

# 公司既不解除劳动关系又不安排工作 待岗员工应当如何维权?

□本报记者 赵新政

受多种因素影响，公司经营时好时坏是难免的。因此，当公司以外客观情况发生重大变化、在内部实行竞聘上岗时，苗逸霖（化名）是赞成和支持的。与其他同事一样，他不再要求按照劳动合同约定在原岗位上上班、领取合同约定的工资，而且积极参加内部招聘。然而，他应聘3次失败3次。

通过分析，苗逸霖认为，他之所以落选并非工作能力不行，根本原因是公司没有一个明确的录用标准、用不用谁完全看其与领导关系的远近。至于公司称其业绩欠佳、表现不如他人优秀，这在本质上是搞末位淘汰，是不合法的。

经历将近一年的等待，针对公司既不解除劳动关系又不为其安排工作的做法，苗逸霖请求劳动争议仲裁机构裁决公司向其支付工资并安排新的工作岗位。3月3日，二审法院审理本案后，终审判决公司按正常工作标准向其支付工资，驳回其他诉讼请求。

## 内部竞聘导致待岗 员工认为公司不公

苗逸霖所在企业是一家大型国际贸易公司。2007年9月5日入职后，公司又与他签订了期限自2014年9月4日起的无固定期限劳动合同，约定他担任业务执行岗位工作。

2018年11月26日，公司发布《员工选聘上岗通知》。该通知载明：根据组织机构调整和人力资源配置优化工作的安排，为进一步提高人岗匹配程度和劳动生产率的开展，落实和推动年度工作任务的开展，经公司办公会讨论研究，确定了各部门的岗位编制，并决定于近期内开展员工岗位选聘工作。同年11月27日、28日及2019年4月1日，苗逸霖先后3次在《员工应聘表》中签字，分别应聘3个不同的新岗位。

2018年12月7日，公司公布聘任人员名单，苗逸霖落选。公司向其出具的《岗位调整期间有关事项说明书》载明：根据员工双向选聘结果，您从2018年12月7日进入岗位调整期，至公司出现适合岗位再次上岗之日止，最长不超过6个月。

与此同时，公司向苗逸霖出具《岗位调整期间待遇标准及管理规定》。该规定载明：岗位调整期限届满，安排上岗仍不能胜任的，应协商解除劳动合同。在岗位调整期间，综合管理部将努力寻找机会安排岗位调整人员再次上岗，用人部门出现新的岗位需求时，综合管理部将优先考虑岗位调整人员；用人部门需为上岗人员提供必要的上岗培训，相关人员应积极参加。然而，该规定并未说明岗位调整期满后，公司对未安排上岗员工应如何处理。

苗逸霖正常工作至2018年12月6日，此后公司未为其安排工作。自2019年2月起，公司每月向苗逸霖支付2120元。双方

均确认岗位调整期满后，公司未安排苗逸霖上岗。双方曾协商过解除劳动合同，但未达成一致意见。至2020年11月2日诉讼庭审时，双方均未向对方做出解除劳动合同的通知，均确认劳动关系仍然存在。

对于自己不能上岗工作的原因，苗逸霖认为，这是公司内部招聘不公开、不公平所致。

## 待岗期间遭遇降薪 员工要求足额支付

苗逸霖说，2018年12月11日，公司人事经理口头通知他待岗，并告知下月起开始减少工资，但未给他任何书面材料。此后，他仍在原岗位工作至2019年6月底。同年6月，他被公司强制少发工资3142.53元，对少发部分金额，公司未予解释。

“2019年5月27日起，公司委托律师与我进行数次谈话，单方面提出解除劳动关系。我要求公司书面说明解除合同的理由，并两次将本人意见书致函公司，但公司一直不给予书面答复。”苗逸霖说。

2019年7月9日，公司向苗逸霖送达《待岗通知书》，载明因其所在的项目执行部及所有岗位已经取消，决定其自7月10日起回家待岗，并按公司规定完成交接手续。可是，该通知并未显示回家待岗期限。第二天，公司即强制关闭其ERP系统使用权限，停用其工作邮箱，取消其指纹记录。

无奈，苗逸霖向劳动争议仲裁机构提出申请，请求裁决公司向其支付2019年6月8日至6月30日期间工资差额3142.53元、将其安排到系统集成事业部业务开拓岗位。因不服仲裁裁决结果，他又向一审法院提起诉讼。

庭审时，公司辩称其不存在拖欠苗逸霖工资的情况，请求法院驳回该项请求。

针对苗逸霖要求公司安排新

的工作岗位的诉求，公司称其合同约定岗位已不存在，新岗位均系定岗定编，公司目前还在做裁减人员工作，几乎关停了所有业务项目。因公司基本不再进行经营，工作的重心是追讨账款，故无法为苗逸霖提供新的岗位，请求法院予以驳回。

## 公司违法变更合同 应当足额支付工资

对于苗逸霖提出的安排新工作岗位一事，一审法院认为，员工的具体工作岗位的确定涉及用人单位的内部管理，属于用人单位用工自主权的范畴。用人单位应当依法使用用工自主权，并针对自身行为承担相应的法律后果。因重新安排工作岗位，并非人民法院应当审理的法律关系的范畴，故对于苗逸霖该项请求不予处理。

关于岗位调整期后的工资差额一事。一审法院认为，2018年12月7日至2019年6月6日期间为双方约定的岗位调整期，公司此次岗位调整采取差额形式，意味着势必会有员工失去工作岗位。至于如何确定落选人员，公司主张苗逸霖的岗位级别、工作经验、考核结果、工作表现不如其他员工，但未提举有效证明该项主张以及此重大事项系经民主程序决定，应自行承担相应法律后果。

一审法院认为，涉案公司从事国际贸易业务，在外部政治经济环境因素对员工劳动合同的履行造成影响的情况下，其作为用人单位亦应当在法律法规允许的范围内行使自身权利。本案中，公司在双方约定的岗位调整期满后，以末位淘汰制为由拒不为苗逸霖提供工作岗位。然而，我国劳动立法并未赋予用人单位这样的权利。

综上，因公司未为苗逸霖安排工作的原因及程序缺乏法律依据，亦未就此后的待遇与苗逸霖

达成一致约定，故苗逸霖未能提供劳动及参加考核应归咎于公司。在此情况下，苗逸霖要求参照2018年12月工资的标准折算2019年6月8日至2019年6月30日工资并无不当，在扣除相应期间苗逸霖个人应承担的社会保险及住房公积金费用后，经核算，公司应当向苗逸霖支付上述期间的工资差额2865.67元。苗逸霖主张超出该数额部分缺乏依据，不予支持。

据此，一审法院判决公司应向苗逸霖支付工资差额2865.67元，驳回苗逸霖的其他诉讼请求。公司不服该判决，向二审法院提出上诉。

二审法院认为，按照《劳动合同法》第35条第1款规定，经苗逸霖签字同意，双方对劳动合同约定的岗位进行了为期不超过6个月的临时变更，然而，对岗位调整期届满后公司未安排上岗应如何履行劳动合同，双方并未达成新的约定。因此，当岗位调整期满后，公司应严格按照劳动合同约定的岗位安排苗逸霖工作，或者经与苗逸霖协商一致，变更其工作岗位。但公司在岗位调整期满后既未安排苗逸霖按照原劳动合同的约定上岗，也未与其协商变更岗位，而是令其继续进行岗位竞聘，在其竞聘不成后，以客观情况发生重大变化为由拒绝其上岗。

因竞聘上岗一事未在劳动合同中进行约定、公司主张苗逸霖的工作经验、考核结果、工作表现不如其他员工导致竞聘失败但无证据佐证，二审法院认定，公司以此为由不履行原劳动合同，缺乏法律依据。再者，公司主张的客观情况发生重大变化不属于《劳动合同法》第40条第3项规定的情形，二审法院认为，公司不享有单方变更劳动合同内容的权利。

鉴于一审判决认定事实清楚、适用法律正确，二审法院判决驳回公司上诉，维持原判。

## 退休后确诊职业病 员工可申请工伤认定

编辑同志：

我在年满50周岁时与公司解除劳动关系。此后，按月领取基本养老金。一年后，我在医院看病时顺便检查了一下职业病情况，结果被诊断患有职业病。当我要求公司对此承担责任时，公司称其虽然没有为我办理工伤保险存在不当，但彼此已经不存在劳动关系了，故不能为我再申请工伤认定，我本人不仅不能申请工伤认定，还不能要求其承担责任。

请问：公司的说法对吗？

读者：谢兰芳

谢兰芳读者：

公司的说法是错误的。职业病有着较长的潜伏期。因劳动关系终结后发现的职业病与原劳动关系存续期间的工作相关联，所以，对职业病所要求的劳动关系是指职工与存在职业危害的原用人单位之间，而不在于职业诊断时是否存在劳动关系。

正因为如此，《人力资源社会保障部关于执行〈工伤保险条例〉若干问题的意见》（人社部发〔2013〕34号）第八条规定：“曾经从事接触职业病危害作业、当时没有发现罹患职业病、离开工作岗位后被诊断或鉴定为职业病的符合下列条件的人员，可以自诊断、鉴定为职业病之日起一年内申请工伤认定，社会保险行政部门应当受理：（一）办理退休手续后，未再从事接触职业病危害作业的退休人员；（二）劳动或聘用合同期满后或者本人提出而解除劳动或聘用合同后，未再从事接触职业病危害作业的人员。经工伤认定和劳动能力鉴定，前款第（一）项人员符合领取一次性伤残补助金条件的，按就高原则以本人退休前12个月平均月缴费工资或者确诊职业病前12个月的月平均养老金为基数计发。前款第（二）项人员被鉴定为一级至十级伤残、按《条例》规定应以本人工资作为基数享受相关待遇的，按本人终止或者解除劳动合同前12个月平均月缴费工资计发。”

上述意见第九条规定：“按照本意见第八条规定被认定为工伤的职业病人员，职业病诊断证明书（或职业病诊断鉴定书）中明确的用人单位，在该职工从业期间依法为其缴纳工伤保险费的，按《条例》的规定，分别由工伤保险基金和用人单位支付工伤保险待遇；未依法为该职工缴纳工伤保险费的，由用人单位按照《条例》规定的相关项目和标准支付待遇。”

根据以上规定，你不仅有权申请工伤认定，公司也不得拿“彼此已经没有劳动关系”说事。相反，在本案中由于公司没有为你办理工伤保险，所以，你必须按照《工伤保险条例》所规定的项目和标准，向你承担工伤赔偿责任。

廖春梅 法官

## 劳动关系中相关“期间”如何确定？

读者邱敏近日向本报咨询说，她入职北京一家公司时签订了一年期限的劳动合同，约定试用期二个月。转正后不久，公司认为她不能胜任工作并对她进行了调岗。到新岗位工作一个月后，公司又认为她仍不能胜任工作，于是向她送达了辞退通知书。该通知载明，自其接到辞退通知之日起满三十日双方劳动关系解除。

邱敏想知道：“三十日”从何时开始至何时结束？如果第三十日是法定假日怎么办？另

外，她的试用期二个月合法吗？

### 法律分析

“期间”的计算，涉及到劳动者的工作年限的长短，从而关系到年休假天数、医疗期和经济补偿金数额等。对此，《民法典》第二百零九条至第二百零三条规定，民法所称的期间按照公历年、月、日、小时计算。按照年、月、日计算期间的，开始的当日不计入，自下一日开始计算。按照年、月计算期间的，到期月的对应日为期间的最后一

日；没有对应日的，月末日为期间的最后一日。期间的最后一日是法定休假日的，以法定休假日结束的次日为期间的最后一日。

据此，公司提前三十日通知邱敏解除劳动合同，该“三十日”应当从其接到辞退通知的第二天开始计算；如果第三十日是法定休假日，则以法定休假日结束的次日为届满之日，其与公司的劳动关系才正式解除。

《民法典》第一千二百五十九条规定，民法所称的“以上”“以下”“以内”“届满”包括

本数；所称的“不满”“超过”“以外”不包括本数。

《劳动合同法》第十九条第一款规定：“劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；劳动合同期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月；三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。”

这里的“一年以上”包括一年期劳动合同在内，所以，合同约定邱敏的试用期为二个月是合法的。潘家永 律师