

# 解除劳动合同时“严重违反规章制度”的判定

杨丽泰, 杨青诺

贵州民族大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年4月13日; 录用日期: 2023年4月24日; 发布日期: 2023年7月14日

## 摘要

劳动合同的解除是劳动合同法中的一个重要问题, 因劳资双方劳动合同解除引发的纠纷占有较大比例, 其中《劳动合同法》第39条第二款规定劳动者严重违反用人单位的规章制度的规定更是饱受争议, 用人单位可以解除劳动合同, 立法赋予用人单位附条件的单方解除权, 但是该权利在实践中操作困难。首先是劳动法意义上的规章制度包含哪些内容, 如何界定规章制度内容的外延与内涵; 其次规章制度是否以合法合理为适用前提? 合法合理由谁判断如何判断? 对于小型企业并未制定严格的规章制度是否就意味着丧失了此法条赋予的单方解除权; 再次何为“严重违反规章制度”, 其中如何认定达到“严重”的程度并无进一步阐释, 也无相关的司法解释进行指引。本文就用人单位单方解除劳动合同时“严重”违反规章制度的判定问题进行探讨。

## 关键词

劳动合同, 合同解除, 规章制度, 判定标准

# The Judgment of “Serious Violation of Rules and Regulations” in the Termination of the Employment Contract

Litai Yang, Qingnuo Yang

The Law School of Guizhou Minzu University, Guiyang Guizhou

Received: Apr. 13<sup>th</sup>, 2023; accepted: Apr. 24<sup>th</sup>, 2023; published: Jul. 14<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

The termination of labor contracts is an important issue in labor contract law. Disputes arising from the termination of labor contracts account for a large percentage. Among them, the provision

of Article 39(2) of the Labor Contract Law, which stipulates that if an employee seriously violates the employer's rules and regulations, the employer has a right to unilaterally terminate the contract, is particularly controversial. Although the law grants the employer the right to terminate the contract unilaterally under certain conditions, it is difficult to apply this right in practice. Firstly, what content do the rules and regulations refer to in the sense of labor law? How to define the coverage and connotation of the rules and regulations? Secondly, is legality and reasonableness a prerequisite for the application of rules and regulations? Who judges legality and reasonableness, and how? Does the absence of strict rules and regulations in small businesses mean that they lose the right to unilaterally terminate the contract granted by this legal provision? Thirdly, what constitutes "serious violation of the rules and regulations," and how is the degree of seriousness determined without further explanation or guidance from judicial interpretations? This article explores the standard for determining serious violations of rules and regulations when employers unilaterally terminate labor contracts.

## Keywords

Labor Contract, Contract Termination, Rules and Regulations, Standard of Determination

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. “严重违反规章制度”解除劳动合同概述

### (一) 严重违反规章制度的概念界定

#### 1) 严重违反规章制度的“规章制度”

全国人大常委会法制工作委员会在《中华人民共和国劳动合同法释义》中对用人单位的规章制度进行了定义,认为用人单位的规章制度是用人单位制定的组织劳动过程和进行劳动管理的规则和制度的总和,也称为企业内部劳动规则,是企业内部的“法律”。规章制度内容广泛,包括了用人单位经营管理的各个方面[1]。《劳动合同法》第4条规定“用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度,保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务。用人单位在制定、修改或者决定……”。该条款对用人单位规章制度的决定、异议、告知程序进行了说明。规章的具体内容在已经失效的1997年11月劳动部颁发的《劳动部关于对新开办用人单位实行劳动规章制度备案制度的通知》中有所体现,该通知表明规章制度主要包括:劳动合同管理、工资管理、社会保险福利待遇、工时休假、职工奖惩,以及其他劳动管理规定。周长征教授认为,劳动合同终止包括三种情况:合同期满、劳动者与用人单位之间的协商约定以及劳动合同被依法解除,因此可以看出此观点将劳动合同解除视为劳动合同终止的原因之一[2]。也有作者观点认为,用人单位的规章制度包括四个大类:行政法规、用人单位章程、制度、公约。

现有调整合同关系的规范通常分为法定规范与意定规范,但在劳动关系领域,还存在一类特殊的规范,其较之前两者特殊之处在于此类规范既非国家机关制定实施,也非劳资双方基于商榷已定的结果,而是仅由用人单位单方规定,符合一定条件同时也起到规范劳动关系、调整劳动权利义务乃至解除劳动合同作用的相关规定,本文所讨论的对象规章制度则属于此类特殊的规范。

虽然就用人单位规章制度的具体内容并无统一规定,但无论是地方性法律规定,还是人民法院在司法实践中均要求以规章制度的“合法合理”、“公开告知”为前提,否则不能依此作为单方解除的依据。基于此笔者认为,合法合理的规章制度应符合以下要件:首先是主体要件。由用人单位的行政系统最高

层级、全面统一管理机构来制定。该要求由规章制度平等适用用人单位全体劳动者的特性决定;其次是内容要件,规章制度的内容不得违反法律、法规及相关政策的规定,且不得超越劳动组织与管理的范畴,因为规章制度可谓劳动法在某一特定作用场域的细化、补充适用,自不能违反劳动法的原则与规定,但又不宜泛化约束非与劳动关系关涉的其他领域;最后是程序要件,规章制度需要民主程序制定及事先公开告知,以此防止用人单位专断而致双方利益失衡,从而保证规则正当与法的可预测。

## 2) 严重违反规章制度的“严重”

对于“严重”程度的认定,在于解决违反规章制度行为与规章制度规定处置结果相对应、相匹配的问题,我国劳动法相关的法律规范中并未具体规定何种违反规章制度的情形可以认定为“严重”,在已被废止的《企业职工奖惩条例》《国营企业辞退违纪职工暂行规定》中,对违纪至解除劳动合同的严重程度,有着较为形象的场景与较为直观的标准,原本严重违反规章制度的程度判别可以比照严重违纪的法定情形。劳动合同独立于民事合同,就违约后果而言,选择保护劳动者生存权和弥补企业损失的填平原则<sup>[3]</sup>。但这些形象直观的标准不再适用时,一方面“严重”与否的细化权利赋予了用人单位,用人单位可以根据法律法规的原则性规定,结合企业的实际情况,对劳动者违反规章制度的种类、程度以及具体情形做出限定性、量化性的判断和界定。另一方面将“严重”与否的审查裁量权托付给了审判机关通过个案裁量,基于个案的特殊情况,平衡劳企双方的利益,进而做出判决。只是这种情况下,极易导致同案不同判的出现。

基于此,有学者提出两个“严重”与否的审查辨识方法:其一,审视劳动法所规定之限度,从中寻找“严重”的界定标准;其二,根据规章制度规定,寻找并对比明确描述与“轻微”“一般”相对的行为方式。另有学者提出,在劳动者的行为确属违反规章制度的前提下,还需要考量是否该违反行为已经达到可被单方解雇的程度以及必须解雇的必要性,即同时考虑规章制度文本内容的合法性要求和合理性要求。笔者认为,对于严重的认定应当结合以上的审查辨识方法,理论上以审视劳动法所规定之限度为“严重”的审查提供原则指引,进而再根据规章制度规定,寻找并对比明确描述与“轻微”“一般”相对的行为方式。在具体的实践判断中再将“是否该违反行为已经达到可被单方解雇的程度以及必须解雇的必要性”作为重要的考量因素,在尊重用人单位和劳动者意愿的基础上,进行综合认定。

## 2. “严重违反规章制度”解除劳动合同的适用困境

由于现行的劳动法律及行政法规中并未明确“严重违反规章制度”的情形,既无典型情形的列举,也无用以参考裁量的兜底条款。各地方性法规对基本法的细化过程中也并未就该问题做出进一步规定,所以该条款在司法实践中适用难度较大。《劳动合同法》第39条明确列举了用人单位可以单方解除劳动合同的六种情形,六种情形均为具体确定的列举,并无兜底的情形规定,属于封闭式的列举模式。且法律规定的六种过错情形仅有“严重违反规章制度”存在适用上的弹性,其他的情形具体明确争议性较小,该情形赋予用人单位一定的自主权,将顺利适用的希望寄托于用人单位事无巨细的规章制度实际上更像是过错情形的兜底条款。

### (一) 规章制度内涵外延界定困境

首先,虽然全国人大常委会法制工作委员会在《中华人民共和国劳动合同法释义》中对用人单位的规章制度进行了界定,但是该概念包含的内容相关广泛,加之现实中的用人单位基于不同的工作性质而呈现出形态各样的规章制度,即便用人单位制定的或者单方面宣称为劳动者必须遵守的“企业内部法律”,在劳动合同解除纠纷中,是否属于单方解除权前提中的规章制度,也只能由法院进行个案审查确定。

其次,先不论各法院法官进行个案认定的不统一可能导致的同案不同判等弊端,即便法官在个案中就用人单位某项规定认定为此处的规章制度,那规章制度的适用前提等标准仍然模糊,典型问题表现

为规章制度是否应以“合理”作为适用前提,若以此为前提,又会引发一系列的模糊概念、模糊标准的界定等问题,包括合理的判断标准是什么?规章制度是否合法合理是事前审查还是事后审查?审查的主体是谁?审查的标准由谁制定等等空白问题,更何况“合理”的判断相对于规章制度的判断而言更具主观色彩,更需要法官进行主观的价值判断。

再次,对于小型的用人单位而言,按照以往的习惯等对劳动者进行考核管理,并未制定相应的规章制度,是否意味着这类用人单位丧失该单方解除权。问题在于规章制度的表现形式并无统一规定。一般理性人的认知,作为用人单位的规章制度,应以成文的电子或者纸质版形式展现,那么用人单位长期管理习惯和不成文的规定,能否认定为用人单位的规章制度,就规章制度的认定而言,到底是基于制度内容还是形式,用人单位实际用于管理且与工作相关的一系列不成为制度在工作中发挥着用人单位规章制度的作用,能否仅因为表现形式影响判定,都是实践当中存在的困境。

## (二) “严重”程度界定困境

司法实践中严重违反规章制度的严重程度缺乏统一的认定标准,在实务中存在较大的认识困境。严重违反规章制度的严重程度是衡量劳动者的过错行为是否达到被用人单位单方合法解除的重要标准,也是实务中认定的关键所在。用人单位行使解雇权的标准前提是“严重”,这是一个具有范围性的词汇,如何把握这一个度,立法没有具体明确的指示,那么在司法实践中,审判人员的理解至关重要。规章是企业用来规范员工行为、维持管理秩序的工具,最终达到提高企业利益保障员工权利的共赢目的。每个企业的职能部门不同,岗位需求、性质不同,基于这个基础再结合劳动者行为的主观性质、客观结果、世俗情理等多方面因素考虑,综合确定违纪行为是否严重到需要被解除劳动合同的严重程度。

## 3. “严重违反规章制度”解除劳动合同的判定

基于上文论述得知,对于严重违反规章制度的判定不是一个一蹴而就的简单过程,也不存在放之四海皆准的统一判断方法,根据我国的司法情况,该判定只能是各种因素综合判断的结果。

### (一) 从劳动者的行为构成根本违约的角度判定

根本违约是合同法上一项重要的制度,在计划经济向社会主义市场经济转型的过程中,传统劳动关系引入劳动合同制度,以合同之力克服行政管理惯性,矫正双方之间权利失衡状态。因而在判断是否“严重”到解除劳动合同的程度,根本违约制度可以成为法理依据。劳动者违反规章制度的行为已然危机用人单位生产经营秩序或者造成企业重大损失、影响,以至于双方劳动合同的目的已经无法实现,是为判断标准之一。用人单位雇佣劳动者的目的在于实现正常的生产经营,若劳动者违反规章制度的行为已经达到了根本违约的程度,致使用人单位无法实现合同的目的,那么视为严重违反规章制度有一定的逻辑自洽性。

当然基于劳资双方不平等的主体地位的考量,《劳动法》以及《劳动合同法》已经列举了不能解除劳动合同的情形,对劳动者进行倾斜性的保护,所以以劳动者行为构成根本违约作为严重程度的认定标准之一,并不违背既存法律法规的规定。现行劳动法律无明文赋予劳动行政部门对解除劳动合同争议进行行政审查的权利,依据行政法“法无授权即禁止”的原则,劳动行政部门显然无法介入处理<sup>[4]</sup>。

另外,基于劳动者违反规章制度造成的损失也应当纳入此处根本违约因素之一进行考量,在这一基础上用人单位的损失不同于自然人可能遭受的损失,所以损失类型并不仅仅指物质损失,还应当包括专属于用人单位可能遭受的非物质减损类型,如企业信用、商业荣誉、用人单位形象等。

### (二) 从劳资双方信赖基础是否可修复的角度判定

在合同关系当中,合同双方当事人的彼此信赖尤为重要,该重要性在劳动合同双方表现尤为明显,用人单位只有充分信任自己的员工,才能实现利益最大化,劳动者也只有对所在用人单位有充分的信任,

才能保证工作的稳定、安心与归属感,于双方而言都是百利而无一害。诚信原则往往可以通过修正性功能修复劳资双方的破裂关系,将“无法履行”化为“继续履行”,达到稳定劳动关系的目的[5]。但是当劳动者违反规章制度的行为使得劳资双方的信赖基础彻底丧失且无法修复,客观上已经不可能再维系原劳动关系时,也是严重的判断标准之一。

所以对于严重程度的判定,不能仅仅以实际结果作为衡量标准,这表明不能仅以因劳动者违法规章制度的行为引发的纠纷酿成仲裁、诉讼等后果认定严重程度,当然更不能因为引发了诉讼或者仲裁就简单推导劳资双方就此丧失信任而不能继续履行劳动合同。因此是否因为劳动者违反规章制度的行为导致双方丧失基础信任无法继续履行合同由劳资双方判定。

此外,还需要注意的是信赖基础还包含着对劳动者违反规章制度行为的可追溯性问题。即用人单位未在合理期限内及时加以调查并作出处置,相反仍然如常接受劳动者继续履行劳动合同,足以使劳动者对其不再行使劳动合同解除权产生信赖,之后用人单位再以此为由解除劳动合同,便会因明显违反诚实信用原则而被否定,对劳动者行为“严重”程度的评判也会大打折扣。

### (三) 从违约行为频率与纠正效果的角度判定

从该角度进行判定需要综合分析用人单位性质、劳动者职责要求,劳动者所违反的是基本规则还是一般规则以及违约行为的频率与纠正效果等要素。劳动者的具体工作内容系劳动合同的主给付义务,用人单位的规模不同,行业类型不一,都有可能对同一种劳动行为及恪守的要求存在极大的差异。再者,同一用人单位的不同职位分工下对劳动者的要求不同,人事管理人员相对于普通职工而言,履职行为具有更强的行为示范效果与表率意义,规章制度对其管理限制的要求也会更高,该类劳动者在行为上若违背诚实信用、忠实勤勉、职业道德等基本原则,可归责性相较于普通劳动者会更强,此为不同情况的考量。

从违约频率与纠正效果的角度判断严重程度而言,判断标准更为客观,尤其是违反规章制度的次数相对于纠正效果更容易判断。鉴于此,不少用人单位在规章制度中明确以违规次数作为“严重”程度的考量标准。同时,如果无正当理由不服从工作指令,因批评教育甚至处分警告后仍然拒不改正,也会趋于给出程度“严重”之评价。

### (四) 于劳动司法中引入比例原则与最后手段原则进行判定

比例原则系行政法中极其重要的基本原则之一,比例原则是合理行政的内涵之一,目的在于规范行政裁量权以保护相对人的利益,劳动关系类似于行政管理具有管理与被管理的从属性,引入比例原则的相关理论用以审视规章制度是否可以达到单方解除劳动合同的“严重”程度具有一定的可行性,具体分析如下。

#### 1) 合目的性

合目的性要求用人单位在判定劳动者违反规章制度是否达到严重程度进而行使单方解除权时目的必须正当,不得滥用用工自主权,基于严重违反规章制度行使单方解除权只能因为劳动者的行为,不能基于公报私仇的恶意解除,更不能因为劳动者向有关部门投诉用人单位的违法行为而进行报复性解雇。在郑某诉某模具公司劳动争议案中,员工郑某向政府部门主办网站举报模具公司存在违法用工、违规经营等行为,模具公司随后不安排郑某工作,不提供办公设备,还在工位上方安装监控,以“在公开网站以不实内容”“擅自离岗、有看英文书等与工作无关的行为”事由,先后给予郑某两次严重警告处分,并基于该两次处分解除劳动合同。此为典型的违反合目的性,人民法院认定公司属滥用用工管理权、变相违法解除劳动合同,应向郑某支付违法解除劳动合同的赔偿金。

#### 2) 适当性

适当性要求用人单位所选择的具体措施和手段是必须而为的,对劳动者的处罚结果与措施还有手段

之间存在正当性, 将此要求作为衡量劳动者违反规章制度的行为是否达到严重的程度, 就要求用人单位根据具体的情况, 判断拟解雇的措施对达到其结果是否有必要。适当性不仅仅要求目的正当, 还要求实现方式正当。

### 3) 损害最小

损害最小原则要求用人单位拟对劳动者进行惩处的多种实现方式中, 应当采取对劳动者权益损害最小的方式, 解雇相当于最严厉的顶格处罚, 为了保护劳动者的合法权益, 也为了一定程度的倾向性保护, 该原则的考量极为重要, 对于劳动者违反用人单位规章制度的行为, 即便能评价到严重的程度, 用人单位能用手段轻微的方式实现惩处的目的且对双方都更有益时, 就不应当选择单方解除劳动合同这般激励的处理方式。

最后手段原则从比例原则的必要性特征发展而来, 用于劳动合同解除中, 以判断违反规章制度“严重”程度是否已经达到企业如采取调岗、警告、罚款等均无法达成惩戒目的之地步, 穷尽所有可能的各种手段仍不得不解除劳动合同。从此原则极力克制企业做出解雇决定, 亦能理解劳动《合同法》第 39 条为何强调用人单位即时解除劳动合同、需事先将理由通知工会的程序性强制安排。

## 4. 结语

厘清“严重违反规章制度”的内容, 判定规章适度为何, 界定“严重”程度为何, 其目的都在于寻求更为具体同一的标准, 为劳资双方的行为提供有预期的指引, 既能保障用人单位的用工自由, 也防止用人单位的权利滥用。需要指出的是, 劳动司法不能完全受限于规章制度规定的范围而无所作为。一方面, 对于劳动者违反基本劳动纪律, 依一般社会观念难以期待用人单位予以容忍的, 不能仅因规章制度中缺乏明确规定, 从而否定用人单位解雇的权利。另一方面, 对于规章制度中关于“严重”违反情形仅制定了十分宽泛或过于概括的条款的, 宜采取认定有效但严格审查的司法态度, 以缓和立法的失衡。

## 参考文献

- [1] 沈建峰. 论劳动合同在劳动关系协调中的地位[J]. 法学, 2016(9): 11.
- [2] 郑尚元. 劳动合同法的制度与理念[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2008: 241-242.
- [3] 黄皓, 蔺皓然. 探析劳动者违法解除劳动合同的法律效果——以司法裁判的实证分析为视角[J]. 工会理论研究(上海工会管理职业学院学报), 2022(5): 17-29.
- [4] 曾一峰. 浅谈劳动者单方解除劳动合同的困境与对策建议[J]. 营销界, 2022(9): 95-99.
- [5] 饶志静. 诚实信用原则在劳动法适用的类型化[J]. 北方法学, 2016, 10(3): 77-91.