

## 未经劳动能力鉴定就以医疗期满为由辞退员工

# 员工索赔162万,为何法院仅支持8.3万?

□本报记者 赵新政

《劳动合同法》第40条规定,劳动者患病或者非因工负伤,在规定的医疗期满后不能从事原工作,也不能从事由用人单位另行安排的工作的,用人单位提前30日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后,可以解除劳动合同。郜鸿(化名)很不幸,入职不久即患上尿毒症。在其医疗期满但仍处于重病之时,其所在公司未经劳动能力鉴定、亦未另行安排工作就直接解除了他的劳动合同。

公司的行为被法院认定为违法。但在索赔时,由于对平均工资基数、加班工资的举证责任、诉讼程序等不太了解,郜鸿将重点放在延时加班工资及法定节假日工资等费用上,并提出了金额高达162万余元的诉讼请求。近日,二审法院审理后,虽然支持他的诉讼请求,可赔偿总金额只有8.3万余元。如此大的悬殊,原因是什么?

### 出国工作患上重病 医疗期满终止合同

郜鸿今年37岁。2013年1月17日,他顺利入职一家涉外公司。当天,双方签订书面劳动合同。合同约定其月工资标准为3500美元,工作地点在厄瓜多尔。同年10月开始,其月工资标准调整为3700美元。

2017年10月31日,郜鸿患病。同年11月17日,回国治疗。郜鸿说,由于患病无法工作,公司根据相关规定及医嘱给予其6个月医疗期。2018年6月22日,公司收到郜鸿要求延长3个月医疗期的邮件,同意将医疗期延长至2018年8月16日。

2018年8月21日,公司向郜鸿送达劳动合同解除通知书。通知的内容是:鉴于您患病不能参加工作,公司按照相关法律法规给予了9个月的医疗期,现您的医疗期已正式结束。由于医疗期结束您的身体仍未康复,公司根据相关法律法规,自2018年8月17日起,依法解除与您的劳动关系,并依法支付您经济补偿共计66088.88元。其中,经济补偿金20985.55元、医疗补助金31478.33元和医疗期未发工资13625元。

郜鸿不服公司决定向劳动争议仲裁机构申请仲裁,要求公司向其支付:1.违法解除劳动合同赔偿金差额20985.55元;2.五年贡献奖23800元;3.2013年1月17日至2018年8月16日法定节假日加班工资差额37261.2元。三项合计82046.75元。

仲裁机构审理后,仅裁决公司需支付违法解除劳动合同赔偿金差额20985.55元、法定节假日加班工资差额37261.2元。对此,郜鸿不服诉至法院,公司没有提起诉讼。

### 诉讼请求发生变更 索赔金额大幅提升

在向法院提交诉状时,郜鸿将原来的仲裁请求变更为由公司支付:1.违法解除劳动合同赔偿

金303696元;2.在职期间延时加班工资1256673.12元及法定节假日加班工资141800.38元;3.五年贡献奖25308元。以上各项合计金额1627477.4元。

在这里,由于赔偿金及加班工资数额由支付差额变成了全额索赔,再加上工资计算基数增大等原因,索赔金额较仲裁请求整整扩大20多倍。对此,郜鸿的解释是:因公司违法解除劳动合同,应当依法支付赔偿金。其在任职期间存在延时加班和41天法定节假日加班,公司应当支付加班工资。

“仲裁之时,我要求的金额比较低,原因是没有弄清赔偿金及加班工资的基数。”郜鸿说,参照《工伤保险条例》规定,对赔偿基数的确定应当以该员工患病之前的12个月平均工资基数作为月工资,只有这样做才算合理。而他在病休期间有9个月的工资明显低于北京市最低工资标准,更低于法律规定和劳动合同约定的数额,照这样的标准确定工资赔偿基数完全是坑害员工。

公司辩称,其系依法解除与郜鸿之间的劳动关系,并依法支付了经济补偿金、医疗补助金等全部费用,并非违法解除。此外,公司已全额支付郜鸿在任职期间加班工资,郜鸿因业绩欠佳不符合五年贡献奖的发放条件不应享受该奖项。郜鸿在海外工作期间的月工资标准为3500美元,但在国内倒班休假期间的工资只是该标准的25%,所以,不存在少算工资和补偿金的情况。

### 直接辞退患病员工 公司所为构成违法

法院庭审时,郜鸿提交了公司在仲裁庭审时提交的《郜鸿出勤、法定节假日工资统计明细表》,该表记载了郜鸿2013年至2017年上半年时间、抵达国内时间、年度法定节假日出勤天数、法定节假日工资,但并不能说明应发工资、随当月工资发放部分和年底发放部分的关系。

该表格证明郜鸿在法定节假

日加班41天,公司认可该证据的真实性,在第一次和第二次开庭审理时亦认可郜鸿的加班时间,但主张相应的加班工资已足额发放。在第三次开庭审理中,公司又主张因时间久远,无法核实两年之外的郜鸿的加班情况。公司只能提交近两年的工资表备查,并以新的工资表发放的法定节假日工资为准。郜鸿对该工资表的真实性不予认可。

法院认为,劳动者患病或者非因工负伤,在规定的医疗期满后不能从事原工作,也不能从事由用人单位另行安排的工作的,用人单位提前30日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后,可以解除劳动合同。考虑到郜鸿所患疾病、进行的手术及术后康复情况,公司给予的9个月医疗期不足以供郜鸿进行治疗并恢复至能够从事原工作岗位的程度,医疗期满后郜鸿尚未痊愈,且自2018年8月13日开始,郜鸿继续住院进行治疗,公司未对郜鸿的劳动能力状态进行评估或申请劳动能力鉴定,亦未为其另行安排工作,仅以医疗期到期与其解除双方劳动关系,不符合法定程序,系违法解除,应支付违法解除赔偿金,具体数额由法院核定。

此外,劳动者主张加班费的,应就存在加班事实承担举证责任。郜鸿在国外工作状态为上三休一,即在国外工作三个月回国休息一个月。因郜鸿并未提交充足证据证明其存在加班,故其要求支付在任职时加班工资的证据不足,法院不予支持。

根据公司在仲裁时提交的《郜鸿出勤、法定节假日工资统计明细表》,郜鸿在任职期间存在41天法定节假日加班,公司先认可该表真实性,认可郜鸿存在41天法定节假日加班,后又否认,但未提交充分证据证明,故法院以该表为依据核定郜鸿的法定节假日加班工资,具体数额由法院核定。关于五年贡献奖,公司并未提交证据证明郜鸿业绩欠佳,故法院不支持其主张。

根据查明的事实,法院判决

公司支付郜鸿违法解除劳动合同赔偿金差额18811.67元、法定节假日加班工资差额38686.9元、五年贡献奖24010元,驳回其他诉讼请求。

### 计算平均工资基数 不应区分病前病后

法院判决后,郜鸿及公司均提起上诉。

二审法院认为,郜鸿在仲裁时明确要求公司支付其违法解除劳动合同赔偿金差额20985.55元,仲裁裁决亦予以支持。现其变更仲裁时主张的数额,并要求参考《工伤保险条例》规定以每月3700美元的标准由公司支付违法解除劳动合同赔偿金,但其未有证据证明其属于工伤。根据相关法律规定,计算违法解除劳动合同赔偿金时所依据的月工资系指劳动者在劳动合同解除前12个月的平均工资,郜鸿在双方解除劳动合同时已病休多月,其要求按照生病前的月工资标准核算违法解除劳动合同赔偿金,于法无据。郜鸿关于病休期间工资低于北京市最低工资标准和劳动合同约定的主张,根据用人单位支付病假工资不得低于本市最低工资标准的80%的规定,现未有证据显示郜鸿的病休工资低于上述标准,且该主张亦不能证明应以每月3700美元或3500美元的标准计算违法解除劳动合同赔偿金。

同时,仲裁裁决作出后,公司并未提起诉讼,应视为其公司同意仲裁裁决结果;现公司主张其并非违法解除、不同意支付郜鸿违法解除劳动合同赔偿金,法院不予支持。经查,一审法院判决公司支付的违法解除劳动合同赔偿金的具体数额低于公司同意的仲裁裁决数额,实属不当,依法予以改判。

综合以上情况,二审法院终审判决公司应向郜鸿支付违法解除劳动合同赔偿金差额20985.55元、法定节假日加班工资差额38686.9元、五年贡献奖24010元,各项合计83682.45元。

### 员工在挂靠经营中伤亡 被挂靠单位有赔偿责任

#### 编辑同志:

肖某因为没有相应的经营资质,就挂靠一家公司从事经营活动并缴纳“管理费”。我丈夫是肖某聘用的员工之一。四个月前,我丈夫受肖某指派出差,途中遭遇车祸死亡,经交警部门认定对方司机负事故的全部责任。

鉴于肖某无力赔偿全部损失,我多次要求被挂靠公司承担工伤赔偿责任,但遭到拒绝。其理由是我丈夫并非公司员工,只是肖某个人所聘,聘用时甚至没有征求过公司的意见,故其没有义务也不可能“代人受过”。

请问:被挂靠公司的理由成立吗?读者:林晓芳

#### 林晓芳读者:

公司的理由不能成立。一方面,公司必须承担工伤保险责任。

在《最高人民法院关于审理工伤保险行政案件若干问题的规定》第三条规定:“社会保险行政部门认定下列单位为承担工伤保险责任单位的,人民法院应予支持:(一)职工与两个或两个以上单位建立劳动关系,工伤事故发生时,职工为之工作的单位为承担工伤保险责任的单位;(二)劳务派遣单位派遣的职工在用工单位工作期间因工伤亡的,派遣单位为承担工伤保险责任的单位;(三)单位指派到其他单位工作的职工因工伤亡的,指派单位为承担工伤保险责任的单位;(四)用工单位违反法律、法规规定将承包业务转包给不具备用工主体资格的组织或者自然人,该组织或者自然人聘用的职工从事承包业务时因工伤亡的,用工单位为承担工伤保险责任的单位;(五)个人挂靠其他单位对外经营,其聘用的人员因工伤亡的,被挂靠单位为承担工伤保险责任的单位。”即在特殊情况下,哪怕没有劳动关系,单位也必须担责。

由于肖某是挂靠公司从事经营活动,你丈夫为肖某所聘用,而且你丈夫是在从事肖某安排的工作中死于车祸,在对方司机负事故的全部责任的情况下,应当按照上述第(五)项的规定进行处理,公司当然要承担赔偿责任。

另一方面,公司必须赔偿损失。

《工伤保险条例》第六十二条第二款明确规定:“依照本条例规定应当参加工伤保险而未参加工伤保险的用人单位职工发生工伤的,由该用人单位按照本条例规定的工伤保险待遇项目和标准支付费用。”据此,被挂靠公司必须按照法定标准对你丈夫进行赔偿。

廖春梅 法官

## 在单位宿舍休息时突发疾病死亡不能视同工伤

在48小时之内经抢救无效死亡的,视同工伤。

一般认为,构成此条款规定的工伤情形,需具备工作时间、工作岗位、突发疾病死亡或突发疾病在48小时内经抢救无效死亡三个条件。严格来说,“工作时间”“工作岗位”不能独立存在,并非突发疾病工伤的构成要件,二者是对突发疾病的限制和要求,依附于突发的疾病。

根据这一条款的规定,突发疾病要视同工伤,其基本要求是发生于“工作时间”和“工作岗位”,否则,即便是当场死亡,也不能视同工伤。

虽然《工伤保险条例》对于“工作时间”和“工作岗位”未作具体规定,但针对“在宿舍休息”是否属于工作时间和工作岗位的个案判断,相对比较容易。无论是词义还是一般社会认知来看,“在宿

舍休息”显然不是“工作时间”和“工作岗位”。

工伤保险制度的设立目的是要保护因为工作而导致的职业伤害,突发疾病视同工伤虽然不是职业伤害,但同样要求其发生于工作时间和工作岗位。“在宿舍休息”既不属于工作时间,也不属于工作岗位,因此不符合视同工伤的条件。

李德勇 律师

### 法律分析

《工伤保险条例》第15条第1款第(1)项规定,职工在工作时间和工作岗位,突发疾病死亡或者