

弗里德里希·艾伯特基金会北京办公室委托项目

【德】沃尔夫冈·多伊普勒教授 著
唐伦亿 谢立斌 译

在经济全球化背景下，对尚处于工业化进程和加快推进市场化改革的经济社会而言，劳动关系的协调以及企业对劳动力的雇佣不应放任自流。

德国雇员 权益的维护

*Deguo Guyuan
Quanyi De Weihu*

● 弗里德里希·艾伯特基金会
北京办公室委托项目

德国雇员权益的维护

【德】沃尔夫冈·多伊普勒教授 著
唐伦亿 谢立斌 译

中国工人出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

德国雇员权益的维护 / (德) 沃尔夫冈·多伊普勒著;
唐伦亿 谢立斌 译. —北京: 中国工人出版社, 2009. 8
ISBN 978 - 7 - 5008 - 4509 - 6

I. 德… II. ①沃…②唐… III. 劳动保护—劳动法—德国
IV. D951.625

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 149464 号

出版发行: 中国工人出版社

地 址: 北京鼓楼外大街 45 号

邮 编: 100120

电 话: (010) 62350006 (总编室)

(010) 82075935 (编辑室)

发行热线: (010) 62045450 62005042 (传真)

网 址: <http://www.wp-china.com>

经 销: 新华书店

印 刷: 北京铭成印刷有限公司

版 次: 2009 年 9 月第 1 版 2009 年 9 月第 1 次印刷

开 本: 640 毫米 × 960 毫米 1/16

印 张: 10.5

定 价: 18.00 元

版权所有 侵权必究

印装错误可随时退换

序

XU

李德齐

本书作者沃尔夫冈·多伊普勒教授是德国劳动关系领域和劳动法学界一位有影响的知名专家。他曾多次来华访问交流，不仅关注中国市场化改革背景下有关协调劳动关系和劳动立法取得的新进展，而且在同中国学界同行的交流过程中提出了许多积极的建设性意见。《德国雇员权益的维护》一书，是作者在 2008 年国际金融危机爆发前夕撰写的，书中有关德国劳动关系运行机制和法律规范的阐释，对于当今包括德国在内的许多国家被卷入金融危机旋涡之后，如何应对劳动者权益保护和劳动立法推进均具有启示和借鉴意义。

在本书中，沃尔夫冈·多伊普勒教授秉持的基本观点是：在经济全球化背景下，对尚处于工业化进程和加快推进市场化改革的经济社会而言，劳动关系的协调以及企业对劳动力的雇佣不应放任自流，否则将会出现种种矛盾。这类问题在 19 世纪欧洲的一些工业化国家诸如英国就曾出现过，对此恩格斯早年在其著作中有过详尽描述。针对上述问题，作者以德国经验为例，认为可以通过两种相互补充的方法进行应对：一种方法是采取国家立法形式进行干预，尤其在劳

动标准方面通过制定国家基准形成雇佣合同和劳资协议的底线。然而对于这种做法，德国工会抱有复杂的态度，因为国家干预意味着对有关劳动关系主体自主性的限制。另一种方法是利用法律允许的“自我帮助”空间，即由雇员和工会通过自身努力改善薪酬待遇和劳动条件。沃尔夫冈·多伊普勒教授认为，雇员通过工会组织起来并通过工会维护自身权益的方法十分重要，其中工会为改善雇员劳动报酬和劳动条件等事项而能够运用的重要手段之一，就是签订劳资协议。

然而在过去的几年中，德国工会面临的外部压力不断加大，许多人士要求工会应当为增强企业“国内和国际市场竞争力”而放弃在劳资协议中规定的一些权利，同时国家劳动立法的一些保护性规范日渐削减，对此多伊普勒教授认为，事实上这并没有带来积极的促进就业的效果，而且事实还表明，在雇员中工会会员的权益比其他非会员群体牺牲较小，由此来看，劳动关系的稳定有利于经济社会长期发展的稳定。虽然，多伊普勒教授并未对德国工会的重要性提出质疑，但这位劳动法专家也批评工会，认为工会并不清楚什么样的经济社会是更完美的，以及如何实现这一完美社会的目标。在书中他指出：“在道德观念层面上，社会财富的公平分配是完全正当的，但是只有明确提出如何实现这一目标的时候，这种观念才具有说服力。”

本书向中国读者展现了德国劳动关系及相关劳动法内容的基本情况，首先描述了德国维护职工权益的基本组织形式，之后介绍了立法和司法在劳动关系领域中的重要作用，接着详尽阐述了通过签订劳资协议维护雇员权益的基本情况、德国工会和企业职工委员会的作用，最后还勾勒了国家在完善劳动力市场状况方面所采取的行动。

不久前，德国工会联盟主席米歇尔·佐默尔针对目前国际金融危机的形势指出，相比较而言，德国雇员在此次危机中抱有十分坦然的态度，其主要原因之一，就是得益于以往较明智的劳资协议政策和劳动关系双方的理性态度，以及由此形成的德国劳动关系制度。佐默尔说道：“在明智的工会和企业职工委员会的帮助下，雇主没有像以往经济萧条时期那样，试图以经营不景气为由辞退雇员来摆脱危机。”由于过去尝试实施了劳动时间账户制度，现在便可以成功地动用这些账户来应对危机，此外在金融危机来临之际，德国工会已和雇主签订了许多旨在保障劳动者就业的劳资协议。根据德工联主席的观点，劳动就业政策和劳资协议虽然不能替代社会经济政策，但两者间的相互补充则是最佳选择。

2009 年 6 月 1 日

(本序作者系中国劳动关系学院院长、教授)

目 录

MULU

第一章 德国雇员权益维护概况

- 一、个人在劳动市场上的地位 / 1
- 二、集体维护雇员权益的形式 / 3
- 三、法律框架 / 6
- 四、政治框架 / 11

第二章 通过缔结劳资协议维护雇员权益

- 一、劳资协议概况 / 16
- 二、劳资协议作为“自治法” / 16
- 三、劳资谈判 / 33
- 四、自愿调解 / 37
- 五、罢工与雇主的对策 / 39
- 六、缔结劳资协议的自由效应 / 55

第三章 通过企业职工委员会维护雇员利益

- 一、工会之外的企业职工委员会 / 58
- 二、企业职工委员会的选举 / 60

- 三、企业职工委员会开展工作的实际前提 / 63
- 四、企业职工委员会与雇员的关系 / 69
- 五、企业职工委员会与工会之间的关系 / 74
- 六、企业职工委员会与雇主的关系 / 76
- 七、企业职工委员会的参与权 / 79
- 八、社会事务方面的共决权 / 84
- 九、参与人事事务 / 95
- 十、参与经济事务——利益平衡和社会计划 / 106
- 十一、在《企业组织法》的范围内其他维护
雇员权益的机构 / 112
- 十二、倾向性的企业 / 113

> **第四章 通过监事会和企业政策考虑雇员利益**

- 一、基本结构 / 117
- 二、实际意义 / 121
- 三、公司的责任 / 122

> **第五章 通过劳动诉讼程序维护雇员利益**

- 一、出发点 / 129
- 二、劳动法院是独立的法院系统 / 129
- 三、法院的管辖范围 / 131
- 四、谁能出庭 / 132
- 五、关于诉讼程序问题 / 133

第六章 国家为改善劳动市场状况采取的措施

- 一、德国劳动市场的现状 / 138
- 二、减少劳动法保护规范作为解决办法 / 140
- 三、国家财政补贴的就业促进体系 / 142
- 四、抵御社会倾销 / 146
- 五、通过禁止歧视反对排斥特定群体 / 149
- 六、当前讨论的解决方案：“灵活稳定性”与
“可雇佣性” / 153
- 七、改善投资条件 / 156

德国雇员

权益维护概况

第一章

一、个人在劳动市场上的地位

雇员与雇主之间并非是平等的关系。为了能够适当生活，每个人都需要一份工作。一个求职者只有在能够比较容易地与另一雇主签订类似的或更好的工作合同的时候，他才能在谈判中处于有利的地位。一般来说，只有训练有素而又短缺的劳动力，即只在他们数量十分有限的限度内，才会出现这种情况。雇员通常必须接受雇主提出的条件。因此，在德国，签订劳动合同时通常使用表格，雇主则将这类表格作为所有的（或几乎是所有的）劳动合同的依据。

在通常情况下，雇主可以自由选择雇佣雇员。在德国，100人或200人竞聘一个工作岗位，现在已是司空见惯。在时间方面，雇主比雇员要自由得多。如果现在不招聘，而是在三个月之后才招聘，雇主通常不会陷入困境。

作为商品和服务的提供者，雇主感兴趣的是尽可能廉价地生产和降低工资成本。与其竞争者相比，如果雇主在谈判过程中过于大方，有时也会在竞争中处于劣势地位。但丰厚的薪酬却能使雇员特别忠诚和投入，因此，提高薪

酬在经济上完全有可能是有意义的。但雇主可以自由地决定这一点没有多大的研究意义。

即使在雇佣之后，雇主与雇员之间也并非平等的关系。作为个体的雇员一旦进入一个组织，面临的将是雇主对这个组织早已制定好的符合雇主利益的规则。这些规则涉及雇员的工作时间、具体的职责、与其他人的合作等问题。每个雇员都应服从雇主的命令，因此，雇佣关系也曾被称做“统治关系”。就此而言，这种雇佣关系不同于买卖合同和承揽合同关系，在这两种合同中，没有人需要听从他人的命令。

如果听任劳动市场自由发展，将会对雇员产生严重的后果。因为他们不仅要听从雇主的驱使，而且大多数雇员还得接受越来越糟糕的工作条件。与商品和服务市场的提供者不同的是，雇员不能要求“缩小”供应，或者由于效益较低而暂时不以任何形式供应其劳动力。为了生存需用收入，他们被迫在低工资的情况下增加自己的供应（比如不断地加班），以保障自己最低限度的生活水平。这一现象被经济学家们称之为“竞争悖论”。（第一次）工业革命时代雇员的状况为此提供了翔实的例证。现在，在某些发展中国家也还存在着类似的情况。

人们一致认为，必须采取下述的两种相辅相成的途径来消除这些弊端：

第一种途径是国家干预，特别是以立法的形式来进行国家干预。通过立法规定薪酬和工作条件的最低限度，劳动合同不得低于这一最低限度。

第二种途径是被允许的“自救”。这就是说，雇员有权采取共同的行动来改善薪酬和工作条件。罢工是历史上

雇员力求掌握自己命运、为改善生存条件而斗争的最重要的表现形式。这本小册子讨论的就是“维护雇员权益”的问题。

二、集体维护雇员权益的形式

在德国，雇员共同维护自身利益有四种不同的形式。在详细阐述之前，先简要地介绍一下有关情况。

1. 工会

共同维护自身利益最重要的形式是依赖性雇佣关系中的雇员通过工会采取行动。根据德国宪法（《基本法》）第9条第3款的规定，雇员可以自由成立工会。工会的任务是：“维护和促进”雇员的“工作和经济条件”。这也就是说，防止雇员工作和经济条件的恶化，并力求予以改善是工会的重要职责。现在，只有大约20%的依赖性雇佣关系中的雇员系工会会员，其中五分之四的工会会员属于八大工会，它们联合成立“德国工会联合会”。最有影响力的工会是五金行业工会，服务行业工会，矿业—化学—能源行业工会。尤其是德国工会联合会，其以维护所有雇员的权益为宗旨。

维护雇员权益最重要的手段是缔结劳资协议。劳资协议主要涉及雇员的薪酬、每周的工作时间和其他的工作条件。同时，工会还力图在政治方面，比如在立法的框架之内赢得影响。工会也支持维护雇员权益的其他形式。

2. 企业职工委员会

在拥有五名或五名以上雇员的企业中，必须按照《企业组织法》选举产生企业职工委员会。企业职工委员会由全体职工选举产生，在形式上与工会并立。但由于约四分之三的企业职工委员会成员同时又是工会会员，两者之间实际上存在着密切的合作关系。然而，在属于《企业组织法》适用范围的雇员群体中，事实上只有一半是由企业职工委员会来代表的，特别在中小企业中，往往没有设立企业职工委员会。

企业职工委员会在企业层面上享有共同决定权（共决权），特别是在涉及工作方式的时候。企业职工委员会只能干预劳资协议未规定的事务。在共决权的范围内，企业职工委员会与雇主谈判。如果双方不能达成一致，也并不意味着可以举行罢工，大多是通过企业内部的协调机构出面进行调解。

3. 通过监事会维护雇员权益

大企业往往具有股份公司或有限责任公司的法律形式。这两种企业通常设有以下三个机构：董事会或企业管理层负责制定和贯彻企业政策；监事会选举产生董事会或企业管理层，并监督其工作；股东大会作为第三个机构，决定修改企业的章程和选举监事会成员。多部关于劳资共决的法律补充并修改这种传统企业模式。这些法律规定，部分监事会成员由雇员选举产生。

监事会及每个监事会成员有权了解公司各项事务的情况。这对企业职工委员会和工会的工作也许是有益的。然

而在实践中，监事会大多是通过与董事会或企业管理层对话，而非通过表决来对企业政策施加影响，保护职工的整体利益。

4. 雇员团体维护雇员权益

许多国家的法律规定，企业全体职工或部分职工组成的团体享有罢工权，其行使无需工会事先介入。但根据联邦劳动法院的判决，这在德国是不允许的，因此这条途径也就给堵死了。但由于《欧洲社会宪章》第6条第4项赋予了“所有雇员”罢工的权利，而且监督宪章遵守情况的专家委员会曾多次批评联邦德国违反了该宪章第6条第4项的规定，一些人尝试改变这一状况。

然而，如果雇主没有履行劳动合同或遵守关于工作岗位健康保护的规定（又称“劳动保护法”）中的有关义务，雇员可以共同维护自身的利益。在这种情况下，雇员可以在薪酬不减少的情况下拒绝工作，直至违反现行法律的行为结束。但实践中很少出现这类情况。

如果雇员认为雇主的行动是违法的，则可以向劳动法院起诉（他们往往这样做，而不是拒绝工作）。比如他们认为，他们加班后有权要求得到额外报酬，他们就可以提起诉讼，要求支付额外报酬。如果一些雇员都遇到同样的情况，他们则可以共同起诉。

这类情况被称作“权利争议”。而在劳资谈判、参与共决和监事会中讨论的是改变某一状况，其目的通常是改善现状，从而建立新的规则。这类情况被称之为“规则冲突”。

在事先未经过调解程序的情况下，也可以向劳动法院

起诉。即便是在企业内曾进行过非正式的调解，但这种调解不是法律规定的先决条件。在实践中，除了公职人员以外，在雇佣关系存续的情况下，极少启动法律程序，大多是在雇佣关系结束之后，才诉诸法律程序的。

三、法律框架

1. 法律的漏洞

成文法虽然调整了维护雇员权益问题，但这方面的规范存在一定的漏洞。在宪法上，仅在《基本法》第9条第3款中规定了工会的存在和职责。具体条文如下：“保障每个人和所有职业为维护和促进工作 and 经济条件而结社的权利。试图限制或阻碍此项权利的各种协议均是无效的，因此而采取的各种措施是违法的。”

对工会可以在何种范围开展活动、可以使用何种手段“维护和促进工作 and 经济条件”的问题，这一条文只字未提。《劳资协议法》也有类似的漏洞。比如《劳资协议法》没有规定是否允许雇主只给工会会员提供某种待遇。

在《企业组织法》中，对通过企业职工委员会维护雇员权益作了更详细的规定，但也存有诸多悬而未决的问题。比如说，当雇主无视雇员的共决权，未经企业职工委员会同意就擅自作出决定，该如何处理？法律文本对此并无规定。而该法也使用了很多抽象概念，比如规定了企业职工委员会成员可以由雇主承担参加培训班和其他培训活动的费用，只要所传授的知识对其工作是“必需的”。这

里的问题在于，这种“必需的”具体包括什么内容？参加培训的成员可以去了解环保问题吗？如果他去参加演讲培训班，雇主也要承担相关的费用吗？

由雇员选举产生的监事会成员的法律地位问题也存在类似状况。比如他们完全与由部分股东决定的董事会成员一样，有义务关注“企业的利益”。而这“企业的利益”具体意味着什么？又比如他们在何种范围内对企业发展承担保密义务呢？法律规定语焉不详。

前文已经谈及通过不是由工会发起的罢工来共同维护自身利益的问题，对此也没有明确的法律规定。在《民法典》第 273 条中，对雇主违反现行法律扣发雇员报酬的问题，也仅对个别合同方作了规定。处境相同的其他雇员是否也可以享受这样的权利，却也是含糊其辞。

2. 法院裁判的主导作用

在存在前述成文法漏洞的时候，均由法院来处理。比如法院判决指出，《基本法》第 9 条第 3 款在字面含义之外还保护工会的活动自由，但同时要遵守一定的界限。此外，法院也曾作出判决，劳资协议不得给雇主设定仅仅向工会成员提供特定待遇的义务。

如果雇主单方面无视共决权，事先未征得企业职工委员会同意，擅自安排加班，他所采取的相应措施则是无效的。与企业没有直接关系的事务，不是培训活动的“必要”主题。因此，只有在例外状况下，环境保护才能够成为培训的主题；只有那些经常必须与雇主进行谈判的人才可以参加“演讲”进修班。

监事会成员的保密义务取决于雇员或公众对信息的利

益是否超过了雇主的经济利益。根据法院的判决，每个监事会成员必须自己决定，在有疑问的情况下哪种利益具有优先地位。

按照法院的判决，凡不是由工会发起的罢工均是违法的。允许共同行使留置权，但雇员必须通知雇主，自己现在是行使合同规定的权利，而绝不是要罢工。

列举上述例证已经足够了。这些例证表明，为何一位著名的劳动法教授（加米尔舍格）早在上世纪六十年代曾将法官称作是劳动法的真正主人。就此而言，人们说“劳动法”是“法官法”，尽管法院的判决仅仅对个别案件具有效力。在实践中，法院的判决是各方行为的基础，可以预见，对新的争执的判决结果将会是相同的。

3. 通过法学为法官法做准备

法学学术讨论通常为法院的判决做了准备。在这方面，法官们大多是按照那些“公认的”的法学家们的评论、专著或其他论文中的观点来指导判决的。“评论”是按每个法律条款分类整理的解释性的法学书籍，其篇幅可长达1000~2000页。典型的评论讨论实践中出现的所有问题，并且讨论能够预见到的、不久将出现的问题，以及作者设想的问题。专著和论文也是照此撰写的。德国的法学理论非常注重应用问题，而原则性问题则居于次要地位。

参加法学学术讨论的主要是教授、政府各部官员和律师。法官有时也在论文中对所涉及的法律问题发表意见。一旦学理上形成“主导意见”，则对法院的判决起决定性作用。法院很少赞同少数派的意见。但考虑到法院的独立性，不能从一开始就先入为主地排除这种可能性。