上海市黄浦区劳动争议仲裁委员会

裁决书黄劳仲（2009）办字第1129号

申请人：陈XX，男，汉族，1967年X月XX日生,住本市怒江北路XXX弄X号XXXX室。

委托代理人：胡珺，上海申企律师事务所律师。

被申请人：上海XX企业管理有限公司,住本市西藏南路XXXX号X楼。

单位代表人：周XX，法定代表人。

委托代理人：殷殷，上海市中建律师事务所律师。

盛思渊，上海市中建律师事务所律师。

申请人陈XX与被申请人上海XX企业管理有限公司因解除劳动合同发生争议，申请人于2009年7月13日向上海市黄浦区劳动争议仲裁委员会申请仲裁,本会依法受理。

申请人称：申请人于2004年2月17日进入XX数码（上海）有限公司工作，担任运营部项目经理一职。后因申请人工作表现优异，2006年8月升任运营部副总裁职务。该企业与申请人多次续签劳动合同。2008年11月1日，该企业用关联企业（被申请人上海XX企业管理有限公司）的名义再次与申请人签订劳动合同，该合同的期限至2011年2月16日止。但被申请人却于2009年6月15日向申请人出具了单方解除劳动合同通知书，列举了一些莫须有的理由，且未将解除理由事先通知工会，随后为申请人办理了退工

手续。被申请人行为已严重违反《中华人民共和国劳动合同法》的相关规定，申请人请求被申请人：1、恢复劳动关系，继续履行与申请人之间的劳动合同；2、支付从2009年6月15日至恢复劳动关系之日的工资损失。

被申请人辩称：公司员工手册明确规定：员工必须准时上下班，以门禁系统上的刷卡时间为考勤的记录。员工不得无故迟到、早退，有事需取得主管的同意。申请人作为公司运营部副总裁，长期违反公司出勤规定。2008年11月至2009年6月的考勤记录，仅三个月考勤过半，其余均不足。虽经公司人事部Email婉转提醒，但申请人仍不按规定出勤。申请人作为公司运营部副总裁，其职责主要是客户协调、运营、团队合作，但有2位大客户反映要求换人谈业务。申请人训斥下级的态度也不符合高管的身份。申请人与人事及财务的沟通也存在问题。金融危机下，申请人理应协助企业共渡难关，但申请人与被申请人的价值观不同，只考虑个人能否离职拿赔偿金。2008年因提成减少，申请人更是在不同场合发牢骚，不利公司运营及团结。申请人的言行与其副总裁的身份不符。因此，被申请人解除劳动合同有理有据，对于申请人的请求，被申请人不同意。

经审：申请人于2004年2月17日进入XX数码（上海）有限公司工作，担任运营部项目经理一职。后因申请人工作表现优异，2006年8月升任运营部副总裁职务。该企业与申请人多次续签劳动合同。2008年11月1日，该企业用关联企业（被申请人上海XX

企业管理有限公司）的名义再次与申请人签订劳动合同。该合同约定：期限从2008年11月1日至2011年2月16日止；工作内容为在运营部担任运营副总裁；申请人所从事的工作内容执行A工时制（A、标准工时制；B、综合工时工作制）；申请人在签署本合同时，也已获得员工手册，并知悉全文，愿意遵守各项规定。2008年7月28日、2009年5月14日、2009年6月2日，公司人力资源部三次向申请人发Email，告知其考勤异常情况。2009年6月15日，被申请人以：1、未能尽职履行运营部副总裁职务；2、行为、举止、言行与运营部副总裁职务不相符合，与公司利益冲突；3、未能执行公司安排的工作；4、长期违反公司出勤规定，向申请人出具了解除劳动合同通知书。被申请人未成立工会。

又查：被申请人于2001年6月成立时就已制定了员工手册。2007年年底通过项目主管，再经公司法务部和人事部对员工手册做了重新修订，通过项目主管再交由员工阅读后签字。员工手册出勤制度规定：员工必须准时上下班，良好的出勤记录将是企业评定员工表现的重要标准；公司的考勤记录分为两类：使用门禁系统的员工以门禁系统上的刷卡时间为考勤的记录；使用电话进行登陆和登出的呼叫中心坐席代表，以登陆和登出的时间为考勤的记录，员工不得无故迟到，迟到的员工，需及时向上级主管说明迟到的原因；员工无故不来上班，作旷工处理；不事先通知且事后无正当理由不出勤连续三天或以上者，公司有权对其作出辞退处理决定；员工不遵守考勤制度，将受到口头或者书面警告，

对于频繁出现旷工、早退、迟到，公司将视其严重性，做出处分，甚至予以解除劳动合同。员工手册违纪处分条例将“经常旷工、迟到或早退，以及违反其他考勤制度”列为“严重违反劳动纪律或规章制度”的情形之一；员工一次或几次出现上述违规行为，性质恶劣的，企业可以随时解除劳动合同不承担任何赔偿金。申请人对被申请人提供的员工手册的真实性不予承认。

被申请人提供的申请人2008年11月3日至2009年6月12日的考勤记录显示：2008年11月，20个工作日，考勤7天，未考勤13天；2008年12月，22个工作日，考勤5天，未考勤17天；2009年1月，18个工作日，考勤4天，未考勤14天；2009年2月，20个工作日，考勤9天，出差3天，年休假1天，未考勤7天；2009年3月，22个工作日，考勤16天，未考勤6天；2009年4月，22个工作日，考勤10天，未考勤12天；2009年5月，20个工作日，考勤12天，未考勤8天；2009年6月1日至12日，10个工作日，考勤4天，未考勤1天，病假5天。庭审中，申请人对此份证据的真实性不予认可，认为是被申请人单方制作的，不排除人为修改的可能。同时认为该份证据是门禁刷卡记录而非考勤记录；申请人称其是运营部副总裁，前台会主动为其开门，申请人未主动在意上下班要自行刷卡进出。

本会认为：被申请人于2001年6月成立时就已制定了员工手册，2007年年底，通过项目主管再经公司法务部和人事部对员工手册做了重新修订，通过项目主管再交由员工阅读后签字。其修

订及公告均在2008年1月1日以前，因此其合法性与当时的法律法规并不相违背。

2008年11月1日，申请人与被申请人签订的劳动合同约定：申请人在签署劳动合同时，已获得员工手册，并知悉全文，愿意遵守各项规定。因此，本会有理由相信申请人已获得员工手册。庭审中申请人否认被申请人提供的员工手册的真实性，但又拿不出相反的证据，因此本会对于被申请人提供的员工手册予以采信。

员工手册出勤制度规定：员工必须准时上下班，良好的出勤记录将是企业评定员工表现的重要标准；公司的考勤记录分为两类：使用门禁系统的员工以门禁系统上的刷卡时间作为考勤的记录；使用电话进行登陆和登出的呼叫中心坐席代表，以登录和登出的呼叫中心坐席代表，以登陆和登出的时间作为考勤的记录。鉴于申请人已获得员工手册，并知悉全文，愿意遵守各项规定，因此，本会认为申请人理应知道公司以门禁系统上的刷卡时间作为考勤时间。

庭审中，被申请人提供了申请人2008年11月3日至2009年6月12日的考勤记录，虽然申请人对此份证据的真实性不予认可，但申请人未能提供任何相反的证据。结合员工手册出勤制度的“使用门禁系统的员工以门禁系统上的刷卡时间作为考勤的记录”的规定以及申请人在庭审中的表述，本会对被申请人的该份证据予以采信。

综上所述，申请人作为公司营运部副总裁，在知悉员工手册全文并表示愿意遵守各项规定的情况下，理应带头遵守。但申请人2008年11月3日至2009年6月12日一直未按规定出勤，期间虽经被申请人三次提醒，但申请人仍未按规定出勤。根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条的规定：劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：（二）严重违反用人单位的规章制度的。被申请人以员工手册违纪处分条款解除与申请人的劳动合同并无不妥，故本会对于申请人请求被申请人：1、恢复劳动关系、继续履行与申请人之间的劳动合同；2、支付从2009年6月15日至恢复劳动关系之日的薪金损失的请求难以支持。

根据《中华人民共和国劳动合同法》第四十三条的规定：用人单位单方解除劳动合同应当将理由通知工会。现被申请人在已具备与申请人解除劳动合同条件下，只是存在未事先通知工会的情形。虽然被申请人未成立工会，但理应将理由通知上级工会。

经本会主持调解不成，根据《中华人民共和国劳动合同法》之规定，裁决如下：

一、不支持申请人的要求与被申请人恢复劳动关系、继续履行与申请人之间的劳动合同的请求；

二、不支持申请人要求被申请人支付从2009年6月15日至恢复劳动关系之日的工资损失的请求。

如不服本裁决，当事人可自裁决书送达之日起十五日内向企业所在地人民法院起诉；期满不起诉的，本裁决书即发生法律效力。

仲裁员：朱颖

二〇〇九年九月十一日

书记员：邱玮