

行业性、区域性集体合同约束力研究

肖 竹

摘 要: 行业性、区域性集体协商作为中国集体协商工作的突破口,在如火如荼开展之时却因法律规范过于简单粗陋而在实践中引发较大争议。特别是行业性、区域性集体合同的约束力问题作为核心制度规范在法律层级和地方立法中呈现极端不完善和混乱的局面。行业、区域性集体合同约束力所关涉之集体合同主体、订立之程序、约束力之内容及不同层级集体合同竞合时之效力关系,应为未来制度完善和理论跟进的重要问题。

关键词: 集体合同; 约束力; 法规范效力

中图分类号: D922.524 文献标识码: A 文章编号: 1004-9142(2015)01-0061-08

集体协商在中国劳动关系已经进入“由个别向集体的转变时期”^①,对于协调劳资矛盾、解决频发群体性劳资争议将发挥日益显著的作用。党的十八大报告及《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中也强调了工资集体协商在全面深化改革中的重要意义。在这一时代背景下,集体协商自上而下全面推行。但有学者指出,

国家推动集体协商工作“在目前只注重指标结果而不注重完成过程的治理模式下,往往会出现集体协商形式化的现象,使得集体协商并非是劳资博弈,而成为一场以指标为导向的体制内部考核与评估”。^②作为集体协商的不同层次,企业层级集体协商因为体制障碍特别是基层工会的代表性问题而推行艰难,特别是在企业规模小、职工人数

收稿日期: 2014-08-19

作者简介: 肖竹,女,湖北宜昌人,中国劳动关系学院法学系副教授,法学博士。(北京 100048)

基金项目: 本文系 2013 年“北京高等学校青年英才计划项目(Beijing Higher Education Young Elite Teacher Project)”的阶段性成果,并受中央在京高校重大成果转化项目《北京城市管理法治化的研究成果应用——以特大城市管理为背景》资助。

① 常凯《劳动关系的集体化转型与政府劳工政策的完善》,载于《中国社会科学》2013 年第 6 期。

② 吴清军《集体协商与“国家主导”下的劳动关系治理——指标管理的策略与实践》,载于《社会学研究》2012 年第 3 期。

③ 吴亚平《行业工资集体协商: 工资集体协商制度建设的突破口和发展方向》,载于《新视野》2012 年第 6 期。

少、工会组织程度低的非公有制中小企业中单独开展集体协商更是难上加难。在既要满足政治诉求,又要解决甚至是绕开实际困难的现实下,通过提升集体协商层级,大力推行行业、区域性集体协商成为既能解决企业工会或职工“不敢谈”的问题,^③又能扩大集体协商机制建立的覆盖面,特别是覆盖非公有制中小企业的新路子。^①有数据表明,行业性、区域性集体合同“广覆盖”的成效斐然:全国签订的行业性、区域性集体合同总数虽然只占到全国集体合同总数的21.8%,但所覆盖的企业却是全国集体合同建制企业数的66.5%;所覆盖的职工已占到全国集体合同所覆盖职工总数的44.5%。^②突破“不敢谈”劣势、具备“广覆盖”优势的行业性、区域性集体协商正在如火如荼地推行,但与实践的热烈形成鲜明对比的是法制规范的严重不健全,最突出的核心问题即是行业性、区域性集体合同的约束力问题,其约束力适用对象、约束力的合法性来源、约束力内容暨效力问题以及不同层级集体合同竞合时的效力问题都缺乏立法规定。这一问题目前在学界并未引起广泛关注,本文拟对此论题做初步探讨,以求教于大方,并希冀引发更多的争鸣与讨论。

一、行业性、区域性集体合同主体

在集体合同法律关系中,存在两个不同性质的法律主体:其一是集体合同的当事人;其二是集体合同的关系人。“前者为订立团体协约之人,而后者为团体协约规范的效力所支配之人”。^③在行业、区域性集体合同中,当事人应为行业、区域工会和对应的雇主组织,例如行业协会、企联、总商会、工商联等;^④而关系人应为行业、区域工会之会员和雇主组织之个体的企业成员。中国学界对集体合同主体的理论探讨不多,学者对该问

题特别是在劳方主体的认识上也存在较大差异,有主张职工主体说^⑤工会主体说^⑥以及同一主体说者;^⑦亦有将集体合同主体区分为集体合同当事人与集体合同关系人而论者。^⑧集体合同主体问题,是讨论集体合同约束力的起点。在此,集体合同与劳动合同相异之处在于劳资至少一方的团体性,因而产生企业工会、行业、区域工会与工会会员、与单个雇主和雇主组织在订立、履行集体合同及承担违约责任时的各自角色与权益安排问题。《劳动法》和《劳动合同法》规定,集体合同由“工会代表企业职工一方”与“用人单位”订立,而行业性、区域性集体合同则由“工会”与“企业方面代表”订立;在对行业、区域性集体合同作出专门规范的各省《集体合同条例》中,多将签订集体合同的劳方主体规定为区域工会或产业(行业)工会,而资方主体则呈现较大差异,仅重庆、浙江、甘肃等地的《集体合同条例》将其规定为“企业代表组织”,而其他地方多规定为“企业(用人单位)方面代表”,甚至是企业(用人单位)。全国总工会《关于积极开展行业性工资集体协商工作的指导意见》也规定可以根据实际将“行业内企业代表组织”、“行业内企业方推荐产生的代表”,以及“行业所属各企业行政主体”确定为协商主体,由行业工会(或工会联合会)与上述主体进行协商。

行业性、区域性集体合同与企业级别集体合同的差别根本在于劳方与资方集体协商的团体组合性,而就双方协商主体而言,“团体协约之劳方当事人及资方当事人应当具有对等关系”。^⑨典型的行业、区域性集体合同当事人应当为工会组织团体与雇主团体,二者才能形成平行对等的协商地位,而在中国,行业、区域性集体协商存在的首要问题就是协商主体,特别是资方主体组织建设不完善。多元化的雇主组织与一元化的工会体制不相协调,且在立法上并未明确雇主组织在集

① 张建国、石毅《关于行业集体协商情况的调研报告》载于《中国劳动关系学院学报》2012年第4期。

② 张建国《积极推动集体协商制度建设》载于《中国党政干部论坛》2013年第5期。

③ 史尚宽《劳动法原论》,台北:正大印书馆,1978年版,第101页。

④ 常凯《劳动关系学》,中国劳动社会保障出版社,2009年版,第211-214页。

⑤ 张喜亮《论工会在集体合同制度中的角色》载于《劳动法通讯》1997年第2期。

⑥ 常凯《试析集体合同制度的法律性质》载于《中国党政干部论坛》2013年第5期。

⑦ 孙德强、沈建峰《集体合同主体辨析》载于《政法论坛》2009年第5期。

⑧ 王全兴《集体合同论纲》载于《法商研究》1995年第4期。

⑨ 陈继盛《劳资关系》,台北:台湾正中书局,1979年版,第109页。

体协商中的角色及责任。因此在《劳动合同法》中,才模糊处理为“企业方面代表”,以此为实践留出空间:当缺乏“企业代表组织”时,协商对象就只能为“企业方面代表”甚至为各个企业本身,这实为无奈之举。资方协商主体团体性、组织性的先天缺陷,在法律上产生的问题就是资方各个企业团体合意的真实性、代表性并由此带来的对成员的约束力问题。解决现实问题的可行思路是:当组织缺乏时,通过程序设计达成组织合意从而为其约束力提供合法性基础。

二、行业性、区域性集体合同订立程序

集体谈判(协商)是为了修正个别劳动合同因个体劳动者谈判地位过于弱势和对劳动力市场供需状况的过度依赖,“修正”途径就是劳动者行使“团结权”组成工会,由工会行使“集体谈判权”与资方(团体)进行集体谈判,也正是由于团结体的存在才得以形成向对方施压的能力。因此,集体谈判的谈判双方本应当为工会与雇主(团体),但集体合同却是为了团体成员——工会会员与雇主之间设定有关劳动条件的权利义务,并对二者产生约束。因此,谁能代表团体意思去与对方实际谈判并订立集体合同?谈判成果——集体合同草案如何获得团体成员的认可并自愿接受其约束?集体合同为何能够约束团体成员甚至在效力上高于个别的劳动合同?对这些集体合同约束力问题探讨的经典理论来源并成熟于德国,在漫长的演进过程中出现了代表理论、团体理论和组合理论,^①而主要争论存在于前二者。代表理论的核心观点是团体(工会和雇主组织)作为团体成员的“代理人”签订集体合同,团体成员按照合同单独享有权利和负有义务;团体代理的基础是成员的“授权”,因此团体应当在成员大会上选举代理人签订集体合同,或者通过大会决议的方式追认一开始并没有全权授权签订的集体合同。而发展成为今天德国集体合同立法理论基础的团体理论则认为集体合同的当事人仅仅为签订合同的团体,团体成员通过团体与该合同产生法律上的联系。该理论的集大成者辛茨海默(Hugo

Sinzheimer)认为,私法框架内的代表理论很难解释为何团体签订的集体合同效力能强制性地及于团体成员,他认为应当从社会自治思想出发赋予团体签订的合同以法律的效力。这一观点后来发展成为法规范效力理论,并最终通过德国基本法第9条第3款实现了对劳资自治及集体合同规范效力的宪法赋权。中国学界对上述集体合同约束力问题缺乏必要的讨论和理论共识,集体协商实践虽推行20余年,但对其本质和法律关系的认识依然模糊,这也使得各层次集体合同立法在这一问题上表现出幼稚和混乱的局面。

(一) 协商代表的推选

作为集体协商中劳资双方团体意志的代表,协商代表应当具有充分、正当的代表性。中国法律对此问题并未规定,各省《集体合同条例》对行业、区域集体协商资方协商代表产生的规定也存在差异,例如甘肃、福建等地规定,在没有企业组织时,协商代表由上级相关企业组织“选派”或者由区域、行业内的用人单位“民主推选(推荐)”,而江苏、重庆等地则规定企业方协商代表由用人单位“协商确定”,吉林、湖北和海南还规定了由用人单位“授权委托”的方式,而上述规定均未对企业组织如何“选派”、无企业组织时如何“民主推选”、“协商确定”、“授权委托”的具体程序和规则作出规定。参照台湾地区《团体协约法》第8条第1款的规定:工会或雇主团体以其团体名义进行团体协约之协商时,其协商代表应依团体章程之规定、会员大会或会员代表大会之决议或经通知其全体会员,并由过半数会员以书面委任之方式之一产生。相较而言,这样较为严谨的程序规则是为了产生的协商代表具有足够的代表团体意思的资格,其后经其协商而达成的团体协约内容才能代表团体成员之意思并产生约束力。因此,在立法上应当对协商代表的产生程序予以统一与细化,在雇主组织健全时应参照台湾地区建立团体合意的形成机制,而在雇主组织缺失时,更应谨慎设计“协商确定”、“民主推选”与“授权委托”的适用情形及具体规则,如区域、行业内至少超过一半企业的肯定性推选或授权,方能保证协商代表代表资格的合法性。

① 吴文芳《德国集体合同“法规性效力”与“债权性效力”之研究》,载于《法商研究》2010年第2期。

(二) 集体协商草案的通过

基于当事人的团体性,集体合同草案拟定后需经过法定程序获得团体意思之同意,是集体合同区别于一般合同的重要特点。中国法律对此问题也未作出规定,《关于开展区域性行业性集体协商工作的意见》(下文简称劳动部《意见》)^①则规定,区域性行业性集体合同草案要经区域职工代表大会或区域内企业的职工代表大会或职工大会审议通过,并经区域内企业主签字(或盖公章)确认后,由集体协商双方首席代表签字。其中,对于劳方,并未对职工代表大会或职工大会的参加人数及通过人数作出明确规定;对于资方,由于雇主组织不健全难以通过集体表决程序形成团体合意,该意见采取“经区域内企业主签字(或盖公章)”的程序,但也并未明确规定是否需经所有企业主签字盖章,亦或只有对经签章的企业,该集体合同始具有约束力。

考察中国各省地方立法,我们发现对这一问题,特别是资方通过程序的规定更是差异甚大:重庆、浙江、湖北、黑龙江等地的集体合同条例中对行业、区域性集体合同草案的通过只规定了劳方的通过程序,而并未对资方团体意思的形成做任何规定,仅规定由资方首席代表签字,对此若做法律解释,只能推定资方首席代表能够完全代表资方团体之意志,而这无论在理论上还是在实践上都缺乏说服力。另一些地方则意识到资方团体意思形成规范的必要性,但存在不同的程序安排:最为严格的是上海和吉林,二者均规定行业、区域性集体合同草案应当取得本行业、区域内企业法定代表人的“认可”,但不同之处在于上海规定该集体合同仅对“认可”的企业及其职工具有约束力,而吉林则遵照《劳动合同法》,规定该集体合同对本行业、区域内用人单位和职工双方具有约束力。与上海和吉林不同,河南、甘肃两地在集体合同草案的资方通过程序上作出了应当经行业、区域“三分之二以上的用人单位认可”的规定,并均规定了该集体合同对本区域、行业的用人单位和职工具有约束力。另外,江苏、福建虽未规定行业、区域性集体合同的资方通过程序,但规定了通过的集体合同除由双方首席协商代表签字外,也

“可以”由职工方首席协商代表“分别”与各用人单位法定代表人或者主要负责人签字,分别签字似乎也是一种获得企业“认可”的方式。

如果劳资双方协商主体健全,通过团体组织——行业、区域工会和对应之行业协会、企联等雇主组织的意思表决机制形成集体合同之共决,继而约束团体各个成员自为法理应有之义。台湾《团体协约法》第9条对团体意思之有效达成,规定了“团体章程之规定”、“团员大会或代表大会之决议”以及“通知其全体会员,经四分之三以上会员以书面同意”三种方式。笔者以为,在资方协商当事人之雇主组织缺位时,更应通过合理程序规范资方团体合意的形成。实践中,行业、区域内的一些小企业对于已签订的行业、区域性集体合同不置可否甚至公开抵触,一个重要理由就是该合同在签订时并未征得企业主的同意甚至并未被征求过意见,主张在“被代表”的情况下签订的集体合同对其并不产生约束力。虽然《劳动合同法》规定“行业性、区域性集体合同对当地本行业、本区域的用人单位和劳动者具有约束力”,并使得在该法实施后地方颁布或修改的《集体合同条例》均有相同规定,但《劳动合同法》并未对行业性、区域性集体合同的签订程序及生效要件作出具体规定,笔者以为此为法律漏洞,因此各地方性法规有权对上述内容作出规定,而并不能忽视或回避集体合同草案在资方的通过程序。劳动部《意见》以及上海、吉林地区集体合同需经用人单位签字或认可的规定,显然是一种“代表理论”的认识,特别是吉林既规定“需经用人单位认可”,却同时规定该集体合同对本行业、区域的用人单位均具有约束力,很难解释为何能对未认可的用人单位产生拘束力;江苏、福建由职工方首席代表分别与用人单位签订集体合同的规定,忽视了资方组织的团体性意志,并会产生用人单位与行业、区域性工会和企业工会同时签订集体合同的区分与效力冲突问题;河南、甘肃规定了资方三分之二用人单位的认可程序要求,并同时明确了行业、区域集体合同对本行业、区域企业均具有约束力,笔者以为相比而言这种规范方式更为合理:如果雇主组织健全,那么可以通过组织章程或召开会员

^① 劳动和社会保障部、中华全国总工会、中国企业联合会/中国企业家协会于2006年8月17日联合发布。

(代表)大会的方式形成团体合意,即便雇主组织中有少部分企业反对,但基于团体多数决之基本规则,少数企业应当受该团体合意的约束。但中国的现实是行业、区域级别雇主组织不健全,企业家联合会、工商联或行业协会又很难真正承担起集体协商之责任,在此种情况下,规定行业、区域内全体企业绝大多数同意之程序,是保证团体合意始具代表性继而全体企业产生拘束力的最基本的合法性基础。

三、行业性、区域性集体合同的约束力内容

行业、区域性集体合同对集体合同关系人的约束效力问题,与前文所述集体合同订立程序密切相关。从立法上考察,《劳动合同法》第54条“行业性、区域性集体合同对当地本行业、本区域的用人单位和劳动者具有约束力”的规定,改变了劳动部《意见》中“按照规定签订的区域性行业性集体合同,对辖区内签约的所有企业和职工具有约束力”的规定,但由于《劳动合同法》并未对集体合同的订立程序作出细致规定,笔者认为这种效力全覆盖的规定存在法理问题。行业、区域内的企业,以及企业中的劳动者作为集体合同的关系人,如何能受以及受集体合同如何之规范,主要属于集体合同效力之“法规范效力”适用的结果。

按照德国的集体合同效力理论,集体合同效力分为法规范效力和债权性效力两个部分。法规范效力的意旨在于其对集体合同的关系人——劳动者和单个用人单位直接生效,“既不需要相关主体的参与(即无需其知悉),也无需任何转化行为”就当然成为个别劳动关系的内容,且“个别劳动关系当事人不得变更集体合同规范的内容。”^①而债权性效力约束集体合同当事人——工会(团

体)和雇主(团体),效力内容主要包括当事人彼此承担“和平义务”和“发挥影响的义务”。^②德国集体合同效力学说深刻影响了许多大陆法国家(地区),例如瑞典雇佣(工作场所共决)法(Employment(co-Determination in the Workplace) Act)就集体协议对协议关系人和当事人的法规范效力和债权性效力(主要是和平义务)作出了规范,^③而日本《工会法》也规范了相应主体的“规范性效力”和“义务性效力”,^④中国台湾地区在学说上也有将此二者效力称为“物权效力”与“债权效力”者,^⑤并规范于《团体协约法》中。而不同的是,在英国,集体合同并不具有法规范效力,其《工会与劳动关系法》第179条规定,除非集体合同采取书面形式并且当事人明示约定受集体合同的约束,否则该集体合同并不能被推定(conclusively presumed)具有法律强制约束力。^⑥在集体合同的效力内容中,债权性效力的主旨在于约束劳资双方在集体合同存续期内应对彼此履行“和平义务”而避免发生产业行动,由于中国目前立法对罢工问题采取回避态度,因此集体合同的债权性效力目前在中国尚缺乏必要的探讨空间。

(一) 法规范效力之内容与体现

前文已述“法规范效力”理论从渊源来说是为了解释集体合同对关系人之适用效力问题。辛茨海默的法规范效力理论有着社会自治与团体理论的宏大背景,而作为“法规范效力”宪法来源的德国《基本法》第9条第3款及宪法法院相关解释的立论基点也是劳资自治,而为了保障劳资自治的可能,德国《集体合同法》第2条还对工会的主体资格提出了严格要求。这种完整的制度设计和配合,为虽无订立变更废止集体合同之权,而又被集体合同效力所支配之关系人受集体合同效力约束提供了充分而周延的解释。有学者进一步认

① Zöllner, Loritz, Hergenröder. Arbeitsrecht [M]. München: C. H. Beck, 2008; Preis. Arbeitsrecht/Kollektivarbeitsrecht [M]. Verlag Dr. Otto Schmidt 2009. 转引自沈建峰《论集体合同对劳动者和用人单位的效力》,载于《西南民族大学学报》2012年第9期。

② [德]曼弗雷德·魏斯、马琳·施密特《德国劳动法与劳资关系》,倪斐译,商务印书馆2012年版,第208页。

③ 叶静漪、[瑞典]Ronnie Eklund《瑞典劳动法导读》,北京大学出版社2008年版,第11页。

④ [日]荒木尚志《日本劳动法》,北京大学出版社2010年版,第132-133页。

⑤ 史尚宽《劳动法原论》,台北:正大印书馆,1978年版,第110页。

⑥ Trade Union and Labour Relations (Consolidation) Act 1992. [EB/OL]. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1992/52/contents>. (2014年8月4日访问)

为,法规范效力对于工会团体和雇主组织之间签订的集体合同有更深的意义,在企业集体合同中,私法范畴可以“利益第三人契约”来解释集体合同对关系人——企业工会会员的适用,而“联盟的团体协议,雇主仍然可以第三人负担契约主张其不受拘束。因此必须在法律的架构上有另一种设计以加诸雇主履约的义务。此即是团体协约法赋予团体协约具有法规范效力的由来”。^①

1. “直接性效力”与“强制性效力”

参考相关国家(地区)立法,法规范效力主要体现为“直接性效力”与“强制性效力”。直接性效力是指集体合同一旦订立后,集体合同中所规定的劳动关系的内容当即直接成为集体合同关系人之间劳动合同的内容。台湾地区《团体协约法》第19条之“团体协约所约定劳动条件,当然为该团体协约所属雇主及劳工间劳动契约之内容”规定,瑞典《雇佣(工作场所共决)法》第26条“有雇主组织或者是雇员组织订立的集体协议,在其适用范围内对其组织成员同样具有约束力”之规定即为其体现。强制性效力是指集体合同在效力层级上应高于劳动合同等劳资协议。台湾地区《团体协约法》第19条之“劳动契约异于该团体协约所约定之劳动条件者,其相异部分无效;无效之部分以团体协约之约定代之”规定,瑞典《雇佣(工作场所共决)法》第27条“受到集体协议约束的雇员和雇主不得订立任何有悖于该集体协议的合同”之规定即为其体现。而美国最高法院也在J. I. Case Co., v. NLRB一案中,^②判决个别契约(Individual Contract)将被集体协议(collective Agreement)内容所取代(superseded),并且雇主不得以个别契约来贬低依集体协议所应负的义务或增加雇员的义务。

2. 有利原则

法规范效力之直接性与强制性效力,使得集

体合同在法源效力等级上高于劳动合同,但是如果劳动合同规定了更有利于劳动者的劳动条件,该规定得以有效适用。例如德国《集体合同法》第4条第3款允许个别劳动合同对集体合同做出有利于劳动者的变更。因为在德国,基本在产业层面达成的集体合同通常规定的是最低的而非最高的劳动条件,如果劳动合同约定条件高于集体合同,出于对契约自由的尊重和有利于劳动者之考量,劳动合同应当有效并得以适用。但是在日本,集体合同是在企业层级制定的,其确立的是实际工作条件而不是最低劳动标准,所以在理论及司法界不认可及采纳有利原则,集体合同不可排除。^③

3. 法规性效力的扩展

德国《集体合同法》第5条之“具一般拘束力的宣告”,则将集体合同的适用范围扩展适用于所涉地区和行业内没有被组织化,即不具有会员身份的雇主和雇员。如果雇主所雇用的劳工已超过集体合同适用范围中的过半数,且该宣告具有公共利益并由劳工团体与雇主团体所组成之委员会申请,联邦或州劳动与社会事务部部长即可做出宣告。^④而日本《劳动组合法》第17条和18条则分别规定了集体合同在工厂层面和区域层面的扩展。^⑤“一般拘束力宣告”制度的初衷主要是为了应对在高失业和劳动力相对过剩时期,不受集体合同约束的雇主可以低于集体协商工资雇佣非工会会员。而这一制度的反对者则认为其剥夺了劳动关系弹性化并会造成失业率的升高,而从工会组织的角度也会产生非工会会员的“搭便车”问题。现在比较有说服力的观点是这一制度有利于将劳动条件标准化,特别是避免工会会员与非会员因为不同的劳动条件而引发的矛盾和冲突。^⑥因此,即便在拒绝设立该制度的瑞典,实践中雇主对工会有着明确或隐含的“不对非结社雇

① 杨通轩《集体劳工法理论与实务》,台北:五南图书出版股份有限公司2007年版,第190页。

② J. I. Case Co., v. NLRB, 321 U. S. 322(1944)。

③ [日]荒木尚志《日本劳动法》,北京大学出版社2010年版,第133页。

④ Liliane Jung, National Labour Law Profile: Federal Republic of Germany [EB/OL]. http://www.ilo.org/ifpdial/information-resources/national-labour-law-profiles/WCMS_158899/lang-en/index.htm. (2014年8月3日访问)

⑤ 《労働組合法》(平成二四年六月二七日法律第四二号) [EB/OL]. <http://law.e-gov.go.jp/htmldata/S24/S24HO174.html>. (2014年8月3日访问)

⑥ [日]荒木尚志《日本劳动法》,北京大学出版社2010年版,第134页。

员适用其他雇佣条件”的许诺,^①而事实上使得集体合同条款也适用于非结社雇员。

(二) 中国行业性、区域性集体合同法规效力之审视与检讨

学界目前探讨集体合同的法规性效力理论的文献不多,而将其折射于中国立法进而研讨者更少。结合上述理论及立法实践研究,反观中国相关立法会发现中国亦为法规性理论的继受者,但由于规范过于粗糙而无法呈现完整的理论逻辑和原本的制度要求。《劳动法》和《劳动合同法》均规定,依法签订的集体合同对用人单位和劳动者具有约束力,即为集体合同法规效力之直接性的体现。《劳动合同法》第55条规定用人单位与劳动者订立的劳动合同中劳动报酬和劳动条件等标准不得低于集体合同规定的标准。该条的立法意旨也可推导出集体合同的强制性与有利原则:集体合同效力高于劳动合同,但如果劳动合同约定的劳动条件更有利于则适用劳动合同的约定。

而对于行业、区域性集体合同,《劳动合同法》规定其“对当地本行业、本区域的用人单位和劳动者具有约束力”。这一规定虽然简单,但在实践中最易滋生争议。如果按照法规性效力理论分析,该条强制性地为行业性、区域性集体合同效力约束于行业、区域内所有劳资主体,在法律解释上似乎理由有二:其一,国家通过立法赋予行业、区域性集体合同以法规性效力,由劳资双方团体通过集体协商约定工资与劳动条件;其二,对于没有劳资团体特别是资方团体无法覆盖的雇主,国家以类似于“一般拘束力宣告”的方式基于行业、区域内已为集体合同覆盖的大多数劳动者的事实,将该集体合同效力扩展到非劳资团体成员而使其受约束。但笔者以为,这样的法律解释需要前提性条件,其一,国家立法赋予集体合同以法规性效力的基点在于“劳资自治”,而当行业、区域内雇主组织不健全、缺乏与劳方对应之团体性,集体协商代表之选任与集体合同草案获得团体合意的通过规则付之阙如时,劳资自治的基础是否存

在,以此为基点而赋予劳资自治合意之集体合同以法规性效力是否合理自然成疑;其二,对于不具有团体成员身份的劳资个体扩展适用集体合同的“一般拘束力宣告”程序,在立法上通常要求较为严格的条件,包括对集体合同已有覆盖率的要求,和劳资双方申请或同意以及主管机关批准的程序要求。^②这样的程序设置至少能反映和符合行业、区域内大多数劳资主体的共同意志。

由此观之,《劳动合同法》对行业、区域性集体合同效力强制性全覆盖的规定过于简单,甚至有些粗暴。实践中很难成为资方协商代表并表达其协商意志的中小企业,在行业、区域集体合同生效适用时,往往会对此提出异议,而实证研究也表明行业、区域性集体合同也恰恰是在这类用人单位中落实情况较差,^③追求覆盖率的制度设计与形式化的制度效果相应而生。如若在立法上坚持强制性全覆盖的模式,在制度层面亟需以立法统一前文所述各省在集体协商代表选任,特别是集体合同草案通过程序规定的混乱局面,在团体组织缺位时,最大限度考量劳资个体意志,以合理程序拟制团体意思形成机制。而以根本观之,则应大力培育行业、区域层级劳资自治之主体,目前全国总工会着力推动产业工会及行业、区域职代会建设即为现实的努力,而资方组织的培育则需要政府力量的大力支持和推动,“应对雇主组织特别立法,强调协调劳动关系的职责,引导雇主组织建立规范化的集体谈判机制。”^④

(三) 行业性、区域性集体合同竞合下的效力问题

由于工会组织与形态的不同,德国集体合同以产业级别为绝对多数,企业级别则由独立于工会的“企业委员会”行使参与民主管理的权利。而日本的集体谈判则主要发生于企业层面而辅之以全国层面的“春斗”,因此很少因产业级别和企业级别的集体合同同时存在而发生竞合问题。而在中国行业、区域性集体协商实践中,行业、区域

① 叶静漪、[瑞典]Ronnie Eklund《瑞典劳动法导读》,北京大学出版社2008年版,第12页。

② Collective agreements. [EB/OL]. http://www.bmas.de/EN/Our_Topic/Labour_Law/collective_agreements.html. (2014年8月3日访问)。

③ 谢玉华、陈佳、陈培培、肖巧玲《中国行业工资集体协商效果的实证分析——以武汉餐饮行业为例》,载于《经济社会体制比较》2012年第5期。

④ 谢德成、王天玉《集体劳动关系的法律目标及规范重点》,载于《当代法学》2010年第2期。

协商之后的“二次协商”、“二元协商”广泛存在,形成了“区域谈底线,行业谈标准,企业谈增长”的多层次、相衔接、立体式集体协商体系。^①《劳动合同法》只就集体合同与劳动合同的效力问题作出了规定,而并未涉及不同层级,以及同一层级不同范围集体合同竞合时的效力问题。对此,一般国家(地区)多以“特殊性原则”作为最主要判断规则:除非当事人另有约定,否则地域范围较小或职业范围、职务种类较为狭小特殊者,优先于地域范围或职业范围、职务种类较大者适用。笔者以为,针对中国实际,“特殊性原则”之适用应同时兼顾“有利原则”,即具备特殊性之集体合同不得规定低于被排除的适用范围较大的集体合同所规定的劳动条件,否则即应视为此类约定无效。其意义在于,如果企业利用优势地位在企业集体合同中约定较低的劳动条件,而又因“特殊性原则”排除了所属行业、区域集体合同,那么推行行业、区域集体合同的初衷即会落空。如若同时要求“有利原则”,则会以此约束企业并倒逼企业工会积极协商以争取到更为有利于劳动者的至少不低于行业、区域集体合同标准的劳动条件。

四、结论与展望

行业、区域性集体协商以其高覆盖率优势已成为目前全国总工会推动集体协商工作深入开展

的重要抓手,也因其能绕开企业层级集体协商体制障碍而成为不少学者给予肯定并积极鼓吹的集体协商形式。而行业、区域性集体协商是否能承载这份希望,真正成为实践和发展中国集体劳动关系,培育劳资双方集体谈判意识和水平,并最终将劳资引向自治之路,则首先需要提供较为完备的制度供给使其成为合理、合法、有效约束劳资团体及团体成员的规约机制。而其中关于行业、区域性集体合同约束力的相关规范则是制度构建逻辑展开的基础。对这一问题,中国法律层级规范的缺失与地方立法的混乱,既是集体合同理论研究和普遍认识较为苍白贫乏的现实反映,也在事实上导致了轰轰烈烈的行业、区域性集体协商在广覆盖之下无法避免的形式化。特别是从世界潮流和现实劳动关系发展规律看,集体谈判体制已呈现朝着相反方向发展的趋势,^②产业集体谈判最为成熟的德国也出现了谈判体系向企业层面的转移。^③在这一历史背景之下,若以积极的信念希冀行业、区域集体协商能够真正成为中国未来集体谈判的突破口并担当大任,那么改观既有薄弱的理论研究现状,并最终推动相关立法使行业、区域性集体合同能够真正约束并切实影响劳资双方切身利益,是使希望成为现实的最必要的条件。

(责任编辑:新中)

① 张建国、石毅《关于行业集体协商情况的调研报告》,载于《中国劳动关系学院学报》2012年第4期。

② 程延园《集体谈判制度研究》,中国人民大学出版社2004年版,第163页。

③ [德]沃尔夫冈《多伊普勒:德国集体工资谈判制度》,王建斌、章晓宇译,社会科学文献出版社2014年版,第106页。