

## 合同约定劳动报酬包含绩效奖金

# 公司为何不得以亏损为由拒发奖金?

□本报记者 赵新政

一般来说,作为经营自主权的体现,企业有权决定是否发放绩效奖金、按照什么标准发放以及向哪些员工发放奖金。可是,冷栋(化名)认为,在劳动合同已经约定绩效奖金属于工资组成部分的情况下,公司随意停发其绩效奖金属于未足额发放劳动报酬,其据此解除劳动合同可以要求公司支付离职经济补偿金。而公司认为,既然绩效奖金属于奖金性质,那么,不论公司与员工如何约定,只要企业出现亏损就可以停发奖金。

冷栋的请求被拒绝后,他向劳动争议仲裁机构申请仲裁。仲裁裁决支持了他的部分请求,公司随即向一审法院提起诉讼。一审法院认为,公司虽提交审计报告证明其严重亏损,但双方在劳动合同中并未约定绩效奖金的发放与公司盈利或亏损相关联,公司应承担举证不能的不利后果。

根据查明的事实,一审法院判令公司向冷栋补发绩效奖金、经济补偿11万余元。公司不服该判决提起上诉,经审理,二审法院于4月30日判决驳回公司上诉,维持原判。

### 劳动报酬包含奖金 因为亏损未予发放

冷栋说,他于2018年4月25日通过多重考核进入公司。当天,公司与他签订了期限至2023年4月24日的劳动合同,约定其劳动报酬按照双方签订的《雇佣协议》执行。如因工作确需加班,须按照公司规定履行审批手续。经公司确认的加班,公司依法安排调休或支付加班工资。

同日,双方签署《雇佣协议》。其中约定:薪酬:基本工资27500元每月,绩效奖金:4个月基本工资。该奖金依据公司及个人的绩效指标达成情况发放,绩效指标及目标绩效奖金发放原则另见绩效政策。

2018年11月1日,冷栋与公司、关联公司签署《劳动合同主体变更协议》,约定将原劳动合同中的用人单位由公司变更为关联公司,其他权利义务不变。

2019年5月13日,冷栋与公司再次签订劳动合同书及劳动合同主体变更协议,约定合同期限为2019年5月13日至2023年4月24日,用人单位又由关联公司变更为公司,公司亦认可冷栋在关联公司的工龄。

“在上述合同变更期间,我的工作内容、工作地点、工作岗位均未发生变化。”冷栋说,2019年8月9日,冷栋向公司送达《解除劳动合同通知书》,内容是因公司未能发放承诺的2018年奖金,依据《劳动合同法》第38条规定解除双方之间的劳动合同。

公司回复冷栋称:奖金不是工资,公司并无奖金发放承诺。2018年公司效益不佳,因为亏损全体员工均无绩效奖金。

### 绩效奖金如何发放 劳动合同约定不明

冷栋不认可公司的上述说法,要求公司向其补发绩效奖金并支付离职经济补偿。仲裁机构审理后,裁决公司应向其支付2018年4月25日至2018年12月31日目标绩效奖金64166元、解除劳动合同经济补偿金45845元。公司不服该裁决,向一审法院提起诉讼。

公司诉称,《雇佣协议》中约定的绩效奖金的性质仅为奖金,并非工资的组成部分。即便未发放也不构成未足额支付劳动报酬的情形,不当向冷栋支付解除劳动合同经济补偿金。此外,公司在2018年处于亏损状态,全体员工均未发放上述奖金,故不当向冷栋支付该费用。

冷栋辩称,在入职时公司承诺绩效奖金为固定发放,即全年为16薪。此外,《雇佣协议》并未约定公司亏损就不再发放绩效奖金。因公司未兑现承诺,故应当补发该费用并向其支付解除劳动合同经济补偿金。

一审法院查明,争议双方均认可公司未制定绩效政策,亦未对员工进行绩效指标考核。公司提交的2018年度审计报告显示,其当年净利润为负数。

一审法院认为,双方在劳动合同中明确约定劳动报酬按照双方签订的《雇佣协议》执行,且双方于《雇佣协议》中明确约定了薪酬包含基本工资及绩效奖金,故双方约定的绩效奖金应为冷栋薪酬的组成部分。

依照《雇佣协议》的约定,绩效奖金依据公司及个人的绩效

指标达成情况发放,绩效指标及绩效奖金发放原则另见绩效政策。本案中,公司作为负有管理责任的用人单位一方,应对冷栋劳动报酬的核算方法举证证明。然而,公司并未出台相关绩效政策,亦未进行绩效指标考核。庭审中,公司虽提交审计报告以证明自己严重亏损,但双方在劳动合同中并未约定绩效奖金的发放与公司盈利或亏损相关联,故应承担举证不能的不利后果。据此,一审法院认为,公司拒付绩效奖金的做法缺乏事实依据。

鉴于公司未足额支付冷栋绩效奖金,冷栋以此为由向公司提出解除劳动合同,依据《劳动合同法》第38条、第46条、第47条规定,一审法院认为,公司应向其支付解除劳动合同经济补偿金。

综上,一审法院判决公司向冷栋补发绩效奖金64166元、支付经济补偿金45845.89元,两项合计110011.89元。

### 公司上诉举证不力 被判支付绩效奖金

公司不服一审法院判决提起上诉。其理由是绩效奖金并非工资,是否发放属于公司经营自主权。在公司亏损的情况下,其根据2016版《员工手册》规定可以不发。对此,其他3位员工的劳动争议仲裁裁决书已认定2016版《员工手册》的内容合法、程序合规,对员工具有约束力,可以作为无需发放绩效奖金的制度依据。

此外,公司认为,双方的劳动关系已于2018年11月1日通过《劳动合同主体变更协议》解除。

2019年5月,冷栋才与公司重新建立劳动关系,其依据《雇佣协议》主张绩效奖金缺乏事实依据,且其主张的绩效奖金已经超过仲裁时效。退一步说,即使公司需要支付绩效奖金,也只需支付2018年4月25日至2018年11月1日期间的绩效奖金,而非至2018年12月31日。

二审中,冷栋辩称未见过2016版《员工手册》,且该手册为电子版打印件,无法确定公司是否对内容进行过更改。在双方未发生纠纷前,他根据公司提供路径下载的系2019版《员工手册》,该手册并无“如公司未分配利润值为负数,则全员不发放目标绩效奖金”条款。

公司对2019版《员工手册》的真实性认可,并认可其通过调整2016版《员工手册》制订了2019版《员工手册》,但表示2019版《员工手册》约束的是2019年,该手册中也约定了绩效奖金与公司业绩有关。

二审法院认为,结合两份《员工手册》出现的矛盾,以及公司一审阶段未提交《员工手册》的情形,依据现有证据无法确认冷栋已经知晓绩效奖金的发放与公司效益有关的内容。

另外,公司上诉主张因冷栋的用人单位曾经发生变化,其不能以《雇佣协议》为依据主张绩效奖金,且该主张已超过仲裁时效。根据已经查明的事实,公司与另外一家公司为关联公司,结合用人单位变更情况及《劳动合同主体变更协议》中约定的内容,公司该项主张不能成立,二审法院不予采纳。

鉴于一审判决认定事实清楚,适用法律正确,二审法院判决驳回上诉,维持原判。

## 生产进入旺季缺少人手 不可通过加薪终止产假

编辑同志:

我所在公司进入生产旺季,基于人手紧缺,遂电话通知尚有25天产假的我立即上班,并表示给我增加50%的工资作为补偿。公司表示,如果我不从命,将对我减半发放工资、取消一切福利待遇。

请问:不愿意放弃产假的我必须服从公司安排吗?  
读者:张倩茹

张倩茹读者:

你有权拒绝公司的提前上班要求。

一方面,女工的产假不能被减少。

《女职工劳动保护特别规定》第七条规定:“女职工生育享受98天产假,其中产前可以休假15天;难产的,增加产假15天;生育多胞胎的,每多生育1个婴儿,增加产假15天。女职工怀孕未满4个月流产的,享受15天产假;怀孕满4个月流产的,享受42天产假。”由于女工的产假天数实行法定制,所以,除非女工本人自愿,任何人、任何单位不得以任何理由剥夺或者减少。本案中,公司虽然进入生产旺季且确实需要人手,但其无权通过包括加薪在内的任何方式强令你提前结束产假。

另一方面,公司不得扣发工资。

《女职工劳动保护特别规定》第五条规定:“用人单位不得因女职工怀孕、生育、哺乳降低其工资、予以辞退、与其解除劳动或者聘用合同。”正因为你在产假期内,所以,公司无权借口你拒绝提前上班,对你实施任何经济处罚。

再一方面,你可通过多种方式维权。

《妇女权益保障法》第五十二条、第五十三条分别规定:“妇女的合法权益受到侵害的,有权要求有关部门依法处理,或者依法向仲裁机构申请仲裁,或者向人民法院起诉。对有经济困难需要法律援助或者司法救助的妇女,当地法律援助机构或者人民法院应当给予帮助,依法为其提供法律援助或者司法救助。”“妇女的合法权益受到侵害的,可以向妇女组织投诉,妇女组织应当维护被侵害妇女的合法权益,有权要求并协助有关部门或者单位查处。有关部门或者单位应当依法查处,并予以答复。”

另外,《女职工劳动保护特别规定》第十五条规定:“用人单位违反本规定,侵害女职工合法权益,造成女职工损害的,依法给予赔偿;用人单位及其直接负责的主管人员和其他直接责任人员构成犯罪的,依法追究刑事责任。”

依据上述规定,在公司不改变决定的情况下,你可以采取对应的维权措施。

颜东岳 法官

## 父亲揽活儿子帮忙,儿子遭遇伤害构成工伤吗?

近日,读者王萌萌向本报咨询说,其公司将一项货物搬运工作承揽给邱甲时,双方仅约定了工价及完工时间,其余事项均由邱甲自行决定,公司概不介入。此后,邱甲让其儿子邱乙帮助搬运。可是,邱乙在搬运货物过程中不慎被货物压伤。

她想知道:邱乙所受伤害是否构成工伤?

### 法律分析

邱乙所受伤害不构成工伤。

《工伤认定办法》第六条规定:“提出工伤认定申请应当填写《工伤认定申请表》,并提交下列

材料:(一)劳动、聘用合同文本复印件或者与用人单位存在劳动关系(包括事实劳动关系)、人事关系的其他证明材料……”即工伤的认定必须以用人单位同员工之间存在劳动关系为前提。如果不存在劳动关系,哪怕确有伤害的事实,也不能认定为工伤或者按工伤处理。

与之对应,邱乙是否构成工伤,同样取决于其与公司之间是否存在劳动关系。从本案情况来看,答案显然是否定的:

一方面,《劳动合同法》第十条规定:“建立劳动关系,应当订立书面劳动合同。”而公司

与邱乙之间并没有签订书面劳动合同,甚至也没有口头劳动合同。即使其父亲邱甲与公司之间也只是承揽关系,而非劳动关系。因为,公司只有根据邱甲提供的劳动成果,向邱甲结算报酬的义务,其余事项均由邱甲自行决定。由此来看,邱甲让邱乙帮工,自然与公司无关。

另一方面,《关于确立劳动关系有关事项的通知》中规定:“用人单位招用劳动者未订立书面劳动合同,但同时具备下列情形的,劳动关系成立。(一)用人单位和劳动者符合法律、法规规定的主体资格;(二)用人单

位依法制定的各项劳动规章制度适用于劳动者,劳动者受用人单位的劳动管理,从事用人单位安排的有报酬的劳动;(三)劳动者提供的劳动是用人单位业务的组成部分。”

根据该规定,同样不能认定邱乙与公司之间存在劳动关系。由于承揽协议中约定“公司概不介入”其余事项,这就意味着邱乙搬运货物的行为只是受邱甲指挥、调遣,不受公司的劳动纪律、劳动时间等规章制度的约束。再者,邱乙提供的劳动成果,只是邱甲向公司提交劳动成果中的一部分。 廖春梅 法官