

先以旷工为由作出辞退决定 再付补偿就算协商解除

# 公司未协商即辞退女工被判违法

□本报记者 赵新政

《劳动合同法》《女职工劳动保护特别规定》等法律法规对于女职工,尤其是“三期”女职工的的保护,徐宁兰所在的公司是熟知的。因此,在以旷工为由将其辞退后,公司立即变更说法,并以双方系协商一致解除劳动合同应对徐宁兰提起的诉讼。

然而,公司能够证明双方系协商一致解除劳动合同的证据主要是已经支付经济补偿金,徐宁兰则对此提出:如果如公司所说,双方就没有争议,她也不会申请劳动仲裁。尽管她收到了这笔钱,但公司只要继续履行合同,她便即刻退回。

为此,双方打了一年多官司,直到1月10日二审法院才一锤定音:驳回公司上诉,继续履行劳动合同,并向徐宁兰支付产假工资、未休年假工资、电脑补助费等31885元。

## 因事请假被记旷工遭辞退后又获补偿

今年31岁的徐宁兰于2013年10月14日入职北京万盈科技公司。当天,双方签订了期限至2015年10月13日的劳动合同。合同约定其担任网站产品策划,每月基本工资为税前1680元、奖金为税前3300元、绩效工资为税前4000元。

2015年4月12日,因家中有事,徐宁兰以电子邮件的形式向主管领导佟经理请假,计划在4月15日至19日休息。当天,佟经理以邮件回复同意。4月15日,她又给公司夏总经理发送手机短信,明确请假事项,但未得到回复。4月18日,她实际休假3天后回公司上班,并拿着请假单找佟经理和夏总经理补假,但二人没有当即答复,只是让她将请假单先提交公司。

2015年5月2日,徐宁兰将其怀孕的消息告知公司。5月8日,公司却以其在4月15、16、17日3天无故未上班且事后未提交假条构成旷工为由,解除其劳动关系。5月9日上班时,她发现自己的电脑不能登陆操作系统,便询问原因。

而公司的答复是让她在工作交接单上签字确认双方协商一致解除劳动合同。此后,公司向其支付两个月经济补偿金和一个月的代通知金共计26562.45元。

## 员工认为公司违法要求继续履行合同

“我若确实旷工违纪了,甭说怀孕,就是处于产假期,我也会自动离开公司。”徐宁兰说,让她生气的是公司无中生有,把请假说成旷工,把没有协商说成是协商一致解除劳动合同,这算是讲道理、守法纪的做法吗?

为讨回公道,她申请劳动仲裁,请求裁决公司继续履行劳动合同,并向其支付电脑补助费500元、2014年度未休年假工资920元,以及2015年5月10日至8月21日期间的工资34253元。

仲裁裁决后,双方均不服,分别向法院起诉,后徐宁兰撤回起诉。

2016年5月,公司起诉称,

徐宁兰无故不上班,且事后未提交假条,故以旷工解除其劳动关系。此后,考虑到她是孕妇,在解除劳动合同后又经过双方协商,最终达成了协商一致解除劳动合同的意见。为此,公司向其支付了经济补偿。

公司还称,由于经济补偿金已经支付给徐宁兰,她也确实收到了此款,故双方劳动关系已经解除,公司不应当再支付其2015年5月10日至8月21日的工资。

对于电脑补助费,公司称该费用已经包含在徐宁兰2014年9月之后的工资中,并且已经足额支付,故不应再次支付。至于2014年的年假,徐宁兰已经通过倒休的形式休完了,虽然公司不能证明具体日期,但不同意再支付其未休年假工资。

由于双方劳动关系已经协商一致解除,而且徐宁兰已经签字确认,故公司不同意继续履行双方之间的劳动合同,请求法院驳回徐宁兰的全部请求。

徐宁兰辩称,其2015年之后的奖金部分增加,月工资总额增至1万元。在公司单方解除劳动合同后,她继续上班。在处置其电脑不能登陆操作系统时,公司胁迫她签署了一系列交接手续。她这样做是为了不影响公司及他人正常工作,并不代表她接受公司的决定。

徐宁兰说,当天,公司确实提出协商解除双方劳动关系,并愿意支付经济补偿,而她没有接受,坚持要求继续履行劳动合同。她没有退还此款项,原因是公司解除其劳动关系后,她没有经济收入,且双方诉讼尚未终结。她同意在法院确认双方恢复劳动关系后,随时返还。

## 未经协商即辞员工公司处罚无据败诉

法院经审理查明,徐宁兰提交了事先请假并经上级领导批准的电子邮件记录,而公司辞退徐宁兰所依据考勤管理制度与其制定的《企业规章管理制度》中关于因旷工辞退的规定标准不一致。同时,公司虽称双方协商一致解除劳动合同但不能提供证据加以证明,在徐宁兰不认可双方曾经协商的情况下,法院认定公司系违法解除劳动合同。据此,驳回公司不继续履行劳动合同的请求。

鉴于徐宁兰在诉讼期间分娩生育,且坚持要求恢复双方劳动关系,法院认为双方劳动合同关系期限应顺延至徐宁兰哺乳期结束时止。

法院认为,徐宁兰虽然已经填写离职表、办理工作交接手续并收取经济补偿金,但此举并不能证明双方系协商一致解除劳动合同,故不认可公司该项抗辩理由。对于已付款项,双方可协商解决或诉讼解决。

对于电脑补助,因徐宁兰提交了公司领导批准其享受电脑补助待遇的证据,且公司未提交其已将电脑补助与徐宁兰工资一并发放的证据,故法院对公司此项请求不予支持。对于未休假工资一事,因公司不能证明已经安排徐宁兰休假,故应支付。

由此,法院判决公司继续履行劳动合同,并向徐宁兰支付电脑补助、未休年假工资、2015年5月10日至8月21日工资合计31885.16元。

公司不服判决,向二审法院提起上诉。

庭审中,公司认可徐宁兰通过电子邮件请假的事实,但表示佟经理并非部门负责人,无权批准其休假。徐宁兰说,公司认定其旷工3天的依据,与公司《企业劳动规章制度》中1个月累计旷工达到5天、1年累计旷工10天可以辞退的规定不符。公司虽认可其有上述规定,但提交《考勤管理办法》证明公司新规定是连续旷工超过2天,累计旷工超过3天可以辞退。徐宁兰称其没见过《考勤管理办法》,对其不认可。

徐宁兰辩称,公司作出解除劳动合同决定后,她当即提交《敦促纠正违法行为通知函》。该函通知公司:“对公司的单方解除劳动合同的决定不予认可,请公司最迟于2015年5月16日开通我的工作后台账号,并通知我上班,否则将诉诸法律。2015年5月12日”。公司认可收到该函。

二审法院认为,公司主张与徐宁兰系协商解除劳动合同,并提交《解除劳动合同协议书》《员工离职补偿金发放通知单》《离职交接单》《离职证明》予以证明。而徐宁兰对此予以否认。

由于徐宁兰仅在《离职交接单》、《离职证明》上签名,未在《解除劳动合同协议书》《员工离职补偿金发放通知单》上签名,结合其在发生纠纷后发出的《敦促纠正违法行为通知函》及申请劳动仲裁要求继续履行劳动合同等情节,可见原审法院不采信公司主张并无不当。故终审判决驳回上诉,维持原判。

## 网上购物起纠纷如何确定合同履行地

### 案情简介:

网络购物因其物美价廉、方便快捷而风靡时下,消费者足不出户、轻点鼠标,就能轻轻松松选购自己心仪的商品,受到消费者的青睐。然而,一旦发生纠纷,解决起来就会比较麻烦。

近日,家住昌平区小汤山镇某社区的胡女士来到镇法律援助工作站进行法律咨询。去年“双十一”期间,胡女士在某网站上挑选了一双运动鞋,并通过支付宝付款给在外省某市的网店,该网店包邮。到货后,胡女士发现自己购买的运动鞋有明显的擦痕,怀疑被别人穿过,就要求退货。然而网店坚持称运动鞋是一双新鞋,不同意退货。几经交涉未果,胡女士打算拿起法律武器通过诉讼途径解决这起纠纷,然而胡女士对法律知识不甚了解,听别人说要想起诉得去被告所在地,即外省某市,胡女士觉得为了一双几百块钱的鞋去趟外地太不划算,更何况以后还得开庭来回往返太麻烦,想咨询一下是不是必须到被告住所地起诉。

### 记者手记

#### 徐宁兰做对了什么?

徐宁兰与公司之间的争议终于划上了句号。回顾此案的维权过程,记者发现,徐宁兰之所以能够最终胜诉并在诉讼中一直处于有利地位,关键是她在公司作出辞退决定的时候头脑冷静、正确应对、留存了一些关键证据。

其中,她留存的用于请假的电子邮件、公司界定“旷工”含义的规章制度和自己书写的《敦促纠正违法行为通知函》等,为还原事实真相提供了重要依据。

众所周知,法律是维护公平正义的最后一道防线,而正确应用法律的前提是依靠证据还原事实真相。在案件审理过程中,法官、仲裁员作为居中裁判者,他们没有亲历整个事件的始末,其用作定案及裁判的事实,只能依靠诉讼当事人提供的证据来判断。

事实上,证据及其收集并非那么难,只要员工在平时注意学习法律知识、注重将工作过程形成的劳动合同、工作记录或其他资料保存下来,维权之时就是最有效、最直接的证据。在遇到维权事件时首先要想到的是保护、收集证据。有了这些资料,即使没有形成官司,也可以有备无患!

需要提示的是,一些公司在侵害职工权益时,往往会采取“打擦边球”、“掩耳盗铃”、“瞒天过海”等等伎俩,比如,让职工领取一笔所谓的补偿金,职工接受时不具体说明其用途,如果职工稀里糊涂签了字,就视同“协商一致”。遇到此类情况,职工最好先询问具体意图,特别是遇到合同、约定签字之前,先询问一下法律人士、并拍摄或复印合同文本。总之,不要糊里糊涂地签字认可。

### 法律分析:

根据《民事诉讼法》第23条规定:“因合同纠纷提起的诉讼,由被告住所地或者合同履行地人民法院管辖。”同时,根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第十九条之规定:“购销合同的双方当事人在合同中对交货地点没有约定的,依交货方式确定合同履行地;采用送货方式的,以货物送达地为合同履行地;采用自提方式的,以提货地为合同履行地。”本案中,“卖家包邮”属于送货上门的销售方式,合同履行地应为货物送达地,即胡女士居住地。所以,胡女士完全可以在自己居住地法院起诉该网店,无需去外省某市起诉。



昌平区司法局

## 员工自购产品卖给单位可因赚取差价构成犯罪

编辑同志:

我丈夫原是一家国有单位采购中心负责人。一年前,他发现生产厂家给供货商、供货商再给单位的原材料之间存在一定差价,而他与生产厂家熟悉,遂从生产厂家获得原材料后,要求供货商以其名义与单位签订购销合同,按照原来供货商给单位的价格向单位供货。待单位支付货款后,再将货款给他。

为让供货商听从指挥并守口如瓶,他曾许诺日后会在自己职权范围内给他们多下订单。他由此前后共获得21万余元差价。近日,他被法院以贪污罪判处有期徒刑。

请问:他低价自购材料卖给单位,没有破坏单位原定的采购计划和价格,也没有给单位带来损失,怎么也会构成犯罪呢?

读者:曾秀美

曾秀美读者:

法院的判决并无不当,你丈夫的行为确已构成贪污罪。

贪污罪是指国家工作人员和受国家机关、国有单位、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员,利用职务上的便利,侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的行为。而你丈夫的行为与之吻合:

一方面,你丈夫属于国有单位工作人员,具备对应的主体资格。另一方面,你丈夫自行购买物资后,要求供货商虚构购销合同,并许诺以后会向供货商多下订单,无疑利用了自已职责范围内主管、经手职权所形成的便利条件。而供货商之所以照办,当然也是希望你丈夫在以后的采购过程中在采购计划、货物验收、货款支付等上给予一定照顾。

此外,你丈夫作为单位原材料采购中心负责人,职责就是为单位采购物美价廉的材料。可他在发现生产厂家给供货商、供货商再给单位的原材料之间存在一定差价,完全有能力、有条件从生产厂家获得更低价格的原材料后,理应及时向单位汇报并建议从生产单位直接购置。可他不仅没有这样做,反而利用职务便利,自行出资向生产厂家购买,然后找到供货商,要求以供货商的名义按照确定的供货价向单位供货,从中赚取差价。因此,他占有的是单位的公共财物,损害的也是单位的既得利益。

本罪中的“其他方法”是指除了侵吞、盗窃、骗取之外,其他非法占有公共财物的方法,主要包括内外勾结,迂回贪污;利用回扣非法占有公款;利用合同非法占有公款;使用单位雇请的工人自己干活等间接贪污;占有应交单位的劳务收入;利用微机侵吞公款、套取利息、侵吞股息、红利等新技术手段进行贪污。你丈夫虚构购销合同,套取、占有单位巨额差价,当属“利用合同非法占有公款”。

颜东岳 法官