

劳动法与社会保障法 新论

Lao Dong Fa Yu She Hui Bao Zhang Fa Xin Lun

北京市劳动和社会保障法学会 编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



劳动法与社会保障法 **新论**

Leo Wang

北京市劳动和社会保障法学会 编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

劳动法与社会保障法新论/北京市劳动和社会保障
法学会编. —北京: 中国法制出版社, 2012. 2

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3458 - 4

I. ①劳… II. ①北… III. ①劳动法 - 研究 - 中国②
社会保障 - 保险法 - 研究 - 中国 IV. ①
D922. 504②D922. 182. 34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 010464 号

策划编辑: 陈晟

封面设计: 周黎明

劳动法与社会保障法新论

LAODONGFA YU SHEHUIBAOZHANGFA XINLUN

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/ 18.25 字数/ 439 千

版次/2012 年 3 月第 1 版

2012 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3458 - 4

定价: 45.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66066620

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

序

自 2007 年颁布《劳动法》的配套单项法律《劳动合同法》、《就业促进法》、《劳动争议调解仲裁法》以来,已历经三至四年,《社会保险法》的颁布也已度过了一年光景。在贯彻实施这些法律中可以看到,我国的劳动关系在保障劳动者享有合法权益方面有了一定的进步,为构建和谐劳动关系取得了一些成绩,但同时还暴露出一些需要改进的问题。

在 2011 年,我们学会的同志们积极参加了对劳动法及社会保险法的研究,在年会及劳动争议案例研讨会上收到了许多高质量的论文,同时我们的会刊——《劳动与社会保障》编辑部也收到了一些热情会员寄来的论文。为了把这些研究成果推荐给更多的读者和发挥其作用,我们特汇编了这组论文,刊印成书,以飨读者。

本书按照论文的内容分类汇集,计有:劳动关系、劳动就业、劳动合同、劳务派遣、集体合同与集体谈判、农民工权利保障、企业民主管理、工会、社会保险、劳动争议处理等类别,各类文章多少不齐,但有一个共同点,即面向实际,研究当前社会上存在的问题。

这批论文所关注的焦点均在于如何正确贯彻实施《劳动合同法》、《就业促进法》、《劳动争议调解仲裁法》和《社会保险法》。在这些论文中指出了当前在贯彻实施这些法律中存在的问题及解决问题的途径,如对劳动合同的签订和执行,劳务派遣工作中存在的问题、工资集体协商、谈判等方面的问题,都有一定的剖析和研究,这些成果应引起社会上广泛的关注,在实践中发挥其作用。

我们衷心期望在劳动法与社会保险法的研究方面有更丰硕的成果。

关 怀

2012 年 1 月 3 日

目 录

1. 迈向“十二五”时期的中国劳动关系现状和政策 取向	乔 健 郑 桥 余 敏 张 原 1
2. 关于健全协调劳动关系机制的实践与探索	黄 伟 13
3. 以现代方式创新社会管理的对策研究	姜俊禄 19
4. 浅析劳动法律关系主体的类形成权	寇学军 30
5. 新生代农民工对劳动关系的影响及对策	沈水生 34
6. 就业保护法规与劳动力市场效率	程延园 40
7. 外国人在华就业有关的若干劳动法律问题 分析	梁燕玲 王月婷 45
8. 事业单位聘用制度改革浅议	常虹瑛 苗文超 54
9. 论我国劳动合同形式制度的完善 ——对《劳动合同法》第十条的检视	段连俊 申峻屹 61
10. 我国无固定期限劳动合同制度的问题思考与建议	胡彩霄 69
11. 劳务派遣形式下被派遣劳动者权益保护问题研究	罗凯天 79
12. 弹性安全与劳务派遣法律规制的困境	乔 健 96
13. 劳务派遣制度的滥用及其治理	杨思斌 104
14. 《劳动合同法》实施后被派遣劳动者权利保护现状及 原因解析 ——基于调研问卷的实证分析	杨 欣 122
15. 论我国劳务派遣中被派遣劳动者团结权的保障	高战胜 131
16. 关于中国劳务派遣行业存在问题及建议探讨	范丽娜 135
17. 劳务派遣用工成因、存在问题及建议	王雪松 146

18. 劳动用工和劳务派遣浅谈 张新颖 任晓琳 153
19. 浅谈我国劳务派遣制度相关的法律法规 张 健 163
20. 竞业限制相关问题研究 吴颖萍 张凤婷 170
21. 浅析行业工资集体协商制度 常虹瑛 郭晓桦 179
22. 运用社会法理念, 发挥集体谈判在收入分配中的
 作用 杨永琦 肖婷婷 186
23. 政府在集体谈判制度中的角色定位探析 肖胜方 199
24. OHS 视角下的集体谈判制度构建 ... 黄乐平 毛素梅 叶明欣 211
25. 论《女职工权益保护专项集体合同》的功能 刘明辉 224
26. 论制订家政工劳动保障标准的紧迫性 刘明辉 234
27. 美国对家政工的法律保护 曹艳春 程相惠 248
28. 民主管理工作在工会整体工作中的重要地位和
 无可替代的作用 乔熙中 265
29. 对工会民主管理工作的再认识 吴亚平 276
30. 企业工会: 劳动者权益的代表者和维护者
 ——兼论工会组织体制改革的目标和方向 吴亚平 284
31. 企业工会与行政关系的历史和嬗变 杨冬梅 294
32. 中国工人权利意识的发育状况及其原因分析 林燕玲 303
33. 工人结社及罢工法律责任的历史演进 王立明 316
34. 中国工会的改革已经悄然发生 林燕玲 330
35. 新时期北京工会工作创新的背景、过程与核心
 内容 何广亮 高 媛 348
36. 工会参与社会管理创新方式的实践与思考 徐 岩 358
37. 论服务型工会的建设 郭 庆 364
38. 探索工会工作新模式的思考与认识 肖 瑾 鱼 森 371
39. 论工会的独立财产所有权
 ——一种正当性的理论阐释 李文涛 379
40. 工会维护职工劳动安全卫生权益法律体系构建 尚春霞 404
41. 影响外资企业建会的因素及几点建议 刘凤瑜 412

-
42. 中国社会保险立法述评 杨思斌 420
43. 《社会保险法》时代的影响与思考 沈哲恒 436
44. 论用人单位为劳动者缴纳社会保险费的法定义务 ... 吴 恕 443
45. 《工伤保险条例》的“进与退” 于欣华 452
46. 工伤保险实务焦点问题探讨 黄乐平 459
47. 突发自然灾害应急社会背景下的工伤赔偿问题 曹艳春 465
48. 论我国生育保险制度的完善
——兼评《社会保险法》中生育保险制度的
规定 唐 芳 480
49. 《劳动争议调解仲裁法》实施三周年基本情况及
下一步对策建议 王振麒 489
50. 《劳动争议调解仲裁法》、《劳动合同法》贯彻
实施中值得探讨的几个问题 范战江 497
51. 对劳动仲裁与诉讼中存有争议的若干程序性问题
之探讨 盛国强 505
52. 关于劳动争议生效判决执行中相关问题的研究 原 俊 516
53. 劳动争议处理中的工会作用研究 宋艳慧 526
54. 从确认劳动关系案例实践中引发的若干思考
——兼谈如何做一名合格的仲裁员 沈哲恒 532
55. 我国工时控制制度解析 王向前 543
56. 国际劳工标准在我国适用的若干问题及完善 李文沛 550
57. 论德国社会救济金计算机制中的宪法监督
——基于对“哈茨四”违宪案的分析 杨 欣 563

迈向“十二五”时期的 中国劳动关系现状和政策取向

中国劳动关系学院劳动关系系 乔健 郑桥 余敏 张原^①

摘 要:到“十一五”末期,我国二、三产业的就业人员已占劳动人口总数的61.9%,中国的雇佣劳动者已成为劳动人口的主体,劳动关系已成为当今我国最重要的经济和社会关系。通过市场、制度、主体和国际等不同因素角度分析迈向“十二五”时期我国劳动关系的现状特点和存在问题,评估协调劳动关系的法律政策体系,表明“十二五”时期我国应着力加强集体劳动关系协调机制建设,重点完善社会主义市场经济条件下的劳动关系法律政策体系。

关键词:劳动关系 特点 问题 政策

一、当前中国劳动关系的特点

自我国推进社会主义市场经济体制改革以来,劳动关系也随之转型发展。在迈向“十二五”时期的开局之年,中国劳动关系呈现出以下

^① 乔健(1962-),男,北京人,副教授,中国劳动关系学院劳动关系系主任,主要从事职工状况、劳动关系和工会等方面的研究;郑桥(1959-),女,北京人,教授,中国劳动关系学院劳动关系系副主任,主要从事劳动关系、比较劳动关系与工会方面的研究;余敏(1981-),女,浙江江山人,中国劳动关系学院劳动关系系讲师,主要从事劳动关系和劳动法方面的研究;张原(1981-),女,浙江嘉兴人,中国劳动关系学院劳动关系系讲师,经济学博士,主要从事劳动经济学等方面的研究。

特点:

1. 劳动关系市场化程度加深

首先,从中长期发展来看,伴随着民营经济成为我国经济结构的主体,劳动关系双方主体进一步明晰和独立。由计划体制下国家作为全社会代表的利益一体化的劳动关系,转变为企业和劳动者两个独立的利益主体之间的雇佣劳动关系,劳动关系的运行机制也由政府的行政控制为主转变成市场调节为主。目前,尚有部分事业单位的工作人员未被纳入市场化劳动关系,部分家政服务员、护工与其雇主的关系不适用于劳动法律。

其次,劳动关系的建立和调节基本实现了契约化,即通过劳动合同来建立市场化劳动关系并明确双方的权利和义务。2008年实施的《劳动合同法》进一步强化了我国劳动关系的契约化。据估计,2010年末全国规模以上企业劳动合同签订率达到97%,小企业劳动合同签订率达到65%。^①再次,劳动力市场的供求关系已对劳动关系产生着不容忽视的影响。1990年代,中国出口加工业的高速发展得益于人口红利和处于无限供给状态的农民工进城务工。但从2004-2011年,劳动力市场反复出现“民工荒”现象,且愈加严重,说明劳动力供求关系愈益趋向均衡。特别是近年来新生代农民工具有更强烈的权利意识和诉求行动,从而加剧了当前的“民工荒”现象,并促使劳动力价格大幅提高。

最后,劳动关系的雇佣方式更为灵活化,国企中的劳务派遣、家政业的非全日制用工及微型企业帮工等非正规的劳动关系有明显增加^②。尤其是2008年以来受国际金融危机的影响,严峻的就业形势及企业的市场竞争压力导致劳务派遣大行其道,不仅总量跃升到6000万人,主要集中在国有企业和机关事业单位,部分央企甚至有超过2/3

^① 尹蔚民:“全国规模以上企业劳动合同签订率达97%”,参见 http://www.gov.cn/jrzq/2010-12/30/content_1775943.htm,访问时间:2010年12月30日。

^② 人社部国际劳动保障所课题组:“中国实施劳动合同法过程中灵活就业形势和主要问题研究”,2010。

的员工都属于劳务派遣,俨然成为企业的主流用工方式。^①此外,转型初期各具特点的不同所有制企业劳动关系在主体构成、劳动标准、协调机制等方面出现趋同的趋势,也主要反映了市场的影响力。但是,在市场化的同时,我国劳动关系也存在非市场因素的影响,最为突出的是国有垄断企业的劳动关系。那些控制经济发展命脉的国有垄断企业,通过其行政垄断地位、政府财政补贴和少缴利税,其正式员工的薪酬和非货币收入普遍高于社会平均水平,行业间收入差异巨大,与企业大量使用的劳务派遣工相比,也存在明显的同工不同酬现象。

2. 劳动关系法律体系基本形成

自1994年《劳动法》颁布后,我国逐渐完善了市场经济条件下的劳动关系协调的法律体系,它们是中国特色社会主义法律体系的组成部分。2007年颁布的《劳动合同法》是个别劳动关系调整的重要法律,它与国务院2008年出台的《劳动合同法实施条例》,共同确立了劳动者与用人单位通过劳动合同确定劳动条件,以实现双方权利义务的法律规制。

与此同时,我国集体劳动关系调整的法律框架也已初步形成。通过1992年《工会法》、2001年《工会法》修正案及《劳动合同法》,初步确立了工会通过平等协商和集体合同制度以维护职工权益的集体劳动关系协调制度。到2009年末,全国共签订集体合同70.3万份,覆盖职工9400多万。^②

在宏观层面,我国也在借鉴市场经济国家三方机制的作用。2001年8月,我国举行了第一次国家协调劳动关系三方会议,到2009年末

① 天则经济研究所:“国有企业的性质、表现与改革摘要及前言”,参见 <http://www.unirule.org.cn/SecondWeb/Article.asp?ArticleID=3070>,访问时间:2011年9月25日。

② 参见人力资源和社会保障部、国家统计局:《2009年度人力资源和社会保障事业发展统计公报》。但据全总统计,到2010年末,共签订集体合同140.8万份,覆盖企业243.9万个,覆盖职工1.85亿人(全国工会会员达2.39亿人签订集体合同140.8万份,人民网,2011年1月19日)。

共举行 14 次会议。截至 2009 年末,全国共建立各级劳动关系三方协调机制(包括地方和产业)1.4 万个,其中,所有 31 个省、直辖市、自治区均已建立省级三方机制^①。截至 2009 年上半年,市级建立三方机制的覆盖面达到 95.5%,县(区)级覆盖率达到 76.8%。^② 为推动执法监察工作,2004 年国务院颁布了《劳动保障监察条例》。2011 年发布的“十二五规划纲要”,进一步提出要加大劳动保障监察执法力度,切实维护劳动者权益。针对近年来劳动争议频繁激增的现状和这项制度过往存在的缺陷,我国于 2007 年又颁行了《劳动争议调解仲裁法》,该法创新和完善了劳动争议的处理机制。

总体来看,我国适应市场经济的劳动关系调整机制初步形成,作用有待发挥。当前的一个重要问题是,有相当一部分民营中小企业“法外运行”依旧,对此,更应加强劳动关系执法监督机制的落实。

3. 从个别劳动关系向集体劳动关系转变

在市场化条件下,劳动关系双方的利益差别、利益分化乃至利益冲突正面临不断扩大的趋势。国企改制致使经营者与劳动者双方权力和利益迅速分化,同时,在迅速发展的非公有制企业中,劳资双方的利益差别和分化更为巨大。这都导致劳资之间矛盾和冲突不断加剧。

劳资冲突的加剧,与作为劳动者主体的新生代农民工不断增长的权利意识、平等意识和团结意识密切相关。新生代农民工是指出生于 1980 年代以后,年龄在 16 岁以上,在异地以非农就业为主的农业户籍人口。据推算,2009 年外出新生代农民工数量在 8900 万左右,他们占外出农民工的六成以上^③,在经济社会发展中日益发挥着主力军的作用。他们的职业期望更高、想获得体面的工资水平,并且更具有融入

^① 汪雁:“当前我国劳动关系和工会工作的新变化新特点”,载《劳动关系与工会运动研究与动态》2010 年第 5 期。

^② 田晶:“协调劳动关系三方机制发挥独特作用”,载《中国企业报》2010 年 1 月 11 日版。

^③ 国家统计局:“2009 年农民工监测调查报告”,参见:<http://www.stats.gov.cn/tjfx/fxbg/t20100319402628281.htm>,访问时间:2010 年 3 月 19 日。

城市和转化身份的意愿。由于新生代农民工比上一代有更强的平等意识和维权意识,其维权态度更为积极。据统计,新生代工人当权益受到侵害时,采取投诉行为时,以集体投诉方式进行的农民工占45.5%。^①在诉求内容上,劳动者已产生了分享经济发展成果的要求,从基本权利诉求转向利益诉求。劳动争议的集体性及诉求内容的变化反映出新生代农民工的团结意识乃至工人阶级意识的初步形成。

所以,进入21世纪以来,我国劳动争议的重点正在从个别争议转向集体争议。尤以2008年下半年以来,在劳动三法实施和经济危机加剧的情况下,企业裁员破产、劳资争议等矛盾纠纷显著增加。2008年全国各级劳动争议仲裁机构共受理集体劳动争议案件2.2万件,涉及劳动者50.3万人,占争议总人数的41.43%。2010年1-9月,11-49人的一般性集体争议有4000多起,涉及11.8万人;50人以上的重大集体争议有216起,涉及劳动者2.9万人,平均每案人数为137人。集体争议涉及的内容包括劳动报酬,加班工资,占64.4%;经济补偿金,占25%。集体争议主要集中在纺织、电子、建筑等劳动密集型企业,发生群体以农民工为主;在发生的区域,广东占集体争议案件总数的49.1%,参与人数的60%。而且,集体争议的组织性在增强,持续时间更长,从发生的地点和路线设计来看,是有组织和有目的的。^②

上述变化也从正面促进了工会的组建及作用的发挥。2010年7月召开的全国总工会十五届四次执委会议上,王兆国主席提出“两个普遍”的要求,即推动企业普遍建立工会组织,普遍开展工资集体协商,以实现劳动关系和谐稳定。这预示着调整劳动关系的方式也将从个别转向集体,工会将发挥更大作用。

4. 劳动关系的全球化趋向明显

劳动关系的全球化是指在经济全球化的背景下,中国劳动关系在

^① 全国总工会课题组:“关于对新生代农民工现状的调查与对策建议”,载《劳动关系与工会运动研究与动态》2010年第6期。

^② 引自人力资源和社会保障部调解仲裁管理司司长宋娟在“中国集体劳动争议状况及对企业劳动关系的影响”研讨会上的主题报告,2010年9月18日。

主体结构、劳动标准、调整方式等方面也开始出现了国际化的趋向,即劳动关系已不仅仅是一个国家内部事务,受到国内法的调整,而且也直接受到国际经贸规则和国际劳工标准的影响和制约。

一方面,在全球化背景下,强资本、弱劳动的格局更为严峻。由于我国采取出口导向型的发展模式,导致为吸引外资和增加出口而压低劳动力成本,以体现廉价劳动力的比较优势,这种政策倾向进一步加大了劳动者的弱势地位。

另一方面,国际劳工标准开始对中国的劳动立法和企业劳动标准的设置发挥直接影响。截止到2010年,中国共批准25个国际劳工公约,其中有四项核心公约,即第100号、第111号、第138号、第182号公约。此外,中国政府已经签署了《经济、社会和文化权利国际公约》、《公民权利和政治权利国际公约》。这表明,上述国际劳工公约和人权公约都将具有国内法的效力,并成为中国劳动立法的法律渊源之一。

结合国际劳工标准的影响,跨国公司在欧美市民运动的压力下开展了公司社会责任(CSR)与企业守则运动,要求中国的供应商企业必须遵守依据国际劳工标准而制定的生产守则,从而对这些企业的劳动关系规范发挥直接影响。数据显示,截至2009年末,中国有223家企业获得了社会责任管理体系(SA8000)认证,22667家企业获得职业安全健康管理体系18000(OHSAS18000)认证。^①此外,在WTO和其他国际经贸组织中,也一直期望对国际贸易与劳工权益保障的挂钩作出某种制度安排,这也将对我国企业的劳动关系发挥间接影响。

二、我国劳动关系存在的主要问题

1. 劳动者权益受侵害的情况仍较普遍

由于单纯注重经济增长和企业效益,劳动者权益被侵害现象时有发生。根据2006年1月全国人大检查《劳动法》实施情况的报告、2007年末国务院关于维护职工合法权益情况的报告及2008年末全国人大检查《劳动合同法》实施情况的报告,劳动合同签订率低、期限短、

① WTO经济导刊:《国家责任竞争力》,国家行政学院出版社2010年版。

内容不规范,劳务派遣扩大;最低工资保障制度没有得到全面执行,拖欠工资现象仍时有发生,工资正常增长机制尚未形成;超时加班现象比较普遍,劳动条件差;社会保险覆盖面窄、统筹层次低,欠缴保险费现象严重;劳动保障监察力度不足,劳动争议处理周期长、效率低。近期的调查表明,上述问题虽有改进,仍不同程度存在。而且,重特大工业事故仍然多发频发,我国已进入职业病高发期,全国 30 多个行业和 2 亿劳动者不同程度遭受职业病危害^①。

2. 劳动者收入占比下降,收入分配呈两极分化

改革以来,中国经济增长的主要特点是依据以农民工为主体的劳动力价格低廉的比较优势,发展出口导向工业化。故而,经济发展通常以压低劳动者的利益作为代价,其工资增长长期落后于高速增长的经济。根据全总资料,劳动者收入在 GDP 中的占比连续 22 年下降,从 1995 年的 56% 下降到 2005 年的 41% 左右^②;我国的社会保障和公共服务体系不健全,劳动者身负医疗、住房和教育这“三座大山”的重压;政府过度追求 GDP 指标,上大项目,使公共资源纷纷涌向国有垄断企业,任凭其从社会公众中攫取垄断利润,而中小企业所能获得的资源更加有限,对劳资双方利益实现均有不利影响;政府权力过分集中,并具有极强的攫取资源的能力,税费沉重,与民争利,财政预算资金不透明,导致公共资金逆向再分配问题突出。凡此种种,都使得收入分配呈两极分化,也使得经济结构失衡,不利于产业结构升级换代,更进一步埋下了社会冲突和阶层对抗的火种,不利于公共安全和社会稳定。

3. 劳动争议和群体性事件多发

由于劳动者权益受侵害现象严重,导致劳动争议频发。2002 年劳动争议仲裁委员会受理劳动争议案件为 18.4 万件,到 2007 年全国劳动争议仲裁委员会处理的案件已经达到 50 万件。2008 年随着劳动三

① 谢伦丁:“中国进入职业病高发期陈竺称 2 亿劳动者受危害”,载《新华网》2010 年 11 月 9 日版。

② 李静睿:“全国总工会官员称劳动报酬占 GDP 比例连降 22 年”,载《新京报》2010 年 5 月 12 日版。

法实施和金融危机的爆发,案件激增至 96.4 万件。尽管 2009 年有所下降,但处理案件仍达到 87.5 万件。^①除了通过调解、仲裁、诉讼等法定渠道处理的劳动争议外,近年劳动者的集体行动也成为社会关注热点。以 2010 年 5 月佛山南海本田零部件公司发生罢工事件起始,推动了各地以提高工资为目标的罢工行动的密集展开,5-7 月间,经海内外媒体报道的就有 30 多起。2010 年夏的罢工潮继 2007 年《劳动合同法》颁布后,又一次使劳动关系和劳动问题成为政府和全社会广泛关注的重大社会问题。

4. 国际金融危机加剧了劳动关系存在的问题

从 2008 年第三季度持续到 2009 年末的国际金融危机在我国表现为产能过剩的危机,其对企业劳动关系的影响主要表现在:危机使中国各类企业均遭遇到前所未有的经营困难;出口加工企业生产开工不足或停产关闭,导致裁员或变相裁员;企业用工谨慎,劳务派遣等灵活用工形式比重大幅上升;部分企业减薪或变相减薪,拖欠工资趋势加重,欠薪逃逸事件时有发生;实行综合计算工时工作制以便企业灵活安排员工的工作和休息时间;社会保险关系中断人员增多,涉及缴纳社保费纠纷增多;农民工流动就业与权益保障困难增大;规避劳动法律的隐性违法行为增多;劳动争议案件大幅增加,群体性争议案件比重上升较快,劳资冲突程度加剧,且群体性事件中的暴力性和非理性成分增加。

经济危机加剧了劳动关系中的固有矛盾,使劳动关系的协调处理难度明显加大。所幸,中国经济快速而强劲的复苏并未使这场危机立即转化为一场劳动关系的重大危机或酿成声势浩大的集体行动。

三、劳动关系协调机制作用评估及改进建议

改革以来,协调劳动关系的法律政策体系究竟在构建和谐劳动关系与保护劳动者权益方面作用如何?这可以从政策的覆盖范围和实

^① 人力资源和社会保障部、国家统计局,2009 年劳动和社会保障事业发展统计公报,参见 http://w1.mohrss.gov.cn/gb/zwxx/node_5436.htm,访问时间:2011 年 9 月 25 日。

施效果两个方面作出评估。

——劳动合同制度仍未建立全口径统计指标。人社部搞了三年“春暖”行动,取得合同签订率上升、合同期限延长及短期合同减少的成果,2010年签订率达到97%。但这是按“规模以上的”企业的统计数据,水分较大。事实劳动关系大量存在,劳动关系法外运行,与执法监督机构对用人单位缺乏有效监管相关。总的来看,劳动合同制度重点在建立和规范个别劳动关系,并无助于促进劳资力量的平衡。

——集体协商和集体合同制度是市场经济条件下协调劳动关系的主要制度,但其作用非常有限。这项制度目前覆盖了60%的已建工会企业和近亿职工,但在相当程度是形式化的。其特点在于:排除压力机制,劳资以利益合作为导向;自上而下的党政主导型集体协商;以企业层级集体协商为主,产业一级协商开展不广泛;多数集体协商具有咨商性质,很少有真正意义上的劳资对等共决;集体协商对提高工资水平作用有限。一些领导对这项制度是否会引发劳资冲突或影响就业忧心忡忡,希望对此立法要“积极稳妥,不上人大”。故这项制度还远未成为企业工资决定的主要形式和帮助职工建立工资正常增长机制。其根本原因在于法律制度设计的不完善和工会力量的薄弱,亟待通过完善立法、工会体制改革和协商能力的提升来弥补。

——劳动监察制度是最重要的劳动执法手段,但由于劳动执法人员严重不足和素质不高,加上执法手段单一,处罚力度不够,缺乏强制性的行政执法手段,导致不能有效地威慑和遏制用人单位的违法行为,使这项制度难以发挥应有作用。人少案多、执法不力等问题不会很快得到缓解。

——集体劳动争议处理制度存在制度设计上的缺陷,已不能适应集体争议激增的现实。我国没有对罢工的法律规制,劳动争议处理制度中虽有关于集体争议的处理程序,但立法层次低;程序简单,操作性不强;劳动者联合发生的争议和因履行集体合同发生的争议均适用与个别劳动争议相同的处理程序,使争议处理的程序复杂、处理时间较长,不利于及时解决此类争议;集体争议的处理规定零散,缺乏专门的

集体争议处理制度。

——现阶段国家协调劳动关系三方机制仍是一种功能性协调机制,还不是利益协调机制。各级三方会议参与了劳动和社会保障法律、政策和重要劳动标准的制订,并开展了创建劳动关系和谐企业与工业园区的活动,该活动推动了各级三方主体尤其是雇主的社会责任,是三方机制的一项倡导性功能。但这项机制明显地呈现出政府主导的特性,劳资两方更多的是建言献策,缺乏协商谈判甚至是共决机制。

——我国应对 2008 年金融危机的劳动关系政策重心是“保企业”。这套政策要求各地在 2009 年暂缓调整最低工资标准,使企业可以采取弹性用工、弹性工时、弹性工资应对危机,通过“五缓四减三补贴二协商”来减轻企业社保负担,甚至一度提出“柔性执法”,部分地区变通解释和执行劳动法律,导致劳动者权益受损。这套政策有其现实性,但政策的倾斜加剧了劳动关系的失衡。

综上,我国市场经济条件下协调劳动关系的制度体系已经形成,它呈现出明显的政府主导的特征,其对劳动者权益的保护和构建和谐劳动关系的作用是初步的和低水平的,尚无法适应劳动者诉求由基本权利诉求向利益诉求的转变。

市场经济国家劳动关系的调整模式一般可分为劳资自治和国家统合两种。劳资自治模式以劳资谈判集体合同为核心,政府不加干预。而国家统合模式,则以政府制定法律强制干预,劳资双方难于独立达成集体合同和处理劳动争议。^① 依此,我们认为,我国目前仍处于国家统合模式,“十二五”时期改革完善劳动关系协调机制的目标当以延续国家统合为主,推进劳资自治为辅,以体面劳动或“有尊严的”劳动来作为构建和谐劳动关系、实现产业和平的价值理念,它不再是经济体制改革的一个配套措施,而是一个独立的价值目标,以此来践行中央“十二五”规划建议中以人为本、促进社会公平正义的发展目标。

^① 黄越钦:《劳动法新论》,中国政法大学出版社 2003 年版。