

索赔误把经济补偿当经济赔偿

员工能否变更诉讼请求讨回赔偿金?

□本报记者 赵新政

按照《劳动合同法》第47条、第87条规定，用人单位与劳动者解除或终止劳动合同时，应当向劳动者支付经济补偿，标准为按劳动者在本单位工作年限每满1年支付1个月的工资。若用人单位构成违法解除或终止劳动合同，须按经济补偿标准的2倍向劳动者支付赔偿金。巫锐（化名）被解雇时，认为公司构成违法解除劳动合同，要求公司向他给付赔偿。但申请劳动争议仲裁时，他误将诉求写成给付经济补偿。

对于自己言不由衷的表现，巫锐的解释是失误，但金额并未算错。公司认为，劳动争议属于民事诉讼，遵循当事人意思自治原则，巫锐有权处分自己的权益，其主张补偿就不应当裁决给付其赔偿。由此，双方发生争议并在一审判决后诉至二审法院。

二审法院认为，人力资源社会保障部、最高人民法院《关于劳动人事争议仲裁与诉讼衔接有关问题的意见（一）》第5条第2款规定：劳动者基于同一事实在仲裁辩论终结前或者人民法院一审辩论终结前将仲裁请求、诉讼请求由要求用人单位支付经济补偿变更为支付赔偿金的，劳动人事争议仲裁委员会、人民法院应予准许。据此，二审法院于6月6日判决驳回公司上诉，维持原审作出的公司应支付35145元赔偿金的判决。

员工遭遇无故解聘 索要赔偿写成补偿

2020年2月24日，巫锐入职北京一家科技公司并担任产品经理职务。双方在签订劳动合同时约定，巫锐的最后工作期限为2023年2月28日，其中包含6个月的试用期，试用期限为2020年2月24日至8月23日。

劳动合同第3条还约定，巫锐确需加班时，应按照公司的申请流程办理加班申请和批准手续，经批准后方可加班。在劳动合同附件中有《公司制度确认函》，其上有巫锐签字确认已经收到包括《员工手册》等在内的公司制度的完整副本，已经详细完整阅读和理解了公司制度的全部内容等。

公司提交的《员工手册》第3条第3项规定，员工应当在工作时间内完成自己的本职工作，如因工作需要必须加班，须提前发起《加班申请流程》，并获得直线主管及一级部门负责人确认，经一级部门负责人及总经理审批后方可被认定为加班。巫锐称，他从未见过该《员工手册》，不认可其真实性。

仲裁庭审理中，巫锐提交公司2020年8月21日出具的《解除劳动合同通知书》，证明公司以其表现不符合录用条件为由解除其劳动合同，且构成违法解除劳动合同。公司认可该通知书的真实性，但不认可其证明目的，称公司合法解除劳动合同。就此，公司提交流程截图，证明巫锐负责采购的咖啡机项目未投入使用造成闲置，造成公司损失，不符合录用条件。巫锐不认可该证据的真实性。

巫锐提交如期转正流程截图

打印件，证明其在公司表现良好，如期转正。公司不认可该证据真实性。巫锐提交企业滴滴打车记录，证明其存在延时加班的情况，公司对此亦不认可。巫锐提交判决书，证明其他案件中公司存在加班的形式与他提交的延时加班证据一致。公司不认可这些证据的关联性及其证明目的。

巫锐的仲裁请求是请求仲裁机构裁决公司向其支付解除劳动合同经济补偿金72000元、2020年2月24日至8月20日未休年休假工资及延时加班工资。经审理，仲裁裁决公司向其支付解除劳动合同经济补偿金17572元、未休年休假工资13241元，驳回其他仲裁请求。

公司缺乏考核标准 解雇员工构成违法

巫锐不服仲裁裁决，向一审法院提起诉讼。在诉讼请求中，他将支付解除劳动合同经济补偿金变更为赔偿金。

庭审中，巫锐诉称其在仲裁时主张的72000元系按照赔偿金的计算标准计算的，主张经济补偿金是笔误。公司辩称，劳动争议属于民事诉讼，应当遵循意思自治原则。依据该原则，巫锐有权根据自己的意愿，自愿从事民事活动，按照自己的意思自主决定民事法律关系的设立、变更和终止，自觉承受相应的法律后果。因此，巫锐的行为系对自身权利的放弃，在其主张经济补偿后不应当再索要经济赔偿。

一审法院认为，双方均未对仲裁裁决第二项提出诉讼，应当予以确认。关于解除劳动合同，公司以巫锐试用期内考核不合格、不符合录用条件为由解除双

方之间的劳动关系，但未能提供证据证明入职时已向巫锐告知具体的岗位要求、岗位职责以及试用期考核的量化标准和考核结果，故公司解除双方之间劳动关系依据不足，认定公司构成违法解除劳动合同。

巫锐在仲裁中主张公司支付解除劳动合同经济补偿金，但其主张的金额系依据赔偿金的计算方式确定的，且巫锐在仲裁中亦主张的是公司违法解除，考虑到劳动者对于法律理解的局限性，一审法院对于巫锐称其真实意思是要求公司支付违法解除赔偿金的请求予以采信。

双方均认可巫锐离职前月平均工资标准按照11715元的3倍计算，一审法院不持异议。依据查明的事实，经核算，一审法院判决公司应支付巫锐在职期间未休年休假工资13241元、违法解除劳动合同赔偿金35145元。

员工变更诉讼请求 符合裁审衔接规定

公司不服一审法院判决，上诉称巫锐在试用期内被证明不符合录用条件，公司解除劳动合同属于合法解除，无需向其支付赔偿金。事实上，公司在入职时已明确告知巫锐岗位要求、岗位职责、试用期考核标准，巫锐确认知悉且同意遵守劳动合同及《员工手册》等公司制度的全部条款和规定。经考核，巫锐在试用期内被证明不能达到录用条件，公司已将考核结果告知了巫锐。

二审法院认为，双方均未对违法解除赔偿金以外的其他判项提起上诉，对此应当予以确认。本案二审争议的焦点是公司是否应当向巫锐支付违法解除赔偿金。按照法律规定，因用人单位

作出的开除、除名、辞退、解除劳动合同、减少劳动报酬、计算劳动者工作年限等决定而发生的劳动争议，用人单位负举证责任。本案系公司单方解除巫锐的劳动合同，公司应当对解除的合法性承担举证证明责任。

本案中，公司以巫锐试用期内考核不合格、不符合录用条件为由解除双方之间的劳动关系。经询，公司主张的不符合录用条件的具体内容为劳动合同的约定，即巫锐的技术、能力及工作业绩不符合公司对岗位要求及未依据公司相关制度通过公司试用期考核。可是，公司无法证明双方在入职时对岗位要求的具体约定，也未提供试用期考核的量化标准和考核结果，难以认定其解除行为的合法性。一审法院认定公司构成违法解除事实和法律依据充分，应予维持。

此外，人力资源社会保障部、最高人民法院《关于劳动人事争议仲裁与诉讼衔接有关问题的意见（一）》第五条第二款规定：劳动者基于同一事实在仲裁辩论终结前或者人民法院一审辩论终结前将仲裁请求、诉讼请求由要求用人单位支付经济补偿变更为支付赔偿金的，劳动人事争议仲裁委员会、人民法院应予准许。经审核仲裁裁决书及一审卷宗材料，巫锐均系基于公司试用期内单方解除的同一事实进行的主张，其在仲裁阶段要求公司支付经济补偿金，但在一审起诉阶段将请求变更为违法解除赔偿金，一审法院予以准许符合裁审衔接的程序规定。

综上，二审法院认为公司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，遂判决驳回上诉，维持原判。

公司不知女工怀孕 将其解聘无需赔偿

编辑同志：

一周前，公司解除了与我尚有一年才到期的劳动合同。我当时虽然知道自己已经怀孕，但担心因为未婚先孕被人笑话而没有告知公司。

请问：在我不愿意继续履行劳动合同的情况下，能否要求公司承担违法解除劳动合同关系赔偿金？

读者：陈丽丽

陈丽丽读者：

你不能要求公司承担违法解除劳动合同赔偿金。

《劳动法》第二十九条规定：“劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依据本法第二十六条、第二十七条的规定解除劳动合同：……（三）女职工在孕期、产期、哺乳期的。”

《劳动合同法》第四十二条规定：“劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同：……（四）女职工在孕期、产期、哺乳期的；……”

《妇女权益保障法》第二十七条规定：“任何单位不得因结婚、怀孕、产假、哺乳等情形，降低女职工的工资，辞退女职工，单方解除劳动（聘用）合同或者服务协议。但是，女职工要求终止劳动（聘用）合同或者服务协议的除外。”

上述规定表明，在女职工孕期、产期、哺乳期期间，除女职工提出终止劳动合同或严重违反用人单位规章制度等情形外，用人单位不得单方与女职工解除劳动合同。若劳动合同期满时女职工存在相应情形的，劳动合同应当续延至该情形消失时终止。若用人单位在相应期间解聘女职工，则必须依法继续履行原劳动合同或按照《劳动合同法》第八十七条规定向女职工支付赔偿金。

而决定用人单位是否向女职工支付赔偿金的关键，在于其对违法解聘女职工是否存在主观故意。如果其明知女职工已经怀孕，该女职工又不存在严重违反规章制度等情形，其执意解除劳动合同、该女职工又不愿继续履行劳动合同时，其必须支付赔偿金。相反，如果用人单位不知道女职工已经怀孕，女职工也没有将怀孕事实告知用人单位，用人单位则因不存在故意无需支付赔偿金。此时，如果女职工要求继续履行劳动合同，用人单位必须继续履行，因为是否履行原劳动合同并不以用人单位是否知情为前提，而是基于女职工的怀孕事实。

结合本案，由于公司不知道你已经怀孕，你也没有告诉公司你已经怀孕的事实，故你不能向公司索要违法解除劳动合同赔偿金，只能要求公司继续履行劳动合同。若你不愿意继续履行劳动合同，那就意味着你对该项权利的放弃。

廖春梅 法官

公司不能直接辞退在外兼职职工

常律师：

您好！

我在外兼职只是在另一家企业挂了个名，并没有实际的工作。但是，公司知道后直接跟我解除了劳动关系。

请问：公司的做法合法吗？我该如何维护自己的合法权益？

答：

《劳动合同法》第39条规

定：“劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同……（四）劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的。”因此，若您在外兼职并没有对完成公司的工作造成影响，或者能够积极改正，公司解除您的劳动合同不符合法律规定，属于违法解除。

《劳动合同法》第48条规定：“用人单位违反本法规定解除

或者终止劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应继续履行；劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的，用人单位应当依照本法第87条规定支付赔偿金。”

因此，在违法解除劳动合同的情况下，您可以要求公司继续履行劳动合同。若您不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能履行，则可以按照《劳动合同法》第87条规定，要求公司按照您在公司工作的年限给付赔偿

金，金额为每工作满1年支付2个月的工资。

北京司法大讲堂 常鸿律师事务所 协办

常律师信箱

免费咨询热线：13601074357

lawyerchang@188.com

