

【工会工作研究】

工会在贯彻执行《劳动合同法》中的作用

——基于山东省的调查研究

洪芳

(山东管理学院 工会理论研究院, 山东 济南 250357)

[摘要]从总体而言,工会在加强《劳动合同法》的宣传、促使用人单位守法、维护职工合法权益等方面做了大量的工作,特别是采取多种措施,帮助农民工讨薪,建立法律援助机制,融入联动机制,快速处理劳动争议案件,参与《劳动合同法》地方执法检查,加强劳动法律监督等,从一定程度上促进了《劳动合同法》的实施。但相较立法的期望和劳动者的要求还存在一定差距。如基层工会组建难度大,对企业行政依附性强;工会贯彻《劳动合同法》、维护职工合法权益的外在条件受限;指导劳动者与用人单位订立劳动合同的义务无法落地;对劳动合同履行中的监督权实施不利;用人单位单方解除劳动合同时工会的干预纠正权受到限制;工会通过集体协商落实《劳动合同法》,保障职工权益的实效存在一定差距等。应推进工会改革,从明晰各级工会在贯彻实施《劳动合同法》中的责任分工;加强区域性、行业性集体协商;增强工会干部劳动法律素养,建立工会干部法律咨询支援团队等方面,促进工会维护职工合法权益的效能提高。

[关键词] 工会; 劳动合同法; 维护职工合法权益; 劳动争议; 集体协商

[基金项目] 本文系2016年度山东省社科联人文社会科学课题“山东省《劳动合同法》实施状况实证调研”(项目编号:16-ZX-GH-02)的阶段性研究成果。

[中图分类号] D412.6

[文献标识码] A

[文章编号] 2095-7416(2017)06-0025-06

工会在劳动关系中作为三方四主体中的一方,对《劳动合同法》的实施发挥着重要作用。《劳动合同法》浓墨重彩地规定了工会在维护劳动者合法权益中的作用,共有11个法律条文规定了工会在贯彻《劳动合同法》中的地位和作用,意在充分发挥工会在平衡劳资力量的作用,维护劳权,推进《劳动合同法》的贯彻实施。

一、工会在贯彻实施《劳动合同法》中的作用分析和评估

(一) 工会在贯彻实施《劳动合同法》中的总体作用

我国《劳动合同法》在劳动合同的订立、履行、解除,集体合同的订立、履行,以及单位规章制度的制定等多个方面规定了工会的指导、监督、干预纠正、代表协商等权利,意在通过工会促进《劳动

合同法》的实施,保障劳动者的合法权益。从总体而言,工会在加强《劳动合同法》的宣传、促使用人单位守法、维护职工合法权益等方面做了大量的工作,特别是采取多种措施,帮助农民工讨薪,建立法律援助机制,融入联动机制,快速处理劳动争议案件,帮助劳动者维权,参与《劳动合同法》地方执法检查,加强劳动法律监督等,从一定程度上促进了《劳动合同法》的实施。

1. 积极参与地方性法规和劳动政策的制定

以山东为例,为了从源头上维护职工合法权益,山东省总工会积极参与地方立法,如《山东省劳动合同条例》《山东省厂务公开条例》《山东省企业工资集体协商条例》等地方性立法,同时积极参与山东省《关于加强和改进党的群团工作的意见》《关于构建和谐劳动关系的意见》等劳动政策的制定,

收稿日期: 2017-11-02

作者简介: 洪芳(1972-),女,山东文登人,法学硕士,山东管理学院工会理论研究院副院长,教授。

三部地方立法的颁布实施和劳动政策的制定有利于《劳动合同法》在山东省的实施。

再如，《女职工劳动保护特别规定》实施以后将产假延长到了98天，但山东省女职工享受的生育保险津贴的天数依然是90天，并没有相应延长。在省总工会的努力下，促成了产假与产期待遇的有效衔接，充分发挥了工会在维护女职工合法权益保护中的重要作用。女工部推行的爱心妈妈小屋，解决了很多单位女职工哺乳的困难。

省总工会大力推动《山东省企业工资集体协商条例》的地方立法，并在全省广泛开展工资集体协商的普法和实施活动，在省总工会的大力推动下，各地市工会大力推动工资集体协商。仅2016年就发出集体协商要约5.1万份，签订工资专项集体合同近5万份，覆盖企业20万余家。在很大程度上促使有些企业工资支付低于最低工资标准的企业提高了工资标准，保障了劳动者的权益。

2. 以评选和谐劳动关系企业为契机，促使企业遵守《劳动合同法》

山东省总工会发起的评选劳动关系和谐企业，将遵守《劳动合同法》的情况纳入考核指标体系，如书面劳动合同的签订率、社会保险的缴纳情况、女职工权益的保障情况、劳动争议案件的发生和处理情况等。山东省总工会的做法得到了省人社厅的大力支持，目前劳动关系和谐企业的评选成为省总工会和人社厅的共同工作。

3. 与企业协会加强合作，规范企业管理，促使企业守法

为加强对女职工的权益保障，山东省总工会女工部与山东省企业联合会合作，利用山东省企业联合会培训经理人的平台将女职工权益保障的课程直接嵌入，宣传了法律规定，有利于增加企业女职工权益保护的力度，有利于贯彻《劳动合同法》。

4. 广泛开展普法宣传，促使工会干部和职工法律意识的提高

近些年来，山东省各级工会加大了工会干部的培训力度。在培训的课程设计上，“贯彻劳动法律，推进工会工作法治化”的课程，成为工会重要的业务课程，很多工会干部对《劳动合同法》的掌握都是通过工会干部培训的渠道获得的。

省总工会法律部还依托山东省教育工会发动高校参与农民工的普法、权益保障宣传活动，提高了农民工的法律意识。各市县工会也通过干部培训、

印制宣传手册等方式，加强法律宣传，提高工会干部和职工的法律意识。

再如，部分地方工会的受聘律师和志愿者以宣传《工会法》《劳动合同法》《安全生产法》等一系列与职工权益关系密切的法律、法规为重点，到园区企业开展普法宣传，一方面促使经营者强化依法用工、自觉保障职工合法权益的意识，另一方面积极引导职工增强法律观念，自觉运用法律武器维护自身合法权益。

5. 开展劳动法律监督检查和法律援助，促使企业守法

在省总工会的领导下，各地都建立了劳动法律监督员制度。鉴于基层工会特别是企业工会干部多为兼职、监督效果不佳的问题，根据我国《工会法》22条规定，各地工会探索适用两书即《工会劳动法律监督意见书》和《工会劳动法律监督建议书》。两书制度解决了工会劳动法律监督权的落地问题，弥补了我国劳动监察队伍力量薄弱的问题，是工会以上代下维权的有效手段，倒逼企业遵守《劳动合同法》。

山东省建立了省、市、县三级法律援助体系，与司法部门合作建立维权律师团，2016年省、市两级律师团共提供案件咨询5914次，办理援助案件678件。与劳动仲裁委员会和法院建立联动机制，做到了快速受理和快速处理。积极参与各地发生的集体争议和群体性事件的处理，加快解决的进度，保障了劳动关系的和谐稳定。企业在每一次的败诉案件中都会一定程度上吸取教训，规范内部管理，遵守《劳动合同法》。

（二）存在的差距

关于工会在贯彻《劳动合同法》的实施中的地位和作用，本次发放企业工会问卷130份，回收有效问卷114份，其中国有企业21份，集体企业14份，民营企业68份，外商投资企业11份。同时，做相应的访谈以弥补问卷调查的不足。调查发现，虽然山东省各级工会在贯彻《劳动合同法》的实施中发挥了重要作用，但从调查的情况来看，相较立法的期望和劳动者的要求还存在一定差距。

1. 基层工会组建难度大，对企业行政依附性强

工会主席是基层工会的主要领导人，根据《工会法》《工会章程》和《工会基层组织选举工作条例》的规定，工会主席由会员大会、会员代表大会或工

会常委会选举产生。但据调查显示，在实践中，由上级工会任命或指派的工会主席占12.5%，单位行政指定的占25%，单位指定候选人后经会员大会选举的占25%；工会大会直接选举的占9.3%，选举工会委员会后经工会委员会选举产生的占28.2%，直接和间接选举产生工会主席的企业占62.5%。另据调查数据显示，“企业工会的建会方式，行政主导建会的占28.3%，上级指导建会的占到68.7%，自行建会的只占3%。从建会的方式来看，上级工会的大力推动对于基层工会的组建起到关键的作用。上级工会是推进工会组织建设的主要力量，而职工自行建立工会的意愿不足。”^[1]特别是民营企业，工会组建难度大，企业行政不支持，工会将寸步难行。由行政指定工会主席也主要发生在民营企业中。而上级工会委派或指定工会主席则主要发生在国有企业和外商投资企业。这就导致了大部分企业工会对企业行政的依附性强，工会开展工作的独立性不足。

2. 基层工会贯彻《劳动合同法》，维护职工合法权益的外在条件受限

在访谈中发现，民营企业的工会主席维权意识最强，而国有企业的工会主席维权意识相对较弱。这主要源于国有企业一般效益较好，工会经费充足，职工待遇也相对较好，特别是所有权主体的虚化，让企业的经营者与职工之间较少存在对立情绪，工会工作压力相对较小。外商投资企业大多数管理较为规范，守法意识较强，因而工会工作相对也较为轻松。而民营企业则良莠不齐。有些民营企业效益较好，管理规范，企业也重视通过工会工作加强企业文化，凝聚人心，通过工会工作开展生产和经营。但有些民营企业特别是经营有些困难的家族企业，则存在着工会经费拨缴不及时、对工会工作不支持、甚至工会不发挥作用的情况。所有企业都存在着只要企业行政不支持、工会工作将寸步难行的问题。

工会主席本身为企业员工，自身也存在着生存压力。尽管《工会法》规定了工会干部的职业保障权。但在实践中，工会干部的职业稳定性直接关系到其是否有能力来维护职工的权益。要求工会干部超越自身利益去维护职工权益，既不符合人性，也缺乏实际可能。关于工会主席自身的劳动合同期限，问卷调查发现，56.25%的工会干部与企业订立了1-3年劳动合同，劳动合同期限为4-9年的占10.5%，无固定期限劳动合同的占43.75%，还有5.26%的

工会主席单位没有与其订立书面劳动合同。从劳动合同的期限可以看出，大部分工会主席自身也缺乏职业稳定性，这会限制工会主席维权工作的开展。过分强调维权只会给自己带来不续签劳动合同从而失业的风险，因而部分企业工会干部维权处于有意识无手段的状况。

3. 基层工会指导劳动者与用人单位订立劳动合同的义务无法落地

我国《劳动合同法》第六条规定：工会应当帮助、指导劳动者与用人单位依法订立和履行劳动合同，并与用人单位建立集体协商机制，维护劳动者的合法权益。

工会能否帮助和指导劳动者与用人单位签订和履行劳动合同，首先在于工会对《劳动合同法》的掌握情况。调查了解到，关于《劳动合同法》的内容，被调查的工会主席中，37.5%的工会主席表示非常熟悉，53.1%的工会主席表示了解一点，9.4%的工会主席表示所知甚少。工会主席对于《劳动合同法》内容的掌握主要通过参加工会干部培训时学习和自学。有75%的工会干部表示参与过培训，18.75%的工会干部自学过，还有6.25%的工会主席没有参加任何形式的学习。即使参与工会干部培训学习过，也仅仅是粗略地了解，也很难说熟悉。而对于本单位人力资源管理部门拟定的劳动合同文本，56.25%的工会主席表示非常熟悉，21.87%的工会干部只是大概了解，完全不清楚的占21.88%。因而从工会干部对《劳动合同法》和本单位劳动合同文本的掌握情况来看，大部分工会干部不具备指导能力。座谈时也了解到，很多情况下用人单位什么时间招聘员工，招聘多少员工，企业工会组织根本就不知道，即便知道也无法指导。基层工会指导劳动者与用人单位订立劳动合同的义务根本无法履行。

4. 基层工会对劳动合同履行中的监督权实施不利

在劳动合同的履行中，劳动报酬和休息休假权是劳动者最看重的两项权利。关于加班，我国《劳动法》第四十一条规定，用人单位安排加班时要经过与工会和劳动者协商的程序。但在对32家企业的工会主席调查显示：34.4%的企业在安排加班时事先通知了工会，高达65.6%的企业在安排加班时根本没有通知工会，更别说协商。接近三分之二的企业工会根本无法监督加班的合理性和合法性。更有甚者，许多建立了工会的个别民营企业根本没有

休息日。

关于工资支付情况，有14%的工会主席表示其所在单位存在着低于最低工资标准发放工资的情况。在大量使用农民工的32家企业中，全部缴纳五险的有11家企业，全部缴纳部分险种的有6家企业，部分缴纳部分险种的有10家企业，还有5家企业什么社会保险也不缴纳。座谈中，对于单位低于最低工资标准支付工资和不缴纳社会保险的行为，工会主席大多认为是违法的，也希望能够得到解决，但在实际工作中又表现为有心无力，不知道该怎样维权。

5. 用人单位单方解除劳动合同时工会的干预纠正权受到限制

《劳动合同法》第四十三条规定了用人单位单方解除劳动合同时工会的干预纠正权，通知工会成为用人单位单方解除的程序性要件；违反该规定，劳动者可以此为由主张解除无效或者解除违法，从而可以要求用人单位承担赔偿责任。然而在实践中，依然有大量的企业在单方解除时没有通知工会。该问题笔者于2015年和2017年分别做过两次调查，涉及到122家企业，其中通知了工会的企业有41家，占被调查企业的33.6%，工会参与企业行政一起讨论的有31家企业占25.4%，没有通知工会的50家企业占41%，其中通知或参与讨论的工会对单方解除进行过干预的24家企业，占被调查企业的19.7%。这表明《劳动合同法》试图通过工会行使干预纠正权来保护劳动者的就业权的目的落实得并不好，四成企业单方解除根本不通知工会。而即使通知了工会，工会也很难保证能够实行干预。一方面在于工会干部对劳动法律掌握有限，何为合法何为违法也并不是很清楚；另一方面，对用人单位的行政依附性也使得其很难干预，特别是一些单位的工会主席由人力资源经理担任，其角色的冲突也无法完成此项法律赋予的义务。

6. 工会通过集体协商落实《劳动合同法》，保障职工权益的实效存在一定差距

(1) 劳资共决内部规章制度的实施情况

我国《劳动合同法》第四条规定，用人单位制定直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。笔者先后做过两次调查接受调查的149家企业中，在规章制度是否经过讨论和协商程序上，有

82家企业表示经过讨论和协商，占被调查企业的55%；63家企业表示没有经过讨论和协商，占被调查企业的42.3%；工会主席表示不清楚的有4家企业，占被调查企业的2.7%。座谈时有工会主席表示，单位也曾经组织职工对规章制度的制定和修改进行讨论，但是问题很多，争执不下，因而近几年修改规章制度不再交由职工代表大会或职工大会讨论，而由行政领导在征求职工意见的基础上直接决定。这说明部分企业在面对不同意见时的管理能力尚有待提高。调查数据可见，近一半的企业的规章制度的制定不符合程序性要求，工会的参与共决权没有得到实施。而关于对规章制度的看法，38.6%的职工认为所在单位规章制度全部或大部分合理，48.9%的职工认为部分不合理，3.5%的职工认为基本不合理，4.5%的职工表示不清楚，还有4.5%的职工表示单位根本没有规章制度。《劳动合同法》试图通过规章制度的程序性规定加强企业管理还有较大的努力空间。

(2) 签订和监督履行集体合同的基本情况

集体协商、订立集体合同是工会开展维权职能的重要手段，因集体合同的标准一般高于劳动基准，因而贯彻实施了集体合同，一般来说也就能维护职工的合法权益，也在一定程度上有利于《劳动合同法》的实施。《劳动合同法》第五十一条、第五十六条和第七十八条就集体合同的内容、集体合同草案的通过程序和签订主体、违反集体合同的救济权利等做了规定。

在是否签订了集体合同的问题上，31.8%的职工回答签订了，17.6%的职工表示没签订，50.6%的职工表示不知道。关于集体合同的作用，56%的职工认为集体合同对于改善劳动条件和提高劳动报酬有积极的促进作用，14.3%的职工认为没有什么作用，29.7%的职工则表示不清楚。对于该问题，50%的工会主席表示作用很大，28.1%的工会主席认为有一点作用，认为没有作用的占21.9%。由此可见，集体合同在维护职工合法权益方面尚有很大的努力空间。特别是很多职工根本不知道自己单位是否有集体合同。而不清楚的原因，主要在于很多单位集体合同没有经职工代表大会或职工大会讨论。调查数据显示：59.3%的职工表示讨论了，15.3%的职工表示没讨论，还有25.4%的职工表示不清楚。实则不清楚的职工也没有参加讨论。因而有近四成的集体合同存在着走过场满足数据统计的

需要，因而职工认为集体合同没有作用的也就不足为奇。有一位工会主席表示，集体合同曾经经过讨论，但是讨论时意见分歧很大，场面失控，因而以后签订集体合同就不再经过讨论。有一位主席表示即使经过讨论，有老板在场，讨论也流于形式，没有多大意义。

而影响集体协商的签订率和效果的因素上，29.5%的工会主席表示企业行政领导不支持就无法开展，34.4%的工会主席表示员工不积极；而不会谈、不敢谈的占21.3%，集体合同无法实施的占14.8%。由此可见，企业内部的集体协商，多数企业根本没有建立起地位平等、权利义务对等的协商机制，在工会对企业行政有着明显的依附性的条件下开展集体协商，最关键的问题依然取决于企业行政领导的开明和上级的压力。也正是由于集体合同的作用有限或者根本无法实施，因而员工表现不积极。而工会干部作为职工代表之所以不敢谈，也依然在于其地位的依附性。

(3) 职代会制度落实情况

无论是规章制度的制定还是集体协商订立集体合同都建立在职工代表大会制度上。《工会法》第六条也将职工代表大会作为工会维护职工合法权益的重要抓手。那么实践中职工代表大会的基本情况又是如何的呢？65.6%的企业定期召开职代会，不定期召开的占18.8%。15.6%的企业没有建立职代会制度。在职代会的作用上，34.7%企业认为作用很大；50%的企业认为作用一般；9.2%的企业认为没作用，不清楚的占6.1%。因而职代会制度建设和作用发挥还存在很大提升空间。

7. 工会职能履行情况尚有待进一步提高

我国《工会法》和《工会章程》都规定了工会的维护、参与、建设和教育四项职能。关于企业工会职能履行和作用的发挥情况，笔者对不同企业的36名职工分别就工会在开展文体活动、发放福利、帮助职工解决困难、帮助企业发展生产和维护职工劳动权益等五个方面做了调查。调查结果见表1。

表1 企业工会发挥作用情况表(36名职工) 单位:人

工会发挥作用	作用很大	有一定作用	没什么作用	不清楚
文体活动	15	12	6	3
发放福利	16	10	7	3
帮助职工解决困难	13	9	9	5
帮助企业发展生产	13	10	9	4
维护职工权益	14	9	8	4

从调查的结果显示，多数职工对工会作用的发挥持肯定态度，企业工会过去那种“吹拉弹唱，打球照相”“发油发大米，登山练身体”的娱乐性、福利性工会的形象有了很大改观。工会在解决职工困难、帮助企业发展、维护职工合法权益等方面发挥着越来越重要的作用。但我们也需要看到差距，在调查的职工中有近三分之一的职工对工会的作用不予肯定或者不清楚。这说明工会作用的发挥与职工的期盼尚有一定差距。

二、推进工会改革，贯彻《劳动合同法》，维护职工合法权益

从调查的情况来看，基层工会最接近职工，对于《劳动合同法》的实施情况最了解，但鉴于基层工会对企业的行政依附性，导致作用无法充分发挥。应从以下几个方面加强工会改革，推进贯彻《劳动合同法》，维护职工合法权益：

(一) 明晰各级工会在贯彻实施《劳动合同法》中的责任分工

《劳动合同法》对工会的权利义务的规定是概括性的规定，并没有具体界定是哪一级工会应当享有权利，履行义务。为更好地发挥工会在贯彻实施《劳动合同法》中的作用，应当区分情况，明晰上下级工会之间的责任划分。如《劳动合同法》规定的工会对订立劳动合同的指导和帮助权，在企业层面，企业工会根本无法履行该项义务。一方面，订立合同时劳动者尚不是企业的员工，没有办理入会或会籍的转入手续，还不是本企业的会员，企业工会对签订劳动合同进行指导既缺乏指导的主体资格，也无法取得劳动者的信任；另一方面，企业也不会允许工会进行指导。因而该项义务企业工会缺乏履行的条件。笔者认为，该项义务应由乡镇街道以上工会来履行，具体履行的方式也不能采用手把手的方法，而应通过宣传，加强对劳动者的指导。

再如，对用人单位违法的监督义务履行，企业工会只能向企业提出意见和建议，对于企业拒不改正的，企业工会也缺乏手段，应提交县级以上工会，向劳动监察执法机构提出执法建议。

发生劳动争议后，对劳动者提起劳动仲裁和劳动诉讼的支持和帮助权也不能由企业工会来履行，只能由乡镇街道以上级别工会为其提供帮助和指导。

(二) 加强区域性、行业性集体协商，推进《劳动合同法》的实施

推进集体协商，订立集体合同，对《劳动合同法》的实施具有重要促进作用。虽然当前企业工会集体协商还存在着协商不充分、员工参与不积极、走形式等问题，但推进集体协商对于宣传法律规定、提高职工权益保护、贯彻《劳动合同法》具有重要意义，特别是那些没有组建工会的中小企业推进区域性、行业性集体协商，对于降低违法发生、推进法律的实施具有重要作用。^[2]

（三）增强工会干部劳动法律素养，提高贯彻实施《劳动合同法》的能力

工会贯彻《劳动合同法》，推进工会工作法治化，必须增强工会干部的法律素养。这就要求在工会干部队伍的配备上必须加大法律专业人才的引进，同

时加强对干部队伍的培训。当前工会干部培训的模式主要是短期培训，以专题讲座的方式进行讲授，时间短、密度大，很难在短期消化吸收，因而学习效果不佳。为此，一方面要加强培训的力度，让更多的工会干部参与劳动法律培训；另一方面，适当延长培训时间，提高培训效果。笔者建议建立工会干部法律咨询支援团队，为工会干部提供法律咨询服

参考文献：

[1] 滕元良，李功田，洪芳．基层工会维权实效性研究——以山东部分企业为例[J]．山东工会论坛，2016(1)．

[2] 洪芳．完善集体合同制度，促进劳资自治[J]．法制博览，2014(2)．

Function of Trade Unions in Implementing Labor Contract Law

--Based on Research in Shandong Province

Hong Fang

Abstract: In general, trade unions did amount of work in promoting Labor Contract Law, persuading employing unit obey the law and safeguarding workers' legal rights and interests especially in taking various measures, helping migrant workers ask for salary, establishing legal aid mechanism, integrating linkage mechanism, quickly processing labor conflict cases, participating in local inspection of implementing the law, and strengthening supervision of the law. All of those to some extent promotes the implementation of the Labor Contract Law. But there is some gap between the expectation of the legislation and laborers' demands. For instance, it is pretty difficult to organize grass-root trade unions which greatly depends on enterprises administration; exterior conditions of trade unions in carrying out the law and protecting staff's legal rights are restricted; there are some problems in guiding laborers to sign contracts with employing units; supervision in implementing the labor contracts is not thorough enough; trade unions' intervention and correction in unilateral termination of contracts of employing units is limited; there is gap between the effectiveness of trade unions in carrying out the law through collective negotiation and protecting staff's rights, and so on. Therefore, we should innovate trade unions and clarify all-level unions' responsibility in the implementation; enhance regional and industrial collective negotiation; improve labor law quality of the officials and build up legal consultation aid teams of the trade union officials to increase the efficiency of unions in protecting staff's legitimate interests.

Key words: trade unions; Labor Contract Law; protection of staff's legitimate interests; labor conflict; collective negotiation

（责任编辑：王友才）