

指责员工严重违纪但不能举证证明

# 公司辞退无违纪事实员工属于违法

□本报记者 赵新政

“如果按照公司的说法，我若让没缴投标保证金企业参与投标、因为我的原因导致工期延误并使公司列入某省工程建设黑名单，不用再有连续旷工19天这项错误，公司用其中任何一项理由将我辞退，我都毫无怨言！”相鸿（化名）说，由于公司说的不是事实，所以，他才要求公司赔偿并引发诉讼。

从公司举证情况看，其确实存在因招投标问题造成审批迟缓、工程延期、被列入黑名单等情形，但其提交的证据亦显示工期延误的原因系员工人数不足、机械设备不能进场所致。经查，相鸿并非招标项目审核人和负责人，对招标工作没有决策权，不应应对招标问题担负责任。

法院认为，公司以旷工为由辞退相鸿但辞退通知未载明旷工一事。此外，在所谓的旷工期间公司既未向相鸿发出返岗通知，也未核实相鸿未到岗原因，在相鸿能够证明自己请休陪产假的情况下，公司的辞退理由不成立。因公司不能证明相鸿存在严重失职、严重违纪行为，二审法院于8月23日判决公司应支付相鸿违法解除劳动关系赔偿金5.6万元。

## 公司转嫁经营风险 无故解除劳动合同

2017年4月1日，相鸿与公司签订书面劳动合同。合同约定其从事水电工程施工工作，月工资7000元。2020年11月27日，公司与其解除劳动合同。相鸿认为，公司系无故违法解除劳动合同。

公司主张，之所以解除相鸿的劳动合同系因其存在严重违纪、严重失职行为。具体表现如下：

一是公司规定参与投标企业的名单应交至公司备案并上报到工程中心审核，被确认为合格分包商并缴纳投标保证金的企业才能参与投标。然而，在相鸿负责的工程项目招标当天，签到表中有一家企业没有经过确认也没有缴纳投标保证金。因该情形不是正常的招投标流程，所以，导致公司审批放缓，延误了工期。在此前提下，公司未按要求完成全部工程，给公司造成严重损失。对此，相鸿负有不可推卸的责任。

二是相鸿没有按照招标制度履行职责，没有在规定时间内之前完成项目，致使公司多次被约谈，被当地省政府列入黑名单，不能再参加当地的投标，多家媒体报道，影响扩大至全国，严重影响公司声誉及形象。

三是相鸿2020年11月2日至11月20日无打卡记录，构成连续旷工，属于严重违纪。

相鸿辩称，公司解除其劳动合同的行为缺乏事实依据。他虽承认公司存在工期延误、被列入黑名单等事实，但这不是他个人的行为所造成的。他认为，企业经营自身存在风险，这种风险应由企业自行承担，而公司的做法是在转嫁经营风险。此外，公司与他解除劳动合同时并未说明理由，他也不认可自己存在上述严重违纪和严重失职行为。

## 公司举证难圆其说 员工逐一进行批驳

相鸿不服公司解除其劳动合同的决定，申请劳动争议仲裁机构裁决公司进行赔偿。

庭审中，公司就其主张提交下列证据：

一是《解除劳动合同通知》及EMS详情查询。该通知主要内容为：因相鸿严重违反公司规章制度、严重失职、营私舞弊，给公司造成重大损失，解除其劳动合同。签收回执无相鸿的签字，签收记录为某鲜花坊自提点。

二是《关于公司对违规、违纪人员的处罚通告》，主要内容为：对某工程项目违规人员的处罚结果。其中，对助理工程师相鸿给予辞退处罚。

三是打卡考勤记录，显示相鸿于2020年11月2日至20日未打卡。

四是《招标实施细则》及公示程序、开标记录汇总表、投标单位开标人员签到表、公司开标人员签到表、投标单位开标记录表、投标单位汇总表、投标保证金统计表。

五是工地专题例会纪要、《关于将公司列入失信企业名单的通报》、报纸及网络报道公司被纳入惩戒失信名单、不得参与某省工程项目投资建设。

相鸿认可上述证据的真实性，但称其未收到《解除劳动合同通知》且公司在该通知上未说明其存在旷工行为。其承认自己未打卡考勤，但主张已请休陪产假，因情况紧急没有在办公系统申请，而是口头请假。其未收到《关于公司对违规、违纪人员的处罚通告》，且否认自己存在违规违纪行为，称其不是招标审核人和负责人，对招标工作没有决策权，参与招标单位的审核由区域总经理张其负责。

相鸿提交儿子出生证明、住院材料等佐证其上述主张。同事景某出庭作证，证明相鸿向其请休陪产假，但也表示需要另行在线上作休假审批。公司质证称，景某系仲裁劳动者之一，证言存在利害关系，不应采信。

相鸿提交工程项目抢工的紧急报告及资金支付表、欠付统计表，工地专题例会纪要，证明他多次向公司领导告知工程进度及后续需要公司配合的相关内容，导致工期延误的原因是资金和相关人员和机械设备不能到位导致的，不是他本人的原因所致。公司质证称，工地专题例会纪要系项目组自行编写，不能反映客观情况。紧急报告上的签字人景某与公司存在劳动争议，是本案利害关系人，不认可上述证据的证明目的。

经审理，仲裁裁决公司向相鸿支付违法解除劳动合同赔偿金5.6万元，驳回了其他仲裁请求。

## 员工没有违纪事实 违法解聘应予赔偿

公司不服仲裁裁决，诉至一审法院。

一审法院认为，公司与相鸿均认可由公司提出解除劳动关系，并于2020年11月27日解除劳动关系，一审法院对此不持异议，公司应对解除劳动关系的原因承担举证责任。

经查，公司提交的解除通知并未载明旷工一事，且在其主张的旷工期间未向相鸿发出过返岗通知，也未核实其未到岗原因，且相鸿提交的出生证明等能够佐证存在请休陪产假的情形。一审法院认为，公司以相鸿旷工为由解除劳动关系，缺乏事实依据。

相鸿系水电工程师，公司所提交的证据不能证明相鸿在其职责范围内存在严重失职和严重

违纪行为导致工程项目延期，并给公司造成损害。因此，公司以严重违反公司规章制度、严重失职、营私舞弊，给公司造成重大损害为由，解除与相鸿的劳动关系。一审法院认为，公司这项行为缺乏事实依据，构成违法。

综上，相鸿要求公司支付违法解除劳动关系赔偿金，于法有据，一审法院予以支持。经核算，仲裁裁决确认的违法解除劳动关系赔偿金不高于法定范围，一审法院予以支持。公司要求无需支付违法解除劳动关系赔偿金的诉讼请求，缺乏依据，不应支持。依据《劳动合同法》第47条、第48条，《劳动争议调解仲裁法》第6条规定，一审法院判决公司向相鸿支付违法解除劳动关系赔偿金5.6万元，驳回公司诉讼请求。

公司不服一审法院判决提起上诉，并提交了律师函、工程项目现场照片、项目经理岗位说明书等证据，相鸿对其分别发表了质证意见。结合查明的案情，二审法院对一审查明的相关事实予以确认。

二审法院认为，因用人单位作出的开除、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的劳动争议，用人单位负举证责任。本案中，公司提交的解除通知并未载明旷工一事，且在其主张的旷工期间未向相鸿发出过返岗通知，也未核实其未到岗原因，且相鸿提交的出生证明等能够佐证存在请休陪产假的情形，故一审法院认为公司以相鸿旷工为由解除劳动关系，缺乏事实依据并无不当。

此外，公司所提交的证据不能够证明相鸿在其职责范围内存在严重失职和严重违纪行为导致工程项目延期，并给公司造成损害。鉴于原审查明的事实清楚，适用法律正确，二审法院终审判决驳回上诉，维持原判。

## 喝酒后上班发生事故 职工受伤是否算工伤？

编辑同志：

我丈夫汤某是一家公司的工人。几天前，他在车间上班时被机器夹伤了左手，现在正在住院治疗。当我要求公司给汤某申报工伤时，公司断然拒绝了。公司拒绝的理由是有人反映汤某中午喝了酒，下午上班时脸通红的，而按照规定职工因醉酒导致本人在工作中伤亡的，不得认定为工伤。可汤某那天根本没有达到醉酒的程度，而且公司和医院当时也未做相关的检测。

请问：我们现在该怎么办？

读者：韩萱

韩萱读者：

的确，因醉酒导致伤亡的，不得认定为工伤。

《社会保险法》第三十七条规定：“职工因下列情形之一导致本人在工作中伤亡的，不认定为工伤：（一）故意犯罪；（二）醉酒或者吸毒；（三）自残或者自杀；（四）法律、行政法规规定的其他情形。”《工伤保险条例》第十六条也对此作了相同的规定。

那么何为醉酒？该如何认定呢？

根据《车辆驾驶人员血液、呼气酒精含量阈值与检验》（GB19522-2004）规定，车辆驾驶人员血液中的酒精含量大于或者等于80毫克/100毫升的驾驶行为，属于醉酒驾驶。

人力资源和社会保障部于2011年7月1日印发的《实施〈社会保险法〉若干规定》第十条规定：“社会保险法第三十七条第二项中的醉酒标准，按照《车辆驾驶人员血液、呼气酒精含量阈值与检验》（GB19522-2004）执行。公安机关交通管理部门、医疗机构等有关单位依法出具的检测结论、诊断证明等材料，可以作为认定醉酒的依据。”

《关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见》（人社部发〔2013〕34号）规定：“《工伤保险条例》中‘醉酒或者吸毒’的认定，应当以有关机关出具的法律文书或者人民法院的生效裁判为依据。无法获得上述证据的，可以结合相关证据认定。”

认定醉酒，应当以相应的机构所做的检测或诊断结论为依据，而且检测和诊断具有时限性。很显然，汤某被机器夹伤时是否处于醉酒状况，并没有相应的证据来证明，不能仅凭他人说汤某中午喝了酒就想当然地认定其醉酒。因此，你或者汤某本人可以在事故发生之日起的1年内自行向社会保险行政部门申请工伤认定。申请后，如果该公司认为社保部门不应作出认定工伤的决定，那么就须提供相应的证据证明汤某受伤当时处于醉酒状态。

不管认定结果怎样，在上班之前饮酒显然是不应该的，既违反了安全生产管理的要求，也是对自己的不负责任。同时提醒用人单位，对于员工饮酒后上班期间受伤的，在送医时应要求医院做抽血检测。 潘家永

# 公司安排员工到新单位工作，经济补偿年限如何计算？

常律师：

您好！我之前在一家公司工作了10年。因经营困难，该公司两年前安排我与现在所在的企业签订劳动合同，但实际工作场所和工作岗位并未发生变化。当时，因接受了公司的安排，未向公司主张经济补偿。

现在，我所在的企业无故提出与我解除劳动合同。我想主张经济补偿，在计算补偿金的工作年限时能否将在之前公司的工作年限合并计算？

答：

可以。最高人民法院《关于审理劳动争议案件适用法律问题的解释（一）》第四十六条规定：“劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作，原用人单位未支付经济补偿，劳动者依据劳动合同法第三十八条规定与新用人单位解除劳动合同，或者新用人单位向劳动者提出解除、终止劳动合同，在计算支付经济补偿或赔偿金的工作年限时，劳动者请求把在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位工作年限的，人民法院应予支持。用人单位符合下列情形之一，应当认定属于‘劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作’：（一）劳动者仍在原工作场所、工作岗位工作，劳动合同主体由原用人单位变更为用人单位……（五）其他合理情形。”

本案中，您因服从原用人单位的安排到新用人单位工作，且原用人单位未向您支付过经济补偿。因此，新用人单位无故向您提出解除劳动合同，您在计算经

济补偿金的工作年限时，可以把在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位工作年限。

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

