

员工缺勤事出有因，公司以旷工处理违法

以案说法

★案情简介

吕某于2008年3月1日入职上海某纸业公司，担任公司业务主任职务。公司与吕某之间签署过多份劳动合同，最后一份劳动合同为自2017年3月1日起的《无固定期限劳动合同》，合同约定吕某月基本工资为8000元，另根据销售业绩计算月度绩效奖金。2017年9月起，公司对内贸授信及应收账款管理进行审计，认为吕某所负责的几家客户在授信上存在问题，于是做出对吕某暂停工作的决定，同时要求吕某在暂停工作期间需要考勤，不允许外出。同年12月，公司对吕某做出降职处理决定，将吕某调整为业务员，月基本工资调整为4000元。

吕某则认为，审计报告结果显示授信没有任何问题，公司是故意停止其工作，降低职务和工资。吕某多次向公司领导进行申诉，要求恢复原岗位，并恢复原工资待遇，但一直没有任何反馈。收到降职处理决定后，吕某委托律师向公司发送了两次《律师函》。

第一次《律师函》内容是希望公司在两日内对吕某的失职行为提供证据，立即恢复他的正常工作。2018年2月11日，吕某委托律师再次向公司发函：“至目前为止，吕某仍处于无所事事的闲置状态。贵司未提



供吕某存在失职行为的证据，可认定他不存在失职行为。贵司一直故意不安排任何工作，贵司存在单方解约的故意。为维护当事人权益，吕某自贵司收到本函之日起暂停每日到贵司报到考勤。”

自2018年2月12日起，吕某就未至公司上班。2018年2月19日，公司发出《解除劳动合同通知书》：“你未按公司规章制度办理请假，于2018年2月12日起，擅自脱岗，旷工至今。旷工已达5天，属严

重违反规章制度，公司决定与你解除劳动合同。”

吕某认为，其主观上并不存在旷工故意，是公司故意停止其工作，降低职务和工资所致，公司系违法解除劳动合同。于是，吕某申请劳动争议仲裁，要求公司向其支付违法解除劳动合同的赔偿金及扣回的工资差额。

★裁判结果

本案经过仲裁、法院一审及二审的审理，最终，法院判决公司解除劳动合同违法，支持了吕某的请求。

★律师点评

上海七方律师事务所主任李华平律师：本案系用人单位单方进行降职降薪所引发的解除劳动合同纠纷案，涉及到劳动合同内容变更与解除等焦点问题。

一、用人单位单方面变更劳动者的劳动合同，应当对变更行为的合理性承担举证责任。

《劳动合同法》第三十五条规定：“用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。”除了协商变更劳动合同外，用人单位还可以根据法律规定、规章制度规定或劳动合同约定对劳动者的劳动合同内容进行变更，这是尊重用人单位用工自主权的体现。同时，为了

防止用人单位单方变更行为的权利滥用，用人单位需要对变更劳动者劳动合同内容的行为合理性承担举证责任。

本案中，公司是以吕某所负责的几家客户在授信上存在问题而认定其有严重失职行为，而对其进行降职降薪的。如果，公司有证据证明吕某有失职行为，可以根据规章制度规定视情节对其进行降职、降薪等合理处理。但是，审计报告结果显示吕某所负责的几家客户授信没有任何问题。显然，公司单方面降职降薪的行为不具有合理性，侵害了吕某的合法权益。

二、用人单位以严重违纪为由解除劳动合同的，应当对解除行为的合法性承担举证责任。

根据《劳动合同法》第三十九条第(二)项规定，劳动者严重违反用人单位规章制度的，用人单位可以解除劳动合同。用人单位通过民主程序制定的规章制度，在公示或告知劳动者后，对劳动者具有约束力。正常出勤提供劳动，是劳动者最基本的义务。劳动者无故缺勤，构成旷工，属于违纪行为。用人单位可以根据规章制度的规定

做出相应的处理直至解除劳动合同。

本案中，公司暂停吕某的工作，导致吕某无法开展工作，同时要求其每天至公司进行考勤。在吕某通过律师发函告知公司需提供相应证据进行说明的情况下，公司仍置之不理。而事实上公司所认为的吕某负责的客户在授信上存在问题其实也并不存在，显然公司对吕某的处理明显存在恶意。在此基础上，吕某通过律师发函暂停到公司报到考勤，属于事出有因，并非无故旷工。公司以吕某旷工属于严重违纪为由解除劳动合同，在解除劳动合同的合法性上存在相应问题。因此，法院最终认定公司解除劳动合同违法，需向吕某支付违法解除劳动合同的赔偿金。

文 王余婷 摄 李轶捷

专业领先的劳动法律服务团队
劳动法专家 李华平 主任律师
手机：139 1774 9521 电话：021-56782789 转 601
上海七方律师事务所(肇嘉浜路789号28楼D座)
执业证号：23101201710417328 13101200710643682

★乔法官说法

公司逼我辞职 能主张违法解除赔偿金吗？

乔法官：

2010年，我们村的李老大在上海开了家公司，和一家台湾老板投资的公司合作做生意。我和同乡一起来了上海，跟着李老大干活。2015年李老大出严重的车祸回了家乡。我仍继续工作。2015年台湾老板开始为我们交社保，工资也统一付到了卡里。我平时经常出差跑加工厂，非常辛苦。今年5月，主管通知我周六周日又要出差。我已经连着两周周末在外出差了，就拒绝了，说家里有事。主管说这是工作安排，必须服从，我没理他。第二天在例会上，主管骂了我一通，还说不要干可以走。我和台湾老板发微信反映，结果他也维护主管，认为我应该去出差。第二天我就办了离职手续，并提请仲裁要求公司按九年的工龄支付我违法解除劳动合同赔偿金。仲裁庭上，公司方称我2015年才入职他们公司，以前是合作公司的员工，并讲我是自己离职的，不同意付赔偿金。仲裁委最后也没有支持我的请求。我2010年起就在为公司检验产品了，我有当时检验商品的LOGO以及几张行程单，还有现在公司老板娘付过我几次钱的凭证，公司强迫我加班，又逼我离职，难道就不需要承担责任吗？ 读者 小刘

小刘：

你的请求能否获得支持，需结合你们的举证情况来判断。关于劳动关系的确认，在以前的信箱问答中我曾多次向大家介绍过。劳动关系的建立以实际用工为标志，而这里讲的“用工”并非简单的提供劳动。判断劳动者与用人单位是否建立劳动关系，还需看两者之间是否存在人身隶属关系以及经济从属性，即劳动者在劳动过程中是否受用人单位管理监督、是否受用人单位制度约束，用人单位是否定期支付劳动报酬等。从你所讲述，你跟着同乡李老大干活，而李老大又与台湾老板合作。那么即使你手里持有现公司产品的LOGO以

及当时的部分行程单，也不足以认定你系被台湾老板的公司直接雇佣，为其工作。同样，从劳动报酬的支付情况看，你现并无证据证明2010年起台湾老板开设的公司与你之间已形成长期给付劳动报酬的经济从属性。而偶尔一两次通过现公司相关人员给你付款亦不能排除系两公司合作期间产生的正常经济往来。仲裁委员会因此对你关于双方2015年前即建立劳动关系的主张未予采纳，符合法律规定。至于违法解除劳动合同的赔偿金，该请求权行使的基础是用人单位做出解除劳动合同决定，且该解除行为没有法律依据。然根据你的陈述，公司主管没有直接做出辞退你的决定，最终离职系你自行决定。因此，你主张公司支付你违法解除劳动合同赔偿金没有依据。

当然，对于用人单位的违法行为，劳动者并非束手无策。《劳动合同法》对劳动者被迫辞职可以要求用人单位支付经济补偿金的情形做了规定，其中包括用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益的；或者用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动的，或者用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的情形。用人单位因生产经营需要安排职工加班并不为法律禁止，但法律亦规定用人单位应与工会和劳动者协商后，一般每日不得超过一小时；因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但是每月不得超过三十六小时。你们公司安排你加班如超过了上述限度，你可以拒绝。如公司以规章制度规定为由对你的拒绝行为进行处分，你可以规章制度违法、损害你利益为由提出解除劳动合同并要求其支付经济补偿金。

(乔蓓华，上海市第二中级人民法院二庭副庭长，2017年获评全国优秀法官)

★给你提个醒

重大误解的协议，劳动者应及时行使撤销权

小高于2015年6月8日进入上海一公司，双方签有期限自2015年6月8日起至2019年4月30日止的劳动合同，劳动合同到期后未续签。2017年8月15日，小高与公司签订了一份《解除劳动关系协议书》，约定双方自愿于2017年8月15日解除劳动关系，双方协商一致，甲方向乙方一次性支付工资、补贴及经济补偿金等，双方不再存在任何劳动或经济纠纷，小高已收到该款项。

但2017年9月18日，小高申请劳动仲裁，要求公司支付2015年5月1日至2016年11月30日期间休息日加班工资，公司以双方签订过《解除劳动关系协议书》为由拒绝支付。仲裁裁决对小高的申诉请求不予支持。但是小高又再次提起仲裁，要求撤销落款日期为2017年8月31日的解除劳动关系(关系)协议书。仲裁委员会以不属于受理范围为由不予受理。小高认为，签订该协议书时，公司表示只是为了办理转移注册监理工程师的手续才让小高签订协议，不涉及其他事项，故在签订该协议时存在重大误解，且该协议也显失公平，应当撤销。既然劳动争议仲裁委员会不予受理，小高只能将该诉请起诉至单位所在地基层人民法院，要求撤销这份协议。这样的要求，能否得到法院支持呢？

一、“撤销权”的行使应当符合法定条件。

我国《民法总则》第147条规定：“基于重大误解实施的民事法律行为，行为人有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。”该法第148条规定：“一方以欺诈手段，使对方

在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为，受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。”该法第149条规定：“第三人实施欺诈行为，使一方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为，对方知道或者应当知道该欺诈行为的，受欺诈方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。”该法150条规定：“一方或者第三人以胁迫手段，使对方在违背真实意思的情况下实施的民事法律行为，受胁迫方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。”该法第151条规定：“一方利用对方处于危困状态、缺乏判断能力等情形，致使民事法律行为成立时显失公平的，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构予以撤销。”

本文前述案例中，小高所主张撤销协议，必须属于这些情形方可实现。在实践中，确实可能存在着导致《解除劳动关系协议书》可撤销的情形：(1)有些用人单位以“不签约就不给办离职手续”、“不同意就在人事档案中加以恶意评论”等手段强迫劳动者签署；(2)向劳动者解释《劳动合同法》时，采用虚构误导的方法而造成劳动者误解；(3)约定补偿金额计算畸低等等。这些情形下签署的《解除劳动关系协议书》，劳动者可以行使撤销权。

但还需要注意的是，司法实践中撤销权是形成权，当事人应当及时行使自己的权利。《民法总则》第152条规定：“有下列情形之一的，撤销权消灭：(一)当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内、重大误解的当事人自知道或者

应当知道撤销事由之日起三个月内没有行使撤销权；(二)当事人受胁迫，自胁迫行为终止之日起一年内没有行使撤销权；(三)当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为表明放弃撤销权……”由于本文前述案例中，小高与公司签署的解除劳动关系(关系)协议书落款时间为2017年8月，他后来才申请仲裁要求撤销该协议，已经超过了可以行使撤销权的期限，超过了撤销权行使的时限，最终人民法院未予支持。

二、劳动者处分权益内容合法亦是有效的法律行为。

在《最高人民法院关于审理劳动争议案件适用法律若干问题的解释(三)》的第10条规定：“劳动者与用人单位就解除或者终止劳动合同(关系)协议书签款时间为2017年8月，他后来才申请仲裁要求撤销该协议，已经超过了可以行使撤销权的期限，超过了撤销权行使的时限，最终人民法院未予支持。”

笔者认为，这是民事法律行为在劳动合同经济补偿领域中的延伸理解。我国《民法总则》第143条规定：“具备下列条件的民事法律行为有效：(一)行为人具有相应的民事行为能力；(二)意思表示真实；(三)不违反法律、行政法规的强制性规定，不违背公序良俗。”这代表着，劳动者不能在无正当理由的情况下行使“撤销权”。本案中，双方已经在《解除劳动关系协议书》就补偿金额达成了一致，此约定受到法律保护，更是对双方对合法权益的处分，是作为劳动合同协商解除或终止后双方权利义务自主安排。文 张倩