

## 处罚与解除劳动合同通知接连下达

## 公司未给予职工合理纠错时间构成违法

□本报记者 赵新政

“入职一年多，我就从公司引进的优秀研发人才变成不服从管理、消极怠工需要解除劳动合同的职工。不知这是为什么？”王奕(化名)说，由于公司作出处罚通知的第二天即向他发送解除劳动合同通知，他认为该行为属于违法，遂要求公司支付违法解除劳动合同关系赔偿金。

法院审理认为，公司提交的证据虽有王奕抄送工作信息、修改战略目标执行管理框架设定等情况，但王奕通过邮件对此进行了解释与沟通。从双方沟通记录看，王奕虽被指出工作中有需要完善的情形，但不存在消极怠工的情形。从解聘程序看，处罚通知与解除劳动合同通知作出的时间非常接近，未给予王奕合理的时间予以纠正错误，属于违法解除劳动合同关系。8月8日，二审法院判决支持王奕的主张。

认为职工消极怠工  
公司解除劳动合同

2022年4月20日，公司通过猎头公司招录王奕。当天，双方签订即日起至2025年4月19日止的劳动合同。约定其从事研发类工作，月基本工资为70000元，奖金的发放时间和发放条件由公司根据实际情况确定。

2023年12月13日，公司向王奕送达《解除劳动合同通知书》。该通知载明的事由为：“王奕多次不服从公司管理，未按业务要求按时完成工作要求，消极怠工，已构成严重违纪。”

王奕认为公司构成违法解除劳动合同关系，遂申请劳动争议仲裁。

庭审中，公司主张王奕存在如下行为：一是2023年11月11日至13日通过邮件干扰他人工作，经主管要求改正后仍不服从管理，构成一般违纪；二是2023年10月13日、10月31日、11月8日，未经同意擅自删除战略目标执行管理框架设定，经提醒仍未恢复，违反管理要求，构成一般违纪；三是从

2023年11月15日起，王奕每天18点之前发邮件反馈当日工作进展和产出内容，11月16日王奕未按要求发出当天工作进展和产出要求，违反管理要求，构成一般违纪；四是王奕消极怠工，其负责的技术文档两次评审均未通过且未能按要求完成修改，导致研发工作受阻，构成一般违纪。

针对上述违纪行为，公司于2023年11月22日做出处罚确认书，依据《奖惩管理制度》对王奕进行警告处罚，该处罚系12个月内第一次处罚，此后王奕仍无改进，公司作出第二次处罚，并按照规定与其解除劳动合同。

王奕辩称，公司的解聘理由缺乏事实和法律依据。其发送的所有邮件均为工作相关，不存在任何干扰他人工作的行为；其之所以修改战略目标执行管理框架设定，是因为“平台基础环境检查”这项工作与团队其他同事的工作重复而修改；除系统故障原因之外，其均按照主管要求，按时发送工作日报；其为新项目开发做了大量的准备工作；在职期间其申请了2项专利，并不存在消极怠工。

为证明自己的工作表现，王奕提交内网系统截图及奖状、奖杯；发明专利材料；2022年终绩效考核结论及评价的公司管理信息系统截图以及邮件沟通记录。公司对除2023年11月23日王奕个人工作记录的邮件的真实性不予认可外，对其余证据的真实性认可，对证明目的不予认可。

经审理，仲裁机构裁决公司支付王奕违法解除劳动合同赔偿金178476元、2023年1月1日至12月13日年终奖金266191.78元、2022年4月20日至2023年12月13日未休年假工资9790.34元。

公司提交涉案证据  
证明职工严重违纪

公司不服仲裁裁决，向一审法院提起诉讼。

庭审中，公司提交电子邮件、办公系统截图及手机录像等证据证明其主张。其中，王奕通过内部办公系统、电子邮件等方式将工作安排、加班申请、工作需求等内容抄送给王艳等人；

2023年11月13日，主管张某回复邮件称：“王奕，已明确要求组织复盘会，对本项工作进展情况分析。你是要继续通过邮件等干扰不相关人员的工作吗？再次明确工作要求：工作邮件、内部办公系统等沟通，限定直接相关人员范围。不应对不直接相关人员工作造成干扰。”11月16日，王奕被再次告知应当将沟通限定在直接相关人员，要求立即纠正，王奕回复：“邮件发送的范围为第三方镜像仓库需求的提出方、承接方、双方共同的负责人，需求存在风险需要及时周知他们。”

此外，2023年11月8日，张某告知王奕：“未经同意，你对个人工作事项进行了修改，包括删减了重点工作项。在今天17点之前，请完成恢复工作事项设定、回复邮件说明修改的原因。”王奕回复：“平台基础环境检查这个工作事项与团队其他同事的工作事项重叠，10月27日口头沟通后删除了这个工作事项。今天再次与这位同事、宋某沟通后，把这个工作事项放在我这里，现在已经写在整体工作事项中。”张某回复：“只解释了一项修改，且这个理由不成立，还有其他项修改，维持未经同意修改工作事项的设定。”

2023年11月15日，张某告知王奕因工作产出未经过评审，要求每日18点前反馈当日工作进展及产出内容，每日18点后进行反馈会议。2023年11月16日，王奕被反馈未收到当日工作进展和产出内容。

公司主张，2023年12月12日，其向王奕发送第一次处罚通知书，行为定性为一般违纪，理由为王奕10月13日至11月17日不服从管理，用邮件干扰他人工作，不按要求发送工作报告，未经主管同意修改个人工作事项设定。近期工作消极怠工，产出反馈不符合业务要求。王奕回复邮件称不认可该处罚决定。次日，公司发送第二次处罚通知书，行为定性为严重违纪，理由为王奕11月到12月持续存在不服从管理，不按要求完成工作任务，无理由缺席工作会议，经过主管多次提醒仍然邮件干扰他人工作；近期工作消极怠工，无产出或产出反馈不符合要求。

王奕对工作事项系统截图及编辑记录、工作事项相关邮件沟通记录及第一次处罚通知书的真实性认可，对其余证据的真实性不认可，主张公司的解除理由缺乏事实和法律依据。

处罚之后立即解聘  
程序违法应予纠正

一审法院认为，公司以王奕“不服从公司管理，未按业务要求按时完成工作要求，消极怠工，已构成严重违纪”为由解除其劳动关系，即对此负有举证责任。公司就其主张提交了《处罚通知书》、工作交流电子邮件、《员工手册》《奖惩管理制度》及回复等证据予以证明，上述沟通记录中虽显示有王奕抄送工作信息及工作日报、修改工作事项设定等情况，但针对这些情况王奕均通过邮件进行了解释与沟通。从双方邮件沟通记录来看，王奕虽被指出工作中有需要完善的情形，但尚未体现王奕存在消极怠工的情形。从解除劳动合同程序来看，两份《处罚通知书》及《解除劳动合同通知书》作出时间尤为接近，未给予王奕合理的时间予以纠正，存在程序瑕疵。据此，应当认定公司构成违法解除劳动合同关系。

因公司机构违法解除劳动合同，且该行为导致王奕无法参与绩效考核，一审法院认为，公司应支付王奕2023年年终奖。依据查明的案情，经核算，一审法院作出了与裁决内容一致的判决。

公司不服该判决提起上诉，二审法院认为，公司于2023年11月22日作出第一份《处罚通知书》，但并未及时向王奕进行送达，直至2023年12月12日才向王奕送达。公司于2023年12月11日作出第二份《处罚通知书》、在2023年12月13日向王奕发送后，随即向王奕发送了《解除劳动合同通知书》，未给予王奕合理的时间纠正其行为，这与公司提交的《奖惩管理制度》第二条第二项“对职工的错误行为及时纠正”的原则并不相符。因此，公司解除王奕的劳动合同确有不妥，属于违法。鉴于原审判决认定事实清楚，适用法律正确，二审法院判决驳回公司上诉，维持原判。

劳动合同未约定加班费  
能否要求公司予以支付？

编辑同志：

2024年8月，我入职一家咨询公司。近期，由于业务量较前增多且时间要求紧，我和同事需要经常加班才能完成工作任务。然而，在领取薪资时，我的收入中并无加班费一项。为此，我找到公司财务部门询问原因，对方却以所有职工的劳动合同中均无加班条款约定为由予以拒绝。

请问：公司的说法是否合法？加班费应当如何计算？

读者：杨小伟（化名）

杨小伟读者：

公司的说法错误的。只要劳动者加班，公司就应当依法支付加班工资。

依据《劳动合同法》第17条规定，工作时间和休息休假是劳动合同必备条款之一。在劳动合同未就加班事宜作出约定的情况下，您需要对所就职公司关于加班的规定有所了解，即除劳动合同外，看是否还有其他关于加班的规定，诸如《员工手册》、职工大会公告等。在找不到相关规定的情况下，则依据法律法规规定执行。

《国务院关于职工工作时间的规定》第3条规定：“职工每日工作8小时、每周工作40小时。”第6条规定：“任何单位和个人不得擅自延长职工工作时间。因特殊情况和紧急任务确需延长工作时间的，按照国家有关规定执行。”

此外，《劳动合同法》第31条规定：“用人单位应当严格执行劳动定额标准，不得强迫或者变相强迫劳动者加班。用人单位安排加班的，应当按照国家有关规定向劳动者支付加班费。”

根据以上规定可知，公司的做法显属变相强迫劳动者加班，您可以通过劳动争议仲裁或者诉讼途径维护自己的加班权益。

关于加班费的计算标准，《劳动部关于印发〈工资支付暂行规定〉的通知》第13条规定：“用人单位在劳动者完成劳动定额或规定的工作任务后，根据实际需要安排劳动者在法定标准工作时间以外工作的，应按以下标准支付工资：（一）用人单位依法安排劳动者在日法定标准工作时间以外延长工作时间的，按照不低于劳动合同规定的劳动者本人小时工资标准的200%支付劳动者工资；（二）用人单位依法安排劳动者在休息日工作，而又不能安排补休的，按照不低于劳动合同规定的劳动者本人日或小时工资标准的300%支付劳动者工资……”

据此，职工正常工时之外的工作均属于加班，需要按照上述规定计付加班工资。

张兆利 律师

## 职工遭遇逆向劳务派遣，究竟谁是用人单位？

读者蒋思思（化名）咨询说，A公司为避免用工风险，要求他与B公司签订《劳务派遣服务协议》后，又通过A、B公司签订《劳务派遣劳动合同》，将他派遣到A公司担任技术部主管，期限为6年。

他想知道：在其已在A公司工作5年，工资一直是B公司名义发放的情况下，他究竟与谁存在劳动关系？

## 法律分析

根据蒋思思讲述的情况，可

知其与A公司存在劳动关系。理由如下：

《劳动合同法》第六十六条规定：“劳动合同用工是我国的企业基本用工形式。劳务派遣用工是补充形式，只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗位上实施。前款规定的临时性工作岗位是指存续时间不超过六个月，辅助性工作岗位是指为主营业务岗位提供服务的非主营业务岗位；替代性工作岗位是指用工单位的劳动者因脱产学习、休假等原因无法工作的一定期间

内，可以由其他劳动者替代工作的岗位。”简言之，就是只有在符合临时性、辅助性或者替代性的岗位的情况下，才可以实施劳务派遣。

本案情形恰恰违反了该强制性规定：一方面，不管是合同期6年，还是蒋思思已经在A公司工作5年，都远远超过了6个月；另一方面，蒋思思在A公司的岗位是技术部主管，属于公司主营业务岗位，而非辅助性工作岗位；再一方面，技术部主管岗位并非可以随意替代的岗位，公司

也非因原有主管一时无法工作而临时启用蒋思思。

此外，A公司之所以大费周章地要求签订《劳务派遣服务协议》《劳务派遣劳动合同》，目的在于规避用工风险，恶意实施逆向劳务派遣。而《劳动合同法》第二十六条第（三）项规定，“违反法律、行政法规强制性规定的”劳动合同无效，即案涉逆向劳务派遣从一开始就没有法律约束力，应当认定A公司为蒋思思的用人单位。

颜梅生 法官