

劳动规章制度及用人单位解雇行为分析

孟祥志 厦门大学法学院

中图分类号：D922.5

文献标识：A

文章编号：1006-7833(2010) 07-274-02

摘要 劳动规章制度被看做是市场经济模式中，作为市场主体的企业“家法”。在社会主义市场经济的体制下，劳资关系虽然在法律规定以及官方逻辑中处于形式平等的地位。但是，真正受雇于企业的“社会人”在日常工作中，会感到处于强烈的“弱势”地位。针对它的性质和效力分析，应该着眼于企业的利益和劳动者利益结合。

关键词 劳动者 劳动规章 解雇 法律规制

一、引言

在社会主义市场经济的体制下，劳资关系虽然在法律规定以及官方逻辑中处于形式平等的地位。但是，真正受雇于企业的“社会人”在日常工作中，会感到处于强烈的“弱势”地位。用人单位经常在劳动合同签订后出台新的劳动规章制度，制定了诸如未位淘汰的形式变相解除劳动合同。针对它的效力，以及集体劳动合同与劳动合同的关系，存在一些分析：一些学者认为后来制定的劳动规章制度违反了《劳动法》，侵犯了劳动者的工作权。第二种观点认为，该劳动规章制度应提倡且不违反《劳动法》。企业通过该行为引进竞争机制，提高公司整体人力资源素质。

首先不可回避的一个问题便是劳动规章制度究竟是什么？在了解其含义；立法模式；学说流派；合法要件之后，还要继续回答怎么看待劳动规章中对用人单位的解雇行为。最后，在立法层面上提出调整对策。

二、劳动规章制度的含义

（一）劳动规章制度含义

用人单位劳动规章是指用人单位根据国家有关法律、法规及政策，结合本单位的实际情况，制定并在本单位实施的组织劳动过程与进行劳动管理的行为规则和章程。学界通说认为，劳动规章包含以下四层意思：其一，劳动规章约束内部劳动关系，重在规范劳动行为。其二，劳动规章的实施范围仅限于本单位内部。其三，劳动规章的制定必须合法。其四，劳动规章用工自主权和劳动者民主参与权相结合的产物。

劳动规章制度作为一种约束用人单位内部劳动关系的规范尤其自身的特点：其一，劳动规章以用人单位做制定主体，只在本单位范围内适用，表现为正式、公开的用人单位规范文件。是一种管理工具，制定修改只是用人单位内部事务。其二，劳动规章是劳动过程中的行为规则，约束用人单位和劳动者，调整劳动行为和用人行为，凡是劳动过程之外的事项均不在此范围之内。其三，劳动规章的制定既是用人单位权利也是义务。其四，劳动规章是实现

劳动过程的自治规范，是法律规范的延伸和具体化，是实施劳动法律规范的必要手段。

（二）劳动规章制度的立法模式

授权型立法，在立法上授予用人单位劳动规章制度的自主权利，但对具体内容不作硬性的规定，只要不违反法律的强制性规定即可。

授权限制型立法，授权限制型立法及授权用人单位有制定雇佣规则的权限，但是该立法模式又从法律效力抵触的角度规定，以一定的标准来限制雇佣规则的适用，以最大限度保护劳动者的利益。

权利义务结合型立法，不仅赋予用人单位有制定劳动规章制度的权利，而且规定符合一定条件的用人单位应当制定劳动规章制度，使之成为用人单位的法定义务。

纲要性立法，用人单位劳动规章制度内容做出强制性的纲要规定，要求用人单位以此作为制定劳动规章制度的依据和标准，大都是以行政法规的形式对用人单位劳动规章制度的基本内容做除规定，企业必须严格遵守执行。

（三）劳动规章制度的流派学说

契约规范说认为，劳动者对劳动规章制度内容的同意，多数体现为默示同意或录用时的概括同意，最终成为劳动者与用人单位劳动合同的一部分，进而具有法律约束力。

纯粹契约说认为，用人单位劳动规章制度的效力来自于劳动合同，违反劳动规章同时构成违约，严重的将导致劳动合同的解除。该学说充分体现了民法上的意思自治原则，但是却无法解释现实中大量的劳动规章制度不是以契约的形式存在的。

事实习惯说认为，劳动规章制度是一种用人单位加以体系化的事实存在，充气量仅有事实上习惯的法律效力。但该学说也存在着不可磨灭的弊端，那即是现实中企业劳动规章制度时常朝令夕改，不具有历史稳定性，与法学理论习惯不上符合。

（四）劳动规章制度的合法要件

主体要件：用人单位为了保证所制定的劳动规章的权威性和统一性，只能并且应当由单位中处于最高层、对全体劳动者具有管理权的机构来制定。单位的其他行政管理机构，可以参与其中，只能不能以单位名义颁布。

内容要件：劳动规章应当对立法所列举的必备事项作出具体规定其内容必须体现权利与义务一致、劳动者利益与劳动效率并重、奖励与惩罚结合、劳动纪律面前人人平等的精神，不得与劳动法规政策和集体合同的规定相悖。用人单位在制定劳动规章时，还应当注意协调好它与劳动合同、集体合同内容上的关系，注意充分尊重劳动合同和

集体合同，避免它们之间发生冲突。

程序要件：《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第十九条规定了用人单位根据《劳动法》第四条的规定，通过民主程序制定的劳动规章制度，不违反国家法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示的，可以作为人民法院审理劳动争议案件的依据。可见，我国法律上承认的用人单位劳动规章制度必须符合三项程序性要求：第一，必须通过民主程序制定。第二，不违反国家法律、行政法规及政策规定。第三，必须向劳动者公示。

三、用人单位解雇行为法律上的理解

(一) 解雇行为的立法态度

解雇是指用人单位依劳动规章制度而单方行使解雇权的情形，即以劳动者违反劳动规章制度而为之的惩戒解雇行为。

历史上存在解雇自由说和解雇保护说的行为：解雇自由说认为，雇主为了维持企业资本，必须为一切计算与营运。雇佣与解雇均系雇主经营自由的基本内容，应不受任何干预。解雇保护是指解雇的权利受到国家法律的制约，这种制约只适用于雇主，对雇员不适用。

又可分为两种学说：限制解雇权滥用说和正当事由说。限制解雇权滥用说认为，用人单位行使解雇权时，必须遵守法律和约定的条件，一方面遵循来自民法的解雇自由原则，另一方面又导入以生存权为根源的劳动权。

(二) 解雇行为的法律规制

企业惩戒解雇权的性质，学界有不同的说法，主要有以下观点：1. 固有权说。此说认为用人单位基于组织而形成，当然就有统治力，系一种“所有权”，体现在法律上就是对人的支配权。2. 契约说。此说反对惩戒解雇权是用人单位固有的权利，认为是基于契约的合意而产生的。3. 集体合意说。此说认为惩戒解雇权只能基于集体合意，必须以当事人的合意才能存在。4. 否定说。惩罚权属于固定部分是一种社会事实，不必法律否认，不过以财产上的惩罚为限，因此，用人单位一方决定惩罚事由及效力完全依民法及其他法律决定，从而否定用人单位对劳动者的惩罚权。5. 法规范说。根据法律规定，许可依据劳动规章制度对劳动者行使惩戒解雇权。

用人单位对劳动规章制度进行不利益变更而解雇劳动者主要存在三种形式：其一，劳动规章内容的变更违反了法律强制性或禁止性的规定，此时的解雇行为毫无疑问是无效的。其二，劳动规章内容的变更并不违反法律的强制性或禁止性的规定，并且对劳动者的利益未构成实质上的侵害，这种解雇行为只要程序上合乎法律的规定，是有效的^[1]。其三，劳动规章的变更并未违反法律的强制性或禁止性的规定，但劳动者的利益受到实质上的损害。若是用人单位单方的行为并未按程序进行，则对劳动者当然不产生约束力；若用人单位单方的行为按照法定程序进行，但这种变更显失公平合理性，是不利益的变更。

解雇行为效力的确定要综合多种因素来判断。最基本的要具备以下三方面要素：第一，基于实质正当性的要求，要求用人单位在变更劳动规章制度的解雇条件时，应排除虚伪和不合理的因素，不可将与惩戒制度客观目的不相干的因素纳入考虑。必须满足有实际的、严肃的理由，达到情节重大的程度。第二，用人单位应当按照比例原则为解

雇行为，即解雇处罚相当性原则为之。第三，用人单位对违反劳动规章的劳动者予以惩戒的各种手段中，以解雇的后果最为严重，必须是情节重大，不得已而为之，不解雇不足以惩戒的程度，即解雇的最后手段性。第四，在施加惩戒解雇行为的过程中，应提供给劳动者适度的程序上保障。

上位法原则是指用人单位对劳动者所为的惩戒解雇事项仍是劳动契约中劳动条件的一部分，自应受到劳动法约束，不能制定比法定解雇更为苛刻的条件，否则将有滥用解雇权之嫌。劳动合同保留原则确立专属于劳动合同处理而不得由劳动规章制度越俎代庖的规范事项，从规范层面引导惩戒解雇权的合理行使^[2]。明确原则在于确保劳动者遵守劳动规范，所以应事先树立明确的行为规范，使劳工知晓相关行为规范存在并理解其具体规定，所以要求惩戒解雇依据须具有明文形式且公布施行须无程序上的瑕疵。最后手段性原则当用人单位可以单方决定劳动关系内容时，如惩戒解雇权的行使、劳动规章的制定，都应透过最后手段性原则加以调整。全面审查原则法院有必要针对实体内容和程序事项做全面性审查，对变更后的劳动规章制度的内容做实质审查，对劳动规章制度变更过程也作合理性审查。

四、劳动规章制度的完善

劳动规章的制定主体 法律应规定有权制定劳动规章制度的，应当是单位行政中处于高级层次、对用人单位的各个组成部分和全体劳动者有权实行全面统一管理的机构。

劳动规章的制定内容 可以考虑将用人单位劳动规章制度的内容分为必备条款和任意条款，解雇事项作为必备条款采取列举式加概括式的模式。采取列举的方式，有助于明确劳动规章制度中有关解雇的具体内容，能给劳动者一个心理预期和行为标准，知道什么是可以做的，什么是不能做的。既保证了用人单位在制定劳动规章制度方面的自主权，同时又能指导用人单位制定出严谨、规范、完善的劳动规章制度，从而有助于规范用人单位的内部劳动管理，提高其劳动生产率，并对劳动者合法权益的保护起到积极的作用^[3]。

用人单位的法律责任在劳动法律关系中，应明确规定用人单位不依法制定劳动规章制度，并且依据这样的劳动规章制度解雇劳动者的解雇行为无效，应当承担继续履行合同的法律责任。如果劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的，应支付经济补偿金。

劳动规章的备案制度用人单位劳动规章制度的制定应置于国家的监督之下，才可确保内容合法，为保障劳动者利益把关。用人单位劳动规章制度的报送审查及备案制度属于行政监督，通过劳动监察的方式，监督并纠正劳动规章制度。

参考文献：

- [1]王全兴.劳动法学.中国法制出版社.2001.
- [2]郑爱青.劳动法与公民基本权利的保护.劳动法评论.中国人民大学出版社.2005.
- [3]李坤刚.关于企业内部劳动规章制度立法的思考.安徽大学学报(哲学社会科学版).2001(3).