

当代中国劳动关系研究丛书

Series on Labor Relations in Contemporary China

■ 常 凯 著

劳 权 论

——当代中国劳动关系的法律调整研究

Theory of Workers' Rights
Research on the Legal Regulation of Labor
Relations in Contemporary China



中国劳动社会保障出版社

Contemporary China

劳 权 论

当代中国劳动关系的法律调整研究

图书在版编目 (CIP) 数据

劳权论——当代中国劳动关系的法律调整研究/常凯著. —北京:
中国劳动社会保障出版社, 2004

当代中国劳动关系研究丛书

ISBN 7-5045-3481-1

I. 劳… II. 常… III. 劳动法-研究-中国 IV. D922.504

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 015445 号

中国劳动社会保障出版社出版发行

(北京市惠新东街 1 号 邮政编码: 100029)

出 版 人: 张梦欣

北京乾沅印刷有限公司印刷装订 新华书店经销

890 毫米 × 1240 毫米 32 开本 13.625 印张 387 千字

2004 年 6 月第 1 版 2004 年 6 月第 1 次印刷

印数: 3200 册

定价: 35.00 元

读者服务部电话: 010-64929211

发行部电话: 010-64911190

出版社网址: <http://www.class.com.cn>

版权专有 侵权必究

举报电话: 010-64911344

总 序

想在国内出版一套劳动关系研究丛书，是1993年的事。

当时，随着国内经济体制改革的不断深化，劳动问题作为一个社会经济问题开始凸显。尽管那时候劳动问题还没有像现在这样突出，但国有企业工人的下岗、外资企业工人权益的屡屡被侵害以致劳资矛盾尖锐的种种现象，已经使得工人们开始对自己的前途有些惴惴不安了。计划经济时期从未担心过的就业、工资和社会保障等劳动问题，开始成为工人们必须面对的挑战。

以中国工运学院劳动关系研究中心为主的一批中青年教师，面对转型期中国劳动关系的变化和由此产生的劳动问题，试图撰写一套研究劳动关系的丛书，对此社会经济现象给予理论上的解释说明。待动起笔后，才发现事情远远没有想像的那样简单。当时，中国劳动关系的转型处于启动阶段，而劳动问题所引发的社会矛盾尚未充分显现；国内学者对劳动关系的研究也刚刚起步，文献资料 and 实际数据均很匮乏。因此，要出版劳动关系的研究丛书，显然还不具备条件。

丛书没有写成，但研究并未中断。一群人经过两年多的艰苦探索，在1995年8月出版了作为中国社会科学基金项目成果的《劳动关系·劳动者·劳权——当代中国的劳动问题》一书。现在来看，这本书不论是在结构还是论述

方面，都还是很粗糙的。但由于该书在国内首次系统地提出了劳动关系理论并具体分析了中国现实的劳动问题，因而被学术界称为“中国系统研究劳动问题第一书”，出版后曾数次获奖并三次印刷，这对于一本学术著作来说是很难得的了。也许是有关中国劳动关系的理论研究缺少其他参考文献之故，该书的一些理论观点和有关论述，在海内外中国劳动问题的研究中被频频提及或转引，甚至被某些作者不加出处地整段整页地“引用”到他们的著述中，获此效应是作者们始料不及的。在该书的后记中，作者曾写道，该书的写作“只能是只管耕耘，不问收获”，我们对这一意外收获感到欣慰，更对在中国劳动关系这块几乎未被开垦的处女地上，引来众多的开拓者而感到欣慰。

丛书写作的重提是在 1998 年。随着改革的不断深化，中国的劳动问题日益突出，关于劳动问题的研究也在不断深化并向学科化发展。劳动关系研究作为劳动问题的基础并成为—个学科，是上个世纪 50 年代中期出现于西方市场经济国家的。它的出现适应了这些国家战后劳动关系变化和调整的需要。在我国，劳动关系问题作为一个社会经济问题乃至学术问题，则是在上个世纪的 90 年代初才提出来的。到 90 年代中期，我国一些大学的院系，如中国人民大学劳动人事学院、中国工运学院工会学系，相继开设了劳动关系研究的专业课程。

转型期劳动关系的变化和调整亟须予以理论说明的现实需求，为劳动关系学科化研究提出了社会现实课题。而再次策划出版劳动关系研究丛书，在直接的意义上也是由于中国劳动关系发展的理论需求，即建立市场化的劳动关系，必须要对过渡期间劳动关系理论中的主要问题进行阐述和分析，以清理和匡正有关观点和认识，提出和论证既符合市场经济的一般要求，又适合中国具体国情的劳动关

系理论。为适应这一要求，我们将这套丛书定位为“研究丛书”，即它的宗旨是实现对对中国劳动关系问题学术化的分析和解释。

这套丛书基本的学术立论基础是《劳动关系·劳动者·劳权——当代中国的劳动问题》一书的观点，即把劳动关系、劳动者、劳权看作是构成中国劳动问题的三个依次递进的基本层次和互相关联的基本内容，视劳动关系为基础、劳动者为主体、劳权为核心。从基础的角度看，劳动问题即劳动关系问题，劳动理论即劳动关系理论；从主体的角度看，劳动问题即劳动者问题或称劳工问题，劳动理论也即劳动者理论或劳工理论；从核心的角度看，劳动问题即劳权问题，劳动理论亦即劳权理论，劳动关系学科亦即从基础社会关系方面研究劳动问题的理论或学科。科学的方法是，研究中国的劳动问题，应以向市场经济过渡中劳动关系的变化、现状和发展趋势的研究为基础和出发点，以劳动者在劳动关系中的身份、地位、权利为重点，以劳动者在劳动关系中所享有的权利即劳权为核心内容和理论线索。基本结论是：在向市场经济的过渡中，劳动关系的稳定和协调是社会进步、经济持续发展的基本条件之一；实现劳动关系稳定和协调的基本要求是保障劳动者的权利，以牺牲社会公平特别是牺牲劳动者的利益来追求经济发展的做法是不足取的；社会公平和经济效益既互相制约，又互相促进，可持续发展是社会进步和经济发展的同步进行。

劳动关系研究丛书将上述观点系统化和学术化。劳动关系研究是一个涉及经济学、法学、社会学、政治学等多种学科的综合性研究。考虑到劳动关系研究的交叉和综合的学科特点，丛书在每一专题的设置上，以一个学科为主，兼容其他学科。当然，学科的融合与交叉，已是学术研究的发展趋势，但不同的学科在研究方法、基本范畴和

总序

学术背景方面终归还是各有不同的。因此,不论对于劳动关系的现状把握还是对于劳动关系的学科建设,运用不同的学科从不同的学术角度,对劳动关系的不同层面和不同问题进行分析和研究,都是有积极意义的。丛书的每一种著作,就其学科的角度,可以是经济学的、社会学的、政治学的或者法学的,但就其研究对象而言,都是研究劳动关系的专著。所以,尽管这套丛书每种著作都有自己具体的研究方法和研究内容,但作为劳动关系研究的专著,在写作和论述的过程中,一些基本的理论问题和方法问题则是全体作者都面临的。对于这些问题,作者们通过各种方式的研讨、切磋,甚至论争,最终取得了较为一致的认识。

(一) 关于劳动关系研究与时代背景和时代特点

研究当代中国的劳动关系,当然要从中国的具体国情出发,这是毋庸置疑的。但这种研究必须突出“当代”的特点。而劳动关系在当代的最大特点,就是各国的劳动关系都受经济全球化的影响和制约。所谓经济全球化,也即全球经济市场化。由计划经济的劳动关系向市场化劳动关系转变,是当代中国劳动关系基本的发展过程和发展趋势。在这种转变过程中,中国的劳动关系具有多样性、复杂性和过渡性的特点。目前,这种劳动关系处于一种计划经济的劳动关系和市场经济的劳动关系的并存、交织和互相作用的状态中。

在经济全球化的背景下,当代中国的劳动关系也具有国际性的特点。这种国际性主要表现为,各国的劳动关系在构成、运行和矛盾处理等基本规则与基本要求上,具有共性的和趋同的特点。但在经济全球化的过程中,资本和劳动所面临的境况是不同的。全球市场化的实质是资本的全球化,即资本获得了在全球经济中的话语权和处置权。资本流动的无国界,使得在市场经济中处于核心和灵魂地

位的这一稀缺要素，更加强和提高了自己的地位。而作为资本对应物的劳动，则由于其市场流动的限制性和供过于求的普遍趋势，使其在与资本的对抗中处于一种更加不利的劣势和被动的地位。国际劳资关系力量对比呈现一种极端不平衡的状态，中国的劳动关系也处于这样的状态。

这种状况要求研究当代中国劳动关系，一定要将其放到中国经济转型期的时段和世界经济全球化的背景下审视。就方法而言特别要注重比较研究。这种比较，其一是计划经济的劳动关系与市场经济的劳动关系的比较研究，其二是中国的劳动关系与外国的劳动关系的比较研究。这一研究方法的意义在于，通过比较研究来把握在历史转型中的中国劳动关系的发展轨迹和方向。在这里，不仅要了解中国劳动关系的过去并对其进行比较客观的历史评价，并且要前瞻中国劳动关系的发展趋向，并对实现这一趋向的路径做出判断。

（二）关于劳动关系研究与理论批判和政策反思

劳动关系研究，一定要具有批判性。所谓批判性是指研究当代中国的劳动关系，不仅要有批判的精神与勇气，而且要运用批判的方法，对当代劳动关系的理论和政策进行廓清和反思。

劳动关系理论的廓清主要是指，要在借鉴市场经济国家劳动关系理论研究成果的基础上，提出我国的市场经济的劳动关系理论。尽管从上个世纪末以来，劳动问题已经成为中国社会的最广泛的社会经济问题，但劳动问题的理论研究却大大地落后于现实的需求。这种落后特别表现在，现有的劳动关系理论更多地存留着计划经济的色彩，对中国的劳动问题和劳动关系的解释，更多地还是在沿用计划经济的思维观念和价值标准。劳动关系理论廓清过程的一个重要的组成部分，是要引进、整理和借鉴市场经济

总 序

的劳动关系理论，特别是劳动关系理论的研究方法、概念范畴、价值标准等基本的理论要素。应该说，这些基本的理论要素对走向市场化的我国劳动关系的研究和把握，也具有普遍的意义。

劳动关系的研究，还必须进入到政策的层面。客观地说，我国在劳动制度和劳动关系的市场化改革方面，已经获得了相当的进展，这种改革的进展主要体现在劳动政策中。但劳动制度的改革只是经济体制改革的一个方面，与之并进的还有所有制、经营制度、分配制度等方面的改革。如果将劳动制度的改革与其他经济制度的改革作为一个整体进行分析比较，我们就会发现，改革有一个基本的倾向，这就是重视资本和管理而忽视劳动。这种倾向，与资本是市场的核心和灵魂这一经济全球化或全球市场化的特征要求是一致的。经济体制改革是一种资源的重新配置，而资源的重新配置必然引起生产要素的地位和作用的改变。这种改变的直接后果是作为生产要素承载者的资产者、经营者和劳动者的利益格局重构与重组。在中国，一个明显的事实，是资产者的地位在不断上升，劳动者的地位在不断下降，两极分化迅速形成并不断加剧。据统计，2000年的基尼系数达到0.43，已经超过了警戒线。而且两极分化不仅表现在经济上，而是已经影响到政治格局，在一些地方，已经出现了资本与政治权力结合的情况。在两极分化过程中，政策的导向是非常明显的。这种政策导向不仅影响了劳动者改革的积极性，并在一定程度上动摇了劳动者对于改革政策制定者的信任度。

应该说，我国的经济体制改革在稳步进展，我国的经济也在持续增长。但我们不能将改革的成功和经济的发展，只归功于改革的政策制定者和企业家们，我们必须承认，为了改革，数千万的劳动者付出了巨大的牺牲和代

价。不可否认，社会改革必须支付成本，问题是，只由劳动者来承担这种成本是否合理。我们不能只用市场经济的本性来解释这个问题，因为我们的市场经济还有一个社会主义的前提。其实不仅是社会主义，即使在资本主义市场经济下，也有一个劳资关系的力量对等和态势平衡的问题。而社会主义制度则要求我们必须更多地考虑作为国家和社会基础的劳动者的权益问题。市场经济的劳动关系理论，就实质而言是劳权即劳动者权益的理论，用这一理论来审视和反思我们的改革政策，可能会得出与产权理论或其他经济理论不尽一致的认识，但这将会促使改革政策更加全面和更加完善。

（三）关于劳动关系研究与对劳动者的人文关怀

劳动问题的主体是劳工问题，其实质是劳动者的权益即劳权问题。中国的劳动问题的实质也就是如何保障劳动者的权益的问题。因而，劳动者及其权益，便成为劳动关系研究的最直接的内容。劳动关系市场化的结果，使得计划经济体制下的劳动关系模式不复存在，这种变化直接促进了社会结构的重组，改变了劳动关系双方原有的经济权利、社会身份以及政治地位。

随着国有企业的转制和作为社会主义市场经济重要组成部分的非公有制经济的发展，工人群众转变为劳动力市场的劳动力所有者，成为真正意义上的“工资劳动者”。劳动者身份的转变是建立市场经济的必要环节，因而具有积极的社会意义。问题是在这种所谓的“身份置换”过程中，如何确立劳动者的社会地位和社会权利。现实的情况是，劳动者已经失去了在计划经济时期所享有的诸如就业、工资、保险、福利等方面的权利，而由于制度和政策方面的不完善，他们又未能完全享有诸如就业保障、最低工资、社会保险、集体争议等市场经济下应该享有的权

总 序

利。原有的社会经济权利已经失去了，新的社会经济权利又未能完全实现，劳动者的权利处于“两处茫茫皆不见”的历史转型期的真空阶段。劳动者成为社会的弱势群体，他们的权益保障成为社会关注的热点。

不论从一般的意义上，还是从中国特定的条件下，劳动关系理论的最为突出的社会意义之一，便是在扶助劳工和保障劳权的旗帜下，实现对劳动者的社会关怀。本来，在一个社会主义的国家，劳动者的社会地位是不应成为问题的。但在现实中，这种理论与实际之间的差距和矛盾越来越突出。社会主义所主张和代表的，首先是绝大多数的劳动者的利益，但市场经济的运作规则，则是资本控制着社会经济权利，同时也控制着社会的话语权。如何弥合社会主义和市场经济的这种矛盾，是关系社会主义市场经济最终建立的一个关键问题。解决上述问题的基本途径，是通过法律对于劳动者权利的保障，来实现劳动关系双方力量的相对平衡。这种平衡不仅要表现在经济和政治方面，而且还要体现在社会文化方面。然而，在我们现实的社会中，劳动者不仅经济地位和政治地位急剧下降，在社会文化方面，劳动者的声音也太微弱了。当代社会的文化受财富和资本影响颇深，这种文化现象所反映的是社会转型期人们崇尚和渴望财富的躁动心态，以及轻视劳动和劳动者的卑琐的势利心理。我们认为，反映劳动者心态与感受的话语，不应只是通过流传在街头巷尾中的民谣来表现，劳动者在学术界也应该有自己的声音。我们希望将劳工问题的研究引入到学术的领域中来，将那些有关劳工的市井话语转变为规范的学术语言。

这套劳动关系研究丛书，是一套研究劳动者及其权利的丛书。对于劳动者的关注、关爱和关怀，是丛书作者们的基本的良心驱动。我们想通过这套丛书对我国的劳动问

题做出一种理论上的解释；我们想通过这一研究以有助于社会对劳动问题的重视，并为完善我国的劳动政策而出谋划策；我们还想通过我们的努力，来促使劳动者认识自己的地位而尽快成为市场经济中的自为的社会群体。

这套丛书的内容构成，基本包容了劳动关系范畴中的主要方面。就劳动关系的核心问题而言，主要是研究劳动者的权利，或者说，劳动者权益问题是整套丛书的核心和理论线索；就劳动关系的类型而言，主要是研究不同所有制企业的劳动关系的状况和特点；就劳动关系的运行过程中的主要问题而言，主要是研究就业、分配、社会保障等方面的状况和特点；就劳动关系的调整机制而言，主要是研究集体谈判、民主参与和工会的运作过程、发展趋向，以及在劳动关系调整过程中的地位和作用等。根据以上内容，整套丛书由十余种书构成。第一批出版的有六种，其他各种也将陆续推出。

感谢学界的诸多前辈特别是本书的顾问，对于我们的热情鼓励和支持。他们在选题和构思方面提出建议，并分头审读了原稿后提出修改意见，保证了丛书的质量。还要感谢中国劳动社会保障出版社的领导和编辑，在这套丛书酝酿、筹备和写作的数年中，他们做了大量的工作。

从丛书写作的重新开始到正式出版，这当中又经历了将近四个春秋。之所以出手如此之慢，除了我们的学力有限之外，还因为我们试图将这套丛书写得更好一点。尽管我们都殚思竭虑全力以赴地投入了，但最后能否达到我们希冀的目标，则只有留待学界和读者评判了。

常 凯 李 琪

2001 年 12 月

目 录

第一章 导论	(1)
一、劳权——市场经济提出的法律问题	(1)
二、劳权立法的由来与发展	(13)
三、中国的劳权立法和劳权理论研究	(24)
四、本书的研究方法和逻辑结构	(40)
第二章 劳权性质的法律分析	(46)
一、劳权与人权	(46)
二、劳权与公民权	(55)
三、劳权与民事权	(59)
第三章 劳动关系和劳权关系	(68)
一、劳动关系：劳权立法的基础和出发点	(68)
二、我国劳动关系的状况和特点	(85)
三、劳权保障与劳动立法	(92)
四、劳权保障与劳权关系	(101)
第四章 劳权关系主体：劳动者、雇主和政府 ...	(109)
一、劳权关系主体的构成和特点	(109)
二、劳权关系的权利主体：劳动者与工会	(118)
三、劳权关系中的义务主体：雇主与雇主 组织.....	(135)

目 录

四、劳权关系中的特殊主体：政府	(145)
第五章 个别劳权的内容和特点（上）	(152)
一、劳动就业权	(152)
二、劳动报酬权	(163)
三、休息休假权	(170)
四、社会保险权	(180)
第六章 个别劳权的内容和特点（下）	(193)
一、劳动安全卫生权	(193)
二、职业培训权	(205)
三、劳动争议提请处理权	(210)
第七章 团结权——集体劳权之一	(220)
一、团结权的法律性质和特征	(220)
二、我国团结权立法的特点及其实施	(226)
三、关于成立工会的实质要件	(232)
四、关于成立工会的程序要件	(238)
第八章 集体谈判权——集体劳权之二	(243)
一、集体谈判制度与集体谈判权	(243)
二、集体谈判权的法律特征	(248)
三、集体谈判权主体及相关问题分析	(254)
四、集体谈判内容、效力和程序分析	(268)
第九章 集体争议权——集体劳权之三	(275)
一、集体争议权的法律特征	(275)
二、我国关于罢工的政策和罢工权立法	(284)
三、我国集体争议行为的状况和特点	(291)
四、我国需要健全集体争议权立法	(298)

第十章 民主参与权——集体劳权之四	(307)
一、民主参与权的法律特征和社会条件	(307)
二、我国的职工民主参与立法及现状	(313)
三、民主参与权：由计划经济到市场经济的 转变	(318)
四、不同类型企业的民主参与权	(325)
第十一章 劳权法律保障：不当劳动行为救济	(337)
一、不当劳动行为救济的一般法律特征	(337)
二、中国不当劳动行为立法的必要性和可 能性	(343)
三、关于不当劳动行为的构成要件及内容	(346)
四、不当劳动行为救济	(356)
第十二章 劳权法律保障与劳动争议处理	(361)
一、劳动争议处理制度的法律特征	(361)
二、劳动争议的性质和类型	(364)
三、我国的劳动争议立法和当前劳动争议 特点	(367)
四、劳动争议处理制度与集体争议的处理	(370)
五、劳动争议处理体制的改革和完善	(374)
第十三章 经济全球化与劳工标准和劳工权益 保障	(382)
一、经济全球化与劳权保障	(382)
二、劳工标准：一个无法回避的法律问题	(389)
三、国际劳工标准与中国劳工立法	(394)
主要参考文献	(405)
后记	(412)

第一章

导 论

一、劳权——市场经济提出的法律问题

1. 市场经济的建立与劳权的提起

劳权 (workers rights) 即劳工权利或劳动者权利。我国的劳动法又称之为劳动者权益。¹
劳权是劳动法学体系中的一个基本概念和基本

¹ “权利” (right) 和“权益” (rights and interests) 是两个意思相近, 但含义又有所不同概念。尽管“权利”一词已经包含有“利益”的因素, 而且学界关于权利的定义中也有“利益说”的观点, 但“权利”的直接含义并非指利益, 学界关于权利的通说, 是指法律关系主体能够作出或者不作出一定行为, 以及其要求他人相应作出或不作出一定行为的许可与保障。(见《中国大百科全书·法学卷》, 中国大百科全书出版社1984年版, 第485页) 而“权益”则是“权利”和“利益”的一个复合词。比较说来, “权益”是一个外延更宽泛的概念, 而“权利”则是一个比较严格的法学范畴。但在中国的立法特别是劳动立法中, 这两个概念的区分并不是很严格, 如《中华人民共和国劳动法》(1994年) 的第一章第一条即为“为了保护劳动者的合法权益, ……制定本法”, 而该章第三条则是关于劳动者“权利”的规定。本书提出的“劳权”概念, 其基本含义即指劳动者的“权利”, 但考虑到我国劳动法律的特点, 在行文中有时也使用“劳动者权益”这一概念。

范畴，在市场经济条件下，劳动法理论是以劳权本位为出发点构筑的。劳动法理论的中心内容是关于劳动者权利的确定、实施和保障。¹ 劳权理论是以劳权的实现和保障为研究对象的理论体系，这一理论是市场经济劳动法学理论基础和核心的构成部分。

然而，这一重要的概念和范畴，在我国学界关于劳动关系和劳动法律的研究中，至今尚未见有系统研究。这种情况，一方面反映了中国劳动立法受到中国市场化程度的制约；另一方面，也反映了现今中国劳动法学的内容与该体系学科市场化构筑的要求尚有距离。研究劳权的概念和理论，是我国市场化的劳动法学体系构筑的一项基础研究，也是市场经济下劳工政策制定的重要的理论依据。

研究劳权理论，需要从劳权问题在当代中国提起的历史背景和社会背景入手。

建立社会主义市场经济体制，是中国改革的直接目标。然而，在人类社会的历史发展中，社会主义市场经济还是一个前无古人的社会经济类型。人类经历过的市场经济，只有资本主义市场经济，即人们通常所说的一般的市场经济，或现代社会的市场经济。而从来的市场经济的社会，都是一种以资本为核心和灵魂来运作的经济社会。² 在这个社会中，资本控制着社会的处置权和话语权，资本

¹ 日本著名的劳动法学家松岡三郎教授在其所著《労働法——権利の歴史と理論》一书中提出，劳动法的理论即“权利的历史和理论”。作者将权利作为劳动法的理论线索予以论述，认为劳动者的权利，是在“使用者的权利、劳动者的权利、政治权力”的“三个斗争的权力的机能”中实现的，而作为“劳动法的具体内容及其法理”的最重要的问题，则是“作为前提的劳动者的权利意识和行动力”。（见〔日〕松岡三郎《労働法——権利の歴史と理論》，弘文堂1968年12月日文版，第119页、第207页）松岡教授的这一观点，已是日本劳动法学界的通说。

² 我国学界对于传统的或一般的市场经济，大都避免或忌讳称其为资本主义市场经济，而将其称为“现代社会”或“现代市场经济”。如有论者提出“现代化国家”和“现代化社会”的概念，并以此作为中国国家和社会发展的参照体系。但何谓“现代化国家”和“现代化社会”，该论者列举了美国、英国、日本等。显然，现代国家即现代资本主义国家，是没有疑问的了。见陆学艺主编《当代中国社会阶层研究报告》，社会科学文献出版社2002年1月版，第53～56页。