维稳”职能的关系。其二,在集体劳动关系运行机制的整体框架设计上,赋予集体谈判、集体协商及平等协商以不同的功能和价值,即在企业层面,积极推进集体谈判;在地区和行业层面,完善集体协商,且只能在工会和企业协会之间展开;在国家和社会层面的,推动并规范平等协商,或劳、资、政三方协商机制。其三,鉴于企业层面体制内和体制外集体谈判并存的现实,可基于行为团结权,实行“工人代表制”,由劳动者选举的劳动者代表行使相应的谈判权,进而实现体制外集体谈判的规范化。其四,明确区分集体行动、集体争议、争议权等概念,分类探索集体劳动争议解决机制,并从处理模式、处理程序以及相应责任追究机制等方面分别进行制度设计。其五,对罢工与罢工权既区分对待又作一体化研究,不赞成罢工的自然法属性,反对立法完全忽视罢工权,而主张罢工必须纳入法治轨道,并且,鉴于罢工只是一种而非唯一的压力机制,应当探索罢工替代机制。

在中国特色社会主义的伟大实践中,集体劳动关系及其法律规制的“中国特色”实践是一个长期的过程,问题之多且复杂,远非学者个体都能关注,更不可能在一本专著中都有涉及。该书未能论及的“中国特色”凸显的问题中,至少还有两个问题不可忽视。其一,职工民主管理(又称职工参与)本是集体劳动关系协调机制的一个重要组成部分,其在我国集体劳动关系协调机制中的地位,无论从既有实践还是从未来趋势看,都可与集体协商等量齐观,尤其是集体协商与职工民主管理的有机融合,应当成为我国集体劳动关系协调机制探索和发展的方向。其二,处于企业和社会“双重体制外”状态且流动性强的农民工群体,^①作为灵活就业的主力军未能被工会和集体劳动关系有效覆盖,一直是我国集体劳动关系协调机制运行不畅的一个“痛点”;在劳动力市场灵活化,尤其是“互联网+”的背景下,“去劳动关系化”的潮流更加剧了对工会和集体劳

^① 王全兴:《关于我国劳动关系稳定问题的基本认识》,载刘俊主编:《社会法学研究》(2013年第1辑),法律出版社2013年版,第3页。

动关系的挑战。这可以说是我国现阶段集体劳动关系及其法律规制的最大难题。但愿包括孝保博士在内的学界同仁,今后研究我国集体劳动关系及其法律规制,能将这两个问题列为重点。

王全兴^{*}

2018年10月23日

* 上海财经大学法学院教授,中国社会法学会研究会副会长、学术委员会主任,中国法学会经济法学研究会副会长。

绪 论	1
一、选题背景及研究意义	1
二、研究综述	3
三、研究思路和方法	8
四、研究内容和框架	10
 第一章 集体劳动关系法律规制的基础理论	12
第一节 劳动关系概念体系的界定与划分	13
一、劳动关系的概念及其本质	13
二、劳动关系的层级结构与集体劳动关系的概念、特征	16
三、劳动关系、劳动法律关系及劳动关系的法律规制	20
第二节 集体劳动关系法律规制的基本范畴	22
一、集体劳动关系的构成及其运行逻辑	22
二、集体劳动关系法律规制的边界和重点	27
第三节 集体劳动关系法律规制的法理基础	31
一、集体劳动关系法律规制的必要性	31
二、集体劳动关系法律规制的功能和价值	33
三、集体劳动关系法律规制的原则	36
四、中国集体劳动关系法律规制的特殊意义	39

第四节 集体劳动关系法律规制的目标定位与模式选择	41
一、集体劳动关系法律规制的目标定位	41
二、集体劳动关系法律规制的模式选择	45
第二章 中国集体劳动关系法律规制的现状评析	53
第一节 中国集体劳动关系法律规制立法框架	53
一、立法层次:自上而下,从无到有	54
二、立法内容:自下而上,由集中、明确到分散、模糊	56
第二节 中国集体劳动关系法律规制制度运行现状与不足	58
一、团结权及工会制度	58
二、集体谈判和集体合同制度	64
三、集体行动立法与实践的困惑	69
四、集体劳动争议解决机制的缺失	72
第三节 中国集体劳动关系法律规制运行不畅之成因	74
一、内部体制原因:基于集体劳动关系制度本身的分析	74
二、外部环境原因:以政治、经济、文化体制的历史发展为视角	79
第三章 团结权及工会制度的改革与创新	83
第一节 团结权的由来及其本质属性	83
一、团结权的由来及其时代价值	84
二、团结权的法源基础	86
三、团结权的本质属性及其与工会的关系	89
第二节 我国团结权的立法完善	92
一、强调团结权核心要义:“自愿”和“自主”	93
二、明确团结权的“权利属性”:“权利”与“救济”	94
三、进一步明确团结权的范畴:“主体”和“边界”	95
第三节 我国工会制度改革思路:中国特色社会主义工会的构建	97
一、工会外部环境的反思	97
二、工会内部环境及其制度体系的重构	102

第四章 集体谈判与集体合同的建立和健全	113
第一节 集体谈判与集体合同的关系及其处理原则	113
一、集体谈判与集体合同的制度逻辑	114
二、集体谈判与集体合同法律规制的重要性及特殊性	117
三、集体谈判和集体合同关系的处理原则	120
第二节 集体谈判机制的构建思路	122
一、集体谈判的主体与层级	122
二、集体谈判的程序和规则	127
三、集体谈判的内容规范	134
第三节 工资集体协商模式与“第三条道路”评析	141
一、以工资集体协商为重点的必然性及其必要性	141
二、当前工资集体协商的地方模式	144
三、“第三条道路”与“工人代表制”	146
四、工资集体协商的完善建议及思路	147
第四节 集体合同相关理论及完善思路	150
一、集体合同主体的正确界定	150
二、集体合同内容规范与创新	156
三、集体合同的程序规范	160
四、集体合同的效力	164
五、集体合同的法律责任	170
六、集体合同立法完善路径	173
第五章 中国集体行动相关理论与立法重构	176
第一节 集体行动及其相关概念体系的界分	177
一、集体行动的概念及其功能定位	177
二、集体行动及其权利定性	179
三、集体行动的原则	182
四、集体行动的分类	184
第二节 集体行动的本质、功能及其法律属性	185
一、集体行动的本质	185

二、罢工权的功能和价值	187
第三节 我国集体行动之立法重构	189
一、我国集体行动立法模式选择——现行立法资源之利用	189
二、我国集体行动立法的完善思路	191
第六章 中国集体劳动争议解决机制的探索与出路	199
第一节 我国集体劳动争议立法、实践的现状与问题	200
一、我国集体劳动争议立法梳理及其评析	200
二、我国集体劳动争议的现状其特征	201
三、我国集体劳动争议的问题梳理	205
第二节 我国集体劳动争议的界定及其与相关概念的区分	210
一、劳动争议的概念及其分类标准	210
二、集体劳动争议的界定	214
三、集体劳动争议的合理划分	217
第三节 构建集体劳动争议解决机制理念和原则	221
一、理性面对集体劳动争议	221
二、以劳资自治为主,行政协调为辅,司法适用为例外	222
三、循序渐进,稳步发展	223
第四节 集体劳动争议解决机制的制度设计	224
一、集体劳动争议的处理模式	225
二、集体劳动争议解决机制的程序规范	230
三、法律责任:集体劳动争议解决机制的保障	233
第七章 全球化背景下中国集体劳动关系法律规制的挑战与应对	237
第一节 全球化的概念、特征及本质	237
一、全球化的概念与特征:以经济全球化为主	238
二、全球化的本质:以资本和劳动的关系为视角	242
第二节 全球化对劳动关系的影响	243
一、全球化与传统劳动关系——经济、政治环境的变革	244

二、全球化对个体劳动关系及其法律规制的影响——劳、资、 政三方角色之变	245
三、全球化对工会及集体劳动关系的影响——劳工组织及其 谈判能力的弱化	252
第三节 全球化背景下集体劳动关系发展的目标与应然态势	257
一、全球化背景下,集体劳动关系发展的目标	257
二、全球化背景下,集体劳动关系发展的应然态势	259
第四节 全球化与我国集体劳动关系的机遇与挑战	262
一、全球化条件下我国集体劳动关系运行的机遇	262
二、全球化对我国集体劳动关系的挑战	264
第五节 全球化背景下构建我国集体劳动关系法律规制的路径 选择	265
一、全球化背景下我国集体谈判、集体协商的分层化设计	266
二、全球化背景下我国集体谈判路径的功能化改造	267
三、全球化背景下我国集体劳动争议解决机制的阶段化处理	270
后 记	271

绪 论

一、选题背景及研究意义

自《中华人民共和国劳动法》(以下简称《劳动法》)施行以来,特别是近年来《中华人民共和国劳动合同法》(以下简称《劳动合同法》)及《中华人民共和国劳动争议调解仲裁法》(以下简称《调解仲裁法》)等重要劳动法律法规的颁行,使中国劳动关系的调整从计划经济条件下的行政化、政策化向市场经济条件下的市场化、法制化的方式快速转变。劳动立法、司法及理论研究的完善和发展,是构建和谐劳动关系并进而构建社会主义和谐社会的基础。但上述变化和发展成果主要集中于个体劳动关系的调整,对集体劳动关系而言,其立法、司法及理论研究均处于起步阶段。“现代劳动法律发展的重要标志是重视集体劳动关系的规范合同调整”。^① 发达国家的发展历程表明,集体劳动关系的调整是市场经济条件下构建和谐劳动关系的基础和核心。随着我国改革开放的深入,市场经济体制及劳动力市场机制不断健全,个体劳动关系正在向集体劳动关系转型。一方面,我国经济结构的不断优化和升级,传统的依靠廉价劳动力、低成本运作的制造业及代工行业面临挑战,随着经济发展方式的转变和城乡一体化的发展,劳动用工形式

^① 程延园:《“劳动三权”:构筑现代劳动法律的基础》,载《中国人民大学学报》2005年第2期。