

中国法律权力的联邦制实践

——以劳动合同法领域为例

程金华 柯振兴

摘要 从中央与地方关系的视角来看,当代中国立法权与司法权的配置与实施的显著特征是,虽然中央的立法权与司法权在法理上具有无可争议的领导地位,但是在实践中,地方的立法权与司法权的重要性并不亚于前者。这种现象可被归纳为“单一制基调+联邦制色彩”的国家结构形式。劳动合同法领域的实践,便较为明显地体现了立法权和司法权在当代中国的此种“联邦制色彩”。以北京、上海和广州这三个城市违纪解除劳动合同纠纷判决书为样本所做的实证研究,从经验层面证实了法律权力联邦制实践的事实影响,即各个地方不同的法律规则会导致对公民/企业权利的差异性保护,在劳动合同法领域的实践中,这具体体现在对劳动者(企业)有利的法律规则会导致对劳动者(企业)有利的司法裁判,并且在统计学意义上这种差别非常显著。

关键词 中央与地方关系 单一制基调 联邦制色彩 劳动合同法 实证研究

作者程金华,法学博士,上海交通大学凯原法学院特聘教授;柯振兴,美国印第安纳大学摩利尔法学院博士研究生。

DOI:10.16094/j.cnki.1005-0221.2018.01.001

在现代法治国家,包括立法权和司法权在内的“法律权力”是国家权力的最重要组成部分,其配置与实施通常决定着一个国家政治生活的真实状态。然而,若从中央与地方关系(下文简称为“央地关系”)的视角去观察中国法律权力的配置与实施,我们好像经常处在不同常识的冲突之中。一方面,我们耳熟能详的是,中国是单一制国家,法律的制定与实施是高度统一的;但另一方面,在绝大部分领域的法律实践中,当面对具体的法律问题时,熟悉那些关于该问题的地方性法规、规范性文件、审判指导意见或者判例至关重要。换句话说,尽管在法理上,中央的立法和司法实践对全国的法律实施具有无可比拟的主导性,并且具有宪法层面的保障,但是在实践中,地方的立法和司法实践在重要性上并不亚于中央的立法和司法实践。在很大程度上,不了解地方的立法和司法实践是“危险的”。^①事实上,这种关于“中央 vs. 地方”或者“一致 vs. 差异”的制度张力,一直是

* 本文第一作者主要负责文章的整体理论建构,撰写导论、第一部分和结论部分,并负责最后统稿;第二作者参与理论建构,主要撰写第二和第三部分。本文初稿形成以后,分别在湖南长沙举办的“第四届数理—计量法学学术研讨会”、上海市社会科学院法学研究所等场合做过报告,并得到了参会者的建设性批评。本刊的匿名审稿人也提出了重要的修改意见。本文的写作得到了国家社科基金重大项目“合作治理:国家治理体系现代化与国家责任研究”(15ZDA031)和上海市“曙光学者”项目的经费支持。

^① 例如2003年河南发生的“李慧娟法官事件”就是一个绝佳的例证。参见田毅、王颖“一个法官的命运与‘法条抵触之辩’”,载《21世纪经济报道》2003年11月17日。

中国法律权力实践的焦点问题之一。

对于这样一种显著的、具有中国特色的法律现象，我们应当在理论层面如何加以归纳？这种现象对公民的权利保障会产生怎样的事实影响？如果存在事实影响的话，那么这些影响对于中国的法治建设与政治建设具有哪些规范上的意义？这是本文所要思考的系列问题。结合近年来社会科学界关于中国央地关系的实证研究，我们在本文中把“事实联邦制”（*De Facto Federalism*）这样一个概念延伸到法学研究中来，强调“单一制基调”下中国法律权力实践的“联邦制色彩”，并以劳动合同法领域的立法和司法实践为例进行实证性的研究。实证研究的重点是利用2014年至2015年间北京、上海和广州的法院所作出的四千多份涉及劳动合同违纪解除的判决书，用事实说明“联邦制色彩”对中国公民权利保护的现实影响及其规范上与理论上的涵义。

一、单一制、联邦制与法律权力的配置和实施

包括法律权力在内的国家权力在中央政府与地方政府之间的纵向配置，在中国的宪法学教科书中被称为“国家结构形式”。这是当代国家宪制的核心内容之一，也是法治政府建设的核心问题之一。但是，如何从央地关系的视角理解中国的法律权力配置与实施，则是存在争议的。

尽管1982年《宪法》通篇全文都没有用“单一制”或类似术语来描述当代中国的央地关系，但目前绝大多数宪法学教科书都认为，中华人民共和国是典型的单一制国家。^②这种关于单一制的认识，是当下中国法学界的主流学说。不过，按照苏力关于政法法学、诠释法学（或称法教义学）和社科法学的三分法^③关于中国是典型的单一制国家的看法，本质上是一种宣示政治立场的政法法学学说，并未经过严谨的法教义学的论证，^④更受到越来越多的社会科学（包括社科法学）研究成果的挑战。其中，政治经济学家巴里·温加斯特（Barry R. Weingast）和钱颖一关于当代中国的“市场保护型联邦制”（Market-Preserving Federalism）理论，^⑤以及郑永年的“行为联邦制”学说，^⑥都有很大的学术影响力。根据这些研究，尽管中国在名义上是单一制国家，但在经济政策的制定和执行上，则呈现了事实上的联邦制特征，并对当代中国市场经济的发展产生了重大的正面影响。政治学者杨光斌甚至认为，应当摒弃“国家结构形式”这一过时的概念，而改用更加直截了当的“中央—地方关系”或者“政府间关系”，并认为当代中国的央地关系体现了“政治单一制”和“经济联邦主义”的二元结构。^⑦在本文中，我们把这些社会科学的理论概括为“事实联邦制”（相对于“法理联邦制”而言）。在法学界内部，也有学者基于具体法律制度的实践，用实证研究质疑单一制概念的精确性。比如，基于对行政执法检查领域的经验观察，林彦认为，中国当前的央地关系已经出现了与单一制大相径庭的“合作型联邦制”的端倪。^⑧此外，唐应茂和刘庄最近以小额贷款的金

② 例如许崇德主编《中国宪法》，中国人民大学出版社1989年版，第157页；韩大元主编《宪法学》，高等教育出版社2006年版，第371页；林来梵《宪法学讲义》，法律出版社2011年版，第181页；周叶中主编《宪法》（第三版），高等教育出版社2011年版，第226页；张千帆主编《宪法》（第二版），北京大学出版社2012年版，第497页。

③ 参见苏力：《也许正在发生——转型中国的法学》，法律出版社2004年版，第3-25页。

④ 这部分也是因为，宪法教义学在当下中国法学界是有待发展的重要技艺。参见张翔“宪法教义学初阶”，《中外法学》2013年第5期，第916-936页；李忠夏“宪法教义学反思：一个社会系统理论的视角”，《法学研究》2015年第6期，第3-22页。

⑤ See Barry R. Weingast, “The Economic Role of Political Institutions: Market-Preserving Federalism and Economic Development”, *Journal of Law, Economics, and Organization*, Vol. 11, No. 1 (1995), pp. 1-31; Gabriella Montinola, Yingyi Qian, and Barry R. Weingast, “Federalism, Chinese Style: The Political Basis for Economic Success in China”, *World Politics*, Vol. 48, No. 1 (1995), pp. 50-81.

⑥ 参见郑永年《中国的“行为联邦制”：中央—地方关系的变革与动力》，东方出版社2013年版，第28-99页。

⑦ 参见杨光斌“中国经济转型时期的中央—地方关系新论——理论、现实与政策”，《学海》2007年第1期，第67-78页。

⑧ 参见林彦“合作型联邦制——执法检查对央地关系的形塑”，《中外法学》2017年第4期，第845-859页。

融监管为例，描述了中国法律制度的联邦制特征。^⑨ 这些关于单一制的争鸣，不仅仅在知识和理论上具有重大意义，也影响着人们对于未来的中国应当采取何种国家结构形式的价值立场。而这些认识差异，很大程度上是由于不同论者所持有的定义、研究视角和研究方法的不同。

以国家权力在中央政府与地方政府之间的分配为视角，我们大致可以区分出如下三种关于单一制的定义以及单一制/联邦制差别的学说。第一种定义以界定中央政府与地方政府权力分配的方式为其核心标准。在这种定义中，是否由宪法来确定并保障地方政府的事权，此乃界定单一制与联邦制的唯一标准。由于这种定义倾向以权力分配的程序来界定单一制，我们不妨称之为单一制的程序学说。^⑩ 第二种定义与程序学说相对应，更主张从权力分配的实质来定义单一制。比如，童之伟认为：“单一制与联邦制的区别，从根本上说只有一条，那就是看主权权力是由全国性政府独占还是由其与区域性政府分享：由全国性政府独占主权权力的是单一制，由全国性政府同区域性政府分享主权权力的是联邦制。”^⑪ 由于该定义更加注重国家权力的实质分配，因此我们不妨称之为实体学说。第三种关于单一制的定义是目前我国绝大多数教科书所采用的，即主要通过国家结构形式的外观来界定单一制，我们不妨称其为形式学说或者外观学说。比如，许崇德在早年主编的高等学校文科教材《中国宪法》中对单一制作如下界定：“单一制国家在形式上比较简单，全国只有一个宪法和一个中央政府。”^⑫ 此后，持类似立场的学者们对这一定义进行了不断的修正，目前较多认为单一制包含如下“外观”：全国只有一部统一的宪法，由统一的中央立法机关根据宪法制定法律；全国只有一个统一的立法机关和完整的司法系统；地方各行政单位和自治单位都受中央政府的统一领导，地方政府的权力由中央政府授予；地方行政单位和自治单位没有脱离中央而独立的权力；只有统一的国籍；在对外关系上，国家整体是唯一的国际法主体。^⑬

上述三种关于单一制之定义的学说各有千秋，侧重也不同。若说它们有共同点的话，那就是这三种定义都直接明示或者暗含了一个信息：在单一制国家中，所有权力最终归属于中央政府——当然并不排除中央政府可能把部分权力授权给地方政府行使。对于这一点，实体学说讲得最为明白，外观学说则通常将此视为单一制国家结构形式的核心特征之一，而程序学说则暗含了这一点。当然，有些学者也可能同时持有上述两种或三种观点。^⑭

中国学者关于单一制/联邦制的上述定义和区分，同外国学者关于联邦制的主流看法是一脉相承的。威廉·赖克（William Riker）在其1964年出版的《联邦制：渊源、运行与涵义》一书中认为，联邦制必须符合三个特征：第一，存在两级或者两级以上的政府对同一地区的居民行使管辖权；第二，每一级政府至少有一个领域是自主的（autonomous）；第三，对于各级政府在各自范围内的自主权有某种程度的保障（哪怕仅仅是宪法上的声明）。^⑮ 后来，赖克进一步归纳称，“联邦制是这样一种政治组织：政府的活动由中央政府和地方政府来分担，如此中央政府和地方政府分别在某些领域有最终发言权。”^⑯ 此处的“地方政府”主要是指中央政府下面一层的地方政府，诸如美国

^⑨ 参考了唐应茂、刘庄尚未发表的“中央和地方关系视角下的金融监管——一个小额贷款行业的实证研究”一文，特此致谢。

^⑩ 例如王世杰、钱端升：《比较宪法》，中国政法大学出版社1997年版，第316-317页。

^⑪ 童之伟：《国家结构形式论》（第二版），北京大学出版社2015年版，第161页。

^⑫ 同注②，许崇德主编书，第154页。

^⑬ 例如莫纪宏主编《宪法学》，社会科学文献出版社2004年版，第230页；注②，周叶中主编书，第224页；注②，林来梵书，第181页；注②，张千帆主编书，第486-487页。

^⑭ 例如民国时期学人张君勱对单一制和联邦制的区分，就包含上述程序学说和实体学说的内容，他也在区分不同类型的联邦制时，明示了当权力在中央和地方分配不清时剩余权力归属的重要性。参见张君勱《宪政之道》，清华大学出版社2006年版，第14-15页。

^⑮ See William Riker, *Federalism: Origin, Operation, Significance*, Boston: Little, Brown, 1964, p. 11.

^⑯ William Riker, "Federalism", in Greenstein Fred & Polsby Nelson, eds., *Handbook of Political Science*, Addison-Wesley, Reading, Vol. V (1975), p. 101.

的“州”和中国的“省”。赖克对于联邦制的这一定义，后来得到了很多研究者的认可与追随。^{①7}

结合上述关于单一制/联邦制的定义与区分，我们大致可以梳理出区分单一制和联邦制的几个操作标准。这里有两个维度。一个维度是结合上述实体学说和外观学说的内容，看是否存在多层政府以及权力分配的情况（为了下文论述的方便，我们称其为“权力分配维度”）。权力分配维度的核心操作标准有如下几个。其一，看一个国家是否存在多层政府，若只有一层政府，那么毫无疑问是单一制国家。其二，如果存在多层政府，那么看中央政府与地方政府权力的来源。若中央政府的权力来自地方政府的授权，则比较确定为联邦制，且地方政府通常保留剩余权力。若国家权力由中央政府和地方政府协商分配，且单方不能改变权力分配，那通常也是联邦制。反之，若地方政府权力来自中央政府的分权，则视情况而定。其三，在中央分权给地方的情况下，若中央政府明确分权的范围，可单方面撤销分权，并保留剩余权力，那么则是典型的单一制。其四，在中央分权给地方的情况下，地方政府在一些领域里有独立行使权力的自主权，且这种独立行使权力的自主权不会被中央政府所单方面否决，或者地方政府至少在某些领域拥有自主的剩余权力，那么这种权力配置就呈现出不同程度的联邦制特征（说“不同程度”是因为在这种情况下，地方权力行使的自主权也有程度高低，不一而足）。上述四种情况构成了我们界定特定国家央地关系的大体框架。当然，相对而言，前三种情况是比较清楚的，而最后一种情况则通常会出现争议。在下文中，我们将结合中国法律权力的配置与实施，对地方权力行使的“自主性”进一步予以操作化，此处暂且不表。

另一个维度就是看权力在中央与地方分配与保障的方式，亦即上文那种程序学说的主要观点（我们称其为“权力保障维度”）。在这一维度上，我们可以区分“法理性的”制度安排和“行为性的”制度安排。法理性的制度安排主要体现在宪法或具有宪法地位的法律所作的明确规定，通常是静态的。当然，法理性的安排可能会被严格执行、变通执行或者不被执行。相反，行为性的制度安排则是实践中所展现出来的制度特征，通常是动态的。权力的法理性安排很可能得不到有效执行或者被变通执行，因此研究权力的行为特征非常有必要。正如郑永年所讲：“[对]中国的地方政府来说，法律、规章和契约通常意味着一切事务的开始。在法律、规章和契约的实施过程中，中央和各省之间必须进行不同形式的谈判和讨价还价。”^{①8}当然，制度实践的行为性特征既可能强化其法理性特征，也可能将其弱化，并且这种双重关系具有普遍性。有了上述这两个维度的定义标准，我们可以进一步在央地关系视野下对当代中国法律权力的配置与实施进行描述与分析。

本文之所以圈定“法律权力”而不是对所有国家权力进行研究，是因为中国的政治权力、行政权力和法律权力在中央与地方的配置差别很大。尤其是，中国的政治权力（主要体现在政治决策和人事任免）高度集中。同时，由于行政领导人的任免是高度中央集权的，且受到“政治挂帅”的影响，行政领域的“行为联邦制”特征也日益被侵蚀。相反，在法律领域，立法权和司法权的地方化在近期得到了超乎寻常的关注。就立法权在中央政府和地方政府的配置而言，自改革开放以来，地方立法权存在明显的事实性扩张；并且在《立法法》2015年修改后，地方立法权有了进一步的扩容趋势。^{①9}在司法领域，地方司法保护主义是近年来理论界和实务界非常关心的问题，也是十八大以来

^{①7} See Daniel R. Kelemen, "The Structure and Dynamics of EU Federalism", *Comparative Political Studies*, XXXVI (1-2), 2003, p. 185; Thomas Hueglin & Alain Fenna, *Comparative Federalism: A Systematic Inquiry*, Peterborough: Broadview Press, 2006, pp. 32-33.

^{①8} 同注⑥，郑永年书，第32页。

^{①9} 参见徐向华“论中央与地方的立法权力关系”，《中国法学》1997年第4期，第11-17页；黄子毅“中央地方权力配置与地方立法”，《中国法学》1994年第4期，第17-23页；崔卓兰、赵静波“中央与地方立法权力关系的变迁”，《吉林大学社会科学学报》2007年第2期，第66-74页。

司法改革的核心问题之一。^⑲在下文中，我们先讨论立法权和司法权的法理配置和实际实施，然后结合上文关于单一制、联邦制的定义及其区别，归纳中国立法权和司法权在纵向上的制度属性。

根据《宪法》《立法法》《人民法院组织法》以及其他相关法律制度，表1归纳了当前中国立法权力及司法权力的法理配置。我们分两个维度来归纳。一个维度是中央与地方的维度。此处的“地方政府”，包括省级（省、自治区和直辖市）或者省级以下的地方政府，但主要指省级政府。在这一维度里，我们区分了“中央政府拥有”的法律权力、“授予地方政府”的法律权力，以及宪法和法律没有规定时的“剩余权力配置”。另一个维度是立法—司法维度。在这一维度里，我们区分了“立法权”“立法解释权”和“司法权”。

表1 当代中国法律权力的法理配置

		中央与地方维度		
		中央政府拥有	剩余权力配置	授予地方政府
立法— 司法维度	立法权	制定并修改国家宪法 ^⑲ 、法律 ^⑳ 、行政法规 ^㉑ 及行政规章 ^㉒ 。	法律没有明确规定，但基于法律解释，可以理解为中央立法机关有剩余立法权。	地方的立法机关制定并修改地方性法规 ^㉓ 及规章 ^㉔ ，且不得与国家法律相冲突。
	立法解释权	1) 全国人大常委会行使法律解释权。 ^㉕ 2) 国务院及主管部门对其他法律、法令如何具体应用进行解释。 ^㉖ 3) 在符合立法的目的、原则和原意的前提下，最高人民法院有权作出属于审判工作中具体应用法律的解释。 ^㉗	法律没有明确规定，但基于法律解释，可以理解为中央立法机关有剩余立法解释权。 ^㉘	地方的立法机关对地方性法规具有立法解释权 ^㉙ 且不得与国家法律相冲突。
	司法权	最高人民法院是国家最高审判机关，监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作，对所有案件拥有最终的审判权。 ^㉚	法律没有明确规定，但基于法律解释，可以理解为最高人民法院拥有最终的审判权。 ^㉛	审理本辖区范围内的诉讼案件 ^㉜ ，但接受最高人民法院的监督。

^⑲ 参见刘作翔“中国司法地方保护主义之批判——兼论‘司法权国家化的司法改革思路’”，《法学研究》2003年第1期，第83-98页；张千帆：“司法地方保护主义的防范机制”，《华东政法大学学报》2012年第6期，第3-10页。

^⑳ 参见《中华人民共和国宪法》第62条。

^㉑ 参见《中华人民共和国立法法》第7条。

^㉒ 参见《中华人民共和国立法法》第65条。

^㉓ 参见《中华人民共和国立法法》第80条。

^㉔ 参见《中华人民共和国立法法》第72条。

^㉕ 参见《中华人民共和国立法法》第82条。

^㉖ 《中华人民共和国立法法》第45条第1款规定：“法律解释权属于全国人民代表大会常务委员会。”

^㉗ 参见《全国人民代表大会常务委员会关于加强法律解释工作的决议》（1981）第3条。

^㉘ 参见《中华人民共和国立法法》第104条、《中华人民共和国人民法院组织法》第32条。值得说明的是，根据《最高人民法院关于司法解释工作的规定》（法发〔2007〕12号）第2条规定，“人民法院在审判工作中具体应用法律的问题，由最高人民法院作出司法解释。”亦即最高人民法院基本上排除了地方法院进行司法解释的权力。

^㉙ 学术界对立法解释权的研究相对较少，对于立法解释权的剩余权力配置更是鲜有论述。不过有学者认为，当代中国立法解释权配置与立法权的总体配置原则是一致的，并且全国人大常委会享有的立法解释权具有最高的法律效力。参见江国华《立法：理想与变革》，山东人民出版社2007年版，第119-120页。

^㉚ 参见《全国人民代表大会常务委员会关于加强法律解释工作的决议》（1981）第4条。

^㉛ 参见《中华人民共和国人民法院组织法》第29条。

^㉜ 参见《中华人民共和国人民法院组织法》第31条。

^㉝ 参见《中华人民共和国人民法院组织法》第2章“人民法院的组织和职权”。

从表1可以大致看出,在中国目前的宪法—法律框架中,法律权力的配置体现了中央政府的统一领导和主导权。这也是对当前央地关系的一个法教义学解读。然而在实际上,熟悉中国法律权力实践的人们都知道,表1中在理论上由中央政府掌握的权力都是由地方政府实践的,或者至少是先实践的。具体而言,法律权力的实践与表1的法理配置有如下几个明显差异。其一,在立法权方面,就剩余立法权实践而言,通常由地方政府积极进行试验性立法,而不是中央政府去探索。其二,在立法解释权实践方面,中央立法机关只是偶尔才进行法律解释,绝大多数的法律解释由最高人民法院(有时联合最高人民检察院)以“司法解释”或者“批复”等形式实施。更为关键的是,最高人民法院的法律解释也通常是滞后的。地方法院通过审判指导意见、会议纪要等形式,事实上进行了大量的创造性“司法解释”,其中小部分由最高人民法院吸纳为全国司法解释。其三,在司法权实践方面,绝大多数的案件由地方法院审理,且在不同层级的地方法院审理终结(其中非常有限数量的案件最后会流转至最高人民法院审理)。同时,最高人民法院的审判庭(包括巡回法庭)通过法律程序审理一审、二审或者再审的重大案件,这些案件的绝对数量不少,但相对于全国法院审理案件的总量,其所占的比例很小。^⑤所以,实践中法律权力向地方政府转移的趋势非常明显。

那么,相应的问题是,这种权力向地方政府转移的现象意味着什么?对照前文提到的关于单一制/联邦制区分的操作标准,如何认定中国当前法律权力配置与实施的国家结构形式属性?要回答这些问题,就必须回到在前文中提到的区分单一制和联邦制的操作标准。在“权力分配维度”上,整体上而言,中国法律权力的法理配置更接近第三条操作标准,但是,其实施中呈现了地方法律权力的一定自主性,而更接近前文的第四条操作标准。当然,第四条操作标准的核心问题,是如何判断地方权力行使的“自主性”及其与单一制/联邦制的关联。

在这里,我们对“自主性”做进一步的操作化界定。我们认为,有三个标准可用来衡量地方在行使法律权力中的自主性。第一,当中央政府没有相关法律制度的时候,地方是否可以进行制度创新,实行“崭新的”法律制度?第二,当中央政府存在相关法律制度的时候,地方是否可以根据本地的实际情况,实行“不同的”法律制度?第三,进而言之,当地方政府实行不同的法律制度时,是否可以同中央的立法或者司法精神相违背,在本辖区内实行“相反的”法律制度?^⑥我们认为,在未经中央政府明确授权的情况下,地方政府能否实施与中央政府“相反的”法律制度,是判断一个国家结构是否具有联邦制属性的主要试金石。并且,如果地方政府实施与中央政府相反的法律制度这种现象非常普遍,那么这个国家整体上便属于联邦制国家;反之,如果这种情况只是偶尔在个别领域里出现,则整体上属于单一制国家。下面,我们结合中国的法律权力实践进行剖析。

第一点,关于“崭新的”法律制度问题,即当不存在全国性法律制度时,中国地方政府可否在立法与司法中进行创新?答案是肯定的。事实上,地方政府的立法创新与司法创新是当代中国法律发展的常态,尤其体现在实验性立法和司法方面。立法方面的例子非常多,并且在法理层面也是受保障的。^⑦在司法方面,尽管最高人民法院的司法解释为弥补立法空白起到了非常重要的作用,但

^⑤ 《最高人民法院工作报告(2017年)》显示,2016年最高人民法院受理案件2.27万件,地方各级法院受理案件2303万件,前者不到后者的1%。

^⑥ 我们用“崭新的”“不同的”和“相反的”这三个标准去衡量地方性法律制度与全国性法律制度的偏离度,同唐应茂与刘庄关于“扩张型”的地方法律规则和“冲突型”的地方法律规则之区分有异曲同工之处。其中,“相反的”和“冲突型”的涵义接近。但是,我们用“崭新的”和“不同的”这两个标准涵盖了“扩张型”,并比后者更加全面。参见注①,唐应茂、刘庄文。

^⑦ 《立法法》第73条规定,除该法第8条规定的中央专属立法事项以外,国家尚未制定法律或者行政法规的其他事项,具有立法权的地方根据本地方的具体情况和实际需要,可以先制定地方性法规。在国家制定的法律或者行政法规生效后,地方性法规同法律或者行政法规相抵触的规定无效,制定机关应当及时予以修改或者废止。

是最高人民法院通常并不能及时地给地方司法实践提供规则性指导。而地方法院为了解决纠纷，往往需要及时进行自己的“司法解释”，以“指导意见”的方式在本辖区内适用。这些地方性的司法指导意见是司法权创新的典型例子。当然，在很多情况下，考虑到地方差异性，中央的立法或者司法解释在一些条款中写明“各地可以根据自身的情况”来制定本辖区的实施细则或者司法标准。

第二点，关于“不同的”法律制度问题，即当存在全国性法律制度时，地方政府是否可以在立法与司法中实施与全国性制度不同的法律制度？答案也是肯定的。这里有两种情况，一种情况是中央明确规定，特定地区可以实施与全国不同的法律制度。此方面的典型例子是自贸试验区。当上海市在2013年设立自贸区时，全国人大常委会专门决定停止相关外商投资法律在上海自贸区内的实施，并由上海自贸区自行立法，实施不同的外商投资法律制度。另一种情况是，中央会设定一条底线标准，作为全国的默认法律制度，但允许地方在此底线之上采取不同的制度，例如《劳动法》中的最低工资标准。在司法实践中，各地法院施行不同的量刑、赔偿、补偿等标准也是常态。

第三点，关于“相反的”法律制度问题，即进一步追问，地方政府是否可以同中央的立法或者司法精神相违背，在本辖区内实行“相反的”法律制度，或者说，地方是否可以对中央的法律制度“说不”？在法理上，由于中国高度的中央政治集权，以及“中央统一领导”的宪法规定，地方政府的立法者和司法者不太可能对中央的法律制度说“不”。但是在实践中，地方立法者和司法者通过各种手段来同中央博弈，暗地里实施与中央相反的法律制度，也并不罕见。比如，在2013年修改之前，中国的《公司法》要求所有公司实行注册资本实缴制。但是在实践中，全国基本上所有地方的公司注册都在不同程度上规避资本实缴，常见的情况是由中介机构垫资注册，在完成注册之后再再将资金撤离。为了提高公司注册的效率，珠海市在2012年制定了《珠海经济特区商事登记条例》，突破了《公司法》的要求，在本地实行认缴制。^⑳ 尽管作为经济特区，珠海市有比较大的地方立法权，但是这种明显同全国立法相悖的地方立法是否合乎《立法法》和央地关系的宪制，则是非常有争议的。在司法方面，地方的“司法解释”与审判实践违背最高法院的司法解释的情况也时有发生。比如，我们之前的研究发现，很多地方法院在审理民间借贷案件中，中央立法者和最高法院所要求统一实施的“四倍利率规则”在实践上已经被突破了。^㉑

由此可见，在实施与全国性法律相比而言“崭新的”“不同的”或“相反的”法律制度方面，中国的地方政府都有一定程度的自主性。那么问题是，这种自主性在多大程度上得到制度性的保障？就地方实施崭新的和不同的法律制度而言，只要是在法律允许范围之内的，顾名思义，就应当有制度的保障。当然，在中国，由于地方政府在制定全国性法律中不具有决定性的影响，这些法理上的制度保障随时可能因为中央立法的变化而弱化或者消失。因此，尽管地方实施崭新的和不同的法律制度在法理上有制度保障，但在实践中，这种保障只是“一定的”制度保障。对于第三种地方实施与中央相反的法律制度而言，法理上是不存在保障的。中国《立法法》明确规定地方立法可以被中央立法机关所否决，以及地方法院的终审判决可以被最高人民法院所推翻。因此，但凡出现地方违背中央法律制度来行使法律权力的，这种权力实践在法理上都没有制度保障。

然而在实践中，即便是违背中央精神的地方法律权力实践也往往是“终局的”。这主要是由如

^⑳ 珠海市人民代表大会常务委员会于2012年11月29日通过的《珠海经济特区商事登记条例》第19条规定：“有限责任公司实行注册资本认缴登记制度，其登记的注册资本为全体股东认缴的出资额。商事登记机关不登记有限责任公司的实收资本，申请人无需提交验资证明文件。”

^㉑ 参见程金华：“四倍利率规则的司法实践与重构——利用实证研究解决规范问题的学术尝试”，《中外法学》2015年第3期，第684-716页。

下两方面原因所导致。其一，中国地缘辽阔、人口众多，一个中央政府（包括一个中央立法机关和一个最高人民法院）事实上不可能对所有问题进行立法和司法，甚至当发现地方法律权力实践出现问题时，由于人力、物力、财力等限制，也只能“睁一只眼，闭一只眼”。换言之，在中国这样的大国，中央政府变更地方法律实践的时间成本、程序成本和其他成本都非常高昂，若无很大的外部推动力，中央政府通常不会纠正地方的法律实践。因此，只要地方的法律实践对中央政府不构成严重的声誉上或实质上的损害，即便是违背中央法律制度的地方法律实践，也可能长期存在。其二，也因为中国地缘辽阔、人口众多，地方法律权力实践的差异化有很大合理性，中央的立法机关和司法机关也意识到，如果对地方的差异性实践强行标准化和统一化，那么势必导致不合理，因此中央立法机关和司法机关对地方法律权力实践的自主性在很大程度上予以容忍与默许。反过来，地方的立法机关和司法机关也明白其中的道理，且在与中央立法机关和司法机关的动态博弈中创制、实践一些与后者相反的法律制度。也因此，地方法律权力的自主性具有一定“行为上的”制度保障性。

综上所述，根据我们在上文所界定的操作标准，我们认为，中国法律权力在中央与地方的配置上，尽管法理的基调是单一制，但是在实践中呈现了一定程度的联邦制特点（参见表2）。为此，我们把中国法律权力的配置与实施定义为“单一制基调+联邦制色彩”。其涵义是：尽管中央政府在法理上统一领导全国的立法和司法，但是地方政府在很多领域都有自主的立法和司法权力，频繁地创制出——相对于全国性立法或者司法而言——崭新的、不同的甚至相反的法律规则，并且在事实上得到一定程度的制度化保障或者实际上长时期内存续。

表2 中国法律权力纵向配置与实施的属性

		权力分配维度					央地关系属性
		存在多层政府	中央授权地方	地方政府自主地行使法律权力			
				崭新的	不同的	相反的	
权力保障维度	法理性	有制度保障	有制度保障	允许并且被鼓励	允许但是被限制	被严格禁止	单一制基调
	行为性	制度固化	制度化较高	允许并且被鼓励	时有发生	在个别领域内长期存续	联邦制色彩

二、中国劳动合同法领域的联邦制实践

在上文提出“单一制基调+联邦制色彩”的概念之后，我们继续以劳动合同法领域为例来展现其中的联邦制实践（因为单一制基调是中国当前央地关系的默认制度设定，故而我们在此不予重点论述）。选择劳动合同法领域的主要原因是，相较于其他法律部门（比如刑法和民法），当代中国劳动合同法法律制度的地方性比较强，并且影响着每一位中国劳动者的权利与义务。我们首先从央地关系的视角概述改革开放以来中国的劳动关系立法，然后聚焦“劳动合同的违纪解决”这类制度案例来细致描述法律权力的联邦制实践。

（一）央地关系视野下的劳动关系法律制度

在计划经济时代，单位原则上实行终身雇佣制，包办职工的一切，劳动关系更多是政治关系、经济关系和社会关系，而不是法律关系。改革开放以后，劳动关系的主要改革方向就是实行劳动合同制度，转向法律关系。相应地，政府也意识到了立法调整的重要性。但在实际操作上，中央政府

并未进行立法，而是由各地开始进行劳动合同制的探索，并由中央政府逐步予以肯定。当时，国家把广东省、上海市、浙江省这三个省市定为劳动合同制的试点地区。^⑩ 广东省在清远县进行劳动合同制的试点，浙江省选择在杭州、绍兴两市以及长广煤矿进行试点，^⑪ 上海市则出台了《关于在部分国营企业试行合同工制度的通知》。1983年，劳动人事部在《关于积极试行劳动合同制的通知》中，对当时部分开始试行的情况予以肯定。在总结各地立法经验的基础上，国务院在1986年发布了《国营企业实行劳动合同制暂行规定》，这是推行劳动合同制的重要法律依据，也标志着劳动力市场改革取得了阶段性胜利。

1994年全国人大常委会通过的《中华人民共和国劳动法》是一个非常重要的分水岭。这部法律是中华人民共和国第一部规制劳动关系的全国性立法，全面而系统地规定了劳动者的基本权利和义务。在这部法律通过之后，当时的劳动部很快在1995年8月4日颁布了《关于贯彻执行〈中华人民共和国劳动法〉若干问题的意见》。最高人民法院随后也先后发布了《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2001〕14号）和《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（二）》（法释〔2006〕6号）。但是，上述中央层级的立法、立法解释和司法解释仍然不能应付各地复杂的法律实践。因此，各地纷纷采取措施对劳动法律进行完善。此时地方立法的特征是，地方立法机关和地方法院的“司法解释”齐头并进。在这些地方立法和司法实践中，地方也创设了不少新制度。^⑫

进入新世纪以来，鉴于劳动关系的日益复杂，在上述《劳动法》及地方劳动合同法律制度实践的基础上，全国人大常委会又于2007年颁布了《劳动合同法》，进一步明确了劳动者在劳动合同签订、履行、变更和终止解除方面的权利和义务。2008年，国务院颁布《劳动合同法实施条例》，对《劳动合同法》的几个重要条款予以明确。在国务院的该条例之后，最高人民法院在原先的两个司法解释的基础上，先后发布了《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（三）》（法释〔2010〕12号）和《关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释（四）》（法释〔2013〕4号）。

然而，正像《劳动法》的全国性立法、法律解释和司法解释不能满足各地复杂多变的日常法律实践一样，关于《劳动合同法》的全国性法律制度也不能解决各地对法律规则的确切需求。在《劳动合同法》颁布后，尽管地方立法机关并未纷纷跟进进行地方性立法，但地方性“司法解释”却纷纷出台，对一些问题进行了更加细致的规定。据我们统计，自2008年至今的十年左右时间里，各地高级法院或者中级法院单独或者联合劳动争议仲裁机构发布的地方性“司法解释”不下50件。

鉴于篇幅所限，我们这里只列举比较有代表性并且下文分析将会提到的一部分地方性“司法解释”。在省级层面，北京市高级人民法院和市劳动争议仲裁委员会分别在2009年、2014年和2017年联合发布《关于劳动争议案件适用法律问题研讨会会议纪要》《关于劳动争议案件适用法律问题研讨会会议纪要（二）》和《关于审理劳动争议案件适用法律问题的解答》（下面简称《北京解释2017》）；上海市高级人民法院在2009年发布《上海市高级人民法院关于适用〈劳动合同法〉的司法解释》（以下简称《上海解释》）；广东省高级人民法院和省劳动争议仲裁委员会分别在

^⑩ 参见梁满光、侯玲玲：“广东省劳动合同制度三十年回顾与展望”，载中国劳动保障新闻网 <http://www.clsnn.com/html/Home/report/15064-1.htm>，2017年7月26日访问。

^⑪ 参见钱叶芳、王柏民：“浙江省实施劳动合同制度的历史考察”，《温州大学学报》2006年第6期，第13-19页。

^⑫ 比如，《劳动法》并没有规定劳动合同终止的企业提前通知义务，而是仅规定了劳动合同期满或者当事人约定的劳动合同终止条件出现，劳动合同即行终止。但是2001年《北京市劳动合同规定》增加了企业的劳动合同终止的通知义务，并且规定，如果用人单位违反本规定，终止劳动合同时未提前30日通知劳动者的，以劳动者上月的日平均工资为标准，每延迟1日，支付劳动者1日工资的赔偿金。

2008年和2012年联合发布《关于适用〈劳动争议调解仲裁法〉、〈劳动合同法〉若干问题的指导意见》(以下简称《广东意见》)和《关于审理劳动人事争议案件若干问题的座谈会纪要》。^{④③}在副省级城市或者地级市当中,深圳市中级人民法院分别于2009年和2015年发布了《关于审理劳动争议案件若干问题的指导意见(试行)》和《关于审理劳动争议案件的裁判指引(2015年)》;广州市中级人民法院分别于2009年、2011年和2017年发布了《关于审理劳动争议案件的参考意见》《关于劳动争议案件研讨会会议纪要》(联合广州市劳动争议仲裁委员会发布)和《劳动人事争议纠纷案件审判参考》;苏州市中级人民法院和市劳动争议仲裁委员会在2010年发布了《劳动争议研讨会纪要(一)》(以下简称《苏州解释》)。^{④④}

从上述这些全国性和地方性立法和司法文件看,改革开放以来,中国规制劳动合同关系的法律实践体现了前文所描述的一般性特征,即立法权和司法权在法理上是由中央政府统一领导和主导的,但是在实践中,地方政府在主客观原因驱使下,非常积极、频繁地行使法律权力。在下文中,我们继续通过劳动合同的违纪解除案例来说明劳动合同法律权力实践的联邦制色彩。

(二) 制度案例: 劳动合同违纪解除

劳动合同的违纪解除,是一类能够很好地展现中国劳动合同法律制度实践之联邦制色彩的制度案例。《劳动合同法》第39条规定,劳动者“严重违反用人单位的规章制度的”,用人单位可以解除合同。此即“违纪解除”条款,是劳动合同法律关系的核心内容之一。用人单位的解除决定,直接决定了劳动者能否保住这份工作,因此法律对违纪解除的合法性有严格规定。特别是对于法条中提到的“用人单位的规章制度”,《劳动合同法》第4条又另行作了规定:“用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬……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。……用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示,或者告知劳动者。”这几条尽管重要,但出于种种原因,最高人民法院对违纪解除条款并未作出司法解释。在实践中,对违纪解除事宜(尤其是对规章制度的合法性)的解释集中体现在地方的“司法解释”中。在这些地方性“司法解释”中,我们发现,存在着与全国性法律相比而言“崭新的”“不同的”和“相反的”规则。

首先,相比全国性法律而言,部分地方立法或地方性“司法解释”增加了劳动者的权利——换言之,地方实施了“崭新的”法律制度。例如,苏州市就给劳动者增加了申诉权。根据《苏州解释》,用人单位以劳动者严重违反规章制度等理由解除劳动合同的,应给予劳动者申辩机会,以符合基本的正当程序要求;用人单位不能证明已给予劳动者申辩机会,劳动者主张用人单位违法解除劳动合同的,应予支持。

其次,不同地区存在针对违纪解除的不同的“司法解释”。这里以规章制度与劳动纪律的关系为例予以说明。《劳动法》第3条第2款规定,劳动者应当“遵守劳动纪律和职业道德”。但在《劳动合同法》里,法条中已没有“劳动纪律”这一术语。那么在司法实践中,用人单位能否以违反劳动纪律为由解除与劳动者的劳动合同?假设员工在病假期间擅自出国旅游,然而单位的规章制

^{④③} 此外,在省级层面,至少有江苏(2009年和2011年)、重庆(2009年)、湖南(2009年)、河北(2009年)、山东(2010年)、浙江(2012年、2014年、2015年和2016年)、辽宁(2013年)、安徽(2015年)、云南(2015年)和四川(2016年)等地区的高级人民法院发布了相关的“司法解释”。

^{④④} 此外,发布相关“司法解释”的城市,还有南京(2008年)、武汉(2008年)、杭州(2009年)、乐山(2009年)、银川(2009年)、徐州(2010年)、佛山(2011年和2015年)、中山(2011年)、常州(2011年)、惠州(2012年)、石家庄(2014年)、宁波(2015年)和泸州(2015年)等。

度中并没有对员工休假地点作出限制性规定，单位可否以违反劳动纪律为由解除与该员工的劳动合同？规章制度不可能事无巨细皆有规定，假设员工的行为违反了社会公认的劳动纪律和职业伦理，而该员工的此行为恰好没有被所在单位的规章制度规定，那么单位能否根据劳动纪律解除劳动合同？

上海市的做法是，用人单位可以劳动纪律为由解除劳动合同。根据《上海解释》第11条规定，劳动合同的履行应当遵循依法、诚实信用的原则。劳动合同的当事人之间除了规章制度的约束外，实际上也存在很多约定的义务和依据诚实信用原则而应承担的合同义务。如《劳动法》第3条第2款关于“劳动者应当遵守劳动纪律和职业道德”等规定，就是类似义务的法律基础。劳动者以用人单位的规章制度没有规定为由提出抗辩的，不予支持。然而，北京法院系统则持对用人单位更加严格的立场。在“北京阿里巴巴计算技术有限公司与丁佶生劳动争议”案中，丁佶生系北京阿里巴巴计算技术有限公司雇员，因为在病假期间去巴西旅行，被其单位发现后以违反企业规章制度而解除劳动合同。丁佶生不服，于是起诉到北京市海淀区人民法院，后者裁判认定该解除无效，双方应当继续履行劳动合同。被告即北京阿里巴巴计算技术有限公司不服一审判决，上诉到北京市第一中级人民法院。北京市第一中级人民法院在该案二审判决（2015）一中民终字第650号）中维持原判，并认为：上诉公司的规章制度中并没有对员工休病假期间的休假地点作出限制性规定，同时法律也对此无限制性规定，这意味着员工在休病假期间前往巴西这一行为本身并没有规章制度及法律上的约束，故该公司以该员工严重违反企业规章制度为由决定与其解除劳动合同，缺乏法律依据。^⑤

最后，地方性法律规则和全国性法律规则在局部领域存在冲突。这主要体现在制定规章制度的民主程序上。《劳动合同法》明确规定了企业制定规章制度的民主程序。但是，广东省、浙江省等地的规定降低了民主程序的要求，支持未经过民主程序的规章制度在一定条件下仍然合法。比如《广东意见》第20条规定，《劳动合同法》实施后，用人单位制定、修改直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，未经过《劳动合同法》第4条第2款规定的民主程序的，原则上不能作为用人单位用工管理的依据；但规章制度或者重大事项的内容未违反法律、行政法规及政策规定，不存在明显不合理的情形，并已向劳动者公示或告知，劳动者没有异议的，可以作为劳动仲裁和人民法院裁判的依据。正如有学者所评论的，这些司法意见对于“民主程序”等问题所作的解释，事实上已经脱离了立法的本意。^⑥

除了劳动合同违纪解除，地方性立法和地方性“司法解释”还在其他诸多领域有非常明显的不同规定。比如，在实施《劳动合同法》第14条规定的无固定期限劳动合同中，各地的立法和司法实践也非常不一样，也出现了与《劳动合同法》相比崭新的、不同的甚至相冲突的地方性制度实践。由于篇幅有限，本文对这些其他制度案例不予展开讨论。

（三）地方性劳动合同法律规则的自主性

前文提及，中国地方政府在行使立法权和司法权时，其自主性分别在法理上和实践中得到不同程度的制度化保障。在劳动合同法领域，地方政府在创建崭新的、不同的或相反的法律规则时，不但非常活跃，而且是持续性存在的。在前文所列举的部分地方性“司法解释”当中，大部分已经存在5年以上。尽管我们没有做过深入访谈，但是我们有理由推测，中央的立法权力机关和司法权力

^⑤ 不过，北京的规则也在变化。根据2017年4月颁布的《北京解释（2017）》第13条规定，在规章制度未作出明确规定、劳动合同亦未明确规定的情况下，劳动者严重违反劳动纪律和职业道德的，用人单位可以解除劳动合同。

^⑥ 参见周长征“国际金融危机背景下劳动合同法的事实”，《清华法学》2010年第5期，第15-23页。

机关对崭新的、不同的、相反的地方性劳动合同法律规则及其实践，应该是有所了解的。

当然，中央有所了解，并不意味着一定要采取行动。不采取行动的最重要原因是，对于地方政府创新的、不同的劳动法律规则，是被中国的立法制度所允许的，甚至是被鼓励的。而对于那些同全国性法律相冲突的地方立法或者地方性“司法解释”，中央的立法机关或者司法机关可能既没有精力也没有“制度抓手”去纠正。尤其是，中国的劳动争议处理奉行“先裁后审”的原则，并且一审是在基层法院。这意味着，根据中国法院二审终审的程序规则，正常的劳动争议诉讼会在二审终结；除了再审或者提审，高级人民法院和最高人民法院都没有机会去处置具体的劳动争议案件。根据我们的统计，截至2017年4月20日，中国裁判文书网所公布的所有劳动合同纠纷的判决书总量为103578件，其中由最高人民法院作出的为0件，高级人民法院作出的为73件，中级人民法院作出的为21131件，基层人民法院作出的为82374件。这些数据说明，最高人民法院因为不直接面对具体的劳动合同纠纷案件，对全国性法律的是否合理没有非常直观的感受。这种劳动合同争议的独特程序设置和中国诉讼法的一般性原则，都让中央的立法机关和司法机关既不会有现实的压力去抹平各地创新的、不同的或者相反的法律规则，也在工作程序上缺乏强有力的“制度抓手”。反过来讲，地方劳动立法和司法的创新、求异和背叛，又在一定程度上得到了事实上的制度性保障。尽管这种保障未能在法理层面得到辩护，但是在事实上具有可持续性。在这个意义上讲，劳动合同法律的实践很好地印证了了中国的法律权力的联邦制实践。

三、联邦制实践对权利保护的影响：初步的经验证据

在上文中，我们以劳动合同法为例，阐释了中国法律权力实践的联邦制色彩。尽管劳动合同法同其他法律部门相比在内容上存在显著差异，但是在央地关系的视角下，所有法律部门的权力运作又具有或多或少的相似性。在一定程度上可以说，联邦制实践是渗透到当代中国法律体系的绝大多数领域的，尤其是地方政府拥有立法权的领域。如此一来，我们必须进一步追问：法律权力的联邦制实践会产生怎样的影响？这种影响对于中国的法治建设和国家治理究竟利弊如何？前者是事实性问题，而后者则是价值性问题。鉴于对事实性问题的回答有助于我们回答价值性问题，此处我们继续以劳动合同法领域为例，通过实证研究来证明法律权力的联邦制实践对劳动权利保护的事实影响。

本文的基本假设是：拥有一定权力自主性的地方立法机关和地方司法机关在制定地方性规则之后，地方法院会更加倾向于按照地方的规则来裁判；具体到劳动合同纠纷中，对劳动者（企业）更友好的规则可能导致对劳动者（企业）更友好的裁判结果，并且存在系统性偏差。此处，我们将通过对北京、上海和广州这三个城市的劳动合同违纪解除案件的实证研究，来验证上述假设。

（一）样本简介

根据《劳动合同法》规定，用人单位如果主张劳动者违纪而解除与其的劳动合同，则必须符合五个条件，若这五个条件没有满足，那么用人单位很有可能会被判败诉。这里以员工迟到为例说明这五个条件的内容。假设某员工在一个月内迟到了三次，其雇主若想合法地解雇他，那么需要符合五个要件：其一，该单位必须有规章制度，且该规章制度上必须写明一个月迟到三次以上者，用人单位可以将其解雇；其二，这个规章制度必须是通过民主方式通过的，并且要告知劳动者；其三，用人单位必须搜集证据（比如打卡记录）来证明该员工确实迟到了三次；其四，用人单位还要考虑合理性因素，比如对于员工因为带其生病的家人看医生而迟到，或者员工自己生病而迟到并有医院

证明,法官也会考量,这样的处罚是否太过严厉或者太不近人情;其五,根据《劳动合同法》第43条,用人单位单方解除劳动合同,应当事先将理由通知工会。

然而,在北京、上海和广州,我们发现三地在执行该条文规定时有所差异,这主要体现在第一步和第二步。北京法院严格执行了第一步和第二步的审查。上海对第一步和第二步进行了放宽:若企业没有规章制度或者规章制度未规定员工的行为,企业可以根据劳动纪律解除劳动合同。广州则对第二步进行了放松,亦即如果规章制度没有经过民主程序制定,但规章制度或者重大事项的内容未违反法律、行政法规及政策规定,不存在明显不合理的情形,并已向劳动者公示或告知,劳动者没有异议的,可以作为劳动仲裁和人民法院裁判的依据。从这些规则差异可知,上海的地方性规则对企业最有利,北京的地方性规则对劳动者最有利,广州的地方性规则居中。根据前文的理论假设,我们推测,在控制其他适当变量后,北京的劳动者最容易胜诉,上海的劳动者最容易败诉,广州的劳动者居中。带着这样的假设,我们从中国裁判文书网上整理这三个城市的相关裁判文书。值得说明的是,除了上述制度差异,选择北京、上海和广州市这三个城市进行研究,也是因为它们位于中国的北部、东部和南方,具有一定的地域代表性;并且,这三个地方裁判文书上传的数量也比较多,保障了样本的充足性。

然而,法官并未在所有涉及违纪解除劳动合同的裁判文书中皆引用《劳动合同法》的相关法条,这给我们的检索带来了难度。我们只得采用关键词检索来收集裁判文书。具体操作分为如下几步。第一步,判决书检索,即在中国裁判文书网的全文检索框中输入“规章制度解除”;文书类型选择“判决书”;案件类型选择“民事案件”;裁判日期选取2014年1月1日至2015年12月31日。第二步,限定审级:本研究只纳入基层法院和中级法院的判决书,而没有纳入高级法院的判决书,理由是劳动争议程序实行一裁两审制度,劳动争议案件即使数额再大,也是经过劳动仲裁、一审、二审的程序,不可能有案件直接从二审起诉;并且,经历了一裁二审,高级法院几乎没有案件再审查的情况,因而本研究不再考虑高级法院的情况。同时,考虑到上海等地法院也可能直接用劳动纪律来解除劳动关系,我们还用“劳动纪律解除”进行全文检索,其他检索项不变。根据上述方法得到判决书后,我们进行人工逐份阅读,以确认判决书的案由是否为违纪解除劳动合同的纠纷。比如,检索时会搜到不能胜任工作岗位导致的劳动关系解除,因为规章制度也会涉及一些绩效考评,所以这类劳动关系解除也会涉及规章制度,但是本研究不予收入;我们也会考察法官对劳动关系解除事实的认定,如果法院受理后发现劳动关系实际上没有被解除,而只是双方的误会,不需要审查劳动关系解除的合法性,那么本研究不予收入;同理,如果法院发现,双方已经协商一致解除劳动关系,也不会再审查严重违纪解除劳动关系的合法性。如果企业已经以其他原因解除与某劳动者的劳动关系,之后再次以违纪为理由解除与该劳动者的劳动关系,那么本研究也不予收入。我们还对二审案件判决书进行了筛选。在二审中,劳动者或者用人单位因为其他原因上诉,不再涉及违纪解除劳动关系的审查,那么该二审不再纳入本研究的考察范围。如果二审只是涉及赔偿金或者补偿金的数额问题,双方只是对数额有异议,本研究也不予收入。最后是关于多人争议。一个劳动合同违纪解除可能涉及解除多人的劳动合同,起诉时会形成多个独立的劳动争议,但本次研究只将此种案例作为一个样本处理。由于本研究不会牵涉劳动者的信息,而只关注法院信息和案件信息,因此这种操作不会导致信息丢失。在进行上述所有的步骤之后,我们得到了2014年1月1日至2015年12月31日之间的上海判决书2071份、北京判决书1565份和广州判决书539份,共计有效样本4175份。

(二) 变量与编码

本文实证研究的主要因变量是诉讼结果,以此来测量劳动者(企业)权利受到保护的可能性。

劳动合同违纪解除案件的救济方式是经济赔偿和恢复劳动关系。但是当劳动者提出经济赔偿或者恢复劳动关系时，会有五种潜在结果。第一种情况是，劳动者主张经济赔偿或者恢复劳动关系，但法院均不予支持。第二种情况是，劳动者主张经济赔偿，法院支持该主张；或者劳动者主张恢复劳动关系，法院也支持恢复劳动关系。第三种情况是，劳动者主张恢复劳动关系，但法院径直判决用人单位支付经济赔偿。这种情况在上海比较多，也较有争议，有些人认为这对工资高的劳动者不利。在一审案件样本中，员工起诉要求恢复劳动关系或者用人单位起诉不要求恢复劳动关系，法院虽然支持员工但是径直判决赔偿金的共 27 起，所占比例很少。第四种情况是，劳动者主张经济赔偿，但法院判决用人单位支付经济补偿金（经济赔偿金的数额通常是经济补偿金数额的两倍）。这种情况主要存在于北京、广州的法院，两地的此类案件共有 58 起。第五种情况则是，劳动者因为法律认识错误等原因，只要求经济补偿金（事实上能拿到经济赔偿金），此时法院尊重劳动者的意愿，并且考虑到劳动者要求得到的补偿金数额也不超过法律规定的赔偿金数额，最后判决用人单位支付经济补偿金，这样的案件共有 359 起。

本文定义的“胜诉”是最广义的情况，也就是包含上述后四种情况。对于第三种情况，因为裁判文书所给的信息有限，无法一一辨别是否对劳动者不利。在第四种情况下，很多案件如果严格按照法律规定，明确将解除原因的举证责任分配给用人单位，据此认定用人单位不能提供证据而应承担不利后果，判决用人单位向劳动者支付违法解除劳动合同的赔偿金，那么在裁判文书信息有限的情况下，也无法一一筛选。再者，这两种情况的数量也不多，尽管上文仅统计了一审的情况，但是鉴于二审在大部分情况下都支持一审，因此大致结果也可以推算出来，在所有样本中，其所占的比例不大。因此，本文采取了最宽泛的定义。

考虑到企业的情况对案件胜负也可能会带来影响，我们也从工商局网站查询了涉诉企业的相关信息，包括所有制信息（1 = 国有企业；2 = 私有企业；3 = 外资企业）、企业存续年限（企业创建到诉讼时的存续年限）、企业注册地（0 = 外；1 = 本地）、所属行业（0 = 服务业；1 = 制造业）等。就企业信息而言，我们计划收集雇佣人数来测量企业规模，但因为工商局并非列出所有企业的雇佣人数，所以这一变量只能很遗憾地被放弃。此外，我们还根据案件信息，增加了如下两个自变量：多人争议（表示有多位劳动者卷入诉讼争议：0 = 不是；1 = 是）和劳动仲裁结果（表示诉讼前置仲裁程序的结果：0 = 劳动者败诉；1 = 劳动者胜诉）。

（三）统计分析

根据上文的数据与变量，我们在本文中做两步统计分析。第一步是对我们最关心的城市和诉讼结果这两个变量做简单的关联分析（见表 3）。然后第二步是控制年份、审级以及企业所有制等前文列举的诸多变量之后，通过回归分析，再看地域因素对诉讼结果是否有显著影响（见表 4）。

从表 3 可看出，涉诉企业在上海、北京和广州的平均胜诉率分别为 54%、28% 和 38%，上海市企业的胜诉率最高，北京的劳动者胜诉率最高，广州居中，且这种差异具有显著性。那么，这种地域差异性是否由其他因素导致？从表 4 可看到，在控制了多项案件变量与当事人变量后，城市变量

表 3 不同城市的企业胜诉率

	上海	北京	广州
	平均数 (方差)	平均数 (方差)	平均数 (方差)
企业胜诉率	0.54 (0.50)	0.28 (0.45)	0.38 (0.49)
样本数	2071	1565	539

F - test = 128.97; P < 0.01。

表 4 影响企业胜诉的回归分析

变量	企业胜诉 vs. 劳动者胜诉
城市 (“上海” = 0)	
北京	-0.84 ^{**}
广州	-0.62 ^{**}
审级 (“一审” = 0) ^{④7}	-0.11
年份 (“2014 年” = 0)	0.21 [*]
多人争议 (“不是” = 0)	0.06
企业性质 (“私有企业” = 0)	
国有企业	0.10
外资企业	0.31 ^{**}
企业存续年限	0.04 ^{**}
行业 (“服务业” = 0)	-0.23 [*]
注册地 (“外地” = 0)	0.20
仲裁结果 (“劳动者败诉” = 0)	2.15 ^{**}
调整过的 R ²	0.36
样本数	4175

**p < 0.01, * p < 0.05

依然呈现显著性。具体而言，参与诉讼的企业，其在广州和北京的胜诉可能性，要小于在上海的胜诉可能性（在北京的胜诉可能性比在广州的更低），且这种差异依然具有统计学意义上的显著性。

我们在前文假设，在控制其他适当变量之后，就违纪解除劳动合同的纠纷而言，北京的劳动者最容易胜诉，上海的劳动者最容易败诉，广州的劳动者则居中。本文的两步统计实证研究，完全印证了上述假设。这一基于“北上广”的实证研究说明，地方法律规则的差异性，会在事实上影响法院对权利保护的不同立场，规则的价值偏好会最终体现在司法裁判的偏好上。易言之，法律权利的联邦制实践，会在事实上影响不同地区对权利的不同保护。

结 论

我们在本文中关心两个问题，并给出了相应的答案。一个问题是，如何在理论层面理解这样一种比较具有中国特色的法律现象：尽管在法理上，当代中国的中央立法权和司法权对全国的法律实施具有无可比拟的主导性，但是在实践中，地方的立法权和司法权的重要性并不亚于前者。通过对单一制/联邦制概念及其异同的梳理，以及对地方权力行使“自主性”的操作化定义，我们认为，这种现象说明当代中国的国家权力在纵向上的配置与实施所实际呈现的，并非典型的单一制国家结构形式，而是一种“单一制基调 + 联邦制色彩”的国家结构形式。并且，以劳动合同法领域为例，通过对“崭新的”“不同的”和“相反的”地方法律规则的描述分析，我们展示了当代中国劳动合同法领域立法与实施中的“联邦制色彩”。另一个问题是，如果“联邦制色彩”存在的话，那么会对公民权利的保护产生什么样的事实影响？基于对北京、上海和广州这三个城市违纪解除劳动合同纠纷的判决书的实证研究，我们证实了法律权力联邦制实践的影响，即各个地方不同的法律规则会

^{④7} 劳动争议案件都是按照仲裁、一审和二审的顺序推进，所以一审的劳动争议案件必定是在基层法院。易言之，就此类案件而言，法院的级别和审级没有区别。

导致对公民/企业权利的差异性保护，在劳动合同法领域中，这具体体现在对劳动者（企业）有利的法律规则会导致对劳动者（企业）有利的司法裁判，并且具有统计上的显著性。

本文的研究至少在如下几个方面有潜在的理论意义。首先，本文拓宽了法律学者研究当代中国央地关系或者国家结构形式的方法视角。前文提及，中国法学界几乎习惯性地用政法法学的立场去审视国家权力在中央政府和地方政府中的配置，并且绝大多数论者都把“单一制”作为讨论的知识前提和终点。但是，正如本文所表明的，对央地关系审慎的法教义学解读和实证研究，都可能产生不同的结论。退一步讲，即便坚持政法法学的立场，如果我们对当代中国历史做更长的回顾，那么便可发现，典型单一制也未必是中国央地关系的唯一答案。事实上，在中华人民共和国成立前夕，共产党人并没有放弃在中国实施联邦制的设想。^{④⑧} 毛泽东在《论十大关系》一文中提出的发挥中央和地方的“两个积极性”的论断，以及1982年《宪法》对此的吸纳，都意味着当代中国的央地关系应该比单一制具有更丰富的内涵。如果我们从中华几千年的国家治理史来看的话，那么关于中央集权和地方分权的矛盾统一及其复杂性，更是凸显了“单一制是唯一正确的制度选择”这一立场的偏狭性与懒惰性。^{④⑨} 本文关于“单一制基调+联邦制色彩”的归纳，未必是最精确的，但不失为一种努力与尝试。正如有学者指出的那样，地方法律权力配置与实施的自主性，并非中国国家“主权”的地方化或者分割，而是国家“治权”在央地关系中的合理配置，并不存在对主权的危害。^{⑤⑩}

其次，本文关于联邦制实践是否影响法律权利保护的实证研究，有助于我们更好地回答法律权力的分权是否可取这一深层次的价值问题。一些学者认为，联邦制实践的存在，可以降低各地之间相互学习法治建设的成本。^{⑤⑪} 相反，也有研究认为，立法或者司法的联邦化，可能会带来“竞争到底线”的负面效果，而不是“竞争到顶线”的正面效果。我们认为，这样的讨论非常有意义，但是其结论能否站得住脚，依赖于更多的事实研究来证明分权的价值与弊端。本文对“北上广”的劳动合同违纪解除案件的判决书的研究，提供了一个学术实践的样板。

最后，本研究可以在比较法意义上，帮助我们更好地从央地关系的角度理解劳动法律制度的发展机制。以美国和日本为例。美国传统上实行解雇自由制度，即雇主可以任何理由（甚至不需要理由）解雇劳动者。过去几十年里，美国法院系统也发展出了一些解雇自由的例外，比如解雇决定不能违反公共政策或者合同法的诚实信用原则。但是，各个州的法院对这些例外的采纳程度不同，有些州依然维持解雇自由原则，有些州则增加了不得违反公共政策原则，另外还有一些州增加了不得违反诚实信用原则。考虑到各地规则的不同对企业投资带来很大的不确定性，美国统一州法全国委员会在1991年制定了《模范解雇法案》（*Model Employment Termination Act*）。但是至今为止，这个模范法案被诸州纳入州立法的效果并不明显。该法案失败的原因之一，就是各地对解雇保护的看法不同，委员会在制定过程中多方妥协，而妥协的结果是各方都不满意，有些州嫌该法案对雇主让步太多，而有些州则嫌该法对雇主的限制太多，因此最后没有哪个州接纳这一法案。前两年，美国法学会（*American Law Institute*）制定了《美国雇佣法重述》（*Restatement of Employment Law*），试图再次统一解雇保护标准。但是在制定过程中，该重述受到的批评之一就是其在缺乏共识的情况起草

^{④⑧} 参见张旭东“新中国成立前夕中共对国家结构形式的选择”，《中共党史资料》2007年第1期，第143-149页；杨小云：“中国共产党对国家结构形式的早期主张论述”，《中共党史研究》2004年第3期，第50-55页。

^{④⑨} 参见李治安主编《中国五千年中央与地方关系》（上册），人民出版社2010年版，第1-24页；吴稼祥《公天下——多中心治理与双主体法权》，广西师范大学出版社2013年版，第1-25页；周雪光《中国国家治理的制度逻辑——一个组织学研究》，生活·读书·新知三联书店2017年版，第7-49页。

^{⑤⑩} 参见倪斐“地方法治概念证成——基于治权自主的法理阐释”，《法学家》2017年第4期，第116-130页。

^{⑤⑪} 例如周尚君“地方法治试验的动力机制与制度前景”，《中国法学》2014年第2期，第50-64页。

的。^② 如今,虽然《美国雇佣法重述》已经制定,但其是否会被法院采纳,法官是否在案件的具体判决中引用该重述,都还有待观察。因此,从美国的这些经验来看,在各州的经济、社会文化存在差异的情况下,制定一个让各州都接纳的法案是一件很困难的事。日本名义上也是单一制国家,但是在司法实践中,日本下级法院的法官也曾经创造出新的规则来指导司法实践。比如,在解雇保护领域,最初根据日本民法,企业有自由解雇员工的权力。为了限制企业的解雇权,日本地方法院先后创设了“不得滥用权力”理论和“正当事由”理论来限制雇主的解雇权。经过一段时间的适用,“正当事由”理论逐渐被法院抛弃,而日本最高法院也最终确立通过“不得滥用权力”理论来限制企业的解雇权。^③ 尽管从央地关系的角度看,美国和日本分别代表典型的联邦制和单一制,但是都像中国一样,地方政府在发展本国的劳动法律制度中扮演了非常重要的角色。从这个意义上讲,要理解大国的劳动法律制度,央地关系似乎是一个绕不开的视角。

当然,本研究也存在一些不足,尤其是体现在实证研究方面的不足。尽管最高人民法院要求各地法院的裁判文书原则上都要上网,但是各地至今仍然无法保证上传裁判文书的质和量。由于这一原因,本文仅仅比较了北京、上海和广州这三个城市,在样本代表性上有所欠缺。^④ 同时,由于各个地方判决书制作的标准不一、上传的格式不一,导致在实证研究中不得不牺牲一些有用的变量信息。比如,我们本来可以把代理律师信息纳入模型。我们推测诉讼当事人是否聘请律师会对案件结果带来影响,但是因为很多裁判文书的律师信息缺失,使得我们无法将律师纳入模型。尽管如此,我们相信,本文的研究对于当代中国的央地关系的理论与实践、对于劳动法律制度的完善、对于判决书的量化实证研究,乃至对于法治中国的建设,都有积极的参考意义。

【主要参考文献】

1. 许崇德主编 《中国宪法》,中国人民大学出版社 1989 年版。
2. 徐向华 “论中央与地方的立法权力关系”,《中国法学》1997 年第 4 期。
3. 郑永年 《中国的“行为联邦制”: 中央—地方关系的变革与动力》,东方出版社 2013 年版。
4. 吴稼祥 《公天下——多中心治理与双主体决权》,广西师范大学出版社 2013 年版。
5. 林彦 “合作型联邦制——执法检查对央地关系的形塑”,《中外法学》2017 年第 4 期。
6. 倪斐 “地方法治概念证成——基于治权自主的法理阐释”,《法学家》2017 年第 4 期。
7. 周雪光 《中国国家治理的制度逻辑——一个组织学研究》,生活·读书·新知三联书店 2017 年版。

(责任编辑: 尤陈俊)

^② See Kenneth Glenn Dau-Schmidt, “A Conference on the American Law Institute’s Proposed Restatement of Employment Law”, *Employee Rights and Employment Policy Journal*, Vol. 13, No. 1 (2009), pp. 1–38.

^③ See Daniel H. Foote, “Judicial Creation of Norms in Japanese Labor Law: Activism in the Service of Stability?” *UCLA Law Review*, Vol. 43, Issue 3 (1996), pp. 635–709.

^④ 在研究过程中,我们曾尝试用相同的方式搜集重庆市的劳动合同违纪解除案件的裁判文书。但重庆市的该类裁判文书存在两类问题: 第一,数量少,一共只有 166 份; 第二,很多案件的仲裁结果显示为不予受理或者逾期未决定。由于这样的情况比较多,故而缺省值就比较多。鉴于重庆市劳动合同违纪解除案件的数据质量不佳,故本研究没有予以纳入。

ABSTRACTS

The Practice of Federalism in Chinese Legal System:

An Empirical Study on Labor Contract Law

CHENG Jinhua & KE Zhenxing • 1 •

From the perspective of central-local relations, there is an obvious “Chinese characteristics” regarding the *de jure* allocation of legislative and judicial powers and their *de facto* practice. That is, while the national legislature and supreme court have an unchallengeably dominating position in the Chinese legal system on books, local practices are no less influential in action. The authors conceptualize this institutional phenomenon as “federalist spectrum in a unitary background” of the Chinese legal system and examine the concept with an empirical study on labor contract law. The empirical study finds that there are enormous local labor contract laws and rules, which are significantly different from or even conflicting with national laws. In particular, regression analysis on 4,175 cases adjudicated by courts in Beijing, Guangzhou, and Shanghai confirms that localities have different positions in protecting employee rights, which is statistically significant.

Key Words Relationship between Central and Local Governments; Unitary System; Federalism; Labor Contract Law; Empirical Legal Studies

Cheng Jinhua, J. S. D., Distinguished Professor of Law, Shanghai Jiao Tong University KeGuan School of Law; Ke Zhenxing, J. S. D. Candidate, Indiana University Bloomington Mauer School of Law.

Contracted Managerial Rule of Law: Understanding “Local Rule of Law” from a New Perspective

DING Yi • 18 •

In the process of contemporary China’s state governance, the status quo of ultra-large state governance, centralized unitary system and ‘strong state, weak society’ structure place China’s state governance under a great pressure. In order to remedy the situation caused by the risk of rule, governance cost and quality pressure, administrative subcontract system as a feasible institutional arrangement has been introduced in actuality. Accordingly, determined by administrative subcontract system, the local rule of law in contemporary China belongs to a unique contracted managerial rule of law, lying between deputy rule of law and autonomous rule of law, manifesting its feature in the domain of incentive mechanism, central government control degree and dispute settlement system. The contracted managerial rule of law has double effects, i. e. on one hand, it stimulates local government to construct rule of law, go in for various kinds of local legal experiment and so on, and on the other hand, it brings about a series of problems such as selective rights protection, speculative local legal experiment, opportunistic index evaluation coping strategy and the like. Furthermore, the future transition of contracted managerial rule of law whose prospect and direction are uncertain depends on the possible change of administrative subcontract system.

Key Words Local Rule of Law; Relationship between Central and Local Governments; State Governance; Administrative Subcontract System; Contracted Managerial Rule of Law

Ding Yi, Ph.D. in Law, Associate Professor of Law School of Dongbei University of Finance and Economics.

On Concurrence of Fundamental Rights

LIU Jianlong • 33 •

Due to the diversities of facts in our lives, the nature and openness of the fundamental rights, the