

劳动者集体维权行动的法制化路径研究

——基于司法裁判的实证分析

刘金祥, 高建东

摘要: 在劳动者集体维权行动立法不完备的状态下, 司法裁判的逻辑思路规避了立法上的争议, 但是对于劳动者集体行动维权的法制化路径能够起到的作用尚不明显。解决劳动者集体维权行动的问题, 应当着力推进集体行动的立法进程, 但立法取向上, 不宜扩大集体行动的行为边界。此外, 在立法上还应当处理好一些重要的关系, 包括劳动者集体行动的类型化区分及其一般条款的关系、劳动者的可支配行为与集体行动之间的关系等。

关键词: 劳动者集体维权行动; 司法裁判; 法制化

作者简介: 刘金祥, 华东理工大学法学院教授, 博士生导师; 高建东, 法学博士, 天津工业大学人文与法学院教师。

中图分类号: C970 **文献标识码:** A **Doi:** 10. 3969/j. issn. 2095-042X. 2017. 06. 004

2015年中共中央、国务院《关于构建和谐劳动关系的意见》提出, 我国正处于经济社会转型时期, 劳动关系的主体及其利益诉求越来越多元化, 劳动关系矛盾已进入凸显期和多发期, 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, 构建和谐劳动关系的任务艰巨繁重。

劳动者集体维权行动的低制度化水平, 与我国的法制状态息息相关。我国在立法上, 对劳动者集体维权行动是否具有明确的态度, 这些问题需要我们进一步地展开思考。当前解决劳动者集体维权行动, 主要通过政府部门进行干预调解和联动处置。劳动者集体维权行动的解决除了行政力量之外, 司法裁判具有怎样的审判态度和逻辑理路, 仍然需要我们进一步的展开深入思考。通过司法裁判逻辑的考察, 我们对法制状态及其实际效果能够更加务实、全面地进行考量, 更易于发现争议解决中的问题所在, 进而有利于健全劳动者集体维权行动的解决机制。

一、劳动者集体维权行动的法律规制状态

现实中, 劳动者以非组织化的、多数人集群的形式通过罢工、怠工等行动主张权利或者利益诉求的集体维权, 屡见不鲜。在现实法制状态下, 发生权利争议的劳动者人数众多, 且有共同请

求的,可以推举代表参加调解、仲裁或者诉讼活动^①;在集体协商过程中发生争议,劳资双方不能协商解决的,可以书面向劳动保障行政部门提出协调处理申请^②。然而,劳资双方未经过正式的集体协商,也未通过上述法制途径解决争议,劳动者采取的非正式化的维权行动,我国法律并未有明确予以认可的规定,也没有禁止的规定,是否具有合法性的问题,现实中往往众说纷纭、莫衷一是。

在法律规范尚不明朗或者几乎空白的情况下,法律规制的合法性往往易于产生分歧,或者无从推断。关于我国劳动者集体行动是否具备合法性,或者法律规范对劳动者行为的评价持何种态度的问题,学界有不同观点。持“合法论”者多从权利角度进行论证,认为劳动者集体行动的合法性体现在现行的成文法之中^③,如周永坤^[1]、陈志武^[2]等学者。而持“非法论”者侧重于社会公共秩序和劳动关系的契约自由,认为劳动者集体行动并未被法律所明确许可,不具备法律规制层面的合法性^④。西方主流经济学关注在竞争性市场中相互作用的自利主体的经济活动,并不认同劳动者集体行动的合法性。根据这一学派的观点,通过罢工威胁,工会利用垄断力量将工资水平提高到竞争性价格之上,从而扭曲了整个产业系统的雇佣和产出水平^[3]。持“非法论”者则较侧重于社会公共秩序、市场竞争和劳动关系的契约自由,有何力^[4]、薛兆丰^[2]等。还有一种观点极具代表性,认为集体行动本身并不违法,基于现实状态提出我国现阶段的劳动者集体行动既不合法,也不违法,而是介于违法与合法之间的状态^[5-6]。如郑尚元(2003)、常凯^[7]、王全兴和倪雄飞(2012)、侯玲玲(2013)等均持类似观点。这种“既不合法、也不违法”的观点,是多数劳动法学者所持有的观点,事实上说明的是法律规制的不完备状态。

对于一种关系到劳动者权益和社会发展的社会现象,国家亦无法置身事外。在法律规制不完备的状态之下,国家通常在法律中会更多的关注法律秩序价值中的安定因素。在构建和谐劳动关系的过程中,如果过于强调法律秩序中的安定因素,就非常容易忽视以秩序价值为基础的其他价值目标,例如自由和效率的功能受到不必要的制约,并进而对劳动关系的正常运行产生一系列的副作用。这些副作用对于劳动者集体行动的制度化,构成严重的障碍,最终导致劳动关系的冲突加剧。在社会主义市场经济条件下,法律规制的不完备会导致劳动关系政策过于强调以秩序为基础的一元化的价值目标,无法正视劳动关系中的利益分化和经济地位的不均衡,成为劳动关系市场转型与制度化建构的障碍。

当社会公众的价值取向日益多元化、信息呈现碎片化时,在立法不能提供足够的法律规制之时,劳动者的集体维权行动陷入合法性认知危机的可能性也在随之增加。法律的不完备带来了认知

① 参见《劳动争议调解仲裁法》第7条的规定。

② 参见原劳动和社会保障部《集体合同规定》(第22号令)。

③ 主要观点有:(1)2001年2月全国人大常委会批准的《经济、社会及文化权利公约》说明我国已经认可集体行动的合法性;(2)关于公民权利的推定,应当遵守“法无禁止即自由”的逻辑,宪法没有禁止,就是人民自由的范围,据此推论罢工权的合法性;(3)2001年修订的《工会法》第27条作为工会参与解决集体行动的法律依据,推理法律间接认同了集体行动的合法性;(4)在建国后的四部宪法中,尽管1982年宪法取消了“罢工”的规定,但是有着当时特定的政治背景,这并不表明政府禁止罢工。

④ 主要观点是:(1)劳动者集会或者示威等未向公安机关申请批准,违反了《集会游行示威法》;(2)劳动者实施集体行动违反了劳动合同和《劳动合同法》,既是违约行为,也是违法行为。

上的混乱,造成了法不责众心理。认知合法性产生危机,给一般意义上劳动者的集体维权行动带来严重的缺陷和破坏。虽然集体行动在形式上获得了劳动者群体的认同、社会公众的同情和支持,但是实质上,劳动者在集体行动中的表现并不符合法律规范或者道德规范所具备的价值内涵,与广为接受的社会价值观和道德规范是相悖的。现实中,劳动者群体以不符合常规的程序或者形式实施的集体行动,尽管有悖于职业伦理,但是仍然在不断地强化道德诉求来获得社会公众和政府的支持。例如在集体行动中所实施的破坏行为、给公共交通或者其他公共秩序造成影响的暴力行为等。此类行为虽然不符合常规举措,亦被批评为非法行为,但是劳动者通过较为合理的利益诉求,例如索要工资、要求缴纳社会保险等,同样能够获得社会公众的认同,也就是获得了认知的合法性。

劳动者集体行动的形式和实质无法统一结合,劳动者所展示给社会公众的行为可能并不仅仅是其行为所展示出的直观现象,而是还存在着更深层次的为合法性所不能接受的内容。现实中一些集体行动已经远远超出了一般意义上的劳资矛盾。例如,资本与资本之间的冲突或者资本内部的冲突引发的劳动者集体行动,事实上并非劳资关系问题,但是仍然能够获取社会公众的认同。有学者认为“东航飞行员集体返航事件”并非是劳资冲突,而是资资冲突,即两家用人单位的博弈^[8]。在现实中也不乏部分人员以集体行动来获取个人私利的情形。例如当企业发生重大经营变化时,企业高级管理人员通过间接形式来借机策动劳动者实施集体行动,最终获得了博弈的收益。在此类情形之下,劳动者知情或者并不知情的情况下实施的集体行动,在形式上仍然能够获得社会公众的同情或者支持。

尽管劳动者集体行动的法律规制呈现不完备的状态,但是劳动者集体维权行动的司法实践中并非是完全空白的局面。在法律规制不完备的状态之下,劳动者集体维权行动所反映出的劳资矛盾应当如何调和?这些争议是否能够在法律适用之中寻找进一步的答案呢?因此,我们有必要对司法裁判的案例进行充分的梳理,以进一步识别司法实践对于解决劳动者集体维权行动的相应作用和意义,并寻求相应的治理路径。

二、劳动者集体维权行动的司法裁判逻辑

(一) 关于样本基本情况的说明

本文选取了67例与罢工、停工和怠工相关的劳动者集体维权案件,均来自于“中国裁判文书网”。在劳动者集体维权时,同一事件因参与人数较多,最终会产生多个裁判文书,但是内容和裁判要旨大致相同的,在选取时仅视为1个案例。例如汤臣高尔夫(上海)有限公司劳动合同纠纷相关案件由上海市浦东新区人民法院在2015年先后作出的判决书多达100余份,但本文均视其为1个样本。案例选取的时间节点自2011年1月至2017年6月,如图1所示,其中以2013年至2016年这四年间的案例为主。案件发生的地区,如图2所示。囿于案件发生数量以及裁判文书公开的情况,主要涉及广东、上海、江苏和浙江等经济发展较为活跃的地区。在审级上,一审和二审的案件数量大致相当,二审的样本略高于一审的样本,如图3所示。这说明此类案件争议较大、不满的程度较高。

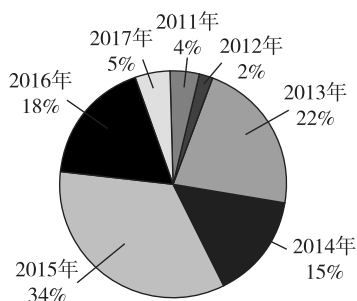


图1 样本选取年份分配比例

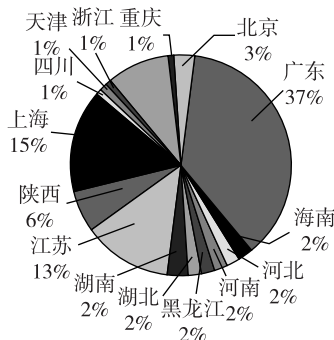


图2 样本选取地区分布比例

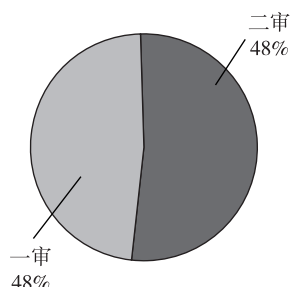


图3 样本选取审级分布比例

(二) 司法裁判的逻辑思路

通过这些案例的考察,笔者发现:现实的法律适用逻辑表明,法院并未对集体维权行动本身的合法性问题作出直接认定,而是以个别劳动关系的审判思路和视角在劳动合同履行的方面来解决集体维权行动所产生的实体或者程序上的争议问题。在这些案例中关于劳动者行为的认定,一般有如下几种情形。

第一,对劳动者的集体维权行动不予评价。此类裁判对劳动者行为一般表述为:无法证实怠工、罢工与煽动行为等行动的存在^①,或者尽管(可能)存在此类事实,但不作任何评价^②或者保持一种默认的态度^③。在法律适用上,基于个别劳动关系的法律思路,法院往往对实体权利争议的事实进行裁判。至于劳动者集体维权的手段没有给雇主造成足够的财产损害之时,雇主也没有提起损害赔偿的任何请求,此类行为当然不予认定。但是在此类情形之下,雇主往往处于不利的地位。

第二,认定劳动者的集体维权行动违反劳动纪律或者用人单位规章制度^④。此类情形下,争议行为往往会使劳动者陷于不利地位,导致用人单位可以单方解除劳动合同,其法律依据是《劳动法》第25条、《劳动合同法》第39条。由于集体维权行动并未作出明确具体的规定,而在现实中集体维权的形态与后果如何界定,则取决于雇主的规章制度在程序上的合法性的认定上。

第三,认定劳动者的争议行为属于协商行为。这类裁判认为劳动者通过极端形式进行集体维权是不妥的,其原因在于双方未能合理协商^⑤;此外,裁判中也有直接将集体维权行动认定为

① 参见太仓市人民法院(2013)太民初字第0746号民事判决书、天津市红桥区人民法院(2015)红民初字第2329号民事判决书、成都市中级人民法院(2015)成民终字第4029号民事判决书、苏州市中级人民法院(2015)苏中民终字第04243号。

② 参见佛山市中级人民法院(2015)佛中法民四终字第76号民事判决书、惠州市中级人民法院(2014)惠中法民三终字第179号民事判决书。

③ 参见河北省高级人民法院(2014)冀民再终字第45号民事判决书。

④ 参见深圳市宝安区人民法院(2013)深宝法观劳初字第142号民事判决书、广州市中级人民法院(2015)穗中法民一终字第5486号民事判决书、东莞市中级人民法院(2013)东中法民五终字第2386号民事判决书、常德市中级人民法院(2015)常民一终字第692号民事判决书、东莞市第三中级人民法院(2014)东三法樟民一初字第167号民事判决书、深圳市中级人民法院(2015)深中法劳终字第2380号民事判决书、太仓市人民法院(2015)太民初字第00467号民事判决书。

⑤ 参见上海市第一中级人民法院(2011)沪一中民三(民)终字第1701号民事判决书。

“进行协商的行为”而不构成怠工或者罢工等行动^①。这种情形对待集体维权行动是较为宽松的,认为雇主“未能充分尊重劳动者合理协商的程序权利,也未能尽到合理磋商和应对之义务”。事实上这仍然是将劳动者行为的认定转向了雇主规章制度程序合法性的认定上。在这一情形应用的背后,利益争议和权利争议均得以体现,但是劳动者的诉讼请求或者法律裁判的结果并非是提高劳动报酬或者改善劳动条件的调整事项,而通常往往是基于利益争议的起因而产生的违法解除劳动合同的经济赔偿金等事项。

(三) 法律适用的逻辑

通过上述司法裁判的逻辑思路来看,无论是利益争议还是权利争议,劳动者的维权方式除了劳动仲裁和诉讼之外,只能是通过和平协商、平等沟通,或者是向有关部门反映或者投诉。司法救济解决的是劳动者实体权利存在的问题,对集体维权行动的司法裁判往往基于“形式法治”,根据现有法律的明确规定进行审理,将劳动者道德诉求的合理原则仅是少部分的例外。劳动者集体维权行动的法律适用逻辑体现为,法院按照个别劳动争议的思路对劳资双方权利义务关系的事实争议进行裁判,将罢工等争议行为纳入劳动合同的履行过程并将其作为判断劳动者行为的参考因素。至于学理上的利益争议,一般认为属于合理与否的范畴,并不属于违反法律规定的行为,不具备进行仲裁或者诉讼的法律条件。

这种裁判的逻辑思路维持了法律的稳定性,避免了法官造法的局面。但是这对于劳资双方内部协调机制的建立,仍然缺少足够的促进和引导意义。这一司法裁判格局的形成,集体行动相关立法的缺位是关键原因所在。集体劳动关系立法的缺位,使得法院只能基于“形式法治”进行审判。因为法律规范层面并未涉及到集体行动的权利,也就是说这尚未上升到法律权利的层面而仅仅是一项自然权利而已。即使法官在道德上或者学术上认同这种权利,但是在裁判中仍然无法对其引用进行论证。因此,这种“形式法治”的司法逻辑在此类案件中得以特别彰显。这种司法逻辑会产生一种消极的路径依赖,难以产生普遍认同的司法效果,更无力回应现实中出现的新问题。所以,现实中的劳动者集体维权行动很难通过司法裁判得到解决。

三、劳动者集体维权行动的解决思路

基于我国的法律传统,任何法律规范并非是在具体判例的基础上发展起来的,而主要是基于推理,即由已知的判断推演出新的判断,为人的行为提供正当性证明。以推理为基础制定的法律规范之间必须保持逻辑上的一致性和内容上的完备性,以便于劳动者根据法律规范判断自己行为的后果,同时也使得政府或者法院在处理案件时能够具有足够的法律依据。这种理想状态隐含了一种基本的假设,即法律不存在漏洞,法律是完备的。事实上,这种假设频繁失效,特别是对于劳动者集体维权行动的解决几乎是不成立的。通过司法裁判案例的考察,笔者认为,劳动者集体

^① 参见西安市莲湖区人民法院(2013)莲民一初字第01008号民事判决书、西安市中级人民法院(2014)西中民二终字第00517号民事判决书。

维权行动的解决应当强化劳动者集体行动的立法来弥补司法裁判的弊端。

(一) 劳动者集体维权行动立法的必要性

关乎劳动者集体行动及其权利的立法,有论者认为当前迫切需要立法,而有论者认为立法时机尚不成熟。反对者的观点主要基于经济发展水平、工会地位、配套法律和罢工意识等角度的考量,认为立法条件尚不成熟^[9-10],或者基于这项权利在现实中的破坏性的假设,认为权利的法定化可能会带来严重的后果,因而立法的时机尚不成熟。而赞同者多是基于人权的角度或者保护劳动者权益的层面进行自然权利的论证^[1],但是缺少对我国劳动关系国情的现实考察,更鲜有提出可行性的技术路线。本文认为,推进集体行动立法既具有现实的必要性,又具有充分的可行性,体现为如下几方面。

第一,社会经济条件为集体行动立法提供了客观的基础。立法的基础是社会客观实际,既不允许立法上的唯意志论,也应当消除立法落后于经济发展的状况。马克思提出,“君主们在任何时候都不得不服从经济条件,并且从来不能向经济条件发号施令”^{[11]121}。当前我国社会发展阶段,劳动与雇佣关系仍然广泛存在,在劳资利益呈现分化的局面之下,劳资冲突成为一种普遍的形态。集体行动的立法不能脱离当前我国劳动关系所处的经济发展阶段,也不能对劳动者权利进行超现实的解读。此外,社会已具备立法的客观条件,就应该及时制定促进新的社会关系形成的法律,必须及时发现和消除立法落后于经济发展的状况^[12]。当劳动关系逐渐呈现集体化的趋向,通过立法对劳动者的集体行动及其治理行为进行规制,能够反映对社会客观实际的尊重。

第二,我国对劳动者集体维权行动的治理已经具备了相应的实践经验。从1949年建国至今,我国在对待罢工和工人运动的不同层面一直在进行探索。改革开放之后,随着劳动关系市场化的发展,中央政府和地方各级政府先后出台了一系列劳动者集体维权行动治理的规范性文件。从1992年《工会法》到2001年修正的《工会法》,均反映出对待劳动者集体行动本身,“政府总是慎重地加以调解处理,从未认为它们是违反社会治安秩序和破坏生产秩序而加以不当的行政干预”^[9]。为了避免劳动者集体维权行动对社会治安的破坏,预防和减少对社会造成的严重危害,我国从《突发事件应对法》的角度对集体行动进行了规制,中央和地方政府亦先后建立了一系列应急预案管理办法或者预警机制。这说明我国对劳动者集体维权行动能够具有非常理性和客观的认识,规范性文件在其中发挥着至关重要的作用,这为立法提供了充分的实践经验。

第三,劳动者集体维权行动法制化的缺陷对立法提出了迫切的要求。我国在劳动者集体维权行动治理方面积累了诸多宝贵的经验,然而以应急管理的思路来预防和处置争议,尽管能够降低对社会产生的破坏性影响,但是由于主要法律的缺位,劳动者集体维权行动的解决只能不断地进行社会管理的创新,法律的独立性、权威性逐渐被更多的社会因素所稀释,法治逐渐失去了限制权力的本色。当前治理思路对劳动关系的制度建设并未能够起到积极的引导作用,在协调劳动关系方面也并未能够在劳资双方之间产生实际的制度化效果。缺少必要法律规范的治理对法治建设产生的这种消极作用,成为法治化所面临的重要障碍,通过立法进行积极引导和制度建设的需求极为迫切。

第四,法制条件和理论准备已经较为充分。1994年《劳动法》颁布实施后,我国先后颁布实施了《职业病防治法》《安全生产法》《劳动合同法》《就业促进法》《劳动争议调解仲裁法》

《社会保险法》等法律以及一系列配套的行政法规、部门规章、地方性法规、地方政府规章和司法解释,并签署了相关国际公约。当前,一个多层次的保障劳动者权益和工会权益、推动建立稳定和谐劳动关系的劳动法律体系已基本建成。在劳动关系和劳动法的理论研究上,我国自改革开放以来诸多学者能够紧跟时代脉搏、贴近社会问题,在总结历史经验和借鉴国外成果的基础上,对于提出、分析和解决我国劳动关系问题发表了诸多颇具代表性的研究成果。这些法制条件和理论研究基于法治化的建构和完善,成为推进立法的重要基础。

综上所述,立法是制度化的一项重要基础,因为假想中的问题和现实中失序的局面而回避权利实现方式的规制,尽管能够在短期内为解决法制之外的阶段性问题提供了时间准备并避免了不必要的分歧,但是法律规制缺位产生的不确定的社会问题,非但不利于劳动者确立正确的权利意识,反而会加剧规则意识的淡薄。就反对者的观点而言,其不在于是否进行集体行动立法的问题,而在于立法本身的技术问题。

(二) 劳动者集体维权行动立法应当处理好的一些重要关系

劳动者集体维权行动的法制化,除了能够增强合法性基础之外,还有利于化解由劳资矛盾产生的社会风险。我们应当看到,将劳动者集体维权行动予以制度化,尽管具有保护权利的功能,但是也容易被滥用。所以,劳动者集体维权行动的立法,应当比传统的法律制度更为谨慎和细致,我们必须在立法上处理好一些重要的关系,从不同的视角对集体维权行动设定行为边界,划定集体维权行动在不同部门法中的配置。

第一,应当处理好劳动者集体维权行动的类型化及其一般条款之间的关系。尽管我们将现实中的争议类型分为权利争议和利益争议,这对于争议的解决提供了很好的规制思路。但是,成文法的稳定性要求也不可能随时将大量新生成的非正式或者正式规则组合进既存的体系中。因此,一般条款的功能就在于为不同类型的维权行动提供共同的行为准则。

针对当前集体维权行动的局面,可根据集体维权行动的外部限制设定一般化的条款,例如以诚实信用的原则展开沟通并进行谈判,禁止有碍于社会公共利益的不当行为,并禁止对企业的生产设备、工具等实施破坏性的举动,这些不局限于任何一种争议类型,而应使之成为所有集体维权行动界限之基础的法律规范。

第二,处理好劳动者的可支配行为与集体行动之间的关系。集体行动是以对用人单位自由的直接“侵犯”为实际效果,然而其动因则存在不同情形,有用人单位调整经营策略、用人单位违法或者违约、用人单位拒绝具体协商等等之区分。与用人单位的态度相对应,劳动者在不同情形之下发起集体行动虽然均可能构成私力救济,但是基于私力救济权利本身的特质,仍然存在不同的效果。因此,从这一视角来看,劳动者采取集体的形式维权要与其可支配的行为之间有一个很好的制度衔接。

参考文献:

- [1] 周永坤.“集体返航”呼唤罢工法[J].法学,2008(5):3-11.
- [2] 陈志武,薛兆丰.激辩工人罢工权[J].经济导报,2010-06-02(B1).
- [3] DAVID M. Trade unions: resurgence or perdition? an economic analysis [M] //SUE F, DAVID M. Trade Unions: Resur-

- gence or Decline? The Future of Trade Unions in Britain. London: Routledge, 2005.
- [4] 何力. 一次得到褒奖的集体违法行为——本田罢工事件略评 [EB/OL]. (2010-06-01) [2011-12-02]. <http://employment.yingkelawyer.com/2010/06/01/2130.html>.
- [5] 高国梁. 非典型劳动者的法律保护 [J]. 常州大学学报(社会科学版), 2010, 11 (1): 18-22.
- [6] 王全兴, 倪雄飞. 论我国罢工立法与罢工转型的关系 [J]. 现代法学, 2012 (4): 187-193.
- [7] 常凯. 关于罢工的合法性及其法律规制 [J]. 当代法学, 2012 (5): 109-117.
- [8] 董保华. 劳资冲突, 还是资资冲突——对东航“飞行员集体返航”事件的思考 [J]. 中国人力资源开发, 2008 (5): 15-19.
- [9] 史探径. 中国劳动争议情况分析和罢工立法问题探讨 [J]. 法学研究, 1999 (6): 47-56.
- [10] 许建宇, 王怀章. 论罢工权应该缓行 [J]. 山西大学学报(哲学社会科学版), 2003, 26 (3): 57-61.
- [11] 马克思. 哲学的贫困 [M] //马克思, 恩格斯. 马克思恩格斯全集: 第4卷. 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局, 编译. 北京: 人民出版社, 1958.
- [12] 汪毓. 立法条件的论证 [J]. 法学, 1992 (4): 8-12.

A Study of the Legalization Path of Collective Legal Rights Safeguarding Actions of Laborers

—An Empirical Analysis Based on Judicial Adjudication

Liu Jinxiang, Gao Jiandong

Abstract: Under the condition that the legislation of collective legal rights safeguarding actions of laborers is incomplete, the logic of judicial adjudication avoids the legislative controversy, however, it is not working well on the legalization path of collective legal rights safeguarding actions of laborers. To solve this issue, the legislative process of industrial action should be promoted, but concerning legislative orientation, the behavioral boundary of industrial action should not be expanded. In addition, some important legislative relationships should be handled well, including the relationship between types of industrial action of laborers and their general terms, and the relationship between disposable behaviors of laborers and industrial action.

Key words: collective legal rights safeguarding actions of laborers; judicial adjudication; legalization

(收稿日期: 2017-09-07; 责任编辑: 晏小敏)