



中国劳动关系学院学术论丛



劳权与发展： 权利论与功能论的多维度分析

WORKER'S RIGHTS AND DEVELOPMENT STRATEGY:
ANALYSES FROM MULTIPLE PERSPECTIVES BY THE THEORY
ON RIGHTS AND FUNCTIONALISM

陈步雷 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



中国劳动关系学院学术论丛



劳权与发展： 权利论与功能论的多维度分析

WORKER'S RIGHTS AND DEVELOPMENT STRATEGY:
ANALYSES FROM MULTIPLE PERSPECTIVES BY THE THEORY
ON RIGHTS AND ~~FUNCTIONALISM~~ FUNCTIONALISM

陈步雷 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

劳权与发展:权利论与功能论的多维度分析 /
陈步雷著. 北京:法律出版社,2009.9
ISBN 978-7-5036-9956-6

I. 劳… II. 陈… III. 工人—权利—研究—中国 IV.
D621.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 168013 号

劳权与发展:权利论与功能论的
多维度分析

陈步雷 著

责任编辑 郑 导 孙东育
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 12.375 字数 319 千

版本 2009 年 9 月第 1 版

印次 2009 年 9 月第 1 次印刷

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 北京外文印刷厂

责任印制 张宇东

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 978-7-5036-9956-6

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

摘 要

本书的研究对象:劳工权利(简称劳权)与发展的目标、伦理、路径的一般关系;从权利论、功能论、机制论等理论进路和研究范式研究劳权的道德价值、制度安排和机制设置;以中国市场化改革与转型时期的集体劳动争议和产业行动的特征、成因、治理策略为实证性研究的对象,探讨与劳权相关的治道与治术中的经验教训及对发展的影响;规范性地分析、论证劳权和发展的关系处理模式及相关制度、机制的改革和完善的方向。

研究方法:实证性研究与规范性分析相结合的综合性方法,包括案例分析、文献分析、社会调查、比较法方法等具体方法。学科背景兼顾了社会法学、劳动经济学、劳动社会学、劳动关系学、法理学、比较法学、法律社会学等二级学科。

在相关主题的实证性和规范性研究两方面,本书均有较大进展。主要贡献体现下列理论观点、改革建议和研究范式:

(1)提出并探讨了劳工权利、相关制度和机制的多维度解释框架、理论范式,利于决策者和公众形成理论确信和意识形态:①劳工权利(劳

权)作为基本人权,与其他人权相互联系,是各主权国家和社会所必须承认、确认、尊重、服膺、实施和保障的权利,涉及绝大多数社会成员的生存、发展与尊严,在人权体系中、权利位阶上,居于较优位之列。权利哲学与理论,深刻、系统、自洽地阐释、论证了相关理论。

②在经验理性与逻辑理性层面,可清晰彻底地论证劳权对分配正义、内需提升、经济安全、社会和谐的功能。由于资本、产品、技术可以较自由地流动,而劳动要素难以自由地流动,故而形成了生产要素的部分流动性,本书称为“生产要素的部分全球化”、“不同要素非对称的流动性”。因此,劳权对于国内的社会分配、内需能力、经济循环,具有基础性、决定性的效用。③集体劳权所对应的制度、机制,如集体谈判、集体争议、民主参与或共同治理等,具有不可替代性。在信息论、系统论和机制论层面,具有足够依据。劳动标准、个别劳动合同、行政执法、中国式劳工统合等机制,均不能替代。④劳权不仅是发展的价值、道德,更是发展的必要手段和必经路径。集体劳动争议、产业行动是市场经济的构成性要素和必要性调节机制,是市场社会的生理性现象;没有规范意义的劳动三权,就没有规范意义的市场经济。换言之,对资本与劳动这一市场经济的“轴心关系”、可持续发展的动力机制和保障机制,以及相关的价值原则、制度安排和机制设计,如果长期忽视、边缘化,不能根据经验理性和逻辑理性(事理逻辑与社会规律)进行足够合理的安排,那么,只能是“半个自由主义”意识形态主导下的“跛脚鸭式的市场经济”。

(2)对中国集体劳动争议和产业行动的聚合与转化机制等深层次原因进行了系统的分析。发展伦理与发展策略、权利贫困与体制残缺、地方政府的角色冲突、威权主义衰退与法治权威替代滞后等方面的成因分析,具有新颖性。

(3)对现行的集体劳动争议和产业行动治理策略进行了较合理的类型化。较科学的分类标准是“体制化、制度化程度”:有无明确的法律依据,是否具有明确系统的程序性规范予以指引和约束;能够依据已公布的法律制度对社会矛盾的解决结果进行合理的预测、

预期;社会行动所引发的职权机关和其他职能部门的因应、处理的方法是否受宪法、法律等正式规范的严格约束,相应的社会运行机制与国家法律的相符合程度;在国家法律制度之外是否存在足以影响甚至决定社会行动、因应方法的隐性规则或潜规则;社会行动的发展和处理过程,能否通过事实和法律等依据进行测量和控制等。把治理策略分为体制内(化)的策略、半体制化的策略、体制外的策略三大类。体制内的策略、法律化的策略体现在劳动争议调解、仲裁和诉讼等机制中。半体制化策略体现在劳动监察、信访等机制中。体制外(形内实外)的策略体现于对相关社会行动的刑事追诉的治理机制中。

在体制化的机制中,调解机制在结构安排上具有非中立、无权威等弊端;劳动仲裁具有非典型的行政化、对劳资组织的双向虚(异)化等问题;诉讼机制含有祛集体性、防阶级性的策略。半体制化机制中,劳动监察被严重虚化、边缘化;劳动信访是模糊地处理问题余量的兜底、钝化机制。形内实外的体制外治理方法,以地方化的刑事治理为代表。

(4)重视中国劳动刑法的价值、目标和体系的研究。中国市场化转型时期的集体劳动争议和产业行动,与权利贫困直接相关,具有显著的刑事违法阻却属性。劳权的刑法保护方法包括:厘清产业行动的成因和正负功能,尽可能地实行非制裁性的处理方法。参照二元刑法体系,完善中国劳动刑法分支。

(5)结合启蒙、祛魅的观念背景和改革、转型的需要,提出持久性、结构性、定型化地严重损害劳权,制造严重的社会对立乃至断裂,则损害发展的目标;严重的劳工权利贫困、分配不公、尖锐的社会对立导致的“权益领域的负面外部性”是中国经济问题、社会危机的重要根源。在应得(获得)的正义、分配正义与矫正正义的基础上,公平和效率才能兼顾,劳权保障与发展策略应以此为原则。对劳权体系中的具体权利,做出目的性、第一性权利与工具性、第二性、辅助性权利的划分,认为劳动三权作为后者的核心,是发展手

段、路径、策略的关键性机制之一。发展理论把分配正义问题和环境资源问题置于同等重要的地位。中国的发展理论构建,不仅应研究劳权及制度、机制等具体问题,也应在哲学层面重视研究经典马克思主义和新马克思主义关于资本与劳动轴心关系的理论、世界体系的理论、人的自由全面发展的理论、交往的理论和东方社会的理论等,以及市场经济成熟国家理性化的妥协、调整的智慧与经验,对劳权理论和发展理论实现哲学理论、具体学科理论层面的系统创新,为中国市场经济体制和发展策略的完善提供科学高效的智力支持。

Abstract

In this book, attention is concentrated on the following four aspects : to discern the general relationship between labor rights and goal, ethic and path of development; to research moral value, system and mechanism arrangement of labor rights according to theoretical model of theory of rights, Functionalism theory and mechanism theory; to explore the experience and lessons drawn in the study of theory and method which is related to labor rights, together with these experience and lessons' influence on development by the research on collective labor disputes emerged in the phase of China market reform and transition and research on characters, cause and countermeasure of industrial actions; to analyze and demonstrate the proper model to handle the relationship between labor rights and development, and the reform course of relevant system and mechanism.

Research methods: comprehensive approach combining positive research and regulatory analysis; concrete approaches including case study,

document analysis, social investigation and comparison. Subject background concerns the subordinate disciplines such as sociological jurisprudence, labor economics, science of industrial relations, jurisprudence, comparative jurisprudence and legal sociology.

Substantial progress has been made in this book in positive and regulatory research on the subject. The main academic contributions are embodied in the following theory, idea, reform proposal and research model:

The book puts forward and probes into the theory models of multi-dimension to elaborate labor rights and relevant systems and institutions, which will favor the formation of ideology and faith in theory for decision makers and the public: first, as basic human rights, labor rights, correlated with other items in human rights, claims admission, respect and serious implementation of every sovereign state and society. It concerns the majority's existence, development and dignity, and it has precedence in the system of human rights and rights hierarchy. Rights philosophy and theory gives a profound and systematic explanation. Second, it is available to prove clearly and thoroughly labor rights' function towards the realization of distribution justice, expansion of domestic demand, economy security and social harmony by means of experience reason and logical reason. Capital, products and technology are capable of relatively free flow, while laboring can not, the result of which is incomplete flow of factors of production, which is named 'partial globalization of production factors' or 'production factors' unsymmetrical flow'. Thus, labor rights have a fundamental and decisive effectiveness to the fulfillment of above-mentioned aspects. Third, system and mechanism such as the system of collective bargaining, collective disputes, democratic participation and joint governing, which corresponds to collective labor rights is irreplaceable.

They can not be replaced by other work standards, private work contracts, administrative law enforcement or Chinese-style labor corporatism. Sound evidence can be found in information theory, system theory, mechanism theory. Labor rights are not only the value and ethics of development, but also the necessary means and path for development. Collective labor disputes and industrial actions are the components and essential regulatory mechanism of market economy, and are physiological phenomenon market community. In other words, there is no normative market economy without normative the three basic rights of labor (freedom of association, right to strike and right of collective bargaining).

That is to say, when factors like capital and laboring as axle center of market economy and motivation mechanism, together with the relevant value principle system and mechanism arrangement are neglected or marginalized all the while, or can not be organized reasonably enough according to logical reason and social laws, Chinese market economy can only be named 'lame-duck market economy' dominated by the ideology of 'semi-liberalism'.

This book gives a systematic analysis to the mechanism of integration and transition of collective labor disputes and industrial actions, and its deep reason. In addition, it provides an original analysis to development ethics and strategy, rights scarcity and mechanism fragment, roles' clash of local government, fade-out authoritarianism and stagnant step of the rule of law.

Besides, present collective labor disputes and governing strategy of industrial actions are sorted out reasonably in the book. Scientific standards of classification is 'the degree of mechanism and systematization'. A society with high level of systematization is featured by the following factors: clear laws to refer to; definite and elaborate

procedure and standard to provide guidance and constraints; capability of anticipating possible result as the solution of social contradictions according to the published laws; authority bodies should take care of social actions under severe restraints of constitution and other formal laws; social operation mechanism should comply to state laws instead of being affected or even determined by some other unwritten rules. Management strategies are divided in mechanism strategy, applied in mediation, arbitration and litigation of labor disputes; semi-mechanism strategy, applied in labor supervision coupled with complaints and appeal from people; strategy outside mechanism, embodied in Criminal prosecutions of those social actions.

In systematization mechanism, mediation possesses defects of deneutralization and lacking authority in terms of its structure arrangement; labour arbitration has the character of atypical administration and tendency to weaken the function of labor-management organizations; litigation mechanism is characterized by decollectiveness and preventing of class character. In semi-systematization mechanism, labor supervision is severely weakened and marginalized; mechanism of complaints and appeal is only a vague and inept channel to tackle problems, which is represented by localization of criminal management.

It is necessary to attach significance to the research on value, aim and system of chinese labor criminal law. Collective labor disputes and industrial actions in the phase of China market reform and transition have direct concern with rights scarcity, it has the obvious property of crime-nature resistance/isolation. Specific ways to protect labor rights through criminal laws include clarifying the reason and positive and negative function of industrial actions and making an all-out effort to practice the disposal of non-sanction. It is a must to refer to dual criminal laws system to perfect branch of Chinese labor criminal laws.

Having taken conceptual background of enlightenment and disenchantment and the demand of reform and transition , the author proposes such an idea as consistent and structured and stereotyped damage to labor rights will create serious social conflicts and even social crack , and ultimately will do harm to the achievement of development aim; severe labor rights scarcity and inequality in distribution and sharp social conflicts will generate ‘negative externality in sphere of rights and interests’ , which is the crux of economic problems and social crisis in China. Efficiency and fairness can only be given consideration to in the mean time on the basis of obeying to deservating/entitling-justice, distributive justice and rectificatory justice, which should also serves as the principle of labor rights guarantee and development strategy. In regard to specific rights in the labor rights system, the author makes a division between purposive and primary rights and instrumental and secondary rights. The three basic labor rights, as core of latter one, is one of the crucial mechanisms of development means, path and strategy. Development theory equals distribution justice to environment and resource in terms of their importance. In China, construction of development theory not only calls for the research on such as labor rights and concrete institutions and mechanisms, but on theories of philosophical domain such as Marxist theory of axis relationship between capital and labor, theory of world history, theory of human ’ s free and overall development, theory of communication and theory of eastern community. Besides, it is essential to study wisdom and experience from countries with mature system of market economy, like their rational compromise and regulation, to realize philosophical and systematic innovation of labor rights theory and development theory and to ultimately supply scientific and efficient intellect resources for amelioration for Chinese market economy mechanism and development strategy.

以劳权看待发展（自序）

中国的市场化改革与转型,以1984年年底开始的城市经济体制改革为起点,经过1992年提出向市场经济体制转轨的重大决策,至今仍在进行中。中国的经济、社会生活已经发生了巨大变化,市场经济体制框架基本建立,法律体系初步形成,经济建设获得了巨大成就,国际地位大为提升。当然,中国也付出了各种重大的代价,积累了很多问题,留有诸多缺憾。

在诸多重大缺憾中,较为突出的是:“半个自由主义”主导下的“市场经济体制的残缺”、“半个市场经济体制”或“跛脚鸭式的市场经济”问题——资本与劳动这一市场经济的“轴心关系”,以及相关的价值原则、制度安排和机制设计,在改革与建设中,被长期边缘化,甚至缺乏必要的问题意识;劳资关系在社会一次分配领域的分配职能(与生产职能并重),分配正义的价值和原则,被严重忽视;劳动者的权利,特别是劳动三权,权利贫困和机制残缺较为严重,无法与资方建立平等、对等的博弈和合作机制。2003年10月14日通过的中共中央《关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》,认为“分配关

系尚未理顺”、“经济体制还不完善,生产力发展仍面临诸多体制性障碍”。该决定和此后的官方文件对分配关系为何未理顺、如何理顺,劳工权利特别是劳动三权,是否不可或缺、无法替代的权利和机制,语焉不详。或可认为,对劳动关系的基本分配职能、劳工权利特别是集体劳权的分配职能,以及对市场经济基本法律关系结构的认识,仍须深化、系统。

上述体制残缺的背景很复杂,除了产权制度、公共权力等原因,经济学等学科的肤浅、简单化趋向负有重大责任。古典自由主义、新自由主义经济学在西方本已受到诸多质疑、修正或扬弃,但在中国却获得了市场经济“唯一教义学”的地位,很多经济学家认为,市场机制可以解决所有重大问题,且在产权、分配和管理问题上,多持资本主权的立场。中国开始全面向市场经济转轨的1992年,正是冷战结束和所谓“历史的终结”之时,也是知识经济或知识社会正式开启之际。美国地位的跃升与资本主义的“胜利”,导致了经济学中的自由主义、自由至上主义等思潮在意识形态领域获得了胜利者、裁判者的地位,这些变化都对市场化初期的社会形成诱惑和误导。我国在政府全能体制未有松动、不动产与金融集中于政府的情况下,或者对计划经济急于摆脱,市场万能论、资本决定论,获得了空前的影响力。这种理论长期居于主流性意识形态的地位,对于我国市场化改革与转型过程,特别是对社会政策与立法产生了决定性的影响。多个学科对马克思主义政治经济学中所深入论证的资本与劳动的轴心关系,进行了集体性的疏离或遗忘,或者认为是“(极端)冲突论”而不顾体制与国情,全面地趋向劳资关系理论谱系中的“一元论”。

换言之,在西方发达资本主义进入“后资本主义”(post-capitalism)、“后资本主义社会”的背景下,在劳资关系和分配关系发生重大调整、中产阶级规模明显扩大、强调利益相关关系、结构性的转型较为显著的情况下,中国与之形成鲜明对照:试图把全能主义、产权制度与自由资本主义的相关制度结合起来,把制度性垄断和自

然性垄断结合起来,制度性地强力压低、扭曲资源价格(包括劳动力价格),实现原始积累和产能膨胀,在中低端产业领域,补重商主义的课。此被认为是中国的竞争优势、必要战略和必经路径。

和平崛起过程中,补重商主义的课、实现出口导向的战略,或许是必要的,但也是有条件的。问题是,劳动关系作为市场经济的“构成性要素”、轴心性社会关系、基础性要素配置机制,被长期忽视,或置于远远下位于产权关系、交换关系的地位。缺乏劳动三权和相关机制,甚至被认为是劳资之间交易成本极低的优势。

或许因为中国的产业层次、人口状况、资本弱小和国际分工等原因制约,或许因为政治、法律及治理模式的影响,或许因为对计划经济的排斥而导致对马克思主义政治经济学的疏离,与劳动关系和分配关系直接相关的意识形态、社会政策及制度安排,陷入了模糊、矛盾状态。之所以这样说,是因为这种意识形态、政策取向和制度安排没有把资本主义作为复杂的经济、政治、法律、文化等因素共生的社会生态来认识,只是选择性地模仿了经济领域的自由放任,而缺乏相应政治、法律、文化甚至宗教约束、指引的自由放任,会沦为丛林法则主导的掠夺放任。这种“市场经济”,如人面狮身的神或兽一样,是经济领域的、只能自残自虐、无力掠夺他人的“利维坦”。称为“半个自由主义”和“跛脚鸭式的市场经济”,可能还是比较温和的说法。

偏狭意识形态和体制残缺的相应结果是,劳资关系在结构上严重失衡,劳方主体难以通过劳动三权的实现而形成与资方对等博弈的地位和力量;劳资分配过程完全被资方主宰,劳动力公平定价机制无法建立;即使是法定或约定的权益,也经常被严重损害而难以救济。总体上,劳动关系对于社会一次分配所产生的积极功效甚低,反而成为扭曲分配、加剧贫富分化的工具。因此,个体性、集体性劳动争议持续增长,产业行动也时有发生。劳资矛盾与冲突,成为了我国基本社会矛盾之一;其治理策略是否合法、合理、有效,直接涉及分配正义与社会公平、社会安全与和谐,并影响到发展的策

略、路径、限度和绩效。

换言之,由于对上述劳资轴心关系缺乏必要的认识,更缺乏必要的制度安排和制度绩效,我国的市场经济体制不仅仅是不够成熟、不够健全的问题,而是具有较为明显的残缺性。所谓的“社会失衡与断裂”、“结构先于制度定型”、“拉美式的低水平循环”等病理问题,均与该“体制残缺”高度相关。它们似乎成就了短时期的、局部性的高效率,但导致了体改滞后、机制残缺、恶性分化、内需弱小,在长时段内既损害公平,更损害了总体效率。参照沃勒斯坦、缪尔达尔的相关理论,我国如果不能尽快有效地解决该些问题,将会长期处于边缘或半边缘区域,被欧美等核心区域所主导和剥削。

按照国际通行的把劳动争议分为权利争议、利益争议的方法,全国绝大多数劳动争议都是权利争议。权利争议是指劳资当事人针对法定或约定的权利义务,即已经权利化、权属确定的利益问题,所发生的争议,通常是侵权、违约等不履行法律义务所引发。在实践中,绝大多数权利争议是由雇主不法不当行为所引起,如欠薪等。权利争议是“低级的”争议,反映了劳动关系运行的合法性程度,其数量与比例如果很高,则直接反映了劳动关系合法性、公平度、和谐度之低。统计分析表明,我国绝大多数的集体劳动争议,是多个个别权利争议所聚合转化而成的集体争议,集体性产生于争议、维权过程中。只有少量的集体争议属于利益争议,即对未经法定、约定的利益问题,所形成的争议。我国“市场经济体制残缺”,主要是指与劳资轴心关系相关的基本权利、制度和机制的残缺,典型的是劳动三权(团结权、集体谈判权、集体争议权)和相关制度、机制的虚化与残缺。体制残缺,即能够有效地预防、化解劳动争议和产业行动的组织、规则和机制的残缺,导致劳资当事人的目的性、实体性、第一性权利难以通过工具性、程序性、第二性权利得以实现和救济,导致当事人权利贫困,进而劳动争议、集体行动频发和激化。

据此,有必要在学术上系统地梳理劳工权利(简称劳权)与发展的关系问题,实证研究与规范分析相结合,从功能主义、交往理论、

机制理论等角度,厘清劳权在社会分配、解决冲突方面的功能,在此基础上提出改革、完善我国相关社会政策与法律的方向、原则和方案,由此扩展性地探讨劳权哲学、发展策略等问题。

一、本书研究的基础

一是笔者2002年从法理学转入社会法学、劳动关系学研究以来,对于劳动权利的若干研究成果;二是笔者2004~2006年在中国人民大学应用经济学博士后流动站从事研究工作期间,承担了国家社会科学重点基金课题《当代中国劳动关系的特点和趋向》的子课题《集体劳动争议和产业行动的特点、趋向和治理》,并完成了约二十八万字的出站报告;三是笔者独立完成的中国法学会部级课题“我国集体劳动争议的治理策略研究”的成果。相关成果曾以多篇论文发表,多被中国人民大学报刊复印资料全文转载,且在中国劳动社会保障出版社出版的《劳动关系学》(研究生教材,2005年9月)、《中国劳动关系报告——当代中国劳动关系的特点和趋向》(国家社科基金重点课题的最终成果,2009年3月)等著作中有少部分发表。在上列课题和成果的基础上,进行了深化、扩展、整合,形成了现在的书稿。书稿第二、三、四章主要为实证性研究部分,第五、六章主要为规范性分析内容。

二、本书试图所阐释的主要问题

1. 基于实证性研究与规范性分析,探讨发展的目标与劳权的关系;发展的手段、路径与劳权的关系。阿玛蒂亚·森在《以自由看待发展》、《理性与自由》等著作中所提出的“自由不仅是发展的目的,更是发展所需的手段”理论,对于研究劳权,特别是包括集体争议在内的劳动三权的功能,有重要启发。对于劳权的人权属性、国内法义务,已经在理论上给出了比较自洽的研究,但对于劳权的工具性、机制性的功能,尚缺乏系统的研究。

权利论尽管相对自洽,但在经济、政治、法律生活彻底世俗化的时代,它难以对社会政策与制度安排产生足够的影响力。因此,确立功能论、机制论等视角和进路,可在经验理性与逻辑理性层面,清