

李可书◎著

Legal and Economic Analysis of the Protection of
Labor Rights by Contemporary Chinese Enterprise
Trade Unions

当代中国企业工会 保护劳动权的法经济学分析



中国政法大学出版社

李可书◎著

Legal and Economic Analysis of the Protection of
Labor Rights by Contemporary Chinese Enterprise
Trade Unions

当代中国企业工会 保护劳动权的法经济学分析



中国政法大学出版社

2018·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

当代中国企业工会保护劳动权的法经济学分析/李可书著. —北京:中国政法大学出版社, 2018. 12

ISBN 978-7-5620-8759-5

I. ①当… II. ①李… III. ①工会法—研究—中国 IV. ①D922. 564

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 281067 号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱	zhengfadch@126.com
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm×1230mm 1/32
印 张	6.5
字 数	160 千字
版 次	2018 年 12 月第 1 版
印 次	2018 年 12 月第 1 次印刷
定 价	39.00 元

谨以此书纪念恩师林喆教授



摘要

Abstract

劳动权是一项重要的人权。劳动权的享有和实现的状态如何，直接关系到劳动者的根本利益。劳动权是否得到有力、全面的保护，关系着整个社会的稳定和健康发展。

我国当代作为基层工会的企业工会，是保护劳动者劳动权的最重要、最有力的组织。改革开放后，我国逐步建立起了社会主义市场经济体制，非公有制企业开始如雨后春笋般大量涌现，劳资矛盾也逐渐增多，工会的维权职能更加凸显。但是，这种转型时期的企业工会在维护劳动者的劳动权方面仍然存在一定的缺陷和不足。如，企业工会的地位很难独立于企业资方，以致其在某些情况下无法完全站在本企业内职工的立场上代表本企业内职工的利益进行维权，等等。因此，审视当代中国企业工会在劳动权保护方面存在的制度缺陷和不足，挖掘造成这些缺陷和不足的深层次的原因，并提出消除或减少这些缺陷和不足的建議，是本书的写作思路和写作目的所在。

本书共分为七章，大致可以分为五个部分的内容。

第一部分（第一章），论证为什么是工会来保护劳动权。作为研究的基础，笔者首先从法经济学的角度分析为什么是工会而不是其他个人或组织来保护劳动权，即工会存在的理由和规



模。在此基础上,本文进一步分析工会维权的外部性问题、工会的角色定位和法人地位问题,为工会维权扫清自身的障碍。

第二部分(第二章至第四章),笔者分别就劳动权中的团结权、集体谈判权、劳动参与权这三种子权利进行法经济学的分析。

第二章是对团结权的法经济学分析。笔者运用法经济学的分析工具,就劳动权之一的团结权(包括组织工会权和参加工会权)进行分析,并就如何减少和避免非工会会员“搭便车”的现象提出了自己的建议,还提出了在同一个企业内部建立多个工会进行竞争以实现参加工会权多元化的制度建议。

第三章是对集体谈判权的法经济学分析。集体谈判是企业工会实现劳动权保护的最重要的手段,谈判的“成本-收益”分析、博弈论可以为集体谈判提供行动依据,从福利经济学的角度看集体谈判所争取的最低工资并不利于社会总福利的提高,而从合同经济学的观点来看集体谈判的最终目的应当是达成一一份完备的合同。

第四章是对劳动参与权的法经济学分析。保障劳动者的劳动参与权,使得劳动者参与企业的民主管理,是劳动力作为人力资本的体现,但是信息不对称引发的逆向选择和道德风险也需要进行防范,而通过职工大会或职工代表大会、职工董事和职工监事与企业进行博弈也是工会保障劳动者的劳动参与权的题中之义。

第三部分(第五章),就直接关系工会对劳动权保护力度的工会资源的配置问题进行法经济学分析。为了保障工会保护劳动权的力度,工会资源的配置至关重要,不仅要防范工会主席和工会工作人员的逆向选择和道德风险问题,还应当赋予工会独立的财产权。此外,笔者还提出了运用征税和补贴的手段解

决工会经费问题的新思路。

第四部分(第六章),论述工会对劳动权的救济及工会侵权时工会会员的救济问题。在工会对劳动权的救济方法中,劳动关系否决机制和劳动争议解决机制必不可少,而工会本身维权不力、不作为甚至侵犯劳动者权益的行为,可以通过立法并运用损害赔偿定价机制对其进行惩罚。

第五部分(第七章),为本书的结论部分。劳动权保护的未来是合作、和谐和双赢,劳资合作与最大化、均衡、效率都息息相关,而劳资合作、双赢和构建和谐劳动关系三者构成了一个有机的整体,企业工会在实现劳资双赢中发挥着不可或缺的重要作用。

本书主要采用的研究方法包括:经济分析方法、实证研究方法、规范研究方法和比较研究方法。其中,经济分析方法是本文最重要的研究方法。本书使用法经济学中的最大化、均衡、成本收益分析、交易费用、博弈等理论分析工具,对工会存在的理由和规模、集体谈判权的发挥、工人参加工会的选择权等方面逐一进行了分析。实证研究方法主要是指文献研究法。本书中引用的有关数据依赖于有关机构公布的相关数据和文献资料。规范研究方法是指研究工会保护劳动权的有关法律法规以及相关制度涉及的公平、公正、自由、效率等各方面的价值判断和价值排序的问题,如工人有选择是否加入工会的自由,工会保护劳动权不仅应当实现公平与公正,还应实现效率,以审视目前工会保护劳动权相关制度的价值合理性,并提出立法改进的建议。最后,本书采用比较研究方法,对中外工会和工会法等有关情况进行了比较。

本书的创新之处可能有以下几个方面。第一,创新的观点。笔者认为,工会对劳动权的保护达到的理想状态,是实现职工



利益和企业利益的“双赢”。只有企业发展了，职工的利益才能得到更好的保障，这是本书的落脚点。第二，创新的论证方法。本书通过法经济学的，主要是通过成本收益、最大化、均衡、博弈论等分析方法，探索出从宏观层面（国家法律层面）通过劳动权法律制度的设置和从微观层面上通过企业内部工会制度的设置，降低交易成本，在保证职工利益公平性的基础上实现企业和职工双方利益的最大化，达到双方利益的均衡。第三，实践层面的创新建议。通过法经济学分析，就如何完善工会制度以更好地保护劳动权的享有和实现提出了一些制度建议，如基层工会法人地位的自动获得机制、允许多个工会在同一个企业中同时存在以实现竞争、通过征税与补贴以摆脱工会对企业的依赖，等等。

本书的研究以工会的设立依据和起源为起点，以通过工会实现劳动者与企业的双赢为落脚点，通过最大化、均衡、成本收益分析、博弈分析等法经济学的分析工具，旨在探索工会如何更好地在劳动权的保护中发挥应有的作用，为完善我国工会的职能提供理论支撑和实践建议。



摘 要	001
引 言	001
一、选题背景及意义	001
二、国内外研究现状	006
三、相关概念辨析和需要澄清的几个问题	013
四、本书的研究范围、研究前提、创新和难点	014

第一章 为什么是工会保护劳动权?

——工会存在的理由和规模 | 019

第一节 工会存在的理由：交易费用的最小化	021
一、什么是交易费用?	021
二、工会的存在是基于交易费用最小化的需要	023
第二节 工会的规模	026
一、均衡分析：供给和需求的均衡	027
二、边际分析：边际收益与边际成本	031
第三节 工会维权的外部性问题	035
一、外部性与工会维权的外部性	035



二、减少工会维权的负外部性	037
第四节 工会的角色定位：独立的市场主体地位	039
第五节 企业工会的法人地位的自动获得机制	044
一、工会的法人地位现状	044
二、赋予企业法人独立的社团法人资格的理由	045
三、企业工会获得法人资格的条件	047

第二章 劳动权之团结权

——组织工会权与参加工会权 | 051

第一节 劳动者组建工会的自主权	053
一、劳动者拥有组建工会的权利的理由	053
二、互动的市场（同乡会、外部工会等）：从局部均衡 分析到一般均衡分析	056
三、工会筹备组：信息不对称引发的逆向选择和道德 风险问题	061
第二节 参加工会权：劳动者是否加入工会	064
一、消费者的最优选择	065
二、理性的劳动者的“成本-收益”分析	075
第三节 参加工会权的反面：非工会会员的“搭便车” 现象	078
一、非工会会员“搭便车”现象的成因	078
二、如何解决这种非工会会员“搭便车”的现象？	079
第四节 参加工会权的多元化：多个工会的良性竞争	082
一、一元化工会制度的不足	082

二、多元化工会制度的优势	083
三、一元化工会与多元化工会对社会总福利的影响	084
四、参加工会权多元化的立法建议	089

第三章 劳动权之集体谈判权 | 091

第一节 谈判能力理论与集体谈判的“成本-收益”分析	096
一、集体谈判与谈判能力	096
二、集体谈判的“成本-收益”分析	099
第二节 集体谈判与博弈	101
一、博弈与博弈论	101
二、企业与工会的谈判博弈	104
第三节 最低工资对于劳动者是最有利的吗?	109
一、最低工资与社会总福利	109
二、最低工资对在职员工的影响	115
三、替代最低工资的对策	118
第四节 集体合同的形成——合同经济学的观点	119
一、集体合同的形成原因和合理性——从法经济学的角度	119
二、集体合同的完备性	122

第四章 劳动权之劳动参与权：保障企业经营管理的民主参与 | 127

第一节 劳动参与权：劳动力作为人力资本的体现	129
第二节 劳动参与权之分享决策权与信息不对称问题	131



一、劳动参与权之分享决策权与逆向选择问题	132
二、劳动参与权之分享决策权与道德风险问题	133
第三节 劳动参与权与博弈	135
一、通过全体职工大会或职工代表大会的博弈	136
二、通过职工董事和职工监事进行的博弈	138

第五章 劳动权保护力度之工会资源的配置 | 141

第一节 工会主席和工会工作人员：逆向选择和道德风险	141
一、工会主席和工会工作人员的选举资格和选举程序	142
二、工会主席和工会工作人员的逆向选择和 道德风险问题	144
第二节 征税与补贴：解决工会经费问题的新思路	147
一、工会经费问题	147
二、征税与补贴：解决工会经费问题的新思路	149
第三节 工会财产的产权和分配问题	151

第六章 劳动权之工会救济 | 156

第一节 从劳动关系的角度	
——劳动关系解除否决机制与劳动争议解决机制	158
一、劳动关系解除否决机制对劳动 权保护的作用和意义	159
二、工会在劳动争议解决中的作用	161
第二节 从工会本身的角度 ——工会维权不力、不作为 或侵权的惩罚	163

一、工会不作为或维权不力、侵权的“成本-收益”分析	164
二、工会不作为、维权不力或侵权的惩罚：损害赔偿责任的定价机制	166
三、工会不作为、维权不力或侵权的惩罚：履约成本与救济成本问题	168
四、工会侵权行为的社会成本问题	170
五、工会不作为、维权不力或侵权的立法建议	172

第七章 工会保护劳动权之未来

——合作、和谐与双赢 | 176

第一节 劳资合作与最大化、均衡和效率	177
一、合作与最大化	178
二、合作与均衡	181
三、合作与效率	182
第二节 劳资合作、共赢与和谐劳动关系的构建	183
一、劳资合作与共赢	183
二、和谐与和谐的劳动关系	184
三、劳资合作、双赢与构建和谐劳动关系	185
第三节 工会在实现劳资双赢中的角色和作用	187
结 论	189
参考文献	191
后 记	197

引 言



劳动创造了人本身。^{〔1〕}

——恩格斯

一、选题背景及意义

（一）选题背景

1. 劳动和劳动权的重要性

劳动是人类得以独立于其他动物的基础，劳动关乎人的生存与发展，伴随着人漫长的一生。

党的十九大报告明确提出：“破除妨碍劳动力、人才社会性流动的体制机制弊端，使人人都有通过辛勤劳动实现自身发展的机会。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。”这体现了我党对和谐劳动关系的重视，以及对工会构建和谐劳动关系的作用的肯定和要求。

《世界人权宣言》明确规定了劳动权的范畴：“人人有权工作、自由选择职业、享受公正和合适的工作条件并享受免于失业的保障。人人有同工同酬的权利，不受任何歧视。每一个工作的人，有权享受公正和合适的报酬，保证使他本人和家属有

〔1〕《马克思恩格斯全集》（第20卷），人民出版社1971年版，第509页。



一个符合人的尊严的生活条件，必要时并辅以其他方式的社会保障。人人有为维护其利益而组织和参加工会的权利……人人有享受休息和闲暇的权利，包括工作时间有合理限制和定期给薪休假的权利。”

劳动权首先是一种生存权，而生存权是人权的重要内容之一，是人之所以为人所应当享有的权利。因此，劳动权可以说是最重要的人权之一。保障公民对劳动权的享有和实现，是人权保障的重要内容。

对劳动权的享有和实现的状态如何，直接关系到劳动者的根本利益。在劳动人口数量庞大的中国，劳动权是否得到有力、全面的保护，关系着整个社会的稳定和健康发展。就业权得到维护，人们获得了就业的机会，生活就有了物质保障，就不会随意闹事，甚至引发社会动乱；报酬权得到维护，则劳动者有动力也有信心将工作踏踏实实地干好，无疑有利于促进整个社会经济的发展；休息权得到保障，才能实现工作和生活的一张一弛，对劳动者个人及社会都有利。而这些个体劳动权要得到实现，就离不开集体劳动权（集体谈判权、团结权）的实现，劳动者的集体谈判权、团结权的实现，能够为个体劳动权的实现提供保障。

2. 工会与劳动权的关系

一方面，工会本身就是因集体劳动权的需要而产生的。由于单个劳动者的力量过于薄弱，当其作为个体面对资方强大的管理层时，很难有话语权。“团结就是力量”，当劳动者团结起来行使其劳动权也即劳动权中的团结权（结社权）时，就有了一股足以与资方相抗衡的力量，而劳动者团结起来的形式就是工会。同时，劳动者的集体谈判权和集体行动权也需要工会参与和领导才能够有序地进行，也能够降低交易成本。

另一方面，工会设立的宗旨就是保障劳动者对劳动权的享有和实现。如果工会的工作脱离了这条主线，就成了无源之水，得不到会员的拥护和支持。因此，工会是因劳动者本身的需要而设立的，建立工会本身就是行使劳动权的体现，而工会成立后又反哺劳动权，保障劳动权的享有和实现，两者是有机联系、密不可分的整体。

3. 中国当代工会在劳动权保护方面的现状和存在的问题

中国改革开放三十余年来，经济突飞猛进，与此相对应的是劳动者的工作和生活也有了长足的进步。但是，我们也应当看到，目前仍然存在大量的失业人员，这些人的劳动就业权没有得到保障；很大一部分劳动者的劳动报酬长期徘徊在只能满足最基本的生存需要的状态（如只能获得法定的最低工资），有的甚至被长期拖欠工资，劳动报酬权也没有得到保障；不少企业在招聘时强调“仅限男性”或“男性优先”，这种就业歧视使得男女平等就业权没有得到保障。诸如此类，不一而足。

我国工会有着很长的历史，从创立到现在历经了不同的时期，在社会进程中扮演着不同的角色。改革开放后，我国逐步建立起了社会主义市场经济体制，非公有制企业开始如雨后春笋般大量涌现，劳资矛盾也逐渐增多，工会在发挥其维权职能上起了很大的作用。但是，工会在维护劳动者的劳动权方面仍然存在一定的制度缺陷和不足。例如：

其一，工会会员的权利义务缺失。2001年修订的《工会法》只是规定了工会的权利和义务，并没有规定工会会员的权利和义务。工会是工会会员的工会，而工会的权利是一种集体权利，没有工会会员的个体权利。只有工会的权利，这显然不利于工会会员入会的积极性，也无法体现工会设立的初衷。

其二，缺少工会与工会会员在出现争议时的救济渠道。如



股东在公司严重危害其利益或公司管理层危害公司利益时可以提起诉讼那样,当工会怠于行使其维权职能或侵害工会会员的利益时,工会会员应当有权将争议提交到有关机构进行裁决。但是,我国法律目前尚没有工会与工会会员在出现争议时的解决途径的规定。

(二) 选题意义

1. 理论价值

劳动权的保护涉及法学、政治学、经济学、社会学等多个学科的内容和视角。本书试图从法经济学的角度,在经济学“理性人”假设理论模型的基础上,运用经济学的理论分析工具,包括最大化、均衡、“成本-收益”分析、交易成本、博弈等分析方法,就工会存在的理由和规模、团结权、集体谈判权、劳动参与权、工会资源的配置等方面的内容对工会和工会保护劳动权的问题进行一番新的探索。从理论价值上来看,这一方面为工会保护劳动权方面的研究提供了一种新的思路和研究方法,另一方面也为法经济学的部门化研究提供了一个新的领域,有利于实现法学和经济学的跨学科研究。

2. 实践意义

研究工会对劳动权的享有和实现的作用的课题,对于处于转型时期的现阶段而言,对于切实发挥工会的维权功能、有效地保障劳动权的享有和实现、促进和谐劳动关系的构建等,均具有非常重要的实践意义。

本书的研究涉及企业工会在实践中遇到的一些问题,在一定程度上做到了理论和实践的结合,为理论如何更好地指导实践提供了一些思路,为实务部门的管理和决策提供了一定的依据。

(三) 工会保护劳动权适于法经济学分析的论证

科斯的交易成本理论是工会保护劳动权适于法经济学分析