# 劳动者未出勤到岗一定是旷工?

劳动者提供劳动技能、遵守劳动纪律,按照用人单位的管理要求出勤到岗,是劳动者应尽的劳动义务;用人单位向劳动者提供劳动保障、支付劳动报酬,是用人单位应尽的用工责任。实践中,部分用人单位以劳动者未出勤到岗系旷工,达到一定天数,严重违反规章制度或劳动纪律为由,单方解除劳动合同。那么,劳动者未出勤到岗一定就是旷工吗?

## 迟到早退不等于旷工

部分用人单位将劳动者迟到早退列入旷工情形,如规定工作日迟到早退30分钟算旷工半天,连续3次或月累计达到5次,属于严重违反规章制度或劳动纪律,用人单位可以解除劳动合同,且无需支付劳动者任何经济补偿。

该类似规定较为普遍,看似具备合理性,其实在用工管理中仍具有法律风险。旷工系劳动者在劳动合同履行过程中能够提供正常的劳动却未提供,或虽有未提供正常劳动的事由,但并未履行用人单位规定的审批手续。对迟到早退的界定更多的是基于用人单位考勤管理的需要,督促劳动者按时、正常提供劳动,系用工管理形式。迟到早退与旷工的劳动权利义务性质不同,二者不能等同。

## 调岗未到岗不能简单等于旷工

首先,用人单位享有调岗权,如法定情形调岗、协商一致调岗,系常见调岗类型。实践中,还有一种调岗比较常见,却易引发劳资纠纷,即用人单位基于用工自主权的调岗,该调岗需用人单位充分证明调岗的合理性。法定情形调岗,包括劳动者医疗期满不能从事原工作,劳动者不胜任原工作,用人单位可以进行调岗,劳动者未到岗提供劳动的属于旷工。如用人单位行使单方调岗行为,并不具备合理事由,并非基于生产经营需要,且调整后岗位对劳动者工作技能的要求、劳动强度、薪资待遇与原岗位存在较大差异,甚至是惩罚性调岗,对劳动者具有侮辱性的,劳动者未到岗出勤的,不能等于旷工。

## 劳动合同非正常履行期间未出勤不等于旷工

劳动合同非正常履行,主要包括劳动者人身自由受到限制,如被行政拘留、刑事拘留、服刑期间等,以及劳资关系陷入僵局,用人单位拒绝劳动者进入工作场所等。该种情况,确实存在劳动合同无法履行的客观情况,劳动权利义务处于中止状态,劳动者未出勤到岗不能认定为旷工。

对于劳资关系陷入僵局的情况,劳动者应及时向劳动保障监察部门反映,主动寻求救济,同时做好证据的收集,避免"被旷工"。

## "返岗(到岗)通知"与旷工的关联性

用人单位发现劳动者无正当理由未出勤到岗提供劳动的,应及时与劳动者取得联系,要求其履职,必要时应向劳动者发书面"返岗(到岗)通知",尽到通知义务,维护用人单位合法权益。如用人单位履行了通知义务,劳动者未出勤到岗,亦未提供确切事实证据材料、说明合理事由的,属于旷工行为。

以上系常见操作,但在特殊用工情况下,还要具体分析。如用人单位进行调岗的,除向劳动者发"返岗(到岗)通知"外,还应向劳动者说明新岗位的工作交接,提供新岗位的具体场所、车间、劳动资料等。又如用人单位将劳动者解雇后,劳动者通过仲裁、诉讼主张继续履行并且得到支持的,用人单位仅仅向劳动者发"返岗(到岗)通知"也是不够的,同时需要向劳动者说明提供原岗位的具体情况。上述两种情形,仅仅存在送达"返岗(到岗)通知"的事实,如劳动者未出勤到岗,亦不能直接认定为旷工行为,用人单位承担较大的举证责任。

## 法条链接

### ●关注一

### 企业可以以旷工为由开除员工吗?

根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条规定,劳动者有下列情形之一的,用人单位可以解除劳动合同:

(一)在试用期间被证明不符合录用条件;

(二)严重违反用人单位的规章制度的;

(三)严重失职,营私舞弊,给用户单位造成重大损害的;

(四)劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系,对完成本单位的工作任务造成严重影响,或者经用人单位提出,拒不改正的;

(五)因本法第二十六条第一款第一项规定的情形致使劳动合同无效的;

(六)被依法追究刑事责任的。

基于以上法条分析得知,旷工并非是用人单位解除劳动合同的法定事由,且通览《劳动法》《劳动合同法》及《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》,都未有与旷工相关的条文规定和表述。只是散见于《公务员法》第83条规定:(公务员辞退法定事由)"(五)旷工或因公外出,请假期满无正当理由逾期不归连续超过15天或者一年内累计超过三十天的。"及《行政机关公务员处分条例》第十九条规定:(给予处分的情形)"(七)旷工或因公外出,请假期满无正当理由逾期不归,造成不良影响的。"

《企业职工奖惩条例》(国发〔1982〕59号)第十八条规定:"职工无正当理由经常旷工,经批评教育无效,连续旷工时间超过十五天,或者一年以内累计旷工时间超过三十天,企业有权予以除名。"但随着《中华人民共和国劳动法》与《中华人民共和国劳动合同法》的颁布实施,此《企业职工奖惩条例》已于2008年1月15日被国务院自行废止,上述条款自此依法不再被适用。

此种情况下员工出现旷工行为,用人单位又该如何处理?对此,《劳动法》与《劳动合同法》虽未对旷工员工可解除劳动合同作出直接性规定,但却赋予了用人单位自行制定规章制度的权利。《劳动合同法》第三十九条第二款规定,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。因此,用人单位可将旷工行为纳入内部规章制度中作为解除双方劳动合同的依据,当然,企业还应根据《劳动合同法》第四条之规定履行相应的民主程序和公示告知程序确保规章制度合法有效。

### ●关注二

### 企业能以考勤表作为员工旷工依据吗?

在很多劳动纠纷中,经常有企业会依据考勤表,比如钉钉打卡记录等,作为企业认定员工旷工或者扣发工资的依据;而劳动者往往提出,用人单位的考勤记录未经本人签字确认,系用人单位单方制作,不能作为认定旷工的依据。那么在这种情况下,哪一方的立场更受到法律保护呢?

根据2014年出台的《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》,"因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬等决定而发生劳动争议,应由用人单位负责举证。"也就是说,如果企业以员工旷工为由,与其解除劳动合同,就应该对其旷工负有举证责任。很多企业提交的考勤记录要么是单方面制作的考勤,没有劳动者的签字确认;要么是电子打卡记录,由于企业很难提供计算机数据的原始载体,证明其向法院提供的打卡记录与原始记录一致,因此,法院难以依据没有经过员工者确认的考勤记录作为证明劳动者旷工的证据。所以,如果仅凭打卡记录,没有员工的确认,法律仲裁在大部分情况下都会倾向于员工,而要求企业提交更准确的证据,来证明员工的旷工事实。

(据中工网 华律网)