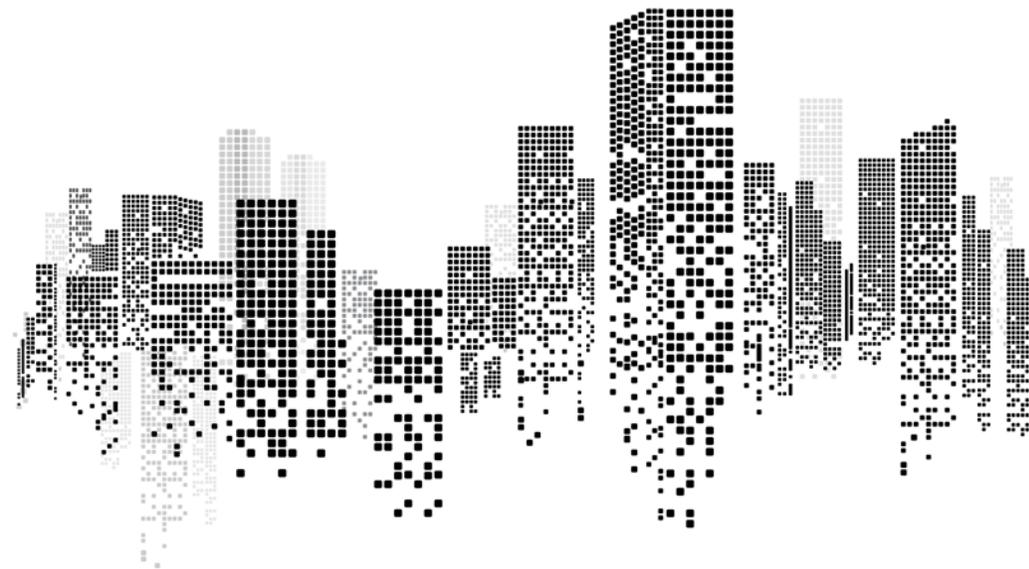


# 违纪解除的证据收集及 注意事项

北京德恒律师事务所 苏文蔚律师



## 苏文蔚律师

- 北京德恒律师事务所 合伙人
- 北京市十佳劳动法律师
- 2020亚太地区诉讼百强女律师



## L-Council简介

**L-Council**为理购与协同共享企业服务（上海）股份有限公司旗下服务品牌。秉承“专业分享、价值创造”的企业使命，致力于成为国内优质的汇聚知名跨国企业及本土大型企业法务人员的会员制服务机构。**L-Council**以专业人群为依托，结合特定行业，精准聚焦法务经理人，旨在提供最佳实战经验分享及法律信息服务。在中国已有超过1000家会员企业，30,000多位企业法务同行使用和体验**L-Council**的超值分享服务。

L-Council 电话：021-62705678-1086  
邮箱：[cs1@lcouncil.com](mailto:cs1@lcouncil.com)

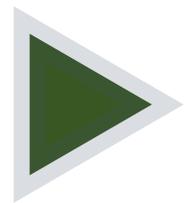


目录

CONTENTS

- PART 01 违纪解除收集证据的范围
- PART 02 有效证据应具备的条件
- PART 03 收集证据的时间、路径和方法
- PART 04 证据的保存与使用

## PART 01



# 违纪解除应收集证据的范围

# 1.1 违纪解除的举证责任

## ➤ 《劳动争议调解仲裁法》

第六条 发生劳动争议，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果。

## ➤ 《民事诉讼法》

第六十四条 当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。

## ➤ 《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》（2001）

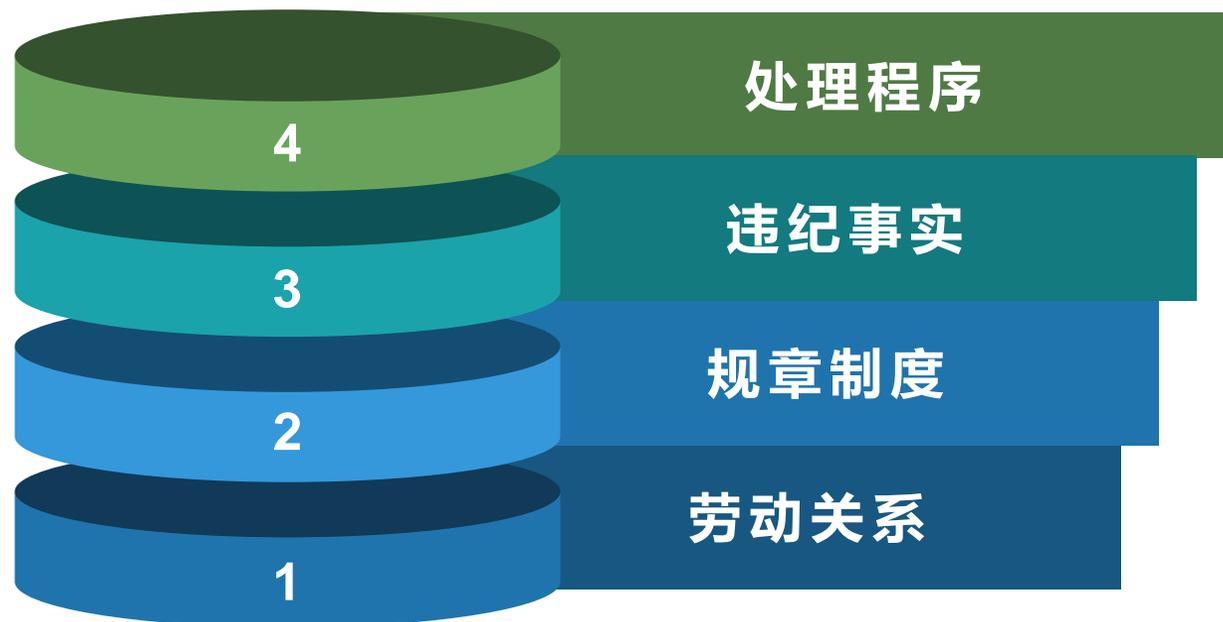
第十三条 因用人单位作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议，用人单位负举证责任。

## ➤ 《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》（2001）

第六条 在劳动争议纠纷案件中，因用人单位作出开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生劳动争议的，由用人单位负举证责任。

➤ 证据规则在2019年修订时删除了2001年的第六条。

## 1.2 违纪解除收集证据范围



-  处理期限、告知工会、有效送达
-  违纪事实发生、严重程度
-  民主程序、公示/告知程序
-  法律关系

## 1.3 证据种类

1

当事人陈述

2

书证

3

物证

4

视听资料

5

电子数据

6

证人证言

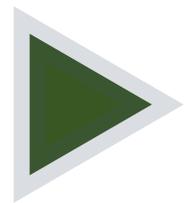
7

鉴定意见

8

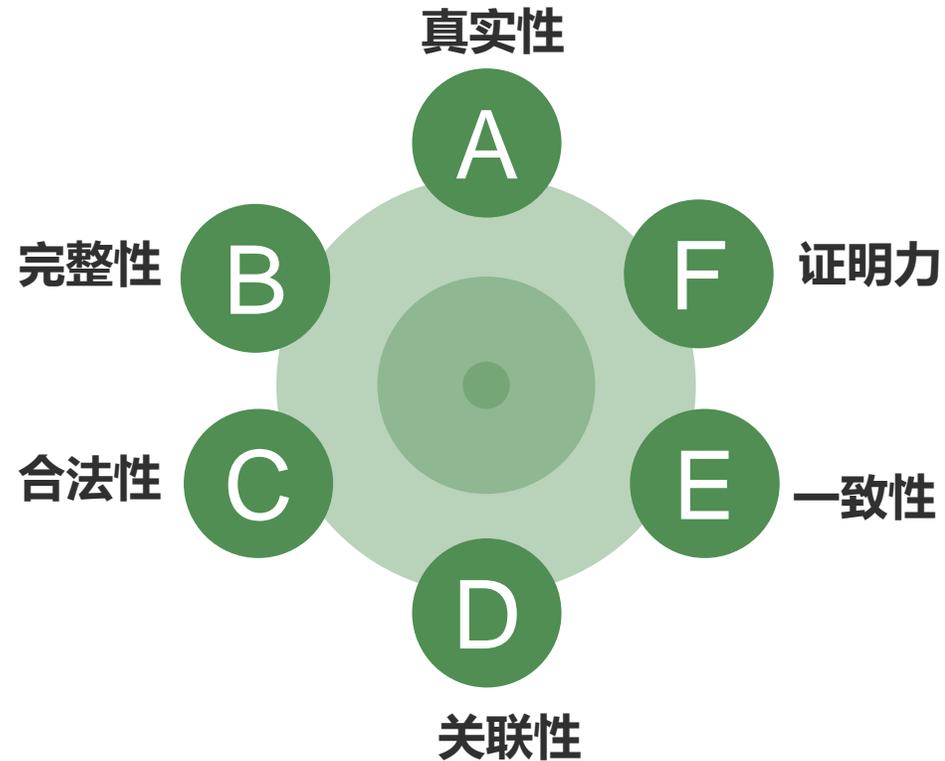
勘验笔录

## PART 02



# 有效证据应具备的条件

## 2.1 证据的基本要求



- 鉴于劳动者倾斜保护的基本原则，违纪解除的无补偿以及对劳动者的负面评价，在违纪解除争议案件中，对于证据的审查认定更为严苛。

## 2.2 真实性

- **真实性：**形式、内容
  
- **民诉法：**证据必须查证属实，才能作为认定事实的根据。
  
- **2019证据规则（部分）：**
  - 书证必须提交原件。物证必须提交原物。原物不宜搬移或者不宜保存的，当事人可以提供复制品、影像资料或者其他替代品。人民法院认为有必要的，应当通知双方当事人到场进行查验。
  - 如需自己保存证据原件、原物或者提供原件、原物确有困难的，可以提供经人民法院核对无异的复制件或者复制品。
  - 以视听资料作为证据的，应当提供存储该视听资料的原始载体。
  - 以电子数据作为证据的，应当提供原件。电子数据的制作人制作的与原件一致的副本，或者直接来源于电子数据的打印件或其他可以显示、识别的输出介质，视为电子数据的原件。
  - 经人民法院通知，证人应当出庭作证。特殊情况，经人民法院许可，可以通过书面证言、视听传输技术或者视听资料等方式作证。
  - 证据是在港澳台或在中华人民共和国领域外形成的，应当履行相关的证明手续。

## 2.3 完整性

事实清楚、证据充分：

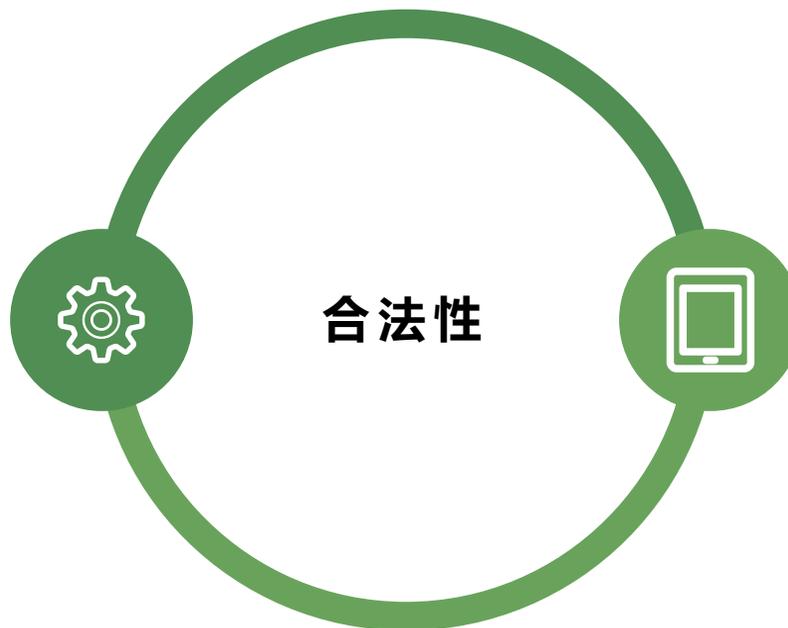
- 尽可能覆盖待证事实的各个方面
- 目标：形成闭合的证据链，还原事实
- 高度盖然
- 优势证据

**参考案例：** (2015)浙杭民终字第2388号

本院认为，根据《中华人民共和国劳动合同法》第三十九条第（二）项之规定，劳动者严重违反用人单位的规章制度的，用人单位可以解除劳动合同。本案中，A公司已经提交证据证明其制定的各项制度经过职工代表会议讨论。A公司于2013年9月27日向张旭政发送邮件告知张旭政当天给其邮寄了员工手册，并要求其收到后将最后一页的签收单签好后寄回。虽然张旭政否认收到过员工手册，并且A公司提供的员工手册签收单上“张旭政”的签名经鉴定不是张旭政本人所签，A公司提供的快递底单及快递公司出具的投递说明因不符合证据的形式要求也无法作为证明张旭政收到了员工手册的证据，但员工手册涵盖公司的各项规章制度，而违反公司规章制度极可能会为员工自身带来极为不利的后果，在公司已经发送邮件告知向其邮寄了员工手册，并要求其收到后将最后一页的签收单签好寄回的情况下，根据常理，如果张旭政未收到员工手册，其应当会提出异议，但张旭政并未提出异议。原审法院根据高度盖然性规则判断张旭政已经收到员工手册，并据此认定A公司制定的各项规章制度对张旭政具有拘束力，并无不当。

### 途径合法

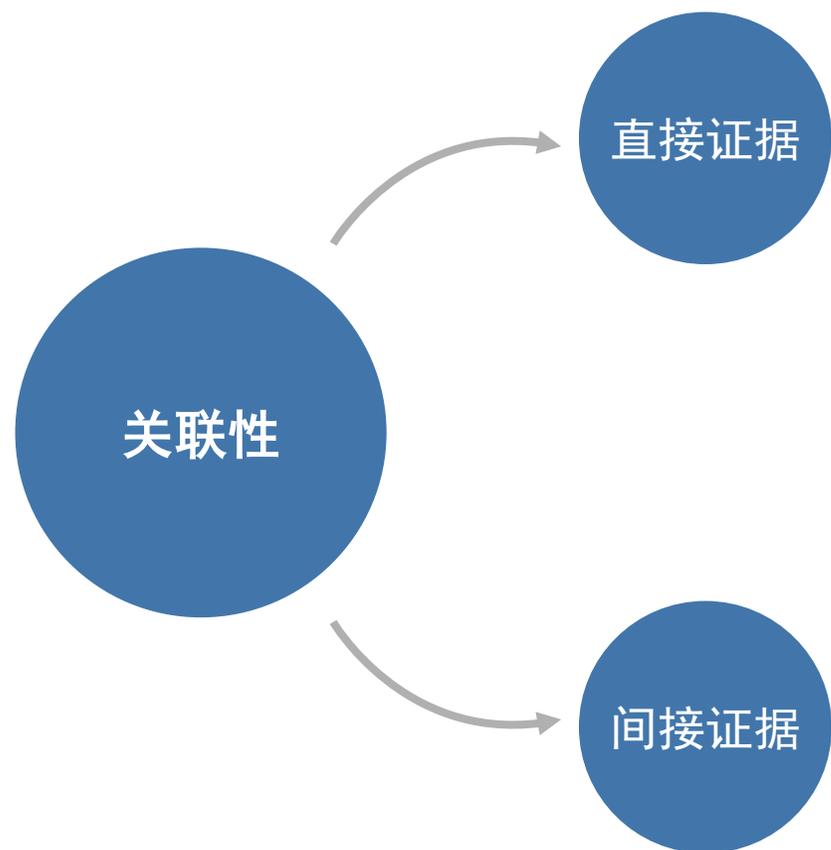
- 刑事案件侦查资料
- 涉个人隐私资料的调取，如社保、银行账户、个税等
- 委托调查机构的取证途径风险



### 方式合法

- 暴力、胁迫、诱导
- 非法窃听、窃取、监控员工的手机、电脑、邮箱、微信等
- 隐私权保护：公共场所设置监控的合法性
- 委托调查机构的取证方式风险

## 2.5 关联性



- 直接证明违纪事实
- 除法律规定情形外，可以独立证明违纪事实
- 证明力强

□ 不论直接证据，还是间接证据，都必须与解除劳动合同时主张的违纪事实相关

- 间接证明违纪事实
- 不能单独证明违纪事实
- 需结合其他证据
- 证明力弱

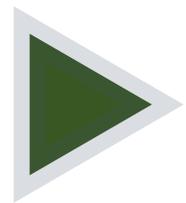
## 2.6 一致性



**参考案例：** (2020)苏05民终2601号

在解除劳动合同争议纠纷中，法院只审查用人单位作出解除决定时其所依据的事实与规定是否充分。基于用人单位的管理优势，解除理由不应以模糊、涵盖性词汇进行表述，以防止用人单位作扩大解释侵害劳动者权益。本案中，日触化工公司在2019年6月24日出具的《解除劳动合同书》明确解除事由为宋晶晶在职期间存在当众谩骂直属领导等行为，且具体行为触犯了公司就业规则第75条相关规定。该通知书中并未明确宋晶晶存在职务侵占、收受回扣行为，且宋晶晶认为解除理由只是公司认为其在职期间存在当众谩骂直属领导行为，对是否存在职务侵占、收受回扣行为予以否认，故本院只审查宋晶晶是否存在当众谩骂直属领导的行为。根据日触化工公司提供的证据，无法充分证明宋晶晶存在该行为。故日触化工公司作出解除双方之间的劳动合同依据不足，不符合《劳动合同法》第三十九条之规定，属违法解除劳动合同，应当支付宋晶晶赔偿金。

## PART 03



### 收集证据的时间、路径和方法

01

## 日常管理中

- 制度的制定与实施
- 管理工作的形式
- 固定证据
- 管理人员的培训

02

## 违纪事实发生时

- 发现线索，收集并固定违纪证据
- 即时处理
- 取得员工确认
- 量变-质变

03

## 违纪解除过程中

- 审核存量证据
- 补充完善证据材料
- 评估证据和法律风险
- 确定方向、实施解除

04

## 仲裁诉讼过程中

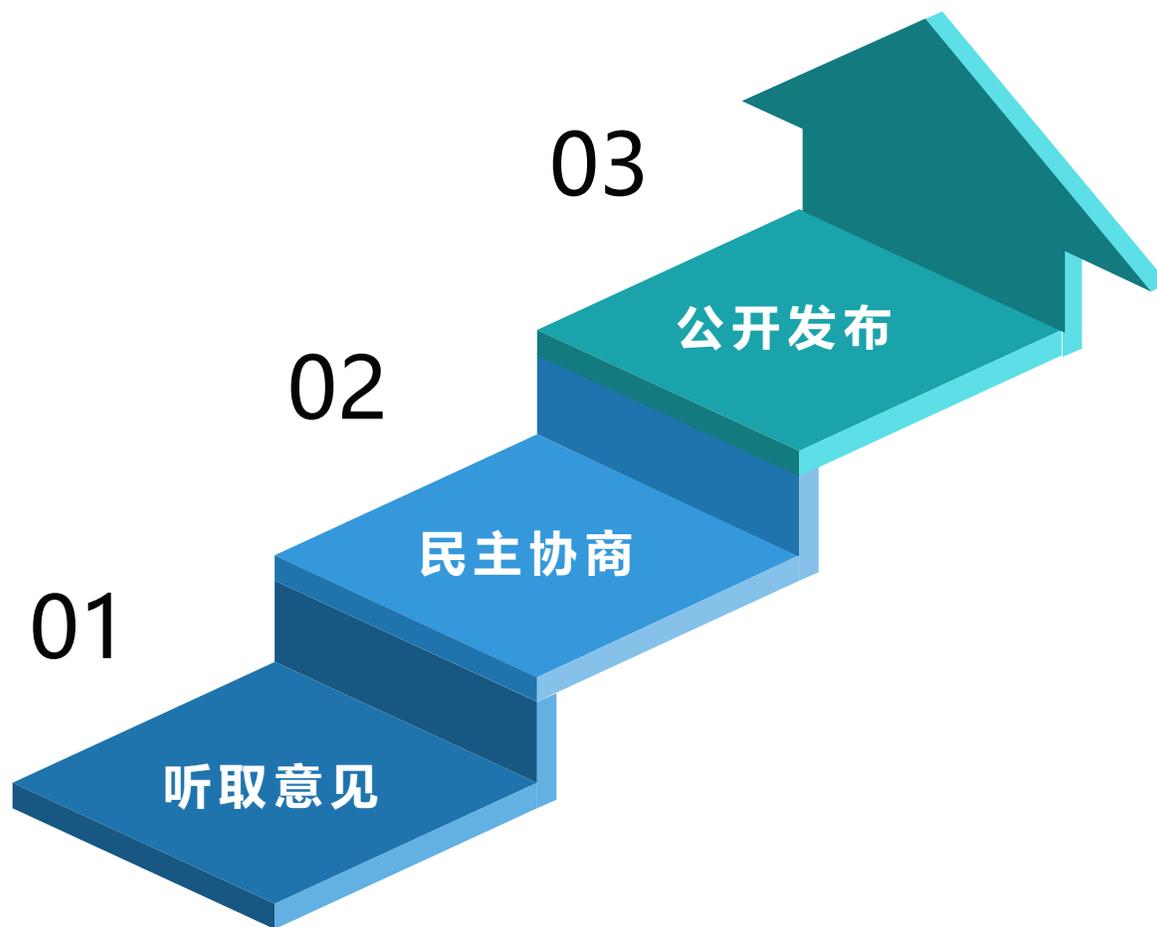
- 组织证据
- 补交证据
- 申请裁审机构调取证据
- 鉴定、现场勘验

## 3.2 取证的路径



- **案例1：**从一句话到落实查找员工兼职的证据？
- **案例2：**员工持虚假出租车票报销解除案，仲裁庭不认可网页查询信息，如何进一步收集证据？
- **案例3：**餐厅消费水单、POS机刷卡单、发票，抬头不一致问题，能否确认员工消费不真实？

### 3.3 规章制度的取证要求



- 印刷品
- OA发布
- 电子邮件
- 会议记录
- 签收表
- 培训学习

## 3.4 电子证据

### 电子证据

- 电子邮件
- OA系统文件
- 考勤数据
- 电子劳动合同
- 短信、微信、钉钉、朋友圈等
- 网页、微博等
- 用户注册信息、身份认证、交易记录等

### 取证方式

- 公证
- 可信时间戳
- 第三方平台提供或确认
- 网页、微信等截屏
- 现场勘验

### 参考案例：(2014)海民初字第2851号

2013年4月25日，随锐公司旷工为由解除劳动合同。随锐公司提交了电子考勤记录的《公证书》，显示刘怀博的出勤情况：2012年4月有9天出勤，6月旷工23天，7月旷工15天，11月旷工12天，12月旷工15天，2013年1月旷工19天，2月仅有3天出勤，3月出勤20天。刘怀博对《公证书》不予认可。对于公证书，法院认为：

**其一**，该公证书仅能证明，在公证员在场的情况下，远程登录随锐公司前台员工的电脑下载考勤记录的过程中不存在修改，但不足以证实此前该数据的客观情况。**其二**，该公证书的形成时间系随锐公司收到刘怀博的仲裁申请之后十余天，而前台员工的电脑一直置于随锐公司的控制之下，考虑到电子数据的易修改性，再考虑到该考勤记录的下载时间，在没有其他证据相互佐证的情况下，仅以此证实刘怀博的出勤情况，缺乏证明力。**其三**，根据该公证书中下载的考勤记录，2012年4月在刘怀博入职的第一个月就仅有9天有刷卡记录，其余均显示为“旷工”。此后，亦存在大量被记载为旷工的月份。而随锐公司一直持续稳定地按月向刘怀博发放工资，并未有任何证据显示随锐公司对刘怀博的旷工行为作出过任何处理。据此，结合用人单位一般的管理规律，本院认为，上述工资发放情况和考勤表记载的出勤情况长期存在较大出入的情况在一定程度上说明，该考勤表并不能如实反映刘怀博真实的出勤情况。综上，本院认为，仅凭借该公证书中记录的考勤记录，不足以证实刘怀博存在随锐公司主张的解除理由。随锐公司的解除行为，缺乏事实和法律依据，系违法解除。

## 3.5 证人证言

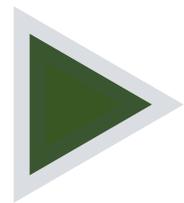
- 对于用人单位而言，证人证言的效力非常弱。
  
- 2019证据规则：
  - 证人应当出庭。
  - 无正当理由未出庭的证人以书面等方式提供的证言，不得作为认定案件事实的根据。
  - 证人应当客观陈述其亲身感知的事实，作证时不得使用猜测、推断或者评论性语言。
  - 证人应当就其作证的事项进行连续陈述。
  - 要接受询问。
  - 人民法院认定证人证言，可以通过对证人的智力状况、品德、知识、经验、法律意识和专业技能等的综合分析作出判断。

### 对待证事实的 调查取证

- 违纪行为员工本人——当事人陈述、自认
- 其他相关人员——证人证言

- 调查人员人数
- 调查人员的回避
- 调查场所、时间
- 问话方式、监督方式
- 笔录签字方式

## PART 04



## 证据的保存与使用

## 4.1 证据保存

1

用人单位保持

使用便捷

2

第三方保存

更具有客观真实性

## 4.2 证据保存期限

- 《劳动合同法》

第五十条第三款 用人单位对已经解除或者终止的劳动合同的文本，至少保存二年备查。

- 《劳动保障监察条例》

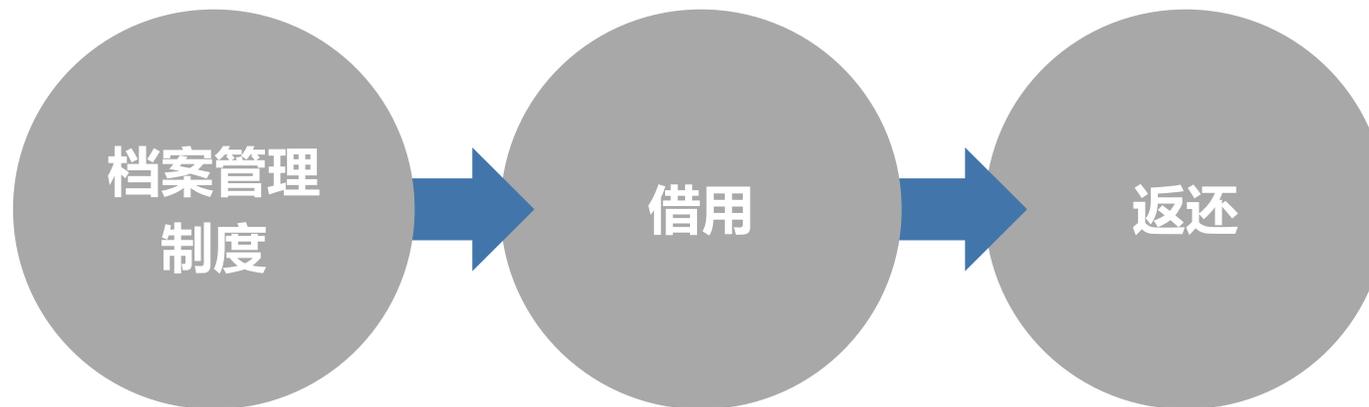
第二十条 违反劳动保障法律、法规或者规章的行为在2年内未被劳动保障行政部门发现，也未被举报、投诉的，劳动保障行政部门不再查处。

前款规定的期限，自违反劳动保障法律、法规或者规章的行为发生之日起计算；违反劳动保障法律、法规或者规章的行为有连续或者继续状态的，自行为终了之日起计算。

- 《民法总则》

第一百八十八条 向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。法律另有规定的，依照其规定。

## 4.3 证据的使用



- 流程
- 审批权限
- 责任

- 时间
- 用途
- 借用档案内容
- 借用人
- 审批人

- 时间
- 返还档案内容
- 经手人

# 结 语

