

摘要

中国工会的演变史

中国工会的历史可追溯至中华人民共和国成立之前，并持续发展至今日中国在全球市场都占有一席之地后的经济浪潮时代。这些年来，各工会都经历了一系列改变，但在许多方面也保留了早期的部分特点。工会不仅存在于中共层面，也存在于各小型企业。从早期的自发形成，到现在由中国政府强制建立，中国的工会一直处在持续的演变过程中。了解工会的历史和未来，对每一个在中国从事投资和贸易的人来说都是有利的。



本法讯由

敬海律师事务所

提供

职场女性：保护女职工的中国法规

在世界各地的多个国家，女性职工的相关立法都曾是一个敏感雷区，中国也不例外。本文将述及一些关于女性就业的基本法规，每一位在中国的投资者和雇主都应该对这些基本法规有所了解。本文还将讨论一些中国特有的法规，许多外国人可能对此都不了解。



中国工会的演变史

近几十年来，工会在中国经历了一系列复杂的演变。随着中国的经济和需求发生改变，中国工会的基本职能也发生了变化。在中国，工会有多种存在形式，从政治机构到社交俱乐部等，可满足多种功用，但时至今日工会越来越关注职工的保护问题。目前中国有各个级别的工会。中华全国总工会组织全国及省、市各级工会。省、市级工会虽然不是完全受全国总工会控制，但仍须接受其监督和管理。其他各级工会则是公司或企业的基层工会。这些工会是独立机构，正是这些工会发生了基本变化，并在理论上执行了相关法律法规。本文将重点介绍基层工会。

1949年中华人民共和国成立以前，工会基本上是政府的臂膀，仅仅是政府的延伸机构。这个时期的工会明显作用是执行政治议程。1949年后，所有制造企业都被收归国有。基于

“人民的共同意志”的理论，因此当时人们认为国有企业的管理和工人之间理当不存在的对立。¹在那个年代，中方代表在与外方签订贸易合同时不允许在不可抗力条款中包括“工人罢工”，因为工人罢工是西方国家中存在的问题，而当时的中国不存在这样的问题。²

《中华人民共和国工会法》于1950年颁布施行之后，《工会法》修订了两次，第一次修订是在1992年，第二次修订则在2001年。新中国成立后的几年，工会往往被视为是帮助工人理解劳动规章和要求的行政管理部门、资助社会活动的员工俱乐部。³

在九十年代早期，随着中国经济的发展，工会的功能角色也迫切需要改革。国内的洋行经常忽视工人权利，提供的的工作环境也很恶劣。⁴《1992年工会法》对此前的《工会法》进行了修订，为工人提供了更明确的保护。根据1992年修订的《工会法》，如果雇主的行为违反了其与职工代表达成和签订的协议，工

执行编辑：
王敬

编辑：
JOE ROCHA III



会有权要求雇主纠正此类行为；工会有权协助职工签订劳动合同，工会在怀疑职工受到不平等待遇的情况下可向雇主提出意见。⁵ 一个重要的变化是，《1992年工会法》规定，在雇主违反《中华人民共和国劳动法》或相关法规时，工会不仅有权利，而且还有义务代表及维护职工的权益。⁶

尽管《工会法》修正案已经出台，但实践中工会很少代表职工的利益。工会不是社交俱乐部或政府辅助机构，其职能是保护职工，但这个观念还需要很长时间才能普及开来。⁷ 此外，代表企业意志的管理层人员经常成为工会的成员甚至是负责人，这使得职工无法表达其真实意见。⁸

西方国家的工会大多通过收取会费来筹措经费，或者由纳税人资助。保持工会独立于企业或行业是至关重要的，这一点能够确保工会以职工福利为最终利益。中国工会不同于大多数西方国家工会的最大特点是，国有企业（国企）须按每月全部职工工资总额的2%向工会拨交经费，这样公司本身就成为了工会的最大赞助人。起初这一要求不适用于外商投资企业，但《2001年工会法》出台以后，中华全国总工会有权强制一些外商投资企业在华建立基层工会。⁹ 除此以外，《2001年工会法》还授予职工自由成立工会的权力，不论其是国企还是外商投资企业的职工。基层工会也收取会费和接受补助，还可以有其他形式的收入。¹⁰

2001年修正案出台之前，外商投资企业只须在设有工会的情况下向工

会拨交部分资金；而2001年修正案出台后，外商投资企业不论是否设有基层工会，都要按每月全部职工工资总额的2%向工会拨交经费。¹¹ 如果没有基层工会，经费就直接交给中华全国总工会。如果有基层工会，则基层工会仅保留50%的收入，剩余50%要上交给中华全国总工会。¹² 这些资金大多用作接待、培训、行政管理等方面。从经费的使用，我们可以清楚知道为什么工会仍不能摆脱其以往的政治和社交功能。¹³ 虽然中国并未制定要求成立工会的法律法规，部分地方或省级部门却要求企业成立工会，甚至包括外商投资企业，但外企仍然在抵制这些要求。

近年来，中国对工会法做出了许多修订，这些修订都旨在为职工而非企业提供保护。¹⁴ 根据新出台的法律，严格来说建立工会是强制性要求的。¹⁵ 话虽如此，工会的负责人通常都站在企业那一边。修正案加强了对普通工人权利的保护，这是喜人的进步，但新的法案仍然没有赋予工人罢工或怠工的权利。¹⁶ 新法案不赋予工人这些权利的主要原因是中国想给予外国投资者信心，让外国投资者相信他们能够掌控、运用投资。工会的最高机构是中华全国总工会。非中华全国总工会领导下的任何工会都被视为非法组织，很可能被予以取缔。这条规定进一步强化了对劳动人员的控制，从而消除了投资者的恐惧。¹⁷

如前所述，由于这些基层工会的负责人是通过仔细审查才被选为负责人，因此在大多数情况下，他们考虑的是企业的利益，而不是职工的利益。

为解决这个问题，《企业工会主席产生办法》于2008年颁布施行。¹⁸ 《办法》第四章《民主选举》第13条明确规定“企业工会主席产生均应依法履行民主选举程序，经会员民主选举方能任职。”¹⁹ 然而，第15条又规定“企业工会主席可以由会员大会或会员代表大会直接选举产生，也可以由企业工会委员会选举产生；可以与企业工会委员会委员同时进行选举，也可以单独选举。”²⁰ 这条规定列出了选举的多个方法：可以由全体会员普选，也可以由工会代表，或代表工会做决定的工会委员会选举产生。第16条进一步规定“参加选举人数为应到会人数三分之二以上时，方可进行选举。”²¹

如果由会员代表大会和工会委员会投票选举，就会产生这样的问题：会员代表大会、委员会是如何产生的？如果是通过政府或企业组织形成，那这显然又是规避职员意愿和保护的一种方式。《工会法》2001年修正案在这个问题上也没有明确规定，只在第四章《基层工会组织》²²中提到会员代表大会、委员会发挥职能的方式。其中论及其职能的似乎只有《工会法》第15条：“国有企业职工代表大会是企业实行民主管理的基本形式，是职工行使民主管理权力的机构，依照法律规定行使职权。”²³ 另外还笼统规定了工会委员会应该代表职员的意愿。²⁴ 至于会员代表大会、委员会是通过企业、职员还是政府组织产生，作者未在中国法中找到相关规定。

虽然《工会法》中明确规定基层工会代表应由多数工人选举产生，但实际上却很少这样操作，直到最近才



有所转变。2012年初，深圳欧姆电子发生劳资纠纷，该案为中国的工会带来了惊人的发展。据《南方都市报》报导，由于这场劳资纠纷，员工们团结一致，通过民主选举直选工会主席。深圳市总工会副主席不仅出席了选举大会，还表示将鼓励这一民主发展。

虽然外界也有反对的声音，但中共广东省委书记汪洋表示支持这样的民主进程。

那么，中国工会是否迎来了新的一天？工会直选代表的举措能否推行开来，让选出的代表更有动力代表职

员，而非代表企业？还是说这一举措会遭到政府的反对？不管事态朝哪个方向发展，都将对中国的投资和贸易带来巨大的影响。

作者：Joe Rocha III / Caleb McMahon

1. 参见赵久苏, *Ensuring Compliance with China's New Labor Laws, Corporate Law and Practice Course Handbook Series, June-July, 2008, at 149,170* (以下称为 *China's New Labor Laws*)
2. *China's New Labor Laws, 170*
3. 同上, 171
4. 同上
5. 《工会法》, (1992年修正案第16-20条, 2001年修正案第19-22条)
6. 同上, (1992年修正案第21条, 2001年修正案第22条)
7. *China's New Labor Laws, 172*
8. 同上, 173
9. 参见 Zana Z. Bugaighis, *What Impact Will the Revised Trade Union Law of China have on Foreign Business?*, *Pacific Rim Law and Advisory Journal*, March 2007, 16 *Pac. Rim L. & Pol'y J.* at 405, 412 (以下称为 *What Impact Will the Revised Trade Union Law of China have on Foreign Business*)
10. 《工会法》, 第42条
11. *China's New Labor Laws, 177*
12. 同上, 178
13. 同上, 179
14. 参见 *What Impact Will the Revised Trade Union Law of China have on Foreign Business*
15. 同上
16. 同上
17. 参见 Aaron N. Lehl, *CHINA'S TRADE UNION SYSTEM UNDER THE INTERNATIONAL CONVENANT ON ECONOMIC, SOCIAL AND CULTURAL RIGHTS: IS CHINA IN COMPLIANCE WITH ARTICLE 8?*, *University of Hawaii Law Review* 1, Summer, 1999, 21 *U. Haw. L. Rev.* 203 at 203 (以下称为 *China's Trade Union System*)
18. 《企业工会主席产生办法》(试行)(2008年7月25日) [database@chinalawinfo.com](http://database.chinalawinfo.com)
19. 同上, 第13条
20. 同上, 第15条
21. 同上, 第16条
22. 《工会法》, 第4章
23. 《工会法》, 第35章
24. 参见《工会法》, 第4章

职场女性： 保护女职工的中国法规

2012年4月8日，国务院第200次常务会议通过《女职工劳动保护特别规定》（以下称为《特别规定》），取代此前于1988年7月21日颁布的《女职工劳动保护规定》¹。虽然《特别规定》仅做了细微修改，但认识、理解这部具有中国特色的规定仍是非常重要的，尤其是对不熟悉这项法规的外商投资企业（外企）而言。

虽然如上文所言，这部规定具有中国特色，但这部规定中针对女职工保护的大部分条文都是标准条文。例如，因女职工怀孕而降低其工资、予以辞退属于不合法的行为。《特别规定》还进一步规定了怀孕

女职工禁忌从事的劳动范围，包括高强度作业、负重过量、接触危险化学品等。另外，中国规定的标准产假为98天，难产或生育多胞胎（例如双胞胎）则增加15天产假。

关于保护怀孕女职工的规定，西方国家的老板们可能会更为关注。除了不允许安排怀孕女职工从事高强度劳动以外，国务院还认为有必要特别禁止安排怀孕女职工从事“矿山井下”作业。此外，女职工在孕期禁忌从事的劳动范围还包括高处作业、冷水作业和噪声作业。女职工在孕期不能适应原劳动岗位的，用人单位有责任安排怀孕女职工在怀孕期间从事其他合适工作。另外，

对怀孕7个月以上的女职工，用人单位不得安排其值夜班。

女职工休完产假回到工作岗位后，还可享受特殊权利。有未满1周岁婴儿的女职工，用人单位不得延长该女职工的劳动时间或者安排其值夜班。最能体现关怀的就是对哺乳期女职工的保护规定。在每天的工作时间内，哺乳期女职工享有1小时哺乳时间；女职工生育多胞胎（如双胞胎）的，每多哺乳1个婴儿每天增加1小时哺乳时间。所以，提醒一下，如果您公司有位女职工生了三胞胎，那么您就得做好心理准备了：在很长一段时间内，你都要给该员工支付工资。



近日，一篇新闻报导了女性在参加中国公务员考试中被详细询问月经周期。²大多数女性表示这些问题很不寻常，因为跟求职没多大关系。³实际上，这些问题也不是毫无意义的。《特别规定》中有一整节是关于女职工经期禁忌从事的劳动范围的规定。⁴根据《女职工劳动保护特别规定》，和孕期女职工一样，经期女职工也不得安排冷水作业、低温作业和高处作业。如果不清楚怎样算是冷水、低温或高处，可分别参看政府文件《冷水作业分级标准》，《低温作业分级标准》和《高处作业分级标准》。

《特别规定》更多用于制造工厂，在部分服务业不要求执行。但切记这部规定是确有效力的，不要把它当作无关紧要的问题抛开。根据《女职工劳动保护特别规定》第13和15条规定，若用人单位违反了本规定，将按情节严重程度处以

1000元以上30万元以下罚款。情节严重的甚至可追究其刑事责任。

最后要说明的是，新出台的《特别规定》在女职工劳动保护方面还留有一个尚待解决的问题。中国的独生子女政策已经实施了三十多年，想要超生的女性都流行到国外去生育。根据旧《女职工劳动保护规定》第15条规定，“女职工违反国家有关计划生育规定的，其劳动保护应当按照国家有关计划生育规定办理，不适用本规定”。而新规定则删除了这一条。如果有女职工违反计划生育规定，生育多胎，用人单位就不清楚该执行哪项政策了。新规定没有规定发生这种情况时，用人单位是否可以解除劳动合同，还是应当继续执行《特别规定》、提供98天产假及遵守关于孕期女职工的其他规定。实践中，女职工违反计划生育规定，公司还是给予了她98天无薪产假，但公司的这种行为是否

合法尚未经相关部门确认。将来不管是政府部门制定《保护规定》的具体实施办法，还是由法院公布相关案例，这个问题无疑都会引起广泛热议。

中国大多关于女职工保护的法规都视为标准法规。但可以推断，最有可能存在法律陷阱的不是最常见、最普及、最成熟的法规，而往往是受到历史和文化影响的各种特别规定，对外国投资者来说更是如此。显然，了解所在国家的劳动法律是很有必要的，尤其是较为动态的劳动法规，如中国关于女职工的法律法规。

作者：卢运广律师 / 张卉律师

1. 2012年4月8日《女职工劳动保护特别规定》
 2. 佚名, China Odd, Strange & Weird (2012年3月21日) <http://www.chariweb.com/2012/03/lawyers-to-swear-party-loyalty.html>
 3. 同上
 4. 2012年4月8日《女职工劳动保护特别规定》

| | | | |
|--|---|--|---|
| 广州 Tel. (+86 20) 8393 0333 Fax (+86 20) 3873 9633 info@wjnc.com | 上海 Tel. (+86 21) 5887 8000 Fax (+86 21) 5882 2460 shanghai@wjnc.com | 天津 Tel. (+86 22) 5985 1616 Fax (+86 22) 5985 1618 tianjin@wjnc.com | 厦门 Tel. (+86 592) 268 1376 Fax (+86 592) 268 1380 xiamen@wjnc.com |
| 北京 Tel. (+86 10) 5785 3316 Fax (+86 10) 5785 3318 beijing@wjnc.com | 深圳 Tel. (+86 755) 8882 8008 Fax (+86 755) 8284 6611 shenzhen@wjnc.com | 青岛 Tel. (+86 532) 8666 5858 Fax (+86 532) 8666 5868 qingdao@wjnc.com | 福州 Tel. (+86 591) 885 22000 Fax (+86 591) 835 49000 fuzhou@wjnc.com |
| | | | 海口 Tel. (+86 898) 6672 2583 Fax (+86 898) 6672 0770 hainan@wjnc.com |