

构建和谐劳动关系的新定位

董保华 李 干*

〔摘 要〕 和谐作为对良好法律秩序的价值追求,贯穿我国近二十年的劳动法制历程,然而,对实现和谐的路径与方法存在着不同侧重。以静态和谐为目标,我国劳动立法曾对原有的劳动关系运行规则进行改造,但实际效果与和谐目标仍存在较大差距。《关于构建和谐劳动关系的意见》针对当下劳动关系存在的典型问题,在尊重既有法律框架的基础上,以动态和谐与正和博弈为目标,统一维权与维稳的逻辑关系,形成构建和谐劳动关系的新思路。

〔关键词〕 和谐劳动关系;静态和谐;动态和谐;稳定

“和谐劳动关系”并非一个全新的概念,可以说是劳动立法一直追求的目标。1995年施行的《劳动法》提出以“建立和维护适应社会主义市场经济的劳动制度”为目标,从而保护劳动者的利益,实现劳动关系的和谐。2008年施行的《劳动合同法》确立了“构建和发展和谐稳定的劳动关系”的宗旨,通过稳定劳动关系来追求和谐。2015年4月,中共中央、国务院发布了《关于构建和谐劳动关系的意见》(下文简称《意见》),作为新时期指引劳动关系发展的纲领性文件,对当下我国劳动关系面临的问题与挑战有着深刻的认识,并为构建和谐劳动关系提出了新的定位,也为我国劳动关系的未来调整指明了方向。

一、问题的提出

《意见》首先对我国劳动关系的现状进行了评价,即虽然总体保持和谐稳定,但“劳动关系矛盾已进入凸显期和多发期”。这种矛盾的凸显与多发尤其体现在“劳动争议案件居高不下,有的地方拖欠农民工工资等损害职工利益的现象仍较突出,集体停工和群体性事件时有发生”^①。《意见》所列举的这三个问题,实际涉及劳动关系三个方面的问题,我们可以将其概括为劳动案件的高发性、违法拖欠的触底性、争议行为的群体性,这“三性”成为构建和谐劳动关系所亟需解决的问题。事实上,透过

* 董保华,华东政法大学社会发展学院教授、博士生导师,200042;李干,华东政法大学社会法博士研究生,200042。本文是国家社会科学基金重点项目“集体劳动争议处理和应对的法律机制研究”(14AZD048)的阶段性成果。

①《中共中央国务院关于构建和谐劳动关系的意见》,《人民日报》2015年4月9日,第1版。

这三个问题可以归纳出我国劳动关系现状的三个特征。

第一,劳动案件的高发性。根据人力资源和社会保障部的统计,“劳动争议案件居高不下”的现象始于2008年。2000年至2007年我国劳动仲裁机构每年受理的劳动争议数量从13.5万件增长至35万件,年平均增长率约为14.77%。2008年这一数据激增至69.3万件,比2007年增长了近一倍。自2008年之后,这一数据持续徘徊在高位,除2011年下降至58.9万件,其他年份均在60万件以上,2014年更达到71.5万件,2008年成为明显的分水岭。

劳动案件的高发性折射出一种可称之为“强外部”的特点。劳动关系的核心是劳动者与用人单位之间的契约关系。如果将契约中当事人意思自治的内容视为契约的内部性内容,法律的强制性规定则视为契约的外部性内容。劳动关系中国家的外部介入,除了对契约正义的考量(抑或契约的实质自由),更融入了对劳动者从属性与生存权的关照,主要体现为通过强制性规则对涉及劳动基准的事项进行底线性规定,对劳动者的权益予以最基本的保障。契约同时包含内部性与外部性两个面向,这两个面向之间应当有合理的边界。劳动关系中外部强制的主要功能在于,针对涉及劳动基准的事项,为内部自治划定疆界。外部输入的标准,必然引导出寻求外部解决的倾向。《意见》将“劳动争议案件居高不下”视为一种亟需解决的问题,说明强化外部性的实际效果超过了合理的限度,也可称之为过度外部化。

第二,违法拖欠的触底性。劳动者在用人单位的指挥管理下提供劳动,获得相应的劳动报酬便是最基础的合同权利;加之劳动报酬关涉劳动者的生存利益,属于劳动基准的强制规定。用人单位拖欠工资的行为同时触犯了劳动合同与劳动基准法的底线。根据人力资源和社会保障部的统计,“拖欠农民工工资等损害职工利益的现象”也是在2007年之后开始日益膨胀“突出”起来。2012年至2014年劳动监察机构每年为农民工追讨工资的总额均在200亿元以上,是2007年的近三倍。劳动标准的底线被不断突破,折射出一种可称之为“弱执法”的特点。《意见》将“有的地方拖欠农民工工资等损害职工利益的现象仍较突出”视为一种亟需解决问题,说明诸多法律明文规定的“纸面”权利并未转化为现实权利,二者存在巨大的鸿沟。

第三,争议行为的群体性。“集体停工”在我国学界的讨论中有时也被称为“自发罢工”,这种现象以“群体性事件”的面目出现时,是一种不合法的争议行为,因此,我国没有正式的统计。我国的立法体系建立在国家治理的有效性基础上,缺乏对劳动关系团体性的规制体系。“集体停工”、“群体性事件”折射出一种可称之为对现有法律框架的“高溢出”现象,大量集体停工和群体性事件发生在这种法律空白地带,使社会秩序陷入混乱。《意见》将“集体停工和群体性事件时有发生”视为一种亟需解决的问题。

将这上述“三性”作为当下劳动关系的问题之所在,本身就是《意见》的一大亮点,值得关注。已经过去的十年是我国劳动法制建设的重要时期,相当一部分法律、法规公布或施行于2007年与2008年。这些法律、法规有意识地对劳动关系的外部性进行强化,希望以国家对个别劳动关系进行管制的方式来解决劳动关系的底线性问题,同时避免集体停工和群体性事件的发生。如果对这一体制予以肯定,则应将体现劳动关系外部性特点的“劳动争议案件居高不下”作为一种正面现象加以肯定,同时会对“弱执法”、“高溢出”的现象进行否定。《意见》所列举的三个问题在相当长的一段时期内被一种讳莫如深的氛围所环绕,甚至有着与《意见》完全相反的评价。《意见》直面当下现实的社会矛盾,可以说是对过去的理解进行了反思。正是基于这种认识,《意见》对构建和谐劳动关系提出了新的定位。如果我们把之前理解的“和谐劳动关系”称之为“静态和谐”,《意见》可以说提出了一种可称之为“动态和谐”的新定位。笔者认为,理解《意见》的精神,要防止陷入极端,关键要明晰“稳定”与“和谐”,“维稳”与“维权”,“企业稳定”与“社会稳定”的界线。

二、劳动关系的静态和谐

管制与自治的关系可以说是劳动立法历来关注的问题。“劳资不成熟,公权需介入”最好地概括了我国相当长一段时期以静态和谐为特征的基本思维。这是一种替代品思维。

1. 静态和谐的理由。劳动关系的“和谐”与“稳定”是怎样的关系呢?当稳定被视为实现和谐的基本方法时,必然将“维稳”与“维权”理解为替代关系,对用人单位的用工方式进行直接干预。最典型的就是立法者希望通过增加应当签订无固定期限劳动合同的情形、赋予劳动者单方强制缔约权以及收紧终止、解除等多种方式,推动劳动合同的长期化改造。“鼓励签订无固定期限劳动合同”曾被立法者视为《劳动合同法》一大亮点,“引导企业和劳动者去建立无固定期限合同,本意是要鼓励劳动关系双方建立长期、稳定的劳动关系”^①,“由于《劳动合同法》对签订无固定期限的劳动合同作出了详细规定,此举将帮助劳动者重拾‘铁饭碗’。”从稳定劳动关系的目标出发,我国也对各种灵活用工的形式进行限制,例如劳务派遣不能超过10%等等。这种以高管制为特点的方式,希望通过企业内个别劳动关系的稳定实现劳动关系的和谐。

2. 静态和谐的问题。《劳动合同法》对劳动合同关系的运行设置了诸多强制性规定。有学者曾作出统计,“在这部只有98条的法律中,竟然使用强制性用语‘应当’达70次,使用强制性用语‘不得’达28次,共涉及64个条款。也就是说,这部法律的大部分条款都是强制性的,没有为当事人留下多少自由选择的余地。”^②其实,这只是以最简单的方式进行统计。如果将隐性的表达与显性的表达相加,“不得”达31处,“应当”达106处,这些强制性规定往往以劳动行政部门的执法手段作为保障。当我们将《劳动合同法》的用语进行更加精确地统计,会发现《劳动合同法》的强制程度比我们想象的更高。^③

当国家以高管制的方式对劳动关系介入过深,劳动关系的外部性大大加强。尤其当劳动法的强制性规定脱离底线控制的逻辑,将大量可意定事项划入外部法定,并对违反者施加相应的法律责任,法律的强制性规定便直接创设了诸多权利义务关系。这种改造在压缩协商自治空间的同时,扩大了当事人享有的法定诉求空间,间接引导当事人通过劳动监察、劳动仲裁与法院等公权力渠道解决争议。在不区分劳动者层次与用人单位规模的前提下,以较高的标准增加劳动者的权利内容与用人单位的义务内容,一方面劳动者实现权利的欲望高涨,另一方面部分企业难以完全依法履行义务,二者的冲突无法在劳动关系的内部框架内得以解决,只能涌入外部渠道,从而催生了劳动争议案件数量的增加。可见,外部输入的标准,必然引导出寻求外部解决的倾向,这是劳动争议案件的高发的根本原因。

早在《劳动合同法》与《劳动争议调解仲裁法》施行之初,劳动争议案件数量的增长曾被视为一种积极的现象,因为《劳动合同法》与《劳动争议调解仲裁法》的一项共同宗旨便是减少劳动者的维

^①王岩:《人大常委会法工委官员谈〈劳动合同法〉四大亮点》,http://www.chinanews.com/gn/news/2007/06-29/968575.shtml,最后访问时间:2015年7月18日。

^②王建勋:《法眼审视新〈劳动合同法〉》,《南方都市报》2008年3月16日。

^③董保华:《劳动合同法立法的争鸣与思考》,上海:上海人民出版社,2011年,第783—786页。

权成本,^①“案件的增多在某种意义上是好事,这表明劳动者的维权意识觉醒了”^②。除却《劳动合同法》强化劳动关系外部性所产生的效应,《劳动争议调解仲裁法》规定劳动仲裁不收取费用,降低了申请劳动仲裁的成本,引导劳动关系当事人寻求争议的外部解决。有学者曾认为这种外部输入的标准,最终会被消化,而促使劳动关系走向规范。“劳资纠纷频繁是一种暂时现象,随着各企事业单位更加自觉地知法学法懂法,劳动争议终将会逐步降低。”^③

然而自2008年以来,劳动争议案件的数量非但没有“逐步降低”,反而一直“居高不下”。《意见》以更加务实的态度面对当前劳动领域存在的问题,修正了对劳动争议案件数量的增长予以正面评价的理念,因为这种现象不仅占用了极大的行政资源与司法资源,还与构建和谐劳动关系的目标相去甚远。“劳动争议案件居高不下”在一定程度上反映了劳动关系内部性与外部性的失衡,不仅外部性的不当扩张压缩了内部性空间,权利义务的法律强制化也侵蚀了劳动关系当事人之间友好协商的氛围。过度强化劳动关系的外部性,也会削弱劳动关系的内部性,以至于抑制了内部自我协调、自我完善的机制。

3. 静态和谐的效果。“拖欠农民工工资等损害职工利益”背后的“弱执法”逻辑与“集体停工和群体性事件”背后的“高溢出”逻辑,两者共同说明静态和谐的效果并不理想。

(1) 劳动标准的底线被不断突破,折射出一种可称之为“弱执法”的特点。当我们假设现行体制是有效的,对于解决“拖欠农民工工资”这类挑战劳动法底线的恶性案件,我们自然会有较为乐观的估计。通过现行体制解决“拖欠农民工工资”曾被立下军令状。2004年时任国务院总理温家宝曾在政府工作报告中提出,“国务院决定,用三年时间基本解决建设领域拖欠工程款和农民工工资问题。”2007年时任国务院总理温家宝在政府工作报告中表示,“2004年我们提出用三年时间基本解决建设领域历史上拖欠工程款和农民工工资的问题,这项工作基本完成,各地已偿还拖欠工程款1834亿元,占历史拖欠的98.6%,其中清付农民工工资330亿元。”如果说2007年之前平均每年100亿元左右,时至今日,根据人力资源和社会保障部的统计,2012年至2014年劳动监察机构每年为农民工追讨工资的总额均在200亿元以上,比2007年翻了将近一番。2004年至2007年借助行政权力的“清欠风暴”虽然一时压制了这种违法现象,但并未将其彻底杜绝。尤其是2008年之后劳动争议案件数量快速增长,分散了劳动行政部门的执法资源,稀释了欠薪保障领域的行政压力,拖欠农民工工资的问题非但没有彻底解决,反而变得更加突出。即便《劳动合同法》在“对劳动者劳动报酬支付的保护”方面,对原《劳动法》有所突破,《刑法修正案(八)》更是将“欠薪入刑”,这些立法尝试均未转换成现实的守法动力。

农民工作为底层劳动者,如果其无法获取劳动报酬,我们很难想象他们可以享受劳动法上的其他权利,例如未签书面劳动合同的二倍工资、违法解除劳动合同的赔偿金等;至于那些“锦上添花”的权利就更不具备实现的可能性,诸如带薪年假、对无固定期限劳动合同的主张、裁员时要求被优先留用等。法律问题总是涉及立法与执法两个面向,拖欠农民工工资这一现象作为我国久未治愈的顽疾,反映出劳动执法的尴尬。《意见》将“有的地方拖欠农民工工资等损害职工利益的现象仍较突出”视为一种亟需解决的问题,说明劳动行政部门虽然每年都会动用公权力为农民工追讨工资,但在行政资源以及可处分资产均有限的情况下,这一问题仍不容乐观。

①杨连元:《“劳动合同法宗旨:使劳动者权益不被侵犯”》,《工人日报》2007年6月30日。黎建飞、靳友成:《劳动合同法实施后劳动案件数量激增,劳动维权成本降低》, http://www.china.com.cn/law/txt/2008-12/25/content_17008249.htm, 最后访问时间:2015年7月21日。

②王俊秀、刘梦泽:《劳动争议案数量仍居高不下》,《中国青年报》2010年1月9日。

③赵婧、裴颖:《新法促职工维权意识提高》,《珠海特区报》2008年5月5日。

事实上,“拖欠农民工工资”的现象还与另外一种现象形成对比。在发生劳动争议的场合,劳动者对法定利益的高标准预期以及用人单位对高标准义务与责任的畏惧与抗拒,使法律规则时常被人人为地技术化,诸如过度“维权”、“碰瓷式”维权、伪造或隐匿证据以及故意拖延诉讼时间等现象,均有违和谐的价值取向。这些现象使劳动争议案件充斥紧张、对立的情绪,破坏了劳动关系当事人之间的信任基础,制约了内部协商自治的正常运作,继而使劳动关系当事人更加依赖外部性机制,形成一种非良性的循环。

(2) 劳动争议的群体性折射出“高溢出”的特点,说明劳动关系呼唤一种动态调整。政府主导下个别劳动关系是我国的基本调整方式,防止因劳动关系引发群体性矛盾更是我国立法的一个重要目标。世界上诸多发达国家通过保障团结权、实现集体协商与规范争议行为,使劳动关系的团体性组织化、有序化、法治化。我国劳动法并不存在“劳动三权”的认识传统,也缺乏对劳动关系团体性的规制体系。通过国家对个别劳动关系的外部介入,将劳动合同运行的诸多规则法定化、强制化,并建立一套高标准的倾斜保护体系,辅之以行政执法保障,从而在一定程度上以静态的法律强制性规定替代动态的劳资内部协商,实现保护劳动者正当权益以及维护劳动关系公正性的目的,这曾是过去十年较为主流的一种理念。在劳动合同法立法的过程中,有一种较为主流的观点认为,“由于劳动力市场还不规范,劳资双方的发育和组织程度尚在幼稚期,劳资自治还不具备条件”,《劳动合同法》的“意义就在于使劳动关系法治化,有了最基础的在政府主导下个别劳动关系调整机制”^①。

近些年来,劳动者自发的“集体停工和群体性事件时有发生”以及政府推动下集体合同覆盖率的快速提升,成为我国劳动关系群体性现状的两个重要面向。一方面,在2010年“彩虹计划”与2014年“攻坚计划”的作用下,人力资源社会保障部门审核备案的当期有效集体合同数量从2010年的92.1万份增长至2014年的170万份。另一方面,时有发生的集体停工和群体性事件往往脱离工会组织,与既有的集体合同也并无联系。制度空缺与现实需求的碰撞激发了集体停工和群体性事件的无序化、失范化。集体停工和群体性事件的高发,劳动者以集体施压的方式直接挑战静态和谐的思维。《意见》将“集体停工和群体性事件时有发生”视为一种亟需解决的问题,是由于这种争议行为往往以溢出法律框架为特点。基于自上而下且行政化的一元工会体制,现有的法律、法规仅对工会以及工会主导下的集体协商进行了较为原则的规定,诸如争议行为、不当劳动行为等关涉劳动关系团体性的重要内容,在我国依旧存在着法律制度的空白。当大量集体停工和群体性事件发生在这种法律空白地带,使社会秩序陷入混乱。

《意见》所列举的三个问题也存在一定的逻辑联系。一方面法律强化了劳动关系的外部性,加重了国家的责任;另一方面执法不严,破坏了劳动法制的权威。农民工欠薪这一底线性问题迟迟难以解决,暴露出对于部分底层劳动者而言,外部给定的诸多权利成为看似美好,实则难以实现“空中楼阁”。法律执行情况的不理想又促使劳动者将权利诉求与利益期望一并诉诸于停工和群体性事件的非法方式,使法律秩序陷入混乱。这三方面说明我国现行的法律体系有改进的必要。

三、劳动关系的动态和谐

劳动关系的动态和谐是在保持国家必要干预的前提下,推动“劳资成熟”,为劳动关系的内部协商创造前提条件,而非过度依赖“公权需介入”的替代方案。

1. 动态和谐的理据。《意见》所追求的动态和谐,在尊重既有法律框架的基础上,体现了劳动关

^①常凯:《劳权保障与劳资双赢——〈劳动合同法〉论》,北京:中国劳动社会保障出版社,2009年,第33页、第247页。

系当事人合作协同、共同创造财富的累积,通过多样化的协商沟通方式,在动态调整中实现利益的合理分配。面对静态和谐所暴露的弊端,《意见》在关注的重点上作出了及时且理性的调整。

《意见》在强调和谐的同时,不再一味强调稳定,尤其是劳动合同的长期化。这一点从《意见》中语词的使用频率就可见一斑。《意见》中“和谐”一词一共出现 37 次,“稳定”一词仅出现 5 次,其中有三次是在表述社会稳定而非劳动关系稳定,有一次涉及对劳动关系的总体评价。《意见》中唯一一次出现的“和谐稳定的劳动关系”,是在强调完善各种内部机制,“建立规范有序、公正合理、互利共赢、和谐稳定的劳动关系”,并不牵涉劳动合同的长期化。曾经作为《劳动合同法》一大亮点的“无固定期限劳动合同”,在《意见》中只字未提。可见,《意见》不再将“劳动关系稳定”作为“劳动关系和谐”唯一路径,尤其不再将劳动关系的和谐寄望于国家外部干预下的企业内劳动合同长期化。

《意见》不再过分强调国家植入规则,而将国家职能的定位集中于保障底线性与可救济性,通过培育主体与发展机制提升劳动关系内部协调的可能性与有效性,这是一种旨在兼顾安全性与灵活性、公平性与市场性的动态平衡,从而更好地“探索和把握社会主义市场经济条件下劳动关系的规律性”,这也与现阶段中共中央、国务院倡导的“简政放权”相适应。《意见》将“劳动关系和谐”理解为一种正和博弈,即各派利益主体在坚持自身根本利益和价值诉求的同时,也适当考虑其他利益主体的利益和要求,必要时各派都甘愿做出某些让步,即冲突中有合作、斗争中有妥协,最后达成一种整合性的平衡,实现公共利益与价值的最大化,收到“双赢”、“多赢”、“共赢”之效。^①

2. 动态和谐的措施。综观《意见》全文我们可以发现,《意见》在尊重既有法律框架的基础上,通过以下几个方面强化,完善劳动关系的内部协调功能,在劳动关系内外平衡的基础上实现劳动关系的和谐。其一,培育主体。在劳动关系协调的主体上,从“重国家”到“重社会”。《意见》提倡的培育主体包含两方面的内容,一是完善工会建设,二是引导企业积极履行社会责任。就完善工会建设而言,《意见》提出“完善基层工会主席民主产生机制,探索基层工会干部社会化途径”,此举旨在加强基层工会的民主性以及劳动者对工会的认同感,有助于“加强基层企业代表组织建设,支持企业代表组织参与协调劳动关系,充分发挥企业代表组织对企业经营者的团结、服务、引导、教育作用”。就引导企业积极履行社会责任而言,虽然学界对企业社会责任的概念与评价体系众说纷纭,但“以人为本”,尤其是“对企业员工人身安全和职业健康以及合法权益的重视”是企业社会责任内涵中一个被普遍认同的维度。^②《意见》提出“教育引导企业经营者自觉关心爱护职工,努力改善职工的工作、学习和生活条件,帮助他们排忧解难,加大对困难职工的帮扶力度,”体现了企业社会责任在员工维度的要求。根据中国社会科学院经济学部企业社会责任研究中心的调查与研究,我国 100 强企业(2008 年)中企业社会责任整体水平低下,“1/5 的企业刚刚‘起步’,2/5 强的企业仍在‘旁观’”。^③ 企业社会责任究其实质是一种比法定标准更高的道义责任,经济实力强、发展效益好的企业更具备履行的条件。在我国劳动力成本快速上升的今天,我国 100 强企业的仅有不到一半将企业社会责任付诸行动,可见企业社会责任在其他企业将面临较大的阻力。对此,《意见》提出“加强对企业经营者尤其是中小企业经营管理人员的劳动保障法律法规教育培训”,“建立符合我国国情的企业社会责任标准体系和评价体系,营造鼓励企业履行社会责任的环境。”

第二,调整机制。在劳动关系的运作机制上,从“重强制”到“重协商”。国家对企业用工方式进行强制性干预,是我国相当长一个时期的思维定势。除大力推行无固定期限劳动合同之外,限制劳务派遣的发展也是其中一个重要方面。2012 年全国人大常委会针对劳务派遣,制定了《劳动合同法》

①程汉大:《正和博弈是立宪成功之道》,《山东师范大学学报》(人文社会科学版),2005 年第 4 期。

②徐尚昆、杨汝岱:《企业社会责任概念范畴的归纳性分析》,《中国工业经济》2007 年第 5 期。

③黄慧群、彭华岗等:《中国 100 强企业社会责任发展状况评价》,《中国工业经济》2009 年第 10 期。

修正案,“严格限制劳务派遣用工岗位范围”与“对设立劳务派遣单位实行行政许可”是最重要的两项内容。《意见》除了对“无固定期限劳动合同”只字未提,“劳务派遣”也仅仅出现两次,只是强调“依法加强对劳务派遣的监管”,“落实广大职工特别是农民工和劳务派遣工的社会保险权益”。《意见》不再强调对用人单位的用工方式进行干预,转而注重发展与劳动关系相关的各种机制。其中“健全企业民主管理制度”、“推进厂务公开制度化与规范化”以及“推行职工董事、职工监事制度”有助于劳动关系的内部协调;“健全劳动保障监察制度”、“健全劳动争议调解仲裁机制”以及“完善劳动关系群体性事件预防和应急处置机制”则旨在当劳动关系出现问题时,提供便捷有效的权利救济途径、纠纷解决方式以及秩序维护机制。

第三,注重实效。在劳动关系衡量标准上,从“重形式”到“重内容”。自劳动合同法立法以来,各级政府习惯将诸如书面劳动合同签订率、劳动合同的期限长短、集体合同覆盖人数等一系列指标的变化与劳动关系的评价方式相挂钩。例如,全国人大常委会执法检查组2008年与2011年对《劳动合同法》的执行情况进行检查,两次报告将“劳动合同签订率明显上升”、“新签劳动合同的平均期限有所延长”、集体合同覆盖人数增加视为《劳动合同法》的主要成效。《意见》不再强调通过形式化的数字指标衡量劳动关系是否和谐,虽然提及劳动合同签订率与集体合同覆盖面,但与此同时,一方面提倡“在用工季节性强、职工流动性大的行业推广简易劳动合同示范文本”,这与用人单位短期用工以及劳动者灵活就业相匹配,不再单一追求劳动合同的长期化;另一方面强调集体协商与集体合同制度需要“增强实效性,形成反映人力资源市场供求关系和企业经济效益的工资决定机制和正常增长机制。”《意见》还从关照劳动关系的底线出发,强调切实保障职工取得劳动报酬的权利、休息休假的权利、获得劳动安全卫生保护的权利以及享受社会保险和接受职业技能培训的权利,将调整劳动关系的重心从追求形式化的指标提升转向劳动者权利的切实保障。

第四,关口前移。从劳动关系管理上,从“重管制”到“重自治”。过去由于强化了劳动关系的外部性,劳动合同运行过程中的诸多权利义务与法律责任由法律的强制性规定直接设定,一旦发生争议,当事人诉诸劳动监察、劳动仲裁与法院便成为顺其自然的选择。这其实是一种法律给定、事后救济的逻辑。《意见》不仅提及“健全劳动关系矛盾调处机制”,更提倡与强调诸多机制与工作方向,诸如完善工会建设、引导企业积极履行社会责任、健全企业民主管理制度、推进厂务公开制度化、规范化、推行职工董事与职工监事制度、加强对职工的教育引导与人文关怀,均有助于劳动关系当事人形成良好的合作氛围,有助于构建常态化的沟通机制,有助于加强劳动关系内部协调机制对利益事项与权利事项的化解能力。《意见》彰显了关口前移,控制劳动争议过度外部化的思想。

3. 动态和谐的价值。《意见》提倡“统筹处理好促进企业发展和维护职工权益的关系”,“推动企业和职工协商共事、机制共建、效益共创、利益共享”。按照这一定位,劳动关系的调整方式从静态转向动态,价值目标从追求零和博弈发展为正和博弈。动态和谐的价值是以一种非意识形态化的方式来处理劳动问题。

当我们开始某种转向时,需要叩问的是:劳动领域在相当一个时期,为何会以零和博弈为目标?表面看来是基于一种“还欠账”的思维。全国人大法工委在法律公布的第一时间编写了释义丛书。由人大法工委副主任信春鹰主编的《中华人民共和国合同法释义》支持“单保护”(保护劳动者)的观点,^①在双方当事人中只保护一方的理由是:“中国经济前30年的高速增长,其实是建立在中国亿万廉价劳动力的基础之上,从世界范围来看,人力成本在我国GDP中的比例远远低于世界平均水

^①信春鹰:《中华人民共和国合同法释义》,北京:法律出版社,2007年,第3—4页。

平。”“现在,到了该改变的时候。”^①法律起草者的态度相当清楚,这是一方向另一方的支付进行还欠账的立法。中国之所以需要一场零和博弈,是建立在对我国前 30 年经济高速增长予以否定性评价的基础上。笔者认为,将我国取得巨大成功的改革开放描绘成零和博弈本身是不恰当的。

事实上,在“还欠账”、“单保护”的思维背后,是“劳善资恶”的价值取向。零和博弈往往与立法的政治化、道德化以及意识形态化有关,劳动立法中常常弥漫着这种氛围。部分群体裹挟社会大众对改善法制以及追求公正的期待,占据道德与意识形态“高地”形成某种话语霸权,对正常的意见进行居高临下地批判,阻碍正常的立法讨论。历史的经验教训警示我们,过度政治化、道德化以及意识形态化的法制调整容易滑入负和博弈,而且很难及时掉头,这是非常危险的。尤其是我国在诸多民生问题以及政治清廉上仍存在较大的提升空间,过度强调零和博弈还容易激发社会大众(尤其是底层大众)的民粹主义情怀。民粹主义不但不利于社会稳定,而且一旦形成气候,又会形成巨大的社会压力,要求国家给予更多的利益切分,甚至引导国家做出超越经济发展水平与财政能力的政策选择。已有学者提出,民粹主义引导下的“福利赶超”是诸多拉美国家陷入“中等收入陷阱”的重要原因。^②

四、构建和谐劳动关系面临的新挑战

在理解《意见》的一些新定位时,我们也要看到,此前《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》对“构建和谐劳动关系”并未提及,说明当前的规范体制面临许多新挑战,在一些法律制度建设上尚未达成共识。当我们提倡动态和谐时,应当特别强调充分发挥个别协商与集体协商的两种方式,并进一步明确两者间的关系。

1. 个别协商与市场压力手段。世界银行曾在 2006 年提出“中等收入陷阱”的概念,指“某些国家在人均国民收入达到 3000 美元以后便陷入经济增长停滞期,在相当长时间内无法成功跻身高收入国家行列”。^③国内学界对是否存在“中等收入陷阱”这一概念仍有争议,笔者赞成厉以宁教授的观点,即“经济增长过程中始终会因社会矛盾激化和经济改革政策欠妥而陷入阶段性的停滞状态,不论在哪个发展阶段都会有当时情况下的衰退问题,需要相关国家的政策找出适当的挽救方案。”^④尽管“陷阱”并不必然与中等收入阶段相挂钩,但人均国民收入达到 3000 美元时是一个关键的发展时期,存在复杂的社会矛盾,这是不争的事实。

当一个国家步入中等收入阶段,其所面临的问题主要集中于以下两点:一是“由于工资收入水平上升了,无法同低收入国家的廉价劳动力竞争”;二是“由于缺少优势产业和先进技术,无法同发达高收入国家竞争”,^⑤二者的不协调将促使一国经济滑入长期停滞不前的陷阱,而这两点都与劳动关系的和谐密切联系。根据世界银行提供的划分标准,我国已进入中等收入阶段。对于用工合规性较强的企业而言,近些年法律强化劳动关系的外部性,推动了劳动力成本的上升,对这类企业形成了巨大压力。然而,这种劳动成本上涨,并未带来劳动关系的整体和谐。《意见》所列举的三个问题显示出法律调整机制失灵迹象。这种失灵与中等收入阶段停滞不前的陷阱一旦形成“共振”,将会因社会矛盾激化而引发动荡。通过劳动力市场压力促使个别劳动关系协调发展变得尤其重要。

①方辉:《劳动合同法:创建规范的劳资关系》,《经济参考报》2007 年 12 月 14 日。

②樊纲、张晓晶:《“福利赶超”与“增长陷阱”:拉美的教训》,《管理世界》2008 年第 9 期。

③金立群:《中国如何跨越“中等收入陷阱”》,《人民日报》2015 年 8 月 11 日,第 7 版。

④厉以宁:《论“中等收入陷阱”》,《经济学动态》2012 年第 12 期。

⑤厉以宁:《论“中等收入陷阱”》,《经济学动态》2012 年第 12 期。

在理解个别劳动关系协调的动态和谐时,一个值得关注的话题是企业社会责任的概念。进入 20 世纪以后,企业社会责任对传统的企业利润最大化原则进行了补充和修正。企业社会责任以社会本位为着眼点,认为企业的目标应是二元的,除实现企业利润最大化外,还应尽可能地维护和增进社会利益。企业之间本身也存在着竞争,随着人才战略对于企业发展的日益重要,人才争夺也日益激烈。企业承担一定的社会责任是一种长期的自利行为,因为这会为企业提供更和谐的外部经营环境,树立良好的形象,吸引优秀的人才,并能通过社会的合作与监督,来规范企业行为,改善内部管理,最终也会间接地提高经济效益。“企业社会责任”通过劳动者“用脚投票”,起着调节劳动关系的作用。社会本位的思想开始进入微观层面,对契约自由原则进行良性改造。企业社会责任甚至已经对传统的劳资谈判模式提出了挑战,这种挑战可从工会组建率在世界范围的显著下降中窥见一斑。企业社会责任的发展,正使劳动关系的当事人从对立走向和谐。

尽管我国学界对“中等收入陷阱”的概念还有分歧,但也存在一定共识,即中等收入阶段既是各种社会矛盾明显增多的陷阱密布期,也可以是大有作为的战略机遇期,纵观世界其他国家跨越中等收入阶段的成功经验以及长期停滞于中等收入阶段的历史教训,《意见》及时对劳动关系的定位进行调整,具有战略意义,企业社会责任的前提下,让市场压力发挥更充分的作用。

2. 集体协商与团体压力手段。集体协商需以一定的团体压力为后盾。《意见》本身没有提到自发罢工合法化的问题。依笔者看来,当全国人民代表大会常委会批准《经济、社会和文化权利国际公约》时,“有权罢工,但应该按照各个国家的法律行使此项权利”的规定,实际上是将经济罢工的合法化提上议事日程。我国应当履行国际承诺,通过立法让经济性罢工成为协调劳动关系的一种手段。只有完善团体压力机制,集体协商才可能取得实效,我国的动态和谐机制才会较为完整。

当前,劳动者自发罢工引发了理论界关于合法性以及是否要让其合法化的争论。一些劳动法研究者将自发罢工简单的称为合法,对自发罢工合法化问题表现出较为草率的态度。他们认为,劳动者的权利诉求或利益主张难以通过正常的法律渠道得以实现,应允许劳动者进行自发的集体行动向用人单位施加压力,这一观念在 2008 年东航飞行员集体返航事件与 2015 年常德沃尔玛罢工事件中均被媒体与理论界广泛宣扬。这背后我们不仅看到了自发罢工理论研究的苍白,也看到与社会生活的脱节,这些案件已经远远超出拒绝工作的范围。如果将其理解为合法,正如一些网民所担心的,医生以后觉得待遇低会把切开肚皮的患者晾在手术台上,司机会把乘客晾在半路上。如果说将“维稳”与“维权”理解为替代关系是一种极端的理解,那么当前也出现了另一种极端的思维,将“维权”与“维稳”理解为对立的关系。

《意见》把“集体停工和群体性事件时有发生”作为现实问题来提出并研究。权利之行使应以法律为边界,在我国尚无立法的时候,“集体停工和群体性事件”具有违法性。然而,从长远来看,面对“集体停工和群体性事件”,我们不应一味采取“堵”的措施,完善团体压力机制仍有必要。这种压力机制是在社会法的框架内形成的,是以保护弱者、倾斜立法作为原则的,劳动者因此获得“用手投票”的权利。当然,罢工目的正当性与劳动争议的分类直接挂钩,^①原则上只有集体交涉的主体,才具备罢工的正当性。

3. 两种调整方式的相互关系。需要回答的是,上述两种调整机制中应当以哪一种为主,有人提出从个别劳动关系为主走向集体关系为主的思路,并认为这是劳动关系发展的必然逻辑。^②笔者认为,这种理解是不恰当的。个别劳动关系为主走向集体关系为主并非当今世界的普遍趋势,更不适合我国的实际情况。

^①董保华、李干:《依法治国须超越“维权”VS“维稳”——基于沃尔玛“常德事件”的考察》,《探索与争鸣》2015 年第 1 期。

^②常凯:《劳动关系的集体化转型与政府劳工政策的完善》,《中国社会科学》2013 年第 6 期。

从劳动关系的调整机制上看,微观层次与中观层次,“用脚投票”与“用手投票”,“劳动关系斗争”与“人力资源管理”存在着一定的竞争与替代,在体现企业社会责任的人力资源管理较为发达的国家和地区,往往工会组建率较低。任何一种自治形式都不是万能的,只有各种手段协同,才可能形成合力。笔者认为,微观层次与中观层次两种最主要的自治运动之间的配合,是劳动关系自治机制中的重要内容。企业存在着趋利本性,我们无法将劳动关系的和谐完全寄希望于企业的自觉行为,当企业趋利本性过于膨胀,不顾工人利益及社会责任时,劳动者保持着“用手投票”的权利。就我国来说,体现企业社会责任的人力资源管理制度的不发达与缺乏劳动者“用手投票”这种纠偏机制有着密切的关系。劳动者应该进一步完善自身利益维权的动力机制,通过工会力量的增强并赋予其罢工的权利来与人力资源管理形成良性竞争。

笔者在一本专为劳动合同立法撰写的著作中曾强调:“劳动制度改革的复杂性不在于建立新的制度,而是在原有制度上的再构造,新旧体制的碰撞,新旧利益格局的调整,会使法律制度呈现出规范的特点。从这一意义上说我国的每一次立法,不仅会影响着当前劳动关系的调整,也会对我国劳动关系的长远格局发生影响。”^①劳动立法一经公布具有确定性,当前,在我国构建和谐劳动关系的难点在于如何坚持现有劳动立法框架的基础上,进行某些必要的调整,而非否定现有框架。

五、结语

目前,劳动关系外部性、底线性与群体性所暴露出的问题,说明过去以加强国家公权力介入的调整方式需要改革,尤其是群体性所展示出的破坏性与非和谐性,突出了改革的迫切性。《意见》总体提出了静态和谐转向动态和谐、零和博弈转向正和博弈以及政治法治转向理性法治的改革思路,无疑是非常明智的,有助于防止中等收入阶段存在的诸多经济、社会矛盾与劳动关系问题发生“共振”,从而为全面深化改革创造有利条件。

(责任编辑:王永贵)

New Positioning of Building Harmonious Labor Relationship

DONG Bao-hua, LI Gan

Abstract: As a value pursuit of good law and order, the concept of harmony remains a thread running through the course of China's labor legal system for nearly 20 years. But the methods of and approaches to the achievement of harmony vary in their emphases. Aiming at a static harmony, our labor legislation once reformed the original operation rules of labor relationship. However, there was a large gap between the actual effect and the goal to achievement harmony. Addressing the typical problems existing in labor relationship and respecting the existing legal framework, Opinions on the Construction of Harmonious Labor Relationship, aiming for a dynamic harmony and a positive-sum game, forges a sound logical relationship between rights protection and maintaining stability and develops a new idea of building harmonious labor relationship.

Key words: harmonious labor relationship; static harmony; dynamic harmony; stability

^①董保华主编:《劳动合同研究》,北京:北京大学出版社,2005年,第1页。