



疫情期间员工请3天事假变成旷工

# 工会法律援助律师紧抓疑点 帮员工成功维权

□本报记者 余翠平

安师傅在疫情期间请事假3天。事后，餐饮公司竟认定他构成旷工。为此，他不仅丢了工作，离职时还没拿到一分钱经济补偿。他认为自己是经劳务派遣公司派遣到餐饮公司的，这两家单位应对违法解聘行为承担连带赔偿责任。然而，其请求获得了劳动争议仲裁裁决支持，却在一审诉讼中败诉。无奈，他向北京市总工会法律援助中心寻求帮助，并在工会法律援助律师代理下使本案在二审阶段获得改判。近日，他收到了餐饮公司支付的34800元经济赔偿金。

## 员工请假休息3天，却被单位以旷工为由解聘

2020年7月7日下午，安师傅因家中有事向直属领导厨师长向某请假。向某批准后，他又报请餐饮部经理王某批准。经王某口头同意，他于当日工作结束后离开餐饮公司。

2020年7月8日上午，向某代表餐饮公司以微信语音形式通知安师傅：餐饮公司总经理让他于2020年7月8日办理离职。当天，劳务派遣公司也电话通知他到本单位办理离职手续。

安师傅否认自己存在旷工行为，对于餐饮公司的退工行为和劳务派遣公司的解聘行为均不认可。他想向两家单位作出解释，争取继续工作的机会，但向某2020年7月10日明确告知他不用回来了，其门禁卡及相关工作证件已经取消，餐饮公司已按照自动离职办完相关手续。

安师傅不服劳务派遣公司的解聘决定，向劳动争议仲裁机构提出仲裁申请。庭审中，劳务派遣公司明确表示，其以安师傅2020年7月8日至10日旷工为由解除双方之间的劳动关系，解除时间为2020年7月8日。

结合查明的案情在案证据，仲裁裁决确认双方在2018年11月6日至2020年7月8日存在劳动关系，该劳务派遣公司应支付安师傅违法解除劳动合同赔偿金34800元，餐饮公司作为用工单

位承担连带赔偿责任。

## 单位不服裁决诉至法院，一审判决支持单位诉求

劳务派遣公司及餐饮公司不服仲裁裁决，诉至一审法院。

一审法院认为，安师傅向餐饮公司申请2020年7月8日至10日休事假，根据其提交的微信聊天记录，不能证明其事假申请获得过批准。此外，安师傅并未提交2020年7月8日两家单位通知其解除劳动合同或不再上班的证据。

仲裁时劳务派遣公司表示：“以安师傅2020年7月8日至10日旷工为由与其解除劳动关系，解除时间为2020年7月8日。”该说法是指双方解除劳动合同的时间为2020年7月8日，而非2020年7月8日已通知安师傅解除劳动关系，否则，无法以安师傅2020年7月8日至10日旷工作为解除的理由。因此，餐饮公司将安师傅退回劳务派遣公司，劳务派遣公司与安师傅解除劳动关系的时间应分别认定为2020年7月17日及2020年7月22日两公司作出书面决定的时间。

根据安师傅与劳务派遣公司签订的劳动合同约定，若劳动者连续旷工2天，劳务派遣公司有权解除劳动合同。因安师傅2020年7月8日至10日未到用工单位工作，一审法院认为，劳务派遣公司依此约定与安师傅解除劳动合同并无不妥，故判决劳务派遣公司无需支付违法解除劳动合同赔偿金。

## 工会法律援助律师紧抓案件疑点，二审改判单位赔偿

拿到一审判决后，安师傅心里很不是滋味。他想自己只是正常请了个事假，怎么就被认定为自动离职了？对于丢了工作还拿不到补偿金这件事，他有苦难言。因为，他自己没有任何法律知识，不知道该如何维权。

后来，安师傅打听到北京市总工会可以为职工提供免费法律援助，就找到北京市总工会法律

服务中心，请求工会为他提供法律援助服务。该中心按照相关规定第一时间受理了他的法律援助申请，并指派工会法律援助律师滕鑫、栗文作为他的委托代理人。

两位律师在详细了解案件情况之后，认为该案的关键在于确认劳务派遣单位和用工单位对安师傅作出解除劳动合同通知的时间。基于此，两位律师调阅了本案劳动争议案卷材料，并与二审法官联系查阅一审案卷材料。

律师在查阅案卷的过程中发现，两家单位在劳动仲裁阶段与一审阶段对于安师傅解除劳动关系的时间叙述不一致。在劳动仲裁阶段，劳务派遣单位当庭表示，与安师傅解除劳动合同的时间为2020年7月8日。而在一审中，劳务派遣公司和餐饮公司表示解除劳动关系的时间应分别认定为2020年7月17日和2020年7月22日。

于是，两位律师立刻联系安师傅，一起翻阅安师傅与两家单位的微信聊天记录，最终发现了关键性证据：2020年7月8日上午9点，安师傅的直属上级餐饮部厨师长向某代表公司以微信语音形式通知他：公司总经理让他于2020年7月8日当天办理离职。

两位律师认真整理案卷材料，详细向二审法院说明了本案相关情况。同时向二审法院提出，一审法院适用法律错误、基本事实认定错误，属于违法解除劳动合同，应适用《劳动合同法》第48条、第87条规定，向安师傅支付赔偿金。

二审法院认为，本案系因用人单位作出解除劳动合同决定而发生的劳动争议，用人单位应当对解除行为的合法性承担举证责任。经查，安师傅与厨师长向某的聊天记录载明，向某在2020年7月8日有“总经理让办离职”“今天就要去办离职”“你先别回来了，你回来也进不来，已经把你的门禁取消了”等意思表示，在此情况下，安师傅有理由相信其当天已经被公司辞退。在

此基础上，餐饮公司、劳务派遣公司认定安师傅自7月8日之后旷工3天，并据此解除与安师傅的劳动关系，缺乏事实依据。

另外，劳务派遣公司提交的《劳动合同书》《员工手册》与《考勤管理制度》均未显示旷工一天公司可即时解除劳动合同。劳务派遣公司解除与安师傅的劳动合同事实依据和制度依据不足，二审法院认为，劳务派遣公司未能证明其解除行为的合法性。

综上，二审法院判决劳务派遣公司支付安师傅违法解除劳动合同赔偿金34800元，餐饮公司承担连带赔偿责任。

## 劳模律师说法

### 劳动者最佳的维权方式是在工作中收集保存证据

北京市总工会法律服务中心 工会劳模法律服务团成员武丽君 律师

本案中，员工请事假戏剧性地变成旷工，一审法院之所以未支持安师傅的诉求，主要原因是相关证据中不能直接体现劳务派遣公司及餐饮公司通知安师傅解除劳动合同或不再上班。此外，双方在劳动合同中约定“劳动者连续旷工2天，劳务派遣公司有权解除劳动合同。”因此，一审法院未支持安师傅的赔偿请求。

二审中，通过查阅仲裁案卷及微信聊天记录，有多方证据佐证劳务派遣公司及餐饮公司在2020年7月8日通知安师傅解除劳动合同并要求其离职。既然即日起已经解除劳动合同，那就不可能再有事后的3天旷工，由此，可以证实两家单位构成违法解除劳动合同。本案告诫劳动者，在提供劳动的过程中，一定要获取与工作有关的重要证据，尤其是电子数据证据，并妥善保留。这样在以后自己的合法权益受到侵害时，才能更好地维权。

协办单位：北京市总工会法律服务中心

## 新签固定期限劳动合同 此前无固定期限合同不作废

编辑同志：

直到入职一家公司16个月，公司才与我签订为期两年的书面劳动合同。有人认为，公司超过一年没有与我订立书面劳动合同，应视为彼此之间已经订立无固定期限劳动合同，我此后与公司签订固定期限劳动合同，意味着彼此之间的无固定期限劳动合同关系作废。

请问：该说法对吗？

读者：肖丽丽

肖丽丽读者：

该说法是错误的。

一方面，鉴于无固定期限劳动合同有利于更好地保护劳动者的合法权益，《劳动合同法》在对待无固定期限劳动合同上有着特别规定，其中包括在第十四条第三款规定：“用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。”

与之对应，用人单位与劳动者因未签订书面劳动合同而被视为形成无固定期限劳动合同关系后，双方又签订固定期限劳动合同，该固定期限劳动合同如果出自双方的真实意思表示，虽然可以认定其合法有效，但用人单位与劳动者在形成无固定期限劳动合同后又签订固定期限劳动合同的行为，仅能作为双方就该固定期限劳动合同期间内双方关于权利义务约定意思表示一致，如果就此推定劳动者放弃双方已经形成的无固定期限劳动合同，无疑缺乏事实依据，也违反《劳动合同法》关于无固定期限劳动合同规定的立法宗旨。即该固定期限劳动合同的签订并不意味着此前双方形成的无固定期限劳动合同关系作废。也就是说，劳动者在固定期限劳动合同到期后，仍有权要求与用人单位按无固定期限劳动合同关系论处。

另一方面，《劳动合同法》第十四条第三款规定可视为对用人单位不签订书面劳动合同的处罚，目的在于督促用人单位及时与劳动者订立书面劳动合同。在公司与你已依法形成无固定期限劳动合同关系的情况下，如果仅因之后双方又签订了书面固定期限劳动合同，而否定已形成无固定期限劳动合同关系，无疑意味着在该固定期限劳动合同到期时，公司享有单方将你“扫地出门”的权利，这无疑虚化了《劳动合同法》第十四条第三款的规范、引导作用。

廖春梅 法官

## 因疫情被隔离未及时返京复工人员，工资如何支付？

常律师：

您好！

暑假期间我把孩子送到外省的爷爷奶奶家，原本想着把孩子安顿好便返京，但因家乡突发疫情成为高风险区，停留近两周才顺利返京。返京后又因政策原因居家隔离7日。

请问：因疫情原因未能及时返京复工及隔离期间未提供正常工作的职工，其工资应当如何支付？

答：

《北京市人力资源和社会保障局关于做好疫情防控期间维护劳动关系稳定有关问题的通知》

(京人社劳字〔2020〕11号)第二条“企业要妥善安置因疫情被隔离人员和未及时返京复工人员”规定：“对于新型冠状病毒肺炎疑似病人及与新型冠状病毒肺炎病人、疑似病人密切接触者，经隔离、医学观察排除是病人或者病原携带者后，隔离、医学观察期间的工资待遇由所属企业按正常工作期间工资支付。

对于因疫情未及时返京复工的职工，企业可以优先考虑安排职工年休假。其中，职工累计工作已满1年不满10年的，年休假5天；已满10年不满20年的，年休假10天；已满20年的，年休假15

天。职工在年休假期间享受与正常工作期间相同的工资收入。职工未复工时间较长的，企业经与职工协商一致，可以安排职工待岗。待岗期间，企业应当按照不低于本市最低工资标准的70%支付基本生活费。执行工作任务的出差职工，因疫情未能及时返京期间的工资待遇由所属企业按正常工作期间工资支付。”

依据上述规定，因疫情隔离期间的工资待遇由你所在企业按正常工作期间工资支付。你的情形属于因疫情未及时返京复工，企业可以优先考虑安排你先休年休假，在年休假期间按正常工作期间的工资支付。当然，由于你

持续离岗时间较长，经与你协商一致，企业也可安排待岗，但待岗期间应当按照不低于本市最低工资标准的70%支付基本生活费。

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

