

因病休假期间被他人顶替

人事主管要求履行合同为何被否?

□本报记者 赵新政

因病休假半年之后，高力重新返回工作岗位。但在第三天，他收到了公司与其解除劳动关系的通知。此时，他首先想到的不是向公司索赔，而是要求继续履行双方签订的劳动合同。

高力的理由是自己已经恢复健康，可以继续履行人力资源总监职责。公司给予回绝的理由是：因企业经营滑坡需要裁员，在其职务已被他人取代的情况下无法履行原劳动合同。

双方僵持不下，高力申请劳动争议仲裁，仲裁后又诉之法院。11月12日，法院终审判决驳回其继续履行劳动合同的诉讼请求，原因是人力资源负责人对公司的正常业务开展具有较强的不可替代性和唯一性，在岗位已被他人替代、公司明确表示无其他岗位向高力提供的情况下，应当确认双方的劳动合同已经无法继续履行。

对此，高力虽然心有不甘，但也不得不接受。

人事主管休假半年返岗三天即被辞退

高力今年41岁。在大学期间，他攻读经济学。在研究生期间，他又钻研了管理学。因此，在职场上混得风生水起的他于2015年8月31日入职北京一家科技公司。当天，双方签订了期限为2015年8月31日起至2019年8月30日的劳动合同。合同约定，高力职务为人力资源总监，系人力资源部的负责人，月工资标准为70000元。

在职期间，高力一直勤奋工作，并取得了较好业绩。然而，一场疾病改变了他在公司的命运。

由于腰部经常疼痛，坐、站、卧一度不能自己完成，高力不得不于2017年10月24日至2018年5月9日请休病假。经半年多时间的住院治疗、康复训练，高力于2018年5月10日来到公司销假，并正式恢复上班。

可是，高力发现此前对他很客气、很友善的老板变得不那么热情了，周边的同事也有点儿陌生了。正当他要追究其中的原因时，公司于2018年5月13日向他送达了《解除劳动合同及用工关

系通知书》，其理由是依据《劳动合同法》第40条第3项规定，因劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，故决定与其解除劳动合同。

公司经营效益下滑并不属于情事变更

高力认为，公司主张的客观情况发生重大并不属于《劳动合同法》第40条规定的情形，公司的行为属于违法解除劳动合同。

公司给他的解释是，在其休假期期间，公司经营持续恶化。为此，全公司的人员由627人精简至362人，人力资源部门工作人员由23人精简至12人。与之对应，人力资源总监的工作随之减少。也就是说，高力此时返回工作岗位，如果继续从事人力资源总监工作，其工作目标及工作量与订立劳动合同时的情形已完全不同。基于此，公司取消了人力资源总监级别的岗位。

公司认为，由于双方订立劳动合同时的客观情况已经发生重大变化，所以，双方失去继续履行劳动合同的基础，此时与高力解除劳动合同，属于合法解除。

高力认为，《劳动合同法》所称的“劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化”是指劳动合同订立后发生了用人单位和劳动者订立合同时无法预见的变化，致使双方订立的劳动合同全部或者主要条款无法履行，或者若继续履行将出现成本过高等显失公平的状况，致使劳动合同目的难以实现。其具体情形分别是：(1)地震、火灾、水灾等自然灾害形成的不可抗力；(2)受法律、法规、政策变化导致用人单位迁移、资产转移或者停产、转产、转(改)制等重大变化的；(3)特许经营性质的用人单位经营范围等发生变化的。

“上述情形均是合同当事人不能预见、不可避免、不能克服的客观情况，且只有在这种情形下才属于客观情况发生重大变化，即法律规定的情事变更。而公司所称经营困难、经济性裁员等均不属于这种情形。”高力认为，公司错误套用法律规定的情事变更原则，故意撕毁双

方之间签订的劳动合同属于严重违法。

员工要求履行合同公司竭力予以阻止

高力在主张公司违法解除劳动合同的同时，要求公司撤销辞退决定、继续履行合同。因公司拒绝接受其主张，他只得申请劳动争议仲裁，请求裁决公司向其支付上一年的奖金，同时，继续履行原来的劳动合同。

仲裁庭庭审中，公司称其已经取消人力资源总监的岗位，并将人力资源负责人的级别从总监级别降为经理级别，其公司现任人力资源负责人为苏某。在高力休病假期间，苏某已经代理其工作。

为证明其主张，公司提交了《苏某代管人力资源部通知》的电子邮件。该邮件载明：人力资源总监高力因身体原因，从10月24日起开始病休，短期内无法返回工作岗位。鉴于此，公司决定由高级人力资源经理苏某代管高力之前负责的工作，代表人力资源部进行对内对外的沟通。

此外，公司还出具一份任命书。内容是：“苏某：鉴于你从2017年11月14日开始至今代管人力资源部期间取得的成绩，公司决定任命你为人力资源部负责人，正式管理人力资源部，负责该部门进行对内对外的沟通、管理与合作事宜等。”正式任命生效时间为2018年2月13日，落款时间为2018年2月10日。

高力对上述证据的真实性均不认可，且主张公司任命苏某为人力资源负责人，说明其岗位一直存在，只是将岗位的称谓变更了，实际内容是一致的。而公司称其经营困难且一直处于裁员状态，没有多余的岗位可以提供给高力。

双方协商难达成一致劳动合同无法履行

仲裁机构经过审理，裁决公司继续履行与高力之间的劳动合同，驳回高力其他仲裁请求。公司不服裁决，于法定期限内向法院提起诉讼。

法院认为，公司所主张的公

司经营困难及进行经济性裁员等情形并不属于“劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化”的情形。因此，法院在无需探究公司是否存在经营困难及经济性裁员的情形下，确认其解除高力劳动合同的依据不成立并构成违法。

同时，法院认为，人力资源负责人对公司的正常业务开展具有较强的不可替代性和唯一性，公司在高力病假期间安排苏某代管人力资源，后任命苏某人力资源负责人并取消人力资源总监的岗位有其合理性。

由于公司在法院庭审中明确表示其公司没有其他岗位向高力提供，由此，法院确认双方不能就新岗位达成一致意见。据此，驳回高力继续履行劳动合同的请求。

法院作出判决后，高力不服，提起上诉。其理由是：他虽然同意一审法院认定公司系违法解除劳动关系，但不同意其关于劳动合同是否能够恢复履行的认定。因为，在一审诉讼期间，公司不需要另行为他安排岗位。况且，其岗位是否存在，是否被替换，是否具有唯一性以及公司是否还存在可以向他提供新岗位，均与其现有劳动合同的履行没有任何关联性。况且，公司在诉讼期间取得了数轮融资，并非经营困难。

二审期间，高力提交6份证据，证明其职务、病情及公司经营现状，表明公司不但没有亏损，还通过内部渠道大量招人。二审法院认为，人力资源总监所负责的人力资源及行政工作内容对公司正常业务开展具有较强的唯一性。高力作为公司高层管理人员，其长期因病缺岗无疑会对公司运营产生不利影响。在此情况下，公司安排他人顶替是合理的。基于这一原因，如果高力与公司继续履行劳动合同需要双方就新岗位达成一致意见。但因公司明确表示无岗位提供给高力，双方之间缺乏协商一致的意思表示，故可判断原劳动合同不具备继续履行的条件。

鉴于高力的上诉请求不能成立、一审判决认定事实清楚，适用法律正确，二审法院终审判决驳回上诉，维持原判。

派遣工任职多家单位工作年限应如何确认

编辑同志：

5年前，我与一家劳务派遣公司签订劳动合同后，先后被派遣到4个用工单位工作。近日，公司提出解除与我的劳动合同，我要求按照5年的工作年限，向我支付5个月的经济补偿金，但公司拒绝。

公司的理由是：因为我一直在用工单位上班，所以，只能分别向4个用工单位索要补偿。同时，由于我在前3个用工单位的工作早已终结，即使公司应当担责，其也只承担在第三个用工单位期间的补偿责任。

请问：公司的理由成立吗？

读者：江玉梅

江玉梅读者：

经济补偿年限的确定，实质上就是工龄应当如何计算的问题。通过分析可以发现，公司的理由不能成立。

一方面，劳动者由用人单位安排到用工单位，工龄应当连续计算。

《劳动合同法实施条例》第十条规定：“劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作的，劳动者在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位的工作年限。原用人单位已经向劳动者支付经济补偿的，新用人单位在依法解除、终止劳动合同计算支付经济补偿的工作年限时，不再计算劳动者在原用人单位的工作年限。”

《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)》第五条规定：“劳动者非因本人原因从原用人单位被安排到新用人单位工作，原用人单位未支付经济补偿，劳动者依照劳动合同法第三十八条规定与新用人单位解除劳动合同，或者新用人单位向劳动者提出解除、终止劳动合同，在计算支付经济补偿或赔偿金的工作年限时，劳动者请求把在原用人单位的工作年限合并计算为新用人单位工作年限的，人民法院应予支持。”

另一方面，连续计算工龄的要求同样适用于劳务派遣。

劳务派遣是指由劳务派遣机构与派遣用工单位订立劳动合同，把劳动者派向其他用工单位，再由用工单位向派遣机构支付一定服务费用的一种用工形式。《劳动合同法》第五十八条规定：“劳务派遣单位是本法所称用人单位，应当履行用人单位对劳动者的义务。”也就是说，不管劳动者被怎样派遣，劳务派遣单位作为用人单位是不变的。

正因为如此，被派遣的劳动者照样必须适用连续计算工龄的原则。对于你来说，不管你曾被派遣到多少个用工单位，都是由于公司的原因造成的。因此，你计算经济补偿的工龄应当按5年连续计算，费用也应当由公司承担。

颜东岳 法官

老年人，请远离保健品消费陷阱！

目前保健品市场主要存在三大类的消费陷阱：一是专家讲座、名医义诊、以患者现身说法忽悠老年消费者。二是优惠赠送、免费体验、感恩活动、庆典让利免费抽奖。三是亲情关爱、殷勤上门等。不法商家通过忽悠老年人购买高价保健品谋取暴利，致使有的老年人倾家荡产甚至葬送生命。为此，延庆区市场监督管理局提请广大消费者购买保健品时一定要擦亮双眼，针对防范保健品陷阱，特向老年消费者及其亲属发出六大建议。

一是身体不适要就医。保健品并非药品，老年消费者在身体

不适时，一定要到正规医院去检查就医，以免贻误治疗时机，切记：保健品不能治疗疾病。

二是家庭关爱防未然。呼吁老年消费者提升保健品消费风险防范意识的同时，也希望家庭晚辈在物质关爱的同时要更多关心老人的精神生活，多沟通、多交流、常联系，同时老年消费者在购买保健品，尤其是金额过高的产品前最好与晚辈商量，听取他们的意见和建议。

三是理性看待促销活动。“送礼送健康”“送产品”“送米送面送鸡蛋，送、送、送”……一些保健品推销者打着免费的幌子，对老年

消费者施以小恩小惠，甚至杜撰起“国家XX协会、专家委员会、公益组织”等高大上的口号，实则推销其价格高昂的保健品敛财。

四是广告中的“现身说法”未必真。据了解，大部分现身说法的“患者”通常是不具有患病或者服用保健品经历的，只是经营者别有用心雇佣的“托儿”。

五是购买辨别很重要。老年消费者购买保健品一方面要针对自身身体需要，做到按需购买，要提高警惕，增强辨别能力，到证照齐全的销售场所购买保健品；另一方面购买时要注意辨别真伪。

六是证据保全好维权。消费者在购买保健品时要索取正规票据并妥善保存，收集保留好宣传资料，一旦自身权益受到损害，可将相关票据、资料等作为维权证据。如遇消费纠纷，向相关行政部门投诉或通过司法途径及时维护自身权益。



昌平区司法局

·广告·