解聘通知送达不当，单位有理也枉然！

“他违反操作规程，给公司造成了严重损失，公司将其解聘理所当然，怎么会被法院判决无效？”近日，一位公司经理收到法院判决时一脸茫然。这位经理之所以会这样，那是因为他不知道解聘通知如何送达才有效。

虽然《劳动合同法》第三十九条第（二）项赋予了用人单位对严重违反规章制度的员工享有解聘权，但是，如果送达解聘通知的方式不当，即使员工违纪属实也是无效的。以下3个案例与上述公司的遭遇有异曲同工之处，用人单位须认真从中汲取经验教训。

【案例1】

非员工本人确认地址 解聘行为不成立

因为已经离开身份证所记载的户籍地多年，林女士在与一家公司签订劳动合同时，确认了自己的现住址。2019年2月，由于林女士超假7天没有到岗，公司让林女士回家听候处理。

随后，公司以林女士严重违反规章制度为由决定将其解聘，并按照林女士提供的身份证复印件，将通知寄往其户籍地。半年后，林女士要求公司支付未上班期间的生活费，而公司以双方已不存在劳动关系为由拒绝。

【点评】

林女士与公司仍然存在劳动关系。

当员工已经在劳动合同中填写联系地址的情况下，用人单位应当按照该填写的联系地址邮寄送达解聘通知。与之对应，由于公司并未按照林女士在劳动合同中确认的住址送达解聘通知，而仅仅向其户籍所在地邮寄，所以，在公司没有证据证明该通知已经送达给林女士时，那就意味着公司的送达行为不符合法律规定，对林女士不发生效力，进而导致解聘行为没有法律效力。

【案例2】

未穷尽法定方式送达 登报公告亦非法

方女士因与所在公司的领导发生争执，此后连续一个月没有到岗上班。公司决定解除与方女士的劳动合同后，因不想再见到方女士，更不想与方女士产生正面冲突，就通过在本地报纸上刊登公告的形式，向方女士送达解聘通知，并明确表明“自公告之日起，超过两个月未提出异议，本通知即生效”。

三个月后，方女士以公司违法解除劳动合同为由向公司索要赔偿金，公司以已经公告抗辩，但被法院驳回。

【点评】

公司的公告行为没有法律约束力。

《民事诉讼法》第九十二条规定：“受送达人下落不明，或者用本节规定的其他方式无法送达的，公告送达。自发出公告之日起，经过六十日，即视为送达。”即用人单位必须基于劳动者下落不明或者通过打电话、发短信、邮寄、委托、转交、电子等方式无法送达的情况下，才可以通过登报方式向劳动者公告送达解聘通知。

本案中，公司未采取可能采取的送达方式，直接在报纸上刊登公告，该做法因违反法定程序而无效。

【案例3】

仅口头宣布辞退 不留证据有风险

鉴于曾女士严重违反劳动纪律，且经制止依然没有改变，公司负责人当即宣布让曾女士“滚蛋”。此后，公司没有向曾女士送达关于解聘劳动关系的书面通知。一个月后的2019年6月5日，曾女士以公司原因导致其无法上班为由，要求公司发放停工期间的工资并安排其上班。公司主张双方已经解除劳动合同、彼此没有了对应的权利义务，但该主张未被仲裁委采信。

【点评】

曾女士与公司的劳动合同并未解除。

《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第二条、第六条分别规定：“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。”“在劳动争议纠纷案件中，因用人单位作出开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生劳动争议的，由用人单位负举证责任。”

根据上述规定，用人单位对作为解聘内容之一的书面通知送达与否，同样具有举证义务。本案中，公司表示已经口头行使解除权，在曾女士表示否认的情况下，如果公司不能提供证据加以证明，自然要承担于己不利的后果。

颜梅生 法官

【常律师信箱】

签过10次合同仍被辞退，公司应给补偿还是赔偿？

常律师：

您好！

我上个月刚和公司签了第10次固定期限的劳动合同，公司是正常经营的状态，我也一直正常工作。昨天收到通知，单位要和我解除劳动合同。请问我可以要补偿金还是赔偿金呢？

谢谢您的答复。

答：

根据您对问题的描述，如果您没有存在《劳动合同法》第三十九条中下列情形：……（二）严重违反用人单位的规章制度的；（三）严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；（四）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；（五）因本法第二十六条第一款第一项规定的情形致使劳动合同无效的；（六）被依法追究刑事责任的，即不存在用人单位可单方解除劳动合同的情形，单位在劳动合同履行期间内无故将您辞退，属于违法解除劳动合同。

结合《劳动合同法》第八十七条的规定，用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同的，应当依照本法第四十七条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。

据此，您可以向单位主张赔偿金。

法条链接

《劳动合同法》

第二十六条 下列劳动合同无效或者部分无效：

（一）以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；（二）用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；（三）违反法律、行政法规强制性规定的。

对劳动合同的无效或者部分无效有争议的，由劳动争议仲裁机构或者人民法院确认。

第三十九条 劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：

（一）在试用期间被证明不符合录用条件的；（二）严重违反用人单位的规章制度的；（三）严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；（四）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；（五）因本法第二十六条第一款第一项规定的情形致使劳动合同无效的；（六）被依法追究刑事责任的。

第四十七条 经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。

劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。

本条所称月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资。

第八十七条 用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同的，应当依照本法第四十七条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。

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·

怀柔开展2020年区“两会”餐饮食品安全保障工作

1月5日-9日，为确保怀柔区人大五届六次会议和区政协五届四次会议顺利进行，保障会议期间代表、委员们的饮食安全，预防食品安全事故的发生，区市场监督管理局到宽沟会议中心、唐韵山庄进行检查。

多部门联动，督查检查促整改。区局各科室、各市场监管所协同配合，对供餐单位接待能力进行认真审查，重点检查了两家会服单位加工经营场所的环境卫生、设施、设备以及专间规范使用和食品留样情况。现场向相关会服单位制发了《监督意见书》。

开展集体约谈，明确职责抓落实。对餐饮服务提供单位负责人和食品安全管理人员开展集体约谈，进一步强调重大活动保障期间的工作纪律，要求与会人员履职尽责，完善食品安全应急预案定人定岗定责，严格食品原材料供应商资质审查，规范进货查验、索证索票、从业人员健康管理，加强餐饮具消毒及保洁，严格执行重大活动食品留样规范。

会议期间，区市场监督管理局将始终牢固树立责任意识，深化思想认识，尽职履责，精益求精，关注关键环节、重点部位，加强检查指导，开展食品快速检测，严格规范会服单位经营行为，严防严管严控食品安全风险隐患，坚决做到食品安全零容忍，切实做好区“两会”食品安全保障工作。

同时，区市场监管局还对2家定点供应企业认真开展检查指导，认真开展供应产品风险监测抽检工作，对11个批次产品开展了风险监测抽检工作，均未发现问题。

谎报工伤索要赔偿 员工因诈骗受处罚

编辑同志：

我丈夫是一家快递公司的员工。半年前，我丈夫下班回家吃过晚饭后，驾驶摩托车前往朋友家打麻将。途中，他不慎摔倒受伤。

为了获得工伤赔偿，我丈夫向公司谎称伤害发生在上班送快递期间。快递公司考虑到没有为我丈夫办理工伤保险，自觉理亏，就按照《工伤保险条例》所规定的项目和标准，向我丈夫赔偿各类费用共计4万余元。

后来，因被人举报，公司获取了真相并随即报警。近日，我丈夫被法院判处了刑罚。

请问：我丈夫的行为为什么会构成犯罪？

读者：邱莲莲

邱莲莲读者：

你丈夫的行为确已构成诈骗罪，必须受到刑事制裁。

诈骗罪是指以非法占有为目的，用虚构事实或者隐瞒真相的方法，骗取数额较大的公私财物的行为。本案中，你丈夫的行为已具备该罪的构成要件：

一方面，你丈夫具有非法占有公司财物之目的。

你丈夫之所以谎称是在上班送快递期间受伤，是为了通过让快递公司作出赔偿，从而获取相应的利益，占有公司的金钱。由于这种侵犯快递公司财产的手段和方式，既没有合同依据也没有法律依据，因而当属非法。

另一方面，你丈夫已经实施诈骗行为。

诈骗罪中“虚构事实或者隐瞒真相”的实质，是指行为人所采取的手段能够让被害人陷入错误认识，并使被害人因此而交付财物。你丈夫隐瞒下班回家吃过晚饭后驾驶摩托车前往朋友家打麻将时不慎摔伤的真相，虚构“上班送快递期间受伤”的事实，使快递公司基于错误认识，认可你丈夫的谎言，进而基于《工伤保险条例》的规定，向你丈夫作出赔偿。

相反，如果你丈夫如实相告，快递公司自然不会作出对应的处理。这一点，从快递公司得知真相后随即报警中便可以得到证明。

再者，你丈夫必须受到刑事追究。

诈骗罪是一种数额型犯罪，只要诈骗的财物在“数额较大”以上就必须受到制裁。就追究刑事责任的数额标准，最高人民法院、最高人民检察院《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第一条第一款规定：“诈骗公私财物价值三千元至一万元以上、三万元至十万元以上、五十万元以上的，应当分别认定为刑法第二百六十六条规定的‘数额较大’‘数额巨大’‘数额特别巨大’。”

正因为你丈夫的涉案金额达4万多元，属“数额巨大”，所以，你丈夫应当负起刑事责任。

廖春梅 法官