

# 未能确认员工存在考勤违规行为 公司以违纪为由解聘员工属违法

□本报记者 赵新政

按照《劳动合同法》第39条第2项规定,如果员工严重违反公司规章制度,公司有权解除劳动合同。当公司以宋希丽(化名)“疑似使用虚拟定位软件打卡”考勤构成严重违纪为由解聘她时,她认为自己并不存在违纪行为,要求公司向她支付违法解除劳动关系赔偿金等费用。

对此,公司的解释是虽然打卡系统反馈的是“疑似使用虚拟定位软件打卡”,但该措辞是考勤系统开发者在系统设置上对出现异常情况反馈的非绝对语言表述的谨慎性表述。实际上,这种“疑似”就是“确定”。由于宋希丽反馈异常的打卡行为均显示出经纬度信息,表明其启动虚拟打卡方式旨在掩盖自己的迟到早退等违纪行为,公司将其解聘是合法的。

法院认为,公司实行钉钉考勤,员工在距离办公场所一定距离内均可打卡。公司虽对宋希丽的打卡考勤结果存疑,但无证据证明宋希丽使用了虚拟定位软件打卡行为。鉴于公司系以推定的违纪事实将宋希丽解聘,二审法院于8月11日终审判决支持宋希丽的索赔请求。

## 怀疑员工违规考勤 公司作出解聘决定

2020年10月9日,公司与宋希丽签订期限为2020年11月1日至2023年12月31日的书面劳动合同。该合同约定,宋希丽的基本工资见《录用通知书》。

“在职期间,公司一直实行钉钉考勤,所有员工在距离办公场所一定距离内均可打卡。”宋希丽说,公司以旷工为由扣发其821.82元工资的依据,是她考勤打卡存在问题。经查询,公司的依据是她2021年11月11日9:00打卡,实际10:13到公司。同日19:35打卡,实际16:53离开公司。同年11月19日,她9:03打卡,实际9:32到公司。

2021年12月24日,公司向宋希丽出具的解除劳动合同通知书载明:2021年11月考勤异常,存在虚假考勤,构成严重违纪,根据公司制度规定解除其劳动合同。公司依据是钉钉系统显示宋希丽在打卡考勤时使用了虚拟定位软件。

宋希丽对此予以否认,称公司在没有确切证据的前提下认定其违规考勤不公平,但公司不改变对她的罚款及解聘决定。

## 公司解释解聘原因 疑似使用打卡软件

经多次交涉无果,宋希丽向劳动争议仲裁机构提出申请。经审理,仲裁裁决公司支付宋希丽2021年1月1日至2021年12月24日工资差额5954.43元、2021年度应休未休年假工资9351.72元、2021年2月27日、28日加班工资1558.68元、违法解除劳动合同赔偿金101700元。

仲裁裁决后,公司不服,起

诉至一审法院。

公司提交的钉钉考勤记录表显示,2021年11月11日9:00,宋希丽有3次打卡记录,其中2次打卡结果显示打卡无效,并提示公司禁止使用虚拟定位软件。公司称,该异常打卡原因为“疑似使用虚拟定位软件打卡”。另外一次打卡,结果为正常。同日19:34,宋希丽有2次打卡结果亦显示打卡无效,原因同样为疑似使用虚拟定位软件打卡,19:35分打卡结果正常。2021年11月19日9:03,宋希丽打卡3次,2次无效,原因同上,1次正常。

宋希丽辩称,2021年11月11日上午,她在办公楼楼下打卡后接了电话。下午打卡,是因为孩子学校的事先走了,后来又折回来打卡。11月19日打卡晚,是因为堵车迟到了。

公司提交的考勤管理制度第4条规定:员工上下班须亲自打卡,任何人不得委托他人或代理人打卡,如有违反,委托人及代理人被视同严重违反公司规定,按辞退处理。公司称,其正是依据该条款解除了宋希丽的劳动合同。

2021年2月27日、28日,宋希丽参加公司召开内部宣讲会。公司考勤管理制度第5条规定,讲师和学员参与的培训在标准工作时间之外举办的,不认定为加班。

此外,公司与宋希丽确认2019年7月起宋希丽每月工资中会有一定扣款,但宋希丽不认可公司的考核方案,称公司扣款时其并不情愿,考虑到自己还在公司工作不敢询问原因。

## 没有确凿违纪事实 解聘员工属于违法

一审法院认为,用人单位作

出的开除、除名、辞退、解除劳动合同等决定而发生的劳动争议,用人单位负举证责任。本案中,公司以宋希丽使用虚拟定位软件打卡违反考勤管理制度为由解除双方劳动合同。对于宋希丽是否使用虚拟软件打卡,公司提供了考勤记录表,但该表中异常打卡原因仅为疑似使用虚拟定位软件打卡。对于是否确实使用虚拟定位软件,公司并未提供相关证据,且3次的异常打卡中均有一次打卡结果为正常。

经法庭咨询,客服表示若手机安装修改定位的软件或开启了地点模拟功能,也会导致考勤异常。依此来看,公司仅凭考勤记录表认定宋希丽使用虚拟打卡软件依据不足,构成违法解除劳动关系,应当支付赔偿金。

对于公司主张的相应期间的工资差额,宋希丽的录用通知未显示其工资组成部分,劳动合同主体变更协议明确宋希丽的工资不发生变更。现公司没有证据能够证明双方对工资结构重新进行约定,公司提供的绩效考核表上也无宋希丽签字,故难以证明宋希丽知晓且认同公司的考核结果。虽然公司考勤管理制度中有绩效考核的约定,但该制度相关规定与劳动合同约定内容不一致,劳动者可以优先适用劳动合同约定。故公司以绩效考核为由扣除宋希丽工资缺乏依据,对于公司该项主张一审法院不予支持。

对于宋希丽主张的加班工资,公司的考勤管理制度中规定不属于加班,但宋希丽按照公司要求参加会议且在法定工作时间之外,不认定为加班显属不合理。鉴于公司对加班工资金额无异议,一审法院予以确认。据此,一审法院作出了与仲裁裁决

内容一致的判决。

公司上诉称,正常的打卡考勤不会显示经纬度信息,宋希丽反馈异常的几次打卡均显示经纬度信息,表明她启动了GPS定位的方式打卡。鉴于宋希丽存在虚拟打卡的主观动机,且打卡时间与实际到岗间隔较长,能满足其较长的通勤距离,掩盖其迟到早退等违纪行为,故解除其劳动合同是合法的。此外,尽管打卡系统反馈“疑似使用虚拟定位软件打卡”,但该措辞仅是系统开发者对出现异常情况反馈的非绝对语言表述的谨慎性表述。实际上,这种“疑似”就是“确定”。

二审法院认为,公司实行钉钉考勤,在距离办公场所一定距离内均可打卡。虽然案涉打卡结果存疑,但公司对宋希丽存在使用虚拟定位软件打卡的违纪行为系事实推定,所提供的证据尚难形成盖然性认定,对公司该项主张难以采信。

退而言之,即便推定宋希丽存在虚拟打卡考勤行为,但因解除劳动合同系用人单位对劳动者作出的最严厉惩戒方式,应审慎为之。就本案而言,一则,该种违纪行为并不与公司规章制度中可予解除劳动合同的“委托他人或代理他人打卡”一致。二则,劳动报酬系劳动者提供劳动的对价,对之扣发应合法有据。宋希丽于案涉打卡异常的两日实际提供了相应时长的劳动,有权主张对应时长的工资。然而,公司按照旷工将两日工资全额扣除,即在扣减存疑时长的工资外,又扣除了相应劳动对价。实际上,公司全额扣除工资的处理已对宋希丽打卡异常行为进行了惩戒。在该惩戒之外,公司又行更为严厉的惩戒措施,则过于严苛。据此,二审法院判决驳回公司上诉,维持原判。

## 因受欺诈签订劳动合同 劳动者该怎么办?

编辑同志:

我和刘某是大学同班同学,也是一对恋人。大学毕业后,我和刘某一起投简历、找工作。在一次人才招聘会上,一家公司一眼看中我,我提出须将刘某一同聘用的条件,并说明了我与刘某的关系,对方满口答应,并让我先报到入职,随后就安排刘某入职事宜。可在我入职、签订劳动合同后,公司又说刘某的条件不符合公司录用标准,无法安排其入职。我认为公司的做法是欺骗,因此想离职。

请问:我具体该怎么办?

读者:邵恒顺

邵恒顺读者:

一方面,你可以主张双方订立的劳动合同无效。

《劳动合同法》第二十六条规定:“下列劳动合同无效或者部分无效:(一)以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危,使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的……”“对劳动合同的无效或者部分无效有争议的,由劳动争议仲裁机构或者人民法院确认。”所谓欺诈,是指以使他人发生错误认识为目的的恶意行为,即一方当事人故意隐瞒事实真相或者制造假象,使对方当事人在违背真实意思的情况下订立合同。

本案中,公司虚构将安排你和刘某一同入职的事实,使你陷入错误认识并作出真实的意思表示,显然属于欺诈。你有权主张劳动合同无效,若就此发生争议的话,你可以申请劳动仲裁;如果对仲裁裁决不服,还可以向法院起诉。

另一方面,如果你因此而遭受了经济损失,则可以要求公司赔偿。

《劳动合同法》第八十六条规定:“劳动合同依照本法第二十六条规定被确认无效,给对方造成损害的,有过错的一方应当承担赔偿责任。”

原劳动部印发的《违反〈劳动法〉有关劳动合同规定的赔偿办法》第三条规定,由于用人单位原因导致劳动合同无效,给劳动者造成损害的,按下列规定赔偿劳动者因合同无效所造成的经济损失:(一)造成劳动者工资收入损失的,按劳动者本人应得工资收入支付给劳动者,并加付应得工资收入25%的赔偿费用;(二)造成劳动者劳动保护待遇损失的,应按国家规定补足劳动者的劳动保护津贴和用品;(三)造成劳动者工伤、医疗待遇损失的,除按国家规定为劳动者提供工伤、医疗待遇外,还应支付劳动者相当于医疗费用25%的赔偿费用;(四)造成女职工和未成年工身体健康损害的,除按国家规定提供治疗期间的医疗待遇外,还应支付相当于其医疗费用25%的赔偿费用;(五)劳动合同约定的其他赔偿费用。如果你有上述方面的损失,就可以要求该公司赔偿。

潘家永 律师

## 最低工资标准是否包含社保费和住房公积金?

常律师:

您好!

我在北京的一家酒店当保安,每个月均全勤,但每个月的工资却在2100元左右,低于北京市最低工资标准。我跟公司沟通此事,公司称我的工资并未低于最低工资标准,实际到手工资是扣除了个人应缴纳的五险一金。

请问:最低工资标准是否包含个人应缴纳的各项社会保险费和住房公积金呢?

答:

北京市人力资源和社会保

障局《关于调整北京市2021年最低工资标准的通知》第一条规定:“我市最低工资标准由每小时不低于12.64元、每月不低于2200元,调整到每小时不低于13.33元、每月不低于2320元。下列项目不作为最低工资标准的组成部分,用人单位应按规定另行支付:(一)劳动者在中班、夜班、高温、低温、井下、有毒有害等特殊工作环境、条件下的津贴;(二)劳动者应得的加班、加点工资;(三)劳动者个人应缴纳的各项社会保险费和住房公积金;(四)根据国家和本市规定不计入最低工资标准的其它

收入。”

根据上述规定,劳动者个人应缴纳的各项社会保险费和住房公积金不应作为最低工资标准的组成部分。若您实际到手的工资低于北京市最低工资标准,根据《北京市工资支付规定》第十条“用人单位应当遵守本市最低工资的规定,支付劳动者工资不得低于最低工资标准”的规定,您所在酒店应将低于最低工资标准的差额部分予以补足。

此外,需注意北京市人力资源和社会保障部《关于调整北京市2023年最低工资标准的通知》

规定,自2023年9月1日起,北京市最低工资标准调整至每月2420元。您应注意这个变化,依据新标准主张相应期间的工资待遇。

北京司法大讲堂 协办  
常鸿律师事务所  
**常律师信箱**  
免费咨询热线:  
**13601074357**  
lawyerchang@188.com

