

员工上班忘记打卡考勤被视为旷工

公司虚构旷工事实辞退员工属于违法

□本报记者 赵新政

“如果我确实存在旷工，公司解聘我，我无话可说。如果我确实工作业绩差，公司按照合法有效的规章制度处分我，我也毫无怨言。”柳显（化名）说，让他不能接受的是公司在用违纪、业绩差事由说服不了他的情况下，又以他工作履历造假补强其解聘理由，这更证明公司的解聘决定是违法的。

柳显要求公司向他表示支付违法解除劳动关系赔偿等费用，并获得仲裁及一审法院的支持。公司上诉称，其向柳显送达的《辞退告知函》虽载有未完成考核、违反考勤制度等内容，但真正的解聘理由不限于此，公司更多的考虑是柳显存在工作履历造假等事实，而这一要点被原审法院忽视了。

经查，公司考勤制度未经民主程序制定，且存在将正常出勤但忘记打卡行为视为旷工的情形。因公司无证据证明《辞退告知函》载明的解聘事由，二审法院认为，公司虚构旷工事实的做法完全无视员工的出勤情况，且背离考勤制度的初衷，损害了员工合法权益。据此，判决公司应当赔偿柳显38794元。

合同约定解聘事项 员工被辞提出异议

2019年6月18日，柳显入职时与公司在劳动合同中约定，公司聘用其担任招商经理岗位，若其存在下列事项之一，公司有权立即解聘且不支付任何费用：1. 应聘时提供的个人资料是虚假的，包括但不限于离职证明、身份证明、户籍证明、学历证明、体检证明等是虚假或伪造的；2.

严重违反公司规章制度；3. 任职期间3次以上违反内部管理制度或违反3条以上管理规定，视同严重违纪。

2021年10月13日，公司向柳显发出《辞退告知函》，主要内容有三项：一是自2021年1月1日至10月13日期间，您累计个人业绩650.78㎡，按照《营销考核办法》，该业绩低于最低要求，第一季度业绩不达标。经公司培训第二季度业绩为零，仍不达标，已不能胜任本职工作。

二是根据2020年1月6日已进行全员通知的《考勤管理制度》规定，您累计旷工次数超过3次，公司有权按严重违纪与您解除用工关系，并不承担任何经济补偿。该制度执行以来，自2021年4月1日至10月13日，您累计未打卡次数11次，被视同旷工，其余未按规定时间补卡次数不计、迟到次数不计。

三是经公司领导研究决定，终止与您的劳动合同关系，请于2021年10月15日前办理离职手续，业务交接及相关手续。

柳显不认同公司的决定，向劳动争议仲裁机构提出申请。经审理，仲裁裁决公司支付柳显未休年假工资4326元、提成工资9388元、违法解除劳动关系赔偿金38794元。

公司举证解聘事由 拒绝给付经济赔偿

公司在履行其他仲裁裁决内容后，仅请求一审法院判决其无需支付柳显解除劳动关系赔偿金。

庭审中，公司主张其系合法解除劳动关系，就《辞退告知函》所载柳显“累计未打卡次数11次，被视同旷工”的来源，公司提交了钉钉考勤打卡记录，其中有柳显各个月份上班未打卡及补打卡情况。

公司提交的《考勤管理制度》规定，员工因个人原因忘记打卡，但正常时间到岗、离岗的，视同漏打卡。补救方法是该员工可最迟于第二天下班前，通过钉钉申请补漏卡，注明漏打卡原因，由直属领导审批后抄送人事部。未在规定时间内补卡的，记旷工1次并罚款100元。后期补卡经直属领导审批通过的，可不

罚款，仍记录旷工1次。若补卡信息不真实的，直属领导记过1次，扣罚100元。

另外，公司提交柳显与其主管史某的微信聊天记录截图显示：2021年8月6日上午7时57分柳显给史某发微信：“家里面有点事情晚去一会儿，给你请会儿假。”当日13时37分史某回复：“你在哪儿？”“不好好上班是吧！”柳显在当日14时59分回答：“我岳母被电动车碰了，刚刚处理完事情。”2021年8月25日7时04分，柳显发微信给史某：“我可能晚去一会，家里有点事情。”

公司提交的钉钉审批记录显示，柳显在2021年8月31日补充提交的2021年8月6日、2021年8月25日的外出申请事由是拜访客户，与前述微信聊天记录不符。柳显反驳称，公司提交的钉钉审批记录显示史某对其填报的事由均审批同意。

公司诉称，认定柳显业绩差的依据是签批日期为2021年7月26日《营销考核办法》。此外，柳显还存在工作履历造假情形，依法解除劳动合同，公司有权解除劳动关系。

柳显辩称，公司提交的考核办法，不适用其在该考核办法生效前的工作业绩。

虚构旷工违背事实 违法解除应当赔偿

一审法院认为，双方劳动关系解除来自公司向柳显发出的《辞退告知函》，因此，公司辞退柳显是否违法应当着眼于审查公司在《辞退告知函》中记载的解除劳动关系理由及其依据是否真实、正当、合法。本案中，公司《辞退告知函》所述辞退理由之外增加柳显存在工作经历造假、提供客户资料造假等诸多不诚信行为，而这些行为是否存在不应列入本案审理范围，公司在本案中补充前述理由欲补强其辞退柳显的正当性、合法性，没有法律依据，不予采纳。

按照法律规定，公司作为用人单位对其作出《辞退告知函》所述辞退理由的正当性、合理性、必要性、合法性负有举证责任。公司在其制定的《考勤管理制度》中将漏打卡视同旷工，该

行为无视劳动者实际出勤情况，已经背离考勤管理的初衷，损害劳动者合法权益，其本身缺少正当性、合理性、必要性、合法性，公司据此主张柳显构成旷工没有依据，一审法院不予支持。

公司提交的《营销考核办法》明确记载其适用期限为2021年7月1日至2021年12月31日，公司据此对柳显在2021年6月30日之前的销售业绩进行考核与该考核办法本身存在逻辑矛盾。此外，销售经理完成销售业绩的情况既与其工作勤勉程度相关，亦与市场行情、公司制定的销售价格、营销策略等诸多因素直接相关，公司将完成季度销售面积指标情况作为衡量柳显是否胜任工作岗位的依据，上述考核方法缺少正当性、合理性、必要性、合法性，故此，公司援引《营销考核办法》考核柳显并认定其不胜任工作岗位，依据不足，一审法院不予采纳。

综上，公司作出辞退柳显的决定，没有合法依据，构成违法解除劳动关系。一审法院依法判决公司应当支付柳显违法解除劳动关系赔偿金38794元。

公司上诉称，一审法院认为《辞退告知函》中未列明工作履历造假等理由，现在新增加解除理由不应列入审理范围，这种认定是错误的。事实上，公司并未将解聘柳显的理由限定为未完成工作业绩和违反考勤制度，告知函只是列明了柳显存在的部分问题，并没有写明是由于柳显存在所列内容才被解除合同。事实上，公司在研究此事时，已经将柳显履历造假等违反劳动合同约定的行为列入考虑因素。

二审法院认为，《辞退告知函》载明，公司系因刘某某违反考勤制度及未完成工作业绩而解除双方劳动关系，其中并未提到关于柳显工作履历造假等事实，且公司的现有证据尚不足以证明其主张。根据已查明事实，公司并未提交有效证据证明其作出解除依据的《考勤管理制度》系经过民主制定程序，故公司依据《考勤管理制度》《营销考核办法》认定柳显构成旷工、不胜任工作岗位，并据此解除双方劳动关系缺乏合法依据，构成违法解除劳动关系。据此，判决驳回上诉，维持原判。

酒店违规入住未成年人 对其损失应予赔偿

编辑同志：

我与肖某系未成年人，我们通过网上聊天认识后，相约入住一家酒店。不久，我们二人因言语不合发生口角、厮打，期间我被肖某打伤。

请问：我能否基于酒店在接待我们时，未询问我们的身份关系及各自父母的联系方式、酒店未尽安全保护义务为由，要求酒店赔偿损失？

读者：小丽

小丽读者：

你可以要求酒店赔偿一定损失。

一方面，酒店违反了自身的法定义务。

《未成年人保护法》第五十七条规定：“旅馆、酒店等住宿经营者接待未成年人入住，或者接待未成年人和成年人共同入住时，应当询问父母或者其他监护人的联系方式、入住人员的身份关系等有关情况；发现有违法犯罪嫌疑的，应当立即向公安机关报告，并及时联系未成年人的父母或者其他监护人。”

结合本案，酒店在接待你们入住时，未询问其父母的联系方式及入住人员的身份关系，未尽到对未成年人安全保护的法定义务，即未能依法依规经营、规范入住程序、防控入住风险、促使你们形成正确的人生观和价值观，没有引导你们自尊自爱、谨慎交友，对可能出现的损害，无论是因为应当预见而没有预见，还是由于已经预见但轻信可以避免，都意味着酒店存在过错。

另一方面，酒店必须承担赔偿责任。

《民法典》第一千一百六十五条第一款规定：“行为人因过错侵害他人民事权益造成损害的，应当承担侵权责任。”即酒店因为存在过错而难辞其咎。

值得注意的是，鉴于你所受伤害与肖某密切相关，肖某的监护人或者肖某也必须担责，因为《民法典》第一千一百八十八条规定：“无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，由监护人承担侵权责任。监护人尽到监护职责的，可以减轻其侵权责任。有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，从本人财产中支付赔偿费用；不足部分，由监护人赔偿。”

此外，鉴于你参与了口角、厮打，也应承担一定损失，因为《民法典》第一千一百七十三条指出：“被侵权人对同一损害的发生或者扩大有过错的，可以减轻侵权人的责任。”

廖春梅 法官

公司不支付未休年假工资，是否属于未足额支付劳动报酬？

常律师：

您好：我在公司工作了两年，公司从未安排我休年假。期间，公司仅仅向我发放了正常工资，并未按照法律规定向我支付日工资收入300%的年假工资报酬。现在，我想换一家公司工作。

请问：我能否以公司未足额支付劳动报酬为由解除劳动合同，并要求公司支付经济补偿？

答：

不可以。

《北京市高级人民法院、北京市劳动人事争议仲裁委员会关于审理劳动争议案件适用法律问题的解答（第三版）》第20条指出：“劳动者未休年假，根据《职工带薪年休假条例》第5条规定，用人单位按职工日工资收入300%支付未休年假工资报酬。支付未休年假的工资报酬与正常劳动工资报酬、加班工资报酬的性质不同，其中包含用人单位支付职工正常工作期间的工资收入（100%部分）及法定补偿（200%部分）。《职工带薪年休假条例》在于维护劳动者休息休

假权利，劳动者以用人单位未支付其未休带薪年假工资中法定补偿（仅200%部分）而提出解除劳动合同同时，不宜认定属于用人单位‘未足额支付劳动报酬’的情形。”

因此，尽管《劳动合同法》第三十八条第（二）款以及第四十六条第（一）款规定，用人单位未足额支付劳动报酬的，劳动者可以解除劳动合同，并且用人单位应当向劳动者支付经济补偿，但是，用人单位未支付未休带薪年假工资中法定补偿（仅200%部分），不属于用人单位“未足额支付劳动报酬”

的情形。故劳动者不能以“未足额支付劳动报酬”为由要求解除劳动合同并让单位支付经济补偿。

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

