



美国集体劳动关系法的兴衰

——以工业民主为中心

阎 天 *

目 次

- 一、引言
- 二、美国集体劳动关系法的兴盛之道
- 三、美国集体劳动关系法的衰落之因
- 四、美国集体劳动关系法的兴衰之鉴
- 五、结论

摘 要 美国集体劳动关系法的兴衰与工业民主密不可分。工业民主包括工会民主和劳资民主两个维度，分别通过会员民主权利和集体谈判来实现。“第二次世界大战”后，工业民主的价值获得开示、制度获得确立，推动了美国集体劳动关系法的兴盛。然而，工会内的集权倾向压倒了民主权利，对社会生产率的片面追求动摇了集体谈判，导致了美国集体劳动关系法的衰落。以美国为鉴，我国集体劳动关系法应当将工业民主确立为价值目标，为这一目标建立坚实的宪法和法律依据。除加强劳动三权的保护外，我国还需重构工会、职代会和劳动者个人之间的关系，解决工会过度集权问题。

关键词 集体劳动关系法 工业民主 劳动三权 集体协商

一、引 言

集体劳动关系法是调整集体劳动关系的法律规范的总称，它既保障劳动者在工会内的民主

* 北京大学法学院博士后研究人员，法学博士。

本文是国家社科基金重大项目“和谐劳动关系协调机制的法律构建研究”（批准号：11&ZD031）的研究成果。



权利,又保障“劳动三权”——工会结社权、集体谈判权和争议行动权。^[1]1935年,《国家劳动关系法》(National Labor Relations Act)在罗斯福新政中出台。该法首次以立法形式在全国范围内承认了工会结社、集体谈判和发起争议行动的正当性,被公认为美国集体劳动关系法兴起的标志。在短短一代人的时间内,集体谈判成为劳资关系的主流模式,集体劳动关系法甚至成为“劳动法”的同义语。^[2]

然而,从20世纪70年代开始,美国集体劳动关系法就陷入了衰落:由于工会结社率一路走低,工会结社和集体谈判方面法律的适用越来越少,其在劳动法中的主导地位被个别劳动关系法所取代;由于政治支持度不断下降,集体劳动关系法长期得不到更新,俨然已成旧时代的古董。如今,工人运动、集体谈判和集体劳动关系法的共同没落,已成为不争的事实。^[3]那么,集体劳动关系法的盛衰之道何在?这是美国劳动法学最近三十年间的讨论主题。^[4]

制度的演进固然是多方面合力的产物,而本文尝试从工业民主(industrial democracy)的角度加以解读。这一概念由英国经济学家韦布(Webb)夫妇于1897年最先提出。^[5]工业民主首先是一种价值导向,它将民主从政治领域推及经济领域,并确定为集体劳动关系法的重要目标。工业民主还是一套制度体系,它将集体劳动关系法理解为实现工业民主的制度工具,包含着两个维度:一是工会民主,是指劳动者通过工会实施民主自治;二是劳资民主,是指劳资双方通过集体谈判实现民主共治。^[6]历史表明:当工业民主的价值导向获得牢固确立、制度设计符合现实需要时,集体劳动关系法就迎来兴盛;反之,当价值导向遭到削弱、现实挑战未获回应时,集体劳动关系法就难逃衰落的命运。

对于我国而言,美国集体谈判法的兴衰不乏启示。这是因为,工业民主同样是我国宪法和法律的重要价值追求,而工会结社、集体协商也是我国实现工业民主的主要制度工具。近年来,我国劳资群体冲突不断增多,日益暴露出劳动者组织的无序性、劳资冲突协调的低效性,以及冲突本身对社会经济秩序的破坏性。于是,劳动关系的集体化成为政府、工会和学界公认的应对之策。在全总的强力推动下,我国工会建设从公有制经济扩展到私营经济、从大中型企业扩展到小企业;^[7]而截至2015年末,通过集体协商缔结集体合同的比例达到80%。^[8]“中国的劳动关系正由个别劳动关系调整向集体劳动关系调整转型”。^[9]

[1] 参见程延园:“‘劳动三权’:构筑现代劳动法律的基础”,《中国人民大学学报》2005年第2期,第101~107页。

[2] 美国“劳动法”(labor law)概念有狭义和广义之分。狭义劳动法就是指集体劳动关系法。广义的劳动法则还包括个别劳动关系法(即雇佣法,employment law)。

[3] See Cynthia L. Estlund, *The Death of Labor Law?*, 2 *Ann. Rev. L. & Soc. Sci.* 105 (2006).

[4] 学界讨论的综述参见[美]马克·巴伦伯格:“劳动法学的过去和未来”,阎天译,《北大法律评论》(第16卷第1辑),北京大学出版社2015年版,第216~241页。

[5] See Sidney Webb & Beatrice Webb, *Industrial Democracy* (new ed. in two vols. bound in one), London/New York: Longmans, Green & Company, 1902.

[6] 关于工业民主的概念, See Walther Müller-Jentsch, *Industrial Democracy: Historical Development and Current Challenges*, 19 *Management Revue* 260 (2008).

[7] 例如,全国总工会《关于加强私营企业工会工作的意见》[总工发(1995)6号];《工会法》于2001年修订时,取消了关于只有职工人数多于25人的企业才可以建立工会的规定。

[8] 人力资源和社会保障部《关于推进实施集体合同制度攻坚计划的通知》[人社部发(2014)30号]。

[9] 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,第91页。

然而，在我国，劳动关系的集体化却并未带来集体劳动关系法的大发展。一方面，集体劳动关系法的价值基础薄弱，不仅长期被维稳思维所压制，而且与经济增长的追求相抵牾，在法律改革议程中长期处于边缘。另一方面，集体劳动关系法的制度落地困难，在司法中长期遭到架空。价值与制度的双重困境一齐指向工业民主。工业民主是我国反思美国集体劳动关系法的纽带。本文就以工业民主为中心，探讨美国集体劳动关系法的兴衰和启示。文章前两节分别研究美国集体劳动关系法兴盛和衰落的原因，第三节则集中思考我国如何汲取经验教训、完善相关制度。

二、美国集体劳动关系法的兴盛之道

《国家劳动关系法》出台于新政期间，是对经济萧条和工潮的紧急回应，具有强烈的维稳色彩。其价值基础并不牢固，制度框架也不成熟。“第二次世界大战”结束后不久，该法就在工会内部领域面临工会贪腐、滥权的难题，在劳资关系领域遭遇法律现实主义思潮的冲击。有鉴于此，第一代劳动法学人立足于法律过程学派，一方面强调以会员权利制约工会集权，提出工会民主观点，为工会治理的改革提供了明确的价值取向；另一方面将政治多元主义应用于劳资关系，提出多元主义的劳资民主观点，为集体谈判制度提供了有力的价值支撑。工业民主的两个面向——工会民主和劳资民主——都获得加强，成为美国集体劳动关系法兴盛的重要原因。

（一）维稳：《国家劳动关系法》的制度逻辑

《国家劳动关系法》开篇即明确了立法目的：“消除那些给……贸易造成负担或障碍的集体劳动争议的动因”。^[10] 换言之，以劳资关系的稳定促进经济（贸易）发展，或曰“维稳”，是该法的制度逻辑。

这一逻辑脱胎于立法背景。自19世纪后期开始，美国工人组织和罢工活动蓬勃发展，带来了严重的“工运问题”（labor question）。^[11] 1929年，美国经济爆发大危机，随之迎来大萧条；由于失业和贫困的刺激，工潮此起彼伏，并在《国家劳动关系法》出台前一年迎来高峰。俄亥俄、加利福尼亚和威斯康星等州都爆发了流血罢工；从缅因到亚拉巴马，35万纺织工人发动起事，影响遍及全国。^[12] 新政的领导人认为，只有尽快让劳资关系恢复和平，才能消除工潮给经济带来的“负担或障碍”，实现产业复兴。这是《国家劳动关系法》出台的政策考量。

那么，如何实现劳资关系的和平？美国政府吸取了欧陆国家的经验和教训。经验在于：工人通过结成工会，可以增强谈判力，达到与企业一方力量基本相当的程度，劳资双方由此可以通过集体谈判来化解冲突。而教训在于：如果不限制冲突的范围，任由劳资矛盾演化为全国甚至跨国阶级斗争，并指向国家政制，就会造成持续的社会动荡。只有将劳资矛盾控制在工厂层面、将利益诉求限制在经济利益，才能实现长治久安。^[13]

[10] Pub. L. No. 74 - 198, 49 Stat. 449 (1935).

[11] See Rosanne Currarino, *The Labor Question in America: Economic Democracy in the Gilded Age*, Urbana: University of Illinois Press, 2011.

[12] See Melvyn Dubofsky, *The State and Labor in Modern America*, Chapel Hill: The University of North Carolina Press, 1994, at p. 123.

[13] 关于美国和欧洲资本主义国家集体劳动关系法的区别，参见〔美〕德里克·柯提思·博克撰：“反思美国劳动法的特征”，阎天译，载《社会法评论》（第6卷），中国人民大学出版社2016版。



基于上述考虑,《国家劳动关系法》建立了美国集体劳动关系法的制度框架。在工会内部,这一框架的主要特点是工会高度集权。工会一经产生,就依法拥有代表本单位之内所有劳动者参加集体谈判的排他权利。劳动者不仅向工会让渡了与雇主个别谈判的权利,而且让渡了发起“协同行动”(concerted activity)的权利,包括举行罢工、杯葛和设置纠察线。法律希望工会能够垄断劳方力量,发挥约束劳动者的作用,防范个别劳动者的过激行为。

而在劳资关系方面,这一框架的主要特点是保护“劳动三权”:首先,该法保障劳动者享有组织和加入工会的权利。雇主不得采取杯葛工会的措施,例如解雇会员骨干、自设听命于老板的工会,或者干涉工会遴选代表的过程,否则就构成所谓“不当劳动行为”(unfair labor practice)。工会的建立以工厂或企业为基本单位,通常不承认更高层级工会的集体谈判权。其次,雇主有义务就工资、工时及其他雇佣事宜,在诚实信用的基础上,与工会展开集体谈判。超出雇佣事宜的企业经营决策或政治事务,均不在谈判内容之列。再次,为了促进结社或在集体谈判时向对方施压,劳动者有权采取协同行动。最后,该法建立了国家劳动关系委员会,负责处理不当劳动行为、监督工会选举等工作。^[14]

总之,《国家劳动关系法》诞生于经济危机和工潮的阴影下,具有鲜明的对策性,其政策目标极为单一,制度逻辑也颇为直白:通过稳定社会来促进经济。如此单薄的价值基础和制度框架,在危机过后立即遭遇了挑战。

(二) 民主:《国家劳动关系法》的价值重构

1. 美国集体劳动关系法的危机与回应。《国家劳动关系法》的危机并不复杂。既然国家规制集体劳动关系的全部目的就在于社会稳定和经济发展,那么,如果通过工会结社和集体协商以外的手段也能达到相同目的,就没有理由一定要走《国家劳动关系法》所设定的道路。“第二次世界大战”期间,纳粹德国采取所谓“企业共同体”的劳资关系模式,取缔工会,废除集体谈判,建立由企业主、工人、职员、自由职业者等参加的所谓“德意志劳动阵线”,作为纳粹党在劳资关系上的代言人。这些做法镇压了工人运动,缓解了失业问题,在安定社会的同时提振经济,使德国迅速摆脱危机。^[15]既然能够实现相同的社会经济目标,凭什么纳粹的做法是不正义的、美国的做法却是正义的?

在现实主义(Legal Realism)法学家看来,法律根本就没有能力区分纳粹和美国正义与否。因为,“法律是政策”。更准确地讲,法律只是实现特定政策的工具,其价值只能从外部衡量,体现在能够促进政策目标的落实,而不存在脱离政策目标的所谓“内在”价值。^[16]从外在价值来看,纳粹和美国的集体劳动法都实现了目标,确实没有高下之分。而美国社会迫切希望筑起法律防线,证明美国体制的正当性,阻止纳粹思潮的侵蚀。这就要求超越法律现实主义,为集体劳动关系法寻找坚实的内在价值。

这个任务是由法律过程学派(Legal Process School)完成的。他们认为,包括集体劳动关系

[14] See Archibald Cox, *Labor Law*, in Harold J. Berman (ed.), *Talks on American Law* (rev. ed.), Voice of America Forum Series, 1978, at pp. 169 ~ 171.

[15] 参见邓白桦:《纳粹德国“企业共同体”劳资关系模式研究》,同济大学出版社2012年版,第31~32页。

[16] See William N. Eskridge, Jr. & Philip P. Frickey, *An Historical and Critical Introduction to the Legal Process*, in Henry M. Hart, Jr. & Albert M. Sacks (ed.), *The Legal Process: Basic Problems in the Making and Application of Law*, Westbury: The Foundation Press, 1994.

法在内的一切法律都不仅拥有相对的、工具性的外部价值，而且具有绝对的、本体性的内在价值。这个价值就是民主。学派的主要创始人之一朗·富勒指出：“法律要想配得上人们的效忠，就必须彰显人类的成就，而不能仅仅是权力的命令”。^[17] 而民主就是法律所必须彰显的成就之一，“法律与民主的关系问题应成为下一代法律学人关注的中心”。^[18] 是否坚持民主被用作了检验法律是否正义的试金石，也成为了《国家劳动关系法》区隔于“企业共同体”模式的分水岭。

那么，民主在集体劳动关系法中的具体含义如何？这可从工会内部和劳资关系两个角度来分析。

2. 工会民主的诠释。从工会内部来看，民主体现在对于会员权利的保障。这首先是指会员对工会事务的参与权，包括知情权、批评权和选举权；也是指获得平等对待的权利，不因政治观点、种族、性别等而受歧视；还是指获得正当程序保护的权力，尤其体现在内部纪律处分必须满足一定的程序要求。^[19]

会员民主与工会集权是一对天然的矛盾。一方面，工会集权确有必要。时人将员工队伍比作军队，将工会比作指挥部门。劳资谈判无异于战争，为了以有利条件达成休战——集体协议，必须服从领导，严明军纪，杜绝异议。如果劳动者撇开工会，与雇主单独协商，则无异于军人开小差的行为，这会削弱劳方的团结，减低工会的谈判力。而如果只要求工会听从劳动者诉求，不强调劳动者服从工会的判断，就可能导致工会为劳动者的短期、局部利益所困，无法追求长期的整体利益，以致徒有回应性（responsiveness），而无力对劳动者的真正福祉所在负责（responsibility）。^[20] 总之，劳动者向工会让渡权利是获得集体力量的必要代价。

然而，工会集权一旦失去制约，就会走向极端。20世纪50年代，工会领袖滥用权力的现象引起关注。他们操纵选举，排斥异己；滥收会费，中饱私囊。法院和学界越来越认为：仅仅从反腐的角度，都有必要加强会员的民主权利。况且，工会集权的理由也并非不可商榷。诚然，个别劳动者撇开工会与雇主单独协商，会损害工会的谈判力。但是，他们之所以撇开工会，往往是因为个人利益无法与工会所代表的集体利益相调和；而民主参与程序恰恰可以提供个人表达利益、与工会领导人协商的渠道，带来了达成共识、避免开小差现象的机会。正如纽约州上诉法院在判决书中所言：“与其他民主组织一样，工会从允许表达自由和政治分歧自由中所得的收益，要大于因为不团结所遭受的损失。”^[21] 并且，虽然强调民主回应性可能导致不负责任的短视做法，但是如果离开民主，当政的工会领导不仅同样可能短视，而且可能根本无视会员权益——这在民主制下很难发生。民主不失为避免最坏情形的替代措施。^[22] 如果能够实现工会集权与工会民主的平衡，就有可能“解决民主制的根本问题：如何将行政效率和大众控制结合起来”。^[23]

反腐的需要、以及集权与民主相互平衡的前景，一齐催生了工会内部民主立法。1959年，《劳管申报和披露法》（Labor-Management Reporting and Disclosure Act）出台，其中设置了三大反

[17] Lon L. Fuller, Positivism and Fidelity to Law—A Reply to Professor Hart, 71 *Harv. L. Rev.* 630, 632 (1968).

[18] 前注 [16], William N. Eskridge, Jr. & Philip P. Frickey 文, at p. lxviii.

[19] See Clyde W. Summers, The Public Interest in Union Democracy, 53 *Nw. L. Rev.* 610, 613 (1958). 萨默斯教授是工会内部民主问题研究的先驱。

[20] 同上, 第 610 页。这和军队建设中片面强调军事民主、不注重服从命令的问题是一致的。

[21] *Madden vs. Atkins*, 151 N. E. 2d 73, 78 (1958).

[22] 参见前注 [19], Clyde W. Summers 文, *Nw. L. Rev.* 610, 620.

[23] 前注 [5], Sidney Webb & Beatrice Webb 书, 第 38 页。



腐制度。一是制定《会员权利法案》(Bill of Rights),保障会员在工会内的言论、选举等权利,使其免遭会费盘剥和不当纪检处分;二是要求工会及其官员每年向联邦申报财务状况,并向会员和公众披露;三是规定工会官员对工会和会员群体承担受信义务。^[24]新法的出台完善了美国集体劳动关系的法律制度架构,发展了工会内部民主,促进了集体劳动关系法的兴盛。

3. 劳资民主的诠释。从劳资关系来看,民主体现在劳动者集体与企业一方的二元谈判上。在集体谈判过程中,工会代表的劳方与资方构成两个对立的利益集团,他们之间的讨价还价和民主有什么关系?在“第二次世界大战”以前,答案是没有关系。相反,根据共和主义的民主观念,包括企业在内的组织体在决策时,参与者应当秉持公心(civic virtue),通过公议(deliberation),发现公益(common good);当大公无私的参与者们对于公益何在产生分歧时,采取多数决的原则作出最后决定,而这也是民主的含义所在。照此看来,劳资双方无公心而谋私益,其谈判过程不符合共和主义的基本要求,根本谈不到民主问题。^[25]

“第二次世界大战”以后,美国政治和法律学者对于民主做出了新的诠释,使得集体谈判成为民主的内容。这一诠释首先是由政治多元主义学者开启的。他们意识到,人们为利益而结成团体,团体的多元共存不可避免,共和主义等关于公民团结为公的想象必须打破。^[26]而利益团体恰恰是实现民主的关键所在。一方面,正是利益团体之间无休止的讨价还价,使得民主可以运作,也令整体利益在团体间妥协的基础上获得实现。利益团体堪称民主的“看家犬”。^[27]另一方面,各团体成员的身份广泛交叉、变动不居,“从属关系、效忠和激励不仅多元,而且在政治上不协调,减低了政治选择中所包含的情绪和进攻性”。^[28]这样一来,广泛、稳定的阶级一致难以达成,从而实现了民主的稳定。^[29]利益团体堪称民主的“减压阀”。总之,在政治多元主义者看来,所谓民主,就是指利益集团的多元共存和持续谈判。

法律过程学派将政治多元主义的民主观适用于集体劳动关系之中,论证了以法律促民主的重要性。对于多元主义而言,最大的威胁不在于两派相争,而在于一派独大,使得谈判无法运转。^[30]因此,法律应当站在谈判力较弱的一边,监督谈判规则的实施,充当维系谈判的工具。在资强劳弱的格局下,《国家劳动关系法》打击雇主的不当劳动行为,正发挥了多元主义民主“完善者”(perfecter)^[31]的职能。这样一来,政治多元主义和法律过程学派实现了融合。学者用“工业多元主义”(industrial pluralism)来概括劳资关系中的新型民主。^[32]

总之,工业多元主义重新界定了法律调整劳资关系的目标。它与工会内部的改革一道,为

[24] 参见 29 U.S.C. § § 411, 431, 432, 435, 501。

[25] 参见阎天:“社会运动与宪法变迁:以美国为样本的考察”,《华东政法大学学报》2015年第3期,第83~94页。

[26] 参见[英]戴维·赫尔德:《民主的模式》(第3版),燕继荣等译,中央编译出版社2008年版,第186~187页。

[27] See John Chamberlain, *The American Stakes*, New York: Carrick & Evans, 1940, at p. 28.

[28] Seymour Martin Lipset, *Political Man: The Social Bases of Politics*, Garden City: Doubleday & Company, 1960, at p. 88.

[29] 参见前注[26], [英]戴维·赫尔德书,第187~188页。

[30] See Cass R. Sunstein, Interest Group in American Public Law, 38 *Stan. L. Rev.* 29, 32~35 (1985).

[31] See Bruce A. Ackerman, Beyond Carolene Products, 98 *Harv. L. Rev.* 713, 740~741 (1985).

[32] See Katherine Van Wezel Stone, The Post-War Paradigm in American Labor Law, 90 *Yale L. J.* 1509 (1981).

集体劳动关系法找到了新的、固有的价值基础——工业民主，从而推动了美国集体劳动关系法的兴盛。

三、美国集体劳动关系法的衰落之因

20世纪60年代初，美国集体劳动关系法达到极盛状态。工会会员占全体劳动者的比例达到30%左右，集体劳动关系纠纷成为律师业的重要业务类型之一。同时，集体劳动关系法的判例层出不穷，发展迅速。由于个别劳动关系领域的国家规制尚少，且基本限于普通法，所以集体劳动关系法不仅是劳动体系当之无愧的重心，甚至和“劳动法”的概念本身划上了等号。

然而好景不长。自20世纪70年代开始，集体劳动关系法就迎来了缓慢而势不可挡的衰落。根据佐治亚州立大学的研究，非农业部门劳动者参加工会的比率已经连续四十多年下降，至2015年降到11.1%；被集体谈判协议覆盖的劳动者比例相应降至12.3%。^[33]而经济合作与发展组织（OECD）的评估则更悲观：早在2013年，工会参会比率就降到了10.8%，且仍呈进一步下降之势。^[34]集体劳动关系的衰落，反衬出个别劳动关系的盛行。国家规制重点逐渐转移到个别劳动关系法。如今，许多法学院只开设个别劳动关系法课程，集体劳动关系法反而成了可有可无的知识。^[35]

美国集体劳动关系法为什么会衰落？在某种意义上可以说：集体劳动关系法因为工业民主的巩固而兴盛，又因为工业民主的动摇而衰落。在工会内部，由于立法改革不彻底，工会仍然过度集权，会员在工会怠于履行职责时缺乏救济途径，在个人利益之间发生冲突时也缺乏协调方式，导致工会对劳动者的吸引力逐步下降。而在劳资关系上，法律经济学派指责《国家劳动关系法》损害社会生产率，而支持集体谈判的学者未能做出有效回应，使得国家政策导向愈发不利于集体谈判。工业民主的两个面向——工会民主和劳资民主——同时面临陷入困境，成为美国集体劳动关系法衰落的重要动因。

（一）工会民主：过度集权的困境

美国工会过度集权、对会员权利保障不足的问题，随着《劳管申报和披露法》而有所缓解。然而，该法的改革并不彻底，突出表现在：立法者的目标仅限于打击工会腐败，^[36]并没有针对腐败的根源——工会过度集权，从平衡工会集权与民主的高度，对工会民主进行系统的设计，可谓“治标不治本”。当工会过度集权的问题以腐败以外的新形式表现出来时，《劳管申报和披露法》就暴露出应对能力不足的弊端。新的问题形式主要有两种：工会怠于履行职责，以及工会所订立的集体合同无法兼顾会员个人利益。

[33] 数据来源载 http://unionstats.gsu.edu/State_Union_Membership_Density_1964-2015.xlsx；http://unionstats.gsu.edu/State_Union_Coverage_Density_1977-2015.xlsx，最后访问时间：2016年2月1日。

[34] 数据来源载 <https://stats.oecd.org/modalexports.aspx?exporttype=excel&FirstDataPointIndexPerPage=&SubSessionId=fcfc4fa3-be27-4872-94f8-593eaa23eaea&Random=0.05986893184440489>，最后访问时间：2016年2月1日。

[35] See Cynthia Estlund, *Reflections on the Declining Prestige of American Labor Law Scholarship*, 23 *Comp. Labor L. & Pol'y* J. 789 (2002).

[36] 按照美国国会的意见，该法仅仅针对“违反受信义务、贪腐、罔顾雇员个人权利”的行为。29 U.S.C. § 401 (b).



1. 工会不作为问题。如果说,《劳管申报和披露法》主要针对的是工会“乱作为”的现象,那么,从20世纪60年代后期开始,“不作为”就取代“乱作为”,成为工会过度集权的突出表现。首先,是否发起集体谈判要约的决策权完全掌握在工会手中。当企业内劳资尖锐对立、亟需启动集体谈判之时,如果工会怠于履行职责、拒绝发出要约,按照该法的规定,会员只有一条狭窄的救济途径。会员先要证明工会不作为的原因是工会领导人违反了对于工会及全体会员的受信义务;然后申请启动工会内部调查和追责程序;在内部程序不支持其诉求的情况下,方可向法院起诉。^[37]这种救济方式的缺陷显而易见:对会员搜集证据的要求过高;内部程序很容易被受指控的工会领导人所控制;整个过程过分漫长,无法应对劳资矛盾一触即发的紧急局面。

其次,是否追究企业违反集体合同责任的决策权完全掌握在工会手中。当企业违反集体合同、损害会员个人利益时,按照《劳管申报和披露法》,会员无法直接起诉企业,只能请求工会代为维权。可见,一旦发生工会不作为问题,会员既无法通过外部监督让工会行动起来,也无法绕开工会、自行寻求其他救济措施。归根究底,这都是工会过度集权所致:会员不但把发起谈判要约、追究企业违约责任的权利全部让渡给了工会,而且还把工会怠于履职时的救济权过多地出让给了工会。集权固然能够提高效率,却打破了民主与集权的平衡;而正如韦布夫妇所言,这个平衡本是“民主制的根本问题”。^[38]解决之道在于放松集权并加强民主,实现再平衡。遗憾的是,美国集体劳动关系法没有走出这一步。最终,会员无权的现状令劳动者失望,导致了工会覆盖率的下降。

2. 个人利益冲突问题。工会内的会员情况千差万别,其利益不可能完全一致,甚至存在尖锐冲突。例如,高年资会员虽然资深,但是体力、精力随着年龄增长而逐步下降,他们往往希望工资与工作年限挂钩;而低年资会员虽然资浅,但是年轻力壮,他们更可能希望工资采取多劳多得的方式来计算。如何协调这种冲突?工会内部一般采取多数决原则来决策,这导致少数者的利益缺乏代表机制。长此以往,工会对于少数者的吸引力会下降,入会率随之减低,从而动摇集体劳动关系法的根本。为了避免这种前景,美国政府和工会采取过三方面的对策,但均收效不佳。

第一,完善工会内部的利益表达机制,保障少数派会员充分表达诉求。为此,《劳管申报和披露法》将言论和结社自由列入《会员权利法案》,规定任何会员均有权与其他会员见面和集会,有权表达观点,并有权在工会的会议上发表意见。^[39]但是,这一规定除了让工会的决策程序更加繁琐、成本更高以外,只是让会员就利益冲突摊牌,而这与冲突的解决相距甚远。毕竟,利益表达不等于利益协调,更不等于利益的有效代表。

第二,调控工会覆盖范围,减少会员利益分歧。工会是根据“谈判单位”(bargaining unit)来建立的,而后者的大小取决于行政机关的决定。在劳动者同质化程度较高的企业,即使在一家企业只设置一个谈判单位,也不容易发生会员利益严重冲突的问题。比如,大型钢铁公司、汽车公司动辄雇工成千上万人,但是由于采取大规模流水线作业,线上员工的个人条件和利益诉求均比较类似,因而可以“一企一会”。而在劳动者同质化程度较低的企业,为了减少会员利

[37] See 29 U. S. C. § 501 (a) & (b).

[38] 前注[5], Sidney Webb & Beatrice Webb书,第38页。

[39] See 29 U. S. C. § 411 (a) (2).

益冲突，就要缩小谈判单位。例如，一家纺织企业下设纺纱、印染、制衣等多家工厂，由于各工厂业务性质迥异，其员工利益也显著不同，此时就应当“一厂一会”。^[40]然而，如果在一家工厂之内，仍然存在无法调和的利益分歧，就不能通过切割谈判单位的方法来化解问题了，而这种情况数见不鲜。

第三，以法律形式为多数决原则设置例外，保护少数会员的特定权利。这里主要指的是不受工会歧视的权利。根据《一九六四年民权法》第七篇，包括工会在内的劳工组织不得由于种族、肤色、宗教信仰、性别等因素而限制劳动者的会员资格，或者限制劳动者的工作机会等。^[41]如果工会中的多数会员投票决定歧视黑人、无神论者或者女性，受害者可以对工会提起诉讼。这个措施对于遏制针对少数会员的歧视固然有效，但是仅仅适用于多数会员的利益诉求不正当的情形。而在大多数情况下，多数会员和少数会员的利益诉求都是正当的，他们的利益冲突就不能通过择一保护的方式来解决。

上述三项措施，第一项试图将会员之间的利益分歧摆到台面上，寄望于通过商谈加以协调，可是很多利益是谈不拢的；第二项试图将有分歧的会员放到不同的工会当中，从而避免会内冲突，可是很多冲突是避免不了的；第三项则试图对利益分歧做出裁断，强迫一方放弃不正当诉求，可是很多诉求是同等正当的。这些措施之所以效果不彰，原因就在于没有找到问题的根源——工会过度集权。试想，当会员的某些利益无法获得工会代表时，如果允许会员就这部分利益与企业单独协商，岂不可以解决问题？然而，那样做会打破工会内部的步调一致，损害工会的谈判力，所以遭到工会坚决抵制。在工会看来，会员要么牺牲个人利益，要么退会，绝无中间道路可走。换言之，会员必须将就个人利益与企业协商的全部权利都让渡给工会，不能有所保留，更不能与工会“求同存异”，只可以绝对服从。这种“全有或全无”（all-or-nothing）的制度安排显然有失绝对，过分强调了工会集权，却忽视了会员的民主权利。和工会不作为问题一样，工会在会员利益冲突问题上毫无变通，必然导致工会对劳动者吸引力的下降。这是美国集体劳动关系法衰落的重要原因。

其实，美国学者不是没有意识到工会过度集权的弊端。如前所述，早在《劳管申报和披露法》出台之前，他们就论证了以民主制约集权对于工会的重要性，并获得了法院的支持。并且，学者并没有把工会民主的功能局限于反腐，而是从整个社会着眼，强调了工会民主对于民主社会的促进作用：工会民主有助于“为政治民主创设健康氛围”，有助于“培养经过民主训练的政治领导人”，还有助于“教育出负责任的公民”。^[42]然而，学者的观点没有成文法、更没有宪法基础，实际影响几乎完全依赖法院的认可。20世纪80年代以后，随着最高法院乃至整个联邦司法系统转向保守，工会民主愈发不受司法青睐；学者的鼓呼也只能退回书斋，无补于集体劳动关系法的衰落。

（二）劳资民主：经济效率的挑战

工业民主包括两个维度。在内任维度上，集体劳动关系法实行工会民主，其衰落可归因于集权对民主的压制；而在外在维度上，集体劳动关系法实行劳资民主，其衰落则可归因于效率

[40] See Richard A. Epstein, A Common Law for Labor Relations: A Critique of the New Deal Labor Legislation, 92 *Yale L. J.* 1357, 1398 ~ 1399 (1983).

[41] 参见阎天译：“《1964年民权法》第七篇选译”，载阎天编译：《反就业歧视法国际前沿读本》，北京大学出版社2009年版，第109页。

[42] 前注〔19〕，Clyde W. Summers文，*Nw. L. Rev.* 610, 622 ~ 624。



对民主的挑战。更准确地说,法律经济学派指责集体劳动关系法损害了社会生产率,而支持集体谈判的学者未能做出有效回应,使得国家政策导向愈发不利于集体谈判。

集体谈判是否会降低社会生产率?这个问题可谓“古已有之”。早在集体谈判方兴未艾的19世纪末,经济学家就对此持有截然对立的看法。^[43]到了20世纪80年代,芝加哥学派的法律经济学家占了上风。他们认为,集体谈判会损害社会生产率。为了实现社会生产率的最大化,需要让市场主宰劳动力和资本的配置;而在集体谈判过程中,工会垄断了企业内的劳动力供给(前提是企业不易解聘会员并另雇新人顶岗),企业则垄断了资本供给,“双边垄断”导致了市场定价机制的失灵。这样一来,会员的待遇不再由市场来决定,而是取决于劳资双方不讲市场原则的斗争。这种“肉搏式的博弈”导致谈判费用高企,损害社会生产率。^[44]

如果抽象的经济学分析缺乏直观说服力,那就用实例来服人。比如,由于工会在集体谈判中总是倾向于保护在职会员的利益,所以往往反对企业更新技术、裁汰冗员。“司炉工还在火车柴油机车上工作,虽然司炉岗位在机车上已不存在了。油漆工还用着刷子而不是喷枪。……在报纸印刷厂,工会总是要求对现成的广告铅版再排一次版”^[45]——这段描述形象地反映了集体谈判对社会生产发展的阻碍。事实上,随着集体劳动关系法的发展,集体谈判逐渐被公众看作唯利是图之举。人们普遍认为,工会为了保护会员既得利益而不惜损害经济发展,以致“劳工巨头(Big Labor)”和“资本巨头(Big Capital)”一样形象不佳。^[46]

对此,主流劳动法学者的回应是:集体谈判虽然对生产率有消极作用,但是同样有积极作用的一面。比如,集体谈判通过改善劳动者利益,让劳动者安心工作,降低辞职率,相应减少了招聘和培训新人的成本;集体谈判促使企业采取更合理的人事政策,填补管理漏洞,从而提高管理效率。这些都会带来社会生产率的提升。^[47]再者,集体谈判对生产率的消极作用也并不绝对。比如,虽然工会为了保护会员利益,可能阻碍新技术的引进,但是从长期来看,新技术由于对生产率的巨大促进而不可阻挡;工会如果一意孤行,必将导致所在企业因为技术落后而遭淘汰。所以,集体谈判不利于新技术引进的情形,往往仅限于行业竞争不激烈的企业或岗位,而这对社会生产率的影响并不大。^[48]

既然集体谈判对于社会生产率兼具积极和消极作用,那么问题就转化为何种作用更大。这更多是一个实证而非理论的推演。起初,支持集体谈判的一派占了上风。他们通过实证研究证明,工会不仅有“垄断者的面孔”,而且有着“代言人/应答人的面孔”,且“工会化的净效应可能是提高了社会的效益;如果在极少的情况下降低了社会效益,程度也是很微小的”。^[49]然

[43] See Derek C. Bok & John T. Dunlop, *Labor and the American Community*, New York: Simon & Schuster, 1970, at p. 260.

[44] See Richard A. Epstein, *Simple Rules for a Complex World*, Cambridge: Harvard University Press, at pp. 163 ~ 164 (1995).

[45] [美]理查德·B.弗里曼、詹姆斯·L.梅多夫:《工会是做什么的?美国的经验》,陈耀波译,北京大学出版社2011年版,第147页。

[46] See Nelson Lichtenstein, *State of the Union: A Century of American Labor*, Princeton: Princeton University Press, 2002, at pp. 142 ~ 148.

[47] 参见前注[45], [美]理查德·B.弗里曼、詹姆斯·L.梅多夫书,第148~149页。

[48] 参见前注[43], Derek C. Bok & John T. Dunlop书,第261~262页。

[49] 同上,第226~227页。

而，上述论断很快被更多的实证所动摇。^[50] 关于集体谈判阻碍生产率提高的实证研究也陆续发表。看来，想要通过实证来认定集体谈判对社会生产率利大于弊，基本是行不通的。

既然无法正面击败对于集体谈判损害生产率的质疑，那么，侧面迂回的战略就不失为替代之选。支持集体谈判的学者转而主张：集体谈判就算会造成社会生产率的损失，也可以促进其他的公共价值，总算下来仍然得大于失。比如，有学者就认为，集体谈判应当兼顾效率（efficiency）、公平（equity）和雇员发言权（voice）三大价值，即使效率价值无法最大化，也可以在其他两个价值上得到弥补。^[51] 更有学者主张：集体谈判所彰显的多元主义民主，仍然是值得追求的重要价值。^[52] 毕竟，在实现劳资关系民主化方面，集体谈判的作用是无可替代的。

然而，民主真的是集体劳动关系法应该追求的价值吗？持肯定论的学者发现，他们的主张面临着无法可依的窘境。首先，《国家劳动关系法》的立法目的过窄，根本没提民主这回事。民主作为价值目标，本来是通过司法释法而赋予的，而司法系统的右转令民主价值的地位骤降。其次，工业民主在美国也不被承认为人权，不能从国际法中找到依据。美国政府并未签署国际劳工组织关于集体谈判的核心劳动基准，^[53] 国会也没有批准保障工会结社自由的《经济、社会和文化权利国际公约》。^[54] 再次，美国《宪法》中也没有规定包括集体谈判权在内社会经济权利，最高法院又拒绝通过释宪来创设这种权利。^[55]

综上所述，面对法律经济学派的挑战，支持集体谈判的学者无法证明集体谈判能够提高社会生产率，而他们用来弥补生产率损失的其他价值——特别是劳资民主——又缺乏法律依据。于是，集体谈判在国家政策议程中的地位日益下降，这成为美国集体劳动关系法衰落的重要动因。

四、美国集体劳动关系法的兴衰之鉴

美国集体劳动关系法八十多年来的兴衰变迁，对我国有什么启示？诚然，中美两国社会制度有明显差别，尤其表现在两点：工人阶级居于国家领导地位，以及工会机构自上而下组建。^[56] 但是，宏观社会制度的差别，并不意味着具体法律的不可通约性。综观美国集体劳动关系法的

[50] See Cynthia L. Estlund & Michael L. Wachter (eds.), *Research Handbook on the Economics of Labor and Employment Law*, Northampton: Edward Elgar, 2012, at p. 5.

[51] See Stephen F. Befort & John W. Budd, *Invisible Hands, Invisible Objectives: Bringing Workplace Law and Public Policy into Focus*, Stanford: Stanford University Press, 2009.

[52] See Cynthia Estlund, *Regoverning the Workplace: From Self-Regulation to Co-Regulation*, New Haven: Yale University Press, 2010.

[53] 参见美国参加国际劳工公约的情况，载 http://ilo.org/dyn/normlex/en/f?p=1000:11200:0::NO:11200:P11200_COUNTRY_ID:102871，最后访问时间：2016年2月3日。

[54] 参见美国参加国际人权公约的情况，载 <http://indicators.ohchr.org/Home/GenerateCountryProfilePdf>，最后访问时间：2016年2月3日。

[55] 参见〔美〕卡斯·R·桑斯坦撰：“为什么美国宪法缺乏社会和经济权利保障？”，傅蔚冈译，载中国宪政网，<http://www.calaw.cn/article/default.asp?id=3619>，最后访问时间：2016年2月3日。

[56] 此外，有论者认为，我国的集体协商与美国的集体谈判不同，因为“协商”比“谈判”更少对抗性，包含着促进劳资合作的政策取向。但是，崇尚劳资合作的德国同样使用“集体谈判”的说法，我国学界也通常也将二者互换使用，可见“集体协商”与“集体谈判”并无原则区别。参见李敏、黄秦、郑英隆：“从竞争优势分析工资集体谈判/协商的目标及路径——基于中欧的对比研究”，《中国人力资源开发》2015年第5期，第82~89页。



历史, 其对我国的启示主要有价值和制度两个方面:

——在价值目标上, 集体劳动关系法虽然是维稳的手段, 但是不可以将维稳当做压倒一切的价值目标, 否则就可能被同样能够实现该目标的其他手段所排挤。工业民主可以充当集体劳动关系法的重要价值基础, 也是抗衡社会生产率等其他政策取向的重要因素, 前提是工业民主必须找到牢固的法律依据。

——在制度工具上, 工会内部制度建设的关键是平衡集权与民主的关系, 特别要防止工会过度集权的现象发生; 劳资关系领域制度建设的关键则是保障劳动三权。

以这些启示关照我国现实, 就可以得出完善我国集体劳动关系法的思路。在价值目标方面, 我国亟待打破片面的维稳思维 and 经济发展思维, 将工业民主树立为集体劳动关系法的价值基础, 并在《宪法》和《工会法》中找到工业民主的法律依据。在制度设计方面, 我国除加强劳动三权的保护外, 应当重点解决工会过度集权问题, 重构工会、职代会和劳动者个人之间的关系, 由工会向劳动者个人和集体放权。

(一) 价值目标: 树立工业民主

1. 片面维稳思维下的国家主义。与美国类似, 维稳同样也是我国集体劳动关系法的重要目标。早在《劳动法》起草时, 国家就曾展望: “实行平等协商和集体合同制度, 可以变职工自发的无序的抗争行为为有序的依法维护和协调行为, 有利于劳动关系的稳定”^[57]。然而在实践中, 维稳目标压倒了一切。一旦发生劳资群体冲突, 政府有关部门经常一齐上阵、直接干预; 而工会定位遭到扭曲, 被看作政府的一部分, 仅仅配合其他部门工作, 而不是按照《工会法》第27条的要求, 紧急启动集体协商来化解危机^[58]。这种搁置集体谈判、以国家全面介入取而代之的做法, 可称为国家主义。

国家主义背后的逻辑是: 只要能够实现维稳目标, 是否采用集体协商的手段其实无关紧要。与集体协商相比, 政府对于直接干预的维稳方式更加熟悉, 也更善于把控干预力量的投向和强度, 所以集体协商很容易被直接干预的方式所排挤。这是国家主义现象产生的根源。发展集体劳动关系法, 必须打破国家主义; 要想打破国家主义, 就不能再将集体协商仅仅视作维稳的手段, 而应当彰显集体协商的其他价值。

2. 片面发展思维下的放任主义。与国家主义相反, 阻碍我国集体劳动关系法的另一种倾向可称为放任主义 (libertarianism), 主要以一些经济学家为代表。他们认为, 集体协商限制了企业经营自主权, 影响了劳动力市场机制的运作, 与经济效率的追求相抵牾。在经济新常态下, 为了维持经济增速, 不应发展集体协商^[59]。这种观点在政府和企业间颇为流行, 导致集体劳动关系法在国家治理议程中的地位偏低。不仅国家层面的《集体合同法》拖延二十余年未能出台^[60] 而

[57] 中华全国总工会法律工作部、中华人民共和国劳动部政策法规司编著: 《〈中华人民共和国劳动法〉讲话》, 中国工人出版社1994年版, 第57~58页。以专节规定了集体合同制度的《劳动合同法》, 同样将社会稳定明确为立法目标(第1条)。

[58] 按照《工会法》, 如果企业发生停工事件, 工会的首要职责是“代表职工同企业、事业单位或者有关方面协商”(第27条)。

[59] 例如, 张五常: “张五常论新劳动法”, 载《法律和社会科学》(第4辑), 法律出版社2009年版, 第1~36页。

[60] 制定该法的正式动议始自《劳动部关于建立社会主义市场经济体制时期劳动体制改革总体设想》第31条[劳部发(1993)411号]。

且地方加强集体协商的立法尝试也多以妥协告终。^[61]

究其实质，放任主义的观点与美国法律经济学派基本相同。全国总工会的应对也和美国劳动法学者类似。他们首先力图论证：集体协商与社会生产率并无矛盾。集体协商可以促进工业和平，减少因罢工、闭厂等造成的经济效率损失；集体协商通过提高劳动者收入来扩大内需，间接拉动经济发展；协商让利也促使经营者更多依靠改善生产、提高效率来做大蛋糕，而非利用资强劳弱来多分蛋糕。^[62]然而，集体协商对于社会生产率毕竟也有损害作用，何以证明促进作用足以抵消、甚至超过损害作用呢？

放任主义是片面发展思维的产物。要发展集体劳动关系法，就必须打破片面追求保增长、求发展的观念，以新的价值目标抗衡提高社会生产率的政策取向。那么，我国可否像美国那样，以工业民主作为集体劳动关系法的价值目标呢？答案是肯定的。

3. 作为价值目标的工业民主。对于我国集体劳动关系法而言，为了打破国家主义，必须在维稳之外另寻价值目标；为了打破放任主义，必须在经济发展之外另寻价值目标。本文认为，这个新的价值目标就是工业民主。

工业民主需要法律基础。与美国类似的是，工业民主在我国同样缺乏足够的国际法支持。我国未签署国际劳工组织关于集体协商的核心劳动基准，并对《经济、社会和文化权利国际公约》的工会结社自由做了保留。而与美国显著不同的是：我国的工业民主具有坚实的宪法和立法基础。这可分为工会民主和劳资民主两个方面。工会民主的法律基础是《工会法》第9条：“工会各级组织按照民主集中制原则建立”。据此，工会的一切组织活动均应当发扬民主。而劳资民主不仅有立法基础，更有《宪法》基础，这使得其法律依据格外坚实。概言之，《宪法》追求民主，民主包含参与，参与深入企业，企业实行协商，所以劳资集体协商是宪法的要求。

首先，《宪法》追求民主。民主是一种重要的宪法价值，在宪法价值序列中享有崇高的地位。《宪法》正文在确立国体和根本制度（第1条）之后，立即宣示民主价值：“中华人民共和国的一切权力属于人民”（第2条第1款）。相比之下，效率虽然也是宪法价值，但规定于第14条（“不断提高劳动生产率和经济效益”），位置要靠后很多。

其次，民主包含参与。公民参与管理是民主价值的重要实现形式。《宪法》第2条在宣示民主价值（第1款）之后，以两个条款分别列出了民主的两大形式：人大代议（第2款）和参与管理（第3款）。自熊彼特以来，民主的概念在西方政治实践中几乎和选举画上了等号。^[63]而我国《宪法》与此迥异，非常强调民主中的公民参与元素。正如卢梭以来的参与民主理论家所指出的，参与能够帮助人们熟悉民主程序，培养公心，发挥教育功能；可以提升公民对于共同

[61] 比如，《广东省企业集体协商和集体合同条例》修订时，曾拟议放松对于罢工的规制，改善劳资力量对比，为协商的启动提供保障（见修订草案征求意见稿第25条、第59条）。然而，香港各界商会联席会议一致反对修法，其理由如“窒碍企业营运及发展”、“加速企业撤资及倒闭”等，均从社会生产率角度立论（参见“香港各界商会联席会议强烈反对《广东省企业集体合同条例（修订草案）》”，载《明报》2014年5月15日，第A19版）。改革方案最终遭到挫败。

[62] 参见中华全国总工会集体合同部、中国工运研究所组织编写：《中国集体合同制度与实践》，新华出版社2012年版，第127~128页。

[63] 参见〔美〕约瑟夫·熊彼特：《资本主义、社会主义与民主》，吴良健译，商务印书馆1999年版。



体的归属感,发挥整合功能;还可以增强公民对于决策的主宰感,使得决策更易获得接受。^[64]概言之,参与可以培育民主共同体所必需的公民心态,这是《宪法》建设国家政治文明和精神文明(《宪法修正案》第18条)的题中之义。

再次,参与深入企业。民主不仅是国家政治生活的组织原则,而且及于经济领域;经济民主与参与民主相结合,就是企业民主管理制度。“当代西方资本主义政治上是民主的(从理论上讲),但在工场里是专制的”。^[65]而我国《宪法》则与此迥异,强调在经济生活中实现民主。《宪法》第2条第3款在列举公民参与管理的范围时,将经济事务与政治(国家)事务并列,就是明证。

传统上,《宪法》将经济民主与公有制几乎划上等号。1978年修宪则大为丰富了经济民主的含义。一方面,经济民主从所有制走向管理制度。1978年《宪法》第17条规定:“国家坚持社会主义的民主原则,保障人民参加管理国家,管理各项经济事业……”。另一方面,经济民主从宏观走向微观。时任全国人大常委会主任叶剑英在修宪说明中,明确把企业的民主管理解读为“管理各项经济事业”的题中之义。^[66]1982年《宪法》继承和发展了1978年的思想:一方面将原第17条略作修改,作为第2条第3款保留下来;另一方面增加国有和集体企业民主管理的规定(第16条第2款、第17条第2款)。^[67]那么,《宪法》是否要求在非公有制企业实行民主管理?从文义上讲,第2条第3款规定公民参与经济管理时,并未局限于公有制企业。第16条、第17条关于公有制经济的规定也并不具有“明示其一、排除其余”的效果。总之,从《宪法》文义和修宪史可见,我国《宪法》上的民主原则及于各种所有制企业的管理制度。

最后,企业实行协商。集体协商是企业民主管理的路径之一,具有宪法地位。由于《宪法》在规定企业民主管理的形式时,仅列举了职代会(第16条第1款),所以“企业民主管理”几乎和职代会画上了等号,而与集体协商对立起来。其实,《宪法》在职代会之后加写“和其他形式”5个字,又要求企业民主管理应当“依照法律规定”,就表明了对于民主管理路径的开放态度。国家应通过立法来开辟企业民主管理的新形式,凡是具备民主实质的法定管理形式均具有《宪法》地位。修宪者的这种开放态度,充分考虑了正在展开的经济改革的需要,使得《宪法》“随着时间演进、变化、适应新环境而无需正式修正”,成为一部“活的宪法”(Living Constitution)。^[68]另一方面,“管理”的含义并不局限于单方决定,而是包含着动议、谈判、决策、否决等一系列形式的综合活动。因此,集体协商和职代会一样,都是企业民主管理的宪法路径。

总之,工业民主是我国集体劳动关系法的重要价值取向,而这个取向有坚实的《宪法》和法律基础。自此,集体劳动关系法只要能够促进民主,即便维稳效果不及国家直接干预,或者在一定程度上影响经济发展,也仍然具有正当性。我国也无需再从人权公约中寻找发展集体劳

[64] 参见〔美〕卡罗尔·佩特曼:《参与和民主理论》(第2版),陈尧译,上海人民出版社2012年版,第25~26页。

[65] 〔美〕戴维·施韦卡特:《反对资本主义》,李智等译,中国人民大学出版社2013年版,第62页。

[66] 参见叶剑英:“关于修改宪法的报告——一九七八年三月一日在中华人民共和国第五届全国人民代表大会第一次会议上的报告”,载《人民日报》1978年3月8日,第1版。1981年出台的《国营工业企业职工代表大会暂行条例》第1条也指出,恢复企业内的职代会民主制度正是以1978年《宪法》第17条为依据的。

[67] 企业民主管理制度的修宪记录,参见许崇德:《中华人民共和国宪法史(下卷)》(第2版),福建人民出版社2005年版,第359、379、380、390、401、406、410、416、427、443页。

[68] 参见〔美〕戴维·施特劳斯:《活的宪法》,毕洪海译,中国政法大学出版社2012年版,第1页。

动关系法的依据。扫除了这些障碍，《集体合同法》和地方集体劳动关系立法就有望尽快列入改革议程。

（二）制度设计：制衡工会集权

至于工业民主的制度设计，同样可以从工会民主和劳资民主两个方面展开。在劳资民主制度上，我国最值得向美国借鉴的是对劳动三权的保护。对此，我国学界已有比较充分的讨论，故不赘述。^[69]而在工会民主制度上，我国应该汲取美国的经验教训，对工会过度集权问题保持高度警惕，在此基础上重构工会、职代会和劳动者个人之间的关系。

1. 我国工会的过度集权。工会作为劳动者的集合，其权利虽有法定的一面，但是从根本上来讲来自劳动者的让渡，所以工会都是集权的产物。在集体协商制度中，我国劳动者至少向工会让渡了四个方面的权利：一是工会只要存在，就当然地获得并垄断代表权（《劳动法》第33条第2款）。劳动者向工会让渡了另选代表机构的权利。二是在工会之内，具体由何人出任协商代表，包括首席代表、其他代表和外聘代表的确定和更换，基本均由工会管理层自行决定。^[70]劳动者向工会让渡了选择代表人员的权利。三是工会垄断劳方就履行集体合同寻求劳动仲裁和诉讼的权利。劳动者个人无权就用人单位违反集体合同向仲裁或司法机关主张救济。^[71]四是集体合同的效力及于生效时尚未入职的员工，且个别劳动合同中的待遇不得低于集体合同的规定（第35条）。前者相当于让生效后入职的员工向工会让渡另选代表机构的权利；后者则限制了劳动者与用人单位个别缔约时的意思自治权。

那么，我国工会是否存在过度集权的现象？答案是肯定的。这可通过实证研究得到检验：集体合同很少进入劳动仲裁和诉讼程序。根据《中国裁判文书网》的记载，2014年度仅有49起纠纷涉及集体合同，^[72]其中劳动者起诉主张集体合同权利的只有6起。劳动者为何极少拿起法

[69] 例如，叶姗：“雇主不当劳动行为的民事救济——基于我国和美国不当劳动行为救济制度之比较”，《北方法学》2012年第4期，第93~102页；王玉：“工资集体协商行为主观要件的法律塑造——以美国劳资善意谈判义务为借鉴”，《社会科学战线》2015年第9期，第232~243页。

[70] 关于首席代表的确定，见《集体合同规定》第20条第2款。关于其他代表的确定，见第20条第1款。关于外聘代表的确定，见第23条第1款。关于代表的更换，见第30条第1款。全总曾主张部分其他代表由职代会议定，但并不具有强制力。中华全国总工会《工会参加平等协商和签订集体合同试行办法》第8条第2款[总工发（1995）12号]。

[71] 《工会法》第20条第4款。从字面来看，用人单位违反集体合同的，劳动者根据《劳动合同法》第78条有权申请仲裁或提起诉讼。但是很难确定这种解释是否符合立法本义，且尚未发现按照这种解释受理劳动者提起诉讼的案例。此外，2011年出台的《企业劳动争议协商调解规定》第4条第2款肯定了劳动者就用人单位违反集体合同提出调解请求的权利，但是根据《劳动争议调解仲裁法》第10条第2款，只要企业内成立了工会，受理请求的调解委员会的劳方代表就必须由工会来确定。

[72] 统计方法如下：2015年1月15日，运用《中国裁判文书网》自带搜索引擎，检索2014年全年制作的、包含“集体合同”这一关键词的文书，共返回679个结果。根据一下标准对结果进行筛选：①“集体合同”的“集体”有时指所有制，有时指纠纷中劳动者一方的人数。这些案件中的“集体合同”均非集体协商协议，删去。②有时，判决书只在引用的法律条文中提及集体合同；有时，案件在涉及集体合同的问题上并无纠纷；有时，集体合同仅与程序上的纠纷有关，无涉实体。这些案件纠纷并未实质性地涉及集体合同，删去。③有时，若干文书涉及的纠纷是本应做集团诉讼，但被拆分受理；有时，同一案件有多个文书，分别涉及一审、二审、再审等；有时，由于网站技术原因，同一文书会多次出现。上述情形均做同一纠纷处理。经过筛选，一共有49起纠纷纳入研究范围。



律武器?根源在于工会过度集权,具体则表现在三个方面:一是由于工会垄断了协商代表的遴选权,导致选出的代表缺少对会员负责的意识,协商出的内容对劳动者并不有利,劳动者认为不值得通过诉讼来维护。重要的佐证是:利用集体合同对抗对方诉求的基本是企业一方,而非劳动者一方。^[73]二是工会垄断了就企业违反集体合同提起诉讼的权利,却怠于履行职责。全部49起纠纷中没有任何一起是由工会起诉或代表劳动者一方应诉的。工会就集体合同申请劳动仲裁的案件也极为罕见。^[74]三是由于工会严重限制了劳动者与用人单位个别缔约时的意思自治权,劳动者宁愿违法地放弃集体合同中的一些利益,也要与用人单位私下另作安排。比如,职场新人为了获得在职培训和晋升空间等,可能愿意接受比集体合同约定更低的工资待遇;^[75]虽然这种安排违反了集体合同,但是劳动者没有诉讼意愿。总之,工会的过度集权,确实是我国集体劳动关系法在司法中遭到架空的重要原因,亟需矫正之策。

2. 向劳动者个人放权:集体协商 vs. 个人协商。矫正工会过度集权,首先要向劳动者个人放权,放宽以个别劳动合同变通集体合同的条件:即使个别劳动合同所规定的某些待遇不如集体劳动合同,只要该规定有对价,就应当允许以个别约定变通集体合同。比如,即使集体合同规定了新员工起薪的下限,个别员工也仍然有权与企业另行协商,约定低于下限的起薪,只要员工所付出的代价可以从其他方面(如培训机会、灵活工时等)获得充分补偿。

另一方面,法律应当限制以个别劳动合同变通集体合同的条件,防止变通成为企业压制个别劳动者的渠道。为了防止劳工低估和贱卖集体合同所赋予他们的权利,可以为弃权设置条件:一是要求用人单位向劳动者披露集体合同上的权利,防止劳动者因为无知而弃权;二是设定“冷静期”以供劳动者权衡得失;三是设置不可放弃的法律底线。^[76]

3. 向劳动者集体放权:工会 vs. 职代会。矫正工会过度集权,还要向劳动者集体放权。与美国不同,我国劳动者集体既包括工会,还包括职工(代表)大会。为了如韦布夫妇所言,平衡“行政效率”与“大众控权”,^[77]不妨将两个目标分别赋予工会和职代会:工会专注于“行政效率”,走专业化道路,提高从实质上代表会员利益的能力;^[78]职代会则专注于“大众控权”,加强对工会的监督,提高从形式上反映会员意志的能力。委托人意志和利益的实现是代表制的两个主要含义,^[79]它们对应着两种不同的民主——代议型民主和代表型民主。^[80]我国

[73] 企业曾援引集体合同作为工资、加班费、经济补偿金等的计算依据,或者作为采取不定时工时制的根据,从而对抗劳动者所主张的、法定的更高待遇,并且几乎都获得了法院支持。此类纠纷共21起,占集体合同纠纷的42.9%。此外,尚有22宗纠纷中的企业以集体合同作为豁免签订劳动合同义务的依据,也有不可忽视的获胜几率。

[74] 例外如:石廷桥:“我省首例集体合同争议案在宜昌审结——宜昌市第一针织厂工会运用集体合同维护职工合法经济权益”,《工友》2003年第8期,第22~23页。

[75] 极端情形是:以“零工资”换取岗位、培训等待遇。参见周海晏、高路:“零工资换差事:大学生就业打‘迂回战’”,载《经济参考报》2006年3月2日,第1版。

[76] See Cass R. Sunstein, *Human Behavior and the Law of Work*, 87 *Va. L. Rev.* 205, esp. 271~272 (2001).

[77] 前注[5], Sidney Webb & Beatrice Webb 书,第38页。

[78] 近年,全总强调建立指导和培训制度,提升谈判代表的专业能力。中华全国总工会《关于加强专职集体协商指导员队伍建设的意见》[总工发(2012)45号]。

[79] 参见〔美〕汉娜·费尼切尔·皮特金:《代表的概念》,唐海华译,吉林出版集团有限责任公司2014年版,第6页。

[80] 参见王绍光:“代表型民主与代议型民主”,《开放时代》2014年第2期,第152~174页。

工会与职代会并存的制度结构，使得两种代表制、两种民主的分工和并存成为可能。

为了实现工会与职代会关系的重构，我国首先需要改变职代会被工会控制的局面。目前，工会虽然名义上只是职代会的“工作机构”，但是职代会的议程、人事、程序等几乎完全由工会来决定，这就不可能发挥监督工会的作用。^[81] 今后可以规定：一定数量的职工代表联名申请，即可召开职代会；某一提案只要获得一定数量职工代表联署，就应当进入职代会议程；工会的职权主要限于行政性事务，不再享有实质性问题的决策权。^[82]

其次，针对某些工会缺乏谈判能力的问题，不妨强化职代会对于谈判代表人选的控制权，促使代表敢于和能够为工人利益代言。例如，《广东省集体协商和集体合同条例（修订草案征求意见稿）》曾规定：如果工会主席不履行首席协商代表的职责，职代会可以提出更换，并开会另选首席协商代表（第19条）。至于其他代表，目前均由工会确定，今后可改由工会提名、职代会通过；如果代表履职不当，职代会同样应当有权要求替换和另选代表。

再次，针对某些工会怠于履行职责的问题，可分两种情况处理。一是工会不积极发起协商要约时，应当允许职代会通过决议命令工会发起要约。如果职代会因受工会控制而无法运作，可以由一定数量的会员联名，直接选举代表并发起要约。二是工会不就企业一方违反集体协议提起劳动仲裁和诉讼时，如果违约事项影响到全体职工的利益，应当允许职代会通过决议命令工会提起诉讼；如果只涉及个别职工利益，则可以由这些员工个人起诉——这种诉讼已经获得了某些法院受理。^[83]

五、结 论

总之，美国集体劳动关系法八十年来的兴衰和跌宕，在很大程度上系于工业民主。“第二次世界大战”后，工业民主在工会内部和集体谈判两个维度上的价值意涵获得开示，为集体劳动关系法奠定了坚实的价值基础，促进了集体劳动关系法的兴盛。然而，就在一代人的时间里，工会内部的集权诉求压倒了民主，集体谈判的效率追求动摇了民主，工业民主的黯淡导致了集体劳动关系法的盛极而衰。以美国集体劳动关系法的盛衰为鉴，我国集体劳动关系法亟需走出国家主义和放任主义的误区，将工业民主树立为价值目标，为这一价值建立牢固的宪法和法律支撑。为了落实工业民主，我国不仅应当加强劳动三权的保护，更需要正视和解决工会过度集权问题，坐实职代会对工会的监督职能，扩大个别协商对集体协商的变通权限。如此一来，《宪法》和《工会法》上的工业民主就有望实现，我国集体劳动关系法就将迎来光明的前景。

[责任编辑：屠凯]

[81] 参见《企业民主管理规定》第17条至第30条。

[82] 此外，工会会员（代表）大会的实际作用不大；在全员入会的情况下，其与职工（代表）大会必然存在人事与职能的交叠。从提高效率的角度，应当只保留职代会，工会委员会改由职代会产生。

[83] 例如，施国权诉力奇先进清洁设备（上海）有限公司劳动合同纠纷一案二审民事判决书，（2013）沪一中民三（民）终字第2022号。