

下属员工违规洗澡却解除厨师长劳动合同 饭店罚错对象赔偿13万元

□本报记者 赵新政

制定程序及内容合法且公示过的规章制度具有法律效力，如果员工违反相关制度规定，用人单位有权依此进行惩处。周志宏不否认其所在饭店的规章制度的合法性、有效性，但认为饭店对他的处分不符合法治精神，甚至违反了法律规定。

“我不知道我的下属违反规定在上班时间洗澡，饭店却将责任定在我的头上，这不公平！”周志宏说：“我知道请假要经主管批准，但我请的是病假，主管当时不在，我把请假手续交给主管助理没有错！饭店以此为由认定我违纪并记录成旷工，进而解除我的劳动合同，属于违法！”

饭店不听周志宏的辩解，坚持原处分决定。本案经一裁二审，终于在11月13日由二审法院拍板：饭店的行为构成违法解除劳动合同关系，须向周志宏支付138759万元赔偿金。

他人违反规定洗澡 账记在厨师长头上

周志宏今年42岁，他在北京一家饭店连续工作了23年。他说，1994年12月26日，经人介绍进入该饭店当厨师学徒，并从这时起没有离开过。随着技艺的增长，他逐渐变成了饭店的正式工，后来又被聘用为厨师长。

饭店与周志宏签订过多份劳动合同。2004年11月14日，双方又签订了自2004年12月26日生效的无固定期限劳动合同。合同约定其月工资为税前6000元。

“我与饭店管理层的关系一向融洽，发生不快的时间是2017年7月23日。当天，饭店向我发出《解除劳动合同通知书》，理由是违反《员工手册》中关于洗澡和请假的规定。”周志宏说，他认为饭店的做法违法。

饭店认为，其与周志宏解除无固定期限劳动合同是合法的，无须向其支付违法解除劳动合同赔偿金。其理由如下：

1.周志宏身为厨师长，其下属多名员工在工作时间内违规洗澡，且查明其本人也在工作时间内洗澡。周志宏作为负责人管理松懈、严重失职、未尽到管理职责，违反《员工手册》第6条、第28条及第34条之规定，故对其作出第一次书面警告。

2.周志宏违反病假管理制度以及《员工手册》中有关请假的规定。公司规定病假的请假流程

是：员工工作时间内看病应经部门主管批准后到酒店医务室就诊，外诊就医须得到酒店医生的同意，返回后应向部门主管出示诊断证明。

而周志宏将病假证明交与一名不谙熟酒店管理制度的实习生，而未交与其部门主管，也未按规定向上级主管请假，该行为违反了《员工手册》中的请假规定。

3.公司根据《员工手册》有关规定解除劳动合同，符合法律规定，合法有效。因周志宏自2017年7月9日未再上班，也未向其上级主管请假，根据《员工手册》第11条规定，这种“不按正常手续办理请假”的行为将“被视为旷工”，符合第25条“连续旷工两天或12个月内累计两天”情形，将受到“警告或解除劳动合同”的惩处，同时也符合第28条的规定内容，应给予书面警告的违纪行为。

另根据《员工手册》第3条之规定，员工在12个月内收到三次口头警告或一次口头警告及一次书面警告或两次书面警告，将收到最后警告或解除劳动合同通知书。周志宏在一个月内连续两次犯有书面警告的行为，与其解除劳动合同完全合法合理。

员工不服公司决定 申请劳动争议仲裁

与饭店交涉无果，周志宏向劳动争议仲裁机构申请仲裁，请求裁决饭店向其支付：违法解除劳动合同赔偿金138759元、2017年未休年假工资8321.4元、解除劳动合同代通知金6000元。

2017年11月，仲裁机构裁决饭店支付周志宏违法解除劳动合同赔偿金138759元，驳回其他申请请求。双方均不服该裁决结果，分别起诉至原审法院。

庭审中，周志宏辩称，他的下班时间为下午5点，其他员工5点半，对其他员工违规洗澡他并不知道，也无任何人向他了解情况。事后，饭店突然告知他疏于管理。对于《员工手册》及其相关规定，他不知晓。具体情况是：

2017年7月1日，饭店安排他外出参加培训。同年7月8日下午叫他回单位开会，说他的下属员工有违规洗澡情况。当时，下属人员没有跟他讲明情况。

2017年7月9日，他去医院看病，医生建议休2周假。他将假条交给了饭店人事部经理秘书。

秘书让他填写了请假单，还问为何没有单位医务室大夫的签字，他说医务室大夫修车去了，没在单位。

2017年7月13日，医务室大夫给他打电话说人事经理没有批准请假，让他回去上班。7月23日，在他提交第二张假条时，饭店人事部经理和总监说他第一张假条没有批准，第二张假条也不用交了，以后不用再上班了。

周志宏说，饭店的书面警告是在口头开除他之后做出的，并非当时向他送达的。

法院审理认为，《劳动合同法》第42条规定劳动者因患病或者非因工负伤在规定的医疗期内的，用人单位不得解除劳动合同。根据查明的事实，周志宏因腰椎间盘突出申请就医，医生出具了休2周的建议。其从7月9日开始未上班，系在医疗期内，而饭店以其未按规定办理请假手续，违反假期申请程序，视为旷工，单方作出解除劳动合同通知违反法律规定。对周志宏主张的违法解除劳动合同赔偿金予以支持。

周志宏实际工作至2017年7月8日，依照人社部《企业职工带薪年休假实施办法》第12条的规定，经折算其2017年应享受年休假7.77天，经折算后不足1整天的部分不支付未休年假工资报酬。双方均认可周志宏当年已休年假7天，故周志宏主张剩余8天年假工资于法无据，法院不予支持。综上，法院判决饭店支付相应的赔偿金，驳回周志宏及饭店的其他诉讼请求。

制度执行存有缺陷 饭店最终输理赔偿

饭店不服判决提起上诉，其理由仍然是：周志宏管理松懈、严重失职，未尽到管理职责。其本人违反规定，在上班时间洗澡且有意回避其部门主管，未按规定履行请假手续，构成严重违纪。

庭审中，饭店提交岗位职责说明书、违规洗澡记录、出勤记录及两份员工违纪通知，证明周志宏的下属员工在2017年5月、6月期间于工作时间内洗澡及其本人也在工作时间内洗澡。饭店据此于7月8日给予周志宏书面警告处分。

对此，周志宏辩称，饭店虽长时间记录员工洗澡时间，却从未告知他下属员工违规洗澡情况，直到7月8日才向他告知该情

况，他不属于疏于管理。再者，他下班时间比普通员工早半个小时，无法控制其下班后下属员工的行为。

法院认为，饭店作出与周志宏解除劳动合同的决定，但现有证据证明其解除理由事实依据不足：

一是周志宏虽对下属员工负有管理职责，但饭店直接掌握餐厅员工打卡洗澡的具体情况，饭店若认为餐厅员工存在占用工作时间洗澡的情形，理应在合理期限内及时告知周志宏并建议其督促下属员工予以改正。事实上，饭店直至2017年7月8日才将其单方所述情况告知周志宏，超过了日常考勤管理周期。此种情况下，周志宏有理由提出调查核实下属员工是否确实存在饭店所述的情形，而饭店在未给予周志宏充分核查时间的前提下即于当天作出书面警告处分，缺乏合理性。

二是医院诊断证明书可以证明周志宏存在应休病假的客观事实，其应遵医嘱休息2周，此种情况下周志宏将请假手续提交给时任人事部经理，秘书也认可其在当天将请假手续转交给人事部经理，可以认定周志宏已经履行基本的病假请假手续，其已将病假申请告知饭店，若饭店不同意该申请应及时予以拒绝并通知周志宏。可是，饭店并未作出拒绝周志宏病假申请的意思表示，却迟至7月23日以其未按规定程序请假视为旷工超过2天为由作出解除劳动合同，该解除理由缺乏事实依据。

三是即使饭店视周志宏旷工的理由成立，其也应对周志宏作出第二次书面警告并予以告知或送达，以便于周志宏对第二次书面警告的处罚内容作出辩解，但现有证据显示饭店并未实际作出第二次书面警告，而是直接作出解除劳动合同的决定，剥夺了周志宏的正当申辩机会，属于程序严重不当。

此外，饭店主张周志宏本人存在上班时间内违规洗澡的情况，并以此为由不同意支付违法解除劳动合同赔偿金。而判断用人单位解除劳动合同是否违法，应以作出解除决定时的理由为准，此项上诉理由在解除劳动合同通知中并未载明，且其单方提交的洗澡打卡记录不能证明周志宏存在违规洗澡的严重情形，故对饭店该项主张不予采纳。综上，判决驳回上诉，维持原判。

前夫探视子女没有节制 能否诉请法院加以限制？

编辑同志：

一年前，我与前夫离婚时约定：7岁的女儿随我共同生活，前夫可以探望。可是，前夫对女儿的探望是想当然：想来就来，想走就走，想怎样就怎样，根本没有任何节制。

此举不仅严重影响了女儿和我的正常生活，甚至已经让女儿感到非常恐惧和厌恶，曾一再强烈要求前夫不要来或者少来。

我曾想过请求法院判令对前夫的探望加以限制，可有人认为，前夫是爱女心切，不能算错，同时，现行法律并没有赋予抚养子女一方可以限制对方探望的权利，因而我不能提起诉讼。

请问：该说法对吗？

读者：王小丽

王小丽读者：

该说法是错误的。

一方面，你前夫探望权的行使应当受到必要限制。

设立探望权的目的，在于为给孩子营造良好、健康的成长、学习、生活环境，为此，也应当对行使探望权的方式、方法进行必要合理的规制。只有这样，才能保障探望权的行使处于良性、有序状态，营造有利于未成年子女的人文环境和家庭环境，建立和谐美好的亲情关系和家庭关系。因你前夫无节制探望女儿的行为，严重影响了女儿和你的正常生活，甚至女儿为此感到非常恐惧和厌恶，强烈要求前夫不要来或者少来，所以，其行为已经违反了探望的初衷，对其加以限制已经成为必要。

另一方面，你可以就限制前夫探望问题提起诉讼。

《婚姻法》第三十八条规定：“离婚后，不直接抚养子女的父或母，有探望子女的权利，另一方有协助的义务。行使探望权利的方式、时间由当事人协议；协议不成时，由人民法院判决。父或母探望子女，不利于子女身心健康的，由人民法院依法中止探望的权利；中止的事由消失后，应当恢复探望的权利。”

《最高人民法院关于适用〈婚姻法〉若干问题的解释（一）》第二十四条指出：“人民法院作出的生效的离婚判决中未涉及探望权，当事人就探望权问题单独提起诉讼的，人民法院应予受理。”

从上述规定可以看出，探望权的权利主体、行为主体、诉讼主体，并不限于不直接抚养子女的父或母一方，而是父母双方。据此，如果离婚当事人在离婚时未就探望权行使的方式、时间等进行约定，或法院没有就此作出判决，乃至虽然已经判决但因情势变更发生纠纷，都可以就探望权问题向人民法院提起诉讼。与之对应，你基于实际情况，要求对前夫的探望权加以限制，无疑是符合法律规定的。

颜梅生 法官

利用受益者形象宣传推介产品被工商处罚

近日，延庆工商分局执法人员在进行日常市场检查时发现某音乐培训中心广告宣传中含有学员形象，违反了《中华人民共和国广告法》第二十四条第一款第（三）项：“教育、培训广告不得含有下列内容：（三）利用科研单位、学术机构、教育机构、行业协会、专业人士、受益者的名义或者形象作推荐、证明”的规定，属于利用受益者的形象作证明的行为，执法人员对该商家违法行为进行了立案调查。

依据《中华人民共和国广告

法》第五十八条第一款（六）项：“有下列行为之一的，由工商行政管理部门责令停止发布广告，责令广告主在相应范围内消除影响，处广告费用一倍以上三倍以下的罚款，广告费用无法计算或者明显偏低的，处十万元以上二十万元以下的罚款；情节严重的，处广告费用三倍以上五倍以下的罚款，广告费用无法计算或者明显偏低的，处二十万元以上一百万元以下的罚款，可以吊销营业执照，并由广告审查机关撤销广告审查批准文件，一年内

不受理其广告审查申请；（六）违反本法第二十四条规定发布教育、培训广告的”的规定，执法人员责令经营者停止发布违法广告行为，并处罚款200元。

延庆工商分局提醒广大经营者，发布广告要严格遵守《中华人民共和国广告法》等法律法规的规定，尤其是教育培训单位，极易使用受益人形象对培训成效作证明推荐，这种违法行为一定要引起重视，自觉守法诚信经营。消费者在发现此类问题时，可以及时向有关部门举报，强化

社会监督，共同构建和谐的市场环境。

延庆工商分局 祁宾



延庆工商专栏