

企业内部处罚性自治规则 及其法律调整机制

蒋大兴*

企业内部处罚性自治规则(又称处罚性管理规范)是指企业经营者为实现特定的经营管理目标,通过民主程序制定的带有处罚性内容,仅对本企业职工具有相对约束力的规范性文件。^[1]

企业内部处罚性自治规则是顺利实现筹建企业的社会目的和经济效益的前提条件,在企业管理行为中意义重大。但是,由于规则制定者和执行者本身存在的局限,因规则内容违法或适用不当而造成的侵害相对人权益的现象实难避免。随着劳动者权利意识的觉醒和劳动法制观念的深入人心,实践中不服企业内部处罚行为而酿成的劳动纠纷时有发生,然而目前的立法尚未为此设置完备可行的处理机制,理论界亦极少关注和研究,这与司法实践的迫切需求和建立现代企业制度的法制目标极不相称。本文拟从三个方面研究企业内部处罚性自治规则及其法律调整机制问题,以期完善相关立法提供理论准备。

一、企业内部处罚性自治规则的一般特征

在深入研究一种社会关系的法律调整机制之前,考察这种社会关系的基本特质,从而对其法律调整模式选择作出正确评价,往往是十分必要的。研究企业内部处罚性自治规则的法律调整机制同样如此。

企业内部处罚性自治规则的设置是企业行使法律赋予的自治管理权能的体现,一般而言,它具有如下特征:

(一)民主性与非民主性兼容

按企业法精神,企业内部处罚性自治规则的制定要通过法定的民主程序,广泛征求职工意见,并由职工代表大会或职工大会审议通过,由此方能保证自治规则的切实可行。很显然,关于自治规则制定程序的立法设计体现了浓厚的民主色彩。^[2]就此而言,我们可以将自治规则

* 南京大学法学院研究生。

[1] 有人曾将企业内部处罚性自治规则等同于劳动纪律,这是错误的理解,前者是更宽泛的概念,不仅限于劳动纪律领域。

[2] 参见《中华人民共和国全民所有制工业企业法》第52条、《中华人民共和国城镇集体所有制企业条例》第28条、《中华人民共和国中外合作经营企业法》第13条、《中华人民共和国外资企业法》第12条。

的设置视为职工或其代理人(职工代表)与企业行政之间在平等基础上的一种缔约行为。从经济学的角度分析,双方签约的直接目的是设置顺利交换的规则,即劳动者通过让渡自己的产品——劳动力,占有企业的财物——工资、福利、保险等,从而取得对自己有用的产品所有权;企业则企图通过自治规则(还包括劳动契约)获取劳动力的使用价值、节制劳动者的私欲,谋求经济效益最大化。从理性的角度而言,由于企业与劳动者都是独立、自由的所有人,因此在劳动力——利益交换市场上设置交易规则时,双方应遵循民主平等、意志自由、充分协商的设权规则,任何一方都不得也不能强迫另一方接受不利的条件限制和约束(如处罚措施)。但是,事实上,由于下列因素的影响,企业内部处罚性自治规则的民主性只具有相对意义,在个别情况下,它甚至为非民主性所取代:

1. 由于我国劳动力供大于求,加之劳动力市场又未规范运作,劳动者对就业信息的把握能力欠缺,导致了其在劳动关系中处于事实上的弱者地位。而且,企业和劳动者在利益追求和利益取向上并不完全一致,这样,在设定处罚性自治规则时,作为强者一方的企业意志通常能得到更多的体现,从而势必影响处罚规则的民主性。

2. 由于长时期的法制匮乏,传统企业管理行为带有“野性”特征。“人治”思想、“长官”意志在企业文化中根深蒂固,企业民主管理机构无论在观念结构还是权力构成上都远未成长为足以与之相抗衡的民主力量,这使其在很大程度上扮演了企业行政(或个别领导)权威附庸的角色,从而影响了其代表权行使的民主性,实践中,名义上由职工当家作主的企业形态往往顺理成章地异化为凌驾于职工之上的外在权威,这从许多企业内部处罚性规则违反民主程序,由企业领导或其授权的某一内部机构(如厂办、保卫部门)单方制定即行生效或形式表决后即行生效的现象,可窥一斑。

3. 充分的民主协商程序可能导致规则制定的低效益,从而增加缔约双方的成本支出。因此,顺应管理行为高效性和便捷性要求,由企业单方制定处罚性自治规则的现象日益增多,这种规则在多大程度上体现了劳动者自由选择的意志不无疑义。

4. 处罚性自治规则具有相对稳定性,对后序进入企业的劳动者而言,只能对其表示同意或不同意,即只有加入或不加入的选择自由,无权提出保留意见和进行修改。^[3]

很显然,企业内部处罚性自治规则的非民主性特征埋下了处罚纠纷的隐患。

(二)“合法、合理、公平”的理性要求与“不合法、不合理、不公平”的混沌现象并存

“合法、合理、公平”是对企业内部处罚性自治规则的价值要求。

合法,系指自治规则制定者在配置主体权利、义务,设定制裁措施时,应遵循一定的法律限度,不得违反现有法律、法规的规定,这是维护一国法制统一和法律权威的必然要求。具体而言,法律有原则规定的,应结合本企业实际将法律原则具体地体现在自治规则中;法律有明确标准和具体规定的,应从其标准和规定;法律授权企业制定规章的,应根据授权精神,从本单位实际出发,制定相应规则。

随着社会主义市场经济的发展和《中华人民共和国劳动法》(以下简称劳动法)的颁行,企业与职工的关系将逐渐地以劳动合同形式全面规范,企业管理亦将更多地注入合同内容和民主因素,企业内部处罚性自治规则的民主性将日趋加强。但市场经济为法制经济,在发扬合同民主精神的同时,规范市场主体行为,调节企业与职工劳动利益关系的各种依自治原则制定的

[3] 事实上,多数情况下,劳动者只能加入或同意,少有选择的自由。

内部处罚性规范性文件无疑更要注重其适法性,换言之,唯有经合意确定且内容合法的企业内部自治规则,其实施才会有法律保障。

公平,是指自治规则作为企业社区特定社会关系的调节器,在追求管理效益的同时,应兼顾企业和劳动者双方利益的平衡,它包括实体公平和程序公平。前者如在设定企业实体权利时应考虑实体义务的附加,后者如在设定劳动者义务时,应考虑企业滥用权利的救济途径。很显然,自治规则的公平性特征是由其民主性特征所决定的。

合理,系指处罚规则的设定,应符合一般社会情理。如规定职工上班不得无故迟到,是合理的,但若规定职工每迟到一分钟即罚款一百元,则显属不合理。当然,合理与否的评价是一项复杂的工程,必须综合考虑特定地域内一般社会公众的认知能力、承受能力、实际义务履行水平以及企业内部自治规则的具体调整事项等因素,进行利益衡量,方能作出正确评判。

应当指出的是,“合法、合理、公平”只是对企业内部自治规则的理性要求和价值期待,是企业内部处罚性自治规则的应有特征而非实有特征。现实生活中,由于诸多反向利益因素的作用,规则制定者背离上述价值要求而导致出现的处罚规则“不合法、不合理、不公平”的混沌现象相当普通(导致这一现象发生的原因,后文还将分析),从某种意义上而言,这已经演绎为企业内部处罚性自治规则的一大现实特征。

(三)强制性特征和准法律效力特征

企业内部处罚性自治规则与奖励性自治规则的明显区别即在于前者以特定的制裁措施保障实施,带有强制性特征;而后者多以奖励性办法诱导推行,带有鼓励性特征。我国目前法律允许并由企业在制定规则时广为采用的制裁措施主要有两类:一为行政处分,包括警告、记过、记大过、降级、撤职、留用察看、开除;二为经济处罚,主要指罚款。^[4]在企业内部处罚性自治规则中罚款的使用频率极高,有人曾对北京十多个厂的“厂规厂纪”进行调查,发现有的规则内容只有四十多条,而罚款条款就占三十七、八条,罚款的标准也越来越高。^[5]

企业依法制定的处罚性自治规则是法律规范的一种延伸,是对法律规范的补充和完善,^[6]它对促进企业社区和整个社会的安定协调发展具有重要意义,这在存在授权管理因素的国有企业当中体现尤为明显。而且,合法的自治规则一旦作为处理劳动争议的依据,就具有了准法律的效力。对此,劳动部在1994年下发的《关于劳动争议受理范围的复函》中明确指出:“企业制定的不与国家法律、法规相抵触的规章制度,作为仲裁委员会处理劳动争议的依据。”最高人民法院法发[1993]37号文在谈到法院处理劳动争议案件的法律适用问题时也表明了类似态度。可见,认为企业内部处罚性自治规则在任何情况下都不具有法的效力,只具有内部纪律约束力的观念是不符合我国实际情况的,也不利于对劳动争议案件的正确处理。

但是,企业内部处罚性自治规则毕竟不是国家立法机关或授权立法组织依法定程序制定的法律文件,所谓“准法律效力”应理解为相对约束力,即:第一,企业内部处罚性自治规则只能约束本企业职工,对职工以外的第三人无约束力。第二,企业内部自治规则是企业与职工合意

[4] 参见《企业职工奖惩条例》第11条、12条。值得注意的是该条例仅适用于全民所有制企业和城镇集体所有制企业,至于其他企业形式在制定处罚规则时有权采用哪些处罚措施?是否可比照该条例享有相应的处罚权?现行立法并未作出明确规定。

[5] 参见最高人民法院劳动法培训班编:《劳动法基本理论与实务讲座》,法律出版社1995年版,第61页。

[6] 参见杨燕绥、张志广等:《劳动争议·调解·仲裁——写给走向市场的企业和劳动者》,北京燕山出版社1993年版,第136页。

的结果,其贯彻实施主要依靠纪律约束,更多地强调自愿原则,经济处罚措施的保障作用应居于次要地位。第三,企业内部自治规则的制定,尤其是罚则的选用,必须在法律、法规容许的范围以内,不得违反强行法之规定,否则,即便管理对象自愿受束,亦可能因违法而不具有任何效力。

(四)扩张性特征

这两方面含义:

1. 企业内部自治规则相对于法律规范而言在设定权利、义务方面有扩张性特点,常常超出法律范围为劳动者设定权利、义务。而处罚性规则在法律方面的扩张性则体现在为劳动者设定更多的具体义务,规定更为详尽的处罚措施,如“禁止在规定区域吐痰,违者罚款”即为一例。

2. 企业内部自治规则的调整范围和规范效力日益超出单一的企业社区,带有明显的扩张性趋向。如同一行政区域内某行业整个或全部企业联合制定行为规则在全省乃至全国一体实行的现象已不鲜见,这使企业内部处罚规则在形式上更具有准法的特征。

二、企业内部处罚性自治规则法律调整的 必要性、现状及缺陷

(一)法律调整的必要性

虽然,企业内部管理事务纷杂各异,不同企业之间的管理行为亦有明显区别,法律似也无法对具体的企业内部管理事务统一立法规制,而且,我国有关的企业法律、法规也规定了企业享有制定内部自治规则,行使自治管理权能的权利,但是,由于下列规则制定者的失范行为和劳动者平衡权利的普遍要求,立法者无法对自治规则的产生和运行放任不管:

其一,相当一部分企业规则的制定者未接受过专门的法律教育,法律意识还很薄弱,又受自身经济文化教育水平及规范制作过程中的非民主性等诸多因素的影响,导致了处罚性规则设置内容违法、显失公平、不合情理的现象相当普遍。任其发展下去,必将破坏法制的统一。有些地方出现不受法律约束的独立“企业王国”的现象值得警醒。

其二,企业内部处罚性自治规则主要针对劳动者设定了各方面的义务,但是,因规则本身违法即“规则侵权”和运用规则不当而给劳动者造成损害的现象难以避免,亦无法由规则本身公平解决。因此,法律应以第三者身份创设救济机制,防止“规则侵权”。这也是法律权利的时代要求。事实上,随着劳动法的颁布和劳动力市场的逐步完善,劳动者对就业信息的控制能力已有了很大提高,劳动者权利意识的觉醒,使大量隐含的企业内部处罚纠纷摆上了公堂。若不及时设定法律规则予以处理,甚至会激化矛盾,危及社会秩序的安定。

因此,一方面企业处罚权必须得到法律保障,以提高管理效率,另一方面这种权利必须受到司法控制,以维持当事人利益平衡,保护公民民主权利。企业管理者对其行为不能有最后的发言权,公民要求设置独立的外部监控机制对管理者行为的合法性进行有效监督,最终使法律对企业内部处罚性自治规则的调整成为必然。

(二)法律调整机制的现状评析与缺陷检讨

我国目前为企业内部处罚性自治规则所设定的法律调整机制主要由行政审查救济制度、仲裁救济程序和司法救济程序等三个部分组成,但勿庸讳言,无论是从调整机制本身的立法设

计,还是从其实际运作效果和社会需求度等角度进行评价,它们都还存在诸多弊病值得检讨,以下分别述之。

1. 行政审查救济制度的现状分析与缺陷检讨

为使企业内部处罚性自治规则的设定不游离于国家监控之外,使企业内部管理行为逐渐摆脱野性而进入理性阶段,劳动法第89条规定了企业内部处罚性自治规则的行政审查制度:即由劳动行政部门对企业内部处罚性自治规则是否合法进行审查,发现企业相关自治规则违反法律、法规规定的,不论是否已付诸实施,劳动行政部门均应给予警告,并责令企业限期改正;逾期不改的应给予通报批评。^{〔7〕}对劳动者造成损害的,企业应承担赔偿责任。

从制度设计来看,上述行政审查救济制度有三个问题尚未解决:

其一,审查量化标准尚付阙如。设计行政审查救济制度的目的在于解决企业内部处罚性规则的合法性问题,即通过对企业内部抽象的规则制定行为进行行政监控,以评价规则本身是否与现行法律相抵触,但这只是一个定性的标准。换言之,何为“合法”?何为“不相抵触”?目前的法律和有关部门尚未作出具体、明确的量化解释,理论界亦欠缺研讨,从而在根本上弱化了行政审查救济制度的操作功能。

其二,监督力度不强。目前,劳动行政部门籍以督促企业改变不合法的自治规则的法律措施——警告、责令限期改正和通报批评显然都不具有监督力度,尤其对三资企业等非国有经济形式,这些监督措施更显得疲软无力。行政监控的效果在很大程度上取决于被监督者的自觉程度,这种制度设计本身就不具有科学性。

其三,求偿机关和求偿程序不明确。企业制定的处罚性自治规则违反法律、法规规定并给劳动者造成损害时,劳动者通过何种程序(仲裁、诉讼抑或一般行政程序)向哪一机关(劳动仲裁委员会、人民法院抑或劳动行政部门)求偿?劳动法未作明确规定,在实际运作时难以避免推诿、扯皮现象发生,从而不利于对劳动者的权利保护,有违立法者的初衷。

从实际运行来看,障碍行政审查救济制度运作的因素主要有两点:

其一,劳动行政部门的审查投入不足。绝大多数劳动行政部门未建立专门的行政审查机构,未能配备足够的审查力量,难以积极主动地启动对企业内部处罚性自治规则之合法性的全面审查工作。

其二,劳动行政部门审查能力不足。审查企业内部自治规则是否合法的前提是审查者应对相关法律有一个较为全面的了解,劳动行政部门欠缺经受过专门法律训练的执法人才使行政审查救济制度目前只能束之高阁,成为一种理想文化让人高瞻,而不能转化为现实的规范。

2. 仲裁救济程序的现状分析与缺陷检讨

行政审查制度是对抽象的企业管理行为进行监控,而仲裁救济和后序的司法救济程序则是针对具体的企业内部违法或不当处罚行为设置补救措施。我国目前的劳动争议仲裁程序设置具有下列几个特点:

其一,实行独特的三方原则。即劳动法规定,劳动争议仲裁委员会由劳动行政部门、同级工会和用人单位三方面代表组成。^{〔8〕}而实践,依据《企业劳动争议处理条例》第13条之规定,用人单位的代表多由政府指定的经济综合管理部门(即各级经贸委或者计经委、经委)的代表

〔7〕“通报批评”是违反《中华人民共和国劳动法行政处罚办法》(劳动部发[1994]532号文)增设的一种处罚措施。

〔8〕参见《中华人民共和国劳动法》第80条。

充任。并且,劳动行政部门在仲裁委员会中发挥主导作用,仲裁委员会的主任由劳动行政部门负责人担任,仲裁委员会的办事机构亦设在劳动行政部门内部。上述仲裁委员会的人员组成和机构设置与国外立法迥然不同,具有明显的中国特色。

其二,受案范围法定。《企业劳动争议处理条例》第2条明确规定,我国境内的企业与职工之间的下列劳动争议可由当事人申请仲裁:(1)因企业开除、除名、辞退职工和职工辞职、自动离职发生的争议。(2)因执行国家有关工资、保险、福利、培训、劳动保护的规定而发生的争议。(3)因履行劳动合同发生的争议。(4)法律、法规规定应当依该《条例》处理的其他劳动争议。第四项为弹性条款,主要考虑了劳动争议范围可能会逐渐扩大,为补充立法,留有余地。但迄今为止,其他法律、法规尚未作出扩大劳动争议仲裁受案范围的补充规定。

其三,单方申请原则。即只要劳动争议当事人中有一方申请仲裁,仲裁机构就可以依法介入处理,而不问另一方当事人是否有仲裁意愿。这与经济合同纠纷的自愿仲裁制度有别,从而使其带有一定的强制性特征。

其四,仲裁前置,裁审合轨。从劳动法第79条和最高人民法院的司法解释来看,我国目前对劳动争议案件处理实行仲裁前置、裁审合轨制度。即当事人唯有先经过仲裁程序,在未得到预期救济之后才能向人民法院提起诉讼,未经仲裁,法院不得受理。

现行劳动仲裁救济程序的缺陷体现在四个方面:

其一,仲裁受案范围有限。对企业内部处罚性自治规则的仲裁调整限于比较严厉的开除、除名处罚纠纷,而对大量存在的企业依据违法规则采用其他处罚形式(如超标罚款)致劳动者合法权益受损的现象未设置仲裁补救措施。这与现代社会个体权利对法制保护的强烈需求形成矛盾。易言之,一旦出现此类侵权现象,囿于法律程序的缺陷,仲裁委员会对当事人的救济请求只能袖手旁观,无法及时伸张正义。

其二,仲裁机构的设置欠缺独立和公正。“仲裁”系由第三者对劳动争议事实和当事人责任进行居间裁决,为确保裁决过程和裁决结果的公平,仲裁机构的设置应尽可能保持独立和公正。但是,由于计划经济传统的影响,我国目前仲裁机构组成的行政性色彩过于浓厚,尤其是仲裁委员会中用人单位代表由政府指定的综合经济管理部门人员充任,从而使仲裁委员会三方构成人员中有两方来自政府部门,不但使公正的制衡机制难以形成,而且有悖劳动法设立仲裁制度的立法原意。仲裁机构依附于行政部门,仲裁人员组成的不公正性,事实上已影响了当事人对仲裁机构的信任和及时、全面、公正地解决劳动争议。

其三,仲裁程序的启动一律实行单方申请原则,违背了仲裁自愿的本质要求,而且这种申请方式难免产生由于应诉方对仲裁机构不信任而带来的消极对抗心理和行为,应诉方可能在仲裁之时即积极准备向法院起诉,从而降低了仲裁权威,导致仲裁成本的虚掷和浪费。

其四,实行仲裁前置、裁审合轨体制,不但将不愿依仲裁程序解决劳动争议的当事人强行拉入了仲裁程序,在目前仲裁机构普遍力量不足的情况下,徒然增加了其工作负荷,而且,这种“一裁两审”的体制容易造成案件拖延,降低工作效率,从而扩大了整个社会司法成本总额的支出量,是极不经济的选择。

3. 司法救济程序的现状分析与缺陷检讨

司法救济程序是审查企业内部处罚行为是否侵犯职工合法权益的最后一道关卡,也是最公正和重要的。虽然对企业内部处罚行为的司法调整将增加司法成本,但是由于人的地位的提高,人权意识的觉醒,人的社会价值和伦理价值也日益受到重视,个人对集体权力的抗争,

通过司法程序得到实现,这是人类进入现代文明的一个显著标志。

司法救济的实质在于确立了公民的诉权。“没有诉权,就没有权利”是自古罗马以来就确定的一个公理性论断,这道出了权利保护的真谛,因为一种无法诉诸诉讼保障的权利,充其量只是书面权利。由此可见,权利的司法救济重于权利的宣告。^[9]我国现行法律对企业内部处罚行为设置的司法救济程序主要有以下几个特点:

其一,诉讼受案范围与仲裁一致。由于我国对劳动争议实行仲裁前置和裁审合轨的处理机制,诉讼救济受案范围与仲裁救济受案范围完全一致。^[10]未纳入仲裁程序的劳动争议案件(含企业内部处罚纠纷)亦不能进入诉讼程序,这使目前的司法救济不但具有衡平企业内部管理者与管理相对人权利的功能,而且带有监督仲裁行为、补救仲裁失误的意义。但在具体司法活动中,司法机关通常不从正面评价仲裁委员会裁决的得失,只是以司法裁判形式从侧面反映司法机关对仲裁裁决的肯定或否定态度。

其二,劳动争议案由人民法院民事审判庭受理。最高人民法院曾多次以司法解释的形式将劳动争议(含企业内部处罚)案件的受理权划归民事审判庭,前述法发[1993]37号文亦对此作了明确规定。

其三,法院只能被动地通过个案审理个别地排除违法的企业内部处罚性自治规则的适用,从而借助司法权回复个别权益受损的劳动者的权利,对抽象的一般处罚性自治规则,人民法院无权主动进行司法审查。

现行司法救济程序的缺陷与仲裁救济程序的缺陷有紧密联系,主要表现在以下四个方面:

其一,诉讼受案范围狭小。对于大量的迫切需要设定诉讼权利予以救济的企业内部处罚纠纷(如超标罚款),现行法律、法规尚未明确授权司法机关进行处理,使司法机关在碰到此类纠纷时处于要么牺牲公平正义(不予受理),要么牺牲现有法律权威(违法司法)的两难境地。在司法实践中,许多法院考虑到对当事人权益保护的司法正义要求,往往将企业内部职工不服企业罚款纠纷的案件定性为一般的财产侵权案件予以受理,从而通过改变案由的方式,曲线执法,使企业职工受损的合法权益得以回复。对此,我们姑且不去评价法院的做法是否妥当,现行的企业内部处罚司法救济受案范围的局限性已使执法者步入了某种窘境却是不言自明的事情。

其二,仲裁前置规则使司法机关不能及时介入处理劳动争议(含企业内部处罚)纠纷,而且由于司法裁决不对仲裁裁决作正面评判,所谓“裁审接轨”只具有程序意义,实际上是“仲裁”与“审判”的脱节,一裁两审制度也反映了立法者在设计救济程序时,对仲裁救济既寄予厚望又不十分信任的心态。

此外,劳动法第79条所设定的仲裁前置规则还存在重大缺陷。依该条规定,当事人唯在“对仲裁裁决不服时”才可以向人民法院提起诉讼。易言之,人民法院只对不服仲裁裁决的劳动争议案件才有诉讼处分权。由此,一旦仲裁机关作出不予受理决定,当事人便被剥夺了有效诉权,在请求仲裁救济受阻时,无以向人民法院起诉,这显然对其权益保护不利。

其三,将性质与民事案件完全不同的劳动争议案件的受理、审判权限并入民事审判庭,不

[9] 参见袁曙宏:《行政处罚的创设、实施和救济》,中国法制出版社1994年版,第88页。

[10] 参见《最高人民法院关于印发〈马原副院长在全国民事审判工作座谈会上的讲话〉和〈全国民事审判工作座谈会纪要〉的通知》(法发[1993]37号文)。

但增加了原已不堪重负的民庭的负担,而且不利于法院内部庭室建设的专业化发展,不适应日趋增多的劳动诉讼的需要。

其四,司法机关不享有对企业内部处罚性自治规则的司法审查、撤销权,这是一种“制度上的浪费”(即因制度不合理造成成本的不必要支出)。例如,甲企业制定了一违法的处罚性自治规则,职工 A 对所受处罚不服经仲裁后诉至法院,法院只能在处理这一个案件时排除该规则的适用,不能主动撤销该规则。此后,职工 B 又因同一规则的类似违法事实起诉时,法院又得再做重复劳动。^[11]在抽象的企业内部“规则侵权”的情况下,企业违法处罚以高频率的先进手段呈几何级数产生,而司法救济却以低频率的落后手段呈算术级数逐一地去弥补,这种龟兔赛跑式的差距不免使司法机关有救不胜救的感觉。^[12]

三、企业内部处罚性自治规则法律调整机制的完善

实践是检验法律制度运作效益及其操作功能的唯一科学标准,实践也是预测法律调整方向,完善法律调整机制的现实出发点。但是,在对企业内部处罚性自治规则的法律调整机制作重新设计和完善时,我们不能排斥对国外法制发达国家相关制度发展趋势的把握和具体立法经验的合乎实际的借鉴。本部分正是立足于这些理论基础,试图对我国企业内部处罚性自治规则的法律调整机制的完善提出若干可行的建设性意见。

(一)行政审查救济制度的完善

1. 通过行政解释或司法解释的形式,明确企业内部处罚性自治规则“合法”的具体量化标准。

从实质内容考察,企业内部处罚性自治规则无一不是试图通过设定企业和职工双方的权利与义务并将之贯彻实施来实现设置规则的理想目标,因此,“合法”与否,与法律、法规“抵触”与否,都可以具体到权利与义务的量化分析上,易言之,应综合考虑如下因素进行评价:

首先,要明确所谓“合法”的“法”系广义概念。根据劳动部办公厅《关于〈劳动法〉若干条文的说明》,“法”系指“劳动法律、行政法规、地方法规和国家技术标准等”,^[13]但笔者认为,这一解释过于偏狭,似乎还应包括不与法律、法规相抵触的部委规章、地方规章及其他规范性文件和政策性规定等等。

其次,要具体分析企业在自治规则中设定权利、义务的权限,即:

第一,可否增减法律权利?笔者认为,一方面,增加权利要受企业本身所能提供的权利资源的限制,只要增设方法不违法,应当允许。如企业根据效益状况增加职工福利、津贴,法律不应干预。但企业通过自治规则赋予职工挪用公款的权利达到增加福利的目的则属设定方法、手段违法。另一方面,权利本身可以放弃,所以企业与职工在平等基础上通过协商一致达成限制或减少权利的自治规则,应当视为合法,但企业不得借限制劳动者权利来减少或免除自己的法定义务。减权条款尤其不得违背法律、法规的强行性规定。如不得约定企业对劳动者的工伤事故概不负责。

[11] 虽然法官在处理职工 A 的案件时,可向甲企业发出司法建议书,建议其修改违法的内部处罚自治规则,但这一建议没有法律约束力,救济能否生效悉由甲企业自行决定。

[12] 参见石红心:《论抽象行政行为的司法审查》,中国政法大学《研究生法学》,1996年第2期。

[13] 参见劳动部办公厅《关于〈劳动法〉若干条文的说明》第89条。

第二,可否增减法律义务?有人认为,企业内部自治规则不得给管理相对人增设义务。笔者不以为然。事实上,绝大部分处罚性自治规则都是以增设义务为内容的,例如,对劳动者提出更高的安全要求或技术要求等等,难以绝对以之违法。界定义务增设是否合法,可以考虑以下几个因素:义务增设是否符合公平、合理原则?是否有相应的权利保障?是否超出一般劳动者的实际履行水平(即是否切实可行)?是否有悖法律原则、法律精神?此外,法律义务有强制性义务和倡导性义务之分,前者一般有具体标准,不得减少,而后者可酌情削减或缓行。

第三,可否增减法律责任?^[14]从目前企业内部处罚性自治规则的罚则来看,提高、滥用、增加处罚措施的现象比较严重。笔者认为,增加责任只能在法律、法规许可的幅度之内视情节而定,否则即为违法,排减责任同样如此。

2. 建立企业内部处罚性自治规则的备案制度

目前,由于劳动行政部门审查力量有限,经费投入严重不足,尚不能深入各个企业主动审查内部处罚性自治规则的“合法性”,通常只是在管理相对人提出救济申请时,行政部门才应约介入审查领域,审查行为带有偶然性和被动性。笔者认为,建立企业内部处罚性自治规则备案制度,即要求规则制定者在法定期限内将规则副本报送相应的劳动行政部门备案审查,并对拒报者辅之以强制措施,无疑将有助于改变目前被动审查的局面,亦有利于强化规则制定者的守法意识和节约审查成本,从而使行政审查救济制度更具有操作性。

3. 强化行政审查的监督力度

鉴于行政审查救济制度缺乏应有的监督力度已严重障碍了这一制度的实际运行,笔者建议修改劳动法第89条和《违反〈中华人民共和国劳动法〉行政处罚办法》第3条之规定,明确劳动行政部门对逾期不改正违法自治规则的企业有权撤销其内部处罚规则并给予该企业一定数额的罚款处罚。

4. 明确行政审查部门的赔偿处理权

即对企业内部处罚性自治规则违法而致劳动者合法权益受损的赔偿问题,可由劳动者选择通过与企业协商、仲裁、诉讼或者直接行政审查程序中由劳动行政部门凭藉行政执法权予以解决。然而,劳动行政部门的处理是否有终局意义,还值得研究。笔者认为,这种处理实质上是行政机关行使民事纠纷调解权,尚可在其后设置仲裁、司法救济程序予以监控,即该劳动行政部门的处理决定(调解协议)没有法律强制力,当事人一方不愿调解或调解不成甚至达成调解协议后又反悔的均可再申请仲裁或向法院起诉。

(二) 仲裁救济程序和司法救济程序的完善

1. 扩大仲裁救济和司法救济的受案范围

从法制的角度而言,“无救济即无处罚”,因此,随着市场经济的发展和法制的不断完善,企业内部处罚纠纷的处理将逐步全面纳入法制化轨道,劳动仲裁委员会和人民法院的受案范围亦将不断拓宽。但鉴于我国目前司法成本总体投入不足,司法承受能力有限,尚不宜全面放开仲裁机构和司法机关的受案范围,当务之急是应针对企业内部广为存在的滥施罚款权的“规则侵权”现象,借助《企业劳动争议处理条例》中的弹性条款,以司法解释或其他有权解释的形式,

[14] 严格说来,责任和处罚是两个不同的法律概念。责任是处罚的前提,处罚是责任的必然结果,企业内部处罚性自治规则中不存在法律责任而只有处罚措施问题。此处为论证方便,姑且沿用约定俗成但不甚科学的“法律责任”一词。

将企业内部罚款纠纷纳入仲裁委员会和人民法院的受案范围。

此外,由于《企业职工奖惩条例》第16条所规定的企业罚款金额幅度存在语义含糊和无法防止企业滥施罚款权的缺陷,建议对其进行修改。该条规定为:“对职工罚款的金额由企业决定,一般不要超过本人月标准工资的百分之二十。”所谓“一般不要超过本人月标准工资的20%”系指总罚款金额还是每月扣除的罚款金额,并不明确。虽然根据劳动人事部事后的解释意见可以确定为后一含义,但又产生了第二个问题,即该条例未明确规定可扣除罚款金额的总月份,换言之,即未规定罚款的上限,从而为企业规避法律、滥施罚款权提供了契机。建议修改这一规定,在采用浮动罚款金额标准的同时,明确规定企业罚款金额的上限,即明确设定具体的总罚款金额或总扣除罚款金额的月份。如总罚款金额不得超过3000元或总扣除罚款金额月份不得超过36个月等等,后一立法模式具有更大的灵活性,可照顾到不同地域职工的工资收入差异,相对来说更显公平。

2. 削弱仲裁机构的行政性,增强其准司法性

行政凌驾于法制之上是社会法制的悲哀。从国外劳动仲裁制度的发展来看,其机构相对于政府的独立性越来越强,日益朝着准司法、司法方向发展,行政干预随之减少。如日本的劳动仲裁机构通常由一名律师、一名经济学家和一名工程师,再加上雇主和工会双方的一名或若干代表组成,有些国家甚至由民间组织单独充立仲裁机构。^[15]鉴于目前我国劳动行政部门行使着管理劳动力市场的行政职能,又具有较为丰富的处理劳动争议(含企业内部处罚)纠纷的经验,建立完全脱离于劳动行政部门的全国统一的劳动仲裁委员会的时机尚不成熟。但是,随着所有权结构模式的变革和现代企业制度在全国的推行,我国企业家队伍已逐渐成长起来,我们可以考虑将目前劳动争议仲裁委员会构成中的政府指定的经济综合管理部门的代表逐步过渡为企业经营者代表(如企业家协会、工商联等),以此削弱仲裁委员会组成上的行政性,确保仲裁机构设置的公正和科学。

3. 实行双方自愿申请仲裁为主,强制仲裁为辅的仲裁救济原则

从比利时、法国、美国、英国、爱尔兰等较早实行劳动争议仲裁制度的一些工业化国家立法来看,遵循自愿仲裁原则的较多。根据这一原则,仲裁机构独立于政府的特征较强,非经当事人双方协议,仲裁机构不得受理仲裁申请。而且,劳动争议申请仲裁的原则有朝自愿方向倾斜的趋势。不可否认,纯粹的单方申请仲裁原则具有明显弊端,但完全的自愿仲裁原则又不利于劳动行政部门对特殊劳动争议案件的处理,从而可能损及公有制国家对敏感的劳动力市场的监控力度。因此,笔者赞成我国采取双方自愿申请仲裁为主、强制仲裁为辅的仲裁原则,即一般劳动争议案件必须经双方当事人书面协商同意,仲裁委员会才能考虑是否受理,对容易引发罢工的集体劳动争议(含企业内部集体处罚纠纷),则实行强制提交仲裁委员会处理的原则为宜。^[16]

4. 实行裁审自择、裁审分轨、各自终局的仲裁、司法救济体制

国外实行双方自愿仲裁的国家,多采裁审自择、裁审分轨体制,唯亚洲、非洲、拉丁美洲等发展中国家如印度、菲律宾、新加坡等为防止和制止罢工、关厂等行为而采取强制仲裁、先裁后

[15] 参见范战江主编:《劳动争议处理概论》,中国劳动出版社1995年版,第52页。

[16] 前引[15],范战江主编书,第63页。

审的单轨体制。^[17] 后者有片面强调社会利益而降低争议处理效率、扩大司法成本支出量的缺陷。而且,由于我国劳动仲裁部门普遍投入不足,人手比法院更加紧缺,统一实行仲裁前置原则,使大量案件仲裁机构无力受理,特别是一些紧急的争议,如职工患重病抢救、企业拒付医疗费、职工追索劳动报酬、企业进行关停并转企图“一走了之”等情况,仲裁部门无先予执行或采取诉讼保全措施的权力,必须通过诉讼程序才能有效保护劳动者的合法利益。因此,顺应国际仲裁制度的发展趋势,兼顾我国实际情况,对一般劳动争议(含企业内部处罚)案件,宜实行裁审自择、裁审分轨、各自终局体制,对容易引起罢工的集体劳动争议案件,宜坚持仲裁前置原则。

5. 对仲裁机关的不予受理决定设置诉讼监督机制,赋予当事人法定的司法救济权。

尽管实行前述理想的仲裁、司法救济模式,我们仍然无法回避对仲裁机关不予受理决定的司法监督问题。笔者认为,无论是从法理还是现实需要而言,赋予当事人对不予受理决定的司法救济权都是有充分理由的:

其一,由于各种主客观因素的影响,仲裁委作出的不予受理决定难免不发生错误,而仲裁机构内部又无类似于上下级法院之间的监督体制,如果不塑造有效的外部监督机制进行纠错,久之势必造成权力的滥用。

其二,对不予受理决定设置后序的诉讼救济程序,还能及时化解劳资矛盾,防止非法的自救行为,并与《劳动法》保护劳动者合法权益的立法宗旨和司法最终监督原则相一致。

其三,“受理”是案件进入仲裁程序的前提条件,仲裁机关作出不予受理决定,实则该案并未进入仲裁程序,而所谓“裁审分轨、各自终局”系指实体处理而言,不予受理决定显然不能视作案件终局决定,因此,即便当事人此时重新寻求司法救济,亦与新设计的仲裁体制无悖,尤其对一般劳动争议案件,更是如此。

因此,笔者建议对劳动法第79条进行修改,在实行“裁审自择、裁审分轨、各自终局和自愿仲裁为主、强制仲裁为辅”的全新的仲裁、司法救济体制的同时,明确规定:“当事人对仲裁委员会不予受理决定不服的,可以在收到决定书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。”

6. 建立专门的劳动法庭,赋予司法机关对企业内部处罚性自治规则有限的司法审查权。

德国、瑞士、丹麦、新西兰等许多国家都设有专门的劳动法庭或劳资法庭处理日益增多和日趋复杂化的劳动争议案件。^[18] 随着劳动合同制的推行和劳动法制观念的强化,我国劳动争议(含企业内部处罚)案件绝对数量将大幅度增长已是不争事实,现有的将劳动争议案件归并由民事审判庭统一处理的司法集权措施显然已无法满足现实的需要。而且,劳动争议案件(尤其是企业内部处罚纠纷)具有显然不同于民事纠纷的隶属性、管理性特点。因此,笔者建议在我国法院内部设立专门的劳动法庭,专司企业内部处罚纠纷和其他劳动争议案件的审判职能。

此外,鉴于司法机关不享有对企业内部处罚性自治规则的司法审查权的制度设计是一种“制度上的浪费”,建议修改现行立法,赋予人民法院有限的司法审查权。所谓“有限”有两方面含义:

其一,相对于主动性的行政审查制度而言,司法审查是被动的,即司法机关只能在诉讼过程中就个案涉及的企业内部处罚性自治规则行使审查权,对不合法的规则有权撤销。

[17] 前引[15],范战江主编书,第54页。

[18] 前引[15],范战江主编书,第52页。

其二,相对于第一位的行政审查制度而言,司法审查制度是第二位的监督体制。因为劳动行政部门肩负管理劳动力市场的职能,对浩如烟海的劳动行政规章(现行的国务院各部委发布的劳动规章即有700多个)比较熟悉,对企业内部处罚性自治规则的审查权主要由劳动行政部门行使,符合我国国情。

7. 尽可能地扩大司法成本的总体投入规模,缓解目前仲裁、司法救济成本不足、人手短缺、办公经费捉襟见肘的窘态。

余 论

研究至此,还有一个问题令笔者久久难以辍笔:即我国目前对企业内部处罚行为的法律调整模式存在标准不平等、规则不统一的缺陷,易言之,即对公有制企业形态和非公有制企业形态实行区别对待,对前者授予较大的处罚权,立法规定也相对严密,而对后者现行的立法调整基本上处于空白状态。这从《企业职工奖惩条例》仅适用于国有企业和城镇集体所有制企业的规定中可窥一斑。^[19] 这种立法模式选择显然囿于传统计划经济体制的影响,具有明显弊端:

其一,不符合市场经济条件下市场主体衡平权利的要求。

其二,不适应对劳动者一体保护的需要。由于立法的缺失,非公有制企业尤其是三资企业中,企业主恣意滥施处罚权侵犯劳动者合法权益的现象已相当严重,自应引起立法者的关注。

鉴于此,劳动法第2条明确规定,该法适用于中国境内的一切企业、个体经济组织,这显然是一个不小的进步。但该法为调整劳动关系的基本法,对企业内部处罚行为只有原则性的立法规则,缺少量化调整措施,难以据之进行实务操作。因此,对现行的调整企业内部处罚行为的法律、法规、规章进行一次彻底清理,贯彻平权原则,制定统一适用于境内所有企业、经济组织的《企业职工奖惩条例》,实为当务之急,这也是值得我们继续研究和思考的课题。

[19] 参见《企业职工奖惩条例》第4条,“国有企业”在该条例中原称全民所有制企业。