

单位依据内部制度解聘员工是否合法？

按照《劳动合同法》等法律法规规定，用人单位可以依据本单位规章制度与劳动者解除劳动关系。但是，这样做很容易引起争议。如果操作不当，用人单位还要给付赔偿。那么，怎样做才合法呢？以下案例分析给出了解释。

案例1

工厂禁烟区内吸烟，单位依规解雇员工合法

何某系公司车间锅炉运行技师，因其工作期间两次在更衣室吸烟，公司依据《职工处分规定》《公司违纪违规处分办法》将其开除。

何某认为，其吸烟地点并非公司规章制度中规定的“生产区域禁烟区”，且其事后主动交代了违纪问题，应该从轻或减轻处分。故以公司对其作出的开除处分过重、依据和程序不合法、属于违法解除劳动合同为由，请求确认公司作出的开除决定违法，并要求公司继续履行劳动合同。但其请求未获支持。

【法院判决】

法院认为，公司提交的证据证明《职工处分规定》《公司违纪违规处分办法》等文件系经过民主程序制定，内容不违反法律规定，并通过公司内网向员工进行了公示，可以作为公司对何某进行管理处罚的有效依据。

本案争议的两个问题，一是何某抽烟的地点是否属于规章制度中规定的“生产区域禁烟区”。法院认为，根据公司提交的系列制度规定可以看出，公司厂区以内均为一级防火区，均属于严禁携带香烟、火种进入并严禁吸烟的区域，且何某抽烟所在的更衣室数米外有密集的化工原料的输送管道，100多米外有易燃易爆物质储藏罐，何某本人及车间领导在调查中均认可更衣室属禁烟区，故何某的行为属于严重违纪。

二是可否按照规章制度规定对何某“从轻或者减轻处分”。法院认为，本案系公司检查中发现何某身上有烟味、更衣室内有烟头等违纪线索后，何某在询问调查中承认自己两次在更衣室吸烟，不属于“主动交代本人违纪违纪问题”，且公司属于火灾发生的高危行业，安全生产管理系企业日常管理中的重中之重，何

某两次在更衣室吸烟，违纪情节严重，公司未对其从轻或者减轻处罚并无不当。

依据在案事实，法院判决双方系合法解除劳动关系。

【法官释法】

《劳动合同法》第39条规定，劳动者严重违反用人单位的规章制度的，用人单位可以解除劳动合同。鉴于劳动关系的解除是关系到劳动者切身利益的重大事项，司法实务中对用人单位以此为由行使劳动合同解除权把握较为严格。这就对用人单位提出以下要求：

一是用人单位需举证证明劳动者存在违反规章制度的行为。因此，用人单位应增强证据意识，每一个程序或环节都留有书面或者录音、录像证据。譬如，在劳动者出现违规违纪行为时，及时予以调查并制作相关谈话记录等。

二是企业规章制度的制定应符合法定程序，确保内容合法有效，并尽可能细化规章制度的具体条款。对禁止性行为要进行细化，尽量避免“不得影响生产进度”等笼统、概括性规定。对于影响生产进度的行为，具体规定为无故怠工、停工、破坏生产设备延误生产进度等。对于违反规定的程度要进行分级，并把不同层级的违规行为匹配到不同层级的惩罚制度上，如无故旷工一天为初级违规、给予警告等。

三是企业规章制度应进行公示，组织劳动者进行培训、学习。

四是用人单位单方解除劳动合同，应事先将理由通知工会，用人单位违反法律、行政法规或者劳动合同约定的，工会有权要求用人单位予以纠正，用人单位应研究工会意见，并将处理结果书面通知工会。

案例2

未及时行使权利，用人单位构成违法解除

2019年9月29日，公司司机许某在工作期间驾驶机动车发生交

通事故，造成一行人死亡，公司为此赔偿死者家属22万元。2020年8月6日，公司依照规章制度规定的“员工严重失职，营私舞弊给用人单位造成直接经济损失达1万元以上的，可以解除劳动合同”，作出与许某解除劳动合同的书面决定。

许某认为，其在交通事故中负次要责任，并不存在主观故意、重大过失情形，公司不能简单地以造成他人死亡作为严重失职的认定标准，故请求公司向其支付违法解除劳动关系赔偿金19万元。

【法院判决】

法院认为，用人单位在掌握劳动者违反规章制度的证据、认为有必要与其解除劳动合同的情况下，客观上需要一定的时间和必要的程序去行使解除权，但用人单位也不能怠于行使解除权，使双方之间的劳动关系一直处于不稳定、不确定的状态，损害劳动者的合法权益。本案中，许某驾驶机动车发生交通事故后，公司在将近一年时才作出解除劳动合同决定显然不妥，故判决公司向许某支付赔偿金19万元。

【法官释法】

本案中，公司以许某严重违反公司规章制度为由解除许某的劳动合同，应为理由正当，但其因未及时进行权利丧失了合理基础，最终被认定非法解除劳动合同。法院判决再次证明，为保障稳定的劳动关系、财产关系，促使权利人及时行使自己的权利，法律不保护权利上的“睡眠者”，无论是作为用工主体的单位，还是提供劳动的员工，主张权利务必要及时。

案例3

规章制度未向员工公示，用人单位构成违法解除

2018年6月14日，丁某入职公司担任销售经理。2020年3月29日，公司以其2020年3月1日至3月29日旷工18.5天、严重违反公司规章制度为由将其解聘。

丁某认为，其工作性质决定了他不能以实际考勤打卡情况作为自己是否上班的评判标准，而公司以此为由解除劳动关系属于违法，请求公司向其支付4万元赔偿金。

【法院判决】

法院认为，公司长期未严格按照《考勤办法》对丁某进行管理，尽管2019年10月22日公司法定代表人曾在微信群中通知要求严格考勤，但只是强调考勤与工资相关，并未明确将依据《考勤办法》的规定对丁某进行其他方面的管理，亦未就丁某的考勤情况依据《考勤办法》进行过处理。另外，在该微信通知严格考勤后至2020年3月期间的5个多月时间，公司仍未严格按照《考勤办法》的规定对丁某的考勤进行管理。在这种情况下，由于公司最初脱离了《考勤办法》对丁某进行管理，之后在未明确警示的前提下又以丁某违反《考勤办法》为由与其解除劳动关系，存在明显不当，故判决支持丁某的请求。

【法官释法】

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50条规定，用人单位根据《劳动合同法》第4条规定，通过民主程序制定的规章制度，不违反国家法律、行政法规及政策规定，并已向劳动者公示的，可以作为确定双方权利义务的依据。作为企业规章制度适用对象的全体劳动者应当对规章制度的内容进行充分的了解，这就要求企业规章制度的制定程序中必须经过一道法定的公示程序，未经合理的公示程序，不能以此来约束劳动者。实践中，用人单位可以根据实际情况灵活选择公示方式，譬如组织全体职工集中学习、在单位官网、公告栏公示或向职工发放相关资料等。公示之后，还应增加一些反馈途径，便于了解规章制度的实施情况，促进规章制度的完善。

房山区法院 周蕊

股东担任公司总经理 双方存在劳动关系吗？

编辑同志：

我是一家有限公司的股东，占公司20%的股份，被股东选举担任公司的总经理。虽然我要负责公司的经营管理等许多工作，但公司并没有和我订立书面劳动合同。

请问：我为公司工作，双方之间是否建立了劳动关系？读者：汪成宜

汪成宜读者：

股东是基于对公司的投资而取得的身份，依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。股东与其投资的公司之间是否存在劳动关系，不能一概而论，要看双方之间的关系是否符合劳动关系的特征。

原劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》第一条规定：“用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同，但同时具备下列情形的，劳动关系成立：（一）用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格；（二）用人单位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者，劳动者受用人单位的劳动管理，从事用人单位安排的有报酬的劳动；（三）劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。”据此，股东为公司工作并主张与公司存在事实劳动关系，应当至少同时满足以下3个条件：（1）股东接受公司的劳动管理；（2）进行的工作或提供的劳动是公司业务的组成部分；（3）公司向股东支付劳动报酬。

一般认为，公司的高管与公司之间不存在劳动关系，主要理由包括：第一，从选任的角度看，股东担任公司高管系基于股东之间的约定，其与公司之间并无建立劳动关系的合意；第二，高管参与公司管理，目的并不在于获得劳动报酬，而是推动公司发展获得更多的投资收益；第三，高管掌握着公司的经营方向和人力资源管理权，是公司规章制度的制定和执行的主导方，而非在公司的指挥、管理和监督下提供劳动，与公司之间不具有人格从属性和组织从属性特征。

为公司工作的股东如果能够提供证据证明双方之间的关系具有明显的劳动关系特征时，一般认为应当认定存在劳动关系，比如：双方订立了劳动合同，公司按月发放劳动报酬、为其缴纳了社保；所从事的是公司安排的岗位或工作，要接受公司的劳动管理，不具有管理决策权或者对公司决策不产生决定性影响；受公司规章制度的约束，需要进行日常考勤、需要履行请假手续等。

潘家永 律师

员工要求加薪才续签合同被拒，公司继续用工应支付二倍工资

读者张盼盼近日向本报反映说，她与公司签订的劳动合同到期后，她提出必须加薪才能续签劳动合同，公司虽明确予以拒绝，但继续对她用工并按照原劳动合同约定支付工资。现在，时间已过半年之久。

她想知道：在这种情况下，能否向公司索要自原劳动合同期满次日起的二倍工资？

法律分析

张盼盼有权向公司索要原劳动合同期满次日起的二倍工资。

《劳动合同法》第82条第1款规定：“用人单位自用工之日

起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当向劳动者每月支付二倍的工资。”

《劳动合同法实施条例》第六条规定：“用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的，应当依照劳动合同法第八十二条的规定向劳动者每月支付两倍的工资，并与劳动者补订书面劳动合同；劳动者不与用人单位订立书面劳动合同的，用人单位应当书面通知劳动者终止劳动关系，并依照劳动合同法第四十七条的规定支付经济补偿。前款规定的用人单位向劳动者每月支付两倍工

资的起算时间为用工之日起满一个月的次日，截止时间为补订书面劳动合同的前一日。”

上述规定表明，为使劳动者对原劳动合同到期后是否续订有合理预期，以便提前准备再就业等，用人单位应当基于诚实信用原则在原合同到期前的合理期间内通知劳动者，协商办理终止或者续订劳动合同事宜。如果用人单位未履行上述附随义务，用工关系继续的，用人单位对原劳动合同期满和继续用工的法律后果均有预期，原劳动合同期满之日，即是用人单位应当续订劳动合同之日和承担未续订法律后果

之日。

结合本案，张盼盼明确告知公司不同意按照原工资待遇续订劳动合同，意味着其对未能续订劳动合同没有过错。公司的正确做法是要么按照其要求提高工资待遇并与其签订劳动合同，要么书面终止劳动关系并向其支付经济补偿金。而公司既不提高工资待遇与其续订劳动合同，也不终止劳动关系并支付经济补偿金，反而是继续对其进行用工并按照原待遇支付工资，在此情况下，公司必须向其支付未签订劳动合同的二倍工资。

颜梅生 法官