员工被限制自由，与单位发生纠纷如何处理？

员工因为行政拘留乃至违法犯罪被限制人身自由导致不能上班的现象，在现实中时有发生。那么，员工与公司之间因此发生的纠纷该如何处理呢？以下3个案例给出了相应的答案。

邵怡明 插图

【案例1】

员工被行政拘留，公司不得解除劳动合同

2019年2月11日，刘先生因为酒后闹事被公安机关决定治安拘留15日。刘先生被释放后，即因此接到了公司的解聘通知。面对刘先生的苦苦哀求，公司就是不同意收回成命。

无奈之下，刘先生只好以公司违法解除劳动合同为由，要求公司支付赔偿金。而公司以其行为并不违法进行抗辩。

【点评】

公司的做法是违法的。

《劳动合同法》第三十九条第（六）项规定，劳动者被追究刑事责任的，用人单位可以单方解除劳动合同。

就其中的“被追究刑事责任”的含义，《关于贯彻执行〈劳动法〉若干问题的意见》（劳部发【1995】309号）第29条的规定：“‘被依法追究刑事责任’是指：被人民检察院免予起诉的、被人民法院判处处罚的、被人民法院依据刑法第三十二条免予刑事处分的。”在员工只是被行政拘留，并不属于犯罪的情况下，用人单位不能依据上述规定单方解除劳动合同。

本案中，刘先生只是受到治安拘留，该拘留在性质上属于行政拘留，不属于被追究刑事责任。因此，公司不得单方解除其劳动合同。

【案例2】

员工涉罪被刑拘，公司可以拒绝支付工资

赵先生因为交通肇事逃逸且造成严重后果，被公安机关执行刑事拘留。过了一个月时间，赵先生的妻子查询得知：赵先生所在公司没有给他发放上个月的工资。

此后，赵先生的妻子以其未经法院判决，还不能确定其是否构成犯罪乃至罪轻、罪重为由，主张赵先生与公司之间的劳动合同依然合法有效，公司应当为其支付工资。而公司对此主张一直不置可否。

【点评】

公司有权拒绝支付工资。

《关于贯彻执行〈劳动法〉若干问题的意见》第28条规定：“劳动者涉嫌违法犯罪被有关机关收容审查、拘留或逮捕的，用人单位在劳动者被限制人身自由期间，可与其暂时停止劳动合同的履行。暂时停止履行劳动合同期间，用人单位不承担劳动合同规定的相应义务。”

这就是说，在劳动者涉嫌违法犯罪被有关机关拘留、逮捕时，由于是否构成犯罪尚不能确定，用人单位虽不能与其解除劳动合同，但可以暂时停止劳动合同的履行。

本案中，赵先生被刑事拘留期间，实际上未向公司提供劳动，公司自然无需承担劳动合同中关于支付工资等相应义务。

【案例3】

有罪判决被撤销，公司可不恢复劳动关系

2016年4月，古先生因为寻衅滋事罪被判处有期徒刑5年。据此，公司解除了与古先生尚有2年才到期的劳动合同。

2019年6月，经古先生申请再审，法院撤销了原有判决，并宣告古先生无罪。随后，古先生要求公司恢复劳动关系，继续履行劳动合同至剩余期限完毕为止。但是，他这个要求被公司拒绝。

【点评】

公司可以拒绝恢复劳动关系。

《劳动部办公厅关于职工被错判宣告无罪释放后，是否应恢复与企业的劳动关系等有关问题的复函》（劳办发〔1997〕40号）规定：“关于企业职工被错判，宣告无罪释放后，企业是否应与其恢复劳动关系，补发工资问题。我们认为，职工于《国家赔偿法》实施以前被判犯罪，后经司法机关改判无罪的，如企业仅因其被判刑而解除劳动关系的，企业应恢复与该职工的劳动关系，并按照原劳动人事部《关于受处分人员的工资待遇问题给天津市劳动局的复文》（劳人薪局〔1985〕第12号）的规定，恢复其原工资待遇，并补发在押期间的工资。”

《关于贯彻执行〈劳动法〉若干问题的意见》第28条规定：“劳动者经证明被错误限制人身自由的，暂时停止履行劳动合同期间劳动者的损失，可由其依据《国家赔偿法》要求有关部门赔偿。”该规定表明，在1995年1月1日之前，劳动者遭遇错捕错判可以恢复劳动关系，但此后不再这样办理。对于劳动者因此而受到的损失，可以通过国家赔偿来得到弥补。

颜梅生 法官

子女作为见证人的代书遗嘱无效

□本报记者 赵新政

基本案情

马某、王某夫妻二人育5个子女。他俩去世后，马某名下的宅基地院落被拆迁，3个儿子得到5套回迁安置房及若干补偿款。此举，引起2个女儿不满，并向法院起诉要求继承上述房屋及拆迁利益。

庭审中，二原告提交代书遗嘱一份，称该遗嘱由小女儿代为打印后念给马某听，马某认可后在立遗嘱人处捺了手印，小女儿与赵某、刘某在遗嘱上签字。该遗嘱载明：“立遗嘱人马某，本人头脑清楚，身体健康。本人自愿立此遗嘱，百年之后愿将名下的所有财产由2个女儿平均继承。”

作为被告，马某的小儿子向法院提交两份代书遗嘱。第一份遗嘱由案外人王某某代书，由马某某、王某某、张某某见证，由其父马某签字捺印，王某某捺印确认，落款时间为2010年1月24日。

该份遗嘱载明：“王某：……将住宅给小儿子。……马某：我老伴所说的财产处理意见也是我的真实想法。”针对该遗嘱的订立过程，马某某、王某某均出庭作证。

第二份遗嘱由陈某某代书，由步某某、王某某见证，由马某捺印确认，落款时间为2014年10月31日。

该份遗嘱载明：“我在大兴区旧宫镇的房产，在我去世后由小儿子一人继承。这处房产如果拆迁，所有拆迁事宜由小儿子办理。这处房产所有的拆迁补偿全部由小儿子继承。”

与此同时，马某的小儿子提交的一份录像光盘，记录了订立遗嘱的全过程。

判决结果

法院审理后判决驳回原告的诉讼请求。

裁判理由

大兴区法院黄村法庭李玮唯法官说，遗嘱的法定形式包括公证遗嘱、自书遗嘱、代书遗嘱、录音遗嘱和口头遗嘱。其中，代书遗嘱较为常见，特别是遗嘱人因病卧床或者年老体衰、不识字等情形下经常使用。

代书遗嘱应当有两个以上见证人在场见证，由其中一人代书，注明年月日，并由代书人、其他见证人和遗嘱人签名。其中，继承人不能作为遗嘱见证人，否则该遗嘱无效。

本案中，二原告所提交的遗嘱并非由见证人打印，而是由马某的法定继承人之一小女儿代为打印，且并非在现场由马某口述遗嘱内容后打印，该份遗嘱不符合代书遗嘱的形式要件，法院对其效力不予认定。

反观被告所提交的代书遗嘱，该遗嘱由一人代书，由两至三名见证人见证，由立遗嘱人王某、马某签字或者捺印确认。结合订立遗嘱时的录像和证人证言，可以确认这两份遗嘱是王某、马某的真实意思表示。因此，法院对这两份遗嘱的真实性、合法性、关联性予以确认。

【常律师信箱】

虽有服务期约定 但未缴社保无效

常律师：

您好！

我在一家私企工作，由于接受了专业技术培训，所以约定了服务期。但是，我上了一年班才发现单位根本没有给我缴纳社保。我想要求单位补缴社保并解除劳动合同，但单位以我的服务期未满为由，要求我支付10万元的违约金。请问我需要支付违约金吗？

谢谢您的答复。

答：

根据《劳动合同法实施条例》第二十六条和《劳动合同法》第三十八条的规定，用人单位与劳动者约定了服务期，但因用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费，劳动者提出解除劳动合同的，不属于违反服务期的约定，用人单位不得要求劳动者支付违约金。

据此，用人单位未为您缴纳社保属于存在过错，依据法律规定，您因此提出解除劳动合同是不属于违反服务期约定的，无需支付10万元的违约金。

法条链接：

《劳动合同法实施条例》

第二十六条 用人单位与劳动者约定了服务期，劳动者依照劳动合同法第三十八条的规定解除劳动合同的，不属于违反服务期的约定，用人单位不得要求劳动者支付违约金。

有下列情形之一，用人单位与劳动者解除约定服务期的劳动合同的，劳动者应当按照劳动合同的约定向用人单位支付违约金：

（一）劳动者严重违反用人单位的规章制度的；

（二）劳动者严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；

（三）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；

（四）劳动者以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使用人单位在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；

（五）劳动者被依法追究刑事责任的。

北京司法大讲堂
常鸿律师事务所 协办
常律师信箱

免费咨询热线：
13601074357
lawyerchang@188.com

·广告·

同撑应急防护网 共筑事件防火墙

为有效防范和控制北京冬奥会和冬残奥会延庆赛区食品安全突发事件发生，确保赛事期间食品安全万无一失，日前，延庆区食药安办组织开展了延庆区食品安全突发事件应急演练桌面推演。

此次桌面推演由区市场监管局、区委宣传部、区应急局、延庆公安分局、区住房城乡建设委和区卫生健康委六部门参演，区市场监管局各属地食药监管所负责人列席观摩了该演练。本次演练设想延庆区因食用亚硝酸盐严重超标的问题食品引发化学性食物中毒为引子拉开序幕，以事件关联为主线演绎升级，以响应终结为收官揭题。分“事件报告、分级响应、应急处置、舆情应对、响应终止、后期处理”等阶段，设置13个场景，提出13个模拟问题，现场进行桌面演练展示。

会后区食药安办副主任唐来发对此次桌面推演给予了充分的肯定和高度的表扬。他强调，此次演练强化了应急准备，厘清了指挥体系和部门职责分工，细化并熟练掌握了应急响应和工作程序，规范了各类突发事件处置，有效预防、积极应对、及时控制食品药品安全突发事件及其风险，提高了全区综合处理食品药品安全突发事件的能力。