

员工被行政拘留，企业可否将其辞退？

□本报记者 赵新政

《劳动合同法》第39条规定，劳动者被依法追究刑事责任的，用人单位可以解除其劳动合同。可是，肖强所在的公司却以其被公安机关拘留9天为由将其辞退。为此，双方发生劳动争议。近日，经仲裁调解公司收回辞退决定，肖强恢复工作。对此，北京市弘嘉律师事务所张立德律师说，由于该公司没弄清员工被行政拘留仅仅是行政处罚并非被追究刑事责任，就贸然使用上述法律规定解除员工劳动关系，其行为是违法的。现在，该公司按照调解协议办事就对了，不然的话，公司将未来不仅要输官司还需赔偿员工的损失！

因打架被行政拘留 企业辞退被拘员工

今年2月的一天晚上，加班之后的肖强应朋友邀请来到一家餐厅聚餐。期间，因邻桌客人及其朋友发生争吵，肖强便替朋友出手打伤他人。对方报警后，警察将肖强带到派出所讯问，并于当晚决定对其拘留9天。

第二天，一向准时上下班的肖强没到岗上班。一开始，部门经理还认为他可能因事晚来一会儿。但是，临近下班时，肖强还未到。一打听，才知道他被公安机关拘留了。

公司知道肖强被拘留后认为其无端参与打架斗殴，系酗酒闹事，对公司造成恶劣影响。为严明纪律，公司决定依据《劳动合同法》第39条规定及相关规章制度解除肖强的劳动合同。

肖强拘留期满后返回公司要求上班，公司不同意。肖强认为公司解除其劳动关系的做法违反法律规定。于是，他向仲裁机构提出申请，要求裁决公司继续履行劳动合同。

行政拘留并非刑事处罚 辞被拘员工属用法错误

在仲裁机构开庭审理本案前，仲裁庭组织双方调解。期间，张立德律师提出，肖强所受行政拘留并不是刑事处罚，而公司不能正确界定二者的区别，并错误地适用《劳动合同法》第39条规定解除肖强的劳动合同，该行为属违法解除劳动关系。如果公司不改变其错误决定、恢复肖强的工作，由此造成的损失由公司负担。

在认识到自身错误后，公司同意仲裁调解意见，撤销本公司

辞退决定，恢复肖强的工作。

对于行政拘留与刑事处罚的区别，张律师说，行政拘留只发生在员工违反《行政处罚法》《治安管理处罚法》行政法律法规规定，或因参与酗酒闹事、打架斗殴，或因实施性骚扰、偷盗、损害公私财产、扰乱公共秩序，甚至发生了侮辱或恐吓他人、卖淫、嫖娼、吸毒等情节，但因其不构成犯罪，不能追究其刑事责任，只能对其实施行政拘留。同样，因其不构成犯罪，企业不能据此与其解除劳动合同。

而《劳动合同法》第39条中的“被依法追究刑事责任”，是指依据国家刑事法律规定，对犯罪分子依照刑事法律的规定追究法律责任。这些犯罪分子通常是“被人民法院判处刑罚”，或者“被人民法院依据刑法第32条（因情节轻微等）免于刑事处罚”，唯有此时，用人单位方可解除该员工的劳动合同。

由此来看，肖强所在公司的选择是明智的。

禁止打架斗殴纳入制度 严重违章可以解除合同

本案争议的结果，是公司留下了参与打架斗殴的员工。那么，这样做会不会助长员工继续参与此类事件的不良风气呢？张

律师说，要禁止这种现象，企业可以制订相应的规章制度对这种行为进行约束和引导。

张律师说，《治安管理处罚法》第10条指明，行政拘留属行政处罚的一种。它通常适用于制裁严重违反治安管理但不构成犯罪，而警告、罚款处罚又不足以惩戒这种情况。既然如此，员工被行政拘留与被追究刑事责任就完全是两回事儿，企业不能据此解除员工的劳动合同。

对于员工在企业办公场所或者在工作中因违反行政法规被行政拘留，譬如在工作场所发生打架斗殴、在工作期间对女同事性骚扰、在办公场所吸毒、聚众扰乱企业经营秩序时，张律师认为，企业可用规章制度明确上述行为属于违反企业规章制度，而员工因此被行政拘留的属于企业可解除劳动关系的严重情节。此时，企业再以严重违纪为由解除员工的劳动关系就合理合法了。

对于员工在企业办公场所之外或者非在工作中违反行政法律法规被行政拘留的，譬如私人聚会后因酒驾被行政拘留、下班后在酒吧吸毒或酗酒闹事、嫖娼等，张律师认为，对此类问题的处理，总的原则是应当看此事是否与企业用工管理直接相关，如果无关就无需管它。反之，可同样通过规章制度加以处理。

停薪留职员工再就业受伤 新单位承担工伤赔偿责任

编辑同志：

半年前，我所在的公司因为生产不景气、人员富余等原因，经与我协商，彼此签订了为期两年的停薪留职协议。该协议明确约定我停薪留职期间可以前往他处求职。随后，我入职到一家工厂。岂料，只过了一个月，我便在上班期间被机床飞轮切断右手。

由于工厂没有为我办理工伤保险，致使我无法享受工伤待遇。我曾要求工厂给予工伤赔偿，但工厂认为，在我一直是公司职工的情况下，我不能同时与工厂建立劳动关系，其没有为我办理工伤保险的义务。而公司则表示，我是在工厂受伤的，无疑与其没有任何关联。

请问：工厂究竟应否承担工伤赔偿责任？

读者：黄文芳

黄文芳读者：

工厂应当承担工伤赔偿责任。

一方面，员工“停薪留职”期间可以与新单位形成劳动关系。

《劳动合同法》第39条第(4)项规定：“劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的”，用人单位可以与其解除劳动合同。其含义表明，对于劳动者与其他用人单位建立双重或多重劳动关系，《劳动合同法》并未完全禁止，关键在于必须对原有工作不会造成严重影响或者得到用人单位允许。

正因为“停薪留职”是指劳动关系不终止的情况下，用人单位允许生产或工作上不需要的多余人员离职，并停发工资的劳动法律行为，也就意味着你作为公司的富余人员，另行就业不会影响公司的工作，且公司已明确同意你前往他处求职，甚至还签订了相关协议，决定了你完全可以与工厂建立劳动关系。

《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(三)》第8条则规定得更加明确：“企业停薪留职人员、未达到法定退休年龄的内退人员、下岗待岗人员以及企业经营性停产放假人员，因与新的用人单位发生用工争议，依法向人民法院提起诉讼的，人民法院应当按劳动关系处理。”

另一方面，工厂应当承担工伤赔偿责任。

《社会保险法》第33条规定：“职工应当参加工伤保险，由用人单位缴纳工伤保险费，职工不缴纳工伤保险费。”鉴于你与工厂存在劳动关系，表明你属于工厂的职工，工厂没有为你办理工伤保险，无疑是对自身法定义务的违反。而《工伤保险条例》第62条第2款指出：“依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加工伤保险的用人单位职工发生工伤的，由该用人单位按照本条例规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。”

综上，该工厂必须无条件为你的工伤损失“买单”。

(颜梅生)

如何与失踪丈夫离婚 家人互殴算不算家暴 答应却不办户口能否离婚

法官详解何谓夫妻感情破裂

□本报实习记者 李婧

丈夫失踪7年，妻子寻人不着如何离婚？因家庭矛盾家人互殴，出手更重的一方算家暴吗？什么情况应视为夫妻感情破裂？近日，北京市通州区法院的法官结合该院审理的多起离婚案件对“感情破裂”进行了解读。

丈夫离家7年未归，妻子能单方起诉离婚吗？

法官：依法可公告送达文书缺席判决

夫妻因琐事闹矛盾，丈夫一气之下离家出走。妻子苦等7年不见丈夫踪影，遂起诉离婚。近日，通州法院经公告送达，依法缺席审结本案，判决双方离婚，孩子归女方抚养。

1999年付某与张某结婚，2003年生育一女。2009年，付某和张某因琐事发生矛盾，张某离家出走。付某独自一人抚养孩子。付某在等待多年后向法院提起诉讼，要求与张某离婚，孩子归其抚养。

对于付某陈述的情况，法官前往张某家中了解情况。张某70多岁的母亲称，自儿子离家出走后，她再也没有见过儿子。2014年张某父亲去世时，张某也没有回家。因张某下落不明，付某申请对张某公告送达起诉状和开庭传票。

公告到期后，法院缺席审理本案。法院认为，张某离家出走七年有余一直未有音讯，原被告

夫妻关系已名存实亡，夫妻感情已经破裂。现原告要求离婚，依法应予支持，双方婚生女儿由原告抚养为宜。

法官介绍，根据民事诉讼法相关规定，有证据证明送达人下落不明，可适用公告送达诉讼文书，缺席判决。

另外，根据最高法司法解释，夫妻一方下落不明的，另一方诉至人民法院，只要求离婚，不申请宣告下落不明人失踪或死亡的案件，人民法院应当受理，对下落不明人用公告送达诉讼文书。本案的张某多年未归，亲人都不知道他的下落，适用公告送达条件。

丈夫承诺帮妻子入京未履约能离婚吗？

法官：不给办户口不是感情破裂情节

黄某是外地人，张某是北京市人。2012年，两人登记结婚。婚前，张某向妻子黄某承诺：到了一定年限便将其户口迁入北京。婚后，黄某多次提及此事，而张某一直没有办理。为此，双方不断发生争吵。

近日，黄某向法院起诉提出离婚，并称张某一直不把她当家人，不给办户口，致使双方感情破裂。

张某不同意离婚。“我希望她踏踏实实地跟我过日子。可是，她经常在外面以工作为由不回家。而她工作的地点，她娘家

人都知道，我这个做丈夫的不知道。”张某说，这种情况下，如果黄某户口进京了，二人的婚姻就走到尽头了。

张某说：“她娘家人也一直干扰我们的生活，她妹妹还打电话骂我，我觉得她娘家人这些行为是我们吵架的原因。我们夫妻俩的感情尚未破裂。”

法院认为，黄某起诉离婚，但没有提供两人感情破裂的证据。而张某向法庭明确表示双方尚有感情，不同意离婚，因此双方感情尚有和好可能，故暂不支持黄某的离婚诉求。

法官介绍，根据法律规定，有如下情节可以视为感情破裂：因感情不和分居满二年的；重婚或有配偶者与他人同居的；实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员的；有赌博、吸毒等恶习屡教不改的。

本案中，黄某没有提出感情破裂的证据，张某不为其办理户口不是感情破裂的情节，因此法院驳回了原告起诉。

丈夫殴打岳母被公诉能否算家暴？

法官：如果是互殴不能算家暴

黄某某起诉称，她和丈夫吴某于2007年7月结婚，婚后育有一女。2010年，她辞职专心照顾家庭，但丈夫仍然每天半夜12点以后回家，还经常夜不归宿。后来，还发现丈夫利用QQ与许多

陌生人暧昧聊天。

黄某某说，2012年其母亲前来照顾孩子，她开始出去工作。期间，丈夫多次挑衅引起冲突，并辱骂殴打她。当年7月，又将其母亲肋骨打断构成轻伤。因此，她提出离婚。

吴某当庭表示不同意离婚，他因殴打岳母已被提起公诉，但正在取保候审中。吴某说，他与黄某某尚有感情，黄某某母亲的伤是她夫妻二人吵架时老人在背后挠他，他无意间推一下所致，不是他故意打老人。

最终法院判决两人离婚，并分配了家庭财产。

法官介绍，婚姻关系的维系应以感情为基础，本案的原被告在婚后未能注意夫妻感情的培养，致使双方因家庭琐事多次发生纠纷，多次报警，并发生互殴，法院认为，两人感情已破裂，判决两人离婚。

法院在审理中还发现，检察院的起诉状载明，吴某在家中因家务问题与其妻子黄某某、岳母李某某发生口角后互殴，三人均受伤，经法医鉴定：李某某为轻伤，黄某某为轻微伤、吴某为轻微伤。

法院认为，黄某某称吴某有外遇及家庭暴力，但其提供的相关证据并不足以证明其夫有外遇及家庭暴力之事实，且2011年7月3日一事已被认定为互殴，所以法院并未支持黄某某因遭到家暴和丈夫“出轨”而要求损害赔偿金的诉讼请求。