

# 迟到30分钟视为旷工半天,合理吗?

## 法院:将迟到视为旷工加重了劳动者的违纪结果、违纪责任,不合理!

□本报记者 赵新政

“我们公司为了加强企业管理,在《员工手册》中明确规定:迟到或早退30分钟以上者视为半天旷工,3小时以上者视为一天旷工。”苗歌晴(化名)说,如果公司这种加重处罚的做法仅仅是为了督促员工遵章守纪,那也未尝不可。她的同事有不少人曾因此受到降低奖金、取消评选资格等处罚,但没有人埋怨过。

苗歌晴之所以要跟公司对簿公堂,原因是公司按照这样的规定计算她旷工的天数,并且按照这样的计算结果与她解除劳动关系。她认为公司的做法是违法的,于是,就申请了劳动争议仲裁。

在诉讼中,由于缺少法律知识,苗歌晴将应当追讨的违法解除劳动关系赔偿金当成了经济补偿金。一审法院判决时,又少认定一份工资,导致经济补偿过低。直到3月26日,二审法院才纠正了原判不当之处,判令公司向其支付经济补偿119811.08元。

### 产后上班岗位调整 多次违纪被记旷工

苗歌晴说,她于2005年8月1日入职后一直从事会计工作,后来又被提拔为财务主管。2016年8月1日,双方签订了为期一年的劳动合同,约定其工资由基本工资和绩效工资两部分构成。其中,绩效工资根据其工作业绩、劳动成果和实际贡献考核确定。2017年8月1日,双方又续订了为期一年的劳动合同。

“公司《员工手册》作为合同附件,在签订合同时一起向员工发放。”苗歌晴说,她知道该手册第7条规定:“……迟到或早退30分钟以上者视为半天旷工,3小时以上者视为一天旷工,主管级别双倍受罚。一年内累计3天旷工者,将给予书面严重警告处罚,情节严重者予以开除处理。”

2018年4月17日至10月7日,苗歌晴休产假。产假期满后,苗歌晴请事假一星期,2018年10月16日,她返岗上班。可是,公司不让她干原来的工作了,双方为此发生争议。

2018年12月1日,公司向苗歌晴发出《最终书面警告》。该警告的内容是:2018年11月,苗歌晴多次出现上下班打卡,打卡后外出不在岗的情形。除擅自脱岗外,经统计其当月因迟到、早退等违纪行为折合旷工天数达11天之多。为此,公司决定对其进行最终书面警告,并告知其事情的严重性,希望其悬崖勒马,改过自新。如拒不改正,公司将按照制度解除其劳动关系。

2018年12月5日,公司送达《最终书面警告》时,苗歌晴表示:“这个警告我收下,我不解释了。因为公司不给我安排财务工作,我才打完卡走人的。我以

前也是老老实实上班的,现在公司不让我工作,我还在哺乳期,在公司待着干吗?”

2019年1月4日,公司向苗歌晴邮寄送达解除劳动合同通知。该通知载明:“2018年11月期间,苗歌晴多次出现上下班打卡,打卡后外出不在岗的情形,经统计仅当月即累计旷工11天。2018年12月5日,公司对其进行批评教育并向其送达《最终书面警告》。2018年12月6日,苗歌晴拒不改正,仍然旷工。根据《员工手册》第7条规定,决定解除苗歌晴的劳动合同。”

苗歌晴不承认自己存在旷工行为,并认为公司解除其劳动关系的行为违法。

### 旷工迟到本质不同 混同使用导致不公

苗歌晴不服公司决定,向劳动争议仲裁机构申请仲裁。经审理,仲裁机构以月工资4000元为标准,裁决公司应当向苗歌晴支付经济补偿金5.4万元。

公司不服仲裁裁决,向一审法院提起诉讼。

一审法院认为,公司《员工手册》第7条规定:“迟到或早退30分钟以上者视为半天旷工,3个小时以上者视为一天旷工。”该规定扩大了对劳动者违纪情节的认定,即使认定其构成旷工,也只能认定为30分钟或几个小时,而不能直接扩大认定旷工半天或旷工一天,这种扩大看待劳动者违纪情节的行为,明显扩大了劳动者的违纪结果,加重了劳动者的违纪责任。因此,应当认定该规定不合理,不适用本案的审理。

另外,公司于2018年12月5日向苗歌晴送达《最终书面警告》,同时,又以苗歌晴2018年

12月6日仍旷工为由作出与其解除劳动关系的决定。因公司所持2018年12月6日考勤登记表且无相应证据印证,故不能证明苗歌晴当日旷工的事实,公司据此与苗歌晴解除劳动关系证据不足,其理由不应采信。由此,一审法院认为,公司与苗歌晴解除劳动关系的行为不符合法律规定,应属违法解除。

根据《劳动合同法》第87条规定,公司违法解除劳动关系,应当向苗歌晴支付赔偿金。现苗歌晴主张公司支付经济补偿金,一审法院认为,其诉求符合法律规定。根据《劳动合同法》第47条第1款、第3款规定,应当以苗歌晴解除劳动关系前正常工作期间12个月平均工资6705.29元/月,在扣除孕期、产后期,公司向苗歌晴支付经济补偿金59905.54元。

依据《劳动合同法》第97条第3款、第98条规定,苗歌晴要求公司支付2005年8月1日至2007年12月31日期间经济补偿金的诉讼请求,不符合法律规定,一审法院不予支持。

综上,一审法院判决公司支付苗歌晴解除劳动合同经济补偿金59905.54元。

### 准确界定工资标准 经济补偿增加一倍

苗歌晴不服一审法院判决,认为其没有正确认定自己的工资标准,请求二审法院改判公司在原判决基础上,向其加倍支付经济补偿。

苗歌晴的上诉理由是:自2013年11月至休产假前,她的工资分为两部分发放。其中,一部分通过交通银行转账,一部分在农业银行柜台现金存款。而一审法院在核定其离职前12个月平均工资时,只以交通银行转账部分

作为计算平均工资的依据,此系认定事实错误。

二审中,为证明自己的主张,苗歌晴提交了农业银行账户明细表。公司对其真实性认可,对合法性、关联性不认可,并主张其从未通过农业银行柜面以现金存入的方式发放工资。对于交通银行账户明细表,公司表示,凡银行流水与公司工资表不一致的月份,均系苗歌晴担任会计主管期间产生,与公司无关。

二审法院认为,苗歌晴提交的农业银行账户明细表明,自2013年12月起每个月均有一笔通过柜面现金存入的款项,且打款人系公司财务人员,公司未提供证据证明该笔款项的支付原因,可以证实相关款项系苗歌晴的工资。因公司对交通银行账户明细真实性认可,且该证据真实反映了公司向苗歌晴打款金额,对其真实性、合法性、关联性应予确认。

为证明苗歌晴的实际工资,公司提交了部分原始财务凭证。苗歌晴认为,公司提交的工资表中2017年8月、9月、10月、11月、2018年4月、12月、2019年1月的苗歌晴实发工资金额与其交通银行账户明细不一致,故对该组证据的真实性、合法性、关联性均不予认可。二审法院认为,因相关财务凭证中工资表的实发工资金额与苗歌晴银行账户明细不相符,故对公司的工资表真实性不予确认。

据此,二审法院认为,苗歌晴的工资由两笔构成,鉴于公司的行为属于违法解除关系,在苗歌晴未主张赔偿的情况下,经核算,公司应当向其再支付一倍的经济补偿费用。近日,二审法院终审判决,变更一审判决为公司支付苗歌晴劳动合同经济补偿金119811.08元。

## 董事未向股东催缴出资 应对欠薪承担连带责任

编辑同志:

虽然我们所在公司有部分股东没有缴纳出资或者出资没有到位,但贾某等7名董事从未催缴,并由此导致公司经营每况愈下。在公司严重资不抵债的情况下,我们能否要求贾某等董事清偿欠薪?

读者:蒋飞燕等21人

蒋飞燕等读者:

你们可以要求贾某等董事清偿欠薪。

一方面,向股东催缴出资是公司董事的义务。

《公司法》第一百四十七条规定:“董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程,对公司负有忠实义务和勤勉义务。”虽然其中没有列举董事勤勉义务的具体内容,但由于董事会的职能定位在于负责公司业务经营和事务管理。而董事会由董事组成,董事是公司的业务执行者和事务管理者,股东全面履行出资是公司正常经营的基础,董事监督股东履行出资是保障公司正常经营的需要,因此,董事负有向未履行或未全面履行出资义务的股东催缴出资的义务。

本案中,贾某等董事从未向股东履行催缴出资义务,其消极不作为方式无疑是对勤勉义务的违反。

另一方面,董事未履行向股东催缴出资义务应负清偿责任。

《最高人民法院关于适用〈公司法〉若干问题的规定(三)》第十三条规定:“股东未履行或者未全面履行出资义务,公司或者其他股东请求其向公司依法全面履行出资义务的,人民法院应予支持。公司债权人请求未履行或者未全面履行出资义务的股东在未出资本息范围内对公司债务不能清偿的部分承担补充赔偿责任的,人民法院应予支持;未履行或者未全面履行出资义务的其他股东已经承担上述责任,其他债权人提出相同请求的,人民法院不予支持。股东在公司设立时未履行或者未全面履行出资义务,依照本条第一款或者第二款提起诉讼的原告,请求公司的发起人或者被告股东承担连带责任的,人民法院应予支持;公司的发起人承担责任后,可以向被告股东追偿。股东在公司增资时未履行或者未全面履行出资义务,依照本条第一款或者第二款提起诉讼的原告,请求未尽公司法第一百四十七条第一款规定的义务而使出资未缴足的董事、高级管理人员承担相应责任的,人民法院应予支持;董事、高级管理人员承担责任后,可以向被告股东追偿。”

鉴于股东未缴清出资的行为实际损害了公司利益,且与贾某等董事的消极不作为共同造成损害的发生、持续,即两者之间存在因果关系,故贾某等董事必须与公司一起对你们的欠薪承担清偿责任。

廖春梅 法官

## 合同约定“发生工伤概不负责”,无效!

读者小冯向本报反映说,前些日子,他与几个老乡到外地打工,被钱某组建的施工队雇用。钱某在与他们所签订雇用合同时约定:发生工伤概不负责。由于他们一时难以找到合适的工作,就在合同书上签了字。

近日,因挖掘机的机械臂突然断裂,他的左腿被砸骨折,现已花去医疗费3800多元。当他要求钱某给付补偿时,钱某却说:

合同书上已经写明“发生工伤概不负责”,他不会承担任何责任。

小冯想知道:雇用合同的约定有效吗?

### 法律分析

约定“发生工伤概不负责”的雇用合同无效。

《劳动法》第54条规定:“用人单位必须为劳动者提供符合国家规定的劳动安全卫生条件

和必要的劳动防护用品”。第89条规定:“用人单位制定的劳动规章制度违反法律、法规规定的,由劳动行政部门给予警告,责令改正;对劳动者造成损害的,应当承担赔偿责任。”第92条规定:“用人单位的劳动安全设施和劳动卫生条件不符合国家规定或者未向劳动者提供必要的劳动防护用品和劳动保护设施的,由劳动行政部门或者有关部

门责令改正,可以处以罚款。”

本案中,钱某作为雇主,其对于小冯等人应当给予必要的劳动保护,但他却在合同中写明“发生工伤概不负责”,其行为明显地违反了法律强制性规定,侵害了劳动者的合法权利。鉴于钱某违反施工安全要求,给小冯造成了人身损害,其依法应赔偿小冯医药费、误工费等相关损失。

程文华 律师