# 严重违纪解除劳动合同的合规要点

□北京安杰世泽(上海)律师事务所 曹心蓓

遵守劳动纪律,是劳动者履行劳动合同的基本义务,相应 地,用人单位在劳动关系中也享有用工管理权,有权依法建立和 完善劳动规章制度,并对严重违反规章制度的员工作出相应的纪 律处分,包括解除劳动合同。

纵观近年来有关违纪解除而引发的劳动争议案件,企业往往 会在一些处理细节上发生"疏漏",并因此在仲裁和诉讼中面临 不利的后果。

笔者根据既往的仲裁诉讼经验,总结了违纪解除劳动合同处理中的十项合规细节,希望对企业的用工管理有所帮助。

#### 规章制度的送达

规章制度的送达是有效适用的基础环节。根据笔者的经验,很少碰到用人单位未向员工发布规章制度的情况,但往往因为一些"疏失"导致规章制度的送达未被司法部门认可,比如通过邮件群发向全员发布,但因涉诉时员工已不在邮箱群组内无法查看,无法证明当时的送达。比如签收单上载明的规章制度名称和发布的制度文本有出人,邮件中所附的规章制度为两链接已迁移,无法查看发布的规章制度具体内容等。

#### 规章和违纪行为的对应性

大部分用人单位在对违纪行为 处理时都会在规章制度中锁定具体 对应的条款,但以下细节问题也需 要重点关注:

首先,企业的规章制度时有更新,而有时员工的违纪行为历时较久才被用人单位发现查处,此时要注意,应按照员工违纪行为发生时的规章制度版本来对违纪行为进行问责处理;

其次,规章制度往往难以穷尽所有的违纪行为,而有时员工的违纪行为,而有时员工的违纪行为又并非常见,企业在处理时会援引兜底性条款,如"其他严重违反劳动纪律的行为",但在实践中,除非是从普遍认知上属于严重违反劳动者基本职业道德和劳动纪律的行为,否则援引兜底性条款的违纪解除可能无法得到司法部门的认可。这就要求用人单位结合既往的管理和劳动纠纷经验,及时对规章制度进行补充修订;

最后,企业在设计规章制度的 违纪行为分级时,同一类违纪行为 可能会根据情节不同而在轻微违 纪、中等违纪、严重违纪中均出 现,在处理这样的违纪行为时需要 注意甄别行为对应的等级。

在既往案件中我们发现,有些员工的违纪行为根据制度中的规定,可能同时符合两档违纪等级,在此情况下司法部门往往只支持按较轻的一档违纪等级来进行处分,贸然适用较重的违纪等级有可能导致违法解除。

## 证据固定

一些涉及员工日常工作表现的 連纪案件中,我们往往会发现有些 可惜的情况是,出于人性化管理、 柔性管理,主管在对下属进行管理 或同事间进行工作沟通时,往往不 会直接指出员工在工作态度上的问 题或工作疏失,这就导致在日后的 违纪解除案件处理中,用人单位无 法证明员工在日常工作中所累积的 过错已严重到达到解除劳动合同的 程序(裁审人员作为中立方很难对 公司业务有很透彻深入的了解,所以需要更为直观的证据来证明员工的过错过失)。

建议在日常的工作管理过程 中,若对员工工作表现不满意或者 员工确实存在工作过失的,可通过 邮件等明确指出,保留书面证据, 以作为日后劳动争议案件中的重要 证据。

此外,在日常管理中,对于涉及违纪的员工,也应更有意识地注意证据收集,比如遇到员工拒不完成工作的情况,考虑到"难证其无"但举证责任又在用人单位的问题,主管可以多通过邮件留证,比如邮件确认员工并未完成工作、询问员工为何不完成工作等。

另外,在日常管理中,企业与 员工之间的很多工作安排、工作任 务、工作成果等沟通交流会通过口 头、会议讨论、或在目前最主流的 通讯工具微信等上进行。然而在发 生违纪相关争议时,不仅口头和会 议讨论中安排、确认的内容无法得 到证明, 微信也常面临聊天记录删 除、删除对方微信、退出群聊等原 因导致原始记录不存在(截图并不 能算证据原件)。如果员工否认, 真实性很难被认可。因此建议管理 人员、人事等,保留与问题员工的 相关聊天记录, 不主动删除对方的 微信、及时进行公证取证等,以做 到证据固定。

#### 处罚的合理性

除上述提及的违纪行为和规章 制度的对应性之外,用人单位在处 理个体案件时,也应具体考虑员工 的行为严重性和造成的后果。

例如,同样是拒不服从工作指令或工作安排的行为,但拒不完成主要工作和不完成辅助性工作,如填写工作周记等,从违纪行为的严重性和后果上还是存在较大差异的。我们在司法案例中也看到,越来越多的案件裁审人员在做审判时会综合衡量评估员工行为的恶性、严重性、后果等。

因此我们建议,在对应规章制 度进行违纪处理的基础上,用人单 位也应进一步综合考虑员工行为本 身的恶性和行为后果。

#### 一事不二罚

大部分的用人单位在进行违纪 行为处理时也知晓"一事不二罚" 的原则和逻辑,但我们还是会看到 企业会因内部决议的变化等原因, 变更对员工的处罚决定,如撤销较 轻的处罚,改适用较重的处罚。

这种情况下,即便适用较重处 罚亦符合规章制度的规定,也可能 无法得到司法部门的认可。

更值得注意的是,对于员工的 持续性违纪行为,用人单位在处理 时需要更为慎重,有些情况下尽管



员工一段时间内存在多次违纪,但由于是持续性的或者说是有行为惯性的,公司在处理时只能作为"一事"来处理,如果直接按照次数来进行累计处理,可能因合理性的问题而被认定为违法解除。

例如公司规定未按照公司要求填报报销内容的记轻微违纪一次,三次轻微违纪可以立即解除合同,而员工在一个月内多次发生未按照公司要求填报的情况,企业在后一个月的报销审批中发现了该违纪行为,此时我们不建议公司直接按照员工未按要求填报的违纪次数做解除处理,这样做被认定为违法解除的风险会非常大。

#### 违纪行为的处理时间

实践中,部分用人单位由于内部关于调查、处分的流程,从发现违纪行为到作出处理间隔很长时间

根据既往办案经验,过长的违纪行为处理时间往往会影响裁审人员对案件的判断。部分地区对违纪行为的处理时长有明确的规定,一般在知道或应当知道之日起5-6个月内。即便在没有明确规定的地区,部分裁审人员也会因处理时间过长而质疑公司事隔多时作出违纪处理的合理性。建议用人单位在尽可能地加速调查和处理的时间,以确保违纪处分作出的合法合理。

另一方面,如涉及多项违纪行为的,也要注意处分的间隔时间。 大部分用人单位的规章制度中都会 有关于多项较轻的违纪行为升等至 解除劳动合同的升级规则,用人单 位在作出处分时也要注意问责的间 隔时间。

如果员工在较短的间隔时间内 发生多起事件不同的违纪行为,公 司对每项违纪行为作出处分并最终 按照规章制度进行升等、解除处理 这并无问题,但如果是对于一定时 间内的违纪行为在某个时间段进行 批量处分,即便违纪行为确实存 在,也可能会让裁审人员认为用人 单位系为解除员工而刻意"秋后算 账",最终以用人单位疏于对之前 的违纪行为进行管理、处分为由认 定公司违法解除劳动合同。

#### 是否已行使管理权

对用人单位是否已行使管理权 的审查,往往出现在持续性违纪、 发现较早之前发生的违纪行为相关 的违纪解除案件中。在此类案件 中,员工往往会以公司在实际管理 中并不禁止该等行为、一贯按此操 作为由来抗辩公司并无对此进行问 责的合理性。

比较常见的案件类型是虚假报 销、迟到早退等,此时用人单位还 需要进一步给出未能及时查处该等 违纪行为的合理解释。

以员工长期提交虚假发票为 例,如果员工提交的虚假发票系出 租车票, 这类报销票据除前往相应 的公司进行核实外,并无公开渠道 查询真伪,那么用人单位只要有明 确的制度依据,证明公司并非不禁 止该行为而只是因为手段所限未能 及时杳外,一般情况下解除行为可 获得司法部门的认可。但如果系增 值税发票等可以通过线上渠道查询 的报销票据 (部分地区可线上查 询),尽管从财务管理的角度,企 业也不可能对员工提交的所有票据 一一核查,未能及时查处也具 有合理性, 但司法部门在审理案件 时可能会对此有所疑虑,对案件结 果也可能会产生一定的负面影响。

## 制订时的程序瑕疵

根据《劳动合同法》,用人单位在制定涉及劳动者切身利益的规章制度时,应当经职工代表大会或者全体职工讨论,提出方案和意见,与工会或者职工代表平等协商确定。实践中,用人单位在规章制度制订过程中,往往可能存在以下瑕疵:

首先是民主程序不完善,如仅 向全体职工征询意见,没有与工会 或职工代表平等协商过程;

其次是征询意见的广泛性不符合要求,如仅针对部分员工征求意见,未经职工代表大会或全体职工计论。

时论; 最后是未做好相关程序的证据 保留和固定,如没有张贴征询意见 的照片或者视频、协商会议记录丢 失等。

尽管在违纪解除的劳动争议案件中,司法部门更多还是聚焦于审查是否存在违纪行为,以及解除所依据的规章制度是否经过了相应流程,而不过多地审查流程的细节,但在实践中也存在不少案例,企业在违纪解除案件中败诉的原因系规章制度制订程序上的瑕疵,特别是员工违反的是一些不具有普遍性、企业特殊适用的违纪规范或要求时。

### 程序性规定

一些用人单位在规章制度中还会 明确企业内部如何问责处理违纪行为 的程序,比如处罚决策程序、听证申 诉程序等,司法部门有时也会要求用 人单位提供已遵照规章制度履行相关 内部程序的证明材料,因此用人单位 在处理违纪行为时除满足法定的程序 要件之外,也需要根据规章制度完成 内部的程序事项并保留相关证据。

#### 解除决定通知工会

依据相关规定,建立了工会组织的用人单位单方解除劳动合同但未依法事先通知工会的,劳动者以用人单位违法解除劳动合同为由请求用人单位支付赔偿金的,人民法院应予支持,但起诉前用人单位已经补正有关程序的除外。

因此,通知工会这一程序性要件 同样也会决定解除是否合法,用人单 位需要注意以下几个细节:

首先,部分地方规定明确要求未建立工会的用人单位,单方解除时应事先通知用人单位所在地工会,因此我们建议未建立工会的用人单位在解除前事先通知所在街道的工会;

部分集团性企业,在通知工会时需要注意工会主体和用人单位的对应性,如果分支机构亦单独建立工会的,应通知分支机构工会;如果总公司工会被批准覆盖和兼管各分支机构的民主管理的,应通知总公司工会;如果以上两种情形均不符合,则应按照用人单位未建立工会的情形处理;

最后,工会通知补正的时间节点 为一审起诉前,超过该时间节点的,即便在一审庭审时已通知工会,也不 符合法律的规定。

华五金电器厂有限公司注销后其债权、债务、人员、资产均

由上海宇阳电子有限公司承继。

吸收合并公告

上海宇阳电子有限公司 上海市达华五金电器厂有限公司 2023年5月8日

## 吸收合并公告

特此公告

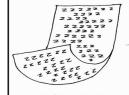
上海意达通用五金有限公司 上海意达通用五金经营部有限公司 2023年5月8日

## 减 资 公 告

杰傲湃思生物医药科技(上海)有限公司,经董事会决议,即日起,公司注册资本由159万美元减少到588.180941万人民币。特此公告。

# 环保公益广告

重复使用,多次利用



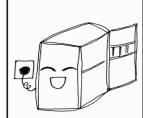
双面使用纸张 二减少量的废纸产生

优先购买绿色食品





6000~8000双-次性簇子 2一株 20 岁的大树



使用无氟冰箱 不会造成臭氧损耗