

依据内部规定折算员工1年内旷工100天

公司按“内部规矩”辞退员工为何违法？

□本报记者 赵新政

按照公司规定，员工迟到或早退超过30分钟，当日既迟到又早退达到30分钟，或没有考勤记录者，一律视为旷工。1年内连续或累计旷工达到3天以上的属于严重违纪，公司有权即时解除劳动合同并不给予任何经济补偿。照此计算，王碧琦（化名）在1年内累计旷工达到100天，但公司并没有说什么，且向她正常支付了工资。

正当王碧琦感觉一切安好之时，公司突然以多次旷工构成严重违纪为由将她辞退。她认为自己属于高管，不需要进行日常考勤，因此，不存在旷工行为。此外，公司从未因旷工一事与她沟通过。事实上，如果她真的有这么多次旷工，那就无法开展工作了，公司也绝不会让她在此工作1年多时间。

对此，公司称其未因王碧琦缺勤扣发工资系对高管的容忍，但其这样做并不代表对旷工行为的认可或丧失了依法解聘对方的权利。法院认为，结合出勤记录及工资发放记录等证据，可以看出公司没有对王碧琦的多次缺勤情况作出处理。根据双方陈述，王碧琦主张其工作时间不定时，公司不对其考勤具有高度可能性。鉴于，二审法院于4月22日确认公司构成违法解除劳动合同，判决其向王碧琦支付赔偿金等28万余元。

考勤载明旷工事实 员工否认严重违纪

2018年6月4日，公司与王碧琦签订期限自当日至2021年6月3日期间的劳动合同，约定其担任项目管理总监职务，执行标准工时制度，同时应严格遵守公司各项规章制度。

2019年7月30日，公司向王碧琦发出解除劳动合同通知书，理由是她1年内累计旷工达100天构成严重违纪，依据《劳动合同法》第39条第2款及《员工手册》相关规定，即日起解除双方之间的劳动关系。

王碧琦不服公司决定，公司则提交考勤记录等证明其主张。考勤记录显示，2018年7月

31日至2019年7月26日期间，王碧琦存在累计迟到30分钟以上58次、累计早退30分钟以上4次、当日既迟到30分钟以上又早退30分钟以上应视为旷工19次、无任何考勤打卡记录的旷工累计达19次，折算后1年内旷工天数达100天。

王碧琦表示，在职期间，公司从未向她出示过上述记录。她身为高层管理人员，人力部门曾告知她执行不定时工作制，不用打卡，也无加班费，这也是她为什么长期加班至凌晨，工作时长每天在12小时以上，但工资中从未领取加班费的原因。事实上，自入职开始，她从未因迟到或旷工受到任何谈话、处罚等惩处措施。在2018年第3季度，她的工作业绩还被评价为优秀。所有这些均说明，公司即使有形式上的制度，也从未贯彻实施该制度，直到解除时才以制度为借口。该做法，显然与管理不符。

公司提交的网页截图及电子邮件截屏打印件显示，包括王碧琦在内的员工可随时登录公司OA系统查看打卡记录，当天没有打卡记录时OA系统将自动向员工发送异常提醒。王碧琦表示，其系统从未显示过异常记录，人力部门亦从未告知其考勤存在问题。

经一审法院询问，公司表示并未因王碧琦缺勤旷工而扣发其工资。因对总监级人员前期有容忍度，公司不可能第一次、第二次旷工就解约。然而，未扣发工资未解约，并不代表公司认可王碧琦的违纪行为，或公司由此丧失了与王碧琦依法解约的权利。

员工认为公司违法 要求给付经济赔偿

王碧琦认为公司的行为属于违法，以要求公司支付拖欠的绩效工资、未休年假的补偿、违法解除劳动合同赔偿金等申请劳动争议仲裁。因不服仲裁裁决，她向一审法院提起诉讼。

王碧琦提交的微信群聊网页截图显示，名为“二级部门行政通知群”其他高管答复她：“群里的都是高管，十一期间加班不

用考勤不打卡。员工加班需要提加班申请，同时考勤打卡。”公司认可该证据，但表示即使是高管也要遵守规章制度，公司的考勤管理制度面向全体员工，从未规定哪些员工可以不接受考勤管理。

此外，王碧琦与另一高管张某的微信对话记录显示，2020年11月13日，王碧琦问：“问你个事，高管序列需要上下班打卡吗？”张某答：“没有明文规定，但达到一定级别就不太需要了。”王碧琦问：“大家是咋知道的？”张某答：“或许是因为没打卡，也没补打卡，但是没扣钱。”公司否认该证据的真实性，表示无法确认张某是公司员工。即便张某是公司员工，其发言仅能代表个人而不代表公司。

王碧琦称，公司2018年业绩较差，每个事业部都在裁员，其所在部门被撤销。公司认为她工资比较高，想让她主动离职。因她不同意公司的要求，公司便以考勤问题为由违法将其辞退。就此，她提交与公司人力负责人刘某的对话记录。刘某告诉她：“早做准备，现在是找工作的黄金期。……老板不会继续留这么多人，绩效一般的都要离开。”公司认可刘某系公司员工，不认可该证据的合法性及关联性。

长期缺勤未扣工资 等于员工无需考勤

依据公司提交的王碧琦的出勤记录、结合工资发放情况，可以看出公司并未因王碧琦的多次缺勤情况扣发其工资，可以与王碧琦所持其工作时间不定时，公司对其不考勤的主张相印证，一审法院对王碧琦的主张予以采纳。因公司就此做出的解释，不符合用人单位用工管理的惯例，不予采纳。

因公司以旷工为由将王碧琦辞退缺乏依据，构成违法解除劳动合同，一审法院认为，公司依法应向王碧琦支付违法解除劳动合同赔偿金。经核算，公司应支付的赔偿金额为55258.50元。

关于绩效工资一项，王碧琦主张的绩效奖金包括季度奖金、

年终奖、十三薪，其按照每年共计40万元的标准主张，一审法院结合在案证据，认定其每季度5万元。经核算，公司还应补发2018年6月4日至2019年7月30日期间季度奖金差额131693.49元。

考虑到年终奖约定的发放条件以及王碧琦2018年工作不满一年的情况，在无证据证明2019年年年终奖已经核发的情况下，考虑到2018年、2019年王碧琦的工作时长处于同一水平，参照上年度标准，公司应向其支付2019年1月1日至2019年7月30日期间年终奖62640元。

有证据证明公司向王碧琦支付2018年十三薪，系根据其在职期间进行折算，一审法院对此不持异议。参照上年度标准，公司还应向王碧琦支付2019年1月1日至2019年7月30日期间十三薪32625.96元。

综上，根据查明的事实，一审法院判决公司向王碧琦支付2018年6月4日至2019年7月30日期间绩效工资差额共计226959.45元、未休年假工资6550.96元、违法解除劳动合同赔偿金55258.50元，各项合计288768.91元，驳回王碧琦的其他诉讼请求。

公司不服一审法院判决提起上诉，二审法院认为，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。本案中，公司以王碧琦旷工为由解除劳动合同，但根据公司提交的王碧琦的出勤记录，结合其工资发放记录，显示公司并未就王碧琦出勤记录中的多次缺勤情况作出处理。

结合双方当事人的陈述，二审法院认为，王碧琦所述其工作时间不定时，公司不对其考勤具有高度可能性，可以确认王碧琦主张的该项事实存在。据此，一审法院认定公司以旷工为由解除劳动合同属于违法解除并无不当，公司应向王碧琦支付违法解除劳动合同赔偿金。

鉴于一审判决认定事实清楚，适用法律正确，二审法院终审判决驳回公司上诉，维持原判。

邻居失火殃及我家 造成损失如何索赔？

编辑同志：

我居住在一个老旧小区内。一天晚上，我正睡得迷迷糊糊时被浓浓的焦糊味呛醒，立刻意识到可能失火了，赶紧下楼避险。好在消防队员及时控制住了火情，但大量的灭火用水流到我家，致使家具和家电等被浸泡，损失多达2万元。消防部门调查认定，是楼上王某在家祭祀烧纸，因火势太猛引燃窗帘造成了火灾。我找王某赔偿，王某称我家的损失是消防队用水过量所致，不是火灾直接造成的。

请问，王某拒绝赔偿的理由能成立吗？

读者：吴乡善

吴乡善读者：

火灾事故的赔偿适用过错责任原则，而消防部门出具的火灾事故认定书是认定行为人是否存在过错以及划分责任的重要依据。具体而言，侵权人及其赔偿责任的判定主要包括以下情形：

第一，《民法典》第二百八十八条规定：“侵害物权，造成权利人损害的，权利人可以依法请求损害赔偿，也可以依法请求承担其他民事责任。”因此，居民因用火用电不慎引起火灾殃及相邻财产的，该居民为侵权责任人。如果火灾是居民燃放烟火等引起的，则肇事者为侵权责任人。

第二，《民法典》第一千二百零三条规定：“因产品存在缺陷造成他人损害的，被侵权人可以向产品的生产者请求赔偿，也可以向产品的销售者请求赔偿。”因此，如果家用的灶具、电器等产品因存在质量问题，引起火灾殃及相邻的，产品使用人在承担赔偿后，有权向产品生产者或销售者追偿。

第三，《消防法》第十八条规定：“住宅区的物业服务企业应当对管理区域内的共用消防设施进行维护管理，提供消防安全防范服务。”因此，如果物业公司存在过错，如消防管道无法供水、消防设施故障等，致使发生火灾或火灾扩大的，则应承担相应的赔偿责任。

如果火灾是因不可抗力的原因导致的，例如，因雷击导致电器起火或者因其他自然灾害引起火灾，则不存在侵权责任。

本案中，尽管你家的损失是由于消防队员灭火时用水造成的，也应由王某负责赔偿。理由包括：第一，王某烧纸祭祀引起火灾，主观上具有过错。第二，火灾直接损失包括财产直接被烧毁、烧损、烟熏、辐射和在灭火中破拆、碰撞、水渍以及因火灾引起的污染等所造成的损失，你家的财产损失显然属于火灾直接损失。第三，消防队员灭火是一种紧急避险，根据《民法典》第一百八十二条的规定，由此造成损害的，由引起险情发生的人承担民事责任。因此，如果王先生执意不赔，你可以通过打官司解决。

潘家永 律师

未成年人因车祸住院治疗，能否索要误工费？

近日，读者凌静菲向本报咨询说，因家境不好，为能减少家里负担，她15岁的女儿不时会利用空闲时间去她开的小超市帮工。两个月前，她女儿被李某驾驶摩托车撞伤住院治疗29天。交警部门认定，李某负事故的全部责任。

她想知道：李某能否以其女儿属于未成年人，国家明令禁止使用童工为由拒绝承担其女儿住院期间的误工费？

法律分析

李某应当承担凌静菲女儿住院期间的误工费。

一方面，法律允许未成年人

从事力所能及的劳动。

尽管《劳动法》第十五条规定：“禁止用人单位招用未满十六周岁的未成年人。”《未成年人保护法》第三十八条规定：“任何组织和个人不得招用未满十六周岁的未成年人。”但其中只是禁止用人单位、任何组织和个人基于劳动用工为目的，招录未满十六周岁的未成年人，并没有禁止在不与用人单位、任何组织和个人建立劳动关系的前提下，让未成年人从事与其智力、能力相适应的劳动。本案中，凌静菲的女儿利用空闲时间，在自家开办的小超市帮工，由于并非法律、法规意义上的劳动用工关系，故

不在禁止之列。

另一方面，未成年人同样可能有误工损失。

误工费是指侵权人应当向受害人支付的从遭受伤害到完全治愈，因无法从事正常劳动而实际减少的收入。凌静菲女儿在小超市帮工，至少已经通过自身的劳动，减少了其本该聘请对应员工的工资支出，这种减少无疑也等同于家庭财富的增加，即凌静菲女儿创造了一定收入，可此收入因住院治理期间被实际丧失。

再一方面，未成年人的误工费同样可以依法确定。《最高人民法院关于审理人身损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》

第七条规定：“误工时间根据受害人接受治疗的医疗机构出具的证明确定。受害人因伤致残持续误工的，误工时间可以计算至定残日前一天。受害人有固定收入的，误工费按照实际减少的收入计算。受害人无固定收入的，按照其最近三年的平均收入计算；受害人不能举证证明其最近三年的平均收入状况的，可以参照受诉法院所在地相同或者相近行业上一年度职工的平均工资计算。”本规定并没有对受害人的年龄作出限制，因此，只要受害人存在误工损失的存在，侵权人就应当赔偿。

颜东岳