

合法也要合理：就业规则的艺术！

就业规则须具备合法性，想必已经众所周知，但是，是否仅拥有合法性，便可对复杂的员工关系进行妥善地规范？这可能未必能如所愿，事实上，近年来也不乏因就业规则合理性问题引发的各类劳资争议。与以往劳资争议的常见争议点不同，员工并非从合法性角度着手，而是直接从合理性角度提出质疑，这使得以往一个颇受忽视的员工关系管理重要课题“就业规则在合法性基础上如何衡量合理性的问题”走到前台。

合法性是基础

自《劳动合同法》实施以来，就业规则的合法性要求逐渐深入人心，制定程序合法、内容合法是基本要求。

1. 制定程序合法

《劳动合同法》第 4 条对制定程序阐述的比较详细，其将规章制度区分为两大类，一类是“有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项”，另一类则与之相反，不直接涉及劳动者切身利益。对于第一类，制定程序非常严格，需要履行“民主程序”+“公示程序”，而第二类则无此要求。

就业规则是员工关系的大纲，主要规定“劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律”相关内容，属于“直接涉及劳动者切身利益”的规章制度，制定时需要履行“民主程序”+“公示程序”。

对公司来说，履行两道程序是一件比较繁琐的工作，尤其是“民主程序”，但这是确保就业规则有效性的重要前提，难以逃避。“民主程序”的要求是“两步走”，第一步是“经职工代表大会或者全体职工讨论”，第二步是“与工会或者职工代表平等协商”。“公示程序”主要可以通过向全体员工公告（在公告栏张贴、网站公布等）或者由员工签收等方式进行。

2. 内容合法

適法であっても合理的でなければならない。就業規則の制定におけるテクニック

就業規則は必ず適法性を具備していなければならないことは周知のとおりであるが、適法性さえあれば、複雑な従業員関係を規範に合うように片付けることができるのだろうか。それだけでは、おそらく必ずしも願うようにはならないかもしれない。実際のところ、近年、就業規則の合理性が原因となり発生した諸々の労使紛争は少なくない。従来の労使紛争における一般的な係争点とは異なり、従業員は必ずしも適法性の視点から本題に切り込んでくるのではなく、直接に合理性という視点から疑義を抱き、それにより従来は甚だ軽視されていた従業員関係のマネジメントの重要な課題である「就業規則は適法性という礎のもと合理性の均衡を如何に保つのか」という問題が浮上した。

適法性は礎である

「労働契約法」が施行されて以来、就業規則の適法性についての要求は人々の心に深く浸透し、制定手順が適法であることや、内容が適法であることは根本的な要求である。

1. 制定手順が適法であること

「労働契約法」第 4 条では、制定手順について詳細に説明がなされているが、規則制度については二つの大きな分類に分けており、一つは「労働報酬、就業時間、休憩休暇、労働安全衛生、保険福利、従業員研修、労働紀律および労働出来高管理など労働者の利益に直接に密接に係る規則制度または重大事項」であり、もう一つはこれと反対に、労働者の利益とは直接に密接に係らないものである。一つ目の分類に該当するものに対しては、制定手順は非常に厳しく、必ず「民主的手順」+「公示手順」を履行しなければならないとしているが、二つ目の分類に該当する部分についてはその要求がない。

就業規則は、従業員関係の大要であり、主に「労働報酬、就業時間、休憩休暇、労働安全衛生、保険福利、従業員研修、労働紀律」に関係する内容を定めており、「労働者の利益に直接に密接に係る」規則制度に該当し、制定時には「民主的手順」+「公示手順」を履行しなければならない。

会社の立場から見た場合、二つの手順、とりわけ「民主的手順」を履行することは、やや煩瑣な作業であるが、就業規則の有効性を保つための重要な前提であり、逃れることはできない。「民主的手順」の要求は「二つのステップを踏む」ことであり、第一ステップは「従業員代表大会または全従業員で検討すること」、第二ステップは「労働組合または従業員代表と平等に協議すること」である。「公示手順」は主に全従業員に対する公示（公示欄に貼付、ウェブサイトでの公表など）または従業員に内容を見せ署名させるなどの方式を通じて実施することができる。

2. 内容が適法であること

《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（一）》第19条对内容合法的解
释是“不违反国家法律、行政法规及政策规定”。这
主要是指不违反有关劳动法规的规定，例如工作
时间、休息休假、加班工资、最低工资、解雇保
护、经济补偿、女职工特别保护、工伤处理规定
等等。如果就业规则出现“加班不支付加班工
资”、“不给予年休假”、“工伤概不负责”等
规定，则明显会因为违法而无效。

合理性是艺术

如果员工认为就业规则的一些规定不合理，他
们会习惯使用“苛刻”一词来形容，那么，究竟
何种程度的规定会招致“苛刻”的评价？是以
员工的看法为准，还是以公司的看法为准，或
是其他标准？这些问题似乎均能归结于如何确
定合理性标准的问题。

但是，与合法性不同，合理性并无明确、统
一的标准，其本身是一个需要结合公司具体情
况，进行综合分析、判断的问题。当然，这种
综合分析、判断并不是漫无目的的游走，根据
我们的经验，仍然还有一些可以遵循的重要
“线索”作为指引。也许，通过这些“线索”，
在模糊的合理性之中，寻找到适合公司就业
规则具体情况的合理标准，便是运用合理性
的艺术之处。

1. 线索一：参照类似法律标准

没有标准，并不意味着，我们没有任何可供参
照的标准，如果我们能寻找到与就业规则规定
类似的法律标准，我们便可以引之为合理性的
参照。法律是最低限度的道德，法律规定本身
能够总体上体现出合理性（当然，这也不是绝
对的），因此，与就业规则规定类似的法律
标准可以作为评判其合理性的参照，当就业
规则规定与类似法律标准具有相符性或相
差不大时，可以推论出其具有合理性。

以员工最常见的质疑对象——就业规则中的
经济处分（罚款）为例，如果某公司就业规
则规定，“迟到一次，给予扣罚50元人民币
的经济处分”（假定该公司的平均工资为每
月3000元），该规定是否合理？

先简单计算，平均下来，该公司员工日工
资约为3000元/21.75天≈138元，小时工
资约为138元/8小时≈17元，迟到一次扣
罚金额约占日工资的36%（50元/138元），
约占小时工资的294%（50

「労働紛争案件審理に適用する法律に関する若
干事項についての最高人民法院による解釈（一）」
第19条では、内容が適法であることについて、
「国の法律、行政法規および政策規定に違反
しないこと」という解釈をしている。これは主
に、就業時間、休憩休暇、残業代、最低給
与、解雇保護、経済補償金、女子従業員の
特別な保護、労災処理などの労働法規に関
する規定に違反しないことを意味する。就
業規則に「残業をしても残業代を支払わ
ない」、「年次有給休暇を与えない」、「
労災については一律責任を負わない」な
どの規定が設置された場合、違法であるた
めに無効となるのは明らかである。

合理性とはある種のテクニクでもある

従業員が就業規則の一部の規定が不合理
であると判断した場合、彼らは「厳しすぎる」
という言葉を使用して形容したが、ならば、
どの程度の規定になると「厳しすぎる」と
いう評価がなされるのだろうか？従業員の
立場から見ての基準なのか、それとも会社
の立場から見ての基準なのか、それとも
その他の基準なのか。これらの問題は、つ
まりは合理性の基準を如何に確定するの
かという問題に行当たると思われる。

ただし、適法性とは異なり、合理性には
明確且つ統一した基準があるわけではなく、
それ自体が会社の具体的な状況と併せて、
総合的に分析し、判断する必要があるも
のである。勿論、これらの総合的な分析
と判断は単に当てもなく行うのではなく、
筆者の経験によれば、やはりよりどころ
となる重要な「手掛かり」を指針にする
ことができる。ひょっとしたら、これら
の「手掛かり」を通じて、ぼんやりとし
た合理性の中から、会社の就業規則の
具体的な状況に適した合理的な基準を
見つけられるかもしれない。これは合
理性というテクニクを運用するところ
である。

1. 手掛かりその一：類似の法律基準を参照する

基準がないということは、我々にとって参
考にできる基準が何もないことを意味する
わけではなく、我々が就業規則の規定に
類似する法律基準を探し当てることが
できれば、これをもって合理性の参照と
することができる。法律とは最低限度
のモラルであり、法律の規定自体が全
体として合理性を体现することができる
ものであり（勿論、それは絶対とは
言い切れないが）、したがって、就業
規則の規定に類似する法律基準をその
合理性を判断するための参照とす
ることができ、就業規則の規定と類
似する法律基準とが一致性を有し
またはそれほど大差ない場合、そ
れのもつ合理性を推論することができる。

従業員にとって最もよく目に付く質疑の
対象である就業規則中の経済的制裁（罰
金）を例にとると、ある会社の就業規則
で「遅刻1回につき、給与から50元の罰
金を差し引く経済的制裁を与える」（仮
にこの会社の平均給与はひと月3,000
元とする）と定めていた場合、この規
定は合理的と言えるだろうか？

まず簡単に計算し、平均してみると、こ
の会社の従業員の1日あたりの給与は約
3,000元/21.75日≈138元となり、1時
間あたりの給与は約138元/8時間≈17
元となる。遅刻1回の罰金金額は1日
あたりの給与の36%

元/17 元), 约占半小时工资的 588% (50 元/ (17 元/2))。

每次扣罚的幅度, 法律没有强制规定, 因此, 我们可以寻找类似法律标准作参照。一般对于惩罚性的经济处分, 大多采用基准的 2 倍作为惩罚幅度, 《劳动合同法》所设定的公司应签未签书面劳动合同的惩罚 (双倍工资) 和公司违法解除或终止劳动合同支付的赔偿金 (按双倍经济补偿金计算) 即是如此。

迟到扣罚, 以什么作为基准合适? 我们理解, 迟到所造成的直接损害是部分工作时间缺勤, 那么, 以所缺勤的工作时间的工资作为基准应该比较合适, 如此, 即使以每次迟到计缺勤半小时处理, 扣罚的合理标准也大体为半小时工资的 200%。从这个标准来看, 上述例子中规定的迟到扣罚方案 (约半小时工资的 588%) 确有不合理之嫌。

2. 线索二: 违纪与处罚相适应

对于违法、违纪行为, “以过错、危害定处罚”是最原始的公平、合理。在经济处分上如此, 在劳动处分方面亦应如此。以旷工为例, 旷工多少天解除处分合理? 从危害角度入手分析, 如果旷工天数已危害到劳动合同的正常履行, 此时解除处分, 具有充分的合理性。旷工 1 天, 也许可归为偶然、较轻微, 还不至于招致严重的解除处分, 但是如果连续旷工 3 天及以上或累计旷工 5 天及以上, 就并非偶然, 显然危害到劳动合同的正常履行, 在此条件下, 设定解除处分, 能够体现“违纪与处罚相适应”的基本规则, 具有合理性。另外, 不同的公司对旷工的容忍度有差异, 我们考察了许多公司的就业规则, 他们也大多设定了连续旷工和累计旷工两类旷工形式作为解除条件, 但因公司具体情况不同, 对天数的规定也不尽相同, 其范围大体在连续旷工 3 至 5 天、累计旷工 5 至 7 天之间。

3. 线索三: 符合社会一般认知

社会一般认知, 指的是在正常的社会环境下, 正常生活规律, 平均劳动强度和劳动效率, 符合公序良俗的行为方式等。一般来说, 违背社会一般认知的规定, 难以获得合理性。“上卫生间不超过 5 分钟”、“午餐时间不超过 10 分钟”之类的规定, 会因为违背了人的“自然规律、正常需求”而不合

(50 元/138 元) を占め、1 時間あたりの給与の 294% (50 元/17 元) を占め、半時間の給与の約 588% (50 元/(17 元/2)) を占める。

毎回の罰金の幅について、法律では強行規定がないため、我々は参照できる類似する法律基準を探してみることができる。通常、罰金の意味合いをもつ経済的制裁は、多くが基準の 2 倍の制裁幅を採用しており、「労働契約法」にて設定されている会社が書面の労働契約を締結すべきだが締結しなかった場合の制裁 (二倍の給与) および会社が労働契約を違法に解除または終了した場合に支払う賠償金 (経済補償金を二倍に計算) などはそのようになっている。

遅刻で罰金を科す場合、何をもちて基準とするのが適切か。筆者の理解では、遅刻によりもたらされる直接の損害は、就業時間の一部分が欠勤となることであり、それならば、欠勤となった就業時間の給与を基準とするのがより適切であると考えられ、そのように、かりに毎回の遅刻を半時間の欠勤として処理するならば、罰金の合理的な基準もおおよそ半時間の給与の 200% となる。この基準をもとに考えれば、先ほどの例に定められた遅刻時の罰金方案 (半時間分の給与の約 588%) は、合理性に欠ける疑いがある。

2. 手掛かりその二: ルール違反と処罰との匹敵性

違法・ルール違反行為については、「過失、危害をもつて処罰を確定する」というのが最も原始的な公平性、合理性である。経済的制裁においてもその通りであり、労働制裁方面でもまたその通りである。無断欠勤を例にとると、無断欠勤を何日したら解雇とするのが合理的だろうか? 危害性という視点から着手し分析すると、無断欠勤日数が労働契約の正常な履行に危害をもたらしたならば、その時点で解雇処分すれば、十分な合理性がある。無断欠勤が 1 日であった場合、それはもしかしたら、偶然的、比較的軽微なものであり、深刻な解雇処分するには至らないかもしれないが、もしも無断欠勤を連続して 3 日以上し、または無断欠勤を合計 5 日以上したということであれば、それはもう単なる偶然とはいえず、どうみても労働契約の正常な履行に危害をもたらすのは目に見えている。そのような状況下では解雇処分とするのは、「ルール違反と処罰との匹敵性」という基本規則を体现でき、合理性を有する。また、会社が違えば、無断欠勤に対する許容も異なり、筆者は多くの会社の就業規則を見てきたが、多くが連続した無断欠勤および累計した無断欠勤という 2 通りの無断欠勤の形式を解雇条件として設定しているが、会社の具体的な状況が異なるため、日数に対する規定も必ずしも同じではなく、その範囲はおおよそ連続した無断欠勤であれば 3 日から 5 日、累計した無断欠勤ならば 5 日から 7 日までの間である。

3. 手掛かりその三: 社会一般の認知に適合すること

社会一般の認知とは、正常な社会環境のもとでの正常な生活リズム、平均した労働強度および労働効率、公序良俗に適合する行為方式などをいう。一般的にいえば、社会一般の認知に违背する規定は、合理性をもつことは難しい。たとえば、「トイレ時間が 5 分を超えない」、「昼食時間が 10 分を超えない」といった規定は、人

理。以上卫生间的时间为例，本人难以控制，“闹肚子”时，可能时间会更长，因此，对于上卫生间的时间等，一般来说，不宜作时间方面的限定。针对通过上卫生间来消极怠工的现象，建议用其他方法来规范。

合法、合理，这是就业规则的两个维度，在处理复杂的员工关系的过程中，如何在合法性的基础上，衡量合理性就显得尤为重要。如果公司能够艺术性地把握合理性，制定人性化的管理制度，那么，这也许就是避免劳动争议的最佳方案。而我们在文中对就业规则合法性与合理性的理解与思考，可供参考。

（里兆律师事务所 2013 年 04 月 19 日整理编写）

間の「自然の規則、正常なニーズ」に違反しているため、合理的とはいえない。トイレ時間を例にとると、当人では制御できず、「お腹を下した」場合、時間はもっと長くなるであろうし、トイレ時間などについて、通常は、時間面での制限を行うのは好ましくない。トイレに立つことを通じてサボタージュするような現象については、その他の方法をもって規範化するのがよい。

適法性、合理性とは、就業規則の二つの次元における基準であり、複雑な従業員関係を処理する過程では、如何に適法性という礎のもと、合理性の均衡を保つかがより重要となる。会社が上手く合理性を把握でき、人に優しい管理制度を制定することができるならば、労使紛争を回避する最善の方案になるかもしれない。以上、就業規則の適法性と合理性に対する認識と思考であるが、ご参考にさせていただければと思う。

（里兆法律事務所が 2013 年 4 月 19 日付で作成）