

员工病休期间在网约车平台接单挣外快

经催告拒返岗可解除劳动关系

□本报记者 赵新政

对于生病员工，为了使其早日恢复健康，用人单位不但要批准其休息休假，还要尽量保障其生活工作不受到影响。因此，柳邦齐（化名）因病提出休假后，公司一概予以批准。然而，在长达半年的时间里，他没有专心养病，而是在网约车平台上通过接单赚钱。

公司发现柳邦齐弄虚作假便向其寄送返岗通知书，告知其医疗期已满需返岗上班。而他继续提交医院证明，要求再休息一段时间。无奈，公司再次寄送催告通知书，要求其进行劳动能力鉴定或返回工作岗位。对公司这个要求，他未予理睬。接下来，公司以旷工为由解除柳邦齐的劳动合同，双方形成争议。

针对柳邦齐的索赔请求，一审法院认为，诚实信用是劳动者应当恪守的社会公德，是用人单位与劳动者相互尊重的体现，是双方依法建立和履行劳动关系的基石，而柳邦齐的做法与此完全相反。鉴于公司的做法并无不当，遂判决驳回柳邦齐的赔偿请求。3月26日，二审法院终审判决维持原判，支持公司的主张。

病休期间在外兼职因不返岗构成旷工

2012年2月1日，柳邦齐入职北京一家汽车公司，岗位为装配工。2015年1月30日，双方续签5年期劳动合同。2018年2月24日起，柳邦齐因病开始休假。同年8月27日，公司向他寄送返岗通知书，告知他由于医疗期已满需返岗上班。

公司称，其之所以通知柳邦齐返岗上班，是因为获得了他在休假期期间从事其他获取报酬的工作消息。由于对柳邦齐休假的真实原因存疑，且怀疑其违背劳动者的基本诚信义务，公司才决定采取调岗及催告返岗的方式让他返回单位上班。

柳邦齐说，因患有腰椎间盘突出病症，他一直按照医院的要求请休病假。接到公司返岗通知后，他于2018年9月2日再次出具

医院证明，以腰椎间盘突出伴坐骨神经痛、腰肌劳损为由请求再休息两周，但未获批准。

2018年9月6日，公司向柳邦齐寄送催告通知书，告知其公司已经两次为他安排调岗，但他存在旷工情形，故催告其进行劳动能力鉴定或返岗。

因柳邦齐一直未返回公司，公司于2018年9月11日向他寄送解除劳动合同决定书。该决定书的内容是：“柳邦齐：公司已于9月6日向你邮寄返岗通知书，你并未按照要求返岗或者提供劳动能力鉴定的证明，且于9月6日、7日、8日、10日连续旷工4个工作日，依据《违纪处理管理办法》第4条第5款规定，公司决定与你解除劳动合同。自本通知收到之日起5个工作日内，可办理解除（终止）劳动合同证明。”

员工认为公司违法要求支付经济赔偿

柳邦齐不服公司决定，向劳动人事争议仲裁机构申请仲裁。仲裁机构审理后，裁决公司支付柳邦齐违法解除劳动合同赔偿金97006元。公司不服该裁决，向一审法院提起诉讼。

为证明解除劳动合同的合法性，公司提交的证据有考勤表、培训签到表、《员工手册》《违纪处理管理办法》等。然而，柳邦齐不认可培训签到表及考勤表中记载的旷工的真实性。

公司诉称，其催告柳邦齐返岗后，柳邦齐不再提交请病假手续，亦未到岗工作。因此，公司认定柳邦齐存在旷工行为，并依据公司规章制度及法定程序解除了双方之间的劳动关系，该解除行为是合法的。

柳邦齐辩称，其已经向公司提交病假条，其未返岗属于因病休假，而不是旷工。另外，劳动者医疗期满后不影响病假休息的权利，公司的做法属于违法解除劳动合同。

针对柳邦齐提交的证据，公司称，其银行账户交易明细中显示，在因病全休期间网约车平台

向其汇入多笔款项，该证据可以证明柳邦齐存在病休期间从事其他工作赚取收入的行为。柳邦齐辩称，其银行卡绑定了他人的账号，并非他本人在网约车平台接单。

本案审理过程中，公司向法庭申请调取柳邦齐病休期间是否在网约车平台接单。经核实，该平台证实柳邦齐曾在病休期间在平台接单。柳邦齐主张该平台上只有他的名字，事实上也没有任何证据能够证明是他本人在接单。

依据案件查明事实确认员工违背诚信

一审法院查明，公司2009年版与2017年《员工手册》均规定：无故不到班或请假未被批准而离开岗位的属于旷工，其中包括利用病、事假或因工出差，在外从事第二职业，谋取额外收入等。连续旷工3个工作日，或1年之内累计旷工5个工作日，公司将与其解除劳动合同。2018年1月起实施的《违纪处理办法》第4条规定：连续旷工3个工作日及以上，给予解除劳动合同处理。此外，公司已向柳邦齐发放《员工手册》，并就《违纪处理办法》进行过培训。

结合在案证据、质证意见及庭审陈述，因柳邦齐未能就非其本人从事网约车业务进行举证，一审法院认定其在病休假期期间曾以网约车司机身份接单。对于公司所述解除劳动合同经过予以采信，即在柳邦齐向公司申请长病假期间，公司获知其曾于网约车平台接单。在公司向其催告返岗后，其未正常到岗工作，公司遂认为其存在旷工行为，作出解除决定。

一审法院认为，在劳动关系中，诚实信用原则是劳动者应当恪守的社会公德，是用人单位与劳动者相互尊重的体现，是双方依法建立和履行劳动关系的基石。劳动者违反诚实信用原则，严重违反用人单位的劳动纪律和规章制度，有悖相互尊重和信

任，导致劳动合同失去继续履行的基础，按照相关法律规定，用人单位可以解除劳动合同。

本案中，柳邦齐因病向公司连续申请病假全休，并主张医院为其开具有休假证明应享有休假权利。在该期间，公司为其缴纳社会保险、住房公积金并向其发放病假工资，但其并未休息而是从事劳动，尤其在公司催告返岗后仍以身体不适为由不予返岗，该行为与劳动者的基本行为准则相悖，严重违反公司规章制度规定。

鉴于柳邦齐未按照公司规章制度办理请假手续，未对公司要求复诊或鉴定事宜提出异议和说明，其行为违背诚实信用原则且严重违反企业规章制度，一审法院认为公司与其解除劳动合同的行为合法，不应承担赔偿责任，遂判决公司无需向柳邦齐支付违法解除劳动合同赔偿金97006元。

柳邦齐不服一审法院判决，向二审法院提起上诉。其理由是：认定用人单位解除劳动关系是否违法，应该严格按照用人单位解除劳动合同通知书上的理由进行审查，不能解除后又增加或变更其他理由。本案中，公司主张其旷工，法院就应该只审查其在相应期间是否旷工。事实上，相应期间正是他的病休期间，在该期间他也没有兼职行为。另外，在仲裁阶段公司也没有主张过因他存在兼职行为而解除劳动关系。

二审法院认为，诚实信用既是中华民族的传统美德和社会主义核心价值观的基本内容，更是法律明确规定的行为准则。结合公司关于其自他处了解到柳邦齐曾从事其他获取报酬的工作对柳邦齐休假真实原因存疑的陈述，以及在一审审理中申请调取柳邦齐在网约车平台接单证据的行为和核查的结果，一审法院采信公司主张的解除经过，并认定公司系合法解除劳动关系并无不当。因柳邦齐的上诉主张事实依据不足，原审认定事实清楚，适用法律正确，故终审判决驳回上诉，维持原判。

退休一个月后还能追讨加班费吗？

常律师：您好！我刚退休一个月。退休之前我一直在北京一家公司工作，公司经常让我加班，但未支付加班费。现在，我还能向公司主张加班费吗？

答：《劳动争议调解仲裁法》第二十七条的规定：“劳动争议申请仲裁的时效期间为一年。仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。……劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的，劳动者申请仲裁不受本条第一款规定的仲裁时效期间的限制；但是，劳动关系终止的，应当自劳动关系终止

之日起一年内提出。”《国家统计局关于工资总额组成的规定》第二章第四条规定：“工资总额由下列六个部分组成：（一）计时工资；（二）计件工资；（三）奖金；（四）津贴和补贴；（五）加班加点工资；（六）特殊情况下支付的工资。”

据此，您主张的加班费属于劳动报酬的范围，您可以自与公司终止劳动关系一年内提起劳动仲裁。现在，您刚退休一个月，未超过一年的仲裁时效，因此，您有权申请劳动仲裁要回加班费。

法条链接：《劳动争议调解仲裁法》第二十七条 劳动争议申请

仲裁的时效期间为一年。仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。

前款规定的仲裁时效，因当事人一方向对方当事人主张权利，或者向有关部门请求权利救济，或者对方当事人同意履行义务而中断。从中断时起，仲裁时效期间重新计算。

因不可抗力或者其他正当理由，当事人不能在本条第一款规定的仲裁时效期间申请仲裁的，仲裁时效中止。从中止时效的原因消除之日起，仲裁时效期间继续计算。

劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的，劳动者申请仲裁不受本条第一款规定的仲裁时效期间的限制；但是，劳动关系终止的，应当自劳动关系终止

之日起一年内提出。《国家统计局关于工资总额组成的规定》第二章 工资总额的组成 第四条 工资总额由下列六个部分组成：（一）计时工资；（二）计件工资；（三）奖金；（四）津贴和补贴；（五）加班加点工资；（六）特殊情况下支付的工资。

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



员工失误造成损失 索赔应先经过仲裁

编辑同志：肖某是我们公司的财务人员。半年前，肖某轻信曾经与公司有过业务往来的郑某，未向有关人员请示并经过批准即向郑某转账汇出货款。郑某收款后随即逃跑，至今下落不明。公司曾为此提起诉讼，要求判令肖某赔偿损失。可是，法院于近日裁定不予受理。请问：这是为什么？
读者：蒋晓晓

蒋晓晓读者：法院的做法并无不当。一方面，本案当属劳动争议范畴。

《劳动法》第二条规定：“在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织和与之形成劳动关系的劳动者，适用本法。”《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释》第一条规定：“劳动者与用人单位之间发生的下列纠纷，属于《劳动法》第二条规定的劳动争议，当事人不服劳动争议仲裁委员会作出的裁决，依法向人民法院起诉的，人民法院应当受理：（一）劳动者与用人单位在履行劳动合同过程中发生的纠纷；（二）劳动者与用人单位之间没有订立书面劳动合同，但已形成劳动关系后发生的纠纷……”

上述规定表明，用人单位与劳动者就劳动合同订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同中产生的纠纷属于劳动争议，应当由涉及劳动关系的相关法律、法规所调整。与之对应，肖某属于公司财务人员，损害发生在劳动合同履行期间且与其工作职责有关，该争议无疑属于劳动争议范畴。

另一方面，本案应当遵从“先裁后审”的原则。《劳动法》第七十九条规定：“劳动争议发生后，当事人可以向本单位劳动争议调解委员会申请调解；调解不成，当事人一方要求仲裁的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。当事人一方也可以直接向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼。”

《企业劳动争议处理条例》第六条规定：“劳动争议发生后，当事人应当协商解决；不愿协商或者协商不成的，可以向本企业劳动争议调解委员会申请调解；调解不成的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。当事人也可以直接向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。对仲裁裁决不服的，可以向人民法院起诉。”

虽然协商、调解不是劳动争议处理的必经程序，但劳动争议仲裁委员会的仲裁是处理劳动争议的必经程序，也是处理劳动争议最重要的程序。按照法律规定，本案只有先经过仲裁，才可以向法院起诉。
廖春梅 法官