

默许职工口头请假后反悔

幼儿园以旷工为由拒绝职工返岗属于违法

劳动合同到期后，已在幼儿园工作10年的吕惠贤（化名）继续留在教师岗位上工作。可是，双方没有再续签劳动合同。一天，她在上课时突感身体不适，经向幼儿园负责人口头请假后，她离开了幼儿园。半年后，吕惠贤要求返岗工作，但被幼儿园拒绝，理由是其无故旷工，已被视为自动离职。

经多次交涉无果，吕惠贤提起劳动争议仲裁。此后，本案又诉至法院。近日，二审法院终审认定幼儿园构成违法解除劳动关系，并判令其向吕惠贤支付被拖欠的工资、违法解除劳动合同关系赔偿及未续签劳动合同二倍工资差额等费用。

职工因身体不适离岗半年后要求返岗被拒

2011年2月1日，吕惠贤入职北京一幼儿园担任教师职务。2018年3月1日，双方订立自即日起至2021年2月28日止的劳动合同。该劳动合同到期后，双方未续签劳动合同，但吕惠贤仍在幼儿园工作。

2021年6月23日，吕惠贤以身体不适为由向幼儿园相关管理人员说明情况，此后未再返回幼儿园上班。同年7月2日，幼儿园向吕惠贤发放了6月份工资5873元，12月31日又向吕惠贤发放了2280元，之后未再向吕惠贤支付任何款项。

2022年1月5日，吕惠贤离岗半年后向幼儿园提出返岗工作请求，幼儿园以其无故旷工视为自动离职为由予以拒绝，但未与其办理离职手续。

2022年5月，吕惠贤提起劳动争议仲裁申请。经审理，仲裁裁决幼儿园向吕惠贤支付2021年7月1日至2022年1月5日期间工资7114元、经济赔偿金94320元、未签订劳动合同的二倍工资差额12187元，各项合计113621元。

是请假离岗还是无故旷工没有证据予以证明

幼儿园和吕惠贤不服仲裁裁决，均向一审法院提起诉讼。经审理，一审法院认为，本案存在以下三个争议焦点：

一是幼儿园是否存在违法解除劳动关系的行为。对此，吕惠贤主张其因身体不适向幼儿园请假，幼儿园在同意其请假休养后无故将其辞退构成违法解除。幼儿园称吕惠贤系无故旷工，其行为违反幼儿园规章制度，应当视为自动离职。

庭审中，吕惠贤没有提交书面请假证明证实其已向幼儿园履行了请假手续，其以此为由主张幼儿园构成违法解除劳动关系理据不足，依法不能成立。幼儿园提供的2021年6月份考勤表证明吕惠贤存在无故旷工行为，但其仍向吕惠贤发放了该月工资。此外，幼儿园在知晓吕惠贤长期未提供正常劳动期间未通过催告返岗、通知解除劳动关系等方式表示异议，且幼儿园虽有相关规章制度，但其并未根据该规章制度对吕惠贤作出相应处分并将该处分情况送达吕惠贤，故幼儿园主张吕惠贤无故旷工应视为自动离职理据不足，同样不能成立。

综上，因双方均无法对劳动关系的解除原因提供充分证据予以证明，根据公平原则，应当视为双方协商一致解除劳动关系。

二是双方解除劳动关系的具体时间。幼儿园主张其于2021年12月31日向吕惠贤发放的2280元为2021年7-12月的灵活就业保险补贴，结合双方提交的证据及庭审陈述，一审法院无法确认双方解除劳动关系的具体时间，但幼儿园向吕惠贤发放该灵活就业保险补贴后再未向吕惠贤发放过任何工资补贴，故可视为双方之间的劳动关系自2022年1月1日起解除。

三是双方签订的劳动合同到期后未续签，吕惠贤请求幼儿园支付2021年3月1日至2022年1月5日期间未签订劳动合同二倍工资差额。根据《劳动合同法》第82条、《劳动争议调解仲裁法》第27条规定，双方劳动合同于2021年2月28日到期，吕惠贤于2022年5月申请仲裁主张权利，所以其2021年4月至5月请求支付未签订劳动合同的二倍工资差额已过一年仲裁时效，故幼儿园应支付其2021年6月至12月未签订劳动合同的二倍工资差额为13743元。

鉴于幼儿园诉请无需支付上述全部费用，理据不足，依法应予驳回，一审法院判决幼儿园向吕惠贤支付2021年7月1日至12月31日工资8670元、经济补偿金44829.62元、未签订劳动合同的二倍工资差额13743元，各项合计67242.62元。

幼儿园违法解除劳动关系应当承担赔偿责任

吕惠贤不服一审法院判决，向二审法院提起上诉。

经审理，二审法院认为，吕惠贤于2011年2月1日入职幼儿园，且在连续工作满10年后继续在幼儿园工作，该情形应视为双方之间已经建立无固定期限劳动合同关系。在无固定期限劳动合同关系存续期间，幼儿园于2022年1月5日非出于法定事由拒绝吕惠贤的返岗申请，系主动终止劳动关系，构成违法解除劳动关系。一审法院认定双方协商一致解除劳动关系不当，应予纠正。

对于2021年3月1日至2022年1月5日期间未签订劳动合同二倍工资差额问题，二审法院查明，吕惠贤在劳动合同期满后继续在幼儿园工作，幼儿园未重新与其签订劳动合同，属于未履行法定义务，应当依法向其支付二倍工资。吕惠贤于2022年5月申请仲裁，故幼儿园应支付的二倍工资差额应从吕惠贤申请仲裁之日起往前倒推一年，按月计算，即幼儿园应支付吕惠贤2021年5月至2022年1月期间未签订无固定期限劳动合同的二倍工资差额，共计21606元。一审法院认定2021年5月请求支付未签订劳动合同的双倍工资差额已过仲裁时效不当，应予纠正。

经核算，二审法院判决幼儿园向吕惠贤支付2021年7月1日至

2021年1月5日期间的工资6538.97元、赔偿金92594.26元、未签订劳动合同二倍工资差额21606元，各项合计120739.23元。

【评析】

职工请假须履行必要程序并留存证据

打官司就是打证据。本案中，吕惠贤虽然赢得了自己期望的结果，但其赢得好险、好累！试想一下，如果其在工作时履行了正常的、必要的书面请假手续，何至于产生如此诉累？可以肯定地说，如果其有请假手续，就不会产生这样的争议。

由于吕惠贤没有履行书面请假手续，一审及二审法院只能结合在案证据与双方陈述，推定其进行了口头请假，且其请假得到了幼儿园同意。否则，将产生什么样的后果，可想而知。

该案的最终判决结果表明，事实终究是事实，任何谎言都不能掩盖。审理中，劳动争议仲裁机构及法院均注意到这样一些事实，即幼儿园在吕惠贤离岗后仍向其发放了请假当月工资。在知晓吕惠贤长期未提供正常劳动期间，幼儿园未通过催告返岗、通知解除劳动关系等方式表示异议，亦未根据幼儿园规章制度对吕惠贤作出相关处分并将该处分情况送达吕惠贤。正因为幼儿园的这些行为违反常情常理，裁判机关才一致认定其主张吕惠贤无故旷工视为自动离职理据不足，并依据查明的事实依法作出了公正的判决。其中，二审法院认定“幼儿园于2022年1月5日非出于法定事由拒绝吕惠贤的返岗申请，主动终止劳动关系，构成违法解除劳动关系”，更加彰显了对事实的尊重和对法律的正确运用，有效维护了社会的公平和正义。

杨学友 检察官

公司不交付劳动合同 职工应当怎样讨回来？

编辑同志：

今年9月，我通过招聘进入一家科技公司。入职将满一个月的时候，公司人事专员冯某找到我，称公司打算与我签订为期2年的劳动合同。征得我的同意后，冯某拿出样式相同的两份合同书让我签字。经仔细阅读合同内容，我觉得没有什么问题，便在签字处签上自己的姓名和日期。

接下来，冯某以需要加盖公司印章为由将两份我已签名的劳动合同书拿走。近日，我找冯某索要劳动合同书，他说我的那份合同已被装入职工档案之中，由公司统一保管，不再交付给我本人，理由是担心由个人保管会弄丢的。

请问：用人单位不向劳动者交付劳动合同文本的做法合法吗？劳动者面对此情该怎么办？

读者：贺晓双

贺晓双读者：

劳动合同书是劳动者与用人单位确立劳动关系，明确双方权利和义务的书面文件，是明确劳动合同期限、工作岗位、工时制度、劳动报酬、劳动合同终止等权利和义务的依据和凭证，因而也是劳动者维护自身合法权益的最直接的证据。

劳动者作为劳动合同的签约一方，自然有权利持有劳动合同文本。如果劳动者手中没有这个有力的证据，一旦自己劳动权益受到用人单位侵害，在寻求法律援助时就会遇到很多困难。譬如，由于劳动者拿不出劳动合同文本，很难举证证明与企业存在劳动关系，更无法了解自己应享有哪些权利。

为了让劳动者能够有效地保护自己的合法权益，《劳动合同法》第十六条明确规定：“劳动合同由用人单位与劳动者协商一致，并经用人单位与劳动者在劳动合同文本上签字或者盖章生效。劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。”

此外，《劳动合同法》第八十一条还规定：“用人单位提供的劳动合同文本未载明本法规定的劳动合同必备条款或者用人单位未将劳动合同文本交付劳动者的，由劳动行政部门责令改正；给劳动者造成损害的，应当承担赔偿责任。”

依据上述规定，用人单位不仅有与劳动者订立书面劳动合同的义务，而且有向劳动者交付劳动合同文本的责任，否则，就要承担相应的法律后果。

本案中，公司未将其一份劳动合同书交付给你本人，显然属于违法行为。结合你讲述的情况，你现在就可以向当地人社局的劳动保障监察部门投诉，由劳动保障监察部门责令公司限期向你交付劳动合同。 潘家永 律师

限制离职职工就业，公司能以合同未约定补偿而拒绝给付吗？

读者黄冰冰近日向本报反映说，她曾在一家公司担任高级管理人员，掌握有公司部分商业秘密。为此，双方在劳动合同中约定，她在离职后的两年内不得到与公司经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位任职，也不能自己经营同类产品、从事同类业务。离职半年来，黄冰冰履行上述约定，但公司没有给予她任何经济补偿。当她要求公司给付经济补偿时，公司却以劳动合同没有补偿约定为由予以拒绝。她想知道：公司的做法对吗？

法律分析

公司的做法是错误的。

一方面，经济补偿金是竞业限制条款的必备内容。《劳动合同法》第二十三条规定：“对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。”该规定表明，设立竞业限制条款的立法目的，在于保证用人单位不因劳动者的离职而造成商业秘密或其他秘密

的泄露以及被他人利用，用人单位可以通过约定竞业限制条款，来限制劳动者的就业、从业自由权，但是，用人单位也必须为此承担义务，即向劳动者支付经济补偿金。而经济补偿金的给付，不论用人单位是否将之作为竞业限制的内容之一，都必须给付。

与之对应，公司自然不能借口没有约定过经济补偿金而否认黄冰冰要求补偿的权利。

另一方面，未约定经济补偿金并非没有支付标准。《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）》第三十六

条规定：“当事人在劳动合同或者保密协议中约定了竞业限制，但未约定解除或者终止劳动合同后给予劳动者经济补偿，劳动者履行了竞业限制义务，要求用人单位按照劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月平均工资的30%按月支付经济补偿的，人民法院应予支持。前款规定的月平均工资的30%低于劳动合同履行地最低工资标准的，按照劳动合同履行地最低工资标准支付。”据此，黄冰冰有权要求公司给付相应的经济补偿金。

廖春梅 法官