

# 员工故意隐瞒5年前因赌博被拘留10天 公司发现后有权解除劳动合同

□本报记者 赵新政

按照《劳动合同法》第39条规定，劳动者被依法追究刑事责任的，用人单位可以解除劳动合同。常征（化名）在公司业绩优良、人缘颇佳，其唯一的不良嗜好是赌博。5年前，他曾因赌博被行政拘留10天。为此，他想方设法不让公司知道这件事。

然而，5年之后，公司在排查另一员工违纪问题时，发现常征曾被行政拘留这一事实。经核查，他当年通过请假休息的方式，躲过了公司对他的责任追究。于是，公司决定给予其记大过处分，同时解除其劳动合同。

常征认为，公司追究其既往过错缺乏法律依据，要求继续履行劳动合同。仲裁及一审法院审理后，均支持了他的请求。二审法院认为，常征能够隐瞒自己曾经受过行政处罚的事实，反映出公司在管理上存在较大漏洞，但这不足以认定公司因超过合理期限而丧失劳动合同解除权。10月25日，终审判决撤销原判，确认公司的解聘行为合法。

## 员工赌博被拘十天 五年之后遭遇解聘

常征于1992年12月入职，公司安排其从事财务工作。2009年8月1日，公司与他签订无固定期限劳动合同。合同约定，常征应积极参加公司组织的劳动纪律、业务操作规程和工作规范培训，自觉遵守有关法律、行政法规和公司有关规定。公司有依照有关法律、行政法规和公司有关规定，给予其奖励或惩处。若其严重违反公司规章制度，公司可以解除劳动合同。

在职期间，常征因其好学上进，业务水平提升非常快。入职不足2年，公司便聘任他担任财务部经理职务。由于喜欢交友，他不仅有很多工作上合得来的同事，在社会上也有很多合作伙伴。一天，他与几个朋友聚在一起喝酒吃饭。之后，又相约到一个比较隐蔽的地方赌一把。可是，正当他们玩得开心的时候警察来了。

因其行为尚不构成犯罪，公安机关决定对常征行政拘留10日、罚款1000元，拘留时间自2015年1月5日起。为不让公司知道此事，他只让警察通知了家人。同时，他通过电话向公司请假休息15天，并获得公司批准。

2020年2月，公司因另一起员工违规事件对全员进行排查。经核实，发现当地派出所保存有常征被拘留的档案材料。根据记载，其因赌博被公安机关行政拘留10日、罚款1000元。相应期间，他的考勤显示为请假休息。

尽管时隔5年才获悉常征这一违法行为，公司仍然于2020年4月2日作出决定，给予其行政记大过处分，同时依据公司制定的《违规行为处理规定》第193条规定：“具有卖淫、嫖娼、赌博、

吸毒、贩毒等行为或组织、提供场所的，给予记大过至撤职处分，同时解除劳动合同；情节较重或造成不良后果的，给予开除处分”，解除其劳动合同。

2020年4月4日，公司向常征送达了上述决定。他不服该决定，向劳动争议仲裁机构提出仲裁申请。经审理，仲裁裁决撤销公司解除劳动合同决定，恢复双方之间的劳动关系，继续履行原劳动合同。

## 追究过错是否超期 争议双方各持己见

公司不服仲裁裁决，向一审法院提起诉讼。

对于迟延作出解聘常征决定的原因，公司在诉讼中主张，因其发生违法行为后刻意隐瞒，致使公司在5年后才知悉此事。不过，公司在获知常征存在违反规章制度行为后，在两个月内即作出解聘决定并未超过合理期限，该决定是合法有效的，应当予以维持。

常征辩称，其虽然存在违法行为，但并未侵害公司合法权益。在其已经接受相应的处罚的情况下，公司再依据企业规章制度对其记过并解聘属于重复处分。对于这种一事两罚的行为，法律是明令禁止的，公司不能凌驾于法律之上。至于公司主张的其事后继续隐瞒违法事实的行为，他认为公司不应揪住其既往过错不放。尽管法律没有明确规定处理员工过错的时间规定，但不能无休止地追究下去。

结合双方陈述及相关证据，一审法院认为，常征在被拘留期间仅口头请假便得到批准，公司的管理漏洞是其违反规章制度行为未被及时发现的原因之一。公司作为规章制度的制定者不能仅仅要求常征履行，其亦应当尽

到积极管理的义务和责任，如密切注意员工言行、定期排查、及时与有关部门联络等。常征明知自己违反规章制度的行为会导致解除劳动合同的后果，公司还期待他主动上报自己受行政处罚的信息，这种想法和行为不符合常理。因此，不能因为公司的管理漏洞，导致未能在合理期限内行使劳动合同解除权，进而使犯了一次错误的员工永远陷入等待被解除劳动合同的困境中，时时承受被解除的风险。

综上，一审法院认为，公司在时隔5年之后才追究常征的过错并行使劳动合同解除权，已经超过了合理期限。在公司已经丧失合同解除权的情况下，其单方作出解聘常征劳动合同的决定无效，且构成违法解除劳动合同。

另外，一审法院查明，常征参加了公司组织的员工行为规范和制度规范常态化学习培训班。公司制定的《违规行为处理规定》经过了民主程序，内容不违反法律强制性规定，属合法有效。常征辩称其对规章制度不知情与事实不符，不予采信。

一审法院认为，《劳动合同法》第39条规定了用人单位可以解除劳动合同的情形，并赋予用人单位在劳动者存在法定解除情形时单方解除劳动合同的权利。用人单位行使解除权应遵守公平合理原则，且在合理期限内行使。虽然法律没有明文规定用人单位行使解除权的期限，但亦不能没有任何限制地无休止地追究下去。

鉴于常征明确要求继续履行劳动合同，且公司未举证证明常征存在不宜继续上班的事实，根据《劳动合同法》第48条及相关法律规定，一审法院认为，公司要求确认其解除常征劳动合同的决定合法有效的诉请于法不符，遂判决撤销公司下达的给予常征

的记大过、解除劳动合同的决定，双方之间恢复劳动关系继续履行原劳动合同。

## 员工隐瞒违法事实 公司有权解除合同

公司不服一审法院判决，上诉称其因常征的赌博行为违法违规而解除其劳动合同，事实清楚，程序合法，有法律依据。若不将其解聘助长员工的违法失信行为，损害企业的合法权利。

二审期间，公司提交了2015年9月至2019年常征个人填报的员工异常行为自查情况表，证明其对自己的违法行为向公司故意隐瞒。正是这个原因，才导致公司在5年后知悉相关情况。此后，公司及时作出了相应的处分决定。常征认为该证据是真实的、合法的，但称自查表虽由其填写，但只是走流程而已，并不能证明其向公司隐瞒自己的行为。

二审法院认为，常征被行政处罚期间以其他借口向公司请假，规避公司发现其被处罚情况。行政处分执行后，其又在2015年度至2019年度的员工异常行为自查情况表中“有无赌博行为”一栏上填报“无”。据此，足以认定其对自己因赌博被处罚一事向公司进行了刻意隐瞒。2020年2月，公司因另一起员工违规事件对全员进行排查过程中得知常征的违规情况，并于当年4月依据企业制度规定及劳动合同约定，决定与常征解除劳动合同。这一过程虽时隔5年，显示出公司在管理上的漏洞，但这并不意味着公司因超过合理期限而丧失解除权，一审法院对此认定欠妥，应予纠正。

综上，二审法院判决撤销原判，确认公司解除常征劳动合同的决定合法有效。

## 因打私人电话被解聘 能否要求公司赔偿？

编辑同志：

我所在公司经职工代表大会讨论、与职工代表平等协商制定规章制度规定，员工上班时间打私人电话、违反门禁制度、学习态度敷衍的，公司均有权将其解聘。近日，我因为上班时间给患病的父亲打了询问电话，被公司发现后解聘。

请问：我能否以公司违法解除劳动合同为由索要赔偿？

读者：邱婷婷

邱婷婷读者：

《劳动合同法》第四条第二款规定：“用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。”

该规定表明，用人单位必须依法制定规章制度。在这里，“依法”包括规章制度的内容依法和制定程序依法两个方面。本案所涉规章制度，虽然经过职工代表大会讨论、与职工代表平等协商确定，但只能说是程序“依法”，并不等于内容“依法”。因为，劳动法律是社会法，是国家调控劳动关系的最基本要求，所以，制定规章制度的主要目的应该是保障劳动者享有劳动权利和履行劳动义务，不允许劳动合同当事人改变强制性规定的最低要求。

本案所涉规章制度中，将诸如上班时间打私人电话、违反门禁制度、学习态度敷衍等作为公司有权解聘员工的情形，明显属于无视任何人均难免犯错或失误。对于犯有过错的员工，用人单位给予适当的批评教育或处罚，给予改正的机会，才是“惩前毖后治病救人”的正确方法。只有这样，才有利于建立和谐的劳动关系。

而涉案公司的做法，无疑是通过“严刑峻法”给予自己可以轻易解除劳动合同的便利。相应的规定，也属于限制劳动者权利或违反劳动法、劳动合同法规定的内容，故不应作为确定双方之间权利义务的依据。

与之对应，你上班打私人电话，姑且不论是否事出有因，即使其违反规章制度，但因其尚达不到《劳动合同法》规定的可以解除劳动合同的严重程度，所以，公司对你的解聘行为属于违法，其必须依据《劳动合同法》第八十七条之规定承担责任：“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。”

颜梅生 法官

## 包工头卷款逃跑，发包单位承担欠薪清偿责任

近日，李冬红等6位农民工向本报反映说，某建筑公司将承建大楼的外墙装修发包给没有资质的谢某。谢某雇佣他们具体施工。工程完工后，公司将对应款项结清支付给了谢某，而谢某却卷款跑路且去向不明。

他们想知道自己能否要求公司支付欠薪？

### 法律分析

李冬红等农民工有权要求公司支付欠薪。

《建设工程安全生产管理条例》第二十条规定：“施工单位从事建设工程的新建、扩建、改建和拆除等活动，应当具备国家规定的注册资本、专业技术人员、技术装备和安全生产等条件，依法取得相应等级的资质证书，并在其资质等级许可的范围内承揽工程。”

因谢某没有相应资质，这就意味着公司与谢某之间属于非法发包。就非法发包所导致劳动者损害的处理，《劳动合同法》第九

十四条规定：“个人承包经营违反劳动合同法招用劳动者，给劳动者造成损害的，发包的组织与个人承包经营者承担连带责任。”

此外，原劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》第四条指出：“建筑施工、矿山企业等用人单位将工程（业务）或经营权发包给不具备用工主体资格的组织或自然人，对该组织或自然人招用的劳动者，由具备用工主体资格的发包方承担用工主体责任。”即如果发包

违法，发包人必须对实际施工者的损害担责。

与之对应，公司应当承担支付欠薪的责任。其原因有二：一方面，公司明知该施工项目需施工资质，而谢某个人并没有相应资质，却仍然将其承建大楼的外墙装修发包给谢某。另一方面，这些农民工已经付出相应劳动，理应享有劳动报酬，而谢某“跑路”，已经使其无法获取工资，且已经导致其遭受损失。

颜东岳 法官