

## 职工先后受到两次书面警告

# 公司依据新规定解除劳动合同为何违法?

□本报记者 赵新政

因两次工作失误导致客户投诉，公司先后于2022年5月及11月对艾初言（化名）作出书面警告处分，其亦表示接受。接下来，公司依据经修订于同年7月1日生效的《员工手册》将其解聘。

艾初言诉称，修订后的《员工手册》规定“存在两次书面警告行为可解除劳动合同”，而他受到的书面警告有一次发生在该规定生效前，不适用该规定。同时，原规定对这种情形的处理仅是给予严重警告处分。为此，他要求公司向其给付赔偿。

二审法院认为，公司《员工手册》修订前后对于两次书面警告规定的后果并不一致。依照法不溯及既往原则，在新的规定对职工的处罚较旧的规定为重时，不能适用新的规定对职工之前的行为进行处理。因此，公司适用新规定对艾初言在该规定实施之前发生的行为一并处理属于违法，并于4月12日判令公司向其给付违法解除劳动合同赔偿金87792元。

### 工作失误引起投诉 职工受到两次警告

2016年11月20日，艾初言进入公司工作，双方曾经签订过3份劳动合同。2022年1月，他因工作疏忽导致存在明显外观缺陷的产品流出。被关键客户投诉后，公司于同年5月8日以其给公司造成损失为由，根据2014年版《员工手册》有关规定对其作出书面警告处分，他在该处分决定下方签字并声明诚恳接受。

2022年6月18日，公司召开职代会，依据法定程序对2014年

版《员工手册》进行修订。此后，形成自同年7月1日起生效实施的2022年版《员工手册》。

2022年11月6日，公司再次以艾初言工作疏忽，错误打印生产批号并在贴标签的过程中疏于检查导致该产品流出到关键客户，给公司造成严重影响为由，根据2022年版《员工手册》有关规定对艾初言作出书面警告处分。对于该处分，艾初言亦签字确认并表示接受。

与此同时，公司还于当日以艾初言两次工作失误在经济上和声誉上给公司造成严重影响为由，根据2022年版《员工手册》中“存在两次可以给予书面警告行为的……可解除劳动合同”的规定，作出即日起解除其劳动合同的决定。

### 新旧规定存在差异 职工不服解聘决定

艾初言不服公司解聘决定，请求劳动争议仲裁机构裁决公司向支付违法解除劳动合同赔偿金。仲裁驳回其请求后，他向一审法院提起诉讼。

经查，公司2014年版《员工手册》奖惩制度一章规定的处罚有口头警告、书面警告、严重书面警告、解除劳动合同；并规定劳动者因自身的失职行为，给公司造成2000元以下经济损失的，予以书面警告；还规定6个月累计被处以书面警告两次的予以严重书面警告，12个月内累计被严重书面警告两次的可以即时解除劳动合同并不给予经济补偿金。

此外，公司2022年版《员工手册》奖惩制度规定的处罚有口头警告、书面警告、解除劳动合同

同；并规定劳动者违反公司纪律、相关规定，或存在其他不当行为，给公司造成5000元以下经济损失的，予以书面警告；还规定存在两次可以给予书面警告行为的，或存在一次可以给予书面警告行为和一次可以给予口头警告行为，或经过累计后视同存在上述情形，无论是否已经做出口头警告处罚，即可解除劳动合同。该版《员工手册》已经艾初言签收，其表示愿意遵守和接受手册中的条例和规定。

一审法院认为，公司对艾初言作出的两次书面警告，均注明其本人收到并诚恳接受上述警告，艾初言对两次书面警告均有签字，故应认定其对两次书面警告均予以认可。2022年版《员工手册》载明存在两次可以给予书面警告行为的，解除劳动合同。在艾初言对该版《员工手册》已签收且愿意遵守和接受手册中的条例和规定情况下，应对公司解除与艾初言之间劳动关系的行为予以认可，故判决驳回艾初言的赔偿请求。

### 适用新规处理旧错 有违公正法治诚信

艾初言不服一审法院判决提起上诉，二审法院认为，公司2022年版《员工手册》系经民主程序制定，是合法有效的。在案事实证明，公司对艾初言作出的两次书面警告处分具备相应的事实及制度依据。

不过，公司对艾初言第一次作出的书面警告系依据2014年版《员工手册》，第二次书面警告系依据2022年版《员工手册》，而两个版本的《员工手册》对两次

书面警告规定的后果并不一致，2014年版《员工手册》规定两次书面警告的予以严重书面警告，而2022年版《员工手册》规定两次书面警告的即可解除劳动合同。因此，二审争议焦点为公司能否适用新的规章制度对艾初言之前的违纪行为一并作出处理。

依据法不溯及既往原则，二审法院认为，《员工手册》作为企业的重要规章制度，如同企业内的法律，起着对员工行为进行指引、评价、预测、教育、强制等规范作用。因劳动关系双方存在管理与被管理的隶属性，故劳动者有自觉维护用人单位劳动秩序、遵守用人单位规章制度的义务，但劳动者同时对用人单位能够善意、宽容、合理地履行管理权亦抱有合理期待。正因为《员工手册》等规章制度具有法的基本特征，起着规范员工行为的作用，它必然被要求应是公开的、明确的和行有后果可预期的，一般不应具有溯及既往的效力。只有这样，《员工手册》等规章制度才能够起到维护企业劳动、生产、工作秩序的目的。在企业的新旧规章制度就相同行为、事项规定的处罚或者处理结果不一致时，按照劳动法与劳动合同法立法目的与精神，也应作出有利于劳动者权益的选择，即应从旧兼从轻或者有利追溯。

本案中，公司系以艾初言被两次书面警告为由依据2022年版《员工手册》规定作出解聘决定的，但第一次书面警告所涉违纪行为发生时，2022年版《员工手册》尚未修订，更遑论生效实施。艾初言按照当时实施的2014年版《员工手册》规定，只能预

期受到两次书面警告会被给予严重书面警告处分，其不能也无法预期受到两次书面警告即被给予解除劳动合同处分。因此，公司适用2022年版《员工手册》的规定对艾初言在该版《员工手册》生效实施之前发生的行为一并处理，其所作出的解除劳动合同处分不当，违反了法不溯及既往这一基本的法治原则。

再者，公正、法治、诚信作为社会主义核心价值观的基本内容，作为社会层面的价值取向，是整个社会、所有组织与个人都应践行的核心价值理念。本案中，公司新版《员工手册》规定的解除劳动合同的条件要较旧版《员工手册》规定严苛，公司适用新的规定一并处理艾初言之前的行为，超出了艾初言的心理预期。法治是治国理政的基本方式，企业的制度建设则是企业管理与持续发展的基本方式。以新的处罚较重的规定去处理职工过去的行为会使得职工无所适从，不仅影响公司规章制度对职工行为的指引、评价、预测、教育等作用，也损害企业自身的制度建设，对作为处罚对象的艾初言来说也不公平。诚信是人类社会的优良道德传统，它不仅要求作为个人的劳动者要诚实劳动、信守承诺，也要求作为用人单位的企业亦要信守承诺。公司在其新版《员工手册》中已经明确生效实施时间并公示劳动者的情况下，却在个案处理时未能信守其承诺的生效实施时间，亦有违诚信。

综上，二审法院认为公司构成违法解除劳动合同，终审判决撤销原判并判令公司向艾初言支付赔偿金87792元。

## 上班期间突发疾病 送医抢救超48小时死亡仍属工伤

编辑同志：

我丈夫在上班期间突发重大疾病，在其不省人事后被送入医院抢救。经过2小时的检查，医院明确告知我说，预计我丈夫死亡时间不会超过5小时，根本没有继续抢救的意义，甚至建议我放弃治疗。在我坚持抢救的情况下，医院虽继续采取了对应措施，但只是维持我丈夫的生命体征，而未改变其死亡的不可逆性。

请问：在医院最终诊断我丈夫从入院抢救至宣告死亡时间超过48小时的情况下，还能视同工伤吗？

读者：刘丹丹

刘丹丹读者：

仍然应当视同工伤。

《工伤保险条例》第十五条规定：“职工有下列情形之一的，视同工伤：(一)在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡的……”原劳动和社会保障部《关于实施〈工伤保险

条例〉若干问题的意见》第三条规定：“条例第十五条规定‘职工在工作时间和工作岗位，突发疾病死亡或者在48小时之内经抢救无效死亡的，视同工伤。’这里的‘突发疾病’包括各类疾病。‘48小时’的起算时间，以医疗机构的初次诊断时间作为突发疾病的起算时间。”

上述规定就“48小时”的界定，只规定了起算时间，而没有规定结束时间。那么，能否单纯地以医疗机构宣布的死亡时间作为结束时间呢？答案显然是否定的，因为该情形之所以会被“视同工伤”是基于社会保险制度的发展，国家对弱势群体的关怀，对劳动者现实保护的需要。

有鉴于此，当相关规定比较抽象、内容笼统、列举不明时，应当在维护职工合法权益的基础上，恪守立法目的和立法要旨，作出有利于职工利益且合乎生活情理的解释，使处于弱势地位的职工能够获得社会保险给付，

使他们基本权利得到切实、有效保障。而单纯以医疗机构宣布的死亡时间作为结束时间，有时往往会与之相悖。

结合本案，尽管医院诊断证明你丈夫入院抢救至宣告死亡时间已超过48小时，但你丈夫尚未进入医院便已“不省人事”，入院后你即被医院明确告知，其死亡时间不会超过5小时，根本没有继续抢救的意义，甚至建议你放弃治疗。若按5小时计算，你丈夫的死亡时间远远不足48小时。在你坚持抢救的情况下，医院继续采取措施也只是维持你丈夫的生命体征，并未改变其死亡的不可逆性。同时，如果为了工伤认定而放弃对危重职工的救治，不仅与亲属尽最后努力的意愿相违，也背离了最大限度尊重生命的基本价值观。这对你、你丈夫也不例外。因此，虽然你丈夫经医院抢救最终超过48小时死亡，也应当视同为工伤。

廖春梅 法官

## 夫妻离婚时 已满八周岁子女对由谁抚养有话语权

读者高丽丽向本报反映说，她与丈夫准备离婚，但对谁抚养11岁的儿子谈不拢。在有关部门用儿子能够理解的方式征求其意见时，未受他人干扰的儿子基于她平时在生活上对其照顾较多，更能满足其情感需求、陪伴需求，更尊重其人格尊严，更有利于其身心健康发展等因素，一再要求让她抚养。

她想知道：在她的经济条件明显不如丈夫甚至差距较大的情况下，儿子的要求能满足吗？

### 法律分析

高丽丽的儿子的要求应当得到满足。

《民法典》第一千零八十四条第三款规定：“离婚后，不满两周岁的子女，以由母亲直接抚养为原则。已满两周岁的子女，父母双方对抚养问题协议不成的，由人民法院根据双方的具体情况，按照最有利于未成年子女的原则判决。子女已满八周岁的，应当尊重其真实意愿。”即最有利于未成年子女原则既是解决未成年子女抚养问题的基本原

则，也是处理相关问题的基本出发点和落脚点。

在确定是已满八周岁未成年子女真实意愿的前提下，应当尊重其真实意愿，正是最有利于已满八周岁未成年子女原则的应有之义，是尊重已满八周岁未成年子女人格尊严的必然要求。必须注意的是，虽然经济物质条件是生活的重要方面之一，但不是全部或唯一，如果只以经济条件来确定直接抚养权，并不利于加强家庭家教家风建设，不利于鼓励父母投入更多的时间与情感去陪伴孩子成长。

本案中，高丽丽的儿子基于她平时在生活上对其照顾较多，她更能满足其情感需求、陪伴需求，更尊重其人格尊严，更有利于其身心健康发展等，在有关部门用其能够理解的方式征求其意见，且不受他人干扰的情况下，一再选择由她抚养，表明其意愿是客观的、真实的，其意愿应当得到尊重。更何况她的儿子的物质需求，还可以通过让丈夫支付抚养费等方式来解决。

颜梅生 法官