

劳动法上“合理”的多重意蕴及其应用

□ 冯彦君

吉林大学 法学院 吉林 长春 130012

1.“合理”文义的多重展开。“合理”一词是法律文本中出现频率较高的词汇,是法学解释世界的主要路径,也是法学研究与人间社会的重要连接点,更是法官在遭遇“法律”与“情感”冲突与纠结时的避难所。认真对待与解析法律世界中的“合理”,尤其是立法条文中出现的“合理”,具有理论与实践的双重意义。中国法律世界中出现的“合理”可以称之为:“形式合理”“实质合理”“习惯合理”“权衡合理”。这种意义涵摄之多面性及其实践之滥用,使得本来就容貌暧昧的“合理”一词在法律世界的解释与应用常常扑朔迷离。这种不确定性与法治精神相悖,也会造成司法实务的困扰。因此,厘定“合理”的多重内涵及其与法律事实间的涵摄关系就显得尤为必要。

2.“形式合理”的意蕴与意义。形式上的合理思维,本质上是一种数学思维,经济学作为科学属性最强的社会科学,形式合理性诉求最为强烈。形式合理被用来指称在技术上可能的,并被实际应用的量化计算或者审算的程度。形式合理具备三个特征:一是形式化的符号体系;二是逻辑一致的运算;三是结果准确且可重复。这三个特征在法学领域同样可以应用:其一,先将各种法律事实和法律现象进行概括,抽象出它们共同的特征而将法律事实符号化;其二,带入特定的法律逻辑或法条之中;其三,得出确定的法律评价。此过程如同数学求值一般,其结果具有最大程度的可计算性、预测性和稳定性,这些特性恰恰满足了社会对法律的期许,也符合法律应有的公平之意和经济学上的效率价值。应该看到,这些特性恰恰是处于法治建设关键时期的当代中国所急需的关键属性,这种形式上的合理是我们解释法律中之“合理”的重要考量。《劳动法》第37条中的“合理”即应采此种解释框架。用“形式合理”来解释具备三方面优势:第一,其解释结果保护了劳动者的合法权益,符合立法本意;第二,这种解释增强了法律的操作性与稳定性,有利于法律的执行;第三,

这种解释避免了法律逻辑上的尴尬,使法条之间的关系更为融洽。在现代化的历程中,以形式合理为代表的“科学主义”发挥了核心作用。按照这种科学理性的思路解读法学研究,可以得到一个特定的法学研究程序:第一步,将法律现象符号化;第二步,寻求一种法律意义上的因果关系;第三步,构建一个确定性的“人间规律”,然后用强制力来保障这样一套规律的实施及其程序运作。法学中所谓的程序正义,就是对形式合理的伦理性解读。

3.“实质合理”的意蕴及其应用。工具理性是人类智能的栖身之所,并将人类的智能转化为改造世界的强大武器,但是工具理性中核心价值的缺失也极易导致另一场灾难。若将法律的工具属性与效率价值当作目的来追求,则会丧失法律的初心与信仰。因此,法学研究在注重科学性的同时也要警惕对科学的迷信与盲从,在形式之外也要考虑从实质上对“合理”进行解释。在解释法律中的“合理”时,应该考虑是否符合现代社会的主流价值,这种价值虽可能在法条文字之外但早已融进法律体系与立法目的之中。此时的实质合理已然不限于合乎法理,亦包括契合与映射生活道理、人伦情理和社会公理。这种价值理性或实质合理之诉求,广泛体现于立法条文之中,尤其是劳动立法中。因为劳动法所调整的内容更为敏感地关乎社会的公理。《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第6条规定:“对社会保险行政部门认定下列情形为‘上下班途中’的,人民法院应予支持:(一)在合理时间内往返于工作地与住所地、经常居住地、单位宿舍的合理路线的上下班途中;(二)在合理时间内往返于工作地与配偶、父母、子女居住地的合理路线的上下班途中;(三)从事属于日常工作生活所需要的活动,且在合理时间和合理路线的上下班途中;(四)在合理时间内其他合理路线的上下班途中。”该处“合理”的解释又成为司法实践的一个新的难题。此处的“合理”不应以“形式合理”解读之,而应

在“实质合理”的语境下加以解读与应用。

4.“习惯合理”的意蕴及其应用。解析“习惯”与“合理”存在的复杂联系,明确法律在其中扮演的角色,应从分析“习惯”的结构入手。“习惯”同样是一个意义丰富的复合概念,其由“个体习惯”与“社会习惯”构成,其中“个体习惯”是“社会习惯”的根基和源头。“个体习惯”是一种长期重复的,形成某种定式的,独立的个体行为。所谓“个体”,可以是自然人,也可以是法人或社会经济组织。这种行为源于一种“本能”或“天性”。对于自然人而言,这种“本能”是利己的、享乐的,法人虽然没有自然人的心理结构,但从目的与追求上,法人或经济组织的“本能”是逐利的,其追求效率的最大化。然而这种“本能”还并不能称之为“习惯”,只是一种内在的定式,个体会基于身处的社会环境进行成本计算、理性权衡、自我审视、模仿从众等等诸多因素(其预期有着工具理性的取向),最终做出行为表示,而当社会环境相对稳定时,其做出的行为表示也是相对稳定甚至重复的,这就形成了个体的习惯。所以,个体习惯是社会生态下结出的果实,对于自然人而言,这种社会生态体现在社会生活的方方面面。对于法人和经济组织而言,这种社会生态更侧重市场环境、法律政策、交易成本等。因此说,“个体习惯”是基于“本能”,孕育在稳定的社会环境之中,经过理性的计算的稳定、重复的个体行为。这也就是上文所说的“实践性智慧”,是真实社会环境的写照,是“合理”的一种表现形式。在法律遭遇“个体习惯”时,要么选择尊重习惯,通过法律进一步保障习惯秩序的稳定,使“习惯法律化”;要么通过立法与制度设计,改变、引导形成新的习惯,使“法律习惯化”。“习惯法律化”的情形在民商事立法中较为常见。2014年3月15日修改的《中华人民共和国消费者权益保护法》第25条,就把“7天无理由退货”这种行业惯例以法律的形式确定下来,立法吸收优秀的个体习惯,这就是“习惯法律化”的典型例证。“法律习惯化”的过程在公法域与第三法域中也比较常见。在私法域中,个体利益与意思自治是法律保护的核心,而在公法域与第三法域中,基于对国家利益、社会利益、弱势群体利益的保护及其权衡,需要改变或引导个体习惯,这就需要法律的习惯化,这也是一个颇具智慧与技巧的过程。例如,在劳动立法中,法律通过扩张确认劳动者身份进而保障劳动者利益。然而此种立法安排下,增加了用人单位尤其是民营企业的用人成本与法律风险成本。基于企业的逐利性与理性的算计,一些用人单位尤其是低端小微企业选择拖延或拒绝与劳动者签订劳动合同,渐渐形成了一些不签劳动合同的用工市场习惯。面对这种普遍的个体习惯,《中华人民共和国劳动合同法》第14条规

定了无固定期限劳动合同制度,强调“用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的,视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。”这样的制度设计进一步改变了用人单位聘用员工的法律环境与制度成本,拖延或拒绝与劳动者签订劳动合同的情况得到了一定的扭转,一种用人单位间新的个体习惯正在形成。这种法律习惯化的过程,也是国家意志通过法律来构建“合理”的过程,或者说是经由法律习惯化使得国家意志成为“合理”的过程。与“个体习惯”相对的范畴是“社会习惯”。社会习惯是在特定的社会环境中,个体之间经历长期的磨合、博弈、构建的结果,这种结果会逐渐渗透到每一个人的精神结构中,并成为特定社会环境中普遍的共识。相比个体习惯,社会习惯具有更强的稳定性。我们可以把这种社会习惯称为风俗或传统。风俗或传统有时通过稳定的社会行为表现出来,有时则表现为一种精神结构上的一致性和稳定性,也就是通常所说的根深蒂固的文化传统。这种精神上的习惯在特定的历史文化语境内有超越算计与价值的合理性。因为“传统”与“价值”并不是一个维度的概念,传统只是一种片面的价值追求。如我国现阶段大量的社会矛盾与法律冲突的实质是传统中的合理与舶来的合理的冲突。随着中国现代化进程的加快,这种冲突更为复杂。因为无论在社会层面还是个人的头脑之中,传统合理与舶来合理已经交织在一起,人们开始根据自己的需要片面地接受舶来与传统,使自身处于价值冲突的矛盾状态,人与人、人与社会的冲突自然更加频繁。

本文主要讨论两种片面的价值追求而将其解释为“习惯合理”：“对结果公平的片面追求”和“对公权力权威的片面追求”。虽然在法条的解读与适用上并不具有实践意义,但是在确立法律文本、处理法律冲突、解释法律现象时仍然是重要的考量因素。“对结果公平的片面追求”在劳动立法中有较为集中的体现,其典型标志是对弱势群体的倾斜性保护。诚然,保护弱势群体蕴含在公平价值与现代法治理念之中。在劳动法领域,弱者保护理论更是“居于现代劳动法学基石理论的地位,劳动法治观念的塑造,制度规则的设计都以此理论为灵魂依托和价值引领。”而且,根据罗尔斯提出的公平机会均等理论,“公平是要尽量将自然及社会环境对人造成的不平等减少到最低程度,是大家在竞争的出发点上平等。”因此对弱势群体的倾斜性保护在特定情况下可以突破形式上的公平,否则就会造成实质的不公平,此种价值选择是一种实质合理。然而这种对弱势群体的倾斜性保护在中国传统与习惯的裹挟下成为了一种对结果利益均衡的片面追求,“弱势群体”概念出现中国式失范。但是,其在当下中国仍

然具有传统上合理性并大量出现在市民生活与司法实践中。比如在劳资关系中对劳动者的倾斜性保护源于劳资双方地位的不对等,所以在因地位不对等而造成结果失衡的情况下应该倾斜性保护劳动者,劳动法正是针对一种不平等关系而采取不平等法律措施的机制。虽然,如今的劳资关系已经发生着巨大的变化,中国劳动立法对劳动者的倾斜导致资方法律成本的加重,一定程度上限制了经济的发展,但是将劳资关系无差别地视为不对等关系,对劳动者给予无差别的倾斜性保护符合传统意义上的合理。《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(四)》第5条对于“劳动者非因本人原因从原单位被安排到新用人单位工作”的情形分为四种具体情况:“劳动者仍在原工作场所、工作岗位工作,劳动合同主体由原用人单位变更为新用人单位;用人单位以组织委派或任命形式对劳动者进行工作调动;因用人单位合并、分立等原因导致劳动者工作调动;用人单位及其关联企业与劳动者轮流订立劳动合同……”当劳动者被认定为“非因本人原因从原单位被安排到新用人单位工作”后,劳动者在请求经济补偿金或赔偿金时就可以合并计算原单位工作年限与新单位工作年限。这无疑是对劳动者的一种倾斜性保护,因为劳动者相对于用人单位往往处于一种被动状态,虽然存在形式上双向选择的自由,但对于劳动者而言这种自由是有限的,所以该司法解释列举了四种情形,将这些情形作为法定的“非本人原因”,并在最后规定了一项“其他合理情形。”这里的“合理”应解释为传统上合理,以利于实现对劳动者的保护。承认“习惯合理”的本质是对现实的尊重,是一种实事求是的精神,是法律之应然在现实生活中的必要妥协。承认“习惯合理”会减少法律的阻力,强化法律的执行力。“习惯合理”不可以突破或僭越“形式合理”与“实质合理”的基础性地位,只能作为它们的有益补充。无论是行为习惯(惯常)还是思维习惯(传统),都会随着社会环境、生活方式、价值标准的变迁而慢慢改变。因此“习惯合理”与“形式合理”“实质合理”在发展趋势上是统一的。

5.“权衡合理”的意蕴及其应用。法律不仅仅是由法律规则组成的,也包括法律原则。法律规则是一种确定性命令,而法律原则是一种不确定性命令或最优化命令。法律规则在事实与法律上具有确定性,法律规则完全涵摄法律事实,其在适用上是一种全有或全无的状态,规则要求完全被满足或者被排除,因此在遭遇规则冲突时只能选择适用而不能权衡。如果一个法律规则被有效地适用,那么它所规定的内容会完全确定的实现或实施。而“合理”一词往往指向着不确定,将法律推向法官的自由裁量。

当法律遭遇原则冲突时,就无法适用确定的规则涵摄,合理权衡就成为解决困境的唯一方法。因为原则背后是普遍适用的价值,故原则不能被排除适用,原则要求在相对法律与事实上尽可能地得以实现,在不同程度上被满足。而且法律规则与法律原则在逻辑性质上也属于不同的推理层面。规则是涵摄,而原则是权衡。因此在遭遇原则冲突的时候,法律话语中的“合理”,是一种不得已的无奈选择,其真正的意思是“权衡”。法律原则冲突在本质上是一种价值上的冲突,当法律为了保护一种价值的时候,“合理”可以解释为“实质合理”。当法律为了兼顾多个价值的时候,“合理”成了一个动词,只能解释为“合理权衡”。而“合理权衡”的方法是根据对个案的分析、计算,然后用比例原则的方式进行判断,这种方式本质上属于“形式合理”。可以说,“合理权衡”是“实质合理”与“形式合理”在特定适用条件下动态的结合。现有的法律规则都是价值冲突合理权衡的结果,当法律事实超出了规则的涵摄,就需要就个案进行合理权衡,才能作出合理的裁判。这种对秩序、自由、生命、效率、公平等法的价值的权衡会随着社会情状、社会需求、劳资地位的变化而呈现出不同的侧重点。总而言之,当法律遭遇原则(价值)冲突时,“合理权衡”是法律正确适用的唯一选择。

综上,在劳动法乃至更为广阔的法的世界里,在“合理”语词四种解释路径的选择上,既要遵循科学的、可预见的、可计算的形式合理,又要避免法律纯粹的工具化,失去价值的光泽;既要遵循有价值指引的实质合理,又要避免价值的暴政,法律的失范;既要尊重事实进行习惯合理的解释,又要避免法律力量与世俗力量的失衡,失去规范世俗的作用;既要在原则冲突时采用权衡合理的解释,又要避免这种方法滥用于法律规则所涵摄的法律事实。为此,当法条表达的内容可以被数字量化或符号化,或者法律规范与法律事实之间存在一对一的法律拟制因果关系,或者法律事实之间有确定的事实关系时,该“合理”应当被解释为“形式合理”;当该法条所涉及的内容关乎人伦情感、日常生活、社会公益,而又无法计算或无法归因,则该“合理”应当被解释为“实质合理”;当法条涉及专业性较强、针对性明确的特定领域,或者其精神符合一种传统的大众思维定式,且尚无确定的法律规则覆盖于此,则此处的“合理”属于“个体习惯”与“社会习惯”的范畴,应当被解释为“习惯合理”;当该法律事实无法被具体法律规则涵摄或存在涵摄内容与法律原则(价值)冲突时,对“合理”应采用动态之解读,即遵循“权衡合理”的解释与应用框架。

■ 《中国法学》2018年第5期,约22000字