

上班期间浏览与工作无关网页，公司能否解除劳动合同？

□本报记者 赵新政

《劳动合同法》第39条第2款规定，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。因发现刘行（化名）在工作时间玩手机、浏览与工作无关的网页，公司便以其严重违反企业规章制度为由，依据内部制定的《职工违纪处理管理规定》与其解除劳动合同。

刘行认为，公司之举构成违法解除劳动合同，遂提起劳动争议仲裁，请求裁决公司向他支付经济赔偿金等费用。仲裁裁决支持其请求后，公司不服诉至法院。

法院审理认为，公司以刘行多次在工作时间玩手机、浏览与工作无关的网页构成严重违纪为由与其解除劳动合同，但未提交相关制度系经民主程序制定的证据，所提交的视频亦无法清晰显示刘行违纪的事实。况且，公司将4次以上在工作时间从事与工作无关的事规定为严重违纪行为，明显与《劳动合同法》第39条列明的严重程度不相当。据此，二审法院于近日判决支持刘行的索赔主张。

入职未签劳动合同 因为解聘产生争议

2020年6月19日，刘行入职公司担任总工程师职务，双方未签订劳动合同，公司未为他缴纳社会保险。2024年10月27日，公司向他当面送达《解除劳动合同通知书》，载明因他严重违反企业规章制度，公司决定即日起解除双方之间的劳动关系。

刘行不服公司解聘决定，遂申请劳动争议仲裁，请求裁决公司向他支付欠薪、未休年休假工资及违法解除劳动合同赔偿金等费用。

庭审中，刘行提交自己与公司人事主管彭某的微信聊天记录，显示彭某2020年6月12日向他发送信息：“您好！您的薪资是年薪税前900000元，转正后工资是每月65000元。试用期6个月，试用期按工资标准90%发放。另有120000元年终绩效。年终绩效发放标准：1.年终绩效评定优秀，评定人总裁、董事长。2.如未到年终离职，则不予发放。3.如符合发放标准，但不满一年，则年终绩效按照实际出勤

日发放。”

由此，刘行主张其月工资为75000元，而非公司主张的65000元。结合公司预留工资发放方案相关规定，年度被评为合格的职工可满发预留工资，评为优秀的职工双倍发预留工资。他在年度评比中得9.2分属优秀、满分为10分，证明他应满发甚至双倍发放预留工资。基于此，他要求公司为其补足相应期间的工资差额。

公司认可刘行的工资支付至2024年10月31日。自2022年开始，刘行每年享受15天带薪年假。2022年至2024年，刘行请假类型为“年休假”天数合计36天。其中，标记为2021年年休假的天数为8天。

公司提交证据称，刘行在任职期间不服从工作安排，上班时在网上聊天、浏览与工作无关的网页，严重违反企业规章制度，其依据《劳动合同法》第39条第2款规定解聘刘行属于合法，无需承担赔偿责任。

经审理，仲裁机构裁决支持刘行的索赔请求。公司不该裁决，诉至一审法院。

解除合同缺乏依据 职工索赔获得支持

一审法院认为，刘行主张2020年6月19日至2024年10月31日期间存在欠薪，但其提交的与彭某之间的微信聊天记录无法证明系与公司之间关于薪资的约定，该记录即使是刘行与公司之间的约定，刘行亦未提交其符合发放年终绩效工资的证据或者年终绩效工资转为预留工资的证据。综合双方提交的银行交易明细、工资支付凭证，认定刘行的月工资为65000元，故对刘行要求公司支付上述期间工资差额的请求，不予支持。

对于刘行主张的2020年至2024年末休年休假工资，一审法院认为，因年休假可以集中、分段和跨年度安排，劳动者每年未休带薪年假应获得年休假工资报酬的时间应从第二年的12月31日起算，故其主张2021年12月31日前未休年休假工资的请求已经超过仲裁时效。

刘行自2022年开始每年享受带薪年假天数为15天，其自

2022年1月1日至2024年10月27日共计应享受带薪年假42天。刘行2022年至2024年共计休年假36天，其中8天标记为2021年年假，故一审法院认定刘行已休2020至2024年度年休假28天，剩余14天未休。虽公司主张于2024年10月27日后又安排刘行休3天年休假，但双方之间的劳动合同已于2024年10月27日解除，此种安排不符合常理，故对公司该项主张不予采信。

刘行主张公司应当向其支付违法解除劳动合同赔偿金。一审法院审理查明，公司系以刘行在2024年8月29日至9月9日多次在工作时间玩手机、浏览与工作无关的网页等为由，认定刘行严重违反公司规章制度，并据此解除与刘行的劳动合同。然而，公司未提交《职工违纪处理管理规定》系经民主程序讨论、协商的相关证据，且其提交的视频无法清晰显示刘行在工作时间浏览与工作无关的网页等。

此外，《劳动合同法》第39条规定了6种用人单位单方解除劳动合同的情形，其中包括劳动者严重违反用人单位规章制度的情形，但此处规定的违纪情形应当与其他5种可解除劳动合同的情形在严重程度方面需具有相当性。一审法院认为，本案中，公司提交的《职工违纪处理管理规定》中将4次以上在工作时间从事与工作无关的事规定为严重违纪行为，明显与《劳动合同法》第39条列明的严重程度不相当，故认定公司构成违法解除劳动合同。因刘行主张的违法解除劳动合同赔偿金的数额不高于法定标准，应当予以支持。

综上，结合查明的案情，一审法院判决公司支付刘行相应期间14天未休年休假工资83678.16元、违法解除劳动合同赔偿金374652元。

即使职工行为失当 公司不得小错重罚

公司不服一审法院判决，向二审法院提起上诉。

庭审中，刘行申请证人彭某出庭作证。彭某作证称：“我和刘行做了薪酬的沟通，薪资由基本工资加绩效工资构成，基本工

资每月正常发放，绩效工资根据公司的绩效考核及公司经营情况年终发放。”法庭询问证人“年终绩效怎么发放？有什么依据”“90万是固定的吗？”彭某称“看公司当年的经营情况，同时绩效考核要通过公司的评定标准。”“绩效年终是浮动的。”

公司发表质证意见称，证人证言不能证明刘行年薪是900000元，且证人称职工工资会通过邮箱发送邮件确认岗位薪酬，但刘行并未提交证人所述的邮箱邮件。刘行的工资标准应以双方劳动关系存续期间实际支付的履行情况为准。

二审法院认为，解除劳动合同是用人单位对劳动者做出的最严厉的处理措施，用人单位在与劳动者解除劳动合同时应认真审慎的确认劳动者的行为与用人单位做出的处罚是否相适应，既要符合法律规定，又要兼顾合理性和必要性。

本案中，公司以刘行在2024年8月29日至9月9日期间多次在工作时间玩手机、浏览与工作无关的网页等违反公司规章制度为由与刘行解除劳动合同，但其提交的视频无法清晰显示刘行在工作时间浏览与工作无关的网页等内容，且公司主张的解除事由并不必然达到需要解除劳动合同的严重程度。一审法院认定公司构成违法解除，并无不当，二审法院予以确认。公司应向刘行支付违法解除劳动合同赔偿金。

关于违法解除劳动合同赔偿金。《劳动合同法》第87条规定，用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同的，应当依照本法第47条规定的经济补偿标准的2倍向劳动者支付赔偿金。鉴于刘行对其主张的月工资75000元及试用期工资在转正后补足的主张未能提交充分证据证明，二审法院认为，原审根据其工资支付凭证认定其月工资标准为65000元并无不当，对其主张2020年6月19日至2024年10月31日期间工资差额的诉讼请求不予支持。

因公司的上诉请求缺乏事实依据，原审认定事实清楚，适用法律正确，二审法院终审判决驳回公司上诉，维持原判。

仅按本单位工作年限 审批年休假天数对吗？

读者樊女士近日咨询说，她在现公司已连续工作4年。前几天申请带薪年假时，公司负责人以她在本单位工作未满10年为由，只批准5天年休假。而事实上，她在入职现公司前，已在另外两家公司有多年工作经历，个人累计工作年限已超10年。

为此，樊女士想弄清楚：公司只按在本单位工作年限核算职工个人的年休假、不认可职工过往累计工龄的做法是否合法？她应该如何维护自己的合法权益？

法律评析

樊女士所在公司仅计算在本单位工作年限、无视其累计工龄的年休假核算方式不符合法律规定。

带薪年假简称年休假，是指连续工作时间在1年以上的劳动者，根据其累计工龄享受的一定时间的带薪年假。现实中，有的用人单位或存在认知误区，或偷换概念，将职工在本单位的工作年限等同于法定年休假核算工龄，此系对法律的误读，侵害了劳动者的休息休假权。

《职工带薪年休假条例》第3条明确规定：“职工累计工作已满1年不满10年的，年休假5天；已满10年不满20年的，年休假10天；已满20年的，年休假15天。国家法定休假日、休息日不计入年休假的假期。”

同时，《企业职工带薪年休假实施办法》第4条进一步规定：“年休假天数根据职工累计工作时间确定。职工在同一或者不同用人单位工作期间，以及依照法律、行政法规或者国务院规定视同工作期间，应当计为累计工作时间。”

另外，人力资源和社会保障部办公厅《关于〈企业职工带薪年休假实施办法〉有关问题的复函》（人社厅函〔2009〕149号）中再次明确：“‘累计工作时间’，包括职工在机关、团体、企业、事业单位、民办非企业单位、有雇工的个体工商户等单位从事全日制工作期间，以及依法服兵役和其他按照国家法律、行政法规和国务院规定可以计算为工龄的期间（视同工作期间）。职工的累计工作时间可以根据档案记载、单位缴纳社保费记录、劳动合同或者其他具有法律效力的证明材料确定。”

根据上述规定，樊女士累计工龄超过10年，即便在现单位工作仅4年，依法应当享受每年10天带薪年假，公司仅按本单位工作年限核定5天年休假期，属于变相剥夺劳动者休息休假权，构成违法。

对于公司的违法行为，樊女士可通过劳动合同、社保缴纳记录、人事档案、离职证明、工资流水等材料佐证累计工作年限。若公司存在拒不依法核算年休假、拒绝休假或克扣未休年休假工资行为，樊女士可先与公司通过协商予以纠正，若协商未果可向劳动监察部门投诉或申请劳动仲裁，依法维护自身合法权益。

张兆利 律师

离婚但未迁户口，前妻有权向前夫索回被占土地补偿费

编辑同志：

我虽已与前夫离婚，但户口一直未迁离所在的村委会。日前，因土地征收，村委会向村民发放了土地补偿费。可是，我应获得的份额已被前夫领取。当我要求归还时，前夫以二人已经离婚，我已失去获取补偿的资格为由，拒绝交还给我。

请问：前夫的理由成立吗？

读者：陈欢欢（化名）

陈欢欢读者：

前夫的理由不能成立，即你有权向其索回土地补偿费。

一方面，你获取征收补偿费

的权利不因离婚被剥夺。

《最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》第二十二条规定：“农村集体经济组织或者村民委员会、村民小组，可以依照法律规定的民主议定程序，决定在本集体经济组织内部分配已经收到的土地补偿费。征地补偿安置方案确定时已经具有本集体经济组织成员资格的人，请求支付相应份额的，应予支持。但已报全国人大常委会、国务院备案的地方性法规、自治条例和单行条例、地方政府规章对土地补偿费在农村集体经济组织内部的分配

办法另有规定的除外。”《妇女权益保障法》第五十五条规定：“妇女在农村集体经济组织成员身份确认、土地承包经营、集体经济组织收益分配、土地征收补偿安置或者征用补偿以及宅基地使用等方面，享有与男子平等的权利……征收补偿安置或者征用补偿协议应当将享有相关权益的妇女列入，并记载权益内容。”

本案中，你虽然已经与前夫离婚，但你的户口尚未迁出，因此，你作为村集体经济组织成员的身份并没有改变，无疑仍然依法享有土地征收补偿权益。

另一方面，你前夫应当向你

返还土地征收补偿费。

这里涉及到不当得利问题，指的是没有法律依据，使他人受损而取得的利益。对此，《民法典》第一百二十二条规定：“因他人没有法律根据，取得不当利益，受损失的人有权请求其返还不当利益。”

本案情形与之吻合：一是基于你已经与前夫离婚，而彼此之间没有约定征收补偿费归前夫，意味着前夫没有获取征收补偿费的法律依据；二是前夫占有征收补偿费属于取得不当利益，客观上导致了 you 遭受损害。

廖春梅 法官