

【劳动法学】

企业惩戒的制度结构与行使规则： 基于企业自治理论的建构

沈建峰

【摘要】我国正在制定的劳动基准法应规范企业惩戒问题。立足于用人单位指示权集体化转型的法律技术,可以打通从个别劳动合同中的指示权到组织体中惩戒权的路径。据此,企业惩戒本质上是一种建立在企业自治基础上的自治罚,目的在于维护企业秩序,保护的是用人单位利益和劳动者利益。企业惩戒需要通过追究才能得到实现。企业惩戒规则应以用人单位规章或者集体合同为载体,惩戒对象限于劳动者违反企业秩序的行为。企业惩戒措施由当事人自主设定,但应遵循自治权行使的逻辑、组织体处罚的逻辑以及劳动关系协调机制的内在逻辑。企业惩戒应由用人单位和劳动者一方代表共同实施,我国目前应采取劳动者一方代表弱参与模式。企业惩戒的行使应满足必要的程序要求并置于劳动争议裁判程序的救济及合理性审查之下。

【关键词】企业惩戒;企业自治;用人单位规章;劳动纪律;指示权

【作者简介】沈建峰,中央财经大学法学院教授,法学博士。

【原文出处】《比较法研究》(京),2023.1.157~170

【基金项目】本文系国家社科基金重大专项课题“劳动法律的核心价值融入及其制度研究”(项目编号:19VHJ017)的阶段性研究成果。

企业惩戒或用人单位惩戒^①制度是多年来我国理论和实务界多有讨论但始终未形成有力学说和实践共识的问题。理论研究中存在着肯定说和否定说两种学说,肯定说关于企业惩戒的正当性基础又形成固有权说、契约说、定型契约说、集体合意说、法规范说、维护企业秩序说等不同观点。^②从实践来看,企业惩戒的行使非常普遍,甚至最具争议的罚款措施却被认为是最有效的惩戒措施,^③但立法在该问题上却呈现空白或对立的格局:中央层面的立法中当下并无企业惩戒的任何规则;地方性立法中是否允许企业惩戒存在对立的立法例。例如仅在广东一省,《广东省劳动保障监察条例》和《深圳经济特区

和谐劳动关系促进条例》就作出了截然不同的规定。^④目前,我国基本劳动标准法的制定已纳入立法计划,在相关草案起草的过程中,围绕基本劳动标准法如何规定企业惩戒制度再次发生意见分歧。理论和实务观点之所以有如此差异,很大程度上源于人们在企业惩戒正当性基础认识上的困境:劳动关系通过合同建立,是一种个体之间交易关系,惩戒却在生产组织体中运行,管理者行使着一种权力。从劳动合同到组织体之间的鸿沟让企业惩戒无法得到自治解释,进而也无法按照法教义学的逻辑从该正当性基础中推演出规范层面的命题。正当性基础论证的脆弱以及从该基础到规范的断裂成为我国企业惩戒制

度发展的硬伤,也是制约该制度发展的根本所在。探究企业惩戒的正当性基础这一根本问题,揭示从个别劳动关系中的指示权到集体劳动法层面组织权的基本原理,建构我国企业惩戒内容及行使规则,不仅有助于推动我国企业惩戒制度的完善和基本劳动标准法的制定,而且能揭示企业内部生产组织规则生成的一般逻辑,推动劳动关系协调一般理论的发展。

一、企业惩戒的正当性基础:交易抑或组织体?

(一)分歧的学说及其实质立场

关于企业惩戒正当性基础的纷繁学说总体上可分为两个视角三类理论:公法视角的授权理论、私法视角的合同理论和组织体理论。公法视角的授权理论以“法规说”为代表,认为“惩戒不是平等主体一方对他方的私力制裁,而是基于国家授权的一种存在于经营体的司法权”。^⑤该理论需要克服国家为何要介入企业内部管理以及公权力为何可以授予私人行使等难题。在市场经济条件下,上述问题几乎无法解决:授权理论更多是计划经济体制之下将企业秩序理解为国家秩序的制度安排;^⑥在推行劳动力市场配置的国家,这种理论以及基于该理论的实践多被放弃。我国在劳动合同法实施后废止了1982年制定的直接由国家规定奖惩的《企业职工奖惩条例》,正是这一思路的体现。在市场经济条件下,企业惩戒作为劳动者和用人单位之间的权利和义务安排,只能在私法视角展开;目前国内外学者立足市场经济而提出的相关学说本质上都可以归入组织体理论和合同理论之中。上述的契约说和定型化契约说都主张“企业罚的正当性基础存在于合同中”,^⑦只不过定型化契约说进一步认为作为惩戒基础的是定型化契约(即格式合同)。^⑧这类学说都从违约责任角度讨论企业惩戒的结构,^⑨例如将罚款理解为违约金。^⑩日本等国的主流学说持这种观点,认为“雇主惩戒权建立在劳动合同基础上”。^⑪不同于合同理论,固有权说、集体合意说、维护企业秩序说在根本上都是将企业作为一个组织体来理解,并从组织体

权利的角度论证惩戒权的基础。对此,固有权说认为“企业者乃为共同目的而组织之活动团体,基于组织体制度之形成,当然即具有统治力”。^⑫集体合意说也是如此,“企业惩戒的基础在于社会自治,该社会自治就像在社团中通过章程一样,在此通过工厂协议或团体协议使得像章程一样确立的用人单位惩戒秩序得以正当化”。^⑬维护企业秩序说也以企业作为一个组织体为讨论前提,“雇主秩序性惩戒的法律基础是劳动者对工厂秩序的服从,该服从与其加入这个生活领域相联系”。^⑭上述三种学说的差异仅在于组织体是如何生成的:存在着先在的组织体(固有权说、维护企业秩序说)还是通过集体合意生成了组织体(集体合意说)。组织体理论是当下德国企业惩戒的主流观点,德国联邦劳动法院认为,“企业惩戒是自治的企业联合领域中企业伙伴自治权力的产物”。^⑮

综上,在市场经济条件下的实践和理论中,企业惩戒正当性基础形成了合同理论和组织体理论二元对立的格局,各种不同的学说都是沿着这两个理论方向展开的,只是两种理论的不同变种而已。因此,对于企业惩戒正当性的研究必须回归两种理论及其根本所在才能深入地开展讨论。

(二)交易抑或组织体?

在根本上,上述两种理论及其存在的问题涉及对劳动者和用人单位之间关系的不同认识。劳动关系通过劳动合同建立,是劳动者承担提供依附性劳动,用人单位承担报酬支付及保护和照顾义务的双方法律关系,这都是其交易性的一面或者说个体性的一面;但现代生产是一种有组织生产,劳动关系需要在充满秩序的生产组织中完成,这是其组织体的一面或者集体性的一面。^⑯交易性面向与组织性面向是劳动关系协调的制度设计中始终需要面对的问题,在企业惩戒问题上也是如此。着眼于前者,则会坚持合同理论,并为如下问题所困惑:其一,从制度目的来看,“违约金首先服务于个别劳动法上给付义务的履行”。^⑰或者说“违约金是为了保障债权性合

同的履行,债权人省却了通常非常困难的损害证明以及在特定情况下可以对非物质损害予以赔偿”。^⑩但用人单位惩戒的目的却不是填补个别劳动关系中用人单位遭受的损害,而是实现企业生产秩序的维护。^⑪其二,从实施机制来看,“该惩罚不像违约金那样在出现特定事件时就发生了,而是由雇主或为此设立的专门机构来实施,它也不必然是由劳动者支付一定数额的金钱或给付,警告、训斥是更常见、更典型的惩罚”。^⑫如果着眼于后者,则会主张组织体理论,认为企业惩戒源于生产组织体,“企业罚的法律基础是由企业创设的人法,将其惩戒解释为合同法中的债权性因素是很难令人满意的”。^⑬但该理论同样存在两方面需要解释的问题:其一,在法律技术上,该生产组织体是如何形成的?也即,通过劳动合同的订立如何在劳动者之间以及劳动者和用人单位之间形成一个组织体?其二,将劳动者融入组织体中,并通过企业惩戒形成成员和管理者的关系,在思想方法重建了一种私人间的服从关系,这与当代劳动关系以及一般法律思想的发展背道而驰。“根据当今正确的观点,劳动关系不再是一种支配关系或管理关系。雇主、工厂以及工厂共同体并非凌驾于劳动者之上。劳动者和雇主之间更多是完全平等的债权性关系,从该关系中无法推导出支配权。”^⑭而承认企业是组织体,并据此承认用人单位的惩戒,“就走上了一条危险的道路:必然从合同性的平等主体者的合作走向了群体法(Gruppenrecht)上的隶属,进而背离劳动关系作为合同关系,走向了对我们的私法来说异质的权力关系”。^⑮从组织体理论论证企业惩戒也因而备受批评,我国台湾地区的黄程贯教授甚至称其为“封建余孽与残渣”。^⑯

(三)交易基础上的自治控制

从劳动关系本身的特殊结构出发,如果仅坚持交易性或者组织体中的任何一面均始终无法解决上述二者必然存在的逻辑和理念问题。要从根本上解决问题,需要一种将劳动关系调整中的交易性和组织体的一面结合起来的理论。对此,国内已有学者

进行了尝试,提出“惩戒权源于劳动合同,主要说明惩戒权的权力来源;而自治权力主要描述了惩戒权的表现形式和实施方式,后者和前者为表里关系,并不矛盾”。^⑰具体而言,“惩戒权是从劳动关系和劳动合同本身引申出来的雇主应有的权力,既是雇主‘固有’的权力,同时,这种权力也是建立在‘契约’基础之上的”。^⑱但同时“由于雇主的惩戒内容大多通过雇主和雇员的集体协议或者规章制度(工作规则)体现出来,……而集体(团体)协议或规章制度往往具有适用于超出单个劳动者的‘法规’的普遍效力,加上集体(团体)协议和规章制度的制定往往需要较高的民主参与度,惩戒权也被视为企业团体自治权力”。^⑲简而言之,也就是惩戒是基于合同的用人单位权利,但企业惩戒的行使需要通过用人单位规章或集体协议进行,所以它又是自治的。这一将合同与组织体结合的思考为进一步考虑企业惩戒提供了启示,却也存在需要进一步解决的问题:其一,“惩戒权是雇主实现其领导、指挥、管理雇员的主要手段和重要内容”,^⑳是建立在合同基础上的指示权的特别表现形式。但按照指示权的一般理论,^㉑指示权是确定劳动合同给付内容的权利,如果违反了指示只会产生劳动合同不履行的效果,当事人应承担的是违反劳动合同的法律责任,而无法直接产生惩戒的问题。从指示权到惩戒权尚需要一个法律上的机制。其二,如果惩戒是指示的特殊表现形式,则按照指示权的逻辑,惩戒就是由用人单位单方行使的。引入集体合同、用人单位规章的必要性和正当性就成为问题,仅仅能作一种合理性论证:它们是惩戒合理性控制的手段。一旦这样,在没有用人单位规章、没有集体合同约定但惩戒合理时,就依然可以惩戒,用人单位规章等变得可有可无。这不利于惩戒的规范化,而惩戒的规范化是惩戒制度设计的一般要求;^㉒也不符合我国立法实际,在我国,一般认为惩戒是违反劳动纪律的法律后果,而劳动纪律被置于用人单位的规章之中。在上述研究基础上,我们依然需要进一步打通合同和组织体之间的通道,解决企业惩

戒的正当性问题。在此,将可以看到用人单位指示权集体化的逻辑。

(四)指示权的集体化与生产共同体的形成

仅仅有建立在劳动合同基础上的用人单位指示权,并不足以支撑企业惩戒的正当性。但用人单位指示权却为生产组织体的形成提供了前提:用人单位指示权给用人单位提供了将通过单个合同获得的使用劳动力的机会根据自己意志组合起来的可能性,通过指示权行使最终在事实层面形成了生产组织体或经营共同体,这种组织体也被称为企业(Betrieb)。“经营共同体是一种包含雇主和所有工厂成员的社会群体”,“涉及一种事实上的,通过用工自动出现的共同体”。^④但该事实上存在的组织体如何进行法律定性并产生相应法律效果却需要进一步解释:其形成不同于传统的社团,不是私人自由结社的结果,不能适用社团的规则:劳动者在签订劳动合同时根本不会存在与其他劳动者和用人单位形成团体的意思;也不同于公组织,它不是国家公权力安排的结果,不适用公权力机关的规则,市场经济条件下,国家不会安排企业的生产组织问题;它是用人单位依据基于劳动合同而享有的指示权进行组织的结果,因此需要一种特殊的法律上的安排,解释基于用人单位单个指示权而事实上出现的生产组织体如何成为法律上可以生成规范和进行惩戒的组织体。这一点需要从指示权集体化的角度予以展开。

在生产组织形成后,劳动给付出现了集体化现象,劳动者的劳动不再是在劳动者和用人单位之间,而是在组织体中完成的劳动给付。劳动者的劳动行为不仅影响劳动者和用人单位的利益,还影响其他劳动者的利益。“任何单个的劳动关系都已经加入到集体性的利益组合中了。劳动者不是单独面对雇主,其他同事也与其休戚相关。如果他少干活了,其他人就得补上;如果他溜号了,其他人必须替他顶上。”^⑤与这种劳动给付集体化相匹配,企业内部的秩序和行为指引也应进行集体化转型:企业中生产的组织不再是对单个劳动者一个个的指示而是以抽象

规范的形式进行;组织权限的内容不只是劳动合同内容的具体化,与劳动给付相关、构成其他劳动者给付环境的劳动者行为也属于安排的对象;在指示权集体化转型的背景下,生产秩序将会出现,保障秩序的惩戒也会出现。但以上所述只是一种社会现象并不是法律上的构造,法学研究应区分事实上的现象和规范层面的构造。^⑥从法律上如何理解这种组织权限,在缺乏传统社团中建立组织体的意思作为基础的背景下,一种可能的思路是继续按照上述合同理论的逻辑展开,再次回归到指示权本身,认为集体化行使的指示权(组织权)本质上依然是指示权。按照指示权的逻辑,用人单位是组织权的享有者,是秩序的生成者,其单方享有惩戒权。这样一来,企业惩戒的基础就回到了合同,惩戒被视为违约的后果。从形式上看,在这种思路中,合同所包含的劳动者同意为惩戒提供了正当性基础,但基于劳动关系的特殊结构,这种合意更多都是空洞的,“所谓的合同约定完全是一个拟制”。^⑦从效果来看,这种思路将合意置于很高的位置,名义上保护劳动者,实际上会导致劳动者利益落空。即使是上述通过集体参与与限制用人单位指示权的思路也未能改变这种格局:基于惩戒的合同基础,依然是用人单位享有惩戒权,是企业的“王”,通过工会等劳动者代表组织的介入,只是对上述权限进行合理性控制。这些思路均没看到指示权集体化转型带来的质变,也未看到劳动者保护的实与名的差异。与上述思路不同,笔者认为,生产组织体固然是因用人单位指示权行使而在事实上产生的,但用人单位单个指示权却无法自动成为生产过程中管理生产组织体的权限(组织权限)。按照指示权的逻辑,其需要到达和受领才会发生效力,其功能限于确定单个劳动给付内容。要实现上述无须单个受领的抽象指示,实现超越劳动合同内容确定的秩序生成,让指示权成为一种组织权,在根本上需要一种从个体意志走向集体意志的机制。从劳动法的整个制度思路来看,这种机制就是劳动者一方利益代表的参与,“工厂是一种社会机构,在该机构中雇

主和工厂委员会在法律所规定的相互配合中创设着他们的权利和他们的工厂秩序”。^⑤具体而言,通过利益代表的参与实现了劳动者一方对用人单位意志的知悉,也实现了基于劳动者利益对用人单位意志的控制,这种控制在合意制定用人单位规章的国家或者通过集体合同规定管理权限的情况下属于强控制,在征求劳动者一方利益代表意志后制定用人单位规章的国家属于弱控制。在上述参与的基础上,代表用人单位和劳动者一方共同意志的规则进一步被公示并将产出规范效力,对所有劳动者具有约束力,具有秩序功能,并进而需要惩戒予以保障。总体而言,通过劳动者一方的集体参与,个别劳动法层面上的指示权成为集体劳动法层面上的组织权;用人单位单方行使的指示权成为与劳动者一方代表共同行使的组织权。在此,劳动者一方的集体参与不再是用人单位单独享有的指示权的合理性控制因素,而是组织权产生的必要条件。因为这种参与,使得事实上存在的生产组织,成为法律上能够形成规则和秩序的共同体,用人单位规章、劳动纪律以及惩戒均由此而生。这种共同体的运行以及其规则生成以用人单位和劳动者代表的共同意思参与为基础,因此是一种自治共同体;相对于国家安排而言,其也同时表达了企业自治(Betriebsautonomie)的理念。本文将上述解释企业惩戒正当性基础的学说称为“企业自治理论”。

二、企业惩戒的定性与设置要求

企业自治理论解释了生产共同体生成的基本逻辑和企业惩戒的正当性基础,成为企业惩戒构建的起点,根据该理论也可以进一步理顺企业惩戒制度建构中的各种问题。

(一)企业惩戒的定性:自治罚

在企业自治理论中,劳动者和用人单位构成了作为自治共同体的生产组织体,自治共同体的参与者共同形成秩序和企业惩戒规则,企业惩戒是保障组织体秩序的措施,“服务于企业秩序的落实”。^⑥在具体定性上,“它是实施企业秩序的强制措施,是维

护自治秩序的纪律行为。也就是说,企业罚是与社团罚类似的自治的章程罚”。^⑦按照上述逻辑,企业惩戒是一种维护企业这一自治共同体内部秩序的自治罚。据此,企业惩戒的制度设计具有如下特点:

其一,企业罚的目的在于教育违纪劳动者并预防违反秩序的行为。“惩罚是一种制裁,其产生以过错为前提并且服务于特别预防及一般预防。”^⑧遵循惩罚的这一一般逻辑,一方面,企业惩戒所要实现的是教育违反秩序的劳动者,避免未来再违反纪律;同时也警示其他劳动者避免从事类似违反秩序的行为。“企业罚的目的是为了防止此后该劳动者或者其他劳动者发生类似的不当行为,而不是着眼于过去的损失。”^⑨另一方面,惩罚的程度应当与劳动者违反秩序的过错程度相关联,“罚的额度实质性地受到过错的类型和程度影响”。^⑩过错越重则惩罚越重。从这一角度来看,“企业惩戒和违约金有着根本性的区别。违约金涉及雇主和劳动者的关系,是为了保障劳动合同履行”。^⑪违约责任的首要目的在于填补用人单位的损失,其责任范围取决于违约带来的损失大小,与当事人的过错原则上没有关系。“违约金具有填补功能,而企业罚首要的是教育功能。”^⑫

其二,从利益角度看,企业秩序背后是企业利益,企业惩戒服务于企业利益。需要注意的是,根据企业自治理论,企业利益并不完全等同于用人单位利益。企业自治共同体是劳动者和用人单位共同构成的组织体,二者在合作生产过程中获得利益并最终分享利益,企业利益涵盖用人单位利益和劳动者利益两个方面。作为维持企业秩序的惩戒,“不仅是为了企业领导者的利益,也是为了员工本身应该被关注的利益”。^⑬通过惩戒的行使,保障劳动者在企业中符合生产秩序的行为,以便生产正常开展,最终实现用人单位和劳动者一方的利益。正因为如此,笔者将这种惩罚称为企业惩戒,而不认为其是用人单位惩戒。这种利益结构决定了企业惩戒如果是金钱罚,罚金不应当进入用人单位账户,而应服务于劳动者和用人单位的共同利益,这其实也是很多国家

中企业罚款的基本制度要求。^④这一利益目标一方面将企业惩戒和违约责任相区分,同时也将企业惩戒与维护公共利益和国家利益的刑罚相区分,故此,“企业罚的追究并不能排除国家刑罚,二者处于不同层面。二者的竞合存在并不违反因为一个行为根据一般刑罚典只能给一次处罚的原则”。^⑤

其三,企业惩戒需要追究,而不是当然发生。和所有处罚一样,并不是违反秩序的行为发生时处罚就自动发生了,处罚的发生需要有专门设立的机构进行追究,^⑥并且这种追究并不具有强制性,追究机构享有在规则范围内根据具体情况进行裁量的空间[适当原则(Opportunitätprinzip)]。^⑦这一现象一方面与违约责任形成了明显差异,另一方面导致对企业惩戒而言,惩戒机构的设置以及惩戒的合理性控制成为实施惩戒过程中非常重要的问题。

(二)企业惩戒的规则载体:用人单位规章与集体合同

作为一种惩戒制度,企业惩戒应有明确的规范依据,这样才能避免惩戒的恣意。但对于企业惩戒的规则载体,也即通过怎样的规则来规定企业惩戒,存在不同的意见。一种意见认为,惩戒应通过劳动合同来规定,但也不排除通过用人单位规章或者团体协议规定的可能性。持这种观点的以我国台湾地区学者黄程贯教授为代表,他认为,“于劳工有违反劳动契约之劳务给付义务的行为时,雇主应得以警告、申戒等作为制裁之方式,盖此时系雇主基于契约之债权人地位所固有之权限,本无须经由团体协议或经营协议、工作规则之订定或征得劳工、劳工团体之同意;惟若雇主将其权限委由团体协议、经营协议或工作规则加以订定,或雇主自我设限为须事先或事后征得劳工团体或劳工同意者亦无不可”。^⑧也有德国学者持相同立场,认为“企业惩戒的追究需要一个在团体协议、工厂协议或者劳动合同中的权利基础”。^⑨

另外一种意见则认为惩戒规则应由用人单位规章来规定,这也是我国大陆学界比较主流的观点。^⑩

但对于与惩戒有关的劳动纪律如何规定却存在不同观点,有学者认为“劳动纪律与惩戒应当属于劳动规章制度的相关内容”。^⑪也有学者主张,纪律可以规定在合同或者用人单位规章中,但惩戒必须规定在用人单位规章中。“与劳动纪律相关的内容既可以通过规章制度的渠道来规定,也可以通过劳动合同的路径来约定。但不同的渠道要遵守不同的游戏规则。如果选择规章制度的方式,可以经由惩戒措施来保障劳动纪律的实施;如果选择劳动合同的方式,劳动纪律实际上变成了工作要求,只能通过劳动合同的变更、解除来保障实施。”^⑫

在协调劳动关系的多元制度(劳动合同、集体合同、用人单位规章、国家立法等)中,哪种制度可以规定惩戒规则在根本上依然取决于对惩戒正当性基础的认识。如果认为惩戒权的正当性基础是劳动合同,则最直接和自洽的就是认为惩戒规则应包含在劳动合同中,用人单位规章等仅仅是落实合同权利的路径。但如上文所述,合同理论并没有看到用人单位指示权集体化转型的内在逻辑。按照本文提出的企业自治理论,用人单位惩戒权必须通过一种集体性的劳动关系协调机制来表达。这种机制首先是用人单位规章,用人单位规章是企业内部组织生产的法律工具,是最传统的秩序形成手段,根据我国劳动合同法第4条的规定以及相关司法解释的规定,其也是在劳动者一方集体参与下才能发生效力的制度,自然可以规定企业惩戒;我国劳动合同法也明确将劳动纪律纳入用人单位规章的规定对象之中。需要讨论的是集体合同能否成为企业惩戒的规范基础。“集体合同是劳动者代表和用人单位代表依法通过集体协商缔结的关于劳动报酬、劳动条件等事项的书面协议。”^⑬在一些国家的劳动法理论中,工厂规范以及工厂组织法性的规范属于集体合同可以规定的内容,这类规范即涉及企业劳动组织运行等的规范;^⑭我国也有学者认为“劳动关系运行规则条款”属于集体合同可以规定的条款。^⑮而从制度结构来看,集体合同也是通过劳动者一方集体利益代表参与而

形成的劳动者与用人单位的行为规则,符合上述企业自治理论提出的通过劳动者一方集体参与实现用人单位指示权集体化行使的要求。因此,集体合同可以成为企业惩戒的规则基础。在我国,更特别的是,集体合同采纳的是企业集体合同为主的模式,也即一个企业中的工会或者劳动者代表代表本企业劳动者与用人单位签订集体合同,这决定其也非常适合规定一个企业中的惩戒规则。从实证法来看,我国《集体合同规定》已将劳动纪律作为集体合同可以规定的内容。根据以上论述,如下观点是值得赞同的:“企业罚只有在其实现通过团体协议或工厂协议一般性的规定时,才可以有效做出。”^⑤

需要进一步解释的是,在一些国家或者地区的立法中,法律对企业惩戒权也作出了规定。这是否意味着国家立法也可以成为惩戒的规则来源。笔者认为,仅从企业秩序是私人之间秩序的角度看,国家立法似乎并无介入并规定企业惩戒的必要性,国家立法不应成为惩戒的权利基础。但国家立法完全可能从保护劳动者利益角度,按照劳动基准法的立法技术,^⑥对企业通过自治制定惩戒规则的权利作出限制,这才是国家立法规定企业惩戒制度的目的。申言之,国家立法不是授权惩戒,不可以成为惩戒的权利基础,但国家立法可以限制惩戒和排除侵害劳动者权益的惩戒,其是限制性的规则,而不是权源性的规则。我国正在制定的劳动基准法也应发挥这样的功能,例如对惩戒措施中罚款的额度,如同日本劳动基准法第91条那样作出规定,一次罚款不得超过劳动者半天的工作。

(三)企业惩戒的对象

从企业惩戒保障企业秩序的功能出发,惩戒的对象应限于违反企业秩序的行为,“企业罚是劳动者违反集体性工厂秩序时的一种惩戒。它与劳动者违反劳动合同时发生的雇主个别劳动法上的制裁是相区分的”。^⑦这一要求意味着:

首先,可以惩戒的原则上是影响劳动过程中劳动组织和劳动管理的秩序行为,包括涉及企业生产

秩序的行为以及与其他劳动者相处的行为。^⑧这种行为一般发生在工作时间和工作地点,但又不完全限于此;工作时间和地点外的与业务执行相关的行为也属于劳动组织和管理的对象,因此可以成为惩戒对象。工作场所和时间外的与业务无关的行为,属于劳动者的个人行为,原则上不可以成为惩戒的对象,即使劳动者的行为违反了公法性的秩序规范或者公共道德也不能引发企业惩戒,而应由公权力或者其他方式来惩戒;但是,作为例外的例外,当这些行为损害了企业的商业信誉或影响了企业的经营活动等时也可以例外地纳入惩戒对象中。^⑨

其次,劳动者基于劳动合同而对用人单位承担的义务,不处于惩戒的保障之下。对此,有学者认为,企业惩戒“敦促劳动者切实履行其劳动给付义务、附随义务,进而维护企业的生产经营秩序、财产安全和其他合法权益”。^⑩将劳动者履行劳动给付义务和附随义务等个别劳动关系中的行为义务也纳入惩戒保障之中;甚至有学者基于合同理论,仅将违反合同义务的行为纳入惩戒之下,主张“涉及劳动契约义务违反时,始有实施企业惩罚制度之制裁措施的正当性与合法性”。^⑪笔者认为,一般性的劳动给付义务应通过违反劳动合同的责任予以保障,是个别劳动关系法应解决的问题,企业惩戒不针对这种违反劳动合同义务的行为,其所针对的是秩序行为。“通过企业惩戒规则所惩罚的是劳动者对集体企业秩序的违反;违反劳动合同中的义务,只能诉诸于个别劳动法上的惩戒机制。”^⑫可能出现的现象是,劳动者违反合同义务的行为同时构成侵害企业秩序的行为,从一个维护用人单位履行利益,一个维护企业利益的角度看,此时可以同时出现企业惩戒和劳动合同违约责任运用。^⑬

(四)企业惩戒的具体措施

对企业惩戒的具体措施的讨论,首先需要明确的是,尽管原《企业职工奖惩条例》中规定的惩戒形态(警告、记过、记大过、降级、撤职、留用察看以及开除等)在很多文献中被提及作为讨论惩戒措施的参

照,但其并不能作为当下讨论的出发点,因为这些惩戒措施完全是基于国家管制以及体制管理而设置的,其与市场经济条件下企业自主设置的惩戒措施有本质性区别。市场经济条件下企业惩戒包含哪些措施,当前存在着比较大的观点差异。^⑤由于劳动纪律以及惩戒事由都通过用人单位规章和集体合同等自主创设,尽管有些习惯中常见的惩戒形态,“通常的企业罚是口头训斥、书面警告或训斥以及罚款”;^⑥但惩戒的形态和名称应具有开放性,“企业司法可以动用哪些惩罚,属于企业自治的问题”。^⑦所有用人单位针对劳动者违反生产秩序等的行为而采取的对其带来不利益的措施都属于惩戒措施的范畴。^⑧在此背景下,企业惩戒措施的研究不应拘泥于某种特定方式或者名称,而应从惩戒措施的实质内容出发提出惩戒措施设置的界限和要求。

立足企业自治这一正当性基础,从企业惩戒是为了维护生产组织体的秩序,由市场主体通过共同意思建立的自治罚这一基本定性出发,企业惩戒措施的设置应遵循如下层次的规则:

其一,惩戒作为一种生产共同体的自治行为,其设置遵循自由权行使的一般规则,受到国家法律的限制。^⑨这主要表现为两个方面:一方面,国家法律保留的权力,组织体不可以行使。因此,涉及劳动者政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚不可以成为企业惩戒措施,例如限制劳动者人身自由,禁止劳动者参加各种选举等都不可以成为企业惩戒措施。另一方面,国家法律限制私权介入的领域或者规定的劳动者法定权益,不可以通过企业惩戒措施剥夺。因此,不可以因为劳动者违反劳动纪律的行为而剥夺劳动者享受带薪休假的权利、^⑩周末日的权利、加班费的权利等;不可以因为劳动者违反劳动纪律而对劳动者名誉等人格利益进行贬损,也不得设置有侮辱性的惩戒措施。^⑪基于这一原因,将对劳动者违纪行为的斥责、处分予以公开的行为在一些国家的理论和实践中是禁止的。^⑫需要特别讨论的是对荣誉权的剥夺作为一种惩戒措施的可能

性。根据我国民法典的规定和民法学的理论,荣誉权属于人格权,^⑬“是民事主体对自己所获得的荣誉及其利益所享有的保持、支配的权利”。^⑭似乎荣誉权也内在于人本身,具有不可剥夺性。但荣誉权和其他人格权却有很大的差异,荣誉是后天授予的,“是国家和社会对在社会生产生活中作出突出贡献或者有突出表现的民事主体所给与的积极的正式评价”,^⑮所以荣誉可以撤销或者剥夺。^⑯获得荣誉的劳动者如果在事后发生了违反劳动纪律的行为,导致形成和荣誉授予相反的评价,则可以撤销荣誉。“授予荣誉的主体可以是政府,也可以是单位,还可以是社会组织。”^⑰在荣誉是由用人单位授予的情况下,可以将撤销荣誉作为一种违反劳动纪律的惩戒措施,成为惩戒措施不得剥夺人格权的例外。

其二,作为建立在自治基础上的组织体中的惩戒,企业惩戒措施的创设可以参照适用社团罚的规则。这种参照适用意味着社团罚的一些措施也可以作为企业惩戒的措施,但又需要根据企业惩戒的特殊属性进行必要修正。这是因为一方面二者都是为了维护组织体的运行而通过自治形成的惩戒,因此具有类似之处,社团罚中警告、训诫、罚款、禁止使用特定设施等措施均可以作为企业惩戒措施;但另一方面社团罚建立在成员加入社团、同意章程这些个体自治行为的基础上,^⑱而企业惩戒则缺乏这种个体选择的意思,同时企业惩戒作为指示权集体化的结果还受到其他劳动关系协调机制的限制,因此并不是所有社团罚均可以类推成为企业惩戒措施,其设置要顾及生产共同体并非自愿加入这一特点,如开除等社团罚的典型形态就不可以适用于企业惩戒。

其三,企业惩戒权的设置应遵循劳动关系协调机制的内在逻辑。这主要涉及调岗、调薪、解除劳动合同等直接影响劳动合同内容和存续的措施可否作为惩戒措施的问题。企业惩戒是用人单位指示权集体化的结果,以用人单位规章以及集体合同作为规则基础。因此,惩戒措施的设置受到用人单位指示

权集体化的原理,用人单位规章和集体合同自身调整能力以及劳动合同与用人单位规章、集体合同的关系的限制。具体而言,首先,作为用人单位指示权集体化行使,惩戒权本身不能超越用人单位指示权的权能范围,由于用人单位通过指示权单方不能降薪、调岗、解除劳动关系,所以惩戒也不应当具有此类效力。其次,作为惩戒规则的载体,用人单位规章和集体合同本身并不能改变劳动合同的内容,规定调岗、降薪以及解除劳动合同。就集体合同而言,从现行法的规定和上述制度目的来看,劳动合同与集体合同不一致时,应按照有利原则解决二者的冲突,通过集体合同变更劳动合同,只能变好而不能变差;如果无法通过集体合同减损劳动合同项下的权利,自然也无法通过集体合同设置降薪、调岗、解除等措施。就用人单位规章而言,现行法基本也是遵循了有利原则,规定二者冲突时劳动者享有选择权,因此它依然是一个只可以将劳动条件变好而不能变差的机制,无法规定惩戒性的降薪、调岗、解除等。这一结论实际上也是由集体机制本身作为保护性机制的功能地位所决定的。需要解释的是,我国现行劳动合同法将严重违反用人单位规章列为劳动合同解除事由,但这并不意味着解除是一种违反劳动纪律的惩戒措施。因为从我国劳动合同法的逻辑来看,不是用人单位规章规定了解除事由,而是劳动合同法将严重违反用人单位规章列为了解除事由,违反了规章能否解除劳动合同需要根据劳动合同法的规定来判断,而不是由用人单位规章自身直接规定。劳动合同解除作为个别劳动法上的现象有其自身逻辑,“解雇不可以规定为企业惩戒”其实也是一些国家理论和实践的立场。^⑨正确认识指示权、劳动合同、集体合同、用人单位规章的内在机理,则降薪、调岗、惩戒性解除都不可以成为企业惩戒权的措施。

尽管惩戒措施具有开放性,但企业惩戒措施的设置要遵循自治权行使的逻辑、组织体处罚的逻辑以及劳动关系协调机制的内在逻辑。在上述三重要求之下,可以成为企业惩戒措施的基本就只包括警

告、训诫、罚款、限制使用公共设施、剥夺本单位授予的荣誉等了。

三、企业惩戒的实施与控制

企业自治基础上的自治罚定性以及上述具体制度设计也决定了企业惩戒行使的特殊要求。这些特殊要求从程序控制的角度再次展现了企业惩戒集体机制的一面。

(一)企业惩戒实施的主体:共同行使

我国学者多认为惩戒权是用人单位依法享有的权力。^⑩但从历史发展和法律比较角度看,“企业罚可以由雇主、独立的第三方、工厂法院或者工厂委员会实施”。^⑪在当前,关于企业惩戒权行使的主体存在着三种具有代表性的模式:其一,雇主享有惩戒权。例如美国,“只要与工会达成的协议没有限制,工厂惩戒权就保留于雇主手中”。^⑫其二,雇主享有惩戒权,但惩戒规则由雇主和劳动者利益代表共同制定。例如法国,“企业司法是雇主组织权的部分。它涉及由L122—34规定的第二项工厂秩序的内容”。^⑬但根据《法国劳动法典》L122—33条以下的规定,工厂秩序的生效必须经咨询劳动者代表机构,否则其就是无效的。^⑭其三,惩戒规则的制定和惩戒权的行使都应经劳动者利益代表的参与决定。比较典型的是德国,“有参与决定义务的不仅仅是企业罚规则,而且包括个案中企业罚的实施”。^⑮

从用人单位享有组织生产的权利角度来看,似乎用人单位单独享有惩戒权具有其合理性;而且在实践中,惩戒确实需要一个具体主体来追究才能启动。但如上所述,企业惩戒的目的是为了维护企业秩序,维护的利益不仅是用人单位利益还有劳动者利益,而且不适当的用人单位惩戒还可能侵害劳动者权益,因此企业惩戒的行使应当有劳动者一方的参与。在“追究启动+劳动者一方参与”这一总体格局下,惩戒的实施可能以劳动者一方参与的不同强度展开。劳动者一方强参与模式,即德国式的劳动者和用人单位共决方式,由用人单位提起惩戒,但作出惩戒应当经过劳动者利益代表同意;在这种

模式中,为了便于合规惩戒,也有学者认为,“成立一个由工厂委员会和雇主对等参与的委员会也是符合目的的”。^⑤劳动者弱参与模式,即用人单位提起惩戒,征求劳动者一方意见作出决定,但劳动者一方的反对意见并不影响惩戒决定的作出。从我国目前劳动者参与制度,包括企业民主管理制度发展的总体状况来看,由用人单位提起惩戒并听取劳动者一方利益代表——工会——的意见最终作出决定应当是符合当下实际的共同实施惩戒的制度模式。

(二)企业惩戒实施的程序要求

合理的程序是结果正当的保证,企业惩戒的实施应遵守必要的程序。按照企业自治的思路,劳动基准性的法律可以为企业惩戒权的行使设定底线性程序要求,企业惩戒权行使的具体程序依然需要由当事人自主来安排。这种自主安排,从形式上看,应体现在用人单位规章或集体合同等惩戒规则中,实现程序的清晰,防止惩戒权的恣意。从内容来看,规范化的程序设计应遵守法治国家原则,^⑥尤其是程序正当原则。由于惩戒的实施在一定程度上是一种企业内部行政现象,其程序正当的标准可以参照行政程序正当的标准结合企业惩戒的特殊性形成。借鉴其他国家经验,合法妥当的惩戒程序应包含如下内容:其一,惩戒主体适格,也就是满足本文提到的共同行使惩戒权的要求。其二,保障听取劳动者意见的权利,给劳动者及其代理人听取惩戒理由、措施以及申辩的机会。其三,处理意见书面化并阐明处理理由。由于有通过纠纷解决程序审查惩戒合法性和合理性的必要性,并为了保证惩戒的确定性,惩戒结果及其理由应当明确并书面记载。其四,一事不再罚。对劳动者的同一违反劳动纪律的行为不得重复处罚。不得重复处罚,是指处罚完后不得再次进行处罚,而不是指同时处以两种以上的处罚,例如警告加罚款。从当前我国实践来看,违反一事不再罚是司法机关认定惩戒违法的最重要理由。^⑦其五,惩戒权的行使应受到时效限制。作为一种经过行使就能给劳动者带来不利益的制度,处罚应当在合理

期限内作出,保护劳动者的信赖,也维护企业秩序的和平。

(三)企业惩戒的司法控制与救济

因企业惩戒而发生的争议是否纳入劳动争议处理机制之下,在我国曾是备受争议的问题;我国劳动合同法实施前后,绝大多数法院并不受理因企业惩戒而引发的争议。除了我国劳动争议调解仲裁法未明确将其列入劳动争议处理范围这一实证法上的理由外,其主要原因在于或者将企业惩戒理解为内部管理行为或者认为其类似于行政管理行为,因此认为裁判机关不应介入。^⑧我国台湾地区法院也有持类似观点的裁判,认为法院和行政机关都不应介入企业惩戒的行使。^⑨我国大陆地区的学者尽管有主张应将惩戒争议纳入劳动争议受案范围的,但更多是从违纪行为是一种违约行为或者从惩戒行为导致劳动关系解除、工资降低等侵害个别劳动关系中劳动者权利的角度展开论证。^⑩我国当前司法实践也基本是从罚款等措施导致劳动者工资减少或者拖欠角度对此进行处理。^⑪但如前文所述,企业惩戒是一种自治罚而不是违约责任,企业惩戒是违反劳动纪律这一集体劳动法规则的责任而不是违反劳动合同的责任,而且企业惩戒措施中的警告、训诫、限制使用公共设施等并不能产生个别劳动关系中的直接效果。因此,从违反劳动合同等角度论证其救济是不充分的。回归企业惩戒作为一种自治罚的本质,其行使涉及劳动者个体、用人单位和劳动者集体的利益,因其行使而引发的争议属于实施用人单位规章以及集体合同发生的争议,是权利争议的一种形态,^⑫因此其应被纳入劳动争议处理体制中。针对惩戒措施,劳动者可以提起确认该惩戒合法性的确认之诉,也可以提起撤销相关惩戒措施的形成之诉。^⑬

企业惩戒被纳入劳动争议处理体制后,裁判机关首先应对用人单位惩戒的合法性进行审查。对此,国内学者也多有研究,提出惩戒的合法性应满足规则明确、公平合理、程序正当的要求;^⑭也有学者更

具体地提出惩戒应遵循如下标准:惩戒主体尽量中立化,惩戒决定必须以严格的纪律考核为基础,必须贯彻个人责任原则,惩戒必须以明文化的惩戒事由、惩戒条件、惩戒措施为限,以及符合时效原则。^⑧而从德国的情况看,德国联邦劳动法院为合法惩戒提出的要求是:“(1)惩戒规则必须有效作出并公示;(2)在惩戒规则中对惩戒的前提构成要件以及所允许的惩戒措施进行了规定;(3)规定符合法治国家、秩序原则的程序并得到了遵守;(4)保障了法律上的听证以及代理;(5)在追究单个惩罚时也启动了工厂委员会的共决。”^⑨结合上述观点,企业惩戒的合法性审查应从以下三方面展开:其一,劳动纪律及其惩戒措施符合法律规定,作为当事人自主设置的惩戒,惩戒规则必须事先依法作出并公示;惩戒的前提构成要件和惩戒后果明确;内容不违反法律的规定和限度,包括罚款不超过法定限额,不具有歧视性等。其二,惩戒行使程序符合法律以及用人单位规章等的规定,在惩戒程序中查明了相关的违纪事实,并依据该事实作出了最终惩戒决定。其三,惩戒机构符合法律规定,这种法定机构可以是用人单位规章或者集体合同规定的劳动者和用人单位共同设立的机构;如果没有设立该机构,则惩戒应当由用人单位提出并在听取工会或者其他劳动者代表的意见后作出。

相对于企业惩戒行使的合法性审查,更重要的是合理性审查。这是因为从维护企业自治角度来看,立法一般不会对企业惩戒的内容作细致规定,往往仅从劳动基准法的角度对其内容作底线性的限制;而从程序角度看,尽管按照企业自治的逻辑,劳动者一方代表的介入是有效作出惩戒规则和具体惩戒决定的必要条件,但当下我国民主管理发育的状态决定了劳动者一方代表的介入属于一种弱介入,惩戒作出无须劳动者一方代表的同意。按照通过集体程序能控制企业惩戒合理性则通过集体程序控制,否则就应引入公权力控制的逻辑,^⑩司法机关对企业惩戒进行合理性审查有其必要性。企业惩戒合

理性审查应从惩戒规范的合理性审查与具体惩戒措施的合理性审查两个层面展开。对这种类似于行政处罚的行为合理性的审查首先要遵循比例原则,平等对待原则也有其适用空间,^⑪此外,诚信等社会主义核心价值观也应当得到运用。但具体的合理性审查却需要根据企业情况以及个案的情况综合进行判断,无法形成刚性的标准。

四、结语

企业惩戒是我国劳动基准法制定过程中必须关注的问题。这一制度不是建立在劳动合同的基础上,而是建立在通过用人单位指示权集体化转型而形成的企业自治共同体的基础上,其正当性基础是企业自治理论。根据这一理论,劳动基准法可以为企业惩戒划定必要的界限,包括惩戒的载体、对象、目的、措施的限度以及机构等,但是企业惩戒的具体规则、惩戒措施的具体形态、惩戒程序的具体流程等都需要当事人进行自主设计。这是尊重市场主体内部治理结构的必然要求,也是市场和国家关系的要求。在目前劳动者一方利益代表不能强参与惩戒规则形成和惩戒措施作出的前提下,裁判机关应积极发挥作用,对企业惩戒规则以及惩戒措施的合理性进行审查和控制。通过立法、企业自治以及裁判合理性控制,可以形成具有我国特色的、符合劳动关系协调实际和当事人利益状况的企业惩戒体制。

注释:

^①企业惩戒是市场经济国家普遍的现象,有关该现象的称谓各异:用人单位惩戒权、企业罚(Betriebsstrafe)、企业司法(Betriebsjustiz)或者纪律权(Disziplinargewalt)等,从本文提出的企业自治理论出发,企业惩戒是更准确的称谓。

^②王全兴:《劳动法》,法律出版社2018年版,第291—292页;谢增毅:《用人单位惩戒权的法理基础与法律规制》,载《比较法研究》2016年第1期,第1页;黄越钦:《劳动法新论》,黄鼎佑增修,翰芦出版社2015年版,第301—303页;董文军:《我国惩戒处分法律规制问题研究》,载《当代法学》2010年第3期,

第120页;刘文华等:《专家热议劳动纪律和惩戒制度》,载《中国劳动》2008年第9期,第6页;王晓凯、徐道稳:《企业罚款惩戒之第三条道路》,载《中国劳动》2015年第2期,第58—61页;汪银涛:《企业惩戒权法律制度之反思》,载《河南财经政法大学学报》2021年第2期,第83页。

③刘文华等:《专家热议劳动纪律和惩戒制度》,载《中国劳动》2008年第9期,第12页。

④《广东省劳动保障监察条例》第51条规定:“用人单位的规章制度规定了罚款内容,或者其扣减工资的规定没有法律、法规依据的,由人力资源社会保障行政部门责令改正,给予警告。”《深圳经济特区和谐劳动关系促进条例》第16条规定:“用人单位依照规章制度对劳动者实施经济处分的,单项和当月累计处分金额不得超过该劳动者当月工资的百分之三十,且对同一违纪行为不得重复处分。”

⑤王全兴:《劳动法》,法律出版社2018年版,第292页;黄越钦:《劳动法新论》,黄鼎佑增修,翰芦出版社2015年版,第302页。

⑥ Bernd Rüthers, Arbeitsrecht und politisches System, 1973, S. 96.

⑦ Reinhard Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 13. Aufl., 2012, S. 1315.

⑧董文军:《我国惩戒处分法律规制问题研究》,载《当代法学》2010年第3期,第120页。

⑨Ulrich Luhmann, Betriebsjustiz und Rechtsstaat, 1975, S. 105 ff.

⑩Fritz Baur, Betriebsjustiz, JZ (1965), S. 163 (165).

⑪ Franz Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Band 2, S. 892.[日]荒木尚志:《日本劳动法》,李坤刚译,北京大学出版社2010年版,第116页。

⑫黄越钦:《劳动法新论》,黄鼎佑增修,翰芦出版社2015年版,第301页。

⑬ Reinhard Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 13. Aufl., 2012, S. 1314; Bericht zur Lage der Nation 1972, BT-Drucks. VI/3080, S. 159.

⑭ Arthur Nikisch, Arbeitsrecht, 3. Band, 2. Aufl., 1966, S.

417.

⑮ Reinhard Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 13. Aufl., 2012, S. 1315.

⑯关于该问题的详细讨论,参见沈建峰:《去组织体用工中的用工主体与责任承担》,载《政治与法律》2022年第8期,第2页。

⑰ Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, 27. Aufl., 2014, S. 1361.

⑱ Meyer-Cording, Betriebsstrafe und Vereinsstrafe im Rechtsstaat, NJW, 1966, S. 225 (227).

⑲ Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band 2, 2. Halbband, 1970, S. 1378.

⑳ Arthur Nikisch, Arbeitsrecht, Band 3, 2. Aufl., 1966, S. 417; Franz Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Band 2, S. 883.

㉑ Meyer-Cording, Betriebsstrafe und Vereinsstrafe im Rechtsstaat, NJW, 1966, S. 225 (226).

㉒ Neumann, Die Rechtsgrundlage von Betriebsstrafenordnungen, RdA, 1968, S. 250 (252).

㉓ Alfred Söllner, Anmerkung, JZ, 1966, S. 803 (804).

㉔黄程贯:《企业惩戒权》,载《台湾社会研究季刊》1989年第3、4期,第33页。

㉕谢增毅:《用人单位惩戒权的法理基础与法律规制》,载《比较法研究》2016年第1期,第3页。

㉖谢增毅:《用人单位惩戒权的法理基础与法律规制》,载《比较法研究》2016年第1期,第3页。

㉗谢增毅:《用人单位惩戒权的法理基础与法律规制》,载《比较法研究》2016年第1期,第3页。

㉘谢增毅:《用人单位惩戒权的法理基础与法律规制》,载《比较法研究》2016年第1期,第3页。

㉙沈建峰:《论用人单位指示权及其私法构造》,载《环球法律评论》2021年第2期,第54页。

㉚台湾劳动法学会编:《劳动基准法释义——实施二十年之回顾与展望》,新学林出版股份有限公司2009年版,第422页。

㉛ Wiedemann, Das Arbeitsverhältnis als Austausch- und Gemeinschaftsverhältnis, 1966, S. 40.

- ⑳ Klaus Adomeit, Gesellschaftsrechtliche Elemente im Arbeitsverhältnis, 1986, S. 10.
- ㉑ Ulrich Luhmann, Betriebsjustiz und Rechtsstaat, 1975, S. 82 f.
- ㉒ Arthur Nikisch, Arbeitsrecht, Band 3, 2. Aufl., 1966, S. 417; Franz Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Band 2, S. 883.
- ㉓ Meyer-Cording, Betriebsstrafe und Vereinsstrafe im Rechtsstaat, NJW, 1966, S. 225 (226).
- ㉔ Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, 27. Aufl., 2014, S. 1361; Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band 2, 2. Halbband, 1970, S. 1378; Neumann, Die Rechtsgrundlage von Betriebsstrafenordnungen, RdA, 1968, S. 250 (252).
- ㉕ Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band 2, 2. Halbband, 1970, S. 1378; Manfred Löwische, Vertragstrafe und Betriebsstrafe im Arbeitsrecht, Jus, 1979, S. 261 (261); Neumann, Die Rechtsgrundlage von Betriebsstrafenordnungen, RdA, 1968, S. 250 (252).
- ㉖ Carsten Schäfer, Strafe und Prävention im Bürgerlichen Recht, AcP, 2002, S. 398 (405).
- ㉗ Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Kania, 10. Aufl., 2010, S. 1155.
- ㉘ Carsten Schäfer, Strafe und Prävention im Bürgerlichen Recht, AcP, 2002, S. 398 (405).
- ㉙ Franz Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Band 2, S. 883.
- ㉚ Manfred Löwische, Vertragstrafe und Betriebsstrafe im Arbeitsrecht, Jus, 1979, S. 261 (261).
- ㉛ Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band 2, 2. Halbband, 1970, S. 1377.
- ㉜ Franz Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Band 2, S. 884.
- ㉝ Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, 27. Aufl., S. 1362.
- ㉞ Arthur Nikisch, Arbeitsrecht, Band 3, 2. Aufl., 1966, S. 417; Franz Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Band 2, S. 883.
- ㉟ Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, 27. Aufl., 2014, S. 1363.
- ㊱ 黄程贯:《企业惩戒权》,载《台湾社会研究季刊》1989年第3、4期,第47页。
- ㊲ Zöllner/Loritz/Hergenröder, Arbeitsrecht, 5. Aufl., 2015, S. 295.
- ㊳ 王全兴:《劳动法》,法律出版社2017年版,第292页。
- ㊴ 丁建安:《企业惩戒权的法律规制》,载《社会科学战线》2013年第10期,第191页。
- ㊵ 刘文华等:《专家热议劳动纪律和惩戒制度》,载《中国劳动》2008年第9期,第8页。
- ㊶ 《劳动与社会保障法学》编写组:《劳动与社会保障法学》,高等教育出版社2017年版,第139页。
- ㊷ [德]瓦尔特曼:《德国劳动法》,沈建峰译,法律出版社2014年版,第427页。
- ㊸ 《劳动与社会保障法学》编写组:《劳动与社会保障法学》,高等教育出版社2017年版,第142页。
- ㊹ Hueck-Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, Band 2, 2. Halbband, 1970, S. 1378.
- ㊺ 沈建峰:《论劳动基准法的范畴、规范结构与私法效力》,载《法学研究》2021年第2期,第80页。
- ㊻ Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, 27. Aufl., 2014, S. 1361; vgl. auch Neumann, Die Rechtsgrundlage von Betriebsstrafenordnungen, RdA, 1968, S. 250 (252); Reinhard Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 13. Aufl., 2012, S. 1316.
- ㊼ Diethelm Kienapfel, Betriebskriminalität und Betriebsstrafe, JZ. 1965, S. 599 (601).
- ㊽ 田思路、贾秀芬:《日本劳动法研究》,中国社会科学出版社2013年版,第140页;魏千峰:《雇主行使惩戒权之对象》,载台北大学法律学院劳动法研究中心编:《劳动法精选判决评释》,元照出版有限公司2013年版,第125页。
- ㊾ 丁建安:《企业惩戒权的法律规制》,载《社会科学战线》2013年第10期,第191页;谢增毅:《用人单位惩戒权的法理基础与法律规制》,载《比较法研究》2016年第1期,第6页。
- ㊿ 黄程贯:《企业惩戒权》,载《台湾社会研究季刊》1989年第3、4期,第9页。
- ① Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Kania, 10. Aufl., 2010, S. 1155.

④ Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, 27. Aufl., 2014, S. 1363.

⑤ 谢增毅:《用人单位惩戒权的法理基础与法律规制》,载《比较法研究》2016年第1期,第7—12页;丁建安:《企业惩戒权的法律规制》,载《社会科学战线》2013年第10期,第193—195页;汪银涛:《企业惩戒权法律制度之反思》,载《河南财经政法大学学报》2021年第2期,第88—89页。

⑥ Franz Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Band 2, S. 884.

⑦ Herschel, Betriebsbussen, 1967, S. 57.

⑧ 丁建安:《企业惩戒权的法律规制》,载《社会科学战线》2013年第10期,第193页;类似观点,参见汪银涛:载《企业惩戒权法律制度之反思》,载《河南财经政法大学学报》2021年第2期,第88页。

⑨ Herschel, Betriebsbussen, 1967, S. 58.

⑩ 沈建峰:《劳动法上休假的法学构造与谱系》,载《法学》2021年第10期,第154页。

⑪ Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, 27. Aufl., 2014, S. 1363.

⑫ Reinhard Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 13. Aufl., 2012, S. 1321.

⑬ 黄薇主编:《中华人民共和国民法典人格权编解读》,中国法制出版社2020年版,第189页;最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典人格权编理解和适用》,人民法院出版社2021年版,第330页。

⑭ 黄薇主编:《中华人民共和国民法典人格权编解读》,中国法制出版社2020年版,第188页;最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典人格权编理解和适用》,人民法院出版社2021年版,第329页。

⑮ 黄薇主编:《中华人民共和国民法典人格权编解读》,中国法制出版社2020年版,第188页。

⑯ 最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组主编:《中华人民共和国民法典人格权编理解和适用》,人民法院出版社2021年版,第331页。

⑰ 黄薇主编:《中华人民共和国民法典人格权编解读》,中国法制出版社2020年版,第188页。

⑱ [德]梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社

2000年版,第838页。

⑲ Kraft, Sanktionen im Arbeitsverhältnis, NZA 1989, S. 777 (778).

⑳ 王全兴:《劳动法》,法律出版社2017年版,第291页。

㉑ Neumann, Die Rechtsgrundlage von Betriebsstrafenordnungen, RdA, 1968, S. 250 (254).

㉒ Franz Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Band 2, S. 891.

㉓ Franz Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Band 2, S. 888.

㉔ Franz Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Band 2, S. 880.

㉕ Manfred Löwische, Arbeitsrecht, 8. Aufl., 2007, S. 155; Franz Gamillscheg, Kollektives Arbeitsrecht, Band 2, S. 885; Reinhard Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, 13. Aufl., 2012, S. 1315; Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Kania, 10. Aufl., 2010, S. 1155; Alfons Kraft, Sanktionen im Arbeitsverhältnis, NZA 1989, S. 777 (783).

㉖ Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, 27. Aufl., 2014, S. 1363.

㉗ Fitting, Betriebsverfassungsgesetz, 27. Aufl., 2014, S. 1363.

㉘ 参见华海财产保险股份有限公司山东分公司、汪永涛劳动合同纠纷民事二审民事判决书,山东省济南市中级人民法院(2021)鲁01民终8838号;广发银行股份有限公司北京分行与杨波劳动争议二审民事判决书,北京市第二中级人民法院(2018)京02民终4198号。

㉙ 黄昆:《惩戒争议应纳入劳动争议受案范围》,载《中国劳动》2008年第4期,第50页。

㉚ 黄程贯主编:《个别劳动法》,元照出版有限责任公司2021年版,第381页;郑杰夫:《劳工对于雇主所谓不当处分之司法救济》,载“中华民国劳动法学会”编:《劳动法裁判选辑(一)》,元照出版公司1998年版,第293—310页。

㉛ 黄昆:《惩戒争议应纳入劳动争议受案范围》,载《中国劳动》2008年第4期,第50页。

㉜ 例如,四川佰腾科技有限公司、吕典全劳动争议再审

民事判决书,四川省高级人民法院(2020)川民再217号;北京万恩化学制品有限公司重庆分公司与吴凯劳动争议再审民事判决书,重庆市高级人民法院(2014)渝高法民提字第00108号等。

⑳沈建峰:《劳动争议中利益争议的范畴及处理》,载《法学》2015年第6期,第151页;沈建峰:《论履行集体合同争议的处理》,载《比较法研究》2018年第4期,第103页。

㉑黄程贯主编:《个别劳动法》,元照出版有限责任公司2021年版,第381—384页。

㉒谢增毅:《用人单位惩戒权的法理基础与法律规制》,载《比较法研究》2016年第1期,第12—13页。

㉓丁建安:《企业惩戒权的法律规制》,载《社会科学战线》2013年第10期,第195页。

㉔BAG, 12.9.1967, E 20, 79. 德国联邦议会在相关报告中,对允许企业进行惩戒的条件设置如下:“(1)企业罚的威胁

在行为之前就一般性地存在;(2)企业罚的程序由雇主和工厂委员会共同推动,该程序必须按照规定、以符合法治国家的方式进行;(3)为涉事劳动者提供了法律上表达意见的机会,并允许代理;(4)罚款的额度不超过半天报酬,在特别严重的情况下不超过1天的报酬,可以使用企业中或共同使用的福利设施;只有在花费上述意义等价物时,才允许剥脱自愿给予的社会给付作为制裁;(5)处罚不具有歧视色彩;(6)必须保障法院事后的全面审查。”Vgl. Bericht zur Lage der Nation 1972, BT-Drucks. VI/3080, S. 159.

㉕沈建峰:《论用人单位劳动规章的制定模式与效力控制》,载《比较法研究》2016年第1期,第25页。

㉖黄程贯主编:《个别劳动法》,元照出版有限责任公司2021年版,第389页;台湾劳动法学会编:《劳动基准法释义——实施二十年之回顾与展望》,新学林出版股份有限公司2009年版,第425页。

Institutional Structure and Rules for Taking Corporate Disciplinary Action: The Perspective from the Theory of Enterprise Autonomy

Shen Jianfeng

Abstract: Corporate disciplinary action shall be addressed in the current drafting of Labor Standards Act. In fact, the right to take corporate disciplinary action neither derives from contract nor naturally exists in a corporate organization. But it can be transformed from the contract-based employer's right to give directives by using the legislative technique based on collective transformation of employer's rights. Aiming to protect interests of the employer as well as the employees and to secure the order of an enterprise, it is essentially an autonomy penalty, and can only be taken through an accountability system, which is essentially different from liability for breach of contract. Its rules shall be included in the employer's regulations and in the collective bargaining agreement, and its object shall be limited to employees' violations of the corporate order rather than the violations of employment contract. Though its measures are generally set by both parties, they should follow the logic of exercising autonomy and corporate organization penalty, and the inherent logic in the coordination mechanism for the labor relations. It shall be taken by the employer together with the representative of employees. At present, it should adopt a model of weak participation by the representative of the employees in China. It should also satisfy necessary procedural requirement and be put under the relief of labor disputes resolution and under the legal review of its reasonableness.

Key words: corporate disciplinary action; enterprise autonomy; regulations by the employer; labor discipline; right to give directives