

应与员工签订无固定期限劳动合同却故设障碍

公司违法终止劳动合同赔偿员工11万元

□本报记者 赵新政

双方同意续签合同 公司附加额外条件

2015年3月3日,奚婷婷在公司入职并被派遣至某银行信用卡中心工作。此后,双方先后签订过3份2年期劳动合同,其中第3份合同期限为2019年7月1日至2021年6月30日。

2018年5月29日,奚婷婷在回公司途中受伤,同年10月被认定为工伤,2021年3月12日被鉴定为十级伤残。2021年4月3日,她提前要求签订无固定期限劳动合同,公司同意其请求。此时,她正在休病假。她向公司提交的2份就医证明显示,2021年5月29日诊断结果为腰椎间盘突出伴神经根病,医嘱全休两周。2021年6月17日诊断为筋膜炎、滑囊炎,医嘱休息两周。

2021年5月28日、6月18日公司先后两次通知奚婷婷续签劳动合同。2021年6月21日,她来到公司续签合同。公司提供的劳动合同模板第二条载明“甲方派遣乙方至银行信用卡中心工作,乙方的派遣期限与本合同期限相同。”另外,公司在该条款新加入了“乙方同意,甲方有权根据实际需要变更乙方被派遣的用工单位”等内容,奚婷婷对此提出异议,认为该约定不合理,双方未达成一致。当天,未签订劳动合同。

此后,公司通过微信解释合同条款,奚婷婷仍不认可。2021年6月25日,公司向奚婷婷邮寄《劳动合同续签通知书》《劳动合同续签通知书回执函》及与此前提供的版本相同的《派遣员工劳动合同书》,奚婷婷拒绝签收,

并向公司再次邮寄《签订无固定期限劳动合同申请书》,要求续签合同。2021年6月28日,公司签收该申请。

劳动合同到期终止 员工认为公司违法

2021年6月30日上午9点,奚婷婷向公司人事主管发送微信,称其腿部病痛严重,走路没有力气,想过几天去公司续签合同,但未得到回应。直到下午4点45分,奚婷婷再次发送微信问:“什么时候续签合同?请回复!”下午5点30分,对方回复:“给您寄送续签劳动合同通知书,您拒收了!以下图片是我寄送的资料。”“您打算什么时候来公司续签合同?”奚婷婷表示:“您发送给我的图片看不清。”对方说:“图片可以放大看。这个续签通知书25日寄送给您,您拒收了。”奚婷婷表示:“过几天到公司续签合同。”

6月30日下午5点51分,公司回复奚婷婷:“合同到期时间为6月30日,公司和银行多次通知您续签合同,您在合同到期前都一直不续签,公司发送的续签劳动合同通知您也拒收,没法再等了!劳动合同终止通知将于今日发出!”奚婷婷表示,她现在正处于病假期,且一直要求续签劳动合同。

6月30日晚上8点11分,公司向奚婷婷发送微信:“2021年6月30日,你的劳动合同到期。公司已经提前一个月通知你续签劳动合同,且多次督促续签事宜,但你一直不来公司续签并拒收公司的续签劳动合同通知,你的行为已导致自己的劳动合同因届满

而终止。书面通知将于7月2日寄送您本人,请注意查收。”

2021年7月1日上午8点31分,奚婷婷向公司发送微信:“我在银行呢,请带着合同来银行这边签吧。我们之前一直在这里面签,这次还这样。我在上班,没时间去公司。”对此,公司未予回复。

2021年7月2日,公司向奚婷婷邮寄《终止劳动关系通知函》。奚婷婷认为公司单方终止劳动合同的行为违法,应当向公司支付违法终止劳动合同的赔偿金。于是,向劳动争议仲裁机构提起申请。

经审理,仲裁裁决公司向奚婷婷支付一次性伤残就业补助金29730元,驳回其他仲裁请求。奚婷婷不服该裁决,向一审法院提起诉讼。

迟延签约构成过错 公司被判给付赔偿

一审法院认为,按照《劳动合同法》规定,连续订立二次固定期限劳动合同,且没有其他法定除外情形的,劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的,除劳动者提出订立固定期限劳动合同外,应当订立无固定期限劳动合同。本案中,奚婷婷与公司连续签订3次固定期限劳动合同,在第3次劳动合同期满后,公司通过电话、邮件等告知奚婷婷可以签订无固定期限劳动合同,之前虽因种种原因未能签成,但在劳动合同到期前最后一日即2021年6月30日上午9点,奚婷婷明确向公司表示其要求签订无固定期限劳动合同,而公司一直未予回复。待其下午4点45分再次询问,公司直至下午5点30分才就此问题进行答复,并于5点51分告知

双方合同终止,此时已到通常的下班时间或邻近下班时间。

上述事实表明,在当天下午5点30分之前长达一天的工作时间内,公司并未告知奚婷婷必须于当日签署无固定期限劳动合同,否则,奚婷婷是有时间赶往公司签署合同的。况且,奚婷婷有此期间的病假诊断证明并已交给用工单位。此外,2021年7月1日上午8点31分,奚婷婷按照双方之前的签约习惯到达银行,并表示公司可以带着合同过来签署,但公司未进行任何回复,并于次日向奚婷婷发出《终止劳动关系通知函》。据此,一审法院认定公司系属于违法终止劳动合同,结合查明的案情,判决公司向奚婷婷支付赔偿金83810.74元、一次性伤残就业补助金31602元,两项合计115412.74元。公司及银行信用卡中心不服一审法院判决并提起上诉。

经查,一审法院认定公司构成违法终止劳动合同事实清楚,证据确实充分,应当予以确认,公司上诉主张无需支付赔偿金,依据不足,二审法院不予支持。

银行信用卡中心上诉请求不对奚婷婷的一次性伤残就业补助金承担连带支付责任,根据《工伤保险条例》相关规定,劳动、聘用合同期满终止的,由用人单位支付一次性伤残就业补助金。本案中,奚婷婷系在银行信用卡中心工作期间遭受工伤,工伤等级为十级,一审法院根据相关规定核算公司应支付奚婷婷一次性伤残就业补助金31602元,并确定由银行信用卡中心承担连带责任并无不当,二审法院予以维持。据此,终审判决驳回上诉,维持原判。

员工经调岗后仍不能胜任工作 公司有权立即解除劳动合同吗?

编辑同志:

2022年1月,我入职某公司做营销员,由于业绩没有达到要求,公司就以我不能胜任为由给我调换了岗位。同年7月22日,公司对我再次考核,作出了我在新岗位仍不能胜任工作的结论,并作出了辞退我的决定,要我第二天就办离职手续。在办理离职手续时,我提出公司让我立即走人是违法的,应按照我应得的经济补偿的二倍支付赔偿金。可公司却说:“你不能胜任工作说明你有过错,公司有权让你立马走人,本就不用给你经济补偿金,哪来二倍的经济补偿?”

请问:公司的说法对吗? 读者:周明翔

周明翔读者:

《劳动合同法》第三十九条赋予了用人单位即时辞退权,即劳动者存在过错的,包括劳动中严重违纪,严重失职、营私舞弊给单位造成重大损害的,采用欺诈手段

订立劳动合同等,用人单位可以让其立马走人。而你不能胜任工作,这属于个人工作能力问题,并不在法定的过错情形之列,所以,公司不能对你适用即时辞退,而应当适用《劳动合同法》第四十条规定的预告辞退。《劳动合同法》第四十条第二项规定,劳动者不能胜任工作,经过培训或者调整工作岗位,仍不能胜任工作的,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1个月工资后,可以解除劳动合同。

根据规定,用人单位适用即时辞退的,无需向劳动者支付经济补偿;而适用预告辞退的,则应当向劳动者支付经济补偿。本案中,由于公司适用即时辞退的程序是错误的,所以,你有权要求公司支付经济补偿金。

至于你能否主张二倍的经济补偿,则要看当地的具体规定。《劳动合同法》第八十七条规定:“用人单位

违反本法规定解除或者终止劳动合同的,应当依照本法第四十七条规定的经济补偿标准的二倍向劳动者支付赔偿金。”据此,按经济补偿的二倍支付赔偿金的条件是用人单位构成违法解除或终止劳动合同。

该公司辞退你而没有提前30日通知你,让你立马走人也没有按规定额外支付你1个月工资,这在解雇程序上显然是有问题的。至于是否构成违法解除劳动合同,则存在不同的认识,各省(市、自治区)对此所作的规定也属于程序瑕疵,不构成违法解除劳动合同。而少数地方规定这种情形属于违法解除劳动合同。因此,你的主张能否实现这要看当地是如何规定的。如果当地规定这种情形不构成违法解除劳动合同,那么你至少可以要求该公司支付代通知金,即额外支付1个月的工资。

潘家永 律师

员工多处就业,各用人单位都应办理工伤保险

读者刘芬芳近日向本报反映说,她同时就业于甲、乙、丙三家公司,每处每天工作2小时,工资按小时计算,一月一结。前几天,她在乙公司工作时不慎摔伤。由于甲、乙、丙均没有为她办理工伤保险,导致她无法从工伤保险机构获取工伤保险待遇。而甲、乙、丙以她系多方就业,没有为她办理工伤保险的法定义务为由拒绝担责。

她想知道:多方就业是否享有工伤保险,她应向谁索要赔偿?

法律分析

甲、乙、丙均有为刘芬芳办理工伤保险的义务,但就本次工伤其只能向乙公司索要赔偿。

一方面,刘芬芳的情形属于非全日制用工。

《劳动合同法》第六十八条规定:“非全日制用工,是指以小时计酬为主,劳动者在同一用人单位一般平均每日工作时间不超过四小时,每周工作时间累计不超过二十四小时的用工形式。”刘芬芳与甲、乙、丙建立了劳动关系,每天在同一公司上班为2小时,工资按小时计算,明显符合对应特征。

另一方面,非全日制用工员

工可同时享有多重工伤保险。

《关于非全日制用工若干问题的意见》第12条规定:“用人单位应当按照国家有关规定为建立劳动关系的非全日制劳动者缴纳工伤保险费。从事非全日制工作的劳动者发生工伤,依法享受工伤保险待遇;被鉴定为伤残5-10级的,经劳动者与用人单位协商一致,可以一次性结算伤残待遇及有关费用。”

《关于实施〈工伤保险条例〉若干问题的意见》第一条规定:“职工在两个或两个以上用人单位同时就业的,各用人单位应当分别为职工缴纳工伤保险费。职工发生工伤,由职工受到伤害时其工作的单位依法承担工伤保险责任。”即甲、乙、丙均有为其办理工伤保险的法定义务。

根据上述规定,刘芬芳所受伤害发生在为乙公司工作期间,故只能由乙公司按《工伤保险条例》第六十二条第二款之规定承担责任:“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。”

颜东岳 法官