

没有证据证明职工存在严重违纪行为

公司以严重违纪为由辞退职工属违法

□本报记者 赵新政

“如果我在上班期间存在所谓的‘打游戏、吃早餐、使用电暖扇’等不当行为，不等公司以严重违纪为由辞退，我早就提出辞职了。”卫柏伦(化名)说，由于公司发送解除劳动合同通知时不能证明他存在严重违纪事实，所以，他认为公司构成违法解除劳动关系。

庭审中，公司表示卫柏伦在上班期间打游戏被公司总经理当场发现，当时口头进行了提醒，没有进行其他处罚。另外，公司发现卫柏伦在个人所得税附加扣除中申报了继续教育信息，但实际上其并未进行继续教育，违反了诚实信用原则。因此，公司认为其辞退卫柏伦合理合法。

法院认为，公司主张卫柏伦存在上班期间打游戏、吃早餐、使用电暖扇等事宜，违反了公司规章制度，但未就其存在这些情形充分举证。况且，即使存在这些行为，公司在未作出任何处分的情况下直接解除劳动合同，亦欠妥当。据此，二审法院于12月12日终审判决支持卫柏伦的索赔请求。

公司解除劳动合同 职工索要经济赔偿

2018年4月10日，卫柏伦进入公司从事Web前端开发工作。在职期间，双方签订有期限至2021年4月9日的劳动合同。自2019年12月起，卫柏伦的月工资标准为10500元。

2021年2月4日，公司向卫柏伦送达《违纪解除劳动合同通知书》。该通知的主要内容是：因您严重违反公司规章制度及诚实守信原则，现公司予以解除劳动合同。违反事项如下：1.上班期间打游戏；2.上班期间吃早餐；3.上班期间使用电暖扇，谈话通知后拒不改正，且周五下班后未关闭电暖扇电源，造成公司电源浪费2天及存在火灾安全隐患；4.不服从公司管理，2020年12月底疫情期间，出入中高风险地区，公司让居家隔离观察，不听公司安排；5.伪造继续教育信息，通过个人所得税APP申报个人继续教育信息附加扣除，减少个税缴纳，实际上并没有进行继续教育，违反诚实守信原则。以上5条，每一条都违反公司的规章制度及诚实守信原则，任意三条都构成严重违反公司的规章制度及诚实守信原则，现公司以严重违反公司规章制度及诚实守信原则，包括但不限于以上事项，于2021年2月4日将与您解除劳动合同，并不给予经济补偿……

因公司拒不提供相应的违纪事实证据，且不撤回解除劳动关系决定，卫柏伦以要求公司支付欠薪、未休年假工资、加班费、违法解除劳动合同赔偿金、未续签劳动合同二倍工资差额为由申请劳动争议仲裁。公司则以要求卫柏伦返还多支付的工资、赔偿公司经济损失、因学历和工作经历造假返还在职期间多支付的30%工资为由，亦提起劳动争议仲裁。

经审理，仲裁裁决公司支付卫柏伦2019年12月1日至12月31日工资10500元、2021年1月1日至2月4日工资12000元、2020年11月1日至12月31日工资19491.38元、违法解除劳动合同赔偿金63000元，驳回卫柏伦的其他仲裁请求、公司的仲裁请求。

公司不服仲裁裁决 起诉请求免于赔偿

公司不服仲裁裁决，向一审法院起诉请求按照税后工资给付卫柏伦的欠薪、拒绝支付违法解除劳动合同赔偿金。同时，请求判令卫柏伦返还在职期间所发工资款的50%、赔偿其因未交接工作给公司造成的经济损失50000元。

庭审中，公司认可未支付卫柏伦相应期间的工资，主张应当扣除其中的个人所得税及社保费用。此外，对于2020年11月1日至12月31日工资，还应扣除事假

工资。卫柏伦认可公司提交的请假条的真实性，表示除审批意见及审批人外其余内容为其自行填写，请假条中标注为调休的为其8月份加班的调休，审批意见为其提交后填写的，对其内容不认可。公司主张卫柏伦8月份不存在加班，故均按事假计算。

公司主张卫柏伦在职期间存在上班期间打游戏、吃早餐、使用电暖扇、不服从公司管理、伪造继续教育信息减少个税缴纳，严重违反了公司制度及诚实守信原则，故依法解除了双方之间的劳动合同。为此，公司向法庭提交了员工手册、规章制度签收单。其中，员工手册载明：上班打游戏，发现1次给予警告处分，发现2次，公司解除劳动合同。员工应当诚实守信，不得故意隐瞒自己的过往工作经历、学历、个人信息等，否则构成欺诈行为，公司可以解除劳动合同。

经询，公司表示卫柏伦在上班期间打游戏被公司总经理当场发现，当时口头提醒了卫柏伦，没有进行其他处罚。此外，公司发现卫柏伦在个人所得税附加扣除中申报了继续教育信息，但实际上其并未进行继续教育，故违反了诚实信用原则。

卫柏伦认可在规章制度签收单上的签字，但称对于员工手册不知情，未向其公示也没有收到过。卫柏伦称其不存在公司所称违纪情形，即便存在未进行继续教育的情况下在个人所得税APP

中填报继续教育信息申请减免个税，这也是税务机关的主管范围，进行行政处罚，与解除劳动关系无关。

公司主张卫柏伦在离职时未交接工作，导致新的工作人员对其工作进行梳理，产生了经济损失，故要求赔偿损失50000元。卫柏伦称其离职时将电脑等一并交还公司，相关代码也在公司代码库内。

公司主张卫柏伦提供虚假学历、工作经历信息，双方之间的劳动合同不成立，要求其返还在职期间所发工资款135000元。为此，公司提交离职证明，主张卫柏伦入职时间与该公司成立时间相矛盾。

不能举证违纪事实 公司被判给付赔偿

一审法院认为，对于相应期间的欠薪，双方均予以认可，应当予以确认。关于事假扣款事宜，卫柏伦虽主张部分事假为加班调休，但其并未就此充分举证，且仲裁裁决驳回了其主张的加班费申请，其亦未提起诉讼，故对该主张不予采信，进而采信公司之主张，即相关事假天数应当进行扣款。

关于劳动关系的解除，公司主张卫柏伦存在上班期间打游戏、吃早餐、使用电暖扇、不服从公司管理、伪造继续教育信息减少个税缴纳等事宜，违反了公司规章制度，但其未就卫柏伦存

在上述情形向法院充分举证，且即便依据员工手册的规定，公司在未作出任何处分的情况下直接解除劳动合同，亦欠妥当。因此，一审法院认为，公司应当支付违法解除劳动关系赔偿金。

关于公司主张的卫柏伦学历及离职证明造假事宜，其自认系在劳动合同解除后发现，故该理由不能作为其作出解除劳动合同之理由，一审法院对其该项主张不予采信。

关于公司主张的经济损失，其未提交证据证明其存在实际损失，亦未就卫柏伦的离职与其损失存在因果关系充分举证，一审法院对其该项主张不予支持。

关于公司主张卫柏伦提供虚假信息，双方之间的劳动合同不成立并要求其返还在职期间所发工资款的50%共计135000元之诉请，因其未就此充分举证，相应诉请缺乏事实及法律依据，一审法院不予支持。

综上，一审法院判决公司支付卫柏伦2019年12月欠薪9762.09元、2021年1月1日至2月4日欠薪11268.07元、2020年11月1日至12月31日欠薪16886.79元、违法解除劳动合同赔偿金53654.04元，驳回公司的其他诉讼请求。

公司不服一审判决提起上诉，二审法院审理认为，公司的上诉请求缺乏事实及法律依据，原审判决认定事实清楚，适用法律正确，故判决驳回公司上诉，维持原判。

职工在公司兼职工作 双方间有无劳动关系？

编辑同志：

我与一家公司签订的《兼职合同》约定，我在公司兼职从事产品销售及服务性工作，报酬按销售业绩提成，无业绩则无报酬，还明确双方属于劳务关系，公司不对我进行日常管理，我也无须遵守其规章制度、无须参加考勤，工作时间自行安排。

请问：我与该公司是否存在劳动关系？

读者：肖琳琳

肖琳琳读者：

你与公司不存在劳动关系。

一方面，你与公司没有建立劳动关系的合意。

合意是指用人单位与劳动者之间在真实、自愿、平等、公正基础上达成一致意见，即意思表示一致。而你与公司签订的《兼职合同》明确双方之间系劳务关系，表明你与公司

之间协商一致的只是劳务关系，而非劳动关系，双方没有就劳动关系的建立达成共识。

另一方面，你与公司没有形成劳动关系。

劳动关系是指用人单位招用劳动者为其成员，劳动者在用人单位的管理下提供有报酬的劳动而产生的权利义务关系。在你与公司没有书面劳动合同的情况下，能否确定彼此存在劳动关系，应当根据劳动和社会保障部《关于确立劳动关系有关事项的通知》来考量。

该通知第一条指出：“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。”即必须同时具备三个要件，才能认定存在劳动关系。可是，你与公司之间并不完全相符：

一是劳动关系的基本特征之一在于劳动力的交换形式，即劳动者提供劳动、用人单位支付对价。可你的工资收入不来自于自己直接向公司提供劳动，而是来自于单方的销售业绩提成，报酬不固定，有业绩则有报酬，无业绩则无报酬，彼此不符合劳动力的交换形式；

二是劳动关系的从属性特征包括经济从属性及人身从属性，前者表现为劳动者对用人单位经济上的依赖，后者则主要在于用人单位对劳动者的指挥、控制和支配。而公司注重的是你的劳动结果，不对你的日常工作进行全程管理，公司的规章制度不适用于你，你无须参加公司考勤，工作时间自行安排。

颜东岳 法官

劳务派遣工被用人单位辞退 可要求补偿吗？

常律师：

您好！

我之前被派遣到第三方公司工作，这家公司因经济性裁员将我退回到了劳务派遣公司。现在，劳务派遣公司要将我派到另一家公司工作，工资水平不变。我拒绝后，劳务派遣公司将我辞退了。

请问：这种情况下，劳务派遣公司是否需要向我支付经济补偿金？

答：

劳务派遣公司需要向你支付经济补偿金。

《劳务派遣暂行规定》第十二条规定：“有下列情形之一的，用工单位可以将被派遣劳动者退回劳务派遣单位：（一）用工单位有劳动合同法第四十条第三项、第四十一条规定情形的……”第十五条第一款规定：“被派遣劳动者因本规定第十二条规定被用工单位退回，劳务派遣单位重新派遣时维持或者提高劳动合同约定条件，被派遣劳动者不同意的，劳务派遣单位可以解除劳动合

同。”

此外，《劳务派遣暂行规定》第十七条规定：“劳务派遣单位因劳动合同法第四十六条或者本规定第十五条、第十六条规定的情形，与被派遣劳动者解除或者终止劳动合同的，应当依法向被派遣劳动者支付经济补偿。”

根据上述规定，用工单位依据《劳动合同法》第四十一条规定的经济性裁员情形，将你退回至劳务派遣单位。劳务派遣公司在维持劳动合同约定条件的情况下将你派遣至新的用工单位，在你拒绝后其可以解除劳动合同，但需要向你支付经济补偿金。

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

