

给予员工两次内部警告并不构成严重违纪

公司依此解聘员工属于“小错重罚”

□本报记者 赵新政

员工受到两次警告 但不承认严重违纪

曲宣扬说，他于2019年1月14日入职，与公司双方签订了期限为2019年1月14日至2022年1月13日的劳动合同。合同约定其工作岗位为高级教学主管，月薪为16779.3元。

2021年9月，曲宣扬先后受到公司两次书面警告。

按照公司的说法，之所以给予曲宣扬第一次书面警告处分，原因是他在公司就团队转型方案达成一致后出尔反尔。因他在与下属沟通过程中未尽管理职责，导致团队成员对转型方案产生较大争议。依据《教学管理办法》第2项规定，于2021年9月25日酌情给予其书面警告并进行内部通报。

经查，《教学管理办法》第2项规定：“对以下行为给予警告处分：1.管理层未尽到管理责任，未及时向人辅导和纠正不良行为，包庇、放纵员工不良思想和不良行为，导致事态往不良方向发展。2.管理者未能给与员工正向引导，甚至错误指引，导致不良行为产生或事态往不良方向发展。”

为证明其主张，公司提交了曲宣扬参与团队转型方案制定的记录、曲宣扬与公司人事经理钉钉聊天截图。截图显示，曲宣扬称“冲动了今天”“理解一下”“我们先和组长沟通了，下午一心想着组长的权益，有点上头了”。曲宣扬认可该证据的真实性，但不认可证明目的，称其与组长沟通有全程录音，员工没有负面情绪。

2021年9月28日，公司给予曲宣扬第二次书面警告处分。事由是公司马某等员工进行降级，马某不同意曲宣扬的说服意见，要求与人事经理对话但拒绝。曲宣扬认为，员工对于降级是否同意有自主选择权，不能由他一个人决定。因此，在与员工沟通后，他将员工的诉求向公司进行了反馈。可是，公司认为他不听从直系主管的合理工作安排，未完成直系主管交办的临时性工作任务。依据《员工手册》第66条“较重违纪行为”规定及《劳动合同》第31条约定，公司决定再次给予他书面警告处分并进行通报。

曲宣扬以为，这两件事就此了结了。岂料，公司在2021年9月28日又向他送达解聘通知书，

理由是他连续12个自然月内累计发生两次较重违纪行为。而他对此并不认可。

不能证明解聘合法 公司被裁给付赔偿

公司解聘曲宣扬的通知书记载：2021年9月24日、25日未尽到管理责任，未及时介入纠正下属员工的不良思想，放纵员工不良思想及行为，导致事态往不良方向发展。2021年9月28日，不服从公司的合理工作安排，未完成领导交办的临时性工作任务，造成不良影响，经两次书面警告后仍拒绝服从公司安排。依据《劳动合同》第31条约定：“拒不履行或完成公司交办的临时性工作任务，将视为严重违纪行为，并无偿解除劳动合同。”《员工手册》第66条规定：“连续12个自然月内累计发生两次较重违纪行为，视为严重违纪。”据此，公司决定解除曲宣扬的劳动合同。

曲宣扬认为，公司将他受到的两次警告视为严重违纪的制度依据是《教学管理办法》，而该办法载明的违规级别分为：严重违纪、较重违纪、一般违纪、轻违纪、管理与协作。因此，无论从哪个角度看，都不应该将他受到的警告列为严重违纪的范畴。

曲宣扬不服公司决定，向劳动争议仲裁机构提起索赔申请。庭审中，公司辩称，不能仅以《教学管理办法》分类中将警告列入“管理与协作”，就认为警告处分不属于较重违纪行为。曲宣扬的工作岗位系管理岗位，对他的处罚依据虽适用了“管理与协作”中的条款，但此时应从本质上就将“管理与协作”中的处罚项对应其他违规级别的处罚项来确定违规级别。

经查，《教学管理办法》中“较重违纪”的处罚为“500元/次并通报”，“管理与协作”中的处罚为“直接上级视情节严重情况作出警告/罚款100-2000元/通报等处罚”。因公司不举证直接解除曲宣扬的制度及法律依据，仲裁机构裁决公司应支付曲宣扬解除劳动合同赔偿金97935.5元。

违纪处罚不相匹配 解除合同构成违法

公司不服仲裁裁决，诉至一

审法院。

一审法院认为，公司与曲宣扬解除劳动合同的依据是《劳动合同》第31条与《员工手册》第66条，即解除事由需同时符合以上两款规定。根据《员工手册》第66条的规定，需连续12个自然月内，累计发生两次较重违纪行为。

公司对曲宣扬第一次处罚依据是违反《教学管理办法》第2项规定，第一次处罚结果是书面警告。

关于第一次处罚是否能认定为较重违纪行为，首先，《教学管理办法》第2项规定在违规级别中属于“管理与协作”，并未直接标明违纪的程度；其次，即便按照公司解释的应将“管理与协作”中的处罚项对应其他违规级别的处罚项来确定违规级别这一原则来看，《教学管理办法》中“较重违纪”的处罚为“500元/次并通报”“管理与协作”中的处罚为“直接上级视情节严重情况作出警告/罚款100-2000元/通报等处罚”，而曲宣扬的第一次处罚结果是书面警告，该处罚结果亦无法与“较重违纪”的处罚结果相对应，因此，公司主张对曲宣扬的第一次处罚系较重违纪行为，依据不足，一审法院不予采信。

在此情形下，公司以《员工手册》第66条为由解除劳动关系的理由不成立，故解除行为应属违法，公司应支付曲宣扬违法解除劳动合同赔偿金97935.5元。综上，一审法院作出与仲裁裁决内容一致的判决。

公司不服一审判决，上诉称一审判决认定公司违法解除劳动合同的理由完全无法成立，公司解聘曲宣扬的完全符合双方《劳动合同》的约定、《员工手册》及《劳动合同法》的规定。因曲宣扬存在诸多违纪行为，公司与其解除劳动关系于法有据，无需向其支付经济赔偿金。

二审期间，双方均未提交新证据。经询，关于公司对曲宣扬第二次处罚结果亦为书面警告。经查，公司对曲宣扬的两次处罚结果均为书面警告，该处罚结果均无法与“较重违纪”的处罚结果相对应，因此，公司主张对曲宣扬的处罚系较重违纪行为依据不足，二审法院不予采信，遂判决驳回公司上诉，维持原判。

《劳动合同法》第39条第2项规定，劳动者严重违反用人单位规章制度的可以解除劳动合同。可是，当公司以劳动合同约定及《员工手册》规定的“严重违纪”情形解聘曲宣扬(化名)时，他提出了异议，并认为自己的行为不构成严重违纪。相反，公司执意解除其劳动合同的做法属于“小错重罚”，是违法的。

公司认为，曲宣扬在职期间未尽管理者责任、不服从合理工作安排，未完成领导交办的临时性工作任务且造成不良影响，公司相继对其作出两次书面警告。依据企业规章制度相关规定，曲宣扬在“连续12个自然月内，累计发生两次较重违纪行为”可视为严重违纪，公司将其辞退是合法的，无需支付所谓的9万余元经济赔偿金。

法院认为，公司在管理制度中将员工受到“警告”处分的违规级别列在“管理与协作”项下，并未直接标明其违纪的程度。即使公司称应将“管理与协作”中的处罚项目按照其他违规级别中处罚项来确定违规级别，其制度规定的“较重违纪”的处罚仍为“500元/次并通报”，而曲宣扬受到的两次处罚仅为书面警告，不属于“较重违纪”。在此情况下，公司主张曲宣扬构成严重违纪依据不足。据此，二审法院于9月9日终审判决支持曲宣扬的索赔主张。

业主被小区保安打伤 可以向物业公司索赔

编辑同志：

因发现自己停放在小区的电动车被盗，我在反映情况时与保安汪某发生争执。汪某一怒之下，将我打成轻伤。鉴于汪某已经逃亡，面对我要索赔，物业公司表示汪某是安保公司劳务派遣来的，是安保公司的人，我只能找安保公司担责。安保公司认为，汪某虽然系其派遣，但已交由物业公司管理和使用，我只能向物业公司索要赔偿。

请问：究竟应当由谁担责？ 读者：曾欣桐

曾欣桐读者：

应当向物业公司承担赔偿责任。

一方面，物业公司属于本案的赔偿主体。

在同时涉及物业公司 and 安保公司的情况下，就保安履行职务过程中造成的损害，承担责任的主体有所区别：一是物业公司与安保公司签订的合同中，约定将小区内的安全保障工作委托安保公司负责，保安与安保公司之间具有劳动关系，由安保公司直接调配、定岗、管理、支付薪酬，物业公司不直接参与管理、调配。

《民法典》第一千一百九十一条第一款规定：“用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。用人单位承担侵权责任后，可以向有故意或者重大过失的工作人员追偿。”即此类情况下的责任主体为安保公司。

另一方面是物业公司作为接受劳务派遣的用工单位，向安保公司聘请保安。物业公司虽然与保安个人不具有劳动合同关系，但可以直接对保安实施使用、管理、调配。

《民法典》第一千一百九十一条第二款规定的：“劳务派遣期间，被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任；劳务派遣单位有过错的，承担相应的责任。”即此类情况下的责任主体为物业公司，安保公司除非因存在过错需要承担补充赔偿责任，否则无需担责。

本案中，汪某系安保公司通过劳务派遣的方式，交由物业公司管理和使用，也就是说属于后一种情形，责任主体无疑只能是物业公司。

另一方面，物业公司必须为汪某“买单”。

鉴于你所受伤害发生在汪某上班期间，电动车被盗、交涉电动车被盗事宜也与汪某的职责有关，即汪某当时属于履行职务，物业公司自然应当为其在履行职务中的违法行为及所造成的后果承担赔偿责任。

颜东岳 法官

遭遇家庭暴力，如何避免举证难？

职工李芳芳近日向本报咨询说，她与丈夫结婚后不久，丈夫便时不时对她实施家庭暴力。如今，她已忍无可忍，决定提起离婚诉讼并要求丈夫给予赔偿。

她想知道：在丈夫否认实施家庭暴力的情况下如何收集证据？

法律分析

对家庭暴力证据的收集方式、途径是多方面的。

《民法典》第1042条、第1091条分别规定：“禁止家庭暴力。禁止家庭成员间的虐待和遗

弃。”“实施家庭暴力”导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿。其中，家庭暴力是指行为人以殴打、捆绑、残害、限制人身自由以及经常性谩骂、恐吓等方式实施的身体、精神等侵害行为。

《最高人民法院关于适用〈民事诉讼法〉的解释》第90条规定：“当事人对自己提出的诉讼请求所依据的事实或者反驳对方诉讼请求所依据的事实，应当提供证据加以证明，但法律另有规定的除外。在作出判决前，当事人未能提供证据或者证据不足

以证明其事实主张的，由负有举证证明责任的当事人承担不利的后果。”因此，对于家庭暴力事实的认定，同样实行谁主张谁举证原则。可是，由于家庭暴力具有隐蔽性，且往往是突发的、没有准备的，受害者如何尽可能多地收集证据成为难点。就此应当如何收集证据呢？

《反家庭暴力法》第20条规定：“人民法院审理涉及家庭暴力的案件，可以根据公安机关出警记录、告诫书、伤情鉴定意见等证据，认定家庭暴力事实。”与之对应，在遭受家暴后，应第

一时间向公安机关或居委会、村委会、妇联组织、司法机关等寻求帮助，伤情严重应及时前往医院治疗，这些单位组织形成的如报警记录、出警记录、伤情鉴定意见、接待记录、调解笔录、诊断证明、病历资料等可以反映事件发生情况；对于目睹人员或事后参与调解、治疗的人员，亦可作为证人证言提供。另外，还要注意保存撕破或出血的衣物等施暴凶器、施暴者的书面保证、微信聊天记录、受伤照片、现场录音录像等证据。

颜梅生 法官