

嫌通勤时间长不服调动 坚持在原岗位出勤上班

# 公司能否以旷工辞退游泳馆经理?

□本报记者 赵新政

按照《劳动合同法》规定,用人单位与劳动者协商一致可以变更劳动合同。工作地点作为劳动合同的重要组成部分,在合同中应当明确。本案中,公司因为经营需要,可以调整燕晓霆的工作地点,但应该协商一致。而燕晓霆以工作地点太远拒绝上班,公司亦有权与其解约。法官提示,员工因为工作地点变更,有权利申请与公司解约并获得补偿,但以拒绝上岗的方式显然无法达到维护自身权益的目的。

燕晓霆在北京一家健身公司担任游泳馆经理职务,在任职期间,燕晓霆前期工作业绩不佳,后期有所改善。虽然这种改变没有达到公司制订的利润目标,但这样的成绩足以说明她是称职的,是胜任工作的。因此,当公司安排她到另外一个店工作时,她以该店离家较远、增加的通勤时间多达4个小时为由予以拒绝。

后来,公司多次催促她到新岗位履职,她坚持不去。于是,公司将其行为记为旷工并解除其劳动合同。她则以公司违反合同约定肆意调整岗位、违法解除劳动关系提起诉讼。6月28日,法院终审判决驳回其诉讼请求,同时,认定公司的行为不违法。

## 合同约定调岗条件如何理解产生歧义

今年36岁的燕晓霆(化名)是河南社旗人。2012年6月28日,她应聘到一家健身公司当游泳教练,双方签订了固定期限的劳动合同并连续续签。期间,她在市区购买了房子并安家。

2017年6月26日,已升任游泳馆经理的燕晓霆又与公司签订无固定期限劳动合同。该合同对其工作时间、地点、经营目标等实行了明确约定。其中,合同第3条约定:根据公司的岗位作业特点,燕晓霆的工作地点为东三环某店,该工作地点有可能在合同期内因公司的实际需求而有所变动。

燕晓霆还同意公司在以下情形之一出现时调整其工作岗位、工作内容、劳动报酬、工作地点、其应服从安排:1.不胜任本职工作;2.客观情况发生变化致使其工作岗位或职务不存在;3.公司根据业务经营需要。

合同第16条约定:公司根据生产经营需要,依法制定规章制度和劳动纪律,并告知燕晓霆。其违反劳动纪律和公司的规章制度(见附件二《员工手册》),公司有权根据规章制度进行处理,直至解除本合同。

《员工手册》考勤制度条款规定:“员工旷工或按规定被视为旷工的其他行为,将给予严重警告”“发生两次及以上旷工的,除按上述标准加倍处罚外,将视情节给予解除劳动合同。”

燕晓霆说,她认可上述劳动合同的真实性,但在签字时没有见到《员工手册》。就工作岗位调整而言,双方约定的一个重要条件是她不胜任本职工作。她与公司之间的争议,核心问题是如何适用这个调整岗位的条件。

公司认为,其安排燕晓霆到另外一家店工作,而且职务、待遇不变,是根据经营需要做出的安排。这个理由不仅是企业经营自主权的体现,也是合同约定的内容,燕晓霆不应该不理解、不执行!

## 坚守原岗拒绝调动 公司认为属于旷工

燕晓霆说,公司调整其工作地点的时间是2018年6月2日。当天,公司发文件,对游泳馆员工工作出新的工作安排,其理由是为了扭转游泳部亏损状态,拟引入新的机制和团队。未经协商,公司即安排她到五环外一处健身馆游泳部担任经理,原薪资待遇不变。

“我是当年6月4日收到公司纸质通知的,要求我3日内与新经理办理工作交接,之后到新店报到。”燕晓霆说,对这样的安排她不接受,并分别在6月4日、9日向公司提交书面回复函。

“我的复函内容是,将我调往新店影响劳动合同履行,且变动了合同约定的工作地点,使我每天增加通勤时间4小时以上。公司未经协商即变更工作地点,属于故意违反合同约定。”燕晓霆说,更让她难以接受的是:公司总经理徐某还表示,按照她的现实表现将免除其经理职务降为员工,薪酬也由每月7000元降至3000元。

“在我等待公司决策层决定之际,公司于6月10日再次发出

通知,要求我务必于当日完成交接工作,并于次日前往新店报到上岗。”由于争议的问题没有说清楚,所以,燕晓霆仍然拒绝执行公司通知,继续在原岗位上。

2018年6月18日,公司以拒不执行调令构成旷工超过3天为由,向燕晓霆发出解除劳动合同通知书,决定于6月20日解除双方劳动合同。

燕晓霆向劳动争议仲裁机构申请仲裁,要求公司支付违法解除劳动关系赔偿金及2018年4、5月业绩提成。2018年11月7日,仲裁裁决公司支付燕晓霆违法解除劳动关系经济赔偿金110514元、2018年4月及5月业绩提成4483.98元。

## 企业依据经营需要有权调整工作地点

公司不服裁决,不同意支付违法解除赔偿金,向法院提起诉讼。

法院审理认为,当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实有责任提供证据加以证明。没有证据或者证据不足以证明当事人的事实主张的,由负有举证责任的当事人承担不利后果。

本案中,根据双方订立的劳动合同以及合同附件《员工手册》的约定及规定,公司有权根据业务需要对燕晓霆的工作地点进行调整,亦有权对严重违反规章制度的行为作出直至解除劳动合同的处罚。

综合整体案件,法院认为公司对燕晓霆调岗的行为并不存在违法情形,但燕晓霆拒不执行公司调令,确已违反了双方的约定及相关制度。在此情况下,公司以燕晓霆拒不执行调令构成旷工为由,解除双方劳动关系,有事实及法律依据,法院予以确认,并对公司不支付违法解除赔偿金的诉讼请求,予以支持。

由于燕晓霆不能提供公司领导曾口头表示降岗降薪的抗辩意见,未提交证据加以证明,

法院对此不予采信。另外,公司认可仲裁裁决关于业绩提成的裁项,法院不持异议。因此判决:公司不支付燕晓霆违法解除劳动关系经济赔偿金110514元,在判决生效后7日内向燕晓霆支付业绩提成4483.98元。

## 员工虽然胜任工作 但因违纪可以辞退

燕晓霆不服法院判决,向二审法院提起上诉。其理由是:一审认定事实错误,劳动合同约定公司调整工作岗位、地点的前提是不胜任工作,虽然她2017年多数月份未完成业绩,但2018年均完成了业绩,并且她在收到调动通知后明确回复了不服从调动的理由。因此,她一直在原工作地点上班,不存在旷工。相反,公司的行为构成违法解除劳动关系。

公司辩称,劳动合同明确约定了调岗的各种情形,燕晓霆因工作不胜任而调岗,虽然其离职前完成了业绩任务,但2017年大部分月份没有完成业绩,其所在店常年亏损,公司根据经营需要进行调岗。

二审法院认为,劳动者严重违反用人单位的规章制度的,用人单位可以解除劳动合同。本案中,双方劳动合同中约定燕晓霆的工作地点有可能在合同期内因燕晓霆不胜任本职工作或因公司的经营需要而有所变动,公司主张因燕晓霆不胜任本职工作,根据业务经营需要调任燕晓霆至新店担任经理。

燕晓霆对公司的主张不认可,称其2018年5个月均完成了业绩,不存在不能胜任工作情况,但其亦认可2017年多数月份未完成业绩,且一直未到新岗位报到上班。现在,公司根据劳动合同及《员工手册》的相关约定,以燕晓霆拒不执行调令构成旷工为由解除劳动合同,该行为合法有据。

鉴于公司原审认定事实清楚、适用法律正确,所以,二审法院判决驳回燕晓霆上诉请求,维持原判。

## 小卖部出售三无零食 导致孩子中毒应赔偿

编辑同志:

一周前,我11岁的儿子放学时,在罗某经营的小卖部购买了两包零食。食用后因肚子剧烈疼痛被送往医院救治,并被确诊为急性食物中毒。原来,罗某明知自己所售的零食是无生产日期、无质量合格证以及无生产厂家“三无”食品,但为了一己之私全然不顾。面对我索要2600余元医疗费用的请求,罗某只愿意退还购买零食的2元钱。

请问:罗某究竟应承担什么责任?

读者:谢淑敏

谢淑敏读者:

罗某必须承担赔偿责任。一方面,罗某违反了自身的法定义务。

《消费者权益保护法》第十八条、第十九条分别规定:“经营者应当保证其提供的商品或者服务符合保障人身、财产安全的要求。”“经营者发现其提供的商品或者服务存在缺陷,有危及人身、财产安全危险的,应当立即向有关行政部门报告和告知消费者,并采取停止销售、警示、召回、无害化处理、销毁、停止生产或者服务等措施。”

罗某明知自己所售零食系“三无”产品,明知存在诸多隐患,却照样销售,对可能出现的危害听之任之,明显与上述法律规定相违背。

另一方面,你有权直接要求罗某担责。

《消费者权益保护法》第三十五条规定:“消费者在购买、使用商品时,其合法权益受到损害的,可以向销售者要求赔偿。销售者赔偿后,属于生产者的责任或者属于向销售者提供商品的其他销售者的责任的,销售者有权向生产者或者其他销售者追偿。”

《侵权责任法》第四十三条规定:“因产品存在缺陷造成损害的,被侵权人可以向产品的生产者请求赔偿,也可以向产品的销售者请求赔偿。”

这就是说,你作为儿子的法定监护人,既有权要求生产者赔偿,也有权要求销售者赔偿。在你已经选择罗某赔偿的情况下,罗某无权拒绝。

此外,罗某必须承担赔偿责任。因为《消费者权益保护法》第四十九条、第五十五条第二款分别规定:“经营者提供商品或者服务,造成消费者或者其他受害人人身伤害的,应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用,以及因误工减少的收入。造成残疾的,还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金。造成死亡的,还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。”“经营者明知商品或者服务存在缺陷,仍然向消费者提供,造成消费者或者其他受害人死亡或者健康严重损害的,受害人有权要求经营者依照本法第四十九条、第五十一条等法律规定赔偿损失,并有权要求所受损失二倍以下的惩罚性赔偿。”

颜东岳 法官

## 合同约定违法属无效

单某和同乡3人一道在某建筑工地务工,负责垃圾清理。工地与单某的合同中约定,务工人员出现任何伤亡事故,所有责任自己承担,工地不负赔偿责任。2018年1月5日在拉运建筑垃圾时,由于车上的石块滚落砸伤左脚,造成脚趾骨折,住院治疗20天,后又回家养伤三个月。单某要求工地支付务工费、营养费、交通费和陪护费共计30122元,但工地只支付

了医疗费,其它费用不予支付,于是单某来到崔村法律援助工作站咨询。

法律分析:

《合同法》第五十三条规定:合同中的下列免责条款无效:(一)造成对方人身伤害的;(二)因故意或者重大过失造成对方财产损失的。本案中,单某签订的合同确有“在务工过程中出现伤亡事故,务

工人员自己承担后果,工地不负责赔偿责任”条款,但是此条款违反了合同法禁止性规定,该约定不合法,应为无效条款。工地应当以单某提供的票据和证明支付单某因受伤所致经济损失。经崔村法律援助工作站的调解,工地同意一次性支付单某30000元,单某如期受到了这笔人身损害赔偿。崔村法律援助工作站提醒广大务工人员,一定要仔细审

核合同,以避免自己的合法权益受到侵害。



昌平区司法局