员工未请假不上班构成严重违纪

公司以旷工为由终止劳动合同为何违法?

□本报记者 赵新政

对于哪些情况适用终止劳动合同、哪种情形适用解除劳动合同，《劳动合同法》第44条、第39条分别作出了明确规定。这种区分不仅表明二者法律性质不同，在适用上也不能混淆。苏诗越（化名）未请假不上班构成旷工后，公司本应依据该法第39条第2项规定解除其劳动合同，但在书面通知上写成了“终止”劳动合同。

苏诗越认为，其所谓的旷工行为是公司故意刁难、不准其请假刻意制造的。即使其严重违纪，亦不符合《劳动合同法》第44条规定的劳动合同终止的情形，公司终止其劳动合同程序形式不合法、引用法律错误，应当予以撤销。公司辩称，虽然其将“劳动合同解除通知书”写成“劳动合同终止通知书”，但该通知书的内容是明确无误的，不会引起误解，是合法有效的。

法院认为，苏诗越作为普通劳动者而非专业法律人士，无法从性质上辨别“终止”和“解除”的本质区别，而两种形式分别由不同的法条所规定，属于不同性质的不再履行劳动合同的方式。因此，对于公司的主张不予支持。鉴于苏诗越要求继续履行劳动合同的诉请并无不当，二审法院于8月1日终审判决予以支持。

员工请假未获批准 却因旷工遭遇解聘

苏诗越于1996年9月进入公司工作，先后担任行车工和门卫职务。2019年11月1日，双方重新签订书面劳动合同，合同期限至2022年10月31日。2020年3月23日，她因患强直性脊柱炎两次住院治疗，休假至2020年5月1日。

2020年10月13日，公司以苏诗越自2020年5月2日起未到公司报到，也未办理请假手续为由，要求她到公司办理相关手续。否则，从5月2日计算旷工时间，并按《劳动合同法》相关条款进行处理。

2020年10月17日，苏诗越回公司报到，但以门岗上班时间太长，其身体状况不能胜任为由要求重新安排岗位，因未获公司批准准，她亦未返岗上班。

2020年11月6日，公司向苏诗越邮寄送达《劳动合同终止通知书》，认为其自2020年5月2日至今未到公司报到，应当按照旷工处理。根据《劳动合同法》第39条规定，公司决定与其解除劳动合同，终止劳动关系。

2020年12月5日，苏诗越申请劳动争议仲裁。

庭审中，苏诗越诉称，其在公司工作达27年之久。其从事的行车工工作属于高空作业，系特殊、有害工种，按照法律规定45周岁就可以退休。到2020年10月5日，她就45周岁了。

苏诗越称，她因工作劳累患病，公司将她调到门卫室工作。与此同时，公司有意安排原门卫人员带薪休年假，而要求她必须24小时上班，以致她近一个月24小时在岗。经此劳累，她病情加重，不得不住院治疗。此后，她请休病假，公司以病假需厂医批准为由，让她回家等结果。期间，她多次请求安排工作，公司均未回应。

待苏诗越根据通知返回公司时，公司让她写辞职报告，办离职手续。她拒绝辞职，公司便向她下达了《劳动合同终止通知书》。她认为，该通知书内容程序违法，且引用法律错误，不符合法定的形式要件，依法应当撤销。

经审理，仲裁裁决支持苏诗越继续履行劳动合同的主张。

公司否认自身过错 主张可以终止合同

公司不服裁决，向一审法院提起诉讼。

公司诉称，其与苏诗越解除劳动合同有事实和法律依据，属于依法解除。对此，仲裁机构在庭审中已经确认苏诗越存在旷工的事实，公司也向苏诗越下达了通知书，还出具了公司解除劳动合同的红头文件。因此，公司解除与苏诗越的劳动合同有事实和法律依据的，且程序合法。

公司称，其向苏诗越下达的通知书载明，公司系因苏诗越旷工与其解除劳动合同，相关事实和法律依据不会造成任何人的误解。虽然该通知书将“劳动合同解除通知书”表述为“劳动合同终止通知书”，但该通知书的内容是明确无误的，该通知书明确的表述了公司与苏诗越解除劳动合同的原因，与苏诗越解除劳动合同适用的法律依据，并要求苏诗越在接到通知10日内到公司办理手续。这样的表述根本不会引起任何人的错误理解，更不会引起苏诗越的错误理解。该通知书中表述上的瑕疵既非实体上的瑕疵，也非程序上的瑕疵，更不能因此改变苏诗越旷工的事实和公司据此与苏诗越解除劳动合同的事实。

公司认为，仲裁机构以苏诗越非专业法律人士无法辨别终止和解除的本质，进而采信苏诗越的主张缺少逻辑支撑。既然仲裁机构认为苏诗越作为普通劳动者而非法律专业人士，无法从性质上辨别“终止”和“解除”的本质区别，那么，对于苏诗越而言，她从该通知中可以获得的信息就是：公司因苏诗越旷工，依据《劳动合同法》第39条的规定，决定与其解除劳动合同。该通知书中清楚明确地表述了旷工的事实与适用的法律语句，根本无需苏诗越辨别是“终止”还是“解除”。

综上，公司请求一审法院采信其主张，驳回苏诗越的诉讼请求。

终止解除不能混用 法院确认公司违法

一审法院认为，双方争议的焦点是苏诗越是否构成旷工、对公司下达的“劳动合同终止通知书”如何理解。

第一、关于苏诗越是否构成旷工。

首先，苏诗越提交的2017年住院病历和2020年4月24日的门诊诊断证明能够证明其患有强直性脊柱炎等疾病，但根据公司提交的苏诗越请假单显示，在2020年3月23日至5月1日准许苏诗越请假共计40天。苏诗越在2020年5月2日后未再向公司提交相应医疗机构的诊断证明及需要休息的医嘱，也无证据证明其履行请假手续。

其次，苏诗越提交的录音录像资料显示，其于2020年10月17日和11月8日在公司与人事部工作人员发生争执，争执的内容基本为苏诗越认为门岗岗位3人中有1人请假，其上班时间过长要求重新安排适合岗位，但公司认为门岗已属于最为轻松的岗位。也就是说，公司认为其身体良好可以上班，且门岗属于其可以适应的岗位，而未履行请假手续或者请假未获批准的前提下，未按照公司通知及时到公司报到并履行上班职责，结合公司提交的考勤记录，其行为已构成旷工。因此，仲裁裁决书认定苏诗越的行为属于旷工并无不妥。

第二、关于公司下达的“劳动合同终止通知书”的性质。

《劳动合同法》第44条规定：“有下列情形之一的，劳动合同终止：（一）劳动合同期满的；（二）劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的；（三）劳动者死亡，或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的；（四）用人单位被依法宣告破产的；（五）用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解除的；（六）法律、行政法规规定的其他情形。”按照公司的主张，其以苏诗越旷工为由解除劳动合同，但其向苏诗越下达“劳动合同终止通知书”属于程序错误，应当予以纠正。

公司在庭审中解释其本意是解除劳动合同，且该通知书的内容也是解除，不会造成苏诗越误解。一审法院认为，苏诗越作为普通劳动者而非专业法律人士，无法从性质上辨别“终止”和“解除”的本质区别，且该两种形式分别由《劳动合同法》第44条和第39条规定，属于不同性质的不再履行劳动合同的方式。因此，对于公司的上述理由，不予支持。据此，判决公司与苏诗越的劳动合同继续履行。

公司不服该判决提起上诉，二审法院审理后判决驳回上诉，维持原判。

因不满不必要培训辞职，员工能否索要经济补偿?

近日，读者肖芳芳向本报反映说，她所在公司经营状况不佳，想辞退员工又不想给付经济补偿。为此，公司经常要求员工共同参加没有明确培训计划、培训内容、合理考核的培训，且培训期间只发基本生活费。这种变相逼迫员工辞职的做法，还真的让不少人动了离职的念头。

她想知道：若员工在这种情况下辞职，公司应否支付经济补偿金?

法律分析

公司应当向因此离职的员工支付经济补偿金。

《劳动法》第六十八条规定：“用人单位应当建立职业培训制度，按照国家规定提取和使用职业培训经费，根据本单位实际，有计划地对劳动者进行职业培训。从事技术工种的劳动者，上岗前必须经过培训。”因此，用人单位有建立职业培训制度的法定义务。同时，职业培训也确实应当扩展员工技术业务知识、提高实际操作能力，进而提升员工综合素质，增强用人单位市场竞争力。但是，这并不等于用人单位可以借“培训”的名义，进行没有明确、合理内容的培训。如果用人单位在不必要的培训中随意延长培训期限，并在培训期间发放明显低于平常的工资或生活费，该行为属于逼迫劳动者主动提出离职，进而规避向劳动者支付补偿金或违法解除劳动合同的赔偿金的目的。

本案中，公司举办的没有明确培训计划、培训内容、合理考核的虚假式培训，实质上是变相长时间闲置员工，属于不按劳动合同约定提供劳动条件。对此，《劳动合同法》第三十八条、第四十六条分别规定：“用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同：（一）未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的。”“有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿：（一）劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同的。”据此，肖芳芳等无奈辞职的员工有权获得经济补偿。

颜梅生 法官

公司丢失员工档案 能否以员工达到法定退休年龄为由终止劳动合同?

编辑同志：

我虽年过60，但因公司丢失了我的档案，导致无法办理社会保险关系移转手续，并使我至今无法领取基本养老保险金。近日，公司以我超过法定退休年龄为由，决定终止与我的劳动合同。

请问：我能否拒绝终止劳动合同吗?

读者：胡志东

胡志东读者：

你有权拒绝公司终止你的劳动合同。

《劳动合同法实施条例》第二十一条规定：“劳动者达到法定退休年龄的，劳动合同终止。”但是，《劳动合同法》第四十四条第（二）项规定“劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的”，劳动合同终止。这就出现两个劳动合同终止标准：“达到法定退休年龄”和“享受基本养老保险待遇”。

正常情况下，上述两个劳动合同终止标准是一致的。当出现不一致时，应当根据劳动者不能享受基本养老保险待遇的原因来考量并择一适用：

一是劳动者在用人单位工作期间达到法定退休年龄，非因用人单位原因不能享受基本养老保险待遇的，应适用《劳动合同法实施条例》第二十一条的规定，认定因劳动达到法定退休年龄，不再符合劳动法律、法规规定的主体资格，不具备建立劳动关系的条件。双方用工关系自劳动者达到法定退休年龄时劳动关系自然终止，此后双方形成劳务关系。

二是劳动者在用人单位工作期间达到法定退休年龄，且因用人单位原因不能享受基本养老保险待遇的，如允许用人单位依据《劳动合同法实施条例》第二十一条的规定随意终止劳动关系，基于对劳动者明显不公平，必须适用《劳动合同法》第四十四条第（二）项的规定作为劳动关系是否终止的判断标准。也就是说，用人单位不享有《劳动合同法实施条例》第二十一条规定的劳动关系终止权，劳动关系不能自然终止，双方之间仍是劳动关系而非劳务关系直至劳动者符合享受基本养老保险待遇时止。

在这里，“用人单位原因”应从保护劳动者的角度出发，不仅包括用人单位不依法为劳动者参加养老保险的情形，还包括因用人单位原因导致员工档案丢失、无法办理社会保险关系转移手续、不为劳动者办理退休及养老待遇申领手续等等。与之对应，本案无疑应当按后一种情形处理。 **廖春梅 法官**