

先因违法辞退被判败诉

后以合同无效不予履行

拒绝员工上班

酒店被判赔付近两年工资

□本报记者 赵新政

近日，郦玫再次来到二审法院法庭，开始她与酒店因劳动争议开打的第6场官司。这一次，她要求支付上次官司结束后酒店拒绝其上班期间1年零7个月的工资，以及终止劳动关系经济补偿等费用。由于仲裁及一审法院均认为酒店应当支付这笔总额为250956.52元赔偿费用，所以，酒店提出一个令人惊讶的拒付理由，那就是：郦玫已经1年多未提供劳动，双方一直处于诉讼状态，一审判决按原工资标准支付工资有违公平且不正义！

事实果真如此吗？答案是否定的。7月3日，二审法院判令酒店立即纠正违法行为，且必须在规定期限内支付费用，否则，将加倍支付迟延履行期间的债务利息。

违法辞退引发争议 法院判令履行合同

郦玫曾在多家大型酒店任职。为充分利用其管理经验及人脉关系，北京一家酒店通过猎头公司聘用了她。入职当天，双方签订了期限为2015年8月17日至2018年8月16日的劳动合同。合同约定其担任酒店人力资源总监职务，月工资标准为18500元。在职期间，酒店通过银行代发郦玫的工资，每月26日至次月25日为一个考勤计薪周期。

一年后的2017年2月5日，酒店召开会议，在未事先通知的情况下决定将郦玫无理由辞退。

郦玫认为，酒店不履行法定程序解除其劳动关系违法。在交涉无果的情况下，向仲裁机构申请劳动争议仲裁，要求酒店与其继续履行劳动合同，并支付2016年12月26日至2017年8月14日工资、2015年9月21日到2017年8月14日未休年假工资等。

该案经仲裁委仲裁、一审法院一审、上级法院二审终审后，于2018年6月29日判决酒店继续与郦玫履行劳动合同，同时，按照月工资18500元的标准支付其2016年12月26日到2017年8月14日的工资及2015年度、2016年度的未休年假工资。

由于酒店不履行生效判决确定的义务，经郦玫申请，法院决定强制执行。在此压力下，酒店支付了相关费用。但是，没有安排郦玫重返岗位上班。

员工再诉索要工资 酒店以未劳动拒绝

打赢官司后，郦玫认为自己可以顺利恢复工作了。当她走到酒店门口时，被保安拦下，理由是她已经不属于酒店员工了。

“法院明明判决继续履行劳

动合同，我怎么就不是酒店员工了？如果真是这样，还怎么履行合同？”郦玫说，由于酒店拒绝说明理由，她思前想后决定再次申请仲裁。

2018年10月，郦玫向仲裁委申请，请求裁决确认酒店与她自2018年8月17日至2018年9月12日期间存在劳动关系。同时，她要求酒店向其补发自上次争议结束日，即2017年8月15日至2018年9月12日的工资240500元、支付违法解除劳动合同赔偿金129500元、未提前30天通知解除劳动合同代通知金18500元、2017年和2018年度未休年假工资71447.88元、2017年1月1日至2018年9月份通讯费3150元、交通补贴费8400元。

2018年11月5日，仲裁委裁决酒店支付郦玫2017年8月15日至2018年6月29日工资195456.52元，驳回郦玫其他仲裁请求。双方均不服该仲裁裁决书，各持理由及请求诉至一审法院。

借口工作简历虚假 企图否认合同效力

“为了规避赔偿责任，酒店想来一个釜底抽薪，企图通过否认合同效力，毁掉我索要各项赔偿的基础。”郦玫说。

法院庭审时，酒店主张郦玫虚构在北京某五星酒店工作的经历，欺骗酒店与其签订劳动合同。由于受到欺诈，该劳动合同效力应当归于无效。对此，酒店提交郦玫入职时填写的职位申请表、个人简历以及郦玫的社会保险个人权益记录予以证明。

职位申请表及个人简历显示：郦玫自2012年至2015年在某五星酒店任行政人力总监。社会保险个人权益记录显示：郦玫2009年1月至2015年7月的社会保险由一家香港饭店缴纳，2015年8月、2015年9月的社会保险由五星酒店缴纳。

郦玫辩称，其所填写的工作经历均属实，社会保险关系不能代表劳动关系和工作经历，其入职酒店的时间与酒店为其缴纳社会保险的时间也不一致，

且其入职酒店时已经提交了相应材料，包括五星为其出具的离职证明，否则酒店不可能让其入职。

郦玫称，上次争议经二审法院终审判决后，她曾要求返岗上班并向酒店邮寄了上岗申请书，但酒店未给予任何回复，因此酒店应当按照劳动合同的约定支付此期间的工资。

为证明其主张，郦玫提交了快递单及查询单。快递单的邮寄日期为2018年7月9日，收件人为酒店工作人员荣某，内件品名为上岗申请书。查询单显示上述邮件于2018年7月11日由他人代收。

酒店认可上述证据的真实性，但主张荣某不能代表酒店，且认为生效判决确认双方继续履行劳动合同后，郦玫应到公司报到并工作，而不是通过邮件方式要求上岗。因双方签订的劳动合同无效，郦玫也未提供实际劳动，其要求支付此期间的工资缺乏依据。

上诉理由不能成立 法院判令支付赔偿

法院认为，酒店虽主张郦玫虚构在五星酒店工作的经历，并提交郦玫社会保险个人权益予以证明，但社会保险缴费记录不等同于劳动关系，且郦玫提交了与五星酒店签订的劳动合同，对酒店称双方签订的劳动合同无效的主张，不予采信。

关于2017年8月15日至2018年8月16日的工资，因酒店已被生效判决认定与郦玫解除劳动合同依据不足，且未安排郦玫上岗工作，所以，仍应按照郦玫在岗期间的正常工资待遇向其支付上述期间的工资。

对于郦玫主张的通讯费、交通费，已经生效的判决已经认定依据不足，并驳回该项主张，在郦玫未提交新的证据的情况下，不予支持。

因年休假制度保护的是职工的休息权，而郦玫在相应期间并未提供实际劳动，因此，不予支持。

酒店在主张劳动合同无效

的同时，主张双方劳动合同已经终止，并提交其于2018年7月11日向郦玫邮寄送达的劳动合同到期不续签通知。该通知载明：“郦玫女士：酒店与您所签订的《劳动合同》期限将于2018年8月16日届满。因酒店决定不与您续签劳动合同，请您于劳动合同到期当日按规定办理离职手续。特此通知。”

法院认为，《劳动合同法》规定，除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订的情形外，依照劳动合同到期终止的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿。上述通知表明，酒店明确表示不再与郦玫续签劳动合同，依法应支付终止劳动合同补偿金。

根据上述情况，法院判决酒店在判决生效7日内支付郦玫相关期间工资223701元，支付终止劳动合同补偿金55500元，两项合计279201元，驳回酒店及郦玫的其他诉讼请求。若酒店未按判决指定的期间履行给付金钱义务，应当依照《民事诉讼法》第253条之规定，加倍支付迟延履行期间的债务利息。

酒店不服法院判决提起上诉。其理由是：一审判决酒店支付郦玫的税前工资违反公平原则。判决支付终止劳动合同经济补偿金，违反劳动争议仲裁前置程序，即使支付该补偿，也应按照郦玫实际提供劳动的时间支付。

二审法院认为，酒店违法解除劳动关系后，法院终审判令继续履行合同，在郦玫已经邮寄上岗申请书的情况下，酒店不履行生效判决安排郦玫工作，应当按照正常出勤支付工资。由于郦玫在仲裁阶段提出的是违法解除劳动关系赔偿金，一审期间变更为终止劳动合同经济补偿金，这两项请求均是针对双方劳动合同的解除行为及解除补偿的认定，诉争的事实同一，故一审法院为了节省诉讼资源，对此予以审处并无不当。鉴此，判决驳回上诉，维持原判。

聘用外国及港澳台居民 单位须办哪些用工手续

编辑同志：

我公司做内地贸易生意多年，随着业务的拓展，准备进军港澳台地区和海外市场做国际贸易，招聘香港、澳门、台湾及俄罗斯等地人员，让其从事货物销售工作。

请问，聘用港澳台地区居民和外国人在我国内地就业，应当如何办理用工手续？其劳动关系如何认定？

读者：安正宁

安正宁读者：

《台湾香港澳门居民在内地就业管理规定》第4条规定：“台、港、澳人员在内地就业实行就业许可制度。用人单位拟聘用或者接受被派遣台、港、澳人员的，应当为其申请办理《台港澳人员就业证》……经许可并取得就业证的台、港、澳人员在内地就业受法律保护。用人单位聘用或者接受被派遣台、港、澳人员，实行备案制度。”因此，用人单位聘用港澳台人员的，应当首先提出申请，由劳动保障行政部门作出就业许可决定，并颁发就业证，然后再持就业证到劳动保障行政部门办理聘雇登记备案手续。

人力资源和社会保障部于2010年修正的《外国人在中国就业管理规定》第5条规定：“用人单位聘用外国人须为该外国人申请就业许可，经获准并取得《中华人民共和国外国人就业许可证书》后方可聘用。”第8条规定：在中国就业的外国人应持Z字签证入境（有互免签证协议的，按协议办理），入境后取得《外国人就业证》和外国人居留证件，方可在中国境内就业。因此，聘用外国人，首先应当向本单位的行业主管部门提出申请。经行业主管部门批准后，用人单位应到省级劳动行政部门或其授权的地市级劳动行政部门办理核准手续，取得外国人就业许可证书。获准来中国就业的外国人，应凭许可证书等证件申请Z字签证。用人单位应在被聘用的外国人入境后15日内，持许可证书、与被聘用的外国人签订的劳动合同及其有效护照为外国人办理就业证。已办理就业证的外国人，应在入境后30日内，持就业证到公安机关申请办理居留证。

《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（四）》第14条规定：“外国人、无国籍人未依法取得就业证件即与中国境内的用人单位签订劳动合同，以及香港特别行政区、澳门特别行政区和台湾地区居民未依法取得就业证件即与内地用人单位签订劳动合同，当事人请求确认与用人单位存在劳动关系的，人民法院不予支持。持有《外国专家证》并取得《外国专家来华工作许可证》的外国人，与中国境内的用人单位建立用工关系的，可以认定为劳动关系。”因此，如未依法办理《台港澳人员就业证》《外国人就业证》等用工手续的，用人单位与台港澳人员、外国人所签的劳动合同应认定为无效劳动合同，即使已经用工，也没有形成劳动关系，不受劳动法保护。

潘家永 律师

怀柔区市场监督管理局深化知识产权领域改革

一是开展“严格知识产权保护 营造一流营商环境”主题宣传，以“4·26世界知识产权日”宣传活动为契机，结合营商环境大背景，联合区多个行政部门及企业，紧密围绕，开展系列主题宣传活动，进一步增强公众知识产权意识，在全区倡导尊重知识产权、崇尚创新的社会风尚；二是与市知识产权

维权援助中心、中关村信息谷资产管理有限责任公司共建怀柔科学城创新中心知识产权公共服务工作站，解答企业与知识产权相关问题咨询以及专项维权援助申请，通过开展知识产权服务体系建设逐步建立健全科学城科技创新服务体系，促进重大原创性科研成果在怀柔科学城涌现；三是加大知识

产权保护能力，规范市场秩序。开展“打击侵犯知识产权和制售假冒伪劣商品专项行动”，会同“牛栏山”、“立邦”等商标权利人开展商标侵权商品打假行动，处理商标侵权转办件5件，规范了市场经济秩序；四是开展专利资助申报工作。根据《怀柔区专利资助办法（试行）》的规定，提高企业自主创

新的积极性，我局于2019年6月3日起正式启动2019年专利资助申报工作。

截至5月25日，怀柔区专利申请量为973件，同比增长54.2%，专利授权量为494件，同比增长44.03%，实现申请量、授权量双增长。商标受理窗口受理注册申请当年累计50件，自窗口设立以来累计436件。